

臺北市政府 88.09.16. 府訴字第八八〇六七八九一〇〇號訴願決定書

訴願人 〇〇股份有限公司臺灣分公司

代表人 〇〇〇

代理人 〇〇

〇〇〇

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三月九日北市衛七字第八八二一〇六九〇〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣訴願人代理進口〇〇雪茄，涉嫌派員至本市〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號〇〇有限公司（以下簡稱〇〇公司）店面玻璃櫥窗及騎樓柱子上張貼「〇〇雪茄」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，經本府以八十七年十二月二十三日府訴字第八七〇九六三〇四〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」經原處分機關以八十八年三月九日北市衛七字第八八二一〇六九〇〇〇號重為處分，仍處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於八十八年四月十二日第二次向本府提起訴願，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、本件訴願理由略謂：

- (一)原處分機關再就本案維持原處分所依據之理由，僅係「本局確認有違規事實存在」等隻字片語，未告知或表明該「違規事實」究係何者。
- (二)菸害防制法第九條第一項第一款規定處分之對象，應為實際「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。
- (三)訴願人印製系爭海報，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)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。
- (五)系爭海報經訴願人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「○○雪茄」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。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，是可確認○○公司及經銷商○○公司並未指稱係訴願人所張貼，此有臺北市大安區衛生所之工作報告表可稽；原處分機關就系爭事實未依本府前訴願決定就系爭廣告張貼之行為人再予以詳查，僅稱訴願人違規事實明顯俱在，訴願人若無印製此等廣告即不會有被查獲為違規廣告之可能，而再次為相同之處分。按菸害防制法第十條為第九條之例外規定，故於銷售菸品場所內既得向內招貼海報，則於招貼海報之先，必得先行印製該海報，以便張貼。因之，僅印製海報並不等於欲以此海報為宣傳促銷或廣告之行為，必有以該海報另為宣傳促銷或廣告之事實違反菸害防制法第九條而須依同法第二十二條處分，故本案若○○公司負責人○○○有直接、確實之證據，可以具體證

明訴願人為張貼系爭海報之行為人或為訴願人所默示或容許其張貼系爭海報時。原處分機關據此處分訴願人始符依法行政之原則。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，揆諸前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 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 九 月 十 六 日

市長 馬英九 公假

副市長 歐晉德 代行

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。