

訴 願 人 ○〇股份有限公司

代 表 人 ○〇〇

代 理 人 ○〇〇律師

○〇〇律師

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反菸害防制法事件，不服原處分機關八十八年二月二十四日北市衛七字第八八二〇三六八六〇一號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

一、訴願人係「○○」牌香菸國外製造商○○股份有限公司在台灣所設立之分公司，負責該牌香菸行銷及相關產品代理進出口貿易業務。○○有限公司（以下簡稱○○公司）於八十七年七月十六日於臺北市○○〇路○○段○○號○○股份有限公司（以下簡稱○○百貨）○○樓（即○○購物中心）所舉辦之「○○會」會場臨時設櫃販售菸酒，現場置放大型壓克力香菸廣告看板，為原處分機關查獲，原處分機關乃認案外人該品牌香菸之代理商○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）違反菸害防制法第九條第一項規定，爰依同法第二十二條規定，以八十七年八月十八日北市衛七字第八七二四三七四五〇〇號處分書，處以○○公司罰鍰新臺幣三十萬元。○○公司不服，於八十七年八月二十六日向本府提起訴願，經本府以八十八年一月二十日府訴字第八八〇〇七二二〇〇〇號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分」，其撤銷理由略以：「……三……系爭廣告物為○○委託○○〇製作，再由○○酒舍借用等事實，為訴願人所主張，並附○○酒舍臨時櫃申請書及向○○〇借廣告物之借據、○○委託○○〇製作之估價單及發票等影本附訴願書可稽。則訴願人主張其僅係單純提供菸品，並非廣告菸品之廣告行活最，應可採認。……」

二、原處分機關依本府前揭訴願決定所採認之事實，於八十八年二月十二日訪談訴願人委託之代理人○○〇後製作調查紀錄，遂認訴願人有違反菸害防制法第九條第一項第一款規定情事，爰依同法第二十二條第二項規定，以八十八年二月二十四日北市衛七字第八八二〇三六八六〇一號處分書，處以訴願人罰鍰新臺幣十萬元。訴願人不服，於八十八年三月十九日向本府提起訴願，嗣原處分機關以十八年三月二十三日北市衛七字第八八一三一九〇〇〇號函知訴願人將前開處分書適用法條更正為同法第二十二條第一項，並

檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按菸害防制法第九條第一項規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之：一、以廣播、電視、電影片、錄影物、報紙、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫或物品為宣傳。……」第十條規定：「於銷售菸品之場所內展示菸品、招貼海報或以文字、圖畫標示或說明其銷售之菸品者，非屬前條之促銷或廣告。」第二十二條第一項規定：「違反第九條各款規定之一者，處新臺幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。……」

同法施行細則第四條規定：「本法第十條所稱銷售菸品之場所內，指陳列菸品供銷售之處所。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實，倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

二、本件訴願理由略以：

- (一)系爭廣告物係由○○公司自行裝設在其銷售菸品之場所，並非由訴願人所裝設，且經該公司代表承認屬實在卷，訴願人既無任何裝設行為，自非本案之行為人，故不應受罰。原處分機關於作成處分前未參酌甫制定公布之行政程序法中調查事實及證據、陳述意見及聽證等相關規定，逕予處罰訴願人，其處分自屬違法不當。
- (二)○○公司設置系爭廣告物之場所確為銷售菸品之場所，菸害防制法第十條所定銷售菸品之場所並未排除臨時設櫃之情形。自○○百貨設櫃申請書及○○公司當日銷售系爭菸品之統一發票紀錄觀之，該位於購物中心之場所確為銷售菸品之場所。系爭廣告物既係設置於銷售菸品之場所，依同法第十條及同法施行細則第四條規定，該設置行為自屬於害防制法第九條之除外規定之合法行為。
- (三)訴願人並無故意過失，自不應受本件罰鍰處分。訴願人如認為系爭標示使用於「銷售菸品場所」之展示用途，自屬於害防制法第十條之合法行為，而欠缺故意過失之處罰要件。否則如菸品販賣者任意將菸品製造業者所委託製作之廣告物，違背約定而違法展示於菸品銷售場所以外之處所時，將使菸品製造業者遭致隨時受到菸害防制法處罰之風險，當非事理之平。故行政院衛生署在其「菸害防制法工作手冊」第二十二頁中即明白表示對場所內違規菸品廣告之處罰對象原則上僅限於販賣者，除非販賣者能舉證證明菸品製造、輸入業者為行為人，否則不處罰菸品製造業者。本件訴願人於同意○○○出借系爭標示予○○公司時，○○公司非但出具設櫃申請書，並一再表示其歷年來已多次在○○○百貨設櫃販售菸酒，更向訴願人聲明系爭標示一定使用在其菸品銷售場所，絕不移作他用。故訴願人自當確信系爭標示係使用於菸品銷售場所，符合菸害防制法規定，而無違反菸害防制法之故意或過失。

三、按菸害防制法第二十二條第一項規定乃規範違反同法第九條規定而為促銷菸品或為菸品廣告之行為，自應以違法促銷菸品或為菸品廣告之行為人為處罰對象。卷查訴願人為外國○○股份有限公司在國內成立之分公司，經營「○○」牌菸品之行銷及相關產品之代理進出口業務，本件違規廣告物為訴願人委託○○○廣告股份有限公司（以下簡稱○○○公司）製作，經訴願人介紹，供○○公司所設位於○○百貨○○樓菸品販售臨時櫃現場擺示之用。本件設櫃販售菸品者係○○公司，所得之利潤亦由○○公司享有，有○○公司向○○百貨設櫃申請書及○○公司當日銷售菸品統一發票附卷可稽。本件現場廣告物之擺設行為，被原處分機關認定係違法之菸品廣告，而訴願人為外國菸品之輸入商，負責該菸品之行銷事宜，系爭廣告物雖係訴願人所委託製作並請○○○公司出借予○○公司，惟製作或出借廣告物本身並無違反菸害防制法之虞，其製作及出借行為與為菸品廣告之違規行為究屬有間，是該違規行為之行為人是否確為訴願人則不無疑義。原處分機關於八十七年七月二十四日訪談○○公司所委託之代理人○○○及八十八年二月十二日訪談訴願人委託之代理人○○○所製作之調查紀錄，亦僅得證明系爭廣告物為訴願人委託製作並轉借予○○公司，尚不能證明訴願人即為違法為菸品廣告之行為人，原處分機關未詳加舉證訴願人係違法為菸品廣告之行為人，即遽依前開調查紀錄而為處分，揆諸首揭規定及判例意旨，尚嫌率斷。爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

四、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 黃旭田

委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 八 年 七 月 二 十 八 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。