



观点新解

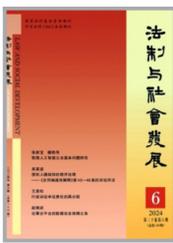
李俊谈解决数字时代劳动者休息权的宪法保障难题——应从宪法基础理论的视角寻找解决方案



北京航空航天大学法学院李俊在《法学》2024年第12期上发表题为《数字时代劳动者休息权的宪法保障难题》的文章中指出：休息权是指劳动者为了享受幸福的生活，保护身体健康，提高劳动效率，在法律和制度规定的工作时间外，而享有的休息的权利。其作为我国宪法规定的一项基本权利，享有主体是宪法规定的“劳动者”，具体内容包括休息权、休假权和休养权等，其义务主体则是国家。充分保障劳动者的休息权，事关个体的全面发展和美好生活的实现。现有研究为传统劳动者休息权的保障提供了基本的宪法理论框架，但对数字时代背景下从业人员的休息权保护关注较少，未系统总结和阐明当前劳动者休息权的保护困境及相应的宪法保障方式。经过30多年经济结构的剧烈转型，我国的劳动力构成发生了巨大变化，对传统的劳动关系造成了冲击。数字化技术在我国广泛运用催生了新兴与新型的劳动关系，尤其是依托互联网平台的网约配送员、网约车驾驶员等新就业形态劳动者规模迅速扩大。算法与劳务中介的联合控制，使得诸多新就业形态下从业人员的劳动看起来灵活，实则十分受限。他们的休息权保障问题也日益严峻，亟须宪法层面的回应。

数字时代的劳动者休息权保障面临着保护对象之“劳动者”范围规定不一致，保护内容上“休息时间”与“工作时间”界限模糊化，劳动者被动式“自愿”放弃休息时间致休息权实质损害等困境。要解决上述困境，明确休息权的享有主体、客体以及典型致损情形，应当适当跳出劳动法化的研究路径，聚焦宪法休息权的本质内容，从宪法基础理论的视角寻找解决方案，为现有部门法方案提供根本法的保障与支撑。首先，对于休息权享有主体规定不一致的问题，应明确宪法所规定的休息权享有主体应当是具有相应劳动能力，以体力劳动或者脑力劳动从雇主或用人单位处获取法定的、约定的报酬的从业人员，不需要以劳动合同的签订和存在劳动关系为前提，也不以是否达到了退休年龄为限制，但应当以存在雇主或用人单位为前提，付出了劳动的一方当事人，应地享有休息权。其次，对于休息时间和工作时间模糊化的问题，宪法休息权保障之不足禁止原则要求国家通过立法确定最高工时和最低休息时间。对于不同的工作场合和工作性质，予以不同的规定，为保护最低限度的劳动者休息提供基本保障。最后，对于被动式“自愿”加班造成的休息权实质损害问题，宪法休息权要求国家从立法、行政和司法三个层面履行保护义务，对劳动者意愿实质上是“他者决定”的行为予以实质性的保护。

龚文博谈合理限定平台间刑事责任的范围——是为了兼顾平台经济发展和规范信息流通



中国政法大学刑事司法学院龚文博在《法制与社会发展》2024年第6期上发表题为《论网络暴力治理中的平台间刑事责任》的文章中指出：

新兴网络技术的驱动性与普及性导致网络空间中网络暴力的蔓延，网暴案件呈现高发态势。网暴案件在网络空间中萌生、发酵、爆发，网络平台（以下简称平台）在网暴案件有效治理中的重要性逐渐凸显，相关规范性文件逐步加强平台在网暴治理中的义务与责任，督促平台运用技术措施防范网暴风险。网暴治理体系的建设需要在整体法律秩序内由各部门法协同推进，当前针对网暴案件压实平台责任包括压实前置违法责任和压实刑事不法责任。

平台的刑事责任兼具正犯直接责任与共犯间接责任的双重构造。平台直接刑事责任的规制对象有限，且缺乏实质效果，应激活平台的间接刑事归责模式。平台间接刑事责任是指平台“明知”网暴信息存在仍对用户传播网暴信息不作为，因帮助网暴信息传播而与损害结果扩大大部分有间接因果关系，需要承担共犯责任，具体包括以片面帮助犯追究和以共犯正犯化追究两种模式。

在发现平台直接刑事归责模式的局限性后，应从学理上阐释平台间接刑事归责模式的必要性及正当性，分析平台间接刑事归责的理论依据和前提要件，明确平台为网暴信息传播提供技术支持、场域条件等帮助行为的具体罪刑规范，阐明司法机关的裁判原理，指明平台的行为方向，力促平台积极履行网暴治理义务，激励平台自治、遏制网暴案件的高发态势。

平台帮助用户传播不同类型网暴信息所触及的刑事责任有所差异，需结合用户传播的网暴信息类型场景化分析平台的刑事归责模式。平台经权利主体通知删除知道、平台知道或应当知道网暴信息存在，但仍继续为用户传播“侮辱诽谤”“侵犯隐私”“煽动滋事”型网暴信息提供帮助且情节严重的，应追究平台的间接刑事责任。经监管部门责令改正而拒不改正，造成违法信息大量传播或同一平台内用户信息泄露情节严重的，原则上应追究平台的直接刑事责任，但在同一平台内其他用户信息泄露情节特别严重时，应以片面帮助犯追究平台的间接刑事责任。为了兼顾平台经济发展和规范平台信息流通，应合理限定平台间接刑事责任的范围。通过引入平台自治形成公私合作的新型网暴治理方式，既有助于遏制潜在的网暴风险，也可以避免过度强调平台刑事责任而抑制平台经济的发展。

（赵珊珊 整理）



《左传》“先王议事以制，不为刑辟”再解

法学洞见

郝铁川（河南大学法学院教授）

我在拙著《中华法系研究（增订本）》中对《左传》昭公六年所载“先王议事以制，不为刑辟”提出新解，即在春秋时期郑国铸刑书和晋国铸刑鼎之前，周人审理案件还保留了原始社会军事民主制时期的习惯，司法权由国人大会、贵族议会和国王按照不同程序来行使，此即《左传》所言的“议事以制”，亦即《孟子·梁惠王下》所概括的“左右皆可杀，勿听；诸大夫皆可杀，勿听；国人皆可杀，然后杀之；见可杀焉，然后杀之”。近来，读了张冠祥先生《中国少数民族传统法律文献汇编（第三册）》，深悉一些少数民族在军事民主制时期审理案件、解决纠纷的资料，可以有力地佐证我提出的上述见解。

有关史料记载，清朝对赫哲族采取的一种治理方式是编户，任命赫哲族头人为族长、乡长，因俗而治。族长、乡长权力很大，管理生产生活、婚姻、丧葬、司法等事宜：“有不法、不平诸事，则族长、乡长集于众，公议处置。长（常）法，杀人者死，余则视事大小，定班班服物之多寡，令理屈者出之，名曰‘纳威勒’，至十头为止，小事纳一头二头，大事则纳十头，约值银数两至百两以内。公议云然，两造心服，族长、乡长始以丈叩地，递成铁

案。”又如离婚之事，两造愿离，须报告族长或族长，如有一方不愿，则由族长、族长判断。族长、族长有不法行为时，全氏族开会集体讨论决定。上引“公议处置”，即氏族成员大会或贵族议会开会决定。

东北的锡伯族在军事民主制时期的最高权力机构是莫昆会议，即氏族成员大会，职能之一是执行习惯法。它对于莫昆（氏族）内部发生的犯罪案件有裁决权，对于失职的莫昆达（氏族首领）有罢免权。莫昆达一般在全体成年男子参加的莫昆会议上选举产生，多由德高望重的男性长辈担任。莫昆会议的内容主要为整理内部事务、教训悖逆之徒、调解民事争议等。莫昆会议还要在每年正月举行一次，对一年之内违犯家规者即发生的民事争议进行惩罚和调解，甚至危及人命的重大案件，也可以在会议上解决。

贵州省赫章县海寨苗族在解决寨内纠纷时，由寨头（德高望重者）主持，寨里的群众都要参加，前者没有把自己意志强加于寨众的权力，在处理全寨事务或调解纠纷时，都采用温和的、民主的、群众性的办法，在辨别是非、讲清道理之后，以批评教育的方式，并辅以一定的经济处分，如“请酒服理”。

《左传》有不少类似的族长在族长主持下解决纠纷的记载。例如，对严重违反周礼的君主，贵族们可以给予流放和诛杀的惩罚。《左传》襄公十

四年曰：“有君而为之贰，使师保之，勿使过度。是故天子有公，诸侯有卿，卿置侧室，大夫有贰宗，士有朋友，庶人、工、商、皂、隶、牧、圉皆有亲昵，以相辅佐也。善则赏之，过则匡之，患则救之，失则革之。”“放”和“诛”就是“失则革之”的两种方式，如西周厉王“专利”“弥谤”，即被公卿大夫流放于彘；《左传》襄公三十一年载：“昔人弑其君密州。”杜预注曰：“不称弑者主名，君无道也。”

再如，对一些重罪案件进行集体商议，如：《左传》昭公元年和二年记载，郑国子产诛杀公孙黑是在“大夫皆谋之”和“驷氏与诸大夫欲杀之”的情况下做出的；《左传》昭公三年载：“燕简公多嬖宠，欲去诸大夫而立其宠人。冬，燕大夫比以杀公之外嬖。”诸侯盟会亦可行使处罚权。《左传》昭公十三年载：“赏共，罚否，所以为盟主也。”等等。

除了君主、贵族议会拥有司法权外，“国人”大会亦拥有一定的司法权。如《左传》昭公二十七年载：“郕直而和，国人说之。郕将师为右，与费无极比而恶之。令尹子常贿而信谗，无极谗郕寤寤……（子常）遂令攻郕氏，且燕之。子恶（郕）闻之，遂自杀也。国人弗燕，令曰：‘不燕郕氏，与之同罪。’或取一编管焉，或取一秉秆焉，国人投之，遂弗燕也。令尹炮之，尽灭郕氏之族党。”子常在下令攻打郕氏的同时，还迫使国人去火烧郕氏之家。由于郕氏一直受到国人的爱戴，所以国人在被迫的情况下，只得每人手持一把柴草以

投之。从这件事看出，令尹虽有权力代表贵族议会处罚大臣，但在处死前还须举行一种仪式，即动员国人动手讨伐。这是从氏族社会军事民主制流传下来的一种习俗。

因此，“先王议事以制，不为刑辟”，这里的“制”，是指制度，“议事以制”就是指按照制度议决事情，制度就是君主、贵族议会和“国人”大会共同议决事情的程序制度。“辟”是指罪名、罪状，“不为刑辟”，就是指事先不作与刑罪和罪状一一对应的立法规定，而不是指刑罚和罪状都不公开。对于这一点，庆明先生早在《“铸刑鼎”辨正》一文中已经作了论述。他说，周代的礼制和五刑是公开的，但其定罪量刑却是不可预测的，是秘密的。因为周代虽有一套公之于世的礼法制度，但由于其立法技术没有采用一罪一刑相对应的模式，因此，人们违反了礼法的某一条，具体该受哪一等的刑罚，是不清楚的，这就是所谓“刑不可知，则威不可测”。叔向、孔子反对铸刑鼎，并不是反对公布成文法，而是反对一种与新的罪刑相应的法律体系。栗功、王占通两位先生在《略论奴隶社会的礼与法》一文中也大体持此说。

研究古代法制史，一定要使用“三重证据法”，亦即陈寅恪先生所说的：“一曰取地下之实物与纸上之遗文互相印证；二曰取异族之故书与吾国之旧籍互相补正；三曰取外来之观念，以固有之材料互相参证。”



法律人是科学工作者

《裁判的形成——作为知识、方法、价值的法律科学与应用》序言节选



书林臧否

曹士兵

与医学一样古老、一样心怀苍生的法学，却未能像医学一样获得毋庸置疑的科学对待，法学的科学性问题至今还在不断被追问。人类历史上最早建立的意大利博洛尼亚大学（1088年）开设法学教育，法学与神学、医学比肩而立。法律成为专门的职业则更早，可以追溯到公元前3世纪的古罗马时代。作为一门以化解纠纷、维护秩序为志业的专门性职业，法律职业者的专业能力与职业操守是必不可缺的，而且其标准无疑应当高于许多其他职业，因此有学者将法律职业者与医生等同看待。

对法学科学性的疑问和挑战来自法学界本身，局外人除了关心司法公正外，不会深刻触及这个议题，因此，法学界本身有义务回答法学的科学性问题的。

欧洲法学家从13世纪中后期就开始探讨法学的科学性，并一直延续到近代。英美法系视法律为经验，也并不在意法学是不是科学，因为“这样的实践与态度不可能产出理性法律制度，甚至不可能出现法律本身的理性化”。近年来，国内一些法学家也在努力探索和解决法学的

科学性问题，基本路径是采用从理论上、逻辑上进行论证以及引入国外译著加以佐证的研究思路；也有直接将法学与科学画等号的。

形式主义理性的法学知识体系的形成，标志着法律科学的诞生。法律科学不仅具备了科学的形式、内容、方法和研究范式，而且具备了科学的确定性与可检验性。

公元前1世纪到公元3世纪古典法时期，罗马法学家致力于日常法律实践，开始对错综复杂的决疑法体系进行系统化和类型化工作，到19世纪中后期，法律科学展现出“形式主义理性化的法学知识体系”。法学从决疑法到形成法律科学的漫长进程中，法学家们坚持“科学法”的道路，按照“法学分析”“逻辑集中”“体系建构”对法条、法思想进行“理性加工”。希腊的“承载着指引和规范功能的抽象法律概念”和“柏拉图—亚里士多德类型化哲学”采用的“类型化技术”提供了主要的“加工”工具，罗马法学家对罗马法“错综复杂的决疑法体系进行的系统化与类型化工作”奠定了法律科学系统化的基石。

形式主义理性的法律科学具备系统的法学知识、法学方法、法学价值体系等科学内容，这些内容统一于法律理性，呈现理性的、形式的和体系的科学特征。法律评价的成熟与完善为法律科学发挥科学功用提供了科学范式，让法律理性在法律实施中检验，让法律科学走向实践。法律科

学的形成、发展和成熟，为科学立法提供了样本，为法律实施提供了准据，法学教育持续繁荣，大部分国家的法律在稳定与安定中实现了与时俱进，法律人历史性地成为科学工作者。

裁判的形成是法律科学的实践。法律科学分为理论法学和应用法学，两者在法律科学的实践中不分彼此，共同形成裁判。裁判活动是运用法律理性进行法律评价的活动，理论法学为法律理性创制了类型与框架，区分了逻辑与经验，总结了价值体系，建立了应用范式等；应用法学形成了法律理性的条文化的内容、体系化的法学方法、可操作的价值评价程序等。理论法学与应用法学的共同实践，形成裁判。

法律理性是法律科学的“科学技术”，是逻辑与经验的结合，如同科学真理引领实践一样，法律理性引导裁判的形成，是裁判确定性的来源。法律科学的实践是一系列法律科学技术的“应用”，应用严格的程序法、证据法技术确定法律事实，应用找法、释法技术确定法律真意，应用三段式的逻辑技术确定裁判结论，逻辑方法、经验方法、价值方法在裁判形成的过程中均遵守成熟的技术守则。法律评价是法律科学的“科学功用”，其中的裁判活动还具有法律科学的“科学实验”性质。法律评价的实践性，可以有效克服理性的自负，防止理性的失灵，确保法律科学在追求良法善治的轨道上不断丰富和发展。法律评价实现

了法律科学的可检验性。

应用法学的实践导出裁判结果，理论法学的实践导出裁判正义，理论法学先回答何为真相、何为公正，裁判正义才能在法律的应用中闪亮登场。

裁判的形成是法律职业伦理的实践，是法官遵循法律科学并形成法律职业德行的过程。因为遵循法律科学，裁判才具备了确定性、可检验性，也因为遵循法律科学，法官才养成了法律科学的职业德行，具有了法律科学家的气质。“奉法者强则国强”，奉法者的伦理操守主要通过后天法律职业伦理训练来养成，法律科学的知识、方法和价值是养成法律职业者伦理操守的基本遵循和源头活水，如同“赋予科学以特殊精神气质的并非从业者的道德品质，而是科学的制度惯例，体现在被认定的科学方法中”一样，约束着法律职业者操守德行的，与其说是“从业者的道德品质”，不如说是法律科学。

法学不能淡化科学性，裁判不能淡化理性，法律科学是裁判正义的唯一来源。法学古老而复杂，法律科学理性而人文，未经专业培训仅凭经验，只靠逻辑推论拒绝价值检验，都不能获得合法、妥当的裁判正义，因此，经验主义不敷使用，机械执法、机械司法不能定分止争。践行法律科学，在法律评价中充分运用法律理性是获取裁判正义的唯一途径。



智断分家

史海钩沉

真宗时戚里有争分财不均者，更相诉讼，又因入官自理于前，更十余断不能服。宰相张齐贤曰：“是非台府所能决也，臣请自治之。”上许之。齐贤坐相府，召讼者曰：“汝非以彼所分财多乎？”皆曰：“然。”即命各供状结实，乃召两妻归其家，令甲入乙舍，乙入甲舍，货财皆按堵如故，分书则交易之，讼者乃止。明日，奏状，上大悦曰：“朕固知非君莫能定也。”

——《自警编·政事类》

解析：家事案件的裁断智慧

“智断分家”一案讲述的是宋初名相张齐贤第一次出任宰相时，智断真宗两外戚兄弟分家析产一事。分家析产在古代被称为“别籍异财”。宋朝法律规定，若父母在世时子孙不能别籍异财，待父母下葬服丧完毕除服后方可。本案中，真宗两外戚兄弟认为分家不均，故而引发诉讼。但张齐贤并未就案论案，在争议的房产上下功夫，而是料准两兄弟不肯吃亏，一口咬定对方所分财多的心态，令二人互换所得，使双方哑口无言，达到了“四两拨千斤”的

效果。张齐贤处理此案所展现的智慧，对当今家事案件的审判具有宝贵借鉴意义。

1.体察缘由，找准案件矛盾焦点

固定诉讼请求、明确争议焦点，是案件审理的两个重要环节。诉讼请求是当事人诉讼权利的核心所在，是庭审的第一步。而争议焦点则是审查的关键和重点，直接决定案件审理方向。张齐贤在审理此案时看似草率，实则是找准了矛盾的症结所在，弄清楚了当事人提起诉讼背后的真正原因。两兄弟的诉讼请求是均分家财，张齐贤并未将审理重点放在“分”，即财产核对与价值评估上，而是将争议焦点落在了“不均”，即双方都认为对方所得家产多于己方上。这样做不仅使案件的审理过程简单化，也有利于服判息诉。

2.换位思考，精准把握各方心态

本案在交由张齐贤审理之前已经过多次裁决，但双方均是不服。可见，无论法官如何决断，两兄弟均觉得自己吃了亏，认为裁判结果有失公允。既然如此，本案裁决的重点在于两兄弟能否信服。张齐贤正是察觉到了这一点，所以并没有按照常规思路逐一析产，核对财物，而是紧紧抓住两兄弟互不相让、不肯吃亏的心态，“以子之矛，攻子之盾”，让双方都没有反驳的理由。因此，

在家事案件的调解和审判过程中，法官要懂得察言观色，深入了解当事人在诉讼中的心理状态，摸清各方争执的内容及矛盾产生的事实经过，根据当事人的真实诉求制定解决方案。这就需要法官换位思考，找出各方利益诉求的交汇点，将各方思想统一到共同利益上来。

3.灵活运用，避免机械司法

本案中，张齐贤不在析产的细节上纠缠，避免双方各讲各理，导致关系进一步恶化。这种并不按部就班、打破思维定式的方式，尤其值得当下的年轻法官借鉴。年轻法官理论基础较为扎实，但社会阅历不足，审理案件时往往重理论、轻实践，重书面证据、轻沟通走访。有些家事案件的当事人原本感情基础不错，一气之下引发纠纷，诉至法院或许只是一时冲动，事后可能心生悔意。在这种情况下，如果法官能静下心来，深入了解当事人真实诉求和意图，于庭前多做些沟通调解工作，就很可能促使双方握手言和，实现案结事了。

4.断案果决，避免浪费司法资源

文中，两兄弟经多次裁决仍不服。倘若仍交由台府重新审理，无非就是重复先前流程，忙到最后可能与之前效果并无二致。故张齐贤为了物

底止讼息争，果断裁决，一旦定案即具结文书、签字画押，组织双方交接财产、互易文书，迅速平息争端；结此案，古今同理，法官在审理案件过程中要把握好公正与效率的关系。在面对非理性维权当事人时，要正确引导其开展诉讼，及时下判，避免久拖不决，消耗司法资源。

5.以和为贵，注重平衡各方利益

常言道，“清官难断家务事”。家事案件的特殊性就体现在当事人之间有着“剪不断”的亲情关系。法官要处理的不仅是法律关系，更是亲情关系。倘若处理不当，案子虽然结了，亲情也可能断了。本案中，张齐贤在断案时没有从法律角度着手，而是从当事人的心态和诉求上着手，他不直接对案件事实进行调查，以当事人陈述为准，就是为了防止两兄弟在争论过程中矛盾进一步激化，造成亲情无可挽回的局面。这种看似“稀泥”的办法，实则是平衡双方利益的最佳方案。因此，法官在审理家事案件时，应当充分发扬中华优秀传统文化“以和为贵”的精神，注重调解为先、调判结合，在维系亲情上下功夫，以达到“法意人情，两不相碍”的效果。

（文章节选自崔亚东主编的《法治文明溯源：中华法系经典案例解析》，商务印书馆出版）