

## 重要論文導讀②

## 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	<p>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。</p>	
重點整理	行政機關之闡明義務	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
	職權調查主義之例外	<p>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</p>

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><b>一、有利規範說</b></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><b>二、原則例外說</b></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><b>三、攻擊者原則</b></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>重點整理</p>	<p>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><b>四、支配領域說</b>          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><b>五、公正要求及當事人之武器平等</b>          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。          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><b>六、本文見解</b>          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！

<p>重點整理</p>	<p>舉證責任之分配</p>	<p>個人認為，<u>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。</u></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！

<p><b>重點整理</b></p>	<p><b>舉證責任之分配</b></p>	<p>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。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>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？</p>	
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、吳庚，《行政爭訟法論》，頁169。                  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。                  ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】  <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a>立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！