

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

114年度地訴字第139號

原告 狄卡科技股份有限公司

代表人 林裕欽

訴訟代理人 林煜騰律師

蔡晴羽律師

張德威律師

被告 桃園市政府

代表人 張善政

訴訟代理人 黃羽岑律師

劉博文律師

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114年3月4日衛部法字第1130032554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：

(一)衛生福利部國民健康署（以下稱國健署）於民國112年11月19、20日執行網路監測時，查獲有使用者（用戶名「Chuck」）在原告所經營「Dcard」社群網路平台（下稱系爭平台）上，刊載「退坑，10條賣21000」等語，及使用者（用戶名「可愛」）在系爭平台上，刊載「Glo L牌煙彈現貨歡迎詢問」等語（下稱系爭內容），遂移由被告下轄衛生局辦理。

(二)被告接獲移送後，於113年7月12日發函通知原告陳述意見，原告於同年月31日以書面及到場言詞等方式向被告陳述意

01 見。被告於113年8月23日以府衛健字第11302306141號行政
02 裁處書，認定原告所經營系爭平台接受使用者刊載系爭內
03 容，構成「接受刊載」「未經核定通過健康風險評估審查之
04 指定菸品（加熱菸）」廣告訊息，已違反菸害防制法（下稱
05 菸防法）第15條第1項第3款及第30條第1項第2款等規定（下
06 稱系爭違章行為），裁處原告罰鍰新臺幣（下同）40萬元、
07 於文到14日內改善（下稱原處分），於113年9月2日送達與
08 原告。

09 (三)原告不服原處分關於罰鍰部分，於113年9月27日提起訴願，
10 衛生福利部於114年3月4日以衛部法字第1130032554號訴願
11 決定（下稱訴願決定），決定訴願駁回，於114年3月6日送
12 達與原告。原告不服原處分（包括罰鍰及限期改善部分），
13 於114年5月2日提起本件行政訴訟。

14 二、原告主張略以：

15 (一)原告所經營之系爭平台，已明確區分提供自主發表文章及從
16 事廣告業務之版面；前者係無償提供使用者自行發表其原創
17 內容，分享及討論各項資訊或議題，又稱「使用者供應內
18 容」或「使用者原創內容」（User-generated Content，下
19 稱UGC），原告無從修改該些內容；後者則係有償提供廠商
20 投放廣告，原告方得事前審閱該廠商所欲投放廣告內容，並
21 明確標註「贊助」等語。

22 (二)使用者在系爭平台上所刊登系爭內容，不構成菸防法第15條
23 第1項第3款及第30條第1項第2款所稱就「未依第7條第1項或
24 第2項規定，經核定通過健康風險評估審查之指定菸品或其
25 必要之組合元件」為「廣告」的行為：

26 1.中央主管機關衛福部為明確菸防法執法標準，供各地方主管
27 機關參考，曾於113年12月發布例示框架，列舉「列案」與
28 「不列案」情狀；「列案」情形，包括明確表示販售指定菸
29 品或有相關管道等情形；「不列案」狀況，則包括時事新聞
30 討論、電子煙遺失或拾獲、尋找電子煙同好、產品請益或分
31 享、心情分享、徵才或徵研究參與者、旅遊相關問題、意識

01 宣揚等狀況。

02 2.使用者（用戶名「Chuck」）在原告所經營系爭平台上，係
03 刊載「退坑，10條賣21000」等語，使用者（用戶名「可
04 愛」）在系爭平台上，則係刊載「Glo L牌煙彈現貨歡迎詢
05 問」等語；「退坑」乙詞，僅係使用者表達個人喜好，無從
06 揣測係在銷售菸品；又「GLO」乙詞，經網路搜尋亦會出現
07 戶外用品、美妝網頁等結果，「煙彈」乙詞，亦可能係指戶
08 外露營驅散蚊蟲的薰香；自難認定系爭內容存在招徠銷售菸
09 品意思，且已「明確表示」販售菸品或有相關管道等意涵，
10 致構成廣告行為（列案），非無可能僅係「產品請益或分
11 享、心情分享」，而只是UGC（不列案）。

12 (三)原告非屬菸防法第30條第1項第2款所稱「廣告業或傳播媒體
13 業者」：

14 1.菸防法第30條第1項所稱「廣告業或傳播媒體業者」，在該
15 法中未見定義。另參菸防法第15條第3項立法理由中，曾提
16 及「社群媒體或電子購物等平台」及「平台或網際網路服務
17 業者」等語，再參預告修正草案第15條之1，特別納入「網
18 際網路服務業者」（規範其有受通知後限制瀏覽及移除義
19 務），足證現行同法第30條第1項所稱「廣告業或傳播媒體
20 業者」，實不包括「網際網路服務業者」。

21 2.原告公司商業登記所載營利事業之項目，雖包括一般廣告服
22 務業，且所經營之系爭平台，亦有接受廠商投放廣告，惟已
23 明確區分提供自主發表文章（即UGC）及從事廣告業務之版
24 面，並就從事廣告業務版面，恪盡事前檢視內容是否存在違
25 反相關法令規定之情事，至提供自主發表文章（即UGC）版
26 面，則無涉廣告之服務，與一般提供網路拍賣、購物等交易
27 的電商平台，專供使用者或廠商販賣商品並從中抽取利潤之
28 情形，核非相同。本件使用者既係在系爭平台提供自主發表
29 文章（即UGC）版面中刊載系爭內容，原告亦未從中抽取利
30 潤，無涉廣告服務，不能據原告公司商業登記所載營利事業
31 項目，逕認原告係「廣告業或傳播媒體業者」。

01 (四)原告無菸防法第30條第1項第2款所定「接受傳播或刊載」等
02 行為：

03 菸防法第30條第1項第2款所定「接受傳播或刊載」等行為，
04 應限縮在「業者（受託人）與廣告者（委託人）間具委託意
05 思表示合致（委託關係）」所發生的「接受傳播或刊載」行
06 為，且係在處罰行為犯，不包括不作為犯。本件使用者既係
07 在系爭平台提供自主發表文章（即UGC）版面中刊載系爭內
08 容，原告亦無介入行為，尚難認原告有「接受傳播或刊載」
09 等行為。

10 (五)原告就系爭違章行為之發生，無故意或過失，就規範義務之
11 履行，無期待可能性，致欠缺主觀責任條件：

12 1.原告為網際網路平台提供者，就不得刊登或播送的廣告，僅
13 於（自行或受通知）知悉後，負擔儘速限制瀏覽、移除等適
14 當處置的責任及義務，已如前述，被告自不能執原告未「事
15 前審查」使用者在系爭平台提供自主發表文章（即UGC）版
16 面中所刊載系爭內容乙節，即認原告就使用者的違章行為，
17 有應注意而未注意之情事。況原告就使用者在系爭平台自主
18 發表文章版面所發表言論，無修改內容權限，亦無從「事前
19 審查」之（至多僅能於知悉後立即移除之），足認原告就使
20 用者的違章行為，有未能注意情形，無故意或過失，就「事
21 前審查」義務的履行，有欠缺期待可能狀況，不具可責性。

22 2.另通傳會、衛福部、教育部、文化部、內政部警政署、數發
23 部等公部門機關為落實依兒童及少年福利與權益保障法第46
24 條規定，已與私部門企業，共同建立iWIN網路內容防護機
25 構，管理各業者所經營社群網站上內容。原告早已遵守iWIN
26 機構所提供業者自律規範準則，共同維護系爭平台上使用者
27 UGC言論生態，並移除自殺、性影像、詐騙等UGC內容，更
28 （於110年至113年連續4年間）屢受iWIN機構肯定暨獲得其
29 授予兒少網路安全獎項暨成為自律參考案例。足證原告就
30 「違規言論移除」（法規範目的）與「言論自由保障」之平
31 衡，確已建立妥善且充分之自律規範，並已善盡現行技術

01 上、經濟上、法律上可行之監管，益徵原告就「違規言論移
02 除」責任，已善盡注意義務，無故意或過失。

03 3.至民眾（使用者）因有意規避（例如改用「果汁」、「糖
04 果」、「油」等日常生活用語，代稱「電子菸」、「加熱
05 菸」等敏感字詞），致無法達到主管機關（被告）所期防制
06 菸害效果（例如就未經核定通過審查指定菸品戒絕廣告效
07 果），非原告未盡注意所致，且原告於收受國健署通知後，
08 即行移除系爭內容，已善盡注意義務，無故意或過失。

09 (六)菸防法第30條第1項第2款規定，未課與「網際網路服務業
10 者」就使用者刊載內容負擔「事前審查」的責任與義務；況
11 司法院釋字第744號解釋意旨，已表示對「商業性言論」進
12 行「事前審查」，仍構成重大干預言論自由，應採最嚴格審
13 查標準，而宣告化粧品衛生管理條例第24條第2項及第30條
14 第1項等規定，違反憲法第11條保障人民言論自由意旨；是
15 依主管機關衛福部104年7月29日國健教字第1040700940號函
16 （下稱衛福部104年7月29日函），「網際網路服務提供者
17 （Internet Service Provider，簡稱ISP）」，就第三人所
18 刊載違法訊息，僅於（自行或受通知）知悉後，負擔儘速移
19 除的責任及義務；又另參證券投資信託及顧問法第70條之1
20 第3項規定，「網際網路平台提供者」（例如原告）、網際
21 網路應用服務提供者、網際網路接取服務提供者或其他網路
22 傳播媒體業者」，就不得刊登或播送的廣告，僅於（自行或
23 受通知）知悉後，負擔儘速限制瀏覽、移除等適當處置的責
24 任及義務。故被告自不能執原告未「事前審查」使用者在系
25 爭平台提供自主發表文章（即UGC）版面中所刊載系爭內容
26 乙節，即認原告有違反注意義務的違章行為及過失。

27 (七)被告就系爭違章行為的裁罰，欠缺管轄權：

28 縱認原告有系爭違章行為，然使用者在系爭平台張貼文章或
29 留言之過程，係使用者透過網際網路，傳輸UGC電磁紀錄，
30 至原告機電設備，原告機電設備接受後，再發布至系爭平
31 台，則原告之行為，既屬接受傳播或刊載系爭內容，系爭違

01 章行為之行為地，應係機電設備位置，即為臺北市。且系爭
02 違章行為之採證，係國健署查得，非被告在其轄區（桃園
03 市）內蒐證取得，況原告於112年11月21日、同年12月1日即
04 下架系爭內容，被告開始調查時已不存在系爭內容，亦無可
05 能在其轄區（桃園市）內見聞，則系爭違章行為之結果地，
06 亦難認包括桃園市。另原告之營業所，位在臺北市。被告就
07 系爭違章行為的裁罰事件，依行政罰法第29條規定，欠缺管
08 轄權，且原處分的性質，乃裁量處分，其他有管轄權機關，
09 非必然做成相同處分，依行政程序法第115條反面解釋，應
10 予撤銷。

11 (八)原處分所載內容，違反明確性原則：

12 原處分未具體說明菸防法所未明確定義的「廣告業或傳播媒
13 體業者」及「廣告」等用詞意涵，亦未檢附使用者UGC內容
14 截圖等證據，僅記載國健署監測清單所示文字，不足使原告
15 知悉確切之違法事實、法律關係，違反行政程序法第5條所
16 揭明確性原則。

17 (九)訴願機關於訴願決定前，未令原告以到場方式陳述意見或辯
18 論：

19 原處分認定系爭違章並裁罰原告，實係命原告事前審查使用
20 者UGC內容，嚴重侵害人民受憲法保障的言論自由，有使原
21 告到場陳述意見或言詞辯論的必要性，卻未按訴願法第63條
22 第3項及第65條等規定，依原告請求，給予原告有以到場方
23 式陳述意見或辯論的機會，應予撤銷。

24 (十)爰聲明：1.原處分及訴願決定關於罰鍰40萬元之部分均撤
25 銷。2.確認原處分及訴願決定關於命原告於文到14日內改善
26 之部分均違法。

27 三、被告抗辯略以：

28 (一)使用者在系爭平台上所刊登系爭內容為「退坑，10條賣2100
29 0」（標題為「iqos prime」）、「Glo L牌煙彈現貨歡迎詢
30 問」（標題為「七星 MEVIUS 加熱菸」）等文字，自屬就
31 「未依法經核定通過健康風險評估審查的指定菸品（加熱

01 菸) 」為「廣告」的行為，且符合衛福部所定「列案」情
02 形。

03 (二)原告公司商業登記所載營利事業項目，包含「一般廣告服務
04 業」等語，原告「用戶使用協議」所載內容，包括「Dcard
05 接受廣告業務，您並同意在使用Dcard服務時接受廣告和其
06 他行銷內容」等語，可徵原告具有從事廣告業務意圖。原告
07 所經營系爭平台，確提供接受後傳播刊載機制，讓使用者得
08 在其上刊載菸品訊息，並使不特定多數人得在其上見聞該訊
09 息；且原告所經營系爭平台方式，係透過AdTech技術，透過
10 洞察數據、精準投遞、自助投放等方式，進行圖文列表、文
11 章內頁等廣告，其各類行銷促購工具，具有促使商品曝光的
12 商業效果，足認原告確屬菸防法所稱「廣告業或傳播媒體業
13 者」。

14 (三)使用者透過網際網路傳輸系爭內容電磁紀錄至原告機電設
15 備，原告機電設備接受系爭內容電磁紀錄後再發布至系爭平
16 台，而使傳遞給不特定多數人得在其上見聞該訊息，自構成
17 「接受傳播或刊載」行為。

18 (四)原告雖為網際網路平台提供者，惟就其平台上所刊載資訊，
19 仍應負有管理監督(包括事前審查、事後及時移除違法資
20 訊；監測、過濾違法資訊等)義務。在現有人工智慧及大數
21 據技術普遍成熟的背景，及衛生主管機關亦已提供敏感關鍵
22 字清單的狀況，原告當無不能透過監測及過濾，而知悉違法
23 資訊，並拒絕接受傳播或刊載之理。其就系爭違章行為之發
24 生，自有過失，就規範義務之履行，亦有期待可能性，未欠
25 缺主觀責任條件。

26 (五)行為人在網路揭露不法訊息而構成違章者，係利用電腦輸入
27 不法訊息，藉由網路傳遞該訊息，以遂行違章，則具有網路
28 設備的各個處所，均得收悉其所傳播之不法訊息，故得以接
29 獲行為人所傳遞不法訊息的各個處所(非僅侷限在實施行為
30 的特定區域)，均為違章之結果地。被告就系爭違章行為的
31 裁罰，依行政罰法第29條規定，具有管轄權。

01 (六)原處分記載之主旨說明等欄位或全文，已依行政程序法第96
02 條第1項第2款規定，敘明原告受處分之依據法令、原因事
03 實、理由，足使原告瞭解其受處分之依據法令、原因事實、
04 理由。原處分所載內容，未違反行政程序法第5條所揭明確
05 性原則。

06 (七)原處分裁罰所根據事實，在客觀上達明白足以確認程度，並
07 被告於調查事證期間，已給予陳述意見，無必要依訴願法第
08 63條第3項及第65條等規定令原告以到場方式陳述意見或辯
09 論。

10 (八)爰聲明：如主文第1項所示。

11 四、本院之判斷：

12 (一)應適用之法令及法理：

13 1.菸害防制法（即菸防法）：

14 (1)第1條：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法。」

15 (2)第2條：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利部；在直
16 轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

17 (3)第3條第1項第1款：「本法用詞，定義如下：一、菸品：指
18 全部或部分以菸草或其他含有尼古丁之天然植物為原料，製
19 成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、
20 菸絲、雪茄及其他菸品。」

21 (4)第7條第1項：「中央主管機關公告指定之菸品，業者應於製
22 造或輸入前，向中央主管機關申請健康風險評估審查，經核
23 定通過後，始得為之。」

24 (5)第8條第1項第1、2款：「販賣菸品、指定菸品必要之組合元
25 件，不得以下列方式為之：一、自動販賣、郵購、電子購物
26 或其他無法辨識消費者年齡之方式。二、開放式貨架或其他
27 可由消費者直接取得之方式。」

28 (6)第12條第1款：「菸品、指定菸品必要之組合元件，其促銷
29 或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電視、電影
30 片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海
31 報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他

01 文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。」、立法理由：

02 「一、依菸草控制框架公約第13條規定意旨，締約國應廣泛
03 禁止菸品廣告、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，
04 則應予限制。鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲
05 法表見自由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍
06 採列舉方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人
07 健康。二、參考英國及加拿大禁止菸品雜誌廣告之作法，並
08 參酌刑法第201條之1與兒童及少年性交易防制條例第29條法
09 例，於第1項第1款增列各種廣告、促銷方式之禁止規定。」

10 (7)第15條第1項第2、3款：「(第1項)任何人不得製造、輸
11 入、販賣、供應、展示或廣告下列物品：二、類菸品或其組
12 合元件。三、未依第7條第1項或第2項規定，經核定通過健
13 康風險評估審查之指定菸品或其必要之組合元件。(第2
14 項)任何人不得使用類菸品及前項第3款之指定菸品。(第3
15 項)主管機關辦理前2項所定事項之調查時，得要求相關機
16 關、機構、團體、法人或個人，提供各該有關產品之製造、
17 輸入、販賣、供應、展示、廣告及其他有關事項之文件、資
18 料。被要求者不得規避、妨礙或拒絕。」

19 (8)第30條第1項第1、2款、第2項：「(第1項)廣告業或傳播
20 媒體業者，有下列情形之一者，處40萬元以上200萬元以下
21 罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違
22 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
23 品或其組合元件。二、違反第15條第1項第3款規定，製作廣
24 告、接受傳播或刊載指定菸品或其必要之組合元件。(第2
25 項)委託製作、傳播或刊載前項各款廣告之一者，併處罰廣
26 告委託人。」、立法理由：「二、配合修正條文第15條第1
27 項第2款及第3款規定，於第1項定明廣告業或傳播媒體業者
28 製作廣告、接受傳播或刊載類菸品，或未經核定通過健康風
29 險評估審查之指定菸品之罰責。三、由於目前商業市場銷售
30 型態日新月異，且組成複雜，有菸品業者自行廣告者，亦有
31 僅出資製作刊登廣告但未實際從事菸品販賣者，考量委託者

01 對受託者有決策與影響性，爰於第2項規定併處罰違反前項
02 任1款之廣告委託人。」

03 2.桃園市政府依其職權訂定之「桃園市政府處理違反菸害防制
04 法案件統一裁罰基準」（下稱裁罰基準）：

05 (1)第2點：本府處理違反本法案件統一裁罰基準如附表
06

項次	八
違反事實	違反菸害防制法第15條第1項第3款規定，製作廣告、接受傳播或刊載指定菸品或其必要之組合元件。
違反法條	第15條第1項第3款
裁處依據	第30條第1項第2款
裁罰範圍	廣告業或傳播媒體業者及廣告委託人：處40萬元以上200萬元以下罰鍰。
裁罰基準	一、依違規次數處罰： （一）第1次處罰鍰40萬元至80萬元，並令其限期改善。 （二）累計至第2次處罰鍰80萬元至160萬元，並令其限期改善。 （三）累計至第3次以上處罰鍰160萬元至200萬元，並令其限期改善。 二、屆期未改善者，按次處罰。

07 (2)第3點：違反本法規定應受處罰者，依前點所定裁罰基準處
08 罰仍屬過輕或過重者，得敘明加重或減輕之理由，於法定罰
09 鍰額度內，予以減輕或加重處罰。

10 (3)前開裁罰基準，乃主管機關在母法範圍內，經考量行政罰法
11 第18條所定應審酌因素，為統一行使裁罰裁量權，所訂定之
12 裁量基準，本於行政自我拘束原則及平等原則，得作為被告
13 裁罰之依據。

14 (二)關於事實概要欄所示事實，為兩造所未爭執，並有本院卷內

01 相關證據可證，且經本院調取暨核閱原處分及訴願卷證資料
02 無訛，應堪認定。

03 (三)原告乃「廣告業或傳播媒體業者」，有「接受刊載」「未依
04 規定經核定通過健康風險評估審查的指定菸品（加熱菸）」
05 的「廣告」行為，構成違反菸防法第15條第1項第3款及第30
06 條第1項第2款的系爭違章行為，並有過失及可責性等主觀責
07 任條件：

08 1.國健署於112年11月19、20日執行網路監測時，查獲有使用
09 者在原告所經營系爭平台上刊載系爭內容，已如前述，則被
10 告認原告「接受刊載」「未經核定通過健康風險評估審查之
11 指定菸品（加熱菸）」廣告訊息，已違反菸防法第15條第1
12 項第3款規定及第30條第1項第2款規定，構成系爭違章行
13 為，要無不合。又國健署既能於執行網路監測時，查獲系爭
14 平台上刊載有系爭內容，已如前述；復無其他相關證據，可
15 證原告就所經營暨管理的系爭平台，存有無從知悉其上已刊
16 載有系爭內容，或存有而無法拒絕傳播或刊載（包括立即移
17 除）的情狀，則被告認原告就系爭違章行為之發生，具有應
18 注意、能注意而未注意之過失，就菸防法規範義務之履行，
19 具有期待可能性之可責性，亦無不合。從而，被告作成原處
20 分，認定原告有系爭違章行為及主觀責任條件，裁處其法定
21 最低罰鍰額40萬元，核無不法。

22 2.至原告固主張系爭內容不構成菸防法第15條第1項第3款及第
23 30條第1項第2款所稱就「未依法經核定通過健康風險評估審
24 查的指定菸品（加熱菸）」為「廣告」的行為云云。然查：

25 (1)衛生福利部國健署112年11月1日國健教字第1120110732號
26 函：「……中央主管機關就菸品廣告之認定，係指以任何
27 形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的
28 或效果，在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。……」前開函釋所揭內容，係中央主管機關就菸防法
29 之原意，作成具體明確之闡釋，且符合菸防法之意旨，未增
30 加法律所無之限制，俾利各主管機關於解釋適用不確定法律
31

01 概念時，能正確地涵攝構成要件事實，實係上級機關為協助
02 下級機關統一解釋法令、認定事實，而訂頒之解釋性行政規
03 則，自應作為主管機關依職權認定事實、適用法律之準據，
04 並得作為執法機關認事用法之參考。

05 (2)依國健署網路監測案件資料表、系爭內容採證截圖等件，可
06 知系爭內容為「退坑，10條賣21000」（標題為「iqos prim
07 e」）、「Glo L牌煙彈現貨歡迎詢問」（標題為「七星 MEV
08 IUS 加熱菸」）等文字（見原處分卷第1至9頁），顯係對不
09 特定消費者明確表示販售前開加熱菸或有販售該菸管道意
10 旨，而屬推銷促進使用菸品行為，自屬就「未依法經核定通
11 過健康風險評估審查的指定菸品（加熱菸）」為「廣告」的
12 行為（參前開函釋），且符合衛福部所定「列案」情形（參
13 本院卷一第157頁所示衛福部113年12月所發布例示框架所列
14 舉「列案」情狀）。

15 (3)至原告稱「退坑」乙詞，僅係使用者表達個人喜好，無從揣
16 測係在銷售菸品；又「GLO」乙詞，經網路搜尋亦會出現戶
17 外用品、美妝網頁等結果，「煙彈」乙詞，亦可能係指戶外
18 露營驅散蚊蟲的薰香云云，顯屬狡辯，其據前詞主張尚難認
19 定系爭內容自難認定系爭內容存在招徠銷售菸品意思，且已
20 「明確表示」販售菸品或有相關管道等意涵，致構成廣告行
21 為（列案），非無可能僅係「產品請益或分享、心情分
22 享」，而只是UGC（不列案）云云，自非可採。

23 3.至原告固又主張其非屬菸防法第30條第1項第2款所稱「廣告
24 業或傳播媒體業者」，復無所定「接受傳播或刊載」等行為
25 云云。然查：

26 (1)自菸防法第30條第1項規定，將廣告業、傳播媒體業者所為
27 製作廣告、接受傳播或刊載行為，納入規範；可知，除菸品
28 業者，就菸品有違規廣告行為者，應受處罰外，廣告、傳播
29 媒體業者，即具有將資訊傳遞給不特定多數人的能力暨業務
30 者，就菸品違規訊息，有製作廣告、接受傳播或刊載等行為
31 者，致該等菸品違規訊息，透過其影響力、曝光力或擴散

01 力，傳遞給不特定多數人，而產生行銷或傳播效果，亦構成
02 違章，而應受罰；是以，不論是傳統媒體或新興媒體（數位
03 媒體），包括「網際網路服務提供者（Internet Service P
04 rovider，簡稱ISP）」（含網際網路平台提供者或其他網路
05 傳播媒體業者等等），既具將資訊傳遞給不特定多數人的能
06 力暨業務，自為廣告、傳播媒體業者，倘其就菸品違規訊
07 息，有製作廣告、接受傳播或刊載等行為，致該等菸品違規
08 訊息，透過其影響力、曝光力或擴散力，傳遞給不特定多數
09 人，而產生行銷或傳播效果時，即構成違章，而應受罰。

10 (2)原告公司商業登記資料，可見其所營事業項目包括資訊軟體
11 服務業、資料處理服務業、電子資訊供應服務業、一般廣告
12 服務業等，為兩造所未爭執，有原告公司變更登記表可證
13 （見原處分卷第24頁）。原告所經營系爭平台，確有提供使
14 用者發表文章及投放廣告業務，而有將資訊傳遞給不特定多
15 數人的能力及業務；且國健署係於112年11月19、20日執行
16 網路監測時，在系爭平台上查獲到系爭內容，亦為兩造所是
17 認，有該署網路監測案件資料表、系爭內容採證截圖等件
18 （見原處分卷第1至9頁）；則原告顯具將資訊傳遞給不特定
19 多數人的能力暨業務，而為廣告、傳播媒體業者，被告抗辯
20 原告為廣告或傳播媒體業者等語，自屬可採。

21 (3)至原告雖稱其所經營系爭平台，已明確區分提供自主發表文
22 章（即UGC）及從事廣告業務之版面，其中提供自主發表文
23 章（即UGC）版面，無涉廣告之服務，與一般提供網路拍
24 賣、購物等交易的電商平台，專供使用者或廠商販賣商品並
25 從中抽取利潤之情形，核非相同；本件使用者既係在系爭平
26 台提供自主發表文章（即UGC）版面中刊載系爭內容，原告
27 亦未從中抽取利潤，無涉廣告服務，不能據原告公司商業登
28 記所載營利事業項目，逕認原告係「廣告業或傳播媒體業
29 者」云云。然而，自菸防法第30條第1項規範意旨，可知所
30 稱「廣告、傳播媒體業者」，係指具有將資訊傳遞給不特定
31 多數人的能力暨業務者而言，不論是傳統媒體或新興媒體

01 (數位媒體)，包括「網際網路服務提供者」(含網際網路
02 平台提供者或其他網路傳播媒體業者」等)，倘具將資訊傳
03 遞給不特定多數人的能力暨業務，即可當之，已如前述，倘
04 其就菸品違規訊息，有製作廣告、接受傳播或刊載等行為，
05 致該等菸品違規訊息，透過其影響力、曝光力或擴散力，傳
06 遞給不特定多數人，而產生行銷或傳播效果時，即構成違
07 章，而應受罰，亦如前述，不因其是否專營販賣或廣告業
08 務、是否區分不同版面、是否採取不同獲利模式等節，而有
09 所不同。從而，原告據前詞主張其非廣告或傳播媒體業者云
10 云，洵非可採。

11 (4)至原告雖又稱菸防法第30條第1項所稱「廣告業或傳播媒體
12 業者」，在該法中未見定義；另參菸防法第15條第3項立法
13 理由中，曾提及「社群媒體或電子購物等平台」及「平台或
14 網際網路服務業者」等語，再參預告修正草案第15條之1，
15 特別納入「網際網路服務業者」(規範其有受通知後限制瀏
16 覽及移除義務)，足證現行同法第30條第1項所稱「廣告業
17 或傳播媒體業者」，實不包括「網際網路服務業者」云云。
18 然而，自菸防法第30條第1項規範意旨，可知所稱「廣告、
19 傳播媒體業者」，係指具有將資訊傳遞給不特定多數人的能
20 力暨業務者而言，不論是傳統媒體或新興媒體(數位媒
21 體)，包括「網際網路服務提供者」(含網際網路平台提供
22 者或其他網路傳播媒體業者等)，倘具將資訊傳遞給不特定
23 多數人的能力暨業務，即可當之，已如前述，不能因菸防法
24 或修正草案中就各業者存在不同稱謂，即謂各業者稱謂間屬
25 同種分類下的互斥概念，自不能因具有「網際網路服務提供
26 者」(含網際網路平台提供者)身分，即謂其不能構成「廣
27 告業或傳播媒體業者」。從而，原告據前詞主張其非廣告或
28 傳播媒體業者云云，洵非可採。

29 (5)再者，使用者在系爭平台張貼文章或留言的過程，係使用者
30 透過網際網路，傳輸資訊電磁紀錄，至原告機電設備，原告
31 機電設備接受後，再發布至系爭平台，乃原告自陳；國健署

01 係於112年11月19、20日執行網路監測時，在系爭平台上查
02 獲到系爭內容，亦如前述；則原告就系爭內容電磁紀錄，自
03 有接受後加以傳播或刊載等行為，致傳遞給不特定多數人，
04 而構成「接受傳播或刊載」行為，被告抗辯原告有系爭違章
05 行為等語，自屬可採。

06 (6)至原告雖稱菸防法第30條第1項第2款所定「接受傳播或刊
07 載」等行為，應限縮在「業者（受託人）與廣告者（委託
08 人）間具委託意思表示合致（委託關係）」所發生的「接受
09 傳播或刊載」行為，且係在處罰行為犯，不包括不作為犯；
10 本件使用者既係在系爭平台提供自主發表文章（即UGC）版
11 面中刊載系爭內容，原告亦無介入行為，尚難認原告有「接
12 受傳播或刊載」等行為云云。然而，使用者在系爭平台張貼
13 文章或留言的過程，係使用者透過網際網路，傳輸資訊電磁
14 紀錄，至原告機電設備，原告機電設備接受後，再發布至系
15 爭平台，已如前述。從而，原告據前詞主張其無系爭違章行
16 為云云，洵非可採。

17 4.至原告固另主張其就系爭違章行為之發生，無故意或過失，
18 就規範義務之履行，無期待可能性云云。然查：

19 (1)現代國家基於「有責任始有處罰」原則，對違反行政法上義
20 務者施以處罰時，應以其主觀上有可非難性及可歸責性為前
21 提，除對構成要件事實之發生，須有「故意或過失」外（司
22 法院釋字第275號解釋、行政罰法第7條第1項規定意旨固可
23 參照），就公法上義務之遵守，亦須有「期待可能性」；倘
24 行為人就構成要件事實之發生，非出於故意或過失（法定主
25 觀責任條件態樣），或就公法上義務之遵守，欠缺期待可能
26 性（超法定阻卻責任事由），即欠缺可非難性及可歸責性，
27 不予處罰（司法院釋字第685號解釋林錫堯及許宗力大法官
28 協同意見書意旨固可參照）。惟所謂「過失」，係指行為人
29 對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，
30 但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而
31 確信其不發生而言（最高行政法院110年度上字第294號判決

01 意旨參照)。而前開所稱「期待可能性」原則，係指行政法
02 規、行政處分、行政契約等公權力行為，所課予公法上作為
03 或不作為義務，依客觀情勢及義務人特殊處境，在事實上或
04 法律上無法期待義務人遵守而言（最高行政法院106年度判
05 字第585號判決意旨參照）。

06 (2)依國健署網路監測案件資料表、系爭內容採證截圖等件，可
07 知使用者於112年11月4及13日已在系爭平台上刊載系爭內
08 容，國健署於同年月19及20日執行網路監測時即查獲前開情
09 形（見原處分卷第1至9頁），益徵原告就所經營暨管理的系
10 爭平台，應不存在無從知悉其上已刊載有系爭內容的情形，
11 亦不存在無法拒絕傳播或刊載（包括立即移除）的狀況；復
12 無其他相關證據，可證原告就所經營暨管理的系爭平台，存
13 有無從知悉而拒絕傳播或刊載（包括立即移除）的客觀或特
14 殊情狀；則原告就系爭違章行為之發生，無不能注意之情
15 形，就菸防法所規範義務之履行，具有期待可能性之狀況，
16 被告抗辯原告具有過失及有責性等語，自屬可採，原告據前
17 詞主張其欠缺主觀責任條件云云，洵非足採。

18 5.至原告固主張菸防法未課與「網際網路服務業者」就使用者
19 刊載內容負擔「事前審查」的責任與義務，且對「商業性言
20 論」進行「事前審查」，仍構成重大干預言論自由，是依衛
21 福部104年7月29日函並參證券投資信託及顧問法第70條之1
22 第3項規定意旨，原告為「網際網路服務提供者」，就第三
23 人所刊載違法訊息，僅於（自行或受通知）知悉後，負擔儘
24 速移除的責任及義務云云。然而，縱採認原告為「網際網路
25 服務提供者」，就第三人所刊載違法訊息，僅於（自行或受
26 通知）知悉後，負擔儘速移除的責任及義務等語，惟依國健
27 署網路監測案件資料表、系爭內容採證截圖等件，可知使用
28 者於112年11月4及13日已在系爭平台上刊載系爭內容，國健
29 署於同年月19及20日執行網路監測時即查獲前開情形（見原
30 處分卷第1至9頁），仍足徵原告就所經營暨管理的系爭平
31 台，應不存在無從知悉其上已刊載有系爭內容的情狀，當能

01 及時移除之，其卻未及時移除之，直至系爭內容已刊載多
02 日、遭國健署執行網路監測發現後，方移除之，自仍有違反
03 注意義務的違章行為及過失。從而，原告據前詞主張對其裁
04 罰云云，洵非足採。

05 (四)被告就系爭違章行為的裁罰，具有管轄權：

06 1.行政罰法第29條第1項規定：「違反行政法上義務之行為，
07 由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所
08 或公務所所在地之主管機關管轄。」又行為人在網路揭露不
09 法訊息而構成違章者，係利用電腦輸入不法訊息，藉由網路
10 傳遞該訊息，以遂行違章，則具有網路設備的各個處所，均
11 得收悉其所傳播之不法訊息，故得以接獲行為人所傳遞不法
12 訊息的各個處所（非僅侷限在實施行為的特定區域），均為
13 違章之結果地，成為土地管轄之聯繫因素（最高法院109年
14 度台上字第5703號刑事判決同此意旨）。另行政程序法第11
15 5條規定：「行政處分違反土地管轄之規定者，……有管
16 轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤
17 銷。」

18 2.原告固主張被告就系爭違章行為的裁罰，欠缺管轄權云云，
19 惟查：

20 (1)原告係因所經營系爭平台接受使用者刊載系爭內容，致構成
21 「接受刊載」未經核定通過健康風險評估審查的指定菸品
22 （加熱菸）廣告訊息（即系爭違章行為），且係遭國健署於
23 112年11月19、20日執行網路監測時，查獲系爭內容，足徵
24 具有網路設備的各個處所（包括桃園市），均得收悉其所傳
25 遞之不法訊息（即系爭內容）；復無相關證據，可徵系爭違
26 章行為發生後至系爭內容移除前的期間，僅有國健署坐落地
27 的網路設備使用者，方能見聞系爭內容，亦無相關證據，可
28 徵桃園市政府管轄區域內的網路設備使用者，無法見聞系爭
29 內容；從而，被告抗辯桃園市同為違章結果地，其就系爭違
30 章行為的裁罰，具有管轄權等語，應堪採信。

31 (2)至原告固主張系爭違章行為之採證，係國健署查得，非被告

01 在其轄區（桃園市）內蒐證取得，況原告於112年11月21
02 日、同年12月1日即下架系爭內容，被告開始調查時已不存
03 在系爭內容，亦無可能在其轄區（桃園市）內見聞，則系爭
04 違章行為之結果地，難認包括桃園市云云。然而，違章行為
05 之結果地，應以結果發生至消滅的期間（即系爭違章行為發
06 生後至系爭內容移除前的期間）為依歸，非以調查機關之坐
07 落地為斷，亦非以裁罰機關蒐證期間之狀態為準。從而，原
08 告據前詞主張就系爭違章行為的裁罰，欠缺管轄權云云，容
09 有誤會，尚難採信。

10 (3)再者，①關於被告作成原處分認定原告構成「接受刊載」
11 「未經核定通過健康風險評估審查之指定菸品（加熱菸）」
12 廣告訊息，構成違反菸防法第15條第1項第3款規定的系爭違
13 章行為，且有主觀責任條件，而應依同法第30條第1項第2款
14 規定裁罰等節，乃認事用法的問題，雖涉不確定法律概念的
15 運用，亦無關裁量權的行使，難認其他有管轄權機關得為不
16 同的處分。②關於被告作成原處分裁處原告罰鍰40萬元乙
17 節，雖為裁量權的行使，惟係裁處罰鍰的法定最低額，實無
18 裁處更低罰鍰額的空間，尚難因原處分屬裁量處分，即認其
19 他有管轄權機關得為不同的處分。③從而，縱認被告就系爭
20 違章行為的裁罰，欠缺土地管轄權，惟依行政程序法第115
21 條規定，無須撤銷原處分；原告主張原處分乃裁量處分，其
22 他有管轄權機關不必然為相同的處分，不符行政程序法第11
23 5條所示情形，應予撤銷云云，亦有誤會，同難採信。

24 (五)原處分所載內容，未違反明確性原則：

25 1.行政程序法第5條：「行政行為之內容應明確。」、第96條
26 第1項第1、2、4款：「行政處分以書面為之者，應記載下列
27 事項：一、處分相對人...。二、主旨、事實、理由及其法
28 令依據。四、處分機關...。」、行政罰法第44條：「行政
29 機關裁處行政罰時，應作成裁處書行政機關裁處行政罰時，
30 應作成裁處書...。」

31 2.可知，依行政程序法第5條規定所揭「明確性原則」，行政

01 行為之內容應明確，並依行政罰法第44條，行政機關裁處行政
02 罰時，應作成裁處書，且行政程序法第96條第1項第2款規
03 定，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，俾使行政處分
04 之相對人及利害關係人，得以瞭解行政機關作成行政處分之
05 事實認定、法規依據、裁量斟酌等因素，加以判斷該處分是
06 否合法妥當及獲得救濟機會，惟規定所揭原則，非課予行政
07 機關須在行政處分中鉅細靡遺地記載採證認事之理由、相關
08 之全數法令依據等等，方屬適法，倘處分已記載之事實、理
09 由、法令依據，足使人民瞭解其受處分之依據法令、原因事
10 實、理由，即不違反行政法上明確性原則（最高行政法院11
11 1年度上字第169號判決意旨參照），亦即，倘自原處分記載
12 之主旨說明等欄位或全文，已依行政程序法第96條第1項第2
13 款規定，敘明人民受處分之依據法令、原因事實、理由，足
14 使人民瞭解其受處分之依據法令、原因事實、理由，即無違
15 反行政處分明確性原則情事（本院高等行政訴訟庭111年度
16 訴字第1451號、112年度訴字第1383、1384、1385號、113年
17 度訴字第1125判決意旨參照）。

- 18 3.原告固主張原處分所載內容，違反明確性原則云云，惟查(1)
19 倘自原處分記載之主旨說明等欄位或全文，已依行政程序法
20 第96條第1項第2款規定，敘明人民受處分之依據法令、原因
21 事實、理由，足使人民瞭解其受處分之依據法令、原因事
22 實、理由，即無違反行政處分明確性原則情事，已如前述。
23 (2)自原處分記載之主旨說明等欄位及全文，實已表明國健署
24 於何時查獲原告所經營系爭平台接受使用者刊載系爭內容，
25 並表明被告係因以何種理由，認定原告乃「廣告業或傳播媒
26 體業者」，及有「接受刊載」未經核定通過健康風險評估審
27 查的指定菸品（加熱菸）廣告訊息，致構成違反菸防法第15
28 條第1項第3款規定的系爭違章行為，應依同法第30條第1項
29 第2款規定，裁處罰鍰40萬元（見原處分卷第114至118
30 頁），堪認原處分已依行政程序法第96條第1項第2款規定，
31 敘明原告受處分之依據法令、原因事實、理由，足使原告瞭

01 解其受處分之依據法令、原因事實、理由，尚無違反明確性
02 原則情事。原告主張原處分內容，不足使其知悉確切之違法
03 事實、法律關係，違反明確性原則云云，核非事實，尚非可
04 採。

05 (六)被告於作成原處分前，已給予原告陳述意見，訴願機關於作
06 成決定時，亦已給予暨審酌原告陳述意見，雖未令原告以到
07 場言詞方式陳述意見或辯論，惟不構成違法：

08 1.按行政罰法第42條第1、6、7款：「行政機關於裁處前，應
09 給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在
10 此限：一、已依行政程序法第39條規定，通知受處罰者陳述
11 意見。六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。七、
12 法律有特別規定。」、行政程序法第102條：「行政機關作
13 成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條
14 規定，通知處分相對人陳述意見.....者外，應給予該處分
15 相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規
16 定。」、第103條第5款：「有下列各款情形之一者，行政機
17 關得不給予陳述意見之機會：.....五、行政處分所根據之事
18 實，客觀上明白足以確認者.....。」、第39條：「行政機關
19 基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意
20 見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人
21 到場及不到場所生之效果。」

22 2.可知，行政罰法第42條本文、行政程序法第102條已規定，
23 行政機關作成行政罰前，應先給予受處罰者陳述意見機會。
24 再者，行政罰法第42條但書第1、6款、第102條、第103條第
25 5款規定，倘行政機關於調查事證期間，已給予陳述意見機
26 會者，或行政處分（包括裁罰性不利處分）所根據事實，客
27 觀上明白足以確認者，得不重複或另行給予陳述意見機會。

28 3.次按訴願法第63條：「（第1項）訴願就書面審查決定之。
29 （第2項）受理訴願機關必要時得通知訴願人.....到達指
30 定處所陳述意見。（第3項）訴願人.....請求陳述意見而
31 有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會。」、第

01 65條：「受理訴願機關應依訴願人.....之申請或於必要
02 時，得依職權通知訴願人、.....或其代表人、訴願代理
03 人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所
04 言詞辯論。」

05 4.可知，訴願法第63條第1項已規定，訴願機關作成決定時，
06 採取書面審查，僅於其認為有必要時或訴願人申請有正當理
07 由時，方須依職權或依申請，通知訴願人到場為陳述意見或
08 與原處分機關為言詞辯論。再者，行政機關於調查事證期
09 間，已給予陳述意見機會者，或行政處分（包括裁罰性不利
10 處分）所根據事實，客觀上明白足以確認者，原處分機關尚
11 得不重複或另行給予陳述意見機會，訴願機關自得不重複或
12 另行給予陳述意見或言詞辯論機會。

13 5.經查：原告固主張訴願機關有使原告以到場方式陳述意見或
14 辯論的必要性，卻未按訴願法第63條第3項及第65條等規
15 定，依原告請求，給予原告有到場陳述意見或辯論的機會云
16 云，惟查：(1)系爭違章行為發生後，係訴願機關衛生福利部
17 （所下轄國健署）於執行網路監測時，發現、採證、移送，
18 已如前述；(2)被告作成原處分前，已於113年7月12日發函通
19 知原告陳述意見，原告亦於同年月31日以書面及到場言詞等
20 方式向被告陳述意見，業如前述（見原處分卷第10至18、28
21 至33頁）；(3)被告作成原處分後，原告復於113年9月27日以
22 訴願書經由被告轉呈衛生福利部提出主張或意見，嗣又於11
23 3年11月8日、114年1月3日、2月10日、2月19日以補充理由
24 書狀向衛生福利部提出主張或意見，被告則於113年10月16
25 日、11月22日、114年1月21日、2月20日提出答辯或意見
26 （見訴願卷一、二）；(4)衛生福利部待雙方充分提出主張及
27 答辯暨意見後，始於114年3月4日作成訴願決定書，並於說
28 明其參採及不參採各項攻防理由後，方決定駁回訴願（見訴
29 願卷一、二）；(5)足認衛生福利部因認原處分裁罰所根據事
30 實，在客觀上達明白足以確認程度，並認被告於調查事證期
31 間，已給予陳述意見，且認其於訴願期間，亦已給予兩造攻

01 防及陳述意見，始認為無必要通知原告以到場方式陳述意見
02 或辯論，而依訴願法第63條第1項規定，僅採取書面審查方
03 式，作成訴願決定，實未違反訴願法第63條第3項及第65條
04 等規定或正當程序。原告主張訴願決定程序，違反相關規定
05 云云，容有誤會，尚非可採。

06 五、綜上所述，原告確有違反菸防法第15條第1項第3款及第30條
07 第1項第2款等規定的系爭違章行為，被告以原處分裁處原告
08 罰鍰40萬元，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，被
09 告以原處分令其於文到14日內改善，同無違誤。原告請求撤
10 銷原處分及訴願決定關於罰鍰部分，及確認原處分關於限期
11 改善部分違法，均為無理由，應予駁回，原告請求確認訴願
12 決定關於限期改善部分違法，因其訴願及訴願決定範圍均未
13 包括此部分，實屬贅列，自非適法，應併駁回。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌
15 後認與判決結果不生影響，爰不一一論述。

16 七、訴訟費用負擔之依據：行政訴訟法第98條第1項前段。

17 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

18 審判長法官 蕭忠仁

19 法官 林禎瑩

20 法官 葉峻石

21 一、上為正本係照原本作成。

22 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
23 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
24 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
25 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
26 繕本）

27 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，
28 逕以裁定駁回。

29 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
30 法第49條之1第1項第2款）。但符合下列情形者，得例外不
31 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	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 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。 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。
<p>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。</p>	