高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭
114年度地訴字第130號
115年7月28日辯論終結

原　　告　台灣臉書有限公司
000000000000000000
代　表　人　梁幼莓
　　Damian Yeo Guan Yao
000000000000000000
訴訟代理人　劉允正律師
　　李孟穎律師
被　　告　屏東縣政府
000000000000000000
代　表　人　周春米
訴訟代理人　湯瑞科律師

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7月9日衛部法字第1140005648號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原處分及訴願決定均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

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113年4月10日執行網路監測作業時，發現民眾（會員帳號：陳雅書）於「Facebook」網路平台（下稱系爭平台）刊登販售（網址：https//www.facebook.com/profile.php?idZ00000000000000&comment_id=Y29tbWVudDoyMz14MDY0NTMxNjg2NTdfNjUzNTUy0TM20TcOOTIO)類菸品（電子煙）或其組合元件之內容（下稱系爭貼文）（內容含有「電子煙」、「魅嗨MEHA」、「娜娜LANA」、「SP2S」等類菸品商品訊息

及品牌關鍵字），遂移請被告所屬衛生局辦理。被告於113年10月18日以屏府授衛稽字第1138013466號函（下稱被告113年10月18日函文）舉發原告，並給予陳述意見之機會。原告雖提出意見陳述，惟經被告審酌調查事實證據及陳述意見之結果，仍認原告為系爭平台於我國之實際經營者，接受刊載類菸品或其組合元件違反菸害防制法第15條第1項第2款規定之事證明確，爰依同法第30條第1項第1款規定，以113年12月6日屏府授衛稽字第1138015575號行政裁處書（下稱原處分）處原告新臺幣（下同）40萬元罰鍰，並令限期改善。原告不服，提起訴願，經衛生福利部（下稱衛福部）於114年7月9日以衛部法字第1140005648號訴願決定（下稱訴願決定）予以駁回。原告不服，遂提起行政訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告並未擁有、經營、控制或管理系爭平台，亦無權審查、控制、變更、刪除或更正系爭平台上之任何內容。依系爭平台使用者條款或網域名稱WHOIS查詢系統名稱查詢結果，可知系爭網路平台服務係由Meta Platforms, Inc.（下稱Meta公司）提供。且自數位發展部（下稱數發部）公告或行政院資料顯示，政府係與Meta公司而非原告，進行網站違法內容移除合作。又自衛福部之法規預告修正草案中修正理由，也可看出衛福部亦已明知許多網路平台係由外國主體而非其在臺關係主體所營運，始修法欲規範此種情況。又自經濟部商業發展署之登記資料顯示，原告登記所營事業範圍並未包括「網路服務」或「數據處理服務」，即未管理或經營社群媒體平台，被告僅因原告登記為一般廣告服務業即認為原告為系爭平台經營者。

2.依數發部113年9月16日數授產經字第1134000735號公告，Meta公司就系爭平台服務指定之臺灣當地法律代表並非原告，進一步證明原告對於系爭平台服務之經營並未有任何參與。

3.被告未能證明原告該當菸害防制法第15條第1項第2款及第30條第1項第1款規定之任何構成要件。原告未曾於系爭平台上製造、輸入、販賣、展示或廣告類菸品或其組合元件，自無從被認定違反菸害防制法第15條第1項第2款規定。此外，原告亦未擁有、經營、控制或主辦系爭平台，更未就系爭平台刊載之任何內容向使用者收取費用，自非菸害防制法第30條第1項第1款之廣告業或傳播媒體業者。被告無證據證明，僅憑原告登記所營事業範圍包含一般廣告服務業即認定原告為廣告業或傳播媒體業者。

4.原處分及訴願決定未能特定應與原告共同負責之主體為何，僅泛稱「臉書母公司」，致使此一主體究竟係指原告之唯一股東Facebook Global Holdings II,LLC、Meta公司抑或其他主體，並不明確。原處分及訴願決定亦未解釋、甚至未特定：(1)原告或「臉書母公司」在原處分中所指涉之行為為何；或(2)該些行為如何滿足菸害防制法第30條第1項第1款之任何構成要件，也未能證明原告為何符合行政罰法第14條第1項之「故意共同實施」而應與「臉書母公司」共同承擔責任，違反行政罰法第4條處罰法定主義與憲法第23條法律保留原則。

5.臺北市政府、花蓮縣政府近期已撤銷該府衛生局對原告之行政處分（分別以原告違反菸害防制法第15條第1項規定為由，依同法第30條第1項規定對原告處以罰鍰及以原告未提供Meta服務之使用者資料為由，依菸害防制法第15條第3項及第41條第1項規定對原告處以罰鍰），高雄市政府、臺北市政府之訴願決定書明確指出，高雄市政府衛生局、臺北市政府衛生局皆未能提出認定原告對Meta服務具管理能力之理由及依據，且對原告所提出之客觀事證未詳加調查及審酌，已違反行政程序法第9條及第36條之規定，故撤銷該處分。原告所引用之有利判決及訴願決定係基於相同之證據（或相同之證據欠缺）、並就相同之事實爭點為判斷，故於本案得直接適用。

6.原處分顯然違反衛福部所發布之「執行菸害防制法監測網際網路案件應注意事項」（下稱注意事項），注意事項之性質屬行政規則，對衛福部及地方機關（包含被告）具有拘束力，而原處分尚未確定，注意事項亦應適用於原處分。被告：(1)並未就其所稱原告違反菸害防制法進行任何調查，僅依據國健署提供之網路監測結果即作成原處分；且(2)未審酌原告所提出之證據，而該等證據已明確證明原告並未經營臉書服務，當係錯誤地對原告作成原處分。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯要旨及聲明：

㈠答辯要旨：

1.菸害防制法第30條第1項所稱之廣告業或傳播媒體業者，並不以主動製作廣告、接受傳播刊載或收取對價，接受他人出資委託者為限。系爭平台容許其會員或使用者得隨意刊載廣告，可見刊出時，系爭平台除單純容許外，亦已接受使用者之刊載；再者，系爭平台係以諸多廣告刊載為其主要收入來源，顯見提供系爭平台服務之業者，至少就菸品之刊載部分，係屬菸害防制法第30條所稱之廣告業者或傳播媒體業者。而網站經營者縱不代為製作廣告，如「容許接受」其刊載，亦與代為製作廣告者，均同屬違法行為，原告接受使用者刊登系爭商品之廣告行為，至少具有間接故意。

2.原告或其母公司等網站經營業者並非單純之網路服務提供業者(即ISP業者，如中華電信公司），渠等公司所提供之服務平台，不論會員或使用者提供之內容為何，均得受該服務平台業者之審查及拘束，否則，各網站經營者如何防範毒品、色情等違法內容於其網站上刊載。

3.原告係其母公司設於臺灣之公司，且自名稱可見其設立之目的，即係負責臉書位於臺灣全國區域範圍內之所有相關業務，當然亦包含系爭平台服務在內。至於網站伺服器位在臺灣境內或境外？是否由母公司統一維護該網站伺服器之相關硬體？並不影響原告就臺灣區域範圍內就系爭平台服務之權

責。且系爭平台服務本係系爭平台之主要服務內容，如扣除使用者刊載訊息及廣告部分之服務，實際所剩無幾。故原告主張並未於臺灣全國區域範圍內提供使用者刊載訊息（包含廣告)之服務乙節，實屬臨訟卸責之詞。

4.原告及其母公司既設立包含系爭平台服務及Instagram服務等社群網站，提供有利於使用者之便利及交流，並因此一服務之提供讓自己公司取得巨大利益，則就利用系爭平台而從事違法行為之可能性，自不能諉為不知，且依目前科技之技術水平言，原告顯有防止違法言論、行為或廣告於系爭平台上傳播及散播的之能力。原告就本件菸品之違法廣告部分放任不管，縱無直接故意，亦有間接故意，或至少亦有重大過失，則依上揭行政罰法所定，自不能以欠缺故意或過失而主張不應受罰。至於被告是否裁罰刊載違法廣告之使用者則屬別事，不應與本件混為一談。

5.原告係其母公司在臺灣設立，其唯一及100%全額出資之股東即係Facebook Global Holdings II, LLC，而其2名代表董事亦均係由該出資股東所指派，為法人代表，可見原告之一切作為均受其母公司所完全掌控。縱如原告所辯，系爭平台係由位於美國之母公司所完全掌控，惟原告既係母公司所設立，則母公司所為及其故意、過失，依行政罰法第7條第2項規定，亦得推定為原告之故意或過失行為，而同樣亦應負責及受罰。

6.至於原告所提出之部分案例，因其情形與本案情形有所不同，難以相提並論。查本案所涉為網站平台就違反我國菸害法令行為之處罰範圍，係屬行政罰之範疇，此與民事責任或刑事責任等案件之認定，自會有所不同；且亦與其他行政機關就非屬菸品防制之其他事件所為認定同樣可能有所不同。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠經查，爭訟概要欄所載之內容，有被告113年10月18日屏府授衛稽字第1138013466號函(原處分卷第1至10頁)、系爭網

站「陳雅書」會員帳號張貼之系爭貼文內容(原處分卷第5至9頁)、原處分（原處分卷第19至20頁）及訴願決定（原處分卷第82至93頁）等附卷可稽，自堪認定。

㈡原告並非系爭平台之實際經營者，亦無從認定其就系爭貼文具有製作廣告、接受傳播或刊載之具體行為，或具有內容審查、下架移除及限制散布等實質管控能力，被告逕予裁罰，於法未合：

1.按菸害防制法第30條第1項第1款所處罰者，係廣告業或傳播媒體業者違反同法第15條第1項第2款規定，就類菸品或其組合元件，有製作廣告、接受傳播或刊載之行為。是以，倘主管機關以該條款為裁罰依據，即應先審究受處罰者是否為該條所定之責任主體，並是否就特定違法內容有製作廣告、接受傳播或刊載之具體行為。於網路平台情境中，尤應區分實際提供、經營或管理平台，並對帳號、使用者貼文、廣告投放、內容審查、下架移除或限制散布具有實質管理及控制權限之主體，與僅於同一企業集團內負責在地廣告業務、行銷推廣或商務支援之關係企業，二者有別。倘主管機關主張受處罰者雖非實際提供、經營或管理平台之主體，仍應就平台上特定違法內容負責，即應證明其與該違法內容間具有具體行為關聯，或其對該違法內容具有實質管控能力，並依法負有防止義務，始得認其該當前開處罰要件。尚不得僅因其與平台營運主體屬同一企業集團、協助集團廣告業務，或營業項目載有一般廣告服務，即推認其當然為平台經營者，或當然承擔平台營運主體之內容管控責任。否則即有將其他法人或平台主體之平台營運行為與內容治理義務，在欠缺具體行為關聯、實質控制能力及法定防止義務證明之情形下，逕行歸屬於該受處罰者之疑慮，而與行政罰上行為責任原則難謂相符。

2.經查，系爭貼文係由系爭平台使用者「陳雅書」之帳號自行上傳並公開發布（原處分卷第5至10頁），其內容之形成及上傳發布，依卷內資料觀之，係該使用者所為，故本件應屬

使用者自行上傳貼文之情形；縱系爭貼文內容客觀上呈現販賣、展示或廣告類菸品或其組合元件之資訊，仍不得逕認係由原告製作、接受傳播或刊載。卷內既無證據足認系爭貼文係經系爭平台廣告系統付費投放、定向展示或以其他商業刊載方式發布，亦無證據證明原告曾就系爭貼文承接廣告主、收取費用、審核素材、設定受眾、操作廣告後台、決定上架或停止投放，自難認原告就系爭貼文有菸害防制法第30條第1項第1款所定之製作廣告、接受傳播或刊載行為。

3.惟使用者自行上傳之內容，並不當然排除實際平台經營者於一定條件下負相應責任，是本件仍應進一步審究原告是否為系爭平台之服務提供者或實際經營者，抑或是否就系爭貼文具有內容審查、下架、移除、限制散布、帳號處置等實質管控權限。然查：

⑴觀之系爭平台之服務條款載明Facebook服務係由Meta公司提供，使用者使用該服務並與該公司成立契約關係（原處分卷二第3至14頁、本院卷第85至92頁），另WHOIS登記資料亦顯示系爭平台之網域登記主體為Meta公司（Meta Platforms, Inc.）（原處分卷二第115至119頁、本院卷第93至97頁）。依上開資料觀之，系爭平台之服務提供及平台營運相關資料，至少係指向Meta公司，而非逕指向原告。被告如主張原告為系爭平台之實際經營者，或對平台上使用者自行發布內容之刊載、傳播、下架、移除或限制散布具有實質控制權限，自應提出具體證據證明之，尚不得僅憑原告與Meta公司間之關係企業地位，即推認原告負有平台經營者之責任。

⑵再觀原告公司登記資料，其營業項目雖包括管理顧問、一般廣告服務、市場研究及民意調查等項目（原處分卷二第125至126頁、本院卷第99至100頁），惟上開登記事項，至多僅能證明原告得從事一定範圍之廣告、行銷或市場支援業務，尚不足以證明其實際經營系爭平台，或具備系爭平台資訊系統維運、帳號管理、內容審查、違規貼文下架、移除及限制

散布等平台治理權限；尤其「一般廣告服務」僅係營業項目之概括性登載，不能據此認定原告對系爭平台上使用者自行發布之貼文，具有審核、刊載、下架、移除或限制散布之權限。縱認原告於Meta集團內負責在臺廣告業務、行銷推廣或商務支援，仍不足以證明其與系爭貼文間具有具體行為關聯，或對該貼文具有實質管控能力，自難認原告就系爭貼文有製作廣告、接受傳播或刊載之行為。

⑶復參數位產業主管機關即數發部於113年9月16日發布之相關公告，係將Meta公司列為一定規模網路廣告平台業者，並涉及境外平台業者之法律代表及申報義務事項（本院卷第101至104頁）；該公告固非本件菸害防制法上責任歸屬之直接規範依據，然本件既涉及系爭平台服務提供及平台營運主體之識別，其內容仍得作為認定系爭平台服務提供及平台營運主體時之參考。又菸害防制法中央主管機關即衛福部114年3月12日衛授國字第1140760394號公告之菸害防制法修正草案及其說明，係擬就網際網路平台、網際網路服務提供者、法律代表、違法內容移除及資料保存等事項另為明文規範（本院卷第133至145頁）；該修正草案雖非本件現行法適用之直接依據，惟其至少顯示主管機關對於境外平台、法律代表、違法內容移除及資料保存等事項，認有以更明確法律規範加以建構之必要，得作為觀察現行規範是否已足以處理相關責任歸屬問題之背景資料。從而，在現行法尚未就境外平台業者、法律代表及違法內容移除義務等事項為明確規範之情形下，本件仍應回歸菸害防制法第30條第1項第1款之構成要件加以審查，被告自應具體證明原告就系爭貼文有製作廣告、接受傳播或刊載之行為，或對該貼文之存否具有實質管控能力及可歸責之防止義務違反，尚不得僅以其關係企業地位，或其在臺負責廣告業務、行銷推廣或商務支援，即推認其已該當前開規定之處罰要件。至被告所稱網路平台業者就使用者違法內容是否負有較高注意、管理或移除義務，仍應以該業者本身確為平台經營者，或至少對相關內容具有審查、移

除、限制散布等實質控制能力，並有防止可能性為前提。倘未能先行證明原告具備上開地位或能力，即不得逕行推認原告應負行政罰責任。

⑷是以，本件固可證明系爭貼文曾出現於系爭平台，且其內容客觀上呈現類菸品或其組合元件之販賣、展示或廣告資訊，惟此仍不足以證明原告為系爭平台服務之提供者或實際經營者，亦不足以認定原告就系爭貼文有製作廣告、接受傳播或刊載之具體行為，或對系爭貼文具有內容審查、下架、移除、限制散布等實質管控權限。被告以原告為Meta公司在臺關係企業、營業項目含一般廣告服務，及其具有在臺業務推廣、廣告行銷或商務支援角色等節為據，認定原告應負菸害防制法第30條第1項第1款所定製作廣告、接受傳播或刊載行為之行政罰責任，即難認有據。

4.被告復以Facebook Global Holdings II, LLC持有原告全部股權，且原告2名代表董事亦均係由該出資股東所指派，為法人代表，可見原告之一切作為均受其母公司所完全掌控云云。但查：

⑴法人於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力，為民法第26條前段所明定。不同之公司法人其法人格各別，控股公司與其從屬公司，除有濫用法人格獨立情形或法律有特別規定者外，其權利義務關係各自獨立（最高法院114年度台上字第1499號民事判決意旨參照）。原告係依我國公司法核准設立，此有經濟部商工登記公示資料查詢服務公司基本資料在卷可查（本院卷第99頁），與Meta公司、Facebook Global Holdings II, LLC為不同之公司法人（本院卷第167至169頁），堪認三者之法人格各別，權利義務關係各自獨立。

⑵公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。公司法第369條之2第1項定有明文。控制公司對從屬公司所行使之控制，固表現於任免董事及經理人等之人事權或支配公司財務或業務經營，然二者之法人格各

自獨立，權利歸屬主體自非相同（最高法院114年度台上字第1074號民事判決意旨參照）。是控制公司與從屬公司縱有股權高度集中或任免董事之人事權之情形，亦僅屬企業組織、投資控制或治理結構上之安排，尚不足以否定法人格分離。原告與Meta公司既為不同公司法人，權利義務關係各自獨立，即不得將Meta公司或其他關係企業之平台營運行為及內容治理義務當然歸屬於原告。縱認原告為Meta集團在臺業務推廣或行銷支援單位，至多僅能說明其於集團內具有一定商務或行銷分工，仍不能據此推認其即為系爭平台之營運主體，或對使用者自行發布之系爭貼文具有內容審查、違規處置或實質管控權限。至原告董事縱係由Facebook Global Holdings II, LLC指派，卷內亦無證據足認原告董事及負責人有以原告名義，或基於原告授權，介入系爭平台營運、內容審查或違規內容處置，自不得逕以原告董事係由Facebook Global Holdings II, LLC指派乙事推認原告實質參與系爭平台營運。又原告營業項目雖包含管理顧問及一般廣告服務等，然營業項目之登載僅能說明其得從事一定範圍之廣告或行銷相關業務，並不能證明其實際參與系爭貼文之形成及上傳發布，或對系爭貼文於系爭平台具有實質管控權限。從而，被告以前開事證推認原告就系爭貼文具有具體行為關聯或實質管控權限，進而認其該當菸害防制法第30條第1項第1款所定「製作廣告、接受傳播或刊載」之處罰要件，洵無足採。

5.行政罰法第7條第2項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」其立法意旨係以法人作為處罰對象時，為明法人主觀上故意、過失責任之有無，乃規定以法人之代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，視為該法人之故意、過失，但無從反

向推論法人之故意、過失即為法人之代表人等之故意、過失。查原告與Meta公司、Facebook Global Holdings II, LLC之法人格各自獨立，業如前述，原告並非Meta公司、Facebook Global Holdings II, LLC之代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員，自無從以Meta公司或Facebook Global Holdings II, LLC之故意或過失，推認原告主觀責任之有無，遑論對原告裁罰與否。是被告主張原告係美國母公司所設立，則美國母公司所為及其故意、過失，亦得推定為原告之故意或過失，而同樣亦應負責及受罰云云，並無可採。

6.準此，系爭貼文係使用者自行上傳並公開發布之內容，無從認定其係由原告經平台廣告系統付費投放、定向展示或其他商業刊載方式所發布之廣告，亦無從認定原告曾就系爭貼文為製作廣告、接受傳播或刊載之行為。又系爭平台之服務提供及網域登記相關資料均指向Meta公司，而非原告；原告既非系爭平台使用條款所載之服務提供者，亦非網域持有人，尚難認其具備社群媒體平台營運所涉系統管理、帳號管理、內容審查、違規貼文移除或限制散布等相關權限。被告以原告營業登記項目、股權結構、董事人事任免、集團性概括條款等節為據，仍不足以證明原告有實際參與系爭貼文之製作廣告、接受傳播或刊載等構成要件行為，或對系爭貼文於系爭平台具有審核、下架、移除或限制散布等實質管控權限。是被告認定原告應就系爭貼文負菸害防制法第30條第1項第1款之行政罰責任，並據以作成原處分，於法未合。

㈢綜上，原處分認事用法有所違誤，訴願決定遞予維持，亦有未合。原告訴請判決如聲明所示，即屬有據，應予准許。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

審判長法　官　李明鴻

法　官　李音儀

法　官　蔡牧玨

上為正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。

	4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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　　115　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　周良駿

附錄應適用法令：

菸害防制法

一、第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

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

三、第15條第1項第2款規定：「任何人不得製造、輸入、販賣、供應、展示或廣告下列物品：……二、類菸品或其組合元件。」

四、第30條第1項第1款規定：「廣告業或傳播媒體業者，有下列情形之一者，處新臺幣40萬元以上2百萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反第15條第1項第2款規定，製作廣告、接受傳播或刊載類菸品或其組合元件。」