

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

# 民间法

2017年下卷·总第二十卷

主编：谢晖 蒋传光 陈金钊

执行主编：彭中礼

上海师范大学  
中南大学法学院 主办



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊

# 民间法

2017年下卷·总第二十卷

主编：谢晖 蒋传光 陈金钊

执行主编：彭中礼

上海师范大学  
中南大学法学院

主办



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

### 图书在版编目(CIP)数据

民间法. 第二十卷/谢晖,蒋传光,陈金钊主编. —厦门:厦门大学出版社,2018. 6  
ISBN 978-7-5615-6928-3

I. ①民… II. ①谢…②蒋…③陈… III. ①习惯法-中国-文集 IV. ①D920.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 069397 号

---

**出版人** 郑文礼

**责任编辑** 甘世恒

**美术编辑** 张雨秋

**技术编辑** 许克华

---

**出版发行** 厦门大学出版社

**社 址** 厦门市软件园二期望海路 39 号

**邮政编码** 361008

**总 编 办** 0592-2182177 0592-2181406(传真)

**营销中心** 0592-2184458 0592-2181365

**网 址** <http://www.xmupress.com>

**邮 箱** xmupress@126.com

**印 刷** 厦门市万美兴印刷设计有限公司

---

**开本** 787 mm×1 092 mm 1/16

**印张** 28.5

**插页** 2

**字数** 600 千字

**版次** 2018 年 6 月第 1 版

**印次** 2018 年 6 月第 1 次印刷

**定价** 88.00 元

---

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社  
微信二维码



厦门大学出版社  
微博二维码

## 总序

自文明时代以来,人类秩序,既因国家正式法而成,亦借民间非正式法而就。然法律学术每每所关注者为国家正式法。此种传统,在近代大学法学教育产生以来即定制。被谓之人类近代高等教育始创专业之法律学,实乃国家法的法理。究其因,盖在该专业训练之宗旨,在培养所谓贯彻国家法意之工匠——法律家。

诚然,国家法之于人类秩序构造,居功甚伟,即使社会与国家分化日炽之如今,前者需求及依赖于后者,并未根本改观;国家法及国家主义之法理,仍旧回荡并主导法苑。奉宗分析实证之法学流派,固守国家命令之田地,立志于法学之纯粹,其坚定之志,实令人钦佩;其对法治之为形式理性之护卫,也有目共睹,无须多言。

在吾国,如是汲汲于国家(阶级)旨意之法理,久为法科学子所知悉。但不无遗憾者在于:过度执着于国家法,过分守持于阶级意志,终究令法律与秩序关联之理念日渐远离人心,反使该论庶几沦为解构法治秩序之刀具,排斥法律调节之由头。法治理想并未因之焕然大光,反而因之黯然神伤。此不能不令人忧思者!

所以然者何?吾人以为有如下两端:

一曰吾国之法理,专注于规范实证法学所谓法律本质之旨趣,而放弃其缜密严谨之逻辑与方法,其结果舍本逐末,最终所授予人者,不过御用工具耳(非马克斯·韦伯“工具理性”视角之工具)。以此“推进”法治,其效果若何,不说也知。

二曰人类秩序之达成,非唯国家法一端之功劳。国家仅借以强制力量维持其秩序,其过分行使,必致生民往还,惶惶如也。而自生于民间之规则,更妥帖地维系人们日常交往之秩序。西洋法制传统中之普通法系和大陆法系,不论其操持的理性有如何差异,对相关地方习惯之汲取吸收,并无沟裂。国家法之坐大独霸,实赖民间法之辅佐充实。是以19世纪中叶、20世纪以降,社会实证观念后来居上,冲击规范实证法学之壁垒,修补国家法律调整之不足。在吾国,其影响所及,终至于国家立法之走向。民国时期,当局立法(民

法)之一重大举措即深入民间,调查民、商事习惯,终成中华民、商事习惯之盛典巨录,亦成就了迄今为止中华历史上最重大之民、商事立法。

可见,国家法与民间法,实乃互动之存在。互动者,国家法借民间法而落其根、坐其实;民间法借国家法而显其华、壮其声。不仅如此,两者作为各自自治的事物,自表面看,分理社会秩序之某一方面,但深究其实质,则共筑人间安全之坚固堤坝。即两者之共同旨趣,在构织人类交往行动之秩序。自古迄今,国家法虽为江山社稷安全之必备,然民间法亦为人类交往秩序所必需。故人间秩序者,国家法与民间法相需而成也。此种情形,古今中外,概莫能外。因之,此一结论,可谓“放之四海而皆准”。凡关注当今国家秩序、黎民生计者,倘弃民间法及民间自生秩序于不顾,即令有诤诤之声,皇皇巨著,也不啻无病呻吟、纸上谈兵,终其然于事无补。

近数年来,吾国法学界重社会实证之风日盛,其中不乏关注民间法问题者。此外,社会学界及其他学界也自觉介入该问题,致使民间法研究蔚然成风。纵使坚守国家法一元论者,亦在认真对待民间法。可以肯定,此不唯预示吾国盛行日久之传统法学将转型,亦表明其法治资源选取之多元。为使民间法研究者之辛勤耕耘成果得一展示田地,决定出版《民间法》年刊。

本刊宗旨,大致如下:

一为团结有志于民间法调查、整理与研究之全体同人,共创民间法之法理,以为中国法学现代化之参照;

二为通过研究,促进民间法与官方法之比照交流,俾两者构造秩序之功能互补,以为中国法制现代化之支持;

三为挖掘、整理中外民间法之材料,尤其于当代特定主体生活仍不可或缺、鲜活有效之规范,以为促进、繁荣民间法学术研究之根据;

四为推进民间法及其研究之中外交流,比较、推知相异法律制度的不同文化基础,以为中国法律学术独辟蹊径之视窗。

凡此四者,皆需相关同人协力共进,始成正果。故鄙人不揣冒昧,吁请天下有志于此道者,精诚团结、互为支持,以辟法学之新路、开法制之坦途。倘果真如此,则不唯遂本刊之宗旨,亦能致事功之实效。此乃编者所翘首以待者。

是为序。

谢 晖

# 目 录

## 学理探讨

### 地方法规制定与民间规范介入

——以天津为例····· 于语和 秦启迪(2)

### 迈向正式规范的新型权利

——以三个祭奠纠纷案例为视角····· 尹训洋 吴大华(15)

作为传统知识构成的少数民族资源保护习惯法····· 尚海涛(25)

法治文化视域中民族习惯法的流变及其进路····· 井凯笛(38)

### 宋教仁思想中的法治因子及其现代意义

——基于一种传统中国国家法民间法化视角····· 姚选民(49)

刍议民族地区民间规范立法的现实困境与路径设计····· 崔 超(62)

### 从独白的价值到共识的价值

——民间规范价值建构的基础与纬度····· 李 杰 王 亮(73)

论国家治理体系视野中的民间法····· 邹 涛(82)

## 经验解释

### 瑶族习惯法在瑶族聚居地政府治理中的作用及其局限性

——以广西瑶族习惯法为例····· 周世中(94)

交换分享与分配裁判:清代苗疆永佃制····· 程泽时(105)

### 民间规范、法律移植与制度化

——以刑事和解为视角····· 刘 毅(123)

彝族传统法文化对凉山彝区乡村治理的影响与对策····· 张邦铺(134)

### 民国基层刑事审判中的民间规范

——以新繁档案中的“个人”“权利”和“国家”等观念为例····· 王有粮(155)

## 论惩罚性赔偿制度的社会功能

- 兼谈惩罚性赔偿金的判罚 ..... 李洁 杨馨德(168)

## 制度分析

## 古代民间借贷关系及其法律调整

- 以广西史料为基础分析样本 ..... 卢明威 汤伶俐(184)
- “城中村”改造与合作治理 ..... 李大勇(196)
- 刑事和解中民间规范的困与思 ..... 汪家宝(205)
- “你的姓名谁做主”
- 对散居少数民族姓名权保护的困惑及思考 ..... 范景萍(217)
- 自治县的自治权在城市化进程中的困境与出路 ..... 李雷(228)
- 法律原则的民间法论辩
- 以离婚案件“感情确已破裂”切入 ..... 陈肇新(241)
- 环境侵权赔礼道歉责任探究 ..... 黄娅琴 邹瑶(258)
- 从女性地位的变迁看“彩礼”性质与规则的流变 ..... 孙梦娇(269)

## 社会调研

## 地方知识与地方立法

- 从地形和地质条件看《消防法》与《防洪法》之立法目的在兰州市区的实现问题 ..... 王勇 贾晨(284)
- 村规民约在民族地区基层社会治理中的作用研究
- 以郎德上寨为例 ..... 田艳(296)
- 转型时期农村社会的纠纷解决机制研究
- 基于青岛莱西夏各庄镇调研的分析 ..... 李鑫 多丽平(306)
- 生活中的《婚姻法》:藏族骨系等级内婚制研究
- 以当代安多藏区的田野调查为例 ..... 刘军君(321)
- 穆斯林习惯法在青海人民调解中的价值与调适
- 基于海北藏族自治州的调研 ..... 宋海彬 郑志泽(337)
- 游牧社会如何化解债务危机?
- 藏族“偿债宴”习惯法的现实社会背景及其机理 ..... 多杰昂秀(348)
- 司法裁判文书中商事习惯的实证研究
- 以《民法总则》第10条中“商事习惯”的适用为视角 ..... 王伟臣(357)

藏族青少年文化认同及其与藏区社会治理关系的

实证研究 ..... 王 爽 傅 敏(380)

域外视窗

“旷世新政”与“天佑国事”:论美国宪法政治的

宗教之维 ..... 钱锦宇 吴佳芮(400)

美国部落法庭刑事判决记录在联邦法庭程序中适用的争议

——基于美国联邦最高法院 2016 年 United States v. Bryant 案的  
分析 ..... 曹兴华 王 亮(411)

学术评论

民间法的域外经验

——评《一个泰国府立法院的法典与习惯》..... 王伟臣(428)

追寻法治建设的本土资源

——当下民间法研究评述和反思 ..... 谢冰莹(437)

征稿启事 ..... (448)

# 学理探讨



（此处为正文内容的模糊文字，主要涉及民族法学理论探讨）

（此处为正文内容的模糊文字，主要涉及民族法学理论探讨）

## 民族法学研究

- ◎地方法规制定与民间规范介入
- ◎迈向正式规范的新型权利
- ◎作为传统知识构成的少数民族资源保护习惯法
- ◎法治文化视域中民族习惯法的流变及其进路
- ◎宋教仁思想中的法治因子及其现代意义
- ◎刍议民族地区民间规范立法的现实困境与路径设计
- ◎从独白的价值到共识的价值
- ◎论国家治理体系视野中的民间法

（此处为正文内容的模糊文字，包含页码信息）

# 地方法规制定与民间规范介入

——以天津为例

于语和\* 秦启迪\*\*

**摘要:**民间规范作为本土资源在法治建设中有着独特的魅力与价值,不仅就司法而言,于立法活动同样如此,尤其是在地方法规制定中。地方法规和民间规范的共通属性决定了两者息息相关、互相呼应,地方法规的制定完善需要民间规范介入补充,民间规范的拓展适用也需要地方法规襄助引导。地方法规从计划立项到表决公布,每一环节都彰显着民间规范的深入影响,每个过程都需要民间规范的广泛介入。天津市作为地方法规建设较为完备的地区之一,诸多地方法规制定中都融入了民间规范因素,起到了良好作用,但仍然不够全面深入,很多方面介入程度尚显不足,未能完全发挥出民间规范的应有功用,还需进一步研究与探索。

**关键词:**地方法规;民间规范;本土资源;天津

随着我国经济社会的快速发展,单纯依靠西方法治资源已难以解决深入发展面临的问题,作为本土法律文化的民间规范日益受到重视。民间规范的地域属性使其在法治建设中有着独特的魅力与价值,特别是在地方法规中格外明显,于我国地方法规的制定和发展意义重大。天津市作为地方法规发展较为完备的地区之一,民间规范之影响尤为显著,值得认真关注思考。

## 一、地方法规与民间规范

### (一)地方法规

所谓地方法规,通常是指地方权力机关依据本地实际和相关经验经过论证而制定的地方性法律规范条例。根据我国法规体系,可分为国家层面和地方层面。国家层面包括全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规、国务院各部委制定的部门规章;地方层面包括地方人大及其常委会制定的地方法规(自治条例和单行条例)、地方政

\* 于语和,南开大学法学院教授,博士生导师,法学博士后。

\*\* 秦启迪,南开大学法学院博士研究生。

府制定的政府规章。另外还有一般行政部门制定的规范性文件,就某些具体问题做出说明和规定。其中,地方法规又可分为省级地方法规(包括省、自治区和直辖市)和市级地方法规(包括省会市、经济特区市、较大的市、自治州、盟和其他设区的市)。本文主要以省级地方法规为研究内容。

通过上述内容,我们对地方法规的层级定位和体系架构有了较为清晰的认识,从中不难发现各类法律规范的位阶与其制定主体息息相关,制定主体的地位直接决定了法律规范的位阶。地方法规由地方人大及其常委会制定,省级地方法规由省级人大及其常委会制定,也就是说省级地方法规的制定主体包括省级人大和省级人大常委会两者。那么哪些地方法规由省级人大制定,哪些由其常委会制定,是一个值得探讨的话题。肖巧平教授曾以各省级人大立法法规为视角进行分析,指出很多省份在人大和常委会立法事项分配上不甚明确,现实中绝大多数省级地方法规是由人大常委会制定的,人大自己少有制定。相比人大常委会,人大显然更具广泛性、代表性和民主性,对当地民间规范的认识了解更为深入具体,因此加强人大自身立法建设,明确人大立法事项,对于促进民间规范与地方法规的互动和发展颇具价值。<sup>①</sup>

作为省级地方法规应当充分体现省域特色和实际,根据创设性质划分,省级地方法规可以分为实施性立法、自主性立法和先行性立法。实施性立法主要结合本省实际来具体细化执行法律和行政法规的规定,如果法律和行政法规已经较为详细且地方未有特殊情况,则无需重复创设实施性法规,如果法律和行政法规过于抽象,制定地方细则时须立足本省实际,细化出适应本省发展需要的法规内容。相较实施性立法,自主性立法和先行性立法更能体现省域特色与实际。“自主性立法针对地方特有事务或独具地方特色的事务;先行性立法则属于尚无国家法律和行政法规时,地方先行先试的产物”。<sup>②</sup>例如天津滨海新区既非经济特区,也不是普通经济开发区,而是天津市为加快区域发展,优先开发的特殊经济区。针对滨海新区,国家不可能专门制定法律法规,而这一区域又迫切需要法律规范,故天津市人大常委会制定了《天津滨海新区条例》,以推动和保障滨海新区健康快速发展。<sup>③</sup>这就要求在进行自主性立法和先行性立法前,必须充分了解研究地方政治、经济、文化等各方面实际状况和发展态势,深入基层一线真切感受风土人情、历史文化和社情民意,摸清地方特色和需求,制定出适合本地发展的地方法规。省级地方法规不能为了攀比跟风而随意制定,必须经过认真细致地考察论证,形成一套符合实际、富有实效、可操作性强的规范体系。<sup>④</sup>省级地方法规的本土化和特色性自然离不开当地民间规范的影响和渗透,民间规范作为一方风土文化的载体,对地方法规的制定和发展意

① 肖巧平. 省级地方人民代表大会立法事项述评——以省级人民代表大会立法法规为例[J]. 人大研究, 2013(3): 16-19.

② 田学丽. 天津地方立法史述论(1980—2014年)[D]. 天津:南开大学, 2015: 18-22.

③ 田学丽. 天津地方立法史述论(1980—2014年)[D]. 天津:南开大学, 2015: 18-22.

④ 田学丽. 天津地方立法史述论(1980—2014年)[D]. 天津:南开大学, 2015: 41-42.

义重大。

## (二)民间规范

民间规范不同于国家法律、地方法规、政府规章等官方规范,它存乎于民间社会,彰显于百姓生活,也许并不成体系,也许缺乏强制力后盾,但千百年来却深入人心,影响着社会生活方方面面。民间规范亦不同于民间法、习惯和习惯法。并非所有民间规范都能成为民间法,只有那些在一定范围内具有稳定性、可请求性、普遍规范性等特质的规范才称其为民间法。<sup>①</sup>而民间规范与习惯则属于两种层面的不同概念,民间规范强调的是创制主体,与国家规范或官方规范相对应,突出其创制于民间社会,既有自发性也有自觉性;习惯强调的是产生方式,自生自发自然而出,与理性建构方式相对应。<sup>②</sup>习惯也不等同于习惯法,“习惯法是经国家认可和国家强制力保证实施的习惯,具有法的效力和约束力”。<sup>③</sup>由此可见,民间法的内涵范围要明显大于习惯法。目前民间规范的准确内涵仍莫衷一是,但通过相关概念辨析使我们对它的基本特征有所认识。具体而言,(1)民间性。民间规范来源于民间,发展于民间,并非出自官方认可或制定,具有浓烈的乡土化色彩。(2)地域性。民间规范源于民间社会的特点决定了它的地域属性。我国国土辽阔,文化丰富多元,所谓“十里不同音,百里不同俗”,社会地理环境决定了创制于人民群众的民间规范不可能整齐划一,不同地区的地理文化背景造就了不同的民间规范。相比之下,由官方统一颁行的国家规范更容易实现统一齐整。(3)相对稳定性。民间规范作为规范,体现出一定的稳定性,虽然尚未达到成为民间法的要求,但一定区域内的相对稳定还是存在的,它是一段时间内某区域共同遵守的规范内容。同时,相比其他法律规范,民间规范更富变化性,非官方属性使它程序限制较少,更易于变动更新。(4)相对强制性。民间规范在一定区域内获得人们的认可和尊重,从而具有一定的心理和道德强制力,很多民间规范并没有国家强制力的保障实施,只具有相对的强制性。(5)便捷性。民间规范的非正式属性使它在纠纷解决和规制行为等方面更加灵活迅捷,能够简便有效地处理和规范民间社会常见问题,以最低的成本和最简单的方式赢得人们信服,维护人际关系稳定和谐。

民间规范上述特性反映出它独具的价值与魅力,近年来民间规范司法适用开始倍受关注,人们希望引入民间规范这一本土资源来解决调和当前司法审判中的诸多问题。然而,在着眼司法实践的同时,民间规范对于立法工作之意义同样不可忽视,其价值与意义主要表现为如下方面。(1)民间规范是“本土资源”的集中体现。民间规范植根于民间社会,承载着本土文化和社会心理,展现了中国式实用理性与方法,为人们普遍认同和信服。(2)民间规范是法治发展不可或缺的重要因素之一。在人类社会早期,民间规范就

① 谢晖. 民间规范与习惯权利[J]. 现代法学, 2005(2): 3-11.

② 张晓萍. 论民间法的司法运用[D]. 济南: 山东大学, 2010: 13-16.

③ 于语和. 民间法[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2008: 21-26.

发挥着重要的调整和裁判作用,为后来成文法发展积累了文化因素,在法治建设的今天,民间规范并未消失,而是潜移默化地渗透和影响国家规范的制定和完善,并以其蕴含的丰富多样性内容助力法治中国建设。<sup>①</sup> (3)民间规范是社会心理和社会秩序的客观要求。民间规范是民族情感的流露,是社会心理的寄托,更是构建和谐秩序,实现最优社会效果的必然要求。(4)民间规范是实现法律全球化和中国话语权的要件之一。随着人类交往日益紧密,法律全球化成为当今法律发展的总趋势,“虽然西方国家的法律治理理念与结构在全球化过程中占据先机,甚至主导话语权,但法律的文化属性决定了法律全球化不应当是法律西方化”。中国作为世界大国应当积极参与全球法律对话,参与世界秩序创造,拥有自主话语权,彰显中国法律文化与思想,而这些都离不开本土法律资源的支持和研究,民间规范作为本土资源的核心要件自然难以或缺。<sup>②</sup>

## 二、地方法规制定与民间规范介入

民间规范作为本土资源对地方法规制定意义重大,同时地方法规基本属性要求民间规范的支持与介入。以天津为例,在天津地方法规立法计划、草案起草、法规案提出、审议、表决公布以及立法的公众参与等一系列环节中都离不开民间规范的介入和影响。

### (一)地方法规立法计划

目前全国还没有统一的地方法规制定程序,很多地方依据本地实际出台了一些程序性规则和习惯做法。天津市第十三届人民代表大会于2001年通过《天津市地方性法规制定条例》,并于2008年和2016年对其进行修正。天津市第十四届人民代表大会常务委员会分别于2003年、2006年通过《天津市人民代表大会常务委员会公示地方性法规案办法》《天津市制定地方性法规听证办法》,并于2014年对这两个法规进行修订。根据上述立法法规规定,“天津市人民代表大会常务委员会编制年度立法计划,应当认真研究代表议案和建议,广泛征集意见,充分开展论证评估,根据经济社会发展和民主法治建设的需要确定立法项目,提高立法的及时性、针对性和系统性。”这就对立法计划编制提出了要求:听取意见建议、充分论证评估、结合天津实际需要是编制立法计划的必备工作。然而现实中,立法计划编制存在诸多问题,立法项目多由政府申报提议,路径单一且受限于部门利益,忽视了群众关切和诉求,天津市地方法规中行政管理类较多,事关民生经济和社会保障的较少,年度计划中大部分为政府提案,少有其他来源。

现实问题的解决和立法计划的要求呼吁民间规范介入,民间规范不仅规制民间生活,还承载着天津人民的权益诉求和利益关切,代表着地方发展需要和民生建设重点,是

① 刘作翔. 习惯的价值及其在中国司法中面临的问题[J]. 法律适用, 2008(5): 2-5.

② 谢晖. 民间规范与法律的全球对话[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2011(4): 30-38.

论证评估和地方特色的重要依据。只有审慎考虑民间规范的内容与价值,才能理解和摸清意见建议的真实意蕴,实现立法计划基本要求。具体而言,民间规范介入立法计划编制可从如下方面着手。(1)立法提议项目公开征集。为解决提议来源单一问题,应积极广泛向社会公开征集项目建议,听取群众呼声,深入调查了解民间规范的具体内容与适用情况,发掘项目来源,拓宽建议渠道,把握民生发展实际。(2)计划项目评估论证。在编制立法计划阶段应当聘请专家学者对计划项目进行充分论证评估,也可邀请天津各界代表共同研讨座谈,其中应包括相关民间法专家和熟悉民间规范的群众代表,以保证计划项目的专业性、公正性和广泛性。同时,民间规范应作为评估的准则和依据之一,参照民间规范中积极有效的内容来衡量计划项目的合理性与可行性,使立法计划更加民主科学、切合天津实际。(3)计划项目听证。依据《天津市制定地方性法规听证办法》第2条规定,“市人民代表大会专门委员会和市人民代表大会常务委员会有关工作机构在起草、审议地方性法规草案或者对法规草案提出修改意见的工作过程中,可以召开听证会,听取社会各方面的意见。”这里只提到起草、审议和修改过程中可以召开听证会,并未扩展到立法计划阶段,而该阶段举行听证会是十分必要的,它可以为民间规范提供一个陈述和展示的平台,让熟悉民间规范的公众充分表达观点,传递社情民意,使民间规范与立法计划互动交融。

## (二)地方法规草案的起草

法规草案起草是立法过程的基础阶段,是“有关机关、组织或人员将拟提交审议表决的法的原型按一定要求形之于文字的活动”。<sup>①</sup>目前我国地方法规草案起草工作还不甚规范,许多地区尚无具体规定,制约了立法质量和效果,《天津市地方性法规制定条例》也未对草案起草工作作出具体规定。草案起草是一个系统性工程,涉及诸多环节和部门,要始终坚持合法、民主、科学原则和立法机关主导、专门机关结合群众的总路线,这就要求我们大力引入民间规范,在起草主体、起草方式、起草程序等方面发挥积极作用。虽然天津尚无起草工作具体规定,但由于在实践中注意引入民间规范,起草工作取得了一定成效。例如在起草人员安排上,注重选择精通民间法的专家学者,或邀请熟悉民间规范的专业人士顾问指导,极大促进了起草工作与民间规范的交流互动。在起草《天津市盐业管理条例》时,充分考虑天津盐业现状和行业规范,以此为依据制定出契合盐业发展的法规草案。还有如《天津市宗教活动场所管理办法》《天津市农民专业合作社促进条例》等法规起草均参酌借鉴了宗教规则、乡规民约等规范内容。

肯定成效的同时,应当看到目前起草工作存在的不足,民间规范介入草案起草还不

<sup>①</sup> 肖子策.论地方立法起草方式改革[J].法学,2005(1):43.

够充分,亟须加强。虽然《天津市地方性法规制定条例》第48条作了相应规定<sup>①</sup>,但实践中并不尽如人意。例如天津市人大常委会2013年度计划安排审议的10件地方法规中,有9件是由天津市政府相关部门起草的。由此看出,起草主体依然较为单一,而且主管部门起草难免偏向部门利益,不利于维护群众权益,后续审议程序通常又难以有效监督制约,大大影响了地方法规的立法质量。综合起草工作中存在的问题和民间规范的深化介入,提示我们应深入研究民间规范,全面把握天津实际和社会动向,提高起草工作水平。同时,努力改变起草主体单一的局面,拓展专门机构起草、代表起草、合作起草等多种方式,让更多主体参与进来,倾听各方建议,使民间规范得到全面表达和阐释,起草完毕后向社会公开,接受群众评议和民间规范对接,这样有助于加强立法监督,保证草案中立权威。最后,还要加快制定天津市地方法规草案起草工作规定,规范起草工作各项内容,开通民间规范介入起草工作的有效途径,使天津市法规草案起草工作更加科学、严谨和权威。

### (三)地方法规案的提出

《天津市地方性法规制定条例》第二、三、五章对法规案的提出做出了较为详细的规定,提出主体包括市人民代表大会主席团、市人民代表大会常务委员会、市人民政府、市人民代表大会专门委员会、市人民代表大会代表十人以上联名,以上主体可以向市人民代表大会提出地方法规案;而主任会议、市人民政府、市人民代表大会专门委员会、常务委员会组成人员五人以上联名可以向常务委员会提出地方法规案。第49条规定,“提出地方性法规案,应当具备下列内容:(一)提请审议地方性法规草案的议案;(二)地方性法规草案;(三)关于地方性法规草案的说明。关于地方性法规草案的说明应当包括制定或者修改地方性法规的必要性、可行性和主要内容,以及起草过程中对重大分歧意见的协调处理情况。对地方性法规提出的修正案,还应当附修改前后的对照文本。”<sup>②</sup>上述规定主要围绕提出主体和提出内容两方面,提出主体涉及范围较广,既有立法机关和人民政府,也包括普通代表,能够有效涵盖天津各界,充分吸纳各县区各行业民间规范。提出内容除了草案本身和提请手续外,关键还有草案说明,草案说明是对草案精华的总结和意义的诠释,民间规范作为起草工作的核心资源之一,自然是说明的重点内容之一,通过对民间规范介入情况的分析介绍,能够让审议者更加直观有效地认识到草案的合理性和优

<sup>①</sup> 《天津市地方性法规制定条例》第48条规定,“市人民代表大会有关的专门委员会、常务委员会工作机构应当提前参与有关方面的地方性法规草案起草工作;综合性、全局性、基础性的重要地方性法规草案,可以由有关的专门委员会或者常务委员会工作机构组织起草。专业性较强的地方性法规草案,可以吸收相关领域的专家参与起草工作,或者委托有关专家、教学科研单位、社会组织起草”。

<sup>②</sup> 《天津市地方性法规制定条例》第50条规定,“地方性法规草案与其他地方性法规相关规定不一致的,提案人应当予以说明并提出处理意见,必要时应当同时提出修改或者废止其他地方性法规相关规定的议案。法制委员会和有关的专门委员会审议地方性法规案时,认为需要修改或者废止其他地方性法规相关规定的,应当提出处理意见。”

越性。以《天津市大气污染防治条例(草案)》的说明为例,2015年1月27日天津市十六届人大三次会议上市人大常委会副主任李亚力就该草案做出说明。他详细阐述了制定必要性、起草过程及草案主要内容,具体说明了天津市大气污染防治的现实状况和对相关行业和地区民间规范的吸纳借鉴情况等,涉及天津市大气颗粒物源解析、京津冀协同发展优先领域、大气环境地方质量标准和污染物排放标准等,充分表明了草案起草和提出过程中对民间规范的高度重视。当然,也有部分草案说明对民间规范介绍尚不到位,关注度不足,在今后提出过程中应认真调研、深入探究,全面细致地展现出民间规范在起草和提出工作中的积极意义。

#### (四)地方法规案的审议

依据《天津市地方性法规制定条例》第二、三章之规定,法规案审议主体包括市人民代表大会会议、常务委员会会议、市人民代表大会法制委员会及其他专门委员会(内务司法委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、城乡建设环境保护委员会、农业与农村委员会、民族宗教侨务委员会)。

1. 人代会审议。天津市人民代表大会审议是法规案审议的基础形式,一般列入议程的法规案在全体会议听取提案人说明后由各代表团进行审议,审议时,提案人和有关机构派人介绍情况、听取意见、回答问题。与此同时,市人大有关专门委员会可同时开展审议,向主席团提意见,印发会议。必要时,主席团常务主席可召开代表团团长会议,就重大问题听取意见、展开讨论,也可就重大专门性问题召集有关代表讨论,结果均报告主席团。人大闭会期间,法规案可先向常委会提出,由常委会审议并决定是否提请人大审议。<sup>①</sup>简言之,市人大审议工作大体分为三条主线,即各代表团审议、有关专门委员会审议、主席团常务主席单独召集审议,且每一种审议方式都可向主席团反馈意见。另外,闭会期间人大能否审议法规案由常委会决定。由此可见,天津市人大在审议中注重提案说明解答和意见讨论,使审议各方能较好了解法规案相关情况,但真正由市人大本身审议的内容不多,人代会审议一定程度上被弱化,三线并进的审议方式使得代表团审议作用降低。民间规范来源于人民,植根于基层一线,这就要求加强人大主导权,增强代表团审议实效,对于部分复杂疑难的法规案应当加强调研,实行二审或三审,使熟悉民间规范的广大代表可以有效行使民主权利,将民间规范切实融入审议工作。

2. 常委会审议。常委会在地方法规案的审议中发挥着重要作用,填补着人大审议内容之不足。常委会审议时应征求人大代表意见,立法调研时可邀人大代表参加,并安排合理的时间,保证充分发表意见,可安排公民旁听。提案人和有关机构应介绍情况、听取意见,回答询问。常委会根据需要,可召开审前会议,由有关部门说明情况并解答提问。审议人员会前可先行调研,准备意见。法规案一般经两次审议后交付表决,第一次审议

<sup>①</sup> 依据《天津市地方性法规制定条例》中相关规定总结概括。

听取提案人说明后,一般再分组审议,第二次审议听取法制委员会就草案修改情况汇报或审议结果报告后,由全体会议或分组会议对修改稿进行审议,内容单一、异议不大的可一次审议完毕。<sup>①</sup> 相比人代会审议,常委会审议规则较为完善,从审议前的准备工作、审议中的人员参与、时间安排及两审模式等均有明确规定。广泛参与、充足准备、互动研讨这些对于在常委会审议层面引入民间规范无疑具有积极意义。具体而言,人大代表和公民的广泛参与有助于扩展审议的社会基础,更加全面地涵盖各类民间规范;充足的会前准备有利于各方认真调研相关民间规范,了解草案情况;安排合理时间充分互动研讨有利于各方系统完整发表意见观点,依据民间规范来阐释和衡量法规案的适当性。以《天津市养老服务促进条例(草案)》说明和审议报告为例,各方结合天津养老服务实际和民间规范,指出随着家庭小型化和空巢老人的增多,传统家庭养老模式难以维系,迫切需要立法来逐步解决涉及百姓切身利益的养老问题。此外,考虑到常委会人员规模较人代会小,可以适当引入辩论制度,分组展开,进一步提升审议实效。

3. 法制委员会统一审议和有关专门委员会审议。法制委员会统一审议是指列入人大议程的法规案,由法制委员会根据各方审议意见,对法规案统一审议,向主席团提出审议结果报告和草案修改稿;列入常委会议程的法规案,由法制委员会根据各方面意见,对法规案统一审议,提出修改汇报或审议结果报告。法制委员会审议时,应召开全体会议审议,邀请人大有关专门委员会主任委员或者其他组成人员列席会议,发表意见;根据需要可邀请常委会工作机构负责人、市人大代表和有关专家列席会议,发表意见;也可要求有关机关、组织派负责人说明情况。<sup>②</sup> 可以看出,法制委员会统一审议主要起到汇总各方意见、统一修改完善的作用。如在《天津市海洋环境保护条例修正案(草案)》审议结果报告中,市人大法制委员会副主任委员高绍林指出,“法制委员会召开第三十六次会议对修正案草案进行了审议,有关部门负责同志列席了会议。会议认真研究了常委会审议意见和法工委修改建议,修改形成了《天津市人民代表大会常务委员会关于修改〈天津市海洋环境保护条例〉的决定(草案)》(表决稿)。”从民间规范介入的角度出发,就要求法制委员会博采各方意见,熟悉民间规范,能够提炼归纳各方涉及的民间规范内容,同时拾遗补阙,将更多优秀的民间规范融入统一审议和修改之中。

根据相关规定,有关专门委员会审议可归纳为六种情况<sup>③</sup>,从中可以看出有关专门委员会审议不同于法制委员会审议,它更多是为主席团和主任会议决策提供一种审议参

① 依据《天津市地方性法规制定条例》中相关规定总结概括。

② 依据《天津市地方性法规制定条例》中相关规定总结概括。

③ 经过总结归纳,有关专门委员会审议包括:(1)人大主席团事先交由有关专门委员会审议,根据意见决定是否列入人大议程。(2)主席团决定不列入议程的,交由有关专门委员会在大会闭会期间先期审议,再提请常委会审议。(3)在人大各代表团审议时,有关专门委员会可同时审议并向主席团提意见。(4)主任会议决定事先交由有关专门委员会审议,根据意见决定是否列入常委会议程。(5)列入常委会议程的法规案,由有关专门委员会审议,提出意见印发常委会会议。(6)有关专门委员会审议时,应当邀请提案人列席会议,发表意见,可以邀请有关机关、组织负责人说明情况,也可邀请其他专门委员会成员、市人大代表和有关专家列席会议,发表意见。