



北京市法学会 优秀法学研究成果选编 2011

A SELECTION OF LAW SCIENCE
RESEARCH ACHIEVEMENTS BY BEIJING LAW SOCIETY

北京市法学会◎编



九州出版社
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

北京市法学会 优秀法学研究成果选编 2011

A SELECTION OF LAW SCIENCE
RESEARCH ACHIEVEMENTS BY BEIJING LAW SOCIETY

北京市法学会◎编



图书在版编目 (CIP) 数据

北京市法学会优秀法学研究成果选编. 2011 / 北京市法学会编. -- 北京 : 九州出版社, 2013.9

ISBN 978-7-5108-2342-8

I. ①北… II. ①北… III. ①法学—文集 IV.
①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第227789号

北京市法学会优秀法学研究成果选编.2011

作 者 北京市法学会 编

出版发行 九州出版社

出 版 人 黄宪华

地 址 北京市西城区阜外大街甲35号 (100037)

发行电话 (010) 68992190/2/3/5/6

网 址 www.jiuzhoupress.com

电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com

印 刷 三河市国新印装有限公司

开 本 710毫米×1000毫米 16开

印 张 14.75

字 数 200千字

版 次 2013年10月第1版

印 次 2013年10月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5108-2342-8

定 价 48.00元

★版权所有 侵权必究★

目 录

省部级课题

以世界城市为目标的法治运作研究

白贵秀 / 003

涉法社会组织服务与管理机制研究

——以北京市涉法社会组织为研究对象

李 倩 / 015

各科分论

构建具有全球影响力的北京金融中心

刘隆亨 孙健波 / 041

小型连续高效垃圾处理系统对北京国际城市建设的贡献

范文强 付洋 袁文仆 林潇潇 / 054

原子能立法若干问题研究

赵 威 / 071

目 录

基于“全征全减”方案的房产税改革研究

苗乐如 刘敬忠 高喜善 彭萍 郭军芳 郑前进 / 079

我国公共租赁住房的制度完善和法律保障研究

高喜善 彭萍 / 093

检察机关参与社会管理创新的作用机制探析

——一个信息沟通的诠释

甄贞 王志坤 / 103

北京地区高校法学文献信息资源状况分析

于丽英 范静怡 田建设 陈志红 赵晓海 / 116

别让孩子在家暴的阴影下成长

——未成年人遭受家庭暴力案件调研与立法建议

张雪梅 / 127

青少年农民工犯罪案件研究报告

——基于对95名青少年农民工被告人的统计分析

北京青少年法律援助与研究中心 / 141

目 录

中国司法透明度年度报告（2011）

——以法院网站信息公开为视角

王小梅 / 154

中国行政法解释的基本问题

李洪雷 / 170

2011：探索和谐劳动关系新政

乔 健 / 182

劳务派遣制度“规避性”之解析

——兼论我国劳务派遣制度之完善

王志双 周宝妹 / 197

北京城管综合执法制度的探索与创新

李 克 / 206

论初任刑事法官培训机制之建构

——以北京法院培训初任刑事法官审理贪污腐败案件为例

吴久宏 苏煜 / 216

省部级课题



以世界城市为目标的法治运作研究

白贵秀^{**}

无论是发达国家还是发展中国家，城市在国家经济中的地位和作用都越来越重要。北京市委提出建设世界城市的目标具有重大战略意义，但建设世界城市离不开法治的支持，这不仅因为当今的三大世界城市都是法治城市，也是因为法治建设本身即是世界城市建设的题中应有之意。

一、世界城市与法治的关系

（一）世界城市需要法治

世界城市是一个经济学概念，多数学者都是从经济角度来界定世界城市的内涵，但世界城市同时也包括了社会、文化和法治的内涵，其中法治是世界城市的基础和保障。从世界城市指标中我们不难发现有些学者将“法律服务”、“律师事务所的数量”或者“法律中心”作为世界城市的一项识别要素，这些都是法治必不可少的因素。

城市和乡村的最大区别是城市的存在离不开交易，而交易依赖于制度和规则，所以秩序的建立和维持是一种必然的结果，并且城市是典型的“陌生人社会”，不可能通过家族伦理或者公序良俗进行城市的管理，而通过制定一系列的法律法规制度，以政府的强制力作后盾予以实施、推行，无疑是一种最为简洁明快，也是最为有效的方式。“一个国家的长治久安和兴旺发达，主要应依靠建立一个完善的法律制度，而不是国家领导人的贤明。”树立法的最高权威，维护人的价值和尊严，最

^{**} 白贵秀，北京市应用法学研究中心副研究员，法学博士。

终实现法治是人类文明的发展趋向。

（二）当今的世界城市都是法治城市

在已被公认的三大世界城市中，伦敦和纽约都经历了英国自由主义宪政和法治的洗礼，东京的发展源于明治维新时期政府刻意推动学习西方。三大世界城市都奉行法治化治理，一是因为它们都是法治国家，法治的理念已经深入人心，人们习惯于依法办事，法治已经是生活中的常识；二是因为法治化治理能够为城市的经济发展和人文环境提供保障。统观三大世界城市，其法治的高度发展是其生命力的源泉，完善的法律制度、严格的依法治理为其赢得全球影响力提供了有力的保障。

二、当今三大世界城市法治治理的经验

（一）纽约市在立法、行政法治、司法、社会法治方面的经验

纽约市的立法权由市议会行使，其主要职责是立法和协调纽约市与纽约州的法律，并有权决定市议会的规模和自治区的数量。根据美国宪法，唯有国会和州议会才有立法权。城市只有自治权，其立法要得到州的授权。从理论上说，州可以撤销地方政府。实际上，在州和地方的关系中，州政府既可以通过州宪章赋予地方广泛的自主权，也可以通过特定法规对地方权力做出严格限定。纽约市议会为一院制议会，具有很强的议行合一色彩。议会权限与市长权限在历史上划分并不明确，一般是随着城市发展情况而变化。目前，议会的权力和市长的权力几乎并行，工作侧重点不同。市长主要负责宏观的城市发展规划，议会则侧重比较微观的方面，以选区的选民为直接服务对象。

在行政执法理念方面，强调以公共服务为主导的新型社会治理模式，比较典型的例子是纽约市政府实施的社区计划制度。纽约市于1963年建立了“社区委员会”制度，将社区参与市政的观念纳入市宪章之中。1975年修改的纽约市宪章颁布了统一土地利用审查程序（Uniform Land Use Review Procedure，简称ULURP），赋予社区委员会在都市计划和土地使用案件的审核过程中广泛的建议权。社区居民通过听证会表达意见，社区委员会投票决定，最后其意见将作为都市计划委员会和市议会审批、核准和通过各种计划方案时的参考。

纽约市司法权是属于纽约州的权力。纽约市没有独立的司法机构，纽约市的民事法院和刑事法院虽然冠以“纽约市”的名称，但实际上还是属于纽约州的统一法院系统。纽约市的刑事法院属于有限管辖权的法院，管辖范围是轻罪案件、交通和治安案件以及重罪案件的预审。对于轻罪的审判由一名法官在没有陪审团参加的情况下进行，判处的期限不得超过6个月，如可能超过6个月则必须由6人陪审团参加审理（除非被告放弃陪审团审理的权利）。纽约市的民事案件贯彻当事人主义的原则，重视当事人的意思自治，“审前会议”程序则是其重要体现。审前程序有助于提高诉讼的可预期性，防止庭审中的突然袭击，促进双方当事人庭外和解，提高诉讼效率，纽约市大约有90%的民事案件在审前程序中以和解告终，只有不超过10%的案件进入庭审。

纽约市的社会法治状况。社会法治就是通过社会自组织的力量，对组织与个人的关系进行整合与调试，平衡来自社会各方的利益诉求，通过社会的治理达到整体和谐的一种方式。社会法治依赖于社会组织的力量，提倡公众参与城市治理，多采用非诉讼纠纷解决（ADR）的方式处理纠纷问题。纽约市的非政府组织和非盈利性组织数量庞大，这些组织的设立程序简单、方便，在纠纷解决和很多公共事务中，发挥重要作用，在国家与个人之间起到了缓冲和中介作用。

（二）伦敦市在立法、行政法治、司法、社会法治方面的经验

英国实行三权分立的模式，由议会、法院和内阁分掌立法、司法和行政的权力。在中央与地方的关系上采取地方自治的方式，中央可以通过立法控制、财政控制或行政控制对地方的政府实施监督，但随着中央与地方关系的改革，中央放松控制以及地方政府扩大公民参与范围，使得地方政府具有较大的自治权，但这种自治权与美国等联邦制国家相比，尚显薄弱，根本上仍属于中央集权的行政权力配置模式。英国虽然奉行三权分立原则，但一般认为，英国的分权制度并不十分严格，尤其是立法与行政两种权力的界限不甚明了，英国政府在议会立法过程中起着较大作用，行使立法提案权就是其中之一。政府对于议会立法的参与、渗透和控制也比较明显，并且行政机关根据议会的授权可制定大量的委任立法（行政管理法规）。但由于英国属于单一制国家，地方的立法权并不明显。伦敦议会的主要功能是监督市长的工作和审查市长的政策、决定和年度预算，并有批准和修改预算的能力。大伦

敦实行议行合一的体制，主要表现在政府治理权限上。

大伦敦政府（Greater London Authority，简称 GLA）是英国伦敦的地方政府，管辖范围包括整个大伦敦地区。政府由一个直选产生的市长领导，并由一个 25 人的伦敦议会监督。伦敦政府管理体制的特色是：1. 在结构上，政府体制层级少。伦敦政府体制虽然是重新确立了两级制，但因为大伦敦政府与自治市议会之间不是隶属关系，而是合作和协调关系，所以实际上是最精简的层级在为伦敦的发展提供公共服务。2. 在体制上，伦敦自治市（包括伦敦城）实行议行合一制，即代议权和行政权合一。这有历史的原因，更多还是适应各自职责的必然。自治市议会负责自治市的治理，具体执行由自治市议会的各种委员会操作。这种体制，一方面能确保地方自治权的实现，另一方面也能提高地方公共事务治理的连续性和统一性。3. 在职能配置上，大伦敦政府与伦敦自治市议会之间职能分工法制化、明确化。根据 1999 年制定的《大伦敦政府法》，大伦敦政府是一个战略性、跨区域性的政府，致力于提升大伦敦地区的综合竞争力，主要提供空气质量、文化和旅游、经济发展、交通、土地利用和规划、警察、消防等公共服务。根据《地方政府法》，自治市议会是地方自治实体，具体提供除警察和交通之外的面向市民的日常公共服务，比如教育、住房、社会服务、街道清扫、废物处置、道路、地方规划及一些艺术、休闲等服务。4. 在机构设置上，伦敦政府普遍采用议行机构与监督机构分立的模式。从整体上看，英国对地方政府的监督实行地方行政监察专员制度，即由隶属中央政府的地方政府工作委员会调查地方政府各部门及其工作人员侵害社会组织和公民正当权益的不良行政行为。大伦敦政府作为一种新型的、战略性的政府，它除了接受地方政府工作委员会的监督外，还有一个由 25 名民选成员组成的伦敦会议，专门对市长及其工作部门实施调查和监督。

伦敦的司法状况。由于英国的单一制特性，决定了伦敦的司法体制也就是英国国家的司法体制。在英国，司法不但是引领法治文明的火车头，而且是支撑现代英国法治大厦的顶梁柱。英国司法权始终以一种卓然的姿态屹立于权力秩序之中。英国的司法独立具有其自身的传统，体现为一种法律人的自律与自治。英国实行判例制度，即“遵循先例”，英国法官判案的主要依据不是像大陆法系法官那样援引某项具体的法条，而是要看历史上有无先例以及先例是如何判决的。他们特别重视历史上的惯例，这种尊重传统的历史文化心理是英国法治传统的社会因素之一。这样

的判例制度可以保证公平，做到同案同判。

伦敦的社会法治状况。在伦敦，社会法治主要体现在社区所发挥的作用。比如，伦敦的社会福利政策目前基本都通过社区委员会得以实现。社区委员会通过与警察机关、医疗和教育机构配合工作，来满足居民有关健康保健、子女入学、社会治安等基本需求。同时，它在消除种族歧视、促进机会平等方面作用也越来越重要。此外，各类社区组织也积极参与社区建设，包括政府兴办或资助的服务机构和社会组织、各种非营利机构和私营服务机构。据统计，依托社区组织，伦敦市社区服务志愿者（CSV）每年的人数都达到约 15 万人，有超过 100 万的市民从中受益。

（三）东京市在立法、行政法治、司法、社会法治方面的经验

立法是东京都议会的主要职能之一。东京都议会由居民直接选举选出的议员组成，议长和副议长从议员中选举产生。东京都议会审议知事和议员提出的议案，决定是否采纳，这一决定东京都发展方向的过程被称为“表决”。东京都议会的工作就是表决各种议案，所以东京都议会也被称为表决机构或决定意向机构。东京都议会的权限和作用有表决权、选举权、同意权、行政事务的检查及调查权、意见书的提出权。

东京的行政法治经验。东京都政府自 1979 年开始已经进行了 5 次行政改革，改革的主要内容主要集中在缩小机构规模、利用和开发社会力量、提供公共服务质量三个方面。其改革的大致特点是政府的管理理念从单纯以经济增长、改善政府财政为指向的目标逐渐向以提供市民生活服务和满足社会需求为目的的“社会服务”为指向；政府管理模式从过去依靠条块分割的官僚体制、自上而下的“管理”，逐渐向与社会、企业、非政府组织的“合作型管理”转变；将经营效率、绩效评估、成本管理等企业化的管理理念引入行政管理之中，建立起由社会、专家、政府共同参与的全方位的开放式绩效评估机制。行政指导、行政公开、公众参与、行政决策评价等各种手段，保证了行政决策的理性和可行性，尤其是公众参与行政管理的范围，从城市规划到社区设施，给予公众充分的诉求表达机会，体现出较为充分的民主决策特点。

东京市的司法状况。在日本，对司法的制度设计，着重于防止行政干预，法官个人的独立性并没有得到明确的肯定。下级法院的人事任命权原则上属于内阁，但

是最高法院有提名权，所以实际上控制各级法院的人事权的仍然是最高法院。这种统一的人员配置方式虽然有利于在一定程度上促进法官业务水平的提高，但是它也可能使法官时常为晋升的事情烦恼，由此而无法安心于司法活动本身，甚至导致围绕再任权出现的最高法院的专断，因此，最高法院当局的做法被认为有追随行政之嫌。但是在一些正式的文件中，可以看到司法独立的前提条件就是控制法官的政治参与活动。从最高法院历届院长的训辞可以看出某种一贯的基调，“法官不应追随时势潮流，而必须谨守中庸之道”，“不为舆论所惑，以冷静的态度去竭力履行职责”，“法官必须坚持没有司法权的独立就没有真正的民主主义这一不可打破的信念，站在严格的公正立场上，挺身实现正义、维护秩序”等。因此，日本的司法表现出明显的两面性：一方面以保护公民的基本人权为使命；另一方面又以捍卫国家秩序为职责。很难说最高法院以其中哪一方面为重点，总是在两者间微妙平衡的基础上作出判断。与行政机关、立法机关等行政部门公共的规制机能的强化相比，为了对权力滥用等进行合法性、合宪性审查，更有必要确保司法审查机能、救济机能的强化和政治部门的独立性。日本追求法治国家中司法的位置不是“替代小政府的大司法”，而是“确保政府统治公正的司法”。

东京市的社会法治状况。日本在 1955~1970 年间，经济高速增长、城市开发日益活跃、人口和产业向中心城市高度集中、开发混乱、地价上涨，使得一系列的城市居住、环境等问题变得日益突出。于是，以反对无序、无规划、以利润追求为中心目标的商业开发的市民运动大量出现。1960 年“日美安全保障条约”的修订，引发了大规模的学生与市民的抗议运动，即所谓的“安保斗争”，这次运动推动了政府改革的潮流。政府与社会共同治理的“合作型管理”或“协作型治理”是日本行政改革的一项重要内容。“市民自治”、“城市建设的主人公是市民”的理念深入人心，公众参与开始制度化、法律化。在城市管理当中，强调以市民为主体的多元主体协力治理开始体现在法律和实践当中。1968 年新《城市规划法》和《建筑基准法》新修订的重要内容之一就是在规划编制和决策审议阶段引进公众参与程序等内容。可以说，公众参与城市规划和社区建设是对以政府和官僚体制为中心、传统的自上而下式的规划体制和城市开发体制提出的一种变革要求。市民们最关心的就是与他们最为接近的社区和街区层面的规划和开发，而实际上，正是街区规划和社区规划中的公众参与开展得最为普遍。市民参与的积极意义在于能够广泛听取意

见，减少决策的风险，便于市民对政府工作的监督和评价，同时充分的协商和讨论可以促使市民对于发展目标达成共识。

三、北京市当前的主要瓶颈问题与世界 城市法治经验的借鉴

北京市面临的瓶颈问题较多，本文仅选择交通、环境和住宅问题，参考世界城市的一些经验。

（一）交通

就交通管理而言，北京市目前采取了“限行”的措施，但由于机动车的总量仍在加速增加，使得通过“限行”所释放的道路空间逐渐被新购车辆所占据，因而拥堵仍不可避免。从公共交通资源以及能源方面考虑，限制私车、发展公交是理想的做法，但由于“公交优先”欠缺法律支持，使得公交车的运输效率难以保障。美国于1970年颁布《城市公共交通扶持法》，明确规定公共交通获得道路优先权，旨在协调多种交通方式之间的相互关系，整合和提升系统运营的整体效益，是全世界推行城市公共交通优先的重要标志之一。公交车票价低廉、转乘方便、运行准点、车内清洁舒适，以吸引更多市民采用公交车出行，并且通过设置HOV专用车道、公交专用道和在繁华地段设置较为苛刻的停车政策，以刺激市民放弃私车而采用公交出行，同时政府采取对公共交通投资补贴、运营补贴以及对公众使用公共交通的补贴等措施吸引民众采用公交出行。日本发展公共交通的立法比较完备。为强化轨道交通的吸引力，减少自驾车数量，东京政府还制定了优惠政策，例如，为公共交通运营商提供不同方式的财政补贴，如利息补贴、低息贷款、财政贷款等，还为使用公共交通的通勤者提供免税的出行补贴等。伦敦的“停车—换乘”政策也可以为我们提高参考，即在城镇的外围修建大面积的停车场，鼓励市民将轿车停放在停车场，然后再乘坐公共交通进入城镇，停车场免费或收取很少的停车费用。英国《规划政策指南》明确：“停车—换乘”是公共交通体系的重要有机组成部分，应突现社会公益性地位。

建议北京市在治理交通拥堵方面要多管齐下，在法治的框架之内，解决交通难

题。首先，颁布有关公交优先方面的立法，以法规的形式赋予公交车的优先通行权；其次，在城市规划方面对可能产生巨大交通需求的开发活动要进行充分的论证和大范围的公众参与，尽量安排在那些目前已存在或已经规划有充足的公共交通容量的地区。举一个市民最切身的感受，当年南三环交通相当顺畅，但由于近年来南三环附近开建一些大型商务中心使得交通拥堵日益严重，远超过其他地段。同时，城市规划要设计发展各种交通设施的配套措施，提供高质量的、独立的行人系统和自行车道路以及方便到达公共汽车站、火车站和公共交通设施，减少对私人小汽车的依赖。

（二）环境

我国在环境管理方面也已经颁布了多部法律，但“徒法不足于自行”，在有法可依的基础上，要做到有法必依，才能实现法治。环境问题因关乎公民的人身健康、生活品质以及财产安全等，已经日益受到市民的重视，环境执法的问题也逐步受到公众的广泛关注，尤其是污染型项目开发的投资设厂问题，常常遭遇公众的强烈对抗。在纽约、伦敦和东京，环境问题也是政府所面临的难题，但他们的解决方法就是强调公众参与和利益补偿，其在环境影响评价过程中充分披露信息，吸纳广泛的公众参与，从而保证群众的利益得到满足或补偿。三大世界城市在环境立法和公众参与方面都有比较完备的法律体系，并且都能得到较好的执行。

（三）住宅

北京市住房政策随着我国房地产政策的变迁而几经变化。我国房地产政策由福利分房到货币化改革是一个巨大飞跃，但在转变过程中，由于过度的市场化，导致房价高居不下，房价与居民收入的比例严重失调，住房民生问题突出，影响社会的稳定和谐。为了遏制房价的过快上涨，北京市人民政府办公厅于2011年发出“限购令”，“限购令”对抑制房价起到立竿见影的效果，但这种抑制需求的方式是不能解决根本需求的，比如无法提供本市有效暂住证和连续5年（含）以上在本市缴纳社会保险或个人所得税缴纳证明的非本市户籍居民家庭，在其满足条件以后就可以购房了，所以对这种刚性需求是抑制不了的。

关于政府限制房价是否符合法治精神已经有学者进行了研究。有学者认为把

“限购令”、“限价令”这种紧急状态下的不得已的措施用于和平时期抑制价格，有侵犯公民、法人合法权利之嫌，有损法治精神。笔者认为，仅就“限购令”而言，通过户籍的界限将同一国家的公民进行不同的对待，不仅在宪法上找不到依据，而且与宪法的平等精神相违背。但是，政府对房价进行控制，不仅是三大世界城市通行的做法，也是法治的必然要求。因为，住宅虽然具有商品的特性，但同时承载了人权的特性，公民“住有所居”是基本人权的需求，也是政府的必然义务。虽然商品房具有市场经济的属性，但政府利用这只“看得见的手进行市场干预”以预防市场失灵是市场经济的必然需求。虽然，理论上公民有购房和卖房的自由，但这种自由与涉及生存的人权相比是低位阶的权利，当政府为了保障民生而进行房价限制时，这种限价就具有了正当性。住宅虽然具有商品属性，但建设住宅的土地却具有稀缺性和公共属性，它不能依靠财富的多寡而进行分配，而必须依赖于正义和公平进行分配。在当前普通居民的基本居住权不能满足的情况下，少数富商大量购买住宅自然不具有天然的正当性，其财富可以通过其他纯商品性的物品持有，而不能通过挤占公共资源的方式而持有，从而威胁他人的生存需求。所以，笔者认为政府限制房价具有正当性。

在住宅方面，世界城市的经验有借鉴之处，比如纽约市住房的特点是居住公寓式住宅，大约 60% 的居民居住在公寓中，其中的 70% 是租住。为了保护租户的利益，纽约市政府颁布法律要求业主定期维修房屋及设施，对于房租的上涨进行控制。纽约市对住房租金的涨幅进行干预，控制居住成本以及保障低收入家庭的住房问题，出台了独一无二的租金控制法。伦敦政府也有类似规定，比如规定出租住房的房租，由所在区的区政府或区议会来确定，出租住房的房主无权自行确定房租。出租住房的房主如不愿意再拥有住房，可以卖给政府成为公房，也可以卖给租住该住房的居民成为居民自有住房。

四、北京市面向世界城市的法治建设着力点

（一）完善立法机制

世界城市的一个共同点就是都有完备的行政程序法律规范作为行政程序的基础