

第三編 訴訟過程論

第七章 證據

第一節 行政訴訟證據概說

法三段論過程與證據

□ 法三段論之過程與證據

■ 大前提：法規之發現與解釋：法官知法原則

■ 小前提之一：事實之發現與證據之調查：

□ 當事人與法院間之任務與分工問題

□ 辯論主義

■ 事實之主張責任與證據提出責任(主觀舉證責任)

□ 職權探知主義

■ 當事人訴訟促進義務(當事人協力義務)

→ 違反之效果

- 法院職權調查證據之界限
- 法院心證降低或緩和
- 作為全辯論意旨
- 舉證責任之轉換
- 失權

■ 小前提之二：事實之評價與確定：自由心證主義 / 法定證據主義

□ 事實評價之風險：(客觀)舉證責任

證據之概念(1)：證據方法、證據資料、證據價值、證據原因

- 證據方法：法院進行證據調查對象之有形物
 - 人的證據：證人、鑑定人
 - 物的證據：證書、勘驗物
 - Cf. 證據能力：該項有形物得作為證據方法之資格
 - 自由心證主義與法定證據主義
 - 證據方法與違法(即以調查證據程序與方式)取得證據之證據能力
 - 證據資料：指經調查證據方法所獲得之資料內容
 - 如：證人之證言、鑑定意見、文書之內容
 - 調查證據：指法院就待證事實為取得該證據資料所為查驗證據之行為
 - 證據價值：證據力、證明力
 - 指證據資料對於待證事實之價值，即影響法院對於認定待證事實存否之確信程度
 - 證據原因：法院對系爭待證事實存否，獲得確信(心證)之原因，即得心證之根據或理由；即指構成法院認定事實真偽之心證基礎之資料或一切情狀
 - §89：法官應本於良心，依論理法則與經驗法則，判斷證據價值與全辯論意旨
- 法院對於待證事實存否之判斷流程：待證事實之決定→證據方法之決定→證據資料之取得→證據價值之分析與判斷+全辯論意旨→證據原因(得心證之理由)

證據之概念(2)：證據對象與證據類型

- 「證據對象(待證事實之種類)」與「證據之種類」
 - 主要事實與直接證據：
 - 用以證明「主要事實(法律要件事實)」之證據。
 - 間接事實、輔助事實與間接證據：
 - 用以證明「間接事實(經由經驗法則等方式，以推論主要事實存否之事實)」或「輔助事實(影響證據之事實)」之證據；前者如不在場證明，後者如證人之性格、文書之真偽等。
 - 待證事項之例外
 - 於法院已顯著或法院職務上所知悉之事實、法律上擬制之事實、排除舉證責任且無反證之事實(法律上推定之事實)、事實上推定之事實、自認之事實
 - 法規、論理或經驗法則、法律關係本身之存在：原則非證據對象
- 舉證責任與證據之種類
 - 本證：負舉證責任者，就其負舉證責任之事實，所提之證據。本證須積極使法院達到「確信」之程度。
 - 反證：為否認對造負舉證責任之事實，所提之證據。反證不須使法院達到「確信」「對方所主張事實不存在」之程度，僅須妨礙本證之證據價值或動搖法院之確信(心證)即可。

證據之概念(3)：證明與釋明

- 證據價值之種類(心證之光譜結構)
 - 釋明(微弱之心證)→26%以上之證明力→大概有此事→適用民訴審理
 - 釋明替代制度：如出具保證書、具結、供擔保
 - 證明(蓋然之心證)→51%以上之證明：證據優勢→應有此事(確信)→適用民訴審理
 - 證明(蓋然之確實心證)→76%以上之證明：不容合理懷疑之證據→應有此事(確信)→適用刑訴審理
 - 證明(必然之確實心證)→100%證明→必有此事(自然科學上證明)→適用於科學上證偽態度
- 嚴格的證明與自由的證明
 - 嚴格的證明：依法定證據方法與調查證據程序所為之證明；主要適用於本案訴訟標的法律關係有關事項之證明
 - 自由的證明：不依法定證據方法與調查證據程序所為之證明；主要適用於涉及訴訟要件等訴之合法性事項、習慣、外國法規或地方法規、經驗法則之存否之事項、以及其他應依職權調查之事實

第三編 訴訟過程論

第七章 證據

第二節 訴訟資料蒐集與調查活動

第一項 訴訟資料搜集任務之分擔

訴訟資料蒐集任務之分擔：現行法之設計

- 現行法之設計：
 - 事實之主張
 - §251：職權調查事實，不受當事人主張之拘束
 - §34：自認之非拘束性
 - 證據之提出
 - §231I：當事人應依第133條以下規定聲明證據
 - §33：行政法院於撤銷訴訟或為維護公益，應依職權調查證據
 - §36：準用民訴 §77
- 上開規定之立法理由
 - 基於公益、發現實質真實之必要以及證據偏在等理由，故否定當事人事實主張之拘束力
 - 於撤銷訴訟或其他涉及公益之訴訟情形，採職權調查證據，否定自認之拘束力
 - 於其他訴訟，仍承認當事人有主觀舉證責任(證據提出責任)

訴訟資料蒐集任務之分擔：學說主張

- 否定當事人之主張責任但限制承認當事人之主觀舉證責任
 - 事實主張部分：採職權探知，不受當事人主張之拘束
 - 證據提出部分：視其訴訟之性質兼採辯論主義，於一定情形下，仍使當事人有證據提出責任
- Qes.
 - 於辯論主義下，事實主張責任與證據提出責任，為一種不可分割互為一體之概念
 - 自認之拘束性，亦以承認事實主張責任與證據提出責任為前提
- 視其訴訟種類是否與公益有關而兼採職權探知主義與辯論主義設計
 - 限縮本法 §25條規定之適用範圍於撤銷訴訟或涉及公益之情形，使其與 §33條規定一致
 - Qes.
 - 行政訴訟有無區分「適用職權探知主義之公法上爭議」與「適用辯論主義之公法上爭議」之必要性與實益？
 - 區別標準不明確
- 否定當事人之主張責任與主觀舉證責任
 - 直接承認現行法規定存有體系上矛盾與不一致
 - 主張：
 - 擴張 §25條規定之適用範圍使其涵蓋職權探知主義之三命題
 - 刪除 §33、§34條之規定
 - 解釋 §231I、§36條規定時，使其與 §25條所採職權探知主義之精神一致(即解釋為當事人之訴訟促進義務或訴訟法上協力義務之一種)

訴訟資料蒐集任務之分擔：修正草案

- 使職權探知主義內涵更為明確
 - 草案 §251：高等行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束
- 擴大法院闡明義務之範圍，使不受當事人事實主張範圍之拘束，即除發現真實所必要之闡明外，並包括使訴訟程序順暢有效進行之闡明
 - 草案 §251II：審判長應注意使當事人提出適當之聲明，並為事實上及法律上適當完全之辯論
- 明定當事人協力義務及其違反之失權效果
 - 增列 §251I：前項調查，當事人應協力為之
 - 新增 §25-1：「審判長得定期間命當事人陳述事實、指出證據方法」。「當事人因可歸責於己之事由，逾越前項期間提出陳述或證據方法，有礙於訴訟之終結者，高等行政法院得不予斟酌，逕依職權調查之結果裁判之。但審判長未告知其遲延提出之效果者，不在此限」。「當事人主張其遲延提出不可歸責於己者，應釋明之」。
- 排除準用民訴法以辯論主義為前提所設計而與適時提出主義有關之失權效果規定(民訴 §68-2、§76)
- 本次修正尚未釐清之處：
 - 並未同時修正其他相關條文(如 §33、§34)
 - 明定兼採民訴法關於爭點(包含證據)之整理、簡化暨協商程序(民訴 §65以下、§76-1)

第三編 訴訟過程論

第七章 證據

第二節 訴訟資料蒐集與調查活動

第二項 調查證據程序

第一款 調查證據之開始

第二款 調查證據之機關、處所與調查證據期日之通知

第三款 調查證據筆錄與調查證據結果之辯論 (以上略)

第四款 證據妨礙及其效果

證據妨礙及其效果 (§135)

- 證據妨礙思想
 - 訴訟法上之誠信原則與當事人實質平等原則之貫徹
 - 當事人之消極義務
- 民訴制度之證據妨礙思想：
 - 課予「不負主觀舉證責任」之一造，有不得妨礙他造使用證據之義務
- 行訴制度之證據妨礙思想
 - 貫徹訴訟法上誠信原則與當事人實質平等原則之要求
- 證據妨礙之效果：
 - 心證降低說(通說)
 - (主觀)舉證責任轉換說(吳庚)
- Cf. 當事人與第三人文書提出義務(積極義務)
 - 當事人之文書提出義務(§163、 §176準用民訴 §41、 §42)及其效果(§165)
 - 第三人文書提出義務及其效果(§166 §170)

第三編 訴訟過程論

第七章 證據

第三節 各種證據方法(證據各論)

第四節 證據保全

(以上略)

第三編 訴訟過程論

第七章 證據

第五節 行政訴訟之舉證責任(客觀的舉證責任)

主觀舉證責任與客觀舉證責任

- 當事人為避免因事實真偽不明所生敗訴風險，而於實際訴訟過程中所為各種事實主張與聲明證據之行為
 - 辯論主義下：
 - 構成事實主張與證據提出責任(主觀舉證責任)
 - 事實主張責任與證據提出責任互為一體關係密切
 - 主觀舉證責任與客觀舉證責任關係密切
 - 職權探知主義下：
 - 須考量證據偏在與支配領域等發生協力義務之規範根據
 - 構成當事人之協力義務(或一般訴訟促進義務)
 - 當事人協力義務目的在於緩和法院釐清事實之任務與責任
 - 當事人協力義務與客觀舉證責任二者並無直接關聯

舉證責任之基本原則(規範理論)

□ 客觀舉證責任

- 性質：因事實真偽不明所生不利益風險(通成為敗訴風險)之分擔
- 舉證責任分配法則：用以決定將上開風險分配予何造當事人負擔之規則

□ 舉證責任分配法則之考量因素

- 如何自正義衡平觀點，於事實真偽不明時，將該風險於「當事人間」作一妥適分配？其考量因素如下：
 - 體現於系爭實體法規中用以指導、調整當事人利益分配衡平之規範目的
 - 訴訟制度之目的
- 規範理論：當事人應就有利於其訴訟上請求之規範要件(事實)，為主張及舉證
 - 主張特定權利發生規範(基本規範)者，應就該規範所適用之事實負舉證責任
 - 主張排除特定權利或其行使限制之規範(對立規範：權利妨害規範、權利消滅規範、權利排除規範)者，就該事實負舉證責任

規範理論於行政訴訟之適用

□ 規範理論之理論預設前提

- 立法者於制定相關實體法規時，已無形中自正義衡平觀點，將舉證責任分配問題導入實體法規範中

Qes. 上開理論預設表現於行政法規範顯得晦澀不明

- 民事法規範之「裁判規範性質」與行政法規範之「行為規範」性質

□ 現行法之規定

- §36準用民訴 §77：當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。
- 前段規定：可作為「規範理論」之依據
- 但書規定：可視為規範理論之輔助或修正(調整)因素

規範理論之輔助或修正因素(1)：概說

□ 規範理論之正義衡平觀點

■ 規範理論必須考量：

- 存於系爭行政實體法規之規範目的
- 存於該規範背後之憲法上基本價值秩序要求(尤其人性尊嚴以降之各種基本人權保障與法治國家原則、社會國家原則等自由民主國家憲政秩序)→系爭公法上爭議所涉及權利之性質
- 憲法上有效權利保護要求與個別訴訟類型之性質

規範理論之輔助或修正因素(2)

□ 規範理論之輔助或修正因素：

■ 法治國家原則與有疑義推定自由原則

□ 基於基本權之防禦功能：公行政應對其行為之合法性負舉證責任→否定公定力之適法性推定說

□ 適用領域：

■ 學說：

- 僅適用於干涉行政領域或租稅行政領域
- 不適用於給付行政領域、或競爭者訴訟、鄰人訴訟、國土開發訴訟等涉及第三人效力之行政處分有關爭議

■ 本書：

- 無論何種領域，公行政對其行為之合法性，均負有第一次的證明責任(第一次的訴訟上協力義務)
- 公行政本於此種第一次協力義務：發生卷證移交義務(§108II)、行政機關之文書提出義務(§164、§163)

→cf. 公行政違反上開第一次協力義務致發生事實真偽不明情形者：

- 撤銷訴訟、處分違法確認訴訟：原告勝訴判決
- 課予義務訴訟、一般給付訴訟：§00④答覆判決

■ 訴訟法上誠信原則與當事人地位對等原則之要求(下述)

■ 社會國家原則與人性尊嚴、生存權等人民生存基本條件之保護(下述)

規範理論之輔助或修正因素(3)

- 規範理論之輔助或修正因素：
 - 法治國家原則與有疑義推定自由原則
 - 訴訟法上誠信原則與當事人地位對等原則之要求
 - 負有舉證責任之一造不熱心實施訴訟致發生事實真偽不明者：可逕依客觀舉證責任分配法則分配訴訟風險
 - 負有舉證責任之一造，已盡其能力實施訴訟者：
 - 首先：
 - 法院仍應依職權調查釐清事實或促使他造提供協力，以使案件臻於可裁判之程度
 - 如仍發生事實真偽不明時：
 - 仍應「先」視具體個案妥適衡量，例如考量系爭權利之性質、法律關係之安定性要求、兩造訴訟地位之平等、當事人實施訴訟之真摯(熱心)程度等因素，為衡平判斷(即將之作為自由心證時加以考量之因素)
 - 不宜逕依客觀舉證責任分配法則分配訴訟風險
 - 社會國家原則與人性尊嚴、生存權等人民生存基本條件之保護(下述)

規範理論之輔助或修正因素(4)

- 規範理論之輔助或修正因素：
 - 法治國家原則與有疑義推定自由原則
 - 訴訟法上誠信原則與當事人地位對等原則之要求
 - 社會國家原則與人性尊嚴、生存權等人民生存基本條件之保護
 - 於人民負有客觀舉證責任之情形，系爭權利涉及生存權、人性尊嚴等人民生存基本條件之重大利益(通常為給付行政領域)時，基於國家保護義務，關於因事實真偽不明所生不利益，不歸由人民負擔，仍應由公行政負擔該不利益

舉證責任之學說整理：訴訟種類之考量

~~撤銷訴訟與處分無效確認訴訟之舉證責任~~

- 負擔處分：
 - 法定要件事實：被告(公行政)負舉證
 - 法定例外要件事實：原告(人民)負舉證
- 授益處分之撤銷或廢止
 - 公行政就其撤銷或廢止行為符合程 §17以下或 §23條以下之要件事實負舉證
- 涉及第三人效力之行政處分：受侵害第三人起訴者，由被告(公行政)舉證證明系爭處分之合法性
- 裁量處分：
 - 就裁量符合法規授權裁量之要件事實，由被告(公行政)舉證
 - 裁量構成逾越或濫用之要件事實，原告(人民)負舉證