

訴願人 〇〇有限公司

代表人 〇〇〇

代理人 〇〇〇律師

〇〇〇律師

複代理人 〇〇〇律師

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，不服原處分機關九十二年九月三日北市衛七字第〇九二三五三六四一〇〇號行政處分書，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六十日內另為處分。

事實

緣訴願人係菸品經銷商，因提供印製有「〇〇」菸品品牌之菸灰缸為宣傳，經本市中正區衛生所於九十二年八月十三日在臺北市中正區〇〇路〇〇之〇〇號，市招「〇〇咖啡簡餐」餐廳（以下簡稱〇〇餐廳）之營業場所查獲，該所並分別於九十二年八月十四日及十九日訪談〇〇餐廳之負責人〇〇〇及九十二年八月二十八日訪談訴願人之代理人〇〇〇，並分別製作菸害防制調查紀錄後，以九十二年八月十四日北市正衛二字第〇九二六〇四九七九〇〇號函檢附上開調查紀錄、菸害防制場所工作紀錄表及相關資料報請原處分機關核處，經原處分機關審認訴願人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一項規定，以九十二年九月三日北市衛七字第〇九二三五三六四一〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於九十二年九月二十二日經由原處分機關向本府提起訴願，十二月一日補充訴願理由，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。」

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。……」

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) 菸害防制法第九條第一項第一款規定所禁止者，係特定之促銷或宣傳行為，其處罰之行為人應僅限於實際上從事或參與促銷或宣傳行為之人。本件原處分機關所查獲之四只菸灰缸是○○餐廳於菸害防制法施行以前即已取得，嗣因菸害防制法開始施行，餐廳負責人知悉於店內擺放印製菸品品牌之菸灰缸恐有觸法之嫌，遂將菸灰缸收起而未再擺放，直至今年七月間，因某名新進員工不諳法令，才又自行把菸灰缸拿出來放置於店內，並非訴願人之授意或要求，訴願人對其公開放置菸灰缸之行為亦毫不知情。準此，本件可能受處罰之行為人，應為該餐廳或該名新進員工，與訴願人無涉。
- (二) 訴願人固曾於八十五年間贈送印製有「○○」字樣之菸灰缸予○○餐廳，惟斯時菸害防制法尚未公布施行，依「法律不溯及既往」原則，並不受菸害防制法之適用效力所及。菸害防制法施行後，由於訴願人先前送出之菸灰缸所有權已移轉予受贈人，訴願人對於受贈人就菸灰缸之後續處理方式實無權干涉，同時法律亦未課予訴願人必須回收所有已提供予第三人之菸品行銷物品之義務，訴願人自毋庸為該餐廳或其員工之個人行為承擔任何責任。
- (三) 主管機關對於人民有所處罰，必須確實證明其違法事實之存在，否則其處罰即不能認為合法。本件應由原處分機關舉證證明訴願人於八十五年後曾提供系爭贈品予○○餐廳之積極事實，然原處分機關在缺乏實據之狀況下，僅憑其片面主觀之臆測，即率爾認定，實有違行政法上之「恣意禁止」原則。

三、卷查系爭印有「○○」菸品品牌之四只菸灰缸確為訴願人所印製並贈予○○餐廳，此有本市中正區衛生所九十二年八月十四日及十九日訪談該餐廳負責人○○○之菸害防制調查紀錄附卷可稽，亦為訴願人所不否認。惟查，依前揭本市中正區衛生所九十二年八月十四日訪談○○餐廳負責人○○○之菸害防制調查紀錄所載：「：……問：本所於九十二年八月十三日派員至貴店稽查，發現貴店有『○○』香菸品牌的菸灰缸共四個，…答：在菸害防制法之前本店有販賣香菸，所以會向菸商進貨，菸商即提供印有『○○』香菸品牌的菸灰缸做

為贈品；菸害防制法施行後，因為有衛生所人員至本店宣導，所以印有『○○』香菸品牌的菸灰缸就沒再使用；直到今年七月底因新進工作人員不清楚菸害防制法之規定而將上述菸灰缸拿出使用。……」及九十二年八月十九日菸害防制調查紀錄所載：「…

..問：來源人之資料？答：菸商的本名不知，只知綽號叫○○，屬○○有限公司，....
..問：經本所電話查詢『○○有限公司，城中區洋菸酒總經銷』綽號叫○○本人，因時間已經過約六年之久，對方要求是否可提供當時的進貨單以作為依據？答：因時間的確已經過約六年之久.....故無法提供進貨單作為依據；：....」則系爭查獲印有「○○」菸品品牌之四只菸灰缸是否係訴願人於菸害防制法施行後始印製並贈送予○○餐廳，即非無疑義。依前揭行政法院三十九年度判字第二號判例所載，原處分機關自應確實證明此一違法之事實，而非僅憑系爭四只菸灰缸之外觀嶄新與否為認定之基礎。又訴願人與○○餐廳負責人○○○皆稱渠等於菸害防制法施行後即未再進行菸品買賣之交易，此有前揭本市中正區衛生所九十二年八月十四日、八月十九日及八月二十八日之菸害防制調查紀錄附卷可稽，而○○○餐廳負責人於前揭本市中正區衛生所九十二年八月十四日菸害防制調查紀錄中自陳系爭四只菸灰缸於菸害防制法施行後即未再使用，係該餐廳員工於九十二年七月間始拿出使用，則○○○餐廳於原處分機關查獲當時是否仍有銷售菸品之行為，而將印有「○○」菸品品牌之菸灰缸置於店內供顧客使用以為宣傳，而為本案違反菸害防制法第九條第一項第一款規定應受處罰之行為人，即有加以詳查之必要，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，由原處分機關查明後於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

四、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
委員 陳敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
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
委員 蕭偉松

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　一　　月　　八　　日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行