

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

- 一、甲為位於新北市之食品製造業者，將病死腐爛之豬隻添加未經中央主管機關許可之添加物以改善口感，並標示及包裝為肉乾，在市面上銷售供消費者食用。經人檢舉，涉及違反食品安全衛生管理法第15條規定。主管機關依法應如何處理？請依據相關法律規定，就法定程序與實體規定說明之。（25分）

## 參考條文

食品安全衛生管理法第15條第1項：食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：一、變質或腐敗。七、攙偽或假冒。十、添加未經中央主管機關許可之添加物。

食品安全衛生管理法第44條第1項：有下列行為之一者，處新臺幣6萬元以上5千萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，1年內不得再申請重新登錄：二、違年第15條第1項、第4項或第16條規定。

食品安全衛生管理法第49條：有第15條第1項第7款、第10款行為者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣8百萬元以下罰金。

|                    |   |
|--------------------|---|
| <p><b>試題評析</b></p> | <p>本題考行政罰與刑罰之競合，從題目所示之違反食品安全衛生管理法第15條有同法第44條之行政罰責任與同法第49條之刑事責任。可知爭議重心應在行政罰與刑事罰之競合與一事不二罰之觀念，即行政罰法第26條之運用。本爭議係最近時事(油品事件)之命題，考生倘有關心時事，應不陌生。</p> <p>一、首先可就行政罰法第26條對刑事罰與行政罰法之競合，採取何種方式為敘明，而簡單點出其採對兩者採量的區別說，且敘明一事不二罰之原理原則。</p> <p>二、次者，針對甲的行為有刑事罰與行政罰法競合之問題，有上開原則之適用。</p> <p>三、最後，點出本案倘刑事罰與行政罰競合，該機關應撤銷行政罰，然依行政罰法第26條但書，其它種類(如歇業、停業、廢止登記或登錄)之行政罰仍可裁處為是。</p> |
| <p><b>考點命中</b></p> | <p>《高點·高上103地方特考考猜》，韓台大編撰，概念解析重點三。</p>  |

**答：**

- 一、本案爭議為行政罰與刑事罰之競合，即甲之行為違反食品安全衛生管理法(下稱同法)第14條而有第44條之行政罰責任適用，且亦有同法第49條之刑事罰之適用，應如何論處，敘述如下：

(一)行政罰第26條就行政罰與刑事罰競合，採刑事優先原則：

1.按行政罰法第26條：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」就刑事罰與行政罰兩者究係**質或量的區別說**，學理上頗有爭議，然依前開條文可知，我國立法者係採量的區別說，故兩者競合時，以刑事法處罰為已足。**再者本條亦是一行為不二罰之運用**，其又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求

2.本案中，甲將腐敗病死豬添加未經許可之添加物而製為肉乾，是違反食安法第15條第1項的第1、7、10款甚明，依同法第44條，主管機關可對甲為六萬元以上五千萬元以下之罰鍰，倘情節重大，可為歇業、停業、廢止登記或登錄之裁處等行政罰。又需注意的是，主管機關為裁罰時，須依行政罰法第42條給予甲陳述意見之機會為是，且其程序須符合行政罰法第33條與34條，又裁處須依法記載相關事項且合法送達自屬當然。而甲之行為又屬依同法第49條可處以有期徒刑與拘役或併科罰金之刑事罰，故依行政罰法第32條應移送司法機關為是。

3.惟就一行為違反行政罰與刑事罰究應如何處斷，揆諸前開行政罰法第26條所揭示之量的區分說，即刑事罰優先原則，與一行為不二罰原則，應僅處刑事罰為已足。是以，倘主管機關已依行政法為行

【版權所有，里裝必究！】

政罰之裁罰，後甲又遭法院判決刑事罰，此時主管機關應撤銷前開行政罰之裁罰，蓋該裁罰已違法為是。惟須注意的是，倘該行政罰係屬行政罰法第 26 條但書之其他種類之行政罰，即本案中之歇業、停業、廢止登記或登錄之裁處仍可與刑事罰併處為是。

- 二、甲為勞工保險之被保險人，於投保前，已經醫院確診為癌症病人。投保後立即住院，自住院第 5 日起，依據勞工保險條例第 33 條，向勞工保險局請求普通事故之傷病給付，遭勞工保險局依據行政院勞工委員會（現改制為勞動部）77 年 4 月 14 日臺 77 勞保二字第 6530 號函釋，以甲於加保前發生事故，亦即帶病投保，導致殘廢或死亡，應不予核發任何保險給付。甲不服應如何主張其權利救濟？（25 分）

參考條文

勞工保險條例第 19 條：被保險人於保險效力開始後停止前，發生保險事故者，被保險人或其受益人得依本條例規定，請領保險給付。

勞工保險條例第 33 條：被保險人遭遇普通傷害或普通疾病住院診療，不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之日起，發給普通傷害補助費或普通疾病補助費。

|                    |  |
|--------------------|--|
| <p><b>試題評析</b></p> | <p>本題是出自大法官釋字第 609 號之背景，該號解釋之重心在於法律保留，是以考生必須思考到法律保留於行政法上，係置於依法行政原則下之積極面向，倘行政者違反法律保留，是違反依法行政原則甚明。</p> <p>一、首先，將依法行政原則為闡釋，並著重在法律保留面向，而提出我國是採層級化法律保留。</p> <p>二、次就，大法官釋字第 609 號之意旨為敘明。</p> <p>最後，本案甲可主張主管機關未依法行政，該函釋違反法律保留，且依大法官釋字第 609 號解釋，大法官解釋係屬行政法之法源。其可據此為行政救濟。</p> |
| <p><b>考點命中</b></p> | <p>1.《行政法講義》，韓台大編撰，第二回，依法行政原則下之積極面向-法律保留。</p> <p>2.《行政法講義》，韓台大編撰，第一回，行政法之法源-大法官解釋。</p>   |

**答：**

- 一、甲可主張主管機關違反法律保留原則，而未依法行政，進而提起行政救濟

(一) 依法行政之積極面向-法律保留

1. 依法行政原則，即行政合法性之要求，其主要由「法律優位原則」(行政不得牴觸法律原則)與「法律保留原則」(無法律無行政原則)架構而成；法律優位原則禁止行政從事違反法律之行為，力求行政與法之合致性，強調行政與法規範之階次關係。與之不同，法律保留則著重行政舉措有法律上之基礎，其所要處理之問題是，行政舉措「是否」及「於何種範圍」須有法律之依據，故關乎行政與立法之間的權力分配關係。
2. 而我國之法律保留範圍，係採層級化法律保留，即應規範內容、對象和法益為合理之差別對待，如剝奪人民生命、身體和自由，須以法律為之；涉及人民其他基本權利者，如以法律授權命令為之，其授權須符合具體明確；又給付行政涉及公共利益之重大事項，應以法律或法律之授權為必要，倘僅為執行法律之細節性或技術性事項，則由主管機關發布命令即可。(釋字 443 號可資參照)

(二) 勞工保險相關事項應經法律或法律明確授權命令予以規範為妥

1. 大法官釋字第 609 號認為勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障。關於保險效力之開始、停止、終止、保險事故之種類及保險給付之履行等，攸關勞工或其受益人因保險關係所生之權利義務事項，或對其權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令予以規範，且其立法之目的與手段，亦須符合憲法第二十三條之規定，始為憲法所許。
2. 又其進一步認為行政院勞工委員會七十七年四月十四日台七七勞保二字第 6530 號函謂：「依同條例（勞工保險條例）第十九條規定，被保險人或其受益人請領保險給付，以於保險效力開始後停止前發生保險事故者為限，故有關勞工於加保前發生事故導致之殘廢或死亡，應不予核發任何保險給付。」就勞工於加保前發生傷病導致之死亡，增加該死亡給付保險事故之原因須於保險有效期間發生，始得為保險給付之條件。此函釋已增加勞工保險條例所無之限制，與憲法第 23 條法律保留原則有違，應不再適用。

(三) 甲可主張主管機關之上開函釋未符依法行政原則之法律保留，而提起行政救濟

本案中，該行政院勞工委員會之 77 年函釋增加勞工保險條例所無之限制，係未符法律保留，已經大法官釋字第 609 號解釋在案，又大法官解釋係屬行政法之法源，行政機關應受此拘束。故甲可主張主管機關未依法行政，經課予義務訴願後為課予義務訴訟為是。

乙、測驗題部分：（50分）

- (D) 1 某甲工廠因排放廢水，被主管機關認為情節嚴重而命令停工。試問藉由下列那一種制度之適用，某甲或可暫免於停工而不能繼續生產命運？  
(A)假扣押 (B)假處分 (C)假執行 (D)停止執行
- (B) 2 下列有關行政執行法上「怠金」之說明，何者錯誤？  
(A)怠金為一種間接強制之方法  
(B)怠金僅適用於不行為義務之執行  
(C)執行機關得因必要，連續處以怠金  
(D)怠金逾期未繳納者，依行政執行法第 2 章之規定執行之
- (B) 3 我國現行行政訴訟之審級制度，下列何者正確？  
(A)二級一審 (B)三級二審 (C)二級二審 (D)三級三審
- (D) 4 下列那一種與行政處分有關之訴訟類型，無訴願程序先行之必要？  
(A)撤銷訴訟 (B)一般給付訴訟 (C)課予義務訴訟 (D)確認行政處分無效訴訟
- (C) 5 某甲獲得其所申請之營業補貼，因同業乙不服提起訴願，而遭訴願機關以訴願決定撤銷時，某甲應如何請求救濟？  
(A)某甲應提起訴願及課予義務訴訟，請求原處分機關作成新的營業補貼處分  
(B)某甲應提起訴願及撤銷訴訟，請求撤銷該訴願決定  
(C)某甲應直接提起撤銷訴訟，請求撤銷該訴願決定  
(D)某甲應直接提起課予義務訴訟，請求原處分機關作成新的營業補貼處分
- (B) 6 下列何者，並非我國現行行政罰法所規定之行政罰種類？  
(A)罰鍰 (B)沒收 (C)警告 (D)沒入
- (C) 7 行政契約約定自願接受執行時，依行政程序法第 148 條第 3 項規定，其嗣後之強制執行準用（或適用）下列那一種規定？  
(A)行政執行法之相關規定 (B)強制執行法之相關規定  
(C)行政訴訟法之強制執行規定 (D)行政程序法就此所自為之強制執行規定
- (A) 8 下列何者為公法人？  
(A)南投縣埔里鎮 (B)海峽交流基金會  
(C)臺北市政府 (D)臺灣糖業股份有限公司
- (B) 9 行政機關所為之違法授益處分，雖與依法行政原則相背離，惟依我國行政程序法之相關規定，主要是基於下列那一種行政法上之一般法律原則，以致於不得任意撤銷？  
(A)不當連結禁止原則 (B)信賴保護原則 (C)明確性原則 (D)平等原則
- (C) 10 依據公務人員保障法第 85 條規定，調處程序適用於下列那一種事件中？  
(A)復審 (B)申訴 (C)再申訴 (D)再審議
- (A) 11 我國行政程序法第 135 條所規定之「行政契約」，在性質上屬於行政機關之下列那一種類型行為？  
(A)公法行為 (B)私法行為  
(C)公、私法混合之行為 (D)得由行政機關自行決定其公、私法屬性之行為
- (A) 12 下列何者，非屬行政事實行為？  
(A)行政機關在颱風期間實施封山管制人民出入  
(B)行政機關依法匯入已核定之獎助金於某公司之帳戶

【版權所有，重製必究！】

- (C)行政機關在颱風期間勸阻人民進行海邊垂釣  
(D)行政機關對經核定之低收入戶以現金發放生活補助費
- (D) 13 公法上之請求權，除法律另有規定外，依據行政程序法規定，於請求權人為人民時，因幾年間不行使而消滅？  
(A)2年 (B)3年 (C)5年 (D)10年
- (A) 14 合法行政處分經廢止後，原則上自何時失其效力？  
(A)自廢止時或廢止機關所指定較後之日時起 (B)完全無效  
(C)立即失效 (D)溯及既往失效
- (D) 15 依據行政執行法第 4 條規定，下列何者非行政執行之執行機關？  
(A)原處分機關 (B)該管行政機關 (C)法務部行政執行署 (D)地方法院
- (B) 16 公務員接奉任狀後，除程期外，應於下列何期限內就職？  
(A)1週內 (B)1個月內 (C)3個月內 (D)1年內
- (D) 17 下列何中央行政機關之組織得以命令定之？  
(A)一級機關 (B)二級機關 (C)三級機關 (D)四級機關
- (C) 18 法律授權主管機關以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，人民得預見其行為之可罰性，方符下列何項原則？  
(A)平等原則 (B)比例原則 (C)明確性原則 (D)不當連結禁止原則
- (D) 19 利害關係人提起訴願者，自行政處分達到或公告期滿後，已逾幾年者，不得提起？  
(A)3個月 (B)6個月 (C)1年 (D)3年
- (A) 20 授予利益之合法行政處分，具有法定情形之一者，得由原處分機關依職權廢止，其廢止應自廢止原因發生後幾年內為之？  
(A)2年 (B)3年 (C)5年 (D)15年
- (D) 21 下列何項非屬於行政程序法規定之行政程序？  
(A)行政機關作成行政處分 (B)締結行政契約 (C)實施行政指導 (D)召開公聽會
- (D) 22 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 65 條規定，臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，法院亦應不予認可部分，依據司法院釋字第 712 號解釋，不符下列何原則？  
(A)平等原則 (B)明確性原則 (C)誠信原則 (D)比例原則
- (C) 23 國防部預備軍士官班招生簡章規定，曾受刑之宣告者不得報考，依據司法院釋字第 715 號解釋，係違反下列何原則？  
(A)不當連結禁止原則 (B)明確性原則 (C)比例原則 (D)誠信原則
- (D) 24 以命令設立之機關，其設立、調整及裁撤，於命令發布時，應即送下列何機關？  
(A)上級機關 (B)直屬二級機關 (C)行政院 (D)立法院
- (D) 25 下列何者係由人民依法選舉產生？  
(A)臺灣省省主席 (B)臺北市中正區區長  
(C)高雄市環境保護局局長 (D)嘉義市東區王田里里長

【版權所有，重製必究！】