



在法治轨道上有序推进“全过程人民民主”

前沿话题

莫纪宏

习近平总书记在庆祝中国共产党成立100周年大会上的讲话(以下简称“七一”重要讲话)中强调指出要“践行以人民为中心的发展思想,发展全过程人民民主”。当前理论界应当在法律关系的逻辑框架上全面和系统地考察“全过程人民民主”在具体行为上的政策要求和逻辑特征,才能体现“民主法律化”的法律要求,从而保证“全过程人民民主”在实现过程中更加具有规范性、可操作性 and 普适性。

一、民主机制的治理特征

“全过程人民民主”属于民主价值的一种表现形态,要从理论上清晰地描述“全过程人民民主”的民主价值特征,关键是对作为中心词的“民主”理念以及基于民主理念而形成的治理机制的逻辑特征作较为科学和全面的归纳和分析。

(一)人民民主是民主治理主体的主体性历史发展的必然产物

中国共产党早在新民主主义革命时期,就坚持“人民民主”原则,比较清晰地划定了“人民民主”中的“人民”的群体范围。1954年宪法第一条开明义地规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民共和国。”上述规定以宪法规范的形式肯定了“人民民主”的宪法地位,并将中华人民共和国国体的性质确定为“人民民主国家”。

在习近平总书记“七一”重要讲话中,“人民”的主体价值更是得到了充分的阐述。习近平总书记指出:江山就是人民,人民就是江山,打江山、守江山,守的是人民的心。中国共产党根基在人民,血脉在人民,力量在人民。

(二)“全过程”体现了民主理念在治理功能上的价值特征

习近平总书记在中央人大工作会议上用了三个“全”来阐述“全过程人民民主”中的“全过程”的价值要求,即“是全链条、全方位、全覆盖的民主”。“全过程”从时间特性上来看可以简单地分类为起始阶段、中间过程以及终点的“全链条”特性。从空间特性来看,“全过程”可以基于“全方位、全覆盖”的特性作不同角度的分类,可以把公共意志形成、确定、执行作为一个全过程存在的空间领域,也可以把公共利益界定、保护和实现作为一个全过程存在的逻辑领域,还可以在更加微观的层次来描述全过程的形态特征,例如从公共意志和利益法律化的过程可以把全过程设定为立法、执法、司法和法律监督这几个阶段。从逻辑上来看,“全过程”内在逻辑表述的是一种时间

存在轴,是事物产生、存在和发展的“历史过程”。全过程与全领域等时空特性是有区别的。

“全领域”是指国家生活和社会生活的所有领域,与“全过程”所表达的时间存在轴有着逻辑上的交叉关系。在某些公共生活领域和私人生活领域,需要的是法治和人权价值来构建基本的社会秩序。人权是为了防范与“多数人”相对应的“少数人”因为无法直接参与公共决策而使得其自身的利益受到多数人决策的不公正对待。

从逻辑上来看,“全过程”作为人民民主发挥自身功能的特征表述还是比较妥当的,而“全领域”则有失偏颇,并不是国家生活和社会生活的所有领域都适宜采用以“多数人统治”为内涵的民主治理方式,切忌用“全领域”来泛指“全过程”的逻辑内涵。

(三)“人民民主”原则必须贯彻落实在人民代表大会制度运行的“全过程”

习近平总书记在中央人大工作会议上强调指出:“人民代表大会制度是实现我国全过程人民民主的重要制度载体。”从人民代表大会制度的设计来看,不仅各级人大的活动要自始至终接受人民的监督,一切国家机关也必须接受人民的监督。

(四)“全过程人民民主”必须制度化、法律化

我国是社会主义国家,社会主义制度是我国的根本制度。根据现行宪法第二条规定,国家的一切权力属于人民,因此,人民在宪法上是一切权力正当性的来源。国家治理和社会治理中的一切重要决定事项都必须符合人民的意愿,公共决策机制必须要有人民的广泛参与。尤其是国家治理领域,人民必须始终“在场”。但不能脱离法治来空洞地谈论民主,人民民主必须在宪法法律的框架有效加以运行和发挥自身在国家治理和社会治理中的治理功能。

二、民主治理机制形成的法律关系的逻辑特征分析

从语义学上看,“全过程人民民主”的中心词在于“民主”“人民民主”,“全过程”作为一个描述事物存在或行为特性的时间存在轴,表现为“全链条、全方位、全覆盖”的时序特征。在表述“人民民主”特征的过程中,其基本的数理逻辑特征是在所有适合人民民主发挥治理功能的国家生活和社会生活领域,民主价值必须体现在每一个治理领域的从始到终的“全过程”,而不能只是在某个时间段上发挥作用。民主作为一种治理方式,强调的是“多数人统治”,离开了“多数人统治”这一基本的政治事实,就不可能存在民主事实。

(一)民主价值发挥治理功能的“极小值”

从法律规范调整社会关系形成的社会秩序的逻辑特征来看,只要有两个主体,就具有“公共性”,两个主体形成的社会关系从逻辑上来看,不

存在“多数人统治”的治理方式,只有是否存在主体间的“互动”意愿和“协商”行为模式的问题。在有两个主体参与的社会关系中,如果三方都有交往互动的意愿,那么在协商一致的基础上,就可能出现2:1的多数人决策机制。在这一逻辑关系中,2:1这种比例关系是“多数人统治”的最小值,这种比例关系有着自身存在的逻辑前提,即三方的彼此平等以及有效互动基础上的“协商一致”。如果没有“协商”,就不可能存在2:1的多数人决策机制,所以,从逻辑关系上来看,民主价值发挥治理作用的前提离不开“协商”,“协商”是民主价值发挥治理作用的条件,并且是必要条件,但不是充分必要条件,也就是说,在三方协商一致的前提下,三方参与的社会关系中,公共决策也可以不采取2:1的“多数人”决策模式。

(二)民主价值发挥治理功能的“极大值”

民主价值的核心就是追求“多数人”数值上的最大化。从参与公共决策的主体性质来看,如果是基于自然人个体为单位的公共决策或者是公共意志的形成活动,那么,在一个相对具有确定性的人类共同体中(小到至少包含三个成员的核心家庭,大到具有全球意义的人类命运共同体),在人口总数中占据最大值的参与公共决策的个体成员数量存在着“多数人”的“积分值”问题。直接民主、全民公决,乃至按照国家、区域和全球人口的总数来确立公共决策的正当性机制,这些与民主密切相关的事项中都隐含着民主价值发挥治理功能的“极大值”问题。

(三)作为“适值民主”的间接民主或混合型民主

由于民主治理机制作为国家治理和社会治理的理性工具在治理实践中不可能依靠单一化的人口数或者是参与主体数量来实现其治理价值,因此,在民主的“最小值”与“极大值”之间必须努力寻求一个“适值”,也就是说,民主实践应当以实现民主的“理想治理”作为基本价值目标。其中,间接民主或者是混合型民主是最接近“理想治理”的民主机制。

习近平总书记在中央人大工作会议上对“全过程人民民主”中的“全过程”所具有的统摄特性做了四个“统一”的阐释,即“全过程人民民主实现了过程民主和成果民主,程序民主和实质民主,直接民主和间接民主,人民民主和国家意志相统一”。因此,作为“直接民主和间接民主”相统一的“适值民主”,是“全过程人民民主”实践的重要行动指南,“适值民主”才是“最广泛、最真实、最管用的社会主义民主”。

三、“发展全过程人民民主”必须进一步健全和完善体现“全过程”逻辑特征的各项民主制度

当前和今后一段时间内,在实践中推进“全过程人民民主”的各项价值要求,就是要围绕着

习近平总书记在中央人大工作会议上就推进“全过程人民民主”需要着重落实三项“具体的”“现实的”的工作进行,具体表现在以下几个方面:

(一)要重视体现人民民主“全过程”特征的民主制度设计的“完整性”

我国是社会主义国家,人民是国家的主人,也是人民民主的制度主体。我国的人民民主是通过作为根本政治制度的人民代表大会制度来实现的,因此,对人民民主的“全过程”要求反映到人民代表大会制度设计上必须做到保证人民民主权利实现的“有始有终”。建议在新一届人民代表大会第一次全体会议举行时,应当由上一届人民代表大会代表和新一届人民代表大会代表共同参加,在新一届人民代表大会举行第一次全体会议前应当召开上一届人民代表大会最后一次全体会议,通过正式的法律程序来宣告本届人民代表大会履职期限终止,同时宣告本届人民代表大会代表履职期限终止,并作出决定,授权本届人大常委会在新一届人大常委会通过法定选举程序选举产生之前,代表本届人大向新一届人大进行相关人大工作的交接工作,切实保证两届人大在任期制度上的“无缝对接”。

(二)要保证人民作为人民民主主体的“全过程参与”能力

“全过程”在法律上的特征表现在立法、执法、司法、法律监督、法治宣传、守法等一系列法治活动的过程,在这些过程中,必须始终关注人民民主主体——人民的存在和有效地发挥作用。

(三)要进一步健全和完善各级人大及人民代表“全过程履职”制度

要使得人民民主“全过程”的逻辑特征在人民代表大会制度运行过程中得到充分体现,除了要在制度上保障作为人民民主的主体——人民始终“在场”之外,“全过程”的制度化、法律化主要体现在国家治理和社会治理过程中要充分发挥人民民主的民主价值功能的不断持续性、连续性。所谓“全过程履职”的持续性指各级人民代表大会依据宪法和法律行使人民当家作主的权利必须要在制度上形成有效的衔接机制,不能出现时间上的“断点”和“错位”。总之,必须要在法治轨道上来有序推进“全过程人民民主”,才能真正地让人民民主的各项价值要求渗透到人民代表大会制度和社会主义民主政治的实践中,才能有效保障人民当家作主的民主权利。

(文章原文刊载于《中国法学》2021年第6期)

观点新解

陈伟谈职务犯罪监察调查阶段审查时效——是保障监察权规范行使的法治本义



西南政法大学法学院陈伟在《法学》2021年第9期上发表题为《职务犯罪调查的时效适用困惑及其澄清》的文章中指出:

监察体制改革中的法治衔接是法治反腐的基本要求,监察机关在职务犯罪调查过程中是否适用刑事追诉时效需要理性考察。追诉时效规定分散于刑事实体法与刑事程序法之中,现阶段刑事程序法难以全面渗入职务犯罪调查的实务并不阻碍刑事程序法的规则衔接。尽管刑事追诉时效规范与监察权运行的现实存在形式规则上的非对应性,但是这并不妨碍追诉时效适用于职务犯罪的监察调查,职务犯罪监察调查阶段审查时效,是保证后期诉讼顺利进行的现实需要,也是保障监察权规范行使的法治本义。在纪检机关与监察机关合署办公的模式中,不能忽视不同处分类型与规则适用的差异性,不能因违纪违法的特殊性而直接排斥职务犯罪调查的时效适用。

傅廷中谈海事公法和私法——呈现交叉和聚合的态势



清华大学法学院傅廷中在《清华法学》2021年第6期上发表题为《国际视野内海事公法和私法的分隔与聚合》的文章中指出:

在全球视野内,海事公法和私法经历了合一、离散和相对聚合的几个阶段。古时实行的公法与私法合一的粗犷模式虽然适应了当时的生产方式和航运经济基础,但毕竟不具科学性;现代条件下实行的公、私法分立的模式固然实现了法的调整具体化,但也在一定程度上导致了制度之间的不衔接。近年来,因应海洋事务和海运活动的新变化,海事公法和私法在一定程度上又呈现交叉和聚合的态势。基于这种新变化,在海事法的研究中似应倡导功能主义和实用主义相结合的理念,采取“领域法学”和“部门法学”相结合的方法,在遵循部门法分工的基础上,促进海事公法和私法制度的有机协调。

艾佳慧谈法官的薪酬与遴选——表现为一种二元制度结构



南京大学法学院艾佳慧在《法制与社会发展》2021年第6期上发表题为《转型中国法官薪酬与遴选制度的微观激励基础》的文章中指出:

改革开放四十多年来,我国法官的薪酬与遴选表现为一种二元制度结构,即在法官薪酬水平与行政级别挂钩的基础上,虽然对法官的初次遴选越来越强调法官的专业化和职业化,但法院内部的职务晋升却呈现出强烈的行政化和关系依附性特征。在市场经济条件下,正是法官薪酬的地方化和行政化导致了比较严重的法官流失现象。由于法官高薪的制度前提必然是对法官高标准、严要求,在实践中,入选标准多元化和法官薪酬的双重分配机制使法官薪酬改革还有进一步完善的制度空间。

万方谈个人信息主体知情权的层次性——体现于对权利的合理限制之上



北京外国语大学法学院万方在《政法论坛》2021年第6期上发表题为《算法告知义务在知情权体系中的适用》的文章中指出:

个人信息主体的知情权体系由信息处理者的告知义务、信息主体的查閱权及复制权组成。我国个人信息主体知情权的层次性不仅体现在对主体的知情范围设定之上,还体现于对权利的合理限制之上。对于算法告知义务而言,存在权益冲突限制过多,行权空间狭窄及民事请求权缺失等问题,同时抽象性法律规则还需有具体的标准协助落地施行。有鉴于此,明确知情权在人格权体系中的防御性定位,合理设计主体的权利救济途径并从标准上构建算法告知义务的内容,方可更好地弥合各种问题使制度实现良性运行。

(赵珊珊 整理)

公平竞争原则与政府规制变革

前沿观点

孙晋(武汉大学法学院教授)

一、政府规制演进逻辑与现实悖论

随着政府是规制主体这一观点得到认同,“规制”便与“政府规制”等同了。规制是一个不断发展的过程,最早时主要聚焦经济和社会目标,而今增加了环境和可持续发展,且日益关注竞争性发展议题。从经济法的基本原理出发,政府规制是国家调节的下位概念,本文将其定义为:国家、政府为维护市场竞争秩序、保护消费者利益、国家整体利益和社会公共利益,根据相应法律和政策,通过许可、认可、处罚、激励等各种手段,对微观市场主体的市场进入和退出、价格、数量、质量等活动予以控制、监督、制约和引导。

20世纪70年代,因为利益集团、信息不对称、部门自身利益等主观原因的存在,政府规制成本不断攀升,规制权力出现寻租或滥用,经济效率因此反而下降。为了弥补市场失灵却导致了危害更严重的政府失灵,为了社会公共利益却导致社会公共利益受损。这种“规制悖论”已成为现实并愈演愈烈。由此,大规模政府规制变革浪潮在世界范围内迅速蔓延并一直持续至今。如此便产生政府规制的外部性,所带来的社会成本比市场失灵更高。在认识到政府规制外部性对经济和社会产生的负面影响后,政府规制变革也就势在必行了。

20世纪90年代后期,激励性规制的提出使得人们意识到政府规制出现了新的信息结构,有必要再一次对政府规制进行革新以提高政府规制的质量,尽量减少对市场竞争的不利影响。这便

是现代语境下,政府规制推动传统的政府直接干预向经济主体自我规制的转变,它更强调政府规制对可竞争市场理论的承继和激励性规制的利用,尊重市场竞争机制和维护市场竞争秩序,充分发挥社会力量多方民主参与,以实现良法善治之目的。

二、公平竞争原则的缘起、内涵及价值

公平竞争原则内生于我国改革开放、经济体制转型和竞争法治发展,是对我国市场经济发展和竞争法治演进的规律把握和制度共识,已经成为构建我国统一开放、竞争有序的现代市场体系的指导原则,在当下及未来推动政府规制变革中将发挥重要指导作用。

我国宪法规定“我国实行社会主义市场经济”,其中蕴含了公平、自由市场竞争的基础理念和基本要求。改革开放的需求推动了经济法制度的建立,现代经济法制度的完善又不断保障和引领改革开放和国家现代化。统一开放、竞争有序的现代市场体系的形成,包含了“良法”和“善治”两个维度,而其核心在于处理好政府与市场的关系,特别是对现代竞争法制度的促进和发展,这是现代经济法的核心要义,也是后规制的重要旨趣。长期以来,我国政府倚重各类产业政策“主导”资源配置,市场处于“被动”地位,造成了规制的错位、越位和缺位,须从以管制和直接分配为特点的“政府主导型规制”向以公平竞争和间接分配为特点的“市场回应型规制”加速转轨。公平竞争在我国新发展阶段的定位和价值至少包含以下三个层面:第一,公平竞争是乃市场经济的内在要求和基本原则。第二,维护公平竞争是政府行为的基本准则。第三,公平竞争制度是建设高标准市场体系的基本制度。

三、遵循公平竞争原则推动政府规制变革的现实需要与实践检视

政府规制的基础是市场经济体制和法治的制度环境,其逻辑起点是修正市场机制的结构性缺陷,避免市场经济可能的弊端。然而,从政府规制的起源与发展历程来看,其也会出现政府失灵,而政府规制失灵带来的危害是社会治理面临的更大难题。从政府规制的初心来说,为克服市场机制本身不足的政府规制,其前提是充分发挥市场机制的作用。党的十八届三中全会提出的市场在资源配置中发挥决定性作用,是全面深化改革在制度层面的顶层设计,为实现市场的决定性作用,决定了政府规制需要变革,在变革过程中引入公平竞争。申言之,公平竞争既是发挥市场决定性作用的内在要求,也是建设高标准现代市场体系的重要内容,关键在于通过规则公平、监管公平和机会公平,保障不同类型企业公平竞争,最终促进实现竞争友好型发展。

遵循公平竞争原则与深化经济体制改革的紧密关联,主要体现在该原则与国有企业改革、公平竞争审查制度和自贸区(港)建设的高度匹配和内在一致。易言之,国有企业深化改革、公平竞争审查全面落实和自由贸易试验区(港)建设全面铺开,既是当下我国全面深化改革的主要内容,又是遵循公平竞争原则的三大实践场域。

四、公平竞争原则下政府规制变革路向

政府端的公平竞争,其目标是为了全面评判政府权力干预市场竞争合理与否,究其本质,该原则的贯彻需要以政府规制权力的谦抑和对市场经济规律的尊重为前提,尽量实现与市场竞争

的协调。正如法的价值体现了其可以满足主体需要的功能和属性一样,公平竞争原则及其所要处理的政府与市场关系也有需要追求实现的基本价值。政府代表着公平,市场代表着效率,公平与效率如何在社会经济发展中实现有机统一,正是公平竞争原则下评判政府规制的重要考量。

法律原则贯穿于制度并通过制度予以体现,公平竞争原则主要通过反垄断法和公平竞争审查制度及其落实予以体现。公平竞争审查制度是在确立竞争政策基础地位的基础上,对政府规制的各项制度安排、公共政策或措施,根据一定的标准,前置分析、评价和审查,以维护市场竞争公平,与反垄断法主要规范经营者行为不同,公平竞争审查主要规范约束政府干预对市场竞争的扭曲和破坏,实乃治本之策。故此,公平竞争原则与公平竞争审查制度的关系更为密切。

维护公平竞争的要旨在于强化市场竞争和优化政府规制,而规制权力的合法行使须有法律依据,规制的优化有赖竞争法的约束,所以规制变革实现后,规制有赖于法律的保障,尤其反垄断法和公平竞争审查制度的保障。我国现行反垄断法制度相对比较成熟,而当下公平竞争审查制度尚处于规范性文件阶段,软约束对政府规制的主要“副产品”——行政性垄断这一顽疾,显然力有不逮,故而后规制的主要制度保障建设的关键环节和重要内容,集中在公平竞争审查制度法治化方面。一旦公平竞争审查制度实现了法治化,相当于打造了一个强大且统一的“制度筛子”,利用这个量身打造的“铁筛子”,既可以优化各项产业政策又可以优化规制法律;既可以优化如电力法、电信法、邮政法等特别规制法,又可以优化国家投资法、财税法等宏观调控法,实现经济规制制度更新与优化,从而为实现营商环境法治化打下牢固的制度基础,创造良好的制度环境。

(文章原文刊载于《中国法学》2021年第3期)