

对甘肃省建立和完善地方立法质量跟踪评估制度的具体实践和经验进行了理论上的提炼和升华，并提出了一系列具有针对性的建言和意见。对“甘肃经验”的总结和阐发，这是作者在本书中的独特理论贡献。

任尔昕 等著

A Study on
Tracking Evaluation System of
Local Legislative Quality

地方立法质量 跟踪评估制度研究



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

教育部新世纪优秀人才支持计划

甘肃省高等学校人文社会科学重点研究基地“甘肃省经济法制研究中心”研究成果

地方立法质量 跟踪评估制度研究

A Study on
Tracking Evaluation System of
Local Legislative Quality

主持人：任尔昕

撰稿人：任尔昕 吉敏丽 王 铖
 孙慧慈 李浩栋 袁晓杰



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

地方立法质量跟踪评估制度研究/任尔昕等著. —北京:北京大学出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 301 - 16069 - 5

I. ①地… II. ①任… III. ①地方 - 立法 - 评估 - 制度 - 研究 - 中国
IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 180574 号

书 名: 地方立法质量跟踪评估制度研究

著作责任者: 任尔昕 等 著

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 16069 - 5/D · 2923

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 三河市富华印装厂

经 销 者: 新华书店

965mm × 1300mm 16 开本 20 印张 276 千字

2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

“立法质保”的中国经验(代序)

王 勇*

—

地方立法质量跟踪评估——作为一种具有中国特色的立法质量保障或自我更新机制,近年来已开始出现在中国的立法实践中,并在各地方人大的积极探索中已取得了重要的共识,积累了宝贵的经验。摆在读者面前的,由任尔昕教授等人合作完成的《地方立法质量跟踪评估制度研究》这部著作便是对这一“中国经验”的及时而全面的总结。

尽管国外也有某种形式的立法质量保障机制即“立法后评估”,但是,与中国的立法后评估即地方立法质量跟踪评估在性质上和功能上完全不同。“镶嵌”于当代中国政法体制中的立法后评估有其特定的属性和独有的功能。“再制度化”(re-constitutionalization)就是其特定的属性之一。在中国,不论是所谓执行性地方立法,还是创制性地方立法,相对于中央立法而言,基本上都属于再制度化的范畴。众所周知,中国是一个发展不平衡的大国,存在相当程度的地区差异、城乡差异和社会阶层差异等国情因素和特点,这决定了中央层面的立法只能是总纲式的、统领全局性

* 王勇,西北师范大学政法学院副教授、博士。

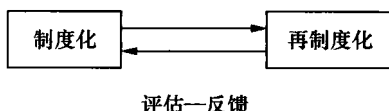
的和原则性的,要达到操作化的目标还有一定的距离,因此,中央立法只是(也必需)完成了某种“初级制度化”的使命,这就在客观上(也有必要)为地方立法预留了空间。这时候,地方立法的主要任务就是完成对中央立法的“再制度化”。不具有开放秉性的制度化的代价之一是制度的“内卷化”——一项制度设计越复杂、越精巧,就越容易僵化并最终导致立法者“作茧自缚”,以及制度的“异化”。再制度化是制度的自我更新,也是制度“保质”的根本所在。

再制度化并不是一次性完成的,而是在一个循环往返的动态的反应—回馈系统中完成的,在这个动态系统中,“再制度化”即地方法性立法已经或正在将自身发展成为当代中国立法即制度化环节中的某种特有的“试错机制”——反复实验下的地方性制度创新。由此,当代中国的地方性立法便具有了某种独有的功能和意涵——这就是在一定程度上充当中央立法的“试错先锋”的角色。其实,在中国这样一个单一制的国家里,在民主集中制的政体之下,在“一元两级多层次”的立法体制之下,地方性立法与中央立法之间的良性互动关系如何定位,一直是困扰中国宪政进程的一个重大问题。因此,当作为“再制度化”的地方性立法的定位及其属性越来越明晰时,当其“试错性机制”这一重要的功能逐渐确立之后,中国特色的立法体制就获得了其实质性的内容,或许,这本身就是“锻铸”中国立法体制的一次机会。试错是克服立法者知识和信息不足的一个必要措施。实践证明,在中央集权国家,相对于中央立法或正式制度,在由地方立法或非正式制度担当“试错先锋”的情形之下,试错成本是最小的。这已经成为一个“中国经验”。

二

于是,当地方性立法的角色定位真正明朗之后,立法后评估这一不可或缺的一环就应运而生了。从中央立法到地方立法,即从初级制度化到再制度化,这仅仅是完成了制度化的第一个环节,接下来,再制度化即地

方性立法还要对初级制度化即中央立法作出回馈,因此,对再制度化的“质量”和实效就要进行检验和评估,这就是立法后评估(见图示)。缺失立法后评估环节的再制度化是不可想象的,因为那样的再制度化极有可能会演变为拓展部门利益和攫取地方利益的手段和“招牌”。立法后评估乃是保证中央立法(主要包括宪法和法律)的主导性和权威性,并同时调动地方立法积极性的关键环节之一。当然,从中观层面即地方立法本身的角度看,这个评估反馈的动态环路也是存在的,因为,地方立法本身也有一个从制度化到再制度化的这样一个循环往复的过程。在中国,制度化与再制度化之间的这一动态循环的立法环路是在国家权力机关——全国人大和各级地方人大主导下完成的。



图示 立法后评估:连接中央立法与地方立法

严格来讲,在国外,尤其是英美法系国家,尽管也存在一些所谓的立法前评估——诸如美国政府对拟出台法规的费用—收益分析(cost-benefit analysis,简称CBA),以及立法后评估,但是,实质性的立法质量评估即立法质量保障的任务主要是经由立法与司法及其背后的多元利益团体之间的制衡、博弈和妥协来完成的;国会之所以要进行立法前评估,其主要顾虑之一在于防范司法机关的“用脚投票”行为,以及回避最高司法机关的“达摩克利斯之剑”——违宪审查,显然,国会立法前的谨慎和成本考量当属情理之中。

因此,从这个意义上讲,或者从整个中国立法的评估—反馈的动态环路来看,中国的立法后评估,其实也就是立法前评估,换言之,地方性立法的立法后评估,也就是下一轮中央立法(“立、改、废”)的立法前评估。中国的立法即制度化的职能是在国家权力机关的主导下完成的,司法者是典型的“执法者”而不是“立法者”,“严格规则主义”的司法职能是其应有的宪政定位。给司法者和公民提供更多更好的“操作性规则”而不是原则

性指导,似乎是中国立法者的应有职责,因此,中国的司法者更像是韦伯意义上的“自动售货机”,能动式司法的主要目的是为了解决纠纷,而不是创制规则。最高人民法院试行的“案例指导制度”,在性质上并不属于“判例法制度”。

三

不要以为经由立法与司法的博弈制衡就能实现最好的“立法质保”,这样的判断在中国的地方立法质量跟踪评估出现以前,也许是有一定道理的,因为那时,中国的立法质保基本上是缺失的。在美国,经由立法与司法的博弈制衡来不断实现制度的自我更新,有利于提升成文法的形式上的质量——逻辑自洽,也有利于保障成文法的实质内容的“品质”——“主权在民”。当然,这样的立法质量保障机制,并不是理性设计和建构的结果,而是在不断的探索中生发出来的,就像美国的违宪审查制度是经由1803年的“马伯里诉麦迪逊”一案所“锻铸”的一样。关键在于探索出一种适合于国情的立法质量保障机制。如果说美国的立法质量是经由立法和司法的制衡、联邦和各州的分权来保障的话,那么,在中国,则是经由地方立法质量跟踪评估这一“中介机制”来打通中央立法(制度化)与地方立法(再制度化)之间的“经脉联系”而得以实现的。这是在民主集中制的政体之下保障立法质量的一个必由之路。

现代社会是一个“日新月异”的社会,也是一个不确定性因素和各种风险开始激增的社会,因此,法律将更多的是以社会变迁的“反应装置”而出现,“与时俱进”曾经作为法律的一个“不良品质”也逐渐开始淡化,制度化与再制度化之间的高效、良性互动比以往任何时候都显得重要。因此,地方立法质量跟踪评估在中国立法进程中的出现就绝不是一种偶然的、当局者一厢情愿的产物,而是一种对中国立法质量保障机制的合乎国情的回应,因此,与其说是一种“发明”,毋宁说是一种“发现”,它是对中国法治尤其是改革开放30年以来的法治建设经验的初步总结。

作为中国立法质量保障机制的一个关键环节,地方立法质量跟踪评估有利于保障立法的原则性和灵活性、稳定性和适应性之间的有机统一。而且更为重要的是的有利于在中央统一领导下,充分调动地方在法律这一公共产品供给方面的地区间良性竞争,有利于地方在再制度化过程中的试错性竞争。纲领性的中央立法为因地因时制宜的地方性立法提供了弹性空间,从而调动了地方的积极性,这就是埃里克·A. 波斯纳对于中国改革开放 30 年来的“悖论式发展”——所谓“没有法律的中国经济发展”(Chinese Economic Development without law)——产生困惑的原因,因为波斯纳是以西方模式来解释中国经验的。其实,这里蕴含着“中国奇迹”产生的“制度”基础——有国外学者就将当代中国不同寻常的政策制定方法描述为“有远见的反复试验(foresighted tinkering)”。

从这个意义上讲,地方立法质量跟踪评估就成了法治建设的一个“中国经验”,这一经验不仅面向要解决法制问题——有法可依和法制统一的问题,还面向解决法治问题——法律监督和法律实效问题;不仅要致力于解决成文法的外在质量——和谐统一的问题,而且要致力于解决成文法的内在品质——人民主权的问题。这是一场正式展开的探索性实践。

四

因此,任尔昕教授等人所完成的《地方立法质量跟踪评估制度研究》这部著作在这一特殊背景下问世就显得意义非同寻常,这是法学界和相关实务界热切期盼的一部重要作品。在我看来,这部著作并非如任尔昕教授所自谦的“应景之作”,而是有其重要的理论价值和现实意义。与其说本书是致力于建构一种关于地方立法质量跟踪评估问题的学理体系,毋宁说是旨在总结一种关于“立法保质”的中国经验——尽管这仅仅是一种“中国经验”,目前还不能肯定是一种“中国模式”,但是,及时对其加以总结和系统阐发无疑是极为必要的,也是极为紧迫的。本书著者已经清醒地意识到中国立法“立、改、废”并举时代的到来,并明智地将地方立法

质量跟踪评估定位成一个系统工程,视其为是对地方性法规、规章进行立、改、废的“检验阀”,因此,主张应将其提升到地方立法工作的重心之位置。基于这样的洞识,本书进一步结合我国各地近几年来开展地方立法质量跟踪评估工作的实践,对地方立法质量跟踪评估制度的基本理论和制度构建进行了系统的梳理和阐述,对地方立法质量跟踪评估制度的具体要素——评估主体、对象、标准、方法、程序等展开了详尽的分析和论述。本书中的理论观点和政策建言必将为《立法法》等相关法律对地方立法质量跟踪评估制度在法律层面上的回应和完善提供重要的理论借鉴和方法论启示。

本书内容的一个显著特色是,对甘肃省建立和完善地方立法质量跟踪评估制度的具体实践和经验进行了理论上的提炼和升华,并提出了一系列具有针对性的建言和意见。对“甘肃经验”的总结和阐发,这是作者在本书中的独特理论贡献之所在。众所周知,甘肃省的人大制度研究(依托于《人大研究》这个全国专业性的品牌期刊)和地方立法及立法后评估等探索性实践一直走在全国的前列,《甘肃省人大常委会地方性法规质量标准及其保障措施(试行)》也是全国出台最早的关于立法后评估的操作规程之一,其中提出的关于地方立法质量的四个基本评估标准——法理标准、实践标准、技术标准和实效标准,具有简明、全面、易操作的特点和优势,当然,这也是在借鉴了国内其他省市的相关经验之上才最终形成的。在《地方立法质量跟踪评估制度研究》这部著作中,作者又在具体深入调研的基础上,对甘肃省地方立法质量跟踪评估标准体系中的上述四个基本评估标准进行了具体分析,提出并细化了相应的一级指标和二级指标,完善了相关的综合权重与分值计算等量化测评标准。这些都是本书的一些开拓性的研究成果,体现着作者的独立思考。尽管对法规进行“数目字管理”和评价的制度始终受到人们的质疑——正如今天人们对中国学术质量的量化考核提出质疑一样,但是,对于发源于中国特有的政法体制中的“立法质保”即地方立法质量跟踪评估——这一探索中的制度而言,抱以开放的姿态是明智的,关键是要允许多样性的地方探索和实践,

在此基础上,更好的并适宜于向全国推广的地方立法质量跟踪评估制度才有可能被最终“筛选”出来。

显然,任尔昕教授等人所完成的《地方立法质量跟踪评估制度研究》这部著作正是在这一背景之下进行的一种开创性的探索。这部著作的问世,也在某种程度上意味着,由任尔昕教授一贯倡导并身体力行的学术努力——法学研究的实证取向和特色定位——已取得了重要的进展;同时也意味着,由任尔昕教授多年来致力于推动的工作目标——甘肃政法学院的法学学科建设和人才培养——也已取得了阶段性的收获,其研究团队在法律实务方面的传统优势也开始显现出来。我期望着任尔昕教授及其研究团队能够以此为起点,依托于甘肃省高校人文社科重点研究基地——甘肃省经济法制研究中心,以及甘肃省人大常委会设立在省内各高校的地方立法研究基地和地方性法规绩效评价中心,在地方立法质量跟踪评估——这个攸关中国立法“质保”的重要课题上取得更大的成就。

2011年4月18日

目 录

引 言 1

第一章 地方立法质量跟踪评估概述 3

第一节 地方立法质量跟踪评估的界定 3

第二节 地方立法质量跟踪评估制度的理论内涵 20

第三节 地方立法质量跟踪评估制度的基本原则 28

第四节 地方立法质量跟踪评估制度的发展和现状 32

第五节 地方立法质量跟踪评估的主体 48

第六节 地方立法质量跟踪评估的对象 63

第二章 地方立法质量跟踪评估标准 74

第一节 地方立法质量跟踪评估标准概述 75

第二节 国内外地方立法质量跟踪评估标准分析 82

第三节 甘肃省地方立法质量跟踪评估标准的探索及运用 94

第四节 地方立法质量跟踪评估标准体系的构建 105

第五节 地方立法质量跟踪评估标准的综合权重与分值计算 155

第三章 地方立法质量跟踪评估方法 160

第一节 地方立法质量跟踪评估方法概述 160

第二节 地方立法质量跟踪评估方法的基本原则和特点 167

第三节 国内外有关地方立法质量跟踪评估方法的探索 174

第四节 地方立法质量跟踪评估方法的类型化分析 179

第五节 地方立法质量跟踪评估方法体系的建构	188
第四章 地方立法质量跟踪评估程序	215
第一节 地方立法质量跟踪评估程序概述	215
第二节 地方立法质量跟踪评估的启动	226
第三节 地方立法质量跟踪评估的实施	237
第四节 地方立法质量跟踪评估结果的反馈和应用	257
附录 甘肃省地方立法质量跟踪评估的实践案例	277
《甘肃省实施〈中华人民共和国人民防空法〉办法》	
立法后评估报告	277
《甘肃省烟草专卖若干规定》立法后评估报告	291
主要参考文献	299
后 记	305

引 言

20 世纪 80 年代,我国的立法工作开始起步,立法着重于推进改革开放。到了 20 世纪 90 年代,立法着重于建设和完善社会主义市场经济体制。党的十三大及十四大报告提出了建设有中国特色的社会主义法律体系及建设社会主义市场经济法律体系的问题。经过近十年的努力,中国特色的社会主义法律体系以及社会主义市场经济法律体系已初步建立。进入新世纪以来,我国的立法着重于完善法律体系,强调对中国特色社会主义法律体系设置的科学性、合理性、可操作性,从而提高立法质量。党的“十六大”报告明确强调要“加强立法工作,提高立法质量”。我国加入 WTO 后,客观上对我国立法质量也提出了更高、更宽、更严的要求。党的十七大报告进一步指出,要通过“民主立法,科学立法”提高立法质量。当前,中国特色社会主义法律体系已经形成。这表明,随着我国社会主义市场经济法律体系的不断完善和中国特色社会主义法律体系的形成,我国立法的侧重点也发生了转变,主要是从“数量型立法”转向“质量型立法”,从建立新制度转向“立、改、废”并举。

为了贯彻中央精神,各地人大及政府围绕提高立法质量进行了诸多积极有益的探索,其中地方立法质量跟踪评估制度就是有效的探索途径之一。结合执法检查和法律实

施中发现的新情况、新问题,有针对性地选择一两件事关群众切身利益的法规规章,开展立法质量跟踪评估试点工作,探索建立地方立法质量跟踪评估的工作机制,成为各地地方立法工作的新亮点。

早在 20 世纪 80 年代,美国、英国、德国、日本等国家就开始对类似地方立法质量跟踪评估的理论和实践进行研究。在中国,全国各地人大及其常委会、地方人民政府从 2000 年开始,先后不同程度地对地方立法质量跟踪评估制度进行理论和实践的探索。据不完全统计,迄今为止,北京、上海、山东、福建、甘肃、浙江、江西、湖北、河北、海南、重庆、四川、云南、宁夏、安徽等省级人大常委会以及太原、杭州、宁波、青岛、广州、珠海、武汉、长沙等有立法权的市级人大常委会,都相继开展了或者正在开展对地方性法规、规章的地方立法质量跟踪评估活动,引起了很大的社会反响。

2009 年、2010 年甘肃省人大常委会法工委分别与省人民防空办公室、省烟草专卖局联合对《甘肃省实施〈中华人民共和国人民防空法〉办法》、《甘肃省烟草专卖若干问题的规定》等地方性法规进行了全面系统的地方立法质量跟踪评估,为甘肃省进一步完善地方立法质量跟踪评估制度提供了宝贵的实践经验。

地方立法质量跟踪评估是一项具有开创性的工作,是一项严肃且技术性很强的工作。除了涉及地方性法规、规章实施的制度背景和社会环境等层面,其本身也是一个系统工程,涉及评估主体、对象、标准、方法、程序等。地方立法质量跟踪评估作为我国立法体系的重要组成部分,能够促使地方立法机关自觉完善立法,提高地方立法工作的针对性和可操作性,并有效地维护和实现国家法制统一。从各地的评估实践来看,其已经成了一个对地方性法规、规章进行“立、改、废”的“检验阀”,理应提到地方立法工作的重心。但是遗憾的是,由于《立法法》等对此并没有作出制度性规范,地方立法质量跟踪评估制度在法律层面上仍然是一个空白。本书将结合我国各地近几年开展地方立法质量跟踪评估工作的实践,对地方立法质量跟踪评估制度的基本理论和制度构建进行阐述分析,以期对甘肃省建立和完善地方立法体系有所裨益。

第一章 地方立法质量跟踪评估概述

第一节 地方立法质量跟踪评估的界定

一、地方立法质量跟踪评估的概念辨析

概念的清晰、准确和同一,是任何思想和理论形成于制度的前提和基础,而对概念历史的追根溯源,则可以加深、加宽我们对其现实含义的理解。因此,我们首先对地方立法质量跟踪评估的概念及其与相关概念的关系作出辨析,以便为后文的研究奠定必要的理论基础。

(一) 评估概念的界定

评估是指考察、分析或者判断某类事物的价值、质量、意义、数量、程序或者情状等。^①与其语义相近的词语有“评定”(经过评判或审核来决定^②)、“评议”(经过商讨而评定^③)、“评价”(衡量、评定其价值^④)。从词义考察来看,“评估”与“评价”词义更近,都是根据一定的标准判断某一特定系统的整体,或系统内部诸多要素和环节的结构与功

① 参见王同亿:《中华字典》,三环出版社1990年版,第777页。

② 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2005年版,第1054页。

③ 同上注。

④ 同上注。

能的状态,以及判断系统产出的数量和质量水平及与预定目标的差距等基本情况,从而得到特定信息的过程。^① 与评估相对应的英文单词很多,常见的有 *valuate*、*estimate*、*value*、*appraise*、*appreciate*、*assess* 等。

(二) 地方立法概念的界定

地方立法,指特定的地方国家机关,依法制定和变动效力不超出本行政区域范围的规范性文件活动的总称。^② 地方立法是相对于中央立法而言的,地方立法与中央立法共同构成了中国的整个立法体系。

地方立法有广义和狭义之分,广义的地方立法包括一般地方立法、民族自治地方立法和特别行政区地方立法,而狭义的地方立法仅指一般地方立法。本书探讨的地方立法质量跟踪评估主要指的是狭义地方立法,即一般地方立法。在中国,省、自治区、直辖市、较大的市(省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市),都有一般地方立法权。狭义的地方立法具有以下特征:一是地方立法是由宪法和法律明文规定的立法,此区别于经济特区的授权立法。二是地方立法制法的领域广阔,一方面为贯彻实施中央法律、法规制法,另一方面根据本地区的情况需要制法。而经济特区则是在授权范围内立法。三是地方立法比自治立法和特区立法(特别行政区立法和经济特区的授权立法)更要注重贯彻实施中央立法产生的规范性法律文件,使中央立法具体化。但在立法程序上则没有特区授权立法严格,如地方性法规的制定不必报全国人大常委会批准。

(三) 质量跟踪概念的界定

质量跟踪又称产品跟踪,是目前国内外广泛采用的一种质量管理方法。质量跟踪是随着工业生产的发展及质量管理的不断提高而逐渐形成和发展起来的。企业从产品交付使用开始,就面向用户和市场,全面、系统地收集和整理产品质量的信息,分析、评价产品质量水平和存在的问

^① 参见牟杰、杨诚虎:《公共政策评估:理论与方法》,中国社会科学出版社 2006 年版,第 21 页。

^② 参见周旺生:《立法学》,法律出版社 2004 年版,第 215 页。

题,并及时向有关单位反馈,不断采取改进措施,努力提高产品质量。^① 法律是人类智慧的结晶,我们完全可以把它当作立法者精细构思设计生产出来的产品。地方性法规、规章作为地方立法机关向社会提供的公共产品,其质量的优劣,对社会所产生的影响远远超过了其他任何产品。因此,从法律实施开始,立法机关、执法机关就应该注重向法律所调整的社会关系收集相关信息,进行分析评价,并向有关部门及时反馈信息,努力提高地方立法的质量。

(四) 地方立法质量跟踪评估的概念和名称

在一些西方国家,地方立法质量跟踪评估即立法后评估,是由政府采取类似检验、测试、数据分析等技术性手段,对立法成本、立法效益或者立法效果进行评估的一项活动,实际上就是采用技术性手段进行的立法绩效评估。^② 我国的地方立法质量跟踪评估制度尚处于探索阶段,虽然近十年各地法律实施部门和理论界都对此进行了探讨,但对地方立法质量跟踪评估的概念、法律地位、法律效力等,目前并没有形成完全统一的认识。

关于概念,有的学者认为,所谓地方立法质量跟踪评估制度,即立法后评估,是运用动态的方式了解某项规范性法律文件在实践中的运行状况,通过实践来检验法律与经济社会发展的要求是否适应,与其他法律之间是否存在不协调之处,从而确定该项法律文件是否应当继续实施、修改或者废止的制度。^③ 也有的学者认为,地方立法质量跟踪评估也称事后立法效果评估,就是在法律法规实施一段时间后,对法律法规的实施效果、功能作用以及存在的问题,进行跟踪调查和综合评估,其目的是为法律法

① 参见百度百科:<http://baike.baidu.com/view/2491775.htm>,访问时间2010-11-04。

② 参见沈国明、张明君:《国外开展立法后评估的状况和做法》,2008年3月全国人大常委会法工委立法后评估会议材料。

③ 参见徐伟、许枫等:《对地方政府立法后评估制度的几点思考》,载《中共青岛市委党校青岛行政学院》2007年第2期,第80—82页。