

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 95 年 3 月 15 日北市衛藥食字第 09531525500 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 95 年 1 月 26 日於其所屬「○○台」頻道播出之「○○」節目中，邀請特別來賓介紹雪茄用法，並於節目中出現「○○」菸品外盒廣告畫面，經原處分機關審認違反菸害防制法第 9 條第 1 項第 1 款規定，乃依同法第 22 條第 2 項規定，以 95 年 3 月 15 日北市衛藥食字第

09531525500 號行政處分書，處訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰。上開處分書於 95 年 3 月 20 日送達，

訴願人不服，於 95 年 4 月 7 日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按菸害防制法第 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 1 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 22 條第 2 項規定：「廣告業者或傳播媒體業違反第 9 條（第 1 項）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。」

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、本件訴願理由略以：

訴願人於95年1月26日播出之系爭節目係以「○○」為當日節目討論主軸。60分鐘之內容，均為主持人與特別來賓就其個人平日之菸藏嗜好彼此討論及經驗交換，並分享相關菸藏過程中之趣味點滴與經驗。而原處分指稱「特別來賓介紹『○○』菸品，並於節目中出現『○○』廣告畫面」之片段，實為特別來賓節目話題衍生過程中，偶然提及之代購過程所發生之趣味回憶，並無意欲為特定商品宣傳甚或廣告之情事。且前開畫面內容僅佔系爭節目之極小部分，所謂菸品畫面不僅極為模糊短暫，且國內一般商店並無販賣該項菸品，一般消費者當不致因系爭節目播出而引發消費之意願，廠商亦無從因系爭節目而得以增加銷售，獲得利益，遑論有為特定廠商宣傳或受特定廠商贊助之情事。且揆諸菸害防制法及其施行細則規定，並無隻字片語明示：電視畫面出現菸品畫面即視為菸品廣告。又系爭節目乃訴願人製播之一般電視節目，並非透過電腦網際網路傳送，應無違反行政院衛生署88年4月15日衛署保字第88018315號公告之情事。

三、卷查本件訴願人於事實欄所述之時間，於所屬「○○台」頻道播出之「○○」節目中為菸品廣告之事實，有系爭節目光碟、原處分機關95年2月21日14時訪談受訴願人委任之

○○○、○○○之調查紀錄表影本附卷可稽，原處分尚非無據。

四、惟按所謂「廣告」，參照消費者保護法施行細則第23條規定，係指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話、傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。故行為人主觀上有藉傳播媒體將商品或服務之宣傳內容散佈予不特定人知悉之意思，客觀上廣告者有將欲廣告之宣傳內容傳播於不特定多數人使其知悉之行為，即屬廣告行為。經查系爭節目內容主要既係邀請特別來賓討論其菸藏與嗜好，雖有提及雪茄，並出現系爭菸品外盒畫面，惟並未敘及系爭菸品之成分、口味等具體產品資訊，亦未提供菸商之公司地址、電話等可供聯絡之資訊，以達行銷特定菸品之目的；是就本件系爭節目之內容以觀，是否即屬訴願人製作之菸品廣告？訴願人主觀上是否有藉傳播媒體將商品之宣傳內容散佈予不特定人知悉之意思？尚有斟酌之餘地。是本件原處分機關率爾認定系爭節目出現特定菸品外盒畫面即該當菸害防制法第22條第2項規定所稱「廣告業者或傳播媒體業違反第9條（第1項）第1款規定，製作菸品廣告或接受傳播或刊載者」之要件，殊嫌率斷。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之日起50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 蕭偉松

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 8 月 10 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，得於本決定書送達之次日起 2 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 3 段 1 巷 1 號)