

最高人民法院 《关于行政诉讼证据若干问题的规定》 的理解与适用

最高人民法院行政审判庭 孔祥俊 著



中国人民公安大学出版社

最高人民法院
《关于行政诉讼证据若干问题的规定》
的理解与适用

孔祥俊 著

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的理解与适用/孔祥俊著. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 2002.10

ISBN 7-81087-120-X

I. 最… II. 孔… III. 行政诉讼-证据-注释-中国
IV. D925.313.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 085067 号

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干 问题的规定》的理解与适用

ZUIGAO RENMIN FAYUAN GUANYU XINGZHENG

SUSONG ZHENGJU RUOGAN WENTI

DE GUIDINGDE LIJIEYU SHIYONG

孔祥俊 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京公大印刷厂

版 次: 2002 年 11 月第 1 版

印 次: 2002 年 11 月第 1 次

印 张: 16.75

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 415 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

书 号: ISBN 7-81087-120-X/D·113

定 价: 30.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

活学活用行政诉讼证据规则

(代前言)

这里姑且将最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(简称《行政诉讼证据规定》)确立的证据规范笼统地称为行政诉讼证据规则。如何确保该规定的准确适用,首先取决于如何准确地理解其具体内容。就《行政诉讼证据规定》的条文本身而言,表面上看起来似乎并无太多的难解之处,但真正将其融会贯通,并在司法实践中运用自如,也决非易事。在此先从笔者亲历的一起庭审质证谈起。

在一起原告不服被告某工商行政管理机关行政处罚的行政案件的庭审调查中,原告对其在庭前交换证据中没有异议的证据,在庭审中想反悔,并询问主持庭审的审判长能否反悔,审判长断然回答不能反悔。那么,如果按照《行政诉讼证据规定》的有关规定衡量,该审判长如此处置是否适当?回答该问题涉及《行政诉讼证据规定》几个条文及其相互关系的理解。

《行政诉讼证据规定》第35条规定如下:

“证据应当在法庭上出示,并经庭审质证。未经庭审质证的证据,不能作为定案的依据。

当事人在庭前交换证据过程中没有争议并记录在卷的证据,经审判人员在庭审中说明后,可以作为认定案件事实的依据。”

该条实际上是在肯定证据应当经庭审质证的原则的同时,又设定了一个例外,即当事人在庭前交换证据过程中没有争议的证据可以不经庭审质证,而直接作为认定案件事实的依据。对本条第2款的例外规定至少可以或者说有必要从以下几个方面进行理解:其一,本款之所以将在庭前交换证据过程中没有争议的证据作为必须质证的例外处理,原因是庭前交换证据程序作为庭审程序的前置程序,是

在当事人均在场的情况下进行的,倘若此时当事人对某些证据没有争议,其有关没有争议的陈述是在当事人均在场的情况下对证据的自认,其效果类似于庭审中的自认,《行政诉讼证据规定》认同其作为证据必须质证的例外,实际上赋予了其质证的效力,或者更准确地说,实际上是一种拟制质证,即将本不属质证而又类似于质证的情形,赋予其等同于质证的法律效力,使其产生质证的法律效力。这种拟制质证的合理性恰恰就是其与质证的类似性以及当事人自认事实的特殊性,如此拟制既不至于损害庭审的正当程序价值,又有利于提高庭审效率。而且,从相关条文规定的精神来看,也可以得出此种结论。例如,即便对庭审中的自认,《行政诉讼证据规定》也允许当事人反悔,何况庭前交换证据中的自认,更应该允许反悔,因为庭审程序毕竟是比庭前交换证据更重要的程序。其二,“经审判人员在庭审中说明”,应当是指说明自认的事实并征求当事人是否反悔的意见,而不仅仅是单纯地说明情况,这样理解对保护当事人的合法权益更有利,也与有关条款规定的精神相一致。其三,“在庭前交换证据过程中没有争议”的证据,只是“可以”而不是“应当”作为认定案件事实的依据。如果有不宜“作为认定案件事实的依据”的情况,法庭也可以不予认定。这种不宜认定的情况就要结合其他条文确定,即主要是有关自认的效力的条文。《行政诉讼证据规定》第 65 条、第 66 条和第 67 条为涉及自认效力的条文,按照其中的规定,“有相反证据”足以自认或者“受外力影响”作出的自认,均允许当事人推翻其自认。换言之,在特定条件下,该规定是允许当事人对其自认的事实进行反悔的。在起草时之所以用“可以”而未用“应当”一词,其意图就是如此。

如果按照这些精神进行理解,上列审判长在庭审质证中不允许当事人对庭审前交换证据中没有异议的证据进行反悔的处置,就与《行政诉讼证据规定》的相关规定不一致。之所以能够得出如此结论,显然需要深刻地领会该规定第 35 条的内在精神,并对其有关自认的相应规定作瞻前顾后的理解,而上列审判长之所以得出相反的

结论,恰恰是简单孤立地理解该规定第 35 条的结果。

通过这一事例可以看出,倘若仅仅对《行政诉讼证据规定》有关条文的规定望文生义,或者孤立地看待某项条文,“只见树木”而“不见森林”,往往不能把握其精神实质,导致理解和适用上的错误。由于该规定是证据法理论和实践相结合的产物,准确地理解和适用该规定,需要具备相应的证据法理论基础,掌握法律解释的技能(法律方法),在准确把握其精神实质和“立法目的”的基础上正确理解各项规定的含义。

正是为帮助学习和理解《行政诉讼证据规定》,作者结合参与《行政诉讼证据规定》起草工作的体会,编写了本书。本书显然不是一本纯理论的专著,而在很大程度上是试图将理论与实践结合起来的一种工具书。

本书的内容划分为三编,各编的内容相对独立或者自成一体。第一编是对《行政诉讼证据规定》的总体精神、内在逻辑关系和重点条文等内容,进行概览式的描述,其主要目的是使读者能够对该规定进行“既见树木、又见森林”式的理解,避免“只见树木、不见森林”,或者在理解该规定时顾此失彼。第二编是对《行政诉讼证据规定》进行简要的逐条释义,重点把握各条的核心内容和精神实质,而没有考虑面面俱到。第三编是通过作者在起草《行政诉讼证据规定》过程中对该规定涉及的八大理论关系的思考,从理论的高度俯视其具体规定,通过理论的线条,打通各项制度之间的关系,帮助读者理解制度和条文背后的精神实质和价值取向,从而有助于条文的准确运用和融会贯通。如此编排本书内容的目的,就是方便读者各取所需和自由选择。

我有幸参与了《行政诉讼证据规定》的起草工作。在参与起草过程中,我深感《行政诉讼证据规定》更主要是总结实践情况、经验和问题的产物,而不是纯理论的产物。该规定的成就无疑是集体智慧的结晶,每个条文都凝结着以各种方式参加讨论者的辛勤汗水。笔者在参加各种座谈讨论中也从与会者那里深受教益。由于笔者亲历了

起草过程,对条文的理解有信息上的优势,因而较多地采取了“历史解释”(又称为法意解释),即更多地运用起草过程中的“立法资料”,考虑起草时的价值判断和所欲达到的目的,力图准确、客观、全面和多角度地阐释《行政诉讼证据规定》的“立法原意”。当然,毋庸讳言的是,笔者证据法理论素养不高,实践经验比较缺乏,本书的一些观点可能属于一孔之见和一家之言,既仅供广大读者参考,也祈求读者注意鉴别和不吝指正。

作 者

2002年11月1日

凡例

本书中均将最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》简称为《行政诉讼证据规定》；最高人民法院《关于贯彻执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》简称为《行政诉讼法解释》。

目 录

第一编 行政诉讼证据规定概览

第一章 制定背景与基本思路	(1)
一、行政诉讼证据立法的背景	(1)
二、行政诉讼证据司法解释情况	(1)
三、行政诉讼证据规定的制定	(2)
第二章 行政诉讼证据的若干基本范畴	(4)
一、证据与诉讼证据	(4)
二、行政诉讼证据与行政程序证据	(5)
三、证据的“三性”	(7)
四、证据能力、证明能力与证明效力	(10)
五、定案根据与非定案根据	(11)
第三章 举证责任与举证期限	(12)
一、举证责任的含义	(12)
二、对举证责任的新规定	(13)
三、原告对符合起诉条件的举证	(18)
第四章 提供证据的要求	(19)
一、提供证据的要求概述	(19)
二、一般证据的提供要求	(21)
三、特殊证据的提供要求	(27)
第五章 调取和保全证据	(29)
一、调取证据的两种情况	(29)

二、保全证据·····	(31)
三、鉴定与鉴定结论·····	(31)
四、勘验现场·····	(33)
第六章 证据的对质辨认和核实 ·····	(34)
一、质证的原则与例外·····	(34)
二、质证的程序·····	(36)
三、证人出庭作证·····	(37)
第七章 证据的审核认定 ·····	(39)
一、审核认定证据的一般要求和具体方式·····	(39)
二、根据证据效力划分的三类证据的认证规则·····	(40)
三、自认规则·····	(43)
四、优势证据规则·····	(44)
第八章 妨碍证据活动的制裁措施 ·····	(46)
一、概述·····	(46)
二、妨碍行政诉讼行为的新解释·····	(47)

第二编 行政诉讼证据规定条文释义

第九章 举证责任分配和举证期限 ·····	(51)
一、被告的举证责任及举证期限·····	(53)
二、被告补充证据的限制·····	(59)
三、被告收集证据的禁止·····	(63)
四、原告的举证责任和举证期限·····	(64)
五、人民法院对当事人举证的释明责任·····	(69)
六、人民法院要求当事人提供或者 补充证据的权力·····	(69)
第十章 提供证据的要求 ·····	(71)
一、书证的提供要求·····	(73)
二、物证的提供要求·····	(76)

三、视听资料的提供要求	(77)
四、证人证言的提供要求	(78)
五、行政程序中的鉴定结论的提供要求	(79)
六、现场笔录的提供要求	(80)
七、域外证据和港澳台证据的证明手续	(83)
八、外文书证的中文译本	(85)
九、涉密证据的提供要求	(86)
十、提供证据材料的总体要求	(86)
十一、人民法院接受证据材料的责任	(87)
十二、庭前交换证据	(87)
第十一章 调取和保全证据	(89)
一、人民法院调取证据	(91)
二、证据保全的申请及保全措施	(95)
三、鉴定与鉴定结论	(97)
四、勘验现场与勘验笔录	(100)
第十二章 证据的对质辨认和核实	(102)
一、证据应当经庭审质证原则	(105)
二、被告拒不到庭时的证据认定	(110)
三、涉密证据的质证	(111)
四、庭审质证的具体程序	(112)
五、证人作证规则	(116)
六、鉴定人出庭接受询问	(119)
七、专业人员出庭说明情况	(119)
八、质证中几种特殊情况的处理办法	(120)
九、二审和再审中的质证	(122)
第十三章 证据的审核认定	(124)
一、证据裁判原则	(125)
二、法庭认证的基本原则	(127)
三、合法性的分析判断方法	(129)

四、真实性的分析判断方法	(130)
五、非法证据和不真实证据的排除规则	(131)
六、案卷外证据排除规则	(136)
七、行政程序中的鉴定结论排除规则	(138)
八、优势证据规则	(138)
九、电子证据的认证规则	(141)
十、自认规则	(142)
十一、司法认知与推定	(144)
十二、补强证据规则	(148)
十三、庭审认证的具体方式	(149)
第十三章 附 则	(151)
一、对证人等的保护	(152)
二、出庭费用的承担	(152)
三、证人、鉴定人作伪证的处理	(153)
四、对诉讼参与人或者其他 妨碍行政诉讼行为的制裁	(153)
五、对拒不履行协助义务的制裁	(153)
六、司法解释的冲突规则	(154)
七、本规定的施行	(154)

第三编 行政诉讼证据规定的八大关系

第十四章 关联性、合法性与真实性的关系	(156)
一、证据与证据材料的关系	(156)
二、定案根据与非定案根据的关系	(161)
三、证据能力、证明效力、证明能力与证明力的关系	(162)
四、证据“三性”的关系	(165)
第十五章 辩论主义与审问主义的关系	(175)

一、辩论主义与审问主义的含义与对比	(175)
二、诉讼模式在证据规则中的体现	(178)
第十六章 法定证据主义与自由心证主义的关系	(188)
一、起草过程中对证据规则模式的思考	(188)
二、法定证据制度及其评价	(189)
三、自由心证制度及其评价	(195)
四、英美法的证据评估制度	(199)
五、行政诉讼证据规则中的“自由心证”	(201)
第十七章 法律事实与客观事实的关系	(210)
一、法律事实与客观事实的一般关系	(210)
二、使法律事实尽可能与客观事实 相一致的制度设计	(212)
三、法律事实与客观事实的不一致	(219)
四、有意的不一致的制度设计	(221)
第十八章 要证事实与非要证事实的关系	(234)
一、要证事实与非要证事实的一般关系	(234)
二、司法认知的事实	(236)
三、推定的事实	(241)
四、自认的事实	(242)
第十九章 证明标准与事实审查标准的关系	(244)
一、证明标准与事实审查标准的一般关系	(244)
二、证明标准问题	(246)
三、第二审事实审查标准问题	(262)
四、行政诉讼证据规定草稿 有关证明标准规定的演化过程	(263)
第二十章 复审性行政诉讼证据与非复审性 行政诉讼证据的关系	(276)
一、复审程序与证据规则	(276)
二、非复审性行政诉讼与证据规则	(277)

第二十一章 行为责任与结果责任的关系	(279)
一、举证责任与证明责任概念解析	(279)
二、行为责任与结果责任新解:相互独立 而非相对独立	(287)
三、举证责任及其转换	(292)
四、事实真伪不明与证明责任判决	(295)
五、证明责任分配原则	(298)
附录:	
一、最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的 规定	(302)
二、中华人民共和国行政诉讼法	(318)
三、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	(331)
四、最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	(352)
五、中华人民共和国行政复议法	(367)
六、行政诉讼证据规定部分条文演化过程	(378)

第一编 行政诉讼证据规定概览

第一章 制定背景与基本思路

一、行政诉讼证据立法的背景

我国迄今尚无一部专门的证据法,有关证据的法律规范主要散见于诉讼法之中,如刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法均有证据的专门规定。行政诉讼法第五章就专门规定了“证据”,但只有6个条文。在行政诉讼实践中,除行政诉讼法有关证据的规定外,行政诉讼证据问题可以参照民事诉讼的规定。例如,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》(以下简称《行政诉讼法解释》)第97条规定:“人民法院审理行政案件,除依照行政诉讼法和本解释外,可以参照民事诉讼的有关规定。”该规定同样适用于证据问题。这种参照适用虽然能解燃眉之急,但毕竟是权宜之计,且在参照适用中还存在一些取舍上的困难。因此,制定专门的行政诉讼证据规定,更利于行政审判工作的开展。

二、行政诉讼证据司法解释情况

由于我国证据立法不太完善,有关证据的司法解释在司法实践中发挥了重要作用。无论刑事诉讼、民事诉讼还是行政诉讼,都是如此。

就行政诉讼证据而言,最高人民法院陆续发布了一系列重要司法解释。在《行政诉讼证据规定》之前,更准确地说是在《行政诉讼法

解释》之前,行政诉讼证据问题主要是参照民事诉讼证据的司法解释。《行政诉讼法解释》第四部分规定了“证据”,条文虽然不多(共6个条文),但其意义不容低估,其对行政诉讼法关于证据的规定作出了重要的明确或者补充。当然,该司法解释对行政诉讼证据的规定毕竟内容有限,不能适应行政审判的需要,需要对此作出新的系统的司法解释。

三、行政诉讼证据规定的制定

《行政诉讼证据规定》是行政审判方式改革的直接产物。制定《行政诉讼证据规定》不仅是行政审判方式改革的一项重要内容,也是当前人民法院改革的一项重点内容。改革的重点是“完善行政诉讼的举证、质证、认证规则,建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”。“建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”被列入最高人民法院2001年年度的改革重点,肖扬院长在《在全国高级人民法院院长座谈会上的讲话》(2001年7月29日)中又重申,“建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”是最高人民法院确定的2001年五项改革重点之一。《行政诉讼证据规定》就是为贯彻落实最高人民法院改革规划而制定的。

《行政诉讼证据规定》力图反映改革实际,适应改革需要、体现改革精神和推动改革深化。例如,许多规定反映而不脱离审判实际,但又不简单地迁就现实,保持必要的前瞻性。该规定的许多具体规则都很灵活,其目的是适应纷繁复杂的审判实际需要。对证人出庭作证的规定既照顾现实,又体现发展方向。

《行政诉讼证据规定》的内容划分为举证责任分配和举证期限、提供证据的要求、调取和保全证据、证据的对质辨认和核实(质证)、证据的审核认定(认证)和附则等六部分。其内容大体上可以归纳为证据取得规则(证据材料规则)和证据效力规则(证据本身规则)。举证(包括举证责任分配和举证期限、提供证据的要求)、调取和保全证据部分主要规定了证据取得规则,涉及举证责任的分配、举证期限、

证据载体(材料)及证据的调取和保全的规则,主要解决和规范证据(证据材料)的提供及其资格和要求。质证、认证部分主要规定了证据的效力规则,涉及证据材料的性质、与案件事实之间的关系、是否合法和真实以及是否达到了证明案件事实的要求等规则。其内在逻辑关系是,证据取得规则是有关证据材料的规则,而证据材料的充分与确实是确定证据效力的基础;认定证据效力则是取得证据的目的和归宿,证据效力规则是固有意义上的证据规则。证据取得规则和证据效力规则显然是相辅相成和缺一不可的。正是基于这种逻辑上的联系,《行政诉讼证据规定》在结构设计上是按照上列内容划分的。

在起草过程中,对于如何协调行政诉讼证据规则与其他诉讼证据规则(尤其是民事诉讼证据规则)的关系,存在着一定的分歧。有人主张,为节约“立法”资源,《行政诉讼证据规定》对一些各类诉讼共同的规则不作规定,只就行政诉讼特有的证据规则作出规定。对此,经反复研究认为,制定一部相对完整的行政诉讼证据规定更为适合实际需要。因为,首先,行政诉讼特有的规则有两种情况,一类是“显性”的规则,即可以用独有的条款表述的规则;另一类是“隐性”的规则,即表面上看来不是独有的条款,但隐含了行政诉讼的独有特色,如采取行政诉讼法特有措辞的规则(如“调取证据”之类的词语),或者在行政诉讼中特别突出的规则,如非法证据排除在行政诉讼中有特殊的作用。由于“隐性”规则的存在,将行政诉讼证据规则与其他证据规则截然区分开来,就比较困难。倘若硬性划分,往往难以做到完美,反而容易貌合神离,有害行政诉讼证据规则体系的严密性和完整性。其次,方便易行。保持行政诉讼证据规则体系的相对完整性,可以便利审判人员查阅和适用,具有更强的可操作性。如果动辄需要参照其他诉讼证据规则,反而会增加理解、适用和取舍上的困难和混乱。再次,符合审判体制改革的方向。行政诉讼作为一大独立的审判体系,需要相对完整的证据规则体系支撑。而且,行政诉讼经十余年的发展和完善,已基本上具备了证据规则体系统一化和独立化的条件。