

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 11 月 14 日北市衛健字第 09438845100 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，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

事 實

緣訴願人販售「○○」○○ 3 毫克特低淡菸，於○○股份有限公司○○門市內承租○○系列看板，有菸品 3 包並列陳設之情形，原處分機關於 94 年 9 月 8 日訪談受訴願人委託之○○，並製作調查記錄表，嗣又訪談受○○商店○○門市（○○股份有限公司第○○分公司）負責人委託之○○○，並製作談話紀錄表後，審認訴願人違反菸害防制法第 9 條、第 10 條及行政院衛生署（以下簡稱衛生署）92 年 6 月 12 日署授國字第 0920008405 號函釋規定，爰依同法第 22 條規定，以 94 年 11 月 14 日北市衛健字第 09438845100 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）10 萬元罰鍰。訴願人不服，於 94 年 12 月 6 日向本府提起訴願，95 年 1 月 5 日及

2 月 22 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。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。四、以菸品作為銷售其他物品之贈品或獎品。五、以菸品與其他物品包裹一起銷售。六、以菸品單支、散裝或包裝分發。七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。八、以菸品品牌名稱舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。製造、輸入或販賣菸品者以雜誌促銷菸品或為菸品廣告，以每年刊登不超過 120 則為限，且不得刊登於以未滿 18 歲之青少年為主要讀者之雜誌。菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各

項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」第 10 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 22 條規定：「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。廣告

業

者或傳播媒體業違反第 9 條第 1 款規定，製作菸品廣告或接受傳播或刊載者，處新臺幣 5 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」衛生署 92 年 6 月 12 日署授國字第 0920008405 號函釋：「主旨：有關於害防制法第 10 條之規定疑義，……說明：一、按菸害防制法第 10 條所稱『於銷售菸品之場所內』，係指陳列菸品供消費者購買，且係菸品販售者交付菸品、收取價金之特定營業處所之內。二、至於同法所稱『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』，係指為販售菸品予特定消費者之實際需要，而為菸品品牌名稱及價格之標示或說明，不及於其他情形。三、依例外從嚴之法理，銷售菸品之場所內有下列情形者，即非屬第 10 條之範圍，應視具體情形依同法第 9 條處斷：（一）以對外、或緊鄰透明玻璃之方式展示菸品、招貼海報等方式，以達到對不特定人進行促銷或廣告之效果。（二）於複合式零售商店以同一品牌名稱 3 包以上（含 3 包）併列或分列方式展示，或依經營型態及規模，其行為顯逾販賣所需之必要程度。」

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）本件原處分僅以訴願人違反菸害防制法第 9 條規定處罰，究係該當何款違法事由，

付之闕如。另依菸害防制法第 10 條規定，則本件原處分機關所處罰之情節顯未該當菸害防制法第 9 條規定。

- (二) 對於制裁性法律之解釋與適用，尤著重於嚴格之文義解釋，則法律之文字依文義解釋已無疑義，自不得逾越該文義解釋。原處分機關以透過衛生署函釋之方式，而為異於原條文規範之不當限制，自行解釋將「並列或分列 3 包」之陳列方式排除於菸害防制法第 10 條容許的範圍之外，已添加法律所無之限制，有違法律保留及明確性原則，該函釋自無足為不利訴願人之依據，原處分機關引為處分論斷，自有未合，並有臺北高等行政法院判決為憑。
- (三) 系爭菸品之擺放位置，係第三人○○股份有限公司所為，並非訴願人所為。據悉原處分機關亦對○○股份有限公司處罰，足證原處分機關亦認系爭處分之事實係該公司之行為。
- (四) 本件訴願人已就菸品應排列方式，向○○股份有限公司解釋及說明，是故縱認該公司在其門市放置菸品行為有任何未符菸害防制法規定之情形，要非訴願人之任何故意或過失行為所致。
- (五) 最高行政法院認定施行細則逾越母法之規定時，尚不足為採，則本件原處分機關係以行政機關所為逾越母法之函釋，而為對訴願人處罰之依據，自更不足為憑。
- (六) 原處分機關雖答辯稱臺北高等行政法院之判決非菸害防制法案件，惟案件種類雖有不同，但有關行政法上之原理原則之適用則無二致，要非原處分機關得以所謂不同案件置辯而排除行政法相關原理原則之適用。
- (七) 依○○股份有限公司與訴願人之約定，菸品排列係由該公司人員為之，蓋該公司於全臺灣共有高達將近 350 家門市，訴願人豈有人力足以一一到達各該門市予以排列菸品？若現場菸品之放置係由訴願人為之，訴願人又豈會繪製平面圖為該公司詳為圖示及文字解說，由此足證本件之排列之行為人並非訴願人，而係○○股份有限公司人員，該公司人員為免責罰而為不實陳述，原處分機關亦未就該陳述給予訴願人辯駁之機會。
- (八) 由原處分機關之答辯可知，原處分機關亦認為菸害防制法第 9 條、第 10 條並未規範超商之銷售及陳列方式係漏洞，顯然為法律未規範之範圍，此乃屬立法之範疇，要非主管機關所自行頒布之行政函釋即可取代法律漏洞。
- (九) 依行政程序法第 159 條規定既已明定，行政規則僅對內部發生法規範效力而不及於外，原處分機關引用衛生署函釋對機關以外之訴願人處罰，確屬乏據且違法。另該函釋效力不僅僅具拘束機關內部效力，更不及施行細則之效力規定，故舉重以明輕，該函釋確不得據為處罰訴願人之依據。
- (十) 菸害防制法第 10 條規定清楚毫無窒礙，且無 3 包並列即屬違法之情事，自不容機關

再以己意恣為解釋，若原處分機關認有以法律規定加以限制之必要，此係修法之問題。而依法律保留原則，自不容原處分機關擅自以己意而增加法律所無之要件及負擔。且本件原處分機關所據以處分訴願人者係僅具內部效力之函釋，與司法院釋字第 577 號解釋所示案例係法律所為之規定，兩者顯然完全不同。

三、卷查本件原處分機關審認訴願人販售「○○」○○ 3 毫克特低淡菸，於○○股份有限公司○○門市內承租○○系列看板，有菸品 3 包並列陳設之情形，此有採證照片、原處分機關 94 年 8 月 15 日菸害防制場所工作紀錄表、94 年 9 月 8 日訪談受訴願人委託之○○○之

調查紀錄表及 94 年 8 月 25 日訪談受○○商店○○門市負責人委託之○○○之談話紀錄表等影本在卷可稽。是原處分機關據此處分，尚非無據。

四、惟查，依卷附原處分機關訪談○○○之談話紀錄表所載略以：「……問……貴門市確實有同一品牌 3 包並列之情況共 4 款菸品涉嫌違反菸害防（制）法，……答：本門市之此看板，自今年 7 月才架設，架上所陳列之菸包原本各品牌之菸品只放置 2 包，但菸品之業務員會不定時前來調整菸包之擺放，故此 3 包之並列展示時間本門市已不記得，只知道這是○○股份有限公司所屬之業務員前來放的。……問：請問此擺設方式是否由貴公司和○○股份有限公司簽定合約？答：……菸品的擺設部份，並非在合約內容且菸品之放置會隨著時間有所更動。此部分 2 公司會有所聯繫，且 2 方（本門市及菸品公司之業務員）都會主動去更動擺放之菸包。……」則系爭違規行為之實際行為人是否確實為訴願人？即非無疑；原處分機關逕認訴願人為違規行為人，尚嫌率斷。五、又依行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政行為之內容應明確，且行政處分以書面為之者，應記

載處分之法令依據等；是關於法令依據之記載係書面行政處分之必要記載事項。查原處分機關上開 94 年 11 月 14 日北市衛健字第 09438845100 號行政處分書說明欄記載：「

……

..二、事實：受處分人○○股份有限公司於○○便利超商○○門市……內○○系列看板，確有○○3 毫克特低淡菸， 3 包並列展示，違反菸害防制法第 10 條暨行政院衛生署 92 年 6 月 12 日署授國字第 0920008405 號公告之規定，業經該公司負責人○○○君於 94

年

9 月 8 日至本局製作之調查紀錄在卷。三、處分理由及法律依據：……（二）菸害防制法第 10 條規定……另依行政院衛生署 92 年 6 月 12 日署授國字第 0920008405 號公告

之

規定……依菸害防制法第 22 條規定……（三）受處分人核有違反菸害防制法第 9 條、第 10 條及相關公告、函釋之規定，爰依同法第 22 條之規定處分如主文。……」，依

原處分機關上開處分書說明欄二事實部分所載，其認定訴願人違反菸害防制法第 10 條規定，惟查菸害防制法第 10 條規定僅係說明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，非屬同法第 9 條之促銷或廣告；該條文本身並非違規事實構成要件之規定，且非同法第 22 條所規定得據以處罰之構成要件規定。是原處分機關行政處分書就此部分違法構成要件事實認定之記載，即難謂妥適。且縱認原處分機關於說明欄三處分理由及法律依據部分已載明訴願人違反菸害防制法第 9 條規定，惟菸害防制法第 9 條各款規定，係屬不同之違規構成要件，而原處分機關上開處分書並未載明究係認定訴願人之行為違反菸害防制法第 9 條何款規定；且其所援引同法第 22 條有關法律效果之規定，亦未載明究係依據該法條何項規定之法律效果，核定處訴願人 10 萬元罰鍰，致無從依原處分機關上開處分書所載內容中得知訴願人違規行為明確之法令依據。本件原處分書既未依前揭行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定記載本件處分之法令依據等，亦與前揭行政程序法第 5 條所定行政行為明確性原則有違，於法亦有未合；且處分書事實欄亦誤載 94 年 9 月 8 日受訪談人○○○為○○○。從而，為求原處分正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

六、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 林世華

委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 6 月 21 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行