

臺中高等行政法院判決

地方行政訴訟庭

113年度地訴字第74號

114年5月22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 臺中市政府衛生局

代表人 曾梓展

訴訟代理人 陳盈壽律師

陳秋雯

戴正偉

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服臺中市政府中華民國113年9月27日府授法訴字第1130198302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、事實概要：

原告經營「1shop一頁購物網路平台」網路電商平台（下稱系爭平台），於民國112年11月3日12時56分許，以1shop網域網站接受使用者「000商店」刊登「TROY特洛伊主機 一代通用(R廠) NT\$550」、「MEEL MAX CUP 奶茶杯 W廠 NT\$250」等販賣類菸品（電子煙）或其組合元件等商品之訊息及圖像照片（下合稱系爭廣告），經被告於113年2月23日行網路監測時查獲，而認原告所經營之系爭平台登載系爭廣告之行為違反菸害防制法第15條第1項第2款規定，於通知原告陳述意見後認其違規事實明確，而依同法第30條第1項第1款規

01 定，於113年7月1日以中市衛保字第1130086145號裁處原告  
02 新臺幣40萬元罰鍰並命於原處分書送達後10日內刪除所有相  
03 關違規廣告訊息（下稱原處分）。原告不服原處分，乃提起  
04 訴願，經臺中市政府於113年9月27日以府授法訴字第113019  
05 8302號函予以駁回（下稱訴願決定），原告不服，遂提起行  
06 政訴訟。

## 07 二、原告起訴主張及聲明：

### 08 (一)主張要旨：

#### 09 1.原告非菸害防制法第30條第1項之廣告業者：

10 (1)原告所登記營業之項目雖包含廣告業，惟一般企業於設  
11 立登記時，均會儘量將營業範圍登記的比實際業務活動  
12 範圍廣，此為一般商業活動慣例，但無法僅以登記營業  
13 項目作為判斷企業有無從事某業務之標準，不代表原告  
14 有從事相關業務，且原告實際上亦未從事廣告業務。

15 (2)原告固有如訴願決定書中所述，提供平台使用者運用Fa  
16 cebook Pixel等廣告追蹤服務之串接教學，然使用者學  
17 習後係自行申請API之串接，Meta等廠商會提供其等串  
18 接密碼，並由使用者自行輸入密碼以串接廣告，原告無  
19 法得知使用者所取得之串接密碼，自不得僅以使用者有  
20 串接Meta等廣告即認定原告有從事廣告行為。何況原告  
21 係以使用者透過系爭平台販售商品所獲取成交額之1%，  
22 或依定額月費計算之使用年費作為唯一之收入來源，甚  
23 至有提供免費方案供使用者選擇，但無論是哪一種方  
24 案，都未額外收取任何廣告費，可知原告並無因使用者  
25 自行串接Meta等廣告而獲取或增加任何收入，自難認原  
26 告為廣告業或傳播媒體業者。

#### 27 2.原告無違反菸害防制法之故意或過失：

28 (1)原告經營系爭平台之電子商務交易模式為C2C（即顧客  
29 對顧客），即由電商負責提供平台與交易服務，透過管  
30 理匯流資訊，撮合每筆交易成功後收取手續費，或向賣  
31 家收取廣告費用，由消費者與開店賣家直接進行交易，

01 依智慧財產及商業法院110年度民商訴字第8號判決就電  
02 商平台之交易模式闡述之意旨，最終應負責任者應為刊  
03 登商品之使用者。

04 (2)「特洛伊」一詞依一般人觀念，係指西方文學之特洛伊  
05 戰爭；「奶茶杯」依搜尋引擎之查詢結果，均為馬克  
06 杯、雪克杯，顯見原告無法透過敏感字詞之過濾機制，  
07 在系爭廣告被刊登之初即通知使用者下架。

08 3.系爭平台為系統軟體，原告僅係將網路空間出租予使用  
09 者，並收取使用費，所有之賣場均為使用者自行建置，且  
10 商品資訊在上傳前，使用者需先同意原告所設之使用條  
11 款。原告在使用條款內已確實載明，使用者不得販售菸品  
12 等違反法令之產品。況依現今之技術及人力限制，系爭平  
13 台無法在使用者刊登商品資訊後，立即透過關鍵字稽核機  
14 制偵測到違規而防堵，並即刻將違規商品下架，被告認原  
15 告非難以透過關鍵字搜尋之方式防止使用者違規，顯有違  
16 誤。

17 4.依衛生福利部國民健康署（下稱國民健康署）歷次更新之  
18 敏感字詞可知，電子菸品牌之名稱、代號甚多，網路社群  
19 平台經營者對於菸品與非法產品之防堵有其極限。許多經  
20 營者與發文者間並無對價關係，卻要被處罰，難認為適  
21 當，且即便在接收主管機關通報後立刻將廣告下架，也會  
22 被處罰，如此顯與其他法令（如食品安全衛生管理法、兒  
23 童及少年性剝削防制條例、詐欺犯罪危害防制條例）所採  
24 行「網路社群平台經營業者接獲主管機關通知後，不立即  
25 配合始會被處罰」之規定有所不同，誠屬不公。被告為查  
26 緝不法菸品之專業機關，對系爭廣告為電子菸之品牌或代  
27 號自屬知之甚詳，然而原告經營系爭平台從事商業活動，  
28 與一般人民出租房屋與他人使用無異，對於使用者是否有  
29 在平台上從事非法活動並不知曉，原告至多僅能透過在接  
30 獲檢舉通知後，立即將相關廣告下架之方式防堵不法，尚  
31 無從以系統屏蔽模糊之關鍵字（如糖果、香氛、魔笛）阻

01 擋真正販售該等商品之平台使用者。

02 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

03 三、被告答辯及聲明：

04 (一)答辯要旨：

- 05 1.依被告於查察過程中所列印之系爭平台網頁截圖可知，原  
06 告經營之系爭平台確實有接受刊載系爭廣告。
- 07 2.原告於工商登記之營業項目包含「一般廣告服務業」，而  
08 系爭平台亦提供Facebook Pixel、Facebook Conversion  
09 API、Google Tag Manager、LINE Ad、TikTok Pixel、Dc  
10 ard Pixel、Google Ad等各社群網站之廣告追蹤服務，亦  
11 有收取販售商品成交價額之1%作為成交之手續費，另有提  
12 供多種使用系爭平台的優惠方案供使用者挑選，並宣稱使  
13 用系爭平台可提供販賣物品客單價，而為從事廣告計劃、  
14 設計、製作及安排宣傳媒體等服務之行業，足認原告為菸  
15 害防制法第30條第1項之廣告業或傳播媒體業者。況系爭  
16 平台有開放Facebook Pixel串接廣告追蹤之服務功能，而  
17 有媒介、產生與廣告業或傳播媒體業相同之廣告效果，故  
18 原告是否有額外收取廣告費，或系爭廣告是否係因使用者  
19 自行操作該等服務功能而被刊登，均與其是否為菸害防制  
20 法第30條第1項所定應受裁罰主體之認定無關。
- 21 3.原告既為菸害防制法第30條第1項之廣告業或傳播媒體業  
22 者，對於其接受刊播之內容依法即負有審查義務。原告可  
23 透過要求使用者在上架商品前，應經系爭平台確認同意後  
24 始可上架等方式有效稽核，足見其有監控管理之可能，卻  
25 仍放任不作為而未為審查、設置任何關鍵字以落實過濾稽  
26 核機制，亦未為其他實質防堵措施，僅形式上以使用條款  
27 要求使用者不得刊登違反法令之商品，導致系爭平台之使  
28 用者得恣意登載系爭廣告，難認無違反菸害防制法第15條  
29 第1項第2款規定之間接故意。
- 30 4.系爭廣告自112年11月3日刊登起至113年2月23日遭查獲止  
31 已達數月，且從系爭廣告之圖片、商品說明可明確知悉該

01 商品為電子菸及其組合元件。況「特洛伊」、「奶茶杯」  
02 等關鍵字清單係由國民健康署不定期提供與各大平台業  
03 者，原告應與時俱進地了解此類資訊，並盡其審查義務，  
04 實難諉為不知。

05 (二)聲明：原告之訴駁回。

06 四、本件爭點：

07 (一)原告是否為菸害防制法第30條第1項所指之廣告業或傳播媒  
08 體業者？

09 (二)原告運營系爭平台，對於涉及菸品廣告之資訊，是否有監控  
10 管理並及時將之予以移除之可能？

11 (三)原告是否因與使用者簽訂賣家禁止公告刊登違禁品條款而得  
12 以免除違反菸害防制法第30條第1項規定之責任？

13 五、本院的判斷：

14 (一)爭訟概要欄所述，除上開爭點外，為兩造所不爭執，並有系  
15 爭廣告之頁面擷圖(本院卷一第97至130頁、第253至319頁，  
16 及本院卷二第13至80頁)、臺中市政府衛生局113年6月7日中  
17 市衛保字第1130077975號函(本院卷一第185、186頁)、原告  
18 113年6月12日陳述意見書(本院卷一第189至191頁)、原處分  
19 暨送達證書(本院卷一第21至26、77至84頁)、訴願決定書  
20 (本院卷一第27至35頁、第87至95頁)等在卷可佐，堪認為  
21 真實。

22 (二)本件應適用法規為菸害防制法之下列規定：

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

27 2.第12條第1款：「菸品、指定菸品必要之組合元件，其促  
28 銷或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電視、電  
29 影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看  
30 板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展  
31 示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。」

01 3.第15條第1項第2款：「任何人不得製造、輸入、販賣、供  
02 應、展示或廣告下列物品：……二、類菸品或其組合元  
03 件。」

04 4.第30條第1項第1款：「廣告業或傳播媒體業者，有下列情  
05 形之一者，處新臺幣40萬元以上200萬元以下罰鍰，並令  
06 其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反第15條  
07 第1項第2款規定，製作廣告、接受傳播或刊載類菸品或其  
08 組合元件。」

09 (三)原告為菸害防制法第30條第1項所規範之對象：

10 1.查原告經營系爭平台，提供3種方案（包括①「試用方  
11 案」、②僅收取成交金額1%之「隨用隨付」及③每月收取  
12 2,600元而0%成交手續費之「無限方案」，本院卷二第68  
13 頁、第74至80頁）供使用者刊登商品廣告加以販售，並於  
14 網頁中表示所有方案皆可使用全功能，可提供使用者整合  
15 物流（API拋單快速出貨，自動更新貨態，通知顧客已出  
16 貨）、增加業績（法寶1：快速開啟各瀏覽器銷售業、法  
17 寶2：優化下單流程、法寶3：Facebook廣告點擊進來後以  
18 一頁文案說服客戶在無須註冊情況下即可下單及直覺式結  
19 帳、法寶4：即時客服回覆留言掌握訂單、法寶5：訂單成  
20 立後才付款及主動聯繫未成立訂單但資料齊全者、法寶  
21 6：深度整合Facebook像素-Facebook已成為最好的銷售渠  
22 道，因為有消費者大數據。一頁購物針對像素優化，不浪  
23 費任何數據，買廣告轉化率就是比較高。廣告費越來越  
24 貴，您的每一分前都需要善加利用。）、提高商品客單價  
25 （法寶1：一頁多商品、法寶2：提供銷售優惠組合、法寶  
26 3：增加最後加購及滿額贈選項……）等服務（本院卷二  
27 第52至65頁），另提供Facebook Pixel、Facebook Conve  
28 rsion API、LINE Ad、TikTok Pixel、Dcard Pixel、Goo  
29 gle Ad等廣告追蹤及API(應用程式介面，可串接不同軟體  
30 以共享資訊及應用程式的功能)與操作教學等情，有系爭  
31 平台網路頁面擷圖在卷可參，顯見系爭平台可讓使用者將

01 商品之說明與圖片刊登於上，不特定多數人透過各大網路  
02 搜尋引擎進入系爭平台後，即可看到使用者刊登之商品名  
03 稱、價格、運費等商品資訊，以促成交易之完成。又系爭  
04 平台所提供之前揭服務功能中的串接社群平台功能，依現  
05 今使用網際網路之推播及商業模式搭配現代人使用網路社  
06 群平台的生活習慣，確實可以促進並提升商品曝光率，從  
07 而刺激不特定消費者之購買慾望，達到順利撮合交易之廣  
08 告功能與效果。原告經營系爭平台從事上開業務，透過將  
09 系爭平台使用者的商品及銷售頁面整合到各大網路社群平  
10 台、手機使用者面前，讓該平台之商品廣為周知，已使交  
11 易訊息得以傳遞而產生行銷效果，自己該當實際從事廣告  
12 業或傳播媒體業者之業務，而屬於害防制法第30條第1項  
13 所規範之對象。

14 2.原告雖主張：系爭平台有提供完全沒有收費的「試用方  
15 案」，縱有部份使用者使用應付費方案在系爭平台開店，  
16 但原告並未因使用者自行串接廣告而對之額外收取任何廣  
17 告費用作為平台收入，難認原告為廣告業或傳播媒體業者  
18 云云。惟要判斷原告是否屬實際從事廣告或媒體傳播業務  
19 者，應係從系爭平台上之商品經刊登後，基於網路無遠弗  
20 屆、可互相串接互連所產生之效應是否與廣告或傳播之效  
21 果相當來觀察，要與原告和使用者間約定以何種付費或免  
22 費之使用方案來使用系爭平台並無絕對關連性。縱原告經  
23 營系爭平台沒有如傳統廣告業者或傳播媒體業者與商家約  
24 定廣告投放的費用，然而當今網路上各大社群平台上的訊  
25 息本身本即因網路的特性而具有強烈的傳播性及推播效  
26 果，只要銷售平台能與社群媒體完成串接，那麼廣大、潛  
27 在的消費者只要動動手指，即可瞬間透過搜尋引擎之關鍵  
28 字檢索進入各大銷售平台進行購物消費，原告身為電商平  
29 台業者，就此等商業模式之運作當屬知之甚詳，其既然提  
30 供使用者能在系爭平台上與社群平台進行串接之服務，自  
31 己產生與傳統的廣告業或媒體傳播業者投放廣告訊息之效

01 果甚明。況刊登系爭廣告之使用者「000商店」係使用系  
02 爭平台之「隨選方案」，即由原告收取交易價額之1%為交  
03 易手續費等情，為原告於本院審理中所自承（本院卷一第  
04 326頁），又「000商店」自112年11月3日刊登系爭廣告起  
05 至113年2月27日止約3個月左右期間，已在系爭平台售出6  
06 42張訂單，總計交易金額達90萬4,251元等情，有原告函  
07 覆被告之E-mail暨「000商店」交易明細1份在卷可佐（本  
08 院卷一第133至179頁），是原告可因而自「000商店」收  
09 取1%之手續費作為其提供刊登商品平台之報酬，難認全無  
10 獲得任何商業上利益，原告此部分主張自難認可採。

11 3.原告固又主張：系爭平台雖有提供Facebook Pixel、Face  
12 book Conversion API、LINE Ad等串接教學，惟仍由使用  
13 者自行選擇是否串接，並非直接提供串接服務等語（本院  
14 卷二第156頁）。惟查，原告提供串接教學，即可讓使用  
15 者知曉如何串聯系爭平台上刊登之廣告與其他應用程式，  
16 而讓使用其他程式如Facebook之用戶看到系爭平台上之廣  
17 告，進而達到擴大觸及率之效果，而屬促進廣告曝光之一  
18 環，縱其非實際提供串接服務之人，惟其對於廣告訊息的  
19 擴散提供實質上之推動助力，應認屬實際從事廣告或傳播  
20 業務，原告此部分主張，亦非可採。

21 (四)原告就系爭廣告涉及類煙品及其組合元件之資訊應具辨識、  
22 監控管理並及時將之移除之能力：

23 1.查系爭廣告涉及販售類煙品及其組合元件之電子煙商品一  
24 節，除為兩造所不爭執之事項外，亦可由卷附該等廣告頁  
25 面擷圖（本院卷二第18頁、第21頁）中得知其中【MEEL M  
26 AX CUP 奶茶杯 W廠 NT\$250】之商品敘述載有「可重複充  
27 電至抽完為止」之字句、【TROY特洛伊主機 一代通用(R  
28 廠) NT\$550】之商品敘述則載有「脈沖模式：0.5秒內輕  
29 吸兩口切換 1秒內插拔霧化器兩次切換」等字句，由字句  
30 內容涉及「充電」、「抽完」、「吸兩口」、「霧化器」  
31 等詞彙，核與一般人所得以認知之電子煙產品特徵相符，

益徵系爭廣告所示商品確屬類菸品或其加熱元件。

2.原告雖以：光從「奶茶杯」、「特洛伊」等詞彙之字面上意思來看，實無從知得悉該等商品為類煙品或其組合元件云云。然現實生活中，商家就此類依法規限制而禁止販售之物品，往往有透過暗語或代稱來規避法令加以行銷販售之策略，甚至加入熱門但不相關的關鍵字來增加商品的曝光度（例如：糖果或奶茶杯），在當今人工智慧及大數據之運用已相當成熟的情況下，搜尋系統對於該等語意模糊的關鍵字有可能自動聯想為多人經常搜尋之類似目標或物件，而將相關之商品資訊予以顯示在查詢結果之頁面上，原告身為平台業者，對此等經常使用網路購物而可得知之經驗應屬知之甚稔，更不用說知悉此等資訊擴散傳播之效應；再觀諸卷附（本院卷二第137至145頁）國民健康署E-mail擷圖及關鍵字清單可知，國民健康署曾於112年2月23日、112年4月7日、112年5月24日、112年11月17日依照112年2月16日「菸害防制法修正案施行之網路購物平台溝通會議」結論，而不定期對各大平台業者寄發附有說明之「網路監測煙品與非法產品之關鍵字清單」，且該等清單自112年4月7日起，已將「奶茶杯」、「R牌」、「電子霧化器」等詞彙列為網路監測關鍵字，並要求平台業者建立商品審查及管理機制而自主查核並主動下架違法商品；而原告於本院審理時亦稱：平常有接收國民健康署提供給平台業者的關鍵字清單，並會將該等關鍵字鍵入系統，由系統自動過濾文字來查核等語（本院卷一第111至112頁）。是系爭廣告既自112年11月3日起刊登上架在系爭平台，而國民健康署在此之前即已多次告知電商平台業者包括「奶茶杯」之關鍵字清單，堪認原告在原處分作成前應已得知悉「奶茶杯」、「霧化器」等詞彙為與類菸品及其組合元件相關之敏感關鍵字，遑論前揭1.所述之與電子煙有關之包括「充電」、「抽完」、「吸兩口」、「霧化器」等習常得知悉所指涉物品之語詞，足認原告已處於得隨時透過

01 過濾關鍵字之方式查得系爭廣告，並具有基於平台業者權  
02 限將之下架之可能，自難以無從知悉與類煙品及其組合元  
03 件有關之關鍵字，或該等關鍵字常常變動而而難以查察等  
04 語為其解免責任之詞。

05 3.原告雖另主張：原告沒有人力可以一一過濾關鍵字代號，  
06 況且有些關鍵字或者電子煙特徵的敘述是在圖片上，依照  
07 目前技術也沒辦法透過圖片進行關鍵字檢索，除非原告將  
08 每一個賣場都點選進去查看，否則無法發現這些描述云云  
09 （本院卷二第110至112頁）。惟前揭關於【MEEL MAX CUP  
10 奶茶杯 W廠「奶茶杯」】、【TROY特洛伊主機 一代通用  
11 (R廠)】等商品名稱，及其商品敘述文字已具有足資辨識  
12 其為類煙品或組合元件之特徵，業如前述，原告實無得以  
13 其難以透過國民健康署所提供之關鍵字加以檢索得知等語  
14 置辯；況原告現有技術是否足以查核關鍵字與原告應負有  
15 之查核義務程度係屬二事，概原告身為電商平台業者，基  
16 於其對平台資訊控管之權責，本應加強查核手段及密度，  
17 或透過人工查核、或開發圖片過濾系統甚至採取事前審查  
18 等方式滿足其查核義務之履行，尚無因現有資力、技術或  
19 成本等考量，即謂原告其所負之行政法上義務得獲減免。  
20 再者，原告係電商平台，員工當係熟悉網路平台架設及各  
21 種軟體應用程式操作之人員，論理上即應有足夠的事前審  
22 查、管理、過濾上架商品之能力以完善防堵機制之落實，  
23 縱其一時無法透過關鍵字過濾系統知悉「奶茶杯」、「特  
24 洛伊」為敏感字詞，然由前開說明可知，本案中尚有其他  
25 類煙品或其組合元件之資訊已明白揭示在商品敘述欄位  
26 中，原告自負有防止使用者在系爭平台上刊登類菸品或其  
27 組合元件相關廣告之義務，而有監控管理並及時將之予以  
28 移除之可能，原告此部分主張實難認可採。

29 (五)原告不因與使用者簽訂賣家禁止公告、刊登違禁品條款而得  
30 以免除違反菸害防制法第30條第1項規定之責任：

31 1.按菸害防制法第15條第1項第2款於112年2月15日增訂（同

01 年3月22日施行)之立法理由謂：「基於2016年第7次締約  
02 方會議(COP7)建議各締約方以法令規定禁止或管制之尼  
03 古丁及非尼古丁電子傳送組合(ENDS and ENNDS，俗稱電  
04 子煙)，在國際間已發現多起肺傷害致死案例，至2020年  
05 2月18日止，美國累計通報2807名電子煙肺傷害個案，其  
06 中68名死亡，近八成患者小於35歲。另依衛生福利部國民  
07 健康署『青少年吸菸行為調查』顯示，高中職學生電子煙  
08 使用率由107年百分之3.4竄升至110年之百分之8.8；國中  
09 學生電子煙使用率由107年之百分之1.9上升至110年之百  
10 分之3.9，推估超過7萬9千名青少年正在使用電子煙，顯  
11 示電子煙之興起已危害兒童及青少年健康。考量電子煙及  
12 相關類菸品存在各種已知與未知之健康危害，及未來可能  
13 以各種名稱、添加物、使用方式上市，為保護國民健康，  
14 爰增訂第1項第2款規定，禁止類菸品或其組合元件之製  
15 造、輸入、販賣、供應、展示或廣告。」此規定係基於保  
16 護未成年人最佳利益之風險預防原則，乃採取嚴格之管制  
17 措施，以杜絕常使用網路獲取資訊之未成年人有接觸類煙  
18 品或其組合元件之潛在風險，達到有效排除影響未成年人  
19 關於煙品認知之不利因素，以維護國民健康，具有強烈的  
20 公益目的，是該等為維護公共利益之公法上義務並非屬私  
21 法自治之範疇而為公法上之義務，除另有規定外，其義務  
22 主體無從將其應履行之法定義務，藉由私法契約之約定或  
23 協議等方式予以免除或移轉而卸免行政責任。(最高行政  
24 法院109年度上字第821號、111年度上字第480號裁判意旨  
25 參照)

- 26 2.本件依系爭平台頁面擷圖(本院卷二第73至74頁)可知，  
27 原告固有系爭平台上載明使用者不得販售菸類相關商品，  
28 並詳列菸害防制法第8條、第12條、第15條規定給使用該  
29 平台開店販賣商品之使用者知悉，可認原告有意透過此等  
30 公告限制使用者販售菸類相關商品，惟菸害防制法第30條  
31 第1項禁止廣告業者製作廣告、接受傳播或刊載類菸品或

其組合元件之規定，係實際從事廣告業或媒體傳播業者與代表國家高權之菸害防制主管機關間所直接形成之公法上權利義務關係，並不因彼等與平台使用者間另有私法上之內部關係而得主張免除公法上之注意義務與責任。原告具有不應在平台販賣違反菸害防制法規定之物品的守法意識，當屬美事，惟其縱非製造、輸入、販賣、供應系爭廣告所指涉商品者，但系爭平台確實具有透過串接其他社群網站媒體平台以達到廣告、推播、展示該等商品之能力，已如前述，則依前揭說明可知，原告此等公告仍不得用為免除原告關於菸害防制法第15條第1項第2款規定之責任。

3.至原告以系爭平台之電子商務交易模式為C2C（即顧客對顧客），故依智慧財產及商業法院110年度民商訴字第8號民事判決之見解，平台業者並非最終應負責任之人部份：查該民事判決中所指涉之案例情節，係平台業者是否應就平台賣家販賣侵害第三人智慧財產權之侵權商品的案件連帶負侵權行為損害賠償責任之案例，在該類型案件中，因平台業者並未介入平台賣家與消費者間之銷售行為，亦未參與賣家將商品刊登於頁面之行為，難以藉由瀏覽賣家所刊登之商品頁面得知是否為侵害他人商標權商品，故在已明確告知賣家不得刊登、販售侵害第三人智慧財產權之侵權商品，並提供權利人檢舉之機制，盡力避免損害之發生及擴大等一切情狀時，堪認應已盡其注意義務而難認有何侵害他人商標權之故意或過失，其論述所涉乃民事上之侵權行為（私益保障）損害賠償責任，核與本件係因菸害防制法之規定而負有公法上義務（公益保障）之情形有所不同，而公法上義務並不得藉由私人間之移轉契約予以轉移之原則，亦已經說明如前，是原告此部份之主張亦無從為有利於其之認定的依據，在此一併敘明。

(六)原告復主張：原告已經透過使用條款明確表示使用者不能刊登菸品或類菸品或其組合元件，被告認定原告有刊登系爭廣告之間接故意，應有違誤（本院卷二第157頁）。然查：

01 1.按違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處  
02 罰，行政罰法第7條第1項定有明文。準此，違反行政法上  
03 義務之行為，縱非出於故意而係出於過失，仍應予以處  
04 罰。

05 2.查原告透過公告要求使用者不得販售菸類相關商品，並詳  
06 列菸害防制法相關罰則，目的應係為防免菸品廣告出現在  
07 系爭平台上，足見其對此等商品訊息之刊載、傳播一事，  
08 具有違法性之認識；而原告身為系爭平台，本應注意平台  
09 內有無刊載類菸品及其組合元件之廣告，且具有能力亦得  
10 以透過各種查核機制管理該等商品訊息之刊載，復無不能  
11 注意之情形，卻仍未盡到確實查核之管理義務，而讓「00  
12 0商店」刊登系爭廣告在系爭平台，對菸害防制法第15條  
13 第1項第2款之主觀構成要件縱無故意亦難謂無過失，被告  
14 就此自得依同法第30條第1項第1款規定予以論處。

15 (七)原告雖另主張：菸害防制法第15條、第30條規定未給予原告  
16 接獲主管機關通知下架，不立即配合始被處罰之緩衝期間，  
17 與其他法令規定不同，顯有不公云云（本院卷二第156  
18 頁）。惟菸害防制法第30條第1項第1款規定並未有其他法令  
19 關於先通知、命補正而後始裁罰之規定，且由菸害防制法第  
20 15條之立法理由可知，該規定係考量電子菸及相關類菸品存  
21 在各種已知與未知之健康危害，為保護兒童及青少年健康始  
22 設此規定，足見立法者基於保護未成年人之利益而採取嚴格  
23 之管制措施，其透過課予廣告業及傳播媒體業者查核管理義  
24 務，以達到杜絕類菸品及其組合元件接近未成年人之機會，  
25 是此規範未設有先通知、後裁罰之規定，雖與其他法令有所  
26 不同，然既係基於特殊政策考量所制訂之法規範，被告身為  
27 行政機關，自應尊重立法者之立法形成自由，其未先通知原  
28 告即作成原處分，難謂有何違法之處，在此一併敘明。

29 (八)綜上所述，原告所經營之系爭平台經使用者刊登系爭涉及類  
30 菸品或其組合元件之廣告資訊，而原告就此本應有查察、予  
31 以下架之避免資訊對外傳播之義務卻未為，已違反菸害防制

法第15條第1項第2款規定，其違規之事證明確，被告依同法第30條第1項第1款規定，參酌商品在系爭平台上自上架到被查獲之期間約3個月且確實已有成交紀錄等節而作成原處分，自屬有據，訴願決定予以維持即無不合，原告請求予以撤銷，為無理由，應予駁回。

(九)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院審酌後，認對判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

審判長法官 林學晴

法官 溫文昌

法官 黃麗玲

一、以上正本係照原本作成。

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. 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。<br>2. 稅務行政事件，上訴或其法定代理人具備會計師資格者。 |

(續上頁)

01

|                                                                     |                                                                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                     | 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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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、訴願業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 114 年 6 月 5 日

03

書記官 葉淑玲