

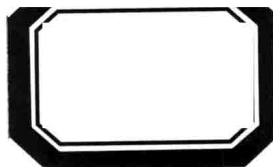
当代社 科 研 究 文 库

行政程序证据制度研究

王维民◎编著



当 代 社 科 研 究 文



行政程序证据制度研究

王维民◎编著



图书在版编目 (CIP) 数据

行政程序证据制度研究 / 王维民编著. -- 北京: 中国言实出版社, 2014. 4

ISBN 978-7-5171-0495-7

I. ①行… II. ①王… 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 (2014) 第 059989 号

责任编辑: 曲少云

出版发行 中国言实出版社

地 址: 北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮 编: 100101

编辑部: 北京市西城区百万庄大街甲 16 号五层

邮 编: 100037

电 话: 64924853 (总编室) 64924716 (发行部)

网 址: www.zgyschs.cn

E-mail: zgyschs@263.net

经 销 新华书店

印 刷 北京天正元印务有限公司

版 次 2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

规 格 710 毫米×1000 毫米 1/16 14.5 印张

字 数 220 千字

定 价 43.00 元 ISBN 978-7-5171-0495-7

目 录

CONTENTS

引 言.....	1
一、问题的提出	1
二、研究范围的说明	3
三、本书的研究方法	3
四、本书的主要观点	4
 第一篇 理论篇	7
第一章 行政程序证据的基本问题	9
一、行政程序证据的界定	9
二、行政程序证据与行政诉讼证据	16
三、行政程序证据属性	23
四、行政程序证据种类	27
第二章 行政程序证据制度的基础理论	41
一、行政程序证据制度的概念及特点	41
二、行政程序证据制度的功能	45
三、行政程序证据制度的价值取向	49
 第二篇 实践篇	65
第三章 我国行政程序证据制度的现实考察	67

- 一、目前我国尚无统一的行政程序证据制度的论证 67
- 二、行政执法实践中行政机关移植诉讼证据规则的考察 71

第三篇 域外篇 77

第四章 域外行政程序证据制度分析 79

- 一、域外行政程序证据制度的基本内容 79
- 二、域外行政程序证据制度总评 95
- 三、域外行政程序具体证据规则比较分析 99
- 四、域外行政程序证据制度对我国的启示 108

第四篇 制度篇 115

第五章 行政程序证据之取证制度 117

- 一、行政程序证据取证概述 117
- 二、行政程序证据取证原则 120
- 三、行政程序证据取证规则 126

第六章 行政程序证据之举证制度 147

- 一、行政程序证据举证责任概述 147
- 二、行政程序证据举证责任的分配 154

第七章 行政程序证据之质证制度 165

- 一、行政程序证据质证概述 165
- 二、行政程序证据质证形式 171
- 三、行政程序证据质证规则 180

第八章 行政程序证据之认证制度 195

- 一、行政程序证据认证概述 195
- 二、证据能力与证明力 199
- 三、行政程序证据认证规则 204
- 四、行政程序证据证明标准 218

结 论 225

引 言

一、问题的提出

21 世纪是行政权膨胀的世纪,同时也是行政法发展的世纪。行政权的运行效果直接影响着社会政治、经济、文化等方方面面。“一个拥有绝对权力的人总是试图将其意志毫无拘束地强加于那些为他所控制的人。”^①“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^②行政程序是防止行政权滥用的一把利剑,而证据是行政程序的核心内容,离开证据的证明作用,任何精巧的行政程序都会变得毫无意义。以行政程序控制行政权,从某种意义上说就是通过行政程序证据控制行政权。行政程序证据决定着行政行为的合法性,决定着行政行为的效力,同时也决定着一个国家执法水平和民主化水平。这也是本书以行政程序中的证据问题作为研究对象的初衷。

我国目前尚无统一的行政程序法,与域外一些国家有行政程序法并将证据规则规定在行政程序法中的做法不一样,我国对行政程序证据规则缺乏统

① [美] E·博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,北京:中国政法大学出版社 1999 年版,第 358 页。

② [法] 孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,北京:商务印书馆 2002 年版,第 154 页。

一的规定。而在《行政处罚法》、《行政许可法》、《治安管理处罚法》、《行政复议法》等这样重要的专门法中也只有少量的规定,尽管在行政程序性法规规章中作了一些规定,但这些规定也仅限于行政程序证据的调查收集领域。我国无论是上述几部重要的专门法还是一些行政程序性法规规章对行政程序中的举证、质证、认证等重要证据规则的规定几乎普遍缺失。可见,我国目前尚无真正意义上统一的行政程序证据制度。

相比域外,如美国、德国、奥地利、葡萄牙、西班牙、瑞士等国家及我国的澳门地区都有统一的行政程序法典,并在行政程序法典中规定了证据规则。纵观域外各国各地区行政程序法典中的证据制度可以划分为两种类型。一是以美国为代表的“辩论式”行政程序证据制度。二是以德国、奥地利等为代表的“职权主义式”行政程序证据制度。在“辩论式”这种制度中,除法律有特别规定外,一般实行谁主张谁举证,强调行政程序中的质证和对证据的辩论。在“职权主义式”这种制度中,行政机关依职权调查案件事实,行政机关决定调查的方式及范围,不受与人提供的证明以及证明要求的限制,证明案件事实的责任主要由行政机关承担。^①域外有关行政程序证据制度的立法起步较早,经过几十年甚至几百年的发展,有许多成功的经验,这为我国建立统一的行政程序证据制度的可行性提供了比较法基础。

行政程序证据在行政活动中至关重要,是行政主体作出行政行为的基础与前提。而我国目前却无真正意义上的统一的行政程序证据制度,一些重要的行政程序证据规则几乎普遍缺失,实践中行政机关只得照搬行政诉讼证据规则。司法注重公正,而行政更加注重效率。由此,行政执法实践中照搬行政诉讼中严格的证据制度是不可取的,也是不可行的。“没有一条可行的证据规则,其结果可能比主张一条不尽科学、完整的证据规则更可怕。”^②“任何致力于把诉讼证据规则严格地适用于行政机关的努力都是历史的反常,是徒劳的,注定要失败的。”^③而学术的功利性,使学界更多侧重于行政诉讼

① 徐继敏:《美国行政程序证据规则分析》,《现代法学》(Modern Law Science),2008年第1期。

② 章剑生:《行政程序法比较研究》,杭州:杭州大学出版社1997年版,第325页。

③ [美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》,北京:群众出版社1986年版,第308页。

证据问题，却很少关注行政程序证据问题，笔者愿意尝试之。

二、研究范围的说明

行政程序是行政机关实施行政行为的程序，故本论题实际讨论的是行政行为程序中的证据问题。行政行为以行政相对人是否特定为标准，可以分为抽象行政行为和具体行政行为。我们知道，一个行政行为的作出，不但要有事实根据，还要有法律根据。而证据是用来证明案件事实的，是事实根据；规范性文件一般是用来判断法律关系、责任承担的，是法律根据。故后者不属于行政程序证据探讨的范围，应放到法律适用中去研究。由于抽象行政行为是创制规范性文件的行为，对具体的行政相对人权利义务关系未产生直接影响，故抽象行政行为程序中的证据问题也不在本书探讨的范围之内。本书主要探讨在具体行政行为程序中的证据问题。但也不是所有的具体行政行为都涉及到证据问题，只有在行政机关作出的具体行政行为对行政相对人的人身权利和财产权利产生影响时，才涉及证据问题。另外，如行政调解、行政裁决、行政仲裁等这类具有附带性的解决民事纠纷为目的的具体行政行为，因行政机关身份主要是居间裁判者，其涉及的行政职权也较少，且基本不参与双方的对抗，故此行为中涉及的证据问题不是本书探讨的主要内容。还有就是行政复议证据行为，因其是在行政机关内部对行政程序证据的审查行为，所以，行政复议证据规则与行政程序证据规则应相同，故本书也不再赘述。

三、本书的研究方法

第一，分类研究法。对行政程序证据制度基本理论进行阐述之后，纵向、动态分析行政程序证据制度，分为取证、举证、质证、认证四个部分，突出各项制度中的特殊问题和应确立的规则。

第二, 实证分析法。证据问题历来是法律实务中的重大问题, 与实践关系非常密切。对于行政程序证据制度的研究, 离不开对行政活动中存在的问题的分析, 因此本书以实践素材作为基础材料, 通过收集、分析现实材料, 从中寻找有关行政程序证据的线索, 针对实际问题, 展开理论阐述。

第三, 比较分析法。构建我国行政程序证据理论体系, 必须学习、借鉴国外先进的证据理论和证据制度, 从中汲取精华、为我所用, 如美国、瑞士、西班牙、奥地利、日本、葡萄牙等国家行政程序法中关于证据的规定等。因此对于国外行政程序证据理论的学习和探讨, 也是本书的重要内容。在材料运用方面, 既采取专门章节列举、集中论述的办法, 又在论文各部分中根据具体问题的需要分别引证。

第四, 图表归纳法。通过图表的方式对相关内容进行整理说明, 以求做到问题简单明了、结论清楚准确。随后对行政程序证据和证明的基本理论问题逐一梳理, 并结合立法、执法、司法实践中证据制度存在的实际问题进行综合分析。

四、本书的主要观点

以行政程序控制行政权, 从某种意义上说就是通过行政程序证据控制行政权。行政程序证据决定着行政行为的合法性, 决定着行政行为的效力, 同时也决定着一个国家执法水平和民主化水平。因此对行政程序证据制度进行探讨和研究, 对推动我国行政程序证据制度立法, 切实保障行政相对人的合法权益具有重要理论意义和现实意义。本书主要是运用分类研究法、实证分析法、比较分析法、图表归纳法等方法进行研究的, 主要观点如下:

第一, 行政程序证据制度是一类独立的证据制度, 与诉讼证据制度相比, 具有自身的特点和功能。

第二, 域外如美国、德国、奥地利等国家及我国的澳门地区都有统一的行政程序法典, 并在行政程序法典中规定了证据规则。域外行政程序法中的证据制度尽管繁简不一, 但在内容上既具有很大差异性, 又具有一定的趋

同性。

第三，我国无真正意义上的行政程序证据制度可言，行政执法实践中行政机关只得照搬行政诉讼中严格的证据制度，这是不可取的，也是不可行的，会在理论上、实践中、执法效果上造成诸多弊端。

第四，我国行政程序证据制度的构建应在侧重学习和借鉴域外行政程序法典中的证据制度的根本原则指导下，从以下三个方面进行总体把握：首先从其价值取向上，我们所设计的行政程序证据制度的价值取向应是注重效率兼顾公平。其次从其立法体例上，应由统一的行政程序法来规定其基本的规则，由单行法律法规规章作补充，规定不同的行政行为的特殊规则。再次从对内容的设计上，其基本思路应按照“取证—举证—质证—认证”的程序来设计。先形成一个总体框架，将来再不断进行丰富和完善。

01

第一篇

| 理论篇 |

第一章

行政程序证据的基本问题

我们始终认为，证据是法律程序的灵魂，离开证据的证明作用，任何精巧的法律程序都将会变得毫无意义。作为一个法律程序整体不可缺少的组成部分—行政程序同样也在证据的作用下发挥着它应有的功能。因此，行政程序中的证据问题是一个值得我们深入研究的法律问题。关于行政程序证据问题，我们首先面对的是概念问题，因“概念乃是解决法律问题所必须的和不可缺少的工具，没有专门概念，我们便不能清楚地和理性地思考法律问题。”^①

一、行政程序证据的界定

（一）证据的概念

证据是伴随着诉讼活动发展而来的。它的形成和发展脱离不了一个特定国家的法律文化，而法律文化与传统文化背景也是难以割舍的。要研究证据的概念及属性就要对其所属的证据制度进行相应的考察，证据制度属于一定历史范畴，随着历史的演变和进化，呈现出不同的阶段性。不同的历史时期有着不同的证据制度，随着证据制度的发展变化，证据的概念及属性也在不断地发生着变化。

^① [美] E. 博登海默：《法理学、法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第504页。

1. 我国证据现有各派学说

在证据法学领域,对证据这一概念的认识至今尚未满足分久必合的规律,各学者见仁见智,提出了多种不同的见解和主张:

(1) 原因说。这种观点认为,证据是法官确信某一事实存在或不存在的原因。如英国法学家边沁认为:“在最广泛意义上,把证据假设作为一种真实的事实,成为相信另一种事实存在或者不存在的理由的当然事实。”

(2) 方法说。这种观点主张证据是证明待证事实存在与否的方法或手段。如英国法学家詹姆斯·菲利普认为:“证据即证明事实的方法”。前苏联的克林曼教授认为:“证据不是别的东西,而是确定真实情况的一种手段……是借以确认对某一案件有法律意义的事实存在或不存在的一种手段。”

(3) 结果说。这种观点认为证据是对待证事实的认定。如日本法学家松岗义正认为:“证据者,举证与调查之结果也。”^①

(4) 事实说。认为证据是客观存在的事实。我国刑事诉讼法第42条规定:“证明案件真实情况的一切事实,都是证据。”据此,有学者将证据概念表述为:“诉讼证据就是司法人员在诉讼过程中可用以证明案件真实情况的各种事实。”^②也有学者认为:“刑事诉讼证据,是指以法律规定的方式表现出来的,能够证明案件真实情况的一切事实。”^③

(5) 反映说。认为证据是人们对客观事实的反映。我国学者吴家麟主张,从总体上说,证据是属于主观范畴的,证据的主观性表现在:它不是客观事实本身。^④

(6) 多重定义说。主张者认为证据具有多重含义,它既可以指事实,即证明案件真实情况的一切事实都是证据,也可以指证据的表现形式。^⑤

(7) 根据说。认为证据就是证明的依据,如果从法律的角度来界定,有

① 转引自毕玉谦:《民事证据法及其程序功能》,法律出版社1997年版,第3页。

② 陈一云:《证据学》,中国人民大学出版社1991年版,第104页。

③ 陈光中:《刑事诉讼法》,高等教育出版社2002年版,第129页。

④ 吴家麟:《论证据的主观性和客观性》,载于《法学研究》,1981年第6期。

⑤ 何家弘:《外国证据法》,法律出版社2003年第1版。

的学者更直接的将证据表述为“证据即证明案件事实的依据”。^①

(8) 信息说。持此观点的人主张,证明案件真实情况的一切信息资料,都是证据。信息是标志客观事物运动、变化和发展的各种现象和情况,是客观事物自身属性和相互关系的自我表达,是客观事物互相发出、彼此响应的消息,是人们认识客观事物的桥梁和纽带。各种诉讼活动同其它事物一样,与信息有着密不可分的关系。说到底,一切诉讼过程都是信息的获取、鉴别、加工、传递和储存的过程。^②

(9) 广义狭义说。“广义证据有真假之分和是否属实之别。由于广义证据概念将证明法律事实真相的一切事实和材料都称之为证据,而由于自然的、人为的和人们主观认识鉴别上的原因,实际上用以证明的事实和材料,不可避免有真有假,有的属实、有的不属实。……虚假的证据和不属实的证据,与真实的证据,属实的证据,不仅是客观存在的不可否定的一个事实,而且是互相混杂、真假难辨,造成广义证据复杂性的一个重要因素。”^③

(10) 法律存在说。认为证据是指法定人员依法收集调取的能够证明案件事实情况的法律存在。“法律存在”即法律事实,是指法定人员依法收集的用以证明案件事实的合法性材料。^④

随着对证据问题研究的不断深入,目前国内学者已经将这一概念的定义聚焦于“事实说”和“根据说”之争上。

“事实说”认为,证据就是证明案件真实情况的一切客观事实。该学说长期在证据法学领域占主导地位,并在许多学者的脑海中坚不可摧。如《中国大百科全书—法学》对证据的定义:“证据一般指据以认定案件情况的事实,也称证据事实。”以及我国《刑事诉讼法》第48条对证据的定义“用于证明案件事实的材料,都是证据。”都彰显了“事实说”的主导地位。一些学者也曾谈到“……证据本身是事实,是不依人们意志为转移的客观性事

① 何家弘:《让证据走下人造的神坛——试析证据概念的误区》,载《法学研究》,1999年第5期。

② 王义然:《证据定义与法定证据种类研究》,“教育城”<http://www.12edu.cn/lunwen/fl/200601/14289.shtml> 2006年1月17日。

③ 刘金友:《证据理论与实务》,法律出版社1992年第1版,第57页。

④ 闵春雷:《证据概念的反思与重构》,载《法制与社会发展》,2003年第1期。

实,人们不能创造它和改变它,只能发现它,认识这一点很重要。”^①“事实说”从根本上说是追求客观真实的诉讼思想在证据概念上的理解与运用,其目的旨在强调证据的客观性和真实性。然而,该学说却存在以下主要问题。其一,“什么是事实?谁来发现事实?这些问题看来简单,但却是一个没有终点的法律问题,而且也是一个哲学、逻辑学、心理学等学科共同关注的‘斯芬达克之谜’。长期以来,我国的司法实践以追求绝对的客观真实为目标,然而,我们其实已经意识到,绝对的客观真实只是事实发现的理想目标,既然事实是由主体人发现的,则所发现的事实当然无法摆脱主观印象。”^②证据这一经过主体人头脑的加工、改造过的事实已经不同于原来的客观事实本身,因此,将证据等同于客观事实的“事实说”,从根本上是违背辩证唯物主义认识论的。其二,“证据等于客观事实”存在逻辑上的错误。在司法实践中,我们对证据的采信都必然遵循“查证属实”这四个字,那么靠什么来查证属实呢?有两个因素,一是靠证据,毕竟证据在查证属实的过程中起着关键的作用,但是,查证属实时所用的证据同样也要经过查证属实这一过程,这在逻辑上显然是说不过去的;二是靠推理,也就是说,我们要做到查证属实,就必须通过证据进行推理,案件事实也正是通过推理得出的,然而,用推理的结论去反证证据的正确性,这同样出现了逻辑上的错误。其三,对绝对客观真实的追求导致司法手段的变异。“事实说”过分强调客观真实,忽视了程序的重要价值,在司法实践中为了追求证据的绝对真实,往往采取严重背离程序要求的变异手段,如刑讯逼供等,造成了冤假错案的发生。其实,“所有证据都是盖然性的,并不存在形而上学的绝对真实。”^③无论是行政主体收集的证据,还是当事人自己举证或人民法院依职权调查取证或审查认定证据,其目标都不应该限定在百分之百的绝对真实之上,而在于确定作出行政行为的依据或确定哪一方当事人主张的证据更为可

① 宋世杰:《证据法学新论》,北京:中国检察出版社2002年版,第19页。

② [美]理查德·A·波斯纳:《证据法的经济分析》,徐昕、徐昀译,北京:中国法制出版社2001年版,中译版导言,第8~9页。

③ [美]理查德·A·波斯纳:《证据法的经济分析》,徐昕、徐昀译,北京:中国法制出版社2001年版,中译版导言,第8~9页。