

社会福利社会化政策的法律规制探讨

张益萍, 罗艳珠

(长沙民政职业技术学院, 湖南 长沙 410004)

[作者简介] 张益萍(1963-), 女, 上海人, 长沙民政职业技术学院讲师, 主要从事民政政策和法学研究; 罗艳珠(1964-), 女, 湖南长沙人, 长沙民政职业技术学院副教授, 主要从事社会学和法学研究。

[摘要] 中国社会的发展使得社会福利社会化提到了议事日程, 而民政工作实务的现状和社会福利立法的理论探索都涉及到政策的定位、政策的原则、政策与现行法律的衔接等相关的问题, 这些都需要对此进行法律规制加以保障。

[关键词] 社会福利; 社会福利政策; 法律规制

[中图分类号] DF2 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)04-0563-03

在世界许多国家, 特别是西方发达国家, 大多把“社会福利”当作“社会保障”的同义词。在民政工作实务中, 社会福利仅指社会保障制度中的一个特定的范围和领域, 通常是指专为弱者所提供的带有福利性质的社会服务与保障, 如儿童福利、老人福利、残疾人福利等等。

从2000年起, 我国民政部门就开始在全国推进社会福利社会化, 以养老社会福利社会化为突破口, 取得了前无古人的成就, 推动了全国社会福利机构的改革。同时, 这也带动了孤残儿童社会福利、残疾人社会福利的发展, 但政策分析, 尤其是与现行法律的衔接和契合, 亟待加强。

一、对社会福利社会化投资主体多元化的分析

国家十一部委的联合规章出台了鼓励社会资本向社会福利服务流动的政策, 并有十大优惠政策来吸引投资者, 完成了民政部门对社会福利服务多元化投资政策的从无到有的过程, 而且这些政策的出台的确吸引了越来越多的投资者向这个新兴的投资领域投石问路。这说明投资于社会福利服务领域是大有作为的。然而, 在我国社会福利服务投资多元化政策的背后, 还存在着很多值得反思的问题。

(一) 政策中没有理顺投资主体之间的投资关系

法律上的投资主体, 应是具有相对独立投资权力的政府机构、经济实体和个人, 一般要具有以下三个条件: (1) 在社会、经济发展过程中有相对独立地做出投资决策的权力; (2) 有足够的资金来源进行投资; (3) 对投资所形成的资产有所有权或支配权, 并能相对自主地或委托他人进行经营。我国在经济体制改革以前, 投资基本上属于国家。随着经济体制改革的不断深化, 投资主体呈多元化趋势。目前, 我国的投资主体有: (1) 中央政府作为投资主体, 其投资重点一般为公用事业、基础设施、基础工业、极少数大型骨干企业和国防、航天、高技术等战略产业的投资。(2) 地方政府作为投资主体, 主要从事区域性公用事业、基础设施、教育、卫生、社会福利等方面。(3) 企业作为投资主体。企业作为相对独立的经济实体, 根据市场需求和企业更新技术、改进工艺等要求, 做出相应的投资决策, 进行投资活动。(4) 个人作为投

资主体。相对于前三个投资主体而言,它具有范围广、数额小、灵活性强等特点。(5)外国投资主体。指外国政府、金融机构、企业和个人对我国进行的直接投资、包括外商独资、合资和合作经营等。

现行的社会福利投资政策中,没有体现不同的投资主体担负不同的投资任务,采取不同的投资方式。政策中应当理顺不同投资主体的投资领域,才能提高投资的效率。它们既是独立的,又是相互联系的,既可单独投资,又可以不同投资主体联合投资,由此构成我国社会福利服务的投资体系。

(二)社会福利社会化政策中计划经济的痕迹仍然存在

国务院办公厅转发的十一部委《加快实现社会福利社会化的意见》规定:“推进社会福利社会化采取国家、集体和个人等多渠道投资方式”,鼓励集体、村(居)民自治组织、社会团体、个人和外资以多种行使捐资和兴办社会福利事业。故此,各地的政策基本上依此照搬。关键的问题是,在一个计划经济的环境中,要很快地把社会福利服务用市场经济的运营方式进行操作,是很难进行的。因此,我们建议,在政策修改时,应该将社会福利服务的投资主体同国家现行法律所规定的投资体制相衔接。

市场经济的平等性,要求市场主体在生产经营和消费过程中,除了存在规模大小的差别外,在法律面前都应处于平等的地位。但实际上,全民所有制、集体所有制、私营、三资企业、合伙的等级和政策待遇本身就存在很大差别,通常为国办的地位高,国家满足的条件好,实属福利服务机构中的老大,集体次之,私营的生存条件差,往往需要夹缝中求生存,甚至拉关系走后门。这样很不利于民政工作的正常开展。唯一可行的做法应当是对这些关系进行法律规制,以保障其形式与实际上的平等性。

(三)社会福利服务机构的地位问题

法人是最重要的市场主体,但是市场经济并不是要求所有的主体都具有法人资格,相反,完善的市场经济需要的是多层次的市场主体。我国目前的市场主体一般应当包括拥有市场管理权的国家行政机关、企业法人、拥有市场主体职能的事业单位法人、社会团体法人、市场活动联合组织、非法人组织、个体户、农村承包户、个人合伙,以及公民个人、外国的法人组织、非法人组织和外国公民、无国籍人,一旦参与了与我国的市场主体有关的市场活动,也应成为我国的市场主体。所以,社会福利社会化必然要求社会福利机构法律性质的多样性,不同法律性质的社会福利服务机构其权利能力和行为能力不同,承担法律责任的形式也不同,法人独立承担民事责任,但是法律给法人设定的门槛较高,会阻挡一部分的中小投资者进入社会福利服务领域。法律没有阻止的,民政部门自己没有必要设定障碍。

二、增加政策的法律维度的思考,促进社会福利社会化的发展

(一)扶养人和赡养人履行扶养和赡养义务,解决老年人的养老资金问题

根据我国《婚姻法》、《老年人权益保障法》以及最高人民法院的司法解释,有四类亲属对老年人负有赡养、扶养义务:如果老年人的抚养人和赡养人不履行义务,可以向人民法院提起给付之诉,诉讼费用可以向法院申请减免,律师可以提供法律援助,各地的司法行政机关都设有法律援助中心,大专院校的法律院系一般都有法律援助中心,还有大量的志愿者,他们都可以免费为老年人提供法律帮助。所以,通过要求扶养义务人或者赡养义务人履行扶养或者赡养义务的成本并不高。

《上海市养老机构管理办法》第三十条第一款规定:“无经济收入、无赡养人且无抚养人的老年人,可以向民政部门申请提供基本养老保障,由民政部门由于出卖房屋得到一笔养老金,又可以满足居住房屋的需要。”保留居住权的买卖可以使出卖方和买受方分享所有房屋和居住房屋的利益。对于出卖方来说,出卖房屋的所有权意味着一笔定期养老金的获得,同时保留居住权又意味着不影响一贯的生活环境和生活水平。对于买受方而言,由于其在出卖方有生之年获得的仅仅是“虚所有权”,因此房屋的价金必然较房屋的市价便宜,买受方也乐于接受。

三、孤残儿童的家庭寄养政策,应该与现行的监护制度相符

从院舍养育到家庭寄养,是孤残儿童福利事业的重大发展。寄养政策的核心是“政府出资,社会支持,家庭寄养,统一监护”。该政策极大抵激发了公众的爱心,又解决了福利机构床位紧张的问题。然而,家庭寄养政策中尚存在着不少问题,其中之一则是没有规定监护人的责任。这个政策的漏洞易引发诉讼,并影响家庭寄养的开展。在院舍养育模式下,福利机构里的孩子几乎不出福利院的大门。所以,民政部门监护的这些未成年人几乎不可能产生对他人的侵权行为,民政部门无需承担监护人的民事责任。但是,新的养育方式使孤残儿童与其他生活在家庭中的孩子一样,很可能会产生侵权行为、违约行为,这就涉及到了监护人的法律责任问题。根据最高人民法院《民通意见》第22条规定,委托人不但可以将监护职责部分或者全部委托给受托人行使,而且还可以与受托人约定由受托人对被监护人的侵权行为承担民事责任。如果双方没有这种约定,则对于被监护人的侵权行为需要承担民事责任的,应当由委托人承担;如果双方有这种约定,则对于被监护人的侵权行为需要承担民事责任的,应当从其约定。

由于法律规定的监护责任是严格责任,即监护人即使尽到了监护职责,其法律责任仍不能免除。法律对于监护人规定的如此严格的责任,民政部门是否有主动承担的意愿或者承担的能力呢?从我们的调研来看,结论是否定的。实际工作中,经常发生有公民对于弃婴实施了无因管理,即对弃婴及时进行了抢救、喂养等行为,为弃婴的存活创造了有利的条件,民政部门因此减少了大量的救护经费,但福利机构对于应该支付的无因管理的费用却无从支付。可见,政策的漏洞和实际工作的现状的确堪忧。目前,各地的家庭寄养刚刚开始,孩子的年龄尚小,还没有出现民事责任的承担问题,但未雨绸缪,孩子毕竟会长大,问题迟早会出现。另外,在家庭寄养政策中,对于孤残儿童的人身保护有所规定,但对于孤残儿童的财产保护没有规定,这也是政策的一项缺失。这些都需要运用法律手段进行严格规制。

[参 考 文 献]

- [1] 景天魁. 基础整合的社会保障体系[M]. 北京: 社会科学出版社, 2002.
- [2] 唐 钧. 社会政策: 国际经验与国内实践[M]. 北京: 社会科学出版社, 2002.
- [3] 杨 团. 非营利机构评估: 上海罗山市民会馆个案研究[M]. 北京: 社会科学出版社, 2002.

(责任编辑 车 英)

Social Welfare Work's Policy Should Be Ruled by Law

ZHANG Yiping, LUO Yanzhu

(Changsha Social Work College, Changsha 410004, Hu' nan, China)

Biographies: ZHANG Yiping (1963-), female, Lecturer, Changsha Social Work College, majoring in social work and law; LUO Yanzhu (1964-), female, Associate professor, Changsha Social Work College, majoring in social work and law.

Abstract: China's social development makes socialization of social welfare agenda mentioned. For home substantive work status and social welfare legislation theoretical explorations, we need to do in-depth study on socialization process of social welfare involving policy positioning, policy principles, policies and existing laws and other related issues.

Key words: social welfare; policy of social welfare; law and system