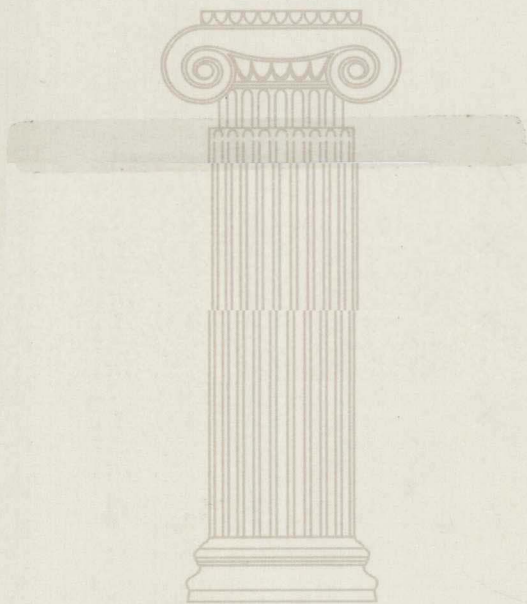




民生问题与社会立法研究

People's Livelihood and Social Legislation

◎ 陈信勇 等著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社



浙江大学“211工程”三期重点学科建设项目

民生问题与社会立法研究

People's Livelihood and Social Legislation

◎陈信勇 等著

 ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民生问题与社会立法研究 / 陈信勇等著. —杭州:
浙江大学出版社, 2010. 10
ISBN 978-7-308-08031-6

I. ①民… II. ①陈… III. ①社会—立法—研究—中
国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 199772 号

民生问题与社会立法研究

陈信勇 等 著

责任编辑 陈晓菲
封面设计 刘依群
出版发行 浙江大学出版社
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址: <http://www.zjupress.com>)
排 版 杭州中大图文制作有限公司
印 刷 杭州浙大同济教育彩印有限公司
开 本 710mm×1000mm 1/16
印 张 17.75
字 数 307 千
版 印 次 2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-08031-6
定 价 35.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

前 言

本书是浙江大学“211工程”三期重点学科建设项目“转型期法治的理论、制度与实证研究”的研究成果之一,是浙江大学光华法学院部分师生(包括已毕业的研究生)近期关注、探索与民生相关的社会立法问题的成果汇集。

民生乃立国之本。胡锦涛总书记在党的十七大报告中强调要“加快推进以改善民生为重点的社会建设”,“必须在经济发展的基础上,更加注重社会建设,着力保障和改善民生,推进社会体制改革,扩大公共服务,完善社会管理,促进社会公平正义,努力使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居,推动建设和谐社会”。温家宝总理在第十一届全国人民代表大会第三次会议上所作的《政府工作报告》中指出:“改善民生是经济发展的根本目的。只有着力保障和改善民生,经济发展才有持久的动力,社会进步才有牢固的基础,国家才能长治久安。”教育、就业、收入分配、社会保障、医疗卫生、住房、环境保护等具体民生问题,既是紧迫的现实问题,也是重大的理论问题。

民生问题是政治学、社会学、经济学、管理学、法学等多学科研究的对象。本书各专题从法学学科视角观察、分析若干具体的民生问题。这些民生问题包括:劳动合同问题、劳动争议处理问题、工会维权问题、养老保险问题、社会保险基金筹集问题、市场竞争和垄断问题、环境噪声污染防治问题、环境影响评价的公众参与问题、葬式改革问题、环境犯罪惩治问题、城市化进程中的相关法律问题、社会团体登记管理问题以及网络安全问题。本书各专题作者基于各自的研究兴趣选取上述不同课题进行研究,但并不脱离“民生问题与社会立法”这一主题。各专题作者同时秉承“民生”、“公平”、“安全”的价值观,围绕所选取的现实问题,按照“现实问题—理论分析—法律对策”的脉络,进行专门的探讨。

依据各专题研究的具体选题,本书分成基础研究、劳动法研究、社会保

障法研究、经济法研究、环境资源法研究及其他研究等6个专栏,共18篇论文。

“基础研究”专栏收录了3篇论文。一是陈信勇撰写的《社会政策法律化与我国社会立法》。该文从社会公平与社会政策的关系、社会政策法律化的方式分析入手,指出社会政策是国家或政府为解决社会问题、促进社会公平、消除社会排斥而采取的各种对策,维护社会公平是社会政策的基本目标,而法律化的社会政策比非法律化的社会政策更具规范性、强制力和持久性。论文还区分了社会法和社会立法的概念,把集中体现社会政策的法律部门称之为社会法部门,体现社会政策的立法即社会立法,并不局限于社会法部门,在各法律部门均有体现。

二是王洪宇撰写的《论我国社会保障的宪法基础》。该文认为,现代社会保障制度与宪政发展息息相关,社会保障法律制度的建立和完善须以宪法为基础,宪法是其重要法律渊源。论文考察了1949年以来有关社会保障宪法规定之流变,重点分析了社会保障制度宪法基础之公平、安全、秩序、自由、正义价值,并提出依据社会保障制度之宪法基础构建社会保障法律体系的基本思路。

三是张友连撰写的《最高人民法院如何实施公共政策——以劳动者保护为分析视角》。该文分析了最高人民法院实施公共政策的功能及其方式。论文认为,准确、恰当地适用公共政策是现代法院必须面对的课题,我国最高人民法院实施公共政策的主要方式有制定司法解释、颁发司法文件、公布典型案例等。

“劳动法研究”专栏收录了3篇论文。一是许建宇撰写的《处于转型期的事业单位人事制度改革及其法律适用模式——以事业单位实行人员聘用合同制度为研究对象》。该文以我国社会转型期的事业单位人员聘用制度改革为讨论背景和研究视角,针对事业单位聘用合同的定性和法律适用模式问题展开探讨。论文认为,聘用合同与劳动合同具有“同质性”,但又具有某些不同于一般劳动合同的自身特色,应当把事业单位聘用合同的法律性质界定为一种特殊的劳动合同,既应适用《劳动合同法》,又须根据聘用合同的特殊性,作出一些特别规定。

二是张勇敏撰写的《我国劳动争议调解制度的反思与重构》。该文从分析社会转型期重新定位劳动争议调解制度的必要性和我国现行劳动争议调解制度存在的问题出发,提出完善劳动争议调解制度的构想,如重新定位劳动争议调解的合法性标准,建立区域性、社会化的劳动争议调解组织,适当扩大劳动争议调解的受案范围,赋予调解协议书以一定的法律效力,等等。

三是肖香龙撰写的《促进我国非公有制企业工会建设探析》。该文认为,我国非公有制企业劳资关系的特殊性决定了工会建设必须走有中国特色工会发展道路。针对部分企业不愿意组建工会,部分企业工会组建不规范、工会不能有效发挥作用,农民工入会组织不健全等当前我国非公有制企业工会建设存在的问题,论文建议坚持以人为本,完善工会法律制度,创新工会工作机制和工作方法,充分发挥工会在构建和谐劳动关系中的作用。

“社会保障法研究”专栏收录了3篇论文。一是陈信勇、李彩华合作撰写的《我国事业单位养老保险立法思路研究》。该文针对2008年国务院正式出台事业单位养老保险改革试点方案以来,山西、上海、浙江、广东、重庆5省市先期开展试点出现的困境,回顾了事业单位养老保险立法历史和理论动态,论证了事业单位养老保险立法的必要性和可行性,提出了事业单位养老保险立法的基本构想。

二是陈信勇、陆跃合作撰写的《我国社会保险基金筹集组织体系构建研究》。该文认为,为社会保险基金的筹集建立一个健全的组织体系是有力保障我国社会保险基金得以顺利、充分筹集的必然要求。论文分析了建立我国社会保险基金筹集机构体系的必要性,以及我国社会保险基金筹集组织体系设立的基本要求,提出我国社会保险基金筹集组织体系的基本构想。

三是陈信勇、宋巧仙合作撰写的《“夹心层”群体住房保障问题研究》。该文针对分析了“夹心层”住房问题产生的背景,辨析“夹心层”应否纳入住房保障对象范围的争论,提出严格执行廉租住房和经济适用房政策,政府实行有限的住房规划,比照经济适用房给予“夹心层”补贴,振兴住房二级市场,发展住房租赁市场等解决“夹心层”住房困难的对策。

“经济法研究”专栏收录了2篇论文。一是龚新怡、王为农合作撰写的《转型时期的潜在经营者——关于我国竞争法上的经营者范畴的探讨》。该文从事业单位、社会团体以及特定职业者和特定职业者组织体中选取典型例子,对竞争法上的经营者概念进行具体研究,并借鉴国外相关立法和司法经验,提出完善我国竞争法规制特定主体的构想。

二是袁森颖撰写的《转型时期的行业协会及其垄断行为的法律责任》。该文从我国转型时期行业协会的发展状况入手,分析行业协会的本质及其在反垄断法上的地位,并探讨了行业协会在转型时期存在的限制竞争行为及其具体表现,以及其反垄断法上应承担的责任。

“环境资源法研究”专栏收录了4篇论文。一是钱水苗、楼洁合作撰写的《论〈中华人民共和国环境噪声污染防治法〉的完善》。该文通过我国《环境噪声污染防治法》的实施效果的评析,借鉴外国噪声污染防治立法经验,

提出修订《环境噪声污染防治法》的指导思想及具体建议。

二是钱水苗、陈曦合作撰写的《论我国公众参与环境影响评价制度的完善》。该文从我国公众参与环境影响评价立法述评出发,借鉴美国 and 我国台湾地区公众参与环境影响评价的立法经验,提出明确及扩大公众参与主体的范围,扩大环境影响评价的对象,扩充公众参与阶段,疏通公众参与渠道,实现信息的有效沟通,提升公众参与效力等完善我国公众参与环境影响评价的具体建议。

三是叶良芳撰写的《可持续发展视野下的葬式改革》。该文强调葬式改革必须坚持可持续发展原则。论文比较分析了土葬和火葬这两种主流葬式的弊端,提出坚持多种葬式并存、矫正偏失的火葬、改造传统的土葬的观点,并对《殡葬管理条例》的相关条文提出修改建议。

四是叶良芳撰写的《转型期环境犯罪惩治的伦理基础》。该文从环境犯罪惩治的基本现状入手,提出环境犯罪惩治不力的根本原因是恰当的环境伦理的缺失。作者认为,要扭转对环境犯罪惩治不力的局面,除了完善立法、强化执法外,最重要的是要在全社会培植一种与社会发展相适应的正确环境伦理观。

“其他研究”专栏收录了3篇论文。一是陈信勇撰写的《城市化进程中的法律问题及其对策研究》。该文从城市化进程中的法律问题的分析入手,剖析我国应对城市化进程中法律问题现行制度及其缺陷,提出处理城市化进程中法律问题的基本思路,并针对城市化进程中出现的主要法律问题提出了相应的对策。

二是高艳东撰写的《〈社会团体登记管理条例〉中行政处罚的修改建议》。该文针对《社会团体登记管理条例》中行政处罚存在的问题,提出《社会团体登记管理条例》的具体修改建议。论文提出的修改思路是:设定处罚的立场应当是严而不厉、重教轻罚、增加对个人的处罚;禁止规范严密化、处罚措施轻缓化;以教育罚为主、以惩治罚为辅;以独立法条规制吊销登记证书和罚款、设立前置程序或附加条件;处罚种类法定化、特殊处罚例外化。

三是叶涛撰写的《论网络时代我国公民隐私权的保护——兼论我国〈个人数据保护法〉的制定》。该文针对互联网上侵害他人隐私权事件频发的现象,分析了网络时代隐私权侵害的特征、原因及基本类型,提出网络时代侵害隐私权行为的规制建议。

民生问题以及以保障民生为宗旨的社会立法涉及非常广泛的领域,本书之所涉猎,或许只是冰山一角。书中观点如有错谬,敬请读者指正。

目 录

基础研究

- 社会政策法律化与我国社会立法..... 陈信勇(001)
- 论我国社会保障的宪法基础..... 王洪宇(011)
- 最高人民法院如何实施公共政策
- 以劳动者保护为分析视角..... 张友连(038)

劳动法研究

- 处于转型期的事业单位人事制度改革及其法律适用模式
- 以事业单位实行人员聘用合同制度为研究对象..... 许建宇(051)
- 我国劳动争议调解制度的反思与重构..... 张勇敏(067)
- 促进我国非公有制企业工会建设探析..... 肖香龙(077)

社会保障法研究

- 我国事业单位养老保险立法思路研究..... 陈信勇 李彩华(086)
- 我国社会保险基金筹集组织体系构建研究..... 陈信勇 陆 跃(106)
- “夹心层”群体住房保障问题研究..... 陈信勇 宋巧仙(114)

经济法研究

- 转型时期的潜在经营者
- 关于我国竞争法上的经营者范畴的探讨
- 龚新怡 王为农(122)
- 转型时期的行业协会及其垄断行为的法律责任..... 袁森颖(152)

环境资源法研究

论《中华人民共和国环境噪声污染防治法》的完善

- 钱水苗 楼 洁(165)
- 论我国公众参与环境影响评价制度的完善..... 钱水苗 陈 曦(186)
- 可持续发展视野下的葬式改革..... 叶良芳(208)
- 转型期环境犯罪惩治的伦理基础..... 叶良芳(219)

其他研究

- 城市化进程中的法律问题及其对策研究..... 陈信勇(227)
- 《社会团体登记管理条例》中行政处罚的修改建议..... 高艳东(242)
- 论网络时代我国公民隐私权的保护
- 兼论我国《个人数据保护法》的制定..... 叶 涛(264)

社会政策法律化与我国社会立法

浙江大学光华法学院教授 陈信勇

社会政策是社会学研究的一项重要内容,也应当成为法社会学研究的主要内容之一。研究社会政策,有助于对社会法本质及其重要性的理解,有助于包括社会保障法在内的社会法的研究和制定。本文将在阐述社会公平与社会政策理论的基础上,重点研究社会政策法律化以及社会政策与社会立法的相关理论。

一 社会公平与社会政策理论

(一)社会政策的涵义

社会政策有多种定义,如:社会政策是指公共领域为实现一定目标而制定的强制实施的方案;社会政策是指政府为管理社会公共事务、实现公共利益而制定的公共行为规范、行为准则和活动策略;社会政策是指政府所采取的一系列透过提供服务或资金直接影响公民福利的行动,其核心成分包括社会保险、公共援助、卫生福利服务和住房政策;社会政策是指对社会的外部事物再分配和社会利益特别是收入公平的计划;社会政策是指国家和社会运用行政和立法的手段,遵循一定的程序,动员、利用、分配与再分配各种社会资源,以解决社会问题,保障人民基本权益,实现社会公平的过程。

从法社会学的视角看,社会政策是指国家或政府为解决社会问题、促进社会公平、消除社会排斥而采取的各种对策。

(二) 社会政策的基本目标: 社会公平

由于视角不同,社会公平也有多种定义,如:社会公平是指获得或损失利益的机会均等、规则均等;社会公平是指以共同的价值观为基础,具有历史必然性并成为社会进步基础的公平观念;社会公平是指将收入差距维持在现阶段社会各阶层公民所能接受的合理范围内;社会公平是指全社会公民能够平等自由并遵照一定的法律规范,享用社会所提供的各类有效资源的一种状态;社会公平是指无论种族、收入、政治倾向而给所有人分配同样的权力和服务。从法社会学的视角看,社会公平是指社会成员在政治、经济、文化、社会等方面享有合理的权利和利益,具体内容包括权利公平、机会公平、规则公平和分配公平。^①

社会公平与社会平等、社会正义、社会公正等概念往往被人们不加区分地使用。由于这些概念不是被严格定义的法律概念,所以要辨别也非常不容易。我们认为,社会平等是社会公平的基础,是社会公平的基准线,但不等于社会公平。在一般情况下,社会平等是符合社会公平要求的,但对弱势群体的倾斜保护也是符合社会公平的。社会正义是一个更宽泛的概念,社会公平是一种社会正义,社会平等也是一种社会正义,效率也是一种社会正义——凡被认为是符合人类进步要求的,都是社会正义。^② 社会公正,有时与社会公平不加区别,或可理解为社会公平正义。

与上述概念相反的概念有社会不公、社会不平等、非正义、不正之风等。维护社会公平是社会政策的基本目标。

(三) 社会政策的基本任务: 消除社会歧视与社会排斥

社会歧视与社会排斥是实现社会公平的严重障碍。社会歧视与社会排斥是既有区别又紧密联系的两个概念。

1. 社会歧视

社会歧视是指针对某一特殊社会群体的不公平、不合理的社会心理、社会行为或制度安排。社会歧视表现为一种不正常的社会心理,即社会上某一群体的成员看不起另一群体的成员;社会歧视也表现为一种不正常的社会行为,社会上某一群体的成员基于社会偏见不公平地对待另一群体的成员;社会歧视表现为一种不合理的制度安排,社会上某一群体对另一群体的

^① 肖玉明认为,现代社会公平主要表现在权利公平、机会公平、规则公平、效率公平、分配公平、社会保障公平等六个方面。参见肖玉明:《社会公平与和谐社会》,《光明日报》2005年4月26日。

^② 《礼记·中庸》、《尔雅·释天》均谓:“义者,宜也。”

歧视被制度化。

从历史或现实角度考察,存在过或仍然存在的社会歧视有:性别歧视、种族歧视、种姓歧视、民族(族群)歧视、地域歧视、年龄歧视、其他生理歧视(如长相、健康、体态、言语动作习惯等方面)、出身歧视、身份歧视、文化歧视、就业歧视、政治歧视、经济歧视等。这些社会歧视大致上可分为三类:一类是基于生理的;一类是基于自然的;还有一类是基于各种社会原因。

社会歧视造成社会隔阂,破坏社会团结,减弱社会凝聚力,影响社会整合,是社会排斥的重要根源。消除社会歧视,需要发展教育事业,需要培养先进文化,消除社会歧视的不正常心理;普及法律常识,强调人格平等和“公民的人格尊严不受侵犯”,对不公平行为采取包括法律措施在内的救济;^①对基于社会歧视的制度安排,要坚决废除。消除社会歧视是社会政策的重要任务。

2. 社会排斥

社会排斥,也称为社会排挤,是指一定的社会成员或者社会群体在一定程度上被排斥在社会主流关系网络之外,不能获取正当的经济、政治、公共服务等资源的过程或者状态。社会排斥可能是基于社会歧视而发生,也可能是基于利益冲突而发生,因此与社会歧视既有联系,也有区别。社会排斥不仅仅表现为一种心态,更表现为一种行动。^②

社会排斥包括政治排斥、经济排斥、文化排斥等方面。在政治排斥方面,中国古代的禁锢制度、美国的麦卡锡主义就是例证。经济排斥主要表现在对排斥某些社会群体、社会成员进入某些经济领域,获得公平的经济待遇和经济帮助。欧洲的早期社会排斥理论将社会成员在福利资源中不平等的分配视为部分社会成员被社会排斥的现象。部分社会成员被拒之文化教育大门之外也是一种社会排斥。

在我们的现实生活中,社会排斥现象依然在一定程度上存在。溺杀女婴是一种最恶劣的社会排斥,不幸的女婴被排斥在人世的大门之外。教育资源分配的不公平造成了教育排斥。就业以及职业准入上的性别、身高、健康、文凭、户籍等方面的歧视造成的社会排斥依然存在。比如身高,除了部分职业(如军人、警察、竞技体育、模特)的特殊要求外,附加身高条件的规定

^① 如2003年安徽省芜湖市新芜区人民法院审理的中国乙肝歧视第一案。

^② 社会排斥理论的出现和发展经历了一个较长的过程。1974年,法国学者维莱·勒内首先明确提出了“社会排斥”这一概念,用以阐述被排斥在就业岗位正式来源和收入保障制度之外的特定社会边缘群体的状态。

就是社会排斥的规定。

社会排斥是社会连接的断裂,是社会隔阂的制造者。反社会排斥是促进社会融合,建设社会主义和谐社会的重要任务。公平的社会政策和社会立法是消除社会排斥的基本保障。

二 社会政策法律化

法律法规是社会政策的重要表现形式。社会政策法律化是指国家机关将经过实践检验的社会政策上升为国家的法律法规,赋予社会政策以法律效力和国家强制力。社会政策法律化是非常必要的。

(一) 社会政策法律化的必要性

1. 法律化的社会政策更具规范性

《中国共产党党章》第15条规定:“有关全国性的重大政策问题,只有党中央有权作出决定,各部门、各地方的党组织可以向中央提出建议,但不得擅自作出决定和对外发表主张。”自改革开放以来,党中央制定了一系列重大政策,这些重大政策体现在中共中央的许多重要文献中。这些记载重大政策的文献指导着改革事业和法律的制定。如《中共中央关于经济体制改革的决定》(1984年10月20日)、《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》(1993年11月14日)、《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》(2003年10月14日)指导着我国经济体制改革和有关市场主体、市场行为以及市场竞争中弱者保障的立法;从十三大报告到十六大报告有关政治体制改革的陈述,指导着政治体制改革和有关促进政治民主和法治的立法;《中共中央关于教育体制改革的决定》(1985年5月27日)指导着教育立法;《中共中央关于科学技术体制改革的决定》(1985年3月13日)指导着科学技术体制改革和科技立法;《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》(2006年10月11日)必将在社会保障体制改革和社会立法方面发挥重要的指导作用。

法律化的社会政策比非法律化的社会政策更具有规范性。非法律化的社会政策毕竟不是法律,不具有法律规范所独有的严密逻辑结构,在实施过程中作为行为规则和裁判规则缺乏法律的操作性和可操作性,因而影响其实施的效果。以计划生育为例,首先是党中央作出实行计划生育的政策,在全国推行,而后地方纷纷制定计划生育条例,最后于2001年12月29日制定《人口与计划生育法》。《人口与计划生育法》汲取了计划生育政策实践的经验,但比未

法律化的计划生育政策更加规范,更具操作性。《农村土地承包法》也是农村土地承包政策实践的总结,但比未法律化的农村土地承包政策更加规范,更具操作性。

2. 法律化的社会政策更具强制力

法律具有以下特征:它是调整社会关系的规范,具有规范性;它有国家专门机关制定或认可,具有国家性、权威性;它以国家强制力保证实施,具有强制性。法律既不同于一般社会规范,也不同于非法律化的社会政策。宪法规定,一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。

3. 法律化的社会政策更具持久性

社会政策一旦法律化就上升为国家意志。由于立法程序的严谨性,体现社会政策的法律不经过立法程序不能修改和废除。因此,与非法律化的社会政策相比,法律化的社会政策更具有持久性。

(二)社会政策法律化的方式

1. 将经过实践的社会政策通过立法程序法律化

上文提到的《人口与计划生育法》是计划生育政策的法律化,《农村土地承包法》是农村土地承包政策的法律化。此外,《教育法》、《义务教育法》、《高等教育法》、《民办教育促进法》等教育法律是教育政策的法律化,《劳动法》、《就业促进法》、《劳动合同法》等劳动法律是劳动政策的法律化,《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《老年人权益保障法》、《残疾人保障法》、《消费者权益保护法》等立法则是保护弱势群体政策的法律化。

2. 将政策直接规定为法律渊源

在立法缺乏的情况下,政策成为法律渊源,这在新中国成立以来很长一段时间内存在。1984年8月30日最高人民法院审判委员会讨论通过的《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》规定:“人民法院审理继承案件,应根据宪法、婚姻法和有关政策法律的规定”,“人民法院审理房屋案件,必须根据宪法和有关政策、法律的规定”,“对华侨和港、澳、台同胞的房产确权问题,应依有关政策规定处理”。1986年4月12日通过的《中华人民共和国民法通则》第6条规定:“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。”但此后的其他法律,罕见直接将政策规定为法律渊源。

三 社会政策与社会立法

社会政策法律化在各法律部门都有所体现,但最直接和最集中的是社会法部门。我们可以把体现社会政策的立法称之为社会立法,集中体现社会政策的法律部门是社会法部门。

(一)体现社会政策的社会法部门

在各大法律部类中,公法、私法和社会法具有不同的目标和任务,社会法以保护国家利益、私人利益以外的社会利益为己任,倾斜保护弱者,通过对劳动者等弱势群体以及脆弱的环境、资源的特别保护,恢复利益平衡局面。社会法具有弥补和矫正公法、私法的功能。

以解决社会问题、促进社会公平、消除社会排斥为己任的社会政策,其法律化的形式主要体现为社会法。劳动法、社会保障法、环境资源法、弱势群体保护法等立法与社会政策有着不可分割的关系。

社会法部门集中体现社会政策并不等于其他法律部类、法律部门不体现社会政策。其实,根本的社会政策在宪法部门体现;与社会政策相关的财政政策在财政行政法中体现;与社会政策有关的刑事政策在刑法部门体现;与社会政策相关的教育政策在教育行政法中体现,等等。

(二)若干具体社会法制度分析

1. 人口与计划生育制度

我国自20世纪70年代末开始实行的计划生育基本国策,取得了举世瞩目的成就:人口过快增长的势头得到有效控制,人口再生产类型基本实现了由高出生、低死亡、高增长到低出生、低死亡、低增长的历史性转变,我国进入世界低生育水平国家的行列。出生人口素质不断提高,婴幼儿健康水平得到很大改善;人民群众传统婚育观念明显转变,计划生育这一基本国策基本上已为人民群众所接受。计划生育工作有力地促进了综合国力的提高、社会的进步和人民生活的改善。通过实践,我国成功地摸索出一条有中国特色综合治理人口问题的道路。同时又要看到,目前我国生产力水平还比较低,各地方发展很不平衡,社会保障制度尚不健全,从根本上转变人们的生育观念还是一个长期的过程。未来几十年中,稳定低生育水平的任务仍然是重大而艰巨的,由于人口基数大,我国年平均净增人口仍在1000万以上,劳动就业压力进一步加大,人口老龄化问题更加突出,人口与经济、社

会、资源、环境的矛盾依然尖锐。

第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议于2001年12月29日通过了《人口与计划生育法》，规定自2002年9月1日起施行。该法规定实行计划生育是国家的基本国策，并规定了生育政策、计划生育的鼓励政策、社会抚养费制度等。

《人口与计划生育法》施行以来，人口与计划生育工作的法治化水平得到提高，但人口与计划生育事业存在的一些问题依然没有得到根本解决。如：(1)非医学需要的胎儿性别鉴定和选择性别的人工终止妊娠现象导致性别比严重失调问题；(2)与人口与计划生育工作相关的社会保障问题，特别是老年保障问题。

2. 教育法律制度

中国的教育问题主要表现在以下几个方面：(1)教育经费投入不足问题。国民经济一直保持良好的发展势头，国家财政性教育经费支出占国民生产总值的比例并没有日益逼近4%，呈停滞或徘徊之势。1993年2月26日中共中央、国务院发布的《中国教育改革和发展纲要》提出：“逐步提高国家财政性教育经费支出(包括：各级财政对教育的拨款，城乡教育费附加，企业用于举办中小学的经费，校办产业减免税部分)占国民生产总值的比例，本世纪末达到百分之四。”但这一目标一直未实现。我国1991—2005年国家财政性教育经费支出占国民生产总值的比例未突破3%，2006年起突破3%，但仍未达到4%。《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010—2020年)》再次提出，提高国家财政性教育经费支出占国内生产总值比例，2012年达到4%。(2)教育公平问题。我国教育不公平的现象依然严重地存在，其主要表现在：第一，地区差别，各地的教育差距仍然十分明显，且最发达地区和最贫困地区之间的差距仍在加大；第二，城乡差别，农村教育问题仍然突出；第三，阶层差别，城市不同阶层对入学机会和学校质量差距造成的不公平感受正在增加，全国数千万流动人口及其子女尚未享有公平的教育机会；第四，女性教育和少数民族教育方面也还存在不公平现象。(3)应试教育问题。应试教育问题在不同教育层次均存在，基础教育为提高升学率，以应试为中心，以应试为目标进行教学教育，进入高等教育阶段继续保持应试的心理惯性。应试教育的弊端有目共睹，成为社会共识，为人们所普遍痛恨，但是应试教育却没有丝毫改善反而变本加厉。

现行法律层次上的教育立法有教育法、教师法、义务教育法、高等教育法、学位条例、民办教育促进法、职业教育法、体育法等法律，教育法律制度体系已基本形成，但尚需制定教育投入法、国家教育考试法、学校法、终身教

育法等教育法律,同时要对原有的教育立法进行修订,改变教育立法的“软法”形象,提高法律的针对性、可操作性。

3. 劳动法律制度

我国现行劳动法体系包括劳动法、就业促进法、劳动合同法、工会法、安全生产法、矿山安全法、劳动争议调解仲裁法等法律以及法规规章。劳动法是劳动法体系的核心。劳动法规定了劳动者的基本权利和义务和用人单位的基本义务,规定了促进就业、劳动合同和集体合同、工作时间和休息休假、工资、劳动安全卫生、女职工和未成年工特殊保护、职业培训、社会保险和福利、劳动争议、监督检查、法律责任等制度。

劳动法体系尚不完整,集体合同法、工资法等法律应尽早制定。

4. 社会保障法律制度

经过多年的努力,我国社会保障事业取得了一定成就,当前仍面临着严峻的挑战,但也存在良好的机遇。中国社会保障事业面临的挑战在于:社会保障历史债务沉重;人口老龄化加速;城乡以及东西部社会保障严重失衡;立法滞后和执法不严,等等。中国社会保障事业面临的机遇在于:中国经济持续稳定发展;中国目前正处于人口抚养比最低、劳动人口负担最轻的时期;法治进程顺利推进,等等。^①

现行社会保障立法在法律层次上只有《职业病防治法》和《劳动法》第九章“社会保险和福利”7个条文;在行政法规层次上有《社会保险费征缴暂行条例》、《工伤保险条例》、《失业保险条例》、《军人抚恤优待条例》、《退伍义务兵安置条例》、《农村五保供养工作条例》、《汶川地震灾后恢复重建条例》和《自然灾害救助条例》等。

社会保障法体系中还需要制定社会保险法、社会救助法、军人社会保障法等法律。2008年10月29日经中共中央批准、全国人大常委会正式公布的《十一届全国人大常委会立法规划》将社会保险法、基本医疗卫生保健法、精神卫生法、社会救助法、慈善事业法等列入任期内提请审议的法律草案。为支持我国的社会保障事业顺利发展,应确立社会保障基本国策,加快社会保障立法进程,建立与社会保障基本国策相适应的管理体制,建立社会保障司法机构。^②

^① 参见陈信勇:《论社会保障基本国策》,载余逊达等主编:《民营经济与政府管理》,浙江大学出版社2006年版。

^② 参见陈信勇:《论社会保障基本国策》,载余逊达等主编:《民营经济与政府管理》,浙江大学出版社2006年版。