

DOI:10.14137/j.cnki.issn1003—5281.2020.03.003

论社会法与其他法律部门的关系

栗燕杰

(中国社会科学院 法学研究所, 北京 100720)

[摘要]作为国家干预社会经济生活过程中逐步形成的新兴法律部门,社会法与其他法律部门具有密切关联。中国社会法既与传统法律部门有多个层面的交叉重叠,又具有自身特性和独立化的趋势。社会法与其他法律部门理应形成既有科学分工、又有协作配合的良性格局。厘清社会法与相关法律部门的关联及差异既为确定社会法的边界、锤炼其宗旨原则所必需,又对当下社会救助法、医疗保障法等社会法骨干法的制定修改、社会法的施行落实以及司法裁判与纠纷解决具有重要指导意义。

[关键词]社会法;法律部门;关联重叠;差异

[中图分类号]D904 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1003—5281(2020)03—0020—06

作为在国家干预社会经济生活过程中逐渐发展起来的一个法律门类,社会法调整的是政府与社会之间、社会不同部分之间的法律关系。社会法的内容具有综合性与复杂性,社会法与宪法、民商法、诉讼法等法律部门有着密切关联。在全面依法治国的语境下,社会建设的推进主要依靠社会领域的立法,尤其是要依靠社会法的制度建设,其路径可表述为“社会法→社会建设→保障民生”。换言之,社会法的制定和实施最终落脚于提高民生保障水平,提升人民群众的获得感、满意感和幸福感。显然,民生保障不仅是经济、社会建设的内容,而且是政治、法治、文化、生态建设的内容。^[1]一方面,社会法既不同于公共利益本位的行政法,也不同于侧重个体本位的民商法;另一方面,社会法与行政法、民商法、经济法等法律部门均存在一定的交叉。社会法的法律理念、调整方式与落脚点与其他法律部门既有共通之处,又有其自身特性。学界关于社会法

的学派林立、观点芜杂、争议多发,原因就在于社会法与相关法律部门边界模糊、关系不清。社会法的领域边界、理念宗旨、调整方式的确定均须考虑社会法与其他部门法的关系。这也是当下社会救助法、医疗保障法等法律的制定,社会保险法、妇女权益保障法等法律的修改和将来社会法典的编撰所必须重视的议题。

一、社会法与宪法

作为国家的根本大法,宪法具有最高法律效力。从世界各国看,社会法的起步都以宪法作为起点,社会法的兴起、发展和完善与宪法规范具有密切关联。宪法中关于社会权利、社会国家、社会保障的规范构成了社会法制定和实施的重要渊源。总之,宪法规定社会法相关内容较为常见。据统计,在 142 部成文宪法中,规定受教育权的有 73

[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);国家社科基金一般项目“中国社会法立法问题研究”(编号:19BFX176)。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 108 期,2020—02—13。

[收稿日期]2020—04—05

[作者简介]栗燕杰,男,中国社会科学院法学研究所副研究员,中国社会保障学会青年委员会委员。

部,占 51.4%;规定劳动权的有 78 部,占 55%;规定社会保险和社会救助的有 95 部,占 66.9%。^[2]德国基本法所确立的生存权保障原则、社会国家原则是德国社会法律制度的基石。同样,法国、葡萄牙、瑞士等国的宪法也有社会法或社会权的相关要求。此外,在德国等国家,学界还有“社会宪法”的提法,是指调节社会生活、规定社会权利为基本权利的宪法,或者指与社会政策、社会法直接或间接相关的宪法上的形式或实质性规定。

在我国,宪法更是构成了社会法的基石。《中华人民共和国宪法》规定了公民获取物质帮助的权利,以及军人保障、残疾保障等制度,为社会立法提供了直接依据。宪法上的劳动权、休息权、退休保障以及受教育的权利等,为社会立法和实施提供了权利基础。《中华人民共和国宪法》第 14 条第 4 款规定,“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”。宪法中的社会保障条款为社会保障法律制度的建立与完善提供了直接的宪法依据。宪法上的社会权利,如劳动权、休息权和受教育的权利等,更是为社会法建构提供了权利基础。社会法被视为宪法中社会权条款的具体化。从发展历程看,社会权经历了从政治层面到宪法层面,再到社会法律法规具体规定层面的发展历程,最终落实为社会成员现实享受的法定权利。

二、社会法与民商法

民商法属于典型的私法,传统民商法以调整“平等主体”之间的横向财产关系和人身关系为重点,较为完整地体现了“私法自治”的原则理念。从历史发展上看,社会法与民商法经历了从一体到逐步剥离的过程。例如,18 世纪的普鲁士民法典中就有关于国家“向无法养活自己的国民提供救济与帮助职责”“必须防止其国民陷入窘境”等规定。可见,社会法与民商法存在较大关联、较多协同,适用上也存在竞合关系。社会法与民商法的关联和差异尚需深入剖析。

(一) 关联

二者在法律关系主体上存在关联。社会组织立法、慈善组织法与民事主体立法具有一些重合。事实上,慈善法关于慈善组织的立法与当下正在推进的统一社会组织立法、已付诸实施的民法总则中关于“非营利法人”的规范存在交叉,这是值得深入研讨的问题。

二者调整的内容有衔接、重合。例如,社会法上的《中华人民共和国老年人权益保障法》和《中华人民共和国未成年人保护法》等法律法规与家庭法有较多的重叠之处。《中华人民共和国老年人权益保障法》关于“家庭赡养与抚养”的专章规定和《中华人民共和国未成年人保护法》关于“家庭保护”的专章规定均与家庭法有较大重合。现代社会法的核心——社会保险法律制度——同样与家庭法具有密切关联。例如,夫妻存续期间一方的社会保险待遇(如养老金等)应当属于夫妻共同财产。

(二) 差异

社会法与民法在法律特征、法律性格上存在的差别值得关注。民法的稳定性较强而社会法的灵活性更突出。民法历史悠久,其调整对象、调整方式均具有较强的稳定性,且各国民法中不乏共通的理念、原则和规范。相反,社会法与国家政策密切相关,各国社会法的调整范围、调整方式都存在较大差别。

民商法主张私权平等,以意思自治为原则,而社会法以生存权保障为基础,带有较多的强制性。民法以法律主体的平等性作为前提,调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。社会法则承认各主体间事实上的不平等性,通过一系列制度机制的设置以追求实质意义的公平、安全、平等的价值理念为目标。社会法通过公权力的行使来设置制度安排并强制实施。在社会保险、社会救助法律体系中可供当事人自由选择的空间较为有限。

二者的法律渊源有别。民商法(特别是民法)的法律渊源的重心在于法律、行政法规,较低层次的政府规章、规范性文件一般不构成民法的主要渊源。而社会法则主要依赖法规规章和各类红头文件。民法中有若干排除性规范。例如,民法总则的除外规范,一般表述为“法律另有规定的,依照其规定”,或者“法律、行政法规另有规定的,依照其规定”。在《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国物权法》中也有不少此类规范。换言之,效力层次低于行政法规的国务院部门规章、地方性法规、地方政府规章和红头文件一般不能设定例外性规定。这与社会法的法律渊源主要依赖法规规章和红头文件存在较大差别。例如,《中华人民共和国社会保险法》中提到“按照国家规定”或类似表述的有 18 处之多,这里的国家规定显然既包括法律、行政法规,又包括部门规章和国务院部门的规范性文件

文件。

二者的法律责任模式不同。违反民法法律规范,当事人主要承担违约、侵权、不当得利等导致的民事责任。民事责任是民事活动中违法行为的主要责任形态。在社会法领域,相关主体违反社会法法律规范的法律责任的往往具有综合性,应当视情况分别承担行政责任、民事责任和刑事责任。

二者的国家职责定位不同。在民商法的实施中,国家的介入、干涉较少,一般不需要以国家财政或社会支持为后盾。而在社会法的运行保障体系中,与民商法强调意思自治、自己责任不同,社会法缺乏特定的义务主体,或虽然存在义务主体但在无法满足权利人需求时会要求国家、社会承担起最终的保障职责。例如,《中华人民共和国社会保险法》多处规定了社会保险基金的政府补贴职责^①;对于新型农村社会养老保险和城镇居民基本养老保险制度,政府补贴构成了制度的基本组成部分^②。显然,在政府职责方面,二者差别显著。

二者的救济方式有别。民事权利受到损害的救济方式为典型的私法救济模式,以民事诉讼为中心,包括仲裁、调解等多元纠纷化解方式,均在民事争议化解方式的范畴之内;社会权利受到损害的救济则具有二元分割的特征,视侵害对象不同而分别采取民事诉讼、行政诉讼两类方式。

社会法存在“侵蚀”乃至替代民商法的趋势。社会法上的保障体系与婚姻家庭法上的赡养义务、抚养义务具有衔接关系,表现出不同程度的此消彼长。不少国家的实践表明,由于社会法的发达,民商法的家庭保障功能有所弱化,工伤保险法律制度的完善使得侵权责任法在职业伤害中的功能下降。

三、社会法与行政法

一方面,社会法与行政法在定位、内容、调整方式等方面均有着密切关联;另一方面,社会法与行政法在调整对象、功能定位、适用等方面存在较大差别。

(一)关联

作为规范公权力行使之法,行政法为公权力的行使提供支撑,属于现代公法的典型门类。作为公私法融合的法律,社会法与行政法存在较多关联。

社会行政法既是部门行政法的一类,又是社会法的必要且重要的组成部分。有学者认为,社会行政法作为部门行政法之一而存在。行政法有一般

行政法(或称为“普通行政法”)与部门行政法(或称为“特别行政法”)的划分。由于德国主要采用实用主义社会法的概念,在德国法中社会法属于公法范畴,主要属于公法行政领域。在我国台湾地区,有观点认为“社会法为特别行政法,并且主要为隶属于给付行政之领域”^{[3](P.14)}。然而,在部门行政法的视野之下,只能运用行政法的原理、原则和方法解决特定领域行政权行使的问题,而诸多领域更大量的具体问题的解决,尤其是技术问题的处置,是行政法所无法胜任的。^{[4](P.47)}

社会法的法律渊源大量表现为行政立法形态。社会法的经办、运行和监督离不开行政法机制和行政程序。例如,社会救助的申请、审查、支付,对应行政法上的行政调查、行政给付、政府信息公开等制度。^[5]行政执法构成了社会法实施的重要样态。《中华人民共和国社会保险法》《社会救助暂行办法》等关于“监督管理”的内容大量涉及行政执法。社会法还转引行政法上的处罚,直接作为其责任承担形态。比如,《社会救助暂行办法》第68条和《中华人民共和国慈善法》第109条有关于社会法的规范,均将违反相关规定构成违反治安管理行为的由公安机关给予治安管理处罚。劳动监察执法系劳动法、社会保险法落实的重要机制,行政法上的行政处罚作为社会法上的重要外部责任形态而得到普遍应用。

(二)差异

在宏观层面,社会法与行政法存在理念差异、路径差异等;在微观层面,社会法与行政法在调整对象、调整方式等方面存在着明显差别。二者的差异突出表现在以下三个方面。

第一,社会法与行政法调整的社会关系有别。社会法调整因社会保障、社会福利等发生的社会关系,而行政法则主要调整因行政权力行使而产生的法律关系。

第二,社会法与行政法的功能定位不同。行政法强调行政机关在程序、实体、调查等方面应当遵守法律规范、法律原则;而社会法并非以行政合法、

① 参见《中华人民共和国社会保险法》第13条第2款,“基本养老保险基金出现支付不足时,政府给予补贴”;第65条第2款,“县级以上人民政府在社会保险基金出现支付不足时,给予补贴”。

② 参见《中华人民共和国社会保险法》第20条第2款,“新型农村社会养老保险实行个人缴费、集体补助和政府补贴相结合”;第25条第2款,“城镇居民基本医疗保险实行个人缴费和政府补贴相结合”。

行政合理、程序正当等行政法基本原则及其落实为重点,更强调弱势群体保护、社会安全、免除民众后顾之忧之忱。总体上,社会法为国家设定了愈来愈多的积极义务。相应地,社会法有其自身独特的理念、宗旨、技术和体系,为行政法所无法容纳。正如德国行政法学者所言:“特别行政法中某些领域与普通行政法联系甚微而自成一体(特别是税务行政法与社会保险法)。”^{[6](P.4)}

第三,社会法对行政法的适用具有特殊性。社会法上的行政处罚、行政给付均具有特殊性。社会法并非单纯的公法,而是具有自身独特的要素。因此,作为社会法的代表国家,德国为纠纷化解机制设置了独立的体系,社会法上的争议由社会法院而非行政法院管辖。中国社会法的纠纷化解表现出行政争议和劳动争议的混合。这从一个侧面表明了社会法与行政法的差异。

四、社会法与经济法

经济法与社会法的关联一度是法学界研讨的热点。经济法是在经济领域市场失灵出现并严峻化后由国家干预经济而产生的法律部门。同样作为近代以来新兴的法律部门,社会法与经济法既存在着交叉、融合,也有不少共通之处。从目前的发展趋势看,经济法与社会法渐行渐远。

(一)关联

从国内研究看,经济法学界一度表现出对社会法的强烈兴趣。在社会保险法、劳动法中的确含有某些带有强烈经济法属性的法律规范。就业促进法、消费者权益保护法等法律受到了一些经济法学者的关注,就是因为其兼有经济法、社会法的双重属性。自1992年党的十四大提出“建立社会主义市场经济体制”的目标后,社会保障体系发展迅速。由于社会保障制度本身具有采用经济手段进行调整的特点,大量经济法论著中直接出现了社会保障法的相关内容。直到1997年,我国仍有经济法教材将社会保障法作为经济法体系中的重要子部门。^①一些知名经济法学者认为,社会保障法属于经济法体系四大结构之一。^②由此可见,经济法与社会法的边界区隔曾经相当模糊。具体而言,二者的关联突出表现在以下三个方面。

第一,二者均属于公法与私法融合领域。经济法与社会法均属于现代法律,兼有公法属性和私法属性,兼有公法内容和私法内容,属于公私法融合

性的法律,常常被视为第三法域的范畴。有学者认为,社会法的外延可定义为除经济法以外所有的具有第三法域属性的法律制度。^[7]

第二,二者的宗旨理念相似。在维护社会整体利益方面,经济法与社会法在宗旨层面有异曲同工之妙。两者均以社会本位为基础,以公共利益为宗旨。比如,社会法、经济法均具有促进就业、稳定社会预期的功能。我们在肯定社会法社会功能的同时,也应承认社会法具有经济功能。例如,通过失业保险、医疗保险等社会保险法律制度的实施,有利于保护、开发和配置劳动力资源,对于确保经济的可持续发展具有积极意义。同样,经济法往往也具有一定的社会功能。

第三,二者的法律渊源类似且调整方法相通。经济法与社会法均包括大量的政策性内容,法律与政策交织在一起,均具有较强的灵活性;均采用多种法律手段相结合的方式,强制性规范均发挥了重要作用。在历史变迁上,诸多社会法内容一度被认为属于经济法。

(二)差异

随着经济社会的不断发展,经济法和社会法沿着各自的路径发展并分道扬镳。一些经济法教科书的较新版本已删除了社会保障法的内容。虽然经济法与社会法在外观、宗旨、调整方式等方面有诸多共性,但二者在核心调整对象、调整领域、调整目标等方面依然存在较大差别。

二者的核心调整对象有别。虽然经济法与社会法在各自的疆界边缘不无交叉重叠,但究其核心,二者差异显著。经济法的调整对象以商品、价格、资本之间的关系为核心,而社会法虽然也部分涉及经济领域,但更多的是以社会领域、社会关系为重。社会法以社会保险、社会救助、社会福利为其核心主体内容,而经济法则以宏观调控法、竞争法、反垄断法等为核心。

二者的调整领域与调整目标存在差异。经济法偏重于以国家干预克服“市场失灵”、化解市场弊病,偏重经济维度、追求经济的健康可持续运行;而在经济法的目标体系中,经济政策目标相对优先,效率考量优位。社会法更关注现代经济社会中出

① 参见清华大学经济法教研组编《经济法》,清华大学出版社,1997年,第4~6页。

② 参见杨紫煊《国家协调论——关于经济法基础理论的若干问题》,载《经济法研究》(第1卷),北京大学出版社,2000年,第1~5页。

现的社会问题、社会维度、社会性、社会权利,进而追求实现社会安全与社会公平,这是社会法领域的重心和基础所在。

五、社会法与刑法

从表面上看,社会法与刑法可谓泾渭分明。我国刑法明确了罪刑法定原则;狭义的社会法一般不设置刑事法律规范。然而,不应忽视的是,社会法与刑法也存在一定关联。一方面,社会法上违法行为情节严重的,应依法追究刑事责任;另一方面,在社会立法上,往往有刑事责任的相应规定。通过刑事责任的设置和刑事制裁的实施,有利于增强社会法的强制性和威慑力,以确保相关主体遵守法律。

社会法上违法行为构成犯罪的,依照《中华人民共和国刑法》追究刑事责任。这是《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国社会保险法》《社会救助暂行办法》等构成社会法骨干的法律法规中均提及的条款。在相关法律解释中也有此类规定。全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第二百六十六条解释》明确骗取社会保险金或其他社会保障待遇属于诈骗公私财物行为;《最高人民法院关于贪污养老、医疗等社会保险基金能否适用〈最高人民法院 最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释〉第1条第2款第1项规定的批复》明确养老、医疗、工伤、失业、生育等社会保险基金可以认定为《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条第2款第1项规定的“特定款物”,即贪污社会保险基金属于刑法第383条第1款规定的“其他较重情节”;《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2013〕3号)明确劳动者的工资、奖金、津贴、补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下支付的工资等均属于劳动者的劳动报酬,以转移财产、逃匿等方法逃避支付上述劳动报酬的,数额较大或造成严重后果的,构成《中华人民共和国刑法》第276条之一的拒不支付劳动报酬犯罪。

社会法在未成年人保护领域与刑法存在衔接。《中华人民共和国未成年人保护法》规定,对未成年人违法犯罪的应以教育为主、惩罚为辅。因此,在刑罚上,对未成年人也应依法从轻、减轻或免除。

实践中,对社会法领域违法行为追究刑事责任的尚不多见,今后还应注重发挥刑法的惩戒效力和

威慑作用,以有效遏制社会法实施中的违法行为。

六、社会法与诉讼法及非诉讼程序法

法谚云“无救济则无权利”。社会法的权利救济与争议解决端赖于诉讼法及非诉讼程序法。

在中国社会法制度的实施过程中,其救济与纠纷化解被二元分割,分别处于民事诉讼以及劳动争议调解仲裁机制、行政诉讼以及行政复议和其他行政争议解决方式。以社会保险为例,基于社会保险法律关系的三方主体架构,社会保险争议往往涉及劳动者、用人单位、经办机构三方主体,社会保险服务机构、行政机关也会卷入其中,这使得社会保险争议并非传统的两方主体对抗,而具有多方交织的复合特征。劳动者与用人单位之间的社会保险争议表现出劳动争议色彩;劳动者与经办机构、主管部门之间的社会保险争议则表现出一般行政缴费、行政给付、行政确认等行政争议色彩,适用行政诉讼、行政复议及其他行政争议化解机制。从长远看,这种二元分割必将不利于纠纷的实质性化解,不利于社会法的执行落实和权利保护。为此,借鉴德国、法国等国家的经验,探索建立中国特色的社会法救济体系,构建中国的社会法院,将成为社会法纠纷化解和司法体制改革的重要方向。社会法领域的违法行为构成犯罪的,则应依照《中华人民共和国刑事诉讼法》及相关司法解释,依法追究刑事责任。由于社会法上的争议常常具有群体性和示范性,群体诉讼、代表诉讼等模式较为常见,这给司法裁判带来较大难度,相应地,今后将成为公益诉讼和检察机关公益诉讼监督的重点领域。

刑事诉讼法的法律制定和实施执行还应充分考虑社会法上的特别利益保护。这在未成年人保护领域尤其典型。《中华人民共和国未成年人保护法》第5章“司法保护”要求在司法活动中充分保护未成年人的合法权益,并设置了特殊的司法程序。《中华人民共和国刑事诉讼法》第5编“特别程序”专门规定了“未成年人刑事案件诉讼程序”,在原则、办理程序、辩护、犯罪记录封存等方面进行了一系列特殊规定。另外,《中华人民共和国未成年人保护法》上的未成年人保护与生活无着的流浪人员救助、司法救助及法律援助也存在衔接或交叉关系。换言之,对流浪未成年人的救助既是未成年人保护的组成部分,也是对流浪人员临时救助的内容之一。可见,在不同的分类标准之下,社会法的同

一内容会被置于不同的领域。

结语

法律的生命在于实践。人民对美好生活的向往就是我们的奋斗目标,而社会法治正是通过法律保障这些权利得以实现的制度安排。^[8]对于社会法的界定及其与其他部门法的关系,从法律部门定位、归属进行分离性的观察研究或研讨思辨,对于划分边界、合理分工,进而确定法律部门的独立性,确定其理念、宗旨、原则和调整方式的独特性,具有重要意义。

社会法作为法律部门的兴起和独立化是对现代社会关系分化、复杂化的回应。不同的法律部门往往在价值理念、调整范围、调整方式上都有所差异、有所偏重。随着社会关系的复杂化、综合化,许多社会问题也非单个法律部门所能解决的,过于强调法律部门的独特性反而会“孤木难撑”。因此,在厘清法律部门边界的同时,应当注重法律部门之间的协调配合、宗旨功能的相互契合乃至衔接对接,进而综合发挥法律规范对经济社会的调节作用。总之,社会法跨越公私法之边界,融宪法、民法、行政法和经济法、诉讼法等法律部门相关内容于一

体,但又自成一家,这成就了社会法自身的独特性。作为中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,社会法与其他法律部门不仅“同源同族”,而且理应相互协调、相互支撑、相互配合。

[参考文献]

[1]郑功成. 习近平民生思想:时代背景与理论特质[J]. 社会保障评论,2018,(3).
[2]莫纪宏. 论对社会权的宪法保护[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2008,(3).
[3]谢荣堂. 社会法治国基础问题与权利救济[M]. 台北:元照出版有限公司,2008.
[4]郑尚元. 社会保障法[M]. 北京:高等教育出版社,2019.
[5]宫蒲光. 关于社会救助立法中的若干问题[J]. 社会保障评论,2019,(3).
[6]平特纳. 德国普通行政法[M]. 朱林,译. 北京:中国政法大学出版社,1999.
[7]段宏磊. 论中国经济法体系中社会法的抽离[J]. 北京政法职业学院学报,2013,(3).
[8]徐瑞仙,童星. 马克思主义社会保障思想及其当代价值[J]. 社会保障评论,2019,(4).

(责任编辑 屈虹)

Research on the Relationship between Social Law and the Other Legal Department

LI Yan—jie

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

[Abstract] As a newly developing legal department, Social law has intimate relationship with other legal departments. There are such overlapping and intersection between social law and traditional law departments in China. Chinese social law not only overlaps with traditional legal departments at multiple levels, but also has its own characteristics and the trend of independence. Social law and other legal departments should form a benign pattern of both scientific division and collaboration. To clarify the relationship and differences between social law and relevant legal departments is not only necessary to determine the boundaries of social law and to refine its purpose and principles, but also to formulate and improve the current social law backbone laws such as the *Social Assistance Law* and the *Medical Security Law*, as well as the implementation and judicial judgment and dispute resolution of social law have important guiding significance.

[Key words] Social Law; Law Department; Overlapping and Intersection; Divergence