



中国行为法学会 编辑
编辑委员会主任 江必新

PROCEEDINGS OF
THE SECOND SESSION OF
THE CHINA LAW IMPLEMENTATION FORUM

—— 第二届 ——

中国法律实施论坛 论文集

主 编 田明海

执行主编 邵 丽
陈惊天



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



中国行为法学会 编辑
编辑委员会主任 江必新

PROCEEDINGS OF
THE SECOND SESSION OF
THE CHINA LAW IMPLEMENTATION FORUM

第二届

中国法律实施论坛 论文集

主 编 田明海
执行主编 邵 丽
陈惊天



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

第二届中国法律实施论坛论文集 / 田明海主编.
—北京:法律出版社,2013.11
ISBN 978-7-5118-5523-7

I. ①第… II. ①田… III. ①法律—中国—文集
IV. ①D92-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 244057 号

第二届中国法律实施论坛论文集

主 编 田明海
执行主编 邵 丽 陈惊天

编辑统筹 法规出版社
策划编辑 孙 慧
责任编辑 孙 慧 冯高琼
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 34.25
字数 544 千
版本 2013 年 11 月第 1 版
印次 2013 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/fengggq@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9806

咨询电话/010-63996053

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5523-7

定价:85.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《第二届中国法律实施论坛论文集》编辑委员会

主 任：江必新
委 员：刘家琛 张 穹 李文燕 苏泽林
 姜建初 周文彰 陈斯喜 张鸣起
 王秀红 王建明 贺 荣 何家弘
 卓泽渊 林 喆 何勤华 付子堂
 贾 宇 马怀德 张景荪 钱永刚
 李仲智 郝宏奎 张春城 田明海
秘 书 长：邵 丽

《第二届中国法律实施论坛论文集》编辑部

主 编：田明海
执行主编：邵 丽 陈惊天
成 员：孙秀艳 孙 慧 迟秀明 冯高琼

让法律在实施中更具尊严(代序)

法治兴则国家兴,法治强则国家强。自十一届三中全会以来,中国的法治历程伴随着改革开放的深入而崎岖前行、蓬勃发展,从“一手抓经济,一手抓法制”,到“用法治凝聚改革共识”;法治从改革的左膀右臂,逐渐变成了改革的主躯干。在这个过程中,先后经历了两次深刻的转变:

一是从法制向法治的转变。从“法制”到“法治”,虽是一字之差,却体现了党和国家战略决策的重大转变,表明了中国共产党治国方略和执政方式的重大转变,标志着民主法制建设和政治体制改革的重大转变。

二是从依法治国向法治中国的迈进。党的十八大后,习近平总书记就做好新形势下政法工作做出重要指示,提出“法治中国”概念。中央政法委员会据此明确了“法治中国”建设任务。“法治中国”的提出,标志着中国的法治实践迈入崭新的征程——法治中国作为全体中国人民的高度共识和行动宣言,已不再是可望而不可即的梦想,也绝不是一个时髦的口号,而是有着丰富内涵的现实目标。它是人类法治文明的“继承版”,是法治国家建设的“中国版”,是依法治国实践的“升级版”。

从依法治国到法治中国,是中国法治建设又一次极为重要的全面提速,是中国共产党探索治国理政规律又一个极为

重要的成果,是中国政治文明进一步提升又一个极为重要的契机。

在实践层面,法治中国是从有法可依向科学立法、民主立法的升级;是从强调法律体系和规则体系向强调体制、制度、机制、规则四位一体的升级;是从依法管理向依法治理的升级;是从过去单纯地强调政府严格执法向强调共同推进、一体建设的升级;是从规范执法行为向由行为到程序、由内容到形式、由决策到执行一体规范的升级;是从事前授权、事后纠错的控权方式向建立权力运行的监督制约体系的升级;是从注重私法权利向不仅注重私法权利而且注重公法上的权利保障的升级;是从严格司法向公正司法的升级;是从强调依法办事向既强调依法办事又强调法治环境改善的升级。

法治中国建设是实现中国梦的重要组成部分与有力保障,司法公正与公信是建成法治中国的关键指标和本质要求。人民法院作为法治中国的建设者、维护者和捍卫者,应当主动树立宪法和法律的极大权威,坚决落实依法独立公正行使审判权的原则,深化司法体制和机制改革,坚持公正司法,切实保障人权和维护人民群众的合法权益,不断提高司法公信力,充分发挥审判职能作用,为建成公平公正、良法善治、平安和谐的法治中国而履职尽责。

法律实施工作作为法治中国建设的重要组成部分,是宪法和法律得以实现和兑现的攻坚战,是法治国家建设的主体工程,是全体国民自由、安全和福祉的终极屏障,是国家长治久安和科学发展的根本保障,是全体法律人的崇高使命。重视和加强法律实施工作,使法律在实施中更加具有尊严,是更好地发挥法治在国家和社会治理中重要作用的必然要求和基本途径,也是法治中国得以建成的重要步骤。

法律实施是一项伟大的事业,需要全社会的同心协力。法律实施的核心标准是六个字:准确、全面、有效。要实现这些目标,需要全社会各方主体的同心协力。包括需要立法的民主、良善以及可操作、可执行性;需要执法的积极、规范、适度与平等;需要司法的公正、高效、权威以及司法能动作用的发挥;需要法律监督的有效、理性与科学;需要社会组织的自治、参与与协力;需要法学教育、法学研究和法制宣传工作者的奉献精神、理性智慧与真知灼见;需要全体国民的诚信、自觉守法与积极理性的维权精神;需要执政党正确的领导、高度的自律以及对依法执政的坚守。

法律实施是一项系统的工程,需要精心设计并进行全方位的机制建构。当前,要特别注意以下机制的建构与完善:理性的法律文化,科学的法律理论,

健全的法治观念、理念、精神、信仰的形成机制;法律权威和司法权威的维护机制;良法善治的再造机制;法律解释与法律漏洞的填补机制;法律规范性文件的审查与过滤机制;全体国民自觉守法的利益导向机制;法律实施的资源优化配置机制;法律实施的监督制约机制;法律实施的环境改善机制;法律人才的塑造和培养机制;法律手段与其他手段共治机制;法律争议和社会矛盾的化解机制;法律实施效果的反馈评价与改良机制,等等。

法律实施是一场艰难的革命,需要痛下决心排难纠偏。法律实施面临一系列难题需要解决、一系列困境需要摆脱、一系列矛盾需要化解。在这种背景下,需要法律实施者坚守良知和正道,同不良的执法行为和各种越轨违法行为作坚决斗争。当前尤其要注意克服一些不正确的执法倾向,例如,钓鱼执法、寻租性执法、非文明执法、限制性执法、选择性执法、运动式执法、疲软式执法、滞后性执法,等等。要使法律实施卓有成效,以上执法倾向必须引起我们高度关注,设法克服。

我们有一个共同的期待,那就是让法律在实施中更加具有尊严,让人民在法律实施中更加自由和幸福,让中国的法律实施过程更加精彩。我们相信,只要认真研究法律实施的条件,深刻掌握法律实施的规律,中国的法律实施一定会更加精彩;只要全体法律人和全体国民戮力同心、竭力坚守、奋力推进,中国的法律实施一定能够更加精彩!

江必新

中国行为法学会会长

编者的话

法律的生命在于实施。随着中国特色社会主义法律体系的形成,法律实施成为全社会共同关注的课题,中国行为法学的研究将走向历史舞台的中心。

在法律体系建设的历史阶段,中国法学主要关注于法律规范本体的研究,是一种静态的审视、一种定性的研究。这种规范的、静态的、定性的研究方法不可避免地存在一些不足,法行为需要、法行为动机、法行为模式和法行为目标等问题被严重忽视。任何法律关系和法律事实,任何法律的健全和完善,任何法治目标的实现都离不开人的行为,由此也决定了法学的研究必须要全面地、深入地研究人的行为以及与行为相对应的心理现象。因此,后法律体系形成的历史阶段,中国法学的研究方法和研究重点将逐渐发生重大调整,中国行为法学的研究在中国法治建设进程中将逐渐发挥核心作用,行为法学研究将在中国崛起。

党的十八大报告提出“全面推进依法治国”的重大决策和战略部署,强调“法治是治国理政的基本方式”。在加快建设社会主义法治国家的新的历史时期,以习近平总书记为首的党中央领导集体更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用,在2013年1月7日全国政法工作会议上又进一步提出了“法治中国”的愿景。

在此历史背景下,在2011年成功举办“首届中国法律实施高端论坛”的基础上,中国行为法学会于2013年1月13日举办了“第二届中国法律实施论坛”,积极探讨法治中国背景下的中国法律实施问题。我国法律界的法学泰斗、各法学学科带头人、知名学者和公检法实务专家欢聚一堂,共同回顾和总结了我国法治建设的历史、发展和成就,深入研讨了各学科各领域的法律实施过程中存在的问题和经验。本次论坛受到国家领导和社会各界的高度关注和充分肯定。

为展现论坛的初步成果,故编撰《第二届中国法律实施论坛论文集》。鉴于时间与水平有限,舛误在所难免。希望大家在原谅本书不足的同时,更要关注于中国法律实施的研究,则中国法治幸甚!

《第二届中国法律实施论坛论文集》编辑委员会

二〇一三年八月八日

目 录 / CATALOGUE

法律实施基础理论

关于全面深化经济体制改革的思考	成思危	3
从三个方面看中国特色社会主义法律体系	胡彦林	8
法律实践必须联系理论	陈斯喜	11
论全面推进依法治国	袁曙宏	16
中国特色社会主义法律体系的形成和实施	吴高盛	24
关于法律实施的几点思考	青 锋	31
“民主法治”是我们应有的政治文明	李德顺	35
论法治国家、法治政府、法治社会建设的相互关系	姜明安	43
围绕法治建设重点环节全面推进依法治国	马怀德	55
深化法制改革 建设法治中国	李 林	62
社会管理创新的关键在于法治	王振民	78

宪法与行政法实施

宪法实施若干问题探讨	戴玉忠	83
依法治国首先要解决宪法实施问题	王公义 洪 英	93
宪政:理想与行动	卓泽渊	104
论宪法权威	韩大元	109
论全面实施宪法对完善中国共产党活动方式的具体要求	邓联繁	125
完善行政诉讼制度		
——行政诉讼法修改核心问题探讨	应松年	135
完善行政诉讼制度的若干思考	江必新	145
建设法治政府是我国政府建设的必然选择	张 穹	173

我国转型社会中服务型政府法治化研究	贺 荣	181
论政府的法律实施能力	薛刚凌 范志勇	197
现代行政执法理念的思考	刘兆彬	205
创新食品安全治理机制	徐景和	214

民商法实施

平等是市场法治的核心	江 平	223
防治家庭暴力 构建和谐社会	巫昌祯	228
商法通则 立法的法理基础与现实根据	赵旭东	232
论破产机制作为市场机制对公司治理的作用 ——以我国破产法的实施问题为例	田明海 邵 丽	243
股权如何善意取得	王 涌	255

刑法实施

关于刑法实施中需要面对和解决的若干重要问题的建言	高铭暄	265
人权防卫论纲要	何秉松	273
民主法治反腐败	何家弘	279
防止利益冲突与惩治和预防腐败体系的完善	王治国 李雪慧	285

诉讼法实施

中国特色司法独立原则的实施保障问题	陈光中	297
我国刑事诉讼制度的进步与发展 ——2012 年刑事诉讼法修正案评介	樊崇义	312
最高人民法院 关于适用 中华人民共和国刑事诉讼法 的解释 重点问题解读	胡云腾	333
司法解释制度的改革与完善	陈国庆	343
法律实施中的司法权威	贾 宇	346
学习十八大精神,强化司法基本保障	胡建森	354
刑诉法修改对刑事案件报道的影响 ——媒体应当把尊重人权摆到重要位置	倪寿明	360

我国惩治恐怖活动犯罪的刑事程序问题研究

——以刑事诉讼法再修改为视角

赵秉志 杜 邈 365

侦查机关破解新刑事诉讼法实行导致的“办案难”问题刍议

郝宏奎 384

论死刑复核的法律监督

刘仁文 郭 莉 393

检察机关如何在全面推进依法治国中发挥作用

张新德 407

蓬勃发展的商标审判事业

孔祥俊 416

小额诉讼制度的立法确立与发展完善

宋朝武 427

法律实施创新

法律实施是全面推进依法治国 加快建设社会主义法治国家的保障

——以“法治昌平”建设为例

孙 启 435

提升领导干部宪法意识应成为法治国家建设的重中之重

——2012年上海市领导干部宪法意识水平调研与思考

史建三 于 琼 442

控权与授权:反贪侦查工作所面临的新挑战和新机遇

——以检察机关反贪侦查部门理解和贯彻新刑事诉讼法为视角

朱小芹 张云霄 455

坚持宪法定位 积极推进检察改革

——以海南省为例

陈马林 刘 建 463

非法营运出租车行政处罚法律适用探讨

——以广州市道路客运行政执法为样本考察

付洪林 窦家应 473

立法后评估的实践与反思

——以长沙市地方规章立法后评估为视角

蒋建湘 李 沫 482

“后体系时代”的法律修改及其中的社会脆弱性测度

——以失独家庭救助状况反观《人口和计划生育法》的修改为例证

石东坡 496

第二届论坛致辞

在中国行为法学会第五届换届大会暨第二届“中国法律实施论坛”开幕式

上的讲话

刘家琛 521

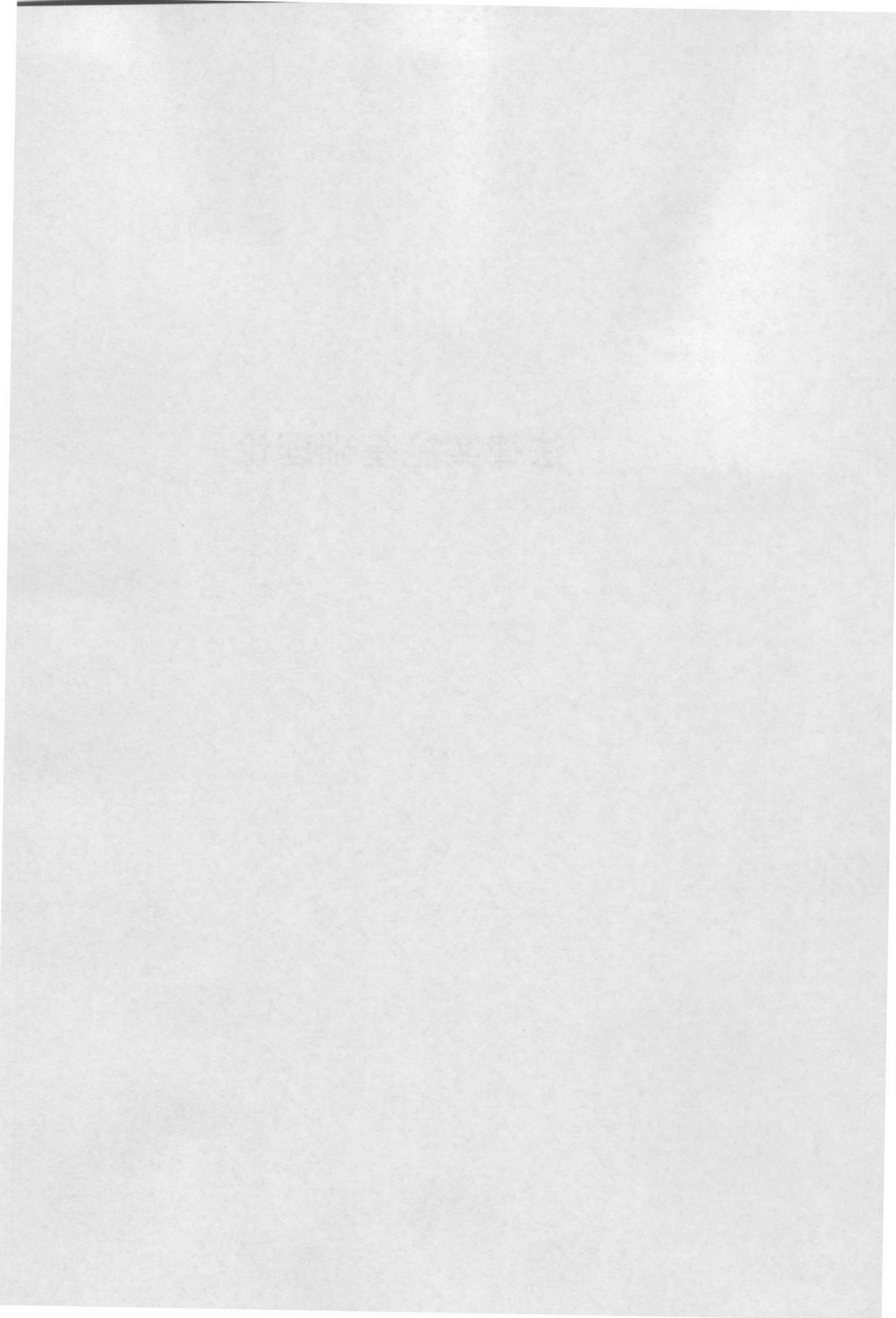
建设法治中国背景下的中国法律实施

——在第二届“中国法律实施论坛”闭幕式上的总结讲话

江必新 524

未入选论文集之优秀论文索引

—— 法律实施基础理论



关于全面深化经济体制改革的思考^{*}

成思危^{**}

党的十八大报告指出:深化经济体制改革的核心问题是处理好政府和市场的关系,必须更加尊重市场规律,更好发挥政府作用。最近召开的中央经济工作会议指出,稳增长、转方式、调结构,关键是全面深化经济体制改革。下面我结合十八大报告和中央经济工作会议的精神谈几点思考。

一、坚持社会主义市场经济的改革方向,这一点非常重要

关于深化经济体制改革,十八大报告有两句关键的话,第一句是坚持社会主义市场经济的改革方向,这一点是非常重要的。因为近几年来,确实有人对改革的方向提出了各种各样的质疑,还有各种各样的看法。十八大报告明确了要坚持这个方向。

简单地说,社会主义市场经济就是用市场经济手段来提高效率,用社会主义制度来保障公平。一方面,要发挥市场在资源配置方面的基础性作用,来提高经济发展的效益和效率。为此,我们就必须认真地学习和总结其他国家几百年来在发

^{*} 本文原载《北京日报》2012年12月24日第17版。

^{**} 成思危,原全国人大常委会副委员长。

展市场经济过程中所取得的经验教训,特别是一些好的做法、好的组织方式和好的管理方式,并且结合我国的实际来加以运用。因此,我国现在有了股份公司、股市、期货、风险投资等在市场经济中产生的事物。

另一方面,要坚持和不断完善中国特色的社会主义制度,保障社会的公平和公正,特别是要保障弱势群体的合法权益。为此,就一定要推进依法治国。改革开放以来,我国在依法治国方面取得了不少进展,正在向“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”的方向努力。从“有法可依”方面来说,中国特色社会主义法律体系已经建成,但关键是在于执法,而执法的关键是在于政府官员要依法行政。如果政府官员不能够遵守法律,不能够认真地执行法律,依法治国就落不到实处。

二、深化经济体制改革的核心问题是处理好政府和市场的关系

十八大报告里第二句关键的话就是:深化经济体制改革的核心问题是处理好政府和市场的关系,必须更加尊重市场规律,更好发挥政府作用。

现在有一种误解,有的人说西方就是纯粹的市场经济,甚至有人说西方经济学家是市场原教旨主义者,这种看法是片面的。萨缪尔森的《经济学》是西方最权威的经济学教科书,他在书中就明确指出:所有的社会都是既带有市场经济的成分也带有指令经济的成分的混合经济,从来没有一个百分之百的纯粹的市场经济(参见萧琛主译的《经济学》第18版第7页)。

政府这只“看得见的手”和市场这只“看不见的手”,在经济中发挥着不同的作用。市场主要应发挥好促进经济发展的作用,政府主要应发挥好保障公平公正的作用。而这“两只手”之间谁强一点,谁弱一点,各个国家是不一样的。我们曾经研究过这个问题,大体上分三种类型:第一类称为盎格鲁撒克逊模式,如美国、英国等,政府对市场管得较少;第二类称为莱茵模式,如德国、法国等,政府管得稍多一点;第三类称为东亚模式,如日本、韩国、新加坡等,政府管得更多一点。我国政府管得比东亚国家又更多一点,政府对于市场一贯是处于强势的。

由此可见,在政府和市场的关系中,有一个“度”的把握问题。如果政府和市场配合得好,会起到“一加一大于二”的结果,能够更好地促进经济的发展。但是如果配合得不好,市场的效率就会下降,而政府的公信力也会受到损害。因此,十八大报告将这个关系作为核心问题提出来,是具有重要意义的。

三、不应违反市场经济的三个基本规律

更加尊重市场规律,也就是说,尽管政府的宏观调控是必要的,但是不应违反市场经济的三个基本规律。

第一是不应违反价值规律,政府补贴和限价都只能是必要时的权宜之计,不可能也不应该作为长期的政策。例如,前几年我国对汽油限价,有时比境外便宜,我国香港、澳门地区的人开车到深圳、珠海来加油,不但把油箱加满,还把带来的塑料桶加满;外国航空公司的飞机到我国着陆都要求加油。这不仅扩大了需求,使供求关系更加紧张,也造成了经济利益的外流。

第二是不应违反供求规律,市场需求不是由主管部门的官员主观预测和臆断来确定的,而是由市场的供求关系来决定的。在这方面也有一个例子,21世纪初我到浙江调研,听那里的同志说,当时他们从市场上感觉到电力缺乏,需要建设新的电厂。但是有关部门的官员说,按照弹性系数计算,我国的电力足够了,不同意建。结果是杭州有的工厂由于缺电只能一周开4天工;有的居民家里空调因没电开不了,夏天只好跑到防空洞里去避暑。这就说明我们官员的主观臆断,有时确实和市场实际需求有比较大的脱节,这样也会造成经济效益的下降。

第三是不应违反竞争规律,市场经济是鼓励竞争的,因为只有竞争才有进步,才能最后使消费者受益。显然,已经占有市场的企业是不欢迎竞争的。以前有一种提法是“反对重复建设”,这是不对的,因为如果单纯反对重复建设的话,就会限制新的竞争者进入。后来这个提法改为“反对低水平的重复建设”,这就对了。只要新的竞争者合乎条件,又具有更先进的技术和管理水平,就有可能迫使较差的、成本高的企业退出市场,最终使消费者受益。

在这个问题上,政府的关键作用就是要反对垄断、鼓励竞争。反垄断不是一般地反对某个或某些企业占有垄断地位,因为有些行业本身门槛就比较高,不可能让很多企业进入。但关键是要反对这些企业利用垄断地位来谋取不正当的利益,这是反垄断法应该加以制裁的。

四、要真正下决心改革审批制

我国是审批事项最多的国家,近年来虽然做了不少改进,国务院发布了6次减少审批事项的规定。但是,现在从中央到地方的审批事项还是不少,有报