

訴願人 ○〇廣告股份有限公司

代表人 ○〇〇

代理人 ○〇〇 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，不服原處分機關八十八年一月二十日北市衛七字第八八二〇一九五四〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷。

事 實

- 一、訴願人因其所製作大型壓克力香菸廣告看板，於八十七年七月十六日置放於本市〇〇〇路〇〇段〇〇號〇〇股份有限公司（即〇〇購物中心）（以下簡稱〇〇百貨）〇〇樓所舉辦之「〇〇會」之臨時櫃會場，經原處分機關查獲，以訴願人違反菸害防制法第九條第一項規定，依同法第二十二條第二項規定，以八十七年八月十七日北市衛七字第八七二四三七四六〇〇號處分書，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰。訴願人不服，於八十七年九月十五日向本府提起訴願，經本府以八十七年十二月二十三日府訴字第八七〇九六五九五〇〇號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分」，其撤銷理由略以：「……三、卷查系爭廣告物為訴願人所製作，由〇〇公司向訴願人所借用，自行置放在〇〇購物中心〇〇樓之銷售菸品臨時櫃會場，有卷附〇〇公司業務部副總〇〇〇之調查紀錄及廣告物借據可稽。原處分機關依菸害防制法第二十二條第二項規定處罰訴願人，應以訴願人明知〇〇公司將該系爭廣告物置放於非銷售菸品之場所內，與〇〇公司有意思之聯絡，始能依該條規定論處。原處分機關未詳予調查訴願人與〇〇公司是否有意思之聯絡，而逕依該條規定論處，顯有未合，……」。
- 二、嗣原處分機關分別於八十八年一月十二日、十三日訪談〇〇公司委託之代理人〇〇〇及訴願人委託之代理人〇〇〇後製作調查紀錄，原處分機關認訴願人有違反菸害防制法第九條第一項規定情事，而以八十八年一月二十日北市衛七字第八八二〇一九五四〇〇號處分書仍處以訴願人罰鍰新臺幣五萬元。訴願人不服，於八十八年二月十二日向本府提起訴願，三月三十一日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按訴願法第二十四條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」

司法院釋字第三六八號解釋：「行政訴訟法第四條『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力』，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。」

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轉載者，處新台幣五萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

同法施行細則第四條規定：「本法第十條所稱銷售菸品之場所內，指陳列菸品供銷售之處所。」

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。」

二、本件訴願及補充理由略以：

(一)原處分違反訴願法第二十四條規定：

原處分機關八十七年八月十七日北市衛七字第八七二四三七四六〇〇號處分書已經台北市政府以八十七年十二月二十三日府訴字第八七〇九六五九五〇〇號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分」，依訴願法第二十四條規定，訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；修正之新訴願法第九十六條更規定，原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之。原處分機關未查明訴願人是否知曉〇〇公司置放系爭廣告物之場所有違反菸害防制法規定之處？亦未查明訴願人是否與〇〇公司有意思聯絡？即恣意處罰訴願人，顯違反前揭訴願決定意旨。

1. 查〇〇公司及訴願人所委託之代理人分別至原處分機關接受調查時，其陳述均證稱：訴願人僅係由〇〇公司告知其所需廣告物之尺寸大小後，將其庫存廣告物中約略相符者提供之，其後則由〇〇公司自行將該廣告物設置於〇〇百貨〇〇樓，但因訴願人過去曾與〇〇公司數度合作均無問題，因此未到現場勘查，自無從知悉該置放場所有何違反菸害防制法規定之可能。此外，系爭廣告物所需之尺寸及設置位置既均由〇〇公司自行決定處理，訴願人自不可能與〇〇公司有任何意思聯絡。

2. 另查，本件原處分機關於八十八年一月十三日再度約談訴願人公司總經理○○○時，其已明白表示：「本公司是經由○○公司所提供之設櫃申請書，認為是合法銷售場所才承借，○○公司亦告知已設櫃四、五年，從無問題」、「本公司並非為○○公司而製作該廣告物，亦未幫該公司裝設該廣告物，……」再者，原處分機關於八十八年一月十二日約談○○公司○○○時，其亦表示：「所有廣告物均為現成的，並非訂製。」由此可知，本案確實純係○○公司單純向訴願人商借庫存之廣告物，雙方確實並無意思聯絡。
3. 末按，○○公司既已出具○○百貨核准之臨時設櫃申請書予訴願人，訴願人自當信賴○○百貨就該場所係得合法販售菸品之認定，而絕無認為該場所有任何違反菸害防制法之可能。

(二) 訴願人並非本案之行為人且無故意過失，自不應受罰鍰處分：

1. 系爭廣告物係由○○公司「自行裝設」在其銷售菸品之場所，並非由訴願人裝設，且經該公司代表承認屬實在卷。
2. 從菸害防制法第九條、第十條及第二十二條之規定，廣告業者違反菸害防制法規定之情形，當以製造廣告物時明知該廣告物將被使用於「銷售菸品場所」以外之用途為限。如廣告業者認為該廣告物係使用於「銷售菸品場所」之展示用途，自屬菸害防制法第十條之合法行為，而欠缺故意過失之處罰要件。否則如菸品販賣者任意將廣告業者製作之廣告物品，違反約定而違法展示於菸品銷售場所以外之處所時，將使廣告業者遭致隨時可能受到菸害防制法處罰之極大風險，當非事理之平。故行政院衛生署在其「菸害防制法工作手冊第二」十二頁中即明白表示對場所內違規菸品廣告之處罰對象僅限於販賣者，而不包括廣告業者，即為此理。

三、卷查系爭廣告物為訴願人所製作，由○○公司向訴願人借用，自行置放於○○購物中心○○樓之銷售菸品臨時櫃會場，已經本府前開訴願決定認定置放該廣告物之實際行為人係○○公司，並責由原處分機關詳查訴願人是否明知○○公司將該廣告物置放於非銷售菸品之場所內而與○○公司有意思聯絡。惟從原處分機關重行調查後作成之調查紀錄所載內容觀之，尚無從認定訴願人與○○公司對違反菸害防制法第九條第一項第一款之促銷活動有意思聯絡，原處分機關仍以訴願人違反菸害防制法規定而維持原處分，尚嫌率斷。

四、又比較菸害防制法第二十二條第一項及第二項規定可知，為菸害防制法第九條各款規定所禁止之菸品促銷活動或廣告行為之行為人，應以同法第二十二條第一項規定繩之，而該條第二項規定之規範目的則在處罰廣告業者或傳播媒體業者幫助（前開違法促銷活動或廣告行為）之行為，自須以其與違規行為人有意思聯絡為要件。蓋廣告或傳播媒體業者種類繁多，部分情形如電視、廣播或室外廣告看板媒體接受廣告主委播或委刊廣告收取費用，自屬與廣告主有意思聯絡而無待證明，惟若係製作廣告物之廣告商，其製作行

為本身並無違反菸害防制法問題，而其將廣告物交付、出借或銷售與他人，他人違法使用該廣告物，即認其違反菸害防制法第二十二條第二項規定，則無異課予該廣告商必須追蹤他人日後所有使用行為之義務，顯非事理之平，惟若執法之行政機關能證明該廣告商與違規行為人有意思聯絡而有幫助行為之實者，即應以菸害防制法第二十二條第二項規定規範之。本件原處分機關既無法證明訴願人與○○公司就前開違規行為有意思聯絡，從卷內資料亦無法認定訴願人對該等違規行為有幫助之實，原處分機關遽予維持原處分，顯未就本府前次訴願決定撤銷意旨充分查證，揆諸首揭規定及判例意旨，自有未合。從而，訴願人之主張非無理由，爰將原處分撤銷。

五、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 張明珠  
委員 黃茂榮  
委員 楊松齡  
委員 薛明玲  
委員 王惠光  
委員 陳 敏  
委員 黃旭田  
委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 八 年 七 月 二 十 八 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。