

臺北市政府 87.12.23. 府訴字第八七〇九六三〇四〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司臺灣分公司

代 表 人 ○○○

代 理 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，不服原處分機關所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣訴願人代理進口古巴雪茄，涉嫌派員至本市○○○路○○段○○○巷○○號○○有限公司（以下簡稱○○公司）店面玻璃櫥窗及騎樓柱子上張貼「○○」菸品廣告，案經原處分機關所屬大安區衛生所於八十七年五月一日查獲，函送原處分機關辦理。原處分機關以訴願人違反菸害防制法第九條規定，依同法第二十二條規定，以八十七年六月十五日北市衛七字第八七二二九九八三〇〇號處分書，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於八十七年七月十八日向本府提起訴願，八月三日、九月四日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件提起訴願日期距原處分書發文日期已逾三十日，惟原處分機關未查告處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無逾期問題，合先敘明。
- 二、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、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。」第二十二條第一項前段規定：「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。」
行政院衛生署八十六年十一月十九日衛署保字第八六〇六四八五號函釋：「……另依菸害防制（法）之立法意旨，觀諸本法第九條及第十條之差異在於限制菸品展示、海報僅對場所內之民眾為之，故即使該海報之內容在於『標示或說明其銷售之菸品』亦不可向外張貼。」行政法院三十九年度判字第二號判例：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

- 三、本件訴願及補充理由略謂：

- (一)菸害防制法第九條第一項第一款規定處分之對象，應為於銷售菸品之場所外，實際招貼海報促銷菸品或為菸品廣告之「行為人」，訴願人僅印製海報予經銷商○○有限公司（以下簡稱○○公司），本案現場系爭海報並非訴願人所張貼，並非該處分條款之行為主體。
- (二)訴願人對本案之違法行為，既無故意，亦無過失。訴願人提供海報予經銷商○○公司，均曾告知不得於店外張貼與宣傳，更責令經銷商對其零售點或下游廠商亦應善盡宣導，訴願人已盡監督輔導之注意義務，絕無過失可言。系爭海報係由訴願人交予經銷商○○公司，再由其轉交予○○公司，訴願人與○○公司並無契約關係存在，實無法控制、監督、約束○○公司之張貼行為，故對該行為自無故意或過失可言。
- (三)訴願人印製或提供海報，其對象為交易相對人經銷商而非一般消費大眾，故此印製、提供行為，與菸害防制法第九條所稱之「宣傳」、「促銷」、「廣告」行為，仍屬有別。且原處分機關欲處分行為人時，如行為人不在現場者，亦應做成紀錄，始得據以處分，然查原處分機關調查紀錄並無以訴願人為行為人之調查。原處分機關並無具體證明訴願人為張貼海報之行為人。
- (四)系爭海報經訴願人代理人閱卷後，發現並非訴願人所印製交予經銷商之海報，應係場所負責人另行重製之海報自行張貼者。

四、卷查訴願人對原處分機關指其有派員至本市○○○路○○段○○巷○○號○○公司店面玻璃櫥窗及騎樓柱子上張貼「○○」菸品廣告之事實否認，並訴稱系爭菸品廣告非其製作，係○○公司按原版小海報自行重製為大型海報後自行張貼云云，查原處分機關據以認定訴願人為張貼系爭廣告行為人之論據為：○○公司負責人○○○八十七年六月十日於原處分機關所作食品衛生（菸害防制）調查紀錄謂：「....答：該廣告物是由○○有限公司於八十六年十二月至八十七年一月間由其業務員所張貼，但其進口商曾二、三次至店內查訪、巡視商品銷售情形，並曾詢問我：『該廣告張貼後，對雪茄銷售情形是否有幫助』，而當時此張海報係張貼於店外。問：請問進口商是否為○○股份有限公司？答：正是，因進口商曾與經銷商至店內市調，且針對該海報廣告拍照。....答：○○公司既然詢問我廣告張貼後對銷售是否有幫助，相信其應有看到（當時店內並無張貼該廣告海報），且該進口商並未告知張貼此海報係屬違法。....」

五、再按經銷商○○公司負責人○○○委託代理人○○八十七年五月二十一日於本市大安區衛生所所作食品衛生（菸害防制）調查紀錄謂：「....答：本公司是該產品之經銷商，該張海報由雪茄進口商○○股份有限公司（北市○○○路○○段○○號○○樓之○○）所印製，由本公司交給一般零售店家廣告，於交付海報時皆告知不可向外張貼而由店主自行張貼，本公司一貫做法皆為如此，該店亦不例外，由於店屬於店主，故不可能由本公司張貼，本公司也未獲得授權張貼。....」訴願人負責人○○○委託代理人○○○八

十七年六月十日於原處分機關所作菸害防制調查紀錄謂：「答：此海報確為本公司印製，但在菸害防制法實施以後曾發傳真給各經銷商請他們注意海報張貼是否有違菸害防制法。」訴願人辯稱系爭菸品廣告海報係○○公司自行重製。按此係屬觸犯著作權法之行為，○○公司不過販售雪茄菸品而已，何須自行重製海報？此與常情顯然不符，且該菸品之經銷商亦指稱該海報為訴願人所印製，足徵系爭菸品廣告海報應係訴願人所印製者。準此本件爭點為系爭廣告之張貼行為人為何？

六、查張貼系爭廣告之場所（○○公司）負責人○○○否認係其公司所為，並指稱為經銷商○○公司之業務員所張貼，此其一也；經銷商○○公司委託之代理人○○否認係其公司所為，並指稱為○○公司所為，此其二也；訴願人否認係其公司所為，並指稱為○○公司所為，此其三也；準此，原處分機關倘不能確實證明訴願人有違法張貼菸品廣告海報行為存在，依首揭行政法院判例意旨，其處罰即不能認為合法。職是，本案原處分機關認定訴願人有張貼行為之論據為何？遍查全卷猶有未明，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，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 張富美
委員 林明山
委員 黃茂榮
委員 鄭傑夫
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王清峰
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 十 二 月 二 十 三 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 公假
執行秘書 王曼萍 代行