

# 專題演講：行政法院食品案件相關 裁判之觀察

主講人：闕銘富法官（最高行政法院）

各位老師、各位同學，我今天跟諸位報告的是違反食品衛生案件在行政法院受理的情形。我去找了一下，最高行政法院幾乎都是裁定駁回，裁定駁回的原因是，當初行政訴訟法第 235 條規定：「對於適用簡易程序的裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解有原則性者為限。」以前幾乎都是屬於簡易案件，30 萬元以下。最早臺灣的行政法院系統只有一所，叫「行政法院」，而且是法律審，到了 89 年 7 月我們有兩審，在臺北、臺中及高雄成立了高等行政法院，原來的行政法院升級為最高行政法院，所以高等行政法院成為處理行政案件的第一審法院。到了 101 年才在地方法院成立了行政訴訟庭。以前交通案件是由地方法院交通法庭來處理，準用、適用刑事訴訟法的程序，地方法院行政訴訟庭成立了以後，把交通案件歸為行政訴訟庭來審理。另外，簡易案件的第一審也由地方行政法院訴訟庭來處理，所以如果是簡易案件，你不服地方法院行政訴訟庭的判決，上訴到高等行政法院就終結了。在地方行政法院訴訟庭還沒有成立之前，簡易案件的第一審是由高等行政法院來處理的，不服高等行政法院的判決、上訴到最高行政法院，第 235 條有很大的限制，所以真的要找到最高行政法院關於食品衛生案件的判決少之又少。但是還是有實務問題藉今天這個機會來跟各位報告。

食品安全衛生管理法第九章的「罰則」，第 44 條到第 48 條都屬於行政罰。行政罰法是所有行政裁罰總則性的規定。食品衛生管理法第 44 條到第 48 條都是屬於行政罰法第 2 條裁罰性的行政處分，限制或禁止受處分人行為、剝奪或消滅受處分人資格或權利，以及有一些會影響到名譽的處分，另外有一些警告性的處分。至於第 49 條就屬於行政刑罰。

行政罰法第 26 條是這麼規定，「一行為」，只有一個行為，但是所謂一行為不限於事實的行為、不限法律上的行為。「同時觸犯刑事法律以及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」這是「刑法優先原則」，就是行為人一個行為違反了行政法上的義務，同時觸犯了刑法上所規定的犯罪，要處罰的時候，由刑事法院優先處理，行政機關等法院處理的結果再決定要不要做成行政處分，有一個但書「但如果這個行為應屬於其他種類的行政罰」，「其他種類的行政罰」是什麼？就是行政罰法第 2 條的規定。行政罰法第 1 條規定「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰」，原則上行政罰法是罰鍰，錢以外是沒入，還有一個其他種類的行政罰。其他種類的行政罰規定在第 2 條，就是影響名譽的處分、警告性的處分、限制禁止行為的處分、剝奪或消滅資格的處分四種。如果是那四種的話，「或得沒入的東西沒有經過法院宣告沒收的，也可以裁處。」換言之，一個行為觸犯了刑法又犯了行政法，如果刑法有罰金、行政法有罰鍰，要等著刑法罰金刑判的結果，罰鍰再來處理；罰鍰以外，要限制或禁止或消滅資格或權利的話，可以同時做。這個在司法實務上最常出現、最常碰到。

最近一個案例，一家公司從越南進口了偽藥。沒有經過主管機關許可的藥進口叫做「偽藥」，進口進來有幾個法律可以管制它？第一個，農藥管理法第 47 條處罰這一家公司的代表人；農藥管理法第 49 條處這一家公司的罰金刑，這是兩罰的規定。因為它是從國外進口，同時違反了海關緝私條例，海關緝私條例處罰的要件是未經許可輸入。這是不是一個行為觸犯了刑法，同時又觸犯了行政法？結果不是。因為農藥管理法第 49 條處罰那一家公司的罰金是處罰監督代表人沒有善盡監督的責任；依海關緝私條例來處罰的行政法，罰鍰沒入是因為它未經許可輸入的行為，這個情形就不是行政罰法第 26 條的「一行為」。所以，在刑法跟行政法是不是適用第 26 條「刑法優先原則」，行政法院實務上就要注意。

關於刑罰與行政罰的關係，行政罰法第 7 條第 2 項規定「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱員或從業人員的故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」也就是公司職員所犯的過錯、他的故意跟過失形同於公司的故意跟過失，因為公司有財源。行政法最多的也是罰鍰沒入而已，沒有辦法拘束你的身體自由。我們這個立法例，有的學者認為是採自德國，但是經過我的分析以後，好像採美國的立法體制比較多。至於食品衛生案件重大性的差異，要以行政法的處理或以刑法處理，許玉秀前大法官在釋字第 687 號解釋理由的協同意見書有一個附表，將行政刑罰的犯罪主題跟行為分為四大類，大家可以參考。

實務上適用法條最容易發生問題的是行政罰法第 18 條，行政罰法原則是處罰鍰，「應審酌違反行政法上義務行為」，第一個「應受責難程度」，第二個「所生影響」，第三「因違反行政法上義務所得的利益」。所以這些案件對於所得利益應該怎麼樣裁量，行政機關擁有很大的裁量權，「並得考量受處罰者之資力」。重要的是第 2 項，「前項所得的利益超過法定罰鍰最高額的時候，可以在所得利益的範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額的限制。」因為行政程序法第 5 條規定法律的明確性、法律行為的明確性，所以法條規定罰鍰的上限、下限要訂明確，但是這是一般性，有時候個案必須以行政罰法第 18 條第 2 項所得利益範圍內酌量加重規定，才可以實行個案的正義。最高行政法院跟最高法院有權創作判例，但是我個人反對判例，因為每一個案件有每一個案件各自的情形，一定要注意每個案件裡實現的正義是什麼情形，我自己崇尚個案正義。我認為所謂的普遍正義要是真正加以實施，反而未必符合正義。

所得利益怎麼算？案件來到法院，我們會審酌第 18 條第 1 項那幾個裁量的要件，你有沒有根據確實的資料？在裁量的時候有沒有都審酌？依照行政程序法第 9 條、依照行政訴訟法第 201 條，行政機關的裁量，法院最後還握有監督的權限，如有裁量濫用或逾越裁量，都是違法的，所以這幾個法條是法院監督行政機關最重要的利器。法院沒有辦法叫行政機關用什麼法條，針對行政機關做處分所用的法條是不是合法、是不是正確，法院加以監督，但是我認為第 20 條可以好好發揮。第 1 項，「為他人利益而實施行為」，我把「他人」改

成「甲」，違反行政法上的義務應該要受處罰；那麼作成這個行為的乙，因為他的行為受有財產上的利益，但是沒有受到處罰的時候，就要把乙所受財產上利益價值範圍內追繳。因為行為是乙做的，結果造成甲違反行政法上的義務受處罰，行為人本身沒有受處罰，但是得到財產上的利益，所以要在所受財產上利益加以追繳。第 2 項剛好相反，「丙違反行政法上的義務應該受處罰，丁因為丙的行為而受有財產上的利益，但是沒有受處罰，也可以將丁所受有財產上的利益追繳。」。第 3 項，「前二項追繳由為財政主管機關以行政處分為之」表示第 20 條的追繳不是行政罰，這個要注意。第 20 條在世界各國的法律裡相當特殊，而且我認為在食品衛生的案件上可以好好利用，像進威、強冠、郭烈成，這些可以用第 20 條追繳他的所得、財產上的利益，才不會形成漏洞，因為第 18 條第 2 項就是怕有一些漏洞。我們在規定法條的時候是求明確性，但是因為太明確，所以有時會形成漏洞，需要彌補它的漏洞。還有裁處權期間，第 27 條，行政法的裁處權應於三年期間經過後消滅，這個期間原則上是從違反行政上義務之行為終了時起算，如果結果發生在後的，自該結果發生時起算。

食品衛生管理法第 44 條到第 48 條是行政罰，行政處分的範圍比較大，行政罰是其中的一塊，所以它具有行政處分的性質。依照行政程序法第 92 條的規定，行政處分有五個要件。現在德國有一個概念叫做「暫時性的行政處分」，很多學者因應我們屢次發生的食品公安案件，一直提倡要把德國的「暫時性行政處分」引進來。由於急迫，有的學者認為所謂暫時性的行政處分也可以依照行政程序法第 92 條的行政處分，認為它是屬於其中一種。但是個人的看法，既然是暫時性的行政處分，就跟一般的行政處分不一樣，我認為為了食品公安案件，應該要納入暫時性行政處分，可以在個別法裡加以規定。

什麼是「暫時性行政處分」？例如當有相當證據足以認為這個食品違反公安的時候，立即做成一個暫時性的行政處分，最後還要做一個終局性的行政處分，終局性的行政處分才是決定性的行政處分。暫時性行政處分有它的必要性；但畢竟它不是通案，可以選擇在一些特殊的、個案的法令，像食品衛生管理法或環保相關的法規加以訂定，而且要快。畢竟行政處分跟假扣押、假處分、聲請停止執行性質完全不同。法官有一個天職：案件進到法院來，只要是屬於法律上的爭議，我們一定要處理；即使法律沒有規定，我們也要依照法理處理。雖然我們還沒有引進暫時性的行政處分，但法院很早就碰到這個問題，我們可以利用現有的行政處分概念加以援用。高雄高等行政法院，簡稱「高高行」，99 年訴字第 484 號判決；還有臺北高等行政法院 101 年度訴字第 93 號的判決，已經引進暫時性行政處分的概念在判決。

食品衛生違反公安的案件來到法院已經是末端了，我們都講司法是最後的防線，都是碰到沒有辦法解決了，才到這邊來收尾。依照行政程序法第 92 條，行政機關就公法上事件所為之決定或其他相關措施，單方性行政措施，直接發生法律義務的就是行政處分。行政機關可以發動，它一發動就推定為有效。所以老百姓權利受害的時候，他要尋求訴願，尋求行政法院認定這個行政處分是違法的、沒有法律的依據或不遵守相當的程序。你就可以反

思行政機關的權限多大。像食品衛生違反公安的案件，主管機關看到確實有風險的時候，可以發動行政處分，但是往往因為沒有十足的把握，怕會衍生國賠的問題。因此相關主管機關應該要有判斷的能力、科學的技術，以及加強監督的措施，才可以保證這個行政處罰做下去有效率、確實能提高它的程度。行政機關所做的行政處分是代表公益，代表全國老百姓的利益。

大家知道，富味鄉的案件已經確定了。當初新北市政府認為它有涉攙偽或假冒，違反食品衛生管理法第 15 條第 1 項第 7 款，就下停止處分。依照食品衛生管理法第 44 條第 1 項以及行政罰法第 18 條第 2 項，第 18 條第 2 項。第 44 條現在有一個新的條文，大家特別注意，食品衛生管理法第 44 條第 2 項，它的立法意旨跟行政罰法第 18 條第 2 項一樣，也就是可以在超過法定罰鍰最高額的時候，從所得的利益裡再酌量加重。結果它就下了一個處分：「依照食品衛生管理法第 44 條第 1 項，以及行政罰法第 18 條第 2 項，處罰並追繳不法利得。」總共 4 億 6,000 萬，裡頭有處罰、還有追繳。追繳不是處罰。這個案件後來我們認為所得利益缺乏明確的資料，然後處罰多少、追繳多少要分開，雖然總額是 4 億 6,000 萬沒有錯，但是因為是不同的處分，處罰歸處罰、追繳歸追繳，一定要明確。行政程序法第 5 條要求行政行為明確性就是在此，法院每一個細節都要注意到。這個處分是處罰並追繳不法利得 4 億 6,000 萬，究竟處罰的部分金額多少、追繳不法利得的部分到底多少？不清不楚，發回去請高等行政法院再重新調查。當行政法院在處理一個行政處分合法性的時候，我們有時候把它撤銷掉，撤銷掉不是這個行政程序就不能再做了，只是現在在做的訴訟標的行政處分不合法，但是只要在裁處權的期間內還是可以做，行政機關可以另外做一個合法的行政處分。行政訴訟有一個很大的特點，它認定這個行政處分違法的時候，如果在裁處權的期間內，主管機關還是可以另外做一個合法的行政處分，這個性質跟民、刑事性質不一樣。

行政法院在食品公安案件要發揮重大功能，我相信就是在行政罰法第 18 條、第 20 條及第 26 條，所謂的「一行為」怎麼樣去把關。但是行政法院有一個權限滿小的，它不能幫行政機關裁量，對於行政機關所做的處分只能認定裁量違法。例如法院認為罰太少、這個傢伙怎麼 5 萬交保？但是沒有辦法寫「要 500 萬才能交保」，也不能跟行政機關說：「要改成罰鍰 5 億」，你只能發回去，而且你在判決書裡頭也不能寫一定的金額，只能說裁量違法而已。這個是三權分立應有的限制、應有的侷限，但是食品衛生案件，我相信可以用、要注意的就四個法條，第 18 條、第 20 條、第 26 條及第 27 條。

另外，所謂裁處權期間，這方面要舉稅捐的案件來做例子。稅捐案件在行政機關做一個核課處分出來以後，你不服的話要申請複查。複查是怎麼樣？作成原處分的機關自己複查，不服之後再訴願。一般的案件是處分做出來、不服的話向上級機關訴願，不服的話就到行政法院來。但是稅務案件不是，稅務案件因為太龐雜了，做成一個處分以後，如果不服，是申請原處分機關複查。所以法院判決的時候如果認為複查不對，我們把它退回去、重新請它再做，往往有時候法院一拖好幾年。行政罰法是三年、五年，稅捐稽徵法是規定五年、

七年，時間往往都會過了。所以只退到複查，原處分沒有改，裁處期間不會經過。但是這是稅務案件，那食品衛生呢？其他的案件就很難講。

不過它是從「行為終了，結果發生」，這個「結果」又是一個問題，有的人吃了，發生第 49 條「危害身體健康」、「致人於死」、「致重傷」之結果，但是現在只是專家說：「吃了以後會致癌」，但是現在沒有致癌的病患出現，你能用第 49 條的第 2 項、第 3 項嗎？在刑事法庭可能用不到，那怎麼辦？所以這也是在法院實務上必須要發揮個案正義去突破的地方。

今天利用這個時間跟諸位報告食品危害公安的案件在法院如何處理的以上細節。