

□ 社会发展与法律多元

福利国家社会法的未来趋势与方向

——兼论我国社会法发展进路

马金芳,刘洪岩

(黑龙江大学 法学院,黑龙江 哈尔滨 150080)

摘要:社会法具有自身的规律并呈现出一定的趋势:根基社会化、主体多元化、标准国际化和机制预防化。社会法是国家向社会回归的产物,社会制度越先进、社会文明越发展、法律的社会化特征越明显,社会法就越发达;社会法的主体日趋多元化;社会法的标准从内国走向国际;社会法的实现机制从以补救为主发展为以预防为主。

关键词:社会法;社会发展;趋势;福利国家

作者简介:马金芳(1979—),女,黑龙江林甸人,法学博士,黑龙江大学法学院教师,从事法理学和法律思想史研究。刘洪岩(1976—),男,黑龙江庆安人,法学博士,中国社会科学院法学所博士后研究人员,黑龙江大学法学院副教授,黑龙江大学俄罗斯法律问题研究所研究员,从事生态法、法哲学及俄罗斯法研究。

基金项目:国家社科基金青年项目“社会民生、社会和谐与社会法基础理论问题研究”,项目编号:08CFX002;黑龙江省社会科学基金“中俄科技合作中的知识产权法律保障问题”,项目编号:06B018

中图分类号:D90-052 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-7504(2008)06-0074-07 **收稿日期:**2008-09-23

在世界范围内受到普遍关注的社会民生问题从根本上促进了社会法的全方位发展,我国作为后发外生的“追赶型”法治国家^[1]亦在制度和理念上受到重要影响。在法律制度和理念的移植过程中,不仅仅要学习、借鉴和追赶西方发达国家,更要有意识地预见社会法的发展趋势,走借鉴、学习、扬弃与赶超相结合之路。

笔者认为,社会法是以社会实质公平和正义为导向的,对社会产品向弱势群体倾斜,但又不过大减少强势群体收益的再分配,从而激发社会生产经营和劳动积极性,以达到社会和谐的、与公法私法并列的新的法律领域。社会法在历史上是合规律形成、发展而来的,在历史进程中形成了独特的自身规律,并呈现出一定的走向和趋势,即:根基社会化、主体多元化、标准国际化、机

制预防化。具言之:社会法是社会发展的历史必然产物,是国家向社会回归的产物,社会制度越先进、社会文明越发展对社会法就越需要,法律的社会化特征就越明显,与之相适应,社会法就越发达;社会法主体的多元化倾向;社会法从内国走向国际,尤其是其规则和标准的国际化趋势;社会法的实现机制出现新的价值取向——从以补救为主发展为以预防为主。在我国全面进行社会建设、大力发展社会法之时,应该在立足本国国情的前提下借鉴福利国家的先进法律制度,寻求适合本土文化和传统的社会法发展之路。

一、福利国家社会法的未来发展趋势

(一)社会法主体的多元化和混合化

社会法的主体随着社会保障主体、劳动法主

体等的多方性而出现了多元化和混合化的趋势。这种多元化和混合化特点的根本原因在于多元性社会福利关系、社会保障关系、劳动关系的出现。

目前,在西方有一种观点,“福利‘国家’”这种说法可能变得越来越不恰当了,因为社会福利的提供已经成为由各种组织所构建的更为广泛的安全网所承担的责任”^{[2](P40)}。于是,一种多元福利混合的局面出现并日渐发展,且非常有可能成为未来社会的主流福利形态。“福利混合”(welfare mix)这一术语经常被用于解释福利提供的不同来源——公共、私人、家庭/社区,等等^{[2](P10)}。这样,在国家无力承担全部社会福利责任之时,必须选择家庭、社区、私人财团、社会组织作为福利国家的补充,改革过去政府在社会保障上扮演的唯一角色,由传统的福利国家走向了后福利国家的时代。“与社会保险的增长相类,国家对生活的兴衰荣辱——疾病、事故、老龄、死亡——承担的责任,已经深刻地影响了立法。法律上有把国家的责任转移到更有能力负担的企业或个人的趋势,尤其是在美国。”^[3]在福利国家阶段,国家对于社会保障大包大揽,而在经历了福利国家的危机和对于福利国家弊病的反省之后,国家开始改变对于社会保障采取的绝对干预的政策,把更多的权力和机会留给社会,包括社会中的阶层和社会团体。而更有甚者,“工党所期望的 21 世纪新福利国家到来的一个前提就是国家福利提供的减少”^{[2](P13)}。这是后福利国家时代的大势所趋,也是对于传统福利国家的纠偏。

从根本上讲,这种变化是国家和社会的关系在福利国家时代之后所作的必然调整,社会更多地参与到社会保障以及其他社会政策和事务之中。具言之,传统社会保障兴起之时,国家是社会保障的当然主要主体,这是和当时国家和社会关系的单一化相对应的。随着福利国家进展的加深,国家承担的社会保障任务也逐渐加重,这个时候完全让国家承担所有的社会保障任务既超过了国家能力的范围,也不符合国家和社会关系的发展趋势。因为在这个时期,在原本比较泾渭分明的国家和个人之间出现了一个越来越发达的公共领域。很多原本由国家包揽的事务开始渐渐转移给这个新兴的领域,社会保障也是其中一种。在我国,由于国家经济实力尚不足以完全承担社会保障和社会福利的负担,需要市场、社会团体和家庭分担。当然,这种分担并不能给予国家推卸责任的借口,但是,多元化的社会保障确实是更为长久、健康的社会保障之路。所以,一种“强政府、大社会”的国家与社会模式成为解决社会问题的有效选择。这里的“强”是指政府能力要提高,而不是政府管制的加强,这里的“大”是指

社会自主承担责任、解决社会问题及为国家提供有力补充的实力的提升。“公民从战后期间公共服务的‘被动接受者变为 20 世纪后期国家的积极消费者、顾客或客户’。”^{[2](P29)}既然是消费者、顾客或者是客户,就意味着在一定程度上可以自由选择国家的存在状态,可以对国家的制度和政策提出质疑和可行性建议。这样国家更多的就是一种服务者的角色而非统治者的角色。

在这个问题上,新自由主义者甚至认为“福利服务的市场化是最好的选择,应当降低并转移国家的作用,让市场发挥主导作用。对政府而言,一方面是应当提供最基本的福利,如安全网的建立;另一方面则是必须放弃那些不可能实现的关于建立平等和公正社会的目标。同时认为,国家在社会保障制度方面的作用应当是受到制约而不是无限制,是推进而不是提供,是鼓励竞争而不是垄断,进而主张国家应当建立内部的竞争市场,在购买和出售服务上让不同的经济成分参与竞争”^{[4](P98)}。在现代社会福利体系和制度的建构过程中,重视市场和社群的力量是非常重要的,尤其是在国家能力发挥作用力有不逮之时。

在上文所述之社会福利、社会保障等主体的多元变化之前提下,包括社会保障法、劳动法等法律在内的社会法主体也随之出现多元化、混合化的趋势。社会法涉及的主体一般都是三方或者四方,如社会保障法的主体包括国家、单位、家庭和个人的关系。“国家作为社会保障法主体的地位逐渐减弱,原来由国家承担的职责重新回归了市场和社会,将原来由国家负责的社会保障项目的管理职责交给了市场上的各种营利或非营利组织,由公民自己选择管理和服务机构。”^{[5](P85-86)}而劳动法里面典型的三方关系,雇主、雇员和国家,甚至很多机构比如劳动争议处理机构本身就要求具有三方的代表。多方共担既是对国家权力的有效制约,又是对国家能力的积极帮助。

(二) 社会法不断发达并与社会文明发展俱进

从一定意义上讲,法律的阶级性和社会性之间对比关系的强弱取决于国家和社会之间良性互动的程度。社会法是国家和社会关系的晴雨表。当国家和社会之间关系需要缓和的时候,特别需要社会性比较强的法律,国家和社会关系协调和顺畅的时候,就是社会法发展完善和健全的时候。国家和社会真正良性互动的时候,就是社会法发展的顶峰。这个时期的法律也应该是社会性体现得最强的时候。社会性的法律发育得最为完善、在社会生活中社会法占据最为重要的位置的时候,也是法律发展的顶端,是法律发展到极致的表现。从法律的整体发展趋势来看,社会法

是国家向社会回归的产物,随着国家与社会关系的进一步良性互动,社会化的法就越来越发达。社会制度越发展,社会文明越发展,社会法也就越发展。

国家社会化的根本原因在于国家和社会关系的良性互动。这种良性互动的一个重要表现就是国家与社会之间的公-私合作的模式。在公-私合作的模式之下,政府与私人以及私人部门之间的关系是互惠的。政府不仅资助私人部门,而且,许多公共职能也是由私人企业和机构来实现的^{[6](P489)}。“这种公-私合作型国家的发展符合工业化社会的一般趋势。无论他们的意识形态是社会主义还是资本主义,大部分高度工业化的国家都已经遵循了一种集中计划和资源分配的模式,仅仅就因为市场不能令人满意地发挥作用而产生了无助。”^{[6](P489)}

这种公-私合作国家的典型是美国。美国的自由主义传统和充分发达的自由竞争经济是美国历史包袱较小、社会改革进行得相对比较容易、比较彻底的一个重要原因,也是让上至美国政客、下至普通民众经常引以为傲的资本。然而,美国社会的自由与民主、繁荣与富庶、福利与救助的大门也常常会因此而变得狭窄而苛刻。“公-私合作国家有一个双重标准——一个是对商业和农业的救助,与对福利的救助是大相径庭的。这既是道德视角上的双重标准,也是法律视角上的双重标准。有个对穷人的法律,还有个对我们其他人的法律。穷人接受政府救助是人们眼中的耻辱,而我们其他人接受政府救助则几乎成为了德行。”^{[6](P491)}这就值得我们深思了。这种模式和双重标准必然带来负面影响,“否定了福利接受者的价值、不给予其以庇护,而这些都是为其他占据很高道德立场的由公共资金支持私人经济所畅享的。社会福利也因此被排除在发展中的美国公-私合作国家考虑之外。这可能会使私人经济神话、也可能使权威永垂不朽,但是,对于需要帮助的人来说,它却是冷酷无情的”^{[6](P491)}。所以,我们应该学习其国家与社会之间的联合与互动,但是必须摒弃其双重标准的弊端。

国家向社会的回归是人类历史发展到高级阶段的表现。在这个阶段中,社会利益、公共利益受到了更为充分的重视。公与私之间的合作、国家与社会之间的互动都促进了国家社会化的过程,这是法律社会化的根基与存在基础。当国家与社会之间界线模糊化,“国家渐渐融合在社会中,社会自身也产生了一些与国家相抗衡的机构,而且它们还具有了许多从前专属公共机构的属性”^{[7](P187)}。在自由竞争发育得最为充分的

时候,社会最依赖私法。自由竞争出现不可调和的矛盾之时,行政国兴起,公法具有了不可或缺的地位。而在公与私日渐融合之时,社会化的空间越来越大。“私法与公民的经济生活息息相关,无法分开;社会法与公民的社会福利紧紧相连,不可分离;公法与公民的政治权利相互交融,难以割断……从各国社会转型时期法治建设的过程来看,它们法治建设的重点普遍经历了‘先私法后公法’的发展道路。具体来看,大致体现为私法的完善、社会法的出现和公法的崛起三个阶段。”^[8]可以说,社会法必将因为国家向社会的回归而发达并占据主导地位。

(三) 社会法标准的国际化

传统的福利国家正在面临且必将面临更多的全球化和区域全球化的冲击,因之在社会物质基础上对社会法的走向和趋势产生深刻影响。

1. 在区域全球化的层面上。即以区域全球化的典型代表欧盟为例,欧盟各国既是各自具有独立主权的民族国家,又是欧共体的成员国;欧洲既是成员国的欧洲,也是欧共体的欧洲。欧盟成员国与欧盟在福利政策上存在重要区别:从覆盖范围上看,欧盟成员国的福利是相对普遍性的,而欧盟的福利是选择性的;从风险防范机制上看,欧盟成员国是以救助为主,而欧盟则以预防为主;从平等实现机制上看,欧盟成员国更强调平等的收入,而欧盟则更强调平等的机会^①。欧洲一体化的进程会拉动成员国福利政策和社会立法的变化,欧共体对于成员国的影响是顺理成章的。

在区域全球化的推动之下,欧盟的国家与社会关系及社会保障模式亦变得错综复杂,受此社会环境决定,欧共体的社会立法和全球社会保障、劳工保护条约对内国社会法产生了深刻影响。这种影响最直观的一个表现就是内国社会立法必须尊重日趋强势的全球规则,不能置其他国家状况与国际规则于不顾。“欧洲一体化造成的间接的压力迫使福利国家之间出现趋同的现象。”^[9]为了避免“社会倾销”现象在福利国家中间出现,欧洲联盟的雇主、工会和成员国政府共同努力,使欧洲联盟内部的福利待遇呈现出一种“向上趋同”的趋势。根据欧洲联盟的决策机制,欧盟的“四穷国”(指希腊、爱尔兰、葡萄牙和西班牙)没有足够的权数向下拉动福利,反而由于欧洲联盟内其他福利国家的拉动,出现了改进和提高福利国家水平的现象^[9]。同时,欧共体所追求的劳动力的自由流动必然会给成员国的内国劳

^① 此处认知得益于周弘:“‘第三条道路’与欧洲联盟的社会模式”,载《欧洲》2000年第5期,第16-17页。

动法产生压力。于是,在社会立法层面上,出现了一种引人注意的现象,且这种现象有渐趋加强的趋势,即:欧共体国家或主动或被动地采取了比较统一的社会立法政策,尽管共同体成员国依然尽量保持自己的民族特色。欧共体法律对内国的法律影响很大,英国就是一个典型的例子。“英国于1973年1月1日加入欧共体,因此,欧共体的劳动法也成为英国劳动法的重要渊源。”^[10](P31)这样,成员国就出现了被动接受社会政策改革的需要。如《劳工流动协议法案》(Reg. 1408/71, 574/72)、《自由服务法案》(Arts. 7a, 59—66, EEC)以及《区域和部门补贴规定》等规定和法案的执行。在另一个方面,成员国的“福利国家出现了功能外化于传统主权国家的现象”,具体表现为:在共同体层面上出现了一致的社会标准,欧洲联盟因此而获得了“社会立法权”和“社会程序管理权”;很多社会立法超出了福利国家的传统权力范围,由欧洲法院、欧盟委员会和成员国政府共同执行^[9]。

2. 在全球化的层面上。全球化浪潮席卷而来并成不可逆转之势,必而且已经对全球的政治、经济、文化、科技等诸多方面产生全方位、多角度、深层次和长时期的影响,国家与社会的关系就是其中很重要的方面。当经济全球化对主权国家产生冲击时,主权国家对于本国公民的保护必然会受到影响。在福利国家问题上,社会救济和社会福利领域有很多的政策方针都在发生着变化,社会保障已经在“地球村”这个维度上被人们所关注^①。自20世纪70年代之后,经济滞胀使先进的资本主义经济的生存能力遭受了严峻考验,“国家得心应手驾驭经济的惬意时光从此风光不再”^[11](P73)。弗雷茨·W.施卡夫曾有非常中肯的观点,“性别作用和家庭结构的变化、人口迅速老龄化和医疗保健费用的日渐攀升等问题,即使不出现‘全球经济一体化’和欧洲货币联盟(EMU),也会对‘年轻力壮’的福利国家提出挑战。然而,要是在政策选择时没有新的国际制约因素出现,那么,这些内在的问题解决起来就会容易得多”^[11](P74)。

福利国家的危机从另外一个方面也是发展的契机,福利国家可以顺势而为实现新时代的发展。在全球化的压力之下,各国共同面临很多问题,主要有就业问题、劳动保护问题、社会保障问题,等等。当然,在全球范围而言,其他地区的全球化程度和局部全球化程度比欧共体要低,但是,全球社会保障公约等条约也给民族国家的社会法提出了很多不能回避的共同标准。社会法标准的国际化趋势日渐增强确实已经成为一个事实。福利国家“福利能力”不足,需要借助于家庭、

企业和社会组织的力量帮助,这恰恰是国家和社会良性互动的表现,也是21世纪社会福利与社会立法的趋势。福利国家在全球化的世界格局之下面对很多限制和挑战,但这也是各个国家调整自己国内立法的契机。

有一点需要我们注意的是,不要过分夸大欧共体对社会立法的整齐划一作用,因为它“毕竟只是经济共同体,而不是社会和政治共同体”和“政治和社会意义上的主权者或主权体”,是“一个由多个福利国家‘粘和’而成的社会欧洲,而不是一个使福利国家融合为一体的福利欧洲”^[9],是“一个‘福利国家联盟’,而不是‘福利联盟’”^[12]。同时,传统的福利国家全面崩溃、重新组合成为所谓的“全球福利国家”也很不现实。主要原因在于,跨国公司虽然带来了职业福利的全球化,但是劳动力和他们的社会组织仍然保留在国家的制度之内;全人类的共同价值标准是不存在的;地球范围内的世界政府缺位。所以,通过“世界公民的资格”的认定来实现“福利世界”的预言目前仍然停留在预言和理想状态^[13]。

(四)社会法实现机制从补偿走向预防

在社会发展的过程中,与社会保障、社会福利和社会观念的变化相适应,社会法出现了新的价值取向——一种新的公正观:从补偿走向预防。

价值是具体的、历史的,“正义”、“平等”和“公正”等价值原则在不同的历史环境下被赋予了很多差异性内容和特征。而这些差异究其本质在于所处的时期需要面临的社会问题和历史使命不同。于是,我们必须根据新形势的社会需要,用新的方式取得新的社会公正。在福利国家发展的各阶段中,由于其面对的根本问题和社会矛盾不同,社会公正也就因之存在分野。在自由资本主义时期,效率和绝对的经济与贸易自由是最大的社会公正。及至福利国家盛期,摒弃仅仅对形式平等的重视、确保对社会弱势群体的倾斜保护、进行制度化、法律化的扶贫济困是社会公正的主要内容。而到了福利国家的改革时期,“社会公正也就被赋予了双重含义:公平与自由”^[9],因为这一时期福利国家面临着双重责任:“既要传统的社会公正观念出发,继续对本国内公民实施有效和必要的保护,同时又要从新的社会公正的观念出发,允许并帮助公民获得‘选择’和‘自由’的权利。”^[9]

与整体社会价值基础变迁相适应,社会法的公正观也随之变化。传统的社会法具有明显的补救性特征^[14],而一旦当社会福利从政府的“施舍”

^① 比如,罗兰德·斯哥等编《地球村的社会保障》,华迎放等译,中国劳动社会保障出版社2004年版。

与“救济”转变为公民的基本权利,就公民权利实现机制而言,单纯的补救远远不够,必须辅之以风险的预防。如果社会法仍停留在补救层面,其着力点和作用时间必然是公民权利受到侵犯之后,此种救济模式不能做到防患于未然,是以牺牲公民权益为代价的。仅以社会保障法为例,其传统立法观念是一种“危机应对”术^[15],但是,人们日渐发现,社会保障不能仅仅停留在事后弥补的层次,防范社会风险和消除社会风险发生后的消极后果同样重要,同样是社会保障的内容^{[5](P18)}。在社会法其他领域也有类似问题。比如,当消费者的权益受到重大侵犯之时,即便努力进行弥补仍然会对其造成无法补偿的生理和心理重创。而且,从权利救济的成本上看,事先预防风险的成本比事后补偿的成本要低得多。进入90年代以后,重新定义社会公正的概念,改变社会安全措施的要求越来越成为福利国家改革的主要方向^[9]。故而,从补偿、弥补损失到预防风险就必然成为社会立法的重要方向。

一言以蔽之,在未来,社会法必将走向多元化、国际化和预防化,并将随着社会的发展而渐趋发达。

二、社会发展大趋势下的我国社会法发展进路

在追求法治的进程中,后发外生型法治国家既有劣势,也有优势。其劣势在于移植先进法律制度之时,容易发生外来制度与本土文化之间的“排斥”反应,而优势则在于可以在借鉴先进法律制度之时扬长避短,站在较高起点上创造性地寻求更加适合自身的发展路径。就推进社会建设和社会法发展而言,我国可以汲取福利国家的经验和教训,避开老牌福利国家的“陷阱”,以现阶段特有国情为基点选择我国的社会法之路。具言之,我国社会法发展路径与方向如下:

(一)在国家对社会保障、社会福利进行统筹规划并承担主体责任的同时,充分发挥市民社会对社会民生的促进作用。

我国正在跨入一个民生时代^[16],社会保障、社会福利、劳工保护等民生需求旺盛,需要覆盖的人口基数大、起点低且缺乏健全的制度保障,这就意味着如果把社会保障的全部责任推到国家身上,就会造成国家“不能承受之重”,使得社会法的发展欲速则不达。很显然,我们不能重走福利国家的老路——等到国家的福利能量力有不逮、近乎崩溃之时再去发掘市民社会在改善民生问题上的潜力与作用,而完全可以在发展之初就充分借助市民社会的力量。

从历史传统上看,我国的国家与社会关系是

比较典型的“重国家,轻社会”^[17]模式。新中国成立之后,一种具有典型中国特色的单位制度长期存在,单位作为社会资源配置的主体代表国家分配医疗、住房和养老保险等社会资源。单位制度使得单位成员高度依附于单位并进而依附于国家政权,成为寄生于中央集权^{[18](P109,177)}的制度形式。在市场经济迅速发展之时,我国的福利分配制度自20世纪末也随着国家主义的渐趋衰微而出现困境,公民个人渐渐从全方位的单位制度全部或部分地游离出来。即便如此,市民社会的支撑作用还远远不够,仍然有很大的发展空间。在这样的历史起点和现实国情的双重作用之下,必须借助市场和社群之力分担国家福利的压力。这也是社会主义的中国其国家权力向社会回归的新篇章^{[19](P61)}。事实上,在市民社会与民生之间存在着互惠互利的双赢关系。一方面,参与民生建设的市民社会多方主体是社会建设的力量源泉;另一方面,对社会建设的参与能够大大提升市民社会的地位并促进市民社会对自身的完善。因此,我国的社会立法在发展之初就应该充分赋予市民社会组成部分的社会团体、自治组织等以社会法的主体地位和资格,并对积极参与社会民生建设的主体给予政策倾斜与优惠,既能促进我国积贫积弱的市民社会之发展,亦可大大推进我国的社会民生建设。

(二)在侧重保护本国资源、确保可持续发展的同时促进我国社会法与国际的接轨。

在全球化和区域全球化的大趋势下,“地球村”上的绝大多数国家都要被卷入这一大潮,我国当然也不例外。作为在全球化浪潮中奋起直追的发展中国家,我国需要在很多方面与国际社会的规则、习惯和模式接轨,法律方面尤其如此。这种接轨一方面是对现代化方式的学习,另一方面则意味着要对自身传统和资源进行重新整合与改造。在这一历史进程中,与国际接轨的量、度与质都是非常重要的关节点。对这些关节点的把握归根结底在于要在尊重自身社会、经济、文化与生态环境规律的基础上进行“造血式”移植与接轨。唯有民族的才是世界的,只有可持续发展才是真正的发展。

在社会民生领域和社会建设方面,我国有很多不能忽略、不可回避的本土起点,也有其他国家不能复制、不能取代的民族资源。在现阶段,我国经济增长相对比较粗放,属于劳动密集型和环境污染严重型。同时,在改革开放之后,我国给予外资以全方位、大规模的政策和法律扶植,以此为基点解决资金问题、技术问题、产品销路问题和就业问题。在这一过程中,我国与外界的联系日益密切,经济取得了相当大的跨越式发展,而

劳工保护、环境保护、社会保障、消费者权益等相关问题亦随之产生。我们固然不能因噎废食,但是,在社会立法问题上,必须利用世界范围内的劳动保护与环境保护热潮充分保护我国公民的经济与社会权利。唯有保护了本国资源、保持了自身特色,才不至于在全球化浪潮中迷失本国的发展道路,也不至于被率先走上现代化的国家过分牵制、掠夺、倾倒“垃圾”和转移危机。

具体而言,我国社会立法在与国际接轨的过程中,首先需要重点保护的就是普通劳动者的合法权益,防止国外投资者和跨国公司钻我国劳工立法的漏洞,侵犯我国劳动者的合法权益。其次需要保护的就是本已不多的“青山绿水”。这是我国可持续发展的生态环境,也是留给子孙后代的环境命脉。由于国外环境立法已经相对健全,很多外国公司在本国或者其他发达国家在其法律框架之内为了保护环境必然投入大量的人力、物力和财力,为了降低环境保护的成本和劳工成本到我国投资建厂,进行劳动密集型和环境污染严重型生产。在这种情况下,我国环境立法的漏洞就赋予了这些公司以污染环境为代价进行生产的“合法性”。

(三)建立、健全社会权利保障机制,提供相关物质基础,确保公民社会权利实有化。

社会法所保护的内容既然从“施舍”和“救济”变为社会权利,就应该享有权利应有的各项配套措施与物质基础。法治的实现和权利的保护均包含两个密切相关的过程,其一是从应有权利转变为法定权利,即权利法定化,其二则是从法定权利转变为实有权利,即权利实有化。其中,前者是基础,后者则为关键。作为后发外生型的法治国家,我国尤其面临着这样的问题。即使通过大规模的法律制度移植和紧锣密鼓的国家立法活动将权利形态从“应有”上升为“法定”,依然解决不了社会成员的基本权利得不到保障的问题。所以,社会权利不能只是一句空话,社会法实现机制必须确保公民的权利落到实处。

我国现阶段的国情是,在政治、经济、社会、文化、教育、体育、卫生等诸多方面取得了长足的发展和进步,这已为世界所瞩目和认可,尤其是社会主义市场经济的蓬勃发展为我国社会带来了前所未有的生机和活力。在转型的过程中,社会既有全方位的发展,也于发展中产生诸多社会问题。仅以2006年为例,在上述社会发展的各个领域所面临的主要问题有:就业紧张与就业结构

性短缺并存,高校毕业生就业问题更加突出;收入差距扩大问题依然突出,持续减贫的难度加大;消费结构失衡问题加剧,制约居民消费总量扩张;人口老龄化压力增强,社会保障缺口问题凸显;建设和谐劳动关系压力仍然较大,农民工状况需要进一步改善;群众的切身利益迫切需要解决,医疗、教育、住房压力大;环保力度加大,环境形势依然严峻^[20](P7-11)。这就意味着,我国公民社会权利之实现还缺乏坚实的社会环境和土壤。面对社会发展和变迁,必须改变国家保护社会成员的方式,变被动的补偿为主动的预防,变应有权利为实有权利。无论是“大头娃娃”还是“三鹿奶粉”,无论是频发的矿难还是社保基金被挪用,都是典型的例子。随着社会的发展,国家与法律形态都会发生巨大的变化,甚至很多名称也会发生改变。然而,其基本原则,即保障人们的基本生活水准,尽可能地缓和社会矛盾,由社会来承担因工业化而引起的社会结构变化的一系列新的“社会责任”,为公民社会权利增加切实的物质和制度保障,则是永远回避不了的问题与艰巨的使命。

从某种意义上讲,社会文明的发展就像远方的地平线,不断接近,但永远在前。现在的现实可能就是过去的地平线,社会进步会把地平线不断带到远方,又不断把我们带到地平线跟前。在社会发展的道路上,没有什么永续的终极目的与真理,有的只是不断的探索和进步。社会发展如是,社会法亦如是,它们都是动态的、开放的。社会发展不断向前,社会法随之日趋发展,社会法是社会文明不断发展的必然产物,其产生和发展具有历史必然性。同时,社会法发展程度与社会发展程度相适应,二者成正比关系。社会法为解决社会问题而生,因社会问题的变化而发展和嬗变。社会法所要解决的就是社会发展过程中的社会问题,尤其是社会民生问题。未来的社会法必然渐趋发达并走向多元化、国际化。这是社会法的必然历史归属。但在我国,社会法作为相对新兴的学科和领域,其基础比较薄弱,起步比较晚,学科发展尚不健全,无论是在理论上还是在实践上都存在很大的发展空间。社会法的发展方兴未艾,仍有很长的路要走。故而,为促进社会发展与社会和谐,体现社会主义的优越性,我国当前必须大力、自觉发展社会法,社会法也应担当起应有的使命与责任。

参考文献

[1] 温晓莉.论现代“追赶型”法治国家——东亚和南亚法治的特殊性[J].现代法学,1999,(1).

- [2] 内维尔·哈里斯. 社会保障法,李西霞,李凌译[M]. 北京:北京大学出版社,2006.
- [3] ROSCOE POUND. The Rule of Law and the Modern Social Welfare State[J]. Vanderbilt Law Review 7, 2.1953.
- [4] 郑功成. 社会保障学——理念、制度、实践与思辨[M]. 北京:商务印书馆,2000.
- [5] 周宝妹. 社会保障法主体研究——以利益平衡理论为视角[M]. 北京:北京大学出版社,2005.
- [6] CHARLES A. REICH. Social Welfare in the Public-Private State[J]. University of Pennsylvania Law Review 114, 1966.
- [7] 昂格尔. 现代社会中的法律,吴玉章,周汉华译[M]. 北京:中国政法大学出版社,1994.
- [8] 袁曙宏,韩春晖. 社会转型时期的法治发展规律研究[J]. 法学研究,2006,(4).
- [9] 周弘. 福利国家向何处去[J]. 中国社会科学,2001,(3).
- [10] 王益英. 外国劳动法和社会保障法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2001.
- [11] 弗雷茨·W.施卡夫. 全球化和福利国家:限制、挑战和薄弱环节[A]. 罗兰德·斯哥等编,地球村的社会保障,华迎放等译[M]. 北京:中国劳动社会保障出版社,2004.
- [12] 周弘. “第三条道路”与欧洲联盟的社会模式[J]. 欧洲,2000,(5).
- [13] 周弘. 社会保障制度能否全球化[EB/OL]. http://www.66wen.com/02jix/jingjixue/jingjixue/06817/33278_3.html.2008-03-14.
- [14] 程亚丽. 经济法与社会法关系之探讨[J]. 宿州学院学报,2006,(2).
- [15] 樊启荣. 社会保障立法观念的演进及其取向[J]. 贵州警官职业学院学报,2004,(3).
- [16] 郑功成. 中国跨入民生时代[N]. 中国教育报,2007-11-20.
- [17] 吕世伦,贺小荣. 国家主义的衰微与中国法制现代化[J]. 法律科学,1999,(3).
- [18] 杨晓民,周翼虎. 中国单位制度[M]. 北京:中国经济出版社,1999.
- [19] 马长山. 法治进程中的“民间治理”——民间社会组织与法治秩序关系的研究[M]. 北京:法律出版社,2006.
- [20] 李培林,陈光金. 中国进入全面建设和谐社会新阶段——2006—2007年中国社会形势分析与预测总报告[A]. 汝信,陆学艺,李培林等主编. 2007年:中国社会形势分析与预测[C]. 北京:社会科学文献出版社,2006.

[责任编辑 李宏弢]

On Tendency of Social Law in Welfare State ——Also on Social Development Pattern of China

MA Jin-fang, LIU Hong-yan

(Law School, Heilongjiang University, Harbin, Heilongjiang 150080, China)

Abstract: Social law has its own rules and tendencies: socialization of groundwork, multilateral subjects, internationalization of standards and prevention of mechanism. Social law is the result of the state's regression to the society and the more advanced the social system and social civilization are, the more advanced social law is and the subjects of social law are more multiple. The standards of social law are more international and the main mechanism of social law changes from remediation to prevention.

Key words: social law; social development; tendency; welfare state