臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度簡上字

上　訴　人　陳人鳳

被 上訴 人　臺中市政府衛生局

代　表　人　曾梓展

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服中華民國109年2月27日臺灣臺中地方法院108年度簡字第93號行政訴訟判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按對於簡易訴訟程序之判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，且應於上訴理由中表明原判決所違背之法令及其具體內容，或表明依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實等事由，行政訴訟法第235條第2項及第236條之1規定甚明。是當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，應以其違背法令，且於上訴理由中表明上開事由，否則即不應准許，應認為上訴不合法而駁回之。又依同法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有第243條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。故當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，如依行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明原判決所違背之法令及其具體內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或最高行政法院之判例，則為揭示該判解之字號或其

內容。如以行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對簡易訴訟程序之判決違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、事實概要：

上訴人（原判決誤載為被告）輸入（原判決漏載輸入）以帳號「3rdscope」於蝦皮拍賣網站刊登販售「Invictus、Xtr-eme」等空菸管圖文訊息，依衛生福利部（下稱衛福部）函釋意旨，空菸管除外觀與一般菸品明顯相同外，並可填充菸草或其他物品作為食用或賞玩之物品，確具有菸品形狀之重要特徵，足產生令未成年人模仿吸食菸品情形之效果，經被上訴人審酌上訴人陳述意見及本件調查事證之結果，認上訴人輸入並販賣上述空菸管之行為違反菸害防制法第14條之規定，依同法第30條第1項規定，裁處上訴人新臺幣（下同）1萬元罰鍰。上訴人不服，提起訴願亦遭駁回，提起行政訴訟，經原審法院以108年度簡字第93號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回其訴，遂提起本件上訴。

三、上訴意旨略以：

（一）被上訴人及原判決對製菸廠與上訴人之裁罰明顯有差別待遇，違反行政程序法第6條規定：

1、我國製菸廠於製程中，同樣要先製造出空菸管後，再裝填菸絲。且進口貨物稅則CCC CodZ 00000000000「捲菸紙，小冊或管狀者」，其中管狀捲菸紙外型亦如同菸形物，也專用於填充菸草製作香菸供人吸食，被上訴人及原判決認為我國只有製菸廠可進口、製造如同菸形物之管狀捲菸紙。但菸害防制法第14條「任何人不得製造、輸入或販賣菸

品形狀・・・。」應只要製造、輸入符合其一，不需單獨販賣空菸管，即屬違反菸害防制法第14條。

2、原判決認為製菸廠依菸酒管理法、菸酒稅法、菸害防制法等規定可製造菸品，故製菸廠於廠內製造空菸管自無違反菸害防制法第14條規定。但依菸酒管理法第45條第2項規定及財政部93年7月1日台財庫字第09303509840號公告，即大量生產的製菸廠與少量產製私菸均已被菸酒管理法、菸酒稅法、菸害防制法規範，製菸廠可大量生產菸品，民間亦可少量產製私菸，若被上訴人和原判決認為製菸廠可製造或進口空菸管、管狀捲菸紙，上訴人自當可製造或進口空菸管、管狀捲菸紙。故被上訴人和原判決之見解只利製菸廠而不利上訴人，違反行政程序法第6條「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」。

（二）取得空菸管後，又購買菸絲填充為「購買及製造」行為，並非「食用或賞玩」行為；相較於香菸，未成年更難以取得菸絲，並製作出可模仿吸食之成品，被上訴人和原判決將「購買及製造」視為供未成年「食用或賞玩」之程序，判決不備理由：

1、取得空菸管後再填充的菸絲已被菸酒管理法、菸酒稅法、菸害防制法所管制，主要在菸草專賣店販售，同樣不得銷售予未成年。相較於便利商店、檳榔攤、雜貨店即可銷售香菸，未成年更容易取得香菸，未成年難以取得菸絲，自然不需購買空菸管與相關填菸工具裝填。

2、目前菸稅，紙菸每千支徵收1,590元，菸絲每公斤徵收1,590元。健康福利捐：紙菸每千支徵收1,000元，菸絲每公斤徵收1,000元。一支空菸管約可裝填0.8到1公克菸絲，每支空菸管所裝填的菸絲，與所課徵的菸稅菸捐和市售香

菸相近，手工將空菸管裝填菸絲還需專用填充工具、技巧、適當知識調整菸絲水份，才能將菸絲均勻填入及避免菸屑掉出空菸管，吸菸的成年人已不易掌握手工裝填菸絲技術，未成年更難以模仿製程並予吸食。被上訴人和原判決將「購買及製造技術」視為供未成年「食用或賞玩」之行為，故判決不備理由或理由矛盾。

（三）被上訴人無未成年食用或賞玩空菸管之證據，即以抽象定義認為空菸管違反菸害防制法第14條，有違憲法第23條法律保留原則：

1、空菸管屬製造香菸之在製品物料耗材，非屬可單獨使用之成品，未裝填菸絲前的外觀自當如同香菸，且管狀菸紙輕壓就變形，無法單獨供食用或賞玩，需專用工具及另購被課菸稅菸捐之菸絲，將空菸管裝填菸絲後方可使用，非屬可單獨使用或食用如糖果、點心、玩具之製成品。

2、菸絲又受管制應課菸稅菸捐，且不得銷售予未成年；耗費心力將空菸管填充菸絲後的原料成本已不低於市售香菸，還需另加上工時和技術，吸菸的成年人都難以學會，更何況未成年？被上訴人只看到製作香菸的物料外觀如同香菸，並無未成年食用或賞玩空菸管之任何證據，衛福部函釋就以抽象定義認定空菸管違反菸害防治法第14條，對上訴人裁罰。

3、衛福部之函釋係依行政程序法第159條，指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。而主管機關本於法定職權就相關法律所為之闡釋，應遵憲法原則及相關法律之立法意旨，依據一般法律解釋方法而為，如逾越法律解釋之範圍，增加法律所無之

禁止規範，自與憲法第23條之法律保留原則有違。

（四）原判決將購買空菸管後又購買菸絲甚至摻合愷他命、海洛因、甲基安非他命後再裝填之推論，為判決不備理由及理由矛盾：

新聞報導毒品會以各種容器載具摻混攜帶，如咖啡包、奶茶包、茶葉包、糖果包．．．，並不只以香菸成品做為載具。且購買空菸管後再買菸絲甚至再摻合毒品，均屬「購買及製造」行為，並非如衛福部函釋可供未成年「食用或賞玩」行為。而茶葉外觀亦如同被課菸稅菸品之菸絲，亦可摻混毒品做為載具，茶葉泡水就能飲用，不需再購買其他產品或加工，依被上訴人及原判決之邏輯，茶葉更應違反菸害防法第14條，故其理由矛盾。

（五）原判決將影響個人嗜好行為之自由與商業自由：

有少數吸菸人口購買濃度較高的課菸稅菸絲裝填空菸管，耗費工時自製紙菸，除可打發時間，也可減少吸菸頻率甚至戒菸，此為成年進階吸菸者選擇之嗜好與自由。若禁止販售空菸管，市面上所有用來填充空菸管的「填菸器」相關產品也將沒有市場。且我國製菸廠臺灣菸酒公司採購原物料耗材多以公開招標，並非以臺灣菸酒公司之名自行進口，原判決將使製菸廠以外的所有公司或個人均無法進口管狀捲菸紙或空菸管，亦無法參與製菸廠招標及相關商業行為，將影響相關產業商業自由。

（六）菸酒管理法、菸酒稅法、菸害防治法已由源頭管制含尼古丁的「菸絲」，財政部也管制了產製私菸的數量，自不需再管制菸管或管狀捲菸紙等貨品，既然允許菸絲於市面販售，市面自當需有如空菸管之耗材及填菸器裝填菸絲。不含尼古丁之製菸耗材原料能否製造進口？應由財政部解釋

，被上訴人以抽象定義擴權解釋進口空菸管違反菸害防治法第14條，也提不出未成年食用或賞玩空菸管相關證據。且若被上訴人對製菸廠製出的空菸管依菸害防治法第14條裁罰，更能減少吸菸人口及減少未成年模仿吸菸之管道，有利國人健康。然被上訴人及原判決顧及製菸廠財團之製菸產業利益，對製菸廠製程中製造空菸管視而不見，以各種理由維護製菸廠。衛福部函釋將菸害防治法第14條菸品形狀定義為供未成年「食用或賞玩」，卻又曲解定義針對少數進階吸菸者所需之空菸管對上訴人裁罰，故被上訴人有違職權及原判決理由矛盾，除違反憲法第23條之法律保留原則，亦違反行政程序法第6條規定等語，聲明求為原判決廢棄、訴願決定及原處分均撤銷。

四、被上訴人略以：

（一）菸害防制法所規定違規「製造」、「輸入」，裁處對象為業者非一般民眾，查上訴人自行輸入空菸管產品，並以帳號「3rdscope」於蝦皮拍賣網站刊登販售牟利，顯為輸入業者，上訴人違反菸害防制法之事實甚為明顯。

（二）衛福部國民健康署108年2月19日國健教字第1089901260號函、108年4月3日國健教字第1089902424號函及部108年5月2日衛授國字第1080002566號函，均已釋示為避免心智尚未完全成熟的未成年人接觸形同菸品的可近性物品，受到該形同菸品物品形象吸引的滲透影響，增加嘗試吸菸的危險性，斟酌未成年人健康成長為國家競爭力及永續發展的基礎，雖其與商業經濟活動發生利益衡突的情況，惟兩相權衡結果，基於保護未成年人最佳利益的風險預防原則，乃決定採取嚴格的管制措施，以杜絕未成年人有接觸菸品形狀的糖果、點心、玩具或其他任何物品的機會，有效

排除影響未成年人有關菸品認知及吸菸態度的不利因素，俾維護國民健康，並落實菸害防制法的立法目的與規範功能。為保護未成年人，防止其接觸形同菸品的可近性物品而產生菸品的聯想，菸害防制法第14條規定的「菸品形狀」指具菸品的重要特徵，形同菸品可供未成年人食用或賞玩者，不以外觀上與「紙菸」完全等同為限。而「空菸管」除外觀與菸害防制法第2條第1款所稱之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品之菸品形狀明顯相同外，並可填充菸草或其他物品作為食用或賞玩之物品，確具有菸品形狀之重要特徵。又鑑於「空菸管」已漸氾濫，為避免未成年人將形似菸品之任何物品，作為模仿吸菸情狀之工具，進而養成吸食菸品之習慣，基於保護未成年人最佳利益之風險預防原則，應依菸害防制法第14條、第30條規定管制。

（三）製菸廠依據菸酒管理法、菸酒稅法、菸害防制法等規定，其組織須以股份有限公司者為限設立許可取得中央主管機關核發之設立許可及核發許可執照等程序，並應遵守菸品之衛生管理、產製、輸入、販賣、標示、廣告促銷管理、菸稅之繳納、課稅項目及稅額、稽徵、菸品健康福利稅及管理、兒童、少年及孕婦吸菸行為禁止等生產、銷售菸品及稅賦等規範，及違反時依相關罰則處罰。是製菸廠係為了製造完整菸品，縱於生產過程有輸入或製造空菸管用以生產菸品販賣，但其並無單純輸入或製造空菸管之菸形物對外販售牟利之情事，自無違反菸害防制法第14條規定，應依同法第30條第1項科處罰鍰之情形，核與上訴人違反本件之事實不同，本質上並非相同之事務，處罰法規範目的不同，不具有關聯性，上訴人所為並無差別待遇之情形，上訴人難以比附爰引，作為免罰之理由。

（四）按菸害防制法第14條規定，以其所例示，「菸品形狀之糖果、點心、玩具」之物品種類，係包括可吸引未成年人食用或賞玩使用之物品類型，且其保護對象包含兒童及尚未成年之青少年，是探究其條文文義所及範圍、立法目的及規範意旨以論，可認其所稱之「其他任何物品」，係指其他所有足以吸引20歲以下年齡層之未成年人之物品，且該物品除重要特徵形同菸品外，並具有可食用性或賞玩使用性之特徵而言。倘若不具有菸品形狀之重要特徵，且非可為食用或賞玩之物品，即難認係前揭規定所禁止製造、輸入或販賣之標的。易言之，但凡製造、輸入或販賣之糖果、點心、玩具或其他任何物品，符合「產品外型為菸品形狀或類似菸品形狀重要特徵形同菸品外，並具有可食用性或賞玩使用性之特徵」等構成要件，即得依同法第30條規定處罰違反者，不以證明查獲上訴人確曾無償提供或販賣空菸管予未成年賞玩或吸用之實，或未成年人是否難以模仿加工製程並予吸食等情無關等語，並聲明求為判決駁回上訴人之訴。

五、本院查：

原判決經審酌卷內之臺中市政府陳情整合平台檢舉列印資料、網路截圖資料、樂購蝦皮股份有限公司108年7月18日樂購蝦皮字第0000000000J號函暨檢附會員帳號之申設相關資料、上訴人於108年8月6日陳述意見書、上訴人之說明書，及其他卷證資料，論斷略以：「按菸草控制框架公約（FCTC）第16條規定．．．可知菸害防制法第14條之目的應係管制對未成年人具有吸引力的菸品形狀物品，及本條係規定在菸害防制法第3章，其章名為『兒童及少年、孕婦吸菸行為之禁止』，換言之，立法機關制訂系爭規定之目的，乃係為避免

未成年人將形似菸品之任何物品，作為模仿吸菸情狀之工具，進而養成吸食菸品之習慣，並藉此達到保護國民健康之立法目的。是以，菸害防制法第14條管制對象應係指外觀上有菸品形狀的物品，防止未成年人接觸形同菸品之可近性物品而產生菸品之聯想，故條文所規定之『菸品形狀』，應指具菸品形狀之重要特徵，形同菸品可供未成年人食用或賞玩者，不以外觀上與菸品完全等同為限。」（原判決5-7頁參照）。「另依衛生福利部國民健康署108年2月19日國健教字第1089901260號函、108年4月3日國健教字第1089902424號函及衛生福利部108年5月2日衛授國字第1080002566號函分別所載・・・足見立法者為避免心智尚未完全成熟之未成年人接觸形同菸品之可近性物品，受到該形同菸品物品形象吸引之滲透影響，增加嘗試吸菸之危險性，斟酌未成年人健康成長為國家競爭力及永續發展之基礎，雖其與商業經濟活動發生利益衝突之情況，惟兩相權衡結果，基於保護未成年人最佳利益之風險預防原則，乃決定採取嚴格之管制措施，以杜絕未成年人有接觸菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品之機會，有效排除影響未成年人有關菸品認知及吸菸態度之不利因素，俾維護國民健康，並落實菸害防制法之立法目的與規範功能。・・・是以，依上開法規之立法目的及相關會議紀錄可以得知，菸害防制法第14條制定之規範目的，應參酌該整部法規之體系及其立法理由，應是指外觀上具有『產品外型為菸品形狀或類似菸品形狀重要特徵形同菸品外，並具有可食用性或賞玩使用性之特徵』，足令未成年人於認知上產生可作為模仿菸品之特性，與此相符，行政機關即應依菸害防制法第14條及第30條對違法者裁罰。」（原判決7-9頁參照）。「又・・・為菸害防制法第14條及第30條第1

項所明定。亦即，行政機關如欲依上開法律對業者為裁處時，必須業者所製造、輸入或販賣之糖果、點心、玩具或其他任何物品，符合『產品外型為菸品形狀或類似菸品形狀重要特徵形同菸品外，並具有可食用性或賞玩使用性之特徵』之要件，始屬該當。．．．本件原告（即本件上訴人，下同）所輸入販賣之空菸管，係由捲菸紙、濾嘴紙、濾嘴捲紙、濾嘴等物所組合而成，一端為長條空管圓形物，另一端裝有濾嘴，自長條空管處可作為填入菸絲使用，雖未裝填於絲，但其外觀形狀與通常香菸無異，購得者若由空管處填裝菸絲，即可作為香菸點燃使用等節，此有原告所提出之空菸管樣品1支．．．、原告於拍賣網站所張貼之拍賣空菸管照片．．．．在卷可參。足證原告上述所輸入並在拍賣網店所販賣之Invictus、Xtreme等品牌之空菸管，雖未填裝菸絲，但其整體外觀形狀，具有香菸之相同特徵及結構，單看上述拍賣照片所顯示空菸管外觀，而未細看拍賣文字敘述內容，即有誤認係拍賣真實香菸之虞，縱本件空菸管之重量、氣味及售價與通常香菸之菸品未盡相同，惟此並不影響本件空菸管應屬『為菸品形狀，具有賞玩使用性之特徵』涵蓋的文義範圍。且原告既有輸入、販賣上述空菸管之行為，已構成菸害制法第14條、第30條第1項規定裁罰之要件，不以被告（即本件被上訴人，下同）證明查獲原告確曾無償提供或販賣上述空菸管予未成年賞玩或吸用之實害結果事證為必要，．．．是以，被告參酌上揭衛生福利部國民健康署及衛生福利部（號）函釋內容，認定原告上述行為違反菸害防制法第14條，依同法第30條第1項規定裁處原告新臺幣1萬元罰鍰，於法相符，並未違反法律保留原則。從而，原告主張本件空菸管之菸紙輕壓即變形，非屬可單純使用或食用如糖果、點心等製成

品，須裝填菸絲後方可使用；並無未成年賞玩或食用空菸管之任何證據，即認定空菸管違反菸害防制法第14條，顯有不當云云，難認有理，非可採信。」（原判決9-11頁參照）。「查製菸廠依據菸酒管理法、菸酒稅法、菸害防制法等規定，其組織須以股份有限公司者為限，設立許可取得中央主管機關核發之設立許可及核發許可執照等程序，並應遵守菸品之衛生管理、產製、輸入、販賣、標示、廣告促銷管理、菸稅之繳納、課稅項目及稅額、稽徵、菸品健康福利稅及管理、兒童、少年及孕婦吸菸行為禁止等生產、銷售菸品及稅賦等規範，及違犯時依相關罰則處罰。是以，製菸廠係為了製造完整菸品，縱於生產過程有輸入或製造空菸管用以生產菸品販賣，但其並無單純輸入或製造空菸管之菸形物對外販售牟之情事，自無違反菸害防則法第14條，應依同法第30條第1項科處罰處罰鍰之情形，核與原告違反本件之事實不同，本質上並非相同之事務，處罰法規範目的不同，不具有關聯性，被告所為並無差別待遇之情形，原告難以比附爰引，作為免罰之理由。」（原判決11-12頁參照）。「但凡製造、輸入或販賣之糖果、點心、玩具或其他任何物品，符合『產品外型為菸品形狀或類似菸品形狀重要特徵形同菸品外，並具有可食用性或賞玩使用性之特徵』等構成要件，主管機關即得依同法第30條定處罰違反者，不以製造、輸入或販賣含有上述特徵商品已於填裝菸絲為必要；亦即與購得者取得空菸管事後是否使用專用填充工具、技巧、適當調整菸絲水份，方能將菸絲均填入空菸管，未成年人是否難以模仿加工製程並予吸食等情無關；並與製菸廠之自動製程若改為手工製程，購買空菸管和菸絲後，還需專用填充工具、技巧、適當知識調整菸絲水份，才能將菸絲均勻填入空菸管，吸菸的成

年人已不易學會，未成年更難以模仿加工製程並予吸食等節無涉，原告所言，引喻失義，容有誤解，無法採認。」（原判決12頁參照）等語明確。經核，原判決業已詳述認定上訴人於拍賣網站刊登販售空菸管圖文訊息，係違反菸害防制法第14條規定之行為事實所憑之證據及依據，並就上訴人主張：「對製菸廠與上訴人之裁罰明顯有差別待遇，是否違反行政程序法第6條規定」、「原判決及被上訴人依衛福部函釋對上訴人裁罰，是否違反憲法第23條法律保留原則」、「被上訴人無未成年食用或賞玩空菸管之證據」、「原判決及被上訴人將『購買及製造』視為供未成年『食用或賞玩』之程序」等節，何以不足採之理由詳予指駁，上訴人雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由所述內容無非僅重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由違背法令，而非具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用不當、或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依前揭規定及說明，應認其上訴為不合法，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為不合法，依行政訴訟法第236條、第236條之2第3項、第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　4　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　詹　靜　宜