

优秀论文:交警电子取证的法律思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c122\\_484470.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484470.htm)

【内容简介】近期公安交通管理部门热衷于以电子监控记录（俗称“电子眼”）作为认定当事人违法行为的证据。该措施在实行过程中起到一定的作用，但存在许多弊端，本文拟通过电子拍摄取证行为的合理性、证据的证明力、处罚程序的正当性，阐述公安交通管理部门执法行为应具有正当性和人性化，注重教育和处罚并举。关键词：证明力、视听资料、合理性、正当性

近年，公安交通管理部门热衷于在高速公路、道口等路段安装电子监控设施治理超速等道路违章问题。客观地说，这一措施对违章行为确实起到一定的震慑和制约作用，但在运行过程中也暴露了许多问题，招致包括法律界在内的各界一片质疑。1、如北京杜宝良百次违章罚款10500元事件；2、2005年8月4日《海峡都市报》称：福建同三高速公路相当部分的电子检测器未经过国家相关部门的检测即投入使用；3、2005年7月4日笔者接到建瓯交警大队《道路交通安全违法处理通知书》，《通知书》称笔者的别克汽车2005年6月13日在205国道建瓯2078KM路段超速，通知笔者前往建瓯接受处理。事实上笔者的车当日没有离开过福州，事后经笔者据理力争，交警大队表示系工作失误。本文笔者从切身经历出发，拟从法律角度反思交警电子拍摄取证的弊端，抛砖引玉，以期促进公安交通管理部门更加理性、合法地执法。

一、电子取证行为的合法性及合理性 《道路交通安全法》规定：“公安机关交通管理部门根据交通技术监控技术资料，可以对

违法的机动车所有人或管理者依法予以处罚”，因此，公安交通管理部门采用上述方式并不为法律所禁止，即理论上说该行为是合法的。作为执法部门，公安机关肩负多重法律职责，一方面，他们需要打击犯罪，维护社会治安；另一方面，他们负有维护社会正常秩序的职责。对于不同执法任务，公安部门有权选择不同的执法方式。在与犯罪分子斗争中，公安部门有权选择非常规手段，包括化装、埋伏、窃听等法律赋予的一切合法手段。我们并不因此而指责它，相反因为他们采取智慧的手段而尊重他们、理解他们。但问题是，执法部门不能将与犯罪分子作斗争的方法，用来作为日常执法的手段，行政执法部门不能将所有的社会公众视为潜在的敌人，并采取与敌人斗争的手段，来保证法律的实施，这才是问题的所在。据有关媒体报道，英国政府拆除了过于隐蔽的电子眼，乌鲁木齐市公安交通管理部门明确禁止“暗中执法”。由此可见，不论是国内还是国外，均对电子执法过程中的弊端进行反思，进而改善执法手段。从法治的意义上讲，一个正当的行政行为，应该是具备合法性和合理性。“我国现行的法律虽没有规定行政行为必须要符合适当性原则和必要性原则，但这些原则是依法行政的应有之义，是法律精神和公平、正义的体现。这些原则可以要求有法律明文规定的行政行为，也可以要求那些法无明文规定的行政行为，以弥补成文法的不足。”理论上认为行政行为合理性包括下列原则：一是，适当性原则，即行政主体所采取的措施必须能够实现行政目的或至少有助于目的的实现，并且属于正确的手段。二是，必要性原则，又称最小侵害原则，这是指如有许多措施可实现行政目的，则必须选择那些最有必要的，而

所谓最有必要的就是选择对公众不会造成损害或损害最小的措施，即在能够实现行政目的的前提下，选择对公民权利侵害最轻的方式。因此，尽管从目前的规定看，交警电子取证在法律上并没有明文禁止，公安交通管理部门交通执法仍应当遵循行政行为合理性原则，否则，势必会造成公安交通管理部门行政权力的扩张和滥用，侵害到公民的权利，有损行政行为的公正性。

1、在数千里的交通线上，在多远距离范围内、在何处安装探头、限速多少，目前并没有统一的规定，各地各自为政，公安交通管理部门自由裁量权过大，而且对安装探头的路段没有作出提示性标示。与国际上许多国家的做法相悖，澳大利亚的交通管理部门对安装电子眼的路段都作出明确的标志以警告司机。行政机关“行使自由裁量权力，必须结合法律授权的目的，法律规则的内容，并考虑各种相关情况作出全面，客观的判断。” “一种不能唤起民众对法律不可动摇的忠诚的东西，怎么可能又有能力使民众愿意普遍遵从法律？……确保遵从法律的规则的因素如信任，公正，可靠性和归属感，远较强制力更为重要。” 因此，交管部门在设置电子眼方面有悖行政权行使的谦抑性和裁量权的羁束性原则。

2、公安交通管理部门电子取证的动机合理性。公安交通管理部门热衷于电子取证，广泛安装电子眼的目的令人质疑。一个典型的案例：在京务工人员杜宝良在北京真武庙路附近同一地点被“电子眼”拍摄违反禁行标志的记录达105次，罚款10500元、交通违章记分210分。同一违章事件重复百余次而没有得到及时的处理、纠正，难道仅仅是杜宝良的无知所致吗？作为执法部门，当司机违法数十次时，完全有必要而且也应该对其进行批评教育，但事实上该

处罚事实是杜宝良在偶然的机会才知悉的。因此，不管杜宝良有多错，交警有多对，老百姓都不禁质疑交警执法的目的是纠错还是罚款。据不完全统计，北京市机动车每年仅向交管系统交纳的各项费用约71亿元，其中，单违章车辆罚款一项约占4.8亿。这一数据如果放大到全国，将是一笔庞大的数字。交通管理不等于“一罚了之”，除了罚款和扣分，疏导、服务、教育、提醒等也都是交通管理必不可少的内涵。法律必须得到实施，但保证法律实施的手段有多种，处罚只是最后的选择。处罚永远不能成为行政执法的第一目的。因此，从某种意义上说，这种以罚代管、用电子眼执法的背后更多体现的是部门利益，交警部门丧失了其行政行为的正当性，咎其实质是“处罚经济”在作怪。

3、现实中不少交通违章的原因是由交通标志设计不妥当而引起的，对此通过安装探头等手段无法反映上述问题，进而对管理相对人进行处罚有失公允，如交通信号灯被引道树树叶遮挡，驾驶员无法看清指示灯情况下，“误闯”红灯被处罚。

4、电子执法行为违背行政行为“三性”原则，造成社会资源的浪费。行政行为合理性在行政处罚中主要体现为“三性”原则，即比例性、适度性和必要性原则。违反比例性即表现在行政机关实施裁量时对相对人个人的损害超过了对社会的利益，使的个人损害与社会获利显失均衡。违反适度性原则，即实施裁量时不以选择最适当的方法去实现行政目的，即采用方法或措施失度并与要实现的目的相抵触。违反必要性原则是指实施裁量时行政机关在具备实现某种行政目的的若干种方法之中，应当选择对相对人造成损失最小的方法，即为宽容处置方法时而没有选择此方法，或形成错误的选择，以至相对人造

成不应有的损害。但现实中，公安交通管理部门依靠电子拍摄取证并进而处罚，导致违章事件无法在违章行为发生地及时处理，事后要求却当事人到违章行为地接受处罚（这还算尽责，更有甚者，直到年检时才知道曾经被认定为违章过）。由于车辆流动性强，一辆在福建登记的车辆在北京被认定为违章，姑且不论“违章”事实认定的合法、正确与否，车主都必须到北京接受处理。车主为此支出的不仅是来回的机票费等费用，还包括往返的时间、精力等。比较行政行为合理性的具体要求，不难得出公安交通管理部门处理“违章”的行为有悖行政行为“三性”原则，由此造成的社会资源的浪费超出处罚所带来的社会价值。因此，笔者以为，公安交通管理部门应当加强现场执法，以现场抓拍、巡逻等手段取代“暗中执法”，及时解决交通违章事宜，或通过委托车主所在地的交管部门进行处理、教育，避免当事人不必要的支出。我国行政处罚法明确规定，实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，道路交通安全法也明文规定要加强道路交通安全教育。目前公安交通管理部门热衷于通过安装电子眼等手段拍摄取证，以罚代管，将交通违章处罚演变为一种单纯意义上的惩罚，违背了交通违章处罚的本质。

二、电子取证的证据证明力 实践中，公安交通管理部门电子取证的方式一般有两种：一、在道口或高速公路上安装电子眼；二、交通管理部门在路边或在民用车内数码相机等进行摄像，并以此作为处罚的证据。这种“暗中执法”获得的证据的证明力是值得质疑的。证明力是指证据资料的证明价值的效力，即证据资料对认定案件事实的影响力。对证据证明力的认定是通过对证据“三性”的审查判断来实现的。客观

性、关联性、合法性是构成一个证据的充分条件，三者必须同时。证据的客观性是指证据所反映的内容必须是客观存在的事实。证据的客观性同时包含对证据真实性的要求，是诉讼证据的最本质的特征。按照《行政诉讼法》的规定，交警电子拍摄取得的证据资料应属于视听资料。视听资料是指采用先进科学技术，利用图象、音响及电脑贮存反映的数据和资料来证明案件真实情况的一种证据。由于视听资料是通过图象、音响等来再现案件事实的，对发现、认定案件真实具有传统证据无法比拟的优势。但视听资料本身具有易编辑而且不留痕迹以及与原件难以或无法核对的缺陷。因此，各国立法对视听资料的可采性都设定严格的认定程序，同时佐以综合审定其他证据。一份视听资料能否完整、真实的反映案件事实，符合证据客观性的要求，主要取决于三方面：1、摄像一端的设备；2、放像一端的设备；3、保证制作过程的合法，数据、资料不受编辑修改。在目前，公安交通管理部门电子拍摄取得的证据在证据形成过程中至少在3个方面存在疑点：1、探头等测速仪的质量。按照国务院《中华人民共和国强制检定的工作计量器具检定管理办法》（下称《办法》）规定，测速仪属于第30类必须强制定期检定的计量器，《计量法》第9条、《计量法实施细则》第11条、《办法》第7条都明确实行强制检定的计量器，未经检定或检定不合格的，不得投入使用，而且必须定期鉴定。因此，公安交通管理部门使用的探头等测速仪必须经过计量部门检验合格才能投入使用，而且在探头运行过程中也必须定期进行检验，这是国家对探头等电子眼的强制性规定。姑且不说交警在市区有关道口安装的电子眼有否按照规定进行检验，在数千

公里的高速公路线上，交管部门又如何能够保证每个探头都符合质量标准呢？2005年8月份曝光的福建同三高速公路段相当部分“电子眼”没有经过强制检测即投入执法就是典型的例证。行政诉讼法规定行政诉讼实行“举证责任倒置”，即行政机关应对行政行为程序和实体的合法性承担取证责任。因此，交管部门应对此承担举证责任，证明其安装的探头已经按照规定检验合格，其通过探头取得的证据确实能够真实反映案件的事实。

2、通过探头或数码相机获得的影像都需要通过计算机加以还原、确定并最终反映在纸质上。在这过程，如何排除存在人为的编辑、修改等改变证据原貌的行为。作为证据的采集机关和使用机关如何保证其取得的证据是真实的，没有受到任何不正当的影响。

3、从技术层面分析，由于探头等仪器的设置、安放采取固定方式或其他方式，其拍摄的灵活性和全面性受限于仪器的安置。由此拍摄取得的证据，势必受到拍摄距离、角度、光线等因素的影响。因此，拍摄的证据能否全面、客观的反映“违章”车辆的原貌，重现违章案件现场，其证明力备受质疑。因此，交管部门通过电子眼等手段拍摄取得的证据存在疑点，其真实性存在瑕疵。同时，探头取证无法解决“套牌”车辆所带来的取证难题，“套牌”实际上是一种假牌，套用已经存在的他人车辆的牌照以达到非法或其他避法的目的。作为交管部门行政处罚前提，应首先确定违章车辆的真实身份，这是交管部门必须举证证明的事实，即证明违章车辆的车牌号、发动机号、车架号等能够证实车辆身份的标示一致。但由于套牌现象的大量存在，同时由于交警是非现场执法，所以无法当场确认违章车辆的真实身份。因此，即使交管部门通过电子拍摄

取得的证据能够证明发生了违章事实，也因欠缺关联性无法确定违章行为人，而使证据资料失去证明力。现实中公安交通管理部门习惯的做法是将电子拍摄取得的证据作为认定违章、行政处罚的依据。按照《行政诉讼证据若干问题的规定》的63条规定，视听资料的证明效力是较低的，而且《行政诉讼证据若干问题的规定》的71条的4项规定“难以识别是否经过修改的视听资料”是不能单独作为定案依据的。正如前文提到的，要处罚一起交通违章事件，首先要证明违章车辆的真实身份，即将车辆型号、车牌号、发动机号、车架号等串成完整的证据链，但实际上公安交通管理部门拍摄到的证据可能能够证明的对象只有车牌号、车辆型号，这不足以证实违章车辆的真实身份；其次，要确定“违章”车辆确实违章，这就涉及电子拍摄取证的内容的真实性、客观性问题，正如前文所述，该证据的客观性存在瑕疵。在目前交警部门根本无法提供任何可信的证据证明其证据??照片的真实有效性，包括图像是否真实可靠、图像是否由具有执法资质的人员通过合法手段取得等等。因此，在个案中交警部门不能仅凭借一张存有疑点的电子拍摄取得的照片，就认定“违章车辆”车主违章并据此作出处罚。

### 三、电子警察执法行为的完善与救济

电子警察执行行政处罚权的重要特征是非现场处罚性，在实践中存在两方面突出的矛盾：1、要求行政管理相对人到异地（行为发生地）接受处罚，增加了相对人接受法律处罚或寻求法律救济的成本；2、接受处罚的时间与违章时间存在时间差距。当事人在违章后若干时间甚至是相当长的一段时间内，比如2年一度的汽车年检时才被告知有违章事实，而且所告知的往往只是一张处罚通知书，当事人无法回

忆当时的违章情况。从表面上看，交管部门的处罚流程似乎提高了行政效率。但必须意识到提高行政效率是有前提条件的，即不得损害行政相对人——“违章”行为者的合法权益；不违背程序公正性要求，即听取对方陈述、辩论意见和申请回避。我国行政处罚法规定了行政处罚公开、公正原则，行政处罚决定作出前应向当事人告知处罚的事实、理由和依据，处罚作出后应向当事人告知处罚决定的内容。因此，这种做法变相地剥夺了公民陈述辩解权和知情权。退一步讲，即使当事人了解了受处罚事实后，意欲质疑“违章”的事实，有关程序也早已令当事人知难而退了，知情权在此几乎成为空白。美国最高法院大法官路易斯·布兰代斯于其著作《别人的金钱》中所言“公开是治疗社会病和产业病的最佳药方。阳光是最好的消毒剂，灯光是最有效的警察。”公民的知情权是项法定不可剥夺的权利，“是现代民主政治不可缺少的权利。为了实现这一权利，政府活动应当公开化，除了必要的保密以外，应当充分地向社会公开。”听证权、申辩权、回避权、知情权等如果没有在行政程序中受承认何保障，那么这种行政程序就不会是正当的程序。法律程序是人们进行法律行为所必须遵循或履行的法定时间和空间上的步骤和方式，是对法律行为的抑制。法律程序是针对法律行为而作出的要求，行政程序是针对行政法上的法律行为（包括行政主体行为与相对人行为），特别是针对行政行为所作出的要求，它是行政程序功能的重心所在。现代行政法强调通过程序公正达到实质公正的目的。正如谷口安平先生所指出的，“程序很重要，因为他们提供了一种冲突双方可以更容易接受最终结果的方式。通过一种公众认为公平的方式作出决定，当

政者可以获得对这些决定的更大的认可，就使得决定所涉及的各方更容易服从”。因此，行政程序有其存在的独立价值，能够限制行政权滥用，保障当事人的合法权益免受侵害，是对“恣意”的限制，实现行政行为的实质正义。我们认为正当的程序总是从法律适用的一系列活动中分离出某些带有权利或权力性质的内容。我国《行政处罚法》第37条第3款规定当事人享有申请回避的权利，第6条、第31条、第32条都规定当事人在行政处罚决定作出前享有辩论权和知情权，行政机关有义务听取当事人意见，并对当事人提出的事实、理由和依据进行复核，第42条规定了当事人的听证权，第41条规定更是“不依照本法第31、条、第32条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，或拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政行为不能成立”。所以，当事人在行政处罚中享有辩论权、申请回避权、知情权、听证权等各项程序性权利。但现实中，交管部门往往是依据探头等电子仪器拍摄的所谓“证据”，在未通知当事人的情况下作出处罚决定。我们认为听证权、辩论权、回避权、知情权等没有在行政处罚程序中受承认和保障，行政机关作出行政处罚的决定就是没有遵循行政程序正当性的原则要求的。程序性权利并非可有可无的，程序性权利与实体性权利的关系是手段与目的的关系、形式与内容的关系。没有程序性权利这种“手段”与“形式”，那么行政程序无以保障实体权利的实现。只有当程序性权利与实体性权利相适应、相协调时，当事人的权利才可能得到完整表达，也才有实现的可能。因此，交管部门在作出行政处罚时，应严格按照《行政处罚法》规定的程序，只有这样才能保障当事人的实体权利。针对电子警察执法中存

在的弊端，笔者以为对公安交通管理部门通知行政管理相对人的时限应作严格限制，确保当事人能够及时、便捷的获取相关信息，同时能够保障行政相对人无偿、全面地获得违章的详细信息，并且能够依法及时得到行政、司法救济。对于电子警察在执法过程中出现的错误给行政相对人造成的损失，现行的《道路交通安全法》对此没有作出规定，这不能不说是《道路交通安全法》的立法缺陷。因此，笔者以为，对于电子警察错误执法所造成损失，公安机关应当全面赔偿，赔偿范围应包括直接损失和间接损失，如误工费、差旅费、邮寄费等必要的支出。

#### 四、结论

电子眼这种作为作为高科技手段运用于交通管理中，体现了科技发展的成果在执法中的运用，发挥了不可低估的作用。但我们也应对电子眼的执法效果、执法风险进行完善的评估，不能简单、机械地依赖电子眼等拍摄手段取得的证据作为认定当事人“违章”的依据，甚至是唯一的依据。慎重、规范、科学的使用电子眼作为取证的执法手段，在执法过程中应尊重行政相对人的合法权利、强化人性化执法，使执法行为更具有正当性、合理性，在创建和谐社会、维护公共秩序的同时，马路执法也更加和谐。

参考资料： 何向东：《行政执法，呼唤合理》红网<http://www.rednet.com.cn> 2003-10-11 3:27:51 曾繁正著：《美国行政法》[M]北京，红旗出版社，1998 【美】伯尔曼《法律与宗教》，梁治平译，北京，三联书店，1991，P43 《路边偷拍是执法还是违法? 北京交管执法引争议》<http://www.qianlong.com/2005-07-05> 09:16:08 毕玉谦：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社1997年版，第31页）。

江伟主编：《证据法学》，法律出版社1999年版，

第209页)。 应松年．行政法学新论[M]．北京：中国法制出版社，1999． 【日】谷口安平：《程序公正》载于宋冰主编：《程序、公正与现代化??外国法学家在华演讲录》，中国政法大学出版社，1998年版 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](http://www.100test.com)