

臺中高等行政法院判決

114年度地訴字第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 南投縣政府

代表人 許淑華

訴訟代理人 杜家駒律師

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服衛福部中華民國113年10月30日衛部法字第1130023367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：

緣衛生福利部國民健康署(以下稱國健署)於民國112年7月5日執行網路監測，查獲原告網站會員(帳號：Jinx90781)於原告經營之「露天市集」網路平台(下稱系爭平台)，刊載販售如附表一所示之電子煙組合元件等商品之訊息及圖片(下合稱系爭商品廣告)，而移由原告網站會員戶籍地之南投縣政府衛生局辦理。被告審認原告接受刊載類菸品(電子煙)或組合元件等商品之訊息及圖片，違反菸害防制法第15條第1項第2款規定，爰依同法第30條第1項第1款規定，以113年4月12日府授衛保字第1130093401號行政裁處書(下稱原處分)，處原告新臺幣(以下同)40萬元罰鍰，並令其限期改善。原告不服提起訴願，經衛生福利部以113年10月30日衛部法字第1130023367號訴願決定駁回(下稱訴願決定)後，提起本件行政訴訟。

01 二、原告起訴主張及聲明：

02 (一)被告於113年3月25日以投衛局保字第1130010746號陳述意見
03 通知書(下稱113年3月25日函)，請原告就系爭平台刊登販售
04 附表一所示商品陳述意見，惟113年3月25日函僅記載附表一
05 編號編號1所示商品，漏未記載其他5件商品名稱，直至接近
06 陳述意見書提出末日前3日方提供予原告，違反行政程序法
07 第8條所定誠信原則，亦侵害原告依行政程序法第102條陳述
08 意見之權利與機會，原處分之作成有違正當法律程序。

09 (二)被告依菸害防制法第30條第1項第1款之罰則對原告處以罰
10 鍰，卻未論明原告究竟違反菸害防制法第15條第1項第2款何
11 項禁止行為，有違明確性原則。再菸害防制法第15條第1項
12 第2款規定禁止之行為態樣並不包括「接受刊載」之行為，
13 於平台頁面顯示之物件、說明內容及相關訊息，均係由商品
14 銷售方(即賣家)自行刊登，原告完全未自行就系爭商品進
15 行「廣告」，難謂屬廣告業或傳播媒體業，自非菸害防制法
16 第30條第1項所規範之對象。

17 (三)原告僅為平台提供者，而非刊登行為人，依外國立法例及我
18 國相關實務見解，應認原告已極盡相關技術之能事，積極採
19 取多項措施，包括：會員於註冊使用網路平台服務前，皆應
20 詳閱並完成《露天市集會員合約》之締結、搜尋屏蔽精準關
21 鍵字、上架阻擋精準關鍵字、人工排查模糊關鍵字等，杜防
22 平台會員刊登違法商品，倘若仍有剩餘商品經主管機關認有
23 違規情事，當應屬「剩餘風險」之情況，不應再歸責於原
24 告。況原處分所指「Uwell、nexMESH、AVP Pro」均僅係個
25 別之電子菸品牌名稱或產品名稱，並非電子煙之常見、通泛
26 代名詞，自無法辨識出該等字眼名稱所涉商品之違法性，甚
27 至將之更新於關鍵字資料庫之中，而國健署於112年12月4日
28 提供予原告之網路監測使用關鍵字清單，並未見系爭商品廣
29 告所涉之「Uwell、nexMESH、AVP Pro」等用詞，且系爭商
30 品廣告此等刊登用詞並非電子煙之常見、通泛代名詞，原告
31 無從辨識其違法性，故應認原告並無故意或過失。再者，基
32 於現行網際網路平台之運作特性，如要求原告應完全杜絕涉
33 及電子煙等類菸品之刊登，對於原告而言實亦欠期待可能

01 性。

02 (四)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

03 三、被告答辯及聲明：

04 (一)被告於113年3月25日函請原告就接受其使用者刊登類菸品相
05 關資訊一事陳述意見，並於陳述意見函詳細記載該使用者帳
06 號名稱及賣場名稱等資訊，應已足使原告知悉違規產品相關
07 訊息。又原告自承收悉被告提供之6件商品完整資料，並已
08 對該6件商品陳述意見，且其陳述意見理由與訴願理由並無
09 差異，其主張被告未給予充分陳述意見時間導致未能詳細就
10 系爭商品廣告刊登之適法性陳述意見云云，實不足採。原告
11 於訴願階段已針對系爭6件商品提出訴願理由，亦足生補正
12 陳述意見之效果。

13 (二)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
14 媒介，收取有償報酬而提供使用者廣告、宣傳及招徠購買之
15 相關服務，足認屬廣告業者。本件系爭廣告頁面內容包含特
16 定名稱、字眼，自屬刊登販售類菸品或其組合元件，而原告
17 接受其使用者刊登類菸品或其組合元件之廣告，已違反菸害
18 防制法第30條第1項第1款之廣告行為，且為原處分明確記
19 載，並無原告所稱被告未論明原告違反之禁止行為、該當之
20 條款之情。

21 (三)依菸害防制法新法之相關規定，廣告業、傳播媒體業具有禁
22 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
23 法定義務，至於業者是否及如何進行關鍵字稽核、阻擋相關
24 頁面或巡檢，僅為判斷其是否有落實法定義務之作為，且原
25 告系爭平台經營者，自有主動瞭解菸害防制法相關規範，並
26 確認其會員於經營之網路平台刊載販售商品內容是否合法之
27 義務，系爭商品廣告已包含類菸品組合元件字眼及圖像，依
28 一般人智識、經驗，足以知悉網頁資料涉有違法資訊之虞，
29 且該網頁資料依當時科技水準，由網路業者自行發現相關違
30 規頁面並為移除尚非難於實現，原告既自承有建立防堵措
31 施，包含搜尋屏蔽精準關鍵字、阻擋上架，並人工排查模糊
32 關鍵字方式於站內巡檢、下架，若確有按其所述，辦理關鍵
33 字進行阻擋上架及巡檢、下架作業，即應能發現本案系爭商

01 品廣告頁面。故原告接受其使用者刊登販賣產品，其原告網
02 站說明，係對於其使用者販售產品收取單件產品最高400元
03 之交易服務費並提供付費廣告服務，其對於交易產品之管
04 理，自應遵循法規，善盡業者法定義務，且原告接受刊登類
05 菸品或其組合元件廣告，至少有間接故意，原告尚難以無故
06 意或過失、欠缺期待可能性而主張免責。

07 (四)並聲明：原告之訴駁回。

08 四、本院之判斷：

09 (一)前揭事實概要欄所載之事實，除後述爭點事項外，其餘為兩
10 造所不爭執，並有系爭商品頁面截圖、原告與被告承辦人員
11 電子郵件往來紀錄、稽查資料、113年3月25日函、原處分及
12 訴願決定資料存卷可查（見本院卷一第89至99頁、第105至
13 107頁、第207至279頁、第281至282頁、第365至366頁），
14 堪認為真實。

15 (二)應適用的法令：

16 1.菸害防制法第3條第1項第2款規定：「本法用詞，定義如
17 下：……二、類菸品：指以菸品原料以外之物料，或以改變
18 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
19 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。
20 ……」。

21 2.菸害防制法第15條第1項第2款規定：「任何人不得製造、輸
22 入、販賣、供應、展示或廣告下列物品：……二、類菸品或
23 其組合元件。……」。

24 3.菸害防制法第30條第1項第1款規定：「廣告業或傳播媒體業
25 者，有下列情形之一者，處新臺幣四十萬元以上二百萬元以
26 下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、
27 違反第十五條第一項第二款規定，製作廣告、接受傳播或刊
28 載類菸品或其組合元件。……」。

29 (三)、經查：

30 1.被告於裁罰前，已給予原告陳述意見之機會，難認有違行政
31 程序法第102條之正當程序及誠信原則：

32 原告主張被告漏未載明指摘涉及違法之其中5件商品之具體
33 名稱或網址，致其無從辨識違法商品為何，並對之陳述意

01 見，有違正當法律程序云云。惟查，被告以113年3月25日函
02 請原告就接受其使用者刊登類菸品相關資訊一事陳述意見，
03 於該函已載明使用者帳號及賣場名稱等資訊，應已足使原告
04 知悉違規產品相關訊息。原告並自陳於113年4月3日收悉被
05 告提供6件違規商品完整資料，而於113年4月4日具函陳述意
06 見，嗣於訴願階段亦針對系爭6件商品提出訴願理由，且比
07 對原告113年4月4日之陳述意見書與原告之訴願書，所主張
08 之內容並無異（見本院卷一第283至362頁、第373至394
09 頁）。準此，被告於裁罰前，已給予原告陳述意見之機會，
10 難認有違行政程序法第102條之正當程序及誠信原則。

11 2.原告為菸害防制法第30條第1項所規範之對象：

12 原告經營系爭平台，使用者為賣家身分使用原告所提供開設
13 賣場及電子商務交易平台服務時，所應付服務費用以訂單金
14 額之一定比例計算，向系爭平台所購買之廣告，應依當時所
15 定廣告刊載辦法支付廣告費；對於系爭平台所提供的服務，
16 原告保留收取及調整服務費用的權利等情，有原告提供之系
17 爭平台會員合約在卷可參（見本院卷一第145至152頁）；復
18 觀諸卷附系爭商品廣告頁面可見（見本院卷一第89至99頁、
19 第207至279頁），系爭平台可讓使用者將商品之介紹與圖片
20 刊登於上，不特定多數人透過各大網路搜尋引擎進入系爭平
21 台後，即可看到使用者刊登之商品名稱、價格、優惠活動、
22 付款方式、運費等商品資訊，讓系爭平台之商品廣為周知，
23 此種將特定商品資訊向不特定多數人傳播之模式，且目的在
24 於向潛在消費者展示商品，以引起購買興趣並促成交易完
25 成，原告並可從中收取對價，自己該當實際從事廣告業或傳
26 播媒體業者之業務，而屬菸害防制法第30條第1項所規範之
27 對象。

28 3.原告應得從所經營管理系爭平台之內容，知悉系爭商品廣告
29 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
30 之情形，卻仍接受刊載，違反菸害防制法第30條第1項第1款
31 之規定：

32 (1)依卷附系爭商品廣告可見（見本院卷一第89至99頁、第207
33 至279頁），商品名稱包括：「koko」、「吸嘴」、「滴

01 嘴」、「Uwell」、「卡里蹦」、「PA12」、「阿特麗」、
02 「RPM40」、「AVP Pro」、「OFRF」、「nexMesh」，商品
03 圖片更明顯可見有類菸品或其組合元件之外觀、不同規格核
04 芯之介紹等內容，由上開文字內容搭配顯而易見之商品圖
05 片，與一般消費者所得以認知之電子煙產品特徵相符，可見
06 系爭廣告所示商品應屬類菸品或其組合元件，應堪認定。

07 (2)以原告身為電商平台業者，對於其所經營管理系爭平台之內
08 容不僅具有控管之權責，更具將特定內容移除下架之權限，
09 且因應市面上不斷有不同型態、廠牌之類菸品或其組合元
10 件，商家往往就此類商品多以暗語、代稱等規避詞彙進行廣
11 告銷售之情形，自非不可期待原告建立商品審查及管理機制
12 以自主查核並主動下架違法商品（如建立關鍵字排查及定期
13 更新關鍵字清單、人工查核機制或開發圖片過濾系統，配合
14 以程式化方式對資料庫進行檢索等方式），而原告除理應具
15 備事前審查、管理、過濾上架商品之能力，並應能持續對已
16 上架商品進行定期巡查與監測，以完備系統化、制度化防堵
17 機制之落實，使系爭平台免於接受刊載違規之廣告，或及時
18 將之予以移除之可能。倘認原告可因其所主張已有採取相關
19 防堵措施，然受限於人力等因素云云，即無庸負責，豈非將
20 法定義務之有無，繫於原告所設定搜尋屏蔽、上架阻擋等技
21 術之穩定或優劣與否、所設定關鍵字之精準度與有效性、人
22 工排查所投入之人力或成本，及原告之主觀意願等人為操控
23 情況，如何能杜絕常使用網路獲取資訊之未成年人有接觸類
24 菸品或其組合元件之潛在風險，而達到菸害防制法基於保護
25 未成年人最佳利益之風險預防原則，採取嚴格之管制措施，
26 有效排除影響未成年人關於菸品認知之不利因素，以維護國
27 民健康之立法目的。

28 (3)從而，原告身為電商平台業者，對於其所經營管理系爭平台
29 之內容具有控管之權責，且如前述，系爭商品廣告之商品名
30 稱、商品圖片確屬涉及類菸品或其組合元件之廣告內容，原
31 告自應得從所經營管理系爭平台之內容有所知悉，即負有審
32 查、管理、過濾上架之商品，並對已上架商品進行定期巡查
33 與監測，使系爭平台免於接受刊載違規之系爭廣告、及時予

01 以移除之義務，且無不能注意或欠缺期待可能之情形，卻仍
02 疏未注意，接受刊載系爭廣告，當已違反菸害防制法第15條
03 第1項第2款規定，原處分並已就上開違法事實記載明確，被
04 告據此以菸害防制法第30條第1項第1款規定，裁處罰鍰40萬
05 元，於法有據，核無違誤。

06 4.就原告主張依外國立法例及我國相關實務見解，其在技術可
07 行範圍內已落實相關注意義務，倘若仍有剩餘商品經主管機
08 關認有違規情事，當應屬剩餘風險之情況，不應再歸責於原
09 告云云。然查：

10 (1)以原告提出搜尋遮蔽電子菸商品關鍵字、阻擋上架電子菸商
11 品關鍵字、人工巡檢電子菸商品關鍵字所設定之關鍵字各有
12 不同（見本院卷一第153頁、第155頁、第161頁），何以該
13 等搜尋遮蔽、阻擋上架所設定之關鍵字有所不同，未見原告
14 為說明，而人力有限巡檢能量有其極限，亦為原告所是認，
15 則原告就所謂搜尋阻擋、上架阻擋關鍵字之設定是否具系統
16 性規劃，有無合理之依據，而能確實達到防堵效果，即有可
17 疑。且國健署所提供之關鍵字清單應係供風險辨識之參考工
18 具，而非完整列舉，亦非菸害防制法第30條業者之注意義務
19 上限，是原告以系爭商品廣告所涉商品名稱，不存在於國健
20 署於112年7月5日所提供之違法商品關鍵字，無法苛求原告
21 云云置辯，並不足採。又就原告上述主張有關人工排查能量
22 有限，然人力、資源等配置為原告自主決定事項，原告經營
23 電商平台獲取商業利益，本應投入相應成本以確保系爭平台
24 運作符合法律規範，如前所述，原告並非不可透過開發圖片
25 過濾系統，配合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式，以
26 落實其監管上架、移除系爭商品廣告之義務，是原告上開主
27 張其已在技術可行範圍內落實相關注意義務云云，同不足
28 採。

29 (2)況依原告所提出之參考文獻（本院卷一第137至142頁），德
30 國聯邦法院亦認為平台業者有「排除或防止侵害義務
31 （Störerhaftung）」，意即平台業者有檢查義務違反時，
32 對於不法侵害之引起或狀態具有相當因果關係之影響，且對
33 該違法行為具有法律上或技術上阻止侵害行為可能時，仍負

01 有排除或預防侵害之義務，蓋平台提供者對於其網站有支配
02 權力且具優勢之經濟地位，故仍有排除或防止之義務。是依
03 外國立法例，也非如原告所主張免除平台提供者對於平台上
04 違法資訊之檢查義務，平台提供者仍應在合理範圍內，負有
05 排除及預防違法資訊之義務，並非僅於被動知悉時始生檢查
06 並排除違法資訊之義務。倘容許原告一方面藉由經營系爭平
07 台獲有經濟上之利益，另一方面卻又得以前詞免除其責任，
08 如何能達到菸害防制法前揭為維護國民健康之立法目的，是
09 原告此部分主張，同不足採。

10 5. 至原告主張近期衛生福利部已訂定「執行菸害防制法監測網
11 際網路案件應注意事項」（見本院卷二第117至120頁），明
12 確指出各地方政府於判斷「網際網路平臺就平臺上商品頁面
13 之刊登，是否已盡注意義務」時之應注意及審酌因素，原告
14 就系爭商品廣告已採取該注意事項所定之管理措施云云。然
15 參諸衛生福利部所訂定前揭注意事項，係為協助各地方主管
16 機關判斷網際網路業者是否已善盡管理人注意義務而無主觀
17 可歸責性，而以業者是否已採取技術期待可能之管理措施、
18 有無配合遵行預防措施、建立警示與風險控管機制、設置通
19 報案件審查、下架處理相關機制，及限制故意行為者機制
20 等，為判斷標準。惟原告並未採取技術期待可能之管理措
21 施，難認已盡管理人之注意義務乙節，業據本院認定如前，
22 縱依衛生福利部於原告行為後所訂定之前揭注意事項，仍無
23 從為對原告有利之認定。

24 五、綜上，原告前揭各節主張，均無可採。原處分於法洵屬有
25 據，訴願決定遞予維持，並無違誤。原告執前詞訴請判決如
26 其聲明所示，為無理由，應予駁回。

27 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本
28 院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

29 七、據上論結，原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項
30 前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 115 年 3 月 5 日
32 審判長法官 黃 司 榮

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

法官 黃麗玲

法官 李婉玉

- 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。 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	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。

01 | 庭認為適當 | 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公
 02 | 者，亦得為 | 法上之非法人團體時，其所屬專任人員
 03 | 為上訴審訴 | 辦理法制、法務、或與訴訟事件相關業
 04 | 訟代理人。 | 務者。

05 |
 06 | 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，
 07 | 上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係
 08 | 之釋明文書影本及委任書。
 09 |

10 中 華 民 國 115 年 3 月 5 日
 11 書記官 張宇軒

12 附表一

13

編號	販售之商品名稱	網址
1	【工廠直銷】KoKo2吸嘴卡里 蹦蹦89滴嘴Uwell Calinurn G 滴嘴	https://www.ruten.com.tw/ item/show? 0000000000000000)
2	【工廠直銷】精工適用於易 佳特AVP Pro 成品 1.150.65ohm成品五金芯子	https://www.ruten.com.tw/ item/show? 0000000000000000
3	【工廠直銷】精工RPM 40網 狀芯0.30.40.60.81.01.2歐 姆機械濾網狀芯子	https://www.ruten.com.tw/ item/show? 0000000000000000
4	【工廠直銷】阿特麗0.6歐 1.0歐1.2歐 PA12和冷鋼 ak47	https://www.ruten.com.tw/ item/show? 0000000000000000
5	【工廠直銷】精工版nexMesh 五金零配件DC 0.4歐MTL芯子 適用於OFRFnexMESH AIO	https://www.ruten.com.tw/ item/show? 0000000000000000
6	【工廠直銷】微風三代Q16A S14 Q16 C14 coils 不銹鋼 五金配件四代	https://www.ruten.com.tw/ item/show? 0000000000000000