

也谈公民状告“违法之法” PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E4_B9_9F_E8_B0_88_E5_85_AC_E6_c122_481511.htm 也谈公民状告“违法之法”兼和束学山先生商榷 近日，关于江苏省南京市美亭化工厂厂长杨春庭状告南京市江宁区政府“立法不作为”案被江宁区法院一审驳回的案件在网络上和报纸上闹的沸沸扬扬，就此案件，《南方都市报》先后发表了束学山先生的《公民，你有权状告违法“立法”》(2003年5月29日)和《公民状告“违法之法”难在哪里》(2003年6月14日)两篇评论，这两篇文章陈述的下位法违反上位法的严重现实以及应当对抽象行政行为进行司法监督的观点笔者深表赞同，但是，对于在我国现有法律框架下公民能否通过状告“违法立法”的观点却不敢苟同，特提出来和作者商榷，同时就教于大方之家。作为公民和法人，其权利受到侵害所应采取的救济措施必须有法律依据，这是他进行救济活动的基础，不同的侵害行为采取的救济途径是不同的，当然，相同的侵害行为，受害人也可以采取不同的救济途径，甚至可以同时采用多种救济途径。对于公民能否状告区政府的“立法不作为”，我们首先应当弄清“立法不作为”这种行政不作为的性质，然后根据我国现有法律的规定，审查其能否通过行政诉讼的方式来监督这种行政不作为。本案中，杨春庭认为南京市江宁区政府没有根据上位法规及时修改房屋拆迁管理办法致使其遭受重大损失，因而状告其“立法不作为”。对于“立法不作为”法院认为属于抽象行政行为，这一点评论作者也持相同观点，笔者亦没有异议。那么，对于抽象的行政行为，是不是

司法审查的范围呢，亦即法律是否授权法院来监督抽象的行政行为呢。《中华人民共和国行政诉讼法》第11条规定：“人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：……”；第12条规定：“人民法院不受理公民、法人和其他组织对下列事项提起的诉讼：……(二)行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；……”。第11条的规定说明，只有对具体行政行为不服提起的诉讼法院才有权受理，第12条第二项规定的“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”即抽象行政行为法院无权受理。那么，具体到本案，“立法不作为”属于抽象行政行为，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第11条和第12条的规定，抽象的行政行为，又不属于行政诉讼的调整范围，所以法院依法驳回其“诉讼请求”(评论原文，但根据我的理解，对于不属于其受案范围的，法院应当裁定不予受理，受理后认为不属于其受案范围的，应裁定驳回起诉)就是顺理成章的了。杨春庭如果上诉，只要上级法院能够依法办案，其上诉被再次驳回是必然的结果。在评论中，作者引用了《中华人民共和国行政复议法》第7条的规定，来说明法院应当审理对抽象行政行为提起的诉讼，我认为这是作者混淆了行政诉讼和行政复议的概念所致。行政复议是在行政机关内部通过自身的监督来纠正行政机关违法的和不当的具体行政行为的措施，和行政诉讼的外部监督有所不同，因为行政权和司法权是两类性质不同的权利，应当分别由不同的机关来行使，司法权只对行政行为是否违法进行监督，而对行政行为是否正当无权监督(个别例外)，否则就是侵犯了行政权。根据《中华人民共和国行政

复议法》第6条的规定，行政复议的受案范围也都是具体的行政行为。该法第7条的规定并没有说公民、法人和其他组织可以对抽象的行政行为申请行政复议，只是说“在对具体的行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请”，公民、法人和其他组织申请对“规定”（抽象行政行为）审查的前提条件必须是先对“具体的行政行为申请行政复议”，如果认为“具体的行政行为”所依据的“规定”不合法，才可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请。没有“对具体的行政行为申请行政复议”这个前提条件，也就不会有对“规定”是否合法进行审查的可能性。

《中华人民共和国行政复议法》第2条规定：“公民、法人和其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。”也就是说，《中华人民共和国行政复议法》仅仅是在公民、法人和其他组织向行政复议机关提出行政复议申请、行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定时才适用该法，人民法院受理、审理行政案件当然不适用该法，而应当适用行政诉讼法。如果人民法院审理行政案件适用行政复议法，那才是有法不依，不依法办事，才是天大的笑话呢！对于抽象行政行为是否具有可诉性，无论是在司法实践部门还是在法律学者中争论都很大，笔者也赞同尽快修改现行行政诉讼法，将抽象的行政行为也依法纳入司法审查范围。但是在行政诉讼法没有修改前，法院无权审查抽象行政行为，对于抽象行政行为提起的诉讼法院无权受理。因此，我认为江宁区法院根据现行的行政诉讼法驳回杨春庭的起诉是合法的，正是依法审理的结果。那么，像杨春庭

的合法权益受到侵害就没有救济途径了吗，我认为不尽然。拆迁补偿协议是双方协商一致的结果， he 可以和拆迁人谈判，如果达成一致意见，自己的合法权益就能得到保护；即使和拆迁人不能就拆迁补偿协议达成一致意见，他还可以依法向人民法院提起民事诉讼，人民法院应当依照法律、法规的规定进行审理，可以参照规章和规定，如果下位法和上位法不一致，应当优先适用上位法，当然江宁区政府的规定连地方政府规章都算不上，更不能和行政法规、省政府的地方规章相违背了。附：公民，你有权状告违法之“法”南方都市报 2003-05-29 据 5 月 28 日《法制日报》报道，江苏省南京市美亭化工厂厂长杨春庭经过两个月的等待，终于接到法院的通知书，南京市江宁区法院正式立案受理了杨春庭状告南京市江宁区政府不按上位法规及时修改房屋拆迁管理办法，致使自己损失惨重的行政不作为案。据报道，这是我国首例公民状告政府行政“立法”不作为案。尽管这是首例公民状告政府行政“立法”不作为案，但是，并不表明我国一些地方政府和部门行政立法违法现象仅此一例。前几年一些城市出台的城市交通管理法规，规定行人“撞死白撞”，这侵犯了宪法赋予公民的人身权；宪法规定公民有婚姻自由，《婚姻法》以具体的规定实现这些权利，但是有关部门却规定在校大学生不许结婚。宪法规定公民的人身自由不受侵犯，任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕，但是现行的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》却规定行政部门可以限制流浪乞讨人员和“三无人员”的人身自由……宪法同样规定，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。但是，一些政府部门从地方

保护主义和部门保护主义出发，制定了一些违反宪法和国家法律的法规，造成下位法与上位法抵触。“法律打架”，实际上是公权力在随意地膨胀，这些非法之“法”的背后是部门与民争利。一些政府和部门的“红头文件”体现的不是国家的公共利益，而是一地之利、一己之利。就拿杨春庭状告南京市江宁区政府行政“立法”不作为一案来说，2001年11月，国务院颁布了《城市房屋拆迁管理条例》，一个月后，南京市据此再一次制定了新的拆迁办法并颁布实施，废止了1996年的拆迁办法。而江宁区政府却一直坚持沿用7年前制定、现已被废止的拆迁办法。杨算了一笔账：按南京市2001年的拆迁办法核算应补偿他447万元；按南京市2000年的拆迁办法核算应补偿303万元；按江宁区1996年的暂行办法补偿却只有135万元。相差最大为300多万元。巨大的利益诱惑使得江宁区政府不顾南京市和国务院有关法规，仍然按已废止的“办法”执行，以行政手段来侵吞公民的私有财产。一个国家的统一，其标志之一就是法律的统一。各地方政府和行政部门的法规都不应该跟宪法和国家法律相抵触，跟宪法和国家法律相抵触的法律法规应及时地废止。这种违法之“法”一而再再而三地以合法的外衣在侵害公民权利和损害国家根本大法的尊严和威信，这是跟我国的宪政道路背道而驰的。面对政府和行政部门在行政立法过程中随意对抗上位法和宪法，严重侵害公民权利的现象，一些公民没有主动拿起宪法这个武器来维护自己的合法权利。也许在他们看来，有时地方政府的行政法规比宪法和国家法律更具有约束力量。公民怕“规”而不怕“法”，地方政府和部门的法规比宪法和国家法律的距离更近，因而没有跟政府和

部门的法规相抗衡，不敢通过合法的手段，来状告政府的非法之“法”。可以向立法机关告违法之“法”的观念还未被社会所接受，没有成为所有公民的常识。全国人大常委会秘书处副局长蔡定剑说：“老百姓可以告政府，同样也可以告立法机关，立法机关所立的法与宪法或法律有冲突，老百姓就应该积极向全国人大常委会提出审查建议，这是《立法法》赋予你的权利。”从这个意义上说，杨春庭的“首例”再次表明我国公民开始意识到自身权利可以通过合法的手段来维护，表明公民行政诉讼意识的提升。而且，公民通过行政诉讼改变政府的这种违法之“法”，也有利于促进依法治国和依法行政，有利于司法公正的彰显。这一切都是我们所期待的。公民状告“违法之法”难在哪里南方都市报 2003-06-14 《行政复议法》的立法就是为了保护相对方合法权益，监督行政机关依法行使职权。法治国家意味着任何权力都不是无限的、无所制约的，法比任何权力都更具权威。对公共权力的制约，对公民权利的保障是法治国家的内在精神。但是，这种法理在具体的司法审判活动中却往往失去了方向，得不到合法地执行。是地方司法审判被行政化，还是司法权力被地方化了，才造成有法不依，违法不究的现象频频发生？据《法制日报》（2003年6月13日）报道，江苏省南京市美亭化工厂厂长杨春庭状告南京市江宁区政府行政“立法不作为”的诉讼请求，近日被驳回，理由是：“原江宁县（现为江宁区）人民政府江宁政发（1996）64号文件是该政府针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件，它的制定、发布、废止以及相关内容的制定、发布，都不属于具体行政行为，而属于抽象行为，依法不具有可诉性。”这起被称为全国首例

的"立法不作为"案因其"首例"意义引起了司法界、新闻界的广泛关注，本报也曾发表题为《公民，你有权状告违法"立法"》（《南方都市报》2003年5月29日）的评论，称"一个国家的稳定，其标志就是法律的统一。各地方政府和行政部门的法规都不应该跟宪法和国家法律相抵触，这种公权力膨胀，损害了宪法和法律的尊严，也侵害公民的合法权利。"但是，当杨春庭接到江宁区法院"驳回"的裁定书后，这种象征意义变得更加沉重，为什么公民状告"违法之法"这么难？其难度在哪里呢？杨春庭说，他早就预料到会有这样的结果，因为他一直担心江宁区法院能否公正地审理状告江宁区政府案件。杨的担心不无道理，最高人民法院院长肖扬去年年底在中国人民大学法学院举办的"大法官讲坛"开幕式的首场讲演中指出，我国现行法院制度存在着司法权力地方化、审判活动行政化等问题。我们不能否认杨春庭的怀疑没有根据，但是，江宁区法院驳回杨的诉讼理由很充分，杨状告的"行政立法"之"法"不属于具体行政行为，而属于抽象行为，因而"不具有可诉性"。难道说，公民只能告政府具体的行政不作为，而不能告抽象的行政不作为，即"违法之法"？是的，我国《行政复议法》第一条规定："为了防止和纠正违法的或者不当的具体行政行为，保护公民、法人和其他组织的合法权益，保障和监督行政机关依法行使职权，根据宪法，制定本法。"第二条规定："公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。"但是，《行政复议法》并不像江宁区法院所说的，只能对具体行政行为起诉行政不作为，而对抽象的行政行为不作为不

能起诉。《行政复议法》第七条规定："公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：一、国务院部门的规定；二、县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；三、乡、镇人民政府的规定。"这是一个令世人欣慰的规定，把部分抽象行政行为纳入到行政复议的范围之中。而杨所起诉的"违法之法"正符合这条规定。但是，江宁区法院却没有依据这条法例来判决，其根本目的是什么呢？我们不能枉自猜测，但是，地方行政机关常常以自己的"立法"来维护地方政府的利益却是不争的事实。而这些"立法"又常常跟上位法相冲突也是不争的事实。比如，行政机关往往习惯用抽象行政行为违法征收财物，摊派费用，设置劳役，扩张本部门、本地区的权限。违法的具体行政行为后面都有一张白纸黑字的"文件"作依据。行政法学专家、国家行政学院袁曙宏教授一针见血地指出："抽象行政行为违法，危害性更大。"因为这种"违法之法"执行起来具有普遍性、反复性和强制性，因而对私权力的侵害也更大。《行政复议法》的立法就是为了保护相对方合法权益，监督行政机关依法行使职权。法治国家意味着任何权力都不是无限的、无所制约的，法比任何权力都更具权威。对公共权力的制约，对公民权利的保障是法治国家的内在精神。但是，这种法理在具体的司法审判活动中却往往失去方向，得不到合法地执行。是地方司法审判被行政化，还是司法权力被地方化了，才造成有法不依，违法不究的现象频频发生？值得关注的是，面对区法院驳回起诉，杨春庭坚定地表示一定要上诉。我们期待着他继续依法维护自己的权

利，因为只有通过诉讼才能有助于清理中国一些下位法与上位法关系紊乱的立法体系，进一步完善中国的立法制度，以维护宪法和国家法律的权威和尊严。 本报评论员 束学山

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com