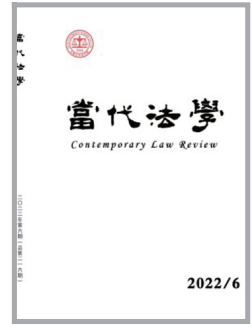


# 论我国现行宪法的人民民主原则

## 观点新解

谭波谈行政授权与行政委托——是行政权配置与行使的特殊方式



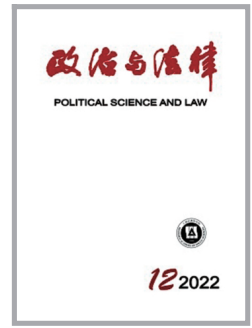
海南大学法学院谭波在《当代法学》2022年第6期上发表题为《行政授权与行政委托：衍生性权力的法律规制》的文章中指出：

随着国家治理体系和治理能力现代化建设的深入，作为核心治理手段的行政执法，其权力基础和执法形态也日益呈现多元化，尤其是在我国行政执法下沉改革的背景下，在行政机关之外，由法律法规授权的组织和行政机关委托的主体行使执法权的情形愈发普遍。可以说，行政授权与行政委托属于最典型的行政权力衍生形式。行政授权作为行政权力配置方式在贯彻依法行政原则中作用重大。而行政委托则彰显行政权力行使的灵活性，且两者在规范与实践中的表现日益接近，对其严格区分更有必要。

所谓行政授权，是指根据法律、法规对特定组织授予行政权，其以自己名义独立行使行政权并承担相应法律责任。其产生的基础是“职权法定”原则。所谓职权法定，实际上有三层含义：一是行政机关的创设具有法律依据；二是行政机关的权力来源于法律授权；三是行政机关必须在法律规定的职权范围内活动，不得有超越法律的授权。行政授权与行政委托，是行政权配置与行使的特殊方式，也是“职权法定”原则的特殊表现形态。实践中，行政授权兼具具体法授权与监督救济法授权的多种模式，授予的权力也复杂多样。伴随我国行政执法体制改革，行政授权执法与行政委托执法呈现出扩张态势。作为一种“衍生性行政权”，在行政组织法尚不健全的背景下，行政授权与行政委托的规范难题在于既要保障“职权法定”与“权责统一”，又要满足基层治理中不断扩张的执法需求。

对行政授权与行政委托的规范分析与问题梳理，不仅契合法治政府建设的现实需求，也能够带动整个行政法学理论体系全面升级，行政主体践行依法行政的基本原则，不仅要求行政权的外观具有合法性，更要求行政权的来源和配置契合宪法、组织法的基本理念和制度框架。对行政授权与行政委托的规范基础、法定条件及其表现形式的法理追问，是推进依法行政和加强法治政府建设的内在要求，也是未来制定统一的行政基本法典所必须直面的前提性问题。

史立梅谈刑事诉论多元治理范式——应尊重和保障当事人的正当程序权利



北京师范大学刑事法律科学研究院史立梅在《政治与法律》2022年第12期上发表题为《论刑事诉论的多元治理范式》的文章中指出：

随着我国刑事积极参与社会治理功能的日益强化以及犯罪圈的不断扩张，我国传统的以国家与被害人关系为主线、以惩罚犯罪为目的的刑事二元惩罚范式已经难以应对实体法变化带来的多重挑战。为了有效抑制刑法扩张，实现刑事司法的社会治理功能，刑事诉论应从依赖国家专门机关自上而下对犯罪的打击和管控走向多元化的治理方式。刑事诉论多元治理范式从治理理念出发，主张发挥国家专门机关对刑事诉论的主导作用，尊重和保障当事人的正当程序权利，在查明案件事实真相的基础上，依靠被害人、被害人、社会力量等多方参与，化解矛盾、解决纠纷、实现对犯罪的修复与矫正。

刑事诉论多元治理范式在我国已经有相应的实践基础，但欲使其替代二元惩罚范式并充分发挥其犯罪治理作用，尚需进行一系列程序、制度和机制的调整。具体包括：拓宽程序出罪渠道。即增设刑事诉论轨道上的出罪出口。对于实体法上已然构成犯罪之人，在司法上作无罪处理，这一般被称为司法上的非罪化，或称之为“程序出罪”；建立司法转处制度。从根本上来说，转处即转出，就是将轻微刑事案件从正式的刑事司法系统转移出去，通过社会化的处遇措施达到对行为人的教育、矫正的特殊预防目的，以节省司法资源并避免过度犯罪化的弊端；完善权力约束机制。在刑事诉论多元治理范式之下，刑事案件是否可以中途出罪，是否需要移交司法转处，司法转处对案件进行相应的处理等一系列关键环节，均以国家专门机关行使自由裁量权为基础，而客观、公正、合理地行使此种裁量权是多元治理范式能够正常运转的根基。因此，建立相应的权力约束机制，防止专门机关滥用裁量权，是多元治理范式的内在和必然要求；确立重、轻罪案件的双轨绩效考核机制。在重罪案件绩效考核中体现惩罚犯罪与保障人权的双重价值目标，在轻罪案件绩效考核中体现综合的犯罪治理目标。换言之，即将轻罪治理的过程和结果纳入绩效考核的范围之内，以刑事诉论当事人、诉讼参与者、参与诉讼的社会力量、其他社会公众等对专门机关和司法人员履职情况的社会评价为主要评价指标，淡化破案率、移送起诉率、起诉率、定罪率、结案率等传统量化考核指标的权重，等等。

(赵珊珊 整理)

## 前沿话题

□ 韩大元 (中国人民大学法学院教授)

现行宪法公布施行40年来，在中国改革开放进程中，宪法成为调整国家与社会生活的最高法律规范，奠定了国家治理体系的基础，确立了国家的核心价值观，推进了社会主义民主制度化、规范化、程序化，维护了国家法制统一与社会稳定。

### 现行宪法人民民主原则的确立背景

现行宪法确立的人民民主原则充分体现了中国共产党以人民当家作主为根本追求的全过程人民民主的民主观，反映了我国民主理论与实践的不断创新和发展。

(一)党的十一届三中全会确立社会主义民主

现行宪法确立的人民民主原则体现了党的十一届三中全会以来党对民主与法制关系的深入思考与理论创新，反映了党的民主理论发展的新成果。

《中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报》指出，“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化”，从而提出民主制度化、法律化的重大命题。

早在起草《中国共产党中央委员会关于建国以来党的若干历史问题的决议》时，邓小平同志就把民主分为政治民主、经济民主、民主与法制三个基本范畴，并在宪法修改过程中反复强调，要从制度上保证党和国家政治生活的民主化、经济生活的民主化、整个社会生活的民主化”。

(二)取消“四大”，恢复民主秩序

随着对社会主义民主认识的深入，如何从宪法上消除“文化大革命”留下来的“大民主”的影响是当时重建民主秩序的一项重要任务。1979年7月1日，第五届全国人大第二次会议通过《第五届全国人民代表大会第二次会议关于修改〈中华人民共和国宪法〉若干规定的决议》，将地方各级革命委员会改为地方各级人民政府，并把实行由选民直接选举的政权单位扩大到县一级。

1980年9月10日，第五届全国人大第三次会议通过《关于修改〈中华人民共和国宪法〉第四十五条的决议》，取消了该规定，从宪法规范上否定了“大民主”的合法性，以保持宪法与民主实践之间的平衡，为进一步完善社会主义民主制度奠定了宪法基础。

(三)学界探索民主理论

1980年9月10日，中华人民共和国宪法修改委员会成立以后，围绕宪法修改与社会主义民主发展，学界深入探索民主理论，积极为宪法修改草案的完善献计献策。如法学界探索社会主义民主，并发表了不少研究成果，为现行宪法在“五四宪法”基础上发展社会主义民主提供了必要的学理支撑。

### 现行宪法修改草案的全民讨论

(一)继承“五四宪法”的民主原则

由于受历史条件的限制，当时的“七八宪法”仍以“无产阶级专政下的继续革命”为指导思想，肯定“文化大革命”，背离了“五四宪法”确立的社会主义民主原则。因此，恢复和发展“五四宪法”确立的社会主义民主原则就成为全面修改宪法的一项重要任务。

(二)全民讨论宪法修改草案

宪法修改草案的全民讨论是1982年宪法修改最显著的民主特色，也是我国社会主义民主原则的生动实践。在宪法修改过程中广泛听取社会各界意见，充分吸纳民意，夯实宪法的民主基础，为通过修宪凝聚社会共识奠定了民意基础。

(三)全民讨论宪法修改草案的价值

全民讨论宪法修改草案作为社会主义民主最生动的实践，充分体现了宪法的人民性与民主性，为宪法得到有效实施以及凝聚共识共筑奠定了广泛的群众基础，“可以兼顾多数人与少数人的意见，比较灵活；可以发挥我国的重要民主传统即协商的作用；全民讨论使全国人民代表大会的投票表决更有基础等”。

### 现行宪法文本中的人民民主原则

在现行宪法文本中，“民主”一词共出现14次，其中，序言中出现9次，总纲中出现5次，涉及“民主自由”“发展社会主义民主”“人民民主专政”“民主集中制”“民主选举”“民主管理”等全过程人民民主的具体内容。

(一)宪法序言中作为国家发展目标民主

1982年宪法修改时序言中出现的民主表述主要为“国家独立、民族解放和民主自由”“新民主主义革命的伟大胜利”“人民民主专政”“发展社会主义民主”“高度文明、高度民主的社会主义国家”，体现了浓郁的中国历史元素以及民主的历史正当性。

(二)第一章“总纲”中作为国家制度的人民民主

宪法总纲中的人民民主体现为国家性质、国家组织以及具体民主的形式等规定，构成了我国宪法核心的民主规范体系，构建了以全过程人民民主为本质属性的中国特色社会主义民主政治制度的核心价值与功能。

宪法第一条第一款明确规定了我国的社会主义国家性质。2018年修宪时在第二条第二款中增加规定：“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。”该条规定的社会主义、人民民主、党的领导与总纲第五条规定的社会主义法治国家一起构成了解释我国宪法上民主规范体系的基本原理和语境，表明要发展社会主义民主，必须坚持党的领导、人民当家作主与依法治国的有机统一。

宪法第二条第一款规定了国家权力的正当性来源，宣示了人民民主的根本出发点，即中国人民成为国家的主人、人民当家作主。人民当家作主是我国人民民主的本质特征和要求，集中体现人民民主专政的社会主义国家的性质，彰显宪法的人民性。

宪法第二条第二款确立了我国的根本政治制度——人民代表大会制度，即“代表制民主”。根据当时宪法修改草案的设计，人民代表大会

制度是社会主义民主制度的一种形式，是切合中国国情的新型的社会主义民主的形式。这是一种民主的代表制，具有代议民主的新形式，但本质上是间接民主的体现。

宪法第二条第三款规定了人民民主实现的其他形式，即直接民主形式，使民主拓展到政治、经济、文化以及社会生活的各个领域，体现了社会主义民主的广泛性。第三款规定的原意是强调社会主义民主主要从最基层抓起，解决人民如何直接管理国家事务的具体途径问题，人民管理国家和社会制度从法律上和事实上保证我国公民享有广泛的、真实的自由和权利。

宪法第三条规定了民主集中制原则，体现了国家机构的组织原则和活动原则。民主集中制是民主原则在国家机构活动中的具体体现，不仅落实了一切权力属于人民的宪法原则，也要求通过民主选举产生国家权力机关。同时，民主集中制要求在国家权力配置与运行的各个环节体现民主，确认国家权力机关在国家机构体系中的核心地位，体现了人民当家作主的宪法精神。

宪法第一条至第三条界定了民主的规范语境，强调了民主意志的来源，建构了民主意志形成的有机制度体系。

(三)第二章“公民的基本权利和义务”中的人民民主原则

宪法中有关公民基本权利和义务的规定，是宪法总纲关于人民民主专政的国家制度和社会制度原则规定的延伸，形成作为民主权利的民主制度形态。民主是一种制度，也是人民的一种权利，具有基本权利的属性，把民主与权利融合为宪法规范是现行宪法的重大理论创新。宪法确立的国家制度和社会制度从法律上和事实上保证我国公民享有广泛的、真实的自由和权利。

宪法文本上的民主并不仅仅体现在民主概念本身，而且作为体系化的规范群，贯穿在不同规范之中，使民主精神转化为具体的权利保护体系。在宪法中，民主不仅是国家制度的表达，也体现为人民当家作主的民主权利。民主权利在宪法中规定的完善，从根本法和最高法意义上保障人民当家作主提供了权利依凭。

(四)第三章“国家机构”中的人民民主原则

宪法上的民主，既保障人民的基本权利，同时发挥规范公权力的功能。宪法规定的“国家机构”是以人民代表大会制度为核心构建的国家机构体系，是实现人民当家作主的基本制度方式。“国家机构”与“公民的基本权利和义务”以及“总纲”共同构成了保障人民主体地位、实现人民当家作主的规范体系和制度体系。

### 现行宪法人民民主原则的实践创新

宪法确立的人民民主原则伴随我国社会发展而不断发展。全过程人民民主是人民民主原则的生动实践，也是中国民主实践经验的总结，进一步丰富和发展了马克思主义民主理论。

(一)现行宪法人民民主原则的实践

现行宪法实施40年来，其人民民主原则得到了全面落实，推动了国家与社会的发展。特别是在立法、执法、司法等各个环节中，宪法的人

民民主原则发挥了指导与规范作用，成为社会主义法治中国的核心价值。

人民当家作主是社会主义民主政治的本质要求，是宪法民主原则的生命线。在社会主义民主实践中，我国人民创造了丰富多彩的民主形式，通过人民代表大会制度，不断扩大公民有序政治参与。这一点在立法工作中表现得尤为突出。截至2022年6月，在全国人大及其常委会制定的290多件法律中，直接出现“民主”一词的共137处。在不同法律文本中，“民主”一词出现的语境不尽相同，其规范内涵也有差异，但都体现了宪法的人民民主原则，并通过法律规定将其具体化。

(二)全过程人民民主不断丰富宪法人民民主原则

全过程人民民主这一理论与实践重大命题的提出，为开放性的宪法人民民主原则内涵和功能的完善提供了重要依据。在全过程人民民主的理论发展和实践过程中，我国宪法人民民主原则获得了富有中国特色的时代内涵。

(三)不断丰富全过程人民民主的宪法实现形式

习近平总书记关于全过程人民民主的重要论述是我们理解宪法的民主条款，落实宪法人民民主原则，完善社会主义民主制度的根本遵循。在国家民主制度上，“全覆盖”应着眼于宪法规定的国家制度体系，包括根本制度、基本制度以及具体制度。

(四)进一步夯实全过程人民民主的宪法基础

现行宪法实施40年来，在推动社会主义民主发展、不断创造新的民主形式方面积累了丰富的经验，主要包括：党的领导是发展社会主义民主的根本保证；以人民民主原则为基础，推进国家治理体系和治理能力现代化，确立和坚持中国特色社会主义制度体系；将人民民主原则体现在民主选举、民主协商、民主决策、民主管理、民主监督各方面，使选举民主与协商民主有机结合，发挥民主制度的凝聚力，以民主治理防御各种社会风险；发挥人民民主原则的开放性价值，为完善“一国两制”下特别行政区具有特色的民主制度提供规范基础；以生动的民主实践，为人类政治文明的多样性作出中国贡献。

### 结语

党的二十大报告指出：“人民民主是社会主义的生命，是全面建设社会主义现代化国家的应有之义。”在我国全面建设社会主义现代化国家的进程中，要健全全面依法治国制度体系，将全过程人民民主融入国家和社会生活各个领域，包括健全人民当家作主制度体系，扩大有序政治参与，发挥人民群众积极性、主动性、创造性，从而在宪法的轨道上将全过程人民民主的制度优势转化为民主治理的具体效能。同时，要认真总结现行宪法实施40年来我国社会主义民主发展取得的成就，提炼以全过程人民民主为中心的理论创新，进一步丰富宪法人民民主原则内涵，为世界民主发展提供中国经验与智慧。(文章原文刊载于《中国法学》2023年第1期)

# 互联网环境下加强民间音乐数字化版权保护

## 前沿观点

□ 陈晓霞

随着互联网经济的快速发展，推动我国民间音乐创作的兴起，民间音乐也从原来的小众文化越来越商业化和市场化，越来越多的人慢慢接受和喜欢上民间音乐，民间音乐也从小众走向大众视野。但是，民间音乐版权问题在商业化运作过程中也出现一些问题，阻碍传统民间音乐的传播，如果对版权问题不加以规范和保护，甚至可能造成优秀传统文化的损害。随着互联网技术普及，数字化应用和技术愈加发达，本文从民间音乐管理平台建设、健全管理制度、强化司法保护、加大侵权打击力度、培育民众版权保护意识等方面进行研究，为我国加强民间音乐数字化版权保护提供有益借鉴和指导。

### 建立互联网民间音乐管理使用平台

民间音乐如果在互联网环境中得不到有序规范管理，极易产生盗版行为，可通过互联网运行管理机制、云计算技术等建立民间音乐数字化管理平台，从而有效制止侵权行为的发生。首先，民间音乐作品应该在版权平台进行注册等级，并且及时录入版权具体信息。如果民间音乐在未获得授权情况下进行使用，可以利用云计算平台进行分析，对恶意使用的行为进行线上拦

截，对违法犯罪分子进行线上定位和跟踪，从而提升侵权事件的处理效率，降低维权成本，严厉打击侵权行为。其次，利用爬虫技术锁定侵权时间和侵权证据，为后续司法部门在打击网络侵权行为时提供证据佐证，切实维护版权方的合法权益。再次，打造一站式版权交易平台。民间音乐可以由政府部门统一进行管理，在线上建立版权交易平台后，所有民间音乐均可在线上支付、下载、使用，避免因管理不规范或多方管理造成民间音乐数字化版权保护缺失等问题，另外建立健全付费机制，让尊重创作者劳动成果成为社会普遍共识，摒弃过去免费思维。最后，引入互联网在线争端解决机制。我国民间音乐数字化版权保护处于起步阶段，目前并没有明确的法律制度规定，在版权应用存在冲突时，可通过在线仲裁、在线调解等方式进行处理，及时解决互联网多方主体之间矛盾，有效弥补线下调解机制存在的不足。

### 完善数字音乐版权集体管理制度

当前，民间音乐版权问题一直是重点讨论的问题，为了保证民间音乐版权合理合法运用，必须强化数字化版权保护制度。目前最为行之有效的就是建立和完善集体管理制度。首先，民间音乐数字化最明显特征就是互联网快速传播和分享，传统版权保护模式已经越来越不适应民间音乐数字化版权保护，在这样的背景下，民间音乐数字化版权保护模式要因势而建，建立

透明的信息公开、许可使用协商、分配机制等，不断强化管理职责。其次，集体管理模式需要引入竞争机制。由于民间音乐特殊性，由政府主导，但是民间音乐管理、商业化应用都是由具体公司来进行的，在这样的模式下如果没有竞争机制，就容易出现一家独大的风险。通过引入竞争机制，在民间音乐版权保护中明确组织成员的权利与义务，对违反或不遵守相关管理的成员进行淘汰机制，从而进一步细化管理，提高工作效率。最后，强化对集体管理的监督。民间音乐版权集体管理必须要设立会员大会和理事会，同时政府部门牵头建立版权保护监督委员会，定期开展对集体管理版权的监督检查，从源头进行治理，确保监督时效，更好地发挥集体管理在保护民间音乐数字化版权的保护作用。

### 完善数字化版权保护法律法规，强化司法功能和作用

我国民间音乐数字化版权保护主要依据我国的《互联网著作权行政保护办法》、《信息网络传播权保护条例》、著作权法，但是在实际操作过程中由于互联网侵权导致经济损失无法直接衡量，司法救助容易陷入困境，需要健全民间音乐数字化版权保护制度。在互联网传播过程中，如果犯罪嫌疑人盗取民间音乐使用权限并获取利益，在无法确定或明确损失金额时，可以根据民间音乐传播范围、音乐价值等进行

评估，确定犯罪嫌疑人赔偿金额及量刑依据。另外，由于互联网具有隐蔽性、技术性等特点，给司法机关打击盗版提供诸多难题，为避免此类情况持续发生，司法机关也可以引进专业信息化技术人才，依托专业人才的技术优势及时在网上锁定盗版侵权人员，不断提升司法办案效率。通过强化对民间音乐数字化打击力度，在法律法规层面做到严格司法，从而促进互联网数字化版权保护的进一步发展，促进数字音乐持续健康良性成长。

### 加大对民间音乐数字化版权侵权行为为整治力度

民间音乐由于其传播力和范围越来越受民众喜爱，一些不法分子便进行盗版、侵权行为，从而非法获利。首先，强化政府打击力度，健全相关的文化保护法律法规，让民间音乐数字版权保护有法可依。其次，构建合理合规的互联网版权保护机制，针对一些不法网站大肆传播未取得版权的民间音乐，网络警和文化产业保护单位强化打击力度，净化网络环境。同时，还要强化对互联网搜索平台的管理，严格把控入口关，对一些盗版、侵权行为及时进行遏制，保证互联网搜索入口具有版权筛查和提醒保护作用。最后，互联网管理部门搭建群众投诉举报制度，网民在网络活动过程中如果遇到民间音乐侵权行为时，及时进行举报，发挥广大人民群众的监督作用。