

臺中高等行政法院判決

地方行政訴訟庭

115年度簡字第78號

115年6月10日辯論終結

原告 旋轉拍賣有限公司

代表人 陳翊偉

訴訟代理人 蕭秀玲律師

陳毓芬律師

吳志光律師

被告 臺中市政府衛生局

代表人 曾梓展

訴訟代理人 陳秋雯

陳慧敏

陳盈壽律師

上一人

複代理人 楊勝傑律師

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10月29日府授法訴字第1130229305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113年2月18日執行網路監測，查獲原告網站會員（帳號：「國@Z00000000000000000000」）於原告經營之Carousell旋轉拍賣網路平臺（下稱系爭平臺），刊載販售「悅刻一代、霧化彈替換桿NT

01 \$250」之類菸品（電子煙）組合元件商品之訊息（下稱系爭
02 商品廣告），案移被告查處。經被告審認原告接受刊載類菸
03 品（電子煙）或其組合元件等商品之廣告，違反菸害防制法
04 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，
05 以113年7月15日中市衛保字第1130093962號行政處分書（下
06 稱原處分），處原告新臺幣（下同）40萬元罰鍰（於本院審
07 理中，被告以115年5月15日中市衛保字第1150055248號函文
08 更正刪除原處分關於「限期刪除違規廣告訊息及屆期未移除
09 按次處罰」之記載）。原告不服提起訴願，經臺中市政府以
10 113年10月29日府授法訴字第1130229305號訴願決定駁回
11 （下稱訴願決定）後，提起本件行政訴訟。

12 二、原告之主張及聲明：

13 (一)主張要旨：

- 14 1.原告所營運及管理之系爭平臺，係為提供用戶進行商品買賣
15 交易和互動之網路交易平臺，平臺上之交易，主要為消費者
16 對消費者（Customer-to-Customer，俗稱「C2C」）之交
17 易。原告僅提供拍賣平臺網路服務，系爭商品廣告係由該用
18 戶透過系爭平臺自行上傳，該用戶亦未曾購買原告之踴廣
19 告、熱門聚焦或優先排序等廣告服務，原告並未以廣告業者
20 或傳播媒體業者之身分，向該用戶收費後受其委託製作或刊
21 播系爭商品廣告，亦未收取任何廣告費用推廣及行銷系爭商
22 品。故原告屬於電商業者，而非廣告業或傳播媒體業者，實
23 無菸害防制法第15條第1項第2款及第30條第1項第1款規定之
24 適用。
- 25 2.依前行政院衛生署98年9月23日署授國字第0980011156號函
26 及國健署104年7月29日國健教字第1040700940號函釋意旨可
27 知，法律未課予業者有對用戶自行上傳內容為事前審查之義
28 務，主管機關向認業者對於利用其平臺刊登或播送而未能事
29 前預知之內容涉及（類）菸品廣告時，不予處罰。亦即，並
30 非一旦出現（類）菸品訊息一概論業者有違法之故意或過
31 失。況課予事前審查義務，不僅將造成平臺運作癱瘓，對業

者而言，於執行面上亦不可行，更涉及箝制言論自由、影響言論自由甚鉅，被告逕以原處分裁罰原告，形同課予原告就用戶刊登內容負有事前審查之義務，明顯違反法律保留原則，實屬違法。

3.原告不僅於所經營拍賣平臺之服務條款第2條、第8條、商品刊登守則第1條及台灣違禁物品清單第2點明文禁止用戶刊登屬於違禁品之電子煙及其相關產品，尚積極對用戶教育宣導，於平臺網站即不斷宣導用戶不可販售電子煙、加熱菸及載具，且原告內部巡查機制，持續更新關鍵字清單，並輔以人工進一步檢視，過濾可疑商品，一發現違禁品資訊即主動下架或隱藏。本件原告已按國健署提供之官方關鍵字清單，逐步將「悅克」、「悅刻」、「relax 悅克」、「霧化器」、「霧化桿」、「電子霧化器」等加入品牌關鍵字清單。然而，系爭商品廣告之詞彙「悅刻一代」與關鍵字「悅刻」不完全相同，故縱原告已積極投入巡查工作，仍因負責查檢之人力有限，且用戶上傳商品訊息無窮，仍未能即時為原告內部巡查機制所查知。又原告一經通知用戶有使用「悅刻一代」以文字組合刻意規避原告關鍵字巡查之情事，便立即將「悅刻一代」加入內部巡查之關鍵字。原告既無容任系爭商品廣告繼續留存於網站上之意，更積極配合菸害防制法政策，可證原告並無任何違規之主觀上故意或過失。現行法律既未課予網路拍賣平臺業者對於用戶賣場上傳之商品訊息有事前審查之義務，儘管原告盡力進行違禁品之內部巡查，然對於用戶自行刊登疑似違反菸害防制法之商品廣告，原告當下實難知悉或預見，尤其本件係用戶明顯利用文字用語之變形詞彙以刻意規避原告之關鍵字巡查，在在難認原告有違法之故意或過失。

4.被告同為消費者保護法（下稱消保法）之主管機關，且消保法第36條及第58條同樣寓有維護國民（消費者）健康之目的，則被告於查知原告拍賣平臺之用戶上傳類菸品資訊後，非不可依消保法第36條規定先命原告限期下架或移除本件商

01 品資訊，原告若仍未改善，始依同法第58條規定對原告課處
02 罰鍰，同樣可以達成維護國民健康之目的，且國健署104年7
03 月29日國健教字第1040700940號函釋亦說明面對用戶所自行
04 上傳商品資訊，倘有違反菸害防制法之虞，機關可採行較小
05 侵害行政處置之合宜措施。被告捨此不為，逕作成原處分裁
06 處原告，顯非對原告權益損害較小之手段，有違比例原則。

07 5.參酌衛生福利部於115年1月13日發布之執行菸害防制法監測
08 網際網路案件應注意事項（下稱注意事項），電商平臺業者
09 不對用戶自行上傳之訊息內容負責，係以業者本身是否善盡
10 網路平臺管理之注意義務，認定其是否具有違法之故意或過
11 失，且依注意事項第七點規定，只要確認業者有建立相關違
12 規稽查及處理機制，並透過公私協力共同防制違法內容，亦
13 即於接獲主管機關通知後及時將違法資訊限制瀏覽或移除，
14 未放任違法內容繼續存在，即可認為業者已善盡善良管理人
15 之注意義務而無違法之故意或過失。又原告早於注意事項訂
16 定前，即已採取注意事項第五點所要求之預防措施、警示與
17 風險管控、及時依通知移除或下架及限制故意行為者機制等
18 機制，於技術可行之範圍內盡可能過濾及移除拍賣平臺上出
19 現違反菸害防制法之違規資訊。原告實已善盡管理人之注意
20 義務，並無違規之故意或過失，僅因少數用戶一時僥倖逃脫
21 原告之風險管控機制，自行上傳違法內容，即認定原告違
22 規，恐罔顧原告之努力，亦不符合注意事項之認定標準。

23 (二)聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.訴訟費用由被告負
24 擔。

25 三、被告答辯及聲明：

26 (一)答辯要旨：

27 1.原告登記營業項目代碼為I000000○般廣告服務業，依商工
28 登記別及主計總處公布之業別定義，原告提供網際網路之媒
29 介，使用者於系爭平臺刊載類菸品或組合元件等商品販賣或
30 廣告訊息，使不特定之多數人得經由該網路平臺知悉使用者
31 所販賣或廣告商品，廣告商品訊息得以傳遞，故原告即為從

01 事廣告企劃、設計、製作及安排等一系列服務之行業，且系
02 爭平臺提供使用者刊載後，讓該平臺之商品廣為周知，已使
03 交易訊息得以傳遞而產生行銷效果，顯然為實際從事廣告業
04 或傳播媒體業者之業務。又依系爭平臺服務條款及收費說明
05 可知，原告對於系爭平臺使用者除提供廣告、品牌置入內
06 容、依需求設定刊登廣告費用、追蹤廣告成效等收費服務
07 外，更提供廣告管理員建立進階的跨平臺行銷活動之功能，
08 如蹦廣告、熱門聚焦及賣場宣傳，亦收受商品售出金額2.5%
09 之成交手續費，原告實有收取廣告費用，自無疑義，且不問
10 原告有無收取廣告費用，只要能產生廣告傳播效果，仍屬廣
11 告業者或媒體傳播業者。是以，原告係菸害防制法第30條第
12 1項所指之廣告業或傳播媒體業者。

13 2.原告雖稱其對於使用者刊載於系爭平臺之行為無事前審查之
14 義務，否則將侵害言論自由，且負責查檢之人力有限云云，
15 然原告尚不得以人力不足而認定無事前審查義務，進而解免
16 行政法上之義務。況原告係審查與使用者間之廣告訊息，並
17 未侵害其言論自由。原告另援引前行政院衛生署98年9月23
18 日署授國字第0980011156號函釋，認若涉及菸草產品廣告，
19 得不予處罰，惟本件於系爭平臺之廣告非無法修改，與立即
20 轉播或直播這種性質顯有不同，故原告不得援引該函釋內容
21 主張免罰。縱認原告無事前審查之可能，惟原告對於帳號使
22 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
23 顯現其鍵入及上載之內容，則原告以該系爭平臺提供者及管
24 理者之地位，其對該等涉及類菸品或組合元件等違法商品廣
25 告之資訊，仍負有事後審查之義務。是原告具有監控管理並
26 即時移除之可能性與義務，原告未善盡其法定義務，顯然違
27 反行政法上之義務且具有不確定故意，故原告未能及時監管
28 移除違法行為，縱非故意，亦難辭其責，已違反菸害防制法
29 第30條第1項第1款規定。

30 3.原告稱原處分非最小侵害手段，且應適用消保法第36條先命
31 原告限期下架或移除違規商品資訊云云；惟查消保法未規定

01 企業經營者應避免上架菸品或類菸品等廣告，故關於任何人
02 不得製造、輸入、販賣、供應、展示或廣告菸品、類菸品或
03 其組合元件之要求，自應優先適用菸害防制法之規定。此
04 外，基於保護未成年人最佳利益與維護公共利益，立法者決
05 定採取嚴格之管制措施，以達杜絕此等菸品廣告接近未成年
06 人之機會，是此規範未設有先通知、後裁罰之規定，係基於
07 特殊政策考量所制定之法規範，自應尊重立法者之立法形成
08 自由。是以，被告無須先為限期改善之處分，亦無違比例原
09 則及消保法規範。

10 4.原告主張依衛生福利部115年1月13日發布之注意事項，其已
11 善盡管理人注意義務而無故意或過失云云。然參諸該注意事
12 項，係為協助各地方主管機關判斷網際網路業者是否已善盡
13 管理人注意義務而無主觀可歸責性，並以業者是否已採取技
14 術期待可能之管理措施等為判斷標準。原告既然於系爭商品
15 廣告上架前即取得關鍵字清單，自可先行移除下架，但原告
16 卻辯稱「悅刻」與「悅刻一代」不完全相同而無法受查檢，
17 事後亦稱負責查檢人力有限，顯然無積極移除下架，直到經
18 國健署於上開期間網路監測查獲後，才遭移除下架，顯見原
19 告就其經營之系爭網路平臺未能作有效之監控管理。原告並
20 未採取技術期待可能之合理管理措施，難認已盡善良管理人
21 之注意義務，故縱依該注意事項，仍無從為對原告有利之認
22 定。

23 (二)聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。

24 四、本院之判斷：

25 (一)上揭事實概要欄所載，為兩造所不爭執，並有原處分、訴願
26 決定、國健署案件交辦單及系爭商品廣告網頁擷取畫面、原
27 告商業登記資料、被告113年5月30日中市衛保字第11300735
28 08號函暨送達證書、原告陳述意見書等件在卷可稽（見本院
29 卷一第77至79、85至121頁），堪認為真實。

30 (二)應適用的法令：

31 1.菸害防制法第3條第1項第2款規定：「本法用詞，定義如

01 下：……二、類菸品：指以菸品原料以外之物料，或以改變
02 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
03 丁或非尼古丁之電子或非電子傳送組合物及其他相類產
04 品。」

05 2.菸害防制法第12條第1款規定：「菸品、指定菸品必要之組
06 合元件，其促銷或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣
07 播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、
08 雜誌、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招
09 貼、展示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。」

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

13 4.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
14 者，有下列情形之一者，處新臺幣40萬元以上200萬元以下
15 罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違
16 反第十五條第一項第二款規定，製作廣告、接受傳播或刊載
17 類菸品或其組合元件。」

18 (三)原告經營系爭平臺，使用者為賣家身分使用原告所提供開設
19 賣場及電子商務交易平臺服務時，原告對於成立之訂單會向
20 賣家收取商品售出金額2.5%之「成交手續費」，且原告亦提
21 供會員購買服務以支付「踴廣告」及「熱門聚焦」等優先排
22 序功能之付費廣告推播服務，對於系爭平臺所提供的服務，
23 原告得依其服務條款向使用者收取手續費、廣告費或其他相
24 關費用等情，有系爭平臺手續費計算方式說明及服務條款
25 （見本院卷一第263至264、321至346頁）在卷可參；復觀諸
26 卷附系爭商品廣告網頁擷取畫面（見本院卷一第97至98頁）
27 可見，系爭平臺可讓使用者將商品之介紹刊登於上，不特定
28 多數人透過各大網路搜尋引擎進入系爭平臺後，即可看到使
29 用者刊登之商品名稱、價格等商品資訊，讓系爭平臺之商品
30 廣為周知，此種將特定商品資訊向不特定多數人傳播之模
31 式，且目的在於向潛在消費者展示商品，以引起購買興趣並

促成交易完成，原告並可從中實質收取商業對價，自己該當實際從事廣告業或傳播媒體業者之業務，而屬菸害防制法第30條第1項所規範之對象。

(四)而依卷附系爭商品廣告網頁擷取畫面（見本院卷一第97至98頁）可見，商品網頁名稱包含：「悅刻一代 霧化彈替換桿」等字眼並搭配顯而易見之商品圖片。以一般消費者稍加透過網路檢索即可得知「悅刻（RELX）」為極具知名度之電子煙品牌，且配合「霧化彈」等詞彙，與一般消費者所得以認知之電子煙產品特徵相符，可見系爭商品廣告所示商品應屬類菸品或其組合元件，應堪認定。又原告身為電商平臺業者，對於其所經營管理系爭平臺之內容不僅具有控管之權責，更具將特定內容移除下架之權限，且因應市面上不斷有不同型態、廠牌之類菸品或其組合元件，商家往往就此類商品多以暗語、代稱或附加代數（如一代、四代）等規避詞彙進行廣告銷售之情形，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更新關鍵字清單、人工查核機制或開發圖片過濾系統，配合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式），而原告除理應具備事前審查、管理、過濾上架商品之能力，並應能持續對已上架商品進行定期巡查與監測，以完備系統化、制度化防堵機制之落實，使系爭平臺免於接受刊載違規之廣告。倘認原告可因其所主張已有採取相關防堵措施，然受限於巡查人力等因素云云，即無庸負責，豈非將法定義務之有無，繫於原告所設定搜尋屏蔽、上架阻擋等技術之穩定或優劣與否、所設定關鍵字之精準度與有效性、人工排查所投入之人力或商業成本，及原告之主觀意願等人為操控情況，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未成年人最佳利益之風險預防原則，採取嚴格之管制措施，有效排除影響未成年人關於菸品認知之不利因素，以維護國民健康之立法目的。況本件原告自承早於112年2月17日已將「悅刻」

01 納入關鍵字，原告內部巡查機制原設定為「字串含有關鍵
02 字」作為阻擋條件，然事後為避免誤擋合法商品、降低錯誤
03 率及節省人工排查成本，故將阻擋條件改以商品詞彙與關鍵
04 字「完全相同」始予阻擋，導致系爭商品廣告含有「悅刻一
05 代」字詞之違規商品因多了「一代」二字而未被系統攔截等
06 情（見本院卷一第115至117、240至241頁之原告陳述書、訴
07 願暨言詞辯論申請書），可見系爭商品廣告之所以未能於第
08 一時間遭系統攔截，並非現今技術無法防堵，而係原告為降
09 低自身營運及人工審查成本，主動放寬系統阻擋條件所致，
10 足見本件原告未採取技術期待可能之合理管理措施，導致本
11 件系爭商品廣告得以違規刊載，其縱無故意，亦難謂無「應
12 注意、能注意而疏未注意」之過失責任。至原告主張其已於
13 服務條款、商品刊登守則及台灣違禁物品清單明文禁止用戶
14 刊登電子煙及其相關產品，並積極對用戶教育宣導，原告已
15 盡力防堵，不應對原告進行裁罰等云；惟菸害防制法第30條
16 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
17 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
18 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
19 務關係，並不因彼等與平臺使用者間另有私法上之內部關係
20 而得主張免除公法上之注意義務與責任，是原告自不得以其
21 已於服務條款、商品刊登守則及台灣違禁物品清單明文禁止
22 或事後負擔移除義務，即認已盡其防堵類菸品廣告之公法上
23 注意義務，進而卸免其行政罰責任，原告上揭主張，難認可
24 採。

25 (五)從而，原告身為電商平臺業者，對於其所經營管理系爭平臺
26 之內容具有控管之權責，且如前述，系爭商品廣告之商品名
27 稱確屬涉及類菸品或其組合元件之廣告內容，原告自應得從
28 所經營管理系爭平臺之內容有所知悉，即負有審查、管理、
29 過濾上架之商品，並對已上架商品進行定期巡查與監測，使
30 系爭平臺免於接受刊載違規之系爭廣告、及時予以移除之義
31 務，且無不能注意或欠缺期待可能之情形，卻仍因自身商業

01 考量放寬阻擋條件而疏未注意，接受刊載系爭廣告，當已違
02 反菸害防制法第15條第1項第2款規定，原處分並已就上開違
03 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款
04 規定，裁處罰鍰40萬元，於法有據，核無違誤。

05 (六)原告雖援引前行政院衛生署98年9月23日署授國字第0980011
06 156號函及國健署104年7月29日國健教字第1040700940號函
07 釋，主張法無明文課予網路平臺業者事前審查義務，對未能
08 事前預知之內容不予處罰，被告予以裁罰有違法律保留原則
09 等云。惟查，菸害防制法為防範新型態菸品對於健康之危
10 害，於112年2月15日經大幅修正（本件所適用之相關規定均
11 已於同年3月22日施行），考量電子煙及相關類菸品存在各
12 種已知與未知之健康危害，為保護國民健康，已將類菸品
13 （電子煙）列為全面禁止製造、輸入、販賣、供應、展示或
14 廣告之違禁物品，上開原告援引之函釋，均屬修法前就一般
15 傳統菸品或早期網路環境所為之解釋，於現行法規已對類菸
16 品採取最嚴格全面禁絕管制之立法架構下，該等舊法時期之
17 函釋自無比附援引之適用餘地；且按現行菸害防制法第15條
18 第1項第2款及第30條第1項第1款等規定，已明文禁止廣告業
19 或傳播媒體業者接受刊載類菸品或其組合元件之廣告，此為
20 法律明定之公法上義務，被告依法據以裁罰，自無違反法律
21 保留原則可言。至原告主張被告未採消保法限期下架或命改
22 善之較小侵害手段，逕予重罰40萬元有違比例原則云云，然
23 菸害防制法第30條第1項第1款規定並未有如其他法令關於
24 「先通知、命改善而後始裁罰」之規範方式，探究菸害防制
25 法第15條於112年修法之立法理由，係考量電子煙及相關類
26 菸品存在各種已知與未知之健康危害，為保護兒童及青少年
27 健康、防杜未成年人接觸，始增訂全面禁止類菸品廣告之規
28 定，足見立法者基於保護未成年人之最佳利益與維護公共公
29 益，決定採取「嚴格之管制措施」，其透過課予廣告業及傳
30 播媒體業者查核管理義務，以達到杜絕類菸品及其組合元件
31 接近未成年人之機會。此種不設限期改善之規範，既係基於

01 特殊政策考量所制訂之強行規範，行政機關及法院自應尊重
02 立法者之立法形成自由。被告針對原告接受刊載系爭商品廣
03 告之違規行為，依法直接裁處罰鍰，無須先為限期改善之處
04 分，核與比例原則及最小侵害手段無違，原告執消保法規定
05 主張應先命改善云云，委無足採。

06 (七)另原告主張近期衛生福利部已訂定注意事項，明確指出各地
07 方政府於判斷網際網路平臺就平臺上商品頁面之刊登，是否
08 已盡注意義務時之應注意及審酌因素，原告就系爭商品廣告
09 已採取該注意事項所定之管理措施云云。然參諸衛生福利部
10 所訂定前揭注意事項，係為協助各地方主管機關判斷網際網
11 路業者是否已善盡管理人注意義務而無主觀可歸責性，而以
12 業者是否已採取技術期待可能之管理措施、有無配合遵行預
13 防措施、建立警示與風險控管機制、設置通報案件審查、下
14 架處理相關機制，及限制故意行為者機制等，為判斷標準。
15 惟原告為降低誤擋率而主動將阻擋條件改為「完全相同」比
16 對，並未採取技術期待可能之管理措施，難認已盡管理人之
17 注意義務乙節，業據本院認定如前，縱依衛生福利部於原告
18 行為後所訂定之前揭注意事項，仍無從為對原告有利之認
19 定。

20 五、綜上所述，被告認原告有接受刊載類菸品或其組合元件廣告
21 之行為，已違反菸害防制法第15條第1項第2款規定，而依同
22 法第30條第1項第1款規定，以原處分對原告裁處罰鍰40萬
23 元，核其認事用法均無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不
24 合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁
25 回。

26 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經
27 本院斟酌後，認對本判決結果不生影響，爰不一一論駁，併
28 予敘明。

29 七、結論：本件原告之訴為無理由。

30 中 華 民 國 115 年 6 月 12 日
31 法 官 黃麗玲

01 上為正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於判決送達後20日內，以原判決違背法令為理
03 由，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及
04 其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事
05 實）。其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內，向本院補
06 提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並繳
07 納上訴裁判費新臺幣3,000元；如未按期補提上訴理由書，則逕
08 以裁定駁回上訴。

09 中 華 民 國 115 年 6 月 12 日
10 書記官 蔡宗和