

最高人民法院 《关于行政诉讼证据若干问题的规定》 的理解与适用

最高人民法院行政审判庭 孔祥俊 著



中国人民公安大学出版社

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



最高人民法院
《关于行政诉讼证据若干问题的规定》
的理解与适用

孔祥俊 著

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的理解与适用/孔祥俊著. -北京:中国人民公安大学出版社, 2002.10

ISBN 7-81087-120-X

I. 最… II. 孔… III. 行政诉讼-证据-注释-中国
IV. D925.313.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 085067 号

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干
问题的规定》的理解与适用

ZUIGAO RENMIN FAYUAN GUANYU XINGZHENG

SUSONG ZHENGJU RUOGAN WENTI

DE GUIDINGDE LIJIEYU SHIYONG

孔祥俊 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮 政 编 码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京公大印刷厂

版 次: 2002 年 11 月第 1 版
印 次: 2002 年 11 月第 1 次
印 张: 16.75
开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32
字 数: 415 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

书 号: ISBN 7-81087-120-X/D·113
定 价: 30.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

活学活用行政诉讼证据规则

(代前言)

这里姑且将最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(简称《行政诉讼证据规定》)确立的证据规范笼统地称为行政诉讼证据规则。如何确保该规定的准确适用,首先取决于如何准确地理解其具体内容。就《行政诉讼证据规定》的条文本身而言,表面上看起来似乎并无太多的难解之处,但真正将其融会贯通,并在司法实践中运用自如,也决非易事。在此先从笔者亲历的一起庭审质证谈起。

在一起原告不服被告某工商行政管理机关行政处罚的行政案件的庭审调查中,原告对其在庭前交换证据中没有异议的证据,在庭审中想反悔,并询问主持庭审的审判长能否反悔,审判长断然回答不能反悔。那么,如果按照《行政诉讼证据规定》的有关规定衡量,该审判长如此处置是否适当?回答该问题涉及《行政诉讼证据规定》几个条文及其相互关系的理解。

《行政诉讼证据规定》第35条规定如下:

“证据应当在法庭上出示,并经庭审质证。未经庭审质证的证据,不能作为定案的依据。

当事人在庭前交换证据过程中没有争议并记录在卷的证据,经审判人员在庭审中说明后,可以作为认定案件事实的依据。”

该条实际上是在肯定证据应当经庭审质证的原则的同时,又设定了一个例外,即当事人在庭前交换证据过程中没有争议的证据可以不经庭审质证,而直接作为认定案件事实的依据。对本条第2款的例外规定至少可以或者说有必要从以下几个方面进行理解:其一,本款之所以将在庭前交换证据过程中没有争议的证据作为必须质证的例外处理,原因是庭前交换证据程序作为庭审程序的前置程序,是

在当事人均在场的情况下进行的,倘若此时当事人对某些证据没有争议,其有关没有争议的陈述是在当事人均在场的情况下对证据的自认,其效果类似于庭审中的自认,《行政诉讼证据规定》认同其作为证据必须质证的例外,实际上赋予了其质证的效力,或者更准确地说,实际上是一种拟制质证,即将本不属于质证而又类似于质证的情形,赋予其等同于质证的法律效力,使其产生质证的法律效力。这种拟制质证的合理性恰恰就是其与质证的类似性以及当事人自认事实的特殊性,如此拟制既不至于损害庭审的正当程序价值,又有利于提高庭审效率。而且,从相关条文规定的精神来看,也可以得出此种结论。例如,即便对庭审中的自认,《行政诉讼证据规定》也允许当事人反悔,何况庭前交换证据中的自认,更应该允许反悔,因为庭审程序毕竟是比庭前交换证据更重要的程序。其二,“经审判人员在庭审中说明”,应当是指说明自认的事实并征求当事人是否反悔的意见,而不仅仅是单纯地说明情况,这样理解对保护当事人的合法权益更有利,也与有关条款规定的精神相一致。其三,“在庭前交换证据过程中没有争议”的证据,只是“可以”而不是“应当”作为认定案件事实的依据。如果有不宜“作为认定案件事实的依据”的情况,法庭也可以不予认定。这种不宜认定的情况就要结合其他条文确定,即主要是有关自认的效力的条文。《行政诉讼证据规定》第 65 条、第 66 条和第 67 条为涉及自认效力的条文,按照其中的规定,“有相反证据”足以自认或者“受外力影响”作出的自认,均允许当事人推翻其自认。换言之,在特定条件下,该规定是允许当事人对其自认的事实进行反悔的。在起草时之所以用“可以”而未用“应当”一词,其意图就是如此。

如果按照这些精神进行理解,上列审判长在庭审质证中不允许当事人对庭前交换证据中没有异议的证据进行反悔的处置,就与《行政诉讼证据规定》的相关规定不一致。之所以能够得出如此结论,显然需要深刻地领会该规定第 35 条的内在精神,并对其有关自认的相应规定作瞻前顾后的理解,而上列审判长之所以得出相反的

结论,恰恰是简单孤立地理解该规定第 35 条的结果。

通过这一事例可以看出,倘若仅仅对《行政诉讼证据规定》有关条文的规定望文生义,或者孤立地看待某项条文,“只见树木”而“不见森林”,往往不能把握其精神实质,导致理解和适用上的错误。由于该规定是证据法理论和实践相结合的产物,准确地理解和适用该规定,需要具备相应的证据法理论基础,掌握法律解释的技能(法律方法),在准确把握其精神实质和“立法目的”的基础上正确理解各项规定的含义。

正是为帮助学习和理解《行政诉讼证据规定》,作者结合参与《行政诉讼证据规定》起草工作的体会,编写了本书。本书显然不是一本纯理论的专著,而在很大程度上是试图将理论与实践结合起来的一种工具书。

本书的内容划分为三编,各编的内容相对独立或者自成一体。第一编是对《行政诉讼证据规定》的总体精神、内在逻辑关系和重点条文等内容,进行概览式的描述,其主要目的是使读者能够对该规定进行“既见树木、又见森林”式的理解,避免“只见树木、不见森林”,或者在理解该规定时顾此失彼。第二编是对《行政诉讼证据规定》进行简要的逐条释义,重点把握各条的核心内容和精神实质,而没有考虑面面俱到。第三编是通过作者在起草《行政诉讼证据规定》过程中对该规定涉及的八大理论关系的思考,从理论的高度俯视其具体规定,通过理论的线条,打通各项制度之间的关系,帮助读者理解制度和条文背后的精神实质和价值取向,从而有助于条文的准确运用和融会贯通。如此编排本书内容的目的,就是方便读者各取所需和自由选择。

我有幸参与了《行政诉讼证据规定》的起草工作。在参与起草过程中,我深感《行政诉讼证据规定》更主要是总结实践情况、经验和问题的产物,而不是纯理论的产物。该规定的成就无疑是集体智慧的结晶,每个条文都凝结着以各种方式参加讨论者的辛勤汗水。笔者在参加各种座谈讨论中也从与会者那里深受教益。由于笔者亲历了

起草过程,对条文的理解有信息上的优势,因而较多地采取了“历史解释”(又称为法意解释),即更多地运用起草过程中的“立法资料”,考虑起草时的价值判断和所欲达到的目的,力图准确、客观、全面和多角度地阐释《行政诉讼证据规定》的“立法原意”。当然,毋庸讳言的是,笔者证据法理论素养不高,实践经验比较缺乏,本书的一些观点可能属于一孔之见和一家之言,既仅供广大读者参考,也祈求读者注意鉴别和不吝指正。

作者

2002年11月1日

凡例

本书中均将最高人民法院《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》；最高人民法院《关于贯彻执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》简称为《行政诉讼法解释》。

目 录

第一编 行政诉讼证据规定概览

第一章 制定背景与基本思路	(1)
一、行政诉讼证据立法的背景	(1)
二、行政诉讼证据司法解释情况	(1)
三、行政诉讼证据规定的制定	(2)
第二章 行政诉讼证据的若干基本范畴	(4)
一、证据与诉讼证据	(4)
二、行政诉讼证据与行政程序证据	(5)
三、证据的“三性”	(7)
四、证据能力、证明能力与证明效力	(10)
五、定案根据与非定案根据	(11)
第三章 举证责任与举证期限	(12)
一、举证责任的含义	(12)
二、对举证责任的新规定	(13)
三、原告对符合起诉条件的举证	(18)
第四章 提供证据的要求	(19)
一、提供证据的要求概述	(19)
二、一般证据的提供要求	(21)
三、特殊证据的提供要求	(27)
第五章 调取和保全证据	(29)
一、调取证据的两种情况	(29)

二、保全证据·····	(31)
三、鉴定与鉴定结论·····	(31)
四、勘验现场·····	(33)
第六章 证据的对质辨认和核实 ·····	(34)
一、质证的原则与例外·····	(34)
二、质证的程序·····	(36)
三、证人出庭作证·····	(37)
第七章 证据的审核认定 ·····	(39)
一、审核认定证据的一般要求和具体方式·····	(39)
二、根据证据效力划分的三类证据的认证规则·····	(40)
三、自认规则·····	(43)
四、优势证据规则·····	(44)
第八章 妨碍证据活动的制裁措施 ·····	(46)
一、概述·····	(46)
二、妨碍行政诉讼行为的新解释·····	(47)

第二编 行政诉讼证据规定条文释义

第九章 举证责任分配和举证期限 ·····	(51)
一、被告的举证责任及举证期限·····	(53)
二、被告补充证据的限制·····	(59)
三、被告收集证据的禁止·····	(63)
四、原告的举证责任和举证期限·····	(64)
五、人民法院对当事人举证的释明责任·····	(69)
六、人民法院要求当事人提供或者 补充证据的权力·····	(69)
第十章 提供证据的要求 ·····	(71)
一、书证的提供要求·····	(73)
二、物证的提供要求·····	(76)

三、视听资料的提供要求	(77)
四、证人证言的提供要求	(78)
五、行政程序中的鉴定结论的提供要求	(79)
六、现场笔录的提供要求	(80)
七、域外证据和港澳台证据的证明手续	(83)
八、外文书证的中文译本	(85)
九、涉密证据的提供要求	(86)
十、提供证据材料的总体要求	(86)
十一、人民法院接受证据材料的责任	(87)
十二、庭前交换证据	(87)
第十一章 调取和保全证据	(89)
一、人民法院调取证据	(91)
二、证据保全的申请及保全措施	(95)
三、鉴定与鉴定结论	(97)
四、勘验现场与勘验笔录	(100)
第十二章 证据的对质辨认和核实	(102)
一、证据应当经庭审质证原则	(105)
二、被告拒不到庭时的证据认定	(110)
三、涉密证据的质证	(111)
四、庭审质证的具体程序	(112)
五、证人作证规则	(116)
六、鉴定人出庭接受询问	(119)
七、专业人员出庭说明情况	(119)
八、质证中几种特殊情况的处理办法	(120)
九、二审和再审中的质证	(122)
第十三章 证据的审核认定	(124)
一、证据裁判原则	(125)
二、法庭认证的基本原则	(127)
三、合法性的分析判断方法	(129)

四、真实性的分析判断方法	(130)
五、非法证据和不真实证据的排除规则	(131)
六、案卷外证据排除规则	(136)
七、行政程序中的鉴定结论排除规则	(138)
八、优势证据规则	(138)
九、电子证据的认证规则	(141)
十、自认规则	(142)
十一、司法认知与推定	(144)
十二、补强证据规则	(148)
十三、庭审认证的具体方式	(149)
第十三章 附 则	(151)
一、对证人等的保护	(152)
二、出庭费用的承担	(152)
三、证人、鉴定人作伪证的处理	(153)
四、对诉讼参与者或者其他 妨碍行政诉讼行为的制裁	(153)
五、对拒不履行协助义务的制裁	(153)
六、司法解释的冲突规则	(154)
七、本规定的施行	(154)

第三编 行政诉讼证据规定的八大关系

第十四章 关联性、合法性与真实性的关系	(156)
一、证据与证据材料的关系	(156)
二、定案根据与非定案根据的关系	(161)
三、证据能力、证明效力、证明能力与证明力的关系	(162)
四、证据“三性”的关系	(165)
第十五章 辩论主义与审问主义的关系	(175)

一、辩论主义与审问主义的含义与对比	(175)
二、诉讼模式在证据规则中的体现	(178)
第十六章 法定证据主义与自由心证主义的关系	(188)
一、起草过程中对证据规则模式的思考	(188)
二、法定证据制度及其评价	(189)
三、自由心证制度及其评价	(195)
四、英美法的证据评估制度	(199)
五、行政诉讼证据规则中的“自由心证”	(201)
第十七章 法律事实与客观事实的关系	(210)
一、法律事实与客观事实的一般关系	(210)
二、使法律事实尽可能与客观事实 相一致的制度设计	(212)
三、法律事实与客观事实的不一致	(219)
四、有意的不一致的制度设计	(221)
第十八章 要证事实与非要证事实的关系	(234)
一、要证事实与非要证事实的一般关系	(234)
二、司法认知的事实	(236)
三、推定的事实	(241)
四、自认的事实	(242)
第十九章 证明标准与事实审查标准的关系	(244)
一、证明标准与事实审查标准的一般关系	(244)
二、证明标准问题	(246)
三、第二审事实审查标准问题	(262)
四、行政诉讼证据规定草稿 有关证明标准规定的演化过程	(263)
第二十章 复审性行政诉讼证据与非复审性 行政诉讼证据的关系	(276)
一、复审程序与证据规则	(276)
二、非复审性行政诉讼与证据规则	(277)

第二十一章 行为责任与结果责任的关系	(279)
一、举证责任与证明责任概念解析	(279)
二、行为责任与结果责任新解：相互独立 而非相对独立	(287)
三、举证责任及其转换	(292)
四、事实真伪不明与证明责任判决	(295)
五、证明责任分配原则	(298)
附录：	
一、最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的 规定	(302)
二、中华人民共和国行政诉讼法	(318)
三、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	(331)
四、最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	(352)
五、中华人民共和国行政复议法	(367)
六、行政诉讼证据规定部分条文演化过程	(378)

第一编 行政诉讼证据规定概览

第一章 制定背景与基本思路

一、行政诉讼证据立法的背景

我国迄今尚无一部专门的证据法,有关证据的法律规范主要散见于诉讼法之中,如刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法均有证据的专门规定。行政诉讼法第五章就专门规定了“证据”,但只有6个条文。在行政诉讼实践中,除行政诉讼法有关证据的规定外,行政诉讼证据问题可以参照民事诉讼的规定。例如,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》(以下简称《行政诉讼法解释》)第97条规定:“人民法院审理行政案件,除依照行政诉讼法和本解释外,可以参照民事诉讼的有关规定。”该规定同样适用于证据问题。这种参照适用虽然能解燃眉之急,但毕竟是权宜之计,且在参照适用中还存在一些取舍上的困难。因此,制定专门的行政诉讼证据规定,更利于行政审判工作的开展。

二、行政诉讼证据司法解释情况

由于我国证据立法不太完善,有关证据的司法解释在司法实践中发挥了重要作用。无论刑事诉讼、民事诉讼还是行政诉讼,都是如此。

就行政诉讼证据而言,最高人民法院陆续发布了一系列重要司法解释。在《行政诉讼证据规定》之前,更准确地说是在《行政诉讼法

解释》之前,行政诉讼证据问题主要是参照民事诉讼证据的司法解释。《行政诉讼法解释》第四部分规定了“证据”,条文虽然不多(共6个条文),但其意义不容低估,其对行政诉讼法关于证据的规定作出了重要的明确或者补充。当然,该司法解释对行政诉讼证据的规定毕竟内容有限,不能适应行政审判的需要,需要对此作出新的系统的司法解释。

三、行政诉讼证据规定的制定

《行政诉讼证据规定》是行政审判方式改革的直接产物。制定《行政诉讼证据规定》不仅是行政审判方式改革的一项重要内容,也是当前人民法院改革的一项重点内容。改革的重点是“完善行政诉讼的举证、质证、认证规则,建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”。“建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”被列入最高人民法院2001年年度的改革重点,肖扬院长在《在全国高级人民法院院长座谈会上的讲话》(2001年7月29日)中又重申,“建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”是最高人民法院确定的2001年五项改革重点之一。《行政诉讼证据规定》就是为贯彻落实最高人民法院改革规划而制定的。

《行政诉讼证据规定》力图反映改革实际,适应改革需要、体现改革精神和推动改革深化。例如,许多规定反映而不脱离审判实际,但又不简单地迁就现实,保持必要的前瞻性。该规定的许多具体规则都很灵活,其目的是适应纷繁复杂的审判实际需要。对证人出庭作证的规定既照顾现实,又体现发展方向。

《行政诉讼证据规定》的内容划分为举证责任分配和举证期限、提供证据的要求、调取和保全证据、证据的对质辨认和核实(质证)、证据的审核认定(认证)和附则等六部分。其内容大体上可以归纳为证据取得规则(证据材料规则)和证据效力规则(证据本身规则)。举证(包括举证责任分配和举证期限、提供证据的要求)、调取和保全证据部分主要规定了证据取得规则,涉及举证责任的分配、举证期限、

证据载体(材料)及证据的调取和保全的规则,主要解决和规范证据(证据材料)的提供及其资格和要求。质证、认证部分主要规定了证据的效力规则,涉及证据材料的性质、与案件事实之间的关系、是否合法和真实以及是否达到了证明案件事实的要求等规则。其内在逻辑关系是,证据取得规则是有关证据材料的规则,而证据材料的充分与确实是确定证据效力的基础;认定证据效力则是取得证据的目的和归宿,证据效力规则是固有意义上的证据规则。证据取得规则和证据效力规则显然是相辅相成和缺一不可的。正是基于这种逻辑上的联系,《行政诉讼证据规定》在结构设计上是按照上列内容划分的。

在起草过程中,对于如何协调行政诉讼证据规则与其他诉讼证据规则(尤其是民事诉讼证据规则)的关系,存在着一定的分歧。有人主张,为节约“立法”资源,《行政诉讼证据规定》对一些各类诉讼共同的规则不作规定,只就行政诉讼特有的证据规则作出规定。对此,经反复研究认为,制定一部相对完整的行政诉讼证据规定更为适合实际需要。因为,首先,行政诉讼特有的规则有两种情况,一类是“显性”的规则,即可以用独有的条款表述的规则;另一类是“隐性”的规则,即表面上看来不是独有的条款,但隐含了行政诉讼的独有特色,如采取行政诉讼法特有措辞的规则(如“调取证据”之类的词语),或者在行政诉讼中特别突出的规则,如非法证据排除在行政诉讼中有特殊的作用。由于“隐性”规则的存在,将行政诉讼证据规则与其他证据规则截然区分开来,就比较困难。倘若硬性划分,往往难以做到完美,反而容易貌合神离,有害行政诉讼证据规则体系的严密性和完整性。其次,方便易行。保持行政诉讼证据规则体系的相对完整性,可以便利审判人员查阅和适用,具有更强的可操作性。如果动辄需要参照其他诉讼证据规则,反而会增加理解、适用和取舍上的困难和混乱。再次,符合审判体制改革的方向。行政诉讼作为一大独立的审判体系,需要相对完整的证据规则体系支撑。而且,行政诉讼经十余年的发展和完善,已基本上具备了证据规则体系统一化和独立化的条件。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



第二章 行政诉讼证据的若干基本范畴

准确理解《行政诉讼证据规定》，必须把行政诉讼证据的几个基本范畴搞清楚。这些基本范畴是理解和适用该规定的重要基础。

一、证据与诉讼证据

对于证据可以从两种意义上进行理解，即日常生活意义上的证据和诉讼意义上的证据。

(一) 日常生活意义上的证据

日常生活意义上的证据，或者简称为日常生活证据，是指用以证明某种事物客观存在或者某种主张成立的事实材料。也就是说，证据的作用就是为了证实某种事实的存在，或者某种被质疑的事实主张成立。这种证据在日常生活中非常常见，也使用得非常广泛。例如，出差人报销差旅费，必须有票据作为凭据，这种票据就是用来证明所花费的差旅费的证据。再如，某单位招聘工作人员时对应聘者有年龄要求，应聘者为了证明其年龄符合应聘要求，出示身份证或者户口簿，此时身份证和户口簿就是用来证明其年龄大小的证据。

日常生活意义上的证据具有以下主要特征：(1)有一定的存在形式，如以物品、文书、言论等形式存在。(2)具有能够说明待证事实存在或者不存在的内容，即其内容对于待证事实是否存在具有证明作用，也即这些内容具有使人能够相信待证事实存在或者不存在的说服力。

(二) 诉讼意义上的证据

诉讼意义上的证据，或者简称为诉讼证据，是指在诉讼程序中用以证明案件事实(待证事实)的证据。它包括刑事诉讼证据、民事诉

讼证据和行政诉讼证据。本书中如无特指,所称的证据均指诉讼证据,而就《行政诉讼证据规定》而言,所谓的证据,就是指行政诉讼证据。

二、行政诉讼证据与行政程序证据

行政诉讼证据是指在行政诉讼中用以证明案件事实的证据,而行政程序证据是指行政机关在行政程序中用以证明待证事实的证据。例如,在行政处罚程序中用以证明行政相对人违法行为的证据、在企业注册登记中用以证明注册登记申请符合注册登记条件的材料等,均属于行政程序中的证据。行政程序证据与行政诉讼证据既有区别,又有联系。

(一)行政程序证据与行政诉讼证据的区别

首先,两者是不同法律程序中的证据。由于行政程序与行政诉讼程序是不同的法律程序,行政诉讼证据与行政程序证据是不同法律程序中的证据,从这种意义上说两者是风马牛不相及的。

其次,两者在基本理念和具体制度设计上存在着差别。行政程序的类型是多样化的,如存在着行政处罚程序、行政登记程序、行政征收程序和行政裁决程序等多种行政程序,不同的行政程序对证据的要求也不一致。例如,在行政处罚程序中,行政机关主要是依靠职权获取其据以作出行政处罚决定的证据,通常只有在法律有明文规定时才可以要求行政相对人提供证据,或者使行政相对人承担不提供证据的不利后果,而且,除非法律另有规定,行政相对人也可以受“不自证有责”原则的保护,即可以拒绝提供于己不利的证据。^①在企业注册、房地产权属登记等行政注册登记程序中,申请人有提供证明其注册登记申请符合法定条件的证据的责任,行政机关主要是负责依法对其注册登记申请是否符合法定条件进行审查。在行政裁决程

^① 但是,从现行法律规定来看,这种原则似乎尚未确立,如《行政处罚法》第37条第2款规定:“行政机关在调查或者进行检查时……当事人或者有关人员应当如实回答询问,并协助调查或者检查,不得阻挠。”

序中,当事人通常负有举证责任,即当事人提供证据,行政机关居中裁决,而行政机关也有权调查收集证据。在行政诉讼程序中,法官或者法庭一律居中裁判,证据原则上由当事人提供,法庭只在特殊情况下调取证据。

(二)行政程序证据与行政诉讼证据的联系

由于行政程序中的证据可能进入诉讼程序而成为诉讼程序中的证据,两者由此而产生了密切的关系。

首先,行政程序证据是潜在的行政诉讼证据。如果行政相对人不对具体行政行为提起诉讼,据以作出该具体行政行为的证据也就不进入诉讼程序,从而不能由潜在的行政诉讼证据转化为现实的行政诉讼证据,但一旦行政相对人对具体行政行为提起诉讼,据以作出具体行政行为的证据也就进入行政诉讼程序,成为行政诉讼证据的重要组成部分。因为,行政诉讼证据主要有两部分,即一部分是据以作出被诉具体行政行为所依据的证据,此即所谓的“案卷证据”,也即被告作出具体行政行为时记入案卷并作为认定待证事实依据的证据;另一部分是在诉讼中提供给法庭的其他证据,主要是原告或者第三人提供的证据,以及法庭调取的证据。

其次,行政程序证据是行政诉讼中的复审对象。行政诉讼主要是一种复审程序,即此前一般已经历了完整的行政程序(如行政处罚程序、行政裁决程序、行政许可程序等),行政审判是一种由法院对被诉具体行政行为的复审,类似于上诉审(国外一般直接称其为向法院上诉)。在行政诉讼中,法院对被告作出的具体行政行为的合法性是从认定事实和适用法律两个角度进行审查的,其中认定事实的审查主要是立足于审查行政程序中的证据,因为行政程序中认定的事实同样是证据证明的事实。在证据规则上的突出体现是,行政审判的事实认定是以行政程序收集的证据为基础,对其在获取和处理证据及得出事实结论上是否符合法律要求,进行审查(对事实的合法性审查,与此相类似者如《民事诉讼法》第151条有关“第二审人民法院应

当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查”的规定)。因此,行政程序证据是行政诉讼中的复审对象,法院对涉讼的行政程序证据的证据效力(证据能力和证明力)进行再审查。

再次,行政程序证据与行政诉讼证据具有延续关系。例如,在行政诉讼中存在着对行政程序中的证据活动的尊重问题。《行政诉讼证据规定》第 59 条规定:“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据,原告依法应当提供而拒不提供,在诉讼程序中提供的证据,人民法院一般不予采纳。”该规定典型地体现了行政诉讼程序对行政程序的尊重,即行政程序是法定程序,行政相对人有尊重行政程序的义务,倘若有关法律规定赋予行政机关要求行政相对人提供证据的权力,行政相对人在行政程序中拒不提供而在行政诉讼中提供证据的,人民法院法院在行政诉讼程序中可以否定此类证据的效力。

除上述联系外,行政程序证据与行政诉讼证据在证据的形式、处理(如质证和认证)上也具有相似性。例如,与行政诉讼证据一样,行政程序证据也不外乎有书证、物证、视听资料、证人证言等证据形式;行政程序中有时也存在类似于庭审质证的程序,如行政程序中的听证程序;在行政程序中也存在认证,如排除不真实的或者非法的证据,对证据的证明力进行认定等。相比较而言,由于存在此种类似性,加上行政程序证据相应的制度、理论和实践不如行政诉讼证据制度发达,在行政程序中可以借鉴行政诉讼证据制度进行取证、质证和认证。

三、证据的“三性”

证据的“三性”是指证据的关联性、合法性和真实性。它是证据规则中的一组核心概念,因为“三性”贯穿于举证、调取证据、质证和认证的全过程,决定着证据与非证据、定案根据与非定案根据之间的界限,也决定着证明力的大小。例如,当事人举证和法院调取证据必须以是否具有“三性”为指导,如果不具有“三性”,就会使所提供的或者调取的证据丧失意义;质证和认证是围绕“三性”展开的,是以“三

性”为核心确定证据效力的活动。在行政程序中,行政程序证据同样要具备“三性”,“三性”也处于同样的重要地位,行政程序中的举证、取证、质证和认证同样必须围绕“三性”展开。

以前我国证据法著作多是将“三性”作为证据属性的理论提法,而不作为正式的法律术语使用在法律规范性文件中。理论界对“三性”也有不同的看法,如主流观点认为证据的“三性”应为客观性、关联性和合法性,也有人认为证据具有客观性和关联性就足够了。《行政诉讼证据规定》没有盲从理论上的主流观点,明确规定了证据的“三性”为关联性、合法性和真实性,如其第39条第1款规定:“当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性,针对证据有无证明效力以及证明效力大小,进行质证。”这里不但没有使用“客观性”的提法,而且在排序上也不同于理论上的通说。如此规定的原因是,使用“真实性”的意图是表明,与法庭据以裁判案件的事实为法律事实而不是客观事实一样,据以认定法律事实的证据也是依照法律程序认定的证据,未必与客观事实完全一致。

“关联性、合法性和真实性”的排列,反映了法庭质证和认证的逻辑顺序或者思维逻辑,也是“三性”所具有的不同功能的要求。换言之,对于当事人提供或者法庭调取的证据材料,在质证(以及质证以后的认证)中首先审查是否与待证事实(证明对象)是否具有关联性,如果不具有关联性,即直接予以排除,对其合法性和真实性不再考虑;如果具有关联性,再进一步审查其是否具有合法性。如果不具有合法性,直接予以排除,不再继续审查其是否具有真实性;如果具有合法性,再进一步审查是否具有真实性。由于合法性是对证据的正当性的判断,即使证据是真实的,也应当因其违法而予以排除,因而在审查顺序上将合法性排在真实性前面,符合证据活动的规律。

关联性是指证据与待证事实之间的逻辑联系,即只有对待证事实有证明作用的材料才能成为证据,这种证明作用就是关联性。关联性不是一个法律或者政策问题,而是一个逻辑的或者经验的问题,即关联性是按照逻辑或者经验进行判断的。它反映的是证据材料对

待证事实存在与否的实际影响,即如果有某项证据材料,待证事实存在的可能性就越大,否则,待证事实存在的可能性越小,那么该证据材料与待证事实之间就存在关联性;如果证据材料的存在与否与待证事实是否清楚之间没有关系,那么两者之间就不存在关联性。例如,某公安机关以某工厂职工金某与其主管副厂长在酒店吃饭时发生争吵扭打为由,按照寻衅滋事对其作出拘留的处罚裁决。金某不服该治安处罚裁决,提起行政诉讼。在庭审中对于金某是否构成寻衅滋事没有充分的证据,但一审法院在判决中罗列了1970年以来金某多次因赌博、与车间主任打架、酒后闹事等受到处分或者治安处理的历史,作为此次构成寻衅滋事行为的证据。其实,金某此前屡次发生的类似行为,与此次涉诉的待证事实没有关系,即以前的不良行为不能必然说明其此次当然实施了违法行为,两者之间并无证明关系,因而以前的不良行为与本案待证事实之间没有关联性。再如,某工商行政管理机关在查处煤气公司强制交易行为(强制客户购买其代理销售的保险)时,煤气公司提供一些未遭遇强制交易的客户的证言,但这些证言只能证明这些客户没有遭受强制交易,与煤气公司是否强制他人购买保险无关。

合法性是指证据的形式和取得程序必须符合法律规定,或者不侵犯他人合法权益。合法性主要是要求获取证据不能不择手段,否则会对社会造成更大的不利影响。

真实性是指保证发现客观真实的需要。但是,对真实性有不同的理解方式。真实性有形式上的真实与内容上的真实之分。形式上的真实是指证据的载体是否为真实的,而内容上的真实是指证据所证明的内容是否为真实的(最终取决于其能否证真或者证伪)。例如,福建某公司与北京某公司订立购销摩托车的合同,合同上载明的摩托车为“原装进口本田摩托车”,福建某工商局以该批摩托车为非法拼装车为由予以查处,并作出没收该批摩托车的处罚。在查处过程中,福建某公司提供了广东某工商局曾以该批摩托车为拼装车予以没收的行政处罚决定书。因该批摩托车尚有使用价值,当时广东

某工商局将该批摩托车交拍卖行拍卖后,将价款上缴国库。福建某公司就是在拍卖时购得该批摩托车。在该案中,福建某公司与北京某公司之间的购销合同与广东某工商局的行政处罚决定书均是能够证明该批摩托车性质的书证,只是其证明的内容截然不同。如果从形式真实来看,合同书确实是真实的,即当事人确实签订了该份合同,而不是事后伪造的;行政处罚决定书也是真实的,不是伪造的。如果从《行政诉讼证据规定》第二部分“提供证据的要求”的规定来看,该规定是从证据的形式真实性入手判断内容真实性的,如提供原件、原物和原始载体(均为最佳证据)的要求,就是为了以形式的真实更好地确定其内容的真实,也即形式越真实,其载明的内容越可靠。上列案件中的合同书和行政处罚决定书均是用于证明摩托车是否为拼装车的书证原件,在形式上均是真实的。但是,由于合同书和行政处罚决定书的来源等情况的不同,其载明的内容的真伪需要分析判断,如按照公文书证的证明力一般优于其他书证的证明力等规则分析,可以认定行政处罚决定书证明的摩托车的性质更为可信,据此可以认定行政处罚决定书的内容是真实的,合同书的内容是虚假的。这就决定了证据的真实性最终还应当立足于其内容(实体)的真实性,而形式的真实性只是判断内容真实性的途径。当然,对证据的内容的真实性的结论往往就是对待证事实本身得出的最终结论。

四、证据能力、证明能力与证明效力

证据能力和证明能力是证据法上的重要概念,当然主要是源于大陆法的概念。证据能力是指证据的资格,尤其是是否能够作为定案根据的资格;证明能力是指具有证据能力的证据对法官确信案件事实是否存在的作用大小。证据能力是证明能力的基础,没有证据能力也就无从谈起证明能力,而证明能力又是对有证据能力的证据的证明作用大小的量化。如果用“三性”的概念衡量,同时具备“三性”的证据即为具有证据能力的证据。

《行政诉讼证据规定》没有使用证据能力和证明能力之类的概

念,而使用了“证明效力”一词。而且,该规定中的证据效力也应当按照其语境确定其含义。例如,在该规定第39条第1款规定的“……针对证据有无证明效力以及证明效力大小,进行质证”中,前一个证明效力相当于证据能力,而后一个证明效力相当于证明力。

五、定案根据与非定案根据

证据又有定案根据与非定案根据之分。例如,《行政诉讼法》第31条第1款在列举各类证据形式之后,接着在第2款规定“以上证据经法庭审查属实,才能作为定案的根据”。这意味着在与待证事实具有关联性的证据之中,又有定案根据和非定案根据之分。同时具有“三性”的证据才能够作为定案根据,而不具有合法性或者真实性(因为证据当然具有关联性)的证据不能作为定案根据。定案根据就是能够作为据以认定待证事实是否存在的依据的证据。由于定案根据必须是同时符合“三性”的证据,对真实性的要求必然是同时在形式和内容上均具有真实性,而仅仅具有形式上的真实性是不够的。例如,在上述拼装摩托车案中,合同书载明的摩托车为“日本原装本田车”不属实,故不能作为认定摩托车属性(是否为拼装车)的定案根据。

第三章 举证责任与举证期限

《行政诉讼证据规定》第一部分规定了“举证责任分配和举证期限”，主要就举证责任在当事人之间的分配方式、举证期限及相关问题作出了规定。

一、举证责任的含义

按照理论上的通说,举证责任有两层含义,即行为责任与结果责任。行为责任是当事人就其诉讼主张向法院提供证据的责任,又称为主观的举证责任、形式意义上的举证责任等;结果责任又称为败诉风险责任、客观的举证责任等,是指负有举证责任的当事人在不能提供足够的证据证明其主张的案件事实时所应承担的败诉风险。(在该两种意义上使用“举证责任”一词在我国已成为约定俗成的用法,但从严格意义上讲,举证责任的字面含义是提供证据的责任,而结果责任是一种证明责任,即当事人一方不能证明特定的案件事实时的败诉风险。)《行政诉讼证据规定》正是在该两种意义上使用了“举证责任”一词,但主要是从结果责任的意义上使用该术语。例如,所谓举证责任分配就是从结果责任(败诉风险)分担的意义上来说的,而主要不是立足于行为责任的分担。而且,行为责任可以与结果责任相分离,即当事人一方可能不负担结果责任,但完全可能仍然承担行为责任。例如,《行政诉讼证据规定》第6条规定:“原告可以提供证据证明被诉具体行政行为违法的证据。原告提供的证据不成立的,不免除被告对被诉具体行政行为合法性的举证责任。”该条规定的本意就是,尽管原告对被诉具体行政行为违法的事实主张不负结果责任意义上的举证责任,在其不能提供足够的证据证明被诉具体行政行为违法时并不必然会败诉(例如,即使原告不提供证明被诉具体行

政行为违法的证据,只要被告不能证明或者不足以证明(证据不足)其具体行政行为合法,就应当承担败诉后果},但并不妨碍其承担提供证据的行为责任。

从行为责任上看,“谁主张,谁举证”的原则同样适用于行政诉讼,即当事人对其事实主张均应该提供相应的证据。但是,结果责任只能由一方当事人承担,而承担结果责任的当事人一方具有更大的败诉风险。因为,就行政诉讼而言,被告据以作出被诉具体行政行为的事实可能出现三种结果:事实被肯定;事实真伪不明(所谓的主要证据不足,大体上可以归入此种情形);事实被否定。就承担结果责任的被告而言,只有在其事实被肯定时才可能胜诉,在另外两种情况下要承担败诉后果。换言之,承担结果责任的一方当事人具有更大的败诉风险,即除其主张的事实被明确否定而当然败诉外,对事实真伪不明的情形也承担败诉风险。只有在其提供的证据足以使其主张的事实达到相应的证明程度(即证明标准,不同类型的行政行为有不同的证明标准),才可以认定其据以作出具体行政行为的事实清楚。

二、对举证责任的新规定

与《行政诉讼法解释》有关举证责任的规定相比,《行政诉讼证据规定》主要有以下变化。

(一)被告逾期提供证据和延期提供证据

逾期提供证据是指无正当理由(理由)而在举证期限届满后提供证据的情形;延期提供证据是经法院许可而在举证期限届满后提供证据的情形。《行政诉讼法解释》规定了逾期提供证据及其后果,但未规定延期提供证据问题,而《行政诉讼证据规定》增加了有关延期提供证据的规定。

《行政诉讼法解释》第26条第2款规定:“被告应当在收到起诉状副本之日起十日内提交答辩状,并提供作出具体行政行为时的证据、依据;被告不提供或者无正当理由逾期提供的,应当认定该具体

行政行为没有证据、依据。”该规定是对《行政诉讼法》第 32 条关于“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”的规定的进一步明确,即明确了被告负举证责任的结果意义,或者说明白了结果意义上的举证责任。之所以能够限定被告在 10 日内举证,也是源于《行政诉讼法》第 43 条第 1 款关于“被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料”的规定,该规定对被告举证期限的要求是非常明确的,而《行政诉讼法解释》的上列规定恰恰又是对超越该期限举证的法律后果的明确。

由于《行政诉讼法解释》对可以延期提供证据的正当理由以及如何提出延期提供申请未作规定,《行政诉讼证据规定》第 1 条第 2 款对此作出了进一步的规定,即被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由,不能在前款规定的期限内提供证据的,应当在收到起诉状副本之日起 10 日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的,被告应当在正当事由消除后 10 日内提供证据。逾期提供的,视为被诉具体行政行为没有相应的证据。在起草过程中,一些基层人民法院的审判人员希望对准予延期提供证据的正当事由的范围尽量细化,以避免审判工作中的随意性,也便于抵制不正当干预。为此,《行政诉讼证据规定》对申请延期提供证据的事由进行了明确,即必须是“不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由”,而不是随意用来搪塞的其他事由。

(二) 原告的举证责任

《行政诉讼证据规定》对原告举证责任规定的新变化主要是:

(1)《行政诉讼证据规定》对起诉被告不作为案件中原告的举证责任设定了两项例外,完善了《行政诉讼法解释》有关起诉被告不作为案件的原告举证责任。首先,《行政诉讼法解释》第 27 条第 2 项规定,在起诉被告不作为的案件中,原告应当证明其提出申请的事实。但是,如果被告负有无须原告申请而应主动作为的法定职责,那么原

告是否曾提出申请不是其提起诉讼的前提条件,因而《行政诉讼证据规定》第4条第2款第1项规定,“被告应当依职权主动履行法定职责”时,被告无须提供证明其在行政程序中曾经提出申请的事实。其次,《行政诉讼证据规定》设定了“原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明”而豁免原告对其提出申请的事实的举证责任的例外。主要是因为,我们在起草过程中了解到,有些行政机关缺乏完备的登记制度,或其工作人员缺乏责任心,对当事人在行政程序中提出的申请随意处置,此时如果一概要求原告对其提供申请的事实负举证责任,就会使原告处于极为不利的境地。因此,如果原告提出合理的理由(包括提出适当的证据)说明其曾经提出过申请,而被告受理申请的制度确实不完备,且致使无法确定原告是否确实提出了申请,此时即可免除其对提出申请的事实的举证责任。这种规定实际上是以要求原告承担释明义务替代其本应承担的举证责任,从而减轻其举证负担。

(2)免除原告对其行政赔偿诉讼中的因果关系的举证责任。《行政诉讼法解释》第27条第3项规定,在一并提起的行政赔偿诉讼中,原告应当“证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实”。按照字面解释,此时原告须对损害和因果关系负举证责任。考虑到证明因果关系的难度较大,《行政诉讼证据规定》第5条免除了原告在行政赔偿诉讼中对因果关系的证明责任,只要求其受到损害的事实举证,不再要求其对被诉行政行为与损害之间的因果关系承担举证责任。

(三)举证期限

举证期限是对当事人提供证据的时间限制,又称为举证时限。当事人必须在举证期限内提供证据,逾期要承担一定的法律后果。规定举证期限,可以增强当事人提供证据的责任心,防止当事人在提供证据上的无故拖延,有利于提高审判效率,也可以防止当事人无视第一审程序而在第二审程序中搞证据上的“突然袭击”(“证据突袭”),实现第一审程序的应有价值。

由于行政诉讼的特殊性,《行政诉讼证据规定》对当事人的举证期限作出了区别性规定。首先,对被告的举证期限仍然坚持了《行政诉讼法解释》的规定,即被告应当自收到起诉状副本之日起 10 日内提供据以作出具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件,只是在逾期举证后果的措辞上作了调整,即将《行政诉讼法解释》第 26 条第 2 款规定的“应当认定该具体行政行为没有证据、依据”,改写为“视为被诉具体行政行为没有相应的证据”。使用“视为”一词是为了突出其拟制性规范属性,即不管事实上被告是否有证据和依据,只要其逾期提供,在法律上就视同其没有相应的证据和依据。其次,规定了原告和第三人的举证期限。行政诉讼法和《行政诉讼法解释》对原告举证期限均未规定,《行政诉讼证据规定》第 7 条根据实际情况,规定了原告或者第三人的举证期限,即应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。这是一项选择性规定,其选择顺序应当是,如果人民法院指定了交换证据的日期,该日期就是原告提供证据的最后时间界限;如果没有指定交换证据的日期,应当在开庭审理前提供证据,也即开庭审理(原则上是第一次开庭审理)之前一日为原告提供证据的最后期限。该条还规定了原告延期提供证据和逾期提供证据的后果,即原告因正当事由申请延期提供证据的,经人民法院准许,可以在法庭调查中提供。逾期提供证据的,视为放弃举证权利。同时,为了防止原告或者第三人搞“证据突袭”,维护第一审程序的价值,该条还规定原告或者第三人在第一审程序中无正当理由未提供而在第二审程序中提供的证据,人民法院不予接纳。

(四)对被告补充证据的限制

根据行政程序的“先取证,后裁决”原则,被告作出具体行政行为是以行政程序中的取证为基础的,即必须在已取得的证据的基础上认定事实,并据此作出裁决。在作出具体行政行为之后以及在诉讼程序中不能为证明具体行政行为的合法性而再行收集新的证据。正是由于该原因,《行政诉讼法》第 33 条明文规定“在诉讼过程中,被告

不得自行向原告和证人收集证据”。《行政诉讼证据规定》第3条重申：“根据行政诉讼法第三十三条的规定，在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告和证人收集证据。”

但是，《行政诉讼法》第34条第1款又规定：“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。”为防止在行政审判中无限制地允许被告补充证据，《行政诉讼法解释》第28条对被告补充证据进行了限制，即“有下列情形之一的，被告经人民法院准许可以补充相关的证据：（一）被告在作出具体行政行为时已经收集证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的；（二）原告或者第三人在诉讼过程中，提出了其在被告实施行政行为过程中没有提出的反驳理由或者证据的。”考虑到前一种情况属于延期提供证据的情形，《行政诉讼证据规定》第2条只是对《行政诉讼法解释》第28条第2项规定进行了完善，即“原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，经人民法院准许，被告可以在第一审程序中补充相应的证据”。这里限制了补充证据的时间为第一审程序中。当然，该规定仍然具有进一步研究的必要。例如，为反驳“原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据”，而允许被告补充证据，无疑是允许被告为证明其具体行政行为合法而提供新证据，这与“先取证，后裁决”原则以及行政审判为复审的属性是相悖的。如果将被告补充证据的范围限制在被告在作出具体行政行为时已收集、因对其不利而未向法庭提供的证据，则属于应当补充的证据

（五）法院对当事人举证的释明责任

为有效地指导当事人举证，并结合当前一些当事人举证意识特别是举证期限意识还比较淡薄的实际，《行政诉讼证据规定》第8条规定了法院对当事人举证的释明责任，即人民法院向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，应当告知其举证范围、举证期限和逾期提供证据的法律后果，并告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。在本规定施行以后，可以通过印制