

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

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，不服原處分機關九十二年一月二十九日北市衛七字第0九二三0四七0九00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於九十二年一月九日在網路（xxxxx）○○拍賣網中接受刊登「○○」之香菸拍賣廣告，案經原處分機關上網稽查查獲後，於九十二年一月二十日訪談訴願人委託之代理人○○○，並製作菸害防制調查紀錄。案經原處分機關審核認定訴願人違反菸害防制法第九條第一項第一款規定，乃依同法第二十二條第二項規定，以九十二年一月二十九日北市衛七字第0九二三0四七0九00號行政處分書，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰。上開處分書於九十二年二月六日送達，訴願人不服，於九十二年三月十日〔期間末日原為三月八日，是日為星期六，以次星期一（三月十日）代之〕向本府提起訴願，三月二十七日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按菸害防制法第三條第一項規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」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、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。」第二十二條第二項規定：「廣告業者或傳播媒體業違反第九條第一款規定，製作菸品廣告或接受傳播或刊載者，處新臺幣五萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

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，仍須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，即應受罰。．．．．．」

行政院衛生署八十八年四月十五日衛署保字第八八〇一八三一五號公告：「主旨：公告菸品廣告以電腦網際網路為之者，應以違反菸害防制法第九條第一項第一款論處。．．．．．」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。．．．．．公告事項．．．．．六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之．．．．．（五）菸害防制法中有關本府權限事項。．．．．．」

二、本件訴願及補充理由略以：

- （一）訴願人〇〇拍賣服務，係一提供買賣雙方線上交易的平台，賣方可自行在平台上張貼出賣商品的相關資訊，供買方選擇商品進行競價，拍賣網站經營者僅提供交易平台上的各項機制與功能，並制定交易平台使用規則，俾使買賣雙方有所遵循，惟不介入或監督買賣雙方間之交易，僅於買方或賣方遭檢舉有不法情事時，始依使用規則處理。
- （二）訴願人向來遵守國內相關法令，自拍賣服務提供之日起，即於網頁上公布〇〇拍賣使用規範，作為規範使用者使用〇〇拍賣服務的依據，該規範明定「菸」係禁止出售的物品，雖該服務為免費供網友使用，訴願人亦會不定期搜尋移除禁售物品。
- （三）訴願人拍賣服務僅係免費提供一交易平台，供賣方將物品之說明與圖片刊登於交易平台上，賣方自行上稿後系統即自動刊登，並未經過編輯人員之審稿，與一般之媒體或網路廣告係廣告主將廣告素材提供予網站或媒體，由編輯人員過目後上稿，大不相同。其性質並非刊登廣告，無異於將物品陳列於實體商店的貨架上以供購物者選購。
- （四）訴願人事後亦配合原處分機關之要求，迅速移除該網路資訊，原處分機關之行政目的已達，殊無處以罰鍰之必要，此一罰鍰處分有違比例原則中必要性與最小侵害性之要求。

三、卷查訴願人於九十二年一月九日在網路（xxxxx）〇〇拍賣網中接受刊登「〇〇」香菸拍賣廣告之事實，此有系爭廣告及原處分機關九十二年一月二十日訪談訴願人代理人〇〇〇之菸害防制調查紀錄等影本各乙份附卷可稽，且為訴願人所自認，是訴願人於其電腦網際網路中接受刊登香菸拍賣廣告，以

達促銷菸品或為菸品廣告之違規事證明確，足以認定。至訴願人主張拍賣服務僅係免費提供一交易平台，供賣方將物品之說明與圖片刊登於交易平台上，並未經編輯人員審稿，其性質並非刊登廣告，事後亦配合原處分機關之要求，迅速移除該網路資訊，原處分機關之行政目的已達，殊無處以罰鍰之必要等節，按依前揭菸害防制法規定及行政院衛生署八十八年四月十五日衛署保字第八八〇一八三一五號公告意旨，廣告業者或傳播媒體業於電腦網際網路接受傳播或刊載菸品廣告者，應以違反菸害防制法第九條第一項第一款規定論處；又為防制菸害，維護國民健康，菸害防制法第二十二條第二項規定，特別規範廣告業者或傳播媒體業，不得製作菸品廣告，或接受傳播或刊載菸品廣告。訴願人係從事網際網路業者，於接受刊載廣告前，自應過濾審核是否有從事菸品廣告之情事，以避免違反菸害防制法之規範；另依前揭司法院釋字第二七五號解釋，僅須違反禁止規定者，推定為有過失，於不能舉證證明自己無過失時，即應受罰。本件訴願人於接受刊載系爭廣告前，未於事前注意審核是否為從事菸品廣告之行為，自難謂並無過失，縱本件訴願人已於事後迅速移除該網路資訊，仍不得邀免處罰，是所辯不足採據，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五萬元罰鍰，並無不合，應予維持。

四、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 劉靜嫻

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 五 月 七 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號)