

陈军◎著

XINGZHENGZHIFABANANZHENGJUYDEYOUXIAOXINGJIAGOU

行政执法办案证据的有效性架构

gongshangxingzhengzhifabananzhidaocongshu



工商行政执法办案指导丛书

人民日报出版社

行政执法办案证据的有效性架构

陈 军 著

人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政执法办案证据的有效性架构/陈军著. —北京:
人民日报出版社, 2004. 10

(工商行政执法办案指导丛书)

ISBN 7-80208-043-6

I. 行… II. 陈… III. 工商行政管理-行政执法
- 证据-研究-中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 103496 号

人民日报出版社

(版权所有 翻印必究)

社址:北京金台西路2号 邮编:100733

发行电话:010-65369522

北京市德美印刷厂 各地新华书店经销

850×1168毫米 大32开 9印张 208990字

2004年10月第1版 2004年10月北京第一次印刷

印数:1—3000 定价:25.00元

ISBN 7-80208-043-6

(图书出现印装问题,本社负责调换)

序 论

一、依法行政是法治时代的要求

当前,人类社会已经进入了一个追求公正、公平、文明的时代。这种追求取向,强化着一种普遍意义上的社会行为的规范。而这种规范只有在法制与民主的社会形态下,才能得以实现。法制国家的法制与民主的规范范畴,是在推崇公正、公平与文明的基础上,对公众行为、社会行为、市场经营行为、政府管理行为及其行政执法行为等予以立法规范。这其中,由于法治制度强调的是政府通过法律对国家、社会公共利益和公民合法利益的保护意志。所以,法制的国家也必然会设立相关的行政法律、法规体系来严格规范和调整政府行政执法机关及其行政执法办案人员对国家、社会公众利益和公民合法权益保护的施法(行政执法)职能。

在我国也是如此,自建立市场经济体制以来,国家颁布了《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国行政许可法》等一系列行政程序或行政监督法律。将颁布的还有《中华人民共和国行政强制法》、《中华人民共和国行政程序法》等法律。这些法律

形成了规范、调整和监督我国政府及其行政执法机关的行政执法行为的法律体系。所以,任何行政执法机关的施法职能与行为是否合法、有效,也必然取决于其职能与行为是否符合或者适配上述行政程序或者行政监督法律体系的规范。

国家建立行政程序或者行政监督法律体系立法目的就是:政府及其行政执法机关要依法履行其职责,要为了保护国家与公众的利益,查禁扰乱社会与市场秩序,侵犯国家、社会与公众利益的行为人。同时,为了有效保护国家、社会与公众的利益,行政执法机关及其行政执法办案人员,不得在其行政执法过程中,违反法定授权和程序规定实施行政执法行为。否则,国家、社会与公众的利益就有可能受到非法行政的损害,以至于无法得到保护。

上述的行政程序或者行政监督法律体系的这种总体立法目的,在《中华人民共和国行政处罚法》的立法宗旨和规范内容中表现的尤为突出:

一方面,它要规范行政处罚权的设定行为。所谓“设定行为”,就是说哪些国家机关可以独立自主地规定行为规范,并规定对违反法律行为规范的行为给予什么行政处罚。这里讲的是对抽象(立法)行为的规范。

另一方面,它又要规范行政处罚的实施行为。所谓“规范实施行为”,就是说哪些国家机关能够给予违反国家法律、法规的公民、法人或者其他组织行政处罚以及怎样给予行政处罚。这里讲的是规范与监督行政执法机关及其行政执法办案人员实施的具体行政行为(行政执法办案行为含行政强制行为)是否依法、合理、有效。在上述的这两个方面的目的中,尤其是第二个目的,它是直接针对政府的行政执法机关及其行政执法办案人员实施行政执法办案行为而设立的。这种立法目的与宗旨,使得行政执法机关及其行政执法办案人员的行政执法办案行为,无时不在被规范和被监督之中。无独有偶,《行政复议法》、《行政诉讼法》、《行政许可法》和即将颁布的《中华人民共和国行政强制法》和《中华人民共和国行政程序法》的立法目的也与《行政处罚法》一致不二。它们也是为了维护社会秩序、公共利益,保护公民、法人或者其他

组织的合法权益,而规范和监督政府的行政执法机关及其行政执法办案人员“实施行为”——行政执法行为而设立的。它们是保证行政机关依法履行职责、从事行政执法办案行为的准绳。

面对国家制定的行政程序法律体系对政府的行政管理机关“实施行为”的规范与监督,行政执法机关自身不能不对其每时每刻所实施的“具体行政行为”或者“怎样给予(违背国家与公众利益者)行政处罚”的行政执法办案行为进行约束、羁束和规范。这种约束、羁束和规范要体现以下的两个方面:

首先,实施具体行政执法办案行为或做出行政处罚的行为过程,要符合法律、法规规定的程序规范。因为,这些行政执法办案行为是要受到包括人大、司法部门、社会与公众、执法相对人以及行政执法机关内部监督部门等方方面面的规范和监督的。

其次,在行政执法办案过程中和给予当事人行政处罚行为决定的过程中,要注意和保障公民、法人或者其他组织(含涉案嫌疑人)的合法权益。

既然,行政执法机关及其行政执法办案人员要在行政执法办案过程中,约束、羁束和规范自身的行政执法办案行为或者“行政机关的具体行政行为”,使自己的行政执法行为实现合理、合法、有效地保护国家、公民、法人或者其他组织的合法权益;依法、依照法定程序禁止和限制破坏社会、市场秩序,侵害国家、公民、法人、社会、环境等公众利益的违法行为。那么,行政执法机关就要认真的切合实际地寻找自身在实施具体行政执法行为中,那些是被行政程序法律体系所监督与规范的;应当规范与羁束的行政执法办案行为的中心或者核心反映在什么具体的依托物上。然后,加以羁束、调整与完善,以求自身的具体行政执法办案行为达到合法、有效的标准。从而实现自身保护国家和公众的利益的责任。

二、行政执法办案证据在行政执法规范与监督中的重要作用

众所周知,政府的行政执法机关及其行政执法办案人员所实施的行政执法行为的最直接和最终的体现就在行政执法案件中。而行政执

法案件则是由证据组合架构而成立的。所以,可以说,行政执法行为是否合理、合法、有效成立的反映中心或者体现核心——即案件的映象载体,就是行政执法办案行为中的证据或者证据群的取得与使用。因为,只有证据或者证据群才是或者才能最直接地反映行政执法过程中,行政执法机关及其行政执法办案人员在其行政执法办案过程中,所实施的具体行政行为是否合法、合理、公正的映象载体。只有证据或者证据群才能够客观反映行政执法案件涉案当事人的行为是否违反的国家法律、法规,并应当或恰当地接受行政执法机关的行政处罚的事实。因为,行政执法办案行为是依附于行政违法行为的产生并存在的事实而发生的一种监管行为。离开行政违法行为的产生并存在的事实或者证明这些事实发生并存在的证据,就没有行政执法案件。没有行政执法案件,就不可能产生行政执法办案行为和行政处罚行为。

而从行政程序法律规范和监督要求方面讲:世界上任何标准的产生,都是来自于特定的事物基础之上的。合法、有效的行政执法标准基础也是如此。

从行政法律体系、人大、社会公众与司法等部门对行政执法机关的具体行政执法行为的法定规范、监督的核心基础分析,它们判断行政执法机关的行政执法具体行为的实施,是否是公正、合法的标准就是:证据是否充足;适用法律、法规是否正确;行政行为程序是否合法;行使职权是否合法、公正。而这四项被监督、规范的行政执法具体行为的内容或要素中,最为主要或者称为中心和核心的应当是:证据是否充足、有效。

因为,证据是规范和调整具体行政执法行为的施法基础与前提条件。这一点主要是由于证据的属性所决定的:证据是指能够证明案件真实情况的一切事实。即行政执法办案人员在办案中,以合法的程序和行政手段、正当的途径和正确的方法、原则,调查收集到的能够用来证明案件真实情况的一切客观存在的事实材料、资料,是查明和认定案件事实的根据。反过来说,证据又是行政执法办案人员实施行政执法办案行为的基础或者条件。

所以,只有充分、确凿的证据(这里的证据既指案件当事人的行为

证据,又指承办案件过程中的法定批准程序证据),才能使行政执法办案人员能够对案件准确性、正确结论、处理恰当。没有证据或者证据不足,行政执法机关及其行政执法办案人员就不可能对案件作出正确的结论或者恰当的行政处罚决定的。也就是说,没有证据,行政执法办案行为就不可能启动、成立与完成。

也正是因为证据具有的这一基础属性。所以,证据也必然成为行政程序法律体系所规范和监督行政执法机关及其行政执法办案人员实施执法行为的第一基础或者最基本的内容。如:《中华人民共和国行政处罚法》第三十六条:“除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外,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,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据,依照法律、法规的规定,可以进行检查。”

再如:《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第(二)项:“具体行政行为有下列情形之一的,判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新做出具体行政行为:1、主要证据不足的;……”第三:《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第(三)项:“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做出具体行政行为:1、主要事实不清,证据不足的;2、适用法律依据错误的;……”

因此,可以说,没有证据这个行政执法行为或者施法行为的基础或前提条件的存在,行政执法的具体行政行为,就难以开展和实施;没有作为启动行政执法行为的违法行为的证据的存在,依据法律、法规程序进入法定的行政执法程序立案并查处案件也就无从谈起,也就不会有结案时的法律、法规是否适用的产生条件;更谈不上行使合法的行政执法权了。

证据的这一属性,也就决定了证据必然是行政执法机关及其行政执法办案人员施法行为的起始,终结整个行政执法办案过程的显示标志或标记。因此,行政执法办案行为发生的标志或标记——证据,也就成为行政执法机关内、外部(听证、复议、诉讼等)监督与规范行政执法

行为的中心映体或者核心载体。

作者经过 15 年的经济检查办案案件和 5 年的行政执法监督检查工作的体会和总结,认为就行政执法案件的证据重要性而言:

行政违法、违章行为证据的真实可证性,是实施行政执法行为的可行性条件;

行政违法、违章行为证据的逻辑关联性,是判断行政执法行为取向是否无误的标准;

行政违法、违章行为证据的互证确定性,是实施执法行为有效成立的前提;

行政违法、违章行为证据的完整有效性,是行政执法行为得以实现的要件;

行政违法、违章行为证据的归结准确性,是行政处罚合法、有效实现的关键。

因此,就行政执法者而言,案件证据或者证据群架构的是否客观、合理、完整、有效,也成了行政执法行为者所必须规范与调整的第一前提条件或者基础保证。这就决定了行政执法办案人员在行政执法办案过程中,必须掌握取舍、架构证据的技巧与方法。

只有掌握了行政执法办案证据的取舍与架构技巧与方法,架构出合理、有效的行政处罚案件证据的行政执法办案人员,才能在国家“设定了规范的(行政执法)行为”后,按照已经“规定了(的)行为规范(或授权)”实施具体行政行为时,做到:根据法律、法规已经设定的法定程序规定和法定授权、权限、时限,查取违反法律、法规规定的当事人的违法违章行为的证据,架构成充足、完整、准确、有效的证据群,以确保自己在行政执法办案过程中,实施的具体行政执法行为合法、有效的成立,保护国家、社会和公众的利益,并经受得住司法、人大与公众的监督。

本书正是源于这一目的,通过运用《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国行政许可法》等法理原则,来论证行政执法过程中证据的属性、特征、功效、作用,并辅之工商行政管理机关的一些案例作为实例进行剖析与评析,来论证行政执法办案证据的依法取得、有效架构。

当然,本书的作者虽然从事了多年行政执法办案和执法监督工作。但是,因囿于行政执法实践多在工商行政管理机关范围内,难免在本书内的一些评析和观点会有不周之处,敬请各界有识之士批评指正。在此,作者仅以此书能够抛砖引玉、触类旁通地对工商行政管理机关及其他政府行政执法机关的行政执法办案工作有所帮助为盼。

北京市工商行政管理局 陈军

2004年10月

另注:凡本书所录入的全部案例的证据类、处罚类内容,皆为该宗案件的原文、原卷、原意和原貌(为叙述方便,常规案件的格式规范内容被省略,案例中的涉案行政执法机关、行政执法办案人员和当事人已被隐名)。

为使读者易读易辨,凡案例所引用的行文下面,标注了着重符号的字句,系作者提示读者应予以注意的不规范处和存在问题的段落。凡是在引用的原案件材料或内容(包括括号)中加入的粗体字的语句,系作者边引边论的评析语句。

为使读者能够更好地理解此书内容,建议可查阅作者近期在人民日报出版社出版的《行政执法办案的行为准则》、《工商行政执法案例解读》和《市场权益维护与竞争规范》等三本书。

目 录

序 论	(1)
第一章 行政处罚案件证据的概念、功效、属性与客观形态	(1)
第一节 行政处罚案件证据的概念	(1)
第二节 行政处罚案件证据的功效	(3)
一、客观存在反映功效(主观外在的存在功效)	(3)
二、客观发生证明功效(主观依附通透功效)	(6)
三、客观事实确定功效(主观聚焦需求功效)	(7)
第三节 行政处罚案件证据的属性	(61)
一、证据的内在客观第一和外在主观判定第二属性	(62)
二、证据具有客观事实印记的时空性	(63)
三、证据具有的客观专一、唯一确定、专属依附性	(66)
四、证据与客观事实共存的主观承载性	(91)
五、有效的证据具有启动行政执法行为的法定性	(93)
第四节 行政处罚案件证据的种类形态、内容要求与层级效力	(97)
一、证据的种类形态	(97)
二、取得证据的内容要求与层级效力	(99)
第二章 目前行政执法办案取证中存在的问题	(131)
一、超出法定管辖权查取证据问题	(131)
二、违反法定程序启动和查取证据问题	(135)
三、程序证据不依附客观证据问题	(141)

四、不能全面地取舍、架构、使用证据问题	(142)
五、不能客观地判断归纳证据群定性问题	(143)
六、认定违法行为证据没有法定依据问题	(164)
七、辅助证据不支持主证据问题	(173)
八、忽略证据证明的违法行为主体问题	(184)
九、忽略证据证明的民事委托法律效力问题	(193)
十、忽略证据出具者的民事责任能力和法律效力问题 ..	(197)

第三章 证据在行政执法行为过程中的有效性架构的原则与要求

.....	(213)
第一节 行政执法案件证据有效性架构的原则	(213)
一、坚持在法定管辖职权范围内查取主据原则	(215)
二、坚持按照法定程序,启动调查、取证和实施行政强制措施 原则	(218)
三、坚持全面有效地取舍、架构和使用证据原则	(225)
四、坚持对证据群逻辑推论无误定性,量度处罚与证据证明 (主、客观)事实或者行为的危害度相当原则	(242)
第二节 架构行政执法案件有效证据群的要求	(245)
一、具有程序法定性:内外证据顺序相宜	(245)
二、具有真实可证性:客观发生并存在	(249)
三、具有逻辑关联性:客观事实过程的再现	(249)
四、具有互证一致性:主次排用功效一致、互证不悖	(250)
五、具有完整无缺性:四维调查穷尽	(251)
六、具有归结准确性(或者实在无误性):	(251)
代结语	(283)
附:	(285)

第一章

行政处罚案件证据的概念、功效、属性与客观形态

第一节 行政处罚案件证据的概念

行政处罚案件的证据,是指能够证明行政执法机关的行政执法案件成立,并能够真实反映案件客观情况的一切事实的基础载体和准确认定行政执法案件事实,公正处理行政违法案件的客体。

或者也可以理解为,行政处罚案件的证据或者证据群,是认定行政违法案件客观事实发生并存在的根据和确定该事实性质并罚当其过的映体。同时,它又是国家、政府与破坏社会、经济秩序的违法违章行为做斗争的武器和进行法制教育的工具。

所以,证据就是客观存在的证明。证据的这一客观证明性,决定了:

证据有效成立的基础为:客观、真实、准确。

证据有效存在的内涵为:客观无误地反映。

证据合法有效的条件为:合法取得、架构完整、准确认定。

证据对案件的功效为:恰当使用、度量处罚。

因此,证据必须是客观而真实的,必须是客观而准确的。证据必须是要来自客观世界的物质运动或者行为人的行动印记的、可以为主观意识反映、归纳使用的载体。

另外,如果从行政执法程序监督角度出发的话,除了上述由行政执法办案人员从外部查取的行政案件中的外来的客观事实证据外,还应当包括行政机关在实施行政行为或者执法办案行为过程中制作、申报并得到相关负责人审批的、来自于内部行政执法办案人员通过主观认定而制作的程序性文书。因为,它们是作为行政执法案件的行政执法机关及其行政执法办案人员实施行政执法行为的客观反映载体。所以,程序证据成为映象行政执法案件中的行政执法机关及其行政执法办案人员在查办行政违法案件过程中,是否依法、按照法定授权内容、权限和法定程序查办案件的证明证据。

程序证据与外部查取的客观证据群交织共在、合法相容,方能形成完整有效的行政执法案件。

第二节 行政处罚案件证据的功效

一、客观存在反映功效(主观外在的存在功效)

行政处罚案件证据的客观存在反映功效,主要是指行政处罚案件所取得的相关证据,是在执法办案人员主观意识之前、之外的,已经客观存在并发生了的事实的反映载体。它不以执法办案人员是否立案、是否进行或者从事了行政案件的调查行为的主观意志,而客观地存在于行政执法办案人员的主观意志之外的客观世界里。故而,行政执法办案人员在确立调查某一个或者某一类案件之后,不能在接触案件当事人及违法事实之前,便先入为主的主观预设调查取向或者证据取向。只能在进入案件调查过程中,根据涉案当事人已经客观发生并存在的活动的相关证据所反映出来的线索和关联方向确定证据的取向。并在此基础上,对于案件调查中所遇到的一切非客观存在的证据不得主观查取;对于与违法案件事实没有关联的其他非客观的证据不予查取。否则,就会因主观随意先断,而造成错案的发生。

如:某市郊区工商分局的行政执法办案人员,在查处的一起“无照经营案”案件时,就是由于先入为主的主观取证,造成此案的证据取得的风马牛不相及,并因此而发生了错案。

案例一

——行政执法办案人员主观先断,随意取证,证明无效

此案的行政执法办案人员,在一次巡查当中,发现一外来人员正在装修一处他本人所租用的当地居民的住所。该住所里面摆放了许多供其开店销售的瓷器。当行政执法办案人员得知该外地人员在此之前,并没有到工商行政管理机关申请办理并获得《营业执照》的情况后,于是,便初步认定该外来人员有擅自无《营业执照》经营瓷器的违法行为发生并存在了,就当场便对该外来人员进行立案调查,并制作出以下两份证据:

一份《现场检查笔录》,主要内容如下:

检查项目:执照;

检查情况:经现场检查,××在某区、某地、某村销售陶瓷,未办《营业执照》。

检查人员和当事人签字。

随后,此案的行政执法办案人员又给该外来人员作了一份《询问(调查)笔录》,内容如下:

……(当事人简历,略)

问:“租用的场地在什么位置?有租房协议吗?”

答:“在×村×地,有租房协议。”(此案的行政执法办案人员在询问当事人之后,却并没有查取该租房协议证据)

问:“你主要经营什么?”

答:“主要经营一些陶瓷。”

问:“你销售陶瓷,一天的经营额有多少?”

答:“我们租房子没多长时间,正在内部装修,一直就没卖。”

问:“你销售陶瓷办理营业执照了吗?(行政执法办案人员此时就已经先入为主和确定无疑地认定当事人已经销售了陶瓷商品了。并主观前置地设定了当事人已经从事了无照经营陶瓷的违法行为事实;然后再询问当事人是否办理过营业执照。这是用主观的设计,偷换客观存在概念的作法。)”

答：“没有。”

问：“你为什么不办理营业执照？”

答：“因忙着租房子、装修，就把这事给忽略了（当事人回答的合情合理。先装修好了经营的场所，再办理营业执照，并非属于法律所不允许的违法行为）。”

问：“你还有补充的吗？”

答：“没有了。”

（当事人签字）

此案的全部证据到此完成。事后，此案的行政执法办案人员便根据这两份证据所“证明的（主观上认定的）事实”，以“……当事人违反了《城乡个体工商户管理暂行条例》（购销陶瓷商品行为），属于无照经营行为，以上事实清楚、证据充分”为由，依据《城乡个体工商户管理暂行条例》第十二条及《城乡个体工商户管理暂行条例实施细则》第十五条的规定对此案当事人作出了：1、责令终止经营活动；2、罚款 2000 元整的行政处罚决定。

这本是一个情节非常简单的、调查取证并不复杂的行政执法案件。本不应当出现太多的行政执法行为不规范问题。但是，如果作者不在上述两份证据中加入推理评注内容的话，人们看此案卷时，稍不留神，便会认为此案取得的证据和法律法规依据无误，罚款适度，程序合法。

但是，如果经过认真仔细的分析，我们就会发现此案的两份证据——《现场检查笔录》和《询问（调查）笔录》，并没有反映或证明当事人已经从事了无照经营瓷器的违法行为。即行政执法办案人员所认定的当事人无照经营陶瓷的违法事实，在证据中并不是客观外在的发生并存在那里的事实的反映。

从证据的证明功效而言，当事人已经明确地告诉了此案的行政执法办案人员“我们租房子没多长时间，正在内部装修，一直就没卖（陶瓷）。”这才是当事人提供给行政执法办案人员予以判断的客观事实。

也就是说，当事人供给行政执法办案人员的是：自己虽然租了房子作铺面，但是还没有开始经营陶瓷业务，只是在做经营前的准备工作