

何海波 著

法治的晨光

清華法學文叢



清華

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

「法學文叢

何海波 著

法治的晨光

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法治的晨光 / 何海波著. —北京:法律出版社,
2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7300 - 2

I. ①法… II. ①何… III. ①行政法—中国—文集
IV. ①D922. 104 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第284126号

法治的晨光

何海波 著

责任编辑 易明群

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2015年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 22.25 字数 374千

印次 2015年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7300-2

定价:60.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



清华大学法学院复建二十周年

何海波

1971年生，浙江天台人，北京大学法学博士，清华大学法学院教授。主要研究方向为行政法，旁涉宪法和法理。

曾在家乡司法局从事普法，兼做律师（1992—1996），曾任教于国家行政学院法学部（2001—2005）；曾经就读于英国杜伦大学（2003—2004），访学于耶鲁大学中国法中心（2007—2008）。

前前后后，在清华法学院开设的课程有：行政法与行政诉讼法，行政诉讼法专题，外国行政法，行政法案例研究，Chinese Administrative Law，中国宪法，法学论文写作。

曾经参与《行政许可法》、《行政强制法》、《国家赔偿法》修改、《行政诉讼法》修改等数十部法律、法规的讨论和论证，参与“浦东新区行政体制创新”“建设行政体制改革”“准政府组织”“行政程序立法”“宪法监督”“政府信息公开的现状与完善”等多个研究课题。

几年来比较持续而集中关注的课题，一是探讨司法审查的合法性基础，系统阐述“实质法治”的理论主张；二是参与《行政诉讼法》修改的讨论，并起草“理想的行政诉讼法”学者建议稿。

发表论文三十余篇，参编教材数种，出版专著数部，主要有《法治的脚步声》《司法审查的合法性基础》《实质法治》《行政诉讼法》《法学论文写作》。

寻找 21 世纪的大学之道和法治精神

——新清华法学 20 周年丛书序

清华大学法学教育最早可以追溯到 20 世纪初庚子赔款的放洋生 (1909—1925), 他们当中有一部分当年远渡重洋学习法律, 是最早一批到美国读法律的中国人, 他们毕业后带着西方法治文明, 回到多灾多难的故土报效祖国。1928 年清华学校改制为大学, 法学院是最早设立的四大学院之一。新中国成立后, 1952 年全国大学院系调整, 清华大学被改造为工科学府, 文科专业并入其他高校。几十年里, 人们对清华工科院校的形象已经固化, 似乎忘记了清华本来就是综合大学, 今天教育部仍然把清华划归“理工”类院校。

1995 年 9 月 8 日, 在那个秋高气爽、天高云淡的早晨, 清华大学校长王大中院士宣布恢复法学教育, 重建法律学系。1999 年 4 月 24 日在法律学系基础上, 清华大学复建法学院。20 年后, 作为亲历这一过程的教师, 我仍然十分佩服清华大学领导当年的远见和果断。

20 年来, 81 位教师前后在这里全职任教, 目前在职 68 位, 还有 20 多位兼职教师曾经传道于此。20 年来, 八千多优秀法治人才从这里毕业, 走向法治建设和各行各业第一线。这是一个高端“移民社会”, 每一位学人的到来都有一个故事, 有一段曲折的道路。有的离开长期执教的学校, 加盟这家新式学堂, 尝试新理念, 探索 21 世纪的大学之道, 希望人生有一个全新的开始; 有的不远万里, 从大洋彼岸来到北京, 耕耘在这片法学新天地; 有的初出茅庐, 踌躇满志, 从世界各地的著名学府直接走入清华园, 开始自己对法学和法治精神的追寻。清华一度成为法学精英心中的“延安”或者说“新大陆”, 带

给人们无限的想象空间。英雄不问出处,无论何种原因“移民”到这里,大家都看上了清华园这块学术沃土和教育重镇,毅然决然迈出人生这关键的一步。一个学生在这里学习几年,称其为校友。这些老师大部分不在清华本校毕业,也许称不上严格意义的“校友”,但他们在清华的时间远远超出任何一个学生,那是十多年、几十年乃至一辈子的承诺、坚守、守望!正是这些老师的到来,才有新清华法学的故事和奇迹。

清华再次与法学相结合,不仅仅是物理上的叠加和积累,更是奇特的化学反应,形成了独特的气派、精神和品格,产生了“新清华法学”这一法学新流派。每一个人都是一个例外。每一个大学、每一个学院也都有自己与众不同的精神特质。大学的精神特质或者说品质特征是由老师、学生、校友在特定的地方、历史和文化背景下创造出来的共同的价值追求。那么,清华大学法学院,或者说清华法律学人具有什么样独特的精神特质呢?

最突出的一点,清华法律学人无论研究理论实务,公法私法,实体程序,国内国际,无不秉承清华大学“自强不息,厚德载物”的校训,具有强烈的家国情怀,承载崇高的责任使命,饱含对人民、对国家深厚的感情。清华大学诞生于多灾多难的旧中国,起源于血雨腥风的战火,可谓民族耻辱的产物。从诞生那天起,清华大学就注定对这个国家、这个世界承担着特殊责任。也许正是戴着“赔款大学”这顶屈辱的帽子,使得一代又一代清华人特别爱国,历代清华师生先天下之忧而忧,以天下为己任,为民族复兴和国家崛起而发奋努力。从1910年第一位赴美国攻读法律的张福运,到1946年参加远东国际军事法庭审判日本战犯的中国法官梅汝璈和检察官向哲浚,以及钱端升、王铁崖、端木正、陈体强、龚祥瑞等等,一直到2010年把生命奉献给清华和国家法治事业、“一切学术为了中国”的何美欢,我们都能感受到一脉相承的清华特质和清华品格:他们精通国际,洞悉世情,又非常爱国,广阔的国际视野和发自内心对国家的热爱、对事业的执着完美结合在一起。一切学术为了中国,为了人类和平进步事业,为了那比阳光都珍贵的公平正义!这就是清华法律学人一贯的价值追求,也是永恒的大学之道。

清华法学的另一个特质就是对“道”、对真理的不懈追求。法学不仅仅是古代的“律学”或者近现代的法律学,也不仅仅是一套知识体系和技能技巧,而是关于公平正义、治国理政的大学问,终极追求是建构公正和谐的社会

秩序,保障基本人权,实现国家治理体系和治理能力的现代化。法治不仅是按照法律条款治理,更重要、更根本的是追寻法治的真谛,按照理性和法治精神治理。但法律的职业属性很容易走向只重视“术”、而忽视“道”的追求和传承。丧失理想和价值追求的职业是纯粹的技术技巧,是迷失方向的知识传授,是可怕的“术”。因此,法学研究绝非简单的职业技能研究,必须同时也是关于“大道”和真理的研究。只有建立在道德理性和人文关怀基础上的法治,才具有可持续性,因为不道德比非法更可怕。法律人永远不能让知识技巧超越人类美德的底线,不能忘记天上的星空和心中的道德律。古人讲“天理、国法、人情”表达了同样的期望和诉求。大学是文明的灯塔,是讲大道、讲真理、讲理想的地方,要引导社会,而非完全被社会所引导。大学之道,在明明德。1932年清华法学院增设法律学系就提出“本学系宗旨,系对于应用及学理两方面,务求均衡发展,力避偏重之积习,以期造就社会上应变人才,而挽救历来机械训练之流弊”。今日清华法律学人继承了清华法学这一光荣传统,追求法治的大道大德和独立精神,带着崇高的理想和对真理的热切追求开展理论和实务研究。我们为此把“独立之精神,自由之思想”十个大字印在《清华法学》封面上,作为清华法律学人共同的学术座右铭,互勉互励。法学院大楼取名“明理”也有这方面的用意。

历史上的清华法学常常中断,命运多舛,这本身就是中国百年历史的真实写照,反映了法律、法学在中国命运的变迁。这20年来我也常常担心法学院会不会再次关门,这种忧虑曾经长期挥之不去。一直到2014年中共十八届四中全会,在中华民族历史上开启波澜壮阔的法治建设工程,我才坚信清华法学院今后再也不会关门!一个国家坚持开办自己的法学院,一百年、二百年乃至永远不动摇,不信法治建不成!只要有法学院在,法治就有希望。有位清华老领导当年参观百年哈佛法学院,看到十多栋雄伟的大楼屹立在法学院校园中,说了一句意味深长的话:光看哈佛法学院这么多大楼,就知道这个国家建设法治的决心有多大,就知道这是世界一流法学院。

20年来,清华法律学人在学校大力支持下,一方面广筹资源,兴建大楼,让法学院永远扎根清华园沃土和中华大地上,表达对法治建设的坚定承诺;另一方面,在继承清华法学优良传统基础上,锐意改革,推陈出新,极大扩展了法学的内涵和外延,为法治中国建设贡献才智,为中国法学增添新的光彩

和荣誉。这20年既是历史的延续,也是伟大的开端。清华法学的故事时隔多年,不仅延续下来,而且扎根、升华,不断发扬光大,深入人心。在全面推进依法治国新的历史起点上,在决定中华民族前途命运的这场“广泛而深刻的革命”中,清华法律学人没有缺位,也不能缺位,必将发挥更大的作用,扮演更重要的角色。清华法学必将不负众望,不辱使命,焕发出新的生机与活力,再造新的辉煌,“历千万祀,与天壤而同久,共三光而永光”。

在这个特殊的历史时间节点上,在全面推进依法治国元年,为庆祝清华大学恢复法学教育20年,清华法律学人把自己多年的学术成果汇编成册,分批出版,意义非凡。尽管大家研究的具体领域不同,学术理想和观点也有差异,语言风格自然也各不相同,但是透过每篇文章的字里行间,人们仍然能够看到其中的共性,看到新清华法学鲜明的精神特质和价值追求。每一篇文章,每一行文字,都是呕心沥血之作,都是用真心、带着理想和深厚的情感写出来的学术精品。我不善于写序,也无法完全概括同事们取得的学术成就,只是把我所理解的清华法律学人对21世纪大学之道和法治精神的探寻加以初步总结归纳,与诸君切磋共勉,并聊以为序。

王振民

2015年5月5日

于清华园明理楼

自序

前后加起来,我也写了30多篇论文了。趁着院里搞院庆、组织出版的机会,我从中选了11篇,组成这个集子。所选文章没有统一主题,但大体上围绕行政法制建设中的合法性问题展开。它们代表了我对法治的理解和追寻,也代表了我对论文写作上的摸索。

书名“法治的晨光”,取自书中的一篇文章。它是对中国法治发展状况的写意,也寄寓着我对中国法治未来的祝福。

2014年9月30日

目 录

| | |
|---------------------------|-----|
| 行政诉讼撤诉考 | 001 |
| 晨光初现的正当程序原则 | 026 |
| 行政法治,我们还有多远? | 062 |
| 行政行为司法审查根据的重构 | 097 |
| 内部行政程序的法律规制 | 122 |
| 行政行为对民事审判的拘束力 | 156 |
| 公民对行政违法行为的藐视 | 191 |
| 何以合法?对“二奶继承案”的追问 | 220 |
| 公众意见与司法判决 | |
| ——对过去十余年公众强烈关注案件的考察 | 248 |
| 没有宪法的违宪审查 | |
| ——英国故事 | 275 |
| 民主过程中的司法审查 | |
| ——美国故事 | 299 |

行政诉讼撤诉考*

目 次

- 一、撤诉审查制度与现实的落差
- 二、原告、被告与法院的博弈
- 三、在上级法院与地方政府之间
- 四、行政诉讼的“协调转向”
- 五、结语：期待司法权威的确立

《行政诉讼法》构造了一幅个人和政府到簿公堂、共同接受法院裁决的法治图景。但现实中,大量行政案件不是以法院依法判决而告终(44%~70%),而是随着原告的撤诉而消解(30%~57%)。最近几年的官方文件更是提倡法院协调处理,鼓励当事人和解结案。

文章运用全国性的统计数字、行政法官所写的文章和报告并结合个别案例和访谈,揭示在多数情况下,撤诉不但没有让原告的合法利益通过诉讼得到保护,诉讼个案对推动法治进程可能的贡献也因此化为泡影。行政案件的撤诉是原告、被告和地方法院在现实压力下博弈的结果,大量撤诉反映了行政诉讼制度面临的困境。最高法院提高行政案件数、降低撤诉率的努力,“摁下葫芦浮起瓢”,也没能从整体上改观。最近几年各级法院对

* 一个较早的版本以“行政诉讼撤诉考”为题,发表在《中外法学》2001年第2期。本文是八年后的一个续写版,主要增加了第四部分“行政诉讼的协调转向”,收录于何海波:《实质法治:寻求行政判决的合法性》(法律出版社2009年版)。本文的写作得益于作者在最高法院行政庭的实习经历。感谢最高法院行政庭蔡小雪法官、广西高级人民法院行政庭佟海霞法官、浙江省天台县法院周志强法官等的帮助,感谢罗豪才老师、郑水流教授、范愉教授、赵正群教授以及学友宋功德、包万超、柯荣住对论文初稿的意见。

行政诉讼协调和解的提倡,有司法哲学的因素,但更是法院在这种困境面前的集体妥协。

行政诉讼制度镶嵌在中国当代的政治和社会结构中,无法成为中国走向宪政的出路,对于社会变迁所起的作用也相当有限。要摆脱行政诉讼的困境,当务之急是加强司法的独立和权威,从长远来看则有赖于公民社会的成长,有赖于民主政治的健全。

制定于1989年的《行政诉讼法》承载了异常厚重的法治理想,其实施状况是一个备受关注的问题。早在这部法律实施初期,龚祥瑞教授就曾对其做过系统的调研,指出它存在的种种问题。^① 美国学者 Kevin O' Brien 等人对中国农村地区行政诉讼的调查,也为我们描述了一幅黯淡的图景。^② 这些研究主要基于个别访谈和问卷调查,给我们的印象非常深刻,但它们似乎没有能够从经验上提供全国的状况。

在行政诉讼的各项指标中,原告撤诉率的大起大落一直是个引人注目而令人困惑的现象。^③ 中国法律界对待撤诉问题有着迥然不同的态度。最近几年,官方文件更是高调提倡行政诉讼“协调和解”。行政诉讼的撤诉或者说“协调和解”,将会成为走出行政诉讼困境的出路,抑或仅仅是行政诉讼困境的产物?

本文将运用全国性的统计数字、行政法官所写的文章和报告并结合个别案例和访谈,展示和分析行政诉讼制度面临的困境,揭示当前中国行政法治的基本命运。我的结论将印证多数学者对行政诉讼实施状况的判断,并强调司法独立的缺失是产生行政诉讼困境的主要原因。

一、撤诉审查制度与现实的落差

(一) 用心良苦的法律规定

中国《行政诉讼法》规定,行政案件不适用调解,但原告可以选择撤诉。只是,

^① 龚祥瑞:《法治的理想与现实:〈中华人民共和国行政诉讼法〉实施现状与发展方向调查报告》,中国政法大学出版社1993年版。相关评论参见冯象:“法学的理想与现实:兼评龚祥瑞主编《法治的理想与现实》”,载《中国书评》总第3期。

^② Kevin O' Brien & Lianjiang Li, “Suing the Local State: Administrative Litigation in Rural China,” 51 *China Journal* 75 (2004).

^③ Pei Minxin, “Citizens vs. Mandarins: Administrative Litigation in China,” 152 *China Quarterly* 832 (1997).

原告的撤诉申请必须经过法院审查和批准。该法第51条规定:“人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前,原告申请撤诉的,或者被告改变其所作的具体行政行为,原告同意并申请撤诉的,是否准许,由人民法院裁定。”除了该条规定的原告明示申请撤诉的两种情形外,还有根据原告的行为推定其撤诉的,即《行政诉讼法》第48条规定的“经人民法院两次合法传唤,原告无正当理由拒不到庭的,视为申请撤诉”。对此,人民法院照样可以根据情况裁定准许或者不准许撤诉。在上述三种情形下,“人民法院裁定不准许撤诉,如果原告仍拒不到庭的”,可以缺席判决。^④

《行政诉讼法》和相关的司法解释都强调,撤诉一律需经法院裁定准许。虽然直到2008年最高法院发布《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》,^⑤原告撤诉的条件才有明确的规定,但学者和法官始终认为原告撤诉符合一定条件,法院才能准许。总的来说,法院对原告撤诉申请除了程序审查,还要进行实体审查,包括原告申请撤诉是否自愿,被诉行政行为或者变更后的行政行为是否合法。^⑥可见,法院在行政诉讼中不是一个完全中立、被动的裁判者,而肩负着纠查违法行为、维护行政法律秩序的职责。相应地,当事人在诉讼中的处分自愿原则受到了很大限制。如果法院不准许,不管原告是否愿意撤诉,也不管被告是否同意撤诉,诉讼都将进行下去。上述规定体现了浓厚的司法职权主义色彩。

虽然多数学者指出,审查和限制撤诉的目的是双重的,既要保护公民权利不受行政机关违法行为的损害,又要保护公共利益不受原告或者被告违法行为的损害;但是,限制撤诉的主要目的显然是保护原告的利益。由于原告在行政诉讼中势单力薄,一旦受胁迫而撤诉,行政诉讼就无法进行,行政诉讼法关于保护原告权利、监督行政行为的立法宗旨就无从谈起。为此,需要通过第三方(法院)的干预来平衡原、被告实力差距,从而保障行政诉讼进行下去。这一制度安

^④ 参见《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(1991年7月11日起施行)第60条。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(2000年3月10日起施行)第49条沿袭了上述规定。

^⑤ 《最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》,法释[2008]2号,2008年1月14日。其中第2条规定:“被告改变被诉具体行政行为,原告申请撤诉,符合下列条件的,人民法院应当裁定准许:(一)申请撤诉是当事人真实意思表示;(二)被告改变被诉具体行政行为,不违反法律、法规的禁止性规定,不超越或者放弃职权,不损害公共利益和他人合法权益;(三)被告已经改变或者决定改变被诉具体行政行为,并书面告知人民法院;(四)第三人无异议。”

^⑥ 黄杰主编:《行政诉讼法贯彻意见析解》,中国人民公安大学出版社1992年版,第111~112页;姜明安:《行政诉讼法学》,北京大学出版社1993年版,第164~165页。

排,体现了在我国行政法治初创的特定情境下,对于原告实际处境的关怀和对法院职能的期待。一些法律学者和实务专家认为这是我国行政诉讼制度的“特征”,并强调行政诉讼中对撤诉申请的审查应当比民事诉讼更严格。^⑦

(二) 法律被虚置了

立法要求法院对撤诉申请从严把关,现实中撤诉之多却超乎预料。从表中看到,《行政诉讼法》施行后(这意味着要求法院对撤诉进行审查的规定生效),全国一审行政案件撤诉率从未低于1/3,最高时达到57.3%。从一些行政法官的报告中,我们看到个别地区的撤诉率竟然一度高达81.7%!^⑧与《行政诉讼法》施行前比较,行政案件的撤诉率非但没有降低,反而在长达8年的时间内稳步上升,居高不下;1998年后有所回落,但仍高于《行政诉讼法》施行之前。实在看不出法律规定起了什么实际作用。

全国一审行政案件受案、结案情况(1987~2008)^⑨

| 项目 年份 | 受案数 (件) | 结案数 (件) | 撤诉 (%) | 其中原告 主动撤诉 (%) | 判决支持 被告(%) | 判决支持 原告(%) | 驳回起诉 等其他 (%) | 驳回 起诉 (%) |
|----------|------------|------------|-----------|---------------------|---------------|---------------|--------------------|-----------------|
| 1987 | 5240 | 4677 | 21.3 | | 59.2 | 14.0 | 5.5 | |
| 1988 | 8573 | 8029 | 27.0 | | 48.9 | 16.7 | 7.4 | |

^⑦ 参见罗豪才、应松年主编:《行政诉讼法学》(高等学校法学试用教材),中国政法大学出版社1990年版,第219~220页;姜明安:《行政诉讼法学》,北京大学出版社1993年版,第153~154页;姚仁安(湖北襄樊市中级人民法院):“行政诉讼中撤诉的几个问题”,载《人民司法》1993年12月。

^⑧ 孙林生、荆淑艳(黑龙江省鸡西市中级人民法院):“行政诉讼以撤诉方式结案为什么居高不下?对365件撤诉行政案件的调查分析”,载《行政法学研究》1996年第3期。

^⑨ 资料来源于最高法院研究室统计处。其中1988~2007年部分数据又见于《中国法律年鉴》,1989~1999年的数据也可参见最高人民法院行政庭编的《行政执法与行政审判参考》(法律出版社2000年版)。部分年份的数字(例如1998年的受案数),不同资料来源略有出入,本文以最高法院研究室统计处提供的数字为准。

“案件数”不包括单独提起的行政赔偿诉讼案件。《中国法律年鉴》2005年、2006年的结案数包括行政赔偿案件,本表中予以减除。“判决支持原告”包括判决撤销、变更、责令重做行政行为,责令行政机关履行法定职责,确认行政行为违法或者无效;“判决支持被告”包括判决维持行政行为,确认行政行为合法或者有效,驳回原告诉讼请求;“其他结案方式”包括裁定驳回起诉、终结诉讼、移送等未经实体裁判的结案方式,但不包括撤诉。

最高法院2000年司法解释增加了确认行政行为合法/违法、无效/有效,但直到2002年开始才有相关统计数据。此前两年估计是被归入“其他结案方式”。鉴于确认判决所占比例很小(以2007年为例,确认、违法无效1.6%,确认合法、有效0.4%),对统计结果影响有限。至于本文注重关注的撤诉率,各种资料来源显示的数据高度一致。

续表

| 项目 年份 | 受案数 (件) | 结案数 (件) | 撤诉 (%) | 其中原告 主动撤诉 (%) | 判决支持 被告(%) | 判决支持 原告(%) | 驳回起诉 等其他 (%) | 驳回 起诉 (%) |
|----------|------------|------------|-----------|---------------------|---------------|---------------|--------------------|-----------------|
| 1989 | 9934 | 9742 | 30.4 | | 42.4 | 20.0 | 7.2 | |
| 1990 | 13,006 | 12,040 | 36.1 | | 36.0 | 20.0 | 7.9 | |
| 1991 | 25,667 | 25,202 | 37.0 | | 31.6 | 21.2 | 10.2 | |
| 1992 | 27,125 | 27,116 | 37.8 | | 28.1 | 22.0 | 12.1 | |
| 1993 | 27,911 | 27,958 | 41.3 | | 23.6 | 23.8 | 11.3 | |
| 1994 | 35,083 | 34,567 | 44.3 | 62.4 | 20.6 | 21.3 | 13.8 | |
| 1995 | 52,596 | 51,370 | 50.6 | 57.7 | 17.3 | 17.6 | 14.5 | |
| 1996 | 79,966 | 79,537 | 54.0 | 51.7 | 14.5 | 18.3 | 13.2 | 8.7 |
| 1997 | 90,557 | 88,542 | 57.3 | 56.6 | 12.7 | 16.8 | 13.2 | 8.5 |
| 1998 | 98,463 | 98,390 | 49.8 | 60.7 | 13.6 | 17.0 | 19.6 | 11.0 |
| 1999 | 97,569 | 98,759 | 45.0 | 64.6 | 14.9 | 18.2 | 21.9 | 12.0 |
| 2000 | 83,533 | 84,112 | 37.8 | 69.0 | 16.0 | 19.7 | 26.5 | 13.3 |
| 2001 | 98,372 | 93,219 | 33.3 | 74.7 | 17.1 | 17.9 | 31.7 | 14.7 |
| 2002 | 80,728 | 84,943 | 30.7 | 76.5 | 24.7 | 16.1 | 28.5 | 15.2 |
| 2003 | 87,919 | 88,050 | 31.6 | 83.9 | 27.8 | 14.3 | 26.3 | 10.7 |
| 2004 | 92,613 | 92,192 | 30.6 | 84.4 | 25.8 | 15.9 | 27.7 | 11.0 |
| 2005 | 96,178 | 94,771 | 30.2 | 88.7 | 16.6 | 17.4 | 35.8 | 11.4 |
| 2006 | 95,617 | 94,215 | 33.8 | 91.2 | 17.8 | 14.2 | 34.3 | 12.3 |
| 2007 | 101,510 | 100,683 | 37.0 | 94.2 | 29.1 | 12.6 | 21.2 | 9.1 |
| 2008 | 108,398 | 109,085 | 35.9 | 92.9 | 28.7 | 17.9 | 23.5 | 8.3 |

更能说明问题的是,《行政诉讼法》施行至今,几乎没有哪个法院在审查撤诉申请后作出过不准许撤诉的裁定。在我见到的讨论行政案件撤诉现象的文章中,没有一篇提到哪怕一个不准许撤诉的实例。我曾经就这个问题询问过最高人民法院和几个高级、中级法院行政庭的多位资深法官,他们有的告诉我没有听说过;有的说该省(自治区、直辖市)似乎曾有过一两个或者几个,但都说肯定很稀罕。

诚然,如果抽象地谈论,法院准许或者不准许撤诉都是行使撤诉审查权的结果,原告的合法权益一样得到保护。但只要看看撤诉案件中原告的实际处境,就知道不是那么一回事。在统计上,原告撤诉被分为“原告自愿申请撤诉”和“被告撤销或者改变被诉行政行为后原告申请撤诉”两类。如果说后一类算原告“实际上打赢官司”,前一类则通常意味着原告没得一点好处。从上表可以看到,自1993年有相应统计以来,“原告自愿申请撤诉”占撤诉案件的比例年年都在50%以上,并且一路上升,直到90%以上。

可见,法院对行政案件撤诉申请的审查权完全虚置,《行政诉讼法》限制撤诉的立法意图完全落空。

(三) 忧虑和呼吁

早在《行政诉讼法》颁布后、施行前,行政诉讼中撤诉率高的现象就被人注意到了。^⑩此后十来年中,不断有文章对行政诉讼中的撤诉现象表现出关切。^⑪在行政诉讼撤诉率一路攀升的同时,对撤诉问题的忧虑和呼吁也达到一个高潮。

这些出自实务部门的文章,大多以行政审判经验或者一省一市的统计数字为据,指出行政审判中撤诉率高的现象,然后分析原因,寻找对策。在概括现象时,许多论者使用了“非正常撤诉”一词来描述。也就是说,原告对被诉具体行政行为并非没有异议;原告撤诉也非心甘情愿,而是受外力影响;撤诉时原告权益未得到保护;法院对原告的撤诉申请“绿灯放行”。^⑫多数文章还

^⑩ 在1990年9月召开的首次全国法院行政审判工作会议上,安徽省高级法院行政审判庭的一份报告称:“当前,行政审判实践中较为突出的一个现象是,在人民法院受理的行政案件中,撤诉案件占相当的比例。”安徽省高级法院行政审判庭:“行政诉讼撤诉中的几个问题”,载黄杰、李道民主编:《行政审判实践与研究》,中国法制出版社1991年版。重庆市中级法院行政审判庭的报告也称:“我市行政审判工作开展以来,以撤诉方式结束诉讼程序的行政案件所占比重较大。”参见重庆市中级法院行政审判庭:“关于行政诉讼中撤诉几个问题的探讨”,载黄杰、李道民主编:《行政审判实践与研究》,中国法制出版社1991年版。

^⑪ 除了本文提到的文章,学术界对该问题的关注和讨论,可参见张树义、汤永进:“在艰难中前进:《中华人民共和国行政诉讼法》实施现状与发展方向综合分析报告”,载龚祥瑞主编:《法治的理想与现实》,中国政法大学出版社1992年版;薛刚凌:《行政诉权研究》,华文出版社1999年版,第221页;赵正群:“行政诉权及其理念在中国大陆的生成与面临的挑战”,载《诉讼法论丛》(第6卷),法律出版社2001年版。

^⑫ 参见李海亮、罗文岚:“关于非正常撤诉行政案件的法律思考”,载《行政法学研究》1997年第4期。