

• 国务院法制办公室委托课题 •

立法成本 效益分析制度研究

刘少军 等著



中国政法大学出版社

“211”工程项目资助出版

• 国务院法制办公室委托课题 •

立法成本效益分析制度研究

刘少军 等著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

立法成本效益分析制度研究 / 刘少军等著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 2

ISBN 978-7-5620-3824-5

I. 立… II. 刘… III. 立法-成本-研究 IV. D901

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第008120号

- 书 名** 立法成本效益分析制度研究 LIFA CHENG BEN XIAOYI FENXI ZHI DU YANJIU
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com>(网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880×1230mm 32开本 10.375印张 250千字
- 版 本** 2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-3824-5/D·3784
- 定 价** 29.00元

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

Preface

前言

新中国成立以来,特别是改革开放三十年来,我国的法制建设取得了很大成绩,可以说我们已经初步建立起了我国的法律体系。但同时也应看到,它与我国经济和社会发展的要求还是有较大差距的,存在着法律数量增多而质量并不很高,缺乏科学性、稳定性、连续性和可操作性等问题。为了促进和保障经济社会平稳较快发展,今后需要进一步重视科学立法、民主立法,努力提高立法的质量。立法成本效益分析制度,是要求对立法必须按照成本效益原理进行科学分析与论证,在进行充分优化后再确定是否立法和如何立法的制度。它对提高立法质量、降低立法成本、提高立法效益具有重要作用。

首先,它是立法、特别是政府立法适应市场经济发展的必然要求,可以有效协调政府基于管理目标而制定的法规规章与其效益最大化两者之间的冲突。其次,将成本效益分析引入立法程序,特别是政府立法程序,可以改变盲目立法、立法泛滥的现象。再次,立法成本效益分析制度是实现科学立法的有效途径,可以更加客观地审视立法的可行性,对法律的立、改、废提供参考依据,使立法决策达到或接近最优水平。最后,成本效益分析的引入可以促进立法朝着民主、透明的方向发展。

立法的成本效益分析最早起源于美国,加拿大、韩国、英

II 立法成本效益分析制度研究

国、欧盟、经济合作与发展组织(OECD)等国家与国际组织在这方面都有比较严格的规定,并取得了较好效果。美国的立法成本效益分析制度相对比较成熟,这主要体现在它的政府立法上,联邦政府机构所制定的规章一般都必须进行成本与效益分析或评估,对重要规章的分析评估不论是国会立法还是总统的政府立法都有较为严格的规定。并且,美国政府立法的成本效益分析制度体现在立法程序的各个阶段。

在我国的立法实践中,也对立法成本效益分析进行了积极的探索。在国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》中提出:要“积极探索对政府立法项目尤其是经济立法项目的成本效益分析制度。政府立法不仅要考虑立法过程成本,还要研究其实施后的执法成本和社会成本。”有些省、市、自治区以及地级市也曾开展过评估活动,有的还制定了相应的评估办法,如海南省人民政府办公厅颁布的《关于开展立法成本效益分析工作的实施意见》等。尽管由于水平和经验的限制,这些工作不一定很完善,但这也为我国将成本效益分析全面引入立法程序提供了宝贵的经验。

在此条件下,不断地深入研究“立法成本效益分析制度”,尽快制定出我国的“立法成本效益分析规范”,就成为法制工作者的重要研究课题。本书是我们接受国务院法制办公室的委托,进行“立法成本效益分析制度研究”项目研究所取得的初步成果。本课题研究由中国政法大学财税金融法研究所所长、金融法研究中心主任刘少军教授主持,李爱君教授、李美云副教授参与,带领我们的研究生,经过一年多的研究完成。在本课题的研究过程中,首先由刘少军教授按照“委托研究协议”要求写出详细的提纲,经过集体讨论修改完善后进行具体研究,最终由刘少军教授统一修改完善后定稿。参加本书写作

的人员主要有:刘少军、李爱君、李美云,付伟、韦平伟、刘夏斌、李亚威、杨兴、杨帆、张自慧、李莹、杨燕、胡学江、王航英、陈思涵、贾东明、和英、马翹楚、李星等。在本课题的研究过程中,我们参考了大量的相关研究成果和资料;并得到了国务院法制办公室马志毅处长、许弛先生等的大力支持,在此表示衷心感谢!由于本书是我们对立法成本效益分析制度问题的初步研究,再加之水平和时间有限,对相关问题的理解和研究还有待于提高和深入,缺点错误在所难免,敬请读者批评指正。

作 者

2011年1月5日

Contents

目 录

前 言	I
第一章 立法成本效益分析的基本理论	1
第一节 立法成本效益分析的基本假定 / 4	
第二节 立法行为的基本理论 / 10	
第三节 立法成本效益分析的基本理论 / 24	
第四节 我国立法成本效益分析的必要性 / 35	
第二章 立法成本效益分析概述	42
第一节 立法成本概述 / 42	
第二节 立法效益概述 / 59	
第三节 立法成本效益分析概述 / 69	
第三章 立法成本效益分析的主要内容	77
第一节 立法成本效益分析的内容概述 / 77	
第二节 立法成本分析的主要内容 / 90	
第三节 立法效益分析的主要内容 / 110	
第四节 立法成本效益分析的主要内容 / 122	
第四章 立法成本效益分析的基本步骤	132
第一节 基本步骤的前置性问题 / 132	

2 立法成本效益分析制度研究

第二节	我国的立法成本效益分析 / 156	
第三节	我国成本效益分析的启动与准备 / 161	
第四节	我国成本效益分析的实施与方法 / 164	
第五节	我国成本效益分析的评价与报告 / 169	
第五章	立法成本效益分析的基本方法	174
第一节	立法成本效益分析原理 / 174	
第二节	各国立法成本效益分析方法简介 / 176	
第三节	成本效益分析的类型 / 182	
第四节	确定性方案的社会效益分析方法 / 185	
第五节	确定性方案的经济效益分析方法 / 192	
第六节	风险性方案的分析方法 / 204	
第七节	立法方案的调整与优化 / 218	
第六章	立法成本效益分析的评价结果	227
第一节	立法成本效益分析评价的原则 / 227	
第二节	成本效益分析评价的标准 / 234	
第三节	成本效益分析评价的结果 / 241	
第七章	国外成本效益分析制度概述	259
第一节	美国成本效益分析制度 / 259	
第二节	经合组织(OECD)的成本效益分析制度 / 275	
第三节	欧盟成本效益分析制度 / 280	
第四节	加拿大成本效益分析制度 / 289	
第五节	德国立法成本效益分析制度 / 294	
第六节	英国当代成本与效益分析概况 / 298	
附录一	立法成本效益分析实施办法(建议稿)	301
附录二	典型案例	308

第一章

立法成本效益分析的基本理论

2004年3月22日,国务院颁布《全面推进依法行政实施纲要》,规定“积极探索对政府立法项目尤其是经济立法项目的成本效益分析制度。政府立法不仅要考虑立法过程成本,还要研究其实施后的执法成本和社会成本。”2009年6月27日,十一届全国人大常委会第九次会议表决通过了关于废止部分法律的决定,决定废止《公安派出所组织条例》等8部法律。会议还审议了关于修改部分法律的决定草案,草案拟修改法律59件,141条。这是我国最高立法机关拟用“包裹立法”^[1]的办法,一揽子废止和修改67件法律的一次大动作。由此可见,现阶段我国立法工作中,无论是法制建设还是法律清理,都开始对立法质量提出了更高层次的要求。随着中国特色社会主义法律体系的基本形成,我们开始从“法律需求”阶段走向“需求什么

[1] “包裹立法”是指为了达到一个整体的立法目的,立法机关在一个法律性文件中对散布在多部法律内的有关规定,一次性地作出“打包”修改。如果采用传统方式,必须对相关法律分别进行修改,这样就不能在一次立法中一并解决与之相关的所有立法问题。正是为了避免这种僵硬的审议方式,德国等国家逐步发展出“包裹立法”的立法技术,使立法者在制定新法或修改旧法时,一并对所涉及的其他法律进行修改。据介绍,德国是使用“包裹立法”最多的国家。1896年颁布的德国民法施行法就属典型的“包裹立法”模式,共修正了17部与民法抵触的法律,废止了一部法律。目前,“包裹立法”模式在德国、奥地利、瑞士等大陆法系国家使用非常普遍。英国、美国、我国香港特别行政区在立法中也经常采用类似的方式。参见 <http://baike.baidu.com/view/2580688.htm>。

样的法律”阶段。

现实生活中，一部立法可能耗时几年甚至十几年，或是造成大量立法资源的消耗，最终形成的却很可能是一部“奢侈的法律”。制定“良法”，需要我们在立法过程中注重立法成本的节约和立法效益的取得，对立法活动进行成本效益分析。成本效益分析虽是经济学核心的分析工具之一，但就像霍姆斯所说：“法律研究的未来属于经济学家和统计学家，而非属于研究‘白纸黑字’的律师”，现代经济学家已经开始将现代经济学的一揽子分析工具应用到法律的研究和实践当中。“他们不是将法律先验地看成‘公平’、‘正义’的化身，而是试图为法律找到一个客观的评价标准——效率和财富最大化，从而既想在功能上打磨法律武器，也试图使法律学真正地变为科学”。^{〔1〕}在现代法学研究当中，法学家也开始更多地运用经济学的思维来探求法的本质，法边际均衡论就认为“法是主体间各种法主张所形成的社会效果的最佳边际均衡，是一种在对自身利益充分认识的条件下，能够达到最佳社会效果的主体间的正确合意”。^{〔2〕}由此可以推定，对于同一个法律规则而言，经济学家和法学家研究的目的是基本同一的，即为了更好地利用和配置资源，使其达到最好的效益状态。

立法的成本收益分析最早起源于1936年美国的《洪水控制法案》，20世纪50年代由美国哈佛大学经济系和兰德公司发展与完善，并于60年代得到美国国防部的“计划—规划—预算制

〔1〕 张建伟：《转型、变法与比较法律经济学：本土化语境中法律经济学理论思维空间的拓展》，北京大学出版社2004年版，第4页。

〔2〕 刘少军：《法边际均衡论：经济法哲学》，中国政法大学出版社2007年版，第46页。

度”的系统应用。^{〔1〕}之后,成本效益分析法被多国广泛应用于公共项目的可行性研究中,如英国《准备守法成本评估修正原则》、德国《联邦法律案注意要点》、荷兰《立法指导原则》、芬兰《法律规范法》、加拿大《联邦立法政策》等都制定了成本—效益分析原则。1981年,美国总统里根通过总统 12291 号行政命令对这一原则加以采用,要求任何每年潜在经济影响超过 1 亿美元的行政立法案必须通过成本收益分析,并且只能制定收益大于成本的行政立法,即只能制定有效益的行政立法。加拿大、德国、欧盟、经济合作与发展组织(OECD)等国家与国际组织在立法和规则制定中也都严格执行评估机制,成本效益分析是重要的评估方法。近年来,立法成本效益分析也得到越来越多国内学者的垂青,并形成了一定的学术成果,如汪全胜著《立法效益研究:以当代中国立法为视角》,游劝荣著《法治成本分析》,王学辉、邓华平著《行政立法成本分析与实证研究》等。更为值得重视的是,《海南省人民政府法规起草和省政府规章制定程序规定》第 19 条规定:“起草法规和省政府规章,应当进行立法效益成本分析”。从 2005 年起,省政府各有关部门确定的立法项目要进行立法成本效益分析,对需要进行修改的规章进行实施情况的评估,并在报送立法项目时,将该项目的立法成本效益分析报告或者规章实施情况的评估报告一并报送。鉴于立法成本效益分析和规章实施情况评估是一项新的工作,其内容涉及立法技术、制度背景和社会环境等多个层面,尚处于实践、探索阶段,海南省政府制定并发布了《海南省人民政府办公厅关于开展立法成本效益分析工作的实施意见》(琼府办〔2007〕130 号)。可以说,海南省从立法上率先对政府立

〔1〕 季建林:“成本效益分析法——研究执政成本优化的指导原则”,载《南通纺织职业技术学院学报》(综合版)2007 年第 2 期。

法实行成本与效益分析制度，无疑为我国建立健全立法成本效益分析制度提供了示范效应，填补了立法空白。

任何一项制度的建立都是以一定的理论前设为基础的，立法成本效益分析制度是立法学和经济学的交叉性问题，厘清其理论前设有助于认识的深入和制度的完备。但限于研究的范围，立法成本效益分析之前设理论的原生性问题不在讨论之中。

第一节 立法成本效益分析的基本假定

假定是构成经济理论的基本前提，是科学研究尤其是经济学研究的逻辑起点。在一定程度上，假定条件决定理论的研究范围，影响推理方法和研究结论，以及结论是否能够被有效地检验。假定可以使复杂的问题简单化，并使解释这个问题变得更为容易。在立法成本效益分析中，以下几方面的假定是必要的：

一、成本效益的可测量

成本是商品经济的产物。马克思在论述剩余价值转化为利润的过程中，提出了成本价格的定义：“按照资本主义方式生产的每一个商品 W 的价值，用公式表示是 $W = c + v + m$ 。如果我们从这个产品价值中减去剩余价值 m ，那么，在商品中剩下的，只是一个在生产要素上耗费的资本价值 $c + v$ 的等价物或补偿价值。”“商品价值的这个部分，即补偿所消耗的生产资料价格和所使用的劳动力价格的部分，只是补偿商品资本家自身耗费的东西，所以对资本家来说，这就是商品的成本价格。”^{〔1〕} 在此基础上，人们定义了一般理论成本的概念，即“商品生产中的

〔1〕〔德〕马克思：《资本论》（第3卷），人民出版社1975年版，第30页。

物化劳动和活劳动中必要劳动价值的货币表现。”由此可以明确看出，成本价格的数量界限是 $c + v$ ，即在生产要素上耗费的不变资本（ c ）和可变资本（ v ）。比如，资本家生产某一商品，花费多少生产资料，为劳动者支付多少工资，这些都是可以用货币来衡量的。

成本始终是西方经济学关注和研究的焦点，特别是随着经济分析理论和方法的发展，成本理论也有很大的发展。主流的成本理论主要有：其一，生产成本理论主要从企业经营角度来分析问题，研究企业在生产经营过程中如何通过比较各种成本支出方案，寻求以最小的成本获取最大利益的选择方案并因此做出生产经营决策；其二，边际成本理论认为，边际成本是每多生产一个单位产品所引起的总成本的增加，这有利于企业对其发展规模的控制；其三，机会成本是指从事某种选择所必须放弃的最优价值的其他选择，该理论通过对为选择而放弃的利益的评价，阐明了资源的稀缺性与选择之间的关系，彰显了资源合理配置和有效利用的意义；其四，交易成本理论认为，为了进行市场交易，有必要发现谁希望进行交易，有必要告诉人们交易的愿望和方式，以及通过讨价还价的谈判缔结契约，督促契约条款的严格执行等，这些都是市场交易成本。

美国会计学会 1951 年将成本定义为“成本是指为了达到特定目的而发生或应发生的价值牺牲，它可用货币单位加以衡量”。1957 年美国会计师协会（AICPA）名词委员会对成本的定义作了修改：“成本是用货币计量的，为取得或即将取得的商品或劳务所支付的现金或转让的其他资产、发行的资本股票、提供的劳务或发生的负债的总额。成本可以分为已耗成本和未耗成本。”目前，美国财务会计准则委员会认为，“成本是企业经济活动中发生的牺牲，即为了消费、储蓄、交换、生产等等所

放弃的。”^{〔1〕}

从纯粹的经济角度分析，成本与效益是反比例的关系。在一定的经济总量不变的情况下，成本越低，效益越高。尽管效益早已成为了人们的日常概念，但经济学中却没有对效益的一般性的精确定义。效益反映一种投入与收益的关系，有学者对其限制定义为：“在现有的制度条件下，在单位时间内，其最后实际所得和实际投入之差与实际投入之比。”^{〔2〕}“效益概念包含了两个价值，即有价值的目标和取得该目的有价值的手段（投入）。最大效益化是指在投入价值既定条件下，取得最大限度的产出价值。”^{〔3〕}这一解读将效益分为两个层次：一是既定条件下的投入，二是最大限度的产出。

人类社会要生存和发展，就必须进行生产，而生产就是将投入转化为产出的过程。成本和效益是人们生产活动中考虑的焦点。在商品经济社会中，人们除了生产，最重要的就是交换。随着商品交换的不断发展，货币开始出现并逐渐衍化为一般等价物，所有的商品和劳务的价值都可以用它衡量。因此，在成本效益分析中，能够以货币形态表现的实际投入和实际所得应予以货币化。当然，成本和效益中存在不能直接以货币作出衡量的要素，比如公司的声誉、品牌的价值、产品的商标、个人的信誉等，但这并不意味着这些要素不可测量。量化的方法不是简单的数字运算，而是为最终的决策提供更多的选择方案。对于成本效益中不能货币化的要素，我们可以按照以下步骤进

〔1〕 李延凤：“成本概念的再认识”，载《湖南科技学院学报》2006年第10期。

〔2〕 林融、葛四友：“效率、效益及其关系的分析与思考”，载《浙江大学学报》1998年第1期。

〔3〕 〔美〕斯蒂格勒：“法学或经济学？”，载《法经济学杂志》1992年第35期。

行测量：①将所有的不能货币化的大量信息列出来；②解释为什么这些条目无法货币化；③描述出这些要素的发生时机和可能性；④描述这些要素的影响：对工业、就业、政府、个人及其他利益相关者的影响等；⑤结合货币化要素，制定选择方案；⑥以价值目标为标准，评估替代方案。

二、立法者的有限理性

人性假设是社会科学研究中的一个重要前提。经济学摒弃了人性的善恶之争，认为人是“理性经济人”。经济人是有理性的、追求自我利益最大化的人。为达到目的，经济人需要理性计算怎样的行动才能最为有效地达到自己的目的，并且还提出一系列的数学模型函数，使这种理性的计算建立在“可靠”的依据之上。随着社会的发展以及经济现象的复杂化，经济人假说不断得到发展与完善，个人利益的衡量不再仅仅是货币收入等纯经济利益，而是包括了名誉、地位、尊重等许多不能用纯经济尺度来衡量的利益，经济人也就成为了追求个人可能追求的任何目标或目标集合的效用函数最大化的“泛经济人”，马歇尔在论及经济人的理性特征时，还将其自利行为与制度、规范等联系起来，并认为这些都是制约性因素。^{〔1〕}

新制度经济学对新古典经济学理性经济人假设进行了修正，认为经济人具有理性有限、机会主义特征。“有限理性”假说是诺贝尔经济学奖获得者西蒙通过对认知心理学的研究首先提出的，他指出，经济活动当事人在决策时不仅面临复杂环境的约束，而且还面临自身认知能力的约束，即使一个当事人能够精确地计算每一次选择的成本收益，也很难精确地作出选择，因为当事人可能无法准确了解自己的偏好。我们认为，“经济人”

〔1〕 吕忠梅：“从理性经济人到生态理性经济人”，载 <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=30075>。

的有限理性应包括三个方面：一是“经济人”是有生命的人，他的理性是后天的，在有限的生命周期里和有限的学习条件下，任何人都不可能掌握完全的信息，获得满足人的需要的一切知识；二是“经济人”是社会中的人，他的理性必然受到其所属阶层或群体的利益影响；三是“经济人”的理性不可能穷尽所有的问题，即使获取信息的成本为零，在“经济人”有限的生命里，也不可能去解决无限的问题。

对于立法者而言，其有限理性也决定于三个方面的因素：一是立法者本身的认知能力有限，不可能做到具备立法活动所需的全部知识和能力；二是立法者有其自身的利益倾向和价值取向，这势必造成与法律接受者意愿的冲突；三是社会是发展着的，立法者无法根据众多的可变性因素确定最效率的目标。立法活动必然要诉诸一些制度规范、技术方法来最大程度地规避由于立法者的有限理性造成的损失。

三、公众的需求偏好

人类的一切经济活动皆为了满足人的需求，人类需求研究是社会科学的理论基础与逻辑起点。需求是人类内在的、天生的、下意识的客观存在。人类个体作为一个生活在自然和社会中的有机体，总是不断受到来自机体内部和外部的刺激。来自机体内部的有饥饿、疲乏、病痛等，来自机体外部的有同龄人的成就、英雄的荣誉、集体的温暖等。刺激会使人产生一种紧张感，如果紧张感的强度增加到一定程度，就会产生需求。由于人的思维变化和外部环境的变化，人的需求也是不断变化着的。人的社会属性决定了其必然属于某一个群体或某一个阶层，其需求必然受到群体或阶层文化和利益的影响，不同群体或不

同阶层必然有不同的需求偏好。虽然马斯洛需要层次理论^{〔1〕}在一定程度上给予了我们一定的认知思路,但公众需求偏好的多样性仍使得我们在立法决策中难以一锤定音。

“偏好”是主观意志的范畴。应用于立法活动中,公众偏好就是指公众对于立法价值取向所表现出来的支持或反对的倾向。公众偏好的目的是为了使得所立法律能够符合自身的利益需求。当立法有利于其自身的需要时,公众成为立法的受益者,其价值偏好更易与立法者保持一致,他们甚至成为立法的推动力量;而当立法有悖于公众的需要时,公众则会产生抵触情绪,表现出截然相反的价值取向,从而阻碍立法决策。立法的效益能否最大化,取决于立法者的价值取向和公众偏好的磨合与均衡。

四、立法能够最优化

最优化理论是最有价值的最常用的定量分析方法之一。在一系列十分复杂的限制条件下,凭直观经验往往难以做出正确选择,而用最优化理论进行定量分析是科学决策的有效保证。“最优化,是指在一定的约束条件下,使系统具有所期待的最优功能的组织过程,是从众多可能的选择中做出最优选择,使系统的目标函数在约束条件下达到最大或最小。”^{〔2〕}我们所讲的最优化,是在进行可行性分析时能实现的理想优化程度,这个优化程度是绝对存在的。当然,现实中肯定存在复杂客观环境和各种条件的限制,但还是能够通过层次、阶段的资源配置实现公众的“满意性”优化,尽管不是最理想的状态。

〔1〕 美国心理学家马斯洛在其《人类的动机理论》一书中提出了著名的需要层次理论:认为人的需求分为生理需求、安全需求、社交需求(归属和爱的需求)、尊重需求和自我实现的需求五个层次,五个层次的需求是按上述顺序由低级到高级排列的,只有当低级需求得到最低限度的满足之后,人才开始追求高一层次的需求。

〔2〕 刘建明主编:《宣传舆论学大辞典》,经济日报出版社1993年版,第912页。