

703

D925.313.4
L93

行政诉讼举证责任

吕立秋 著



A0962198

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼举证责任/吕莉秋著. - 北京:中国政法大学出版社,
2001.7

ISBN 7-5620-2094-9

I.行… II.吕… III.行政诉讼-举证责任 IV.D915.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 044795 号

☆☆☆☆☆

书 名: 行政诉讼举证责任

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

承 印: 军事科学院印刷厂

开 本: 850×1168mm 1/32

印 张: 6.5

字 数: 160 千字

版 本: 2001 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月第 1 次印刷

印 数: 0 001-3 000

书 号: ISBN 7-5620-2094-9/D·2054

定 价: 12.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码:100088

电 话: (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱: zt5620@263.net

网 址: <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明: 1. 版权所有,侵权必究

2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

前 言

行政诉讼举证责任，已经成为行政诉讼法实施以来重要的法律问题。无论是在行政诉讼的理论上，还是在行政诉讼的司法实践中，行政诉讼举证责任都受到一定的关注。但是相应的论述仍然是匮乏的。

本书从举证责任的基本理论出发，对于举证责任一般特性进行了研究。认为举证责任是在案件真伪不明时起决定性作用的裁决规则，即在案件真伪不明时，由承担举证责任的一方当事人承担不利的诉讼后果。并且明确了举证责任并非当事人的权利或者义务，而是一种裁决规则；举证责任本身并无所谓优劣，而在于举证责任如何分配决定了一个国家诉讼制度的发展水平和发展程度。举证责任制度的建立，是基于人类认识客观世界的过程性和长期性，是人类认识的产物，并结合诉讼制度的特点，认为客观真实并非诉讼追求的目的，因此，举证责任制度得以成为诉讼裁决的必须规则。

行政诉讼举证责任具有本身的特征，即不仅仅是结果意义上的举证责任，而且是行为意义上的举证责任，即不提供证据行为本身即导致不利的诉讼后果。同时在行政诉讼中，行政机关是举证责任的主要承担者，不仅仅承担结果意义上的举证责任，而且承担行为意义上的举证责任。原告只有在特定情况下承担举证责

2 前 言

任。举证责任的分配要充分考虑到行政诉讼的目的以及行政法治的发展水平。在行政诉讼举证责任分配中，举证责任的分配与诉讼的性质有关，也与诉讼中争议的事实和原告的主张有关，在不同情况下举证责任的承担不同。

在行政诉讼中，当事人承担举证责任要遵守一定的规则，即举证责任规则。第一，时间规则，当事人必须在法律规定的时间内完成举证责任，超过期限提供的证据不能作为定案证据；第二，当事人提供证据受到范围限制，一般只能提供在行政程序中收集到的证据以及在行政程序中主张过的证据，超出这一范围的证据，只有特定的种类可以被接受；第三，当事人提供证据应当是合法证据而不是非法证据。第四，法院在收集证据时，受到严格限制，一般不得直接收集证据。第五，在行政诉讼中，当事人完成举证责任不是证据的数量，而是要达到一定的标准，即达到证明标准。行政诉讼的证明标准，取决于行政行为的多种表现形式，因此表现为多重标准：一般行政案件尤其是行政赔偿案件，可以适用优势证据标准；在特定种类的行政行为例如限制、剥夺人身权财产权的行为中，应当适用排除合理怀疑标准；在一些涉及重大公共安全或者公共利益、需要行政机关采取紧急行动时，应当适用“有合理怀疑”标准。

在有些情况下，案件事实不需要当事人提供证据就可以认定，当事人的举证责任不需要提供证据就可以完成，主要有三种情况：一是因为推定而认定案件事实；二是因为承认而认定案件事实；三是因为司法认知而认定案件事实。

通过对举证责任的研究，对我国行政审判制度提出如下建议：一是在举证责任制度下构建我国行政诉讼审判程序，并应当

着手建立行政判例制度；二是在行政诉讼中重新构建在举证责任基础上的审判监督制度，并应当严格审判期限。

因为时间以及认识的关系，本书的内容不一定是系统、完整的，仅仅涉及了行政诉讼举证责任的部分领域；并且书中的观点多数属于个人观点，希望能够引起更多的探讨。

序

1989年颁布的《中华人民共和国行政诉讼法》第一次明确规定了行政诉讼的举证责任制度。我听到过不少外国同行对这一规定的称赞。但国内也存在不同的理解和争论。10年后，当最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》公布时，这一争论达到了前所未有的高潮。毫无疑问，争论的持久和激烈，与举证责任这一问题本身的复杂性和难度有关。但也无可否认，学术界对此缺乏深入、系统的有创见性的研究，也是其中的重要因素之一。证据问题一直是诉讼实践中的核心问题，“打官司就是打证据”，这一通俗论断是切中要义的。举证责任的归属问题更是证据问题的重中之重。诉讼证据的收集、运用、判断，自有其一套客观规律，经过长期的实践和探索，有些国家已经形成了一套规则，甚至已就此制定为法律。但中国的诉讼证据规则还处于探索阶段。行政诉讼，作为中国建立得最晚的诉讼制度，其证据规则更属初创，因而，实践的需要和研究的缺乏形成鲜明的对照。

吕立秋为自己的博士论文挑选了行政诉讼举证责任这样一个难度很大的题目，应该说，正是基于她对现实需要和理论研究现状的深切关注，这种学术勇气和探索责任感，是难得的学术品格，也是研究课题取得成功的首要因素。同时，她也确实通过自己的艰苦努力，对这一正需开发的课题从不同的方面和视解，进

2 序

行了很有创见的研究。《行政诉讼举证责任》的出版昭示了她的努力和她的成功。

本书以行政诉讼举证责任的特殊性为基点，旨在探索行政诉讼举证责任的基本规则，使之更好地为审判服务。但行政诉讼作为三大诉讼之一，它的举证责任，同属诉讼举证责任的范围，因此，作者始终注意对三大诉讼举证责任的共性与个性的比较分析。同时，行政诉讼又是解决行政争议的诉讼制度，因而作者也注意对行政程序中的举证问题的异同作比较分析。在此基础上，作者对行政诉讼举证责任的分配问题，从基本问题的论说到具体分析，层层递进，逐步探索，由此提出了行政诉讼的举证责任规则，以及行政诉讼举证责任完成的特别情形。放在读者面前的这本专著，说明作者的探索是有成效的。

作者的这一研究成果，无疑将对行政诉讼实践产生积极的影响，为行政诉讼理论研究生发更深的思考。自然，它也将引发更广泛的争论，激励更多的研究继行者。这正是学术著作的价值所在。

我对吕立秋这一学术著作的出版感到由衷的高兴。祝愿她在人生征途上取得更大的成就。是为序。

应松年

2001年盛夏于北京为公桥畔

目 录

第一章 举证责任概述	(1)
第一节 举证责任的概念	(1)
一、举证责任中“举证”的文字含义.....	(1)
二、举证责任概念的不同表述.....	(2)
三、举证责任概念的来源.....	(3)
四、举证责任概念的界定.....	(11)
五、举证责任与证明责任.....	(15)
第二节 举证责任的性质	(18)
一、关于举证责任性质的不同观点.....	(18)
二、对举证责任性质不同观点的评价.....	(20)
三、举证责任性质的论断.....	(22)
第二章 举证责任制度存在的理论基础	(24)
第一节 认识论基础	(24)
一、人类认识的局限性.....	(24)
二、诉讼中的认识受到多种因素的影响.....	(26)
第二节 法院裁决目的论基础	(32)
一、民事诉讼目的理论的基本学说.....	(32)
二、刑事诉讼目的论.....	(36)
三、行政诉讼目的.....	(37)
四、诉讼目的与举证责任的关系.....	(40)

第三章 行政诉讼举证责任概述	(45)
第一节 行政诉讼举证责任概念	(45)
一、行政诉讼举证责任的概念	(45)
二、行政诉讼举证责任的特点	(45)
第二节 中国行政诉讼举证责任立法现状	(50)
一、我国行政诉讼法规定的举证责任	(50)
二、行政诉讼法司法解释中规定的举证责任	(51)
三、我国行政复议法中规定的举证责任制度	(52)
四、对目前法律规定的评价	(53)
第四章 行政诉讼举证责任的分配 (一):	
基本问题	(55)
第一节 举证责任分配概述	(55)
一、举证责任分配的含义	(55)
二、举证责任分配的意义	(56)
第二节 举证责任分配标准	(57)
一、确定举证责任分配标准的原则	(57)
二、举证责任分配标准的不同观点	(58)
三、举证责任分配标准的确定	(63)
四、举证责任是否发生转移	(66)
第五章 行政诉讼举证责任的分配 (二):	
具体分析	(71)
第一节 行政程序举证责任	(71)
一、在行政程序中研究举证责任的可能性	(71)
二、行政程序研究举证责任的必要性	(73)
三、行政程序举证责任的特点	(74)
四、行政程序举证责任分配具体研究	(75)

第二节 行政诉讼举证责任的分配概述	(80)
一、行政诉讼发展的方向和趋势与举证责任分配	(81)
二、行政诉讼价值取向与举证责任分配	(83)
第三节 行政诉讼举证责任分配具体分析	(85)
一、行政诉讼举证责任分配的一般规定	(85)
二、行政纠纷性质与举证责任	(86)
三、行政诉讼争议事实与举证责任分配	(91)
第六章 行政诉讼举证责任规则	(102)
第一节 举证责任的时间限制	(102)
一、举证责任时间限制的一般规则	(102)
二、举证责任时间限制中的相关实际问题	(104)
第二节 当事人提供证据的范围限制	(106)
一、行政案卷排除规则	(106)
二、传闻证据及其采纳	(114)
三、非法证据及其采纳	(117)
四、举证范围限制的相关问题	(119)
第三节 人民法院收集证据的范围	(122)
一、法院的地位与职能	(122)
二、法院不收集证据的条件以及法院裁决者 地位的保障	(123)
三、我国行政诉讼中法院收集证据的范围	(123)
四、确立行政诉讼中法院调取证据的条件	(126)
第四节 行政诉讼证明标准	(126)
一、证明标准的一般规定	(126)
二、影响我国行政诉讼证明标准的因素	(131)
三、我国行政诉讼证明标准的确定	(132)
第七章 行政诉讼举证责任完成的特别情形	(135)

4 目 录

第一节 行政诉讼举证责任与推定 (presumption)	(135)
一、推定的概述	(135)
二、推定的种类	(137)
三、推定对举证责任的影响	(140)
四、推定在行政诉讼中的应用	(141)
第二节 行政诉讼举证责任与承认 (admission)	(144)
一、承认的基本含义	(144)
二、承认的特点与效力	(149)
三、承认在行政诉讼中的应用	(152)
第三节 司法认知 (justice notice)	(157)
一、司法认知的概念	(157)
二、美国的司法认知	(157)
三、英国的司法认知	(160)
四、司法认知在行政诉讼中的应用	(162)
第八章 举证责任制度对我国行政审判制度的影响	(167)
第一节 举证责任制度对审判方式的影响	(167)
一、行政诉讼中人民法院职能主义与当事人 主义的协调	(167)
二、法院必须在审限内作出裁决	(169)
三、对行政审判程序的基本设计	(170)
第二节 通过判例确定行政诉讼举证责任的分配 规则	(173)
一、行政行为的多样性	(173)
二、我国举证责任分配立法的滞后	(174)
三、判例制度的原理及其可行性	(174)
四、建立我国行政判例制度的基础	(176)
五、法院通过行政诉讼确定行政判例	(177)

六、行政机关判例以及对法院的效力、与法院判例的关系	(178)
七、建立行政判例制度的必要保证	(180)
第三节 对我国审判监督制度的影响	(182)
一、审判监督制度的基本情况	(182)
二、我国行政诉讼提起审判监督程序的条件及其分析	(183)
三、对我国审判监督制度的建议	(187)

第一章 举证责任概述

第一节 举证责任的概念

一、举证责任中“举证”的文字含义

举证责任这一概念，在我国近年来的诉讼法学中应用较广。但是对于其含义，仍然需要明确。举证责任中的“举”字，在中国古代法律中使用较多。在古代汉语中有多重含义：（1）检举揭发之义。《秦简·语书》：“举劾不从令者，致以律”。（2）指没收犯人的财产。《周礼·地官·司门》：“凡财物犯禁者，举之”。（3）清代对官吏考课成绩最优者，加以选拔提升。《清会典·吏部》：“凡京察一等，大计单异，皆曰举”。^{〔1〕}这里的“举”的第一种含义，与现代意义上的“举”含义接近，如《现代汉语词典》，举字含义为“提出”，^{〔2〕}并没有举证这一概念。但是古代的“举”，针对的是对事实的“检举揭发”，而没有关于证据的提交的含义。“举”字在中国古代法律用语的广泛应用，可能是由于将举证责任从国外引进并翻译为“举证责任”的原因。“证”者，证据或者证明之义。“举证”

〔1〕《法学词典》，上海辞书出版社1980年版，第534页。

〔2〕《现代汉语词典》商务印书馆1983年版，第612页。

的字面含义，既可以理解为“举出证据”，也可以理解为“提供并证明”的含义，举证的含义如何，还要从举证责任的来源和发展予以确定，并且从我国实际出发，赋予举证责任相应的内容。

二、举证责任概念的不同表述

举证责任概念，乃是从国外翻译引进，因为翻译的不同，在相同的含义下，冠以不同的名称：

1. 将举证责任表述为证明责任。证明责任是指司法机关或者当事人应当收集或提出证据证明案件事实的责任。^{〔1〕}证明责任既包括司法机关收集证据以查明案件事实的责任，也包括某些当事人提出证据以证明自己的主张的责任。同时明确表述：（1）司法机关负有证明责任，并在诉讼证明中起决定作用，人民法院积极主动收集调查证据，不受当事人主张和举证的限制；（2）某些当事人负举证责任，但是不起决定性作用。他们提不出证据证明自己的主张，并不必然导致不利的法律后果，而是取决于人民法院能否收集到相应的证据。在这一观点中，将举证责任表达为证明责任，并且包含如下特质：（1）证明责任的承担者，既包括当事人，也包括人民法院；（2）证明责任的内容，是指解决由谁来承担提供证据的责任问题，属于行为意义上的举证责任。

2. 明确提出举证责任概念，认为举证责任是一种行为责任，即举证责任是当事人对自己提出的主张所负有的提供证据的责任。例如，“在民事诉讼中，当事人对自己提出的主张提供证据加以证明的责任，称之为举证责任”。^{〔2〕}这在我国民事诉讼的立法和实务界认同较广。又如，认为举证责任是“诉讼当事人对自己所提出的主张中须确认的事实，承担提出证据的责任”。^{〔3〕}

〔1〕 巫宇生主编：《证据学》，群众出版社1990年版。

〔2〕 王怀安主编：《中国民事诉讼法教程》，人民法院出版社1992年版，第152页。

〔3〕 《大百科全书·法学》中国大百科全书出版社1996年版，第336页。

3. 认为举证责任不仅是行为意义上的提供证据责任,也包括当事人不能提供证据时,由谁承担诉讼上的不利法律后果的责任。“举证责任制度是指承担该责任的当事人必须对自己主张举出证据或者主要证据,否则就要承担败诉后果。举证责任制度是把举证这一程序性的诉讼活动,同法院对案件的实体裁判结合起来”。^[1]

从我国学者对举证责任的不同表达看,在举证责任概念这一问题上存在分歧。一是举证责任与证明责任是否是同一的概念?二是举证责任是一种什么样的责任?三是举证责任的承担者,是当事人还是人民法院?为了正确理解举证责任的内涵,下面将从举证责任的起源开始探讨举证责任的概念。

三、举证责任概念的来源

(一) 举证责任的概念

举证责任最早出现在罗马法中,拉丁文为“onus probandi”,并且被古罗马法学家使用。“原告有举证的义务,原告不尽举证责任时,应为被告胜诉的裁判”;“主张的人有证明的义务,否定的人没有证明的义务”。在古罗马的法典中,也出现了举证责任的概念。公元前450年颁布的《十二铜表法》规定:“凡主张曾缔结现金借贷或要式买卖契约的,负举证之责”。古代印度的《摩奴法典》规定:债权人为了索取债务人所欠金额,向其申诉时,可使债权人提供债务证明,令债务人清还。从古罗马的举证的含义考察,举证乃是提供证据的含义,即主张某一权利的人应当提供充分的证据,否则其主张不能认定,或者不能成立。

(二) 英美法系国家的举证责任概念

1. 英美法系国家举证责任的概念。举证责任一词在英文中为“burden of proof”。从这一概念的表面含义看,可以理解为“证明的负担”。我国已经习惯于使用举证责任这一表达方式。“burden of

[1] 薛刚凌主编:《行政诉讼与律师实务》,人民法院出版社1998年版。

proof”在英文中经常在两种意义上使用。首先是“说服的责任”(burden of persuasion),或者是“法定责任”(legal burden),这一责任根据实体法规则确定,并且在诉讼的任何阶段都不会发生转移;其次“burden of proof”还可用于表示“推进证据的责任”(burden of proof with the evidence),推进责任表示在诉讼中一方当事人提供表面证据的必要性,在当事人之间相互转移。^[1]有时也将推进责任称为提供证据的责任(burden of adducing proof)。为避免理解上的歧义,本文将第一种意义上的责任称为“法定责任”,将第二种意义上的责任称为“提供证据的责任”,以便区别。

2. 法定责任与提供证据的责任的区别。法定责任与提供证据的责任的区别主要表现为:

1) 法定责任与提供证据的责任发生在不同的阶段。提供证据的责任,更确切地讲,是发生在一个更早的阶段,它是一个提供充分的证据给法官以使法官确定将案件移交陪审团,或者在没有陪审团的情况下,使法官决定同意案件听证程序继续进行的责任。这也可以称为是诉讼的第一道障碍:原告或者控诉方必须提供充分的证据,避免法官从陪审团处撤销案件,因为法官自己的动议或者是他人移交的动议,认定“没有案件需要答辩”。这一决定同时意味着原告或者控诉方案件终结。因此,可以把提供证据的责任称为诉讼的第一道屏障,而第二道屏障才是法定责任。法定责任,是指审查了全部证据后,法官或者陪审团对某一法律争议事实仍然存在疑虑,那么,对此事实承担法定责任的一方将就此事实承担不利的后果。在谋杀案件中,如果陪审团对于被告是否杀死受害者仍然持有合理怀疑,那么控诉方必然会败诉。同样,在民事诉讼中,如果法官或者陪审团对于被告疏忽过错的盖然性并不满意,那么原告也会败诉。原告或者控诉方因此承担了“不能说服的风险”。当所有证

[1] *Black's Law Dictionary*, p.178.