

法律方法与应用法学文库



Method & Application

# 行政诉讼证据规则 与法律适用

孔祥俊 著

Kong Xiang-jun ◆ Author

人民法院出版社

法律方法与应用法学文库

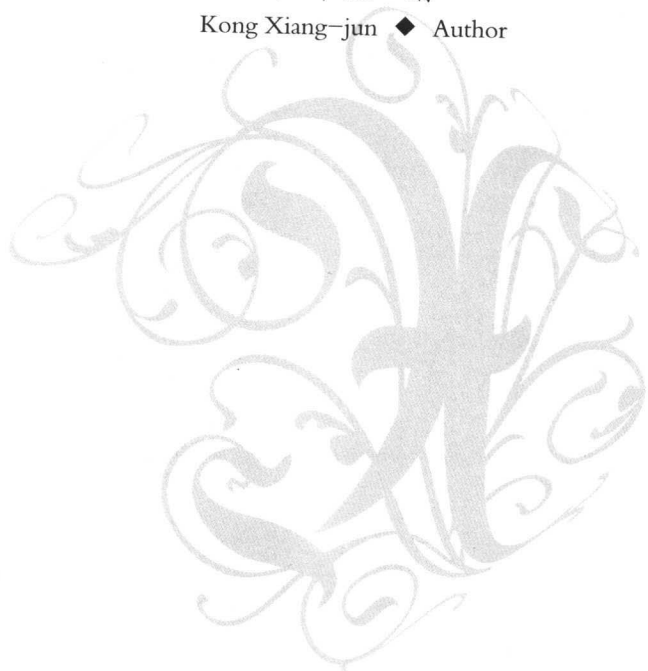


Method & Application

# 行政诉讼证据规则 与法律适用

孔祥俊 著

Kong Xiang-jun ◆ Author



人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼证据规则与法律适用/孔祥俊著.

-北京: 人民法院出版社, 2005.6

(法律方法与应用法学文库)

ISBN 7-80217-014-1

I. 行… II. 孔… III. 行政诉讼-证据-法律适用-中国  
W.D925.313.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第048362号

## 行政诉讼证据规则与法律适用

孔祥俊 著

---

责任编辑 于新年 高林 刘宇  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京市东城区东交民巷27号(100745)  
电 话 (010) 85250579(责任编辑)  
85250516(出版部) 85250558 85250559(发行部)  
网 址 www.courtpress.com  
E-mail courtpress@sohu.com  
印 刷 保定市印刷厂  
经 销 全国新华书店

---

开 本 890×1240毫米 A5  
字 数 595千字  
印 张 21.375  
版 次 2005年6月第1版 2005年6月第1次印刷  
书 号 ISBN 7-80217-014-1  
定 价 49.00元

---

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

## 出版前言

法律是一种高度专门化的社会控制力量和形式，法律与诉讼同其根源并水乳交融，法律史滥觞于司法开始为职业法律人掌控之时，法律的发达肇端于法官的高度职业化。法官职业化以独特的职业意识、职业知识、职业技能、职业思维、职业道德和职业保障为基本内涵，法官职业化是法治现代化的重要标尺。改革开放以来，伴随我国民主法治进程的匆匆脚步，人民法院筚路蓝缕，在法官职业化建设上进行了坚持不懈的努力，已取得蔚为大观的成绩。特别是适应依法治国、建设社会主义法治国家进程加快的需要，2002年肖扬院长明确提出了“法官职业化建设”的历史命题，最高人民法院采取了一系列推进法官职业化的举措，法官职业化建设的目标日益明朗化、体系化和科学化，法官职业化已成为我国法治现代化建设的重要内容，法官职业化建设亦进入了崭新的历史时期。

法官的天职是裁判案件，裁判案件何须如此高度的职业化？这是因为裁判具有高度的专业性和复杂性。在审判实践中，能够将法律条文与案件事实简单地对号入座的裁判，只是一些简单的案件。事实上，大量的裁判并非如此。总体上说，裁判案件常常是左右为难或者绞尽脑汁的活动，甚至有时还有些变幻莫测，裁判和裁判中的法律适用具有高度的智识性和专业性。就高质量或者高层次的法律适用而言，它既需要学养丰厚和逻辑缜密，又需要经验丰富和洞明世事；既需要必要的墨守成规，恪守法的安定性和可预见性，警惕

反复无常，又需要不拘一格、与时俱进和开拓创新，勇于和善于打破理论和实践的教条；既要遵守逻辑规则和注重逻辑推演，对付诸实施的法律规范“咀嚼其章句，玩味其技巧，消化其原理”，又需要填充价值和进行利益衡量，实现良好的社会效果。裁判中的法律适用是一项充满智力和艺术的活动，需要适用者洞悉法理、明辨是非和权衡利弊。在适用法律时，可能会面对形形色色的复杂情况：在法律条文清晰明白时，按其涵义付诸实施；在法律条文模棱两可或者模糊不清时，澄清其涵义；在法律条文措词未变，但已落后于现实时，对其作出与时俱进的解释；在没有可资适用的法律依据，而又不能拒绝裁判时，填补法律漏洞和寻找法律依据；在法律规范冲突时，按照法律适用的规则予以协调，从整体法律秩序中获取法律答案。而且，诚如美国最高法院著名大法官卡多佐所言，裁判结论是多种因素酿成的化合物，既有成文的法律规范，又有影响裁判结果或者作为裁判依据的法律原则、习惯、学说及其他司法资源，“日复一日，以不同的比例，所有这些成分被投入法院的锅炉中，酿成这种奇怪的化合物”。显然，没有高度职业化的法官，就无以高水平地驾驭如此高难度的法律适用，无以通过裁判实现全社会的公平正义。

既然裁判乃是法官在配置多种司法资源的基础上酿造的结论，对于炉火纯青和驾轻就熟的法律适用和适用者而言，必须以复合的知识结构为根基。任何一个达到一定境界的法律适用者，都会切身地感受到，在裁判中不仅像民法、行政法和刑法之类的应用法学能够直接派上用场，像法理、法制史和比较法这样的基础法学也不可或缺。因为，应用法学固然能够提供裁判的直接依据，基础法学则在培养法律技能、增强法律意识和训练法律思维上大显身手；应用法学固然能够提供法学知识，基础法学则能够传授获取知识的方法，而知识随时都是更替和淘汰的，更新知识的有效性有赖于科学的方法；更何况，精通法理和博采古今众长能够使人在法律适用中如站在高山之巅，亦不至于在应付繁杂的法律适用中捉襟见肘，左

右不能逢源。作为一个称职的法律适用者，不仅要在应用法学上“急功近利”，而且要打好基础法学的根基；不仅要有深厚的法学功底，还需要丰富的社会阅历。所有这些知识都会在酿造裁判结论中各显身手，尽管有些在前台，有些在幕后，有些是潜意识的。因此，裁判中法律适用的多方面需求，决定了法官职业化建设是一个全方位和多层面的系统工程，而职业知识、职业技能和职业思维无疑是其核心内容。

法律方法以培养和训练法律技能与法律思维为目标。法官职业化水平在很大程度上取决于熟练掌握和娴熟运用法律方法的整体水平。对裁判中的法律适用应付裕如和得心应手，在很大程度上取决于在法律方法方面的训练有素。随着我国法学教育的不断繁荣，法学知识的传授已今非昔比，但法学理论与法律实践的脱节却仍有相当程度的严重性，职业技能与职业思维的训练还相当薄弱。法律方法乃是培养法律技能和训练法律思维的基本路径，实践中已萌动了法律方法的强烈需求。尽管近年来我国法学界对法律方法的研究有较大进展，但与实践萌动的需求仍有其差距，在法学讲堂上对法律方法的讲授还多浅尝辄止，缺乏实践背景和感受的课堂受众亦不能对法律方法产生应有的共鸣，不少法律方法论著还难以对法律方法进行实践上的准确把握，对于需求切合实用的法律方法的法官还不“解渴”。理论与实践、法学与应有本来就不应有鸿沟，架设理论与实践的桥梁，弥合理论研究与司法实务的缝隙，需要理论界与实务界共襄斯举和同心戮力。

我社作为最高人民法院直属的以出版应用法学著作为特色的法律专业类出版社，对司法实践需求的感受从来都非常直接和强烈。鉴于司法实践对理论与实践结合紧密的法律方法著作的迫切需求，为探寻一条理论与实践、法学与应用密切结合的新路，我们决定出版这套“法律方法与应用法学文库”。继首期出版《法律规范冲突的选择适用与漏洞填补》和《法律解释方法与判解研究》之后，现又推出《行政行为的可诉性与原告资格——受案范围·原告资格标准·

新类型行政案件》和《行政诉讼证据规则与法律适用》。该两本论著结合大量行政诉讼的判例以及作者亲历审判和司法解释的直接感受，从理论和实践、国内和国外多个角度，对行政诉讼的受案范围、原告资格标准、事实认定和证据规则以及法律适用问题，进行了系统的阐述。我们诚望，这套文库不仅能以其理论与实践密切结合的鲜明特色，对于读者提高法律思维能力和增强司法技能有所启示和裨益，还能为理论法学的应用研究吹入一股新风，探索一条新的路径。

人民法院出版社

二〇〇五年六月

## 序 言

1989年诞生的我国行政诉讼法，在当时可谓举世瞩目，承载了巨大的期望，当然也聚集了不少的疑虑。十余年来，我国各级人民法院在各界大力支持下，在行政审判的道路上筚路蓝缕，披荆斩棘，一往无前，已取得骄人的成绩，使行政审判在我国民主法制建设中的重要地位初露端倪。正如肖扬院长所指出的：“在人民法院所有审判工作中，行政审判工作与民主政治和法治的联系最为紧密。行政审判工作搞得好不好，直接影响我国法治建设的进程，直接影响法治国家的实现程度。可以说，行政审判工作是社会主义法治国家的一个晴雨表，直接反映人们的法治意识，直接体现依法行政的水平，直接衡量公民权利的保障程度”。2004年初国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》也以专条明确提出：“接受人民法院依照行政诉讼法的规定对行政机关实施的监督。对人民法院受理的行政案件，行政机关应当积极出庭应诉、答辩。对人民法院依法作出的生效的行政判决和裁定，行政机关应当自觉履行。”

行政审判制度的重大作用还不限于法院办理了多少案件，其更大的作用还在于形成了一种经常性的制度约束力量。诚如美国最高法院已故大法官卡多佐所说：“对于制约立法机关的决断的外部权力，不能以该项权力运用的次数来衡量其效用。自由与平等的伟大理想因被珍藏在宪法之中，并把保护的责任庄严地赋予一批捍卫者，从而得到维护，不至于受机会主义的骚扰、权宜之计的摆布、零打



碎敲的侵蚀以及对基本原则缺乏信心的人的蔑视与嘲弄。无论是有意还是不经意，这一游移于幕后、却也随时用得上的制约力量有助于使立法机关的决断稳定、合理，有助于使其洋溢原则的光辉，有助于高举标准，使必须相互竞争而不失信心的人得以看见”。<sup>①</sup>用这段话表述行政诉讼制度对依法行政的经常性制度制约力量，是非常贴切的。行政审判是一种捍卫法治的监督制约制度，只要有这种设置，就能够有效地防止个别违法行政对法治的机会主义的侵扰、权宜之计的摆布和零打碎敲的侵蚀。行政审判既可以游移于依法行政的幕后进行无形的监督，又可以作为随时用得上的制约力量遏制违法行政。

行政审判制度有其特有的规定性，且面临复杂的社会情势，行政审判实践中的新情况新问题层出不穷。作为最高审判机关的行政审判实践者，更是经常处于各种行政审判“疑难杂症”的“漩涡”中，这些纷繁复杂的问题促使有心人不断地去研究、探索和争鸣。本书就是作者对行政审判的一些基本问题或者基础问题进行研究探索的一项初步成果。

行政诉讼无非涉及审判程序、事实认定和法律适用等三个基本方面。《行政行为的可诉性与原告资格》和《行政诉讼证据规则与法律适用》两书正是按照这种结构安排的。前者对审判程序未作全面系统的研究，只是对当前争议问题较多、情况较为复杂的行政行为可诉性及原告资格两大基本问题进行了探讨；涉及世贸组织规则的司法审查问题是我国加入世贸组织以后行政审判的新领域，本书结合有关司法解释，对此作出了专题研究；本书还对当前审理行政许可案件等广受关注的审判热点问题进行了专门研究。考虑到现有行政诉讼著作对行政诉讼事实认定和法律适用的论述较少，或者对实践问题的针对性不强，后者紧密结合审判实际进行了较为系统全面的论述。

<sup>①</sup> A·L·考夫曼《卡多佐》，张守东译，法律出版社2001年版，第218页。

囿于水平，本书的许多见解未必成熟和妥当，尚请方家不吝赐教。

作者 谨识

二〇〇五年六月

# 目 录

## 第一章 行政诉讼证据制度概要 ——案件事实与证据规则（一）

第一节 行政诉讼证据的法律规定概述·····	(5)
一、行政诉讼法的规定·····	(5)
二、司法解释的规定·····	(5)
第二节 行政诉讼证据的基本范畴·····	(7)
一、证据与证据材料的关系·····	(7)
二、定案根据与非定案根据·····	(12)
三、证据能力、证明效力、证明能力与证明力·····	(13)
第三节 证据的“三性”及其相互关系·····	(17)
一、行政诉讼证据的“三性”及其序位·····	(17)
二、关联性·····	(22)
三、合法性·····	(24)
四、真实性：客观性还是真实性·····	(25)
五、重客观性而轻价值性的思维定式·····	(26)
第四节 复审性证据与非复审性证据的关系·····	(27)
一、问题之提出·····	(27)
二、行政诉讼证据与行政程序证据的关系·····	(28)
三、复审程序与证据规则·····	(31)

四、非复审性行政诉讼与证据规则 .....	(32)
第五节 举证责任、举证期限与补充证据 .....	(34)
一、举证责任及其分配原则 .....	(35)
二、复审性行政诉讼的举证责任分配 .....	(37)
三、非复审性行政案件的举证责任分配 .....	(43)
四、适用“谁主张、谁举证”规则的情形 .....	(49)
五、举证不能的后果承担与补充证据的关系 .....	(49)
六、视为没有证据、依据的例外情形及其判决方式 .....	(55)
第六节 提供证据的要求 .....	(58)
一、司法解释有关规定的构想 .....	(58)
二、一般证据的提供要求 .....	(59)
三、特殊证据的提供要求 .....	(65)
四、法院接受证据的责任 .....	(67)
第七节 调取和保全证据 .....	(68)
一、调取证据的两种情形 .....	(68)
二、保全证据 .....	(70)
三、鉴定与鉴定结论 .....	(71)
四、勘验现场 .....	(74)
第八节 证据的对质辨认和核实 .....	(75)
一、质证的原则与例外 .....	(75)
二、交换证据中无争议的证据可否反悔 .....	(77)
三、质证的程序 .....	(80)
四、证人出庭作证 .....	(80)
五、专业人员出庭说明情况问题 .....	(84)
六、质证中几种特殊情况的处理办法 .....	(85)
七、二审和再审中的质证 .....	(86)
第九节 证据的审核认定及妨碍行为的制裁 .....	(87)
一、审核认定证据的一般要求和具体方式 .....	(88)
二、根据证据效力划分的三类证据的认证规则 .....	(90)

三、最佳证据规则·····	(101)
第十节 妨碍证据活动的制裁措施·····	(104)
一、与行政诉讼法制裁措施的衔接·····	(104)
二、司法解释的细化规定·····	(105)

## 第二章 法律事实与客观事实

### ——案件事实与证据规则（二）

第一节 案件事实与裁判·····	(111)
一、概念的界定·····	(111)
二、客观事实、法律事实与证据裁判原则·····	(113)
三、审判与求真：认定事实的重要意义·····	(115)
第二节 法律事实与客观事实的相互关系·····	(117)
一、认识论一般原理与案件事实的认识·····	(117)
二、客观事实与法律事实的基本关系·····	(121)
第三节 法律事实与客观事实的一致性·····	(124)
一、探求客观真实是法院裁判的恒定目标·····	(124)
二、法律事实与客观事实相一致的制度价值·····	(125)
第四节 通往客观真实的路径·····	(129)
一、非理性的认定事实方式·····	(129)
二、保障法律事实与客观事实一致性的制度设计·····	(130)
三、我国事实认定制度的理念更新与制度完善·····	(135)
四、法律事实与客观事实的非对立性·····	(136)
五、仍要坚持“以事实为根据”·····	(138)
第五节 法律事实与客观事实的不一致·····	(138)
一、法律事实与客观事实不一致的基本情形·····	(138)
二、“有意的不一致”实例分析·····	(142)

### 第三章 要证事实与非要证事实

#### ——案件事实与证据规则（三）

第一节 要证事实与非要证事实的关系·····	(153)
一、要证事实与非要证事实的划分·····	(154)
二、区分要证事实与非要证事实的意义·····	(155)
第二节 司法认知的事实·····	(156)
一、司法认知的涵义·····	(156)
二、司法认知制度之比较·····	(157)
三、我国行政诉讼中的司法认知·····	(158)
四、对法律的司法认知·····	(160)
第三节 推定的事实·····	(163)
一、推定的涵义·····	(163)
二、行政诉讼中的推定·····	(163)
第四节 自认的事实·····	(165)
一、自认的涵义·····	(165)
二、行政诉讼中的自认·····	(165)

### 第四章 行政诉讼证据制度基础关系

#### ——案件事实与证据规则（四）

第一节 辩论主义与审问主义的关系·····	(171)
一、辩论主义与审问主义的涵义与对比·····	(171)
二、诉讼模式在行政诉讼证据规则中的体现·····	(175)
第二节 法定证据主义与自由心证主义的关系·····	(185)
一、我国证据规则模式的思考·····	(185)
二、法定证据制度及其评价·····	(186)
三、自由心证制度及其评价·····	(193)

四、英美法的证据评估制度·····	(198)
五、行政诉讼证据规则中的“自由心证”·····	(200)
第三节 证明标准与事实审查标准的关系·····	(207)
一、我国证明标准的学理解说·····	(207)
二、事实审查标准还是证明标准·····	(208)
三、行政诉讼证明标准·····	(210)
四、第二审程序中的事实审查标准·····	(228)
第四节 行为责任与结果责任的关系·····	(242)
一、举证责任与证明责任概念解析·····	(242)
二、我国法律举证责任制度评析·····	(247)
三、行为责任与结果责任新解·····	(251)
四、举证责任及其转换·····	(257)
五、事实真伪不明与证明责任判决·····	(259)
六、举证责任分配原则·····	(263)

## 第五章 审判依据的界定与识别

### ——审理行政案件的法律适用（一）

第一节 审判依据的法律规定与法理界说·····	(271)
一、审判依据的法律意义·····	(271)
二、现行法律对审判依据的规定·····	(273)
三、法与审判依据·····	(277)
四、法律渊源与审判依据·····	(280)
第二节 行政审判中的宪法适用·····	(283)
一、宪法能否直接作为审判依据·····	(283)
二、如何判断宪法能否司法适用·····	(287)
三、宪法能否作为下位法合法性的判断依据·····	(290)
第三节 行政法规的适用·····	(291)
一、行政法规的三种类型·····	(291)

二、“部颁法规性文件”的法律性质 .....	(292)
三、国务院确认的其他行政法规 .....	(296)
四、其他“法规性文件”的法律地位 .....	(296)
第四节 规章的“参照”适用 .....	(299)
一、规章的法律地位 .....	(299)
二、规章的参照适用 .....	(303)
三、立法法之后的参照规章新解 .....	(308)
四、规章的类型与效力判断 .....	(312)
第五节 “其他规范性文件”的适用地位 .....	(314)
一、“其他规范性文件”的涵义 .....	(314)
二、“其他规范性文件”的适用地位 .....	(315)
第六节 法律解释的审判依据意义 .....	(324)
一、引言 .....	(324)
二、立法解释、行政解释和司法解释 .....	(325)
三、各类法律解释的审判依据意义 .....	(331)

## 第六章 法律规范冲突的选择适用

### —— 审理行政案件的法律适用 (二)

第一节 法律规范冲突概述 .....	(342)
一、几个案件引出问题的思考 .....	(342)
二、法律规范的竞合与冲突 .....	(349)
第二节 法官在法律规范冲突中的选择适用权 .....	(352)
一、法官的选择适用权 .....	(352)
二、选择适用权与违宪审查权 .....	(357)
三、必须选择适用的原因 .....	(364)
四、行使选择适用权必须审慎 .....	(368)
五、送请有权机关裁决的条件 .....	(374)
六、备案审查制度 .....	(376)



第三节 上位法与下位法冲突的适用规则·····	(379)
一、对被诉具体行政行为的依据的一并审查·····	(379)
二、下位法与上位法相抵触的典型情况·····	(383)
三、实施性规定与上位法的适用关系·····	(387)
四、效力优先与适用优先·····	(392)
第四节 特别规定与一般规定的适用关系·····	(394)
一、“特别规定”优于“一般规定”的适用条件·····	(394)
二、分则规定与总则规定的适用关系·····	(397)
三、新的一般规定与旧的特别规定的适用关系·····	(398)
第五节 部门规章与地方性法规冲突的选择适用·····	(400)
一、部门规章与地方性法规之间的“准同位法”关系·····	(400)
二、解决地方性法规与部门规章冲突的权限标准·····	(402)
第六节 规章冲突的选择适用·····	(407)
一、部门规章与地方政府规章冲突的选择适用·····	(407)
二、部门规章冲突的选择适用·····	(409)
三、其他规范性文件冲突的选择适用·····	(416)
第七节 关于新旧法律规范的适用规则·····	(417)
一、引言·····	(417)
二、实体从旧与程序从新规则·····	(417)
三、三种例外情况·····	(425)

## 第七章 行政审判中的法律解释规则

### ——审理行政案件的法律适用（三）

第一节 法律解释方法概述·····	(435)
一、法律解释方法分类·····	(435)
二、各种具体的法律解释方法·····	(439)
三、各种解释方法的适用条件·····	(439)
第二节 文义解释方法·····	(445)