

# 社会法的定位和未来

郑尚元

**内容提要** 本文以对传统部门法划分理论的批判为切入点,定位社会法。作者认为,公法与私法的融合或交叉并不一定是社会法,社会法也不是泛义上的公法与私法融合性法律的代名词,而是具有特有调整对象的、具有现代属性的一类法律。这类法律与宪法、民法、刑法、诉讼法、行政法、经济法一起构成中国特色的社会主义法律体系。同时,作者指出了社会法与法社会学的界别问题。此外,作者还分析了社会法及社会法学的未来。

**关键词** 社会法 地位 未来

“社会法”一词在中国大陆的运用不到十年,十多年来,中国社会制度和价值理念的变迁足以产生社会法的社会基础、经济基础和法律基础。目前,中国社会法的实践已经走在了社会法理论研究的前面。可以预见,中国社会法理论有着可期的未来。第九届全国人大立法规划中第一次提出了中国七大法律部门的划分,并以此确定构建中国社会主义市场经济法律体系的总目标。十届人大重提七大法律部门,并以2010年为基本确立该体系的预期时间,七大法律部门包括宪法(国家法)、行政法、刑法、诉讼法、民商法、经济法和社会法。<sup>1</sup>那么,什么是社会法?社会法的范畴有哪些?社会法是法律制度或法律体系构成之一,社会法还是一种研究方法?上述基本理论问题的澄清需要解决社会法实践和理论的定位问题。社会法的定位就是准确把握社会法的内涵和外延问题,准确性社会法问题,社会法在市场经济法律体系中地位问题,以及基本划清与相邻法律群之间的关系问题。本文企图从上述几个方面的分析,努力探索中国社会法的定位问题,并在此基础上粗浅分析中国社会法的未来,并期望能够得到学术同仁的指点和匡正。

## 一、社会法定位问题

### (一) 法律部门划分理论批判与社会法

罗马帝国五大法学家乌尔比安在《学说汇纂》中指出:“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。”<sup>④</sup>由此,产生了保护国家利益的“公法”和保护私人利益的“私法”的公私法分野,公法与私法划分理论由此形成。由于法律调整方法的不充分或是法律受时代的制约<sup>④</sup>,从现代社会角度分析,罗马时代的公法与私法划分有些已经过时,如按照罗马公法与私法理论的分析,许多刑法调整的法律关系有可能被划入私法调整的领域,同时,象维护神权的“公法”在当代社会已经失去了其两千年前的光环。但是,法学的传承使公法与私法划分的理论一直在法学学者的心头萦绕,现代学者在此基础上形成了当代公私法理论划分的一般认识,即宪法、行政法、刑事法律等属于公法领域,而民商法律被归类于私法范畴。实际上,学者们都明白,罗马时期,宪法根本

<sup>1</sup> 参见《专家解读法律体系》,载《检察日报》2003年3月12日。

<sup>④</sup> [意]彼得罗·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。

<sup>④</sup> 罗马社会商品经济的发达并不能超越小商品经济社会的基本特征。

不存在,在该领域无所谓公法与私法的界别,而商事法律成熟的历史也非常短暂,也不属于罗马法中私法研究的对象。因此,现代公私法理论的划分具有鲜明的时代性。学术不应排斥探索,现代公私法理论的划分同样具有积极意义,它对于法律制度科学化和学术研究的系统化有益无弊,但是,任何事物总有其两面性,绝对划分公私法界限,会造成学术的壁垒和学术研究的情绪化。同时,面对现代社会日趋复杂的社会关系,简单地将某一类社会关系由单纯的一类法律制度予以调整,可以说是一个难以完成的任务或者说是一种期望,从宏观角度,法律制度的分类和法律制度的融合是一个历史和现实的辩证统一。

罗马法学家创建了公私法分野的理论,那么,在公法与私法之外有没有其他性质的法律呢?答案是肯定的,目前,法学界基本上认可公法与私法融合性质法律的存在,那么,这种公私法融合的存在究竟是什么样的法律结构?有一种观点认为,“‘二元’(公法与私法)法律结构,不足以划分实存法,也不足以反映社会结构。”“‘市民社会——团体社会——政治国家’的三元社会结构为基础的‘私法——社会法——公法’的法律结构论,则有助于解释法律之变迁与法学史上的若干新现象……”<sup>1</sup> 这种观点认为,垄断资本主义社会中存在的各类社会矛盾积聚的结果,是资本主义国家不得不关注以往与国家不相干的劳动、福利、教育、经济方面的问题,并运用政治和法律的手段予以调节。应按照“私法——社会法——公法”三元结构来解释“法律的社会化”现象——将上述社会立法纳入“社会法”,既可保障“私法自治”层面的个人权利,又可阻却国家对“私域”的干预……<sup>④</sup> 这种将公法与私法融合的结果定性为社会法,以市民社会与政治国家融合力度的加强作为法律结构变迁为“三元法律结构”的理论的出发点在于,在公法与私法之间存在的是社会法,将社会法定性为法律结构中的一元,即公法与私法的融合,或者是“公法私法化”和“私法公法化”的结果就是社会法,社会法就是不“公”不“私”的法律,或者是不“公”不“私”的法律就是社会法。该学术观点的前提是将社会法定性为公私融合性质的法律规范的总称。以此观点,类似现代社会中产生的环境保护、现代知识产权、劳工、社会保障、经济规制等方面的法律全部属于社会法。诚然,社会发展到今天,法律的发达已经突破了两千年前传统公法与私法所能承载的极限,出现公法与私法之外其他性质的法律是历史的必然选择,也是现实的体现。如果“公法——私法”二元法律结构与其所处时代相互映衬,那么,“公法——公私融合法——私法”的法律机构,也就与当代社会的实际相匹配。“公”与“私”的对立或融合的结果,不是“社会”,社会的存在自人类有历史以来就一直在延续,即使在封建社会也存在“公”与“私”的融合问题,法律保护“私益”而采用“公力”调整的方法比比皆是。公法与私法融合的结果同样不可能是“社会法”,这种融合的结果只能是公法与私法之外的“第三法域”,而“第三法域”并不等同于社会法。

汉字“社会法”一词的使用,最早出于日本,“社会法概念在日本的兴起,其起源虽然可以追溯到战前的明治宪法时代,但其真正成为独立的法领域,并获得实定法上的根据,则还是战败之后的事。”“战后日本的社会法,不论在理论上或是实务上均有长足的发展,战后初期对于社会法之概念、范畴与体系的讨论也较多。但是在近年,随着社会法各个领域之日渐成熟,学者的研究方向转向诸如劳动法、社会保障法等社会法各论的理论精细化与体系之严整化……”<sup>④</sup> 中国大陆“社会法”一词的使用时间不长,最近十几年来,中国社会发生了较为深刻的制度变迁,立法机关亦在该时期创造了空前的造法运动。客观上,形成了社会法可以孕育、发芽与成长的土壤。尤其是中国大陆的社会法实践已经走在了理论研究的前面,学术研究是在实践推动与外来学术引进的背景下展开的。但是,“社会法”是什么,其范畴和体系如何等理论问题尚处于探索阶段。

从全国人大的立法规划将社会保障、弱势群体法律保护等法律归入社会法领域,并开展立法的角度

<sup>1</sup> 郑少华:《社会经济法散论》,载李昌麒主编:《中国经济法治的反思与前瞻》(2000年全国经济法理论研讨会论文集精选),法律出版社2001年12月第1版,第367-369页。

<sup>④</sup> 同<sup>1</sup>。

<sup>④</sup> 蔡茂寅:《社会法之概念、体系与范畴——以日本法为例之比较观察》,载台湾《政大法律评论》第58期,第389-390页。

看,社会法没有也不应该被界定为法律的某种属性,即法律的或公或私或公私融合,而是应将社会法定性为某种属性的法律。笔者认为,私法公法化所体现的公私法融合不是必然定义为社会法,而社会法却是具有公私法融合属性的法律。在社会法领域,单纯的公法或单纯的私法是难以调整该类社会关系的,社会法是兼具公法与私法双重属性的法律。

谈到一类新型属性法律或调整特有社会关系的法律产生时,必然要涉及到长期使用的一个学术名词——“法律部门”,社会法自然也会涉及该问题,法律的定位或属性归类总是存在的。我国不同属性法律的归类或法律的定义使用了前苏联引进的一个独特名词——“法律部门”。<sup>1</sup>即不同属性的法律应归类到不同的法律部门,于是,有了宪法、民法、刑法、行政法、诉讼法等法律部门的提法。

法律部门的学术运用存在着先天营养不良的现象。即传统强势法律,如民法、刑法学者很少提及民法法律部门或刑法法律部门,更没有学者耗费笔墨论证民法是一个法律部门或刑法是一个法律部门,更谈不上论证民法是独立的法律部门或刑法是一个独立的法律部门。其中原因,学者自会品味出其中一些机理。而对于后进法律,如经济法,学者们就煞费苦心地堆砌经济法是独立法律部门的文字,以论证经济法是如何如何独立于民法而成为独立法律部门的,摆出众多的历史线索、现实原因以及法律调整方式、方法上的不同点。结果是“由此酿造成一个苦果,就是从法学内部,为传统法律部门和新兴法律部门角逐‘正宗’法律部门的地位提供了动因。”<sup>④</sup>法律学术用语应当是规范的,该学术用语应为不同属性法律都能够运用或不同法学领域学者都乐于运用的规范用语,如法律责任等名词,没有哪一法学学科的学者对这一名词有歧见,都可以运用,也乐于运用。“法律部门”一词在传统强势法律的理论 and 实践中鲜于使用的事实告诉我们,“法律部门”一词使用存在着先天营养不良的现象。“法律部门”一词是否科学值得怀疑,从英文文献中是找不到与该词相一致的英文译词的,即,“The department of law”,如果有这样的表述,肯定大多数人不知所云。部门总是与有关行政机构相联系在一起,或者说是与机构联系在一起,不应该成为不同法律界别的名词。把界别不同行政机构或管理机构的名词用在非物质领域的法律制度上,天然对不同的法律制度附加了相关行政成分,给法律制度的整合以及不同属性法律实现调整社会关系的融合带来许多人为的技术障碍和情绪壁垒。同时,在不同“部门”之间必然产生大与小的意识和陈见。对于学术研究,先学之科必然自视为正宗学派,成为正统“法律部门”之学,而后进学科则试图谋求“独立”,寻求立足之本。“既然是‘法律部门’,当然也就是‘独立’部门,不‘独立’又何以能成为部门。”<sup>④④</sup>“独立法律部门”一词的运用,是后进学科寻求其合理地位的一种表述,不能不说这是一种遗憾。“独立”是相对于“统一”而言的,历史上封建社会家庭中的家子在成熟后会另立家室的问题,此为一种独立;过去深受殖民统治和殖民压迫的国家和民族在寻求独立,也谓之独立。从上述独立与统一的辩证关系中,可以得出,“独立”一词总是伴随着不平等或不对称。同样,制度之间,学术之间难道有尊卑之分,长幼之别吗?不会也不应该如此,不同属性的法律制度是构成一个国家法律制度的组成部分,不同属性的法学派别也是法学学科的有机构成。后进之学不属于自卑之学。

社会法是我国社会主义市场经济法律体系的有机组成部分,它不是独立的法律部门,也谈不上从那里独立,它是随着社会发展到需要这类属性法律制度时所产生的新型法律。社会法理论研究不应固步自封,需要从其他强势法学学科中汲取营养,逐步成长并致于成熟。社会法所调整的社会关系是其他法律所无法替代的,同时,社会法也不会被任何相邻的法律所吸纳而成为其特别法,尤其是社会步入后市场经济社会或后竞争时代,社会法所调整的社会关系的特殊性决定了社会法有其存在的空间。

## (二) 社会法在市场经济法律体系中的地位

<sup>1</sup> 1939年,前苏联法学家MA阿尔扎诺夫首先提出了法律调整的对象是划分法律部门的标准。参见《苏维埃民法的对象论文集》,全国人大常委会办公厅编译室编印,第19页。

<sup>④</sup> 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社1998年11月第1版,第130页。

<sup>④④</sup> 同<sup>④</sup>,第134页。

“改革开放以来,随着社会主义市场经济体制的建立,过去几十年计划体制下的短缺经济(卖方市场)不复存在,相对过剩的买方市场开始出现,同时那些在我们印象里只有资本主义社会才可能出现的现象如失业、通货膨胀、贫富差距、生产过剩以及黄赌毒等也切实发生在了我们的身边,人们开始迷茫、也开始思考。”<sup>1</sup> 面对万象更新的社会,传统控制社会的方法已经很难适应社会发展的需求。中国人在探索梦寐以求的现代化的路径时,亦在寻求中国法制的现代化。传统法律理念与现代法制精神在碰撞与融合的过程中催生了一大批现代法律,官方通行的说法是立法走上快车道,逐步与国际惯例接轨。任何民族都有其独特的文化背景和法制传统,或重民事或重刑法,早期社会中法律所体现的形式相对是单一的,古代摩努法典、古罗马法、中国古代刑律等相对现代社会而言,法律几乎是没有什么分支的。现代社会当然需要现代性的法律,“法律的现代性,一方面意味着对法律的传统性的历史否定和时代超越,这种否定和超越体现了法律发展过程的阶段性;另一方面,法律的现代性也内在地包含有对传统法律文化中某些积极因素的肯定与传承,这种肯定与传承反映了法律发展过程的历史连续性。”<sup>④</sup> 中国法制的现代化从清末民初发端,在民国时期,已经初步完成了现代法律与传统法律文化的整合,以六法为主干的法律体系已具现代法律的雏形。我国台湾学者林纪东认为:“二十世纪以后,因时事变迁之结果,有各种新型法规产生,举其要者言之,有以平均地权为目的之土地法规,以节制资本为目的之经济统治法规,以扶助老弱孤寡为目的之社会救济法规、以提高劳工地位之劳工法规等皆是。……惟社会法之崛起,虽为现代法律之主要现象,然究于公私法分类以外另开第三领域? ……由于尊重个人本位之法律,至尊重社会本位之法律……所谓社会法(或称社会立法)者,不外法律社会化最主要表现而已。”<sup>(四)</sup>

社会法是在二十世纪中后期建立的现代法律制度,尤以德国为代表。中国大陆社会法立法起步于二十世纪八、九十年代,社会法理论和实践尚处于萌芽状态,探讨社会法在中国市场经济法律体系中的地位有些仓促或鲁莽,但是,以法律科学化、严整化、理论化为目标的学者则不可能放却社会法在法律体系中地位的研究。事实上,逐步理清社会法在法律体系中的地位问题与澄清社会法调整的对象、社会法与相邻法律之间的关系等基本问题是相辅相成的。探讨社会法在法律体系中的地位有其必然的价值;同样,理清社会法在法律体系中的地位与重构法律体系也是相辅相成的。“法律体系的重构是对法律体系内部各组成部分(法律部门)进行的根本调整,以使这个体系如实地反映社会主义市场经济、民主政治和精神文明的现实,适应依法治国、建立社会主义法治国家的需要,更加符合人民群众的权利要求。”<sup>1/4</sup> 社会法的产生和发展必然导致法律体系的重构,在法律体系重构中的社会法必然有其应有的地位,其地位是由社会法调整的独特的社会关系所决定的。

社会法究竟调整什么样的社会关系,其范畴如何,这些问题是社会法定位于法律体系中无法回避的问题。自《民法通则》颁布以来,民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系的社会关系调整论几乎笼罩了法律体系中不同属性法律的全部,都要分析本法所调整社会关系的性质,以便划分与其他属性法律之间的界限。这一思维是否需要纠正,笔者不敢妄言,只是从现代性法律的一般规律分析,现代法不只调整一类社会关系,而是调整多元社会关系的集合,法律之所以以同类而分,除调整的社会关系有其特殊性之外,法律理念、法律保护的主体、调整的方法等都将成为不同属性法律界别的标准。

分析社会法产生的历史脉络,笔者认为,社会法产生于后市场经济时代或后竞争时代<sup>1/2</sup>,市场发育与社会竞争后的社会特征显示,经济发展、社会进步、文明长进与贫富差距拉大、弱势群体产生和老年社

<sup>1</sup> 王建芹:《第三种力量——中国后市场经济论》,中国政法大学出版社2003年1月第1版,第3页。

<sup>④</sup> 公丕祥:《法制现代化的理论逻辑》,中国政法大学出版社1999年1月第1版,第348—349页。

<sup>(四)</sup> 转引自郭明政:《社会法之概念、范畴与体系——以德国法制为例之比较观察》,载台湾《政大法律评论》第58期,第369页。

<sup>1/4</sup> 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年10月第1版,第277页。

<sup>1/2</sup> 经济学界、社会学界已经使用这一术语,至于如何把握这一时代的历史临界点不属于本文研究的范围,本文只分析该时代所产生的、在本时代需要法律调整的社会关系。

会形成等是孪生兄弟,任何发达的社会都无法避免社会发展过程中产生的上述社会现象,相反,由于社会的进步更加突显了解决上述社会问题的必要性。上述社会问题所衍生的社会关系的法律调整使新型法律的产生有了可能和必要。社会法所调整的社会关系应该是同类社会关系或同质社会关系,这类社会关系基本可归类为基本生活保障关系,法律保护的对象为社会弱势群体之自然人,法律关系主体为特定社会团体、国家和受保护之自然人。<sup>1</sup> 探索社会法所调整的社会关系须与社会法的外延的确定联系在一起。目前,社会法外延的学说中有大社会法说,即社会法乃公法与私法之外带有公私法属性的法律,这一学术观点,是将社会法定义为“三元结构”中其中一元,即带有公私法属性的法律即为社会法,按这一说法,该法调整社会关系是难以寻找到同质性的。还有一种大社会法学术观点,就是将经济法与社会法混于一体,经济法也属于社会法,即“寻求一条较为理想的、具有充分解释力的经济法学研究进路,成为经济法基础理论研究中的一项重要课题,而‘社会法’说就是当前关于这一课题研究中的一重要成果。”<sup>④</sup> 这一学术观点不仅不能得到社会法学界的支持,研究经济法的学者对此观点也提出了质疑;中社会法说,该学术观点认为,社会法是调整维护自然人基本权益而产生的社会关系,其法律调整方法兼具公力和私力色彩,上述同类性法律规范的总称可以认定为社会法。这类法律包括弱势群体(未成年人、老年人、残疾人、妇女和消费者)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,法国、德国乃至日本的社会法逐步从单一的社会保障法转向中社会法,将社会安全界定为范围较为宽泛的社会保障;小社会法说,即,社会法即社会保障法,也就是社会安全法(social security law),这一观点可以认定为“狭义的社会法,通常是专指社会保障法。”<sup>④</sup>

笔者同意中社会法观点,社会法不仅仅专指社会保障法,虽然社会法起源于社会保障理念的建立,但不能认定社会法就是社会保障法。可以这么说社会保障性法律是社会法。从上述社会法规范,可以得出社会法是调整自然人基本生活保障而衍生的社会关系的法律规范的法律群。随着社会进步,社会法的外延有可能进一步拓展,正如教育权利保障被越来越多的学者认为是社会法一样。

### (三) 社会法与相邻法律之间的关系与界别

论证社会法的定位问题,必然需要论证与相邻不同属性法律的关系问题。社会法的定位是与界别不同属性法律之间关系的问题联系在一起的,只有澄清这种关系才能更准确地定位社会法。

社会法与民法的关系。“民法是以商品经济关系为内容的法律部门,其核心是人权、所有权、平等权;而人权、所有权和平等权是法律权利体系的基础、主干,是现代公民权利的原型。”<sup>1/4</sup> 民法在保障公民权利、构建社会人文精神、打造平等观念上的确成为现代社会法律的基础,但是,民法并非是万能法律,其存在的基础就是法律主体的平等性。而这种平等性本身就是一种假想或价值追求。在后现代社会或后竞争时代,呈现在社会不同主体之间是现实的不平等。平等是形式的,不平等是现实的,平等是抽象的,不平等是具体的。在形式、抽象的平等中,寻求权利义务一致的机会是有限的。所以,社会法不以平等主体之间社会关系为起点,而以追求平等的价值理念为终点构建社会法本身的范畴与理念。从另一个角度,在民法与社会法之间存在着维护形式正义与实质正义的区界。

法律理念之外,需要的是分析法律主体之间的差异性,在民事法律关系中,法律关系的主体以人为本,并将人拓展到了虚拟人,法律关系主体既包括自然人,也包括虚拟人。以维护平等、公平为起点的民法,法律保护不倾斜于法律关系中的任何一方。其法律关系主体并不必然发生于自然人与虚拟人之间,既可能发生于自然人之间,也可能发生于虚拟人之间。对于社会法而言,其调整的社会关系主体一方应

<sup>1</sup> 本文对社会法范畴之一的社会法律关系不作分析,将该问题留待考虑成熟再作分析。

<sup>④</sup> 单飞跃:《经济法理念与范畴解析》,中国检察出版社2002年11月第1版,第124页。

<sup>④</sup> 林嘉:《论社会保障法的社会法本质——兼论劳动法与社会保障法的关系》,载《法学家》2002年第1期。

<sup>1/4</sup> 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年10月第1版,第277页。

为自然人, 基本生活(生存)权利保障关系及其附带关系都发生在自然人与自然人或虚拟人之间。社会法法律保护具有鲜明的特征, 即保护弱者的权益, 而现实证明, 弱者是以自然人, 尤其是在竞争中处于劣势的自然人。以保障自然人生存权、追求实质正义的社会法, 法律的重心在于自然人的生存权, 这种生存权不是抽象意义上的权利, 而是实质意义上的权利。与民法中一方当事人的权利总有另一方当事人的义务与之相对应相比, 社会法所保障的自然人的生存权, 没有特定的义务主体, 而是转换为国家或社会整体对受法律保护主体的责任。“即将生存权具体化的社会立法必须要有预算为基础, 进而就必须要考虑财政问题, 而加以利用。”<sup>1</sup> 从中国近年来, 社会保障的投入即可看出, 生存权的保障是具体权利的保障, 在没有特定义务主体的情形发生, 或有特定义务主体但无法满足权利相对人的要求时, 国家或社会当然承担了这一责任。在权利、义务、责任等基本法学范畴方面, 社会法与民法有着巨大的差异。在形式、抽象的权利保护机制中, 民法调整方式实现的结果是, 维护个体利益, 程序中的权利只能约束在权利受害的当事人手中。社会法调整方式的实现有别于民法的调整方式, 社会法所保护的弱者不仅是个体意义上的弱者, 更多情况下是体现为弱势群体, 群体利益的保护必然涉及程序权利的社会化问题。目前, 公益诉讼制度成为法学界的一个学术热点, 社会公益诉讼将开辟一个全新的程序救济空间。

值得一提的是, 许多台湾民法学者关注社会法, 并作了相当的努力。王泽鉴先生认为:“社会法即系以社会安全立法为主轴所展开的, 大凡社会保险法、社会救助法、社会福利法(儿童、老年、残障福利)、职业训练法、就业服务法、农民健康保险法等均属社会法研究之范畴”。同时, 他还指出:“我国(台湾地区)由于现有社会福利体系, 十分松散又缺乏协调与整合, 并未形成一个体系完整的社会福利网络, 使得学术上根本无法架构出完整的社会法理论体系, 因此社会法理论研究尚不多见。”<sup>④</sup> 此外, 郑玉波、苏永钦两位民法学家对社会法也给予过理论上的支持。民法学界给予社会法存在的理论关注足以说明, 社会法在法律体系中有其相应的位置。目前, 社会法理论素养很低, 但可以肯定的是, 社会法有着丰富的实践。

社会法与经济法的关系。社会法与经济法有许多共性的存在, 否则, 也不会有将经济法说成是社会法, 或以社会法的路径寻求经济法存在的解释。从法律属性来讲, 经济法与社会法一样都属于现代法律, 兼具公法属性与私法属性, 单纯的公法或单纯的私法是难以调整上述法律所调整的社会关系的。相同的法律属性, 即都是公私法融合性法律, 导致了经济法与社会法界区模糊的认识; 经济法如同社会法一样, 都是以维护社会整体利益为目标, 企图创建理性的公平观念或重构社会公正体系, 在这一点上, 经济法与社会法有其相似之处; 经济法的渊源与社会法的渊源也有相似之处, 非统一法典化是现代法律的普遍特征, 经济法如此, 社会法同样如此。基于两者的相同之处, 不少学者开始为经济法寻求学术更新的出口, 以社会法形式研究经济法, 并以维护社会整体利益、第三法域、非统一法典化的特征及独特的调整方法将经济法纳入到社会法之中, 使经济法学说更加富有朝气。

社会法与经济法之间除了共性之外, 有其自身的特性。两者之间的差异是明显的。“社会法在法律体系中应当是一个独立的法律部门, 它不仅与近代社会形成的传统法律部门有别, 而且与同期产生的、与现代社会相适应的经济法亦有不同。尽管经济法与社会法关系密切(如社会支付转移法从宏观调控的角度可以划入经济法中的财政法, 而从社会保障的角度则又可划入社会法中的社会保障法), 以致于有的学者把它们相等或彼此包容, 但从严格的意义上说, 两者还是不尽相同的, 无论是调整对象, 还是立法宗旨、任务、侧重点, 两者均在一定程度上有所不同。”<sup>④</sup> 从调整对象的界别划分不同属性的法律, 学者已经领略到了抽象调整对象之难, 撇开法的调整对象同样能够分析不同属性法律的区界。经济法与社会法之历史起源不同, 经济法产生于垄断资本主义形成, 市场交易规则因竞争过度而扭曲时, 国家

<sup>1</sup> [日]大须贺明:《生存权论》, 林浩译, 法律出版社 2001 年 3 月第 1 版, 第 260 页。

<sup>④</sup> 转引自郭明政:《社会法之概念、范畴与体系——以德国法制为例之比较观察》, 载台湾《政大法律评论》第 58 期, 第 373 页。

<sup>④</sup> 张守文:《社会法论略》, 载《中外法学》1996 年第 6 期。

开始将公力渗入市场交易之中,形成了竞争法(市场规制法)。同时,由于后竞争时代酿造的恶果,导致了经济危机,以罗斯福新政为历史背景的宏观调控法律制度迎合了社会需求。而社会法与社会连带责任思想紧密相连,但社会法作为实在法的产生则起源于二十世纪五十年代到六十年代,以社会保障法为主体的社会法开始作为新型法律走上舞台,社会法的补救性法律特征,后竞争时代背景都与经济法有着明显的区别。此外,我们不能不提到立法的目的,经济法的价值与立法宗旨是创建公平、公正的市场竞争氛围,市场经济主体,既包括法人、非法人团体、自然人以及公力机构,法律并没有明确保护哪一类市场主体;社会法的价值和立法宗旨就是创建理性的社会存在,确立自然人之间公平的价值取向,保障自然人的基本生存权利,法律都明确了法律的倾斜保护精神,如未成年人保护法、老年人权益保护法、妇女权益保护法、残疾人权益保护法、消费者权益保护法等。因此,经济法与社会法的视角是不同的,作者在澄清了社会法是实在法存在而不是实在法属性后,认为经济法与社会法都是具有独特属性的法律。

社会法与行政法的关系。社会法属于公私融合性质的法律,或者说属于第三法域中的法律,而行政法则属于演变之后的公法,属于现代公法范畴。在中国,讨论第三法域中的法律时,必须考虑到行政法与该法律的关系。行政法是约束公权力之法,也是公权力张扬之法,宪政实施后的行政法,国家行政权力的行使受到了约束,同时,公权力也得到了有利的支撑,人们关注更多的是如何将放荡不羁的公权力约束在与社会需求适应的范畴。显然,行政法的社会背景是公权力使用过度。而在社会进入后竞争或后现代社会,则是另外一番景象,“有些人(新自由主义)批评福利国家妨碍和忽视自由的私人企业;另一些人(阶级合作主义)指责国家高度无能,因此需要……”<sup>1</sup> 进入后现代社会,不可否认的是,公权力权威的下降是客观存在的事实,而私人权利并没有因公权力的退让而不需要公力的维护。在此背景下,以公私融合的法律逐步走向法律的前台,寻找拓展的空间,这类属性的法律很多,远不只社会法。社会法是典型的公私融合性法律,社会法所调整的社会关系涉及公力机构,但不是以约束公力机构为目的的法律,社会法的宗旨与行政法的宗旨完全不同。同时,社会法的调整方法也会随公力的退让及第三力量的成长而增添新的调整方法。

#### (四) 社会法是公私融合性质的法律,不是法律现象,不是法律社会学

论证该问题是很有必要的。的确,在科技和意识形态高速发展的今天,各种社会现象和社会问题困扰着社会各个层面。同样困扰着法律,法律本来就是解决社会问题的,因此法学与社会学是有天然联系的。社会法、社会法学与法律社会学究竟是什么关系,也是准确定位社会法学的重要范畴。

社会学是研究各种社会现象并探索其中规律的学科,社会问题的存在是社会学学科存在和发展的基础。法律社会学是研究对象是什么呢?“这种判断大致可以按下面方式列出:判断1. 法律社会学是研究法律与社会关系的学科,它几乎涉及到与法律和社会有关的任何方面”。判断2. 法律社会学是法学与社会学之间的一个交叉边缘学科。A 法律社会学是为立法和法理学的实际目的服务的。B 法律社会学是社会学的一个分支,它对法律进行研究,是出于解释和描述的目的而无视它是否取得了效果,也不顾及它实际的作用。”<sup>④</sup> 笔者更倾向于后一种判断,即法律社会学是法学与社会学之间的一个交叉边缘学科,在法学与社会学的选择上,该学科属于社会学范畴,是以法律或法律现象为分析对象的社会学。社会科学的发达必然产生更多的边缘性交叉学科,以不同的视角透视学科交叉之间的领域。法律的发达与社会学的成熟造就了法律社会学,法律社会学在国外已取得了相当的成就,近年来法学界和社会学界开始关注法律社会学领域。

中国正处于社会变革与制度变迁的特殊历史时期,在该时期,新旧秩序之间必然出现许多制度、伦理、观念的空白。当前,价值多元与伦理失范对法律本身提出了挑战,旧有秩序中,民法规范、刑法规范、诉讼法规范等等无不受到制度变迁的冲击,各种社会现象需要法律的规制,新的社会关系需要法律调

<sup>1</sup> 董炯:《国家、公民与行政法——一个国家——社会的角度》,北京大学出版社2001年12月第1版,第65页。

<sup>④</sup> 赵震江主编:《法律社会学》,北京大学出版社1998年9月第1版,第33页。

整。从学科研究的角度,促进了法学学科的繁荣。法学学科中涉及众多不同属性法律。同样,社会的发展与人类的进步,促进社会学学科成长与成熟,并逐步使社会学学科走向精细化,向边缘社会学学科发展,其中,法律社会学学科就是在法学与社会学繁荣进程中产生的边缘性学科。我国改革开放以来,经济发展和社会进步是有目共睹的事实,同时,吸毒贩毒、卖淫嫖娼、贪污腐败、交易失信、贫富差距拉大、婚姻危机、性暴力以及青少年犯罪等社会现象不仅对法律制度完善有着急迫的期待,也对法学、社会学学科提出了亟需解决的课题。法律社会学几乎覆盖了所有属性法律调整的范畴。社会存在决定社会意识,有理由相信,在寻刃以解上述难题的同时,法律社会学学科会逐步繁荣。以社会学的视角透视法律问题,会揭示法律调整社会关系的内在规律,并为法律调整方法探索新路,也将为我国法学的繁荣提供社会学方面的素材。

法律社会学与社会法学有着本质的区别。前者是社会学学科,后者则是法学研究的法域。社会学与法学交叉,但不能将两者相混淆。法律社会学研究的对象是以所有法律现象为研究背景的学科,重在分析社会现象,寻求解决问题的规律。而社会法学是以实在法存在的社会法为研究对象的法学学科,是研究社会法基础理论、社会法体系构成以及社会法程序法的学科。不可否认的是,法律社会学是研究法律现象的学科,覆盖了所有属性的法律,当然包括社会法,在法律社会学与社会法学之间同样存在交叉。社会法调整的社会关系涉及的社会问题多数是我国当前社会的热点问题,也是法律社会学研究的对象。当前,中国社会存在的分配不公、收入差距拉大、失业率上升、性别歧视、特殊群体生存危机等社会现象,既是法律社会学研究的对象,也是社会法法律规制的范畴。社会法学的研究就是促进中国社会法的发育、成长与成熟,以完善的实在法解决上述社会问题。从表现形式看,社会法学与法律社会学的区别同样是存在的,法律社会学更多地表现为方法论学,以社会学的视角分析法律问题和社会问题,而社会法学则是实在法学,以实在法为背景研究法律的科学。法律社会学与社会法学的界别是准确定位社会法及社会法学的重要一环,同时,也是让社会法及社会法学以令人信服的姿态屹立于不同属性法律之林的重要内容。

## 二、社会法学的未来

### (一) 社会法理论的幼稚

任何事物总会有其产生、发展与成熟的演进过程,学术同样如此。当不同属性法律的学者在探讨学科的学术地位时,不同学科只有成熟与不成熟的差异,而没有尊卑与长幼的划分。不论是先学之科,还是后进之学,都需要遵循一个规律,即学术自有其成长的自然规律,而不是人为划分学科之间的尊卑、长幼。法学学科中,民刑二法,历史悠久,西方推崇民治与分权,则民法悠长;东方坚持官治与君主,则刑法历久。相应,上述两学科的学术自有积累,而至成熟。进入现代社会,与现代社会相适应,公法领域宪法、行政法诞生,私法领域商法逐步完善,而处于公私两域结合部产生了第三法域。随着社会的发展,先学与后进是在相互学习和相互吸纳中共同进步的。古老的民法、刑法同样需要现代化改造,而第三法域之法律则需要从传统公法与传统私法中汲取营养。对于现代社会所产生的法律,更应该从传统公法和私法中博取学术底蕴。“社会立法作为一种后起之法,一是能够借鉴先行之法为己所用;二是旨补充先行之法的空白。这两者有内在的关系,因为只有借鉴先行之法才能更好地补充先行之法的空白。”<sup>1</sup> 社会法作为后进之法,当学习传统公法与私法等先行之法,逐步培育社会法的学术土壤。

社会法产生的历史非常短暂,社会法理论研究同样如此。哲学社会学学科的理论成长有其自身的规律,其中,突出的特征是为积累,于个体如此,于整体同样无异。没有一定时间的积累,学术是不可能成熟的。社会法的产生不过几十年,在这么短的时间里,对社会法理论有过高的期待是不现实的,也是违背客观规律的。只有通过丰富的社会法实践,在实践中汲取营养,加上学者的主观努力,才能逐步使社

<sup>1</sup> 邱本:《自由竞争与秩序调控——经济法的基础机构与原理阐释》,中国政法大学出版社2001年9月第1版,第238页。



会法理论摆脱幼稚。严格地说,我国社会法产生的历史非常短暂,最多不过十几年,理论和实践都处于探索的历史时期,社会法理论不可能不幼稚。十几年来,社会法立法因制度变迁和学术底蕴粗浅而举步维艰,而社会法理论又因没有足够的实践空间,学者也没有给予足够的重视,两者之间没有形成良性循环。

此外,中国大陆学者大多数情况下,没有摆脱以学术谋生的尴尬,对待与谋生无利或利益不大的学科,尤其是社会科学中的部分学科,可谓冷热分明。法学学科同样如此,一些与谋生有利的学科受到追捧,而与谋生无利或利益不大的学科则受冷落。到目前为止,学者们认识到社会法学学科对谋生来讲比不上其他学科,参与社会法学教学与研究的队伍甚少,学术成果积累微薄。

社会法学如何摆脱幼稚,如何成长,不仅有助于我国法学理论体系的完善,同时,也能为中国法律体系的构造和完善作出本学科的贡献。社会法学理论研究水平的提高,不是一朝一夕能够完成的,需要几代人的努力。但是理论水平的提升不是盲目的,理论本身是指导实践的,具有较强的主观能动色彩,社会法学摆脱幼稚,学者当然要思考提升社会法学理论水平的路径问题。研究过程中寻找到一条更为恰当路径是摆脱社会法幼稚的重要内容。社会法学研究探索路径应当考虑以下几个方面:第一,借鉴国外学术成果,提升中国社会法学理论水平。我国自清末以来素有法律移植的习惯,及至当今,大陆与台湾都在从事法律乃至法学的引进。“有鉴于社会安全制度乃是‘舶来’之现代社会体制,他方面亦有鉴于现行法制、法学,诸如民法、刑法、宪法、行政法等无一不亦深受欧美日等工业国家之影响,因此探求社会法之概念、范畴与体系之时,又何能自外于欧美日等国,因此外国法制之比较观察,当属探讨台湾社会法概念、范畴与体系之基本前提。”<sup>1</sup>第二,利用本土资源,社会法学研究的力量势单力薄,如何在尽可能短的时间内克服这一障碍,就需要充分利用本土资源。我国台湾学者法治斌、郑玉波、韩忠谟、黄越钦、刘得宽、王泽鉴、蔡茂寅、郭明政等人从不同的角度,以不同的力度对社会法进行了理论上的研究和探索。相对而言,台湾学者对社会法学的理论探索要早于大陆学者,并显示出一定的学术凝聚力。台湾法学学术研究对大陆学术而言,可以认定为是本土资源。利用本土资源可以从另一侧面进行思考,即本土其他法学学科的学者可以兼向研究社会法学,也可以从其他法学学科转而研究社会法学。台湾著名民法学家郑玉波、王泽鉴等人都将视角投注于社会法学,并进行了相当的社会法理论探索。<sup>④</sup>目前大陆不少学者已经开始兼而研究社会法学,<sup>④</sup>相信,不久的将来,会有越来越多的学者关注社会法学理论研究,也会有学者转投于社会法学研究,本土学术资源会得到充分利用。在此基础上,通过积淀,中国社会法学研究将逐步摆脱其幼稚,走向成熟。

## (二) 需要理论支撑的社会法实践

如同理论脱离实践一样,实践与理论的分离,即实践得不到理论的支撑是客观存在的。改革开放以来,中国法制建设的进程告诉人们,中国法制进程既不能是实践等待理论成熟,也不能是理论完全依赖实践,而是二者相互促进,相互成长。理论与实践到底谁应该走在前面是不应该,也是不可能完全有答案的。二十世纪八十年代以来,尤其是中国市场经济体制确立以来(1992年以来),立法进程的加快是中国法制建设最为明显的特征,上以百计的法律在该时期颁布和实施,可谓史无前例。在该时期,法律实践走在理论的前面是不足为怪的。

社会法实践走在理论的前面更具典型。改革开放以来,我国颁布了大量社会法法律、法规。目前,已经颁行的法律有:《妇女权益保护法》(1992)、《残疾人保障法》(1990)、《未成年人保护法》(1991)、《老年权益保护法》(1996)、《消费者权益保护法》(1993);颁行的行政法规有《失业保险条例》(2000)、《城市居民最低生活保障条例》(1999)、《军人抚恤优待条例》(1988)。此外,各省、自治区、直辖市颁布了相当

<sup>1</sup> 郭明政:《社会法之概念、范畴与体系——以德国法制为例之比较观察》,载台湾《政大法律评论》第58期,第370页。

<sup>④</sup> 同27,第373页。

<sup>④</sup> 兼而研究社会法的学者包括:王全兴、张守文、林嘉、董保华、赵红梅、管斌、郑少华等。

数量的社会法地方法规。在上述法律、法规制定、颁布和实施的过程中,鲜有社会法理论的引导,在借鉴国外经验立法时,上述法律、法规草案的起草、论证、修改都由不同的行政机构或社会团体进行操作,都从现实生活的最基本需求出发,或从部门及机构自身出发,类似社会法法律规范先天欠缺理性,或者欠缺操作性。此外,社会法法律规范很少进入法律适用者的视野,进入司法程序救济当事人的权利。大多数情况下,法律的实施是在相关机构的推动下,从整体上维护当事人失缺的权利,而对于如何维护个体利益,上述颁行的社会法法律、法规多数情况下是通过行政机构或社会团体的监督检查和其他行政行为维护当事人的权益。行政机构和社会团体的行政或准行政执法行为,一定程度上混淆了行政法与社会法界限,客观上造成了社会法进入司法程序的制度性障碍。简言之,社会法法律规范大多欠缺司法程序性规范,当事人的权利被侵害之后不能直接寻求司法救济,而只能通过行政机构或社会团体申诉延长当事人权利救济的路径。

上述分析表明,我国社会法实践还处于盲动之中,社会法体系中的不同法律、法规的制定、颁布、实施都在单打独斗,制度没有进行初步整合。从法学界内部来讲,改革开放以来,法制建设百废待兴,基础性的法律制度尚不完善,如民法、商法、程序法、经济法等都存在需要急迫填补的立法空间,学者无暇顾及社会法,甚至当社会法出现时也不清楚这类法律的性质,也不知上述法律在法律体系中的定位。很少有人去研究、分析他们的性质,在不少人眼里,这类法律规范是经济法还是行政法并不清楚。至于社会法的基础理论问题更是无人问津,如社会法的调整对象、社会法的基本原则、社会法的宗旨、社会法法律体系、社会法法律关系及社会法程序等问题需留待将来。

社会法实践欠缺理论的支撑,导致了社会法科学含量降低,减损了学术研究的注意力。造成了社会法理论与实践的脱节。社会法实践先天理论营养不良导致了社会法法律难以出台,如社会保险、社会救济以及其他社会保障(如住房保障、教育保障等)都难以构建起较为科学的法律框架。已经起草的法律草案因理性不足,经不起推敲而胎死腹中,如《社会保险法》和《社会救济法》等都是立法失败的典型。当然,法律出台的障碍远不止立法技术一项,制度失缺是最大障碍,但不能回避的是,已经颁行的社会法法律、法规的起草有几项是经过了理论论证,或有相应的理论作支撑?

社会法学科提升理论水平的必要性出于实践的需要。中国社会历经二十多年改革开放政策的实施,市场从无到有,从发育到基本成熟,并已受到国际认可而加入WTO,中国已经成为一个市场经济国家已是不争的事实,只不过存在的是不同领域市场发育程度不一的问题。市场经济有其自身的缺陷,制度本身给人们造成的压力需要合理的梳理渠道,以美国社会为例,住房问题与失业问题是两个较为突出的问题。“住房问题是一个常见问题,调查者们发表评论说,缺乏适当的住房使穷人陷入困境,而他们的贫穷付不起商业性房租则归咎于政府。”“失业无疑使不幸成为普遍存在的现象,尽管它并没有使不幸急剧增加……”<sup>1</sup>由此,住房和失业保障遂成为法律规制的重要范畴。中国社会进入市场社会的历史非常短暂,由于缺乏制度变迁的时间跨度,市场社会与后市场社会的特征交织,在近十年到二十前时间内,中国将步入老龄化社会,与之相适应的配套制度尚处于起步阶段,法律制度的缺漏更加突出。如养老问题,不仅存在物质养老,而且存在感情养老;既需要社会养老,也需要市场化养老。及至目前,基本的养老保险(物质养老)制度还没有走上法制轨道,法律迟迟难以出台。为了中国社会法实践摆脱盲动,立法、司法、行政都能够依照理性的法律而实施法律的理性,社会实践的需要是提升社会法理论研究水平的主要动因。

社会法理论水平的提升仰赖于法学研究的发达。法学研究的发达是社会法理论提升的前提。二十多年来,中国法学研究和法学教育取得了空前的进步,学术成长的路径大为缩短。从传统公法、传统私法到公法与私法的现代化,乃至公私法的融合,法学学术的成长功不可没。准确定位法律,构建科学的法律体系尤其重要。法律内部客观上存在着内在的有机性,所有的法律制度构建成为一个完整的法律

<sup>1</sup> 罗伯特·E·雷恩:《市场经济的乐趣缺失》(上),王列译,载《战略与管理》1996年第4期。

体系。同样,法学研究也应具有其整体的有机性和协调性,法学研究不会,也不应该有太多的情绪偏见,而是尊崇学术规范和学术体系,将学科构造的更加合理。近年来,学者们开始注意到法学学科之间的“营养搭配”,使中国的法学学术成长符合其内在的规律,相信法学研究不会丢弃社会法学研究领地,留下法学研究的空白。在中国法制建设取得进步的同时,资源的整合是社会法理论提升和学术成长的重要内容。市场竞争造成的市场要素流动,只要市场存在,资源整合运动就不可能停止。同市场一样,法学研究也是市场,资源同样需要整合。资源包括硬资源和软资源,所谓硬资源包括人、财、物资源,法学研究领域集中的人、财、物资源会因社会制度和社会实践的需求发生流动,部分人、财、物资源过剩的法学研究领域将难以容纳更多的资源,相关资源会流入社会法领域的研究低地。所谓软资源包括学术的兴趣和学者的偏好,人们的认知和世界观的局限性是存在的。不是每个人都能在第一次的选择中与其兴趣相一致,信息偏在或信息的不对称,造成学术兴趣与学术实在的分离是常见现象。通过资源整合,社会法领域的研究自会受到青睐。“自1968年我开始教学以来,我的主要学术兴趣一直都是经济学在法律中的运用。但是这个兴趣焦点已经发生了变化。1968年时,运用经济学的主要法律领域是反托拉斯法以及公用事业和公共交通的规则;并且,这也是我学术著述起步的领域……然而,随着时间的流逝,我对新法律经济学的兴趣日益增加,而所谓新法律经济学就是将经济学运用于一些似乎与竞争、市场、价格以及其他常规经济现象没有关系或只有边缘性联系的法律领域。”<sup>1</sup>从波斯纳先生的学术兴趣转移可以得出,学术兴趣的转移是客观存在的,每一位学者不可能专注于同一问题而不产生学术兴趣转移。社会法实践的推进,使公力机构开始重视社会法;社会法学术研究的渐进积累,会吸引部分学者的注意力,部分学者的学术兴趣可能由此转移至社会法领域。因此,社会法理论水平的提升是可能的。

### (三) 社会法与社会法理论可期的未来

从二十世纪九十年代以来,中国社会法立法进程明显加快。从弱势群体的保护、公益事业的完善到生存权保障和发展权保障,吸引了官方、社会和学者的注意力。类似立法提上议事日程的机会大为增加,从近年来,“两会”期间人大代表、政协委员所提社会法议案、提案的数量、质量就可以看出,社会法受到了前所未有的重视。法律制度的建构决定于社会生活的规律告诉人们,一项法律制度或某一属性法律的产生是不以人的意志为转移的,今日中国之所以需要社会法,是由改革开放以来中国社会步入市场经济社会所决定的。从计划经济转轨到市场经济并非证明市场经济没有缺陷,恰恰相反,市场缺陷是客观存在的。市场缺陷既包括转轨过程中制度变迁不到位即市场机制发育不完善所导致的缺陷,也包括市场经济制度本身的功能性缺陷。前一缺陷包括市场保障体系不完善,而后一缺陷则是市场本身难以克服不公正的分配方式。<sup>④</sup>由于计划经济体制下高度集中的国家或单位保障体制瓦解后,并不可能立即创建起适应市场体制的社会保障制度,社会保障体制脆弱,由此导致弱势人群的产生。以下岗失业现象为例,部分人存在一些幻想:失业或下岗是由某些暂时的原因造成的,一旦暂时性问题得到解决,下岗人员或失业人员就会获得新的就业机会,实际上,这很可能是一个永远都不会变成现实的幻想,即使新的经济增长来临,这部分人的状况也难有根本改变,他们回到主导产业中去根本没有可能;回到原来那种稳定的就业体制中根本没有可能;朝阳产业不会向他们提供多少机会。<sup>⑤</sup>中国社会制度变迁导致的市场缺陷与西方市场经济国家相比,产生的弱势群体不是市场功能性缺陷造成的,而是制度变迁带来的负效应,其群体数量比市场功能性缺陷导致的弱势人群庞大。此外,市场本身存在的功能性缺陷导致产生社会歧视、城市贫困等现象同样是不可避免的。“市场不会消灭歧视,恰恰是由于歧视是由具有经济上的合理性模式化行为组成的。”<sup>⑥</sup>

<sup>1</sup> 理查德·A·波斯纳:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社2001年11月第1版,第539页。

<sup>④</sup> 参见柳新元:《利益冲突与制度变迁》,武汉大学出版社2002年3月第1版,第103—106页。

<sup>⑤</sup> 参见孙立平:《我们在开始面对一个断裂的社会》,载《战略与管理》2002年第2期,第9页。

<sup>⑥</sup> 凯斯·R·孙斯坦:《自由市场与社会正义》,金朝武等译,中国政法大学出版社2002年1月第1版,第211页。

中国社会所承载的是制度变迁带来的市场缺陷和市场功能性缺陷的双重压力,这种双重压力导致的社会安全体系构建远比西方市场经济国家构建社会安全体系复杂。就市场保障体系而言,中国社会保障体系才刚刚建立,制度因欠缺法制保障而显脆弱。同时,社会法还需针对制度变迁带来的市场缺陷,解决弱势群体保障问题。此外,社会法不容忽视社会发展问题,不能说目前处于社会主义初级阶段而放弃对发展权的保障。因此,中国社会法立法的内容包括弱势群体保护、公益事业发展、儿童和老年扶助、教育权利保障以及社会保障等。目前,弱势群体保护立法捷足先登,而社会保障和其他社会法立法没有实质性突破。

制度变迁造成的市场缺陷和市场功能性缺陷导致了中国社会法立法的复杂性。这种复杂性并不阻碍社会发展对完善社会法立法的需求。任何事物都是辩证的统一,在社会法立法的压力面前,社会法学者有着足够的拓展空间。如现实生活中,社会保障立法的呼声越来越有凝聚力。在可以预期的将来,社会法会迎来自己的繁荣。

社会法的繁荣当然与社会法学的繁荣不可分离。中国社会法的实践虽然先于社会法理论研究起步,但不会影响社会法理论探索,更不会影响到社会法学术的成长。相反,社会法实践的推动会加快社会法学术水平提升的进程。不能否认的是,法学研究大家庭中,社会法作为弱势学科,其他兄弟学科不可能坐视不顾。中国法学理论中,不同属性法律的研究相互长进,传统公法与传统私法的学术成熟当然会带动第三法域学术的成长,社会法学研究也当然会随着中国法学理论水平的整体抬升而提升学术档次。

社会法属于新型法学学科,其边缘性的特征决定了该学科需要相邻学科的学术支持。在社会转型、制度变迁的进程中,制度建设的系统性要求不同学科之间学术的相互支持。目前,在政治学、公共管理学领域不少学者关注第三部门的兴起问题,在社会学领域,不少学者关注社会公益问题、关注社会保障,在经济学领域,不少学者关注后竞争时代解除企业办社会现象问题。不同学科从不同的理论视角透视相同的社会问题。针对贫富差距拉大、城市绝对贫困、失业率上升、医疗欠缺保障、教育权利失缺、歧视弱势等社会现象,上述学科都从本学科的角度,运用本学科的研究方法,企图解决上述问题。上述不同学科的努力不仅有助于社会法立法,也有益于社会法学理论研究。社会法学术成长可以从上述学科中汲取学术营养,社会法学者在上述学科学术的熏陶下会拓展自己的视野,丰富研究问题的方式方法。

---

**Abstract:** Based on evaluation of traditional differentiation of laws, author try to describe social law .He think that the merge of public law and private law is not social law, and social law is not synonym of those merged law of public and private law, but social law is modern law based its characteristic relation. Social law, together with constitution, civil law, criminal law, procedure, administrative law, economy law, construct Chinese socialism legal framwork. meanwhile, author make a distinction between social law and legal sociology. In addition, author analyse the future of social science and law.

---

[作者单位:中国政法大学民商经济法学院]  
(责任编辑:王莉萍)