

刘某明等诉福建省莆田市涵江区人民政府行政赔偿案

——无产权证房屋被强拆灭失，对房屋面积的举证责任应当由实施违法强拆行为的被告承担

关键词 行政 行政赔偿 举证责任 程序空转 主动调取证据

基本案情

原告刘某明等人的房屋在福建省莆田市涵江区政府征收范围内，2016年7月1日涉案房屋被拆除。刘某明等对该强制拆除行为起诉至法院，福建省莆田市中级人民法院判决确认涵江区政府强制拆除该房屋的行为违法。各方未上诉，判决生效。后刘某明等向“莆田市涵江区人民政府区长”邮寄《行政赔偿申请书》，未得到答复，遂提起本案行政赔偿之诉。莆田市中级人民法院一审认为，在行政赔偿、补偿的案件中，依法原告应当对行政行为造成的损害提供证据。故本案对因行政强制造成的损失数额应由原告进行举证。在双方均未提供关于房屋面积认定证据的情况下，原告主张的“对非法拆除刘某明等房屋276.39m²，赔付同区位、同面积的合格房屋”没有证据支持，不能成立。原告可在取得相关证据后，另行提起行政赔偿之诉。至于室内财物损失，原告虽未提供证据证明损失数额，但考虑到实际情况，酌情给予人民币2万元作为财产损失补偿。

福建省莆田市中级人民法院于2019年4月26日作出（2018）闽03行赔初90号行政判决：一、涵江区政府应在本判决生效之日起十五日内支付给刘某明等人民币2万元作为室内财产损失补偿款；二、驳回刘某明等其他的赔偿请求。福建省高级人民法院于2019年10月31日作出（2019）闽行赔终370号行政判决：驳回上诉，维持原判。刘某明等申请再审，最

高人民法院于2021年1月7日作出（2020）最高法行赔申406号行政裁定，指令福建省高级人民法院再审本案。

裁判理由

最高人民法院生效裁定认为，莆田市涵江区政府强制拆除再审申请人刘某明等位于福建省莆田市涵江区涉案房屋的行为，已由人民法院另案生效判决确认违法，刘某明等人以涵江区政府为被告提起本案行政赔偿之诉，请求判令涵江区政府对刘某明等被拆除的 276.39 平方米房屋赔付同区位、同面积的合格房屋，赔付室内财物损失、误工费、车马费、房屋租金以及宅基地（含埕地、空地）钱款等。最高人民法院经审查认为：

其一，关于房屋面积的证明责任问题。首先，住宅房屋承载着公民的居住和生存功能，关系到公民最根本的权益，因此，对公民住宅的拆除，应当设置最严格的行政程序，在举证责任上应当作出对强拆主体较重的安排。其次，根据《中华人民共和国土地管理法》及其实施条例以及《国有土地上房屋征收与补偿条例》等相关规定，在征收房屋等不动产过程中，拆除房屋前，行政机关应当依法对补偿安置工作落实到位，故其有责任对房屋的各方面情况予以记录保存。且在无相关权属证书证明案涉房屋面积的情况下，能够证明面积的最有力证据通常是拆除前现场测量记录等书证，而该类书证一般保留在征收拆除等实施机关，被征收人事实上难以或根本无法举出有价值的证据。再次，行政机关实施行政处罚、行政强制等行政行为时，应当依法进行，并符合比例原则，且应当选择对社会物质财富和社会精神文明最小损害的方式，行政机关在强制拆除房屋前，对该房屋的性质、面积等方面的证据予以收集和固定，对屋内动产进行清点登记、妥善保管、及时移交等，均是其当然职责。即使对于违法建筑的拆除，亦应当充分保全房屋内物品以及其他

相关合法权益。为了促使行政机关遵守上述要求，行政诉讼的证据制度中设计了举证责任合理分配规则。《中华人民共和国行政诉讼法》第三十八条第二款规定：“在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。”本案中，再审申请人的合法居所房屋被行政机关违法强拆后，房屋实体已被消灭，在没有房产证等相关权属证书能够证明其面积的情况下，对房屋面积的举证责任符合“因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任”的情形。一、二审法院将证明房屋面积的举证责任完全分配给原告（即再审申请人），认为刘某明等人应对其直接损失承担举证责任，刘某明人无法提供证据证明其被拆除房屋面积为276.39 m²，故不予支持该项请求，要求其在取得相关证据后另行提起行政赔偿之诉。这实际上是将有关房屋面积的举证责任完全分配给了原告一方，明显与法律的规定不符。事实上，根据同时开庭审理的同一系列案件中其他案件审理中查明的事实，涉案房屋已经经过丈量，且在该系列案诉讼过程中，丈量公司提供了涉案房屋的丈量材料，即政府方明显保存有相关的丈量资料，可以无障碍地提供，一审法院应当要求政府方提供丈量资料以查明房屋面积。同时，并无证据证明再审申请人保管有关于房屋面积的相关证据，再审申请人另行取得如集体土地使用权证、现场照片、房屋丈量资料等证据的难度极大甚至不可能。总之，本案被违法强拆的房屋面积究竟多少，由实施违法拆除房屋行为的行政主体来举证是轻而易举，而要求被征收人对自己已经被拆除的房屋举证是难上加难，在此情况下，理应由行政主体来举证。本案一、二审法院上述举证责任的分配不符合基本逻辑和生活常识。

其二，关于人民法院主动调取证据的适用问题。行政诉讼的主要目的不仅在于监督政府依法行政，还应当解决行政争议。《中华人民共和

《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条规定：“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。”第四十条规定：“人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。但是，不得为证明行政行为的合法性调取被告作出行政行为时未收集的证据。”上述内容规定了人民法院主动调取证据以及要求双方提供证据的审判职权。首先，此处规定“有权”一词是根据事物客观规律作出的科学安排，而非给予法院自由裁量权。因为在个案审理中，是否具备法院履行上述主动收集证据的作为义务的条件，具有不确定性，故只能规定“有权”，而不能作出统一的确定性规定。即此处“有权”是给予法院根据具体案件中履职条件是否具备来做出履职或不履职的选择权，而不是履职条件已经具备时的选择权。在履职条件具备时，只能选择“是”，而不是既可选择“是”，也可选择“否”。只有在履职条件不具备时才可选择“否”。如果法院审理案件过程中发现明显存在双方能够直接提供或法院能够直接调取的证据，即条件明显具备，则法院事实上具有主动获取该证据的确定性职责义务，并非可做可不做。其次，规定“有权”一词，也是确立法院主动要求提供证据或主动调取证据的职权依据，而非给予法院自由裁量权。在案件审理时，法院面对双方可以轻易提供或法院可以轻易调取的关键证据，不能以“法院有权”一词而认为法院可做可不做，法院不应放弃履行主动作为的义务。再次，该条规定的目的在于尽量通过最少的诉讼实质性解决争议，避免因双方举证不足而造成程序空转。虽上述规定似不是强制性规定，但是法院如果发现案件中的关键证据双方明显可以直接提供而未提供，或者发现关键证据当事人很难获取而法院明显能够直接调取，则应当依法行使上述职权，要求双方提供证据或者由法院自己主动调取证据。如法院不行使上述职权，而要求双方另行提供证据再行诉讼，则亦属不当行使审判权。本案中，通过一审庭审可知，案涉房屋在拆除前已

由政府方组织过丈量测绘，有关房屋面积方面的证据政府方明显能够轻易提供，一、二审法院完全可以要求政府方提供该丈量测绘结果方面的证据，亦可主动依职权直接调取，然后依据质证情况等对被拆房屋的面积进行认定。本案本为赔偿之诉，一、二审法院并未依据上述法律规定，依职权主动收集证据，在本案中解决有关房屋面积的举证、认定及房屋赔偿数额问题，而是要求再审申请人提供证据后另行提起赔偿之诉，实属人为增加程序空转及当事人诉累，亦有所不当。

裁判要旨

1. 征收房屋过程中，因行政机关违法强拆无证房屋引发的行政赔偿诉讼，原告因房屋灭失而对房屋面积不能举证，符合“因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任”的情形，应当由被告承担举证证明房屋面积的责任。

2. 人民法院通过审理发现案件中的关键证据双方明显可以直接提供而未提供，或者发现关键证据当事人很难获取而法院明显能够直接调取，则应当依据《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条、四十条的规定要求双方提供证据或者主动调取证据。如法院不行使上述职权，而要求双方另行提供证据再行诉讼，属不当行使审判权。

关联索引

《中华人民共和国行政诉讼法》第38条第2款、第39条、第40条

一审：福建省莆田市中级人民法院（2018）闽03行赔初90号行政判决（2019年4月26日）

二审：福建省高级人民法院（2019）闽行赔终370号行政判决（2019年10月31日）

再审审查：最高人民法院（2020）最高法行赔申406号行政裁定（2021年1月7日）