

上海交通大学

SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY

学士学位论文

THESIS OF BACHELOR



论文题目：上海市地方性法规配套立法实证研究

学生姓名：_____ 石俏伟 _____

学生学号：_____ 5081919009 _____

专 业：_____ 法学 _____

指导教师：_____ 徐向华 _____

学院(系)：_____ 凯原法学院 _____

上海市地方性法规配套立法实证研究

摘要

配套立法是将母法的制度与法律实践相连接的桥梁，是社会公平正义的“血管和肌肉”。随着 2010 年中国特色社会主义法律体系的形成，配套立法文件的重要性越来越突出，也越来越受到各界的重视。对上海来说，配套立法作为依法行政、依法司法的重要依据，却通常难以与上海市地方性法规同步实施或尽早出台。截至 2011 年 1 月 21 日，上海市现行地方性法规中要求完成配套的母法有 163 部，其配套条款共 224 个，应配套项共 253 个。本文通过定量的实证研究，从配套立法完成率、制定期限、主体变更率和配套内容四个角度对上海市地方性法规配套立法的现状进行了研究分析，发现其存在完成率偏低、制定期限偏长、实际配套主体与法定的配套主体不一致、部分配套内容设置不够合理等主要问题。究其原因，主观方面主要是立法理念僵化和部门利益的博弈，客观方面主要是配套条款设计不科学、相关制度不完善、立法技术滞后以及监督机制缺位等。

要完善上海市地方性法规配套立法工作，在主观方面，重在转变立法理念，划清部门利益，在客观方面，应当重视配套条款的设计，建立和发展相关制度，提高立法能力，同时健全监督机制。通过这些措施，不断推动上海市配套立法的制定和法制体系的完善，从而促进地方性法规落到实处，为上海的社会发展助力。

关键字： 配套立法， 地方性法规配套立法， 配套条款

THE RESEARCH ON SHANGHAI SUPPLEMENTARY REGULATIONS

ABSTRACT

Supplementary regulations are the bridges of the parent law and the practice, and the veins and muscles of the justice body. Accompanied by the accomplishment of system of socialist laws with Chinese characteristic in 2010, the role and status of formulating supplementary regulation is more and more significant, thus given more and more attention. In terms of Shanghai, it is more of an important basis for law-based administration and justice. By January 21,2011, in Shanghai existing laws, there are 163 laws require supplementary regulations involved 224 terms, which need corresponding subjects make 253 supplementary regulations in total. This article analyzes the current status of Shanghai supplementary regulations through a pool of analysis in four aspects: completion rates, period of formulating, subject change and auxiliary contents. After analysis, we find there exist several main problems such as low auxiliary, long period of formulating, inconformity of the actual subjects with the stipulated ones, unreasonable setting of auxiliary contents and so on. The primary reasons, from the subjective side, are the rigid legislative philosophy and sectional interests bias , from the objective side, are the unscientific design of terms, faultiness of related system, legislative techniques lag, and absence of supervision mechanism and so on.

To deal with the problems and causes, it is the essential way to improve Shanghai supplementary regulations to suit the remedy to the case. From the subjective side, we should convert the legislative idea, distinguish sectional interests. From the objective side, we should focus on the design of terms, establish and improve related system, enhance legislation capacity, as well as perfect supervision mechanism. Through these measures, Shanghai supplementary regulations would be enacted and the legal system would be consummated, thereby enforcing the local laws, and boost development of Shanghai society.

Key words: Supplementary regulations, Supplementary regulations of local rules, Auxiliary terms

目录

引言	1
(一) 研究的缘起	1
(二) 核心概念的界定	2
1. 配套立法的概念	2
2. 配套条款和配套立法文件的概念	3
3. 配套主体的概念	3
4. 配套立法的制定期限的概念	3
(三) 研究的视角和研究方法	4
1. 研究对象	4
2. 研究数据来源及研究方法	4
一、上海市地方性法规配套立法的现状	5
(一) 配套立法的完成率	5
1. 不同主体的配套立法完成状况	5
2. 不同类别的配套立法完成状况	5
3. 结论	7
(二) 配套立法的制定期限	7
1. 不同主体的配套立法制定期限	7
2. 尚未完成配套立法的时间间隔	8
3. 结论	9
(三) 配套立法主体变更率	10
1. 主体变更的情形	10
2. 不同主体的配套立法主体变更率	11
3. 结论	11
(四) 配套立法的配套内容	12
1. 配套内容的分类	12
2. 不同配套内容的比例	13
3. 不同配套内容的完成率	14
4. 结论	15
二、上海市地方性法规配套立法存在问题的根本原因	17
(一) 主观原因	17
1. 立法理念的影响	17
2. 部门利益的影响	17
(二) 客观原因	18
1. 配套条款设计不科学或不成熟	18
2. 相关制度的缺位或不完善	19
3. 立法技术滞后	19
4. 监督机制不完善	20
三、完善上海市地方性法规配套立法的途径	21

（一）主观方面-----	21
1. 转变立法理念-----	21
2. 划清部门利益-----	21
（二）客观方面-----	21
1. 重视配套条款设计-----	21
2. 建立和完善相关制度-----	22
3. 提高立法能力-----	22
4. 健全监督机制-----	22
结语-----	24
参考文献-----	25
谢辞-----	26

引言

（一）研究的缘起

“徒法不足以自行”。对一个国家，尤其是中国来说，仅有法律是远远不能满足实践的需求的。相较于“躯干”的法律部门和“骨架”的基本法律，由其他更多法律规范组成的“血肉”性配套立法，以其细化、具体化的功能为法律部门和基本法律提供营养和保护，令法律体系生生不息、永葆活力，¹使规则的力量渗透到社会实践中。

配套立法在新中国立法史上很早就受到重视。彭真同志认为，实施细则或实施办法是法律有机组成部分，并亲自主持起草了中外合资经营企业法实施细则的具体内容建议。²的确，配套立法无论是在理论上还是在实践中都有着重要的作用。主要表现为：

第一，配套立法是法律体系的有机组成部分。在刚刚建成中国特色社会主义法律体系的当下，要进一步完善社会主义法律体系，必须始终坚持“两手抓”，一手“抓紧”制定在法律体系中起支撑作用的新法和及时清理修改与经济社会发展不相适应的旧法，另一手“抓紧”出台在法律体系中承担细化和补充功能的配套性规则。³配套立法和母法一样，都是作为明确、可预见、普遍的规范以保障社会的运行，设定权利义务以指引和评价人们的行为，并对行为和社会发挥灵活的调节功能和效率化的组织功能，⁴因而，完善配套立法是依法治国的必然要求。

第二，配套立法是保障母法得以更好实施的重要途径。在我国，由于“宜粗不宜细，宜疏不宜密”的立法理念，以及考虑到为将来的改革发展留下余地和保持法律灵活性、适应性，很多法律法规在制定时较为宏观性和原则性，而实施方面的具体问题，则由相关的执行机关制定配套性规则。因而，配套性立法起着细化和补充母法的作用，以其灵活性和多样性来弥补母法的滞后性和僵硬性，在维护法律体系的稳定性和符合社会发展的适应性上成为一个重要的平衡点。反之，如果配套立法跟不上，会产生母法沦为“纸上之法”而无法真正落实的严重后果。

第三，配套立法对于立法权的分配也起到了重要的作用。全国人大及其常委会、地方人大及其常委会承担着立法的重任，但若顾及法律实施的枝节，不仅可能捉襟见肘，而且也会导致法律灵活性和社会适应性的欠缺。另一方面，对于实施性规则的设置，由具体的执行机关制定，也能更加符合实际情况。因而，将实施细则和办法的制定权依法由其他有权主体行使，一方面缓解人大及其常委会的负担，另一方面发挥各部门机关的积极性和能动性，提高立法的质量和效率。

正因为如此，配套立法越来越受到政府机关和学界的重视。2011年10月国务院新闻办公室发表的《中国特色社会主义法律体系》白皮书指出，要“在完善各项法律制度的同时，更加注重保障法律制度的有效实施”，“建立健全工作机制，做好法律法规配套规定制定工作”。2010年底中国特色社会主义法律体系已经初步形成，⁵而今年是贯彻落实党的十七大报告提出的“全面落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家”战略任务的第五个年头，也是实施“十二五”规划关于社会主义民主法治建设阶段性任务承上启下的重要一年，

¹ 参见徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

² 参见王汉斌：《彭真同志对我国社会主义民主法制建设的卓越贡献》，载《中国法学》1997年第6期。

³ 参见徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

⁴ 参见郑成良：《法理学》，清华大学出版社2008年版，第234页。

⁵ 参见吴邦国委员长在十一届全国人大常委会一次会议上的讲话，载《全国人大常委会公报》2008年第3期。

⁶在这样的大背景下，制定相关的配套立法对于继续完善中国特色社会主义法律体系显得尤为重要。

基于我国民主法治建设自下而上推进的特点，在法治建设过程中，应充分发挥各个地方的主动性、积极性和创造性，结合本地的实际情况和工作思路，继续深入探索民主法治建设和依法治国在地方和区域层面的具体实践形式。⁷然而，仅以上海为例，配套立法作为依法行政、依法司法的重要依据，却通常难以与上海市地方性法规同步实施或尽早出台，从而形成了令人难以忽视的“立法白条”或“执法真空”⁸现象。例如，《上海市促进电子商务发展规定》于2008年11月26日颁布，2009年3月1日实施，其第十六条规定：“市质量技监行政管理部门应当会同市经济信息化行政管理部门组织制定电子商务个人信息采集的相关标准。”但截至2012年3月31日，未见相关标准出台。而2011年沸沸扬扬的互联网用户信息泄密事件，⁹包括人人网、天涯、京东商城、支付宝等多家网站的用户资料遭泄露，使得互联网企业安全短板暴露无遗。对此，一方面需要加强互联网安全保护，另一方面，规范互联网企业的个人信息采集标准迫在眉睫。上海作为一个商业都市，电子商务同样十分发达，若上海能在《上海市促进电子商务发展规定》实施后尽快出台相关的电子商务个人信息采集标准，必能为全国的个人信息采集标准树立标杆，并推动国家层面规范的出台。

近年来，我国立法学界以及实务界对配套立法的问题愈加重视，提出了不少有意义的意见和建议，但大多数仅限于对某一法律的配套立法进行呼吁，¹⁰或对国家层面的法律的配套立法进行研究，¹¹而没有关于地方性法规的配套立法的系统性论著。因此，本文着眼于地方性法规的配套立法整体现状的实证研究，选取上海作为研究对象，就其中的基本问题及其形成原因进行思考，并探索解决这些问题的初步建议。

（二）核心概念的界定

1. 配套立法的概念

对于“法律的配套立法”含义，最早见于彭真同志的阐述，他提出“法律制定后，实施中还有许多问题需要解决，一般需要制定实施细则，作出具体规定。”¹²此表述即为“配套立法”。学界对“法律的配套立法”的定义为：“国务院等有关国家机关根据法律条文的明确规定，为保证该法律的有效实施而对其中不具有操作性的原则性规范或概括性规定予以细化而制定的法规、规章和其他的规范性文件。”¹³本文使用的“地方性法规的配套立法”的概念，参考“法律的配套立法”概念，可以定义为：“省、自治区、直辖市人民政府及其部门¹⁴根据地方性法规的明确规定，为保证该法规有效实施而对其中不具有操作性的原则性规范或概括性规定予以细化而制定的规章和其他规范性文件。”需要说明的是，根据《立法法》的

⁶ 参见李林：《2012年我国法治建设的走势和期待》，载《中国社会科学报》2012年2月8日第A07版。

⁷ 参见李林：《2012年我国法治建设的走势和期待》，载《中国社会科学报》2012年2月8日第A07版。

⁸ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

⁹ 参见《2011年互联网用户信息泄露事件》，载“新媒体、新技术、新商业互动交流平台”，<http://www.techweb.com.cn/special/zt/2011xielou/>，最后访问于2012年5月23日。

¹⁰ 例如，傅立德提出了“城乡规划配套立法的建议”（载《规划师》2008年第3期），王莹在《“配套法”不能承受之重》（载《政府法制》2007年第23期）中称2007年10月1日正式实施的物权法的配套立法为“史上最繁重的配套立法”。

¹¹ 例如，徐向华、周欣的《我国法律体系形成中法律的配套立法》（载《中国法学》2010年第4期）；江小芳的《我国配套立法的类型分析》（上海交通大学2011年硕士论文）；马骏的《我国配套立法的期限研究》（上海交通大学2011年硕士论文）；汤晨的《我国配套立法及其监督机制研究》（上海交通大学2011年硕士论文）等。

¹² 彭真：《论新时期的社会主义民主与法制建设》，中央文献出版社1989年版，第266页。转引自王压非《配套立法界定》，载《中国社会科学院研究生院学报》2010年第6期。

¹³ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

¹⁴ 本文中的配套条款和配套文件均排除区、县作为配套主体。

规定，地方政府部门并非法定立法主体，因而准确地讲，本文中的“地方性法规配套立法”应称为“地方性法规配套规定”。但由于学界普遍采用“配套立法”一词，为了更好地与学界交流，本文同样采用该词进行表述。

2. 配套条款和配套立法文件的概念

“配套立法”具有两个基本构成要件：配套立法条款和配套立法文件。¹⁵“配套立法条款”，本文中简称“配套条款”，指的是地方性法规中明确要求进行配套立法的条款，含配套条款的地方性法规即为“母法”。

本文中的“配套立法文件”，是指根据配套条款的明确要求而制定的实施性的下位法文件，本文中简称“配套文件”。

3. 配套主体的概念

本文中的“配套立法制定主体”，简称“配套主体”，包括两方面的含义，一方面是母法配套条款中明确规定的配套文件制定主体，本文中称之为“母法规定的配套主体”或“法定配套主体”；另一方面是配套文件的实际制定主体，本文中称之为“实际配套立法主体”或“实际配套主体”。

4. 配套立法的制定期限的概念

配套立法的制定期限，简称“配套期限”，指的是“从母法制定或修改的公布日至配套文件颁布日的时间间隔”。¹⁶对配套立法制定期限的起始时间，需要说明的是：第一，考虑到母法一经颁布，法定配套主体即有义务进行配套，并对此开展筹划准备工作，因而本文以母法的颁布日期而非实施日期作为起始时间；第二，若母法已采用修订形式修改，由于该法的实施日为修订后的实施日以及原相关法律停止施行，因而本文将修订后母法的公布日作为计算配套期限的起点；¹⁷第三，若母法采用的是实施日不变的修正方式，且配套条款在修正前的母法中已存在，则将修订前母法的公布日作为计算配套期限的起点。第四，若母法采用的是实施日不变的修正方式，但配套条款系修正过程中增加而不存在于修正前的法规，则将含有配套条款的母法公布日作为计算配套期限的起点。关于修订后的配套期限起算点，例如2006年6月22日修订的《上海市供水管理条例》第十三条规定：“市和区、县环境保护部门应当会同市水务局和同级城市规划、建设、卫生等部门按照国家规定的标准，在供水水源划定饮用水水源保护区，报同级人民政府批准后公布，并对饮用水水源实施保护和管理。”该规定在1996年7月1日首次出台的《上海市供水管理条例》中已存在，但本文将2006年的修订公布日作为计算其制定期限的起算点。关于修正后的配套期限起算点，例如2009年2月24日修正的《上海市市容环境卫生管理条例》第四十九条规定：“市容环境卫生作业服务规范由上海市市容环境卫生管理部门制定。”此规定在2001年11月14日首次出台时即存在，由于实施日不变，仍将2011年首次公布日作为计算其制定期限的起算点。

在确定配套立法终止时间的问题上，需要说明的是，若配套立法文件在制定后又进行修改或调整，则以该配套立法文件最早的制定时间为准。这是考虑到配套立法文件一旦出台，配套立法主体的义务即得到完成。

为了更好地说明以上的几个概念，在此举一例：

2003年12月31日制定的《上海市人口与计划生育条例》第三十七条规定：“持有《光荣证》的公民，可以享受以下奖励……奖励的具体办法，由市人民政府另行规定。”据此，2006年3月31日，上海市人民政府发布了《上海市计划生育奖励与补助若干规定》。其中，《上海市人口与计划生育条例》为母法，第三十七条为配套条款，《上海市计划生育奖励与

¹⁵ 参见徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

¹⁶ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

¹⁷ 参见徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

补助若干规定》为配套文件，上海市人民政府为配套主体。在计算制定期限时，尽管 2011 年 6 月 1 日上海市人民政府对《上海市计划生育奖励与补助若干规定》进行了修订，但仍以 2006 年 3 月 31 日为计算期限的终止时间，因而其制定期限为 27 个月。

（三）研究的视角和研究方法

1. 研究对象

（1）母法和配套条款

本文研究的“母法”对象，仅以上海市现行地方性法规为限，即指 2011 年 1 月 21 日上海市第十三届人民代表大会第四次会议闭幕¹⁸之前由上海市人民代表大会及其常务委员会制定的所有含有配套条款的现行地方性法规，共 163 部。

本文研究的“配套条款”为 224 条，其中应配套项总数为 253 个。由于 52 件应配套项所要求的配套文件在母法的配套条款制定之前已出台，¹⁹因而下文实际整理分析的应配套项为 201 项。

（2）配套文件

本文研究的“配套文件”仅限于 2012 年 3 月 31 日²⁰前制定的上海市市级层面的配套立法，不包括上海市各区、县层面的配套立法。

2. 研究数据来源及研究方法

本文涉及的法规、规章和规范性文件，来自下列网站和数据库的交叉搜索。其中，上海市地方性法规，以上海人大公众网公开的法规为主干，以北大法宝数据库和法律图书馆收录的法规为补充；上海市政府规章，以上海政府法制信息网和中国上海网中公开的规章为主干，以北大法宝数据库和法律图书馆收录的规章为补充；上海市行政规范性文件，以上海市政府法制信息网准予备案公告和各部门网站中公开的文件为主干，以北大法宝数据库和法律图书馆收录的文件为补充。考虑到上海市政府法制信息网上公开的规范性文件仅限于 2004 年至 2011 年准予备案的部分，且只有目录没有正文，北大法宝等数据库中收录的规范性文件也不尽完全，因此部分规范性文件，通过百度、谷歌等搜索引擎，从其他的网站获得。²¹

本文的研究方法主要是定量的实证研究。在数据调查上，采用的是全样调查的研究方法。针对通过上述方法获取的地方性法规、规章和规范性文件，进行大量的数据统计和分析，并通过图表与文字进行描述。

¹⁸ 选取该时间，主要是基于上海市人民代表大会及其常委会立法年度的考虑。

¹⁹ 例如，2005 年 9 月 26 日颁布的《上海市住房公积金管理若干规定》第二十一条规定：“补充住房公积金的缴存、提取和使用办法，由市公积金管委会拟订，报市人民政府批准。”其配套立法文件《上海市补充住房公积金暂行办法》颁布时间为 1997 年 6 月 5 日，在母法颁布之前。

²⁰ 选取该时间，是因为本文的终稿时间为 6 月，而数据库的构建时间为 3 月底。

²¹ 例如，《上海市历史文化风貌区和优秀历史建筑保护条例》第三十六条规定：“优秀历史建筑的修缮技术规范由房屋土地管理部门会同市规划管理部门提出，经征求有关专家和相关管理部门的意见后确定。”其配套文件《上海市工程建设规范优秀历史建筑修缮技术规程》未能在上海政府法制信息网、中国上海网以及各部门网上搜得，而是通过百度在“道客巴巴”中搜得。

一、上海市地方性法规配套立法的现状

（一）配套立法的完成率

配套立法的完成率（以下简称“配套率”或“完成率”），即已制定的配套文件数在配套项总数中所占的比例。数据显示：上海市地方性法规已配套 94 项，占应配套总数 201 项的 46.77%；尚未配套的 107 项，占 53.23%。

1. 不同主体的配套立法完成状况

在 201 个应配套项中，要求上海市人民政府（以下简称“上海市政府”）配套的为 56 项，要求市政府有关部门（以下简称“部门”）制定的为 88 项，要求市政府有关部门制定并报市政府批准的为 57 项。其中，市政府完成配套的 29 项，配套率为 51.79%，市政府有关部门完成配套的 40 项，配套率为 45.45%，市政府有关部门制定并报批的，完成配套 25 项，配套率为 43.86%（见图 1）。由此，按照配套率从高到低进行排序，则市政府的配套率最高，部门的配套率次之，由部门制定并报批的最低。

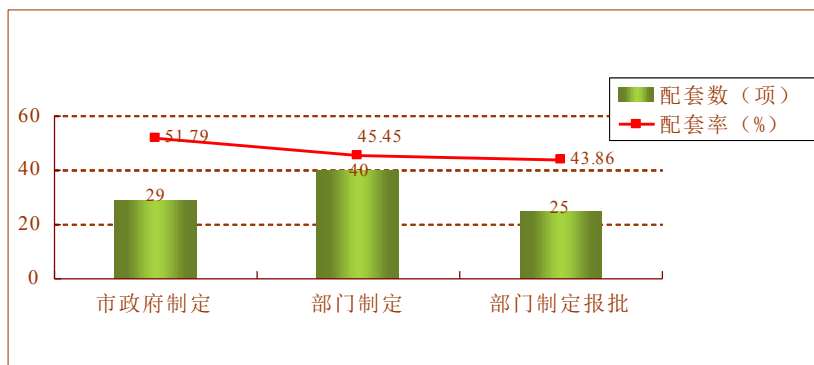


图 1 上海市政府及其有关部门的配套立法完成情况 (%) 比较

2. 不同类别的配套立法完成状况

在 2000 年《中华人民共和国立法法释义》中，根据配套条款所要求配套立法的内容不同，可以将配套立法分为四类，即综合性的配套立法、专门性的配套立法、过渡与衔接性的配套立法和涉及法律实施相关问题的配套立法。²²其中，“综合性的配套立法”（以下简称“综合性配套”），是指“对法律实施中的各种问题作出比较全面、具体的规定”。“专门性的配套立法”（以下简称“专门性配套”），是指“法律因某一项制度或比较复杂，或缺乏经验，或发展变化较快而仅作原则规定，由实施机关作进一步具体规定”。“过渡衔接性的配套立法”（以下简称“过渡性配套”），是指为了让法律规定的新制度与现有制度衔接而作出的过渡性安排。“法律实施相关问题的配套立法”（以下简称“相关性配套”），是指所规定的内容虽然在配套条款所在母法的调整范围之外，但却与母法实施密切相关。

参照国家法律配套立法的分类，本文将上海市地方性法规配套立法作同样的分类，即综合性配套、专门性配套、过渡性配套和相关性配套。

“综合性配套”，即在上海市地方性法规颁布后，对地方性法规实施中的各种问题作出较为全面具体的综合性的实施细则、实施条例或实施办法。例如，《市人大常委会关于终止执行〈上海市人民代表大会常务委员会关于同意在本市进行城市管理综合执法试点工作的

²² 本段对四类配套立法的介绍，参见张春生主编：《中华人民共和国立法法释义》，法律出版社 2000 年版，第 166、167 页。

决定>的决定》要求上海市政府制定综合执法有关规定，据此，上海市政府制定了《上海市城市管理相对集中行政处罚权暂行办法》。

“专门性配套”，即地方性法规中的某一项制度，或因比较复杂，或因缺少经验，或因发展变化较快而只作出原则性的规定，要求有关机关作进一步具体规定。例如，根据《上海市推进国际金融中心建设条例》第二十二條有关“市人民政府应当制定金融人才奖励办法，对为上海国际金融中心建设做出贡献的各类金融人才给予奖励”的规定，由上海市政府制定的《上海市集聚金融资源加强金融服务促进金融业发展的若干规定》。

“过渡性配套”，即为解决新颁布的地方性法规中的新制度与现存制度的过渡和衔接问题而作出的规定。例如，根据《上海市人大常委会关于同意<上海市小城镇社会保险制度的实施方案>的决定》第四段有关“原参加农村社会养老保险的用人单位及其从业人员应当适时参加小城镇社会保险。具体办法由市人民政府另行制定”的规定，由社保局、市医保局制定的《关于本市从业人员社会保险关系转移衔接有关问题的通知》。

“相关性配套”，即此类配套立法内容并不属于配套条款所在母法的调整范围，但与母法的内容密切相关且涉及法律实施的相关问题。²³例如，根据《上海市市容环境卫生管理条例》第六十三条有关“本市城市化地区以外的其他区域的市容环境卫生管理，由市人民政府参照本条例另行制定管理办法”的规定，由上海市市容环境卫生局制定的《上海市整洁村建设管理办法》。

数据显示：在综合性配套、专门性配套、过渡性配套和相关性配套四种类型的配套立法中，过渡性配套和相关性配套各1项，均已完成，完成率为100.00%，专门性配套为195项，完成91项，完成率为46.67%，综合性配套为4项，已完成1项，完成率为25.00%（见图2）。

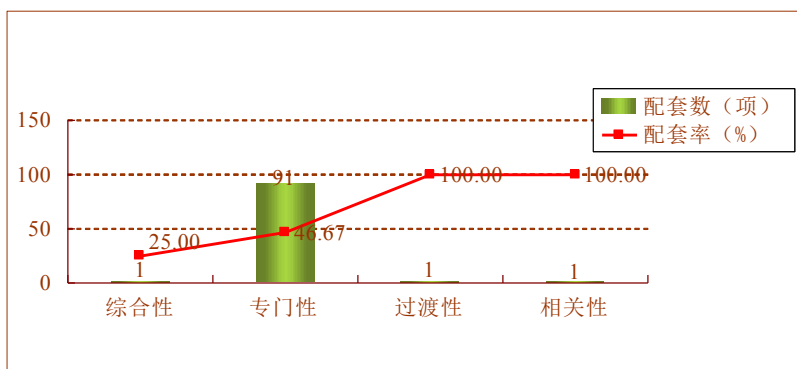


图2 不同类别配套立法完成情况 (%) 比较

将配套立法的主体与配套立法的种类进行综合分析，可以发现，不同的法定配套主体，其不同种类的配套完成率亦有所不同（见表1）。

表1 不同配套主体不同配套立法种类的完成率 (%) 综合分析

	综合性			专门性			过渡性			相关性		
	需配套	已配套	完成率	需配套	已配套	完成率	需配套	已配套	完成率	需配套	已配套	完成率
市政府制定	2	1	50.00	52	26	50.00	1	1	100.00	1	1	100.00
部门制定	1	0	0.00	87	40	45.98	0	—	—	0	—	—
部门制定报批	1	0	0.00	56	25	44.64	0	—	—	0	—	—
总计	4	1	25.00	195	91	46.67	1	1	100.00	1	1	100.00

²³ 参见徐向华指导，吴立苹、罗张波、胡美传、陈秀华完成的上海交通大学第十五期 PRP 学生研究论文：《我国现行法律的配套立法现状研究——以国务院及其有关部门进行的配套立法为视角》。转引自江小芳：《我国配套立法的类型分析》，上海交通大学法律硕士学位论文，2011年5月。

尽管差别不大,但还是可以看出,综合性配套立法、过渡性配套立法和相关性配套立法主要由市政府制定,专门性配套立法的制定主体则以各部门为主。

3. 结论

上述数据显示:上海市地方性法规配套立法完成率偏低。具体而言,有以下几个问题:

第一,针对综合性配套立法,一方面,需配套数较少,这并非表明地方性法规的规定足够全面具体、可操作性足够高。部分配套立法在性质上属于授权立法,²⁴还有一部分配套条款中,配套主体本身有权力对某事项制定相应的规范,而母法只是对此进行强调。例如之前提到的《上海市建筑市场管理条例》第六十四条规定:“市人民政府可以根据本条例制定有关管理办法”,而根据《中华人民共和国立法法》第七十三条第二款第(二)项关于“地方政府规章可就下列事项作出规定:……(二)属于本行政区域的具体行政管理事项”的规定,市人民政府本身有此权力。但即使如此,为了使相关的配套立法可以尽早出台,同时明晰相关的配套主体,避免出现部门之间推诿的状况,在地方性法规中设置综合性配套条款仍有必要。

第二,针对专门性立法,主要问题是配套立法完成率偏低。专门性立法数量庞大,但配套率不到一半。由于专门性立法往往针对某一法律制度,若不能及时出台相关的具体配套立法,将导致法规中的政策无法落实。

第三,对于过渡性配套立法和相关性配套立法,由于分析的样本中出现过少,在此不进行分析。

(二) 配套立法的制定期限

数据显示,已完成配套的94个配套项,其平均的制定期限为47.30个月,即将近4年。

1. 不同主体的配套立法制定期限

在94件配套文件中,4年内完成的占六成(63.84%)。其中,1年内完成的25件,仅占26.60%;2年内完成的38件,占40.43%;3年内完成的53件,占56.39%;4年内完成的60件,占63.84%。

按照不同的配套立法主体进行分析,可以得出以下结论:以1年为限,则市政府在1年内完成配套数为14件,占其已完成配套数的48.27%;政府部门在1年内完成配套数为9件,占其已完成配套数的22.50%;政府部门制定并报市政府批准的配套立法在1年内完成2件,仅占其已完成配套数的8.00%。以4年为限,则市政府在4年内完成配套数为23件,占其已完成配套数的79.30%,政府部门在4年内完成配套数为22件,占其已完成配套数的55.00%,政府部门制定并报市政府批准的配套立法在4年内完成15件,占其已完成配套数的60.00%。

在迟至母法颁布后4至7年完成的配套立法数为14件,占14.89%,7至10年完成的配套立法数为11件,占11.70%,10至13年完成的配套立法数为6件,占6.38%,超过13年完成的配套立法数为3件,占3.19%。其中最长的制定期限超过16年。²⁵由此可见,上海

²⁴ 参见徐向华、周欣:《我国法律体系形成中法律的配套立法》,载《中国法学》2010年第4期。此处需要一提的是,在孙佑海、丁敏的《制定配套法规若干问题研究——以环境资源法为例》(载《法学杂志》2006年第5期)中认为配套条款的法律性质应当是一种义务性要求,而不是授权立法,并提到,如果将“要求配套条款”理解为授权立法,将很有可能给行政机关很大的随意性,相反,认定“要求配套条款”是义务性要求,有助于加强配套法规的制定工作。笔者不同意此观点。对公民、企业来说,有权利不一定有义务,权利和义务有时并非对应,但对国家机关来说,有职权必有职责,不能任意处置或放弃法律法规授予的职权。当今不少行政机关不积极制定配套立法,并非条款性质认定之过,而是缘于其对自己的权力的淡漠和认识的偏差。

²⁵ 《上海市档案条例》第二十二条规定:“综合档案馆收集档案范围的规定,由市档案行政管理部门制订并公布实施。”“专门档案馆和部门档案馆收集档案范围的规定,由市专业主管部门制订,经市档案行政管理

市地方性法规配套立法长期滞后现象非常严重，累计占近四成（36.16%）（见表2）。

表2 已完成配套的文件制定期限分析（%）

制定期限（月）	市政府制定			部门制定			部门制定报批			总计		
	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%
≤6	10	34.48	34.48	7	17.50	17.50	0	0.00	0.00	17	18.09	18.09
6-12	4	13.79	48.27	2	5.00	22.50	2	8.00	8.00	8	8.51	26.60
12-18	1	3.45	51.72	4	10.00	32.50	1	4.00	12.00	6	6.38	32.98
18-24	4	13.79	65.51	1	2.50	35.00	2	8.00	20.00	7	7.45	40.43
24-30	3	10.34	75.85	0	0.00	35.00	1	4.00	24.00	4	4.26	44.69
30-36	0	0.00	75.85	5	12.50	47.50	6	24.00	48.00	11	11.70	56.39
36-42	1	3.45	79.30	2	5.00	52.50	2	8.00	56.00	5	5.32	61.71
42-48	0	0.00	79.30	1	2.50	55.00	1	4.00	60.00	2	2.13	63.84
48-54	2	6.90	86.20	1	2.50	57.50	0	0.00	60.00	3	3.19	67.03
54-60	1	3.45	89.65	1	2.50	60.00	0	0.00	60.00	2	2.13	69.16
60-66	1	3.45	93.10	0	0.00	60.00	3	12.00	72.00	4	4.26	73.42
66-72	0	0.00	93.10	0	0.00	60.00	1	4.00	76.00	1	1.06	74.48
72-78	0	0.00	93.10	1	2.50	62.50	1	4.00	80.00	2	2.13	76.61
78-84	0	0.00	93.10	2	5.00	67.50	0	0.00	80.00	2	2.13	78.74
84-90	0	0.00	93.10	3	7.50	75.00	1	4.00	84.00	4	4.26	83.00
90-96	1	3.45	96.55	1	2.50	77.50	1	4.00	88.00	3	3.19	86.19
96-102	1	3.45	100.00	1	2.50	80.00	0	0.00	88.00	2	2.13	88.32
102-108	0	0.00	100.00	1	2.50	82.50	0	0.00	88.00	1	1.06	89.38
108-114	0	0.00	100.00	0	0.00	82.50	0	0.00	88.00	0	0.00	89.38
114-120	0	0.00	100.00	1	2.50	85.00	0	0.00	88.00	1	1.06	90.44
120-126	0	0.00	100.00	0	0.00	85.00	1	4.00	92.00	1	1.06	91.50
126-132	0	0.00	100.00	0	0.00	85.00	0	0.00	92.00	0	0.00	91.50
132-138	0	0.00	100.00	0	0.00	85.00	0	0.00	92.00	0	0.00	91.50
138-144	0	0.00	100.00	3	7.50	92.50	0	0.00	92.00	3	3.19	94.69
144-150	0	0.00	100.00	1	2.50	95.00	0	0.00	92.00	1	1.06	95.75
150-156	0	0.00	100.00	0	0.00	95.00	1	4.00	96.00	1	1.06	96.81
≥156	0	0.00	100.00	2	5.00	100.00	1	4.00	100.00	3	3.19	100.00

2. 尚未完成配套立法的时间间隔

在尚未完成配套立法的107个配套项中，距离母法颁布日期1年内的为0项、两年内的为3项，3年内的为5项，4年内的为8项，累计占7.47%。在母法颁布日期后4至7年内未配套的为27项，占25.23%，7至10年内未配套的为10件，占9.35%，10至13年内未配套的为29项，占27.10%，特别严重的是，超过13年仍未配套的有33件之多，占总数的30.84%。

在这107件未完成的配套项中，由市政府作为法定配套主体的为27项，占未配套项总

部门审核同意后实施。”本条例于1995年6月16日制定，1997年12月10日第一次修正，2004年11月25日第二次修正，由于实施日不变，因而以配套条款所在的母法首次出台的时间为起算点。对该配套条款进行配套的《关于学习贯彻国家档案局<各级各类档案馆收集档案范围的规定>的意见》于2011年12月21日颁布，间隔的期限达16.5年。

数的 25.23%，同时占其自身应配套项总数的 48.21%。其中，超过 10 年未完成配套的 16 项，占其自身未完成数的 59.26%，同时也占 10 年以上超长时间未配套项总数的 25.81%。由市政府有关部门作为法定配套主体的为 48 项，占总未配套数的 44.86%，占其自身应配套项总数的 54.55%，其中，超过 10 年未完成配套的 26 项，占其自身未完成数的 54.17%，也占 10 年以上超长时间未配套项总数的 41.94%。应由部门制定并报政府批准的为 32 项，占总未配套数的 29.91%，占其自身应配套项总数的 56.14%，其中，超过 10 年未完成配套的 20 项，占其自身未完成数的 62.50%，也占 10 年以上超长时间未配套项总数的 32.26%（见表 3）。

表 3 尚未完成配套立法的时间间隔分析（%）

制定期 限（月）	市政府制定			部门制定			部门制定报批			总计		
	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%
≤6	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00
6-12	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00
12-18	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00	0	0.00	0.00
18-24	2	7.41	7.41	0	0.00	0.00	1	3.13	3.13	3	2.80	2.80
24-30	0	0.00	7.41	1	2.08	2.08	1	3.13	6.26	2	1.87	4.67
30-36	0	0.00	7.41	0	0.00	2.08	0	0.00	6.26	0	0.00	4.67
36-42	1	3.70	11.11	1	2.08	4.16	1	3.13	9.39	3	2.80	7.47
42-48	0	0.00	11.11	0	0.00	4.16	0	0.00	9.39	0	0.00	7.47
48-54	0	0.00	11.11	1	2.08	6.24	0	0.00	9.39	1	0.93	8.40
54-60	0	0.00	11.11	0	0.00	6.24	0	0.00	9.39	0	0.00	8.40
60-66	0	0.00	11.11	3	6.25	12.49	2	6.25	15.64	5	4.67	13.07
66-72	1	3.70	14.81	1	2.08	14.57	0	0.00	15.64	2	1.87	14.94
72-78	4	14.81	29.62	11	22.92	37.49	4	12.50	28.14	19	17.76	32.70
78-84	0	0.00	29.62	0	0.00	37.49	0	0.00	28.14	0	0.00	32.70
84-90	0	0.00	29.62	0	0.00	37.49	0	0.00	28.14	0	0.00	32.70
90-96	0	0.00	29.62	0	0.00	37.49	0	0.00	28.14	0	0.00	32.70
96-102	3	11.11	40.73	0	0.00	37.49	0	0.00	28.14	3	2.80	35.50
102-108	0	0.00	40.73	1	2.08	39.57	2	6.25	34.39	3	2.80	38.30
108-114	0	0.00	40.73	0	0.00	39.57	0	0.00	34.39	0	0.00	38.30
114-120	0	0.00	40.73	3	6.25	45.82	1	3.13	37.52	4	3.74	42.04
120-126	0	0.00	40.73	2	4.17	49.99	1	3.13	40.65	3	2.80	44.84
126-132	1	3.70	44.43	1	2.08	52.07	3	9.38	49.88	5	4.67	49.51
132-138	0	0.00	44.43	1	2.08	54.15	1	3.13	53.01	2	1.87	51.38
138-144	0	0.00	44.43	2	4.17	58.32	1	3.13	56.14	3	2.80	54.18
144-150	0	0.00	44.43	1	2.08	60.40	1	3.13	59.27	2	1.87	56.05
150-156	2	7.41	51.84	5	10.42	70.82	7	21.88	81.15	14	13.08	69.13
≥156	13	48.15	99.99	14	29.17	99.99	6	18.75	99.90	33	30.84	99.97 ²⁶

3. 结论

根据以上对已完成配套立法的文件的制定期限和尚未完成配套立法的时间间隔的分析，

²⁶ 本文表中存在若干累计比例未达或超过 100.00 的情况，系数数据计算时将无尽小数四舍五入精确到小数点后两位所致的误差。

可以对上海市地方性法规配套立法制定期限方面存在的问题得出以下结论:

从已完成配套立法的文件的制定期限上看,第一,在短期内完成的配套立法文件数量极低。如前所述,只有六成的配套文件在四年内出台,其中市政府的配套情况最佳,有近八成的配套文件在4年内出台,部门制定报市政府批准的完成配套情况较差,只有六成的配套文件在4年内出台。第二,部分配套立法的制定期限较长,配套立法长期滞后的问题相当严重,有将近四成的配套项未能在4年内出台,制定期限超过10年的有9件,在已完成配套立法总数中占一成。

从尚未完成配套立法的时间间隔上看,第一,长期未完成配套的比例非常大。尚未完成配套立法的母法颁布日距离2012年3月31日的时间间隔,在4年内的不到一成,而超过10年的有62件之多,占57.94%。在超过10年未完成的应配套项中,由部门作为法定配套主体的最多(41.94%),由部门制定并报市政府批准的次之(32.26%),由市政府作为法定配套主体的最少(25.81%),并且以上三个主体超过10年未完成配套的占其自身未配套数的比例均已过半。第二,不少配套项疑被“遗忘”。将近六成的未完成配套立法的配套项距今已逾10年,有被“遗忘”之嫌,甚至有一些配套条款已经失去了配套的必要性。例如,1997年1月15日制定的《上海市街道办事处条例》第十条规定:“街道监察队的组织办法、工作制度、实施方案、与其他行政执法部门之间的具体职责分工,以及对违反城市管理法律法规规定的单位或者个人实施行政处罚的具体办法,由市人民政府另行规定”,但根据2000年11月23日《市政府办公厅转发市建委关于上海市城市管理综合执法试点工作的实施意见的通知》,“现有的街道监察队建制撤销,不再行使《上海市街道办事处条例》授权的行政处罚权,由区城市管理监察大队在街道派驻队伍,名称为××区城市管理监察大队第×分队,由其负责城市管理综合执法。”因此,《上海市街道办事处条例》中的该配套条款已失去配套意义。

(三) 配套立法主体变更率

绝大多数的配套条款中都对法定配套主体有明确规定。但在实践中,实际配套立法主体和法定配套主体不一致的情况却不在少数。

1. 主体变更的情形

在94件配套文件中,制定主体与法定配套主体不一致的共有31件,变更率为32.98%。配套主体变更的情形主要有以下几种:

第一,配套条款规定的法定配套主体为上海市政府,但实际由政府有关部门制定。例如,《上海市职业教育条例》第二十六条第三款规定:“本市设立高等职业教育专项经费。专项经费的具体数额及使用办法,由市人民政府另行规定。”其配套文件《上海市职业教育发展专项资金管理办法》实际由市教委、市财政局制定。此类变更共17件,占变更总数的54.84%。

第二,配套条款规定的法定配套主体为有关部门,但实际由上海市政府制定。例如,《上海市实施〈中华人民共和国水法〉办法》第十二条规定:“本市实行取水许可制度的步骤、范围、程序、方法,以及水资源费的征收标准、范围和管理办法,由水利部门会同有关部门根据国务院的规定制订,报市人民政府批准后实施。”其配套文件《上海市取水许可制度实施细则》实际由上海市政府制定。此类变更共6件,占变更总数的19.35%。

第三,配套条款规定由多个部门共同配套,但实际由一部门单独配套。如《上海市发展中医条例》第十五条规定:“师承教育的具体实施办法,由卫生行政部门会同市人事行政部门另行制定。”其配套文件《上海市高层次中医师承教育工作管理办法》实际由上海市卫生局制定。由单一部门取代多部门配套的共5件,占变更总数的16.13%。

第四,其他类型。这种类型主要是配套条款中规定的法定配套主体为此部门,而实际配套主体是彼部门,或配套条款中规定的多个配套主体并不完全与实际配套的主体吻合。例如,

《上海市实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》第四十条规定：“本办法涉及的耕地开垦费、土地复垦费、新菜地开发建设基金、土地有偿使用费、土地闲置费以及征地补偿、安置费用的标准，由市土地、农业、劳动和社会保障等有关部门拟订，经市物价和财政部门审核后，报市人民政府批准。”其配套文件《关于制定耕地开垦费等征收范围和标准的通知》实际由上海市物价局、财政局、房屋土地资源管理局和市农委制定，并没有劳动和社会保障部门，即法定配套主体与实际配套主体并不完全吻合，更准确的说，个别法定配套主体并未成为最后的实际配套主体。其他类型的配套共3件，占配套总数的9.68%。

2. 不同主体的配套立法主体变更率

在31项主体变更的配套立法中，由市政府作为法定配套主体实际却由部门配套的占有17项，不仅是变更总数的54.84%，而且是其已完成的配套总数的58.62%，变更率远远在其他法定配套主体之上（见表4）。

表4 不同主体的配套立法主体变更情况

	已配套数	制定主体变更数	变更率 (%)
应由市政府配套	29	17	58.62
应由部门配套	40	7	17.50
应由部门制定并报批准	25	7	28.00
总计	94	31	32.98

3. 结论

由上述数据可知，上海市地方性法规配套立法过程中有三成的配套立法主体发生了变更。对此可以做出如下分析：

第一，在31项主体变更的配套立法中，牵涉到上海市政府的共有23件，包括17件法定配套主体为上海市政府但实际由部门制定的配套立法文件，以及6件法定配套主体为有关部门但实际由上海市政府制定的配套立法文件。对于17件配套立法主体由市政府变更为部门的配套立法文件，从配套内容上²⁷看，此类配套内容往往专业性高于综合性，因此，可能的解释是地方性法规中要求市政府进行配套的制度，因其专业性较强、技术要求较高而市政府经验不足，难以对此进行及时、全面、完善的配套，相比较之下，相关部门熟悉实践工作，更适合作为配套主体。这一方面反映了配套条款在设置上存在合理性的问题，另一方面也反映了与配套主体变更有关的制度缺失。对于6件配套立法主体由部门变更为市政府的配套立法文件，其内容主要是检测材料质量的具体办法²⁸、车辆通行费收费标准²⁹和取水许可制度³⁰等内容，究其原因，一方面此类收费与民生关系甚大，需要进行综合、慎重的利益平衡，另一方面，若由部门制定，可能会参杂部门利益，难以做到公平公正。

第二，对于4件由单一部门取代多部门配套的文件，考虑到各政府部门之间的职责分工和权力分配往往有重合之处，因此配套条款中规定有相关的多个部门共同进行配套立法。但实践中，往往因为部门利益或因各部门协调度不够等原因，出现由单一部门对应配套事项径

²⁷ 关于配套内容，将在下一节细述。

²⁸ 《上海市建设工程材料管理条例》第十五条规定：“施工单位检测建设工程材料质量的具体办法由住建委制定。”其配套文件《上海市建设工程检测管理办法》制定主体为上海市政府。

²⁹ 《上海市公路管理条例》第四十二条规定：“收费公路的车辆通行费收费标准，由公路收费单位提出方案，并由市财政、物价部门征求市公路行政管理机关的意见后予以确定。”其配套文件《上海市贷款道路建设车辆通行费征收管理办法》制定主体为上海市政府。

³⁰ 《上海市实施〈中华人民共和国水法〉办法》第十二条规定：“本市实行取水许可制度的步骤、范围、程序、方法，以及水资源费的征收标准、范围和管理办法，由市水利部门会同有关部门根据国务院的规定制订，报市人民政府批准后实施。”其配套文件《上海市取水许可制度实施细则》制定主体为上海市政府。

直进行配套的情况。例如,《上海市法律援助若干规定》第十六条规定:“法律援助办案补贴的标准,由司法行政部门会同市财政部门核定,并可以根据需要进行调整。”其配套文件《关于规范法律援助经费保障和办案补贴标准的通知》由司法局单独制定。对于法律援助办案补贴,司法局和财政局在职责上有重合。但由于该配套内容并非重大等原因,司法局并未与财政局共同制定。

(四) 配套立法的配套内容

1. 配套内容的分类

此处的配套内容,不同于之前提到的配套立法类型,而是配套条款中明确规定的应当配套的事项。研究配套内容的分类,主要目的在于,通过对各配套内容的比例、完成率等的调查统计,为配套条款设计合理性的进一步分析奠定基础。

通过对 216 个配套项的分析和归类,本文将配套内容分为:

(1) 综合类。“综合类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对地方性法规实施中的各种问题作出较为全面、具体的综合性实施细则的内容。例如,《上海市外商投资企业审批条例》第三十一条规定:“市外资委根据本条例制定实施细则,报市人民政府批准后施行。”

(2) 规划、计划类。“计划、规划类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对有关制度制定规划、计划的内容。例如《上海市历史文化风貌区和优秀历史建筑保护条例》第十四条规定:“市规划管理部门应当根据城市总体规划组织编制历史文化风貌区保护规划,并征求市房屋土地管理部门、市文物管理部门、所在区县人民政府和相关管理部门的意见,经专家委员会评审后报市人民政府批准。”又如《上海市内河航道管理条例》第十一条第一款规定:“市交通局应当根据内河航道规划编制内河航道建设计划,并按照国家和本市的有关规定,报市计划行政主管部门或者国务院交通主管部门批准后实施。”

(3) 预案、方案类。“预案、方案类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对事件、行为等制定预案、方案的内容。例如《上海市环境保护条例》第二十六条规定:“市和区、县人民政府应当根据实际,组织编制环境突发事件的应急预案。”又如《上海市市民体育健身条例》第十三条规定:“市体育行政部门应当根据国家的有关标准,制订本市市民体质标准和市民体质监测方案,会同有关部门组织实施,并定期向社会公布市民体质监测结果。”

(4) 资质认可与许可类。“资质认可与许可类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对行业准入、机构资质和行政许可进行规范的内容。例如《上海市计量监督管理条例》第二十九条规定:“计量专业技术人员注册的具体办法,由市质量技术监督局会同有关部门制定。”又如《上海市实施〈中华人民共和国水法〉办法》第十二条规定:“本市实行取水许可制度的步骤、范围、程序、方法,以及水资源费的征收标准、范围和管理办法,由市水利部门会同有关部门根据国务院的规定制订,报市人民政府批准后实施。”

(5) 价格、收费类。“价格、收费类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对公共产品的价格或行政收费进行规范的内容。例如《上海市滩涂管理条例》第十六条第三款规定:“本市圈围滩涂形成土地的使用费标准,由市人民政府规定。”又如《上海市统计管理条例》第十九条第三款规定:“符合国家有关规定,在统计法律、法规和统计制度规定之外提供的统计信息咨询,实行有偿服务,具体办法由市统计局会同市物价主管部门规定。”

(6) 标准、要求类。“标准、要求类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对非公共领域收费、调整对象认定的标准以及相关行为作业的准则规范进行配套的内容。例如《上海市法律援助若干规定》第六条第二款规定:“法律援助对象经济困难的标准,应当高于本市最低生活保障标准的数额。具体标准,由市人民政府另行规定。”又如《上海市市容环境卫生管理条例》第四十九条规定:“市容环境卫生作业服务规范由市容环境卫生管理部门制定。”

(7) 范围、区域类。“范围、区域类”配套内容,指的是配套条款规定的要求对特殊地域范围、行为范围等进行划定的内容。例如《上海市公路管理条例》第二十八条第二款规定:“公路建筑控制区的范围,由市公路行政管理部门会同市规划管理部门根据国家规定提出,报市人民政府批准后划定。”又如《上海市档案条例》第二十二条规定:“综合档案馆收集档案范围的规定,由市档案行政管理部门制订并公布实施。”“专门档案馆和部门档案馆收集档案范围的规定,由市专业主管部门制订,经市档案行政管理部门审核同意后实施。”

(8) 补贴、奖励类。“补贴、奖励类”配套内容,指的是配套条款中对符合有关条件的人、单位、项目等进行物质上的补贴和奖励的内容。例如《上海市推进国际金融中心建设条例》第二十二条规定:“市人民政府应当制定金融人才奖励办法,对为上海国际金融中心建设做出贡献的各类金融人才给予奖励。”又如《上海市法律援助若干规定》第十六条规定的“法律援助办案补贴的标准,由市司法行政部门会同市财政部门核定,并可以根据需要进行调整。”

(9) 经费、资金类。“经费、资金类”配套内容,指的是配套条款中要求针对鼓励措施、风险等专项设立的基金、经费、资金,规范其来源、管理与使用等方面的内容。例如《上海市实施〈中华人民共和国农业技术推广法〉办法》第二十二条规定:“农业技术推广专项资金的筹集、使用和管理办法,由市人民政府另行规定。”又如《上海市科学技术进步条例》第十五条规定:“本市设立创业投资引导基金,通过参股创业投资企业、为创业投资企业提供融资担保等方式,引导社会资金投向创业投资企业,重点推动高新技术产业领域的创业发展。具体办法由市发展改革部门会同有关部门制定。”

(10) 目录类。“目录类”内容,指的是配套条款中规定的要求对鼓励、限制、禁止、重点管理等对象通过目录、名录的方式进行列举的内容。例如《上海市促进就业若干规定》第十条规定:“……市劳动保障部门应当会同市有关部门确定职业培训经费补贴的职业目录,制定补贴的标准。”又如《上海市计量监督管理条例》第十五条规定:“……重要计量器具的管理目录由市质量技监局提出,报市人民政府批准后实行。”

(11) 具体工作实施办法类。“具体工作实施办法类”配套内容,指的是配套条款中要求配套的内容不属于上述十种类型,而是对开展具体工作的实施办法或管理办法。例如《上海市发展中医条例》第十五条第三款规定:“师承教育的具体实施办法,由市卫生行政部门会同市人事行政部门另行制定。”

(12) 补充或例外情形类。“补充或例外情形类”配套内容,指的是配套条款中要求配套的内容,属于母法中规定的例外情形,或对母法中的相关规定进行补充的内容。例如《上海市促进就业若干规定》第二十三条规定:“对无法与用人单位建立劳动关系,但实际接受用人单位管理并获得劳动报酬的劳动者,市劳动保障部门应当制定相应的规范,保护其合法权益。”

2. 不同配套内容的比例

在 201 个应配套项中,数量最多、所占比例最高的为“规划、计划类”,共 47 件,占 23.38%，“标准、要求类”次之,共 35 件,占 17.41%，“具体工作实施办法类”第三,共 31 件,占 15.42%。数量最少、所占比例最低的为“综合类”,共 4 件,占 1.99%,其次为“补充或例外情形类”,共 6 件,占 2.99%。

按照不同的配套立法主体进行分析,可以得出以下结论:第一,对以市政府为法定配套主体的配套项而言,数量最多、所占比例最高的为“具体工作实施办法类”,共 23 件,占其应配套项总数的 41.07%,且占本类配套内容总数的 74.19%。第二,对以部门为法定配套主体的配套项而言,数量最多、所占比例最高的为“标准、要求类”,共 28 件,占其应配套项总数的 31.82%,且占本类配套内容总数的 80.00%。第三,对应由部门制定并报市政府批准的配套项而言,数量最多、所占比例最高的为“规划、计划类”,共 23 件,占其应配套项总

数的 40.35%，且占本类配套内容总数的 48.94%（见表 5）。

表 5 不同配套内容的比例分析（%）

	市政府制定			部门制定			部门制定报批			总计		
	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%	件数	比例	累计%
综合	2	3.57	3.57	1	1.14	1.14	1	1.75	1.75	4	1.99	1.99
规划计划	4	7.14	10.71	20	22.73	23.87	23	40.35	42.10	47	23.38	25.37
预案方案	4	7.14	17.85	11	12.50	36.37	6	10.53	52.63	21	10.45	35.82
资质、许可	1	1.79	19.64	4	4.55	40.92	2	3.51	56.14	7	3.48	39.30
价格收费	3	5.36	25.00	2	2.27	43.19	4	7.02	63.16	9	4.48	43.78
标准要求	4	7.14	32.14	28	31.82	75.01	3	5.26	68.42	35	17.41	61.19
范围区域	2	3.57	35.71	4	4.55	79.56	10	17.54	85.96	16	7.96	69.15
补贴奖励	4	7.14	42.85	4	4.55	84.11	0	0.00	85.96	8	3.98	73.13
经费资金	5	8.93	51.78	3	3.41	87.52	1	1.75	87.71	9	4.48	77.61
目录	2	3.57	55.35	2	2.27	89.79	4	7.02	94.73	8	3.98	81.59
具体工作	23	41.07	96.42	7	7.95	97.74	1	1.75	96.48	31	15.42	97.01
补充、例外	2	3.57	99.99	2	2.27	100.01	2	3.51	99.99	6	2.99	100.00

3. 不同配套内容的完成率

在 94 个已完成配套的配套项中，配套立法完成率最高的为“补贴、奖励类”，为 75.00%，“价格、收费类”次之，为 66.67%，“标准、要求类”排第三，为 65.71%，配套立法完成率最低的为“补充或例外情形类”，为 16.67%（见图 3）。

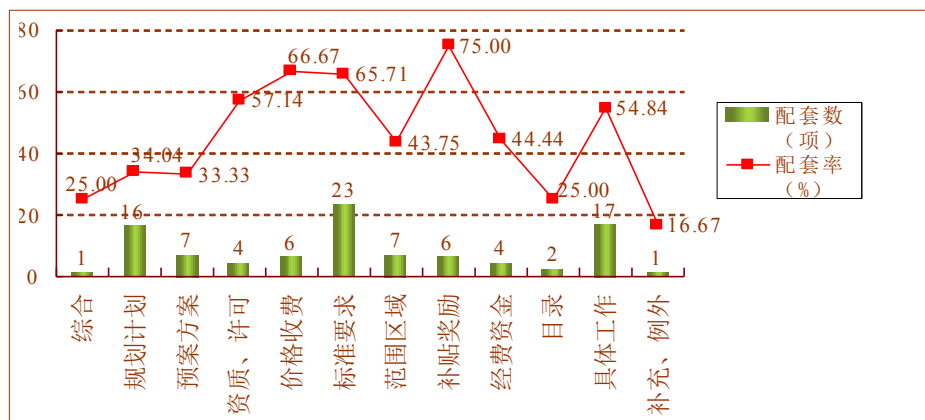


图 3 不同配套内容的完成率（%）比较

根据法定配套立法主体的不同对 12 类配套内容的完成率进行分析，可以发现：

纵向看，第一，以上海市政府作为法定配套主体的，配套完成率最高的是“标准、要求类”、“补贴、奖励类”，均为 100.00%，其次是“预案、方案类”，为 75.00%，配套完成率最低的是“规划、计划类”、“资质认可与许可类”和“目录类”，均为 0.00%，其次是“经费、资金类”，均为 20.00%；第二，以政府部门作为法定配套主体的，配套完成率最高的是“经费、资金类”，为 100.00%，其次是“标准、要求类”，为 64.29%，配套完成率最低的是“综合类”和“补充或例外情形类”，均为 0.00%，其次是“预案、方案类”，为 18.18%；第三，配套条款规定由部门制定并报市政府批准的，配套完成率最高的是“资质认可与许可类”和“价格、收费类”，均为 100.00%，其次是“范围、区域类”，为 50.00%，配套完成率最低的是“综合类”、“经费、资金类”、“补贴、奖励类”、“具体工作实施办法类”和“补

充或例外情形类”，均为 0.00%，其次是“目录类”，为 25.00%。

横向看，将同一配套内容中不同配套主体的完成率情况进行比较，可以得出，“综合类”、“预案、方案类”、“标准、要求类”、“补贴、奖励类”和“补充或例外情形类”配套立法完成率最高的均为由市政府制定的配套立法；“经费、资金类”、“目录类”和“具体工作实施办法类”配套立法完成率最高的均为由部门制定的配套立法；“规划、计划类”、“资质认可、许可类”、“价格、收费类”配套立法完成率最高的均为由部门制定并报批准的配套立法，另外，“范围、区域类”配套立法完成率并列最高的是法定配套主体为市政府和部门制定并报批准的配套立法（见表 6）。

表 6 不同配套内容的完成率分析（%）

	市政府制定			部门制定			部门制定报批			总计		
	件数	总数	完成率	件数	总数	完成率	件数	总数	完成率	件数	总数	完成率
综合	1	2	50.00	0	1	0.00	0	1	0.00	1	4	25.00
规划计划	0	4	0.00	6	20	30.00	10	23	43.48	16	47	34.04
预案方案	3	4	75.00	2	11	18.18	2	6	33.33	7	21	33.33
资质、许可	0	1	0.00	2	4	50.00	2	2	100.00	4	7	57.14
价格收费	1	3	33.33	1	2	50.00	4	4	100.00	6	9	66.67
标准要求	4	4	100.00	18	28	64.29	1	3	33.33	23	35	65.71
范围区域	1	2	50.00	1	4	25.00	5	10	50.00	7	16	43.75
补贴奖励	4	4	100.00	2	4	50.00	0	0	—	6	8	75.00
经费资金	1	5	20.00	3	3	100.00	0	1	0.00	4	9	44.44
目录	0	2	0.00	1	2	50.00	1	4	25.00	2	8	25.00
具体工作	13	23	56.52	4	7	57.14	0	1	0.00	17	31	54.84
补充、例外	1	2	50.00	0	2	0.00	0	2	0.00	1	6	16.67

4. 结论

若不考虑其他因素，仅从配套内容所占比例以及这些配套内容的配套完成率角度来分析配套条款对该配套内容设置的合理性，可以看出：首先，占配套条款总数的比例较大，完成率也较高的为“标准、要求类”，占配套项总数的 17.41%，排名第二，其完成率为 65.71%，排名第三；其次，配套条款总数的比例较小，但完成率较高的为“补贴、奖励类”，占配套项总数的 2.98%，排名第八，但其完成率高达 75.00%，位于第一，其次较接近的还有“价格、收费类”，占配套项总数的 4.48%，排名第六，其完成率达 66.67%，位于第二；再次，配套条款总数的比例较大，但完成率较低的为“规划、计划类”，占配套总数的 23.38%，排名第一，但其完成率只有 34.04%，位于第八，其次较为接近的还有“预案、方案类”，占配套项总数的 10.45%，排名第四，但其完成率只有 33.33%，位于第九；最后，配套条款总数的比例较小，其完成率也较小的为“补充或例外情形类”，占配套条款总数的 2.99%，排名倒数第二，其完成率也只有 16.67%，位于倒数第一。

对于第一种情形，即占配套条款总数的比例较大，完成率也较高的，无疑是配套条款设置最为常见也最为合理的类型；对于第二种情形，即占配套条款总数的比例较小，但完成率较高的，这种配套内容虽没有第一种情形那样常见，但设置较为合理；对于第三种情形，即占配套条款总数的比例较大，但完成率较低的，往往是较为常见而重要，但其在配套过程中难度较高的类型，对于此类配套内容，一方面应当在设置时多多谨慎，另一方面，也应当加强监督管理机制和各部门的统筹，以提高其配套完成率；对于第四种情形，即占配套条款总数的比例较小，其完成率也较小的，往往是那些为将来社会发展留下立法余地的配套内容，

这种内容的配套需要时机，因而完成率往往不够高。

二、上海市地方性法规配套立法存在问题的根本原因

本文通过对上海市地方性法规配套立法进行实证研究,从配套立法的完成率、配套立法的制定期限、配套立法的主体变更率以及配套内容四个方面对上海市地方性法规的配套立法现状进行了研究,得出上海市地方性法规配套立法存在的主要问题有:第一,配套立法的完成率偏低,只有一半的应配套项完成了配套;第二,配套立法的制定期限较长,配套立法长期滞后的问题较为严重,平均制定时间达4年之长,短期内完成的配套立法数量较低,且未完成的配套立法项多而长久;第三,配套立法的主体变更率较高,有近三成的配套立法主体发生了变更,其中涉及上海市政府的主体变更尤甚;第四,配套条款的配套内容设置上存在不合理之处,存在一些类别的内容,所占比例较大但配套完成率较低。

根据前文对上海市配套立法现状和存在问题的研究,本文尝试找出这些问题存在的深层次原因,以期“对症下药”,找到解决问题的途径。

(一) 主观原因

1. 立法理念的影响

立法理念的影响主要是针对母法制定者,本文中即上海市人民代表大会及其常务委员会。这里发生影响的主要是“宜粗不宜细”的立法理念。“立法宜粗不宜细”是特定历史时期的立法策略。在刚摆脱“文革”缠绕的年代,面对百业待举、法制空白的情形,要求立法唯“细”唯“全”,显然不符合时代的迫切需求,更何况当时根本没有“细”和“全”的实践基础和认识“资本”。因此,“有比没好、粗比细强”成了那个时期的立法策略。³¹“宜粗不宜细”的立法理念的确可以减轻立法者负担、加快立法进程,为将来的改革发展留下余地,增加法律法规的灵活性和适应性,但若“过火”,则不仅不能充分发挥其优点,反而会带来许多负面的影响,例如大大加重法定配套主体的负担,导致其工作出现“捉襟见肘”的状况,并且在尚未完善有关监督管理机制之前,会产生“立法白条”的现象,使得法规中的很多制度难以及时付诸实践,有违母法的初衷,使得一些领域“无法可依”或“有法难依”。随着2010年中国特色社会主义法律体系的初步形成,现今最重要的已不是“有比没有好”,而是更好、更全面、更科学,使经济、政治、文化、社会生活的各方面基本做到有法可依,因此,“宜粗不宜细”不应继续作为立法的“圣经”,更为科学的立法理念才是与这日新月异的时代相适应的。

2. 部门利益的影响

部门利益的影响主要针对的是配套立法制定主体,本文中即上海市政府及其部门。部门利益的影响,最明显地表现在配套立法主体变更的问题上。如前所述,配套条款规定以上海市政府作为法定配套主体的共56件,其中已完成配套的29件,在这29件中,竟有17件实际由部门制定,比例高达58.62%!排除配套条款设计本身可能存在的不合理,根据前文对配套条款内容的分析,由市政府作为法定配套主体的配套内容,往往是综合性较高或者是那些需要统筹协调的方面,比如之前提到的“具体工作实施办法类”。这些本应由市政府完成的配套项,最后却收入了部门的“囊中”,很大的原因恐怕是部门利益的博弈所致。

一般来说,政府各部门作为对人民代表大会负责的政府的一部分,只应在与政府整体利益、尤其是与人民利益不相冲突的条件下,才能追求自身的利益,如追求自身行政管理的效率和便利,较宽松的预算约束,较大的管理权限和较高的权威,较轻的责任约束等。³²当部

³¹ 参见徐向华:《立法应“宜粗不宜细”吗》,载《解放日报》2007年7月23日第13版。

³² 王源扩:《地方立法中部门利益膨胀的对策探讨》,载《安徽大学学报》2000年第3期。

门不是站在地方和政府的高度上在立法过程中平衡各种利益关系,而是过于追求部门的权力和利益,就会导致其以部门权益为轴心在制定规范性文件过程中做出特殊的利益安排。³³在目前我国政府机构改革尚未完成、财政体制未尽合理的条件下,历史遗留的诸多问题使政府部门具有过分追求部门不当利益的内在冲动,而行业不正之风的盛行,加之某些领导人认识上的偏差,则常常使这种内在冲动转化为将部门利益法规化的主观努力。³⁴

由于依法行政是社会主义法制的必然要求,许多部门借助制定规则来使部门利益法定化,³⁵面对不同的配套立法也采取不同态度,“有利则争、无利则推、不利则阻、他利则拖、分利则顶”³⁶,有利则争,则可能导致实际配套立法主体与法定配套立法主体不一,无利则推,则可能导致配套主体对应由其完成的配套立法采取消极态度,相关配套文件“千呼万唤难出来”。部门利益对配套立法的影响直接给社会造成危害,一方面大量出台基于部门利益的规范性文件,难免出现“扯皮”和“矛盾”,影响地方乃至全国统一市场的形成,破坏法制统一;另一方面,某些相同性质的行政管理事务由不同的部门来管理,其条件、程序和后果方面规定迥异,容易导致行政管理混乱。

从配套内容上看,不少收费、审批性的配套立法出现了配套主体变更的情况。例如,针对供水价格方面的配套立法,《上海市供水管理条例》第三十一条规定:“供水价格由市水务局或者区(县)供水行政主管部门拟定,经同级物价部门审核后,报同级人民政府批准。”将前后多个关于供水价格的配套文件进行比较,易发现各制定主体不一:2001年11月的《上海市物价局关于同意调整本市市区自来水价格的复函》由上海市物价局发布,2005年11月的《关于同意调整本市深井水收费标准的通知》、《关于同意调整本市水资源费征收标准的通知》均由上海市物价局、上海市财政局发布,《关于同意调整本市特种用水价格的通知》由上海市物价局发布,2008年《关于调整本市非居民用户自来水价格的通知》由上海市水务局发布,2009年6月的《关于同意调整本市居民用户水价的复函》由上海市发展和改革委员会发布。在前文的统计中,主体变更情况最为严重的情形是本应由市政府制定的配套立法,实际却由部门制定。例如,《上海市法律援助若干规定》第六条第二款规定:“法律援助对象经济困难的标准,应当高于本市最低生活保障标准的数额。具体标准,由市人民政府另行规定。”其配套文件《关于执行上海市法律援助对象经济困难标准的通知》实际由上海市司法局制定。类似的例子还有不少,此处不一一列举。

(二) 客观原因

1. 配套条款设计不科学或不成熟

由于之前提到的“宜粗不宜细”的立法理念的影响,立法机关在对配套条款进行设计时可能未经充分和审慎的决议,导致一些配套条款设计不科学、不成熟或不必要。更有甚者,立法机关可能将其在立法过程中遇到的立法难题以“制定配套立法”的名义转移给行政机关,而被委以配套重任的主体同样因需要细化的内容本身就是立法中遗留的棘手问题而无法摆脱“难产”的困境³⁷。这些立法难题也无法得到解决,母法中“粗”的规定和制度也就被束之高阁。

对于配套条款中法定配套立法主体设定不合理,往往导致上文中提到的实践中配套主体变更的问题;对于配套条款的内容涉及不成熟、不合理的情况下,往往导致该条款因不符合实践需求而长期难以获得配套。例如《上海市人口与计划生育条例》第二十五条规定:“因

³³ 肖金明:《浅议政府立法改善之途径》,载《中国行政管理》1999年第7期。

³⁴ 王源扩:《地方立法中部门利益膨胀的对策探讨》,载《安徽大学学报》2000年第3期。

³⁵ 江涌:《警惕部门利益膨胀》,载《瞭望新闻周刊》2006年第41期。

³⁶ 傅达林:《行政立法应以公开和博弈防止“立法割据”》,载《光明日报》2006年3月28日第3版。

³⁷ 徐向华、周欣:《我国法律体系形成中法律的配套立法》,载《中国法学》2010年第4期。

特殊情况可以再生育的条件，由市人民政府另行规定。”而计划生育是国策，再生育的条件涉及的政策性非常强，地方政府难以对其“另行规定”。

2. 相关制度的缺位或不完善

针对上海市地方性法规配套立法完成率偏低、制定期限偏长的问题，很大程度上与配套立法的跟踪衔接机制欠缺有关。这体现在多个环节中。首先，在立法规划和计划编制阶段缺乏配套立法的衔接机制，³⁸提出地方性法规的立法规划的同时并没有就相关配套立法出台的时间作出要求，从而导致二者之间出现“脱节”现象。其次，在上海市地方性法规起草的阶段，缺乏配套立法的同步或及时起草机制；³⁹最后，针对已经颁布的地方性法规，缺乏正式通知法定配套主体及时完成配套立法的机制，亦没有相关的期限制度，为配套立法设定明确的“时间表”⁴⁰。这些制度的缺位也使部分配套立法主体产生一种认识上的误区，认为制定配套法规是本部门的权力，而不是义务，既然是权力，那么，本部门什么时候行使、如何行使就是自己的事，他人无权过问。⁴¹

针对上海市地方性法规配套立法中存在的主体变更的问题，与草案会签制度的不成熟有很大关系。客观上看，草案会签制度在一定程度上有助于部门不当利益的戒断，有助相关主体积极履行配套义务。⁴²上海市存在草案会签制度，在《上海市人民政府规章制定程序的暂行规定》第十四条规定：“规章草案应经起草单位的领导集体讨论后签报市政府。属联合起草的应经有关单位会签，然后由主要起草单位报市政府。”“对存在较大分歧的规章草案，报送单位认为有必要的，可先提交市政府有关委、办帮助协调后，再报市政府。”但与河北、辽宁等地方的会签制度相比，上海的会签制度仍规定过于简单，不够成熟，缺乏拘束力，难以发挥其应有的作用以减少配套主体的变更现象。

3. 立法技术滞后

立法技术，是指立法文件制作过程中立法者和立法文件起草者构思并表述立法政策、立法原则以及法律规则等的方法和技巧。⁴³简而言之，立法技术包括立法设计技术和立法表述技术。关于立法设计技术欠缺，在之前的“配套条款设计不科学或不成熟”这一原因分析中已阐述，因而此处的立法技术针对的是立法表述技术，准确地说，是对于配套条款的表述技术。

对表述法定配套立法主体时，一般有两种可能的出现问题的情形，一种是表述模糊，另一种是表述有歧义。对于表述模糊的问题，主要是在措辞上使用“有关部门”这样的词语。例如，《上海市促进就业若干规定》第十条规定：“市劳动保障部门应当会同市有关部门确定职业培训经费补贴的职业目录，制定补贴的标准。”这里的“有关部门”非常模糊，以致无从知晓市劳动保障部门究竟应该会同何部门来共同制定配套文件，最后结果只能是由市劳动保障部门单独完成。

对于表述有歧义的问题，主要是在配套条款的规定涉及到多个部门时出现。通常情况下，对于由多个配套主体完成配套立法时，配套条款采用的表述是“某部门会同某部门”。例如《上海市建筑市场管理条例》第三十九条规定：“建设工程造价的咨询服务收费标准按照建设工程实际工作量与核定额相结合的原则，由市建委会同市物价局制定。”这里的“会同”一般理解为由数个部门共同制定配套立法。然而，还可能有一种情形，即“某部门制定，经某部门审核”，例如《上海市道路运输管理条例》第九条规定“实行政府定价、政府指导价

³⁸ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

³⁹ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

⁴⁰ 参见宁维武：《配套立法应有“时间表”》，载《人大建设》2009年第3期。

⁴¹ 孙佑海、丁敏：《制定配套法规若干问题研究——以环境资源法为例》，载《法学杂志》2006年第5期。

⁴² 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010年第4期。

⁴³ 徐向华主编：《立法学教程》，上海交通大学出版社2011年版，第289页。

的道路运输服务价格，由市交通局提出方案，经市物价行政管理部门批准后执行。”再如《上海市内河航道管理条例》第三十三条规定：“内河航道岸线使用费的征收标准由市交通局提出方案，报市物价、财政主管部门审查批准。”前者配套文件由上海市物价局制定，后者配套文件却是由上海市财政局、上海市物价局、上海港务局共同制定。这不能不让人对配套条款规定具体配套主体的真实意思产生疑惑。

4. 监督机制不完善

对于上海市政府制定的配套立法文件，其因属于地方政府规章而得以适用《立法法》第八十七、八十八、八十九条关于备案、改变或撤销的规定。但该监督机制对于地方性法规配套立法的监督作用非常有限，一方面只能适用于地方政府完成的配套立法，而无法适用于地方政府部门完成的配套立法；另一方面，即时在适用于地方政府完成的配套立法文件时，该监督机制也因各种原因流于形式而没有真正发挥作用。

对于上海市政府部门制定的配套立法文件，既无法采用《立法法》中的监督机制，又尚未形成较为完善而有针对性的完善的监督机制，因而在制定主体、制定期限、制定内容、制定形式等各方面都未能对配套立法主体进行有效的监督。

三、完善上海市地方性法规配套立法的途径

配套立法是将母法的制度与法律实践相连接的桥梁，是社会公平正义的血管和肌肉。随着 2010 年中国特色社会主义法律体系的形成，配套性法律文件的重要性越来越突出，也越来越受到各界的重视。温家宝总理曾经说：“公平正义比太阳还要有光辉。”⁴⁴当公平正义如太阳般高挂天空，只有将光和热传递到地面，才算是真正的光辉，否则，只是一个巨大的黑洞。配套立法的任务，就是做传递光和热的载体。就上海市来说，当下完善配套立法的途径主要有：

（一）主观方面

1. 转变立法理念

地方性法规的制定者（本文中即上海市人民代表大会及其常务委员会）应当改变改革开放以来立法“宜粗不宜细”的理念，树立更为科学的“该粗则粗，该细则细；宜粗则粗，宜细则细”的理念，⁴⁵充分发挥立法的前瞻性，将那些在制定地方性法规时已经可以确定的内容进行规定，而非为了“省心省力”将其抛给下级行政机关。同时，在设置配套条款时加强重视，更加审慎地对其进行研究和决议，避免在配套条款这个“源头”上就出现“杂质”。只有这样，才能使立法效率与质量齐飞，原则共细则一色。

2. 划清部门利益

除了在部门分工方面进行改革⁴⁶，划清部门利益最重要的是树立各部门对配套立法的正确认识，不再仅仅将配套立法当作自己的权力，认为自己怎么处分这个权力是自己的事，既不因配套立法无利可图而将其视为“待甩”的“包袱”，也不因其有利可图而趋之若鹜，营造一种各司其职的良好氛围。

（二）客观方面

1. 重视配套条款设计

配套条款设置绝对不是母法制定者任意为之，而是应当经过必要性、可行性的评估和各方面利益的衡量。考虑到配套立法本身的功能，一般只有在地方性法规难以具体化或细化以及需要考虑地方的特殊性或者为未来的发展留下一定发展余地的情况下，才设置相应的配套条款。例如一些已经存在国家规范甚至国际规范的领域，应当考虑地方是否有必要对其“另行规定”，若否，则可以直接在法规中规定适用国家或国际层面的规范。例如，《上海市计量监督管理条例》第十五条规定：“本市制造、修理计量器具的单位和个人，应当经市或者区、县质量技术监督局考核合格，取得《制造计量器具许可证》或者《修理计量器具许可证》。其中制造涉及国家和社会公众利益的重要计量器具的，由市质量技术监督局核发《制造计量器具许可证》。重要计量器具的管理目录由市质量技术监督局提出，报市人民政府批准后实行。”针对重要计量器具的管理目录，在该条例颁布前一年，国家计量局已经出台了《中华人民共和国强制检定的工作计量器具明细目录》，而上海市质量技术监督局只是在《上海市质量技术监督局关于开展强制检定工作计量器具建档工作的通知》中照搬了国家计量局的目录。这样的配套立法条款设置着实浪费立法资源。

⁴⁴ 参见 2010 年 3 月 14 日十一届全国人大三次会议记者会上温家宝总理的发言。
<http://news.cctv.com/china/20100314/101882.shtml>，最后访问于 2012 年 5 月 17 日。

⁴⁵ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010 年第 4 期。

⁴⁶ 关于部门分工的改革问题，在本文中暂不加以论述。

2. 建立和完善相关制度

第一，建立配套立法的衔接与同步机制。一方面，在对本市进行立法规划或计划时，应当同时对配套立法的制定进行要求，明确相关的配套立法内容及其法定配套立法主体，使得配套工作能够按部就班地全面开展；另一方面，为了减少乃至消除母法与配套立法之间的“立法空白”，应当建立和完善配套立法同步出台制度，使配套文件在母法实施之前得以公布，与母法同步实施，具体做法上，市政府在向常委会提交法规草案审议，若该法规需要配套规范性文件时，应当同步提交配套文件的草案，而市人大常委会也可以提前加入，将地方性法规与配套规范性文件同时审议。⁴⁷只有这样，才能真正做到“有法可依”。

第二，建立配套立法的跟踪制度。对于在母法颁布时尚未出台的配套立法，应当由上海市有关部门（如法制办），在地方性法规颁布后对配套条款明确规定的法定配套主体进行通知，并定期跟踪配套立法的进展情况，从配套文件的制定主体、期限、内容等方面进行严格监督。⁴⁸

第三，完善草案会签制度。上海市可以学习《河北省制定地方性法规和规章的规定》⁴⁹，对起草部门、会签单位以及市政府法制部门的会签职责、会签的程序、应会签而未会签的后果等内容进行更为详细而具体的规定，使会签制度能更有效地运作并发挥其应有的作用。

3. 提高立法能力

提高立法能力，主要可以从两个方面着手，一方面是人才配备，另一方面是规范制定。对于人才配备，一方面对于母法的制定机关应当配备更多相关人才，对地方性法规的草案进行细致地审查，另一方面，对于市政府各部门，也应当配备法科人才，提高立法能力，推动配套立法更快更好地出台。

对于规范制定，这里的规范，主要针对的是母法中配套条款的设计规范。对于配套条款的设计，上海市人民代表大会可以结合多年的经验，形成一个专门关于授权问题的规范性文件，⁵⁰对配套条款设置与否，如何设置等问题提供相应的规范。

4. 健全监督机制

“惯性原理是立法机关普遍的特质”（“Inertia is a universal characteristic of legislative institutions”），而惯性原理在物理学上表现为“除非受外力影响，事物在静止或运动时保持静止或保持同一方向运动的趋势”（“the tendency of matter to remain at rest, if at rest, or if moving, to keep moving in the same direction unless affected by some outside force.”）。⁵¹对地方

⁴⁷ 参见 2007 年 10 月 10 日在上海市第十二届人民代表大会常务委员会第三十九次会议上，城建环保委副主任委员姜燮富的发言，引自沈佳：《市人大首次监督地方性法规配套规范性文件制定工作——重立法也重配套》，载《上海人大月刊》2007 年第 11 期。

⁴⁸ 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010 年第 4 期。

⁴⁹ 《河北省制定地方性法规草案和规章的规定》第十二条规定：“起草部门草拟法规、规章草案后，应当组织有关方面认真研讨，广泛征询意见；涉及相关部门、地方职责或利益的，应当请相关部门、地方会签。”“会签单位应当对草案认真研究，提出同意或修改的意见，经领导签字并加盖公章后，按起草部门的要求及时反馈。”“起草部门应当吸收会签单位合理的意见。需要会签而未经会签的法规、规章草案，省政府法制机构不予受理。”第十三条规定：“起草部门向省政府法制机构报送法规、规章草案，应当包括下列材料或内容：……（三）有关部门、地方会签意见原件及处理情况说明。”第十六条规定：“省政府法制机构初审修改后的法规、规章草案，需要征求有关部门、团体和地方意见的，法制机构应当组织会签。”“会签部门应当提出具体修改意见，经部门领导签字并加盖公章后，按要求的时间反馈。”“因故不能按时反馈意见的，应当及时向省政府法制机构说明理由。”第二十四条规定：“在会签、调研、协调的基础上，省政府法制机构具体承办人员应当对法规、规章草案进行反复修改，并拟定发布形式，撰写审查报告。”

⁵⁰ 2007 年 10 月 10 日在上海市第十二届人民代表大会常务委员会第三十九次会议上，上海市人大常委会副主任包信宝的发言，引自沈佳：《市人大首次监督地方性法规配套规范性文件制定工作——重立法也重配套》，载《上海人大月刊》2007 年第 11 期。

⁵¹ [美] Jack Davies: 《Legislative Law and Process》，法律出版社 2005 年版，第 8 页。

性法规的配套立法主体而言，目前同样存在惯性，难以及时制定配套立法，需要有外界力量的推动。监督机制就是这种外在力量的一种。

在第一章第二节中提到，上海市存在一些配套条款，因年代久远、制度变更，已失去了配套的意义。对于这种情形，应当定时清理配套条款，对配套条款的配套情况进行统计，对因配套条款设计问题而难以配套的条款进行说明，对因社会发展而无配套必要的条款进行修改或“废止”。对配套条款的清理，一方面可以“出新”，督促法定配套主体及时完成配套，另一方面也可以“推陈”，将已无配套必要之条款剔除，以保持上海市地方性法规的内容与社会的发展相符。

对负责制定配套立法的职能机关而言，配套立法既是一种权力，更是一种义务。遗憾的是，包括2000年出台的《立法法》在内，目前对于配套立法活动并无明确的规范。这就难以控制配套立法的无期限拖延甚至是不正当立法。⁵²但《监督法》已经明确把制定相关规范性文件备案审查工作程序的权利授予了省、自治区、直辖市的人大常委会。在对配套立法文件进行全面系统监督方面，上海市可谓是第一位探索者。2007年10月10日上海市人大常委会第三十九次会议听取并审议了关于监督检查本市地方性法规配套规范性文件制定情况的报告，这是市人大常委会自1979年行使地方立法权以来，首次对配套规范性文件的制定工作进行监督检查。⁵³这次监督检查的确发现了上海市配套立法中存在的问题，并积极探讨相应的对策。但在此次监督检查之后，却再未见第二次。为此，笔者认为，上海市应当定期（建议每届人大会议之间清理两次为宜）对配套立法情况进行清理和监督，而不仅仅是“运动”式的检查，抑或出台相关的规范对本市配套立法进行监督，用完善的制度来保证配套立法的速度和质量，使得“良规”付诸实践，成就“善治”。

⁵² 宁维武：《配套立法应有“时间表”》，载《人大建设》2009年第3期。

⁵³ 樊丽萍：《重立法还需重配套，市人大常委会首次督查配套规范性文件制定工作》，载《文汇报》2007年10月11日第2版。

结语

本文通过对上海市地方性法规配套立法现状从配套立法的完成率、制定期限、主体变更情况以及配套内容四个方面进行实证研究,对上海市地方性法规配套立法中存在的问题进行总结,并在此基础上对问题的成因进行分析,针对成因探索解决问题、完善本市配套立法的途径。

首先,本文通过上述研究对上海市地方性法规配套立法有了更为清晰的认识,了解到上海市配套立法中存在的理念、技术和制度上的不足;其次,法制的进步和完善少不了学界的研究与建议,但上海市配套立法乃至全国的配套立法研究才刚刚起步,尚未形成完善的研究体系,而对地方性法规配套立法进行实证研究的本文是第一篇;最后,上海市作为地方直辖市,配套立法牵涉的部门相对较少,因而在完善过程中相对较易,但对其他大的省份以至国家,由于牵涉到的主体繁多,且各有其特殊性,总体上进行改革较为复杂。

积极方面与消极方面总是像硬币的正反面一样并存着。在积极方面,我们可以看到,首先,上海市配套立法虽然存在不足,但上海市地方对配套立法工作越来越重视,并为其开展了清理、监督、审议等工作,不断地对本市配套立法进行完善;其次,配套立法虽然近几年才开始受到重视,但发展较快,并且深入人心,虽然系统的著作不多,但在许多针对特定部门法的著作中,都提到相关法律法规的配套问题;最后,基于我国民主法治建设自下而上推进的特点,在法治建设过程中,应充分发挥各个地方的主动性、积极性和创造性,因而,对于配套立法的完善和改革,可以先从上海等地方开始进行探索,带动全国的配套立法进程和法制进程。

笔者愚拙,但也希望倾自己的能力,为上海市地方性法规配套立法的完善进程提供一些意见和建议,试图以更为客观的数据调查统计为依据,以更为缜密的逻辑发现问题,并从主客观角度分析其原因和解决之策,为推动中国特色社会主义法律体系的完善抛砖引玉,献上一份菲薄之力。但需要说明的是,笔者在论文写作过程中,尤其是数据的调查统计上,存在一些误差,例如一些配套立法文件尚未公开,笔者无法通过公开的网络渠道获得,因而并未进行统计。

从无到有,从有到优,形成中国特色社会主义法律体系成就辉煌,完善中国特色社会主义法律体系任重道远。无论是国家层面还是地方层面,制定配套立法的被摆在了越来越高的位置,相信在各级人大及其常委会、各级国家机关和法学界的多方努力下,配套立法将愈加完善,体系化的社会公平正义构建指日可待!

参考文献

- [1] 徐向华主编：《立法学教程》，上海交通大学出版社 2011 年版。
- [2] 郑成良：《法理学》，清华大学出版社 2008 年版。
- [3] 张春生主编：《中华人民共和国立法法释义》，法律出版社 2000 年版。
- [4] 全国人大常委会法工委立法规划室编：《中华人民共和国立法统计》2008 年版。
- [5] 徐向华、周欣：《我国法律体系形成中法律的配套立法》，载《中国法学》2010 年第 4 期。
- [6] 徐向华：《立法应“宜粗不宜细”吗》，载《解放日报》2007 年 7 月 23 日第 13 版。
- [7] 王汉斌：《彭真同志对我国社会主义民主法制建设的卓越贡献》，载《中国法学》1997 年第 6 期。
- [8] 李林：《2012 年我国法治建设的走势和期待》，载《中国社会科学报》2012 年 2 月 8 日第 A07 版。
- [9] 王压非：《配套立法界定》，载《中国社会科学院研究生院学报》2010 年第 6 期。
- [10] 孙佑海、丁敏：《制定配套法规若干问题研究——以环境资源法为例》，载《法学杂志》2006 年第 5 期。
- [11] 王莹：《“配套法”不能承受之重》，载《政府法制》2007 年第 23 期。
- [12] 王源扩：《地方立法中部门利益膨胀的对策探讨》，载《安徽大学学报》2000 年第 3 期。
- [13] 肖金明：《浅议政府立法改善之途径》，载《中国行政管理》1999 年第 7 期。
- [14] 江涌：《警惕部门利益膨胀》，载《瞭望新闻周刊》2006 年第 41 期。
- [15] 傅达林：《行政立法应以公开和博弈防止“立法割据”》，载《光明日报》2006 年 3 月 28 日第 3 版。
- [16] 宁维武：《配套立法应有“时间表”》，载《人大建设》2009 年第 3 期。
- [17] 沈佳：《市人大首次监督地方性法规配套规范性文件制定工作——重立法也重配套》，载《上海人大月刊》2007 年第 11 期。
- [18] 樊丽萍：《重立法还需重配套，市人大常委会首次督查配套规范性文件制定工作》，载《文汇报》2007 年 10 月 11 日第 2 版。
- [19] 江小芳：《我国配套立法的类型分析》，上海交通大学法律硕士学位论文，2011 年 5 月。
- [20] [美] Jack Davies：《Legislative Law and Process》，法律出版社 2005 年 10 月版。

谢辞

随着毕业论文的成稿，四年的本科生活即将画上句号。期待也好，留恋也好，时光的不会快一秒，不会慢一秒。我们无法改变时间的长度，但我们可以改变时间的宽度和深度。从大一的迷茫到大四的坚定，从大一的稚嫩到大四的成熟，从大一的不知“法”为何物，到大四对“法”的热爱，这四年对我来说，是成长的四年，蜕变的四年，充实的四年。对我来说，最大的转折点在于大三第一学期。在这学期里，我有幸在《立法学》课程上认识了如今毕业论文的导师徐向华教授。在她的讲课中，我感觉到“法”作为正义的艺术之美妙，在与她的交谈中，我找到了坚持自我的信心、追求梦想的勇气，并立志要成为徐老师的学生。在论文即将成稿之际，我要对徐向华教授和所有在本文的写作中帮助我的老师和同学表示最诚挚的感谢！

首先，我要向我的指导教师徐向华教授表示最由衷的感谢！徐老师是一位治学严谨的学者，更是一位诲人不倦的师者。在论文的研究方向、研究方法、资料收集以及写作过程中，徐老师都给了我大量建设性的指导和无微不至的帮助，培养我独立思考的研究能力和开阔缜密的思维能力。徐老师为人师表，在学术上、工作上和生活上都以其高尚的品格，令人高山仰止。为修改我的论文，徐老师等到深夜两点多，除了愧疚、感激与心疼，我还对徐老师的勤奋刻苦充满敬佩，见贤思齐，我定当以徐老师为榜样，克服自己做事拖拉、不注重细节的缺点，不懈奋斗，精益求精。还记得去年在参评凯原奖学金时，我因担心出错不敢开口说英语，徐老师指出了我的怯懦，告诉我“真正的自信就是敢于犯错”，至今记忆犹新，每当遇事打退堂鼓的时候，徐老师的话总能给我前进的力量，让我勇敢地面对各种人和事。

其次，我要感谢上海市第一中级人民法院周欣师姐、上海市法制办王晓妹师姐、上海交通大学凯原法学院已毕业的硕士研究生汤晨师兄、上海交通大学在读硕士研究生李志刚师兄、李翠玲师姐、于东伟师兄、董占峰师兄等等各位师兄师姐，在我论文写作遇到困难和瓶颈时尽其所能地帮助我，在搜集、统计数据时给我许多宝贵的建议，在学术问题上不厌其烦地向我解释，在论文写作方式和格式上给我指点，纠正我的错误。大家的关爱和帮助，给了我一般般的温馨和感动，也给了更多的力量去挑战困难，完善自我。感谢你们在学习、生活各方面对我的真诚而无私的照顾，能与大家相识真的非常幸福！

再次，我要感谢我的父母一路上的支持和鼓励，不管是成功还是失败，快乐或是难过，你们都用宽大的翅膀和无条件的爱给我温暖和力量，求学十余载，是你们给了我物质上和精神上的支持，对你们的感激之情实在难以言表！还要感谢感谢图书馆的袁晔老师等工作人员，教我使用 NoteExpress 等软件，让我的论文写作事半功倍。

最后，我要感谢我的母校上海交通大学，给了我珍贵的学习机会，给了我与各位师长、同学共处的平台，给了我美好的大学生活！祝愿上海交通大学早日建设成为世界一流大学！我也将继续努力，饮水思源，为母校争光，做一个对社会有用的人！

ABSTRACT

This paper focuses on the research on Shanghai supplementary regulations, in order to investigate its status quo, analyze the root cause of deficiencies, and ultimately put forward some sound proposal based on the actual condition in Shanghai.

Supplementary regulations system is an integral part of the whole legal system. On the one hand, it is an indispensable approach to guarantee the implement of the laws, on the other hand, it shares the burden of legislation of the National People's Congress and its Standing Committee. We can compare supplementary regulations to the bridges of the parent laws and the practice, and the veins and muscles of the justice body. Accompanied by the accomplishment of system of socialist laws with Chinese characteristic in 2010, the role and status of formulating supplementary regulation is more and more significant, thus given more and more attention. In terms of Shanghai, it is more of an important basis for law-based administration and justice. However, the majority of researches of supplementary regulations in the scope of law science are appealing to formulate supplementary regulations of a certain law, or studying the supplementary regulation at the national level. This paper is the first empirical research to target the supplementary regulations of local rules, and we hope that there would be more related researched and providing better recommendations to perfect supplementary regulations of local rules.

The objects of this research are two, one is the parent laws with auxiliary terms, which were enacted before January 21, 2011, the other one is the documents of supplementary regulations according to the former one, which were made before March 31, 2012. This research adopts empirical approach to survey and analyze all samples, and describes the results by words and diagrams.

Through this research, we can discovered that by January 21, 2011, in Shanghai existing laws, there are 163 laws require supplementary regulations involved 224 terms, which need corresponding subjects make 253 supplementary regulations in total. This article analyzes the current status of Shanghai supplementary regulations through a pool of analysis in four aspects: completion rates, period of formulating, subject change and auxiliary contents. After analysis, we find that there exist four main problems:

The first problem is low auxiliary. The completion rate of supplementary regulations is only 46.77%—and not yet half.

The second problem is long period of formulating. The average duration is about 4 years, and therein 63.84% of the documents of supplementary regulation made in 4 years, and 9.57% made beyond 10 years. For the period between auxiliary terms that haven't been implemented and March 31, 2012, only 7.47% are in 4 years, but 57.94% are beyond 10 years. Some auxiliary terms seem to be forgotten, and lose the necessity to be supplemented.

The third problem is the inconformity of the actual subjects with the stipulated ones. There are 32.98% documents of supplementary regulations change subjects in practice, including change from Shanghai Municipal Government to the government departments or in reverse, and change from multi-department to a single department. Through data we can see that over half documents that should be made by Municipal Government have change their subjects, which is the most series situation of this inconformity problem.

The last problem is unreasonable setting of auxiliary contents. This paper classified auxiliary

terms into 12 categories, then analyze their respective scale and completion rate. The categories of project, standard and concrete measures have the largest number of supplementary items, while the categories of comprehensiveness and exception occupy the lowest. Then we make an induction to four situations—the first with large number and high completion rate, the second with low number and high completion rate, the third with high number and low completion rate, the fourth with low number and low completion rate. What we should improve is the third one.

The primary reasons of the above problems, from the subjective side, are the rigid legislative philosophy and sectional interests bias; from the objective side, are the unscientific design of terms, faultiness of related system, legislative techniques lag, and absence of supervision mechanism and so on. For the unscientific design of terms, some contents such as the current legislation problem would lead to the difficulties when formulating supplementary regulations and afterwards results in the low completion rate. For the faultiness of related system, we lack tracking cohesive devices to increase completion rate and reduce duration of formulating, as well as countersign device when drafting to encourage the conformity of the actual subjects with the stipulated ones. For the absence of supervision mechanism, since the Legislation Law can't be applied to the local normative documents, an effective supervision mechanism has not formed yet.

To deal with the problems and causes, from the subjective side, we should convert the legislative idea, distinguish sectional interests, from the objective side, we should focus on the design of terms, establish and improve related system, enhance legislation capacity, as well as perfect supervision mechanism. Although the Legislation Law doesn't provide supervision mechanism for supplementary regulations of local rules, the Supervision Law has authorized local legislature to regulate the filing and inspection procedures. Shanghai is forerunner of the attempt of overall supervision. In 10 October, 2007, 39th meeting of Shanghai people's congress standing committee heard and deliberated on the report of formulation of supplementary regulation, thus summarize problem in the related work and discuss countermeasures. However, such a laudable behavior has not been conducted again in these five years. We suggest that Shanghai relevant department should clear and supervise supplementary regulations regularly, for example, twice in a session of Shanghai people's congress.

We hope that through these measures, Shanghai supplementary regulations would be enacted and the legal system would be consummated as soon as possible, thereby enforcing the local laws, and boost development of Shanghai society.

This research has three sparking points. The first point, as is mentioned above, is that this research is the first one to target the supplementary regulations of local rules. The second point is that apart from analysis of completion rates, period of formulating and subject change as the existing researches do, we also analysed auxiliary contents, in order to conduct further in-depth study about the primary causes of problems in Shanghai supplementary regulations. The third point is that we put forward a new suggestion—based on Shanghai local characteristics, it is a fast and efficient method to clear and supervise supplementary regulations at a regular intervals. In consideration of legislative sessions of Shanghai people's congress and its standing committee, we regard twice in a session of Shanghai people's congress is appropriate for the clearing work to function in the process of formulating supplementary regulations.

By this research, we can realize the shortcomings in Shanghai supplementary regulations, in instance, the shortcomings in legislative philosophy and technology, the shortcomings in the related system and supervision mechanism, the shortcomings in the academic research on local

supplementary regulations. We can also realize that it is much more difficult to enact sweeping reform about supplementary regulation in the whole country than in Shanghai, a municipality.

Just as a coin has two sides, and sunshine is always accompanies with shadow, we can see a ray of hope in the imperfect status at the same time. In spite of the shortcomings in legislative philosophy and technology, Shanghai pays more and more attention to supplementary regulations and is taking action. In spite of the shortcomings in the related system and supervision mechanism, Shanghai has attempted to establish a practicable pattern. In spite of the shortcomings in the academic research on local supplementary regulations, scholars frequently mention the problems in supplementary regulations in their respective fields. In spite of the difficulty to enact sweeping reform about supplementary regulation in the whole country, it is a better way to explore a workable system by local authorities first, such as Shanghai.

It is a brilliant achievement to put in place a socialist legal system with Chinese characteristics, and we still has a long way to go to consummate it. We believe that with concerted efforts, supplementary regulations would be more and more perfect, and the construction of society ruled by law would be more and more successfully!