



院檢學習心得

實務案件的二三事

第 60 期學習司法官臺中學習組

目次

- | | |
|---|--|
| <p>壹、前言</p> <p>貳、刑事事件分享—殺人、過失致死與傷害
致死之規範難題</p> <p>一、緣起</p> <p>二、故意概念發展</p> <p>三、故意與過失作為何種事實</p> <p>四、傷害致死罪的問題</p> <p>五、故意過失均以理性為前提</p> <p>六、結論</p> <p>參、民事事件分享—你的土地不是你的土地</p> | <p>一、緣起</p> <p>二、原則掌握</p> <p>三、爭點限縮</p> <p>肆、行政訴訟事件—交通事件之舉證責任難
題</p> <p>一、緣起</p> <p>二、行政訴訟之舉證責任</p> <p>三、傳聞證據可適用於行政訴訟中？</p> <p>四、員警單一職務報告是否足認定行為人有
闖紅燈的事實？</p> |
|---|--|

壹、前言

臺中市作為南來北往的中繼點，除有都市面貌的風情，亦有山海鄉村的樸實，各式各樣的文化造就了臺中豐富多元的景色，而人來人往的地區也因此有千變萬化的問題待處理。臺中學習組

於 109 年 4 月正式在臺中地方法院及臺中地方檢察署學習，參與過許多不同的案件類型，每一種案件皆有其特色及思考脈絡，然礙於篇幅有限，無法逐一論述，故以下僅擇三種案件類型所可能會遇到實務上的問題及處理方式為說明。

貳、刑事事件分享—殺人、過失致死與傷害致死之規範難題

一、緣起

殺人、過失致死與傷害致死三種罪名間，因為通常認為此種犯罪要屬所謂「非定式犯罪」¹，能產生罪名（或行為）區別之決定性作用者，常常是行為人主觀狀態之認定，也就是主觀不法構成要件判定問題，簡言之，若認定行為人具備殺人故意者為殺人、具備殺人過失者為過失致死、具備傷害故意與殺人過失者即為傷害致死，這三項罪名之適用順序，論理上可能是按照殺人、過失致死、傷害致死，亦即立法者所認為此三種行為對於侵害之法益排序。

主觀要件認定之困難，似乎也影響行為人對自己責任的認識，好比在學習的過程中，便曾經碰上一件兒童虐待案件，被告父母二人經檢察官起訴凌虐幼童（其子）及遺棄致死二罪名，被告二人對於客觀事實未有與起訴事實明顯不同的爭執，而且被告二人各自均選任辯護人，卻皆堅持不認罪，但很明顯如果認罪的話，被告二人有值得同情的立場，因為這樣的情形在學習的過程中反倒少見，讓人不禁思考主觀要件之認定

於被告認罪與否之間的關連。

關於主觀要件的定式作用，介於主觀要件內涵、故意過失區分與因果關係認定等三問題之重疊處，其中間接故意有著轉折的作用，對於面對個案時的困難，似乎即應先觀察故意概念的發展脈絡，再一邊理解司法實務中主觀構成要件的作用，一邊試圖發覺傷害致死罪潛藏的結構問題，並稍微窺探當代認知哲學中對於此問題可能的貢獻。

二、故意概念發展

我國刑法學界留德者眾，進而影響我國關於主觀要件學理討論之脈絡，不妨參考一下德國法上主觀要件之發展。約 17 世紀時，德國學者 Carpzov 提出關於一個問題：倘以高度危險方式攻擊他人者，並非以殺人為其目的，卻又造成被害人死亡時，是否得以故意殺人論處？以這個問題為原點，Carpzov 提出「間接故意」的概念，但受到 19 世紀時之費爾巴哈（Feuerbach）的大力反對，費爾巴哈轉為提出類似現代加重結果犯的概念，認為行為人對於前階段行為部分具有故意，而後階段行為有過失，其稱之為「透過故意所確立的過失」²。

從這二位學者對於故意過失概念探

¹ 盧映潔（2017），刑法分則，12 版二刷，493 頁。

² 徐育安（2012），故意認定之理論與實務—以殺人與傷害故意之區分難題為核心。



討的脈絡可以看出，故意與過失的區分認定不是一望明瞭，而對於同一個問題，確實有著不同的評價觀點，另外也不僅是學理上的探討，費爾巴哈在由他所主導的巴伐利亞 1813 年刑法典中採用數個推定故意的規定，但受到眾人的反對，在其 1826 年出版之教科書終將故意推定之見解徹底放棄。但這一段被 von Hippel 稱為完全錯誤的歷史插曲，卻也帶來不同的影響，如 Grünhuthut 指出，推定故意的擬制規定被拿掉後，反倒促成了自由心證的開端。

因此，可以明顯感受到，故意概念內涵的演進，不僅是實體法上關於不法層次的問題，同時也是關於罪責的，更是關於審理時證據認定取捨之問題，從 Carpozov 提倡之間接故意概念開始，有很大部分刑法學者便是著眼於客觀上行為的危險性，而從事關於主觀要件之相關研究。

三、故意與過失作為何種事實

我國傳統上，傾向將故意、過失視為一種事實（大理院統字第 116 號及後續 48 年度台上字第 1232 號、78 年度台非字第 90 號有無超譯前者之問題暫且不論），當作是構成要件事實，也就

是主觀構成要件事實，而故意概念內涵究竟為何，我國實務上並沒有清楚的定義，例如大多在殺人案件時要求行為人須有「殺意」這種模糊的說法。

學界通說認為故意指行為人行為時具備認知與意欲，但關於是否應具備意欲要素之問題，大致上可以分成意欲要素必要論與意欲要素無用論，在前者陣營中有代表性人物 Roxin，即認為應將意欲要素詮釋為決定之概念，強調對於結果發生可能性的認真態度，並且這個認真態度的程度表現在實現可能性的估算上，進而區別間接故意與有認識過失³。而在後者陣營中，典型的代表是可能說（也稱認識理論），主要以行為人對於結果發生可能性的認識作為決定間接故意的依據，有論者認為此係完全放棄意欲的要素⁴。應予強調，認識論是否放棄意欲的要素，不是一個如外表所示般重要的問題，如認識論的代表 Frank 指出，意欲要素可以透過行為充分展現，因此無須在故意之定義上納入意欲的要素⁵。

真正的問題毋寧在於，主觀要件到底指涉（refer）一個什麼樣的事物，而這可能是一個有著形上學或語言哲學色

³ 許玉秀（1997），主觀與客觀之間，92 至 96 頁。

⁴ 許玉秀，同前註 3，102 頁。

⁵ 徐育安，同前註 2，103 頁。

彩的提問，到底所謂「故意的（或過失的）」指向的是人的內在事實（意念、概念），或是一種外在事實（命題或事態），因此關於此種事物可以歸予其認知的、意欲的兩種性質？又或者是故意的（或過失的）僅指涉抽象事物，是指法律自成一格體系內的構成要件事實概念，而此種事實雖與刑法間有著必然關係，但對於個別行為則指是一個規範標準，而缺乏真假值可言，套用於個案中只是一種價值判斷？我們其實可以隱約地感受到這是非常複雜問題。因此，如果我們要初步地探討主觀構成要件的內涵為何，勢必須參考當代認知哲學與語言哲學的發展。

四、傷害致死罪的問題

但在展開關於主觀構成要件與當代心靈哲學計畫間的互動關係前，應再提及一個關於加重結果犯的問題，加重結果犯的結構在通說觀點下，是行為人對於基礎行為與基礎結果有故意，而對於基礎結果所生之加重結果有預見（有認識過失）之結合。但德國學者 Kelsen 即曾經指出過失的矛盾，學理上一方面普遍認為罪責係意志責任，又主張過失與故意不同處在於欠缺意欲要素的

看法，無異使過失喪失罪責。因此，Kelsen 的解決方式是將法律上的過失罪責與心靈狀態劃分開來，認為罪責是規範性的建構，而非單純心理事實所構成⁶，但這個規範性建構內涵恐怕不是非常明確，實際上也造成更多的問題。

個人認為加重結果犯如傷害致死罪，在我國目前實務上重要問題至少有兩點：其一，我們對於生命與身體法益並沒有清楚地將其分為兩個法益⁷；其二，故意與過失本身難以區分的難題。倘如學者所言，過失與故意應係預見程度的問題，僅屬分量而不是本質上的差異，而一如我們在考慮故意概念時，並沒有所謂客觀故意的概念，亦應沒有所謂客觀的過失⁸。因此，綜合上述兩點，通說與實務在處理傷害致死行為時，若秉持如 19 年上字第 1336 號判例之見解，認為生命與身體係同一得彼此吸收之法益，則不論傷害高度預見、死亡低度預見之先後差異，應係對於同一法益侵害之認識，傷害致死罪卻是與上述判例見解相反，一面要求將行為人之行為拆成兩階段論以故意傷害與過失致死，一面又因為肯定劃分出的兩階段行為連慣性，而得論以加重結果犯，似有著一

⁶ 徐育安，同前註 2，93 至 94 頁。

⁷ 黃榮堅（2012），基礎刑法學，914 至 915 頁。

⁸ 黃榮堅，同前註 7，380 頁。



定程度的衝突。

不過，若論者堅持意欲要素必要論與法益區別論的觀點，似乎加重結果犯的概念仍有可採之處，但學者採取意欲要素必要論的觀點，仍然認為需要在量刑上區別重大過失與無認識過失之差異，只是如果更徹底的採取規範罪責論，則可能會涉及更深層的結構問題，若認為意欲要素不必要，或採取對於行為有一定實踐效果的觀點，聚焦於辨認故意或過失之方法，可能得參考自由自然主義觀點對於規範判斷的理解。

五、故意過失均以理性為前提

關於心靈與客觀事實，有一個古老的問題：物理領域和心理領域之間有何差別？當代心靈哲學中，有著科學心靈觀與理性心靈觀，而兩套心靈觀正好對應於賽勒斯（Wilfred Sellars）所刻劃的兩種人之圖像：人之科學圖像（the scientific image of man）和顯現圖像（the manifest image of man）。而這兩種圖像（作為人之圖像）都是在回答這項基本的問題：「人（在本質上）是什麼？」雖然科學圖像自啟蒙時代逐漸佔據主流思潮，但兩套圖像所刻畫不同人的形象間正巧反映兩套的心靈觀的

對立，賽勒斯即認為當代哲學的主要任務，就是要來協調顯現圖像和科學圖像之間的緊張關係⁹。

但這樣對於我們理解主觀構成要件有什麼幫助？簡單地說，個人認為以當代心靈哲學計畫與刑法構成要件理論相比較，我國實務及學理上向來以物理事實認定方法去認定主觀構成要件不一定妥當，學界普遍認為事實與法律概念有別¹⁰，但學者難道要採取如黑格爾（G. W. F. Hegel）的觀點，認為概念即是理性的感性外衣¹¹這種深奧的說法嗎？姑且認為論者並無此意，只是這種說法下所預設的實在論立場不能小覷，透過粗淺地比較，或許可以大略的將人的行為表徵當作是科學圖像，將主觀要件視作顯像圖像，而我們強調故意難以認定，必須要從外在傷勢作為起點認定主觀犯意的存在，不正是因為某種程度上我們認為心靈狀態可以由外在事實表徵，兩者之間存在著可以被察知的規律嗎？

但是，如理性主義者戴維森（Davidson D.）便認為：「不存在嚴格的心物法則，因為心理和物理的概念架構分別受到了截然不同的原則所約束。物理實在的特色是：物理變化可以被法則所說

⁹ 吳瑞媛（2020）〈當代心靈哲學中的理性主義〉，《華文哲學百科》（2020 版本），王一奇（編）。

¹⁰ 徐育安，同前註 2，115 頁。

¹¹ 黑格爾（2019），先剛譯，精神現象學，五南，127 頁。

明，而此法則將此變化連結到其他物理變化與條件。心理領域的特色則是：若要對一個人做心理現象之歸屬，就必須把這個人的理由、信念和意圖當作背景。如果這兩個領域之現象各自都要忠於自身所專屬的證據來源，它們之間就不可能有緊密的連結。」

過度傾向科學自然主義的結果，將使我們無法由主體的觀點理解彼此的行為，這種與世界保持距離的冷漠態度，也是漢娜鄂蘭（Hannah Arendt）在《人的條件》一書中努力指出的現象，不應如某些當代哲學家將理性與邏輯推理能力等閒視之，邏輯推理能力（形式推論能力）只是一種大腦能力，類似勞動力，只是一種生命歷程的展現，所以也才会有休謨（David Hume）認為理性是情感的奴隸之看法¹²。但關於人行為的理由與目的，或屬於賽勒斯所謂「知道某事」為理由空間的典型事件。當我們說某人具有知識、理由或任何意向性狀態時，並非給予一純粹自然經驗描述，而是將其徵定為理性的、規範的舉止，我們歸派此人某種規範狀態或地位，認可他在理由空間中能夠做出有效動作¹³。

一如賽勒斯常談到兩種描述：自然狀態的經驗描述與理性狀態的理性描述，後者是一種「理由收受」的關係，在徵述一個事件或狀態為「知悉」時，我們並非給予其經驗描述，我們乃將事件或狀態放進「理由之邏輯空間（a logic space of reasons）」（概念空間），其中所有事件都處於「給予或要求」理由的關係之中。而這些事件或狀態都是某種概念能力的展現（言說行為和心靈狀態），聲稱是外顯言詞做行（言說），相對應的內在事件是判斷（認可該語句 / 某程度可稱為包含了聲稱），判斷（自主）和經驗（非自主）則都是內在事件¹⁴，對此我們也才能對他人的行為有所回應，並給予規範上的判斷。

六、結論

我們普遍認同刑法的預防目的，但預防目的之達成其實仰賴審理過程之對話，法院判決作為國家意志之展現，是否能夠傳達這個溝通理想，與事實認定的方法有重大的關連，要從事法律上規範的判斷，其實經驗事實與規範事實並不互相排斥。

法律學界所謂對於行為人主觀狀態予以法律規範上之評價，即是一種判

¹² 漢娜鄂蘭（2016），林宏濤譯，人的條件，250、251 頁。

¹³ 何志青（2018），知識論的轉折，臺大出版中心，211 頁。

¹⁴ 何志青，同前註 13，143 至 145 頁。



斷，重點在於人的行為顯示出種種不同的理由關聯。倘若認為法律適用是以規範性標準進行對於客觀事實之評價，是將規範性評價與客觀事實存在兩件事混為一談，規範性評價暗指客觀事實已經存在，而規範上也存在一個客觀標準，對於是否事實與標準有相互符應關係之判斷，如此一來，傳統上認為故意或過失之困難，原係客觀事實存在與否證明之問題，而學者努力將這個證明難題拉進規範性評價之範疇，但因為仍在基本預設結構相同之下，反倒是模糊問題的焦點。

大致上匹茲堡學派所提出的理性構成性心理的概念似乎值得贊同，規範判斷成為理由邏輯空間中規範描述語句之理性判斷，然而大致上論者認為意欲要素應予保留之原因，正是在於故意有別於過失應予加重處罰，則因為意欲要素必要論以客觀結果作為處罰理由缺乏心理認知結構，阻礙個案中的實質規範判斷，衍生的問題是如何避免在科技多元化走向下，落入所謂後現代的合法性分崩離析狀態，這才是真正司法民主危機所在之處，如何回應正當性的問題，因為刑法中有著太多的假設，而這些假設仰賴如阿列西（Robert Alexy）與哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）所共同使用的普遍性道德實踐概念，我們既然欠缺一個良善的溝通模型，正當性叩門的力

道只會與日遽增。

這些問題過於龐大，不是能夠簡單處理的，但我國實務見解本來就採取綜合說之觀點，主要問題或許只在於沒有認知到主觀要件之證明與論理，是不同於客觀行為證明之問題，客觀行為接近物理事實，但故意過失之心理事實未必能以同樣方式證明，判斷主觀構成要件時，我們必須考慮這個人整體心理的融貫性，亦即考慮他的心理狀態之間是否表現出一定程度的理性狀態，也才能判斷行為人是否認知因果關係語句，若行為人的整體心理沒有展現出一定程度的理性關聯，我們無法做任何心理歸屬，實如論者所云，個人如何運用理性能力，只有道理可循，卻沒有規律可言。

參、民事事件分享—你的土地不是你的土地

一、緣起

民事案件類型千變萬化，法院在審理案件，有時並無所謂「應」或「絕對」，如何將一個案件處理地妥適，甚至是兼顧到每個案件中的細節，除依照相關法條規定處理外，尚須相關權責單位之協力配合。以學習期間曾參與的案件為例，原告即 A 土地之所有人甲請求被告即 B 房屋之所有人乙將 B 房屋占用到 A 土地之部分拆除，並返還所占用

部分之土地，兩造於訴訟過程中，發現 B 房屋係由訴外人丙於民國 64 年間所興建，斯時並未辦理建物所有權第一次登記，而係於民國 86 年間，因被告乙向訴外人丙購買 B 屋始辦理建物所有權第一次登記，此與一般所認知的建築完成日期與建物所有權第一次登記日期相近或同時之情形尚有不符，是以，原告就上揭情形請求法院函詢地政機關，以釐清 B 房屋占用 A 土地之前後過程。

二、原則掌握

民事訴訟的過程中，常見當事人聲請法院向他機關函詢事項，然而當事人於聲請函詢時，常存有以下問題：第一，當事人通常僅就有利於己之事項設計問題並聲請函詢機關，若法院就當事人欲函詢之問題未做修正，則機關函覆之結果易無法完整呈現答案之面貌，是以，法院於收受當事人之聲請時，不宜逕予函詢，而須待開庭時，與當事人雙方進行討論，並修正出一兩造皆同意之內容，始為函詢。第二，於函詢時，須留意所欲函詢之事項是否存在，在實務上，當事人於聲請函詢時，易假設所欲詢問之標的已存在，而針對該標的之內容設計問題，然而，此將忽略若該標的並不存在或已滅失時，機關並無法針對所函詢之問題進行回答，是以，於設計問題時，宜以「A 事項是否存在／是否為如此，若是，則何以 B 事項發生」之

問句為設計。第三，於函詢時，為避免機關函覆之結果並未切中本案案情，當事人於設計問題時自應就所欲詢問之問題，其背後事實有所瞭解，若對於問題背後的事實尚不明瞭或不確定時，容易使問題過於空泛或無助於案件。是以，法院函詢事項，宜階段式的進行，不宜將所要詢問的事項一次函詢完畢，如當事人對於所欲函詢事項，其背後之事實尚不明瞭者，宜先函調相關資料，並通知兩造當事人前來閱卷，於熟悉事實經過後，再針對特定問題進行函詢。

三、爭點限縮

本案件有趣的地方在於，被告乙所有的 B 房屋於客觀上確實有占用到原告甲所有之 A 土地，然而於調閱該房屋之建物登記謄本後，其上卻記載「本合法建物尚有部分面積因使用鄰地未予以登記」等字樣，則該建物占用他人土地之部分究係合法亦或是違法建物？且 B 房屋於民國 64 年間興建完成時並未辦理保存登記，則性質上成為違章建築，何以於民國 86 年間由被告乙所購得時，B 房屋即取得合法建物之資格，並得辦理買賣登記？上揭二問題可能涉及地政機關辦理建物登記時之實務操作，故有必要函詢加以釐清。

(一)疑問一：B 房屋之建物登記謄本上所註記之「本合法建物尚有部分面積因使用鄰地未予以登記」，其意



涵為何？

1. 在此情形下，法院乃係依既有事證中存有疑問之部分為詢問，尚無涉及背景事實之緣由，故函詢事項之設計即得以建物登記謄本作為依據，詢問地政機關「請協助說明建物登記謄本上記載之『（一般註記事項）本合法建物尚有部分面積因使用鄰地未予以登記』之原因、事由及依據為何」。
2. 而本件經地政機關回覆，說明上揭註記事項係依照建物所有權第一次登記法令補充規定第 16 點辦理，亦即領有使用執照之建物，若其建築面積與使用執照面積相符，惟部分占用基地相鄰之土地，該建物所有人得就未占用部分，申辦建物所有權第一次登記，公告時無須通知鄰地所有人，而於辦理登記時，應於登記簿標示部其他登記事項欄加註上揭文字，而依據同補充規定第 17 點，實施建築管理前建造之建物部分占用鄰地，得比照第 16 點規定，就未占用鄰地部分，申辦建物所有權第一次登記。
3. 據此，本件 B 屋於民國 64 年間興建完成，若屬於實施建築管理前所建造之建物，則就未占用鄰地部分，得允許將來辦理建物所有權第一次登記，然就建物占用鄰地之部分，考量日後交易安全，以維護善意第三人之權益，有公示於建物登記謄本之必要。

(二)疑問二：訴外人丙於 64 年興建完成 B 屋後，並未於興建完成之時取得保存登記，而係於 86 年出售 B 屋時始取得保存登記，則訴外人丙何以得於 86 年取得建物保存登記？

1. 由於依現有事證尚不清楚訴外人丙何以於興建完 B 屋，相隔 20 多年始辦理建築物所有權第一次登記，以及其辦理之依據，是以宜先向地政機關調閱訴外人丙於辦理建物保存登記時所檢附之文件，由法院先瞭解當初訴外人丙辦理保存登記時的狀況後，再針對有疑問的部分詢問，而函詢內容之設計得以「請協助說明 B 建物係於何時、由何人辦理第一次保存登記？並請提供建物辦理第一次保存登記之全部資料影本，連同被告乙於民國 86 年間辦理買賣登記之全部申辦資料影本，以供本院參考」。
2. 而經調閱地政機關所提供之相關資料後發現，訴外人丙於辦理建物所有權第一次登記時，並未提出使用執照，而係提出數年來之房屋稅繳稅證明，而以房屋稅繳稅證明代替使用執照等證明文件來申請建物所有權第一次登記，據此，涉及到土地登記規則第 79 條第 1、3 項之規定：
 - (1) 申請建物所有權第一次登記時，原則上應提出使用執照或依法

得免發使用執照之證件及建物測量成果圖或建物標示圖。

- (2) 若係實施建築管理前建造之建物¹⁵，亦即「若為實施都市計畫地區係指當地都市計畫公布實施之日期；在實施區域計畫地區係指當地依區域計畫法第15條第1項劃定使用分區並編定各種使用地公布之日期；前二項以外地區，內政部所訂頒『都市計畫以外地區建築管理辦法』，依該辦法指定實施地區之日期適用之；供公眾使用及公有建築物均應實施建築管理，尚無需認定實施建築管理之基準日期。」無使用執照者，應提出主管建築機關或鄉（鎮、市、區）公所之證明文件或實施建築管理前有關該建物之下列文件之一：(1) 曾於該建物設籍之戶籍證明文件、(2) 門牌編釘證明、(3) 繳納房屋稅憑證或稅籍證明、(4) 繳納水費憑證、(5) 繳納電費憑證、(6) 未實施建築管理地區建物完工證明書、(7) 地形圖、都市計畫現況圖、都市計畫禁建圖、航照圖或政府機關測繪地圖、(8) 其他足資

證明之文件。

- (3) 在此，有幾點需要說明，第一，上揭規定中所謂建築管理，依都市計畫法第40條規定，乃係配合各地方之都市計畫實施所踐行之手段，以落實建築申請許可、施工等之管理，是以，若建築物在建築管理前興建者，斯時並無所謂建築申請許可，即無建造執照、使用執照，建築物之起造人如本件訴外人丙，欲辦理建築物所有權第一次登記者，自得依循土地登記規則第79條第3項規定，提出繳納房屋稅憑證、稅籍證明、繳納水費憑證或繳納電費憑證等文件，以辦理建築物所有權第一次登記。第二，本件B屋得以房屋稅繳稅證明辦理登記，起因於建物興建完成當時尚未實施建築管理，故允許以便宜措施，於嗣後訴外人丙出售B屋予被告乙時補辦建物所有權第一次登記，以利整體建物之所有權移轉，此為前揭註記「本合法建物」之意，然而該保存登記僅就未占用鄰地部分賦予合法財產秩序之效力，就占用

¹⁵ 依據內政部91年3月19日內授營建管字第0900018726號函。



鄰地部分建物事實上是為越界，則承上所述，於建築管理實施前之越界建物登記，其建物登記謄本上應註記「本合法建物尚有部分面積因使用鄰地未予以登記」等字樣，以排除使用鄰地部分為合法建物之性質，並使該越界部分之事實藉由公示效力對外傳達。

3. 據此回歸疑問二，在建築管理實施前興建之建物，起造人得於建築管理實施後以事實上有使用該建物之證明，例如本件訴外人丙所提供之繳納房屋稅籍證明，以作為辦理建物所有權第一次登記之必要文件，地政機關依土地登記規則、建物所有權第一次登記法令補充規定，須就 B 屋為保存登記，惟應另註記部分面積因使用鄰地未予以登記等字樣，此占用鄰地之建物部分未為合法登記效力所包含，應屬違法建物之性質。

肆、行政訴訟事件—交通事件之舉證責任難題

一、緣起

學員以在行政訴訟庭所見之實務上案件為分享，行政警察目睹民眾闖紅

燈，記下車牌，並開立違規舉發通知書，但是該行政警察僅以自己出具之職務報告為據，尚乏其他物證（如路口監視器畫面、員警配戴之密錄器）佐證，則若該檢舉的民眾不服裁罰，而向監理所申訴未果後，進而提起行政訴訟，此時行政法院是否適宜僅憑單一員警之職務報告，認民眾之起訴無理由？

二、行政訴訟之舉證責任¹⁶

行政訴訟在我國有專屬之訴訟法體系，可謂與刑事訴訟、民事訴訟分庭抗禮，行政訴訟法之舉證責任，可分為主觀與客觀舉證責任：

(一)主觀舉證責任

所謂主觀舉證責任，又稱形式上或程序上的舉證責任，係指當事人之一方，為免於敗訴，就有爭執之事實，有向法院提出有利於己證據之行為責任，是當事人在訴訟過程中的舉證活動。因此，主觀舉證責任應是在法院作出判決前，當事人積極地提出證據之舉證責任。但在此階段內無論行政程序或行政訴訟程序皆適用職權調查主義，所謂職權調查主義是指，行政機關或法院本於職權應詳細地調查所有與決定有關重要的事實與狀況並查明真相，而不受當事人主張以及所提證據之拘束。

行政訴訟法於撤銷訴訟或其他維護

¹⁶ 整理自蔡震榮（2010），論行政訴訟法上之舉證責任，法令月刊，第 61 卷第 6 期。

公益之訴訟，明定法院應依職權調查證據，故當事人並無主觀舉證責任。只有在法院汲盡調查義務後，決定事實仍屬不明時，才有所謂的客觀舉證責任之分配。

(二)客觀舉證責任

客觀舉證責任又稱實質的舉證責任或確定責任歸屬責任，是指法院於審理最後階段，要件事實存在仍屬不明時，法院依舉證責任分配原則來決定何方須承受此項事實不明之不利益。客觀舉證責任是在適用實體法時，所產生「事實不明」的問題，從而決定何方承擔舉證之責任。

且在行政裁罰案件中，最高行政法院向來要求行政機關須舉證至 99.8% 的蓋然性，否則將接受敗訴之不利益，此有最高行政法院 108 年度判字第 533 號判決意旨：又行政裁罰爭訟案件係國家行使處罰高權的結果，與刑事罰類似，行政處分相對人並無責任自證無違規事實，且有「無罪推定」、「疑罪從無」原則之適用，故行政機關應就處罰之要件事實（包括主觀上故意或過失之責任要件）負擔客觀舉證責任，且其證明程度至少應達到「幾近於真實的蓋然性」（蓋然率 99.8% 以上，或稱真實的確信蓋然性），始能認為真實，若僅使事實關係陷於真偽不明之狀態，法院仍應認定該處罰要件事實為不存在，而將其不

利益歸於行政機關。

(三)有利規範說

有利規範說是由德國學者 Rosenberg 所創，依該說，當事人就所有該當與其勝訴有關之法定構成要件之事實已現實存在（包括消極要件）負主觀之舉證責任。主觀舉證責任，為免於敗訴，當事人有向法院提出證據之行為責任。基本上有利規範說於撤銷訴訟（特別是在撤銷負擔處分），要求所作成之行政處分應合乎法定要件，對於作出負擔處分是否該當法定構成要件，應由行政機關負舉證責任，本案民眾不服裁罰而提起行政訴訟，顯然係一典型的撤銷負擔處分，應由行政機關負舉證責任無疑。

(四)原則例外說

其主張例外（包括法規與事實）之當事人，應就該項事實或該當例外法規構成要件事實之存在，負舉證責任。例外情形通常是指特殊非典型的事實狀況，非一般狀況所可預見或理解。在此狀況下，若該事實並非法院或行政機關所可認知，或進一步調查將對法院或行政機關舉證過度要求，或當事人並此並無陳述時，法院或行政機關僅就現已經存在之前提要件做確認即可。

針對上開原則例外說，我國實務見解亦曾出現相類似的概念，可參臺北高等行政法院 93 年度簡字第 197 號判決：然行政訴訟之撤銷訴訟雖不存在主



觀的舉證責任，惟仍有客觀的舉證責任，即「與裁判有重要關係之事實不獲證明時，因該事實之存在原本可能受有利結果之當事人，將負擔無法證明之危險」，本件原告主張違規張貼房屋出租廣告係為他人，屬例外事實，原告並未舉出具體事證以供調查，本院亦無其他線索可資調查，此有利原告之事實不獲證實，即應由原告負擔無法證明之危險。

(五) 行政法領域之特別規定

上開舉證責任分配僅係一般性的規範，行政法領域涉及面相廣泛，為謀求公益與私益的調整，並兼顧個別行政法規之特殊性，行政法可見許多舉證責任之特別規定，其目的皆係為了減輕行政機關在某些特定管制領域舉證責任上之負擔，例如：

1. 協力義務

在稅務案件中有證據偏在的狀況，稅捐稽徵機關並未直接參與當事人間的私經濟活動，其能掌握之課稅資料不如當事人詳實，雖然在稽徵程序中，稅捐稽徵機關有依職權調查證據之義務，但有關課稅要件事實，多發生於納稅義務人支配範圍，稅捐稽徵機關在無納稅義務人配合下，將面臨舉證困難的問題，為貫徹量能課稅平等負擔稅捐的理想，稅捐法領域中即課予納稅義務人協力的義務，如所得稅法第 83 條第 1 項前段

有納稅義務人之提示帳簿義務，若違反協力義務之法律效果，僅是發生降低稅捐稽徵機關證明程度或影響法院心證斟酌之事項，並不會因此發生客觀舉證責任倒置之效果，可參同法同條項後段規定「其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。」

2. 舉證責任倒置

職場性別歧視係為性別工作平等法第 11 條第 1 項「雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。」所禁止，且在性別歧視案件的舉證責任上，同法第 31 條規定「受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。」其立法意旨係考量受僱者或求職者舉證困難之實務困境，特明定受僱者僅要使行政機關獲得大致正當之心證，雇主即須對於未差別待遇負舉證責任。

3. 法律上推定

法律上推定係指依據法律規定，推定某項要件事實為真實，有為相異之主張者，應負客觀之舉證責任，倘不能舉證證明相反之事實，使法官確信其事實存在，即應推定該要件事實存在。例如遺產及贈與稅法第 5 條第 6 款前段規定：「財產之移動，具有左列各款情形之一

者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：…六、二親等以內親屬間財產之買賣。」即屬於法律上推定，其立法意旨係為避免親屬間為規避贈與稅，即虛偽以買賣方式進行財產之移轉。

三、傳聞證據可適用於行政訴訟中？

職務報告係由員警就其親身執勤經驗所出具之書面資料，在證據方法上應定性為證言，而本案員警並未上庭，轉而以職務報告替代，該報告即為傳聞證據，在行政法院領域中能否作為證據使用，最高行政法院 100 年度判字第 191 號判決明確指出：「就所有證據方法，均應依論理及經驗法則判斷事實之真偽，行政訴訟法第 189 條第 1 項明文可稽，行政訴訟法並無準用刑事訴訟法第 159 條之明文，自無傳聞法則之適用」，實務認為行政訴訟領域可接納傳聞證據作為證據使用。但是需要注意的是，職務報告為員警證言之衍生證據，訴訟上兩者應不得互為補強。

四、員警單一職務報告是否足認定行為人有闖紅燈的事實？

(一)在我國違規舉發實務不乏以員警職務報告作為是否交通違規之唯一證據，在臺灣桃園地方法院 103 年度交字第 54 號行政訴訟判決中，原告（即被舉發人）即有下列抗辯：

1. 若駕駛人係在顯示綠燈號誌之末

段時間通過停止線，依一般經驗論之，在未完全通過路口前，應有轉為紅燈之可能，於此情形舉發員警實難排除誤認之可能性。

2. 且員警在執行各項取締勤務，依警政署相關規定，值勤前應備妥蒐證器材，並負舉證責任。因此，既如函文所述員警係在執行「交通稽查勤務」時發現原告有違反交通管理處罰條例之行為，為何無法依規定開啟攝錄影器材提出證據？舉發機關既無法提出相關證據，僅憑員警片面之詞，如何認定原告確有闖紅燈之事實？

(二)本文見解

認為上開抗辯甚為有理，首先，燈號標誌的變化多在一瞬間，員警未必能精準的斷定用路人係在紅燈燈號通過路口，加之在尖峰時段常見有許多用路人同時間通過路口，員警僅憑肉眼及短暫記憶是否可正確辨別何人違規，尚非無疑，且員警為避免用路人驚覺而多隱身於路口處，在視角上難免出現死角，更有使用蒐證器材之必要；再者，原告辯稱員警本應於執勤時配戴蒐證器材，亦有所憑，參照內政部警政署所訂立之「警察機關執勤使用微型攝影機及影音資料保存管理要點」第三點即規定：「員警執行公務與民眾接觸前或依個案研判



有開啟必要時即應開啟，並完整連續攝錄處理事件經過」，該要點係委由一線員警依個案研判是否有「開啟必要」，微型攝影機功用不外乎蒐集證據及保障員警執勤的適法性，在一般的指定處所臨檢法源依據是警察職權行使法第 6 條，該條第三項規定「前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。」則指定處所之臨檢本有蒐集證據之必要，員警亦預見有與民眾接觸之可能，需開啟蒐證器材自不待言，而在交通違規舉發（如闖紅燈）案件中，常見員警為了開罰單，隱身於路邊，待違規騎士經過路口後便立刻攔下車輛開罰單，則員警於執行職務前亦可預見有接觸民眾的情形，且員警之目的在於舉發違規，應可料想到後續被舉發人有尋求行政救濟的可能，解釋上亦有蒐證之必要，應開啟蒐證器材。

若欠缺蒐證器材、僅有員警提供之單一職務報告作為證據，是否足證受舉發人有違規之事實仍令人質疑，依照前開實務見解，行政訴訟中應達 99.8% 之心證程度，員警之職務報告可信度恐難達如此地步，我國實務向來有「素不相識，復無怨隙，應無甘冒觸犯偽證罪責，而故意構詞誣陷之必要」而賦予員警職務報告極高的證明力，但是臺灣桃園地方法院 103 年度交字第 54 號行政

訴訟判決之見解頗有見地，其提到：值勤警察或因職務特性所需，或因內部管考、績效考評等因素，於取締交通違規事件上，立場上本難謂超然中立，甚至於舉發違規時，已處於與違規行為人有利害關係之對立狀態，審判實務上，於原告及提出舉發違規警察證詞之被告機關各執一詞，且均言之成理而有合理懷疑時，自更不能逕以舉發警察與異議人「素不相識，復無怨隙，應無甘冒觸犯偽證罪責，而故意構詞誣陷之必要」，即遽認舉發警察所言較為可信。毋寧舉發警察既係立於欲處罰人民之行政機關立場，自應提出更多於、優於受處分人即原告證明方法之證據，方符上述行政訴訟舉證責任之分配原則。

在刑事案件中有告訴人單一指訴尚需其他證據補強的穩定見解，但為何在行政訴訟體系中，卻能僅憑職務報告率而認定違規事實，令人費解，臺灣桃園地方法院 103 年度交字第 54 號行政訴訟判決亦點出了警察有績效考評誘因，在違規舉發案件中警察並非毫無利害關係之超然中立一方，若行政院寬認員警單一職務報告足推斷違規情事，不僅與最高行政法院所謂之 99.8% 蓋然率有違，亦會使警察機關掌有「我說你違規，你就有違規」的生殺大權，其不合理之處至為灼然。