

法律询问答复复选编

全国人大常委会法制工作委员会办公室 编

# 法律询问答复复选编

全国人大常委会法制工作委员会办公室 编



中国民主法制出版社

## 出版说明

《中华人民共和国立法法》规定,全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复,并报常务委员会备案。自2015年修改立法法普遍赋予设区的市地方立法权以来,一些地方人大的同志建议我委将与地方立法有关的法律询问答复进行汇编整理,供地方人大在立法工作中掌握。为此,我们甄选出2016年底以前与地方立法有关的法律询问答复共60件,现编辑出版,供地方人大立法工作机构的同志在立法工作中参考。

全国人大常委会  
法制工作委员会办公室  
2017年7月

# 目 录

1. 地方可否制定惩治偷盗条例 ..... 1
2. 地方性法规可否设立罪犯假释保证金、  
保外就医保证金 ..... 1
3. 地方能否就人事争议仲裁进行立法 ..... 2
4. 地方能否就劳动争议仲裁或者人事争议  
仲裁进行立法 ..... 3
5. 地方性法规能否就留守儿童监护制度  
作出规定 ..... 3
6. 地方性法规修改由政府还是由人大常委会  
主任会议或人大专门委员会提出议案 ..... 4
7. 自治区高级人民法院、区人民检察院是否  
可以向自治区人大常委会提出议案 ..... 5
8. 自治州人民代表大会是否可以授权州人大  
常委会修改单行条例 ..... 6
9. 自治区地方立法程序规定中能否规定  
设区的市制定的地方性法规不得同本  
自治区的自治条例和单行条例相抵触 ..... 7

10. 省人大常委会在审查设区的市报请批准的地方性法规时,对于地方性法规中不涉及合法性问题的审议意见应如何处理 ..... 8
11. 设区的市拟制定妇女权益保障、旅游业促进、文明行为促进、信息经济智慧应用促进等法规,是否属于立法法规定的“城乡建设与管理”方面的事项 ..... 9
12. 设区的市拟制定养老服务业促进条例、社区教育促进条例,是否属于“城乡建设与管理”的范畴 ..... 10
13. 设区的市制定预算审查监督条例是否属于该市人大常委会立法权限范围,能否作为立法项目,列入年度立法计划进行修改 ..... 11
14. 设区的市拟制定气候资源开发利用和保护条例,是否属于立法法关于设区的市立法权限范围 ..... 13
15. 科技创新促进是否属于立法法第七十二条规定的“城乡建设与管理”方面的事项 ..... 14
16. 如何区分自治州制定的单行条例和地方性法规;市场中介组织管理条例是否属于立法法第七十二条规定的“城乡建设与管理”的范围 ..... 15

17. 制定政府数据共享开放条例是否符合立法法关于设区的市立法权限的规定 .....	17
18. 设区的市拟制定特种行业和服务场所治安管理条例,是否属于立法法关于设区的市立法权限范围 .....	18
19. 设区的市制定农村留守儿童保护条例是否属于设区的市立法权限范围 .....	20
20. 设区的市制定地方性法规条例中规定法规案一般应当经两次常委会审议后再交付表决,是否符合立法法关于法律案审议制度的精神 .....	21
21. 立法法第八十二条第五款如何适用 .....	22
22. 由市人大常委会通过经省人大常委会批准生效的地方性法规需要废止,是否需要经省人大常委会批准 .....	23
23. 设区的市的人大常委会可否修改或者废止市人民代表大会制定的法规 .....	24
24. 省人民代表大会通过的县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会监督条例采取什么方式废止 .....	25
25. 地方性法规能否规定居委会组成人员下限人数少于城市居委会组织法的	

有关规定 .....	26
26. 法律没有规定省、自治区、直辖市制定 该法的实施办法,省、自治区、直辖市 人大及其常委会是否可以制定 .....	26
27. 自治条例能否规定县歌 .....	27
28. 自治州、自治县的单行条例可否设定 行政许可 .....	28
29. 地方性法规中设定的经纪执业资格 核准是否需要取消 .....	29
30. 企业年度检验是否属于行政许可 .....	30
31. 规章和省级人民政府规范性文件能否对 上位法设定的行政许可的条件、程序、 期限作出具体规定 .....	30
32. 地方性法规是否有权决定食品生产加工 小作坊实行行政许可管理制度 .....	31
33. 新制定的法律、行政法规没有设定某项 行政许可,地方性法规之前设定的该项 行政许可是否可以继续实施 .....	32
34. 行政许可事项下放后,由哪级行政机关 吊销该行政许可 .....	32
35. 没收较大数额违法所得是否需要进行 听证 .....	33

36. 责令停业整顿的法律性质 .....	34
37. 行政复议过程中,行政行为被撤销后, 申请人拒不撤回复议申请的,行政复议 机关能否终止行政复议 .....	34
38. 政府法制工作机构等能否作为行政 复议被申请人或者行政诉讼被告 .....	35
39. 对人民政府关于安全事故调查报告的 批复决定能否申请行政复议 .....	35
40. 非法采砂船是否属于行政强制法规定的 “生活必需品”,能否采取查封、扣押 .....	36
41. 对农村居民非法占用土地建住宅能否 规定不拆除而只处以罚款或征收超 面积占地使用费 .....	37
42. 对非法取得土地使用权后又进行转让的 行为如何定性 .....	38
43. 地方性法规中规定架空输电线路走廊 不实行征地是否违法 .....	39
44. 地方性法规能否对自治州人民政府组织 编制州域城镇体系规划作出规定 .....	40
45. 法院可否委托拍卖以划拨方式取得的 国有土地使用权以清偿土地使用者的 债务 .....	41

46. 在制定实施《中华人民共和国献血法》的地方性法规中能否设置“用血互助金” …… 44
47. 生育服务证是否属于计划生育证明 …… 45
48. 精神卫生法第七十一条应当如何理解适用 …… 45
49. 机动车驾驶人短时间内在同一路段违法超速行驶被数个技术监控设施记录的，是否视为同一个违法行为 …… 46
50. 地方性法规能否规定不上道路行驶的拖拉机应当进行登记 …… 47
51. 如何理解固体废物污染环境防治法第七十七条、第五十五条的有关规定 …… 47
52. 地方性法规是否有权对小餐饮制定具体管理办法 …… 48
53. 食品安全法第一百二十三条第一款应当如何理解适用 …… 49
54. 渔业法第三十八条第二款中规定的“调查处理”是否包括给予相应处罚 …… 50
55. 对依法批准开办的矿山企业矿区范围内个体矿山企业需要关闭的，能否参照矿产资源法第三十六条的规定执行 …… 52
56. 能否对特定地区企业适用低于企业

所得税法规定税率的优惠政策 .....	53
57. 城市规划区内公路用地范围内户外广告 设置须经哪个部门审批 .....	54
58. 矿山安全法是否适用于非法从事矿山 资源开采的安全 .....	55
59. 如何适用《中华人民共和国拍卖法》 第二十二条规定 .....	56
60. 电子竞价是否适用《中华人民共和国 拍卖法》 .....	57

## 1. 地方可否制定惩治偷盗条例

问:今年省人大四次会议期间,我省人大代表提出制定省惩治偷盗条例的建议。建议认为,目前刑法和治安处罚条例对盗窃的惩治有不够具体的地方,给执法部门带来困难,给人民群众带来财产损失和不安全感。因此建议在不违背两法(刑法和治安处罚条例)的情况下,制定地方性法规。请问:省人大能否制定惩治偷盗条例?(某省人大法制委,1991年10月21日)

答:《全国人大常委会关于加强法律解释工作的决议》规定,凡关于法律条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人大常委会进行解释或加以规定。凡属于审判工作、检察工作中具体应用法律的问题,由最高人民法院、最高人民检察院进行解释。制定惩治偷盗条例实际是对刑法、治安处罚条例的补充和解释,不宜由地方性法规规定。(1991年11月11日,口头答复)

## 2. 地方性法规可否设立罪犯假释保证金、保外就医保证金

问:设立罪犯假释保证金、保外就医保证金是

否属于中央立法权,地方性法规可否对此作出规定?(某省人大常委会,2000年6月7日)

**答:**《中华人民共和国立法法》第八条规定,犯罪和刑罚、诉讼制度只能制定法律。刑事诉讼法对假释和保外就医的条件和执行作了明确规定,其中未规定被假释或者保外就医的人要交纳保证金。地方性法规不得对假释保证金和保外就医保证金作出规定。(2000年7月13日,书面答复)

### 3. 地方能否就人事争议仲裁进行立法

**问:**我省某市人大常委会拟制定《××市人事争议处理条例》,在立法过程中,有关方面对地方是否有权制定这一法规产生分歧。一种意见认为,人事争议处理属于行政处理行为,不属于立法法第八条中的民事基本制度,也不属于仲裁制度,地方有权立法。另一种意见认为,人事争议处理实质上是人事争议仲裁,地方无权立法。以上意见,哪种比较妥当?(某省人大常委会,2004年8月13日)

**答:**根据《中华人民共和国立法法》第八条的规定,仲裁制度是全国人大及其常委会的专属立法权。因此,地方性法规不能规定仲裁制度。从该市

草拟的“人事争议处理条例”的内容来看,该条例规定了人事争议仲裁制度,超出了立法法规定的地方性法规的权限范围。(2004年10月22日,书面答复)

#### **4. 地方能否就劳动争议仲裁或者人事争议仲裁进行立法**

**问:**我省拟制定劳动争议仲裁条例,能否就劳动争议仲裁机构实体化、一裁终局等作出规定?(某省人大常委会法工委,2006年10月25日)

**答:**根据《中华人民共和国立法法》第八条的规定,仲裁制度是全国人大及其常委会的专属立法权。因此,地方性法规不能规定仲裁制度。(2006年11月1日,书面答复)

#### **5. 地方性法规能否就留守儿童监护制度作出规定**

**问:**我省制定的未成年人保护条例,能否就留守儿童监护制度作出规定?(某省人大内司委,2011年10月19日)

**答:**《中华人民共和国立法法》第八条规定,民事基本制度只能制定法律。监护问题涉及国家民

事基本制度,民法通则、未成年人保护法对监护制度都有规定,地方性法规不宜作出规定。(2011年11月2日,书面答复)

## 6. 地方性法规修改由政府还是由人大常委会主任会议或人大专门委员会提出议案

问:1998年7月,我省人大常委会通过了《××省气象条例》,当时是由省人民政府提出议案的,现需要根据上位法进行修改。特请示:是由省政府提出修改议案,还是由省人大常委会主任会议或人大专门委员会提出修改议案?(某省人民代表大会法制委员会,2001年7月5日)

答:对属于行政管理的地方性法规修改议案,由政府或由人大常委会主任会议,或由人大专门委员会提出议案都是可以的。考虑到《××省气象条例》原来是省政府提出议案,经省人大常委会审议通过的,该条例由省政府执行,修改内容又涉及政府部门职权划分,建议由省政府提修改议案为好。(2001年7月10日,口头答复)

## 7. 自治区高级人民法院、区人民检察院

## 是否可以向自治区人大常委会提出议案

问:我区在修订《××自治区人民代表大会常务委员会议事规则》过程中,涉及区高级人民法院、区人民检察院是否可以向区人大常委会提出议案的问题。地方组织法第四十六条规定的有权向常委会提出议案的主体,不包括“两院”。但有的省在地方性法规中明确赋予了“两院”向常委会提出议案权,这种规定是否符合法律,请予答复。(某自治区人民代表大会法制委员会,2008年8月18日)

答:《中华人民共和国立法法》第六十八条第一款(现立法法第七十七条第一款)规定:“地方性法规案、自治条例和单行条例案的提出、审议和表决程序,根据中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法,参照本法第二章第二节、第三节、第五节的规定,由本级人民代表大会规定。”地方组织法关于提案主体的规定中没有人民法院、人民检察院。同时,立法法规定诉讼制度是只能制定法律的事项,属于全国人大及其常委会的专属立法权,这方面的事项地方人民法院、人民检察院不需要提出地方性法规案。因此,它们不宜作为提案主体。(2008年9月1日,书面答复)

## 8. 自治州人民代表大会是否可以授权州人大常委会修改单行条例

问:我省有的自治州人大常委会提出,自治州人民代表大会是否可以作出决议,授权州人大常委会修改单行条例。我们认为,按照立法法的规定,自治州、自治县的立法权(包括修改、废止权)属于本级人民代表大会,授权常委会单行条例的修订权不符合立法法的规定,我们的意见是否妥当,请答复。(某省人大常委会法工委,2002年10月23日)

答:《中华人民共和国立法法》第六十六条第一款(现立法法第七十五条第一款)规定:“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。”根据上述规定,民族自治地方的自治条例和单行条例的制定权属于自治地方的人民代表大会,不能授权给本级人大常委会修

改。(2002年12月23日,书面答复)

### **9. 自治区地方立法程序规定中能否规定设区的市制定的地方性法规不得同本自治区的自治条例和单行条例相抵触**

**问:**我区在研究拟定自治区立法程序规定工作中,对执行立法法第六十三条第二款(现立法法第七十二条第二款)有关较大的市(设区的市)制定地方性法规不得同本自治区地方性法规相抵触的规定有不同意见,有的认为还应明确规定不能同本自治区自治条例和单行条例相抵触,但立法法上没有写,自治区地方立法的规定能否写上?如自治区不能这样规定,在实际工作中遇到较大的市(设区的市)制定的地方性法规同本自治区自治条例和单行条例相抵触时,应怎样办?请予指示。(某自治区人大常委会,2001年2月6日)

**答:**根据宪法和法律的规定,自治区的自治条例和单行条例由自治区人大制定,并报经全国人大常委会批准生效。因此,自治区内的较大的市(设区的市)制定的地方性法规既不能同宪法、法律、行政法规和本自治区的地方性法规相抵触,也不能同本自治区的自治条例和单行条例相抵触。(2001

年2月22日,书面答复)

### **10. 省人大常委会在审查设区的市报请批准的地方性法规时,对于地方性法规中不涉及合法性问题的审议意见应如何处理**

**问:**根据立法法的规定,省人大常委会审查批准较大的市(设区的市)报请批准的地方性法规,主要进行合法性审查。对于在审查报请批准的地方性法规过程中,省人大常委会组成人员提出的不涉及合法性问题的审议意见,应如何处理?(某省人大常委会办公厅,2010年6月3日)

**答:**《中华人民共和国立法法》第六十三条第二款(现立法法第七十二条第二款)规定,较大的市(设区的市)的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规,应当对其合法性进行审查,同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的,应当在四个月内予以批准。根据上述规定,省、自治区的人大常