

The Ideal and Reality of Local Legislation

地方立法 的理想与现实

——《广东省预防未成年人犯罪条例》的起草与通过

骆梅芬 著

中山大学出版社

地方立法的理想与现实

——《广东省预防未成年人犯罪条例》的起草与通过

骆梅芬 著

中山大学出版社

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

地方立法的理想与现实:《广东省预防未成年人犯罪条例》的
起草与通过/骆梅芬著. —广州:中山大学出版社, 2007. 8
ISBN 978 - 7 - 306 - 02934 - 8

I. 地… II. 骆… III. 预防未成年人犯罪法—立法—研究
—广东省 IV. D927.652.183.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 129900 号

出 版 人: 叶侨健

责任编辑: 阮 继

封面设计: 大 象

责任校对: 伟 伟

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84113349

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdebs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 佛山市南海印刷厂有限公司

规 格: 850mm × 1168mm 1/32 7.875 印张 205 千字

版次印次: 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

印 数: 1 - 1500 册 定 价: 18.00 元

如发现因印装质量问题影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

作者简介

骆梅芬(1964-),女,广东省社会科学院法学研究所副研究员。主要研究领域:犯罪学、刑法学。曾多次主持和参与地方立法活动。主要论著:《法治系统工程》(合著)、《英美法系刑事法律中严格责任与绝对责任之辨析》、《刑罚个别化与残疾人犯罪》、《城市社会面治安状况与管理对策》、《法治系统工程二十年(下)》等。

《广东省预防未成年人犯罪条例》 立法系统工程工作机构

领导小组

组 长：邓海光（共青团广东省委书记）

副组长：许道生（广东省人大内务司法委员会副主任）

王 晓（共青团广东省委副书记）

组 员：由广东省人大法制委员会、内务司法委员会的有关领导和广东省预防青少年违法犯罪工作领导小组的有关成员组成

审核小组

组 长：许道生（广东省人大内务司法委员会副主任）

副组长：陈华杰（广东省高级人民法院副院长）

组 员：由广东省预防青少年违法犯罪工作领导小组 17 个成员单位代表和广东省青少年犯罪研究会会长、副会长、秘书长、副秘书长等有关人员组成

协调小组

组 长：王 晓（共青团广东省委副书记）

副组长：黎 鹤（共青团广东省社区与权益部部长）

成 员：由广东省人大内务司法委员会、法制委员会和团省委社区与权益部干部组成

起草小组

组 长：杨建广（中山大学法学院教授）

副 组 长：黎 鹤（共青团广东省委社区与权益部部长）

骆梅芬（广东省社会科学院法学研究所副所长）

常 远（中国政法大学知识产权研究中心、北京
实现者社会系统工程研究院首席社会系统
工程专家）

成 年 成 员：杨方泉（中山大学法学院副教授、法学博士）

郭天武（中山大学法学院副教授、法学博士）

陈莉丽（共青团广东省委社区与权益部副部长）

王 兵（共青团广东省委社区与权益部科长）

陶 然（中山大学法学硕士）

陈培纯（中山大学法学院硕士研究生）

谭云峰（广州市公证处、法学硕士）

陈一天（中山大学法学院硕士研究生）

刘胜飞（中山大学法学院硕士研究生）

未成年成员：崔 林、邓智韬、黄静怡、江 敏、黎淑莹、
卢嘉敏、千 媚、杨伊路、张萌萌、张展维、
郑立希、王睿欣

目 录

1 地方立法概述	(1)
1.1 地方立法的功能价值	(1)
1.1.1 地方立法的发展	(1)
1.1.2 地方立法的类型	(3)
1.1.3 地方立法的特点	(4)
1.1.4 地方立法的功能	(6)
1.2 地方立法的制约因素	(8)
1.2.1 立法权限	(8)
1.2.2 地区经济社会发展水平、相关实践和立法者 的观念	(9)
1.2.3 部门利益	(9)
1.2.4 立法经费的投入	(10)
2 《条例》起草的背景	(11)
2.1 未成年人犯罪的现状	(11)
2.1.1 关于未成年人的界定	(11)
2.1.2 未成年人犯罪的特点	(12)
2.1.3 未成年人犯罪的原因	(15)
2.2 广东未成年人犯罪防治的实践	(21)
2.2.1 构建预防未成年人违法犯罪的工作网络	(21)
2.2.2 提高未成年人的法制意识	(22)
2.2.3 净化未成年人成长的社会环境	(23)

2.2.4	做好重点群体的重点预防工作	(24)
2.3	《条例》起草的指导思想	(25)
2.3.1	放眼世界,面向全国	(25)
2.3.2	立足广东实际,体现地方特色	(26)
2.3.3	强调以未成年人为中心	(26)
2.3.4	强调防控体系完整,突出重点解决问题	(27)
2.3.5	注重可操作性、可执行性	(27)
2.3.6	适度的前瞻性	(28)
3	《条例》起草遵循的规则与方法	(29)
3.1	法规草案起草的一般规则	(29)
3.1.1	定期或临时会议	(29)
3.1.2	动议和条款的提出	(31)
3.1.3	辩论与修改	(32)
3.1.4	通过、推迟或否决动议或条款	(33)
3.1.5	会议记录	(34)
3.2	法规草案起草的方法	(35)
3.2.1	系统工程的方法	(35)
3.2.2	立法系统工程之I-P-O架构	(36)
3.2.3	立法系统工程的具体实施架构	(38)
3.2.4	立法系统工程的团队合作	(44)
3.3	《条例》起草的信息支持系统	(46)
3.3.1	立法信息支持系统的分析与设计 ^①	(46)
3.3.2	立法信息支持系统的实现	(51)
3.3.3	系统使用简要说明	(52)
4	多元的法案起草者	(57)
4.1	专家学者主持起草	(57)

4.1.1	委托起草法案	(58)
4.1.2	合作起草法案	(59)
4.1.3	提供专家意见	(59)
4.2	人大工作者提前介入	(60)
4.3	未成年人参与立法	(61)
4.4	公众参与讨论	(65)
5	《条例》从草稿到草案再到法规的蜕变	(67)
5.1	《条例》起草工作的启动	(67)
5.1.1	立项	(67)
5.1.2	相关工作的准备	(69)
5.2	《条例》草稿的形成与提出	(71)
5.3	《条例》的一审阶段	(163)
5.3.1	《条例(草案)》的提出及审议	(163)
5.3.2	《条例(草案)》一审中的修改	(170)
5.4	《条例》的二审阶段	(172)
5.5	《条例》的三审阶段	(184)
5.6	《条例》的通过与颁布	(189)
5.6.1	《条例》文本的刊行	(189)
5.6.2	《条例》的传播方式和途径	(191)
5.6.3	《条例》文本的修订	(194)
6	《条例》的理想与现实	(196)
6.1	法的理想与实现	(196)
6.1.1	起草者心目中的《条例》	(196)
6.1.2	《条例》的价值与特色	(199)
6.2	《条例》的影响因素	(204)
6.2.1	现有的立法机制	(204)

6.2.2	公众的接受程度	(206)
6.3	没被吸收的内容	(208)
6.3.1	属人管辖与义务的延伸	(208)
6.3.2	专家委员会	(210)
6.3.3	预防被害	(211)
6.3.4	处遇个别化	(213)
6.3.5	社区矫正	(215)
6.3.6	预防未成年人犯罪信息系统	(217)
附录	广东省预防未成年人犯罪条例	(220)
事项索引		(233)
后记		(240)

1 地方立法概述

地方立法一般是指特定的地方国家机关依法创设、修订本地区法律性文件的活动。地方立法是相对于中央立法而言的。很多情形下，它是一个从属于更高的法律框架之下的多类别、多层次的立法活动，它是国家立法的一个重要组成部分。不同类别、层次、地区的地方立法又由多种不同的立法主体、立法内容和立法条件所构成。它们与中央立法结合在一起，构成了一国完整的立法系统。

由于地方人大及其常委会不具有独立的立法权^①，地方立法的制约因素很多，这也使它形成有别于中央立法的工作模式。

1.1 地方立法的功能价值

1.1.1 地方立法的发展

地方立法不是中国的特有现象。1946年的《日本国宪法》第九十四条规定，“地方公共团体有管理财产、处理事务及执行行政的权能，得在法律范围内制定条例。”^② 1947年的《意大利共和国宪法》第五条规定，“统一而不可分割的共和国，承认并

① 蔡定剑著：《中国人民代表大会制度》（第4版），法律出版社2003年版，第264页。

② 萧榕主编：《世界著名法典选编（宪法卷）》，中国民主法制出版社1997年版，第319页。

鼓励地方自治；在国家各项公职方面实行最广泛的行政上的地方分权；并使其立法原则与立法方法适应地方自治与地方分权的要求。”^① 该法第一百一十七条又规定，“在国家法律所规定的基本原则的范围内，可对下列事项颁布立法性规则，但这些规则不得与国家利益和其他区的利益相抵触……”^② 1982年修订的《葡萄牙共和国宪法》第一百一十五条规定，“法律、法令和地区立法性法令均为立法性法令。”“地区性法令处理各地区的特殊利益问题，此种立法权不保留给共和国议会或政府，但不得制定与共和国普通法相抵触的规定。”^③ 第二百四十二条又规定，“在宪法及上级自治机关或拥有监护权的当局发布的法规范范围内，地方自治机关享有制定规章权。”^④ 可见，以中央立法为主，地方立法辅之是世界许多国家的通常做法。

在我国，地方立法的规定始于1979年。1979年7月，五届全国人大二次会议通过的《地方组织法》，对我国立法体制进行了重大改革，规定县级以上地方各级人民代表大会设立常务委员会，赋予省级人大及其常委会制定地方性法规的权力。1982年12月，五届全国人大五次会议修改宪法，地方人大及其常委会的立法权得到了宪法的确认。随后，《地方组织法》历经1982年、1986年的修改，进一步规定，省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会，根据本市的具体情况 and 实际需要，在不与宪法、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。1981年、

① 萧榕主编：《世界著名法典选编（宪法卷）》，中国民主法制出版社1997年版，第298页。

② 同上，第306页。

③ 同上，第366页。

④ 同上，第380页。

1988年、1992年、1994年和1996年，全国人大及其常委会通过专门决议，先后授权广东、福建、海南、深圳、厦门、汕头、珠海等省、市人大及其常委会根据具体情况和实际需要，制定法规，在各自的经济特区实施^①。地方立法的范围和权限得到进一步的扩大。

广东省地方立法权的行使几乎与国家的决策和规定同步。1979年12月，根据五届全国人大二次会议关于县级以上地方各级人民代表大会设立常务委员会的决定，广东省五届人大二次会议选举产生了以李坚真为主任的广东省第五届人民代表大会常务委员会。1980年2月2日，广东省五届人大常委会二次会议通过《广东省计划生育条例》。这是广东省人大常委会制定的第一个地方性法规。同年4月16日，省五届人大常委会三次会议通过特区的基本法《广东省经济特区条例》。自此，广东省人大及其常委会的旨在保障改革开放和社会和谐的地方立法工作逐步展开。

1.1.2 地方立法的类型

目前我国的地方立法主要由四部分构成^②。

(1) 普通行政区地方国家机关的立法。包括两种情况：一是省、直辖市的人大及其常委会制定和颁布地方性法规的活动；二是省人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会制定和颁布地方性法规的活动。

(2) 民族自治地区地方国家机关的立法。根据《宪法》、

^① 尹中卿：《全国的立法体制》，《人大研究文萃》，中国法制出版社2004年版，第6页。

^② 本书主要就地方人大及其常委会的立法活动进行讨论，而关于省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府制定地方政府规章的问题将另文评述。

《立法法》和《民族区域自治法》的规定，民族自治地方的人大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。从法律规定看，民族自治地方立法有三种情况：一是制定自治条例；二是制定单行条例；三是根据本地区特点和实际情况，对中央立法的变通和补充性规定。

(3) 经济特区根据授权的立法。经济特区所在的省、市的人大及其常委会根据全国人大的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。在我国，获得立法授权的经济特区有广东、福建、海南、深圳、厦门、汕头、珠海等省、市。

(4) 特别行政区的立法。特别行政区是我国为落实一国两制的方针而创设的。从法律上看，“两制”的内容不仅包含特别行政区的现有法律制度不变，还包含特别行政区可以在基本法框架下自行制定新的法律。

我国的特别行政区包括香港、澳门。据新华社消息，2002年，香港特别行政区立法会主席范徐丽泰在接受新华社记者专访时表示，香港回归祖国5年来，特区立法会按照基本法的有关条文履行立法机关的职责，通过主体法律270多条、附属法律1300多条和具有法律效力的决议案260多个。^①

1.1.3 地方立法的特点

由于权力来源、立法权限等的不同，地方立法具有与中央立法不同的特点。

1.1.3.1 从属性与补充性

我国是一个统一的单一制国家，这是宪法确立的处理中央与地方关系的一项重要原则。《宪法》、《立法法》均对中央与地方

^① 引自：新华网 http://news3.xinhuanet.com/newscenter/2002-06/28/content_461241.htm。

的立法权限范围作了明确规定，涉及国家主权、国家基本政治制度 and 经济制度、公民基本权利和义务等重大事项，必须由全国人大及其常委会统一立法，地方不得就这些事项进行立法。地方国家机关根据本地区实际制定的地方性法规是中央立法的细化、落实和补充，它从属于中央立法，不能与宪法、法律、行政法规相抵触。为了体现地方立法从属性和补充性的特点，为了保证法制的统一，立法法还规定了法规、规章的备案制度和与上位法相抵触的法规、规章的改变撤销制度。

1.1.3.2 区域性

根据《宪法》、《立法法》的规定，地方立法只能在本行政区域内适用。所以，地方立法与中央立法的一个重大区别就在于两者的适用范围上。中央立法，即全国性的法律法规，在我国具有普适性，适用于我国所有的行政区域；地方立法仅在本行政区域范围内适用，具有明显的区域性特点。这种区域性既包括法规内容上的地域特色，又包括空间效力方面的地域限制性。值得注意的是，对后者，我们不能简单、机械地理解。从调整对象的完整性来说，地方立法既要考虑属地管理，又要考虑属人管理。^①《广东省人口与计划生育条例》第二条规定的“居住在本省行政区域内的中国公民和户籍在本省而居住在省外的公民，以及本省行政区域内的一切国家机关、社会团体、企事业单位和群众自治组织应当遵守本条例”就体现了这种思想。

1.1.3.3 自主性

根据《立法法》的规定，地方立法机关可以结合本行政区域的具体情况和实际需要制定地方性法规和规章；除中央专属立法权以外的事项，国家尚未制定法律或行政法规的，地方也可以先行制定地方性法规。也就是说，地方立法具有自主性的特点，

^① 关于这点，存在比较大的争议，相关条款在本条例通过时没有被采纳。

可以在不与中央法律、法规相抵触的权限范围内自主决定立法事宜,根据本地区的具体情况和实际需要,独立自主地决定是否制定有关的法规和规章,积极地解决应当由自己解决的问题。除非地方立法超越国家规定的权限范围,否则国家不予干预。

1.1.3.4 先行性

由于地方可以在国家尚未制定法律或行政法规的情况下先行制定地方性法规,这就决定了地方立法具有先行性、试验性的特点。这一点在广东省特别明显。作为改革开放的先行省份,广东省在地方立法之初,在国家尚未制定法律的情况下,大胆开展先行性、试验性的立法,大胆探索地方立法的新领域,为国家制定法律、法规探索经验。据资料显示,自1979年12月至2006年3月,广东省人大及其常委会共制定和批准了425项地方性法规,其中先行性、试验性、自主性的法规占总数的52%。^①

但地方立法的试验性是有限的。第一,它不能涉及专属于全国人大及其常委会的专有立法事项;第二,在全国人大及其常委会制定有关法律后,地方立法应及时修改地方性法规中与法律不一致的地方,从而保持与国家法律的一致和统一。

1.1.4 地方立法的功能

就我国目前的宪政体制来看,地方立法具有以下几大功能。

1.1.4.1 补充中央立法的不足,增强可操作性

由于中央立法通常只规定法律调整对象的基本内容,而无法针对各地不同情况分别规定,因此,一部法律通过后,对于某一地区而言可能会出现法律滞后、操作性不强等问题。此外,社会

^① 引自:广东人大之窗: <http://www.rd.gd.cn/rmzs/2007/06/200706-p06.htm> (2007.06.07)。

经济发展的不平衡，也往往会首先在某些地区出现一些法律没有涉及的问题。例如留守儿童问题、非户籍未成年人接受义务教育问题在某些地区显得比较突出，而在另外一些地区尚不明显。这就为地方立法提供了广阔的空间，可以根据本地的具体情况有针对性地制定地方性法规，补充中央立法在地方适用的不足。

1.1.4.2 固化地方执政党的政策，促进执政党依法执政

尽管理论上关于政策与法律的争论仍然没有停止，实践中关于政策与法律的关系问题至今仍然没有得到根本的解决，但是，通过立法使执政党的政策转化为法律法规，成为公众普遍遵守的规范，这是不争的事实。随着政治体制改革的深入，我国各地普遍出现了省、市、县的党委书记兼任人大主任的现象。这是党改善党的领导，实现党的执政方式的转变和依法执政的一项重大探索。它更有助于地方性法规对执政党根据本地区实际制定的政策的体现。

1.1.4.3 先行探索，为全国性的立法提供经验

由于我国不同地区之间经济、社会、文化发展水平存在较大差异，如果对于客观实际需要立法加以规范的所有情况都由中央进行立法，不仅操作难度大、效果差，而且风险较大。而由地方进行立法，一方面可以及时反映社会新的变化，对社会关系进行及时的调整；另一方面，也可以对制度、规定的可行性和实际执行效果进行考察，为中央立法积累有益的经验。

地方立法的这种先行探索功能不仅表现在立法领域，而且表现在立法的方式上。以体现公众的利益诉求为例，地方立法更能扩大公众的参与度，有关它的有益尝试将有助推进国家的立法文明进程。