



The Collection of Important Reports Subsidied by
Ministerial-level Projects of China Law Society

中国法学会部级课题 成果要报汇编

2015年卷

中国法学会 / 编

[下卷]

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



The Collection of Important Reports Subsidied by
Ministerial-level Projects of China Law Society

中国法学会部级课题 成果要报汇编

2015年卷

中国法学会 / 编

[下卷]

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法学会部级课题成果要报汇编. 2015 年卷 / 中国法学会编. —北京: 中国法制出版社, 2015. 12

ISBN 978-7-5093-7063-6

I. ①中… II. ①中… III. ①法学-中国-文集
IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 275377 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 朱丹颖 欧 丹 刘晓霞

封面设计 杨泽江

中国法学会部级课题成果要报汇编 (2015 年卷)

ZHONGGUOFAXUEHUI BUJI KETI CHENGGUO' YAOBAO HUIBIAN (2015NIANJUAN)

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/787 毫米×960 毫米 16

版次/2015 年 12 月第 1 版

印张/60.375 字数/864 千

2016 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7063-6

定价: 198.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66067369

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

编委会

顾问：王乐泉

主任：陈冀平

副主任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军

委员：（按姓名拼音排序）

卞建林	蔡守秋	陈卫东	陈兴良	陈泽宪	付子堂
公丕祥	韩大元	何勤华	胡建森	黄进	怀效锋
贾宇	李浩	李林	李龙	李明德	李仕春
梁慧星	林嘉	刘春田	马怀德	莫纪宏	沈国明
沈四宝	孙宪忠	王利明	王振民	吴汉东	吴志攀
应松年	赵秉志	赵旭东	郑成良	张庆福	张守文
张卫平	张新宝	朱孝清	朱勇		

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：李存捧 彭伶

编辑：曹菲

出版说明

为了加强课题研究成果的应用转化，推进中国法学会新型智库建设，更好地为中央决策和法治中国建设服务，中国法学会特建立课题成果要报制度。凡承担中国法学会部级法学研究课题，应在申请结项鉴定前至少撰写 1 份成果要报，针对当前和今后一个时期我国法治建设中迫切需要解决的重大理论和现实问题，从法学理论和法治实践的角度提出对策建议。2015 年共收到课题成果要报 192 份。部分选题重要且具有较强应用价值的成果要报，推荐作为中国法学会《要报》报送中央有关部门，部分在《法制日报》开辟的“中国法学会课题成果要报选粹”专栏陆续发表。同时，结集出版《中国法学会部级课题成果要报汇编（2015 年卷）》。

中国法学会
2015 年 12 月

CONTENTS

目录

下卷

475	构建我国食品安全责任强制保险制度的建议	张炜达
481	推进包容性的法治一体建设	袁达松
486	商事信托监管视野下的信托法修改与完善	于朝印
491	上市公司重整计划的法律问题及解决对策	丁 燕
495	音乐版权证券化的法律建议	阳东辉
501	食品企业道德风险的法律规制建议	魏新强
506	大数据时代加强网络信息安全及个人电子信息保护的法律建议	唐 玲
511	刑事疑难案件的刑法适用	任彦君
517	刑法修正案应当废除行贿罪	姜 涛
522	当前我国操纵证券期货市场犯罪情况调查与刑事司法优化建议	吴 波
528	以地理信息系统创新立体化社会治安防控体系	单 勇
536	木马盗号地下产业链的打防对策	刘为军
541	网络犯罪的管辖权难题与对策建议	张守良
545	羁押巡视的模式及其选择	彭海青
549	对省级以下司法体制改革方案的建议	楼伯坤
553	深化当前司法体制改革必须解决的几个关键问题	楼伯坤
556	司法体制改革的顶层设计必须分清三个层次	楼伯坤
559	刑事司法公正程序保障的制度设计必须坚持“三性”	楼伯坤

- | | | |
|-----|-----------------------------------|-----|
| 564 | 新刑诉法对侦查取证、相关教学模式和方法的影响及应对建议 | 刘 涛 |
| 570 | 我国检察官客观义务的抑制因素及其对策建议 | 程 捷 |
| 575 | 加强司法鉴定行业自律的建议 | 徐为霞 |
| 581 | 完善仲裁案外人权利救济制度的建议 | 汪祖兴 |
| 586 | 构建“公益侵害阻断程序”的建议 | 丁宝同 |
| 591 | 设立事案解明义务的构想 | 包冰锋 |
| 596 | 我国民事诉讼第三人利益保护体系构建中的问题及解决对策 | 崔玲玲 |
| 601 | 高度重视社区调解在纠纷解决中的作用 | 杨艺红 |
| 607 | 提升民事判决理由可接受性的对策建议 | 王合静 |
| 612 | 当前法律援助——诊所法学教育面临的困境及其解决路径 | 黄共兴 |
| 617 | 职业健康权法律保护的新课题：职场精神健康保护 | 谭金可 |
| 622 | 完善流浪未成年人社会保障制度的建议 | 徐前权 |
| 627 | 企业劳动规章不利变更法律制度的完善 | 丁建安 |
| 632 | 国家安全视角下的大中城市少数民族进城务工人员就业融入障碍及对策建议 | 王天玉 |
| 637 | 我国自然保护地居民权益保障的制度设计 | 曾彩琳 |
| 643 | 生态文明建设中警察执法的问题与对策 | 邢 捷 |
| 648 | 美国气候变化立法及对我国的启示 | 陈 熹 |
| 652 | 完善环境公益诉讼原告主体资格的建议 | 秘明杰 |
| 657 | 《气候变化应对法》中法律责任的设置方案 | 程雨燕 |
| 660 | 我国应积极参与生命伦理问题的全球治理 | 郝 静 |
| 664 | 联合国“聪明制裁”制度及对我国的启示 | 顾 婷 |
| 669 | 巴黎气候变化谈判对未来中国能源战略布局的影响及中国的路径选择 | 吕 江 |
| 674 | 中国参加 WTO 诉讼模式的改革建议 | 陈儒丹 |
| 677 | WTO《SPS 协定》与我国农产品应对 SPS 措施对策 | 师 华 |

682	构建中国与其他金砖国家间的贸易救济法律合作机制	彭德雷
687	基于海权视角健全完善中国海洋法律体系	刘海廷
691	对当前全面深化公安改革的建议	张超
697	完善我国保障性住房制度的几点建议	卢祖新
702	关于碳税立法的构想	毛涛
708	加强航空刑法研究,保障航空运输安全	孙运梁
712	“统一城乡养老保险”背景下我国农村社会养老保险制度的完善	魏静
717	惩治危害食品、药品安全犯罪的刑法对策	李怀胜
722	规范专利行政执法自由裁量权的建议	邹龙妹
725	运用法治思维和法治手段推动文化大发展大繁荣的若干建议	黄明涛、秦前红
730	关于规范媒体案件报道的对策建议	徐迅
735	社区治理现代化与居民自治法治化	张清
741	企业国有资产管理体制“顶层设计”的重构	王新红
745	完善警察法学教育的建议	周农
750	中国有组织犯罪的发展规律及对策建议	莫洪宪、刘夏
755	公共政策制定应关注对婚姻家庭的影响	薛宁兰
760	中国亟需出台巨灾保险法	任自力
765	《侵权责任法》适用中的问题及对策	郭明瑞
770	构建职务犯罪赃物跨境追缴机制的若干建议	张磊
775	刑事禁止令的现实运作及其完善	阴建峰
780	人民司法:能与不能	冯文生
783	依法规范刑事案件涉案财物处理程序	戴长林
788	中国加入WTO法律文件的解释问题及对策建议	王衡
792	我国实施食品安全监管国际软法的对策	曾文革

- | | | |
|-----|-------------------------------|---------|
| 795 | 创新侵权损害赔偿制度, 打造知识产权保护新常态 | 袁秀挺 |
| 800 | 关于加强电子支付服务监管的法律建议 | 杨 松、郭金良 |
| 805 | 苯教信仰视野下的藏族传统法文化及其启示 | 韩雪梅 |
| 809 | 推进我国基层上访治理法治化的路径建议 | 霍敬裕 |
| 816 | 规范强制隔离戒毒执行主体的建议 | 李建胜 |
| 821 | 交通限行限购政策的合法性困境及其对策建议 | 李煜兴 |
| 826 | 完善国家预防灾害法治保障的建议 | 崔永东 |
| 830 | 加强离岸公司法律规则的对策建议 | 马更新 |
| 835 | 城市地下空间利用的法律规制 | 朱金东 |
| 839 | 我国医疗责任保险法律制度存在的问题与完善建议 | 吕群蓉 |
| 844 | 我国婚姻家庭财产纠纷中财产法规则适用问题及对策建议 | 陈凌云 |
| 849 | 当前我国宗教财产管理体制的问题及对策 | 仲崇玉 |
| 854 | 我国防治家庭暴力存在的不足和困难及对策建议 | 陈 苇 |
| 859 | 完善侵权连带责任立法的建议 | 蔡颖雯 |
| 864 | 网络团购法律规制的思路建议 | 孙 颖 |
| 869 | 投机炒作农产品行政责任和刑事责任存在的问题及完善建议 | 佟占军 |
| 874 | 食品安全预防法律制度存在的问题及完善建议 | 隋洪明 |
| 880 | 加强电子支付服务监管的法律建议 | 郭德香 |
| 885 | 完善我国反恐刑事诉讼程序的建议 | 张小玲 |
| 890 | 证明妨碍推定的法理基础及其适用条件 | 赵信会 |
| 895 | 审判权与审判管理权的冲突与良性互动——以民事审判管理为视角 | 王 琦 |
| 900 | 我国能动司法实践状况考察与分析——以刑事司法为视角 | 张心向 |
| 905 | 社会保险法全面实施的法治路径 | 杨思斌 |
| 910 | 构建我国应对气候变化的国内法律机制 | 廖建凯 |

915	全方位、立体性加强海洋管控	邹立刚
920	坚持科学立法，推进网络犯罪的立法系统	于志刚
925	完善中国网络版权技术措施法律保护的思路建议	田 刚
929	推进中国死刑辩护制度由“形式辩护观”向“实质辩护观”为指导的转变	魏昌东
934	行政协议诉讼应当引起重视	王旭军
939	加快制定《集体建设用地使用权出让和转让暂行条例》	申惠文

构建我国食品安全责任强制保险制度的建议

张炜达

本研究报告是西北大学法学院张炜达副教授主持的中国法学会 2013 年度部级法学研究自选课题“我国食品安全责任强制保险制度构建研究”（课题编号 CLS〔2013〕D159）的成果精粹。

面对“政府失灵”“机会主义行为”盛行、“道德危机”四伏、公众怨声载道的食品安全现状，在食品安全领域引入强制保险制度无疑是一种解决食品安全问题的新思路。

一、现状

现行法律法规中并没有食品安全责任强制保险制度的规定，强制保险制度在食品安全领域并没有建立，其原因在于：

（一）食品安全责任保险在我国发展得非常缓慢，责任保险整体在我国发展都比较落后。责任保险发展的水平是一个国家保险产业发展的水平的标杆，而我国保险产业发展还是处于比较初级的阶段，责任保险并没有成为一个比较普遍熟悉的险种。食品从业者投保需求不高，投保意识淡薄，企业为了节省成本，不愿投保，而且也不了解食品责任保险可以为其可能会产生的生产经营风险提供应对的能力。而且由于食品安全事故发生后国家对于食品企业处罚力度不大，导致其

违法成本较小,进一步导致食品从业者投保食品安全责任险积极性不高,需求不够导致其发展缓慢。

(二) 消费者维权意识不够。这是因为现阶段食品安全受害者维权的成本过高,包括诉讼成本、时间成本、金钱成本等,作为受害者本来就承受了食品安全问题造成的危害,如果再背负这些维权成本,对于受害者来说是很不人性化的。另外维权后,受害者可以获得的赔偿又是比较少的,虽然有“十倍赔偿”的规定,但是由于食品本来就属于比较低价的消费品,十倍赔偿也并没有多少,但是消费者的维权成本却远高于此,这也就进一步导致了食品从业者的投保积极性不高。

(三) 我国法律对于食品安全责任保险并没有规定,缺乏相应的法律基础,在《保险法》、《食品安全法》及其实施条例等法律法规中并没有食品安全责任保险的规定,但是从现代的实际经验来看,责任保险应该由国家法律规定来推行。

(四) 现在已有的食品安全责任险并不能满足食品产业发展的需要,是非常脱离现实的,不能满足其作为强制保险的要求。对于投保人要求过多,对于索赔程序繁琐,食品企业作为投保人感觉约束过多,又进一步降低了食品企业的投保需求。

二、其他国家和地区经验

(一) 我国台湾地区

在我国台湾地区,1979年食品业“产品责任保险”就开始销售,但是投保者并不积极,且多以出口产品为主。这就如同现阶段中国大陆市场中的食品安全责任保险发展的现状一样,由于不具有强制性,食品从业者投保积极性不高,而出口至国外的产品因落地国的要求便不得不购买食品安全责任保险以符合当地市场准入条件。2008年,我国台湾地区为提升对食品安全的监管,立法规定食品强制投保责任险。按照我国台湾地区现行“食品卫生管理法”第21条之规定:“经中央主管机关公告指定一定种类、规模之食品从业者,应投保产品责任保险;其保险金额及契约内容,由中央主管机关会商有关机关后定之。”台湾“行政院卫生署”根据此条之规定在2007年5月2日发布“食品业者投保产品责任保险”

公告。根据该法规和公告，台湾食品安全责任强制保险是针对食品安全问题对于人身的伤害来设立的，对于财产损失并不纳入强制保险的范围。而且对于保险事故赔偿有自赔额的规定，在食品事故发生之后，食品业者要先行赔付合同中的自赔额度，仍未达到赔偿要求的由保险公司负责。而且依据不同行业要求食品从业人员在不同的规定时间内完成投保，对于保费也区分不同的案例逐案商议，其保障内容不排除台湾地区全民健康保险所保障内容等。“食品业者投保产品责任保险”公告是针对已经进入市场的食品从业者的食品安全责任强制保险的规定，并于2009年11月全面完成了投保事宜，对于在此公告后新进入市场的企业，都应该严格按照公告内容及“食品卫生管理法”第21条之规定投保食品安全责任强制保险方可进入市场。

（二）美国

由于美国在产品质量诉讼中采用绝对责任原则，且美国法院对于产品质量问题经常会判决巨额的惩罚性赔偿，导致美国食品从业者为了转移自身可能面临的赔偿风险不得不投保食品安全责任保险。在美国，包括食品安全责任的产品责任归属于州一级别的立法机关来设立，因此整个联邦并没有统一的食物责任法律。但是正是由于上文中所述的绝对责任原则及惩罚性赔偿，所以食品从业者自发投保食品安全责任险的积极性较高，各州政府只是对于进入市场的进口食品有着强制性的保险规定。但是正是因为绝对责任原则和惩罚性赔偿制度，每次食品安全责任事故发生后要赔付给受害者的赔偿金额巨大，许多保险公司为了维持其在食品安全责任保险领域的经营，必须提高食品安全责任保险的保费，严格限制承保种类，使得该险种陷入危机。因此，近几年，美国法律界也在讨论试图改变现状，希冀解决该保险的危机，并取得了一定的效果。

（三）欧盟

欧共体在1987年出台了产品责任指令，在此之前，只有法国会按照严格责任来进行案件责任区分。而其他国家专门的食品安全责任的法律规定不可能存在。1987年产品责任指令规定了诉讼中的举证责任倒置原则，对产品责任问题采用严格责任原则，也因此，食品企业的法律风险增加，开始产生责任保险需求。同时规定投放到欧共体市场上的产品必须投保产品责任险，有必要在欧洲市

场的各个部分运用统一确定责任的要求。在共同法令要求的基础上保险人有权在欧共体各地区制定自己的产品责任险模式和条款。欧盟国家并不支持惩罚性赔偿原则,而且由于欧洲的高福利制度,食品安全事故的受害者通常是通过社会保障获得赔偿,只有社会保障不足时才有食品安全责任保险的介入。因此,食品企业实际上并不会受到太大的经济损失,企业投保动力不足。“1987 指令”出台后,产品责任险虽然并未出现迅猛的发展,但是保费还是有所增加的。我们需要注意的是,同美国、日本等国家一样,欧盟也要求进入欧盟市场的进口食品必须投保食品责任保险,在这一点上都是强制性的。

三、对策建议

(一) 确立商业化的运作模式和基本保险责任规范

食品安全责任强制保险应采用商业化运作模式,由保险公司经营。在此种模式下,食品从业者虽然必须投保,但是选择在哪家保险公司投保、保险公司是否愿意承保等方面均有自主决定的权利,而监管部门则主要监管保险公司的偿付能力和最基本的保险责任规范。最基本的保险责任规范必须包含在合同中,且不可用其他条款来限制或者扩大责任和权力。具体的费率由保险公司与保险行业协会、食品行业协会共同调研,结合调研结果通过保险精算由保险公司自行决定。

(二) 完善相关立法

在立法形式方面,可以借鉴已实行的机动车交通事故责任强制保险制度的成熟经验,制定专门的《食品安全责任强制保险条例》,与《食品安全法》《保险法》《消费者权益保护法》《产品质量法》《侵权行为法》等法律配套适用。可以借鉴我国台湾地区现行“食品卫生管理法”第 21 条“经主管机关公告指定一定种类、规模之食品业者,应投保产品责任保险;其保险金额及契约内容,由主管机关会商有关机关后定之”的规定,在《食品安全法》中增加强制保险条款作为食品安全责任强制保险适用的基本依据;在立法内容方面,明确投保对象、保险范围、保险金额、保险费率和法律责任。

(三) 将食品安全责任强制保险制度与相关制度相衔接

建议借鉴养老保险的做法和制度经验,将政府、企业和个人三方纳入到食品

安全责任强制保险缴费主体范围中,其中个人缴纳保险金主要是考虑到,一方面可以减轻政府和企业的负担,另一方面是在消费者个人合法权益受到侵害后,保险公司相应的保险金会在事故发生后的医疗等方面再多一层保障。但考虑到在食品安全事故中,消费者个人是最大的受害者,个人所缴的保险基金占总保险金的比例应是最小的。另外,消费者在作为食品安全责任强制保险参保人员时,如因食品安全事故发生诊疗费用时,可以参照社会医疗保险制度,由个人或单位先行垫付,待诊疗完结后,按照相关规定凭诊疗凭证到食品安全责任强制保险经办机构办理报销手续。

(四) 监管部门要各司其职、各尽其责

保监会作为保险业监管机构,应该履行其对保险公司的监管职责。具体包括制定有关食品安全责任强制保险的规范性文件,对保险公司赔付能力进行监督,审查备案所有保险公司关于食品安全责任强制保险的保险条款和费率,对于未通过审查和经过备案即上市的产品按照相关法律进行处理等。食品安全监管机构则应对食品从业者的经营进行监督。对于保险公司的食品安全责任强制保险的保险条款和费率,应该要求保险公司在其部门备案,未备案即上市的产品,可以提请保监会对保险公司进行处罚。同时,建立黑名单制度,提醒保险公司和消费者注意高风险或者多次违规的食品从业者;保险行业协会和食品行业协会应定期进行市场调研,对于食品安全责任强制保险的费率、保额、产品条款等给出指导性意见,保险公司可以依据该意见开发自己的食品安全责任强制保险产品。

(五) 适用区别对待原则

按照食品行业性质、规模确定投保对象。例如,对于食品生产加工小作坊和食品摊贩,由于其经营规模小、流动性强,强制其购买食品安全责任险难度较大;有些小企业,特别是有些老字号的食品企业,因为经营理念、经营方式等问题,营业状况和收入不是很好,但是其采用传统生产工艺,食品安全可以保证,却因无力缴纳食品安全责任强制保险所要求的保险费而无法进入市场。对于这些食品从业者应区别对待,建议政府出资成立食品安全责任保险基金,为其在保险公司投保食品安全责任险。此类投保的保费、保额规模可以在市场调研基础上,根据其规模、数量、营业地区等数据进行确定。对于主动投保食品安全责任险

的，保险公司可以在正常保费基础上予以优惠。此外，保险公司亦可专门开发面对此类食品从业者的险种，吸引其参保。除去上述应予以区别对待的情形外，其他食品从业者都应该被要求投保食品安全责任强制保险。

（六）明确重点，分类推进

一方面，鉴于大中型食品从业者生产经营行为常有示范效应，在试点过程中，可以先在这类从业者中施行，为今后全面推行积累经验。另一方面，应重点在放心早餐、校园餐饮、婴幼儿食品、保健食品、超市食品、转基因食品等领域进行试点。在具体施行中，可以借鉴我国台湾地区“食品业者投保产品责任保险”中“公告”的规定，对不同规模和不同种类的从业者规定不同的执行投保责任的期限，对执行期限到期后仍未投保责任保险的从业者限定期限，届期仍不办理的处以罚款，再次违反的撤销其登记证照。

推进包容性的法治一体建设

袁达松

本研究报告是北京师范大学法学院袁达松教授主持的中国法学会 2013 年度部级法学研究自选课题“包容性的法治一体建设理论探讨”（课题编号 CLS〔2013〕D160）的成果精粹。

一、我国应以包容性法治推动法治一体建设、践行法治中国

本项目研究的问题和立论基于：我国经济发展与社会治理的深刻矛盾，社会矛盾已经到了几乎不可调和的临界点，改革面临“深水区”，国家面对“中等收入陷阱”，亟待建设包容性的经济和政治制度，通过推进经济市场化、政治民主化和法治化来“重启”和全面深化改革。为此，项目负责人提出了“包容性法治”概念，并结合法治“一体建设”展开分析和论证。

包容性法治指的是高度协同一体的法治体系，以及协调经济与政治制度和谐发展和建设的法治化，是在国家乃至国际社会推动包容性发展进程中有关法治理论的新发展，是法治理念和包容性发展理念的高度契合和有效融合，充分汲取了法治和包容性发展的核心理念。

习近平总书记在中共中央政治局就全面推进依法治国进行第 4 次集体学习时强调“坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，不断开创依法治国新局面”，由此提出了对法治一体化建设的推进。包容性法治是协调经济发展与社会