



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

2016年

中国法学会 / 编

[宪法与行政法卷]

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

2016年

中国法学会 / 编

[宪法与行政法卷]

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. 2016 年. 宪法与行政法卷 / 中国法学会编. —北京: 中国法制出版社, 2017. 12

ISBN 978-7-5093-8178-6

I. ①中… II. ①中… III. ①法学—中国—文集
②宪法—中国—文集 ③行政法—中国—文集
IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 009055 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 朱丹颖

封面设计 杨泽江

中国法学会部级课题成果要报汇编 (2016 年) 宪法与行政法卷

ZHONGGUO FAXUEHUI BUJI KETI CHENGGUO YAOBAO HUIBIAN (2016NIAN) XIANFA YU XINGZHENGFAJUAN

编者/中国法学会

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/2017 年 12 月第 1 版

印张/15 字数/252 千

2017 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8178-6

定价: 50.00 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)

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，中国法学会建立了课题成果要报制度。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。

课题成果要报制度实施的效果非常明显，2016年共收到课题成果要报228份，较2015年的192份增加了18.75%。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。同时，分“宪法与行政法卷”、“民商经济法与知识产权法卷”、“刑法与诉讼法卷”、“社会法、环境法与国际法卷”和“十八届四中全会专题卷”共五卷，结集出版《中国法学会部级课题成果要报汇编（2016年）》。

中国法学会

2017年12月

CONTENTS

目 录

宪法篇

003	新时期人大质询制度的完善	胡弘弘 汪明琨
007	人大专题询问的特点及制度完善	胡弘弘 陈超
012	人民代表大会质询监督职能优化研究	周莹
016	检察机关法律监督职能在国家权力结构中的地位与作用	姚华
020	加强法文化遗址保护,提升法治精神宣传	孙家红
023	建立宪法监督制度正当其时	李步云
026	完善云南民族自治县县域法律规范体系和高实效的对策	胡兴东
031	西方国家负面竞选之理论与实践	潘爱国
036	加强与创新拉萨市宗教管理工作的建议	边巴拉姆
041	关于宪法修改和《中央与地方关系法》制定的若干建议	郑毅
046	国有土地上房屋征收与补偿的司法审查问题	赵大光
051	基本权利的社会功能	李忠夏
057	受虐儿童的法律保障体系建构	傅晨
063	法官职业权利的体系化保障	朱兵强

行政法篇

071	行政决策变更机制研究	于立深
-----	------------	-----

076	依据融合路径构建政府重大环境决策社会风险评估制度	朱 谦
081	以传统优秀法文化助推依法行政和民族复兴	焦 利
086	关于在我国建立“行政行为依职权撤销期限”的建议	黄 全
090	抽象行政行为竞争审查制度研究	汪玉涛
095	政府维稳的行为边界	陈凤贵
099	完善上海政府信息公开制度的建议	彭 辉
104	行政权力清单构筑模式应当由行政自觉型转变为立法主导型	陆伟明
108	行政权力清单应当从静态向动态转化	陆伟明
112	重大决策社会稳定风险评估机制优化对策	廖秀健 刘 白
117	农村网格化管理急需立法——以“宜昌经验”为例	骆东平
130	中国（上海）自贸区建设法治创新要点	龚柏华
135	审判权行政化的组织社会学研究	岳 林
140	我国检察权运行内部监督机制中存在的问题及完善对策	王剑虹
146	生态损害救济需确立环境行政公益诉讼制度	张 宝
151	完善立法评估公众参与机制的对策建议	代水平
157	立法公众参与的集体行动困境及其消减	代水平
162	国家政策的法律规制对策	彭中礼
171	高校校规的自治边界	伏创宇
177	我国行政复议委员会建构	张 红
181	行政资助的法律规制研究	齐建东
186	社会治理转型期邻避运动法律治理模式研究	杜健勋
191	我国化解与防控地方债危局的法律进路	胡 伟
197	中国反腐败法律规制体系的完善路径及其对策研究	庞冬梅

202	反恐反暴形势下警察用枪的规范与保障	孟昭阳
208	领导干部运用法治思维和法治方式研究	汪火良
213	生态“自然权”论——基于生态法的法理基础的研究	邹彩霞
220	法秩序统一性视野下违法判断的相对性	王昭武
225	明清时期对外贸易法制的传承与变革	吕铁贞
228	清代官吏制度及其实施得失之启示	郭淑新

宪法篇



新时期人大质询制度的完善

胡弘弘 汪明琨

本研究报告是中南财经政法大学胡弘弘教授主持的中国法学会 2013 年度部级法学研究重点课题《人大代表询问质询机制研究》(课题编号 CLS [2013] B13) 的成果精粹。

在全面推进依法治国的时代背景下,全国和地方各级人大的质询制度在规范层面也不断得到完善。人大质询制度始自 1954 年《宪法》中全国人大代表的“质问权”,即“全国人民代表大会代表有权向国务院或者国务院各部、各委员会提出质问,受质问的机关必须负责答复”。其后,1982 年《宪法》沿用 1978 年《宪法》将“质问”改为“质询”的规定。经 60 多年人大制度的发展完善,人大质询在启动机制、行使方式、法律后果等内容的规范层面有了一定程度的完善,并于 2006 年《各级人民代表大会常务委员会监督法》出台后形成了以我国现行宪法为中心,包括代表法、监督法、组织法等宪法性法律以及部分地方人大出台的质询规定在内的质询规范体系。党的十八届三中全会提出人大应当通过完善质询,回应社会关切。这些都显示出,人大对行政机关和司法机关的质询是我国监督体系中颇具“刚性”特征的监督手段,对质询制度的完善是社会治理体系中不可忽视的重要环节,对于规范行政机关依法行政、司法机关公正司法发挥了强大的监督作用。

然而在现实中,无论在全国人大及其常委会抑或在各地方人大及其常委会,

人大对质询的运用极其有限，质询虚置、质询缺位现象较为突出，质询实际发挥的作用与其所处地位经常不一致。应该说，质询的规范漏洞和运行障碍是不可忽视的现实存在。综观我国质询法律体系，我们可以清晰地发现人大质询的法律位阶明显相异，宪法与《代表法》《组织法》在质询主体方面存在迥异规定，并且质询在启动时间、质询对象、质询内容以及质询后果等方面仍然存在不同程度的局限甚至缺失。实践运行上，质询常成为最末位的监督方式。一方面，质询主体的生活直接或间接都与行政机关打交道，比较“尊重”行政机关的强势地位和行政权力，在监督行政机关上也常以“询问”代替“质询”；另一方面，质询对象一旦收到质询案，会在心理上自然认为质询案是在其本已繁重的行政工作上又加的一层负担，更有甚者怀疑人大质询的合法性及合理性，所以答复可能产生懈怠、言语颇具微词或者含糊其词等情况，导致质询案往往得不到其应当产生的效果。质询权的刚性特征与我国行政传统中的“和为贵”的政治文化氛围的兼容性尚未完全体现。

具体来说，质询制度在法律规范层面存在一些不完善之处：一是人大质询在各级宪法性规范中的不一致，集中体现在学界对质询主体是否联名的分歧、人大代表团是否是适格的质询主体以及质询对象是否包括司法机关的规范冲突；二是质询时间在各级宪法性规范中有所局限，表现为质询的提起时间是否只能在人大会议期间，而质询答复时间未做任何规定；三是质询对象在规范中过于单一，特定个人是否可以成为质询对象；四是质询内容的缺失，各级规范都未就质询的界限作出说明；五是质询程序在规范中的“决定”含义不明，其表现为人大质询是否存在委员长会议或主任会议的先行审查程序；六是质询后果在规范中的缺失，质询的刚性特征无从体现；七是质询的透明度低。这七个方面的不足是我们完善质询制度的方向。

然而，质询的困境和不足不是我们限制质询权发挥作用的理由，恰恰是当前我国人大在制度性构建中亟须突破的障碍。在规范层面消除质询漏洞、完善程序、提升效率，同时保证质询在实践中不至于被滥用，成为影响人大其他功能运转的重要因素。因此，质询的改造应当围绕完善质询的程序机制展开，以其规范性和常态化运行作为改造目标，在统一立法、完善程序、明确后果及建立配套机制四个方面展开。

第一，全国人大应当针对各级规范中关于质询的不同规定进行立法整合，统一

质询立法体系,解决当前存在的法律冲突。在质询的主体立法、对象立法方面,应当以修正案的方式修改《宪法》第73条,增加“地方人大代表和地方人大常委会组成人员”作为质询主体,增加“最高人民法院和最高人民检察院”作为质询对象,同时修改现行法律关于质询的不一致规定,在《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》中增加代表团的质询主体资格,与宪法相一致,从而消除法律的位阶冲突;在质询的程序立法方面,质询程序分散在六部宪法性法律中,并且规定较为空泛,针对性有限,县级以上的人大及其常委会应当制定《人民代表大会及其常务委员会质询实施办法》将法律中原则性的质询规定更加细化,使地方人大的质询具备普遍实施的可能。

第二,完善质询的程序化机制,从质询案的提出到答复再到最后的表决都应得到明确。在质询内容方面,应当确立质询内容的限制性规定,明确质询内容的适格标准,究竟哪些内容可以拿来质询,哪些内容严格禁止质询,都应当明确。从正面看,质询的内容应当以公共政策的制定和实施、公民普遍关注且影响巨大的社会事件以及被监督机关及其工作人员的违法违纪行为三类进行质询。从反面看,涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的质询,超出质询对象工作范围的质询,含有个人攻击的质询,干扰正常司法工作的质询等方面禁止任何主体提出质询;在质询转交程序方面,应当承认委员长会议或主任会议的审查权限,在形式审查基础上进行一定程度的实质审查,但必须为其设定明确而具体的标准及异议的救济途径,以防止审查否决权的恣意。其标准大致包括质询主体是否适格、质询对象是否是法定质询对象、质询内容是否符合质询标准、质询案是否符合形式要求四个方面。在质询答复方面,应当确定质询答复的基本原则:①答复过程应当由审核机关组织进行;②质询对象须在规定时间内作出答复;③质询对象必须如实回答问题;④被质询方在收到质询案后应当积极准备质询答复;⑤答复方式可以采取口头或书面两种形式,但要求不同;⑥质询方对质询答复的进一步提问不得超出质询案内容范围。在质询表决程序方面,质询主体满意与否应当经过一个表决程序,而不能口头随意表示。

第三,强制性后果是质询震慑力的“血脉”,质询主体对于第二次答复仍不满意的后续效果亟须得到明确。建议如下:首先,质询主体有权要求大会主席团或专门委员会将质询案提交大会全体会议或人大常委会讨论,将不满意的质询案直接纳入会议议程。其次,召开人大主席团会议或常委会主任会议,如果认定受

质询者责任重大，需要提出罢免案或撤职案的，提交人民代表大会或人民代表大会常务委员会进行表决，反之，如果责任清晰则要求质询对象提出补救方案并向质询主体做出报告。最后，质询主体对于质询答复再次不满意的，可以以人大代表身份提出议案，建议大会做出纠正有关问题的决定，如果质询对象为特定个人的，人大代表可以根据宪法和法律规定提出罢免案。

第四，建立质询的配套制度，是实现人大质询规范化和常态化运行的必要条件，其围绕着临时质询制度和质询透明公开制度两个方面展开。临时质询制度是弥补当前人大质询时间紧张且局限在极为有限的会议期间而制定的，可以减轻或者规避突发事件发生后的人民无法第一时间知情并监督那些与人民利益紧密相关的事件、政策和决策的情况。然而鉴于临时质询制度是赋予人大代表和常委会组成人员在紧急情况下运用的权力，应当对其进行比普通质询更为严格的规定，否则不仅耽误行政机关或司法机关的处理时间，影响事件解决或决策调研，而且会对人大及人大质询权的权威产生消极作用。临时质询与普通质询的差别集中在提案主体、质询方式和质询后果三方面。质询主体可以参考人大临时会议的提起主体的标准，为人大代表及常务组成人员的1/5联名提起；质询方式以口头为主，突出临时质询的紧急性；质询后果应当简化时间程序并及时推进质询结果的判定。质询的公开应当法定化，人大可以通过刊登会议公报或议事记录的方式，将质询过程中的质询、答复以及补问向社会公开。将质询活动公布于公众的视域之下，是保证监督刚性的有力举措，也是保证人大代表真正代表人民的有效方式。

任何制度的完善都能解决冲突、补齐空白，但任何国家政治制度的健全和完善都与更深层次的政治文化相关，任何机制构建都只能引导社会成员尽可能的按照规则活动。当前我国公民对人民代表大会制度、对依法治国的理解、对权力监督的敬畏心理、对社会治理参与的认识水平、热情程度以及参与水平和能力，都在机制之外深层次的影响着质询制度的构建发展。由此，我们对人大质询作用发挥的问题，应当坚持实事求是的态度，既不能期冀全国和地方各级人大在短时间内就能全面有效地实施质询制度，同时也不能理所当然地认为质询制度的完善就能够将权力彻底地“关进制度的笼子”，我国权力的制约就此走上“康庄大道”。正确的态度应当是伴随着我国公民法治意识的不断提高，从而注意借鉴西方民主制度中科学的、经过实践证明合理的质询方式和规定，引导人大代表规范地运用质询权提高质询质量，使人大监督步入良性循环的轨道。

人大专题询问的特点及制度完善

胡弘弘 陈超

本研究报告是中南财经政法大学胡弘弘教授主持的中国法学会 2013 年度部级法学研究重点课题《人大代表询问质询机制研究》(课题编号 CLS [2013] B13) 的成果精粹。

专题询问是我国人大监督工作的一项重要创新。它主要是指各级人大常委会围绕关系改革、发展、稳定和群众切身利益、社会普遍关注的某一重大问题,展开深入调研,进行周密准备,组织常委会组成人员、人大代表向相关国家机关及其部门提出询问,要求相关国家机关及其部门及时做出回答,以促进其改进工作的监督活动。专题询问制度,自 2010 年年初由全国人大常委会首先提出和开展,并逐步为地方人大常委会所广泛采取和运用。截至 2014 年年底,全国人大常委会已开展了 15 次专题询问,其中十一届全国人大常委会开展了 9 次,十二届全国人大常委会开展了 6 次。在全国人大的示范下,专题询问在全国范围内迅速开展开来。地方人大在各自专题询问开展过程中,又进一步结合自身实际,做了很多很好的尝试和创新,进一步丰富了专题询问制度,并为全国人大常委会进一步完善专题询问制度,提供了很好的参考。

一、专题询问不同于一般询问和质询

专题询问来源于询问,但不同于一般询问,是在询问制度上的发展和创新,

是一种特殊的询问。与询问相比，专题询问更具有计划性、组织性、针对性。从议题确定和问题的提出来看，一般询问往往在于了解情况、说明情况，而专题询问往往是由常委会确定并列入监督工作计划的，询问的问题都是经过反复斟酌并协商后提出的。从程序上来看，一般询问程序较为简单，而专题询问基本上有确定的询问程序，一般由事先确认的提问人提问，被询问机关负责人答复，不再是简便的随问随答。从后果上来看，专题询问中的后果更具有约束性，专题询问后的意见建议会转化为人大常委会审议意见得到督办和限期回复，而一般询问，往往是始于问、止于答。

专题询问不同于质询，但吸收了质询制度的一些优点。与质询相比，专题询问监督的刚性要弱一些，监督的力度要小一些，但程序更加简便，方式也更加灵活。此外，专题询问重在共同研究问题，促进“一府两院”改进工作；而质询重在“一府两院”及其工作人员失职、失误行为的批评和责问。专题询问与质询较为契合之处有三。一是都有明确的选题，在提问前，询问人都会作深入的前期调研和准备，应询人也会围绕询问问题作专门、深入的研究和准备。二是都是在人大常委会专门组织召开会议上进行的，有关机关及其职能部门主要负责人必须到场，而且必须如实、认真回答问题。三是都是有法律效力的询问，能够对应询方产生强制和拘束，不同的是专题询问的法律效力在于形成的审议意见，有关机关必须办理并报告结果；而质询的法律效力体现在询问方对应询方答复不满意的，可能会采取特定问题调查、撤职罢免等更为刚性的监督形式。此外，实际工作中，因专题询问具有“柔”中带“刚”的特性，两者在必要时可综合运用，刚柔相济，以取得更好的监督实效。

二、专题询问制度的细化

因为专题询问具有计划性、组织性、针对性，可以有的放矢，有效促进问题的解决，提高监督实效，与人大其他监督形式相结合形成监督合力，广泛应用的空间很大。但也还存在一些不足，如缺乏程序性规范、责任追究制度不够健全、专题询问事后的处理制度不完善和相关配套制度不健全等。为此，专题询问制度还可以进一步细化：

（一）厘定专题询问制度的具体内容

专题询问内容理应包括国内或者本辖区内重大政治、经济、文化和社会问题中的非涉密事项。当然，对于具有突发性、后果严重的一些重大事件，专题询问的职责是查明重大事件背后的真相，并将处理结果迅速公布于众，以便消弭社会的不安。

（二）明确专题询问的具体方式

人大及其常委会专题询问案，可以以口头形式提出，也可以以书面形式提出。一方面，通过严格规定书面询问的书写格式、详细步骤、书写规范等专题询问规范性文件，以增强询问的规范性、严肃性；另一方面，要灵活使用口头询问的方式，在一定程度上尽可能地发挥口头询问在专题询问中的积极作用，并且在询问的实际操作过程中，尽可能地引入询问主体与被询问主体间的辩论机制。

（三）制定专题询问案的提请程序

口头询问的询问主体应当在询问两日前以书面的形式向组织专题询问机构的秘书处提出，经秘书处报知被询问对象和相关社会公开渠道（如电视、广播、网站、报纸等媒体），两日届满后，自提出询问案的第三日即可举行询问。书面询问的询问主体向组织专题询问机构的秘书处提出询问案后，秘书处报相关领导审批后，应在收到询问提案的两日内将该询问案刊登于报纸与政府官网上，以向大众公开询问的内容，并载明询问举行的时间和公开的渠道。

（四）明确专题询问的具体时限

一是关于询问的整体时间限度。应当根据询问内容的专业化程度与影响范围的大小，确定专题询问的时间长短，如最低限度的时间量和最高限度的时间量。二是明确规定询问、答复、评论、辩论等环节的时间限度。设计专题询问各阶段的时间限度之目的在于在保证询问质量的同时节约时间成本，提高询问效率。

（五）公开专题询问案的办理结果

在专题询问案结束后，应在一个月内在将答复的内容刊登于报纸与政府官网

上，以便让大众了解询问的结果。促使被询问对象及时落实询问案，应当督促其限于三个月或者半年内将办理情况以书面报告的形式向人大常委会以及询问人汇报。

三、人大专题询问的相关配套制度

（一）规定违反专题询问制度的法律责任

怠于履行答复义务的专题询问对象，应当承担相应的责任；而提询问案的人大代表及其常委会、专门委员会组成人员的过半数对受询问机关的答复不满意的，可以提出要求，经委员长会议或者主任会议决定，由受询问机关限期再作答复。如受询问机关做出的再次答复仍然不被接受的，经委员长会议或者主任会议同意后投票决定追究受询问机关负责人或者询问案责任人的相关责任，情节严重的予以罢免或者撤职。

（二）明确专题询问的法律救济方式

询问主体向询问对象提出询问案后，询问对象不履行或怠于履行询问职责，询问主体有请求其履行询问答复职责的权利。需要说明的是，行使答复履行请求权的询问主体不以与询问内容有利害关系为前提条件，换言之，只要询问主体对询问内容感兴趣即可拥有请求询问答复履行权。同时在询问对象就询问内容作出答复后，其不得随意废止或者改变，否则询问主体享有答复续存请求权，有权重新审查答复内容，引发新的询问。针对询问对象的答复瑕疵，询问主体给予其一定的补正与更正的机会，即由询问主体提出，询问对象可进行再次答复，以弥补之前答复的瑕疵。

（三）完善人大专题询问相关配套制度

人大专题询问制度作为保障民众知情权、监督权的一个环节，其作用的充分发挥不只是制度本身所能完全胜任的，还需要发挥其他配套制度的作用，与之形成合力才能取得更好的制度效果。例如，通过专题询问发现行政行为、司法行为的不当进而引发的撤销、废止等后果，如何衔接专题询问与法律后果之间的关系，如何建立人大代表专题询问的信息公开制度，如何建立舆论监督机制，调动