

臺北市政府 92.07.30. 府訴字第0九二0三五九九四00號訴願決定書

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0九二三0五00五00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二日在所屬之○○資訊網網站上（網址：xxxxxx）刊登廣告促銷菸品，其內容載有：「……煙絲總匯……Captain Black 煙絲（金）帆船牌 matured golden cavendish tobaccos, exceptionally mild, delightful lyaromatic Captain Black 煙絲（藍）帆船牌 aromatic black and golden caven dish tobaccos, exceptionally mild, delightfully aromatic Captain Black 煙絲（紅）帆船牌 a rich blend of burley tobaccos, smooth smoking, delightfully aromatic 規格 1.5oz/包 價格155……訂貨專線：xxxxxx xxxxxx 傳真訂貨：xxxxxx ……訂購說明……訂購金額在10000元以上，全省免費送貨……○○股份有限公司……」經臺北市內湖區衛生所查獲，以九十二年一月三日北市內衛二字第0九二六000四一00號函移臺北市中山區衛生所查明。案經該所於九十二年一月二十一日訪談訴願人之代表人○○○製作菸害防制調查紀錄後，審認訴願人以電腦網際網路刊登菸品廣告，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，以九十二年一月二十九日北市衛七字第0九二三0五00五00號行政處分書，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於九十二年三月五日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、經查本案原處分書係經原處分機關以郵寄方式於九十二年二月六日送達，惟查卷附掛號郵件收件回執僅蓋有「○○管理委員會」章戳，是本件原處分書之送達並不合法，致訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。
- 二、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。」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；本署八十六年九月十九日衛署保字第八六〇五五一二〇號公告之公告事項三應予刪除。依據：菸害防制法第九條第一項。」

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。……」

三、本件訴願理由略以：

- （一）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係解釋性行政規則，非法規命令或授權命令，依司法院釋字第四四三、五〇五號解釋，不得對人民之權利增加其他限制。該公告縱屬授權命令，實質上係增加對人民權利之限制，惟其並非出於法律具體明確授權，亦悖於法律保留原則，當無適用餘地。
- （二）訴願人於所屬網站刊載「商品價目表」，乃經由消費者個人點選進入該網站瀏覽，訴願人並非主動進行傳播行為，且單純的價目表並無廣告目的，亦無法激起消費慾望，達到勸服購買的效果，況在自己架設之網站刊載價目表並不符合廣告係付費傳播之要素，故價目表實不等同於廣告，僅為資訊之提供，應為憲法第十一條言論保障之範圍。
- （三）退萬步言，縱認價目表為商品廣告，商業廣告自由係憲法所保障之言論自由權及財產權，除法律有明文限制外，不得恣意予以限制，且縱然法律有限制，其限制之要件及法律效果，亦須符合明確性、適當性、比例性等憲法第二十三條所規定之要件。原處分機關逕自認定菸害防制法第九條第一項第一款中所謂之菸品廣告，擴大解釋包含價目表，實有侵害訴願人之言論自由及財產權。

- ### 四、卷查本件訴願人於事實欄所述之網站刊登系爭廣告，以促銷菸品之違規事實，有原處分機關九十二年一月二十一日訪談訴願人代表人〇〇〇之菸害防制調查紀錄及系爭廣告影本各乙份附卷可稽，是本件訴願人之違章事證明確，洵堪認定。至本件訴願人主張前揭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係解釋性行政規則，非法規命令或授權命令，不得對人民之權利增加其他限制；且該公告縱屬授權命令，實質上係增加對人民權利之限制，惟並無法律具體明確授權，有違法律保留原則，無適用餘地云云。按菸害防制法第九條第一項規定，促銷菸品或為菸品廣告，不得以同條項第一款至第九款之方式為之，其中第九款為「其他經中央主管機關公告禁止之方式」

；行政院衛生署為菸害防制法第三條第一項所規定之中央主管機關，其以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，係基於菸害防制法第九條第一項規定之授權，於法律保留原則無違，此徵諸前揭菸害防制法第九條第一項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內容甚明，是訴願主張，應屬誤解法令，不足為採。

五、另訴願人主張於系爭網站刊載「商品價目表」，經由消費者點選進入該網站瀏覽，並非主動進行傳播行為，且單純價目表並無廣告目的，無法激起消費慾望，達到勸服購買之效果，況於自己架設之網站刊載價目表並不符合廣告係付費傳播之要素，故不等同於廣告，僅為資訊之提供乙節。按廣告行為係藉由傳播媒體將商品或服務之訊息散布予不特定人知悉，以達到招徠消費者購買或消費之目的，亦即廣告係以「傳播」為核心概念，要與傳播工具是否係單方面訊息之傳輸或互動式訊息之交換方式無關，而網路商店之性質即係提供業者或民眾刊登所販售產品之相關資訊之管道，並使該等資訊藉由網際網路之功能使不特定人得上網閱覽，達到招徠消費者購買之目的，此一行為自屬廣告行為；況系爭網站除登載菸品之價格外，尚包括菸品之品名及口味之說明，且上網閱覽該網頁之人亦可經由點選菸品品名擷取圖片網頁，此外，其訂購說明有「訂購金額在一萬元以上，全省免費送貨」之促銷優惠，又可直接於網頁上進行線上訂購行為，實難謂系爭網站僅單純為商品價格之資訊，而非促銷菸品之廣告；又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布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已足。是訴願前揭主張，顯係卸責之詞，不足採據。

六、至訴願人主張商業廣告自由係憲法所保障之言論自由權及財產權，除法律有明文限制外，不得恣意予以限制，且縱然法律有限制，其限制之要件及法律效果，亦須符合憲法第二十三條所規定之要件云云。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法定限制，而該規定係經立法院三讀通過，總統公布之現行有效法律，非經違憲之宣告，自屬有效，原處分機關即得以該規定為執法之依據，菸品業者、廣告業者或傳播媒體業者亦有遵守之義務。是訴願理由所辯，核不足採。從而，原處分機關依前揭規定及公告，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。

七、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 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中華民國九十二年七月三十日市長 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）