

沈国明 史建三 吴天昊 / 等著

在规则与现实之间

上海市地方立法后评估报告

ZAIGUIZE

YU

XIANSHI

ZHIJIAN

上海人民出版社

沈国明 史建三 吴天昊 / 等著

在规则与现实之间

上海市地方立法后评估报告

 上海人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

在规则与现实之间:上海市地方立法后评估报告/沈
国明等著. —上海:上海人民出版社,2009

ISBN 978 - 7 - 208 - 08830 - 6

I. 在... II. 沈... III. 地方—立法—评估—研究报告—
上海市 IV. D927.510.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 174415 号

责任编辑 曹培雷

封面装帧 甘晓培

在规则与现实之间

——上海市地方立法后评估报告

沈国明 史建三 吴天昊 等著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 28 插页 2 字数 474,000

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 08830 - 6/D · 1592

定价 48.00 元

课题组成员及撰稿人

- 组 长：**沈国明 上海市人大法制委员会主任委员
上海社会科学院副院长
- 史建三 上海社会科学院法学所研究员
- 协调人：**郑 辉 上海市立法研究所副所长
- 成 员：**吴天昊 上海社会科学院法学研究所助理研究员
- 程维荣 上海社会科学院法学研究所研究员
- 何卫东 上海社会科学院法学研究所副研究员
- 邓少岭 上海社会科学院法学研究所副研究员
- 姚 魏 上海社会科学院法学研究所助理研究员
- 尹晓文 上海社会科学院法学研究所学术助理
- 于 是 上海社会科学院法学研究所研究生
- 张 进 上海社会科学院法学研究所研究生

目 录

弁言	1
 整体评估篇	
第一章 关于上海地方立法后评估的课题情况说明	15
第一节 立法后评估的价值和意义	15
第二节 立法后评估的实践经验	16
第三节 本课题的背景和目的	17
第四节 本课题的创新点	18
第五节 本课题评估指标的设定	19
第六节 条件的限制和可能存在的不足	22
 第二章 民意调查结果分析	23
第一节 关于民意调查的几点说明	23
第二节 民意调查结果的统计分析	25
 第三章 专家测评的结论和分析	34
第一节 专家测评的意义和目的	34
第二节 专家组的构成	34
第三节 评分表的设计	35
第四节 测评的结果和分析	35
 第四章 执法部门反馈的结论和分析	43
第一节 执法部门反馈的意义	43
第二节 执法部门反馈的操作过程	43
第三节 结果统计和分析	44

第五章 单项指标评估结论	57
第一节 合法性评估情况	57
第二节 适应性评估情况	66
第三节 操作性评估情况	71
第四节 绩效性评估情况	78
第五节 特色性评估情况	79
第六节 参与性评估情况	85
 第六章 总体结论和建议	93
第一节 对 142 项地方性法规的总体评价	93
第二节 整体性评估结果之原因分析	95
第三节 对完善改进地方立法程序和相关制度的建议	97
 单项评估篇	
 第七章 人大工作和基层政权建设类法规后评估报告	103
第一节 《上海市区县及乡镇人民代表大会代表直接选举实施细则》	103
第二节 《上海市人民代表大会关于代表议案的规定》	105
第三节 《上海市人民代表大会关于代表书面意见的规定》	107
第四节 《上海市人民代表大会常务委员会议事规则》	108
第五节 《上海市人民代表大会常务委员会任免国家机关工作人员条例》	110
第六节 《上海市人民代表大会议事规则》	111
第七节 《上海市人民代表大会常务委员会主任会议议事规则》	114
第八节 《上海市罢免和补选各级人民代表大会代表程序的规定》	115
第九节 《上海市实施〈中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法〉办法》	117
第十节 《上海市人民代表大会常务委员会关于乡镇人民代表大会工作的若干规定》	119
第十一节 《上海市人民代表大会常务委员会关于市人民政府制定规章设定行政处罚罚款限额的规定》	121
第十二节 《上海市制定地方性法规条例》	123

第十三节 《上海市市级预算审查监督规定》	126
第十四节 《上海市人民代表大会常务委员会讨论、决定重大事项的规定》	128
第十五节 《上海市乡人民政府工作暂行条例》	131
第十六节 《上海市街道办事处条例》	132
第十七节 《上海市村民委员会选举办法》	134
第十八节 《上海市实施〈中华人民共和国村民委员会组织法〉办法》	136
 第八章 经济管理类单项法规后评估报告	139
第一节 《上海市水产养殖保护规定》	139
第二节 《上海市保护和发展邮电通信规定》	141
第三节 《上海市经济技术开发区条例》	143
第四节 《上海市漕河泾新兴技术开发区暂行条例》	144
第五节 《上海市统计管理条例》	146
第六节 《上海市产品质量监督条例》	149
第七节 《上海市技术市场条例》	153
第八节 《上海市反不正当竞争条例》	154
第九节 《上海市道路运输管理条例》	156
第十节 《上海市价格管理条例》	160
第十一节 《上海市外商投资审批条例》	163
第十二节 《上海市外高桥保税区条例》	165
第十三节 《上海市酒类商品产销管理条例》	166
第十四节 《上海市水路运输管理条例》	169
第十五节 《上海市鼓励引进技术的吸收与创新规定》	172
第十六节 《上海市合同格式条款监督条例》	174
第十七节 《上海市计量监督管理条例》	177
第十八节 《上海市经纪人条例》	180
第十九节 《上海市劳动合同条例》	182
第二十节 《上海市标准化条例》	187
第二十一节 《上海市旅游条例》	190
第二十二节 《上海市安全生产条例》	192
第二十三节 《上海市企业名称登记管理规定》	207

第二十四节 《上海市商品交易市场管理条例》	208
第二十五节 《上海市促进就业若干规定》	211
第二十六节 《上海市动物防疫条例》	213
第二十七节 《上海港口条例》	215
第二十八节 《上海市集体合同条例》	217
 第九章 社会管理类单项法规后评估报告	219
第一节 《上海市监护治疗管理肇事肇祸精神病人条例》	219
第二节 《上海市实施〈中华人民共和国游行示威法〉办法》	222
第三节 《上海市社会治安防范责任条例》	224
第四节 《上海市人民警察巡察条例》	225
第五节 《上海市信访条例》	226
第六节 《上海市征兵工作条例》	230
第七节 《上海市烟花爆竹安全管理条例》	232
第八节 《上海市消防条例》	235
第九节 《上海市文化娱乐市场管理条例》	239
第十节 《上海市宗教事务条例》	241
第十一节 《上海市公证条例》	243
第十二节 《上海市外来流动人口管理条例》	248
第十三节 《上海市人才流动条例》	250
第十四节 《上海市授予荣誉市民称号规定》	251
第十五节 《上海市华侨捐赠条例》	252
第十六节 《上海市音像制品管理条例》	255
第十七节 《上海市道路交通管理条例》	257
第十八节 《上海市殡葬管理条例》	260
第十九节 《上海市特种行业和公共场所治安管理条例》	263
第二十节 《上海市居民同外国人、华侨、香港特别行政区居民、澳门地区 居民、台湾地区居民婚姻登记和婚姻咨询管理若干规定》	265
第二十一节 《上海市城镇职工社会保险费征缴若干规定》	267
第二十二节 《上海市出版物发行管理条例》	269
第二十三节 《上海市促进行业协会发展规定》	274

第二十四节 《上海市机动车道路交通事故赔偿责任若干规定》	276
第二十五节 《上海市法律援助若干规定》	279
第二十六节 《上海市民兵预备役工作条例》	282
第十章 权益保障类单项法规评估报告	285
第一节 《上海市实施〈中华人民共和国归侨侨眷权益保护法〉办法》	285
第二节 《上海市实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》	288
第三节 《上海市少数民族权益保障条例》	295
第四节 《上海市实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》	296
第五节 《上海市工会条例》	301
第六节 《上海市老年人权益保障条例》	305
第七节 《上海市清真食品管理条例》	306
第八节 《上海市消费者权益保护条例》	308
第九节 《上海市未成年人保护条例》	310
第十一章 教科文卫类单项法规后评估	314
第一节 《上海市城乡集市贸易食品卫生管理规定》	314
第二节 《上海市国防教育条例》	315
第三节 《上海市实施〈中华人民共和国义务教育法〉办法》	318
第四节 《上海市红十字会条例》	319
第五节 《上海市实施〈中华人民共和国农业技术推广法〉办法》	321
第六节 《上海市职业病防治条例》	323
第七节 《上海市科学技术进步条例》	324
第八节 《上海市母婴保健条例》	326
第九节 《上海市实施〈中华人民共和国教师法〉办法》	329
第十节 《上海市献血条例》	330
第十一节 《上海市发展中医条例》	333
第十二节 《上海市遗体捐献条例》	334
第十三节 《上海市市民体育健身条例》	336
第十四节 《上海市中小学校学生伤害事故处理条例》	339
第十五节 《上海市专利保护条例》	343

第十六节 《上海市精神卫生条例》	346
第十七节 《上海市人口与计划生育条例》	349
第十八节 《上海市职业教育条例》	352
第十九节 《上海市实施〈中华人民共和国国家通用语言文字法〉办法》	353
第二十节 《上海市促进大型科学仪器设施共享规定》	355
第二十一节 《上海市促进农业科技进步若干规定》	357
 第十二章 城市建设和管理类单项法规后评估报告	358
第一节 《上海市公园管理条例》	358
第二节 《上海市城市道路管理条例》	361
第三节 《上海城市规划条例》	363
第四节 《上海市档案条例》	365
第五节 《上海市出租汽车管理条例》	367
第六节 《上海市测绘管理条例》	370
第七节 《上海市供水管理条例》	371
第八节 《上海市排水管理条例》	372
第九节 《上海市建筑市场管理条例》	374
第十节 《上海市河道管理条例》	375
第十一节 《上海市地名管理条例》	377
第十二节 《上海市燃气管理条例》	378
第十三节 《上海市民防条例》	380
第十四节 《上海市民用机场地区管理条例》	382
第十五节 《上海市拆除违法建筑若干规定》	384
第十六节 《上海市建筑工程材料管理条例》	386
第十七节 《上海市公路管理条例》	387
第十八节 《上海市房屋租赁条例》	390
第十九节 《关于加强本市基础通信管线管理的决定》	392
第二十节 《上海市公共汽车和电车客运管理条例》	394
第二十一节 《上海市市容环境卫生管理条例》	398
第二十二节 《上海市内河航道管理条例》	401
第二十三节 《上海市轨道交通管理条例》	402

第二十四节 《上海市历史文化风貌区和优秀历史建筑保护条例》	405
第二十五节 《上海市房地产登记条例》	407
第二十六节 《上海市防汛条例》	408
第二十七节 《上海市住宅物业管理规定》	410
第二十八节 《上海市住房公积金管理若干规定》	412
第二十九节 《上海市新建住宅交付使用许可若干规定》	413
第三十节 《上海市实施〈中华人民共和国气象法〉办法》	415
 第十三章 环境和资源保护类单项法规后评估报告	 417
第一节 《上海市黄浦江上游水源保护条例》	417
第二节 《上海市实施〈中华人民共和国水法〉办法》	418
第三节 《上海市实施〈中华人民共和国野生动物保护法〉办法》	420
第四节 《上海市实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》	421
第五节 《上海市环境保护条例》	423
第六节 《上海市滩涂管理条例》	424
第七节 《上海市节约能源条例》	426
第八节 《上海市实施〈中华人民共和国大气污染防治法〉办法》	428
第九节 《上海市古树名木和古树后续资源保护条例》	430
第十节 《上海市绿化条例》	432
 鸣谢	 434

一、什么是立法后评估

后评估制度来自法律之外的其他领域。评估是根据委托方明确的目的,由评估机构遵循一定的原则、程序和指标,运用科学、公正和可行的方法,对政策、计划、项目、机构、特定领域或者技术等进行专业化评判的活动。它是实行管理科学化、程序化的重要手段,是增强宏观管理调控能力、推动管理制度创新的动力。后评估是评估中的重要环节,用得比较广泛的是工程项目后评估,科技界也实行了科研项目成果后评估。这些领域的后评估都能够总结和发现项目评标、立项时的经验和问题,以及产生问题的原因,这对于改进管理,使项目尽可能达到立项时的预期目标很有益处。后评估实际上也是建立一个监督机制,可以提高项目承担者的责任心,以期推动资源优化配置,提高管理科学水平。

国际上关于评估与后评估有很多经验。联合国开发计划署作为联合国系统支持开发工作的国际组织,在计划与项目评估方面做了大量的工作和研究,比较系统地制定了相关的基本政策、评估规范、评估跟踪机制等,目前已经建立了比较科学的评估体系。一些发达国家也很重视后评估工作,美国国会设有技术评估办公室,这个办公室是国会的四个决策支持机构之一。法国在科技评估方面有一个由国会(科技评估局)、政府(国家评估委员会)和科研机构组成的三层次评估体系,对科技发展目标、科技政策和财政投入进行监督。日本 1993 年颁布的《科学技术基本法》中将科技评估作为管理和推进科研开发活动的手段,并规定不能随意设立和撤销评估机构。国际上的这些经验都比较成熟,都是经过了长时间实践后形成的。

鉴于评估和后评估制度的有效性,这项制度被运用到了其他领域,包括对政策和立法的评估。现在,对政策的评估已经运用得比较广泛,对立法的评估虽不普遍,但也常有运用。例如,德国在 20 世纪 70 年代便开始实行立法后评估制度,评估的内容包括事先评估,即对立法项目计划的评估,还包括立法制定过程中的跟踪评估,以及法律实施后的评估,甚至在制定法律时就明确若干年内进行效果评估。2001 年,德国联邦政府内政部发布了首部《立法效果评估手册》,对立法效果评估的

程序和方法都作了说明,以指导联邦政府各部门的立法效果评估工作。

美国在已制定的法律或者法律中的某些条款到期时,通过评估和再次审议,决定这些条款是否延长或变更。美国的行政立法成本效益评估发端于卡特政府时期,发展于里根政府时期,完善于克林顿政府时期。美国的立法成本效益评估可以分为两种,一种是立法前评估,另一种是立法后评估。立法前评估,是指对立法或者不立法可能带来的正面效果和负面影响进行测评和估算,进而确定是否立法和立什么样的法。后评估则是对现行有效的立法进行检查,评估的结果将为立法者决策提供依据,以决定该项立法究竟是修改还是废止。

英国于1985年引入以成本评估为重点的立法效果评估。1996年英国内阁办公室成立了“立法效果评估组”,负责对所有的中央立法项目进行效果评估。从1998年起,全面实施立法效果评估,其总体要求是对立法实施后各阶段的效果进行全面评估,对经济、社会、环境效果进行全面评估,并需尽可能量化,还需就法律对经济、企业的影响进行分析。

欧盟从80年代中期开始运用立法效果评估的相关工具。2003年,欧盟引入综合评估程序,就法律对经济、社会和环境的影响进行分析,一般由各专业部门负责各自领域的评估,但也设有一个负责协调和平衡各部门立法效果评估的工作,并对负责立法的官员进行培训。

近年来,我国在立法领域运用后评估制度也被提上了议事日程。2008年全国人大常委会将“立法后评估”写进了工作报告。实际上,地方上已经陆续开展了立法后评估,并且取得了一定成效。

立法后评估,在各地的称谓不尽相同,浙江称为立法质量评估,云南称为立法回头看,海南称为立法跟踪评估。学者们的称谓也不同,有的将立法前的评估称为立法预测,将立法后的评估称为立法评估;有的称为立法效果评估,有的则称为立法绩效评估。虽然称呼不尽相同,但大体都是指具有地方性法规、政府规章制定权的国家机关或者由其委托的主体,按照一定的评估程序,对地方性法规、政府规章的合法性、合理性、实效性、协调性等指标进行评价,并提出完善法规、规章建议的活动。

二、立法后评估的作用

(一) 提高立法质量

党的十七大提出,全面落实依法治国方略,加速建设社会主义法治国家。改

革开放之后,我国的立法任务很重,为满足现实需要,我国进行了持续三十年的高强度立法,法律法规经历了从无到有、从简略粗放到基本完善的过程。回顾历史,可以看出,在不同的阶段,立法的侧重点有所不同。20世纪80年代,法律着重于推进改革开放,90年代,着重于建设和完善社会主义市场经济体制,本世纪以来,着重于社会主义和谐社会建设,将社会法作为立法重点。目前,我国现行有效的法律计230多件,行政法规近700件,地方性法规8000多件,中国特色社会主义法律体系已经基本形成。实行法治,在现阶段,主要问题不是缺少法律,而是法律执行得不尽如人意,立法的预期往往因此得不到实现。为了改变这种状况,固然需要进一步加强执法力度,但也需要进一步提高立法质量,以提高法律的有效性。

所谓法律的有效性,就是指法律的实际效用。从立法上说,是要求法律反映社会经济发展需求,与发展趋势不冲突;有可操作性,社会矛盾可以依照法律处理;作为社会最刚性的规则,经得起社会矛盾各方的冲击。

“实践是检验真理的唯一标准”。在改革开放中,法律发挥了全方位的作用,改革开放以来取得的巨大成就证明,我国的立法质量总体上是好的。但是,实践中特别是立法后评估过程中也发现,法律中存在这样那样的缺陷。法律在实施过程中,自身也在经受检验,人们可以从中发现法律存在的缺陷。立法后评估依据法律实施的状况,及其所产生的社会效益,与立法宗旨相对照,也可以发现法律存在的缺陷。所谓法律的缺陷,是指法律与社会经济社会发展的实际情况不尽相符,或者制度设计和制度安排不尽合理,未能帮助实现立法宗旨;也指条文间相互不协调甚至冲突,所制定的规范不可能得到执行;还可以指条文表达方面的缺陷,即技术规范方面的问题,等等。法律存在这些缺陷,可能是因为立法者对社会矛盾认识不甚清楚,或者是用于调整社会关系的方法不适当,或者是法律设定的权利义务指向不明确,或者是对立法技术规范运用不适当等多种原因。后评估的结论对于立法者认识并克服法律中存在的问题,进而提高立法质量具有积极意义。

照理说,我们似乎不应以法理或者科学性来评判法律,因为参与立法的相关各方是依据各自的利益,而不是依据法理和科学性提出自己主张的,他们各自的利益并不完全一致,立法的过程是利益博弈的过程、妥协的过程。立法过程一再显示,在利益群体分化、社会矛盾凸现的情况下,很多社会矛盾源于利益之争,并不能简单用“对”或“错”来判断,立法时重视是非判断,忽视相关制度设计,实施的结果可能与立法原意相去甚远。立法机关遵循“少数服从多数”原则制定的法

律,是各方能够接受的,而未必是科学性很强的。立法后评估则跳出了利益相关各方的纷争,运用法理和科学性衡量分析既有条文,这对提高立法质量是有益的。

上海地方立法的经验证明,立法解决社会矛盾的方法要恰当,权利义务配置要平衡,执法的成本要适当,否则,很可能导致法理基础和科学性缺失,从而使法规实施的效果与立法的宗旨南辕北辙。

例如,为了遏制吐痰这一不文明、不卫生行为,地方性法规规定对吐痰者处以 200 元罚款,这样的处罚不可谓不重,但是,导致的结果却是“违法成本低、执法成本高”,与立法初衷相去甚远。因为给予 200 元罚款的处罚,已经不适用简易程序,而需适用一般执法程序,执法者为吐痰行为拍照片保留证据、受罚者到指定地方交罚款都不具有可操作性。因此,原想给予的重罚,其效果反而连原先所谓的轻罚都不如。这提示我们,对类似常见的、多发的、社会危害不大的违法行为,应当适用简易程序,而且应当做到“过罚相当”,不能一味追求从重处罚,以为重罚才管用。

后评估表明,对特定人群就业的过度保护,可能导致该人群就业难度加大。比如,2001 年,上海市人大常委会制定《劳动合同条例》时,在媒体公布法规草案向社会征求意见,共收到 1 070 条意见,其中,700 多条是关于草案中的一条内容,即在一家单位工作 10 年以上,离退休不到 3 年,企业不能与之解除劳动关系。当时,经过媒体炒作,这个问题成为全社会关注的焦点,意见呈一边倒,都是强烈要求写上这一条。立法机关当时顺应了这一要求,将这项内容写进了正式文本,自以为是反映了群众的要求,保护了职工的权益。可是,企业改革进一步深化后,出现了职工可以通过“买断工龄”终止劳动合同的做法。所谓买断工龄,就是企业根据职工的工龄等因素,向职工支付一定的对价,同职工终止劳动关系。在协议保留劳动关系和买断工龄两种做法中,有相当一部分职工愿意选择买断工龄的做法,因为所谓协议保留劳动关系,职工并没有得到现实的经济利益。但是,一些企业为了减少支出,不给大龄职工买断工龄的机会,所依据的就是劳动合同条例上述硬性的规定,强调这部分职工不能终止劳动合同,于是,本来拟给予这部分职工特殊保护的条文反而损害了他们的利益,使他们在有的企业里成为最吃亏的一部分人。

类似的例子还可举出一些,比如对“居住物业”擅自改为“非居住物业”也就是“居改非”,市民反应强烈,法规草案征求社会意见时,不少市民希望禁止“居改非”,媒体将此事炒得很热,形成社会关注的焦点。为回应社会舆论及市民的意

见,市人大常委会经过激烈的争论,最后通过的法规规定对“居改非”一律禁止。但是,这项规定与现实有差距。首先,一律禁止“居改非”对规划有着很高的要求,即规划要一步到位,不能存在缺陷,而现有规划显然不具有这样的水平。其次,由于严禁,使审核可否改变用途的责任主体变得不明确,出于便民、就业或创业等各种需要拟改变住房用途的请求,各管理机关一概不受理,导致大量未经批准的“居改非”出现,而没有一个部门需对此承担责任。第三,改变住宅用途的效果未必都是负面的。由居住物业改造的“田子坊”现在成了创意产业园区,是上海的一张城市名片。“田子坊”既积聚了创意产业群体,又提高了居民的生活水平,还解决了相当一部分人群的就业,形成多方共赢的局面,是“居改非”成功的例子。由此可见,对“居改非”不能简单化处理。再者,法律不设但书、一概排斥例外是有违立法规律的。

法规应当疏密有致,有疏有堵,既要顾及未来发展,又要顾及现实的可操作性,同时,要有明确的责任主体。好的制度设计,能够平衡和化解社会矛盾,而情绪化的制度设计,很可能态度激烈却没法执行,或者设定的法律约束可以被轻易摆脱。波斯纳的一个观点很值得回味,即最好把很多法律规则理解为利用社会规范的自主规制力量的努力。这些努力有时成功,有时失败;但重要的是要理解:社会规范不大可能因政府简单的、个别的、低成本的干预而改变,尽管此类建议在文献中不时出现;而且,干涉社会规范的努力是危险的,因为社会规范是复杂的,敏感于一些难以控制的因素,我们对它们只有一知半解。

还有,这些年的实践让我们看到,制定法在与习惯法以及社会规范的对抗中常遭败绩。因此,法律不是万能的,法律万能主义会导致法律无用论的泛滥;对法律抱有不切实际的过高期望,是把社会管理看得过于简单了。的确如此,不是所有题材都可以立法的,法律规范发生作用的范围有限,如果选项不当,就意味着从一开始就埋下了让法律得不到认真执行的祸根。

有的弊病在立法时不容易被意识到,而在后评估中容易发现,这是因为,后评估是在某项立法实施一段时间后才开展的。与立法时社会各方都很关注的情形不同,后评估时,相关议题已经不是社会关注的热点,这有助于对立法进行更客观的检验。

在后评估中发现的法律法规的缺陷,可以通过后评估报告提供立法机关参考并在以后的立法中加以克服。在这个意义上,可以把后评估视作立法程序的延长,或者下一次相关立法的前期准备,这也是后评估对提高立法质量所起的作用。

（二）提高执法水平

立法后评估对提高执法水平具有一定作用。法律的生命在于执行,只有实施才能实现法律的价值,法律得不到切实的实施,便不会产生预期的效果和影响。立法后评估虽然更注重发现法律法规存在的问题,使立法更趋完善,但是,后评估不能脱离对法律实施情况的追踪,发现法律实施中存在的问题,是发现立法缺陷的基础。

众多社会调查都证实,法律得不到执行是实现法治化进程中的突出问题,有法不依、执法不严严重损害了法律的有效性。相对于立法而言,社会成员普遍对司法、执法现状不甚满意。

改善执法状况,可以借助后评估的结果。后评估重在发现立法的缺陷,但是,后评估的结论源于执法现状,后评估对制度设计优劣的评价,在一定程度上也是对执法状况的评价,执法机构可以借助后评估的结论改进执法工作,提高执法水平。

除了有法不依、执法不严,执法效率不高也常遭诟病。迟到的公正对当事人来说可能就是不公正。对负有管理职责的有关部门来说,并不都是“事缓则圆”,执法效率的缺失往往使处于社会矛盾之中的各方积怨更深,矛盾解决起来更趋困难。最典型的是拆除违法建筑的相关法律的实施。经评估,在既有的法律法规中,虽然要求及时拆除在建的违法建筑,但是拆除违法建筑的责任部门并不认真执行,以致违法建筑数量不断上升。后评估显示,拆除违法建筑的难度与违法建筑搭建的阶段呈正相关,建成后与施工初相比,拆除的难度大幅度上升,矛盾也更激烈。拆除违法建筑的实践一再证明,执法要迅速,责任要明确;违法建筑的增多,主要因为执法状况需要改进。后评估的结论也促使上海在关于拆除违法建筑的地方性法规中,就执法作了一些更详尽的规定,对执法规定了明确的时间要求,以提高执法效率。

立法后评估对于准确把握执法成本也有积极作用。有些法律法规执行得不尽如人意,与执法成本无法承受有关。执法成本的支付能力关系到执法的可持续性,执法成本过高或者持续攀高,将使执法的覆盖面缩小,法律效力到不了应当到达的地方,法律的有效性变差,法律的宗旨也实现不了。近两年,北京和其他一些省市的立法纷纷对燃放烟花爆竹的规定作出修改,解除了禁令,改“禁止燃放”为“限制燃放”,如果对燃放烟花爆竹利弊的判断没变化,可以认为,对法规

在规则与现实之间