

訴願人 ○○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八月十八日北市衛七字第0九二三五一八二七〇〇號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於九十二年七月二十五日在其所屬之「<http://xxxxxx>」網站刊載雪茄等菸品廣告，其內容載以：「限量促銷回饋 XXXXXXXXXXXXXXXXX3 25 支盒裝 價格 11,500 特價 9,700」、「熱賣產品 XXXXXXXXXXXXXXXXX 25 支盒裝 價格 4,400 特價 4,200.....」、「極品小雪茄 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 10 支盒裝 價格 650 特價 570.....」、「物美價廉高級雪茄 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 25 支盒裝價格 16,000 特價 11,000.....」、「古巴雪茄之王 XXXXXXXXXXXXXXXXX 25 支盒裝市價 21,200 特價 17,000..」等文句，案經民眾向行政院衛生署國民健康局菸害申訴服務中心檢舉，經該中心以九十二年七月二十五日申訴執字第1292號函移桃園縣政府衛生局處理。
- 二、桃園縣政府衛生局於九十二年七月三十日訪談訴願人之代表人○○，並當場製作訪談紀要，復於九十二年七月三十一日派員至「<http://xxxxxx>」網站地址（桃園縣平鎮市○○路○○之○○號）檢查，亦當場製作菸害防制檢查業務現場處理記錄表，嗣經該局查明訴願人營業處所設於本市大安區○○路○○段○○號○○樓，乃以九十二年八月六日桃衛保字第0九二〇〇〇三一三五號函移請原處分機關辦理。
- 三、經原處分機關核認訴願人於網路上刊登各種菸品廣告，違反菸害防制法第九條第一項規定，爰依同法第二十二條第一項規定，以九十二年八月十八日北市衛七字第0九二三五一八二七〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於九十二年九月十六日向本府提起訴願，十月八日、十月二十七日、十一月十日補充訴願理由，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。二、以折扣方式為宣傳。……。」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。經三次處罰者，並停止其製造、輸入或販賣六個月至一年。」

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。……」

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、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 訴願人所屬之「<http://xxxxxx>」網址，乃受國外委託人委託所申請之網域名稱，訴願人僅負責提供台灣網址，至於網站內容的維護與增刪非訴願人可更動，亦非訴願人之責任。
- (二) 桃園縣政府稽查後未處分訴願人，而原處分機關僅片面引用桃園縣政府的訪談記要，未親自派員進行了解或給予訴願人陳述機會，明顯違反行政程序法。
- (三) 訴願人所經營之網站乃私人性質的俱樂部型態，所有會員必須經過簽署同意會員條款並經網站管理者審核通過後才可加入；網站之內容乃針對合格之會員所傳達之內部會訊及資料，因此並無公然向不特定之大眾進行促銷菸品或為菸品廣告之情事。且該網站也可視為虛擬的網路商店，應該適用菸害防制法第十條之規定。
- (四) 訴願人有申請 <http://xxxxxx> 之網址，但乃受國外廠商委託，對網站上之內容並無增修編輯的權利與能力，更對其內容的適法與否無從負責。訴願人於訪談當時仍屬營業籌備階段，並未公開販賣菸品。訴願人非系爭網站之擁有者或經營者，更非系爭廣告之刊載者。

三、卷查訴願人於九十二年七月二十五日在其所屬之「<http://xxxxxx>」網站刊載如事實欄所述之雪茄等菸品廣告之事實，此有行政院衛生署國民健康局菸害申訴服務中心九十二年七月二十五日申訴執字第一二九二號函檢附系爭違規菸品廣告、桃園縣政府衛生局九十二年八月六日桃衛保字第〇九二〇〇〇三一三五號函檢附九十二年七月三十日訪談訴願人代表人〇〇〇之訪談紀要及九十二年七月三十一日菸害防制檢查業務現場處理記錄表等影本各乙份附卷可稽。按依前揭行政院衛生署八十八年四月十五日衛署保字第八八〇

一八三一五號公告意旨，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規定論處；又依菸害防制法第九條第一項規定，特別規範促銷菸品或為菸品廣告，不得以折扣方式為宣傳。查本件訴願人於其所屬網站刊登菸品廣告，並以折扣之方式為宣傳，顯已違反菸害防制法第九條第一項規定。至訴願人主張該網站乃私人性質的俱樂部型態，所有會員必須經過簽署同意會員條款並經網站管理者審核通過後才可加入，網站之內容乃針對合格之會員所傳達之內部會訊及資料，因此並無公然向不特定之大眾進行促銷菸品或為菸品廣告之情事乙節，查系爭廣告係訴願人利用其電腦網際網路刊登菸品廣告，以達促銷菸品或為菸品廣告之目的，即不特定之多數人均可瀏覽之網站，系爭網站乃經民眾檢舉後，經行政院衛生署國民健康局菸害申訴服務中心及桃園縣政府衛生局上網稽查查獲，顯見該網站乃不特定之多數人均可瀏覽之網站，非僅限於會員，非會員亦不須經網站管理者審核，即可自由進入選購，是訴願人此部分主張，不足採據。其所稱上開網站僅為虛擬網路商店，應適用菸害防制法第十條規定，亦不足採。

四、又訴願人主張原處分機關僅片面引用桃園縣政府的訪談記要，未親自派員進行了解或給予訴願人陳述機會，明顯違反行政程序法，於訪談當時仍屬營業籌備階段，並未公開販賣菸品乙節，按行政程序法第一百零三條第五款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」查本件桃園縣政府衛生局於九十二年七月三十日訪談訴願人之代表人○○○，並當場製作訪談紀要，已給予訴願人陳述意見之機會，且原處分機關所為行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，自無再給予訴願人陳述意見之必要；又查訴願人之營業項目含有「菸酒批發業、菸酒零售業、菸類輸入業」等項目，是訴願人於網路上刊登各種菸品名稱、價格、包裝、規格說明、產品說明、照片，配合激發消費者購買慾望之圖文，藉以刺激或鼓勵消費行為，並於網頁刊登各種菸品之促銷特價，其辯稱未公開販售菸品，顯係卸責之詞，亦不足採據。另訴願人主張其僅為系爭網站之申請者，非經營者或擁有者，更非系爭廣告之刊載者乙節，查訴願人之代表人○○○於九十二年七月三十日接受桃園縣政府衛生局訪談時，自承系爭網站為訴願人所申請及架設，是系爭廣告之內容，應係出自訴願人所為，故訴願人此部分主張，亦不足為採。從而，原處分機關依首揭規定及公告意旨，處以訴願人法定最低額新臺幣十萬元罰鍰，並無不合，應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 曾巨威

委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華

中 華 民 國 九十二 年 十二 月 二十四 日 市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號)