

地方立法评估标准探微*

——功能、路径与框架

王柏荣

【提要】立法评估在我国各地立法工作中逐步兴起,立法评估标准是立法评估的重要尺度,具有价值导向设定、定性定量评价、完善修改立法的功能,是保证立法评估结果客观公正的主要依据。立法评估标准的实现路径为价值、实证和成本效益的多元化展现。依据确立路径,立法评估标准的框架由规范、技术和成效三个维度构成。

【关键词】立法评估 地方立法评估 立法评估标准

【中图分类号】D01 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000—2952(2015)06—0070—05

2000年伊始,立法评估在我国各地立法工作中逐步兴起,安徽、上海、北京、江西、重庆、甘肃等地方人大和政府陆续开展了以地方性法规、规章清理为主要内容的立法后评估,初步形成了各具特色和地方优势的立法后评估理论与实践体系,更有以地方性法规或政府规章的形式确立了各自的立法评估内容、标准和程序,将其制度化。2011年中国特色社会主义法律体系宣告形成,对于立法工作提出了新要求,即由“建构式”立法转向“完善式”立法,由追求立法的“量”转向追求立法的“质”,以改进立法工作、提高立法质量为目标立法评估俨然成为立法工作的必要环节。2015年新修订的《立法法》中也增加了对立法后评估的规定和要求,明确规定:“全国人民代表大会有关的专门委员会、常务委员会工作机构可以组织对有关法律或者法律中的有关规定进行立法后评估。评估情况应当向常务委员会报告。”^①一般意义上的立法评估主要包括评估主体、评估内

容、评估标准和评估程序等,相应的也是解决“谁来评、评什么、以什么标准和组织程序来评”等问题的过程。对于“以什么标准来评”的问题关涉评估过程与结果的客观与公正度,当属立法评估理论体系所要解决的核心问题。当前各地立法评估标准呈现多样化态势,国家层面也未出台统一适用的立法评估标准,由此,对其有关问题的探讨和研究显得尤为重要。

一、地方立法评估标准的功能

立法评估标准具有如下功能。一是价值导向设定。立法评估标准是评价法及其实施效果的尺度和准则,显然,对良法的评估首先要基于

* [基金项目]北京市社会科学基金研究基地项目《北京地方立法评估标准研究》(14JDFXC005)、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》。

① 参见《立法法》第63条。

道德评价标准，具体表现为是否体现了正义、公平、效率、利益等道德价值理念。立法评估标准彰显习惯导向。习惯是人们在长期生活中所形成的、共同默许的、反复重复着的行为方式。由于其为大众所接受，因而具有共同的价值观。立法中除了制定法外，还有一部分是对于习惯的承认并赋予法律效力的习惯法。立法者在制定修改变动法时不仅会考虑法的可行性、必要性等因素，也会考虑长期以来形成的社会习惯因素。因为人们总是生活在历史之中，习惯是一种在历史传承过程中被沉淀下来的公认的价值，其中包含着伦理、道德等价值判断。客观合理的立法评估标准的确定，须考虑到社会习惯因素，并能体现特定社会中习惯的价值导向理念。立法评估标准还彰显科学导向。立法评估标准的设定旨在通过衡量评价立法质量及其实施效果，为科学完善修改立法提供助益。由此，立法评估标准本身要具有客观性，即客观描述立法价值、客观描述社会规律，体现科学的导向价值。

二是定量定性评价。立法评估标准的定量评价功能有助于立法评估中对立法及其实施效果的客观、科学以及直接反映，将法律这种语言规范用更为直观的数据形式予以展现，从而给出更加明确具体的标准。但是，虽然这种量化评估的功能具有诸多优点，在实践中还有可能存在缺陷，因为“实证主义缺乏对社会行动和社会价值之间根深蒂固的联系的恰当理解”，^①比如有些价值性的规范很难量化，由此，引入定性评价方式，可能在一定程度上会补足定量功能的不足，以完善立法评估标准机制。定性评价主要是通过对立法的总体性、价值性的评价，来确定立法状况。采用定量评估与定性评估相结合的方式，是立法评估标准在应用方面的功能，只有两者的结合，才能完善立法评估标准。

三是补充完善立法。法律法规等在实施运行一段时期后，通常会面临修改完善的问题。原因之一是出于社会需要，即社会的发展已经使得原有的法律无法适应，亟需修订，以重新适应社会新产生的和变化了的法律关系，比如

随着互联网的迅猛发展，个人隐私权遭到了挑战和重新定义，需要重新修订等。原因之二是出于法律自身的要求，即法律在运行适用过程中，自身规定不完善、逻辑体系不严密等，比如2000年颁布的《大气污染防治法》在排污权交易制度方面规定不细，导致在实践中很难贯彻执行等。以上两个缘由都是引起立法修改完善的动机，而立法评估标准的设定就是要找到是否修改完善的直接性证据。

二、地方立法评估标准的确立路径

1. 价值评估路径。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”。^②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。此类价值理念区别于个体的价值观念，其以理性为基础。（2）进行公开的理性论辩。具有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

① [美] 弗兰克·费希尔：《公共政策评估》，吴爱明、李平等译，中国人民大学出版社2003年版，第13页。

② 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。

境下对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。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,如江西省人大在制定《地方性法规质量评价标准》过程中,于2006年10月邀请了省法院、省检察院以及有关学者、知名律师等就标准的制定召开了专家论证会,就标准草案中关键性、有争议的问题展开自由地论证与讨论,最后就达成的共识汇总编排,予以颁布。同时,江西省人大也于2006年将其作为一个项目课题来进行专门研究,为其标准的理性辩论提供理论准备。甘肃省人大常委会颁布的《地方性法规质量标准及其保障措施》中也明确规定了对于重大争议问题的论辩条款。^①(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地达成;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”。^②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。

2. 社会评估路径。(1)调查研究评估法。主要采用调查问卷的形式向相关群体发放,通过对问卷调查结果的汇总、统计和分析,得出调查对象的总体情况,即某部具体的法律规章本身及其实施的具体情况,从中找出关注点,从而确定该对象的评估标准;也可以直接发放关于评估对象的具体标准,通过问卷结果统计来直接获取评估标准的选择结果。在这一过程中,需要注意两点,一是关于调查对象群体的

确定,即是否对涉及法律实施的对象进行全面地调查,如对于立法工作者、法律专家、普通民众的选择,其选择范围不同,所得结果肯定会有差异;二是对于调查问卷的设计,开放式问卷即采用问答的形式来进行,而封闭式问卷采用选择的形式来进行。一般而言,采用封闭式的问卷形式更有利于量化统计,但这也要求问卷设计者具有较高的设计水平。如在立法的合法性标准的问卷设计时,往往针对某部法的某个规定是否合乎上位法的相关规定的问式,比直接提出该标准的问式更能让受访者理解并做出选择。(2)实地研究评估法。该方法重视研究者的亲身参与,通过受访者或研究群体的言语以及所观察到的场景和情形,做出主观的判断,形成标准或结果。实地研究评估法是构建立法评估标准的过程,而非以预先设定的标准去框定解释,其通过参与行动或组织座谈会等形式,获得对评估对象的具体建议和看法,从而以此推导出立法评估的具体标准。在具体的实际操作中,可采用观察的方式和访问的方式。观察的方式一般强调研究者的亲身感受,比如在对某部法律法规实施评估之前,为了切实感受其实施效果,可直接参与到执法者与守法者的具体活动中,观察他们在对该法的解释、执行以及互动过程中所取得的法律实效,进而分析总结出该法的总体效果以及实施中的优点和不足,并从观察者的角度提出应该采取的立法实施效果的评估标准;另外一种方式则是使用较为普遍的访问法,主要通过无结构采访和座谈的形式进行,这种方式属于发散式自由访谈性质,之前并无固定的“底稿”,从受访者的谈话和态度中挖掘有关的信息,从而得出结论。(3)文献研究评估法。文献研究按照类型划分包括内容分析、二次分析等。内容分析主要通过文章、法律文本等进行考察,对其作出判断评估的方式,比如在对《大气污染防治法》

① 《甘肃省人大常委会地方性法规质量标准及其保障措施》第38条规定:“对法规草案审议中争议较大的问题应当召开联席会议审议、进行辩论。”

② 舒国滢著:《法哲学沉思录》,北京大学出版社2010年版,第277页。

进行评估前，先对该法的法律文本条款以及有关著作进行分析，从中得出基本的判断评估标准。二次分析也称为第二手分析，是指对已成型的、由其他人完成的分析资料进行的新的分析，其目的主要是为了从前人的资料中找寻符合自己研究目的的数据资料或者是在前人资料基础上发展出新的见解和看法。二次分析在立法评估标准的设定中也经常用到，比如在对《劳动合同法》的评估中，可以通过对《中国统计年鉴》、《中国社会统计资料》等已发布的统计数据进行新的利用，从中找到人均收入水平、人口迁徙频度等关联性标准。

3. 经济评估路径。(1) 成本—效益评估法。在立法评估中，立法成本包括立法前准备工作所耗成本以及立法后实施工作所耗成本两部分，具体包括立法机构运转的必要支出、立法资料信息搜集的支出、立法调研论证的支出、形成立法草案的支出、培训立法人才及后备人才的支出以及立法实施后的宣传、执行费用的支出等；^① 而立法效益则包括了立法实施后所产生的经济、社会、政治等各方面的影响力和提高。一般来讲，立法追求的经济目标就是能够获得正相关的法律收益，即立法产生的效果或效益大于立法所付出的成本，从而使得整个社会效益获得提高。(2) 成本—效果评估法。具体指在效益无法估算或既定的前提下，寻找成本最低的实现途径，从而剔除明显高成本、低效益的方法。^② 作为成本—效益分析方法的修正，成本—效果分析方法最大的特点是其并不要求对产生的效益进行完全地量化处理，其承认产生效益的部分无法量化；其只对能够量化的进行量化，而无法量化处理的则进行定性分析评估。(3) 前后比较评估法。前后比较评估法是针对同一研究对象所实施的方案，通过实施前与实施后的不同情形，分析对比实施前后的具体效果，最终决定方案的合理性、可行性和收益情况。^③ 前后比较评估法主要目的在于对方案的实施效果进行评估，具体分析对比方案的优劣，最终得出结果。

三、地方立法评估标准的框架

当前，各地在开展立法评估工作中，所采用的评估标准存在不同，如甘肃省人大常委会在《甘肃省人大常委会地方性法规质量标准及其保障措施》中规定将法理标准、实践标准、技术标准和实效标准作为该地方的立法评估标准；广州市人大常委会在《广州市人大常委会立法后评估办法》中明确合法性、合理性、操作性、实效性、协调性、规范性为其地方性法规的具体立法评估标准；《安徽省政府立法后评估办法》中规定合法性、合理性、协调性、操作性、实效性和规范性为其政府规章立法后评估标准。除此以外，上海、北京、重庆、山东等各地方人大和政府都纷纷出台立法评估标准，各具特色，五花八门。

1. 规范标准。(1) 合法性。在立法评估中，首先需要考量法律文本及其实施效果在形式上合乎已有实在法的规定，在实质上符合所处社会的价值评判标准和观念，亦即形式合法与实质合法相结合。其具体表现为立法权限合法、立法位阶合法、立法程序合法、符合特定的统治秩序和社会价值等。(2) 合理性。合理性作为评价标准，要求合乎“理性”或合乎“事物的本质与规律”。在立法评估中，具体表现为立法选择合理、立法内容合理、立法过程合理以及立法机构及人员配备合理等。^④ (3) 合目的性。合目的性主要考量法律文本本身体现符合立法目的和主旨的要求，以及立法实施效果达到或满足立法目的的状况。在立法评估中具体体现为立法目的是否明确、具体，立法目的是否达到实效，以及立法目的表述格式、用语是否规范等。

① 刘少军等著：《立法成本效益分析制度研究》，中国政法大学出版社2011年版，第54~56页。

② 史建三主编：《地方立法后评估的理论与实践》，法律出版社2012年版，第81页。

③ 汪全胜著：《法律绩效评估机制论》，北京大学出版社2010年版，第183页。

④ 冯玉军、王柏荣：《科学立法的科学性标准》，《中国人民大学学报》2014年第1期。

2. 技术标准。技术是手段,采取科学的立法技术,对于提高立法质量至为关键。技术标准主要从立法过程中的操作规范和技巧层面对其提出要求。在立法评估过程中,具体表现为合逻辑性、语言规范性和结构规范性三方面。(1) 合逻辑性。逻辑是关于推理、论证、规律的思维科学,在立法中,要求符合立法逻辑学,即立法同一、立法无矛盾、立法排中、立法理由充足等。(2) 语言规范性。立法中,语言是表达传递立法者思想的主要媒介,尤其是在成文法国家。立法评估中,对立法语言规范的要求具体表现为语言表述准确、语言表达简洁清晰、语言表达通俗易懂以及语言格式严谨规范等。(3) 结构规范性。法律规范文本结构的安排,对于立法技术表达至关重要。结构规范要求法律法规规章等文本的各个组成部分以及法律条文之间,从形式到内容按照其内在规律组合排列,形成统一、科学、合理的有机结构主体。立法评估中,结构规范性标准具体表现为法律文本标题与题注规范、目录规范、中文规范、附录规范等。

3. 成效标准。运用经济学方法对立法及其

实施效果进行评价,是当前较为流行的一种评估方式和标准,其具有精确直观的特点。立法及其实施过程涉及立法成本、效益、风险等诸多经济因素,这也成为立法评估的主要评估标准。由此,成效标准包括了立法成本、立法效益以及立法成本效益三个方面。(1) 立法成本。主要包括立法过程中的费用支出考量,具体表现为立法机构与人员成本、立法程序成本、立法监督成本以及执法成本、守法成本、违法成本等。(2) 立法效益。主要包括法律法规规章等在实施过程中所产生的收益,具体表现为立法的经济效益、政治效益和社会效益。(3) 立法成本效益。主要包括立法成本与立法效益的对比。立法评估中,立法收益大于立法成本,才会被认为是具有意义和有效率的立法。其具体表现为对立法是否必要、立法方案是否可行的分析。

本文作者:法学博士,北京联合大学人民
代表大会制度研究所讲师

责任编辑:赵俊

Functions, Approaches and Frame: Local Legislative Assessment Standards

Wang Bairong

Abstract: Legislative assessment is developing rapidly around china. The standards of legislative assessment, with their functions of establishing value orientation, conducting qualitative and quantitative evaluations, and improving the legislation itself, are an important part of legislative assessment theory and the main basis for ensuring objective and fair assessment results. The approach to the realization of legislative assessment standards is the manifold manifestations of its values, demonstration and cost benefit. According to their ways of establishment, the frame of legislative assessment standards is composed of specifications, techniques and results.

Keywords: legislative assessment; local legislative assessment; legislative assessment standards