

中国特色社会主义
法学理论体系丛书

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

完善以宪法为核心的 中国特色社会主义法律体系研究

(下册)

冯玉军 主编

*Research on Perfecting the Constitution-Centered
Socialist Legal System with Chinese Characteristics*

“十三五”国家重点出版规划项目
中国特色社会主义法学理论体系丛书

完善以宪法为核心的 中国特色社会主义法律体系研究

(下册)

冯玉军 主编

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究 (全 2 册) /冯玉军主编. —北京:
中国人民大学出版社, 2018. 6
(中国特色社会主义法学理论体系丛书)
ISBN 978-7-300-25369-5

I. ①完… II. ①冯… III. ①社会主义法制-法律体系-研究-中国 IV. ①D909. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 001141 号

“十三五”国家重点出版物出版规划项目
中国特色社会主义法学理论体系丛书
完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系研究 (上下册)
冯玉军 主编
Wanshan yi Xianfa wei Hexin de Zhongguo Tese Shehuizhuyi Falü Tixi Yanjiu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511770 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	170mm×240mm 16 开本	版 次	2018 年 6 月第 1 版
印 张	95 插页 6	印 次	2018 年 6 月第 1 次印刷
字 数	1 469 000	定 价	320.00 元

编 委 会

主任委员：张苏军

副主任委员：张文显 朱孝清 周成奎
黄 进 李 林

委 员（按姓氏笔画排序）：

马怀德	王利明	王振民	卞建林
刘春田	伍晓梅	吴志攀	应松年
沈四宝	张卫平	林 嘉	赵旭东
赵秉志	诸葛平平	韩大元	蔡守秋

下册目录

第四编 完善先进文化与社会治理法律体系

第二十五章	完善文化法律体系·····	(4)
第一节	文化立法的意义与背景·····	(4)
第二节	文化立法的功能与内涵·····	(5)
第三节	文化立法的宪法依据及完善·····	(8)
第四节	文化法律体系的构成及进程·····	(13)
第二十六章	完善公共文化服务保障与文化产业促进立法·····	(18)
第一节	公共文化服务保障立法·····	(18)
第二节	文化产业促进法立法研究·····	(29)
第二十七章	完善互联网立法体系·····	(44)
第一节	互联网对现有法律体系的冲击·····	(44)
第二节	互联网立法的内容体系·····	(45)
第三节	互联网立法的方法论问题·····	(47)
第四节	互联网法律方法论的实际展开——网络现象考察 与法律概念甄别·····	(48)
第五节	互联网法律方法论的实际展开——行为模式的 考察与法律规则的演变·····	(52)
第六节	互联网法律方法论的实际展开——行为模式的 类型化与新兴法律的协调·····	(54)

第七节	结语	(58)
第二十八章	大数据时代的法律体系完善与创新	(59)
第一节	大数据推动法律体系理念变革	(60)
第二节	大数据助力立法质量的提升	(69)
第三节	大数据促进司法效能的发挥	(78)
第二十九章	完善文物保护和文化遗产法律体系	(90)
第一节	我国文化遗产法律体系现状	(91)
第二节	《文物保护法》修订草案(送审稿)的公布及争论	(94)
第三节	《文物保护法》修订的意义	(99)
第四节	完善中国特色文化遗产立法模式探析	(105)
第三十章	完善宗教法律法规体系	(112)
第一节	新中国宗教工作法治化的历程	(113)
第二节	《宗教事务条例》的实施以及其在新时代面临的挑战	(119)
第三节	《宗教事务条例》修改的主要内容	(125)
第三十一章	社会法律体系的完善与民生立法	(131)
第一节	社会法在中国特色社会主义法律体系中的地位 及其立法现状	(131)
第二节	我国社会法律体系中民生保障不足的原因分析	(133)
第三节	民生法治是社会法律体系的本质功能的理性回归	(135)
第四节	完善我国社会法律体系中民生法治保障的对策	(137)
第五节	结语	(142)
第三十二章	完善卫生法律体系	(143)
第一节	日本现行医疗卫生法律体系的结构与内容	(143)
第二节	日本医疗卫生法律体系的特点	(151)
第三节	中国医疗卫生法制的现状和存在的问题	(154)
第四节	完善中国医疗卫生法律制度的进路与措施	(161)
第五节	结语	(167)

第三十三章	完善食品安全治理法律体系	(168)
第一节	引言	(168)
第二节	系统思维下的食品问题	(171)
第三节	食品体系变迁中的食品安全规制	(174)
第四节	中国食品安全法律体系的建立健全	(185)
第三十四章	完善残疾人权益保护法律法规	(192)
第一节	我国残疾人权益保护法制体系的历史与现状	(192)
第二节	我国残疾人权益保护法制建设存在的问题和原因	(197)
第三节	完善残疾人权益保护法律体系的构想	(200)
第四节	完善残疾人权益保护法律的建议	(201)
第五节	结语	(210)
第三十五章	完善公共服务法律制度	(211)
第一节	公共服务法的概念	(211)
第二节	公共服务法的价值取向	(212)
第三节	公共服务法基本原则的反思与建构	(214)
第四节	我国公共服务法的制度架构	(215)
第五节	公共服务法律制度的最新发展与现实课题	(216)
第三十六章	完善社会组织立法	(220)
第一节	政策和规制的碎片化及其弊端	(220)
第二节	我国社会组织政策和规制的碎片化	(222)
第三节	法典化：从政策整理到规制整合的一条实现路径	(227)
第四节	社会组织立法法典化的模式选择	(228)

第五编 完善生态文明法律体系

第三十七章	完善环境法体系	(237)
第一节	论部门法体系下环境资源保护的一体化	(237)
第二节	绿色发展理念与环境立法创新	(243)

第三十八章	强化生产者的环境保护法律责任	(264)
第一节	强化生产者的环境保护法律责任的提出	(264)
第二节	强化生产者的环境保护法律责任的理论基础	(269)
第三节	强化生产者环境保护法律责任的法律规制	(276)
第三十九章	完善自然资源和国土空间开发保护法律体系	(288)
第一节	国土空间开发保护制度在法律体系中的地位	(288)
第二节	国土空间开发保护制度的发展历史与现状	(289)
第三节	国土空间开发保护制度发展趋势	(291)
第四节	国土空间开发保护制度中存在的问题及建议	(292)
第四十章	完善能源法律体系	(298)
第一节	我国能源法律体系发展现状	(298)
第二节	我国能源法律体系存在的问题	(301)
第三节	我国能源法律体系的完善	(304)
第四十一章	完善循环经济立法和地方经济立法	(310)
第一节	我国循环经济的发展现状	(310)
第二节	我国循环经济立法不足及完善	(311)
第三节	地方循环经济立法问题研究	(323)
第四十二章	京津冀协同的法治建设	(328)
第一节	京津冀环境治理的协同立法保障机制	(328)
第二节	京津冀协同发展的法治建设问题	(341)

第六编 完善程序法律体系

第四十三章	新民事诉讼法的适用及完善	(361)
第一节	新民事诉讼法的适用及存在的问题	(361)
第二节	民事诉讼法法律体系的完善	(367)
第四十四章	刑事诉讼法的适用及完善	(385)
第一节	引言	(385)

第二节	关于基本原则·····	(387)
第三节	关于管辖制度·····	(396)
第四节	关于回避制度·····	(398)
第五节	关于辩护制度·····	(401)
第六节	关于证据制度·····	(405)
第七节	关于强制措施制度·····	(412)
第八节	结语·····	(417)
第四十五章	行政诉讼法的适用及完善·····	(418)
第一节	行政诉讼法的修改背景·····	(418)
第二节	行政诉讼法的主要革新·····	(419)
第三节	进一步完善行政诉讼法的思路·····	(421)
第四十六章	完善非诉讼纠纷解决机制法律体系·····	(428)
第一节	我国多元化纠纷解决机制立法的现状与不足·····	(428)
第二节	完善我国多元化纠纷解决机制立法体系的建议·····	(435)

第七编 完善法律体系的实践创新

第四十七章	完善法律体系与人大立法创新·····	(445)
第一节	党的十八大以来全国人大体制创新与立法工作概述·····	(445)
第二节	人大主导立法工作的理论研究综述·····	(470)
第三节	科学立法·····	(488)
第四节	民主立法·····	(504)
第五节	立法实效与立法体制创新·····	(520)
第六节	人大代表间接选举机制的立法完善·····	(528)
第四十八章	完善法律体系与授权立法、政府立法、司法解释·····	(550)
第一节	政府法制统一研究·····	(550)
第二节	立法与司法解释关系研究·····	(568)
第三节	授权立法制度的发展与完善·····	(586)

第四十九章 完善法律体系与地方立法创新	(604)
第一节 地方立法与法律体系的完善	(604)
第二节 地方立法的制度创新与相关问题	(617)
第三节 设区的市立法面临的问题与完善途径	(627)
第五十章 完善法律体系与立法评估创新	(647)
第一节 立法评估综述	(647)
第二节 立法前评估	(656)
第三节 立法后评估	(667)
第五十一章 完善法律体系与立法评估标准的确立	(681)
第一节 立法评估标准的确立方式	(681)
第二节 立法评估标准的主要内容	(696)
第三节 立法评估范围的确立	(716)
附录一 “完善以宪法为核心的法律体系：理论创新与实践挑战”	
学术研讨会综述	(724)
附录二 “完善新时代法律体系与京津冀协同发展立法” 系列报告会	
成功举办	(740)
分工与致谢	(750)

第四编 完善先进文化与 社会治理法律体系

本编导言

我国已经形成了具有中国特色的社会主义法律体系，但法律体系是不断发展和更新的动态系统，完善我国的法律体系，使我们的法律体系适应经济、社会的发展和满足人民群众的新期待、新要求，仍然需要付出艰辛的努力。文化和社会法律体系作为中国特色法律体系的重要组成部分，事关文化自信、民生问题、生存保障和民族未来，我国社会转型过程中日益突出的文化和民生问题需要通过法治手段予以解决。社会法律体系的完善应确立人本主义和公平正义的法治思维，通过立法保障民生，弘扬文化自信，强化立法、执法、司法各环节的公众参与，通过满足公众参与感，构建法治民主监督机制，完善法律文本的规范结构以回应民生问题和民族复兴。

第二十五章

完善文化法律体系

第一节 文化立法的意义与背景

自近代以来，志士仁人前仆后继地探索变法图强、民族复兴的道路。中国共产党自成立以来，领导和团结中国各族人民走过新民主主义革命和社会主义革命，成功确立中国特色社会主义制度并在继续坚持中国特色社会主义道路的完善和发展。古老文明而生机勃勃的中国历经着如黑格尔所说的“文化结合的锻炼”，或者说融汇、综合、创新、转化、发展的历史变迁和当代变革。“文化作为历史地凝结的生存方式”，作为社会生活群体和个体赋予主观能动性、实践创造性和鲜明时代性的核心价值观念、思想意识形态、制度行为规范、文学艺术作品以及历史遗存传承等的综合表现，也在历史的洗礼和实践的推动之下，越来越得到自觉的体认、自省的反思和自信的创新，正在进入一个大发展大繁荣的新时期。2013年11月12日中国共产党十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》进一步强调：紧紧围绕建设社会主义核心价值体系、社会主义文化强国深化文化体制改革，加快完善文化管理体制和文化生产经营机制，建立健全现代公共文化服务体系、现代文化市场体系。伴随着在文化领域建设的全面加强，文化法制的必要性、紧迫性和重要性日渐显现。

适应文化发展的客观需求，文化立法和文化发展相互依存、相互促进和共同发展的局面即将形成。文化立法是文化发展、繁荣和创新的必要社会条

件,是维系文化传承和文化交流的基本制度保障,也是社会主义法律体系不可或缺的重要组成部分。建设社会主义和谐社会,要求以人为本,全面、协调和可持续发展;要求统筹政治、经济、文化和社会各个方面。因此,反映在我国的立法实践中,就必须逐步将社会主义市场经济法律体系的目标,更新和确立为社会主义法律体系的目标;逐步调整和完善法律部门与法律制度的结构、布局和内容,以科学、合理、完备的制度规范体系和行为模式体系,保证和推动社会结构的均衡与社会发展的平衡,适应实现科学发展的内在要求。在以往相对集中在经济立法领域的基础上,应更加注重文化立法和经济立法、社会立法以及行政立法等相互之间的呼应与衔接,因为保持其各自法律制度供给上的适度的同步性,发挥对于社会生活的系统的、集成的规范作用,是社会自身内在规律和社会主义和谐社会追求所需要和决定的。文化立法是维护国家文化主权、实现公民文化权益、推动文化和谐发展、形成文化公共秩序的的必要条件和重要基础。以中国共产党十七届六中全会的决定为标志,我国的文化立法正受到前所未有的关注和重视。该决定明确指出:“加快文化立法,制定和完善公共文化服务保障、文化产业振兴、文化市场管理等方面法律法规,提高文化建设法制化水平。”其中,至少有5处分别对文化立法、文化法制建设、网络法制、法律环境等给予了重点强调。《国家“十二五”时期文化改革发展规划纲要》中进一步指出:“建立健全文化法律法规体系,加快文化立法,制定和完善公共文化服务保障、文化产业振兴、文化市场管理等方面法律法规,将文化建设的重大政策措施适时上升为法律法规,加强地方文化立法,提高文化建设法制化水平。”可以说,在我国立法均衡、协调发展中已经吹响了“文化立法的春天”的号角。

第二节 文化立法的功能与内涵

文化领域被纳入法律调整的范围,告别其自在的状态,具有历史的必然性和现实的必要性。文化的内在核心是价值观念和思维方式,文化的外在表现在整体上是一定社会生活主体的生活方式、行为规范和制度体系。在专门化的领域上,文化表现在围绕、体现和反映核心价值体系的历史文化遗产、民族文化形态、个体文化表现、文化艺术事业、文化创意产业,以及相应的

社会、国家的文化治理等活动，其中最为关键的是三个主要的方面，即思想文化意识、文化艺术事业和文化产业活动等。原本在历史的初期，文化的渊源来自个体对生存、劳动的主观感受和思想感悟以诸如岩画、舞蹈等的直观表达和艺术再现。随之，社会群体的文化获得仪式化地集中表现并且融合在该社会群体的组织运行之中。在其初显的时刻，文化即被作为该氏族、部落或者部落联盟的组织要素和权力要件，用于强化内部的决策调遣，保证正常的生产秩序，确立“合法”的资源配置，凝聚和形成群体在懵懂禁忌之上的文化格律，以维护集体的力量和权威，塑造群体的特征和形象。因此，部落群体也有意识地以该群体不断成长的文化个性而有别于其他的生活群体，乃至群体为了维持生存组织形态，不仅诞生了相应的与权力执掌者合一或者合流的文化（思想、价值、宗教）的职业者甚至垄断者，而且将一定的文化符号、文化载体和思想观念如恩格斯所言“神圣化”^①。可以毫不夸张地说，文化不论是以价值观念还是以行为方式的哪种形态呈现，都直接或者间接地起着规训^②、宰制的作用，实际上有着显在或者潜在的治理、统治的功能，由此文化——即便相对于法律而言，文化和法律是两种游离着的存在（尽管这是不可能的）——在其存在和实现上，就不能不有着与法律在“规范性”上同样的性质和功用。进入阶级社会后，政权的所有者随之将自身的文化标榜为全社会的主流文化甚至唯一的、单一的、绝对的文化样式，并且以其法律制度和强制力量对社会的文化状况进行甄别、导控甚至钳制。可见，在一定政权的支配下，尽管依然存在着不竭的社会个体、群体（包括族群、族裔等）的文化创造活力和文化流传承续，以及文化的商业风行和市场容量，但是文化——具体而言，指思想文化意识以其外在的社会文化活动、文化生产消费等行为——被置于法律调控之中，就成为必然。

因此毋宁说：这种文化与法律的同质性和同构性，不在于法律本身属于执掌政权的阶级或阶级联盟的文化的规则化表现或者制度形态的组成部分，

① 恩格斯曾经指出，公平“……则始终只是现存经济关系的或者反映其保守方面、或者反映其革命方面的观念化的神圣化的表现”。进言之，包括公平在内的价值观念等的文化内核要素皆然。马克思恩格斯选集：第3卷，3版，北京：人民出版社，2012：212。

② “规训”意为“规范化训练”，包含了或者说能够揭示一种文化样式的“规范性”具有的权力属性和训导功能。福柯：《规训与惩罚》，刘北成，杨远婴，译，北京：三联书店，2007：375。

而在于文化自身根植于经济、社会、生活并且有着能动的反作用。正是文化的这种本质属性使其与法律之间可以相向而行、融合而行。正如法国政治学者莫里斯·迪韦尔热在其《政治社会学》中深刻和坦率地指出：社会的全部文化因素——包括规范、价值观体系、行为模式，都具有同国家一样的性质和功能。“它们构成马克思主义含义上的‘意识形态’，即旨在为社会结构……的观念体系 and 价值体系。”^① 在现实的法治视域中，文化应当是社会个体对自身的生产、生活的主观感受外化于文学、艺术等多样化的文化传承、表达和创造，以及外在地以文化商品形式流转、传播等的合法的活动；是立法机关、行政机关、审判机关和一定的社会组织等公共权力主体按照宪法法律的尊重、维护、保障、促进等的合法活动。换言之，特定社会历史时期的文化，都是首先获得其“合法”存在的文化或者争取合法性的“文化”。文化与宪法法律，在法治国家，表现为二者的统一。这种统一，简言之，意味着宪法法律为文化所孕育，成为文化的表征和载体；文化为宪法法律所保障，成为在宪法法律的底线共识之上的精神形态。^②

一般而言，广义的文化立法是对应经济、政治、社会、文化、生态文明等的总括范围，专门调整文化领域中的文化行为、文化管理等的社会关系的各种法律原则和规范的总称。狭义的文化立法，则是在文化领域中排除相对独立的教育、科技、卫生、体育等方面的立法，针对文化宣传、文化事业、文化产业、文化市场、文化管理、文化服务等活动的立法，主要包括以下四个方面的法律制度创设：公共文化事业^③的举办和供给、文化产业发展的促进与规范、公民文化权益的保障和实现、政府文化管理的实施与约束等。从立法的对象与过程来分析，文化立法的内涵是指将文化创造、生产、传播、

① 莫里斯·迪韦尔热. 政治社会学. 杨祖功, 王大东, 译. 北京: 华夏出版社, 1987: 238.

② 对此, 已有学者指出, 不仅需要“一般法律和政策对文化进行制度化”, 而且“要求宪法对文化进行规定”。刘茂林. 中国宪法导论. 北京: 北京大学出版社, 2009: 251.

③ 关于对市场经济和对外开放条件下的文化事业的理解和定位, 实质就是对文化事业和文化产业采取二分法的划分。也就是承认文化的意识形态和公共产品性质的同时, 也承认其生产力和精神消费商品的性质。在区别于文化产业的前提下, 狭义的“文化事业”就是政府为了满足公民文化权益、维系民族文化遗产和凸显国家文化主权所举办和保证的文化基础设施及其运营和服务。因此, 我们主张, 为了区别于以往计划经济背景下的文化事业形态, 并且突出其与公民文化权益保障和实现之间的对应关系, 可以将其称为“公共文化事业”。有关对文化事业的性质和功能等的论述, 参见王能宪. 关于我国文化事业的性质、功能、分类及其发展战略的思考. 文艺理论与批评, 2007 (3)。