

立法社会效果考量的方式及其决策思维

王 怡^{*}

内容提要 基于立法社会效果作出立法决策是科学立法的必然要求。经济社会环境、制度环境、主体因素、技术因素等,都潜移默化地塑造着立法社会效果,使之呈现积极效果与消极效果并存、宏观效果与微观效果并存、远期效果与近期效果并存的复杂面相。标准化的立法评估带有理性决策的前见,往往难以超出立法目标的既定视野而给出更多有关立法社会效果的信息,有必要引入立法社会效果论证,在民主参与的过程中发现和检验立法社会效果,并基于论证性商谈凝聚最大共识。围绕立法社会效果所产生的各种争议或疑难,必须在立法审议中被充分考虑和权衡。基于立法社会效果作出的立法决策,并非机械化的法律文本增删,而是一种需要调用系统性思维的决策应变,既可以尝试在法律系统外部寻求社会问题的解决方案,也可以在法律系统内部统筹谋划立法方案。

关键词 科学立法 立法社会效果 立法评估 立法论证 立法策略

目 次

- 一、引言
- 二、立法社会效果的复杂性
- 三、立法社会效果评估的局限
- 四、立法社会效果论证的建构
- 五、立法社会效果考量的决策思维
- 六、结语

^{*} 中国社会科学院法学研究所副编审,中国社会科学院大学法学院副教授,法学博士。

一、引言

法律是解决社会问题的综合性方案,在法的立改废释纂过程中,对法律制度可能引起的社会效果进行预测和评判,是科学立法的必然要求。随着国家各项改革向纵深推进、全民法治意识不断增强,有待立法解决的社会问题层出不穷,人民群众对于立法的关注度和需求也不断增长。在立法事业不断向民生热点问题聚焦的趋势下,立法难度持续加大。诸如教育、就业、收入分配、社会保障等涉及面广、涉及利益深的领域,是立法争议密集区。制定这些方面的法律法规,更有必要充分关注立法社会效果,践行民主立法、科学立法的基本要求,促成良法善治的实现。由此,如何在立法过程中充分考量立法社会效果,并基于立法社会效果作出立法决策,成为亟待深思的理论问题和现实问题。

我国《立法法》关于立法前评估和立法后评估的规定,对立法社会效果的评估提出了原则性要求。《立法法》第42条规定:“拟提请常务委员会会议审议通过的法律案,在宪法和法律委员会提出审议结果报告前,常务委员会工作机构可以对法律草案中主要制度规范的可行性、法律出台时机、法律实施的社会效果和可能出现的问题等进行评估。评估情况由宪法和法律委员会在审议结果报告中予以说明”;第67条规定:“全国人民代表大会有关的专门委员会、常务委员会工作机构可以组织对有关法律或者法律中有关规定进行立法后评估。评估情况应当向常务委员会报告。”从条文表述看,评估立法社会效果并非立法的必经环节,但上述规定为立法社会效果进入立法过程提供了制度渠道。在地方立法层面,已有许多省市制定了专门的立法前评估或立法后评估的实施细则。虽然各地对于评估内容、评估方法、评估对象、评估参与主体的规定尚不统一,但都在一定程度上将与立法社会效果有关的因素作为重要的评估对象。

在理论研究中,已有学者从宏观和中观层面探讨了立法评估的方法、技术、指标等,并着重强调,立法预期对经济、社会和环境的影响是立法前评估的一项内容;立法后评估重在评估立法实践,评估法律法规对经济、社会 and 环境的实际影响等。^①也有学者提出,立法后评估的标准应包括合理性标准,而合理性主要表现为合规性和合利益性,即法律法规是否适应经济社会发展需要,在相关社会关系调整中是否必需;各项规定是否符合公平、公正原则,是否符合立法目的,所规定的措施和手段是否适当、必要等。^②这些观点无疑都触及了评估立法社会效果的现实意义与实施方法,但由于既有研究并未将立法社会效果作为专门的研究对象,如何在立法过程中充分考量立法社会效果,以及如何基于立法社会效果作出立法决策等理论问题,始终未能得到更为深入的探究。

基于立法社会效果作出立法决策是科学立法的必然要求,而科学立法作为一种实践活动,必须建立在正确认识立法社会效果的基础上,这种认识包括两个维度:一是对立法

^① 参见席涛:《立法评估:评估什么和如何评估(上)——以中国立法评估为例》,载《政法论坛》2012年第5期,第59页。

^② 参见俞荣根:《立法后评估:法律体系形成后的一项重要工作》,载《西南政法大学学报》2011年第1期,第8页。

社会效果在理论层面的抽象认识;二是在具体的立法实践语境中,通过立法过程中的程序性装置对立法社会效果作出研判,从而为立法决策提供参考。在这两个认识维度中,前者构成后者的前提和基础,即在具体的立法实践语境中研判立法社会效果,需要借助恰当的途径和方法,而究竟何种途径更有利于充分研判立法的社会效果,很大程度上取决于立法社会效果的特点。有鉴于此,围绕如何在立法过程中考量立法社会效果,并基于立法社会效果作出立法决策这一理论与现实问题,本文拟在既有研究的启发下,按下述思路展开探究:一是在理论层面揭示立法社会效果的特点,即复杂性。二是以立法法中的现有制度为基础,对研判立法社会效果的方式进行检视和分析。既有制度安排和理论研究侧重站在立法者的角度去评估立法社会效果,但此种视角能否适应和契合立法社会效果的复杂性,殊值探究。本文试图论证,立法评估在研判立法社会效果方面存在能力不足,有必要在立法过程中引入立法社会效果论证。三是提出因应复杂立法社会效果的决策思维并作初步论述。在立法过程中研判立法社会效果,目的在于作出令人满意的立法决策。不论立法评估还是立法社会效果论证,所能提供的都并非关于立法社会效果的确凿事实,仍然只是关于立法社会效果的“观点”,这些观点需要在立法审议过程中被充分考虑和权衡,而如何在权衡的基础上作出决策,涉及决策思维的问题。需要说明的是,在具体的立法实践中,权衡是语境化的、一事一议的,故本文所能提供的仅是宏观和中观层面的思维指引。

二、立法社会效果的复杂性

法律带来的社会影响具有复杂性和综合性,关于社会效果内涵及评判方式的观点可谓众说纷纭,从理论上清晰界定社会效果的内涵与外延无疑具有难度。不过,在立法语境中讨论社会效果并非漫无目的,其出发点在于强调社会效果所负担的特定法治意义,正是这种特定的法治意义赋予立法社会效果以特定的认识视角,使得在立法实践过程中观察研判立法社会效果既有必要也有可能。立法社会效果的影响因素众多,其经验形态因之呈现复杂面相,在具体的立法语境中研判立法社会效果,必须适用与复杂性相适应的途径和方法。

(一) 立法社会效果的认知视角

针对立法社会效果,立法学上尚无精准定义,但围绕何谓司法的社会效果、司法为何要寻求社会效果等理论问题,学界已有较多讨论。有学者认为,社会效果概念本质上是公共政策的司法转介机制,党和国家在特定时期的公共政策决定了“社会效果”的具体内涵。^③有学者主张,裁判追求社会效果,解决的是法律制度的不完备与滞后性等问题,其由法律的目的和功能的社会性所决定。^④从研究现状来看,学者们在如何实现司法社

^③ 参见宋亚辉:《追求裁判的社会效果:1983—2012》,载《法学研究》2017年第5期,第19-34页。

^④ 参见焦和平:《法律之内实现社会效果的合理路径——社会学解释方法的司法适用》,载《河北法学》2013年第6期,第3页。

会效果的问题上虽众说纷纭,但基本上都认同:寻求社会效果作为一项司法政策,体现了实质正义的要求,但对法治的形式正义构成潜在威胁;为避免“社会效果”的滥用过度侵蚀法治形式正义的要求,有必要对司法社会效果之内涵作出限定,将司法裁判对于社会效果的寻求限制在“法律之内”。^⑤

与司法社会效果不同的是,立法社会效果容许且需要更具开放性的理论界定。法的基本功能就是调整社会关系、预防和解决社会问题,立法是否产生社会效果、产生了何种社会效果构成评价立法质量的重要标准,对于特定社会效果的追求也构成立法者的主观愿望。但是,立法所实际引发的社会效果与立法者的主观预期未必完全一致,或者说,立法社会效果并不等同于立法的社会效益(或称立法效益)。有学者主张,立法效益即“法律通过其实行而实现自己的社会目的或社会功能及其程度。例如,维护公民、组织合法权益,维护社会、经济、政治制度等”^⑥。也有学者认为,立法效益是“实行法律所产生的有益的社会效果同法律的全部社会效果(包括正效果与负效果)之比。这可用公式表述为:法律效益=有益的社会效果/法律全部社会效果”^⑦。这些定义虽在形式上有所差异,但实质上都将立法效益界定为某种积极后果。而立法社会效果未必都是积极意义上的效果,有效果不一定有效益。立法虽然能为社会矛盾的综合治理提供确定范式,带给社会公众以稳定的心理预期,但其本身的负外部性也与生俱来,在防范和消除风险之余,也有可能制造出新的风险。在这方面,人类的制度文明史上可以找到许多例证。例如,在20世纪20年代的美国,禁酒令不仅未能阻止人们饮酒,反倒带来工人失业、黑市猖獗、有毒有害的私酿酒泛滥等后果,给公民的生命健康造成严重危害。^⑧

法律制度在整个社会的政治、经济、文化结构中能在多大程度上发挥何种作用,既受到人的价值观念、利益偏好等主观因素影响,也取决于法律系统与经济系统、政治系统等的互动。尤其是新法的颁行可能打破既有社会利益格局,在新旧秩序的交替阶段,社会矛盾与社会问题的产生与走向更加具有不确定性。为避免立法带来的风险或损失大于其所产生的效益,立法者必须在确定立法项目或进行制度设计的过程中,对立法社会效果进行全方位和多维度的考察。也正因如此,不同于司法裁判应尽量在“法律之内”寻求社会效果,观察和评判立法社会效果必须将视野拓展到“法律之外”。提升制度的有效性、降低立法成本、防范风险发生、协调法律稳定性与社会生活灵活多变之间的张力等,都是在立法过程中考量立法社会效果的出发点,是在立法的语境中讨论社会效果的法治意义所在。正因如此,对于立法社会效果的经验观察应极尽全面,即坚持主观与客观的统一、现实和未来的统一、眼前利益与长远利益的统一,综合考虑各方面的价值要求,以最大限度扫除观察视野中的盲点。

⑤ 参见江必新:《在法律之内寻求社会效果》,载《中国法学》2009年第3期,第5页。

⑥ 沈宗灵:《论法律的实行》,载《法学研究》1988年第2期,第2页。

⑦ 郭道晖:《立法的效益与效率》,载《法学研究》1996年第2期,第58页。

⑧ 参见〔美〕比尔·布莱森:《那年夏天:美国1927》,阎佳译,浙江人民出版社2016年,第139页。

（二）立法社会效果的复杂面相

将立法社会效果置于开放多元的视角下观察,不难发现,立法社会效果的影响因素众多,如经济因素、制度因素、主体因素、技术因素等,都在潜移默化地影响着立法社会效果的形成与发展。这些因素在不同时空条件下以不同方式组合叠加,使立法社会效果呈现积极效果与消极效果并存、宏观效果与微观效果并存、远期效果与近期效果并存的复杂面相。

1. 积极效果与消极效果并存

隐含在立法目的之中的立法社会效果,是法律制度积极追求实现的社会效果,具有主观性;法律施行后对社会、经济、文化、特定群体生活等所产生的各种实际影响则具有客观性。实现立法社会效果的主客观一致性,是法律制定者的理想目标。但是,高度复杂的社会环境中充斥着不确定性与潜在风险,法律制度在实施后所产生的各种社会影响往往超出主观预期,呈现为积极效果与消极效果并存的局面。

立法作为社会利益分配机制,一旦进入社会内部运行,将对社会中不同利益群体产生不同影响,而理性个体总会选择利益最大化的行动方案,促使立法社会效果向不同方向演变。这是立法积极效果与消极效果并存的重要原因。例如,我国刑法设立拒不支付劳动报酬罪的出发点在于,拖欠劳动者报酬严重侵犯劳动者权益,甚至会引发群体性事件和诸多社会矛盾。但是,正如学者指出的,轻易采取刑法手段打击欠薪行为,可能导致劳动者失业。^⑨又如,非法吸收公众存款行为与合法的民间借贷之间经常难以区分,在合法的民间借贷与构成犯罪的非法集资行为之间也缺少缓冲地带。^⑩对集资诈骗罪设定过高的法定刑,在威慑潜在的犯罪行为的同时,也间接阻却了合法的民间借贷。再如,我国2009年的《食品安全法》规定了十倍惩罚性赔偿制度,该制度旨在提高造假卖假成本,对造假者形成威慑。然而,该制度运行之后,社会上涌现大批职业打假人。职业打假人虽然打击了假冒伪劣产品与不良商家,但其以牟利为目的频繁诉讼,不仅给企业的正常经营造成了困扰,也造成了行政和司法资源的极大浪费。

2. 宏观效果与微观效果并存

立法预测有宏观预测和微观预测之别,^⑪类似地,立法社会效果也可从宏观和微观的角度分别加以评价。在现代法治社会中,国家在政治、经济、文化等领域制定的各类重大的、长期性政策,需要借助形形色色的制度手段获得实现。宏观层面的立法社会效果寄身于立法改造社会的宏大计划,是国家长远政策目标所追求实现的。通常情况下,宏观社会效果的实现不能仅靠一两部单行法发挥作用,而是需要在一部或几部基础法律之上配备相应的法规、规章体系,同时也有赖于中央立法与地方立法的衔接配合,以及实体法与程序法的协作。例如,我国1993年《宪法修正案》明确规定“国家实行社会主义市场经济”。为追求实现建立和完善社会主义市场经济秩序的宏观效果,国家不断出台新法或修改旧

^⑨ 参见何荣功:《社会治理“过度刑法化”的法哲学批判》,载《中外法学》2015年第2期,第529页。

^⑩ 参见徐昕、黄艳好、王万琼:《非法集资类犯罪的立法反思与对策》,载《学术界》2015年第3期,第53页。

^⑪ 参见周旺生:《立法学》,法律出版社2009年版,第419页。

法,以完善市场经济必备的法治要素。这些立法遍及行政法、民商法、经济法等多个部门,涉及土地、金融、财税、知识产权等诸多领域。再如,当前要推动数字经济的规范健康可持续发展,同样需要建成协调统一的数字经济治理框架和规则体系,统筹协调中央立法与地方立法,以及行政法、民商法、刑法、经济法等领域,形成多元共治的格局。^⑫

相对于宏观层面的立法社会效果,微观层面的立法社会效果更易被个体察觉和感知,其与立法之间的因果关系也相对清晰,更易进行定性和定量评价。例如,将情节恶劣的醉驾、飙车等行为作为犯罪加以惩处,能否有助于减少和杜绝酒驾现象的发生;各地出台的禁烟令是否能使公共场所的吸烟现象明显减少,都属于微观层面的立法社会效果范畴,且适宜作为实证研究的对象。当然,法律制度在现实社会中的运行总会受到特定经济社会文化环境的影响,不同的利益群体对于制度的诉求也不尽相同,即便法律制度在微观层面引发的社会效果相对易于观察,也只能在给定的客观条件下对其进行评价。

3. 远期效果与近期效果并存

人类行为偏好具有复杂性与易变性,制度所处的外部环境每时每刻都在发生变化,立法社会效果因之呈现动态发展的趋势。一项法律制度在短期内引发的社会效果未必能长期持续,随着时间的推移,其既可能发生量上的减弱或增强,也可能在质上彻底改变。例如,有研究发现,离婚冷静期制度确实可以减少冲动离婚的发生,^⑬但也有观点指出,从长远意义上看,离婚冷静期最终可能会使有些群体更谨慎地选择进入婚姻,进而导致结婚率的进一步下降^⑭。

一项法律制度的社会效果将朝着何种方向发展演变,以及这种演变本身应当获得怎样的评价,都无法通过短期观察和理性分析得出结论。尽管如此,从长远角度思考和看待立法社会效果,对于立法实践而言仍有重要的现实意义。出于提升立法安定性和节约立法成本的考虑,能够长期运转并稳定发挥预期功能的制度,通常优于只能起到短期效果的制度;而对于短期内未见效果的立法举措,也不宜轻易否定其合理性甚至盲目修法。例如,象征性立法反映着某种高尚的价值信念,即便在短期内很难对社会产生显著影响,也并不影响社会公众对于此种立法的支持。并且,长远来看,象征性立法还是会对社会主体的行为产生潜移默化的影响,^⑮尽管这种效果难以得到确证。

以上对于立法社会效果复杂面相的揭示并非基于严格的逻辑推演,但足以在一定程度上展现立法社会效果的复杂性,同时也提示着,试图对立法社会效果进行客观评估难免遭遇重重困难。现代社会高度复杂,社会主体的偏好多元,社会风险极具不确定性,立法社会效果本身亦面相多元、变动不居,而包括立法者在内的各类社会主体的认知能力和判断能力总是有限的。就此而言,依循传统的立法评估路径,能否对立法社会效果作出相对完整和客观的评判,殊值疑问。

^⑫ 参见刘小妹:《数字经济立法的内在逻辑和基本模式》,载《华东政法大学学报》2023年第4期,第28页。

^⑬ 参见马忆南:《离婚冷静期是对轻率离婚的限制和约束》,载《妇女研究论丛》2020年第4期,第105页。

^⑭ 参见宋健、李灵春:《“离婚冷静期”政策能否降低离婚水平》,载《探索与争鸣》2022年第8期,第128页。

^⑮ See John Griffiths, *The Social Working of Legal Rules*, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol.48:1, p.8 (2003).

三、立法社会效果评估的局限

立法评估是指借助一定的标准、程序和方法,对将要拟定、已经拟定或者已经生效的法律、法规、规章的价值、发展和效果进行综合评价、判断和预测,进而提出制定、废止、修改等评估意见的活动。目前,我国已有许多地方结合自身实际情况,制定了立法评估条例或细则。有些地方开展的立法评估工作仅涵盖表决前评估和立法后评估两个环节,有些地方则将立法评估细化为法规案立项评估、法规案交付表决前评估、法规立法后评估和争议较大的重要立法事项第三方评估等多个方面。从评估内容或评估标准来看,立法社会效果在不同程度上都受到了重视。但是,鉴于立法社会效果具有复杂性,由立法机关主导的立法社会效果评估注定有其局限性,这种局限归根结底是由评估标准和评估方法的限度所决定的。

(一) 评估标准的局限

评估标准直接决定着评估的方向和评估结论是否正确、科学和符合实际。梳理各地制定的立法评估条例可以发现,这些条例通常会对立法前评估与立法后评估的标准分别加以规定。在立法前评估阶段,评估标准主要围绕立法的必要性、可行性、出台时机、是否存在重大争议等展开;在立法后评估阶段,较为常见的评估标准有合法性、合理性、操作性、实效性、协调性等。尽管立法前评估与立法后评估的出发点和侧重点有所不同,但二者的评估标准都隐含着对立法社会效果的关切。就此而言,必须承认立法评估对于立法社会效果的发现确有一定价值。

但问题在于,上述评估标准仍然相对模糊和抽象,无法真正实现客观、精准和全面评估。以立法前评估为例,立法机关在开展评估的过程中,或许会结合可行性、合法性、协调性、可操作性等标准制定更为精细的评估方案,但究竟赋予这些抽象的标准何种确定的内涵,仍然取决于评估主体对于这些标准的理解和把握。例如,根据《泸州市人民代表大会常务委员会立法评估工作规定》,实效性标准具体是指,“法规确定的管理体制、主要制度机制、管理措施是否有效管用;法规实施的人力、财力等成本支出与实施效益之间的比例关系是否适度;法规的实施是否达到了其立法目的、是否解决了其施行前存在的问题;法规在实践中是否得到适用、适用程度如何;群众对法规的知晓率、认同度和执行效果满意度如何”。而根据《长治市地方立法评估工作办法》,实效性标准仅关注“地方性法规是否得到普遍遵守与执行;地方性法规的实施是否达到预期目的等”。不同立法机关对于评估标准内涵的不同把握,难免使评估带有主观性和片面性。更重要的是,立法社会效果的发生过程是一个充满随机性、偶然性的渐进过程,法律产生的社会影响也极为复杂。例如,一项着眼于促进就业的法规,同时还会对人口、文化、道德等诸多方面产生间接影响,且对后者的影响可能远甚于对前者的影响。这就决定了不论在立法前的准备阶段还是立法后的完善阶段,对于立法社会效果的关注,都不应仅仅锚定立法的预期目标。但是,标准化的评估往往带着理性决策的前见,很难超出既定立法目标的视

野而给出更多有关立法社会效果的信息。

（二）评估方法的局限

除评估标准外,评估方法同样影响立法评估的科学性,决定着评估能否为立法决策提供有价值的信息。目前,各地出台的立法评估条例多以列举的方式对评估方法作出规定,且以问卷调查法、座谈会、实地调研法、专家咨询法、文本分析法等定性分析方法最为常见。至于这些评估方法如何应用,以及基于不同方法得出的评估结论对于立法决策的参考价值是否有所不同,在制度中都没有清晰体现。也有一些地方的立法评估条例直接或间接地规定应当适用定量与定性相结合的方法,^{①⑥}但对于定量评估方法如何应用同样缺少详细说明。更为重要的是,定量评估和定性评估都是在机械还原论的线性思维指导下,通过认识个别领域或方面的社会效果来认识整体上的社会效果,但立法社会效果具有复杂性,立法在整体上的社会效果并不等于各领域或各部分社会效果的叠加,仅依据评估所掌握的部分信息而作出立法决策难谓科学。

1. 定量评估方法的运用与局限

在我国探索开展立法评估活动的初期,以成本效益评估为代表的定量分析方法受到学界大力提倡。^{①⑦}成本收益分析的理论根基在于新古典经济学,其现实根基在于,人们在作出决策时易受认知谬误影响,尤其是在评估困难问题时容易犯各种经验主义的错误。成本收益分析方法的优势在于,其能够在一定程度上纠正人们对于风险在质和量上的错误认识。毋庸置疑,作为一种前瞻性的分析方法,成本收益分析当然能为制度设计提供一些有价值的信息,但该方法也有其自身局限性。

首先,成本收益分析具有价值无涉性、非道德性。^{①⑧}成本收益分析的适用,在某种程度上是将量化分析得来的加总结果等同于社会应有的结果,这种简化法则忽视了一个现实:法律在某种程度上是一种分配利益的规则。充分考虑少数群体的利益,给予可能的利益受损者以表达意见的机会,是现代法治社会践行民主立法的基本要求。或许正因如此,即便是在美国、日本这些推崇成本收益分析的国家,成本收益分析的适用对象也是受到限制的,且主要适用于政府的规制性立法。^{①⑨}

其次,成本收益分析的适用依赖于评估指标的建构以及对指标的货币化与定量化,但要针对评估标准设计科学的评估指标体系非常困难。例如,要通过成本收益分析评估一项就业促进法规的实施是否达到了其立法目的,实际上是要评估法规的实施是否实现了立法者主观预期的社会效果。为此,就需要先对主观预期的社会效果进行类型化,然后在类型化的基础上设计出一套评估指标。社会就业影响指标可以细化为就业质量、就业

^{①⑥} 例如,《苏州市人民政府立法前评估办法》第10条规定,“立法前评估可以采取定性分析与定量分析相结合、问卷调查、实地考察、专题调研等方法进行。定性分析引用的文件资料要注明出处,反映问题符合当前实际;定量分析力求量化,用数据说明问题,必要时可以用图表、照片、音像等形式进行辅助描述”。

^{①⑦} 参见郑雅方:《论我国行政法上的成本收益分析原则:理论证成与适用展开》,载《中国法学》2020年第2期,第201页。

^{①⑧} See Richard H. Pildes & Cass R. Sunstein, *Reinventing the Regulatory State*, The University of Chicago Law Review, Vol.62:1, p.72 (1995).

^{①⑨} 参见汪全胜:《立法成本效益评估制度的适用范围考察》,载《法学论坛》2016年第1期,第23页。

数量、就业环境等指标,而这些指标其实还可以进一步细分。如果要追求评估的全面、准确和客观,指标设计者应当尽可能地细化相关指标。然而,指标的精细化是无止境的,而且,评估指标体系越是精细化,评估的实际操作难度也就越大。

2. 定性分析方法的运用与局限

定性评估方法是我国各类立法主体开展立法评估的常用方法。实践中,不论全国人大常委会,还是地方人大常委会,大多都倾向通过召开研讨会、实地调研、个别走访、听取各方面意见等形式了解法律施行的基本情况,有时也会将评估任务委托给科研机构等第三方主体,由第三方通过问卷调查、随机抽查等对拟制定或已经制定的法进行立法前或立法后评估。

与定量评估方法相比,定性评估最大的优势在于引入了利益相关方的视角,可将社会各方利益群体的需求考虑在内,从而使收集到的信息更加具体和鲜活,也能在一定程度上避免立法主体单方评估可能存在的主观性。此外,定性评估往往也更具针对性,对于有关部门在执行法律过程中可能存在的突出问题以及社会公众对于立法的重大争议能够给予更多关注,这就赋予评估结果以较强的参考价值。不过,定性评估方法同样有其瓶颈。首先,我国各级立法机关采用的定性评估方法虽然种类不少,但仍以座谈会和调研等为主,深度访谈、案例分析等更能深度挖掘信息的方法还没有得到广泛应用。同时,对于定性方法的运用仍然停留在对原始资料的粗加工层面,科学化的分析和整合运用尚有不足,因而无法充分发掘相关资料背后的深层逻辑。其次,同定量评估一样,定性评估同样无法对立法社会效果进行完整呈现。定性评估方法的逻辑是“归纳”,关注对个案的深入描绘,但个案有时并不一定能代表全样本,经由个案得出来的评估结论往往欠缺普遍性。定性评估的过程是非线性的、动态变化的,且容易受到周围环境的影响,加上评估主体的知识结构和经验能力存在差异,关注的焦点和获取的资料也不一样,采用同样的方法对同一批评估对象进行分析,得出来的结论可能存在较大的差异。最后,不论采用研讨会、实地调研、个别走访,还是听取利益相关方意见的形式,定性评估的参与主体都难谓广泛,无法避免以偏概全等情况的发生。

20世纪中后期出现于自然科学领域的复杂性范式认为,并非所有现象都是可还原、可预测和符合决定论的,这极大启发了公共政策理论研究,推动公共政策学界对实证主义研究范式进行检讨和反思:实证主义研究范式假定了政策运行的决定论规律,忽视了政策主体的主观意向性,提前预设了政策环境的稳定性和不变性,不能充分解决当下公共政策研究中存在的复杂问题。^②这一洞见在立法学研究领域同样不容忽视。立法社会效果的复杂性决定了,为实现科学立法之目的,在立法过程中仅仅追问法律法规的实施能否或是否达到立法预期目标这样的简单问题还远远不够;而将影响立法社会效果的各项因素作为计算因子,并遵照某种经济法则进行成本收益计算,对于确保立法的科学性

^② 参见赵吉:《复杂性与公共行政的重构》,载《学术月刊》2023年第2期;郑石明、李红霞:《复杂性公共政策:范式变迁、研究框架与展望》,载《政治学研究》2024年第2期。

而言,所能发挥的作用也是有限度的。当然,这并非要否定立法评估的价值,而毋宁是主张一种新视角的引入。立法评估无力充分完成对立法社会效果的预测与评判,其根本原因就在于立法评估深受理性决策思维的束缚。复杂性科学要求用非线性、复杂性的角度来看待整个世界,还纷繁复杂的自然世界以本来的面目。既然单一路径难以指导我们实现对复杂世界的完整认知,多元路径的综合运用就显得十分必要;拥有足够的知识和信息是保证公共机构在重大问题上作出合理决策的另一重要方面。^{②①}既然立法社会效果本身捉摸不定,无论如何修正理性决策模型,从理论上讲都不可能求得“最佳方案”,那不妨尝试引入非理性决策,追求一种“令人满意的方案”。^{②②}

四、立法社会效果论证的建构

“社会要素的多样性、社会过程的复杂性和社会运行结果的不确定性等,决定了国家干预的对象是充满模糊性的社会。”^{②③}法的立改废释纂可能引发的社会效果具有复杂性,无论围绕立法社会效果进行理论建构,还是在实践中针对立法社会效果进行分析评价,都很难形成统一结论,但这不妨碍将立法社会效果引入立法过程并使其影响立法决策。立法是一项系统的社会工程,依赖于社会性的努力,民主构架和民主过程也正是为了此种目的而存在的。^{②④}就此而言,立法社会效果可以在民主参与的过程中被发现和检验,并通过立法社会效果论证凝聚最大共识,进而影响立法决策。

(一) 立法社会效果论证的理论基础

立法论证是指特定主体在立法活动中依据有效信息,通过论辩等形式得出立法结论是否成立的过程。立法论证有着启动立法、确保立法具备一定条件、促进立法进程、保障立法顺利实施的功能,^{②⑤}对于民主立法和科学立法的实现皆有重要价值。论证的目的在于说服与示范,也就是使论证的参与者在参与的过程中逐渐形成关于知识、事实、价值等的内心确证,从而自发认同规则,而非受强力压制而服从规则。交流、论辩、说服、商谈等要求内涵于立法程序之中,既是民主立法的基本前提,也是科学立法的实质保障。

立法论证有必要将立法社会效果纳入考量视野,其中的原理可借助哈贝马斯的法律商谈理论加以解释。以交往理性为基础的论证性商谈是合法之法产生的民主路径。^{②⑥}在

^{②①} 参见〔美〕赫伯特·西蒙:《人类活动中的理性》,胡怀国、冯科译,广西师范大学出版社2016年版,第112页。

^{②②} “最佳方案”即理性决策思维倾向于选择的预期收益最大化的备选方案,“令人满意的方案”即优于某一标准或目标的方案。在承认有限理性的前提下,“满意化”而非“最大化”的备选方案更值得被挑选。参见〔美〕詹姆斯·G.马奇:《决策是如何产生的》,王元歌、章爱民译,机械工业出版社2024年版,第16页。

^{②③} 韩志明:《模糊的社会——国家治理的信息基础》,载《学海》2016年第4期,第21页。

^{②④} 参见〔美〕丹尼尔·W.布罗姆利:《充分理由——能动的实用主义和经济制度的含义》,简练、杨希、钟宁桦译,上海人民出版社2017年版,第17页。

^{②⑤} 参见汪全胜:《立法论证探讨》,载《政治与法律》2001年第3期,第13页。

^{②⑥} 参见〔德〕哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主政治的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2014年版,第285页。

现代法治的视域下,对于法律正当性的追问,从根本上关心的是法律应否得到人们的普遍服从。在承认多元价值共存的时代,这种“服从”的实现,不能寄希望于人们在价值判断上达成共识或一致,而是要通过建构事实性共识来化解价值分歧与冲突,而立法社会效果恰是建构事实性共识的重要经验材料来源。立法论证也确有可能使立法社会效果在立法过程中得到更为充分的考量和评判。立法社会效果的复杂性要求立法过程更加强调“整体主义”而非简单考虑单个事件或现象。在立法的实际运行过程中,各类主体之间、主体与环境之间交互作用,构成一种系统性网络,而各类社会效果往往以渐进的方式在互动的系统中逐步实现。因此,要增强对于立法社会效果的理解,必须聚焦对立法运行过程中非线性、多重性关系的探索,而立法论证在一定程度上可以视为对立法、环境、多元主体互动过程的模拟,立法论证的过程不仅仅是基于立法社会效果来建构事实性共识的过程,也是对立法社会效果的探查与发现过程。基于论证性商谈,参与者能够越来越清醒地认识到规则对于他们的自身利益将产生何种影响,立法社会效果也将在这种集体努力之下“浮出水面”。

通过立法论证的集体作业发现的立法社会效果,以及基于立法社会效果建构的事实性共识并非客观真实,而是一种推定的真理。现代自然科学领域认为,真理仅指人类运用理性不断证明和反驳某种现有认知的过程与结果。研究自然的结果只能证实对理性的信念,而“理性的信念就是相信事物的终极本质是聚集在一种没有任何武断的和谐之中。这种信念也认为,我们所找到的事物的基础将不仅是一些武断的神秘物”。^{②⑦} 理性是一种与感性、武断、臆测等相对的思维能力。知识的生产固然建立在分析经验材料、提出假设、反复实验的基础上,但由此得出的结论尚不能构成真正的知识,还必须在科学群体之间经历反复讨论,最终才能成为被科学共同体所接受的真知灼见。^{②⑧} 这在社会科学领域同样如此,“正确”的认识在人们相互的言语表达的过程中形成。只要这种表达并非随意的言语,而是一种有理有据的证明和说理,关于实践问题及规范问题的证成就可从其自身的形式条件中获得正当化力量。如果承认这一点,针对立法社会效果的论证过程就可视为对立法社会效果的发现过程,也是民主参与者基于特定的立法社会效果提出主张、表达认可、表示反对与接纳容忍的过程。尤其是涉及重大利益调整或存在较大立法争议的场合,参与者将特定社会效果作为事实性说理依据以支持己方立场,并通过不断改进方法引入新的说理依据以强化己方论证、修正或推翻他方观点,在循环往复的表达与互动中,立法社会效果也将得到更有深度的挖掘与阐发。

（二）立法社会效果论证的制度构造

在我国政治体制和立法体制之下,立法论证的制度空间十分广阔。“社会主义协商民主,是中国社会主义民主政治的特有形式和独特优势,是中国共产党的群众路线在政

^{②⑦} 参见[英]阿尔弗雷德·怀特海:《科学与近代世界》,黄振威译,北京师范大学出版社2017年版,第22页。

^{②⑧} See H. M. Collins, *Changing Order: Replication and Induction in Scientific Practice*, Sage Publications, 1985, p.143.

治领域的重要体现。”^{②⑨} 立法论证恰是协商民主在立法程序上的体现。但是, 目前我国的立法论证制度尚未完全制度化和体系化, 《立法法》对于立法论证的方式、程序等仅有原则性规定。根据《立法法》第 39 条, 列入常务委员会会议议程的法律案, 宪法和法律委员会、有关的专门委员会和常务委员会工作机构应当听取各方面的意见; 听取意见可以采取座谈会、论证会、听证会等多种形式。法律提案中有关问题专业性较强, 需要进行可行性评价的, 应当召开论证会; 法律案有关问题存在重大意见分歧或者涉及利益关系重大调整, 需要进行听证的, 应当召开听证会, 听取有关基层和群体代表、部门、人民团体、专家、全国人民代表大会代表和社会有关方面的意见。在地方立法层面, 不少省市都通过立法明确规定, 在人大立法或政府立法的过程中, 对于涉及重大利益调整的法规或规章, 需要召开立法听证会的, 应当召开立法听证会, 但论证会和立法听证会具体如何开展、应当符合怎样的程序规则等, 都还缺少细致的规定。

应当说, 目前我国制度与实践中的立法论证程序, 同理想的立法论证程序尚有一定差距。首先, 从条文表述来看, 论证会、听证会等并非制度性的论辩程序, 而只是征求意见的方式; 是否召开论证会、听证会也取决于立法机关的判断和决定, 即要由立法机关判断是否“专业性较强”, 是否“存在重大意见分歧或者涉及利益关系重大调整”, 以及是否“需要召开”。其次, 不管是论证会还是听证会, 参与的主体都是有限的。结合《立法法》第 39 条的规定和相关实践来看, 立法论证会以专家学者为主要参与者, 而立法听证会虽然向社会开放, 能够参与听证的主体仍被限定为“有关”的基层和群体代表、部门、人民团体、专家等。并且, 听证陈述人要由听证机构来确定, 其数量也是有限的。^{③⑩} 最后, 立法论证会、听证会之论证结果的后期应用与反馈机制尚不明朗, 难以确保立法论证结论能够实质性地影响立法决策。

尽管存在上述不足, 《立法法》对于召开立法论证会与听证会的原则性要求, 仍然为立法社会效果论证进入立法程序奠定了重要的制度基础。考虑到在当前的制度条件和技术条件下, 要求所有立法都实行立法社会效果论证并不现实, 故可暂将立法社会效果论证嵌入涉重大意见分歧或利益关系重大调整的立法事项的意见征集机制中, 这主要是因为, 存在重大意见分歧或者涉及利益关系重大调整的法律案, 其立法社会效果的复杂性更为突出。未来可将《立法法》第 39 条第 3 款修改为: “法律案有关问题存在重大意见分歧或者涉及利益关系重大调整, 应当召开立法社会效果论证会, 由基层和群体代表、部门、人民团体、专家、全国人民代表大会代表和社会各方面充分发表意见。立法论证情况以书面形式向常务委员会报告。” 为确保立法社会效果论证的充分性以及

^{②⑨} 习近平:《推进协商民主广泛多层制度化发展》(2014年9月21日),载《习近平著作选读》(第1卷),人民出版社2023年版,第268页。

^{③⑩} 例如,《广东省人民代表大会常务委员会立法听证规则》第17条规定,“听证陈述人由听证机构根据行业特点、专业知识和报名顺序等,按照持不同观点的各方人数基本相当的原则确定。人数一般不少于十五人”。《杭州市政府立法听证规定》第12条规定,“市司法行政部门根据行业特点、专业知识、年龄结构、报名顺序等,按照持不同观点的各方人数基本相当,且具有广泛性和代表性的原则确定听证陈述人,总人数一般不少于十人”。

论证结果能够真正影响立法决策,可考虑在全国人大常委会法工委下设专门机构负责相关工作,并针对立法社会效果论证制定具体细则。从比较法视角看,为扩大公民和社会组织的影响力,2005年,俄罗斯联邦国家杜马通过了《俄罗斯联邦社会院法》,赋予俄罗斯联邦社会院就规范性法律文件草案开展社会论证的职责,并在《俄罗斯联邦社会院法》《俄罗斯联邦社会院议事规则》等规范性法律文件中对社会论证的运作模式作出规定。^①这一经验值得我国参考。在立法社会效果论证的制度构造方面,至少应当明确以下几点:

其一,是否存在重大意见分歧或涉及利益关系重大调整,应由立法机关根据社会公众的意见反馈加以判断。根据《立法法》第40条,列入常务委员会会议议程的法律案,应当在常务委员会会议后将法律草案及其起草、修改的说明等向社会公布并征求意见。在征求意见的过程中,如果发现社会公众针对法律案的某些条款存在较大争议或反映出明显利益分歧,则可认为存在围绕相关条款进行立法社会效果论证之必要。

其二,立法社会效果论证应以立法辩论的形式开展,由持不同立场的民意代表就法案中争议较大的内容进行直接、平等和充分的对话。理论上讲,如果希望借助论证在各种不同的主张之间达致共识,就需要建构一个任何可言说者皆可参加、可质疑、可提出主张,且任何言说者均不因某种强制性阻碍而无法行使其言说权利的理想情境。因此,立法社会效果论证应尽可能向广泛的社会群体开放,不宜设置特定的参与门槛与人数限制。在互联网、大数据等现代传媒与信息技术的加持下,更为开放和多元的社会参与并非不具备现实条件。^②未来可依托基层立法联系点,发挥数字化平台作用,推动立法信息进入社区微信群,组建线上议事协商平台,提高群众参与立法论证的便捷度。

其三,立法社会效果论证应实现全过程性。完整的立法过程包括立法前、中、后三个阶段,这些阶段均存在研判立法社会效果的必要性。法律草案向社会公布征求意见程序设置在立法中阶段,考虑到制度发展需要循序渐进,未来的立法社会效果论证仍可集中在立法中阶段进行,但可视立法审议情况增加论证的频次。理论上讲,至少在历次法律草案审议前,皆有容纳立法社会效果论证的实践空间。此外,立法社会效果究竟如何,只有在相关法律制度制定实施后才能得到验证。现代社会中法律所调整的社会问题呈现交叉性、整合性和动态性,在特定的社会现象或社会问题背后,往往存在着庞大的领域法规规范集群,规范之间的相互作用,使得立法社会效果呈现动态发展趋势与不确定性。因此,在立法后阶段聚焦具体的社会问题或具体的法律制度开展常规化的立法社会效果论证亦有必要。当然,立法后阶段的立法社会效果论证与立法中阶段的立法社会效果论证需要不同的程序安排。

其四,立法前评估应与立法社会效果论证相配合。根据《立法法》第42条的规定,开展立法前评估的时间是“宪法和法律委员会提出审议结果报告前”。由于临近统一审

^① 参见裴敬梅:《社会论证——俄罗斯公民参与立法的重要形式》,载《中国人大》2010年第1期,第50页。

^② 参见王怡:《智能互联网能为民主立法贡献什么》,载《北方法学》2019年第6期,第121页。

议,要对法律草案进行深度评估并形成专门的评估报告已不现实,给予法律草案负面评价的可能性也不大。或许正是基于这一原因,《立法法》第42条规定立法前评估属于“可以”而非“应当”开展的立法活动,评估情况也只需“由宪法和法律委员会在审议结果报告中予以说明”,而无需形成专门的评估报告。此种制度安排可能在实践中进一步限制立法前评估制度功能的实质性发挥。从《立法法》第39条和第42条的条文位置来看,立法前评估程序处于立法程序的后端。假如未来能够实现立法社会效果论证的制度化,作为前置程序的立法社会效果论证将能为立法前评估工作的开展奠定必要的基础,在为立法前评估提供必要信息的同时降低其运行成本,有助于立法前评估摆脱选择性适用的尴尬地位;作为后端程序的立法前评估则可全面地对立法社会效果论证情况进行汇总分析,从而更好地为立法审议提供参考。就此而言,未来《立法法》修订还可考虑对第42条加以补充,规定“存在重大意见分歧或者涉及利益关系重大调整的法律案应当进行立法前评估并形成立法前评估报告”,从而实现立法社会效果论证程序与立法前评估程序的衔接。

其五,建立立法社会效果论证与备案审查的制度联动,确保立法社会效果论证的制度刚性。“备案审查制度深嵌于全过程人民民主的实践过程中,不仅是重要的宪法法律监督制度,也是在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化的关键着力点。”^③通过一套回应反馈和公正裁决机制,备案审查制度能够将人民群众的利益诉求及时有效地转化为权利主张,满足人民群众对美好生活和公平正义的更高要求。2023年《全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定》明确要求:“备案审查工作应当贯彻全过程人民民主理念,保障人民群众对国家立法和监督工作的知情权、参与权、表达权、监督权,使备案审查制度和工作成为践行全过程人民民主的重要形式和制度载体。”正因如此,备案审查的结果可以作为内部的绩效评价指标。备案审查工作机构不宜否定各类规范性文件曾经起到的历史效果和制定机关的良善动机,而是应结合现实语境解读和评价规范性文件。但是,对于立法过程中应当开展立法社会效果论证而未开展,或没有进行充分的立法社会效果论证而仓促立法,造成严重不良社会后果的,应当追责。

五、立法社会效果考量的决策思维

引入立法社会效果论证并非要否定立法社会效果评估的必要与价值,而是期待评估与论证协同发挥作用。诚然,立法社会效果并非立法过程需要考虑的唯一因素,不能作为法律制度立改废的唯一依据,但围绕立法社会效果所产生的各种争议或疑难,必须在立法审议的过程中被充分考虑和权衡。不论评估还是论证,都不是要对立法项目或立法草案打分,而是要帮助立法机关详细分析立法项目或立法草案的优势部分、不合理部分以及需要改进或放弃的部分,以便立法机关作出科学决策。

^③ 王理万:《备案审查的国家治理功能》,载《法学研究》2024年第3期,第3页。

正如学者所指出的:“立法不能够采取机械化、大规模化的方式,应当根据事态本身是否需要法律调整以及人们对事态与法律关系认识的深刻程度而进行,若某个范围的事态需要相关法律予以调整就制定之,但当人们对这个事态与其调控规则的关系认识还不够深刻时则不应立即制定相应法律。”^④从理论上讲,如果立法机关发现某项法律制度可能引发社会难以接受或容忍的不良后果,那么就应修改相关的立法设计以谋求共识,但这也意味着增加审议的频次以及投入更多的立法成本。根据《立法法》第45条,列入常务委员会会议审议的法律案,因各方面对制定该法律的必要性、可行性等重大问题存在较大意见分歧搁置审议满两年的,或者因暂不付表决经过两年没有再次列入常务委员会会议议程审议的,委员长会议可以决定终止审议或决定延期审议。这种程序性安排能够避免因仓促立法而引发负面后果,也能避免审议久拖不决所带来的高昂成本。但是,假如社会问题或矛盾真实存在且迫切需要制度回应,搁置争议并不能使问题自动得到解决。因此,面对复杂的立法社会效果,还需要站在积极立场上作出立法决断或取舍,这种决断或取舍并非机械化的文本增删,而是一种需要调用系统性思维的决策应变。

(一) 在法律系统外部寻求社会问题的解决方案

在现代法治社会中,通过立法确立新的社会规范,往往被认为是应对社会变迁或解决社会问题的首选方案,但事实上,并非所有的社会问题都能够通过法律解决,即便法律是解决特定社会问题的方案之一,其同道德、社会公约等其他社会规范相比,也未必更具效益优势。泛立法主义不仅会消耗立法资源,更可能拉低立法质量。近年来,大众传媒的公共话语塑造功能日趋增强,泛立法主义有愈演愈烈之势。一旦某种不良社会现象受到社会公众瞩目热议,采取立法手段平息争议、安抚公众情绪的“冲动”便难以抑制。尽管这的确折射了公权力积极回应民意的良善动机,但也容易引发过度的“法律再道德化”,导致诸多原本属于法律无涉的事项落入法律规制的界域,不仅模糊了法律与其他社会控制方法的合理分工,也可能引发诸多不良后果。^⑤

“世界是由具有差异性和自主性的社会子系统构成,不应去试图制定极其详尽的法律,而是应采取更为复杂、抽象和间接的规制干预方式,通过法律来引导社会系统,通过不同系统的‘结构耦合’,来实现规制目标。”^⑥在没有法律干预的情况下,社会成员亦可以借助其他社会规范自发合作,以追求总体福利最大化,或通过群体合作约束不良个体行为。在这方面,“助推”理论极具启发性。助推方法是基于对人们在特定选择环境中的有限理性的行为倾向而设计的,其实质是通过改变环境实现成本小、收益大的政策效应。例如,美国纽约州曾经颁布一项法令,禁止为乞讨之目的在地铁或其他公共街道处闲逛。该法令被认为违反了美国宪法第一修正案,理由是“乞讨构成交流活动”。于是,为实现禁止乞讨之目的,政府不得不转而采取其他手段——以张贴公告或海报的方式向公众传达一种信念:乞丐虽然是需要帮助的,但对乞丐进行施舍并不会使他们从根本上

^④ 关保英:《科学立法科学性之解读》,载《社会科学》2007年第3期,第77页。

^⑤ 参见吴元元:《传播时代的立法泛化及其法律规制》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2016年第3期,第1页。

^⑥ [英]科林·斯科特:《规制、治理与法律:前沿问题研究》,安永康译,清华大学出版社2018年版,第11页。

获得帮助,拒绝施舍本身也构成一种善举。久而久之,这种信念的传播使消除乞讨的目的在无形之中得以实现。^{③7}

(二) 在法律系统内部统筹谋划立法方案

党的二十届三中全会指出,进一步全面深化改革,要坚持系统观念,增强改革系统性、整体性、协同性。^{③8}在立法活动中坚持系统观念,具体就是要综合考虑经济社会的实际情况来合理分配立法资源。例如,对于新兴的领域法而言,“作为对社会问题的现实回应的立法构想与学理架构,往往无法在传统部门法理论框架内获得合理的解释与适用”^{③9},更无法通过一部或几部立法兑现,而是需要在基础性法律的统领之下,借助系统化、结构化的制度安排逐步推进^{④0}。在领域法的整体制度构想框架中,有些立法是在现有的社会条件和制度条件下难以操作或无法落实的,如在社会法领域,许多权利保障的实现有赖于物质基础的支持,而当物质基础不具备或不完善时,立法社会效果在短期内便无法显现。但是,考虑到立法不应频繁修订,为追求立法整体效益最大化之目的,暂时欠缺可行性的制度构想亦不能被轻易舍弃。尤其是对公民授予权利或对公权力机关科以义务的法律规定,即便因客观现实条件暂不具备,立法社会效果无法即刻显现,其长远效果亦是可预见的——不仅能为政府公权力设定行动方向,也可为社会集体行动提供舆论和文化条件,还将激励各类社会主体积极培育有助于立法发挥实效的外部环境。决策者在围绕具体社会问题整体谋划立法方案时,应有意识地运用系统思维,着眼于长远利益来权衡利弊得失,找到最优策略。

其一,以导向性立法作为前瞻。通常来讲,要使立法充分发挥其普遍规范作用,必须尽可能减少理解和解释上的主观任意性,但立法也有必要保持其对复杂现实之适应性。在一些特殊时期,各类高度不确定的外部环境因素相互影响、相互作用,使法律制度的社会效果处于变动不居的状态。立法若欠缺灵活性,则难以适应复杂的社会环境,也可能产生预料之外的社会效果,故宁疏勿密的立法策略并非绝对不可取。例如,在中华人民共和国成立初期,国内外政治斗争环境复杂,立法者亦经验不足。对法律便宜性的需要超过了对法律明确性的需要,1979年《刑法》的制定以宜粗不宜细作为指导思想,有利于更好地打击犯罪并保护国家和社会的利益。^{④1}再如,面对日新月异的科技发展对人类生活和生产方式的冲击,立法的必要性日渐凸显。但是,社会公众对于新生社会现象的评价与认识尚未形成共识,对于社会发展的未来预期也处于摇摆不定的状态,制定过于细致明确的法律制度,可能扼杀技术发展的源动力以及人类对于未来社会的想象力,而采取宜粗不宜细的立法策略,先行搭建具有原则性导向性的制度框架,相对更为科学。

其二,合理发挥行政立法和地方立法的比较优势。正如有学者所指出的,在现代立

^{③7} See Lawrence Lessig, *The Regulation of Social Meaning*, The University of Chicago Law Review, Vol.62:943, p.1039 (1995).

^{③8} 参见《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》,人民出版社2024年版,第6页。

^{③9} 刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》,载《政法论丛》2016年第5期,第6页。

^{④0} 参见周佑勇:《从部门立法到领域立法:数字时代国家立法新趋势》,载《现代法学》2024年第5期,第1页。

^{④1} 参见刘艳红:《以科学立法促进刑法话语体系发展》,载《学术月刊》2019年第4期,第95页。

法发展的全球化背景之下,应坦然接受民意代表机关在进行现代专业化、精细化、纯粹技术性、紧急状态立法时的天生不足。^{④②}人大立法与行政立法各有所长,中央立法与地方立法各有优势。针对某一具体的社会问题,应当通过人大立法还是行政立法解决,宜由中央立法统一规范还是交由地方立法灵活处理,并不仅仅取决于该社会问题本身的重要性或影响范围,还要结合各自的比较优势,从立法社会效果的角度权衡考量。人大立法通常具有更广泛的覆盖面和更高的权威性,在维护国家法制统一、保障公民权利、促进社会公平正义等方面发挥着不可替代的作用。但是,人大立法的灵活性较低,且需要考虑全国的统一性和协调性,难以充分关照地方的特殊性和多样性,在回应多元的部门利益时亦需付出较多协调成本。行政立法能够快速、专业、有效地补充和实施法律,迅速响应社会变化和新兴问题,其灵活性、时效性、预见性和专业性都是人大立法所不及的。此外,行政立法在处理跨地区、跨部门的问题时,能够高效协调不同利益相关方并增进共识。同中央立法相比,地方立法能够针对本地区的特定情况和需求,制定更加符合当地实际情况的法规,构成对中央立法的有益和必要补充。地方立法通常也比中央立法更加灵活和能动,在地方立法过程中,公民和社会组织的参与度也相对较高,不仅有助于提高立法的民主性和透明度,也能为立法的科学性提供保障。总之,针对特定的社会问题,人大立法和行政立法可以相互补充,中央地方与地方立法能够相互配合,在分工合作中循序渐进问题的改善或解决。

其三,借助试验性立法预验制度效果。一个国家立法事业的整体状况如何,不能简单地以在一定时期制定了多少部法律来衡量。尤其是对于社会规制性立法而言,立法审议过程中不可避免地需要引入多元社会科学知识,而许多问题可能在社科学术上并无定论,匆忙地决断很可能意味着立法者被片面观点所“俘获”,从而作出了错误的或者至少不那么正确的选择。^{④③}科学立法的实践与科学实验有相似之处,也要经过假设、论证、试验、调试等一系列步骤。作为一种临时性立法措施,试验性立法在限定时间段内施行,目的在于检验一项特定的法律制度能否有效地达成某些目标。^{④④}在无法有效预测与评估制度风险时,开展试验性立法无疑是一种较为稳妥的对策方案。通过反复实践,立法机关可以获取收集必要的信息和数据,为正式规则的制定提供可靠的证据,以有效提高正式立法的文本质量和科学性。^{④⑤}例如,当前人工智能立法面临多重争议,如有学者所主张的,推行实验主义治理,动态调整监管策略,将能满足人工智能赋能应用活动的灵活治理需求;^{④⑥}科技创新引导的新经济业态往往充斥着短期内难以迎刃化解的不确定性难题,规

④② 参见封丽霞:《人大主导立法的可能及其限度》,载《法学评论》2017年第5期,第82页。

④③ 参见郭春镇、郭瑰琦:《立法的被“俘获”与“逃逸”——从“安全带法”看社会科学知识对立法的影响》,载《法制与社会发展》2010年第3期,第139页。

④④ See Luzius Mader, *Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation*, Statute Law Review, Vol.22:119, p.125 (2001).

④⑤ 参见黎娟:《“试验性立法”的理论建构与实证分析——以我国〈立法法〉第13条为中心》,载《政治与法律》2017年第7期,第88页。

④⑥ 参见林涓民:《论人工智能立法的基本路径》,载《中国法学》2024年第5期,第82页。

制介入的错误风险与成本也相对更高,采取“监管沙盒”等试验主义策略,能够给予规制部门和新经济企业一定的缓冲空间^{④7}。

其四,以小切口立法形成情境化的制度方案。习近平总书记强调,“面对复杂形势、复杂矛盾、繁重任务,没有主次,不加区别,眉毛胡子一把抓,是做不好工作的。我们要有全局观,对各种矛盾做到了然于胸,同时又要紧紧围绕主要矛盾和中心任务,优先解决主要矛盾和矛盾的主要方面,以此带动其他矛盾的解决”^{④8}。国家治理实践中的复杂议题,如失业、住房、教育等,都属于带有长期性的结构性问题。这些问题需要被细分和拆解为若干层次的子问题并归属于不同的决策单元,从而转化为更具操作性或可管理的立法目标。从理论上讲,立法目标越具体和细化,制度设计越有可能充分利用和吸纳既有信息和经验,并在法治实践中发挥实效,为制度的进一步完善提供参考借鉴。小切口立法的影响范围和覆盖面较小,这使其容易在不同利益相关方之间获得共识,也易于在实践中得到有效执行和监管,从而为更广泛的法律改革提供经验积累的机会。^{④9}

其五,采取模糊性立法策略。为解决复杂的社会问题,法律草案的起草者还可采用模糊性立法的草案拟定技术,在明确制度导向的基础上预留法律解释空间,赋予法律规范以灵活应变性。对于一些新兴技术问题,法案起草者可以将一些专业问题留给学理讨论或司法实践予以澄清,以确保法律制度对于技术发展和社会变迁保持足够的适应性。例如,《个人信息保护法》将匿名化处理的信息排除在个人信息范畴之外,但未对“匿名化”的概念进行精准定义,仅设置了“无法识别”和“不能复原”两个限定条件,其他留待学理和实践加以解释。在牵涉伦理、道德因素时,立法适当保持缄默不失为一种智慧。我国1980年《婚姻法》第25条确立了“感情破裂”的离婚标准,但何为“感情破裂”,立法并未作细化规定。经过多年的实践积累,最高人民法院1989年发布的《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》列举了14条可认定为“感情破裂”的标准。直至2001年修订《婚姻法》时,5种“感情确已破裂,调解无效,应准予离婚”的情形才正式被立法确认,相关规定明显吸收了之前的司法解释意见。

六、结 语

法律的基础是关于事实问题的命题,而非关于价值问题的命题。但是,在立法实践中,直接将价值取舍转译为行为规范的立法现象十分常见。原因之一在于,法案起草者缺乏对立法社会效果的系统性认知。但立法并非简单的“主观见之于客观”的过程,社会结构和社会运作本身具有复杂性和不确定性,立法社会效果因之呈现多重面相。一

^{④7} 参见卢超:《包容审慎监管的行政法理与中国实践》,载《中外法学》2024年第1期,第152页。

^{④8} 习近平:《续写马克思主义中国化时代化新篇章》(2022年1月11日),载《习近平谈治国理政》(第4卷),外文出版社2022年版,第31页。

^{④9} 参见马光泽:《迈向精细化立法——地方“小切口”立法之困境及其纾解》,载《湖湘论坛》2023年第4期,第105页。

项立法没有实现预期目标,不意味着它没有产生任何社会效果;即使一项立法在很大程度上实现了立法的预期目标,也不足以证明立法与相关社会效果之间存在必然的因果关系,不意味着同样的立法方案可被复制或照搬到其他情境。

社会科学理论追求简单性、单一性和确定性,社会实践则具有复杂性、多样性、不确定性。社会科学理论与实践之间的对应关系很难被精确刻画,试图使用一种理论指导千差万别的实践,无疑是种不切实际的幻想,但理论作业并不因此而被认定为无用或徒劳。本文试图结合立法实例对立法社会效果的复杂面相予以展示,尽管无法穷尽立法社会效果的可能样态,但无疑有助于法案起草者构筑反思性的思维模式。本文主张引入立法社会效果论证以补强立法社会效果评估的科学性和民主性,同样也仅以理论上的必要与可行为基础,其能否取得理想效果有待实践验证,更有待基于实践而获得进一步反思和改进。需要说明的是,合宪性、程序性、民主性、科学性等都是现代法治社会中立法的基本属性。立法社会效果并非立法决策过程需要考虑的唯一因素,也并非科学立法和民主立法所关心的唯一内容,在关注立法社会效果的同时,也要强调法体系自身的逻辑融贯和自洽,避免立法倒向实用主义一端。

Abstract: Making legislative decisions based on the social effects of legislation is an inevitable requirement of scientific legislation. Economic and social environment, institutional environment, subject factors, technical factors, etc., all imperceptibly shape the social effect of legislation, making it present a complex aspect which could be described as the coexistence of positive effect and negative effect, macro effect and micro effect, long-term effect and short-term effect. The standardized legislative evaluation, with the foresight of rational decision-making, is often difficult to give more information about the social effect of legislation beyond the established vision of the legislative goal. It is necessary to introduce legislative social effect argumentation to discover and test the social effects of legislation in the process of democratic participation, and to reach the greatest consensus based on argumentative deliberation. All kinds of disputes or difficulties arising around the social effect of legislation must be fully considered and weighed in the process of legislative deliberation. The legislative decision made based on the social effect of legislation is not a mechanical legal text addition or deletion, but a kind of decision-making contingency that needs to call systematic thinking: either seeking solutions to social problems outside the legal system or planning legislative schemes within it.

(责任编辑:赵毅宇)