

論行政程序上之事實調查（上）

編目：行政法

出處	月旦法學雜誌，第227期，頁66~88
作者	張文郁教授
關鍵詞	職權調查主義、協力負擔（義務）、行政程序、訴願程序、自由心證
摘要	行政程序法第36條規定，行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意；訴願法第67條第1項規定，受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。此等規定明確課以行政機關依職權調查事實、證據之義務，係採職權調查主義，其目的在於貫徹依法行政原則及發現實質真實之意旨，但當事人於行政程序仍有協力負擔，於特殊情形並有協力義務。
重點整理	前言 行政程序法關於事實調查之規定，原則上亦適用於各種經濟行政事務。而在行政程序中，影響裁決結果最重要者乃是事實之認定及如何本於以認定之事實適用法規。為確保人民權益、維護公益以及貫徹法治國原則與依法行政原則，關於事實調查，立法者原則上係採職權調查主義，以追求實質事實，並避免真實發現受制於人民之行為，以致違背法治國原則與依法行政原則，而損害公共利益。
	行政程序法之職權調查 行政程序法第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」此規定明確課以行政機關依職權調查證據之義務。學術上稱之為職權調查主義。 一、職權調查主義之基本內涵 行政機關如何進行調查，應調查何種事實至何種程度，皆取決於行政機關之裁量，包括是否請求其他機關提供協助。但此之裁量並非授與行政機關專斷恣意決定之自由，而是應合義務裁量，亦即行政機關應依其專業判斷，盡其所能採取可期待之合理措施，謹慎進行調查，藉以發現事實真相。 應特別注意者，行政機關於職權調查時，雖可參考當事人之陳述，當事人亦有提出主張以及請求調查證據之權利和協力負擔，但行政機關不受當事人主

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	行政程序法之職權調查	<p>張之拘束。惟當事人之主張與自認、不爭執等皆應由行政機關於自由心證實斟酌。應調查何事實、使用何種證據方法以及就待證事實獲得如何程度之確信，原則上皆由行政機關獨自判斷並承擔其責任。</p> <p>二、職權調查之範圍</p> <p>行政機關之調查義務，其範圍原則上<u>包含行政行為基礎之一切事實，換言之，機關執行職務（作為或不作為）所應依據法規之構成要件基礎事實皆屬於職權調查之範圍，包括對當事人有利與不利之事實全部。</u></p> <p>若行政行為基礎之事實真相不明，則須要藉由一切合法之證據與資訊來源認定事實真相。何者屬於行政行為基礎之必要事實，須依實體法規判斷，亦即上述之構成要件基礎事實。</p> <p>於行政機關享有決定自由（裁量與判斷餘地）之情形，行政機關亦須對於導致裁量或判斷行為違法之事實不存在一併查明，必要時並應包括其自由決定之行為符合法規授權目的之必要事實。</p> <p>三、當事人之協力義務（負擔）</p> <p>（一）協力義務（負擔）之內涵</p> <p>當事人在適用職權調查主義之行政程序雖無主張負擔與主觀舉證責任，但仍享有主張或提出證據之權利，得就其有利甚至不利之事項提出於行政機關，供其作為判斷之基礎。此乃正當程序之要求，使當事人有機會提出對其有利之事項影響行政機關，以獲得對其有利之結果。</p> <p>但從反面觀察，本於誠信原則以及當事人之真實、完整陳述義務（行政訴訟法第132條、民事訴訟法第195條參照），當事人於行政程序亦負有協助行政機關進行調查之負擔（義務），應將其所知悉之事實與證據方法告知行政機關。</p> <p>如同訴訟法般，若當事人於調查事實證據時，原則上負有「協力負擔」，惟若有違背者，並不因此受強制執行或直接承受制裁，然而，若法律明文規定當事人於特定情形有提出事證之義務時，當事人即負有真正之協力義務，就此等事項，當事人有提出義務，特別是於申請案件，法規規定當事人應提出之文件或證明之情形。行政機關就此等事項即不負調查義務。</p>
------	------------	---

【高點法律爭辯】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>行政程序法 之職權調查</p>	<p>此外，雖無法規規定，若就特定（尤其是有利當事人之）事項可期待當事人主張或聲明，或機關對此等事項要求主張或提出，則當事人亦有協力負擔，特別是行政機關就此等事項顯然已無期他可期待之調查途徑。於當事人負有協力義務或負擔之情形，通常行政機關之職權調查義務即可解免，換言之，當事人之協力義務或負擔乃是行政機關職權調查之界限。</p> <p>(二)違背協力義務之效果</p> <p>1.實務見解</p> <p>(1)降低證明程度說</p> <p>在稅務爭訟，較多數實務見解認為納稅義務人違反協力義務僅係降低稽徵機關所負證明程度，例如：最高行政法院97年度判字第316號判決及最高行政法院97年度判字第364號判決。</p> <p>另有實務見解認為違反協力義務亦可能發生影響法院心證斟酌之事項，例如：最高行政法院96年度判字第1189號判決認為：「……如訴訟當事人有違反協力義務情形，自將影響行政法院事實闡明之密度與範圍，是因此所生之不利益，即應歸由應履行協力義務之當事人負擔，亦即行政法院就此得減輕他造之證明程度。……」同院95年度判字第2103號判決：「……至於納稅義務人違反協力義務，於行政訴訟程序中，基於行政訴訟法第125條及第133條規定，應認僅是發生降低對造證明程度或影響法院心證斟酌之事項，並不因此發生客觀舉證責任倒置之效果。」</p> <p>(2)舉證責任轉換說</p> <p>最高行政法院99年度判字第808號判決：「……稅捐法律關係，乃是依稅捐法律之規定，大量且反覆成立之關係，具有其特殊性，稅捐稽徵機關對於納稅義務人具體從事何種經濟交易，要搜集證據，洵屬極為困難之事，故分配舉證責任時，應參照事件之性質，考量舉證之難易及對立當事人間之均衡，作為舉證責任之轉換；而稅捐稽徵機關</p>
--------------------	-------------------------------	--

重點整理	行政程序法之職權調查	<p>所需處理之案件多而繁雜，有關課稅要件事實，類皆發生於納稅義務人所得支配之範圍，……若仍須由稅捐稽徵機關一一依職權為查核，將倍增稅捐稽徵機關成本，因此依憲法第19條『人民有依法律納稅之義務』規定之意旨，納稅義務人依各別稅捐法律之規定，具有稽徵程序協力義務，實係貫徹公平及合法課稅所必要。是以，被上訴人與陳XX及李○○如確有合夥之事實存在，則必有出資之事實，如有盈餘，則依上開合約書約定亦必實行分配，上開事實之存否，均為稅捐稽徵機關判斷被上訴人合夥主張是否為真實之重要依據，如要求於第三人地位之稅捐稽徵機關，舉證證明納稅義務人主觀之合夥合意及盈餘分配之情形，幾乎不可能，亦將導致舉證責任之分配失其均衡，為期公平，其舉證責任應予轉換，被上訴人自應就其主張之事實負舉證責任。」</p> <p>2.學說見解</p> <p>(1)舉證責任轉換（倒置）說</p> <p>文獻上有認為，基於稅捐事務之特質為克服稅捐稽徵機關調查課稅要件之困難，因此各個稅法均有規定納稅義務人之協力義務，納稅義務人違反協力義務之法律效果之一，便是舉證責任的倒置。</p> <p>(2)降低證明程度說</p> <p>文獻上亦有學者認為，在納稅義務人違反稅法上協力義務，以致於稽徵機關無法核實課稅之情形，則為維持課稅之公平，稽徵機關可減輕證明程度，並得進行推計課稅。故在稅捐事件之協力義務違反，原則上並不發生舉證責任轉換之效果。</p> <p>(3)心證斟酌事項說</p> <p>另有見解認為，當事人違反其協力義務，除法律有特別規定外，最先及直接產生之法律效果是在證據評價上作不利於違反協力義務者之認定。並進一步認為，當事人違反協力義務，雖為法官心證斟酌之事項，但如果</p>
------	------------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	行政程序法之職權調查	<p>法院斟酌該事項後，對待證事實仍然無法形成確實心證時，亦不可將此事實真偽不明之危險之客觀舉證責任歸由違反協力義務之當事人負擔。蓋協力義務之違反既為心證斟酌事項，屬於自由心證領域，原則上就不生客觀舉證責任分配之問題。</p> <p>3.本文見解</p> <p>在德國文獻，不論實務或是通說，皆認為當事人之協力義務乃是行政機關（行政法院）職權調查義務之界限。就此問題而言，當事人違背其協力義務之效果是否影響客觀舉證責任之分配，取決於行政機關或行政法院是否尚能依據其他事實或證據獲得待證事實之心證或得依法規之特別規定（例如：推估計稅）作為行政行為之依據。</p> <p>假如當事人違背其協力義務，但行政機關或行政法院仍有其他調查途徑並依其調查獲得某些心證，但並未到確實心證之程度，或許將心證程度降低即可認定待證事實之真實性。</p> <p>但假如當事人違背其協力義務，行政機關或行政法院並無其他合理可期待之調查途徑或依其他事實或證據亦無法獲得（薄弱之）心證時，根本上已屬於事實不明之情形，此時並非降低心證程度可以解決，而是屬於客觀舉證責任分配之問題。</p> <p>在稅捐稽徵案件，若當事人違背協力義務，但稅捐稽徵機關仍掌握相當之課稅基礎事實，則降低證明程度或許理論上有其意義，<u>但實務操作</u>上，<u>稅捐稽徵機關通常應會依據推計之規定作出課稅處分，因而降低證明程度似無實際作用</u>。</p> <p>何況觀察前揭主張降低證明程度之判決，皆是於心證時就待證事實作不利違背協力義務之當事人之認定，結果和主張舉證責任分配或舉證責任轉換之論據者相同。</p> <p>在德國實務上，當事人可歸責違背協力義務導致事實無法查明時，聯邦最高法院係令該當事人承擔舉證責任。此外，在某些情況下（當事人明知或因重大過失違背協力義務，而無期他</p>
------	------------	--

【高點法律專研】

版權所有，重製必究！

重點整理	行政程序法 之職權調查	<p>調查途徑)當事人可歸責違背協力義務導致事實無法查明時，應可(類推)適用證據妨礙之理論，而依證據妨礙之理論，當事人可歸責而妨礙負舉證責任之他造提出證據之結果，可由法院依其自由心證，認為該證據之主張真實或待證事實真實或是舉證責任轉換。</p> <p>四、調查程序與調查方式</p> <p>關於行政機關事實調查之程序與方式，行政程序法並未規定應遵守之程序或方式，因此，行政機關在進行調查時，不需如同訴訟法之嚴格證明般，嚴格遵守證據調查程序，此外，調查之方式亦委由行政機關視個案情況自行決定，並無一定模式。若有多數證據方法，亦由行政機關自行決定採用何者。</p> <p>五、自由心證</p> <p>我國行政程序法採自由心證主義為原則，自由心證並非授予行政機關毫無限制之自由認定空間，其心證之形成無寧仍須受論理法則與經驗法則之拘束。若行政機關對於當事人提出之證據雖經斟酌，但其心證理由粗糙不足取信，則其認定即屬違法。於自由心證之原則下，行政機關對他機關之協助判斷或鑑定人之鑑定報告仍須進審查之責，若該等判斷或報告不符現實科技水平或鑑定所評之數據、資訊或鑑定程序有誤，即不應採為裁決之基礎。此外，若對專業問題有不同見解時，應審酌各說之短長，提出可採之論據而採為結論，不得單純依通說之見解而無任何說明。</p> <p>六、違背職權調查義務之後果</p> <p>行政機關若違背其職權調查義務，其法律效果如何，行政程序法並無明文規定，對此問題德國文獻上有認為，行政機關違背其職權調查義務而未查明事實真相時將導致其行政行為實體違法，並非僅程序違法，因此不能依行政程序法第114條之規定補正。</p> <p>當事人或利害關係人若不服，不得僅單純對指稱違法之調查行為提起救濟，而應對整個行政行為之結果提出異議請求救濟。惟若行政機關僅是調查程序違法，不影響調查結果時，救濟機關不得以此為由將行政機關之裁決撤銷。</p>
------	----------------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>訴願法有關職權調查之規定</p>	<p>訴願程序雖被歸為行政救濟程序，但其乃由上級行政機關就下級行政機關所為之決定，本於其行政監督權加以審查，本質上仍屬行政程序之一環，與司法審查之行政訴訟不同。在一般行政程序，依行政程序法第36條之規定，行政機關應依職權調查證據（事實）。為貫徹依法行政原則及發現實質真實之意旨，故訴願法亦採取職權調查主義，規定受理訴願之機關負有職權調查之義務。職是之故，本文關於行政程序法部分之論述，應可適用於訴願程序。訴願人雖不負主張責任及主觀的舉證責任，然作為訴願決定基礎所須之事實，其真相是否能查明，攸關訴願者，甚至第三人之權益至大，理應許其有督促並協助受理訴願機關發現事實真相之權利，是以訴願法第67條第2項規定：「受理訴願機關應依訴願人或參加人之聲請，調查證據。但就其聲請調查之證據中認為不必要者，不在此限。」此項規定即賦予訴願人（參加人）就事實真相之調查有協力之權利。因而，只要訴願人（參加人）聲請調查之證據，除非受理訴願機關認為不必要，否則即應調查。受理訴願機關並非因此規定另負新義務，訴願人之聲請只不過是促使該機關發動其原有之調查義務而已。惟，若受理訴願機關認為該聲請為不必要時，則應於訴願決定書內說明理由，否則即屬違法，而可依訴願法第76條之規定請求救濟。因此，若受理訴願機關對調查證據之聲請預設立場而不加調查，即難認為合法。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>行政程序上當事人違反協力義務時之法律效果為何？行政機關違背其職權調查義務之法律效果為何？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、葛克昌，〈所得稅法裁判評析〉，《台灣本土法學雜誌》，第18期，頁91。 二、陳清秀，〈推計課稅與處罰—評析最高行政法院98年8月份第2次庭長法官聯席會議決議〉，《月旦法學雜誌》，第181期，頁235。 ※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

論行政程序上之事實調查（下）

編目：行政法

出處	月旦法學雜誌，第228期，頁89~108
作者	張文郁教授
關鍵詞	行政機關之闡明義務、職權調查主義之例外、主張責任、主觀舉證責任、舉證責任之分配
摘要	行政程序法並無闡明之規定，但若於性質不排斥之情況，應可類推訴願法與行政訴訟法官於職權調查之規定。適用職權調查主義之行政機關所負之闡明義務，其範圍大於適用當事人提出主義之一般民事訴訟程序。此外，行政機關和受理訴願機關負有職權調查事實之義務，然而若個別行政法規設有免除職權調查之規定者，行政機關即不負職權調查義務，於此情形，當事人不但負有主張責任，更負有主觀舉證責任，而非僅客觀舉證責任。
重點整理	行政機關之闡明義務 行政程序法並無闡明之規定，但如前所述，若於性質不排斥之情況，應可類推訴願法與行政訴訟法官於職權調查之規定。職是之故，行政訴訟法第125條第2項及第3項關於審判長闡明義務之規定，應可類推適用於行政程序。 適用職權調查主義之行政機關所負之闡明義務，其範圍大於適用當事人提出主義之一般民事訴訟程序。因為於一般民事訴訟程序，原則上審判長不得逾越當事人所主張之範圍為闡明，換言之，審判長必待當事人有所主張或陳述後，始能本於該項主張或陳述行使闡明，其屬於被動的、消極的性質。 而適用於職權調查主義之行政程序，雖闡明義務之主要目的在於照顧欠缺專業知識之當事人，而非在於貫徹職權調查主義，惟其亦含有輔助行政機關發現真實之性質，因此，為達成真實發現之目的，行政機關應全面地負起闡明義務，所有為裁決基礎所必需之資料，不論當事人是否已經主張，行政機關皆應積極地促使當事人提出。
	職權調查主義之例外 行政機關之職權調查義務並非絕對，一般而言，若個別行政法規(僅限法律或法律授權之法規命令與行政規則)設有免除職權調查之規定者，行政機關即不負職權調查

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	職權調查主義之例外	<p>義務。</p> <p>特別是法律授權行政機關得訂定行政規則，而行政機關於此種規則中就特定事實之認定或事實之存在與否設有規定時，行政機關即應優先適用此等規定，若無合理可靠之質疑存在，行政機關不再對此等事項進行調查，例如：空氣汙染值、水汙染值或有害物質之認定等等。若無法律授權，則行政機關僅於不牴觸法律和法規命令之情形下，始能依行政規則之規定進行事實調查。</p>
	舉證責任之分配	<p>就舉證責任分配之規則，行政程序法並無明文規定，因此應可類推適用行政訴訟法之規定與學說。關於舉證責任之分配，依行政訴訟法第136條規定準用民事訴訟法第277條。茲將德國通說所接受的舉證責任分配規則介紹如下：</p> <p>一、有利規範說</p> <p>依照有利規範說，當事人就所有該當與其勝訴有關（應適用）之法定構成要件之事實已現實存在負主觀之舉證責任。</p> <p>在適用職權調查主義之訴訟程序，雖法院負有職權調查事實之義務，若其已窮盡所能亦無法探知對當事人有利之事實是否存在時，即不得作出有利於該當事人之判決，因為欠缺法律規定之構成要件該當性之故。</p> <p>前開情形，主張權利之當事人，須就創授或取得權利之事實負其客觀的舉證責任；否認已證明存在之權利或主張其有對抗權者，則須就權利消滅、妨礙權利發生或產生權利抗辯之事實負其客觀舉證責任。</p> <p>二、原則例外說</p> <p>原則例外說通常被認為是有利規範說之一部分，但亦有學者認為，原則例外說乃是獨立於有利規範說之外的舉證責任分配原則。</p> <p>依據原則例外說，主張例外（包括：法規及事實）之當事人應就該項事實或該當該例外法規構成要件事實之存在負舉證責任。</p> <p>三、攻擊者原則</p> <p>依據攻擊者原則，扮演攻擊者角色之當事人，即欲改變現存之法律狀態者，須就其主張之正當性負舉證責任。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">舉證責任之分配</p>	<p>在撤銷訴訟，若人民主張其依法應受保護之權利因行政機關之負擔處分受侵害，而就此負擔處分提出異議，原則上行政機關乃是扮演攻擊者之角色，因而應由其就行政處分之合法性負舉證責任。</p> <p>四、支配領域說</p> <p>依據支配領域說之見解，若無法查明真相之事實發生在某當事人之生活、支配、組織或責任範圍內，則該當事人即應承擔此項事實真相不明之不利利益。一則該當事人較接近證據資料，因而較其他當事人容易取得、提出該證據；且其他當事人於此情形，甚至無法取得該項證據資料，若令其負舉證責任，將有違公平正義原則。其次，若證據資料在某當事人之支配範圍內，其理當謹慎保管該項資料，以利他日法院之真實發現。</p> <p>五、公正要求及當事人之武器平等</p> <p>此等原則源自憲法之規定，故又稱為憲法要求。依據此項規則，一方面禁止將所有之舉證責任片面地加諸一方當事人身上（此即武器平等原則）。另一方面，舉證責任分配原則必須合乎有效的權利保護要求及法治國原則（此即公正要求）。依據武器平等原則，訴訟過程之危險應平均分配於兩造當事人。而有效之權利保護要求及法治國原則則是保障當事人請求司法救濟之途徑不受不當及不可期待之方式阻礙。</p> <p>換言之，當事人（人民）應有權請求事實上有效之司法審查。若法院不公正地分配舉證責任，即意味著當事人請求有效的權利保護之司法審查途徑被以不當且不可期待之方式阻礙。於此情形，有效之權利保護要求及法治國原則即受到侵害。依此可得下述之結論：違反公正要求及武器平等原則之舉證責任分配規則，乃是不合法而無法被接受的。</p> <p>六、本文見解</p> <p>不同之舉證責任分配規則其標準各異，若不分案件類型而定舉證責任分配規則適用之先後順序，同時適用不同之舉證責任，恐生歧異之結果而造成混亂。為解決此種弊端，應先就學者認為可適用於行政訴訟程序之各種舉證責任分配規則，依不同案件類型，而決定其適用之順序。</p>
---	--	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	舉證責任之分配	<p>個人認為，於行政程序，若當事人就為裁判基礎所須事實之查明真相，依法應予協力，而該當事人可歸責不履行其協力負擔，致事實真相無法查明時，因其阻礙事實之發現，不僅不符立法者及行政機關之期待，且亦有違誠信原則，故除法律另有規定外，原則上應適用支配領域說，由該當事人負舉證責任，而承擔此事實不明之不利。</p> <p>但當事人若就不能查明真相之事實不負協力負擔或已盡其協力之負擔者，則不應適用支配領域說決定舉證責任之分配。於機關應依職權調查事實之程序，即使不將協力負擔視為主張及舉證責任，但可假設，在協力負擔之法律規定之後，隱藏一個舉證責任分配規則。因為執法之機關有義務遵守法律之目的及評價，故其必須盡其所能辨認，依立法者之計畫，何造當事人應承擔事實不明之不利。若法律規定，某造當事人須負協力負擔，而該當事人因未履行該負擔致事實真相無法查明，原則上即可認為，立法者欲使其承受真相不明所生之不利益。此時，亦可解為不利益之承受乃立法者所定之制裁。因為從協力負擔之分配應亦可導出，立法者欲不利一造當事人而有利他造當事人。因此，<u>舉證責任分配規則之適用，應以以協力（證明）負擔為定位之支配領域說為第一優先順序。</u></p> <p><u>有利規範說（與原則例外說及攻擊者原則結合）則應是作為決定舉證責任分配之第二順位規則。</u>若當事人皆無協力負擔，或有協力負擔之當事人已履行其負擔，而為裁判基礎之事實仍未能查明真相，則行政機關即應依有利規範說來決定，何時當事人應負舉證責任，換言之，何時當事人應承受事實不明之不利益。雖說行政案件較民事案件繁雜且常涉及第三人之權益，亦不能否認，有利規範說就大多數案件而言，仍是適當之舉證責任分配規則。有利規範說提供行政機關一般抽象而且一致之準則，以決定舉證責任之分配，可避免行政機關於同樣或類似之案件作出相異的舉證責任分配之決定。此外，若適用有利規範說，則當事人可預見其法律效果，此亦有助於法的安定性。</p> <p>決定舉證責任分配最後之規則乃是憲法之要求（平</p>
------	---------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	舉證責任之分配	等原則、有效的權利保護原則及法治國原則)。此項規則並非法院通常應適用之一般性的舉證責任分配規則，而是屬於例外規則，亦即法院僅於例外情形始能適用此項規則以決定舉證責任之分配。換言之，若法院認為依前述之支配領域說或有利規範說來決定舉證責任之分配，其結果顯然違反公平正義時，即應改依相關法律之目的及憲法之要求和其價值判斷，以決定舉證責任之分配。
考題趨勢	行政機關所負之闡明義務與一般民事訴訟程序上法院所負之闡明義務有何異同？行政機關應依何種規則分配舉證責任？	
延伸閱讀	<p>一、吳庚，《行政爭訟法論》，頁169。</p> <p>二、張文郁，〈論行政程序上之事實調查（上）〉，《月旦法學雜誌》，第227期，頁66~88。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！