



湘潭大学法学文丛

地方立法后评估的 理论与实践

——以省级地方性法规的立法后评估为例

李 锦 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



湘潭大学 法学文丛

地方立法后评估的 理论与实践

——以省级地方性法规的立法后评估为例



李 锦 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

地方立法后评估的理论与实践：以省级地方性法规
的立法后评估为例 / 李锦著. -- 北京：法律出版社，
2019

(湘潭大学法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3062 - 8

I. ①地… II. ①李… III. ①地方法规—立法—研究
—中国 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 022251 号

地方立法后评估的理论与实践

——以省级地方性法规的立法后评估为例
DIFANG LIFAHOU PINGGU DE LILUN YU SHIJIAN
—YI SHENGJI DIFANGXING FAGUI DE LIFAHOU
PINGGU WEILI

李 锦 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 郭艳萍

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 22.75

字数 340 千

版本 2019 年 2 月第 1 版

印次 2019 年 2 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3062 - 8

定价:89.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序

无可否认,湘潭大学法学院是中国法学教育界一个特殊的存在。其特殊性在于这所没有985高校与211高校光环并偏居一隅的大学,其法学院一直在中国高校法学专业教育园地占有重要一席。湘潭大学法学院创办于1982年,是湖南省成立最早、招生最早、师资力量最强、学科门类最全、招生规模最大、教学层次最齐全的法学院。翻开湘潭大学法学院走过的35年,学院每十年便跃上一个新的台阶,1983年正式建系并招收第一批法律本科学生,1993年获得湖南省第一个法学硕士学位授权,2003年获得湖南省第一个法学博士学位授权,2013年获批湖南省第一个法学类2011协同创新中心。此外,法学院还是第一批国家级卓越法律人才教育培养基地,设有湖南省第一批国家级法学特色专业建设点、第一门法学类国家级精品课程、第一个法学一级学科博士后科研流动站;拥有全国唯一的“中国—非洲法律培训基地”,湖南省唯一的国家级法学人才培养模式创新实验基地、唯一的全国法律专业硕士学位研究教育综合改革试点单位、唯一的法学类国家级实验教学示范中心、唯一的国家级法学专业综合改革试点单位。

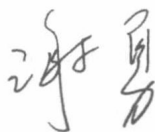
2008年,乘《国家知识产权战略纲要》之东风,依托湘潭大学综合性大学的优势和法学院强大的师资力量,湘潭大学成立了湖南省首家知识产权学院,致力于培养社会亟须的复合型、应用型知识产权专门人才。学院在教学科研、人才培养和服务社会等方面快速发展,搭建起一个多元主体参与、协同创新的办学平台。至今学院已经形成了包括全日制知识产权本科、自学考试知识产权管理(独立本科段)、知识产权法学硕士、法律硕士知识产权方向、交叉学科知识产权硕士和知识产权博士等层次完整、特色鲜明的人才培养体系。学院人才培养质量获得社会的广泛认可,被业界视为知识产权人才培养的“湘大模式”,国家知识产权局还专门向全国推介“湘大模式”。

湘大法学院已经走过的35年,今日回望,虽然足以引以自豪,但湘大法律人当下最需要的却是不忘初心,继续前行。于是,就有了以湘大法学院35周年与

知识产权学院10周年为契机出版的法学文丛,这是法学院与知识产权学院走向未来的新起点。她的问世,不仅仅是献给法学院与知识产权学院诞辰的贺礼,也是对为法学院与知识产权学院今天做出卓越贡献前辈、关心法学院和知识产权学院建设各界人士的回报,更是对法学院与知识产权学院未来发展的期待和激励。收入文库的著作有对学科前沿问题的瞻望,有对古老法律思想的重新解释,还有对当今世界与中国问题法律上的思考与回应。每一本著作都是学术交流的载体,是思想火花的碰撞,也是湘大法学与知识产权学术水平的展示。

伟大的时代呼唤和激励不凡的智慧创造。在祖国走向复兴的今日,在全面推进依法治国的当下,我们有幸身处这正在发生的历史现场。应该有理由相信,湘大法律人与知识产权人一定能永葆创新激情,不断激发创作灵感,为中国的法治与知识产权事业做出湘大法律人特有的贡献。

湖南省人大常委会副主任
湘潭大学法学院名誉院长



关于当前地方立法实践中迫切需要解决的突出问题(代序)

我国作为统一的单一制国家,为了适应地域广阔、地方传统文化习惯差异以及各地经济社会发展不平衡这一基本国情,按照宪法确定的“在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性”原则,确立了统一而又分层次的立法体制。在此立法体制内,“不与上位法抵触”是地方立法总体的、首位的要求,在此前提下,为了保障上位法的规定或精神在地方落地,能与地方治理实际相吻合,要求地方立法的条文能够实际操作。

但从地方立法实践来看,由于对立法“特色”的理解停留于表面,片面追求立法名目的“特色”,导致一些地方制定的地方性法规可操作性不强,造成立法资源的浪费,需要引起重视,在立法工作中加以改进。

一、当前地方立法实践存在的突出问题

(一)简单地将特定的对象独立出来,重复立法

立法实践中,有不少法律规范调整的对象是已经通过宪法、法律、行政法规等上位法予以了具体规定的,而一些地方仅仅因为某个资源或某类事务“本地有外地没有”,为了体现重视、以示特色,便抢着立法,通过地方性法规的方式再次予以规范,以为这就是“特色”。例如,在已有《环境保护法》的前提下,对当地“某山某水”的环境再次用地方性法规的方式进行保护,在已有《文物保护法》的前提下,对当地“某园某址”的文物再次用地方性法规的方式予以保护,在已有《非物质文化遗产法》的前提下,对当地作为非物质文化遗产的“某事某业”再次用地方性法规保护。由于上位法已经比较具体详细,下位法不能与上位法抵触,对上位法的“留白”又缺乏系统深入研究,所以这些地方性法规大量重复上位法的内容,只是在法规标题上有地方特色,其法规的核心内容与上位法、与邻近地方的类似法规相比大同小异,并没有什么“特色”。中共中央党校教授封丽霞的调查统计显示,在一些地方性法规中,与上位法重复的条文“占到全部条文的2/3

左右,有的甚至占到地方立法内容的80%~90%”。^①这些地方立法并不能在上位法的基础上促进当地实际问题的更好更快解决,浪费了有限的立法资源。

(二)未将上位法细化,可操作性差

地方性法规未与上位法有效衔接,未能结合本地实际对上位法的规定作出具体的细化,“宣示性”“倡导性”条文多,对于违反法律规定的具体法律后果缺乏明确规定,由此导致地方治理中贯彻上位法的规定主要依靠政府尤其是政府各个部门的红头文件,地方性法规在地方依法治理实践中发挥的作用不大。四川省社会科学院教授李红军对全国18个城市的司法机关在判决书中适用地方性法规的情况进行了统计,得出的结论是:总体上看,地方性法规被法院判决书引用的情况很少:一是地方性法规被引用的频次极低,仅占全部样本判决书引用法律、法规总频数的0.19%;二是被引用的地方性法规不多,只占全部样本地方性法规的39.13%,大部分地方性法规未进入司法适用。^②

二、地方立法工作应注意解决的问题

要解决地方立法实践存在的突出问题,需要正确看待地方性法规的“特色”,走出为了立法而立法、为了“特色”而“特色”的误区,增强地方性法规的针对性和可操作性,提高科学立法水平,从而体现地方立法的真正价值。

(一)认真衡量地方性法规制定的必要性和可行性

有的地方有一种错误观念,以为将某种对象写入法律就自然会被规范,从而片面追求地方性法规的多而全,没有意识到立法只是一方面,还需要执法、司法的跟进,而这都需要投入政府资源,执法、司法无法到位就会让法规成为空文,损坏法律的权威。因此,在制定地方性法规前,要充分研究这一地方性法规制定是否必要、时机是否成熟、行政与司法资源能否配套。

(二)准确把握地方性法规应有的“特色”

地方立法的“特色”,主要不应是指调整对象本身有什么与众不同,而应该是指在地方治理过程中,各地方立法机关根据不同地方实现治理的特定需要,相对集中使用管理资源而形成的特定的法律规范和法律机制。简言之,一个地方在立法上的“特色”,主要不是指立法选择的调整对象本身有什么特色,而是指

^① 封丽霞:《中央与地方立法关系法治化研究》,北京大学出版社2008年版,第450~451页。

^② 李红军:《地方立法的司法态度——基于18个城市地方法规判决书引用现状的实证分析》,载《中国法学会立法学研究会2016年学术年会会议论文》,第427页。

该地方立法在分配管理资源的方向和力度上形成了某种区域特点。例如,湖南要就张家界立法,其特色不在于张家界这一世界范围内独一无二的自然遗产本身,因为已经可以依据《环境保护法》《水污染防治法》《森林法》《自然保护区条例》等法律、法规对张家界进行保护,再制定地方性法规应该是湖南地方立法机关基于地方经济社会发展的具体需要,向该区域的治理相对集中地投入管理资源,并因此而形成的特殊措施、特殊机制、特定优势等“特色”。

(三)地方立法应该更加关注法律规范可操作、真管用,让地方性法规在地方治理中真正“使得上劲”

在一元多层立法体制之内,地方立法本质上是实施性立法,这就要求地方立法机关必须正视管理资源的有限性,必须关注有限管理资源的合理高效配置。因此,要从管理资源优化配置的角度理解和把握地方立法“特色”,引导地方立法自觉把科学立法的关注重点放到管理资源的科学配置上,从而提高地方性法规的可操作性,真正解决实际问题。应该通过地方性法规将“管理资源”,如人、财、物等硬资源,以及简洁有效的程序设计、合理易行的法律行为模式、稳定可靠的组织权威或群体压力等“软资源”配置到地方性事务的处理上去。

(四)自觉运用“入法—定向—设标—明责”立法技术,切实做到“不抵触、有特色、可操作”^①

在我国统一而又分层次的立法体制之内,为了保障法制统一,实现因地制宜,有效地发挥地方立法在地方治理中的作用,实现各层级立法的无缝对接,保证上位法规范真正落地,各级立法机关应该认真总结,自觉运用我国业已成熟的特色立法技术,即“入法—定向—设标—明责”法律规范技术,既明确下位法不得抵触上位法的“红线”,又保障下位法必要的自主立法空间。将某个行为纳入到法律调整的范围,就是“入法”;法律规范对此行为的基本态度,是许可还是鼓励、命令或者禁止,就是“定向”;将这一基本态度进一步具体化为某种管理措施或者责任形式,就是“设标”;再进一步明确违反法律规定的具体法律后果,就是“明责”。在一元多层立法体制下,中央立法机关在草拟法律规范时就应该注意,对那些虽然需要纳入法律调整,但暂时不必全国统一的事务,可以先在“入法”层次立规,而将“定向”“立标”等层次的规范制定工作留给各个不同地方因

^① 谢勇:《概念的成长:破解地方立法“不抵触”“有特色”的理论困境》,载《求索》2017年第12期。

地制宜;对于那些需要进一步表明中央立法机关管制取向但还无须统一具体管理标准的事务,上位法可以在“定向”层面立规,而向地方立法机关放开“立标”“明责”层面的立法权;对于那些需要进一步统一行为标准但无须统一规定违法后果的事务,则可向地方立法机关开放该法律规范“明责”层面的规范权。相应地,地方立法应该认真研究上位法在“入法—定向—设标—明责”的立法结构中已经做到了哪个层次,对于上位法已经完成“入法—定向—设标—明责”任务的,则无须就此重复设置条文,对于尚未完成、尚有立法空白的,可以在此结构范围内进行逐层细化。这样,地方立法与中央立法之间有效对接,不仅节约立法资源,防止重复立法、交叉立法,提高立法效率,而且能够促使地方立法切实反映地方实际,更好满足地方依法治理需要。

谢 勇

2018年8月20日

目录

Contents

第一章 地方立法后评估的理论	001
第一节 地方立法后评估的理论基础	001
一、立法后评估的基础	001
二、地方立法后评估的基本理论	014
第二节 地方立法后评估的要素和流程	028
一、地方立法后评估的诸要素	028
二、地方立法后评估的流程与环节	078
第二章 我国地方立法后评估的践行与展望	092
第一节 资料与来源	092
第二节 省级地方立法后评估实践的基本态势	096
一、地方立法后评估的时空分布	096
二、评估主体的基本状况	100
三、评估对象的词频统计与分析	102
四、评估内容或标准的词频统计与分析	106
五、评估形式和方法的统计分析	108
六、评估结论应用及反馈情况的统计分析	111
第三节 地方立法后评估报告的实证分析	113
一、地方立法后评估报告的计量分析	114
二、地方立法后评估报告的内容结构分析	122
第四节 我国地方立法后评估实践的经验和不足	135
一、我国地方立法后评估实践的经验总结	135
二、地方立法后评估实践所凸显的问题和不足	138

第三章 我国地方立法后评估制度的建构与完善	141
第一节 地方立法后评估制度化的现实必要性.....	141
第二节 我国地方立法后评估制度化的现状.....	143
一、地方立法后评估的制度化尝试	143
二、地方立法后评估制度设计的基本框架	144
三、地方立法后评估制度建构的主要内容及分析	147
第三节 域外的经验与借镜.....	156
一、美国的“规制回头看”:回顾性评估的兴起与进展	156
二、德国的事后立法效果评估	167
三、瑞士的立法效果评估	168
四、英国的立法后审查	172
五、小结	176
第四节 地方立法后评估制度化的理性思考与建构.....	178
一、立法后评估制度化的类分	178
二、立法后评估制度化的内容与保障	182
三、我国地方立法后评估制度化的理性思考与建构	195
第四章 省级地方性法规立法后评估报告(以湖南省为例)	197
第一节 《湖南省旅游条例》立法后评估报告	197
一、关于条例立法文本质量的分析与评价	197
二、关于条例实施效果的调查结果与分析	206
三、条例立法质量与法律实效的总体评价及其主要问题	216
四、几点启示与建议	218
第二节 《湖南省旅游条例》与《旅游法》的法律文本分析	221
一、《旅游法》与条例的立法框架分析	222
二、《旅游法》与条例的文本内容对比分析	224
三、修改建议	235
第三节 《湖南省安全生产条例》立法后评估报告	238
一、关于条例立法文本质量的分析与评价	239
二、关于条例实施效果的调查结果与分析	253
三、条例立法质量与法律实效的总体评价及其主要问题	264

四、修改建议	267
第四节 《湖南省安全生产条例》的法律文本质量分析	268
一、《安全生产法》与条例的立法框架分析	268
二、《安全生产法》与条例的文本内容对比分析	270
三、修改和建议	277
附录	280
附一：《湖南省安全生产条例》立法后评估调查问卷分析——社会公众 部分	280
附二：《湖南省安全生产条例》立法后评估调查问卷分析——安全生产 监管人员部分	297
附三：《湖南省安全生产条例》立法后评估调查问卷分析——生产经营 单位负责人和安全生产管理人员部分	314
附四：《湖南省安全生产条例》立法后评估调查问卷分析——单位从业 人员部分	332
后记	349

第一章 地方立法后评估的理论

第一节 地方立法后评估的理论基础

一、立法后评估的基础

(一)立法后评估的定位

在广义上,评估是一定主体对特定评估对象之价值、发展趋势和应用前景所进行的分析、预测和评判过程,是一项具有高度整合性的专业性活动。它是实现管理科学化、程序化的重要手段,是增强宏观调控能力,推动管理制度创新的动力来源。^①

作为一种评估类型,“后评估”(ex post evaluation)通常被认为是一个外来的专业名词,在工程项目、政策评估等领域得到广泛应用。试以政策评估为例,美国评估研究会在1982年《评估实作之标准》中确立了六种类型的计划评估架构,其中涵括后评估的形式,在此标准中,美国评估研究会将其界定为:

后评估又称为混合评估,主要是重新分析过去评估研究所得到的发现,使得研究者可以从过去的公共政策得到一些结论。这种后评估也是一种回溯性的研究,通常混合了一些过去的研究成果,其目的在于借此判断某一项政策领域的计划效能。^②

基于回溯性的研究性质,可以将后评估理解为一种结果或效果评估,即主要

① 刘作翔、冉井富主编:《立法后评估的理论与实践》,社会科学文献出版社2013年版,第25页。

② 李允杰、丘昌泰:《政策执行与评估》,北京大学出版社2008年版,第172页。

用于回答,政策或计划是否有效达成了预期目标,是否产生了某些非预期的效果,其结果的发生可用哪些原因或影响因子予以解释等问题。^① 这种回溯性的研究(“向后看”looking backward)与典型的前瞻性研究(“向前看”looking forward),即通常所知的“规制影响分析”(regulatory impact analysis)是性质不同的活动,因此无法推论出,立法后评估脱胎于或起源于西方的规制影响分析制度。^②

在西方国家,受政府规制改革的影响,规制影响分析制度已经渐成主流的趋势,但是,究其本质,则应归属为“立法的事前评估”(ex ante evaluation of legislation)类型。它的典型定义是,“以面向未来为导向,遵照一个结构化和形式化的程序,对潜在新立法的预期效果和边际效应予以研究,并提交一份书面的评估报告,内容包括对替代立法方案以及那些非管制的替代方案的可能效果和边际效应的比较研究”。^③

自20世纪20年代以来,西方社会开始逐渐对公共政策、法律和政府干预措施的社会影响和效果进行广泛的研究,获得了丰富且海量的研究成果,以至于形成了一门颇为典型的交叉学科。^④ 只不过,这些研究在整体上仍然属于学术研究的范畴,未能成为公共领域的活动。而作为一项公共性的制度实践活动,以各类立法为对象的后评估活动尚未在西方国家蔚然成风。尽管诸如德国的立法效果评估已经包含法律实施效果的后评估,但针对法律实施效果的后评估工作至今尚未确立较为完整的评估体系。^⑤ 总而言之,在以改善立法质量、缩减立法成本为宗旨的规制改革运动中,西方各国的注意力主要集中于规制影响评估等事前评估的活动。^⑥

与西方诸国不同的是,立法后评估在我国已出现遍地开花、蓬勃发展之态

① 李允杰、丘昌泰:《政策执行与评估》,北京大学出版社2008年版,第179页。

② 参见袁曙宏主编:《立法后评估工作指南》,中国法制出版社2013年版,第1页。

③ Jonathan Verschuuren, “Ex Ante Evaluation of Legislation: An Introduction”, in Verschuuren, Jonathan ed., *The Impact of Legislation. A Critical Analysis of Ex Ante Evaluation*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 3.

④ M. Scriven, “The Concept of a Transdiscipline; and of Evaluation as a Transdiscipline”, *Journal of Multi Disciplinary Evaluation* 10, 2008, pp. 65 - 66.

⑤ 魏明、张雅萍:《德国立法成本效益分析与评估体系》,载《水运科学研究》2007年第1期。

⑥ Jonathan Verschuuren, Ibid., p. 1.

势,无论是法律、行政法规,还是地方性法规,均先后针对它们开展了大量的立法后评估活动。例如,为了完善和提高制度建设的质量,2004年国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》就明确提出开展规章和规范性文件的立法后评估工作。为更好地推动并完成该项任务,自2006年以来,国务院法制办尝试探索对行政法规进行立法后评估活动,截至2012年,已总共完成33部行政法规的立法后评估工作并取得了较好的效果。2010年,全国人大常委会法工委选择《科学技术进步法》和《农业机械化促进法》两部法律作为立法后评估的试点工作,并在突出重点、注重现实性和可操作性的基础上,形成了有关制度的立法后评估报告,得到了全国人大常委会的高度认可。

在我国,立法后评估不仅得到了官方文件的公开认可,而且已成为部分立法机关或立法办事机构的常态性工作。全国人大常委会在2014年度立法工作计划中就明确提出,要进一步完善立法后评估工作机制,推动这项工作逐步实现常态化、规范化。^①在官方的认知中,立法后评估是指法律、法规施行一段时间后,立法机关组织有关部门和单位,采用科学的评估方法,通过对法律、法规实施绩效的分析,对法律、法规的立法质量进行评估,发现存在的缺陷,以便及时启动修改或废止的立法程序予以矫正。^②

根据上述的认识和见解,无论是从评估主体的法定性,还是从评估方法及报告应用的规范性来看,立法后评估既可以被理解为一项准立法活动,且往往是立法清理活动之序幕,借以实现法律、法规的“立、改、废”;亦可构成立法机关的一种日常工作机制,用以发现和查明法律实施的具体情况和问题,及时提出修改立法或完善执法的建议。基本上可以认为,我国的立法后评估工作是执法检查制度的延续和发展。也就是说,我国立法后评估工作的源头最早可以追溯到20世纪80年代的执法检查制度。^③

作为法律实施监督的工作机制,最初的制度实践是从地方人大的探索和尝试开始,经由不断总结正反两方面的经验,并最终获得法律的正式确认。根据

① 本刊记者:《为全面深化改革提供强有力的法制保障——全国人大常委会出台2014年立法工作计划》,载《中国人大》2014年第8期。

② 陈丽平:《加强重点领域立法,发挥立法引领作用——解读全国人大常委会2013年立法工作计划》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/05/id/953464.shtml>,最后访问日期:2014年4月6日。

③ 袁曙宏主编:《立法后评估工作指南》,中国法制出版社2013年版,第9页。

《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》第22条明文规定,经由法定的方式和途径,各级人大常委会可以每年选择若干关系改革发展稳定大局和群众切身利益、社会普遍关注的重大问题,有计划对有关法律、法规实施情况组织执法检查。建立执法检查制度的初衷是,为了检查监督执法机关的工作,督促法律法规的贯彻实施,确保严格执法。时至今日,它俨然已经成为人大常委会最常规、最稳定、最有影响力的法定监督手段。^①

作为执法检查的延续和发展,立法后评估,无论是内容,还是形式,均与执法检查有许多相同之处。在形式方面,最初的立法后评估似乎与执法检查毫无二致。从早期立法后评估的实践工作来看,首倡者往往称其为“立法回头看”,而且评估形式也多以检查、调研、座谈、听取汇报为主。而执法检查的实施,可以采用听取汇报、询问、召开座谈会、个别走访、抽样调查、实地考察、调阅案卷、查看文件等多种形式,以了解和掌握法律法规实施的真实情况,研究法律法规实施中存在的问题。^②在内容上,既然脱胎于执法检查,早期地方立法后评估报告的内容几乎与执法检查报告没有任何实质的区别^③,其报告仍然沿袭着实施情况的说明、主要问题之揭示以及解决对策之提出的论述结构;而且,几乎全部的地方立法后评估报告,都包含着有关法律实施情况和效果的评估,以及对如何改进立法和执法的建议。在这一点上,其相关内容与执法检查报告的内容存在高度重合的区间。根据法定的要求,执法检查本身就是对法律、法规实施效果的部分评估内容,其报告内容明确包括“(一)对所检查的法律、法规实施情况进行评价,提出执法中存在的问题和改进执法工作的建议;(二)对有关法律、法规提出修改完善的建议”。^④

尽管立法后评估源自于执法检查,然而两者之间实存有重要区别。这些差别的存在使立法后评估系执法检查得以升级改造并构成加强立法工作的一项新举措。首先,从活动的目的和性质来看,执法检查通过对执法、守法等法律实施情况进行检查,旨在改善执法现状、提高执法水平,因此执法检查贵在检查监督,

① 林彦:《从自我创设,到政治惯例,到法定权力——全国人大常委会执法检查权的确立过程》,载《清华法学》2009年第3期。

② 李连宁:《法律法规实施情况的检查》,载中国人大网:http://www.npc.gov.cn/npc/bmzz/falv/2006-11/08/content_1384041.htm,最后访问日期:2016年7月20日。

③ 可以参见本书第二章第三节的说明。

④ 《各级人民代表大会常务委员会监督法》第26条。

系法律监督的重要内容;立法后评估则通过全方面、多维度的评估形式和方法,以求掌握法律法规的文本质量和实施效果,进而达到改善立法质量、实现“立、改、废”的目的,因此可以被视为一种准立法的行为。其次,从内容和侧重点来看,执法检查是对法律、法规的实施情况以及执法机关的执法工作所进行的检查监督,其侧重点在于检查执法过程中的薄弱环节和主要问题。立法后评估的内容要更广泛,不仅关注法律、法规实施的实际效果,而且着重于制度设计的合法性、合理性和可操作性。因此,立法后评估是典型的“两手抓、两手都要硬”的策略,这明显区别于执法检查的“单边策略”。最后,在评估方法或形式的运用上,执法检查主要运用现场和文书检查、座谈和汇报等实地调查方法,多强调质性研究或定性研究;至于立法后评估,则定性研究和量化研究并重,且更多强调运用专家评分、问卷调查、统计分析、数据分析等量化方法。

(二) 立法后评估的概念与特征

1. 立法后评估的概念

立法后评估的观念虽已广为流传,但无论是当前的地方立法实践,还是学者之间的针锋相对,其具体表述仍存在一定分歧。例如,在地方人大的立法后评估实践中,部分省份将立法后评估的工作有称为“立法质量评估”(浙江省、湖北省)、“立法回头看”(云南省),以及“立法效果评估”(福建省)。学者们的概念“万花筒”则更是丰富多彩,不仅有“立法评估”^①和“法律绩效评估”^②等提法,更有“立法质量跟踪评估”^③“立法效果评估”^④之倡言。

当然,若细细考较起来,则可以发现其中似乎存在或多或少的差别:部分不同的概念仅仅反映出概念使用者的不同偏好和立场,实则与立法后评估毫无二致。例如,“立法回头看”近乎立法后评估的口语形式,因而可互为诠释;部分概念的语义结构显然要弱于立法后评估的概念内涵,如立法效果评估侧重于考察立法的法律实效,而较少分析立法的文本质量如何,存在“包摄不足”(under-subsumption)的问题,因此在概念层次上要低于立法后评估的概念;还有部分概

① 席涛:《立法评估——评估什么和如何评估》,中国政法大学出版社2012年版,第8页。

② 汪全胜:《法律绩效评估机制论》,北京大学出版社2010年版,第1页。

③ 任尔昕等:《地方立法质量跟踪评估制度研究》,北京大学出版社2011年版,第1页、第8页。

④ 童海保:《建构我国立法效果评估制度》,载《国家检察官学院学报》2006年第2期;徐平、陈美华、林纯青:《立法效果评估的几点思考》,载《中国人大》2006年第9期。