

行政诉讼证据规则精解

规范解释、文书样式与问题答析

马国贤 樊玉成 △ 著

XING ZHENG SU SONG
ZHENG JU GUI ZE JING JIE
GUI FAN JIE SHI WEN SHU
YANG SHI YU WEN TI DA XI

中国法制出版社

行政诉讼证据规则精解

规范解释、文书样式与问题答析

马国贤 樊玉成 △ 著

XING ZHENG SU SONG
ZHENG JU GUI ZE JING JIE
GUI FAN JIE SHI WEN SHU
YANG SHI YU WEN TI DA XI

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼证据规则精解/马国贤 樊玉成著.

—北京: 中国法制出版社, 2005.4

ISBN 7-80182-448-2

I. 行… II. ①马… ②樊… III. 行政诉讼-证据-规则-精解 IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 024538 号

行政诉讼证据规则精解

XINGZHENG SUSONG ZENGJU GUIZE JINGJIE

著者/马国贤 樊玉成

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/15 75 字数/416 千

版次/2005 年 4 月第 1 版

2005 年 4 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-448-2

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

序 言

有关行政诉讼证据规则方面的著作已不少见，但马国贤与樊玉成合著的《行政诉讼证据规则精解——规范解释、文书样式与问题答析》无疑是洞悉行政诉讼证据规则的一部力作，给致力于研究行政诉讼证据规则的行政法学和证据法学专家、参与和从事行政审判的司法人员以及广大研习行政诉讼证据法学的爱好者以不少点拨和启发。

国贤供职于浙江省高级人民法院行政审判庭，是长期从事行政审判业务的一名资深法官，而玉成则求学于浙江大学法学院，是浙大公法与比较法研究所的一名硕士研究生。一位是法官，投身于行政诉讼审判实践；一位是研究生，致力研习行政法学术理论。本书的两位著者带有强烈的资源互补特征：钻研行政审判实务的法官，多是从微观的操作层面展开对行政法的把握与研究；而居于象牙塔之中的学子则习惯于宏观学理进路。应当说，两种不同领域和视角的结合是本书内嵌于其中的特点之一。若将此置于当下行政法学发展的背景中观察，不难发现一点饶有意思的地方。

建国以来，我国行政法学已有二十多年的学术积累，收获不可谓不大。但从学术研究面的分类来看，所有的行政法学学术成果基本可被贴上或是宏观行政法，或是微观行政法的标签。两论各有侧重，从不同角度对同样问题进行思考。因研究进路之不同，此二脉在相当长时间内难以融会贯通，故成为当下我国行政法学发展的主要掣肘之一。目前我们面临的一个重要问题就是如何打通此任督二脉，以二脉归零之势盘活当下行政法研究在各自领域内所获得的各种资源，以期待推进我国行政法研究向成熟时期发展。

笔者一贯主张“当前中国既需要宏观行政法，也需要微观行政法，但最需要研究超越司法实践，不拘泥于条文又可指导司法实践的中观行政法。”^① 有西谚“条条大道通罗马”（All roads lead to

^① 官晓姝：《“走向 21 世纪的行政法与行政法学研讨会”综述》，中国政法大学主办，中国政法大学宪法与行政法学导师组、中国政法大学中国法制研究所承办，2002 年 5 月 6 日。

Rome), 而这法官与学子的结合无疑是通向中观行政法的进路之一。需要说明的是, 这决不是说宏观行政法加微观行政法就直接得出中观行政法, 而是意味着在走向中观行政法的尝试中, 象牙塔中的学理积淀融合进入法官的实务积累, 更易摆脱泛泛而论之抽象与管中窥豹之细微, 而结晶出“顶天立地”^①的行政法学研究范式。

本书虽以2002年最高人民法院公布施行的《关于行政诉讼证据若干问题的规定》为规范分析对象, 逐条梳理解说个中规则, 但此书并不囿于此。在以法适用为目的的释义中, 著者悄然导入规则背后所隐藏的基本学理, 架构其规范解释的内在骨骼。同时, 在每个条文解说之后, 紧凑链接上与之相关的最新的行政诉讼证据文书样式,^②并对条文所涉及的一些基本问题给予单独的回答。本书理论架构坚实、体系新颖、笔锋朴实, 是行政诉讼证据规则研究领域内较为出色的著作之一。

得闻国贤与玉成选行政诉讼证据规则做一次中观行政法上的学术之旅, 笔者非常欣慰, 乐为其序。



Handwritten signature and date: 2008-3-4

^① 笔者在教学实践中经常与学生讲, 宏观行政法以行政法基本理论为主要研究, 可比作天; 微观行政法以实务操作细节末稍为着重, 可比作地; 而这中观行政法则是兼顾理论架构的牵引与实务问题的运作, 旨在源于法条又高于法条。因此, 中观行政法又是“顶天立地”的。

^② 笔者注意到著者已经关注到了最高人民法院以法发〔2004〕26号文件的形式所发布的《行政诉讼证据文书样式(试行)》, 所有人民法院制作的行政诉讼证据文书著者都依照了最新的文书样式。

凡 例

为了行文流畅和读者阅读的方便，本书对下列法律和司法解释的全称做缩略表达，具体为：

1. 《中华人民共和国行政诉讼法》简称为《行政诉讼法》。

2. 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》。

3. 最高人民法院《关于贯彻执行行政诉讼法若干问题的意见（试行）》简称为《行政诉讼意见》。

4. 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》简称为《行政诉讼解释》。

5. 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》简称为《民事诉讼证据规定》。

6. 《中华人民共和国民事诉讼法》简称为《民事诉讼法》。

7. 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》简称为《民事诉讼意见》。

8. 最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》简称为《民事经济审判方式规定》。

9. 最高人民法院《关于严格执行公开审判制度的若干规定》简称为《公开审判规定》。

目 录

最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	(1)
第一章 举证责任分配和举证期限	(5)
第一条 被告的举证责任与举证期限规则	(5)
【问题一】被告是否应对其处罚的合理性提供证据或依据?	(11)
【问题二】在被告逾期举证或不举证的情况下, 法院应如何采信与被告有利害关系的第三人的举证?	(11)
【文书样式 1】受理通知书	(12)
【文书样式 2】参加诉讼通知书	(12)
【文书样式 3】应诉通知书	(13)
【文书样式 4】行政案件合议庭组成人员及书记员告知书	(14)
【文书样式 5】变更合议庭组成人员及书记员告知书	(15)
【文书样式 6】被告延期举证申请书	(16)
【文书样式 7】准许延长举证期限通知书 (准许延长被告举证期限用)	(16)
【文书样式 8】不予准许延长举证期限通知书 (不予准许延长被告举证期限用)	(17)
【文书样式 9】因公告送达变更举证期限通知书	(18)
第二条 被告补证规则	(18)
【问题三】如果原告或者第三人在二审程序中提出了其在行政程序中未反驳的理由和证据的, 法院如何处理?	(22)
【问题四】原告或者第三人在行政程序中未提出反驳理由或证据的情形大致有几种及每种情形的处理方式如何?	(22)
【问题五】被告补证与卷宗主义审查模式之殊异	(23)

2 行政诉讼证据规则精解

【文书样式 10】被告补充证据申请书	(24)
【文书样式 11】被告对新的证据提出意见或举证通知书	(25)
第三条 限制被告收集证据规则	(26)
【问题六】对履行法定职责案件和行政赔偿案件等非“案卷复审”性的行政诉讼案件，被告是否可在诉讼过程中收集证据？	(29)
第四条 起诉人的初步证明责任	(30)
【问题七】什么是起诉人的初步证明责任	(34)
第五条 原告在行政赔偿诉讼中的举证责任	(34)
【问题八】行政不作为以及行政机关的事实行为所造成的侵权损害事实的举证责任应由谁承担？	(36)
第六条 原告举证权利	(37)
【问题九】原告举证权的行使是否应遵循举证期限？	(39)
【问题十】本条是否适用行政不作为案件？	(39)
第七条 原告或第三人的举证规则	(40)
【文书样式 12】原告或者第三人延期举证申请书	(45)
【文书样式 13】准许延长原告或者第三人举证期限通知书	(46)
【文书样式 14】不予准许延长原告或者第三人举证期限通知书	(46)
【文书样式 15】准许/不予准许原告或者第三人在第二审程序中提供证据通知书	(47)
第八条 人民法院举证事项告知规则	(48)
【问题十一】人民法院在送达受理案件通知书或应诉通知书，因没有告知当事人举证期限而导致当事人延误举证的，如何处理？	(50)
【文书样式 16】举证通知书（供被告举证使用）	(51)
【文书样式 17】举证通知书（供原告、第三人举证使用）	(53)
第九条 人民法院要求当事人提供或者补充证据	(56)
【问题十二】在什么情况下法院要求当事人提供或者补充证据？	(59)
【文书样式 18】二审指定原审被告补充证据期限通知书	(59)

第二章 提供证据的要求	(61)
第十条 书证形式规则	(61)
【问题十三】当事人只提供复制件（无法提供原件），但 又提供了该复制件系原件的证人证言，法院 如何认定？	(66)
【问题十四】行政执法人员在执法时应表明身份、出示证 件，是否二人以上的执法人员都应出示证件， 如只有一人出示证件，另一人表明身份是否属 违法？两名执法人员，是否都应是正式的执法 人员？	(66)
【问题十五】如何认定传真文书的证据效力？	(67)
第十一条 物证形式规则	(67)
第十二条 视听资料形式规则	(70)
【问题十六】视听资料的特点有那些？	(74)
【问题十七】视听资料有原件与复制件之分吗？	(74)
【问题十八】计算机数据属于视听资料范围吗？	(74)
第十三条 证人证言形式规则	(74)
【问题十九】瑕疵书面证言在行政诉讼中如何采信？	(79)
第十四条 被告提交的鉴定结论所应具有的内容要求	(80)
第十五条 现场笔录形式规则	(85)
【问题二十】被告提供的现场笔录没有当事人签名的， 能否作为证据使用？	(87)
【问题二十一】法院能否仅凭现场笔录认定行政行为合法？	(88)
【问题二十二】行政执法人员制作现场笔录应注意的事项	(89)
【文书样式 19】行政机关现场笔录	(90)
第十六条 境外证据和港澳台证据的证明规则	(90)
【问题二十三】经过公证认证的境外证据是否具有诉讼 法上公证证据的效力？	(97)
第十七条 当事人的外文书证和外国语视听资料的中文 译本提供义务	(98)
【问题二十四】外文书证或者外国语视听资料的中文译本	

4 行政诉讼证据规则精解

是否也应履行公证认证或其他证明手续?	(99)
【问题二十五】翻译机构的翻译资质如何鉴别?	(100)
【问题二十六】翻译人员的资质如何鉴别?	(100)
第十八条 涉密证据说明义务	(102)
第十九条 证据整理规则	(104)
第二十条 证据签收规则	(106)
【文书样式 20】证据收据	(108)
第二十一条 证据交换规则	(109)
【问题二十七】什么是证据开示?	(113)
【问题二十八】什么是证据交换?	(113)
【问题二十九】证据开示与交换的主持者是谁?	(115)
【文书样式 21】法院依职权组织交换证据通知书	(116)
第三章 调取和保全证据	(117)
第二十二条 人民法院主动取证的范围	(117)
【问题三十】人民法院违法依职权调取证据的后果是什么?	(120)
【文书样式 22】调取证据通知书	(121)
第二十三条 原告或第三人申请取证的范围	(122)
第二十四条 调取证据申请书格式	(126)
【文书样式 23】当事人申请法院调取证据申请书	(129)
第二十五条 调取证据申请书的审查规则	(129)
【文书样式 24】准许当事人申请法院调查收集证据通知书	(132)
【文书样式 25】不予准许当事人申请法院调查收集证据决定书	(133)
【文书样式 26】复议决定书(驳回当事人申请法院调查收集证据的复议申请)	(134)
【文书样式 27】复议决定书(撤销原决定)	(134)
第二十六条 人民法院异地调取证据规则	(135)
第二十七条 申请证据保全规则	(136)
【文书样式 28】当事人证据保全申请书	(140)
【文书样式 29】证据保全担保通知书	(141)

【文书样式 30】证据保全裁定书	(142)
【文书样式 31】驳回证据保全申请通知书	(143)
第二十八条 证据保全方法	(143)
第二十九条 原告或第三人重新鉴定申请	(146)
【文书样式 32】当事人重新鉴定申请书	(149)
【文书样式 33】准许/不予准许对被告提供的鉴定结论重新 鉴定申请通知书	(150)
第三十条 重新鉴定申请书审查规则	(150)
【文书样式 34】准许/不予准许对法院委托的鉴定部门的鉴 定重新鉴定申请通知书	(156)
第三十一条 当事人怠于申请鉴定的法律后果	(156)
第三十二条 鉴定书审查规则	(160)
第三十三条 司法现场勘验	(166)
【问题三十一】勘验主体的问题	(169)
第三十四条 勘验笔录、现场图制作与申请重新勘验 规则	(170)
【文书样式 35】当事人重新勘验申请书	(174)
【文书样式 36】准许/不予准许对法院的勘验结论重新勘验 申请通知书	(175)
【文书样式 37】勘验笔录	(176)
第四章 证据的对质辨认和核实	(177)
第三十五条 证据出示、质证与直接采纳规则	(177)
【问题三十二】什么是行政诉讼中的直接言词原则?	(182)
【问题三十三】质证的主体是否包括法官?	(184)
第三十六条 被告拒不到庭的法律后果	(185)
【问题三十四】设定被告拒绝到庭之证据规则的理由是什 么?	(188)
第三十七条 涉密证据排除公开质证规则	(190)
第三十八条 当事人对法院调取证据的质证权	(193)
第三十九条 质证一般规则	(197)

6 行政诉讼证据规则精解

第四十条 书证、物证和视听资料的出示和质证	(204)
第四十一条 证人资格和出庭作证规则	(209)
【问题三十五】证人出庭作证的义务是否有豁免?	(213)
【文书样式 38】证人不出庭作证申请书	(215)
【文书样式 39】准许证人不出庭作证通知书	(216)
【文书样式 40】不准许证人不出庭作证通知书	(216)
第四十二条 排除证人作证能力的条件和程序	(217)
第四十三条 证人出庭作证的申请与许可	(221)
【文书样式 41】证人出庭作证申请书	(224)
【文书样式 42】准许证人出庭作证通知书	(225)
【文书样式 43】不予准许证人出庭作证通知书	(225)
【文书样式 44】法院依当事人申请通知证人出庭作证通知 书	(226)
【文书样式 45】法院依职权通知证人出庭作证通知书	(227)
第四十四条 行政执法人员作证规则	(228)
第四十五条 证人出庭作证程序规则	(234)
【问题三十六】我国是否存在证人宣誓规则?	(238)
第四十六条 意见证据和传闻证据的排除规则	(239)
【问题三十七】行政诉讼中的意见证据和传闻证据是否全 部排除?	(242)
第四十七条 鉴定人出庭接受询问规则	(243)
【问题三十八】如何确定鉴定人无法定事由而拒绝出庭的 法律责任?	(248)
【问题三十九】质问鉴定人有何制度安排?	(249)
【文书样式 46】鉴定人出庭接受询问申请书	(250)
【文书样式 47】准许鉴定人出庭接受询问通知书	(250)
【文书样式 48】不予准许鉴定人出庭接受询问通知书	(251)
【文书样式 49】法院依当事人申请通知鉴定人出庭接受询 问通知书	(252)
【文书样式 50】法院依职权通知鉴定人出庭接受询问通知	

书	(253)
【文书样式 51】 鉴定人不出庭接受询问申请书	(254)
【文书样式 52】 准许鉴定人不出庭接受询问通知书	(254)
【文书样式 53】 不予准许鉴定人不出庭接受询问通知书	(255)
第四十八条 专业人员出庭规则	(256)
【问题四十】 专家证人与行为证人的区别在哪里?	(260)
【问题四十一】 行政诉讼证据规定所确立的具有专门知识 的人员辅助质证制度的意义如何?	(260)
【文书样式 54】 具有专门知识的人员出庭协助质证申请书	(261)
【文书样式 55】 准许具有专门知识的人员出庭协助质证通 知书	(262)
【文书样式 56】 不予准许具有专门知识的人员出庭协助质 证通知书	(263)
【文书样式 57】 具有专门知识的人员出庭通知书	(264)
第四十九条 无关联证据的排除、补充证据的质证与 排除反复质证	(265)
第五十条 二审质证规则	(268)
第五十一条 再审质证规则	(271)
第五十二条 二审和再审程序中“新的证据”的范围	(275)
【文书样式 58】 对新的证据提出意见或者举证通知书	(279)
第五章 证据的审核认定	(281)
第五十三条 证据裁判原则	(281)
【问题四十二】 如何认识证据裁判的流程?	(283)
第五十四条 定案证据认定规则	(284)
【问题四十三】 法官是否需要当庭认证?	(291)
【问题四十四】 如何认识证据资格认定?	(291)
第五十五条 证据合法性审查规则	(292)
第五十六条 证据真实性审查规则	(296)
第五十七条 证据排除列举	(301)
第五十八条 非法证据排除规则	(310)

【问题四十五】什么是非法证据排除规则?	(313)
【问题四十六】非法证据排除规则的不足在何处?	(314)
第五十九条 原告方证据的排除	(315)
【问题四十七】原告证据特殊排除规则是否适用于第三人? ...	(318)
第六十条 排除被诉具体行政行为合法性的证据范围	(319)
第六十一条 经过复议程序的证据认定规则	(323)
第六十二条 行政程序中鉴定结论的排除规则	(327)
【问题四十八】行政鉴定与司法鉴定的区别?	(332)
第六十三条 证据形式效力规则	(333)
第六十四条 电子证据证明力规则	(342)
【问题四十九】电子证据证明力的基本认定原则是什么?	(347)
【问题五十】如何认定电子证据的证明力?	(347)
第六十五条 行政诉讼中的自认规则	(348)
【问题五十一】如何认定诉讼代理人的自认?	(353)
【问题五十二】依法行政原则对自认的拘束为何?	(353)
【问题五十三】有相反证据足以推翻自认的问题	(354)
第六十六条 自认效力的例外性	(355)
【问题五十四】设定自认效力例外规则的理论是什么?	(356)
第六十七条 证据证明力的认定	(358)
【问题五十五】如何认定行政诉讼中的证据证明力?	(361)
第六十八条 行政诉讼中的司法认知	(364)
第六十九条 做对原告有利的司法推定	(375)
第七十条 既判力的拘束力及其排除规则	(379)
第七十一条 补强证据规则	(384)
第七十二条 证据认定与心证理由阐明	(393)
第七十三条 证据误认纠正规则	(399)
第六章 附 则	(404)
第七十四条 证人方保护规则	(404)
第七十五条 证人方费用负担规则	(408)
【问题五十六】证人方出庭的费用是否一概由败诉当事人	

承担?	(413)	
第七十六条 证人方伪证责任	(414)	
第七十七条 妨碍诉讼责任追究规则	(418)	
【问题五十七】妨碍行政诉讼的行为人所承担的司法责任 的性质是什么?	(423)	
第七十八条 不履行协助义务的责任追究规则	(424)	
第七十九条 司法解释效力适用规则	(426)	
第八十条 时间效力规则	(429)	
 附 录		
中华人民共和国行政诉讼法	(432)	
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	(442)	
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	(459)	
最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会 纪要	(472)	
全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定	(477)	
 参考文献		(480)
后 记 一	马国贤 (487)	
后 记 二	樊玉成 (489)	

最高人民法院关于行政诉讼 证据若干问题的规定

法释〔2002〕21号

(2002年6月4日由最高人民法院审判委员会
第1224次会议通过2002年7月24日最高人民
法院公告公布 自2002年10月1日起施行)

为准确认定案件事实，公正、及时地审理行政案件，根据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）等有关法律规定，结合行政审判实际，制定本规定。

释义

本部分是《行政诉讼证据规定》的首部，说明了该司法解释制定时间、制定依据和制定目的。

《行政诉讼证据规定》是我国行政诉讼制度建立以来，最高人民法院出台的第一部系统的关于行政审判证据适用问题的司法解释，是我国行政诉讼制度整备的一个重要里程碑。《行政诉讼证据规定》是在我国行政诉讼证据制度不完备的现实条件下，经过法学家、法官和行政法学者不断总结实践经验和学术成果，并参照国外成熟的证据规则而得出的制度化文本。

本司法解释的首部首先展现给我们的是《行政诉讼证据规定》的具体制定时间。如果要想认识本司法解释对行政诉讼制度有何作用，则必须将本司法解释制定时间放置在我国行政诉讼证据规则的整个发展过程之中进行理解。我国行政诉讼证据制度经历了三个发展阶段：

第一个阶段是从1989年《行政诉讼法》颁布算起，到1991年最

高人民法院《行政诉讼意见》的出台为止。在这一阶段中，行政诉讼证据规则仅仅停留在《行政诉讼法》第五章的六个条文。其中第三十一条确立了我国行政诉讼证据的七项法定种类；第三十二条确立了被告的举证责任；第三十三条确立了被告不得事后取证原则；第三十五条确立了人民法院的取证职权；第三十六条确立了证据保全规则。在这一发展阶段中，整个行政诉讼制度在我国才刚刚建立，其发展的重点并不在于行政诉讼证据规则，当时的司法实践以及学者们的研究主要是围绕着行政诉讼的本质、目的、任务等方面的问题展开。^①

第二个阶段是从1991年《行政诉讼意见》的实施，到1999年最高人民法院《行政诉讼解释》的出台。《行政诉讼意见》对行政诉讼中的受案范围、诉讼参加人、起诉受理、审理判决以及非诉执行方面作出了详细的规定，解决了涉及行政诉讼特殊性一面的规则问题。但其在证据规则上仅表达了三个条文的意见。第二十八条明确了《行政诉讼法》第三十三条被告不得事后取证的范围，不仅被告不得事后取证，其诉讼代理人事后取证的行为也在禁止范围之内；第二十九条确立了原告超过举证期限之事实的举证责任归属问题；第三十条针对《行政诉讼法》第三十二条关于被告逾期举证的法律后果问题作出说明。总的来看，《行政诉讼意见》作为对《行政诉讼法》的司法解释，仅拘束于该法关于证据规定的字面意思，其作用主要体现在对既有证据规则的文字性修补之上。历史地看，这并不是司法解释制定者的过失，而是作为整个行政诉讼制度发展过程的一环，

^① 如1991年出版的由张尚鸾先生主编的《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》一书对《行政诉讼法》颁布后，行政诉讼法学者对其研究所作出的归纳与总结。我们不难看出，当时的行政诉讼法刚刚作为一个独立的诉讼制度，正关注于自身范围的问题。当时的行政诉讼的理论界与实务部门主要针对什么是行政诉讼、行政诉讼与包括民事诉讼在内的其他诉讼制度的区别、行政诉讼的目的与作用以及行政诉讼的基本原则等框架性问题展开探讨，包括行政诉讼证据规则在内的诉讼本体问题确少有人关注。造成这种现象的原因主要是行政诉讼作出一个独立的诉讼部门其自身发展所必须经过的一个历史时期。参见张尚鸾主编：《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》，中国政法大学出版社1991年版，第375-413页。