

什么是社会法

王广彬

【提 要】什么是社会法？这是社会法学必须首先回答的一个核心问题。社会法是随着社会问题的凸显、社会问题的性质要求而传统公私法又难以完全适应而产生的。社会法立足社会整体、跨越公私两域、是一种用社会方法解决社会问题的法律。

【关键词】社会 公法 私法 社会法

〔中图分类号〕D90—052 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000—2952 (2011) 06—0077—05

社会法的思潮由来已久，社会法的探讨近来愈来愈多，已有了相当的基础。但应从什么角度去认识社会法？什么是社会法？尚需深研细究。本文在前人已有研究的基础上，略陈己见。

一、社会问题的凸现

任何法律都是人的行为规则，都要调整人的社会关系，因而都与人性密切相关，并渊源于人性。社会法亦然。

众所周知，人具有社会性，每个人都必然要同他（包括她，下同）人结成社会并生活在其中，人与人之间存在着密切的社会联系，并且，这种社会联系随着人类的发展而越来越紧密，以至于我中有你，你中有我，人人相关，互相联系，共为一体，同在社会。与此同时，人在社会联系中会产生出与个人有关但又超越个人的社会公共性问题。这一点自 20 世纪以来，尤为显著和突出。如：

第一，人是被分工了的，并且分工越来越细，这使得每个人仅凭自己的能力和努力都难以自食其力、自力更生，他必须同别人交易，互通有无，才能生存发展。分工和交易是人类社会关系的基本内容，也是支配人类社会关系的基本法则。在一个存在分工与交易的社会中，人们通过分工（包括分工所得）来同他人交易，有所分工才能有所交易，进而人们才能生存发展。但社会分工是按能力和专长进行的，有能力和专长的人才能有

所分工，进而才能同他人交易，从而可以生存发展。但社会上总有不少人缺乏能力或没有专长，他无所分工，陷于失业状态，无法同别人交易，他面临着生存发展的困境，构成严重的社会问题。如果分工和交易完全按照市场法则进行的话，那么这些问题会更加严重。

第二，市场在促进人类社会发展进步的同时，也带来一系列负面的社会问题。市场立足私利，是人们追逐私人利益极大化的场所，尽管人们在追逐私人利益的同时会受一只“看不见的手”的指引去促进社会公共利益，但社会公共利益与私人利益并不总是如影随形、齐头并进的，在不少情况下人们追逐私人利益也会侵害社会公共利益；市场竞争，优胜劣汰，最终只有少数优胜者能够生存下来，而多数失败者被淘汰出局，从终极意义上说，市场是寡头的而不是社会的；加上市场竞争有时弱肉强食，你死我活，市场社会变成了一个角斗场，造成社会冲突对立、隔阂分裂、冷漠无情，使社会不成其为社会；市场在价值观念上是个人主义，它的思维定式是先个人后社会，由个人到社会，市场那只“看不见的手”也是这样支配市场的，但结果未必总能从个人推演社会，有时从个人推演社会是在破坏乃至毁灭社会；市场是在不断扩大的，它超越了时空等的限制，以至于全球一体化，市场越大，人就越小，人们越来越难以掌控市场，人们真可谓是在市场，身不由己，市场问题已超越了个人的控制能力，不是个人所能控制的，它构成了重大的社会问题，必须由社会公共机构去调控和

解决。

第三,随着人们对自身认识的提高,人们开始日益重视自身,特别是经过文艺复兴和启蒙运动这一“人的发现”,逐渐形成了人本、人文和人道等各种主义,它们都要求以人为本,人文关怀,人道待人。在这些主义的影响下,人们开始要求享有人权,以便能够有人格尊严地生存发展。具体如重新审视和校正劳资关系,关注劳工权利,如劳动时间、劳动条件、劳动安全和劳动福利及社会保障等问题。这些问题作为重要的社会问题被提了出来并摆上了国家经济、政治和立法的议事日程。

第四,自工业化大生产以来,人类改造自然的能力大大提高了,但同时人类破坏环境的力量也同步加强了。许多环境问题本来就是社会问题,如人类从来都是共有一个地球,同享一片天空,一人一地污染环境会影响到许多人许多地方,像大气污染、河流污染以及酸雨和沙尘暴已经成为跨国乃至全球性问题。这些环境问题影响的不是某个人某个地方而是许多人许多地方乃至许多国家,它的解决不是某个人甚至不是某个国家所能做到的,它需要许多人相关国家乃至世界各国的共同努力才能解决。

第五,人虽然有社会性,但也有个体性和私人性,并且在许多情况下人首先是个体性和私人性。人大都从自我出发,以自我为中心,以自我为目的,他的思维定式和行为原则是先己后人,由人及人,先个人后社会,从个人到社会,在恶劣的情况下,甚至是惟我独尊,目中无人,只有自己,不顾社会。尽管个人是社会的基因,但社会并不是个人的简单加总,从个人到社会也不是水到渠成的,从个人出发并不能达到预期的社会,有时是有个人而无社会,最终因为无社会也就无个人。没有良好的社会不可能有良好的个人,因为社会似皮,个人似毛,皮之不存,毛将焉附?许多社会问题就是由于个人自私自大无视社会造成的。

需要指出的是,人类社会的发展是一个日益社会化的过程,社会问题也会层出不穷、愈来愈多、愈加复杂。

二、社会问题的性质

上述社会问题具有哪些性质?

第一,社会问题影响的不是某个人或某些人而是整个社会。如贫困问题。贫困者因贫困只好住在贫民窟里,贫民窟不仅是社会的污点,影响市容和社会形象,而且是社会的分界,导致社会隔阂;贫困者因贫困而盗窃、抢劫、仇富、杀人,滋生种种犯罪行为,危害社会安宁,“贫穷是万恶之源”;贫困者因为贫困不能让其子

女受到良好的教育,使贫困代代相传,影响人的素质和社会发展;贫困者不仅影响自己而且影响富人,处在贫困者包围之中的富人无法平静安康。所以贫困问题总是在前面加上“社会”两字,叫做“社会贫困问题”。社会问题不能个别解决而必须整体解决,必须统筹社会财富加以彻底解决。如公共卫生问题。特别是像“非典”这种高度危险的传染性疾病,我们对“非典”患者不能有选择性地诊治,诊治富人,不诊治穷人,只要有一个人没被诊治,那么他就是一个可怕的传染源,足以传染整个社会,也足以使整个社会惶恐不安。所以公共卫生问题不能简化为卫生问题,它要求从社会整体加以解决,只有当所有社会成员的卫生问题都解决了,公共卫生才真正解决了。总之,社会问题不是个人所能解决的,而必须动用全社会的力量才能解决。

第二,社会问题的核心是社会弱者的生存发展问题。社会问题归根到底是人的问题,而人的问题核心又是人的生存发展问题。社会由芸芸众生所组成,但社会上的芸芸众生大致可以分为强者和弱者。在任何一个社会中,这些社会弱者总是占社会成员的绝大多数,社会弱者的存在是不可避免的,很多是客观原因造成的,甚至是社会制度造成的。当社会弱者无法生存发展时,就会造反革命,引发社会动乱和冲突战争,使社会陷入严重的危机当中,在这种情况下,其他人也难以生存发展。历史和现实一再证明,社会危机的根由大都是因为社会弱者无法生存发展而迫不得已铤而走险造成的。

第三,社会问题的解决需要国家干预。一般说来,社会问题需要动用社会力量去解决,但许多社会问题社会自身也无能为力,它需要国家去干预。如社会弱者的生存发展问题,它的解决,一是不能诉诸社会弱者自己。因为他们自己没有这个能力,他们即使再努力也无济于事。二是不能依赖市场机制。因为社会强者和社会弱者之间强弱差别甚大,市场机制是造成社会弱者难以生存发展的原因而不是解决这些问题的根本途径。三是不能寄希望于慈善事业。即使慈善家的联合也不能解决天下所有社会弱者的生存发展问题。四是不能通过社会强者直接援助社会弱者去解决。要实现社会强者援助社会弱者应建立一套长效机制,通过国家干预。如国家通过征收税费从社会强者那里依法取得一部分社会财富,同时通过转移支付援助社会弱者。此外,国家还可以组织动员社会和国家财富救助社会弱者。社会弱者在接受国家援助时是名正言顺的,因为国家存在的理由和目的之一即是如此,国家有职责援助社会弱者。可见,国家干预在解决社会问题中具有不可或缺的重要作用。

第四,社会问题的解决是为了实现社会正义、和谐和发展。社会之所以会出现问题,一个根本的原因就在

于社会不正义，如功利至上，两极分化，弱肉强食，一个不正义的社会就是一个有问题的社会。解决社会问题要立足社会正义，也是为了实现社会正义。解决社会问题就是要消除社会不和谐并因此促进社会和谐。如避免两极分化，抑制贫富悬殊，消除隔阂，睦邻友好，和平共处，社会团结。一个不正义的社会，其发展就会偏离正道，沦为不择手段地发展，两极分化地发展，弱肉强食地发展，以大部分人不发展为代价的少数人的发展；而正义社会的发展是和平发展，统筹发展，协调发展，全面发展。

上述社会问题地解决要求与之相应的法律。

三、社会问题之于公私法

对于这些性质的社会问题，传统法律部门如公法、私法能否有效解决呢？

首先看看公法。公法涉及的是国家公共事务，其重点是作用于国家公权力机关，其核心是约束规范国家公权力的运行，其宗旨是保障公民的各项权利。不可否认，国家公共事务与社会公共事务有密切的关系，但区别也很明显，并且越来越多的人已经认识到，国家公共事务只是社会公共事务的一部分，并不完全等同于社会公共事务，与之相关的国家公共利益也不完全等同于社会公共利益。

在公法关系中必须有一方是国家机关，但在上述社会问题中并非总有一方是国家机关。如环境问题，国家机关既不是环境污染者，也不是环境受害者，不是直接当事人，而是间接管理者。再如社会弱者问题，并不是国家机关使某些人成为社会弱者，一个人是社会强者还是社会弱者，不是跟国家机关相比，而是个人与个人之间相比，是在竞争中造成的，国家机关只是为了抑制社会强者与社会弱者之间的弱肉强食而介入其中的。

公法规范的是权力者与服从者的关系，其方法是隶属服从、强制命令，但社会并不隶属于国家，相反，国家只是社会的一个重要组成部分。尤要指出的是，历史和现实反复证明，国家不能用隶属服从、强制命令的方法去管理社会，否则这样的社会只能是一个强权专制的社会，而不可能是自由民主的社会。

公法的基本原则是，“凡是法律未允许的，都是禁止的”，它要求国家机关要严格依法行使权力。易言之，凡是法律未要求的，或者说凡是无法可依的，国家机关都是可以不管不理的。这种作法不利于解决社会问题，因为有许多社会问题特别是突发性的社会问题是没有立法、无法可依的。

仅靠国家力量也解决不了社会问题。国家必须组织

动员全社会的力量，才能解决社会问题。如社会保险，国家可以为之注入部门资金，但国家并不能替人们购买全部保险，社会保险还是要个人或其所属单位自愿或强制参保，即使是“取之于民，用之于民”的税收，也是如此，国家并不生产税收，只不过是充当“取”与“用”的中介工具而已。众所周知，社会问题社会办，才能得到有效解决。上述情况表明，公法不能有效地解决上述社会问题。

再看看私法。私法的主体是公民或法人，不是国家机关或公共管理部门，不具有管理社会问题的主体资格；私法的权利是私权，是自治私事的权利，而不是管理社会公共事务的权力，越权行使，会构成无因管理或侵权行为；私法的利益是私利，不是社会公共利益。尽管亚当·斯密指出，市场中的人们在追逐私人利益的同时会受一只“看不见的手”的指引，去促进社会公共利益。^①但实践证明，事实并非总是如此，从私人利益到社会公共利益并不是自然而然的，其间还有诸多环节和冲突，并不能确保。^②私法是市场机制的记载和表述，私法也不可能让人们通过追逐私人利益去促进社会公共利益，因为私法只要求人们消极地不损害他人利益和社会公共利益即可，并不要求人们主动、积极地去促进他人利益和社会公共利益，这就难以解决社会问题。

私法以平等为原则，如主体平等、权利保护平等。但现实中的人各不相同，无法平等，私法的主体平等只不过是假定人们是平等的，并把不平等的人们置于同（统）一规则之下，这本身就是不平等。私法信奉意思自治，让人们通过契约自由去实现各自的意志。但人的千差万别以及由此而来的不平等足以决定人们契约能力的不同，这种不同会导致契约不自由，出现“霸王合同”，促使“契约死亡”，^③如果放任契约自由，实质上是强者恣意支配弱者，甚至是弱肉强食的自由。私法主张自己责任，即每个人自己给自己作主，自己为自己谋利，自己对自己负责。

由上可见，私法的原则和机理具有削弱乃至消除社会性的趋势，即使私法社会化也不能很好地因应社会性的要求并有效地解决社会问题。

① 参见〔英〕亚当·斯密著《国民财富的性质和原因的研究》，王亚南、郭大力译，商务印书馆1983年版，第27页。

② 参见〔英〕凯恩斯著《预言与劝说》，赵波等译，江苏人民出版社1999年版，第313～314页。

③ 参见〔美〕格兰特·吉尔莫著《契约的死亡》，曹士兵等译，中国法制出版社2005年版。

四、社会法的使命与性质

正是由于社会问题的存在,以及传统法律部门如公法和私法不宜解决这种性质的社会问题,因而才需要产生一个新的法律部门,至于这个法律部门的名称,肯定会有所不同,但约定俗成,不妨就叫社会法。况且迄今为止也没有更好的名称。

那么,社会法又怎样才能解决这种性质的社会问题呢?

社会法,顾名思义,是社会之法,应在社会性上大做文章。人的本质在于他的社会性,这种社会性有各种具体表现,其中人的社会良知,人会按照社会良知对待他人和社会即是一种。比如吃饭,在一群乞丐中或在一群饥民中,许多人就吃不下饭。杜甫说“朱门酒肉臭,路有冻死骨”,而之所以“朱门酒肉臭”,正是因为“路有冻死骨”,人的社会良知使得人们在看到“路有冻死骨”的悲惨情景下,喝再香的酒吃再香的肉都会觉得其臭。正是人的社会良知促使人们自己吃饱了还会想到有人没饭吃,并希望无人不饱暖,而不是“饱汉子不知饿汉子饥”;在自己住好了以后,还会想“安得广厦千万间,大庇天下寒士俱欢颜”。人的社会良知使人推己及人、爱己及人,进而关心社会、帮助社会。如果没有人的社会良知,就无法解决社会问题,无法实现社会法的目标。所以,社会法应立足人的社会性、充分激发人的社会性并加以有效利用,社会法应充满人文精神和人道内容,应具有道德教化作用,这是社会法的一个重要方面。社会法就是一种运用社会性解决社会问题的法律。

社会是一个人的密切联合体,社会中的人,息息相关,联为一体,其中哪个人出了问题,都会影响到他人,个人命运决定于社会命运,个人命运影响社会命运。所以,个人问题同时也是社会问题,甚至主要是社会问题,如贫富差别。个人也许是巨富,但如果社会普遍贫穷,处在穷人的重重包围之中,那么他是感觉不到富裕的,实际上他也不能平安富裕。再如环境问题。世界上还没有哪个富人能买得起大气、买得来空气环境。这些都说明,越来越多的问题不是个人问题而是社会问题,必须从社会整体的角度去思考和解决之。如贫富差别,只有以富济贫,缩小差别,只有整个社会富裕了个人才能富裕,所以说“个人富不算富,大家富才是富”。再如环境问题,治理北京的沙尘暴,仅在北京市种树植草是远远不够的,还必须从风沙源区开始治理,甚至要从整个华北西北乃至周边国家开始治理。社会法就是一种统筹规划、全面部署、

整体解决社会问题的法律。

如前所述,许多社会问题不是个人所能解决的,也不是可以个别解决的,而必须动员整合社会力量从整体上加以解决。因此,社会法所要着力解决的核心问题是,怎样才能动员整合社会力量从整体上解决社会问题?社会法要围绕这一核心问题去设计其原理、制度和规则,以便建立一套解决这一核心问题的长效法律机制。

上述社会法的使命决定了社会法的以下性质。

第一,社会法出现的根本原因是存在各种社会问题,如劳工问题、社会弱者问题等,这些问题对整个社会都有重大影响,并涉及社会的方方面面,已构成严重的社会问题。这些问题的本质是社会弱者的生存发展问题,为了有效地保障社会弱者的生存发展,需要从法律上规定社会弱者该享有的种种权利和国家社会该尽到的种种义务,如劳动法和社会保障法即是如此,这两个法律部门一直都是社会法的缘起、基础和核心。所以,社会法是一种社会弱者保障法。

第二,社会法出现的原因还有另一类社会问题,如环境资源等问题,这类问题涉及人人,影响社会,如果环境良好,资源丰富,那么人人受益,社会持续发展;如果环境破坏,资源枯竭,那么人人受害,社会无从发展。所以,环境资源问题构成社会公共利益问题。但由于人们不能像爱护私人利益那样去保护公共利益,因而保护公共利益的任务十分艰巨。它需要建立一套长效法律机制,能使人人自觉,各安其份;人人参与,各负其责;相互监督,有害必究;谁破坏,谁赔偿;人们能像爱护私人利益那样保护公共利益。社会法就是这样一种法律机制,社会法是一种社会公共利益保护法。

第三,社会法的存在是为了解决社会问题,但社会问题不仅公共领域存在,私人领域也存在。人的行为都是在社会中进行的,会影响他人和社会,都具有社会性,如劳动合同,就不仅是雇主与雇工之间的私人问题,也是社会问题。私人问题与社会问题、私人领域与公共领域之间本来就不是截然分开、各自独立的,而是相依相存并相互转化的,许多社会问题就是源于私人领域而又超出私人领域的。因此,社会法很难说属于哪个领域,是公法领域还是私法领域或者第三法域,社会法是跨越公私两域的。另外,由于现代社会是强者支配弱者,是一个失衡的社会;贫富两极分化,是一个有失公平的社会;经济高度集中,是一个存在垄断的社会。在这种情况下,由于缺乏平等、自由的基础,私法方法难以发挥作用,因而必须运用一些公法方法,如诉诸国家干预,以抑制弱肉强食,缩小贫富差距,扩大经济民主,促进自由竞争。但这种公法方法要服务于私法方

法，目的是为私法方法发挥作用创造条件；国家干预也要为市场调节奠定基础，因为历史和现实反复证明，市场竞争是社会获致繁荣并保持繁荣最有效的手段。^①从这个角度看，也很难说社会法运用的是公法方法还是私法方法。其实，社会法运用的是综合的方法，即综合公私法两种方法。所以，社会法是一个跨越公私两个领域综合运用公私两种方法的法律。

第四，社会法可以从多种角度去诠释。它既可以是一个法律部门，如劳动法和社会保障法即是其核心构成要素，并且，随着社会的发展会有越来越多的法律部门具备社会性和社会法的性质，尽管未必要把它们划入社会法之中。它也是一个法域，它超越了公私两个法域，把整个社会作为统一的领域来调整，其法域是相当广阔的。它还是一种法律方法，社会法把社会看作一个整体而不是把社会分割为公私等各种领域；它要求从社会整体去观察问题而不是只见个人不见社会；它要求从社会整体去解决问题而不是头痛医头脚

痛医脚；它在经济、行政等方法之外向法律补充进了社会的方法，如果能对这种社会方法彻底掌握并运用自如，那么社会法就更是大有作为，社会法在法律方法上有其独特的贡献和价值。不过，在上述三者中，我认为作为方法的社会法尤有意义，也更要加以强调和重视。如果硬要给社会法下一个简洁明了的定义的话，我更倾向于把社会法定义为一种用社会方法解决社会问题的法律。

本文作者：中国政法大学副教授、法学博士

责任编辑：赵 俊

^① 参见〔德〕艾哈德著《来自竞争的繁荣》，祝世康等译，商务印书馆1983年版，第11页。

What is Social Law ?

Wang Guangbin

Abstract: What is social law ? It is the key question that social law should answer first. Social law is developed with the highlights of social issues, while traditional public law and private law can't play their role in coping with related social problems in view of their nature. Based on social integrity, crossing the domain of public law and private law, social law is a kind of social solution to social problems.

Key words: society; public law; private law; social law

观点选萃

梁启超新闻思想中的局限性

李玲玲

上海体育学院体育新闻文化传播硕士研究生李玲玲认为：

梁启超是我国近代伟大的政治活动家、启蒙思想家、资产阶级宣传家、教育家、史学家和文学家。在当时那个各种“家”辈出的年代，他的另一个称呼却显得弥足珍贵——报人。放眼整个近代中国，能在新闻、编辑、舆论、言论自由、职业道德、图书馆事业等方面均有所建树的报人，也非梁启超莫属。他的新闻观在当时有着独树一帜的进步性和时代感，但是同时也有着极其明显的局限性：1. 办报目的——政治运动的舞台；2. 受众观——重精英、轻民众；3. 政论文章——重磅礴、轻推敲；4. 宣传方法——浸润与煽动并行。

对当代中国新闻界的启示：1. 以人为本，尊重事实，使报纸真正地成为党和人民的耳目喉舌；2. 树立正确的受众观；3. 优化宣传方法，正确引导社会舆论。

总之，梁启超是我国近代的著名报人，其提出的新闻思想，对当代中国产生了久远的影响。但是我们也应该看到其思想的局限性，找到原因，并能够试图在当代新闻界更好地去其糟粕，取其精华，为新闻服务，为广大受众服务。

乌光 摘编)