

第十一届湖北法官论坛征文

对行政程序中行政相对人举证责任的 思 考

黄冈市中级人民法院 詹光源 陈新明

二〇一七年七月十日

作者简介:

詹光源，男，1962年生，1981年湖北省警察学校毕业后，在黄冈市公安局秘书科工作。后调黄冈市政法委工作期间，入中央政法干部管理学院系统接受法学教育。曾担任湖北省麻城市检察院检察长八年，麻城市人民法院院长及黄冈市中级人民法院副院长十一年。现为黄冈市中级人民法院行政审判团队三级高级法官。移动电话：13593690666；办公电话：0713-8617038。

陈新明，男，1984年生，湖北省阳新县人，全日制本科法学专业，中共党员，2011年11月到黄冈市中级人民法院工作，现任行政审判庭法官助理。移动电话：18872717001；办公电话：0713-8617029；E-mail: 252422919@qq.com。

论文独创性声明

本人郑重声明：所呈交的论文是我个人进行研究工作及取得的科研成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写的研究成果，特此声明。

作者签名：

日期：

论文提要:

目前,我国尚未出台行政程序法,在一些单行法律、法规和规章中,规定了许多行政程序中要求相对人履行协力义务提供证据资料的内容。对比我国台湾地区的立法现状,我国大陆对行政程序中相对人举证责任的理论研究较少,学界对行政程序中相对人举证责任性质的理解也不尽一致,相应地也体现在现行行政立法上,这给司法实践中法院对于行政相对人在行政程序中未提供而在诉讼阶段提供的证据如何认定,造成了很大的困惑。长期以来,由于行政机关在行政程序中忽视相对人的参与权,而片面地强调其义务,导致行政主体与行政相对人权力与义务的失衡。我国正在进行新一轮的行政管理体制改革,我们应当抓住历史机遇,着力规范行政程序中当事人的举证责任,并努力使之法制化。

全文共 6598 字(包括注释)。

对行政程序中行政相对人举证责任的思考

笔者在审理一起工伤认定案件中，因用人单位在行政程序中未按照期限要求提供不是工伤认定的证据，社会保险部门根据工伤保险条例第十九条第二款和工伤认定办法第十七条的规定，依照第三人提供及调查所得的证据，作出了工伤认定。尔后用人单位在诉讼程序中提供了不是工伤认定的证据。一审法院以最高人民法院《关于行政诉讼的证据若干问题的规定》第五十九条之规定，即“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供证据而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳”为由，支持了行政机关所作出的行政决定。

在二审审理过程中，针对行政相对人在行政机关作出行政决定时未提供而在诉讼阶段提供的证据，合议庭存在两种意见：一种意见认为，行政诉讼的目的是对行政行为的合法性进行审查，只要该行政行为符合法定条件，就应视为其成立。该案从程序的角度看，既符合行政行为成立的肯定要件，同时又符合行政相对人在法定期限内拒不举证的否定要件。故对一审的判决应予维持。另一种观点则认为，对最高人民法院《关于行政诉讼的证据若干问题的规定》第五十九的理解，应严格进行把握。重在考察原告应提供证据而拒不提供和法院一般不予采纳上，如果原告的主观故意没有达到拒不提供的程度，对原告在诉讼程序中提供的

证据仍应采纳。

行政相对人在行政程序中未提供而在诉讼程序中提供的证据,能否作为推翻行政行为合法性的依据,是法官在行政审判过程中经常遇到的问题。在本文中,笔者试从行政程序中相对人举证责任的性质分析入手,通过剖析司法实践中相对人逾期举证所持的主客观心态,以实现实体真实和程序正当为目的,探求一条既合法又合理的解决路径,以期对司法实践有所裨益。

一、行政程序中相对人举证责任之立法分析:具有权利义务双重属性

我国一些单行的行政法律、法规和规章,规定了许多行政主体及其工作人员依据职权执行公务过程中,要求行政相对人主动配合、协助的内容,学术界称之为行政程序中相对人的协力义务。其主要内容包括:接受调查的义务、如实提供真实信息的义务、拒绝配合将承担不利后果⁽¹⁾。如我国《行政许可法》第三十一条规定:“申请人申请行政许可,应当如实向行政机关提交有关材料和反映真实情况,并对其申请材料实质内容的真实性负责。……”第六十二条规定:“行政机关可以对被许可人生产经营的产品依法进行抽样检查、检验、检测,对其生产经营场所依法进行实地检查。检查时,行政机关可以依法查阅或者要求被许可人报送有关材料;被许可人应当如实提供有关情况和材料。”我国《行政处罚法》第三十七条规定:“行政机关在调查或者进行

(1) 宋雅芳,“论行政调查中相对人协助义务的限制”,载《河南社会科学》2006年第5期。

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”。《环境保护法》、《水污染防治法》、《集会游行示威法》、《海关法》、《公路法》、《国家安全法》等个别法律、法规和规章中也有大量的类似规定。

根据公民权利和义务一致性理论，当事人参与行政过程的程序权利所附随的相应公共责任，构成了相对人协助行政主体实现行政目的之义务的法理基础⁽²⁾。正如萧文生教授所言：“既然法律规定当事人有权参与到行政决定程序之中，那么与之相对应的是，法律亦有规定当事人参与到行政决定程序中的义务。”因此，当事人的参与权利是一种基本权利，其协力义务的履行以协力权利的享有为前提。在行政立法中，一般都规定了行政相对人在行政程序中享有知情权、参与权、表达权、监督权、提出异议权等权利，除非有法定事由，不得限制和剥夺。如我国《行政处罚法》第三十一条规定：“行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。”同时在第三十二条规定：“当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。”莫于川教授在对“行政机关借助市民力量取证，证据是否有效”进行点评时认为，“案例中拍照者并非与公安机关共同行使行政处罚权，而只是提供线

(2) 章剑生：论行政处罚中当事人之协助，载海峡两岸行政法学学术研讨会论文，2005。

索，这只是公民协助行政的一种义务，同时也是一种参与权利。”

权利可以放弃，义务必须履行。正是由于相对人履行协力义务而提供证据具有权利义务的双重属性，行政立法一方面从内容上对相对人协力义务范围进行限制。一般认为，课以协力义务必须要有法律的明文规定，否则相对人可以拒绝履行；必须遵循比例原则，最大限度地减少相对人的损失；必须具有期待可能性，不得要求相对人提供超出其支配范围内的协助。另一方面从法律后果上一般没有表现出直接的行政制裁。除一些特别法直接课以行政处罚或强制执行外，诸如《行政许可法》、《行政处罚法》等行政程序法一般只规定要求相对人提供协力，而未直接明确规定违反协力义务将承担什么法律后果。对此，德国法律将当事人的协力义务具体区分为“参与负担”和“参与义务”。前者不具有直接强制的后果，如果当事人拒绝，不能强制执行；后者是法定的协力义务，具有强制性，是相对人必须履行的，否则将承担不利的行政后果。如我国《国内水路运输辅助业管理规定》第三十七条规定：“水路运输辅助业务经营者拒绝管理部门根据本规定进行的监督检查、隐匿有关资料或者瞒报、谎报有关情况的，由其所在地县级以上人民政府水路运输管理部门责令改正，拒不改正的处 2000 元以上 1 万元以下的罚款。”

二、行政程序中相对人逾期举证之动因剖析：主观因素和客

观因素

行政程序中相对人拒绝履行协力义务而不及时提供证据,虽然可能不会遭受行政制裁,但依然会对相对人产生相当程度的影响。在行政程序环节,表现为在授益性行政行为中拒绝满足当事人的申请,而在负担性行政行为中予以制裁;在行政诉讼程序中,则表现为行政程序中未提供而在诉讼程序中提供的证据,有可能不被法院采纳而面临败诉的风险。因为行政证据的形成不仅来自于行政机关主动收集的证据,还来源于行政相对人履行协力义务而提供的资料。故相对人在行政程序中及时提供证据,对相对人尤其是在行政诉讼环节具有重要的意义。但现实生活中,相对人由于各方面原因,存在各种逾期举证的情形。有的基于对行政机关的不信任,有的因为提供证据可能对自己产生不利影响;有的是故意不提供,有的是客观上不能提供,等等。最高人民法院《关于行政诉讼的证据若干问题的规定》第五十九条仅列举了“拒不提供”的主观故意形态,没有囊括相对人迟延举证的各种类型,给法院审理此类案件造成一定困惑。笔者试图从主观和客观因素两个方面对这一问题作列举式剖析。

(一)行政相对人有过错,主观上存在故意或过失

1. 主观上存在故意:即能提供证据而拒不提供的情形。可以借用德国法上的“参与义务”和“参与负担”的分类,有必要将行政程序中相对人的协力义务区分为强制性义务和非强制性义务。前者是法定的协力义务,相对人若是不履行,则行政机关可

采取强制手段迫使其履行义务或者给予相应的处罚；后者则不具有直接的强制后果，如果相对人拒绝履行，行政机关既不能强制执行，也不能进行处罚。可见，违反强制性义务和非强制性义务的主观恶性是不一样的。通常而言，违反强制性义务是公然对抗公权力，表现出较为强大的攻击性和破坏性，主观恶性较大。而违反非强制性义务，故意不提供证据资料并不是对协力义务的违反，而是该行政相对人怠于行使其主张陈述申辩的权利，是对行政参与权利的自由处分，不会导致行政程序上的不利后果。

2. 主观上存在过失：即能提供但因疏忽大意而没提供的情形。通常表现为时间上的遗忘或延迟、提供的证据内容有误、提供证据的方式错误，等等。行政程序中相对人举证迟延主观上存在过失应同时满足三个条件：一是能提供而没提供，二是主观上愿意提供，三是尽到合理的注意义务而完全能够避免。

(二) 行政相对人无过错，客观上存在阻却事由

1. 因行政主体过错导致的逾期举证。这里主要指程序方面，如行政机关未履行告知义务，包括未告知相对人提供证据的时间、内容、方式，从而导致相对人举证不能。

如果行政机关要求相对人履行举证责任，有可能危及其自身利益时，相对人是否有拒绝履行的权利？目前我国法律尚无明确的规定。但是，“按照法治的精神，任何个人和团体都必须遵守国家的实在法规范，但抵抗权事项却承认公民个人在确信法律或者政府的命令、政策有违社会共有的正义价值时可以有权拒绝服

从并要求变更有关的规则”⁽³⁾。可见，相对人行使抵抗权，是抗拒行政机关不正当实施国家法律、政策的一种权利。有限度地承认相对人具有抵抗权，对规范行政行为、促进行政机关依法行政具有重要意义。如果行政机关要求相对人履行协力义务而提供证据超过了必要限度，或与隐私权、商业秘密、职业道德规范等产生冲突，相对人是可以拒绝履行协力义务的。

2. 存在不可归责于相对人的客观情形。如遭遇自然灾害等不可抗力，因第三者原因导致证据毁损等。

三、行政程序中相对人逾期举证之价值取舍：实体真实抑或程序正当

在司法实践中，“实体真实”与“程序正当”之间的紧张关系在一定程度上左右着一国法律制度发展的基本方向⁽⁴⁾。“实体真实”是以追求客观真实为绝对价值目标，而“程序正当”则是以国家尊重和保障人权为前提强调国家通过正当法律程序发现案件真相。因此，有必要认真思忖一下，“实体真实”与“程序正当”到底是怎样的关系？“程序正当”是否真的阻滞了案件事实的发现？如在本文前案中，行政相对人在行政程序中未提供而在诉讼程序中提供证据的，对行政机关依据已掌握的证据材料作出的行政行为，法院是否只需要从程序上进行把控，还是依职权主义从程序和实体上进行全方位审查，从而使法律事实更进一步地接近客观事实？

(3) 季卫东：《宪政新论》，北京大学出版社 2005 版，第 44 页。

(4) 章剑生：论行政处罚中当事人之协助，载海峡两岸行政法学学术研讨会论文，2005。

行政行为的适法性审查应从程序性和实体性两个角度进行，即被诉行政行为是否“证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序”以及是否存在不履行法定职责、超越职权、滥用职权和明显不当的情形。正当程序原则作为行政诉讼的一个特别原则，是与行政案卷主义密不可分的。在立法指导思想上，法律固化了行政程序中行政机关对证据的收集、采信，严格限制在诉讼程序中行政机关的取证、补证行为。如《行政许可法》第四十八条第二款规定：“行政机关应当根据听证笔录，作出行政许可决定。”又如，《反倾销条例》第二十一条规定：“商务部进行调查时，利害关系方应当如实反映情况，提供有关资料。利害关系方不如实反映情况，提供有关资料的，或者没有在合理时间内提供必要信息的，或者以其他方式严重妨碍调查的，商务部可以根据已经获得的事实和可获得的最佳信息作出裁定。”因此，行政机关只能根据行政程序中已掌握的证据材料作出行政行为。但对行政相对人而言，法律给予了特殊照顾和倾斜。如“新证据”中对提供举证期限届满后发现的证据的权利只给予原告和第三人；原告和第三人有证据或者有正当理由表明被告据以认定案件事实的鉴定可能有错误，在举证期内可申请重新鉴定等等。行政机关作出行政决定的过程，也是行政机关依法对社会进行行政管理的过程，其间行政权体现了执行性、法律性、强制性、优益性等特征，在管理过程中明显处于强势地位。而作为行政相对人的原告或第三人，无论是面对授益行政行为抑或负担行政行为，都处于被动地

位。为维护自身的权益，行政相对人需要更大的证明空间。从实体角度看，诉讼的目的在于最大限度地还原客观事实，并正确运用法律予以评判。但是我们应当看到，绝对的客观事实在司法实践中是不存在的，诉讼中所呈现的并最终被法院所认定的事实，乃是经过证据法、程序法和实体法调整过的、重塑了的新事实——有的学者称之为法律事实。虽然法律事实与客观事实不一定能完全重合，但从公正和效率的角度看，更具有现实操作性和可接受性。

在行政诉讼中，横亘在我们面前的有一个不易判断的问题，那就是司法权与行政权的界限，或者说对案件事实的认定责任究竟由谁来完成。比如说在一件行政规划许可案件中，对一般影响城市规划和严重影响城市规划的认定，对当事人的责任承担构成重大影响。这个事实的认定是由行政机关还是人民法院来完成？根据行政行为受法律拘束程度的不同，可以将行政行为分为羁束行政行为和自由裁量行政行为。笔者认为，法院的重心应在对羁束行政行为的合法性作出专业判断，而对自由裁量行政行为的合理性一般则由行政机关自身来实施完成，除非有重要的逻辑或程序错误，法院一般不会轻易否定行政机关对于事实的认定。因为法院对于合法性审查更有经验，行政机关对于合理性更具专业队伍和专业知识等优势。如城市规划是一门专业学科，对涉及专门知识的问题理应由专家来回答，法官只需用法理逻辑作出法律上的判断即可。对此类问题，法院对程序的审查比对实体的审查更

重要。但法官是否对事实认定持放任态度呢？笔者认为除涉及专业性及自由裁量的事实问题，法官具有不可推脱的责任对行政行为实体和程序进行一并审查。因为形式与内容互为表里，程序与实体亦相互依存。对程序性与实体性的一并审查，才构成判断某一具体行政行为适法性的完全标准，亦是职权主义模式下对人民法院的必然要求。

四、行政程序中相对人逾期举证之解决路径：不同情形区别对待

从某种意义来讲，行政诉讼是复查性诉讼，是对行政程序事实的二次认定，法律的二次适用，行政诉讼证据的形成会受到之前行政程序的影响。最高人民法院《关于行政诉讼的证据若干问题的规定》第五十九条对相对人怠于提供证据作出了一个排除性规定，即在行政程序中拒不提供而在诉讼中提供的证据，法院一般不予采纳。该条规定也就意味着在例外的情形下，也有采纳该证据的可能，但目前法律对例外情形尚无具体规定，这难免造成法官因缺少标准而导致是否采纳该证据的决策困难。在司法实践中，容易带来一个模糊认识，即只要是在行政程序中原告拒不提供的证据，法院都应不予采信，结果往往因程序原因导致实体问题的难以审理。如果放弃了对事实的审查去定案，无异于舍本逐木，也难以保证案件处理的公平公正。

笔者认为，法院对行政程序中相对人迟延证据的认定和采纳，不能一概而论，应综合考量行政相对人当时的主观心态以及

客观原因等因素，从实体正义和程序正义这两个标准去权衡，并针对逾期举证的不同情形而有所侧重、区别对待。

1. 故意违反强制性义务规定。考虑到相对人主观恶性较大，法院一般不予采纳，法官在诉讼中要侧重于程序性审查，除非有严重的程序错误，法院一般不轻易否定行政机关的事实认定。

2. 故意违反非强制性义务规定。相对人违反非强制性义务规定未及时提供证据，只是降低了行政主体的证明要求，并不意味着法院可以直接推定行政主体的主张为真。此时，法院应当侧重于从实体上审查，如果相对人迟延提供的证据对行政机关认定的事实产生实质性影响，法官从维护实体正义的角度应该予以采纳；反之，不予采纳。但是，我们应当考虑到相对人逾期提供证据有挑战行政权威之嫌，不妨借鉴最高人民法院《民事诉讼法司法解释》第一百零二条的规定，即“当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳，但该证据与基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款；当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳并应对当事人予以训诫……”。该条款的先进性在于保证程序公正的同时，而又不失实体公正

3. 因主观存在过失导致。同故意违反非强制性义务规定的处理方式。对行政机关认定结果有实质影响的，采纳但应对当事人予以训诫；反之，不予采纳。

4. 因行政主体过错导致。根据《行政诉讼法》第七十条规定，以违反法定程序、超越职权、滥用职权、明显不当为由撤销被诉行政行为或责令重做。

5. 因其他客观事由导致。法院应当采纳，但根据最高人民法院《关于行政诉讼的证据若干问题的规定》第二条之规定，应允许行政机关补充相应的证据。