



行政证据制度

◆ 建构研究 ◆

XINGZHENG ZHENGJU ZHIDU JIANGOU YANJIU

姬亚平◎著



中国政法大学出版社

行政证据制度

· 建构研究 ·

XINGZHENG ZHENGJU ZHIDU JIANGOU YANJIU

姬亚平◎著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

行政证据制度建构研究/姬亚平著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11
ISBN 978-7-5620-6436-7

I. ①行… II. ①姬… III. ①行政诉讼—证据—司法制度—研究—中国
IV. ①D925. 313. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第264691号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 7.5
字 数 175 千字
版 次 2015 年 11 月第 1 版
印 次 2015 年 11 月第 1 次印刷
定 价 32.00 元

前言



依法行政不仅是政府活动的基本原则，同时也是一项高度复杂的技术性工作。科学、合法地使用行政证据认定事实是公正执法的关键，是依法行政的重要保证。行政证据，又被称为行政程序证据，是指在行政程序中行政主体与行政相对人、其他参与人为了做出正确的行政行为而收集或提供的，用以证明行政事实真实情况的材料。但是，当今法学界在探讨证据时，往往都是把证据与诉讼联系在一起，在诉讼语境中讨论证据。行政证据制度的研究备受冷落，不能回应行政执法实践中产生的大量问题，行政证据制度基本缺失，与我国依法行政的进程极不相符，因此，亟待法学界对行政证据制度进行专门而系统的研究，为促进法治政府建设贡献绵薄之力。

行政证据的基础理论和具体制度是互相依存的两个方面：基础理论是研究行政证据规范的前提和突破口，只有厘清行政证据的理论，才能确立行政证据的具体制度；而具体制度的研究则以基础理论的应用为目的，是在基础理论上将行政

2 行政证据制度建构研究

证据制度法律化。为此,本项目研究的主要内容分为两部分:一是行政证据的基础理论;二是行政证据制度的建构。而本项目研究提出了以下观点:

第一,针对法学界关于证据基础理论的争论,主张认识论与价值论并非水火不容的关系,应当以唯物辩证法的方法论为指南,将二者融为一体。执法人员通往案件真相的唯一路径就是证据,行政证明的过程是人类的纷繁复杂的认识中的一种,具有认识活动的一般特征,因此,证明应当以认识论作为一般理论基础。同时,法律适用中的证明又是一种特殊的认识。作为一种法律行为,要受法律的种种价值的支配,因此,价值论应当是证明的特殊理论基础。行政与司法的价值追求又有不同,因而不能将司法证据制度的价值论照搬于行政证据制度。行政证据制度的价值因素有:公益性、维权性、效率性、多元性和经济性。行政证据制度应当以认识论和行政法律价值论作为共同的理论基础。

第二,应当构建符合行政活动规律的行政证据制度。证明,即使用证据认知案件真相的过程,由举证、质证和认证三个核心环节构成,因而,在这三个环节中应当分别以行政行为的种类为基础确立行政证据举证责任的类型化,以行政行为的影响因素为依据实现证明标准的多元化,以折中模式为导向引导行政证据审查判断的系统化。随着电子政务的飞速发展,电子证据成为行政执法中的新型证据,行政电子证据与传统证据存在诸多不同,因此,需要明确行政电子证据特有的使用规则。

第三,当前理论界和实务界都存在着以行政诉讼证据规则反推行政证据规则的倾向,这种思路违背了行政程序与诉讼程序的基本逻辑关系,不利于行政主体执法目标之实现。建立行政证据制度的基本路径应当是以行政活动的性质为逻辑起点,

探究其特有的规律，并通过制定《行政程序法》予以确立，行政诉讼证据规则应当尊重和顺应《行政程序法》中的行政证据规则，人民法院应当依据行政证据规则而不是行政诉讼证据规则来审查认定行政行为的合法性。

作者

2015年8月

目 录

第一章 绪论	1
第一节 研究背景与意义	1
第二节 行政证据制度的研究状况述评	13
第三节 本项研究的方法与思路	27
第二章 基于唯物辩证法方法论对行政证据制度理论	
基础之整合	30
第一节 关于证据制度理论基础的唯物辩证法启示	31
第二节 行政证明制度的历史考察	34
第三节 行政证明的普通认识属性	36
第四节 行政证明的模式选择	39
第五节 行政证明标准的相对性	44
第六节 作为行政证明特有理论基础的 legal 价值论	46
第三章 以行政行为的分类为基础对行政证据举证责任	
规则之类型化	52
第一节 举证责任要义辨析	52
第二节 行政立法行为中举证责任的不存在	54
第三节 行政机关承担依职权行政执法行为	
举证责任	56

2 行政证据制度建构研究

第四节	依申请行政行为的举证责任分配规则为 “谁主张, 谁举证”	59
第五节	行政争议裁决行为的举证责任主体为 裁决申请人	61
第六节	民事争议裁决行为的当事人须负举证责任	65
第四章	以影响因素为依据对行政证据证明 标准之多元化	68
第一节	行政证据证明标准对于行政行为的 理性规制	69
第二节	行政证据证明标准和诉讼证据证明 标准的关系定位	71
第三节	影响行政证据证明标准的因素剖析	76
第四节	影响因素的组合模式	92
第五节	构建多元化的行政证据证明标准	102
第五章	以折中理念为导向对行政证据审查认定 方法之系统化	107
第一节	行政证据审查认定模式的折中理念	108
第二节	行政证据质证与审查的两种模式	110
第三节	行政证据资格的审查认定	115
第四节	确立非法行政证据排除范围	117
第五节	行政证据证明力的冲突与选择	120
第六节	行政事实的认定路径	123
第六章	电子政务的兴起与行政电子证据制度的完善	128
第一节	电子政务催生了行政电子证据	128
第二节	电子证据的特性	130

第三节 行政电子证据对于行政执法方式的创新	133
第四节 行政电子证据的适用规则探微	137
第五节 行政电子证据的立法构想	142
第七章 行政证据与行政诉讼证据关系之重构	146
第一节 行政证据与行政诉讼证据的同一性	146
第二节 行政证据与行政诉讼证据的差异性	149
第三节 行政证据与行政诉讼证据关系之反正	157
第八章 基本结论	161
第一节 我国行政证据试验性立法与评析	161
第二节 行政证据的实证分析	196
第三节 本项研究的基本结论	208
参考文献	218
后 记	226

第一章

绪 论

第一节 研究背景与意义

一、当前理论研究与执法实践中割裂了依法行政与行政证据的内在联系

依法治国作为我国的基本治国方略已经入宪，1999年九届人大二次会议通过的《宪法修正案》规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”将其作为《宪法》的第5条第1款，这是中华人民共和国治国方略的历史性转变。2012年，党的十八大报告指出：“全面推进依法治国。法治是治国理政的基本方式。”政府是一国的神经中枢，因而，政府能否依法行政是我国建设社会主义法治国家的成败关键。为此，党中央、国务院高度重视依法行政工作，早在2004年国务院就已发布了《全面推进依法行政实施纲要》，该纲要第一次以权威文件的方式阐释了依法行政的具体要求：合法行政，合理行政，程序正当，高效便民，诚实守信，权责统一。而且，还对这六点要求作了具体的解释，如合法行政，就是指“行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行”；合理行政，就是指“行政机关实施行政管理，应

当遵循公平、公正的原则”。

这种解释,不能说是错误的,但是,显然不够全面深入,有点望文生义的感觉。国家机关作出任何决策和行为,都应当遵循以事实为根据,以法律为准绳的原则,这个原则是辩证唯物主义的方法论,也是我党实事求是思想路线的具体要求,同时也是切国家机关活动的基本原则。笔者认为,政府依法行政工作的基本要求首先应当是以事实为根据,以法律为准绳。事实与法律是依法行政不可或缺的两个方面,只有准确地认定事实,才谈得上正确适用法律,如果事实认定存在错误,就谈不上正确适用法律,行政行为就不可能是合法的。“十八大”报告要求“推进依法行政,切实做到严格规范公正文明执法。”如果行政活动不能正确应用证据规则确定行政事实,“严格规范公正文明”就会成为空中楼阁。例如,某交警在执勤时看到某车辆闯了红灯,欲予罚款,但是司机坚称自己越线时是绿灯,此事如何处理?首先应当认定是否存在闯红灯的事实。执法人员和当事人各执一词,谁的陈述有效就是一个行政证据制度上的难题,“把行政决定建立在充分可靠的证据基础上,才能保证行政行为的合法性和合理性”^{〔1〕},因此,依法行政不能仅仅强调行政行为“依照法律、法规、规章的规定进行”,正确应用证据认定事实是依法行政的应有之义。

然而,对于什么是事实是有分歧的。法律上的事实概念不同于日常生活中的事实概念,在法学研究中,区分客观事实与法律事实已经成为学术界公认的观点,一个案件的客观情况是在过去发生并不能重现的,要认识这一情况只能依据证据,根据证据认定的事实就是法律事实。客观事实与法律事实不可能

〔1〕 杨临鸿等:《行政法学新领域问题研究》,云南大学出版社2006年版,第369页。

总是一致的,这是由于人的认识能力是有限的,恩格斯在《反社林论》中指出:“一方面人的思维的性质必然被看作是绝对的,另一方面,人的思维又是在完全有限地思维着的个人中实现的。这个矛盾只有在无限的前进过程中,在至少对我们来说是无止境的人类世代更迭中才能得以解决。从这个意义上讲,人的思维是至上的,同样又是不至上的,它的认识能力是无限的,同时又是有限的。按它的本性、使命、可能和历史的终极目的来说,是至上的和无限的;按它的个别实现和每次的实现来说,又是不至上的和无限的。”^{〔1〕}因此,人们在具体案件中对事实的认识,在目标上只能追求相对真理,而不是绝对真理。把客观真实作为追求目标过于理想化,在具体案件中只能以法律真实为标准,“司法证明的标准不能是难以实现的客观真实,而应是切实可行的法律真实。法律真实体现了证明标准所要求的正当性与合理性”^{〔2〕}。

因此,以事实为根据,是指以法律事实为根据,而不可能以客观事实为根据。更进一步地说,以事实为根据,实质上就是以证据为根据^{〔3〕}。这一点已经为我国法律所确认,《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第53条规定:“人民法院裁判行政案件,应当以证据证明的案件事实为依据。”这种事实就是法律事实。因此,行政机关能否正确收集并审查判断证据就成为能否依法行政的关键所在。

二、立法中行政证据制度普遍缺失

一方面,行政证据制度对于依法行政工作具有至关重要的

〔1〕《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1972年版,第126页。

〔2〕何家弘:“司法证明的目的是客观真实,司法证明的标准是法律真实”,载陈光中、江伟:《诉讼法论丛》(第7卷),法律出版社2002年版。

〔3〕何家弘:《证据学论坛》(第1卷),中国检察出版社2000年版,第3页。

地位,另一方面,我国的行政证据制度普遍缺失。三十年来,我国制定的法律、行政法规、地方性法规、行政规章汗牛充栋,为行政机关依法行政提供了法定依据。但是,仔细观察就可发现,其中极少有行政证据的规范,有的也是残缺不齐。下面我们就一些重要的行政法律进行分析说明。

第一,《行政处罚法》。行政处罚是行政机关实施的最为普遍的一种行政行为,在处罚当中,证据对于处罚合法性的重要意义是不言而喻的。该法要求“行政机关必须查明事实;违法事实不清的,不得给予行政处罚”(第30条)。由于执法人员不可能是所有违法行为的目击者,违法事实具有不可重现性,所以他们查明事实的唯一途径就是调查取证,因此,该法要求“行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据”(第36条)。而且要求“行政处罚决定书应当载明违反法律、法规或者规章的事实和证据”(第39条第2款)。可是,真正属于证据规则范畴的条款少得可怜,只有第37条第1款规定:“行政机关在调查或者进行检查时,执法人员不得少于两人,并应当向当事人或者有关人员出示证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问,并协助调查或者检查,不得阻挠。询问或者检查应当制作笔录。”其他重要的证据规范则全部缺失。

第二,《行政许可法》。行政机关作出是否许可的决定同样要建立在证据的基础之上。但是,该法从头到尾没有出现证据字样,而是笼统地用了申请材料一词,申请材料的范围应当大于证据,除了能够证明当事人符合法定条件的证据外,还包括申请书等不属于证据的材料。该法只有两个条文涉及证据:第31条规定“申请人申请行政许可,应当如实向行政机关提交有关材料和反映真实情况,并对其申请材料实质内容的真实性负

责”。这可以看作是对于举证责任的规定。^{〔1〕}第34条第1款规定：“行政机关应当对申请人提交的申请材料进行审查。”这是关于行政机关对证据审查责任的规定。其他重要的证据制度，如证据类型、可采性、证明标准、审查规则一概没有。

第三，《行政复议法》。该法也没有全面规定有关的证据规则，只是在第23条中规定了举证责任：“被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起10日内，提出书面答复，并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料”。在第28条第1款中规定复议决定的类型及其条件时设定了证明的标准：具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持；具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法；决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为：①主要事实不清、证据不足的……可以看出，行政复议的举证责任由被申请人承担，证明标准是“证据确凿”，反之，证据不足的具体行政行为应当撤销、变更或确认违法。但缺乏证据的形式、质证方式、证据的审查判断等重要规定。

第四，《价格监督检查证据规定》。2007年，国家发展和改革委员会下发了《价格监督检查证据规定》（发改价检〔2007〕2780号）并于2008年1月1日开始施行。该规定共5章46条，这是我国部门行政执法中唯一的专门规范证据的规章，其主要内容有：规定了证据的种类及各种证据的内涵；明确了收集证据的原则及具体要求；明确了收集证据方式、证据的保全措施、异地取证的程序、当事人拒绝提供证据时价格主管部门采取的

〔1〕 徐继敏：《行政证据通论》，法律出版社2004年版，第150页。

方式等,明确了提取每一类证据的具体要求,规定了审查证据的程序、具体内容及证据的效力,规定了价格主管部门违反规定提取证据应当承担的法律责任等。^[1]但是,这一规定适用范围很窄,只适用于价格部门的监督检查行为。

除了上述几部法律及规章,还有大量的单行法律、法规、规章都或多或少地规定了行政证据,例如《道路交通安全法》第73条规定:“公安机关交通管理部门应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论,及时制作交通事故认定书,作为处理交通事故的证据。……”再如,《中华人民共和国土地管理法》第67条规定:县级以上人民政府土地行政主管部门履行监督检查职责时,有权采取下列措施:①要求被检查的单位或者个人提供有关土地权利的文件和资料,进行查阅或者予以复制;②要求被检查的单位或者个人就有关土地权利的问题作出说明;③进入被检查单位或者个人非法占用的土地现场进行勘测;④责令非法占用土地的单位或者个人停止违反土地管理法律、法规的行为。

但是,从总体上看,我国行政证据制度存在着严重的问题,即其体系支离破碎,内容残缺不全,远不能满足行政实践的需要。

三、行政实践中全面移植诉讼证据规范

在实践中,行政机关每天都要大量实施行政行为,随时都面临着被推上被告席的风险。因此,在执法过程中就得考虑万一被诉至法院,如何能够赢得诉讼。而最好的方法就是在行政程序中按照诉讼法的标准要求自己。我国《行政诉讼法》早在

[1] 只升敏:“关于《价格监督检查证据规定》的说明”,载《中国价格监督检查》2008年第1期。

1989 年就已颁布,第五章专章规定了行政诉讼的证据制度,共有 6 个条文。这些条文中有的是规范行政程序中的证据的,如第 31 条规定证据包括 7 种类型,有的是规范诉讼活动中的证据的,例如,第 34 条规定:“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。”但是《行政诉讼法》中的证据规范是非常有限的,远不能满足诉讼活动的需要,为此,最高人民法院于 2002 年发布了一个司法解释《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》。这一规定完整细致,仅从条文上看,就多达 80 条,超过了《行政诉讼法》的全部(75 个条文)。这一司法解释同样既包括行政程序中的证据规则,如第 13 条规定,证人证言必须附有居民身份证复印件等证明证人身份的文件,又包括诉讼程序中的证据规则,如第 35 条,规定未经庭审质证的证据不能作为定案的依据。它不仅成了法院司法的正式权威,也成了行政执法的非正式权威,因为行政机关在实践中遇到证据问题,都是适用这一司法解释的。这一点,从实践部门工作人员发表的一些论文中就可以看出。例如,广东省质量技术监督局的一位工作人员说:“必须加强质量、计量等相关法律法规的培训,提高熟知度,并遵循《行政诉讼法》、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》中的证据收集原则和范围,注意证据收集程序、时限、效力和保存方法,避免因对法律法规的理解不够深入全面,造成对违法行为事实要件的取证不全,或因收集证据的主体、程序、形式不合法、取证方法不合理等,使取得的证据无效,不足以证明违法事实要件成立,导致行政诉讼败诉。”^{〔1〕}北京市出入境检验检疫部门的一位工作人员认为:

〔1〕 高国均:“论质量技术监督稽查执法主体的调查取证”,载《中国质量技术监督》2006 年第 10 期。

“行政程序阶段的证据，在行政诉讼阶段，因被诉行政机关作为作出具体行政行为的证据进行举证而转化成为行政诉讼证据。因此检验检疫证据形式应同行政诉讼证据的法定形式种类保持相应一致，否则不具有法律效力。”^{〔1〕}江苏省卫生行政监督部门的工作人员主张：“在《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》中提出对书证、物证、视听资料、证人证言、鉴定结论、现场笔录及其他证据的具体要求，我们在审查证据材料时必须严格遵守上述要求。”^{〔2〕}从以上几位来自不同地区、不同部门的行政执法人员的论文中可以看出，在我国行政实践当中，普遍存在着存在着照搬诉讼证据规范的现象，那么，这种做法是否合理呢？我们下面作具体分析。

四、移植诉讼证据规范造成排异反应

把诉讼证据规则简单地移植到行政程序中，无论是在理论上，还是在具体的操作中都会产生排异反应，造成不适应。

第一，从理论上讲，《行政诉讼法》和《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》并不适用于行政程序。尽管《行政诉讼法》是由全国人大通过的，从表面上看，按照我国的政治体制，人大的地位高于政府，人大的立法对于政府具有拘束力。但是，不同的法律有不同的适用范围，《行政诉讼法》仅仅适用于行政诉讼程序，而行政程序则在诉讼程序之前，《行政诉讼法》并不能当然地拘束行政程序。《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》属于司法解释范畴，其制定主体是最高人民法院，因此，它只对各级人民法院产生法律效力，行

〔1〕 张建刚：“关于完善检验检疫证据制度的探讨”，载《中国检验检疫杂志》2008年第1期。

〔2〕 马长峰：“简论卫生行政处罚证据审查的思维模式”，载《中国卫生法制杂志》2007年第3期。