

“公益上书”的行动逻辑

黄金荣

(中国社会科学院 法学所, 北京 100720)

摘要:近 10 年来以提出合法性审查建议为特色的“公益上书”已经成为公民社会推动国家法制改革的一种重要公益法行动。由于很多“上书”涉及宪法权利等重大问题并且是以一种向社会公开的方式进行的,因此这种法律行动很容易被政治化。这种状况使得负有合法性审查职权的中央国家机关在建立对建议人的回应机制方面持非常消极的态度;这种消极态度反过来又促使提出合法性审查建议的公民和组织更加依赖媒体表现“上书”的价值。但这并不是中国“公益上书”与合法性审查制度的全部,某些地方合法性审查机关在建立回应机制方面的实践让我们看到,在解除政治魔咒的情况下,我国合法性审查制度完全可以开创出一个国家机关和公民良性互动的新局面。

关键词:公益上书;合法性审查;行动策略

中图分类号: DF01

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128(2010)04-0126-13

“公益上书”一词并不是法律语言,它只是媒体和公众对公民、法人或其他组织向有关国家机关和领导人提出意见和建议行为的一种通俗表达。在法律领域,有时它宽泛地指人们向有关国家机关提出包括合法性审查建议和立法建议在内的所有法律意见的行为,但本文主要在其最狭义的意义上使用公益上书一词,它主要指公民、法人或其他组织通过向有关国家机关提出规范性法律文件合法性审查建议的方式维护法制统一、推动法制改革的法律行为。近十年来,包括公益诉讼和公益上书在内的公益法实践已经成为中国社会通过法律寻求社会正义和推动社会变革的一场法律运动。但与公益诉讼主要通过诉讼表达公众声音的方式不同,公益上书主要是通过向具有合法性审查职权的国家机关提出有关合法性审查建议的方式表达公众对有关法制改革的要求和呼声。目前学术界对于公益上书现象已经给予了一定的关注,^①这些研究对公益上书的功能、意义以及目前合法性审查机制的缺陷都有所论述。本文的重点并不在于对公益上书进行抽象的理论阐释,而是试图在对现有上书案件进行统计分析的基础上,从参与者和观察者的视角,客观地分析该活动的发起者以及审查机关行为背后所具有的政治和法律逻辑;本文的一个核心发现是,正是政治因素导致法律逻辑无法彻底贯彻,并且导致中央审查机关和地方审查机关对于同样的公益上书行为采取不同的态度。

收稿日期: 2009-12-31

作者简介: 黄金荣 (1974-), 男, 浙江义乌人, 中国社会科学院法学所副研究员, 北京市东方公益法律援助律师事务所律师。

①如季卫东:《再论合宪性审查——权力关系网的拓扑与制度变迁的博弈》《开放时代》2003年第5期;杨涛:《宪政视角下的“公民上书”》《广西政法干部管理学院学报》2007年第1期;胡锦光:《论公民启动违宪审查程序的原则》《法商研究》2003年第5期;程竹汝、张艳虎、杨红伟:《民间上书:特征、类型与功能——对2000年以来重大民间上书事件的分析》《政治与法律》2008年第4期。

一、公益上书：新时代的变革呐喊

促成公益上书热潮的法律推动力主要是 2000 年《立法法》的颁布。2000 年通过的《立法法》第 90 条明确规定，有关国家机关、“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务委员会书面提出进行审查的建议”。尽管宪法第 41 条的批评建议权实际上也可以构成合法性审查建议的法律依据，然而，此类建议的直接推动力却来自《立法法》第 90 条的明确规定。该规定后来也成为其他规范性法律文件确认公民和社会组织向国务院、地方人大常委会等规范性法律文件制定机关提出合法性审查建议的权利的依据。例如，2000 年国务院发布《关于贯彻实施〈中华人民共和国立法法〉的通知》与 2002 年修订的《法规规章备案条例》都确认，国家机关、社会团体、企业事业组织、公民认为地方性法规同行政法规相抵触的，或者认为规章以及国务院各部门、省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府发布的其他具有普遍约束力的行政决定、命令同法律、行政法规相抵触的，可以向国务院书面提出审查建议，由国务院法制机构研究并提出处理意见，按照规定程序处理。此外，地方各级人大常委会和地方政府制定的绝大多数规范地方法规、规章和其他规范性文件备案审查的地方性法规和地方政府规章也都确认了这种公民和社会组织的合法性审查建议权。

促使公益上书成为一种媒体和公众关注的现象的契机是 2003 年三位法学博士就《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》向全国人大常委会提出合法性审查建议以及随后国务院主动废除该行政法规的事件。在此之前，合法性审查建议作为公民建议的一种形式实际也并非鲜见，个别案例甚至也曾见诸报端，然而，这种建议当时并没有引起社会的普遍关注，也没有成为自觉的公益法行动方式。在笔者搜集到的 2000 年到 2008 年之间见诸媒体报道并且主要向全国人大常委会和国务院提出的 48 件合法性审查建议中，2000 年有 1 件，2003 年有 5 件（其中三博士上书后的上书有 4 件），2004 年和 2005 年各有 4 件，2006 年有 15 件，2007 年有 9 件，2008 年有 10 件。由此可见，有关合法性审查的公益上书热潮主要是发生在三博士上书事件之后。从此之后，公益上书不仅成为公益法实践者自觉采用的维护法制统一、谋求法制变革的有力法律工具，而且也日益成为媒体和学术界热切关注的主题。

公益上书之所以能够成为公民和社会组织，尤其是法律职业者（包括律师、法律学者和法学专业学生），热衷的公益法活动方式，原因主要在于：首先，我国多元的立法体制导致法制不统一现象极为严重，而我国的规范性法律文件合法性审查机制（包括违宪审查机制）又极不完善，这既表现在法院基于法律理论和现实权力的制约无法有效地对违反上位法的各种规范性法律文件进行合法性审查，也表现在拥有合法性审查权力的国家机关未能积极地履行宪法和法律赋予的合法性审查权力。在这种情况下，公民和社会组织通过向有合法性审查权力的国家机关提出合法性审查建议的方式自下而上地推动和帮助其履行法定职责。其次，目前我国公民进行有效政治参与的渠道还非常有限，很多法律改革仅仅依靠现有的政治程序很难迅速加以推动，而公益上书是一种利用现有法律渠道和媒体推动法制改革的公益法行动，它既具有法律行动的属性，同时也具有某种政治参与的色彩和效果，因此能够在一定程度上充当公民政治参与的功能。

近些年来，由于不时有关于公益上书的报道见诸报端，因此公众总体的感觉好像是，各种公益上书层出不穷，不计其数。然而，公益上书的总体数量事实上还是比较有限的，笔者本人在媒体上总共就只是搜集到 48 件向全国人大常委会和国务院提出的合法性审查建议（2000—2008 年）。除了笔者所在的北京市东方公益法律援助事务所提出的上书案例外，其余的案例均来自纸面媒体或网络报道过的上书案例。尽管数量有限，但这些案例基本上已包含了曾经为媒体关注过的大部分上书事件。从这些案例我们基本上可以了解到公益上书实践的一个概况。下面本文就从公益上书的依据、所针对的规范性法律文件和上书者几个方面对这些上书案例作一个初步的分析。

1 上书的依据

公益上书的内容涉及面非常广泛。有些涉及宪法权利问题, 有一些则只是单纯涉及低位阶法律与高位阶法律的冲突问题, 当然, 还有相当一部分同时涉及两个方面的问题。在 48 件公益上书中, 上书者声称违反宪法权利的公益上书共有 23 件, 几乎占总数的 48%。这是一个相当高的比例。这些上书涉及《农民承担费用和劳务管理条例》《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》《公务员暂行条例》《户口登记条例》《物业管理条例》《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》《关于进一步加强“名录类”出版物出版管理的通知》《工伤保险条例》《选举法》《土地管理法》《卫星电视广播地面接收设施管理规定》《社会团体登记管理条例》《国务院关于劳动教养问题的决定》等诸多法律、行政法规、规章以及司法解释。

人们频繁地引用宪法条款, 特别是宪法权利条款, 说明社会对于宪法实施提出了越来越高的期待, 对维护宪法权利提出了越来越高的要求。目前有相当一部分公益上书涉及某些重大的宪法权利问题, 如选举权、人身权、财产权、言论、出版和结社自由等。这种要求实施宪法和维护宪法权利的上书无疑经常会涉及到某些领域的政治改革问题, 因此在某些人看来, 它们不可避免地带有一定的政治色彩。然而, 无论有人会对这些上书进行怎样的政治解读, 这些行为仍然是一种体制之内合法的法律行动; 同时也不能否认这样一个事实, 即就总体而言, 试图从技术上协调不同规范性法律文件冲突的公益上书仍然占大多数。不仅那些不涉及宪法权利的公益上书如此, 即便是那些援引宪法的公益上书, 同时涉及一般规范性法律文件冲突的也仍然占相当的比例。大部分援引宪法的上书一般都会同时援引法律、行政法规等规范性法律文件作为依据, 单纯引用宪法的公益上书相对比较少见。

2 上书所针对的规范性法律文件

公益上书所针对的规范性法律文件大部分都属于构成我国法律渊源的规范性法律文件, 很多上书针对的不仅是一个规范性法律文件, 而且同时涉及构成某项法律制度的众多具有不同位阶的规范性法律文件; 在某些上书中, 这类规范性法律文件可能多达几十个。例如, 2003 年 1611 公民联名提出的针对乙肝歧视实践的上书就涉及《公务员暂行条例》《国家公务员录用暂行规定》(人录发 [1994] 1 号) 和全国 31 个省、自治区和直辖市制定的各种“公务员体检标准”。

在 48 件公益上书中, 所针对的规范性法律文件中包含全国人大及其常委会制定的法律的上书共有 3 件, 约占总数的 6%, 它们分别针对《户口登记条例》《选举法》和《土地管理法》的合宪性问题。所针对的规范性法律文件中包含国务院制定的行政法规的上书有 21 件, 约占总数的 43.7%。这些上书涉及《农民承担费用和劳务管理条例》《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》《公务员暂行条例》《物业管理条例》《国内航空运输旅客身体损害赔偿暂行规定》国发 (1978) 104 号文件 (有关退休年龄规定)、《婚姻登记条例》《工伤保险条例》《公路管理条例》《看守所条例》《城市房屋拆迁管理条例》《铁路旅客意外伤害强制保险条例》《卫星电视广播地面接收设施管理规定》《社会团体登记管理条例》《城市房屋拆迁管理条例》《国务院关于劳动教养问题的决定》《国务院关于劳动教养问题的补充规定》《食盐专营办法》等诸多行政法规。

所针对的规范性法律文件中包含地方人大及其常委会制定的地方性法规的公益上书共有 9 件, 约占总数的 18.8%, 涉及《河北省土地管理条例》《河南省农作物种子管理条例》《珠海经济特区道路交通安全管理条例》《黑龙江省母婴保健条例》《河北省实施〈中华人民共和国气象法〉办法》《湖北省县乡两级人民代表大会代表选举实施细则》《合肥市优化投资环境条例》《广州市城市房屋拆迁管理办法》等地方性法规。所针对的规范性法律文件中包含地方规章的公益上书共有 5 件, 约占总数的 10%, 涉及《宁夏回族自治区人民政府关于深化农村义务教育经费保障机制改革的通知》(宁政发 [2006] 16 号)、《福建省人民政府贯彻国务院关于深化农村义务教育经费保障机制改革通知的实施意见》(闽政 [2006] 9 号)、《上海市房屋租赁管理实施办法》和《昆明市打击非法客运车

辆经营行为规定》等地方规章。

所针对的规范性法律文件中, 包含部门规章的公益上书有 16 件, 约占总数的 33.3%, 涉及《国家公务员录用暂行规定》《土地登记资料公开查询办法》《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》《铁路客运运价规则》《关于进一步加强“名录类”出版物出版管理的通知》《机动车驾驶证申领和使用规定》《海关关于当事人查阅行政处罚案件材料的暂行规定》《财政部国家税务总局关于教育税收政策的通知》《商业银行服务价格管理暂行办法》《〈卫星电视广播地面接收设施管理规定〉实施细则》《图书出版管理规定》《劳动教养试行办法》等部门规章。包含最高人民法院颁布的司法解释的公益上书共有 5 件, 约占总数的 10%, 主要涉及《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》和《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》两个司法解释。另外, 包含地方高级人民法院制定的司法解释和地方政府部门制定的一般规范性文件各有 1 件, 分别涉及《北京市高级人民法院关于审理物业管理纠纷案件的意见(试行)》和《河南省物价局、农业厅关于制定主要农作物种子价格管理办法的通知》的合法性问题。

从这些数据可以看出, 公益上书挑战的规范性法律文件中, 包含法律和行政法规的上书比例几乎占一半。在全国性的规范性法律文件中, 最为突出的又是国务院的行政法规的合法性问题。第二类最容易受公益上书挑战的规范性法律文件是国务院各部门颁布的规章。地方人大及地方政府颁布的地方性法规和规章虽然稍逊于部门规章, 但也仍然数量众多。

3 上书的参与者

与公益诉讼一样, 公益上书的参与者也比较广泛。在 48 件公益上书中, 大多数都是以公民个人名义或以联合签名的方式提出的, 少部分是以单位的名义提出的。在以单位名义提出的上书中, 北京市东方公益法律援助律师事务所的表现最为突出。截至 2008 年底, 该所已经提出的上书多达 11 件, 约占总数的 23%。在以公民名义提出的上书中, 以个人名义提出的上书有 18 件, 占全部上书的 37.5%; 两人以上联名提出的上书也有 18 件, 同样占总数的 37.5%, 其中 10 人以上联名的上书有 7 件, 约占总数的 14.6%。从这些数据看, 以公民个人、公民联名和单位名义提出的上书都占有相当的比例, 但相对而言, 以公民联名形式提出公益上书更加引人注目。

在公益上书的提出者中, 律师、法律学者和法律专业学生这类法律职业者提出的上书占有很大的比例。在 48 件上书中, 有明显证据显示有法律职业者参与的上书有 43 件, 占上书总数的 89.6%, 其中明显有以律师身份参与的上书有 36 件, 占总数的 75%。这些数据显示, 与公益诉讼一样, 尽管公益上书的主体非常广泛, 但主力军毫无疑问是法律职业者, 尤其是作为民间法律职业者的律师。与公益诉讼一样, 律师也是上书最为活跃的群体。这在很大程度上也是由公益上书的法律性质和民间性质决定的。

参与者的地域构成也是一个值得关注的现象。在 48 件上书中, 有明显证据显示包含北京参与者的公益上书有 31 件, 占总数的 64.6%; 包含京外参与者的公益上书有 20 件, 占总数的 41.7%, 当然, 相当一部分以联名形式提出的上书中同时有北京和京外的参与者参与, 还有个别上书案例, 根据媒体报道无从判断其生活的地域。这个数据也与公益诉讼的状况基本类似, 北京无疑是公益上书活动最为活跃的地区, 它可以说引领着全国的公益上书活动。

从这些统计可以看出, 近十年的公益上书的依据、内容、范围和参与者都非常广泛, 但也显示出下述显著特征: 引用宪法的多, 针对法律和行政法规的多, 联名上书的多, 律师参与的多。这些特征既说明中国法制存在的一些根本性问题, 同时也说明了公民(尤其是法律职业者)对推动这些法制改革的热忱。然而, 这些特征也使得这些法律活动经常不可避免地被赋予一定的政治色彩, 从而使公民的合法性审查建议活动以及国家机关的合法性审查行为从一开始就很难完全贯彻纯粹的法律逻辑。

二、先声夺人：上书者的行动策略

公益上书是人们将其发现并认为违反上位法的有关规范性法律文件依法提交有关机关进行审查从而促进有关法律修改或废除的法律行动。从法律的角度而言，规范性法律文件冲突解决机制是任何国家维护法制统一所不可缺少的，因此处理这种冲突也应是有关机关的日常性工作。我国也不例外，这种机制在 2000 年《立法法》颁布之前就一直存在，并且并非全然不起作用，只不过它几乎不受公众的关注。无论它怎样运行，是否有效，都既无人喝彩，也无人指责。同样，公众偶尔提出合法性审查建议性质的上书也并非不存在，只不过在过去，这些建议一般都是以不引人注目的方式提出的，无论提出者还是媒体都似乎没有将之公之于众的明确意识。

然而，2000 年《立法法》颁布之后，尤其是 2003 年三博士上书事件之后，无论是上书者还是媒体都开始逐渐将公益上书视为一种值得大书特书的法律行动，因此上书开始成为一种有意识的公益法行动和媒体行动，有关国家机关的态度和处理机制也逐渐开始成为人们关注的对象。在这种情况下，公益上书开始成为公民向有关国家机关施加影响的重要法律手段，它对于其所针对的规范性法律文件的制定机关和负有合法性审查职权的国家机关而言都开始构成一种社会压力——对于前者而言是直接的挑战，对于后者而言则意味着要冒让公众失望的风险。对于一个国家机关习惯于封闭运作并且通常以权威主义方式管理社会的政府而言，这无论如何都是一种让其无法拒绝同时又较难应对的挑战。

对于上书者而言，可以合法地对一贯以无可置疑的权威主义面貌行事的国家机关提出挑战无疑能够带来公民主人翁的尊严感和挑战强者的英雄气概。在一个通常认为挑战政府会面临巨大政治风险的社会氛围中，能够看到有人可以合法并且比较安全地向政府的权威提出挑战，中国公众无疑也能体验到与上书者同样的兴奋和激情，因此，他们对于这类行为往往会不吝给予喝彩和掌声，在某些时候，甚至完全不关心这类挑战是否具有坚实的法律依据。

提出合法性审查建议既可以单纯以写信的方式静悄悄地进行，也可以以向媒体通报的方式高调进行。不通过媒体而单纯通过写信或寄送建议书的方式是无可厚非的。这种方式的好处是上书者对自身的公益法行动可以保持低调，既没有必要向公众暴露自己的身份，也不至于让上书的内容成为公众议论的焦点，同时还可以避免公众对于上书者动机的怀疑。这种方式还有一个好处是，这种方式往往受到有关国家机关的偏爱，因而也是一种在政治上比较安全的方式。在悄无声息的情况下，即便是比较敏感的法律质疑通常也不至于引发有关国家机关的特别关注。然而，这种方式的一个致命弱点在于，在国家机关几乎不对上书作任何公开回应的情况下，上书很可能在没有激起一点波澜的情况下就石沉大海；不仅上书者对国家机关是否有反应毫不知晓，而且公众对上书也无法表达意见，因而根本无法形成有效的社会压力。在这种情况下，上书者很容易产生深深的挫折感。

正因为如此，大部分公益上书者在可能的情况下都会选择通过媒体扩大自身行动的影响。对于这种选择，上书者可能基于几个考虑：第一，上书者认为自身的行动是一种合法的利国利民的法律行动，因此有必要让公众知道；第二，上书者清楚地意识到国家机关一般不会对自身的意见给予任何回应，因此无从知道国家机关是否会认真对待自己的意见并采取行动，在这种情况下，上书者没有必要担心诉诸媒体可能会影响有关法律程序的公正性；第三，在确定地知道自己的建议可能被国家机关束之高阁的情况下，将自己提出的法律问题交由公众讨论至少可以产生一定的社会影响，引发社会对有关问题的关注，在可能的情况下还会对有关国家机关构成一定的社会压力，从而最终促进问题的解决。因此，对于那些真正有志于通过公益上书影响法律改革的人而言，通过媒体宣传自己的行为无论如何是一种必要的选择。可以说，在国家机关选择低调的模式下，大部分上书者选择了高调。

众多的上书者往往在向国家机关寄送合法性审查建议书的同时就向媒体宣布自己的公益行为，以期引起媒体的关注，如果实在没有引起媒体的兴趣，很多上书者甚至选择自己在网络上予以公布。但

公益上书行为通常都能引发媒体一定的关注，有的还能引发持续的媒体报道和公众讨论。当然，这种高调在带来媒体对上书内容关注的同时，也引来了其对上书者自身的聚焦。很多上书者通过这种方式获得了媒体很高的曝光率和知名度，尽管这并不是所有上书者都乐意看到的结果。这也引发了某些公众对上书者动机的怀疑和“做秀”的指责。当然，在现代这样一个功利社会，任何通过媒体方式高调宣传的行为方式都难免引发这种怀疑和指责。但值得庆幸的是，总体而言，这种声音还远不构成社会的主流，并且这种杂音总体而言并没有影响上书者诉诸媒体的热情和勇气。

在与国家机关的互动几乎无望的情况下，通过媒体扩大影响几乎成了上书者的全部寄托。如果一个上书无法得到大众媒体的报道，对于很多上书者而言几乎就等于失败；在媒体报道的旋风吹过，公益上书虽然不能就算大功告成，也至少可以说成功了一半。尽管在通常情况下很大一部分公益上书活动都能得到某些媒体的关注，然而，这无论如何都不可能全部成为现实。随着公益上书活动的日益频繁，媒体对于这类活动也会逐渐出现视觉疲劳，因此，并非任何题材的上书活动都能激起媒体的报道兴趣。公益上书活动只是一种一次性的活动——向全国人大常委会或国务院寄送建议书，媒体除了能够见到建议书的内容外并不能得到其他的活动证据（如国家机关的反馈），它也无法像对公益诉讼的报道一样可以随着诉讼的进程让媒体持续跟踪，因此，对媒体来说，上书活动的新闻性并不如公益诉讼那么突出。如果上书的题材缺乏新颖性，上书活动就可能并不足以构成值得媒体关注的新闻事件。因此，在上书日渐成为时尚的今天，上书者面临的烦恼可能已不是如何避免媒体的过度关注，而是如何能够引起媒体的关注。当然，对于大部分上书者而言，他们并不是在考虑媒体报道可能性的情况下选择题材，而是在既定的题材下考虑媒体报道的可能性。发现可能存在法律冲突的规范性法律文件并不都是一件轻而易举的事情，人们通常都是在自己的生活、工作中发现这类问题，从而产生通过自己的力量推动有关国家机关进行法制改革的愿望。

由于公益上书是向有关国家机关提出的，并且通常需要通过媒体接受公众的评论，因此，上书者在起草时一般都会充分考虑到国家机关、媒体和公众的可接受性。为了确保法律的专业性、语言和政治上的可接受性，法律职业者提出的上书通常会仔细地搜罗包括宪法在内的所有上位法依据，对所质疑的规范性法律文件的合法性进行详细的论证。某些上书者，尤其是像东方公益法律援助律师事务所那样的机构上书者，在上书之前通常还会举行相关问题的专题研讨会，以确保合法性建议书能够经得起专业上的检验。除了专业上的考虑，上书者通常也会注意语言和政治上的可接受性。为此，上书者经常会引用一些中央政府提出的某些政治话语，以显示自己的良好意图；尽量利用法律语言，着重进行法律分析，从而确保上书的法律属性；尽可能提出某些建设性的替代方案，表明自己并非只是单纯的反对者。所有这些最终都是为了避免上书题材被过度政治化，从而导致自己的建议被有关机关束之高阁，被媒体避之惟恐不及，或者导致上书者自身被贴上政治标签。当然，由于题材的差异，上书者身份的不同以及专业素养的差异，各种合法性建议书文本在专业上、语言上和政治的可接受性方面必然会存在不小的差异。总体而言，法律职业者的建议书文本通常会更强调法律的专业性。

在媒体的支持下，尽管缺乏有关国家机关通过正式程序的回应，但公益上书确实取得了某些积极的结果。人们可以发现，通过上书提出的某些问题最终也获得了解决，至少获得了某些进展。例如，尽管公众没有看到有合法性审查权的国家机关的公开回应和正式意见，但他们确实看到，三博士挑战的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》被制定机关主动废除了；1000多名公民提出的涉嫌对乙肝病毒携带者歧视的涉及公务员体检标准的规范性文件很快得到了修改；众多上书者提出的最高人民法院有关死亡损害赔偿的司法解释涉嫌违反平等权的问题也取到了一定积极进展，各地法院普遍开始以经常居住地代替户籍作为计算赔偿额的标准。有些上书尽管没有看到直接的积极结果，但是也确实引起了公众和有关国家机关的关注。例如，东方公益法律援助律师事务所提出的对《食盐专营办法》合法性的审查建议在媒体报道之后就不仅引发了人们对食盐专营问题的关注，而且在一定程度上也促使有关国家机关将食盐专营制度的改革提上议事日程。当然，更多被媒体报道过的上书的作用在于向社

会和有关国家机关提出了可能对将来法制改革具有促进作用的法律意见和建议。

当然,推动有关规范性法律文件的修改或废除并非是很多上书者的唯一目的,他们也期望通过自身持续不断的上书活动推动合法性审查机制的完善。随着上书的逐渐增多,2004年全国人大常委会开始在法制工作委员会下面正式设立了法规审查备案室,专门负责处理备案和审查工作。为了完善内部的审查工作机制,2005年12月16日,第十届全国人大常委会第40次委员长会议修订了《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》(简称《法规备案审查工作程序》),此外还通过了旨在明确将司法解释纳入审查范围的《司法解释备案审查工作程序》。

在上书者的持续推动下,全国人大常委会法制委员会在回应公民上书方面也曾迈出破天荒的一步。2006年曾有一位律师就有关养路费征收法规、规章的合法性问题上书全国人大常委会,媒体对这个问题也进行了广泛讨论。2006年11月23日,全国人大常委会法制工作委员会与国务院法制办公室负责人就交通税费改革进展和公路养路费的征收等问题以答记者问的形式向社会作了回应。该报道称:“全国人大常委会法制工作委员会、国务院法制办公室负责人答:最近,法制工作委员会收到了有的公民对收取公路养路费的法规、规章进行审查的建议,并依照法规备案审查工作程序及时与国务院有关部门进行了沟通。”最后两个国家机关的负责人都对公民提出的合法性质疑提出的共同回答是:“交通税费改革是依《中华人民共和国公路法》的授权,由国务院决定分步骤进行的,在燃油税没有出台前,各地仍按照现行规定征收公路养路费等交通规费,是符合法律规定的。”[1]当然,这种回应并不是针对上书者本人的,但这种回应仍然是一种破天荒的创举,因为全国人大常委会法制工作委员会与国务院法制办公室负责人都明确承认收到了有关公民的合法性审查建议,并且表明两个机关就此问题进行了沟通。不仅如此,该回应还明确回答了公民提出的合法性质疑,尽管给出的答案是否定这种质疑。不过,令人遗憾的是,即使是这种公开回应,后来也似乎没有再出现过,它们又对公民的其他合法性审查建议重新进入了沉默状态。

上述几个看上去比较成功的个案给后来的上书者带来很大的激励,全国人大法工委和国务院法制办的首次、也是迄今唯一的公开回应也曾大大提高了人们对于上书行动的期望,然而,在合法性审查程序远没有演化为正式法律程序的情况下,上书者可能将仍然不得不在有关机关冷漠的表情下倾注自己的热情,并一次次地向社会发出自认为正义的呐喊。

三、沉默是金: 中央审查机关的行为逻辑

从上书者的视角出发,负有合法性审查权职责的有关机关的形象并不是那么令人景仰;在很多有关合法性审查机制的讨论中,它们的形象经常与“消极”、“不作为”等形容词联系在一起。无论上书者如何呼吁,社会如何期待,这些国家机关似乎仍然按照其特有的逻辑运行。它们虽然对于纷至沓来的公民上书似乎来者不拒,但在绝大部分情况下又仍然保持一种“来者不答”的态度。这种“不拒”、“不答”的“两不”政策难免引发人们对其行为的各种猜测:也许公民的上书被认真研究了并且确实对有关法制改革起到了促进作用,但也许它们最终都只落了个被束之高阁或弃之如敝屣的下场;也许审查机关不公开回答仍然不妨碍其积极地履行宪法和法律赋予的合法性审查职权,但也许它们如此低调行事的原因只是在于它们基于某些原因根本不能公开并有效地履行有关的法律职责。

然而,对于这种“两不”政策,有关机关或许并不会完全予以承认,现实中也确实有某些依据和个案来证明这一点。例如,2000年全国人大常委会委员长通过的《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》(下简称《法规备案审查工作程序》)第13条规定,“法规审查工作结束后,常委会办公厅负责将审查结果书面告知提出审查要求和审查建议的单位或个人”。从这一条规定似乎可以看出,全国人大常委会至少会将审查的结果书面告知提出审查要求和审查建议的单位或个人,因此不仅不能说全国人大常委会对于合法性审查奉行拒不回应的政策,而

是相反，它似乎从一开始就准备对各种审查要求和建议进行积极回应。另一个例子是上述提到的全国人大常委会法制工作委员会与国务院法制办公室负责人一起对于两位律师提出的养路费问题合法性审查建议提出的公开回应，尽管这种回应并不是以一种直接针对建议人的方式进行的。此外，在 2005 年国内媒体曾大规模报道的有关河北农民王淑荣提出的合法性审查建议最终促成《河北省土地管理条例》修改的上书案例中，尽管各种报道都没有显示王淑荣本人是否正式收到了全国人大常委会对审查结果的书面通知，但确实有报道称，她在 2002 年针对同一问题向国务院的上书中，确实于 2003 年 1 月 21 日收到过国务院法制办对王淑荣建议的回信答复，尽管这一答复并没有让她满意。[2] 从上述迹象似乎可以看出，有关国家机关并没有完全奉行拒不答复政策。

然而，这些零星的积极证据似乎并不足以否定人们对这些机关总体上奉行“两不”政策的怀疑。《法规备案审查工作程序》第 13 条本身只是属于全国人大常委会的内部程序规定，并不具有法律的效力，因此根据这一条规定进行告知并不是全国人大常委会的法律义务。而规定合法性审查建议权和处理程序的《立法法》第 90 条和第 91 条对是否回应建议提出者以及如何回应这个问题并没有作任何规定。因此，全国人大常委会不执行《法规备案审查工作程序》第 13 条而实际奉行“不答”政策至少并不违法。此外，由于规定不详细，全国人大常委会将如何理解第 13 条的“法规审查工作结束后”和“审查结果”的含义也完全取决于自己。《法规备案审查工作程序》对于不同建议规定了极为冗长的内部处理程序。先是常委会工作机构决定是否需要审查，然后是专门委员会作出决定是否合法，并以此决定是否书面通知制定机关；法律委员会和专门委员会还将对制定机关自身是否修改的意见进行研究，如果认为其存在抵触之处而决定不予修改，则应向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案，最后由委员长会议决定是否提请常委会会议审议决定。如果从广义的角度理解“法规审查工作结束后”和“审查结果”，那么无论在哪个阶段，全国人大及其常委会的内部机构对合法性审查与否以及意见如何作出最终决定，其都应该以书面方式告知提出合法性审查要求和建议的单位和个人，这也是人们希望应有的理解。例如，如果作为内部程序第一步的常委会工作机构对建议进行研究后认为不需要进行审查，那么对这个合法性审查要求和建议而言，就可以算“法规审查工作结束”，因此全国人大常委会办公厅就应将这个“审查结果”书面告知提出要求和建议的单位和个人。然而，如果从最狭义的角度理解，也可以认为只有到了全国人大常委会会议作出撤销涉嫌违法的规范性文件法律文件的决定才算“法规审查工作结束”。如果奉行最广义的理解，全国人大常委会显然没有按照《法规备案审查工作程序》第 13 条的规定作出正式回应，因为到目前为止，鲜有证据证明它曾经这么做过，从笔者所在的东方公益法律援助律师事务所的上书经历也可以直接证明这一点。自 2005 年以来，该所曾经向全国人大常委会或国务院提出 10 多次公益上书，但是从来没有收到过两机关的正式回应。如果奉行最狭义的理解，全国人大常委会则恐怕将极少有机会按照《法规备案审查工作程序》第 13 条作出回应，因为迄今为止，全国人大常委会的合法性审查从未达到需要其专门作出撤销决定的地步。

由于人们普遍感到有关机关对公民社会的上书实际奉行“两不”政策，而有关机关对其合法性审查的工作并没有公开必要的信息，人们也似乎极少听说它们正式撤销过哪个与上位法相冲突的规范性文件法律文件，因此在很多情况下，人们经常会怀疑有关机关是否有效地履行了自己合法性审查的职权。这种怀疑并非空穴来风，毕竟如此众多的公益上书最终都如石沉大海，音信全无；在绝大部分情况下，即使对少数几个在人们看来最终显示了一定效果的公益上书，人们也无从知道有关机关是否通过其合法性审查权力发挥了一定影响力。例如，在 2003 年三法学博士向全国人大常委会提出的针对《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的上书事件中，人们似乎很快就看到了上书效果——国务院主动废除了该行政法规，从而引起社会一片欢呼。然而，由于缺乏必要的信息，人们根本无从了解在这个方面全国人大常委会是否通过合法性审查程序对国务院施加了影响。人们只能猜测全国人大常委会或许发挥了一定作用，但也很可能没有，最后的撤销只是国务院自己主动回应日益高涨的民意的结果。

从目前的公开资料看,唯一有一个有充分证据显示有关机关履行了法定审查职责从而导致有关规范性法律文件修改的公开案例就是前面提到过的 2003 年河北农民王淑荣向全国人大常委会提出的上书事件。该上书成功实现了对有关地方性法规的修改。媒体是这么描绘这一过程的:全国人大常委会收到王淑荣的信后,经法律委员会、环境与资源保护委员会和农业与农村委员会共同研究,认为《河北省土地管理条例》第二十五条的规定确实与《土地管理法》第五十七条的规定不相一致。2004 年 4 月 5 日,全国人大常委会办公厅致电河北省人大常委会,建议河北省人大常委会对《河北省土地管理条例》的有关规定进行修改。河北省人大常委会有关工作委员会立刻调查研究,召开座谈会征求意见,同时河北省政府法制办也会同河北省国土资源厅认真分析,得出结论:王淑荣提出的意见正确,《河北省土地管理条例》第二十五条的规定没有法律依据,应该修改。[3]从媒体的报道可以清晰看出公益上书与地方性法规修订的关系,也可以看出全国人大常委会行使合法性审查权的过程、方式和结果。

从上述例子可以看出,全国人大常委会至少一定程度上确实在履行着自己合法性审查的职权,只不过其低调的行为方式使得社会一般无从了解其工作的成效。上述这个例子也可以在一定程度上说明,全国人大常委会从未公开宣布撤销某项与宪法和法律相冲突的规范性法律文件这个事实并不能作为证明其消极行使合法性审查的职权的证据。就全国人大常委会而言,合法性审查程序一般根本不需要走到公开宣布撤销冲突的下位法的地步,其原因在于,根据《立法法》的规定,在全国人大常委会公开行使这一权力之前既设置了一个很长的预备性程序,也规定了与制定机关的协商机制。在提交到全国人大常委会作出决定之前,先由有关的工作机构和专门委员会作出判断,如果认为存在抵触之处,它们可以向制定机关提出书面审查意见;也可以由法律委员会与有关的专门委员会召开联合审查会议,要求制定机关到会说明情况,再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在两个月内研究提出是否修改的意见,并向全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会反馈。即便在制定机关拒不改正的情况下,专门委员会一般还要向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案,由委员长会议决定是否提请常务委员会会议审议。对于制定机关,尤其对于地方性法规的制定机关而言,全国人大专门委员会的意见一般都会得到尊重,因此在绝大部分情况下,制定机关对于自己制定的被专门委员会认定与上位法冲突的规范性法律文件都会“自觉”予以修改或者废除,因此这种书面审查意见一般甚至都没有机会提交委员长会议,更不用说作为议案提交正式的全国人大常委会会议。

当然,根据《立法法》第 91 条的规定,全国人大的专门委员会也完全可以抛开与制定机关的协商程序直接向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案,并由委员长会议决定是否提请常委会会议审议决定。然而,事实上,全国人大专门委员会是不太可能这么做的。在现有的体制下,国家机关之间的监督一般都不会轻易通过行使法律规定的正式权力直接进行,因此在履行这一职能时以正式权力的“非正式运作”[4]经常成为首选的方式。《立法法》第 91 条规定的冗长内部工作程序和协商机制就为全国人大常委会合法性审查权力的非正式运作提供了充足的时间和空间。通过这种方式,全国人大常委会既能达到监督其他国家机关立法的作用,同时也不会因为正式权力的行使而伤及与其他国家机关的和气,从而维护国家机关的整体形象。这种正式权力非正式运作的行为方式在目前情况下既具有坚实的法律基础,同时也符合我国国家机关的运作传统,因此对于全国人大常委会而言是无可厚非的。然而,从社会和公众的角度而言,这种正式权力非正式化的行为方式使得人们经常很难看到国家机关行使职权的过程和结果,从而引发人们对其是否在有效行使职权的疑问。这种方式也难以不让人怀疑,在全国人大专门委员会和全国人大常委会的内部工作机构是否会在权力博弈的过程中过于容易与其他机关达成妥协。在权力行使缺乏透明性的情况下,这种怀疑是不可避免的。

但问题就在于,在有部分证据显示全国人大常委会在一定程度上确实在履行合法性审查职权的情况下,为什么它仍然不能按照 2000 年《法规备案审查工作程序》的设想建立对上书者的回应机制呢?它为什么不向社会和公众展示其工作的成果从而消除公众对其是否有效履行合法性审查职权的怀

疑呢？答案似乎也不难寻找：全国人大常委会（包括其内部机构）很难对所有公益上书都作出公开回应。原因并不在于上书的数量太多（笔者个人收集到的近 10 年向全国人大常委会和国务院的上书总和也未超过 50 件），而是上书涉及的政治和法律问题太多，全国人大常委会事实上无法对很多具有政治敏感性的规范性法律文件的合法性直接作出判断。从笔者的有关统计可以看出，在 48 件公益上书中，上书者声称违反宪法权利的公益上书几乎占总数的 48%；所针对的规范性法律文件中包含国务院制定的行政法规的上书约占总数的 43.7%。这个数据充分说明，有相当数量的上书不仅仅涉及不同规范性法律文件之间的技术性冲突，而且涉及到众多可能涉嫌过多限制公民宪法权利的法律、行政法规的合法性问题。在目前的体制下，对全国人大常委会来说，这绝对不仅仅涉及到对合法性的法律判断问题，而且还涉及到维护社会稳定和体制改革的政治问题，因此绝对不适宜由其轻易作出法律判断，诸如涉及社团管理、户籍制度、劳动教养制度等问题的上书都是如此。对于全国人大常委会来说，目前适宜由其直接行使合法性审查权的更多局限在在技术上涉嫌违反法律的行政法规和地方性法规（尤其是后者）。当然，除了因为涉及政治体制改革问题而让全国人大常委会难以贸然回应外，也会因为遇到疑难的法律问题而如此。例如，2005 年由东方公益法律援助律师事务所提出的针对《珠海经济特区道路交通安全管理条例》的上书就涉及到一个法律上的疑难问题。该条例某些规定很明显违反《道路交通安全法》但是《立法法》第 81 条规定经济特区法规根据授权可以对法律、行政法规、地方性法规作变通规定。对于如何界定经济特区的“变通权”，法律上并没有界定，事实上也很难立即作出界定，因此对这种上书也只能作为进一步“研究”之用。在面对这些一下难以克服的难题的情况下，对全国人大常委会来说，无论对有关规范性法律文件合法性如何作出判断都将面临一个困难的局面，因此最好的办法就是不轻易作出法律判断，尽管这在一定程度上是以放弃履行其法定职责为代价。

全国人大常委会面临的政治难题必然会对其建立回应机制带来很大的负面影响。对于仅涉及规范性法律文件之间技术性冲突的上书，全国人大常委会可以相对自由地行使其合法性审查权力，因此可能也乐于将“审查结果”书面告知提出建议的单位和个人。然而，问题就在于，对很大一部分被上升到政治高度的上书，它既无法进行审查，因而也无法将审查结果告知上书者，在这种情况下，对所有上书都不直接进行回应可能是最合理的选择。如果按照原来在 2000 年《法规备案审查工作程序》的设想建立对上书者的回应机制，那么就事实上会形成这样一种正式的裁判法律程序：合法性审查建议人提出建议——全国人大常委会进行审查——将审查结果告知建议人。这种正式的合法性审查裁判程序当然是法律界所热切期望的，然而，却可能并不是全国人大常委会乐于见到的，因为它由此将被迫对其认为不适宜直接作出合法性判断的上书进行回应。可能正是基于这种后果的顾虑，尽管 2000 年《法规备案审查工作程序》对回应机制作出了规定，但全国人大常委会却迟迟不愿创造一个直接公开回应上书者的先例。

四、柳暗花明：地方审查机关的变革

上面主要描绘了作为合法性审查职权机关的全国人大常委会的行为逻辑，它奉行“不拒”、“不答”的“两不”政策在很大程度上是基于无奈。行使合法性审查职权时可能面临的政治性难题迫使它难以完全按照法律的规定严格行使权力，在这种情况下，为了避免出现这种尴尬的局面，它宁愿冒着被社会和公众误解的危险而坚持实行“两不”政策。全国人大常委会面临的这种政治难题在短时期内可能难以得到破解，因此人们可能也很难期望其突然会改变其低调的行为作风，突然开始建立有意义的与上书者的互动机制。在建立有效的合法性审查机制（包括违宪审查机制）方面，全国人大常委会可以说被学术界寄予了最大的厚望，然而，问题也在于，它要有效行使这种权力也是最困难的，因为毕竟它要更多地承担起违宪审查以及全国性法律和行政法规的合法性审查职责。

根据宪法和《立法法》国务院在审查部门规章和地方规章的合法性方面也承担着重要的职责。尽管它同样会遇到某些敏感的政治问题,然而,这个难题无论在范围还是敏感程度上都难以与全国人大常委会相比,更何况它需要审查的对象主要还是下级行政机关的规章(包括部门规章和地方规章)。然而,令人遗憾的是,国务院基本上采取了与全国人大常委会同样的策略,对于其行使合法性审查权力的情况同样讳莫如深,对于上书者同样没有建立反馈机制。制定于2001年的《法规规章备案条例》尽管规定了公民、法人和其他组织具有向其提出合法性审查的建议,但对建立反馈机制却只字未提。由于全国人大常委会和国务院是人们提出公益上书的主要对象,绝大多数有影响的公益上书也都是向它们提出的,因此,在上书者和公众的心目中,它们在合法性审查方面树立的形象就基本代表了全国合法性审查机关的形象:与公众热心的参与相比,它们始终保持着—副令人失望的面孔。

然而,值得庆幸的是,中央合法性审查机关的形象事实上并不能全然代表所有合法性审查机关的形象。根据宪法、《立法法》和《各级人民代表大会常务委员会监督法》,享有规范性法律文件合法性审查职权的国家机关并不只限于全国人大常委会和国务院,地方人大常委会和地方政府在一定范围内也享有类似的权力。这些地方国家机关的合法性审查实践很少为公众所关注,绝大部分受到关注的公益上书也并非向它们提出的,然而,这似乎并没有妨碍其建立相关的制度,也没有妨碍其在实践上迈出可能比全国人大常委会和国务院更大的步伐。

据笔者调查,迄今为止(2009年11月20日),全国至少有18个省^①的省人大常委会专门制定了规范省人大常委会或者各级人大常委会的规范性文件备案审查程序的地方性法规。这18件地方性法规都规定了公民、法人和其他组织可以提出合法性审查的建议的权利。更为重要的是,在这18件地方性法规中,16件都在不同程度上规定了对公民、法人和其他组织建议的回应机制(只有重庆市与河南省例外),其中12件地方性法规将对建议者的回应作为合法性审查机关应予履行的法律义务,4件地方性法规(广东省、江苏省、河北省和天津市)只是规定合法性审查机关“可以”或者“可以根据需要”将审查结果告知建议提出者。在12件规定了强制性回应义务的地方性法规中,10件还特别规定了进行这种回应的期限。这些地方性法规一般都要求审查工作结束后十日、十五日或者二十日内将审查结果书面告知建议人,也有的要求合法性审查机关的工作机构或专门委员会在六十日内对送交的规范性文件提出审查意见,并将审查情况告知提出审查要求和建议的单位或者个人。

像全国人大常委会一样,在地方人大常委会收到公民建议书后一般也要经过比较冗长的内部处理程序,只有建议书在前一阶段被某一工作机构认可之后,才可能进入下一个阶段。这就涉及到在哪个或哪些阶段履行告知义务的问题。在规定了合法性审查机关强制性回应机制的12份地方性法规中,不同省份的做法并不一样,但总体而言,它们对合法性审查机关在不同阶段对上书的处理结果都作了不同程度的规定。有的省份规定,人大常委会工作机构收到公民建议书即给予回复收到情况,有的则规定只有有关工作机构认定无审查必要时或者认定不存在违法情形的才给予回复;有的还特别规定,在受到不属于自身审查范围的建议书时,有关工作机构应该履行告知建议人向其他机关提出的义务。但总体而言,这些省份一般都至少会规定在审查工作结束后将审查结果书面告知建议人这样的义务。在履行告知义务时一般还会涉及到告知的内容问题。在履行告知义务时,有的省份只是规定,在某个程序阶段某个内部机构的审查结果是否否定建议人的建议时,只需要将这一结果告知建议人(如宁夏、云南),但大部分省份的规定则更进了一步,它们要求在否定建议人的建议时,不仅要求将结果告知建议人,而且还要求向其“说明理由”。当然,也有个别省份(如福建)规定在某个审查阶段的告知需要说明理由,有的阶段则没有如此规定。

在回应机制方面,福建省和浙江省地方性法规的规定相对比较有代表性。2007年制定的《福建

①它们分别是重庆市、天津市、青海省、河南省、甘肃省、浙江省、四川省、河北省、福建省、云南省、安徽省、山东省、江苏省、广东省、湖南省、宁夏回族自治区、广西壮族自治区和西藏自治区。

省各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查规定》规定了三个合法性审查的回应机制，它们分别是：常务委员会指定的工作机构认为无审查必要的，报经秘书长（办公室主任）或者常务委员会分管负责人同意后，向提出审查建议的国家机关、社会团体、企业事业组织或者公民说明理由；有关专门委员会、常务委员会工作机构收到常务委员会指定的工作机构认为不存在本规定第十条所列情形之一的，由常务委员会指定的工作机构告知提出审查要求或者审查建议的国家机关、社会团体、企业事业组织或者公民；常务委员会指定的工作机构应当在规范性文件审查工作结束后十日内，将审查结果告知提出审查要求或者审查建议的国家机关、社会团体、企业事业组织或者公民。根据这个规定，在前两个审查阶段，如果出现否定建议人建议的情况，审查机关就有义务履行告知义务并；在审查工作结束后，无论结果是肯定还是否定建议人的建议，都有义务履行告知义务。这种规定可以有效地克服全国人大常委会内部程序规定的回应机制的缺陷，避免出现内部审查程序不进入最后阶段就不给建议人回应的情况。

同样制定于 2007 年的《浙江省各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查规定》在回应机制上也有一定的特色。它规定，对于公民的建议，合法性审查机构的接收登记机构收到审查建议后十五日内，应当将收到情况书面告知提出审查建议的单位和个人，并进行研究。此外，它还规定，具体审查机构应当在审查工作结束后十五日内，将审查处理情况告知提出审查要求和建议的单位或者个人。这种规定最大的特色在于，它明确要求审查机关的工作机构在一定期限内必须向有关建议人确认收到建议书的情况。这种规定目前在国内似乎至今仍仅此一例。这种回执信尽管只是程序性的，然而，它能够让提出建议的公民和组织很快就确认有关机关收到自己建议的情况，从而极大地增加建议人的参与感。这种回执信与最后审查结果的告知函一道比较完整地构筑起了合法性审查程序的回应机制。浙江省还有一个比较有特色的规定是其对合法性审查工作的公开性要求。它特别规定，“县级以上人民代表大会常务委员会应当每年向人民代表大会会议书面报告上一年度规范性文件备案审查工作情况，并向社会公开。”这种对合法性审查工作情况的公开性要求在国内也是一个比较大的创举。这些年来，公众之所以对合法性审查机构的工作缺乏了解，一个最为重要的原因就在于，这些信息极度缺乏公开性。浙江省的做法无疑为全国人大常委会和国务院的合法性审查工作树立了一个榜样。

在合法性审查工作方面，走在中央合法性审查机关前面的似乎并不仅仅是地方权力机关，而且还包括某些地方行政机关，至少从某些地方政府规章的规定看是如此。国务院的《法规规章备案条例》并没有对回应机制作任何规定，但至少 13 个省^①的省政府规章要求对公民、组织向政府提出的合法性审查建议进行回应，它们或者要求行政机关“将处理结果书面告知”建议人（如甘肃省），或者要求向建议人“反馈审查和处理结果”（如辽宁），或者要求对建议人提出的建议“应当核实并给予答复”（宁夏）。其中某些省份还特别规定了履行告知义务的期限，如河北省规定，对合法性审查建议书，有关机关应在 60 日内核查处理完毕，同时将处理结果通知提请人；河南省规定，县级以上人民政府法制机构收到书面审查建议，对属于本级人民政府管辖的，应当按照本办法的规定审查处理，并在 30 日内向建议人告知处理结果。

由此可见，无论在建立对公民和组织合法性建议的回应机制方面，还是合法性审查工作的公开性方面，很多地方合法性审查机关都迈出了比中央合法性审查机关方面更大的步伐。在中央合法性审查机关没有将对建议人的回应作为责任和义务的情况下，很大一部分地方合法性审查机关已经将对合法性审查建议的建议人进行答复和回应作为其必须履行的法律义务；在中央合法性审查机关对其合法性审查工作还刻意保持神秘、讳莫如深之时，很多地方合法性审查机关却开始大方地做出回应，甚至对有关的合法性审查的工作情况予以公开。尽管地方合法性审查机构的合法性审查工作并不受人关注，公众和媒体也很少注意到那些向这些机关提出的公益上书，然而，也有某些证据表明，地方合法

①包括安徽、甘肃、贵州、河北、湖南、辽宁、宁夏、山西、江苏、黑龙江、河南、云南和浙江。

性审查机关也确实已经在合法性审查工作方面做出了一些成绩。例如, 2008 年, 浙江省人大常委会共收到了 4 件公民合法性审查建议, 根据浙江省人大常委会法制工作委员会的报告, 它应该以适当方式对建议人进行了及时答复; 湖南省人大常委会在 2009 年 3 月前共收到过公民合法性审查建议 6 件, 其中 5 件审查建议指向的规范性文件不属于省人大常委会的审查范围, 湖南省人大常委会为此将这 5 件不予审查的理由告知了相关的建议人, 对另外一件则按规定交有关专门委员会审查。^①当然, 地方合法性审查机关之所以能够在建立回应机制方面迈出比中央更大的步伐, 一个重要的原因在于, 它们的合法性审查工作主要涉及地方性规范性的文件之间的冲突问题, 因此一般并不需要像全国人大常委会那样面临难以处理政治难题。然而, 无论如何, 地方审查机关在法律上建立诸多回应机制的努力和实践至少可以让我们看到, 如果能够放下政治包袱, 那么我国的合法性审查制度也可以实现一定程度的变革, 即便将来建立一个以充分保障公民合法性审查请求权为基础的完善合法审查机制也并非没有可能。

参考文献:

- [1] 国务院法制办: 燃油税出台前收养路费合法 [EB/OL], <http://news.sohu.com/20061124/n246582639.shtml>, 2006-11-24.
- [2] 王淑荣: “改写”一部法规的农妇 [EB/OL], <http://www.hebeidaily.com.cn/20051120/ca563551.htm>, 2005-11-20.
- [3] 朱虹. 普通农民上书地方法规修正. 人民日报 [N], 2005-5-31 (10).
- [4] 孙立平. 社会转型: 发展社会学的新议题. 社会学研究 [J], 2005 (1).

[责任编辑: 冯学伟]

The Logic of Action in Petitioning for Public Interest

Huang Jin-rong

(Institute of Law, CASS Beijing 100720)

Abstract Petitioning to the state organs concerned for the comparability review of laws and regulations has been an important form of public interest law actions for the civil society to promote legal reform in China in the last decade. Since quite a lot of petitions concern major issues such as enforcement of constitutional rights and are often made public through media, such legal actions can easily be politicized. The concern of politics makes the competent central authorities take a passive attitude towards any formal response to the petitioners, which makes the petitioners are even more dependent on the media in advocating their petitions. However, the practices of some local authorities in making formal response to the petitioners show that the good interaction between the authorities and petitioners is also possible once the authorities are relieved of political concerns.

Key words petition for public interest, comparability review, tactics for action

^①这些数据来自 2009 年 3 月 26-27 日在北京召开的《规范性文件备案审查工作研讨会》会议资料。