

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

108年10月31日辯論終結

原告 瑞士商菲利普莫里斯股份有限公司台灣分公司

代表人 李泓錫 (Hong Suk Lee)

訴訟代理人 李宗德 律師

黃郁婷 律師

鄒鎮陽 律師

被告 新北市政府

代表人 侯友宜 (市長)

訴訟代理人 杜家駒 律師

謝閔華 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108年3月6日衛部法字第1080004892號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分關於中華民國107年9月5日新北府衛健字第10716760161號、第0000000000號部分均撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔三分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣被告所屬衛生局依民眾檢舉，於民國107年7月25日分別至全家便利商店板橋雙子店及新光店稽查，查獲原告進口輸入之騎仕德藍23支濾嘴香菸、騎仕德紅23支濾嘴香菸、騎仕德綠23支濾嘴香菸等3項菸品（以下稱為系爭3項菸品）之菸盒包裝，均印有口味不變字樣及掀頁式設計圖樣（以下稱為系

爭標示)。被告審查後認原告違反菸害防制法第9條第1款之規定，乃依同法第26條第1項規定，以107年9月5日新北府衛健字第1071676016號、第000000000000號、第000000000000號等3件裁處書（以下合稱為原處分）各處新臺幣（下同）500萬元罰鍰（共計1,500萬元罰鍰）。原告不服，提起訴願遭駁回後，提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一)衛生福利部本已指定本案有權管轄機關為台北市政府衛生局，被告對本案顯無管轄權限：

1.按行政程序法第111條第6款、第7款之規定，並參照最高行政法院103年度判字第605號判決及最高行政法院106年度判字第47號判決，法規已明定一事件之管轄權分配機制，而行政機關仍違反該法令而作成行政處分時，其當然已達到普通社會一般人一望即知其瑕疵之重大明顯程度，而構成無效之行政處分。次按行政罰法第31條第1項規定，並參同法條立法理由可知，在同一案件中，縱使受理在後之主管機關先就違法行為進行裁處，亦不因此取得管轄權限。復按臺北高等行政法院99年度簡字第851號判決略以：「本件既係經由被告及原告所在地所屬之雲林縣政府勞工局共同上級機關勞委會函送被告查處，即係指定被告管轄，…」，可證我國行政法院實務在違反就業服務法案件中，已肯認當地方主管機關間產生管轄權爭議時，該法中央主管機關有權依行政罰法第31條指定有權管轄機關。

2.查菸害防制法第3條規定，該法之主管機關在中央層級為行政院衛生署（後改制為衛生福利部），在直轄市為直轄市政府。承上行政法院見解，衛生福利部自有依據行政罰法第31條指定本案有權管轄機關之權限。然查衛生福利部

前以107年9月10日衛授國字第1079907130號函指定台北市政府衛生局為本案有權管轄機關，竟在該指定管轄之行政處分仍有效並未遭撤銷之情況下，又逕行於本件訴願決定書中改認被告取得本案管轄權限。衛生福利部顯已嚴重違反誠信原則及禁反言原則，更完全違背行政罰法第31條第1項後段於不能協議情形，應由中央主管機關儘速釐清管轄權歸屬規範之意旨。準此，被告實無取得本案管轄權限之法律基礎，原處分當已達普通社會一般人一望即知其瑕疵之重大明顯程度，應屬無效。即便鈞院認原處分之管轄權瑕疵尚未達重大明顯程度，亦仍屬違法行政處分，應予以撤銷。

(二)原告於系爭3項菸品外包裝上標示相同字樣與圖樣之行為，應屬單一行為，原處分對原告之單一行為不當重覆裁罰，已違反一行為不二罰原則：

1.按司法院釋字第754號解釋理由書，關於行政法上行為數判斷標準應綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素。次按我國學者主張多以「自然一行為」來認定行為數之觀點。復按我國法院實務，即認為廣告乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，故如係出於違反法律不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯，該多次違規行為在法律上應評價為一行為（最高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議參照）；又依最高行政法院91年4月份庭長法官聯席會議決議之決議內容載明：「單一品牌之標示義務，均屬獨立事件，其違法行為自應為各別之處分」，從而，雖我國行政法院未曾針對違法菸品廣告之行為數認定方式發表明確見解，但依據上開決議內容，亦應可

認我國法院實務已就違反菸害防制法事件，採單一品牌作為違法行為數之計算基準。

2. 查被告將原告在系爭3項菸品容器外包裝上標示口味不變字樣及掀頁式設計圖樣之動作，以品項為判斷標準而擬制拆分認定成3個行為。然被告所謂之3個違規行為（原告否認之），所涉嫌違反者均係菸害防制法第9條第1款規定，因此該3個標示動作在法規範構成要件、保護法益及處罰目的上實則完全相同，依司法院釋字第754號解釋文見解，應認定為一行為。次查，若以前揭「自然一行為」角度觀察，由於原告係於2017年11月間擬將所進口「騎仕德（Chesterfield）」品牌全數轉換為「L&M」品牌，故基於單一外觀設計意思，決定將系爭3項菸品之外包裝設計同時更換為印有口味不變字樣及掀頁式設計圖樣，僅顏色略有不同，原告之標示行為具有時間和空間的緊密關連性，當然應屬於一行為無疑。復查，就我國行政法院及行政機關實務而論，原告以同一主觀決意在系爭3項菸品外包裝標示相同字樣及圖樣之行為應屬單一行為。此可再參被告於訴願程序提呈衛福部之臺中市政府衛生局106年1月12日中市衛保字0000000000號裁處書可知，臺中市政府衛生局於計算違反菸害防制法之行為個數時，係將該案受處分人傑太日煙國際股份有限公司所製造與輸入之5種不同系列菸品外包裝行為視為單一違法行為，並僅裁處最低限度之500萬元罰鍰。被告竟在本案中嚴格地以菸品品項作為行為數認定基準，顯然欠缺法理依據。訴願決定及原處分恣意將原告單一行為，擬制拆分成3個獨立行為並予以重覆高額裁罰，已嚴重牴觸行政法上一行為不二罰原則。

(三) 系爭3項菸品容器外包裝上印製口味不變字樣及掀頁式設計

圖樣，僅係單純傳遞客觀事實資訊，無推銷或促進菸品使用目的或效果：

1.按司法院大法官釋字第577號解釋，人民享有積極表意及消極不表意之表現自由。因此，商品上之任何表述，除非有法律明文規定，自不予以限制。次按現行菸害防制法係為保障國民健康之公益目的，而禁止以任何文字或物品為菸品廣告及促銷菸品，然依據最高行政法院101年度判字第443號判決略以：「若於菸品包裝上印有非屬菸品包裝必要之廣告文字，…而達到宣傳之效果，即違反菸害防制法第9條第1款之規範意旨。」，可知無推銷或促進菸品使用目的或效果，而僅係於菸品包裝上單純傳遞客觀事實資訊者，自不該當菸品廣告之定義（另參照最高行政法院100年度判字第1592號判決）。再按衛生署於96年12月10日國健教字第0960700716號函釋，並未予明文限制菸品容器之包裝設計。

2.查系爭3項菸品外包裝上印製口味不變字樣及掀頁式設計圖樣，原告係使用樸素字樣及同色調圖樣，以傳遞該菸品即將進行品牌轉換但不改變菸品口味之客觀資訊，以依法提供消費者關於該菸品正確事實資訊，實難認定存有任何足以誘使不特定人之注意、詢問，進而購買、吸食，或任何激發鼓動消費者品嚐慾望之情形，訴願決定及原處分顯然過度推論系爭標示行為對消費者之影響。因此，系爭標示行為並不該當菸害防制法第2條第4款所定義之菸品廣告，被告於欠缺任何法律依據之前提下課予原告裁罰處分，顯屬違反法律保留原則及依法行政原則。

3.次查原告係基於消費者保護法課予我國企業經營者所承擔須將與消費者有關之消費資訊充分揭露之義務，而將口味

01 不變字樣及掀頁式設計圖樣標示於系爭3項菸品容器外包
02 裝。是以就原告之主觀認知而言，實際上係為履行原告對
03 消費者充分揭露消費資訊之義務，並無藉以推銷或促進菸
04 品使用之主觀目的。況且原告在系爭3項菸品包裝容器上
05 標示口味不變字樣及掀頁式設計圖樣時，司法或行政實務
06 上尚不存在於菸品包裝標示類似字樣或圖樣屬菸害防制法
07 第9條第1款規定違反之明確見解，而原處分作成前，亦從
08 未有菸品業者因在品牌轉換期間，藉由簡單設計方式印製
09 口味不變等類似字樣而遭主管機關非難之前例。故被告不
10 應嗣後再指摘原告有何違反菸害防制法規範之故意或過失
11 可言。並同時，因無法期待原告有不在該菸品上標示傳達
12 品牌名稱更換相關之客觀事實資訊字樣及圖樣之可能，本
13 案中當認原告具有超法定之阻卻責任事由。

14 (四)被告作成原處分違反行政自我拘束原則、明確性原則及比例
15 原則：

- 16 1. 查在原處分作成前，中央主管機關所公佈之解釋函令或行
17 政規則，從未禁止或限制菸品業者於菸品包裝上加註品牌
18 名稱更換相關之客觀事實資訊，亦從未對品牌名稱更換資
19 訊之標示方式有任何明確的規範。再查，品牌名稱轉換及
20 外包裝轉換為一般商業市場常見現象，且原告亦非中華民
21 國境內唯一曾於菸品品牌轉換過渡期間，在菸品外包裝上
22 以簡單設計方式標示品牌轉換或口味不變等類似字樣之菸
23 品供應商。被告雖曾在訴願答辯中提呈臺中市政府衛生局
24 106年1月12日中市衛保字第1060002477號裁處書，主張標
25 示口味不變曾有受裁罰之先例。惟查該案中認定違反菸害
26 防制法第9條規定之理由為：「其菸品包裝最大展示面上
27 印製『口味不變；with More』、『by Winston』等口味

01 特色與產品風味屬性之強調說明圖文標示。…與品牌及價
02 格外之文字係屬有別。」，而本案系爭3項菸品外包裝雖
03 印製有口味不變字樣，但除輔以簡單之掀頁式設計圖樣外
04 ，原告並未使用其他文字強調產品口味，顯與臺中市政府
05 衛生局認定「雲摩爾XS、摩爾香菸」菸品外包裝違反菸害
06 防制法第9條規定之情形有別。被告未尊重長久以來已形
07 成之合法行政慣例，而針對原告同一性質之系爭3項菸品
08 外包裝標示行為進行裁罰，已屬違反行政自我拘束原則。

09 2.次按現行菸害防制法相關規定，對於何謂菸品廣告及違法
10 行為數之判斷基準，並未提供客觀明確之具體認定標準，
11 而係委由各地方主管機關於具體個案中個別判斷。然即便
12 採取個案認定模式，地方主管機關之認定標準並非漫無限
13 制，徒憑各機關執法時之自由心證，進而導致人民根本無
14 法預測主管機關之認定標準。查原告並非中華民國境內唯
15 一曾於菸品品牌轉換過渡期間，在菸品外包裝上以簡單設
16 計方式標示品牌轉換或口味不變等類似字樣之菸品供應商
17 ，再參原告上述針對被告就本案違法行為數認定顯然失當
18 之說明，可知在我國欠缺針對菸害防制法下菸品廣告認定
19 及違法行為數計算之明確標準規範的情況下，被告恣意採
20 取不同認定執法標準，並對原告為鉅額裁罰，被告顯屬違
21 反明確性原則之規定。

22 3.退步言，縱鈞院認定口味不變字樣及掀頁式設計圖樣客觀
23 上可能直接或間接對不特定消費者產生推銷或促進菸品使
24 用目的或效果（原告仍否認之），被告未經先行曉諭即逕
25 對原告課處罰鍰，有違比例原則。理由在於，原告僅於系
26 爭3項菸品外包裝上標示簡單扼要的口味不變文字及同色
27 調且線條簡單之掀頁式圖樣，並無強調該菸品吸引人之特

性而運用任何誇大或渲染性之文字或圖樣，原告不僅客觀上違規情節甚為輕微，並如前所述原告在主觀上亦不具可歸責性及期待可能性，倘要求原告因如此輕微情節即須負擔違反菸害防制法第9條第1款規定之罰鍰，顯然已逾越應有之責罰程度，此造成之損害與欲達成目的之利益顯失均衡等情。並聲明求為判決：①訴願決定及原處分均撤銷。②訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

(一)本件與原告所提臺北市政府衛生局107年10月8日裁處書非同一行為，且該裁處書業已被撤銷溯及失效，從而並無一事不二罰原則之適用；至於衛生福利部109年9月10日函，僅是行政機關內部指導性文件，從而不生管轄權爭議：

1.按菸害防制法第2條第4款、第9條第1款及第26條第1項之規定，為維護國民健康，不得以任何廣告形式達到促進菸品消費。又菸品包裝有涉及廣告時，因該菸品於展示時會對該地區之具有不同知識、學歷、工作等個人經驗之潛在消費者帶來不同程度風險，且消費者購入該菸品包裝，帶離銷售菸品場所後，因消費者隨機使用特性而使場所擴散無遠弗屆，並其廣告之對象、地域效果等均不相同，造成之風險亦不相同，因此雖然只由一個印製之行為（以本件而言有數批號，故不同批號之間已為自然意義上之數行為），但在法律上仍應認定屬法律上之數行為，而以其造成之不同危險當作一個可以處罰之行為。然而若不同個別菸品均為一個單獨之廣告行為，將會造成處罰過於嚴苛之情況。考量到不同縣市地區具有不同之消費者特性，同一縣市之內之風險較為類似，故本件就同一個縣市轄區類之數個廣告行為，宜類推適用接續犯之概念，而以同一縣市內

之不同消費者、不同個別菸品多次廣告行為，在法律評價上為一行為，而違反同一行政法上之義務。

2. 查系爭3項菸品分別於臺北市、新北市二地販售，其菸品廣告之宣傳對象即有不同，是原告於不同地點對不同對象，分別為菸品廣告促銷，自分屬不同之行為。則本件裁處既與臺北市政府衛生局107年10月8日北市衛健字第1076006920號裁處書為二不同案件，非被告與臺北市政府衛生局針對同一行為裁罰，從而亦不生管轄權先後之爭議問題。何況，本件被告實際接獲情資開始調查之時間早於臺北市政府，自有行政罰法第31條第1項規定之適用，應由處理在先之機關（即被告）為管轄機關，而不能以發函通知陳述意見之日期作為受理時間先後之依據。此外，上揭臺北市政府衛生局裁處書業經臺北市政府108年4月30日府訴三字第1086102146號訴願決定書以新北市政府為處理在先之機關，本件應由新北市政府管轄為由撤銷溯及失效，即自始並無臺北市之行政處分存在，因此並無違反一事不二罰與管轄權等規定，原告對此恐屬誤會。

3. 關於被告認衛生福利部109年9月10日衛授國字第1079907130號函指定臺北市政府衛生局為有權管轄機關部分，依臺北市自治條例規定，菸害案件處理機關為臺北市衛生局，上級機關為臺北市政府，而臺北市政府上級機關為行政院，新北市菸害案件處理機關即為新北市政府，新北市政府上級機關為行政院，故此本件之管轄權，適用行政罰法第31條第1項規定，應由行政院指定管轄權，即衛生福利部函僅是行政機關內部指導性文件，並未發生行政罰法第31條第1項指定管轄的效果。

(二) 系爭3項菸品為不同品項菸品，不僅成分與訴求客群不同，

且依原告申報資料亦可知為不同，是其標示義務均屬獨立事件：

查系爭3個不同顏色香菸品項包裝，無論成份及吸菸消費者族群都不同，希望達到顧客轉換的客群也不同，故系爭3款香菸應屬3個行為，而非一個獨立行為。且觀原告向衛生福利部所為之菸品申報資料可知，原告所進口之系爭3項菸品係屬3種不同品項之菸品。準此，依據最高行政法院91年4月份庭長法官聯繫會議之見解，單一菸品之標示義務均屬獨立事件，違法行為自應個別處分，是以本件認定有三次違規各裁處500萬元之罰鍰即為法律所規定，被告之處分並無違誤。

(三)系爭3項菸品更換新包裝設計，為常見之品牌行銷手法，並產生使已吸菸人士更換使用品牌之效果，且系爭3項菸品外包裝字樣與圖樣標示顯著，約佔包裝容器正面約四分之一，符合菸害防制法之菸品廣告定義：

1.按菸害防制法第2條第4款、第9條第1款及第26條第1項，並參照最高行政法院104年度判字第593號判決意旨略以：「…菸害防制法第9條第1款之規範目的，在於禁止利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之方式，達成宣傳菸品目的之行為。因此法律雖未禁止菸品包裝之設計，但若於菸品包裝上印有非屬菸品包裝必要之廣告文字（即除品牌、價格及其他依法應記載之事項外之其他文字），讓購買者帶離銷售菸品場所者，將隨其四處擴散，而達到宣傳之效果，即違反菸害防制法第9條第1款之規範意旨…」。次按臺北高等行政法院105年度訴更一字第32號判決略：「菸害防制法上之廣告，只要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，即屬菸品廣告，…即使僅發生已吸菸人士因菸品（委託）製造或進口業者之廣告行為而產生更換使用品牌之效果，亦屬菸品廣告而為法律所禁止。」，可知菸害防制法規範之菸品廣告，無論是對於該菸品的固定消費者，或想要抽菸但未決定要選擇哪款的消費者，以及想要轉換菸品的消費者，因其對於不特定消費者有招徠詢問、消費的效果，從而均予以規範。復按臺中市政府衛生局前以106年1月12日中市衛保字第1060002477號裁處書，針對包裝正面印有口味不變字樣之菸品開立裁處書在案可稽，可見我國行政實務以及原告本身均已明知於菸品容器加註口味不變等文字屬於菸品廣告。

2. 查系爭3項菸品之設計，旨在預告該菸品即將更換新包裝之用（亦即掀頁上方為舊包裝外觀，掀頁下方露出一角為未來新包裝外觀），而換新包裝為商業行為之一種，為常見之品牌行銷手法，即含有形象塑造、市場區隔、傳達商品訴求、接觸更多消費者帶動銷售潮…等目的。次查，原告認其目的為讓消費者知悉其包裝轉換，而使原吸食該品牌之消費者會繼續吸食新品牌之菸品，此即屬已吸菸人士因菸品（委託）製造或進口業者之廣告行為而產生更換使用品牌之效果，依前述實務見解，自屬菸品廣告行為而為法律所不許。

3. 再查系爭3項菸品標示口味不變4字，係於包裝容器正面左下方，以類似書本翻頁紙角上捲設計，顯示系爭產品之原商標L&M與口味不變等字，與系爭產品容器平整的包裝方式有立體凸顯之視覺差異效果，且該圖案設計約佔系爭菸品包裝容器正面（即產品上架時的展示面）約四分之一的面積，僅略小於法定菸品容器警示圖文，其範圍頗大，極

為醒目，依前揭臺北高等行政法院105年度訴更一字第32號判決之精神，系爭菸品對於標示口味不變4字，若欲避免構成菸品廣告行為，應以使用較小字體於菸品包裝較不顯眼處呈現，而非刻意印製於菸品容器展示面，亦無須刻意以如此醒目之方式為之。故此，原告所設計製作之系爭菸品包裝，以客觀上標示該口味不變4字所採行之大小、顯著位置等一切情狀綜合觀察之，顯係使用引起消費者購買意願之文字，屬於廣告，殆無疑慮等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

四、本件被告經民眾檢舉而在轄區內全家便利超商板橋雙子店、新光店執行稽查，認由原告進口代理發售之系爭3項菸品其上系爭標示違反菸害防制法第9條第1款規定，遂依同法第26條規定，於107年9月5日以原處分對原告裁處罰鍰，原告不服經提起訴願遭駁回後再提起本件行政訴訟等情，有新北市政府衛生局執行菸害防制法稽查紀錄表（被告答辯狀附件，第1頁至第4頁）、原處分（本院卷一，第59頁至第76頁）、訴願決定書（本院卷一，第47頁至第58頁）等附卷可稽，兩造就此部份事實且無爭執，應可作為裁判基礎。原告以系爭3項菸品容器外包裝所印製口味不變字樣及掀頁式設計圖樣，僅單純傳遞客觀事實資訊，並無推銷或促進菸品使用目的或效果，非屬菸品廣告；且本件涉嫌違反菸害防制法事件業經衛生福利部指定由臺北市政府衛生局管轄，被告就本件無管轄權；又原告於系爭3項菸品外包裝所為標示，應屬單一行為，被告重複裁罰違反一行為不二罰原則等情，請求撤銷訴願決定及原處分。被告則抗辯系爭菸盒上標示已屬違法菸品廣告，且被告就本件乃處理在先之機關，於法有管轄權；

至系爭3項菸品品項不同、成分與訴求客群亦不相同，故於該3品項菸品上廣告應屬3個行為等語，資為抗辯。是本件應予審究者，乃為被告就本件有無管轄權？所查獲系爭3項菸品上之系爭標示，是否屬菸害防制法所管制之菸品廣告而違反該法第9條第1項第1款規定？及被告以原處分為3個裁罰，是否違反一行為不二罰原則？

五、本院之判斷：

(一)按「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他法令之規定。」、「本法用詞定義如下：一、菸品：指全部或部分以菸草或其代用品作為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。…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。」、「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。」、「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。」、「製造或輸入業者，違反第9條各款規定者，處新臺幣5百萬元以上2千5百萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」菸害防制法第1條、第2條第3款及第4款、第6條第1項前段、第9條第1款、第26條第1項分別定有明文。

(二)菸品容器上具對不特定消費者推銷或促進菸品使用目的或效

01 果之文字即屬菸品廣告：

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

21 2.前述菸害防制法第9條乃以列舉方式規範「不得為之」之
22 菸品促銷或廣告方式，參諸該條文立法理由：「依菸草控
23 制框架公約第13條規定意旨，締約國應廣泛禁止菸品廣告
24 、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，則應予限制
25 。鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法表見自
26 由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍採列舉
27 方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人健康

。…」，立法者對於菸品促銷與菸品廣告行為，並非採取全面性、廣泛性禁止之立場顯然可認，故縱使符合該法第2條第4款定義而屬菸品廣告，仍須在該當第9條所列舉之「方式」時，始成為應禁止之菸品促銷或廣告行為，並產生對行為人依第26條規定裁罰之法律效果。

3.再按商品之包裝設計可以呈現該商品之內容、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，本為商業促銷之重要助力。查本件原告系爭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（參被告答辯狀附件卷，第5頁至第7頁），所欲表達者係為系爭菸品品牌由原有之Chesterfield轉變為L&M，但菸品口味不變之意思，此為原告陳述甚明，並有原告內部對系爭標示設計之電子郵件與審核模版可考（本院卷一，第551頁至第557頁），則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教」之訊息，當屬明確，而原告該項設計之動機係為推銷或促進系爭菸品於品牌改變後之銷售，亦可認定。另審諸系爭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，則從該文字、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，自符合菸害防制法第2條第4款定義而屬菸品廣告。

（三）本院仍採系爭標示屬菸害防制法第9條第1款所定廣告方式之見解：

1.菸害防制法第9條並未禁止所有形態或方式之菸品廣告，已如前述。而各種對不特定消費者推銷或促進菸品使用之

商業宣傳、促銷、建議或行動，是否該當菸害防制法第9條所列舉之促銷或廣告方式，則有賴該條文義之解釋與社會事實之涵攝。

2.按對消費者販賣菸品不得以自動販賣、郵購、電子購物、或開放式貨架等可由消費者直接取得，且無法辨識消費者年齡之方式為之，菸害防制法第5條第1款、第2款定有明文，消費者因此僅能在實體商店經由店員購買菸品。另依同法第10條第2項授權中央主管機關即衛生福利部訂定之販賣菸品場所標示及展示管理辦法，規定菸品展示方式如下：「一、在販賣菸品之場所，菸品展示應距離地面1.3公尺以上，且距離結帳櫃檯2公尺以上。但於服務人員之櫃檯後方為菸品展示者，不在此限。二、同一販賣場所之菸品展示總面積不得超過2平方公尺。三、同一品項之菸品展示，以所販賣最小單位菸品之最大表面為限。四、菸品展示以不正對販賣場所外之不特定人為限。但菸品展示正面距場所外部2公尺以上者，不在此限。五、所展示菸品容易之健康標示應使消費者能清楚辨識。」比對本件被告執行稽查時所拍攝之系爭菸品陳列情形照片（被告答辯狀附件，第4頁），可知菸品在實體商店係放置於非開放式貨架內，每種品項之菸品展示僅為該菸品之包裝盒正面，貨架則位於服務人員之櫃檯後方、或距離櫃檯2公尺以上，故消費者購買菸品之時，實際上無從近距離詳細觀察各種菸品之包裝盒文字或標示。再審諸菸品消費者多數為具有吸菸習慣或成癮者，而渠等選購菸品之影響性因素可能包括價格、與人交際、味道、菸支特性、習慣、包裝、贈品、新鮮感等，其中之價格、味道、包裝、菸支特性乃至習慣等因素，均使消費者不會輕易改變消費菸品品牌。

是綜合上述各點，菸品消費者之多數既然出於味道、包裝、菸支特性、習慣等個人偏好因素而傾向購買原吸食品牌，至剛開始吸菸者則因對香菸品牌不熟悉，客觀上復無從比對各種菸品而為選購，則縱菸品確可藉由包裝設計促銷、廣告，於現行法令對菸品販售與展示方式之管制下，其實效如何，乃非無斟酌餘地。

3.再觀諸菸害防制法第9條各款所列舉禁止促銷菸品或菸品廣告之行為態樣，除第9款係屬授權條款外，第2款至第8款乃針對廣告以外之行銷作為，至於禁止之菸品廣告方式，則規範於第1款之「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、圖書、物品或電磁記錄物」。法學方法上，該款最後所稱之「其他文字、圖書、物品或電磁記錄物」，應屬同款前段所例示各種廣告方式之概括性規定，必與前段各種例示方式具有相同性質者始足當之，不能僅以「非菸品交易所必要」為由，使「其他文字、圖書、物品或電磁記錄物」包山包海地涵蓋同款前段所未例示者，從而實質形成全面、廣泛性禁止菸品廣告之效果，反與菸品防制法第9條之立法意旨牴觸，此亦為合憲性解釋菸害防制法第9條所應得出之結論。

4.針對屬不確定法律概念之「其他文字、圖書…」，最高行政法院係以「足以使廣告大量散布，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，讓購買者可以帶離銷售菸品場所並隨其四處擴散，達到宣傳之效果，已該當菸害防制法第9條第1款之「其他文字」（參見最高行政法院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），基於相同事物應為相同處理，前開裁判先例應予尊重。另衡之現行菸害防制法第9條之規定，源於我國94年間加入「世界衛生組織菸草控制框架公約」，並基於該公約意旨而於96年間修正菸害防制法而來，而依該公約第13條規定：「（第1項）各締約方認識到廣泛禁止廣告、促銷和贊助將減少菸草製品的消費。（第2項）每一締約方應根據其憲法或憲法原則廣泛禁止所有的菸草廣告、促銷和贊助。根據該締約方現有的法律環境和技術手段，其中應包括廣泛禁止源自本國領土的跨國廣告、促銷和贊助。就此，每一締約方在公約對其生效後的五年內，應採取適宜的立法、實施、行政和／或其他措施，並應按第21條的規定相應地進行報告。（第3項）因其憲法或憲法原則而不能採取廣泛禁止措施的締約方，應限制所有的菸草廣告、促銷和贊助。根據該締約方目前的法律環境和技術手段，應包括限制或廣泛禁止源自其領土並具有跨國影響的廣告、促銷和贊助。就此，每一締約方應採取適宜的立法、實施、行政和／或其他措施並按第21條的規定相應地進行報告。（第4項）根據其憲法或憲法原則，每一締約方至少應：（a）禁止採用任何虛假、誤導或欺騙或可能對其特性、健康影響、危害或釋放物產生錯誤印象的手段，推銷菸草製品的所有形式的菸草廣告、促銷和贊助；（b）要求所有菸草廣告，並在適當時包括促銷和贊助帶有健康或其他適宜的警語或信息；（c）限制採用鼓勵公眾購買菸草製品的直接或間接獎勵手段；（d）對於尚未採取廣泛禁止措施的締約方，要求菸草業向有關政府當局披露用於尚未被禁止的廣告、促銷和贊助的開支。根據國家法律，這些政府當局可決定向公眾公

開並根據第21條向締約方會議提供這些數位；（e）在五年之內，在廣播、電視、印刷媒介和酌情在其他媒體如國際網路上廣泛禁止菸草廣告、促銷和贊助，如某一締約方因其憲法或憲法原則而不能採取廣泛禁止的措施，則應在上述期限內和上述媒體中限制菸草廣告、促銷和贊助；以及（f）禁止對國際事件、活動和／或其參加者的菸草贊助；若締約方因其憲法或憲法原則而不能採取禁止措施，則應限制對國際事件、活動和／或其參加者的菸草贊助。…」等規定，菸害防制法第9條之解釋與適用，允宜採取較嚴格標準。再酌以比較法上已有要求菸品素面包裝之立法例（菸品包裝應符合統一顏色、大小，各香菸品牌商標僅能標示於菸盒之固定位置，且不得暴露任何據宣傳菸品之資訊；此外，菸盒包裝上須明顯標示健康警語或相關圖案，參Tabacco Plain Packaging Act 2011，Australia。），故為達降低菸品消費趨勢，達成維護國人健康之最終目的，本院仍依循最高行政法院所建立之解釋標準，認系爭標示該當菸害防制法第9條第1款「其他文字」所禁止之廣告方式。

（四）被告就本件應有管轄權：

1. 按行政罰法第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，係管轄權競合之處理方式及移送管轄，明定一行為違反同一行政法上義務，於適用同一法規，數機關均有管轄權時，管轄權積極衝突之解決方式。參見其立法理由說明二，則記載「實務上如發生…受理在後…之主管機關先為裁處

時，則於受理在先…之主管機關復為裁處時，受裁罰之人將會依法提出救濟，屆時受理在後…之主管機關可依申請撤銷其裁罰，又不得裁罰之機關或其上級機關亦可依職權撤銷其裁罰。」，是原同有管轄權之二機關針對違反行政法上義務之同一行為，乃以處理之先後決定其管轄之歸屬，受理在後之機關縱先作成裁罰處分，該處分仍屬違法。

2. 查本件系爭菸品係於107年7月24日遭檢舉，被告於翌日即7月25日對全家便利超商新光店、雙子店執行稽查，有被告衛生局執行菸害防制法稽查紀錄表為憑（被告答辯狀附件卷，第1頁至第4頁），嗣以同月30日新北衛健字第1071423672號、第000000000000號、第000000000000號等函通知原告陳述意見（均於107年8月1日送達），後再於同年9月5日作成原處分對原告裁罰；至臺北市政府亦於107年7月24日受理民眾檢舉，而於同月27日以北市衛健字第10760577743號函通知原告陳述意見（本院卷一，第77頁、第78頁），後再於107年10月8日以北市衛健字第1076006920號裁處書對原告裁罰500萬元（本院卷第107頁至第109頁）。依據前開說明，可見臺北市政府通知原告陳述意見之日期雖在先，然被告既已於107年7月25日即執行稽查，對原告裁罰之日期亦早於臺北市政府，應可認被告係處理在先之機關。其次，臺北市政府所作成之前揭裁罰處分，經原告提出訴願後，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，此為被告答辯甚明（本院卷一，第365頁），並經本院依職權查閱臺北市政府府訴三字第1086102146號訴願決定無訛。

3. 原告雖以衛生福利部曾於107年9月10日以衛授國字第1079907130號函，回覆臺北市政府衛生局稱：「依來函所述，

01 因貴局業於同年107年7月27日函請瑞士商菲利普莫里斯股
02 份有限公司台灣分公司陳述意見，已較新北市政府衛生局
03 處理在先，依行政罰法第31條第1項規定，應由貴局（即
04 臺北市府衛生局）管轄」等語（本院卷一，第105頁、
05 第106頁），主張被告與臺北市府之共同上級機關已依
06 行政罰法第31條第1項後段之規定指定由臺北市府衛生
07 局管轄。然依行政罰法第31條第1項「一行為違反同一行
08 政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管
09 轄。不能分別處理之先後者，由各機關協議定之；不能協
10 議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。」
11 規定，同一違反行政法上義務行為，如各機關間發生管轄
12 （積極）競合之情形時，應依①處理在先之機關管轄，②
13 不能分別先後者，由各機關協議定之，及③不能協議或有
14 統一管轄之必要者，由共同上級機關指定之順序，判定應
15 由何機關管轄。而查本件原告所涉之違反菸害防制法行為
16 ，被告乃處理在先之機關，業如前述，則被告依前開行政
17 罰法第31條第1項前段之規定，已經取得管轄權。其次，
18 衛生福利部上開函係以臺北市府衛生局處理在先，而認
19 應由該局管轄，則該函實質上係在「確認」臺北市衛生局
20 之管轄權，而非「指定」應由該局管轄，原告於此亦有誤
21 會。至衛生福利部上述107年9月10日函文，雖另向原告訴
22 訟代理人發文而可認對外具有法效性，惟縱不問該函係在
23 「確認」或「指定」管轄機關，管轄確定後由機關所為的
24 行政處分始為行政救濟程序中得爭訟之標的，再參酌行政
25 程序法第14條第4項「人民對行政機關依本條所為指定管
26 轄之決定，不得聲請不服」立法意旨，本院自得審酌上開
27 衛生福利部函文，並認衛生福利部判斷應由臺北市府衛

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。

(五) 本件系爭標示應認屬一廣告行為：

1. 按所謂「一行為」，包括「自然一行為」與「法律上一行為」；所謂「數行為」，則係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定，或違反數個不同行政法上義務規定，其行為不構成「自然一行為」或「法律上一行為」者而言。「自然的一行為」係指單純的一個決意一個動作，或雖由若干部分組成，但仍基於一個決意，且時間與空間緊密，旁觀者通常視之為一個行為之謂；「法律上一行為」，係指多次以相同或不同行為態樣來實現法律單一之構成要件，並以此緊密關連性而透過法律形成一事實行為，或屬持續性或接續性行為，而法律上亦將其評價為單一行為。至違反行政法上義務之行為是否為「一行為」，須就個案具體事實予以綜合判斷，亦即就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、期待可能、受責難程度、所生影響及社會通念或專業倫理等綜合決定之。又「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。

2. 查本件被告取締查獲之菸品包裝上標示，乃原告所代理之「Chesterfield」品牌香菸，因將轉變商標為「L&M」，於轉換包裝期間，遂有系爭掀頁式設計與「口味不變」之文字，此有原告提出說明包裝設計圖樣轉換之亞洲區地區產品委員會審核模版（本院卷二，第31頁）可參。與本件系爭標示相關之菸品固然有3個品項（紅、藍、綠，分別有不同的尼古丁含量），本於菸品大量生產銷售之商品特性，系爭標示乃出於招徠銷售之單一決意大量印製於包裝

盒上，亦屬當然；嗣印製、包裝完成之菸品藉由行銷通路鋪貨至銷售門市，以至消費者購買後隨身攜帶該包裝盒移動，因此使系爭標示四處擴散並對不特定人發生促銷廣告效果，惟此種廣告行銷模式既然均實現該當單一法律構成要件，依據前開說明，自應評價為法律上一行為，被告以原告所為係3個獨立違規行為，而以原處分作3次裁罰，自有未洽。

3.被告辯稱系爭3項菸品之成分與訴求客群不同，依菸害防制法第9條第1款所應遵守之行政法上義務亦各自獨立，故系爭3項菸品之標示應屬3次違規，並援引最高行政法院91年4月份庭長法官聯席會議之見解為據。惟按前述最高行政法院91年4月份庭長法官聯席會議所涉之法律問題，乃（98年1月23日修正前之）菸害防制法第8條（修正後條次變更為現今之第7條）規定之菸品所含尼古丁與焦油含量標示問題，與本件所涉之菸品廣告方式已有差異，事實基礎既然不同，即不能逕為援引比附。本件所涉者乃菸品外包裝具推銷或促進菸品使用、並以其他文字、圖樣呈現之菸品廣告，系爭3項菸品外殼雖有紅、藍、綠之區分，然在系爭掀頁式圖樣設計與「口味不變」文字標示上，均為相同，揆之上開說明，自應認屬實現單一法律構成要件之同一廣告行銷模式，被告此項辯解乃不採取。

六、綜上所述，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，而本件系爭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

01 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
02 制法第2條第4款定義而屬菸品廣告。又從菸品消費行為之特
03 性，以及現行法令對菸品販售與展示方式之管制進行觀察，
04 固可認菸品包裝盒上之廣告效益有限，然實務既有見解既均
05 明白肯認菸品包裝上之標示可能菸害防制法第9條第1款之「
06 其他文字」，衡之菸害防制法第9條立法本旨，本院乃認定
07 系爭標示該當菸害防制法第9條第1款「其他文字」所禁止之
08 廣告方式。原告雖爭執衛生福利部曾發函指定系爭菸品所涉
09 廣告案件應由臺北市政府衛生局管轄，然查被告既為處理在
10 先之機關，依據行政罰法第31條第1項前段規定，被告就本
11 件有管轄權並無疑義，衛生福利部前述函文既與法未合，本
12 院並不憑採。又原告針對系爭3項菸品所為之掀頁式圖樣設
13 計與「口味不變」文字標示，均出於同一招徠銷售之行為決
14 意，嗣大量印製於包裝盒上，並藉由行銷通路、購買之消費
15 者傳遞擴散，仍應評價為法律上之單一行為，被告作成3個
16 行政處分加以裁罰，乃有違誤，訴願決定且予維持，亦有未
17 合。原告請求撤銷原處分，於對單一行為重複評價裁罰部分
18 ，為有理由，爰依原處分之流水號碼順序，撤銷後2個原處
19 分（即發文字號：新北府衛健字第1071670161號、第000000
20 00000號）及相關之訴願決定。原告其餘之訴則為無理由，
21 應予駁回。

22 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及陳述，或與本
23 件之爭執無涉，或對本件判決結果不生影響，爰不逐一論述
24 ，併此敘明。

25 據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依行政訴
26 訟法第104條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

27 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法官蕭忠仁

法官羅月君

法官吳坤芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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.上訴人或其法定代理人具備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	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。

政法院認為適當者
，亦得為上訴審訴
訟代理人

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。

中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

書記官 林俞文