

陈艾华 ◎ 主编

东方社会法评论

第二卷



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

024056420

D902
30
V2

东方社会法评论



主 编：陈艾华

副主编：方益权 斜晓东



北航

C1741484



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社

全国百佳图书出版单位

D902
30
V2

图书在版编目(CIP)数据

东方社会法评论. 第2卷/陈艾华主编. —厦门:厦门大学出版社, 2014. 7

ISBN 978-7-5615-5133-2

I. ①东… II. ①陈… III. ①社会法学-文集 IV. ①D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 126738 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

沙县方圆印刷有限公司印刷

2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

开本:720×1000 1/16 印张:21 插页:2

字数:366 千字 印数:1~1 200 册

定价:50.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换



序 言

通过法治途径修复社会关系的失衡状态和解决社会问题,保护公民的社会权利,是社会法的主旨。社会法在缓和社会矛盾、维护社会稳定、促进社会和谐方面能够发挥积极作用,其重要性日益凸显。在当前深化改革的环境中,加强社会法的理论研究和实践意义重大。

自2005年中国社会科学院法学研究所成立社会法研究室专事社会法研究与教学始,2006年中国法学会社会法学研究会成立,2012年中国社会法法学研究会成立,取代了之前的中国法学会社会法学研究会。其间,每年选择不同的主题举行社会法年会。这些充分说明,社会法越来越受到社会各界尤其是法学界的重视,理论研究和实践也日趋活跃。浙江省是我国较早成立社会法法学研究会的省份之一,温州市也是我国较早成立社会法法学研究会的地级市之一,2011年依托温州大学承办了以“民生·发展·社会法”为主题的中国法学会社会法研究会2011年年会。人力资源和社会保障部、国务院法制办、中华全国总工会、中国社会科学院、中国法学会、香港社会保障学会、美国劳工团结研究中心等政府部门、科研机构、实务部门和国内外多所高校的领导和专家学者共200余人参加,共同研讨了许多社会法难点和热点问题。2012年组团参加了福建省社会法法学研究会成立大会暨社会法高端论坛,温州市法学会社会法研究会会长方益权教授主持了以“社会安全稳定制度与社会法”为主题的分会场研讨。组团参加了“鲁粤闽浙”四省首届社会法法学研究会



联会。会上浙江省法学会社会法研究会副会长王柏民就社会法的发展历史以及有关学术前沿问题做了主题发言;浙江省法学会社会法研究会副会长李炳安主持了第一场学术报告会。在本次大会上,温州大学学者的《社会权:社会法的基石范畴》获优秀论文一等奖,《“第二次社会转型期”外来务工人员社会保障权及实现机制研究》获优秀论文二等奖,《帮教活动的企业参与论析》《民事诉讼法的修改对劳动诉讼的影响》获优秀论文三等奖,社会法理论研究和实践有了些拓展和成果。

“法律就像旅游一样,必须为明天做准备。它必须具备成长的原则。”我们立足温州民营经济先发地区的实际,紧扣“温州模式”下面临的一系列先发的苗头性、突出性、倾向性社会问题,进一步形成以社会法的基础理论、劳动和社会保障法、教育法、环境和资源保护法及卫生法为研究重点的实力,承担了社会法方面的国家社科十余项,强化实践前沿的理论研究。

值《东方社会法评论》(第二辑)出版之际,是为序。

温州大学 陈艾华

2014年6月



目 录

序 言	陈艾华
-----------	-----

社会法基础理论

社会法学论	汤黎虹 2
社会法的逻辑起点和基本范畴	李炳安 12
校外第三人侵权的学校补充责任研究	赵红丹 方益权 23

社会保险

珠三角地区劳动者社会保险权的现状、困境与对策	周贤日 42
失业保险制度发展的国际经验及对我国立法的启示	王继远 55
我国新型农村合作医疗制度发展的困局与对策	雷群安 69
第二次社会转型期我国农民工养老保险权的法律规制	刘 芸 78
和谐社会背景下适当生活水准权的标准及保障	罗 娜 94

社会慈善

美国加利福尼亚州慈善资产减损之救济	孙钰全 108
美国密歇根州州检察长对慈善资产监督机制之探究	裴潇亚 118
美国纽约州检察长对慈善组织法律监督机制探究	申泽民 128
论美国加利福尼亚州检察长慈善资产监管机制	陈 怡 145
英国慈善委员会监管困境探析	周玉珠 155
英国慈善委员会治理结构研析	白 冰 167



英国慈善组织的问责机制探究	李晓庆	179
慈善组织捐助效用保障与分配效益探析	朱甜甜 王佳桐	198
英国慈善委员会的准司法性质研究	胡华容	208
英国慈善委员会的监督机制探究	吴嘉宁	219

高校治理与大学生创业

法人治理结构视域下公立高校董事的职责和义务	邱杓丹	234
上海市大学生创业政府引导基金的主体制度研究	华建涛	242

社会救助与群体性事件

帮教活动的企业参与论析	吴之欧 何平	262
儿童最大利益原则视域下我国儿童权益保护制度的完善 ——从婚姻家庭法的角度	李慧敏	271
安全治安方面群体性突发事件的案例分析	胡萍萍	282
环境群体性事件的社会法思考 ——以山西临汾村民集体下跪群体事件为例	武杰希	296

劳动法相关理论

劳动诉讼立法问题刍议 ——兼论劳动诉讼在民事诉讼中的定位	周湖勇 杨康乐	308
福建省劳务派遣现状分析及其制度完善	郁青青	323



社会法基础理论



社会法学论^{*}

汤黎虹^{**}

【摘要】 社会法学是有关社会法的理论研究的全部成果的概括表述,有广义和狭义之分;社会法学的研究对象是社会法的内涵理论和外延理论;从总体或者全局看,社会法学主要应当运用抽象到具体的方法和价值分析方法。

【关键词】 社会法学 研究对象 研究方法

一、社会法学的概念

社会法学是有关社会法的理论研究的全部成果的概括表述。有关社会法的理论研究成果散见于各种载体形式,集中并概括载体形式的有关社会法理论研究成果往往被冠以社会法学的称呼。可见,社会法学有广义和狭义之分。

(一) 广义的社会法学

广义的社会法学是各种载体形式刊载的、涉及广泛内容的、统分相间的理论研究成果的总和。

* 本文系作者主持的国家社会科学基金项目“社会法理论基础与制度体系研究”(项目编号:11BFX017)的阶段研究成果。

** 汤黎虹,福州大学法学院教授,中国商业法研究会社会法制专业委员会主任委员,福建省法学会社会法学研究会会长,福建省城市科学学会副会长。



其一,广义的社会法学是由各种载体形式刊载的理论研究成果。广义的社会法学作为理论研究成果的总和,包括大量的与社会法有关的各种不同的文献,诸如:有关社会法的学术论文、学术会议文集和相关综述、论著、教材、案例及分析材料,等等。这些不同的文献发表于不同时期,可以说,在社会法的形成过程中,这些不同的文献也相伴其间,到20世纪30年代后,这些不同的文献的数量不断增加,而且增加的速度越来越快;同时,这些不同的文献还发表于不同的国度,到20世纪30年代后,以法国、德国、日本、中国(包括台湾地区)、美国等发达国家的文献为标志,构成了社会法的各具特色的文献群。

其二,广义的社会法学是涉及广泛内容的理论研究成果。广义的社会法学的形成是与社会法的形成过程相伴的,在社会法的形成过程中,其理论研究成果也逐步形成规模,当然,这些成果主要基于流行的各种理论,诸如:人权理论、契约理论、社会学理论、集体主义理论,还有哲学理论、经济理论、政治学理论,等等;在社会法理论研究成果本身,也由开始的济贫法理论发展到社会保障法理论以致后面的劳动法理论、社会福利法理论、社会安全法理论等等。不仅如此,在社会法理论研究成果不断涌现的过程中,还出现了“第三法域”理论、扶助弱势群体理论,等等。可见,广义的社会法学所涉及的内容是很广泛的。

其三,广义的社会法学形式和内容是统分相间的理论研究成果。从形式上看,有关社会法的学术论文、学术会议文集和相关综述、案例及分析材料,是属于“分”的类型,因为它们散见于各种载体形式;而有关社会法的学术论著、教材,则属于“统”的类型,因为它们是对散见于各种载体形式中各种不同文献进行的某种程度的概括或者综合。从内容来看,在社会法理论研究成果本身对不同理论、不同制度的阐述和论证属于“分”的类型,因为它们往往切入某一层面或者某一方面甚至某一具体制度问题来展开理论研究;而基于流行的各种理论的有关社会法的综合研究成果则是“统”的类型,因为它们将具体的理论抽象概括并系统化和条理化。

(二)狭义的社会法学

狭义的社会法学是集中于书籍形式刊载的、综合广泛内容的关于社会法的知识和理论体系。

其一,狭义的社会法学是集中于书籍形式刊载的关于社会法的知识和理论体系。从现有成果看,集中于书籍的社会法学有社会法学的著作和社会法学的教材两种形式。社会法学的著作主要有:董保华著《社会法原论》(中国政



法大学出版社2001年4月出版),汤黎虹著《社会法通论》(吉林人民出版社2004年11月出版),史探径著《社会法论》(中国劳动社会保障出版社2007年10月出版),陈苏著《社会法学的新发展》(中国社会科学出版社2009年7月出版)。社会法学的教材主要有:汤黎虹主编《社会法学》(中国人民公安大学出版社2008年9月出版),陈训敬编《社会法学》(厦门大学出版社2009年6月出版)。

其二,狭义的社会法学是综合广泛内容的关于社会法的知识和理论体系。从社会法学的著作和教材看,有两种综合类型:一是抽象综合,例如《社会法原论》的内容综合为:社会法的产生和发展、规制对象、原则、客观法、调整模式、法律关系、执行程序、社会法中的法律责任等。二是对基本理论和制度的综合,例如:《社会法通论》的内容综合为:社会及早期的相关立法思想,社会立法的演变及社会法学说的形成,现代社会法的思想基础和价值取向,社会法的地位及体制根据,社会法范围及其体系架构,人口法、劳动法、社会保障法、环境法、城乡建设法、社区安全法等;《社会法论》的内容综合为:社会法总论、劳动法、工会法、社会保障法、合同法、经济法;《社会法学的新发展》的内容综合为:社会法的概念、定位、体系、理论、调整方法等基本理论,劳动、社会保障、教育和医疗卫生、社会救助制度等制度;汤黎虹主编《社会法学》的内容综合为:社会法的基本理论,扶助弱势群体、增进社会公益、社会安全维护的法律制度;陈训敬编《社会法学》的内容综合为:社会法总论、社会实体法、社会程序法。

二、社会法学的对象

社会法学的对象是社会法学的研究对象的简称,即注意考察的有针对性的并能够使社会法学构成综合性学说的目标事物。近代和现代的社会法理论研究成果,为社会法学的研究提供了这样一种对象,其构成了能够综合的目标事物。由于社会法理论研究成果可以分解为社会法的内涵理论、外延理论的成果,因此,社会法学的对象也必然是社会法的内涵理论、外延理论。

(一)关于社会法的内涵理论

社会法的内涵理论起源于外国,中国于21世纪开始引入和消化,也形成独到的理论。这些理论主要有:(1)“法域”论,即指社会法为公法与私法之外的或者公法与私法融合的第三法域理论。(2)“目的”论,即指围绕社会法要达



到的目的而展开的理论,主要包括三个典型的理论:一是保护弱者论,即从保护劳动者阶级或者从保护经济弱者意义上理解社会法。二是社会福利论,即从保障社会福利和社会利益的目的来理解社会法。三是社会安全论,即将社会法等同于社会安全法或者上升至整个“社会安全网”的高度来理解。^①

(3)“过程”论,即指社会法调整社会主体在实现基本生存权过程中发生的帮扶关系的理论,主要是“扶权”的理论。有学者认为:某些社会群体在实现基本生存权的过程中遇到自身难以解决的困难或者难以摆脱的困境,有权利要求相关主体提供帮扶来解脱,而相关主体有义务提供帮扶。换言之,就是被帮扶主体应当实现被帮扶权利,而“帮扶主体履行帮扶义务帮扶被帮扶主体实现被帮扶权利”则成为关键,因此社会法的“根”就在于“帮扶主体帮扶被帮扶主体实现被帮扶权利”。凡是规定这样义务和权利的法律法规,都是社会法。^②

社会法的“扶权”理论,是在批判“法域”论和“目的”论的基础上形成的。

对于“第三法域”论,有的学者指出^③:学术界在浑然未觉之际接纳的第三法域即为社会法的观念,其实充满着矛盾和不确定性。(1)理论基础不坚实。公法与私法的划分起初就不是依托于法律实践,不是对实定法的划分,而是保障私法独立发展的理论概念,在当时主要的功能在于使私人利益独立于政治国家,从理论上保障私法的发展不受变动不居的公法的影响。(2)公法与私法的划分标准未取得共识。在当今,清晰地划分哪些法律是纯粹的公法、哪些法律是纯粹的私法、哪些法律是第三法域的法,是无法做到的。(3)由于国家干预的广泛适用,“私法公法化”和“公法私法化”模糊了公法与私法的界限,出现了大量不能简单地归入传统公法或私法的法律,公法与私法的划分越来越受到挑战和质疑。(4)社会法关于既非公法又非私法的法的性质,还是一个未有定论的问题;而且学者们对于第三法域何以就是社会法并未有充分的论证,尚欠理论抽象。还有学者认为:新中国自成立以来就没有“私法”,即没有第一法域,又从何谈起第二法域和第三法域;如果硬要在中国建立“私法”,也已经不合时宜,当今世界包括发达国家在内的许多国家都因私法社会化而放弃“私

① 汤黎虹在所著《社会法通论》(吉林人民出版社2004年版,第56~61页)和主编的《社会法学》(中国人民公安大学出版社2008年版,第7~9页)中引证了中外社会法学者的见解和介绍并作出归纳。

② 汤黎虹:《对社会法理论基础的再认识》,载《东方法学》2012年第4期。

③ 郑尚元、扈春海:《社会法的界定论》,载《中国社会法研究会2007年年会论文集》,中国劳动社会保障出版社2008年版。



法”、“公法”说。应当看到,关于第一法域(私法)、第二法域(公法)、第三法域(社会法)的划分,从根本上说已经不符合现实。公法私法化、私法公法化的现实,已难划清法域^①,各部门法本质归属已无指向;宪法、行政法、民法等都已公、私法交融,按照第三法域说都是社会法,这样就跑到广义社会法上去了,而且也不可能划分出部门法的特有本质;中国构建和谐社会需要建构特有的社会法体系及中国特色的社会法理论,第三法域说则因外延宽泛且不符合中国国情而不具备这一特质。^②

关于“目的”论,是不符合中国这样一个发展中国家的阶段特征和人口多、底子薄、发展不平衡的特色的。保护弱者论、社会福利论、社会安全论,在当时的背景下有一定的合理性,但其放到现今特别是中国则行不通。(1)关于保护弱者论。其中保护劳动者的观点,由于劳动者几乎包括所有职业人群,使其几乎成为无法界定的群体。至于保护经济弱者,也具有含混性,其在现实中如何界定,可以说是永远争论不休的问题,例如:许多需要社会保险的群体不一定是经济弱者,对此法律也难以界定或者划分。(2)关于社会福利论。主要是国家为福利目的履行给付义务,与经济发展周期变化产生矛盾。如果经济不景气,国家收入减少,便要以举债和赤字为继,从而会导致债务危机等越来越多的困扰和诸多尖锐的社会矛盾;如果这些“福利国家”进行“改革”或者削减福利,那么,社会福利论的现实基础就会出现动摇甚至被否定。(3)关于社会安全论。主要是安全权保障的范围很泛,例如:社会保障的“社会安全网”、人群的经济生活安全、社会安全维护等等。综合起来,似乎所有涉及社会安全权的威胁都要由社会法解决。其实,现实中威胁社会安全权的因素很多,涉及经济、政治、狭义社会、文化等多方面,例如:腐败、恐怖主义、民族矛盾、宗教、婚姻家庭等等,都可能引发社会安全问题,而这些因素往往需要通过经济、政治、文化、狭义社会等系统及其诸多部门法来解决,仅仅通过社会法来解决是不可能的。

(二) 关于社会法的外延理论

社会法的外延理论实际上是社会法体系理论和制度理论的统称,是论证社会法包括哪些法律或者哪些方面的法律制度的理论。从学界研究的历史看,其主要有社会法的体系理论和社会法的制度理论两个方面。

^① 汤黎虹:《社会法通论》,吉林人民出版社2004年版,第99~100页。

^② 汤黎虹:《社会法学》,中国人民公安大学出版社2008年版,第17页。



社会法的体系理论主要包括：“一分”说，即将社会保障法定位为社会法的学说；“二分”说，即认为社会法既包括劳动法又包括社会保障法的学说；“三分”说，即认为社会法既包括经济法又包括劳动法和社会保障法的学说；“多分”说，即认为社会法是包括诸多分法律门类的法的学说。^①近期，有学者提出社会法是包括社会援救（社会预护、社会扶助、社会解救）法、社会促进（就业促进、社会事业促进、社会捐赠促进）法、社会优待（社会照顾、社会补偿）法、社会维权（维护劳动权益、信访）法的新体系论。^②

中国进入 21 世纪以来，社会法的制度理论研究从劳动法律制度和社会保障法律制度扩展到社会促进法律制度、社会优待法律制度、社会维权法律制度等领域。

对于劳动法律制度，是否全部属于社会法，在学界是有争论的。本教材认为其既涉及民法关系，又涉及经济法关系，还涉及社会法关系，应当归入民法、经济法、社会法等制度中。例如，劳动合同法制度实质上体现了平等、等价有偿的原则，应当归于民法；工资总量的宏观调控制度，应当归于经济法；劳动就业制度、职业培训制度，应当归于社会法的社会促进（就业促进、教育事业促进）制度；社会保险制度、最低工资制度、劳动安全制度，应当归于社会法的社会援救（社会预护、社会扶助、社会解救）制度；集体谈判制度、工会维权制度、劳动争议处理制度，应当归于社会法的社会维权（维护劳动权益）制度。

关于社会保障法律制度，学界多认为应当包括社会保险法、社会救助法、社会优抚法和社会福利（公共福利、职业福利、专门福利）法。^③本教材对其做了重新分割，将其中的社会保险法律制度、社会救助法律制度、公共福利中的住房福利制度归于社会援救制度；将社会优抚法律制度和部分社会福利（职业福利、专门福利）法律制度归于社会优待制度；将公共福利中的教育福利、医疗保健福利制度归于社会促进制度。

关于社会促进制度、社会优待制度和社会维权制度的研究，多见于学术论

① 汤黎虹在所著《社会法通论》（吉林人民出版社 2004 年版，第 55～56 页）和主编的《社会法学》（中国人民公安大学出版社 2008 年版，第 9～11 页）中引证了中外社会法学者的见解和介绍并作出归纳。

② 汤黎虹：《社会法论纲——基于社会法历史逻辑和理论逻辑的辩考》，载《福州大学学报》（哲学社会科学版）2014 年第 1 期。

③ 蒋月：《社会保障法》，厦门大学出版社 2004 年版。



文,也有相关著作和教材。^①近些年来,关于就业促进法律制度的研究以及与此联系密切的人口生育、未成年人、妇女、老年人(包括延迟退休)和教育培训、医疗保健等制度的研究越来越多,内容越来越丰富;不仅如此,学界也越来越重视社会组织维权、社会捐赠等方面的研究。

三、社会法学的方法

(一)社会法学研究方法的目的是选择

社会法学方法是社会法学研究方法的简称。社会法学研究的对象广泛而深入,其如何形成有内在逻辑的体系,如何演进或者递进,形成有序的排列和组合,以便有利于社会法理念将其贯穿起来和衔接起来。方法至关重要,运用好方法,上述问题会迎刃而解。

法律不仅仅当作一个道德规范来研究,而更应当作为社会事实来研究,只有这样才能实现法律的功效。由此,法学方法归结为三种即价值分析方法、实证研究方法和社(经济)分析方法。这三种最普遍的法学研究方法,并代表着西方法学研究的三大主流学派。

从部门法来看,研究方法大多运用上述法学方法,即价值分析方法、实证研究方法和社(经济)分析方法;当然,也有运用抽象到具体的方法,等等。价值分析方法是通过对社会现象的价值属性,来揭示批判或者证成一定社会价值和理想的方法;实证研究方法是在价值中立的条件下,以对经验事实的观察为基础来建立和检验知识性命题的各种方法,包括社会调查法、历史研究法、比较研究法、逻辑分析法、定量分析法和语义分析法;社(经济)分析方法是研究和论证经济、科技与社会协调发展中有战略、政府、规划和管理等各种重大问题,为各级各类决策的科学化与管理现代化提供可靠依据的方法,主要有定性分析(以建立“知识模型”为主)和定量分析(以建立数学模型为主)的方法;^②抽象到具体的方法,是指在认识过程中从个别社会事物中抽

^① 杨颖秀:《教育法学》,中国人民大学出版社2012年版;张静、吴崇其:《卫生法学》,法律出版社2010年版;刘凝:《公益法学》,法律出版社2011年版;邹平:《中国人口法学》,中国国际广播出版社1993年版;王全兴:《工会法学》,中国工人出版2004年版;等等。

^② 吴光霞:《社会经济系统分析方法试探》,载《当代经济科学》1995年第2期。



象出一般的东西,从而形成科学的概念和范畴系统,从整体上把握社会本质的研究方法。《资本论》是运用从抽象到具体的方法的范例,其将诸多经济范畴首先抽象出“商品”范畴,进而不断具体地演绎出价值、剩余价值、资本、工资、货币、利润、地租、利息、价格等范畴。按照范畴体系内部各个范畴反映法律现象的深度、广度以及抽象化程度的不同,可以把法学范畴划分为普通范畴、基本范畴、基石范畴三个层次。^①

社会法学主要应当运用如下两种方法:一是抽象到具体的方法,因为社会法是新兴的独立法律部门,要揭示其法律体系,实现其法律的功效,首先必须运用抽象到具体的方法,从个别社会法现象中抽象出一般的东西,从而形成科学的概念和范畴系统,从整体上把握社会法本质;二是价值分析方法,因为社会法关乎构建和谐 society 及与之相关的社会运行体制和机制,需要依据特定的理念、一整套原则和运行的标准,因此,还需要运用价值分析方法,通过认知和评价社会法现象的价值属性,来揭示和证成社会法价值。

(二)社会法学研究方法的内容和形式

社会法学运用抽象到具体的方法,首先是范畴抽象方法,即抽象出基石范畴,并逐步展开基本范畴、普通范畴。从内容来看,社会法的基本范畴包括社会权利和社会义务,其中,社会权利又可分为若干方面的权利,诸如享有社会保险权、就业受助权等等;社会义务也可分为若干方面的义务,诸如履行社会扶助的义务、社会救助义务等等。这些具体的社会权利和社会义务是普通范畴,在此之上更为抽象的范畴应当是“社会”,它涵盖抽象的社会权利和社会义务,是基石范畴。从形式来看,社会法的基本范畴包括:社会援救、社会促进、社会优待、社会维权。其中,社会援救包括社会预护、社会扶助、社会解救;社会促进包括就业促进、教育事业促进和健康事业促进等;社会优待包括社会照顾和社会补偿;社会维权包括对被社会援救权、被社会促进权、被社会优待权的维护,这些具体的范畴是普通范畴,在此之上更为抽象的范畴应当是“社会”,它涵盖社会援救、社会促进、社会优待、社会维权等基本范畴。^②因此,社会法学运用抽象到具体的方法,应当从“社会”范畴开始,在社会援救、社会促进、社会优待、社会维权范畴之中,展开社会权利和社会义务。

^① 程宝山:《经济法基本理论研究》,郑州大学出版社 2003 年版,第 2~3 页。

^② 汤黎虹:《社会法论纲——基于社会法历史逻辑和理论逻辑的辩考》,载《福州大学学报》(哲学社会科学版)2014 年第 1 期。



社会法学从“社会”范畴开始逐步展开基本范畴和普通范畴,与行政法从“行政”范畴开始逐步展开基本范畴和普通范畴,具有异曲同工之妙。从内容来看,行政法的基本范畴是行政职责即行政权限和行政义务。其中,行政权限又可分为若干方面的权利,诸如行政许可权、行政处罚权、行政强制权等等;行政义务也可分为若干方面,诸如行政作为义务、行政行为义务、行政注意义务等等。这些具体的行政权限和行政义务是普通范畴,在此之上更为抽象的范畴则是“行政”,它涵盖抽象的行政权限和行政义务,是基石范畴。从形式看,行政法的基本范畴包括行政行为、监督行政,其中,行政行为包括抽象行政行为、具体行政行为,而具体行政行为又包括行政许可行为、行政处罚行为、行政强制行为等等;这些具体的范畴是普通范畴,在此之上更为抽象的范畴就是“行政”,它涵盖行政行为、监督行政等基本范畴。因此,行政法学运用抽象到具体的方法,就是从“行政”范畴开始,在行政行为和监督行政范畴之中,展开行政权限和行政义务的。

关于价值分析方法,也应当是贯穿社会法学研究的方法。

从形式上看,由于法律规范是一种要求人们做出某些行为或者禁止做出某些行为的准则,因此,所有的法律规范都应当是一种价值准则。可以说,法律是调整社会关系的一种社会规范,其存在的目的是使调整的社会关系达到平衡,而实现这一平衡就是其价值所在。无论立法活动,还是司法活动,以及由它们所产生的或者形成的法律法规、判例判决,都要趋向这样一种价值,其历史的和现实的不同方式的选择,从根本上讲,都要殊途同归于平衡的价值。

社会法的价值判断,从实质看,首先取决于人们对社会法所指的“社会”运行体制状态的认知。一般说来,凡是“社会”矛盾凸显甚至出现尖锐状态,就说明“社会”运行体制状态不良或者缺陷很多,从而要求社会法对其中的社会权利和社会义务进行调整。这种调整的选择往往因为“社会”运行体制状态的复杂性和利弊权衡的困难而陷入被动,因此,就需要人们进行“社会”运行体制及其中社会权利和社会义务调整的结构目标和各结构中阶段目标的设计。例如解决失业率高的问题,解决就医难的问题,解决养老难的问题等等,涉及诸多方面的主体及其社会权利和社会义务的运行,其各结构中阶段目标的设计就显得非常重要了。这样的目标设计,就是基于一种社会法的价值判断——解决社会问题,而其中的核心是平衡,即构建和谐社会。^①

^① 汤黎虹主编:《社会法学》,中国人民公安大学出版社2008年版,第11~14页;汤黎虹:《论社会法的价值及其取向》,载《行政与法》2008年第10期。