

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

112年度訴字第268號

113年6月6日辯論終結

原 告 英屬維京群島商利達行國際事業有限公司台灣分公司

代 表 人 包雅（經理）

訴訟代理人 李威廷 律師

被 告 宜蘭縣政府

代 表 人 林姿妙（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112年1月7日衛部法字第1123160005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、事實概要：

被告所屬衛生局於民國111年3月9日在7-ELEVEN內成門市（宜蘭縣員山鄉員山路2段264號1樓）稽查發現原告進口之「叡頌SOLAR香菸20支」菸品（下稱系爭菸品），於菸品容器上印有黑貓圖樣及以橘色球體標示「ORANGE」、紫紅色球體標示「MARULA」字樣強調口味，案經被告審認系爭菸品除上述圖樣、標示外，另在包裝上呈現橘色系及紫紅色系色彩鮮艷之不規則圖案，與菸品口味相對應，而淡色不規則圖案分別呈現於包裝右上角及左下角，在包裝開口打開後亦印有黑貓及淡橘色之不規則圖案，有吸引消費者目光，激發鼓動消費者購買品嚐之慾望，違反裁處時（按即112年2月15日修正公

01 布前)菸害防制法(下稱裁處時菸害防制法)第9條第1款規
02 定,爰依同法第26條第1項規定,以111年6月28日府授衛保
03 字第1110015191號行政處分書(下稱原處分)處原告新臺幣
04 (下同)500萬元罰鍰。原告不服,提起訴願遭決定駁回,遂
05 提起本件行政訴訟。

06 二、本件原告主張：

07 (一)系爭菸品包裝上貓之圖樣乃系爭菸品之商標,系爭菸品包裝
08 所印貓之圖樣與商標圖樣雖猶有不同,惟其用以使相關消費
09 者認識為指示商品來源,並得與他人之商品相區別之本質並
10 無不同。況系爭菸品包裝上貓之圖樣,與真實貓之形象接
11 近,不論各部位器官比例或擬畫之形式,均不見有以特徵或
12 何等動物特性之突顯,吸引消費大眾之注意或對其喜好情
13 事。且貓之圖樣與系爭菸品口味等訊息並無任何聯結,亦不
14 致使消費者產生任何聯想,而產生購買之慾望,並無促銷菸
15 品之效果。因此系爭菸品上貓之圖樣,不論其是否與商標圖
16 樣完全相同,均非裁處時菸害防制法所定義之菸品廣告。又
17 系爭菸品使用橘橙(orange)及大象果(marula)口味,則系
18 爭菸品包裝盒上「ORANGE」及「MARULA」之中性文字標示,
19 顯係用以說明系爭菸品為橘橙及大象果口味,而非為廣告之
20 目的或效果所標示。且系爭菸品包裝容器上印有橘色球體標
21 示「ORANGE」、紫紅色球體標示「MARULA」字樣及呈現橘色
22 系及紫紅色系不規則圖案,係以此兩種水果通用顏色說明系
23 爭菸品內有橘子及大象果水果口味膠囊,亦非為廣告之目的
24 或效果所標示。而其文字標示亦均係以微小之字型印製,字
25 樣明顯小於菸品品牌,僅占菸品盒面0.5%以下,並未於顯著
26 位置標示,亦無任何引人注意之光暈效果或其他特殊圖樣設
27 計或描述性形容文字。綜觀系爭菸品之包裝文字及圖樣,其
28 整體設計符合系爭菸品本質特徵的訊息,為單純之商品言論
29 表達,即使非屬菸品包裝之必要文字及圖案,其言論並無虛
30 偽不實,也不致產生誤導作用,僅在透過其商業創意設計,
31 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

01 定而已，並未將此菸品本質特徵予以特別強化，藉以達到推
02 銷或促進菸品消費使用之目的或效果，依最高行政法院111
03 年度上字第184號判決意旨，應不構成法所禁止之菸品廣
04 告。

05 (二)原告為確保系爭菸品容器圖文設計無違反裁處時菸害防制法
06 疑慮，於輸入系爭菸品前，由原告葉○綺經理偕同徐○筠經
07 理於110年3月5日至衛生福利部國民健康署（下簡稱國健
08 署）菸害防制組請求柯○期科長，就包括系爭菸品在內之3
09 項菸品容器設計圖文協助確認有無違反法規疑慮，經柯○期
10 科長確認系爭菸品容器設計圖文無違反法規疑慮，但應提出
11 實際容器樣本確認無亮片等特殊效果。原告葉○綺、徐○筠
12 經理乃於110年4月16日至國健署提出系爭菸品實際菸品容
13 器樣本（即試刷版），經柯○期再次確認系爭菸品容器圖文設
14 計並無違反法規疑慮，原告始著手進行準備系爭菸品之進口
15 相關事宜。按行政指導得以書面、言詞或其他方式為之，行
16 政程序法第167條第2項定有明文。且「公務員之口頭說明，
17 其權威性當然不如機關正式發文表達之見解，此時二者之信
18 賴基礎強弱程度即有不同」（最高行政法院95年度裁字第25
19 77號裁定參照），因此行政指導以言詞為之者，並非當然不
20 得作為信賴基礎，若無行政程序法第119條所規定之信賴不
21 值得保護情事，人民對於該行政指導之信賴，應依行政程序
22 法第8條規定受到保護。又據上揭最高行政法院裁定意旨，
23 「信賴在客觀上是否值得保護」，實與「資訊不對稱」之議
24 題有關，主張「信賴保護」者，一定要是資訊不完整之一
25 方，如果在個案中人民之資訊已完整，國家公部門之作為即
26 不應再是一個「信賴基礎」。而當國家部門之作為，客觀上
27 只有低度之信賴基礎時，表示公權力部門揭示之資訊同樣有
28 限，人民在此情況下一樣必須小心從事，以雙方資訊皆不完
29 整之標準，來決定「信賴是否值得保護」。國健署為菸害防
30 制法之中央主管機關，而柯○期科長為國健署實際負責菸害
31 防制業務之最高主管。國健署針對菸品業者所主辦之108年

01 度及109年度「菸品警示圖文暨菸品資料申報」說明會，柯
02 ○期科長均擔任「菸品容器違規態樣說明」議程之主講人。
03 足證柯○期科長就系爭菸品容器圖文不構成菸品廣告所為之
04 行政指導之權威性顯然高於一般公務員所為，應具有相當程
05 度之信賴基礎。況柯○期科長於上揭兩次說明會主講時，公
06 開向與會之菸商代表表示，就菸品容器是否符合法令規定如
07 有任何問題，可以提出菸品容器樣本請求其協助確認。除11
08 0年3月5日及4月16日之兩次會議外，原告葉○綺經理偕同徐
09 ○筠經理於國健署上揭說明會後，先後於109年2月25日、10
10 9年5月19日、109年11月18日、110年2月3日、110年2月19
11 日、110年7月22日及111年6月15日7次在國健署就菸品進口
12 銷售之適法性等議題請求柯○期科長為行政指導。

13 (三)菸品容器圖文究屬商業創意設計，用以幫助於消費大眾瞭解
14 菸品內容，供消費者作合理交易決定，或係藉以使本無消費
15 菸品意願之不特定潛在消費大眾，因菸品容器之標示，積極
16 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
17 之目的或效果之廣告，其判斷難免有「見仁見智」之不同，
18 或「昨是今非」之情形。原告前輸入與系爭菸品同為韓國KT
19 &G公司製造，同屬RAISON(叡頌)系列之「叡頌YoGo香菸20
20 支」菸品（下稱YoGo菸品），因包裝上印有貓之圖樣，且標
21 示「MINT」（薄荷）與「MANGO」（芒果）字樣及印有藍
22 色、黃色球體圖樣，涉嫌違反裁處時菸害防制法第9條第1款
23 規定事件，經被告衛生局以110年5月4日衛保字1100009065
24 號函處分不予以裁處在案。由該處分書可證，被告已認定Yo
25 Go菸品包裝上之文字、圖樣，無積極促進商品之效果，僅有
26 與其他品牌區別之作用，圖形亦屬關於風味之中性事實陳
27 述，並不足以使看到該菸品之消費者，對上開文字產生與主
28 要商標相同之注意，而有引發接觸者好奇心而提升購買慾望
29 之可能，達到促銷該款菸品之廣告效果，確不符合裁處時菸
30 害防制法第2條第4款菸品廣告之定義，並未違反裁處時菸害
31 防制法第9條第1款規定。惟就同一菸品容器圖文，新北市政

01 府111年12月14日新北府衛健第1112370198號行政處分，卻
02 以原告輸入之該菸品於菸品容器外包裝上印有貓咪、MINT、
03 MANGO等非屬菸品包裝必要圖樣及字樣，並公開展售該菸品
04 為菸品廣告為由，認定系爭菸品容器包裝標示違反裁處時菸
05 害防制法第9條第1款之規定，依裁處時菸害防制法第26條第
06 1項規定裁處原告500萬元罰鍰。不同地方衛生主管機關就同
07 一菸品容器圖文是否構成菸品廣告尚有不同之認定，足證司
08 法實務對菸品廣告法規之解釋及適用雖已形成相關見解，菸
09 品廣告於法規之解釋與適用上仍有其不明確之情形。原告在
10 資訊不完整之情況下，因信賴國健署菸害防制組科長級主管
11 公務員所為具有高度權威性之行政指導而輸入系爭菸品，其
12 「信賴表現」與「信賴基礎」並非顯不相當，原告之信賴並
13 無行政程序法第119條所列不值得保護之事由，被告就系爭
14 菸品是否為違法之菸品廣告為相反於主管機關行政指導之認
15 定，違反信賴保護原則，顯非適法。

16 (四)司法實務對菸品廣告法規之解釋及適用雖已形成相關見解，
17 惟菸品容器圖文是否構成菸品廣告，其法規之適用及解釋仍
18 有不明確之處。原告係因合理信賴中央主管機關高級主管公
19 務員所為之行政指導，而確信系爭菸品容器圖文設計非屬菸
20 害防制法所禁止之菸品廣告之見解，縱認之上揭行政指導之
21 法律見解錯誤，使原告因而於行為時有「法律見解錯誤」之
22 情形。然在中央主管機關高級主管公務員已為行政指導，明
23 確表示系爭菸品容器圖文設計非屬菸害防制法所禁止之菸品
24 廣告之情形下，要求原告應避免此種「法律見解錯誤」而採
25 取合法之見解係屬無期待可能，揆諸前揭最高行政法院判決
26 及司法院釋字第685號解釋協同意見書意旨，應阻卻原告責
27 任而不得予以處罰。按不得因不知法規而免除行政處罰責
28 任。但按其情節，得減輕或免除其處罰，行政罰法第8條所
29 謂「不知法規」，可包括不知法規之存在或不瞭解法規如何
30 解釋或適用等情形，自亦將法律見解錯誤之情形涵蓋在內，
31 故如於個案情形認行為人之「法律見解錯誤」尚難構成阻卻

01 責任事由時，亦得依本條但書規定按其情節減輕或免除其處
02 罰。是縱認系爭菸品容器圖文為菸害防制法所禁止之菸品廣
03 告，且無信賴保護原則之適用，亦無「超法定之阻卻責任事
04 由」之存在，惟原告係因信賴主管機關之行政指導而有法律
05 見解之錯誤，被告亦應依行政罰法第8條但書規定減輕或免
06 除其處罰等語，並聲明求為判決：①訴願決定及原處分均撤
07 銷。②訴訟費用由被告負擔。

08 三、被告則以：

09 (一)菸品商標仍可能構成菸品廣告而違反菸害防制法之規定：

10 1. 「商品標示法」於商品標示之規範體系，係屬普通法，一
11 般商品始適用商品標示法之規定。該法第2條所稱「法律
12 另有規定」係指規範「一般商品以外之特定商品」之特別
13 法律。菸品商品已有「菸害防制法」專法管理，應優先適
14 用特別法之規定，自無商品標示法之適用。是以，菸品容
15 器加註之文字及標示，於「菸害防制法」另有規範，基於
16 特別法優於普通法之原則，應優先適用「菸害防制法」，
17 並不得違反菸害防制法特別規定。

18 2. 菸商藉由商標與其他圖樣之搭配、組合，已營造促銷系爭
19 菸品之廣告效果，並使其藉由包裝上顯著位置之設計，得
20 以在商店展示時，吸引不特定消費者目光而有廣為散布之
21 宣傳性。是以，菸品包裝使用商標搭配其他圖畫，若已超
22 過單純提供消費者識別之程度，則仍應屬裁處時菸害防制
23 法第9條第1款所禁止之菸品廣告圖文宣傳無誤，自不能僅
24 因註冊商標，即無視於商標識別資訊以外，整體圖文內容
25 所呈現之廣告促銷菸品效果，進而錯認該整體圖文資訊不
26 該當菸品廣告宣傳之性質。是以，不能僅因為菸品廣告已
27 註冊為商標，即可任意使用而免菸害防制法之規管。且依
28 原告起訴狀所述，其亦自承商標貓之圖樣與系爭菸品包裝
29 所印貓之圖樣有所不同，故其圖文若已超過單純提供消費
30 者識別之程度，則仍應屬裁處時菸害防制法第9條第1款所
31 禁止之菸品廣告圖文宣傳無誤，原告所稱系爭菸品包裝上

01 貓之圖樣乃系爭菸品之商標、原告依商標法規定於系爭菸
02 品容器上使用註冊商標屬依法令之行為云云，自不足採。

03 (二)本案菸品文字及標示已構成菸品廣告：

04 1.司法院釋字第794號解釋，裁處時菸害防制法第2條第4款
05 明定：「四、菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、促
06 銷，建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特
07 定之消費者推銷或促進菸品使用。」其所稱「商業」，為
08 我國法制常見之用語（如商業團體法，商業登記法、商業
09 會計法等）。除可參照其他相關法律而為體系解釋外，尤
10 應綜合系爭規定一之其他文字一併理解，不能割裂解釋。
11 至所稱「直接或間接之目的或效果」，其目的在避免菸品
12 業者（包含菸品製造、輸入或販賣業者，下同）假贊助之
13 名，而達廣告之實，其解釋適用，雖有賴於主管機關之個
14 案認定，然此實與一般法律規定之用語並無不同。按法律
15 用語多仍使用自然語言，而非經精密定義之特定文字、數
16 字或符號，縱仍有解釋適用之個案認定空間，亦非當然不
17 明確。系爭規定一所稱之「商業」宣傳、促銷、建議或行
18 動，應係指菸品「廣告」或其他菸品促銷之行為，亦即直
19 接或間接具推銷或促進菸品使用之效果，以求獲得菸品銷
20 售財產利益之經濟活動。此類經濟活動固多以獲得經濟利
21 益為直接目的，然立法者為避免菸品業者以非典型廣告之
22 方式而間接達到與菸品廣告相類似之促銷菸品效果，因此
23 在系爭規定一明定「其直接或間接之目的或效果在於對不
24 特定之消費者推銷或促進菸品使用」者，均屬菸品廣告。
25 是受規範者應可理解系爭規定一所稱「商業」宣傳等行
26 為，即指為獲取經濟利益之各該行為。

27 2.本件系爭菸品，其除於菸品包裝印刷黑貓圖樣，並使用與
28 菸品口味相對應之橘色系及紫紅色系雙色圖塊，配合大量
29 馬賽克色塊之設計，呈現鮮艷之波浪型圖案，色彩繽紛顯
30 眼。此外，亦另於包裝右上角及左下角，使用橘色系及紫
31 紅色系雙淡色不規則圖案，呈現花朵或煙火意象之效果，

01 並以「ORANGE」(橘橙)與「MARULA」(大象果)字樣分別
02 搭配橘色球體及紫紅色球體標示，強化口味效果之呈現，
03 更甚於包裝開口打開後，亦印有黑貓及淡橘色之不規則圖
04 案，整體包裝設計圖案精美，並緊扣口味強調之效果，顯
05 然有別於一般菸品，且原告亦自陳其菸品包裝有以文字及
06 球體標示說明口味，已有就菸品口味為宣傳之目的或效
07 果，相關圖文顯亦非屬菸品包裝之必要圖形與文字，且整
08 體包裝設計係明顯佔菸品外盒大部分(已逾二分之一以
09 上)，以大幅圖樣進行展示，具顯著吸引消費者目光，並
10 向消費者傳達口味感受之訊息，於展示菸品時易引起消費
11 者矚目注意，或於消費者取得後，對其他不特定之消費者
12 亦容易產生一定程度之吸引與詢問，達到廣為招徠銷售之
13 廣告目的。

- 14 3. 裁處時菸害防制法第9條第1款之規範目的，乃在於禁止利
15 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
16 之方式達成宣傳菸品目的之行為，因此法律雖未禁止菸品
17 包裝之設計，但若於菸品包裝上印有非屬菸品包裝必要之
18 廣告文字(即除品牌、價格及其他依法應記載之事項外之
19 其他文字)，讓購買者帶離銷售菸品場所者，將隨其四處
20 擴散，而達到宣傳之效果，即違反其規範意旨。而系爭菸
21 品可因消費者帶離銷售菸品場所，而使促銷或廣告效果擴
22 散，堪認系爭菸品已達向不特定之多數人宣傳行銷菸品之
23 目的，已該當裁處時菸害防制法第2條第4款所稱菸品廣告
24 之構成要件，並該當裁處時菸害防制法第9條第1款規定所
25 禁止之方式。因此，系爭菸品整體包裝足以激發消費者購
26 買品嚐之慾望，原告雖主張系爭菸品包裝上貓之圖樣、
27 「ORANGE」與「MARULA」字樣及橘色系及紫紅色系規則圖
28 案，不致使消費者產生任何聯想，而產生購買之慾望，並
29 無促銷品之效果云云，惟其整體包裝設計係在菸品容器正
30 面顯著位置進行標示，在商店展示時，具有吸引不特定消
31 費者目光而有廣為散布之宣傳性，其具有菸品廣告的性

01 質，殆無疑義。依最高行政法院100年度判字第1592號判
02 決意旨，原告於系爭菸品包裝上以大面積顯著方式印有黑
03 貓、多色鮮艷色塊之波浪型圖案、雙色口味強調球體標示
04 等搭配組合設計圖案，非屬菸品包裝必要之廣告文字（即
05 除品牌、價格及其他依法應記載之事項外之其他文字），
06 透過消費者隨機使用之特性，讓消費者帶離銷售菸品場所
07 者，將隨其四處擴散，而達到宣傳之效果，核已違反裁處
08 時菸害防制法第9條第1款規定。

09 (三)原告雖稱系爭菸品輸入前，曾多次向中央主管機關國健署詢
10 問適法性並得該署行政指導，確認無違反菸害防制法云云，
11 然原告所提110年4月16日會議未能舉證以實其說，不得作為
12 有利於原告之論斷。此外，系爭菸品經被告轄下衛生局於11
13 1年3月14日向國健署函詢，該署於111年3月22日以國健教字
14 第0000000000號函明確表示：「系爭菸品容器上印有黑貓之
15 圖樣及橘色球體標示「ORANGE」、紫紅色球體標示「MARUL
16 A」字樣強調口味，且菸品包裝上呈現橘色系及紫紅色系色
17 彩鮮艷不規則圖案等情，顯然有別於一般菸品，而有激發鼓
18 動消費者購買品嚐之慾望，向消費者傳達口味感受之訊息，
19 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
20 一定程度之吸引與詢問，達到廣為招徠銷售之廣告目的，得
21 認其屬菸害防制法第9條第1款之行為。」是以，原告應對其
22 所稱取得國健署確認部分，提出相關證明。

23 (四)至於，原告以先前輸入類似包裝標示之「叡頌YOGO香菸20
24 支」未經被告裁處為由，認被告已認定YoGo菸品包裝上之文
25 字、圖樣，不構成廣告效果為由，而要求本案系爭菸品為相
26 同處理云云。惟原告於110年9月16日新增申報進口系爭菸品
27 雖與「叡頌YOGO香菸20支」同屬系列菸品，但兩者菸品設計
28 並無雷同之處，且顏色色調鮮豔程度差距甚大，且原告110
29 年5月4日函文亦已明確告知原告進口菸品應落實菸害防制法
30 相關規範，避免因觸犯法規而受罰，然惟原告仍執意進口更
31 具顯著吸引消費者目光，並向消費者傳達口味感受之訊息，

01 於展示菸品時易引起消費者矚目注意，或於消費者取得後，
02 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，
03 達到廣為招徠銷售之廣告目的之菸品，綜前所述，系爭菸品
04 已足以引起消費者購買之意願，自有增加消費者購買之慾
05 望，應屬裁處時菸害防制法第9條第1款所禁止之菸品廣告圖
06 文宣傳無誤等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告
07 之訴。②訴訟費用由原告負擔。

08 四、本件被告所屬衛生局稽查發現系爭菸品涉有在菸品包裝上以
09 文字、圖畫為宣傳促銷菸品及為菸品廣告行為，被告審認原
10 告違反裁處時菸害防制法第9條第1款規定，遂作成原處分裁
11 處原告罰鍰500萬元，原告訴願駁回後提起本件行政訴訟之
12 情，有經濟部商工登記公示資料(本院卷第7頁)、販售菸品
13 櫃台現場照片(本院卷第179頁)、系爭菸品照片(原處分卷
14 第1頁)、原處分(本院卷第67頁至第69頁)、訴願決定
15 (本院卷第24頁至第33頁)等附卷可稽，兩造就此部分事實
16 且無爭執，應可採為裁判基礎。原告否認系爭菸品包裝之圖
17 樣與文字構成菸品廣告，並以其前曾輸入與系爭菸品同系列
18 之YoGo菸品，被告衛生局處分不予裁處，被告事後對系爭菸
19 品裁罰有所違誤；又原告輸入系爭菸品前曾徵詢衛生福利部
20 國健署提供行政指導，原告合理信賴國健署之行政指導而確
21 信系爭菸品包裝圖文設計非屬菸品廣告，縱有法律見解錯誤
22 亦屬無期待可能性而得阻卻責任等情，訴請撤銷訴願決定及
23 原處分。被告則否認原告主張，以系爭菸品包裝之文字及標
24 示已構成菸品廣告，且經向國健署函詢確認，原告應舉證說
25 明國健署曾確認系爭菸品未構成菸品廣告；又YoGo菸品與系
26 爭菸品之包裝設計並無雷同之處，顏色色調差距甚大，不能
27 比附援引等語置辯。故本件應審究之爭點為系爭菸品之包裝
28 容器上圖樣標示是否屬菸品廣告？被告認定系爭菸品違反裁
29 處時菸害防制法第9條第1款規定，而依同法第26條規定對原
30 告裁處罰鍰500萬元，有無違誤？

31 五、本院之判斷：

01 (一)系爭菸品容器上之文字標示、圖案該當裁處時菸害防制法第
02 9條第1款以其他文字、圖畫所為之菸品廣告：

03 1. 按所謂「菸品廣告」，係指「以任何形式之商業宣傳、促
04 銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特
05 定之消費者推銷或促進菸品使用」者而言，裁處時菸害防
06 制法第2條第4款已有明確定義。該法針對菸品廣告之管
07 制，則見諸同法第9條「促銷菸品或為菸品廣告，不得以
08 下列方式為之：一、以廣播、電視、電影片、錄影物、電
09 子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海報、單張、通
10 知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖
11 畫、物品或電磁紀錄物為宣傳。二、以採訪、報導介紹菸
12 品或假借他人名義之方式為宣傳。三、以折扣方式銷售菸
13 品或以其他物品作為銷售菸品之贈品或獎品。四、以菸品
14 作為銷售物品、活動之贈品或獎品。五、以菸品與其他物
15 品包裹一起銷售。六、以單支、散裝或包裝之方式分發或
16 兜售。七、利用與菸品品牌名稱或商標相同或近似之商品
17 為宣傳。八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、
18 演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。
19 九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。」之規定，違
20 反者依行為人係製造或輸入業者、或廣告業或傳播媒體業
21 者、或其他，而依同法第26條各項規定科處罰鍰。

22 2. 前述裁處時菸害防制法第9條乃以列舉方式規範「不得為
23 之」之菸品促銷或廣告方式，參諸該條文立法理由：「依
24 菸草控制框架公約第13條規定意旨，締約國應廣泛禁止菸
25 品廣告、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，則應
26 予限制。鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法
27 表見自由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍
28 採列舉方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國
29 人健康。…」，立法者對於菸品促銷與菸品廣告行為，並
30 非採取全面性、廣泛性禁止之立場顯然可認，故縱使符合
31 該法第2條第4款定義而屬菸品廣告，仍須在該當第9條所

01 列舉之「方式」時，始成為應禁止之菸品促銷或廣告行
02 為，並產生對行為人依第26條規定裁罰之法律效果。

03 3. 針對屬不確定法律概念之「其他文字、圖書…」，最高行
04 政法院係以「足以使廣告大量散布，達成宣傳菸品目的」
05 作為判斷標準，並認菸品包裝上所印廣告文字，透過購買
06 者帶離銷售菸品場所，將隨其四處擴散，而達到宣傳之效
07 果，即該當裁處時菸害防制法第9條第1款之「其他文字、
08 圖畫」（參見最高法院110年度上字第756號、109年
09 度上字第197號判決）。

10 4. 查本件系爭菸品於容器上印有黑貓圖樣，「ORANGE」與
11 「MARULA」字樣分別搭配橘色球體及紫紅色球體標示，且
12 菸品包裝上呈現橘色系及紫紅色系鮮豔之不規則圖案，與
13 菸品口味相對應；另有淡橘色及淡紫紅色不規則圖案分別
14 呈現於包裝右上角及左下角，包裝打開後亦印有黑貓及淡
15 橘色之不規則圖案；且包裝上「SOLAR」文字亦為橘色、
16 紫紅色雙色標示，系爭菸品包裝反覆強調其具有兩種口
17 味，該菸品包裝之設計係為推銷或促進系爭菸品之銷售，
18 當可認定。另酌以系爭菸品正面所印前開文字標示與圖
19 案，其所占面積及位置均屬顯著，足以引起消費者注目，
20 則從該文字標示與圖案於包裝盒上之視覺效果整體觀察，
21 已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷之意涵，自符合
22 前揭菸害防制法第2條第4款定義而屬菸品廣告。再審諸系
23 爭菸品包裝上前揭文字標示與圖案，藉由購買者移動而得
24 擴散其宣傳效果，復堪認已該當裁處時菸害防制法第9條
25 第1款之「其他文字、圖畫」要件。原處分認定系爭菸品
26 違反裁處時菸害防制法第9條之規定，遂可支持。

27 (二)原告雖爭執被告前就同屬RAISON系列之YoGo菸品不予裁處，
28 卻對系爭菸品裁罰有違信賴保護原則；且原告輸入系爭菸品
29 前曾徵詢國健署尋求行政指導，故縱系爭菸品違反裁處時菸
30 害防制法第9條規定，原告亦有無期待可能性之法律見解錯
31 誤的阻卻責任事由等情，本院查：

01 1.原告主張被告衛生局前曾就YoGo菸品之查緝作成不予裁處
02 處分之情，已經提出被告衛生局110年5月4日衛保字第000
03 0000000號函為佐（本院卷第37頁、第38頁），被告對此
04 且無爭執，可認屬實。經觀察比對YoGo菸品與系爭菸品之
05 容器，可見YoGo菸品之包裝（參訴願卷一第25頁）係採藍
06 黃雙色設計，正面有藍色與黃色球體，並分別以文字「MI
07 NT」、「MANGO」標示，另包裝下方有藍色、黃色較大面
08 積色塊，其上則為淡色藍白背景及淡黃斑點，堪認YoGo菸
09 品與系爭菸品包裝應同係以強調菸品有兩種口味作為設計
10 理念。被告雖以Yogo菸品與系爭菸品之設計並無雷同之
11 處，YoGo菸品顏色色調鮮豔程度差距甚大等，主張兩者間
12 無得比附援引之處，然按憲法之平等原則要求行政機關對
13 於事物本質上相同之事件作相同處理，乃形成行政自我拘
14 束，惟憲法之平等原則係指合法之平等，不包含違法之平
15 等。故行政先例需屬合法者，乃行政自我拘束之前提要
16 件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複
17 錯誤之請求權。最高行政法院93年度判字第1392號裁判意
18 旨可資參照。關於違反裁處時菸害防制法第9條規定之處
19 罰，係屬直轄市、縣（市）主管機關權責，該法第33條已
20 經明定，在各地方主管機關均有權認定事實進行處罰之
21 情況下，法律適用結果有所歧異，似難避免；本院依職權詢
22 諸國健署是否有協調統一取締標準之機制，則答覆稱「依
23 菸害防制法第44條規定（按即裁處時該法第33條）：『本
24 法所定罰則，除第35條規定（即裁處時該法第25條）由中
25 央主管機關處罰外，由直轄市、縣（市）主管機關處罰
26 之。』個別菸品外包裝是否構成菸品廣告而應予裁罰，係
27 屬地方主管機關裁量權限，中央主管機關原則上尊重地方
28 主管機關判斷」等語，有國健署112年11月1日國健教字第
29 0000000000號函在卷可稽（本院卷第141頁、第142頁），
30 則關於菸品包裝上其他文字、圖畫是否違反裁處時菸害防
31 制法第9條第1款規定，當以行政法院所建立之審查標準為

01 據，各地方主管機關彼此間乃至同一機關前後取締標準若
02 有歧異，仍應以各該取締標準是否抵觸行政法院見解以判
03 斷其合法性，如他地地方主管機關或同一地方主管機關先
04 前之取締標準違法者，受處分人本無主張違法平等之餘
05 地。本件系爭菸品包裝以雙色文字、圖案凸顯該菸品有兩
06 種口味，屬菸品防制法第9條第1款所規定不得為之的菸品
07 廣告，已如前述，原處分就前揭條款之適用既與行政法院
08 見解相符，原告不得再以被告前對基於相同理念設計之Yo
09 Go菸品有不同取締標準爭執違反「行政自我拘束原則」。

10 2.原告另主張輸入系爭菸品前，曾諮詢國健署尋求行政指導
11 等情，係提出其與國健署菸害防制組間電子郵件（本院卷
12 第97頁至第104頁）及國健署於108年5月29日、109年6月1
13 6日兩次說明會資料（本院卷第105頁至第109頁）為據。
14 然查，前述兩次說明會資料前言均載稱「本次說明會……
15 特針對常見菸品容器違規態樣……進行說明」，可見國健
16 署舉辦之該說明會係為宣導法令，歸納已發生之取締處罰
17 個案供菸商參考，該說明會資料並不能作為具體個案是否
18 抵觸菸害防制法之意見；至原告寄發予國健署菸害防治組
19 之電子郵件，因僅有寄件方（即原告）發文，未見收件方
20 （即國健署菸害防制組）回覆，關於菸品包裝是否符合法
21 規，亦為原告在自行製作之表格中載稱「科長表示就目前
22 設計並無違反法規的疑慮」、「科長看過實際菸包後表示
23 此最終包裝並無違反法規的疑慮」等語（參本院卷第101
24 頁、第102頁），該等回應是否即為國健署就系爭菸品有
25 無違法之正式立場或見解，即非無疑。再酌以國健署回覆
26 本院之前揭函文，復說明「惟菸品業者與菸品品項眾多，
27 個別菸品外包裝之文字、圖樣是否具促銷或廣告效果，行
28 政機關實難逐一事前審核，且業者提供之菸品資訊與該菸
29 品實際上市包裝是否完全一致，並非無疑。又諸如上開法
30 院判決見解，亦屬可公開查詢資訊。爰業者自不得將其法
31 定義務，轉而要求主管機關應為行政指導。」等語（本院

01 卷第142頁)，揆諸國健署並非裁處時菸害防制法第9條之
02 處罰權責機關，而各地方主管機關見解若有歧異，亦應循
03 行政訴訟審查判斷，原告以輸入系爭菸品前曾諮詢國健署
04 尋求行政指導，就系爭菸品違反法規並無認識而得阻卻責
05 任云云，亦不採取，其聲請傳訊證人即原告承辦人員葉○
06 綺、徐○筠，國健署科長柯○期等，其待證事實均為國健
07 署曾就系爭菸品提供行政指導，因與本件應認定之構成要
08 件無關，遂認為無調查之必要，附此說明。

09 六、綜上所述，系爭菸品包裝上標示與圖案，足以引起消費者注
10 目，並對不特定消費者為菸品宣傳及促銷，且可藉由購買者
11 移動而擴散其宣傳效果，認屬裁處時菸害防制法第9條第1款
12 之以其他文字、圖畫所為之菸品廣告，被告依裁處時菸害防
13 制法第26條第1項規定，以原處分對輸入業者即原告裁處法
14 定最低額度罰鍰500萬元，於法尚無違誤，訴願決定遞予維
15 持，亦無不合。原告主張系爭菸品包裝並非菸品廣告，且以
16 被告前後取締標準不一、曾諮詢國健署尋求行政指導而得主
17 張阻卻責任事由云云，均非可採，其訴請撤銷訴願決定及原
18 處分，乃無理由，應予駁回。

19 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經
20 核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。
21 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項
22 前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 7 月 4 日

24 審判長法官 鍾啟煌

25 法官 蔡如惠

26 法官 吳坤芳

27 一、上為正本係照原本作成。

28 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
29 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
30 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，

01 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
02 繕本）。

03 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
04 逕以裁定駁回。

05 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
06 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
07 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
08

得不委任律師為 訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

01 中 華 民 國 113 年 7 月 4 日
02 書記官 何閣梅