

發文字號：法務部 101.06.20 法律字第 10100049220 號函

發文日期：民國 101 年 06 月 20 日

要 旨：行政罰法第 7 條等規定參照，就具體個案所施用動物用藥殘留安全容許量為何，行為人有無認識或注意可能，屬個案事實認定問題，尚難一概而論，宜就個案情形分別判斷

主 旨：有關「行政院農業委員會已核可登記之動物用藥，如已提供衛生署訂定殘留容許量之相關資料，在尚未完成殘留容許量訂定之行政程序前，如檢出該等動物用藥殘留不符規定時，得否不予處罰」乙案，復如說明二至五，請查照參考。

說 明：一、復貴署 101 年 3 月 13 日署授食字第 1011300567 號函。

二、按食品衛生管理法第 11 條第 1 項、第 2 項規定「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：…五、殘留農藥或動物用藥含量超過安全容許量。…前項殘留農藥或動物用藥安全容許量…，由中央主管機關會商相關機關定之。」復按同法第 11 條第 2 項授權訂定之動物用藥殘留標準第 3 條前段規定：「食品中之動物用藥殘留量應符合下列規定，本表中未列之藥品品目，不得檢出。」故違反殘留動物用藥含量安全容許量者，依同法 29 條第 1 項第 1 款及第 31 條第 1 款規定，主管機關應予沒入銷毀及處罰鍰；並得視情節命其歇業一定期間、停業或廢止其公司、商業或工廠登記。本件倘符合上開法規規定之構成要件，且行為人具責任能力及責任要件，除其他法律另有特別規定或符合行政罰法規定得不罰或免罰之規定外，則應予處罰。合先敘明。

三、次按行政罰法（以下簡稱本法）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。」所稱「故意」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生不違背其本意。所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。上開所謂「違反行政法上義務之構成要件事實」為何，應視各該行政法之規定而定（本部 95 年 8 月 18 日法律字第 0950024788 號函參照）又上開過失判斷應注意之範圍，原則上以「違反行政法上注意義務之構成要件事實」為其範圍，此從相關法規明文規定可知，如欠缺相關法規明文規定

，則宜視行為人是否因欠缺「預見可能性」，故不具責任要件而應不予處罰（參林錫堯著，行政罰法初版，第 87 頁至第 88 頁）。是以，具體個案所施用之動物用藥之殘留之安全容許量為何，行為人有無認識或注意可能，係屬個案事實認定問題，尚難一概而論，仍宜請就具體個案情形分別判斷之。

四、本件來函所述情事，倘已該當違反食品衛生管理法第 11 條及動物用藥殘留標準第 3 條之行為，且無阻卻違法及阻卻責任之情形，主管機關自應依法處罰。如貴署認本件所述情形係因法制未備所致，則建議儘速研修相關法規，尚不宜於相關法規修正前逕以預見法令有變更之可能為由，即依職權免予處罰，以免與依法行政原則有悖。至行政程序法第 122 條規定及本部 98 年 10 月 15 日法律字第 0980034603 號函釋，係關於非授予利益之合法行政處分作成後，因事實或法令變更，致該處分之效力已不宜存續者，得由原處分機關為全部或一部廢止之規定及函釋，與本件案情無涉。

正 本：行政院衛生署

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）