



困境与超越： 中国立法评估标准研究

王柏荣 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

北京联合大学学术著作出版基金资助

困境与超越： 中国立法评估标准研究

王柏荣 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

困境与超越:中国立法评估标准研究/王柏荣著.

—北京:法律出版社, 2015.9

ISBN 978-7-5118-8455-8

I. ①困… II. ①王… III. ①立法—评估—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 218233 号

©法律出版社·中国

责任编辑/许 睿

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.625 字数/324 千

版本/2016 年 11 月第 1 版

印次/2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978-7-5118-8455-8

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

摘 要

立法评估标准问题是立法评估理论的重要组成部分,其主要探讨采用哪些确当方式对立法及其实施状况进行客观评价,体现“科学立法”之精神。2011年,中国特色社会主义法律体系的宣告形成,标志着立法形势的转变,即由“建构型”转向“完善型”,如何进一步完善法律体系,增强体系效率,提高立法质量,俨然成为重中之重。在此立法情势下,对立法评估及其标准的研究则显得极为重要。

目前,国内关于立法评估标准的理论研究依然较少。对于何为标准、如何确立标准、怎样应用标准,可以说尚未有专门的理论与探讨。笔者认为,对于立法评估标准的认识,既要从法理之境去探讨,也要从法理之外去理解,因为随着立法技术的成熟完善,对于评估立法质量及其效果标准的确立要求也在逐渐变得复杂,其不仅涉及法律规范意义上的标准研究,更涉及经济学、社会学、管理学等多方交叉学科的理论研究。基于此,立法评估标准是一个多彩的、全面指向的概念,对于它的研究也有一定的趣味性。

实践中,西方国家早在 20 世纪 40 年代即展开了对立法评估标准的研究应用。在我国,则是 2000 年以后由各地先后开展的地方性法规规章的立法评估活动开始的。目前,我国各地立法评估标准的内容五花八门,而中央层面则没有关于立法评估及其标准的专门规定,这就影响了立法评估结果的准确性和客观性。由此,如何确定统一的立法评估标准、如何将其应用于不同的立法场景、如何保证应用结果的科学客观,这一系列问题亟须深入研究。

基于以上问题及思考,本书主要围绕立法评估标准的确立、内容、适用以及检验等理论与实践问题进行论述。

目 录

导 论	1
一、选题缘由与意义	1
二、理论预设与研究方法	9
三、研究现状与文献评述	13
四、结构内容与创新	18
第一章 立法评估标准的基本问题	22
第一节 立法评估标准观念要素的厘定	22
一、“立法评估标准”之界定	22
二、立法评估标准与相关概念之辨析	34
第二节 立法评估标准的功能与分类	38
一、立法评估标准的功能分析	38
二、立法评估标准的类型化区分	41
第三节 立法评估标准的发展与实践	42
一、域外发展与实践	42
二、域内发展与实践	49
第二章 立法评估标准的确立	57
第一节 立法评估标准的确立方式	57

一、价值评估方式	58
二、社会学评估方式	68
三、经济学评估方式	77
四、确立方式的互补与融合	86
第二节 立法评估标准的确立内容	87
一、规范标准	91
二、成效标准	109
三、技术标准	123
四、校正标准	135
第三节 立法评估范围和对象的确立标准:哪些立法需要被评估	142
一、生命周期标准	143
二、情势变化标准	145
三、立法建议标准	146
四、重大影响标准	148
第四节 立法评估标准的适用流程	149
一、立法前评估标准的适用	149
二、立法中评估标准的适用	151
三、立法后评估标准的适用	152
 第三章 立法评估标准的应用	 154
第一节 立法评估标准应用概述	154
一、中央和省级立法评估标准的制度化分析	154
二、较大的市和国家部委立法评估标准的制度化分析	167
第二节 立法评估标准制度化的开端:江西	171
第三节 立法评估标准量化制度的创新与探索:甘肃、广州	173
一、甘肃立法评估标准制度化分析	173
二、广州立法评估标准制度化分析	179
第四节 立法评估标准的前置制度创新:陕西、广东	182

一、陕西立法评估标准制度化分析	182
二、广东立法评估标准制度化分析	185
第五节 立法评估标准分立制度创新:重庆	190
一、重庆市立法评估制度化概况	190
二、重庆市立法评估标准分立制度分析	193
第六节 立法评估标准制度化应用的其他省:安徽、海南、山东	195
一、安徽立法评估标准制度化分析	195
二、海南立法评估标准制度化分析	198
三、山东立法评估标准制度化分析	201
第七节 立法评估标准制度化问题述评	203
一、标准的制定问题	203
二、标准的应用问题	206
 第四章 立法评估标准的完善	 209
第一节 立法评估标准完善概述	209
一、科学立法、质量立法需要制度化的评估标准	210
二、立法评估实践工作的开展需要制度化的评估标准	
作为依据	211
三、立法评估及其标准制度化的时机已经成熟	211
第二节 立法评估标准的完善路径:独立抑或整合	212
一、独立路径	213
二、整合路径	215
三、结论	217
第三节 立法评估标准的完善与《立法法》	217
一、《立法法》的制定实施:过去与现在	218
二、《立法法》的完善建议:评估标准的未来	252
第四节 立法评估标准的完善与《行政法规、规章立法评估办法》	260
一、行政法规、规章的立法评估标准现状	260

二、行政法规、规章的立法评估标准完善	262
第五章 立法评估标准的检验:以《就业促进法》“公平就业”条款为样本	268
第一节 《就业促进法》总体情况分析	269
第二节 《就业促进法》“公平就业”条款分析	272
一、规范标准分析	273
二、成效标准分析	276
三、技术标准分析	278
第三节 《就业促进法》“公平就业”条款问题及建议	281
一、存在的问题	281
二、完善建议	283
结语 立法评估标准之展望:体系、多元与数据	286
附录	
全国人大常委会法工委关于《科学技术进步法》有关制度立法后评估主要情况的报告	289
全国人大常委会法工委关于《农业机械化促进法》有关制度立法后评估主要情况的报告	314
全国人民代表大会内务司法委员会关于《中华人民共和国残疾人保障法》立法后评估的报告	334
参考文献	347
后记	360

图表索引

图示索引

图 0-1	立法转变逻辑关系图	2
图 1-1	立法评估的原则—标准—指标关系图	37
图 2-1	价值评估方式确立流程图	68
图 2-2	各立法评估标准使用率分布	76
图 2-3	极简对比分析	83
图 2-4	映射对比分析	83
图 2-5	“有法律—无法律”对比分析	83
图 2-6	实验对比分析	83
图 2-7	立法前评估标准适用的基本流程	150
图 2-8	立法中评估标准适用的基本流程	151
图 2-9	立法后评估标准适用的基本流程	152
图 5-1	《就业促进法》各章条文所占 全体比例图	281
结语	立法评估及其标准制度体系建构图	287

表格索引

表 1-1	域外立法评估标准对比表	48
-------	-------------	----

表 1-2	中央及地方立法评估标准确立情况表	50
表 2-1	立法评估各标准关联性检索量比较	75
表 2-2	立法合法性评估标准体系表	97
表 2-3	立法合理性评估标准体系表	103
表 2-4	立法合目的性评估标准体系表	108
表 2-5	立法成本分类构成与估算方法表	113
表 2-6	立法效益分类构成与估算方法表	116
表 2-7	立法成本效益性评估标准体系表	121
表 2-8	立法合逻辑性标准体系表	126
表 2-9	立法语言规范性评估标准体系表	130
表 2-10	立法文本结构规范性评估标准体系表	134
表 3-1	中央和省级立法评估标准制度化情况统计	158
表 3-2	较大的市、部委的立法评估标准制度化情况统计	168
表 3-3	江西省立法评估标准制度化情况	172
表 3-4	甘肃省地方性法规质量标准制度化情况	174
表 3-5	甘肃省地方性法规立法后评估量化标准情况	176
表 3-6	《广州市人大常委会立法后评估办法》分析	179
表 3-7	广州市立法后评估标准制度化情况	180
表 3-8	《陕西省地方立法评估工作规定》制定情况	183
表 3-9	陕西省立法评估标准制度化情况	184
表 3-10	《广东省政府规章立法后评估规定》制定情况	185
表 3-11	《广东省人民代表大会常务委员会立法评估工作规定》制定情况	187
表 3-12	广东省立法评估标准制度化情况	188
表 3-13	《重庆市政府规章立法后评估办法》制定情况	190
表 3-14	重庆市立法评估标准制度化情况	192
表 3-15	《安徽省政府立法后评估办法》制定情况	196
表 3-16	安徽省立法后评估标准制度化情况	197

表 3-17	《关于开展立法成本效益分析工作的实施意见》 制定情况	198
表 3-18	山东省立法评估标准制度化情况	202
表 4-1	《立法法》修改前后对照表	219
表 4-2	“立法评估”章的结构与内容建议	258
表 5-1	《就业促进法》基本情况表	269
表 5-2	“公平就业”相关规定统计表	272
表 5-3	“公平就业”条款合法性评估指标体系表	274
表 5-4	“公平就业”条款合理性评估指标体系表	275
表 5-5	“公平就业”条款合目的性评估指标体系表	276
表 5-6	“公平就业”条款立法成本评估指标体系表	277
表 5-7	“公平就业”条款立法效益评估指标体系表	278
表 5-8	“公平就业”条款语言规范性评估指标体系表	279
表 5-9	“公平就业”条款结构规范性评估指标体系表	280

导 论

一、选题缘由与意义

(一) 选题缘由

1. 立法时代的转变:形式—实质

2011年,中国特色社会主义法律体系宣告形成,^[1]由此,初步形成了以宪法为统帅,以各个部门法为分支的统一多层次的中国特色社会主义法律体系。理论上而言,这一法律事件的宣告,也标志着中国立法时代发生了一个新的转变,即由以体系构建为重心转向以体系完善为重心、由以数量立法为主转向以质量立法为主、由形式立法转向实质立法。

立法的新时代告别了改革开放初期提出的“成熟一条,制定一条”、“有比没有好、快搞比慢搞好”^[2]等加快立法速度、解决“无法可依”问题的“形式”主义立法模式,转而投向对法律体系背景下的法的修改完善、解释评估等深层次的“实质”主义

[1] 2011年3月10日,吴邦国在全国人大常委会上就此事专门作了报告。

[2] 参见《邓小平文选》(第2卷)(第2版),人民出版社1994年版,第146—147页。

立法模式。在这个模式下,如何进一步提高立法质量,增强法的“品质化”和“效益性”成为了关键,代表着立法向纵深处发展。^[1]

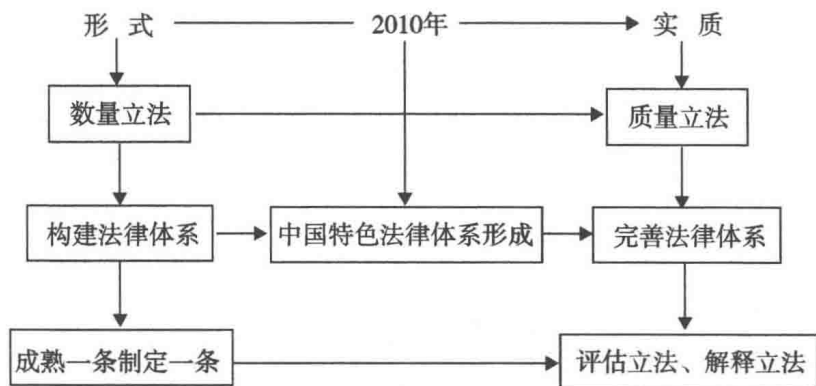


图0-1 立法转变逻辑关系图

诚然,对立法质量的思考,离不开立法评估。在中国特色社会主义法律体系形成后,立法的主要任务已不再仅仅是单纯的法的制定活动,而对法的评估工作的开展成为重点,以此来推动法的修改完善工作和法的解释工作,达到高质量立法的目标。可以说,立法评估是当前立法工作的主要任务,法律体系的解释、修改与完善都应以立法评估为前提。如是,立法评估的理论与实践当成为法学界的热点问题之一。

在这样一个注重立法评估问题的背景下,对立法评估标准的探讨俨然具有理论与实践上的双重意义。理论上,我国立法评估的标准还处于探索阶段,尚未有定论,尚未形成理论和系统;实践中,对立法评估的探讨更离不开评估标准的制定,因为其是具体评估工作展开的前提。

2. 科学立法需要评估量化,评估量化需要科学标准

科学立法作为一项基本的立法原则和立法要求,在诸多领域中被提

[1] 中共十五大提出“加强立法工作、提高立法质量”、中共十八大继续提出“提高立法质量,加强重点领域立法”。

及运用。如《立法法》中专门规定了科学立法的原则;^[1]党的十七大报告中明确指出,“要坚持科学立法、民主立法,完善中国特色社会主义法律体系”;党的十八大报告中也进一步指出,要推进“科学立法,加强重点领域立法”;党的十八届三中全会具体提出,要“健全立法起草、论证、协调、审议机制,提高立法质量”;党的十八届四中全会进一步指出,要深入推进科学立法、民主立法,以保证建设中国特色社会主义法治体系和法治国家。关于“科学立法”,学界也早有论及。综合来看,基本形成两派:一派主张从自然科学技术的角度论述科学与立法的关系,认为“科学立法”或“立法科学化”就是科学技术立法,侧重于立法的技术手段因素,如早在1985年学者于得胜就科学立法专门发表的评论,^[2]学者崔英楠^[3]等也不同程度地表明了这一观点;另一派则主张应从社会科学的角度定义和认识科学立法原则,认为“科学立法”就是按照事物的发展规律制定修改变动法律,是“描述”规律的立法,如关保英^[4]、刘艳梅^[5]等。总之,“从最广泛的意义来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上,一切存在物都有它们的法”。^[6]同理,科学立法就是按照事物和社会的演进规律来制定、修改、完善、解释法律,用马克思的话来理解就是,立法者不是在发明创造法律,而是在按照规律来描述法律。^[7]

[1] 《中华人民共和国立法法》第6条规定:“立法应当从实际出发,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”这一规定,通常被学界界定为立法的基本原则之一,即立法的科学化原则。

[2] 参见于得胜:“论科学立法”,载《群言》1985年第4期。

[3] 参见崔英楠:“‘立法科学化’提法质疑”,载《人大研究》2010年第5期。

[4] 参见关保英:“科学立法科学性之解读”,载《社会科学》2007年第3期。

[5] 参见刘艳梅、张基奎:“从价值分析的视角论立法科学”,载《内蒙古农业大学学报》(社会科学版)2006年第1期。

[6] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,商务印书馆1982年版,第17页。

[7] 参见《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1972年版,第183页。马克思认为,“立法者应该把自己看做一个自然科学家。他不是在制造法律,不是在发明法律,他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中。如果一个立法者用自己的臆想来代替事情的本质,那么我们就应该责备他极端任性。”

由此,人们有了是非曲直的判断标准,即对一部好的法律的评价应该就是科学的、客观的良法;而对于一部不好的法律的评价则为不科学的、非客观的恶法。但这只是一个最基本的、停留在印象层面的、感性的价值判断。那么,有没有一种方式能够更为清晰地、具象地表明这种立场,科学立法能否具体化呢?针对这个问题,就有必要求助于立法评估。对一部法律的好坏,是初步的印象式判断;对一部法律的具体好坏程度则需要评估,运用各种定性定量标准进行衡量。立法评估是运用一定的标准对法律本身及其实施状况进行“体检”的活动。一定程度上,立法评估的标准可以起到科学立法标准的作用,可以完整体现科学立法的价值取向和客观要求,是为量化表现科学立法的最恰当表达。因此,研究科学立法必然要研究立法评估标准。

3. 立法评估标准有待理论化、系统化

如前所述,立法本身及其实施效果需要被评估,而评估则需要有客观、科学、合理的标准来支撑。由于评估对象的特定性,导致了评估标准的差异,各个层级立法的不同,也使得评估标准难以统一。目前,立法评估主要还是兴起于地方立法,立法评估标准的确定五花八门、各具特色。^{〔1〕}综观学界关于立法评估及其标准的研究,大多都是针对特定的评估对象来设定具体的、有针对性的实际标准,这些标准固然非常实用,具有较强的可操作性,但都处于散乱状态,没有形成内部联系的系统化的标准体系,因此只起到了“指标”的作用,而未完全起到“标准”的实质性功能。

当然,评估标准本身就是一种价值判断形式,有着“仁者见仁,智者见智”的嫌疑,但于立法而言,其所追求的自由、公平、正义、秩序、效益等法律价值是永恒不变的。基于对立法价值的理解,立法标准的设定应该

〔1〕 此类地方性的评估较多,如汪劲的《地方立法的可持续发展评估:原则、制度与方法——以北京市地方立法评估制度的构建为中心》、任尔昕的《地方立法质量跟踪评估制度研究》等。

是相对固定的,具有“价值”利益倾向的,由此,系统化、理论化的标准应该是所有立法评估工作首先要追求达到的基本原则。从这一层面理解,尽管评估对象也许是具体的,但评估的基本标准应该是相对稳定的。当前,评估标准各不相同,导致了某些评估流于形式化的危险,从而成为“走过场”的代名词,也使得评估结果大相径庭,不尽科学。要使得评估结果客观可靠,就要先建立起统一适用的、相对稳定的核心评估标准体系,将之辅以理论化论证,从而适用到具体的评估实践中去。

(二) 选题意义

本书以立法评估标准研究为选题,是基于理论与现实两方面考虑。

1. 理论意义

(1) 为立法评估提供价值判断方法。现代法治理念认为,所谓“良法”,就是能够促进正义的法律,即应该促成人民都能献身于正义和善德;“良法”也不能只于一时一地具有意义,应考察各种政体的优劣,达到经久不衰;“良法”也应是对人民的自我保全,而不是以其压迫人民。^{〔1〕} 由此,立法评估的最终目的是为了考察法律本身及其实施效果的优劣,从而对其提出改进修改意见,实现制定“良法”之目的。为了达到这个目的,首先需要从自然法的意义上来界定立法评估标准,即“应然”状态的标准。“应然”意义上的标准,包括了对法律本身及其实施效果的法律价值的判断,对什么是“好的”、“良善”的价值作出定性与定量分析,设定指标,具有正面的导向作用;同时,对什么是“恶的”、“非良善”的反面价值作出分析判断,设定否定性或限制性指标,具有消极评价作用。将观念中的、难以量化的立法价值用理性的、具体的标准展现并加以论证,这就是立法评估价值标准所要完成的任务,也是对立法评估的重要理论贡献。立法评估的价值标准,体现了立法者的价值取向与社会大众的普适价值理念的融合,是法治精神在立法评估中的集中反映。这种评估标准使得立法具有了道德伦理上的“内驱力”,是立法评估的精

〔1〕 参见陈雪平:《立法价值研究》,中国社会科学出版社2009年版,第5—7页。