

社会法学

ShehuiFaXue

史探径

中国劳动社会保障出版社



社会法学

ShehuiFaxue

史探径

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会法学/史探径著. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2007
ISBN 978-7-5045-6441-2

I. 社… II. 史… III. 社会法学-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 122958 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

世界知识印刷厂印刷装订 新华书店经销

787 毫米×1092 毫米 16 开本 21.5 印张 366 千字

2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

定价: 32.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

序

这部《社会法学》，是我国法学界第一本有关社会法的教材，也是我国著名的社会法学家史探径先生的遗作。先生以77岁的高龄，毅然受命提笔撰写中国社会科学院研究生院的社会法学教材，历尽三年艰辛，数度修改书稿，终于在2005年4月4日将完整的书稿交给社科院法学所。但终因过度劳累，在书稿交上的第三天即猝然去世。毫不夸张地说，这部书是先生的心血之作、生命之作。我们在痛悼先生逝去之际，也庆幸先生为我们留下了这样一部完整的大作。今日该书终于付梓，我们也可告慰先生在天之灵。

按照惯例，书籍出版应该请名家或作者的友人为之作序，我作为先生的学生，实在不敢担当此任。但先生已去，只有唯师母之命是从。提起笔来却惴惴不知如何下笔，拖延再三，想想还是给读者讲一下我对先生的了解以及此书写作的过程，也许这对于读者阅读和理解此书会有所裨益。

我与先生结识，是在15年前。当时我和张德荣合写了一本《工会法通论》，出版社希望能邀请一位专家为这本书审稿并写序。在工会法律方面的研究，声名最著者当为史探径先生。但我和先生素昧平生，书稿40多万字，人家能否接受，自然有些忐忑不安。我怯怯地给先生打了个电话，没想到先生当下慨然应诺，约我将书稿送去。时过三月，先生通读全书，写出了3000多字的审稿意见，并为该书写了一篇极具见地的序。当下名人写序，不用说细读全书，就是浏览一下也不多见，通常多是别人捉笔自己签个名罢了。为此，我甚为感动，按照先生的意见，将书稿细细改了一遍，并将字数大大压缩，使得该书更加准确、精炼。

先生如此提携后进，使我倍感亲切。此后一遇到学术上的困惑问题，或打电话或登门请教，先生总是能给我以启发并解惑；我如有一些学术上的思路或想法，也总会得到先生的鼓励和完善。在当时劳动法律学科还极为冷落的时候，我遇到了一位良师。两个年龄相差近30年的学人，成了一对共同为法学学术理想而努力的忘年之交。我称自己为先生的私淑弟子，先生则说我俩是学术上的同志和朋友。可以说，我之所以能够坚持投身于劳动法学的研究，在相当程度上是受了史先生的鼓励和影响。

当然，后来我有幸在北京大学法学院贾俊玲教授门下读博，并在贾老师指导下得到系统的学术训练和提高，但那是后话。在此之前，先生作为我在劳动法学上的指导者，一直关心并支持我在劳动法学领域上探索和耕耘。直到他去世的前三天，还以课题组顾问的身份，出席了中国人民大学召开的国务院法制办公室委托项目《劳动合同法（草案）研究》课题启动会议，并就《劳动合同法》立法问题，做了精辟发言。那一天的与会者，除国内劳动法学界的著名学者大部分出席外，还有一批年轻的劳动法学学者，大家对先生的学识人品都已仰慕已久，但总无缘见其面。在这次会议上，先生就《劳动合同法》相关问题侃侃而谈，思路之清晰、思想之深刻，令众人大为鼓舞——先生年已80岁高龄还为中国的社会法学拼搏不已，我等后辈怎敢懈怠！

可以说，先生一生都在为中国的社会法学事业奋斗着。自1950年在北京大学法律系毕业后，即在北京市劳动局和北京市总工会从事与劳动法律相关的工作。由于性情耿直，敢说真话，被划为“右派”，遣送回乡劳动。1979年平反后调入中国社会科学院从事社会法学研究，离休后又被返聘为研究员和教授，一直工作到生命的最后一息。在这26年中，先生的研究对象涉及劳动法律、工会法律、社会保障法律等法律部门。

在社会法领域方面，国内学术界还没有哪个学者像先生这样，研究范围几乎涵盖了社会法领域的主要内容，而且主要成果的研究水平都处于国内领先地位。如先生撰写的《劳动法》，是国内劳动法教材中最具有理论特色的著作，先生发表的《论工会法》《我国劳动争议情况分析和罢工立法问题探讨》《我国社会保障法的几个理论问题》等论文，至今仍然是我国社会法研究中最具学术价值的文章。我记得，《我国社会保障法的几个理论问题》在《法学研究》发表后，先生送我一册。初次阅读，我先用红笔标出重点，再次阅读又用绿笔划出警句。该篇文章被我划成红绿一片，至今我还珍藏着这本期刊。

由于各种原因，我国的社会法研究一直处于边缘化状态，多年来甚至连一本具备学科体系的教科书都没有。撰写一本社会法的教科书，是社会法研究的急需，也是先生的夙愿。2003年，我从日本九州大学法学院任教归来去看望先生，他兴奋地向我谈起他的社会法教科书的写作计划和构想，并认为建构市场经济，必须要完善社会法制，而劳动和社会保障法制，应是目前法制工作的最主要内容。自受命撰写社会法教科书以后，先生便日以继夜，全力以赴。我曾多次劝他：以您目前的高龄，适宜休养为主、著书为辅。先生笑笑回应：我会注意休息。然而说过之后，一如既往，笔耕不辍。

一生积累，数年寒暑，社会法教科书的书稿终于完成，先生的心血终成正果。该书分为社会法基本理论、劳动法、社会保障法、工会法及其他法律，共

四编。应该说,对此四编的内容先生都曾有过精细的研究,而作为教材的内容,则是先生以往研究成果的更进一步的理论化和系统化。我以为只有先生最具有资格担当书写此教材的重任。该书的完成,作为社会法学研究的重要成果,填补了我国社会法学领域的空白,其学术价值自不待言。然而,先生做人一贯谦虚低调,此次亦不例外。在该书的导论中,他写道:“从我个人或法学界来说,目前对社会法的研究还没有达到使之构成一个全面、完整学科知识体系的程度。写作本书的目的,只是投石击浪,引起人们关注社会法,重视社会法,促进社会法制建设的进步、发展和完善。”并因此决定“本书定名为《社会法概论》,而没有按教材编写惯例定名为《社会法学》”。由此可见先生的文品和人品。

说来人家也许不信,和先生交往十多年,竟然没有在一起吃过一顿饭。然而,正是淡之若水的精神之交和学术之交,使我更深地了解了先生的道德文章:作为中国最优秀和最重要的劳动法学家和社会法学家之一,先生为人正直、刚正不阿、不慕虚荣、看淡名利,为了追求社会正义和社会公平,他历尽坎坷仍不改初衷,将毕生献给了中国的劳动法和社会法学事业。谈及和先生交往的感受,有太多的话想说,但作为一篇序,又不能讲得太多。关于先生的学术思想和学术贡献,还是请读者在阅读本书的过程中自己体味吧。

学生 常凯^①

2007年8月25日

谨识于京西时雨园

^① 常凯,劳动法博士。中国人民大学劳动关系研究所所长,劳动人事学院教授、博士生导师。并任中国法学会社会法分会副会长、中国劳动法研究会副会长。

补充说明

关于史探径的《社会法学概论》一书，因他在完成书稿的第三天猝然而去，对两年后出书的情况自然无从所料，导论部分所述一些事情已经和今天的现实不完全相符，故我认为自己就目前的情况有必要作一补充说明。

因为客观情况不断变化，此书出版可谓一波三折。除史探径在此书后记中所提及到应感谢的人之外，另有法学所各位领导及史探径的同仁，如邵波所长，陈甦书记、李步云、陶正华、王晓晔、刘翠霄、李明德、常纪文等教授，董文勇博士等等（恕我在此不一一列举，可能有所遗漏，敬请原谅），他们或根据新的要求对本书稍作改动，或奔走于法学所及出版社之间，或绞尽脑汁力争经费，想尽各种办法使其早日出版，等等，对他们们的热情帮忙我的感激之情感难用一个“谢”字表达，他们为此书出版所做的努力也让我难以用几句话准确表述，总之这一切均令我万分感动。

最后经中国人民大学常凯教授（常凯教授是史探径生前的忘年之交。他们经常在一起切磋探讨法学理论问题，他们是在对法学事业的孜孜以求中建立起的深厚友谊。老史生前对常凯教授对法学事业的执着追求和刻苦钻研精神常常充满溢美之词及感佩之语）热情帮助，多方奔走，费尽周折，向中国劳动社会保障出版社力荐此书，并得到中国劳动社会保障出版社张梦欣社长、王玉君副社长及有关工作人员的认同及支持，使此书在老史去世两年之后得以问世，终可告慰史探径在天之灵。为此我感到万分欣慰，并向常凯教授和中国劳动社会保障出版社表示深深的谢意。

另外，史探径当时命名此书为《社会法学概论》，自有他的道理。现在有一些新的情况出现是他无法预料的。经常凯教授的鼎力帮助，史探径另一本书《社会法论》同时得以出版。据此，常教授深思熟虑后决定把此书名改作《社会法学》，这样和作为其姊妹篇的《社会法论》一起出版便更加和谐，更加统一，也更加完美。对常凯教授的建议我自然十分赞同，我想史探径如有知也会欣然接受。

史探径遗孀 曹年裕

2007年3月初

内 容 简 介

本书对社会法及其范围内诸法的基本概念、基本制度框架和基本理论知识作了简明扼要的介绍：回顾和反思了社会法制建设的历程；客观介绍了人们关注的社会热点、难点、焦点问题；对所展现的各类问题进行了深入的研究，探讨了问题的解决办法。全书分4编22章。第一编，社会法基本理论。包括对社会法的概念、性质、与诸法的关系、社会法出现的历史进程以及它的任务、作用和基本原则等基本理论问题的介绍和论述。第二编，劳动法。论述了劳动法的基本理论知识，用史、论结合方法介绍了中外劳动立法的发展历史。第三编，社会保障法。在论述社会保障法基本理论部分中，特别对社会保障权的性质以及存在颇多错误认识的社会保障法律权利、义务关系等问题，作了较为透辟的解释。对社会保障各项制度建设中的问题，包括国有企业职工尤其是老职工养老、医疗保险待遇与机关、事业单位差距过大问题，进行了较为深入的探讨。第四编，工会法及其他法律。工会法与同样具有公、私法规范融合的特点的社会团体法和消费者权益保护法，一同列入第四编。

本书计划为中国社会科学院研究生院法学系硕士、博士研究生教材之一。它同样适合各高等院校法学专业高年级学生和研究生作为教材使用。

目 录

导论	(1)
第一节 本书写作思路和内容体系	(1)
第二节 学习、研究社会法的重要意义	(3)
第三节 学习、研究社会法的基本方法	(5)

第一编 社会法基本理论

第一章 社会法出现的实践和理论渊源	(9)
第一节 我国新时期的法制建设	(9)
第二节 我国的法律体系	(11)
第三节 西方法学流派和马克思主义法学	(14)
第四节 社会法和法社会学	(15)
思考题	(17)
第二章 社会法的概念、性质和特点	(18)
第一节 关于社会法概念的各家论述	(18)
第二节 社会法的性质、特点和范围	(21)
第三节 社会法与诸法的关系	(24)
第四节 社会法与经济法的关系	(26)
思考题	(30)
第三章 社会法出现的历史进程及其作用和前景	(31)
第一节 社会法出现的历史进程	(31)
第二节 社会法的作用	(35)
第三节 社会法的发展前景	(38)
思考题	(41)

第四章 社会法的任务、立法指导思想和基本原则	(42)
第一节 社会法的任务	(42)
第二节 社会立法的指导思想	(45)
第三节 社会法的基本原则	(51)
思考题	(56)

第二编 劳 动 法

第五章 劳动法概述	(59)
第一节 劳动法的起源	(59)
第二节 劳动法的概念和调整对象	(60)
第三节 劳动法的主旨和作用	(61)
第四节 劳动法的地位、性质和我国劳动法学	(65)
思考题	(69)
第六章 世界劳动立法	(70)
第一节 资本主义国家的劳动立法	(70)
第二节 前苏联的劳动立法	(75)
第三节 国际劳动立法	(77)
思考题	(80)
第七章 中国劳动立法	(81)
第一节 旧中国时代的劳动立法	(81)
第二节 新中国的劳动法制建设	(85)
第三节 《劳动法》的制定	(89)
第四节 《劳动法》的主要内容、劳动法制建设中的问题和 改进意见	(91)
思考题	(95)
第八章 劳动就业和职业培训制度	(96)
第一节 概述	(96)
第二节 我国劳动就业工作历程以及当前形势	(99)
第三节 认真贯彻《劳动法》，促进就业工作	(103)

第四节 职业培训与职业介绍·····	(107)
思考题·····	(109)
第九章 劳动合同制度·····	(110)
第一节 概述·····	(110)
第二节 劳动合同的性质及与其他合同的区别·····	(115)
第三节 认真执行和进一步健全劳动合同法律制度·····	(118)
思考题·····	(124)
第十章 劳动保护制度·····	(125)
第一节 概述·····	(125)
第二节 劳动保护法的作用和性质·····	(127)
第三节 劳动保护立法的发展·····	(131)
第四节 劳动保护法的内容·····	(133)
第五节 完善立法, 严格执法, 彻底改变安全生产的严峻局面·····	(136)
思考题·····	(143)
第十一章 劳动争议处理制度·····	(144)
第一节 概述·····	(144)
第二节 劳动争议立法的发展·····	(145)
第三节 我国劳动争议立法的内容和意义·····	(148)
第四节 劳动争议情况分析·····	(151)
第五节 进一步完善劳动争议处理制度·····	(156)
思考题·····	(158)
第十二章 罢工立法探讨·····	(159)
第一节 概述·····	(159)
第二节 外国和国际公约中的罢工立法以及当今世界上的 一些罢工事件·····	(161)
第三节 我国的罢工立法·····	(165)
第四节 对罢工、罢工权的分析和罢工立法的探讨·····	(168)
思考题·····	(171)

第三编 社会保障法

第十三章 社会保障法概述	(175)
第一节 社会保障法的概念和调整对象	(175)
第二节 社会保障法的作用和社会保障权的性质	(178)
第三节 社会保障法的地位和特点	(180)
第四节 社会保障法学	(182)
思考题	(185)
第十四章 世界社会保障立法	(186)
第一节 社会保障法的起源	(186)
第二节 社会保障立法的发展	(190)
第三节 国际人权公约、国际劳工公约关于社会保障的规定	(194)
思考题	(196)
第十五章 中国社会保障立法	(197)
第一节 旧中国时代的社会保障立法	(197)
第二节 中国社会保障法制建设的发展概况和主要成就	(198)
第三节 社会保障制度的主要内容	(203)
第四节 社会保障制度建设中的主要问题及其原因分析	(208)
第五节 加强立法,完善社会保障制度	(211)
思考题	(213)
第十六章 社会养老保险制度	(214)
第一节 概述	(214)
第二节 中国社会养老保险立法的历史和现状	(216)
第三节 社会养老保险覆盖面有待进一步扩大	(218)
第四节 社会养老保险制度改革和建设中的问题	(221)
第五节 进一步完善社会养老保险法制建设	(228)
思考题	(230)
第十七章 社会医疗保险制度	(231)
第一节 概述	(231)

第二节 城镇医疗保险制度的发展和改革·····	(234)
第三节 农村合作医疗制度的发展历程和现状·····	(238)
第四节 存在问题分析和改进意见探讨·····	(242)
思考题·····	(247)
第十八章 社会失业、工伤、生育保险制度·····	(248)
第一节 失业保险制度·····	(248)
第二节 工伤保险制度·····	(254)
第三节 生育保险制度·····	(259)
思考题·····	(263)

第四编 工会法及其他法律

第十九章 世界工会运动和工会立法·····	(267)
第一节 概述·····	(267)
第二节 资本主义国家的工会立法·····	(270)
第三节 前苏联、东欧社会主义国家的工会立法·····	(273)
第四节 国际公约关于工会的规定和世界工运情况·····	(275)
思考题·····	(278)
第二十章 中国工会运动和工会立法·····	(279)
第一节 旧中国时代工会运动的发展·····	(279)
第二节 新中国工会立法和工会运动的变迁和发展·····	(283)
第三节 中国工会的性质、职责和法人资格·····	(286)
第四节 有关理论和实践问题探讨·····	(288)
第五节 发展工会组织,完善企业民主管理制度·····	(293)
思考题·····	(297)
第二十一章 社会团体立法·····	(298)
第一节 社会团体立法概述·····	(298)
第二节 国外社会团体的兴起和发展·····	(299)
第三节 旧中国社会团体的发展·····	(301)
第四节 新中国社会团体的发展和现状·····	(303)

第五节 加强社团立法的意义和必要性·····	(306)
第六节 社团法律的构成及其性质·····	(311)
思考题·····	(313)
第二十二章 消费者权益保护立法·····	(314)
第一节 概述·····	(314)
第二节 消费者权益保护立法的产生和发展·····	(316)
第三节 我国《消费者权益保护法》的特点和内容·····	(320)
第四节 《消费者权益保护法》的实施情况和进一步完善法制 建设·····	(323)
思考题·····	(326)
参考书目·····	(327)
后记·····	(329)

导 论

“导论”内容是扼要说明本书写作思路和内容体系，简略论述学习、研究社会法的重要意义和基本方法，以便为阅读本书者提供一点导引启示帮助。

第一节 本书写作思路和内容体系

一、关于书名

本书定名为《社会法概论》，而没有按教材编写惯例定名为《社会法学》，原因有二：其一，法社会学派是当今法学理论学派中影响很大的一个学派。法社会学，又称社会法学。本书如定名为《社会法学》，易引起混淆误解。其二，社会法是相对于公法、私法而言的一个法的门类或领域，常称之为第三法域，它不是一个法律部门，所包括的范围界限也不很明确。从我个人或法学界来说，目前对社会法的研究还没有达到使之构成一个全面、完整学科知识体系的程度。写作本书的目的，只是投石击浪，引起人们关注社会法，重视社会法，促进社会法制建设的进步、发展和完善。

二、写作思路

本书是中国社会科学院研究生院法学系硕士、博士研究生教材之一。目前研究生院法学系还没有设立社会法或劳动法、社会保障法专业。我认为，法学系不论哪一专业的研究生，都应该学习社会法，了解社会法，这将有助于自己更加关心社会实际问题，扩大知识范围，提高综合素质能力。如有人进而研究社会法，当然更好。

“注重研究”是本书内容的基本特色。关于写作思路和写作方法，需要说明几点：

（一）扼要介绍基本理论知识

本书对社会法及其范围内诸法的基本概念、基本制度框架和基本理论知识作了简明扼要的介绍。有时引述不同学术见解进行比较后阐明作者自己的观点。

（二）回顾和反思法制建设历程

笔者曾参加社会法范围内许多法律法规的起草论证。依据亲身体会和有关资料，对法制建设历程进行回顾和反思，从中总结经验教训。在我国，相对于公法、私法而言，社会法制建设最不健全，最为落后，基本原因在于对它的重要性认识不足，对它重视不够。我认为，无论法制建设还是法学研究，总是在既肯定成绩，又对现状不足之处的不断反思和批判中求得进步和发展的。

（三）客观介绍人们关注的社会热点、难点、焦点问题

社会法领域的许多疑难问题，关系百姓大众切身利益，成为社会关注的热点和焦点。本书尽可能把笔者所知道的社会问题展现出来，以期引起大众注意并思考解决办法。揭示问题并非为了“暴露”缺点，而是与党和国家倡导的民主执政的方向要求相一致的。政府也已越来越重视保障社会知情权和公民对执政行为实施群众监督的重要意义。

（四）探讨问题解决办法，促进法制建设

本书对所展现的各类问题进行了研究，并提出了建立健全法律制度，利用法律手段来解决问题的办法。例如，对社会保障立法，依据中国存在城乡二元经济结构等实际情况，提出制定第二层次基本法的建议，应该是切实可行的。

三、本书内容范围和体系

（一）本书内容范围

社会法的范围，中外学者和我国最高立法机关较为一致的意见是，它至少应该包括劳动法和社会保障法。此外，还提到包括教育法、住房法等。本书以劳动法、社会保障法、工会法等法律，作为研究论述的范围。我国对教育和住房的法制建设还不健全，有关资料比较欠缺，笔者对之缺少研究，未将其收入本书范围。至于环境法，按其公、私法规范兼具的特点说，应归于社会法。但环境法学本身是一门严整而内容丰富的学科，应该单独编写教材，本书也未将其包括在内。总之，本书内容并未包括社会法应有范围的全部。

（二）本书内容体系

本书分4编22章。下面略加以说明。

第一编，社会法基本理论。包括对社会法的概念、性质、与诸法的关系、社会法出现的历史进程以及它的任务、作用和基本原则等基本理论问题的介绍和论述，其中凝聚着笔者的研究心得。例如论述立法指导思想时提出应使效率与公平保持适当的平衡关系；笔者认为有些学者对劳动价值论的所谓新观点有失偏颇；并认为对西方实行社会保障制度的经验应认真借鉴参考，不可一味排斥。

第二编，劳动法。论述了劳动法的基本理论知识，用史、论结合方法介绍了中外劳动立法的发展历史。对我国各项劳动法律制度的历史、现状，存在问题进行分析，提出改进意见。对有些问题的批评较为尖锐，例如，对个别地方存在女矿工的现象，笔者认为这是我国人权保障记录的污点，是我们社会的耻辱。罢工立法问题是一般人不愿触及的尖锐问题，本书则单立一章进行探讨。

第三编，社会保障法。与第二编论述方法基本相同。在论述社会保障法基本理论部分中，特别对社会保障权的性质以及存在颇多错误认识的社会保障法律权利、义务关系问题，作了较为透辟的解释。对社会保障各项制度建设中的问题，包括国有企业职工尤其是老职工养老、医疗保险待遇与机关、事业单位差距过大问题，进行了较为深入的探讨。

第四编，工会法及其他法律。工会法按学科体系说，应属于劳动法。我国工会是一个组织完整的、会员人数达一亿三四千万的庞大社会团体；它在国家经济发展、职工权利保障以至民主政治建设中起着十分重要的作用。我国工会法应认为是劳动法体系中的特别法，故与同样具有公、私法规范融合的特点的社会团体法和消费者权益保护法，一同列入第四编。

第二节 学习、研究社会法的重要意义

一、当前社会问题普遍存在的客观状况，召唤必须加强对社会法的关注和研究

社会法的任务，从根本上说，是为了解决社会问题。研究解决社会问题，公法、私法均负有责任，而社会法必然首当其冲。我国近十几年来，经济发展速度很快，不可忽视的是，社会问题的严重状况发展也很快。以下举出几个方面的情况以为说明。

劳动就业形势严峻。据有些专家和笔者研究估计，目前城镇实际失业率将达10%~15%。农村还有1.5亿富余劳动力有待转移到非农产业。

企业、个体工商户中劳动关系不够和谐稳定，超经济剥削现象相当普遍，野蛮劳动事例时有发生。公有制企业改制中资产大量流失，劳动者权益严重受损，但工会和职工却对改制没有监督发言权。

安全生产问题非常严重。百万吨煤死亡率高出有的发达国家百倍以上。2004年10月中旬到11月下旬不到40天里，发生两起特别重大煤矿瓦斯爆炸事故，死亡148人和166人，震惊世界。职业病危害严重情况至今尚未摸查清楚。

劳动争议连年大幅度上升，集体上访和罢工事件经常出现。农民工被拖欠