

# 地方扶贫立法的路径、制度与理论反思

赵鑫<sup>1,2</sup>,任大鹏<sup>1</sup>

(1. 中国农业大学 人文与发展学院, 北京 100089;

2. 浙江师范大学 法政学院, 浙江 金华 321004)



**摘要** 党的十八大以来,我国创造了减贫史上的奇迹,扶贫制度创新在其中起到了关键作用。当前国家层面的扶贫立法呈现出破碎性、多价值融合性等特征,因此,在整个扶贫开发过程中,地方扶贫立法成为重要的制度支撑。从地方立法的文本出发,结合理论和实际调研经验,解构构成当前地方立法的思想基础,批判性审视当前扶贫法律规范的社会性和逻辑性,发现各地区的扶贫立法呈现出趋同化、政策化和泛原则化的现象。未来的扶贫立法要加强对弱势群体的权利保护,尊重各地的区域差异和扶贫经验,在法律的框架内,促进扶贫立法与其他法律制度相衔接。

**关键词** 扶贫; 地方立法; 扶贫制度; 后扶贫立法; 地方法制

**中图分类号**: D 922.4 **文献标识码**: A **文章编号**: 1008-3456(2020)03-0033-10

**DOI 编码**: 10.13300/j.cnki.hnwkxb.2020.03.005

习近平总书记在党的十九大报告中提出:“我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。”这一判断揭示了社会主义发展过程中矛盾的特殊性原理,得出了在共创美好家园的过程中要心系社会生活中的弱者、在缩短贫富差距的同时要让全体人民共享改革收益的重要结论。尽管本轮的脱贫攻坚战已经取得了骄人的成绩,根据国务院扶贫办(2018)的统计结果:党的十八大以来,我国创造了减贫史上的最好成绩,5年累计减贫6 853万人,消除绝对贫困人口2/3以上,年均减少1 300万以上,贫困发生率从2012年的10.2%下降至3.1%<sup>[1]</sup>。但从长远来看,相对贫困群体依然存在,同时关于如何防治脱贫群体的返贫问题,如何进一步消解2020后扶贫时代贫富间的矛盾冲突,如何保护弱势群体的合法权益,保障权利人救济途径的程序正义,如何明确扶贫行政工作人员的权、责、名分配,如何统筹、监管涉农资金、项目的合理使用,以及社会上的弱势群体如何能够充分地分享改革收益的成果,当下国家层面的法律尚未给出明确结论。

《农业法》中对贫困地区的农业支持和保护、农村特殊贫困人群的保障、各级地方政府的扶贫职责、扶贫资金的统筹使用和相关法律责任做出了原则性规定。《预算法》《民族区域自治法》规定了扶贫资金的调配与财税支持制度;《农民专业合作社法》《乡镇企业法》规定了市场经营主体参与扶贫的法律制度;《科技普及法》《科技进步法》《促进科技成果转化法》《气象法》规定了科学技术支持的法律制度;《公路法》《电力法》《教育法》《妇女权益保障法》《教师法》《职业教育法》《民办教育促进法》规定了提升农村公共服务供给的法律制度;《传染病防治法》《人口与计划生育法》《母婴保健法》《执业医师法》规定了对贫困地区社会保障需求关注的法律制度;《公益事业捐赠法》《个人所得税法》规定了激励社会力量参与扶贫的法律制度。当前这些分散的法律制度构成了我国国家层面的扶贫法律,但从其各自的立法目标出发,这些制度对于当下或者2020后的贫困治理问题缺乏实践理性。法谚有云:“法是善良和公正之艺术”,为了实现“最大多数人的最大幸福”<sup>[2]</sup>,让更多群体摆脱贫困陷阱共享改革收

收稿日期:2019-09-20

基金项目:国务院扶贫开发领导小组办公室委托课题“地方扶贫立法效果评估”(201807211210298)。

作者简介:赵鑫(1989-),男,博士研究生;研究方向:农业组织与制度。

通讯作者:任大鹏(1963-),男,教授;研究方向:农业农村法制。

益,形成一套完整的、理性的、符合经验逻辑的制度规范体系必不可少。鉴于目前国家层面扶贫法律的突破性、多价值融合性等特征,本文从地方立法出发结合理论和调研经验,解构当前地方立法的思想基础,批判性地审视当前扶贫法律规范的社会性、逻辑性,为后扶贫时代的立法工作提供理论框架。

研究方法上,本文无意回应法教义学与社科法学的门派之争,但从工具论的角度出发认为,法教义学、法解释学能够在法律规范的内部反思、检讨、批判其内在逻辑和原始呈现,协调法律规范间的冲突关系,“当法律的规定不完全或不完整时,可以通过解释的方法发展和续造法律。”<sup>[3]</sup>社科法学通过借用其他学科的理论工具从经验事实出发,对构成法律规范的前提反思、检讨、批判,采集法律规范中所需要的材料要素,“采取怀疑主义的科学态度,强调围绕具体的法律问题展开研究。”<sup>[4]</sup>况且在法学理论上,“解释规范”与“创制规范”之间并不存在无法逾越的鸿沟<sup>[5]</sup>。所以,从法律规范的“创设”到规范间的“统筹”,需要不同研究方法间的对话与协作。通过研究人员频繁地穿梭于规范与经验之间,“对立法过程重新理解,把握立法的社会基础”<sup>[6]</sup>,在全面、透彻地理解社会系统的前提下,更好地制定、解释法条或者统筹与其他法律规范的衔接,让复写出的法律系统富有更加严密的逻辑性和实践性。本文基于对 21 省(直辖市、自治区)地方性扶贫立法的规范分析,从总体上描述了各地立法的演变规律。同时,为了更加详尽地把握具体制度措施,笔者选取了 2018 年 8 月—10 月在山西、河南、福建三省调研中获得的经验材料作为补充。调研以脱贫户为主体,占问卷总数(350 份)的 84.2%,其中福建省 91 份(26.0%),河南省 159 份(45.4%),山西省 100 份(28.6%)。选点的依据在于:第一,上述三个地区从地理区划上分别隶属我国的华北地区、华中地区和华东地区,各省的地形、气候、资源禀赋差异较大;第二,三个地区经济发展水平、产业结构规划、劳动力质量、文化习俗存在较大差异;第三,同其他地区相比,山西、河南、福建的条例(办法)出台较晚,立法经验、技术相对比较成熟,新法实施一年内开展调研易于观察法律系统与社会系统的契合程度,有助于实现本研究的客观性和真实性。基于此,本文将围绕下列问题展开:第一,总体上,地方扶贫立法的变迁存在哪些共性特征?第二,结合工作经验,地方立法存在哪些优势和不足?第三,2020 后扶贫时代的立法工作应更加关注哪些理论向度?

## 一、地方扶贫立法的路径依赖

“从总体上讲,中国已经走出了一条超越结构和行动的中国特色扶贫开发道路,其不仅健全了贫困治理体系,更凸显了贫困者在脱贫攻坚中的主体价值和内在动力。”<sup>[7]</sup>在联合国开发计划署、中国国际扶贫中心、中国农业科学院海外农业研究中心联合编写的《国际减贫理念与启示》中将中国经验总结为强有力的政府支持为中国减贫工作提供了政治保障,快速经济增长是中国减贫的根本动力,中国在减贫实践中探索出一系列的制度和模式创新,以及减贫工作中中国的国际合作<sup>[8]</sup>。制度创新为脱贫工作的顺利开展提供了基础保障,对于扶贫制度的整体性研究有助于把握影响制度变迁的重要节点,厘清制度演变的主要趋势和变化特征,为具体制度设计提供框架性支撑,为下一阶段的扶贫立法提供理论素材。

路径依赖是制度变迁的重要解释性工具,经由对于 21 省扶贫制度的纵向梳理,地方扶贫立法呈现出明显的报酬递增<sup>①</sup>状态:其他情况不变,在国家层面尚未出台统一的扶贫立法且在中共中央对于扶贫问题的持续关注下,截至 2019 年初,21 个省(自治区、直辖市)相继制定并出台了地方扶贫开发条例(办法)为进一步打赢脱贫攻坚战提供坚实的制度基础。根据皮尔森和马奥尼等学者的研究,时间点和顺序对社会现象分析具有十分重要的意义<sup>[9-10]</sup>。笔者以中央出台的两个规范性文件《中国农村扶贫开发纲要》(以下简称《纲要》)、《中共中央国务院关于打赢脱贫攻坚战的决定》(以下简称《决定》)为时间节点,按照时间顺序将各省的扶贫立法分为三个阶段,如表 1 所示,以期进一步探查地方立法变迁中的历时性因果关系。

① 报酬递增是指其他生产要素的投入量不变的情况下,增加某个生产要素的投入会导致产量的持续增加。

表1 地方扶贫立法通过时间总表(含最新修订)

条例名称	最新修订时间	通过时间
《重庆市农村扶贫条例》	2010.05.14	2010.05.14
《广东省农村扶贫开发条例》	2011.11.30	2011.11.30
《中国农村扶贫开发纲要》	2011.12.02	
《陕西省农村扶贫开发条例》	2012.01.06	2012.01.06
《内蒙古自治区农村牧区扶贫开发条例》	2012.11.29	2012.11.29
《江苏省农村扶贫开发条例》	2015.01.16	2015.01.16
《四川省农村扶贫开发条例》	2015.04.01	2015.04.01
《青海省农村牧区扶贫开发条例》	2015.07.24	2015.07.24
《中共中央国务院关于打赢脱贫攻坚战的决定》	2015.11.29	
《湖南省农村扶贫开发条例》	2015.12.04	2015.12.04
《宁夏回族自治区农村扶贫开发条例》	2016.03.24	2016.03.24
《黑龙江省农村扶贫开发条例》★	2016.04.21	2002.10.18
《湖北省农村扶贫开发条例》★	2016.05.26	1996.11.12
《吉林省农村扶贫开发条例》	2016.05.27	2016.05.27
《河北省农村扶贫开发条例》	2016.07.29	2016.07.29
《贵州省大扶贫条例》★	2016.11.01	2013.01.18
《云南省农村扶贫开发条例》★	2017.03.31	2014.07.27
《福建省农村扶贫开发办法》	2017.05.03	2017.05.03
《甘肃省农村扶贫开发条例》★	2017.09.01	2012.03.28
《广西壮族自治区扶贫开发条例》★	2017.12.01	1995.11.14
《山西省农村扶贫开发条例》	2017.12.01	2017.12.01
《河南省扶贫开发条例》	2017.12.01	2017.12.01
《新疆维吾尔自治区农村扶贫开发条例》	2018.07.27	2018.07.27

注:标注“★”的条例表示最新修订;数据来源于笔者的文献整理,后同。

第一阶段为地方扶贫立法的拓荒时期。《纲要》出台前,广西壮族自治区、湖北省、黑龙江省、重庆市以及广东省先后出台了地方条例,其中广西壮族自治区、湖北、黑龙江在2015年《决定》出台后进行了大幅度修改。由于这一阶段的立法工作完全是依照当地的扶贫工作需求展开的,在制度创新方面具有较强的实践意义,制度创设具备创新精神,为后续其他省份相继开展立法工作提供宝贵经验。第二阶段是地方扶贫立法整合《纲要》内容时期:《纲要》出台后,陕西省、内蒙古自治区、甘肃省、贵州省、云南省、四川省、青海省、江苏省积极吸收《纲要》精神,特别是在扶贫开发工作的基本原则、基本目标以及主要措施等框架性问题上,各地区与中央保持高度一致,其中甘肃、贵州、云南三省在《决定》出台后也进行了大幅度修改。这一阶段的立法特点是结合了地方特色的治理方式,吸收了中央政策文件精神 and 上一阶段各省(直辖市)的条例内容作为法律渊源。因此,该阶段的立法不仅呈现出了较强的区域差异性,同时从制度框架和规范表述上呈现出了趋同性。第三阶段是地方扶贫立法吸收《决定》精神时期:《决定》出台后,各地区加大对于《决定》的学习力度,许多省份将《决定》精神法律文本化,并结合地方扶贫工作中的具体问题开展立法工作。这一阶段的主要特点是:第一,《决定》出台后,各地区加快了扶贫开发的立法工作,湖南等八省先后出台了扶贫条例(办法),同时黑龙江、湖北、贵州、云南、甘肃、广西壮族自治区六省积极开展了修法工作,文本内容上与中央政策保持高度一致。第二,《决定》替代《纲要》成为地方立法吸收的主要法律渊源之一,不断借鉴他省的立法经验,法律文本的质量较高,制度覆盖较为齐全,但结构设计和规范内容的同一性增强了。

通过对相关法律规范的文本分析发现,地方立法均能紧密地衔接中央政策,与时俱进、适时修正,积极吸纳“五大发展理念”“动态管理”“乡村振兴”“社保兜底”等重要思想,解决法律规范的滞后性问题,与当下的扶贫工作紧密衔接。其次,地方立法均以长期的脱贫攻坚工作经验为基础,从本省(自治区、直辖市)的实际出发,准确、有效地化解地方个案和疑难问题。最后,各地立法工作相互学习、借鉴,文字表达精准、规范,立法内容与时俱进,积极推动互联网、物联网等信息技术平台在扶贫开发工作中的实际应用,通过动态管理、可视化的监测帮扶到户,加快和保证脱贫工作的效率和效果,有助于贫困户对于国家最新政策的了解和掌握。如表2所示,88.7%的贫困户(脱贫户)了解本省的扶贫条

例(办法),远高于农民对一般法律的认知,且对上一年度的扶贫效果满意程度较高。特别是在政府的帮助下,92.0%的贫困户(脱贫户)的收入增加了,72.3%贫困户(脱贫户)医疗费用降低了,59.4%的贫困户(脱贫户)住房条件改善了,34%贫困户(脱贫户)读书条件加强了。总而言之,扶贫立法在关注弱者权益、程序公正、资金实施等方面,起着不可替代的作用。

表 2 对贫困户(脱贫户)帮扶效果

帮扶效果	分布情况/%	有效样本
了解本省制定的扶贫条例	88.7	346
对上一年度(2017年)的减贫效果满意	89.8	344
<b>在政府的帮助下,哪些方面有所改善</b>		
收入增加	92.0	
住房条件改善	59.4	
医疗费用降低	72.3	350
读书条件改善	34.0	
其他	9.1	

但同时,地方立法以吸收中央的扶贫政策为主要法律渊源影响了法律文本的稳定性和可预测性。扶贫政策是以结果为导向的,而法律规范不仅关注结果公正同时也注重过程正义,政策化了的法律文本更加着眼于当下脱贫行动的阶段性成果,加大了制度环境的营造成本,从组织学上看,对新环境的适应必然对脱贫工作的效率性产生影响,使得在有限资源范围内的无谓损失增加了。同时,部分地区的法律文本在附则中规定了法律的生效时间止于本轮脱贫攻坚战,对于2020后扶贫时代相对贫困治理问题和防治返贫的制度措施并不涉及,这种做法无疑是将法律规范全面地视为当前扶贫开发工作的治理工具,视为当前扶贫政策法制化的结果,而忽视了法的指引作用,忽视了法律制度作为社会结构中的长效机制对于弱势群体的保护作用,形成前后扶贫时代法律制度衔接的断层。其次,经观察发现《决定》出台后的三年时间是地方扶贫立法出台(修改)的高峰时期,这一阶段的法律文本呈现出政策化倾向,甚至个别地区的法律文本显现出“早产”的迹象,不利于扶贫工作的可持续地开展。

## 二、地方扶贫立法中的制度措施分析

如哈耶克所讲:“财政立法领域是代议机构进行‘立法’的最早领域,人们在这个领域中最先认识到了涉及财政的‘政治法律’乃是种不同于‘司法法律’的东西。”<sup>[11]</sup>同样,扶贫立法中尽管存在大量资金、项目的筹集、使用和监管的条文规范,但是这些法律条文更像是一般性的技术性规范,从资金、项目的产生到落地,立法者构建了一套完整的操作程序体系。“事实上,一项预算的大部分内容,就它所涉及的开支项目来看,根本就不会含有任何规则,而只会包含一些指令:它们所涉及的乃是政府掌握的资源应予达致的目的和应予采取的使用方式。”<sup>[11]</sup>因此,文章出于对地方扶贫法律制度的经验分析以及对后扶贫时代的立法展望及学理分析,并没有将技术性过强的资金、项目使用规范作为研究重点,而是关注政府扶贫治理过程中具体法律制度自身的正当性和可预测性问题。如表3所示,出台时间较晚的地方立法制度覆盖越趋于完善,配套措施相对齐全。以生态扶贫为例,自《决定》出台后各省份相继吸收“绿色”的发展理念,将生态补偿脱贫一批制度化、文本化,强化了中央政策的可操作性,体现了地方立法的优势所在:“从学理上看,正因为担忧中央立法不足以解决地方的特殊问题,不足以反映各地不平衡的状况……才在中央立法之外,再辟地方立法的蹊径。”<sup>[12]</sup>但同时,部分立法文本中创设性的法律条文缺乏规范基础,不能恰当地同其他法律规范相衔接,甚至存在与上位法相抵触的风险。为了强化文本研究的科学性,“通过像数学那般严格、而且无法比拟地更为复杂和广泛的研究,发现那构成政治和道德科学之基础的真理。”<sup>[13]</sup>笔者对各地扶贫立法中出现的主要制度措施进行指标化分析,受到篇幅限制,仅对下述13项中的前9项制度措施进行从经验到文本的检讨与反思。

表3 地方立法主要制度统计

	奖励 激励	精准 识别	退出 制度	产业 扶贫	生态 扶贫	易地 搬迁	教育 扶贫	社保 兜底	检查 监督	驻村 帮扶	医疗 扶贫	社会 扶贫	财政 支持
重庆	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
广东	✓	✓		✓			✓		✓		✓	✓	✓
陕西	✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
内蒙古	✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
江苏	✓	✓	✓	✓			✓	✓	✓		✓	✓	✓
四川	✓	✓		✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
青海	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
湖南	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
宁夏	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
黑龙江	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
湖北	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
吉林	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
河北	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
贵州	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
云南	✓	✓	✓	✓		✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓
福建	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
甘肃	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
广西	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
山西	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
河南	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
新疆	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓

首先,各省(自治区、直辖市)条例(办法)均在不同程度上对奖励、激励制度加以规定,但是内容上过于笼统容易导致制度失灵、制度目标落空。笔者发现,由于文本中对于奖励对象的界定过于单一,使得驻村帮扶人员、有突出贡献的扶贫对象等人群不能享受同帮扶者一样的行政奖励。同时,对于税收减免抵扣、政治奖励缺乏明确的标准使得参与扶贫捐赠的地方企业无法取得合格的税收抵扣凭证从而加重了他们实际的税收负担。基于此,笔者认为,立法中应当对奖励、激励措施进行全面的评价,不仅将其作为一种行政奖励措施,同时利用该手段恰当地鼓励更多的群体参与到扶贫行动之中。同时,文本规定不宜泛化,对奖励的主体、对象、原则、程序、救济方式应做进一步规定。

其次,精准识别和退出制度。该项制度是确定贫困对象的重要机制,是各项具体扶贫措施实施的前提。调研中发现三省的精准识别和精准退出工作均完成较好,如表4所示,各省的识别-退出程序合规性较高,99%脱贫户认为脱贫措施得到落实,98%脱贫户认为脱贫措施产生实际效益。其中,河南省在精准识别的工作中还提出“一进二看三算四比五议六定”的六步工作法;新蔡县创立“回头看”活动——对全县所有村逐户逐人过筛子,确保识别的准确度;并在《河南省扶贫开发条例》第11条的基础之上提出“应进则进,应退慎退”的原则,强调四个不能退:一是收入不达标坚决不能退,二是两不愁三保障不达标坚决不能退,三是项目覆盖的原则上不能退,四是群众不认可的原则上不能退。但是从文本上看,当前大部分的地方立法“识别-退出”制度仅限于本轮脱贫攻坚战,对于2020后脱贫户返贫的“再识别-再退出”机制缺乏合理的制度安排。

表4 贫困户(脱贫户)贫困退出情况

	贫困退出情况	分布情况/%	有效样本
贫困退出 程序是否 合规	脱贫经过入户调查	98.6	296
	认定为脱贫经过本户签字认可	98.6	295
	脱贫经过公示公告	98.6	295
脱贫效果评价	认为脱贫措施落实了	99.0	295
	认为脱贫措施产生了实际效益	98.0	294

再次,“五个一批”政策的制度化。从总体上看,由于各省立法出台时间前后有别,因此对于“五个一批”政策制度化的程度也不尽相同,但基本上能够囊括其中几个重要方面。

第一,发展产业脱贫一批,各省(自治区、直辖市)规定较好,实践中也能积极结合当地经验将扶智与扶志相结合,注重三产融合,通过制度手段协调各方利益,真正激发贫困对象的内生动力摆脱贫困陷阱。但调研中发现,各地对于产业的选择具有盲目性,对于产业扶贫的培植缺乏有效的持续机制。以闽、晋、豫三地引进的劳动密集型产业为例,这些产业组合确实在短期内对扶贫对象增收起到帮助作用,但随着劳动力成本的不断上升和人口红利的逐年消失,这些产业在未来缺乏可持续性。再比如,个别地区盲目地招商引资使得不少本身缺乏市场竞争能力的企业鱼目混珠,有些不仅不能为扶贫对象提供长期稳定的收入来源,还对乡村资源、乡村环境造成了极大的破坏。因此,笔者认为法律文本不能仅就推动产业发展的一般性事项做出规定,还要在尊重地方经济发展的基础之上,经过严密的逻辑论证为未来的乡村发展、产业组合设置若干条合理的、可持续的保障性措施。

第二,生态补偿脱贫一批。实践中,地方能积极结合区域特色,在生态保护方面有所尝试、创新。以山西省为例,2018年配套出台了《山西省2018年林业生态建设扶贫行动计划》《山西省永久性生态公益林保护条例》《吕梁市关于推进扶贫攻坚造林专业合作社规范运行促进生态扶贫的意见》等一系列规范性法律文件,确保生态扶贫制度的有效实施。2017年,山西省政府鼓励创建林业专业合作社吸纳有劳动能力的贫困户参与造林获得相应的劳务性收入。据统计,当年山西省2926个合作社共吸纳建档立卡劳动力6.2万人,退耕52万亩,户均增收3150元;设置的2.8万个森林管护岗位,让1.9万贫困劳动力实现管护就业;全省的森林面积与森林覆盖率从2010年的4236万亩增长到现在的4816万亩,生态保护和脱贫攻坚效果显著。尽管环境、生态问题已然成为时下扶贫工作中的热议话题,但是由于国家层面并没有出台生态补偿法律、法规,所以地方在拟定条例(办法)时需要根据自身的实际情况对生态补偿的标准、程序、对象做出明确规定。

第三,易地扶贫搬迁脱贫一批工程可以有效地改善生活在深山荒芜区、地质灾害区、生态保护区等地区贫困户的生产、生活环境,在自愿的原则下,实现他们“搬得出、稳得住、能致富”的脱贫效果。但调研中,笔者发现部分地区的搬迁工程反而加重了扶贫对象生计的脆弱性。个别迁入地农业资源稀缺,贫困户易地后所能分得的可耕种的土地面积少于迁出地。同时,诸如水利灌溉、土壤改良等公共性生产资料容易受到财政投入的忽视,使多数扶贫对象易地后不能获得充足的农业生产资源。因此,笔者认为在易地扶贫搬迁的制度安排上应当更加关注对贫困户易地后的保障性措施以及聚集当地的资源分配、社区融合等问题。第四,实现发展教育脱贫一批有利于拓展贫困家庭的就业空间,阻断贫困代际传递。福建(第20条)、山西(第18条)、河南(第21条)三省条例(办法)都提到要根据贫困户劳动力情况,加强职业技能培训,提高就业能力。据统计,样本中52.9%的贫困户(脱贫户)接受过职业技能培训,例如福建省龙岩市2017年共组织1.01万名贫困人口参加就业技能培训,发放职业技能培训补贴和职业技能鉴定补贴7.2万元,实现0.6万人就业,为打赢脱贫攻坚战,恢复乡村的造血功能提供助力。就义务教育来讲,目前乡村教育供给主体严重匮乏,尽管地方已经采取措施试图扭转这一局面,例如福建省建立支教、任教制度,义务教育轮岗制度,但在制度设计上从人才培养到定向招生再到后期的财政支持,应当给予乡村教育更多倾斜从而真正打造一批高素质的教师队伍。第五,社会保障一批是“五个一批”中的兜底性措施。闽、晋、豫三地立法中关于贫困户医疗保障、养老保障等救助措施均有规定。如表5所示,贫困户(脱贫户)参与新型合作医疗、社会养老保险达到98%以上。福建、山西为了提高贫困户医疗报销比例,统一筹集资金为贫困户(28.3%)购买商业医疗保险。河南省通过“三提两免两突破”模式来提高贫困户的医疗保障水平。但是,随着2020年脱贫攻坚任务节点的临近,绝对贫困人口数量急剧减少,“大扶贫”的概念使得越来越多需要帮助的相对贫困人口被纳入社会保障体系之中。因此,在未来的制度安排上,扶贫立法应注重与社保兜底之间的整合力度,与未来的社会保障制度相衔接。

表5 贫困户(脱贫户)基本保障情况

	参加新型合作医疗	参加社会养老保险	参加商业保险
占比/%	98.9	98.3	28.3
有效样本	350	350	339

最后,检查监督制度。该项制度敦促了政府人员积极有效地履行职责,保障扶贫资金、扶贫项目的精准落地,满足了贫困户的合理期待。从实践中看,地方立法在检查监督制度的设置上主要在以下两个方面考虑的不够充分:第一,如表6所示,对于社会捐赠资金、部门、行业扶贫资金及其他扶贫资金的监管略有不足。第二,对扶贫资源所产生的孳息缺乏监管手段。比如调研中发现,在基层政府租用荒地开展光伏扶贫项目中,对土地租金及光伏项目划归集体经济组织、乡镇的部分收益均没有设置相应的监管措施,无法确保这部分资金合理地投放到未来的扶贫工作中。

表6 村庄扶贫资金来源及监管状况

%

分布情况	扶贫资金来源占比	接受资金监管占比
村庄拥有财政专项扶贫资金	74.4	100
部门、行业用于扶贫资金	50.5	83.3
金融信贷资金	55.8	100
社会捐赠资金	43.2	87.8
其他用于农村扶贫开发的资金	26.3	96.0

### 三、地方扶贫立法的理论反思

我国著名的哲学家苗力田老先生晚年时就中、西哲学给出了一个重要的比较性结论,他说到中国哲学和中国文化的特点是“重现世、尚事功、学以致用”,而西方哲学和西方文化的特点是“重超越、尚思辨,学以致用。”<sup>[14]</sup>反思整个扶贫开发行动,“现世观”能够精准地识别当下的扶贫对象,极大地推进扶贫工作的效率、进度,但却忽略了潜藏的返贫群体和临界的贫困群体形成了悬崖效应<sup>[15]</sup>;“事功观”打造了各地高效、科层的行政管理队伍,但却容易忽视个案中弱势群体的真实意愿;“用”的精神贯穿始终形成了当下扶贫研究中以经济学、管理学等实用科学为主导,法学、哲学等思辨科学集体失语的话语分布特点。因此,为了消解当下扶贫过程中产生的悬崖式效应,鼓励社会群体广泛参与到未来的扶贫工作之中,进一步解决新时期的社会矛盾问题,强化扶贫法律规范的社会性和实用性,保障社会中的更多群体享受改革收益,理论上对于地方扶贫立法思想性和认识性的重构必不可少。葛洪义教授将地方法制的概念归结为:“在法治统一原则下,地方根据本地实际情况的需要,在应对宪法法律实施所产生的各种问题的过程中,形成的规则与制度的总和。”<sup>[16]</sup>因此,笔者抽象出地方法制中“工具性”“区域性”和“位阶性”三个指标,对当下地方扶贫立法进行检讨、反思。

首先,“工具性”表现在地方法制是在“法治统一原则下”。“法治”最通常的意义是指“限制政府针对其国民的专断权力”<sup>[17]</sup>。在法治的背景下探讨的地方立法实际上是隐藏着这样一个“道义论”的前提——限制政府权力、保障公民的权利与自由。但反观当前的地方立法,这一前提性的实践理性存在程度上的缺位,纯粹地追求以结果为导向的法律规范会在不同程度上忽视规范伦理中对于道德性的考量。比如,当前大部分的地方扶贫立法均以形式上追求“2020年打赢脱贫攻坚战”为目标,如果在制度规范中没有设计良好的保障措施,就会对如下两类人群的权益造成损害:第一,基层政府的工作人员。调研中笔者发现,现阶段的考评体系增加了基层政府工作人员的精神和生活压力,以追求结果为导向的工作环境异化了公务员与自己的劳动。第二,贫困对象。扶贫立法中设立的一系列的技术性规范,在对道德要素考量缺位的情况下会造成权利人的利益受损,比如对精准识别贫困户的信息公开,对建档立卡户的信息调阅,如果没有法律做出合理的程序性安排,就会导致上述权利人的隐私被暴露,特别是贫困户在被贴上了“贫困”的标签以后,这部分群体会成为别人冷眼和嘲笑的对象,另一个极端就是养成“等、靠、要”的习惯,从本质上丧失了主动脱贫的积极性。当然,笔者这里并无意为道义论辩护,也不是在批判后果主义的道德伦理,因为“规则的确立本身,却遵循着后果主义的判断,甚至道义论者所捍卫的‘道义’,在其具体目标上,与后果主义也是大致重合的。”<sup>[18]</sup>况且,“权利是与资

格相结合的或者与强制的权威相结合,”<sup>[19]</sup>因此,笔者呼吁在扶贫法制中要加强对行动中的人的权利的基本保障,明确法律规范本身即是作为目的的行动指南也是作为手段的善性工具。

其次,“区域性”是说地方法制是要“地方根据本地实际情况的需要”。商鞅在《商君书·壹言》中说:“圣人之为国也,不法古,不修今,因世而为之治,度俗而为之法。故不察民之情而立之则不成,治宜于时而行之则不干。”<sup>[20]</sup>这句话的意思是说,圣明的君主治理国家,不应当效法古代,应当不拘守现状,根据社会发展的具体情况、考察社会风俗制定政策、法令。所以法令的制定不考察民情就不会成功,政策的确立适应形势推行起来就不会被抵触。“本地”给地方立法设置了一个行政区划的边界,要求法律文本合理地叠写本地的扶贫经验和减贫策略。但事实上作为广义上的法律文化,构成法律文本的材料、要素具有流动性,法律语言具有传播性,法律文本自身也有较强的可复制性,因此从认识论的角度出发,地方立法在相互模仿的过程中可能会与“本地”实践相脱节。从地方法律文本上看,区域间的地方立法确实存在同质性的现象,包括法律框架、制度安排和法律责任的设置。社会学家托尔伯特、帕梅拉和朱克早在 1983 年的《行政科学季刊》上发表了一篇以研究美国各州公务员制度如何扩散为内容的文章,作者进行实证研究发现:“起初城市的特点也就是笔者所指的区域性,决定了公务员制度会在当地生根发芽,但随着时间的推移,合法性机制成为后期法律制度制定的决定性要素,公务员制度作为一种社会事实逐渐地被人所接受,区域间对该项制度的创设与适用不再基于城市特征而是通过相互模仿。”<sup>[21]</sup>事实上,“组织社会学中的制度学派早已为人们揭示了制度的趋同现象。”<sup>[22]</sup>Han 这样解释组织间的模仿行为:“在组织目标不明确,特别是对环境、技术、自身结构等一系列情况不明确的状况下,为了实现利益最大化,对成功组织体行为的模仿为自身提供了一条减小不确定性和降低预期风险的理想模式。”<sup>[23]</sup>基于上述研究,回归到 21 省地方立法中,在第一阶段“地方扶贫立法的拓荒时期”出现的法律文本确实充分地体现了“区域性”特征,第二、三阶段出台的法律文本受到中央政策的影响,在政策转译法律文本的过程中存在模仿现象。组织社会学的研究表明,在中央未出台统一的扶贫立法、行政部门对政策实施又存在技术性的盲点、地方立法机构缺乏经验的情况下区域间的模仿行为在所难免。由此,拿来主义式的地方立法实际上有违地方法制的“区域性”特点,在某些程度上与真实的区域状况存在差异。

最后,“位阶性”体现在地方法制是“在应对宪法法律实施所产生的各种问题的过程中”。“宪法法律实施中的各种问题”要求地方立法:第一,不能超过宪法法律的位阶;第二,要以实施中的问题为规范的对象。“合法立法理念要求一切立法活动都必须以宪法为依据,符合宪法的精神;立法活动都要有法律依据,立法主体、立法权限、立法内容、立法程序都应符合法律的规定”<sup>[24]</sup>。《立法法》第 73 条规定:“属于地方性事务需要制定地方性法规的事项,除本法第 8 条规定的事项外,其他事项国家尚未制定法律或者行政法规的,省、自治区、直辖市和设区的市、自治州根据本地方的具体情况和实际需要,可以先制定地方性法规。”由于国家层面没有出台统一的扶贫立法,所以在地方立法过程中要特别注意“创设”和“统筹”的问题。同时,“为防止法律制度被公共政策完全替代和控制,确保‘法’的独立品格,就必须在传统的‘政策思维’与‘法律思维’之间找到契合点。”<sup>[25]</sup>吸纳公共政策作为法律渊源绝不仅是在法律语言上对于政策的改写与转译,还必须尊重现实经验,注重体系上的完整性以及同其他法律规范的衔接问题。以易地扶贫搬迁脱贫一批为例,由于存在上位法的缺位,有关“易地”的规定只能从系列政策中寻找立法素材,例如《中国农村扶贫开发纲要(2011—2020 年)》《全国“十三五”易地扶贫搬迁规划》,一旦在制度安排上过于强调搬迁的目的性而忽略对当事人搬迁意愿的探查,就很容易误导实践操作,问题严重的可能会引发其他一系列的矛盾纠纷。同时,易地扶贫搬迁和产业发展都离不开建设用地,部分省份试图通过条例衔接增减挂钩政策解决这一问题,但是该项政策与《土地管理法》中的占补平衡制度并不能等同,换言之之地方扶贫条例中增减挂钩的规定也同样缺乏法律依据。除此之外,涉农资金的整合使用在整个扶贫开发过程中起着重要作用,但同样由于缺乏明确的上位法依据,制度本身合理性、合法性不够扎实,面临相同问题的还有生态补偿制度、驻村工作队制度,



在未来均需要上位法给出明确的交代。其次,由于扶贫开发涉及政府协调、企业参与、贫困户生计等方面,所以扶贫立法同其他法律规范的良好衔接尤为重要。比如说,关于社会保障兜底一批,实践中个别省份拒绝低保户加入农民专业合作社(简称“合作社”),或者要求合作社的社员不再享受低保政策,理由是“低保户没有独立的经济来源视为不能向合作社出资”,“加入合作社享受固定的分红,社员有了固定的经济收入就不再算是低保户了。”尽管这种解释符合对于“低保”的概念认识,但教条化的执行只会限制这部分人群再就业,强化了“等、靠、要”的现实状况。因此,为了提高精准扶贫的效率性,为了防止大规模返贫的发生,下一阶段的立法工作还应当尊重客观经验的基础上加强对于扶贫法律规范的文本研究,从体系上对其完善,保持法律规范自身的确定性和可预测性。

#### 四、结论与展望

当前,精准扶贫战略已经进入了收尾阶段,未来一年的脱贫工作会对下一阶段的扶贫立法提出更多更加尖锐的挑战,加之乡村振兴战略方兴未艾,“脱贫摘帽”将与“建设美丽乡村”“促进农业发展”“增加农民就业”等更多宏大命题联结起来,也将为下一阶段《农业法》的修改或是《乡村振兴法》的起草,以及《社会救助法》的出台等紧密地联系在一起。反观当下的地方立法,特别是在中央大力推动和地方不懈努力下,不仅仅是形式上使得各地区的精准扶贫工作有法可依,同时在权利人利益保障,行政主体的权、责、名划分,扶贫资金、项目管护、分配上的程序公正等方面起到重要作用。但是反观当下法学界的研究状况,扶贫立法研究在未来还有很长的一段路要走,因为它融合了其他社会科学对于精准扶贫的研究,打破了既有的法学学科的界限,同时与中央政策衔接得如此紧密。因此笔者认为,传统的单向度的法学规范研究范式在未来满足不了日益变化的、种类繁多的中国乡村发展需求。“创设”和“统筹”将会成为扶贫法律研究方面的一个持续性命题。

笔者并非坚持主张国家在未来应当出台统一的扶贫法律规范。地方立法在扶贫过程中做出了突出贡献,对于当下的扶贫制度应当加强体系性研究,应当在法学学科内部形成充分的话语,关注其与各个部门法的衔接问题。本文着眼于地方扶贫条例(办法),通过纵向的变迁研究把握各地法律出台(修改)的逻辑规律,同时在经验中寻找现实问题,期冀通过“规范-经验-规范”的研究范式加深对于扶贫立法的研究工作。通过分析得出:首先,当下的地方扶贫立法存在政策化、原则化倾向,对于政策的落地、制度的进一步实施缺乏细则性的规定,减损了法律规范的适用效率。其次,各省条文在2020后扶贫时代如何进一步防治返贫,如何与其他法律规范相衔接的规定方面存在不足,扶贫法律制度的设定不仅要体现对当下弱势群体的真切关怀也要立足长远,保持法律运行的正当性和可预测性。最后,未来的扶贫法律规范不一定需要专门立法,其条文可以散落在其他法律规范之中,但需要综合考虑如下的几个问题:第一,法律规范中的道德性问题,要在满足“脱贫攻坚”或者“防治返贫”的基础之上,注重权利人的权益保护,给予权利人充分的救济途径,不能让权利人因为“扶贫”而受到第二次伤害。第二,要充分考虑区域性差异,在明确组织目标、社会环境、自身结构以及立法技术相对完善的条件下,因地制宜。第三,在立足于经验研究的基础之上加大法教义学、法政策学的研究力度,实现法律制度与社会政策的协调、衔接,体现二者在脱贫攻坚(防治返贫)方面的独特作用。进而,在法律的框架内,促进扶贫规范与社会保障、生态补偿、涉农资金使用等法律制度相衔接。

#### 参 考 文 献

- [1] 国务院扶贫开发领导小组办公室.决战深度贫困:啃下硬骨头 坚决打赢脱贫攻坚战[EB/OL].(2018-03-07)[2019-9-19].[http://www.cpad.gov.cn/art/2018/3/7/art\\_2384\\_79962.html](http://www.cpad.gov.cn/art/2018/3/7/art_2384_79962.html).
- [2] 边沁.政府片论[M].沈叔平,译.北京:商务印书馆,1995:34.
- [3] 孙海波.论法教义学作为法学的核心——以法教义学与社科法学之争为主线[J].北大法律评论,2016,17(1):201-232.

- [4] 侯猛. 社科法学的传统与挑战[J]. 法商研究, 2014, 31(5): 74-80.
- [5] RICHARD A P. Problems of jurisprudence[M]. Boston: Harvard University Press, 1990: 262-285.
- [6] 汤善鹏. 立法权正当行使的法理分析[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2007(1): 103-108.
- [7] 邢成举, 李小云. 超越结构与行动: 中国特色扶贫开发道路的经验分析[J]. 中国农村经济, 2018(11): 32-47.
- [8] 联合国开发计划署. 国际减贫理念与启示[M]. 北京: 团结出版社, 2018: 9.
- [9] PIERSON P. Increasing returns, path dependence, and the study of politics[J]. American political science review, 2000, 94(2): 251.
- [10] PIERSON P, THEDA S. Historical institutionalism in contemporary political science[M]. New York: Political Science: The State of the Discipline, 2002: 693-721.
- [11] 弗里德利希·冯·哈耶克. 法律、立法与自由(第一卷)[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2000: 214.
- [12] 周旺生. 立法学[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 376.
- [13] 边沁. 道德与立法原理导论[M]. 时殷弘, 译. 北京: 商务印书馆, 2000: 86.
- [14] 赵林. 哲学的用处与哲学的灵魂[J]. 中国大学教学, 2007(11): 4-7, 2.
- [15] 王瑜. 脱贫攻坚要防治悬崖效应[R]. 清华大学中国农村研究院“三农”决策要参, 2018年第5期.
- [16] 葛洪义. “地方法制”的概念及其方法论意义[J]. 法学评论, 2018, 36(3): 22-30.
- [17] 陈景辉. 地方法制的概念有规范性基础吗[J]. 中国法律评论, 2019(3): 27-33.
- [18] 丁建峰. 对法律规则的规范性评价——道义论、后果主义与社会演化[J]. 中山大学学报(社会科学版), 2014, 54(3): 145-154.
- [19] 伊曼努尔·康德. 法德形而上学原理——权利的科学[M]. 北京: 商务印书馆, 2009: 44.
- [20] 石磊. 商君书[M]. 北京: 中华书局, 2018: 49.
- [21] PAMELA S T, LYNNE G Z. Institutional sources of change in the formal structure of organizations: the diffusion of civil service reform[J]. Administrative science quarterly, 1983(28): 22-39.
- [22] 河连燮. 制度分析: 理论与争议[M]. 2版. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 57.
- [23] HAN, SHIN-KAP. Mimetic isomorphism and its effect on the audit services market[J]. Social forces, 1994(73): 637-663.
- [24] 高其才. 现代立法理念论[J]. 南京社会科学, 2006(1): 85-90.
- [25] 鲁鹏宇. 法政策学初探——以行政法为参照系[J]. 法商研究, 2012, 29(4): 111-118.

(责任编辑: 陈万红)