

司法新聲 林輝煌



JUDICIAL ASPIRATIONS

發行所：法務部司法官訓練所
地 址：台北市辛亥路三段81號
中華民國 99 年 7 月 20 日

創辦人：林輝煌
主 編：吳萃芳 黃紋綦
編 輯：黃筱文 第94期月刊

本所 活動剪影



大陸福州市檢察官協會暨財團法人兩岸交流發展基金會於99年7月19日星期一蒞所參訪，在瞭解我國檢察官產生之方式及本所培訓之業務後，留下深刻之印象。

本所紀要

99年度薦任檢察官晉升簡任官等訓練
99.06.21-99.07.30

司法官班第50期至各院檢實習
99.07.05-100.07.11

檢察事務官班第12期至各地檢實習
99.07.12-99.11.17

99年度公訴檢察官進階班第一梯次開班
99.07.19-99.07.23

99年度公訴檢察官進階班第二梯次開班
99.07.26-99.07.30

法學論著

證據法則在行政爭訟上的運用

國立台北大學 名譽教授曾華松

目 次

- 一、引言
- 二、各機關辦理訴願業務應注意之點
- 三、關於詳實查證及依限答辯尤為重要
- 四、事實認定有無違法之判斷基準
- 五、優越蓋然性經驗法則之適用
- 六、有理走遍天下，無理寸步難行

一、引 言

美國東北大學法學院斯蒂文·蘇本教授與馬克·布諾丁先生合著的民事訴訟法原理、實務與運作環境一書於公元2000年在美國出版。其在原著第9頁有下列一段話，茲根據傅郁林等翻譯，2004年3月出版的中譯本轉載如下：「認認真真地考慮事實。司法意見書所描述的『事實』是什麼？這些事實來自何處是在對抗性的庭審中，還是源自原告起訴狀中的陳述、實證調查、或某證人的宣誓陳述？對於這些事實有什麼反駁或可提出什麼反駁？對於這些反駁有什麼解決方案？那些事實在法院或在你看來對於形成判決是至關重要的？從事實中抽象出來法律原理如果不是毫無價值的話，也是可以一帶而過的。在任何案件中，形成案件最後結果的都是事實，是事實把法律問題放在法律規則的一端或另一端，或者說服作出判決者改變規則。一位睿智的律師曾經說過：『我能夠比較容易地找到法律，卻不那麼容易找到事實。如果我失足了，或者說犯了錯誤，那往往是因為漏掉了事實。』」顯見，事實的正確認定，在爭訟中是非常重要的，執法者萬不可忽視。斯蒂文·蘇本教授於2004年3月

8日，在同書中文版序文中更進一步指出：「有兩個主題曾經有助於了解我對民事訴訟法的理解，其一，我對於民事訴訟法與文學之間的關係充滿了好奇：當事人的故事中那些部分法院應當考慮而那些應當忽略。這與小說家與歷史家的問題有什麼差異？其二，在我看來，權力和公平的問題受限於任何民事訴訟制度的創制和運作。當你們從事美國民事訴訟法或任何國家的程序研究時，在民事程序和民事訴訟中考慮文學、權力和公平是一件令人著魔的事實，值得用心琢磨。」我們確信，在爭訟過程中，執法人員善用證據法則，正確認定事實的前提，是有賴於公平執法觀念的建立和加強對於文學的涵養。誠如我國前最高法院檢察署主任檢察官現任法務部部長曾勇夫先生在司法官訓練所五十週年紀念文輯204頁中所指出：「司法人員辦案時，可借助平時閱讀文學作品對人性刻劃之瞭解，較能進入當事人訴訟中各項表演動作，揭開其面具，看穿其表象清白卻行不正勾當之真相，有助於真實之調查。」從事司法實務的人員，其感受亦復如此，因此，美國上訴法院法官Learned Hand認為法官涉獵文學、史學或哲學名家作品的重要性，並不亞於閱讀法律領域書籍。中國科學與文明的作者英國籍的李約瑟博士，生前也說過，一位健全的人，應該具備五方面的知識，即哲學、科學、宗教、藝術和歷史。誠如二十世紀初，奧地利法律社會學家艾理希（Ehrlich）所說：「除了法官的人格以外，司法是沒有任何保障的。」法制人員從事法制方面的工作，同時，應該注意健康生活及健全人格的培養。

二、各機關辦理訴願業務應注意之點

依行政院台60訴9402號函，其提出之關於訴願一般注意事項如下，即：1.訴願決定應力求公正適法；在認定事實方面，所據事證須合理充足，在適用法令方面，所持見解須持平允當。2.應切實把握評決時限，原處分機關答辯欠詳或逾期，而事實未臻明確者，應逕行撤銷原處分，責由原處分機關另為適法之處分，以加重原處分機關之責任。

查行政爭訟事件之處理，無非在於保障人民的權益，維護法律的尊嚴，以及公益與私益之調和。從而執法者，就具體行政爭議事件之處理，自應注意法令之正確適用，以及合法正確認定事實。

三、關於詳實查證及依限答辯尤為重要

人民訴願事件，首重案發之初之事證調查，以及原處分機關之詳實依限答辯。行政院就此，於36年12月17日以（36）七法字第52682號訓令指出：「查目前中央或地方行政官署，對於關係人民權利之案件，每未將事實調查明確，即行處分，結果人民對於該項處分，有所不服，依法向該管行政官署提起訴願時，原處分官署往往未能在法定期間內答辯，以致懸案難結，影響人民權益及政府威信甚大，如不予糾正，將何以杜流弊，而肅官箴。今後各行政官署對於關係人民權利案件之處理，在全部事實未調查明確前，不得率爾處分，既經處分有案，若人民對之不服，提起訴願時，應即依法於收到訴願書副本後10日內（舊訴願法第14條第2項修正為20日內，現行行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第6條第1項下段及同條第2項，同規定為20日內）答辯，否則，以違法失職論。」可見，詳實查證及依限答辯是同等重要，萬萬馬虎不得。雖然，現行行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第6條第2項下段規定：「其逾限未陳報或答辯者，應予函催；其答辯欠詳者，得發還補充答辯。」惟本於行政監督權之上下監督關係，就函催無有效果或答辯欠詳，而事實未臻明確者，訴願機關亦得撤銷原處分，責由原處分機關另為適法之處分，以加重原處分機關之責任。

四、事實認定有無違法之判斷基準

行政程序法第43條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」行政訴訟法第189條規定：「行政

法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。（第1項）依前項判斷而得心證之理由，應記明於判決。（第2項）」凡此規定，在學術上稱為「自由心證」原則。惟自由心證依上揭法條規定，既要受法律，以及論理及經驗法則的支配，可見自由心證本身，並不自由。

首就法律別有規定而言，例如：行政訴訟法第132條準用民事訴訟法第219條（言詞辯論筆錄）、行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第355條第1項（公文書之形式上證據力）、第356條（外國公文書之形式證據力）、第357條（對私文書之不爭執）、第358條（私文書之形式上證據力）；行政訴訟法第135條（證據之妨礙）。

其次，就論理及經驗法則言之，事實之認定如有下列各款情之一者，應據以認定，其所為「事實」之認定，係屬違法而無可維持，即

（一）事實之認定，違反論理學之推理原則者：例如最高法院51年台上字第101號判例即明白指出：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以利判斷事實之真偽，不得摭拾筆錄中前後不符之片斷記載，為認定事實之依據。」最高行政法院32年判字第16號判例，亦明白揭示：「行政官署對於人民有所處罰，必需確實證明其違法之事實，倘所提出之證據自相矛盾，不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」凡此，乃理則學上之矛盾律，在司法實務上之運用。此外，就理論法則而言，尚有同一律及排中律，其案例從略。

（二）事實之認定，係出於無中生有之臆測者：最高行政法院75年判字第309號判例：「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一致。」

（三）事實之認定，其證據不夠充分者：最高行政法院61年判字第70號判例：「本案查扣之引擎及輪胎，既非在原告進口之廢鐵中查獲，其查獲之地點與原告堆放進口廢鐵，亦非同一處所，查獲之時間又在原告進口廢鐵驗訖多日之後，原處分僅憑密報人之指述，加以推測羅織，認定查獲之引擎及輪胎，即係原告進口廢鐵中夾帶之物，未免懸揣，自與證據法則有違。」又台中高等行政法院93年度訴字第527號判決：「飲用水管理條例第5條之規定，在飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內之地區污染水源水質之行為，係採列舉規定，而同條第2項第1款後段規定開墾土地屬污染水源水質之行為，是此規定係處罰行為人在飲用水水源水質保護區或飲用水口有開墾土地之行為，如有行為人開墾土地後，在土地上所興建之建築物，嗣後將土地及地上建築物轉讓與他人，他人並無再另有開墾土地行為，僅係使用已開墾完畢之土地及建築物，自難謂原告在系爭土地上有開墾土地之行為。」又台中高等行政法院93年度訴字第149號判決：「土壤及地下水污染整治法第36條僅處罰『污染行為人』，並無如同法第30條併罰法人及自然人之規定，自不因自然人自承願負清除之責，而轉換由其負污染行為人之責任。且公司法第23條公司負責人應與公司連帶負賠償責任，僅限於其執行公司業務，違反法令致他人私權受有損害為限，自不得比附援引作為公權受有損害，自然人應連帶負責之依據。」又84年7月5日最高行政法院庭長評事聯席會決議：「若電話租用人否認該廣告為其所張貼，則環保機關不宜僅憑其查得之電話租用人姓名，即據以裁罰，否則本院得將原處分撤銷。」等等，是其適例。

（四）嚴重違反程序法之規定，致影響處分之結果者：台北最高行政法院92年度訴字第4592號判決：「查被告對於原行政處分之相對人，應本於職權調查認定並依法送達，而不得以不知相對人何人為由，於原處分函中籠統記載處分相對人為『違建所有人』，並率以公告方式為送達，致與行政程序法第20

條第2款、第96條第1項第1款及第100條第1項規定相違，自應將訴願決定及原處分撤銷，以資適法。」

五、優越蓋然性經驗法則之適用

舉證責任，應由主張無優越蓋然性事項之適用者負擔。蓋優越的蓋然性乃本於人類之一般生活經驗之大數統計一般係如此之事項，故在一般情形之下，應認為其蓋然性係如此，故舉證責任應由主張無蓋然之適用者，負舉證之責任。例如，對於設定抵押權為擔保之債權，並載明約定利息者，得依地政機關抵押權設定及塗銷登記資料，核計債權人之利息所得，課徵所得稅，當事人如主張其未收取利息者，反應由該當事人就其主張之消極事實負舉證責任（最高行政法院69年5月24日庭長評事聯席會議決議、同院70年判字第117號判例及76年7月17日司法院釋字第217號解釋）。惟本項之適用，究其性質，仍不外乎出於行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第282條所為事實之推定。因之，如有反證，自得據以推翻之。職是之故，台北高等行政法院92年11月14日91年度訴字第4695號判決指出：「按行政機關認定事實所依憑之證據，係採論理及經驗法則（亦稱自由心證主義，以別於法定證據方法；行政程序法第43條規定）是以任何證據，只要具有證據力，均可採用，並無限制，故不能以行政規則限制認定事實的證據方法，此即所謂『證據方法不受限制原則』，最高行政法院82年7月庭長評事聯席會議就採此立場，可供參考。是以行政院衛生署74年8月31日衛署食字第547191號函示意旨略以：『廣告雖非食品廠商直接委託刊登，但依經驗法則，廠商如無提供資料，記者應無法憑空捏造。』若衛生署就上開情事，認為合乎經驗法則之意見，固有其可取之處，但究不能因此限制證據方法就待證事實之證明力。經查關於90年12月19日在臺灣日報第13版之廣告，原告向臺灣日報函查，並無任何資料留存，有臺灣日報回函附於原處分卷，此外亦無任何委刊單或記者之證詞，本件原告既有多次委刊，則原告主張

其留有廣告存檔，廣告記者為充版面擷取舊檔案資料作為內容，亦不無可能。此外，被告又未能舉證原告確有委刊90年12月19日在臺灣日報廣告，則被告徒引上開函釋及以本件二則廣告，除排版略有不同，違規內容完全相同等情，即認定原告有為90年12月19日在臺灣日報第13版之廣告，自難採認，本件原告此部分之行為，應予剔除。惟剔除該部分，原告仍應受罰，自不影響本件判決之結果，附此敘明。」查本項說明，完全出於單純事實推定之運用，核與法律上事實之推定或法律上權利之推定無涉。前者乃指行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第282條所為單純事實之推定而言。後者則指諸如土地法第43條（土地登記之公信力）、專利法第87條（發明專利方法製造之推定）、遺產及贈與稅法第5條第5款第6款（贈與之推定）以及遺產及贈與稅法施行細則第13條（不能證明用途者仍應列入遺產課稅，釋字第221號解釋）以及民法第759條之1，土地登記之法律上權利推定等情形而言。惟遺產及贈與稅法施行細則第13條，並非出於法律或法律授權之規定，核其性質，應歸入單純事實之推定範圍，亦即本於優越蓋然性經驗法則之適用所得當然之結果，而不該當於法律上之推定規定的範圍。易言之，合乎優越蓋然性經驗法則之適用者，縱令出於法規命令或行政規則之規定，當然合憲（釋字第221、361、397號解釋參照），違之者，亦即將可能性經驗法則，誤為優越蓋然性原則而為適用者，當然違憲（釋字第218號解釋參照）。

六、有理走遍天下，無理寸步難行

行政程序法第96條第1項第2款規定：「行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。」同法第43條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」訴願法第54條第2項規定意旨，亦同。行政訴訟法第189條規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判

斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限（第1項）。依前項判斷而得心證之理由，應記明於判決（第2項）。」同法第209條規定：「判決應作判決書記載理由（第1項第7款）理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見（第3項）。」顯見，行政機關所為行政處分以及行政爭訟程序中所為決定及裁判，依法應該記載為決定或裁判之理由。茲所指理由，並非指形式上之理由，而係指足以昭折服之合理理由而言，倘其理由，無從成立，或其理由不夠充足，其所為處分或決定，即無從為行政法院所維持。例如：1.最高行政法院73年判字第815號營利事業所得稅事件判決：「查本件物料部分，被告機關對原告提起本訴時補附原開立發票人蓋章核認之原始憑證影本6件，既認依財政部（71）台財稅字第39291號函釋：『如經查證屬實，固可認定。』，乃復以其所謂『本局（按指被告機關）補充規定』，認為『其補填抬頭之真實性，即有待斟酌』為論據，不予查證認定，殊不足以昭折服，原告訴請查明追認，不能謂無理由。」最高行政法院73年判字第1606號贈與稅事件：「稅捐稽徵法第35條第1項規定，納稅義務人對於應繳稅款申請復查案件，必須敘明理由，並檢同證明文件之規定觀之。被告機關復查決定，自應根據其復查理由書所主張加以研判所為原查有無失誤。審閱卷宗，本案被告機關72.3.28復查決定書，並未說明捷翔二筆訂金，及所收金額165,000元確未重複入帳，68年2月22日、4月6日、7月30日、及8月19日之退票已予剔除，亦無對完帳冊，即遽予維持原查，自屬違反上述法條規定，參以被告機關稅務員趙士偉於本院準備程序到庭陳稱：『獲案證物係由原告公司查獲的證據，本案經通知原告到處核對重複或其他原告認為不實部分，但原告迄未到處辦理，本案所有證據請調回重核。』，復有被告機關73北縣稅法字第126856號函調本案有關帳冊之原函可憑，則原告所指被告機關未詳查明確，遽行課稅，尚非無理。」查依行政訴訟法第133條之規定，行政法院對

於撤銷訴訟及其他為維護公益之訴訟，應依職權調查證據，加以依同法第125條第1項之規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。因之，涉及公益之行政訴訟以及撤銷訴訟，行政法院既應依職權探知事實關係，復應依職權調查證據。台北高等行政法院91年度訴字1851號判決意旨，因據以指出：「行政程序採實質之真實發現主義，行政機關應自行調查證據，以為事實之判斷，不受當事人聲明證據之拘束，且證據之證明力，亦由行政機關斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，本諸論理及經驗法則自由判斷之，倘行政機關就當事人所聲明之證據方法，經調查證據程序，仍未能獲得證實之心證，應即本於職權調查其他補強證據，以為事實真偽之判斷。」其來有自。

按舉證責任分配之學說，依國內有關著作所述，有法規分類說（主張法規原則規定之適用者，負舉證責任），事實分類說（主張積極事實者，負舉證責任，主張消極事實者，不負舉證責任），特別要件分類說（主張特別要件之存在，負舉證責任，一般要件之欠缺，由他造負舉證責任）。其實，事實之認定，絕不能拘泥於一說，要應根據「機能之原理」，本於一般人之生活經驗而為科學化之裁判。執法者，對於系爭事實之認定，尤應注意下列數點，即1.對於發生爭議的爭點予以確認和界定，才能確定案件事實的重要性和證據提出及調查之範圍。2.注意經驗科學之適用，即由最初一部分事實之獲知開始推論。俗語說：「窮理於事物始生之處」，便是此意。因此，應首就當事人最初提出之證據真偽及其證據價值加以審認，亦即應根據科學之思考方法，利用歸納法加以追尋事實之真象。3.裁判係就已過去之事實加以審認，故其事實之認定過程，完全係人類之精神活動，所以，本於人類之理性，對於不合理的事項，自然不會予以考慮採信（最高度之蓋然性或稱優越之蓋然性），從而其推論常常獲得確實性之保證，並使真相得以大白。關於不合理之自認，應不得採信，最高行政法院曾著有63判614號判

決，可資參考。輿論界，遇有裁判或決定，有悖經驗法則與論理法則之不合理情形時，常常會將其譏為：「證據會轉彎」；遇有不依法行政之決定或裁判之個案時，則將其譏為：「法律如花瓶」，在在顯示公理自在人心，不得無理決定或無理裁判之要求。「心是一切壞亂的根源」，執法者，處理行政紛爭事件，自應謹慎負責從事，並且要發揮人性的光輝，利用智慧，求得個案之合法妥適解決。4.當事人提出證據之順序與法官獲得心證之問題。按裁判係綜合各種證據所得之心證而形成，在無直接證據之情況下，亦得本於各種間接證據而認定事實。惟案重最初獲得之資料，故當事人臨訟製之各種證據資料，其證據力自較薄弱；其遲提出之證據資料，有時得認為係出於事後勾串之作，而不予採信。當事人所提出之證據，法院認為不必要者，得不予調查（最高行政法院30判45號判例）。就刑事案件而言，亦係如此，亦即應著重案發之初之慎密調查。宋朝，宋慈先生，就其相驗心得，著成「洗冤集錄」一書，其序中，對於死刑刑事案件之處理，曾指出：「獄事莫重于大辟，大辟莫重于初情，初情莫重于檢驗。」其意指，「刑事案件中，其重罪犯，莫過於死刑案件，其死刑案件之偵審最著重案發之初之調查真相。此種初查之重要性，以案發之初屍體之相驗尤為重要。」職是之故，最高行政法院73年判字第727號綜合所得稅事件判決，明白指出：「查全民建設公司以其所有上述土地，為原告設定抵押權作為借款1,000,000元之擔保，依土地建築改良物抵押權設定契約書所載，義務人兼債務人為全民建設公司，被告機關製作之設定抵押權登記及公證借貸資料調查核定表，亦載明扣繳義務人（債務人）為全民建設公司，而其第一次復查決定書（72稅法字第14340號），仍認全民建設公司為債務人，迨經台灣省政府72.8.10七二府訴一字第45748號訴願書以『若債務人為營利事業，經提供具體證據，且營利事業帳證載明並未支付利息，經查明屬實者，自可據以認定其無利息所得』，訴願人既主張未

曾向債務人即全民建設公司收取利息，而原處分機關向高雄市國稅局函查結果，據復以該公司70年度結算申報案，有關帳證資料，並無任何與李君（按即原告）來往之記載云云，則該公司究意有無支付借款利息，有無償還部分借款，頗堪置疑，而將此部分原處分撤銷。乃被告機關於重行查核後，忽認定上述款項，係翁安田私人所借用，因私人借貸非公司行號可比，其無付利息之帳冊可稽，無法適用收付實現原則，而仍維持其核定，已與其一再主張抵押權之設定登記，具有絕對效力之立場有違，且其認定為翁安田私人所借用，係僅憑翁某於72年8月25日在被告機關談話時所稱：『因該項債務，實際係由本人私下向李君借用1至2天之臨時週轉金，後來因經濟不景氣，無法即時償還，為保障對方債權，才於70年3月19日以本人土地設定抵押，並非公司借款』而已。此項翁安田之證詞是否與事實相符，究竟翁某何時私下向原告借用，該款作何用途，原意既屬週轉1至2天，何以突然因經濟不景氣，而無法償還，均未加以查證屬實，遽予採信，不無草率之嫌。況翁安田曾於72年2月23日與全民建設公司聯名出具證明書（附於被告機關原處分卷），證明：『茲本公司以不動產設定抵押向債權人李廷品先生借款新台幣1百萬元整……』，與上述證言內容不符，該證明書何以不可採信，被告機關亦未加以論明，遽予變更認定款項為翁安田私人所借，自難謂非未依證據認定事實。」