裁判字號：最高行政法院 111 年度上字第 184 號 行政判決
裁判日期：民國 111 年 11 月 24 日
案由摘要：菸害防制法

最高行政法院判決　　111 年度上字第 184 號
上　訴　人　英商台灣英美物流股份有限公司
代　表　人　Takaya Kai (Lars Kai)
訴訟代理人　盧柏岑　律師
被 上訴 人　花蓮縣政府
代　表　人　徐榛蔚
訴訟代理人　杜家駒　律師
上列當事人間菸害防制法事件，上訴人對於中華民國 111 年 1 月 20 日臺北高等行政法院 110 年度訴字第 270 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。
訴願決定及原處分均撤銷。
第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人所屬衛生局於民國 109 年 1 月 15 日，在花蓮縣轄內稽查發現，上訴人輸入在我國統一超商內流通販售之「KOOL HOKKAIDO MINT 北海道薄荷小雪茄 5 號」菸品（下稱系爭菸品），包裝正面印有「KOOL」文字、企鵝圖像、企鵝與薄荷葉圖形等（下合稱系爭文圖），移經被上訴人認定系爭文圖有促銷、廣告效果及宣傳行銷系爭菸品之目的，違反菸害防制法第 9 條第 1 款規定，且系爭文圖中所印「KOOL」及薄荷葉圖形部分（下稱系爭標示），可能致人誤認吸煙無害健康或危害輕微，違反同法第 6 條第 1 項規定，故以 109 年 4 月 28 日府衛健字第 1090073727 號行政處分書（下稱原處分），按行政罰法第 24 條規定，依菸害防制法第 26 條第 1 項規定，裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）500 萬元，並依同法第 24 條第 1 項規定，限期命於 3 個月內回收違規菸品。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明訴願決定及原處分均撤銷。經原審判決駁

回後，上訴人提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審駁回上訴人在第一審之訴，是以:

(一)系爭菸品進口商為上訴人臺灣分公司，該分公司屬上訴人整體法人格之一部，就系爭菸品容器標示及廣告違規事實，以原處分裁處上訴人，與公司法 107 年 8 月 1 日修正後，外國公司在我國具權利能力，應負起違反行政法上義務責任意旨相符，並無違誤，不因上訴人分公司在我國是否已辦理分公司登記，或為實際進口併領得菸酒進口業許可執照營業者而有別。

(二)「KOOL」與「COOL」發音及字型類似，有涼爽、清爽之意思，薄荷葉圖形使人連結為中藥草，具疏散風熱，清利頭目，利咽，透疹，疏肝解鬱之功效（下稱系爭藥效），依一般社會通念，系爭標示易使人產生系爭菸品濃度較低，具薄荷藥草效果，對健康較無危害等印象而有誤認之虞，違反菸害防制法第 6 條第 1 項規定。菸害防制法第 6 條第 1 項規定所指菸品、品牌名稱及容器包裝，並未設限，凡有宣傳效果之包裝文字設計皆屬之，註冊商標可能使人誤認吸菸無害健康或危害輕微者，亦該當處罰要件。系爭標示即使為註冊商標，既有使人產生上述誤認之虞，即該當違反菸害防制法第 6 條第 1 項規定，而上訴人直至 108 年 12 月 23 日才向衛生福利部（下稱衛福部）申報系爭菸品，系爭標示不屬修法前之菸品名稱，並無同條項但書之適用，上訴人無由卸責。

(三)系爭文圖並非系爭菸品包裝必要之圖形文字，「KOOL」發音與字型與「COOL」類似，有涼爽、清爽之意，薄荷葉圖形使人聯結中藥草系爭藥效，企鵝圖樣則在同一展示區相較其他品項極易吸引消費者注意及詢問，系爭文圖此等非屬必要之圖形文字占菸品包裝正面顯著位置，所為菸品或菸品容器之展示，顯逾消費者獲知菸品之品牌及價格的必要範圍，非僅單純商品言論表達或與其他品牌區別之用，另具吸引不特定消費者目光而廣為散布之宣傳性，屬菸品廣告性質，違反菸害防制法第 9 條第 1 款規定。

(四)上訴人以系爭菸品上系爭文圖之一行為，同時違反菸害防制法第 6 條第 1 項前段及第 9 條第 1 款規定數個行政法上義務，依行政罰法第 24 條第 1 項規定，罰鍰部分依菸害防制法第 26 條第 1 項規定裁處，原處分處予法定最低罰鍰額 500 萬元，並無違誤，原處分另參照行政罰法第 24 條第 2 項前段規定，依菸害防制法第 24 條第 1 項規定併命上訴人於 3 個月內回收違規菸品，亦無不合。且原處分已敘明上訴人分別構成菸害防制法第 6 條第 1 項前段、第 9 條第 1 款之違規事實，又已記載所憑事證及理由，並無違反明確性原則，裁處當屬適法等語，為其判斷之基礎。

四、本院按：

(一)行政罰法所稱行為人，依同法第 3 條規定，指實施違反行政法上義務行為之自然人、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。而公司是依公司法組織、登記、成立的社團法人（公司法第 1 條第 1 項規定參照），不是非法人團體。分公司則只是本公司管轄下的分支機構（同法第 3 條第 2 項規定參照），是本公司單一整體法人格的一部，並無獨立的權利能力。因此，違反行政法上義務而應受裁罰之行為人，即行政罰實體法律關係的主體，在公司法人之情形，原應以本公司為處罰對象。至於立法者在各別法律中關於行政法上義務與違反義務處罰之規範對象，雖有不以權利能力主體為限之例，但此僅屬為求立法目的有效落實的便利程序。就分公司在其業務範圍內使公司違反行政法上義務之事件，裁罰主管在裁罰程序中，為求程序之便利，固得以該分公司為處罰對象；然在實體法律關係上，處罰不利益效果仍歸由單一法人格之本公司承擔，則裁罰主管機關不以該業管分公司為處罰對象，逕對本公司為處罰，亦不違背法治國原則下「自己責任」的處罰原則，不能謂於法即有何違誤。

(二)菸害防制法是為防制菸害，維護國民健康所制定（同法第 1 條規定參照）。96 年 7 月 11 日修正公布，並自 98 年 1 月 11 日施行之現行菸害防制法第 6 條第 1 項規定：「菸品、品牌名稱及菸品容器加註之文字及標示，不得使用淡菸、低焦油或其他

可能致人誤認吸菸無害健康或危害輕微之文字及標示。但本法修正前之菸品名稱不適用之。」第 24 條第 1 項規定：「製造或輸入違反第 6 條第 1 項……規定之菸品者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，並令限期回收；屆期未回收者，按次連續處罰，違規之菸品沒入並銷毀之。」依此，98 年 1 月 11 日菸害防制法修正施行前，菸品既已使用之名稱，即使可能致人誤認吸菸無害健康或危害輕微，仍不受同法第 6 條第 1 項前段禁止規範之限制，而得繼續使用。而菸害防制法第 6 條第 1 項前段之禁止及但書除外之容許，乃關於菸品、品牌名稱及容器所加註文字及標示之管制，重在防免消費大眾受菸品外觀之文字或標示的錯誤影響，致消費菸品而有害於健康，並容許修法前菸品使用名稱表彰之營業競爭既有利益，於修法施行後得以延續。此與同法第 8 條規定課予菸品製造及輸入業者申報菸品成分、添加物、排放物及其相關毒性資料等之義務，以利主管機關監督菸品本身危害性，並定期公開其申報內容以供消費大眾明瞭菸品本身之危害性，兩者在規範目的及手段方法上，均有所別。因此，菸害防制法第 6 條第 1 項但書所容許修法前菸品名稱使用之情形是否存在，對違反同條項前段之業者，得否逕依同法第 24 條第 1 項規定予以處罰，自應依菸品名稱之使用是否先於 98 年 1 月 11 日同條項規定修正施行而定，當不得與菸品製造或輸入業者何時申報菸品之成分、添加物、排放物及其相關毒性資料等，混為一談。

(三)菸害防制法所稱之「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。」（同法第 2 條第 4 款規定參照）因此，所謂「菸品廣告」，必須該廣告行為本身是以商業宣傳、促銷、建議或行動等積極性作為之形式，並具有對不特定消費者推銷或促進菸品使用之直接或間接目的或效果者，方屬之。而菸品廣告屬商業言論，具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，所提供之訊息內容並非虛偽不實或不致產生誤導作用，且以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之

合理抉擇者，受憲法第 11 條言論自由之保障。菸害防制法第 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。」究其規範目的，乃鑑於菸品含有對人體健康危害之成分、消費使用菸品易具成癮性而對人體健康有所危害，在菸品交易本身未受禁止下，藉由對菸品廣告方式之管制，減少菸品之使用，以防制菸害並維護國民健康，其限制手段與上述立法目的之達成間，本具實質關聯，與憲法保障言論自由之意旨並無違背（司法院釋字第 794 號解釋同此意旨參照）。依此，菸害防制法既有意藉同法第 9 條所列舉菸品廣告特定方式予以禁止的合憲手段，減少菸品消費，且該條規定復未將構成菸品名稱或商標之文字或圖畫排除於禁止之外，則菸品之容器或包裝上之文字或圖畫，不論是否兼具識別商品來源功能而為菸品名稱或商標，只要具有直接或間接對不特定消費者推銷或促進菸品使用之目的或效果者，即屬同法第 9 條第 1 款所禁止「以其他文字、圖畫、物品為宣傳」的菸品廣告方式，對於製造或輸入該菸品而在菸品容器或包裝上以文字或圖畫違法從事此等菸品廣告之業者，自得依同法第 26 條第 1 項規定予以處罰。然而，菸品容器或包裝上之文字或圖畫，倘其提供之訊息內容並非虛偽不實或不致產生誤導作用，且以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上合理抉擇者，畢竟仍受憲法第 11 條言論自由之保障。是故，除非該等文字或圖畫確已具有前述直接或間接對不特定消費者推銷或促進菸品使用之目的或效果，顯現其推銷或促進菸品消費的危害，而得在上述合憲基礎上，對此商業言論為合法之限制，可認屬菸害防制法第 9 條第 1 款所禁止的菸品廣告方式；否則，尚不得將任何菸品容器或包裝上出現之文字或圖畫，在未積極認定究竟具有何等直接或間接對不特定消費者推銷或促進菸品使用之目的或效果之前，

僅僅以該等文字或圖畫「非菸品交易所必要」，甚至在法無明文之下，逕自界定菸品包裝上何等資訊始為菸品交易所必要，超過所謂「交易必要」範圍的其他文字、圖畫，則一概認屬上開規定所禁止的菸品廣告方式，而予一律封鎖、不得表達，此無疑已超越菸害防制法第 2 條第 4 款、第 9 條之規定意旨，擅自界定菸品交易過程中所容許表達之言論範圍，形成對菸品商業言論過度之侵害，妨礙菸品商業交易資訊之流通，阻礙商業言論從業人發揮創意、實現自我之機會與營業自由，更無助於消費大眾之合理經濟抉擇。

(四)經查：

1.系爭菸品是因包裝上有系爭標示，經原判決支持原處分，認其「易使人產生系爭菸品濃度較低，具有薄荷藥草效果，而對健康較無危害等印象」的誤認之虞，而認定違反菸害防制法第 6 條第 1 項前段規定，且無同條項但書除外規定之適用。但查：

⑴系爭菸品之品項名稱為「KOOL HOKKAIDO MINT 北海道薄荷小雪茄 5 號」，該名稱中特取部分「KOOL」文字，是該菸品的品牌名，此參原審認定上訴人申報系爭菸品資訊而存卷之申報菸品清單表、菸品資料品項列表、菸品品項識別文件等即明（見原判決第 8 頁第 15-17 行，原審卷第 265-267 頁），而原判決既已依上訴人在原審所提「KOOL」商標特取部分文字近似檢索結果表（見原審卷第 325 頁），認定上訴人確有於 90 年 5 月 14 日申請將該文字註冊為商標使用（見原判決第 8 頁第 13-15 行），可見系爭標示中「KOOL」文字，乃系爭菸品於菸害防制法 98 年 1 月 11 日修正施行前，就已使用之品牌名稱，參照前述說明，應不受同法第 6 條第 1 項前段禁止規範之限制，而得繼續使用，且此與上訴人何時依同法第 8 條規定申報菸品資訊無關，不得混為一談。惟原判決卻以上訴人於 108 年間始申報系爭菸品資訊之情節，就認定系爭標示中「KOOL」文字並非菸害防制法 98 年 1 月 11 日修正施行前使用之菸品名稱，並無同法第 6 條第 1 項但書除外規定的適用，經核已有認定事實未憑證據及適用法規不當之違法。

⑵系爭標示中「KOOL」文字，即使如原判決所述，其讀音、字型與英文「COOL」類似，使人產生涼爽、清爽之聯想，又薄荷葉圖形縱使令人望之即知其為薄荷葉，進而認知系爭菸品中或有添加薄荷成分，但此等文圖共同組成之系爭標示，至多顯現系爭菸品或有增添類似薄荷成分之添加物，足以在消費者吸用過程中產生類似飲食或吸聞薄荷葉帶來的清涼感受，此與涼菸之加味菸品在銷售中一般所傳遞之交易資訊相當，客觀上並未進一步傳達任何資訊，足以使人誤認系爭菸品因類似薄荷成分之添加，即因而降低或淡化焦油、尼古丁或其他毒性物質的成分濃度，或因此就減輕或淡化此等毒性物質對人體健康的有害影響。至於原判決雖稱薄荷葉圖形使人聯結為具有系爭藥效之中藥草，但查原審自準備程序至言詞辯論終結，從未依職權調查蒐集任何證據，並供兩造當事人表示意見，以資證明薄荷葉確實具有系爭藥效無疑，原判決中也未敘明其認定薄荷葉具有系爭藥效，及該等藥效足以使人誤認得以抵禦或減輕菸品對人身體健康之危害的論據為何，就依難以檢驗真偽的「一般社會通念」，逕論薄荷葉圖形易使人誤認系爭菸品濃度較低、具有系爭藥效，對健康較無危害等印象之虞。就此而言，已有認定事實未憑證據及判決不備理由之違法。況且，即使薄荷葉在中藥藥典上或有記載前述之功效，但不同於其他中醫植物性藥材，薄荷亦因其可食用性並足以產生天然植物之特殊口味或氣息，在飲食上歸類為香料、香草類食材，而在飲食商品或菸品上廣為添加使用，消費者選擇消費食用或吸用，也多著重於此等口味或氣息。因此，除非相關交易資訊中特別強調薄荷添加物在相關食品或菸品之實用或吸用中，就足以發揮前述之藥效，使消費者得以認知；否則，此等香草食材之添加，在一般食品或菸品之交易消費過程中，實難使人產生具有原判決所認定的中藥功效聯想。而本件系爭標示中，「KOOL」文字與菸品濃度無關，也無從依所謂「涼爽、清爽」的聯想，就產生對健康並無危害或危害較輕的印象；另薄荷葉圖形所產生系爭菸品中或有添加薄荷成分之認知，則未積極傳

達任何資訊使人足以誤認系爭菸品含有原判決所稱之系爭藥效，或該等藥效就足以抵禦或減輕菸品對人身體健康危害，但原判決卻逕認系爭標示之文圖組合，足以使人易於產生菸品濃度較低，具有薄荷藥草效果，對健康較無危害等印象之虞，因而違反菸害防制法第 6 條第 1 項前段規定，亦已違背論理法則與經驗法則而有違法。

2.關於系爭文圖經原判決認定屬菸害防制法第 9 條第 1 款所禁止之菸品廣告方式：

⑴原判決在闡述菸害防制法第 9 條第 1 款規定之規範意旨時，稱菸品包裝上如印有「品牌、價格及其他依法應記載事項外的其他文字」，即屬非菸品包裝必要的廣告文字，足以刺激消費者購買意願而具有促銷宣傳的效果，違反菸害防制法上該規定等語（見原判決第 9 頁第 14-19 行），參照前開說明，此見解實屬法無明文授權而逕自限定菸品包裝所容許之言論，僅限於原判決所稱「品牌、價格及其他依法應記載事項」才合法，除此之外之其他文字或圖畫，無庸個案中再為具體調查、審認，即一概認定為具有促銷宣傳效果之廣告，屬菸害防制法第 9 條第 1 款所禁止的菸品廣告方式，不得於菸品包裝上發表，已違背同法第 2 條第 4 款、第 9 條僅在禁止具促銷菸品消費危害性之菸品廣告方式的規範意旨，形成對菸品商業言論過度之侵害，有適用法規不當之違法。

⑵系爭文圖內「KOOL」文字雖與英文「COOL」類似而令人有清涼爽之聯想，但與香草食材之薄荷葉圖形一併呈現，至多顯示系爭菸品或有增添類似薄荷成分之添加物，足以產生類似薄荷葉帶來的清涼感受，並不足以使人誤認系爭菸品乃淡菸、低焦油或無害健康或危害輕微之菸品，薄荷葉圖示本身，在飲食、菸品之交易常情中，也不足以使人產生具有原判決所稱系爭藥效之聯想，業經本院敘明如前。又系爭文圖中企鵝圖樣，與真實企鵝之形象接近，不論各部位器官比例或擬畫之形式，均不見有以特徵或何等動物特性之突顯，吸引消費大眾之注意或對其喜好，至多因此等動物多棲居氣候寒涼之地，藉此呼應「KOOL」文字與薄

荷葉圖形整體設計，意在使系爭菸品本身具有的清涼口味或氣息具象化，此等使人聯想符合系爭菸品本質特徵的訊息，即使不是原判決自行界定菸品交易所容許之品牌、價格或其他依法應記載事項的所謂「必要訊息」，其言論並無虛偽不實，也不致產生誤導作用，僅在透過其商業創意設計，有助於消費大眾瞭解系爭菸品內容，以供消費者合理交易決定而已，並未將此菸品本質特徵予以特別強化，藉以使本無消費菸品意願之不特定潛在消費大眾，因系爭文圖之標示，積極興起消費使用菸品之意願，而達到推銷或促進菸品消費使用之目的或效果，實不構成法所禁止之菸品廣告。惟原判決卻承前述有瑕疵之法律見解及事實認定，類同原處分認定系爭文圖違法之理由說明，以系爭「KOOL」文字所附帶涼爽、清爽之意，且在無證據也欠缺具體理由說明下，就認定薄荷葉圖形足以使人產生具有系爭藥效之聯想、企鵝圖樣極易吸引消費者注意及詢問等情，再以此等違背經驗法則之論斷為基礎，將此等文圖組合之系爭文圖，以其超過消費者獲知菸品品牌及價格的必要範圍，卻占菸品包裝正面顯著位置，就遽論系爭文圖在菸品或菸品容器之展示上，具有吸引不特定消費者目光而廣為散布之宣傳性，而屬菸品廣告，並違反菸害防制法第 9 條第 1 款規定等語，經核此等將系爭文圖認定為菸害防制法所禁止之菸品廣告方式之事實認定及法律適用，不僅違背經驗法則，也不符菸害防制法第 2 條第 4 款、第 9 條禁止菸品廣告之規範意旨，有判決不適用法規及適用不當之違法。

3.綜上所述，系爭標示並未傳遞任何訊息，使人誤認系爭菸品乃焦油或其他毒性成分較低的淡菸，也不足以使人產生系爭菸品吸菸無害健康或危害輕微的錯誤印象，並不違反菸害防制法第 6 條 1 項前段規定，系爭標示當中「KOOL」文字更是同條項規定 98 年 1 月 11 日修正施行前即已使用之菸品名稱，更不受該條項規定之禁止。另系爭文圖則不具直接或間接對不特定消費者推銷或促進菸品使用之目的或效果，非屬同法第 2 條第 4 款、第 9 條所禁止之菸品廣告，並無以系爭菸品包裝

上該等文圖違反同法第9條第1款之情事。原處分卻以系爭菸品包裝正面上之系爭標示違反菸害防制法第6條第1項前段規定，系爭文圖違反同法第9條第1款規定，而依行政罰法第24條規定，按菸害防制法第26條第1項規定，裁處上訴人罰鍰500萬元，按同法第24條第1項規定，限期命上訴人於3個月內回收系爭菸品，經核於法即有違誤。原判決以系爭標示「KOOL」文字蘊含的涼爽、清爽意涵、未依法調查證據就推認之薄荷葉系爭藥效，並依違背論理法則及經驗法則的推論，就逕認定系爭標示易使人誤生系爭菸品濃度較低，具薄荷藥草效果，對健康較無危害等印象之虞，並將上訴人依菸害防制法第8條規定申報菸品資訊之時點，誤為使用「KOOL」菸品名稱之時點，而排除同法第6條第1項但書除外條款的適用；原判決另又誤解菸害防制法第9條之規範意旨，逕自限定菸品包裝上僅得記載品牌、價格及其他依法應記載事項，其他任何文字、圖形，均一概錯認屬應禁止而不得發表的菸品推銷廣告，將系爭文圖各組成文字、圖樣，依上述錯誤法律見解及違背經驗法則之推論，認定系爭文圖構成第9條第1款規定之菸品廣告方式而違法，經核原判決上述認事用法有前述不適用法規或適用不當之違誤，上訴意旨就此部分之指摘，為有理由，且原判決此等瑕疵已影響其判決之結論，應予廢棄。至於上訴意旨另指稱系爭菸品是其台灣分公司實際輸入販售，該分公司具有行政程序能力，被上訴人應以台灣分公司為處罰對象等語，參照本院前開關於本公司與分公司在行政罰程序與實體法律關係上的說明，雖難認有據，但此不影響原判決依其他違法瑕疵而難以維持的結論，併此指明。

(五)綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，既有如上所述不適用法規及適用不當之違法，並與判決結論有影響，上訴意旨執以指摘，求予廢棄原判決，即有理由；且依原審確定之事實，本院已可自為判決，並不會對兩造造成突襲，爰將原判決廢棄，並將訴願決定及原處分均予撤銷。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　111　年　11　月　24　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　胡　方　新

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　梁　哲　瑋

以上正本證明與原本無異

中　華　民　國　111　年　11　月　24　日

書記官　曾　彥　碩

資料來源：司法院最高行政法院裁判書彙編（111 年 1 月至 12 月）第 519-529 頁