臺北高等行政法院判決

110年度訴字第900號
111年3月31日辯論終結

原　　告　臺灣菸酒股份有限公司

代　表　人　丁彥哲（董事長）
訴訟代理人　盧凱軍　律師
被　　告　花蓮縣政府
代　表　人　徐榛蔚（縣長）
訴訟代理人　杜家駒　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110年6月8日衛部法字第1103100030號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告復刻其圓形白底紅藍字「菸酒牌」店招（下稱系爭店招），並自民國109年6月起全國同步將系爭店招懸掛在特約商店門外明顯處，被告審認其標示有「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「TTL」等表彰原告之文字，且中央以紅色大字標示「菸酒」，即有將此地有銷售菸品與特定菸商連結而有促銷特定菸商菸品之效果，其方式具有菸害防制法第9條第1款「看板」、「招貼」、「展示」等性質，內容揭露店內有銷售原告之菸品，具有足夠之識別性，已有使不特定消費者產生一定程度之吸引與詢問，足以引起消費者購買之意願，發生招徠銷售菸品之效果，核屬促銷廣告菸品之行為。原告另製作「台灣大未來 台酒 菸酒牌」影片（下稱系爭影片）在Youtube為宣傳。被告認原告之行為違反菸害防制法第9條第1款規定，依同法第26條第1項規定，以109年10月6日府衛健字第1090190503號行政處分書（下稱原處

分）處新臺幣（下同）500萬元罰鍰，經繳納罰鍰後，原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

(一)司法院釋字第794號解釋固認國家為增進國民健康等目的，得立法限制商品廣告，宣告菸害防制法第9條第8款之規定合憲，然係認菸商顯名贊助是否涉及促銷菸品仍應依個案判斷，非謂一經露出菸商名稱即屬促銷菸品即具有菸品廣告之效果而違反菸害防制法，該號解釋之案例事實實與本件基礎事實不同。原處分所謂「露出菸商名稱或慣用縮寫具有菸品廣告之效果」之概念根本不是該解釋意旨，已逾越菸害防制法管制目的，除違反菸害防制法之規定，亦違反行政程序法第4條、第5條、第10條規定。本件系爭店招及影片是否構成菸害防制法所稱菸品促銷或廣告，應以菸酒牌及影片之內容是否足使不特定消費者將其與所宣傳之菸品相結合，且受其刺激進而產生購買之意願或行動為斷。被告援引改制前行政院衛生署國民健康局98年8月31日署授國字第0980009418號函（下稱98年8月31日函）及改制後衛生福利部國民健康署102年7月30日國健菸字第1020710028號函（下稱102年7月30日函），主張任何足以引起消費者購買意願以達招徠銷售目的均屬廣告菸品行為，卻沒有認定「TTL台灣菸酒」有對不特定消費者推銷或促進菸品使用之效果，亦沒有禁止標示公司名稱之意，更遑論沒有提出菸害防制法第9條之判斷標準而有違反法明確性原則，原處分及訴願決定就系爭店招如何有廣告特定菸品之行為未說明，就其內容並不明確。至於被告援引最高行政法院98年度裁字第2287號裁定，其事實係法院認原告公司當時在菸品包裝上使用男子吸菸及駕駛滑翔翼遨翔天空之圖片等非屬菸品包裝之必要文字及圖片而屬菸品廣告，與本案基礎事實不同，無比附援引之餘地。實則，就系爭店招是否違反菸害防制法乙節，改制前行政院衛生署86年11月19日衛署保字第86066334號函（下稱86年11月19日函）、改制前行政院衛生署87年9月22日衛署保字第8705463

33號函（下稱87年9月22日函）尚且以「標誌上有無特定菸品名稱或圖示」作為是否違反菸害防制法第9條之判斷標準。系爭店招、系爭影片均未有任何原告生產之菸品品牌，無論依86年11月19日函、87年9月22日函或本院92年度訴更一字第37號判決所揭示之判斷標準，均不會使不特定消費者與原告所生產之菸品結合，消費者亦不會因而即產生購買菸品之意願與行動，因此系爭店招及系爭影片均非菸品促銷或菸品廣告，自無違反菸害防制法第9條之規定。

(二)系爭店招並無就特定菸品為促銷，非屬菸害防制法之廣告：

1. 依86年11月19日函、87年9月22日函，可知登記營業項目列有販賣菸酒或雪茄之合法商店，即使懸掛「菸酒專賣店」、「雪茄專賣店」，只要無菸品之名稱或圖示，即非為特定品牌為推銷，而不違反菸害防制法。所謂「不得標示商品名」，乃店招或標幟上「不得有特定菸品之名稱(例如原告公司生產之「LONGLIFE」、「Gentle」等菸品類品牌)」，非謂「不得有製造商之名稱(例如原告公司全名「臺灣菸酒股份有限公司」)」，「製造商之名稱」與「推銷特定商品」完全不同。又原告前為臺灣省政府菸酒公賣局，於91年1月1日前，我國菸酒商品為政府專賣，菸酒運銷為公賣局負責，民間欲經營菸酒之販賣，應向公賣局申請許可及零售標幟，並且菸酒鐵牌上即有「臺灣省菸酒公賣局」、「菸酒」、「零售商」等，未有「菸品」等文字，可見菸酒鐵牌為表明業經許可之菸酒零售商，非推銷菸品之意義，86年11月19日函同此斯旨。換言之，取得菸酒零售資格之店家縱有懸掛菸酒鐵牌，亦可不販售菸品，故系爭店招僅係彰顯該店家有權利從事菸酒零售買賣，非謂懸掛系爭店招之店家一定有販售菸品。何況原告名稱，係由臺灣菸酒股份有限公司條例所制定，本身即有菸酒二字，總不因而認有推銷菸品之效果，果爾如原處分及訴願決定所述，將導出「因原告公司有販賣菸品，且原告公司全名為『臺灣菸酒股份有限公司』，則無論原告為酒類、啤酒或其他商品所為之任何商業行為，

均會因原告公司名稱中有『菸酒』二字而被認定為促銷菸品」之荒誕結論，此顯係將菸害防制法第9條規定無限上綱，並形同文字獄。另一方面，86年11月19日函既已認定公賣局之菸酒鐵牌非菸品廣告，則系爭店招仿照其菸酒鐵牌，亦未添加原告任何商品之圖示或文字，完全沒有出現菸品品牌，自無法使不特定消費者產生購買菸品之效果。甚且原告為國營事業，是財政部100%持股，如店招不可標示原告名稱，將嚴重影響原告行銷策略，以及國庫收入。況原告產品種類眾多，何以認定系爭店招係促銷菸品而非原告生產之其他商品（如酒、啤酒、泡麵），原處分及訴願決定逕認系爭店招為菸品廣告之行為，有認事用法之錯誤，逾越菸害防制法之立法目的，違反行政程序法第5條、第6條，應予撤銷。

2. 原告復刻系爭店招，客觀上無刺激消費者購買菸品之效果，主觀尚無銷售菸品之意圖，不會吸菸的人不會看到系爭店招而產生購買菸品之慾望，而且吸菸的人具消費族群及品牌之固定性，亦不會看到系爭店招而產生購買原告生產菸品之念頭，不符合菸害防制法中促銷菸品、菸品廣告之定義。雖系爭店招懸掛在零售商門口告知一般人其為原告之特約商店，有販賣原告之商品，但原告未要求懸掛系爭店招之傳統通路一定要銷售原告之菸品，惟該通路仍得依市場需求自由決定向原告購買何種商品銷售，自不得單由系爭店招，逕認有銷售菸品之事實。況系爭店招上亦未有任何原告販售之菸品品牌，自不得因系爭店招上有「菸酒」二字即逕認該店家即有販賣菸品。原告公司提供與原告公司長期合作之傳統雜貨店或地區型超市懸掛臺灣人共同記憶之復刻版菸酒鐵牌，以此表示該店家與原告公司間有合作關係，並非以宣傳原告公司「特定商品」為目的，又不論原告任一商品，均會標示原告名稱，此乃商品標示法規定，難道因而導致違反菸害防制法？再者，原告就系爭店招申請註冊之類別遍及金屬製品、文具用品、日常生活用品、衣物、玩具、飲料食品批發等，亦即原告販賣之商品眾多，並非專以販賣香菸為業，足見原

告以系爭店招註冊商標並非為行銷特定菸品，故不能因原告所販賣之多項產品中包含香菸，即輕率認定復刻系爭店招即屬促銷菸類商品之菸品廣告。

3. 再按「識別性」係商標審查基準之概念，係指「商標指示商品或服務來源，並與他人的商品或服務相區別的特性」，「識別性」亦僅代表民眾得由商標或商品上之標示辨別該商品係由哪一家廠商所生產，與該商標或標示是否具有廣告效果，乃屬二事，否則原告公司於全國各地之營業處所使用「臺灣菸酒股份有限公司」之公司名稱，難道均屬廣告而違反菸害防制法？且原告名稱本即包含「菸酒」二字，則無論原告公司為酒類、啤酒類、泡麵或其他非菸類之產品為行銷，只要使用原告名稱，亦必定會使用到「菸酒」二字，且商品標示法第9條第1項第2款規定商品流通進入市場時應標示生產者或製造商之名稱，則原告所生產之任何商品只要在市場上販售，就必須依商品標示法標示原告名稱。

4. 雖系爭店招有「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「TTL」等表彰原告之文字，但無原告生產菸品之品牌名稱及資訊，如「GENTLE」、「KINGSTON」、「Mars」、「LONGLIFE」、「LaRose」等，依社會通念，消費者甚少將菸品之品牌與特定菸商連結，且原告有為商標之申請，故原告將系爭店招製作予零售商懸掛，係屬權利之合法行使。原告公司名稱給予社會大眾之印象顯然與其他僅生產菸品之洋菸商如傑太日煙、帝國菸草迥不相同，自不得僅因原告有生產菸品，即忽略原告尚有販賣其他產品而與其他「專賣」菸品之洋菸商有本質上之不同，而逕認系爭店招有促銷原告菸品之效果。況且消費者是否要前往該通路購買菸品，並不取決於該通路有無懸掛系爭店招，而是消費者依照自己前往該通路購買商品之經驗決定，尤其現在各大連鎖通路及便利商店之密集度遠較傳統通路為高，衡諸常情，有意吸菸之民眾直接至便利商店購買其常使用之品牌即可，吸菸之民眾並不會因為看到系爭菸酒牌才會想到要前往懸掛系爭菸酒牌之特約商店購買原

告公司之菸品。原處分及訴願決定忽略「知道該店家有販賣原告商品」及「引起消費者購買原告生產菸品」兩件事情混為一談。

(三)系爭影片為非凡電視台製作，所介紹者僅係系爭店招之歷史，無涉特定菸品之介紹及促銷，亦非廣告行為：

1. 國內有不少節目或書籍會介紹各行各業成長之歷史及特色，如製作系爭影片之非凡電視台亦製作「感動心台灣」、「發現新台灣」、「台灣大未來」等，然此種節目或書籍通常均係由製作公司找尋企業主並提供企劃書洽談合作，而願意接受採訪之企業主則通常必須補貼製作公司拍攝費用或出版社相關出版成本，此應為業界常態。而系爭影片為非凡電視台製作，是其知道原告規劃傳統通路振興計畫，而與原告接洽，所錄製之節目，以介紹傳統通路、菸酒鐵牌之歷史，以及兩者間關係等，透過採訪原告負責人及訪談柑仔店之經營者，了解早期傳統通路之榮景、老一輩對菸酒鐵牌之記憶，至近期菸酒鐵牌之再生，不僅未提及原告生產菸品之內容，亦未出現菸品之畫面，未有隻字片語提及任何原告所生產之菸品，更未針對原告生產之菸品有任何促銷或宣傳，殊難想像一般人觀看系爭影片會受到刺激產生購買原告生產之菸品的意思或行為。

2. 系爭影片雖出現印有「臺灣菸酒」、「菸酒」、「SINCE1905」及「一等麟煙」文字之鐵盒，但該鐵盒及打火機原係原告於某年間辦理活動時所擬製作之樣品，嗣因成本過高，最終只有製作打火機，而未製作該鐵盒，亦未正式生產，遑論對外販售或發行。另該打樣之主體係以原告商標作為主要設計之打火機，並非該鐵盒，亦非菸品，非用以行銷原告特定菸品。至於該鐵盒外觀上雖有「一等麟煙」字樣，但「一等麟煙」係日治時期臺灣總督府專賣局所生產之產品，然於光復後即未再生產「一等麟煙」，亦未申請註冊商標，僅係透過歷史文物之呈現以紀念原告之歷史，故系爭影片只有出現約2秒鐘「一等麟煙」，自無所謂廣告效果。

3.雖被告援引最高行政法院95年度裁字第2008號裁定及本院92年度訴更一字第37號判決，其事實係因該案原告之員工於廣播節目中談及該案原告生產之「555 Equinox」、「SilkGut」、「Finesse天堂鳥」、「CravenA黑貓」、「Kent肯特」等菸品品牌，又於廣播節目中詳細介紹各該菸品品牌之特點、價位及特性，方才認定為菸品廣告，然而系爭影片從未提及，自未違反菸害防制法。原處分及訴願決定在無任何客觀證據的情形作為認定事實之根據，未附理由，而認定系爭影片為原告製作及上傳，有認事用法之錯誤，應予撤銷。

(四)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告抗辯略以：

(一)司法院釋字第794號解釋肯認菸害防制法第2條第4款及第5款、第9條第8款規定，與法律明確性原則均尚無違背，且認定以企業名稱作為贊助商掛名，即使企業名稱與菸品品牌名稱之間沒有明顯連結，仍將造成促進菸品銷售，足見對於一般消費者而言，看到縮寫或贊助活動新聞與掛圖，均可聯想到該公司菸品，或是輕易可以經由網路搜尋得知，具有聯想性，甚至達到明顯連結者，有替代生活型態宣傳廣告功效之虞，屬間接廣告，故系爭店招既然有使一般民眾對原告產生懷舊、人情味等印象，自屬提升公司形象之違法菸品間接廣告。原告提供可清楚識別原告公司名稱之系爭店招於傳統特約店店外懸掛，以及將其攝錄製作系爭影片於網路播放等行為，已足以引起消費者購買意願，以達招徠銷售之目的，系爭店招與影片有足夠之識別性，為菸品廣告，核屬菸害防制法第9條第1款之禁止行為，業經被告查證屬實，爰依菸害防制法第26條第1項裁處，並權衡一切情狀後，給予法定最低金額500萬元罰鍰，合法有據。

(二)關於系爭店招之部分：

1.依102年7月30日函，可知透過嚴格管制菸品廣告宣傳及促銷，旨在於防制菸害擴散及減少菸品消費，次依98年8月31日函，已函復原告由於該公司係以菸、酒產銷為主要業務，

且國內菸品市占率約達4成，倘以「TTL台灣菸酒，實在的好朋友」作為廣告標語，具有對不特定消費者產生促進菸品消費或使用及強調吸菸形象之虞之意旨，故原告對本法有關菸品廣告之認定標準，應有所知。再依最高行政法院98年度裁字第2287號裁定之意旨，任何足以引起消費者購買意願，以達招徠銷售之目的，核屬促銷廣告菸品之行為。

2. 原告為專門製造及銷售菸品之公司，本應注意其行為有無違反行政法上義務，就系爭店招及系爭影片是否為菸品廣告，應注意且可注意，縱無故意，亦有過失。再依最高行政法院95年度裁字第2008號裁定之意旨，節目之訪談內容提及代理進口之菸品，標榜該公司，已屬菸品廣告等等，系爭店招與原告公司間，具有極高之相互關係與辨識性，且系爭店招乃在於規劃傳統通路振興計畫，除表明該傳統通路為原告之特約店家外，並藉由原告與傳統通路間的合作，表彰傳統通路有原告之產品，協助其發展新的市場地位與發掘自身優勢，自是希冀藉由該店招之歷史內涵，以懷舊、人情味、復刻菸酒公賣局之情境，作為宣傳手段，使民眾就相關通路聯結至原告公司之前身（即臺灣菸酒公賣局），製造往年菸酒公賣之景象與氣氛，藉以加深民眾對於原告品牌之印象，以達宣傳其所售菸品之廣告效益。且原告亦稱其所販售之商品種類眾多，而非僅販售菸品，則若真欲達其所稱振興傳統通路之效果，何不選擇其他更多元之產品作為宣傳標的，而非以菸酒公賣之形象為宣傳手段。原告雖有許多產品，但無法改變其仍有註冊於雪茄、香菸，依菸害防制法第9條第7款，與菸品商標類似產品也是獨立菸品廣告型態，足證系爭店招本身為菸品廣告。再者，登記商標係為促進商業使用，原告於109年5月16日註冊之02060199商標，上面適用菸品零售業及菸品批發業，係用於菸品宣傳之圖案，本具有菸品促銷之效果。此外，依最高行政法院108年度裁字第861號裁定，即使是合法商標，亦不能違反菸害防制法，商標僅取得防止他人使用之效果，積極使用仍應符合各行政法規之規定。

3. 系爭店招標示有「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「TTL」、「特約店」等表彰原告公司名稱之文字，並以特約店之名稱，意圖強調該懸掛鐵牌之店家與原告公司之連結性，營造該品牌專賣店家之感受，且店招中央以紅色大字標示「菸酒」，亦是將此地有出售菸品與特定菸商連結而有促銷該特定菸商菸品之效果，其方式具有菸害防制法第9條第1款「看板」、「招貼」、「展示」等性質，內容又揭露該店內有銷售原告公司之菸品與酒類，有足夠之識別性，已有使不特定消費者產生一定程度之吸引與詢問，足以引起消費者購買之意願，以發生招徠銷售菸品之效果，自核屬於促銷菸品之廣告。

4. 修正前公布之菸害防制法第9條第3項規定菸品製造業可用公司名稱宣傳，惟於96年刪除，其理由為用公司名稱宣傳仍應實質認定是否有菸品廣告之效果來論其法律效果。是以公司名稱目前並不能豁免菸品廣告之限制。且菸害防制法修正通過後，原告贊助之籃球隊從台灣菸酒隊改為台灣啤酒隊，即是有意識到此事。

(三)關於系爭影片之部分：

1. 原告於Youtube平台播放系爭影片，內容介紹原告公司菸酒牌的歷史，並訪問原告公司董事長以及多位傳統商店老闆的畫面，甚至原告公司董事長於系爭影片中親自受訪、說明菸酒牌的製作緣由，且有多次特寫系爭店招之畫面，清楚可見其上所標示之「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「TTL」等文字，依司法院釋字第794號解釋所肯認以企業名稱作為贊助商掛名，即使企業名稱與菸品品牌名稱之間沒有明顯連結，仍將造成促進菸品銷售，足見對一般消費者而言，看到縮寫或贊助活動新聞與掛圖，均可聯想到原告公司菸品，或是輕易可以經由網路搜尋得知，有替代生活型態宣傳廣告功效之虞，為間接菸品廣告，已達到促銷原告公司菸品之宣傳效果。

2.依最高行政法院95年度裁字第2008號裁定之意旨，本件系爭影片由原告董事長親自受訪，說明系爭店招復刻之緣由，影片中多次出現系爭店招之畫面，清楚可見表彰原告及菸酒之文字在網路上播放，足以引起消費者之購買意願，符合上開解釋肯認有代替生活型態廣告功效之虞，而此系爭影片為菸品廣告無誤，是違反菸害防制法第9條第1款。此外，於本件行政調查時，原告均未提出系爭影片之受邀訪問等資料，實屬原告主動積極之宣傳行為，縱然係被動受邀參訪，依本院92年度訴更一字第37號判決，實際造成菸品廣告效果，仍然可罰。況且原告主張係被動受訪，惟其內容及說法均係原告代表人所為，不能以被動受訪，而主張非廣告行為。依最高行政法院98年度裁字第2287號裁定之意旨，菸品廣告不得藉採訪或報導為宣傳，縱非菸商所廣告刊載，惟其內容如涉有具體對不特定消費者產生促進菸品消費或使用及強調吸菸形象之虞之情事，仍應屬違法之菸品廣告。依最高行政法院105年度判字第209號判決，以公司簡寫作為贊助行為，在消費者使用網路便捷情況下，很清楚可看出是一家菸草公司，認有廣告效果，是原告有菸品廣告問題，而應加以裁罰。

3.況依98年8月31日函、102年7月30日函，本件原告對菸害防制法有關菸品廣告之認定標準應有認知已如前述。再者，原告訴訟代理人於111年2月23日準備程序認被動接受訪談，不屬於廣告，惟其係自承接受影視媒體採訪，參酌本院93年度簡字第670號判決，亦認縱被動接受採訪，在明知對方為記者，依經驗法則，應可預見採訪內容有被刊登之可能，足見系爭影片內容不違背原告本意，且系爭影片利益又歸屬原告，自應認屬原告之廣告。

(四)並聲明：原告之訴駁回。

四、前揭事實概要欄所載，除下列爭點外，為兩造所不爭執，有系爭店招報導、系爭影片報導暨截圖、被告請原告陳述意函、原告陳述意見書、原處分及訴願決定在卷可稽（原處分卷第1-153頁），應堪認定。本件爭點為系爭店招及系爭

影片是否為促銷菸品或菸品廣告？被告認原告違反菸害防制法第9條第1款規定，而依同法第26條第1項規定，以原處分裁處原告500萬元罰鍰，有無違誤？

五、本院之判斷

(一)本件應適用之法規及法理

1.我國菸害防制法於86年3月19日制定公布，第1條規定：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他法令之規定。」第2條規定於96年7月11日修正時增列第4、5款為現行規定：「本法用詞定義如下：一、『菸品』：指全部或部分以菸草或其代用品作為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。……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。五、『菸品』『贊助』：指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，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。」此次菸害防制法修正，係因世界衛生組織（WHO）於92年5月世界衛生大會通過「菸草控制框架公約」（Framework Convention on Tobacco Control，簡稱FCTC），嗣經我國立法院於94年1月14日第5屆第6會期審議通過及總統於94年3月30日批准，行政院即依公約之內容與精神研議提案修法（立法院第6屆第1會期第11次會議議案關係文書參照）。菸草控制框架公約第1條(c)及（g）款規定：「“菸草廣告（advertising）和促銷（promotion）”係指任何形式的商業性宣傳、推介或活動，其目的、效果或可能的效果在於直接或間接地推銷菸草製品或促進菸草使用」「“菸草贊助（sponsorship）”係指目的、效果或可能的效果在於直接或間接地推銷菸草製品或促進菸草使用的，對任何事件、活動或個人的任何形式的捐助。」

2.菸害防制法第9條修正前規定：「（第1項）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。……（第3項）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。」於96年7月11日修正後之現行規定：「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。二、以採訪、報導介紹菸品或假借他人名義之方式為宣傳。三、以折扣方式銷售菸品或以其他物品作為銷售菸品之贈品或獎品。四、以菸品作為銷售物品、活動之贈品或獎品。五、以菸品與其他物品包裹一起銷售。六、以單支、散裝或包裝之方式分發或兜售。七、利用與菸品品牌名稱或商標相同或近似之商品為宣傳。八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。」立法理由明揭：「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。……九、為杜絕以假借公開聚會、公眾活動、舉辦試抽或贊助公益活動等方式，進行菸品宣傳行銷或藉以提升菸品形象，直接或間接達到廣告之目的，爰合併修正原第7款及第8款，列為第8款。……十二、為杜絕現行菸商利用『公司名義』『贊助』活動，卻達到間接菸品廣告之目的，爰刪除第3項，未來相關活動之規範仍回歸第1項各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。」菸草控制框架公約第13條第3項規定：「因其憲法或憲法原則而不能採取廣泛禁止（comprehensive ban）措施的締約方，應限制（restrictions）所有的菸草廣告（advertising）、促銷（promotion）和贊助（sponsorship）。根據該締約方目前的法律環境和技術手段，應包括限制或廣泛禁止源自其領土並具有跨國影響的廣告、促銷和贊助。就此，每一締約方應採取適宜的立法、實施、行政和／或其他措施並按第21條的規定相應地進行報告。」由此可知，我國菸害防制法係採取列舉方式之限制主義立法，針對菸品廣告、促銷及贊助為嚴格之限制，而非廣泛禁止菸品廣告、促銷及贊助，復由體系上第2條第4、5款規定，僅針對不特定消費者為菸品廣告、促銷及贊助為限制，如係消費者以外，例如製造商向經銷商促銷菸品，則不在規範之範圍，亦可知我國對於菸品廣告、促銷及贊助行為之規範，係採嚴格限制主義，而非廣泛禁止主義。

3. 司法院釋字第794號解釋，係就現行菸害防制法第2條第4、5款規定及第9條第8款規定認未違反明確性原則，同法第9條第8款規定未違反憲法保障言論自由及平等權之意旨。其解釋理由認為：菸害防制法第9條規定於96年7月11日修正前，原於該條第1項第7款、第8款規定及同條第3項規定，菸品品牌名稱贊助或舉辦各種活動，不論是否直接涉及菸品，均在禁止之列；惟菸品業者仍得以其公司名義（但非菸品品牌名稱）贊助或舉辦各項活動，僅不得為該條項但書所定之菸品品嚐、銷售或促銷活動；96年7月11日修正時，則刪除或整

併上開規定，未再明文區分「以菸品品牌名稱贊助活動」或「以菸品公司名義贊助活動」，依立法理由所述，若有菸品業者以其公司名義贊助各種活動，即應回歸菸害防制法第9條各款規定，而個案具體判斷各該贊助行為是否涉及各款所禁止之促銷菸品或為菸品廣告之方式，尚難謂該條第8款規定已全面禁止菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動。是以，司法院釋字第794號解釋，係就菸品業者以其公司名義「贊助」之同法第9條第8款規定為解釋，核與本件被告作成原處分係依該條第1款規定為據不同，並指出該條第8款規定並非全面禁止（廣泛禁止）菸品業者以公司名義顯名贊助活動，仍賴個案具體判斷各該「贊助」行為是否涉及各款所禁止之促銷菸品或為菸品廣告之方式，則被告作成原處分以該解釋亦肯認露出菸商名稱或慣用縮寫具有菸品「廣告」之效果為由(本院卷第35頁)，應屬誤解。

4. 參以黃昭元大法官提出、張瓊文大法官加入二、部分之司法院釋字第794號解釋部分不同意見書：菸害防制法第2條第4款就「菸品廣告」及同條第5款就「菸品贊助」之定義規定，均明確連結「菸品」，亦即不論是廣告或贊助，都限於「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」（下簡稱「菸品促銷」）者，始足以該當上述二款規定所定義之菸品廣告或菸品贊助，進而成為本法禁止之菸品促銷活動。本案之主要爭議應該是第9條第8款規定。同法第9條本文先明定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之」，再連結本條第1款至第9款所規定之方式，而予禁止，第9條第1款雖未提及菸品，但在解釋上，配合第9條本文「促銷菸品或為菸品廣告」之規定，必然是有提及或涉及菸品而為第1款之各種宣傳者，始足以該當第1款規定。同條第2款至第7款規定則更明文連結菸品，第9款為概括條款，本即應參照其他各款之共同特徵（即有提及或涉及菸品）而予適用，故也必然會連結菸品。惟獨第8款並未提及菸品，而與第1款至第7款及第9款規定明顯有別，致就

其文義範圍之理解存有明顯爭議。任何人（包括菸品業者）於自己舉辦或贊助他人舉辦之茶會等活動中，如提供菸品或出現菸品品牌名稱等，固屬本款所禁止之宣傳，而應依本法第26條各項規定予以處罰。然如所舉行或贊助的活動完全無涉菸品，是否亦為第8款所全面禁止或仍有個案認定空間，此即疑義所在。再對照主管機關衛生福利部國民健康署109年5月29日預告修正之「菸害防制法」草案，可發現草案第10條（相當於現行法第9條）擬於第8款規定：「八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」之後，新增第9款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案如依法定程序修正公布，未來菸品業者即不得顯名贊助任何活動，此應無解釋上疑義。

5. 準此可知，司法院釋字第794號就菸害防制法第9條規定，係針對第8款規定所為解釋，而未涉及該條第1款規定。且由該條第8款規定之立法歷史以觀，原係規定得以其公司名義贊助或舉辦各項活動，嗣為杜絕現行菸商利用「公司名義」「贊助」活動達到間接菸品廣告之目的，予以刪除，惟該條第1款規定並無此立法背景與考量，而未來修正草案第10條新增之第9款規定，關於菸商名義掛名之態樣，亦係就「贊助」為明文限制，自無將菸商以公司名義為其他行為均等同為贊助行為而加以解釋適用。況參照菸草控制框架公約，針對菸草廣告（advertising）、促銷（promotion）和贊助（sponsorship）三種態樣，採取廣泛禁止（comprehensive ban）與限制（restrictions）等二者不同規範方式之立法建議。而我國菸害防制法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，係採取嚴格限制而非廣泛禁止之方式立法。則依同法第2條第4、5款及第9條規定之文義、立法目的及體系解釋，第2條第4款規定之「菸品廣告」，本應明確連結「菸品」，第9條本文既明

定「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之」，第1款雖未提及菸品，但在解釋上，必然是有提及或涉及菸品而為第1款所列舉方式宣傳者，始足當之。因此，「促銷菸品」或「菸品廣告」，自應明確連結「菸品」，而有「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」，始屬第1款宣傳行為而為明文限制之列，如菸商單純表彰公司名稱所為之宣傳，而未連結菸品，自難認要屬促銷「菸品」或為「菸品」廣告，而不屬第1款所限制之宣傳行為至明。

(二)經查：

1. 原告前身為臺灣省菸酒公賣局，執行菸及酒專賣法令及業務，嗣我國於91年1月1日廢止專賣制度，所製發之系爭店招係復刻自原告前身臺灣省菸酒公賣局製發予經許可販賣之零售商而載有「臺灣省菸酒公賣局」、「菸酒」、「零售商」之圓形鐵牌，為兩造所不爭執，並有已廢止之臺灣省內菸酒專賣暫行條例第29條規定足資參照，以及原告復刻系爭店招之報導、該圓形鐵牌暨原告公司之歷史沿革資料在卷可稽（原處分卷第1-3頁、本院卷第85-87、257頁）。觀之系爭店招上有「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「菸酒」、「特約店」、「TTL」字樣，其中「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「TTL」係表彰原告公司之中英文名稱及前身為臺灣省菸酒公賣局之意，亦為兩造所不爭，並有原告公司登記資料附卷足資（本院卷第213-221頁）。被告雖以該店招中間有紅色大字標示「菸酒」，有將此地有出售菸品與特定菸商連結為由，認有促銷特定菸商菸品之效果，並以行政院衛生署87年9月22日函略以：完成營業登記之合法商店，其營業項目列有販賣菸酒或雪茄著，分別懸掛不具商品名之「菸酒專賣店」、「雪茄專賣店」招牌，尚未違反本法之規定為據，反面認若懸掛之店招，非單純告知此處有販售菸品，而係與特定菸商菸品連結而有促銷該特定菸商菸品之效果，仍涉有違

反菸害防制法第9條第1款以看板、招貼、展示為宣傳之規定，為原告所否認，惟查：

⑴我國廢止專賣制度後，於91年5月15日制定公布「臺灣菸酒股份有限公司條例」，觀諸第1條規定：「臺灣菸酒股份有限公司（以下簡稱本公司），其設置管理依本條例之規定，本條例未規定者，依其他法律之規定。 」是原告公司名稱即為該法律所規定，則「菸酒」二字，本屬原告公司名稱之一部分。則系爭店招上之「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「TTL」及「菸酒」等表彰原告公司名稱之文字，佐以其上「特約店」三字，並參酌前述原告前身為菸酒專賣及許可販賣之機關，其以載有「臺灣省菸酒公賣局」、「菸酒」、「零售商」之圓形鐵牌供零售商表彰業經許可販售等法制沿革及歷史脈略可知，原告提供復刻該圓形鐵牌之系爭店招供店家懸掛，應係表示該店家有販售原告產品「資格」之意，尚難認原告主觀上有促銷菸品之意思。

⑵原告公司目前所生產之菸品品牌共有「GENTLE」、「KINGSTON」、「Mars」、「LONGLIFE」、「LaRose」、「寶島(FORMOSA)」、「VESTA」、「王牌(T.ONE)」、「新樂園」等，經原告陳述在卷，並提出其生產之菸品品牌菸盒圖片附卷，為被告所不爭執（本院卷第209、249頁）。惟依前揭說明，系爭店招並未顯示上開菸品品牌資訊，難認已有連結「菸品」以為宣傳，而合致「促銷菸品」或「菸品廣告」之要件，使客觀上達到直接或間接對不特定之消費者推銷或促進菸品使用之效果。縱認系爭店招上之「菸酒」二字非僅表示原告公司名稱，然亦僅係表示該店有販賣菸酒類產品，且系招店招並未有何特定菸品名稱，難謂違反前揭行政院衛生署87年9月22日函所示，懸掛不具商品名之「菸酒專賣店」、「雪茄專賣店」招牌，並未違反菸害防制法規定之意旨。

⑶又判斷是否構成菸害防制法所稱菸品促銷或廣告，內容須在客觀上，依一般社會通念，足使不特定消費者產生購買之意願或行動。而原告以載有與系爭店招相同之「臺灣菸酒」、「菸酒」或加上「原公賣局」字樣之圓形圖樣商標，自95年間起，於第6類、第14類、第16類、第18類、第20類、第21類、第25類、第28類、第34類及第35類等商品註冊(本院卷第223-248、293-297頁)，註冊類別除香菸外，包括打火機、金屬製鎖具、鑰匙圈等金屬製品、各式櫃架、餐桌、杯子、文具等用品、各式袋子、傘具、扇子、鏡子等日常生活用品、衣物、玩具、飲料食品批發等；而原告公司名義販售之產品，除菸品外，遍及酒類、清潔用品、化妝品、食品等各式商品，公司所營事項除製造與輸入菸外，尚包含製造與輸入酒、非法令禁止或限制之業務，甚至防疫用酒精及部分食品相當知名並大賣，此經原告所陳明在卷，並為公眾所週知，且有新聞報導及公司登記資料附卷可憑（本院卷第93-102、213-221、271頁）。因此，原告產銷產品眾多，參以原告前身為菸酒專賣及許可販賣之機關，以載有「臺灣省菸酒公賣局」、「菸酒」、「零售商」之圓形鐵牌供零售商表彰業經許可販售等法制沿革及歷史脈略，則懸掛有原告公司名稱及公司名稱部分之菸酒二字之系爭店招店家，對於國內一般消費者認知而言，係象徵過去庶民採買歷史之記憶與代表早期生活方式之特色，並產生該店家有販賣原告公司產品之印象。尤其現在連鎖商店及便利超商隨處可及，該等店內櫃檯處通常即有展售各式「菸品」，此等展售之宣傳結果，與系爭店招相較，應有過之而無不及，目前也未受禁止，衡情，一般消費者應不會看到系爭店招即產生購買原告菸品之意願。此從現行菸害防制法修正公布前之討論過程，盧委員天麟詢問：台啤籃球隊的隊服上印著「台啤」台字樣，請問這樣有沒有違法?吳局長（改制前行政院衛生署國民健康局局長，下同）浚明答覆：如果上面是印著

「長壽」就有問題等語。盧委員天麟詢問：台灣菸酒公司不可能組成「長壽籃球隊」，他們一定是組成「台啤籃球隊」或「台灣菸酒隊」，這方面應該沒有問題吧?吳局長浚明表示：沒有問題等語足知（立法院公報第94卷第71期委員會紀錄第95頁參照）。

⑷被告抗辯系爭店招顯示之原告公司名稱及菸酒二字，業與特定菸商菸品連結，顯然係認為原告公司名稱加上菸酒二字，無庸連結特定菸品，即默默發生自動連結原告生產全部菸品之效果。然承前述，菸害防制法第9條第1款係針對菸品促銷及菸品廣告所為之限制規定，並無如菸品贊助行為一般，原規定得以其公司名義贊助或舉辦各項活動，嗣為杜絕現行菸商利用「公司名義」「贊助」活動達到間接菸品廣告之目的，始予刪除之立法背景與考量，且未來修正草案第10條新增之第9款規定，關於菸商名義掛名之態樣，亦係就「贊助」為明文限制，自無將菸商以公司名義為「看板」、「招貼」、「展示」均等同為贊助行為加以解釋，而擬制必然發生間接菸品廣告或促銷之效果。況菸品目前在我國仍是合法商品，菸害防制法係採取嚴格限制主義，並非全面廣泛禁止為菸品廣告及促銷，為前所述，倘認原告提供懸掛有其公司名稱及菸酒二字之系爭店招供特約店家懸掛，而無庸連結特定菸品，即會發生默默自動連結原告產銷全部菸品之效果，不但與該法第2條第4款及第9條第1款文義、體系解釋之結果有間，更形同全面廣泛禁止菸品廣告或促銷之未合立法目的之效果。甚且造成原告前揭註冊在非屬菸類商品之商標專用權，以及原告使用其公司名稱經營非屬菸類事業權利等財產權、營業自由及言論自由過度限制與剝奪，實已逾越必要限度，且以此等手段為限制，難認會導致不特定消費者受其刺激進而產生購買之意願或行動，已如前述，則所因此造成原告權利之受侵害程度與損害範圍，核與欲達到菸害防制法為維護國民健康之目的間已產生嚴重失衡，而有違反比例原則。

⑸從而，原告復刻系爭店招供特約商店懸掛，非屬促銷菸品或為菸品廣告，未違反菸害防制法第9條第1款規定，被告以原處分予以裁罰，應有違誤。

2.系爭影片為原告受非凡電視台之邀請製作，以「台灣大未來」為主題，介紹原告公司成長歷史與經營特色之節目，有系爭影片、非凡電視台邀請原告之LINE對話紀錄截圖、電視節目暨影片製作企畫書、相關節目清單附卷可參（本院卷第305-310頁）。被告雖以系爭影片多次特寫系爭店招畫面，仍屬菸品廣告，原告縱被動接受採訪，仍可預見系爭影片採訪內容有被刊登之可能置辯，為原告所否認，然查：

⑴本院勘驗系爭影片結果：一、影片中菸酒牌內容由上到下依序記載：(一)圓形菸酒牌上有記載「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「菸酒」、「SINCE 1901」或「臺灣菸酒」、「原公賣局」、「菸酒」、「發行序號（數字）」等文字。(二)方形菸酒牌上有記載「臺灣省菸酒公賣局」、「菸酒」、「零售商」等文字。二、影片時間15秒至5分43秒許，畫面下方均有「禁止酒駕　酒後不開車　安全有保障」字樣。三、影片時間33秒至5分43秒許，畫面左上方均記載「台灣大未來」字樣。四、影片時間1秒至15秒「台灣大未來」節目片頭畫面。五、影片時間16秒至32秒許畫面以圓形臺灣菸酒牌為開頭，並以跑馬燈帶出本影片各畫面截圖，最後於29秒許出現「人情味專賣」、「菸酒牌經典重現」字樣之畫面。六、影片時間33秒至1分0秒許(一)影片畫面為在雜貨店收銀台，老闆與顧客交易找零之場景與對話。之後帶到各家商店老闆於貨架理貨之情景，最後則出現方形臺灣省菸酒公賣局菸酒牌之鏡頭。畫面右方印有「柑仔店的溫馨人情味　臺灣人的成長記憶」字樣。(二)於43秒許，旁白：「隨著時代演進，零售業走向多元型態發展，連鎖超商、超市及大賣場，早已取代有著溫暖人情味的柑仔店及傳統商店，眼前這塊懷舊的菸酒牌，也逐漸消失於你我的生活當中。」七、影片時間1分0

秒許至1分43秒許(一)影片畫面一開始為原告公司負責人丁彥哲說明菸酒牌之沿革，其座位旁並立有一面圓形臺灣菸酒牌。於1分6秒許至1分33秒許，畫面轉為原告公司於日治時期在臺北市所建紅磚建築外在景觀與內部格局之拍攝畫面。於1分33秒許，鏡頭又帶回原告公司負責人丁彥哲在說明菸酒牌沿革之畫面，其座位旁並立有一面圓形臺灣菸酒牌。於1分40秒許，畫面切為街道一隅，有「五金、文具、金香、燈具」等市招。(二)原告公司負責人丁彥哲：「這樣的菸酒牌鐵牌子，其實有它的一個歷史緣由，就是從日治時代開始，大概1901年臺灣省總督府，成立臺灣省一個總督府的專賣店，那在光復之後，從民國36年開始，臺灣省政府也延續這樣的一個做法，成立了臺灣省的一個菸酒公賣局，隨著整個市場的開放之後，民國91年因為這個菸酒市場不再公賣，已經廢除專賣制度了，就用公司的型態來成立，那這樣的一個菸酒牌就慢慢的消失在我們的一個大街小巷。」八、影片時間1分44秒許至2分19秒許(一)畫面為節目訪問芳新柑仔店老闆之場景，並穿插老闆於貨架理貨、圓形臺灣菸酒牌、原告公司產品、顧客消費等鏡頭。畫面右方印有「柑仔店的溫馨人情味　臺灣人的成長記憶」字樣。(二)芳新柑仔店老闆：「這個菸酒牌就是象徵著那個地方小小的聯絡的中心這樣子，早期的時候真的講沒有這些超商、全聯、這些便利商店，那大家的生活取汲柴米油鹽醬醋茶，都是在我們這種傳統的雜貨店在這邊購買，尤其像如果有婚喪喜慶，那菸酒牌就是一個代表的你可以專門來這個地方，買到你想要的。」九、影片時間2分19秒許至2分33秒許(一)畫面為街道一隅，有「黎忠商店」等市招。此後畫面帶到台灣啤酒鋁罐之燈飾。畫面右方並印有「柑仔店的溫馨人情味 臺灣人的成長記憶」字樣。2分26秒許，為圓形臺灣菸酒牌之鏡頭，嗣畫面旋切為雜貨店之場景，及店家老闆與顧客交易之畫面。(二)旁白：「這懷念且經典的形象不僅深植人

心，更是臺灣巷弄文化的代表，高掛柑仔店一隅，陪伴臺灣走過漫長的光輝歲月，見證臺灣人的溫暖人情。」十、影片時間2分33秒許至2分54秒許(一)影片畫面為節目訪問原告公司負責人丁彥哲之場景，其座位旁並立有一面圓形臺灣菸酒牌。於2分46秒許，畫面轉為「飲料、糖果、白米、金紙、香燭」之市招，鏡頭並往下帶到方形菸酒牌。畫面右方並出現「復刻經典懷舊鐵牌」、「連結臺灣土地情感」之文字。(二)原告公司負責人丁彥哲：「我想很多人對菸酒牌的記憶，就是停留在它是一個圓圓的牌子，金屬的鐵牌子，然後它的一個元素，大概就是白色的底，那大大的紅色的菸跟酒兩個字，那底下有個零售商的字眼。」十一、影片時間2分55秒許至3分10秒許(一)畫面為節目訪問黎忠商店老闆之場景，並穿插黎忠商店店面之鏡頭。(二)黎忠商店老闆：「市場管理處回收以後，我們就到這邊來做，一共在這邊做40幾年了，菸酒牌我記得是以前在市場的時候是圓形的，就像現在的圓形。」十二、影片時間3分10秒許至3分39秒許(一)畫面開始為圓形臺灣菸酒牌，嗣於3分16秒許轉為原告公司負責人丁彥哲之訪問畫面，其座位旁並立有一面圓形臺灣菸酒牌，其間並穿插丁彥哲辦公、街道各商店懸掛圓形或方形菸酒牌等鏡頭。(二)原告公司負責人丁彥哲：「這一次呢，我們就是專程復刻這樣的一個元素，那早期用零售店，現在我們特別用特約店，那同時為了讓每一家雜貨店家跟我們合作的雜貨店家，他有一個專屬自己的一個編號，所以我們在每一塊的一個菸酒牌的這個鐵牌子上面，我們也為店家編定獨一無二屬於他的一個編號，這個是我們這一次復刻這塊菸酒牌最大的一個特色。」十三、影片時間3分39秒許至4分17秒許(一)畫面為節目訪問黎忠商店老闆之場景，其間並穿插台灣啤酒鋁罐之燈飾、老闆於貨架理貨、街道各商店懸掛圓形或方形菸酒牌等鏡頭。畫面右方並出現「老店家契合新商業型態」、「原商行營造懷舊風格」之文字。(二)

芳新柑仔店老闆：「這兩天掛上這個菸酒牌的時候，欸～突然大家老一輩的看到他們就會很懷念，哇！這個就是以前的菸酒牌，勾起他們的回憶。年輕人，欸！也是才想，喔！對喔！這好像是我爸爸媽媽他們時代的產物，連我自己本人我看到那個菸酒牌，我也一副很有那種懷舊的懷念的感覺，會想到我自己30年前剛開始創業的時候，那個牌也是代表一個榮耀，因為你要特別去爭取，你才有這個菸酒牌。」十四、影片時間4分17秒許至4分38秒許(一)畫面一開始為商店老闆為買賣、理貨之情景。嗣4分22秒許，轉為一鐵盒印有「臺灣菸酒一等麟煙」文字及盒中內容物之展示畫面。嗣於4分23秒許，又帶到操作影印機、為客人結帳、沖泡咖啡等畫面。畫面右方並有「老店家契合新商業型態」、「原商行營造懷舊風格」之文字。(二)旁白：「除了重新懸掛臺灣人的經典回憶，也專業輔導長期合作店家，契合新型態的商業經營，透過不定期的活動舉辦，專屬規劃設計特色商品的販售，突顯柑仔店特色，吸引消費者注意前往消費，重現柑仔店昔日風華。」十五、影片時間4分38秒許至5分5秒許(一)畫面為節目訪問加盟店和豐行老闆之場景，其間並穿插客人來店消費、老闆於貨架理貨等鏡頭。(二)加盟店和豐行老闆：「我們是提供一個比較社區型的服務，那有時候來店裡面消費的客人可能都是一些在地的，可能就一些老客人，所以說很有可能在服務上面，他還沒有進到店裡面，我們大概就知道他今天要買什麼東西，所以說可能跟一般的超商會多了一些親切感，讓消費者可能會好像有回家的感覺。」十六、影片時間5分5秒許至5分20秒許(一)畫面為原告公司歷年產品得獎之獎牌、獎盃、筆記本及洗潔精等產品。畫面右方並有「鐵牌子創立新創價」、「特色商品區隔連鎖通路」之文字。(二)旁白：「走過百年歲月的品牌，透過優質產品與在地的結合，長期建立信賴的品牌力，已深植在消費者心中，而隨著宅經濟成長，虛擬通路這一步不可或缺。」

十七、影片時間5分20秒許至5分44秒許(一)為節目訪問原告公司負責人丁彥哲之場景，其座位旁並立有一面圓形臺灣菸酒牌，其間並穿插丁彥哲辦公之鏡頭。(二)原告公司負責人丁彥哲：「那我們希望說，透過現在消費者比較喜歡的網紅的一個介紹商品的一個模式，還有透過電子下單的一個方式，可以吸引這一部分的一個消費族群，我們也一直要不斷的隨著時代的轉變，跟現有的新型態的來做結合，我們希望打造成一個全方位的一個公司。」十八、影片時間5分43秒許至5分58秒許畫面左側出現「感官是構成記憶的元素，隨著記憶與文化的傳承，充滿懷舊人情味的柑仔店，經典有歷史刻痕的菸酒牌，不僅是溫暖的成長回憶，更是專屬於臺灣的味道，陪伴我們走過時代變遷，見證社會新舊世代交替」、「文字：林祐聖、攝影：徐文峰／張曄昇、剪輯：李朋高」等文字，右側並搭配店家老闆理貨、清潔、交易等畫面。十九、影片時間5分58秒許至6分13秒「台灣大未來」節目片尾畫面，播畢後影片結束，有本院勘驗筆錄附卷足憑，並經兩造就本院勘驗結果表示無意見（本院卷第196-201頁）。

⑵由上以觀，系爭影片係介紹臺灣菸酒專賣之文物及歷史，與廢除專賣後原告轉型之過程及成果，整部影片除「一等麟煙」外，並未連結原告產銷之菸品為宣傳。而「一等麟煙」（本院卷第299頁截圖），實非現行原告產銷之菸品，而係「臺灣總督府專賣局」於日治時期所生產之產品，有一等麟煙歷史照片及歷史公文在卷可考（本院卷第251-256頁）。且系爭影片中所示之「一等麟煙」，亦非菸品，而係原告公司於90年間辦理活動時所提案擬製作之打火機樣品，未正式生產，原告亦從未申請註冊「一等麟煙」之商標，為被告所不爭執，並有財政部財政史料在卷足憑(本院卷第259-260頁)，應堪採信。是本件系爭影片難認已連結至原告產銷之菸品以為宣傳，而合致促銷或廣告菸品之要件。至原告在系爭影片提及復刻系爭店招，及

系爭影片中出現系爭店招畫面，依前開勘驗結果可知，僅係用以介紹原告文物之歷史緣由及呈現所代表之記憶，難認原告主觀上係基於促銷菸品之意思。且店家懸掛系爭店招非屬促銷菸品或為菸品廣告，已如前述，則基於相同之理由，觀看系爭影片中出現之系爭復刻圓形鐵牌店招，亦難認客觀上會致不特定消費者將之與原告產銷之菸品相結合，並受其刺激進而產生購買之意願或行動。

⑶從而，原告參與系爭影片之製作上傳Youtube，非屬促銷菸品或為菸品廣告，亦未違反菸害防制法第9條第1款規定，被告以原處分予以裁罰，仍有違誤。至被告援引之最高行政法院95年度裁字第2008號裁定，其事實係系爭節目訪談內容明顯提及菸品品牌，核與本件之系爭影片未提及原告之菸品品牌之情節迥異，自無從以為其有利之適用。

六、綜上，被告所為原處分應有違法，訴願決定未予糾正，予以駁回，自有未合。原告訴請判決如其聲明所示，為有理由，應予准許，爰判決如主文。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經本院審酌後，核與判決結果均不生影響，故不再逐項論述，爰附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，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　　5　　月　　5　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　蕭　忠　仁

法　官　李　明　益

法　官　羅　月　君

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　5　月　5　日

書記官　陳　又　慈