

DOI:10.14137/j.cnki.issn1003-5281.2020.03.002

[主持人语]社会法是中国特色社会主义法律体系七大部门之一,是赋予公民各种社会权益并促进社会公平正义的重要法律部门,伴随经济社会发展带来的民生诉求全面升级和社会建设的需要,加快社会法建设以补齐法律体系的短板已势在必行。本专栏组织四篇论文,旨在全面探索中国社会法建设的现状、问题与发展思路,为推动中国社会法建设提供理论方案。其中,郑功成的《中国社会法:回顾、问题与建设方略》一文在回顾新中国成立以来社会法建设历程的基础上,系统分析了社会法建设取得的成就与存在的问题,提出了全面建成中国特色社会主义法律体系的基本方略;栗燕杰的《论社会法与其他法律部门的关系》一文阐述了社会法与其他法律部门的关系,强调社会法与其他法律部门应形成既有科学分工、又有协作配合的良性格局,认为厘清社会法与相关法律部门的关联及差异是推进社会法健康发展的必需条件;汪敏的《中国社会法体系的内部结构:规划与梳理》一文详细梳理了中国特色社会主义法律体系的结构及其内部关系,主张通过综合性立法和专项立法的有机联动,实现不同内容的法律规范与不同层次的法律规范之间形成逻辑严谨、协调统一局面的目标,并确保权利保障覆盖周延;华颖的《典型国家医疗保险立法及其启示》一文基于国际视野对德国、日本、韩国的医疗保险立法进行了全面梳理,显示了加强医疗保险立法作为社会法建设的核心内容之一,在这些国家都凸显了优先立法的重要性,其总结的国际经验对中国的医疗保险立法具有重要借鉴价值,从而为中国社会法建设提供了一个具体的国际借鉴案例。

中国社会法:回顾、问题与建设方略

郑功成

(中国人民大学 中国社会保障研究中心, 北京 100872; 中国社会保障学会, 北京 100872)

[摘要]社会法是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,是赋予公民各种社会权益并促进社会公平正义的法律部门。新中国的社会法建设始于20世纪50年代初期,伴随改革开放进程于20世纪90年代中期开始进入系统建设时期,迄今已取得了很大成就,但总体上仍十分落后,成为中国七大法律部门中的短板。当前,中国社会法制建设不仅表现为法律制度残缺不全,而且既有法律质量不高,与新时代社会发展的要求还有相当距离,事实上已经影响到了公民社会权益的维护和社会建设的发展,因而必须加快社会法制建设步伐。中国社会法建设的基本方略是必须确立科学的立法理念与基本原则、做好统筹规划与顶层设计、坚持立法与修法并重、真正实行开门立法与民主立法并高度重视各专门领域专家学者意见,力争在2035年前全面建成有中国特色的完备的社会法体系,为公民社会权益的实现和中国社会建设与社会发展提供强有力的法律保障。

[关键词]社会法;历史回顾;问题剖析;建设方略

[中图分类号]D922.1 [文献标识码]A [文章编号]1003-5281(2020)03-0009-11

社会法作为中国特色社会主义法律体系七大部门之一的定位,是2001年3月时任全国人大常

委会委员长李鹏同志在第九届全国人大第四次会议上所做的全国人大常委会工作报告中首次明确

[基金项目]国家社科基金特别委托项目“中国社会法系列研究”(编号:18@ZH023)。本文摘要曾刊登于全国人大社会建设委员会《简报》【第十三届】第105期,2020-02-13。

[收稿日期]2020-04-02

[作者简介]郑功成,男,中国人民大学中国社会保障研究中心教授,博士生导师;中国社会保障学会会长。

的。报告指出：“关于法律部门，法学界有不同的划分方法，常委会根据立法工作的实际需要，初步将有中国特色社会主义法律体系划分为七个法律部门，即宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。”^[1]自此，社会法开始以一个独立的法律部门进入公众视野。回顾历史，社会法诞生于一百多年前的欧洲。更久远的记载则是古罗马法学家乌尔比安^①最早将法分为公法与私法。前者是指规制政治国家的法，关注国家公权力的配置与国家机器的运转；后者是指规制市民社会的法，规制公民权利保护和公民事务活动。伴随资本主义社会的发展，工业革命与自由竞争致使社会关系日趋复杂，传统的公法与私法均无法达到有效调整整个社会秩序的目的，于是产生了公法与私法相互交融的第三法域，以解决市场发展造成的负面后果，并赋予和维护公民的社会权益。这是社会法在西方国家得以产生和发展的时代背景，社会法也因此被视为工业化的产物和现代社会文明进步的成果。在我国踏上全面建成社会主义现代化强国新征程和推进全面依法治国的时代背景下，客观检视我国的社会法建设，尽快弥补社会法滞后的短板，不仅是保障人民权利的现实需要，也是完善中国特色社会主义法律体系的内在要求。本文在简要回顾中外社会法发展进程的基础上，对我国社会法建设中存在的问题加以分析，旨在提出全面建成中国特色社会法体系的基本方略。

一、社会法的简要回顾

（一）社会法的本义及其在发达国家的兴起

在传统的法律部门中，宪法及其相关法主要规范国家的政治生活与国家机器的结构和相互关系，保护公民的政治权利；刑法调整的是国家刑罚权与公民的生命、自由等基本权利的关系，规范的是国家在什么情形下可以限制或者剥夺公民包括生命权在内的最基本权利的问题；民商法和经济法主要调整一国的经济生活与民事关系，侧重于保护行为主体与公民的平等民事权利；行政法主要调整行政主体与行政相对人、行政法制监督主体之间的关系。社会法的主旨则在于保护公民的社会权利，尤其是保护弱势群体的利益，以维护和促进社会公平为己任。在古往今来的社会关系中，由于受到个人禀赋、家庭条件乃至性别、体魄、地域等各种复杂因

素的影响，有天生的强势群体和弱势群体之分，而市场经济会自发地导致强者愈强、弱者愈弱的格局，如果没有基于社会公正的相关社会制度安排和公权力的介入，社会关系的失衡状态将不断加剧并最终导致严重的社会问题与社会危机，这使得通过制定和完善社会法来矫正失衡局面成为必然选择。因此，社会法的本义就是人民的社会权利法、国家的民生保障法和社会公正法。

欧洲是社会法的发源地，而英国、德国是其最重要的代表。早在19世纪初，欧洲就出现了工厂劳动者保护法或工厂法，这是社会法的最早尝试。1802年英国颁布的学徒健康和道德法被认为是现代劳动立法的开端；1883年德国制定的医疗保险法则是现代社会保障立法的开端。正是在欧洲大陆出现了劳工立法和社会保障立法，才使资本主义世界从阶级压迫与阶级剥削的野蛮时代逐步进化到追求社会平等与共享成果的文明时代。

英国是老牌资本主义强国，也是社会法的先驱国之一，其在1802年制定的学徒健康与道德法开创了世界劳动立法的先河。1867年英国颁布工会法，1906年颁布产业争议法，1908年颁布老年退休金法，1911年颁布失业保险与健康保险法、国民保险法，1918年颁布妇女儿童福利法，1925年颁布寡妇孤儿及老年年金法，这些法律构成了英国最早的社会法框架。二战末，英国在《贝弗里奇报告》的理念引导下，以建成从“摇篮到坟墓”的福利国家为目标，在1944至1948年制定了国民保险法、家庭津贴法、国民健康服务法、国民救助法等一系列社会保障法律^②，其社会法体系建设得到了极大发展。20世纪60年代后，英国进一步加强了劳动与社会保障领域的立法，如1963年颁布雇佣合同法，1970年后先后制定平等工资法、劳资关系法、工作健康与安全法、雇佣保护法、雇佣权利法、国家最低工资法等一系列劳动法律和社会保障法律。到20世纪80年代时，英国已成为当时西方国家拥有社会保障立法数量最多、制度最为完备的国家。

① 乌尔比安(Domitius Ulpianus,约170~228)是古罗马著名法学家。主要著作有《论萨宾派》51篇和《法令集》81篇，其主要贡献是在法学上首创“公法”和“私法”的体系，对后世法学的发展具有重大影响。

② 参见约翰·哈德森、华颖《从福利国家到竞争国家？英国社会保障与经济关系的演变》，载《社会保障评论》2018年第1期；杨思斌《社会救助立法：国际比较视野与本土构建思路》，载《社会保障评论》2019年第3期。

德国是世界上首个将社会法体系法典化的国家。早在1883至1889年,德国就先后制定了医疗保险法、工伤保险法与养老保险法等法律,开创了全球现代社会保障立法的先河,依据这些社会立法确立起来的社会保障制度因有效地解决了尖锐对立的劳资矛盾、增进了工人阶级的福利而使德国迅速取得了国家发展的巨大成效,并自此走向强盛。^[2]1919年,德国在推行社会改良主义即在有限放弃对私权过分保护和更多强调国家与社会利益的理念下制定了魏玛宪法,目的就是维护并提高公共福利,实行国家资本对经济的主导,同时规定公民广泛享有受教育权、工作权、休息权、社会保障权等社会权利,籍此保护劳动者的合法权益。此后,社会法在德国不断走向完备。1975年,德国制定了世界上第一部完备的《社会法典》,成就了德国人引以为自豪的社会市场经济模式。

日本于1922年制定了健康保险法,1938年制定了国民健康保险法,1942年制定了工人养老保险法,但其社会法体系的建成则是在二战以后。1945年日本战败后,其在美国的扶持下全面推进经济社会的发展,迅速制定并实施了公共救助法、工会法、劳动关系调整法、劳动基准法、生活保护法、儿童福利法、身体残障者福利法、社会福利事业法、老人福利法、母子福利法、劳动者灾害补偿保险法、国民健康保险法、厚生年金保险法和国民年金保险法等一系列法律,很快形成了完整的社会法体系。^①

美国是以实行判例法为主的国家,但在社会法领域也存在不少成文法,并按照宪法赋予的职责由联邦与州分别制定相关法律。20世纪30年代是美国社会法建设的关键时期,以1929至1933年大萧条为背景,美国国会颁布了联邦紧急救济法、社会保障法、国家劳动关系法、公平劳动标准法、职业安全与健康法、职工调整和培训通知法等一系列劳动与社会保障法律,构建起了联邦层面的社会法体系。其中,作为罗斯福新政重点措施之一的社会保障法于1935年由美国国会通过,这是一个标志性事件。罗斯福说,“早先,安全保障依赖家庭和邻里互助,现在大规模的生产使这种简单的安全保障方法不再适用,我们被迫通过政府运用整个民族的积极关心来增进每个人的安全保障”,“实行普遍福利政策,可以清除人们对旦夕祸福和兴衰变迁的恐惧感”。^[3](P.58,60)这揭示了美国建立社会保障制度的

初衷和认识的升华。美国的社会保障法以老年社会保险和失业社会保险最为重要,在其影响下,各州从没有失业保险法到纷纷制定失业保险法律。

一百多年来,发达国家的社会法体系在经历了一个历史的发展进程后均已走向成熟,20世纪后期以来的主要任务就是根据时代发展变化对已有法律不断进行修订。如德国1883年颁布的医疗保险法作为世界上第一部社会保障法律迄今已进行了100多次修订,修法成为一种常态。一百三十多年来德国医疗保险制度坚持了非常理性且合理的劳资缴费各半、劳资自治管理的传统,显示了建制之初的理性与科学性,但对有关保险范围、费率等参数则会随时代发展与影响因素的变化而作出合理的调适,这是这一制度得以持续发展至今并不断增进德国人民医疗与健康保障福祉的奥秘所在。从全球范围看,发达国家的社会法体系早已健全,而广大发展中国家的社会立法并不多见,特别是在非洲、亚洲和阿拉伯的一些国家,缺乏社会保护容易造成人们在整个生命周期中陷入贫困、遭受不平等和社会排斥,进而构成了经济和社会发展的主要障碍。^[4]

(二) 社会法在我国的发展

我国的社会法建设始于新中国成立初期制定的工会法、劳动保险条例等。2001年3月,全国人大常委会正式将社会法明确为中国特色社会主义法律体系七大部门之一,其与宪法及相关法、民法商法、行政法、经济法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等共同组成了中国法律体系的有机统一整体,承担的是调整有关劳动关系、社会保障关系、特殊群体权益关系及社会治理等重大职责,目的是从社会整体利益出发,遵循公平和谐和国家适度干预原则,通过国家和社会提供日益丰富的公共产品,对各种人群的社会权益实行必需、切实的保障,以此维护社会公平,促进社会和谐。简言之,社会法就是国家赋予公民各种各样的社会权利并由国家保障公民的这些社会权利的法律制度的总称。

新中国成立后,1950年6月中央人民政府颁

① 参见小野太一《日本社会保障的历史发展与当前问题》,载《社会保障评论》2019年第3期;白瀬由美香《日本社会福利的变迁:向以“自立”为主的生活支援转型》,载《社会保障评论》2018年第2期;广井良典、张君《日本社会保障的经验——以不发达国家的社会保障制度整備过程为视角》,载《社会保障研究》2005年第1期。

布《中华人民共和国工会法》，1951年2月颁布《中华人民共和国劳动保险条例》，这是新中国最早的社会立法。^①其中，工会法为工会的发展提供了法律保障，劳动保险条例则为我国计划经济时期最重要的社会保障——面向城镇企业职工并惠及其家属的综合型社会保障制度——提供了法律依据。^[5]然而，在计划经济时期，法制建设总体上并未受到重视，社会领域的立法也陷入停滞，没有新的进展。

改革开放以来，我国开始重视法制建设，但前期主要重视经济领域的立法，以为市场经济改革提供法律保障。20世纪90年代我国掀起了社会法领域的第一个立法高潮，制定了劳动法、残疾人保障法、妇女权益保障法和老年人权益保障法等多部社会领域的法律。进入21世纪后，伴随着社会关系日益多元化和各种社会问题在改革发展进程中日益显性化，为了更好地保障人民权利和促进社会公平正义、构建和谐社会，社会领域的立法受到空前重视。2010年前后我国掀起了社会领域立法的第二个高潮，制定了劳动合同法、就业促进法、社会保险法和军人保险法等多部劳动与社会保障等法律，构建起了我国社会法的初步框架。因此，20世纪90年代以来，我国通过劳动法及相关立法将劳动关系以及劳动合同、劳动保护、劳动安全卫生、就业促进、职业培训、劳动争议、劳动监察等关系纳入了调整范围，确立了与市场经济相适应的基本劳动制度；通过矿山安全法、职业病防治法、安全生产法等法律对安全生产和职业病预防等事项作了规定，加强了对劳动者权益的保护；通过社会保险法、军人保险法及失业保险条例、工伤保险条例、军人抚恤条例、城市居民最低生活保障条例和自然灾害救助条例等一系列法律法规为社会保障制度的发展实践提供了基本的法律依据；通过老年人权益保障法、妇女权益保障法、残疾人保障法、未成年人保护法和收养法等一系列法律法规为保障特殊群体的合法权益提供了基本依据；通过红十字会法、公益事业捐赠法、慈善法以及基金会管理条例等法律与法规为促进社会事业发展与社会治理提供了基本依据。2018年，第十三届全国人大常委会将社会救助法、退役军人保障法等列入优先立法项目，预示着我国社会法制建设步伐进一步加快，并将进入第三个社会法立法的高潮期。

综上所述，社会法在西方国家既是工业革命与自由竞争导致社会关系日益复杂和社会矛盾日益

加剧下的产物，也是伴随社会文明进步与人权扩张而不断发展起来的法律部门。在我国，社会法则是伴随改革开放以来市场经济发展和社会关系日益复杂化而不断发展的，特别是进入21世纪后基于社会公正与和谐社会的需要得到了较快发展，由社会保障法律、劳动法律、不同群体权益维护法律及社会治理法律等构成的社会法部门作为中国特色社会主义法律体系七大部门之一，反映了社会建设与社会发展进步的内在要求，同时也因其最贴近百姓生活和关乎人民群众最基本的社会权益，成为需要不断加强并日益健全的法律部门。

二、我国社会法建设中存在的问题

尽管改革开放以来特别是近十多年来，我国社会法制建设取得了不少成就，一批社会领域的法律得以制定和实施，但与其他六大法律部门相比，社会法仍然是最为落后的法律部门。

（一）社会法制建设缺乏应有的理论支撑

社会法建设关系到基本民生、基本人权，也关系到社会治理、社会发展与社会进步，而社会领域因市场经济改革与时代发展带来的利益主体多元化、社会关系复杂化、社会治理开放性，以及社会成员主张权利和参与社会的诉求持续高涨，迫切需要通过一系列立法来明确规则、明确赋权、明确责任。然而，从国内法学界现实出发，社会法却是最为薄弱的法学学科，全国专门研究社会法的队伍偏小、力量单薄。例如，即使是在法律学科齐全的中国政法大学，也只是在民商经济法学院下设有社会法研究所，且只有个别专门研究人员；社会法专业人才培养更是落后，虽然中国人民大学法学院属于全国实力超强的法学院，但其到2018年才设立社会法二级学科并开始招收博士生。法学界对社会法的长期忽视以及社会法学科的极端落后地位，折射出整个社会对社会领域的制度化建设重视不够，结果必然导致社会领域的立法理念、法律框架及具体的立法研究的落后，从而也不可能为亟待全面推进的社会领域的立法提供应有的理论支撑。因此，在既往的社会领域立法实践中，往往存在着一些重

^① 当时由中央人民政府行使立法权。1954年9月，第一届全国人民代表大会第一次会议在北京举行并通过了《中华人民共和国宪法》，制定法律成为全国人民代表大会的职责。

大分歧且很难得到合理的法理解释,这是我国社会法制建设的先天不足,也是以往一些社会立法质量不高或难以有效实施的重要原因。

(二) 社会领域的法律空白尚多,与一个成熟的法律部门还相去甚远^[6]

以发达国家为参照,应当在社会法部门中起支架性作用的劳动基准法、社会救助法、医疗保障法、社会福利法、社会补偿法、社会组织法等迄今仍然处于法律空白状态,甚至连成熟的行政法规也没有。如社会救助领域现行的依据是《社会救助暂行办法》,从这部行政法规的名称即见其是临时性的,且只是一个“办法”;社会组织是社会治理的基本载体,目前只有明显滞后于时代发展需要的《社会团体登记管理条例》规制,更不要说发达国家普遍制定的住宅法、儿童福利法等一系列专门法律了。总体而言,我国的社会领域主要还是依靠政策性文件(俗称“红头文件”)治理,在一些情形下甚至是主管部门临时发布的“通知”或有关司处缺乏任何依据的要求成为公众与社会组织的行为依据,法治并未真正取代传统的人治格局。这种状况使社会领域相关的制度安排无法通过立法走向定型,从而无法给人民群众带来稳定的安全预期,也使社会组织的发展得不到应有的清晰指引与激励,进而会对整个社会的健康持续发展带来不利影响。

(三) 现有社会法律普遍存在着质量不高的问题^[6]

一方面,既有法律因渐进改革中的局限性往往先天不足,又不能与时俱进地修订完善,法律规制落后于实践发展的现象并不罕见。例如,1994年制定的劳动法早已落后于劳动就业领域的实践发展,却一直未能修订完善,直到2007年后才陆续制定了劳动合同法、就业促进法、劳动争议调解仲裁法等法律,实际上是用这些专门立法替代了过时的劳动法中的主体内容,但劳动法又未明确废止。再如,2010年制定的社会保险法中城乡分割的养老保险、医疗保险与新型合作医疗等法律概念早已在实践中发生了变化,而制度整合带来的新概念却在法律中找不到依据;机关事业单位工作人员原有的非缴费型退休金制度已经被缴费型社会养老保险制度所替代,但现行法律仍然授权国务院另行规定;社会保险管理体制在2018年国务院机构改革中已发生重大变化,其中社会保险费征缴体制已明确由税务部门统一征收,但现行法律仍然授权国务

院另行规定;国家医疗保障局成立后,医疗保险划归其管理,但法律中却缺乏依据,医保行政部门事实上处于无法可依的尴尬境地;还有一些当时载入法律的有缺陷的条款因得不到及时修正而走向僵化。《社会保险法》如此严重地滞后于社会保险制度改革与发展的实践,个别不当规制甚至带来了严重的后遗症并引发了社会矛盾,迄今却无法启动修法程序;随着2018年国务院机构改革带来社会保险管理体制的重大变化,修订社会保险法还将遥遥无期,这种局面正直接影响着整个社会保险制度改革深化与制度定型。另一方面,现有法律还普遍存在着规范性不足、可操作性弱等问题。社会法规制的是公民的各种社会权利和社会治理的正常运转,只有清晰赋权、明确定责,才能保障相关制度正常有序运行。基于我国行政主导的传统和立法机关力量薄弱的事实,现有社会领域的立法大多是原则性、宣示性规定,缺乏可操作性,法律中授权行政部门制定法规或规章的条文并不罕见。这种现象带来的后果是制度运行的法律依据不足,而各级行政部门几乎均肩负着制定各种具体政策的重大责任,因而事实上扮演着定制主体与执法主体的双重角色。在实践中,行政机关发布的政策性文件的效果甚至明显高于法律,制度实施与公民社会权益的实现主要以政策性文件为依据,公众相信红头文件甚于相信法律。此外,执法不严的现象也很普遍,如,基本养老保险实行全国统筹是2010年制定的社会保险法中明确规定的,但迄今省级统筹的目标亦未全面实现^[7]。再如,医疗保险领域中的违法现象十分普遍却难以治理,就与缺乏法律的有效规制有关,也与各级行政部门可以出台五花八门的医保政策有关。这显然不利于各种民生保障制度的正常运行与健康持续发展,亦难以真正树立行政机关与公民的法治意识。因此,我国社会领域的现行法律都需要通过修订才能走向完善。

(四) 特定群体权益保障法因其局限性直接影响到社会法体系的建设与发展

现有的老年人权益保障法、妇女权益保障法、残疾人保障法、未成年人保护法等是以特定群体为对象的社会法,将社会成员分割成一个一个群体并试图通过一部综合性的立法来保障各种社会权利。虽然这可以视为我国以往社会法制建设与社会发展进步的一个标志,但其确实难以适应时代发展和社会进步的要求,既不能独自维护特定群体完整的

社会权益,也无法作为特定群体实现自身某一项具体社会权利的直接法律依据,这些法律事实上一直处于异常尴尬的境地。因为对这些群体的一般权益维护应当基于与全体社会成员平等的原则,主要通过一般立法并采取非歧视性原则加以解决,只有那些不能通过一般性立法解决的特定社会权益才适用于专门立法。因此,发达国家鲜见这种将一个群体分割出来进行综合立法的现象,而是分别制定老年人福利法、儿童福利法、残疾人福利法等多种专门法律用以解决相对的特定群体无法通过一般立法解决的特定问题。事实上,我国这些法律的存在直接影响到了相关福利制度的立法。以老年人权益为例,养老保险是最重要的权利之一,但其不可能按照老年人权益保障法实施,只能遵从社会保险法或未来制定专门的养老保险法;护理保险是一项新的制度安排,同样属于社会保险范畴,而不可能以老年人权益保障法为依据;无障碍设施既是老年人需要的,也是残疾人需要的,还是儿童需要的,同样不应当由老年人权益保障法来规制,需要在建筑法中或通过无障碍设施专门立法加以规制;养老服务关乎老年人的生活质量,当然也应当是老年人的一项社会权益,但老年人权益保障法不可能等同于养老服务法。可见,老年人权益保障法似乎涉及到了老年人的各种社会权益,但又无法使老年人的任何一项社会权益变成现实,或者说,现有老年人的社会权益都不是由老年人权益保障法赋予并得到落实,而是源自社会保险法及相关行政法规规章或政策性文件等。然而,老年人权益保障法的存在却影响到了对老年人权益维护的相关专门法律的制定,最终并不利于全面维护老年人的权益。妇女权益保障法、残疾人保障法、未成年人保护法等均存在类似现象。

(五)新时代出现的新情况新问题新挑战亟待通过社会立法加以解决

进入新时代,我国不仅面临着人民群众维权意识与福利诉求的高涨,而且面临着社会关系加剧变化和技术进步带来的新业态等挑战,这是现有法律几乎没有考虑或很少考虑的问题。例如,在发达国家,社会补偿法很受重视,德国的社会补偿法在其社会法中占有重要地位,其确立并维护的是因战争、药物、刑事案件等导致的受害者的社会权益。我国虽有一些针对特定对象的补偿政策,却未形成完整的制度,事实上我国需要重视并加快构建社会

补偿制度。如,2003年“非典”期间因使用激素药物导致身体障碍者就应当通过社会补偿制度得到相应的补偿;2019年12月“新冠肺炎”疫情暴发后因治疗而产生后遗症的患者亦可能成为社会问题;对于因执行国家独生子女政策的失独父母是否需要给予社会补偿。这些问题均需要从法律层面上加以考量。再如,信息化、互联网带来的数字经济是有别于传统就业形态的新业态,在新业态下,不再是“一主一仆”的劳动关系,而可能是“一仆多主”或者没有明确的“主仆”关系,还有短期租赁员工、共享员工等新式用工形式,这些人的劳动时间无法按照传统方式计量,劳动者的权益特别是社会保障权益如何维护就不是现有法律制度能够解决的。新问题、新情况、新挑战均要求我国应通过加快相应的社会立法来应对,而在这方面还缺乏成熟的经验可资借鉴。

综上所述,在国家快速发展进步和走向全面现代化的进程中,人民群众的社会权益日益广泛,民生诉求全面升级,建设公正社会成为最广大人民的共识,而社会领域的法制建设却明显滞后,这不仅直接影响到人民群众社会权益的全面实现,而且直接制约着社会建设与社会发展,进而不利于社会治理与国家治理体系建设的现代化。

三、加快社会法建设的基本方略

社会法建设既关系到基本民生、基本人权,也关系到社会治理,更关系到社会文明、社会进步与社会公正。社会法是真正营造社会氛围的,是提供制度依据的,社会法的欠缺不利于社会建设与社会发展。^[8]因此,加快我国的社会法体系建设势在必行。2011年10月中国政府发布的《中国特色社会主义法律体系》白皮书特别强调要“突出加强社会领域立法。坚持以人为本,围绕保障和改善民生,在促进社会事业、健全社会保障、创新社会管理等方面,逐步完善劳动就业、劳动保护、社会保险、社会救助、社会福利、收入分配、教育、医疗、住房以及社会组织等法律制度,不断创新社会管理体制机制,深入推进社会事业建设”^①。党的十八届四中

^① 参见《〈中国特色社会主义法律体系〉白皮书发布(全文)》, http://www.gov.cn/jrzq/2011-10/27/content_1979498.htm, 2011年10月27日,2020年4月2日。

全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出,要“加快保障和改善民生、推进社会治理体制创新法律制度建设。依法加强和规范公共服务,完善教育、就业、收入分配、社会保障、医疗卫生、食品安全、扶贫、慈善、社会救助和妇女儿童、老年人、残疾人合法权益保护等方面的法律法规。加强社会组织立法,规范和引导各类社会组织健康发展。制定社区矫正法”^[9]。党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》突出强调建设中国特色社会主义法治体系、法治国家是坚持和发展中国特色社会主义的内在要求,并首次提出“民生保障制度”的概念,亦对社会治理体系进行了深刻阐述,要求用制度保障人民权益^[10],实质上提出了加快社会领域法制建设的明确要求。在全面推进依法治国和建设法治国家、法治政府、法治社会的大背景下,在社会领域急需强化制度建设的要求下,加快补齐社会法建设滞后的短板具有必要性和紧迫性。可供采取的社会法建设基本方略包括以下六个方面。

(一) 确定科学的社会法立法理念与法制建设基本原则

中国的社会法应当以引领中国的社会建设与社会发展、切实保障与改善民生、维护特定群体的社会权益并推动新时代的社会治理走向现代化为基本出发点,主要包括劳动就业立法、社会保障立法、特定群体权益维护立法、社会治理立法等板块。在社会法制建设中,应当坚持中国特色、确立中国框架并为中国所用,同时广泛借鉴国外的有益经验;要彰显中国特色社会主义制度的目标追求与优越性,坚持民生为本、公平正义、开放治理、共同富裕的立法取向,坚守共商共建共治共享的基本原则;要坚定中国特色社会主义共同理想、弘扬社会主义核心价值观、传承中华优秀传统文化与伦理,为促进社会公平与社会和谐、加快社会建设与社会发展、完善社会治理工具与手段、不断满足人民对美好生活的需要提供强有力的法律保障。同时,中国社会法还要与经济社会发展水平相适应,在具体法律规制上做到清晰赋权、明确责任,尽力而为、量力而行,理性地步入法制化轨道。

(二) 重视顶层设计与统筹规划

社会法是中国特色社会主义法律体系中的一

个独立的法律部门,是一个由多部法律组成的庞大法律体系,其体系结构必须具有完整性、系统性,并确保相互之间的有机衔接与有效协同,杜绝重复立法、避免立法资源浪费现象应当是建立健全我国社会法体系的内在要求。因此,有必要组织开展对中国特色社会主义法体系的研究,强化全国人大社会建设委员会对社会法体系建设的统筹规划与顶层设计。在既有立法的基础上,只要顶层设计科学,即使在第十三届全国人大常委会任期内无法完成全面建成中国特色社会主义法体系的任务,也可以在明确的目标、方向与规划的指引下,再经过第十四、十五届的努力,在2035年前完成这一任务。因此,第十三届全国人大常委会及社会建设委员会事实上承担着承上启下的重大历史使命。在顶层设计中,关键是要有清晰的社会法法律体系框架的设定,以此为积极、有序地推进整个社会法建设提供行动指南。而这需要符合社会法的基本原理、规律并与中国国情发展变化相适应的社会法学理论提供学理支撑。中国特色的民生保障制度和社会治理制度决定了中国的社会法也必然具有自己的特色,但这种特色同样不能违背社会法的基本规律。基于社会发展与社会建设和实现人民权利的需要,中国的社会法体系需要涵盖劳动就业、社会保障、特殊群体权益维护及社会治理等四个领域。第一,劳动就业法律。其核心在于规制平等、和谐的劳动关系并理性地维护劳动者的合法权益,除目前已经制定的劳动合同法、就业促进法、劳动争议调解仲裁法等多部法律需要修订完善外,还需要制定劳动基准法、劳动保护法、职业培训法等多部法律。第二,社会保障法律。其核心在于解除人民生活的后顾之忧并不断增进人民福祉,除目前已经制定的社会保险法、军人保险法等需要修订完善外,还需要制定社会救助法、社会福利法、社会补偿法、医疗保障法、住房保障法等多部法律,这是迫切需要重点且全面推进的领域。第三,特殊群体权益维护法律。其核心在于明确规制老年人、儿童、妇女、残疾人、归侨侨眷、军人等特定社会群体无法通过一般性或普遍性的社会法律解决的特定权益问题,应当具有鲜明的价值取向与政策激励,除目前的老年人权益保障法、妇女权益保障法、残疾人保障法、未成年人保护法、预防未成年人犯罪法、归侨侨眷权益保护法等需要修订完善外,还需要制定退役军人保障法和多部具有清晰的群体指向性、目标针对性并能够

具体规制某一特定群体的特定权益及实现方式的法律。第四,社会治理法律。其核心在于建立永续和谐的社会关系并确保社会成员能够有序参与,除目前已经制定的工会法、红十字会法、公益事业捐赠法、慈善法、境外非政府组织境内活动管理法等需要修订完善外,还需要制定社会组织法,这既是公民参与社会治理的基本途径,也是宪法赋予的中华人民共和国公民具有结社自由权利的具体体现。此外,还需要制定社会工作法、志愿服务法、殡葬法、临终关怀法等多部法律。总之,我国的社会法律体系从现状走向完备还有相当长的一段距离,必须通过顶层设计并在目标明确、路径清晰的条件下根据社会发展需要和轻重缓急分类加快立法进程,应当力争在2035年前真正形成完备的中国特色社会法律体系。

(三)开门立法、民主立法至关重要

社会领域的立法直接关乎人民群众的切身利益,必须与人民群众的诉求形成有效呼应,从而特别需要开门立法、民主立法。如慈善法的立法就是一个很好的案例,参与范围之广前所未有,除在审议期间依照法定程序向社会公布征求意见外,法律草案起草过程中就在学界、业界等开展了广泛的研究和讨论,通过广开言路、广听民意、广集民智,将许多纷争解决在法律的起草、制定过程中,既极大地提升了法律的质量,也广泛地宣传了法律的内容。^[11](出版前言)在我国未来的社会法制建设中,不能只限于法律草案经过初审后进行公示这一环节,而是需要在法律起草过程中就广泛听取各界意见,特别是学界、业界专业人士的意见,因为开门立法、民主立法的过程就是公众参与、了解并对社会法律学以致用的过程。需要特别指出的是,为避免以往立法因过于粗放而影响质量的现象,社会法律的制定还特别需要优化立法机关内部的立法程序并强化实质审议。第一,增加法律草案审议的时间并建立意见反馈机制。强调增加全国人大常委会审议社会法律的时间,并建立对常委会组成人员的意见逐件反馈的机制,这是为了更加充分地听取常委会组成人员的意见。目前的法律审议时间均过于短暂,有时一个半天要审议两部以上的法律,对常委会组成人员提出的意见鲜见反馈,导致的效应就是难以做到畅所欲言,也无法激励每个常委会组成人员认真负责地为提升法律的质量做出积极有益的贡献。第二,提升相关专门委员会在社会立法中的话语

权,确保其全程参与社会法律的起草与制定。以往形成的惯例是全国人大法制工作委员会、法律委员会在立法方面的权力过于集中,相关专门委员会只能在法律草案起草过程中发挥一定作用,如果法律草案是由行政部门或其他机关负责起草,那么相关专门委员会对草案起草的作用非常有限。这种现状不利于提升法律的质量,因为全国人大法制工作委员会、法律委员会不可能明了所有社会领域的事务,更不具备紧密跟踪社会领域各种制度安排与政策实践的发展变化及其效果的优势,而相关专门委员会因具体联系社会领域各主管部门,平时能够紧密跟踪监督这些部门的工作,恰恰能够弥补法制工作委员会与法律委员会的不足。因此,应当明确相关专门委员会全程参与社会法律的起草与制定,这不是新增其权力,而是明确地促使其更加全面地履行自己的职责,并对社会法律的制定发挥实质性作用。第三,增加征求全国人大代表意见的环节。社会领域的立法直接关乎人民群众的切身利益,当然也直接关乎人民代表的切身利益,这决定了这方面的立法需要更加充分地了解民意、尊重民意,进而决定了全国人大代表应当具有更多的发言权并有畅通的途径来反映其代表的人民的诉求。这样做的目的也是为了强化人民代表的责任感,激发其作为国家立法机关组成人员在立法中发挥作用,而不是只能通过每年一次的全国人民代表大会参与一部法律的程序性审议。第四,增加征求地方立法机关意见的环节。我国地域辽阔、人口众多、多民族聚居且区域发展不平衡,通过法律全面规制整个国家的社会领域的事务及其运行客观上存在着一定难度,但我国宪法又明确规定我国是法制统一的国家,必须确保法律制度的统一,要在地区差异化与法制统一性之间找到平衡点,就需要在切实维护国家法制统一的同时充分听取地方的意见,这将有助于提高法律的质量,进而保障其能够在全国范围内顺利地得到实施。如果国家立法机关能够作如上改进,那么我国的社会法制建设必定会有一个质的升华。

(四)重视各专门领域专家意见至关重要

由于我国法学界对社会法的研究一直十分薄弱,加之法学研究者通常并未紧密跟踪我国社会领域改革与发展的实践,对这一领域的发展进程及其中国性了解有限,这影响了法学研究人员的视野及其成果的科学性。而劳动就业、社会保障、残疾人

事业、慈善、社会治理、人口等领域的专业研究者则长期跟踪这些领域的改革与发展实践并对国外情况多有了解,从而能够弥补法学研究者的不足。例如,在第十二届全国人大内务司法委员会牵头起草《慈善法》的过程中,就主要依靠国内慈善领域的专业研究者而非法学专家协助起草了较高质量的法律草案,并得到了社会各界的好评。因此,社会领域的立法工作应需要更加注重国情和中国的制度安排与政策实践的具体情况以及人民群众的现实诉求,听取各专门领域专家学者的意见显然是提高社会领域立法质量的必由之路。因此,可以委托相关研究机构与学术组织起草法律草案、参与立法研讨和论证,这是提高立法质量的重要条件。在这方面,适宜的取向应当包括三个方面的内容。第一,每部社会法律的制定与修订均可增加委托专业机构提供专家意见稿的程序或环节。如国家立法机关可以建立社会领域立法的专业机构清单,明确委托全国性学术团队、大学专门研究机构、相关政策研究机构与民间专业团体等起草相关法律草案和提供专业意见的机制,这不仅可以弥补全国人大及其专门委员会立法力量的不足,而且可以集中反映专业界的专业意见,避免行政部门立足于自身主管工作或者因多部门相互牵制而影响法律草案起草质量的局限性。第二,重要的社会法律可以增加委托专业机构进行论证或评估的机制。新中国成立初期,我国制定《婚姻法》就有许多专家参与其中并发挥了很好的作用;改革开放后国家加快了法律建设进程,也建立了开门立法的制度,如法律草案经初审后原则上都要进行公开征求意见,公布草案成为惯例,不公开成为例外,这是我国法制建设的进步。但仅这样做还不够,因为这种公开征求意见好比撒大网捕鱼,随机性大,专业性不高,相关专业机构亦因职责不明而难有积极响应。因此,应当明确社会领域中的重要法律必须经过专业机构论证或评估的机制,只有这样,才能促使相关专业机构将其视为自己的职责并在被尊重的情形下充分发挥积极性、专业性,为提升法律质量做出有益的贡献。第三,执法检查时可以委托专业机构同步开展评估并形成机制。执法检查是国家立法机关监督法律实施的主要手段,全国人大常委会每年都会组织几部法律的执法检查,并形成执法检查报告,在向全国人大常委会报告并听取常委会组成人员意见后形成审议意见,督促国务院等执法主体落实,这既

是推动法律落实的有效举措,也是修订法律的重要基础。但常委会组成人员对社会领域的专业知识及法律实施中的具体情况的了解往往存在局限性,如果有专业机构提供专业评估意见,必然会促进执法检查报告质量的提升。在这方面,2020年全国人大社会建设委员会在拟开展《社会保险法》专题调研前委托中国社会保障学会组织专家学者对该法实施情况进行专门调研评估并形成系列评估报告以供参考,就是一个有益的尝试,这种尝试应当成为一种机制性安排。

(五)需要加快填补社会领域的立法空白

这至少应包括尽快制定社会救助法、退役军人保障法、医疗保障(险)法、社会福利法、社会补偿法、住房保障法、社会组织法等基本法,同时应适时推进劳动基准法、集体合同法、儿童福利法、残疾人福利法、老年人福利法、家庭津贴法、社会保险基金法、殡葬法等一系列专门立法。可见,社会领域的立法任务还十分繁重,特别需要立法机关、行政部门和学界共同努力推进。在加快填补立法空白方面,建议第十三届全国人大常委会制定社会领域立法的中长期规划,明确全面建成完备的中国特色社会主义法律体系的时间表与路线图。第一,明确社会法律体系框架并在2035年前完成全面建成中国特色社会主义法律体系建设任务,使之尽快摆脱滞后的局面而成为支撑中国特色社会主义法律体系大厦的重要支柱,以为全体人民提供清晰、稳定的民生保障、社会参与等预期。第二,设定综合法或基本法与专门法两个类别,以综合法或基本法统驭专门法,以专门法作为相关制度安排的具体实施依据。如《劳动法》作为劳动领域的基本法与综合法需要大幅度修订,突出基本规制,弱化具体规制,再通过专门的劳动合同法、就业促进法、劳动基准法、工资法等法律为劳动就业领域提供具体的法律依据。再如,在社会保障领域的社会保险方面就可以将社会保险法作为基本法与综合法,通过修订强化基本规制,弱化具体规制,将养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、护理保险等具体制度安排上升到专门法律规制的层面,为这些重要的社会保险制度安排提供具体的操作依据;社会福利等方面也是如此。第三,切实把握重点,明确支撑社会领域的法律制度的“四梁八柱”。发达国家的经验表明,要让公民权利与社会建设全面步入法制化轨道需要的法律达数十部之多,我国已经明确全面建设法治国家、法

治政府、法治社会的目标,社会领域也必然要步入全面法制化时代,但在推进过程中不可能一蹴而就,而是需要有步骤、积极稳妥地推进法制建设,因此,有必要明确重点立法任务并重点推进。例如,在社会组织方面,制定综合性的社会组织法并将其作为社会治理和公民参与社会的基本法就十分必要且紧迫,其可以对社会组织的性质与地位、公民结社自由的宪定权利与实现途径以及社会组织的基本规则进行规制,以此为依据制定若干部行政法规,促使社会治理步入初级法制化轨道,并在此基础上,寻求制定若干专门法律并促使整个社会治理全面步入法制化轨道;再如,高质量的社会保险法、社会救助法、社会福利法等构成了社会保障领域的法律支柱,在此基础上制定若干部行政法规并在条件成熟时全部上升到法律规制的层面,亦是可行的路径;等等。

(六) 加快修改现有社会立法的步伐

我国的社会法体系建设不是在一张白纸上写字,而是具有了一定的基础,但现有社会领域立法均存在着不能适应时代变化与社会发展需要的缺陷与不足,社会领域的很多改革与发展实践已经走在了法律的前面,这使得现行法律中很多概念和制度事实上已经不存在或发生变异了,还有很多法律没有真正得到贯彻执行。如果不加快修法步伐,党中央确定的于法有据、立法引领的依法治国方略就很难在社会领域实现。以社会保险法为例,社会保险征缴机制已经有了统一的归属,即从过去的社会保险经办机构和税务机构两家并行的征缴体制改由税务机构集中统一征收,但这部法律并不能提供依据;社会保险基金预算制是国家立法机关依法监督社会保险制度运行的具体体现,但事实上其还只是停留在全国数字汇总报告上,并没有得到实质性落实;近几年来医疗保险制度发生了重大变化,却无法从社会保险法中得到法律保障;社会保险领域存在的各种违法行为也得不到有效制裁,法不责众的局面已经使这部法律在一定程度上流于形式,有的法条规定甚至与改革发展的取向相悖。因此,社会保险法亟待修订。劳动领域的法律也是如此,对平等就业及反就业歧视、劳资协商机制等规制不足,也不能适应数字经济和各种新业态发展的要求。可见,如果不能加紧修订社会领域的现有法律,不仅会影响法律的尊严与信誉,而且容易滋生社会风险,甚至引发社会危机。因此,在我国社会

法律体系建设进程中,必须明确立法与修法并重且并行的理念与原则。任何法律在制定之初都不可能是完美的,这不仅是因为法律在制定之初很难超越所处时代的局限,而且是因为法律必须适应社会发展进步的要求。社会领域的立法需要努力追求初次立法的理性并避免原则性、方向性失误,同时还应与时俱进地加以修订。在我国社会领域的立法实践中,初次立法的局限性明显,而修订法律的程序启动不易。一般而言,国家立法机关每届任期对同一部法律至多修订一次的规则,制约了现行社会领域法律的修订与完善,结果造成多部法律滞后于社会发展实践的需要,有的法律甚至长达20年以上都得不到修订。这种现象使法律的权威性大打折扣,既不利于相关制度的健康发展,也会造成社会实践与法律规制的冲突,有的甚至成为社会领域改革的法律障碍,进而影响到人民社会权益的实现,或者导致非理性的预期,对全面依法治国带来不利影响。所有这些决定了高度重视对既有法律的修订完善,确保其不滞后于时代发展进步的要求,在此基础上实现立法引领社会发展实践,是全面推进我国社会法体系建设的必由之路。

总之,我国已经进入了全面建设社会主义现代化强国的新时代,新时代的重要特征就是社会建设与社会发展不仅仅是关乎民生和人民权利的事情,还直接关系到国民经济持续发展与社会安全及政治稳定,因此,加快社会法建设步伐势在必行。只有确立科学的立法理念与基本原则、做好顶层设计与统筹规划、坚持立法与修法并重、积极有序地全面推进社会法建设,才能从根本上改变当前社会立法滞后的局面。我国应当将2035年前全面建成有中国特色的完备的社会法体系作为既定目标,以便在国家基本实现现代化时,能够为全体人民社会权益的全面实现和社会建设与社会发展提供强有力的法律保障。

[参考文献]

- [1]李鹏. 全国人民代表大会常务委员会工作报告——2001年3月9日在第九届全国人民代表大会第四次会议上[N]. 人民日报, 2001-03-20.
- [2]郑功成. 社会保障与国家治理的历史逻辑及未来选择[J]. 社会保障评论, 2017. (1).
- [3]罗斯福选集[M]. 关在汉, 编译. 北京: 商务印书馆,

- [4]华颖. 全球社会保障的最新动态与未来展望[J]. 社会保障评论,2018,(2).
- [5]江宇. 论中华人民共和国前30年的社会保障[J]. 社会保障评论,2018,(4).
- [6]郑功成. 社会法建设的滞后与发展[J]. 中国机构改革与管理,2015,(11).
- [7]郑功成. 中国养老金:制度变革、问题清单与高质量发展[J]. 社会保障评论,2020,(1).
- [8]郑功成. 对社会法建设的思考[J]. 中国机构改革与管

- [9]中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[N]. 人民日报,2014-10-29.
- [10]中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定[N]. 人民日报,2019-11-06.
- [11]郑功成. 慈善事业立法研究[M]. 北京:人民出版社,2015.

(责任编辑 屈虹)

Social Law in China: Review, Problem and Strategy for Construction

ZHENG Gong—cheng

(China Association of Social Security, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

[Abstract] Social law is an integral part of the socialist legal system with Chinese characteristics. It is a legal sector that entitles citizens to a variety of social rights and promotes social fairness and justice. The construction of social law in People's Republic of China began in the early 1950s, and with the process of reform and opening up, it began to enter the phase of system construction in the mid-1990s, yielding great achievements so far. In general, however, it still lags behind, being a weakness among the seven main legal sectors in China. The status quo of China's social law construction not only manifested itself as the incomplete legal system, but also as poor quality of the existing laws, which is far away from the requirements of social development in the new era, and in fact affects the protection of citizens' social rights and the development of social construction. Thus, it is necessary to speed up the pace of social law construction. The basic strategy for China's social law construction is to establish scientific legislation concept and fundamental principle, ensure good overall planning and top-level design, attach equal importance to both legislation and law revision, genuinely practice public-participated legislation and democratic legislation, and put high importance on the opinions of experts and scholars from specialized fields, striving to build a complete social law system with Chinese characteristics by 2035, so as to provide strong protection for the realization of citizens' social rights and for China's social construction and social development.

[Key words] Social Law; Historical Review; Problem Analysis; Strategy for Construction