

發文字號：衛生福利部國民健康署 103.07.21 國健教字第 1030700890 號函

發文日期：民國 103 年 07 月 21 日

要旨：菸品容器上印有明顯黃底紅字「日版配方」非屬菸品包裝必要文字，配合每包 50 元等比一般日本進口菸品較低售價，已明顯向消費者傳達該菸品物超所值訊息，足以引起消費者購買之意願，達到促銷該款菸品廣告效果，核屬違反菸害防制法第 9 條行為；菸害防制法處罰對象所定「製造業者」包含委託製造者，若委託製造者與受託製造商，故意共同完成者，原則上均應分別處罰

主旨：所詢菸品容器上印有「日版配方」是否違反菸害防制法第 9 條第 1 款規定疑義，復請查照。

說明：一、復貴局 103 年 6 月 19 日衛保字第 1030014850 號函。

二、按「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。」、「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 500 萬元以上 2 千 500 萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」，為菸害防制法第 2 條第 4 款、第 9 條第 1 款及第 26 條第 1 項規定所明定。另查最高法院 100 年度判字第 1592 號判決意旨，菸品容器上之文字若足以誘使家人、同事或其他不特定人之注意、詢問，進而購買、吸食，達到招徠銷售之目的，則其直接、間接目的或效果係對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，係屬本法第 2 條第 4 款規定之菸品廣告甚明。

三、旨揭菸品容器上印有明顯之黃底紅字「日版配方」等非屬菸品包裝之必要文字，且「日版」二字之大小達 2cm×1.4cm，配合每包 50 元等較之一般日本進口菸品較低之售價，已明顯向消費者傳達該菸品物超所值之訊息，足以引起消費者購買之意願，達到促銷該款菸品之廣告效果，核屬違反菸害防制法第 9 條之行為。（最高法院 101 年度判字第 443 號判決參照）

四、另所詢本案之處罰對象為委託製造商或受託製造商一節，依菸酒管理法第 28 條規定：「依第 11 條設立及未取得菸酒製造業許可執照者，不得受託產製菸酒。」（舊法第 29 條），故非菸品製造業者，得委託依法設立及取得菸酒製造業許可執照之菸品製造業者製造菸品，

爰菸害防制法所定之「製造業者」，包括委託菸品製造業者製造菸品之委託者。因委託製造者對菸品負有監督、管理之責任，故對於菸品廣告之定義了解、知悉其所為有關於菸品標示之「文字、圖畫」是否屬於菸品廣告之範疇，應負菸品製造或輸入業者應盡之注意義務，爰本案原則上應以委託製造者為處罰對象。

五、至於受託之菸品製造業者是否處分，請依下列規定辦理：

- (一) 按行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果係由 2 以上行為人故意共同完成者而言，故主觀上以行為人出於故意為必要，即主觀上有互相利用他方行為作為己用之意；客觀上須有共同實施之行為，即義務主體與義務主體以外之第三人外部之共同完成違反行政法上義務行為（參照法務部 96 年 1 月 3 日法律字第 0950041114 號函意旨）。準此，本案若係委託製造者與受託製造商，故意共同完成者，原則上均應分別處罰。
- (二) 另按行政罰法為避免未受處罰之他人因違反行政法上義務行為取得不當利益，爰行政罰法第 20 條第 1 項規定：「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」。另參最高法院 100 年度判字第 2245 號判決，應符合要件如下：「1. 須行為人實施違反行政法上義務之行為。2. 須行為人係為他人利益而實施行為。3. 須因行為人實施之行為致他人違反行政法上義務應受處罰，而行為人未受處罰。4. 須行為人所受之財產上利益與該行為具直接關聯性。」。倘若受託之菸品製造業者符合上開要件，自可於其受委託之菸品製造業所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳該不法利益。