

全面依法治国与 第三方评估制度的完善

周 汉 华 *

内容提要：我国的法治第三方评估分为委托评估与独立评估两种模式，二者在法律性质、治理机制与运行机制等方面存在很大的差别。两种模式代表着推动法治的不同动力机制，一个是自上而下的政治推动，一个是自下而上的社会推动与竞争推动。两种模式也代表了不同的法治范式作用机理，独立评估是数据治理的新技术，是法治范式转型的集中体现。第三方评估作为新生事物，当前面临行为规范缺乏、评估功能导向不明确、有可能加重被评估对象负担等现实问题。只有加深对第三方评估制度的理论认识，才能准确把握其未来发展方向并推进相关制度建设，推动我国的制度型开放进程。

关键词：第三方评估 依法治国 数据治理 法治范式

一、我国第三方评估制度的蓬勃兴起

近年来第三方评估制度在我国得到迅速推广，有两件大事尤其具有指标性意义。一是李克**强**总理在2015年的《政府工作报告》中提到：“我们狠抓重大政策措施的落实，认真开展督查，引入第三方评估和社会评价，建立长效机制，有力促进了各项工作。”随后，国务院多次引入第三方评估制度，对包括去产能、民间投资等政策落实情况进行专项督查和第三方评估，极大地促进了各级政府和**其**他公权力机构采用第三方评估制度。^{〔1〕}二是2018年世界银行发布的《2019年营商环境报告：为改革而培训》显示，中国营商环境在全球的排名已从2017年的第78位跃升至2018年的第46位，首次进入世界前五十。2019年，我国排名继续提升到第31位，连续两年入列全球优化营商环境改善幅度最大的十大经济体，并使第三方评估迅速进入大众话语体系。

对政府进行评价，在我国最初源于政府绩效管理领域。学术界公认的我国现代意义上的政府绩效评价实践，始自1994年山西省运城地区行署办公室的“新效率工作法”。在此之前的

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

〔1〕 2008年国务院《关于“十一五”规划〈纲要〉实施中期情况的报告》中就已经透露：“为保证评估的客观性，充分借鉴国际经验，采取自我评估和外部评估相结合的方式，委托国务院发展研究中心、清华大学国情研究中心和世界银行三家机构，分别以各自的独立视角开展了第三方评估。”

公务员考核和部门作风建设等,虽然也蕴含着政府绩效评价的元素,但都局限于微观与中观层面,还不是现代意义上的政府绩效评价。在此之后出现的目标管理责任制、社会服务承诺制、效能监察、万人评政府等,借鉴了国际经验,开始从宏观层面对政府绩效进行评价。^{〔2〕}经过探索,各地逐步创新推出高校专家评估模式、专业公司评估模式、社会代表评估模式、民众参与评估模式四种“第三方评估”模式。^{〔3〕}

第三方评估制度的适用范围在实践中逐步拓展,在扶贫开发、系统推进全面改革创新试验、促进民间投资等众多领域均开始采用。^{〔4〕}比如,教育部重点实验室从1998年开始启动建设,经历了试点建设期、快速发展期、平稳建设期三个发展阶段,至今已经覆盖了90%以上的自然科学和工程技术科学的二级学科,成为国家创新体系的重要组成部分。2003年颁布的《高等学校重点实验室建设与管理暂行办法》和《教育部重点实验室评估规则(试行)》建立了包括评估在内的一整套管理制度,对教育部重点实验室的建设发展起到了总结经验、发现问题、健全制度、创新机制、以评促建等作用。但是,上述文件最初均没有使用“第三方”的概念,而是由教育部直接组织专家评估。2015年,教育部修订上述两个规范性文件,规定教育部“委托和指导第三方机构开展具体评估工作”,并明确了教育部和评估机构在评估工作中各自的职责,正式确立了第三方评估制度,实现了制度建设的重大跨越。

借鉴其他领域的经验,立法、行政及司法等公权力机关,各种学术机构、社会组织等,对法治政府建设、立法后评估、重要立法项目评估、简政放权、重大行政决策、政府采购、行政执法案卷、司法公信力、人民法院基本解决执行难、刑事案件认罪认罚从宽制度试点等法治建设领域的评估逐渐兴起,且模式多种多样,^{〔5〕}相关学术研究成果也不断涌现。^{〔6〕}比如,2006年4月26日,中共浙江省委作出《中共浙江省委关于建设“法治浙江”的决定》,提出建设“法治浙江”的总体要求,努力实现浙江省法治建设工作在整体上走在全国前列。杭州市余杭区积极响应中央与省委号召,在全国率先推出了县区法治指数和全方位的法治评估体系。^{〔7〕}中国政法大学法治政府研究院研发“中国法治政府评估指标体系”,该指标体系由机构职能及组织领导、制度建设和行政决策、行政执法、政府信息公开、监督与问责、社会矛盾化解与行政争议解决、公众满意度调查等7个一级指标组成。经过一年多的观测和考察,课题组于2013年完成了对53个较大的市法治政府建设情况的评估,并形成了首份《中国法治政府评估报告》。^{〔8〕}这些评估活动推动了中国的法治建设进程,获得了各方面的关注与好评。但是,总体而言,这一时期的各种法治评估仍然处在自下而上的分散探索阶段。

在各种实践探索的基础上,中共十八届三中全会决定要求“建立科学的法治建设指标体系和考核标准”,中共十八届四中全会决定进一步要求将法治建设成效“纳入政绩考核指标体

〔2〕 参见包国宪、周云飞:《中国政府绩效评价:回顾与展望》,《科学学与科学技术管理》2010年第7期,第105页。

〔3〕 参见徐双敏:《政府绩效管理中的“第三方评估”模式及其完善》,《中国行政管理》2011年第1期,第28页。

〔4〕 参见马旭红、唐正繁:《第三方评估的实证理论与实证探索》,西南交通大学出版社2017年版,第13页。

〔5〕 法治评估实践的发展情况,参见钱弘道、戈含锋、王朝霞、刘大伟:《法治评估及其中国应用》,《中国社会科学》2012年第4期,第145页。

〔6〕 参见孟涛:《中国大陆法治评估运动的回顾、述评与前瞻》,《人大法律评论》2014年卷第2辑,法律出版社2015年版,第43页。

〔7〕 参见钱弘道:《余杭法治指数的实验》,《中国司法》2008年第9期,第60页。

〔8〕 参见“中国法治政府评估”课题组等:《中国法治政府评估报告(2013)》,《行政法学研究》2014年第1期,第3页。

系”。中共十八届四中全会决定、《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》、《法治中国建设规划（2020—2025年）》等均明确提出，“推进对争议较大的重要立法事项引入第三方评估工作”。〔9〕习近平总书记在2018年中央全面依法治国委员会第一次会议发表的重要讲话中强调，“要加强对工作落实情况的指导督促、考核评价”。这些自上而下的重要顶层部署，为包括第三方评估在内的各种考核评价机制的发展明确了方向，为第三方评估全面发挥作用提供了更大的空间。

中共十八届四中全会提出“切实解决执行难，依法保障胜诉当事人及时实现权益”的要求。为落实中央部署，2016年最高人民法院提出“用两到三年时间基本解决执行难问题”，并出台《关于落实“用两到三年时间基本解决执行难问题”的工作纲要》。为客观准确地评价“基本解决执行难”情况，最高人民法院明确提出引入第三方评估机构研究制定基本解决执行难的评价体系，并由第三方评估机构按照既定的评价体系进行效果评估，向社会发布评估结果。为此，在最高人民法院的组织下，由中国社会科学院牵头，4个部门、13家媒体、15名专家学者组成评估组，由中国社会科学院法学研究所具体承担第三方评估，中国社会科学院国家法治指数研究中心负责指标体系的研发和评估工作，独立对“基本解决执行难”进行跟踪评估。〔10〕评估秉持过程与结果并重、分级设定指标体系等原则，为人民法院“基本解决执行难”确立了评价标准。基层人民法院的指标体系由“规范执行”“阳光执行”“执行保障”“执行质效”4个一级指标构成；中级人民法院的指标体系由“规范执行”“阳光执行”“监督管理”“执行保障”“执行质效”5个一级指标构成；高级人民法院的指标体系由“制度机制建设与落实”“监督管理”“执行保障”3个一级指标构成。其中，将“基本解决执行难”的“四个基本”量化为“四个90%、一个80%”的核心指标，即90%以上有财产可供执行案件在法定期限内执结，90%以上无财产可供执行案件终结本次执行程序符合规范要求，90%以上执行信访案件得到化解或办结，近三年执行案件整体执结率超过80%，以上指标全国90%以上法院达标。最高人民法院在对全国人大常委会的报告中郑重承诺：“精准对标对表评估指标，本着对事业负责、对人民负责、对历史负责的态度，实事求是接受第三方评估，坚决防止弄虚作假，确保经得起历史和人民的检验。”〔11〕可见，第三方评估报告对于判断是否基本解决执行难问题起到了至关重要的作用。2019年3月12日，最高人民法院宣布“基本解决执行难”这一阶段性目标如期实现。全国法院90.4%的有财产可供执行案件在法定期限内实际执结，92.6%的无财产可供执行案件终结本次执行程序符合规范要求，94.4%的执行信访案件得到化解或办结。一些法院存在的消极执行、选择性执行、乱执行情形得到有效遏制，无财产可供执行案件终结本次执行标准把握不严、恢复执行等配套机制应用不畅等问题基本解决，被执行人规避执行、抗拒执行和外界干预执行现象得到明显改善。〔12〕

〔9〕 2019年中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《法治政府建设与责任落实督察工作规定》第14条中明确规定：“督察单位可以委托科研院校、专业机构、人民团体、社会组织等对被督察单位开展第三方评估，提出意见建议。”

〔10〕 参见《“人民法院基本解决执行难评估指标体系”发布》，中国法学网，http://iolaw.ccn.cn/xx/201908/t20190808_4954435.shtml，2021年5月18日最后访问。

〔11〕 《最高人民法院关于人民法院解决“执行难”工作情况的报告》，2018年10月24日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议上。

〔12〕 参见《最高人民法院工作报告》，2019年3月12日在第十三届全国人民代表大会第二次会议上；《最高人民法院关于研究处理对解决执行难工作情况报告审议意见的报告》，2019年4月21日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议上。

2019年,中央全面依法治国委员会办公室(简称中央依法治国办)印发《关于开展法治政府建设示范创建活动的意见》,规定了示范创建活动的七个必经程序,即自愿申报、初审推荐、第三方评估、人民群众满意度测评、实地核查、媒体公示和批准命名。第三方评估由中央依法治国办委托科研院校、专业机构、社会组织等第三方机构,或者组织专家成立第三方评估组,按照指标体系对申报地区进行评估并提出意见。2020年7月,第一批全国示范地区和项目公布。要获得全国法治政府建设示范地区和项目命名,第三方评估是一个必须的程序。

2019年,全国人大常委会在对中小企业促进法实施情况进行执法检查时,创新检查方式,使执法检查与法律评估相辅相成。检查期间,同步委托中国中小企业发展促进中心和中国电子信息产业发展研究院作为第三方,对该法实施情况进行全面评估。同时,委托山东省烟台市、广东省东莞市、贵州省贵阳市人大常委会分别进行重点评估,为全面了解法律实施情况提供了有力支撑。^[13]自此之后,全国人大常委会在对水污染防治法、可再生能源法、慈善法、公共文化服务保障法等重要法律实施情况的执法检查中,较普遍地采用第三方评估机制,对法律实施情况进行评估。第十三届全国人民代表大会第三次会议上的全国人大常委会工作报告,专门强调了第三方评估对提高执法检查的科学性、客观性、权威性所起到的作用。^[14]

可以预见,随着全面依法治国进程的深入,法治第三方评估必将迎来难得的大发展机遇。在此背景下,科学认识第三方评估制度,界定其作用边界,规范其运行程序,发挥其积极作用,维护其权威性与公信力,就尤其具有重要的现实意义。

二、第三方评估的两种不同模式

本文最开始提到的两件事,正好代表的是学界较为普遍认同的两种不同模式的第三方评估制度,^[15]一种是委托第三方评估(以下简称委托评估),另一种是独立第三方评估(以下简称独立评估)。^[16]认识这两种评估模式的联系与差别,对于进一步完善第三方评估制度具有基础性意义。

两种模式的联系很多。委托评估采用的方法完全可以与独立评估一样,通过第三方以市场主体感受和诉求为导向,借助实地走访、座谈,甚至暗访等方式发现问题,评估政策在市场主体层面的知晓度和受益度。对于评估机构而言,其既可以基于委托提供定制化的评估服务,当然也可以主动独立开展评估活动。对于委托方而言,其既可以使用委托评估的结果,也可以同时使用独立评估结果。同样,个人或者组织既可以依据各种独立评估结果进行决策,也可以参考官方的委托评估结果进行决策。两种评估模式完全可以互补,彼此并不必然矛盾和冲突。^[17]有些评

[13] 参见《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国中小企业促进法〉实施情况的报告》,2019年6月26日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议上。

[14] 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》,2020年5月25日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上。

[15] 关于我国与西方国家对于第三方评估的不同理解,参见李志军主编:《第三方评估理论与方法》,中国发展出版社2016年版,第4页。

[16] 有学者将这两种模式分别称为“公共行政管理理论话语中的法治评估”和“实验主义治理理论话语中的法治评估”(参见钱弘道、杜维超:《法治评估模式辨析》,《法学研究》2015年第6期,第42页)。对于两种不同模式具体应用的对比,参见张保生、郑飞:《世界法治指数对中国法治评估的借鉴意义》,《法制与社会发展》2013年第6期,第6页。

[17] 对于两种模式共同点的探讨,参见郭川阳、徐汉明:《党政主导下的地方法治评估实践研究——以湖北法治评估模式为例》,《法治现代化研究》2017年第3期,第116页。

估完全有可能结合两种模式的不同特点,比如,以委托评估的方式委托评估机构进行独立评估,委托机关完全不干预评估范围、标准、过程等,^[18]或者评估机构独立进行相当于上级考核下级政策、法律执行绩效意义上的评估。但是,两种模式之间仍然有很大的差别。厘清这些基本差别,更有利于发挥两种模式各自不同的作用,把握制度发展的大方向。这正是目前国内各种评估理论研究着墨不够的领域。

(一) 法律性质的差别

委托评估之下,相对于被评估对象而言,评估机构是独立的。但是,在委托代理关系中,评估活动的经费或者其他形式的条件、对价等由委托方提供或决定,第三方只是委托方(评估结果使用者)的代理人,并不是真正独立的第三方。独立评估之下,评估机构独立进行评估,并没有委托人,其与评估结果使用者、被评估对象之间不存在任何经济往来或者可能影响公正评价的利益关系。评估机构、评估结果使用者、被评估对象三方之间,不存在任何法律意义上的关系,彼此都是独立的。独立评估通过引入非政府组织等第三方,改变了传统的管理者与被管理者(甲方与乙方)两方法律关系,形成了规制理论上的三方关系。第三方既可以直接对被评价方发挥作用,也可以影响评估结果使用方的履职行为(不作为),使管理过程与结果都更为科学,可以有效解决两方关系中的或者管制俘获(官官相护)或者零和博弈(下有对策)的两难困境。^[19]

学者研究发现,从我国法治政府评估的发展历程来看,委托评估与独立评估两种模式,呈现明显的递进关系。在经历了最初阶段的政府部门依法行政自我考核后,部分地方政府开始委托第三方机构实施评估,其主要特征是由委托方和受托方共同设计评估指标,受托方在委托方的支持和协助下获取评估所需信息、形成评估结果,该结果主要供委托方内部使用,有的也向社会公布部分信息。再往后发展,则有第三方机构主动发起并完成整个评估过程,体现了独立评估的特性。^[20]

明确两种评估模式在法律性质上的差异,有重大的制度意义。委托评估之下,评估是上级对下级(或甲方对乙方)考核的重要依据,不论评估结果是否纳入正式考核的指标体系,对于被评估对象都具有重要的法律意义或者潜在的影响,一旦出现不利评价,都可能产生相应的权利义务上的后果。从性质上分析,评估机构受托行使的实际上是一种带有考核性质的准公权力或者管理权力,因此应该履行相应的公法义务,避免行为失范或者错位。被评估对象对于评估过程、结果等,应该具有一定的救济权利,防止出现错误的结果。相反,独立评估只是一种主观表达和评价,属于社会监督的范畴,本身就是多元的,每一个领域往往存在国内外不同评估机构的不同指标体系,相互之间进行竞争。独立评估不具有行使公权力的特性,不会产生公法上的直接法律后果,评估机构主要受到职业操守、声誉机制、市场竞争机制和一般法律的制约。如果进一步结合下述治理机制的差别来分析,可以看到,委托评估更多是传统法治机制

[18] 国内最早开展的政府绩效评价,就是评估机构接受甘肃省人民政府委托后,独立进行的评估活动。整个过程“完全由第三方中介学术机构独立完成”。参见包国宪:《绩效评价:推动地方政府职能转变的科学工具——甘肃省绩效评价活动的实践与理论思考》,《中国行政管理》2005年第7期,第90页。

[19] See Ian Ayres & John Braithwaite, *Tripartism: Regulatory Capture and Empowerment*, 16 Law & Soc. Inquiry 439 (1991). 关于第三方治理的中文资料,可参见陈潭:《第三方治理:理论范式与实践逻辑》,《政治学研究》2017年第1期,第90页。

[20] 参见林鸿潮:《第三方评估政府法治绩效的优势、难点与实现途径——以对社会矛盾化解和行政纠纷解决的评估为例》,《中国政法大学学报》2014年第4期,第26页。

的应用,而独立评估是新法治范式的应用。

(二) 治理机制的差别

从国家治理体系与治理能力现代化角度观察,两种评估模式首先代表的是推动法治的两种不同的动力机制。^[21] 委托评估代表的是自上而下的政治推动机制,其作用机理在于发挥政治推动的制度优势。以第三方评估结果作为上级奖惩下级的依据,可以提高考核的科学性,评估效果立竿见影,通过评估能够迅速提升法治建设实效。改革开放以来,我国法治建设主要依靠的就是典型的政治推动机制,即通过不断制定各种中央政策文件和法律法规,对法治建设提出具体要求,然后通过督查考核等评价机制,改变不同主体的行为方式,实现预先确定的目标。从法律发展角度分析,尤其在法治建设启动之初,由于政府权力巨大,其他治理机制尚未发育成熟,来自于政治的推动必然是决定性的第一推动力,这是变法模式的一个基本特征。对于转型国家而言,政治推动还具有力度大、见效快等优势,能够通过立法与普法等形式快速加以部署,迅速推广法治观念。在社会条件准备不足的情况下,我国的法治建设能够迅速推开,在短时期内稳步前进,有力的政治推动居功至伟。考察不同地方法治建设的差别,主要领导人是否重视,可以说是最具决定性的因素。全面推进依法治国,还要继续坚持发挥我们的制度优势,通过引入委托评估等机制,使政治推动方向更准、措施更实、效果更好。国务院近年来在推进简政放权,推动大众创业、万众创新,促进民间投资,优化营商环境等一些重大的政策实施领域,多次通过第三方评估客观评价制度实施成效,有力地推动了相关政策的实施与完善,对于有效应对各种风险与挑战发挥了重要作用。由于法治已经覆盖社会经济生活的方方面面,各种公共政策评估、营商环境评估等不同评估项目,从指标设计到评估程序、结果都离不开法治,实质上都是不同形式的法治评估。例如,2020年,国务院发展研究中心受国务院委托,对《优化营商环境条例》实施一年的情况进行了第三方评估。评估单位选取该条例中有硬性改革要求的34个条目进行评估,发现达到“基本落实”及以上水平的占90.7%,并据此得出总体进展良好的评估结论。^[22] 这次评估既是优化营商环境的公共政策绩效评估,也是条例实施成效的法治评估。

政治推动的法治建设难以完全摆脱诸如重建设轻应用、边际效益递减、多元目标相互冲突、规范执行不力等问题。委托评估在这种科层体系下运行,面临着基于“人治”逻辑展开并走向“人治”的自我解构风险。^[23] 独立评估属于典型的自下而上的社会推动机制或者制度竞争机制,其作用机理在于通过独立评估反映公众意见和评价,对标国内外经验,并通过评估结果的公开信息传播功能,引导不同评估结果使用者的行为,形成软法意义上的压力机制,进而间接推动被评估对象完善制度,形成倒逼效应。^[24] 中共十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》强调,人民是依法治国的主体和力量源泉,必须坚持法治建设

[21] 具体论述参见周汉华:《构筑多元动力机制,加快建设法治政府》,《法学研究》2014年第6期,第27页。

[22] 参见国务院发展研究中心:《〈优化营商环境条例〉评估,实施一年开局良好》, <http://www.scio.gov.cn/video/42600/42601/Document/1697080/1697080.htm>, 2021年4月15日最后访问。

[23] 对于法治评估科层式运作风险的分析,参见姜永伟:《法治评估的科层式运作及其检视——一个组织社会学的分析》,《法学》2020年第2期,第129页。

[24] 国际案例研究,参见 Sharmila L. Murthy, *Translating Legal Norms into Quantitative Indicators: Lessons from the Global Water, Sanitation, and Hygiene Sector*, 42 Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev. 385 (2018)。

为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民。社会推动机制重在反映公众对民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求是否能够得到满足，制度竞争机制重在以对内对外两个层面的全方位开放促制度改革，二者都可以推动从法治建设向法治应用的跨越，为法治建设提供持续的动力，实现全面依法治国的目标。可见，作为不同的动力机制，独立评估制度的作用是委托评估不能代替的，反之亦然。当然，独立评估也需要一定的社会条件和制度保障，否则会出现各种意想不到的负面结果，如独立评估标准与方法不科学、^[25] 忽略制度的多样性、^[26] 程序不公正、恶意炒作甚至借独立评估谋取不当利益等。^[27] 理论研究和我国法治建设实践均表明，全面依法治国，既要依靠自上而下的推动机制，也需要自下而上的推动机制和外部竞争机制，以相互补充，形成合力。

不同的法治范式均涉及不同动力机制的配置问题，只不过有的更强调自下而上机制的作用，有的更强调自上而下机制的作用。第三方评估制度的意义如果仅仅停留在动力机制层面分析，会忽略当代法治范式转型这一更为宏大的制度背景，无法充分认识第三方评估制度的意义。

从国家治理体系与治理能力现代化角度观察，两种评估模式代表的实际上是两种不同的法治范式作用机理。传统法律与管理方式强调命令与控制，强调法律制度的形式合理性，立法之后通过事前的许可与事后的惩罚等强制手段迫使行为主体遵守规则，严格执法，严格管理。近年来，随着社会发展，这种执法与管理方式的弊端逐步显露，如对行为主体的激励机制缺乏考虑、威慑力度不足、执法一刀切、执法不计成本、裁量权过大导致执法俘获等，各国因此出现了传统法治的普遍危机，^[28] 并催生了激励性监管改革与新公共管理运动，^[29] 更多通过间接、柔性手段，通过调动行为主体本身的积极性，实现法治与管理目标。^[30] 包括独立评估在内的各种新治理机制的出现，背后蕴藏的是法治范式的转型，是对建立在形式合理性基础上的传统法治范式的超越，更加强调法治的实质合理性与手段的多样性。美国学者诺内特、塞尔兹尼克用压制型法、自治型法和回应型法三种范式来描述法治范式的内在演变规律，揭示了当代自治型法所面临的危机和解决出路。^[31] 德国学者哈贝马斯、卢曼、托依布纳等，从法律与社会的相互关系出发，提出自由主义法律范式已经解体，^[32] 必须转变为反身性法，更多依靠法律体系之外的社会制度来解决问题。^[33] 从实践角度观察，不论发达国家还是发展中国家，都正在

[25] See Tom Ginsburg, *Pitfalls in Measuring the Rule of Law*, 3 *Hague Journal on the Rule of Law* 269 (2011).

[26] 国外有学者很早就对世界上各种评估信息化成熟度的指标体系进行全面解构，指出其共性问题在于“一刀切”，用一套指标评估不同国家的情况，忽略了各国制度的多样性，无法为投资者或政策分析者降低不确定性提供任何指引。See N. Choucri et al., *Global E-Readiness—for What? Readiness for E-banking*, 11 *Information Technology for Development* 313 (2005).

[27] 第三方评估机构基于自身利益诉求和博弈信息结构特点而选择行动策略的典型个案分析，参见蒋天佑：《扶贫绩效第三方评估客观性消解及其应对——基于A县个案和相关者利益博弈视角的分析》，《湖南农业大学学报（社会科学版）》2018年第5期，第71页。

[28] 资本主义从自由竞争到垄断引起的法律制度的结构性变化，以及西方学者对法治危机的理论回应，参见朱景文主编：《对西方法律传统的挑战：美国批判法律研究运动》，广西师范大学出版社2004年版，第342页。

[29] See John Braithwaite, *The Essence of Responsive Regulation*, 44 *U. B. C. L. Rev.* 475 (2011).

[30] See Jody Freeman & Daniel A. Farber, *Modular Environmental Regulation*, 54 *Duke L. J.* 795 (2005).

[31] 参见〔美〕诺内特、塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，中国政法大学出版社1994年版，第18页。

[32] 参见〔德〕哈贝马斯：《在事实与规范之间：关于法律和民主法治的商谈理论》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店2003年版，第298页。

[33] See Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, 17 *Law & Soc'y Rev.* 239 (1983).

面临形式法治范式转型的挑战与阵痛。

通过信息披露实现监管,在新公共管理运动和法治范式转型中占据了尤其重要的地位,推动了治理方式转型。^[34]用信息经济学理论解释,在信息不对称的情况下,多元市场主体容易陷入道德困境,会存在逆向选择等行为,最后必然导致劣币不断驱逐良币,甚至最终根本不会存在任何市场。^[35]如果简单在传统法治范式内构筑制度,无非采用加大惩罚力度、提高许可门槛、扩大执法队伍等措施,会面临诸如执法资源不足、执法裁量权滥用、忽略执法对象特殊性等各种深层次问题,不可能获得理想的结果。^[36]在新的范式下,通过信息收集、披露和比较,可以消除信息不对称现象,对行为主体形成有效的激励机制,实现优胜劣汰的目标,获得简单加强执法与管理无法达到的良好效果。^[37]市场主体不怕罚款却怕曝光,就是这个道理,这表明在传统执法方式失灵的情况下,需要通过信息披露这种新的监管方式实现治理目标。国际上,有关各种第三方评估制度对市场主体发挥直接影响的实证研究非常多,全方位揭示了这种信息治理机制的实际功效与作用机理。^[38]独立评估虽然行使的不是公权力,但其影响力丝毫不亚于公权力,很多情况下比公权力更为有效、持久。尤其在公权力不宜直接发挥作用或者缺乏传统公法执法机制的领域(如国际关系、企业社会责任、政府效能、营商环境、法治建设等),信息治理机制更加具有核心地位。由此也可以看到,委托评估具有双重属性,更多是对传统治理机制的优化,通过引入第三方评估等方式使政府决策与执行更为科学,当然也可以作为新治理技术独立使用,通过信息披露等机制实现治理目标;而独立评估是新型数据治理机制的典型体现,已经超越了传统的命令控制式治理方式。

国际上的各种评估机制近年来被联合国、世界银行、政府机构、非政府组织、跨国公司、学术机构等不同主体广泛采用,已经成为替代传统管理手段的数据治理新技术,推动了国际关系与国内政治发生深刻变革。^[39]通过广泛采用量化、直观、简洁的数字、指标、排名、打分等,已经在国际援助、国际关系、营商环境、制度改革、权力配置与行使方式、资源分配、法律实施、权利保障、效能提升、反腐败、企业社会责任等方面引发连锁变革,使决策更为透明、科学,制度更为合理、规范,手段更为多元、持久,各种关系更为和谐、公平,政策实施结果更可预期、一致,监督制约更为全面、有效,并引发国家治理深层次变化,显示出数字权力和数据治理的巨大威力。^[40]只有上升到法治范式转型这个层面,才能真正全面、深刻理解并发挥第三方评估制度的作用。

[34] 有学者将这种现象称为“技术平民主义的兴起”。See Mary Graham, *Democracy by Disclosure: The Rise of Technopopulism*, Washington, DC: Brookings Institution Press, 2002, p. 5.

[35] 参见[美]乔治·阿克洛夫:《一位经济理论家讲述的故事——关于经济理论新假设有趣结果的论文集》,胡怀国译,首都经济贸易大学出版社2006年版,第10页。

[36] 在环境保护领域的具体分析,参见Eric W. Orts, *Reflexive Environmental Law*, 89 Nw. U. L. Rev. 1227 (1995)。

[37] 美国政府对社会开放了近20万个可机读、可检索的数据集,开放数据已经成为许多领域的主要监管手段,可以有效调控市场主体的行为。See Nathan Cortez, *Regulation by Database*, 89 U. Colo. L. Rev. 1 (2018)。

[38] See Cherie Metcalf, *Corporate Social Responsibility as Global Public Law: Third Party Rankings as Regulation by Information*, 28 Pace Envtl. L. Rev. 165 (2010)。

[39] See Kevin E. Davis, Benedict Kingsbury & Sally Engle Merry, *Indicators as a Technology of Global Governance*, 46 Law & Soc'y Rev. 71 (2012)。

[40] See Sally Engle Merry, *Measuring the World: Indicators, Human Rights, and Global Governance*, 103 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 241 (2009)。

（三）运行机制的差别

委托评估的法律性质决定了其本质上属于政府购买公共服务，评估机构行使的是一种特许权。因此，其基本运行机制首先应符合特许的一般基本要求，包括：委托方应该以竞争方式选择评估机构并签署特许协议，通过多次竞争机制不断提高评估机构的水平，评估机构应满足基本资质要求，委托评估活动不宜以营利为目的，评估机构行为应由特许协议加以规范，评估机构与被评估对象不得有任何可能影响公正评估的利益关系，委托方应该提供评估机构完成任务的基本条件等。

由于委托评估制度属于特殊类型的政府购买公共服务，为避免制度变异，可能还需要量身定做一些专门的运行规范与制约规范。比如，为防止评估机构“挟天子以令诸侯”现象，委托评估可能更适宜事后公开而不是事前公开，以保证评估的公正性，避免评估过程中的各种不当干扰；评估的重点应该是法治建设（投入）客观情况而不是法治实效（产出）主观评价，尽量避免“王婆卖瓜”或者只能好评不能差评的现象，以免影响评估的公信力；^{〔41〕}为避免发生“锁定”现象，每次评估都应该重新以竞争方式选择评估机构，一事一议，推动评估机构的多样性发展和相互之间的有序竞争；为体现上级监督下级工作的特点，委托评估需要选择合适的时机点，待工作部署开展一定时间后再进行，不能工作刚安排就开展督查检查、刚部署就进行考核评估。

独立评估属于各种社会主体的自主活动，是知情权、表达权、参与权、监督权的体现，由评估机构独立开展活动，独立承担相应的法律责任。独立评估的运行机制肯定不同于委托评估，需要由不同的评估机构在竞争中形成具有竞争力、影响力的独特运行机制，以有效收集、反映公众对于制度功效的感受与体验。^{〔42〕}为扩大影响力、提升公信力，独立评估一定要公开运行；打分、排名基础上的评估体系，评估标准一定要客观、公正，经受得了各种质疑；独立评估大多是非营利性的评估，也可能会有营利性的评估（以充分披露为前提）；独立评估机构及评估结果都需要在竞争中由众多使用者来选择，不需要事前的特许；独立评估的对象范围广泛，差异化细分，只要社会有需求，就一定会有相应的供给。

当然，为提升独立评估的影响力，避免可能产生的各种负面影响，独立评估机构的捐助者、内部决策机构、外部不同主体等都会以不同方式，对评估标准的设定、评估过程的展开以及评估结果的公正性等进行一定的影响、引导、规范或监督，推动形成相应的运行机制、规范机制与制约机制等。比如，管理部门或捐助者会通过各种政策引导或资源分配，保证独立评估的方向正确；管理部门通过开放政府数据或积极创造其他各种条件，推动独立评估制度的发展；独立评估机构通过有效的内部治理结构，保证评估过程的公开、公平与公正；不同独立评估机构通过良性竞争，推动评估结果更为客观、公正；媒体、科研机构等社会组织通过舆论监督、社会监督等机制，确保独立评估公正运行；立法、行政与司法通过对诋毁商誉、欺诈、敲

〔41〕 国内几个主要的评估体系中，客观指标的比重均高于主观指标，但仍然有不小的差别。对我国香港特别行政区、余杭区、昆明市、四川省、广东省五地评估体系中客观指标与主观指标比重的对比，参见周尚君、彭浩：《可量化的正义：地方法治指数评估体系研究报告》，《法学评论》2014年第2期，第125页。

〔42〕 比如，《世界正义工程2017—2018法治指数》中，各国的得分与排名都是基于对113个国家或实体中超过11万个家庭和3000名专家的调查结果得出的。See World Justice Project, *Rule of Law Index 2017 - 2018*, https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf, 2021年5月5日最后访问。

诈勒索、虚假陈述等行为的惩罚,构筑独立评估必须遵守的行为底线。独立评估的“独立”一定是相对的,必然要受到各种不同机制的制约,要对其评估结果承担责任。

三、第三方评估存在的主要问题

第三方评估的出现和快速发展,有助于国家治理体系与治理能力的现代化。当然,其作为新生事物,实践中难免还存在一些问题和不足。客观认识、准确分析这些问题,推动相关制度完善,能为第三方评估发挥更大作用奠定坚实的基础。

(一) 缺乏行为规范

对于第三方评估,目前绝大部分文件都只是以一个原则性概念提出要求,并没有提出任何具体制度或者行为规范要求。在非常有限的几个领域,相关部门会专门就第三方评估发布一项工作通知,就评估对象、评估范围、评估方式等提出一些最基本的工作层面要求,但均不涉及评估的基本行为规范。^[43] 第三方评估虽然适用领域越来越广,相应的行为规范却非常缺乏,使得什么是第三方评估、^[44] 是不是要进行第三方评估、哪些事项应进行第三方评估、评估机构应具备哪些基本条件、能否转委托、评估机构如何选择、评估方法如何确定、评估结果如何使用、评估服务费用如何计算、评估相关争议如何解决等重要问题,均由委托部门自己决定,随意性非常大。

由于缺乏行为规范,委托评估目前主要存在三个突出问题。^[45] 一是定性不明确,即未明确将这种机制作为政府购买公共服务界定,并以公开、透明、公正的竞争方式选择评估机构,使整个制度运行的基础不牢固。二是实践中委托评估容易与独立评估相互混淆,明明是委托方购买公共服务,却以独立评估的形式运作,既误导公众,也误导上级机关,长期而言必然破坏第三方评估的公信力。三是委托评估工作标准、程序、方法、运行规范均缺乏,难以保证评估的质量和公正性。

独立评估目前也存在三个突出问题。一是外部环境尚不健全。一些管理部门观念滞后,只可以好评不可以差评,数据与渠道不开放,使独立评估不具备基本外部条件。二是评估主体发育不充分,经费、人才、机制、方法、条件等均缺乏,不具备开展独立评估的能力,更不具备国际竞争力,导致评估结果缺乏公信力,在国际上缺乏话语权,难以讲好中国故事。^[46] 三是

[43] 典型者如《工业和信息化部关于组织开展降低一般工商业电价政策落实情况第三方评估工作的通知》(2018)、《科技部创新发展司、国家发展改革委高技术产业司关于开展创新型试点城市第三方评估工作有关事项的通知》(2017)、《国家发展改革委办公厅、中国人民银行办公厅关于对部分社会信用体系建设示范创建城市开展第三方评估的通知》(2016)。

[44] 就委托评估制度而言,国际上讲的第三方评估经常是由乙方(被评估对象)聘请第三方机构进行评估,以供甲方考核乙方的绩效使用,而不是我国所讲的由甲方(考核主管部门)聘请第三方机构对乙方进行评估。See Sarah Heinemeier et al., *Guidelines for Working with Third-Party Evaluators*, https://osepideasthatwork.org/sites/default/files/Guidelines_3rdEvaluators_508_0.pdf, 2021年5月5日最后访问。

[45] 对这种评估模式缺陷的系统分析,参见孟涛:《论法治评估的三种类型——法治评估的一个比较视角》,《法学家》2015年第3期,第16页。

[46] 对于第三方评估组织评估方法专业性不高、程序不规范、责任不明确、指标项目设置不科学、评估公正不足、评估满意度一般的实证研究,参见徐双敏、崔丹丹:《完善社会组织第三方评估工作机制研究——基于5市调查数据的分析》,《中南财经政法大学学报》2016年第6期,第52页;谭华霖、吴昂:《我国科技成果第三方评价的困境及制度完善》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2018年第9期,第32页。

以独立评估之名行委托评估之实，借评估获得被评估对象的好处或谋取其他不当利益，既导致机制紊乱，也容易引发各种连锁负面后果。

在行为规范方面，《关于争议较大的重要立法事项引入第三方评估的工作规范》经十九届中央全面深化改革领导小组第一次会议审议通过，2017年12月18日由全国人大常委会办公厅印发，是少有的规范第三方评估活动的行为规范。该工作规范从评估定位、适用范围、工作程序、评估机构选拔与数量控制、转委托禁止、第三方机构的基本条件、评估基本方法、评估报告的使用与公开等方面，构筑了较为完备的制度，体现了依法评估的基本原则和要求。然而，该工作规范只适用于“列入全国人大常委会会议议程的法律草案”，且只调整委托评估事项，无法规范其他第三方评估活动。

第三方评估制度在我国从无到有，不可能从一开始就全面规范，最初阶段缺乏行为规范也许有一定的必然性。随着评估制度的广泛采用，尤其因为两种评估模式并存，缺乏行为规范的弊端就会逐步显露。人们对于第三方评估的理解不统一、^[47] 评估缺乏理论指导、适用领域缺乏界定、适用条件刚性不足、评估指标体系不科学、^[48] 运行机制不规范、结果不确定性等，^[49] 也容易引发各种变异，滋生各种问题，产生连锁负面后果。诸如听证会等制度在实践中被透支式误用，最后导致公信力严重下降，就是前车之鉴，^[50] 第三方评估正面临同样的问题。^[51] 2018年7月3日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于深化项目评审、人才评价、机构评估改革的意见》，从推广和规范两个方面较为系统地提出“充分发挥第三方评估机构作用，根据需要引入国际评估。加强对第三方评估机构的规范和监督，逐步建立第三方评估机构评估结果负责制和信用评价机制”。该意见提出的原则要求实际上具有很强的普适性，为制定第三方评估行为规范指明了方向。

（二）评估导向功能不明确

转型时期，第三方评估尤其是委托评估制度具有重要的导向功能。教育评估在全球普遍采

[47] 比如，民政部近年来力推社会组织综合监管体系建设，其中一项重要制度是社会组织评估。民政部2010年制定的《社会组织评估管理办法》要求由评估机构根据评估标准，对社会组织进行客观、全面地评估，并作出评估等级结论，这看似是一种非常典型的独立评估制度安排。但是，该管理办法规定各级人民政府民政部门设立相应的社会组织评估委员会，由评估委员会负责社会组织评估工作，委员由有关政府部门、研究机构、社会组织、会计师事务所、律师事务所等单位推荐，民政部门聘任，评估经费从民政部门社会组织管理工作经费中列支，这又属于非常典型的公众参与意义上的委托评估制度。非常明显，该管理办法存在一定的内在张力。2015年，民政部发布《关于探索建立社会组织第三方评估机制的指导意见》，在基本原则部分提出“坚持政社分开，管评分离，由独立的社会机构进行专业化评价”，并明确要求“社会组织第三方评估机构应能够独立承担民事责任，具有相对稳定的专业评估队伍，管理规范，社会信誉良好”，这体现了鼓励独立评估制度的导向。但是，由于该指导意见要求“各地要依据《社会组织评估管理办法》的规定和本意见精神，结合实际，研究制定更加具体的第三方评估方案 and 政策措施”，使得上述管理办法的内在张力并不能被完全消解。

[48] 对于量化方法缺陷的分析，参见周祖成、杨惠琪：《法治如何定量——我国法治评估量化方法评析》，《法学研究》2016年第3期，第20页。

[49] 有学者对我国八项法治评估的准确性与有效性分别进行检验后发现，不论准确性还是有效性，都存在比较多的问题。参见曾赞：《法治评估的有效性和准确性——以中国八项法治评估为检验分析对象》，《法律科学》2020年第2期，第3页。

[50] “目前在很多公众眼里，调价听证会实际上就是‘听涨会’‘听话会’，是走过场的形式主义，不仅没有很好地积累民主资源，相反是损害民主精神，其公信力已降至最低点。”刘庆斌：《提高听证会公信力》，《学习时报》2013年7月8日第4版。

[51] 有学者指出，“官方自评亦可能会在某种程度上影响到评估的客观中立性，使得评价结果与事实存在差异，也缺乏公信力”（付子堂、张善根：《地方法治建设及其评估机制探析》，《中国社会科学》2014年第11期，第135页）。

用,我国包括第三方评估制度在内的各种评价制度在科教领域也采用较早,^[52] 导向不明确的问题暴露得也比较充分。2017年全国两会期间,习近平总书记在回应代表发言时谈到,大学更重要的是底蕴,不要太过在意那些国内外的大学排行榜,不能用于巴巴的指标评定人民心目中的好大学。^[53] 2018年,习近平总书记在全国教育大会上的重要讲话中强调,“要深化教育体制改革,健全立德树人落实机制,扭转不科学的教育评价导向,坚决克服唯分数、唯升学、唯文凭、唯论文、唯帽子的顽瘴痼疾,从根本上解决教育评价指挥棒问题”,由此开启了科研评价体系的改革进程。法治建设领域的第三方评估制度刚刚起步,应尽量避免教育领域已经出现的评估导向不科学的弊端。实证案例比较研究表明,由于社会科学研究的种种局限,两个相互独立的第三方公共服务绩效评价,尽管各自均采用较为专业的研究方法,也可能产生比较不同的结果。政府应该认识到绩效测评的局限性,不能过分偏倚任何一个第三方绩效评价来源,而应该综合利用多种来源和渠道的评价结果。^[54]

对于什么是法治,形式法治与实质法治的关系如何处理,法治发展道路的一般性与特殊性的关系等,国内外一直都有不同的理解,^[55] 这就使法治评估存在标准难以统一的先天缺陷。^[56] 加上评估活动的行为规范缺乏,不同主体在各种利益的刺激下,追求自身利益最大化,导致法治建设领域第三方评估导向不明确问题更加明显,诸如评估指标体系设计与方法缺乏科学性、评估程序不规范、片面追求轰动效应、只评成绩不看问题、只好评不差评、只评投入不评产出、花钱买好评、借评估谋取不当利益等现象难以完全避免,有学者称之为“制度指向混乱”,有学者称之为“法治指数的意义缺失”。^[57] 从国家治理体系与治理能力现代化角度分析,目前以委托评估为主的法治第三方评估存在较为明显的“两多、两少”现象,即多停留在优化自上而下动力机制层面,少涉及培育自下而上的动力机制;多停留在传统法治范式内,少考虑法治范式转型与数据治理大趋势。第三方评估作为全面依法治国的一项基本评价制度,发挥着指挥棒的导向功能。如果导向功能不明确,就有可能与依法治国的总目标出现偏差,甚至成为“官出数字、数字出官”的现代翻版,引发行为扭曲、信号失真、方向偏差、公信力缺失等连锁后果,可能使第三方评估与法治建设目标相互背离。^[58]

(三) 存在加重被评估对象负担的可能性

上面千条线、下面一根针。上下级之间行政体制不顺,权责边界不清晰,一直是行政体制改革工作中的一大难题。近年来,随着各种上级监督检查机制的加强,监督检查泛滥,影响下

[52] 较早确立第三方评估制度的重要文件,如《国务院办公厅转发财政部、科技部关于改进和加强中央财政科技经费管理若干意见的通知》(国办发〔2006〕56号)。

[53] 参见章友德:《不要太过在意大学排行榜》,《文汇报》2017年4月7日第5版。

[54] 参见马亮、于文轩:《第三方公共服务绩效评价的评价:一项比较案例研究》,《南京社会科学》2013年第5期,第55页。

[55] 尽管很多人都在研究法治是什么,但“并没有出现一个被所有人接受的法治概念”(张丽清编译:《法治的是与非——当代西方关于法治基础理论的论争》,中国政法大学出版社2015年版,第151页)。

[56] 有美国学者对世界银行、传统基金会、世界正义工程、自由之家四个国际上主要的法治评估指标体系进行了比较分析,发现由于对法治的理解不同,每个评估指标体系的前提基础都不一样。See Mila Versteeg & Tom Ginsburg, *Measuring the Rule of Law: A Comparison of Indicators*, 42 Law & Social Inquiry 4 (2016)。

[57] 分别参见张德森:《法治评估的实践反思与理论建构——以中国法治评估指标体系的本土化建设为进路》,《法学评论》2016年第1期,第128页;汪全胜:《法治指数的中国引入:问题及可能进路》,《政治与法律》2015年第5期,第9页。

[58] 有学者尖锐地指出,“这种‘虚’境之下的法治指数设计及其评估带给中国法治建设的很可能将不会是良好的后果”(侯学宾、姚建宗:《中国法治指数设计的思想维度》,《法律科学》2013年第5期,第5页)。

级机关正常工作的现象，已经受到中央高度重视。2018年，中共中央办公厅印发《关于统筹规范督查检查考核工作的通知》，在强调督查检查考核工作重要性的同时，指出“存在名目繁多、频率过高、多头重复、重留痕轻实绩等问题，地方和基层应接不暇、不堪重负，干部群众反应强烈，既不利于集中精力抓落实，也助长了形式主义、官僚主义，损害党群干群关系，必须下决心加以解决”。

由于委托评估属于上级监督下级的一种手段，从一些委托评估项目的实际运行来看，上述加重被评估对象负担的现象同样已经存在。问题在于，由于委托评估是一种创新机制，体现了第三方评估的特点，不同于传统的监督检查考核机制，实践中很容易以第三方的名义运作，游离于管理视野之外，存在管理真空的风险。

四、进一步完善第三方评估制度

针对实践中存在的突出问题，进一步推动第三方评估制度发展，需要从以下几个方面推进相关制度建设。

（一）进一步明确第三方评估制度的发展方向

对于第三方评估制度如何发展，尤其是委托评估制度如何定位，应该说还有很多不同的认识。^[59]对此，首先要提高认识水平，既从优化政府决策与执行更从数据治理转型角度来认识第三方评估制度的作用，并通过第三方评估这一杠杆撬动相关观念与制度的系列变革，推动实现国家治理体系与治理能力的现代化，应对法治范式转型带来的深层次挑战。第三方评估并不是今天才有的新制度，但在法治范式转型与大数据、云计算、政府数据开放相互叠加的信息化时代，第三方评估有更为全面的制度功能和发挥作用的条件，其既是政府的治理手段和动力机制，更是推动政府治理转型的新工具。第三方评估的制度设计得好，有助于推动各项工作连锁反应，形成良性循环；制度设计得不好或者制度缺位、站位高度不够，不但会错失信息化提供的治理转型机会，更可能顾此失彼，处处陷入被动。这就要求从战略高度和全局角度审视问题，系统设计制度，不能仅仅从技术上就第三方评估论第三方评估。

其次，对于两种评估制度如何科学定位，需要用发展、辩证的眼光进行分析。简单地强调由委托评估向独立评估转型，看似观念领先，实则与国情和现实条件不完全匹配。因为在制度建设尚未到位的情况下，突然用很高的标准来衡量，势必欲速则不达，并会产生各种负面后果。同样，长期满足于现状，仅仅沿袭委托评估一种做法，重建设轻应用，重投入轻产出，肯定难以适应依法治国形势发展的需要，群众不会有依法治国的获得感，会使依法治国失去群众基础和支持，也会错失实现数据治理转型的大好机会。

认识上需要明确，从国家治理体系与治理能力现代化的角度看，在相当长的一个时期内，两种评估模式都有各自存在和发展的理由，以分别发挥不同的作用。随着依法治国进程的深入，需要逐步实现从制度建设到制度应用的跨越，更多让人民群众感受到法治与公平正义；需要逐步从传统的命令控制式管理方式过渡到多元治理方式，更多发挥数据治理的威力。在法治建设的初始阶段，制度功效很难完全发挥，并且，由于相关数据信息均掌握在政府机关手中，

[59] 有学者提出，“法治评估模式的创新重点在如何实现真正的第三方评估”（钱弘道、王朝霞：《论中国法治评估的转型》，《中国社会科学》2015年第5期，第91页）。

委托评估对于迅速推动法治建设各项工作的开展具有直接作用。法治建设进入到应用阶段之后,法治的成效需要通过公众的实际感受来评价,独立评估的条件开始具备,其重要性会愈发凸显。从依法治国事业的阶段性来看,第三方评估制度需要根据依法治国不同发展阶段的特点,适时进行调整,逐步加大独立评估的作用领域、范围与程度等,并根据需要引入国际评估,不断推动依法治国迈上新台阶,推动国家治理体系与治理能力现代化。实际上,我国法治政府评估的发展历程已经揭示了这种逐步递进的规律。

当然,不论法治发展进步到哪个阶段,委托评估都有其存在的意义和价值,其既是上级考核下级方法科学性的体现,^[60]本身也可以作为政府数据治理的手段独立运用。制度建设与制度应用的划分并不是简单的线性划分,很多领域完全可能是以制度应用促进制度建设,或者边建设边应用。第三方评估也要顺应实际需要,根据评估的目的选择相应的评估方式,该实现突破的地方坚决突破,不能线性思维、一刀切,更不能制度错配。由于不同地方、不同领域的法治建设进程未必完全一样,有的处在建设阶段,有的可能已经进化到制度应用阶段。率先发展的地区、领域完全可以先行先试,更主动发挥独立评估机制的作用,以推动法治建设更好满足公众对于公平正义的需要。

总之,要坚持两条腿走路,既充分发挥委托评估的作用,通过引入社会力量来提高考核评价体系的科学性,又大力发展独立评估机制,使社会治理机制更为健全,推动治理方式实现转型,避免仅仅依靠政府一种动力机制或者传统法治范式的弊端。需要根据评估事项与目的的差别,选择不同的评估机制,并充分发挥不同机制的不同作用。同时,第三方评估制度的发展,需要适应全面依法治国的发展规律,适应社会发展规律。随着制度功效的逐步发挥,更多从评估制度建设转向评估制度应用,从传统管理手段迈向数据治理,更多发挥独立评估制度的作用,由此使第三方评估制度真正成为法治建设实效的度量衡、人民群众感受公平正义的晴雨表、国家治理体系与治理能力现代化的助推器。

(二) 加强对委托评估的全流程集中统一管理

委托评估应当是当前规范的重点。这不仅是因为委托评估涉及公权力的行使,理应受到制度规范,以体现公平、公开、公正的基本要求,也因为在法治建设的当前阶段,委托评估更能发挥指挥棒的导向作用,其既可以作为优化传统管理方式的手段,也可以作为新型治理手段加以培育。委托评估运用得好,能够推动全面依法治国事业迅速铺开;运用得不好,有可能给法治建设拖后腿或者将其引入错误的方向。

首先,应借鉴政企分开、管办分离等改革经验,从制度上实现管评分离,尽量从源头上防止“自己评自己”。可以考虑设立集中管理制度,由中共十九大后新设立的各级依法治国(省市县)办负责组织对本级各种公权力主体法治工作的评估,上级依法治国(省市县)办负责组织对下级法治建设工作的评估,通过集中管理,避免评估权力过于分散导致的各自为政、自己评自己现象。从操作策略上考虑,对于新增第三方评估事项,应全部纳入集中管理制度运行;对于存量第三方评估项目,可以在全面清理的基础上,争取逐个纳入集中管理体系。

其次,应避免各种不必要的考核评估给下级机关造成过多的负担,科学界定第三方评估制

[60] 对一些国家政府部门内部“自我评价”式绩效评估的规律总结及其与第三方评估关系的梳理,参见尚虎平、王春婷:《政府绩效评估中“第三方评估”的适用范围与限度——以先行国家为标杆的探索》,《理论探讨》2016年第3期,第16页。

度的作用范围,严格控制总量,加强统筹协调,既提高上级机关的管理能力与监督能力,避免将监督职能都委托给第三方评估机构,又有效发挥评估机构的作用,提升上级机关管理与监督的科学化水平。2018年中共中央办公厅印发的《关于统筹规范督查检查考核工作的通知》已经要求监督检查考核严格控制总量,实行计划管理,“除党中央、国务院统一部署和依法依规开展的督查检查考核外,中央和国家机关各部门不得自行设置以地方党委和政府为对象的督查检查考核项目,不得在部门文件中自行规定全国性督查检查考核事项,确需开展的要一事一报”;“开展专项清理,从中央和国家机关做起,各级党委和政府要坚决撤销形式主义、劳民伤财、虚头巴脑的督查检查考核事项,大幅度压缩数量,对县乡村和厂矿企业学校的督查检查考核事项要减少50%以上”。为此,各级依法治国(省市县)办有必要探索设立第三方评估影响评价制度,由要求进行第三方评估的公权力主体负责编制拟进行第三方评估的必要性、合理性、有效性等分析说明,并在此基础上由集中管理机构作出是否需要进行第三方评估的结论,由此实现增量项目集中科学管理,防止第三方评估泛滥。行政管理权的本质要求是对下级或市场主体行为的有效监督,使法律或者政策能够顺利实施。监督是管理的题中应有之义,管理部门必须具有监督下级的能力。只有在特殊情况下,因为专业性、技术性等特点,才需要通过购买公共服务,借助社会力量更好实现监督目的。根据政府购买公共服务的一般规律,要树立确有必要并有充分的合理性和有效性才引入委托评估的观念与制度,合理界定委托评估的范围,防止一哄而起,将政府本该自己履行的基本职能都交给评估机构。^[61]凡通过正常的上下级监督方式能够解决的问题,凡有更好的解决机制(如独立评估机制、公众参与机制、信息公开机制等)能够解决的问题,都尽量不采用委托评估机制,体现直接服务方式优先、市场机制优先、社会自治机制优先、柔性机制优先等原则,严格压缩特许服务的范围。

再次,要科学设计评估指标体系,聚焦评估重点,把握委托评估上级监督下级(或者甲方考核乙方)的本质特点,^[62]体现“自己不能为自己案件法官”的基本原则,通过评估加强上级对下级监督工作的针对性,防止评估下级最后演变为为上级政绩工程背书的变异现象,导致评估的实际利益由委托者获得,负担由被评估对象承担的不合理现象。为此,需要加强对评估委托方的层级监督和社会监督,保证委托评估在正确的轨道上运行。

最后,需要从委托评估、委托代理与特许活动的法律性质出发,采取综合措施,全面规范评估流程,对评估项目确定、评估机构选择、利益关系回避、评估方法、评估机构行为规范、评估结果使用、评估争议解决、信息公开、社会监督等全流程进行规范,实现全流程管理,以提升委托评估的有效性与公信力,防止操作过程中的各种变异现象。上述治理机制,头绪很多,涉及不同方面的关系,包括行政许可法、政府采购法和《政府信息公开条例》等在内的现行法律、行政法规难以完全覆盖。可考虑尽快制定具有可操作性的《委托评估管理条例》,明确委托方、评估机构、被评估对象等相应主体的行为规范,增强评估过程的规范性和管理的

[61] 国务院办公厅在《2021年政务公开工作要点》中已经明确要求,“依法规范开展政府信息公开工作考核、评议,避免简单地以第三方评估代替应由政府自身开展的考核、评议,严肃整治评估工作中的形式主义苗头问题,有效防范廉政风险”;“正确对待社会上各类政务公开第三方评估结果,持续改进工作,原则上不以行政机关名义领取民间奖励,不选择性参加评估结果对本机关有利的发布会、论坛等相关活动”。政务公开是较早也是较为普遍引入第三方评估的领域。国务院办公厅发布上述要点,具有极强的风向标意义。

[62] 国外学者的研究表明,从上而下的法治(投入)评估较为容易,而自下而上的法治(结果)评估要困难得多。参见前引[55],张丽清编译书,第201页。

刚性。

（三）以独立评估发展带动制度型开放进程

评估是以数据支撑的强势话语权、评价权。信息化时代，如果我们不掌握独立评估的话语权，就等于将治理转型的机会和评价权拱手让人，一定会陷入处处被动之中。因此，首先要提高认识，积极作为，适应更高层次改革开放大趋势，引导、推动独立评估制度发展，实现国家治理体系与治理能力现代化。真正实现数据治理转型，关键在于独立评估的制度设计与发挥作用。需要从观念、体制、机制、政策、资源配置、管理方式等各个方面，培育有利于独立评估制度健康运行的环境，提高对独立评估的宽容度，并对相关政策、规定进行集中清理，废止不适应独立评估制度发展的不合理限制性规定，采纳切实有效的鼓励政策和措施，引导、推动各种独立评估机构的发展。只有独立评估制度得到充分发展，才能形成数据治理新格局，开创全面依法治国新天地，推动相关制度变革，掌握主动权，并进而推动委托评估制度健康发展，形成两种机制之间的良性互动格局。

2018年11月28日，国务院常务会议决定开展中国营商环境评价，并提出“按照国际可比、对标世行、中国特色原则”，围绕与市场主体密切相关的开办企业、办理建筑许可、获得信贷、纳税、办理破产等方面和知识产权保护等，开展中国营商环境评价并逐步在全国推开，推动出台更多优化营商环境的硬举措，让企业有切身感受，使中国继续成为中外投资发展的热土。营商环境评价三项原则的提出，体现了党中央、国务院推动相关制度变革的勇气和决心，也为推动独立评估制度的大发展提供了机会。

其次，选择在优化营商环境相关的领域，以改革开放之初大胆引入外资的勇气，率先对标世界银行营商环境报告等国际指标体系及其运行经验，在各种改革开放政策试验区先行先试。通过直接引入国际指标体系并结合我国国情，推动相关制度完善，以开放促改革，同时推动国内独立评估机构的国际化、规范化运作水平。这种方式既能把握制度推进的节奏，重点突出，风险可控，又能高起点起步，借鉴国际有益经验，推动制度建设快速迈上新台阶，并待成熟后全面推广。中央已经决心推动由商品和要素流动型开放向规则等制度型开放转变，打造市场化法治化国际化营商环境，为引入国际指标体系提供了契机。为此，需要跟踪、分析世界银行营商环境报告及其与法治、治理、国家竞争力、反腐败、知识产权保护、竞争政策、产业政策等相关的主要国际评估指标体系的关系，^{〔63〕}在掌握全面情况的基础上，形成数据治理的一整套运行机制、反馈机制、联动机制，推动制度型开放进程，并通过开放逐步做强我国独立评估机构，扩大我国在国际评估体系中的话语权，讲好中国故事，扩大制度的国际影响力。

再次，在推动发展的同时切实加强对于独立评估活动的引导和规范，保持其基本制度禀赋。要维护独立评估制度的独立性，使其自主运行、权责一致，发挥其治理机制上的独特优势，弥补传统机制的不足；又要通过各种制度设计与政策引导，使其公正运作、规范运行、接受社会监督，不断提升科学性、公信力、影响力。借鉴国际社会普遍经验，引导和规范独立评估活动，从消极方面看，关键在于切断独立评估机构与被评估对象之间的利益关系，防止此种利益关系对评估过程的各种不当影响，构筑安全防火墙；从积极方面看，核心在于独立评估运作流程的全过程、全环节公开透明，让独立评估在阳光下运行，通过过程的公开透明提升公信力，

〔63〕 很多指标体系都是在其他指标体系的基础上整合生成的，不同指标体系相互之间有很强的相关性。比如，世界银行全球治理指标中六个维度之一的法治指数，就是在其他三十多个指标体系的基础上整合形成的。

借助公信力实现影响力。

最后，考虑我国的国情和转型时期面临的各种复杂现实挑战，需要对数据治理可能会面临的风险与挑战有充分的准备，对各种国际评估体系的指标设计有全面的认识，^[64]并构筑独立评估的行为底线或红线，以维护国家安全与社会公共利益。尤其对于国际上那些对中国特色社会主义制度不怀好意的各种评估机构与指标体系，我们必须保持高度警惕。^[65]这样，在管住底线或红线的基础上，通过独立评估制度的快速发展带动法治建设的全面推进和国家治理体系与治理能力的现代化。

推动独立评估制度发展是一项系统工程，涉及面广，问题复杂程度高。有必要在深化理论研究的基础上考虑起草制定高层次、战略性、前瞻性的《推动独立评估制度发展的指导意见》，从战略目标、发展方向、基本原则、重点任务、推进步骤、配套政策、管理措施等方面进行全面设计，确保我国的独立评估制度在健康的轨道上可持续发展。

Abstract: There are two models of third-party evaluation of the rule of law in China, i. e., evaluation under entrustment and the independent evaluation. The two models are quite different from each other in terms of legal nature, governance mechanism and operation process. They represent two different driving forces for the development of the rule of law: one is top-down political impetus and the other one is bottom-up social and competitive impetus. They also represent the functional mechanisms of two different paradigms of the rule of law, and the independent evaluation is a new technique of data governance embodying in a concentrated way the transformation of the paradigm of the rule of law. Third-party evaluation, as a new thing, is currently faced with such practical problems as lack of norms of conduct, unclear direction of evaluation function, and possible aggravation of the burden of assessment targets. Only by deepening the theoretical understanding of third-party evaluation, can we correctly adjust the direction of future development of this system, advance the construction of relevant institutions, and speed up the process of institutional openness.

Key Words: third-party evaluation, law-based governance, data governance, paradigm of the rule of law

[64] 即使世界银行营商环境报告中对法治指标的设计，也有偏向普通法系的问题存在，实行普通法制度的国家得分能够更高。See Renaud Beauchard, *Legal Origins, Doing Business, and Rule of Law Indicators: The Economic Evaluation of Legal Systems*, 105 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 45 (2011).

[65] 比如，美国国会 2004 年设立的对外援助机构——千禧年挑战公司（MCC），虽然也在各种评估指标体系的基础上以独立评估形式对受援国的法治指标进行评估，并且在 2011 年之前曾经对我国的法治状况进行过 5 次评估，但其理事会成员均是国务卿、财政部部长等时任政府高官，相关评估的运作过程具有明显的政治意图，是美国外交政策赤裸裸的推手。