



劳动法法典化的模式选择及体例结构的确立依据

前沿话题

□ 谢增毅 (中国社会科学院法学研究所研究员)

随着我国民法典编纂的巨大成功和广泛影响,其他部门法的法典化也被提上议事日程。相比其他学科,劳动法法学界对劳动法法典化的理论研究才刚刚展开,与劳动法的重要性以及劳动法典编纂所需的巨大学理支撑并不相称,迫切需要研究劳动法典编纂的意义和体例结构等深入研究,为劳动法典编纂提供理论支撑。

劳动法法典化的模式选择

一般认为法典化模式主要包括两种:第一种是汇编合并式法典,是各类法律规范的混合、汇编和重述,内部缺乏完整的体例结构、严谨的逻辑顺序和统一抽象的概念表达。第二种是编纂整合式法典,指立法者将既有法律规范整合成一部综合性法典的模式。第二种模式使得既定的法律形式融合成为一个具有体系性的有机整体。有学者将上述两种法典化模式概括为“汇编式法典”和“体系型法典”。劳动法领域的规范内容相对确定,主要单行法数量有限,不同法律之间逻辑关系较为紧密,体系型法典化所需的规范体系性和完备性的条件基本具备,我国劳动法典应该在已有规范基础上进行体系性编纂,并处理好法典与单行法的关系,以实现法典规范和结构的完备性和体系性。

劳动法典体例结构的确立依据

探讨劳动法典的体例结构首先需要明确劳动法典体例结构确立的依据和条件。劳动法典体例结构的设计必须考虑以下五个因素。(一)权利体系。劳动法总体上以保护劳动者权利为其出发点和归宿,劳动法的规范构造也是围绕劳动者权利而展开,因此,编纂劳动法典可以

也应当以劳动者的权利体系来设计法典的体例结构,而且劳动者的权利类型无论在国法还是国内法均有相对统一的范围,应当以劳动者的权利体系作为劳动法典体例结构的理论依据。

(二)调整机制。劳动法法典特而多元的调整机制,即通过劳动合同、劳动基准立法、集体协商等机制确立劳动条件,并通过劳动监察实施相关规则,也支撑了劳动法的主体内容。劳动法典在体例和内容上应包括劳动合同、劳动基准、集体协商等实体规范以及劳动监察等实施机制内容。

(三)规范基础。劳动法典必须基于现有劳动法规进行修正,而不是推倒重来并制定大量全新规则。编纂劳动法典时尤其应认真对待劳动法。

(四)立法目标。劳动法典编纂的时代背景是当下网络技术高度发达、就业形式发生重大变化、灵活就业方式盛行的年代,我国劳动法典的体例结构也必须在传统劳动法的基础上作出回应,体现劳动法面临的课题。我国现有劳动法中具有中国特色和优势的制度,例如职代会等企业民主管理制度等也在法典体例中有所体现。

(五)域外经验。总体上看,大陆法系国家特别是采取体系型模式的法典内容主要包括四大板块:总则、个体劳动法、集体劳动法和劳动保护法,其中个体劳动法主要包括劳动合同以及工资、工时、休息休假、安全生产等劳动基准的内容。

劳动法典的体例结构及内容创新

(一)体例结构安排及主要内容我国劳动法典的体例结构包括以下八编,各编应结合时代发展及我国现实的规则需求,在借鉴国外经验的基础上对劳动法规进行创新。1.总则编。总则在法典中具有特殊地位。劳动法典总则编应规定劳动法的指导思想、基本原则和一般规则,重点包括劳动法基本原则、劳动者和用人单位的基本权利义务、劳动法的监督和实施机制以及相关概念界定等。编纂劳动法典应根据劳动关系的

传统含义,结合近年来新就业形态的发展,对劳动关系进行界定。

2.劳动合同编。我国劳动合同规则相对完善,应在劳动法、劳动合同法基础上制定劳动合同编。在劳动合同编中,应在坚持劳动合同法立法理念和基本原则不变的基础上更好处理劳动力市场灵活性和安全性的关系,进一步完善劳动合同变更规则,用人单位解除劳动合同和劳动者辞职的规则,适度提高劳动用工的灵活性。

3.劳动基准编。劳动基准主要包括工资、工作时间、休息休假、劳动安全卫生等最低劳动标准,是劳动法的核心内容。在劳动基准编中,除了规定劳动者的传统权利,还应当反映数字时代劳动者对新型权利的诉求,将数字时代的个人信息权益和“离线权”等纳入其中。

4.特殊劳动关系编。有必要在劳动法典中对新就业形态劳动者保护进行规定。除了新就业形态,在传统用工领域也有许多特殊类型的劳动者,例如公司高管、实习生和家政工,他们和普通劳动者存在较大不同,这类群体和其相对方的关系属于特殊劳动关系,难以适用劳动法的一般规则。劳动法典对特殊劳动者也应提供相应规则。

5.集体协商编。劳动法典应单设“集体协商”编,集体协商是集体劳动法最主要的内容,其涉及协商主体、协商内容、协商程序等,应全面完善集体协商和集体合同制度。

6.企业民主管理编。在法典编纂过程中必须充分尊重自身的历史和传统,体现本土特色,使企业民主管理成为我国劳动法典编纂的一大特点。

7.劳动监察编。应整合劳动法、劳动合同法、《劳动保障监察条例》等规定,专设一编规定劳动监察的相关内容,进一步发挥劳动监察在保护劳动者权益方面的独特作用。在劳动法典编纂中应进一步优化劳动监察的事项。

8.劳动争议处理编。我国应继续坚持“一裁二

审”制度,将劳动争议调解仲裁法纳入法典,加强仲裁和诉讼的衔接,完善有关劳动调解、仲裁和诉讼的规则。

(二)劳动法典与现有单行法的关系

在法典化过程中处理好法典和单行法的关系。由于劳动法的规定较为原则,许多规则已被后续立法所修改,因此,劳动法的相关规定可分别纳入劳动法典的总则编和其他各编。劳动合同法的规则相对完善,总体上可纳入劳动合同法编,不再作为单行法继续存在。劳动争议调解仲裁法主要内容是劳动争议处理,可整体纳入劳动争议处理编,不再保留单行法。除了这三部法律,未来劳动法典还应处理好法典与就业促进法、工会法、职业病防治法、安全生产法的关系。

1.劳动法典与就业促进法的关系。就业促进从性质上主要属于社会保障的内容,可将就业促进法的内容放在法典之外,继续保持其单行法的地位。可在劳动法典总则编中就与用人单位关系密切的就业平等、职业培训的原则性条款作出规定。

2.劳动法典与安全生产法、职业病防治法的关系。安全生产法的覆盖范围较宽,劳动法典难以将安全生产法全部纳入其中。劳动法典可在劳动基准编中,就用人单位劳动安全卫生的基本义务和劳动者的基本权利作出规定,安全生产法应继续作为单行法存在。职业病防治法在属性上应归入社会保险法。在劳动法典的劳动基准编中可主要规定用人单位和劳动者在职业病防治中的基本权利义务。

3.劳动法典与工会法的关系。工会法的地位重要,政治性、政策性较强,主要规范工会的设立和组织,工会法可不纳入劳动法典,而应保持目前单行法的地位。我国劳动法典可考虑在总则编中规定我国工会的基本职责,工会集体协商的具体职责可规定在集体协商编中。

(原文刊载于《中国法学》2023年第3期)

不确定鉴定意见的证据属性及功能

前沿观点

□ 郭华

进入数字时代,越来越多的关键性案件需要借助现代科技协助揭示和还原隐藏的事实信息。鉴定专家凭借其拥有的专门知识对事实是如何发生、如何变化、如何呈现及其内在关系作出判断并进行论证、解读、说明,在司法实践中不同程度地发挥着发现事实真相或者佐证(补强)其他证据证明力的功能。作为判断性或者解释性的意见证据,鉴定意见本身带有不确定性。这一现象加剧了司法与科学之间关系的紧张,也给法官使用鉴定意见判断案件事实带来了心证上的困难。基于鉴定科学性的本质,理论上将鉴定人判断得出的结论表述为:根本的、严格证明、实质地证明、非常可能、很可能、比没有更可能、有吸引力但未证实、似乎是真的、可能、不大可能和不可能。鉴定科学或者鉴定技术源于“科学中并不存在确定性”。鉴定是在既定条件下利用科学技术或者其他专门知识揭示蕴含在专门性问题上普通人难以认识或者理解的事实信息,无论采用检测技术工具还是先进实验室,获得的鉴定结果均离不开其中蕴含的概率学、统计学等方法,其意见无法排除盖然性因素和判断的不确定性特性。鉴定人采用数学的描述方法表述鉴定结论也属于概率学的叙述,即使其使用的鉴定技术方法本身不是或然性的,但其判断性结论仍然不能排除例外的可能。这种基于概率性的不确定鉴定意见的表述,是科学在鉴定上的本质呈现。

鉴定实践中,当鉴定人时常会遇到检材不充分、不完整或者不全面等鉴定条件不足的情形时,鉴定人无法作出是否的断然结论,此时会作出程度上的可能性判断。鉴定除受上述客观原因制约外,鉴定人认识水平及鉴定能力等主观因素产生的判断模糊也会衍生出不确定鉴定意见。理论上,具有法定资质的鉴定人基于同一鉴定技术方法,依据同一鉴定标准对同一客体鉴定,一般能够得出相同的鉴定意见,但实践中并非总是如此,时常会出现相悖的鉴定意见。“不论指导方针如何明确、合理,不论其被应用得如何认真,两位能力相当的科学家仍会对结果持不同意见。这就是科学的本质。”

通过上述分析发现,鉴定意见出现不确定鉴定意见,既是鉴定现实的必然产物,也是鉴定科学

性特质的体现,均隐含着科学的精确,这并非鉴定的怪象,仅是人们不愿意看到但又无法避免的客观事实。

不确定鉴定意见与证据的应然关系

鉴定的专门知识一般包括科学技术、特别知识和特殊经验。这些不同类型的专门知识应用于鉴定,形成了不同类型的鉴定,如检验型鉴定、经验型鉴定或者同一认定型鉴定、种属认定型鉴定等。

就检验型和经验型鉴定来看,检验型鉴定意见是通过检测试验验证的方法鉴定,常采用似然率或者“未发现”来表述鉴定结果。经验型鉴定意见虽然凭借鉴定人经验,通常采用“倾向”“可能”来表述鉴定结果,但不乏确定鉴定意见,如伤残评定均表现为确定鉴定意见,因其确定性源于操作技术的确定性评定标准。无论检验型鉴定意见还是经验型鉴定意见,即便是确定鉴定意见,也存在一些不确定因素,体现的均是案件事实不同程度的关联度,均不能获得绝对肯定或者绝对否定,只不过(倾向)否定意见的结论与肯定意见相比具有较强的确定性证明效力而已。就同一认定型鉴定和种属认定型鉴定而言,当无法对被认定客体是否同一作出认定时,可以作出种属认定。种属鉴定意见即使是肯定结论,也只能证明案件中某种事实有可能存在,不能证明其一定存在。种属认定时常是同一认定的初始阶段,其结论可以作为同一认定结论的佐证。无论是种属认定的意见,还是同一认定得出的结论是不确定的或者倾向性的,对于作为证据的鉴定客体或者检材的证明力依然具有解释力,对法官认识专门性问题也会产生心证上的影响。

一般而言,倾向肯定的意见是针对多种可能均具有概率性,在保证意见成立概率的基础上作出的不确定鉴定意见。也就是说,无论倾向肯定的意见还是倾向否定的意见,均属于对可能性和不可能性程度的表达,均内含一定程度的确定性。只要鉴定意见符合技术规范的科学性,符合法律和技术操作规范,能够帮助法官理解证据或者认识专门性问题,则无论该意见是确定的还是不确定的,对揭示案件事实发生的可能性或者不可能性有着强化或者弱化的证明作用,符合证据“可以用于证明案件事实”的本质属性。实质上,确定鉴定意见“这个明显客观的、肯定的结论背后,存在着一系列主观、暧昧的对建立匹配标准及那些标

准在这个案件中是否已被满足的判断”,而不确定意见仅仅是在结论表述上体现了不确定性,但作为鉴定人的“判断”在本质上与确定鉴定意见没有实质性差异,只是判断程度上的不同,其采用的鉴定技术、鉴定标准,鉴定过程以及在鉴定推论、结论判断上与确定鉴定意见一样均具有确定性,发挥着证明案件事实或影响其他证据强度的功能。

不确定鉴定意见的证明功能

不确定鉴定意见作为鉴定意见的一种特殊表述形式,其在历史演进中曾遭遇不同的境遇。美国理论和司法实践对待不确定专家证言的态度和做法从早期源于对科学证明能够达到确定性的崇拜和对专家证言科学绝对性的误解,坚持鉴定意见的确定性。基于鉴定技术(如指纹鉴定)出现差错的实践以及对检测存在边际误差、不确定性量度以及置信区间的深刻认识,后来改变了最初的做法。法庭不仅意识到鉴定的误差或者不确定性的量度,而且允许鉴定专家提供不确定鉴定意见,但须附上与之相应的解释、说明或者论证,以便增强事实裁判者对专家证言的理解力和免疫力,避免裁判者受到误导。我国的不确定鉴定意见引起的当事人上诉率远高于其他类型鉴定意见。司法机关要求“同一认定”鉴定意见采用“确定性表述”,不失积极意义,却有强制鉴定放弃遵循技术规范转求制度规范的嫌疑。这种做法在“实际上并不能有效解决鉴定意见的适用困境,反而增加了成本耗费和认证困难,同时也造成了现实应用与规范的冲突、规范与技术标准的冲突”,还会驱使鉴定人通过鉴定意见形式上的确定性规避不确定。为了弥补不确定鉴定意见的缺陷,在意见部分可附加相应的论证和充足的理由说明,诠释不确定鉴定意见蕴含哪些确定性的构成要素以及如何在可能性范围内对不确定意见表达要求对应的概率数值区间作出合理而有依据的说明。鉴定人通过合理解释和理由说明,可以纾解法官和公众对鉴定的信任流失及对采用不确定鉴定意见风险的担忧,可倒逼鉴定人努力提高鉴定意见的明确程度,降低应当出具确定鉴定意见而作出

不确定鉴定意见的几率,增进法庭对存在差错合理限度意见

的理解。

不同类型鉴定的不确定鉴定意见在证明功能上存在差异。经验型不确定鉴定意见重在案件事实状态的客观描绘,不倚重于使用的鉴定方法,具有事实性证据的属性。检验型不确定鉴定意见侧重于解释已经获取结果的产生原因或内在联系,多依赖技术原理、检测方法的合理性和具体操作的规范性,主要用于解析案件事实的内在联系和因果规律,具有推理性证据的属性。倾向肯定的鉴定意见虽然其本身不能独立证明案件事实,但与其他证据结合起来就能够发挥强化证明案件事实可能存在的功能。倾向否定的鉴定意见作为证据的证据,在破坏其他证据证明力或者证明案件事实不可能存在方面发挥着重要作用。一旦影响到法官心证或者使法官对证据真伪或者案件事实的存在与否产生迟疑或者犹豫不决,其否定性功能就能得以凸显。

基于举证责任的配置,不同倾向的鉴定意见因不同证明主体使用会产生不同的效力。倾向肯定的鉴定意见作为指控证据采用时,即使发挥证实作用,也需要对其保持高度警惕。而作为补强证据的倾向否定的鉴定意见,如果由辩方提供,则具有动摇鉴定对象作为证据的心证的分量,甚至发挥存疑有利于被告的功能。鉴定意见作为判断性结论不同于其他法定证据,倾向性或者采用概率表示的或然性的鉴定意见不同于明确的鉴定意见,但其证据属性及证明功能是毋庸置疑的。一味要求鉴定人将不确定鉴定意见进行量化或者予以确定化,结果可能更为糟糕。因为,“对于不确定性进行量化”这一事实只会让法庭审理更为机械化,而不会有任何实质性的影响,最终是劳而无功的。

(原文刊载于《中国法学》2023年第5期)



前沿关注

□ 齐长利

在数字金融快速发展的背景下,校园贷已经成为大学生日常生活的一部分,给他们带来了更多的灵活性。但随之而来的是如何妥善管理和利用这些金融资源的问题。为了创建一个安全且高效的校园贷环境,更好地保护学生群体,笔者认为需要考虑以下几个方面:加强政府监管的有效性,推动法律体系的改革和创新,家庭与学校间的紧密合作,提升大学生自我保护和成长的能力以及开展针对性的信息安全教育。

提升监管层面的互动和效率

设立专门监管机构。针对校园贷的问题,政府应设立一个由法律和金融专家组成的专门机构,该机构的首要任务是监督校园贷的合法性,确保其符合法律法规的要求。首先,该机构不仅需要监督校园贷的流程,确保其合规,还需深入调查和解决出现的各类问题和纠纷。其次,该机构应建立一个便捷的通报系统,让学生和家长可以方便地报告校园贷相关的问题或欺诈行为。最后,该机构应定期发布校园贷的相关统计和研究报告,向公众展示其监管效果,并为政策制定提供数据支持。

建立多方合作的信息网络。为了实现更为全面和高效的监管,政府应建立一个多方合作的监管网络,包括学校、金融机构和其他相关组织。该网络不仅可以促进资源和信息的共享,还可以帮助各方更好地协调行动和策略。

多方信息共享平台。为了更好地识别和预防校园贷风险,应建立一个多方信息共享平台。该平台应允许各方分享重要的信息和数据,以便更好地监管校园贷的市场。此外,该平台还应提供一个安全和高效率的渠道,使相关机构能够快速和准确地交换信息和意见,从而提高监管的效率和效果。

基于现有法律体系的改革和创新

一是法律修订。为了保证校园贷的合理与安全,政府应定期审视和修订相关法律,确保其与现实情境和时代变化相匹配。为此,可以设立一个由法律、金融和教育专家组成的独立委员会,负责监督和审议现有的法律框架,并提出具体的修订建议。这不仅包括更新现有的法律条文来填补漏洞和修正不足,也包括针对新出现的贷款策略和形式提出新的法律规定。在审议过程中,应积极征求学生、家长和教育机构的意见和建议,确保法律修订工作符合各方的期望和需求。

二是明确法律责任。在现行法律体系内,应进一步明确各方(包括贷款公司、学校和学生本身)的责任和权利。

三是提高执法效率和司法公正性。在法律体系内,构建一个可以快速响应校园贷问题的司法机构,应具有迅速受理和处理相关案件的能力。可以给执法人员和法官提供专门的培训,确保他们具有处理此类案件的专业知识和经验。同时,为了确保公平审判,应该提供免费的法律援助给那些不能负担律师费用的学生和家庭。

四是加强监管机构的权力和资源。为确保监管机构能够有效地执行法律,应赋予其更多的权力和资源。这包括提供必要的资金来增加人员和改善设施以及给予其足够的权力来对违规企业进行处罚。此外,监管机构应该与其他国家和国际组织进行合作,学习和借鉴其他国家在监管校园贷方面的成功经验,从而提高本国的监管效率和效果。

家庭与学校的双向互动和合作

鼓励家庭参与学校的教育过程,增强家校之间的沟通和理解。在减少校园贷风险的方案中,第一步是鼓励家庭积极参与到学校的教育过程中来,可以通过建立频繁和有效的家校沟通机制来实现。

开展家庭教育工作坊,提供给家长适当的指导和支持。为家长提供必要的指导和支持,帮助他们更好地理解和管理孩子的财务,包括指导家长如何教育孩子作出明智的财务决定以及如何识别和避免潜在的贷款陷阱。

创新家校合作模式,实现教育资源的共享和互利。在实现家庭与学校之间更加紧密和有益合作的过程中,需要创新现有的合作模式,以实现教育资源的共享和互利。可以通过建立共享平台来实现,该平台可以让教师和家长共享教育资源和信息。

鼓励大学生自我保护和自我发展

学校可以启动心理成熟和认知发展方面的工作坊,让学生更好地了解自身的需求和目标。通过深入研究和自我反思,学生可以更清晰地理解他们的长远目标,从而避免陷入即时满足的陷阱,这往往是贷款问题的根源。学校可以设立一个系统来追踪和评估学生的长远目标实现过程,包括提供专门的辅导和反馈环节。该系统不仅可以帮助学生保持目标的清晰度和焦点,而且还可以提供一个监控他们进步的窗口。此外,学校应加强与企业和行业专家的合作,为学生提供更多实践和实习机会,让他们能够在真实的工作环境中应用所学知识和技能,从而更好地理解和规划职业路径。

开展信息安全教育

学校可以引入专门针对信息安全的课程,其中包含深入探讨网络诈骗的心理和机制的模块,让学生能够更好地理解诈骗者的策略和方法。一方面,学校可以创建一个安全的模拟环境,让学生在实践情境中学习如何识别和应对网络诈骗。通过这种方式,学生不仅可以学到理论知识,还可以在实践情境中应用这些知识,从而更好地保护自己。另一方面,学校可以开展一系列的讲座和研讨会,邀请行业专家和法律人员分享专业知识和经验,同时也可以讲述诈骗受害者的经历,提供更加全面的视角,让学生深刻认识到网络诈骗的危害和了解如何防范网络诈骗。

多元协同防控校园贷风险