發文字號: 法務部 96.04.20 法律字第 0960700331 號函

發文日期:民國 96 年 04 月 20 日

要 旨: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

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、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)