

## 行政立法评估之成本收益分析

——美国经验与中国实践

赵 雷

**内容提要:**我国政府需要一种有效的行政立法的评估机制。理想的评估机制应当采取一种既考虑法规对经济发展的影响也考虑其对环境、公共健康的影响的多维度的评估方法。美国等国家采用的成本收益分析方法就是这样一种综合全面的立法评估工具。成本收益分析是用拟议中的法规的总收益减去总成本以考察法规的净收益的法规评估方法。美国的经验显示现有的对成本收益分析的批评大多得到了有效的反驳。成本收益分析相对于可行性分析、绝对性分析和整体利益衡量的法规评估方法具有明显优势。在我国,成本收益分析有助于在行政立法中科学考量环境和公共健康等因素。采用从程序性成本收益分析逐步过渡到软性成本收益分析的评估方法可以帮助我国政府有效提高行政立法的质量。

**关键词:**成本收益分析 法规影响评估 法律经济分析 替代性方案

赵雷,中国海洋大学法政学院副教授。

在改革进入深水区的现实环境下,改善民生、促进社会进步对政府的立法和监管的质量提出了更高的要求。分析我国政府的立法和监管行为可以发现政府的法规制定、监管评估、反馈机制存在缺陷。<sup>[1]</sup> 一个突出的表现就是,在以国民生产总值的快速增长为主要甚至是唯一目标的背景下政府的许多法规和监管决策,固然有利于经济的快速发展,但也引起了巨大的生态、资源和公共健康等社会问题。

我国的诸多行政立法和监管行为整体的、非经济发展单一维度的社会收益究竟如何?

[1] 国务院在2004年《全面推进依法行政实施纲要》中也明确鼓励运用成本收益分析方法,即“积极探索对政府立法项目尤其是经济立法项目的成本效益分析制度……研究其实施后的执法成本和社会成本”。参见国务院《全面推进依法行政实施纲要》第17条。但我国显然还没有形成自己的成本收益分析制度。缺乏有效的立法成本效益分析,而导致立法失误的一个可能的例子就是去年公安部颁行的新交规关于交通信号黄灯的例子,如果在该交规颁布前进行系统有效的法规影响评估,应该可以避免新黄灯信号规则引起的混乱。

如何有效评估政府的行政立法和监管行为?是否存在把生态环境和公共健康等一系列民生因素整合在一起的行政立法评估工具?以上问题,就是法规影响评估需要解决的问题。对现有的法规影响评估工具的检索显示,最常用的工具是成本收益分析的方法。成本收益分析也是许多国家和国际组织指导法规制定、进行监管的重要工具。<sup>[2]</sup>以最早应用成本收益分析的美国为例,法规制定的成本和收益分析越来越普及,美国现在已经逐渐成为一个实行成本收益分析的国家。<sup>[3]</sup>

对成本收益分析从理论到实践两个方面入手进行分析,笔者试图讨论成本收益分析是否是一种良好的法规制定、监管的评估工具。第一部分介绍成本收益分析的基本概念;在介绍了成本收益分析的理论基础之后,指出成本收益分析的广泛应用与美国法哲学的法律经济分析运动密切相关。第二部分介绍并分析了对成本收益分析主要的批评。第三部分,分析比较了其它的制定法规、进行监管的法规影响评估工具,指出成本收益分析具有明显的优点。最后,结合我国的现实局面,提出以程序性成本收益分析为开端,逐步过渡到软性的成本收益分析是符合我国国情的一种选择,可以有效提升行政立法的质量。

## 一 成本收益分析的概念与理论

### (一)什么是成本收益分析

成本收益分析可以具有各种不同的含义,一般常用意义上的成本收益分析指应用卡尔多-希克斯效率(Kaldor-Hicks efficiency)意义上的财富最大化及效率来评估政府的项目、立法等,不但包括行政立法,还包括一般立法和普通法的判决。<sup>[4]</sup>成本收益分析是一种用于改善公共政策、监管、法规决策的技术,是某一政策、法规引起的累积个人福利变化的货币化衡量,<sup>[5]</sup>是某一法规、政府监管执行全生命周期的利与弊。<sup>[6]</sup>具体来讲,成本收益分析是指当政府部门认识到市场失灵、政府有必要干预时,通过分析审查现存的法规对相关问题所起的作用,找出和评估可能的替代法规、措施,评估干预与否的风险,定量或定性评估各种解决措施的成本和收益,并辨别和评估各种其它替代形式的监管。<sup>[7]</sup>

[2] See GOV'T OF CAN., CABINET DIRECTIVE ON STREAMLINING REGULATION 8-9 (2007), <http://www.regulation.gc.ca/directive/directive-eng.pdf>. See also The United Kingdom's Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform's guidance document for regulatory analysts emphasizes BCA. See Impact Assessment Guidance paras. 26-34, <http://www.berr.gov.uk/files/file44544.pdf>. See also Memorandum, European Comm'n, *Working to Ensure Better Quality of Commission Impact Assessments*, MEMO/06/427 (Nov. 14, 2006), available at [http://ec.europa.eu/enterprise/admin-burdens-reduction/news\\_en.htm#aa](http://ec.europa.eu/enterprise/admin-burdens-reduction/news_en.htm#aa) (announcing the creation of the Impact Assessment Board, a centralized unit dedicated to the review of impact assessments). See also Secretariat, Pub. Governance & Territorial Directorate, OECD, *Regulatory Impact Analysis (RIA) Inventory*, OECD Doc. GOV/PGC/RD (2004) 1 (Apr. 15, 2004), <http://www.oecd.org/dataoecd/22/9/35258430.pdf>, last visited: October 12, 2013.

[3] See Robert Frank & Cass Sunstein, "Cost-Benefit Analysis and Relative Position", 68 *U. Chi. L. Rev.* 323, 326-327 (2001).

[4] See Richard A. Posner, "Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers", 29 *J. LEGAL STUD.* 1153, 1154 (2000).

[5] Raymond J. Kopp, Alan J. Krupnick, and Michael Toman, "Cost-benefit analysis and regulatory reform: An assessment of the science and the art", Discussion Paper 97-119. Washington, DC: Resources for the Future. (1997).

[6] Alan L. Porter, Frederick A. Rossini, Stanley R. Carpenter, *A guidebook for technology assessment and impact analysis* (New York: North Holland. 1980), p. 254.

[7] 参见 Exec. Order No. 12,866, 58 Fed. Reg. 51,735-36, (Sept. 30, 1993)。

美国联邦政府前信息和法规事务办公室主管凯斯·桑斯坦指出,政府在进行法规制定及政府监管的成本收益分析时,需要全面分析法规的成本和收益,该分析要包括定性和定量的预计的监管后果(比如可能的挽救的生命、避免的癌症数量、避免的哮喘的数量等),〔8〕如果现有的科学数据不能进行科学的预测,该分析要评估大致的范围。〔9〕出于比较和立法监管优先性的考虑,成本收益分析预计的成本和收益要尽可能进行货币化换算,比如生命的价值要换算为公认的一定的货币数额。〔10〕桑斯坦认为成本收益分析既是程序性的,也是实体性的,对某项法规进行分析,需要具体查明为什么该法规实行后的收益大于成本。如果成本小于收益而仍然想要通过该法规,则该政府部门需要提供具有说服力的理由。〔11〕比如,某项法规涉及到对儿童的保护,即使立法的成本高于收益,但因为涉及儿童这一需要特别保护的群体,该法规仍然可能满足成本收益分析的要求。因而成本收益分析是一种理性的、实用主义的分析,不是一种呆板的形式主义的分析。桑斯坦指出,成本收益分析过程中,有时量化成本和收益是困难的,甚至是不可能的。比如饮用水中的砷含量与致死的关联性还不能完全清楚,现今的技术与知识只能估计收益的范围。〔12〕再比如机场安全的监管措施,量化其收益多是估计,完全量化的成本收益分析可能是不明智的,但即使如此,尽可能细致的成本和收益分析也可能帮助我们制定确保机场的安全最合理的法规措施。〔13〕

因而,可以认为成本收益分析是这样一种行政立法、监管的评估方法:政府需要通过法规开展监管时,需要用拟议中的法规、监管的货币化换算后的总收益(经济性收益及非经济性收益,比如拯救的生命、避免的疾病和残疾、野生生物的保护、增加的工作岗位和娱乐等)减去货币化总成本(比如机会成本、监管给企业带来的额外成本、监管带来的失业、价格上涨导致的消费者福利损失等)以考察法规、监管的可能的净收益;净收益越大,则说明制定法规、监管的理由越充分,越合理。同时,还必须考虑、列举是否存在由于难于量化而不能计算的立法的总收益、总成本中的不可量化的收益与成本因素,比如,对废气排放的监管引起的由于废气减少而导致的城市市区能见度的提高(更多的蓝天,夜晚更明亮的星辰等)。这种对法规的净收益,包括可量化的和不可量化的收益的综合衡量方法,就是现今为美国政府广为应用的成本收益分析。

以下简单范例或许有助于对成本收益分析的理解。1999年,美国住房和城市发展部通过法规要求联邦政府资助的1978年以后建造的房屋,都不能含有或使用对儿童有害的含铅的油漆。〔14〕根据该法规,对1978年前建造的住房要进行系统的检测,强制测量铅尘含量。〔15〕对该行政法规的成本收益分析可以简单概括如下:

〔8〕 Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 20.

〔9〕 Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 20.

〔10〕 Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 20.

〔11〕 Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 21.

〔12〕 Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 21.

〔13〕 Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 21.

〔14〕 See Requirements for Notification, Evaluation and Reduction of Lead-Based Paint Hazards in Federally Owned Residential Property and Housing Receiving Federal Assistance, 64 *Fed. Reg.* 50,140 (Sept. 15, 1999).

〔15〕 See 24 C. F. R. § § 35.106, 110, 125, 140.

表一：美国住房和城市发展部禁含铅油漆法规的成本收益分析<sup>[16]</sup>

禁含铅油漆法规的成本收益分析	
监管成本：	收益：
成本预估： 测量、评估是否含铅及铅含量费用：0.995 亿美元； 消除铅的危害：1.537 亿美元（通过市场价计算获得该数据，比如新的不含铅喷漆的窗户，除铅程序所需的人力物力费用等）。	收益预估： 11.34 亿美元。 [该法规的收益主要来源于：减少的医疗费用；减少的特殊教育费用（油漆含铅影响儿童智力，禁铅后低智力儿童数量下降）；由于儿童智力不受损导致的相应部分儿童将来增加的收入等]
净收益：8.9 亿美元。	

美国住房和城市发展部的分析显示，该法规生效后净收益为 8.9 亿美元（考虑通货膨胀等货币贬值因素，以 3% 的折扣率计算）。该分析中一些可能由铅引起的慢性疾病并没计算在内。表中的数据，如医疗费用等，通常来自于市场价格。但如果相关数据不能由市场获得，则依赖最可靠的科学研究或政府数据，比如美国疾病控制中心收集的铅影响儿童智力（受损）的数据等。其中，费用基于当年的数据，而收益来源于今后若干年计算的数额，考虑到通货膨胀，收益按照一定的折扣率进行折算。

## （二）成本收益分析的理论基础

在商业活动中，进行成本收益分析是自然而然的过程。一项合理的商业投资，可能不需要像政府的成本收益分析一样需要考虑生态环境、公共健康等非商业因素，投资人必然要进行该投资的经济成本与收益的评估，只有经济收益大于投入时，才是一项商业上可行的投资活动。同样，普通人的日常消费过程，类似的简化的成本收益分析也在反复进行，比如大到某件重要的人生决策，小到某件商品的购买，甚至是否去某餐馆享受一顿美食都是个人的成本收益分析的结果。如果“投资”的是一部法律法规，“消费”的是重要的政府监管，那么成本收益分析的适用性就值得仔细考虑，需要坚实的理论支撑。

成本收益分析是一种把政府制定的法规和监管的成本收益换算为货币值后的价值的比较，因而是一种经济分析。成本收益分析理论上的诱惑力在于它可以在市场力所不及而政府必须行动的时候，比如涉及公共健康、生态环境等公共问题时，通过对经济净收益最大化的追求来模拟某行政法规和监管的市场功能，考察该法规履行市场所不能的而政府职责所在的社会管理功能的预期效果。这样，市场失灵的有害的社会后果，就可以通过政府的立法、监管行为加以纠正。

一般认为，成本收益分析的理论基础溯源于边沁的效用原理，因而当代成本收益分析的理论基础是新古典经济学<sup>[17]</sup>而边沁的效用理论整合福利经济学理论使得系统地对比通过的法规和监管产生的效用货币量化后的成本和收益的评估在理论上得以自洽。<sup>[18]</sup> 成本收

[16] 相关数据参见 U. S. Dep't of Hous. & Urban Dev., *Economic Analysis of the Final Rule on Lead-Based Paint*, ES-7, 2.22 t - 2.34 (1999), [http://portal.hud.gov/hudportal/documents/huddoc?id=DOC\\_25478.pdf](http://portal.hud.gov/hudportal/documents/huddoc?id=DOC_25478.pdf), 访问时间:2013 年 10 月 12 日。

[17] See John D. Graham, "Saving Lives Through Administrative Law and Economics", 157 *U. Pa. L. Rev.* 395, at 405 - 407 (2008).

[18] See John D. Graham, "Saving Lives Through Administrative Law and Economics", pp.405 - 423.

益分析在法规制定和监管评估中的广泛应用首先得益于福利经济学的发展。福利经济学的研究进展,即卡尔多-希克斯的假定补偿理论被广泛接受,<sup>[19]</sup>解决了为什么某一项净收益为正的法规,尽管可能仅使部分人群收益而使得另外一部分人受损仍是可以接受的法规这一问题,因而法规制定和政府监管不需再拘泥于帕勒托优化。意大利经济学者帕勒托最早提出政府活动的理想状态就是不损一人而提升至少一人的福利,<sup>[20]</sup>但鉴于以上理论要求政府的监管和法规不能损及任何一人的利益的情形在现实中几乎不能存在,导致依据其对行政立法和监管的决策几乎没有指导意义。学者卡尔多-希克斯基于帕勒托原理,建议只要某政策、法规或监管的净效果为正,则该政策法规的效果就可以符合帕勒托效率的要求,尤其是多项政策法规具有的净正效果、长期叠加效果就是对社会有利的,即所有人都会受益,无人受损。<sup>[21]</sup>卡尔多-希克斯的理论着眼于法规或监管的长期、多次效果带来的均衡分布。某一法规的影响是一个概率事件,对某一人来讲,某次法规的社会冲击效果可能为负,但下次通过的法规对其影响就可能为正,因而长期的多项法规的总和效果,对个人的影响总体来看会趋向于均衡的分布。如果所有的政策法规符合成本收益分析具有净收益的要求,则对每个人来讲,长期的、多次的法规、政策的效果就会产生正面的效果。成本收益分析的支持者认为,根据福利经济理论,净收益可以被用来作为衡量政府立法、政府的监管成功与否及其价值的工具。只有政府制定的法规、监管能产生净福利时,政府的监管和法规的制定才是理论上可行、现实中有益的行为。

如果说传统的经济理论为成本收益分析提供了基础性理论,成本收益分析的广泛应用还得益于以科斯、波斯纳为代表的法律经济分析运动,该运动为成本收益分析提供了适宜的理论生态,美国当代法律经济分析运动的发展则为其现实应用提供了必要的土壤。大致来看,科斯的研究指出在不存在交易成本的情况下,市场会实现资源的合理、优化配置,从而实现社会财富的最大化,因而“法律是不相关的”,<sup>[22]</sup>但现实中交易成本无处不在,<sup>[23]</sup>因而政府需要通过立法、法律干涉,减少交易成本,实现社会财富优化配置。换言之,可以认为科斯的研究为政府通过立法增加社会财富的必要性提供了直接的理论支持。波斯纳则发展了法律的经济分析,强调一切交易要追求财富的最大化,进而决定了法律的追求也是财富的最大化。波斯纳的经济分析进路一方面强调价值大小的比较(类似成本、收益大小的比较),但也认识到价值有时并不局限于单纯的经济价值(而是个人偏好的价值),这与成本收益分析把可以量化与不可量化的价值结合起来计算成本与收益的思路相吻合。<sup>[24]</sup>因而,在笔者看来,上世纪 60 年代以来法律经济分析运动广泛展开并成为流行的法律哲学,而成本收益分析几乎同时大行其道并非偶然。波斯纳等成本收益分析的支持者,甚至把成本收益分析扩

[19] See Mathew D. Adler & Eric A. Posner, “Rethinking Cost-Benefit Analysis”, 109 *Yale L. J.* 165, 170 (1999).

[20] See Vilfredo Pareto, “Manual of Political Economy”, in Ann S. Schwier & Alfred N. Page (eds., Ann S. Schwier trans., Augustus M. Kelley Publishers 1971) (1906).

[21] Anthony E. Boardman et al., *Cost-Benefit Analysis: Concepts and Practice* (Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2001), p. 29.

[22] Nicholas L. Georgakopoulos, *Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning* (New York: Cambridge University Press, 2005), p. 30.

[23] 比如,经典的例子是化工厂和其附近居民的就环保措施进行交易的例子, See Nicholas L. Georgakopoulos, *Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning*, p. 99.

[24] Richard A. Posner, “Cost-Benefit Analysis: Definition, Justification, and Comment on Conference Papers”, pp. 1153 - 1156.

展到对判例法的分析中,他们的实践为成本收益分析的发展壮大提供了适宜的理论生态。

如果说福利经济学理论解决了成本收益分析的合理性问题,法律经济分析运动的兴起为成本收益分析提供了适宜的生态环境,则社会心理学理论解决了成本收益分析在法规制定中存在的必要性问题。桑斯坦谈及成本收益分析的必要性时指出成本收益分析是应对现实中人们普遍存在的有限理性、认识局限和谬误的工具。桑斯坦认为成本收益分析的基本的理论根基在于新古典经济学,但也在于人们对现实生活中的认识、决策谬误。<sup>[25]</sup>人们在决策时常常因为信息的不足而犯错;在评估困难问题的时候,人们更是常常依赖经验、思维定式行事,因而常常犯各种经验主义的错误。人们在进行评估时,曾经历过的风险及危害常常在人们的推理中被放大、被强调,而现实中存在的、未被经历过的风险则会被忽略。因而,在桑斯坦看来,法规制定和监管常常是建立在这样一种对风险的错误认识上。<sup>[26]</sup>对风险的质和量的错误认识都需要成本收益分析这样一个工具来纠错。此外,桑斯坦认为社会大环境,社区、团体小环境对个人的巨大影响都使得错误的信息在人群中快速传播,这也是人们犯错的原因。针对现实中人们乃至政府机构各种本能的社会心理谬误,成本收益分析通过系统的对法律政策的尽可能全面的量化分析,提供了一个让决策者全面了解问题的途径与方法。<sup>[27]</sup>所以鉴于法规制定、监管决策者的有限理性,法律制度需要为决策者提供更多的信息、避免常见的失误,从而帮助决策者做出正确决定。在桑斯坦看来,成本收益分析的作用就在于提供了这样一种纠偏机制,可以帮助人们克服人类的认知性错误,确保决策的合理性。

## 二 成本收益分析的进化及批评

### (一) 成本收益分析在美国的进化

实践中,成本收益分析的逐渐推广和应用为其合理性提供了绝好的注脚。美国政府选择成本收益分析最初是为了帮助政府有效行政,即避免政府不必要的监管,避免政府浪费行政资源,随后认识到成本收益分析可以解决政府不同监管的优先性排序问题,并且可以避免监管无效及可能引起的破坏性副作用。<sup>[28]</sup>成本收益分析最早的法律规定始于1936年的美国洪水控制法,该法授权美联邦陆军工程部只有在“整体的收益超出成本时”才可以启动有关水利项目。<sup>[29]</sup>在尼克松、福特和里根时期成本收益分析的应用持续得以加强,而克林顿时期成本收益分析前所未有地普及,所有“主要的法规和监管动议”<sup>[30]</sup>只有通过了成本收益分析,才可以进一步颁布并实行。<sup>[31]</sup>随后根据12866号行政命令,联邦管理和预算办公室组织一批专家制定出一套法规评估分析的样本范例。<sup>[32]</sup>小布什基本继承了克林顿的做法,

[25] Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 9.

[26] Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 9.

[27] Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 9.

[28] Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 6.

[29] Flood Control Act of 1936, 49 Stat. 1570; see also Richard N. L. Andrews, *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy*, (New Haven: Yale University Press 2006) p. 166.

[30] Exec. Order No. 12,291, § 3, 3 C. F. R. 127, 128-29 (1981), revoked by Exec. Order No. 12,866, § 11, 3 C. F. R. 638, 649 (1993), reprinted in 5 U. S. C. § § 603-04 (2000).

[31] See Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 Harv. L. Rev. 2245, 2278 (2001).

[32] See Office of Mgmt. & Budget, Circular No. A-4, Regulatory Analysis 24 (2003) [OMB Circular A-4], available at <http://www.whitehouse.gov/OMB/circulars/a004/a-4.pdf>.

但是发展了更为完善的分析范例样本 (Circular A - 4)。<sup>[33]</sup> 该范例规定,成本收益分析必须包括三部分:关于政府监管、法规制定必要性的说明;替代性措施的分析;关于成本收益定性的和定量的分析,该措施和主要的替代措施。<sup>[34]</sup>

因而,成本收益分析在美国的广泛应用并不是一蹴而就的,成本收益分析的广泛应用并成为美国政府重要的决策、法规分析工具一方面是经济学研究进展的结果,另一方面也是美国政府实行更有效监管和评估其法规制定的主动理性选择的结果。成本收益分析从无到有,到今天美国成为桑斯坦所称的成本收益国家,这一过程本身也说明了成本收益分析的合理性,是满足法规制定评估乃至帮助政府有效施政的有效工具。但全面认识成本收益分析仍然需要分析其面临的各种批评。

## (二)对成本收益分析的主要批评与辩护

### 1. 成本收益分析与分配失衡

对成本收益分析最主要的批评之一是成本收益分析的应用可能使政府的法规和监管引起收入和财富的分配失衡,即符合成本收益分析标准的法律法规可能对社会不同的人群有截然不同的法律效果,使得特定人受益,而另一些人受损。法规和政府的监管具有财富再分配的效果,而在成本收益分析中,由于其依赖于通过人群支付意愿来判定政府资源的分配,可能使得监管引起的资源分配对贫穷的人群不利。<sup>[35]</sup>

针对成本收益分析分配失衡的批评,主要的反驳认为,长远地、整体地看,以卡尔多-希克斯优化为基础的成本收益分析,最终可以实现没有一个人受损,而与人人受益的帕累托优化相比,在单纯的福利主义不可测量、不现实的情况下,卡尔多-希克斯式的成本收益分析是一种最好的选择。<sup>[36]</sup> 法规的分配效果不公平的问题可能存在,但并不必然。<sup>[37]</sup> 当然也有人认为卡尔多-希克斯式的成本收益分析本身就是符合道德规范的标准,因为该标准要求收益大于成本。<sup>[38]</sup> 假定这种成本收益分析对不同人群不公平的影响确实存在,有学者主张可以通过双重的成本收益分析来解决法规制定和监管对穷人的可能不利影响,即一方面是一般性的分析,另一方面对这些特殊人群是受益还是受损进行单独分析。如法规和监管的后果使该人群受损,则要求对该人群有足够的补偿,如没有足够的补偿就应禁止该法规通过。这样就可以避免法规引起的分配对穷人不利的问题。<sup>[39]</sup> 还有人主张对分配中的支付意愿的计算要予以加权处理,穷人的支付意愿应当比富人的支付意愿权重更高。比如,一个穷人一百元的支付意愿或许应当与富人一千元的支付意愿效果相当,这样就可以避免成本收益分析可能的不公。<sup>[40]</sup>

[33] See Edward Sherwin, "The Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Lessons from the SEC's Stalled Mutual Fund Reform Effort", 12 *Stan. J. L. Bus. & Fin.* 1, 12-17 (2006).

[34] See Office of Mgmt. & Budget, Circular No. A-4, Regulatory Analysis 2 (2003) <http://www.whitehouse.gov/OMB/circulars/a004/a-4.pdf>, 访问时间:2013年10月12日。

[35] See John D. Graham, "Saving Lives through Administrative Law and Economics", p. 420.

[36] See John D. Graham, "Saving Lives through Administrative Law and Economics", p. 430.

[37] Edward Sherwin, "The Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Lessons from the SEC's Stalled Mutual Fund Reform Effort", p. 170.

[38] See Matthew D. Adler & Eric A. Posner, "Rethinking Cost-Benefit Analysis", pp. 187-194.

[39] See Yew-Kwang Ng, *Social Welfare and Economic Policy*, p. 166.

[40] See Matthew D. Adler & Eric A. Posner, *Implementing Cost-Benefit Analysis When Preferences Are Distorted*, 29 *J. Legal Stud.* 1105, 1144 (2000).

## 2. 定性因素的量化困境

第二种主要的质疑,同时也是成本收益分析无法回避的一个现实的问题就是量化困境的难题,即如何合理准确地量化某一行政立法、监管所影响的现实中“无价”的或难以量化(比如,公共健康及生命等)的成本收益因素。针对这一质疑,美国的经验显示,美国现有的社会评估体系,通过司法案例及科学的进步等,对影响公共安全、公共健康的环境危害的评估研究,对运输、核安全对人类健康的量化评估等,已经开展得相当好,并形成了一定的共识,某些隐患对人类健康的影响很多已经可以定量化,并已被广泛应用于法规制定。<sup>[41]</sup> 比如流行病学和危险评估技术的研究使得空气污染引起的死亡数量已经可以较为准确地估计。流行病学的研究发现,在美国每年每万人大约有1-3人死于因为特定的空气污染引起的疾病,<sup>[42]</sup> 这一数字比死于艾滋病和交通事故的人数要高,<sup>[43]</sup> 大致与交通事故死亡率在一个数量级别。在这种情况下,某种空气污染的量化计算就很可行。这种较为准确的估计是科学进步的成果,使得许多看似难以量化的成本收益也逐渐可以量化。

对量化困难的质疑的反驳的另一个具体的例子就是个人生命价值的货币量化。有学者认为人命无价,没有多少人会愿意拿个人的生命来交换金钱,因而成本收益分析量化某法律法规挽救生命的数量并货币化的做法不可取。<sup>[44]</sup> 但是这种质疑实际上不无偏颇。因为法律法规的制定与通过是为了防止死亡的可能性,是一种事前预防,政府需要把巨大的社会资源投资于避免可能的生命损失。而质疑对生命价值金钱量化的权利定向的主张是一种事后的追问,并假定了死亡的发生。一方面,成本收益分析对生命价值的“定价”是建立在现有数据上的从补偿角度着眼的一种合理拟制,并非是事实上的拿钱去买生命。另一方面,在现实中当死亡发生时法律事实上早已经对生命的丧失给予了数量不一的补偿,因而,从补偿的角度,生命似乎是有价可循、可以较为准确地货币量化的。因而,对成本收益分析难以量化生命价值的指责不无偏颇。

事实上,成本收益分析本身的技术也在完善,比如对于那些难以量化为货币的收益和成本,欧盟的实践经验提供了一个思路,就是对这些难以完全量化的数据,进行初步打分量化,也就是分类法,把那些难以量化的数据根据其重要性予以分类,形成一个类似打分系统的分级量化方法。通过比较衡量该分类指标,即使某指标难以完全货币量化,也可以得到一个初步的量化。<sup>[45]</sup> 作为一个逐步进化的系统,这样的分析量化会越来越完善。

## 3. 货币量化的精确性问题

成本收益分析面临的第三种主要的批评直接从成本收益分析依赖的经济理论层面质疑货币量化的精确性。首先,支付意愿在经济条件不同的人群中分布不规则,因而依赖支付意

[41] See generally Yacov Y. Haimés, *Risk Modeling, Assessment, and Management* (Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, 2009.); see generally also Dennis J. Paustenbach, *Human and Ecological Risk Assessment: Theory and Practice*. (New York: J. Wiley, 2002).

[42] See Devra Davis, *When Smoke Ran Like Water: Tales of Environmental Deception and the Battle Against Pollution* (New York, NY: Basic Books, 2002), pp. 123 - 125 .

[43] 在2000年一年间,美国死于艾滋病和交通事故的人数分别为14370和41804, see U. S. Census Bureau, Statistical Abstract of the United States 80 tbl. 101 (2002), <http://www.census.gov/prod/2003pubs/02statab/vitstat.pdf>, 访问时间:2013年10月12日。

[44] See Lisa Heinzerling, “The Rights of Statistical People”, 24 *Harv. Envtl. L. Rev.* 189, 192 (2000).

[45] For an illustration of the multi star system, see Commission Staff Working Paper: Annex to: The Communication on Thematic Strategy on Air Pollution and “The Directive on Ambient Air Quality and Cleaner Air for Europe,” at SEC (2005) 1133 (Sept. 21, 2005).



愿会造成成本收益量化的偏差。<sup>[46]</sup> 此外,成本收益分析中收益的货币量化依赖可靠的、科学的信息,但是通常政府部门的成本收益分析未必总是可以获得可靠的信息。<sup>[47]</sup> 并且,成本收益分析的组成部分,比如折扣率、影子价格、机会成本等,都不是可以准确测量的。例如,通常认为由于难以获得准确的信息,成本收益分析得出的法规或监管的成本会被过分高估,<sup>[48]</sup> 因为成本的数据来源于被管制的行业,而被管制的受负面影响的行业、企业有动机提供夸大的成本以避免该法规的实施。<sup>[49]</sup> 而由于企业的生产成本不同,成本低的企业有动机报告低于实际成本的成本,以保证法规的通过,因为法规通过后会使得这些企业相对于高成本企业有更大的竞争优势。<sup>[50]</sup> 因而有人批评,成本收益分析的结果常常是一个大致的范围,不具有确定性而缺乏实用性。<sup>[51]</sup> 针对上述批评,另一位前信息和法规事务办公室主管格雷厄姆教授(John D. Graham)指出数学模型、数学工具的使用可以使得相应的估算范围趋于准确。<sup>[52]</sup> 并且,成本收益分析是一个数据和经验都逐渐积累完善的过程,随着数据的积累,分析会越来越容易,越来越准确。此外,成本收益分析是可以得到事后验证的一种分析,政府的资源也保证了数据的反馈成为可能,可以对原始数据加以修正,这些都可以使得将来的分析数据越来越精确。

### 三 先天不足的其它评估工具

一个值得追问的问题就是是否存在其它更好的法规制定和监管评估的工具? 当然,成本收益分析并不是政府制定法规和决策时的唯一工具,在成本收益之外常见的分析工具还有可行性分析、绝对性分析和整体利益衡量的方法。

#### (一) 绝对性分析

绝对性分析是仅考虑某行政法规是否能达到预期的收益的法规评估方法。与成本收益分析相比,绝对性分析的特点是行政法规的成本耗费不在分析评估之列。<sup>[53]</sup> 绝对性分析的优点是分析过程相对简单而结论明确。通过绝对性分析的法规和监管的特点是目标清晰、透明,法规的制定者和公众都可相对容易地判断该法规是否有效。绝对性分析对法规和监

[46] 成本收益分析需要分析人们的支付意愿,比如个人愿意拿出多少钱来“购买”某种环境资源,愿意支付多少钱来获得某种健康状态等,这些都是不精确的评估。根据卡尔多-希克斯标准,某些经济条件相对较差的人群,虽然某规章的制定、通过可能为他们带来巨大的收益(经济性和非经济性的),但是受限于他们的经济条件,他们支付意愿的金钱数量可能并不大。或者说,相对于规章给他们带来的巨大的经济收益,由于有限的经济资源,他们可能并不能也不愿支付太多的金钱来“购买”该规章、监管带来的利益。同时,即使面对一个对他们来说很关键的法律规章,该人的接受赔偿意愿价值可能也会很小,因为即使是数量不大的钱,也可能会“看在他眼里”。而一个富人对那点钱可能不屑一顾。所以对规章的监管收益,富有的人群可能也愿意支付绝对数量较多的金钱,因而依赖支付意愿进行成本收益量化,在成本收益分析的反对者眼里是不精确的估算。

[47] Sidney A. Shapiro & Robert L. Glicksman, *Risk Regulation At Risk: Restoring A Pragmatic Approach* (Stanford, Calif.: Stanford Law and Politics, 2003), pp. 94 - 95.

[48] See, David M. Driesen, “The Economic Dynamics of Environmental Law: Cost-Benefit Analysis, Emissions Trading, and Priority-Setting”, 31 *B. C. Envtl. Aff. L. Rev.* 501, 516 (2004) .

[49] See Frank Ackerman & Lisa Heinzerling, “Pricing the Priceless: Cost-Benefit Analysis of Environmental Protection”, 150 *U. Pa. L. Rev.* 1553, 1580 (2002) .

[50] See Sidney A. Shapiro & Robert L. Glicksman, *Risk Regulation At Risk: Restoring A Pragmatic Approach*, pp. 99 - 100.

[51] See Amy Sinden, “In Defense of Absolutes: Combating the Politics of Power in Environmental Law”, 90 *Iowa L. Rev.* 1405, 1409 (2005) .

[52] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 491.

[53] Amy Sinden, “Cass Sunstein’s Cost-Benefit Lite: Economics for Liberals”, 29 *Colum. J. Envtl. L.* 191, 227 (2004) .

管的决策者来说,或许是最容易的一种分析工具,但恐怕也是很容易产生片面结论的一种评估方式。采用绝对性分析作为对法规和监管的评估工具,会议考虑法规、监管是否可以达到目的,就容易引起“不择手段”的立法,因而容易引起立法的成本过大,尤其是在存在可能的更为优化的替代的立法选择的条件下。现实中,绝对性分析的评估方式可能并不必然谬误,但如果相应的成本过大的话,则通过某法律法规必须有不得不如此的理由,否则就是对社会资源的浪费。政府要考虑方方面面的利益,要用有限的资源,获取最大化的社会福利。一个适宜的利用绝对性分析作为法律法规评估工具的例子是有关饮用水标准的立法和监管,因为所有人的生命健康(收益)可以认为是必须要实现的监管目标。但是绝对性分析或许只有在法律法规追求的目标具有极为重要的压倒性的社会价值的情况下,也即收益明显大于成本的情况下,才是一种适宜的评估方法。因而这种方法作为法律法规的评估工具应用的范围受到限制。

## (二) 可行性分析

可行性分析是另外一种法规制定、政府监管的评估工具,在美国可能是成本收益分析以外最主要的分析方法。<sup>[54]</sup> 可行性分析也称最低可行危险的评估,通过分析、考虑实现该法律法规的立法目标在技术上和经济上的可行性来评估该法律法规是否应该被立项、通过。<sup>[55]</sup> 可行性分析包括技术可行性和经济可行性分析。<sup>[56]</sup> 首先是技术可行性,政府、立法部门要考虑哪种技术可以实现立法和监管目的,通常指的是工程技术对法规和监管的限制。其次是经济的可行性分析,指的是经济的可承受性,考虑的是财政是否可以承担得起该法律法规的执行,通常在整個可行性分析中的权重和影响更大。<sup>[57]</sup> 可行性分析作为法律法规的评估工具,甚至其支持者也承认这不是一种完善的法规分析的标准。<sup>[58]</sup> 与成本收益分析相比,可行性分析缺乏理论上的自洽——缺乏一个把分析整合起来的理论。<sup>[59]</sup> 可行性分析提供的信息和展开的分析相对初步、肤浅,<sup>[60]</sup> 并且货币量化这一步分析阙如。<sup>[61]</sup> 可行性分析另一个为人批评的地方是其分析的范围也较为狭窄,常常沦为单纯经济上的考量(经济可行性分析),消费者、投资者和工人的福利考虑得不充分或被忽略。<sup>[62]</sup> 在实行可行性分析时,一些重要的具有社会价值的社会福利等因不会转换为货币价值而被忽略。<sup>[63]</sup> 可行性分析不能解释法规的冲击效果应当多大、多少才是适宜的。<sup>[64]</sup> 可行性分析更侧重于“可承受性”,即社会可承受的代价。<sup>[65]</sup> 因而,可行性分析与绝对性分析,分别强调了成本收益分析的一个方面,而成本收益分析可以提供一个双向的量化清楚的全面分析。显然,成本收益分析相对更均衡和全面,而绝对性分析和可行性分析具有各自的局限。

[54] See Jonathan S. Masur & Eric A. Posner, “Against Feasibility Analysis”, 77 *U. Chi. L. Rev.* 657 (2010).

[55] See Daniel A. Farber, “Taking Slippage Seriously”, 23 *Harv Envir L Rev* 297, 306 (1999).

[56] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 438.

[57] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 438.

[58] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 444.

[59] See Jonathan S. Masur & Eric A. Posner, “Against Feasibility Analysis”, p. 706.

[60] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 432.

[61] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 444.

[62] David M. Driesen, “Distributing the Costs of Environmental, Health, and Safety Protection: The Feasibility Principle, Cost Benefit Analysis, and Regulatory Reform”, 32 *B. C. Envtl. Aff. L. Rev.* 1, 36 (2005).

[63] See David M. Driesen, “Distributing the Costs of Environmental, Health, and Safety Protection: The Feasibility Principle, Cost Benefit Analysis, and Regulatory Reform”, pp. 93–94.

[64] See Jonathan S. Masur & Eric A. Posner, “Against Feasibility Analysis”, p. 657, 703.

[65] See Frank Ackerman & Lisa Heinzerling, “Pricing the Priceless: Cost-Benefit Analysis of Environmental Protection”, p. 1581.

### (三) 整体利益衡量

另外一种法律法规及监管的评估方法是大致衡量各种冲突的利益(公益实现与私益侵害),选择通过整体上对社会福利最大的法律规则(权益价值的上位阶权益),这种以法规制定者的直观判断来评估法规和监管的方法即整体利益衡量的方法。<sup>[66]</sup> 整体利益衡量方法也需要分析法律法规可能涉及的各种利益,但是分析的结果是以其原本的形态存在,不会有依赖支付意愿进行的货币转化,因而,这种分析缺乏统一的效能标尺,从这种意义上看,这是一种相对初步的分析评估方法。<sup>[67]</sup> 在整体利益衡量方法中,法规制定者只是以一种大而化之的方式来对成本、利益等整体衡量,平衡各种冲突的利益。其优势在于其整体的分析方式,可以量化的指标及难以量化的指标都被考虑在内。但是,这也注定了其局限,同一法规的评估在不同的人那里完全可以得出不同的结论,也很容易成为一笔糊涂账。整体利益衡量方法难以避免道德的相对性问题,也难以避免桑斯坦讨论的认识、判断错误等问题。整体利益衡量方法的质量受制于法规、监管者的动机、认知能力,其分析过程缺乏透明度,也容易缺乏制度的延续性。法律法规的制定者固然可能对法规制定和监管整体把握,心中有数,但也可能是其心昏昏,对法律法规的收益、成本不甚了然。更恶劣的情况就是可能有人有意利用评估分析结论的不确定性来浑水摸鱼,为特殊的利益服务。即使刨除了法律法规制定者的个人偏好与私利因素,在缺乏成本收益分析提供的明确的信息的情况下,整体利益衡量方法也对法律法规评估的把关者作出正确评估提出了更高的要求。

## 四 成本收益分析在我国可能的实践:步骤与预期

### (一) 从程序性分析到软性分析

即使成本收益分析在其它国家的实用性得到了验证,将其移植到我国并具体实行可能仍然具有实践上的困难,尤其是在我国缺乏成本收益分析的传统与实践、不得不摸索着起步的情况下。成本收益分析是一个相对灵活的工具,在实践中,根据对净成本的要求及对相关未做量化的成本收益的处理方式的不同,可以分为刚性、软性和程序性成本收益分析。<sup>[68]</sup> 作为一个最初的移植尝试,成本收益分析在我国的实践完全可以由易到难,从程序性成本收益分析过渡到软性成本收益分析,一步一步加以实行。

#### 1. 刚性标准与程序性标准

首先,采“刚性标准”的成本收益分析要求所有可以定量的成本与收益必须量化,且量化后的收益必须大于成本。<sup>[69]</sup> 只要可以定量的总收益大于总成本,拟制定的法规就满足成本收益分析的要求。刚性的成本收益分析对难以量化的、仅能定性的成本与收益不予采纳,因而社会公平等因素可能由于无法量化而不被考虑。<sup>[70]</sup> 刚性标准由于其固有的局限使得

[66] 关于成本收益分析与整体利益衡量的简单比较,参见蒋红珍:《政府规制政策评价中的成本收益分析》,《浙江学刊》2011年第6期,第137-138页。

[67] See Frank Ackerman & Lisa Heinzerling, “Pricing the Priceless: Cost-Benefit Analysis of Environmental Protection”, p. 1581.

[68] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 432.

[69] See Terry M. Moe & Scott A. Wilson, President and the Politics of Structure, Law & Contemp. Probs., Spring 1994, pp. 38-39.

[70] John D. Graham, “Saving Lives Through Administrative Law and Economics”, p. 432; see also Frank Ackerman et al., “Applying Cost-Benefit to Past Decisions: Was Environmental Protection Ever a Good Idea?”, 57 *Admin. L. Rev.* 155, 186 (2005).

其难以应付复杂的法规制定局面,即使是成本收益分析的支持者也很少主张其广泛的适用。实践中刚性标准很少得到应用。

与刚性标准相对应,成本收益分析也可以仅作为一种程序性标准。程序性标准是指法规的通过和监管的展开要求有成本收益分析这样一个前置程序,但成本收益分析的结论对法规的通过和政府的监管决策并不起决定作用。<sup>[71]</sup> 成本收益分析在这种标准下仅是程序性要求而不具有实体性意义。有人认为仅仅成本收益分析这一程序的存在,就会对法规的制定与通过产生一定的影响。<sup>[72]</sup> 因为单纯的程序性成本收益分析至少给决策过程提供了信息,可以起到信息公开的作用,也使得对法律法规的制定和后续的监督成为可能,因而也具有意义。如前所述,即使不要求必须考虑该成本收益分析的信息与结论,该信息也可能会潜移默化地发生作用。因而程序性标准中成本收益分析的作用可能主要在于两个方面:一是为法规的制定和评估提供必要的信息;另一方面,程序性分析可以为进一步完善成本收益分析提供必要的技术和原材料(信息)的储备。

## 2. 软性标准

与程序性标准不同,软性标准中,成本收益分析的结论对法规是否通过有着决定性的作用。根据软性标准,拟制定的法规要满足成本收益分析的要求,仅要求法规、监管引起的成本相对于得到的收益可以接受即可。换句话说,可以量化的法规的货币化收益不是必须超过货币化的成本。<sup>[73]</sup> 成本收益分析需要考虑法规的可以量化的成本和收益,同时因为法规和监管的一些成本和收益并不必然可以量化,根据软性成本收益分析的要求,难以量化的成本仍然必须在法规的制定中加以考虑、衡量,并且可能决定成本收益分析的最终结论。<sup>[74]</sup> 所以,在软性标准之下,虽然量化的收益的金额数量可能小于成本,但是如果具有非常重要的无法量化的定性收益,则成本收益分析也可能认定该法规、监管满足分析的要求。<sup>[75]</sup> 软性成本收益分析具有灵活性,不要求数量上绝对的净收益存在,不要求所有的成本、收益都必须被货币量化,因而可行性很强。另一方面,软性成本收益分析可以给予法律法规制定以较大的灵活性,因而常需要通过所谓的最优实践来设定指导性范例以避免特定的法规制定在进行成本收益分析时偏离轨道。同时,软性成本收益分析也规定了法规制定者有解释的义务,当成本收益分析净收益较小或为负值时,法规的制定者必须清楚解释为什么非量化收益相对于成本是压倒性的,为什么该法规应该通过。

从1993年以来,美国管理和预算办公室和美国的其它政府部门就一直应用软性成本收益分析。<sup>[76]</sup> 比较而言,软性成本收益分析更具实用性,考虑效率(净收益)的同时也兼顾公平(未量化的成本和收益)。但软性分析的难点在于决定哪些难以定量的因素与哪些量化后的指标相比应当在政策评估中占据多大的比重。<sup>[77]</sup> 当然,软性成本收益分析所具有的一

[71] John D. Graham, "Saving Lives Through Administrative Law and Economics", p. 434.

[72] See Daniel A. Farber, "Revitalizing Regulation", 91 *Mich. L. Rev.* 1278, 1281 (1993).

[73] John D. Graham, "Saving Lives Through Administrative Law and Economics", p. 433.

[74] Robert W. Hahn & Patrick M. Dudley, "How Well Does the U. S. Government Do Cost-Benefit Analysis?", 1 *Rev. Envtl. Econ. & Pol.* 192, 195 (2007).

[75] See Robert W. Hahn, "The Economic Analysis of Regulation: A Response to the Critics", 71 *U. Chi. L. Rev.* 1021, 1037 (2004).

[76] See John D. Graham, "Legislative Approaches to Achieving More Protection Against Risk at Less Cost", *U. Chi. Legal F.* 13, 56-58 (1997).

[77] See Mark Seidenfeld, "A Big Picture Approach to Presidential Influence on Agency Policy-Making", 80 *Iowa L. Rev.* 1, 43 (1994).

定弹性可能也是一个优点,因为现实中,每个立法、决策案例都具有特殊性,都需要具体甄别,而成本收益分析具有一定的“软性”,有时可能恰好满足实践的需要。

## (二)移植成本收益分析之预期

成本收益分析在美国的最初应用是为了应对政府的过度监管。美国政府逐渐认识到成本收益分析可以避免政府浪费行政资源,解决政府不同监管的优先性排序问题,并且避免对法规可能引起的破坏性副作用的忽视。<sup>[78]</sup> 上述问题在我国同样存在,因而可以期待成本收益分析在我国政府的法规制定和政府监管中能起到同样的作用。其次,当社会存在资源分配不平等时,政府应当通过资源的再分配手段,比如税收、公共支出和立法等进行干涉,而行政立法本质就是资源再分配的手段。成本收益分析要求法规、监管的收益大于成本,因而可以确保资源的优化分配,防止资源的浪费。尤其重要的是,成本收益分析把行政立法和监管引起的生态环境恶化、公共健康问题(如癌症村)等问题都纳入评估的范围。因而,一方面,可以避免、减少具有生态危害和公共健康危害后果(成本收益分析的成本)的行政立法和监管的通过,另一方面,成本收益分析进行的关于生态环境、公共健康的分析与评估有助于政府部门清醒认识某些行政立法和监管的生态环境、公共健康方面的成本,抑制其单纯追求经济发展的冲动,成本收益分析的这一作用在今天的中国尤其重要。

成本收益分析在我国的一个特别的现实意义是它可以起到约束、管理官员行为的作用,<sup>[79]</sup> 而这一作用对我国消除腐败、政府有效施政具有重要的意义。美国的成本收益分析经验显示,成本收益分析的应用使得政府部门的监管和法规的评估有了一套严格的方法,必须遵循相应的程序,达到必要的标准,并且相应的数据和结论必须是准确的,是来源于现有已知的最可信赖的数据并经过反复验证。因而政府的决策不再是政府的揣测和贸然决定,不再是暗箱作业,也较难被特殊利益操纵。成本收益分析不但要求告知公示,也要求合理的反馈。<sup>[80]</sup> 量化、细化决策过程,可以从制度上确保政府部门行为合法性,从而起到约束官员的作用。<sup>[81]</sup> 成本收益分析另一个学者较少论及的优势就是它可以解决政府官僚机构获取信息时的筛选问题,使准确的信息可以被决策者把握。由于官僚机构的存在,决策者有时很难获得第一手信息,准确的信息有时很难及时“上达天听”。由于特殊利益的故意扭曲,使得决策者的信息是片面性的,甚至是误导性的。决策者依赖这样不全面的甚至是误导性的信息很难作出理性的、正确的判断,再加上决策者固有的认知谬误,所有这些都要求一种系统性的信息收集、评估工具的存在。美国的经验显示,成本收益分析特定的科学的信息收集方法,可以很大程度上防止上述问题的产生。成本收益分析的优势在于它不仅是简单的公开和公示,也是一种对法规制定及监管行为的解剖式的展示。它不但展示结论,也展示评估分析的过程。

当治理生态环境成为我国社会的共识的时候,成本收益分析在我国的应用就变得尤为契合,正象美国前成本收益分析主管格雷厄姆教授指出的那样,成本收益分析在环境治理和

[78] Cass R Sunstein, *The Cost-Benefit State*, p. 6.

[79] Jennifer Nou, “Regulating the Rulemakers: A Proposal for Deliberative Cost-Benefit Analysis”, 26 *Yale L. & Pol’y Rev.* 601 (2008).

[80] See John Rawls, ‘The Idea of Public Reason,’ in James Bohman and William Rehg, (eds.) *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1997) p. 93, 95.

[81] See Joshua Cohen, “Deliberation and Democratic Legitimacy”, in James Bohman and William Rehg, (eds.) *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1997), p. 67, 72.

公共卫生监管领域的实用性尤其显著。<sup>[82]</sup> 成本收益分析的核心是收益和成本,各种有形的无形的成本都要考虑入决策过程,环境疾病、残疾、癌症都“明码时价”地标示在那里,不容立法者回避。2013年1月份弥漫我国多地的雾霾让人触目惊心,但是2013年度的各省政府工作报告或许更应让人戒惧,因为从成本收益分析的角度,雾霾和过高的GDP都意味着可能的惊人成本。有报道称“24个省区将今年GDP增长目标定在10%及以上,20个省区将固定资产投资增长目标设定在20%及以上”<sup>[83]</sup>。据此来看或许成本收益分析正当其时。政府的GDP预期必然与政府的强力监管、大力投资匹配,而这样的政府投入,如果没有冷静理性的全方位成本收益分析,或者说不考虑环境、公共健康等成本因素,很可能是持续的环境灾难。一段时期以来,我们政府考虑的主要是单纯的经济的发展,考虑的是工业化带来的经济收入与社会就业,而没有认识到生态环境、公共健康等实际上也是经济问题。实际上,根据成本收益分析方法,环境和公共健康是我们政府立法和行政重要的、必须的考量部分。理性的行政立法与行政,需要考虑GDP,也要考虑环境和公共健康。要考虑环境疾病、残疾的儿童、癌症村,要考虑那笼罩大片国土上的、驱之不去的雾霾。如果考虑到高速增长GDP背后的爆发性环境、公共健康问题,减掉这些昂贵的成本,政府的官员们对一味对高GDP的追求或许就失去了借口。而且,正如本文前面列举的含铅油漆和交通工具尾气的例子那样,美国的成本收益分析实践提供了丰富的、可为我们所直接借鉴的有关环境、公共健康的运用成本收益分析的立法范例,如果象美国的经验那样,把环境污染引起的疾病也计入考核,医疗费用也由政府财政买单,甚至与政绩挂钩,严格的环境法规和监管绝不是“亏本的买卖”。因而,相对于我国现行的行政立法评估方法,成本收益分析具有特有的优势。

---

[Abstract] Our government needs an efficient assessment mechanism on administrative legislation. An ideal assessment mechanism should employ a multidimensional method which takes into consideration rules' impacts on economic development as well as environment and public health. Cost-benefit analysis applied by many countries such as US, is such a comprehensive tool for assessment of legislation. It tests the net benefits of a proposed rule by subtracting the rule's total costs from its total benefits. The experiences of US suggest that there are strong and effective objections to present major refutations of cost-benefit analysis. Compared with feasibility approach, absolutist approach and intuitive balancing approach, cost-benefit analysis has obvious advantages. If cost-benefit analysis is applied in administrative legislation assessment in China, environment, public health and other factors will be considered scientifically. It will help the government to improve the quality of administrative legislation efficiently to apply the cost-benefit analysis in the way from a procedural rule to a soft rule gradually.

---

(责任编辑:田 夫)

[82] John D. Graham, "Saving Lives Through Administrative Law and Economics", p. 448.

[83] 新华网:《31省区市“经济军令状”出炉 超7成GDP目标两位数》, [http://news.xinhuanet.com/local/2013-02/21/c\\_124371814.htm](http://news.xinhuanet.com/local/2013-02/21/c_124371814.htm), 访问时间:2013年10月12日。