

最高统治者制定的法律确立了一种刚性的秩序,服从或不服从这种秩序取决于它的品质。自生自发的秩序和法律秩序都具有相对的独立标志,它们之间虽然可以在一定条件下相互转化,但不能相互替代,这一点已被众多的论者所论证。道德既不属于私人领域,也不属于国家领域,而是属于公共领域。在论述习俗和法律的道德性方面,人们可能而且确实把道德的概念轻率地当成它们各自的本质要素,从而模糊了私人领域、国家领域和公共领域的各自界限。具有道德的习俗仍然是习俗,正如具有道德的法律依然是法律一样,何况在众多的情况下,习俗和法律只是被人为地披上了道德的外衣。

以上从私人领域、国家领域和公共领域推导出人的私性、国家的公性和天下的公共性的特性,其目的在于确立公共领域规则的概念地位。我们倾向于用“公益法”来表述这种规则。所谓公益法,具有双重含义:一是关涉社会全体成员的规则,而不仅仅是大多数人的规则。公益法是世俗和经验层面上的,是社会学所开发的生活世界内的概念,它与超验的价值体系是不相关的;二是关于全体社会成员共同利益的法则,它有别于私人利益和国家利益。

公益上书之改进

刘仁文*

近年来各种为了公共利益的上书成为一种社会风气,这是政治开明的结果,也是公民维权走向理性的标志。但如何改进此类公益上书,使之更具实际效果,并避免有些公益上书所可能带来的副作用,却并不是一个可有可无的问题。我认为,可以从受理上书的单位或个人、上书者本人、媒体和公众等第三方这三个角度来探讨公益上书的改进。

首先,从受理上书的单位或个人来看,应以保护公民的政治热情、保证民意渠道的畅通为基本出发点,对此类上书持欢迎和鼓励态度。目前这方面存在的一个突出问题就是缺乏一种正式的回复制度。以全国人大常委会为例,虽然它近年来频繁成为公益上书的对象,但没有任何一个上书得到过人们期待中的正式答复,也没有人以一定方式告知过上书人或者公众,某项制度的存废或某部规范性法律文件的改变与某公益上书之间是否存在关系。^[1]基于此,我同意有学者提出的对于公民书面建议应确立回复机制的思路。^[2]国家应有专门机构和人员负责受理、登记此类公益上书,它们一方面要对这些上书进行研究并转送给相关部门和人员,另一方面要对所有来函进行回复,确认收到,并分别以下情况处理:凡不属于受理范围或应当归属其他部门的,如实相告,建议其取道其他途径,如信访、诉讼;凡属于公益性质的上书,一律以国家的名义对上书者表示感谢,并可附带一些不具法律约束力的非正式评论;对于那些符合要求的上书方案,应启动相应的审查程序,并将最后处理结果通报给上书人。

正式的回复制度确立后,受理机关可能会面临“上书”太多而难以应付的局面,对此,可以通过两个办法来消解:一是制定上书细则,为上书设置一些必要的要件,只有在符合这些要件的前提下,该上书才能被提上审查日程;二是要加大各级人大代表和政协委员受理民间上书的力度。像美国这样的国家,虽然你给总统写信也能得到总统办公室的回复,但为什么没有大量的信件涌入白宫呢?原因之一就是在美国,向所在的州议员或联邦议员办公室反映情况是最佳的公益上书方式,他们是当地选民选出的,比媒体等更为专业,最适合也有热心去充当选民的代言人。我们现在已经建立了人大代表和

* 中国社会科学院法学研究所教授。

[1] 参见黄金荣:《一场方兴未艾的法律运动——对当代中国公益法实践的观察与评论》,载《公益诉讼》第1辑,中国检察出版社2006年版。

[2] 参见张卓明:《论法规合法性审查建议权》,载《公益诉讼》第1辑,中国检察出版社2006年版。

政协委员的提案、意见反馈制度,但有的人大代表苦于几年也提不出一个议案,建议为人大代表和政协委员设立类似于西方的“议员办公室”,征集和收集包括公益上书在内的民情民意。

实践中,还有一种包含公益上书内容的形式值得重视,即各种“情况反映”、“领导参阅”等。与民间借助媒体公开报道的“上书”相比,这类“上书”往往通过内部渠道不公开地进行。诚然,它们是领导决策的重要参考,但从公共政策学的角度看,也存在一个兼听则明的问题。因此,对这类“上书”一般不宜直接批示,而只宜将其看作一个信息源,还要进行甄别和听取多方意见。对于那些属于个案性质的上书,或者完全是现行法律框架内的事情,最好不要干预,以防给办案单位和个人带来不适当的压力,也防止给社会造成一个错觉,好像法律规则和程序不重要,领导人的批示才重要。如果个案处理确实有问题,可以通过各级人大常委会的个案监督机制等途径来解决。

其次,从上书者本人来看:一是应当将自己的境界尽可能地定位高一点。不可否认,当前公益上书中的“个人英雄主义色彩”比较浓厚,有的甚至带有炒作或作秀的成分,虽然对此我们仍然可以将其肯定为“主观为自己、客观为社会”,但为了不使人们对公益上书的公益性动机产生怀疑,乃至从长远来看为公益上书赢得社会声誉和支持,上书者需要真正从公益出发,采取切实有效的行动,不刻意追求轰动效应,不刻意突出自我。二是应讲究策略。有论者指出,目前公益法实践应采取的总的策略是,在尊重现有政治秩序的基础上,坚持利用法律途径和媒体宣传。为了减少公众对上书者本人“新闻炒作”的质疑,可以考虑采取以公益组织的名义或集体的方式来上书,认为这样可以减少社会对上书者个人的过分关注。^[3]以公益组织名义上书,是一个不错的设想,事实上实践中也已经出现了这样的做法,如北京市东方公益法律援助律师事务所致函全国人大常委会“关于请求对《珠海经济特区道路交通安全管理条例》进行合法性审查的建议书”,就是以公益律师事务所这样的公益组织署名的。^[4]当然,这里存在的一个问题是,目前这类公益组织还不够多,且不容易获得批准。至于以集体的方式来上书,我则认为不能一概而论。长期以来,中国社会喜欢创造一种“人多势众”的氛围,好像征集到的签名越多,自己就越有道理。但事实上,这种方式有时反而会给受理上书者造成不应有的压力,甚至反感,不利于目标的实现。因此,我主张一般情况下,实行代表制即可,可以说明共代表了多少人群,但不必去动员大家一一签名,而将重点放在上书内容的论证上。三是上书者应深谙“物以稀为贵”的真谛,对上书保持必要的克制。凡事如果太滥,就不管用了。要想使上书起到应有的作用,一般来说,应在穷尽一切其他救济手段的基础上才能进行,特别是对于一些具体问题,应树立通过诉讼途径解决问题的基本思路,决不能将公益上书庸俗化。最后,还应看到,公益上书只是公益法运动诸多环节的一环,或者说,只有在互相紧密相连的公益法策略之链条中,它才能得到展示并实现其意义。^[5]

第三,在上书者与受理上书者之外,还存在一个第三方,即媒体和公众。几乎每一次公益上书,都被媒体作为新闻热点来追逐;每一次公益上书,也都获得公众的强烈认同。应当说,这成为一些人动辄上书的一个重要原因。它一方面说明当前中国通过法律途径来保障合法权益的障碍还非常多,以至于人们有时不得不借助社会压力来实现,另一方面,也说明我们的媒体和公众在面对此类新闻时,存在某种浮躁的倾向。我们需要认真地思考:是否每次上书都那么神圣?怎样避免空谈?那一两千字的上书报告将问题说透彻了吗?它们究竟给我们这个社会带来了什么样的效果和影响?真正负责的、成熟的媒体和公众应当有自己的主体意识,在批判的眼光中助其前行。

[3] 参见前引[1],黄金荣文。

[4] 参见《公益诉讼》第1辑,中国检察出版社2006年版,第7页以下。

[5] 参见朱晓飞:《公益诉讼概念》,载《公益诉讼》第1辑,中国检察出版社2006年版。