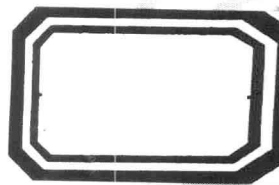


行政程序 证据规则研究

徐继敏◎著



◆ 中国政法大学出版社



行政程序 证据规则研究

徐继敏 © 著

◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

行政程序证据规则研究 / 徐继敏著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 4

ISBN 978-7-5620-3632-6

I. 行... II. 徐... III. 行政程序-程序法-研究-中国 IV. D922.114

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第046616号

- 书 名 行政程序证据规则研究
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 邮箱 zfs620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880 × 1230 32 开本 13.25 印张 400 千字
- 版 本 2010 年 4 月第 1 版 2010 年 4 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3632-6/D · 3592
- 定 价 34.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

序 言

—

行政程序证据规则是行政机关和当事人在行政程序中调查收集、审查判断和采信证据必须遵守的规则，它是行政程序法的重要内容。我国行政复议法和行政诉讼法确立了“行政有证在先原则”，明确行政机关对作出的具体行政行为负举证责任，要求行政机关作出行政决定之前收集到充足证据，且调查收集和审查判断证据行为符合证据规则的要求。因此，在行政程序法及相关程序制度中规定行政程序证据规则成为必然。在有行政程序法的国家，大多在行政程序法中规定证据规则，奥地利普通行政程序法还设专章规定证据规则。

我国较早规定行政程序证据规则的是《治安管理处罚条例》，其后的《行政处罚法》、《行政许可法》、《治安管理处罚法》均对行政程序证据规则作出了规定，1986年《治安管理处罚条例》对违法行为人陈述、证人证言收集作出了规定，还规定公安机关收集证据要达到事实清楚、证据确凿的程度。1996年《行政处罚法》对行政处罚证据规则作了一些规定，包括：行政机关作出行政处罚决定前，必须告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并听取当事人对事实及证据等的意见；当事人可以提供证据支持自己的观点；规定行政机关调查收集和保存证据的方法；规定一些案件采用听证的方式进行质证和认证。2003年《行政许可法》规定了对申请材料的审查制度，包括形式审查与实质核查制度，规定了听证及质证制度。2005年《治安管理处罚法》对治安管理行政程序中的证据规则

作出了较多规定，主要规定了非法证据排除规则、询问规则、检查规则、扣押规则、鉴定规则、质证和认证规则。当然，上述法律规定并不能够说明我国行政程序证据规则很完善，这些规定只涉及某一类行政行为或某一个管理领域。由于我国未制定行政程序法，对行政程序证据规则缺乏系统规定，行政程序证据规则还不系统，也不完善。

与行政程序证据规则不完善相反，我国行政诉讼证据规则不仅数量多，也较系统。1989年《行政诉讼法》规定了行政诉讼证据规则的主要原则，包括：行政诉讼证据的七种类型；被告行政机关在行政诉讼中承担举证责任；诉讼程序中被告不得自行向原告和证人收集证据；人民法院在证据收集、审查和认定程序中居于主导地位，人民法院有权要求当事人提供或者补充证据，有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。2004年，最高人民法院制定了《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，该规定对行政诉讼举证责任分配和举证期限、行政诉讼提供证据的要求、行政诉讼证据调取和保全、行政诉讼证据的对质辨认和核实，以及审核认定等作出了系统规定。

行政行为可能被提起行政诉讼，在行政程序证据规则缺乏的情况下，必然要求行政程序适用行政诉讼证据规则。行政诉讼证明责任分担规则、证明标准规则及证据排除规则等都约束行政程序中的证据行为。我国试图通过行政诉讼证据规则约束行政程序证据行为，但这种做法存在明显问题。诉讼证据规则更多的考虑诉讼制度的特点，往往忽视行政程序的特点，导致证据规则脱离行政管理实际，不利于行政管理。我国应当借鉴其他国家的做法，在行政程序制度中规定行政证据规则，在行政诉讼制度中规定证据审查规则。

二

由于行政诉讼程序与行政程序的证明对象大体一致，决定行政程序证据规则与行政诉讼证据规则具有关联性，二者在证

明责任分担、证明标准、证据排除规则等领域大体一致。考虑到行政程序调查收集和审查判断证据在前,应当先有行政程序证据规则,行政诉讼证据规则应当以行政程序证据规则为基础建立。与此相适应,研究行政证据规则应当从行政程序证据规则入手。

我国学者对行政证据规则进行了大量研究,形成了不少成果。张树义教授主编了《行政诉讼证据判例与理论分析》、最高人民法院《〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释评》,甘文博士出版了《行政诉讼证据司法解释之评论——理由、观点与问题》。除学术著作之外,学者们还发表了大量关于行政诉讼证据规则的文章。但目前学者们的研究成果大多局限于行政诉讼领域,对行政程序证据规则研究较少,鲜见该领域的研究成果。这种状况导致现有研究成果更多的考虑行政诉讼的特点,忽视行政程序的特点和规律。同时,现有研究成果不能为完善我国行政程序证据规则提供足够的理论支持。

行政程序证据规则应当是我国证据学和行政法学重点研究的领域。从2002年开始,我涉足行政证据规则研究领域,从行政程序入手研究证据规则,并将行政程序证据规则作为研究重点。其研究对象包括行政程序证据种类、证明对象、证明责任、证明标准、证据排除规则、证据调查收集规则、证据审查判断规则以及行政处罚证据规则、行政许可证据规则、行政强制证据规则、行政裁决证据规则、行政复议证据规则等。另外,还研究了行政程序证据规则与行政诉讼证据规则的衔接等问题。在研究过程中,《中国法学》、《现代法学》、《当代法学》、《河北法学》、《云南行政学院学报》、《四川师范大学学报》、《证据学论坛》等刊物发表了我关于行政程序证据证明责任、证明标准、行政处罚证据制度、行政强制证据制度、行政裁决证据制度、行政复议证据制度等方面的研究成果。系列研究成果的完成和公开发表,促成我完成对本书的撰写。

三

本书除导言外，由行政程序证据规则总论、行政程序证据规则分论和部门行政程序证据规则三篇构成。上篇是行政程序证据规则总论，论述行政程序证据规则的一般原理与规律。该部分的内容包括行政程序证据规则的特点、行政程序证据规则与行政诉讼证据规则的关系、我国行政程序法如何规定行政程序证据规则、各国行政程序证据规则、行政程序证据种类与证据排除规则、行政程序证明规则、行政程序证据审查和采信规则。中篇是行政程序证据规则分论，论述了各类行政程序的证据规则，包括行政许可程序证据规则、行政强制程序证据规则、行政处罚程序证据规则、行政裁决程序证据规则和行政复议程序证据规则。下篇是部门行政程序证据规则，论述了主要行政执法部门的行政程序证据规则，包括公安行政程序证据规则、税务行政程序证据规则、工商行政程序证据规则、环境保护行政程序证据规则、卫生行政程序证据规则等。

本书是关于行政程序证据规则的理论研究成果，同时也对行政程序证据调查收集、审查判断和认定规定进行了具体描述。因此，本书不仅可以为我国完善行政程序证据规则提供理论支持，可以作为学者们进一步研究行政程序证据问题的参考资料，还可以作为行政执法部门的培训教材。

四

对行政程序证据规则进行研究是一个长期的过程，在此过程中，笔者获得了来自各方的帮助和支持。

研究之初，在研究经费极端匮乏的情况下，中共重庆市委党校提供了最初的研究经费。经过2006年申请，课题“行政程序证据规则研究”获得国家社科规划办立项，国家社科基金的资助保证了课题研究任务的完成，也促成了本书的写作，本书是国家社科基金课题的最终成果。

在完成本书写作的过程中，我借鉴了不少学者大量的前期研究成果，参考了大量文献资料。他们的成果助成我完成本书的写作。我原供职单位中共重庆市委党校为课题研究和本书写作提供了大量方便，特别是从事科研管理的钟爱萍女士提供了大量帮助。现供职单位四川大学对科学研究极其重视，并为科研工作提供时间、经费等方面的支持。为支持我完成写作任务，妻子在自己工作十分繁忙的情况下，几乎承担了所有家务，还帮助我分担研究工作中的事务性工作。我对他们的帮助和支持，致以诚挚的谢意。

本书得以出版，要感谢中国政法大学出版社的各位领导和编辑们，他们为本书的出版付出了辛勤的劳动。

徐继敏
2010年1月

Contents

序 言 / 1

上篇 行政程序证据规则总论

第一章 行政程序证据规则基本问题 / 1

- 一、证据规则与行政程序证据规则 / 1
- 二、行政程序证据规则与民事、刑事诉讼证据规则 / 15
- 三、行政程序证据规则与行政诉讼证据规则 / 18
- 四、行政程序证据规则与行政程序法的制定 / 19

第二章 各国行政程序证据规则 / 21

- 一、行政程序证据规则规定方式 / 21
- 二、行政程序证据规则的独立性 / 23
- 三、行政程序证据种类、可接受证据与排除规则 / 25
- 四、行政机关调查收集证据的权力与手段 / 31
- 五、当事人提供证据的权利和责任 / 34
- 六、证明责任分担规则 / 37
- 七、行政程序证据审查判断规则 / 38
- 八、行政程序证明标准 / 41
- 九、行政程序特殊证据规则 / 43

第三章 行政程序证据种类与证据排除规则 / 47

- 一、行政程序证据种类 / 47
- 二、行政程序证据排除规则 / 70

第四章 行政程序证明规则 / 112

- 一、行政程序证明概述 / 112
- 二、行政程序证明对象 / 115
- 三、行政程序证明责任 / 119
- 四、行政程序证明标准 / 130

第五章 行政程序证据调查收集和保存规则 / 143

- 一、行政程序证据调查规则 / 143
- 二、行政程序证据提供规则 / 163
- 三、行政程序证据保全规则 / 166
- 四、行政程序证据保存规则 / 168

第六章 行政程序证据审查和采证规则 / 170

- 一、各国行政程序言词审理及对我国的借鉴意义分析 / 170
- 二、行政程序证据审查规则 / 185
- 三、行政程序采证规则 / 197

中篇 行政程序证据规则分论

第七章 行政许可程序证据规则 / 207

- 一、行政许可程序证据规则概述 / 207
- 二、行政许可程序证明对象 / 211
- 三、行政许可程序证明责任 / 217
- 四、行政许可程序证明标准 / 221
- 五、行政许可程序证据审查判断规则 / 223

第八章 行政强制程序证据规则 / 225

- 一、行政强制基本问题 / 225

二、行政强制措施证据规则 / 228

三、行政强制执行证据规则 / 238

第九章 行政处罚程序证据规则 / 241

一、行政处罚程序证据规则概述 / 241

二、行政处罚证明对象 / 245

三、行政处罚证明责任 / 249

四、行政处罚证明标准 / 252

五、行政处罚证据收集与采证规则 / 260

第十章 行政裁决程序证据规则 / 267

一、行政裁决程序概述 / 267

二、行政裁决程序证据规则的特点 / 272

三、行政裁决证明责任 / 274

四、行政裁决证明标准 / 276

第十一章 行政复议程序证据规则 / 278

一、行政复议与证据规则 / 278

二、行政复议证据规则的特点 / 282

三、行政复议的证明对象 / 284

四、行政复议证据收集和提供规则 / 286

五、行政复议证明责任 / 290

六、行政复议证明标准 / 294

七、行政复议证据审查判断规则 / 295

下篇 部门行政程序证据规则

第十二章 公安行政程序证据规则 / 297

一、公安行政程序证明对象 / 298

二、公安行政程序证明责任 / 300

- 三、公安行政程序证明标准 / 301
- 四、公安行政程序证据调查规则 / 304
- 五、公安行政程序证据审查规则 / 316
- 六、公安行政程序证据采信规则 / 319
- 七、公安行政复议程序证据规则 / 321

第十三章 税务行政程序证据规则 / 327

- 一、税务行政程序证据概述 / 327
- 二、税务行政程序证明对象 / 333
- 三、税务行政程序证明责任 / 335
- 四、税务行政程序证据收集与提供规则 / 337
- 五、各类税务行政案件应具备的证据 / 342

第十四章 工商行政程序证据规则 / 350

- 一、工商行政程序证据概述 / 350
- 二、工商行政程序证据收集和提供规则 / 353
- 三、工商行政程序证明责任 / 364
- 四、工商行政程序证据审查判断规则 / 367

第十五章 环境保护行政程序证据规则 / 370

- 一、环境保护行政程序证据概述 / 370
- 二、环境保护行政程序证据收集与提供规则 / 382
- 三、环境保护行政程序证明责任 / 388
- 四、各类环境保护行政案件应具备的证据 / 390

第十六章 卫生行政程序证据规则 / 394

- 一、卫生行政程序证据概述 / 394
- 二、卫生行政程序证据收集规则 / 399
- 三、卫生行政程序证明责任 / 406
- 四、卫生行政执法案件应具备的证据 / 408

上篇 行政程序证据规则总论

第一章

行政程序证据规则基本问题

一、证据规则与行政程序证据规则

(一) 证据与证据规则

1. 证据的概念

证据的概念历来是诉讼证据理论与实践中的一个十分重要的问题,它是认识和论述其他证据问题的前提和基础。在当代中国,证据学成为法学领域研究的热点,传统的证据概念也受到了质疑,学者从不同角度对证据下了不同定义。什么是证据?证据是否仅指定案的根据,还是包括其他证据材料?除事实外,其他材料能否成为证据?这些都是我国学者近年来对证据概念的研究过程中所提出的问题。

在证据制度方面,西方国家研究较多,形成证据规则或证据法也较早,但关于证据的概念却存在不同的主张和学说。目前比较流行的是原因说,该说认为凡使司法机关对诉讼案件中的证明对象确信无疑的任何原因都是证据。该说的代表人物是英国的法学家边沁,他认为:“使心意上发生一种信服,足以证明或否认其他事物存在者均得称之曰证据。”^{〔1〕}该说所认为的证据是非常宽泛的一个概念,即凡在诉讼程序中能作用于司法人员,从而使他们产生对证据的认识,并且运用它们来认定案情,都可以成为证据。除原因说外,另外还有一种观点是结果说,其代表人物是日本法学家松冈义正,他认为:“证据者,举证

〔1〕《证据学》,东吴法学丛书,1948年版,第2页。

与证据调查之结果也。”〔1〕该学说将证据与运用证据证实案件的结果等同起来，受到很多学者的批评。

我国《刑事诉讼法》第42条第1款规定：“证明案件真实情况的一切事实，都是证据”。根据这一规定，我国学者基本上认为证据的本质是事实，是不以人的意志为转移的客观事实，人不能创造它或改变它，只能发现它。我国《刑事诉讼法》第42条第2款规定：“证据有下列七种：①物证、书证；②证人证言；③被害人陈述；④犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；⑤鉴定结论；⑥勘验、检查笔录；⑦视听资料。以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。”同时，我国《民事诉讼法》第63条第2款、《行政诉讼法》第31条第2款也规定了一切证据只有经过查证属实，才能作为定案或认定事实的根据。从我国三大诉讼法的规定可以看出：从证据的内容和实质来讲，证据必须是证明案件真实情况的事实；从证据的形式和来源来讲，它必须具备法定的形式和来源；从证明过程来讲，它必须是经过查证属实的可以作为定案根据的证据。根据我国法律规定的精神可以对证据作如下定义：证据是指经过查证属实可以作为定案根据的，具有法定形式和来源的，证明案件真实情况的一切事实。

应当说，我国法律将证据定义为“证明案件真实情况的一切事实”是建立在以事实为根据、以法律为准绳的司法原则或司法理念之上的。但是，我国学者近年在对证明标准的争论过程中提出了法律真实标准学说。该学说认为，所谓法律真实，即法律所确定或认可的“真实”，是法律意义上的真实，是在具体的司法活动中达到了法定证明标准的真实。即诉讼程序中所要达到的证明标准是法律上的标准，“法律真实”不等于“客观真实”，因为其中可能包含有不符合客观事实的内容。法官认定案件事实离不开证据，而证据中存储着的与案件事实有关的信息并不等于客观存在的案件事实。即使是法官采信的证言，即使是法官称之为“事实”的证言，往往也包含有不真实的“水分”。〔2〕如果此学说成立，则证据不应当全部是真实的事实，而应当

〔1〕《证据学》，东吴法学丛书，1948年版，第3页。

〔2〕何家弘：“‘事实’断想”，载何家弘主编：《证据学论坛》（第一卷），中国检察出版社2000年版，第8页。

是符合法律要求并被法院采信的材料。此时采用西方国家的原因说给证据下定义则较为恰当。

除了证据的真实性争论外,我国学者对证据是否仅是事实也提出了质疑。有学者认为,证据不仅仅是“案件事实”。诉讼证据是诉讼问题的证明根据,诉讼问题既有关于案件事实的有无、轻重等方面,也有关于适用什么法律、如何理解这些法律以及对案件从法律上如何处置等方面。因此,诉讼证据就既包括证明案件事实的证据,也包括证明法律适用的证据,同时还应当包括能够对这些问题起辅助证明作用的其他情况,如风俗习惯、自然现象、历史事实、天理人情、逻辑推理的结论。诉讼证据就是诉讼中参诉各方用于证明其诉讼主张的根据,既可能是物证、书证、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验检查笔录和视听资料,也可能是法律、法规、规章,还可能是其他情况。为研究上的方便,证据可称为事实证据、法律证据和情况证据。^{〔1〕}笔者认为,此种观点可以在多方面得到支持。其一,我国行政诉讼法的规定,我国《行政诉讼法》第32条规定:“被告对作出的具体行政行为负有举证责任,应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”在行政诉讼程序中,作为被告的行政机关对其作出行政行为所依据的事实和法律都应当承担举证责任,如果行政机关不能提供其作出行政行为的法律依据,要承担败诉的后果,因此可以认为,在行政诉讼中法律规范文件是作为证据处理的。其二,在涉外法律关系中,相当多的国家将外国法律规范的查明作为事实举证来处理,主张该法律的一方负有提供和查明的责任,如果其不能提供该法律,则该法律不应当作为依据,实际上这是将法律认为事实,但这种事实与我国传统意义上的事实是不同的。联想到西方学者将证据定义为一种“原因”,的确是不无道理的,原因不仅仅包括案件事实,还可能包括其他很多,当然可能包括法律。

目前,我国学者对证据的定义多从诉讼程序角度来进行,但实际上证据的运用范围远比三大诉讼宽泛得多。证据除在刑事诉讼程序、

〔1〕 梁玉霞:“什么是证据”,载何家弘主编:《证据学论坛》(第三卷),中国检察出版社2001年版,第365页。

民事诉讼程序和行政诉讼程序中运用外,还被用在很多领域,特别是在行政程序中,证据频繁地被行政机关工作人员和行政相对人运用。因此,证据的定义视角不能仅局限在诉讼程序中,应当将其调整为针对所有用来证明案件事实的材料。从此角度认识,证据应当是用来证明案件事实的材料。

证据是指定案根据还是包括证据材料?有学者认为,在实践层面,这两者是截然有别的。证据材料代表了一种真假未辨、证明力不明、合法与非法不清的初始状态,具有粗糙性,它不能成为司法裁判的直接依据。而定案根据则是经过合法程序查证了的,具有真实性、关联性和合法性的那些事实。诉讼是一种过程,包含着发现、收集、审查判断和认定各种有助于证明案件事实的材料的活动,如果将证据仅仅局限于一种认证的结果,那么,证据就会失去其诉讼过程的依托并同时将整个诉讼过程置于一种无的放矢的境地。^{〔1〕}该观点认为定案根据与证据材料是有区别的,诉讼过程是一个通过发现、收集、审查判断和认定证据材料的过程,最后才能形成定案根据,因此仅将证据定义为定案根据是不妥的。笔者认为,将作为定案根据的证据和证据材料区别开来是有必要的。这也就是学者提出的证据的广义和狭义的概念。诉讼证据的基本含义是指在诉讼过程中用来或可能用来证明案件事实真相的一切根据或凭据。在我国,广义证据是指在诉讼过程中,用来或可能用来认定案件事实的一切事实或材料。由于广义证据概念将证明案件真相的一切事实、材料都称之为证据,而由于客观的、主观的或其他原因,实际上用以证明的事实、材料不可避免地有真、有假,有的属实、有的不属实。^{〔2〕}狭义证据是指可以作为定案根据的诉讼证据的概念,也就是经过查证属实的诉讼证据的概念。^{〔3〕}证据除了应当作广义与狭义之区别外,还应当进行阶段性分析,如我国《刑事诉讼法》第129条规定:“公安机关侦查终结的案件,应当做到犯罪事实清楚,证据确实、充分,并且写出起诉意见书,连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。”在整个刑事诉讼程序中,公安机关

〔1〕 梁玉霞:“什么是证据”,载何家弘主编:《证据学论坛》(第三卷),中国检察出版社2001年版,第360页。

〔2〕 刘金友主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2001年版,第113页。

〔3〕 刘金友主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2001年版,第114页。

收集的证明犯罪嫌疑人犯罪事实的材料只能是证据材料,这种证据材料经过质证和人民法院的审查判断后才作为定案的依据。但仅就侦查阶段而言,该类证据材料能够证明犯罪嫌疑人符合移送检察机关审查起诉的条件,应当成为证据,属于侦查阶段的证据。同样,在行政程序和行政诉讼程序中存在行政机关收集认定的证据和人民法院认定的证据,不能因为人民法院未最终作出判决就认为行政机关收集和认定的证据不是证据,行政机关收集和认定的材料应当属于证据,是认定案件事实的依据。因此,证据在不同阶段其属性和表现形式不一样。

2. 证据的属性

“证据的属性是证据这个概念的内涵的具体化表现或分解,也是证据赖以构成的诸要素,同时也是判断某物是否为证据的标准,是证据区别于其他非证据事物的标志。所以,证据的属性、证据的特征、证据的构成要素、证据的形成条件、证据的判断标准等等,都是等义的说法,都是一个意思。”^{〔1〕}证据的属性或称特征对于揭示证据的内涵,分析其他证据问题具有重要作用。

我国学者对证据的属性或特征曾提出过不同观点,如客观性、关联性、合法性、多样性、两面性、制约性、真理性、证明性、可采性、重要性、阶段性。而其中的大多数观点只有少数学者赞成,多数学者认为客观性、关联性和合法性是证据的重要属性,这也就是证据的“三性”理论。当然,也有学者从诉讼的过程进行分析,认为在法庭审理阶段以前的证据可能不具有真实性、关联性和合法性,因此认为证据不必符合“三性”。^{〔2〕}笔者认为,不能因为证据的发现、收集、

〔1〕 汤维建:“关于证据属性的若干问题的思考和讨论”,载何家弘主编:《证据学论坛》(第一卷),中国检察出版社2002年版,第246页。

〔2〕 梁玉霞学者认为,证据不必符合“三性”。因为在法庭认证之前,没有任何机关和个人有资格单方面对证据的三性作出权威评判,证据要具有三性我们事实上不得而知,但若将这些未经筛选的证据称为证据材料,正如前述所分析的,证据法的名称都得改变。因此,笔者主张,在诉讼的任何阶段,无论是公安、司法机关还是当事人、律师收集、提供的证据材料都应当称为证据。这些证据可能有虚假不实的,可能有与案件待证事实毫不相关的,也可能有不合法的,法庭举证、质证的目的就在于通过参诉利害方的对质辩论,发现并指出证据中存在的问题,从而排除不合定案要求的证据,确保定案建立在具有真实性、关联性、合法性的证据体系基础之上。参见梁玉霞:“什么是证据”,载何家弘主编:《证据学论坛》(第三卷),中国检察出版社2001年版,第364页。