

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

代 理 人 ○○○律師 ○○○律師

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反菸害防制法事件，不服原處分機關九十一年九月五日北市衛七字第0九一四三五四三八00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人係進口汽車代理商，於九十一年八月一日至八月八日於本市○○○路○○百貨公司（本市○○○路○○段○○號）舉辦一級方程式賽車公開展示活動，經民眾向財團法人○○會申訴，現場展示之賽車車身及看板均出現與市售菸品「○○」相同之字樣及背景圖案，該基金會乃於九十一年八月八日（原處分機關收文日期）以書面向原處分機關檢舉。案經原處分機關於九十一年八月七日至展示現場查察，發現現場展示之一級方程式賽車車身標示「○○」圖樣，現場看板亦出現「○○」圖樣，乃當場製作菸害防制場所檢查輔導工作報告表。嗣原處分機關以九十一年八月二十日北市衛七字第0九一四四二0一二00號函請訴願人至原處分機關說明，並於九十一年八月二十七日訪談訴願人委任之代理人○○○，當場製作菸害防制調查紀錄。經原處分機關核認訴願人違反菸害防制法第九條第一項第七款規定，爰依同法第二十二條規定，以九十一年九月五日北市衛七字第0九一四三五四三八00號行政處分書，處以訴願人新臺幣十萬元罰鍰。訴願人不服，於九十一年九月二十七日向本府提起訴願，同年十一月一日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按菸害防制法第九條第一項第七款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之。……七、以菸品品牌贊助或舉辦體育、藝術或其他活動為之。」第二十二條第一項規定：「違反第九條各款規定之一者，處新臺幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。經三次處罰者，並停止其製造、輸入或販賣六個月至一年。」

司法院釋字第二七五號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為

，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍需以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。……」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第90—0798—00號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。……公告事項……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、本件訴願及補充理由略以：

（一）訴願人舉辦本件F 1 賽車展示活動，既無菸害防制法第九條第一項第七款規定之違章構成要件行為存在，原處分乃於法無據：

1. 本件係原處分機關課以訴願人罰鍰義務之負擔處分，自應由原處分機關就其行政處分合於法定構成要件負舉證責任，否則訴願人無構成要件該當行為，即不應受罰。
2. 按違反菸害防制法第九條各款規定，應以有促銷或廣告菸品之行為（包括主、客觀構成要件）為構成要件。惟查：訴願人將F 1 賽車原型完整引進國內，純藉整體設計之美感而明確引導愛車者認識，倘強行除去車身圖案將破壞原型車之整體造型，勢將導致觀眾無法辨識該展示車即為F 1 賽車，帶來負面印象，根本違反賽車展示之目的。此與菸品宣傳以廣招消費者購買菸品之企圖應予區別。又訴願人與○○菸商之生產和行銷系統無關，亦無菸品廣告之實質利益。故而本件展示現場除F 1 賽車車身上之○○商標圖樣外，別無任何關於菸品之品牌、特色、價位、包裝、產品訴求、促銷文宣等介紹，亦無生產廠商及菸品照片出現，無傳達菸品訊息之廣告內容。本件車展僅在介紹F 1 賽車原型車給國內賽車愛好者一睹原型賽車真面貌，既不生促銷菸品及廣告宣傳之效果，應無促銷及為菸品廣告之事實存在。核與菸害防制法第九條第一項第七款之禁止行為無關。
3. 關於原處分機關答辯書以菸商促銷菸品手法，攀附援為訴願人有宣傳菸品之目的云云，殊嫌無據：本件賽車車身除○○商標圖樣外，尚有超過十個以上贊助廠商的不同品牌商標圖樣，難謂該當於以菸品品牌名稱舉辦活動之法定構成要件；又原處分機關未能證明菸商○○確有委辦或贊助系爭車展，逕以訴願人係○○集團之子公司而○○擁有 West McLaren Mercedes 車隊所屬之 TAG McLaren Group 百分之四十股權而無限上綱解釋，率論訴願人與宣傳菸品關聯，完全無視不同法人格之法律關係，顯屬規避舉

證責任。關於菸商○○與 McLaren 車隊間合作關係，縱有導致原處分機關所指之菸害效應，亦屬在國外之賽車行為所致，其發生並非在臺灣之訴願人所得預見及避免，就此當無責任可言。

(二) 原處分違反行政程序法第五條之「行政行為內容應明確」規定：

1. 按司法院釋字第四九一號就明確性有具體釋示：懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。此於行政行為亦應援用。
2. 參照臺北高等行政法院九十年度訴字第一六二一號判決意旨，認為菸品公司對於菸害防制法之相關規定，隱藏在法條文字背後之規範意旨及可能導致之法律效果，應該有比常人具有更高程度之預見，而菸害防制法第九條第一項第一款及第二款之規定，乃是以少數之專業菸商為對象。菸商對於菸品之促銷及廣告通路與各種通路之傳播效能，具有專業知識，所以建立在此專業事實基礎上之法律限制，其應具備之規範內涵，菸草公司不得諉為不知。
3. 揆諸前揭明文，法律規定內容明確與否，應從受規範者之角度判斷。訴願人從事汽車進口業，並無相當菸商對於菸品產銷之專業知識以及建立在此專業事實基礎上之法律限制規範有明確預見。乃原處分內容非訴願人所得預見，有違明確性原則。
4. 原處分有違平等原則及誠實信用原則：訴願人於訴願書證物四及證物五列舉國內雜誌、報紙及電視等經常有 F 1 賽車報導，其畫面、照片、報導均無法避免出現賽車上贊助菸商的商標圖樣。原處分機關並未曾加以處分，亦未曾制止或宣導該等報導出現賽車上贊助菸商之商標圖樣有不妥之處，此亦使訴願人更加深信在國內介紹 F 1 賽車並無違反菸害防制法之正當合理信賴。原處分機關在訴願答辯書內亦未說明該等報導是否違法，卻選擇性對訴願人加以處分，顯然違反行政程序法第六條平等原則及第七條誠實信用原則。

(三) 原處分機關答辯書所援引依據菸害防制法第九條第一項及第二十二條之處罰者，實為菸品之製造、輸入、販賣業者：

1. 原處分機關答辯書乃誤解實務判決。經查，臺北高等行政法院九十年度訴字第一〇三七號判決之處罰對象係販賣菸品之百貨業者，由其印製單張自行宣傳「超值回饋洋菸酒搶購區」之事實即明；最高行政法院九十年度判字第二七三號判決之處罰對象，係提供菸品展示櫃之菸品零售業者；最高

行政院八十九年度判字第二九四六號判決係處罰擺設內置菸品之抓抓族電動遊戲機業者，係按衛生署衛署保字第八七〇一六四七〇號公告。綜上行為態樣，足認受處罰者須具有傳播菸品之重要特徵，方符合菸害防制法為防制菸害而設。

2. 訴願人非菸品業者，實際上無菸品廣告利益可圖，又車展與散播菸品途徑無當然關聯，非得僅以賽車車身出現〇〇商標字樣而認有促銷菸品或為菸品廣告效果。況處罰規定應從嚴解釋，始與憲法保障人民權利本旨無違，乃原處分未詳究訴願人舉辦車展行為之實質內涵與菸害防制法禁止傳播菸品無關，其不當擴大處罰界限甚明。
3. 處分不符限制人民基本權之比例原則，故乃違法、違憲：按憲法第二十三條要求以法律限制人民之自由權利，與目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合者，即無乖於比例原則，業經司法院釋字第四七六號、第五四四號解釋在案。次按行政程序法第七條明定，行政行為應有助於目的之達成、須採損害最少之方法、所造成損害與欲達成目的之利益非顯失均衡。原處分依據之菸害防制法以禁止菸害為規範目的，故採以限制廣告宣傳菸品之手段。惟本件車展所出現部分商標圖樣與菸品品牌不全然相同，殊不生菸品之當然聯想；又除商標圖樣略有不同外，以〇〇名稱在中華民國登記之商標尚有：〇〇〇註冊第九四三九七五號「〇〇」商標、〇〇股份有限公司註冊第九九九四七號「〇〇」商標、〇〇集團公司冊第三〇〇四三九號「〇〇」商標、〇〇股份有限公司註冊第七一九五〇七號「〇〇」商標、〇〇有限公司註冊第五六九一五六號「〇〇」商標等，如何據以認定該賽車上之「〇〇」即係菸品商標。而現場僅有訴願人代理之賓士汽車精品，別無任何與菸品相關之文字或圖畫，如何判斷該F1賽車上之商標代表之商品為何？根本不生促銷菸品之實際作用，亦與菸害無關。揆諸前揭明文，原處分既非有助於達成防制菸害目的，足見其非適合目的之正當手段。訴願人以其汽車公司名義舉辦之F1賽車展示活動既與宣傳菸品無關，則與菸害防制法禁止菸品廣告之目的無違。乃原處分禁止不生菸害效果之賽車展，當非達成目的應採之損害最輕微手段，已逾越必要範圍；又此干涉手段按其目的加以衡判，所造成之損害與所欲達成之目的間當然有失比例。原處分違反憲法第二十三條、行政程序法第七條揭櫫之比例原則以及菸害防制法之立法目的，且無視訴願人立即撤除展示而遽處高達新臺幣十萬元重罰，其不當擴充處罰界限甚明。

三、卷查訴願人於九十一年八月一日至八月八日在本市〇〇〇路〇〇百貨公司舉

辦一級方程式賽車公開展示活動，現場展示之賽車車身及看板均出現與市售菸品「○○」相同之字樣及背景圖案，此有原處分機關九十一年八月七日菸害防制場所檢查輔導工作報告表、九十一年八月二十七日訪談訴願人之代理人○○○所作成之調查紀錄及現場稽查採證照片二幀等影本附卷可稽。

- 四、經查本件訴願理由主張訴願人舉辦F 1 賽車展示活動，純藉整體設計之美感而明確引導愛車者認識，倘強行除去車身圖案將破壞原型車之整體造型，勢將導致觀眾無法辨識該展示車即為F 1 賽車，違反賽車展示之目的，此與菸品宣傳以廣招消費者購買菸品之企圖應予區別，且賽車車身上之圖樣與菸品品牌不全然相同，況我國以○○名稱作為商標者有很多，不生菸品之當然聯想，訴願人並無菸害防制法第九條第一項第七款規定之違章構成要件行為存在，又菸害防制法第九條第一項及第二十二條規定之處罰對象，實為菸品之製造、輸入、販賣業者等語。故本件主要之爭點即在訴願人舉辦賽車展示活動，活動現場是否出現帶有菸品品牌圖樣之車輛及看板？是否係促銷菸品之行為？又菸害防制法第九條第一項第七款規定之處罰對象是否僅限於菸品之製造、輸入、販賣業者？按前揭菸害防制法第九條第一項第七款規定，促銷菸品或為菸品廣告不得以菸品品牌贊助或舉辦體育、藝術或其他活動，一般而言促銷菸品或為菸品廣告固大多係菸品之製造、輸入、販賣業者所為，惟其處罰對象仍不排除菸品之製造、輸入、販賣業者以外之人為自己或他人之利益而為促銷菸品或菸品廣告之行為人，況前揭菸害防制法第九條第一項第七款規定構成要件之行為人，應係以「菸品品牌」贊助或舉辦活動之人，並非以該菸品品牌之製造、輸入、販賣者為限，如不作此解，則菸品之製造、輸入、販賣業者可隨時以他人名義為相關促銷菸品或菸品廣告之行為，以規避菸害防制法之相關處罰。查本件賽車展示活動確係訴願人所舉辦，依現場採證照片所示，現場展示之賽車車身及看板之圖樣，除英文拼字及字型確實出現與市售菸品「○○」之商標相同外，右下角並有二道斜紋圖案，依該圖樣之顏色、字型及設計等整體觀察認定，確與市售菸品「○○」之商標完全相同，而非類似而已，是本件訴願人之行為已符合前揭菸害防制法第九條第一項第七款規定之構成要件。又本件訴願人為進口汽車代理商，訴願理由並辯稱本次賽車展示活動之目的係在介紹一級方程式賽車，與促銷菸品無關，惟查依現場採證照片所示，除展示之賽車車身有菸品品牌「○○」圖樣外，另立有相同圖樣之看板，與訴願理由所指該賽車車身之菸品圖樣係原型賽車，係倘強行除去車身圖案將破壞原型車之整體造型且現場別無任何關於菸品之介紹乙節不符，訴願人展示賽車並樹立看板之行為，即使非以促銷菸品為

主要目的，然已顯現出該展示活動附帶之商業利益，自亦屬促銷菸品之行為。

五、至訴願理由表示訴願人從事汽車進口業，並無相當菸商對於菸品產銷之專業知識以及建立在此專業事實基礎上之法律限制規範有明確預見，原處分違反行政程序法第五條之「行政行為內容應明確」原則云云。按前揭菸害防制法第九條第一項規定之處罰對象仍不排除菸品之製造、輸入、販賣業者以外之人，已如前述，菸害防制法既已公布施行，即使非屬於商之業者，於贊助或舉辦活動時，亦應注意活動場合不應出現菸品品牌之圖樣、文字及宣傳文案，而直接或間接達到促銷菸品或為菸品廣告之目的，以免違反菸害防制法第九條之規定。又訴願理由指稱國內雜誌、報紙及電視等經常有F1賽車報導等，其畫面、照片、報導均無法避免出現賽車上贊助菸商的商標圖樣，未見原處分機關處分，原處分違反平等原則及誠實信用原則乙節。查訴願理由所指均係新聞採訪或報導事項，並非贊助或舉辦活動，與前揭菸害防制法第九條第一項第七款規定之構成要件不符，至於該等報導事項是否違反其他菸害防制法之規定，自應由原處分機關依職權查處認定，即使確有不法，訴願人亦不得以違法行為主張亦應適用平等原則。綜上，訴願理由所陳各節，均不足採。從而，原處分機關依首揭規定，處以訴願人法定最低額新臺幣十萬元罰鍰之處分，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 陳 敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 三 月 二 十 六 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，得於收受本決定書之次日起二個月內，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三段一巷一號）