

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

訴願人因違反菸害防制法事件，不服原處分機關 94 年 9 月 21 日北市衛健字第 09437077201 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

### 主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 90 日內另為處分。

### 事 實

緣訴願人生產販售之「○○」白軟包淡菸 10 包裝香菸外包裝標示「促銷包」字樣，案經原處分機關審認訴願人有涉及以折扣方式宣傳促銷菸品情事，違反菸害防制法第 9 條第 1 項第 2 款規定，爰依同法第 22 條第 1 項規定，以 94 年 9 月 21 日北市衛健字第 09437077201 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）10 萬元罰鍰，並限期於 60 日內收回改正（處分書誤載訴願人代表人為○○○，嗣以 94 年 11 月 25 日北市衛健字第 09438993500 號函更正為○○○）

。訴願人不服，於 94 年 10 月 17 日向本府提起訴願，同年 11 月 21 日及 12 月 20 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 3 條第 1 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 9 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之：……二、以折扣方式為宣傳。三、以其他物品作為銷售菸品之贈品或獎品。但隨菸附送菸品價格四分之一以下之贈品，不在此限。」第 22 條第 1 項規定：「違反第 9 條各款規定之一者，處新臺幣 10 萬元以上

30

萬元以下罰鍰。經 3 次處罰者，並停止其製造、輸入或販賣 6 個月至 1 年。」

行政院衛生署（以下簡稱衛生署）94 年 8 月 2 日署授國字第 0940700666 號函釋：「主旨：有關於菸害防制法（以下稱本法）第 9 條執行疑義，……說明：……二、查市售菸品組合多包並附加符合本法第 9 條第 1 項第 3 款但書之贈品供銷售，如未違反本法其他條款禁止方式，該銷售方式尚非本法所不許，惟依據本法第 9 條第 1 項第 2 款明定，菸品促

銷或廣告不得以折扣方式為宣傳。該款所規範之情形，應以使消費者產生菸品，係以折扣銷售之印象為已足，而不以現實上有實質之折扣為必要。案內所述菸品外包裝將『促銷』表現為具體文字，該組合所包裝之菸品，縱然其實質上並未進行折扣，仍有使消費者產生該項組合包裝菸品，係以折扣銷售之印象，亦為該規範所不容許。……」

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「主旨：公告修正本府 90 年

8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效。……公告事項：修正後本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『

……

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）所謂折扣係指菸品以低於原定價格出售之情形，例如打折、大減價或特價之謂，其文字意義至為明確；而本件訴願人並無將菸品以低於原定價格出售，亦未將菸品照定價減去百分之幾出售，更未有此文字之記載，故未該當菸害防制法第 9 條第 1 項第 2 款之行為。
- （二）何況縱有促銷包字樣，亦非皆即為折扣，更非皆為違法，蓋依菸害防制法第 9 條第 1 項規定禁止之促銷態樣，足證菸品促銷態樣極多，並非促銷即等於折扣。原處分機關以訴願人之系爭菸品包裝外盒載有促銷包字樣即等於以折扣方式為促銷，顯係自行曲解該法第 9 條第 1 項第 2 款之文義。
- （三）又依菸害防制法第 9 條第 1 項第 3 款但書規定，隨菸附送贈品之促銷方式本即為法律所允許，由此足證並非有促銷包之記載即等同折扣，亦非促銷即應處罰，原處分機關之認定已偏離第 9 條第 1 項第 2 款之規定意旨。
- （四）系爭菸品促銷包字樣之記載甚小，未加注意無從得見，更係記載於產品之背面，只有買受人看得見，並無折扣之意；且綜觀全文可知確係贈品之附加，即符合菸害防制法第 9 條第 1 項第 3 款但書規定。此觀該包裝上載明：「……本促銷活動贈品符合菸害防制法第 9 條第 1 項第 3 款之規定……」文字，足證訴願人確未以折扣為之，亦未記載折扣之字樣。若有消費者因此產生促銷之印象，其亦當可明知係以贈品之方式促銷，而非折扣。
- （五）系爭菸品包裝並不符合原處分機關所舉衛生署 94 年 8 月 2 日函釋所示，以折扣方式促銷情形之要件，衛生署函釋仍指明必須以使消費者產生菸品係以折扣銷售之印象，而系爭菸品之包裝確無使消費者產生菸品係以折扣為銷售之印象。
- （六）原處分機關所引據之衛生署函釋顯逾菸害防制法之規定，而於法有違，原處分機關以

該函釋作為對訴願人處罰之依據，不足為憑。

三、卷查本件訴願人經查認有以折扣方式宣傳促銷菸品情事，此有系爭菸品採證照片、原處分機關 94 年 6 月 22 日訪談受訴願人委託之○○○之菸害防制調查紀錄等影本在卷可稽；是原處分機關據以處分，尚非無據。

四、惟查菸害防制法第 9 條第 1 項第 2 款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之……二、以折扣方式為宣傳。」，其是否容許「促銷」行為？又所謂「折扣」，是否應有價格上減少之明確表示？另其以「促銷」與「折扣」並列，則促銷是否得認為即等同於折扣？均不無疑義。再者，促銷菸品或為菸品廣告，如有以其他物品作為銷售菸品之贈品或獎品之實質促銷情形，且符合菸害防制法第 9 條第 1 項第 3 款但書所規定隨菸附送菸品價格四分之一以下之贈品時，並未違法；則菸品雖載有促銷等字樣，而實質上並未有任何減價或折扣時，如仍認為符合該款所稱之「以折扣方式為宣傳」而予以處罰，是否有輕重失衡之情形，而有失情理之平，亦不無探究之餘地。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關究明上開疑義或報請中央主管機關釋示後，於收受決定書之次日起 90 日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

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

委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 4 月 21 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行