

法律绩效评估的社会促动机制

汪全胜,金玄武

(山东大学威海分校 法学院,山东 威海 264209)

摘要:法律绩效评估是指法律实施一段时间以后,有关部门、组织或人员对其实施效果等进行评估,分析法律实施过程中的立法问题,从而进一步完善立法。法律绩效评估社会促动机制的理论基础在于积极公民权理论、参与民主理论以及公民社会理论,其触发的具体方式有提案、诉讼等。法律绩效评估的社会促动机制优势在于公众参与性强,在一定程度上保障评估结果的公正性与接受性,但是缺陷在于它缺少政府的回应,评估结论无法有效促成法律的完善等。

关键词:法律绩效评估;社会促动机制;公众参与;评估方式

中图分类号:D90-052 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2009)05-0110-07

从国家与社会的二元区分来看,法律绩效评估的触发机制主要有三种类型:一是国家主导型、二是社会促动型,三是国家与社会联动或互动型。法律绩效评估运动自上个世纪80年代在美国兴起以来,20多年的历程似乎也揭示了这样的运动规律,第一阶段即从上个世纪80年代开始到本世纪初,法律绩效评估为国家或政府主导型的;第二阶段就是从本世纪初至今,随着社会非营利组织或独立第三方评估组织的兴起,法律绩效评估进入了社会促动型阶段。当然,第三阶段也会随着公民社会的不断发展,也会在各个国家不同的时间发生。

法律绩效评估的社会促动机制,意味着法律绩效评估的触发主要是由公民社会引起的而非国家或政府占主导地位,当然,在法律绩效评估过程中,公民社会也起着主要或重要的作用。目前我国开展的法律绩效评估活动还主要是国家或政府主导下进行的,但是随着法律绩效评估活动的不断开展,公众参与的深度与广度都在不断增加,法律绩效评估的社会促动机制将会越来越多的发生。我国法律绩效评估活动也将进入第二阶段,即法律绩效评估的社会促动阶段。

一、法律绩效评估社会促动机制的理论基础

社会主体即是除国家机关或政府部门以外的企业、事业、社会组织 and 团体、公民个人等,一般学者都将其称为社会公众或公众。社会促动也就是社会主体或公众的促动,法律绩效评估的社会促动机制是指在法律绩效评估的发起活动中,社会主体或公众起到了主要和重要的作用。那么公众有什么样的动机去积极促动法律绩效评估活动的发生呢?这也就涉及到了法律绩效评估社会促动机制的理论基础。

(一)积极公民权理论

积极公民权理论来自于对公民权的理解与划分。在西方社会,公民权有两个基本含义:“公民权本质上同权利和责任相关,同时它也是一种社会成员和参与者的关系。”斯蒂沃(Stivers)认为:“古典意义上的公民权被认为是一种地位和一种实践。作为一种地位,它是个人与国家之间的正式关系,它包括权利(投票权、言论自由、结社权力),但极少有义务(如果有的话)。作为一种实践,公民权是由

* 收稿日期:2009-03-04

作者简介:汪全胜(1968-),男,安徽桐城人,法学博士,山东大学威海分校法学院,教授,博士生导师,主要研究法理学、立法学。

基金项目:国家社会科学基金项目“立法后评估研究”(07BFX010),项目负责人:汪全胜。

构成政治生活的各种活动组成的,包括参与国家的治理以及对普遍物品的考虑。”^[1]

公民权根据其公民参与政治的实践,分为消极公民权、半消极公民权和积极公民权。谢尔·阿斯汀认为,公民自主参与发展的历程可以划分为三个阶段,第一阶段是无参与式形式,公民的实际参与的程度很低,参与过程由官方操纵,或以教育、动员方式达成参与。第二阶段为象征性参与形式。公民通过政府的信息公布、政策听政与质询,具有了一定程度的公共政策过程进入和积极参与的机会,但是,政府为了避免对其权力产生激烈的影响,通常会改变参与的相关团体的权力分配方式,决定参与的过程,其自主性程度不高。第三阶段为完全型公民参与。公民享有合法的实体性权力与程序权力,参与公共政策的制定和执行,对社区的公共事务进行自主式的管理。这三个阶段对应了三种不同类型的公民权^[2]。美国学者金(King)认为,政府绩效测评的目的是效率,“当前公民对政府的不满由政府过于疏远公民的产物,而不是对要达到的目的的不满。”^[3]因此,应发展积极公民权,扩大公民对政府绩效测评的参与,真正实现绩效评估的目的。

(二)参与民主理论

参与民主是民主理论发展的一个新阶段,它兴起于20世纪60、70年代。1960年阿诺德·考夫曼首次提出“参与民主”概念,随即广泛运用于各个领域。但是,最初参与民主理论主要集中于校园活动、学生运动、工作场所、社区管理以及与人们生活密切相关的政策领域,主要关注社会民主领域,特别是与工作场所的民主管理紧密联系起来,并没有上升到政治生活和国家层面。1970年,卡罗兰·佩特曼的《参与和民主理论》一书的出版,才标志着参与民主政治理论的正式出现。佩特曼认为:“当代精英主义的民主理论实际上并不是充分的民主,而仅仅描述了现实政治制度的运作逻辑。民主理论并不完全是经验的,它也应该是规范的,有着特定的规范要求和取向。”“真正的民主应当是所有公民的直接的、充分参与公共事务的决策的民主,从政策议程的设定到政策的执行,都应该有公民的参与。”“只有在大众普遍参与的氛围中,才有可能实践民主所欲实现的基本价值如负责、妥协、个体的自由发展、人类的平等。”^[4]

“参与民主的本质在于民主体验可通过民主方式改造个人的观点,人们认为拥有这些体验的个人因此变得对公共事务更加热诚,更能包容,更有知识,也更能自我反省。”^[5]只有建立起公众直接的、广泛的公共参与兴趣,才有可能激发公众对法律绩

效评估的热情。正如盖伊·彼得斯在《政府未来的治理模式》中预言:公众参与是20世纪90年代的主要政治议题之一,没有公众的积极参与,政府很难使其行动合法化^[6]。

(三)公民社会理论

公民社会是当代国际社会科学中的热门概念。一般意指“国家或政府之外的所有民间组织或民间关系的总和,其组成要素是各种非国家或非政府所属的公民组织,包括非政府组织(NGO)、公民志愿性团体、协会、社区组织、利益团体和公民自发组织起来的运动等。”^[7]

公民社会兴起的主要标志就是各种非政府组织的产生。非政府组织也称为非营利组织或第三部门,是指“按照一定的法律、法规、规章,或根据政府委托,遵循独立、公平和公正的原则,凭借其特有的社会服务功能、沟通功能、公正鉴定功能和监督管理功能,沟通政府与市场、政府与社会之间的信息,协调双方的利益,为全社会提供各种无偿或有偿服务的社会自律性组织”^[8]。各种非政府组织一方面为社会公众参与公共事务治理提供了组织保证以及活动平台,使得公民个人的利益表达与诉求更加有效,因为“个人的利益诉求往往是具体的、分散的。如果所有的人民个人都把个人的利益、要求直接输入政治系统的话,政治系统将由于负荷过多、过重而陷于瘫痪。而且,作为政治系统输出的主要内容——政策,并不是针对某个人而是全社会或某些阶层、群体。因此,在个人的利益要求输入政治系统之前,一般应先进行综合(聚集),以减轻政治系统的负荷”^[9]。另一方面各非政府组织通过自身的活动制约国家或政府权力,正如罗伯特·达尔所言:“这种社会组织出现,不仅仅是民族国家统治过程民主化的一个直接结果,也是为民主过程本身运作所需要的,其功能在于使政府的强制最小化,保障政治自由,改善人的生活。”^[10]

因此,塞拉蒙认为:“如果说代议制政府是18世纪的伟大社会发明,而官僚政治是19世纪的伟大发明,那么,可以说,那个有组织的私人自愿性活动也即大量的公民社会组织代表了20世纪最伟大的社会创新。”^[11]

其实以上三种理论都有共同的内容,即扩大公民权利,参与社会公共事务的治理,有效制约政府权力,也是构成了社会主体促动法律绩效评估坚实的理论基础与思想根源。

二、法律绩效评估社会促动机制的发生方式

各国因国情、文化传统等的差别,社会公众发

起法律绩效评估的具体方式有差异。在美国,社会公众发起法律绩效评估的具体方式或途径主要有三个:“第一个就是通过选票在一定程度上左右民选官员的政策倾向,并借助于一些利益集团表达控制政府绩效的意志,从而通过民选官员发动绩效评估;第二个是通过一些民意调查来表达意愿,再间接地影响政府机构与民选官员的作为;第三个是通过直接的抗议式行动如抗税运动迫使民选官员和政府机构采取措施评估政府的运行情况。”^[12]

根据我国现行的法律制度及实践,我国社会公众发起法律绩效评估运动的具体方式有:

(一)因立法提案而提起

立法提案是法律规定的提案主体向特定的立法机关提出法律制定、修改或废止等议案的活动。在一些国家,除国家机关外,一定数量的选民或社会组织可以向立法机关提出立法提案,如奥地利宪法规定,20 万以上的选民联名,可以提出法律草案;意大利和瑞士规定,5 万以上的选民联名,可以提出法律草案;索马里规定,1 万以上选民可以联名提出法案^[13]。我国《立法法》第 12、13 条规定除特定有关国家机关外,一个代表团或者 30 名以上的代表联名,可以向全国人民代表大会提出法律案。这些除国家机关以外的特定主体提出法律案时,可以启动法律审查即法律绩效评估活动。

(二)因告诉而提起

《立法法》第 90 条第 2 款规定:除特定的提案主体以外的有关国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常委会书面提出进行审查的建议。有学者认为,只有当有关国家机关、社会团体、公民等主动投诉,有关审查与评估主体才可对被诉的法规规范性文件进行审查。为什么呢?这是考虑到以下几个原因:“一是对于法律的评价与判断具有理论和实践双重评估。从某种意义上说,法律、法规是否符合宪法与法律,主要是通过实践来检验。只有通过实施,才能发现法律、法规中存在的问题。

二是需要审查的法律、法规数量繁多,只有采取有针对性、有选择的作法,才能达到事半功倍的效果。三是实行告诉审查制度,也是为了动员社会各方面力量参与宪法监督。”^[14]

(三)因诉讼而提起

当事人或社会公众因某一具体诉讼案件发生的适用法律有违宪或违背上位法时,向国家特定机关提起法规规范性文件的审查建议。2003 年 1 月 25 日河南洛阳中院审理种子案件^①中,涉及到《河南省农作物种子管理条例》与《种子法》相冲突。该案披露以后,河南省肖太福、涂红兵、陈占军、朱嘉宁四律师上书全国人大常委会,要求审查《河南省农作物种子管理条例》的法律效力,并向河南省人民代表大会常务委员会提出书面审查意见^[15]。

(四)因社会监督而提起

社会主体根据法律规定对国家机关的行为享有批评、建议、申诉、控告、检举的权利,也即进行社会监督的权利。“社会监督是社会力量对法律实施的监督,监督主体主要包括执政党、民主党派和人民政协、社会团体、人民群众以及新闻媒体。”^[16]我国宪法第 41 条规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关或国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利,但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”社会主体在行使法律监督权时,如果发现实施的法律存在违宪或违背上位法的情况下,也可以向有关国家机关提起,从而会启动法律绩效评估活动。

(五)因信访而提起

信访实际上是社会监督的一种具体方式。在我国,各级国家行政机关、国家立法机关、国家司法机关都建立有信访机构,专门接受社会公众的来信来访,发现问题并尽可能地解决问题。比如最高人民法院 2003 年 12 月 2 日出台的《最高人民法院关于落实 23 项司法为民具体措施的指导意见》中将“对来信来访和申诉进行摘报,及时反映和解决群众关注的焦点热点问题”作为重要内容,要求各级

^① 2003 年 1 月 25 日,河南省洛阳市中级人民法院开庭审理了伊川县种子公司委托汝阳县种子公司代为繁殖“农大 108”玉米杂交种子的纠纷,此案的审判长为 30 岁的女法官李慧娟。在案件事实认定上双方没有分歧,而在赔偿问题上,根据河南种子条例第三十六条规定,“种子的收购和销售必须严格执行省内统一价格,不得随意提价。”而根据《中华人民共和国种子法》的立法精神,种子价格应由市场决定。法规之间的冲突使两者的赔偿相差了几十万元。此案经过法院、市人大等有关单位的协调,法院根据上位法做出了判决。然而,判决书中的一段话却引出了大问题“《种子法》实施后,玉米种子的价格已由市场调节,《河南省农作物种子管理条例》作为法律地位较低的地方性法规,其与《种子法》相冲突的条(原文如此)自然无效……”此案的判决书在当地人大和法院系统引起了很大的反响。为此,河南省高级人民法院在关于此事的通报上指出,人民法院依法行使审判权,无权对人大及其常委会通过的地方性法规的效力进行评判。目前在河南省人大和省高级人民法院的直接要求下,洛阳中院已初步拟定撤销李慧娟审判长职务,并免去助理审判员的处理决定。参见《法制日报》2003 年 11 月 19 日版。

法院做好信访摘报,“摘报件要及时报送本院领导,根据情况,可批转有关组织、部门或者层报上级法院并通报有关法院。要及时查处和解决摘报反映的问题,及时了解问题或案件处理的进展情况。对领导批示查报结果的问题或案件,要及时向领导汇报,必要时,可将结果回复当事人”。《北京市高级人民法院关于司法为民为群众办实事的实施意见》也专门规定:“对于群众来访的,即时解答。建立信访摘报制度、信访通报制度和全市三级法院信访工作协调联动制度,解决群众信访中所反映的问题。”

信访多会涉及到具体的问题,但有时也涉及到法规规范性文件实施的问题,通过这样的渠道,可能引起国家机关的重视,从而启动有关部门对法规规范性文件的审查与评估机制。

以上几种方式是我国目前法律制度以及实践中常见的情形,通过这些方式,可能激发有关国家机关启动对法规规范性文件的审查与评估机制。我们说这些方式是法律绩效评估社会促动机制的发生方式,就是强调通过这些方式,直接导致了国家有关机关对某法规规范性文件的绩效评估活动,而不是国家或政府部门主导下发生的。

三、法律绩效评估社会促动机制的发生过程

法律绩效评估的启动实质上是一种制度创新过程,在社会主体作为主要发起人形成法律绩效评估的动议后,但最终是否能真正启动而实现法律绩效评估的运作过程,还是由有关主体(享有评估权力的国家机关)决策实现。否则,尽管社会主体形成强烈的动议,但决策主体(评估主体)对此没有任何反应或不想采取任何措施,则法律绩效评估也无法真正启动。只有社会主体的动议得到决策主体的认同,社会主体与决策共同促成法律绩效评估的发生。这种意义上法律绩效评估启动过程才是法律绩效评估社会促动机制的发生过程。

制度经济学代表人物诺斯和戴维斯揭示了制度创新的一般过程,他们认为制度创新过程分为五个步骤(或阶段)^[17]:第一步:形成“第一行动集团”

(即发起者)。这是指在决策方面支配着创新过程的一个决策单位,它预见到潜在利润的存在,并认识到只要进行制度创新,就可以得到潜在利润;第二步:“第一行动集团”提出制度创新方案;第三步:“第一行动集团”对实现之后纯收益为正数的几种制度创新方案进行选择,选择的标准是最大利润原则;第四步:形成“第二行动集团”。这是在制度创新过程中,为帮助“第一行动集团”获得预期纯收益而建立的决策单位(实质上的决策主体)。制度创新实现后,“第一行动集团”和“第二行动集团”之间可能进行追加的收益再分配;第五步:“第一行动集团”与“第二行动集团”共同努力,使制度创新得以实现。

以上是制度经济学者揭示制度创新的一般过程,如果用它来解释法律绩效评估启动的一般过程的话,这里,“第一行动集团”就是准备发起法律绩效评估的社会主体,可能是企业事业组织、社会团体,甚至可能是公民个人;制度创新方案就是具体涉及某一法规规范性文件的审查或评估;“第二行动集团”则是评估主体(实施正式评估的国家机关)。这里结合我国实践中的做法,试图描述社会主体促动法律绩效评估机制发生的一般过程:

第一步:社会问题的产生。所谓社会问题,就是“一个社会的大部分成员和一部分有影响的人物认为某种社会状况不理想或不可取,应该引起全社会关注并设法加以改变的问题”。我们知道,现实生活中发生过许许多多的问题,有一些能成为社会问题,而有一些则不构成社会问题。“人们的主观认识、思想信仰、生活态度等价值因素在社会问题的形成过程中具有决定性的影响。”^[18]如我们社会生活中出现过很多行政机关野蛮执法的问题,但直到2003年发生“孙志刚事件”^①后,野蛮执法才被认为是一个社会问题。

第二步:法律问题的确认。法律问题的确认是指对法律问题的察觉、界定和描述的过程。对问题的确认是对问题解决的最首要的一环,对问题进行明确和系统的阐释是探求问题解决的有效途

① 孙志刚,男,27岁,湖北武汉人,2001年在武汉科技学院艺术设计专业结业。2003年2月24日受聘于广州达奇服装有限公司。3月17日晚10时许,孙外出上网,途遇天河区黄村街派出所民警检查身份证,因未带身份证,被作为“三无人员”带回派出所。孙的同学成先生闻讯后赶到派出所并出示孙的身份证,警官仍拒绝放孙。3月18日,孙被作为“三无人员”送往收容遣送站。当晚,孙因“身体不适”被转往广州市收容人员救护站。20日凌晨1时多,孙遭同病房的8名被收治人员两度轮番殴打,于当日上午10时20分死亡。救护站死亡证明书上称其死因是“心脏病”。4月18日,中山大学中山医学院法医鉴定中心出具尸检检验鉴定书,结果表明,孙死前72小时曾遭毒打。紧接着,三位法学博士上书全国人大常委会提出对《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的违宪审查建议。2003年6月20日,国务院颁布了《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》,废止了原《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。参见马怀德主编:《法律的实施与保障》,北京大学出版社2007年版,第224页。

径^[18]。

1. 问题察觉。问题察觉是指某一社会现象被发现并扩散,逐渐引起社会广大公众和政府部门关注的过程。在这个过程中,人们普遍感到应该行动起来做点什么,以改变目前这种状态,但具体怎么做,人们并没有认真的考虑。如前述孙志刚事件经过媒体广泛宣传之后,人们都认为需要改变这种行为的时候了,但怎样去改变,很多人没有明确的解决方案。

2. 问题界定。社会问题经过传播以后,引起了一些人的思考。它其中可能隐含着某种需要解决的问题。经过一定的方法对问题进行归类、分析,人们发现这个问题可能需要通过法律的路径去解决。如孙志刚事件,三位青年博士发现这种行政执法的背后原来是有着法律依据。问题不仅仅在于野蛮执法,还在于有着“不合法”“恶法”之称的“法”依据,那么不仅要改变野蛮执法现状,更重要的是审查其背后的“法”即《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。

3. 问题描述。这是指运用可操作性语言对问题进行明确表述的过程。这个阶段还是社会主体发现问题的症结所在并提出初步的解决方案。

第三步:有关主体做出决策;对关涉问题的法律进行评估。

社会主体通过分析发现社会问题背后的法律问题,并提出了解决法律问题的方案,了解某一法规规范性文件需要审查或评估,这还不够,还需要有关评估主体作出评估的决定才行。“很清楚,拥有决定哪些将成为政策问题的权力在决策过程中是一个关键。决定哪些问题将成为政策问题甚至比决定哪些将成为解决方案还更重要。”^[19]在孙志刚案件中,如果不是国务院作出决策,废除了《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。则该法案可能还会适用一段时间,还会有第二个孙志刚出现。当然,我们说,三位博士的上书、媒体的宣传以及社会公众舆论的影响,在《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的废除中发挥了重要的作用。因此,《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》被审查废除,社会主体在启动过程中发挥着主导性的作用,是社会主体促动法律绩效评估机制典型的例证。

四、法律绩效评估社会促动机制的优势与不足

社会主体在法律绩效评估启动中发挥着主要或重要的作用,它具备一定的优势:

第一,对评估对象选择的导向作用。法律绩效评估对象的范围是法规规范性文件,但并不是所有的法规规范性文件都需要评估,即使需要评估的法规规范性文件数量很多,因评估能力的限制,至少有轻重缓急的区分。公众反应大、社会影响大、存在问题的法规规范性文件应该首先进入评估主体的评估视野。根据社会主体反应的强烈程度,评估主体可以对评估对象作个排序。因此,法律绩效评估的社会促动机制可以帮助评估主体选择适当的评估对象。

第二,社会主体启动法律绩效评估可以在一定程度上避免政府机构主导的结果非客观性。政府机构主导的评估是内部评估,“只要是来自政府本身,不论其身份如何,属于哪一级哪一类部门,都很难做到无利益牵连,也很难真正站到社会公众的角度,结果也难以令社会公众信服。”^[20]“只有政策制定者和市民积极主动地参与业绩评估,即参与让政府机构对他们的开支负责,对他们的行动负责,对他们的承诺负责。这样的评估过程,才能实现评估的真正目标与目的。”^[21]

第三,社会主体启动法律绩效评估可以保证法律实施信息的全面而真实的收集。评估信息是否全面、真实、客观,直接影响到评估结果的公正。而法律实施状况如何,不同利益的社会主体会有切身的感受。“作为公共组织服务的顾客,社会公众能最真切地感受到政府服务水平的高低,也最有资格对政府绩效进行评价。”^[22]如果社会主体能实质性地启动与参与法律绩效评估,可以让评估主体收集到来自社会主体各方面的法律实施的真实信息,在一定程度上保证了评估结果的真实与可靠。

第四,社会主体启动法律绩效评估可以培养社会公众对政府的信任,提高政府工作效率,提升政府形象。现代各国都在构建“责任政府”、“业绩导向的政府”、“公众满意政府”等,这就要求“政府管理从维护社会公众的利益出发,把公众的满意度作为政府工作的根本使命和责任,把公众满意不满意作为政府工作好坏的根本标准,作为政府工作的出发点和归宿点”^{[20]143}。因此,在社会主体启动法律绩效评估时,政府部门应做好积极回应,以与社会主体的需求相一致。

第五,社会主体启动法律绩效评估,是立法机关进一步了解公民法律需求的重要机制。法律需求反映了人们对社会和人的需要的认识,但法律需求转变为实际立法产品的供给则是一个较为复杂的过程。根据社会能否支付其法律运行成本的能

力,可将法律需求分为意愿的法律需求和有效的法律需求。前者指是社会主体有着通过立法方式来实现一定利益的愿望,但不具有支付其社会运行成本的能力。后者是指在社会具备支付法律运行的成本的能力范围内,能够实现法律产品的供给。通常社会主体有法律需求的意愿,政府有满足法律需求的能力,但如何将意愿的法律需求与有效的法律需求统一起来,就需要建立社会主体法律需求的意愿与政府部门法律供给的沟通机制。

尽管法律绩效评估社会促动机制有一定的优越性,但是它的不足方面也受到人们的关注,有学者认为,社会公众参与评估至少有四个方面的缺陷:一是公众不了解政府的运作过程;二是掌握的信息有限;三是缺乏专门的评估技术;四是公民代表的知识水平和背景都差异不齐,代表性难以保证。从实践来看,社会公众促动法律绩效评估的不足表现在以下方面:

首先,法律绩效评估社会促动机制最大的不足在于与政府法律绩效评估回应的不一致。尽管社会主体有着对某一法规范性文件进行评估的需求,甚到形成社会主体自我开展的评估(如独立第三方的评估),但它的最终启动甚至评估结果要为政府接受。如果政府部门缺少回应机制,对社会主体的需求不管不问或者对社会主体自我开展的评估结果不予理睬,则这种评估失去了它的目的与意义所在。如何形成社会主体与政府部门有效的沟通机制,是值得探讨的问题。比如关于《草原法》的修改,从1995年开始,第八届、第九届人大代表(30名以上联名)共提案8次,要求修改草原法,它们分别是1995年第346号议案、1997年第559号议案、2001年第42、561、549、603号议案、2002年第457、1184号议案):“这些议案反映了社会对修订草原法的强烈愿望。但由于代表在客观上并不具备完成法律草案起草的能力和条件,因此只能从建议案的角度提案。而代表们表达的意愿能否实现,最终还得依赖于国家机关提案。这就在事实上形成国家机关单一提案的局面。”^[23]

其次,法律绩效评估社会促动机制的有效存在观念上的障碍。“公众参与是与自由、平等和个人权利等价值观为基础的,但政府机构的功能传统基于惯例、等级权威、专长和非个人化,这种观念上的矛盾使得政府保持公众参与有一定困难。”^[24]如斯特夫(Sterver B. Frates)认为,地方政府的决策者同其他任何一个层次的决策者一样,具有一种天生的降低公民获取准确价格和服务水平信息的

偏好,他们设计了一套使所提供服务的成本和水平模糊化的艺术性模式,这就必然导致普通公民很难获得关于政府活动的准确、具体的价格信息^[25]。也就是说,公众参与是以政府信息公开为前提或基础,但政府部门会想方设法不让公众获得他们所掌握的信息。在法律绩效评估社会启动当中,对某一法规范性文件的感受可能只是社会公众自身的感受,但政府部门包括立法部门、司法部门、行政执法部门对该法规范性文件的感受是什么呢,社会公众不清楚,从而也会导致了法律绩效评估社会促动机制无法有效发生。

再次,法律绩效评估社会促动机制的社会主体的广泛性与代表性可能有所欠缺。社会主体因其利益被法律所确认或保护的程序不同,对法律实施的感受有很大差别,“目标群体中既有政策受益者,也有政策受害者,他们难免从利益角度对政策进行价值判断,可能会设法掩盖政策效果的缺陷,也可能设法夸大政策执行中的阴暗面,甚至可能采取极端态度,全盘否定有关政策”^{[18]329}。因此,在社会主体促动法律绩效评估发生的过程中,要注意辨别主体的性质与类型,注意社会主体是否有足够的代表性以及广泛性。防止一部分人或组织打着“社会意志”的旗号促动法律绩效评估活动。

最后,独立第三方评估制度在我国还未真正兴起。应该说,真正实现社会促动法律绩效评估活动,就是“独立第三方评估机构”。第三方评估机构的评估有其优势所在:其一,专业性。由于评估专家对某一领域的知识的把握比较深入和全面,由他们参与评估使评估更具有权威性,也使评估方案更具有专业性;其二,公正性。由于专家来自政府外部,与评估本身没有直接的利害关系,因而能比政府自身的评估更公正。各国都较重视独立第三方评估机构的建立,如美国的兰德公司、布鲁金斯研究所、现代问题研究所、总会计局;英国的伦敦国际战略研究所、审计委员会等。我国虽有这种制度的萌芽,如2005年受甘肃省政府委托,兰州大学中国地方政府绩效评估中心开展了非公有制企业评议政府的工作,完成了对甘肃省14个市、州政府和39家省属职能部门的评估活动^[26]。我国还需要从制度、技术、资源等各方面积极孕育独立第三方评估制度。“既可以鼓励大学、科研机构成立评估研究中心,也可以鼓励社会成立非营利性的评估机构,并给予非营利性的评估机构适当的登记以及减免税的优惠政策”^[27],从而促进法律绩效评估主体的多元化。

参考文献:

- [1] Stivers, C. Citizenship Ethics in Public Administration// In T. Cooper, ed., Handbook of Administrative Ethics[R]. New York: M. Dekker, 1994: 435-456.
- [2] See Arstein, Sherry R. A Ladder of Citizen Participation[J]. Journal of the American Institute of Planners, Vol. 35. No. 3, 1969, PP. 216-224.
- [3] (美)凯瑟琳·纽科默,爱德华·詹宇斯,谢里尔·布鲁姆,艾伦·洛马克斯. 迎接业绩导向型政府的挑战[M]. 广州:中山大学出版社,2003:10.
- [4] (美)卡罗尔·佩特曼. 参与和民主理论[M]. 上海:上海世纪出版集团,2006:7-8.
- [5] (美)弗兰克·费希尔. 公共政策评估[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003:220.
- [6] (美)B. 盖伊·彼得斯. 政府未来的治理模式[M]. 北京:中国人民大学出版社,2001.
- [7] 郁建兴,刘娟. 国家与社会关系视野中的中国公法变迁[J]. 浙江社会科学,2002(5):1-7.
- [8] 井敏. 构建服务型政府理论与实践[M]. 北京:北京大学出版社,2006:177.
- [9] 桑玉成. 利益分化的政治时代[M]. 南京:学林出版社,2002:202-203.
- [10] (美)罗伯特·达尔. 多元主义民主的困境[M]. 北京:求实出版社,1989:1.
- [11] 何增科. 公民社会与第三部门[M]. 北京:社会科学文献出版社,2000:257.
- [12] 孟华. 政府绩效评估:美国的经验与中国的实践[M]. 上海:上海人民出版社,2006:85.
- [13] 吴大英,任允正,李林. 比较立法制度[M]. 北京:群众出版社,1992:438.
- [14] 全国人大常委会办公厅研究室文化研究室. 国家权力机关的监督制度和监督工作[M]. 北京:中国民主法制出版社,1999:75.
- [15] 谢远东. 提请审查《河南省农作物种子管理条例》 四律师上书全国人大常委会[N]. 法制日报,2003-11-19.
- [16] 马怀德. 法律的实施与保障[M]. 北京:北京大学出版社,2007:260.
- [17] 傅殷才. 制度经济学派[M]. 武汉:武汉出版社,1996:187.
- [18] 谢明. 政策透视——政策分析的理论与实践[M]. 北京:中国人民大学出版社,2005:171.
- [19] (美)托马斯·R·戴伊. 理解公共政策(第十版)[M]. 北京:华夏出版社,2004:32.
- [20] 周凯. 政府绩效评估导论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2006:215.
- [21] (美)马克·霍哲. 公共部门业绩评估与改善[J]. 中国行政管理,2000(3):38-42.
- [22] 齐二石. 公共绩效管理与方法[M]. 天津:天津大学出版社,2007:94.
- [23] 布小林. 立法的社会过程——对草原法案例的分析与思考[M]. 北京:中国社会科学出版社,2007:62-63.
- [24] 邓国胜,肖明超,等. 群众评议政府绩效理论、方法与实践[M]. 北京:北京大学出版社,2006:11.
- [25] Sterver B. Frates, Improving Government Efficiency and Effectiveness and Reinvigorating Citizen Involvement[J]. Perspective on Political Science, Spring 2004.
- [26] 陈天祥. 新公共管理——政府再造的理论与实践[M]. 北京:中国人民大学出版社,2007:188.
- [27] 范伯乃. 政府绩效评估与管理[M]. 上海:复旦大学出版社,2007:183.

责任编辑 刘荣军

The Social Promotion Mechanism of Legal Performance Evaluation

WANG Quan-sheng, JIN Xuan-wu

(Shandong University at Weihai, Weihai 264209, China)

Abstract: The legal performance evaluation is the one by which some governmental sectors, organization and some people evaluate the legal effects, find the legislative problem in the enforcement of law and so to improve the legislation. The theoretical basis of the happening mechanism by the main role of the society is that positive citizen right theory, evolution democracy theory and public society theory. The modes of triggering include the putting out the legal draft, lawsuit. The prestige of this mode is that the public evolve it and safeguard the fairness and acceptance of the evaluative outcome in some degree. But its shortage is that it is not paid attention by the government and the evaluative conclusion can not improve the Legislation.

Key words: the legal performance evaluation; the happening mechanism by the main role of the society; public evolution; evaluative mode