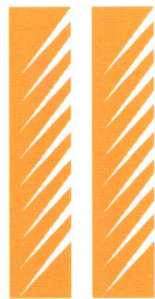


高等教育法学应用教材

隋彭生 王广彬◆主编

SHE HUI FA

社会法



中国政法大学出版社

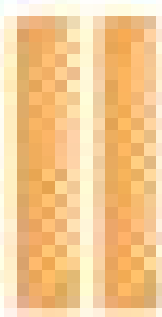
高等教育出版社“十二五”规划教材

教育部“十二五”规划教材

教育部“十二五”规划教材

教育部“十二五”规划教材

社会法



教育部“十二五”规划教材

高等教育法学应用教材



社 会 法



主 编 隋彭生 王广彬



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

社会法 / 王广彬主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2009. 5

ISBN 978-7-5620-3495-7

I. 社... II. 王... III. 社会法学 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D90-052

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第080451号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 16.25印张 295千字

2009年5月第1版 2009年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3495-7/D·3455

定 价: 26.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

高等教育法学应用教材编委会

顾问 王卫国

主任 隋彭生 吴 飏

委员 (按姓氏笔划为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主 编 简 介

隋彭生 中国政法大学教授，硕士研究生导师。讲授民法、商法、经济法、社会法等课程，多次被评为中国政法大学优秀教师。主编过多部教材，主持了教育部后期资助重点项目“用益债权原论”。发表有：《论显失公平合同的主观要件》、《对合同法中重大误解的探讨》、《论要约邀请的效力及容纳规则》、《论肖像权的客体》、《用益债权——新概念的提出与探析》、《法定孳息的本质——用益的对价》、《“特定的物”是“特定物”吗？——与通说商榷》、《对非此即彼思维方法的质疑——例谈社会法规范的多重属性》、《对社会法的界定》等多篇学术论文。

王广彬 法学博士，中国政法大学副教授，硕士研究生导师，兼任中国政法大学疑难案件研究中心副主任、中国政法大学劳动与社会保障法研究中心主任。参与和主持过国家级、省部级社科法学类项目十余项。现作为首席专家主持“社会法基本理论问题研究”、“社会保障法基本理论问题研究”、“农村社会保障法制建设研究”等课题（教育部、司法部社科规划项目）。撰写专著、教材、论文数十部（篇），其中，主编有：《劳动法》、《社会保障法》、《劳动法案例教程》等教材；主要著有：《公平良善之法律规制》（国家社科基金最终成果）、《当代司法体制》、《中国传统保障文化与现代农村社会保障法制》（教育部后期资助成果）等专著；发表有：《论社会保障法的正义基础》、《关于社会法的几个基本问题》、《社会法上的社会权》等学术论文。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要,提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力,我们组织编写了本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科,本套教材的最大特点在于突出法学的应用性,主要表现在以下几个方面:

1. 本书力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析,注重联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 本书力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作人员的职业资格考试,因此准备司法考试也是法律专业本科生、研究生的重要任务之一。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 本书力求用简洁、实用的事例说明深奥的基本原理和法律规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明,使学生在最短的时间内读懂教材,并通过分析历年司法考试真题加深对理论的理解。

4. 本书力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和紧紧把握改革发展的方向与趋势,努力结合最新的学术研究成果,使法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量,编委会邀请了多位知名的法学家担任主编。这些专家大多参加过立法和修法工作,且大多从事过司法考试教学辅导工作,具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学,尤其适用于司法考试。

II 社会法

本套教材的编写得到了教育部有关领导、中国政法大学的领导、教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

《社会法》是本套教材中的一部，其撰写分工如下（以撰写章节先后为序）：

- | | |
|-----|--------------------|
| 隋彭生 | 第一章第一节、第十三章第二节 |
| 姜登峰 | 第一章第二、四节、第三、十一章 |
| 王广彬 | 第一章第三节、第二、四、五、六、八章 |
| 薛永慧 | 第七章 |
| 李 娟 | 第九章 |
| 孙 颖 | 第十章 |
| 刘芝祥 | 第十二章 |
| 庄静华 | 第十三章第一节 |

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2009年2月

前 言

社会法是解决社会问题的产物，但并不是所有的社会问题都要由社会法来解决。比如，“物竞天择，优胜劣汰”是市场现象，市场问题只是社会问题的一个侧面，是民法（调整范围包括平等主体之间的人身、财产关系）和经济法（干预市场竞争）的重要课题。竞争中“牺牲品”的利益平衡规则，则是社会法所说的重要社会问题。

法律部门对社会关系的调整是相辅相成、分工合作的。在经济发展的同时，贫富差距拉大、城乡差距拉大、弱势群体产生等社会现象纷纷出现。利益关系迫切需要社会法的干预和调整，需要社会法对社会利益进行整合。社会法体现了分配的正义，充分考虑了公平与效率的关系。社会法是对人们终极关怀的法律价值的体现，是人们追求幸福的法律上的强制性保障。

十届人大的立法规划划分了七大法律部门，包括宪法、行政法、刑法、诉讼法、民商法、经济法和社会法。

社会法学是一门以社会法为研究对象的学科。它研究社会法的发展规律、价值、功能、作用和原则，同时研究社会法具体规范的适用、改进等。社会法学是发展中的学科，具有广阔的发展前景。

编 者

2009 年 2 月

目 录

上编 社会法总论

■第一章	社会法的含义和性质	1
第一节	社会法的含义 / 1	
第二节	社会法的含义探源、定位及研究的学术价值 / 9	
第三节	社会法的性质 / 19	
第四节	社会法内涵的关键性问题 / 20	
■第二章	社会法的思想和社会法的产生	25
第一节	社会法的思想 / 25	
第二节	社会法的产生 / 29	
■第三章	社会法的历史沿革	32
第一节	西方社会法的历史沿革和发展 / 32	
第二节	中国社会法的历史沿革和发展 / 36	
第三节	当代世界社会法的发展特点和趋势 / 44	
■第四章	社会法的调整方法和调整对象	50
第一节	社会法的调整方法 / 50	
第二节	社会法的调整对象 / 51	
■第五章	社会法的基本原则和体系	54
第一节	社会法的基本原则 / 54	
第二节	社会法的体系 / 58	
■第六章	社会法中的社会权	62
第一节	社会权概述 / 62	
第二节	社会权的主体和内容 / 67	
■第七章	社会法中的权利救济	72
第一节	社会法权利救济概述 / 72	
第二节	诉讼 / 88	

下编 社会法分论

■第八章 社会法中社会保障权益的法律规制	105
第一节 社会保障法的基本理论 / 105	
第二节 社会保障行政法律规制 / 113	
第三节 社会保障给付法律规制 / 116	
第四节 社会保障争议法律规制 / 126	
■第九章 劳动者权益保护	130
第一节 劳动者权益保护的社会法意义 / 130	
第二节 促进就业与劳动者权益保护 / 132	
第三节 集体协议与劳动者权益保护 / 135	
第四节 劳动合同与劳动者权益保护 / 138	
第五节 工会与劳动者权益保护 / 144	
第六节 工资制度与劳动者权益保护 / 148	
■第十章 消费者权益保护	153
第一节 消费者权益保护的理念和基本原则 / 153	
第二节 消费者权益保护法律体系 / 161	
第三节 消费者权益保护法律机制 / 167	
■第十一章 妇女、儿童、老年人权益保护	183
第一节 妇女权益保护 / 183	
第二节 老年人权益保护 / 188	
第三节 儿童权益保护 / 193	
■第十二章 患者权益保障	198
第一节 患者权益的基本问题 / 198	
第二节 患者权益的内容与保障 / 204	
第三节 患者权益定位及法律保障 / 223	
■第十三章 环境保护法	227
第一节 环境保护与社会及经济发展的关系 / 227	
第二节 环境保护法 / 234	
■主要参考文献	242

上编 社会法总论

第一章 社会法的含义和性质

■ 第一节 社会法的含义

一、关于“大社会法说”、“中社会法说”和“小社会法说”的观点

目前,社会法外延学说有“大社会法说”、“中社会法说”和“小社会法说”。

(一) 大社会法说

“大社会法说”将法律结构分为“三元”。三元法律结构是指公法、私法与社会法并存的法律结构。公法以国家利益为本位,私法以个人利益为本位,社会法以社会利益为本位。^{〔1〕}社会法是“三元结构”中的一元,即社会法乃公法与私法之外带有公私法属性的法律。^{〔2〕}有学者指出,该法调整的社会关系是难以寻找到同一性的。^{〔3〕}

还有一种观点也被称为“大社会法说”。这种观点将经济法与社会法混为一体,认为经济法也属于社会法。这一学术观点不仅不能得到社会法学界的支持,而且研究经济法的学者对此观点也提出了质疑。^{〔4〕}有人认为,经济法是相对于公法和私法两大法域而言的第三法域。^{〔5〕}本书也不赞成将经济法与社会法混为一谈的观点,经济法是国家通过政府干预市场的法,经济法注重市场效率;而社会法则注重对社会弱势群体的救济及福利等。

(二) 中社会法说

“中社会法说”认为,社会法是调整维护自然人基本权益而产生的社会关

〔1〕 董保华等:《社会法原论》,中国政法大学出版社2001年版,第21页。

〔2〕 秦恩才、孔祥瑞:《社会法论综》,中国长安出版社2006年版,第5页。

〔3〕 秦恩才、孔祥瑞:《社会法论综》,中国长安出版社2006年版,第5页。

〔4〕 秦恩才、孔祥瑞:《社会法论综》,中国长安出版社2006年版,第5页。

〔5〕 [日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,甘肃人民出版社1985年版,第30~33页。

2 社会法

系,其调整方法兼具公法和私法色彩,可以认定上述同类性质的法律规范的总称为社会法。这类法律包括弱势群体(未成年人、老年人、残疾人、妇女、消费者、患者等群体)的法律、基本生活保障性法律(广义社会保障性法律)、公益法以及教育权利保障法。尽管上述法律调整的社会关系多有不同,但总能找出其共同点。目前,德国乃至日本的社会法逐步将单一的社会保障法转向中社会法。^[1]“中社会法说”与“大社会法说”的不同之处在于:“大社会法说”认为,公法与私法之外的法律均属于社会法,“中社会法说”认为,公法与私法之外部分具有同类性质的法律规范,属于社会法。本书的观点接近“中社会法说”。

(三) 小社会法说

“小社会法说”认为,社会法即社会保障法,也就是社会安全法。“小社会法说”,实际上是狭义的社会法。^[2]我们认为,就我国实际情况来说,“小社会法说”不利于解决中国现存的重要社会问题,与中国的国情不符,同时也限制了社会法学的发展。社会保障法的重要意义是不言而喻的,但它只是社会法的重要内容或者重要部分。

(四) 三种学说所依据的标准

三种学说对社会法的界定,依据的标准并不相同。“大社会法说”是以法域为标准来界定社会法的,即将法分为公法、私法和第三法域;“中社会法说”是以调整某类同质的社会关系为标准来界定社会法的;“小社会法说”是以特定部门法的社会功能来界定社会法的。

二、关于社会法“第三法域”的学说

公法和私法是两个法域,此外法域为第三法域。在学理上把法分为三个法域,并不是文字游戏。划分法域,有助于我们明确法律的性质,明确法律的价值追求;明确法律调整的社会关系,明确应当采取的调整方法,有助于更好地发挥法的作用,并对立法有所助益。

公法与私法的划分,最早由古罗马的法学家乌尔比安提出。他指出:“它们(指法)有的造福于公共利益,有的造福于私人。公法见于宗教事务、宗教机构和国家管理机构之中。”公法“有关罗马国家的稳定”,私法“涉及个人的福利。”^[3]现代对公法、私法的划分有多种学说。有人认为:“以保护公共利益为目的的法律为公法,以保护私人利益为目的的法律为私法”。还有人认为:“法

[1] 秦恩才、孔祥瑞:《社会法论综》,中国长安出版社2006年版,第5页。

[2] 秦恩才、孔祥瑞:《社会法论综》,中国长安出版社2006年版,第6页。

[3] [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第9页。

律关系的主体双方均为私人或私人团体者为私法，法律关系主体的一方或双方为国家或公共团体者为公法。”〔1〕此外，还有一些其他观点，比如，规定国家与法人、个人权利服从关系的法为公法；规定公民、法人之间平等关系的法为私法。〔2〕

有学者指出：“私法与公法相互交错，出现了作为中间领域的，兼具私法和公法因素的社会法。如果我们将以国家本位为特征的公法看做第一法域；以个人本位为特征的私法看做第二法域；那么，私法与公法相融合而产生的，以社会本位为特征的社会法则是第三法域。”〔3〕

社会法是私法和公法融合的结果，属于第三法域。法律结构可以分为“三元”，即第一法域、第二法域和第三法域，社会法属于第三法域，但不等于第三法域。所谓第三法域是兼有公、私法性质的法域，它的外延要大于社会法。

三、对社会法的定位

目前，虽然对社会法尚没有统一的定义，但以上关于社会法的认识，都从某一角度揭示出社会法的内涵，虽有差别，但亦有共同之处。综上，我们将其定义为：社会法是国家为衡平社会利益关系、保障社会权利，通过国家机关及有关主体干预、调节社会特定关系的立法。换句话说，社会法是指整合社会力量，运用社会方法从整体上解决和协调涉及社会成员生存发展方面的公共利益、社会风险问题的法律制度总称。

（一）社会法以社会利益为本位

法律的利益的本位，是立法者追求利益的基本出发点。不同的法律部门，追求的利益不同。尽管它们有重合，但大致是可以区分的。不同的部门法，有不同的利益本位。法律所追求的利益，可以分为国家利益、社会利益（一说为社会公共利益）和私人利益。

私人利益，是利己性的个体利益。对私人利益，法律要保障私人追求利益最大化的可能，以及受侵害时得到最大保护的可能。追求利益最大化，要求意思自治，法律揭示了私人的基本权利（人身权和财产权），提供了侵权时的归责原则（过错原则和无过错原则）。“历史经验和理论逻辑证明：个体私利的自由追求在一定程度上确能既利己、又利他，使社会整体经济利益隐存其中，并自发促

〔1〕《法学词典》（增订版），上海辞书出版社1984年版，第143页。

〔2〕程信和：“公法、私法与经济法”，载《中外法学》1997年第1期。

〔3〕董保华等：《社会法原论》，中国政法大学出版社2001年版，第11页。

就。”^{〔1〕}在商品经济、市场经济条件下，私人为了追求利益最大化，首先要有能够与他人交换的财产，或物质产品，或精神产品，或劳务。对私人利益的追求，是繁荣经济、促进社会发展的基础。对私人利益的追求，具有“主观为自己，客观为他人”的效应。社会的财富，是个体财富的总和。社会成员的财富多了，社会的财富也会随之增加。也就是说，对个体利益的追求是通往社会利益之途。社会利益是私人利益的综合性利益，当然不是私人利益的简单相加。

民法是用来规范私人对利益的追求的。它提供基础的交易规则，如民法中的债权制度，就是交易规则的体现。一个合同，就是一个交易关系，无数交易关系的综合，就是市场。进一步说，民法是规范市场的法。当然，社会并非仅仅是市场，还有家庭关系等人身关系；除了财产权，还有人身权。这些都由民法作基础性的规定。没有这些基础性的规定，其他法律的调整就会存在不可逾越的障碍。比如，没有财产权的民事制度，刑法就无法对侵犯财产权的犯罪进行规定；没有人身权的民事制度，刑法就无法对侵犯人身权的犯罪进行规定。

对个体利益的追求，既有不可忽视的积极的一面，也有消极的一面。在追求个体利益的过程中，会出现一系列的问题，具体表现在以下几个方面：①违反交易规则，进行不正当竞争；②利用优势地位进行非法垄断，最终窒息社会活力；③利用强者地位建立契约关系等，使资源分配不公；④重复投资、重复建设，造成资源的极大浪费；⑤欠缺公共产品，不能满足人们的正常需要；⑥污染环境，为经济发展付出不合理的代价。这些固然是违反民法的行为，民法设有以国家强制力为基础的民事责任制度（侵权责任制度、违约责任制度等），但仅依靠民法，显然不足以保护社会利益。

社会利益，是社会成员或者是多数人的利益。社会利益是个体利益的整合，更强调全体或者多数人利益的一致性。例如，消费者利益从整体来看，是社会利益，解决消费者的弱势地位带来的损失和困扰，就是实现社会利益的表现。

经济法是以社会利益为本位的，通过对社会利益的维护，最终维护个体利益。一般认为，经济法包含宏观调控法和市场规制法两个部分。宏观调控，比如计划调控、价格调控、资源的利用调控等；市场规制，是在民法规制的基础上给予行政管理和干涉。经济法的这两个部分，由谁来执法，谁来执行呢？就是政府。经济法是国家通过政府干预市场的法，它要解决的是市场失灵的问题。经济法使公权力介入市场，介入原属私法的“势力范围”。

国家经常以社会利益的代表出现。但国家利益与社会利益还是有所区别的。

〔1〕 程宝山：《经济法基本理论研究》，郑州大学出版社2003年版，第409页。

国家利益，是私人利益、社会利益通过国家形式的集中反映。比如，税收利益，尽管税收利益要返还于全社会，但税收利益首要体现的是国家利益。

关于利益的本位，不同法律部门的追求有所不同。例如：民法追求个人的权利和自治，以个人的利益为本位，通过个人利益的体现，实现社会整体利益；经济法追求利益的整合，追求经济秩序的良好运行，以社会经济利益为本位。或者说，经济法以社会经济利益来体现社会利益。社会法以社会利益为直接追求对象。当然，社会利益包括社会经济利益。由此观之，可以认为经济法是社会法的特别法。

（二）社会法是国家为解决社会问题主动提供公力救济的法

社会法最具特征的方面是以行政行为（干预、救济）主动介入私法关系。私法权利也存在公力救济，但属于事后的救济，如在一般情况下，欺诈或者违约之后须经法院判决才能得到违约救济；但对生活消费者的欺诈或者违约，行使市场管理职责的政府部门（工商行政管理机关等），则可以主动出击。即以行政行为主动对市场上侵害弱者（如消费者因信息不对称而成为交易中的弱者）的行为进行公力干预。

社会法兼有公私法的性质。对雇工合同的干预、对消费者合同的干预、对发展生产但污染环境的干预等都是对私法行为的干预。

四、社会法与相关部门法

（一）社会法与民法

民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范的总称。我国《民法通则》第2条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”民事法律关系是平权法律关系，民法具有私法的属性，最具旗帜意义的就是平等。

《民法通则》以调整对象为划部门法的标准。该标准整整影响了我国改革开放后的两代学者。现在看来，这种标准过于机械。

我们认为，不应以调整对象为划分法律部门的标准，而应以调整的利益及调整的方法为划分法律部门的标准，因为涉及社会的法律部门的调整对象具有共性。现举一案例来分析：“经营者自然人甲，以欺诈手段与消费者乙签订合同，将假冒伪劣商品卖给乙，骗取6万元。”

1. 就平等主体的民事关系来看，甲与乙因侵权行为成立了民事关系（欺诈是一种民事侵权行为）。《消费者权益保护法》第49条规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的1倍。”

2. 《消费者权益保护法》第50条规定：“经营者有下列情形之一，《中华人民共和国产品质量法》和其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款，没有违法所得的处以1万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照：……②在商品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格商品冒充合格商品的；……”

经营者甲违反了上述规定的第②项，应当给予行政处罚，即令违法者甲承担行政责任。甲不服怎么办？我国《消费者权益保护法》第51条规定：“经营者对行政处罚决定不服的，可以自收到处罚决定之日起15日内向上一级机关申请复议，对复议决定不服的，可以自收到复议决定书之日起15日内向人民法院提起诉讼；也可以直接向人民法院提起诉讼。”

3. 我国《刑法》第140条规定：“生产者、销售者在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品，销售金额5万元以上不满20万元的，处2年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处销售金额50%以上2倍以下罚金；……”

责任是对义务违反的后果。在上述三种责任中，民事责任是对民事义务的违反。不欺不诈是对民事法律关系中当事人的最基本的要求，或者说是民事法律关系中当事人的消极义务。行政责任则是行政法律关系的后果。政府的相关部门深入干涉了平等主体之间的关系，在干涉的过程中，又形成了政府部门与被处罚对象之间的关系。这是两个法律关系：一个是基础法律关系，一个是在干涉过程中形成的法律关系。这个干预形成的法律关系，有人称为经济法律关系，有人称为社会法律关系。无论如何，政府干预所产生的法律关系，是干预平等主体关系而产生的关系，这是两个法律关系。刑事责任则是国家审判机关（法院）干涉平等主体之间关系的一个法律后果。

从以上分析可以看出，平等主体之间的关系，民法予以调整，这是基础法律关系，社会法、经济法也在调整（有人称为二次调整），刑法还予以调整。由此可以得出如下结论：以调整对象划分部门法是不科学的。对同一法律关系，可能由多个部门法同时调整，只是各自关注的利益不同，调整的方法与调整的后果不同。

一些民法的规范，体现了社会法的思想。“民法的规范，社会法的思想”，是指民事法律规范的设计，不仅考虑到了特定当事人之间的利益关系，还考虑到与之相关的社会利益，具有社会法的思想。不过，由于没有行政手段的介入，这