

柳经纬 著

当代

中国民事立法问题

DANGDAI

ZHONGGUO MINSHI LIFA WENTI



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

当代

柳经纬 著

中国民事立法问题

DANGDAI
ZHONGGUO MINSHI LIFA WENTI



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

当代中国民事立法问题/柳经纬著. —厦门:厦门大学出版社,2005.5
ISBN 7-5615-2376-9

I. 当… II. 柳… III. 民法-民事立法-研究-中国 IV. D925.118

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 021830 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门新嘉莹彩色印刷有限公司印刷

2005年6月第1版 2005年6月第1次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:18.25 插页:2

字数:316千字 印数:0001—3000册

定价:30.00元

如有印装质量问题请与承印厂调换

序

在大学里教书治学，讲好课写好文章是最要紧的本分，而且两者之间相得益彰。只善讲课，但却不能写好文章，难免有工匠之嫌；只善写文章但却不能讲好课，恐怕也有为师之憾。柳经纬教授乃兼得其善者。他的文章著述，每每立意高，但又总能从问题出发；从不无中生有地标新立异，但的确又常常不落俗套地有一二见解独到的观点。简而言之，兼得理论与实际，善于深入而浅出。毫无夸夸其谈的平实文字中，阐释了深刻的学理思想。我向来把为学与为人联系在一起，所以也自然地认为他平实务实踏实的治学风格与其为事为人的风格直接关联。这些年来，法学界热热闹闹，繁荣的表象后面掩盖着浮躁和功利，而作者却能于偏处海隅的冷寂之中，不闹不躁地教书著文，实实在在地参与学界的交流论辩。近些年来，又借厦门之地利，频与台湾学者展开交流沟通，推进海峡两岸学术思想、文化情感之交流。可谓坐地海隅，心系天下。正因如此，他既频有左右学生之缘，又颇得学界同道之赞。观其二十年来在民商法领域的播种耕耘，可以说桃李芬芳，果实累累。如果不忌溢美，谓之东南法学一子可矣。我以为，读者眼前的这本学术文集，足以作为这个判断的依据之一。

《当代中国民事立法问题》是作者近年来从事法学教育与研究，包括法律实务工作所获心得与成果的汇集。从这本文集中，可以清楚地看到作者治学的学术境界、思路脉络与方法。他捕捉问题的敏锐大气，分析问题的细致与深入以及阐释问题的平实与清新，几乎可见于每一篇文章。他的文章几乎涉及民法学领域的所有重要问题，特别是现今我国民法学界关注的一些疑难问题，此外，也旁及高法领域的一些问题。例如，民法总则、物权和债权等等均有颇为深入细致的研讨。举其一例而言：《从契约到身份——现代民法之重要课题》一文，不陈词，不落俗套地阐释了一个非常有思想内涵的，至今仍然大有探讨空间的民法思想基础问题。作者从对“从身份到契约”这一命题的精到阐释入手，对当今时代所呈现出的“从契约到身份”各种表象作了独到的抽象与分析，从而得出令人耳目一新的见解，并使之与现今我国民法典编纂的观念基础相结合，完成了理论联系实际的言归正传。其立意之高，功夫之深，方法之当，

足以同道之训。他关于民法典编纂体系以及债法体系的研究,关于民法典中人格权制度安排的主张,关于民法时效问题全面系统的研究与立论,关于都可以显现出其治学的严谨深刻与独到见解,洗尽铅华,全无学界浮躁功利之时髦。应属于认真负责的基本问题之研究,能够经得起推敲和时间的消磨。

应该特别指出的是,作者这些年来虽然做了许多非常基础性的理论探讨,但却从来没有使之游离法学的社会实践。大概一年前,当我看到其主编的《我国民事立法的回顾与展望》一书时,真的有些佩服他竟能在不声不响之间,沉心静气地组织弟子写出这样一本对于民法学乃至立法机关都非常实际的书来,因为这是基本功课,是学者和立法者都应该首先宏观把握的知识。本书所收录的文章,同样地反映出作者对法学的社会实践的关注和对我国民事法制建设的热情和社会责任感。

我与经纬有同窗、同门和同道三同之谊。我们曾同在厦门大学学习法律,而且同出于已故老一辈法学家李景禧先生门下。1984年我于厦大读完硕士毕业离开厦门后,又因同为民法学界同仁而保持经常的联系。所以,他嘱我为其大作写一二言,虽自觉有难为之情,但于公于私又有难推之理。最后写下这些话,既算是对同门学友的祝贺与交代,也算是对学界同仁们的一己私语与荐言。究竟如何,学界当自有公议。谨此为序。

米 健

乙酉初夏于北京

目 录

序

1. 从契约到身份——现代民法之重要课题 1
2. 民法典化及其需要解决的两个基本
 问题 29
3. 民法典应如何安排人格权制度? 51
4. 论法定代表人——以公司法人为中心 63
5. 企业法人财产权问题研究 77
6. 论民事法律行为的有效条件与生效条件
 ——兼论民法草案总则编第 60 条所定
 内容之去留问题 97
7. 关于时效制度的若干理论问题 109
8. 取得时效立法的若干问题——评民法草
 案关于取得时效的规定 135
9. 共识与分歧——评三部物权法草案建议
 稿/征求意见稿 147
10. 各国或地区民法典债法体系的比较研究 173
11. 新中国成立以来有关债的立法考察 187
12. 从债的一般规范对侵权行为的适用性看
 债法总则的设立 195
13. 设立债总的必要性和可行性 209

14. 1999:中国大陆合同法之制定与台湾民法 债编修订之比较	221
15. 论欺诈、胁迫之民事救济——兼评《合同 法》之二元规定	239
16. 保护患者权益不宜搭消费者权益保护法 的便车——兼谈保护患者权益的立法 问题	251
17. 从旧中国民法典的制定看当前制定民法 典的条件是否成熟	265
后记	285

从契约到身份

——现代民法之重要课题

目 次

一、引言

二、从身份到契约与从契约到身份

(一)从身份到契约

(二)从契约到身份

三、从契约到身份之评价

(一)古代法的“身份”与现代法的“身份”

(二)从契约到身份不是对契约的否定

(三)从契约到身份所反映的法律价值取向

四、从契约到身份对制定中国民法典的启示

(一)新中国成立以来民法发展

(二)我国现行民法在规范基础方面的缺失

(三)《合同法》在契约、身份观念上的得与失

(四)从契约到身份对制定中国民法典的启示

五、结束语

一、引言

130多年前,英国法学家梅因在其《古代法》中将法律从古代向近代资本主义社会的发展概括为“从身份到契约”的运动过程。60多年前,亚伦在为《古代法》一书所作的“导言”中饶有趣味地提出了“究竟有没有从契约到身份的相反运动发生过”的问题。笔者认为答案是肯定的,纵观20世纪民法的发展,那些影响最为深远的变化便是体现为一个“从契约到身份”的运动过程。虽然到目前为止,我们还不能断言这一运动过程也像“从身份到契约”那样,反映了不同历史阶段法律制度的根本变迁,但它至少反映了20世纪以来民法一个重要方面的变化,将“身份”因素导入民法,用以规范市场行为,正发挥着越来越重要的作用。

当前,我国正处在经济体制转轨时期,按照建立社会主义市场经济法律体系及完善民商法制的要求,我国法律既存在一个从身份到契约的问题,也存在一个从契约到身份的问题。因此,探讨20世纪以来民法“从契约到身份”的变迁,于我国民法制度的健全与完善,于我国民法理论的丰富,均无不积极意义。

二、从身份到契约与从契约到身份

(一)从身份到契约

“从身份到契约”是19世纪英国历史法学派的奠基人和主要代表梅因(Henry Maine)关于法律发展史的一个著名命题。梅因在《古代法》一书中指出,古代社会不是一个个人的集合体,而是一个“许多家族的集合体”,家族构成社会的基本单位。在以家庭为单位的古代社会,人的一切关系都被“概括在家族关系”中,作为个人的身份地位是依附于家族的。正如他在“契约的早期史”的研究中所指出的,一个人的社会地位在“出生时就不可改变地确定了”。这种不平等身份充斥着社会的各个领域。而在“现代社会”(梅因所处19世纪的资本主义社会),社会的基本单位是“个人”。在古代社会向现代社会的发展过程中,家族的依附关系逐渐消灭,代之而起的是个人义务的增长,“个人”不断替代了“家族”,而成为社会的单位。在以个人为基本单位的现代社会,用以

取源自家族的社会关系的是个人与个人之间的契约关系。这些关系因个人的“自由合意”而产生,人们用“协议的办法”来为自己创设社会地位。契约成了构建和维系社会关系的纽带。在分析了社会发展的这一变化之后,梅因精辟地总结道:“我们可以说,所有进步社会的运动,到此为止,是一个从‘身份到契约’的运动。”

“从身份到契约”这一命题,揭示了到 19 世纪资本主义社会为止人类法律发展史的一个侧面,阐明了人类从奴隶社会、封建社会的家族关系束缚下解放出来,过渡到“自由”资本主义社会的历史进步意义。这无疑是梅因对法律史学说的重大贡献。^①

“从身份到契约”这一命题还进一步揭示了资本主义社会不同于以往的私有制社会的本质特征所在。这就是契约的普遍化和契约至上的观念。资本主义的生产是普遍化了的商品生产,资本主义社会财富“表现为‘庞大的商品堆积’,单个的商品表现为这种财富的元素形式”。^② 契约作为商品交换的法律形式且是唯一的形式,随着资本主义的商品生产和交换的普遍化而被推及到社会的各个领域。不仅物质财富的生产与交换本身契约化,而且商品浪潮所波及的身份领域也契约化。梅因在谈到这一点时指出,“奴隶的身份被消灭了——它已为主体的契约关系所代替了”,妇女的身份地位“从她成年以至结婚,凡是她能形成的一切关系都是契约关系”。至于古代社会“父权下之子”的身份,梅因指出,“也是如此”。^③ 契约对社会生活的影响日益深入,随之而确立的是契约至上的观念,与 19 世纪自由主义思潮相呼应,契约自由、契约神圣、私法自治等成为私法发展的根本精神。

在 19 世纪资本主义自由竞争时期,对契约自由、契约神圣的经典性诠释是《法国民法典》第 1134 条第 1 款:“依法成立的契约,在缔结契约的当事人之间有相当于法律的效力。”契约等于法律且优于法律的观念奠定了自由主义的近代民法的基础。整个民法体系以当事人的意思自治为其核心,它使当事人有权摆脱法律为他提供的一切固定模式而自由地创设其相互间的法律关系。契约应完全按照当事人的意愿、按当事人自愿接受的条件对其产生约束力。契约一经成立,在某种状态下,每一当事人均有权排除和拒绝公共权力的干预。既然契约具有“相当于法律的效力”,法官就没有任何权力对契约进行修

① 何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 320 页。

② 《马克思恩格斯全集》第 23 卷,第 47 页。

③ [英]梅因,沈景一译:《古代法》,商务印书馆 1984 年版,第 96~97 页。

改,甚至于当契约由于情事变更,双方当事人相互的给付出现严重不平衡时,法官也不能变更合同的内容。在英美法系,司法对双方当事人的协议和意思表示加以极大的强调,以致 19 世纪的法官们确信,契约法中极其大量的规则是以双方当事人的意思为根据的。换言之,在当事人为合同发生争议时,法官在处理案件中,常常将它作为双方当事人的意思表示发生了争议来解决。由此,法院认为他们不是把法律规定强加于双方当事人,而只是在找出双方当事人自己所选择的解决争议的方法。^① 契约自由成了契约法的灵魂,而契约法则成了 19 世纪私法发展的核心。

不仅如此,在 19 世纪,契约的观念波及社会生活的各个领域,诸如婚姻、收养、劳动等过去不曾为契约法规定的内容,现在都随着商品经济的发展和人们对契约制度的理解和认识而在“从身份到契约”的运动中,为契约法所规定,成为契约关系的一部分。契约在社会生活中的地位达到了空前的程度,“全部的社会生活都要利用它、依靠它,由于有了明示或默示的、宣告或意会的契约,才产生了所有的权利、所有的义务和所有的法律”。^② 契约自由被作为整个社会的基础,“契约标志着社会在实现文明和繁荣方面获得的进展”。契约自由、契约神圣一方面成为推动社会文明进步的利器,另一方面又成为以身份平等为特征的进步社会的鲜明标志。

(二)从契约到身份

近代民法以契约自由为核心构筑起它那完整的体系。契约自由意味着当事人有缔约的自由、选择相对人的自由、协商决定契约内容的自由、选择契约形式的自由以及选择裁判的自由等。“自由意味着平等”^③,在民法领域,上述契约的自由则是以缔约当事人之间的平等为前提条件的。因为,只有缔约人之间的地位平等,互不隶属,互不支配,缔约人才可能自由地表达其意思,进而才能谈得上其间的契约自由。反之,如果缔约人的地位是不平等的,存在隶属关系,或一方有权支配另一方,那么其间即使订立了契约,也不过是一方强迫另一方的结果,根本谈不上契约的自由。在近代民法上,当事人地位平等是一

^① P. D. Marsh, *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, Gower, 1994, pp. 22~23.

^② [美]帕森斯:《合同法》,转引自伯纳德·施瓦茨、王军等译:《美国法律史》,中国政法大学出版社 1989 年,第 65 页。

^③ [英]霍布豪斯,朱曾汶译:《自由主义》,商务印书馆 1996 年版,第 10 页。

项基本原则。^①民法赋予每一个人以独立民事主体的资格,确立了当事人之间的平等关系,为契约自由奠定了法的基础。同时,在当事人平等的基础上,民法的法律行为和契约制度为契约自由提供了法的规范。法律行为以意思表示为构成要素,契约作为一种法律行为,不过是缔约双方自由表达其真实意思并达成一致的结果。按照法律行为制度,通常只有在契约是由于存在胁迫或欺诈或重大误解等影响缔约人真实意思表示而缔结的情况下,法律才采取措施(宣布为无效或可变更、可撤销)予以补救。如不存在这些影响缔约人真实意思表示的极端情形,法律则认为契约是当事人自由订立的,并尊重当事人在自由状态下缔结的契约,赋予它法律的效力。

但是,必须指出,民法上的当事人地位平等,是一种抽象的人格平等,一种舍弃了不同当事人之间不同社会经济地位差别的平等,即一种无“身份”差别的平等,而非指缔约人之间真实的平等。事实上,即使是在高唱“自由、平等、博爱”的资本主义自由竞争时期,人与人的差别和不平等是客观存在的,人们总是处在一定的社会经济条件下,而有不同的社会经济地位。资本家与工人、生产者与消费者、大企业与中小企业,其间的经济地位是明显存在差别的。这种经济地位的差别,在抽象的主体地位平等的近代民法中均被抹去。这种经济地位的差别虽不致否定民法的平等原则,但却意味着主体地位平等这一原则与社会现实之间的某种脱节,从而使其作为契约自由的基础条件发生偏差,最终导致契约自由一定程度上丧失其真实性。这是因为,在普遍化的商品社会里,不同经济地位的人们之间的相互依存性增强了,其间产生了一种无形的经济支配关系。这种经济支配关系并不否定被支配的一方仍然是法律上独立的主体,因此支配关系的双方缔结契约完全可以在“平等自愿”的基础上进行的,而不必通过胁迫、欺诈等手段,因而也不至于被法律所否定。但是,在这种经济支配关系下,对于处在支配地位的一方来说,契约自由是真实的、充分的;但对于被支配的一方而言则是不得已而为之的,很难说他有真正的契约自由。德国学者拉德布鲁赫在谈到建立在契约自由基础上的劳动关系时指出:“这种法律形式上的契约自由,不过是劳动契约中经济较强的一方——雇主的自由,他借此获得他方提供的劳动,对于经济弱者——饥肠辘辘、两手空空,必须寻找工作的雇员,则毫无自由可言。他唯有接受他能找到的雇主向他提出

^① 也有学者指出作为近代民法基础的两个基本判断是:平等性和互换性。见梁慧星:《从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾》,《中外法学》1997年第2期。

的劳动条件，而不论好恶。”^①资本家与工人的关系如此，生产者与消费者的关系、大企业与小企业的关系也是如此。契约自由以及建立在契约自由基础上的民法，从某种意义上看，实际上成为经济上强者凌弱经济上弱者的法律工具。

正是由于近代民法把所有当事人都假定为地位平等的人，不问当事人处于何种经济环境，拥有何种经济实力，因而在自由资本主义时期，契约自由给资产阶级带来了广泛的、为所欲为的权利，使资产阶级可以在契约自由、竞争自由的口号下，自由地凭借手中占有的生产资料剥削工人和其他经济上的弱者。“对那些为了换取不足以维持生计的报酬而出卖血汗的人谈契约自由，完全是一种尖刻的讽刺。”^②契约的扩大、契约自由的确立在推动社会前进的同时也带来了严重的社会不公平问题，使得社会矛盾在积累、在深化。

20世纪是市场经济高度发达的世纪，同时也是契约自由不断暴露出其消极面和局限性的时代。契约自由的基础正受到不断的侵蚀，作为契约自由最重要的前提即缔约当事人地位平等，与社会现实脱节愈益严重。因为伴随着20世纪科学技术的惊人进步，各种科技成果的推广运用，极大地提高了社会生产力，而生产和资本的不断集中则造成了两极分化、贫富悬殊的局面；从事生产和交换的主体也出现了根本性的变化：现代化的各种企业逐渐代替了19世纪的小业主、小作坊主等；绝大多数的合同不是在个人之间签订，而是在两个组织之间或者以组织为一方和以个人为另一方之间签订，在这些合同中，不仅消费者与生产经营者、雇工与雇主在经济实力上不断扩大差距，即便是在企业之间，随着垄断的发展，大企业与中小企业的分化与对立也与日俱增。当事人之间由于经济地位差别而导致的经济支配关系日益成为普遍现象，经济地位不平等的缔约当事人受契约自由的约束，其结果正引发着各种社会问题。19世纪以来劳工运动此起彼伏，20世纪出现的消费者运动成了政府面临的一大新课题，垄断的扩大和加深则致使越来越多的市场“失灵”。此外，由于格式合同的大量使用，使当事人充分协商、充分表达其真实意思变得不可能和不必要，当事人也越来越无法通过对相对人的自由选择来达成自己满意的合同条款。

① [德]拉德布鲁赫，米健、朱林译：《法学导论》，中国大百科全书出版社1997年版，第81页。

② [美]伯纳德·施瓦茨，王军等译：《美国法律史》，中国政法大学出版社1990年版，第138页。

20 世纪社会经济条件诸方面变化的结果是,作为契约自由基础的主体平等越来越不真实,契约自由所带来的社会偏差日益严重。诚如有学者所指出的那样:“本世纪以来尤其是二次世界大战结束以后的几十年里,垄断的加剧、失业率的增加和交易的扩大导致的交易程序化,使古典的契约自由原则日益陷入无法排解的窘境:在经济地位有明显势差的交易者之间,契约自由正在变成弱肉强食的工具,强者可以凭借契约自由之名迫使弱者接受其预先拟定的契约条款;厂商们利用内容复杂的专业化契约使消费者难明其义而居于不利地位;企业主更是以浩浩荡荡的失业大军强使雇工接受低工资、少保障的条件等等。”^①契约自由面对 20 世纪新的社会现实,其消极的一面和局限性正不断暴露。这正应了马克思的论断:“权利永远无法超出社会的经济结构及由经济结构所制约的社会文化发展。”^②

民法既应是市场经济的客观反映,同时也应是解决市场活动中各种矛盾、症结的有效手段。传统的契约自由原则已不适应新的社会经济条件,“当我们从整体上考虑当代合同法时,我们无法分析认为它系建立在契约自由这单一的原理之上”。^③虽然自本世纪以来,已在契约自由之上加上了种种限制,但是这种限制只是使得契约自由更接近 20 世纪的客观现实,契约自由仍然无法解决本世纪契约法所迫切需要解决的弱者保护、契约正义的问题。因为缔结当事人经济地位的不平等已成为一个不容忽视的普遍存在,这种不平等所导致的经济上的支配关系构成了一种新的身份关系,不同的经济地位意味着缔约人在经济生活中具有不同的身份。而契约自由是排斥身份差别的,因而在这种条件下维持契约自由的一元体制必然意味着“经济强者命令的自由”,形成契约自由的“异化”。难怪有学者指出:“梅因提出的从身份到契约的发展近年来已表现出相反的趋向,私人间的法律关系不再是通过自由的契约行为来实现,而是越来越多地通过身份关系来确定。”^④施瓦茨在分析合同法的最近发展时也指出:“相对于契约来说,身份具有一种日益增长着的重要性,这种身

① 姚新华:《契约自由论》,《比较法研究》1997 年第 1 期。

② 马克思:《哥达纲领批判》,《马克思恩格斯选集》第 3 卷,第 12 页。

③ Donald Harris and Denis Tallon, *Contract Law Today*, Oxford: Clarendm Press, 1989, p. 70.

④ [德]K·茨威格特、H·克茨,潘汉典等译:《比较法总论》,贵州人民出版社 1992 年版,第 20 页。

份是指法律后果产生于个人的身份而同他在该事务中的意志无关。”^①20世纪社会经济所发生的深刻变化促使当代契约法不能不对因经济地位不平等而导致的新的身份关系作出积极的反应。这就是在民法领域，导入“身份”因素，对经济上的弱者提供特殊保护，而对经济上的强者则课以相应的法定义务，以纠正契约自由在强者与弱者之间造成的偏差，尽可能维持交易各方的利益平衡与公平关系。“身份”在规范市场行为方面发挥着越来越重要的作用。这种反应典型地表现在以下几个方面。

第一，消费者的专门保护。资本主义商品经济的高度发展使得进入20世纪之后，生产和消费完全分离，形成相对分立的生产者阶层和消费者阶层，使商品经济所固有的矛盾进一步扩大，进一步加深。反映在生产者与消费者之间的关系上，就是一方面加深了消费者对生产者、对市场的依赖性，消费者离开市场就无法生存；另一方面使消费者在商品交换中所处的地位日益不利，成为社会生活中的弱者，无力抵制来自生产经营者的侵害。从根本上说，这是由于生产者与消费者的经济地位不平等不断加剧的结果。具体而言，首先，生产者拥有强大的经济实力和先进的技术手段，消费者的消费知识却日益贫乏，加之生产者对消费者无知的利用，更增加了消费者购买商品和利用服务的盲目性。其次，在资本主义私有制基础上，生产的目的是追求利润，利润最大化是资本主义生产的原动力，生产者与消费者的利益对立更加尖锐，生产者为了追求利益而侵害消费者权益的现象时有发生。正如马克思在谈到资本家发财致富时所说的，“只要商品的出售不包含欺诈等等，而是商品和货币进行等价交换，那么，这就不会是资本家借以发财致富的过程”。^②

随着消费者受害由个别现象成为普遍现象，消费者受害构成了资本主义社会的一个严重社会问题。迫于消费者运动的压力，各国在民法上不能不作出新的调整；其一，资本主义国家制定了大量的关于市场管理和产品安全、卫生等方面的法规，对生产者规定了严格的义务和各种限制。如美国，先后制定了《联邦食品、药品和化妆品法》（1938年）、《肉食品卫生法》（1961年）、《正确包装和标示法》（1965年）、《消费品安全法》（1972年）、《玩具法》（1974

^① [美]伯纳德·施瓦茨，王军等译：《美国法律史》，中国政法大学出版社1990年版，第201页。

^② 《马克思恩格斯全集》第24卷，第461页。

年)等。^①其二,各国民法向保护消费者利益倾斜,同时制定许多专项法律,对消费者的利益予以特殊保护。在合同解释上作有利于消费者解释的原则及有关格式合同的法律都是对消费者利益倾斜的表现。而自美国总统肯尼迪于1962年3月15日首次概括提出消费者的四项权利(即要求安全保障的权利、获得信息的权利、自由选择的权利、要求听取其意见的权利)以来,消费者权利得到世界公认,并在各国得到不断发展。本世纪以来契约法上也出现了一个越来越明显的趋势:即将商业性合同与消费合同相区别,消费合同法逐渐成为专门的领域。^②消费合同当事人的权利义务除依契约条款确定外,还分别来自生产经营者和消费者的身份,由法律直接予以规定。以美国法为代表的严格产品责任制度的确立也因应了消费者特殊保护的需要。由此,在当代各国民法中,为消费者这一弱势群体提供特别法律保护已成为一项贯彻始终的政策。

第二,劳动契约的社会化。恰如恩格斯所指出的:“劳动契约仿佛是由双方自愿缔结的,但是,这种契约的缔结之所以被认为出于自愿只是法律在纸面上规定双方处于平等而已。至于不同阶级地位给予一方的权利,以及这一权利加于另一方的压迫,那双方实际的经济地位——这是与法律毫不相干的。”^③正是由于雇主和雇工之间这种虚幻的平等,使得资本家借着契约自由之名,使工人在长时间、低报酬和极其恶劣的条件下劳动,从而严重地危害了工人的健康,大量的伤亡事故和职业病威胁着工人的生命。而资本主义国家颁布的维护资本家片面利益的“工厂法规”更是加深了雇主与雇工的矛盾和对立。进入19世纪后半叶以来,尤其是20世纪,各资本主义国家为缓和社会矛盾、维护统治秩序,加强了对劳动契约的干预。它从制定某一方面的劳动立法开始(如工作时间问题),逐步发展到制定全面的劳动立法;从制定某一部分劳动者的劳动问题的立法(如童工、未成年工、女工),逐步扩大到实施于整个国家的各种劳动者的立法,而劳动法中规定的工资、工时、工作条件、劳动保护等内容无论劳动契约是否约定,都适用于雇主和雇工之间的关系,雇主与雇工之

^① 美国有关消费者保护法详见:George Gets & Karens Romito, *Business Law* sixth Edition, Glence Publishing Co., 1988, pp. 266~270.

^② 所谓消费合同,是指以消费者和生产经营者为特定的双方当事人,以商品和服务的供应和利用为特定内容的合同。李景禧、柳经纬:《中国消费者权益保护法研究》,江西人民出版社1992年版,第80页。

^③ 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,《马克思恩格斯选集》第4卷,第68页。