業者販售私菸之行為經認定非出於故意過失，其被扣留之仿冒私菸應如何處置乙案
發文機關：法務部
發文字號：法務部 96.04.20 法律字第0960700331號
發文日期：民國96年4月20日

主旨：關於業者販售私菸，其違反商標法部分，經檢察官為不起訴處分確定，復經主管機關調查認定行為人非出於故意過失，依行政罰法第 7 條第 1 項規定不以違反菸酒管理法規定處罰，就該扣留之仿冒私菸，如何處置乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。說明：

一、復 貴部 95 年 6 月 29 日台財庫字第 09500291950 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）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之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」本法規定之行政罰係指以制裁違反行政法上義務之行為為目的，由行政機關對違反行政法上義務之行為人所處之罰鍰、沒入或其他種類行政罰，除其他法律有特別規定外，以行為人對違反行政法上義務之行為係出於故意或過失為必要。又本法所定罰鍰、沒入或其他種類行政罰之間，並無主從之關係，合先敘明。

三、關於其他行政法律中「沒入」之規定，是否均為具有裁罰性之不利處分，而有行政罰法之適用乙節，經提請本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議討論在案，獲致結論，應視各該法律條文具體規定之立法意旨是否以制裁為目的而定。本件菸酒管理法第 58 條規定：「依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之。」所稱之「沒入」依其立法意旨雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作用與目的，惟仍具有對違反行政法上義務行為制裁之性質。尤以所謂之私菸、私酒、產製的原料、器具設備、包裝容器等未必全然與照顧國民健康有必然之關聯性，是以，逕認本條係本法第 1 條但書所稱之特別規定而排除本法相關規定之適用，不論故意或過失及所有權人何屬，均得逕予沒入，對於人民財產權之保障顯有不週，恐非妥適。本件所述情形，如主管機關確實無法證明行為人主觀上有故意或過失時，自不得為沒入處分，並應依本法第 40 條但書發還之。

四、另按商標法第 82 條規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處 1 年以下有期徒刑…。」本條規定之行為人主觀構成要件限於「明知」，即一般所謂之「直接故意」而言，並不包括「間接故意（或稱未必故意）」。茲依本件來函所附資料，台灣高雄地方法院檢察署 94 年度核退偵字第 693 號不起訴處分書乃認定行為人非屬明知之情形，爰為不起訴處分。惟各行政法規就違反行政法上義務之制裁，如未特別設有主觀構成要件時，依本法第 7 條第 1 項規定，應有故意或過失，而「故意」並不以「直接故意」為限，「間接故意（或稱未必故意）」亦屬之；且違反行政法上義務之行為人主觀上縱無故意，對於義務違反如係出於過失者，亦構成處罰，應予辨明。本件行為人究有無間接故意或過失，主管機關仍應本於職權調查事實審認之，不受檢察機關不起訴處分書見解之拘束。附為敘明。

五、檢附本部行政罰法諮詢小組第 6次會議紀錄乙份供參。

正本：財政部
副本：本部法律事務司（4 份）