

2011年第4集

总第48集

最新司法政策

最高人民法院关于坚决防止土地征收、房屋拆迁强制执行引发恶性事件的紧急通知

最新司法文件

最高人民法院印发《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的通知

司法文件解读

《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的理解与适用 赵大光 杨临萍 蔡小雪 李涛

最新司法解释

最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定

最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定

最高人民法院关于职工因公外出期间死因不明应否认定工伤的答复

Administrative Action and Administrative Litigation

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2011年第4集

总第48集

行政执法与行政审判

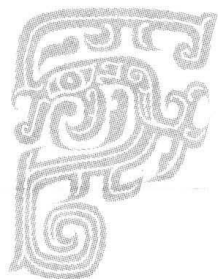
中华人民共和国最高人民法院行政审判庭 编

主 编 江必新

编 委 赵大光 杨临萍 李广宇 续文钢

蔡小雪 马永欣 王振宇 郭修江

执行编辑 梁风云



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法与行政审判. 2011 年. 第 4 集: 总第 48 集/
中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编. —北京:
中国法制出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2461 - 5

I. ①行… II. ①中… III. ①行政执法 - 中国 - 丛刊
②行政诉讼 - 审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①
D922. 11 - 55②D925. 318. 2 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 234382 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 周琼妮

封面设计 蒋 怡

行政执法与行政审判 2011 年第 4 集 (总第 48 集)

XINGZHENG ZHIFA YU XINGZHENG SHENPAN

主编/江必新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 12 月第 1 版

印张/ 8.75 字数/ 147 千

2011 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2461 - 5

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

征 稿 启 事

《行政执法与行政审判》是最高人民法院针对行政审判工作出版发行的唯一的指导性综合刊物。丛书自出版以来，深受全国各地法院行政审判法官、行政执法人员和专家学者的普遍欢迎和好评。对各级法院行政审判工作具有权威的指导作用，对各级各部门行政机关依法行政和行政法、行政管理专业的专家学者具有较强的参考作用。

本丛书及时刊登行政审判的最新司法解释、司法文件、司法政策及解读，具有典型和指导意义的审判案例及分析，行政执法和行政审判的调研信息及成果等内容，设有“最新司法解释”、“最新司法政策”、“司法解释解读”、“行政诉讼理论”、“行政审判实务”、“行政文件参考”、“行政审判调查研究”、“疑难案例评析”、“裁判文书选登”、“行政审判信息”、“域外撷英”等栏目。现编委会竭诚向全国的行政执法和行政审判理论和实务工作者征稿。来稿要求：

一、稿件应属未公开发表的作品。请勿一稿两投。

二、优先发表在本书所涉领域有创见的、高水平的文章，来稿采用与否以理论和实务价值为标准。

三、稿件引文应当注明出处，注释体例参见本书“写作体例说明”。

四、稿件最好为附打印稿的 word 文件电子版。

五、稿件一经发表，文责自负，但编者保留对来稿进行技术性加工处理的权利。文章一经采用，由本编辑部统一付给稿酬。

六、来稿请按以下联系方式寄送：

地址：北京市东城区东交民巷 27 号

最高人民法院行政审判庭 梁凤云

邮编：100745

请在信封正面注明“《行政执法与行政审判》来稿”字样。

E-mail: zgfyxzt@sohu.com

《行政执法与行政审判》编委会

写作体例说明

一、交付稿件要求

(一) 总体要求：齐（不缺页、不缺件）、清（稿面清楚）、定（已定稿的稿件）。提供磁盘，磁盘必须是复制盘。同时还须付稿件打印清样，磁盘与清样内容须完全相同，出版社视清样为原稿（具体内容可见出版合同条文）。

(二) 具体要求

用 A4 纸，单面打印；

提供内容：磁盘、目录、简介、约稿启事、封面、编者姓名等有关内容。

磁盘内容一定要与提供的清样内容相同。

二、编辑体例

正文编码顺序按：一、（一）1.（1）①第一，其一，等来接排。

三、技术规范

数字用法：

统计数字、时间、物理量（如：100kg 45.8 万元 11 个月 4.9 万册 12.4 亿人）等均用阿拉伯数字；法条号尊重原文，即原文是汉字的用汉字，原文是阿拉伯数字的用阿拉伯数字。

注释方法：

1. 一般原则

(1) 注释采取页下注，注释号每页重新起算；

(2) 文中注号置于注处标点外右上角；

(3) 引注作品的，注释应完整；

(4) 作者为三人或三人以上的，首次引用时应显示全部作者，重复出现时可在第一作者之后加“等”字样。

2. 著作引文注释范例

一般格式：作者/书名/出版社/出版年代/页码

如：×××著/主编：《×××》，××出版社×××年版，第××页。

3. 文章引文注释范例

一般格式：作者/文章题目/引自何种出版物/出版时间/页码。

(1) 著作中文章

××：“文章名”，见：××主编：《书名》，××出版社××年版，第××页。

(2) 期刊中的文章

××：“文章名”，载《期刊名》××年第×期，第××页。

(3) 报纸上的文章

××：“文章名”，载《报纸名》××年××月××日，第×版。

《中国行政审判案例》（第2-4卷）

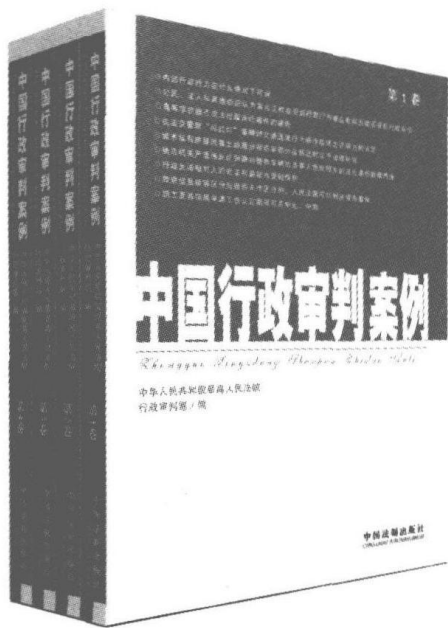
江必新 主编

最高人民法院行政审判庭 编

每集 49.00 元

中国行政审判案例丛书是人民法院行政审判工作的权威指导用书，拟每年刊印二至四卷。最高人民法院副院长江必新担任本书主编，最高人民法院行政审判庭庭长、副庭长、审判长和各高级人民法院分管副院长组成编委会。入选的案例由各地办案水平较高、审判经验丰富的法官采集和编写，并经过通讯编辑、责任编辑、编辑部、最高人民法院行政审判庭审判长联席会以及编委会层层把关，确保案例的权威性。

本丛书对于明确法律适用标准，统一行政裁判尺度，提高行政审判质量，有着重要的指导作用。同时也为各级各类行政机关依法行政、依法应诉提供有益参考，还可为公民、法人和其他组织及其代理律师依法维权提供指引。



行政执法与行政审判（总第48集）目录

【最新司法政策】

- 1 最高人民法院关于坚决防止土地征收、房屋拆迁强制执行引发恶性事件的紧急通知

【最新司法文件】

- 3 最高人民法院印发《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的通知
- 6 最高人民法院关于2011年作出的国家赔偿决定涉及侵犯公民人身自由权计算标准的通知

【司法文件解读】

- 7 《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的理解与适用
赵大光 杨临萍 蔡小雪 李 涛

【最新司法解释】

- 16 最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定
- 20 最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定
- 22 最高人民法院关于职工因公外出期间死因不明应否认定工伤的答复
附：山东省高级人民法院关于于保柱诉临清市劳动和社会保障局劳动保障行政确认一案如何适用《工伤保险条例》第十四条第（五）项的请示

【司法解释解读】

- 26 最高人民法院行政庭负责人答记者问：依法保护公民知情权 助推透明政府和服务政府建设
- 30 最高人民法院《关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定》的理解与适用
赵大光 杨临萍 马永欣
- 38 职工因公外出期间死因不明的能否认定为工伤
蔡小雪
- 44 专利侵权中的“全面覆盖”原则
梁风云

【行政审判实务】

- 50 国家赔偿请求权人的范围
周佳
- 70 行政诉讼简易程序适用绩效评估研究
江怀玉 万进福

76 行政许可案件审理八十一讲（下）

王振宇

【调查与研究】

98 关于土地行政纠纷案件的调研报告

吴佳敏 蔡莹

106 国有土地上房屋征收与补偿行政争议司法审查问题探析

江苏省淮安市中级人民法院

119 关于试行行政诉讼简易程序情况报告

浙江省温州市鹿城区人民法院

【行政审判信息】

125 中央政治局委员、市委书记俞正声同志和市委副书记、市长韩正同志对《上海法院行政案件司法审查情况报告》作出重要批示

126 青岛中院行政庭举办法官论坛

127 北京海淀法院开展行政诉讼简易程序试点繁简分流 高效便捷实现司法公正

附：北京市海淀区人民法院行政审判庭关于开展行政诉讼简易程序试点工作的实施方案

【最新司法政策】

最高人民法院关于坚决防止土地征收、房屋拆迁强制执行引发恶性事件的紧急通知

法明传〔2011〕327号

近年来，一些地方在土地征收、房屋拆迁强制执行中引发的恶性事件屡发生。有的被执行人以自焚、跳楼等自杀、自残方式相对抗，有的以点燃煤气罐、泼洒汽油、投掷石块等方式阻挠执行，有的聚众围攻、冲击执行人员酿成群体性事件，有的法院干警不当使用武器致人死伤等等。前不久，湖南省株洲市又发生一起被执行人在房屋拆迁强制执行中自焚（经抢救无效死亡）的严重事件。上述事件虽属少数或个别，但引起的社会关注度极高，造成的社会影响极为恶劣，其中的教训也极为深刻。为防止和杜绝类似事件再次发生，现就有关问题紧急通知如下：

一、必须高度重视，切实增强紧迫感和危机感。土地征用、房屋拆迁往往事关人民群众切身利益和社会稳定大局，是社会高度关注的问题，也是矛盾多发的领域。各级人民法院的领导和干警必须站在依法保护人民群众合法权益、维护社会和谐稳定、巩固党的执政地位和国家政权的高度，充分认识做好这项工作的极端重要性，将此作为坚持群众观点、贯彻群众路线的重要载体，以更加严格执法的信念、更加严谨审慎的态度、更加务实细致的方法，依法慎重处理好每一起强制执行案件，坚决反对和抵制以“服务大局”为名、行危害大局之实的一切错误观点和行为，坚决防止因强制执行违法或不当而导致矛盾激化、引发恶性事件。

二、必须严格审查执行依据的合法性。对行政机关申请法院强制执行其征地拆迁具体行政行为的，必须严把立案关、审查关，坚持依法审查原则，不得背离公正、中立立场而迁就违法或不当的行政行为。凡是不符合法定受案条件以及未进行社会稳定风险评估的申请，一律退回申请机关或裁定不予受理；凡是补偿安置不到位或具体行政行为虽然合法但确有明显不合理及不宜执行情形的，不得作出准予执行裁定。

三、必须严格控制诉讼中的先予执行。对涉及征地拆迁申请法院强制执行的案件，凡是被执行人尚未超过法定起诉期限的，一律不得受理；凡是当事人就相关行政行为已经提起诉讼，其他当事人或有关部门申请先予执行的，

原则上不得准许，确需先予执行的，必须报上一级法院批准。

四、必须慎用强制手段，确保万无一失。对当事人不执行法院生效裁判或既不起诉又不履行行政行为确定义务的案件，要具体情况具体分析，注意听取当事人和各方面意见，多做协调化解工作，尽力促成当事人自动履行。凡最终决定需要强制执行的案件，务必要做好社会稳定风险评估，针对各种可能发生的情况制定详细工作预案。凡在执行过程中遇到当事人以自杀相威胁等极端行为、可能造成人身伤害等恶性事件的，一般应当停止执行或首先要确保当事人及相关人员的人身安全，并建议政府和有关部门做好协调、维稳工作，确保执行活动安全稳妥依法进行。

五、必须加强上级法院的监督指导。上级法院要切实履行监督指导职责，增强工作协同性，及时发现和纠正下级法院存在的各种问题。下级法院要主动争取上级法院的指导和支持，充分发挥执行工作统一管理优势。凡涉及征地拆迁的强制执行案件，相关法院在执行前必须报上一级法院审查同意后方可实施。

六、进一步优化执行工作司法环境。鉴于目前有关征地拆迁的具体强制执行模式尚待有关国家机关协商后确定，各级人民法院要紧紧依靠党委领导，争取各方理解和支持。凡涉及征地拆迁需要强制执行的案件，必须事前向地方党委报告，并在党委统一领导、协调和政府的配合下进行。同时，积极探索“裁执分离”即由法院审查、政府组织实施的模式，以更好地发挥党委、政府的政治、资源和手段优势，共同为有效化解矛盾营造良好环境。

七、严格重大信息报告制度。凡在执行中发生影响社会稳定重大事件的，有关法院必须迅速向当地党委和上级法院如实报告有关情况，做到信息准确、反应灵敏。对不具备交付执行条件的案件，凡遇到来自有关方面的压力和不当干扰的，必须及时向上级法院和有关机关报告，坚决防止盲目服从、草率行事、不计后果的情况发生。

八、明确责任，严肃追究违法失职行为。凡是因工作失误、执法不规范或者滥用强制手段、随意动用法院警力实施强制执行导致矛盾激化，造成人员伤亡或财产严重损失等恶性后果以及引发大规模群体性事件，或者对重大信息隐瞒不报、歪曲事实，造成影响社会稳定等负面效果持续扩大的，要严肃追究有关法院领导和直接责任人员的责任，并予以曝光通报。

特此通知。

二〇一一年五月六日

【最新司法文件】

最高人民法院印发《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的通知

法〔2011〕225号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

现将《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》印发给你们，请结合审判工作实际参照执行。执行中遇到问题，请及时报告我院。

二〇一一年七月十三日

最高人民法院关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要

为进一步完善证券行政处罚案件的证据规则，推动证券监管机构依法行政，保护广大投资者合法权益，促进资本市场健康发展，最高人民法院对证券行政处罚案件证据运用中存在的突出问题进行了专题调研，在充分听取有关法院和部门意见并反复论证的基础上，根据《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国行政处罚法》和《中华人民共和国证券法》等法律规定，起草了证券行政处罚案件中有关证据问题的意见。2011年6月23日，最高人民法院会同有关部门在北京召开专题座谈会，对证券行政处罚案件中有关证据审查认定等问题形成共识。现将有关内容纪要如下：

一、关于证券行政处罚案件的举证问题

会议认为，监管机构根据行政诉讼法第三十二条、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第一条的规定，对作出的被诉行政处罚决定承担举证责任。人民法院在审理证券行政处罚案件时，也应当考虑到部分类型的证券违法行为的特殊性，由监管机构承担主要违法事实的证明责任，通过推定的方式适当向原告、第三人转移部分特定事实的证明责任。

监管机构在听证程序中书面明确告知行政相对人享有提供排除其涉嫌违

法行为证据的权利，行政相对人能够提供但无正当理由拒不提供，后又在诉讼中提供的，人民法院一般不予采纳。行政处罚相对人在行政程序中未提供但有正当理由，在诉讼中依照《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》提供的证据，人民法院应当采纳。

监管机构除依法向人民法院提供据以作出被诉行政处罚决定的证据和依据外，还应当提交原告、第三人在行政程序中提供的证据材料。

二、关于电子数据证据

会议认为，证券交易和信息传递电子化、网络化、无线化等特点决定电子交易信息、网络 IP 地址、通讯记录、电子邮件等电子数据证据在证券行政案件中至关重要。但由于电子数据证据具有载体多样，复制简单、容易被删改和伪造等特点，对电子数据证据的证据形式要求和审核认定应较其他证据方法更为严格。根据行政诉讼法第三十一条第一款第（三）项的规定，《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第十二条、第六十四条的规定，当事人可以向人民法院提供电子数据证据证明待证事实，相关电子数据证据应当符合下列要求：

（一）无法提取电子数据原始载体或者提取确有困难的，可以提供电子数据复制件，但必须附有不能或者难以提取原始载体的原因、复制过程以及原始载体存放地点或者电子数据网络地址的说明，并由复制件制作人和原始电子数据持有人签名或者盖章，或者以公证等其他有效形式证明电子数据与原始载体的一致性和完整性。

（二）收集电子数据应当依法制作笔录，详细记载取证的参与人员、技术方法、步骤和过程，记录收集对象的事项名称、内容、规格、类别以及时间、地点等，或者将收集电子数据的过程拍照或录像。

（三）收集的电子数据应当使用光盘或者其他数字存储介质备份。监管机构为取证人时，应当妥善保存至少一份封存状态的电子数据备份件，并随案移送，以备法庭质证和认证使用。

（四）提供通过技术手段恢复或者破解的与案件有关的光盘或者其他数字存储介质、电子设备中被删除的数据、隐藏或者加密的电子数据，必须附有恢复或破解对象、过程、方法和结果的专业说明。对方当事人对该专业说明持异议，并且有证据表明上述方式获取的电子数据存在篡改、剪裁、删除和添加等不真实情况的，可以向人民法院申请鉴定，人民法院应予准许。

三、关于专业意见

会议认为，对被诉行政处罚决定涉及的专门性问题，当事人可以向人民法院提供其聘请的专业机构、特定行业专家出具的统计分析意见和规则解释意见；人民法院认为有必要的，也可以聘请相关专业机构、专家出具意见。

专业意见应当在法庭上出示，并经庭审质证。当事人可以申请人民法院通知出具相关意见的专业人员出庭说明，人民法院也可以通知专业人员出庭

说明。专业意见之间相互矛盾的，人民法院可以组织专业人员进行对质。

人民法院应当根据案件的具体情况，从以下方面审核认定上述专业意见：（一）专业机构或者专家是否与本案有利害关系；（二）专业机构或者专家是否具有合法资质；（三）专业机构或者专家所得出的意见是否超出指定的范围，形式是否规范，内容是否完整，结论是否明确；（四）行政程序中形成的专业意见是否告知对方当事人，并听取对方当事人的质辩意见。

四、关于上市公司信息披露违法责任人的证明问题

会议认为，根据证券法第六十八条规定，上市公司董事、监事、高级管理人员对上市公司信息披露的真实性、准确性和完整性应当承担较其他人员更严格的法定保证责任。人民法院在审理证券法第一百九十三条违反信息披露义务行政处罚案件时，涉及到对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处罚的，应当区分证券法第六十八条规定的人员和该范围之外其他人员的不同责任标准与证明方式。

监管机构根据证券法第六十八条、第一百九十三条规定，结合上市公司董事、监事、高级管理人员与信息披露违法行为之间履行职责的关联程度，认定其为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员并给予处罚，被处罚人不服提起诉讼的，应当提供其对该信息披露行为已尽忠实、勤勉义务等证据。

对上市公司董事、监事、高级管理人员之外的人员，监管机构认定其为上市公司信息披露违法行为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员并给予处罚的，应当证明被处罚人具有下列情形之一：（一）实际履行董事、监事和高级管理人员的职责，并与信息披露违法行为存在直接关联；（二）组织、参与、实施信息披露违法行为或直接导致信息披露违法。

五、关于内幕交易行为的认定问题

会议认为，监管机构提供的证据能够证明以下情形之一，且被处罚人不能作出合理说明或者提供证据排除其存在利用内幕信息从事相关证券交易活动的，人民法院可以确认被诉处罚决定认定的内幕交易行为成立：（一）证券法第七十四条规定的证券交易内幕信息知情人，进行了与该内幕信息有关的证券交易活动；（二）证券法第七十四条规定的内幕信息知情人的配偶、父母、子女以及其他有密切关系的人，其证券交易活动与该内幕信息基本吻合；（三）因履行工作职责知悉上述内幕信息并进行了与该信息有关的证券交易活动；（四）非法获取内幕信息，并进行了与该内幕信息有关的证券交易活动；（五）内幕信息公开前与内幕信息知情人或知晓该内幕信息的人联络、接触，其证券交易活动与内幕信息高度吻合。

最高人民法院关于 2011 年作出的国家赔偿决定 涉及侵犯公民人身自由权计算标准的通知

法〔2011〕167 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

《中华人民共和国国家赔偿法》规定：“侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。”

根据国家统计局 2011 年 5 月 3 日发布的 2010 年城镇非私营单位在岗职工年平均工资（即原“全国在岗职工年平均工资”）数额，2010 年城镇非私营单位在岗职工年平均工资为 37147 元。按照人力资源和社会保障部提供的日平均工资的计算公式，日平均工资标准为 $37147（元）\div 12（月）\div 21.75（月计薪天数）=142.33$ 元。据此，各级人民法院在 2011 年作出国家赔偿决定时，对侵犯公民人身自由权每日的赔偿金应为 142.33 元。

特此通知，请遵照执行。

【司法文件解读】

《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》的理解与适用

赵大光 杨临萍 蔡小雪 李 涛

为进一步加强证券市场的监管，创新证券市场管理方式，维护和促进证券市场健康发展，针对证券行政执法和证券行政诉讼中证据问题的特殊性，同时考虑到稳定证券市场和规范证券执法的重大意义，最高人民法院对证券行政处罚案件证据运用中存在的突出问题进行了专题调研，并征询有关部门意见。经过充分调研和征询各方意见，制定了《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》（以下简称《纪要》），解决当前证券行政案件中比较突出的证据问题，明确此类案件的特殊证据规则。

一、《纪要》的指导思想

《纪要》遵循了以下指导思想：

第一，处理好支持监管机构加大证券违法违规行为打击力度与防止权力滥用、保护行政处罚相对人合法权益的关系。《纪要》的立足点是支持和促进监管机关加大证券违法违规行为打击力度，为证券市场创造公开、公平和公正的良好环境，但同时也兼顾保护证券行政处罚相对人的合法权益，坚持维护、促进依法行政和监督、防止权力滥用目的并重。这既是行政诉讼双重宗旨的必然要求，也是法治国家公民权利的应有内容。意见起草过程中，起草组始终坚持此项原则。例如，案卷外证据排除规则方面，在对原告举证权利规范的同时，坚持“三个特定”原则，防止监管部门权力滥用。

第二，处理好行政诉讼证据一般性与证券行政处罚案件证据特殊性的关系。证券市场的特殊性决定了证券违法违规行为的特殊性，因此，证券行政处罚案件在证据表现形式和事实认定方法等方面与一般行政案件存在较大差异。但同时必须考虑到，《行政诉讼法》和《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》关于证据规则的规定是行政诉讼证据规则的一般和原则规定，证券行政处罚案件证据规则的特别规定必须是在坚持行政诉讼证据规则一般性前提下的特殊性规定。例如，举证责任方面，意见首先坚持被告对案件基本事实承担举证责任这一基本前提，这是与行政诉讼中被告负举证责任

原则完全一致的,在此基础上,考虑到部分证券行政处罚案件,如内幕交易行为的认定存在特殊性,通过推定的方式适当向原告转移部分举证责任,从而降低被告举证难度,提高打击效率和力度。

第三,处理好现行行政诉讼制度稳定性和证券行政处罚案件实践创新性的关系。随着行政审判实践和行政诉讼理论的发展,1989年的《行政诉讼法》和2002年的《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》在一定程度上已经不能满足实践发展的需要,但是在法律和司法解释修改之前,必须维持相关法律制度的稳定性。证券行政处罚案件的特殊性,需要不断创新才能满足实践的发展。在制度稳定性和实践创新性之间,利用好现有的规则解释体系,在不改变现有制度规定的前提下,通过解释现有规则实现创新,是本意见起草过程坚持的基本原则和方法。

二、关于证券行政处罚案件的举证问题

《纪要》第一条规定了监管机构的举证责任和举证内容,行政相对人的举证权利和必要限制。其目的之一就是明确监管机构在部分证券行政处罚案件中对案件主要事实承担举证责任后,采用推定的方式适当向行政相对人转移部分违法构成要件的举证责任,因此,第一条只是概括规定监管机构对案件主要事实承担举证责任,对需要采取推定并转移举证责任的案件类型在相应条文中做具体规定。同时考虑说明的集中和便利性,将举证责任的承担和转移,以及相关的证明标准问题在本条一并作出说明。

(一) 关于举证责任的问题

证券行政案件证据规则的重点和难点是举证责任的分配问题。在《纪要》起草过程中,存在两种主要观点,一种观点认为,在举证责任的分配上必须考虑证明的难易程度、举证人与证据的远近距离、证明能力的强弱差别等因素。只有充分考虑这些因素,才能减少弱势一方当事人承担败诉或不利的法律后果的风险,避免造成实际上的诉讼地位的失衡状态,保障司法的公正性。在一般行政案件中,行政机关在行政管理活动所实施的具体行政行为,具有国家强制力的保障和国家财政上的支持,具有很强的收集、保存证据的能力。原告在行政管理中处在被管理的弱势地位,对于行政机关作出的具体行政行为的全面情况不了解,同时因经济、管理制度上的种种障碍,难于全面收集证据,缺乏保存证据的能力。正是由于被告在取证方面具有优越的条件,让被告对被诉具体行政行为的合法性承担举证责任有利于搞清案件的事实,保障原告的合法权益。但是,考虑到证券违法行为高度隐秘、手段多变、调查取证难等特殊性,应当采取不同于一般行政诉讼被告负举证责任的规则,采取举证责任倒置,监管机构在掌握违法嫌疑人初步违法证据后,可以要求违法嫌疑人即行政相对人提供证明自己没有违反相关证券法规的证据,如果违法嫌疑人不能提供相应证据加以证明,则应当承担相应的法律责任。

另一种观点认为,证券违法行为的确存在不同于一般违法行为的特殊之处,不能完全适用一般行政案件中被告对全部违法事实承担举证责任的规则,

但也不能简单采用举证责任倒置的方法。在遵循“谁主张、谁举证”即被告监管机构承担举证责任的基本原则下，可以根据具体违法行为构成要件的不同，在监管机构和违法嫌疑人之间分配不同行为要件的举证责任，形成类型化的举证责任分配规则。

《纪要》原则上认可第二种举证责任分配的观点，在确定举证责任分配规则时，既考虑到证券违法行为的特殊性，不宜采取由监管机构承担全部违法事实举证责任的分配方式，在坚持被告负举证责任的基本原则下，将部分事实的举证责任进行适当分配和转移；同时考虑到证券违法行为的多样性，不同类型违法行为的举证责任在监管机构和行政相对人之间的分配不宜采取同一模式，而是采取类型化的举证责任分配方式。因此，《纪要》关于举证责任的规定，采取概括和列举相结合的方式，即一般性的规定被告监管机构承担主要事实的举证责任，在认定具体违法行为的规定中，通过推定的方式适当向原告、第三人分配和转移部分事实的举证责任。

1. 关于证明标准的问题

由于行政案件存在多样性的问题，因此行政诉讼的证明标准亦呈现出多样性的特点。目前，学术界和司法实务界一般将行政案件的证明标准分为三种类型：一是优势证明标准。所谓优势证明标准，就是事实发生的盖然性比其不发生的盖然性更大。从理论上讲，运用优势证明标准而作出的裁判只是一种相对正确的结论，而当事人承担了法官作出错误判断的风险。在民事诉讼案件中，一般都采取优势证明标准。它主要适用于行政裁决案件和对行政相对人权益影响较小的行政案件；二是排除合理怀疑的标准。排除合理怀疑的证明标准一般用于刑事诉讼案件，也就是说，承担证明责任的公诉人要使法官相信其所认定的犯罪事实排除了所有的合理怀疑。显然排除合理怀疑的证明标准比优势证明标准更加严格、清楚而有说服力。它主要适用于有关限制人身自由的行政处罚案件和对公共利益影响较大的案件。也有一些学者提出，它还应当适用对行政相对人权益影响较大的行政案件；三是明显优势的标准，又称清楚并具有说服力的证明标准。行政诉讼当事人的权利义务的不平等程度介于民事诉讼与刑事诉讼两者之间，因此，在行政诉讼中一般应当采用介于其间的证明标准，即明显优势的证明标准。也就是说，在行政诉讼中，只有在特定的条件下才采取优势或者排除合理怀疑的标准。

由于证券行政处罚案件较多的是给予被处罚人较重的行政处罚，因此，有学者提出，此类行政处罚案件一般应当适用排除合理怀疑的证明标准，充分保障被处罚人的合法权益。在《纪要》论证中，多数专家认为应当采取明显优势的证明标准更为适宜。具体理由有二：

其一，尽管证券行政处罚案件一般给予被处罚人的行政处罚很重，如果仅从保护被处罚人的合法权益角度来看，适用排除合理怀疑的证明标准是对其最为有利的，同时，也能促进证券管理机关在作出行政处罚时，更加重视对证据的收集，认定案件事实更为接近客观真实。但是，他们并没有考虑到证券违法行为查处的困难性，证券违法行为通常是在虚拟的网络中进行的，