

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

114年度訴字第241號

民國115年4月16日辯論終結

原告 露天市集國際資訊股份有限公司

代表人 詹宏志

訴訟代理人 林伊柔 律師

張雅淇 律師

被告 嘉義市政府

代表人 黃敏惠

訴訟代理人 梁樹綸 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114年6月2日衛部法字第1140003906號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告經營之○○市○○路平臺（下稱系爭平臺）會員「boohetq」、「jahp93」、「fe9890」、「casti」等4個帳號分別於民國112年11月8日、10日、113年1月4日在該網路平臺上架刊載類菸品或其組合元件相關廣告訊息，帳號「boohetq」刊載之商品名稱為「現貨瑞典Snus口含煙果味盒替代口味閃電唇戒煙神器地鐵飛機可用口含袋」（網址：<https://www.ruten.com.tw/item/show?0000000000000000>，網頁下載日期：112年11月11日）、帳號「jahp93」刊載之商品名稱為「全網最低瑞典Snus口含煙果味盒替代口味閃電唇戒煙神器地鐵飛機可用口含袋」（網址：<https://www.ruten.com.tw/item/show?0000000000000000>，網頁下載日期：112年11月12日）、帳號「fe9890」刊載之商品名稱為「瑞典SNUS口含

01 煙果味盒替代口味閃電唇戒煙神器地鐵飛機可用口含袋」
02 (網址：<https://www.ruten.com.tw/item/show?0000000000000000>
03 00000，網頁下載日期：112年11月12日)、帳號「casti」
04 刊載之商品名稱為「【丁丁連鎖藥妝】瑞典Snus口含煙果味
05 盒替代口味閃電唇戒煙神器地鐵飛機可用口含袋」(網址：
06 <https://www.ruten.com.tw/item/show?0000000000000000>，
07 網頁下載日期：113年1月7日)(下合稱系爭商品廣告)，經
08 被告所屬衛生局執行網路監測查獲，被告審認原告有接受刊
09 載類菸品或其組合元件相關訊息之情事，違反菸害防制法第
10 15條第1項第2款規定，依同法第30條第1項第1款規定，以11
11 3年11月12日府授衛企字第1135106101號裁處書分別處原告
12 新臺幣(下同)各40萬元，共計160萬元罰鍰，並令其限期
13 改善(下稱原處分)。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，
14 遂提起本件行政訴訟。

15 二、原告起訴主張及聲明：

16 (一)主張要旨：

- 17 1、菸害防制法第15條第1項第2款規定禁止之行為態樣實係「製
18 造、輸入、販賣、供應、展示或廣告」，並不包括「接受刊
19 載」之行為，原處分稱系爭平臺有「接受刊載」類菸品或其
20 組合元件，進而論斷原告構成菸害防制法第15條第1項第2
21 款，惟未指出該「接受刊載」究竟屬菸害防制法第15條第1
22 項第2款規定之何項構成要件之違反，有違明確性原則。又
23 系爭商品廣告所述之「口含煙」或「口含袋」，與菸害防制
24 法第3條第1項第2款所定之「類菸品」定義不符，被告認定
25 原告有刊載廣告「類菸品及其組合元件」之事實，洵屬違
26 誤。
- 27 2、菸害防制法未就第30條第1項之「廣告業或傳播媒體業者」
28 構成要件為定義規定，以致原告無從預知是否為該條規範對
29 象，執法標準亦模糊不明，被告依該條項規定對原告裁處罰
30 鍰，有違行政罰法第4條之處罰法定原則及明確性原則。違
31 論，原告係交易平臺之提供者，並非實際從事商品銷售與經

01 營之賣家，商品銷售方（即賣家）事實上係自行建立一虛擬
02 賣場而為其經營管理，並由其自行為商品之說明、銷售或拍
03 賣，原告並無針對該等商品進行廣告，無任何將該等商品向
04 不特定多數人傳播、促銷進而決定購買之主觀意思，故以系
05 爭平臺提供之服務及商業模式而言，顯非廣告業或傳播媒體
06 業者，被告將原告認屬廣告業或傳播媒體業者，亦屬違誤。
07 又菸害防制法第30條第1項之規範目的在於防杜類菸品或其
08 組合元件商品隨廣告傳播散布，危害國民健康，此與經濟部
09 商業發展署（下稱商發署）公布營業項目之目的在於商工登
10 記業別正確性之有效管理，以及主計總處公布之行業統計分
11 類，目的在使各機關行業別相關統計能在一致之比較基礎
12 下，相互連結應用，截然有別且毫無干係，自無從以商發署
13 公布營業項目中關於一般廣告服務業之定義或主計總處公布
14 之行業統計分類中關於廣告業之定義，認定原告該當菸害防
15 制法第30條第1項「廣告業或傳播媒體業者」。至於原告向
16 平臺使用者收取之「手續費」及其他費用，實係就原告提供
17 網路平臺空間，供使用者得於此空間內自行建立賣場，自行
18 刊登商品之服務，所收取之服務費用，概念上如同實體市集
19 空間場域之所有人，將空間提供實體市集賣家搭設布景設
20 備、販售商品，並以此向賣家收取費用，僅原告基於網路交
21 易平臺特性，係採於商品確定成交時方為收取服務費用之模
22 式，無論如何原告均未涉入賣家於該空間內銷售商品過程中
23 所自為之廣告行為。又露天拍賣會員合約中之「廣告費」，
24 係指會員額外購買特殊廣告服務時所收取之費用，倘無額外
25 採購此廣告服務時並無須繳納此費用，而原告於本件中未曾
26 向平臺使用者提供上述廣告服務或向使用者收取任何廣告
27 費，被告僅憑露天拍賣會員合約條文之文字，即認原告係廣
28 告業或傳播媒體業者云云，並無可採。

29 3、系爭商品廣告名稱並無「菸草」及「無菸尼古丁」之文字，
30 被告查獲當時，衛生福利部國民健康署（下稱國健署）提供
31 之網路監測使用關鍵字清單，亦無「口含煙」及「戒煙」等

01 詞，焉能苛責非屬菸品專家之原告應事先知悉或辨識該等名
02 稱和違法商品相關，原告並不知悉且事實上亦無法判斷該等
03 商品是否涉及違規行為，就系爭商品之刊登並無任何故意或
04 過失。況且，原告已於「露天市集會員合約」具體告知各會
05 員菸害防制法之相關規定以及會員違約刊登違法商品時，原
06 告將採取之處置措施，並透過會員註冊程序，要求會員於註
07 冊使用網路平臺服務前，皆應詳閱完成相關約定之締結。原
08 告並採取「搜尋屏蔽精準關鍵字」、「上架阻擋關鍵字」及
09 輔以「人工排查模糊關鍵字」等措施，防堵違法商品存在於
10 系爭平臺，顯見原告確已在技術可行範圍內，兼採自動化與
11 人力巡檢並行方式，落實菸害防制法第15條第1項第2款及第
12 30條第1項第1款規定之注意義務，惟因系爭商品廣告名稱所
13 使用字詞，於案發當時未在主管機關所提供之關鍵字清單
14 內，於此情況下，若要求原告應完全杜絕、使平臺隨時處於
15 零檢出任何相關商品之狀態，不啻要求原告須由人工針對商
16 品所有詞彙額外進行網路檢索，事實上顯非可能期待原告遵
17 守或履行，有違期待可能性原則。被告課與原告高強度之審
18 查義務，逾越當時網路平臺普遍具備之技術可行性，對原告
19 構成過度負擔並產生不成比例之合規成本，亦可能侵害網路
20 平臺使用者之言論自由，顯與比例原則相悖。是以，系爭商
21 品廣告係在原告已極盡一切防免之能事下，仍無法或未及查
22 察之違規情形，原告復於獲悉後立即進行移除，依「技術上
23 可能性」及「合理性」進行審酌，應認原告已盡注意義務，
24 要無違反菸害防制法第15條第1項第2款規定之故意或過失可
25 言，不應對原告予以裁處。

26 4、縱認原告依菸害防制法第15條第1項第2款規定應負有拒絕接
27 受違法商品刊登之義務卻消極不為，惟系爭商品廣告係經會
28 員賣家於112年11月至113年1月上架刊登，具高度時間密接
29 性，至多僅屬原告本於單一意思決定而未及善盡管理義務之
30 單一消極行為所致結果，以一行為裁處，即足達督促原告善
31 盡管理義務、排除違法商品刊登於所營平臺之目的，桃園市

01 政府及高雄市政府衛生局前就與相類情形，均以原告單一違
02 失行為論處，被告未考量時間連續性及行為的一體性，以商
03 品件數作為行為數量，個別處罰，顯有違一行為不二罰原則
04 及比例原則。

05 5、原告於露天市集會員合約第6條第7項明確約定，會員不得在
06 系爭平臺刊載或發布任何涉及違反包括菸害防制法在內法令
07 之物件或訊息，具體例示內容亦有規定於「法令禁止限制規
08 範項目」及「露天市集網站政策」中，透過會員註冊程序
09 ，確保會員於註冊使用平臺服務前，皆應已詳閱並完成露天
10 市集會員合約之締結，否則即無法註冊使用平臺服務。並設
11 置「搜尋屏蔽精準關鍵字」，一旦商品內容與關鍵字相符，
12 搜尋結果即不會出現該商品，以及「上架阻擋精準關鍵
13 字」，將涉及關鍵字產品之商品自動阻擋上架，與「人工排
14 查模糊關鍵字」，主動偵測檢查商品刊登情形，如發現有電
15 子煙等類菸品廣告，即人工移除違規商品。另原告112年11
16 月17日收到通知提供違規會員資料前，已於112年11月13日
17 將會員boohetq刊登商品下架並將會員設定停權，於112年11
18 月14日將會員fe9890刊登商品下架並將會員設定停權，112
19 年11月17日收到通知提供違規會員資料後，於112年12月5日
20 將會員jahp93刊登商品下架並將會員設定停權，於113年1月
21 10日收到通知提供違規會員資料後，亦於同年1月17日將會
22 員casti刊登商品進行下架並將會員設定停權。前述會員jah
23 p93、casti之商品，原告雖非於通知後2日內即完成下架，
24 惟所謂「2日內下架」之作業時限，係衛生福利部（下稱衛
25 福部）於近期始行決定並對外揭示之要求，於本件發生當時
26 尚未明確成為既定作業規範，斯時國健署來函之內容，皆僅
27 通知原告提供刊登該商品之會員資料以供查處而已，而非明
28 確要求原告立即移除所涉商品頁面，則原告於接獲通知後即
29 依指示配合提供相關資料，並隨後積極完成商品下架及帳號
30 停權之處置，應認已依當時可得之指示與規範，履行應盡之
31 協力與管理義務。由上顯見，原告確已符合衛福部115年1月

01 13日衛授國字第1150760024A號函頒「執行菸害防制法監測
02 網際網路案件應注意事項」所規定「管理人注意義務」具體
03 應行事項，倘依注意事項就業者是否盡注意義務之判斷標
04 準，應認原告對於系爭商品廣告之刊登，確實不具主觀故意
05 或過失，而屬超出原告技術期待可能之剩餘風險甚明。

06 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

07 三、被告答辯及聲明：

08 (一)答辯要旨：

09 1、原告提供系爭平臺作為商品訊息傳遞之媒介，使賣方得將特
10 定商品之相關圖文廣告訊息刊載其上，藉以向不特定之多數
11 人傳播，使其等知悉，進而引起購買興趣，促成交易完成，
12 自該當菸害防制法第30條第1項所規範之傳播媒體業者。再
13 者，查詢經濟部商工登記公示資料，原告就所營事業資料亦
14 登記有「I401010一般廣告服務業」，依商發署公司行號及
15 有限合夥營業項目代碼表演所系統，屬「廣告業」，且依露
16 天拍賣會員合約第4條第1項、第2項、第3項，可知原告藉由
17 系爭平臺，提供交易、廣告等服務，促使商品交易之達成，
18 並從中收取報酬，而無論是登記資料，還是實際合約、行
19 為，都足認原告亦該當菸害防制法第30條第1項所規範之廣
20 告業者。原告提供系爭平臺作為商品訊息傳遞之媒介，以及
21 登記屬廣告業，從中收取報酬，皆可認為屬菸害防制法第30
22 條第1項所規範之對象，就違反之情形受相應之處罰。

23 2、系爭商品廣告包含有「口含煙」、「戒煙神器」、「無菸尼
24 古丁」、「零菸草成分」、「非菸草尼古丁」、「尼古丁含
25 量」、「boltbe」、「Snus」等文字，其中，菸亦常寫為
26 「煙」，煙之簡化字寫作「烟」，因此出現菸、煙、烟就應
27 提高警覺，更何況所組合的文字是「口含煙」、「戒煙」、
28 「菸草」、「無菸尼古丁」等都足以說明系爭商品廣告所展
29 示之商品應屬類菸品或其加熱元件，必須詳加審查並移除。
30 再者，只要透過Google等網路引擎搜尋「Snus」，就會出現
31 很多關於瑞典口含煙之資訊，維基百科更可見「瑞典口含煙

01 (瑞典語：Snus) 是一種含有尼古丁的無煙菸品」之說明。
02 而搜尋「boltbe」，亦可發現係類菸品之品牌。由上可知，
03 系爭商品廣告光是內容就有很多是跟菸(煙、烟)有關之內
04 容，是原告所不應該、不可能沒有發現，而且即便不確定是
05 否與類菸品或其加熱元件有關，原告亦可透過網路搜尋「Sn
06 us」、「boltbe」，進而獲得確認。原告所謂不具專業、無
07 調查資源云云，顯係推託之詞，系爭商品廣告實與類菸品或
08 其加熱元件有關，原告卻仍讓之上架，已然違法。

09 3、原告設置系爭平臺，具有控制、管理之權限，對於賣方準備
10 上架之商品及相關廣告訊息，理應於上架前即應先審查、過
11 濾，避免系爭平臺刊載違反法令之商品廣告訊息，而即使上
12 架後，亦應定期巡查、監測，從而當廣告訊息有違反法令
13 時，得及時予以移除。原告固謂其有採行會員合約要求不得
14 刊載販售違法商品和設定搜尋屏蔽精準關鍵字、上架阻擋精
15 準關鍵字、人工排查模糊關鍵字等防堵措施，然關鍵字各有
16 不同，且該等關鍵字之所以有不同設定，僅係出於原告實務
17 上作業之落差。就國健署提供之關鍵字清單，原告係依自身
18 經驗判斷是否列入排查，就關鍵字相關之中英文、簡體字或
19 諧音等，未必皆會列入排除，就人工排查模糊關鍵字，因專
20 職巡檢人員僅有10多名，每日刊載之廣告訊息量極為龐大，
21 不是每一個違反法令之廣告訊息都能馬上查得，而存有時間
22 差，致無法及時下架。顯見原告就關鍵字之設定欠缺系統性
23 規劃，且無合理依據，極易造成防堵效果不彰，而且原告經
24 營系爭平臺獲取利益，本應投入相應之成本，以確保運作符
25 合法令規定，原告既知道其所採行關鍵字等防堵措施不足以
26 有效監管廣告訊息，自應設法調整、改善，譬如強化關鍵字
27 等資料庫之建設、增加審查過濾人力、開發圖片過濾系統、
28 規定廣告上架前都需先經審查和加重違規賣方處罰規定等，
29 以落實審查過濾、移除下架之義務，而不應一方面獲取經濟
30 上利益，一方面卻又以剩餘風險、大海撈針搪塞，不加強防

01 堵措施，放任違反法令之廣告訊息上架，顯未達到其應盡之
02 義務，被告裁罰並無違誤。

03 4、系爭商品廣告是由不同之會員帳號上架，上架時間不同，商
04 品編號不同，上架頁面也不同，各有各的顧客群，也各有各
05 的危害性，而原告就每一個廣告都有單獨審查過濾、移除下
06 架權限，各自之判斷皆係單獨意思決定下所為之行為，則廣
07 告有4個，判斷行為亦有4個，自應分論併罰，因此各自裁處
08 40萬元，合計160萬元，並無違誤。

09 (二)聲明：原告之訴駁回。

10 四、爭點：

11 (一)原告是否有違反菸害防制法第15條第1項第2款規定而該當同
12 法第30條第1項第1款規定之處罰要件？

13 (二)原告就系爭違章行為是否欠缺期待可能性？

14 (三)被告將刊載之4件商品以4項違規行為論處，分別裁罰，有無
15 違反比例原則或一事不二罰原則？

16 五、本院的判斷：

17 (一)前提事實：

18 事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有系爭
19 商品廣告頁面截圖（第225至275頁）、原處分（第73頁）及
20 訴願決定書（第80至89頁）附本院卷為證，應堪認定。

21 (二)應適用的法令：

22 1、菸害防制法

23 (1)第1條：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法。」

24 (2)第3條第1項第2款：「本法用詞，定義如下：……二、類菸
25 品：指以菸品原料以外之物料，或以改變菸品原料物理性態
26 之物料製成，得使人模仿菸品使用之尼古丁或非尼古丁之電
27 子或非電子傳送組合物及其他相類產品。」

28 (3)第12條第1款：「菸品、指定菸品必要之組合元件，其促銷
29 或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電視、電影片
30 片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海

01 報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他
02 文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。」

03 (4)第15條第1項第2款：「任何人不得製造、輸入、販賣、供
04 應、展示或廣告下列物品：……二、類菸品或其組合元
05 件。」

06 (5)第27條第1款：「製造或輸入業者，有下列情形之一者，處
07 新臺幣1千萬元以上5千萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆
08 期未改善者，按次處罰：一、違反第15條第1項第2款規定，
09 廣告類菸品或其組合元件。」

10 (6)第30條第1項第1款、第2項：「(第1項)廣告業或傳播媒體
11 業者，有下列情形之一者，處40萬元以上200萬元以下罰
12 鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反
13 第15條第1項第2款規定，製作廣告、接受傳播或刊載類菸品
14 或其組合元件。……(第2項)委託製作、傳播或刊載前項
15 各款廣告之一者，併處罰廣告委託人。」

16 (7)第31條第1款：「製造業、輸入業、廣告業、傳播媒體業者
17 或廣告委託人以外之人，有下列情形之一者，處新臺幣20萬
18 元以上100萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善
19 者，按次處罰：一、違反第15條第1項第2款規定，製作廣
20 告、接受傳播或刊載類菸品或其組合元件。」

21 (三)關於原告是否有違反菸害防制法第15條第1項第2款規定而該
22 當同法第30條第1項第1款規定之處罰要件部分：

23 1、由前揭菸害防制法規定觀之，任何人均不得廣告類菸品或其
24 組合元件，如係製造或輸入業者實施前揭行為時，主管機關
25 係依同法第27條規定處以較重之行政罰；如係廣告業、傳播
26 媒體業者或廣告委託人實施前揭行為時，主管機關則依同法
27 第30條規定課以行政罰；如廣告類菸品或其組合元件之人屬
28 同法第27條或第30條規範以外之行為主體時，主管機關方得
29 依同法第31條規定處以較輕之行政罰，而立法者對之分類處
30 罰，乃在於彼等對類菸品或菸品廣告型塑程度、考量類菸品
31 及未經核定通過健康風險評估審查之指定菸品均屬非法商品

01 及對不特定多數人因受菸品廣告影響深度與廣度大小不同而
02 做差別處遇，並課予高於紙菸之罰鍰額度。準此，凡有廣告
03 類菸品或其組合元件之人，本即該當菸害防制法第27條、第
04 30條或第31條之處罰要件。而其中所謂「類菸品」已於同法
05 第3條第2款有明確定義。至所謂「廣告」，乃集合性概念，
06 以一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之
07 行為（參最高法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議
08 要旨）；另現行菸害防制法於96年7月11日修訂時，其第2條
09 第4款亦有規定：「菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、
10 促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特
11 定之消費者推銷或促進菸品使用。」雖上開規定於112年2月
12 15日修訂時，經立法者以現行菸害防制法第12條已明定菸品
13 促銷或廣告之禁止態樣為由而刪除前揭規定，然其對於菸品
14 廣告之定義仍有參考價值，佐以現行菸害防制法第12條已將
15 「任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動」賦予具體內
16 容，其中以電腦網路宣傳並促銷菸品使用者，自屬同法第15
17 條所規範之「廣告」行為。而廣告既係利用各種形式之傳播
18 手段對欲推銷之產品據以完成放送宣傳之結果，則參與廣告
19 放送前所執行各階段措施，諸如委託製作或傳播廣告、製作
20 廣告、接受傳播或刊載等，均是完成廣告放送結果所不可或
21 缺之行為，更清楚地說，凡是實施委託製作或傳播廣告、製
22 作廣告、接受傳播或刊載等各項作為據以完成廣告放送宣傳
23 結果者，當然亦屬同法第15條所指稱之「廣告」行為，此觀
24 立法者藉由同法第30條、第31條規定將參與廣告型塑過程或
25 施予助力之人均納入處罰範圍，亦可得知。至於同法第30條
26 與第31條之差別，則在於前者主要係規範廣告委託人及以製
27 作廣告、接受傳播或刊載廣告為業之廣告業或傳播媒體業
28 者，後者則規範前者所指行為主體以外之人，先予敘明。

29 2、經查，原告於95年8月間核准公司設立登記，其主要營業項
30 目包含資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業、資料處理服
31 務業、一般廣告服務業、無店面零售業等事業。又原告所營

01 系爭平臺是95年間由PChome Online網路家庭及eBay合資成
02 立的網路拍賣網站，為國內資深電商，在107年全年平臺成
03 交金額(GMV)突破3,305億元，為國內首家超過上億交易金額
04 的電商平臺，成交規模已經超越全臺大型百貨及實體通路。
05 而系爭平臺交易模式為賣家刊登商品時免刊登費，商品成交
06 後僅收取2%成交手續費，目前平臺擁有超過1,700萬買家會
07 員及200萬賣家會員，全站每月總瀏覽頁面量(Pageview)突
08 破十億次乙節，有原告公司基本資料查詢單、維基百科查詢
09 單在卷可佐（本院卷第169、495頁）。次查，原告112年間
10 之會員合約明定原告係提供網路交易平臺服務，供會員自行
11 刊載物件及進行交易；原告於系爭平臺上所刊載之物件、說
12 明內容、圖樣、標誌、商品圖片及相關訊息，包括所刊載之
13 廣告，均係由會員自行提供、上載及發布，並由會員自行操
14 作平臺服務系統自動刊載於網站；會員保證其所刊載於系爭
15 平臺之物件、說明內容、圖樣、標誌、商品圖片等資訊，並
16 未侵害第三人權利、並未違反法令、並未違反公序良俗或違
17 反本會員合約。如有違反，原告得不經事先通知，直接加以
18 移除，使之無法被存取，或採取其他限制性措施；又刊載於
19 系爭平臺之物件成交後，會員應依當時所定之「露天市集成
20 交手續費收費辦法」交付成交手續費；會員於向原告所購買
21 之廣告，應依當時所定之「廣告政策」支付廣告費；關於會
22 員刊載或發布之物件不得違反之法令，另具體例示內容詳見
23 「法令禁止限制規範項目」（本院卷第135至139頁）。其中
24 原告於系爭平臺刊載之「法令禁止限制規範項目」第8項為
25 「菸品及相關廣告刊登」，除扼要說明菸害防制法規內容
26 外，並表明對於會員違規刊登行為，原告將先行下架商品併
27 予以警告提醒，連續違規者除了下架該違規賣場外，同時也
28 會對該累犯帳號暫時停權，以維護平臺之秩序等語（本院卷
29 第141至143頁）。佐以原告亦自承系爭平臺乃係經由「搜尋
30 屏蔽精準關鍵字」、「上架阻擋精準關鍵字」及「人工排查
31 模糊關鍵字」等措施篩選後方接受會員自行製作廣告物件之

01 刊載（本院卷第26至28、145至147、159頁）等事實，為兩
02 造所不爭，並有原告提出會員合約、法令禁止限制規範、菸
03 品及相關廣告刊登、關鍵字組表等文件在卷可參。是綜前觀
04 察，原告係以經營系爭平臺即網路拍賣網站為業，其所從事
05 之業務除接受賣家自行製作之廣告刊載（只收取成交手續
06 費）外，併有協助製作廣告（廣告費另計）之業務。關於接
07 受刊載部分，賣家如欲將其製作之廣告資訊及銷售之物件放
08 入到系爭平臺供人瀏覽、購買，事前需先通過原告自行設置
09 之「搜尋屏蔽精準關鍵字」、「上架阻擋精準關鍵字」等管
10 制措施排查無誤後，原告始得接受賣家刊載於系爭平臺之需
11 求，或在賣家的廣告資訊及銷售物件上架後，原告也會另以
12 滾動式增補「人工排查模糊關鍵字」清單，由原告內部設置
13 專職人員全日巡檢方式將賣家疑似違法商品下架。雖原告於
14 接受刊載之時並未向賣家收取刊登費，而是於賣家有成交紀
15 錄時才收取平臺手續費，亦即其用意無非係待賣家因商品廣
16 告確實獲利後始事後向其收取使用平臺服務費用，性質上僅
17 係原告接受刊載行為之事後收費，只不過將名稱定義為成交
18 手續費而已，但仍無礙原告就是否接受賣家刊登確有自主決
19 定之權利且有藉此營利事實，而賣家所提供之廣告資訊一旦
20 經原告接受刊登，在其未下架前即刻享有每月供不特定多數
21 人以「億」計算之瀏覽量，此際賣家所製作之廣告資訊及銷
22 售物件於登上系爭平臺之時，當然即已完成該項廣告所欲達
23 成廣而週知之宣傳效果，而毋待其已實際出售系爭商品為必
24 要，則原告所參與之接受賣家刊載行為，自是該項廣告達成
25 宣傳效果中不可或缺之步驟，揆諸前揭規定之說明，原告自
26 屬菸害防制法第30條所稱之「廣告業或傳播媒體業者」，且
27 其接受賣家刊載廣告資訊及銷售物件於系爭平臺上，當屬同
28 法第15條所稱之「廣告」行為，即足堪認定。

29 3、又按菸害防制法第3條第2款業將「類菸品」定義如前，並輔
30 以立法理由說明其依據。由是可知，菸品與類菸品之差異，
31 主要在於前者係以菸草或含尼古丁之天然植物原料所製成，

01 後者則是以菸草原料以外物料或以改變菸品原料物理性態之
02 物料所製成。經查，原告所營系爭平臺於112年11月間至113
03 年1月間所接受四位賣家刊載之系爭商品廣告，其商品名稱
04 均係指稱「瑞典Snus口含煙果味盒替代口味閃電唇戒煙神器
05 地鐵飛機可用口含袋」，而依該廣告拍攝之商品外觀，似為
06 相同或同類之產品，廣告內容並強調「無菸尼古丁口含袋、
07 隨時隨地即刻解癮」、「零菸草成分、無煙霧無焦油、不黑
08 牙不染牙」、「主要成分：非菸草合成尼古丁及其他食用級
09 添加成分」、「如果您已經厭倦了傳統紙煙的乏味口感，那
10 麼繽紛果味的清新香甜定會帶給您新鮮及愉悅感覺」、「本
11 品含有尼古丁，未成年人使用尼古丁口含袋會有潛在的發育
12 生理風險」等語之事實，並有被告提出上開四則刊載於系爭
13 平臺之廣告資訊在卷可證（本院卷第225至275頁），佐以網
14 路搜尋瑞典口含煙之介紹，表明：Snus是一種含有尼古丁的
15 無煙菸品，是將菸草磨成粉末再加鹽和水混合而成，有時也
16 會加上香料。瑞典口含煙與嚼菸或是發酵製程的沾菸不同，
17 不應將它們混淆。瑞典的口含煙是經由高溫滅菌製程（未經
18 過發酵），藉由口含將尼古丁吸收至體內。口含煙在一開始
19 是以散裝方式銷售，小包裝銷售方式則始於西元1976年，一
20 推出就大受歡迎，廠商也紛紛改為小包裝，而隨著小包裝推
21 出也使得女性吸食口含煙的人數增加。關於吸食口含煙會對
22 健康有不良的影響正反的論點都有。有的專家評估過吸食口
23 含煙的相關風險遠比吸菸低，對於有人把口含煙拿來與香菸
24 相提並論是誤導大眾說法；但也有專家認為口含煙對吸食者
25 本人的危害比香菸還大。尼古丁主要會刺激交感神經系統，
26 造成脈搏加快和血壓上升，因此有高血壓的人不應吸食口含
27 煙，孕婦也不宜吸食，口含煙原本在20世紀大半期間幾乎快
28 被香菸淘汰，到了60年代末，有關吸菸造成傷害的警訊報導
29 越來越多，使得當時瑞典越來越多人開始使用口含煙等語，
30 亦有被告提出瑞典口含煙維基百科查詢單一份附卷（本院卷
31 第307至309頁）。是由系爭商品廣告介紹及維基百科說明可

01 知，Snus雖仍含有菸草成分，但已改變菸草原料之物理性
02 態，並添加其他菸草原料以外之物料混製而成，其用意就在
03 取代傳統紙煙吸食方式以便攝取尼古丁，則由菸害防制法第
04 3條第1項第2款規定觀之，該項廣告所指商品已分別該當
05 「以菸品原料以外之物料」、「以改變菸品原料物理性態之
06 物料製成」、「使人模仿菸品使用之尼古丁組合物」之要件，
07 自屬菸害防制法所稱之類菸品或其組合元件。從而，原告
08 所營系爭平臺因各別接受四位賣家會員刊載系爭商品廣告，
09 並容任不特定多數人得以瀏覽下載，而達致該商品廣泛
10 傳播宣傳效果，自是已違反菸害防制法第15條第1項第2款規
11 定，並該當同法第30條第1項第1款規定之處罰要件。乃原告
12 指稱伊非廣告業或傳播媒體業者，且其所營系爭平臺僅係接
13 受刊載，並無廣告行為，更無論系爭商品亦與類菸品或其組
14 合元件無涉云云，要屬無據。

15 (四)關於原告就系爭違章行為是否欠缺期待可能而無故意或過失
16 可責性部分：

17 1、第按衛福部於115年1月13日以衛授國字第1150760024A號函
18 復原告等國內多家知名電商：「說明：一、為協助地方政府
19 執行菸害防制法監測網際網路非屬商業宣傳、促銷、建議或
20 行動案件，特訂定『執行菸害防制法監測網際網路案件應注
21 意事項』（以下簡稱注意事項）。二、網際網路業者（以下簡
22 稱業者）於提供網際網路平臺、資訊傳輸或內容服務時，應
23 依旨揭注意事項所訂事項，盡管理人之注意義務，使其網際
24 網路訊息符合菸害防制法第12條或第15條之規定。三、業者
25 如已依注意事項規定善盡其注意義務，雖有違反上開法條之
26 網路資訊，主管機關綜合判斷其客觀行為已善盡管理人之注
27 意義務，可認定其不具有故意或過失，依行政罰法第7條規
28 定，不予處罰。」等語，又其附件「執行菸害防制法監測網
29 際網路案件應注意事項」第2點：「網際網路業者（以下稱
30 業者）於提供網際網路平臺、資訊傳輸或內容服務時，應盡
31 管理人之注意義務，防止網際網路使用人（以下稱使用人）

01 違反菸害防制法第12條或第15條規定。」第3點：「業者依
02 本注意事項規定善盡管理人注意義務，於使用人有違反菸害
03 防制法第12條或第15條規定情事時，不負行政罰法第7條所
04 定故意或過失責任。」第4點：「本注意事項適用於提供下
05 列服務之業者：（一）電商平臺。……」第5點：「業者於
06 提供網路服務時，應採取技術期待可能者之管理措施，防止
07 使用人有違反菸害防制法第12條或第15條之行為，並應遵行
08 下列事項：（一）預防措施：於網際網路服務條款、社群政
09 策、站規、板規或其他相關公告，明確揭示提醒會員禁止上
10 傳、刊登或傳播違反菸害防制法之內容，會員未勾選同意遵
11 守規定者，不予提供服務。（二）警示與風險管控：建立菸
12 害防制違法資訊風險管控及防範機制，並定期提供透明度報
13 告書予中央或地方主管機關備查，滾動調整以反映網際網路
14 環境變化及新型違規手法。（三）通知下架及時效：設置中
15 央或地方主管機關通報案件審查、下架處理機制，並於接獲
16 主管機關以電子郵件或其他電子傳輸方式，通知自次日起2
17 個工作日內，完成限制瀏覽或移除違法資訊，並保存處理紀
18 錄180日。（四）限制故意行為者機制：會員1年內違規使用
19 帳號3次以上者，應由業者於知悉後2個工作日內採取暫停、
20 限制或終止服務措施。（五）採取其他有助於防止違法行為
21 之措施。」第6點：「地方主管機關應善盡職權調查義務，
22 依論理法則及經驗法則，認定網路資訊屬網際網路商業宣
23 傳、促銷、建議或行動案件。除使用人使用之文字或圖畫確
24 已具有直接或間接對不特定消費者推銷或促進菸品使用之目
25 的或效果，顯現其推銷或促進商品消費之危害，而得在合憲
26 基礎上，對此商業言論為合法之限制，可認屬菸害防制法所
27 禁止之促銷或菸品廣告方式外，否則，若僅以該等文字或圖
28 畫『非菸品交易所必要』，甚至逕自界定何等資訊始為菸品
29 交易所必要，從而使用者於超過該必要範圍之其他文字、圖
30 畫一概認均屬禁止菸品廣告之方式，而予一律封鎖、不得表
31 達，此即形成對言論過度之侵害（最高行政法院111年度上

字第184號判決參照)。」第7點：「地方主管機關得依業者提供之下列資料，綜合判斷業者是否已善盡管理人注意義務：(一)是否建立內部稽查及風險管控機制。(二)是否設置配合處理通報案件及違規內容處理機制，並於接獲中央或地方主管機關通知次日起2個工作日內，採取限制瀏覽或移除違法資訊等措施。(三)會員1年內3次以上違規使用帳號，是否於2個工作日內採取暫停、限制或終止服務措施，及是否保存相關紀錄180日。(四)其他中央或地方主管機關通知提供之文件、資料。」乙節，為兩造所是認，並有原告提出衛福部該函一份在卷可佐(本院卷第435至438頁)，經核該函係供作地方主管機關判斷國內各電商平臺是否於與平臺使用者共同違反菸害防制法第12條或第15條規定時有無善盡管理人注意義務，並據以認定其有無故意或過失責任而能否免除行政罰之通案性規範，是該函性質應屬衛福部為協助下級機關統一解釋法令、認定事實之解釋性行政規則。而本院經審認該函已充分考量電商平臺特性、大量賣家申請案件需求、風險管制可能性等各種因素，據以認定如何判斷電商平臺已盡其善良管理人注意義務，並對逸出該注意義務以外之違規不應處罰之解釋方法，亦即對各電商平台認定其能否遵守菸害防制法之期待可能性提出判斷基準，而衛福部該函所述之解釋方法並無違反各該上位階法規範、法律保留或實務通案見解情事，自屬合憲且合法解釋菸害防制法之行政規則，本院自得併予援用，並應自現行菸害防制法生效之日起即有適用(尚非自該函釋生效日方得適用)。準此，依衛福部前揭函釋可知，電商平臺業者本身未必是菸品廣告之委託人或製作人，但其卻是菸品廣告委託人或製作人因藉由電商平臺之容許使用將該廣告上架之結果，而達成其商品宣傳放送並銷售之目的，是以電商平臺之接受刊載確屬菸品廣告達致週遍傳播不可或缺之手段，此於平臺使用者違反菸害防制法第12條或第15條規定之時，電商平臺經營者接受其刊載廣告之行為，亦應合致相同之違規處罰。惟考量網際網路使

01 用者之龐大數量及周遊無邊際，對電商平臺業者之處罰，限
02 於電商平臺業者對使用者存有違反菸害防制法第12條或第15
03 條情事時得以從技術層面實施管控措施之期待可能性始有必
04 要。而其期待可能性有無之判斷基準，則在於平臺業者是否
05 在使用者進入平臺前對菸害防制法已預先設有相關之公告並
06 課其遵守之義務、是否建立與菸害防制法規範相符之內部稽
07 查及風險管控機制、是否配合中央或地方主管機關處理違規
08 案件之通報與備查、縱使已設置相當之內部管控機制，於仍
09 有漏網之魚經主管機關網路監測查悉通知平臺業者時，平臺
10 業者是否有於受通知時迅速（例如2日內）將其違法資訊下
11 架或移除、是否有對違規使用者採取停權或停止服務措施等
12 要件，再綜合判斷平臺業者之處罰可責性。

13 2、查原告主張其所營系爭平臺業已設置「搜尋屏蔽精準關鍵
14 字」、「上架阻擋精準關鍵字」將涉及關鍵字產品之商品自
15 動阻擋上架，並另設有「人工排查模糊關鍵字」於賣家將產
16 品上架後，主動偵測檢查商品刊登情形，如發現有菸品廣告
17 時，即人工移除違規商品，何況國建署雖多次發函給原告關
18 於「網路監測菸品與非法產品之關鍵字清單」，但直至113
19 年9月19日方將「口含煙」、「口含菸」、「Snus」等字加
20 入上開清單內容，故原告實無從知悉系爭商品屬類菸品或非
21 法產品，亦且原告於收到國健署112年11月17日及113年1月1
22 0日通知系爭平臺有違法商品前後，業已將系爭商品廣告下
23 架並將該等會員設定停權，故原告已竭盡平臺風險之管控義
24 務，即無故意或過失責任可言云云。惟查：

25 (1)原告於112年9月12日在系爭平臺登載之會員合約固有表明會
26 員刊載或發布之物件不得違犯之法令，並具體例示內容詳見
27 「法令禁止限制規範項目」。其中關於「法令禁止限制規範
28 項目」第8項為「菸品及相關廣告刊登」，甚且原告在「菸
29 品及相關廣告刊登」視窗內已清楚明示：「菸害防制法修正
30 草案已於112年1月12日經立法院三讀通過，全面禁止電子煙
31 在內之各式類菸品製造、輸入、販賣、供應、展示、廣告之

01 使用，定自中華民國113年3月22日施行，依修正通過之菸害
02 防制法第15條規定，禁止任何人製造、輸入、販賣（包括透
03 過網路、實體店面及面交）、供應（提供他人使用）、展示
04 或廣告（製作廣告、接受傳播或刊載）各式電子煙之類菸品
05 或其組合元件，請會員千萬不要於網路刊登販售電子煙之類
06 菸品或其組合元件相關商品，避免違法受罰。」等語，有原
07 告自行提出其下載之會員合約及其附件在卷可佐（本院卷第
08 137、141、143頁），足見其已清楚認識菸害防制法甫作修
09 正，對類菸品有明文禁止規範，且該法第15條所禁止之廣告
10 行為包含接受傳播或刊載行為在內。然其卻錯誤記載上開現
11 行法律正確之施行日期（應為112年3月22日），又未明示上
12 開法律對「類菸品」之定義（即標示菸害防制法第3條第1項
13 第2款規定），且除其錯誤引用違規處罰規定（菸害防制法
14 第5條並無違規之處罰規定）外，還倒裝舊法關於「按日連
15 續處罰」之規定，益證其對會員預先告示之法令規範內容，
16 錯誤百出，實無從令平臺使用者預先得悉當時客觀法規範內
17 容，甚至誤認刊載類菸品之相關商品廣告直至113年3月22日
18 以前尚不在主管機關處罰之列。佐以原告係利用網際網路所
19 設立之電商平臺業者，其對現行菸害防制法之修法及處罰規
20 範，難謂其無認識可能，卻未告示平臺使用者何為正確之法
21 規範，以及何等作為將有違規處罰，則原告顯未落實其預防
22 措施。

23 (2)次查，菸害防制法第3條第1項第2款已明示「類菸品」定
24 義，其112年2月15日立法理由復表明：「世界衛生組織菸草
25 控制框架公約於2014年第6次締約方會議（COP6）即建請各
26 締約方禁止或以適當方式（如藥品、菸品或消費性產品等）
27 管制尼古丁及非尼古丁電子傳送組合（electronic nicotin
28 e delivery systems and electronic non-nicotine deliv
29 ery systems，簡稱ENDS／ENNDS，即俗稱之電子煙），201
30 6年第7次締約方會議（COP7），進一步建請各締約方以法令
31 規定，禁止或管制此類產品之製造、輸入、銷售、展示或使

01 用。電子煙油之物理性態為液態，或含、或不含尼古丁，亦
02 常含有各式添加物，並以電子裝置加熱氣化，供人模仿及產
03 生菸品使用之效果，易誘使未成年人及未曾吸菸者使用，致
04 生成癮性。近年來，國際上已發生多起相關肺損傷（e-ciga
05 rette or vaping product use associated lung injury,
06 EVALI）甚至致死案例，為使電子煙產品，以及未來可能出
07 現之非電子傳送組合等產品有管制之法源依據，爰增訂第2
08 款「類菸品」類菸品之定義為……以避免業者藉由改變目前
09 通用之產品名稱（如將電子煙改為其他名稱），或改用非電
10 子方式氣化煙油（如噴霧式），規避法律之適用，並與世界
11 衛生組織菸草控制框架公約締約方會議對電子煙之官方稱呼
12 相容。」等語，菸害防制法不僅將「類菸品」詳細定義，並
13 以立法理由說明業者（商品製造商、委託人、廣告製造商、
14 接受傳播或刊載業者等是）極有可能為規避處罰而迴避使用
15 電子煙等通用名稱或改變其使用方法，然其產品本質實無更
16 易，故要求凡對類菸品實施監測或稽查者，不應侷限認定其
17 產品有無表明「電子煙」等字樣，理應隨時觀察市場變化，
18 以便與時俱進。然查，原告於112年就電子煙設置之「搜尋
19 屏蔽精準關鍵字」、「上架阻擋精準關鍵字」主要係以「電
20 子煙（菸、烟）」、「香菸（煙、烟）」、「霧化器」、
21 「煙（菸）彈（蛋）」、「煙（菸）油」、「加熱煙
22 （菸）」、「丁鹽」、「尼古丁鹽」及已知電子煙品牌名稱
23 等，並主要係以賣家銷售之商品名稱作為其檢索及阻擋其上
24 架之關鍵字，亦有原告提出前揭關鍵字列表在卷（本院卷第
25 145至147頁），然原告前揭關鍵字並無「菸（煙、烟）」或
26 「戒煙（菸、烟）」（類菸品通常有使人模仿傳統菸品之使
27 用，並強調得戒煙癮之成效）等相關之關鍵字，甚至就菸害
28 防制法第3條第1項第2款已明示「類菸品」定義所指「菸品
29 原料」，諸如菸草、尼古丁、焦油等字（如該項類菸品強調
30 非菸草、非尼古丁、無焦油等成分，則透過上開關鍵字亦得
31 輕易檢索得出），亦均未出現在原告阻擋其上架之關鍵字當

01 中，更無論原告所設置之關鍵字僅檢索商品名稱而未查核廣
02 告內容，亦顯有嚴重疏漏。即使原告另設「人工排查模糊關
03 鍵字」中有加入「尼古丁」等關鍵字（本院卷第159頁），
04 但此等關鍵字之巡檢，不在於阻擋上架，而在於商品上架相
05 當時日後經人工稽查後再行移除下架，佐以原告受限於執行
06 此項人力之缺乏，縱使是相同之商品乃至相同之廣告內容，
07 該等違法廣告移除下架時間甚至間隔長達十數日之久（例如
08 會員「boohetq」、「jahp93」係於112年11月8日同一日將
09 系爭商品廣告申請上架，經原告接受刊載後，原告再分別於
10 112年11月13日、12月5日個別下架，參本院卷第425至426
11 頁），則該項違法商品只要仍持續上架，其在系爭平臺架上
12 供不特定多數人點閱瀏覽之次數就越加可觀。雖原告卸免其
13 關鍵字檢索不足，係導因於國健署給予之關鍵字不足所致云
14 云，惟查，國建署於113年4月12日以國健教字第1130760493
15 號函復予原告之「網路監測菸品與非法產品之關鍵字清單」
16 固無「口含菸（煙）」、「口含袋」或「Snus」等關鍵字，
17 而是遲至113年9月19日更新前揭關鍵字清單時方始加入乙
18 節，有原告提出國健署前揭函文在卷可稽（本院卷第131至1
19 34頁），然國健署前揭函復給各電商平臺之關鍵字清單，性
20 質上僅係行政指導（該函備註欄記載「以上關鍵字僅提供參
21 考」），尚不生任何規制效力，且其函復電商平臺之作用無
22 非表明該署執行網路檢測非法菸品廣告至少會檢索下列關鍵
23 字，但並不僅局限於該等關鍵字，否則國建署又何以於112
24 年11月17日以國健教字第1120761286號函復原告有違法刊載
25 系爭商品廣告情事，將移請縣市政府查處等語（本院卷第45
26 3至454頁）。更何況「Snus」是瑞典知名之口含菸（口含
27 袋）商品，存在歷史相當久遠，並在人們意識到傳統菸品對
28 健康的重大危害後，於上世紀60年代以後就有越來越多人使
29 用口含袋以取代傳統紙菸，認為可以解尼古丁癮或降低對健
30 康的危害等情，已如前述，參以原告復為國內知名電商，其
31 對網際網路之熟稔程度及商品國際化之情狀，理應較一般廣

01 告商有更高之注意義務，詎原告無論是「搜尋屏蔽精準關鍵字」
02 字」、「上架阻擋精準關鍵字」均不曾對該項商品設限，縱
03 使112年11月13日最早經由「人工排查模糊關鍵字」查悉該
04 項違法廣告而予以移除下架後，仍未將該項商品相同或同類
05 廣告通盤檢討後一律下架，甚至於其將會員「boohetq」刊
06 載之系爭商品廣告移除下架間隔一個多月後，竟仍於113年1
07 月4日容許會員「casti」再度就相同之系爭商品廣告刊載上
08 架（本院卷第269至275頁），由是益證原告根本未曾建立內
09 部有效稽查之風險管制，也對菸害防制法所欲限制類菸品之
10 使用及健康危害，並不重視。

11 (3)再查，國健署於112年11月11日及12日執行網路監測作業
12 時，查悉並下載會員「boohetq」、「jahp93」、「fe989
13 0」在系爭平臺所刊登之系爭商品廣告，隨即於同年月17日
14 發函並以電子信件告知系爭商品廣告有違反菸害防制法第12
15 條或第15條情事，為此爰依同法第15條第3項及第4項規定，
16 要求原告提供上開會員資料以便究責，至於原告疑似違反同
17 法規範部分，將另案移請縣市政府查處等語。雖原告收受國
18 健署書函及電子信件前，已經將會員「boohetq」、「fe989
19 0」所刊登之系爭商品廣告分別於112年11月13日及14日移除
20 下架並設定停權，至於會員「jahp93」刊登之廣告，則遲至
21 112年12月5日方始移除下架並設定停權，原告隨後方函復國
22 健署前開會員資料；又國健署復於113年1月7日執行網路監
23 測作業時，查悉並下載會員「casti」在系爭平臺另刊登系
24 爭商品廣告，隨即於同年月10日發函並以電子信件告知系爭
25 商品廣告有違反菸害防制法第12條或第15條情事，為此爰依
26 同法第15條第3項及第4項規定，要求原告提供上開會員資料
27 以便究責，至於原告疑似違反同法規範部分，將另案移請縣
28 市政府查處等語。然原告於收受國健署書函及電子信件後，
29 則遲至113年1月17日始將系爭商品廣告移除下架並設定停
30 權，嗣後再將會員資料查覆予國健署等事實，為兩造所是
31 認，並有兩造分別提出國健署書函、電子信件、菸害稽查處

01 分通報管理系統截圖等文件在卷可證（本院卷第433、439、
02 441至443、453至454、471頁）。由是觀之，縱使原告早於
03 國健署112年11月17日通知原告系爭平臺存有違法商品廣告
04 前之同年月13日及14日即已將會員「boohetq」、「fe989
05 0」所刊載之廣告移除並停權，但不同會員「jahp93」刊登
06 之相同商品及相同內容之廣告資訊，則遲至112年12月5日方
07 始移除下架並設定停權，益證原告早於國健署通報前已可得
08 知悉系爭商品廣告為違法廣告，雖國健署再以書函及電子信
09 件通知，但原告竟放任至國健署通知後之近20日方有下架及
10 停權處置，實難認原告究竟有何網際網路技術層面無法迅速
11 克服處理而不得不放任不特定多數人繼續瀏覽或選購之地
12 步！尤其國健署既已於112年11月17日就系爭商品廣告之違
13 法性通報予原告後，原告竟能於113年1月4日再度接受會員
14 「casti」刊載相同違法商品且相同內容之廣告資訊，則原
15 告對其違法接受會員「casti」廣告刊載之行為，實已具備
16 不確定故意之程度，更無論原告於國健署113年1月10日再
17 度通報後，卻遲至同年月17日始將之下架及停權，均足證原告
18 並無積極配合主管機關之通報並迅速移除違法廣告資訊之措
19 施。

20 (4)綜前觀之，原告在使用者進入系爭平臺前並未預先就菸害防
21 制法之相關規範予以公告並課賣家遵守之義務，也不曾建立
22 與菸害防制法規範相符之內部稽查及風險管控機制，更未能
23 積極配合中央主管機關之通報並迅速移除違法廣告資訊之措
24 施，則原告自應就其違法刊載系爭商品廣告之行為，擔負其
25 故意或過失責任，並應受同法第30條第1項第1款規定之處
26 罰。乃原告以前詞卸免其對賣家接受刊載違反菸害防制法之
27 菸品廣告欠缺期待可能性而不應處罰云云，要屬無據，不應
28 採取。

29 (五)關於被告將刊載之4件商品以4項違規行為論處，分別裁罰，
30 有無違反比例原則或一事不二罰原則部分：

01 1、再按行政罰法第25條規定：「數行為違反同一或不同行政法
02 上義務之規定者，分別處罰之。」其立法理由表明：「行為
03 人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規
04 定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不
05 同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與
06 司法院釋字第503號解釋『一事不二罰』之意旨並不相
07 違。」等語。準此，違規行為人之數行為違反同一規定時，
08 仍屬行政罰法第25條所稱之「數行為」，仍應分別處罰。次
09 按「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣
10 傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之，復如前述，則同
11 一廣告製作人多次重複利用同一傳播方法、宣傳同一商品廣
12 告資訊，以達其銷售該商品目的，如該商品廣告係屬違反行
13 政法上義務之違法廣告，則在該違法廣告下架前、或是經主
14 管機關裁處前，該違法廣告反覆播送之行為乃違規行為之接
15 續進行，應僅評價為一行為；反之，如係不同之廣告製作
16 人、利用不同之傳播方法或宣傳不同之商品廣告資訊，只要
17 有其中一項不同，即屬數個違規行為，而應分別論處，此經
18 參酌依食品安全衛生管理法第55條之1授權訂定之食品安全
19 衛生管理法行政罰行為數認定標準第3條規定：「實施違反
20 本法第28條廣告限制規定之行為者，依下列基準判斷其行為
21 數：一、不同品項之產品。二、不同版本之廣告。三、不同
22 刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」亦已針對廣告特
23 性，就其行為數之認定有詳細之規範，本院自得併予援用。
24 其次，菸害防制法對於違反同法第15條第1項第2款廣告類菸
25 品或其組合元件之人，有按其屬製造商、委託人、廣告業或
26 傳播媒體業者，或屬前揭身份以外之人分別處罰，已如前
27 述，依此，如廣告業或傳播媒體業者從事接受廣告製作人之
28 刊載行為，本應按其接受廣告製作人託播人數、不同品項之
29 商品、不同版本之廣告資訊、或不同日之刊播，論其行為個
30 數，如其確有接受數個廣告製作人於不同時日之廣告刊登，

01 縱使其廣告之商品同一、廣告內容相同，其本質上即屬數行
02 為，而非一行為。

03 2、經查，原告係分別於112年11月8日、10日、113年1月4日分
04 別接受會員「boohetq」、「jahp93」、「fe9890」、「cas
05 ti」將其製作之系爭商品廣告資訊刊登於系爭平臺上。因該
06 商品屬菸害防制法第15條第1項第2款所稱之「類菸品或其組
07 合元件」，且原告以經營系爭平臺為業，屬同法第30條規定
08 所稱之「廣告業或傳播媒體業」，則原告接受前揭四位會員
09 刊載系爭商品廣告於系爭平臺之行為，即已構成同法第30條
10 第1項第1款之處罰要件，而原告就該等行為復有故意或過失
11 責任，理應依法處罰乙節，已如前述，雖上開四位會員請求
12 刊載之商品似為同一或同種商品，廣告內容也大同小異，且
13 原告於被告113年11月12日作成原處分裁處前，已分別於112
14 年11月13日、14日、12月5日、113年1月17日將上開四份商
15 品廣告下架並設定停權，是其刊載行為業已終止而無接續刊
16 載情事，然因上開四位會員乃分別不同時間申請上架，通過
17 原告內部稽查審核時間亦互有不同，乃至原告經人工排查或
18 經國健署通報後下架時間亦有差異，甚至原告對前三位會員
19 違法商品廣告均已移除後，復於相隔一個多月後又於113年1
20 月4日接受會員「casti」同一商品廣告之刊載，足見其對上
21 開四位會員接受刊載或下架乃出自其各自不同之決意所為，
22 自無可能出於同一之意思決定。從而，被告以原告接受四位
23 會員刊登系爭商品廣告時間不同，商品編號不同，且原告就
24 個別廣告分別稽查及實施移除下架權限，各自之判斷皆係單
25 獨意思決定下所為之行為，則廣告有4個，判斷行為亦有4
26 個，故各自裁處40萬元，合計160萬元，尚屬適法之處置。
27 乃原告逕援引其他縣市主管機關執行與本案不同事實之處罰
28 案例，主張被告以數行為分別裁罰，有違反比例原則及一事
29 不二罰原則云云，亦無可取。

30 六、綜上所述，原告前揭主張，均不可取；被告原處分以原告接
31 受四位會員刊載系爭商品廣告，違反菸害防制法第15條第1

01 項第2款規定，爰依同法第30條第1項第1款規定按其行為數
02 各處以最低額度之罰鍰40萬元，總計160萬元，並命限期改
03 善等情，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦屬適法。乃原告
04 對之訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已經明
05 確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與
06 判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此說明。

07 七、結論：原告之訴無理由。

08 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

09 審判長法官 林 彥 君

10 法官 黃 奕 超

11 法官 邱 美 英

12 一、上為正本係照原本作成。

13 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
14 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
15 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
16 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
17 繕本）。

18 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，
19 逕以裁定駁回。

20 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
21 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
22 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
23

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。

01

	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。
<p>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。</p>	

02

中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

03

書記官 黃 玉 幸