

论行政立法后评估制度的完善

孙波¹

【摘要】行政立法后评估制度，对中国特色社会主义法律体系的建设和完善具有非常重要的意义，一方面，可以有效评价行政法规和行政规章的实施情况，提升行政立法的质量；另一方面，有助于实现行政立法的公众参与、强化政府的责任意识，从而推动法治政府建设。但是，经过十余年的发展，该制度仍然存在着一些问题，如评估主体具有垄断性和单一性，评估原则不够统一，评估方法缺乏逻辑性和创新性，评估过程中公众参与不足，对评估结果的回应也不够积极。我国应当采取对策完善行政立法后评估制度，如构建评估主体的多元化模式，构建统一、全面的评估原则，推动评估方法的创新，加强社会公众的广泛参与，并强化行政机关对评估结果的回应。

【关键词】行政立法 后评估 法治 多元化主体 公众参与

【中图分类号】D922.1 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1004—518X（2020）11—0156—07

从 20 世纪 70 年代末期开始，我国恢复法制建设并不断取得进步。在各级人民代表大会（以下简称人大）及其常务委员会（简称常委会）制定了大量的法律和地方性法规的同时，国务院制定了相当多的行政法规，国务院相关部门以及各级地方政府也制定了大量的行政规章。

数以万计的行政立法，对于维护稳定的社会秩序、创造和谐的法治环境，起到了非常重要的作用。但无法忽视的事实是，行政法规和行政规章的制定本应根据时代的进步、社会经济的发展以及社会生活的现实需要而循序渐进地进行，而我国特殊的国情所产生的经济快速发展、社会生活水平快速提高等一系列因素，导致我国急需大量的法律规范来应对社会所需，而各级人大及其常委会所制定的法律和地方性法规，由于其复杂的程序要求所限，周期极为漫长，动辄十余年，而行政法规和行政规章，作为行政机关行使立法权的结果，具有快速、及时的特点，能够更为便捷地规范和调整纷繁的经济事务和社会事务，于是，大量的行政法规和行政规章被制造出来。

但必须承认的是，这些行政法规和行政规章，一方面，因为没有经过人大立法那样复杂的讨论和审议程序，所以其中一部分的质量存在着问题，与上位法存在着不同程度的冲突和矛盾，既破坏了社会主义法律体系的和谐，又在降低法的权威性的同时而侵蚀了公民尊法守法的心理基础。另一方面，与法律和地方性法规相比较而言，行政法规和行政规章更多的是为了应对紧急的、临时的社会需要或者是在制定法律和地方性法规的条件不成熟的情况下所进行的一种试验和探索，因此，随着社会的不断发展，许多行政法规和行政规章逐渐与社会需求相脱节，没有必要再继续存在于法律体系之中或者是需要进行相应的修改。

因此，我们有必要通过科学化的机制对行政法规和行政规章的实施效果进行评估，并提出修改或废止等相应建议，使行政法规和规章更好地融入和谐的法律体系之中。行政立法后评估，就是满足这一需要的制度设计，并且，这一制度也确实起到了相当大的作用，但是，经历了十余年的建设和发展，行政立法后评估制度仍然存在着各种问题，本文尝试梳理问题，并提出相应的完善对策。

一、行政立法后评估制度的重要意义

基金项目：教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“新时期改革与法治关系实证研究”（17JZD004）、教育部高校人文社会科学重点研究基地重大项目“以中国实践为基础的法律体系理论研究”（17JJD820003）；上海市哲学社会科学规划中青班专项课题“地方人大常委会规范性文件备案审查的标准和范围研究”（2019FZX013）

作者简介：孙波，上海政法学院法律学院教授，博士。（上海 201701）

行政立法后评估通过对行政法规和行政规章的立法质量、实施效果、条款可操作性进行评估，从而了解行政法规和行政规章的运行状况，为其进一步的修改完善或废除等措施提供可靠的依据。在中国特色社会主义法律体系已经建成的背景下，行政立法后评估制度的作用尤其凸显。

（一）可以有效评价行政法规和行政规章的实施情况和社会效果

在过去的 40 年间，我国制定了大量的行政法规和行政规章，这些法规和规章的实施情况如何，是否有必要都继续存在，是立法后评估的重要内容。行政立法与人大立法一样，不仅仅是立法技术的结果，更是社会情势的内在要求，行政机关在制定行政法规和行政规章时，要综合考虑当时的政治形势、经济发展状况、社会发展水平、文化传统等多方面因素，并且，社会关系的调节不仅仅依靠法律，思想、道德、舆论等机制也都发挥着不可或缺的作用，所以，社会关系是否必须且继续由法律来调节、其他调节方式是否可以替代法律，也就成为立法后评估的重要内容。通过行政立法后评估，可以衡量行政法规和行政规章的实施情况，对其所产生的社会效果进行评价，进而决定该法规和规章是否有必要存续，如果存续，应当如何修改，从而使行政法规和行政规章更符合社会发展的要求。

（二）可以有效提升行政法规和行政规章的质量

通过多年的经验积累，我国的行政立法水平有了很明显的进步，但是在与上位法或上位法的协调、权利和义务的设定、规范条文的表述等方面，仍然存在不足，而通过立法后评估，提出完善措施，并将其运用到立法过程中，可以有效提升立法质量。一方面，通过立法后评估，使行政法规和行政规章的实施情况和存在的问题被客观、准确地反映出来，进而可以对其中不适应新形势发展、与相关立法相抵触、可能影响法制统一的规定进行修改、废除，从而实现中国特色社会主义法律体系的和谐与不断完善，推动国家的法治化进程；另一方面，通过行政立法后评估，使公民广泛参与评估，形成民意反馈机制，可以收集到大量的各社会阶层对相关法规、规章的遵守程度的具体信息，为今后的其他相关立法积累经验，提供信息支持，从而进一步提升立法质量。

（三）有助于实现行政立法的公众参与，实现立法的民主化

公众参与行政立法，不仅可以在行政法规和行政规章的制定程序中参与，还可以在行政立法制定后的后评估阶段参与。在行政立法后评估工作中，公众通过填写调查问卷、参加座谈会或讨论会等多种方式，可以有效实现对行政立法的民主参与。一方面，公众参与立法后评估，立法主体可以充分了解不同的社会阶层的意见和价值需求，通过双方的充分沟通，公众的合理建议和意见可以反馈收集到行政法规和行政规章的修改之中，公民的参与权和建议权因此得到实现；另一方面，公众参与行政立法后评估工作，行政立法及其实施情况将会受到越来越多的社会关注，行政法规和行政规章会被进一步宣传，在这个过程中，公众进一步认识到法的权威，对法规和规章的认同和遵守感会逐步得到提升，其守法意识也就会随之得到提高。

（四）有助于强化政府的责任意识，推动法治政府建设

在法治政府建设中，尤其是要强调各级行政机关对行政权行使的责任意识。行政权，不仅是一项以强制手段作为后盾的权力，更是一项负担着义务和责任的权力。对于行政立法而言，行政法规和行政规章的制定权，意味着有权机关在立法的同时也承担着一份责任，不能在没有上位法依据的情况下违法设定权力，不能只设定行政机关的权力而不规定应承担的责任，也不能只规定公民应承担的义务而不为其设定权利。通过立法后评估，可以对行政法规和行政规章进行有效的检验，对各级行政立法机关的立法活动进行评价，在评估过程中如果发现有害国家、社会和集体利益或公民的合法权益的规范，则应当追究相关人员的法律责任。从这一意义上讲，行政立法后评估，不但能事后追责、对已造成的损害进行弥补，也能够对立法主体和立法人员施加压力和震慑，确保立法主体快速、高效、合法地履行立法职能，提高其责任意识，推动法治政府建设。

二、行政立法后评估制度存在的问题

从行政立法后评估的实践看，虽然经过了十余年的发展，中央和地方的立法机关也逐渐完善了相关的制度建设，但是，我国的行政立法后评估工作，在评估主体、评估程序、评估方法等方面仍然存在着很多亟待解决的问题。

（一）评估主体具有垄断性和单一性

从行政立法后评估的实践看，评估主体大多是政府法制部门、政府相关职能部门或者政府法制部门会同相关职能部门。如江西省首次进行的行政立法后评估，就是由江西省政府法制办和江西省林业厅针对江西省政府的行政规章《江西省生态公益林管理办法》而进行的；再如《苏州市人民防空工程管理办法》的立法后评估，作为评估主体的苏州市民防局，是政府的相关职能部门。总体来看，社会机构或其他组织在评估工作中的参与还有待增加。

评估主体的垄断性和单一性，某种程度上影响了评估结果的公正性。同时，行政立法后评估是一项极具专业性的工作，评估人员不仅要有扎实的专业知识，还需要对社会学、管理学、统计学、经济学等专业知识有所掌握，而我国行政立法后评估的工作人员，一般都缺乏系统、专业培训，这使得评估结果的专业性和准确性难以得到保障。当然，有的行政立法后评估是委托第三方主体，如律师事务所或高校来完成的，此种委托评估有效解决了评估人员缺乏、评估主体专业性不足的问题，也增加了评估结果的科学性和公正性。但是，完全由第三方进行评估，并且大多是“直接委托”，缺乏竞争性的择优选取制度，容易造成“懒政”或“垄断”的风险，而且，“第三方所作评估结论往往缺少内部评估所形成结论的权威性，政府和立法部门往往在是否采用第三方所作评估结论时，采取有利于政府意图的选择，对规范、限制政府行为的意见并不积极采纳”^{[1] (P61)}。

（二）缺乏统一的评估原则

在实践中，各个地方的评估原则存在共性，但也存在差别。如《厦门市规章立法后评估办法》第3条规定了合法、合理、公正、公开等四个原则，《苏州市规章立法后评估办法》和《南京市政府规章立法后评估办法》都在第3条规定了客观公正、公开透明、公众参与、注重实效等四个原则，《上海市规章立法后评估办法》第3条规定的评估原则是公正、科学合理、社会参与、公开透明，《重庆市政府规章立法后评估办法》第3条规定了客观公正、公开透明、合法有序、科学合理等原则，《广东省政府规章立法后评估规定》第7条规定了合法、公正、公开、公众参与等四个原则。

从笔者所收集到的全国各地的规章后评估办法来看，公正、公开原则是所有评估办法都坚持的评估原则，但是合法、合理、公众参与、科学、注重实效等原则却不统一。事实上，从评估工作的目的来看，不仅仅要评估立法内容，如条文与上位法或上位法的协调性、权利和义务设定的合法性、制度设置的合理性等，更要评估行政法规和行政规章的实施效果，所以，注重实效，理所应当成为评估工作必须坚持的一个重要原则。同时，为了保证实效，也就必须注重吸收公众的参与，所以，公众参与原则也必须得到充分重视。地方政府规章，作为地方立法的一部分，在制定过程中，需要充分体现各地方的特色，但是，评估工作，相比于制定工作而言，性质上更具有技术性，所以，各地方的评估原则是可以实现统一的。

（三）评估方法缺乏逻辑性和创新性

行政立法后评估，是一种规范性和技术性比较强的工作，其评估结果在很大程度上受制于评估方法的选取和使用。行政立法后评估的方法，不仅仅包括法学方法，还包括社会学、经济学、统计学、管理学等学科方法的综合使用。目前，我国的行政立法后评估工作主要是由法制部门、实施机关或者是法制部门委托的法学专家进行的，所以，法学方法也就贯穿到整个评估过程之中。社会学分析方法主要包括文献分析、调查问卷、座谈会、专家论证会等，社会学方法在目前我国行政立法评估工作中也已经得到了广泛的运用。

经济学方法主要有成本—效益分析、风险评估等，这个方法在我国目前的评估工作中运用得比较少。此外，还有定性、定量的分类评估方法。在具体的评估工作中，由于评估主体的视角和认知程度存在差异，评估主体往往会根据实际需要采取不同的评估方法，但是由于这些方法之间缺乏逻辑性、系统性，容易造成某种方法运用过多、有些方法运用过少的失衡状况，而且，在评估方法上面还存在一定的认知误区，即固守现有的评估方法，将最常用的方法不断地使用，而不去创造适应社会发展的新方法。

（四）公众参与不足，对评估结果的回应不够积极

从各地的行政立法后评估的实践情况来看，评估程序中的公众参与是明显不足的。这主要是由评估主体的重视程度、参与主体的参与能力和参与积极性等因素所决定的。一方面，公众是行政法规和行政规章的最普遍的遵守者，同时，基于代议机关的立法原理，公众也是立法的创制者，理应充分参与到立法程序之中，但是，虽然目前社会公众的法律意识有所增强，但就整体的文化素质和法律意识而言还不是很高，不能够充分参与到立法后评估程序之中；另一方面，行政机关的权力本位色彩仍然广泛存在，使得行政立法后评估经常成为评估主体的独角戏，即使采取了公众参与的形式，但也往往是更注重形式，而缺乏实质性内容，使得座谈会、听证会等表达民意的途径流于形式，从参与主体的确定，到公众诉求的表达机会，再到意见的听取程度，都表现出了行政机关主观意愿较强、随意、缺乏制约的特征。

行政立法后评估实践中，对评估结果的回应，则存在着不够积极的问题。“经过审核通过并对外发布的立法后评估报告，是立法后评估主体的智慧结晶，应当具有相应的法律效力，以体现立法后评估活动的规范性和严肃性。”^{[2] (P44)}就目前情况而言，很多行政立法后评估工作采取的模式是谁制定谁评估或者是谁实施谁评估，评估报告形成后，报告中的完善建议一般会被采纳作为行政法规和行政规章的修改或废止的依据，然而随着评估主体的日益多元化，专门的第三方评估机构越来越多，评估报告经常性地得不到相关部门的回应。当然，也有学者对第三方评估结论的效力提出了质疑。因为在很大程度上，第三方的评估结论可能仅仅是单方信息，甚至可能是被某一“利益集团”意志所左右的信息。如果完全受评估结论约束可能会导致“压力型立法”，随之带来立法决策对法律上权利义务的倾斜性配置。^{[3] (P54)}

三、我国行政立法后评估制度的完善对策

通过前文对我国行政立法后评估制度存在问题的分析，笔者认为，我国应当通过以下对策，对行政立法后评估制度予以完善。

（一）多元化主体模式

不同的评估主体，基于专业知识背景、与被评估法规和规章的关系、人员结构等因素的影响，对评估的质量和效果会产生非常大的影响，应构建多元化的，包括制定机关、实施机关以及专门的评估机构相结合的评估主体模式。

制定机关主导立法后评估具有一定的优势，一方面，制定机关更为熟悉行政法规和行政规章制定时的政治、经济和文化背景，具有较为专业的法律知识，能够充分保证评估工作的技术性和专业性；另一方面，制定机关对于评估信息和评估材料的获取相较于其他机构更加专业和全面，“可以调动丰富的人力、物力、财力、信息等资源用于行政立法后评估，能够及时、科学、有效的组织行政立法后评估工作的开展，从而使得行政后评估发挥其效果”^{[4] (P128)}。

实施机关主导立法后评估的优势在于，对行政法规和行政规章在实施过程中存在的问题比较敏感，通过对法规和规章条文的广泛适用，能够最深切地把握具体条文与上位法、上位法是否协调，规范的质量优劣以及是否具有可操作性，他们能够在具体的实践中第一时间发现存在的问题，同时，他们也具有相关的专业知识，能够较为精确地得出评估结果。但就前述两种评估主体而言，从公正性角度来说，由这两者主导完成的立法后评估，难以摆脱不公正之嫌。

由具有中立性的第三方的专门评估机构和其他社会组织为主导，对相关的行政法规和规章进行评估，则能够更全面地评估行政法规和行政规章的质量、协调性、实施效果、民众意见等内容，更客观地获取社会各阶层的意见，从而使得评估结果更加全面、中立、客观，可以有效弥补由制定机关和实施机关进行评估所存在的缺陷和不足。但不容忽视的是，受委托的第三方评估机构，由于受到委托者在评估经费、资料方面的限制，也非常容易出现只对委托者负责，缺乏对评估对象、公众利益的关注，从而使得评估结果缺乏客观性和公正性。

为此，在专门的评估机构的选择过程中，可以通过建立第三方机构的“竞争制度”和委托机关的“情况说明”制度来解决这个问题。通过竞争制度，选择最优的合作者，引入经验丰富、条件好的机构进行评估，这将有利于提升评估结果的公正性、客观性和科学性。情况说明制度，则要求评估机关在选择第三方机构时要向政府的法制部门说明选择该机构的理由，并在评估报告中有所体现。综上所述，不同的评估主体各有优缺点，由任何一个机构单独进行评估工作，都可能会出现评估注重形式、缺乏客观性和公正性等问题，构建自行评估与委托评估相结合的多元化评估主体模式则是行政立法后评估的最优选择。

（二）构建统一、全面的评估原则

在行政立法后评估实践中，各个地方的规定存在共性，也存在一定的差别，缺乏统一的原则。笔者认为，行政立法后评估应遵循客观公正、民主公开、注重实效、科学合理、独立性的原则。

客观公正原则要求评估活动坚持实事求是的态度，全面、多渠道地收集信息并对信息进行客观分析，进而得到客观公正的结果。在评估活动开始前，要把握客观公正的原则，重点关注那些存在严重问题、社会反响较大、涉及多方利益的行政法规和行政规章，并且不得对评估结果进行主观预判，避免出现先入为主、评估过程服务于评估结果的情况。在评估过程中，对收集到的信息要进行全面的分析，不能按照个人喜好进行取舍，避免对资料分析进行主观臆想，从而影响评估结果。评估工作结束后，要以实事求是的态度对待评估结果，不管是好的建议，还是批评性的意见，都应当一视同仁地加以重视。

民主公开原则要求评估活动的开展要向公众开放，充分保障社会公众的知情权和参与权，使其广泛地参与到评估工作中，使评估活动的过程全面透明公开。一方面，行政机关要通过门户网站、微信公众号、微博等向社会公布后评估的工作计划、联系方式、反馈意见的方式和途径等，使社会公众能够最充分地了解相关信息；另一方面，在行政立法后评估工作进行过程中，社会公众可以通过电话、邮件、公众号留言、门户网站留言等形式向评估主体提出意见和建议，包括行政法规和规章的合法性、制度设计的合理性、实施中可能遇到的问题、自己对解决问题的期待等。

注重实效原则要求评估工作必须适应评估时的政治、经济和社会的发展需要，将行政法规和行政规章制定时的客观环境与当前政治、经济环境相比较，并对法规和规章实施一段时间的社会效果做综合评估，分析取得效果和未取得效果的原因，并进一步对行政法规和行政规章提出具体的完善建议。从行政立法后评估工作的目的来看，是对已经实施一段时间的行政法规和行政规章做效果评估，并进一步提出修改或废止的完善建议，如果不遵循实效原则，评估结果的作用就会丧失殆尽。

科学合理原则要求评估机构将科学的态度、合理的标准和方法、标准化的程序贯穿于评估工作的始终，进而得出符合科学规律的评估结果。评估主体在进行评估前的准备工作，包括制作调查问卷、访谈提纲，在评估过程中的分析评估资料等各个环节都要采取科学的方法和标准化的程序来完成，进而使评估结果更具有准确性。

独立性原则是行政立法后评估工作应遵循的最根本的原则，是使评估结果具有可信度的首要条件。独立性原则包括两个方面，一是政治独立，即要求评估主体在进行评估时不应受到决策层政治倾向的影响，不应受到利益群体意见的左右，以保证所获取信息的可靠性和评估结果的公正性。二是经济独立，即要求评估经费应当由公共财政予以保障和支持，而不能由被评估部门的其他经费资助，防止受经济利益的控制而导致评估结果失去公正性和客观性。

（三）评估方法的创新

从我国目前的评估实践情况看，行政立法后评估的方法虽然已经初步形成体系，但还应当在此基础上，吸收法学、社会学、经济学和管理学等方法以丰富现有的评估方法体系。笔者于2018年受委托对《出入境人员携带物检疫管理办法》进行立法后评估，采取了经济学的定量分析和定性分析相结合的方法。其中，对有些问题，例如生物多样性侵害，可以用定量方式进行调查和统计，而有些问题，例如出入境安全管理问题，则可以采取定性方法进行调查或描述。

再以调查问卷为例，首先，调查问卷的设计应该全面，从不同的角度设计问题，既要有封闭型问题又要有开放型问题，还要兼顾到社会上的不同的职业群体，为社会公众充分表达自己的意见提供广阔的选择空间，从而使所获取的数据更加开放、多样、全面、可靠，争取做到每一个细节都被充分考虑进去，从而为行政法规和行政规章的立、改、废提供全面且准确的数据。其次，在发放调查问卷时，在保证调查样本数量的前提下，要尽可能涵盖各个层次和领域的对象，尽可能分散，使调查对象具有一定的代表性，这对于收集到最原始的信息具有不可或缺的作用。

再次，在问卷调查的分析阶段，要将收集到的信息融入具体的评估内容，使其信息收集的作用得到充分的发挥。在分析阶段，可以充分引入定量分析方法，将调查问卷中的每一个问题设置分值，并对所有的分值进行系统的分析，进而得出直观的分析样表。定量分析这种运用数学公式计算出评估对象各项指标的方法，能够使获取的数据资料更具有直观性，更能够反映出评估对象存在的问题。从某种程度上讲，创新使用定量分析、交易成本理论、供求理论等方法，对评估方法的逻辑性、系统性的形成具有非常重要的意义。

（四）加强社会公众的广泛参与，并强化行政机关对评估结果的回应

在各地对行政法规和行政规章进行立法后评估的实践中，后评估程序正趋于完善，但是仍存在公众参与不足、回应机制受阻的问题。行政法规和行政规章的直接作用对象是广大社会公众，他们更能够切身体会到行政法规和行政规章的适用效果，因此，重视社会公众对行政法规和行政规章的立法后评估程序的参与，特别是强化广大社会公众参与的广泛程度以及有效程度，是非常有必要的。

具体而言，行政立法后评估工作中，要不断提高公众的参与积极性，提升公众参与立法后评估的心理价值体验，同时，通过多种途径，包括正式和非正式的、口头和书面的，广泛听取社会公众的意见和建议。尤其是在大数据时代，“立法过程中社会个体、组织、群体、阶层等对于立法的需求、意见和建议可通过大数据时代的技术手段予以呈现，该数据通过数据挖掘和整理能成为促进立法优化的重要手段，进一步体现信息时代立法大众化的优势”^{[5] (P173)}。通过公众的广泛参与，不但能够提高立法后评估工作的质量，使行政法规和行政规章的后续修改和废止工作进行顺利，而且，能够提升公众的主体地位和心理体验，使公众能够更好地尊法、守法，强化有中国特色社会主义的法治理念和守法意识。

在加强公众参与的同时，从行政机关的角度讲，应当对评估结果充分重视，尽可能回应和重视评估工作所得出的意见和建议。具体而言，行政机关在收到相关建议之后，要进行严格的审议，充分掌握自己所制定的行政法规、行政规章的质量情况、合法性情况、实施效果等信息，并对相关建议的可行性进行细致分析，最后做出修改或废止的决定。当然，回应方式有很多，有学者列举了信息公开、社会服务承诺、利益相关者参与等多种方式。^{[6] (P43)}只有如此，才能够提高立法质量，使行政立法后评估工作顺利进行，实现行政法规和行政规章的科学化、合法化、民主化。

参考文献：

[1]宗晖东，徐爱水. 略论第三方参与地方立法后评估的制度构建[J]. 社科纵横，2018, (7).

[2]章志远. 地方政府规章立法后评估实证研究[J]. 中国法律评论, 2017, (4).

[3]葛先园. 主体间型立法的概念及其意义[J]. 法律科学, 2011, (4).

[4]陈俊琦. 行政立法后评估主体问题研究[J]. 法制与社会, 2018, (4).

[5]黄辉. 法治评估的范畴: 内涵、价值和类型[J]. 江西社会科学, 2018, (4).

[6]汪全胜, 陈光. 立法后评估结果的回应机制[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版), 2011, (1).