

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

112年度地訴字第48號

113年6月27日言詞辯論終結

原告 彭經富

訴訟代理人 田杰弘律師

張桐嘉律師

被告 高雄市政府衛生局

代表人 黃志中

訴訟代理人 戴慈慧

江淑芬

鄭富謙

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服高雄市政府中華民國112年11月20日高市府法濟字第11230774800號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

衛生福利部國民健康署（下稱國健署）於民國112年3月27日進行菸害防制網路監測作業時，發現原告於「好賣+」購物平台網站（下稱系爭網站）刊登販賣（網址：https://famistore.famiport.com.tw/022218/index.php?action=fmall_0000000，下稱系爭網址）「高雄 悅刻 RELX MOTI 魔笛S 小霧化大滿足 MotiS Lite」類菸品（商品ID：0000000，商品名稱：relx 小霧化大滿足，下稱系爭類菸品），乃移請臺北市政府衛生局（下稱臺北市衛生局）查處，復經臺北市衛生局查明販賣行為人即原告設籍於高雄

01 市，遂再移請被告查處。被告乃於112年5月4日以高市衛社
02 字第11234325800號函（下稱被告112年5月4日函文）舉發原
03 告，並給予陳述意見之機會。原告雖提出意見陳述，惟經被
04 告審酌調查事實證據及陳述意見之結果，仍認原告違反菸害
05 防制法第15條第1項第2款規定之事證明確，爰依同法第32條
06 第1款規定，以112年7月24日高市衛社字第11237389300號行
07 政裁處書（下稱原處分）裁處原告新臺幣（下同）20萬元罰
08 鍰，並令其於文到次日起30日內改善。原告不服，提起訴
09 願，經高雄市政府於112年11月20日以高市府法濟字第
10 11230774800號函（案號：第000000000號）駁回訴願。原告不
11 服，遂提起行政訴訟。

12 二、原告起訴主張及聲明：

13 (一)主張要旨：

- 14 1.其雖曾於「好賣+」開設網路賣場，然已於110年4月21日將
15 賣場關閉。其後至112年3月菸害防制法始將類菸品列入禁止
16 廣告範圍並施行，原告於新法施行後，並無任何投放廣告之
17 行為，實難認原告有何違反菸害防制法第15條第1項第2款之
18 行為，被告徒以原告曾開設賣場，及其蒐得之網頁驟認原告
19 未完全關閉並使不特定人瀏覽、下單云云，就該賣場是否確
20 已關閉，抑或係系爭網站經營商之設置錯誤所致，未遑詳予
21 調查審認，已違反行政程序法第9條及第36條規定，竟又依
22 菸害防制法規定裁處原告，顯不適法。
- 23 2.訴願決定未明此情，竟稱原告未能就已於110年4月21日關閉
24 系爭網址賣場，該賣場確已關閉等節為舉證，未見原處分未
25 適用行政程序法第9條及第36條規定就有利原告之部分為調
26 查，誤認原告負舉證責任，即不適法。訴願決定更泛言原告
27 縱非故意，亦難辭過失之責云云，而未說明究係依何證據為
28 此認定，亦有不備理由之不適法。
- 29 3.系爭網站之管理者即全網行銷股份有限公司（下稱全網公
30 司）雖以112年9月22日（112）全網字第112090390號函回覆
31 被告，然觀其函覆內容，(1)其稱：「本公司不會收到賣家

『關閉賣場』之通知。」，惟若全網公司無法得知賣家是否關閉賣場，其又如何能得知是否應向賣家收取費用？其所述即有避重就輕之疑慮；(2)其又稱：「該賣場確有因賣家自行調整開放之可能，此與好賣+賣場之系統設定無關」云云，然其既稱有開放之「可能」，則此亦表示該賣場亦有「可能」已由原告關閉，應認全網公司恐其遭追究販賣系爭類菸品廣告之裁罰責任，而將其系統設定之錯誤推諉給原告，仍應由被告舉證證明係由原告「刊登」販賣系爭類菸品之廣告。(3)且其稱：「本公司於112年9月15日透過好賣+後台系統確認，該賣家之賣場狀態為『刪除』。」亦足證明原告非僅將賣場關閉，更已將賣場刪除，反係應由被告證明原告於112年3月27日仍有刊登販賣系爭類菸品之行為。

4.依原告賣場之異動記錄可見，除商品名稱「天天」及本件之「relx 小霧化大滿足」二賣場外，其他商品至遲已於109年10月25日即已下架，而商品「天天」則係原告使用賣場平台之物流寄送物品予友人，而本件之「relx 小霧化大滿足」商品，依原告記憶，亦已與前述其他商品同時一併下架。

5.另細譯原處分所指之頁面內容，其上方雖有「高雄 悅刻 RELX MOTI 魔笛S 小霧化大滿足 MotiS Lite」文字，然並未提及任何與類菸品有關之字樣，而圖片部分僅9支棒狀物品，無法立即知悉係類菸品之零件，下方文件內容雖載商品已移至<https://famishoD.fami.life/id/Relx/index.php>，售價為「NT\$10」、規格/尺寸為「商品移至上方連結」、顏色為「商品移至上方連結」，此規格及價格顯無從購買，而該網址點選之後，亦無任何商品可得購買，故原處分所指之頁面，實難認符合廣告之「為了某種特定的需要，通過一定形式的媒體，並消耗一定的費用，公開而廣泛地向公眾傳遞信息的宣傳手段」定義，亦難認有何刊登販賣之情事。原處分主張原告有刊登販賣系爭類菸品云云，即屬無據，原處分既不適法，故懇請予以撤銷。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

01 三、被告答辯及聲明：

02 (一)答辯要旨：

03 1.原告雖主張其早於110年4月21日關閉其於系爭網站之類菸品
04 賣場，並於修法後無投放任何廣告，惟該賣場刊登之販售資
05 訊卻仍於112年3月31日被國健署網路監控蒐獲，且該販售資
06 訊截圖仍顯示有「選擇數量」及「庫存數量：9243」等訊
07 息，顯見原告開設之類菸品賣場於菸害防制法修正施行後仍
08 能使不特定人進入觀看並可下單購買，按國健署112年7月12
09 日國健教字第1120106621號函釋略以：「若行為人於網路平
10 台刊登販售類菸品或其組合元件違規事實仍存在，即涉違反
11 菸害防制法第15條第1項第2款之規定」，依此，原告雖主張
12 於修法後無投放任何廣告，惟其以網路平台販賣、展示類菸
13 品組合元件之違規行為於新法施行後仍持續進行，自無法律
14 不溯及既往原則之適用，亦無行政罰法第5條從新從輕原則
15 之適用，被告依同法第32條第1款規定裁處，並無不合。

16 2.原告雖有提供賣場銷售資料及明細截圖等文件，作為該項類
17 菸品商品業於新法施行前下架之佐證，惟遍查上開文件均無
18 任何下架、關閉或刪除文字，足以證明該類菸品商品確實下
19 架或其於系爭網站開設之賣場已關閉，爰被告以112年9月12
20 日高市衛社字第11239674900號函，詢問系爭網站設置公司
21 (即全網公司)，相關賣場操作及系統問題，經全網公司說
22 明略以，賣家可透過設定自由調整賣場狀態(關閉或開
23 放)，無須申請，亦與系爭網站之系統設定無關，並表示
24 112年9月15日透過後台系統確認原告系爭類菸品賣場狀態為
25 「刪除」，由此可知，原告於系爭網站設置之類菸品賣場，
26 於未刪除前，得自由開放或關閉賣場，使不特定第三人得瀏
27 覽賣場資訊或於賣場下單商品，嗣經國健署於112年3月27日
28 進行菸害防制網路監控時發現違法情形，自屬當然之理，原
29 告稱被告未詳細調查系爭類菸品賣場是否確已關閉或經營商
30 設置錯誤云云，顯屬無稽。爰原告將類菸品刊登於系爭網
31 站，即係販賣、展示類菸品或其組合元件，違反菸害防制法

01 第15條第1項第2款規定情事甚明，被告依同法第32條第1款
02 規定，裁處原告20萬元罰鍰，即屬有據。

03 3.原告主張全網公司倘無法得知賣家是否關閉賣場，即無法得
04 知是否應向賣家收取費用之推測事實云云，惟：

05 (1)全網公司架設之網路購物平台「全家好賣+」服務條款第4條
06 「支付服務內容及費用」已聲明不收取交易成交費及取貨付
07 款之手續費，寄件費用及賣家收款銀行匯費均自代收款中扣
08 除、信用卡付款則由藍新金流逕向賣家收取金流服務費用。
09 依此，賣家於系爭網站完成交易後，尚無須支付任何費用，
10 僅使用全網公司提供之物流服務及代收款項服務者，始須支
11 付上開相關費用，且該筆費用均由全網公司逕自代收款中扣
12 除，爰全網公司無須以賣場開啟與否，作為得知是否向賣家
13 收款之依據，原告以此主張作為全網公司為掩飾系統錯誤所
14 為對外宣稱之佐證，顯屬無稽。

15 (2)原告雖不斷主張其已於110年4月21日關閉在系爭網站之類菸
16 品賣場，惟該賣場刊登之販售資訊確實於112年3月31日仍能
17 被國健署網路監控蒐獲，且該販售資訊截圖仍顯示有「選擇
18 數量」及「庫存數量：9243」等訊息，顯見原告開設之類菸
19 品賣場於菸害防制法修正施行後仍能使不特定人進入觀看並
20 可下單購買，原告販賣、展示類菸品或其組合元件之行為屬
21 實，被告依菸害防制法第15條第1項第2款及第32第1款予以
22 裁罰處分，洵屬有據。

23 4.至原告稱非僅將賣場關閉，更已將賣場刪除云云，更屬混淆
24 黑白：

25 (1)查該網路賣場係因全網公司接獲臺北市政府衛生局函文查調
26 賣家帳號個資，同時告知違反菸害防制法事實之際，經該公
27 司以後台管理者身分逕自刪除，有原裁處卷檢附之全網公司
28 112年4月21日（112）全網字第112040269號函復資料可稽，
29 爰該網路賣場絕非原告刪除，且全網公司既得刪除賣場，該
30 賣場當然於刪除前仍持續存在。

31 (2)復查原告於112年5月11日於被告陳述意見紀錄表稱：「該平

01 台已於2021年8月後並無再使用，當時已下架全部商品」，
02 112年6月19日補充資料時又稱下架日期為「0000-00-00」，
03 嗣於訴願書上主張賣場於110年4月21日關閉，本次又主張本
04 件電子菸商品係於109年10月25日與其他商品一併下架，就
05 本案電子菸商品賣場關閉時間說詞前後不一，足徵原告亦難
06 確認本案賣場何時關閉或是否刪除，而該賣場刊登之訊息既
07 能於112年3月31日被國健署網路監控蒐獲，原告未於新法施
08 行後關閉或刪除電子菸網路賣場乙節，要屬無疑。

09 5.再查本案賣場標題敘述文字內容提及「悅刻」、「RELX」、
10 「MOTI」、「魔笛S」等文字皆為電子菸品牌，且賣場刊登
11 之圖片亦有清晰可見之「RELX」字樣，該商品為RELX悅刻類
12 菸品主機，而正如提及蘋果西打、沙士等名詞，一般人即能
13 得知是汽水，提及幫寶適，一般人亦能得知是紙尿布，原告
14 網路賣場既有電子菸品牌之文字，並有商品圖片展示，閱覽
15 該網路買場之第三人當然能知悉商品是電子菸，爰原告主張
16 網路賣場未提及任何與類菸品有關之字樣，無法立即知悉係
17 類菸品之零件云云，尚無足採等語。

18 (二)聲明：原告之訴駁回。

19 四、本院之判斷：

20 (一)應適用之法令：

21 1.菸害防制法

22 (1)第3條第1項第1、2款：「本法用詞，定義如下：一、菸
23 品：指全部或部分以菸草或其他含有尼古丁之天然植物為
24 原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使
25 用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。二、類菸品：指以菸
26 品原料以外之物料，或以改變菸品原料物理性態之物料製
27 成，得使人模仿菸品使用之尼古丁或非尼古丁之電子或非
28 電子傳送組合物及其他相類產品。」

29 (2)第15條第1項：「任何人不得製造、輸入、販賣、供應、
30 展示或廣告下列物品：一、與菸品或菸品容器形狀近似之
31 糖果、點心、玩具或其他物品。二、類菸品或其組合元

01 件。三、未依第七條第一項或第二項規定，經核定通過健
02 康風險評估審查之指定菸品或其必要之組合元件。」

03 (3)第32條：「有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一
04 百萬元以下罰鍰，並令其限期改善、回收、銷毀或退運；
05 屆期未改善、回收、銷毀或退運者，按次處罰：一、違反
06 第十五條第一項第二款規定，販賣、展示類菸品或其組合
07 元件。二、違反第十五條第一項第三款規定，販賣、展示
08 指定菸品或其必要之組合元件。」

09 2.行政罰法

10 第4條：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自
11 治條例有明文規定者為限。」

12 (二)經查，被告辯稱原告於系爭網站開設賣場，並展示、販賣系
13 爭類菸品，經國健署於112年3月27日進行菸害防制網路監測
14 作業時查獲乙節，業據其提出國健署112年3月29日國健教字
15 第1120760375號函（見原處分卷第17頁）、網頁販售資訊截
16 圖及疑似違法商品或實體店之基本資料（見原處分卷第18至
17 21頁）、全網公司112年4月21日(112)全網字第112040269號
18 函及所附會員賣家基本資料（見原處分卷第22至24頁）為
19 證，經核無誤，堪信屬實。又系爭網站刊登之標題「悅刻
20 RELX MOTI 魔笛S 小霧化大滿足 MotiS Lite」，「悅刻
21 RELX」、「MOTI 魔笛S」、「MotiS Lite」均為類菸品（詳
22 如下述）。而系爭類菸品賣場係由原告於109年（西元2020
23 年）11月1日刊登商品訊息，此為原告所不爭執，並有原告
24 系爭類菸品賣場商品之異動紀錄（見原處分卷第16頁）在卷
25 可查，是原告於109年11月1日刊登時已有販賣系爭類菸品之
26 意，當可認定。再者，系爭網站經國健署查獲時，網頁截圖
27 仍顯示有「選擇數量」、「售價：NT\$10」及「庫存數量：
28 9243」等訊息（見原處分卷第18至21頁），足認原告開設之
29 系爭類菸品賣場於菸害防制法修正施行後仍能使不特定人進
30 入觀看並可下單購買，是原告販賣系爭類菸品賣場之故意及
31 販賣行為繼續存在應可認定。

01 (三)原告雖否認國健署查獲之系爭網站照片內容為類菸品，辯稱
02 僅為電子菸云云（見本院卷第126至127頁）。惟查，電子菸
03 即為類菸品之一種，原告於系爭網站所販售之物品，依採證
04 照片顯示，外觀上並非菸品，而係供人吸食菸品用之長條管
05 狀物品，同時以文字標榜「小霧化大滿足」，核屬菸害防制
06 法第3條第1項第2款所指之類菸品無訛，並與本院依職權自
07 網路擷取之類菸品廣告所使用之物品形狀、用語、品項大同
08 小異（見本院卷第135至160頁），足認原告上開主張，不足
09 採信。

10 (四)原告又否認有展示、販賣系爭類菸品行為，主張其於112年3
11 月22日菸害防制法修正前即已關閉賣場云云。惟查，原告上
12 開主張與國健署之查核結果不同，已如上述，且本院審酌原
13 告於109年11月1日即於網站上經營販賣類菸品業務，此有原
14 告提出之商品異動紀錄一份在卷可查（見原處分卷第10至15
15 頁），且國健署查獲擷取之系爭網站照片亦載有「售價：
16 NT\$ 10」及「庫存數量：9243」等訊息（見原處分卷第18至
17 21頁），衡情原告系爭類菸品賣場仍屬營業中狀態。況系爭
18 類菸品賣場係因全網公司接獲臺北市政府衛生局函文查調賣
19 家帳號個資，同時告知違反菸害防制法事實後，經全網公司
20 以後台管理者身分逕自刪除乙節，有全網公司112年4月21日
21 （112）全網字第112040269號函復資料存卷可稽（見原處分
22 卷第22頁），亦可佐證系爭類賣場並非原告刪除，且於全網
23 公司刪除系爭類菸品賣場前，系爭類菸品賣場仍持續存在。
24 顯見原告上開主張，並非屬實，自難採信。

25 (五)至原告聲請向全網公司函詢原告系爭類菸品賣場開設及關閉
26 紀錄、歷次交易明細、金流及物流資料，欲證明原告於112
27 年3月27日前已關閉該賣場，及自110年起即無經營該賣場，
28 自無展示系爭類菸品行為。惟查，系爭網站之賣家可自由調
29 整賣場狀態（開放或關閉），無須申請，故全網公司不會收
30 到賣家「關閉賣場」之通知，且全網公司並無系爭類菸品賣
31 場異動紀錄等情，業據全網公司函覆明確，此有全網公司

112年9月22日(112)全網字第112090390號函（見本院卷第65頁）在卷可查，自無重複調查之必要。再者，原告於112年3月27日時仍有在系爭網站展示販賣系爭類菸品乙事，業經本院認定如前，是此部分之事實依卷內資料已可認定，原告聲請函詢系爭類菸品賣場歷次交易明細資料等即無必要，併予說明。

(六)綜上，原處分依菸害防制法第15條第1項第2款及第32條裁處原告20萬元罰鍰，並令原告於文到次日起30日內改善，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

(七)本件判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

五、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 113 年 7 月 23 日

審判長法官 吳文婷

法官 顏珮珊

法官 李明鴻

一、以上正本與原本無異。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第2款），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3項、第4項）：

得不委任律師為 訴訟代理人之情	所需要件
--------------------	------

形	
(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，上訴或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴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，經高等行政法院高等行政訴訟庭認為適當者，亦得為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、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。	

02 中 華 民 國 113 年 7 月 23 日

03 書記官 吳 天