

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46號

114年5月7日辯論終結

原告 羽達科技有限公司

代表人 林宥翟

訴訟代理人 林佐偉律師

被告 嘉義市政府

代表人 黃敏惠

訴訟代理人 洪書香

施懿珊

黃裕銓

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11日衛部法字第1130019173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、程序事項：原告因菸害防制法事件提起行政訴訟，經核屬於行政訴訟法第229條第2項第2款所定因不服行政機關所為新臺幣(下同) 50萬元以下罰鍰處分而涉訟之行政訴訟事件，應適用行政訴訟法第2章規定之簡易訴訟程序。

二、事實概要：被告所屬衛生局人員於民國112年12月18日查獲原告經營之「lshop」網路平台（下稱系爭網站平台）使用者（在lshop之帳號暱稱為「精品代購團購網」，下稱系爭使用者），在Instagram以「uu._.7771」名稱提供網址：<https://r2kjdc.lshop.tw/SUN>（下稱系爭賣場）刊載販售電子菸及組合元件，被告認原告接受刊載類菸品（電子菸）

01 組合元件（下稱系爭訊息），違反菸害防制法第15條第1項
02 第2款規定，於113年3月18日函請原告陳述意見，原告於113
03 年3月20日函覆陳述意見。後被告依菸害防制法第15條第1項
04 及同法第30條第1項規定，以113年4月12日府授衛企字第
05 1135101587號裁處書裁罰原告40萬元罰鍰並限期改善（下稱
06 原處分）。原告不服提起訴願，經衛生福利部於113年10月
07 11日以衛部法字第1130019173號訴願決定（下稱訴願決定）
08 駁回。原告遂就原處分罰鍰40萬元部分，提起本件行政訴
09 訟。

10 三、原告主張略以：

11 （一）被告認原告是廣告業或傳播媒體業，或兩者兼具，未見被
12 告說明。原告營業登記項目雖包含其他廣告業，但原告於
13 所經營之「lshop網站」為系統軟體，其內商店係由使用
14 者自行建立，原告未從事廣告之行為，被告以營業登記項
15 目逕認原告為廣告業顯非適法。

16 （二）原告於使用條款明令使用者不得刊登販售菸品等違反法令
17 之商品，使用人刊載違反菸害防制法第15條第1項之商品
18 已違反原告使用條款，如何認定使用人違反菸害防制法不
19 違背原告之本意？被告認原告就違反菸害防制法第30條第
20 1項第1款主觀上有間接故意之情，其論理有矛盾之嫌。且
21 現今技術無法於使用者刊登商品時，馬上以關鍵字過濾機
22 制下架或防堵，且使用者以迂迴方式跳脫關鍵字過濾機制
23 所在多有。被告認原告未盡防堵之責而至少有間接故意之
24 情，尚難採信。

25 （三）智慧財產及商業法院（下稱智財法院）110年度民商訴字
26 第8號判決意旨，就電商平台是否有故意、過失之判斷標
27 準，於本案亦可適用。本件原告是將系統軟體出租給使用
28 者，帳號由使用者自行建立，訊息由使用者上傳，屬智財
29 法院所述B2B，至多是B2B2C之交易模式。原告對使用者的
30 商品內容並無審查權，現行拍賣網站無技術可過濾圖片是
31 否含有菸品或其組成元件。原告員工含老闆僅8人，其中6

01 人為系統軟體工程師，無法過濾租用系統軟體的商家所販
02 賣的商品內容，要等到政府機關查緝後，原告再予下架，
03 是原告人力關係所致。原告為平台商，僅收取手續費，最
04 終應負責者應為刊登商品之使用者，難認原告有何故意或
05 過失。

06 (四) 原告雖提供資源安裝多種追蹤，但商家須自行串接，商家
07 可選擇是否串接，系爭使用者無串接該追蹤碼。系爭訊息
08 是使用者使用Meta等追蹤服務，使用者自行申請串接
09 API，而Meta等廠商即會給使用者一組串接密碼，原告無
10 法得知該密碼，系爭訊息串接於其他平台之行為與原告無
11 涉，當不得因使用者之串接Meta等廣告即認原告從事廣告
12 行為。

13 (五) 原告收取成交額1%手續費係指使用者販賣商品價格之
14 1%，此為原告唯一收入來源，而且原告除了販賣商品價
15 格1%的收費方式外，尚有其他無限方案的收費方式。使
16 用者自行串接其他平台並未使原告增加任何收入。蝦皮等
17 電商平台，如接受業者廣告，其所收取之費用為20%以
18 上，依此，難認原告屬廣告業者。原告雖有不同收費方式
19 但如同原告向GOOGLE租用空間係以流量計價之本質相同，
20 如同租用Ubike使用時間量不同，租金即不同，1件商品只
21 有1筆成交，流量只有1個，成交10筆，流量就有10個，原
22 告的收費方式，不影響原告與商家間之法律關係為租賃之
23 本質。

24 (六) 聲明：有關罰鍰40萬元部分之原處分及訴願決定均撤銷。

25 四、被告答辯略以：

26 (一) 原告商工登記公示所營事業為一般廣告服務業，且原告經
27 營系爭網站平台提供包含Facebook Pixel、Facebook
28 Conversion API、Google Analytics、Google Tag
29 Manager、LINE Ad、TikTok Pixel、Google Ads等各社群
30 網站之廣告追蹤服務，並提供使用者舉辦優惠活動之方
31 案，收取販售商品成交價額1%的成交手續費，乃為從事

廣告企劃、設計、製作及安排宣傳媒體等一系列服務之行業，並提供刊登空間之買賣，屬廣告業無疑，且為菸害防制法第30條第1項所稱之廣告業或傳播媒體業者。且原告從事網路平台之經營，提供使用者交易產品訊息傳遞之媒介，依臺北高等行政法院92年度簡字第428號判決意旨，屬菸害防制法第30條第1項之傳播媒體業者。

（二）廣告業或傳播媒體業依菸害防制法第15條第1項第2款有禁止製作、拒絕使用者傳播或刊載類菸品或其組合元件廣告之法定義務。而系爭商品頁面名稱包含「SP2煙彈」、「殺小煙彈」、「ILIA」、「MEHA主機」等特定電子煙產品名稱，原告僅公告禁止刊登違禁品條款，並未有任何過濾審查機制，明顯未盡防堵義務。

（三）依菸害防制法第30條第1項第1款之規定，並非實際製播廣告，單純接受他人之類菸品廣告並予以刊登，亦屬應處罰之行為。原告接受其使用者刊登販賣商品，對於其使用者販售商品收取成交價額1%之成交服務費，並提供社群平台廣告設置教學，其對交易商品之管理，自應遵循法規，善盡業者法定義務。

（四）原告提供系爭網路平台之行為，使用者得鍵入相關商品說明內容並上載照片後，系統即得自動顯現其鍵入及上載之內容，則原告以系爭網路平台提供者及管理者之地位，其對於涉及類菸品組套件商品廣告之資訊，有監控管理之可能。且原告為系爭網路平台經營者，自有確認其使用者於系爭網路平台刊載商品內容是否合法之義務，原告未為審查，對於構成違反行政法義務之事實，難認無故意。

（五）聲明：原告之訴駁回。

五、本院的判斷

（一）事實概要欄之事實為兩造所不爭執，並有原處分（本院113年度地訴字第106號卷，下稱本院地訴卷。第29頁至第30頁、第85頁至第86頁）及送達證書（訴願卷第46頁）、訴願決定書（本院地訴卷第33頁至第40頁、第101頁至第107

頁）、系爭使用者在Instagram的貼文截圖及連結網址內容（本院地訴卷第71頁至第81頁）、行政處分相對人依行政程序法第一百零二條陳述意見書（訴願卷第45頁）等在卷可參，自可認屬真實。

（二）應適用之法令

- 1、菸害防制法第3條第1項第2款：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。
- 2、菸害防制法第15條第1項第2款：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。
- 3、菸害防制法第30條第1項第1款：廣告業或傳播媒體業者，有下列情形之一者，處40萬元以上200萬元以下罰鍰，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。

（三）原告是廣告業及傳播媒體業，不是單純出租軟體業者，說明如下：

- 1、系爭網路平台之收費方式有「試用方案」、「隨用隨付」、「無限方案」三種方式：其中「試用方案」是指下單額度為3萬元以下者，「隨用隨付」是收取1%成交手續費，「無限方案」則每月繳納2600元，有系爭網路平台擷取畫面（本院114年度簡字第46號卷，下稱簡字卷。第55頁、第227頁至第228頁）在卷可考，可知原告於系爭網路平台之收費方案，與使用者於系爭網路平台之下單額度及交易金額有關，而與平台使用者使用之流量無涉。租賃關係之出租人係收取使用標的物之對價，而與利用租賃標的物取得之收益優劣無關。使用Google網域空間或Ubike以流量或使用期間長短收費，即係依使用租賃標的物時間長

短或流量有關，而與使用標的物取得之收益有無或優劣無關。原告對於系爭網路平台使用者收取之費用，與出租人僅收取租賃物使用對價，不涉及承租人盈收優劣之情形不同。另流量多者，交易金額非必然高，反之亦同，故流量多寡與交易金額高低，非有必然關係。原告稱成交1筆，流量只有1個，成交10筆，流量就有10個云云，顯屬率斷。原告係依據使用者交易額度不同，設計不同費用收取模式，以取得不同的費用，與使用者使用空間或流量無涉，故原告以租用GOOGLE網域空間或租用Ubike之收費方式為例，主張其與系爭網路平台使用者（商家）之法律關係為租賃云云，並非可採。原告除依據使用者交易額度設計費用收取模式外，尚支援系爭網路平台使用者將所販賣之商品訊息串接至其他網絡社群平台（如下3、所述），顯非單純收取租賃物使用對價之出租人，原告主張其係單純軟體出租業者云云，並非可信。

2、系爭使用者張貼之電子菸商品圖片係存放在系爭網路平台之網域下，而該空間係原告向Google所租用，為原告所自陳（本院卷第61頁）。該空間既係原告向Google租用，原告對於該空間自有管理、使用之權，原告稱無法審查系爭使用者張貼之內容，難認可採。原告收取費用並提供系爭網路平台，讓系爭使用者將電子菸之文字說明及圖片刊登展示於網路，使不特定之多數人得經由系爭網路平台知悉電子菸的販賣訊息。足認原告提供系爭網路平台為媒介，致電子菸之系爭訊息得以展示、傳遞使不特定多數人知悉，並以之收費為業，應屬菸害防制法第30條所規範之傳播媒體業者。

3、原告登記所營事業項目有I000000○般廣告服務業（本院地訴卷第135頁，嗣於113年8月13日變更登記未見一般廣告服務，見本院地訴卷第51頁），而系爭網路平台除由使用者刊登商品訊息外，更支援使用者付費發送簡訊，及購買獨有網址之方式（本院簡字卷第137頁至第139頁；第

153頁至第167頁、第228頁），增加使用者之獨特性、區別性，便利網路及簡訊行銷。且以詳細、完整之圖解步驟說明：如何在Instagram創建商店；如何在LINE、Dcard、Google、Facebook建立廣告並投放，串連商品連結至Meta(Facebook/Instagram)、Google、LINE、TikTok、Dcard、美安夥伴商店、聯盟網Affiliates、通路王iChannels等網路平台；如何安裝多種廣告追蹤碼。系爭網路平台使用者對於串接事項有操作問題，原告亦提供解決；原告也設計「任選優惠」、「組合優惠」、「優惠券」、「滿件折扣」、「優惠倒數」、「優惠設定」、「滿額優惠」等不同方案，供網路平台使用者以促銷其商品等情，有系爭網路平台部分擷取畫面（本院地訴卷第119頁至122頁；本院簡字卷第71頁至第172頁、第189頁至第225頁）在卷可參。原告以上述方式將系爭網路平台使用者的商品和銷售頁面整合到各大網路社群平台、手機使用者，行銷推廣系爭網路平台之商品訊息，讓系爭網路平台之商品廣為周知，且以此為業，自屬菸害防制法第30條之廣告業無疑。

（四）系爭使用者以「精品代購團購網」之帳號暱稱於原告經營之系爭網路平台刊登內容販售電子菸及組合元件，系爭賣場除張貼電子菸商品圖片外，並有電子菸商品之文字說明；原告支援串連整合銷售平台，將系爭賣場之系爭訊息連結至Instagram等情，有系爭賣場連結畫面（本院地訴卷第71頁至第81頁）、系爭賣場中包含名稱、說明、備註、原價、特價、規格名稱、規則等欄位之文字說明（本院簡字卷第57頁）及原告支援串連整合銷售平台之網路擷圖（本院地訴卷第119頁至第121頁；本院簡字卷第71頁至第172頁）等在卷足證。系爭商品訊息刊載於系爭網路平台，並經由原告支援串連至其他網絡社交平台，使民眾得透過Instagram串連至系爭賣場，而知悉電子菸及其組合元件之刊載訊息，可認原告以系爭網路平台接受刊載及傳

01 播類菸品及其組合元件之違規事實明確。

02 (五) 原告人員有8人，其中6人是系統軟體工程師，原告被裁罰
03 後，自113年初開始以關鍵字過濾商品等情，為原告所自
04 陳。足認原告有事前審查、管理、過濾上架於系爭網路平
05 台商品之能力。遭裁罰前捨而未為，實不為也，非不能
06 也。故原告主張無能力審查云云，並非可信。

07 六、原告為菸害防制法第30條規範之廣告業及傳播媒體業者，系
08 爭使用者鍵入系爭訊息時，原告即可審查且應審查系爭使用
09 者鍵入及上載之內容，原告捨而未為，接受刊載及傳播類菸
10 品及其組合元件於系爭網路平台，再支援串接、整合至其他
11 網路平台，致不特定多數人得經由系爭網路平台知悉電子菸
12 的刊載訊息，並廣為周知，其違反菸害防制法第30條第1項
13 第1款事實明確。原處分依菸害防制法第15條第1項第2款及
14 第30條第1項第1款裁處40萬元罰鍰，並無違法。訴願決定予
15 以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

16 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
17 決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

18 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項
19 前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

21 法 官 邱美英

22 以上正本係照原本作成。

23 如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理由，
24 向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違
25 背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違背法令之具體
26 事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由
27 書；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
28 後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。上訴未表
29 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
30 。

31 中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

