

《行政法與刑事訴訟法》

甲、申論題部分：(50分)

一、食品大廠A公司產品多次獲得政府認證優良安心食品，其生產之「100%天然初榨橄欖油」市占率最高，卻長期在其產品中攙有成本較低的其他油品及色素，多年來獲利數十億元，違反食品安全衛生管理法第15條第1項及該項第7款「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造……販賣……：七、攙偽或假冒」，依照本法第44條第1項第2款規定，罰鍰額度為六萬元以上二億元以下，「情節重大，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……」。事件曝光後，主管機關依上開規定，對A公司處新臺幣十億元罰鍰，並命A公司歇業，A公司對上述裁罰提起訴願。

(一)主管機關對A公司處十億元罰鍰，是否有違法之疑義？(10分)

(二)主管機關裁罰同時，將涉及刑事部分移送司法機關，假設於訴願程序中法院針對上開違法行為，依照本法第49條規定，對A公司處四千萬元罰金，判決並已確定，訴願機關應如何審理裁罰處分？(15分)

試題評析	第一題涉及行政罰中「一行為不二罰」的概念，特別是偽摻屬於「法律上的一行為」或「事實上的一行為」的判斷，其次涉及行政罰與刑罰競合以及訴願部分有理由之處理。
考點命中	1.《高點行政法課堂講義》第四回，丁律編撰，頁 139-140。 2.《高點行政法課堂講義》第五回，丁律編撰，頁 147-148。

答：

(一)A公司長年來有偽摻的行為，原處分機關處以A公司十億元罰鍰，但食品安全衛生管理法第44條第2項第1款罰鍰金額為六萬元以上兩億元以下罰鍰，原處分是否違法，涉及究竟A公司「多年來摻有成本較低的油源及色素」為一行為或數行為，以及一行為不二罰的問題。

1.所謂「一事不二罰原則」(一行為不二罰)，就行政制裁而言，係指行為人之同一違法行為，即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行為，同時違反數個行政法規，若其處罰種類相同時，如「從其一重處罰」已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨，而為民主法治國家之基本原則，由法安定性原則推論而來，已成為憲法上理念。其原因在於，由於行為人之其行為單一，若從一重處罰已足以對行為人之違犯行為充分評價而達到行政上之目的，自無予以合併處罰之必要。然而，若法規所定之處罰種類不同，必須採用不同方法而為併合處罰以達行政目的所必要者，則仍得併予重複處罰(司法院大法官釋字第503號解釋)。

2.至於如何判斷是否屬於「一行為」學理上分以下幾個種類：

(1)自然的一行為：

是指客觀上行為人基於單一的決意一個行為，或是基於一個決意雖然有數個部分的行為，行為彼此之間有時間與空間上的密接性，旁觀者通常視為一個行為。

(2)法律上的一行為：

指在適用法律處罰規定時，應該依據法律的意旨視為一個單一行為，但是由數個行為舉止組合而成一個行政法上義務的違反。亦即法律的構成要件本身就是規定由數個行為所組成一個處罰的構成要件。或者一個違法行為在時間上效果上延續，違規停車就屬於此種情形，或者是在緊密的時間與空間關係下，反覆出現違反行政法上義務的行為。

3.依據食品安全衛生管理法第44條法條用語「摻偽」或假冒的行為觀之，應非指「自然意義上的一行為」，而是法律上認為「由數個行為舉止組合而成一個行政法上義務的違反」，法律的構成要件本身就是規定由數個行為所組成一個處罰的構成要件。故而，A公司雖多年來持續有假冒混摻低品質油品與色素，但仍為「法律上一行為」，原處分處以「十億元」罰鍰已經逾越法律效果罰鍰範圍，構成「裁量逾越」屬於違法的行政處分。

(二)此時涉及一行為同時觸犯行政罰與刑罰的處理問題。

1.基於一行為不二罰的概念，行政罰與刑罰僅是「量的不同與立法政策的選擇」而非本質上不同，因此行政罰與刑罰發生競合時，國家不應重覆處罰人民。行政罰法第26第1項乃規定：「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。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」因此原則上讓行政罰（罰鍰）可以被刑罰所吸收，同時行政機關在處理程序上依據同法第32條第1項規定：「應將涉及刑事部分移送該管司法機關。」。

- 2.如題目所示，訴願程序審理中A公司行為已經受到刑事判決「四千萬罰金」確定，基於一行為不二罰原則行政機關不得再重覆裁處「罰鍰」，依據行政罰法第26第1項但書規定仍可處以「其他種類行政罰」，因此原處分「罰鍰」的部分將構成違法而得加以撤銷，歇業處分部分屬於「其他種類行政罰」，則不需撤銷。
 - 3.訴願審議機關審理後認為當事人主張有理由，原處分確有違法或不當時，可以在當事人所聲明範圍內撤銷原處分。有時當事人主張理由可能不足以採信，但因訴願審理不受到當事人所主張之理由或證據所拘束，如果有其他理由認為原處分違法或不當，仍可予以撤銷。同時，原處分可能全部都違法不當或僅有一部份違法不當，撤銷原處分可能是「全部撤銷」或「一部撤銷一部駁回」。訴願法第81條第1項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」故訴願審議機關可作成訴願有理由決定，而將「十億元罰鍰」部分撤銷，「歇業處分」部分則加以駁回。
- (三)綜上所述，原處分機關處以十億元罰鍰有違反一行為不二罰原則，構成裁量逾越而違法；訴願審議中刑事判決罰金部分確定，訴願審議機關可作成訴願有理由決定，將原處分罰鍰部分應予撤銷，歇業處分部分予以駁回。

二、檢察官起訴甲構成殺人罪，甲選任乙律師為辯護人。審判中，法院已經依法通知乙到場，乙卻因疏於注意，而未到場。審判長為免程序延宕，當庭指定公設辯護人丙到場為甲辯護，進行審判，並以不能證明被告犯罪為由，宣告甲無罪。請申論本案所踐行之程序是否合法？（25分）

試題評析	本題涉及強制辯護案件中，辯護人無正當理由未到庭之後續處理，在近年也曾在其他考試出現過類似考點，同學對於考古題若常演練，本題應不算太難。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，錢律編撰，頁144。

答：

(一)本案程序合法性之分析：

- 1.甲所犯之殺人罪為最輕本刑十年以上有期徒刑之案件，依刑事訴訟法第31條第1項規定，屬於強制辯護案件。
- 2.本案甲所選任之辯護人乙經合法通知，卻無正當理由未於審判期日到庭，刑事訴訟法第31條第2項規定，審判長得為甲指定公設辯護人為甲進行辯護。
- 3.惟學說上認為，若未予辯護人時間準備，辯護人恐難以實質辯護，故本題中，審判長指定公設辯護人後即進行審判，程序之進行恐非無瑕疵。
- 4.但最高法院認為「刑事強制辯護制度，係以保護被告之利益，維持審判之公平而設，上開應強制辯護之殺人未遂罪，原判決既認不成立犯罪，而不另為無罪之諭知，則該項訴訟程序違法，並未損及被告利益之保護，顯於判決無影響，不得執為適法上訴第三審之理由。」（92台上4731判決參照）從而，本件程序雖有瑕疵，但仍不得執為上訴第三審之理由。

(二)結論：本案程序雖難謂全然適法，但因甲獲利無罪，即未損及被告利益之保護，甲不得執此為上訴第三審之理由。

乙、選擇題部分：（50分）

- (D) 1 依司法院釋字第 525 號解釋之意旨，行政法規之廢止或變更，於下列何種情形，有信賴保護原則之適用？
- (A) 應廢止或變更之法規，有重大明顯違反上位規範之情形
 - (B) 應廢止或變更之法規，係因主張權益受害者提供不正確資料而發布
 - (C) 應廢止或變更之法規，定有施行期間，或經有權機關認定因情事變遷而停止適用
 - (D) 人民信賴應廢止或變更之法規而受實體法上利益之損害，且現有法規中無相關補救規定
- (C) 2 依行政執行法之規定，行政機關為避免急迫危險，對人所實施之即時強制，稱之為何？
- (A) 管收 (B) 拘留 (C) 管束 (D) 拘提
- (C) 3 立法機關主持會議之主席，對於不遵守旁聽規則之民眾行使警察權時，其地位相當於下列何者？

- (A)監察機關 (B)司法機關 (C)行政機關 (D)準司法機關
- (A) 4 書面作成之行政處分，若無法由其書面辨認作成之行政機關者，依行政程序法第 111 條之規定，該行政處分之效力為何？
(A)無效 (B)效力未定 (C)部分有效部分無效 (D)有效但得撤銷
- (B) 5 土地之買賣，本應由稅捐稽徵機關課徵土地增值稅，卻由地政機關作成課稅之決定者，該課稅之決定，係因下列那一因素而構成違法？
(A)缺乏專業管轄之能力 (B)缺乏事物管轄之權限
(C)違背層級管轄之規定 (D)違背土地管轄之要求
- (A) 6 依司法院釋字第 462 號解釋之意旨，教育部對教師升等資格所為之最後審定，其法律性質為何？
(A)行政處分 (B)行政指導 (C)事實認定 (D)觀念通知
- (A) 7 駕駛執照以及一般營業執照之核發，皆屬具有許可性質之一類處分？
(A)形成處分 (B)下命處分 (C)確認處分 (D)負擔處分
- (C) 8 依司法院釋字第 709 號解釋之意旨，主管機關根據都市更新條例，對私人所擬具之都市更新事業概要所為之核准，以及對都市更新事業計畫所為之核定，乃主管機關依法定程序就都市更新事業概要或都市更新事業計畫，賦予法律上拘束力之公權力行為，其法律性質屬於下列何者？
(A)行政計畫 (B)行政指導 (C)行政處分 (D)行政契約
- (D) 9 下列有關行政法源位階與適用順序之敘述，何者錯誤？
(A)上位規範之效力，優於下位規範 (B)行政法源位階低者，適用順序優先
(C)法規規定競合時，上位規範可推翻下位規範 (D)位階愈高者，其內容雖抽象但最便於解決問題
- (A) 10 依行政執行法第 5 條之規定，行政執行不得於夜間、星期日或其他休息日為之。但有下列何種情形時則不在此限？
(A)執行機關徵得義務人同意時 (B)執行機關認為有必要時
(C)人民主動申請執行時 (D)人民陳情要求執行時
- (A) 11 下列何者係屬行政執行法所稱間接強制之方法？
(A)怠金 (B)扣留 (C)斷水斷電 (D)註銷證照
- (B) 12 下列何種義務逾期不履行時，移送法務部行政執行署所屬行政執行分署執行之？
(A)租用國有土地不繳納租金 (B)課稅處分核定後不依限繳納
(C)汽車駕照經註銷後不繳回證照 (D)違章建築經限期改善而不改善
- (D) 13 依行政程序法第 150 條之規定，法規命令之內容應明列其法律授權之依據，此處之法律授權，依司法院之解釋應具備那些要件？
(A)授權之機關、方法與目的 (B)授權之機關、目的與標準
(C)授權之目的、標準與範圍 (D)授權之目的、範圍與內容
- (D) 14 司法警察持案由記載為槍砲之搜索票進入民宅搜索，過程中卻在衣櫃內發現毒品海洛英兩包，警察該如何處理？
(A)因已超過搜索票之範圍，故禁止扣押 (B)若得該民宅主人同意後，可以扣押
(C)需立即請示原簽發搜索票之檢察官後，再依指示處理 (D)仍可立即扣押並送交檢察官處理
- (D) 15 下列關於刑事辯護人之敘述，何者錯誤？
(A)審判中經審判長許可者，得選任非律師為辯護人
(B)每一被告選任之辯護人不得逾三人
(C)辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影
(D)檢察官遇有急迫情形，得於偵查中禁止辯護人與被告接見
- (A) 16 檢察官於第一審辯論終結前依法撤回起訴時，法院該如何處理？
(A)無需為任何判決 (B)為免訴判決 (C)經被告同意後，為不受理判決 (D)裁定不起訴
- (C) 17 民眾依法逮捕現行犯後，該如何處理方屬合法？
(A)立即將現行犯移送至法院 (B)等待檢察官審查並簽發拘票後，將現行犯送交檢察官
(C)立即送交檢察官或司法警察官 (D)通知現行犯之家人等至法院辦理接回手續
- (A) 18 下列何者不屬於刑事訴訟法明定法官於該管案件應迴避事由？
(A)該法官與本案被告有師生關係 (B)該法官曾為本案告發人
(C)該法官曾參與前審之裁判 (D)該法官曾為被告之八親等內血親

- (D) 19 下列何種情形，被告於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護？
(A)被告涉及最輕本刑為三年以上有期徒刑之重罪 (B)被告為低收入戶
(C)被告於偵查中遭檢察官向法院聲請羈押者 (D)被告具有原住民身分
- (B) 20 同一案件分別遭檢察官向不同之二法院起訴，下列處理方式何者正確？
(A)逕由該二法院之共同直接上級法院裁定審判法院
(B)由繫屬在先之法院審判，繫屬在後之法院諭知不受理判決
(C)曉諭檢察官撤銷其中一起訴
(D)該二法院分別進行本案審理後，再由上訴審審查是否合法
- (A) 21 偵查中被告被停止羈押後，發生經合法傳喚無正當理由不到場時，下列何者為合法之處理方式？
(A)由檢察官聲請法院命再執行羈押 (B)法院於徵詢檢察官意見後，得命再執行羈押
(C)由檢察官聲請法院命延長羈押 (D)法院於徵詢檢察官意見後，得命延長羈押
- (B) 22 法院於第一次審判期日前，發現檢察官提出之證明方法顯不足認定被告成立犯罪時，應：
(A)逕行駁回起訴 (B)裁定命檢察官補正
(C)依據無罪推定原則判決被告無罪 (D)依職權調查證據後判決
- (B) 23 檢察官對案件為不起訴處分後，告訴人聲請再議又遭駁回，如告訴人仍不服，依法的救濟途徑為：
(A)再議遭駁回時，不起訴處分已生既判力，即告確定，不得再為救濟
(B)向該管第一審法院聲請交付審判
(C)向該管第一審法院聲請再審
(D)向該管第一審法院提出抗告
- (A) 24 甲遭乙毆打成重傷，乙被檢察官提起公訴。下列關於甲之敘述何者正確？
(A)甲得於審判期日到庭陳述意見 (B)乙如被判無罪，甲有上訴之權利
(C)乙如否認犯罪，甲有當庭詰問乙之權利 (D)甲可以聲請法院調查乙犯罪經過之證據
- (B) 25 某一犯罪經修法廢除其刑罰，此時因構成原先處罰規定而正在法院審理中之案件，該如何處理？
(A)基於不溯及既往原則，法院仍應依被告行為時之處罰規定為判決 (B)法院應依法諭知免訴判決
(C)此時已無起訴必要，法院應曉諭檢察官撤回起訴 (D)法院應依法諭知不受理判決

【版權所有，重製必究！】