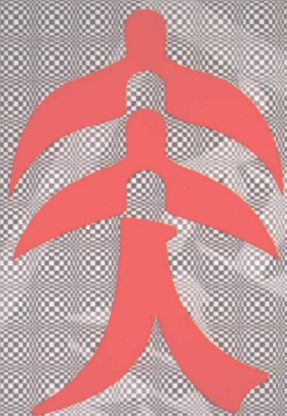


SHEHUIFA ZHUANTI YANJIU

社会法专题研究

丛晓峰 主编



知识产权出版社

社会法专题研究

丛晓峰 主编

知识产权出版社

内 容 提 要

社会法是实现社会正义、保障社会安全的重要法律制度,在我国社会转型时期,对社会法的相关理论进行研究尤具现实意义。本书对社会法的基本理论、劳动与社会保障法的基本理论、环境法的基本理论以及其他相关问题展开研究,以期对我国的相关立法与司法提供有益之借鉴。

本书可供法学学习者、研究者以及相关实务人员参考使用。

责任编辑:刘 睿 责任校对:韩秀天

装帧设计:段维东 责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

社会法专题研究/丛晓峰主编. —北京:知识产权出版社, 2007. 5

ISBN 978 - 7 - 80198 - 923 - 9

I. 社… II. 丛… III. 社会法学 - 专题研究 IV. D90 - 052

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 064413 号

社会法专题研究

丛晓峰 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8101

传 真: 010 - 82000893

责编电话: 010 - 82000860 转 8113

责编邮箱: liurui@cnipr.com

印 刷: 北京富生印刷厂

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 14.375

版 次: 2007 年 5 月第 1 版

印 次: 2007 年 5 月第 1 次印刷

字 数: 385 千字

定 价: 28.00 元

ISBN 978 - 7 - 80198 - 923 - 9/D · 483

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编 委 会

主 编：丛晓峰

副主编：杨士林 朱帮全

成 员：李宗华 高灵芝 韩克玉 苑 敏

张德军 李秀凤 杜宪苗

前 言

现代国家的任务已不再如近代国家一般仅限于维持统治秩序，而在于保障人民享有基本的生存权，可以说，保障人民有尊严地生存已经成为现代国家的义务。基于此种思想，各国逐渐建立起了维护社会安全的制度，以便实现社会的分配正义。而社会法正是实现社会正义、保障社会安全的重要法律制度，社会法不但应当提供人民在紧急危难和特别需要时的国家给付，还应当保障人民享有免于贫穷与匮乏的生存自由。

社会法的兴起在西方经历了漫长的历史发展过程。社会法的任务在欧洲最早是由教会来承担的，直到第二次世界大战之后，社会法在西方才逐渐成为一门独立和系统的法律领域。我国对社会法的认识明显晚于西方国家，直到 2001 年官方的法律文件才首次提到社会法。在这份法律文件中，社会法被认为是构成有中国特色社会主义法律体系的七大法律部门之一。期间我国学者们虽然对社会法展开了一些研究，发表了一些论著，但总体而言，研究人员少、有分量的研究成果更少。我国社会法的研究还刚刚起步，社会法还是一门处于探索阶段的年轻学科。正由于它是一门年轻的学科，人们对社会法的界定、社会法的范畴等问题存在许多分歧；也正由于它是一门年轻的学科，对其进行的基本理论研究显得薄弱。好在中国法学会、山东省法学会先后成立了社会法研究会，这些组织的成立为拓展中国社会法的研究奠定了组织基础。随着构建社会主义和谐社会理论和实践的推进以及全社会对民生问题的关注，社会法研究必将成为中国法学理论界和实务界共同关注的热点。

这部《社会法专题研究》就是对社会法理论的初步探讨。《社会法专题研究》共分为四个部分：一是社会法基本理论；二是劳动与社会保障法基本理论；三是环境法基本理论；四是其他相关问

题。四个部分集中围绕社会法的产生和发展、社会法的性质与定位、社会法的范围与内容等几个专题展开讨论。

社会法的产生和发展是伴随着经济发展所带来的国家角色转变而产生和发展的，社会法的产生和发展导源于两个条件：一是国家角色的转变；二是人权理论的发展。在近代资本主义的成长过程中，西方普遍奉行自由主义的经济政策，社会经济生活任由个人依照自己的欲望去追求，国家只扮演消极的守夜人角色。然而，在经济领域里完全靠市场规律这只看不见的手来操纵，在其带来了效率的同时，也损害甚至牺牲了社会的公平和正义。社会财富虽然急剧增长了，但分配极不公平，少数有产者过于自由，多数无产者反而失去自由。经济上的自由，事实上成为强者掠夺的自由。随着经济与社会的发展，人们越来越认识到没有生存上的自由，政治上的自由也就无法实现。对于贫困者而言，当其生存遭受贫穷与匮乏的威胁时，是无法奢谈自由的。国家不仅应当保障人们传统的自由权，而且还要保障人们的生存等社会基本权。经济和社会的发展促进了人权理论的发展，同时也使国家角色在痛苦中被迫发生转变，即由传统的管理者、支配者过渡到给付者、监护者。国家角色的转变与人权理论的发展两个因素共同促进了社会法的产生和发展。

那么，究竟什么是社会法？社会法调整何种社会关系？社会法的性质及范围如何？这在我国仍然是仁智相见，各执一端。有学者认为社会法本质上属于公法的范畴，属于公法中的行政法；有学者从法域角度分析，认为社会法属于公法、私法之外的第三法域；官方的法律文件则是从法律部门的角度进行说明，认为有中国特色的社会主义法律体系由宪法和宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个法律部门组成，社会法是其中一个法律部门。对于这些分歧，我认为主要是由两方面的原因造成的：一是学者们观察的角度不同，因而得出的结论就存在差异，这没有是非之别；二是由客观事物的复杂性造成的。现代社会关系的复杂性，导致了私法、公法之间的交叉涵盖，传统的

公、私法分类方法并不能包医百病，不能解释和说明所有的法律现象，为此才出现了第三法域的主张。当然，各种主张要想给出符合逻辑的社会法理论还仍然有待学者们的深入探讨。

关于社会法的内容或范围问题，由于各国社会背景不一，因而对社会法内容或范围的界定也存在一定区别。但学者们有一个基本的共识就是各国的社会法研究都应当从本国的实际情况出发，根据本国的社会经济发展阶段进行界定。就我国而言，社会法的内容或范围应当包括三个层次：第一层次是有关基本生存权意义上的社会法，以社会救助为核心；第二层次是有关生存权延伸意义上的社会法，以劳动权、教育权和未成年人保护为核心；第三层次是有关生存权拓展意义上的社会法，以环境权为核心，也就是要保护人们的生存环境。这也正是本书把劳动与社会保障法、环境法作为重点来论述的原因。同时为了说明这些问题，还把与社会法紧密相关的一些问题列入其中，也算是对社会法的内容或范围所进行的一次积极探索。

本书吸收了近年来我国社会法研究的新成果，也汇集了作者个人的一些新思考，提出和阐释了一些新观点，丰富了我国社会法的内容。编辑出版这部书稿算是我们研究社会法的一个初步成果，尽管经过了多次修改和补充，限于我们的学识和学力，肯定存在错误和缺点，恳请同行专家和广大读者批评指正。

济南大学副校长、教授

李明德

2007年3月4日

目录

第一编 社会法的基本理论

第1题 社会法异化论	(3)
一、问题的提出	(3)
二、社会法研究的方法论和本体论	(6)
三、社会法的谱系追溯	(8)
四、社会法异化的可能原因	(10)
五、社会法异化的现象分析	(13)
六、结论：语境与出路	(15)
第2题 社会法的基本范畴	(17)
一、国内外有关社会法理论的主要观点	(18)
二、社会法的产生与起源	(21)
三、以社会权为内核的社会法的范畴	(27)
四、结论	(32)
第3题 社会法概念之置疑与展望	(35)
一、对社会法理论三个置疑	(36)
二、对社会法的一点理解和展望	(48)
第4题 社会法学研究的三重意义：主题、主体与 交汇点	(52)
一、作为整合社会秩序的时代精神象征之一，社会 法学研究何以可能？——主题性法学	(53)
二、作为解答时代主题的主题性法学，社会法学的	

— 社会法专题研究

终极关怀——多元差异性主体	(55)
三、法哲学、实定法与社会学的交汇点——社会法学 研究的当代意义	(57)

第二编 劳动与社会保障法的基本理论

第5题 中国社会保障的宪法基础	(63)
一、社会保障权是基本人权，是人的生存权和发展 权的主要内容	(64)
二、我国宪法历程中的社会保障问题	(67)
三、现行宪法的修改和实施是我国现代社会保障制 度的开端	(70)
四、我国社会保障的法制建设现状	(74)
五、加强我国社会保障法制建设的思考	(76)
第6题 浅议现代社会保障中的政府责任	(78)
一、社会保障责任理念的变迁	(79)
二、政府是重要的社会保障义务主体	(82)
三、我国现代社会保障责任体系构建的设想	(85)
第7题 “工伤歧视”初探	(93)
一、问题之提出	(93)
二、问题之分析	(95)
三、问题之解决	(100)
第8题 农民工社会保障的现状对策	(103)
一、农民工的特征及其社会保障现状	(104)
二、农民工社会保障工作的难点	(107)
三、建立健全农民工社会保障制度的对策建议	(108)
第9题 农民工社会保险问题之思考	(112)

一、农民工社会保险立法的现状	(112)
二、建立和完善城镇农民工社会保险制度的必 要性	(114)
三、当前建立和完善社会保障制度亟须解决的 几大问题	(116)
四、建立健全社会保障制度是经济社会协调发展的 重要保障	(119)
第 10 题 保障农民的宪法权利是建构和谐社会的 核心	(122)
一、保障农民宪法权利所面临的问题	(123)
二、保障农民宪法权利是建构和谐社会的核心	(131)
第 11 题 农民工权益司法救济机制之完善	(135)
一、农民工权益保护现状	(136)
二、农民工权益司法救济机制之失灵	(139)
三、完善农民工权益司法救济机制的几点建议	(142)
第 12 题 劳动争议仲裁与诉讼之衔接	(146)
一、管辖方面的衔接问题	(147)
二、关于案件受理方面的衔接问题	(148)
三、关于劳动争议仲裁裁决在诉讼中的效力问题	(149)
四、关于申请仲裁期限 60 日的性质及与诉讼时效的 关系	(153)
第 13 题 家务劳动对离婚财产分割的影响	(157)
一、家务劳动概述	(157)
二、我国法律的规定	(159)
三、美国关于家务劳动的立法实践	(161)
四、我国法律的完善	(163)
第 14 题 跨国公司的社会责任与劳工保护	(165)
一、全球化与跨国公司社会责任运动	(165)
二、生产守则运动在中国	(170)

三、对生产守则运动的因应之策	(173)
第 15 题 乙肝病毒携带者就业权之保障	(176)
一、什么是乙肝病毒携带者	(177)
二、乙肝病毒携带者就业困境的产生及其 危害性	(178)
三、保护乙肝病毒携带者就业权的法理分析	(179)
四、有关乙肝病毒携带者就业权保护现行法律的 不足之处	(182)
五、构建有关乙肝病毒携带者就业权保护法律制度 的设想	(182)
六、结语	(184)
第 16 题 法律援助制度的发展与完善	(185)
一、法律援助的历史发展	(186)
二、我国法律援助的现状	(188)
三、我国法律援助的完善	(189)
第 17 题 论家庭暴力防治法的立法建构	(193)
一、家庭暴力防治法的内涵	(193)
二、中外反家庭暴力的法律实践与制定家庭暴力防治 法的必要性	(196)
三、我国家庭暴力防治法的建构	(200)
第 18 题 家庭暴力的现状及防治	(204)
一、家庭暴力概念的界定	(204)
二、家庭暴力的现状及立法情况	(205)
三、现行法律在规制家庭暴力方面的不足	(207)
四、制定专门的《家庭暴力防治法》	(208)
第 19 题 制定“家庭暴力防治法”的必要性	(212)
一、家庭暴力的界定	(213)
二、制定专门的家庭暴力防治法的必要性	(214)
三、家庭暴力防治法的制定	(217)

第 20 题 性骚扰含义之解析	(222)
引言	(222)
一、性骚扰的含义	(223)
二、性骚扰的类型	(227)
三、我国法律对性骚扰规定的现行状况以及立法 建议	(234)
第 21 题 未成年人国家监护制度	(237)
一、我国未成年人国家监护制度目前存在的 问题	(238)
二、完善我国国家监护制度的建议	(241)
第 22 题 国家主义视野下的儿童保护问题 (1928 ~ 1937)	(247)
一、健全的父母、健康的儿童	(247)
二、法律支持与特殊保护	(250)
三、结论	(253)
第 23 题 短期青少年犯司法社会化的思考	(256)
一、社会化原则概述	(257)
二、对青少年短期自由刑的适用	(259)
三、建立短期自由刑的社区矫正	(261)
第 24 题 教育保障法研究	(265)
一、基本范畴	(267)
二、权利保护体系	(282)
第 25 题 中国当前的地方性教育立法研究	(287)
一、我国地方教育立法权限	(288)
二、上海市教育立法现状分析	(289)
三、对策及建议	(294)

第三编 环境法的基本理论

第 26 题	完善我国《环境保护法》的思考	(305)
一、	环境立法的发展	(306)
二、	立法目的之分析	(307)
三、	国外环境立法目的之比较	(309)
四、	我国环境立法目的之重构	(313)
第 27 题	试论环境权的法律问题	(325)
一、	环境权的理论发展和立法实践	(325)
二、	环境权的概念	(327)
三、	环境权的法律特性	(331)
第 28 题	贸易与环境的关系及其整合模式探析	(333)
一、	自由贸易与环境保护关系的纷争聚焦	(334)
二、	自由贸易与环境保护关系的理论评述	(341)
三、	自由贸易与环境保护的整合模式	(346)
第 29 题	和谐发展观与环境刑法价值观的重构	(354)
一、	引言：生态的失衡与和谐的呼唤	(354)
二、	环境刑事立法思想的演变	(355)
三、	和谐发展观在环境刑法中的延伸	(356)
四、	危害环境行为的刑法规制	(357)
五、	“重大环境污染事故罪”的立法缺憾与建议	(359)

第四编 其他相关问题

第 30 题 企业家眼中的民营企业发展法治环境	(365)
一、问题的提出	(365)
二、企业家的基本情况	(366)
三、民营企业发展法治环境的状况	(368)
四、建议	(380)
第 31 题 20 世纪 80 年代以来的医患纠纷：背景、 现状与对策	(385)
一、医患纠纷的概念	(386)
二、背景	(388)
三、现状	(393)
四、对策	(397)
第 32 题 绿色工业发展现状及法律规制	(401)
一、问题的提出	(402)
二、绿色工业发展现状	(404)
三、发展绿色工业的政策建议和法律规制	(407)
第 33 题 电子商务中消费者知情权的法律保护	(419)
一、保护消费者知情权的理论和现实基础	(419)
二、电子商务中消费者知情权面临的问题	(421)
三、国内外立法对电子商务中消费者知情权的保护 状况	(423)
四、电子商务中消费者知情权保护的对策	(425)
第 34 题 浅析商标产品的平行进口	(427)
一、平行进口的含义辨析	(428)
二、商标产品平行进口产生的原因	(428)

— 社会法专题研究

三、商标产品平行进口的影响	(429)
四、对商标产品的平行进口应采取的态度	(431)
五、结论	(434)
第 35 题 论《医疗事故处理条例》对医疗消费者	
权益保护的影响	(435)
一、《条例》与医疗事故预防	(436)
二、《条例》与医疗事故查处	(438)
后记	(442)

第一编

社会法的基本理论
