

蔡虹 著

行政訴訟

证据问题研究



武汉水利电力大学出版社

43

行政诉讼证据问题研究

蔡虹著

武汉水利电力大学出版社

-848

(鄂)新登字 15 号

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼证据问题研究/蔡虹著. —武汉:武汉水利电力大学出版社, 1998. 10

ISBN 7-81063-018-0

I. 行… II. 蔡… III. 行政诉讼-证据-研究 IV. D915.43

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 25142 号

责任编辑:刘娟萍 于华东

武汉水利电力大学出版社出版发行

(武汉市武昌东湖南路 8 号 邮编 430072)

黄冈日报社印刷厂印刷

*

开本:850×1168 1/32 印张:8.25 字数:210 千字

1998 年 10 月第 1 版 1998 年 10 月第 1 次印刷 印数:0001—2 500 册

ISBN 7-81063-018-0/D·2 定价:14.50 元

序

我在从事教学工作的初始阶段,就对证据问题产生了浓厚的兴趣,不过一直没有尝试过对证据问题作系统的理论研究,这实在是件很复杂、很困难的事,我所获取的证据方面的信息越多,这种感受就越强烈。

然而证据问题在诉讼法学中的特殊地位和重要作用,使我从来没有停止过对这一问题的关注与思考。在从事诉讼法学教育十五周年的时候,我终于有了一个写作民事诉讼证据的比较详细的计划。但在动笔之际,又闪过一个更加强烈的念头——行政诉讼证据问题更特殊、更突出、更需要研究。我犹豫长达半年的过程,经过一番慎重考虑与准备之后,开始了这本书的写作。

与民事诉讼、刑事诉讼相比,行政诉讼在我国起步较晚,诉讼实践的时间不长,行政诉讼法对证据问题的规定又比较原则、笼统,学术界对此尚缺乏全面、系统的研究。在这种背景下进行研究困难很大,但意义也更加重大。在对行政诉讼证据进行研究的过程中,我要求自己既要系统、全面,又要突出重点,努力追求二者的完美结合。系统、全面的研究,就是要对诉讼证据的一般原理和共同规律进行研究。行政诉讼证据是诉讼证据的一种,有着诉讼证据的基本特征和一般属性,在许多方面与民事诉讼证据有着许多共同之处。对行政诉讼证据的研究,首先就是要将特殊性溶入普遍性之中,系统、全面研究行政诉讼证据作为诉讼证据的一般课题、一般原理。这是研究行政诉讼证据特殊问题的基础和前提,特殊性历来相对普遍性而言的。“突出重点”就是要重点研究行政诉讼证据的特殊规律。写作本书的必要性主要体现在这里。

行政诉讼不同于解决平等主体间人身权、财产权纠纷的民事

诉讼,通过行政诉讼,要解决国家行政机关与行政相对人之间发生的行政争议,也就是要确认被诉的具体行政行为的合法性,从而调整行政管理领域内政府与人民的关系,实现维护和监督行政机关依法行使职权,保护公民、法人或其他组织合法权益的目的。首先,行政诉讼证据的特征就是由行政诉讼的这一性质和作用决定的。其次,行政诉讼证据的特殊性还同行政权与司法权的分工制约关系有关,行政审判权既要行政权的行使实行有效的监督,但又不能干预或代替行政机关依法行使行政管理职权,因而在行政诉讼中,法院不能像在民事诉讼中那样行使司法变更权。再次,在行政诉讼程序之前已经发生了行政程序,在行政程序中,行政机关在对行政相对人作出具体行政行为之前,也应收集运用证据,查清违法事实,在此基础上适用法律、法规。行政证据与行政诉讼证据的同一性与区别,行政程序与行政诉讼程序的承接关系,必然对行政诉讼制度产生至关重要的影响。因此,在行政诉讼证据的种类、证明对象、证明标准、举证责任以及某些特殊类型行政案件的证据运用等方面,都应当采用特有的证据规则。将特殊性溶入普遍性之中进行研究与分析之后,再将特殊性从普遍性中提炼出来,建立系统的行政诉讼证据的特殊规则体系,这就是本书所研究的重点。

努力追求系统、全面与突出重点的完美结合,这或许超出了我的能力范围,但我从未放弃过这种追求。正因为如此,我的写作过程是一个十分痛苦的过程。不论我对此书的写作做过何种准备与努力,在我即将封笔杀青时,还是有些许许多多的遗憾。为此我殷切地希望各位前辈、同仁及广大读者对书中的肤浅、谬误及不完善之处提出批评和修改意见。

蔡虹

1998年7月于中南政法学院

目 录

第一章 行政诉讼与行政诉讼证据	1
一、行政诉讼及其特征	1
二、行政证据与行政诉讼证据	8
三、证据在行政诉讼中的作用	14
第二章 行政诉讼证据的基本特性研究	17
一、行政诉讼证据的概念	17
二、行政诉讼证据的基本特征	21
三、行政诉讼证据制度的特征	25
第三章 行政诉讼证据能力与证明力	28
一、行政诉讼证据能力	28
二、行政诉讼证据的证明力	30
第四章 行政诉讼证据的种类分析	34
一、概说	34
二、行政诉讼证据种类的理论分析	37
三、行政诉讼证据种类的具体特征分析	44
第五章 行政诉讼中的证明	58
一、证明的基本含义和功能	58
二、证据与证明的关系	60
三、证明对象	62
四、证明标准	70
五、证明方法	82
六、证明责任	90
第六章 行政诉讼的一般举证责任	98

一、举证责任的含义分析·····	98
二、举证责任的法律性质探析·····	104
三、举证责任负担的一般原理·····	108
四、行政诉讼中的一般举证责任及其负担·····	114
第七章 行政诉讼的特别举证责任·····	127
一、特别举证责任的确立及其意义·····	127
二、特别举证责任的依据分析·····	129
三、特别举证责任的发生与转移·····	132
四、特别举证责任的范围·····	138
五、承担特别举证责任的方式和期限·····	142
六、特别举证责任的法律后果·····	144
七、特别举证责任的限制性规定·····	147
第八章 行政诉讼证据的收集与调查·····	150
一、收集调查证据的性质及功能分析·····	150
二、收集证据与提供证据的关系·····	152
三、收集调查证据的原则·····	155
四、收集调查证据的基本方法与程序·····	158
五、各类证据的收集·····	161
六、证据的保全·····	172
第九章 行政诉讼证据的审查与判断·····	176
一、审查判断证据的功能分析·····	176
二、审查判断证据的目的和内容·····	178
三、审查判断证据应遵循的原则·····	183
四、审查判断证据的基本方法·····	187
五、具体证据的审查判断·····	192
第十章 关于运用证据的几个特殊问题·····	207
一、行政诉讼证据运用的一般规则与特殊规则·····	207
二、行政不作为案件的证明及其证据运用·····	211

三、显失公正行政案件的证明及证据运用	220
四、行政侵权赔偿案件中的证明及证据运用	229
第十一章 完善行政诉讼证据制度的构想	238
一、完善行政诉讼证据制度的立法	238
二、建立行政诉讼证据的科学理论体系	247
参考文献	252

第一章 行政诉讼与行政诉讼证据

一、行政诉讼及其特征

(一) 行政诉讼的性质和作用

研究行政诉讼证据,是因为它具有不同与其他诉讼证据的特殊之处。这些特殊之处,来自于行政诉讼的特点。因此,对行政诉讼证据若干问题进行研究,不能不首先研究行政诉讼及其特点。

行政诉讼,从行政相对人角度讲,是一种救济手段,从国家对发生在行政管理领域的行政争议进行处理的角度讲,是一种诉讼制度。根据我国法律、法规的规定,作为救济手段,行政相对人谋求解决行政争议的方法有四种:一是在法定期限内,向上一级行政机关申诉或申请复议;二是在法定期限内,直接向法院起诉;三是在法定期限内,在向上一级行政机关申请复议或直接向法院起诉中选择一种;四是经行政复议机关复议裁决后,对其裁决仍然不服的,在法定期限内向法院起诉。这四种形式的救济手段,可分行政复议和行政诉讼两大类,其中行政复议的性质属于行政救济,行政诉讼的性质则属于司法救济,是为行政相对人提供的一种救济手段。根据所处理的案件性质不同,诉讼制度分为三种:民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼。行政诉讼是我国诉讼制度中一个重要的组成部分。

行政诉讼既是一种救济手段,又是一种诉讼制度,它有其独特的内容。行政诉讼是指公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益,在法定期限内,依法向法院提起诉

讼,而由法院依法审理和裁判的活动。行政诉讼最基本的含义是法院对行政争议的审理和裁判,它体现了国家通过司法权对行政机关行使行政权的活动进行监督和制约,保障公民、法人或其他组织合法权益的基本精神。行政诉讼制度是现代民主国家普遍设立的一项重要法律制度。“由于在全部国家权力中,行政权力最庞大,也最容易滥用,所以在行政管理领域厉行法制,就意味着国家权力的运用被纳入到法律轨道。”^①

行政诉讼概念研究的根本问题,是行政诉讼的本质属性。从我国宪法、行政诉讼法的规定看,行政诉讼的本质属性包括两个最基本的要素:对行政权的监督和制约、对行政相对人权益的救济。其中,对行政权的监督和制约,源于行政权的特性及其制约理论。行政权是国家赋予行政机关进行国家组织和管理权限,法律规定行政机关行使行政权时必须符合法律要求,即应依法行政。但是,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是一条万古不易的经验。”^② 依法行政原则的遵守不能完全依靠权力行使者自身的自觉性。历史和现实告诉我们:不受制约的权力会导致腐败,绝对的权力导致绝对的腐败,只有建立完善的监督制约机制才有可能避免权力腐化。与其他监督机制相比,来自司法权的监督是最常规、最有效的监督。对于行政相对人权利的救济,与对行政权的监督与制约同等重要。由于行政权具有强制性、权威性和非平等性,行政相对人在所享有的合法权益受到行政权侵害的时候,必须获得救济。从法律上讲,行政机关与社会成员应依法享有各自的权力和权利,“如果整个社会各种利益都由国家吸收并由政府代表,那么,在政府以外就不存在真实的法律权利”,“有权利必有救济”,

① 张文显著:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社,1993年版,第316页。

② [法]孟德斯鸠著:《论法的精神》,商务印书馆,1961年版,第154页。

“无救济的权利是无保障的权利，”^① 行政诉讼制度的建立，将对行政权进行司法监督的行政诉讼程序的启动权赋予行政相对人，使行政相对人获得司法救济成为可能，这是民主与法制原则的真正体现。

行政诉讼的性质决定了行政诉讼的作用。行政诉讼活动通过解决具体的行政纠纷，调整行政管理领域内政府与人民的关系，起到维护和监督行政机关依法行使职权，保护公民、法人或其他组织合法权益的作用。在行政诉讼中，正确处理行政权与司法权的关系是十分重要的。根据我国宪法规定，行政管理职权应由行政机关行使，司法权则应由法院行使，这两种国家权力既分工又制约，而不能互相侵犯或干预。例如，在行政诉讼中，根据行政诉讼法第32条规定，证明被诉具体行政行为的合法性的证据，应当由被告提供，在一般情况下，如果被告不能提供，或者其提供的证据不能证明具体行政行为的合法性，它将承担不利的诉讼后果。法院不能代替被告收集作具体行政行为所需要的证据；同样，在诉讼中，收集证据应当是法院的一项职权活动；被告在诉讼中不得行使收集调查证据的权力，它只能提供证据或者应法院的要求补充证据。可以说，这是行政诉讼的性质决定的。行政权与司法权的关系是行政诉讼中一个十分重要的问题。

（二）行政诉讼的特征

与民事诉讼、刑事诉讼法以及行政复议相比，行政诉讼具有下列特征：

1. 行政诉讼是一种由国家审判机关行使审判权审理行政争议的活动

行政诉讼的这一特征，与行政复议从本质上区别开来。行政

^① 江必新著：《行政诉讼问题研究》，中国人民公安大学出版社，1989年版，第5页。

复议,是指由实施具体行政行为的行政机关或其上级行政机关或者由法律、法规规定的特定复议机关解决行政争议的活动。行政诉讼与行政复议有相似之处,首先,他们所解决的都是行政争议,而且行政复议和行政诉讼的法律关系都表现为三方法律关系,即发生行政争议的行政机关和行政相对人各为一方,作为裁决者的复议机关或者法院为第三方。其次,法院与复议机关在处理纠纷的过程中,通常会适用相同的或同一类实体法,并且会有同样的认定事实、调查核实证据等活动,处理纠纷的某些具体方法、手段是相同的。这是他们共同的一面;另一方面,行政复议与行政诉讼有着本质的区别:行政复议是复议机关行使国家法律赋予的行政权的一种行政活动;而行政诉讼是由国家审判机关行使司法权的一种活动。两者的不同具体表现在以下方面:一是审查权不同。行政复议的复议机关,享有全面的、广泛的复议权,它可以变更原行政决定,即使是属于原行政机关自由裁量权范围内的事项,复议机关如认为不当,也可以变更。而行政诉讼一般不能变更原决定,原则上只能维持或者撤销被诉的具体行政行为。二是受理的范围不同。行政复议受理范围比行政诉讼受理的范围更大,行政复议的受案范围包括行政机关的外部行政行为和内部行政行为所引起的行政争议,而行政诉讼则只能受理由行政诉讼法明确规定的受案范围内的行政争议案件。三是适用的程序不同。行政复议适用行政法律、法规规定的复议程序,行政诉讼则适用行政诉讼法所规定的司法程序。四是行政复议与行政诉讼所处的阶段不同。行政复议通常是解决行政争议的第一阶段,而行政诉讼往往处于第二阶段,一般遵循司法最终解决原则。

2. 行政诉讼所要解决的是行政争议

所谓行政争议,是指行政机关在实施行政管理过程中与行政相对人发生的争议。行政争议有这样几个特点:一是纠纷的双方,一方是行政机关,另一方是行政管理的相对人。在它们之间存在

着行政法律关系。二是行政纠纷是因行政管理而引起的。行政机关为实现其管理职能,必然享有法律所赋予的行政管理职权,行政机关在行使其职权的过程中,如果涉及行政相对人的权利义务,就可能引起相对人的不服,从而产生行政纠纷。三是行政纠纷必须以一定的行政行为为前提。行政行为,是指行政机关依其职权所进行的影响当事人权利义务的法律行为。没有行政行为,就不可能有行政争议。行政纠纷的产生有其必然性,行政行为总是要通过具体的行政机关工作人员来实施。行政机关工作人员在执法的过程中,由于个人的水平不同,对法律的认识不全面,在认定事实、适用法律时就可能产生某些失误,引起行政相对人的不服;个别行政机关工作人员还可能有越权、滥用职权的行为,也会引起行政相对人的不服;即使行政行为是完全正确的,由于行政相对人对行政行为的实施不理解、表示怀疑,也可能提出要求作进一步的审查。行政诉讼的这一特点,与民事诉讼、刑事诉讼有本质区别。民事诉讼的内容是要解决实体法律关系中平等主体间的民事权利义务关系;刑事诉讼的内容则是要查明犯罪事实,确定被告是否构成犯罪和追究犯罪人的刑事责任。由所要解决的案件性质的特殊性决定了行政诉讼的这一特点。

3. 行政诉讼的双方当事人是特定的,并且其诉讼地位是恒定的

在行政诉讼中,原告只能是行政管理相对人,被告只能是作为行政主体的行政机关以及法律、法规授权的组织。这是行政诉讼一个十分典型的特色,正是由于行政诉讼的这一特征,人们将行政诉讼称之为“民告官”的诉讼。行政诉讼的这一特点,是由行政法律关系决定的。在行政法律关系中,作为行政主体的行政机关,拥有宪法、法律、法规所赋予的各种行政管理职权,以保证其实施各种行政管理活动,行政机关始终处于管理、主导地位。而行政相对人在行政管理中处于服从地位,无论行政机关的行政行为是否正

确,他都无权也无能力改变、推翻。从实体法上来讲,这种法律关系是不平等的,这种不平等对于行政管理来说是必要的,但如果该行政机关所作出的行政行为是错误的,就将导致相对人的合法权益蒙受损失。这种状态就决定了行政诉讼主体的上述特征。行政机关因拥有宪法、法律赋予的权力而无需作原告,行政相对人则只有借助司法的力量才能保护自己的合法权益。行政诉讼法律关系主体上的特点是刑事诉讼、民事诉讼都不具有的。在民事诉讼中,实体权利义务争议的双方当事人,无论是公民、法人、组织,或者是行政机关,都有权作为原告提起诉讼,也可以作为被告参加诉讼,其诉讼地位是不确定的,而且被告在诉讼中,还依法享有反诉权,从而成为反诉的原告。在刑事诉讼中,公诉案件由检察机关代表国家提起,自诉案件由受害人提起,而被告通常是公民个人,有时也可以是法人,一般来说,行政机关不可能成为刑事诉讼中的被告。

4. 行政诉讼的基本内容是确认具体行政行为的合法性

首先,行政诉讼的客体是具体行政行为,根据我国行政诉讼法的规定,法院只能对具体行政行为进行审查,而不能对抽象行政行为,如制定具有普遍约束力的行政管理法律、法规等规范性文件的行为提起诉讼。具体行政行为包括作为和不作为。作为是指积极的行政行为,如行政处罚、行政强制措施等等;不作为是指消极的行政行为,如不依法发给抚恤金、拒绝公民请求颁发某种执照和许可证的行为等。其次,行政诉讼审判上的特点是只进行合法性审查,即只审查具体行政行为的合法性,原则上不审查自由裁量权范围以内的具体行政行为。根据我国宪法规定,审判权由法院统一行使,行政审判权是国家审判权的一部分,具体行政行为是否合法的问题,这是个法律问题,应当由法院认定、裁判;而行政权是指国家管理行政事务的权力,为使行政机关能够对大量错综复杂的具
体事件作出适当处理,法律、法规赋予行政机关在法定范围内享有

自由裁量权,在行使自由裁量权的过程中所产生的适当与否的问题,原则上应由行政机关内部通过行政复议解决,法院不能代替行政机关作出决定。当然,法院对具体行政行为的合法性进行审查,不审查具体行政行为的合理性,这不是绝对的,行政诉讼法规定,法院对行政处罚显失公正的,可以判决变更,在“行政处罚显失公正”也就是具体行政行为不当的时候,法院不仅有权予以审查,而且可以直接予以判决变更。这一点与民事诉讼、刑事诉讼有明显的区别。在民事诉讼中,法院不仅要审查合法性问题,而且对当事人之间的民事权利义务关系应作出明确的裁判;在刑事诉讼中,法院要解决被告是否犯有罪行、犯有何种罪行以及应当科以何种刑事处罚处分的问题。

5. 行政诉讼的主要目的是保护作为行政管理相对人的公民、法人和其他组织的合法权益

在行政实体法律关系中,作为行政主体的行政机关拥有宪法、法律赋予的广泛的管理权力和管理手段,有权对行政管理相对人作出决定、发布命令、科以处罚、实施行政强制等。但要求行政机关必须合法和正确地行使这些权力和运用这些手段,行政机关如果违法的滥用这些权力和手段,就会对行政管理相对人的人身权、财产权造成侵害,行政诉讼制度的建立就是为了防止行政机关违法、越权以及滥用权力,保护行政相对人一方的合法权益。民事诉讼、刑事诉讼与行政诉讼相比不具有上述特点。民事诉讼的目的是解决民事争议,制裁民事违法行为,保护双方当事人的合法权益;刑事诉讼的目的则是惩罚犯罪分子,维护国家法制和社会秩序,保护社会公共利益。

上述特征,是行政诉讼所固有的、主要的特征。此外,在一些具体的程序、制度方面,行政诉讼也有其自身区别于刑事诉讼与民事诉讼之处,这些具体的程序、制度方面的特点,也是由上述特征决定的。行政诉讼的特征,制约和决定了行政诉讼证据的特征。

行政诉讼证据,不论是在概念、种类、证明,还是在证据的提供、收集、审查、判断等方面,均有其自身的特点和规律,这些都是行政诉讼的特征所决定的。

二、行政证据与行政诉讼证据

(一)行政证据与行政诉讼证据的同一性

行政证据与行政诉讼证据都是具有法律意义的证据。行政证据又称行政执法证据或行政程序证据;是行政机关在行政管理领域中,为实施具体行政行为而收集、调查和运用的证据;行政诉讼证据则是法院在诉讼中为正确审理行政案件而收集、调查和运用的证据。由于行政诉讼的对象是行政机关作出的具体行政行为的合法性,因而行政诉讼中所运用的证据大多来自于行政执法领域。同一个证据,既是行政证据,又是行政诉讼证据;既为行政机关执法所用,又为法院审理案件所用。这就是行政证据与行政诉讼证据的同一性问题。

产生同一性问题的前提是:行政机关用于行政执法的证据,与被诉的具体行政行为有关,并且进入了诉讼程序。行政机关在行政执法过程中,凡处理行政事务,都应当依法收集、运用证据,这种活动是十分普遍的,但是这些证据却不一定都会进入诉讼程序。首先,要受到受案范围的限制,大量的行政证据会因为受案范围的限制,不能进入诉讼程序。例如,在行政机关最终裁决的案件中,为处理某一行政相对人的违法行为,行政机关必然要采纳、认定并运用证据,以作为认定行政相对人的违法事实并给予相应处罚的依据。因为受案范围的排除性规定,这类行政证据是不可能进入诉讼程序的,法院对这些证据不可能审查和运用,也就不会发生同一性问题。其次,虽然是行政证据,但是与被诉的具体行政行为无关,即使该具体行政行为被诉至法院,因与具体行政行为无

关,法院未对其作为诉讼证据使用,这些行政证据也就不会发生同一性问题。例如,某税务机关认定公民甲、乙分别有偷税行为,并对他们进行了相应的行政处罚,甲不服起诉,而乙则没有起诉,那么行政机关用以证明乙有偷税行为的行政证据,就不会进入诉讼程序,即使公民甲提供给法院,法院也不会将其作为诉讼证据使用,因此不会产生同一性问题。再次,在行政执法程序中未使用,而法院却将其收集并作为诉讼证据加以运用的证据,也不会发生同一性问题。例如,被告未向法院提供对自己不利的证据,法院在诉讼中却收集到了这一证据,并以此来认定被告具体行政行为是错误的,应当予以撤销的。这一证据显然不是行政证据而是行政诉讼证据。这时也不会发生同一性问题。

对行政证据与行政诉讼证据同一性问题的关注和研究,其意义在于,有利于正确理解我国行政权与审判权的关系,正确理解行政程序与行政诉讼程序的关系,从而有利于行政机关和法院在各自的权限范围内更好地运用证据。

行政证据与行政诉讼证据的同一性,具体体现在以下几个方面:

第一,行政证据与行政诉讼证据都是具有法律意义的证据,因此都应当具备证据的基本属性。即客观性、关联性、合法性。行政证据是行政机关作出行政处理决定的依据,是行政机关适用法律、法规的依据。具体行政行为是行政主体在国家行政管理领域,基于其行政职权和行政职责所实施的,能够对行政相对人的权利、义务产生影响的行为,是行使国家行政权的具体体现。为保证其正确地行使行政权,行政机关所运用的证据必须具备客观性、关联性,在这一点上与行政诉讼证据完全相同。如果行政机关所运用的行政证据不具有客观性、关联性,就难以保证行政机关作出正确的具体行政行为。至于证据的合法性,则可能在具备法定形式的具体方面有所不同,而在证据应依法定程序提供、收集的要求上则