

论发展型社会救助制度中的 强制工作措施

——以欧洲国家的经验为镜鉴

王 健*

目次

一、引言	(二) 对相关判例的进一步分析
二、欧洲国家发展型社会救助制度中强制工作措施的基本理念	五、对完善我国社会救助制度中强制工作措施的启示
三、欧洲国家发展型社会救助制度中强制工作措施的法理困境	(一) 树立发展型社会救助“协助自助”的立法目的
四、欧洲人权法院及欧洲各国法院判例的司法回应	(二) 完善强制工作措施的构成要件
(一) 欧洲人权法院及欧洲各国法院的相关判例	(三) 明确对受救助者基本权利的保障
	六、结语

摘要 20世纪90年代以来,欧洲国家就以工作换取福利的发展型社会救助制度进行了诸多实践。为了减轻财政负担以及帮助受救助者重新融入有薪资报酬的劳动力市场,社会救助中强制要求有劳动能力者参加工作,且这种举措被不断强化,随之而来的侵犯受救助者基本权利的问题也逐渐受到越来越多的关注。在平衡二者关系的过程中,欧洲人权法院及各国地方法院的判例对受救助者基本权利的保护起到了重要作用。有鉴于此,在立足我国国情的基础上,提炼、考量、借鉴欧洲国家强制工作措施改革中具有通则性、普遍性的经验,对更好地保障我国社会救助制度中受救助者的基本权利具有重要的启示意义。

关键词 发展型社会救助 强制工作 受救助者 合作义务 权利保障

一、引言

第二次世界大战后,欧洲国家的福利制度经历了一个快速发展的黄金期。然而随着经济滞胀、结

* 中南大学法学院讲师、中南大学人权研究中心助理研究员、法学博士。本文系教育部人文社会科学青年基金项目“社会保险待遇权法律保障问题研究”(项目编号:20YJC820012)的阶段性研究成果。

构性失业、人口老龄化、少子化等社会问题的不断涌现,福利国家的财政支出急剧增加,从而出现了福利国家危机现象。在这样的背景下,自20世纪90年代以来,欧洲各国开始对本国的福利制度进行大幅的限缩性改革,共同的趋势特征之一是,将以往消极的生存型社会救助转变为积极的发展型社会救助。其中,最核心的一项措施是,为实现减轻财政负担和帮助受救助者重新融入有薪资报酬的劳动力市场的目标,要求有劳动能力的受救助者同意参加强制性工作后才能获得相应的救济金。在此理念基础上建构的发展型社会救助似已形成一股全球化风潮,在我国亦有快速发展的可能性与必要性。

就我国而言,2020年不仅是脱贫攻坚决战决胜之年,也是消灭绝对贫困的元年。这意味着2020年之后,我国的社会救助制度要从解决绝对贫困转向缓解相对贫困,更多地关注贫困人口的就业和再就业问题。然而目前,我国社会救助制度大体采生存型而非发展型救助模式,^[1]将社会救助对象认定条件的重点放在家庭收入、户籍状况等信息的调查上,仅在《社会救助暂行办法》(以下简称《暂行办法》)第43、45条和《城市居民最低生活保障条例》(以下简称《条例》)第10条第3款对受救助者的强制工作义务进行了简单的原则性规定,操作性不强,因而是一种被动、单项、消极的输血型救助,对被救助者的贫困状况,尤其是相对贫困的状况,难以实质性地改善。基于此,近年来,在政策层面,我国的社会救助实践逐渐向发展型救助模式转变,导致实践中出现了大量强制有劳动能力的受救助者工作的案例,而有关受救助者因拒绝履行强制工作义务而失去救助资格的案例亦相当丰富,如张红林与沈阳市于洪区民政局案^[2]和董先勤与南京市江宁区民政局、人民政府民政行政给付及行政复议一案,^[3]等等。

检讨这些案例不难发现,值得关注的问题至少有:(1)这些案例的审级较高,如果不是对社会救助有强烈的期待,这些弱势者也就不会一直上诉至省高院,甚至最高院^[4]。然而,我国司法实践在强制工作义务的论证上采取的仍然是一种简单的形式认定方式,即只要有劳动能力的受救助者没有参加工作就会受到惩罚。(2)并且,惩罚基本上表现为一次拒绝就全部停发社会救助,与《暂行办法》第45条“连续三次拒绝”以及“减发或停发”的规定相违背。可见,我国社会救助制度的设计逻辑偏向于采用消极性惩罚和阻碍性的策略提供救助,而较不注重保障受救助公民的基本

[1] 参见谢勇才、丁建定:《从生存型救助到发展型救助:我国社会救助制度的发展困境与完善路径》,载《中国软科学》2015年第11期,第46页。

[2] 参见张红林诉沈阳市于洪区民政局最低生活保障金停发决定纠纷案,辽宁省高级人民法院行政判决书(2019)辽01行终657号。案件事实简述如下:受助人张红林在2017年8月获得社会救助时签署了一份《承诺书》,同意遵守《沈阳市城乡居民最低生活保障制度实施细则》第11条的规定,“法定劳动年龄内,有劳动能力但尚未就业的城市低保对象,到户口所在地公共就业服务机构登记,参加其所在社区组织的公益性劳动和职业技能培训,无正当理由不得拒绝公共就业服务机构介绍的就业登记”。2018年8月,张红林因女儿已大学毕业,有劳动能力,但未到公共就业服务机构登记,被暂停发放最低生活保障金。一二审法院均认定对张红林停发最低生活保障金的行政行为合法。

[3] 参见董先勤诉南京市江宁区民政局、南京市江宁区人民政府民政行政给付及行政复议纠纷案,江苏省南京市中级人民法院行政判决书(2019)苏01行终327号。案件事实略为:救助申请人董先勤辩称,自己曾多次在所在街镇劳动和社会保障机构提出培训和推荐就业的请求,政府部门没有相关记录,是政府的责任。同时,自己和丈夫均有病在身且均处于失业状态,加上小孩还在上学,仅靠失业金维持家庭生活,远低于低保标准,因此申请就业援助和最低生活保障。江宁区民政局认为,首先《南京市城乡居民最低生活保障条例》第17条和《南京市城乡居民最低生活保障条例实施细则》第15条第2款规定,“就业年龄段内有劳动能力且未就业的,应提供户籍街镇以上人社机构出具的就业登记、培训和推荐就业记录材料”。由于董先勤未根据相关规定提交这些材料,不符合申请低保的规定。其次,董先勤在劳动就业年龄段内并未丧失劳动能力,应积极主动就业,在主动就业不成功的条件下,政府才应予以救助,故对董先勤做出不得享受最低生活保障的决定。对此,2019年7月,江苏省南京市中级人民法院在判决中全部采纳了江宁区民政局的理由,驳回了董先勤的上诉。

[4] 参见张雪诉辽宁葫芦岛杨家杖子经济开发区管理委员会等低保待遇行政答复案,最高人民法院行政裁定书(2018)最高法行申71号。

生存和社会安全的照顾功能,有违背宪法保障生存权〔5〕旨意的嫌疑。(3)我国社会救助法律规定与司法实践并未考量强制工作的性质,如工作本身薪资太低、工作条件太差,离家较远,或是完全不符合受救助者的生涯规划、个性或能力等因素,单以具有“不愿意工作”或“有能力未工作”情形,则不予救助,抹杀了社会救助协助受救助者自立的原意。

可以预见,随着我国绝对贫困的消灭,当前的生存型社会救助必然要转型为发展型社会救助,强制工作措施在缓解相对贫困中的作用也会越来越凸显。2020年9月7日民政部、财政部发布的《中华人民共和国社会救助法(草案征求意见稿)》第23条就规定有劳动能力和就业条件的,应当积极就业。然而,在我国《社会救助法》即将出台但尚未出台、相关法律法规发展尚不成熟、发展型社会救助制度尚未成型的情况下,国家尤其是地方政府在实践中推行强制工作措施,必然会限缩受救助者的生存权等基本权利。因此,我国在不断探索通过强制工作缓解社会相对贫困问题时,有必要借鉴域外的经验,深入分析欧洲发展型社会救助中强制工作的理念基础及其法理困境,从宪法基本权利保障的角度,检讨强制工作的内容、质量等方面的合理性与合法性,做到在一开始就树立保障受救助者基本权利的理念。

二、欧洲国家发展型社会救助制度中强制工作措施的基本理念

一般而言,社会救助制度建立在国家对公民基本生存进行积极照顾的理念之上,公民基于身份和自己所处的状况,即可要求国家给付。但由于公民个人的基本生存首先须由自己负责,以自立维持为核心,国家只是处在最末端的位阶对弱势公民的自助进行协助,因而国家的积极照顾是兜底性和辅助性的。这就意味着,公民个人必须在尽自己最大努力发挥自己的劳动能力,并穷尽家庭成员和其他社会资源的帮助后,仍不能维持基本生活的情况下,才能申请国家的社会救助给付。

然而传统的生存型社会救助在理念上把受救助者视为被动、消极、单项的接受者,将重点放在了对受救助者的物质帮助,忽视了受救助者自身改变现状的内在积极性以及诸如劳动技能的不足、社会排斥等贫困背后的原因。20世纪70年代石油危机引发了全球性的经济危机,结束了欧洲社会福利制度长达20多年的“黄金时代”,福利国家由此陷入困境。1981年,经济合作与发展组织(OECD)在法国巴黎举行了“80年代的社会政策”会议,并编辑出版《危机中的福利国家》一书,开启了对福利国家的声讨。〔6〕这些声讨主要集中在,社会救助仅仅靠“授人以鱼”的方式进行救助,容易导致救助成本太高、救助方式消极、助长受救助者惰性以及不利于受救助者技能提升等问题,不能真正实现对个人自助的协助。更严重的是,由于社会救助金与低工资工作的报酬相比更为可观,因而容易给懒惰之人提供激励,诱使或怂恿更多的人不参加工作。〔7〕

1980年至20世纪90年代末,德国社会救助支出从22亿欧元上升到约100亿欧元,同期,领取社会救助的人数却从85万增加至300万。〔8〕可见,生存型社会救助不仅不能减少贫困,缓解经

〔5〕 需要说明的是,我国《宪法》并没有明确的生存权条款,但在第33条第3款规定了“国家尊重和保障人权”。生存权是首要的基本人权,早在1996年的《人权白皮书》中就提出要重视生存权的保障。因此,生存权保障应是我国《宪法》的应有之意。

〔6〕 参见林国钢:《中国社会福利发展战略:从消极走向积极》,载《国家行政学院学报》2015年第2期,第73页。

〔7〕 Nancy J. Altman, *The Striking Superiority of Social Security in the Provision of Wage Insurance*, 50 *Harvard Journal on Legislation* 109 (2013).

〔8〕 参见张浩森:《发展型社会救助研究:国际经验与中国道路》,商务印书馆2017年版,第58页。

济不平等和贫富差距,反而使一个数量庞大的低收入群体持续存在。面对这样的状况,欧洲各国不得不从注重效率和互惠这两个方面反思自身以往的社会救助制度,并酝酿相关的改革。为实现减轻财政负担和帮助受救助者重新融入有薪资报酬的劳动力市场的目标,欧洲各国在20世纪90年代开始逐渐将消极的生存型社会救助转变为积极的发展型社会救助。1998年,欧洲明确提出把“社会投资”作为发展战略。2000年,欧盟在推出的《里斯本战略》中强调了社会投资政策,主要目标是对个人进行投资,建立积极的社会救助,使欧洲社会福利模式现代化。^{〔9〕}

在这样的背景下,德国在2003年底通过的Hartz IV改革方案中规定,将具有就业能力的失业者的失业救济金和社会救助金合并为失业金,作为寻求工作者的基本保障,社会救助只救助那些没有就业能力或就业能力减损以及处于特殊困境的人,以为他们提供合乎人性尊严的最低生存保障。^{〔10〕}对于所有15—64岁有劳动能力者,如果他们想获得社会救助,则必须通过自己的劳动来回馈社会。英国在2011年联合政府制定的强制性工作活动计划中也规定,强制性工作措施的目的,在于,让受救助者获得额外的支持以帮助他们将重心放在找工作和熟悉工作纪律上,如每天准时参加劳动,遵循指示,以及团队意识等。^{〔11〕}对那些不接受工作的受救助者,欧洲各国的发展型社会救助制度都有非常严厉的惩罚措施,以凸显工作的强制性。德国Hartz IV方案规定,如果受救助者没有合理的理由,第一次不愿意工作,则会在接下来的3个月中被削减30%的救济金,第二次和第三次,则会在接下来的3个月中分别削减60%和100%的救济金。^{〔12〕}2015年1月,荷兰将强制工作措施整合为一项单一且广泛的计划,即《荷兰参与法案》(Dutch Participation Act)。根据《荷兰参与法案》的规定,如果被救助者不履行这些民事义务,则通常会受到停发一个月救济金的惩罚,在一些极端情况下,甚至会被停发三个月的救济金。^{〔13〕}

可见,社会救助从生存型向发展型转变的核心在于,将救助贫困者看成一种社会投资行为,将重点转向福利与劳动力市场的结合,通过倡导“胡萝卜和大棒”的理念来重建个人责任,从而实现从“无义务的权利”或“单纯福利”到“有条件的工作福利”的转变。正如英国新工党在20世纪90年代阐述自己的福利思想时所说的那样,“……(它)并不要求下层的人们取得‘成功’,那不是每个人都能做到的。它只是要求每一个人履行共同的义务,包括如工作这类的社会义务。所有有能力的成人都应该工作或展示基本的英语读写能力,正如每一个人都应该纳税和遵守法律一样”。^{〔14〕}为此,国家的责任也发生了一系列的转变。政府再分配的重点应该是“对可能性的再分配”,对人类能力的开发应当在最大程度上取代“事后”的再分配。^{〔15〕}荷兰在2015年的《荷兰参与法案》中就

〔9〕 参见林闽钢:《中国社会福利发展战略:从消极走向积极》,载《国家行政学院学报》2015年第2期,第74页。

〔10〕 喻文光:《德国社会救助法律制度及其启示——兼论我国行政法学研究领域的拓展》,载《行政法学研究》2013年第1期,第114—115页。

〔11〕 See Jobseeker's Allowance (Mandatory Work Activity Scheme) Regulations 2011, Article 2(1).

〔12〕 “The sanction amounts to a three-month reduction of their allowances by 30 percent for a first failure to work, with any second or third failure being punished by cuts for three months of 60 percent and 100 percent, respectively.” See Anja Eleveld, *The Duty to Work without a Wage: A Legal Comparison between Social Assistance Legislation in Germany, the Netherlands and the United Kingdom*, 16 *European Journal of Social Security* 204 (2014).

〔13〕 See Dutch Participation Act (hereinafter DPA), Article 18(5)(6)(7)(8).

〔14〕 [英] 马丁·鲍威尔编:《新工党,新福利国家? 英国社会政策中的“第三条道路”》,林德山等译,重庆出版社2010年版,第217页。

〔15〕 [英] 安东尼·吉登斯:《第三条道路:社会民主主义的复兴》,郑戈译,北京大学出版社2000年版,第105页。

规定,所有市级政府都被要求发展与民事社区工作相关的地方政策,^[16]从而明确了相应的政府责任。因此,在这种“授人以渔”的发展型社会救助模式中,国家对受救助者的基本生存照顾结合了一种强烈的“可适应性”要求,即受救助者以永久性技能的提升和积极的努力来满足劳动力市场的需要。对于那些有劳动能力却没有就业的救助对象,社会救助要求其参与培训、寻找工作和接受政府安排的强制性工作,以此来换取相应的受救助权利,从而帮助其回归自助的正常轨道。

从法学权利与义务的范畴来看,欧洲发展型社会救助强制受救助者参加工作,背后的法理逻辑可以归纳为:国家角色从社会权的保障者转变成了个人权利的管理者。^[17]通过单纯对是否处于准备劳动状态的检查,劳动的义务更多被认为是平衡正义的必要手段:靠大家养活的人应该为大家工作,至少不该以游手好闲作为回报。^[18]互惠,而不是传统的生存需求,变成了发展型社会救助的核心理念。国家在提供救济时,通过这种附条件的互惠关系约束受救助者,从而建立了对他们的控制权。^[19]因此,发展型社会救助中有关强制有劳动能力者参加工作的规定,也被视为受救助者的“合作义务”。2012年荷兰就将“社区民事工作”引入其《工作和福利法》(WWB)中,^[20]包括为社区清扫落叶、清理积雪等。这些民事义务被视为来源于救助申请人应当为社区的团结做贡献的理念,因为每个人都在根据自己的能力为社区做贡献,受救助者也不应例外。^[21]

三、欧洲国家发展型社会救助制度中强制工作措施的法理困境

随着欧洲国家发展型社会救助实践的深入,不少受救助者确实经历了从“工作、更好的工作到职业”的转变,成为自食其力者。1996年至2017年,英国的失业福利领取人数就从208.8万下降到79.9万。^[22]可见,欧洲国家发展型社会救助改革取得了较为显著的成效。然而,另一方面,强制工作措施对受救助者基本生存权保障不足等法理问题受到了越来越多的关注。在社会福利思想已深入人心的国家,强制工作措施不可能“奇迹般地被全社会所接受”,而“从一种援助贫困者的不成功制度过渡到一个提供有效工作的制度过程”,^[23]注定要限缩受救助者的基本生存权,具体表现在以下五个方面。

其一,强制工作有减轻国家就业促进责任以及加重受救助者劳动义务的嫌疑,透露出弱化受救助者权利保障的立法讯息。在欧洲国家,已有越来越多的学者倾向认为,不能将失业的原因完全归于劳动者。德国学者弗兰切斯卡·德罗泽尔(Franziska Drohsel)就认为,有劳动能力者不能找到工作至少有两方面的原因,虽然个人在经验、资历、勤奋度等问题上与劳动力市场不匹配是其中一个原因,但国家宏观经济运行导致的结构性失业、就业市场的不对称不透明等制度性原因同样重要。^[24]在欧洲发

[16] See DPA, *supra* note [13], Article 7(3).

[17] See Eleveld, *supra* note [12], at 204.

[18] [德] 汉斯·察赫:《福利社会的欧洲设计——察赫社会法文集》,刘冬梅、杨一帆译,北京大学出版社2014年版,第366页。

[19] Michael G. Martinek, *Contract Law Theory in the Social Welfare State of Germany — Developments and Dangers*, 2007 *Journal of South African Law* 1 (2007).

[20] See Work and Welfare Bill (hereinafter WWB), Article 9(1)(c).

[21] Eleveld, *supra* note [12], at 204.

[22] 参见张浩森、仲超:《工作福利在我国社会救助改革中的适用性分析——基于典型福利国家实践的比较与启示》,载《经济社会体制比较》2019年第4期,第121页。

[23] 李丹:《欧美国家的工作福利政策及其启示》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2008年第4期,第101页。

[24] See Drohsel, *Sanktionen nach dem SGB II und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum*, NZS 96 (2014).

展型社会救助的实践中,对受救助者采取强制工作措施,似乎是在表明,失业是个人的问题,而不是社会的问题。在工业化深入发展和社会风险加剧的背景下,尤其是在当前出现大规模机器人现象的背景下,雇主对低技能劳动力需求的减少,使得个人的经验、资质等问题变得相对无关紧要。为维持基本生存,不得不至少暂时依靠社会救助为生的人口在增加,也就是说,受救助者基本生存的维持更加仰赖国家的积极给付行为,因此个人和国家在社会救助的强制工作中应当具有各自明确的义务——个人要寻找工作和接受培训以提升自己的技能,国家则要提供培训和相应的工作,甚至在劳动力市场不能为申请救助者提供工作时成为其最后的雇主——而不能盲目地通过公权力限缩国家自己的义务,以致有损受救助者个体基本权利的情况发生。

其二,从发展型社会救助制度中强制工作措施的实践来看,在受救助者接受救济和国家给予救济金的法律关系中,不利制裁占据着核心的地位。换言之,这种法律关系是以国家强制的不利制裁为后盾而存在的,受救助者如果拒绝履行工作义务,就会面临失去部分甚至全部救济金的惩罚。可见,为了获取救济金,救助申请人往往只能接受这些不公平条件,否则会有丧失基本生存权利的风险。不仅如此,要求人们几乎无偿地工作也有辱没受救助者人格尊严的嫌疑。事实上,这些申请救助的人在这种实质不平等的法律关系中,甚至会被歧视、降格为次等公民。这种有损人格权的情况要一直到被救助者重新进入劳动力市场,实现完全自立,并与雇主签订劳动合同后,才能结束,(曾经的)被救助者才能得到或再次得到社会的平等对待。

其三,社会救助作为国家保障公民基本生存权的措施,保障对象基本上为全体公民,给付条件具有无因性,不追究为何需要救济,更不需要事先的对价性给付。换言之,社会救助申请者只要经济收入和所有资产低于最低生活标准,不论其是基于何种原因导致贫困,都可以申请社会救助。由于公民的社会救助权属于宪法上生存权的具体内容,是人类固有的、不可侵犯的和不可剥夺的权利,因此未参加工作就削减甚至停发救济金的做法也与国家对公民基本生存权保障的无因性、不可侵犯性和不可剥夺性产生冲突,导致国家没有完全承担应承担的责任。事实上,若要维持宪法要求的权利保障和社会安全功能,则必须密织最低层次的安全网,并将其放置于更高更优先的地位予以落实,但发展型社会救助制度能否真正充分实现宪法生存权保障的目标,尚存疑义。

其四,从国际法层面来看,强制受救助者工作有违背《欧洲人权公约》第4条第2款和《国际劳工组织(ILO)公约》第29条禁止强制劳动规定的嫌疑。虽然一般来说,禁止强迫劳动条款针对的是雇主,但是欧洲司法判例在某些情况下认定了地方福利机构强制受救助者工作违反了禁止强迫劳动的规定。此外,如果被救助者不接受强制劳动,就取消救助的做法,也会与《国际人权公约》第22条“每个人,作为社会的一个成员,都有社会保障的权利”、《欧洲人权公约》第3条“禁止不人道的、减损性的对待和处罚”以及《欧洲基本权利宪章》(EU Charter of Fundamental Rights)第15条“每个人都有参加工作的权利,都有追求自由选择职业的权利”等规定相冲突。

四、欧洲人权法院及欧洲各国法院判例的司法回应

(一) 欧洲人权法院及欧洲各国法院的相关判例

早在1976年,欧洲人权法院就已经对福利国家强制要求受救助者工作的情形有过判例,^[25]当时对是否有违禁止强迫劳动规定的问题,采取的是纯粹的形式认定方式。在该案中,一位建筑

[25] See Olivier De Schutter, *Welfare State Reform and Social Rights*, 33 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 123 (2015).

工人由于拒绝工作，导致他的失业救济金被停发了 26 周。他辩称，他被要求在市政种植园中工作，但是这些工作通常是针对残疾人而设立的，他认为这会对他的社会形象造成损害，因此违反了《欧洲人权公约》中诸多条款的规定。^[26] 欧洲人权法院认为，主管机关提供的工作不存在强迫，因为只要接受工作就没有人会受到不利制裁。相反，接受这样的条件只是获得失业救济金的一个必要条件，临时失去救济金只是对拒绝这一条件的惩罚。

2010 年，在 *Schuitemaker v. The Netherlands* 一案^[27]中，救助申请人 Schuitemake 诉称，除非她接受“普遍认可的”的工作，否则她将受到停发失业救济金的威胁。对此，欧洲人权法院拒绝考虑适用《欧洲人权公约》第 4 条第 2 款关于“禁止强迫劳动”的规定，他们认为，通常必须接受的是，在实行社会保障制度的国家中，立法完全有权规定一个人必须符合相应的条件，才能有资格根据该制度获得救济。在这方面，尤其不能认为一个人必须做出明显的努力后才能获得普遍接受的工作是不合理的。而且鉴于荷兰在《工作和福利法》中规定，获取救济金的人无须寻求和接受被社会有良心的人普遍反对的工作，因此本案明显不违反禁止强迫劳动的规定。

虽然欧洲人权法院确实接受提供社会救助的国家可以将救助金的获得与某些条件联系起来，但是也逐渐明确了这些条件必须被认为是合理的。2008 年，在荷兰阿纳姆 (Arnhem) 地区法院的判例中对何谓合理的工作条件进行了界定。^[28] 这个案件中的救济申请人有特定的知识背景，他被告知要接受由镇上依据工作至上计划而建立的“培训中心”提供的工作，并被要求签署一份“工作经验协议”。根据此协议，他可以选择从事公共园丁或者包装胶水盒的工作。申请人签署协议后不久便拒绝了“培训中心”强加给他的合作义务，从而导致了在一个月内救济金被削减 40% 的惩罚。地区法院在判决中认为，地方委员会的做法不符合《欧洲人权公约》第 4 条禁止强迫劳动的规定，因为在这个案件中被救济者参加这些工作明显不是自愿的而是迫于制裁的威胁。然而，另一方面，法院也认为，社会救助作为兜底性的安全网，其前提是帮助个人尽快获得有偿就业，因此只要那些工作对被救助者而言是适度的，那么强制工作就是合理的。

2013 年，英国最高法院对强制性工作活动的合法性做出了一项判决。^[29] 这一案件中的救助申请人是一名失业的地质专业毕业生。为了领取救济金，她被要求在博物馆中做自愿性的工作服务，但是随后不久就被强制要求去伯明翰的一家商店从事无报酬的劳动。几天之后，她放弃了这份琐碎的工作，因为她认为自己不能从中学到任何东西。英国最高法院否认了这项工作违背了《欧洲人权公约》第 4 条的规定，因为这项工作并没有以某种降级的方式实施，并认为只有强迫从事“不公正的”“压迫性的”“有可避免的困难的”“引起不必要的痛苦的”或“有骚扰性”的工作才是不合法的。

2019 年 11 月 5 日，德国联邦宪法法院做出了一个关于德国社会救助法中福利制裁合宪性的里程碑式的判决。^[30] 该案件始于 2014 年，当时的福利管理机构（就业中心）削减了一名拒绝履行索赔义务的失业人员的救济金。这名男子之前曾接受过仓库工人的培训，但他拒绝了就业中心关于申请仓库工的邀请。他声称自己不再对仓库工作感兴趣，而是想找一份店员工作。就业中心认为，这一拒绝构成了违反积极就业的义务，并对该男子的救济金进行了 30% 的削减。几个月后，就

[26] 如第 3 条“不人道或者降级性的对待或处罚”，第 4 条“禁止强制劳动”，第 8 条“私人生活被尊重的权利”。

[27] See Olivier De Schutter, *supra* note [25], at 123.

[28] Court of Arnhem, 8 October 2008, LJN BF 7284.

[29] See Gijsbert Vonk, *Repressive Welfare States: The Spiral of Obligations and Sanctions in Social Security*, 16 *European Journal of Social Security* 188 (2014).

[30] BVerfG 05.11.2019, 1 BvL 7/16.

业中心向该失业男子提出了一项重返社会的计划,使他能够作为一名店员参加实习,以获得必要的工作经验。该男子再次拒绝跟进该计划,由于这名男子已经第二次不履行合作义务,就业中心削减了其60%的救济金。该男子对就业中心的两项处罚决定不服,向当地社会法院提起诉讼,理由是Hartz IV法案违反宪法。地方法院确认Hartz IV法案违反宪法,将其提交给德国联邦宪法法院。宪法法院主要对制裁的严重性进行了合宪性审查,即分别审查了三个级别的制裁,在审查30%的福利削减时更加宽松,在审查60%和100%的制裁时更加严格。宪法法院认为,减少救济金作为促进社会救助合法性的一项措施的合理性和必要性只是一种假设。在救济金减少30%的情况下,法院表示愿意接受这一假设,其对最低生活保障权的违反仍在可接受的范围内,立法者对此有足够的自由裁量权。然而,这并不适用于60%和100%的制裁。法院认为,这些处罚措施给被制裁的个人带来了极大困难,被制裁后的生活水平难以达到宪法所保障的最低限度,从而剥夺了个人的基本生存手段。因此,在这种严重干涉个人基本权利的情况下,立法者不能再依赖于这些处罚措施可以有效促进社会融入这样似是而非的假设。在没有任何实证研究的情况下,法院认为这些处罚措施不仅无效,而且可能适得其反。削减60%甚至100%的救济金对被制裁者个人将产生毁灭性的影响,从而使他们完全退出社会保护体系。

(二) 对相关判例的进一步分析

从本质上来说,强制工作涉及的核心法理问题是如何在社会保障中合理地划分国家责任和个人责任。在欧洲,国家层面的立法中,通常并不会把工作义务视为个人对社会的一项义务,然而也没有明确拒绝以被救助者参加工作为条件的社会救助的可能性。由于欧洲国家在获得社会救助的条件上采取逐渐强化的立法干预,使得本身权利基础就比较薄弱的社会基本权利变得更加脆弱。虽然强制工作的立法目的在于,帮助贫困公民重回自我决定、自我形成其独立人格的生活正轨,但由于社会救助给付具有抽象性,属于“目的程式的法条规范”,^[31]在给付内容、种类和范围的事项上并未有明确规定,因而立法者可依据财政资源等事由,以法律形式限定受救助者的范围及设定领取救助金的前置性条件。然而,国家在基于此理由做自由裁量时,仍应有一定的规范限度,不能将受领社会救助给付的资格与条件无限上调。

对此,当欧洲国家将重点放在设置严格的获取社会救助的条件上而重塑公民的社会基本权利时,欧洲人权法院及各国法院从宪法和国际公约中基本权利保护的视角出发,通过司法判例对强制工作进行合法性与合理性检视,为促进二者关系的平衡起到了关键作用。具体而言,从以上欧洲的司法判例可以发现,对于强制工作,法院论述的重点集中在工作的内容、质量等方面,通过判断它们是否存在严重不合理的情况,来确定是否有损受救助者的基本权利。也就是说,在对给予受救助者不利制裁和保障其享有最低生存水平的基本权利进行权衡时,只有出于合法目的并在合理的框架内,对受救助者进行惩罚才是合理的。

虽然依据民主原则应当由立法机关直接确立公民获取社会救助的条件,但是这些条件一旦被确立,政府在实施的过程中就要受到法院的监督和制约,以限缩其自由裁量的随意性。为此,欧洲人权法院逐渐从实质上在宪法与国际公约中寻求关于受救助者基本权利保护的规定,从而扮演了一定的法律和政策理念的改变者或形成者的角色。尤其是,强制工作被认为导致对弱势群体社会

[31] 所谓目的程式的法条规范,相对于条件程式的法条规范而言,即只规定法条规范所想要达成的目的,至于目的达成的手段或条件,则任由规范对象决定。在此程式下,决定者乃是基于对于其决定的未来效果之预测,视其对于目的达成效果,立法者有宽广的形成空间,以决定是否做成该决定。参见张桐锐:《论宪法上之最低生存保障请求权》,载《政大法学评论》第123期(2011年)。

权利保障倒退的时候，法院具有审查立法和行政裁量的职能。

然而由于社会救助权是一种强烈依赖政府税收汲取和再分配能力的权利，其实现受限于立法机关和行政机关的裁量自由，从而会导致其权利基础相当薄弱，极易受到侵犯。如果过多地强调受救助者在宪法上的基本权利，就有可能大大激励中央政府强化税收汲取和财政再分配的动机和能力，政府事权的扩张也就有可能导致公权力的进一步膨胀。^{〔32〕}因此，在促进强制工作与受救助者权利保障关系平衡的过程中，法院不得不寻求更高效力的法律规范，并对受救助者的处罚措施进行合宪性审查。德国的司法实践表明，对救济金的大幅削减必须得到明确的实证研究的支持，以证明这些处罚有助于失业者重新融入社会，如此才能有效限制国家出于纯粹假设性或家长式的目的而牺牲受救助者的基本权利。

五、对完善我国社会救助制度中强制工作措施的启示

欧洲国家对社会救助制度进行改革，主要是因为这些国家社会救助福利基础好，普惠式的现金救助项目普及且在救助体系中占核心地位，由于较高的现金给付水准产生了福利依赖问题，从而需要通过就业激励手段使长期受助者重新融入劳动力市场。就我国而言，虽然因国情不同而不能直接照搬，但欧洲国家的经验仍然可以为我国社会救助制度从生存权型向发展型改革提供重要的启示。尤其是，我国应当吸取欧洲国家在实践发展型社会救助的过程中忽视甚至损害受救助者基本权利的教训，做到在一开始就树立保障受救助者基本权利的理念。

（一）树立发展型社会救助“协助自助”的立法目的

从欧洲国家的经验来看，其发展型社会救助制度最大的特色就在于通过一连串“授人以渔”的强制性工作措施，包括提供更多的工作种类和工作方案等措施，帮助受救助者重回劳动力市场。除少数例外以外，所有处于工作年龄的社会救助申请者都应该参加工作，使得社会救助对他们的作用在于“施以援手而不是施舍”。^{〔33〕}国家和社会在尽一定的责任帮助有工作能力的受救助者时，受救助者也应当为帮助自己尽一定的责任，而不是坐享其成。有劳动能力者应当依靠自己的劳动力，无须国家救助即可自立于社会之中，通过将“协助自助”设为社会救助的立法目的，要求有劳动能力的受救助者积极参加工作，可以促使其产生工作动机，从而帮助其重回社会正轨。

随着全面小康社会的建成，我国的反贫困重心由绝对贫困转向相对贫困，在“弱有所扶”的基础上，更多地关注贫困公民对美好生活的诉求，这必然要求提高我国社会救助立法的目标定位，提升救助的水平和质量。对相对贫困的理解，应当定位在“缺乏生存手段”上，而不是“缺乏生存物质”上。增加贫困者的生存能力和生存手段，并不能仅仅依靠物质和金钱转移来实现，真正有效的措施在于协助贫困者建立人力资本，重新回到自我依靠、自我维生的轨道上。为此，我国社会救助法应当树立“协助自助”这一发展型社会救助的理念，以明确社会救助的主要目的在于帮助受救助者成就个人的自我决定与自我负责，使具备劳动能力的人尽可能多地实现就业，并最终得以摆脱贫困，融入主流社会，避免他们的疏离化、边缘化。^{〔34〕}荷兰《工作和福利法》第9条第1款中就明确

〔32〕 参见吴文芳：《我国社会法理论演进与研究路径之反思》，载《华东政法大学学报》2019年第4期，第83页。

〔33〕 见前注〔14〕，鲍威尔书，第16页。

〔34〕 参见周沛：《社会福利视野下的发展型社会救助体系及社会福利行政》，载《南京大学学报（哲学·人文科学·社会科学版）》2012年第6期，第64页。

规定了,救助申请人被要求参加一些就业项目是为了让他们更好地融入社会。^[35] 毕竟,人是有意意识的社会动物,其生存不单纯是动物层面的生存与活动,而是为了能够实现自我的价值,过上“合乎人性尊严的”“健康的且具有文化意义”的生活。通过强调个人不是救助的被动客体,以此来重建个人责任,并在结合国家责任的基础上,最大化地发挥受救助者自身的劳动能力,以使得社会救助的方式逐渐从暂时性和直接性的“输血救助”转向长期性和再生性的“造血救助”,^[36] 从而减轻受救助者对制度的依赖,在实质上帮助受救助者实现基本权利保障。

(二) 完善强制工作措施的构成要件

欧洲国家得以推行强制工作措施的原因不仅在于其有合理的立法理念的指导,更在于强制工作措施有明确的构成要件,以增强其可操作性。而我国对强制工作措施仅有原则性的规定,缺乏可操作性,因此在树立协助自助的立法目的后,还应当通过完善强制工作措施的构成要件以实现此目的。

首先,应明确配套的处罚措施,对于有劳动能力拒绝接受强制工作的或者中断强制性工作的,可以视具体情况,将削减一定比例的救济金作为惩罚。笔者认为,不应该采取一次性全部停发的模式,因为这会对受救助者生存权造成强烈的冲击。虽然我国在《暂行办法》第45条中对有劳动能力的受救助者不接受强制工作做出了“连续三次拒绝后减发或停发”的规定,但在实践中基本上是一次拒绝就全部停发。可见,我国社会救助制度的设计逻辑偏向于采用消极性惩罚和阻碍性的策略提供救助,而较为不注重对受救助公民的基本生存和社会安全的照顾功能。有鉴于不利制裁将危及受救助者的基本生存,惩罚应当采取渐进性、温和性的方式,如德国的规定,第一次不愿意工作,则会在接下来的3个月中被削减30%的救济金,第二次和第三次,则会在接下来的3个月中分别削减60%和100%的救济金。比例罚则模式可使受救助者就惩罚带来的生活变化有一个提前缓冲适应的过程。

其次,对于强制工作的时长,我国缺乏相应的法律规定。英国在2011年联合政府制定的强制工作计划中规定,工作将会持续4周,每周30个小时,并且没有工资。针对失业已有3年的人员,由于缺乏工作经验和工作动力,英国规定可以强制救助申请者提供每周30个小时、最长26周的社区服务。^[37] 德国在Hartz IV方案中也明确,强制性的工作有最长不超过2年的时间限制,并且通常每周不超过30小时。^[38] 就我国而言,虽然这些事项的规划已超出法学专业之外,涉及财政学、社会学和人力资源管理,需要多学科和多部门的合力研究,但从个别受救助者基本权利保护的视角来看,工作时长问题必须符合法律保留以及法律的明确性原则,因此应尽快形塑于社会救助法规条文之中。

再次,应当正面规定受救助者基于何种理由可以拒绝参加强制性工作。强制受救助者从事工作来防止福利依赖、强调独立自主只是一个治标的方法,在面对无法自立生活的公民时,若是通过强制工作这种带有强制性、上对下的高权行政方法,只会使公民因害怕失去救助而抗拒自立的机会。真正的治本之策应当是,通过正面规定受救助者在何种情况下可以拒绝参加强制工作并仍能获得救助资格,以解除当前法律法规中全面强制性的规定。^[39] 为此,应当明确何谓我国《暂行办法》第45条的正当理由。具体结合欧洲国家的经验来看,对强制工作的要求至少可以包括:强制

[35] See WWB, *supra* note [20], Article 9(1).

[36] 蒋梧真:《社会救助立法理念研究》,北京大学出版社2015年版,第91页。

[37] See Jobseeker's Allowance (Schemes for Assisting Persons to Obtain Employment) Regulations 2013, Article 3(8).

[38] Gijbert Vonk, *supra* note [29].

[39] 参见王健:《我国社会救助制度中强制工作措施的法律问题及立法建议》,载《西北民族大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期,第91页。

性的工作至少在医学上是合适的,不能对劳动者的职业健康和安全造成损害;不能强迫劳动者从事“不公正的”“压迫性的”“有可避免的困难的”“引起不必要的痛苦的”或“有骚扰性的”工作。^[40]

最后,在强制性工作的范围、种类上,应当考虑受救助者的个人情况,应有利于发挥其自身的一技之长,并为受救助者留有一定的选择余地。为使强制性工作计划不与宪法的理念相冲突,德国在 Hartz IV 方案中就规定,对救助申请人来说被要求的工作必须是合乎比例的和适合的;工作的范围、模式和种类都必须被清楚地规定在基于政府机构和受益人之间意思表示一致而签订的法律协议中。只有这样,政府提供的工作才能够有助于解决“一次性使用的劳动力”问题,帮助低收入者在他们第一份工作的基础上取得进一步的发展,^[41]而不是长期地做简单的重复劳动。在考虑受救助者个人情况时应当以有利于受救助者为原则,并且兼顾国家在促进就业方面的责任,而不是一味地将受救助者失业和拒绝工作的原因归结于个人身上。

(三) 明确对受救助者基本权利的保障

虽然从我国的司法实践来看,已有不少受救助者开始主张自己在履行强制工作义务的过程中基本权利受侵犯,但是必须牢记的是,司法机关的作用毕竟有限,立法机关和行政机关在社会救助裁量上有极大的形成自由,试图通过法院对他们制定的相关立法政策进行合宪性检视几乎只是在理想中存在的道路。因此,在立法者制定发展型社会救助法律法规时,为使强制工作措施具有合法性,应当遵循比例原则的要求,明确强制工作措施的立法目的在于追求社会融合、提高受救助者劳动技能的同时,还特别应当考量在对受救助者基本权利造成损害时,不得与欲达成的目的显失均衡。质言之,以协助受救助者自助为目的的强制工作,不能在实质上造成基本权利保障的倒退。

对弱势群体的最低生存照顾是国家义不容辞的公法义务,在二者关系的权衡中,社会正义的考量应当优先于私法关系。^[42] 赋予社会所有公民某种确定的最低生活保障,不仅是社会权利的核心,也是基本人权的核心理。^[43] 我国《宪法》第 1 条第 2 款规定:社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。这一款说明“社会主义原则”具有宪法根本原则的地位,它天然包含了扶助经济生活中的弱者,维护社会正义和社会平衡的精神。^[44] 因此,国家在制定相关法律规范时,应当对强制工作措施进行精细化的建构,明确自己的责任和权力界限,不能将属于国家自身的义务推给受救助者,只有这样才能使受救助者的生存权利在实质上从极易受侵犯的弱权利转变为令广大受救助者受益的强权利。不仅如此,在受救助者选择参与强制性的工作之后,德国联邦劳动和社会事务部通过财政拨款的方式来承担参加强制工作者需要缴纳的养老保险、医疗保险、长期护理保险等费用。通过财政补贴为受救助者代缴相关的社会保险费,将其纳入社会保险体系之中,保障其应有的社会保险权,只有这样才可能抵御威胁到他们基本生活的社会风险,做到事前的贫困预防,帮助他们逐渐脱离对社会救助的依赖。

[40] See Gijsbert Vonk, *supra* note [29].

[41] 参见[英]安东尼·吉登斯:《第三条道路及其批评》,孙相东译,中共中央党校出版社 2002 年版,第 116 页。

[42] Hugo Stokke, *What Is Left of State Responsibility? Turning State Obligations into State Responsibility in the Field of Economic, Social and Cultural Rights*, in Martin Scheinin and Markku Suksi eds., *Human Rights in Development Yearbook*, Martinus Nijhoff Publ./ Nordic Human Rights Publications, 2002, p.37.

[43] Susan Kuivalainen, *The Production of Last Resort Support: A Comparison of Social Assistance Schemes in Europe Using the Notion of Welfare Production and the Concept of Social Rights*, 7 *European Journal of Social Security* 35 (2005).

[44] 参见张翔:《财产权的社会义务》,载《中国社会科学》2012 年第 9 期,第 110 页。

六、结 语

对欧洲发展型社会救助制度中强制工作措施的理念基础、实践经验进行移植、借鉴是推进我国社会救助制度转型的可行性路径之一。通过比较法研究可以刺激对本国法律秩序的不断批判,这种批判对本国法的发展所做的贡献比局限在本国之内进行的“教条式的议论”要大得多。^[45]但需要注意的是,立法与一国的自然状态、人民的生活方式、政制所能容忍的自由程度、立法者的目的以及作为法律建立基础的事物的秩序相契合同样重要。^[46]因此,社会救助作为兜底性的社会安全网,应在立足我国具体国情的基础上,提炼、考量、借鉴域外实践中具有通则性、普遍性的经验。虽然各国社会救助制度改革的背景、措施等方面存在差异,但是帮助受救助者恢复自立、重返劳动力市场的总体理念和保护受救助者基本权利的趋势是一致的。然而,需要明确的是,我国社会救助法制当今面临的难题并非欧洲国家的“保障过度”,而是“保护不足”,工作意愿不足或者福利依赖并非主要问题所在,增进和扩大国民的就业机会才是关键。因此,在我国社会救助制度向发展型模式转变的过程中,应注意强制工作与受救助者基本权利保护二者关系的平衡,谨记国家提供社会救助给付之最终目的乃在于生存权的保障,在积极协助具有劳动能力的受救助者脱离生活困境的基础上,应时常深入检讨是否存在忽视生存权等基本权利保护的问题,只有这样才能探索出一条合理又合法的具有中国特色的社会救助之路。

Abstract Since the 1990s, the Western European countries have carried out many practices on the development-oriented social assistance system that benefits from work. In order to alleviate the financial burden and help the rescued persons reintegrate into the paid-for-work labour market, the measure that forces workers with work ability to participate in work in social assistance is continuously strengthened, and the ensuing violation of the basic rights of the rescued persons is gradually receiving more and more attention. In the process of balancing the relationship between the two, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the local courts played an important role in the protection of the basic rights of the rescued persons. In view of this, on the basis of Chinese state of the nation, our social assistance system could extract, consider and learn from the experience of generalization and universality in the reform of compulsory work measures in Western European countries, which has important enlightenment to better protect the basic rights of the rescued in our social assistance system.

Keywords Developmental Social Assistance, Mandatory Work, The Rescued, Cooperation Obligation, Rights Protection

(特邀责任编辑: 娄宇)

[45] 参见[德] 茨威格特、克茨:《比较法总论(上)》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,中国法制出版社2018年版,第28页。

[46] 参见[法] 孟德斯鸠:《论法的精神(上)》,张雁深译,商务印书馆1995年版,第7页。