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71號
115年6月17日辯論終結

原　　告　谷商數位科技股份有限公司
代　表　人　林裕得
訴訟代理人　林煜騰律師
　　孫國成律師
　　蔡晴羽律師
上　一　人
複　代理人　張德威律師
被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜
訴訟代理人　劉博文律師
　　黃羽岑律師

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113年12月31日衛部法字第1130024466號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分關於文到次日內改善完竣部分均撤銷。
二、原告其餘之訴駁回。
三、訴訟費用由原告負擔三分之二，餘由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」查原告於起訴時聲明原為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（本院卷㈠第11頁）；嗣於訴訟進行中雖經變更，最後仍回復聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（本院卷㈤第131至132頁），被告雖就上開變更表示不同意（本院卷㈤第133頁），然核其請求之基礎事實相

同，無礙於訴訟終結及被告之防禦，揆諸上開規定，自應予准許，先予敘明。

二、事實概要：

被告所屬衛生局（下稱被告衛生局）民國113年4月18日於原告提供服務之GOGOSHOP網路平臺（下稱系爭平臺），查獲使用者刊登販賣類菸品或其組合元件之訊息（賣場名稱：霖的小舖，商品名稱：殺小糖果SHAXIAO；下稱系爭內容），被告審認原告接受刊載類菸品或其組合元件，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5月29日新北府衛健字第1130997512號行政處分書（下稱原處分）處原告罰鍰新臺幣（下同）40萬元，並於文到次日內改善完竣。原告不服，循序提起行政爭訟。

三、原告主張略以：

㈠、本件應以原告提供服務之機電設備所在地即彰化縣管轄；又菸害防制法之行政主管機關衛生福利部（下稱衛福部）於本件訴訟期間之115年1月13日，發布執行菸害防制法監測網際網路案件應注意事項，本件自應依該注意事項僅要求業者如原告負擔具期待可能管理措施之意旨，認原告已善盡管理人之注意義務。況且，上開注意事項並未提及得否溯及適用，倘被告執意援引而於本件為原告不利之認定，亦有違信賴保護原則。

㈡、原告係以授權訂閱制方式提供線上網站之建置工具，由使用者自主利用建置各色形式之個人網站，並自行規劃及承擔相關風險，該網站之內容即屬使用者就其特定意見概念而為表達之形式，非屬菸害防制法之廣告，而原告僅是單純且中立的技術服務提供者，並非經營電商開店或線上交易平台，亦非菸害防制法所稱之廣告業或傳播媒體業者。

㈢、依菸害防制法第30條第1項第1款之法條文字結構，僅處罰接受傳播或刊載之作為，本件系爭內容係由使用者自行張貼，並無原告行為介入，又依衛福部104年7月29日函，法令並未課予原告事先審查義務，自無從認定原告是否具有故意或過

失。依我國相類立法例，或菸害防制法預告修正草案之內容，可見立法者就網路內容之管理，均是採取通知後移除管制措施，是即便現行菸害防制法第30條第1項第1款之規定得用以規制原告，至多僅課予原告通知後移除義務，原處分課予原告事前干涉個別使用者之義務已屬違憲。

㈣、原告已於系爭平臺使用者條款中明示不接受違法內容，如獲悉使用者違法情形，將迅速停權並移除違法內容，以確保使用者遵守法令。原告於113年4月24日收受被告通知後，已在113年4月間，經內部員工查核審認並刪除系爭內容，且建立並持續落實適當之內部稽核及內容管理機制；基於業者自律精神，定期、不定期排查使用者利用情形，如遇有疑似違反菸害防制法之內容，尚需完整瀏覽使用者自主建置之完整網站，並評估違約及訴訟風險後，將依自身內部稽核流程作成通知、限期改善、暫時或永久停權等處置措施，自無違反菸害防制法第30條第1項第1款之故意或過失。

㈤、況原告於上述113年4月24日收受被告陳述意見通知函前，並無相關法令清楚明定何等情狀、文字、內容將違反菸害防制法規定，衛福部遲至原處分作成後之113年7月5日始提供關鍵字清單予原告，是被告所課義務毋寧是要求原告在欠缺清楚且適法標準情形下，自行全面審查所有使用者利用過程，以此防免個別使用者之違規情形，此等義務顯然不具期待可能性。

㈥、又被告迄未提出使用者遭裁處之完整卷證資料，令原告無從清楚知曉現行菸害防制法第30條第1項第1款構成要件涵攝於本件事實之判斷，原處分已然欠缺內容明確性；與系爭內容相關之擷圖，並未用印被告機關印鑑或承辦人審認簽核紀錄，無從確認該裁處事證是否確實存在，應認原處分欠缺內容明確性。

㈦、並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯略以：

㈠、行政罰法第29條第1項已明定凡違反行政法上義務之行為，

其行為地或結果地之主管機關均取得管轄權，以網路廣告所具有無遠弗屆之特質，網路可及之地皆為結果地，本件刊登系爭內容之行為人居住於新北市新莊區，而新北市民眾均得透過網路設備瀏覽系爭內容，是被告就本件自得依結果發生地為原因而取得管轄權。

㈡、原告之工商登記事業項目將一般廣告業列為所營事業項目，且對外公開宣稱所提供包括搜尋引擎優化、廣告模組與跨平臺串接服務、免費廣告設計、完整金流與物流整合、演算法推薦與會員行銷機制等服務內容，及其收費模式與使用者條款中不斷強調之刊登、行銷等用語，皆係將商品資訊向不特定多數人傳達以促進交易功能之具體展現，應認原告確屬菸害防制法第30條第1項所稱之廣告業或傳播媒體業者。

㈢、菸害防制法第30條第1項第1款之接受傳播或刊載，並未以主動性與有償性之要件，而原告主動建構系爭平臺、設計使用者開店介面、維護平臺運作、接受並儲存使用者所發布之內容（包括系爭內容）、將該等內容透過網頁伺服器對外傳輸供不特定多數人瀏覽等行為，均屬積極之作為，原告於收受並儲存系爭內容之瞬間，即已完成接受刊載之作為。就原告稱其有通知後移除義務云云，然以原告於使用者條款中自承，對於系爭平臺上之商品具有主動審查並選擇是否接受之權限與機制，卻未盡其基本之法定監控與管理義務，已與積極作為並無二致，且系爭內容涉及菸害防制法所禁止之電子煙廣告，影響國民及青少年健康甚鉅，該等商業性違法言論本應受嚴格規範，是被告課予原告排除非法商品資訊之管理義務，與憲法言論自由之保障並無扞格。

㈣、原告113年5月17日所提出之陳述意見書即已載明其具備直接下架、凍結帳號、關閉商店等實際管理能力，並承諾將採取上開積極管理措施，復依原告於系爭平臺對外宣稱之服務內容、於使用者條款中明定有完整之審查、移除、終止會員資格等管理權限，亦足見原告具有相當之專業能力與技術，用於主動配合菸害防制法之規範要求，建置完善之違法電子煙

廣告監控與移除機制，並非難於實現之事。以本件系爭內容明顯涉及電子煙之特徵字眼，竟仍能在系爭平臺上刊載相當期間而未被攔截下架，足證原告之內部管理機制於實際運作層面上根本未能有效執行，縱認原告就系爭內容之接受刊載並非故意，亦至少構成過失。

㈤、原告身為專業且具備高度技術量能之系爭平臺經營者，對於我國高度管制之違禁品（如毒品、槍砲、類菸品等）本即負有主動瞭解並設定防堵機制之義務，要求其建立有效之違法電子煙廣告偵測與移除機制，並非無從期待之事，而於當前網際網路蓬勃發展之數位時代，關鍵字過濾與圖像辨識等對於原告此等平臺業者而言，僅係基礎且低成本之技術，原告所稱衛福部於原處分作成後始提供關鍵字清單，或被告所課義務無期待可能性云云，實則是不願投入成本於違法內容防堵，而以商業利益為考量之卸責藉口。

㈥、原處分已逐項載明違規時間、地點、網址、違規內容、所違反及處罰法條、處罰內容等，並無原告所稱違反明確性原則之情事；又系爭內容之擷圖係被告承辦人員依法執行網路監測所得，並按原始網頁擷圖以客觀方式之列印技術呈現，況原告於陳述意見時，除未爭執被告上開採證結果並已明確承諾下架系爭內容，卻於事後以該等擷圖無從確認該裁處事證是否確實存在、原處分欠缺明確性云云置辯，並無足採。

㈦、就原告主張之衛福部104年7月29日函，規範對象為單純網際網路服務提供者，與原告為系爭平臺經營者截然不同；衛福部於115年1月13日所發布僅係協助判斷之注意事項，原告所應負之法定義務早於菸害防制法112年新法施行即已存在，並不生溯及既往問題。至修正草案並未施行，現行法仍為唯一準據，是原告自無從以上開函釋、注意事項或修正草案主張免責。

㈧、並聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠、應適用之法規及法理說明：

菸害防制法第3條第1項第2款規定：「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。……」第12條第1款規定：「菸品、指定菸品必要之組合元件，其促銷或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。……」第15條第1項第2款規定：「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。……」第30條第1項第1款規定：「廣告業或傳播媒體業者，有下列情形之一者，處新臺幣四十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反第十五條第一項第二款規定，製作廣告、接受傳播或刊載類菸品或其組合元件。……」

㈡、原告訴請撤銷原處分「於文到次日內改善完竣」部分，應認符合撤銷訴訟之起訴要件：

按當事人提起撤銷訴訟，以先經合法訴願程序為前提，此觀行政訴訟法第4條第1項之規定甚明。查依原告所提行政訴願書（訴願卷㈡第380頁）所示，訴願聲明既已載明：「原處分撤銷」，並無敘述僅不服原處分中之何者，且對原告而言，訴請撤銷原處分罰鍰及限期改善之理由均一致，並據原告於本院審理時陳明在卷（本院卷㈤第132至133頁），準此，於本件中應認原告就原處分中之罰鍰40萬元，並於文到次日內改善完竣等部分皆有不服，然經訴願程序未獲救濟，此有行政訴願書（訴願卷㈡第380至386頁）及訴願決定（本院卷㈠第27至42頁）附卷可稽，是已符合撤銷訴訟之起訴要件，被告辯以原告顯未就限期改善部分提起訴願云云，尚無可採，先予敘明。

㈢、被告就本件具有管轄權之說明：

行政罰法第29條第1項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」違反行政法上義務之行為，原則上由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。原告固主張應以其提供服務之機電設備所在地即彰化縣管轄，惟審酌系爭內容既經刊載，則任何人透過連結網際網路，即可在全國各地觀看相關內容，以網路無遠弗屆，影響所及包括被告所在之新北市，本件被告認原告所涉前揭違章行為之結果地，自在被告轄區內，是被告自當有管轄權，合先敘明。

㈣、駁回原告之訴部分：

１、原告為菸害防制法第30條第1項所規範之對象：

⑴、依原告提供之GOGOSHOP使用者條款（本院卷㈠第173至178頁）開頭即已載明：「為規範由谷商數位科技股份有限公司（統一編號00000000，下稱本公司）經營開發之GOGOSHOP電商開店平台（下稱電商開店平台）及提供相關服務（下稱本服務）與商店間之權利義務關係，特訂定本使用者條款（下稱本條款）……」；於第1條名詞定義可見，所謂「電商開店平台」係指：「本公司經營之GOGOSHOP電商開店平台，使用者得於申請帳號後，利用本網站所提供之線上技術服務，完成商店開設。」；「本服務」則包括：「本公司於電商開店平台，提供使用者進行開店所需之服務，服務內容可能包括：網站設計協助軟體、子網域、第三方物流、第三方金流付款機制、行銷功能模組等服務；……」；「商店」為「使用者於本網站所開設之網路商店或其他應用，可透過網際網路或其他方式，向消費者銷售及陳列商品與服務，或使用商店其他功能。」；「消費者」則係指「與使用者開設之商店進行互動、交易、購買商品或接受服務之第三人」。第5條則約定有商店使用者之會員身分，包括免費試用會員、付費訂閱會員，並在第3項明定「系統服務費用將依您選用方案不同，獲得不同內容之服務及使用期間，您亦須支付不同金

額之系統服務費；您在成為付費訂閱會員前，請詳閱『開店費用頁面』，或本公司以書面、電子方式或其他方式所列開店方案之服務內容、使用期間，對應系統服務費及費用支付方式」；另於第7條則可見原告可能提供有第三方服務（串接、服務、網站）。

⑵、於原告提供之功能介紹（本院卷㈢第261至268頁）亦可見，除支援多樣化的整合服務及彈性功能，包括社群整合（Facebook、Instagram連結）、廣告追蹤、訊息推播，及獨創分銷機制及聯盟夥伴系統串接，讓商品口碑以指數成長速度傳播，集眾人之力推廣商品，大大增加商品熱銷的機會，並有電商網站八大模組（品牌電商系統、部落格系統、一頁商店、會員獎勵機制、聯盟行銷機制、營運分析報表、O2O管理模組、進銷存系統），滿足使用者架設購物網站的基本需求。

⑶、是依上開系爭平臺使用者條款及功能介紹等內容可知，使用者得於申請帳號後，利用系爭平臺所提供之線上技術服務，完成商店開設，即可透過網際網路或其他方式，向消費者銷售及陳列商品與服務，或使用商店其他功能，並支援有多樣化的整合服務、彈性功能及電商網站八大模組等內容。換言之，不特定多數之消費者透過連結網際網路，即可看見本件使用者利用系爭平臺所開設之商店（賣場名稱：霖的小舖），及其上所刊登之商品名稱、價格、付款方式、運費等商品資訊，而使該等商品資訊廣為周知，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，而如前述，原告並會依使用者選用之不同開店方案，不同服務內容及使用期間，收取不同金額之系統服務費，自已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。

２、原告應得知悉系爭內容涉及類菸品或其組合元件廣告，且無不能注意或無期待可能之情形，卻仍接受刊載，違反菸害防

制法第30條第1項第1款之規定：

⑴、依卷附系爭內容可見（訴願卷㈠第331頁），商品名稱：「殺小糖果SHAXIAO（3顆）」，商品介紹：「一代通用，有售後需錄影，殺小彈10盒送殺小主機1隻」等文字說明，商品圖片更明顯可見有殺小電子霧化煙彈、6款新口味全新上市等內容，由上開文字內容搭配顯而易見之商品圖片，與一般消費者所得認知之電子煙產品特徵相符，可見系爭內容所涉應屬類菸品或其組合元件之廣告。復依前述使用者條款及功能介紹等內容可知，本件使用者利用原告系爭平臺提供之相關服務，完成網路商店（霖的小舖）之開設，使用者於商店內上架刊登如前述涉及類菸品或其組合元件等商品資訊，即係經由原告系爭平臺所提供之技術服務，對外呈現於網際網路上，供不特定多數消費者瀏覽、點閱進而下單購買，原告自已該當接受傳播或刊載類菸品或其組合元件廣告之要件，應堪認定。

⑵、復依原告提供之GOGOSHOP使用者條款（本院卷㈠第173至178頁）第11條第3項、第4項之約定：「（第3項）您應確保商店中所使用之文案或廣告及販售商品，均應符合法令規定，且不得刊載任何涉及違反法令或善良風俗，或侵害第三人權益等不合適資訊。（第4項）如您的商品屬特殊品類，如：食品、健康食品、化妝品、醫療器材、藥品等，您應隨時注意法令之制定或修改，並配合本公司之作業調整，以符合相關法令規範；如有違反法令規定或侵害第三人權利時，您應自行負責，與本公司無涉。」第9條第4項則約定：「如您因以下事由之一，本公司得不經通知，立即暫停本服務之一部或全部、取消會員資格、或終止本服務並不再提供電商開店平台以供您使用：a.違反本條款中之任何條文規定；……」；且原告於收受被告衛生局通知就系爭內容陳述意見時，已於113年5月17日向被告表示：近期我們將更改GOGOSHOP會員條款與系統功能，將違反菸害防制法的商品直接下架，且不得再次上架；若再次違反規定者，將直接關閉

商店與凍結系統帳號等語（本院卷㈣第181頁），並有被告衛生局113年4月22日新北衛健字第11307510301號函暨所附擷圖，及原告陳述意見函（本院卷㈠第115至119頁）附卷可參。

⑶、是依上開使用者條款內容及原告陳述意見之回復可知，使用者商店中使用之文案或廣告及販售商品，或所刊載之資訊，如有違反法令之情形，原告得不經通知，立即暫停本服務之一部或全部、取消會員資格、或終止本服務並不再提供電商開店平臺。是以原告對於本件使用者開設之商店（賣場名稱：霖的小舖）內容不僅具有控管之權責，更具將特定內容移除下架，甚至直接關閉商店與凍結使用者帳號等權限，自非不可期待原告建立相關商品審查及管理機制以自主查核並主動下架違法商品，使系爭平臺提供服務供使用者開設網路商店之同時，免於接受刊載違規之廣告，或及時將之予以移除之可能。然原告除於使用者條款中明示不接受違法內容（詳如後述）外，並未設置如搜尋阻擋電子煙商品之關鍵字、巡檢下架等防堵措施，以確保使用者商店中所使用之文案或廣告及販售商品，符合菸害防制法等相關規定，業據原告當庭陳明在卷（本院卷㈢第168至169頁），復始終未能就其所主張之適當內部稽核及內容管理機制等內容具體說明或提出相關佐證。倘認原告因此即無庸負責，又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，而達到菸害防制法第15條第1項第2款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。

3、從而，原告經營系爭平臺提供相關服務，供使用者開設商店，並對於該等商店之內容具有控管之權責，且如前述，系爭內容確屬涉及類菸品或其組合元件之廣告內容，原告應得就該等內容有所知悉，即負有建立相關商品審查及管理機制，使系爭平臺免於接受刊載違規之系爭內容、及時予以移

除之義務，且無不能注意或欠缺期待可能之情形，卻仍疏未注意，接受刊載系爭內容，當已違反菸害防制法第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款規定，裁處罰鍰40萬元部分，於法有據，核無違誤。

４、至就原告下列主張並不可採，分述如下：

⑴、原告主張已在使用者條款中約明不接受違法內容，確保使用者遵守法令，且現行菸害防制法至多僅課予其通知後移除義務，原處分課予其事前干涉個別使用者之義務已屬違憲云云。如前所述，菸害防制法之立法目的係為維護國民健康，具有公益目的。觀諸菸害防制法第15條第1項第2款規定，屬具有公共利益目的之公法上義務，因具公益性質，並非屬私法自治之範疇，而公法上之義務除另有規定外，其義務主體無從將其應履行之法定義務，藉由私法契約之約定或協議等方式，免除或移轉其公法上義務，卸免其行政責任（最高行政法院109年度上字第821號、111年度上字第480號判決意旨參照）。是以原告既為菸害防制法第30條第1項所規範之對象，就其所經營管理之系爭平臺自負有建立相關審查及管理機制，使系爭平臺免於接受刊載類菸品或其組合元件廣告、及時予以移除之義務，此菸害防制法上義務，具公益性質，非屬私法自治之範疇，原告自無從因其單方面於使用者條款上記載之責任限制及免責聲明等內容，免除自身應負擔菸害防制法上之義務，卸免其行政責任。又如前述，原告經營系爭平臺獲取商業利益，本應投入相應之成本以確保系爭平臺運作符合法律規範，倘容許原告一方面藉由經營系爭平臺獲有經濟上之利益，另一方面卻又得以前詞免除其責任，將違法商品廣告管理、防堵措施之落實，分散予一般網路使用者之檢舉通報，或主管機關之網路監測，如何能達到菸害防制法前揭為維護國民健康之立法目的。又系爭內容涉及菸害防制法所禁止之電子煙廣告，影響國民尤其未成年人健康甚鉅，立法者本得就該等商業言論自由之保障有別於個人之言

論自由，而為適當限制，況原處分係課予原告就其可管領之系爭平臺建立管理機制之注意義務，自無違反憲法保障商業性言論之虞，是原告此部分主張，同不足採。

⑵、原告主張原處分欠缺內容明確性，另爭執系爭內容相關擷圖（本院卷㈢第27至28頁、第307至314頁）之形式真正云云。惟如前述，原告收受被告衛生局通知就系爭內容陳述意見時，已於113年5月17日向被告具體表示：近期我們將更改GOGOSHOP會員條款與系統功能，將違反菸害防制法的商品直接下架，且不得再次上架；若再次違反規定者，將直接關閉商店與凍結系統帳號等情，為原告自陳在卷（本院卷㈣第181頁），並有被告衛生局113年4月22日新北衛健字第11307510301號函暨所附擷圖，及原告陳述意見函（本院卷㈠第115至119頁）附卷可參，可見被告衛生局在通知原告陳述意見時，除敘明菸害防制法相關規定，並已一併檢附與系爭內容相關之網頁擷圖予原告，而原告於陳述意見時，不僅查明該賣場之賣家資訊、近期交易紀錄，並向被告為上開具體表示內容。另就原處分之記載，則已列明主旨、事實、理由及法令依據，經核並無任何不明確之情事，被告作成原處分當已符合行政程序法第5條及第96條之規定。又觀諸卷附與系爭內容相關之擷圖（訴願卷㈠第328至334頁），為被告承辦人員依法執行網路監測所得，業據被告陳明在卷，外觀上係一般網頁內容之擷取畫面，左上角可見擷取列印之日期、時間，左下角則有相關網址，並未見有何異常或顯然出於偽、變造之情事；況如前述，被告衛生局通知原告陳述意見時，已將相關內容提供予原告，原告除自行調取賣家資訊查核確認，並明確允諾將採取包括：將違反菸害防制法之商品直接下架、直接關閉商店、凍結系統帳號等處置方式，從未提及與系爭內容有關之擷圖並不存在一事，復於訴願及本院審理時均一再陳稱，原告於收受通知後已立即關閉該網站、原告內部稽核人員經查核審認後，已自行於113年4月間刪除系爭內容等語（訴願卷㈠第115頁，本院卷㈣第181

頁），倘如原告主張本件有無從確認裁處事證是否存在之情事，其又為何在未為任何表示之情況下，即逕自關閉網站、刪除系爭內容，此舉亦顯與常情相違，是原告徒於事後爭執該等擷圖之形式真正，同不足採。

㈢、至就原告主張之衛福部104年7月29日函（本院卷㈠第149至150頁），其規範對象為單純網際網路服務提供者，與原告為系爭平臺經營者尚屬有別，自無從採為原告有利之認定。原告所應負之法定義務於菸害防制法112年新法施行時即已存在，而衛福部於115年1月13日所發布之注意事項，並未為被告援引而於本件為原告不利之認定，自無原告所稱溯及適用、有違信賴保護原則之問題。至有關菸害防制法之修正草案目前尚未生效施行，是原告自無從據以修正草案之內容主張免責，附此敘明。

５、另原告雖主張被告應提出系爭使用者遭被告裁處之「完整」原處分卷證資料，及原訴願決定卷證資料；另聲請當庭勘驗不同使用者利用「系爭網路系統」自主架設之網站，惟本件依前述證據，事證已臻明確，依前述說明並無調查之必要，應予駁回。

㈤、撤銷訴願決定及原處分關於文到次日內改善完竣部分：

依前述說明，廣告業或傳播媒體業者如有違反菸害防制法第15條第1項第2款之行為，主管機關固得依同法第30條第1項第1款規定對廣告業或傳播媒體業者予以裁罰，並令其限期改善。其中令其限期改善處分，性質上並非行政罰，而屬管制性不利處分，此種處分必以處分時行為人仍有違反義務之行為，且有令其改善之必要為要件，且此類處分大多以撤銷訴訟為救濟，依實務上多數及穩定之見解，就此事實上及法律上之判斷時點，均以處分時為準，倘若主管機關為處分時，行為人已經履行義務完畢而使法律秩序恢復，自已無改善與否問題，當無為限期改善處分之必要，主管機關自不得再依菸害防制法第30條第1項第1款為限期改善處分（本院112年度訴字第915號判決意旨參照）。如前所述，原告於收

受陳述意見通知時，即已向被告表明會將違規內容下架、關閉網站等語，並於本件訴願及審理時，均一再陳稱已於113年4月間將系爭內容予以刪除（訴願卷㈠第115頁，本院卷㈣第181頁）。依卷附相關擷圖可見（訴願卷㈠第328至334頁），被告執行網路監測之時間為「2024/4/18」即113年4月18日下午5時許，以本件查無原處分作成時系爭內容仍持續刊載於網路上之證據資料，而被告於本件作成處分時，並未再究明原告是否仍有前述違反義務之行為而有令其改善之必要，即遽而為原告不利之認定，仍為限期改善處分，自有違誤。

㈥、綜上所述，原處分關於裁處罰鍰40萬元部分，於法洵屬有據，訴願決定遞予維持，並無違誤，原告執前詞訴請撤銷，為無理由，應予駁回。至於原處分關於文到次日內改善完竣部分，既有前開違誤，訴願決定就此部分遞予維持，亦有未合，原告訴請撤銷，自應准許之。

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

七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　葉峻石

法　官　郭　嘉

一、上為正本係照原本作成。

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日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）

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
㈠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。
㈡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。
是否符合㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　李佳寧