

立法评估: 评估什么与如何评估

——金融危机后美国和欧盟立法前评估改革探讨

席 涛*

2007年美国发生的金融危机,导致了美国和欧盟国家的经济下滑、失业、财政恶化和债务危机,但这些只是经济社会表现出的问题。难道发达市场经济国家没有相应防范危机的法律法规的制度安排和保障措施?这个问题并不易回答,实践中存在多种因素。如果有,可能是法律法规未能发挥防范危机和保障安全作用,可能是执法部门执行不力,可能是社会行为主体未完全遵守,可能是法律法规不完善存在灰色地带,可能是法律法规框架性原则缺少操作性,可能是法律法规设计的制度规则与市场机制不匹配,也可能是法律法规设计的制度规则已经滞后于市场经济的广度和深度。那么美国和欧盟对这些法律法规和制度是否有关键性或者根本的修改与改革?

奥巴马面对这样的问题,提出了变革法律进程的白宫与国会参众两院几经辩论,众多利益集团的参与,国会以微弱多数相继通过了《美国复苏和再投资法案》(American Recovery and Reinvestment Act of 2009, Public Law 111-5)、《保护病患及可支付的医疗保障法案》(Patient Protection and Affordable Care Act, Public Law 111-148)、《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法案》(Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111-203)。与此同时,奥巴马从2009年1月30日提出施政理念的八点建议,供大家讨论,在收到184封意见反馈的基础上,于2011年1月签署了《13563号行政命令:促进监管和监管审核》,^[1]旨在处理政府监管与市场机制的行为边界,关键在立法前评估依据法律制定规章设立制度和规则的必要性、正当性和协调性,运用成本收益分析方法、成本有效性分析方法和风险评估方法,评估设计的制度和规则对经济、社会和环境的影响,维护市场秩序。

欧盟委员会、欧盟理事会和欧盟议会面临的问题更复杂。欧盟面对希腊债务危机、意大利债务危机和成员国整体经济下滑、失业率上升、财政赤字及高额债务,欧元似乎危在

* 中国政法大学法和经济学研究中心教授,博士生导师。本文系作者主持的国家社科基金重点项目“保持我国经济稳定、金融稳定和资本市场稳定的对策研究”(项目编号:08AJY037)、北京市重点交叉学科“法律与经济”项目的阶段性成果。

[1] 奥巴马,行政命令第13563号“促进监管和监管审查”,《联邦登记》(第76卷)。(Obama, Executive Order 13563: Improving Regulation and Regulatory Review, Federal Register, Vol. 76, No. 14, January 21, 2011.)

旦夕。对欧盟复苏经济、增加就业、防范财政风险和降低希腊和意大利债务规模的规则尽管有不同意见,但欧盟委员会仍于2009年1月通过了修改2006年版的制定法律法规和政策的立法前影响评估指引《影响评估指引 SEC(2009) 92》,2009年9月通过了《金融系统的宏观审慎监督和建立系统性风险委员会规章 SEC(2009) 1235》,2010年10月通过了《欧盟明智的监管 COM(2010) 543 final》,这些规范性文件,实质是统一和规范欧盟的法律法规和政策出台前的评估框架和评估方法,评估法律法规和政策对经济、社会和环境的影响,使其有必要性、合法性、可操作性和前瞻性,欧盟机构和欧盟成员国对经济社会发展有一个稳定预期。^[2]

美国和欧盟的立法前评估法律法规和政策对经济、社会和环境影响的制度框架基本一致,设计的规则和评估方法基本相同。虽然规则的细致性不同,但都是以法律制度为框架,行政系统必须制定详细的行政法规、规章和规范性文件,授权立法或者委托立法是法律的基本模式。行政系统既是上位法的执法主体,也是下位法的立法主体。法律、行政法规和规章,通过一定的传导机制,最终影响到个人、企业和政府,经济影响包括个人的就业、收入和消费等,企业的成本、生产、价格、利润和创新等,政府的建设规划、财政预算和社会保障规模等;社会影响包括社会公正、机会平等、人的尊严、安全、健康和社会稳定等。简言之,法律法规最终影响市场机制、资源重新配置、收入再分配和社会公正。因此,立法前要评估法律法规和规章对经济、社会和环境的影响,需要评估所立之法影响的经济成本和经济收益,使法律法规和政策具有必要性、合法性、协调性和可操作性,能够规范市场秩序,促进市场竞争。因此,本文重点讨论金融危机后,美国和欧盟立法前评估制度的改革,关键是评估什么与如何评估,评估什么主要关注的是评估内容,如何评估重在运用什么方法评估。

一、美国立法前评估:评估什么和如何评估

美国历届总统上任后有一个惯例,发布施政理念的行政命令,这个行政命令或者坚持前任总统施政理念的行政命令的原则框架,只是做些技术性修改,或者废止前任总统施政理念的行政命令。总统施政理念的行政命令,规范市场机制与政府监管的关系,行政内阁部门和独立监管机构在总统这个行政命令框架的范围内,制定规章,实施监管。但奥巴马例外。首先,奥巴马于2009年1月30日发布了13497号行政命令^[3],该行政命令废止了乔治·W·布什的13258号和13422号行政命令,恢复实施1993年的克林顿发布的12866号行政命令,提出了施政理念的八个问题,这八个问题是:一是关于信息和监管事

[2] 欧盟委员会《影响评估指引 SEC(2009) 92》[European Commission, Impact Assessment Guidelines, SEC(2009) 92.]; 欧盟委员会《金融系统的宏观审慎监督和建立系统性风险委员会规章 SEC(2009) 1235》[European Commission, Macro Prudential Oversight of The Financial System And Establishing a European Systemic Risk Board, SEC(2009) 1235.]; 欧盟委员会《欧盟明智的监管 COM(2010) 543 Final》[European Commission, Smart Regulation in the European Union, COM(2010) 543 final.]

[3] 奥巴马,行政命令第13497号“关于监管计划和审核的特定命令的废止”。[Obama, Executive Order 13497: Revocation of Certain Executive Orders Concerning Regulatory Planning and Review(2009).]

务办公室(Office of Information and Regulatory Affairs ,简称 OIRA ,职能相当于中国国务院法制办公室) 和行政机构的关系;二是制定信息披露与透明性指引;三是鼓励公众参与行政机构规章的讨论;四是讨论市场机制与成本—收益分析、成本有效性分析等评估方法的作用;五是重视资源分配、公正和相关问题对后代的利益;六是防止监管审查出现不必要的延误;七是行为科学在制定监管政策时的作用;八是监管程序(成本信息公开与收益信息公开)与公共目标最佳工具的选择。行政命令要求 OIRA 负责,征求行政机构、独立监管机构、游说集团、企业和专家学者的讨论意见,在征求意见和讨论的基础上,准备新的行政命令。然后,奥巴马全力推进了经济复苏与再投资法、医疗保障法和华尔街金融改革和消费者保护法在国会的先后通过,这些法律基本上符合他的施政理念。最后,奥巴马于 2011 年 1 月 18 日(执政差 2 天两年)签署了《13563 号行政命令:提高监管和监管审核》,该行政命令重申执行克林顿于 1993 年签发的《12866 号行政命令:监管计划和审核》⁽⁴⁾但强调了评估规章设立的制度和规则对经济、社会和环境的影响,对安全、健康、收入分配、社会公正和风险防范的影响。因此,行政机构和独立监管机构在根据法律的相关委托立法制定规章时,要遵守克林顿 12866 号行政命令和奥巴马 13563 号行政命令规定的评估内容和评估方法。

(一) 立法前评估:评估什么?

立法前评估,是评估法律法规和规章设计的制度、规则对经济、社会和环境产生的影响。根据克林顿 12866 号行政命令和奥巴马 13563 号行政命令规定,依据法律制定的规章对经济、社会和环境有重大影响和重要监管行为的规章,定性为重要规章(Significant Regulation)。重要规章的立项、讨论和公布草案,立项机构要评估重要规章对经济、社会和环境的影响,评估规章影响的总成本、总收益、净收益。如果重要规章的影响不能够量化收益,也要说明不能量化的理由。因此,行政机构和独立监管机构在提交一件认为是重要规章的立项议案时,同时要提交一份评估重要规章立项议案的成本收益分析报告。判断行政机构和独立监管机构制定的规章是否是一个重要规章,具有四个标准:一是数量判断标准。规章在一年内对经济、社会和环境的影响达到或超过 1 亿美元,包括成本、收益和转移支付;二是资源配置影响判断标准。规章对经济部门、生产力、市场竞争、就业、公共健康、安全和环境产生了重大影响。三是各级政府财政预算影响判断标准。州政府、地区政府和原住民机构在执行和落实规章时发生了严重的财政预算平衡和经济负担。四是引发冲突判断标准。在法律、总统行政命令所确定的原则之外,规章引发了新的法律问题或政策问题。行政机构和独立监管机构建议制定的规章,只要符合其中一个判断标准,可以决定是一个重要规章,就要评估对经济、社会和环境的影响,评估总成本、总收益和净收益。

重要规章需要进行立法前评估。立法前评估的内容,一是评估对行为主体的影响,包括个人的就业与薪酬、企业的生产与创新、联邦政府和州政府的财政预算。二是评估对宏观经济的影响,包括经济增长、就业增加、物价稳定、国际国内财政收支均衡、金融不确地

(4) 克林顿 行政命令第 12866 号“监管的计划和审核”,《联邦登记》(第 58 卷)。[Clinton, Executive Order 12866: Regulatory Planning and Review, Federal Register Presidential Documents, Vol. 58(1993).]

性和风险的影响。三是评估对社会公正的影响,包括人的尊严、健康、安全、机会均等和收入分配的影响。四是评估对环境保护的影响,包括空气质量、土地污染、水资源清洁和生态平衡。⁽⁵⁾

(二)立法前评估:如何评估?

如何评估是运用什么方法进行评估。12866号行政命令和13563号行政命令,规定要运用量化方法,包括成本收益分析方法、成本有效性分析方法、风险分析方法和敏感性分析方法,评估重要规章的制度设计和规则对经济、社会和环境的影响产生的成本和收益。成本包括直接成本和间接成本,收益包括短期收益和长期收益。13563号行政命令强调,每一个机构尽可能准确地量化现在和预测将来重要规章和政府监管产生的成本和收益,也要考虑和讨论定性的、难以量化、或者不可能量化的价值,如人的尊严、健康、社会公正、公平和收入分配对后代的影响。OIRA制定了规范性指引文件“监管分析”(Circular A-4,Regulatory Analysis),该指引文件对行政机构和独立监管机构评估规章立项报告,统一了假设条件、统计口径、成本和收益概念、基准日期、贴现率和分析方法,如成本收益分析、成本有效性分析、风险分析和不确定性分析,等等。⁽⁶⁾

- (5) [美]哈恩、赫德“监管的成本和收益:审查与合成”,《耶鲁监管杂志》(第8卷)[Robert W. Hahn, and John A. Hird, The Costs and Benefits of Regulation: Review and Synthesis, YALE JOURNAL ON REGULATION, Vol. 8, No. 1, p233-278(1990)]. [美]阿德勒、波斯纳“反思成本收益分析”,《耶鲁法律杂志》(第109卷)[Matthew D. Adler, Eric A. Posner, Rethinking Cost-Benefit Analysis, THE YALE LAW JOURNAL, Vol. 109, No. 2, P. 245-270(1999)]. [美]波斯纳“成本收益分析:对会议论文的定义、理由和评论”,《法学研究杂志》(第29卷)[Richard A. Posner, Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers, JOURNAL OF LEGAL STUDIES, Vol. 29, No. 2(2000)]. [美]安德森“监管发展立法:风险评估、成本利益分析和司法审查”,《杜克环境法律与政策论坛》(第11卷)[Fred Anderson, Regulatory Improvement Legislation: Risk Assessment, Cost-Benefit Analysis, and Judicial Review, DUKE ENVIRONMENTAL LAW & POLICY FORUM, Vol. 11, No. 1, p89-138(2000)]. [美]波斯纳“用成本收益方法控制代理人:实证政治理论的视角”,《芝加哥大学法律评论》(第68卷)[Eric A. Posner, Controlling Agencies with Cost-Benefit Analysis: A Positive Political Theory Perspective, THE UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW, Vol. 68, No. 4, P. 1137-1185(2001)]. [美]格雷厄姆“通过行政法学和经济学拯救生命”,《宾夕法尼亚大学法律评论》(第157卷)[John D. Graham, Saving Lives through Administrative Law and Economics, UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW, Vol. 157, No. 2, P. 395-540(2008)]. 这些文献中,美国法律学者运用法经济学的分析方法,提出了运用成本收益方法、成本有效性方法和风险评估方法,评估法律法规对经济、社会和环境的影响,评估成本和收益。学者们经过三十多年的理论探讨与学术积累,成本-收益方法、成本有效性方法和风险评估方法,成为国会、总统和行政机构立法评估法律法规和规章的基本原则、程序、方法和衡量标准。但也有些学者,反对运用成本收益分析方法、成本有效性分析方法,评估法律法规的成本和收益。如[美]海因策林“监管成本的虚构成分”,《耶鲁法律评论》(第107卷)[Lisa Heinzerling, Regulatory Costs of Mythic Proportions, THE YALE LAW JOURNAL, Vol. 107, No. 7, p1987-2070(1992)]. [美]麦加里蒂“一个成本的收益国家”,《行政法学评论》(第50卷)[Thomas O. McGarity, A Cost-Benefit State, ADMINISTRATIVE LAW REVIEW, V. 50, No. 1, p7-79(1998)].
- (6) 联邦管理和预算办公室、信息和监管事务办公室,A-4号通知“监管分析”[OMB and OIRA, Circular A-4: Regulatory Analysis(2003)]. 建立了一个立法前评估规章的分析框架。通知指出“监管分析是行政机构和监管机构用来评估和预算规章和政策可能性结果的一种工具。在制定监管规章和政策时,监管分析提供了一种规范的方法,各种应该予以考虑的可能性结果的一种工具。在制定监管规章和政策时,监管分析提供了一种规范的方法,各种应该予以考虑的可行性方案的积极影响和消极影响。立法前评估的监管分析报告,第一,是要知道监管的收益是否能够证明为其支付成本的正当性;第二,在各种监管可能性选择方案中,发现具有成本有效性的监管方案”。第16页。

成本收益分析方法评估的核心是对可行的替代方案进行选择 and 评估。行政机关和独立监管机构需要对这些可行的替代方案进行深入的信息数据收集和讨论,所选择的替代性方案应该至少包括两个:一个是更加严格的监管规章,监管收益更大;另一个是较为宽松的监管规章,监管成本更小。针对预期采取的方案以及相关的潜在方案之间的比较,不仅仅是针对成本和收益大小的简单比较,而是应该按照监管强度,逐一与次优(Next Best)监管规章进行比较,并计算相关指标的变化,从而选择接近实际的制度与规则设计的方案。⁽⁷⁾

但这种制度规定执行的如何呢?笔者比较了从2004-2009年行政机构和独立监管机构发布的重要规章,发现并没有完全进行成本和收益的评估。重要规章中评估了成本收益的只是重要规章发布总量的1/4(见表1)。

表1 OIRA 2004年至2009年审查的最终规章、重要规章、成本收益分析报告

年份	2004	2005	2006	2007	2008	2009
OIRA 审查的最终规章	364	292	325	296	277	352
OIRA 审查的最终主要规章	45	45	28	40	42	66
完整的成本收益分析报告	11	13	7	12	13	16
成本收益分析报告年收益总和	12,596 - 108,483	27,896 - 178,070	6,344 - 44,830	28,574 - 184,156	8,558 - 39,363	8,602 - 28,940
年收益总和均值	60540	102983	25587	106365	23961	18771
完整成本收益分析报告年成本总和	3,840 - 4,073	4,329 - 6,597	3,731 - 4,265	9,410 - 10,657	7,874 - 9,203	3,685 - 9,512
年成本总和均值	3957	5463	3998	10034	8539	6599

注: 1. 每一个财政年度的计算方式是从上一年的10月1日至次年的9月30日。2. “OIRA 审查的最终规章”、“OIRA 审查的重要规章”、“完整的成本收益报告”的单位为“件”,成本、收益总和的单位为“百万美元”,以剔除通货膨胀后的2001年美元计。3. 由于对成本、收益的计算涉及数据的预测和估算,因此“完整成本收益分析报告年成本总和”与“完整成本收益分析报告年收益总和”均为范围值,“年成本总和均值”与“年收益总和均值”的计算方式是对“完整成本收益分析报告年成本总和”与“完整成本收益分析报告年收益总和”分别求均值。4. OIRA 审查的最终主要规章是指那些每一年产生的成本和收益至少达到一亿美元的规章。而完整的成本-收益分析报告是指规章中大部分成本和收益都被行政机关或 OIRA 数量化或者货币化了。

实际上,美国要求行政机关和独立监管机构对重要规章进行立法前评估,是基于委

(7) [美]施瓦茨“系统性风险”,载《乔治城法律评论》第97卷(Steven L. Schwarcz, 2008, Systemic Risk, THE GEORGETOWN LAW JOURNAL, Vol. 97, No. 1, pp. 193-247.)。Schwarcz 的文章运用成本收益分析方法和成本有效性分析方法评估了美国金融制度的几个规则

托—代理理论的假设。在委托—代理理论中,假设委托人是国会(总统),代理人是行政机构和独立监管机构,由于委托人和代理人之间存在委托代理风险,包括利益不对称、信息不对称、契约不完备,代理人可能会做出损害委托人而有利于自己的制度选择,如发生于美国电力监管委员会、铁路监管委员会高速公路监管委员会中的监管者被被监管者俘获的问题。因为法律的框架性原则性立法,法律必然授权行政机构或者独立监管机构制定规章,具体细化法律的操作性。但作为代理人的行政机构或者独立监管机构,是否完全按照委托人的意愿制定规章,作为委托人又通过什么方法控制代理人行为,避免和克服由于利益不对称、信息不对称和契约不完备而产生的问题,委托人就规定,代理人在制定重要规章时,要提供重要规章对经济、社会和环境的影响信息,对个人、企业和政府影响的信息,对经济社会影响的总成本、总收益、净收益的信息。而只有在评估的重要规章能够证明为其支付成本的正当性时,重要规章才能获得通过。⁽⁸⁾

从这个视角审视美国立法前评估法律法规和规章,信息的公开、透明、以及衡量信息的标准和可靠性,意义重大。同时,通过法律法规和规章提供的总成本、总收益、净收益,也为社会提供了一个稳定预期。

二、欧盟立法前评估: 评估什么和如何评估

2009年1月15日,欧盟委员会公布了最新修正的法律、规章、指引和政策制定的立法前的《影响评估指引 SEC(2009) 92》,宗旨是界定法律、监管与市场的关系,为欧盟和成员国建构一个评估法律法规制定的制度框架,促使欧盟法律法规在议案的提出、讨论、通过、执行和检查等方面更为规范、协调和有效,促进市场竞争、经济增长、就业、社会公正和环境保护。相对美国立法前评估的改革,欧盟立法前体制的改革,涉及欧盟层面的法律、法规和政策,涉及欧盟与成员国之间的主权分割和让渡,事关欧盟和成员国之间的法律法规的趋同和转化,磋商、妥协和达到一致,走的是一条不断探索和渐进改革的道路,更为复杂和艰难。

2003年,欧盟委员会、议会、理事会通过的法律《更好地制定法律》,规定欧盟法律法规和政策议案,要进行对经济、社会和环境的影响评估。⁽⁹⁾ 欧盟委员会于2006年发布了对2005年《影响评估指引》的修正和更新。⁽¹⁰⁾ 2007年美国爆发金融危机,欧盟整体经济

(8) 同注5引文,Posner在文章中建构了一个委托—代理模型,分析了委托人、代理人的利益关系,委托人控制代理人的办法是,代理人提供成本、收益的信息。

(9) 欧盟委员会、议会、理事会《更好地制定法律》。(EU inter-institutional Agreement on Better Law-Making, the European Commission, the European Parliament and the European Council of Ministers, Official Journal of the European Union, Official Journal of the European Union, 2003/C 321/01.) 其中25-31条为“提高立法质量”规定,欧盟议会、理事会和委员会同意,运用影响评估程序、原则和方法,提高立法质量。影响评估主要评估所有法律对经济、社会和环境的影响,包括立法前评估和立法后评估,但重视立法前评估,这个法律奠定了欧盟影响评估的制度基础。

(10) 欧盟委员会《影响评估指引 SEC(2005) 791》[European Commission, Impact Assessment Guidelines, SEC(2005) 791, 15 June 2005, with 15 March 2006 update.]

下滑,成员国财政赤字严重,失业率上升,尤其是希腊和意大利的债务危机。严重的经济问题与社会问题相互交织,确实需要法律法规保障经济和社会的稳定。在这个背景下,欧盟委员会进一步修正立法前影响评估指引,加强了评估法律法规和政策对经济影响、社会影响和环境影响的效率指标与公正指标,2009年1月发布了最新的立法前影响评估指引。^[11]

欧盟委员会在2005年至2009年的4年时间中,三次修正立法前影响评估指引,说明立法前评估法律法规和政策对经济、社会和环境的重要性。为了执行以及发现监管影响评估指引问题,欧盟委员会于2010年10月发布了“明智的监管”,提高法律法规和政策的科学性、有效性和前瞻性,保障经济社会稳定。

(一) 欧盟立法前评估: 评估什么

立法前影响评估是立法主体准备法律法规和政策建议时,应遵循的一系列步骤,评估法律法规和政策对经济、社会 and 环境的潜在影响,比较可供选择的制度方案,为立法主体提供决策依据。因此,欧盟非常强调立法制度规范什么问题、问题的性质与范围的界定、谁得益、谁受损以及谁受影响最大。

欧盟的立法前评估,适用于大多数重要的欧盟委员会立法草案以及有重要影响的政策。包括欧盟委员会的全部立法和工作计划(Commission's Legislative and Work Programme, CLWP)中的立法提案、非CLWP立法提案中对经济、社会和环境有重要影响的政策,如白皮书(White Papers)、行动计划(Action Plans)、开支计划(Expenditure Programmes)和国际协议谈判指引(Negotiating Guidelines for International Agreements)等。为了方便行政机构对于这些不同提案进行评估,欧盟还特别制定了针对交流文件(Communications)、试点项目(Pilot Projects)和白皮书等欧盟战略性文件的影响评估。欧盟的法律法规旨在解决因市场失灵和政府监管失灵产生的问题,因此,评估的范围和内容较为全面。

立法前影响评估主要分析和评估法律、法规和政策可能对经济、社会和环境产生的影响。欧盟委员会已列举式列举了评估指标,包括经济影响指标、社会影响指标和环境影响指标。法律法规和政策对经济、社会和环境的影响,从影响方式看,有直接影响和间接影响;从影响结果看,有积极影响和消极影响;从影响范围看,有欧盟内部影响和欧盟以外影响;从影响时间看,有短期影响和长期影响(立法前评估的步骤和具体影响见表2)。

[11] 欧盟委员会《影响评估指引 SEC(2009)92》[European Commission, Impact Assessment Guidelines, SEC(2009)92]。[美]维纳“欧盟更好的监管”,《当前法律问题》(第59卷)。[Jonathan B Wiener, Better Regulation in Europe, CURRENT LEGAL PROBLEMS, Vol. 59, No. 6, P. 447-516(2006)。] Wiener 教授的这篇文章,比较了美国、欧盟关于立法前评估的法律规定、实施机制、成本收益方法、成本有效性方法和风险分析方法。他认为,法律移植对各国法律改革起很大作用,学者在法律移植中发挥了重要作用,学者通过论文、国际会议和学校互访等方式,讨论一个相关的法律概念或法律框架,逐步达成一致。立法前评估是欧盟从美国、欧盟成员国的英国、芬兰和荷兰,以及 OECD 等国家运用监管影响分析、成本收益方法和成本有效性方法移植引入的一项制度。他也认为,相同的立法前监管影响分析(RIA)的木桶,并不必然产生同样的红酒。第453页。

表2 立法前评估:评估步骤、具体影响

立法前评估步骤	具体问题影响与评估
1、界定问题	界定问题的性质和严重程度 界定问题影响的企业、个人、消费者、政府 界定问题的产生和根本原因(市场失灵或监管失灵) 界定问题是否欧盟采取行动的合法性与职权范围 制定一个明确的基准方案,包括敏感性分析和风险评估
2、确定目标	设定目标,使其与问题及其根源相对应 在若干层面确立目标,从一般目标到具体操作性措施 确保目标与欧盟现有的政策和战略一致,既尊重基本权利, 也尊重欧盟委员会的主要优先事项和提案
3、制定重要政策方案	确定政策方案,识别各方案在内容和机制方面的不同 检查比例原则 通过筛选缩小范围,衡量有效性、效率和一致性的标准。 制定可能并且有效方案的目录,便于进一步的分析
4、方案的影响分析	确定对经济、社会和环境的影响,包括直接影响和间接影响, 并分析它们是如何发生的(因果关系) 确定谁受到了影响,包括欧盟以外的人,以什么方式受到影响 在基准线标准之上,定性、定量和货币化三个方面的影响评估。 如果无法定量评估,需要解释原因 考虑政策选择的不确定性和风险因素,包括改变政策、执法和守法的障碍
5、比较方案	在与目标直接相关的标准基础上评估制度选择的积极影响和消极影响 通过影响评估,比较各种方案实施的可行性 在可能和适当的情况下,确定一个理想的方案
6、列出政策监测和评价的提纲	为可能干预的关键目标,确定实施的关键指标 提供一个采取监测和评价安排的大概框架

资料来源: European Commission, SEC(2009) 92, Impact Assessment Guidelines, 15 January 2009, p. 5.

欧盟影响评估指引在对经济、社会和环境的影响分析中,确定了三个步骤。第一步是对法律法规和政策议案可能产生的经济影响、社会影响和环境影响的问题界定与描述性分析,指引文件提供了一系列的关键问题(Key Questions),使法律法规和政策的立项机关认识到,立法是对资源配置的重新分配,是利益关系的重大调整,个人、企业和政府都受到影响。第二步是关于较为重要的影响分析,指引的规定也主要是描述性的分析,包括确定影响发生的可能性、发生领域、影响范围、影响程度,关键是受影响的行为主体是否接受法律法规和政策议案设计的制度和规则。第三步是对法律法规和政策议案最为重要的影响进行量化评估,通过成本收益分析方法、成本有效性分析方法和风险分析方法,量化预期的成本、收益和净收益。欧盟委员会相关职能部门建立了成本收益评估模型,对成员国进

行定量分析提供参考。如果定量或货币化是不可行的, 立项部门需要解释原因。

下表是从欧盟第一步骤的经济影响、社会影响、环境影响中提取的, 说明欧盟法律法规和政策对影响评估的具体与细化(见表 3)。

表 3 欧盟法律法规对经济影响、社会影响和环境影响的问题

1	经济影响	公司或中小企业的经营成本和行为	<p>会不会加重对公司的调整成本、守法成本、交易成本?</p> <p>方案如何影响到费用或生产要素投入(原材料、机械、劳工、能源等)?</p> <p>是否影响融资行为?</p> <p>是否对投资周期产生影响?</p> <p>是否需要从市场上撤回某些产品? 产品市场是否被限制或禁止?</p> <p>是否会需要对特定企业进行更严格的监管?</p> <p>会否导致新企业产生或企业的倒闭?</p> <p>是否有一些产品或企业在类似情况下受到与一般厂商不同的待遇?</p>
		消费者和家庭	<p>方案是否会影响消费者的购买价格?</p> <p>是否对消费者得益于国内市场的能力产生影响?</p> <p>对消费者购买商品的质量和商品供应、消费者的选择和信任是否有影响?</p> <p>是否影响消费者信息和保护?</p> <p>是否对个人或家庭的财务状况产生当下和长远重大影响?</p> <p>是否影响到对家庭和儿童的经济保障?</p>
2	社会影响	就业和劳动力市场	<p>方案是否有利于创造新的就业机会?</p> <p>是否直接或间接导致就业机会损失?</p> <p>对特定行业是否有具体的消极后果, 工人团体、或自雇人士?</p> <p>是否影响特殊的年龄团体?</p> <p>是否影响对劳动力的需求?</p> <p>是否影响劳动力市场运行?</p> <p>是否影响个家庭和职业生活间的协调?</p>
3	环境影响	可再生和不可再生资源	<p>方案是否影响可再生资源的使用, 并导致其使用快过他们的再生速度?</p> <p>是否增加或减少使用不可再生资源(地下水、矿产等)?</p>

资料来源: European Commission, SEC(2009) 92, Impact Assessment Guidelines, 15 January 2009, pp. 32 - 37.

欧盟影响评估指引强调, 尽管影响评估主要评估法律法规和政策对经济影响、社会影响和环境影响, 但法律法规和政策设计的制度或者规则, 可能在一个或者多个领域有特殊显著的影响, 有些影响是单一的, 有些影响是叠加的, 有些影响可能是几部法律法规和政策共同作用的结果, 可能对人的基本权利、某些经济部门、经济行为者、公民团体、大企业、中小型企业、或者对地区结构、文化产品、栖息地等产生影响。在评估法律法规和政策的影响时, 要考虑到种种复杂的因素。

从上面经济影响、社会影响和环境影响中列举的问题可以看出, 欧盟法律法规和政策的立法前评估, 不是评估抽象的必要性、公正性、合理性和规范性, 而是评估法律法规和政

策对经济问题、社会问题和环境问题的具体影响,从积极影响和消极影响、直接影响和间接影响中,分析谁受益、谁受损,影响的程度与范围社会是否可以接受。在对社会资源重新调整与分配中,判断法律法规和政策的效率与公正。在评估什么问题上,注重数据分析、影响因素解析、实证检验。

(二)立法前评估:如何评估

影响评估包括定性评估、定量评估和货币化方式评估,评估包括成本、收益、净收益,如果有些影响不能量化或者不能货币化评估,要解释不能量化或者不能货币化评估的原因。欧盟委员会认为,立法前影响评估如果能够对法律、法规和政策进行量化和货币化的评估分析,影响评估结论越有说服力。同时,也要对法律法规和政策选择的制度安排、措施和方法的不确定性、风险以及执行和遵守的困难,进行评估分析。

欧盟委员会在评估法律法规和政策议案的可行性时,主要运用了三种评估方法。

第一,成本收益分析(Cost-benefit analysis)。成本收益分析是评估法律法规和政策提案可能对经济、社会、环境影响产生的成本和收益,它既是一种评估程序,又是一种评估方法,实质是对法律法规和政策设计的制度安排、规则措施实施后产生的总成本、总收益、净收益进行预测。衡量的标准是,政府监管所预期的净收益是适当的(A measure is considered justified where net benefits can be expected from the intervention.)。政府通过法律法规和政策干预经济,解决市场失灵和监管失灵的问题,目的是增加社会总福利。但只有通过量化社会为其支付的成本和社会取得的收益,才能衡量政府干预经济社会的正当性。

成本收益分析方法作为评估法律法规和政策议案的一种工具,它首先要求议案立法主体提供一种信息,谁支付成本,支付多少,谁获得收益,获得多少。如果法律法规或者政策设计的一项制度,影响企业的投入或产出(前提是企业不存在负的外部性),影响消费者就业机会或消费选择,影响政府财政预算或转移支付,就要比较制度预期产生的成本和收益,在既定成本约束下,实现立法预期收益最大化,或者在既定立法目标约束下,支付成本的最小化。成本收益分析评估方法,是市场方法,是效率原则,但也存在一定的局限性。

成本收益分析评估方法并不适用非量化、非货币性的信息和统计资料,尤其是评估法律法规和政策中影响的对象本身没有市场价格、没有交易市场,而又非常重要的如人的安全、卫生、健康和环境保护等,因此,需要使用成本有效性分析评估方法。

第二,成本有效性分析(Cost-effectiveness analysis)。成本有效性分析是对法律法规和政策设计的制度、规则之间比较投入成本的一种分析方法。社会性监管中的公共安全、公共卫生、公共健康、环境保护,它们本身不是商品,不能用价格表示货币数量,也不存在交易市场。在这种情况下,成本有效性分析可以作为成本-收益分析的替代工具,比较不同制度设计和规则措施方案发生的成本,选择达到立法目标可以接受的成本支出方案,对制度设计选择做出评价和比较。

相对于成本收益分析,成本有效性分析是一种较为宽松的成本收益衡量方法,可以用于分析比较达到相同目标,但成本费用较少的制度设计措施。但在分析相关法律法规和政策增加社会总收益方面,说服力并不充分(欧盟对成本分类见表4)。

第三,风险分析(Risk analysis)。风险分析用于分析评估法律法规和政策在实施过程中,是否会发生不确定性和风险因素,若发生,不确定性和风险因素可能会对经济、社会和

环境产生的不利后果。因此,风险分析可以用于防范和化解风险。进行风险分析需要界定风险类型,如食品安全法规中的色素风险和比例风险,金融法规中的市场风险、信用风险和系统性风险;分析风险出现的可能性,从不确定性转化为风险的概率,以及防火墙设置;分析风险可能造成的经济、社会和环境的影响;分析应对风险的措施。^[12]

风险分析对涉及经济安全、社会安全和国家安全尤为重要,法律法规和政策是否能以有效的方式防范和化解风险,是设计制度安排和规则时必须考虑的关键因素。

表4 影响评估指引简单的成本分类

成本类型	欧盟执法主体	欧盟守法主体
立法成本(预算成本)	欧盟预算和其他公共资金的直接财政支出 欧盟委员会及公共机构(例如成员国)的行政成本(例如研究) 执行需要的人力资源经费。	不适用
执法成本	与执行、监测及履行政策相关的成本。	确定及选择最适当的守法成本。
守法成本	不适用	政策接受者为遵守政策措施而导致的直接成本,包括行政成本。 机会成本。
调整成本	与执行、监测及履行政策相关的成本。	因制度规则而产生的行为变化(涉及生产和消费)或者资源重新配置的成本。

资料来源: European Commission, SEC(2009)92, Impact Assessment Guidelines, 15 January 2009, p. 64.

若将欧盟委员会的成本分类,实际上就是立法成本、执法成本和守法成本。立法成本主要产生在立法主体内部,或者是欧盟委员会、议会、理事会,或者是欧盟成员国的立法机构。立法成本包括立法工作人员的薪酬、办公场地和办公设备支出、立法调研和座谈会、讨论会、听证会、征求意见会、审议会的支出、立法文本印刷、宣传等支出。执法成本包括欧盟或者成员国执法机关的工作人员薪酬、执法机关办公场地和设备支出、执法调研、执法处理等支出。关键在守法成本,包括个人、企业和政府,个人为遵守法律需要调整收入预算、就业机会和消费行为,企业为遵守法律需要提高技术更新设备把负的外部性内生化的支付成本(如环保法、食品安全法等)、支付员工社会保障中属于企业支付的支付成本(如社会保险法等)、利润分成发生变化或提高员工最低工资水平或上缴税收而影响企业预算约束(如最低工资法、各种税法)等。法律法规不直接影响欧盟机构一级的财政,因为欧盟机构一级没有税收职能,但影响成员国的税收和财政预算,成员国财政预算的收支均衡问题,影响欧盟整体的财政安全与风险。

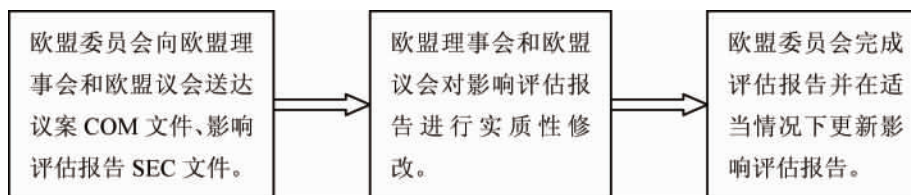
法律法规和政策的影响广泛而深刻,所有发生在立法准备、立法草案公布、立法征求意见、立法审议和立法通过这个过程之中的立法博弈、立法游说、立法妥协、立法均衡等的各

[12] [美]阿德勒“风险平衡:一个新的建议”,《哈佛环境法律评论》(第32卷)。[Matthew D. Adler, Risk Equity: A New Proposal, HARVARD ENVIRONMENTAL LAW REVIEW, Vol. 32, No. 1, pp. 1-48(2008).]

种争论和活动,都因为立法是社会资源的又一次分配,社会利益关系的又一次调整,行为主体有的支付成本、有的获得收益。因此,法律是稀缺资源,对稀缺资源的争夺、维护和平衡,既要支付很高的成本,也能产生很高的收益。

欧盟立法达到平衡的关键是,欧盟层面的立法最常用的形式是联合决定程序(Co-decision Procedure)。欧盟委员会负责拟定立法草案,并提交给欧盟议会和理事会。欧盟委员会负责起草立法草案的办公室将一同负责进行影响评估分析,保证立法草案和影响分析的一致性。欧盟议会对委员会的提案进行讨论,并提出修改意见。随后将修改后的提案提交给欧盟理事会,若理事会同意则将其发表在官方杂志上,即生效为法律。如果欧盟议会和理事会对委员会的提案进行重大修改,那么同样需要对修改的部分进行影响评估分析,以支持修改建议。因此,欧盟委员会、议会和理事会三方都有可能主导进行影响评估。在立法过程中,这三个机构通过影响评估相互制衡和监督,无论哪一方需要进行一项重大的制度设计和调整,都需要运用影响评估来说服其他机构。欧盟立法评估在欧盟三个机构的流程如下所示(见表5)。

表5 欧盟立法评估在欧盟三个机构的流程



欧盟委员会 2006 年建立了影响评估理事会(Regulation Assessment Board,简称 RAB),集中审核立法前影响评估的方法、程序、模型,向欧盟委员会、理事会和议会提供立法前影响评估报告,RAB 相当与美国 OIRA 的职能。

欧盟的立法前影响评估指引的制度性框架,建立了立法、修法和废法的理念、原则、程序和方法。在这个框架下,欧盟委员会提出立法的议案或者草案影响评估报告,议案以欧盟委员会 COM 文件形式,影响评估报告以欧盟委员会 SEC 文件形式,提交欧盟理事会和欧洲议会。SEC 文件评估立法议案和草案对经济、社会和环境的影响,包含了社会的总成本、总收益、净收益,论证该法律法规出台的条件和时机,为欧盟立法、修法和废法的顺利审议,提供信息,减少障碍,铺平道路,加快了欧盟立法与成员国立法的趋同与转化。从 2009 年起,欧盟委员会立法建议的 COM 文件、立法建议的立法前影响评估报告的 SEC 文件,趋于规范和完善。

四、总结

文章分析了美国和欧盟从法律法规、行政命令和规范性文件上建立立法前评估法律法规和规章对经济、社会和环境影响的制度框架,主要分析了评估什么和如何评估,即评估的内容和评估的方法。建立这些法律法规立法前的评估制度,规定相关法律法规和政

策出台前,评估立法对经济、社会和环境的影响,包括直接影响和间接影响,积极影响和消极影响,国内影响和国际影响,目的是,预警和防范经济、社会和环境的不确定性和风险,保障经济、社会 and 环境的可持续发展,行为主体对经济社会发展有一个稳定预期。

假设,如果美国的监管机构按照法律法规和政策对经济、社会和环境的影响分析,评估了美国当时次级贷款的各种规则和措施的成本、收益、风险和可行性,评估了经济周期、企业经营、个人就业、收入分配对银行信贷与偿还期限的影响,评估了次级贷款客户的风险承受级别和能力,评估了经济社会发展过程中的不确定性和风险,评估了金融风险对实体经济的传导机制和影响,那么,会发生由次级贷款引发的金融危机吗?⁽¹³⁾

假设,如果希腊和意大利的财政部、中央银行、议会、欧盟央行和欧盟理事会,按照法律法规和政策对经济、社会和环境的影响分析,评估了希腊和意大利的经济增长率和就业的相关性关系、评估了收入分配与消费水平的相关性关系,评估了财政收入与财政支出的非均衡增长、评估了财政补贴与社会保障项目的相关性关系、评估了国债总额占 GDP 的合理比率和规模,那么,还会发生由希腊和意大利的债务危机引起的国内经济社会不满情绪,以及欧元区的货币与财政恐慌吗?

金融危机后,美国和欧盟修改了法律法规和政策对经济、社会和环境影响的评估制度,强调了立法前评估法律法规议案和草案的必要性和重要性,这些制度在一定程序上,可能防范经济社会的不确定性和风险。但这仅仅是可能性,在信息不对称和利益集团的博弈中,我们对经济、社会和环境中的不确定性和风险,又知之多少呢?但如果没有立法前的评估,情况又将会是什么样呢?

(责任编辑:倪鑫煜)

(13) [美]斯科特“美国金融系统中系统性风险的降低”,《哈佛法律与公共政策杂志》(第33卷)[Hal S. Scott, The Reduction of Systemic Risk in The United States Financial System, HARVARD JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY, Vol. 33, No. 2, pp. 673 - 733(2010).]; [美]科菲“多德——弗兰克法案后的系统性风险:应急资本与超前监管战略的必要性”,《哥伦比亚法律评论》(第111卷)[John C. Coffee, Jr, Systemic Risk After Dodd - Frank: Contingent Capital and The Need for Regulatory Strategies Beyond Oversight, COLUMBIA LAW REVIEW, Vol. 111, No. 4, pp. 795 - 846(2011).]