# 最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第197號

上　訴　人　瑞士商菲利普莫里斯股份有限公司台灣分公司

代　表　人　梁顯聰

訴訟代理人　李宗德　律師

　　黃郁婷　律師

被 上訴 人　新北市政府

代　表　人　侯友宜

上列當事人間菸害防制法事件，上訴人對於中華民國108年11月28日臺北高等行政法院108年度訴字第521號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人代表人由李泓錫變更為梁顯聰，已據其具狀聲明承受訴訟在卷，核無不合，應予准許。

二、爭訟概要：

㈠被上訴人所屬衛生局（下稱新北市府衛生局）接獲民眾檢舉，上訴人所進口之「騎士德藍23支濾嘴香菸」（批號：BJ13814313；有效日期：08/2019，下稱騎士德藍菸品）、「騎士德紅23支濾嘴香菸」（批號：MPE8FQHZQTFE；有效日期：08/2019，下稱騎士德紅菸品）及「騎士德綠23支濾嘴香菸」（批號：ATY5V3C2X9F0；有效日期：08/2019，下稱騎士德綠菸品）等菸品（原判決將上開3種不同顏色包裝菸品合稱「系爭3項菸品」，以下沿用），於容器外包裝上印有「口味不變」字樣及掀頁式設計圖樣（下稱系爭文字、圖樣），疑有違反菸害防制法以文字進行菸品廣告之情事。

㈡經新北市府衛生局於民國107年7月25日分別在全家便利商店板橋雙子店及新光店購得系爭3項菸品，嗣於107年7月30日

函請上訴人陳述意見，經被上訴人審查後，核認系爭3項菸品容器上所印系爭文字、圖樣可激發鼓動消費者購買品嘗之慾望，且於展示或消費者取得後，對其他不特定之消費者亦容易產生一定程度之吸引與詢問，足以刺激消費者購買意願，達到廣為招徠銷售之廣告目的，違反菸害防制法第9條第1項規定，爰依同法第26條第1項規定，分別就系爭3項菸品作成107年9月5日新北府衛健字第1071676016號裁處書（騎士德藍菸品部分）、107年9月5日新北府衛健字第10716760161號裁處書（騎士德紅菸品部分）及107年9月5日新北府衛健字第10716760162號裁處書（騎士德綠菸品部分，原判決將上開3件裁處書合稱原處分），各處上訴人新臺幣（下同）500萬元罰鍰，共計1,500萬元。

㈢上訴人就上開3件裁處書循序提出訴願後，不服訴願決定，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第521號判決（下稱原判決）撤銷107年9月5日新北府衛健字第10716760161號裁處書及107年9月5日新北府衛健字第10716760162號裁處書及各該部分之訴願決定，而駁回上訴人其餘之訴。上訴人就駁回部分，提起本件上訴（關於原判決撤銷被上訴人107年9月5日新北府衛健字第10716760161號及107年9月5日新北府衛健字第10716760162號裁處書及各該部分訴願決定，未據被上訴人提起上訴已告確定，不在本件上訴審判範圍）。

三、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

四、原判決駁回上訴人之訴關於被上訴人107年9月5日新北府衛健字第1071676016號裁處書部分，其主要論據如下：

㈠新北市府衛生局及臺北市政府衛生局（下稱臺北市府衛生局）均於107年7月24日接獲（受理）民眾檢舉系爭3項菸品有違菸害防制法，臺北市府衛生局於同月27日函請上訴人陳述意見雖早於新北市府衛生局之同月30日，然新北市府衛生局既已於同月25日前往全家便利商店板橋雙子店及新光店稽查，被上訴人於同年9月5日作成原處分對上訴人裁罰，亦早

於臺北市府衛生局之同年10月8日，應可認被上訴人係處理在先機關。其次，臺北市府衛生局對上訴人所作成之前開裁罰處分，經上訴人提起訴願後，業於108年4月30日為臺北市政府以無管轄權為由決定撤銷。是被上訴人依行政罰法第31條第1項前段規定，已取得本案管轄權。至衛生福利部以107年9月10日衛授國字第1079907130號函（下稱107年9月10日函）稱臺北市府衛生局處理在先，而認應由該局管轄，實質上係在「確認」臺北市府衛生局之管轄權，而非「指定」應由該局管轄；又姑不論衛生福利部107年9月10日函係在「確認」或「指定」管轄機關，管轄確定後由機關所為的行政處分始為行政救濟程序中得爭訟之標的，復參酌行政程序法第14條第4項規定，衛生福利部前函認定應由臺北市府衛生局管轄，與行政罰法第31條第1項規定尚有未合而非可採。

㈡參照本院105年度判字第166號、104年度判字第593號、101年度判字第443號等判決先例就菸害防制法第9條第1款之「其他文字」均以「足使廣告大量散布，達成宣傳菸品目的」作為判斷標準，並認菸品包裝上所印廣告文字，讓消費者可以帶離銷售菸品場所並隨其四處擴散，達到宣傳效果，基於相同事物為相同處理，本院上開判決先例應予尊重。現行菸害防制法第9條規定係源於我國94年加入「世界衛生組織菸草控制框架公約」，而於96年間基於該公約意旨予以修正，則本條文之解釋與適用，允宜依該公約第13條規定，採取較嚴格標準。再酌以比較法上已有要求菸品素面包裝之立法例，故為達降低菸品消費趨勢，維護國人健康之最終目的，仍依循上開本院判決先例所建立之解釋標準。

㈢商品之包裝設計既可呈現該商品之內容、特色與吸引力，且足以對接觸該包裝後商品之消費者產生影響，事實上本為商業促銷之重要環節。審諸系爭文字、圖樣於系爭3項菸品容器外包裝上正面所占面積及位置均屬顯著，足以引起消費者注目。上訴人於系爭騎士德藍菸品容器外包裝上所印製之系爭文字、圖樣，其欲表達者為該菸品品牌由原本Chesterfie

ld轉變為L&M，但菸品口味不變之意思，此為上訴人陳述甚明，並有其內部對系爭文字、圖樣設計之電子郵件與審核模板在卷可考。可認該項設計之動機係為推銷或促進系爭3項菸品於品牌改變後之銷售，而系爭文字、圖樣乃對消費者傳達「店面（品牌）遷移（改變），請舊雨新知繼續蒞臨指導」之訊息，當屬明確。則從系爭文字、圖樣於包裝盒上之視覺效果整體觀察，已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷之意涵。故本件系爭騎士德藍菸品容器上所印掀頁式圖樣設計及「口味不變」字樣，雖係在傳達品牌轉換之訊息，但同時也在引導、激發既有與潛在消費者購買之慾望，足以刺激消費者購買意願而達到招徠銷售之目的，已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷之意涵，自符合菸害防制法第2條第4款定義而屬菸品廣告。

五、上訴意旨略以：

㈠原判決有關被上訴人就本件應有管轄權之認定部分，顯有法規適用不當、理由不備及矛盾之違法：

1. 依行政罰法第31條第1項、行政程序法第13條第1項、第14條第1項、第4項等規定暨司法院釋字第613號解釋理由書所揭櫫之「行政一體原則」，可見我國立法者在安排行政管轄權積極衝突處理機制時，基於加速國家行政任務推展及維護法秩序安定之目的，而有意儘速讓有權管轄機關得以確立，是以一旦指定有權管轄機關之行政決定作成後，行政機關內部自不得再恣意就管轄權衝突案件為有權管轄機關之變更，否則顯與前述立法意旨牴觸，更違反上述行政法規關於管轄權衝突時之指定管轄法定機制。

2. 臺北市府衛生局及新北市府衛生局均於107年7月24日接獲民眾檢舉系爭3項菸品違反菸害防制法之案件，先後於同月27日、30日分別函請上訴人陳述意見，則就本案自已構成典型之管轄權積極衝突無疑。上訴人於107年8月6日分別函請臺北市府衛生局及新北市府衛生局儘速協議確認本件裁罰案件之權屬機關，迄至衛生福利部作成107年9月10

日函前，二機關間仍未就處理之先後情況進行確認或針對管轄權爭議達成協議，足證本案確有「不能分別處理之先後」及「不能協議」之情形，依法當應由臺北市府衛生局及新北市府衛生局之共同上級機關指定有權管轄機關。是衛生福利部經綜合考量，以107年9月10日函指定臺北市府衛生局為本案管轄機關，自符行政罰法第31條第1項規定之立法意旨。

3. 原判決未本於行政罰法第31條立法意旨，尊重衛生福利部107年9月10日函所為指定管轄決定，反自行回歸以處理先後更改有權管轄機關認定，逕認衛生福利部前函乃管轄權之確認，被上訴人仍有權作成原處分，顯屬不當且錯誤適用行政罰法第31條規定，復於論理過程中有未釐清所指衛生福利部107年9月10日函所謂「確認」與「指定」之差異，暨一方面稱衛生福利部前函已確認臺北市府衛生局有本案管轄權，一方面又謂被上訴人有管轄權等理由不備、矛盾之情，自應予廢棄。

㈡原判決認定系爭文字、圖樣為菸品廣告部分，除有不備理由之情形，亦有違背論理、經驗法則，且有違憲法保障商業性言論之旨，構成適用法規不當之違法：

1. 觀菸害防制法第2條第4款定義之「菸品廣告」，應僅限於整體言論表達之直接或間接目的或效果係在對不特定消費者推銷或促進菸品使用時始屬之。尤其就並非推銷或促銷菸品使用目的或效果，而僅係於菸品包裝上藉由標示單純傳遞客觀事實資訊者，自不該當前揭「菸品廣告」之定義。若將單純傳遞菸品客觀事實資訊之標示認定為「菸品廣告」，考量我國現行實務對菸害防制法第9條之廣泛禁止解釋方式，將使菸品業者向消費者傳遞商業言論之自由蕩然無存。唯有於個案判斷特定言論表示是否已構成菸害防制法第2條第4款定義之菸品廣告時，採取嚴格檢視標準，期能於同法第9條禁止菸品廣告之規範與憲法保護菸品業者商業言論自由間尋求折衷。

2.本件上訴人於原審業已陳明其於系爭3項菸品外包裝上設計系爭文字、圖樣，僅為向消費者傳達品牌更換之客觀事實資訊，履行企業經營者應將與消費者有關訊息充分揭露之義務，不但主觀上無任何推銷或促進菸品使用之目的，客觀上對於消費者購買意願或行為的影響程度亦不高，而根本無法對消費者產生推銷或促進使用系爭3項菸品之效果。原判決摒棄上訴人於原審所提出之種種證據，又未說明為何不採，其理由已有不備；復徒以「該菸品容器封面設計，係對消費者傳達『店面（品牌）遷移（改變），請舊雨新知繼續蒞臨指導』之訊息，當屬明確，而原告（即上訴人）該項設計之動機係為推銷或促進系爭3項菸品於品牌改變後之銷售，亦可認定。」之恣意揣測，逕謂系爭文字、圖樣屬菸害防制法第2條第4款所謂「菸品廣告」，已有不當侵害上訴人商業言論自由情事，當屬悖於經驗、論理法則之違法。

3.細繹原判決採用極其寬鬆而容易落入之「足以使廣告大量散布，達成宣傳菸品目的」，作為菸害防制法第9條第1項「其他文字、圖畫」此一不確定法律概念之判斷標準，形同全面性地封鎖任何在菸品包裝上進行非屬法定要求文字之商業言論傳遞，除無助於降低菸品施用率以維護國民健康之立法目的，對一經違反即將遭處以500萬元以上2,500萬元以下鉅額罰鍰之菸品業者，亦難謂係為達成立法目的之最小侵害手段，對菸品業者造成之損害與欲達成目的之利益亦難認均衡，顯然過度侵害上訴人受憲法所保障之言論自由，且無法通過憲法及行政程序法第7條比例原則所要求之目的正當性、手段必要性及限制妥當性之檢驗，而有法律適用不當之違法。

六、本院經核原判決駁回上訴人請求撤銷109年9月5日新北府衛健字第1071676016號裁處書（系爭騎士德藍菸品部分）及其訴願決定部分，並無違背法令之情形，應予維持。茲論述理由如次：

㈠按菸害防制法第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。」

㈡上訴意旨關於主張：行政程序法第13條第1項、第14條及行政罰法第31條第1項等規定俱為規範數機關間之管轄權積極衝突之法規依據，上訴人所涉違反菸害防制法第9條第1項規定之上開裁罰案件，已經衛生福利部指定臺北市府衛生局為管轄機關，被上訴人即無作成裁罰處分之權限，而原判決依行政罰法第31條第1項規定，卻論斷被上訴人有管轄權，構成適用不當且錯誤適用行政罰法第31條規定，與判決理由不備及矛盾情形部分：

1.依行政罰法第29條第1項：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」及第31條第1項：「一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。」之規定，可知同一行政秩序罰事件，其行為地、結果地、行為人住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關俱有管轄權，發生管轄權積極衝突之情形時，行政罰法第31條第1項已特別規定其解決機制，自應優先適用該特別規定，而排除行政程序法

第13條第1項及第14條之一般性規定。準此以論，一行為違反同一行政法上義務之行政秩序罰事件，由數機關各自處理，如能分別其處理先後順序者，依行政罰法第31條第1項前段之規定，處理在先之機關享有管轄權，並不生各該機關協議及由其共同上級機關指定之問題。

2.查民眾就上訴人違反菸害防制法第9條規定之情事，於107年7月24日分向行為地、結果地之新北市府衛生局與上訴人營業所登記所在地之臺北市府衛生局遞送檢舉書後，新北市府衛生局受理後，先於107年7月25日前往全家板橋新光店、雙子店稽查後，再於同年月30日函請上訴人陳述意見，而臺北市府衛生局則於107年7月27日函請上訴人陳述意見等情，為原審所確認之事實，核與卷內證據資料相符（見原處分卷第1至4頁、第8至19頁及原審卷一第77至79頁）。可見被上訴人與臺北市府衛生局雖分別為上訴人所涉違規事件之行為地、結果地與上訴人營業所登記所在地之機關，依行政罰法第29條第1項規定，固俱有管轄權。但因臺北市府衛生局係在被上訴人107年7月25日對上訴人進行稽查程序之後，始於同年月27日為通知上訴人陳述意見，足認本件上訴人所涉違反菸害防制法第9條規定之同一裁罰事件，係先由被上訴人處理，臺北市府衛生局為處理在後之機關。又參酌上訴人不服臺北市府衛生局基於臺北市政府授權所作成之107年9月10日衛授國字對第1079907130號裁處書（見原審卷一第107至111頁）提起訴願，亦經臺北市政府作成108年4月30日府訴三字第1086102146號訴願決定認定被上訴人為處理在先之機關，而將臺北市府衛生局所為之上開裁處書予以撤銷在案（見原審卷一第113至118頁）。足認本件被上訴人與臺北市政府（衛生局）對於被上訴人為上開裁罰事件之處理在先機關業已採一致見解，並無協議不成之情事，依據行政罰法第31條第1項前段規定，即應歸由被上訴人管轄，核無適用同條項後段

規定，由兩機關協議或其共同上級機關衛生福利部指定之餘地。

3.是以，本件原判決認定上訴人所涉上開違反菸害防制法之裁罰案件，被上訴人係處理在先之機關，而依據行政罰法第31條前段規定，論斷被上訴人取得管轄權等語，自屬適法，並無法規錯誤或不當之情形。至於原判決理由復論稱：衛生福利部107年9月10日函係認定臺北市府衛生局處理在先而有管轄權，實質上在確認臺北市府衛生局之管轄權，而非指定應由該局管轄，至上開衛生福利部函文雖另向上訴人訴訟代理人發文而可認對外具有法效性，惟參酌行政程序法第14條第4項規定：「人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲請不服」之意旨，管轄確定後由機關所為的行政處分始為行政救濟程序中得爭訟之標的，經審查衛生福利部上開函文所為臺北市府衛生局有管轄權之判斷，與行政罰法第31條第1項規定尚有未合，自得不予採取等語，亦核與所認定被上訴人為處理在先之機關之結論相一致，並無判決理由不備或矛盾之情形可指。

㈢上訴意旨關於主張：原判決認定系爭文字、圖樣為菸品廣告部分，除有不備理由之情形，亦有違背論理、經驗法則，且有違憲法保障商業性言論之旨，構成適用法規不當之違法部分：

1.按憲法第11條明定人民有言論之自由，旨在保障意見自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，商業言論固亦在保障範疇。然涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值之個人言論，乃攸關人民內在精神活動及自主決定權，係個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，亦與維護其人性尊嚴關係密切；而非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，其所提供之訊息，在使消費大眾憑以產生認知，誘發其交易決定，攸關公共利益之維護，立法者就商業言論自由之保障自得有別於個人之言論自由，而為適當限制。故特定法規範為達成

其追求之重大公共利益目的，除課以應遵守訊息內容真實，無誤導性之義務，以保障交易安全外，復就特定商業領域之廣告言論為更嚴格之限制，如符合比例原則，自無違反憲法保障商業性言論之虞。

2.衡諸人民之健康權為憲法第22條所保障之基本權利，其內涵在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，國家對人民負有身心健康之照顧義務（司法院釋字第753號、第767號及第785號解釋意旨參照）。參諸菸害防制法第1條已明定「防制菸害，維護國民健康」為其立法目的，復參酌世界衛生組織菸草控制框架公約之序言及第13條規定之意旨，可知世界各國鑒於菸草的廣泛流行，已對公眾健康產生嚴重後果，科學證據已確定菸草所含化合物和所產生的煙霧具有藥理活性、毒性、致突變性和致癌性，會造成死亡、疾病和殘疾，且具成癮性，孕婦接觸菸草煙霧對兒童健康和發育極為不利，故防制菸害已成共同維護公眾健康之全球性課題，一致體認廣泛禁止廣告、促銷和贊助將減少菸草製品的消費，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。故權衡人民健康權應受憲法保障之公共利益價值，明顯優於保障商業言論自由之財產權利益。是故，觀之菸害防制法第9條第1項之規定，足見立法者僅係列舉以廣播、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、物品或電磁紀錄物等特定宣傳方式，限制業者不得使用於促銷菸品或為菸品廣告，並非全面禁止促銷菸品或為菸品廣告之言論。核其以限制菸品廣告、促銷宣傳方式之手段，以實現菸害防制法為防制菸害，保護國民健康之規範目的，在手段與目的達成間具有實質關聯，具必要性，符合憲法第23條規定之比例原則，自無牴觸憲法之疑慮（參照司法院釋字第577號、第623號及第794號解釋意旨）。

3.依菸害防制法第2條第4款規定之菸品廣告定義，可見立法者為避免菸品業者以非典型廣告之方式，而間接達到與菸品廣告相類似之促銷菸品效果，因此舉凡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者，均應受菸品廣告規範。而所稱商業宣傳等行為，即指為獲取菸品銷售經濟利益之各該行為（參見司法院釋字第794號解釋理由第5段意旨）。再者，依菸害防制法第2條第3款規定，業者向消費者販賣菸品固許使用包裝盒、罐或其他容器，且為菸品外包裝之設計，但觀之同法第9條第1款所列舉之限制促銷菸品或為菸品廣告之宣傳方式，包括使用「其他文字、圖畫」在內，依其規範意旨，業者若假借菸品包裝設計，而於菸品容器上印製品牌、價格及其他依法應記載之事項外之其他非屬菸品包裝必要之廣告文字、圖樣，藉由消費者帶離賣場，四處散布，而達到宣傳菸品效果之目的者，即該當於菸害防制法第9條第1款所禁止之違規行為。

4.經核原判決認定本件上訴人於系爭騎士德藍菸品容器上所印製呈現封面由左下掀起露出下方「L&M」之圖樣設計，並於掀頁捲起處有「口味不變」字樣等事實，核與卷附證據資料相符（見外放被上訴人答辯資料卷第5至7頁及本院卷一第555頁及第557頁），並為上訴人所不爭執，自得為本院判決之基礎。觀諸上開文字、圖樣對外傳達之意涵，除表達該菸品原使用之品牌名稱「 Chesterfield」將轉換成「L&M」之觀念外，其在新、舊名稱圖樣之間加諸「口味不變」文字相連結，已顯示向消費大眾傳遞習慣於原品牌名稱「 Chesterfield」」口味的顧客，請繼續購買新品牌名稱「L&M」菸品享用之宣傳訊息，客觀上足以誘引原來習慣「 Chesterfield」的消費者購買新品牌菸品品嚐之慾望，復可藉由消費者帶離賣場對外散布予不特定人知悉，達到宣傳之效果。

5.從而，原判決理由論斷：系爭騎士德藍菸品容器封面設計之文字及圖樣，係對消費者傳達「店面（品牌）遷移（改變），請舊雨新知繼續蒞臨指教」之訊息，該菸品容器正面所印前開字樣與掀頁式設計，其所占面積及位置均屬顯著，足以引起消費者注目，上訴人設計之動機係為推銷或促進該菸品於品牌改變後之銷售，從該文字、圖樣於包裝盒上之視覺效果整體觀察，已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷之意涵，符合菸害防制法第2條第4款定義而屬菸品廣告等語，並引據本院105年度判字第166號、104年度判字第593號、101年度判字第443號等判決先例就菸害防制法第9條第1款禁止業者以「其他文字」為促銷菸品或為菸品廣告之宣傳方式所表示之法律見解，將系爭文字、圖樣涵攝於菸害防制法第9條第1款規定之「其他文字、圖畫」概念，其對事實所為法律上之評價，核屬適當，並無上訴人所指判決不備理由，違背論理及經驗法則，或違反憲法保障商業性言論之意旨等構成適用法規不當之違法情形。

七、綜上所述，原判決關於駁回上訴人在原審訴請撤銷被上訴人109年9月5日新北府衛健字第1071676016號裁處書及訴願決定部分，認事用法並無違誤。上訴論旨仍執前詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　莊　子　誼