

行政处罚证明标准初探

徐 继 敏

(四川大学 法学院, 成都 610064)

摘要:我国行政处罚法规定行政处罚应以客观真实作为证明标准,这个标准与行政诉讼中坚持的法律真实标准相矛盾,加之行政程序中取证的困难性,行政处罚应采用以事实为根据和以证据为根据相结合的原则,采用排除滥用职权和排除合理怀疑相结合的证明标准。

关键词:行政处罚;证明标准;行政程序;正当程序

中图分类号:DF31 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2007)06-0029-05

证明标准是指利用证据对案件事实或争议事实加以证明所要达到的程度^①。行政处罚的证明标准指行政机关在行政处罚程序中利用证据证明违法案件事实和行政处罚程序事实所要达到的程度。行政处罚证明标准的确定是行政机关认定案件事实的前提。

一 行政处罚以事实为根据还是以证据为根据

近年证据学界研究的热点问题之一就是利用证据证明案件事实要达到客观真实还是法律真实,即证明标准^②。证据学界对诉讼中的证明标准有三种观点:法律真实说、客观真实说和客观真实改进说。持法律真实说的学者认为,法官在审理案件的时候,一般不能看到、听到或以其他方式直接感知到案件事实,因为案件事实是发生在过去的事情,未曾亲身经历者通过各种途径所看到的只能是“虚拟”的事件。在法官眼中,其实没有事实,只有证据,以“事实”为根据的说法其实并不科学。因此,应当把司法活动的基本原则概括为“以证据为基础,以法律为准绳”^{[1]4}。而持客观真实说的学者则认为,客观真实是绝对真实与相对真实的统一,认识论对于证据制度有指导意义,三大诉讼中应当坚持“以事实

为根据”的客观标准^[2]。持客观真实改进说的学者认为,法律真实说并不是完善的学说,传统的客观真实说只要按照辩证唯物主义的认识论加以修正,就仍然有其存在价值^[3]。三种观点的分歧在于案件事实是否可以被完全认识,如果案件事实可以被完全认识和发现,则应当以事实为根据;如果案件事实不可能被完全认识和发现,则应当放弃以事实为根据的标准,而采用以证据为根据的标准,依据证据所证实的事实进行裁判。相对于诉讼中证明标准的激烈争论而言,行政处罚证明标准的研究实属冷清。是不是行政处罚证明标准不重要?当然不是,我国行政处罚的数量远比司法裁判的数量大,行政处罚程序中也存在证明标准问题,对证明标准的研究不仅有理论意义也具有重大的现实意义。

我国行政处罚法第四条规定,设定和实施行政处罚应当以事实为根据,与违法行为的事实、性质、情节和社会危害程度相当。从行政处罚法的规定来看,行政处罚的证明标准是客观真实,要求行政机关必须以事实为根据作出行政处罚。我国行政诉讼法除规定人民法院在诉讼中以事实为根据,以法律为准绳外,还规定被诉行政机关对其行政行为在诉讼

收稿日期:2007-03-27

基金项目:本文是2006年国家社科基金资助课题“行政程序证据规则研究”的成果,课题批准号:06xfx005。

作者简介:徐继敏(1965—),男,四川内江人,四川大学法学院教授,法学博士。

中承担举证责任,如果被诉行政机关在行政诉讼中不能提供足够证据证明其所认定的事实,则要承担败诉的后果。这实际体现了法律真实的标准,体现了以证据为基础的精神。行政诉讼法与行政处罚法对案件事实证明标准的规定是有差距的。由于收集证据的困难性,如果行政机关在行政处罚程序中以事实为根据而未能收集到足够证据则可能在行政诉讼中承担败诉的后果,加之案件事实认识的困难性,行政机关认识案件事实可能与客观事实有差距,这就带来行政处罚中的证明标准确定问题,行政处罚应当采用什么证明标准,以实现行政处罚与行政诉讼的衔接呢?

与诉讼中的证明不一样,行政机关工作人员不是不能看到或感知到违法事实,部分情况下行政机关工作人员还直接接触违法事实,对违法事实有清楚了解,如行政机关工作人员可以直接看到环境污染的过程和危害后果,可以直接看到交通违章的情况等。但也有部分案件行政机关工作人员不接触案件事实,只能通过调查和收集证据来认定案件事实。在这两种情况下,行政机关工作人员应用证据的程序是不一样的,前者是已知事实,通过收集证据向行政相对人、行政机关其他人员、行政复议机关和人民法院证明案件事实;后者是未知事实,通过调查收集证据的过程来认识事实。对于已感知案件事实的情况再采用法律真实标准则明显有违处罚的正义要求,应当采用客观真实标准,以事实为根据。对于未感知事实的情况则可以考虑采用法律真实标准,以证据证明的事实作为处罚依据。

(一)当场行政处罚程序应以事实为根据

当场行政处罚指行政机关工作人员当场发现违法行为,当场作出行政处罚的行为。行政处罚法第三十三条规定,违法事实确凿并有法定依据,对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的,可以当场作出行政处罚决定。当场处罚程序中行政机关工作人员看到或感知到案件事实,应当以事实为根据作出处罚,采用客观真实标准。

但在行政执法实践中,看到或感知事实与证明案件事实是存在差距的。在我国南方的一个城市禁止汽车在市区鸣号,但有一个司机偶然在市区鸣号,执法的警察当场认定其违法并作出罚款决定。但该司机坚持认为自己未鸣号并提出是其他司机鸣号,

认为警察的行政处罚无事实依据,后经人民法院审理认定行政处罚决定证据不足而撤销行政处罚决定。很明显,在本案中行政机关对事实的认定是正确的,但对证据的收集出现了问题。在此类情况下很难收集证据,很难用证据向人民法院证明行政相对人的违法事实。当然行政机关可以引进先进设备,如在城区放置录音机等,发现鸣号行为后通过声音鉴别技术确定是谁违法,然后再给予处罚,但这是行政处罚而不是刑事处罚。效率是行政行为的一项基本原则,行政机关不能以牺牲效率和社会公益来获得证据。行政机关是否应当放弃客观真实标准,采用法律真实标准,以收集到的证据证明的事实为依据作出行政处罚呢?答案当然是否定的。因为在此种情况下行政机关因证据不足而放弃处罚明显对行政管理不利,也不利于预防和减少违法行为。在行政机关已看见或感知事实的情况下,不是改变行政处罚以事实为根据的标准,而应当是改变法官对行政机关认定事实的态度。

行政机关工作人员和法官在违法案件事实的认识上,行政机关工作人员亲自感知了案件事实,而法官是通过证据来认识事实,当然是感知了事实的人对事实认定更准确,所以要充分尊重行政机关对事实的认定。这就需要改变行政诉讼中的证据制度,改人民法院对案件事实进行全面审查为尊重行政机关对事实的认定,减小审查的程度和范围。从社会效益的角度来看,当场处罚是非常轻的处罚,对行政相对人权益的影响不大,即使行政机关对事实认定错误,相对于严格的取证、认证和审查程序来说其代价也较小。当然,在诉讼程序中人民法院尊重行政机关对事实的认定并不能减轻行政机关对证据的收集责任和正确认定案件事实的责任,并要求行政机关工作人员积极负责地收集证据和认定事实。

(二)非当场行政处罚程序中的以事实为根据和以证据为根据

行政机关工作人员当场发现违法行为而不当场处罚,可能是当场发现并感知了案件事实,属于“违法事实确凿”,但因为处罚较严厉而不能当场处罚;也可能是发现违法行为后,不能认定“违法事实确凿”,需要更进一步调查取证。对于前者应当采用客观真实标准,以所感知的事实为根据作出处罚。但这时的处罚不同于当场处罚,当场处罚由发现违法事实的人员作出,而此时发现违法事实的人员只

对事实进行调查和收集证据,由行政机关负责人或听证主持人作出处罚决定。在此种情况下,要求发现违法事实的人员收集证据以排除处罚决定者对案件事实的合理怀疑,当然处罚决定者也要尊重发现违法事实人员对案件事实的认定。对于后者,行政机关工作人员可能只感知了违法事实的部分,而未感知违法事实的全貌,需要通过调查和收集证据来认定案件事实,此种情况则应当坚持法律真实标准,以收集到的证据证明的案件事实作为行政处罚的依据。此时的行政机关工作人员未亲历案件事实全貌,只能通过证据来证明案件事实,因此行政机关作出行政处罚决定的依据应当是调查收集到的证据证明的事实,这种事实大多数情况下与客观事实一致,但少数情况下可能与客观事实不一致。

行政机关工作人员未直接看见和感知案件事实的案件,应当采用法律真实标准,以收集到的证据证明的案件事实作为处罚的依据。在此种情况下,行政机关工作人员与法官一样,也未曾看见和感知违法事实,也需要通过调查收集证据来认定案件事实,其认定案件事实的标准只能是收集到的证据。

二 行政处罚证明标准:排除滥用职权和排除合理怀疑

证明标准的确定是行政机关认定案件事实的前提。证明标准确定以后,一旦证据的证明力已达到这一标准,待证事实就算已得到证明,行政机关就应当认定该事实,以该事实的存在作为行政处罚的依据。

在行政程序法中,奥地利普通行政程序法明确规定了自由心证规则。该法第四十五条规定,“为官员周知之事实以及法律就其存在设有推定者,无须证据;于其他情形,官署应审慎斟酌调查程序之结果,依自由心证判断事实是否已被证明”。奥地利普通行政程序法确定的自由心证规则要求行政机关作出决定时收集的证据能证明案件事实并形成对案件事实的内心确信。“自由心证规则是判断证据规则也是采证规则。自由心证有一定的合理性,但是,我们必须看到,在行政程序法典中,明确规定奉行自由心证规则的极少,随着人权保障观念的深入,合法程序或正当程序日渐认同,自由心证规则在大陆法系国家诉讼或行政程序中处在衰退之中”^{[4]791}。如我国台湾地区1990年行政院经济建设委员会健全经社法规工作小组委托台湾大学法律研究所起草的

《台湾行政程序法草案》第二十六条规定,“行政机关为处分或其他行政行为,应斟酌全般意见陈述及调查证据之结果,依自由心证判断事实之真伪,并将心证之结果及理由告知当事人。前项自由心证,不得违反经验法则及伦理法则”。而1998年台湾地区立法院委员会联席会议审查通过的《台湾行政程序法草案》条文则未提自由心证规则,该草案第三十七条规定,“行政机关为处分或其他行政行为,应斟酌全部陈述与调查事实及证据之结果,依论理及经验法则判断事实之真伪,并将其决定及理由告知当事人”。在行政处罚程序中,心证是存在的,但心证必须公开,行政机关应当向当事人说明心证的理由,也应当形成一系列规则来规范心证。

在以行政程序法著名的美国,正式程序行政裁决的证明标准是具有实质性证据支持。美国联邦法院对实质性证据的解释就是民事案件中的证据优势标准,当然也有法院认为实质性的证据的证明标准是一个合理的人可以接受作为支持一个决定的适当的证明标准。我国学者认为,行政程序中的证明标准,一般地要达到事实清楚、证据确凿即可;行政处罚证明标准是违法事实清楚,证据确凿^③。这实际上要求行政处罚必须达到100%的证明标准,否则行政机关不能作出行政处罚行为,这在行政实践中是很难行得通的,行政处罚必须满足效率,适应较低的证明标准。

(一)当场行政处罚应以排除滥用职权作为证明标准

我国当场处罚程序中,行政机关工作人员认为被处罚者实施违法行为的可能性为100%,属“违法事实确凿”。但违法事实确凿并不等于证明标准是证据确凿,并不要求执法人员提供证据证明违法事实的程度达到100%,其标准并不应高于刑事处罚中排除合理怀疑标准。因为规定过高的证明标准会增加行政机关查证的难度,也会影响行政效率,失去当场处罚的意义。

当场处罚程序的证明标准可供选择的还有两种:一是优势证据规则,二是排除滥用职权标准。前者是指行政机关能证明当事人有50%以上可能实施了应受处罚的违法行为就可以作出行政处罚。优势证据规则是很多国家民事诉讼中的证明标准,其存在的基础是存在两位以上当事人,当双方提供的证据不一致时,提供证据证明力强的一方当事人胜

诉。而行政处罚中往往只存在一方当事人,很难判断行政机关收集证据的证明力超过50%,因此该标准在行政处罚中应用有一定困难。排除滥用职权标准是笔者针对当场行政处罚的特点和行政法的基本原则提出的一个标准,即行政机关证明当事人违法事实存在的标准是能够证明自己在对案件事实认定过程中未滥用职权。正如前面所论及,当场处罚针对的是较轻微行政处罚,对当事人利益影响不大,考虑行政机关收集证据所需要的社会成本,不能对行政机关收集证据提出过高要求。一般情况下,只要行政机关工作人员不滥用职权,由于亲历违法事实过程,对事实的认定不会发生错误。确定排除滥用职权标准,能较好保障行政机关正确认定案件事实。

(二)非当场行政处罚应以排除合理怀疑作为证明标准

在非当场处罚行政程序中,作出行政决定的人一般是行政机关负责人或是听证主持人,而非直接发现违法事实或参与调查的人员。存在发现违法事实人、调查人员和决定作出人几者的内心确信问题,即确信行政相对人实施了应受处罚的违法行为。发现违法事实人和调查人员直接接触了违法事实或通过调查了解了违法事实,较易形成内心确信,但其需要用证据帮助处罚决定者形成内心确信。在认证过程中,如果行政机关收集的证据确凿充分,各个证据之间没有冲突,认证是不困难的,行政机关可能较容易认定行政相对人实施了应受处罚的行为。但在很多情况下,行政机关收集的证据达到确实充分程度较困难,或证据间存在冲突,此时就需要确定较科学的证明标准来确定案件事实。

在我国,相当多的学者提出在民事诉讼中应当采用优势证据法则,一方提出证据并没有达到确实充分的程度,但达到了合理可信的程度,就可以认定之。民事诉讼采用优势证据法则有三点理由:第一,民事诉讼主要是涉及到双方当事人的权益,当事人对自己的主张应提出证据,并反驳对方,如果双方举出证据都不充分,就只能由举出更为充分证据的一方胜诉或者使其某一方面的主张被采纳;第二,案件事实都是已经发生的事实,证据的不充分在许多案

件中都是难免的;第三,如果在证据不确凿充分的情况下,为了追求案件的客观真实,其结果必然是当事人不断调查、法院去查证^[5]。非当场行政处罚程序中能否采用优势证据法则,答案显然是否定的。除前面所论及的行政处罚程序中50%违法很难判断外,行政处罚中的证明不同于民事诉讼,行政机关具有证明行政相对人实施了违法行为的责任,一般情况下不需要行政相对人证明其未实施违法行为。另外,行政处罚是一种剥夺行政相对人权利或增加其义务的行为,是一种制裁措施,应当采用较高的证明标准,否则就容易导致对相对人合法权益的侵犯。

在刑事诉讼方面,英美法系证据法学者认为对事实的查明是不可能达到客观真实程度的,诉讼并不是发现真情的科学调查研究。因此,公诉方有义务在超出合理怀疑的程度上证明所控犯罪的所有实质性要素。这就是证明标准中的排除合理怀疑原则。我国也有很多学者认为我国刑事诉讼法应当采用排除合理怀疑原则,但也有学者提出我国不宜采用排除合理怀疑原则,而应当采用客观真实标准^④。

行政处罚不同于刑事处罚,其行政性质决定了要符合行政效率原则的要求,且行政处罚的程度远比刑事处罚的程度要轻,因此行政处罚的证明标准应当比刑事诉讼中的证明标准低。非当场行政处罚的证明标准应当坚持排除合理怀疑原则,即最大程度的盖然性。对行政官员未亲自看见或感知的违法事实,可能被行政机关通过证据正确认识,也有可能不被认识。而在行政处罚程序中,即使通过调查能够完全认识案件事实,但从效率和社会公益的损失来看也不值得提倡。因此,非当场行政处罚不能坚持客观标准。采用排除合理怀疑的标准在行政处罚程序中也是能够达到的,降低行政处罚的证明标准则无必要。行政处罚法除规定行政机关调查收集证据外,还规定了当事人享有陈述权、申辩权和要求听证权,这些对当事人而言是权利,但当事人行使权利对行政机关也有好处,行政机关可以通过听取当事人的陈述和申辩、举行听证会等获得当事人对案件事实的看法和收集当事人掌握的证据,经过进一步分析和调查查清案件事实,达到排除合理怀疑。

注释:

①李浩教授认为,证明标准是诉讼中极其重要而又难以准确把握的问题,当事人行使诉权、律师代理诉讼、法院行使审判权、检察机关行使审判监督权、学者们研究与评论法院判决中对事实的认定,都离不开证明标准。证明标准具有无形性、主观

性与客观性、法律性、模糊性、最低性。影响和决定证明标准的因素有:诉讼中认定事实的特殊性、案件的性质、事实的重要程度、证明的困难程度、保障行使诉权和防止滥诉、诉讼效率等。参见李浩,《证明标准新探》,《中国法学》2002年第4期。

- ②近年关于证明标准的文章很多,主要有三种观点,即法律真实说、客观真实说和客观真实改进说。持法律真实说的学者主要有何家弘(《论司法证明的目的和标准》,《法学研究》2001年第6期),樊崇义(《客观真实管见》,《中国法学》2000年第1期),汤维建(《关于证据属性的若干思考和讨论》,载何家弘主编《证据法学论坛》第1卷,中国检察出版社2000年版)和毕玉谦(《民事证据法判例实务研究》,法律出版社1999年版)等。持客观真实说的学者有陈光中等(《刑事证据制度与认识论》,《中国法学》2001年第1期)。持客观真实改进说的学者主要有江伟、吴泽勇(《证据法若干基本问题的法哲学分析》,《中国法学》2002年第1期),张继成、杨宗辉(《对“法律真实”标准的质疑》,《法学研究》2002年第4期)。
- ③刘善春博士认为,行政机关解决民事纠纷的证明标准和法院解决民事纠纷的标准应该相同,而确认行政权利和义务的证明标准应高于解决民事纠纷的证明标准,确认行政权利和义务,事关公共利益,所以证据必须确凿,证据之间不能有矛盾,相关证据必须能够证明相关案件事实。行政处罚证明标准的完整性和难度要低于刑罚的证明标准的完整性和难度,但二者都要求证据必须确凿无疑,违法或犯罪事实认定必须排除合理疑点,无可置疑。参见刘善春《行政程序和行政诉讼证明标准研究》,载《行政法学研究》1993年第2期第48页。
- ④郑旭博士认为,“排除合理怀疑”标准的观点,其理论根据一般都是以不可知论为前提,把案件事实的查明理解成最大的盖然性、相对的真实、主观的真实,其本身就认为案件事实是不可能查明的。如果事实的审理者在做出裁判的时候就本着大体上可以认定、差不多可以认定的心理,则必然会有错案出现。参见刘善春、毕玉谦、郑旭著《诉讼证据规则研究》,中国法制出版社2000年版,第307页。

参考文献:

- [1]何家弘.证据法学论坛:第一卷[M].北京:中国检察出版社,2000.
- [2]陈光中.刑事证据制度与认识论[J].中国法学,2001,(1).
- [3]江伟,吴泽勇.证据法若干基本问题的法哲学分析[J].中国法学,2002,(1).
- [4]刘善春,毕玉谦,郑旭.诉讼证据规则研究[M].北京:中国法制出版社,2000.
- [5]王利明.审判方式改革中的民事证据立法问题探讨[J].中国法学,2000,(4).

Attempt at Proof Standard of Administrative Punishment

XU Ji-min

(Law Institute, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610064, China)

Abstract: The Administrative Penalties Law of China provides the proof standard of objective truth in the administrative punishment procedure, which conflicts with the legal truth standard in the administrative litigation procedure. Besides, there exists the difficulty in evidence-obtaining in the administrative procedure. Therefore, administrative punishment must adopt as its principle a combination of taking facts as the basis and taking evidence as the basis and as its proof standard a combination of duty-abusing exclusion and reasonable-doubt exclusion, and the court must respect the facts determined by the executive institutions.

Key words: administrative punishment; proof standard; administrative procedure; due procedure

[责任编辑:苏雪梅]