

困境与路径：价值评估标准探析*

——立法评估的视角

王柏荣

【提要】立法评估在我国立法实践中已经展开。价值具有天然的评判功能，能够成为立法评估的重要标准。价值评估在立法评估理论中存在有难以客观化和难以量化的困境。理性是价值评估标准确立的基础，定性是价值评估标准确立的尺度。价值评估标准的具体确立需要通过寻求公度性价值理念、公开理性论辩、建立合理论证规则等环节。

【关键词】立法评估 立法评估标准 价值评估标准

【中图分类号】DF01 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000—2952(2016)04—0135—05

立法评估是对法律及其实施效果所进行的评价和考量，以此提高立法质量，实现科学立法。对立法质量及其实施效果的评估应是全面的，不仅应从立法背景、立法过程及立法实现的社会和经济效益方面进行，更应从其实现法的价值程度的角度进行。价值作为一种评估手段，具有天然评估功能，对于价值评估的探讨有利于进一步提高立法评估的科学性。

一、价值何以能成为评估方式

在立法中，价值是立法的灵魂与精神，内涵于法律之中。^①立法价值是在立法活动过程中存在的立法主体与立法客体之间的关系，体现着全体社会成员追求“良法善治”的愿望，并使这种愿望能够与不断变化、发展的立法客体具有某种适合、接近或一致，以满足其对道德准则、习惯要求、科学规则等行为规范实现的需要。^②立法价值体现为对良法的不断接近，是在基于理性的基础上对客体的正确判断，其本

身带有一定的评价性色彩。立法价值贯穿于立法的全过程，无处不在，在起草法律的动议中、在提出法律的草案中、在审议草案的过程中、也在表决草案的评判中，立法主体始终以其自身以及社会的需求为尺度，对立法对象进行分析、考量和选择。一般认为，立法价值主要包括正义与利益两个方面，正义是法的内在道德性价值，利益则是法的外在形式性价值，法是分配利益的规范，而利益的分配应符合公平正义的价值原则。一部法制定得好坏，与道德导向

* [基金项目] 北京市政治文明建设研究中心课题《北京地方立法评估制度研究》(16zzwm011)、北京市教委社科计划一般项目《规范视角下的北京地方立法评估标准研究》(SM201611417006)。

① 李林：《试论立法价值及其选择》，《天津社会科学》1996年第3期。

② 陈雪平：《立法价值研究——以精益学理论为视阈》，中国社会科学出版社2009年版，第57页。

有着直接的关系,公平正义即制度的道德。^①由此,公平与利益是立法价值不可分割的两面。对立法的价值评估,应以符合公平与利益为前提。

价值评估是运用立法价值的理念标准来对立法及其实施效果所进行的判断评价,本质上而言,是一种立法的定性评估。立法的最终目的是制定对社会发展有益的、符合社会发展规律的“良法”。立法者在制定法律之初,应该秉持着追求法的价值的思路去制定法律,这样才可能达到良法之治之目的。而所谓良法,亚里士多德认为,首先良法是能够促进正义的法律,其次良法不能只于一时一地具有意义,再次良法之治是对人民的自我保全,而不是以法律压迫人民的权威之治。^②同时,他也提出了著名的法治层次标准,即“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律”。^③由此,人类对良法与善法的追求,也就是对立法价值的追求,立法价值天然具有评价作用。立法的价值评估标准即是对立法及其实施效果进行的价值层面的判断,通过价值评估的方式来断定评估对象的价值意义和立场,从而对其作出定性的评估结论,确定其完善程度。在评估立法质量及其实施效果时,所采用的评估标准须表现法律的价值导向理念,在现代社会则体现为法治的内在属性与外在适应性相统一的法治文明成果及精神。^④

二、价值评估标准确立之困境

在立法评估的理论与实践,由于价值的主观性因素,其作为一种评估手段和标准,也确实存在有一些令人迷惑的困境。

1. 难以客观化之困境。对立法的价值评估标准的质疑首先来自于对立法价值概念本身的怀疑。首先,实证主义法学认为,法是在社会运行过程中产生的,是权威者的命令,对于法的评估理应来自于社会与生活实践,至于正义、自由、公平等法的价值,是来自于人的观念中,是纯主观的东西,根本无法作为立法评估的标

准。其次,社会是多元化的,人的思想和价值观也是各不相同的,加之每个人所处的经济地位和立场也不相同,难以形成统一的价值观,由此,人们对法的价值的理解也不相同,以主观的、各异的法的价值观去作为统一的、普遍适用的法的评估标准,也极可能造成各异的、基于主观因素的评估结果。再次,人的认识不仅仅是主观的,还是有限的。由于人的认识过程是由感性到理性,再由理性到感性的不断循环、往复、深化的过程,所以人的认识总是相对的。在这种相对的环境下,认识虽然不断接近于绝对真理,但却无法达到,由此,人对价值的认识也是相对的。在这种相对的、主观的认识指引下,所形成的价值也是相对的,由此形成的立法的价值评估标准难以客观真实地反映评估结果。

2. 难以量化之困境。对立法及其实施效果能否运用价值评估的方式来进行分析判断,争议较多。西方实证分析主义学者认为立法及其实施效果无法用价值方式来评估。分析法学的创始人约翰·奥斯丁认为,法律是以实在法形式存在,对其的判断评估应仅限于其外部存在的逻辑关系以及法律规范的结构形式,而不应牵涉伦理等,法律规范本身不存在好坏、善恶之分,他说,“法理学科学(the science of jurisprudence 或简称为法理学)所关注的乃是实在法,或严格意义上的法律,而不考虑这些法律的善或恶。”^⑤但同时他也提出“功利原则是立法机关制定法律的基本指导原则”,^⑥这也夹杂了一定程度的“自然法”的思想。纯粹法学代

① 刘杨:《法律与道德:社会公平正义的标准及其实现方式》,《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2014年第3期。

② 陈雪平:《立法价值研究——以精益学理论为视阈》,中国社会科学出版社2009年版,第6页。

③ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

④ 李林:《社会主义法治文化概念的几个问题》,《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2012年第2期。

⑤ [美]E·博登海默著:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第126页,转引自Austin: Province of Jurisprudence, p. 126.

⑥ See John Austin, The Province of jurisprudence Determined, ed. H. L. A. Hart (London, 1954), pp. 59, 294.

表汉斯·凯尔森主张，对法律的评价只需对其本身的规范性进行客观实在的分析，以形式逻辑和实证的方法对其进行推理判断，应排除任何道德和社会的内容，包括法的价值判断，他认为“法律的概念没有任何道德涵义，其决定性标准乃是强力因素”。^① 新分析法学代表人赫伯特·哈特运用逻辑实证主义的哲学，提出要将法置于社会中去研究，研究“实际上的法”，而避免使用道德伦理等价值判断去研究法，他极力反对立法伦理主义，但却承认最低限度的自然法和实在法相辅相成。^② 综合以上观点，基本都趋向于立法及其实施效果难以用价值评估标准去衡量、难以量化，对立法评估的价值化分析持保留态度。

三、价值评估标准确立之可能

通过前述对于立法价值评估方式的质疑和否定，我们不仅看到了所谓价值标准“脆弱性”的一面，更看清了这种评估方式的核心问题所在。也正是这种问题式的质疑，使得本文必须在此讨论一下价值评估标准有没有可能被确立或证成，以期在一定程度上回应质疑。

1. 理性是价值评估标准的确立基础。首先，理性基础上的价值评估标准具有更为客观的评价精神。价值评估标准的基本职能是评价立法及其实施过程中的合理性程度，并对其与社会发展规律的协调性做出评价估量。由于价值因素的相对不确定性，使得价值标准可能在一定程度上会偏离客观现实。但基于理性的价值评价标准则可以纠正这种可能发生的偏离，因为理性本身的特点决定了其能以冷静客观、中立的方式来辅助价值评估。其次，基于理性的价值评估标准具有更为犀利的批判精神。理性的评价精神是价值评估标准最为基本的功能，其使得价值评估标准不再陷于“主观性”评价的困境。在此基础上，更深层面的评价则是批判精神，针对立法及其实施过程中的问题及不足，要进行完善改进的前提，就是采用严格的理性批判来进行，唯有此，才能够充分发挥立法价值评估的客观性特征，完全摒弃其本身的主观

性趋势。再次，基于理性的价值评估标准具有更为深刻的建构精神。理性超越感性的最大区别就是其能够看到事物的本质，予以客观地总结和分析，做出独立的判断和评价，进而提出建构性意见。作为立法价值评估标准，其在理性的基础上，能够做出更为客观中立的价值评价，并依此提出完善修改的立法意见。总之，理性是立法评估价值标准矫正主观性评价困境的“出口”，也是立法价值评估标准得以确立的可能与前提。

2. 定性是价值评估标准的确立尺度。一般意义上的立法评估形式有两种，一种是定量评估，即主要采用统计学、经济学知识对立法及其实施效果进行量化的、直观的、数字式的评估；另一种是定性评估，即主要采用规范的、价值分析的方式对立法及其实施效果进行总体性的、本质属性式的评估，其优点在于可以揭示与了解社会现象背后更多隐藏的事实，可以弥补量化评估无法说明的有关社会现象的细节。立法的价值评估属于定性评估，其根据自由、秩序、正义、安全等一系列传统立法价值对评估对象进行衡量判断，得出结论。这种方式在法学领域沿用已久，得到了普遍认可。比如亚里士多德提出衡量法治的标准包括“已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定的良好的法律”。^③ 富勒在其经典著作《法律的道德性》中从法的价值角度提出了对于“良法”的八项要求，即法律的一般性、应予公布、不溯及既往、明确易懂、不矛盾、可实现性、稳定性、一致性等。^④ 从这些自然法学家的论述中可以看出，首先，定性评估的方式总是与法的价值相关连的，其代表着人们对良法与恶法的价值评判标准，一定意义

① [美] E·博登海默著：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第135页。

② 李林：《试论立法价值及其选择》，《天津社会科学》1996年第3期。

③ [古希腊] 亚里士多德著：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆2011年版，第199页。

④ 参见[美] 富勒著：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2010年版，第55、111页。

上是确定的、能够被“量化”的，当立法评估标准的确立接近立法价值时，可以基本定性为良法，反之，则非良法。其次，与定量评估相比，定性评估居于立法评估的核心地位。这是因为即使在某些情况下，通过定量评估所得数据分析，显示该立法及其实施效果达到了良法指数的要求，但在对其进行定性评估时，发现其却违背了立法价值标准，由此，其实质上仍算不上良法，这也是定性评估无法被定量评估取代的重要原因。比如在1999年9月沈阳市政府发布实施的《沈阳市行人与机动车道路交通事故处理办法》中明确规定了“行人闯红灯，撞了白撞”条款。^① 此项行政规章从实证角度分析，行人违法在前，驾驶人员并未违反交通法规，因此由行人承担全部责任符合经济利益驱动下的“因果”定量评估标准。但从定性评估角度审视，其并不符合法律对弱势群体的人文价值关怀的立法目的和价值评估标准，当属于“恶法”。反之，也可以说，即使某部法律从经济学和实证分析的角度，通过定量分析显示所耗社会成本较大，效率较低，但如果其立法价值通过定性考量，得到认可，则仍有可能得以颁布实施。最典型的案例当属《劳动合同法》，该法最初颁布于2007年，其实施之初，就引起了用人单位的“恐慌”，以至于通过解雇劳动者来规避《劳动合同法》条款，学界也对该法的诸多条款持批判态度，认为“《劳动合同法》遭遇多种类型的实施困境”，^② 虽然如此，但《劳动合同法》的立法价值在于保护作为弱势群体的劳动者一方，这一价值标准得到社会认可，由此也使得该法仍旧在实施。总之，定性评估大多基于立法价值层面的考量，其也是立法价值评估标准得以确立的最核心的基础根据。

四、价值评估标准确立之路径

在这个价值多元的社会中，每个人或团体基于各自利益和处境的不同，对立法及其实施效果均持有不同的主观价值判断和偏好，其中也暗含着不同的价值评判标准。比如对于《劳动合同法》实施效果的评价，赞许者认为其在

“寻求建立稳定和谐劳动关系的基础上，明确了侧重保护劳动者的价值取向”，反对者则认为“这部法过于超前，不切实际，其实施会导致加大企业的用工成本，僵化企业的用工制度，是一部善良的恶法”。^③ 由此，为维护各自的价值判断标准，必然会产生争议和冲突。为达致共识，确立统一的、一般意义上的立法评估标准，从价值评估方式角度而言，就需要经过以下证立过程。

1. 寻求可公度性的价值理念标准。所谓可公度性的价值理念，就是那些为社会所普遍接受的、具有客观性基础的价值理念。

通过价值评估方式来设定立法评估标准，需先确定哪些立法价值具有可公度性特征，可能成为立法评估标准。由于来源于规范的价值无法对规范本身做出评估，这有违“自身不能评估自身”的基本逻辑，对于立法评估价值标准的确定只能从第二和第三种来源中去找寻。由此，运用价值评估方式确立立法评估标准的首要途径就是寻找立法价值中具有可公度性的价值评估理念。

2. 进行公开的理性论辩。具有可公度性的价值理念并不必然转变为立法评估的标准来使用，因为即使其具备客观、普遍接受、稳定等特征，仍难免会被贴上“人为设定”的主观性标签。如是，则引申到了下一个路径，即对其展开公开的理性论辩程序。公开的理性论辩是将个人观点转变为公认观点的论辩过程，其通过在开放、公开、自由的情境下对可公度性价值理念标准进行论辩，以进一步证明该标准的有用性和适当性。

① 原《沈阳市行人与机动车道路交通事故处理办法》第8条规定：“行人通过有人行信号控制或没有人行信号控制，但有路口交通信号控制的人行横道时，须遵守信号的规定，因行人违反信号规定与机动车发生交通事故，机动车方无违章行为的，行人负全部责任。”类似规定还有第11、12、13条。该《办法》已于2004年6月废止。

② 冯玉军、方鹏：《〈劳动合同法〉的不足与完善——〈劳动合同法〉在中小企业适用的法经济学分析》，《法学杂志》2012年第2期。

③ 林嘉：《劳动合同法的立法价值、制度创新及影响评价》，《法学家》2008年第2期。

在具体实践中，通过公开理性论辩确定立法评估价值标准的方式主要有，组织大型的研讨会或立法会议，召开专家论证会。

3. 建立合理的价值论证规则。规则是保障实体得以顺利实现的程序，公开的理性论辩需要合理的论证规则来保驾护航。在论辩过程中，可能会出现以下情形，一种是论辩双方地位不对等，一方的社会地位、知识背景、信息拥有量等方面具有明显的优势，从而可能导致另一方在论辩中屈从于强势一方，达到所谓的“意见一致”；另一种情形是论辩缺少程序，论辩主体随意启动和终止论辩，导致论辩结果也很随意的达成；还有一种情形是论辩双方从各自利益出发，利用相互欺骗手段迫使对方接受己方提出的观点或主张，形成“伪共识”。^①除以上几种情形外，还有诸如非理性论辩、假资格代表等情形。这些论辩过程中可能发生的情形，会影响到最终立法评估标准的形成。由此，建立一套合理的论证规则，保证论辩主体在论辩中体现真实、真诚的交流意愿，是极为必要的。

在立法评估价值标准的确立过程中，应建立相对合理的论辩规则，以保证所得立法评估

价值标准的客观、真实以及可评估性。首先，应保证立法评估价值标准论辩的参与者能够真实、真诚表达观点、意见、想法，要针对这一情形制定自由论述的规则。其次，在价值标准论辩过程中，对于出现的不同意见以及争论，应制定规则，确保能够以理性的路径进行论辩。再次，在论证立法价值评估标准过程中，应该遵守相关性推理规则、融贯性规则以及论证理由衡量规则。^②

综上，价值所具有的天然属性决定了其能够作为立法评估的主要标准，价值评估标准在立法评估中以定性方式展现，价值评估标准的确定需要通过一系列论证规则进行理性判断。

本文作者：法学博士，北京联合大学政治
文明建设研究中心讲师
责任编辑：赵俊

^① 参见舒国滢著：《法哲学沉思录》，北京大学出版社 2010 年版，第 277 页。

^② 参见舒国滢著：《法哲学沉思录》，北京大学出版社 2010 年版，第 279~281 页。

Plight and Solution: An Analysis of the Criteria of Value Assessment: From the Perspective of Legislative Assessment

Wang Bairong

Abstract: Legislative assessment has spread widely in China. Value has the inherent function of doing assessment, and can be a vital standard for legislative assessment. Yet value assessment is hard to be objective and quantitative in the theory of legislative assessment. This paper points out that rationality is the basis of establishing value assessment criteria, while qualification is the measure of establishing value assessment criteria. The establishment of value assessment criteria can be achieved by the establishment of commensurable values, public rational debate and scientific rules of argument.

Keywords: legislative assessment; legislative assessment standards; criteria of value assessment