

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第292號

上 訴 人 高 雄 市 政 府 衛 生 局
代 表 人 林 立 人
訴 訟 代 理 人 陳 韋 利 律 師
被 上 訴 人 裕 榮 食 品 股 份 有 限 公 司
代 表 人 洪 宗 喜
訴 訟 代 理 人 吳 任 偉 律 師
莊 曜 隸 律 師
朱 芳 儀 律 師

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，上訴人對於中華民國107年11月22日高雄高等行政法院106年度訴字第480號判決關於其不利部分，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除確定部分外，關於給付金額超過新臺幣柒佰貳拾萬元部分暨該部分訴訟費用均廢棄，發回高雄高等行政法院。

其餘上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、程序事項：本件上訴人代表人由黃志中變更為林立人，茲據聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人係經核准設立之食品製造業，經上訴人分別於民國106年4月6日、4月27日、5月12日、5月15日、5月17日及5月19日至被上訴人設於高雄市○○區○○○路○號工廠（下稱系爭工廠）稽查，其中106年5月17日上訴人會同臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）、法務部調查局高雄市調查處、衛生福利部食品藥物管理署南區管理中心人員至系爭工廠稽查時，查獲被上訴人涉嫌使用「無水檸檬酸」「柴魚粉」「紅麴粉」等3項逾期原料、添加物（下合稱系爭3項原物料），製成「蝦味先—泡菜」「蝦味先—日式照燒」「蝦味先—墨西哥煙燻」「蝦味先—蜜烤魷魚」及「發芽大豆養生粉—紅麴」等5項產品（下合稱系爭5項產品）販售至市面，乃

分別當場予以舉發，並給予陳述意見之機會。被上訴人雖多次提出書面意見，惟經上訴人審酌調查事實證據及陳述意見後，核認被上訴人違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第15條第1項第8款規定之事實明確，爰依同法第44條第1項第2款、第52條第1項第1款、第2項及食安法第44條第1項罰鍰裁罰標準第4條第1項等規定，以106年6月9日高市衛食字第10634182800號行政裁處書裁處被上訴人新臺幣（下同）720萬元罰鍰，並命應於106年6月20日前完成系爭5項產品回收作業（下稱原處分）。被上訴人不服原處分關於720萬元罰鍰部分，且於期間上開罰鍰業經法務部行政執行署高雄分署（下稱高雄行執分署）執行7,200,544元（含手續費544元），其並因繳納上開罰鍰致受有定期存款（下稱定存）及活期存款（下稱活存）先行解約利息損失37,154元，循序提起行政訴訟，並聲明請求訴願決定及原處分對被上訴人裁處720萬元罰鍰部分均撤銷，上訴人應給付被上訴人7,237,698元，經原審法院106年度訴字第480號判決訴願決定及原處分關於720萬元均撤銷，上訴人應給付被上訴人7,200,544元，被上訴人其餘之訴駁回（下稱原判決），上訴人就原判決不利於其部分不服，遂提起上訴（至於原判決不利於被上訴人部分，嗣因被上訴人未於法定不變期間提起上訴而確定在案）。

三、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

（一）被上訴人因使用逾期「無水檸檬酸」「柴魚粉」製造「蝦味先泡菜」「蝦味先日式照燒」「蝦味先蜜烤魷魚」及使用逾期紅麴粉製造「發芽大豆養生粉—紅麴」產品，而遭上訴人調查認有食安法第15條第1項第8款使用「逾有效期日」原料，並認符合同法第49條第2項至第6項刑事罪嫌而移送高雄地檢署偵辦，並經檢察官於106年10月27日以被上訴人之代表人、受僱人洪宗喜、蘇天進、廖明松、謝建平執行被上訴人

業務而犯食安法第49條第2項前段之製造、販賣逾有效日期食品，情節重大足以危害人體健康之虞罪嫌，被上訴人應依同法條第5項規定科以罰金為由而提起公訴在案。又食安法第44條第1項第2款、第49條第2項均同屬就使用過期原料製造食品之處罰設計，惟二者並非相互排斥，而屬截堵（攔截圍堵）之規範形式，即前者屬使用過期原料製造食品之基本構成要件，後者則屬加重型態（情節重大足以危害人體健康之虞者）之構成要件，則被上訴人就與本件違反行政法上義務之同一事實，既經以法條規範形式屬加重型態之構成要件行為且屬刑罰之法規範論處，自無再就本件補充型態之基本行為之秩序罰為裁處。本件既係同一行為刑事罰與行政罰競合時，而高雄地檢署檢察官以該署106年度偵字第10056、15025號案件起訴書（下稱系爭起訴書），起訴被上訴人代表人、受僱人及被上訴人所涉上開犯嫌，目前尚在審理中而未確定，依行政罰法第26條第1項、第32條規定刑罰優先原則處理，上訴人裁罰權屬暫時停止之狀態，詎其逕作成原處分裁處被上訴人720萬元罰鍰部分，自有違一行為不二罰。至其實體上爭執是否適法及有無裁量怠惰或違反平等原則等爭點，即無庸再予審究必要，是原處分裁處被上訴人720萬元罰鍰部分應屬違誤，因而撤銷上開部分訴願決定及原處分。

(二)被上訴人前由高雄行執分署於106年9月1日扣款7,194,977元，及被上訴人至高雄行執分署繳納之5,567元（含手續費），合計繳納罰鍰7,200,544元（含手續費），而本件原處分及訴願決定關於罰鍰部分既經原法院撤銷，原處分關於罰鍰部分即溯及既往失其效力，則上訴人受領被上訴人所繳納之罰鍰，即屬無法律上原因而受有利益。從而，被上訴人基於公法上不當得利之法律關係，併依行政訴訟法第8條第1項、第2項請求上訴人返還其所繳納之罰鍰7,200,544元（含手續費）部分，於法有據，應予准許。

(三)被上訴人主張因原處分執行於106年9月1日扣款時，原得依定存或活存收取之利息（自106年9月1日至107年3月31日止

01) 37,154元，故依行政訴訟法第7條「合併請求」損害賠償
02 等情。惟關於行政罰與刑罰競合時，依行政罰法第26條第1
03 項、第32條規定固應由司法機關享有優先管轄，行政機關即
04 應將有涉及刑事部分移送到司法機關。然學理上亦有認為行
05 政罰法第32條規定雖係行政機關的義務，但此時行政機關仍
06 有義務就該案件應先予裁罰，並將刑事部分依職權移送檢察
07 署；嗣如該行為經刑事判決有罪，並處以有期徒刑或罰金之
08 刑，依行政罰法第26條第1項之規定，原行政罰之罰鍰部分
09 即應予廢止，即行政機關並非不得先行裁罰，縱程序上有違
10 反刑事優先原則之虞，但只要原裁罰處分最終可獲得正當性
11 ，解釋上應維持該處分之合法性之闡釋，而上訴人基於上開
12 學理上之不同見解而作成原處分並非無憑，應認上開公務員
13 職務之履行無故意或過失之可言，故被上訴人訴請上訴人給
14 付37,154元之損害賠償，為無理由，應予駁回。

15 五、上訴意旨略謂：

16 (一)本件行政執行費用（手續費）確為544元無誤，惟被上訴人
17 於原審之請求權基礎為國家賠償法第2條第2項規定，並非與
18 罰鍰720萬元同為依公法上不當得利關係請求上訴人返還，
19 然原判決於執行費用部分，以欠缺上訴人受有該給付無法律
20 上之原因而受有利益，原判決顯擅自變更被上訴人對於執行
21 手續費之請求權基礎。又行政訴訟法第125條第1項之規定僅
22 限於事實關係之調查，如審判長認為被上訴人之請求權基礎
23 有誤，應依照同條第3項、第4項處理。是原判決擅行變更被
24 上訴人之請求權基礎，顯逾越行政訴訟法第125條第1項職權
25 主義範圍，並有判決不適用同條第3項及第4項行使闡明權之
26 違法。此外，原判決係認定上訴人有領受被上訴人繳納罰鍰
27 ，而該執行費屬無法律上原因而受有利益。惟行政執行費乃
28 債務人受行政執行所應繳給國庫之規費，並非由上訴人受領
29 ，此亦可由執行費用之收據記載被上訴人繳納5,567元現金
30 給高雄行執分署，其中5,023元部分用以補足應納罰鍰720萬
31 元之不足部分，另544元部分則用以抵充行政執行費用可知

，並非由上訴人所受領，然原判決竟認執行費係由上訴人所受領，顯與收據未符，而有認定事實未依證據之違法。

(二)上訴人於106年5月16日以高市衛食字第10633555201號函（下稱上訴人106年5月16日函）報請高雄地檢署之函文，係因近年食安問題頻傳，由該署於104年9月間成立並召開「民生安全連繫平台會議」中之共識所致，上訴人查獲被上訴人使用過期食品添加物恐影響民生安全，故依上開平台報請高雄地檢署會同調查，並非因上訴人認被上訴人之行為已符食安法第49條第2項至第6項規定而移送偵辦。原審竟忽略上訴人原審之主張而為不同之認定，並未說明上訴人上開主張如何及為何不可採之理由，對此有判決不備理由之違背法令。

(三)原處分縱經原判決認應予撤銷，惟依行政訴訟法第215條規定，仍尚未確定，並不發生形成力，則上訴人因執行而受領被上訴人依原處分應繳納之罰鍰，並非當然為無法律上原因，被上訴人應在原判決撤銷或變更原處分確定後，始生公法上不當得利之返還請求權。退步言之，如認原處分有刑事優先原則之適用，上訴人對於被上訴人違章行為之裁罰權，雖因檢察官對之提起公訴而暫時停止，但並非終局消滅，尚有回復行使之可能，故在此之前，難謂上訴人所受領之罰鍰無公法上原因存在而應予返還。是以原判決有適用公法上不當得利請求權構成要件之違法。

六、本院按：

(一)按食安法第15條第1項第8款規定：「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：……八、逾有效日期。……」第44條第1項第2款規定：「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；……：……二、違反第15條第1項……規定。……」第49條第2項前段、第5項規定：「……（第2項）有第44條至前條行為，情節重大足以危害人體健康之虞者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣8千萬元以下罰金；……（第5項）法人之代表人、法人

或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第1項至第3項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項10倍以下之罰金。」第52條第1項第1款規定：「食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑，經依第41條規定查核或檢驗者，由當地直轄市、縣（市）主管機關依查核或檢驗結果，為下列之處分：一、有第15條第1項……所列各款情形之一者，應予沒入銷毀。……」

(二)次按行政罰法第26條第1項規定：「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。」揭示於涉及刑事罰與行政罰競合時「一行為不二罰原則」之處理規定。其立法目的，係因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰而再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。又該規定係以「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」為要件，其重點在於「一行為」符合犯罪構成要件與行政罰構成要件時，使行政罰成為刑罰之補充，祇要該行為之全部或一部構成犯罪行為之全部或一部，即有刑罰優先原則之適用，規範目的是否相同，在所不問。復依行政罰法第32條規定：「（第1項）一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。（第2項）前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關。」準此，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，行政機關得否科以與刑罰相類之行政處罰，端視該行為之刑事訴追或審判程序終

局結果而定，在刑事審判程序尚未終局確定前，行政機關自不得逕予裁罰。

(二)原判決業已敘明被上訴人因使用逾期「無水檸檬酸」、「柴魚粉」製造「蝦味先泡菜」、「蝦味先日式照燒」、「蝦味先蜜烤魷魚」及使用逾期紅麴粉製造「發芽大豆養生粉—紅麴」產品，而遭上訴人調查認有食安法第15條第1項第8款使用「逾有效期日」原料，並認為符合同法第49條第2項至第6項刑事罪嫌而移送高雄地檢署偵辦。嗣高雄地檢署於106年10月27日以被上訴人涉犯食安法第49條第2項前段、第5項規定提起公訴，依系爭起訴書所載，被上訴人代表人、廠長蘇天進、副廠長廖明松、採購經理謝建平自103年5月起，為降低成本，容任被上訴人倉庫內用以製造泡菜、墨西哥煙燻、日式照燒、蜜烤魷魚等口味之「蝦味先」調味粉之無水檸檬酸、柴魚粉等食品添加物及原料，製造「發芽大豆養生粉（紅麴）」之原料紅麴粉均已逾有效日期，任由被上訴人製造部門之員工自倉庫領取上開逾有效日期系爭3項原物料，製作調味品後而製成系爭5項產品，並以此為詐術，以每包10元不等之價格販售予不知情之客戶後，再轉出售予不知情之通路商及不特定消費者，致使不特定廣大消費者陷於錯誤而購買，而包含老人、幼童、孕婦、體弱等在內之不特定消費者，均因而曝露於食用逾期原料及食品添加物可能對人體消化系統、內分泌系統及排泄系統產生危害之危險中，情節重大足以危害人體健康之虞，其因此詐得至少25,480,120元之財物，被上訴人因其代表人、受僱人蘇天進、廖明松、謝建平執行業務，而犯上開食安法第49條第2項前段之製造、販賣逾有效日期食品，情節重大足以危害人體健康之虞罪嫌，而應依同法條第5項規定科以罰金，目前仍在審理中，尚未定讞等情，為原審依法認定之事實，且與卷附系爭起訴書所載內容相符。是以，原判決基於上開事實，以原處分認定被上訴人違反食安法第15條第1項第8款所定公法上義務之行為，為系爭起訴書所載犯罪事實欄事實所包括，故原處分所載

被上訴人違章事實，已同時構成系爭起訴書所指被上訴人犯罪行為之一部，揆諸行政罰法第26條第1項規定，原處分所載被上訴人之違章事實，即應依刑罰優先原則處理，復因原處分所指被上訴人違章行為，即高雄地檢署檢察官起訴被上訴人代表人、受僱人及被上訴人所涉上開犯罪行為，目前仍在審理中，刑事審判程序尚未終局對被上訴人犯罪行為無罪定讞前，上訴人罰鍰裁處權仍屬暫時停止之狀態，則上訴人於前揭刑事案件尚未確定前，逕以原處分裁處被上訴人720萬元罰鍰部分，有違反行政罰法第26條、第32條第1項及第2項規定之違誤，而判決撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分等情，揆諸前揭規定及說明，經核於法尚無違誤。況原處分所指之違章行為，屬法律上一行為，且為系爭起訴書起訴範圍之一部，已如前述，又原處分雖認定違反食安法第15條第1項第8款規定之行為主體及其裁罰對象均為被上訴人，惟因被上訴人為私法人，雖擬制其有法人格，然仍有賴其所屬員工（自然人）作為其手足，以完成上開違章行為，並視為被上訴人所為，應依同法第44條第1項第2款規定受罰（行政罰法第15條第1項、第2項規定意旨參照），此際，就違章行為之作成及違章責任之負擔，被上訴人所屬員工與其間係互為表裡；而系爭起訴書認定被上訴人之負責人及所屬員工故意違反食安法第15條第1項第8款規定部分，除其負責人及員工同時涉犯食安法第49條第2項前段之刑事法律，亦使被上訴人同時涉犯同條第5項之刑事法律（即採併罰原則，惟因其為私法人故僅得科以罰金），是就原處分所指被上訴人上開違章行為之行為主體，與系爭起訴書所載觸犯刑事法律行為之行為主體，實質上並無不同。則上訴人上訴意旨主張其以上訴人106年5月16日函報請高雄地檢署，係因該署於104年9月間成立並召開「民生安全連繫平台會議」中之共識，上訴人係依上開平台報請高雄地檢署會同調查，並非因上訴人認被上訴人之行為已符食安法第49條第2項至第6項規定而移送偵辦，原審竟忽略其此部分之主張，並未說明上訴人上開主

張如何及為何不可採之理由，對此有判決不備理由之違背法令云云。惟依告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，檢察官應即開始偵查（刑事訴訟法第228條第1項規定參照）即知有犯罪嫌疑而開始偵查，係檢察官最重要之職權；而公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發（同法第241條規定參照）。而高雄地檢署上開平台共識，本即在重申刑事訴訟法第228條第1項、第241條之規定意旨，上訴人以106年5月16日函報請高雄地檢署，其法律依據亦係上開刑事訴訟法之規定，則上訴人主張其係因上開平台共識而報請高雄地檢署，而非因認被上訴人之行為已符食安法第49條第2項至第6項規定云云，顯係因果倒置，且與上開規定有悖，自無可採，原判決並無上訴人所指理由不備之情形，此部分上訴理由自無可採，應予駁回。

(四) 繼按行政訴訟法第8條規定：「(第1項)人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。(第2項)前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」第196條第1項規定：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」依前揭行政訴訟法第8條第2項之規定，一般給付訴訟之裁判，如以行政處分應否撤銷為據者，應於提起撤銷訴訟時一併請求，如原告未為請求者，審判長應告以得為請求，以達訴訟經濟之目的，並免裁判結果相互牴觸。至於同法第196條第1項所稱「行政法院認為適當者」，解釋上宜認須行政機關在法律上及事實上得回復原狀，且回復原狀已達可為裁判之程度，始足當之。本件被上訴人前由高雄行執分署於106年9月1日扣款7,194,977元，並由被上訴人至高雄行執分署繳納5,567元，合計已繳納7,200,554元，除罰鍰720萬元外，544元為手續

費，性質上屬行政執行法第25條但書因強制執行所支出之必要費用，為兩造所不爭執，係原判決確定之事實。關於被上訴人已依原處分繳納之罰鍰720萬元，依行政訴訟法第8條第2項規定，被上訴人本即得於提起撤銷訴訟時，一併請求上訴人為給付，而無待撤銷訴訟確定後再為請求給付，始符訴訟經濟之目的，並免裁判結果相互牴觸，原判決既已撤銷原處分及訴願決定關於罰鍰部分，原處分即溯及既往失其效力，則上訴人受領被上訴人所繳納之720萬元罰鍰，自屬無法律上原因而受有利益，此不因上訴人作成原處分時，高雄地檢署尚未就同一行為提起公訴，而有所不同，至原審為撤銷原處分關於罰鍰部分之判決時，原處分之撤銷固尚未確定，惟此必然得於本院判決確定時確定，自不得以原審判決時，該處分尚未確定而否准被上訴人之給付請求。則上訴人關於依行政訴訟法第215條規定，原判決仍尚未確定，而不生形成力，且應待相關刑案判決確定後確認其是否有裁罰權，目前均難謂其受領之罰鍰無公法上原因存在，而有適用公法上不當得利請求權構成要件之主張云云，應係其法律上之歧異見解，而無可採。又依原審認定之事實，上訴人在法律上及事實上並無不得返還被上訴人所繳納罰鍰之情形，且裁判之待證事實已臻明確，上訴人對於返還上開罰鍰亦無裁量權限，故並無原判決所指「准予返還即非適當」之情形。是被上訴人基於公法上不當得利之法律關係，併為請求上訴人返還其所繳納之罰鍰720萬元部分，揆諸前揭規定及說明，即屬於法有據。

(五)按「(第2項)審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。(第3項)審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」為行政訴訟法第125條第2項、第3項所規定。至於544元手續費部分，原判決係連同上開罰鍰720萬元，依公法上不當得利之法律關係，一併准許被上訴人此部分之請求，固非

01 無見。惟查，被上訴人於107年4月2日以訴之追加聲請狀，
02 於原審程序係依行政訴訟法第7條、國家賠償法第2條第2項
03 規定，追加請求544元（減縮前金額為31,300元）手續費及
04 利息損失37,154元合併請求損害賠償（見原審卷一第341至
05 349頁），而上開請求迄至原審辯論終結前之歷次期日及相
06 關書狀均未改變（見原審卷一第433至439頁107年5月8日準
07 備程序筆錄、原審卷二第69至73頁107年10月2日準備程序筆
08 錄、第105至109頁107年11月8日言詞辯論筆錄及第111至121
09 頁言詞辯論意旨狀），甚且被上訴人於原審辯論終結後之10
10 7年11月13日更正訴之聲明暨陳報狀（見原審卷二第131至13
11 5頁），除將手續費金額自31,300元減縮為544元外，亦未變
12 更此部分係依行政訴訟法第7條、國家賠償法第2條第2項請
13 求之法律關係。則原審於未經行使闡明權，使上訴人就此部
14 分進行事實上及法律上之辯論及行使訴訟程序上之攻擊防禦
15 ，逕行改依公法上不當得利之法律關係判決准許被上訴人請
16 求544元手續費部分，當影響上訴人訴訟程序之權利行使，
17 故上訴意旨指摘原判決擅自變更被上訴人對於執行手續費之
18 請求權基礎（見上訴理由狀第1頁至第4頁第1行），自有不
19 適用行政訴訟法第125條第2項、第3項之違法等情，尚屬可
20 採。

21 (六)綜上所述，原判決將訴願決定及原處分關於罰鍰720萬元部
22 分均撤銷，並判命上訴人應給付被上訴人720萬元範圍部分
23 ，並無違誤，上訴論旨就此部分指摘原判決違背法令，求予
24 廢棄，為無理由，應予駁回。至原判決另判命上訴人應給付
25 被上訴人544元部分，既有如上所述之違法，且與判決結論
26 有影響，故上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄
27 ，即有理由。因原判決此部分違背法令影響判決結果，應由
28 本院將此部分廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

29 七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴
30 訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條
31 第1項前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 109 年 5 月 28 日
02 最 高 行 政 法 院 第 一 庭
03 審 判 長 法 官 侯 東 昇
04 法 官 陳 國 成
05 法 官 王 碧 芳
06 法 官 蘇 嫻 娟
07 法 官 鍾 啟 煌
08 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
09 中 華 民 國 109 年 5 月 29 日
10 書 記 官 蔡 宜 婷