

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○律師

訴 願 代 理 人 ○○○律師

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反菸害防制法事件，不服原處分機關民國 105 年 4 月 28 日北市衛健字第 10531246900 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人經核准經營菸類輸入業等，委託案外人○○股份有限公司（下稱○○公司）就○○（○○）香菸產品（下稱系爭菸品）進行市場調查以瞭解香菸消費者對系爭菸品之產品概念與接受度，經民眾錄影檢舉○○公司辦理之市場調查活動，疑有以填寫問卷、供不特定民眾試抽系爭菸品之情事。原處分機關乃函請該公司就其受訴願人委託辦理菸品試抽品嚐會、該公司疑有違反菸害防制法等情陳述意見，嗣於民國（下同）104 年 11 月 26 日訪談該公司之受託人○○○並作成調查紀錄表，據其表示該公司係受訴願人委託針對吸菸者進行市場調查，為合法市場研究行為，並提報陳述意見書予原處分機關。嗣原處分機關於 105 年 3 月 7 日通知訴願人書面陳述意見，經訴願人於 105 年 3 月 18 日（收件日）書面陳述意見表示，其係委託○○公司就訴願人經銷之系爭菸品進行市場調查研究與分析，未曾委託該公司辦理任何菸品試抽品嚐會，無菸品促銷行為。案經原處分機關審認訴願人委託○○公司以菸品口味試抽、菸品包裝觸摸等方式，達到對不特定之消費者推銷或促進菸品使用之目的，違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定，爰依同法第 26 條第 1 項及臺北市政府衛生局處理違反菸害防制法事件統一裁罰基準第 3 點規定，以 105 年 4 月 28 日北市衛健字第 10531246900 號裁處書處訴願人新臺幣（下同

）500 萬元罰鍰。該裁處書於 105 年 5 月 3 日送達，訴願人不服，於 105 年 5 月 17 日向本府提起訴

願，6 月 27 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按菸害防制法第 1 條規定：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他法令之規定。」第 2 條規定：「本法用詞定義如下：……四、菸品廣告：

指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」第 3 條規定：「本法所稱主管機關：……在直轄市為直轄市政府……。」第 9 條第 8 款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」第 26 條第 1 項規定：「製造或輸入業者，違反第九條各款規定者，處新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」

臺北市政府衛生局處理違反菸害防制法事件統一裁罰基準第 3 點規定：「本局處理違反菸害防制法事件統一裁罰基準如下表：（節錄）」

項次	4
違反事實	以本法第 9 條各款方式促銷菸品或為菸品廣告者。
法規依據	第 9 條 第 26 條
法定罰鍰額度或其他處罰	1. 製造或輸入業者：處 500 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並按次連續處罰……。
統一裁罰基準	1. 第 1 次處罰鍰 500 萬元至 1,500 萬元，各條款每增加 1 件違規事實加罰 100 萬元整……。

行政院衛生署（現改制為行政院衛生福利部，下稱前衛生署）95 年 5 月 29 日署授國字第 0950700337 號函釋：「……有關『……市調公司舉辦菸品市調會』是否違反菸害防制法之疑義……查菸品市場調查活動是否違反菸害防制法（以下稱本法）第 9 條之規定，應就該活動是否該當第 9 條第 1 款各款之要件而認定。具體個案判定時，宜就該市場調查計畫，包括母群體、抽樣、調查方式、調查內容、訪問數量、舉辦頻率及其他附隨之行為等，與其所欲蒐集之市場資訊是否相關聯且必要，作為判斷之依據，以防杜『假市調真促銷廣告』之違法行為發生；如業者以調查產品包裝為目的，卻於調查時分發特定品牌菸品，或以調查產品接受度為名義，但實則為特定品牌作廣告促銷，甚或聲稱進行市場調查，卻無任何實施計畫而長期不斷散佈菸品品牌訊息，則應視其具體情況依第 9 條第 1 款各款予以處罰……。」

臺北市府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「主旨：公告修正.....有關

本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效.....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）菸害防制法第 26 條規範之處罰客體，乃針對具體個案中違反菸害防制法第 9 條規範之行為人，依該行為人該當違法促銷或廣告特定品項菸品之製造或輸入業者、或其他業別者，而區別應課罰鍰金額。訴願人並未從事菸品製造，並非系爭菸品之製造商，僅為經銷商，且系爭菸品係在臺灣製造，並非國外輸入，系爭菸品並無輸入業者，訴願人顯非菸害防制法第 26 條第 1 項所規範受處罰之對象，原處分有適用法規錯誤之違法。
- （二）依前衛生署 95 年 5 月 29 日署授國字第 0950700337 號函釋意旨，菸害防制法並未禁止菸

品業者就菸品進行市場調查；訴願人委託○○公司就系爭菸品進行市場資訊的研究與分析，未曾委託舉辦任何菸品促銷活動；依雙方合約書約定內容，本次調查係為瞭解消費者對系爭菸品整體產品概念、產品包裝與價格接受度的看法，調查內容包含對受測者進行 10 分鐘左右的問卷，進行影片觀看、香菸口味試抽或菸品包裝觸摸等，與本次所欲蒐集之市場資訊確屬相關聯且必要；訴願人依約須提供 1 萬份系爭菸品作為市場調查訪談樣品使用，受測者須同意接受訪談才會提供系爭菸品予受測者，無隨機無償提供予任何不特定受測者之情事。訴願人主觀上並無藉由市場調查促銷菸品之故意或過失，無違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定。請撤銷原處分。

- 三、查訴願人委託○○公司就系爭菸品辦理之市場調查，調查內容包含系爭菸品試抽、系爭菸品包裝觸摸等方式之事實，有錄影光碟 1 片、原處分機關 104 年 11 月 26 日調查紀錄表、

○○公司 104 年 11 月 25 日陳述意見書等影本附卷可稽。是原處分機關審認訴願人委託○○公司以上開方式，達到對不特定消費者推銷或促進系爭菸品使用之目的而裁處訴願人罰鍰，自屬有據。

- 四、至訴願人主張系爭菸品係在臺灣製造，系爭菸品並無輸入業者，訴願人顯非菸害防制法第 26 條第 1 項規定受處罰之對象；且訴願人委託○○公司就系爭菸品進行市場資訊的研究與分析，未曾委託舉辦任何菸品促銷活動；調查內容包含對受測者進行約 10 分鐘的問卷，進行影片觀看、香菸口味試抽或菸品包裝觸摸等，與本次所欲蒐集之市場資訊確屬相關聯且必要，無隨機無償提供予任何不特定受測者之情事，訴願人主觀上並無藉由市

場調查促銷菸品之故意或過失云云。經查：

(一) 按菸害防制法第 9 條第 8 款及第 26 條第 1 項規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下

列方式為之：……八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」「製造或輸入業者，違反第九條各款規定者，處新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」依菸害防制法第 26 條第 1 項規定之立法意旨，對於類輸入業者科予違反菸害防制法第 9 條各款規定較重之罰則，實乃基於菸類輸入業者所具之知識或能力較一般人為高而有與其他行為主體區別之必要（法務部 103 年 5 月 2 日法律字第 10303505490 號函釋意旨參照）；且就

該

條項之文義觀之，並未限制輸入業者須就其所輸入之菸品為促銷或菸品廣告始有該條之適用。查本件訴願人為菸品輸入業者，有訴願人 102 年至 105 年菸品輸入資料、菸酒業者資料查詢（訴願人之菸類進口執照號碼『台財庫菸酒進 XXXXXXXXXXXXXXXX』）等影本附卷可稽；是依上開說明，訴願人應為菸害防制法第 26 條第 1 項之規範對象。又訴願人就其非屬於菸害防制法第 26 條第 1 項之規範對象一節，既未提出具體可採之證據供核，自難遽對其為有利之認定。

(二) 次按政府為防制菸害，維護國民健康，乃制定菸害防制法；製造或輸入業者不得以說明會、品嚐會等活動或其他類似方式等促銷菸品或為菸品廣告，違者，處 500 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，揆諸菸害防制法第 1 條、第 9 條第 8 款及第 26 條第 1 項規定

自明

。依上開規定之立法意旨，係為杜絕以假借舉辦試抽等方式進行菸品宣傳行銷或藉以提升菸品形象，直接或間接達到廣告之目的；是以，倘菸商從事菸品市場調查之方式包含以品嚐菸品等方式為之，而其活動之目的或效果在於促銷菸品或為菸品廣告，不論係採直接或間接訴求方式，均與上開規定之立法意旨相悖，非法之所許（最高行政法院 105 年度判字第 209 號判決意旨參照）。查本件依卷附 104 年 7 月 6 日系爭菸品「

香

煙消費者意見調查」書面所載，○○公司受訴願人委託就系爭菸品進行市場調查，該調查之目的係為瞭解香菸消費者對系爭菸品之產品概念與接受度，調查方式係對受測者進行約 10 分鐘之訪談並輔以系爭菸品概念圖示、測試產品即 1 萬包系爭菸品；復查依卷附錄影光碟內容，○○公司舉辦系爭菸品市場調查之現場人員，有提供受測者系爭菸品試抽，並詢問品嚐系爭菸品者是否有感受到 3 種味道，並提供系爭菸品包裝觸摸；另依卷附○○公司 104 年 11 月 25 日陳述意見書記載略以：「……本次調查內容主要在瞭解消費者對『○○』（○○）菸品的產品概念、產品包裝設計、口味……

等面向，調查工作進行係對受訪者進行約 10 分鐘左右的問卷，附隨進行影片觀看、香菸口味試抽或菸品包裝觸摸等.....。」訴願人亦自承依其與○○公司之上開意見調查書之約定內容，本次調查內容包含系爭菸品口味試抽或菸品包裝觸摸等；足徵系爭菸品之市場調查方式包含系爭菸品試抽及系爭菸品包裝觸摸。據此，本件○○公司受訴願人委託所辦之系爭菸品市場調查，既有以提供不特定消費者就系爭菸品之口味試抽、菸品包裝碰觸等方式為之，則難謂無以市場調查時分發特定品牌菸品即系爭菸品，致促銷菸品或為菸品廣告之目的或效果。是原處分機關依前衛生署 95 年 5 月 29 日署授國字第 0950700337 號函釋意旨，審認訴願人委託○○公司以系爭菸品口味試抽、菸品包裝觸摸等方式，直接或間接達到推銷或促進菸品使用之目的，違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定，堪予認定。另查，本件系爭菸品市場調查之目的係為瞭解一般香菸消費者對於系爭菸品之產品概念及接受度，則以系爭菸品試抽、包裝觸摸之方式，與上開市調目的是否相關聯？退步言之，縱該等方式可達上開市調目的，依一般市場調查可能之調查手段觀之，本件尚難謂非以該等方式即無從達成上開市調目的；是訴願人主張系爭菸品之市場調查內容與所欲蒐集之市場資訊屬相關聯且必要等語，尚難採憑。

（三）末查，○○公司就系爭菸品進行市場調查之方式係對受測者進行約 10 分鐘之訪談並輔以系爭菸品概念圖示、測試產品即 1 萬包系爭菸品，亦即包括系爭菸品之測試、使用，有 104 年 7 月 6 日系爭菸品「香煙消費者意見調查」書面影本附卷可憑；訴願人對系爭菸品之調查方式包含供消費者試抽品嚐等情難諉為不知，則訴願人對於上開方式可能達到對不特定消費者推銷或促進菸品使用之效果或目的，縱無故意，亦難謂無過失；是訴願人主張其主觀上並無藉由市場調查促銷菸品之故意或過失、無違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定等語，尚難採憑。訴願主張各節，均不足採。從而，原處分機關依前揭規定及裁罰基準，處訴願人 500 萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

五、另關於訴願人申請停止原處分執行一節，經審酌並無訴願法第 93 條第 2 項規定得停止執行情事，並無停止執行之必要，併予指明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 楊 芳 玲

委員 張 慕 貞

委員 劉 宗 德

委員 紀 聰 吉

委員 戴 東 麗

委員 柯 格 鐘

委員 葉 建 廷

委員 范 文 清

委員 王 韻 茹

委員 傅 玲 靜

中華民國 105 年 7 月 18 日

市長 柯文哲

法務局局長 楊芳玲決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區文林路 725 號）