



观点新解

王显勇谈全面落实带薪休假——实际休假是原则金钱替代补偿是例外



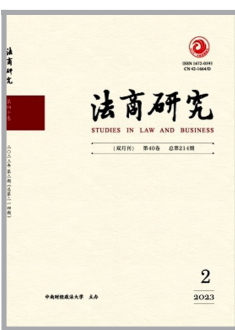
中国政法大学王显勇在《法学》2023年第3期上发表题为《带薪休假的法律属性及实施机制》的文章中指出：

人的生活由工作和休息休假两个部分组成，工作时间和休息休假时间均能维护身体健康，做好正常的工作，开创幸福美好的生活。奋斗的人生理应包含良好的休息休假。带薪休假已成为现代社会劳动世界中的一项基本劳动条件，属于劳动者美好生活的重要内容。世界各国的劳动者或经由法律规定，或经由团体协商，大都拥有一定日数的带薪休假。

现行带薪休假法律制度采用确权、设置替代性经济补偿义务再行介入劳动争议的制度模式。按照公私法划分的理论，这是一种根据私法原理构建起来的法律制度，属于特别私法性质的劳动保护法。带薪休假被定义为劳动者私权的认识存在偏差，行政实施机制设置存在错位，导致带薪休假无法有效实现。全面落实带薪休假，需要理论论证带薪休假的双重法律属性，确立带薪休假必休原则，变革现行带薪休假制度模式，构建全面落实带薪休假的实施机制。

带薪休假具有劳动基准和债权请求权的双重法律属性。带薪休假基准关系是国家与用人单位之间的公法关系，带薪休假基准无法转化为替代性经济补偿义务。必休原则是带薪休假作为劳动基准的核心体现，是带薪休假作为强制性公法义务的集中表现。带薪休假的目的旨在给假而非给钱，只要劳动关系继续存续，实际给假仍有可能，带薪休假之给付内容就应是实际给假。带薪休假实际休假是原则，金钱替代补偿是例外。带薪休假必休原则的例外豁免情形是劳动合同解除或终止致使带薪休假客观上全部或部分不能实现。我国应当实行带薪休假必休原则，由劳动行政部门通过行政执法机制来确保带薪休假基准得以实现。我国带薪休假请求权应当采用双阶理论，带薪休假分为权利生成阶段与履行期日确定阶段，权利生成是确定履行期日的前提，确定履行期日是权利生成的自然结果和延伸。带薪休假请求权是附法定生效条件的选择之债，其在权利生成阶段属于附法定生效条件的请求权，在履行期日确立阶段属于法定的选择之债。带薪休假请求权可通过多元综合实施机制得以实现，劳动者与用人单位之间基于带薪休假发生的争议应回归劳动争议，劳动行政部门可以通过行政调解方式介入带薪休假争议，工会通过代表机制和法律监督机制帮助劳动者实现带薪休假权益。

沈斌谈数字经济时代涉税数据——归属于作为生产要素的数据资源范畴



华中师范大学法学院沈斌在《法商研究》2023年第2期上发表题为《数字经济时代涉税数据行为的法律规制》的文章中指出：

当下，我国已经迈入数字经济时代，数字经济时代价值创造模式的重塑不可避免地给现行法治秩序带来挑战，税收征管法治更是首当其冲。涉税数据作为税收征管数字化的基础要素和动能源泉，是税收征管法治回应数字经济时代挑战的核心和关键，也是数字经济时代修订税收征管法应重点关注的内容。可以说，数字经济时代税收征管法治变革的首要课题就在于创建一个公正高效的涉税数据法秩序。涉税数据作为数字经济时代由涉税信息演化而来的新生事物，归属于作为生产要素的数据资源范畴，并因此承载着相互冲突的多元主体的多元权益。

涉税数据作为数字经济时代生产要素的范畴，具有更为广泛的内涵与外延，凡是有助于确定应纳税额、强化税收监管或优化纳税服务的信息，都应当纳入涉税数据的范围。涉税数据作为多元主体之多元利益载体，承载着税务部门的税收治理利益、纳税主体的信息权益、其他公共部门的行政利益和第三方私主体的财产权益。

基于数据权利保护路径失而创设的行为规制路径，可担当构建涉税数据法秩序的重任。数据行为规制路径以更为准确精细的底层概念分析框架为理论基础，不仅能够将多样化的数据法益作为数据立法的调整对象，避免一体化的赋权性保护不能兼容数据领域多样利益平衡的弊端，而且能够根据特定场景数据法益平衡的需要创设数据主体的权利义务内容，从而具有更强的适用包容性和现实可行性。数据法益秩序的行为规制路径已经成为立法和司法实践的自觉选择。

基于数据行为规制路径，涉税数据的数据法益平衡与秩序建构需要进行类型化和场景化，并在此基础上为不同场景的涉税数据行为分别设置妥当的法律规则。根据数据来源的不同可以将涉税数据场景分为针对纳税主体的数据采集、针对其他公共部门的数据共享和针对第三方私主体的数据公共化3种类型。首先，在涉税数据采集场景，税务部门以法律授权为行为依据，纳税主体承担数据协力义务；其次，在涉税数据共享场景，税务部门遵循“法无禁止即可为”的法理逻辑，其他公共部门负有数据协助义务；最后，在涉税数据公共化场景，税务部门遵循“法无授权不可为”的法理逻辑，第三方私主体负有数据协力义务。修订税收征管法应当根据上述规则进行条款设计。

(赵珊珊 整理)

毕业典礼致辞



马怀德（中国政法大学校长）

在这四年里，我们一起参加新中国成立七十周年和建党百年盛典，见证我国全面建成小康社会的千秋伟业，助力北京冬奥会和冬残奥会的成功举办，迎来党的二十大胜利召开。在这四年里，大家都收获了丰富的成长经历和独特的学习体验。四年匆匆，往事历历，在这方寸校园中有你我共同的回忆。大学四年的答卷虽已完成，但你们未来人生的答卷才刚刚展开。在面临未来人生选择题的时候，该如何作答。

一是在坚持与改变中保持最佳心态。坚持自己，坚持的是人生信条，坚持的是做事原则。未来的你们，一定会遇到各种困难和挑战，坚持还是放弃？要知道，这世上本没有什么无尽平坦的路——只有认真走路的人。希望你们学会在专注中坚持，在热爱中等待，一步一个脚印走下去，虽有乌云遮月，守得云开见月明。坚持并不意味着以自我为中心一意孤行，而是要在坚持中学会改变，不断完善自我，改变自己，改变的是一种态度，要拥有顺势而为的思维、乘风破浪的勇气和顺势而为的智慧。顺应时代的潮流才能创造新的机遇，你们要有时代弄潮儿的志气，用蓄势待发的姿态，融入千帆竞发、百舸争流的国家民族发展浪潮之中。

改变自己，改变的是一种气度。你们要做一个内心柔软、宽宏有度的人，学会感受爱、体会爱

作答人生考题

和表达爱，时刻保持对事物的新鲜感，对人生的方向感，做到既能迎接生活中的甜，也能坦然面对生活里的苦。坚持所爱，可赴山海；改变所短，方能行远。希望你们在遇到挫折和困难的时候，始终乐观向上、客观理性，既不轻言放弃，也不抱残守缺，勇敢面对，从容不迫、心胸豁达、泰然自若，在坚持与改变中保持最佳心态。

二是在“进德”与“修业”之间寻求最好状态。曾国藩在家书中曾提到：“吾辈读书，只有两事：一者进德之事……一者修业之事。”你们之中有人要继续读书深造，有人将开启职业生涯，无论哪种选择，都要明白“进德”与“修业”是贯穿人生的必答题。人生的变量何其多，而“进德”与“修业”是两个可以为自己所掌控的变量。“进德”要“进个人品德”“进职业道德”“进社会公德”，“修业”要“修专业”“修能力”“修本领”。

从提出“以教书为业，也以教书为生”的钱端升先生，到奋战在法学教育和法治建设一线的江平、陈光中、张晋藩、李德顺、应松年等终身教授，他们不仅是精通专业知识的“经师”，更是涵养德行的“人师”，永远是我们“进德”“修业”的人生榜样。希望继续读研深造的同学在学术研究中恪守学术道德和规范，不弄虚作假，做真学问，真做学问；希望就业的同学在工作中严守党纪国法，勤修道德品行，维护公平正义，在“进德”与“修业”

之间找到最好状态。四是展现最优姿态。正确的积累沉淀，是养精蓄锐后的整装待发；是一种体验探索，是保持敏锐触觉的随机应变；是一种和解淡然，是“轻舟已过万重山”的洒脱与轻松。要少一些“万物皆可卷”的焦虑，多一些“读书破万卷”的定力；不陷入随波逐流的内耗，摆正位置、看清目标，适时出击；突破功利性的追逐，追求实力与核心竞争力的提升。今年两会，我在接受采访时谈到了大学生就业问题，我主张大家应当怀有一颗平实之心，从最基本的工作、最基础的环境做起，不把就业当终点，而是当成职业道路的起点。

四年大学旅程即将结束，而更精彩的人生之路才刚刚开始。莫愁前路无知己，天下谁人不识君。请珍藏这不平凡的四年回忆，牢记“厚德、明法、格物、致公”的校训精神，弘扬“忠诚担当、艰苦奋斗、求真务实、奉法图强”的北大传统，不忘初心、勇毅前行，让青春在为党、为国家、为人民的奉献中绽放光芒。

（文章作者为中国政法大学2023届本科生毕业典礼上的致辞节选）

夯实元宇宙领域的实定法基础

《元宇宙：法律图谱与规范逻辑》序言

书林臧否

王轶（中国人民大学副校长）

互联网、大数据、人工智能、区块链、物联网的飞速发展，给人类社会带来重大变革的同时，也给全球法治带来了挑战和机遇。为了推动社会发展与法治进步，我们要聚焦于新一轮科技革命给法学研究带来的挑战，聚焦于社会发展中的重大法治前沿问题，强化对新问题的回应能力，发展出更具解释力的法学研究成果。

科学技术的发展正在深刻改变着人类的行为模式。以算法为例，它让我们无须再“绞尽脑汁”，而可以借助高新技术轻松地完成计算、选择和决策。然而，科学技术的进步也及部分人开始退缩到虚拟世界中，我们有时似乎只能被动接受算法推送至眼前的世界。大数据“杀熟”和

算法歧视等问题说明，算法甚至开始“绑架”我们的生活，个人的信息权益、隐私权、知情权、公平交易机会面临新的威胁，如何切实保护个人的合法权益已成为重要课题。科技是人类实现美好生活的工具，我们应当在促进科技进步的同时，更好地落实《中华人民共和国民法典》的规定，最大限度减少科技发展、技术进步对个人合法权益的伤害和不利影响。

科学技术的发展也正在深刻改变着社会治理模式。随着区块链技术的不断发展，组织设立、交易达成、投票表决等均可通过区块链技术实现，这无疑会对传统的中心化社会治理模式产生一定的冲击与挑战。以智能合约为例：作为区块链交易的基石，其不仅影响着人工智能时代的交往秩序的形成，更会对团体自治规则产生深刻影响。在尊重科技进步的理念下，从民法角度给予准确的解释和定位，发现合同法一般规则的局限性，提出适合于智能合约的新

规制，是民商事法律协调智慧社会中社会交往关系的重大任务。在区块链交易中，当事人一方往往难以识别对方的真实身份，受损当事人难以举证证明加害者及其行为，加之区块链交易具有跨国界性，其很容易成为当事人逃避国家监管的技术手段。因此，根据区块链技术的特殊性，创设出一套适当的事前、事中及事后救济机制，自然成了重要课题。

《元宇宙：法律图谱与规范逻辑》作者吴烨在从中国人民大学毕业并取得民商法学博士学位后，一直在高校从事教学科研工作，致力于数字法学研究。近年来，她聚焦于元宇宙领域的法学研究。这本新著，是在她原有研究基础上的再发展。本书从元宇宙的具体案例出发，抽丝剥茧地分析了元宇宙的概念界定、基本构成及法律适用等问题，并以此搭建了元宇宙的法律规范体系。作者努力架起社会实践与法律规范之间的桥梁，构建起元宇宙领域的法律体

系和规范路径。

这是一本有深度、有广度、有内容、可读性强的关于元宇宙的法律著作。本书将元宇宙划分为六大构成要素——虚拟人、去中心化自治组织(DAO)、智能合约、非同质化通证(NFT)、共识机制、数字货币，沿着“主体—行为—财产—权利”的法律逻辑，对元宇宙所涉的法律问题展开了缜密的论述。这六大构成要素虽然各自独立，却又形成了一个有机整体，呈现出元宇宙领域的完整法律图谱与规范逻辑。本书最后还对元宇宙中的虚实交互涉及的侵权问题作了介绍。从内容来看，本书不仅涉及理工科与社会科学交叉，还秉持“从具体案例到抽象命题”的理念，故具有理论深度和实践意义。作者对法律实践中的现实问题作出了回应、解读，夯实了元宇宙领域的实定法基础。这一理论联系实践的风格，体现了作者扎实的理论功底，更增强了本书的可读性。

周公的明德慎罚思想

史海钩沉

李鸣

在中国人的心目中，地位最高、影响最大的古代思想家非“至圣先师”孔子莫属。然而，在孔子的心目中，敬服不已的人是周公，推崇备至的理想社会是西周。周公提出了“明德慎罚”等重要的思想命题，从而成为我国历史上第一位创立了比较系统的政治法律学说的思想家。

夏、商、周时期，统治者对待刑狱，临时决断，不预先公布成文法，司法具有极大的神秘性和主观随意性，而墨、劓、剕、宫、大辟“五刑”，极其酷重，使用时稍有偏差失误，给人的伤害则无法矫正，亦无法补救。在商朝，基于神权法的高度发展，统治者有恃无恐，只用刑罚镇压人民，从来不顾及受刑者的痛苦和滥施刑罚的严重后果。神权法思想对施用酷刑的主导作用表现在：(1)以占卜形式揣测神意，决定刑罚。(2)轻罪重罚，刑罚的酷烈程度上升趋势，以显示上天的强大威力，让人从内心深处产生恐惧。(3)酷刑施用的范围不断扩大，一人犯罪，株连甚众；大夫犯罪，在所难免。尤其到了殷商末期，纣王自恃天

命，生活上荒淫无度，沉溺酒色，政治上刚愎自用，独断专行，导致诸侯叛离、百姓怨恨，于是纣王滥用酷刑，从而导致众叛亲离，人心涣散。针对殷商“不敬厥德”，一味“重刑辟”而灭亡的沉痛教训，周公在中国历史上第一次把“德和刑”结合起来，提出了“明德慎罚”思想。他认为，周文王之所以能够得到天下人的拥戴和追随，就在于文王为政，明德慎罚，不侮寡，用可有的人，敬可敬的人，刑可刑的人，并让庶民了解这一切，明白其中的道理。

周公的“明德慎罚”包含着“明德”“慎罚”双重思想。“明德”，即注重德教，统治者本身要严于律己，勤于政事，正直坦荡，刚柔兼备，力戒骄奢淫逸；对被统治者要宽以待人，平易近民，关心小民的疾苦，适当满足他们的要求，施惠于民，使他们安定生活，这样才能保住自己的统治地位。“慎罚”，即审慎地使用刑罚，反对专任刑罚，滥杀无辜。主要内容包括五点：(1)刑罚适中，刑当其罪。用刑不可偏重，亦不可偏轻，要使刑准确对应罪，罪刑相当。(2)面对犯罪，必须分类。定罪量刑时不要只看罪恶的大小，而要着重审查犯意，分清故意犯罪与过失犯罪、惯犯与偶犯等情节，前者从重惩处，后者从轻发落，这样

才能让人们尽量不去有意犯罪。(3)深思熟虑，慎重断案。周公曾代表成王告诫康叔，对囚犯的处置要经过多日的慎重考虑才作出判决。(4)“罪止一身”，不容牵连。犯罪者皆由自取，罪责自负，取消株连坐罪，罪止及犯罪者本人，反对乱罪无辜，滥杀无辜。(5)取缔酷刑，体恤人道。废止炮烙等酷刑，主张刑罚轻重适中，合于法式，刑当其罪。从而使五刑的适用对象有所减少，酷刑的运用频率有所降低，商末滥用刑罚的状况受到有效的遏制。周公的“慎罚”，不是一味“轻罚”，更不是“无罚”，而是运用刑罚该轻就轻，该重就重，该宽就宽，该严就严，只求稳妥、准确、有力，恰到好处，劝民为善，防止犯罪。他主张严厉制裁严重违法宗法伦理的犯罪和危害周王朝统治的政治犯罪、刑事犯罪。刑罚的针对性强，才能收到杀一儆百的威慑作用。

总之，“德之出于刑之刑”，“明德慎罚”就是要让道德的学说体现于刑罚实践中，明德与慎罚互相支撑，互相促进，相得益彰，共行善政。明德是慎罚的精神主宰，慎罚是明德的法制体现。

“明德慎罚”思想的提出，表明周公为了避免重蹈殷统治者“重刑辟”而亡国的覆辙，对刑罚这一统治手段负面效应的理性思考，认识到刑罚是一柄双刃剑，用得适当，可以镇压敌对势

力，维护自己的统治；用得不当就会激化矛盾，触怒民众，危及自身。周统治者有信心、有能力、有技巧依靠主观上的道德自觉把刑罚控制在社会不反感和民众能承受的范围之内，让其在德恶扬善方面发挥积极的作用。

周公以德为治，对周朝司法文明产生了直接的影响：一是形成了“中”的司法原则，司法不轻不重，不急不缓，适可而止，恰到好处；二是运用“五听”（辞听、色听、气听、耳听、目听），司法官察言观色，根据犯罪心理进行裁断，“神判”被取而代之；三是疑罪从轻，避免冤假错案；四是追究“五过之疵”（惟官、惟反、惟内、惟货、惟来），强调司法官责任，严惩司法腐败。但我们还应该认识到，以“德”约束司法者，不如以“法”约束司法者的效果明显。因为“德”为自律，靠约束内心，靠主观自觉，不自觉者只会受到道德谴责；“法”为他律，靠外在规范，靠强力控制，违法者必将受到严厉的处罚。十分明显，“德治”不能代替“法治”。但周公的时代，法律没有公开，不可能以法为治，以德为治，意味着对司法者有约束总比无约束好。因此，就当时的历史条件而言，还是充分肯定“明德慎罚”的进步意义的。

（文章节选自李鸣《法的回声：中国法律思想通识讲义》，法律出版社出版）