行政诉讼证据制度的几个问题

江必新

行政诉讼证据制度必须依托一系列现阶段较为成熟的理论才能真正构建起来。笔者以为，对于以下几个基本问题的廓清有利于行政诉讼证据制度的逐步建立和深入发展。

一、有关举证的几个问题

（一）举证范围

承担举证责任的当事人的举证范围到底多大,学界一直有不同的看法。实际上，行政诉讼举证范围与民事大体一致，既包括实体问题，也包括程序问题。但是，行政诉讼举证范围有其特殊性。就实体而言，在一般情况下，行政诉讼是以被诉行政行为是否合法为诉讼标的，合法要件就是行政诉讼在实体上的待证事实。程序上的事实是行政诉讼法所规定的与诉讼行为有关的事实。也就是说，行政诉讼的待证事实在结构上与民事诉讼有相通之处，但在实际内容上又有重大区别。

在行政诉讼中，待证范围确定要考虑以下四个因素：

1. 被诉行政行为合法要件

被诉行政行为有行政命令、行政指导、行政强制等执法样态，由于行政行为类型不同，合法性要件不一样。同一个处罚行为，可能由于单行的法律法规不同，待证事实和举证范围是不一样的。被诉行政行为的合法性受制于法律的具体规定。一般而言，法律赋予了较大裁量权的行政行为要比羁束性裁量权的行政行为在合法要件上宽松一些。

2. 当事人的诉讼请求

在行政诉讼中，当事人的诉讼请求在实体上意义不太大，因为人

需要全本请访问 www.ertongbook.com

民法院对具体行政行为进行全面审查，这与民事诉讼有所不同。民事诉讼实行不告不理的原则，对某些相关事实，只要当事人不提起诉讼，法院不能进行审查。但在程序方面，当事人的诉讼请求却有相当的意义。在行政赔偿案件的举证范围方面，原则上当事人不请求国家赔偿，法院不能以职权判决国家承担赔偿责任，这一点与民事诉讼相同。

3.对方当事人的态度

根据通常做法，一方当事人对另一方当事人陈述的事实明确表示承认的，没有必要让陈述案件事实的一方当事人承担举证责任，是谓自认。这里要注意以下几个问题：一是一方当事人陈述的事实，另一方当事人没有表示承认也没有表示否认，不能推定另一方当事人对该事实承认。即陈述该事实的当事人仍需举证。例外的情况是，如果一方当事人陈述对另一方当事人不利的事实，经法庭询问后，该当事人仍不表示其意见的，此时，可以推定对其不利的事实存在，应当承担不利法律后果。[①]二是对双方当事人没有争议的事实，人民法院责令当事人提供证据证明案件事实，这可能涉及对双方当事人都不愿涉及的事实，但与案件事实有关，当事人应当提供，否则法院亦可就此推定。

4.司法认知

法院只要通过常识等基本认知能力，足以推导出事实，当事人没有必要举证。罗马法谚曰："显著之事实，无需证明"。如根据时间推知天色，由阳光向背推知植物生长状况即是。这通常有以下几个方面：一是众所周知的事实、自然规律以及定理。这类司法认知事实一般具有：非法律明确规定性；倚赖法官职业属性；反复发生性等。二是根据法律规定推定或者已经依法证明的事实。例如由于当事人举证妨碍行为推定为承担不利后果等。三是已经为法院生效裁判所确定的事实。这里的事实，既包括行政裁判所确定的事实，也包括刑事裁判、民事裁判所确定的事实。如果确有错误，只有通过审判监督程序改正后才能重新认定，而不能在裁判中直接予以否认。四是已经为有效的公证文书所证明的事实。这里的公证文书指公证机关依法定程序所作公证，前提是公证有效。如果公证文书本身有争议，可要求有关部门依法定程序纠正，或通过诉讼加以纠正，在没有经过这些程序的情况下，法院不能直接推翻公证所认定的事实。除非公证文书具有重大明显的瑕疵，在性质上属于无效的公证行为。属于可撤销的公证行

①默示自认又称拟制自认，在对抗式的辩论程序中，默示自认更能体现出程序上的证据功能。如果采取有意回避的消极行为，则在证据的效力上会产生对相对一方当事人事实主张的承认。即"自认构成对系争事实的客观存在的承认，或者人们可以从中推断出这类事实的存在。"参见：Peter Gillies, Law of Evidence in Australia, Legal Books International Business Communication Pty Ltd 1991. p505.

为应当由当事人通过正当程序加以纠正。

（二）举证责任分配

举证责任的分配是诉讼法上一个很重要的问题，因为谁承担举证责任就意味着承担更多的败诉风险。为什么要设定举证责任制度呢？当事人诉诸法院，为了赢得诉讼，会不择手段地收集证据和举证，法院必须有一个判断机制。设定举证责任的要义就在于，当法院面临许多证据而很难作出真假虚实的判断的情况下，可以通过建立一个机制，即如果当事人提出主张，就必须举证；如果当事人提供的证据并不与对方相比占有优势，就要承担败诉责任。因此，从这个意义上讲，不存在法官判不了的案件。[①]这就是举证责任制度的基本功能——是为了解决疑难案件而设立的。承担举证责任的一方当事人与不承担举证责任的一方当事人的责任是不一样的，前者如果不能举证，将直接导致败诉，后者则否。因此，在实践中，有些法官说某案件查不清，需要下去调查，笔者认为没有必要。因为举证责任制度完全可以解决这个问题。在事实不清时或难以判断时，诉讼结果已经清楚。举证责任分配制度之设，目的不仅在于查明事实真相，还在于有利于消弭公法上的争议，防止滥诉，使社会处于稳定状态。当然，也有一些举证责任转移的例外情况。根据《行政诉讼法》规定，被告对作出的具体行政行为承担举证责任。因为被告先前已经作出了一个具体行政行为，行政机关是最先的主张者。当事人不服，其实是被动地到法院起诉。这仍然没有改变传统的“谁主张谁举证”的举证原理，或者说是对该原理的一种延伸。在行政诉讼中，并非所有案件都由被告承担。从逻辑上讲，对同一个待证事实而言，只能由一方承担举证责任，而不能由双方当事人共同承担。

待证事实可作两大分类：

1. 实体性的事实

被诉的具体行政行为分为行政作为与行政不作为。凡属于控告行政作为的案件，原则上应当由被告承担举证责任。因为在诉讼发动前，行政机关已经有一个作为。但是也有例外，对一个事实行为而言，则应由原告承担事实行为是否存在的举证责任。对于行政不作为，法院原则上应当确定由原告承担举证责任。因为行政机关先前没有任何行为。通常状况下，由原告向行政机关提出一定的申请，要求

①“案件事实真伪不明”一词最早由德国法学家尤利乌斯·格尔查在其著作《刑事诉讼导论》（Handbuch des Strafprozesses）中首次提出来的。他认为，法官在审理终结时争议事实仍处于真伪不明状态时，仍然不可避免地对案件作出裁判。法官在作出裁判时必须确定由哪一方负担因事实真伪不明而产生的实体上的不利后果。参见：Julius Glaser, Handbuch das Staraf-prozesses, Leipzing, 1883 I, 364 FF. Und BEITRAGE Zur Leher Vom Beseis im Strafprozess Leipzig, 1883, S, 85 ff。

行政机关作出某种行为，是谓依申请的行政行为。当然也有例外，在某些情况下，行政机关不作为，行政机关也要承担举证责任。例如行政机关是否具有某种法定职责，应当由行政机关举证。

2. 程序性的事实

在这方面，行政诉讼与民事诉讼基本一样。程序性事实一般包括：原告是否具备提起诉讼的法定条件、申请回避的事实、申请诉讼保全的事实等。不管是被告还是原告，谁主张谁举证。例外的情况是，对妨害诉讼所采取的强制措施，法院可以依职权采取，不由双方当事人的任何一方承担该妨害事实的举证责任。这属于法院的证明责任范围（依职权行为的事实根据）。值得注意的是，行政赔偿的审理程序虽不是一个完全的行政诉讼程序，但原则上仍然适用谁主张谁举证的原则。

此外，举证责任分配与举证责任转移的关系问题值得讨论。举证责任转移的基本条件是什么？(1) 必须是承担举证责任一方已经提供了初步证据；(2) 要进一步确切或者完整地完成举证责任已非常困难；(3) 承担举证责任者要完成举证责任缺乏必要的手段，而相对方举证具有更优越的条件。从这种意义上讲，所谓举证责任倒置，实为一种举证责任转移。

(三)举证时间

我国《行政诉讼法》对举证时间的规定并不明确。在国外，举证时间规定得比较明确，主要是为了使当事人充分行使诉权，以及控制诉讼成本。《若干解释》对此作了进一步明确。在民事诉讼中，只要在法庭庭审结束前，原则上都可以提供证据，但在行政诉讼中作了限定。《若干解释》第二十六条规定，对被告承担举证责任的，原则上在被告收到起诉状副本之日起 10 日内提交证据、依据。因为行政诉讼法和行政复议法均有规定，被申请人在收到申请人申请之日起 10 日内提交证据，否则视为该行政行为无证据。在审判实践中，有些行政机关故意不提交证据，严重影响了审判效率。正基于此，最高法院作出如是规定。但是，有正当理由的，可以申请法院延长提交证据的时间。何谓正当理由？主要包括以下情况：(1) 行政机关先前已获得证据，但由于不可抗力而灭失，需要重新提交的；(2) 原告提出了在被告行政程序中没有提出的反驳理由或证据的；(3) 原告提出行政赔

偿的请求，关于行政赔偿的请求，原则不适用 10 日的规定。

此外，对于原告一方的举证时间，美国实行卷宗主义，即原告的举证时间应限于卷宗形成前。由于这需要严格的行政程序作保障，我国目前还不具备这个条件。所以过去一段时间的做法是，在庭审结束前都可以提供。虽然最高法院通过司法解释作了一些限制，但最终还必须依靠修改行政诉讼法来规范。在举证时间上必须遵循如下原则：(1) 经过庭前证据交换的案件，法院可以指定期间要求双方当事人提交证据；(2) 从后果上进行一些限制，由于一方不及时提供证据，致使对方当事人增加不应有的费用的，应当承担相应的损失；(3) 法院还可以要求当事人在合理的时间内提交证据。关于超期不提供证据的法律后果，根据《行政诉讼法》规定，被告一方应当承担举证责任而不提供的，法院可以在开庭后撤销该行政行为；原告应当承担举证责任而在合理期间内不提供的，也应当承担不利后果。此外，如果被告行政行为合法，但没有及时提交证据，在判决被告败诉后，可以判决被告重新作出行政行为，不受《行政诉讼法》第五十五条规定的限制。

（四）举证方式

在举证方式上，应当注意以下几点：

1. 关于原件与复制件的问题。当事人在庭审中应当提供原件，也可以提供经人民法院审查核对与原件无异的复制件。一般情况下，在质证中应当提供原件或者原物。尤其是在对书证、物证和视听资料进行质证时。这是证据的优先原则所决定的，即原物属于第一等级的证据，原物的复制件属于第二等级的证据。①

2. 举证时应当说明证据的来源、收集的方法和证明的对象。此外，当事人提供证据应当由提供人签名盖章，说明日期以及证明对象。

3. 当事人向人民法院提供证据，人民法院应当出具收据，并注明时间和签收人。当事人倘若未持有收据，就认定其没有提供。这实际上既是对当事人提供证据的要求，同时也是对人民法院履行出具收据义务的要求。两者相结合才能产生证据的展示过程，否则将直接导致当事人的失权后果。

4. 当事人提供外文书证，应当提供中文译本。法院还应当请有

①优先原则为英美法系国家司法实践所采用，主要含义是因原始证据或者第一手资料在证明力上较之于传闻证据或者第二手资料更具真实性和可靠性，故应优先提供和展示。在大陆法系国家由于在立法上并无严格意义上的证据可采性规则，因此对于复制件的采用没有直接的限制，而是由法官结合庭审综合进行考量。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

关专业人员对中外文进行审核校对。

5. 域外证据的认证问题。当事人向人民法院提交的证据如果是境外形成的，应当由所在国公证机关证明，并由中国驻该国领事馆认证。非经认证，涉外公证文书不能够在我国发生效力，但我国另有规定的或者双边条约免除认证程序的除外。根据国际惯例，办理认证事项并非审查公证文书本身的内容，而只是审查公证文书上最后一个印章或者签名的真实性。

行政机关在举证方式上有几种情况：行政机关直接移送法院；行政机关在交换证据时提交；法院根据特殊情况可以允许行政机关在诉讼中提供证据。

二、人民法院调取、保全证据的权力

根据《行政诉讼法》的规定，诉讼证据主要由当事人提交，在特殊情况下，人民法院可以调取证据。

（一）人民法院调取证据的条件

行政案件的一方当事人是行政机关，因此，人民法院对于当事人不能自行收集的证据有必要依法调取。人民法院调取证据必须符合以下条件：

1. 必要性。即人民法院调取证据原则上是确有必要，这种“必要性”主要体现为以下情形：由于客观原因当事人不能自行收集；涉及到国家秘密、商业秘密；证据材料本身属于有关部门保存，如必须由人民法院依职权调取的档案；人民法院认为有必要进行现场勘验的；人民法院认为有必要进行委托鉴定的等。

2. 关联性。即人民法院调取的证据必须与本案有关。这种关联性也体现为证据本身具有一定的独立性，如果证据虽然具有关联性但属于重复性的证据也不应当调取。同时，对于此种关联性只要具有形式上的关联性即可，而实质上的关联性即证据与待证事实之间证明价值的大小以及强弱在所不问。

3. 可查性。指当事人提供了明确的证据线索，人民法院可以比较清楚地予以调取。这种可查性不能片面强化，只要具备一定的明确的证据线索即已满足。

4. 被动性。人民法院调取证据原则上应当由当事人提出书面申请。人民法院依职权调取证据的条件和范围受到严格限定。主要包括涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定以及需要依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项。

（二）人民法院采取证据保全的条件

证据保全制度之设，主要是在不得已的情况下迫使相对人或者第三人提出证据，将其作为收集证据的重要手段。证据保全主要是大陆法系国家的做法，一般规定了证据保全的管辖法院和进行证据保全的程序和方法。例如，德国的行政法官可以根据案情的需要实施证据保全程序（Beweisscherungverfahren）[①]。英美法系没有证据保全制度，类似的制度只是“证言保存笔录”（deposition）。根据行政诉讼法和相关司法解释的规定，人民法院在诉讼过程中可以采取诉讼保全措施。随着行政审判的发展，将来有可能在行政行为作出时当事人就可以有权申请法院采取保全措施。大陆法系的一些国家通过暂时权利保护等制度，确立了诉讼停止执行为原则不停止执行为例外的原则，这种制度的设置实际上为在行政行为作出时法院采取证据保全措施提供了制度上的可能性。[②]

证据保全的条件包括：

1. 证据可能灭失，以后难以取得。即证据存在灭失或者有碍使用之虞。例如有关行政机关保管的行政记录已经逾越保管期限而有霉烂可能；证人身患重病有离世可能等。

2. 必须基于当事人的申请。对当事人的申请的审查要注意不能对其严格审查。这是因为证据保全程序毕竟是有别于正式诉讼程序的一种特别程序。正如一些台湾学者所言，保全证据只是预行调查程序的一种程序。[③]此外，笔者认为，纵然证据无灭失或者有碍使用之虞，但是如果经过当事人同意，亦可申请保全。尽管这种情况极少。在特定情形下，例如对于具体行政行为的违法双方当事人都存在一定责任的情况下，双方同意对于责任大小以及损害后果的承担由法院保全的亦得允许。

① ［德］弗里德赫尔穆·胡芬著，莫光华译：《行政诉讼法》，法律出版社2003年版，第556页。

② ［德］弗里德赫尔穆·胡芬著，莫光华译：《行政诉讼法》，法律出版社2003年版，第487页。

③参见黄栋培著：《民事诉讼法释论》，台湾五南图书出版公司1982年版，第556页。

（三）行使证据保全权或调取证据权应当注意的问题

1. 人民法院调取证据应当有两人以上，同时注意采取提高证据的证明力的措施，比如签字等。

2. 申请鉴定，应当先由当事人协商约定，当事人对鉴定有异议的，可以申请重新鉴定。一方当事人自行委托鉴定后，另一方当事人也可以申请重新鉴定。法院应当先让双方当事人约定鉴定人，不能约定的由法院确定。

3. 勘验现场和物证应当制作笔录，应当准确记录勘验过程，并由勘验人、见证人签名。

4. 摘抄文件、材料应当注明出处，加盖被摘抄单位的印章，并由摘抄人签名。

5. 没有收集到的证据，仍由负举证责任的当事人承担举证不能的结果。

6. 在一般情况下，除勘验现场和提取物证须有当事人在场外，调取其他证据时不能有当事人在场。

此外，法院调取证据行使主体问题应当重视起来，即是否由承办法官行使的问题。从公正角度看，调查与审理这两种职能应当分开为好。

三、质证

质证是指在庭审中，当事人就法庭上出示的证据采取辨认、质疑、说明、辩论等形式进行对质核实等一系列诉讼活动。质证是人民法院审理案件的一个重要环节。质证主要包括以下内容。

(一)质证的范围

原则上所有的证据都需要质证，没有经过质证的证据都不能作为定案根据。例外的是：开庭前已经交换证据并且双方当事人均已认可的除外；双方起诉状和答辩状上对某一个证据都无异议的也应除外。涉及国家秘密的不能公开质证，涉秘证据不得在公开开庭审理时出示，但仍然要经当事人质证，凡属于涉及国家高度机密的，不能让对

方当事人知道的，甚至不能让法院知道的，应当予以注意。在有的国家，一般由总统确定是否应当向法院出示，或要求相关的人作出一种描述，把机密材料转换成一种不涉及机密的方式来出示。涉及商业秘密的，应当质证，但有关当事人负有保密义务。

（二）质证的内容

质证的内容涉及到证据的“三性”。

1. 合法性。证据的合法性又称为证据的法律性，主要包括证据材料本身能否作为证据材料使用，如精神病人作出的证言；证据来源和取得证据的方式的合法性等。法律上对于合法性的界定主要采用客观标准和主观标准两种形式。前者是法律采用明确无误的语言规定证据的形式、内容和效力等；主观标准则是赋予法官就证据效力进行裁量。前者如证据的种类和形式；后者如法官采用逻辑推理等方法确认证据与事实的合法性等。

2. 客观性（或者真实性），这里的客观性在某些情况下实际上是法律上的真实，而不一定是客观真实。

3. 关联性，指某证据与待证事实之间存在一定的联系。关联性涉及的是证据的内容或者实体问题，并非证据的形式或者方式问题。证据材料经过一系列的诉讼推理过程，进而通过其本身对待证事实的映证成为真正意义上的证据事实。

在以上“三性”都具备的情况下，才可以涉及证明力大小的问题。

（三）质证的顺序

行政诉讼与民事、刑事诉讼有很大不同，但本质是一致的。总的说来，质证的顺序，不能简单地要求原告在先或被告在先。质证顺序的确定主要是基于诉讼的启动者与答辩者之间的相互地位确定的。在行政审判实践中，质证的顺序体现出的往往是以法官询问为主要内容的证据质辩过程。在这种程序的框架内，各方当事人只有通过一系列的对抗性诉讼行为才能对诉讼的结果产生实质性的影响。一般说来，首先应当让承担举证责任一方提供证据，然后由不承担举证责任一方的当事人进行质证。在这个基础上，法官归纳双方争议焦点，然后由

双方当事人对此进行交互的质证。当然，不同的行政案件种类质证顺序不一样，在起诉被告不作为案件中，由原告先提供证据由被告进行反驳。对一个程序性事实，谁主张谁就应提供证据，然后由对方当事人质证。

（四）质证的方式

应当注意质证过程中正反角色。也就是说，始终把承担举证责任一方作为正方，把不承担举证责任一方作为反方，要避免角色错位。在质证时要注意各个击破，要把待证事实分成若干组，逐个依次进行，而不宜笼统地质证。审判长在质证过程中，要善于把握争议的焦点和实质，及时排除没有争议的事项。在质证过程中要平等地对待当事人各方，要让当事人各方充分地发表意见。要允许当事人在不重复的前提下就案件的基本事实进行充分陈述，而不宜机械地平均分配当事人说话的时间。要根据质证不同的种类提出不同的要求。对书证等证据，原则上要求当事人应当出具原件或原物，否则另一方当事人有权不予质证。当然，当事人对复制件没有提出异议除外。确属不能提供原件的，法院应当作出裁定进行确认。证人原则上应当出庭作证。在国外，有的国家把不能出庭的证人证言作为传闻证据看待，证明力非常小。我国法律对证人出庭问题未作详细规定。将来需要就证人保护、不出庭应承担的责任、强制出庭制度等作出规定，也需要相关配套制度的完善[①]。在目前，如果当事人双方对证人证言无异议，或证人已死亡的，可以允许不出庭。鉴定人或勘验人应当出庭接受当事人的询问，在同一事实存在多个鉴定结论的情况下，更须经过当事人质证。所有质证的内容，必须记入笔录，并由当事人签名盖章。人民法院的裁判要以质证的结果为基础。所谓以事实为根据，本质上就是以质证结果为根据。

① 关于对证人等的保护，《若干规定》第七十四条规定：证人、鉴定人及其近亲属的人身和财产安全受法律保护。人民法院应当对证人、鉴定人的住址和联系方式予以保密。

四、认定和采信

人民法院对证据的认定包括两个方面的内容：一是对证据的质的认定，主要是对证据的关联性、客观性、合法性的认定；二是对证据的量的认定，即证据是否充分。质与量两方面的结合，形成我们认定证据的基本内容。

（一）证据效力的认定

证据效力的认定包括如下内容：

1. 非法证据的排除

诉讼法上有“非法证据排除规则”，是指证据对案件事实虽然具有证明价值，但是根据法律和司法解释的规定，此种证据违背法律原则和法律精神而对其作出的否定性的价值评价的规则。所谓非法证据指不真实、不相关、不合法的证据。明显的不真实的证据，通常情形包括：当事人提出证据后经不起反驳的；当事人提交的若干证据之间存在矛盾且不能作出合理解释的；当事人提交证据后对方提出反证，且反证明显占有优势的。不相关的证据通常的情形是：一个或几个证据不能证明某个事实存在或不存在。不合法的证据通常的情形是：按法律规定某类证据不能作为证据使用，如未成年人作出的与其年龄不相称的证言；当事人仅提供了复制件，拒不提供原件，而对方当事人予以否认的；以非法手段取得的证据，包括以刑讯逼供取得的证据等[①]。关于视听资料问题，即偷录偷拍取得的证据能否作为证据使用的问题，笔者认为，如果侵犯了公民的隐私权，则该证据不能作为证据使用。但行政机关可以将其作为线索，以获取其他合法证据。

①1986年我国签署了《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》。

2. 关于单一证据问题

诉讼法上的补强证据，是指某一证据由于其本身在某方面存在瑕疵或者缺陷需要与其他证据一并提出才能保障其证明力的规则。某些单一证据不能作为证据使用，只能与其他证据综合使用。包括：未成年人所作的与其年龄和智力状况不相称的证据不能单独作为定案根据；与一方当事人有亲属关系的人所作的对该当事人有利的证言，不能单独作为定案根据（但如果某证人虽有一致的利害关系，出具的证言对该当事人不利，则可以作为定案依据）；没有其他证据佐证且有疑点的视听资料，不能单独作为定案根据；无法与原件、原物核对的复印件或复制品，也不能单独作为定案根据；证据被当事人或者他人更改过，对方当事人不予认可的，不能单独作为定案根据。上述证据均具有证据的证明力，但是由于其本身固有的瑕疵或者缺陷影响了其在诉讼价值上的评估。实际上，补强证据规则更多的是对法官自由心证的一种限定而非完全的排斥。

3. 证据的比较优势问题

需要全本请访问 www.ertongbook.com

即证据优先原则，是指对当事人的举证、质证以及法官的取证行为加以调整适用的规则。在英美法系国家，上述原则又被称为最佳证据规则。证据优势的比较实际上涉及的是法官主观能动性的判断与裁量。英美法系奉行法定证据主义，尽量缩小法官的裁量权限；大陆法系则较多采取自由心证主义。对于证据优势的比较，并非完全由法官对证据进行自由裁量，而是必须限定在不违背经验法则或者伦理规范等规则加以约束。主要包括如下规则：实物证据的证明力大于言词证据。在一般情况下，如果无法排除非法证据时，可适用此规则。因为实物证据具有一定客观性，而言词证据具有一定的主观性。言词证据的证明力大于传来证据。所谓传来证据是道听途说，从第三者传来的证据，而言词证据则没有经过改动，来源于当事人本身的体验。与当事人有亲属关系的证人证言的证明力低于没有亲属关系的证人所作证言。鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过合法有效的公证的书证的证明力要大于其他的书证、视听资料以及证人证言。出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言。上述五条规则实际上更多的体现了法定证据主义的色彩，这主要是基于我国法官整体水平偏低，以及避免擅断等考虑。

4.证明力的肯定问题

有以下几点需要注意：一是一方提出证据，对方认可，或不予反驳，这个证据的证明力原则上应当得到肯定。二是当事人对反驳证据予以认可的，可以确认反驳证据的效力，这个证据的客观性应当得到承认。反驳证据亦称为证据抗辩，主要是通过指出一方当事人的证据瑕疵使证据本身的真实性和关联性发生动摇的诉讼手法。三是当事人在行政程序中，认可了行政机关在行政程序中收集的证据，但在诉讼程序中翻供但又提不出相应证据加以支持，此时不能简单推翻原来的证据。这是关于对自认效力的保障以及对当事人反悔的适度限制。四是一方当事人提出证据，在庭审质证时对证据表示认可但庭审后又反悔，或一审提出二审反悔，则一般不得推翻原来的证据。五是持有证据的一方当事人，拒不提供所持的证据，可推定该证据对该当事人不利，对方当事人所主张的事实成立。六是经公证证明的法律行为、法律事实或文书，除有相反的证据足以推翻的外，应当确认其证明力。七是一方当事人提供的有关机关、社会团体依职权制作的公文书证，对方当事人不能推翻的，应当确认其证明力。八是发生法律效力的法律文书所确认的事实，应当确认其证明力。如果当事人对发生法律效

力的裁判提出异议或法院认为确有问题的，只能通过再审程序，改变原来的判决后才能否认其证明力。九是依法获得的证据且没有其他反证材料推翻的，应当肯定其证明力，比如与书证原件核对无误的复印件等。人民法院的现场勘验笔录，如果没有反证材料推翻，也应当肯定其证明力。

（二）关于证据的量的认定

这是关于证据要达到什么程度才是充分的问题。在认定时要注意以下几个问题：

1.对于任何直接证据或原始证据，如果它经不起对方反证的反驳，显然证据的量是不充分的。

2.仅有传来证据，没有原始证据或其他证据佐证的。

3.如果证据材料是若干个间接证据，没有直接证据，在这种情况下，所有的证据材料应当形成一个证据锁链，并排除其他可能性。

4.一方当事人提出证据，另一方当事人提出反证，如果双方当事人提出的证据最终不能确定其真实性时，承担举证责任的一方所举证据必须占有优势，否则不能认为其提供的证据是充分的。

（三）关于认证的时机、主体和方式

1.关于认证的时机问题。主要涉及的是，认证在哪个阶段进行的问题。有的学者认为，所有的证据应当当庭认证。也有的学者认为，认证活动应当置于法庭辩论结束后和闭庭前为好。笔者认为，对于明显不合法、不相关的证据是可以当庭认证的。对于程序性事实，也可以当庭认证。但对那些证据材料较复杂，需要合议庭合议的，不能勉强认证，只能经合议后才能认证；合议后也不能认证的，可以在下次开庭认证。不能当庭认证的，可以在裁判文书中认证。

2.把握认证主体。认证的主体不是当事人，也不是法官个人（尤其在行政诉讼中）。在合议制的情况下，认证应当是合议庭的职责。我国行政诉讼法规定对于证据的认定必须在经过合议庭评议后才能作出。实践中，常常有审判长代替合议庭的职能，这是错误的。我们也不要求合议庭在庭上合议，否则有失法庭的严肃性，也易使当事人对法庭产生司法不公的错觉。

3. 关于认证的方式，是一证一认还是综合认证？有的证据材料是可以一组一认的，如行政诉讼中涉及权限审查时，相关证据材料可以一并认证。对于某些证据的关联性，应当在一组证据或者全案证据的真实性、合法性进行认定之前认定。

（作者单位：湖南省高级人民法院）

修宪对人民法院行政审判工作的影响

王秀红

2004年3月，十届全国人大二次会议通过了宪法修正案。这是我国政治、社会生活中的一件大事。党中央对此十分重视。《中央政治局常委会2003年工作要点》明确提出，要根据新形势下党和国家事业发展的要求，着手进行宪法修改工作。2003年3月27日，中央政治局常委会会议研究和部署了修改宪法工作，确定了这次修改宪法总的原则；强调在整个修改宪法过程中，要切实加强党的领导，充分发扬民主，广泛听取各方面的意见，严格依法办事；成立了以吴邦国同志为组长的中央宪法修改小组，在中央政治局常委会领导下工作。中央《建议》就是在中央政治局常委会直接领导下，按照中央确定的这次修改宪法总的原则和工作方针，经过半年多工作形成的。宪法修正案颁布之后，最高法院专门下发通知，要求从依法治国、建设社会主义法治社会的高度，认真学习和深入实践。最高人民法院院长肖扬要求全国各级法院和广大法官要进一步增强学习宪法、遵守宪法和维护宪法的自觉性，努力推进依法治国的进程。要以学习贯彻宪法为契机，更好地践行“公正与效率”主题，进一步落实司法为民的要求，把人民法院工作推向前进。

一、这次修改宪法的背景和总的原则

（一）本次修改宪法的背景

从新中国成立到现在，在50多年里先后产生过四部宪法。即1954年宪法、1975年宪法、1978年宪法和1982年宪法。现行的宪法，就是1982年宪法，是根据1978年12月由五届人大五次会议通过。后来根据形势的需要，1988年（4月七届全国人大一次会议）、1993年（3月八届全国人大一次会议）、1999（3月九届全国人大二

次会议）和这次（2004 年 3 月）十届全国人大二次会议先后四次对宪法部分内容作了修改。二十多年来，这部宪法既保持了稳定，又在实践中与时俱进，不断完善，为我们进行改革开放和社会主义现代化建设，发展社会主义民主政治，推进依法治国，建设社会主义法治国家进程，维护最广大人民的根本利益，发挥了并将持续发挥重要的作用。党的十五大以来，经过全党全国各族人民团结奋斗，我国改革开放和社会主义现代化建设取得历史性进展，积累了十分宝贵的经验。从本世纪开始，我国将进入全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化的新的发展阶段。党的十六大全面分析了新世纪新阶段我们党和国家面临的新形势新任务，科学总结了改革开放以来特别是党的十三届四中全会以来党团结带领全国人民建设中国特色社会主义的基本经验，把“三个代表”重要思想同马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论一道确立为党必须长期坚持的指导思想，明确提出了本世纪头二十年的奋斗目标和重大方针政策。党的十六届三中全会根据新形势新经验，提出《中共中央关于修改宪法部分内容的建议》，主张把实践中取得的、并被实践证明是成熟的重要认识和基本经验写入宪法，反映了全党全国各族人民的共同意愿，将使宪法更加完善，更加适应全面建设小康社会、开创建设中国特色社会主义事业新局面的要求，更加能够发挥宪法作为国家的根本法的作用。

（二）本次修宪总的原则

这次修改宪法总的原则是：坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，贯彻党的十六大精神，体现党的十三届四中全会以来的基本经验，把党的十六大确定的重大理论观点和重大方针政策写入宪法。根据这个原则，这次修改不是大改，而是部分修改，对实践证明是成熟的，需要用宪法来规范的非改不可的进行修改，可改可不改的，可通过宪法解释予以明确的不改。这个原则体现了维护宪法稳定和实现宪法与时俱进的有机统一。

二、第四次宪法修正案的特点

1. 与前三次修改宪法相比，修改范围的覆盖面更加广泛。修改范围覆盖了宪法序言、总纲、公民的基本权利和义务、国家机构、国

旗国歌国徽首都整个宪法法典结构的有关部分，与前三次修改相比更加广泛。

2.修改条文较前三次最多。前三次宪法修正案共计修改了 17 条，本次宪法修正案修改了 14 条。

3.从宪法修正案的内容看，本次修宪的突出特点是体现了与时俱进、以人为本、保障人权的基本价值理念。修宪的内容充分反映了我国社会主义宪法的民主原则和社会主义原则，为进一步贯彻实施依法治国、建设社会主义法治国家的方略提供了最基本的宪法依据。主要体现在以下五个方面：

第一，将“三个代表”重要思想写入宪法，体现了鲜明的时代精神。将“三个代表”重要思想写入宪法，不仅体现了我国宪法的社会主义特征，也反映了我国宪法的与时俱进。“三个代表”重要思想与马列主义、毛泽东思想、邓小平理论一脉相承，是马列主义在当代中国的生动体现。将“三个代表”重要思想写入宪法，完全符合社会主义宪法以马列主义的基本理论为指导的立法精神，充分反映了全国人民的共同愿望，集中体现了全国人民的根本利益。

第二，“三个文明”入宪，体现了全面、协调、可持续的科学发展观。宪法修正案在宪法序言增加了推动物质文明、政治文明和精神文明协调发展的内容，并将三者协调发展确立为我国长期发展目标和任务。这反映了我们党对共产党的执政规律、社会主义建设规律和人类社会发展规律认识的深化，体现全面、协调、可持续的科学发展观，既是对社会主义文明内涵的丰富，又是对社会主义现代化建设理论的重大发展。这三个文明写入宪法不仅与宪法中确定的“把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家”这个社会主义现代化建设总目标紧紧相连，而且为“三个文明”协调发展提供了宪法保障。

第三，完善保护私人财产的法律制度，体现了国家对公民财产权的进一步宪法保护。主要体现为：

（1）宪法修正案明确规定，公民合法的私有财产不受侵犯，这就大大增加了对公民财产权的保护力度，公民的一切合法私有财产不受任何人、任何组织的侵犯。

（2）宪法修正案将原来的“保护公民财产的所有权”的规定修改为保护公民的财产权，这就扩大了公民财产权的保护范围。

（3）宪法修正案增加了对公民财产因公征用征收予以补偿的规

需要全本请访问 www.ertongbook.com