

华电法学文库

行政处罚 证据原理研究

李红枫◎著

Xingzheng Chufa
Zhengju Yuanli
Yanjiu



中国政法大学出版社

华电法学文库

行政处罚 证据原理研究

李红枫◎著

Xingzheng Chufa
Zhengju Yuanli
Yanjiu



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

行政处罚证据原理研究/李红枫著. —北京：中国政法大学出版社，2013. 12
ISBN 978-7-5620-5070-4

I. ①行… II. ①李… III. ①行政处罚—证据—研究 IV. ①D912. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第267867号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	8.25
字 数	205 千字
版 次	2013 年 12 月第 1 版
印 次	2013 年 12 月第 1 次印刷
定 价	28.00 元

前言

行政处罚以行政相对人的违法行为存在为前提，而违法行为的认定必须有充分、确凿的事实依据。证据制度及规则对于保证行政处罚的公正、有效是至关重要的。重视行政处罚证据的研究，是依法行政的必然要求，也是行政程序法治化的重要组成部分。行政法学研究体系中对行政处罚证据问题有所涉及，但缺乏全面、系统的探讨和阐释。本书尝试作这方面的努力，意在引起对这一问题的重视，以求抛砖引玉，并对行政处罚证据以及行政证据体系的构建有所裨益。

本书的写作目的，即对行政处罚证据原理进行系统研究，主要是基于以下几方面的考虑：研究行政处罚证据原理是构建行政证据体系的需要；证据对于行政处罚行为具有重要意义；行政处罚证据原理研究是解决实践中证据违法的理论基础。本书的研究思路，改变以往从行政诉讼证据出发，部分涉及行政证据问题的“倒叙”手法，从行政处罚证据入手研究证据制度，在比较的基础上整体构建行政处罚证据理论体系。

全书共分为六章。前两章为总论，阐述行政处罚证据的理论基础和基本原则，后四章分述行政处罚证据制度的四个组成部分。

第一章“行政处罚证据的理论基础”。首先，对行政处罚证据与行政诉讼证据进行比较。行政处罚与行政诉讼都以调取、收集和运用证据为作出决定之前提，从法律的角度界定，行政处罚证据和行政诉讼证据都是证明有关事实存在与否的根据。分析二者的区别与联系，既有助于正确理解和适用已有的证据规则，也有助于促进新的证据制度的建立和实施。其次，证据法兼有实体法和程序法的双重属性，其中既有关于权利义务关系的规定和确认，也有规范证据活动的过程和方式的内容。因而，证据法的价值要以实体法和程序法的价值取向为基础，同时证据规则作为实体与程序问题的结合点，应当充分发挥协调价值冲突的基本功能。讨论行政处罚证据制度的价值取向，有必要考察行政实体法与行政程序法的基本价值目标和模式，并在此基础上对行政处罚程序进行证据法分析。最后，在借鉴形式理性观念、程序正义理论的基础上，提出行政处罚证据的基本属性包括形成性、程序公平性、准司法性。这既是构建行政处罚证据制度体系的基石，也是从证据法角度分析、评价行政处罚程序的着眼点，在行政处罚取证、举证、质证、认证各环节都应当得到充分体现。

第二章“行政处罚证据与案卷排他性原则”。本章包括“案卷排他性原则”和“听证笔录”两部分内容。笔者认为，行政处罚程序应建立案卷制度，行政处罚证据应当遵循“案卷

排他性原则”，该原则是司法权与行政权结合的平衡点，以“禁止单方面接触”为补充，以“官方认知”为例外。已有研究中证据形式都是从表层对证据进行分类，包括物证、书证、证人证言、当事人陈述、视听资料、勘验笔录和现场笔录等，作为行政处罚证据，除具备上述法定形式之外，都应当有一个共同的特征，即以行政案卷为共同的载体。凡是在行政案卷中收录的证据，才可以作为行政处罚证据。笔者认为，在目前七种证据形式之外还应增加一种“听证笔录”。听证笔录是对行政处罚听证过程的实际记录，具有即时性，程序结束之后即无法取得，之后补作必然不具有证明力，鉴于这类证据与案卷排他性原则的密切联系，故在本章重点论述。

第三章“行政处罚证据制度（一）：取证”。取证是运用证据的前提，是证据活动中的基础工作和必经阶段，对于查明事实、正确作出行政决定具有重要意义。笔者认为取证的关键在于“合法”，本章着重讨论取证合法的构成要件，包括取证主体、取证程序、取证范围等符合法律规定。取证主体合法，首先要求取证由法定机关或组织负责，根据实际需要可以依法通过行政协助、行政委托的方式完成；其次取证行为应由法定人员具体实施，并遵循职能分离和回避原则。取证程序合法，首先要符合“先取证、后裁决”的一般程序要求；其次要规范取证方式，利用“毒树之果”、“执法圈套”、秘密调查等方式应作具体分析并谨慎采用。取证范围合法，要求对证据关联性、客观性进行初次判断，采用的标准应当低于认证标准，可以称之为“基本标准”，即行政处罚程序中收集的证据应具有“表

面相关性”；应来源于调查过程，通过法定的方式、方法收集取得，而不是凭空捏造、主观臆断。

第四章“行政处罚证据制度（二）：举证”。行政处罚举证制度是证据活动中的关键环节，具有承前启后的功能。证据制度对于程序具有重要作用，而举证责任如何分配则是证据作用的集中体现。本章从行政程序举证责任分析入手，由一般到特殊，归纳行政处罚举证责任的分配根据及形式，以及与行政诉讼举证责任的关系。举证时限与证据交换制度在诉讼中应用比较广泛，其根本价值在于体现司法程序的公开、公正，同时也有助于提高司法效率、节约司法资源。行政处罚听证程序的设立以保障行政相对人的参与、实现程序的民主和权益保护为目的，制度建设表现出“准司法性”特征。对于举证时限与证据交换，行政处罚听证程序可以有条件地采用，本章试对这一问题作初步探讨。

第五章“行政处罚证据制度（三）：质证”。作为证据运用过程中的一个重要阶段，质证的本质是赋予当事人针对对其不利的证据依据法律和事实而提出异议的权利。本章从质证的一般理论问题入手，对诉讼程序尤其是行政诉讼程序中的质证作概括分析。在此基础上，笔者认为，行政处罚听证程序以质证为核心内容，听证制度的设计和运行以质证有效性为主旨。听证程序应当遵循公正、公开、便民、效率的基本原则，确立职能分离、说明理由、质辩等规则，并在比较和借鉴的基础上不断完善。如何保障行政相对人的质证权，应当是行政处罚质证制度的关键问题。质证权本质上属于“法律上的防卫权”，表

现为对席辩论权、程序抗辩权等形式，具体来说，包括得到告知及通知权、要求回避权、辩护权及辩论权、委托代理人的权利、了解权、要求行政处罚决定必须基于听证记录的权利，等等。

第六章“行政处罚证据制度（四）：认证”。行政处罚认证制度是指行政机关根据一定的原则或规则，对经过质证的证据材料的客观性、相关性、合法性进行分析判断，从而确定证据材料的证据能力和证明力的活动。本章内容包括四方面。其一，行政处罚认证的内容，即确认证据能力与证明力。其二，行政处罚证据的证据能力的判断及证据排除。根据证据基本属性的要求确立证据能力一般标准，即关联性标准及合法性标准，与之相对应，建立非法证据排除规则、传闻证据规则等。其三，行政处罚证据证明力的判断和认证标准、证明标准的确立。其四，本章最后一部分，讨论推定与行政认知问题，着重分析行政处罚中因推定或行政认知违法而导致的事实认定瑕疵。

本书致力于全面、系统地研究行政处罚证据原理，建立行政处罚证据理论体系。在已有研究基础上，对行政诉讼证据与行政处罚证据的本质属性进行比较。行政诉讼证据是审查性证据，行政处罚证据是形成性证据，在证明过程中，思维活动存在差异，由此决定二者证据制度与证明规则之间的联系与区别。通过与行政诉讼证据、刑事证据的比较，并根据证据规则在行政处罚法律规范中的地位，总结行政处罚证据的基本属性，即形成性、程序公平性、准司法性，并以此作为构建行政

处罚证据制度体系的基石。在具体制度研究中，按照取证、举证、质证、认证的顺序，从证据法角度动态地分析行政处罚程序，突出各项证据制度中的特殊问题和应确立的规则。每章中整理、归纳行政处罚案例，形式上概括为标题格式，内容上与证据原理的阐释和说明相结合。

李红枫
2013年9月

目 录

◆ 前 言	1
-------------	---

◆ 第一章 行政处罚证据的理论基础	1
-------------------------	---

- 一、行政处罚证据与行政诉讼证据比较 3
 - (一) 行政处罚证据与行政诉讼证据的联系 3
 - (二) 行政处罚证据与行政诉讼证据的区别 7
- 二、行政处罚证据制度的价值取向 16
 - (一) 行政实体法的价值取向 17
 - (二) 行政程序法的价值取向 22
 - (三) 行政处罚证据的价值取向 26
- 三、行政处罚证据的理论基础构成 36
 - (一) 证据法学的理论基础 36
 - (二) 行政处罚证据的基本属性 40
- 本章参考案例 42

◆ 第二章 行政处罚证据与案卷排他性原则 49

一、案卷排他性原则 51

(一) 案卷排他性原则是统领行政处罚证据的一般性原则 53

(二) 案卷排他性原则是司法权与行政权结合的平衡点 58

(三) 案卷排他性原则的补充与修正 63

二、行政处罚证据中的“听证笔录” 65

(一) 听证笔录的概念及立法例 65

(二) 听证笔录在行政处罚中的作用 67

(三) 再次听证 70

(四) 行政复议中对行政处罚听证笔录的审查 71

(五) 行政诉讼中对行政处罚听证笔录的审查 73

本章参考案例 75

◆ 第三章 行政处罚证据制度 (一): 取证 80

一、取证主体 81

(一) 取证由法定机关或组织负责 82

(二) 取证行为由法定人员具体实施 87

二、取证程序 91

(一) 一般程序要求 91

(二) 取证方式 93

三、取证范围 105

(一) 取得的证据应与待证事实具有关联性 105

(二) 取得的证据应具有客观性 110

本章参考案例 113

◆ 第四章 行政处罚证据制度 (二): 举证 127

- 一、举证责任 128
 - (一) 行政程序举证责任 128
 - (二) 行政处罚举证责任 134
- 二、举证时限与证据交换 143
 - (一) 举证时限制度 143
 - (二) 证据交换制度 148
- 本章参考案例 157

◆ 第五章 行政处罚证据制度 (三): 质证 161

- 一、质证的一般理论问题 161
 - (一) 诉讼程序中的质证 162
 - (二) 行政诉讼中的质证 166
- 二、行政处罚质证的程序机制——行政听证 169
 - (一) 行政听证程序以质证为核心内容 170
 - (二) 听证制度的设计和运行以质证
有效性为主旨 174
- 三、行政相对人质证权的保障 185
 - (一) 质证权辨析 185
 - (二) 行政处罚质证权的基本内容 190
- 本章参考案例 194

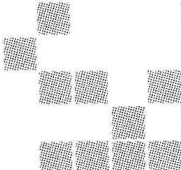
◆ 第六章 行政处罚证据制度 (四): 认证 202

- 一、认证的内容 203
 - (一) 概述 203

(二) 证据能力与证明力	205
二、证据能力与行政处罚证据之排除	211
(一) 一般标准	211
(二) 非法证据排除规则	212
(三) 传闻证据规则	216
三、证据证明力与行政处罚证据的认证标准	217
(一) 认证标准	218
(二) 证明标准	224
四、推定与行政认知	228
(一) 推定	228
(二) 行政处罚中因推定或行政认知违法而导致的 事实认定瑕疵	234
本章参考案例	237

◆ 参考书目	245
--------------	-----

◆ 后 记	252
-------------	-----



第一章

行政处罚证据的理论基础

行政处罚证据,是指行政主体用来证明行政相对人违法的案件事实、并据以作出行政处罚决定的材料。行政处罚证据属于行政证据中的一种类别,我国尚未有行政程序的统一立法,使得行政证据的相关规则和制度只能散见于各种行政行为的单行立法之中。

调查收集、运用证据,是行政处罚程序中的关键环节,但作为行政处罚的基本准则,1996年10月1日实施的《行政处罚法》只在“行政处罚的决定”中有如下规定:其一,行政相对人有权举证,对其提出的证据,行政主体应当复核,其证据成立的,应当采纳。其二,行政主体的取证,以全面、客观、公正为原则,在必要时,依照法律、法规的规定,可以进行检查;行政主体在收集证据时,可以采取抽样取证的方法;在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,经行政机关负责人批准,可以先行登记保存,并应当在7日内及时作出处理决定,在此期间,当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。其三,行政主体和行政相对人可在举行听证时对证据进行质证。其四,所有证据应当在行政处罚决定书中载明。

上述规定,涉及了证明过程的几个环节,包括行政主体取证

的原则和方式、行政相对人的举证和质证的权利，甚至可以窥见行政案卷排他的“草图”，但是，对于行政处罚证据的一些重要规则尚未规定或不尽明确，诸如证据的形式、证据资格的要求、举证责任、证明力规则、认证标准，等等。

同为法律位阶的行政处罚规范，2006年3月1日实施的《治安管理处罚法》在“处罚程序”中增加了以下内容：依法取证，严禁刑讯逼供或者采用威胁、引诱、欺骗等非法手段收集证据；以非法手段收集的证据不得作为处罚的根据。取证方式，对与案件有关的需要作为证据的物品，可以扣押。认证环节，公安机关对没有本人陈述，但其他证据能够证明案件事实的，可以作出治安管理处罚决定。但是，只有本人陈述，没有其他证据证明的，不能作出治安管理处罚决定。违反治安管理行为人有权陈述和申辩。公安机关必须充分听取违反治安管理行为人的意见，对违反治安管理行为人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；违反治安管理行为人提出的事实、理由或者证据成立的，公安机关应当采纳。

两部法律相隔10年，虽然在治安处罚中对证据问题的规定有了补充，涉及了非法证据排除、证明力等规则，但是前者的一些不足依然被延续下来。其一，实体规则和程序规则并存，在规定了行政处罚的种类、适用条件、范围等问题之后，随后规定了处罚决定的程序，而且实体规则的比重要大于程序规则；其二，在程序规则中，仅仅把证据问题作为作出处罚决定的一个环节来规定，并未给予足够的重视。

就笔者掌握的资料来看，在行政处罚进入法制化时代十余年时间里，专门规定行政处罚证据的规范性文件寥寥无几。也就是说，在相当漫长的岁月里，行政处罚决定在作出时，适用的只是简单甚至简陋的证据规则。我们不能以“历史传统、社会观念的影响”作一句话概括，这是行政法规范的严重不足，也反映了理

论研究和实践探索对这一问题没有给予足够重视。

专门、明确、具体规定行政处罚证据问题的规范主要是以下两个：2011年5月30日环境保护部办公厅印发的《环境行政处罚证据指南》中，按照证据的定义、种类，证据的收集、审查、认定的基本结构，将行政诉讼的部分证据规则借鉴、适用于环境行政处罚程序；2013年7月1日实施的国家发展和改革委员会《价格行政处罚证据规定》（发改价监〔2013〕716号）中，对证据的种类、证据的收集、证据的审查与认定等有了一个比较详细的规范。

通过以上梳理可以看出，行政诉讼程序规范在先，行政程序的规范在后，且行政程序规范正在走一条先分别后统一、先地方后中央的立法路线，使得行政处罚证据在理论研究和制度设计上参考、借鉴行政诉讼证据成为必然，而这一系列工作的基本前提是对二者关系的深入思考和甄别。

一、行政处罚证据与行政诉讼证据比较

行政处罚程序与行政诉讼程序都以调取、收集和运用证据为关键环节，是作出行政处罚决定、完成行政裁判之前提，从法律的角度界定，行政处罚证据和行政诉讼证据都是证明有关事实存在与否的根据。对二者的比较，既有助于我们正确理解和适用已有的证据规则，也有助于促进新的证据制度的建立和实施。

（一）行政处罚证据与行政诉讼证据的联系

现代法治社会中，行政处罚程序不仅是行政机关作出处罚决定的操作步骤，同时也是以行政相对人的程序权利制约行政权力滥用的重要机制。行政相对人通过陈述意见、申辩等方式能动地

参与行政决定的制作过程，进而监督行政权力的运行并影响行政决定的内容，这一过程中的一个重要因素就是行政相对人的证据权利，即行政相对人通过提出证据、对行政主体的证据进行质疑辩驳等方式行使的，用以支持自己主张的权利，而这样的权利需要法律规范对行政处罚证据规则的确定以及与之相关的行政主体作为义务的履行。

行政诉讼程序中，证据的作用更是不言而喻，“打官司就是打证据”，行政官司自然也不例外。行政诉讼证据规则较之民、刑，有其相似之处，但特殊性也比较突出，究其根本原因就在于行政程序与行政诉讼程序的承接关系。以行政处罚案件为例，行政处罚是比较常用的行政管理方式之一，而行政管理关系是行政关系体系中最为基础和核心的一个。行政救济是因行政管理过程中行政相对人权益受到影响、而为之提供的保护方式，同时也是对行政权力的监督，行政诉讼即为行政救济中的一种方式。

正因为行政证据和行政诉讼证据有着如此密切的关系，所以在行政证据规则缺乏时，行政法理论和实践中照搬行政诉讼证据规则的情况便比较多见，这固然解决了一些问题，但毕竟只是权宜之计。反对者认为，“把诉讼证据规则简单地移植到行政程序中，无论是在理论上，还是在具体的操作中都会产生排异反应，造成不适应”，理由是“从理论上讲，《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》并不适用于行政程序”，“在实践中《行政诉讼法》，特别是《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》并不符合执法的客观要求，勉强适用于行政程序，影响到行政行为的合法性和行政效率”，且“缺乏对具体行为的区别对待”。^{〔1〕}

〔1〕 姬亚平：“论行政证据与行政诉讼证据关系之重构”，载《行政法学研究》2008年第4期。