

臺北市政府 89.05.11. 府訴字第八九〇四〇五七二〇〇號訴願決定書

訴 願 人 ○〇股份有限公司臺灣分公司

代 表 人 ○〇〇

代 理 人 ○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十一月二十六日北市衛七字第八八二五五六九九〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人係位於本市○○○路○○段○○號○○樓之○○股份有限公司在臺灣設立之分公司，負責數種品牌香菸行銷及相關產品代理進出口貿易業務，因訴願人公司所屬職員公共事務總監○○○在八十八年十月十九日於○○廣播公司之「○○」節目接受訪問，於受訪內容中談論訴願人在國內行銷之菸品品牌及產品訴求對象，違反菸害防制法規定，原處分機關遂於八十八年十一月十一日訪談訴願人委任之代理人○○○並作成菸害防制調查紀錄。原處分機關乃認定訴願人違反菸害防制法第九條第一項第一款規定，爰依同法第二十二條第一項規定，以八十八年十一月二十六日北市衛七字第八八二五五六九九〇〇號處分書處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於八十八年十二月二十二日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按菸害防制法第九條第一項第一款規定：「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……為宣傳。」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。經三次處罰者，並停止其製造、輸入或販賣六個月至一年。」

司法院釋字第二七五號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍需以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。……」

二、本件訴願理由略以：

（一）訴願人不知情，也未授權○○○以公司名義接受採訪，其接受採訪並未事先告知訴願人，其接受採訪時間為星期日之個人時間，為個人行為，不是訴願人之行為。

- (二) 訴願人未給與○○廣告費，且該節目提到國產菸等其他競爭者菸品。依常情，若是訴願人託○○進行廣告，則理應由訴願人支付○○廣告費，但訴願人並未支付○○廣告費，卻反由○○給付○○○費用，即知該節目絕非訴願人所作廣告。何況若是訴願人所作廣告，焉可能將競爭者之菸品一併介紹，以削弱自己之競爭力？並承認第一大菸商為「○○公司」，而助長競爭者之氣勢？足證該節目絕非訴願人所作之廣告。至於為何會提到訴願人行銷菸品品牌及訴求對象，據原處分機關所提供之錄音筆錄，係節目已進行大部分後，主持人突然問○○○有關訴願人公司菸品之品牌及有什麼不同等問題，○○○才回答。若是訴願人要作廣告，理應在節目一開始即出現，而且不可能如此多品牌一次提出，而產生稀釋效果，由此反足證○○○絕無為訴願人作廣告之意圖。
- (三) 菸害防制法第九條第一項第一款規定，係指受罰人以廣播作「菸品廣告」始屬之，若非以廣播作菸品廣告，而只是被動接受採訪，衡諸言論自由及民眾知之權利，當非菸害防制法第九條第一項第一款規定所欲處罰之對象。○○系爭節目為採訪節目，主要在報導菸草之歷史，因此涉及國產菸、進口菸、大陸菸、雪茄……等，觀其表現形式，乃在藉廣播表達節目製作人對於菸草歷史之意見，兼以提供民眾菸草資訊以滿足民眾知的需求，均屬憲法第十一條所保障之表現自由。而菸害防制法第九條規定規範之對象，並非在箝制言論自由或報導自由，乃是針對菸品製造商之「廣告」，給予一定限制。因此該條禁止及處罰之對象，即應限於菸品製造商之「廣告」，否則即屬違反「法律保留原則」及「必要性」原則，而屬戕害「言論自由」「報導自由」「人民知之權利」，不應容許。
- (四) 系爭節目係○○採訪報導之節目，有關節目之製作、主導和編輯，均由○○決定，○○○也只是節目主持人怎麼問，即被動抒發己見。而該節目似屬資訊式（提供知識）及清談式（由來賓及主持人各抒己見）之節目，係在提供資訊並非廣告，無由以菸害防制法處罰，否則即屬在無法律明文規定且不符合必要性原則下，侵害憲法所保障人民表現自由之基本權利。
- (五) 本件係衛生署未審先判，認定違法再下令地方衛生機關處罰，原處分機關在衛生署壓力下，認定不知情且並無廣告行為之訴願人應加處罰。如此認定將造成寒蟬效應，任何只要政府不喜歡或民間團體不願見到的，即不能在廣播節目談論或加以報導。縱使政策上要禁止菸品，亦必須經由正當程序、合理辯論，始能採取行動，更不能單單壓抑贊成菸品一方之意見表達，而違反「武器對等原則」。

三、卷查訴願人公司公共事務部總監○○○於接受○○廣播電臺「○○」節目訪問時，內容提及：「……另外我們還有○○。……因為○○走的是高價位淡菸，售價是一般菸價四倍左右，訴求是非常金字塔頂端的人、喜歡淡菸的。在歐洲是最好的淡菸，第一品

牌。除此之外，還有○○；還有一個是○○，它是價錢比較中、低價位的產品；還有一個是美國的品牌叫○○，它是我們在美國主要生產的品牌。……」其中明顯提及「○○」、「○○」、「○○」、「○○」等數種訴願人所代理進口之香菸品牌，並清楚表述前開菸品銷售之訴求對象及價位，惟本件係訴願人之職員於接受廣播電臺節目訪問時所陳述之事項，是否屬於促銷菸品或菸品廣告而須受菸害防制法第九條之規範，即值深究。蓋廣告不以委播廣告行為人付費為必要，僅需藉由傳播媒體散佈或傳達訊息於多數人或不特定人，並達到宣傳或促銷之目的即足。而系爭節目主持人於一開始時即以訴願人公司公共事務部總監名義介紹○○○，訪談內容中亦多次提及訴願人公司，並明白敘及訴願人所輸入販售之若干香菸品牌及其價格與訴求對象，就外觀而言，其以傳播媒體散佈或傳達有關於菸品訊息於消費大眾，業已該當菸品廣告之構成要件。

四、至訴願理由主張訴願人不知情，也未授權關家莉以公司名義接受採訪，○○○亦絕無為訴願人作廣告之意圖乙節，經查○○○係訴願人公司公共事務部總監，負責公司對外宣傳及相關事項，其於系爭節目中以訴願人公司公共事務部總監名義接受採訪，即使未經訴願人公司授權，亦僅屬內部權限問題，對外則已發生代表訴願人公司之效力，況所謂公共事務部原係負責公司對外聯繫、宣傳及公關工作，與其他部門之屬性不同，自不得以未經訴願人授權而邀免責。訴願理由復主張，綜觀全程訪問內容，○○○絕無為訴願人作廣告之意圖，惟訴願人為國內大型菸品進口商，對於菸害防制法有關於菸品促銷活動或廣告之限制規定，應知之甚路，○○○負責訴願人公司之公關事務，對其以訴願人公共事務部總監名義，出於主觀意識，於媒體對外發表意見，應負較高之注意義務，即使其並無為訴願人作廣告之故意，其所為亦有重大過失，依首揭司法院釋字第二七五號解釋，已具備行政罰之責任條件，訴願人仍應受罰。

五、又訴願理由主張，原處分違反憲法上言論自由，妨礙民眾知之權利，壓抑菸商意見違反武器對等原則云云。惟查憲法所保障之言論自由並非漫無限制，菸害防制法第九條規定即係對從事菸品廣告或促銷行為者發表意見所為之限制，訴願人為菸品進口商，代理進口多種品牌菸品，對於為菸品廣告或促銷菸品之行為或類此於媒體上發表菸品代理銷售之相關訊息，本受有菸害防制法第九條規定之限制，若不作此解，則無異允許菸商以於媒體上發表言論之名行促銷菸品之實，而嚴重違背菸害防制法之立法目的，是訴願理由所辯，核不足採。從而，原處分機關依首揭規定，處以訴願人法定最低額新臺幣十萬元罰鍰，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，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 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 九 年 五 月 十 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行