

“先取证，后裁决”原则在行政诉讼领域的异化 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E2_80_9C_E5_85_88_E5_8F_96_E8_c122_480308.htm “先取证，后裁决”是行政主体在作出具体行政时应遵循的一项基本原则。依照该原则，行政主体只能以其在做出具体行政行为时所依据的证据作为证明其行为合法的依据，而不能以事后收集的证据来证明其已作出的行为合法。这一原则在我国行政诉讼领域则演化为“被告不得进行事后取证原则”。我国《行政诉讼法》第32条规定：“被告对做出的具体行政行为负有举证责任”。《行政诉讼法》第33条规定：“在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条1项规定，被告在作出行政行为之后自行收集的证据不能作为行政行为合法的依据。从证明对象来看，行政诉讼中被告须证明的事实主要包括两种：一是其作出具体行政行为具有足够的事实依据和法律依据；二是其作出具体行政行为的程序合法。我国《行政诉讼法》第33条、最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条1项并未对其适用的证据范围加以限定，因此只能视为其范围包括据以证明上述两项内容的证据。《行政诉讼法》第33条、最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条1项的规定实际上剥夺了行政主体为避免诉累而及时补充收集有关具体行政行为程序合法性的相关证据的权利。尽管根据《行政诉讼法》第34条的规定，被告经法院批准，仍可以在作出具体行政行为之后收集证据，但根据《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》第28条的规定，被告经法院准许可以补充相关的证据仅限于以下几种情形：1、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；2、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。据此，如原告或第三人在被告实施具体行政行为时就已经对具体行政行为程序合法性提出异议，被告在做出具体行政行为后即丧失收集除因不可抗力而灭失的其它证据的权利；如原告或第三人在行政诉讼中才以具体行政行为程序违法为由要求法院依法予以撤销，被告在只有经法院批准后可以补充收集其具体行政行为程序合法的证据。上述立法和司法解释存在诸多弊端：首先，要求行政主体在作出具体行政行为时收集程序合法的证据并非依法行政的必然要求，并且也违反了效率原则。依法行政原则实际上仅要求行政主体在作出具体行政行为时有足够的事实依据和法律依据，并遵循法律规定的程序。因此，行政主体只须客观上依照法律规定的程序作出具体行政行为即可。至于在事中或事后收集具体行政行为程序合法的证据则应由行政主体视具体情况自由裁量。强制要求行政主体在实施具体行政行为的同时收集程序合法的证据势必将加重行政主体的工作负担，从而影响行政效率。其次，行政主体在施行具体行政行为过程中有可能确已遵循相应的程序，但在行为时由于种种原因而未注意收集其作出具体行政行为的程序合法的证据。而是否积极收集、妥善保管这些证据对于具体行政行为的作出并没有实质的影响，亦未对行政相对人的权益造成任何侵害。如将行政主体在作出具体行政行为之后所补充收集的证明其程序合法的证据一律排除在外，似有

矫枉过正之嫌。最后，证据往往容易随着时间的流逝而灭失，上述规定非常不利于证据的保全。被告只有在诉讼阶段之后经过法院批准才能补充收集其作出具体行政行为程序合法的证据，在此之前（在具体行政行为作出之后至法院批准之前这一段时间）行政主体不得自行收集证明其具体行政行为合法的任何证据，即便收集了也不会被法院采信，并且行政主体作为被告方并无权申请诉前证据保全，这样从理论上讲，行政主体只能眼睁睁地看着证据灭失，而无力挽救。之所以出现上述问题，主要是因为立法者和有权解释机关未将证明具体行政行为程序合法的证据和证明具体行政行为实体合法的证据加以区分，而笼统地将行政法领域的“先取证、后裁决”原则引入行政诉讼领域，不适当地排除了行政主体事后收集证明具体行政行为程序合法的证据的权利，导致了该原则的异化。解决这一问题还有赖于《行政诉讼法》及其配套司法解释的完善，建议对《行政诉讼法》第33条作如下修改：“在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据，但证明具体行政行为程序合法的证据除外。”或将最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条1项规定修改为：“被告在作出行政行为之后自行收集的证据不能作为行政行为合法的依据，但证明具体行政行为程序合法的证据除外。”如采用第一种方式，对《行政诉讼法》第33条修改后，最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条1项规定由于与之冲突便自动失效。如采用第二种方式，新的司法解释应视为对《行政诉讼法》第33条的补充。（作者：黄进贤，泉州市人民检察院）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com