

臺北市政府 92.09.12. 府訴字第0九二一六九六九四00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三月二十日北市衛七字第0九二三一三九六五00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

事 實

緣訴願人於九十二年一月七日及一月八日在其所屬與○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）合作經營「○○」○○新聞網「○○○」網站（xxxxx）中刊登二則○○產業報導，其內容載以：「大陸菸大舉進軍臺灣市場○○日報記者○○○／○○報導 繼啤酒之後，大陸香菸大舉進軍臺灣市場；○○菸酒今（7）日宣布引進○○、○○、○○、○○等四大名菸，並採平價策略進行推廣，臺灣香菸市場競爭將更加激烈。」「大陸菸登臺每包35元至40元記者○○○／臺北報導繼啤酒之後，大陸香菸也積極來臺搶灘。○○菸酒貿易集團昨（7）日宣布引進○○集團旗下最具代表性的三種品牌，並採取平價策略搶攻臺灣中低價香菸市場，香菸市場的競爭將趨於激烈，國產菸將受到衝擊。○○菸酒業務總監○○○表示，根據財政部對二00一年及二00二年前半年的進口菸和國產菸市場占有率調查，臺灣加入世界貿易組織（WTO）後，平價菸市場占有率由44.46%提高到52.2%，成長率高達17.4%，顯示景氣低迷，消費者對價格的敏感度升高。該公司預期平價菸市場仍有發展，決定將大陸熱賣的幾款平價香菸引進臺灣，以每包35元至40元進行販售。目前進口菸有65個品項，占總市場43%，價位以每包50元（含）以上的中高價位菸為主，每包35元至45元的中低價菸市占率僅在4%左右；國產菸則有個品項，市占率57%，產品多為35元至45元的低價菸。另外，大陸菸口味較濃，○○菸業特別引進針對臺灣人口味設計的低焦油產品，以迎合臺灣人的需求，包裝更配合臺灣規定，加示警語。」案經臺北市士林區衛生所上網稽查查獲後，分別於九十二年三月十日及三月十二日訪談○○公司委託之代理人○○○及訴願人委託之代理人○○○製作菸害防制談話紀錄後，以九十二年三月十四日北市士衛二字第0九二六0一二六五00號函檢附相關資料報請原處分機關核處。案經原處分機關審認訴願人為廣告業者，以電腦網際網路接受刊登菸品廣告，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二項規定，以九十二年三月二十日北市衛七字第0九二三一三九六五00號行政處分書，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰。處分書於九十二年三月二十四日送達

，訴願人不服，於九十二年四月二十一日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、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、第九款規定：「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。……九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。」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刊載者，處新臺幣五萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

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。……」

二、本件訴願理由略以：

- （一）系爭報導係由〇〇公司所提供，刊載位置於訴願人與〇〇公司所共同建置之聯名網站財經產業新聞頁面之中，並註明為「記者〇〇〇／〇〇報導」，形式上為新聞報導而非菸品廣告，此亦可由系爭報導乃刊登於九十二年一月八日〇〇日報第〇〇版「〇〇」版中，該版面為新聞版面，且其中並無穿插任何廣告，足資證明系爭報導並非菸品廣告。再自系爭報導之結構及內容觀之，報導首段係在陳述大陸菸品將引進臺灣市場，競爭將轉趨激烈；第二段則說明臺灣加入世界貿易組織後菸品消費者因菸價提高而產生之消費心理轉變；第三段則承前一段說明不同價格菸品於市場之占有率，末段說明大陸菸品為進入臺灣市場所作之改變，是系爭報導實非菸品廣告，且亦無涉菸品之促銷甚明。
- （二）系爭報導中提及菸商將引入〇〇、〇〇、〇〇、〇〇等大陸品牌菸品，為客觀事實之刊載，其中關於菸品品牌、市場價格策略、口味等之描述均未做主觀價值之判斷，並無藉此以吸引消費者購買報導商品之意圖，不該當菸害防制法第九條第一項第一款之處罰構成要件。
- （三）訴願人與〇〇公司之間並無廣告委刊與受刊之關係，兩人間純屬新聞授權之合作關係，依雙方之合約訴願人須給付〇〇公司授權費用，以取得連結至該新聞報導之權。由

此可見，訴願人顯無受○○公司委託刊載廣告之情。依商業法則而論，豈有受刊媒體尚須給付廣告委刊者費用之理。原處分認定事實顯有違誤。

- (四) 訴願人並未接受他人菸品廣告之委刊或為菸品促銷，非菸害防制法第二十二條第二項製作菸品廣告或接受傳播或刊載之人，原處分機關自不得以該條項裁處。廣告為一商業行為，廣告之委刊人與受刊媒體間必存在相當程度之對價，訴願人並未自任何其他人處獲有任何形式之利益，並非藉系爭報導為他人刊登菸品廣告或為菸品促銷，原處分機關不得因訴願人刊載系爭報導，即認定訴願人為違反菸害防制法第九條第一項第一款之廣告業者或傳播媒體業而處罰訴願人。

三、卷查本件訴願人於事實欄所述所屬之網站刊登系爭○○產業報導二則，有臺北市士林區衛生所分別於九十二年三月十日及三月十二日訪談○○公司委託之代理人○○○及訴願人委託之代理人○○○之菸害防制談話紀錄及系爭財經產業報導影本各乙份附卷可稽，原處分機關審認訴願人以電腦網際網路接受刊登菸品廣告，違反菸害防制法第九條第一項第一款規定，乃依同法第二十二條第二項規定，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，尚非無據。

四、惟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，系爭產業報導之內容如確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站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，即屬廣告行為。經查本件系爭報導之內容，係○○日報記者○○○就大陸菸品進入臺灣市場所做之分析報導，其內容雖提及四種大陸菸品之名稱，惟並未述及各該菸品之相關具體產品資訊，即系爭報導並無各該產品之具體價格、口味、重量或成分等說明之文字或圖畫，亦未提供菸商之公司地址、電話、傳真等可聯絡之資訊，以利其向不特定之多數人行銷特定菸品，是就外觀而言，似尚不足以認定系爭報導有傳播散布或傳達特定菸品之具體訊息於消費大眾之情事，其是否該當促銷菸品或為菸品廣告之構成要件，容有斟酌之餘地。再按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。本件自系爭報導之形式內容觀之，似尚不足以認定有促銷菸品廣告之情事，業說明如前，原處分機關對於訴願人為處分，必須確實證明訴願人確有接受刊登菸品廣告，而該廣告確有為特定菸商促銷菸品之事實。惟遍查全卷亦未見原處分機關就此部分做進一步之調查或說明，實難謂其已盡調查之能事。是原處分機關遽予處分訴願人，尚嫌率斷。從而，為求原處分之正確性及維護訴願人之權益，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。另關於訴願人訴請停止原處分之執行乙節，業由原處分機關以九十二年四月二十五日北市衛七字第○九二三二二○八二○○號函所附答辯書陳明，依訴願法第九十三條第一項規定：「原行政處分之執行，除

法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」在案，併予敘明。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠（公假）

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 九 月 十 二 日 市 長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 公假

執行秘書 王曼萍 代行