高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭
114年度簡字第201號
114年12月24日辯論終結

原　　告　丁兆謙即駱駝商行
000000000000000000
被　　告　高雄市政府衛生局
000000000000000000
代　表　人　黃志中
訴訟代理人　邱郁芸
　　顏秀玲
　　鄭富謙

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服高雄市政府中華民國114年8月14日高市府法訴字第11430600000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：原告因違反菸害防制法事件，提起行政訴訟，經核屬於行政訴訟法第229條第2項第2款所定因不服行政機關所為新臺幣(下同)50萬元以下罰鍰處分而涉訟之行政訴訟事件，應適用行政訴訟法第2章規定之簡易訴訟程序。

二、爭訟概要：原告為獨資商號在高雄市○○區○○○路000號1樓經營「85度C鳳山中山店」(下稱系爭店家)，被告於民國114年3月20日前往系爭店家稽查，當場查獲該店家騎樓所設座位桌面上所放置之系爭店家紙杯內裝有菸蒂，因認原告有提供紙杯予顧客作為與吸菸有關之熄菸器具使用，而違反菸害防制法第18條第2項規定，並於114年5月26日以高市衛社字第11435783700號行政裁處書依同法第40條第1項第1款裁處原告1萬元罰鍰(下稱原處分)。原告不服，提起訴願經駁

回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張意旨及聲明：

(一)原告經營系爭店家均有遵守菸害防制法規定，在桌面及騎樓各處貼有禁菸標示，也不提供任何與吸菸有關器物，如有看到抽菸者也給予勸阻或警告。但系爭店家營業是出售咖啡飲料，會有飲料杯，此非熄菸器物，且依據杯子高度除非由上往下直視，否則系爭店家並不能輕易發現該杯子被當作菸灰缸，也不可能對顧客不禮貌而查驗杯中內容物，是不能以其內有菸蒂就認為原告有提供或鼓勵顧客將飲料杯作為菸灰缸使用。況且，消費者會到騎樓外抽菸再丟進飲料杯不亂丟菸蒂，系爭店家騎樓為開放空間，設有垃圾桶，故要求顧客自行將空杯及垃圾丟入垃圾桶，本件稽查時並沒有發現有抽菸者，只以飲料杯內裝菸蒂，即稱系爭店家有提供熄菸器物，並不合理，且不裁罰違法吸菸者將罰責轉嫁店家，認定事實及適用法律錯誤(不當擴大解釋與吸菸有關器具)。原處分及訴願決定均違法。

(二)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯意旨及聲明：

(一)依照衛生福利部國民健康署103年11月3日國健教字第1030701418號及108年8月28日國健教字第1089907202號函釋，菸害防制法第21條課予業者應勸阻吸菸之作為義務，即應確實要求場所內禁煙，並不得供應與吸菸有關器物，若場所容任默許違法吸菸者於場所內使用有關之器物，參照行政罰法第10條第1項仍屬違反場所內應全面禁菸之規定。原告對其提供之飲料杯內有菸蒂並不爭執，雖辯稱此為顧客至騎樓外非禁菸處吸菸後蒐集菸蒂所致，但被告於114年3月20日確實有在系爭店家查獲民眾於騎樓處吸菸，未見店員上前制止或積極將桌面已成為熄菸器物之飲料杯收拾，而查獲之系爭店家飲料杯內已有大量菸蒂，顯見第三人已經將原告提供之飲料杯充當熄菸器物使用，且已經持續相當時間，原告卻無加以制止或積極管理改善，難謂其無供應與吸菸有關器物

之意思，原告應屬容任默許顧客將該飲料杯充當熄菸器物使用，對於違反行政法上義務事實之發生，並未依法盡其防止義務，難謂無過失，故原處分考慮違規動機及情節，裁處最低額度罰鍰，符合比例原則，並無違法之處。

(二)原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

(一)本案應適用之法令及見解：

1.菸害防制法：

①第18條第1項第13款、第2項：「下列場所全面禁止吸菸：十三、其他供公共使用之室內場所與經各級主管機關公告指定之場所及交通工具。」、「前項所定禁止吸菸之場所，應於所有入口處設置明顯禁菸標示，並不得供應與吸菸有關之器物。」。

②第40條第1項第1款：「禁止吸菸場所，有下列情形之一者，處場所負責人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反第十八條第二項規定，未於所有入口處設置明顯禁菸標示或供應與吸菸有關之器物。」。

2.行政罰法第7條：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」。又上開規定之故意，包括直接故意與不確定故意。所謂不確定故意，指行為人雖無使構成行政罰之事實發生之積極意圖，但其主觀上已可預見因其行為有可能發生該違反行政法義務事實，惟縱使發生該事實，亦不違背其本意而容任其發生而言。

3.最高行政法院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議：「民法第224條本文規定：『債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失者，債務人應與自己之故意或過失，負

同一責任。』乃民法自己行為責任原則之例外規定。債務人使用代理人或使用人，擴大其活動領域，享受使用代理人或使用人之利益，亦應負擔代理人或使用人在為其履行債務過程所致之不利益，對債務人之代理人或使用人，關於債之履行之故意或過失，負同一故意或過失之責任。人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益。……行政罰法施行後……法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任……則除行政罰法第7條第2項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第7條第2項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。」。

(二)被告有於爭訟概要欄所示時間、地點在系爭店家騎樓座位上查獲1個裝有菸蒂、印有85℃之飲料杯乙節，為兩造所不爭執，並經本院勘驗當日稽查影像之勘驗筆錄及截圖(本院卷第111至112、118至126頁)明確，且有原處分及該店家紙杯內容物照片、被告執行菸害防制法稽查紀錄表存卷可佐(原處分卷第4至6、10至11頁)，此部分事實應可認定。

(三)另系爭店家之騎樓已於112年4月27日經被告以高市衛社字第11233879100號函文公告為禁菸場所，亦有該函文在卷可稽(原處分卷第10至11頁)。且依照上引勘驗截圖顯示系爭店家騎樓柱面均張貼禁菸標示，顯然原告確實知悉系爭店家騎樓為菸害防制法所定禁菸場所，是原告所經營之系爭店家自不得在店內及騎樓供應顧客與吸菸有關之器物。又所謂與吸菸有關之器物，上開法令文義上並未限制為「專供」吸菸相關器物，是以，只要功能上可以便利點菸、吸食或熄滅香菸之器物，俱應屬之。因此上開遭查獲之85℃飲料杯內既然累積有至少10餘個菸蒂(原處分卷第6頁上方照片)，可見該飲料

杯實質上已具有菸灰缸用以熄滅、存放菸蒂之功能，而屬於與吸菸有關之器物無誤。

(四)又原告經營之系爭店家固然為販售飲料為業，販售飲品時會提供紙杯等一次性容器，而此一拋棄式紙容器，只要其內有少量飲料或冰塊殘餘，極易遭顧客作為裝填、熄菸之容器，應屬一般人可以認知之事項；且依據被告所提當日稽查照片，確實亦有其他顧客在系爭店家騎樓座位抽菸，且將菸灰彈到桌面飲料杯內(本院卷第87頁)，更可認定飲料杯確實通常會遭在開放空間點用飲料之顧客，作為相當於菸灰缸功能之器物無誤。而本案是在原告所開設之品牌為85℃之店家騎樓設置之座位桌面上，查獲外觀標名為85℃之紙杯(其內有菸蒂)，實難想見該紙杯並非由原告所提供，原告空言否認，稱該紙杯並非其店家發出等語，與常情不合，難以採信。且由原告陳述客人會到騎樓外抽菸，抽菸完後將菸蒂丟入飲料杯；在抽菸後再將杯子拿進來，把杯蓋蓋起來等情(本院卷第13、113至114頁)，亦可認定原告對於上開紙杯會遭顧客用於熄滅、存放菸蒂等情，亦知悉甚詳。

(五)而經本院詢問原告是否對系爭店家飲料杯遭用以作為熄菸器物有何防範措施，原告僅稱騎樓有明確標示禁菸標示，員工都在忙於製作餐點，無法即時勸導，且菸蒂在杯底位置難以查驗等語(本院卷第111至112頁)；參照本件遭稽查之飲料杯內菸蒂數量甚多(且無蓋子、封膜，詳見本院卷第119至120頁所示勘驗截圖)，顯見作為菸灰缸使用累積菸蒂已經過相當時間，系爭店家卻全未介入，故原告確實並未就系爭店家飲料杯不得作為熄菸器具乙節另有積極勸導、防止之作為，亦可認定。而原告所提出系爭店家照片(本院卷第130至134頁)固然可證明貼有系爭店家場所禁止吸菸標示，並在系爭店家騎樓提供垃圾桶等情，但原告既然已經知悉其所提供之飲料杯會遭有吸菸需求之顧客兼用作為菸灰缸，已如前述，如原告確實有意防止，自得另以其他手段防止或另行宣導此情，且飲料杯放置於較低桌面上，如店員以站姿巡察或協助

整理，發現封膜已打開或未蓋上杯蓋等可能遭作為其他用途之可能，客觀上並非無即時查知以勸阻、防止之可能，然原告、系爭店家店員在僅設置禁菸標示與垃圾桶後，僅考量顧客觀感或囿於人力，在知悉飲料杯可能作為菸灰缸之前提下全無其他作為，顯然在知悉其店內飲料杯兼作熄菸器具之用途後容任之，而有不違反其本意之意思。且顧客觀感及經營人力不足無法巡察或發現場所死角處之違規行為等，既然均為原告主觀上知悉，則其如欲遵循法令，且仍維持轉角處之營運地點，客觀上並非全然無法防範，故均不能作為原告卸免其行政義務正當理由，故原告此部分主張均無從對其為有利定，併此指明。

(六)縱使原告本人並未於上開違規時在場，但既然系爭店家為其所經營，並僱用他人在場營運管理，其既然並未要求店員另行就飲料杯為管制或宣導措施，且店員提供飲料杯後亦未另行加以巡察協助整理飲料杯避免遭顧客充作菸灰缸使用，則依據上開說明，原告就此行為仍具有可歸責之主觀未必故意，應可認定。

六、綜上所述，被告認定原告在系爭店家此一禁菸場所提供吸菸有關器物，違反菸害防制法第18條第2項，原處分依菸害防制法第40條第1項第1款裁處1萬元罰鍰，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘主張及所提訴訟資料，經斟酌後均與判決結果不生影響，爰不逐一審論。

八、結論：本件原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

法　官　李音儀

以上正本與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事

實）。其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內，向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並繳納上訴裁判費新臺幣3,000元；如未按期補提上訴理由書，則逕以裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　吳　天