

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文
阅读次数: 2885

行政诉讼撤诉考

何海波

目录

- 一 用心良苦的法律规定
- 二 法律被虚置
- 三 忧虑和呼吁
- 四 原告、被告与法院的博弈
- 五 司法政策与撤诉率
- 六 尾论

作为部门法律,《行政诉讼法》承载了异常厚重的法治理想,其实施状况是一个倍受关注的问题。除了数量不匪的法院工作报告和调研文章,龚祥瑞主编的《法治的理想与现实》曾对此做过专门的调研。这可能是当代中国唯一的一次对一部法律的实施状况的系统调研。虽然它不是无可挑剔,但这种举动本身就显示了对行政诉讼制度的强烈关注。本文将选择撤诉审查这一行政诉讼具体制度为窗口,透过立法意图与实施现状的巨大反差,运用统计数字、二手材料以及个别访谈,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。

一 用心良苦的法律规定

按照现代司法的一般原理,司法机关应是一个中立的、被动的裁判者(只解决提交到它面前的纠纷),而不是主动的追诉者(去监督当事人、纠察违法)。与之相应的是当事人在诉讼中的处分自愿原则。原告原则上可以自由撤诉,除为防止其滥用诉权、侵害被告的正当利益,法院不对原告的撤诉申请主动进行实质审查。我国的行政诉讼制度自有章法。

《行政诉讼法》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”,依照最高法院司法解释的规定,可以缺席判决。

与一些其他国家和地区相比,我国《行政诉讼法》和相关的司法解释都没有规定原告撤诉的法定情形(例如,在被告作出实体性的答辩前,原告有权撤诉),相反,强调了撤诉一律需经法院裁定准许才能实现。如果法院不准许撤诉,不管原告是否愿意,也不管被告是否同意撤诉,诉讼都将进行下去。那么,法院根据什么决定准许或者不准许撤诉?《行政诉讼法》对撤诉的限制出于什么目的?从一些参与过《行政诉讼法》起草的学者以及实务部门的专家口中,我们可以蠡测撤诉审查的标准和目的。

由最高法院行政庭法官编写的《行政诉讼诉讼贯彻意见析解》在阐述一条司法解释的理由时,否定了原告可以处分自己诉权的观点。除了撤诉申请的形式(书面)和时限(在庭审结束前)外,作者指出了准予撤诉的两条实质标准:

.....第二,申请撤诉必须是原告真正自愿,对于别人强加违心同意的,人民法院不能裁定准予撤诉.....第四,申请撤诉必须在法律允许的范围内,不得损害国家利益、公共利益及他人的合法权益。对于

不符合上述四个条件的任何一条的，人民法院都不应该裁定准许撤诉。

一位学者具体地描绘了撤诉可能损害国家利益或者原告利益的诸种情形，认为法院在行政诉讼中既要防止被告规避法律，也要防止原告规避法律：

……第二种情形的撤诉（指被告改变其所作的具体行政行为，原告同意并申请撤诉的），被告规避法律的可能性较大；他们可能以牺牲国家社会利益换得原告的撤诉，也可能通过压制、威胁、欺骗原告，对具体行政行为作无关痛痒的改动，来迫使或者诱使原告撤诉。第三种情形的撤诉（指经人民法院两次合法传唤，原告无正当理由拒不到庭，视为申请撤诉的），原告规避法律的可能性较大；他们可能感觉到自己理亏，败诉结局已定，就故意不出庭，以逃避败诉责任。撤诉如属于这些情形，人民法院应裁定不予准许。

可见，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。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。由此，法院除了裁判纠纷，还肩负着纠察违法行为、维护行政法律秩序的职责。只要当事人违法，一旦上了法院，都休想逃脱，不管它损害的是原告利益还是公共利益。

需要指出的是，上述“两点论”的阐述可能掩盖了撤诉审查立法意图的重点。从性质上讲，行政行为具有公定力，原告撤诉就意味着被诉行政行为效力不再受质疑，所以撤诉行为本身并不会损害社会利益，也不存在原告“逃避制裁”的问题。再联系《行政诉讼法》的立法背景，恐怕所有的人都意识到行政诉讼制度运转的潜在危机：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。所以，限制撤诉的主要目的应当理解为保护原告利益。

这样一个以保护原告利益为重点、具有浓重职权主义色彩的有限制撤诉制度，不但与国外普遍奉行的当事人主义的诉讼模式大相径庭，也显示出与我国民事诉讼制度的差别。尽管《行政诉讼法》关于撤诉的规定与1982年的《民事诉讼法（试行）》的相关规定从法条字面上看并无二致，民事诉讼法学教科书同样要求撤诉必须符合法律的规定，一些行政法学者和实务部门的专家仍把它看作我国行政诉讼制度的“特征”，强调行政诉讼中对撤诉申请的审查应当更严格。虽然一些学者用行政行为的法律特性（公益性、不可交易性等）来解释，但背后主要原因，仍不外是当事人实际诉讼地位的不平等，原告需要特殊的保护。这一具有浓重的职权主义色彩的制度安排，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。

二 法律被虚置

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%！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》施行前）。实在看不出法律规定起了什么实际作用。

表一：全国一审行政案件受案、结案情况（1987—2000）

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。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，并有上升趋势。

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。此后，不断有文章对行政诉讼中的撤诉现象表现出关切。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。

论者通常把原告撤诉的情形区分为“正常撤诉”与“非正常撤诉”。所谓“非正常撤诉”，其共同特

点是：原告对被诉具体行政行为并非心甘情愿，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”。大多数文章还指出，法院不但疏于审查原告的撤诉申请，往往还自己动员原告撤诉。“从实质上说，非正常撤诉是行政诉权受阻的具体表现。”

几乎所有的作者都指出法院没有把好关是一个重要原因。而讨论应对措施时，几乎所有的作者都呼吁法院加强对撤诉申请的审查，对不符合撤诉条件的申请坚决不予准许：

- 诉讼期间，原告申请撤诉，法院应对原告申请撤诉的原因加以审查。如其原因不当，有悖于行政诉讼的目的，法院不应予以准许。

- （要）明确审判权的作用，不能凡当事人申请即视为撤诉，要依照法定条件审查后，方能决定是否准许。

- 对原告撤诉行为的监督审查，是法院的执法活动之一，必须严格依法运用对撤诉请求的批准权。

- 对行政诉讼中撤诉多的现象……应当在认真解决存在问题的基础上，认真审查行政管理相对人的撤诉申请，从严把撤诉条件，使其发挥出应有的积极作用。

- 严肃执法，不搞“变相调解”，认真审理撤诉申请，驳回不当撤诉。

- 要严格审查撤诉申请，准确适用撤诉方式。……对由于被告及其工作人员的压制、诱劝、威吓、打击报复等外力造成的“申请撤诉”，应认定为违反撤诉的自愿原则，依法不准原告撤回起诉……如果被告的具体行政行为违法，应依法不准原告撤诉……对原告为达到规避法律制裁而申请撤诉和被告为了达到息诉而超越法律减轻对原告的行政处罚，从而诱使原告申请撤诉的，应依法不准原告撤诉……

多么共同的关注！多么一致的立场！

单从本文提到的文章的数量来看，行政法官们对《行政诉讼法》有关撤诉的规定并非懵懂无知，也并非理解分歧，或者完全置之脑后。相反，一些心领神会《行政诉讼法》精神的法官对现状充满忧虑，并表达了严格执行法律的愿望。我们完全可以相信作者的真诚，可是，如果联系到这些文章的作者几乎都是法官，就出现了一个耐人寻味的悖论：面对法律规定，身为法官的作者们信誓旦旦地表示、呼吁要加强对撤诉申请的审查；而面对现实，恐怕连这些文章的作者在内的法官们都对撤诉申请“来者不拒”（否则也不至于没有几起不准许撤诉的事例）。

展现在我们面前的是制度与现实之间的巨大反差。单纯从数字上考量，民事诉讼中撤诉率和调解率相当高，民事撤诉和调解危害公共利益的也不是没有，但并没有出现对撤诉审查的广泛忧虑。相形之下，对行政诉讼撤诉问题的广泛忧虑，既印证了人们为平衡行政诉讼中原、被告实力差距而对撤诉审查功能的期待，更说明撤诉审查的窘况和期待的失落。

四 原告、被告与法院的博弈

面对撤诉制度存在的问题，我们也许不应一味地强调法官严格执法，或者苛责法官没有依法审查撤诉申请，而是冷静地剖析和反思。下面我将从探究行政诉讼过程中原告、被告和法院三方在具体情境中的立场和处境入手，分析撤诉制度失效的原因。

原告

立法者似乎相信，原告可能势单力薄，而如果加上法院的砝码，就足以与行政机关抗衡。所以，在原告有理的情况下，法院有必要鼓励乃至强迫原告坚持诉讼，一告到底。但问题是，法院能否真正代表和保护原告利益呢？

假如原告认识到绝无胜诉希望而申请撤诉（但不一定原告没有道理），法院自然谈不上不准许撤诉。又假如原告具有非同寻常的“能量”，能够压服行政机关，自然也不必求助于法院的撤诉审查，甚至根本不需要以诉讼来解决。而当行政机关的行为明显违法，原告申请撤诉明显是受到威胁的结果，法院拔刀相助，不允许原告撤诉是否对原告一定是最有利的呢？

某县土地局对刘某申报手续不全建房处以罚款，刘某向法院提起行政诉讼后，该土地局有关人员对原告说：“你告吧，我们可以找个理由把你盖的房子扒了。”刘某一下子心里没了底，就申请撤诉了。

诉讼能够有效解决争端，前提是各方和平、理性地对待诉讼，尊重对方的基本权利。可是，如果一方不讲fair play，那么，就剩下赤裸裸的实力的较量。多数情况下，行政诉讼显然是一场实力过于悬殊的较量。这不仅因为原告手无寸柄，而被告掌握着行政权力，更因为被告可能滥用行政权力。

张某因打架被公安机关拘留15天。张某向法院起诉，请求撤销公安机关的处罚裁定。这是该市的首起治安行政案件。市公安局局长认为，张某起诉会影响公安局的威信，遂传唤张某，警告其如不撤回起诉，将对其作出收审的决定。原告没有撤诉，法院裁定撤销了公安机关的裁决。之后，一裁公安机关再次作出拘留10天的裁决。张某提起复议，二裁公安机关为防止其再次起诉，作出了收审的决定。

这种血泪教训当然是极端的例子，但其影响远远超出个案当事人。从各种媒体报道和调查报告中，我们多次看到“民告官”遇到“赢一阵子、输一辈子”的惨痛事例。这一点在以下情况下尤为明显：一是被诉行政机关握有“生杀大权”，如上例中的公安机关；二是被告经常性“管着”原告（如税务机关），而非一次性交易（如土地权属纠纷的行政裁决）。

由于完善对行政权的监督非一时之功，更不是个案诉讼所能够解决，原告不难感受到行政权的随时威胁。法院即使能够保护一时，却不能保护一世。原告如果能够通过诉讼逼行政机关作些让步，可能已是上上大吉，要想彻底翻案，反而可能遭“秋后算帐”。所以，原告申请撤诉，不管是有利可图的，还是委屈

求全的，对他而言，都是基于现实的利害考虑而作的理性选择。至于诉讼以哪种形式结案，通常不是原告所关心的。法院横加干预，硬不让撤，可能不是原告所愿的。正因为这样，才有原告申请撤诉不被准许，结果原告拒不出庭的尴尬局面。

被告

虽然在我国的法律程序里，撤诉是原告（申请）和法院（审查）的事，没有被告的参与，但在现实运作中，处处可以看到被告的庞大身影。两位学者分析指出：“无论是原告迫于压力的撤诉，还是法院动员原告撤诉，都是因为惧怕手中掌握着各种资源支配权，各种事项决定权的行政机关。”

在行政诉讼制度实行之初，很多行政官员对于“当被告”有情绪上的抵触，败诉更被看成有损“面子”、影响“威信”，所以千方百计不当被告。行政诉讼制度施行10余年后的今天，类似状况虽然逐渐减少，但仍有耳闻。而更多的是，行政机关追求撤诉是担心败诉的实际后果。败诉后往往“工作不好开展”，尤其是当同类行政违法太多时，有可能一动百摇。有些情况下，败诉将损害行政机关的实际利益（如罚没收入）。此外，行政官司输赢事关行政绩效评价。一位法官告诉我：“现在一些地方搞‘依法治理’，要统计行政案件的败诉率，甚至实行行政审判‘一票否决’，一个案件败诉就评不上先进。而原告撤诉，则不认为（行政行为）违法。”

对被告来说，判决往往意味着败诉，能够争取原告撤诉，当然是圆满的结果。根据这位法官的估计，行政行为被告上法庭的，“可以说十之八、九都有问题”。被告唯恐甚至清楚其行政行为经不起法律的检验，所以不愿在公堂上与原告一争短长，而是千方百计争取原告撤诉。至于具体手段，将视原告实力和案件情势，或威逼，或利诱，或者疏通法院。当事关全局而被告自己不足说服法院时，一个更高级别、更大权力的党政领导便可能出面与法院“打招呼”。

法院

在通过限制撤诉以保护原告利益的制度设计中，法院无疑是关键的一环，全部的希望都投注在法院身上。

作为一个职业群体和一个肩负特殊职责的机关，我们可以假定他们（它）主观上倾向于秉公办事。可是，即使法官不忍看到原告受屈而决心抱打不平，还有一个实力的问题。当法官裁定不准许撤诉时，他已经不是一个中立的裁判者，而是一个追诉者。而面临行政机关这一强大的对手，法院常常自感力不从心。在行政诉讼管辖制度下，绝大多数案件是由被告所在地（被告领地！）的基层法院管辖。一个县法院里的被告除了乡镇政府、县政府部门，还可能包括县政府、市政府及其部门和省政府的部门。法院面对的往往不是一个机关，而是一个系统——一个以被告为中心，由利害关系编织而成的、范围不一的党政部门组成的系统。法院人、财、物均受制于这个系统，连二审法院也可能无法超脱于系统之外。行政审判但求“不捅漏子”、“不添乱子”，哪有力量“多管闲事”？一位法官讲述了他的经验：“不准许撤诉？想都不用想！法院不愿与行政机关搞僵。真不让撤，法院四面楚歌，行政审判也开展不开。”无论从收案数还是原告胜诉率讲，这个县行政审判应属全国先进，但在撤诉审查上并不比人家立场坚定。

对于受屈的原告，法院爱莫能助，而当行政机关以公共利益为代价作出让步乃至交易，原告申请撤诉时，法院往往还是无所作为。例如：

农民胡某，全家仅5口人，已有4间房屋，由于做生意赚了钱，通过不正当途径，获得建房证，在承包地上建起5间占地200平方米的新房。县土地管理局得知这一情况，作出拆除违章房屋的决定。胡某认为处罚太重，向法院起诉。诉讼中，被告提出，可以撤销原处罚决定，不拆新房，但要求胡某拆除旧房。胡某认为这样合算，遂申请撤诉。

原告违法，行政机关的处理也有问题，原、被告在诉讼过程中互相妥协，各得其所。一个愿意撤诉，另一个更希望撤诉，法院硬是不准，不免自讨没趣，两头得罪。

法院不仅容忍原告撤诉，甚至动员原告撤诉。法院可能劝说行政机关作些让步，作为原告撤诉的条件；也可能在行政机关没有任何让步的情况下，陈明利害，告以“不撤诉也只能败诉”的结果，劝诱原告撤诉；有甚者还向原告许诺“只要你肯撤诉，我把全部诉讼费退还给你”。为了规避行政诉讼不适用调解的规定，法院内部通常称之为“协调处理”，实质则是没有调解书的调解。

“协调处理”在行政诉讼中相当盛行。当行政行为明显违法，而行政机关权大气粗，或者案件在当地具有全局性而引起领导关注的，情况尤其如此。

有的行政机关败诉后对法院有意见，并利用行政职权卡法院和办案人员，“你要经费我不拨，你要建房我不批”；有的行政案件属于计划生育、城市规划拆迁等“热点”案件，法院怕踩“高压线”，吃不了兜着走；有的则是党委领导出面干预，法院得罪不起。于是行政审判人员反过来规劝原告撤诉。

一位法官告诉我：“在我们县，凡是县委领导打招呼的，没有一个是判决（结案）的。”这位法官还讲述了一个正在审理的、在当地轰动的案件：“（如果）判决，政府肯定败诉，但这个案子影响大，肯定协调处理。”

法院动员原告撤诉，不管是因为“顶不住压力”，还是为了“搞好与行政机关的关系”，抑或“怕社会影响不好”，都可以看作身处夹缝中的法院在左右为难的情况下，以“撤”为上，争取回旋余地的策略。设立撤诉审查制度本来是以解决行政诉讼中原、被告地位悬殊引起的权利保护问题为宗旨，可是一个自身不保的泥菩萨怎能保佑人家？一个处处受制于人的法院怎能充任监督者？

综上所述，我国行政诉讼中撤诉率高的真正原因在于当前行政诉讼缺乏良好的制度环境，行政权缺乏制约，原告缺乏基本的安全，法院缺乏独立性和权威性。撤诉是原告、被告和法院“合谋”中止诉讼。结

果是，作为原告的公民、法人或者其他组织的权利无法通过行政诉讼得到理想的保护，限制撤诉的法律规定被弃置或规避。

五 司法政策与撤诉率

前面的分析没有考虑高层司法机关的因素。实际上，高层司法机关为推动行政诉讼的实施，采取了多种措施，对行政诉讼实践产生了一定影响。为了更全面地显示司法政策与撤诉率的关系，我将选择一个更广的视角，考察司法政策对行政案件收案、结案情况，以及包括撤诉在内的各种结案方式的影响。

图一：历年案件数与撤诉率

从图一可以看到，各年行政案件的受案数和结案数基本持平（在图上两条折线几乎重合，这也意味着我们可以用“案件数”来笼统地称呼受案数和结案数），而撤诉率与案件数总体上一同增长。前一点不难理解；而后一点则需追究，因为“正常”情况下，案件总量增长，撤诉案件绝对数随之增长，但撤诉率不会有大的波动。进一步的观察看到：1）从1990年到1991年，行政案件成倍增长，但撤诉率基本不变。2）从1991年到1993年，行政案件受案数停滞不前，而撤诉率稳步上升。3）1994年以后，尤其是1995年以后，受案数迅猛增长，撤诉率也不断攀升，至1997年达到高峰。4）1998年后，撤诉率出现较大幅度下降，同时出现其它变化：一是行政案件的受案数停止了上升势头，2000年出现大幅度下滑；二是，与判决形式结案相比，驳回起诉、终结审理等其它结案方式上升更多（见图二）。

下面我将用对司法政策的应对来解释上述现象。我的基本预设是，地方法院面临地方政府和上级法院的双重压力，其中尤其严重受制于地方政府；地方法院依法裁决行政争议、保护公民权利的实际能力——我称之为“司法能力”——非常有限，但又不能不对上级法院的要求有所响应。两种力量的较量导致案件数和撤诉率的消长变化。

低水平上的案件数和撤诉率

1991年案件成倍增长，显然主要是由于1990年10月起施行的《行政诉讼法》扩大了法院受案范围。但为什么这一时期撤诉率没有显著增长呢？也许下述事实能够说明一些问题：这一时期案件数量并没有如立法者原先预期的那样“暴涨”，而以后几年，关于受案范围的法律没有根本性变化，法院的受案数量却增长了几倍。这也许可以部分地归因于“老百姓”行政诉讼法律知识的普及和观念的更新，但更可能是（至少不能排除），《行政诉讼法》施行初期，大量棘手的案件一开始就被法院拒之门外。法院在受理案件时留有余地，“审不了”的不受理，而只受理比较有把握的案件，就不会因为难以以下判而不得不依靠撤诉（特别是动员原告撤诉）解决。

广辟案源，上立案数

《行政诉讼法》施行后两、三年中，行政案件受案数一直在1991年的水平上挣扎。一些基层法院全年没有一起行政案件，行政庭门可罗雀，有些地方让行政庭审理别的案件，个别法院甚至把设立不久的行政庭撤销了。这种状况危及新生的行政诉讼制度的整体合法性，也危及正在形成的一个职业群体——行政法官——的地位。“行政案件少”在法院系统内引起普遍重视，从最高法院到地方法院的各种报告和领导讲话中，纷纷要求“大胆受案”、“广辟案源”。在1993年10月最高法院召开的“第二次全国法院行政审判工作会议”上，主管副院长指出“目前有些地方行政案件少……其中一个重要原因是有些相当一部分案件法院应当受理而没有受理”，“这个问题需要引起我们的高度重视”，“必须采取有力措施予以解决”，为此，要求各级法院“积极大胆地依法受案，尽快解决行政诉讼请求状难的问题”。一些地方高、中级法院的领导人也强调“是否积极大胆受案就成为当前行政审判能否坚持严肃执法的首要标志，是否打开工作局面的集中体现”，“要纠正先审查实体后决定是否立案的错误做法”。在制度运作上各地也采取了许多措施，最值得注意的是，不少地方层层下指标，定立案数。

湖南省自1992年以来先后在全省法院系统开展行政审判工作“双文明”对口考核和基层法院“双百件”竞赛活动。其中以怀化市中级法院最为出色。该院倡导“一把手”管行政审判，并一度开展“争先创优竞赛活动”，作为激励机制：

按辖区面积和人口，下达每个基层法院的基本案件任务数，采用百分制分项目计分，对超额完成任务的给予加分，完不成任务的按比例减分，对获得第一名的授予“流动红旗”，前三名的通报表彰，连续三年进入先进行列的记集体三等功，并作为主管领导、庭长晋升的条件。中院还将评比结果抄送各县市区委、人大、政法委及有关部门，作为法官的考评依据。

河南是全国行政诉讼大省，10年受案10.6万余件，约占全国的六分之一。该省于1996年4月召开全省法院行政审判工作会议：

除各中院的院长、行政庭长和1995年行政诉讼、非诉行政案件收案‘双超百’的23个基层法院的一把手和三个大力支持行政审判工作的县委书记参加会议外（以资鼓励先进！），我们还让行政诉讼案件收案不足10件的14个基层法院的一把手参加会议（鞭策后进！）。在省院会议上，李道民院长（针对各地收案差距悬殊的状况），要求每个法院的领导都要认真查找一下原因，关键是从法院内部、从领导自身找原因；要认真反思一下，自己思想是否解放，是不是真正重视行政审判工作。

一时间，“上立案数”成了行政审判的最强音和各地法院行政审判工作的首要目标。一些地方法院转

变观念和做法，有的“找米下锅”，有的把共同诉讼、集团诉讼案件按原告数量拆成多个分别立案，也有的确实属于法院顶着压力、大胆立案的；但最便捷也最经常的办法，就是一有当事人起诉，“先收进来再说”。北京市海淀区法院介绍“积极收案，努力开拓案源”的经验：“在立审分离制度施行后，我们……对是否属于行政案件一时拿不准的，采取先收案，再在审理中确定的办法，确保了行政案件的案源。”这些“抓立案”措施和努力的成效，反映到统计上，就是行政案件受案数量迅猛增长。

图二：历年行政案件各种结案方式比率

立案数与撤诉率同步增长

“先收进来”容易“判出去”难，受理的案件中有相当一部分是法院难以下判的。超过司法能力的容量，“收进来”越多，“判出去”比率越少。以判决形式结案（包括判决维持和判决撤销、变更）的比率不断下滑，1995年以后一直徘徊在30%左右，1997年跌入27.4%的低谷。无法下判的案件只好以其它方式消化（例如驳回起诉、终结审理），其中动员原告撤诉是一种常用方式。撤诉率的增长异常瞩目，1995年以后撤诉率竟高达50%以上。

减低撤诉率

撤诉率高的现象引起高层司法机关的警惕。最高法院主管行政审判的副院长在法院系统内部会议的讲话中多次指出撤诉率偏高，在原则赞同“协调解决”的同时，强调，该判决的就要大胆判决，不能无原则动员撤诉。大约1995年后，一些法院领导的讲话和法院的工作报告频频提到撤诉率过高的问题。为降低撤诉率，一场新的行动在各地开始了。一些地方在考核中把撤诉率作为一项指标。某省高级法院介绍“解决撤诉率偏高”的经验时说：

省院于97年初专门发文，严格要求各地法院尤其是基层法院行政案件撤诉结案率不得超过30%，并将此作为评选“行政审判群众满意法院”和“群众满意行政法官”的重要条件……目前我省法院一审行政案件撤诉结案率已由97年的48%下降到98年的26%，99年（9月份前）一审行政案件撤诉结案率为28%。

尽管在我看到的材料中，介绍解决撤诉率问题经验的并不多，但上述做法估计是有一定典型性的。1998年以后撤诉率出现较大幅度的回落，以判决形式结案略微上升，可以合理地解释为降低撤诉率的司法政策的作用。

撤诉率降低后的副作用

司法政策似乎起了作用。但如果注意到另外两个变化，我们可能就不会太乐观。一是撤诉的门关小以后，驳回起诉、终结审理等其它结案方式的门被挤大了，而判决结案并没有如愿望的那样显著增加。二是，受案数似乎受到影响。2000年受案数下降的原因是多方面的：1）1999年10月1日起施行的《行政复议法》在个别领域排除了行政诉讼，改进后的行政复议制度化解了更多行政争议（这一点尚待实证研究）；2）一些法院改变了统计方式，不再把集团诉讼按原告人数拆分统计；3）1999年底各地法院普遍实行“立审分离”后，立案庭（立案室）不熟悉法律，将本应受理的案件拒之门外。即使如此，考虑到前几年受案数迅猛增长的势头，1999年受案数停滞不长本身就是值得重视的信号，而它是不能用前几条原因满意地解释的。所以，纵使上述解释成立，我们仍然不能排除如下原因：由于法院不能象以前那样大规模地利用动员原告撤诉来解决棘手案件，法院回旋余地变小，处理难度增大，于是重新操起不予受理的套路，遇到棘手案件干脆拒之门外，或者向驳回起诉、终结审理等方式转移，草草收场。尤其是驳回起诉的案件，既可统计在受案数、结案数中，又比较“省事”，对面临立案数和撤诉率双重压力的法院真可谓一举两得。

通过上述受案数、结案数与撤诉率消长关系的分析，可以看出，在行政诉讼制度环境没有根本改观的情况下，司法独立性和权威性不足，司法能力有限，法院常常把撤诉（动员撤诉）作为个案处理遇到困难时的对策。作为高层司法机关以及关注法律实践的行政法官，强调“从法院自身找原因”，要求或者呼吁各级法院“严格执法”，自然有其积极意义。高层司法机关的司法政策对地方法院的受案数、撤诉率等问题能够起到一定影响，但常常“摠下葫芦浮起瓢”，难以从整体上有根本改观；即使采取行政性的手段，也难以有真正重大的收效。在行政诉讼执法环境没有根本改变的情况下，行政诉讼制度的实际功能必然是有限的。

六 尾论

行政诉讼法构造了一幅个人和政府对簿公堂、共同接受法院裁决的法治图景。通过个案诉讼，在法律秩序内部制造了个人与政府的紧张关系，郑重地提出行政行为合法性的问题；法院对行政行为合法性的裁决，尤其是对行政违法的宣告，将能够促进行政机关依法行政和行政法律体系的完善。但是，我们看到，现实中，这种紧张关系往往不是以法院的判决而告终，而是随着原告的撤诉而消解。“非正常撤诉”不但使原告的合法利益未能得到保护，诉讼个案对推动依法行政进程可能的贡献也因此化为乌有。撤诉审查制度在中国的现实中遭到的挫败，反映了行政诉讼制度面临的整体困境。

从前面的分析中，我们也许很自然地得出结论：司法权威的缺失是撤诉审查制度失效的关键原因；要使法院能够真正行使撤诉审查的权力，必须保障法院的独立。舍此，撤诉审查和行政诉讼就无从谈起。

然而，问题不止于此。为什么“气死不打官司”的老百姓忿而起诉却又忍气吞声地撤诉？为什么一些

行政机关能够无所顾忌地压制原告？为什么行政系统需要并且能够上下动员，以对抗诉讼？这些牵涉社会结构的深层问题，恐怕不是或者不完全是树立司法权威就可以“迎刃而解”的。当公民的权利还缺乏基本的保障，社会对行政权从根本上还缺乏有效的约束机制，公民权利与行政权力之间就不可能形成真正的“对峙”。面对社会结构的整体“失衡”，凭借司法机关的微弱之躯去匡扶，难免独木难支。何况，司法制度本身就沉浸在这个社会结构之中。在社会结构没有根本变化之前，司法能够获得多大的独立和权威是无法期待的，它只能“在夹缝中生存，在困厄中发展”。社会提供给行政诉讼制度的土壤并不肥沃，行政诉讼制度对于社会结构的改变所起的作用也极其有限。行政诉讼法宣示了法治的理想，却无法成为我国宪政的出路。要走出行政诉讼的困境，除了司法制度自身的完善，还有赖于一个能够相对独立于国家权力的市民社会的成长，有赖于民主、宪政的完善。这是一个远远超出完善撤诉审查制度、乃至超出行政诉讼制度的课题。

从长远的眼光看，体现司法职权主义特征的行政诉讼撤诉审查制度是我国法治建设的特定阶段、特定情境的产物。人们对撤诉审查制度功能的期待，和对它失效的忧虑，都源于这特定阶段和特定情境。也许随着市民社会的发育和民主制度的健全，以及司法权威的加强，公民可以理直气壮地与行政机关抗衡，法院可以真正地行使撤诉审查的权力。但司法权威的加强更意味着法院可以大胆地判决被告败诉，从而原告可以指望和要求法院直接下判，而不是乞灵于法院的撤诉审查权。到了那一天，现行的撤诉审查制度的合理性是否将大大消退？

【注释】

* 北京大学法学院博士生

论文写作过程中，得到最高法院行政庭蔡小雪法官、广西高院行政庭佟海霞法官、浙江省天台县人民法院周志强法官等的帮助。罗豪才老师、郑永流教授、范愉教授、赵正群教授以及学友宋功德、包万超和柯荣住对我的论文提出过意见。他们的部分观点已经吸收在修改稿中。谨此致谢。

[i] 对于其中的一些“失范”，冯象先生曾撰文评论。见《法学的理想与现实——兼评龚祥瑞主编〈法治的理想与现实〉》，《中国书评》总第3期。

[ii] 例如，我国台湾地区行政诉讼准用的《民事诉讼法》第262条（1971年修正）规定：“原告于判决确定前得撤回诉之全部或一部。但被告已为本案之言辞辩护者，应得其同意。诉之撤回，应以书状为之。但在言辞辩论时，得以言辞为之。”《新编六法全书》，五南图书出版公司1984年修订版。法国和美国民事诉讼的撤诉制度与之大体相似。法国的情况，参见《法国新民事诉讼法典》，罗结珍译，中国法制出版社1999年版，第394—399条。美国的情况，可参见《美国联邦地区法院民事诉讼规则》，载白绿铉《美国民事诉讼法》，经济日报出版社1998年版。

[iii] 见最高法院《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。

[iv] 一些学者从理论上区分撤诉申请权与批准权，认为原告只享有撤诉申请权，而批准权属于法院。参见姜世元、张晓明《行政诉讼中的撤诉》，《人民司法》1990年第5期。

[v] 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。

[vi] 姜明安《行政诉讼法学》，北京大学出版社1993年版，第164、165页。

[vii] 《民事诉讼法（试行）》第114条规定：“宣判前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。”最高法院《关于贯彻执行〈民事诉讼法（试行）〉若干问题的意见》（1984年8月30日）第46条补充规定：“原告申请撤诉后，经人民法院裁定不准撤诉的案件，如原告拒不到庭，可以比照民事诉讼法第一百一十二条规定的精神缺席判决。”《民事诉讼法》第131条沿袭了上述规定。最高法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（1992年7月14日）第161条规定：“当事人申请撤诉或者依法可以按撤诉处理的案件，如果当事人有违反法律的行为需要依法处理的，人民法院可以不准撤诉或者不按撤诉处理。”

值得注意的是，1979年《刑事诉讼法》并没有对撤诉实行限制。该法第127条规定：“人民法院对自诉案件，可以进行调解；自诉人在宣告判决前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。”

[viii] 例如，“原告对起诉权的处分，必须在法律规定的范围内才能行使……撤诉应该以不损害国

家的、社会的、集体的利益或者他人的权益为前提，以不影响或侵犯到被告诉讼权利的行使为前提。”柴发邦主编《民事诉讼法教程》（高等学校法学试用教材），法律出版社1983年版，第283页。又如，“申请撤诉必须符合法律的规定。这就是说，撤诉不得侵犯国家、集体或者他人的合法权益，不得规避法律或者逃避法律制裁。”王怀安主编《中国民事诉讼法教程》，人民法院出版社1988年第2版，第200页。

值得注意的是，在民事诉讼领域，近年已经有学者主张“取消对撤诉的许可制度，法院对当事人的撤诉行为应无条件予以确认”。参见陈桂明《民事诉讼模式之选择与重塑》，原载香港法律教育信托基金会编《中国内地、香港法律制度研究与比较》，1997年第2版，后收入江平主编《民事审判方式改革与发展》，中国法制出版社1998年版。反对的意见可参见杨连专《申请撤诉与法院裁定——法院不准许原告撤诉是否正确？》，载毕玉谦主编《民事诉讼判例实务问题研究——程序公正的理性思考》，中国法制出版社1999年版。

[ix] 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。

[x] 孙林生、刑淑艳（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。

[xi] 资料来源于最高法院研究室统计处。其中1988—1998年的受案和结案数据、1991—1998年各种结案方式的比率又见于《中国法律年鉴》，1989—1999年的数据也可参见最高法院行政庭编的《行政执法与行政审判参考》（法律出版社2000年）。1998年的受案数，《中国法律年鉴》与最高法院研究室统计处提供的数字略有出入，本文以后者为准。2000年的案件数未包括单独提起的行政赔偿诉讼（受案2227件，结案2502件）。

结案方式比率精确到0.1%。“其他结案方式”包括裁定驳回起诉、终结诉讼、移送等，以及判决驳回原告诉讼请求、确认行政行为违法或者合法、无效或者有效。1991年及此前的统计中没有单列履行判决的数字，但有理由相信当时此类判决极少，可以忽略。没有列出1983—1986的数据是因为当时法院广泛地运用调解形式结案，从而吸纳了部分撤诉。自从1985年11月6日最高人民法院发出《关于人民法院审理经济行政案件不应进行调解的通知》后，调解结案逐渐减少，到1987年，统计数字里已没有调解结案一项。

[xii] 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。”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》。

[xiii] 除了本文提到的文章，张树义、汤永进撰写的《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》也注意到行政诉讼中撤诉多的现象，并对其原因作了初步分析（载于龚祥瑞主编《法治的理想与现实》，中国政法大学出版社1992年版）；赵正群在《行政诉讼权及其理念在中国大陆的生成与面临的挑战》也对撤诉问题作过比较细致的实证研究（载于《诉讼法论丛》第6卷，法律出版社2001年版）。

[xiv] 参见李海亮、罗文岚《关于非正常撤诉的法律思考》。

[xv] 参见张乐发《对撤诉行政案件的分析及意见》，《人民司法》1992年第3期；韩勇（山东省高级法院）《行政诉讼撤诉多的现象不容忽视》，《山东审判》1994年第6期；黄家万、郭乃军、吴荣生（江苏省盐城市城区法院）《浅析行政诉讼案件的不当撤诉》，载《政治与法律》1995年第2期；孙林生、刑淑艳《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》；谢坚贞（瑞金市中级人民法院）《行政撤诉中存在的问题及对策》，载《法制与经济》1996年第5期；李海亮、罗文岚《关于非正常撤诉的法律思考》。

[xvi] 薛刚凌《行政诉讼权研究》，华文出版社1999年版，第221页。

[xvii] 作者提供了一个案例：原告郭某对公安派出所的行政警告不服，向区公安局申请复议，区公安局逾期未作复议决定，郭某向法院起诉；在诉讼中，郭某申请撤诉，理由是区公安局答应将在近期作出复议决定。朱世芬（贵州省高级法院）《原告撤诉原因不当，法院不应予以准许》，载姜明安主编《行政

[xviii] 姜世元、张晓明（大连市中级法院）《行政诉讼中的撤诉》，《人民司法》1990年5月。

[xix] 张乐发《对撤诉行政案件的分析及意见》。

[xx] 韩勇《行政诉讼撤诉多的现象不容忽视》。

[xxi] 黄家万、郭乃军、吴荣生《浅析行政诉讼案件的不当撤诉》。

[xxii] 谢坚贞（瑞金市中级法院）《行政撤诉中存在的问题及对策》。

[xxiii] 据《中国法律年鉴》提供的数据，1993—1998年法院一审民事案件的撤诉率分别为16.7%、17.2%、17.6%、17.9%、18.3%、19.0%，同期调解率则为58.5%、58.4%、56.9%、54.2%、51.0%、45.8%，相应地，以判决结案的则只占23.3%、23.0%、24.3%、26.5%、29.5%、33.2%。

[xxiv] 张乐发《对撤诉行政案件的分析及意见》。

[xxv] 安徽省各级法院行政审判庭《行政诉讼中撤诉的几个问题》，载黄杰、李道民主编《行政审判实践与研究》。

[xxvi] 这些行政管理领域内行政诉讼的撤诉率可能更高一些。以1999年全国各类行政案件撤诉率为例：邮电89.7%，税务61%，烟草专卖58.8%，技术监督54.7%。

[xxvii] 这是我从最高法院行政庭一位法官口中听到的事例。

[xxviii] 依照最高法院的司法解释，即使被告在诉讼中撤销或者改变原具体行政行为，原告仍可以选择撤诉；即使原告申请撤诉，也是由法院独立审查决定，而与被告无关。

[xxix] 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》。

[xxx] 周志强（浙江省天台县法院法官），2000年5月16日。

[xxxi] 最高法院新近试图通过提高审级来局部地改善法院和被告“级别”不相称的状况，例如“被告为县级以上人民政府，且基层人民法院不适宜审理的案件”将由中级法院管辖。见最高法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第8条。

[xxxii] 有位法官向我们讲述了这样一个例子：D县公民张某去外省H市追索债务，被H市公安局收容审查，张某向D县法院起诉。在诉讼期间，H市公安局解除对张某的收容审查决定。张某遂以“已恢复人身自由，再打官司精力、财力不够”为由申请撤诉。法院对是否准许其撤诉产生了不同意见。这位法官在文章中主张“法院应裁定不准撤诉，继续审理，依法裁判”，但没有说明法院最后的处理结果。参见严如春（江苏省大丰县法院）《行政处罚决定错误应否允许原告撤诉》，载《政治与法律》1995年第2期。我猜测，这种情况下法院裁定不准撤诉是有可能的，因为该案“关系”简单，是非分明，而且被告在外省，法院“得罪得起”。但是，象这样法院完全不受被告羁绊的情形极少。

[xxxiii] 周志强，2000年5月16日。

[xxxiv] 安徽省高级法院行政审判庭《行政诉讼中撤诉的几个问题》。

[xxxv] 谢坚贞《行政撤诉中存在的问题及对策》。

[xxxvi] 谢坚贞《行政撤诉中存在的问题及对策》。

[xxxvii] 周志强，2000年5月16日。

[xxxviii] 马原《加强行政审判工作 更好地为改革开放和经济建设服务——在全国法院行政审判工作会议上的讲话》。

[xxxix] 王建宗（山东省高级人民法院副院长）《在全省法院行政审判工作座谈会上的讲话（1995年3月28日）》。

[xl] 李国光（上海市高级人民法院副院长）《在上海法院第三次行政审判工作会议上的报告（1994年3月10日）》。

[xli] 例如，“对那些既不受理、又不作出不予受理的书面裁定的，上级法院要依法行使审判监督权，及时指令下级法院受理或作出不予受理的书面裁定”。见曹世维（四川省高级人民法院副院长）《在全省法院第四次行政审判工作会议上的讲话（1994年4月5日）》（川高法[1994]62号）。有的地方甚至规定“七日内不作出不予受理书面裁定的，即视为受理”。见李国光《在上海法院第三次行政审判工作会议上的报告》。

[xlii] 在我看到的材料中，至少有山东省、江苏省、黑龙江省、湖北省等几个地方就有明确的指标。

[xliii] 湖南省高级人民法院《努力改善执法环境 开创我省行政审判工作新局面》，载《中国行政审判研讨》。

[xliv] 石维斌（湖南省怀化市中级人民法院院长）《我是怎样抓行政审判工作的》，载《中国行政审判研讨》。

[xlv] 河南省高级人民法院《充分发挥上级法院的监督指导作用 推动全省行政审判工作健康发展》，载《中国行政审判研讨——99' 全国法院行政审判工作会议材料汇编》，人民法院出版社2000年版。括号中的黑体字为作者所加。

[xlvi] 例如，一些基层法院聘请“行政诉讼联络员”，这些联络员职责之一是介绍起诉。有的法院要求各人民法庭每年必须向行政庭介绍若干行政案件。但也有法院领导明确反对“找米下锅”的做法。参见李国光《在上海法院第三次行政审判工作会议上的报告》。

[xlvii] 北京市海淀区法院《推定行政审判 确保司法公正》，载《中国行政审判研讨》。

[xlviii] 我没有看到公开发表的材料，但从最高法院一位法官口中得到证实。

[xlix] 例如，广西高院1995年10月写的《广西法院贯彻实施行政诉讼法情况汇报》提到“所审结的案件采取协调方式结案的比例大”，认为这“不正常”。

[l] 吉林省高级人民法院《吉林省法院近几年行政审判工作情况》（全国法院行政审判工作会议交流材料），1999年12月。

[li] 《行政复议法》第30条规定，省级政府根据国务院或者自身对行政区划的勘定、调整或者征用决定作出的确认自然资源所有权、使用权的行政复议决定为最终裁决。这一规定的影响是显而易见的：2000年各级法院受理的土地行政案件比1999年少2268件，下降14.8%；林业行政案件比1999年少446件，下降20.8%。

[lii] “行政诉讼在中国首次建立了对峙式政治模式，标志着民主宪政的肇端。”陈端洪：《对峙——从行政诉讼看我国的宪政出路》，《中外法学》1995年第4期。作者同时指出行政诉讼在现实中的挫折。

[liii] 罗豪才教授倡导的行政法平衡理论对行政法的失衡问题表现了强烈的关注。尤其参见罗豪才、宋功德《行政法的平衡与失衡》，《中国法学》2001年第2期。

文章来源：《中外法学》2001年第2期

相关文章：

[中国行政法学研究范式的变迁](#)

[没有宪法的违宪审查](#)

[行政诉讼受案范围：一页司法权的实践史（1990—2000）](#)

[通过判决发展法律](#)

[《形式法治批判》注释](#)

[形式法治批判](#)

[我国行政法的渊源：反思与重述](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

