

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

114年度簡字第1號

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，原告不服衛生福利部中華民國113年10月30日衛部法字第1130014820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、事實概要：緣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，查獲原告網站會員（帳號：daukkj4y928）於原告經營之「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?000000000000>；下稱系爭商品廣告），乃移由原告網站會員戶籍地之被告所屬機關衛生局辦理。經被告所屬機關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

01 (下稱衛生局113年1月17日函文)通知原告到場說明，並給
02 予陳述意見之機會。原告雖於113年1月23日提出書面陳述，
03 惟被告審酌調查事實證據及陳述意見後，仍認原告接受刊載
04 類菸品(電子煙)或組合元件之系爭商品廣告，違反菸害防
05 制法第15條第1項第2款規定(下稱系爭規定)事證明確，爰
06 依同法第30條第1項第1款規定，於113年2月5日府授衛企字
07 第1130029774號裁處書(下稱原處分)，裁處原告新臺幣
08 (下同)40萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，嗣經衛生福利
09 部(下稱衛福部)於113年10月30日衛部法字第1130014820
10 號訴願決定書(下稱訴願決定)，駁回其訴願。原告仍表不
11 服，遂提起本件行政訴訟。

12 二、原告起訴主張及聲明：

13 (一)主張要旨：

14 1.原告經營「露天市集」網站平臺之服務模式，係提供一穩定
15 之網路空間，使經申請、註冊而成為該平臺之會員者，得以
16 利用該平臺為商品之銷售、交易，故商品銷售方(即賣家)
17 事實上係自行建立一虛擬賣場而為其經營管理，並為商品之
18 刊登、說明、銷售或拍賣。因原告本身僅係交易平臺之提供
19 者，並非實際從事商品銷售與經營之賣家，於平臺頁面顯示
20 之物件、說明內容及相關訊息，均係由商品銷售方(即賣家
21)自行刊登，故被告逕將原告所屬平臺經商品銷售方(即賣
22 家)「刊載」類菸品(電子煙)之系爭商品廣告，論斷屬原
23 告「刊載」類菸品(電子煙)產品事實云云，實有認定事實
24 之違誤。原處分指摘原告未擬定嚴格管理辦法，令會員無法
25 再利用平臺繼續刊登違反菸害防制法網頁，顯未善盡經營管
26 理之責任，惟此等經營管理責任，非系爭規定之管制範疇，
27 況被告並未指明原告違反系爭規定之何一行為態樣，而系爭
28 規定禁止之行為態樣有「製造、輸入、販賣、供應、展示或
29 廣告，不包括「刊載」之行為，故原處分泛稱原告所屬平臺
30 有「刊載」類菸品或其組合元件產品之系爭商品廣告，並論
31 斷原告構成系爭規定，明顯未說明「刊載」究竟違反系爭規

01 定之何項構成要件，有違明確性原則。

02 2.又系爭商品廣告係由平臺會員「daukkj4y928」於110年5月2
03 8日上架，其後已由該刊登之賣家自行「下架」至未賣出頁
04 面，於商品頁面顯示為「時間結束，商品共賣出XX件」，即
05 表示屬下架商品，任何人皆無從再為購買，於「露天市集」
06 站內進行搜尋亦不會顯示此頁面，故早在國健署監測發現系
07 爭商品廣告之前，系爭商品廣告於「露天市集」平臺內已無
08 任何「製造、輸入、販賣、供應、展示或廣告」情事，要不
09 生違反系爭規定或悖於其立法目的之情事。而國健署於112
10 年11月10日監測發現之系爭商品廣告頁面，乃係於「露天市
11 集」站「外」，透過Google等搜尋引擎查得之「庫存歷史頁
12 面」，此係外部搜尋引擎營運商（例如Google等）提供之服
13 務，要非原告所得控制，更非發生於原告「露天市集」平臺
14 內之情事，自不應將此等外部搜尋引擎提供之庫存歷史頁面
15 搜尋服務結果歸咎於原告。被告未察上情，針對已「下架」
16 之系爭商品廣告，仍逕對原告作成裁處，此不僅與系爭規定
17 之要件未符，更違反比例原則，因此種已「下架」之商品，
18 任何人皆無從再為購買，於「露天市集」站內進行搜尋亦不
19 會顯示此頁面，已達成菸害防制法第1條所揭示之立法目的
20 ，亦無悖於系爭規定之本旨，被告仍逕予裁罰，手段顯然對
21 於系爭規範目的之達成無助益，不符比例原則之「適當性」
22 原則，原處分違法甚明。然訴願決定對於原告此等主張卻未
23 加審酌，僅謂：「…，訴願人訴稱系爭商品於國健署查獲時
24 ，已由會員賣家自行下架至未賣出頁面，訴願人網站平臺內
25 搜尋亦不會顯示此下架系爭商品頁面，此係外部搜尋引擎營
26 運商Google等提供之庫存歷史頁面服務，非訴願人所得控制
27 移除…，顯見訴願人就其網路平臺未能作有效之監控管理，
28 縱非故意，亦難謂無過失，尚難以欠缺期待可能性而主張免
29 責。」云云，仍將外部搜尋引擎Google庫存歷史頁面存在類
30 菸品之情，歸咎為原告未有效管理所營平臺所致結果，認原
31 告仍構成系爭規定之違反，此為原告經營管理範疇以外之外

01 部搜尋引擎庫存歷史頁面，何以仍屬「原告就其網路平臺未
02 能作有效之監控管理」所致結果，而屬原告之違法行為？又
03 究竟此種已經「下架」，事實上根本無任何人得再為購買之
04 商品，有何悖於系爭規定意旨，從而應予處罰之必要？如此
05 裁處究竟達成何行政目的？訴願決定完全未予說明，是訴願
06 決定顯有瑕疵。

07 3. 況原告本身係交易平臺之提供者，並非實際從事商品銷售與
08 經營之賣家，於平臺頁面顯示之物件、說明內容及相關訊息
09 ，亦均由商品銷售方（即賣家）自行刊登，原告完全未自行
10 就系爭商品進行「廣告」，且遍觀整部菸害防制法規範，並
11 未就菸害防制法第30條第1項之「廣告業或傳播媒體業者」
12 構成要件為定義性規定，以原告「露天市集」平臺提供之服
13 務及商業模式而言，顯非「廣告業或傳播媒體業者」，故原
14 告無從預知自己是否已為本條規範之對象，已然喪失法律預
15 先告知之功能，並使執法之準據模糊不明，是被告仍以該條
16 項罰則，對原告作成原處分裁處罰鍰，有違行政罰法第4條
17 之處罰法定原則及明確性原則。

18 4. 原告僅為「露天市集」平臺提供者，本件經查獲之商品庫存
19 歷史頁面，非原告所得經營管理或控制，且原告亦非系爭商
20 品之刊登行為人，已極盡相關技術之能事，積極採取多項措
21 施，俾防杜平臺會員刊登違法商品。原告為配合系爭規定之
22 施行，避免平臺會員於「露天市集」網站刊載電子煙之商品
23 ，實已採行諸多防堵措施，包括搜尋屏蔽精準關鍵字、上架
24 阻擋精準關鍵字、人工排查模糊關鍵字等，至於系爭商品，
25 乃係於110年5月28日上架，而系爭規定施行後，針對此等已
26 於平臺上之「既有商品」，技術上並無法再透過「上架阻擋
27 精準關鍵字」防堵，僅得以「搜尋屏蔽精準關鍵字」及「人
28 工排查模糊關鍵字」方式發現，復因系爭商品已由該刊登之
29 會員賣家自行「下架」至未賣出頁面，已如前述，故於「露
30 天市集」站內進行搜尋亦不會顯示此頁面，對原告而言，僅
31 剩以「人工排查模糊關鍵字」此一途徑可能查獲。惟以原告

01 「露天市集」平臺之規模、所排查之商品種類數量而言，此
02 係近乎大海撈針之程度；尤其若屬已下架之商品，其於外部
03 搜尋引擎之庫存頁面查詢結果，更非原告可透過人工排查查
04 得後予以下架之頁面，原告對之毫無管領可能性。故實不應
05 以後見之明，單純機械式以該等已經查得之商品頁面內容，
06 率斷原告發覺該等違規商品甚屬容易，而應認此等經原告層
07 層防堵後仍尚未能發現、或根本非可由原告掌控之違規商品
08 或外部引擎庫存頁面係屬不可歸責於原告之「剩餘風險」。
09 故針對系爭商品頁面經查獲乙節，原告實無違反注意義務之
10 情，並無違反系爭規定之故意或過失，原處分仍予裁罰已有
11 違誤；且基於現行網際網路平臺之運作特性，如要求原告應
12 完全杜絕涉及電子煙等類菸品之刊登，此於原告而言，實亦
13 欠缺「期待可能性」，而不應歸責於原告，原處分與訴願決
14 定反於此之認定，均屬違誤，應予撤銷。

15 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

16 三、被告答辯及聲明：

17 (一)答辯要旨：

- 18 1.查經濟部商工登記公示資料記載：原告所營事業資料「0000
19 000○般廣告服務業」，平臺會員自行輸入對外廣告內容，
20 且顯示廣告資料，乃屬原告公司業務範圍內。次查，系爭商
21 品之廣告乃平臺會員上傳至原告經營之平臺刊登，就原告之
22 平臺接受平臺會員之廣告需求而為公開顯示，且原告經營此
23 平臺乃有收費機制，自符合菸害防制法第30條第1項第2款
24 「接受傳播或刊載類菸品或其組合元件」之規定。
- 25 2.原告起訴狀陳稱可設定關鍵字屏蔽、上架阻擋之功能，卻未
26 對菸品廣告之屏蔽、阻擋，可知原告上開所稱已開啟屏蔽、
27 阻擋功能，恐非屬實。另依據會員合約「露天市集未事先過
28 濾或審查其內容，對其內容之真實性、合法性、即時性等，
29 不負任何明示或默示之承諾或擔保」，乃未審查廣告內容，
30 無條件接受平臺會員刊登廣告之證據。又國健署經由Google
31 搜尋引擎搜尋到系爭商品廣告，進入原告系爭平臺，並擷圖

01 系爭商品廣告內容，即已符合菸害防制法第30條第1項第1款
02 「接受傳播或刊載類菸品或其組合元件」之構成要件。

03 (二)聲明：原告之訴駁回。

04 四、本院之判斷：

05 (一)前提事實

06 如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有原
07 處分、訴願決定（本院卷第81-98頁）、系爭商品廣告頁面
08 截圖（本院卷第99、219-241、317頁）、經濟部商工登記公
09 示資料查詢服務（本院卷第187-189頁），應堪認定。

10 (二)應適用之法令

11 1.菸害防制法

12 (1)第1條：為防制菸害，維護國民健康，特制定本法。

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

17 (3)第15條第1項第2款：任何人不得製造、輸入、販賣、供應
18 、展示或廣告下列物品：二、類菸品或其組合元件。

19 (4)第30條第1項第1款：廣告業或傳播媒體業者，有下列情形
20 之一者，處40萬元以上200萬元以下罰鍰，並令其限期改
21 善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反第15條第1項第2
22 款規定，製作廣告、接受傳播或刊載類菸品或其組合元
23 件。

24 2.行政罰法第7條第1項：違反行政法上義務之行為非出於故意
25 或過失者，不予處罰。

26 (三)本院得心證之理由

27 1.原告為菸害防制法第30條第1項所規範之對象

28 原告經營系爭平臺，使用者刊載於系爭平臺之商品成交後，
29 應依當時所定之收費辦法支付原告交易服務費，如使用由協
30 力廠商所提供之服務，應依各該服務提供商所公告、規定之
31 費率支付服務費用；又使用者於系爭平臺所購買之廣告，應

01 依當時所定之廣告政策支付廣告費，如使用其他付費服務或
02 功能時，應依當時所定之收費辦法支付費用等情，有原告提
03 供之系爭平臺會員合約在卷可參（本院卷第135至142頁）；
04 復觀諸卷附系爭商品廣告頁面可見（本院卷第99、219、317
05 頁），系爭平臺可讓使用者將商品之說明與圖片刊登於上，
06 不特定多數人透過各大網路搜尋引擎進入系爭平臺後，即可
07 看到使用者刊登之商品名稱、價格、運費、優惠活動等商品
08 資訊，讓系爭平臺之商品廣為周知，此種將特定商品資訊向
09 不特定多數人傳播之模式，且目的在於向潛在消費者展示商
10 品，以引起購買興趣並促成交易完成，原告並可從中收取對
11 價，自己該當實際從事廣告業或傳播媒體業者之業務，而屬
12 菸害防制法第30條第1項所規範之對象。

13 2.原告應得從所經營管理系爭平臺之內容，知悉系爭商品廣告
14 內容涉及類菸品或其組合元件，且無不能注意或無期待可能
15 之情形，卻仍刊載，違反菸害防制法第30條第1項第1款規定

16 (1)經查，系爭商品廣告標題為「一盒起賣！RELX悦刻一代四
17 代五代煙彈一盒3入，悦刻1代4代大煙油小煙油通用sp2s
18 菸彈」，規格欄位亦包括：「RELX四代草莓雪冰」、「RE
19 LX四代菠蘿旋風」、「RELX四代無限玫瑰荔枝」等共30種
20 口味，並有圖片內容標示（本院卷第219-241頁）。以一
21 般消費者稍加透過網路檢索即可得知「RELX」為電子煙之
22 品牌，可見系爭商品廣告所示商品應屬類菸品或其加熱元
23 件，更何況系爭商品廣告之商品圖片更明顯可見有類菸品
24 或其組合元件之外觀、不同規格核芯之介紹等內容，由上
25 開文字內容搭配顯而易見之商品圖片，與一般消費者所得
26 以認知之電子煙產品特徵相符，可見系爭廣告所示商品應
27 屬類菸品或其組合元件，應堪認定。

28 (2)以原告身為電商平臺業者，對於其所經營管理系爭平臺之
29 內容不僅具有控管之權責，更具將特定內容移除下架之權
30 限，且因應市面上不斷有不同型態、廠牌之類菸品或其組
31 合元件，商家往往就此類商品多以暗語、代稱等規避詞彙

01 進行廣告銷售之情形，自非不可期待原告建立商品審查及
02 管理機制以自主查核並主動下架違法商品（如建立關鍵字
03 排查及定期更新關鍵字清單、人工查核機制或開發圖片過
04 濾系統，配合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式），
05 而原告除理應具備事前審查、管理、過濾上架商品之能
06 力，並應能持續對已上架商品進行定期巡查與監測，以完
07 備系統化、制度化防堵機制之落實，使系爭平臺免於刊載
08 違規之廣告，或及時將之予以移除之可能。倘認原告可因
09 其所主張已有採取相關防堵措施，然受限於人力等因素云
10 云，即無庸負責，豈非將法定義務之有無，繫於原告所設
11 定搜尋屏蔽、上架阻擋等技術之穩定或優劣與否、所設定
12 關鍵字之精準度與有效性、人工排查所投入之人力或成
13 本，及原告之主觀意願等人為操控情況，如何能杜絕常使
14 用網路獲取資訊之未成年人有接觸類菸品或其組合元件之
15 潛在風險，而達到菸害防制法基於保護未成年人最佳利益
16 之風險預防原則，採取嚴格之管制措施，有效排除影響未
17 成年人關於菸品認知之不利因素，以維護國民健康之立法
18 目的。

19 (3)從而，原告身為電商平臺業者，對於其所經營管理系爭平
20 臺之內容具有控管之權責，且如前述，系爭商品廣告之商
21 品介紹、商品圖片確屬涉及類菸品或其組合元件之廣告內
22 容，原告自應得從所經營管理系爭平臺之內容有所知悉，
23 即負有審查、管理、過濾上架之商品，並對已上架商品進
24 行定期巡查與監測，使系爭平臺免於刊載違規之系爭商品
25 廣告、及時予以移除之義務，且無不能注意或欠缺期待可
26 能之情形，卻仍疏未注意，刊載系爭商品廣告，當已違反
27 菸害防制法第15條第1項第2款規定，原處分並已就上開違
28 法事實記載明確，被告據此以菸害防制法第30條第1項第1
29 款規定，裁處罰鍰40萬元，於法有據，核無違誤。

30 3.至就原告主張依外國立法例及我國相關實務見解，其在技術
31 可行範圍內已落實相關注意義務，倘若仍有剩餘商品經主管

01 機關認有違規情事，當應屬剩餘風險之情況，不應再歸責於
02 原告云云。然查：

03 (1)原告主張對於已於平臺上之「既有商品」，技術上並無法
04 再透過「上架阻擋精準關鍵字」防堵，僅得以「搜尋屏蔽
05 精準關鍵字」及「人工排查模糊關鍵字」方式發現，此為
06 原告所是認（本院卷第27頁）。縱如原告所主張系爭商品
07 係於110年5月28日上架，而菸害防制法於112年3月22日施
08 行迄至國健署於112年11月10日監測截圖時，原告足足有
09 半年有餘之時間可以進行排查檢視，原告捨此不為，徒以
10 賣家已自行下架為由，足認原告就所謂搜尋遮蔽、阻擋上
11 架等關鍵字之設定不僅缺乏系統性規劃（如針對賣家已自
12 行下架商品或修法前已上架之既有商品等），且無法提出
13 合理之依據，極易造成防堵效果不彰；又就原告上述主張
14 有關人工排查能量有限，然人力、資源等配置為原告自主
15 決定事項，原告經營電商平臺獲取商業利益，本應投入相
16 應成本以確保系爭平臺運作符合法律規範，如前所述，原
17 告並非不可透過開發圖片過濾系統，配合以程式化方式對
18 資料庫進行檢索等方式，以落實其監管上架、移除系爭商
19 品廣告之義務，是原告上開主張其已在技術可行範圍內落
20 實相關注意義務云云，同不足採。

21 (2)況且，依原告所提出之參考文獻（甲證5，王怡惠，德國
22 電信服務法下訊息儲存服務提供者之法律責任，本院第12
23 9-134頁），德國聯邦法院亦認為平臺業者有「排除或防
24 止侵害義務（Störerhaftung）」，意即平臺業者有檢查
25 義務違反時，對於不法侵害之引起或狀態具有相當因果關
26 係之影響，且對該違法行為具有法律上或技術上阻止侵害
27 行為可能時，仍負有排除或預防侵害之義務，蓋平臺提供
28 者對於其網站有支配權力且具優勢之經濟地位，故仍有排
29 除或防止之義務。是依外國立法例，也非如原告所主張免
30 除平臺提供者對於平臺上違法資訊之檢查義務，平臺提供
31 者仍應在合理範圍內，負有排除及預防違法資訊之義務，

01 並非僅於被動知悉時始生檢查並排除違法資訊之義務。倘
02 容許原告一方面藉由經營系爭平臺獲有經濟上之利益，另
03 一方面卻又得以前詞免除其責任，如何能達到菸害防制法
04 前揭為維護國民健康之立法目的，是原告此部分主張，同
05 不足採。

06 (3)至原告主張系爭商品廣告僅為歷史庫存頁面，商品已下
07 架，如由外部搜尋引擎可查得，即非原告所得掌控，原告
08 並無故意過失，亦無期待可能性云云。惟查，系爭商品廣
09 告係國健署稽查人員經由外部搜尋引擎查得，點選搜尋結
10 果後即可進入系爭平臺所見之頁面，且擷圖系爭商品廣告
11 時左下角亦呈現原告網站網址，此有衛生福利部國民健康
12 署114年7月17日國健教字第1140106456號函可參（本院卷
13 第315-317頁），此情節業已符合菸害防制法第30條第1項
14 第1款刊載類菸品或其組合元件之構成要件。且原告本件
15 雖無故意，難謂無過失，亦非無期待可能性，業如前述，
16 原告此部分主張，並非可採。

17 五、綜上所述，原告前揭各節主張，均無可採。原處分於法洵屬
18 有據，訴願決定遞予維持，並無違誤。原告執前詞訴請判決
19 如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

20 六、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
21 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，
22 併予敘明。

23 七、結論：本件原告之訴為無理由。

24 中 華 民 國 115 年 1 月 16 日

25 法 官 蔡 牧 珽

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
28 訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認
29 為原判決有違背法令之具體事實），其未載明上訴理由者，應於
30 提出上訴後20日內向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須
31 按他造人數附繕本），並應繳納上訴裁判費新臺幣3,000元；如

01 未按期補提上訴理由書，則逕予裁定駁回上訴。

02 中 華 民 國 115 年 1 月 26 日

03 書記官 駱映庭