

让基层协商民主『充满烟火气』

□ 张 涛

展议事会，在村“两委”之外，由社会威望高、办事能力强、热心为村民服务、办事较公道的村民创建，能够对村“两委”形成监督作用；还有许多地方充分运用互联网平台，尽可能使参与的主体多元化，有了群众的不断参与和更多人的智慧，基层民主实践才能迸发出新的活力。

基层协商民主的实践方式呈现多样化，推动基层协商实践场域由单一化向多样化转变。基层协商民主的特性之一就是形式比较灵活，可以随时就公共事务开展协商，在不同的场域中及时找寻合适的处理方式。顺应基层群众对治理需求日益多样化、复杂化的形势，协商民主催生多样化的治理方式。例如，民主恳谈会采用分组讨论与大会审议相结合的协商方式，促使各协商主体认真吸收其他利益主体意见，并结合各自的诉求进行讨论，以寻求自身需求的合法性和合理性；民主议事会采取议事会员联系制，各议事会成员负责联系自身选区农户，协商解决矛盾纠纷。

基层协商民主以严格程序规范协商过程，推进基层治理过程由政府管理向多方互动转变。与传统型统治相比，现代民主治理是“多层次治理”。基层协商民主给予群众民主参与的机会，达成现代民主治理的目标。用制度将基层协商的内容、程序等固定下来，能促进从基层政府、基层组织、基层群众的单向度垂直式治理逐渐转向三者互动回应式的治理模式，进而确保基层协商运转有序、充满活力。在现实中，有许多地区完善日常参与程序，引导群众有序参与，让意见精准送达各级干部，并根据协商议事建议清单制定工作责任落实清单，让行政行为和政策的制定更加规范科学有效。

基层协商民主重视诚信互惠，以公共利益最大化为目标。多元主体具有不同的利益诉求，协商民主通过建构利益协调机制，在利益表达、利益协调、利益整合的过程中寻求私益的平衡和公益的最大化，调节冲突利益，满足利益诉求。以信任关系为支撑的协商民主，在协商者间能够产生安全感和确定感，从而达成协作意愿。在协商过程中，多元主体增进沟通与交流、共享信息与资源，为协商目标的达成提供保证。

充满烟火气的基层协商民主，意味着基层协商民主的视野更加宽阔、活动更加经常、方式更加灵活，其落脚点足增强协商的实效。近年来，我国基层协商民主蓬勃发展，但是，也存在“有限协商、议而不决”等问题。因此，应不断加强基层群众的协商能力，发展协商组织，以制度化推进基层协商民主，通过主持人制度、参会人员随机选拔制度、事先信息发布制度、问卷调查决策制度、重大事件民主协商制度等的建设，促进协商规范化和常态化，探索多样化的协商民主实践形式，拓展“会议式”协商，增加协商密度，提升协商质量；探索“网络式”协商，建立“互联网+协商”模式，为委员履职提供更加便捷高效的载体；开展“开门式”协商，扩大参与对象，广泛听取意见，使形成的协商建议意见更具客观性和可操作性，真正聚集社情民意，回应群众期盼。

基层协商民主突出多元主体参与，促进基层治理主体由一元主动式向多元协同式转变。随着基层社会进入转型期，社会事务日益复杂，矛盾纠纷增多，传统的“乡政村治”模式不足以应对日益增长的社会治理需求，基层精英、社会组织、普通群众深度参与基层治理，是实现基层协商民主发展的重要一招。例如，我国有的地区探索出的民主恳谈会，民主恳谈的参与主体不仅有个体的利益要求者，而且有代表集体的利益表达者；有的地区采取的新村发

如何理解“根据宪法，制定本法”

□ 胡建森

我国现行的法律体系中，有一部分法律、行政法规，甚至地方性法规和规章，在第一条有这样的表达：根据宪法，制定本法。这是对立法依据的表达。但是，立法是否都要表达以宪法为依据？哪些立法必须表达宪法依据，哪些立法不需要表达宪法依据？特别是地方性法规和规章，能直接以宪法为依据么？

宪法是规定国家的根本任务和根本制度，国家政权的组织以及公民的基本权利义务内容的法律，是国家的根本法，具有最高的法律地位、法律权威和法律效力。这个“最高性”表现在：它是最高的法律依据，我国一切法律、行政法规、地方性法规和规章的内容在法溯上都起源于它，所以，任何法律、行政法规、地方性法规和规章都不得和宪法相抵触，否则无效。可见，从法律渊源上说，宪法无疑是一切立法的最高依据、最终依据。从这一意义上说，我国的一切立法都是、也应当以宪法为立法依据，那么在任何一个法规的第一条都表明“根据宪法，制定本法”，这似乎顺理成章。但当所有的立法都须作此表达并作出这样的表达时，此举便失去了意义。

但是，我国立法表达宪法依据，并非基于法律渊源意义，而是基于立法技术，即通过“根据宪法”的表达，以表明本法与宪法之间的特别关系。作为立法技术上的立法依据，旨在解决两个问题：一是表明立法权的来源，如不少省市的“地方立法条例”中，都表明以宪法、立法法和地方各级人民代表大会和地方政府组织法为根据。特别是在授权立法中，须表明作为根据法的授权法。二是表明内容上的关联性，即本法与某个上位法之间内容上的联系：本法是上位法的实施细则，或本法是对上位法某项特定内容的细化和落实。如国务院制定的道路交通安全法实施条例是全国人大制定的道路交通安全法法的实施法，所以应当在第一条表明“根据《中华人民共和国道路交通安全法》的规定，制定本条例”。

关于立法是否应当表明宪法依据，世界各国的做法不甚统一。除了俄罗斯，大多数国家，无论在私法还是公法的立法中，都不表达宪法依据。新中国

的立法，在立法中“根据宪法”条款的出现，始于1979年五届全国人大二次会议通过的7部法律中。就现行法律而言，大概只有1/3的法律在第一条中有“根据宪法，制定本法”的条款。还有行政法规，甚至地方性法规和规章中也有不少“根据宪法，制定本法”的表达。

那么，到底哪些立法须表明“根据宪法”？在科学立法的要求下，我们必须重新构建“根据宪法”的法律标准。这要从宪法和有关法律规定中寻找依据。法律是全国人民代表大会及其常务委员会根据宪法或依职权制定的规范性文件法律文件。宪法和立法法规定了全国人大及其常委会制定基本法律和其他法律的权限，但并没有提及立法依据问题。事实上，全国人大及其常委会制定法律既可依据宪法，也可依职权制定，这已成为共识。因为全国人大是我国最高国家权力机关，全国人大常委会是最高国家权力机关的常设机关。

行政法规是指国务院为领导和管理国家各项行政工作，根据宪法法律，或者依据全国人大及其常委会的授权，或者依职权所制定的有关政治、经济、教育、科技、文化、外事等各类法规的总称。宪法第89条和立法法第65条都表明行政法规的立法依据是“宪法和法律”。

地方性法规是指享有地方性法规制定权的地方国家权力机关依照法定的权限，在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下，制定的在本行政区域内实施的规范性文件。但宪法第100条、立法法第73条第1款、地方各级人民代表大会和地方政府组织法第7条和第43条，没有像对待“行政法规”那样表达立法根据，只是规定了“不抵触”原则，即地方性法规的立法须以“不同宪法、法律、行政法规相抵触”为前提。但这其实并不是地方性法规特有的立法前提，是所有立法（除了宪法）的立法前提（都不得和上位法相抵触）。不过，它们还表明地方性法规可以直接执行“法律和行政法规”。

规章，也称政府规章或行政规章，是有关国家行政机关依据法律、法规，在本职权范围内制定的具有普遍约束力的规范性文件。规章可以分为国务院部门规章和地方人民政府规章。宪法第90条、立法法第80条和第82条、地方各级

人民代表大会和各级人民政府组织法第60条对规章作出了规定，表明规章的制定依据是“法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规”等，显然不包括宪法。

鉴于此，我们迫切需要构建表达“宪法根据”的法律标准，以促进立法的规范化。而法律标准的明确又须明确以下问题。

一是宪法作为立法根据的涵义。立法第一条所须表明的“根据宪法”，并非是指制定法律、法规和规章的制定权力依据，而是指内容的依据，即指本法是为直接执行宪法规定而制定，是直接对宪法内容的细化。只有从这一意义上来表达“根据宪法，制定本法”方有意义。还有，“依据”有直接依据与间接依据之分，作为立法根据的“宪法依据”应当限于直接依据。宪法作为我国的根本法，它是所有立法的最终渊源和最高依据，它是所有法律、行政法规、地方性法规和规章直接或间接的依据。如果包括间接依据，我们又会循环到所有法规必须个个表明“根据宪法，制定本法”的不必要状态。

二是法律位阶与宪法根据。我国的法律位阶从高到低是：宪法—法律—行政法规—地方性法规—规章。法律效力等级高的法称为“上位法”，效力等级低的法是“下位法”。下位法必须服从上位法，上位法还可成为下位法的立法依据，但不能反之。问题在于，当宪法作为立法依据时，下位法有多个层次，每个层次在内容上都够得上宪法么？这要有一定的层次限制。法律和行政法规可直接根据宪法制定，地方性法规和规章不宜直接以宪法为根据。这一主张和现行法律规定基本是吻合的。即便省一级的“地方立法条例”，它也不应当直接表达“根据宪法”制定，而应当表达“根据立法法”制定。因为，宪法关于地方立法的规定，已由立法法直接作了细化，地方性法规应当是对立法法内容的细化，而不是对宪法内容的直接细化。

三是法律保留事项与宪法根据。我国立法法第8条规定：“下列事项只能制定法律：（一）国家主权的事项；（二）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；（三）民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；（四）犯罪和刑

罚；（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；（六）税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；（七）对非国有财产的征收、征用；（八）民事基本制度；（九）基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；（十）诉讼和仲裁制度；（十一）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。”这八类事项被称为“法律保留事项”，它需要通过法律细化和落实。所以，我国法律有关这八类事项的立法，事实是根据宪法，也必须表明“根据宪法”制定。

四是基本法律与宪法根据。全国人大及其常委会制定的法律有基本法律和其他法律之分，基本法律是指由全国人大制定的事关刑事、民事、国家机构等国家基本制度的法律；其他法律是指除应当由全国人大制定的法律以外的法律。其他法律可以依据宪法制定并可同步表达“根据宪法，制定本法”，但是基本法律肯定是依据宪法制定，因而必须表明“根据宪法，制定本法”。

除了以上列举的标准外，其他一切按本法与根据法之间内容上的直接关联性确定。即本法与宪法的内容有直接关联性的，应当表达“根据宪法，制定本法”；不具有直接关联性的，就不得作此表达。

当某一法律、行政法规必须表达“根据宪法”制定时，如何表达又成为另外一个问题。现行的表达方式大体有下列几种：根据宪法，制定本法；根据中华人民共和国宪法，制定本法；根据《中华人民共和国宪法》，制定本法；根据《中华人民共和国宪法》某条，制定本法；根据《中华人民共和国宪法》和（其他法），制定本法；等等。表达不统一也是规范化欠缺的表现，可统一使用：“根据《中华人民共和国宪法》，制定本法”，或者“根据《中华人民共和国宪法》和（其他法），制定本法”。

（胡建森专家工作室供稿）

新时代领导干部



面对网络暴力，法律能做什么

□ 周衍冰

我们在享受着网络和信息化带来便捷的同时，也面临着数字化生存的困境，一部分人的权利可能被侵犯和剥夺，尤其是网络隐私权。网络空间中公民个人的隐私权是公民基本人权的延伸，指自然人的个人信息依法受到保护，不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开的一种人格权；也包括第三人不得随意转载、下载、传播所知悉他人的隐私，恶意诽谤他人等。与隐私权类似，网络隐私权包含个人生活安宁权、个人通信秘密权、个人信息保密权和个人隐私使用权，即在网络空间享有免于担忧和恐惧的权利，享有在网络空间不被恶意评论的权利，享有网络空间隐私安全的权利。

网络暴力是通过在网上发布诽谤、造谣、污蔑等不实言论，严重侵犯公民名誉权和隐私权，给当事人造成危害的行为，经常由“人肉搜索”引发。网络空间是国际上公认的“公域空间”，网络暴力严重破坏网络安全环境，影响公共生活，有些网络暴力行为过于激烈，甚至可能引发线下暴力事件。大量案例表明，网络暴力造成的个人悲剧和社会悲剧会给予当事人及社会造成持续恶劣影响。网络暴力会在网络上留有可追溯的信息痕迹，不实信息会持续影响和干扰当事人生活。此外，网络暴力对于其他遵纪守法的网民也是一种困扰，在围观网络暴力事件造成的悲剧的同时，内心也会受到打击，影响社会互信、社会和谐甚至造成严重社会心理问题。

网络空间从来不是法外之地，任何人在网上的言行超过合理边界，都将承担相

应后果、付出法律代价。近些年来，我国为了保护网络安全、公民个人信息、网络隐私作了很多努力，宪法规定公民有言论自由的权利，但也明确了权利的行使不能损害他人的正当利益；2010年颁布的侵权责任法明确规定隐私权，但具体落实和执法过程还存在困难。我们在打击网络诈骗、恶意造谣等方面取得了一些成效，但网络暴力事件仍时有发生，公民网络空间的隐私保护还需持续关注、加强监督，完善相应的保护机制和执法的监督治理体系。

继续加强网络隐私权的立法保护和法律宣传。一是针对网络暴力完善相关的行政法律法规，保护公民网络隐私安全。我国法律对公民网络隐私权是持肯定与保护的态度，但目前民事追责或是刑事追责发挥的作用尚有限。网络隐私权的保护是一个长期而复杂的过程，尤其是在应对“人肉搜索”方面，我国法律对网络隐私权的保护还存在缺陷。“人肉搜索”是一把双刃剑，技术本无好坏之分，运用技术主体的目的不同会带来完全不同的后果。运用得利对我国的社会起到推动作用，如果被滥用就可能造成网络暴力，则可能导致严重后果。针对现实情况进行取舍，选择最符合现代发展的手段，尤其应注重发挥行政法的作用。二是宣传普及网络隐私权相关法律知识，促使网络主体自觉遵法、守法。一方面使网络主体懂得隐私权的内容、什么行为会导致隐私侵权，网络隐私权被侵权后该如何处理。另一方面，通过学校、家庭和社会举办网络法律问题讲

座、发放法律简明读本等，增强公民网上的守法意识与安全意识，积极营造良好、友善的网络氛围，避免网络暴力。诚然，每个人的道德底线、道德标准是不同的，但是言论自由权的行使不应损害他人的合法权利。一个成熟的社会应具有更强大的包容性，而不是发生了有悖于一些网友道德判断的事情，网友就自行进行审判，对当事人采取暴力（包含冷暴力）的报复行为。

建立网络隐私保护机制。一是在政府主导下，建立网络隐私权保护的“网络警察”，尤其是针对未成年人需要有专门的保护机制。针对“人肉搜索”的网络隐私权保护问题的特殊性，要清晰认识“人肉搜索”机制运行的流程，加强互联网监管。在网络隐私权保护比较成熟的国家和地区，有的建立专门的保护网络隐私权的机构即电子隐私咨询中心，有的建立“个人资料隐私专员公署”，对网民的资料进行登记管理及保护，不仅能保护公民在网上隐藏身份的目的，也有便于司法机关在处理网络侵权事件时可以迅速找到直接责任人。同时，这些制度还具有督促网民的作用，增强公民的责任意识，网民在进行“人肉搜索”时甄别信息，降低恶性网络侵权事件发生的频率。针对公民网络信息数据库的建立，政府要加强自律，禁止运用公权力侵害公民言论自由权利，泄露公民隐私。二是加强行政机关内部数据库的管理。政府机关尤其是公安系统拥有大量公民的信息，根据政府信息公开条例的规定，涉及个人隐私等公开会对第三方合

法权益造成损害的政府信息，行政机关不得公开。但是，第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响的，予以公开。一边是“以公开为常态、不公开为例外”的硬性要求，另一边是可能面临的泄露公民隐私信息危险，对相关部门而言，需要做好平衡，以严格的制度落实、规范的公开程序、健全的保密机制，拧紧公民隐私信息的“安全阀”。

引导行业协会发挥作用，明确并监督网络服务提供方的法律责任和社会责任。一是在政府引导下，促进行业协会健康发展，加强行业自律。要建立起比较好的行业自律模式，需要在政府主导下，建立起健全的惩治监督机制和良好的法律环境。通过立法规制，使网络空间在法律框架内有秩序的运行，形成网民自觉懂法守法用法、行业灵活发展同时又能承担行政责任的格局。二是明确网络服务提供方的法律和社会责任。网络服务提供方有法律也有社会责任，对网络暴力行为进行监督，责无旁贷。相关企业应加强技术投入和研发，不断提高监管网络空间安全的技术手段。政府应鼓励互联网公司充分发挥技术优势，研制出有利于保护个人信息的平台或者软件，通过特定的平台和软件起到过滤不安全站点的效果，用先进的技术护航网络安全。

