

重要立法事项第三方评估机制研究

王春业, 邓盈

(河海大学法学院, 江苏南京, 210098)

摘要: 为解决由于部门利益之争而导致的立法久拖不决现象, 有必要对重要立法事项引入第三方评估制度。第三方评估的主体应当由具有专业性、中立性、公信力的机构担任, 可以建立第三方评估机构信息库。当出现重要立法事项且因部门利益而产生争议时, 立法决策机关或争议双方可委托第三方评估机构对之进行评估。第三方评估机构按照一定的评估程序, 在与各方协商的基础上作出公正的评估报告。评估报告应转化为立法决策机关的决定, 作为立法决策的重要依据。

关键词: 第三方评估; 重要立法事项; 部门利益

中图分类号: D901

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2017)06-0027-07

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)明确要求,“对部门间争议较大的重要立法事项,由决策机关引入第三方评估,充分听取各方意见,协调解决,不能久拖不决。”应当如何理解这句话,如何建立第三方评估机制,如何确保第三方评估效果等,都是值得探讨的问题。

目前,对立法评估问题的研究,多见于立法后评估^[1-4],而对重要立法事项第三方评估的研究成果则很少,对评估机制构建的研究成果则更少,而且都是介绍性短文,研究缺乏系统性,研究的广度和深度也远远不够,迫切需要从理论上进一步加强。

一、引入第三方评估的背景和原因

第三方评估源于20世纪20年代西方发达国家,其核心是由独立的外部机构来实施评估。从上个世纪中后期,第三方立法评估在英、美、欧盟、日、韩等国家被广泛运用,其中,美国的第三方评估更具代表性。美国贝尔研究所对包括重要立法事项在内的事项进行评估,取得了较好的社会效益。

在我国,第三方评估制度在其他领域早有运用^①,但将其引入立法中则是一项制度创新,尤其是立法前

的评估,是十八届四中全会之后的事情^②。之所以在立法中要引入第三方评估制度,其背景是:现实中出现立法的部门化倾向,以及因部门间争议较大而导致某些重要立法事项久拖不决,影响了国家的法治建设。有人认为,第三方评估要解决的问题既有部门利益问题,也有立法的地方化、地方保护主义问题。这种理解是不符合《决定》精神的。因为从《决定》原文来看,防止部门利益和地方保护主义是通过“完善立法体制,明确立法权利边界”以及“从体制机制和工作程序上”来防止的;而在谈到第三方评估时,只是针对“部门间争议较大的重要立法事项”而言,而且主要是为了解决“久拖不决”问题。实际上,地方保护主义法律化问题也不会导致所谓的“久拖不决”问题。因此,本文认为,第三方评估主要针对部门争议问题,而非地方保护主义问题。当然,这里的“部门”既可能是中央的部门之间,也可能是地方的部门之间,但无论哪一种,都有可能因为争议而导致立法的久拖不决。

立法过程中部门之间出现争议,与我国立法起草模式有很大关系。“立法起草工作主要是指法律规范的编制起草及其与之相关的准备工作。”^[5]在我国,一些重要的立法往往是由部门来负责起草的,即使是法律,也往往由国务院的部委作为起草主体^③。之所以让部门起草,因为许多领域的立法专业性较强,其他主体难

收稿日期: 2017-03-23; 修回日期: 2017-05-09

基金项目: 国家社科基金重大项目“民间规范与地方立法研究”(16ZDA069); 江苏省政府法制研究课题“建立重要立法事项第三方评估机制问题研究”(2016jsfz002)

作者简介: 王春业(1970-),男,安徽明光人,法学博士,法学博士后,河海大学法学院教授,主要研究方向:立法学,行政法学;邓盈(1990-),女,湖北荆州人,河海大学法学院硕士研究生,主要研究方向:立法学,行政法学

以承担起草重任。而作为该领域的主管部门,一是这些部门具有起草立法方面的资源优势,部门内都设有专门的立法起草机构,有专职的高素质的专业人员,并能够获得充足的经费保障;二是这些部门是立法的直接适用者,非常熟悉本领域内的具体情况,最了解立法的需求、执法对象和方法,最懂得立法中的专业性、技术性问题,能发现该领域管理中所需解决的问题,所起草的立法更具有针对性与可操作性;三是这些部门作为社会公共资源的支配者和社会服务的提供者,对立法的起草往往积极性较高,起草的效率也较高^[6],因此,由它们主笔起草也就变得理所当然了。然而,这些部门在起草立法过程中,往往不自觉地将部门利益融入其中,“通过设置管制、处罚以及许可与审批事项,将自身地位、权力及利益最大化,将自身义务与责任最小化”^[7],“通过‘职权法定’、‘行为法定’和‘程序法定’等,使得部门利益法制化”^[8]。更为麻烦的是,由于部门之间分工难以细分清楚,权力与利益相互交叉现象在所难免,因此,一部立法往往涉及到多个部门,部门之间为此就某些利益进行无休止的争议,出现了有利的都去争,而无利的都推诿的观象^④,为各自的部门争利成为部门起草立法的一道不协调的“风景”。无论是以地方性法规形式还是以地方政府规章形式出台的地方立法,都是遵循着部门起草的模式,因此,部门利益的争议,不仅存在于中央立法,包括法律的制定甚至是行政法规的制定,还存在于地方立法之中。由此可能造成两种结果:一是导致有些立法因为利益协调不一致,出现立法不能继续往下进行即所谓的久拖不决现象,这也是我国不少立法动辄要经过几年甚至十几年才能制定出来的原因,更甚者,不少这样的立法最终因争议较大而导致流产。另一种结果是,将有争议的内容进行含糊化处理,拟定出模棱两可的条款。这样的立法虽然得以通过,但这类条款往往不具有可操作性,成为僵尸条款。有人曾做过统计,在金融、保险等领域,出现了一部法律可用的条款不到10%的怪现象,而大部分条款都是没有用的僵尸条款^[9],使得立法失去了应有的作用。有时,甚至不惜将重要的、核心的但有争议的条款删除。对这个问题,以往也提出过解决办法,而且相关法律也规定了解决办法,那就是交由其共同的上级部门或决策机关来裁决。然而,实践中效果并不好,因为面对专业问题,上级机关不仅难以做出判断,而且上级机关出面解决也给争议的相关机关有压制的感觉,即使“同意”了,也并非心服口服,这实际上给今后的执法埋下了诸多隐患。更有甚者,有些决策机

关因为部门之间争议较大,索性谁也不得罪,暂时放下了此项立法,所谓待时机成熟时再立,久拖不决的现象由此频繁出现。对于部门之间的利益争议,上级机关或决策机关的裁决当然可以作为一种方法,但第三方评估制度的引入,则增加了一种更为可行的方法。立法就是利益协调的过程,不仅包括公众利益与国家利益的协调,还包括部门之间利益的协调。而作为更为专业和中立的第三方评估,是一种较好解决部门利益冲突的方式,也是较好协调立法利益冲突的方式,可以从源头上为立法久拖不决现象的解决开出良方。

基于以上考虑,第三方评估机制的引入,至少可以发挥如下作用:一是可以有效防止部门利益法律化弊端,以此推动立法的可行性、合法性。二是对部门间争议较大的重要立法事项,由决策机关引入第三方评估,充分听取各方意见,协调解决争议,有利于立法选择,可以有效防止立法久拖不决现象的产生。三是通过第三方的评估,可以确保立法事项的客观和公正、立法过程的科学性和民主性、立法本身的可接受性。四是通过第三方评估,可以减少和阻却立法中的部门利益,有效促进依法行政和法治政府建设。总之,通过第三方评估,可以有效推动立法尽快地、高质量地出台。

二、第三方评估主体资格的确定

何为第三方?有学者认为,“第一方是自我评估,第二方是被服务对象的评估,第三方是独立的,没有利益关联的。”^[10]这是以第一方、第二方为参照对象而对第三方进行的界定。其实,这里对第一方和第二方的界定并不准确,因此,按照这个参照对第三方进行界定就不太妥当了。如果按照这个思路来对第三方进行认定,那可以作为第三方主体的就太多了,凡是与被评估对象没有利益关联的主体都可以作为第三方评估的主体,显然不符合其应有的含义。实际上,按照党的十八届四中全会决定中“部门间争议较大”的上下文内容来理解,另两方或多方,应当是有利益争议的部门,而与“被服务对象”没有关系,由此可以将第三方定位为与该立法没有利益关系的一方,或者说是争议部门之外的一方。但这个第三方又不能是争议双方的上级或立法的决策部门,因为,这些机关与有利益争议的各部门之间有行政隶属关系或上下级关系,对它们的争议不存在评估问题,而是直接作出判断,与本文的第三方评估主体是不同的概念。还需要

说明的是, 第三方评估不同于通常所讲的公众参与。公众参与是一种民主立法方式, 而第三方评估则在一定程度上具有裁判和解决争议的效果, 而公众参与则没有这个功能, 因此, 参与的公众不是评估的第三方主体。

对于哪些机构可以作为第三方主体以及第三方主体如何产生等, 是本文需要探讨的问题。“评估机构的遴选直接影响到评估机构的独立性和公正性”^[1], 作为第三方评估, 其评估的结果必须是专业的、公正的、客观的。以这个标准来倒推第三方应具备的条件, 就会发现, 第三方主体应当具备如下基本条件: 一是专业性。有固定机构和一定数量专业人员的专业化队伍, 特别是熟悉相关法律法规知识的队伍, 以确保评估的质量。二是独立性。这是评估结果公正性的必然要求, 特别是要与政府及其工作部门保持一定距离, 以确保评估过程不受来自于行政机关的不当干扰。由此, 不能把享有立法权、执法权的其他国家机关及其内部组成机构作为本文所研究的第三方评估机构。三是非营利性。即评估机构应有稳定的资金保障, 以此确保不为利益所驱动。四是公信力。即评估机构应当具有被各方尤其是利益的各方所认同的良好信誉。此外, 在具体的评估实践中, 还要求评估的第三方与被评估的重要立法事项无利益关联。

按照上述标准, 在我国, 具备第三方主体条件的主要是: 科研机构、高等院校、立法研究机构、专业的评估机构以及一些具备条件的社会机构等。特别是目前正在兴起的各类智库, 在条件具备的情况下更能充当第三方评估的角色^⑤。但只是如此概括地罗列条件还远远不够, 最好经过一定的方式进行明确, 即明确具体机构的名称, 以便在需要评估时, 及时进行委托。对此, 有必要建立遴选机制, 确定一定条件, 将一定范围内具备条件的机构遴选出来, 作为候选的机构。一旦出现此类立法问题时, 即可马上委托, 从而使第三方评估常态化。对于一个省级行政区而言, 可以向全省范围内发布征集候选机构的通知, 明确具体的申报范围和条件、申报办法, 鼓励符合条件的机构填写相关表格, 积极申报。然后, 组织专家进行资格评审, 最终确定符合条件的几十个甚至几百个机构作为候选机构, 建立第三方评估机构信息库。这些评估机构应主要来自于设置法学专业或法学院的高等院校, 承担过国家或省级课题的专门科研机构, 省级法学领域或相近领域的学会或研究会, 有立法经验的律师事务所等。对选中的机构以及相应人员颁发聘书, 规定一定期限, 并实现动态管理, 根据这些机构工作情况以及

参与评估活动的表现, 及时对信息库作出增减。同样, 对于国家而言, 也可以在全国范围内遴选符合条件的评估机构, 为国家立法建立第三方机构的信息库。而随着设区的市地方立法权的普遍获得, 地方的第三方评估工作也会相继展开, 这些地方也可以在该地区范围内建立第三方评估主体信息库。当然, 也可以选用省级或国家级所确定的第三方评估机构信息库。要将遴选出来的第三方评估机构的信息及时向社会公布, 一方面便于相关立法决策机关在立法评估时选用, 另一方面也将这些机构置于社会的监督之下。其实, 作为本文所研究的第三方评估机构, 并不是只适用于立法前的评估, 通过遴选出来的评估机构, 可以在多种情况下选用: 既可以用于立法前的评估, 也可以用于立法中、立法后的评估, 还可以运用于其他需要第三方介入的一些评估。只不过所需要的人员因评估领域的不同而有所区别。因此, 作为地方或国家而言, 通过遴选, 可以为上述评估事项同时遴选一些候选的机构, 以作为各种评估所用, 并非是需要某种评估时就必须进行一次评估机构的遴选。

三、第三方评估机构介入的条件和方式

(一) 第三方介入的条件

并不是每一项立法都需要第三方介入进行评估的, 只有特定的立法事项, 才需要启动第三方评估机制。按照《决定》中的规定, 应当符合两个条件: 一是属于重要立法事项。这是就立法事项的重要程度而言的。二是属于部门之间存有争议且争议较大的立法事项。“法律规定得越明确, 其条文就越容易切实地施行。”^[12]然而, 由于《决定》对这两个术语的模糊表述, 带来了操作中的不确定性^⑥。实际上, 对于这两个条件要作出非常明晰的规定是很难的, 因为这两个术语本身就是模糊的概念。我们认为也没有必要在这些术语的界定上煞费苦心, 因为这不是问题的根本。第三方评估机制的引入, 是为了解决立法中的久拖不决问题, 只要一些立法事项具有一定的影响, 且相关部门有争议, 并影响到了立法的进程, 就可以归为第三方评估的范畴。也就是说, 对第三方评估的条件, 宁可从广义上而不是从狭义上来理解, 以此来促进立法争议的解决, 并促进立法进程的加快。具体而言, 何为重要立法事项? 可以界定为: 在一定范围内产生较大社会影响的、对公民权利义务造成较大影响的立法事项。例如, 在环境立法方面, 关系到相关企业的生

存、普通百姓的生命健康、生态保护问题等都属于重要立法事项,对此类立法,不能有部门利益夹杂在其中,必须谨慎、客观、公正地进行立法。何为争议较大的立法事项?出现争议且难以解决时,往往出现争利或相互推诿现象,需要通过第三方评估的方式来解决。例如,安徽省人大常委会在起草《安徽省食品安全条例(草案)》的过程中,就出现了“关于食品生产加工小作坊、食品摊贩管理体制问题”的争议,也涉及到多个部门和多方的利益,相持不下,只能委托相关第三方机构进行评估,形成评估报告,成为立法的重要参考依据。因此,当同时出现上述两个条件时,就具备了第三方介入的条件,即可启动第三方评估程序。

(二) 第三方介入的方式

作为立法评估的主体,第三方不是主动介入,而是被动介入,主要是受到委托时的介入。这里涉及到委托主体问题。谁可以委托第三方进行评估?我们认为,第一是立法决策部门可以委托。决策部门既可以是立法的主体,也可以是政府的法制部门。例如,对于法律的制定,立法主体是全国人大常委会,对于地方性法规而言,立法主体是地方人大及其常委会;其他立法如行政法规的国务院、地方规章的地方人民政府等都是相应的立法主体,它们自然有权委托第三方进行评估。而这些立法往往是要经过同级政府的法制部门先进行合法性审查并将最终的草案提交给立法主体进行审议通过的,因此,政府的法制部门也可以作为决策部门进行立法评估的委托主体。可见,这两个主体都可以作为委托主体将有争议的重要立法事项委托给第三方进行评估。当然,在不同立法阶段由不同的主体进行委托更为合适。例如,对于人大的立法,如果在提交给人大之前出现部门间的争议,以政府法制部门委托第三方进行评估为宜;而到了提交人大审议阶段后,人大的法制工作机构在审查过程中出现部门间争议的,则以人大的名义委托第三方评估更为适宜。当然,此时人大也可以请政府法制部门承担委托第三方评估的工作,并将评估结果报给人大。但无论如何,只要出现上述两者中的任何一个委托时,第三方评估程序便得以启动。第二是争议双方可以委托。对于争议双方能否直接委托第三方评估的问题,没有人对此进行研究,实践中也没有发生过这方面的案例。但从理论上讲,应当是可以的。因为无论是决策机关委托,还是争议双方的委托,目的都是为了解决对该立法中某些问题的争议,只要委托程序合法,就应当允许它们委托。但这里必须提出一定的要求:一是必须在具有资质的第三方机构中进行选择,以确保评

估的质量。当然,不一定限于本地或该决策机关所确定的第三方机构,对于地方立法而言,还可以委托外省的第三方机构进行评估,也可以委托全国性的第三方机构进行评估。二是所选择的第三方机构必须经过争议各方的同意。不能单方委托,以确保评估结果为各方所接受。三是要将委托评估的事项向决策机关报备,并最好获得其认可。此外,为了实现第三方机构评估的客观性,提高评估结果的公信力,在委托第三方评估机构时,还可以实行回避制度,即当受委托的第三方与评估事项或与争议部门中的某一方有利益关联并可能影响评估结果的公正性时,争议部门的任何一方可以提出该第三方回避,或第三方评估机构主动回避,以保证评估结果能得到各方的一致认同。

这里有一个问题值得讨论,即单独由起草部门委托第三方评估是否可行的问题。目前,有些地方允许起草的部门也可以委托。例如,《江西省人民政府拟订地方性法规草案和制定规章程序规定》在修订的第28条中增加了一款:“对社会普遍关注、部门间争议较大的重要立法事项和专业性、技术性强的地方性法规及规章草案,由省政府法制机构和起草单位组织开展第三方评估”^[13],不仅规定了政府法制部门可以组织开展第三方评估,连起草单位也可以组织。而起草单位往往就是业务主管部门,其本身就有利益在其中,由其单方面组织第三方评估,如果出现了对其他方不利的评估结果,往往会出现对评估结论不接受的现象。因此,对有争议的立法事项,最好还是由政府法制部门或争议双方共同委托第三方评估更为合适。

需要注意的是,委托第三方评估时,最好同时委托两家以上的第三方机构进行评估,而不是只委托一家。目前有些地方实践中,多是委托给一家机构进行评估。例如,2016年8月安徽省人大常委会在对正在起草的《安徽省食品安全条例(草案)》中某些问题进行第三方评估时,就直接委托给安徽大学法治政府建设创新团队进行评估;2012年4月,山东省人大常委会委托山东社会科学院法治研究中心就《山东省专利保护条例(修订)》、委托山东大学法学院就《山东省辐射污染防治条例》进行立法的第三方评估,也是委托一个评估机构进行评估。但也有委托给两家机构进行各自评估的案例^⑥。而通过多家机构参与评估,不仅可以将它们结论进行比较,还可以在相互竞争的环境下,消除投机行为,实现平等竞争,促使评估机构拿出高质量的评估报告。

可见,当属于重要的立法事项,且相关部门存在争议,而决策机关委托或争议双方委托时,第三方机构就可以介入,从而启动立法的第三方评估程序。

四、第三方评估程序及评估结果的运用

第三方介入后,便要按照评估程序进行。目前,对于此类立法评估应适用何种评估程序,没有明确的规定,也没找到具体评估案例,但可以借鉴政府绩效评估、立法后评估等其他领域的做法,并结合此类评估的特点进行程序设计。

(一) 争议双方要如实将争议的相关信息资料提交给第三方评估机构

立法的第三方评估过程实际上是信息收集、筛选、整理和加工的过程,因此,第三方对信息的掌握程度至关重要。但由于重要立法事项争议的焦点以及争议产生的原因比较复杂,评估机构不一定了解相关信息,不一定清楚需要哪些信息,也难以识别信息的真实性与关联度等。为此,利益争议各方应当向第三方提供充分、真实、准确的数据、文件、资料以及各方争议点等信息,不能有任何遮掩或保留,以便让第三方完全了解所要评估的立法事项。必要时,第三方可以邀请争议的各方面对面地陈述各自的观点,以便第三方全面归纳争议的关键点,也使得利益各方的观点得以充分反映。当然,第三方评估机构也应作必要的调查,可以就与评估相关的信息进行文献查阅、实地考察、座谈、走访、问卷调查、专题调研、专家咨询等,广泛收集第一手资料。

(二) 评估第三方在获取充分资料的基础上提交评估报告

在评估过程中,第三方评估机构首先要对评估的资料进行深加工,必须准确梳理、归纳出各方争议的焦点,并对各争议问题进行归类,区分出争议的主次问题;然后在界定问题的基础上设定评估的目标,选择评估方案,进行评估分析。这里的关键是要运用好评估方法,评估方法运用得充分得当,可以全面系统地对立法的各个方面进行分析,得出信度和效度较高的结论。而评估方法的不恰当和运用不充分,则会事倍功半,阻滞评估进程,影响评估结论的客观性和准确性^[14]。可采取成本效益分析法[®],寻求以最小的成本获得最大的立法利益;采用系统分析法,将评估事项作为一个系统来对待,对系统要素进行综合分析,找出解决问题的可行性方法^[15];以及采用对比分析法等,对获得的有效数据进行统计和科学分析。在此基础上,与争议各方以及决策机关进行协商,探讨出解决问题的有效路径,寻求达成相对共识,最后形成评估报告,作为立法的选择之用。在评估报告中,应详

细说明评估目的、评估程序、评估标准、评估依据、评估结论以及评估结果分析等基本情况^[16]。对于决策机关委托的评估事项,评估结论要提交给相应的机关;而对于争议双方委托的评估,不仅要提交给争议的各方,也要同时提交给决策机关,使之作为重要的依据。由于对重要立法事项争议问题的评估情况关系到立法进程的快慢,因此,对第三方评估也要有一个时限,不能无限期地拖延。由于立法前评估解决的仅仅是立法争议问题,没有立法后评估所涉及的内容广泛,再加上立法前评估的紧迫性,因此,评估期限一般以不超过3个月为宜[®]。在第三方评估的过程中,任何国家机关都不得给评估机构施加压力,必须让评估机构独立地、客观地作出评估报告。这是评估结论公正、客观的基本保证。

(三) 关于评估报告性质的问题

评估报告对立法到底是一种参考的性质还是作为决策或立法的依据?这是一个非常重要的问题。因为“评估报告的效力问题是立法前评估工作程序设计中必须予以高度重视的内容,它将会对日后立法评估工作开展的积极性产生重要影响”^[17]。如果不作为立法的依据,仅仅是一般的参考,那就失去了评估的真正意义。但如果完全具有法律约束力,成为立法机关必须采纳的依据,也有点过于夸大了其作用。因为如果评估主体经评估得出的结论可以直接决定立法的存废、修改,那么这无疑又违背了我国《宪法》《立法法》和有关组织法所确立的立法权的相关规定^[18]。本文认为,可以采取一种更为切合实际的方式,由决策机关对第三方评估结论进行审查,然后作出相应的处理,将评估结论转换成决策机关意见,形成该机关的决定,并将其公之于众。决策机关对评估结论的态度可分为完全采纳、部分采纳或不予采纳三种情况。对于客观公正并对立法有利的评估报告,要形成决策机关的决定,赋予评估报告内容以一定的法律效力,及时予以采用。特别是在评估报告表明一方有不当利益时,立法应及时作出调整,以体现评估报告的积极作用。对不予采用的评估报告,要给出充分理由,也要将之公之于众。这样做,一是对委托的决策机关是一种监督,防止评估程序变为走过场,二是对评估机构的一种督促,促使其拿出高质量的评估报告,同时,也让争议的各方明白问题的症结,并心悦诚服地接受最后决定。

当然,在加强第三方评估机制建立的同时,也要建立对第三方评估机构的监督机制。第三方评估的公正性是整个评估制度的核心环节。没有公正客观的评估报告,就失去了第三方评估制度建立的意义和价值。同时,第三方也并非天然就具有抗腐蚀性,理论上的

中立并不能保证其现实中的中立。如果没有相应的监督制度,第三方也有可能被利益所诱惑,歪曲评估结论。为此,必须建立一套确保评估公正的监督机制,促使评估机构能够负责任地作出评估报告。这个监督机制包括:把委托的评估主体及时向社会公布,让社会公众了解哪些机构参与了该立法的评估工作。将评估过程和结论向社会公布^①,将评估活动置于社会公众的监督之下,防止暗箱操作。建立评估机构之间的相互监督机制,“市场的竞争与声誉机制会使得每一个评估机构都致力于论证自己的评估合理性,从而产生一种潜在威慑和相互监督的作用,提升评估机构作出机会主义行为的成本。让潜在的评估机构来监督评估机构,既满足了评估监督的专业性要求,又内化了监督的成本。”^②建立违法评估的责任追究机制,对弄虚作假的评估机构取消其评估资格,并追究相关责任人员相应的法律责任。

五、结语

立法前第三方评估机制的建立,对于协调重要立法事项中的部门利益、解决部门之间的较大争议、防止立法的久拖不决现象,将产生积极作用。目前,关于重要立法事项第三方评估机制的建立问题,尚处于国家政策层面和理论研究层面,尚未上升到法律层面,缺乏具体的、可操作性的规则和规范,缺乏实施的强制性。为此,迫切需要国家出台相应的实施规则。当下,可采取由国务院制定行政法规的形式,对“重要立法事项”“较大争议”等关键术语的含义作出明确解释,对评估主体、评估程序、评估的委托、评估结论的运用、有关主体的法律责任以及相关配套制度等事项作出更为详细的规定,以促进第三方评估机制的全面建立,并推进和规范第三方评估的实践。

注释:

- ① 第三方评估主要运用于政府的绩效考核中,特别是近年来在政府绩效考核中作为重要的考核方式。例如,国务院在对行政审批事项取消和下放中,引入第三方评估制度,曾委托国务院发展研究中心、国家行政学院、全国工商联等评估机构对落实情况进行评估,以加强全面督查,收到较好效果。
- ② 需要说明的是,这里的立法评估主要是立法前的评估。按照评估的时间,立法评估实际上包括立法前、立法中和立法后评估。立法中和立法后评估,都是在立法完成后所做的评估。其中,立法中评估是针对立法实施过程中的情况进行评估,主要目的是指导立法的进一步实施;立法后评估是用在立法实施一段时间后,对立法本身所存在的问题进行评估,以决定该立法是否要废止或是否要修改,以及如何修改等。而本文所研究的立法

前评估,更多的是针对立法尚未完成、立法正在进行中,出现了部门间立法争议问题而进行的立法评估。

- ③ 有人做过统计,在第十一届全国人大常委会立法规划确定的64部法律中,有48部法律是由主管行政部门起草,比例高达75%。
- ④ 特别是在环境资源立法领域,由于涉及到审批、收费、处罚等管理权力与部门利益的事项较多,部门间利益冲突较多,争利或推诿的现象更为明显。
- ⑤ 在美国,有许多这样的智库性质的第三方评估机构,其中著名的有布鲁金斯学会、贝尔研究所等。布鲁金斯学会就是这样一个最有影响力、最受信任、最值得借鉴的智库,该学会提供“不带任何意识形态色彩”的评估思想,从事包括立法评估在内的各类评估,旨在充当学术界与公众政策之间的桥梁,既向决策者提供最新信息,又向公众提供有深度的分析和观点。参见邢鸿飞、李羿人:《论我国立法中第三方评估主体的资质》,《江苏警官学院学报》2015年第6期。
- ⑥ 例如,就“争议较大”而言,多大的争议算是部门争议较大?在立法研讨会上,不同单位之间出席的学者就某一事项存在难以说服对方的争议,这是否属于部门争议较大?不同实务部门之间的代表就某一事项存在难以说服对方的争议,这是否属于部门争议较大?再如,就事项的“重要”而言,什么样的立法事项才算重要立法事项?整部法中只有一个条文或者一个条款所规定的立法事项可以成为重要立法事项吗?社会公众觉得不算重要立法事项,但立法机关认为是重要立法事项的,可以认为是重要立法事项吗?或者反过来,立法机关认为不是重要立法事项,但社会公众觉得是重要立法事项,那可以认为是重要立法事项吗?参见郑泰安、郑文睿:《第三方评估立法的有效性研究——以党的依法治国决定为主线的考察》,《社会科学研究》2015年第6期。
- ⑦ 比如广东省人大常委会就将《广东省安全生产条例》的评估工作同时委托给省法学会和省工商联。因为法学会的法学专家比较集中,有理论方面的优势。省工商联有很多企业家、实业家,在实务上和具体运作上优势更明显,收到了很好的效果。
- ⑧ 成本效益分析法是通过比较事项的全部成本和效益来评估事项价值的一种方法,一般作为一种经济决策方法,将成本费用分析法运用于政府部门的计划决策之中,以寻求成本的最小化和利益的最大化。
- ⑨ 我国各地在立法后评估的实践中也逐步形成了评估时限制度。例如重庆、广东的立法后评估时限是6个月,而采取简易程序的则是3个月,同时,对内容复杂、难度较大的立法后评估,则规定可以再延长2个月。
- ⑩ 例如,澳大利亚建立了一个统一的在线公共登记系统,刊登所有的评估报告。

参考文献:

- [1] 席涛. 立法评估: 评估什么和如何评估——以中国立法评估为例(上)[J]. 政法论坛, 2012(5): 59-75.
- [2] 李瑰华, 姬娅平. 行政立法评估制度论析[J]. 江西社会科学, 2013(7): 160-164.
- [3] 王柏荣. 地方立法评估标准探微——功能、路径与框架[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2015(6): 70-74.
- [4] 陈伟斌. 地方立法评估成果应用法治化问题与对策[J]. 政治与法律, 2016(3): 79-87.
- [5] Matti Niemivuo. 立法起草与比较法[J]. 化国宇, 郭欣欣译. 东方法学, 2012(3): 134-140.

- [6] 朱述洋. 地方人大主导立法起草的困境与出路[J]. 人大研究, 2016(5): 34-39.
- [7] 焦洪昌. “部门利益法律化”之问题与出路[J]. 北京人大, 2015(5): 42-44.
- [8] 高凜. 论“部门利益法制化”的遏制[J]. 政法论丛, 2013(2): 67-74.
- [9] 蒋梦惟. 北京重大立法将引第三方评估[N]. 北京商报, 2015-01-27(2).
- [10] 王玮. 引入第三方评估开启立法新路[N]. 中国环境报, 2014-11-26(5).
- [11] 赵骏, 范良聪. 补偿博弈与第三方评估[J]. 法学研究, 2012(3): 59-67.
- [12] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬, 张企泰译. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [13] 朱叶. 重要立法事项要第三方评估[N]. 新法制报, 2016-01-12(2).
- [14] 郑宁. 行政立法评估制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013.
- [15] 汪全胜. 立法后评估研究[M]. 北京: 人民出版社, 2012.
- [16] 卓越. 公共部门绩效评估[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [17] 何盼盼. 立法前评估机制研究[J]. 人大研究, 2016(7): 28-32.
- [18] 姜述弢. 地方立法后评估制度的法治化及对策[J]. 学术交流, 2016(4): 88-94.

Research on the third party evaluation mechanism of important legislative matters

WANG Chunye, DENG Ying

(School of Law, Hohai University, Nanjing 210098, China)

Abstract: In order to solve the serious procrastination in legislation which results from disputes over departmental benefits, it is necessary to introduce the third-party evaluation system in important legislative matters. The third party assessment institutions should be professional, neutral and trustworthy, and the information warehouse of the third party assessment institutions should be established. The legislative decision-making authority or the disputing parties may entrust a third party appraisal institution to evaluate it when the disputes arise in important legislation. According to certain evaluation procedure, the third party appraisal institution may make a fair assessment report based on the basis of consultation with each party. The evaluation report should be transformed into the decision-making of the legislature, which is an important basis for the legislative decision.

Key Words: the third party assessment; important legislative matters; departmental benefit

[编辑: 苏慧]