

社会法 通论

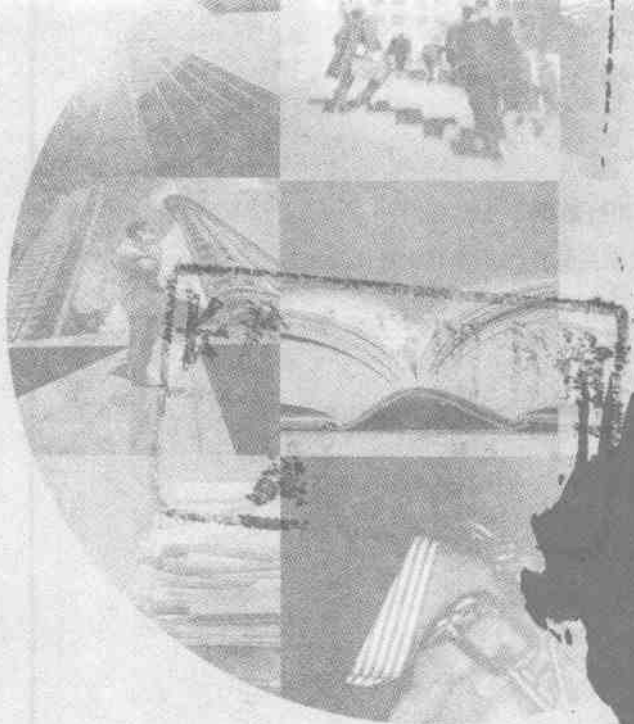
汤黎虹 著

吉林人民出版社



社会法 通论

汤黎虹 著



图书在版编目(CIP)数据

社会法通论/汤黎虹著. —长春:吉林人民出版社, 2005.4

ISBN 7-206-04419-0

I. 社… II. 汤… III. 社会法学

IV. D90.052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 036881 号

社会法通论 SHEHUIFATONGLUN

著 者:汤黎虹

责任校对:陆 雨

责任编辑:刘士琳

封面设计:孙 丹

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

印 刷:长春永恒印业有限公司

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:16.125 字数:418 千字

标准书号:ISBN 7-206-04419-0/D·1344

版 次:2004 年 11 月第 1 版

印 次:2006 年 1 月第 2 次印刷

印 数:3 001-6 000 册

定 价:30.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

前 言

在人类进入 21 世纪的今天，中国面临的机遇和挑战是实现科学发展，也就是要确保经济、政治、社会做到以人为本的全面、协调、可持续发展。中国改革开放后，经济的发展总体上保持着平稳和快速的态势，与其相适应，民主政治的发展和社会稳定工作取得了长足的进展。然而，中国终究有自己的国情，特别是人口众多，发展不平衡，需要从全局角度和深层次下功夫。

社会问题是伴随经济、政治和社会的发展而无时不在的问题，为了实现经济、政治和科学的科学发展，就要下大气力不断给予解决。中国的社会问题首先是人口问题，从总体上说，人口数量多，人口质量低，致使其他社会问题日益突出，例如城镇人口膨胀使城市病加剧，使劳动就业问题、社会保障问题、环境资源问题、城市设施问题、社区安全问题凸显，进而困扰着经济和政治的发展。

国内外历史表明，社会法是解决社会问题的产物，有了社会法，解决社会问题的社会管理体制才能够“架构”，人们解决社会问题的行为才能够规范，解决社会问题的各种关系才能够调整。

本书的任务主要是说明社会法的地位和作用。其中，不仅要说明社会法是解决社会问题的产物，在近现代历史上发挥了



解决社会问题、维护社会稳定的重要作用，而且还要说明社会法在法律体系中的地位和作用，勾划具有中国特色的社会法体系。

笔者在1997年全国经济法理论研讨会上提出：到21世纪末叶，中国将出现“六驾马车”（刑法、民法、行政法、商法、经济法、社会法）齐驱的局面。经过近几年的研究，笔者又进一步认为：到21世纪末叶，中国将出现“三驾马车”（经济法、行政法、社会法）齐驱的局面，其中，经济法将包括民商法和政府经济管理法，行政法将作为调整政治关系的法而存在，而社会法则会囊括除经济法和行政法范围之外的各法（包括刑法）。鉴于这种认识，本书刻意论证社会法作为与经济法、行政法同级别并相区别的独立法律部门的根据，特别是从管理体制入手论证社会法作为独立法律部门存在的可行性，提出社会法是社会管理体制的表现形式的观点。

鉴于当前法学界对社会法的研究刚刚起步，对其作为独立法律部门的认同度偏低的现实，本书勾划了社会法的体系，即人口法、劳动法、社会保障法、环境法、城市建设法、社区安全法等六个部分。

此外，笔者还于2004年上半年开始在福州大学为本科生开设了社会法学课程。为了保证学生更好地学习社会法学，笔者设想将本书作为教材。鉴此，本书设定：前半部分为总论，主要阐述综合性的理论问题；后半部分为分论，主要阐述现行社会法的内容。

汤黎虹

2006年1月

目 录

第一章 社会及早期的相关立法思想	(1)
一、人与人类社会.....	(1)
二、社会问题与社会.....	(11)
三、早期的相关社会立法思想.....	(18)
第二章 社会立法的演变及社会法学说的形成	(26)
一、外国社会立法的演变.....	(26)
二、旧中国的社会立法状况.....	(34)
三、新中国社会立法的演变.....	(39)
四、社会法学说的形成.....	(55)
第三章 现代社会法的思想基础和价值取向	(64)
一、社会法的可持续发展思想基础.....	(64)
二、社会法的人权思想基础.....	(75)
三、社会法的价值取向.....	(86)
第四章 社会法的地位及体制根据	(94)
一、社会法是独立的法律部门.....	(94)
二、民商法和经济法在经济体制的法律形式.....	(108)
三、行政法是政治体制的法律形式.....	(124)
四、社会法是社会体制的法律形式.....	(145)
第五章 社会法范围及其体系架构	(148)
一、社会法及其相关范畴.....	(148)



二、社会法的调整对象·····	(159)
三、对社会法体系的基本认识·····	(163)
四、中国社会法体系的基本结构·····	(172)
第六章 人口问题及人口法的内容·····	(185)
一、当代人口问题·····	(185)
二、中国人口法的基本含义·····	(193)
三、人口数量控制法的内容·····	(201)
四、人口质量提高法的内容·····	(212)
第七章 劳动问题及劳动法的内容·····	(229)
一、当代中国的劳动问题·····	(229)
二、中国劳动法的基本含义·····	(237)
三、劳动就业法的主要内容·····	(248)
四、劳动待遇法的主要内容·····	(254)
五、劳动安全法的主要内容·····	(263)
六、劳动争议处理法的主要内容·····	(271)
第八章 社会保障问题与社会保障法的内容·····	(278)
一、当代社会保障问题·····	(278)
二、社会保障法的基本含义·····	(289)
三、社会保险法的主要内容·····	(301)
四、社会救助法的主要内容·····	(308)
五、社会福利法的主要内容·····	(322)
第九章 环境问题与环境法的内容·····	(331)
一、环境与环境问题·····	(331)
二、环境法的基本含义·····	(343)
三、自然资源保护法的主要内容·····	(353)
四、环境污染防治法的主要内容·····	(370)
五、环境法确认的环境保护基本方法·····	(382)
第十章 城乡建设问题与城乡建设法的内容·····	(394)
一、当代城乡建设问题·····	(394)

二、中国城乡建设法的基本含义.....	(400)
三、城乡规划法的主要内容.....	(411)
四、房地产法的主要内容.....	(417)
五、工程建筑法的主要内容.....	(431)
第十一章 社区安全问题与社区安全法的内容.....	(443)
一、当代社区安全问题.....	(443)
二、中国社区安全法的基本含义.....	(453)
三、社会治安管理法的主要内容.....	(465)
四、防灾减灾法的主要内容.....	(472)
五、交通安全法的主要内容.....	(487)
六、信息安全法的主要内容.....	(496)
后 记.....	(507)

第一章 社会及早期的 相关立法思想

人们对“社会”有广义和狭义两种理解：广义社会亦称人类社会，是指在一种特定物质资料的生产活动基础上形成的由人群组成的、以人与人之间的交往为纽带的、有文化有组织的系统，它包含人类在政治、经济、文化和狭义社会等诸多领域的交往系统。而狭义社会则由社会问题涵盖，不包含人类在政治、经济、文化领域的交往系统，只包含狭义社会领域的交往系统。我国国民经济和社会发展规划中所指的社会就是狭义社会。社会法中的社会也是狭义社会，换句话说，是与社会法相对应的社会问题的“社会”。在人类社会发展历史上，社会问题由简单到复杂，由局部到全局，人们对它的认识也由朦胧到初步到最后的确定，解决它的相关立法思想也经历了由简单到复杂、由局部到全局、由朦胧到确定的过程。

一、人与人类社会

什么是人？古往今来，许多思想家赋予其不同的含义。《史记·平准书》“给人家足”指“每人”；《论语·学而》“不患人之不己知”指“他人”；《荀子·儒效》“（周）成王



冠，成人”指“成年人”；《后汉书·皇甫规传》“夫君者，舟也；人者，水也”指“人民”；《左传·文公十三年》“子无谓秦无人”，《晋书·任旭传》“秀（孙秀）坐被收，旭狼狽营送，秀慨然叹曰：‘任功曹，真人也’”指“人才”；《史记·扁鹊仓公列传》“简子疾，五日不知人”指人的健康状况；《史记·樊鄴滕灌列传》“荒侯市人病不能为人”指“人道”。^①现代的思想家认为：“人是社会关系的总和”；“人是会思想的芦苇”；“人是社会性的动物”；“人是宇宙中最精致的机器”；“人是一个系统的存在，分为两个子系统：第一个子系统主要指作为个体而存在的人，这个子系统包括生理、心理、认知、情感、行为等要素；第二个子系统主要指作为社会性的存在的人，这个子系统包括家庭、单位、社区、民族、制度等要素”。^②有的《词典》指出“人是能制造工具并使用工具进行劳动的高等动物”。^③

其实，汉字中的“人”已经准确地表达了人的含义，上面所说的诸多思想家的认识也都可以通过对汉字中的“人”的分析得以概括。汉字中的“人”是由一“撇”一“捺”构成的，其中，一“撇”反映的是自然人的一面，一“捺”反映的是社会人的一面，从这个角度看，可以说，人具有自然的人和社會的人的双重属性。

从自然的人方面看，人具有与动物相似的属性，亦即为了生存和生理需要，谋求生存资料和生理满足。动物为了生存，往往结成群体，通过机体掩护和群体防护等形式防止其他动物对其伤害，在谋生过程中，通过采集和猎捕等方式获取生存资

① 《辞海》缩印本，上海辞书出版社1986年版，第302页。

② 王瑞鸿编著《人类行为与社会环境》，华东理工大学出版社2002年版，第1—2页。

③ 《现代汉语词典》，商务印书馆1979年版，第949页。

料；为了满足生理需要，用其特有方式与自然界、与同类异性动物相结合，在保护自己的同时繁衍后代。自然的人亦是如此，为了生存，也要结成群体并通过群体防护等形式防止自然界和其他人对自己的伤害，通过生产等方式获取生存资料；通过用其特有方式与自然界、与异性相结合来满足生理需要和繁衍后代。作为自然的人虽然不是作为个体而存在的人，但是每个人身上都存在生理、心理、认知、情感、行为等要素，而且这些要素是为满足自身的自然存在而存在的。

从社会的人方面看，人是在社会关系中存在的。人是地球上最高级的“动物”，与其他动物相比较，人具有最高级的语言和思维，人用高级思维发挥了作用，特别是文化传承和满足精神建设的需要，是人与动物相区别的首要特征；同时，人还会制造和使用越来越高级的工具，用来满足生存和发展的需要，这也是人与动物相区别的重要特征。人在发挥高思维作用、制造和使用工具过程中，或者说在生活和劳动过程中，必须与其他人打交道，由此形成人与人的关系亦或社会关系。在这种社会关系中，社会道德发挥了维系的作用，虽然不同时期的不同民族和不同地区社会道德的水准不同，但那一时期的那一民族和那一地区的社会道德为绝大多数人所认同，使那里的社会关系形成了特有的方式，由此可以说，社会关系也可以抽象概括为道德关系。人正是由这种道德关系所支撑的，如果一个人的道德水准较低，那么他就不是一个完整的人，由于一“捺”短了一块儿而成为“卜”；如果一个人不切实际过分强调道德，那么由于一“捺”长了一块儿成为“人”而不是一个真正的人。可见，“人”在社会关系中，还有正确把握道德关系、讲求一“捺”与一“撇”这两重属性的比例关系的要求。

一人为“人”，二人为“从”，三人为“众”，多人为“群”。人为了谋求生存和发展，结成群体，构成人类社会。

对“人类社会”一词，可以首先将人类和社会分开解释。“人类，属灵长目，在自然界中生物发展阶段上居于最高位置。其特点为：具有完全直立的姿势，解放了的双手，复杂而有音节的语言和特别发达，善于思维的大脑，并有制造工具、能动地改造自然的本领。人类可说是社会性劳动者产物”。“社会，以共同的物质生产活动为基础而相互联系的人们的总体。是人们交互作用的产物。物质资料的生产是社会存在的基本条件。人们在生产中形成的与一定生产力发展程度相适应的生产关系的总和，构成社会的经济基础。在这基础上产生与它相适应的上层建筑。社会是按它自身所固有的不依人们意志为转移的客观规律而发展变化的。原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会、共产主义社会等五种社会形态，都是社会历史发展中的各个不同阶段。”^①

人类社会有其发展演变的轨迹。恩格斯在其《自然辩证法》一书中，科学地描述了人的进化过程。他认为，“人也是由分化产生的”（《马克思恩格斯全集》第20卷，第373页）。经过多少万年的演化，从一个单独的卵细胞分化为自然界所产生的最复杂的有机体，人的手和脚分化开来，以至直立行走，最后使自己与猿区别开来；同时，也使音节分明的语言的发展和头脑的巨大发展的基础得以奠定，从而使人与猿有了本质的区别。正是因为高级灵长目具有喜欢群居，智力发达，前肢灵活，喜用噪音，直立行走的特点，才使得猿进化为人成为现实。手的专门化意味着工具的出现，而工具意味着人所特有的活动，意味着人对自然界进行改造的反作用，意味着生产。另外，人类的祖先在漫长的进行过程中还形成了两个特点：一是人类两性一年四季均可性交，这在其他动物中很少见。人类没有固定的性交季节，这就促使两性形成长久稳定的联系，二是

^① 《辞海》缩印本，上海辞书出版社1986年版，第302、1577页。

人类幼儿依赖成人哺养的时期比其他动物都长，这便促进了成人男女间的劳动分工。历史上大部分时期妇女一般多承担哺养子女等家务劳动，而男子则主要致力于狩猎、作战等其他活动。恩格斯认为，“首先是劳动，然后是语言和劳动一起，成了两个最主要的推动力，在它们的影响下，猿的脑髓就逐渐地变成人的脑髓，后者和前者虽然十分相似，但是就大小和完善的程度来说，远远超过前者；在脑髓进一步发展的同时，它的最密切的工具，即感觉器官，也进一步发展起来了”（《马克思恩格斯全集》第20卷，第513页）。脑髓和为它服务的感官，愈来愈清楚的意识以及抽象能力和推理能力的发展，又反过来对劳动和语言起作用，为二者的进一步发展提供愈来愈新的推动力。为了在发展过程中脱离动物状态，实现自然界中的最伟大的进步，还需要一种因素，以群的联合力量和集体行动来弥补个体自卫能力的不足。这样，随着完全形成的人的出现而产生了新的因素——社会，人则通过自己社会所作出的改变来使自然界为自己的目的服务，来支配自然界，马克思认为，“动物只生产自身，而人再生产整个自然界”（《马克思恩格斯全集》第42卷，第97页）^①。

可见，人类社会是在一种特定物质资料的生产活动基础上形成的由人群组成的、以人与人之间的交往为纽带的、有文化有组织的系统，它包含人类在政治、经济、文化和狭义社会等诸多领域的交往系统。

有些学者概括了人类社会的主要特征：（1）社会以人群为主体。人是社会关系系统最基本的要素，是社会生活的开拓者。这里所说的人是人群而不是单个的个人，因为单个人无法谋生，不能创造社会。只有以一定数量和质量为基础，并按特

^① 参见邹平 胡鞍钢《人类·发展·前景·抉择》，学术书刊出版社1990年版，第40页。



殊方式组织起来的人群，才能成为社会的主体。因而，社会学研究特别关注社会的群体状态，包括家庭、家族、邻里、民族等等。（2）社会以人们的物质生产活动为基础。人们首先需要满足吃、穿、住等基本需求。受自然和社会等多种属性驱使，人们在一定生产力状态下从事物质资料的生产，以解决衣食之源和解决其他方面的物质条件。在这个意义上说，没有物质生产活动，就不会有人，更不会有人的社会。所以，人们在物质生产活动中结成的生产关系，构成社会的基本关系，其他关系或多或少是这一基本关系的产物或表现。（3）社会以人与人的交往为纽带。社会要素经过人与人的交互作用相互关联，成为一个动态系统。人与人交往的范围越大，依此而联系起来的社会系统也越大。从原始部落到“地球村”，就是人与人交往范围扩张的结果。人与人交互作用的层次越深，社会系统的内容也就越丰富。从单纯的谋生过程到宇宙天体的开发，无一不是通过人与人的交往而创造的丰富的文化生活。任何社会状态都是特定的人与人交互作用的产物。（4）社会来源于自然又超越自然，是特殊的自然。其主要表现是：社会是由自然与人、人与人、人与物组成的特殊关系系统，有其特殊的结构；社会的一切活动都受规范与制度制约；人的生活具有目的性、主动性和创造性；人能认识和改造自然，推进社会的进步和发展；社会规律是通过有意识有目的的人的活动来实现的。^①

有些人从形式上特别是喜欢从制度、文化、生活方式、生产方式甚至情感判断来描述人类社会，例如，有人从制度和文化方面来说“东方社会”和“西方社会”；有人从生活方式方面来说“上流社会”和“下流社会”；有人从生产方式方面来说“农业社会”、“工业社会”、“信息社会”；有人从感情判

^① 刘豪兴《社会学概论》，高等教育出版社1999年版，第79页。

断方面来说“新社会”、“旧社会”；等等。

然而，许多的学者则从本质上描述社会。早期的社会学家孔德和斯宾塞都认为社会是一个有机体，在本质上与生物有机体是一样的。如斯宾塞认为，生物有机体具有营养、分配与循环、调节这三大部分，而人类社会则有着相应的生产（提供营养）、流通（包括商业、交通和银行，承担着分配与循环的功能）和调控（管理机构、统治机构和政府）这三大部分。不过，社会是一个比生物有机体更高级的“超有机体”，即它是各个阶级、部门和机构的高度结合。在近代的西方社会学界，对社会的解释又有社会唯实派和社会唯名派之分。前者以德国的齐美尔和法国的涂尔干（又译为迪尔凯姆）为代表，认为社会不仅是个人之集合，而且是一个客观存在的实体。后者以美国的吉丁斯和法国的塔德为代表，主张真实存在的只是个人，社会不过是代表具有同样特征的许多人的名称，而非实体。不过，两者都强调“意识”和“心理”的重要性，如涂尔干认为，社会就是集合意识，是一种建立在个人意识之上的集合意识；而塔德则指出社会是具有共同心理的人的集合。这实际上都把共同的意识和心理当作社会的本质和基础。^①

马克思主义经典作家是从本质方面来看人类社会的。他们认为：（1）社会是人们交互作用的产物。马克思指出：“社会——不管其形式如何——究竟是什么呢？是人们交互作用的产物。人们能否自由选择某一社会形式呢？决不能。在人们的生产力发展的一定状况下，就会有一定的交换和消费形式。在生产、交换和消费发展的一定阶段上，就会有一定的社会制度、一定的家庭、等级或阶级组织，一句话，就会有一定的市民社会。”（《马克思恩格斯选集》第4卷，第320—321页）马克

^① 郭强《大学社会学教程》，中国审计出版社、中国社会出版社2001年版，第44—45页。



思认为：人是社会的主体，但社会不是单个个人的简单堆积，而是人们之间的相互关系，是人们交互作用的产物，是全部社会关系的总和；人们的交往首先是在生产、分配、交换、消费中发生的经济交往，因此，人们之间的最基本的关系是生产关系。他说：“生产关系总合起来就构成所谓社会关系，构成为所谓社会，并且是构成一个处于一定历史发展阶段上的社会，具有独特的特征的社会。”（《马克思恩格斯选集》第1卷，第363页）生产关系是不以人们意志为转移的客观物质关系，是社会的基础和本质。人们的交互作用是一种社会过程，即社会诸成员相互作用的过程。这种过程包括世代之间的作用过程和个人与个人、群体与群体之间彼此发生的联系和互动过程。人们的交互作用是有条件的，这些条件除了一定的生产力状况之外，还有特定的政治制度、文化制度以及特定的群体状态，如家庭、工厂、学校等。人们产生交互作用，有社会原因，也有非社会原因，表现在个人和社会诸方面。此外，在表现形式方面，最基本的是人们之间的相互接触。人与人之间的隔绝状态不会发生人与人的交互作用。人们的交互作用表现在社会生活的各个方面，呈现出各种各样的情况。从交互作用的主体来看，有个人与个人之间的交互作用，也有群体与群体间的交互作用；从内容来看，有经济的、政治的、也有日常生活方面的；从效用的角度看，有价值交往和非价值交往；从结果看，有成功的也有失败的。人们的交互作用千姿百态，呈现出多种形式。（2）人类社会发展是一个自然历史过程。马克思指出：“社会经济形态的发展是一种自然历史过程。不管个人在主观上怎样超脱各种关系，他在社会意义上总是这些关系的产物。”（马克思《资本论》第1卷，第12页）列宁进一步指出：“只有把社会关系归结于生产关系，把生产关系归结于生产力的水平，才能有可靠的根据把社会形态的发展看作自然历史过程。”（《列宁全集》第1卷，第8页）他们清楚地说明

了这样一些道理：一方面，人类社会同自然界一样，是独立于人们意志之外的客观实在。人类社会虽然由有意识、有目的地活动着的人所组成，但它的存在、发展和更替，却是不以人的意志为转移的客观过程；另一方面，人类社会同自然界一样，不是凝固不变的，而是不断运动发展的。任何一种社会关系和社会状态，都不是永恒的，都有其产生、发展和灭亡的过程。这种过程是由低级向高级转化的过程，总是处在不断地新陈代谢和自我更新的状态中；再一方面，人类社会的发展是一种复杂的物质运动过程。对人类社会的产生和发展具有决定作用的物质资料的生产活动，是复杂的物质活动。在这种物质活动过程中的人与人之间关系即生产关系，是一种物质关系，它是特定生产力状态的必然表现。有什么样的生产力就会有什么样的生产关系，有什么样的生产关系就会有什么样的上层建筑。生产的发展不是人们自由选择的结果，而是人类世代积累的产物，有自己发生和发展的规律。人类社会的发展，归根结底由生产力发展来决定，因而是一种不同于自然物质发展的、特殊而复杂的物质形态与自然发展过程。（3）劳动是理解全部社会发展史的钥匙。马克思认为，劳动“只是指人用来实现人和自然之间的物质变换的一般人类生产活动，它不仅已经摆脱一切社会形式和性质规定，而且甚至在它的单纯的自然存在上，不以社会为转移，超乎一切社会之上，并且作为生命的表现和证实，是还没有社会化的人和已经有某种社会规定的人所共同具有的。”（《资本论》第3卷，第92页）这里，说明了劳动是一种永恒的自然条件，是社会生产力的特殊表现形式，它创造了人，也创造了社会。首先，劳动是使人类从自然界中分化出来的决定力量，恩格斯在《自然辩证法》中，科学地说明了从猿到人的进化转变过程。类人猿从自然界分离出来，进化转变成人，包括手脚分工、工具制造、语言和思维的产生、大脑的发达等极其复杂的过程，劳动在这一过程中起着决