

行政诉讼证明责任制度的反思与重构

——基于波普尔“证伪主义”理论进行的分析

伍 操

(西南政法大学行政法学院 重庆 400031)

【内容摘要】行政诉讼证明责任是行政诉讼制度的核心,但对证明责任的分配,法学界一直存在争议。在证实逻辑的指引下,很多研究以证明责任制度实施司法效果和功能发挥为依归,对现有理论和制度进行修正或批评,但不能从根本上解决证明责任制度的一些痼疾。实质上,“证明”并非只有“证实”一途,“证伪”同样是“证明”的一种有效途径。如果我们将研究范式由“证实”转向“证伪”,极有可能为制度的反思打开新的窗口,继而为制度的重构开辟新的路径。

【关键词】行政诉讼 证伪 证实 证明责任

中图分类号:DF7

文献标识码:A

文章编号:1007-9106(2011)02-0074-03

根据我国现行《行政诉讼法》和相关司法解释规定,被告应对其所作的具体行政行为的合法性承担证明责任^①。理论界传统观点据此认为,被告负证明责任是行政诉讼证明责任原则。这种“单一固定模式”的理论概括无时无刻不受到学术界和实务界的质疑,在证实主义逻辑指引下,行政诉讼证明责任分配问题一直众说纷纭,让人无所适从。本文突破传统理论桎梏,将证伪主义思想引入我国现行行政诉讼证明理论,通过研究证伪逻辑在诉讼证明理论中应用的合理性,循着将证明责任分配给“提出可证伪事实的一方”这一路径,对行政诉讼责任理论进行有益的探索,以期使行政诉讼证明制度的更加科学化、合理化。

一、行政诉讼证明过程的证伪性特征

证实逻辑为诉讼证明提供了基本的理论分析路径与方法,但随之而来的很多瑕疵也逐渐显现。为使证明责任的分配更趋公正、合理,必须从一个全新的视角对诉讼证明过程进行重新认识,而波普尔所创立的证伪主义理论正好可以提供一条新的路径。

(一)证伪逻辑是一种重要的诉讼证明方式

证伪主义亦称批判理性主义,发源于20世纪初的欧洲,创始人波普尔在《科学发现的逻辑》用一句话概括了证伪主义理论的精髓,即科学的理论或命题不可能被经验证实,只能被经验证伪^{[1]P111}。虽然《科学发现的逻辑》以及后来一系列证伪主义理论书籍只提出了有关科学的性质和方法以及科学知识增长的独创性论点,但对科学哲学、认识论、逻辑学、方法论以及科学史、自然科学、医学、设计理论、社会科学均有很大的影响^{[1]P1},而且,这种影响力已经渗透到

法学领域。诚如一位学者评价的,证伪主义理论既可以解析精确自然科学理论的发现逻辑,也可以解释诉讼中的事实认定与证据证明问题^②。

传统诉讼证明理论以证实逻辑出发,追求在诉讼证明过程中尽可能重现案件事实,但它却忽视了如下两个基础性事实:其一,“事实真伪不明”的绝对性。受制于事过境迁、司法证明的“历史证明”性质以及法官的有限理性等因素,事实的认定可能会在“真”与“假”之间存在一个“模糊状态”即“事实真伪不明”状态。这正如哈耶克所指出的,人的有限理性是一个“构造性”现实,所谓“构造性”即不能在假设中将其排除^{[2]P60}。其二,司法认知与诉讼证明的相对性。由于司法认知的相对局限性,任何诉讼的证明也只能基于司法认知到的相对真理推导出符合形式逻辑的结论^[3]。因此诉讼证明都只能达到相对真实,而非绝对真实。

(二)行政诉讼是证伪逻辑运用于诉讼的典型表现

如果说诉讼行为包含有证伪主义元素,那么行政诉讼的证伪特征无疑愈加明显。行政诉讼的基本价值假设是违法推定,即被告所作出的原行政行为在诉讼之初既然已被推定为违法,若行政机关不能提出充分的证据推翻推定事实,推定的违法就转化为事实的违法。上述之违法推定原则体现着一种对原行政行为的“可证伪性”要求。所谓“可证伪性”,就是指一种思想或者行为本身的理性被人们所质疑的状态,它表明原来被法律赋予的强制性效力被暂时搁置起来,行政机关必须对其行为的质疑作出重新证明。笔者认为,正是行政行为在诉讼中首先被假定为伪的推定,使行政诉讼证明过程更具有典型证伪性特征。

* 作者简介:伍操(1981—),男,西南政法大学博士研究生,中国保险监督管理委员会重庆监管局工作人员。

单纯依赖证实作为证明的唯一途径不能从根本上解决证明责任制度的痼疾,承认诉讼证明的相对性原理才是实事求是的态度。证伪逻辑的引入,将有利于对还原事实进行更加科学、准确的逻辑探索。

二、以证伪逻辑反思中国行政诉讼证明责任理论及实践

近年来,许多学者从世界各国的行政诉讼证明责任理论和制度的分析中产生了一些对我国行政诉讼证明责任制度的反思,而这些反思本身就是对现行理论与制度的一种证伪。

(一)理论证伪:“被告负证明责任”的规定不能被视为我国行政诉讼的证明责任理论基础

“被告负证明责任”的规定是规范说理论运用到行政诉讼领域的结果,认为“谁负证明责任,只能从应适用之法条导出,事实无法证明,除法律本身有特别规定外,归于由该事实导出对其有利之法律效果之当事人承担。”^{[49]P143}在法理上,制定法不应当强行免除当事人不能证明其主张的法律责任。虽然从形式上看,原告似乎处于主张者的位置,它主张的是某一特定的具体行政行为的违法性。但是,从事物的内在规定性来看,“违法性”是对“合法性”的否定。合法性属于积极事实,违法性属于消极事实。如果把行政诉讼程序和先前的行政程序联系起来看,提出积极事实、主张具体行政行为具有合法性的正是作出该行为的被告行政机关,被告行政机关当然应该提出证据负责证明其主张的成立^{[50]P213}。

由此可见,现行“被告负证明责任”的规定只是一种司法操作性规程,只是一种具体证明责任分配制度。将这一规定上升到行政诉讼证明责任原则的高度来理解,则是对证明责任分配理论的误读。

(二)制度证伪:现行的举证规则并没有囊括行政诉讼的所有情形

原则概括的科学性在于其对所要解析的各种现象的无遗涵盖。不过让人遗憾的是,现行的“被告负证明责任”举证规则并没有囊括行政诉讼的所有情形,在一些行政诉讼类型中,原告是实际承担了或者应当承担一定的证明责任。例如,我国最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》就规定了四种由原告承担证明责任的情形^③。除此之外,由于诉讼形态的复杂化和司法政策的多样化,近年来我国行政诉讼领域出现了大量新型纠纷形式,在这些特殊类型的行政诉讼中,由原告举证似乎显得更为合理。有学者对适于原告举证的情形作了如下列举:

1.行政许可领域内,如果许可事项涉及重大公共利益或可能存在对公众安全的重大安全隐患时,行政机关因此拒绝其申请的,显然,应当由原告举证证明其符合许可条件。

2.在给付行政领域,除了涉及申请人生存救助事项外,由原告对其具有行政法上的请求权承担证明责任。

3.行政指导行为导致行政相对人权利受到损害的,原告应当对行政行为的存在、与所导致的损害结果的因果关系等问题举证。

4.行政事实行为所致之侵权行为,因为此类行为一般缺乏书面证据证明行为的存在、原因及结果,行政机关在缺乏证据取得优势的情况下,不应当承担证明责任^{[43]P266}。

既然上述列举的诸多诉讼类型都应当由行政诉讼的原告承担证明责任后,疑问就随之产生:如果原告在许多案件中也承担证明责任,那么将我国的行政诉讼的举证规则笼统地概括为“被告负证明责任”的提法是否准确呢?由此可见,认为我国行政诉讼的举证原则是“被告负证明责任”的观点值得商榷。

三、以证伪逻辑重构行政诉讼证明责任理论与制度

行政诉讼的证明责任分配是一种权利与权力相互博弈的结果。合理地分配证明责任,不仅关系到法律的实体公正能否在诉讼中得到实现,而且关系到能否构建一个有效率的诉讼程序,因此建构科学合理的行政诉讼证明责任分配制度对于优化我国行政诉讼制度而言有着极其重要的意义。

(一)以证伪逻辑重构我国行政诉讼证明责任理论

诉讼双方绝非亲密无间的伙伴,而是观点相互拮抗的矛盾对立体,诉讼机制的建立本身就是鼓励原被告双方通过互相反驳、互相质疑来尽力达致最大可能的事实揭示,一味强调一方的证实义务既不合理,亦不利于案件事实的揭露,在理论上也存在疏漏。欲克服实践与制度之间的悖论,需要一种范式转移——即从纯粹的证实主义范式转移到以证伪为主、证实为辅的范式。证伪,即在行政诉讼过程中,应当由提出可证伪事实的一方承担诉讼证明责任。

诉讼上证明责任的实质可以表述为:将某些法律要件事实的举证责任分配给一方当事人,如果该当事人不能证明该要件事实,裁判者则做出与该当事人利益相反的“事实假定”,并以此为基础进行判决。“在这样的情形下,举证责任就开始发挥把这种决断所带来的利益和不利在当事者之间进行适当分配的作用”^{[63]P235}。因此,在证明责任分配时,我们应当充分考虑到当事人举证能力的强弱、利益衡量、公平等因素,综合分配证明责任。

从逻辑学上看,证明责任方所提出的事实命题是一种假设性猜想,这种“辅助假设应当同一个真正的研究纲领的正面助发现法一致”^{[7]P69},为了最大可能地揭示真相,这一猜想应当由提出可证伪事实方加以初步证明,将有利于反驳方在接下来的证明过程中对该猜想进行充分地证伪,继而得出具有可接受性特征的认定结论。可见这种以证伪主义为出发点来安排证明责任的分配显得更加科学、合理。

如何确定诉讼中谁是“提出可证伪事实的一方”?结合每一类诉讼案件的纠纷特征,借助主张者责任说、消极事实说和规范说等证明责任理论的合理部分加以确定。一般来说,提出可证伪事实的一方是指针对权利产生、限制或者消失的积极事实主张方,简单的说就是欲证实肯定命题的一方,因为诉讼中举证初步证据相当于科学发现的提出猜想阶段,而对猜想的证明不能要求反驳方首先举证,这种安排才是与证伪逻辑路径相符的。而且,这种证明责任分配原则还要求举证方所提出的事实应当能够被证伪,这就排除了举证方提出根本无法通过科学证据证明的问题之可能^④。

(二)行政诉讼证明责任分配的一些制度性构想

反思可以产生革新思想,而革新思想又将指导制度的科学重构。为了使法官能够在行政诉讼中更准确地进行事实认定,法律理由由提出可证伪事实的一方承担证明责任。

即原告、被告或者第三人,只要提出积极诉讼利益主张,就应负证明责任。无独有偶,世界各国多对行政诉讼证明责任的分配也与此近似,比如法国的《行政诉讼法》规定,“当事人就其所主张的事实负证明责任,……被告必须就其行为的事实和法律方面负证明责任。”^⑤因此笔者认为,行政诉讼中的待证事实证明责任既不应该一律固定于原告,也不应一律固定于被告,而应从公平负担的程序正义的角度出发,由提出可证伪事实的一方当事人承担。按照这一原则,证明责任分配的具体制度应作如下安排与调整:

1.授益行政行为之诉中原告承担证明责任。具体来说,行政相对人与行政机关就授予权益为请求权的事实发生争议的,如行政许可、行政救济、行政奖励等行为所引发的诉讼,原告应当对其欲得之利益的事实基础负证明责任。

2.规制行政行为之诉中被告承担证明责任。具体来说,行政机关限制、剥夺行政相对人的权益应当有行政程序意义的证据方能作出行为,故行政机关应对限制、剥夺相对人权益的事实举证。

3.针对行政行为合理性之诉中原告承担证明责任。行政相对人认为行政机关的行为有违于行政合理性的依法行政要求的,特别是认为其滥用职权,行政相对人应当证明行政机关所作出的行为有违宗旨、动机不纯、或者考虑了不相关之因素等事实的存在。

4.其它行政诉讼类型中,应当由利益归属者承担证明责任。至于行政机关的事实行为、行政裁决行为和行政程序方面的事实,双方应当基于其诉讼中利益的归属,分别承担证明责任。

四、结语

在案件“事实真伪不明”的绝对性与司法认知与诉讼证明的相对性的悖论两极之间,行政诉讼更应偏向相对性的一极。证实逻辑所要求的“追求纯客观、对事实任何现象强求像照相机一样精确描述”并不能够很好地指导行政诉讼证明的司法实践。适当注入证伪主义理论是发展行政诉讼证明理论的应然之途,而证伪的核心要义便是由提出可证伪事实的一方承担主要的证明责任,这无论对丰富行政诉讼证据理论,还是对指导行政审判实践都具有重要作用。

注释:

①对于证明责任一词,学界存在一些不同的看法,四种不同的观点:同一说、并列说、大小说和前后说。尤其在英美法系国家,证明责任的概念是采取广义的理解,将其分为推进责

任和说服责任。但本文为了论述方便起见,对证明责任采取狭义的理解,仅指举证责任及其规范性规则。

②近几年,国内也有学者开始认识到证伪主义在诉讼证明中的积极作用。参见张继成.诉讼证明标准的科学重构[J].中国社会科学,2005(5):114;张学纯、葛琳.证伪方法、经验法则和心理因素[J].当代法学,2005(5):107;张继成.论命题与经验证据和科学证据符合[J].法学研究,2005(6):62.

③该司法解释第27条规定:“原告对下列事项承担证明责任:(一)证明起诉符合法定条件。但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外;(二)在起诉被告不作为的案件中,证明其提出申请的事实;(三)在一并提起的行政赔偿诉讼中,证明其因受被诉行为侵害而造成损失的事实;(四)其他应当由原告承担证明责任的事项。”

④波普尔认为,理论的科学性在于其“可证伪性”,不能被证伪的命题永远不能验明真伪,比如信仰问题就是不能证伪的,属于“信则有,不信则无”的状态,对这类问题的证明是毫无意义的徒劳。将“可证伪性”的概念引入行政诉讼证明责任分配,同时也意味着证明责任承担方必须提出客观证据证明自己的事实主张,任何宗教性的或者道德性的主观性材料不能作为证据提出,因为不具有可证伪性的主观性材料无法供反对者加以检验和证伪,也不利于导出案件事实。

⑤除此之外,英国、美国、德国以及我国台湾地区的也对行政诉讼证明责任的分配作了类似规定。(王名扬.法国行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1997:623.)

参考文献:

[1][英]卡尔·波普尔.查汝强,邱仁忠译.科学发现的逻辑[M].北京:科学出版社,1986.

[2][德]柯武刚,史漫飞.制度经济学.韩朝华译[M].北京:商务印书馆,2000.

[3]卞建林,郭志媛.论诉讼证明的相对性[J].中国法学,2001(2):62.

[4]吴东都.行政诉讼之证明责任——以德国法为中心[M].台北:学林文化事业有限公司,2001.

[5]马怀德,刘东亮.行政诉讼证据问题研究[G].何家弘.证据法论坛(第四卷).中国检察出版社,2002.

[6][日]谷口安平.程序的正义与诉讼.王亚新等译[M].北京:中国政法大学出版社,1996.

[7][英]伊·拉卡托斯.科学研究纲领方法论.兰征译[M].上海:上海译文出版社,1986.