臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1314號
111年2月17日辯論終結

原　　告　英商台灣英美物流股份有限公司台灣分公司
代　表　人　Takaya Kai（Lars Kai）
訴訟代理人　王健安　律師
　　高羅亘　律師
被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜
訴訟代理人　劉博文　律師
　　王　綱　律師
　　陳廣祐　律師

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服衛生福利部中華民國109年9月3日衛部法字第1090026080號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：原告提起本件訴訟時，其代表人原為鄭佳菁，於訴訟進行中變更為Takaya Kai（Lars Kai），茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：被告以原告輸入之「鴻運雙晶球薄荷香菸—紫X綠」（下稱系爭菸品），於容器包裝上印有「1871 CHOICE」，及以開機啟動符號之圖樣繪於包裝容器正面左方（分別為紫色與綠色），並在正面中間圓形設計圖外框兩側顯現明顯紫色及綠色光芒等非屬菸品包裝之必要文字與圖案，並利用於新北市統一超商智樂門市（下稱上開超商）公開展售系爭菸品時為菸品廣告，違反菸害防制法第9條第1款規定，以109年5月25日新北府衛健字第1090895921號裁處書（下稱原處分），依同法第26條規定，裁處原告新臺幣（下

同）500萬元罰鍰。原告不服，提起訴願復經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告之主張及聲明

㈠主張要旨：「1871 CHOICE」、開機啟動符號及光芒，均為伊依法註冊之商標，伊將之印製於系爭菸品之商品包裝上，藉以表彰商品來源及其品質信譽，乃合法行使商標法所保護之權利。現行法既未明文禁止於菸品容器上使用商標，原處分就伊使用商標於系爭菸品容器予以裁罰，顯違法律保留原則。縱認被告主張菸害防制法欲禁止所有構成菸品廣告之情況，係屬可採，惟原處分未敘明伊將商標印製於系爭菸品容器上，究係如何超出單純提供消費者識別程度，有違明確性原則，且使伊無預見可能性，難謂伊未履行注意義務而有故意或過失。又被告對於系爭菸品包裝放置於商店內，何以能引發消費者購買慾望，具有增進菸品消費使用之惡害一事，未為任何證據調查，復未說明系爭菸品相較於其他同時陳列展示之商品有特別突出之處，逕認本件陳列販售系爭菸品之行為構成菸品廣告，違背行政程序法第36、43條規定，認事用法實有違誤。又被告於作成原處分前，曾以109年4月14日新北府衛健字第1090598877號裁處書（下稱前處分），認系爭菸品容器包裝上之「1871 CHOICE」、「LUCKY STRIKE圓形設計圖」圖示，違反菸害防制法第9條第1款規定，對伊裁處罰鍰500萬元，惟嗣以109年5月27日新北府衛健字第1090891273號函（下稱109年5月27日函）撤銷前處分，顯係肯認伊於系爭菸品容器所印「1871 CHOICE」、開機啟動符號及光芒等圖文，係單純將依法註冊取得之商標印製於商品包裝上，屬合法之商標權行使；且前處分與原處分均係就伊利用超商公開販賣系爭菸品之陳列展售行為，予以處罰，被告於本件訴訟中，始主張處罰對象為伊於系爭菸品之容器包裝上印製上開圖文之行為，其補正處分理由已在訴願程序終結後，自非合法。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告之答辯及聲明

㈠答辯要旨：

系爭菸品利用菸品包裝容器之最大展示面列印「1871 CHOICE」，自一般客觀消費者角度言，可能因此認為系爭菸品具有歷史悠久，且係特別經過精挑細選的優良傳統與特性，因此吸引不特定消費者目光或刺激其瞭解、詢問、購買，為常見之品牌行銷手法。又系爭菸品容器包裝之正面展示面左上方，分別繪製有2個一般熟知標示電器開機啟動符號之圖樣（非封閉圓形上方開口區域加一直線），而其背景顏色由左至右分別為紫色與綠色，而與系爭菸品容器正面中間圓形圖案外框左上角及右下角2側紫色及綠色之光芒相互呼應，且均與系爭菸品有薄荷與莓果之雙晶球，經按壓後會釋放出薄荷及莓果的涼感與風味有關，將該光芒與開機啟動符號合併觀察，將給予一般消費者使用系爭菸品後（啟動開關），將帶來莓果(紫色)及薄荷(綠色)等不同風味的聯想，而有吸引消費之效果。至系爭菸品容器正面中間圓形圖案及外框上的光芒，固為原告註冊商標之一部，惟該商標在圓形圖案左上角及右下角2側的顏色分別為黃色與綠色，非系爭菸品容器上之紫色與綠色，足見原告為達行銷廣告系爭菸品之目的，變更作為該商標圖樣識別基礎的顏色，並與其他圖樣結合，已超過單純行使商標權、提供消費者識別之程度，而額外產生促銷菸品之廣告效果，屬菸害防制法第9條第1款所禁止之菸品廣告圖文。且原告曾於另案主張在菸品包裝上使用上述經依法註冊之開機啟動符號商標圖樣，不構成違法之菸品廣告，業經本院107年度訴字第546號判決認為並非可採，原告對該判決所提上訴並經最高行政法院108年度裁字第861號裁定駁回上訴確定，原告竟仍以與該前案如出一轍之方式，在系爭菸品容器包裝上，改變商標顏色，並與其他圖樣搭配、組合，達成為菸品廣告之目的，所稱主觀上無為菸品廣告之故意，自不足採。是原處分認事用法，並無違誤，原告訴請撤銷，為無理由。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、如事實概要欄所載之事實，有稽查紀錄表暨稽查照片、原處分及訴願決定等附本院卷第131至138頁、第103至108頁及第21至38頁可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

六、本件爭點：被告審認原告於所輸入系爭菸品之包裝容器上印製「1871 CHOICE」、紫色與綠色之開機啟動符號及正面中間圓形設計外框兩側之光芒，非屬菸品包裝之必要文字與圖案，且利用上開超商公開展售系爭菸品時為菸品廣告，違反菸害防制法第9條第1款規定，依同法第26條規定裁處罰鍰500萬元，有無違誤？本院判斷如下：

㈠按菸害防制法第1條規定：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法……」第2條第3款、第4款規定：「本法用詞定義如下：……三、菸品容器：指向消費者販賣菸品所使用之所有包裝盒、罐或其他容器等。四、菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」第3條規定：「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款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、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、物品或電磁紀錄物為宣傳。」第26條第1項規定：「製造或輸入業者，違反第9條各款規定者，處新臺幣500萬元以上2,500萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」依菸害防制法第9條之立法理由：「一、依菸草控制框架公約第13條規定意旨，締約國應廣泛禁止菸品廣告、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，則應予限制。鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍採列舉方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人健康。二、參考英國及加拿大禁止菸品雜誌廣告之作法，並

參酌刑法第201條之1與兒童及少年性交易防制條例第29條法例，於第1項第1款增列各種廣告、促銷方式之禁止規定。……」可知該條第1款之規範目的，在於禁止利用廣播電視等傳播媒體或其他圖文等足以使廣告大量散布之方式，達成宣傳菸品目的之行為。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，屬商業言論之一種，其所提供之訊息，如內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾做出經濟上之合理抉擇，應屬憲法所保障之權益。惟國家為維護國民健康等重大公共利益，避免商品標示內容造成誤導作用，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段；菸害防制法第9條即係立法者衡酌該法所欲保護之公共利益及憲法表見自由基本權等法益衝突情形，在符合憲法第23條規定下，就菸品廣告、促銷等行為進行較嚴格之限制，以維護全體國民之健康。準此，法律雖未禁止菸品包裝之設計，但若於菸品包裝上印有非屬菸品包裝必要之廣告文字（即除品牌、價格及其他依法應記載之事項外之其他文字）或圖案，讓購買者帶離銷售菸品場所者，將隨其四處擴散，而達到宣傳之效果，即違反菸害防制法第9條第1款規定。

㈡經查，被告所屬衛生局接獲民眾檢舉，稱原告進口之系爭菸品違反菸品廣告規定，於108年10月23日至上開超商稽查，查得系爭菸品容器包裝正面右上方印有字體為白色、背景為紫色之「1871 CHOICE」文字，左上方自左至右印有紫色與綠色之2個一般熟知為標示電器開機啟動符號之圖樣（即非封閉之圓形，上方開口區域加一直線），另於正中間圓形圖案外框之左上方及右下方兩側，印有紫色及綠色之光芒等情，有被告所屬衛生局執行菸害防制法稽查紀錄表及系爭菸品容器包裝正面照片，附本院卷第131、132、183頁可稽。依原告於109年5月13日對被告提出之陳述意見書所載：系爭菸品中文名稱中之「雙晶球」，是指濾嘴內有2個晶球，一為薄荷（以綠色表示），一為莓果（以紫色表示），按壓晶球後會有不同的涼感與味道；系爭菸品容器包裝上開機啟動

符號之設計理念為「雙晶球」（薄荷以綠色表示，藍莓以紫色表示），中間圓形設計為品牌名稱及註冊商標，其外框兩側紫色、綠色光芒是配合「雙晶球」的包裝設計等語（參見可閱覽訴願卷第71、72頁）觀之，系爭菸品容器包裝左上方紫色與綠色之開機啟動符號，與正中間圓形圖案外框兩側同為該2色之光芒，均係為表徵該菸品濾嘴內經按壓後可產生莓果及薄荷風味之雙晶球，所作設計。然該等開機啟動符號與光芒之圖樣，對系爭菸品名稱中之「雙晶球」所指為何，並無任何說明作用，且開機啟動符號依日常生活經驗，係意謂按下電器開關使之開始運作，原告就該2開機啟動符號，選用象徵浪漫、夢幻之紫色及通常予人清新、涼爽印象之綠色，結合位於系爭菸品容器包裝正中央最醒目位置之圓形圖案外框兩側之同色光芒，易使一般消費者產生使用系爭菸品（啟動開關）將帶來美好風味及清涼感受等聯想，具有吸引消費之效果。加以系爭菸品容器包裝右上方印製之「1871 CHOICE」文字，其中之「1871」依一般社會通念，多會與西元1871年產生連結，「CHOICE」翻譯為中文則有「選擇」、「精選品」、「被選中的東西」、「入選者」等意思，兩相結合，顯係表達系爭菸品具有悠久歷史，且係經特別精挑細選之優良品牌，以促進消費者之購買意願。故系爭菸品容器包裝上印製之前述圖案與文字，顯與系爭菸品之品牌、價格及其他依法應記載之事項無關，而係經由該等圖文之設計、組合使用，向不特定消費者傳達系爭菸品在使用後將有特殊風味與感受，且為歷久不衰之精選商品等訊息，而具有吸引消費者購買之廣告效果，核屬菸害防制法第2條第4款所定菸品廣告無誤。又該等非屬菸品包裝所必要之促銷圖文，可因購買者將菸品帶離銷售場所，而使促銷或廣告效果擴散。從而，被告審認系爭菸品容器包裝上之紫色與綠色開機啟動符號、正中央圓形圖案外框兩側同為該2色之光芒，與「1871 CHOICE」等文字，非屬菸品包裝之必要圖案與文字，其直接或間接之目的或效果，係對不特定之消費者推銷或促進菸品

使用，且因菸品商業包裝設計之自我銷售廣告行銷及消費者購買後隨機使用之特性，使系爭菸品容器所印製之獨特性圖文敘述與整體包裝設計之菸品促銷與廣告訊息隨之擴散無涯，已違反菸害防制法第9條第1款規定（參見原處分理由第七點，本院卷第106、107頁），經核並無違誤。

㈢原告雖主張：伊於系爭菸品容器上所印「1871 CHOICE」、紫色與綠色之開機啟動符號與光芒，係單純將依法註冊之商標印製於商品包裝上，為商標權之合法行使，非為系爭菸品廣告宣傳云云。惟查，依原告於訴願程序所提商標單筆詳細報表顯示：商標權人為「美商・英美煙草（品牌）公司」（下稱英美煙草公司）之「LUCKY STRIKE（Label）」圖樣商標，包括正中間之圓形圖案及外框左上方、右下方兩側之光芒，與右上角之「1871 CHOICE」等文字；該圓形圖案外框左上方與右下方之光芒分別為黃色與綠色，「1871 CHOICE」文字之底色為「黃色」，且「1871」、「CHOICE」等文字並非商標權人主張商標權之範圍；另一經英美煙草公司申請註冊、圖樣為開機啟動符號之商標，則係使用墨色（參見可閱覽訴願卷第159、165、166頁）。是以，系爭菸品容器包裝正面右上方「1871 CHOICE」文字之底色（紫色），左上方開機啟動符號與正中間圓形圖案外框兩側光芒之用色（紫色與綠色），均與上述商標圖樣有所不同，且由原告上開書面陳述意見，可知其於系爭菸品容器包裝上選用紫色及綠色，係特別針對該菸品之雙晶球經按壓後會釋放之莓果、薄荷風味所作設計，並非單純將前開經核准註冊之商標圖樣，依其原貌印製於商品包裝容器上，故與商標法第5條第1項第1款所定商標之使用，係為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝容器，提供消費者足資識別商品之資訊者，顯有區別。是以，系爭菸品容器包裝上，雖出現上開註冊商標中之部分圖案與文字，惟該等圖文經原告變換顏色及相互搭配、組合結果，既產生促銷系爭菸品之廣告效果，自屬菸害防制法第9條第1款所禁止之菸品廣告無誤，原告主張係依

法使用註冊商標，就系爭菸品為必要之標示云云，自非可採。又被告作成原處分前，曾以系爭菸品容器包裝印有「1871 CHOICE 」、「LUCKY STRIKE圓形設計圖」等非屬菸品包裝之必要文字與圖案，並利用於上開超商公開展售系爭菸品時為菸品廣告，違反菸害防制法第9條第1款規定為由，以前處分對原告裁處罰鍰500萬元，嗣以109年5月27日函撤銷前處分等情，有前處分及被告109年5月27日函附可閱覽訴願卷甲證3、5可稽；另被告撤銷前處分之理由，係因所屬衛生局於處分作成前僅請原告就「1871 CHOICE」陳述意見，致原告未就「LUCKY STRIKE圓形設計圖」進行陳述，故將前處分撤銷，完成相關程序後，再以原處分對原告裁罰等情，則有被告所屬衛生局110年11月29日新北衛健字第102093407號函附本院卷第213、214頁可稽，核與該局於前處分作成前，通知原告陳述意見之108年12月25日新北衛健字第1082384023號函說明三、四，記載：「民眾檢舉貴公司輸入之『鴻運雙晶球薄荷香菸—紫X綠』於菸品容器上印有『1871 CHOICE』等非屬菸品包裝之必要文字及圖片，……涉嫌違反菸害防制法第9條第1項規定……請貴公司就本案所指違規情事，檢附相關事證於意見陳述書內表示意見……」等語相符（參見可閱覽訴願卷第132頁）。再由被告於撤銷前處分後，以原處分認定系爭菸品容器包裝上所印「1871 CHOICE」、開機啟動符號及光芒等圖案與文字，非屬菸品包裝所必要，違反菸害防制法第9條第1款規定，顯見被告絕非肯認系爭菸品容器包裝上印製之前開圖文，係如原告所言，乃單純將依法註冊取得之商標印製於商品包裝上，屬合法之商標權行使。原告另聲請調閱上開甲證3、5完整卷證，及指稱被告將前處分撤銷，即表示其認可系爭菸品包裝上所印上述圖文純屬商標使用，無涉菸品廣告云云，亦無足取。

㈣原告另主張：被告原僅以系爭菸品在上開超商公開展售為裁罰原因事實，惟就系爭菸品包裝放置於超商內，何以能引發消費者購買慾望，具有增進菸品消費使用之惡害，未為任何

證據調查，復未說明系爭菸品較諸其他同時陳列展示之商品有特別突出之處，逕認本件陳列販售系爭菸品之行為構成菸品廣告，違背行政程序法第36、43條規定，且嗣於訴訟中始變更裁罰標的為在菸品包裝盒上印製前述文字與圖案之行為，其補正處分理由已在訴願程序終結後，並非合法云云。惟依原處分事實欄所載：系爭菸品「於菸品容器包裝上印有『1871 CHOICE』及以開機啟動符號之圖樣繪於包裝容器正面左方（分別為紫色與綠色），並在正面中間圓形設計圖外框兩側顯現明顯紫色及綠色光芒等非屬菸品包裝之必要文字與圖案，並利用於本市統一超商智樂門市公開展售時為菸品廣告」等語，可知被告以原處分認定原告違反菸害防制法第9條第1款規定，所依據之原因事實，自始即涵括原告在系爭菸品容器包裝上所印「1871 CHOICE」，及紫色、綠色之開機啟動符號與正中間圓形設計外框兩側同為該2色之光芒等非屬菸品包裝必要之圖文，原告指稱被告本僅以系爭菸品在超商公開展售為裁罰原因事實，嗣於訴訟中始改以包裝盒上印製之上開圖文為裁罰標的，已逾行政程序法第114條第2項所定補正處分理由之期限云云，殊無可採。又依被告108年10月23日至上開超商稽查時拍攝之照片所示，系爭菸品之包裝盒當時與其他數十種菸品之包裝盒一併陳列於結帳櫃臺後方（參見本院卷第133頁），與前往該超商內消費之人之間隔有相當距離，一般消費者立於結帳櫃臺前，應難一望即可辨認何者為系爭菸品，是原處分事實欄所載原告藉由在上開超商公開展售系爭菸品時為菸品廣告部分，固有不當。惟原處分認定系爭菸品之容器包裝上印製「1871 CHOICE」等文字、紫色及綠色之開機啟動符號，與正中間圓形圖案兩側同為該2色之光芒，非屬菸品包裝所必要之文字與圖案，其直接或間接之目的或效果係針對不特定消費者推銷或促進菸品使用，且因菸品商品包裝設計之自我推銷廣告行銷及消費者購買後隨機使用之特性，將使該等圖文對於系爭菸品之廣告訊息及促銷效果無限擴散，故違反菸害防制法第9條第1款規

定部分，認事用法既無違誤，則原告主張：被告認定系爭菸品於上開超商內公開展示，構成菸品廣告，惟未調查消費者何以因而會被引發購買慾望，復未說明系爭菸品較諸同時展示之其他商品有何特別突出之處，違反行政程序法第36、43條規定云云，雖非無據，惟尚不足以構成原處分應予撤銷之理由。原告聲請本院至任一超商現場勘查，依超商公開陳列系爭菸品與消費者間之距離，是否會引發消費者購買慾望，具有增進菸品消費使用之惡害，依上說明，即無必要，附此敘明。

㈤再按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」行政罰法第7條第1項定有明文。原告既為菸品進口商，以販售菸品營利為業，自有遵守菸害防制法相關規定之義務，且對菸害防制法禁止菸品以與包裝無關之圖案與文字進行促銷宣傳之規範，斷無不知之理，卻於系爭菸品容器包裝上使用前述具促銷菸品宣傳效果之「1871 CHOICE」文字與開機啟動符號、光芒圖案為廣告，並透過菸品隨購買者帶離銷售場所之特性而使廣告效果擴大，主觀上自有違法為菸品廣告之故意，被告依菸害防制法第26條第1項規定，裁處法定最低額罰鍰500萬元，並無裁量怠惰、裁量逾越或裁量濫用之瑕疵，自無違誤。

七、綜上所述，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核對判決結果均不生影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　3　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　高　愈　杰

法　官　楊　坤　樵

法　官　鍾　啟　煒

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　3　　日

書記官　李　建　德