

从雇佣契约到劳动契约的法理和制度变迁

黎建飞*

内容提要 从雇佣契约到劳动契约的社会化变迁,劳动法对民法中的两大基本原则“平等”与“诚信”进行了理念上的更新,矫正了形式平等并升华了一般诚信,转向了劳动法中的实质平等和最大诚信。从合同的订立、履行、解除到变更,雇佣契约与劳动契约的法律调整呈现出不同的价值评判及处理手段。通过退休年龄的实例分析,可以发现劳动契约被注入了社会保险、岗位资源等雇佣契约所不具备的社会化因素。从社会化的角度出发,劳动者就是弱者,劳动法必须突破民法视域下雇佣契约平等保护的作法,进而实现单方面倾斜性保护劳动者的神圣使命。

关键词 劳动法 雇佣契约 劳动契约

一、理念阐述——平等与诚信两大基本原则的历史嬗变

雇佣契约到劳动契约的演进过程,经历了法律理念的变迁,进而折射到法律制度的基本原则中。具体而言,民法中的两大基本原则“平等”与“诚实信用”,在从雇佣契约到劳动契约的转化中,在民法对劳动法的传承中呈现出重大变化:前者从形式平等发展到实质平等,后者从一般诚信发展到最大诚信。

(一) 平等原则:从形式平等到实质平等

1804年颁布的《法国民法典》承袭了罗马法的内容,将雇佣契约置于租赁契约的体系中予以规定,这是一种典型的对平等主体之间契约的法律保障。直至1896年公布的《德国民法典》将雇佣契约从租赁契约中独立出来,专节规定“雇用合同”,来处理不具有从属性的雇佣关系即以双方主体之间的关系平等作为预设的前提进行的相关制度设计。然而,德国在1896年时已然开启了工业化时代,出卖劳动力的一方不仅在机器面前是弱小的,更基于维护自身及家人生活需要而依附于接受劳动力的一方,以致德国学者批评德国民法典关于雇佣契约的内容并“没有体现已有认识的影响”^①,其不应是亦不再是农业时代那种给付与对等给付的债权债务关系。即体现在债法背后的平等精神:将所有人一视同仁的形式平等在“雇佣”的问题上,已经显示出调整力不从心的状态。原因就在于,民法包括其中的债法在内,以形式平等为根基,然而在市场自由竞争中,形式平等下的自由缔约最终导致了优胜劣汰的结果,这种结果明显呈现出一种强弱分化的态势,破坏了民法形式平等的根基,极端者甚至认为由于民法的根基不存在,民法已经濒临死亡。而劳动法中的劳动合同制度则关注到了这种由形式平等发展成了不平等的现象,为扭转不平等的负面影响,对弱者进行强于强者的关怀、保护,区别对待弱者与强者,以达到优胜劣存的实质平等,让弱者与强者重回到一起跑线上,使丧失平等根基而濒临死亡的民法重新复生。

具体反映到立法目的上,民法的立法目的就在于(形式)平等地保护民事关系中双方当事人的人身和财产权益,并不存在偏袒一方或倾斜保护某一方权益。而《劳动法》在第1条就明确指出“为了保护劳动者的合法权益……制定本法”。《劳动合同法》草案前三稿的表述基本与《劳动法》保持一致,但后

* 中国人民大学法学院教授,博士生导师。

① [德]W·杜茨《劳动法》,张国文译,法律出版社2005年版,第4页。

来雇主不同意仅仅明确表示“保护劳动者的合法权益”的表述。雇主的意见是“从劳动法到劳动合同法,都只规定保护劳动者的利益,那我的利益谁来保护呢?”民法强调的是主体平等、等价有偿这些基本原则,因此在民法的视角下,不应仅仅保护单方的合法权益,而是对双方的利益进行同等对待与保护。这在民事雇佣关系中可以实现,但在劳动关系中就另当别论了。黑格尔就曾有过这样的论述“如果我把在劳动中获得个体化的全部时间以及我的全部作品都转让了,那就等于我把这些东西中实体性的东西、我的普遍活动和现实性、我的人格,都让给他人所有了……雅典的奴隶恐怕比今日一般佣仆担任着更轻的工作和更多的脑力劳动,但他们毕竟还是奴隶,因为他们的全部活动范围都已让给主人了。”^②

不仅人与人之间的使用与所有关系不同于人与物之间的作用与所有关系,而且劳动关系中的所有者与使用者也不是地位平等的。在雇主面前,劳动者是弱者。这甚至是民法大家与劳动法学者的共识^③。劳动法的产生是从民法中分离出来的,其劳动合同的原型就是民法所调整的雇佣契约,之所以分离的原因既是地位强弱之势不同所致,也由劳动力的特性使然。

劳动法是工业革命的产物。当土地被原来的庄园主拿去建造工厂,农民丧失了可以耕种交租的土地,剩下的便只有劳动力,只能靠出卖劳动获得报酬来维持生计。不谋而合的是资本家建立工厂也需要农民出卖劳动力。对此,马克思在《资本论》中演绎了接下来的过程:在劳动力未出卖之前,双方都是平等的。但这种平等也只在于你出不出卖劳动力和你出卖给谁(在这些方面劳动者确实是自由的)^④。不过,一旦双方达成一个合意,确立了雇佣关系,情况便急转直下:“原来的货币占有者,现在摇身一变成了资本家,在前面趾高气扬地走着,而劳动力占有者作为他的工人其后跟随。一个是目空一切,得意洋洋,一心琢磨着发财;一个是战战兢兢,畏畏缩缩,就像到集市上出卖自己的皮一样,除了遭受蹂躏外没有任何指望。”^⑤。劳动关系的这种不平衡性在现代理论中客气地表述为劳动者对用人单位的“依附关系”,这种依附关系是在形式和内容上都表现为用人单位对劳动者的约束或者说管理,即劳动者必须服从用人单位的监督、指挥、管理和调配。这一理论客观且真实地描述了劳动关系的特性,也明示了劳动关系双方的强弱之势。

雪上加霜的是,自工业革命以来,劳动岗位的稀缺,劳动力的供大于求成为一种社会共生现象,没有一个政府有能力保证它的公民充分就业。失业不仅长期存在,而且还与时俱进。在现代社会,甚至出现GDP越增长,就业岗位越减少的怪相——因为高科技导致原有的岗位不再需要原来那么多的劳动者,或者干脆连原有的岗位都淘汰掉了。形式上看,就业是个人对岗位的占有,而实质上,就业是对社会财富的占有,是社会财富分配的初始方式。因为任何岗位都需要相应的社会财富在背后作为支撑,因为任何劳动都是生活资料与劳动力相结合。二者不仅缺一不可,而且后者以前者为前提。比如要当一名出租车司机,首先至少得有一台出租车;要当教师首先得有学校、教室和学生。在一定时期,社会资源总是一定的和有限的,是不会随着就业者的增加而增加的。由于岗位的紧俏,找不到工作的劳动者就成为社会上“多余”的人,就从一个社会人退化为一个“生物”。更加麻烦的还在于劳动是不能储备的,即今天不劳动,劳动者明天不可能加倍地劳动,导致劳动力的闲置和丧失是一种不可逆的绝对丧失。

法律在对社会关系进行调整时,对于处于弱势的一方,法律的天平需要适当地倾斜,原因在于如果势均力敌,双方都不需要法律;如果强弱之势明显,强者不需要法律。在社会中,只有那些通过自身力量正义得不到伸张、公平不能够实现的弱者才是真正需要法律的人,才是必须得到法律帮助的人。这便是黑格尔说所描述的——不法是对法的否定,法是对不法的否定,通过否定之否定,来达到

② 参见[德]黑格尔《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第75页。

③ 王利明教授曾运用历史解释的方法来论证《劳动合同法》第1条“立法目的”,得出的结论亦是劳动者是弱者,有必要对劳动者进行倾斜性保护。参见王利明《法律解释学导论——以民法为视角》,法律出版社2009年版,第357—358页。

④ 参见[德]马克思《资本论(第一卷)》,人民出版社2004年第2版,第197页、第204页、第821—822页。

⑤ 前引④,第205页。

一个肯定^⑥。法律说到底弱者的法律,体现在劳动法里面是保护弱势的劳动者一方。当然,这并不意味着用人单位的权利不受保护,因为在整个法律体系中,用人单位的权利可以通过《公司法》、《物权法》等其他法律来保护。劳动法从产生开始就是维护劳动者的利益的,雇主的利益则在此前就得到了诸多其他法律的保护,目前亟需对弱者利益更加倾斜的实质平等保障。因此,在劳动法领域内,没有必要把雇主权益与劳动者权益相提并论,也没有必要实行所谓的“双保护”,没有必要纠缠于究竟应该是平等保护劳资双方利益的“平等法”,还是侧重保护劳动者权益的“倾斜法”这类伪命题。^⑦否则,在《妇女权益保障法》中,每规定妇女的一项权利就要规定男人也有这项权利;在《野生动物保护法》中也要规定与动物相对应的人的权利。当然,这样立法就没有意义了。尽管如此,在《劳动合同法》从草案到通过的立法过程中,从一审稿对立法宗旨“保护劳动者的合法权益,促进劳动关系的和谐稳定”的表述到通过时“明确劳动合同双方当事人的权利和义务,构建和发展和谐稳定的劳动关系,保护劳动者的合法权益”的表述还是实证了在这场立法博弈中,《劳动合同法》由最初起草时向劳动者倾斜的立法理念向来自相对方做出让步的轨迹和后果。立法宗旨上的让步,还实实在在体现在法律条文中,比如说劳动者在试用期间解除合同要提前三天通知,比如用人单位的直接涉及劳动者切身利益的规章制度由经工会、职工大会或者职工代表大会讨论通过变成与工会或者职工代表平等协商确定等,尽管权威人士强调指出《劳动合同法》“让步是有限度的。”但是,“作为社会法,劳动合同法的一个宗旨就是要矫正这个问题(即劳动者的权益被侵犯——本文作者)”^⑧的立法初衷却没有得到很好地坚持,实质平等并没有得到很好地贯彻。

(二) 诚信原则:从一般诚信到最大诚信

《劳动合同法》第8条引入了“双方告知”,实际上来源于《保险法》上的“如实告知”规则。《保险法》将民法的“诚实信用”变成了“最大诚信”原则。所谓最大诚信,最大的特点就是要求本人必须在投保时清楚告知,因为只有本人才知道自己的身体状况或者货物船舶情况。在劳动立法中引入《保险法》的规则成就了《劳动合同法》第8条,由此可知立法者要求劳动者应当如实告知,做到最大诚信,而不是一般的诚实信用。民法中的诚信原则是仅仅将“最低限度的道德要求上升为法律要求”^⑨,而在劳动法中,“雇佣契约,即按限定时间或其他限制让与我的生产操作或服务作业……其给付是以品性、信任或高等才能为根据的。”^⑩作为雇佣契约的后生形态的劳动契约,一般诚信已无法满足劳动者与用工者之间的相互要求。黑格尔的这段话,将旧日的雇佣契约发展成现代劳动契约的合理内核,由一般诚信推至最大诚信。

在这方面,困扰用人单位的劳动者假文凭问题最为突出。劳动者主动造假的行为已经认定,假文凭已经是无法否认的事实,劳动者应当承担不利的法律后果。虽然造假者本人及提供的文凭已经通过用人单位面试,但事实上,人的工作能力和文凭的真假是难于一眼看穿的,^⑪所以当用人单位识别出来后,一旦认定为文凭造假就应当允许用人单位解雇造假劳动者,而且完全可以按照劳动者过错的相关条款来解雇。

违反了最大诚信原则,已经不像违反一般诚信仅带来合同当事人的损害,劳动者的文凭造假行为不但破坏了用人单位招聘人才的心理预期,即实际上不单单用人单位的利益受到损害,此种造假行为更是对社会公共利益产生负面影响。首先,从法律所保护的秩序上看,假文凭破坏了劳动力市场竞争的

^⑥ 前引②,第91—109页。

^⑦ 参见王娇萍《〈劳动合同法〉立法的背后》,载《工人日报》2009年11月17日。

^⑧ 转引自前引⑦。

^⑨ 王轶《略论民法诸基本原则及其关系》,载《首都法学论坛(第一辑)》,北京大学出版社2005年版,第216页。

^⑩ 前引②,第88页。

^⑪ 这些假证件做工精美,有编号、有印章,光凭直观和经验很难分辨真伪,必须通过权威的鉴定认证方能分辨。余晓玲《东莞一年收缴上千假文凭》,载《羊城晚报》2010年3月3日。

秩序,造假者与其他未造假者处于不公平的起跑线上。追求自身利益的最大化无可厚非,但是需要以符合法律及道德要求的手段去追求,每个劳动者都应该凭着自己的真本事去寻找工作岗位追求自身利益。其次,从法律被破坏的结果上看,一旦造假者基于造假行为被用人单位所聘用,势必会对其他未造假者产生负面的示范效应,激励造假。当这种造假成为一种风气,则道德将沦丧至低谷,社会不再需要具有真才实学的劳动者,而是看谁造假造的好。这是对未造假者的否定,辛苦多年的学习拼搏过程被造假者花几十、几百元钱用几分钟就能取代^⑫。培根早就指出“一种普遍的作伪的习惯就是一种恶德”^⑬。

从雇佣契约的社会化开始,品性、信任或高等才能就被逐渐注入到作为雇佣契约后生形态的劳动契约中,以及违反最大诚信不仅影响合同当事人利益,更会损害社会公共利益。彰显从雇佣契约到劳动契约的演进过程中,由一般诚信上升到最大诚信的合理性与正当性。因此,在这方面应当坚持“最大诚信”,对劳动者本人提出具有法律后果的实质性要求。只有这样,法院才能通过判例引导这个社会往前走。劳动者的劳动能力与他受教育程度也就是表现为文凭的标识是有关联的,一个受过专业教育的人,一般在关键时刻能够表现出不同于未经培训者的能力。如果允许文凭造假,关键时候就可能表现出损害公共利益的危害性。^⑭ 社会不应等着出现了重大危害才来解决相关的问题。

二、制度分析——调整雇佣契约与劳动契约的法律文本差异

在两大理念的渗透和制约下,从雇佣契约到劳动契约背后反映出了从民事合同法到劳动合同法的契约制度差异。

(一) 合同的订立: 违约金的约定与禁止

民法调整雇佣合同时,只要不违反法律,或者不违反社会道德,约定的违约金基本上会得到法院的支持。但是,在《劳动法》里面,尤其是《劳动合同法》明确规定了除该法第22条、第23条以外,不得约定由劳动者承担的违约金。梁慧星教授曾指出“意思自治并非不受限制,国家出于对保护劳动者利益的需要,有必要制定特别法对意思自治予以适度限制”^⑮。具体说来,除了劳动合同法设定的两种情况以外,劳动者没有违约的情况。这两种情况分别是:其一,专项培训条款。专项培训还必须限定支付了费用的,即在司法实践中需要拿出第三方发票,才可能产生第22条的违约金问题,而且数额还被限定在培训实际支付的培训费里。其二,竞业禁止条款。只有这两种情况下,劳动者才可能承担违约金的不利后果。就民法而言,违约金可以适用于更广泛的领域。

《劳动合同法》关于违约金禁止条款的立法本意,就是针对《劳动法》实施以来,违约金对劳动者过多过滥而设置的。在河北一个地区,劳动者承担的违约金120万,还有的地区规定200万的。当然2万、10万的违约金也不是见不到。如果违约是用于劳动合同履行、或者直接地说是承担解除劳动合同的责任的话,结合《劳动法》第31条,劳动者是没有违约问题的,因为劳动者是可以无理由解除劳动合同的,劳动者所要做的无非就是提前30天书面通知雇主。所以,《劳动合同法》相关条文的立法本意是要限制雇主,目的就在于不让劳动者承担违约金;而民事关系中的违约金却是一种违约责任形式。进而言之,如果法律鼓励雇主向劳动者索取违约金,劳动者的违约金只能来源于他本人的工资,来源于其劳动所得。因为劳动者除了劳动所得之外,没有另外的收入。劳动者不是雇主,没有利润可得。在这个意义上,要求劳动者支付违约金与降低或者扣减劳动者的工资并无二致。所以,在劳动法领域,在世界各国的劳动立法中,对劳动者违约金普遍持否定态度,“法律禁止实行任何恶”^⑯。这也是作为劳动契约原

^⑫ 当然,用人单位也有一定的责任,要破除高学历崇拜,对于相应的工作岗位要设置合理的学历要求,比如招洗碗工要求本科学历甚至要达到英语四、六级的水平就显得有点过了。

^⑬ 参见[英]培根《培根论说文集》,水天同译,商务印书馆1983年第2版,第22页。

^⑭ 《伊春空难机师资历涉造假,全国至少200名》,http://bbs.news.sohu.com/20100907/n274769883.shtml,2010年9月7日访问。

^⑮ 参见梁慧星《生活在民法中》,法律出版社2007年版,第63页。

^⑯ 参见[古希腊]亚里士多德《尼各马可伦理学》,廖申白译,商务印书馆2003年版,第133页。

生形态的雇佣契约为什么在现代社会经由社会化演变成劳动契约,进而使得劳动契约法从民法中脱离出来的重要原因。

我国的《劳动合同法》在劳动者承担违约金上开了两个口子,其中一个就是培训费用。按照马克思的观点来说,“为改变一般人的本性,使他获得一定劳动部门的技能和技巧,成为发达的和专门的劳动力,就要有一定的教育和训练”^①。就社会需求和社会进步而言,将培训问题归结为劳动者自身是不公平的;甚至规定在用人单位身上也是不公平的。因为任何培训或教育都是有利的社会的,美国有一句著名的谚语叫做“没有没有用的教育”,教育的最后受益者是整个社会,所以社会应当承担教育培训的责任。在国外,这个培训通常是法律规定对雇主实行减税免税的方式由政府来承担的。我国法律将培训费加在了用人单位身上,但是用人单位提供了培训就会要求劳动者服务,实际上是为政府做了解脱,让劳动者和用人单位在培训费和服务期上纠结。竞业禁止更是如此。中国在劳动法里面规定竞业禁止是错误的。虽然竞业禁止在国外立法中是可以规定的,但是不能规定在劳动法里面,因为劳动法是保护劳动者权益的法,而竞业禁止是限制劳动者权益的。所以,就法律的规范体系而言,不应当将竞业禁止规定在劳动法中,尤其不应当规定在劳动合同法中。除了这两个条文之外,《劳动合同法》还专门用第25条来明确规定不得再有劳动者承担违约金的情形了。劳动合同法剔除了民法所调整的作为劳动契约原生形态的雇佣契约的不合理因素,彰显了文明发展前进的进化论思想。

(二) 合同的履行: 代物清偿与现金支付

2010年9月14日,最高人民法院就《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》举办新闻发布会,针对武汉一些建筑工地出现用饭票抵扣工资的事件表示,如果劳动者通过平等协商,自愿用饭票、甚至货物来抵押工资,且与工资报酬数量相等,高法对此不持反对意见。^②这个说法如果限定在民事雇佣合同领域是没有问题的,因为民法中存在代物清偿制度,^③即在原定给付为货币的情况下,允许当事人约定以他种给付如物品、产品等给付来代替原定给付,从而发生清偿的效果。然而,事关劳动合同必备条款内容之一的工资时就有问题了。

工资支付形式叫做劳动报酬的客体。由于事涉劳动者的基本权利和从事劳动的根本追求,^④早在劳动法产生之初就受到重视并且逐步形成了一整套明确的工资法律规则。国际劳工公约和世界各国立法都明确规定工资的支付方式为法定货币,劳动关系双方均不得自行约定。1952年9月24日生效的《保护工资公约》第1条的工资定义便是“在本公约中,‘工资’一词系指不论名称或计算方式如何,由一位雇主对一位受雇者,为其已完成和将要完成的工作或已提供或将要提供的服务,可以货币结算并由共同协议或国家法律或条约予以确定而凭据书面或口头雇用合同支付的报酬或收入。”第3条更强调:“应用货币支付的工资,应一律发给法定货币,用记名期票、付款凭证、息票或以其他据称是可以代表法定货币的形式来支付工资,应予禁止。”^⑤史尚宽1934年初版的《劳动法原论》中草拟的《劳动契约法案》第53条也写明“劳动报酬须以现行国币给付之。违反前项规定之约,作为无效”^⑥。我国《劳动法》第50条明示了“工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。”之所以立法对此如此纠结,就在于工资是劳动者本人或全家的生计,法律要保障劳动者的工资能够不受任何制约和干扰地用于劳动者本人及其家庭。所以,不允许以非货币形式发放工资,也不允许以约定的方式改变法律的明确规定。在实际生

^① [德]马克思《资本论(第一卷)》,中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局译,人民出版社2004年第2版,第200页。

^② 参见张蔚然《最高法:劳动者追索加班费需承担举证责任》,载《中国新闻网》2010年9月14日。

^③ 关于代物清偿的具体论述,参见王利明《合同法研究(第二卷)》,中国人民大学出版社2003年版,第324—329页。

^④ “给付义务谓雇用人劳动契约上给付报酬之义务。此义务与受雇人之劳动义务相对立为雇用人之主要义务。”史尚宽《劳动法原论》,台湾正大印书馆1978年版,第27页。“再没有比工资更重要的问题了,因为这个国家的大多数人都是靠工资生活的。他们的生活的提高——即他们的工资增长率——决定着这个国家的繁荣。”[美]亨利·福特《我的生活与工作》,梓浪、莫丽芸译,北京邮电大学出版社2005年版,第102页。

^⑤ 中华全国总工会法律工作部编《外国劳动法与国际劳工公约和建议书选编》,中国工人出版社1994年版,第733—734页。

^⑥ 史尚宽《劳动法原论》,台湾正大印书馆1978年版,第71页。

活中,用人单位以实物代替工资的做法通常演化为给员工发放产品。这些用人单位自己都卖不出去的产品,到了劳动者手中就只能以更低价的方式变现,这在实质上是克扣或者降低了劳动者的工资。所以许多国家都禁止以实物代替工资。由此看来,雇佣契约置于民法中予以规定,甚至法国还将其置于租赁契约章节中调整,就是没有考虑契约中的劳动提供者及其全家的生计,尤其民事租赁契约根本就不关注租赁契约之外的生计问题。

在武汉这些建筑工地上,雇主有的只给劳动者发放月工资10%—20%的现金,有的发放给劳动者1000元(月工资的50%)的代金券。这1000元代金券只能在工地上用,而工地的食堂、供应日常生活用品的小卖部都是雇主开设的。且不说雇主所出售的商品在性价比上对劳动者权益的损害,仅就强制劳动者在雇主所设范围内消费这点而言就违反了劳动立法的基本原则。许多国家的劳动立法中,都禁止雇主以任何方式限制工人支配自己工资的自由,都明确禁止雇主为下列行为:第一,不允许以自己的债权来抵销工资。第二,不允许强制雇员在其酒店、旅店中去消费。史尚宽把前者阐述为“抵销禁止之保护”,^{②③}《工资保护公约》则在第7条对后者做了明确的排除和不厌其烦地限制:“1. 当企业内设有向工人出售商品的小卖部,或开办与企业有关的服务设施时,不得向有关工人施加任何压力以迫使他们去利用这些小卖部或服务部。2. 当有关工人不可能去其他商店或服务设施消费时,主管当局应采取恰当措施,以期保证小卖部出售的商品和服务设施提供的服务的价格是公平合理的,或保证雇主设立的小卖部或服务设施的目的不为营利而为有益于有关工人。”^{②④}规定了雇佣合同章节的《德国民法典》并没有必须以法定货币支付报酬、禁止雇主不适当的报酬支付行为等内容。由雇佣契约向劳动契约的转变,反映了生存权价值被劳动法最大限度地注入到劳动契约中,这是民事法所不及的。

(三) 合同的解除: 解约与解雇

《劳动法》第31条即是劳动者解除劳动合同的法律条文,规定了劳动者提前30天,以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。这个条文现在变成了《劳动合同法》的第37条,只不过是增加了劳动者解除劳动合同即便在试用期也要提前三日通知的内容。其他条件照旧,即劳动者解除劳动合同要比用人单位解除劳动合同容易得多,劳动法一以贯之地对用人单位解除劳动合同进行了大量而且严格的限制。如果按照民法的原理和规定,雇佣合同双方当事人解约的权利是一样的,无论是适用前提还是限制条件,都不会出现劳动关系中双方当事人解约权利难易有别的情形。

关于劳动者解除劳动合同的权利,自《劳动法》从1995年1月1号实施到现在,实践中遇到很大的挑战,贯彻的非常不好。相关部门和专业人员有意无意地把它解读为:劳动者可以提出解除劳动合同,但用人单位可以不批准。这就使得劳动合同与民事雇佣合同解约难易程度相等或者说在两个法律部门实行了同等解约的做法。^⑤

20世纪90年代发生过北京琉璃河水泥厂卢亮厂长辞职案,当时就因适用《劳动法》第31条而起。^⑥在这个案子里面,卢亮是完全按照提前30日以书面形式通知用人单位的,但是最后判决他不能解除劳

^{②③} “抵销禁止亦为保护报酬之一重要手段。此所谓禁止抵销者,谓雇用人不得以自己对于受雇人之债权,与受雇人之不得扣押部分之报酬相抵销也。”史尚宽《劳动法原论》,台湾正大印书馆1978年版,第43页。

^{②④} 前引^{②③},第735页。

^⑤ 《劳动法》第31条规定:劳动者解除劳动合同,应当提前30日以书面形式通知用人单位。从合同法理上讲,此条实际上是赋予劳动者以劳动合同的单方解除权。《劳动法》做此规定的目的,我国学者多认为主要是保护劳动者在劳动关系中的弱者地位,维护劳动自主的权利。但从民法理论和审判实践来看,这一规定有悖于法理。”参见马强《劳动合同若干问题研究》,http://www.xianwang.net/mb/ht/10677_4.html 2011年6月26日访问。

^⑥ 卢亮是北京市琉璃河水泥厂厂长,1995年11月13日卢向该厂递交辞职报告,又在《劳动法》第31条规定30天届满的12月14日再次递交辞职报告,并于当日下午到中外合资企业北京兴发水泥有限公司担任厂长。北京市琉璃河水泥厂提请仲裁,北京市房山区劳动争议仲裁委员会裁决卢亮和兴发水泥有限公司共同赔偿琉璃河水泥厂162万元。后经北京市第一中级人民法院调解赔偿80万元(兴发水泥有限公司赔偿76万元,卢亮回琉璃河水泥厂工作并赔偿4万元)。参见《新华文摘》1998年第1期。

劳动合同。民庭的法官曾专门写文章探讨这类案件,认为《劳动法》第31条是极不公平的。^{②7}它的不公平表现在我们对雇主或用人单位解除劳动合同设置了更多的限制,劳动法里从第25条到第27条,一直到第29条、第32条,都是限制用人单位的;而劳动者走人,却不需要任何理由。不过,“劳动者要走人,不需要任何理由”是全世界通用的劳动法准则,这也是劳动合同不同于民事雇佣合同的准则。至少有三条理由为此提供支撑:一是人身自由,行为人的劳动与行为人的身密不可分,限制劳动就等于是限制人身;二是劳动是自由的,是基本权利,强制劳动只能用来承担刑事法律责任;三是如果法律规定劳动者解除劳动合同的理由或者规定其需要理由,当劳动者的理由不成立时,必然会得到一个败诉的裁决,但这样的裁决是不可能强制执行的,因为不可能使用强制措施伴随劳动者上班。然而,用民法的观念来看,这的确是不公平的。从解释论的角度出发,《合同法》第93条和第94条规定了约定解除和法定解除民事合同的情形,最为关键的是,这些情形对双方当事人同等适用,不存在厚此薄彼的状况。民事雇佣契约主体双方之间解约的难易程度相等。但劳动法的基本原则就是“招聘容易解雇难”,这是劳动法学原理,也是劳动立法准则。劳动法要维护劳动者的利益,甚至唯一能够做的就是设置解雇障碍,就是要求雇主只要找不到法律的明确规定或者劳动合同的明确规定,就不能解雇劳动者。法律不允许将劳动者召之即来挥之即去,但法律却并不以此限制劳动者,因为劳动力市场供大于求的现实决定了劳动者是“一职难求、一职难保”,用人单位则恰好相反。

民事雇佣关系双方与劳动关系双方解约难易程度不同的原因就在于:首先,劳动法是着眼于普通劳动者的,它实际上并不关心诸如白领之类的高层职员。因为劳动法起源于工厂法,19世纪初叶产业工人的“领”都不会是“白”的。所以劳动法始终还是着眼于流水线上的工人、建筑工地的工人、矿山或井下的工人、纺织厂的女工等等这些普通劳动者,他们很少能够去炒雇主的鱿鱼。民法中的雇佣合同缔结主体之间是平等的,相互之间可互相解约,但普通劳动者的劳动却与其本人和家人的生计息息相关,其附属于用工者而不会轻易解约。其次,在我国劳动法实施的初期,法院、仲裁机构还确实出现过判决和裁决要求劳动者必须继续去履行这个劳动合同。这样的判决在发达国家是不可能出现的,因为这样的判决没法执行。富勒曾将法官沃恩的话引到他的著作中,即“一部人们不可能服从或无法依循的法律是无效的,而且不是法律,因为人们不可能……依其行事”^{②8}。劳动者当然可以选择劳动,只不过不劳动的结果是不劳动者不得食。所以,世界上没有任何法律规定劳动者由雇主强迫其劳动。

各国劳动法没有规定劳动者解约理由的,从而成就不对等的解约保护,这与民法中对等的解约保护形成鲜明的对比。我国《劳动法》第31条,如果按照民法来理解,真的就是不公平的。劳动法限制雇主、限制用人单位那么多,所以这个区别是非常明显的。这种明显就在于它是劳动法,它不是民法,它不是等价有偿的,不是完全对价的,双方的权利义务也不是完全对应的,“恰恰因为事物的力量总是倾向于摧毁平等的,所以立法的力量就应该总是倾向于维持平等”^{②9}。民法的解约,就需要始终坚持公平原则。而在劳动法上,双方的解雇是不对称的,所以才会产生《劳动法》的第31条,也就是现在《劳动合同法》的第37条。从理论上讲,我们经常说劳动者是弱者,弱者和强者之间,它是一个不等式。对于一个不等式,所谓的平等保护只能维持等式的不平等;要使不等式回归平等,寻求一种公平和公正的话,只能倾斜性保护,只能给一端的二加以三、另一端的三却只能得到二。卡尔·拉伦茨就曾言“如果不存在这种均势,法律制度就必须采取措施,为维护典型的弱方的利益而创造某种平

^{②7} “《劳动法》不附加任何条件地赋予劳动者单方合同解除权,这无疑是认同了劳动者在劳动合同的有效存续期间内任意单方解除合同行为的合法性(只需提前30日书面通知用人单位即可),这便造成了法律规定与合同约定之间的矛盾。”参见马强《劳动合同法若干问题研究》http://www.xianwang.net/mb/ht/10677_4.html 2011年6月26日访问。在严格意义上,这一规定的确造成了与民事合同约定之间的矛盾,但劳动合同除外。

^{②8} [美]富勒《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第40页。

^{②9} [法]卢梭《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年第3版,第67页。

衡态势”^⑩。因为作为不等式,给双方同等的加重或减轻,它依然是一个不等式,所以需要加重弱势一方,然后使它成为一个等式。由此可见,由雇佣契约向劳动契约的进化,彰显了保护弱者的思想,实践着维护实质平等的法律理念。

(四) 合同的变异:居间行为与劳务派遣

居间行为的类型之一就是居间人向委托人提供订立合同的媒介服务,并由委托人支付报酬。居间行为是民事交往中的一种正常行为,由此产生的居间合同法律制度也是一项重要的民事法律制度。出于鼓励交易、促进流通等原因,民事立法并不限制亦不禁止居间行为。雇佣人为寻求受雇人,可以委托居间人向其提供订立雇佣合同的媒介服务。居间人找到符合雇佣人要求的受雇人时,提供给雇佣人,最终可能会促成需要人手的雇佣人与居间人找到的受雇人之间缔结雇佣合同,建立雇佣关系。但居间人与受雇人之间是不会因此而签订雇佣合同,更不会建立雇佣关系。

居间行为之于雇佣契约具有正面的作用,然而劳务派遣之于劳动契约则不是如此。在劳动法律制度中,劳务派遣是一种非主流,甚至是一种不正常的用工方式。在制定《劳动合同法》的过程中,劳务派遣是要给予限制并且尽可能予以取缔的制度。但是,法律实施的后果却是使得劳务派遣如雨后春笋般地生长。《劳动合同法》制订前,我们国家的劳务派遣已经占到用工比例的30%,这是世界各国都没有的高比例现象。《劳动合同法》实施后,我国的劳务派遣已经超过用工比例的60%,而且普遍盛行于大中型国有企业。^⑪劳务派遣使劳动者缺乏职业荣誉感、丧失职业归属感。当“爱岗敬业”成为历史,当“以厂为家”成为妄语,当钻研技术、精通业务成为多余,职工们都是做一天和尚撞一天钟,劳动者没有也不可能投入全部精力来搞好本职工作。从制度角度看,劳务派遣如果能够盛行,《劳动法》和《劳动合同法》将成为多余的法律。也就是说,一个具体的法律规定可以摧毁法律本身。

居间行为的法律关系较为清晰,经过居间的中介活动使得作为委托人的雇佣人与作为第三人的受雇人建立雇佣合同关系后,居间人就已经完成任务,并不介入到雇佣人与受雇人的雇佣关系中去,作为第三人的受雇人亦清楚知悉自己是与作为委托人的雇佣人基于雇佣合同关系为雇佣人从事相应的行为。劳务派遣则将劳动关系割裂开来,劳务派遣单位将符合实际用工单位要求的劳动者派遣到实际用工单位中,本应是实际用工单位与派遣劳动者缔结劳动合同并建立劳动关系,现如今却变异成劳务派遣单位与派遣劳动者缔结劳动合同并建立劳动关系。劳务派遣最大的特点在于劳动者被雇佣,但不知雇主是谁,当然这是针对劳动者而言。作为用人单位,是雇人者不用人,用人者不雇人。用比较规范的学术用语来说,就是“有劳动无关系,有关系无劳动”。劳务派遣将一个关系割裂为三方过后,唯一受到损害的只有劳动者。而从劳动者损害中获益的,则是实际用人单位和劳务派遣单位。^⑫

劳务派遣除了使建立劳动合同的主体变异之外,更对作为“人”的劳动者进行了变异,即与现代社会格格不入的是劳务派遣单位获得经营收入的客体是劳动者本身,即劳务派遣是以“人”为经营对象并从经营对象身上获取收益的。而“人”不能拿来经营、是现代社会的项基本原则,更不允许任何单位或者个人通过经营人本身来获取利润。即便是职业介绍,国际劳工组织从1919年起就只支持国家垄断的公共职业介绍所,限制甚至禁止收费的私营职业介绍。^⑬1919年的《失业公约》和建议书都明确规定为工人提供免费的、平等的职业介绍服务是公共部门的职责。1948年的《职业介绍设施公约》也规定成员国应拥有公共的、无偿的职业介绍设施。即便是1997年制定的《私营就业机构公约》也明文规定私营就业机构不得直接或间接地、全部或部分地向工人收取任

^⑩ [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,法律出版社2003年版,第70页。

^⑪ 全国总工会一份报告称,全国劳务派遣人员总数已经达到6000多万,主要集中在公有制企业和机关事业单位,部分央企甚至有超过2/3的员工都属于劳务派遣。参见惠铭生《“打捞”〈工资条例〉中的劳动者声音》,载《半月谈》2011年8月24日。

^⑫ 参见黎建飞《“派遣劳动”应当缓行》,载《法学家》2005年第5期。

^⑬ “既然劳动力不是商品,就不应将工人介绍工作作为商业行为从中牟利。”参见刘旭《国际劳工标准概述》,中国劳动社会保障出版社2003年版,第52页。

何酬金或是让其承担费用。

居间行为在民事雇佣领域中广泛存在和适用,但该制度是鼓励交易、促进流通,对市场经济具有积极意义。相比之下,劳务派遣则带来更多消极负面的影响,不仅使建立劳动合同的主体变异,还对作为“人”的劳动者进行了变异。所以在劳动法律制度中,尤其是在劳动合同法的范畴内重点要解决的就是劳务派遣的问题。这基本可以作为大家的共识,但在现有框架内却缺少解决的良方。比如关于劳务派遣只用于“临时性、辅助性或者替代性的工作岗位”的所谓“三性”问题,目前都没办法解决。^④以“临时性”为例,曾经设想过将其限定为6个月、3个月甚至1个月,但如此一来,就可能产生劳动者本来还能工作到6个月、3个月或者1个月以上,却由于法律的硬性规定让劳动者到时就丢掉了工作。这便是法谚中的所谓“规定即否定”吧!也难怪卢梭会感慨“为人类制订法律,简直是需要神明”^⑤。单从这一点而言,为促使雇佣契约的缔结而使用居间行为,演变到为促使劳动合同的缔结而使用劳务派遣,已然不符合进化论的观点,而应当属于退化论的结果。无奈,矫正劳务派遣之过的最好办法只剩下在劳动法律制度中剔除劳务派遣。

三、实例评说——社会化使雇佣契约向劳动契约转化

2010年9月10日,国务院新闻办公室发布《中国的人力资源状况》白皮书称,到2035年,我国2名纳税人将供养1名养老金领取者。当天,人力资源与社会保障部副部长王晓初在一个新闻发布会上表示,对退休年龄的问题还在进行研究,这个问题需要综合考虑中国人口结构变化的情况、就业的情况来进行考量,并注意到国外有一些国家在研究、讨论或者已经决定要提高退休的年龄,同时也注意到这个问题在国外也存在一定的争议。但随后人力资源和社会保障部有关负责人于2010年9月15日表示,我国暂时不会调整退休年龄,有关部门目前只是在研究一些“延迟退休”的建议,并不代表现行退休年龄规定即将更改。^⑥接下来,上海则于2010年10月1日开始实行弹性退休年龄制度,延迟退休的男性一般不超过65周岁,女性一般不超过60周岁。^⑦

从雇佣契约到劳动契约,经历了社会化的过程,从简单的两方债权债务关系的相对性阶段,过渡到衔接社会保险、岗位资源等涉他性的阶段。这产生了民法与劳动法中的相同年龄却获取不同权利的状况。从实例报道来看,诸多网站上都有上万条跟帖回应对此问题的看法,同时对上海的试行作法也是褒贬不一,表明社会上已经对年龄与权利的关系进行了高度的关注。

就年龄与权利的关系而言,在民事雇佣中表现为行为人在不同年龄或者说不同年龄段都享有民事权利,或者说都享有不同的民事权利。但在劳动法中,行为人的劳动年龄与劳动权利的关系却呈现出另外的形态,其存在劳动年龄的上下限的制约问题,主要涉及劳动年龄的下限。就笔者所搜集到法律文件规定(见下图)可知,实务操作的认识并不统一。

^④ 志灵《工资条例需要有实质性突破》,载《半月谈》2011年8月24日。

^⑤ 前引^④,第50页。

^⑥ 赵鹏等《人保部副部长:延长退休年龄问题尚在研究中》,载《京华时报》2010年9月11日;白天亮《人保部:暂时不会调整退休年龄,称有关部门目前只是在研究一些‘延迟退休’的建议,不代表即将更改现行政策》,载《南方都市报》2010年9月17日。

^⑦ 《上海柔性延迟退休年龄:男性上限65岁女性60岁》,载《新京报》2010年9月28日。

离退休人员返聘的法律文件整理

类别	文件名称	发布日期(上) 实施日期(下)	核心内容	说明
中央规定	最高人民法院行政审判庭关于离退休人员与现工作单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用《工伤保险条例》问题的答复	2007.07.05 2007.07.05	已经为其缴纳了工伤保险费,其在受聘期间因工作受到事故伤害的,应当适用《工伤保险条例》的有关规定处理	可适用劳动法
	国务院关于严格执行工人退休、退职暂行办法的通知	1981.11.07 1981.11.07	没有经过批准,超过退休年龄继续工作的时间不计算“连续工龄”。对于应当退休、退职的工人,经过多次动员,仍然坚持不退的,可以停发其工资,改发退休费或退职生活费。	原则上不适用劳动法
	对外贸易经济合作部关于我部退(离)休干部返聘问题的通知	1997.09.10 1997.09.10	已办理退(离)休手续的干部,原则上各单位不再返聘,确因工作需要返聘的,应按干部管理权限上报批准同意后,方可办理返聘手续。在返聘期间,不得担保实职(有关学会、协会等单位除外)。	不明确,有适用公务员法的可能,进而不适用劳动法
	国家环保局离退休干部返聘(聘用)暂行办法	1994.06.17 1994.07.01	各司(办)返聘的离退休干部,在受聘期间除享受正常的离退休干部待遇外,可享受适当的返聘费,返聘费用由用人单位从项目经费或业务费中开支。	原则上不适用劳动法
	审计署关于对审计事务所返聘的离退休专业技术人员试行专业技术职务聘任制度若干问题的通知	1988.01.06 1988.01.06	其离退休工资、福利待遇和其他的生活待遇仍在原单位继续享受。	不明确
地方规定	哈尔滨市留用聘用企事业单位退休职工的若干规定(1998修改)	1998.01.04 1989.06.01	职工退休后,原工作单位需要时,可优先留用。被原工作单位留用或外单位聘用后的报酬和因工负伤或死亡的待遇,按有关规定执行。	不明确
	广州市聘用企业退休职工若干规定	1992.12.26 1993.01.01	退休职工受聘再工作期间,其退休费(包括各项补贴)、医药费、非因工死亡丧葬费和救济费以及其他保险福利待遇,均由原工作单位负责发给。退休职工在受聘期间因工伤残、死亡的,其医疗费、护理费、补助费、丧葬费、抚恤费等项劳动保险待遇,由聘用单位按现行职工因工伤亡的有关规定负担全部费用。	原则上不适用劳动法
行业规定	建设银行总行机关退(离)休干部返聘暂行办法	1990.08.04 1990.07.01	凡被返聘的退(离)休干部,应给予适当的补贴报酬。	原则上不适用劳动法

在司法实践中(如上图最高人民法院行政审判庭的批复)存在着另外一种观念,即劳动是宪法赋予劳动者的权利,所以劳动者在任何时候都有权劳动。^③从理论上来说,此种观念是有问题的,因为劳动年龄是法定的,具有法律属性;而不是自定的,只具有自然属性。所谓劳动年龄的法定性,既包括了劳动年龄的下限,也包括了劳动年龄的上限。在法律上明确劳动年龄的上限和下限意味着如果超越了这个界限,法律就认定相关主体是没有劳动能力的(但实际上该主体可能具有相当的劳动能力),不能缔结劳动合同。我国公民劳动年龄的下限规定在《劳动法》第15条中,即必须年满16周岁。可实际上,我国公民并不是16周岁才具有劳动能力,即便是国际劳工公约也承认发展中国家的最低劳动年龄为14周岁。之所以我们不能将劳动年龄降低,其一是因为我国的就业压力太大,其二是使劳动年龄和九年制义务教育相衔接。我国规定的16周岁为全世界最高的劳动年龄了。所以社会上会产生使用童工的现象。既然法律做出了16周岁的规定,我们就必须理解并执行,无论行为人在16岁之前就具备了多么充沛的劳动能力。

劳动年龄的上限也是如此。我国劳动年龄上限的法律渊源只能追溯至1951年的《劳动保险条例》,还仍然沿用男60周岁,女55、50周岁。虽然笔者也同许多人一样对这样的年龄规定持异议,但既然法律做出了这样的规定,我们就必须理解并执行,无论行为人在这个年龄之后还具备多么丰厚的劳动能力。在实践中,不理解或者不遵守劳动年龄上限的直接后果就是导致退休人员出去工作,并且再次与用人单位建立劳动关系,从而产生法律上的困惑。比如,劳动者在工作期间需要社会保险,但退休人员是不能参加任何社会保险的。又比如,劳动者在工作中受到伤害应当得到工伤保险,但退休人员与工伤保险是无缘无份的,伤害责任由谁承担?从法律上讲,超过劳动年龄上限的人是已经退出劳动领域的人,不再是劳动者,用人单位也不能再雇佣他们。理由是:第一,一个正常的劳动岗位,应当满足一位在法定劳动年龄内劳动者的就业需求。第二,这个劳动岗位和这位劳动者应当为社会保险提供正常的供给。就是说,它必须缴费各项社会保险费用并将其融入到社会保险基金里面。只有这样,才能维持劳动关系和社会保险体制的良性循环。如果我们允许离退休返聘人员去占有这个岗位,这个岗位和这个人员不仅不产生社会保险费的供给,而且还从社会保险基金中领取社会保险金,享受着社会保险的各项待遇。长此以往,社会保险基金将成为无水之源,社会保险制度也会形同虚设。如是,全体社会成员都将成为受害者。^④相比之下,雇佣契约并没有年龄上限的问题,其社会化程度远不及劳动契约,诸如专章规定雇佣合同的《德国民法典》就完全没有此种限定。

我国的退休年龄是1951年规定的,当时的人均寿命只有40多岁,而现在城市人均寿命已达76周岁,女性平均还高于男性5到6岁,就是说女性一般都会活到80岁。世界各国退休年龄通常也都在65周岁以上。过早地离开工作岗位的确不是人们所愿意的,尤其是女性,这已经是多年提及的老话题了,也多次成为我国这些年的热点话题。但诚如人力资源和社会保障部负责人所言“设计退休年龄必须统筹考虑社会保险与就业。”^⑤并且,也并不是所有的劳动者都能够或者愿意延迟退休。在制定《劳动法》时,笔者曾进行过退休年龄专项调研,发现真正在生产第一线的女工连50岁都干不了。也就是说,

^③ 63岁的夏吉祥被所在公司解聘,索要加班工资和经济补偿金,劳动仲裁部门因其超过法定退休年龄60岁,作出不予受理的裁定,夏吉祥无奈之下诉诸法律。新津县法院作出一审判决,认定夏吉祥和其所在物流公司的劳动关系成立,判决物流公司给付夏的法定休假日的工资报酬2000元、经济补偿2100元。新津法院行政庭庭长蔡静莉说,按照现行《劳动合同法》的相关规定,16周岁以上有劳动能力的公民都有劳动权,并未禁止用人单位聘用超过法定退休年龄的人员工作,也没有禁止超过法定退休年龄的人享有劳动权。参见蔡小莉《解聘63岁守车人,被判经济赔偿》,载《成都商报》2008年6月21日。

^④ 1990年5月,笔者旁听了德国纽伦堡社会法院的一次庭审,一位被停发失业金者诉劳动局要求其补发,劳动局以该人在失业期间另有一份工作为由抗辩,最后劳动局因证据不足败诉。庭审后咨询主审法官,如果能够证明该人在失业期间另有工作将会是怎样的结果?主审法官简单的回答是:将会追究该人的违法甚至刑事责任。

^⑤ 白天亮《人保部:暂时不会调整退休年龄,称有关部门目前只是在研究一些‘延迟退休’的建议,不代表即将更改现行政策》,载《南方都市报》2010年9月17日。

真正第一线的工人根本就不可能在延长退休年龄后继续工作,他们也并不希望延长退休年龄。^①至于所谓的弹性或者柔性退休年龄,同样在制订《劳动法》的过程中就做过尝试。但是,如果规定为弹性、柔性或者可选择性退休年龄,可能就会在工厂中凸显社会上的不公正甚至是腐败现象:对于普通工人,轻松的岗位想留留不下来;苦脏累岗位想退却不让退,或者想不退都不可能不退。所以,这种在一定时间内劳动者可以自由选择退休与否的方式表面上是劳动者的权利,实际上会变成劳动者的麻烦和用人单位的单方选择权。社会保险、岗位资源等等社会性的因素并没有被纳入雇佣契约内进行考量,经历了社会化的过程演变成的劳动契约则关注到了这些社会性因素。

对于从雇佣契约到劳动契约的变迁,之所以这样不厌其烦,还是缘于劳动法之所以存在和劳动法的目的:劳动者是弱者,劳动法必须单方面保护劳动者。^②

Abstract: During the time of social transition from employment contract to labor contract, labor law updates two basic principles “equality” and “honesty and credibility” in civil law conceptually, rectifies superficial equality, sublimates common integrity and tries to achieve substantial equality and maximum integrity in labor law. From concluding, performing and modifying contract to terminating contract, the legal adjustment between employment contract and labor contract demonstrates various value judgments and disposal means. We can find that labor contract has been injected with social insurance, job resources and other social factors through case study of retirement age. From the perspective of socialization, laborers are the weak people, and labor law thus must achieve its holy mission of protecting laborers unilaterally by breaking through employment contract’s equal protection under the civil law.

(责任编辑:王莉萍)

^① 张晓虎《我想退休》,载《三联生活周刊》2011年第14期。

^② 亚里士多德在《政治学》中举例说明“当群兽集会,野兔们登台演说,要求兽界群众一律享有平等的权利,雄狮只说了一句,‘你也可有利爪吗?’”。参见[古希腊]亚里士多德《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第157页。