

# 高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

115年度簡上字第13號

上訴人 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

被上訴人 嘉義縣政府

代表人 翁章梁

訴訟代理人 顏伯奇 律師

上列當事人間菸害防制法事件，上訴人對於中華民國115年1月16日本院地方行政訴訟庭114年度簡字第1號判決，提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

## 理 由

一、衛生福利部國民健康署（下稱國健署）於民國112年11月10日9時48分許執行網路監測，查獲上訴人網站會員（帳號：daukkj4y928）於上訴人經營之「露天市集」網路平臺（下稱系爭平臺）刊載販售電子煙之組合元件（刊載內容為「一盒起賣！RELX悦刻一代四代五代煙彈一盒3入，悦刻1代4代大煙油小煙油通用sp2s菸彈」及電子煙彈30種規格口味，網址為：<https://www.ruten.com.tw/item/show?00000000000000>；下稱系爭商品廣告），乃移由被上訴人所屬衛生局辦理。經被上訴人所屬衛生局調查事實及證據，於113年1月17日嘉衛企字第1130002768號函通知上訴人到場說明，並給予陳述意見之機會。上訴人雖於113年1月23日提出書面陳述，

01 惟被上訴人審酌調查事實證據及陳述意見後，仍認上訴人接  
02 受刊載類菸品（電子煙）或組合元件之系爭商品廣告，違反  
03 菸害防制法第15條第1項第2款規定事證明確，爰依同法第30  
04 條第1項第1款規定，於113年2月5日府授衛企字第113002977  
05 4號裁處書（下稱原處分），裁處上訴人新臺幣（下同）40  
06 萬元罰鍰。上訴人不服，循序提起行政訴訟，前經本院地方  
07 行政訴訟庭（下稱原審）114年度簡字第1號判決（下稱原判  
08 決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

09 二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明  
10 理由，均引用原判決之記載。

11 三、上訴意旨略以：

12 （一）原處分理由欄內對於上訴人究竟涉及菸害防制法第15條第1  
13 項第2款所定「製造、輸入、販賣、供應、展示或廣告」之  
14 何項禁止行為，隻字未提，其涵攝判斷暨論理依據為何，均  
15 未見原處分指明，已違反行政行為明確性原則。又菸害防制  
16 法並未就第30條第1項之「廣告業或傳播媒體業者」構成要  
17 件為定義規定，被上訴人以該條項之罰則規定，對上訴人裁  
18 處，亦有違明確性原則及處罰法定原則；況上訴人僅為系爭  
19 平臺提供者，完全未自行就平臺商品進行「廣告」，難謂屬  
20 「廣告業或傳播媒體業者」，被上訴人依菸害防制法第30條  
21 第1項第1款規定對上訴人作成裁處，亦屬違誤。原判決就上  
22 訴人關於原處分違反行政行為明確性原則及處罰法定原則之  
23 攻防方法，愒而不論，忽視在行政行為明確性原則及處罰法  
24 定原則之要求下，除「案件事實之認定」外，亦應論明「案  
25 件事實涵攝於構成要件之判斷」，則原判決於此不僅有判決  
26 理由不備之違法，亦構成不適用行政行為明確性原則、處罰  
27 法定原則、以及不當適用菸害防制法第30條第1項第1款之重  
28 大違誤。

29 （二）系爭商品廣告係於「110年5月28日」經會員賣家上架，嗣於  
30 「111年10月11日」即經該會員賣家自行主動下架，系爭商  
31 品廣告之「刊登或可得交易」時點，係在現行菸害防制法修

01 正施行（112年3月22日）前，且早於國健署執行監測（112  
02 年11月10日）前已下架，國健署係透過「外部搜尋引擎」  
03 （GOOGLE）查得已下架商品面而非於上訴人平台內查得該商  
04 品資訊，此情下原處分之裁處顯違反法律不溯及既往原則、  
05 比例原則。甚者，國健署所查得系爭商品廣告既屬已下架狀  
06 態，無從透過該頁面進行交易，洵與菸害防制法下所規制之  
07 「廣告行為」定義有別，原判決就上訴人於原審提出之重要  
08 有利事證、及攻防方法，愒而不採，就何以不可採之理由亦  
09 完全未予敘明，顯涉及行政 訴訟法第243條第1項判決適用  
10 法規不當及同條第2項第6款判決理由不備之重大違法。

11 （三）系爭商品廣告於111年10月11日下架，任何人無法再於上訴  
12 人平台「站內」搜得該已下架商品，國健署執行監測時所查  
13 得之商品頁面，係透過「外部」搜尋引擎所爬取到之「已下  
14 架歷史頁面」，上訴人就該已下架歷史頁面存在、顯示於Go  
15 ogle搜尋結果內，完全無從控制、經營或管理，自不具主觀  
16 故意或過失、且欠缺期待可能，原判決對此未詳究，未予實  
17 質審酌，顯有判決理由不備之違誤。又上訴人為配合菸害防  
18 制法第15條第1項第2款之規定，防止會員於露天市集網站刊  
19 載電子煙相關商品，已採取多項積極防制措施，系爭商品廣  
20 告在111年10月11日即經該會員賣家自行下架，不僅任何人  
21 無從再為購買，亦完全無法再於上訴人之平台「站內」搜得  
22 該已下架商品，則此實與上訴人平台「站內」設置「搜尋遮  
23 蔽」、「阻擋上架」關鍵字措施運作下所能達成之效果，完  
24 全相符。詎原判決未察，竟仍以上訴人未排查檢視「早已下  
25 架、根本無從再於『站內』搜尋或交易之本案商品」為由，  
26 率謂上訴人於平臺所設之「搜尋遮蔽」、「阻擋上架」關鍵  
27 字措施防堵效果不彰，未盡注意義務云云，惟該商品既已下  
28 架，本即無從於站內再搜得或進行交易，不再有促銷廣告效  
29 果，又何來上訴人未於站內檢視排查、所設「搜尋遮蔽」、  
30 「阻擋上架」關鍵字措施未生效果之情形可言？可見原判決  
31 根本未審究「搜尋遮蔽」、「阻擋上架」關鍵字措施具體設

01 計暨所能達成效果為何，即作成上開相矛盾之認定結果，構  
02 成判決理由矛盾、理由不備之違誤至鉅。

03 (四)上訴人於露天市集會員合約第6條第7項明確約定，會員不得  
04 在露天市集平台刊載或發布任何涉及違反包括菸害防制法在  
05 內法令之物件或訊息，透過會員註冊程序，確保會員於註冊  
06 使用平臺服務前，皆應已詳閱並完成露天市集會員合約之締  
07 結，否則即無法註冊使用平臺服務，並設置「搜尋屏蔽精準  
08 關鍵字」、「上架阻擋精準關鍵字」及「人工排查模糊關鍵  
09 字」等防範機制，另本件所涉商品於國健署巡查前，即已由  
10 會員自行下架，上訴人亦已將系爭商品廣告之會員帳號設定  
11 停權，上訴人確已符合衛生福利部（下稱衛福部）115年1月  
12 13日訂定之「執行菸害防制法監測網際網路案件應注意事  
13 項」所規定「管理人注意義務」具體應行事項，應認上訴人  
14 對於系爭商品廣告之刊登，確實不具主觀故意或過失，而屬  
15 超出上訴人技術期待可能之剩餘風險甚明。

16 四、本院查：

17 1、由原判決所引菸害防制法第3條第1項第2款、第15條第1項第  
18 2款、第30條第1項第1款等規定觀之，廣告業或傳播媒體業  
19 者有廣告類菸品或其組合元件，本即該當菸害防制法第30條  
20 之處罰要件。而其中所謂「類菸品」已於同法第3條第1項第  
21 2款有明確定義。至所謂「廣告」，乃集合性概念，以一次  
22 或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為  
23 （參最高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議要  
24 旨）；另現行菸害防制法於96年7月11日修訂時，其第2條第  
25 4款亦有規定：「菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、促  
26 銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定  
27 之消費者推銷或促進菸品使用。」雖上開規定於112年2月15  
28 日修訂時，經立法者以現行菸害防制法第12條已明定菸品促  
29 銷或廣告之禁止態樣為由而刪除前揭規定，然其對於菸品廣  
30 告之定義仍有參考價值，佐以現行菸害防制法第12條已將  
31 「任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動」賦予具體內

01 容，其中以電腦網路宣傳並促銷菸品使用者，自屬同法第15  
02 條所規範之「廣告」行為。而廣告既係利用各種形式之傳播  
03 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  
04 放送前所執行各階段措施，諸如委託製作或傳播廣告、製作  
05 廣告、接受傳播或刊載等，均是完成廣告放送結果所不可或  
06 缺之行為，更清楚地說，凡是實施委託製作或傳播廣告、製  
07 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  
08 結果者，當然亦屬同法第15條所指稱之「廣告」行為，此觀  
09 立法者藉由同法第30條第1項第1款規定將參與廣告型塑過程  
10 或施予助力之人均納入處罰範圍，亦可得知。

11 2、經查，上訴人於95年8月間核准公司設立登記，其主要營業  
12 項目包含資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業、資料處理  
13 服務業、一般廣告服務業、無店面零售業等事業。又上訴人  
14 所營系爭平臺是95年間由PChome Online網路家庭及eBay合  
15 資成立的網路拍賣網站，為國內資深電商，在107年全年平  
16 臺成交金額(GMV)突破3,305億元，為國內首家超過上億交易  
17 金額的電商平臺，成交規模已經超越全臺大型百貨及實體通  
18 路。而系爭平臺交易模式為賣家刊登商品時免刊登費，商品  
19 成交後僅收取2%成交手續費，目前平臺擁有超過1,700萬買  
20 家會員及200萬賣家會員，全站每月總瀏覽頁面量(Pagevie  
21 w)突破十億次乙節，有上訴人公司基本資料查詢單、維基百  
22 科查詢單在卷可佐（原審卷第187頁；本院卷第127頁）。次  
23 查，上訴人於原審提出之會員合約明定上訴人係提供網路交  
24 易平臺服務，供會員自行刊載物件及進行交易；上訴人於系  
25 爭平臺上所刊載之物件、說明內容、圖樣、標誌、商品圖片  
26 及相關訊息，包括所刊載之廣告，均係由會員自行提供、上  
27 載及發布，並由會員自行操作平臺服務系統自動刊載於網  
28 站；會員保證其所刊載於系爭平臺之物件、說明內容、圖  
29 樣、標誌、商品圖片等資訊，並未侵害第三人權利、並未違  
30 反法令、並未違反公序良俗或違反本會員合約。如有違反，  
31 上訴人得不經事先通知，直接加以移除，使之無法被存取，

01 或採取其他限制性措施；又刊載於系爭平臺之物件成交後，  
02 會員應依當時所定之「露天市集成交手續費收費辦法」交付  
03 交易服務費；會員於向上訴人所購買之廣告，應依當時所定  
04 之「廣告政策」支付廣告費；關於會員刊載或發布之物件不  
05 得違反之法令，另具體例示內容詳見「法令禁止限制規範項  
06 目」（原審卷第136至138頁）。佐以上訴人亦自承系爭平臺  
07 乃係經由「搜尋屏蔽精準關鍵字」、「上架阻擋精準關鍵  
08 字」及「人工排查模糊關鍵字」等措施篩選後方接受會員自  
09 行製作廣告物件之刊載（原審卷第143至151頁）等事實，為  
10 兩造所不爭，並有上訴人提出會員合約、關鍵字組表等文件  
11 在卷可參。是綜前觀察，上訴人係以經營系爭平臺即網路拍  
12 賣網站為業，其所從事之業務除接受賣家自行製作之廣告刊  
13 載（只收取成交手續費）外，併有協助製作廣告（廣告費另  
14 計）之業務。關於接受刊載部分，賣家如欲將其製作之廣告  
15 資訊及銷售之物件放入到系爭平臺供人瀏覽、購買，事前需  
16 先通過上訴人自行設置之「搜尋屏蔽精準關鍵字」、「上架  
17 阻擋精準關鍵字」等管制措施排查無誤後，上訴人始得接受  
18 賣家刊載於系爭平臺之需求，或在賣家的廣告資訊及銷售物  
19 件上架後，上訴人也會另以滾動式增補「人工排查模糊關鍵  
20 字」清單，由上訴人內部設置專職人員全日巡檢方式將賣家  
21 疑似違法商品下架。雖上訴人於接受刊載之時並未向賣家收  
22 取刊登費，而是於賣家有成交紀錄時才收取平臺交易服務  
23 費，亦即其用意無非係待賣家因商品廣告確實獲利後始事後  
24 向其收取使用平臺服務費用，性質上僅係上訴人接受刊載行  
25 為之事後收費，只不過將名稱定義為交易服務費而已，但仍  
26 無礙上訴人就是否接受賣家刊登確有自主決定之權利且有藉  
27 此營利事實，而賣家所提供之廣告資訊一旦經上訴人接受刊  
28 登，在其未下架前即刻享有每月供不特定多數人以「億」計  
29 算之瀏覽量，此際賣家所製作之廣告資訊及銷售物件於登上  
30 系爭平臺之時，當然即已完成該項廣告所欲達成廣而週知之  
31 宣傳效果，而毋待其已實際出售系爭商品為必要，則上訴人

01 所參與之接受賣家刊載行為，自是該項廣告達成宣傳效果中  
02 不可或缺之步驟，揆諸前揭規定之說明，上訴人自屬菸害防  
03 制法第30條所稱之「廣告業或傳播媒體業者」，且其接受賣  
04 家刊載廣告資訊及銷售物件於系爭平臺上，當屬同法第15條  
05 所稱之「廣告」行為，即足堪認定。乃上訴人上訴意旨指陳  
06 伊非同法第30條規定所指之廣告業或傳播媒體業者，同法第  
07 15條並未明確限制「接受刊載」之行為，伊自不該當同法第  
08 30條之處罰要件云云，洵屬無稽。

- 09 3、第按衛福部於115年1月13日以衛授國字第1150760024A號函  
10 復原告等國內多家知名電商：「說明：一、為協助地方政府  
11 執行菸害防制法監測網際網路非屬商業宣傳、促銷、建議或  
12 行動案件，特訂定『執行菸害防制法監測網際網路案件應注  
13 意事項』（以下簡稱注意事項）。二、網際網路業者（以下簡  
14 稱業者）於提供網際網路平臺、資訊傳輸或內容服務時，應  
15 依旨揭注意事項所訂事項，盡管理人之注意義務，使其網際  
16 網路訊息符合菸害防制法第12條或第15條之規定。三、業者  
17 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  
18 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  
19 意義務，可認定其不具有故意或過失，依行政罰法第7條規  
20 定，不予處罰。」等語，又其附件「執行菸害防制法監測網  
21 際網路案件應注意事項」第2點：「網際網路業者（以下稱  
22 業者）於提供網際網路平臺、資訊傳輸或內容服務時，應盡  
23 管理人之注意義務，防止網際網路使用人（以下稱使用人）  
24 違反菸害防制法第12條或第15條規定。」第3點：「業者依  
25 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  
26 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  
27 定故意或過失責任。」第4點：「本注意事項適用於提供下  
28 列服務之業者：（一）電商平臺。……」第5點：「業者於  
29 提供網路服務時，應採取技術期待可能者之管理措施，防止  
30 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  
31 下列事項：（一）預防措施：於網際網路服務條款、社群政

策、站規、板規或其他相關公告，明確揭示提醒會員禁止上傳、刊登或傳播違反菸害防制法之內容，會員未勾選同意遵守規定者，不予提供服務。（二）警示與風險管控：建立菸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環境變化及新型違規手法。（三）通知下架及時效：設置中央或地方主管機關通報案件審查、下架處理機制，並於接獲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個工作日內，完成限制瀏覽或移除違法資訊，並保存處理紀錄180日。（四）限制故意行為者機制：會員1年內違規使用帳號3次以上者，應由業者於知悉後2個工作日內採取暫停、限制或終止服務措施。（五）採取其他有助於防止違法行為之措施。」第6點：「地方主管機關應善盡職權調查義務，依論理法則及經驗法則，認定網路資訊屬網際網路商業宣傳、促銷、建議或行動案件。除使用人使用之文字或圖畫確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的或效果，顯現其推銷或促進商品消費之危害，而得在合憲基礎上，對此商業言論為合法之限制，可認屬菸害防制法所禁止之促銷或菸品廣告方式外，否則，若僅以該等文字或圖畫『非菸品交易所必要』，甚至逕自界定何等資訊始為菸品交易所必要，從而使用者於超過該必要範圍之其他文字、圖畫一概認均屬禁止菸品廣告之方式，而予一律封鎖、不得表達，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

01 關通知提供之文件、資料。」乙節，為兩造所是認，並有原  
02 告提出衛福部該函一份在卷可佐（本院卷第89至92頁），經  
03 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  
04 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  
05 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  
06 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  
07 下級機關統一解釋法令、認定事實之解釋性行政規則。而本  
08 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  
09 需求、風險管制可能性等各種因素，據以認定如何判斷電商  
10 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  
11 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  
12 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  
13 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  
14 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  
15 則，本院自得併予援用，並應自現行菸害防制法生效之日起  
16 即有適用（尚非自該函釋生效日方得適用）。準此，依衛福  
17 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  
18 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  
19 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  
20 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  
21 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  
22 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  
23 告之行為，亦應合致相同之違規處罰。惟考量網際網路使用  
24 者之龐大數量及周遊無邊際，對電商平臺業者之處罰，限於  
25 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條  
26 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  
27 要。而其期待可能性有無之判斷基準，則在於平臺業者是否  
28 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  
29 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  
30 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  
31 案件之通報與備查、縱使已設置相當之內部管控機制，於仍

01 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  
02 業者是否有於受通知時迅速（例如2日內）將其違法資訊下  
03 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  
04 要件，再綜合判斷平臺業者之處罰可責性。

05 4、再查，系爭商品廣告標題為「一盒起賣！RELX悦刻一代四代  
06 五代煙彈一盒3入，悦刻1代4代大煙油小煙油通用sp2s菸  
07 彈」，規格欄位亦包括：「RELX四代草莓雪冰」、「RELX四  
08 代菠蘿旋風」、「RELX四代無限玫瑰荔枝」等共30種口味，  
09 並有圖片內容標示（原審卷第219至241頁）。以一般消費者  
10 稍加透過網路檢索即可得知「RELX」為電子煙之品牌，可見  
11 系爭商品廣告所示商品應屬類菸品或其加熱元件，更何況系  
12 爭商品廣告之商品圖片更明顯可見有類菸品或其組合元件之  
13 外觀、不同規格核芯之介紹等內容，由上開文字內容搭配顯  
14 而易見之商品圖片，與一般消費者所得以認知之電子煙產品  
15 特徵相符，可見系爭廣告所示商品應屬類菸品或其組合元件  
16 等語，為原審所確認之事實。參以系爭商品廣告乃國健署稽  
17 查人員於112年11月10日在上訴人所營系爭平臺下載而來，  
18 亦即菸害防制法已於112年3月22日修正施行增加處罰類菸品  
19 廣告之後，則上訴人所營系爭平臺既有刊載系爭商品廣告，  
20 理應該當菸害防制法第30條第1項第1款之處罰要件。

21 5、雖上訴人上訴主張系爭商品廣告早於111年10月11日經賣家  
22 自行下架，任何人無法再於上訴人平臺「站內」搜得該已下  
23 架商品，國健署執行監測時所查得之商品頁面，係透過「外  
24 部」搜尋引擎所爬取到之「已下架歷史頁面」，上訴人就該  
25 已下架歷史頁面存在、顯示於Google搜尋結果內，完全無從  
26 控制、經營或管理，自不具主觀故意或過失、且欠缺期待可  
27 能云云。惟查：

28 (1)經詢問Google引擎「PChome已下架商品，可否透過Google引  
29 擎搜尋得到？」，經其回復：「PChome已下架或缺貨的商品  
30 通常可以透過Google搜尋引擎找到，只要該商品網頁在下架  
31 前曾被Google爬蟲抓取並建立索引，就會顯示在搜尋結果

01 中。……若點擊後PChome網站顯示『該商品已售完』、『查  
02 無此商品』或直接跳轉至首頁，代表PChome伺服器已將該網  
03 頁永久移除，Google的暫存也會隨之失效。」（本院卷第13  
04 1頁）；又詢問「PChome已下架且移除商品，Google引擎要  
05 多久之後才搜尋不到？」，經其回復：「若在PChome上已將  
06 商品下架且刪除頁面，Google搜尋引擎通常會在幾天到數週  
07 內自動更新並使其消失。具體時長取決於Google機器人重新  
08 造訪（爬取）網站的頻率。……一般需要4天到4週不等。」  
09 （本院卷第133頁）等情，有Google查詢單附卷可證。由是  
10 觀之，從Google外部搜尋引擎固可查詢PChome的歷史頁面，  
11 但若該商品確已從PChome徹底關閉，經點擊PChome網站也不  
12 能查得現時資訊，縱使其歷史頁面，也會在數天或至遲4  
13 週內經Google引擎自動更新並使其消失。今查，國健署下載  
14 之系爭商品廣告固由Google外部引擎點擊進入系爭平臺而查  
15 得系爭商品廣告乙節，已如前述，且系爭商品廣告固記載：  
16 「上架時間：110年5月28日，時間結束，商品共賣出12件」  
17 但商品備註欄亦記載「最新關注時間：112年5月29日，預計  
18 出貨：8至14天（112年11月18日至112年11月24日）」（原  
19 審卷第219頁）。準此，參諸前揭Google引擎說明，國健署  
20 稽查人員既能直接點擊進入系爭平臺，表明系爭商品廣告迄  
21 至國健署下載當時仍繼續刊載於系爭平臺，而非單純之歷史  
22 畫面，且賣家雖表明暫時停賣，但仍持續關注，並表示將來  
23 仍有出貨可能。益證實系爭平臺直至國健署下載系爭商品廣  
24 告之際，仍未曾主動將系爭商品廣告關閉或移除。乃上訴人  
25 指稱此純屬PChome歷史頁面云云，已與事實相悖。

26 (2)雖上訴人稱伊已透過「上架阻擋精準關鍵字」、「搜尋屏蔽  
27 精準關鍵字」及「人工排查模糊關鍵字」於系爭商品廣告上  
28 架前後實施監測，已盡其技術層面防堵能力，不應歸責上訴  
29 人云云。然查，系爭商品廣告「RELX」為電子煙品牌，且其  
30 早於110年5月28日即已上架，因其上架當時菸害防制法並無  
31 相對應之處罰規範，故其順利通過系爭平臺事前關鍵字之檢

01 索乙節，已如前述。惟現行菸害防制法於112年3月間修訂施  
02 行後已於第3條第1項第2款增設類菸品定義，將電子煙包含  
03 於類菸品定義之內，復於第15條第1項第2款明示任何人均不  
04 得為類菸品之廣告，而上訴人既對菸害防制法修法歷程知之  
05 甚詳，理應於現行菸害防制法修正施行後，應立即就現有已  
06 接受刊載之類菸品廣告進行事後稽查或關鍵字檢索，確實建  
07 立與菸害防制法規範相符之內部稽查及風險管控機制，以免  
08 觸法可能。然依上訴人於原審提出之關鍵字清單，「RELX」  
09 固然出現在「上架阻擋精準關鍵字」、「搜尋屏蔽精準關鍵  
10 字」清單當中，但卻未出現在「人工排查模糊關鍵字」清單  
11 內，亦有上訴人自行提出之關鍵字清單文件在卷可稽（原審  
12 卷第143至145、151頁），換言之，上訴人對已上架之廣告  
13 資訊所進行之事後稽查主要即為「人工排查模糊關鍵字」，  
14 而該等關鍵字清單卻明顯缺漏「RELX」電子煙產品，加上上  
15 訴人自承其人工排查作業人員不足，致使系爭商品廣告於現  
16 行菸害防制法施行數月後仍得持續刊載於系爭平臺，並每日  
17 接受數以萬計買家之瀏覽，則上訴人就系爭商品廣告未能於  
18 現行菸害防制法修正施行後將之移除或關閉商品頁面，實難  
19 謂其毫無過失責任可言，故上訴人前揭上訴主張，亦無足  
20 取。

21 6、綜上所述，原判決駁回上訴人於原審之訴，理由雖有不同，  
22 但結論並無二致，且其適用法律尚無違背法令之情形。上訴  
23 人指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應  
24 予駁回。

25 五、結論：本件上訴為無理由。

26 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

27 審判長法官 林 彥 君

28 法官 李 協 明

29 法官 吳 文 婷

30 上為正本係照原本作成。

31 不得上訴。

01 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日  
02 書記官 黃 玉 幸