

臺北市政府 92.05.21. 府訴字第0九二0三五六八九00號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

送達代收人：○○○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，不服原處分機關九十二年一月八日北市衛七字第0九二三00一一000號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

訴願人經民眾於九十一年十月二十五日檢舉其涉嫌委託○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）公開於網路上進行菸品試抽、品嚐活動，經原處分機關於九十一年十二月十二日訪談○○公司之代表人○○○，復於九十二年一月三日訪談訴願人委任之代理人○○○，並分別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三項規定，乃依同法第二十二條第一項規定，以九十二年一月八日北市衛七字第0九二三00一一000號行政處分書，處以訴願人新臺幣（以下同）十萬元罰鍰。訴願人不服，於九十二年一月二十九日向本府提起訴願，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、第三項規定：「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。……八、以菸品品牌舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會……。」「菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」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。」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第90一0七九八一00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、本件訴願理由略以：

- （一）訴願人無原處分機關所指以訴願人名義贊助或舉辦之活動場所公開進行菸品之試抽、品嚐之行為，且原處分機關未能舉證證明訴願人有處分書所述之違法行為。訴願人固曾委託異視公司進行市場調查研究，但未指示其以公開舉辦方式進行，亦未要求其於公開之活動場合進行菸品之品嚐及於網路上公開徵求菸品口味及包裝測試受訪者，且於招標文件明定承商不得牴觸菸害防制法。
- （二）行政罰在性質上可分為行政刑罰、行政秩序罰、懲戒罰三種，本件原處分機關以訴願人違反行政法上義務而科以罰鍰，應屬行政秩序罰。又法律上之違法行為，要指行為人本其意思活動，而實現不法構成要件之行為，即須行為人具備不法構成要件上主觀要素與客觀要素之行為，而違法行為該當與責任條件（故意、過失）係屬兩事，又犯罪之成立必需具備一定之要件，無論其為刑事犯或行政犯，皆無不同。經查訴願人並未委託或贊助異視公司以訴願人名義舉辦活動，訴願人非原處分機關所指違反菸害防制法第九條第三項之行為人。且訴願人於知悉異視公司網站刊登行為後，已要求異視公司立即撤銷該求才網頁，足證訴願人無「公開進行菸品之試抽、品嚐活動」之違法行為。○○公司並未在公開活動場合進行菸品之試抽、品嚐，異視公司所為市場調查行為不該當菸害防制法第九條第三項禁止作為義務之構成要件。訴願人於本案中，對活動之內容及刊登徵才網頁之事實，完全不知情，未違反注意義務，無故意或過失責任。

三、卷查本件原處分機關以訴願人委託○○公司公開於網路上進行菸品試抽、品嚐活動，乃於九十一年十二月十二日訪談○○公司之代表人○○○，復於九十二年一月三日訪談訴願人之代理人○○○，並取得訴願人與○○公司之「第二次香菸產品口味測試」市場調查研究工作合約書、○○公司香菸產品口味測試計劃提案及求才資訊影本等證據為由，審核認定訴願人違反菸害防制法第九條第三項規定，乃依同法第二十二條第一項規定，以九十二年一月八日北市衛七字第0九二三00一一000號行政處分書，處以訴願人十萬元罰鍰，尚非無據。

四、按菸害防制法第九條第三項規定，菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動，但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。是該法條之構成要件應為菸品業者以其公司名義贊助或舉辦活動，

並於活動場所為菸品之品嚐、銷售或促銷之行為，始足當之。惟查卷附訴願人與○○公司訂立「第二次香菸產品口味測試」市場調查研究工作合約書第一條約定：「工作內容：甲方委託乙方了解消費者對本公司香菸產品口味在市場上的接受度，以便建立未來產品定位的參考。」第三條約定：「市調及研究費用：總價款計新臺幣七五〇、三五〇元（含稅）」，依系爭合約書以觀，其目的在於為訴願人「實施產品市場調查及行銷研究」，要非訴願人所贊助或舉辦之菸品促銷活動；又○○公司香菸產品口味測試計劃提案其調查方式為採一對一深入訪談方式進行，以探討消費者的心理思考與消費行為；另異視公司於網路上登載之內容為：徵求「職位：香菸產品口味暨包裝測試受訪者.....車馬費：五〇〇元，.....徵求：.....主抽○○及○○等各大品牌香菸之消費者為受訪對象.....」，亦未出現訴願人之公司名稱或產品品牌，則本件○○公司於網頁刊登徵才之事實，是否等同於訴願人贊助或舉辦公開活動，並在活動場合進行菸品之試抽、品嚐，本件訴願人所進行之市場調查研究工作，是否為一般社會通念所稱之「於活動場所提供菸品供人品嚐、銷售或進行促銷活動」？而該當菸害防制法第九條第三項禁止作為義務之構成要件？又菸害防制法第二十二條第一項規定，所謂「違反第九條各款規定之一者」，是否包括「違反第九條第三項規定」之情形？綜上說明，本件既仍有上述疑義尚待究明，從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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

中 華 民 國 九 十 二 年 五 月 二 十 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

