

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭

114年度簡字第106號

115年6月17日辯論終結

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 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事件，原告不服衛生福利部中華民國114年1月22日衛部法字第1130027172號訴願決定書，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：

衛生福利部國民健康署（下稱國健署）於民國112年12月18日執行網路監測，查獲原告網站會員（賣場名稱：000000）於原告經營之「露天市集」平臺刊登販售「熱銷ILUM保護套IQ0五5代防塵套裝配側蓋保護蓋iluma10色」（網址：<https://www.ruten.com.tw/item/show?0000000000000000>，下稱系爭商品），移由原告網站會員戶籍地之新北市政府衛生局（下稱衛生局）辦理。嗣衛生局通知原告陳述意見，經原告以113年6月25日露天113法字第105號行政調查陳述意見書回復。被告審認原告接受刊載未經核定通過健康風險評估

01 審查之指定菸品或其必要之組合元件商品訊息，違反菸害防
02 制法第15條第1項第3款規定，爰依同法第30條第1項第2款規
03 定，以113年7月10日新北府衛健字第1131304265號裁處書
04 （下稱原處分），處原告罰鍰新臺幣（下同）400,000元。
05 原告不服，提起訴願，遭衛生福利部（下稱衛福部）以114
06 年1月22日衛部法字第1130027172號訴願決定書（下稱訴願
07 決定）駁回後，遂提起本件行政訴訟。

08 二、原告起訴主張及聲明：

09 (一)原處分以原告「未盡監控管理義務」、「未查證刊登內容違
10 法」為由，謂原告違反菸害防制法第15條第1項第3款規定，
11 顯違明確性原則：

12 1.菸害防制法第15條第1項第3款規定乃禁止任何人製造、輸
13 入、販賣、供應、展示或廣告未經核定通過健康風險評估審
14 查之指定菸品或其必要之組合元件，則行政機關於認定行為
15 人涉及違反菸害防制法第15條第1項第3款規定，並進而為行
16 政處分時，自應明確指出行為人所違反之行為態樣為何，方
17 符明確性原則。

18 2.經查，原處分固指摘原告就系爭商品「未盡監控管理義
19 務」、「未查證刊登內容違法」，仍使會員上架銷售系爭商
20 品，有違菸害防制法第15條第1項第3款規定云云，惟所指監
21 控管理義務，顯非上開菸害防制法第15條第1項第3款規定之
22 管制範疇，則原處分上開指摘究係認原告違反菸害防制法第
23 15條第1項第3款規定之何一行為態樣，顯有不明，原處分未
24 詳論明即逕作成原處分，實有違明確性原則。

25 (二)系爭商品顯非「應事先申請健康風險評估審察核定通過之指
26 定菸品及其必要組合元件」，被告未予察明，率認原告所營
27 平臺經查獲有會員刊登廣告「未經核定通過健康風險評估審
28 察之指定菸品或其必要組合元件」之訊息，對原告論以違反
29 菸害防制法第15條第1項第3款規定，亦屬違誤：

30 1.參照菸害防制法第7條第1、2項規定、以及衛福部依照上開
31 菸害防制法第7條第1項規定以112年3月22日衛授國字第

1120760274號公告指定之「應事先申請健康風險評估審查核定通過之指定菸品」內容，可知菸害防制法第15條第1項第3款規定係處罰對「紙菸、菸絲、雪茄、鼻菸、嚼菸以外，其他以菸害防制法第3條第1項第1款所定原料製成，且未改變原料物理性態之菸品」為製造、輸入、販賣、供應、展示或廣告之行為。

2.然查，系爭商品頁面內容所載商品名稱為：「熱銷ILUM保護套五5代防塵套裝配側蓋保護蓋iluma10色」、而頁面中展示之商品圖片，僅分別示意10種不同顏色之「保護套」，供瀏覽者得以確認「保護套」之實品顏色外觀，依其喜好選擇購買，足徵系爭商品頁面所販售之標的實為「保護套」、而非加熱菸品，且由商品頁面所載「直購價」僅398元，遠低於加熱菸品之市價亦足證之。是以，系爭商品核與前揭衛福部公告指定之「應事先申請健康風險評估審查核定通過之指定菸品」定義有別，且因僅具有防摔、美觀作用，並非加熱菸棒等使用加熱菸時所必要（若無即無法施用加熱菸）之裝置，故亦顯非屬國健署網頁公開釋示之「指定菸品必要之組合元件」範疇。

(三)菸害防制法未就第30條第1項之「廣告業或傳播媒體業者」構成要件為定義規定，被告以該條項之罰則規定，對原告裁處，實有違行政罰法第4條之處罰法定原則及明確性原則；況且原告僅為「露天市集」平臺提供者，完全未自行就平臺商品進行「廣告」，難謂屬「廣告業或傳播媒體業者」：

1.遍觀整部菸害防制法規範，完全未就「廣告業或傳播媒體業者」構成要件為定義規定，於此情形下，已致原告無從預知自己是否已為菸害防制法第30條第1項規範之對象，且喪失法律預先告知之功能，並使執法之準據模糊不明，是被告仍以該條項罰則規定，對原告作成原處分，裁處罰鍰，有違行政罰法第4條之處罰法定原則及明確性原則。遑論，如前所述，原告本身係交易平臺之提供者，並非實際從事商品銷售與經營之賣家，於平臺頁面顯示之物件、說明內容及相關訊

01 息，亦均由商品銷售方（即賣家）自行刊登，原告完全未自
02 行就系爭商品進行「廣告」，故以原告「露天市集」平臺提
03 供之服務及商業模式而言，顯非「廣告業或傳播媒體業
04 者」。

05 2.由歐盟電子商務指令第15條第1項、德國電信服務法第7條第
06 2項規定及臺灣臺南地方法院108年度消字第3號民事判決意
07 旨可見，對於屬「平臺提供者」之原告而言，於已積極採行
08 各該防堵措施之情況下，即應認原告無違反注意義務，倘若
09 仍有剩餘商品經主管機關認有違規情事，當應屬「剩餘風
10 險」之情況，無由認此仍屬原告之過失，亦不應將此歸責於
11 原告，否則不啻違反比例原則及期待可能性原則。

12 (四)原告實際上並不知悉賣家刊登之系爭商品，且以系爭商品之
13 實際內容而言，亦顯無法苛求僅為平臺提供者、不具菸害防
14 制法或菸品專業之原告可以辨識該等商品屬違規商品而具違
15 法性，故應認原告並無故意或過失：

16 1.細觀原處分所涉商品頁面，其刊登名稱及刊登類別為：「熱
17 銷 ILUM 保護套 IQ0 五 5 代防塵套 裝配側蓋保護蓋 ilumal0
18 色」，刊登於「手機通訊>手機配件>手機保護殼>其他品
19 牌」類別。

20 2.由上開商品頁面內容可見，系爭商品刊登頁面中乃記載商品
21 為「保護套」、「防塵套」和「保護蓋」，此顯非屬菸害防
22 制法第15條第1項第3款之禁止廣告客體，另其刊登類別亦被
23 賣家歸於「手機通訊>手機配件>手機保護殼>其他品牌」，
24 故縱認系爭商品屬法定禁止刊登廣告之指定菸品或其組合元
25 件（僅假設語氣，原告否認），惟此對於不具菸害防制法或
26 菸品專業之原告即平臺提供者而言，顯無法辨識單純之「保
27 護套」、「防塵套」和「保護蓋」亦在菸害防制法第15條第
28 1項第3款禁止之列，難以認識此等商品之違法性，故本件實
29 應認原告就系爭商品之刊登並無任何故意或過失。

30 (五)原告已極盡相關技術之能事，積極採取多項措施，俾防杜平
31 臺會員刊登違法商品，實已無違反任何注意義務，故縱認系

01 爭商品乃法定禁止刊登之指定菸品或其組合元件（僅假設語
02 氣，原告否認），實亦應認系爭商品屬「剩餘風險」，不應
03 再歸責於原告：

04 1.本件原告為配合菸害防制法第15條第1項第3款規定之施行，
05 避免平臺會員於「露天市集」平臺刊載未經核定通過健康風
06 險評估審查之指定菸品及其他必要之組合元件商品，實已採
07 行諸多防堵措施，藉此要求會員不得刊載販售違法商品。

08 2.此外，原告另積極以「人工排查」關鍵字方式進行巡查，然
09 如前所述，縱認系爭商品乃法定禁止刊登之指定菸品或其組
10 合元件（僅假設語氣，原告否認），囿於系爭商品之販售品
11 項乃「防塵套」、「側蓋保護套」，其餘顯示之「ILUM」、
12 「IQO」、及「iluma」等，均無包含任何一望即知屬於指定
13 菸品或其組合元件之要素，此情對於不具菸害防制法專業之
14 原告即平臺提供者而言，實難輕易辨識其違法性，尤其以原
15 告「露天市集」平臺之規模而言，要於每日極為龐大之刊登
16 訊息量中辨識出系爭商品屬違規商品，係近乎大海撈針之程
17 度，故實不應以後見之明，單純機械式以該等已經查得之商
18 品頁面內容，率斷原告發覺系爭商品之違法性甚屬容易，而
19 應認經原告層層防堵後仍尚未能發現之違規商品係屬不可歸
20 責於原告之「剩餘風險」。

21 3.是以，針對系爭商品經查獲乙節，實係在原告已極盡一切防
22 免之能事下，仍無法或未及查察之違規情形，原告復已於獲
23 悉系爭商品頁面之存在後，立即進行移除，依「技術上可能
24 性」及「合理性」進行審酌，應認原告已盡注意義務，主觀
25 上要無違反菸害防制法第15條第1項第3款規定之故意或過失
26 可言。

27 (六)菸害防制法第15條第1項第3款之規定課予原告之義務，係要
28 求原告應完全杜絕違規商品，此義務於原告而言亦違反比例
29 原則且不具期待可能性，而無可歸責於原告：

30 1.以原告經營之「露天市集」平臺而言，僅單純提供他人刊登
31 商品，故商品之上架或販賣，實均係由會員賣家端自行填載

01 商品名稱、商品敘述等內容並選擇商品分類別後，再由賣家
02 自行將商品相關說明圖文透過系統刊載於網站，原告並非刊
03 登商品之行為人，如欲避免有非合法商品遭上架，事實上亦
04 僅得另行於後臺藉由關鍵字搜尋方式，屏蔽、阻擋非合法商
05 品之上架，或以人工排查方式盡力搜尋並篩檢出該等規避阻
06 擋機制而上架之非合法商品，業如前述。

07 2.惟因商品本身之多樣化以及資訊數量之龐大、加以賣家刻意
08 規避阻擋機制之手段層出不窮，以原告「露天市集」平臺之
09 規模（每日刊登訊息量極為龐大）而言，客觀上實無可能要
10 求不具菸害防制法或菸品專業之原告須滴水不漏、完全杜絕
11 任何違規商品於平臺出現，故若菸害防制法第15條第1項第3
12 款之規定，係責令原告等平臺業者應一律自行發現，並全面
13 排除違規之指定菸品或其必要之組合元件商品，使所有可能
14 涉及前述內容之商品均「零檢出」，此不僅違反比例原則，
15 於現行平臺之運作模式與可行技術下，實亦無達成之可能，
16 而屬欠缺「期待可能性」。

17 (七)聲明：

18 1.訴願決定及原處分均撤銷。

19 2.訴訟費用由被告負擔。

20 三、被告答辯及聲明：

21 (一)菸害防制法第15條第1項第3款規定之立法考量，乃係「未依
22 第7條第1項或第2項規定核定通過健康風險評估審查之指定
23 菸品，係對短期、長期健康危害資料未臻完整之新類型菸
24 品，或已上市，有因改變成分或製程，致有未知健康風險之
25 虞之菸品，為保護國人健康，自應禁止其製造、輸入、販
26 賣、供應、展示或廣告」所致。又法條既稱「任何人」均不
27 得有上開製造、輸入、販賣、供應、展示或廣告未依第7條
28 第1項或第2項規定，經核定通過健康風險評估審查之指定菸
29 品或其必要之組合元件，依文義解釋，自應包含本法第30條
30 第1項第1款所稱之「廣告業或傳播媒體業者」在內，合先敘
31 明。

01 (二)本法為貫徹保護公共衛生、強化對新型態菸品與廣告行為之
02 管制，除於第15條第1項第2款、第3款明確增列「廣告業或
03 傳播媒體業者」之法定義務外，並就「廣告業或傳播媒體業
04 者」特別明定違反之責任。復據本法修正理由可知，本法如
05 此規範之目的，係因：其一，在商業市場交易型態高度多元
06 之下，廣告或傳播媒體業者亦可能因決策或經濟影響力促成
07 違法廣告散布，進而擴大危害，因此必須將廣告或傳播媒體
08 業者共同納入本法處罰範圍；其二，除能防止菸品業者自行
09 廣告外，亦將任何在廣告或傳播上實質促成違規廣告行為之
10 利害關係人同步規範，始足確保菸害防制之立法目的得以落
11 實。上開法條所稱之廣告業或傳播媒體業者，不論從其文義
12 抑或立法理由觀之，均不以僅主動積極接受委託、或係有償
13 接受委託者為限。

14 (三)又依臺北高等行政法院92年度簡字第428號判決可知，所謂
15 「廣告或傳播媒體業者」係指凡提供電子信號、電腦網路等
16 或其他傳播媒體工具，以播送或刊載（包括使賣家得以自行
17 刊載交易訊息）自己或他人的商品或服務之訊息者均屬之，
18 此亦有臺北高等行政法院95年度簡字第374號判決意旨可
19 參。另在體系解釋上，凡提供傳播媒體工具以供播送或刊載
20 自己或他人商品或服務之訊息者，均可稱之為傳播媒體業
21 者。至於何謂「廣告」，係指以「任何形式之商業宣傳、促
22 銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定
23 之消費者推銷或促進菸品使用」之謂，附此敘明。

24 (四)國健署前於112年12月18日執行網路監測時，查獲原告經營
25 之「露天市集」平臺上有會員刊登販售「熱銷ILUM保護套
26 IQO五代防塵套裝配側蓋保護蓋iluma10色」等商品訊息，並
27 附有IQOS、ILUMA加熱菸品牌及其主機圖片十數張。因該商
28 品資訊均清楚刊登國外知名加熱菸品牌「ILUM」、「
29 iluma」、「IQO」等圖、文訊息以吸引消費者注意，尤其
30 照片上清楚可見加熱菸IQOS、ILUMA品牌名稱，可認為係供
31 不特定人觀覽而為宣傳，客觀上屬直接或間接對不特定推

01 銷、促進加熱菸之使用，核堪認定上開刊登內容，業已該當
02 本法第15條第1項所稱之「廣告」無誤，並涉及廣告「未依
03 第7條第1項或第2項規定，經核定通過健康風險評估審查之
04 指定菸品或其必要之組合元件」。

05 (五)原處分之事實欄中業已明確記載係查獲民眾刊登廣告未經核
06 定通過健康風險評估審查之指定菸品或其必要之組合元件之
07 訊息「iluma」等文字內容等語；又查理由欄中復亦記載
08 「系爭賣場112年12月18日刊載未經核定通過健康風險評估
09 審查之指定菸品或其必要之組合元件，截圖清楚刊登菸品品
10 牌系列名稱『iluma』等文字內容，以吸引消費者」、
11 「『IQOS主機』之系爭圖片，亦顯見品牌名稱，使不特定多
12 數人瀏覽或參與交易」等語，凡此記載，均足清楚理解被告
13 機關認為本件刊登含有「ILUM」、「iluma」、「IQO」等品
14 牌名稱圖文訊息之廣告內容業已觸犯本法第15條第1項第3款
15 規定。另查，原處分亦清楚記載作成裁罰之法令依據及裁罰
16 之理由，足使受處分之原告得以明瞭本件作成原處分之原因
17 事實暨所引用、依據之相關法令，復又於處分文末明確教示
18 如何救濟等語。因而，本案行政處分之內容，實屬明確。

19 (六)原告既然為「露天市集」平臺之提供者及經營管理者，則其
20 對於涉及菸品廣告之資訊，自有監控管理之可能，此從原告
21 「會員合約」第7條規定該公司於發現、或接獲第三人之檢
22 舉或通知，認為會員之行為、交易、或其所刊載之相關物件
23 或訊息，有違背法令或公序良俗……，該公司有權不經事先
24 通知，先行移除所涉及之物件或資料、或使之無法被存取，
25 並得暫停該會員所能使用之服務或功能之全部或一部，且得
26 取消其會員資格終止會員合約……等語即明。又原告所經營
27 之「露天市集」平臺為國內知名的電商交易平臺，原告作為
28 影響力高於傳統傳播媒體業者之商場網站管理人，於菸品交
29 易資訊傳播管理上，相對亦應具有較高之注意義務，並有主
30 動瞭解菸害防制法相關規範，並確認其會員於經營之網路平
31 臺刊載販售商品內容是否合法之義務。當使用者違反菸害防

01 制法規定，該商品網頁上載違法菸品相關廣告時，原告亦負
02 有管理者監控管理之義務，而應即時將之移除，尚不能以僅
03 原告並未有任何主動積極接受傳播或刊載之行為，即謂原告
04 不負防止使用者在其管理之網路平臺從事指定菸品或其必要
05 之組合元件廣告之義務。惟本件原告未能經由搜尋檢索而將
06 之移除，顯見原告就其網路平臺未能作有效之監控管理，縱
07 非故意，亦難謂無過失。

08 (七)原告僅空泛陳稱其並無審查義務或無從進行審查，卻未見其
09 提出有何無期待可能性之具體事證或說明，本案客觀上復不
10 存在其他足使原告陷於不知如何履行行政法上義務而欠缺期
11 待可能性之情狀，自無從認定原告有何事實上或法律上之特
12 殊事由且已至無法期待其有合乎義務規範行為之程度。又歐
13 盟之電子商務指令，所指涉者多為單純提供連線、快速存
14 取、資訊儲存等服務之網際網路服務提供者（ISP），與本
15 案情形完全不同。至於臺灣臺南地方法院108年度消字第3號
16 民事判決，乃係討論有無消費者保護法之適用，與本法禁止
17 廣告未經核定通過健康風險評估審查之指定菸品及其必要組
18 合元件之情形截然不同，自亦無從逕以比附援引。原告既提
19 供網路拍賣平臺予會員刊登商品資訊，並有促銷推廣服務，
20 而藉此盈利，自須擔負更高之網站管理者責任，亦無難以建
21 立自主查核下架機制之情況存在，自不能僅容其泛以僅屬平
22 臺、無力審查云云為由卸責。

23 (八)聲明：

24 1.原告之訴駁回。

25 2.訴訟費用由原告負擔。

26 四、前開事實概要欄之事實，除後述爭點外，其餘為兩造陳述是
27 認在卷，並有原處分（本院卷第68至69頁）、訴願決定（本
28 院卷第72至79頁）、系爭商品頁面截圖（本院卷第81至86
29 頁）、衛福部112年03月22日衛授國字第1120760274號公告
30 （本院卷第87頁）、國健署網頁公開釋示「指定菸品必要之組
31 合元件」定義之頁面（本院卷第89頁）、露天市集會員合約

（本院卷第125至132頁）、原告113年6月25日露天113法字第105號行政調查陳述意見書（本院卷第185至200頁）、關鍵字上架提醒之呈現方式（訴願可閱覽卷第77頁）、關鍵字上架阻擋之呈現方式（訴願可閱覽卷第78頁）、112年12月國健署所提供之關鍵字清單（訴願可閱覽卷第79至81頁）、網路監測案件頁面截圖（訴願可閱覽卷第176至177頁）附卷可稽，堪認屬實。原告主張其僅為平台提供者，並非廣告業或傳播媒體業者，對於系爭商品屬違規商品，原告未有菸品專業之能力可以辨識其是否具違法性，應無故意或過失，又原告已盡相當措施以杜絕平台會員刊登違法商品，並未違反注意義務，縱認系爭商品乃法定禁止刊登之指定菸品或組合金件，應認此乃不可歸責於原告之「剩餘風險」，原處分違反明確性原則、比例原則以及不具期待可能性，不可歸責於原告等語，被告則以前揭情詞答辯。是本件爭執點為：

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

(二)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以免除違反菸害防制法第30條第1項規定之責任？原告主觀上是否具有故意或過失？是否應屬剩餘風險而不可歸責原告？

(三)原處分是否違反明確性原則、比例原則及欠缺期待可能性？
以下分別敘明之。

五、本院之判斷：

(一)應適用之法令：

1.菸害防制法第3條第1項第1款規定：「本法用詞，定義如下：一、菸品：指全部或部分以菸草或其他含有尼古丁之天然植物為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。」

2.菸害防制法第7條第1項規定：「中央主管機關公告指定之菸品，業者應於製造或輸入前，向中央主管機關申請健康風險

01 評估審查，經核定通過後，始得為之。」、第2項規定：

02 「經向中央主管機關依法完成申報之菸品有新發現健康風險
03 時，中央主管機關得公告指定其應於一定期限內申請健康風
04 險評估審查，並應限期命業者回收及停止製造、輸入；申請
05 健康風險評估審查，未經核定通過者，限期命其回收或銷毀
06 並禁止製造、輸入。」

07 3.菸害防制法第12條第1款：「菸品、指定菸品必要之組合元
08 件，其促銷或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電
09 視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、
10 看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展
11 示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。」

12 4.菸害防制法第15條第1項第3款規定：「任何人不得製造、輸
13 入、販賣、供應、展示或廣告下列物品：……三、未依第7
14 條第1項或第2項規定，經核定通過健康風險評估審查之指定
15 菸品或其必要之組合元件。」

16 5.菸害防制法第30條第1項第2款規定：「廣告業或傳播媒體業
17 者，有下列情形之一者，處新臺幣40萬元以上200萬元以下
18 罰鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：……
19 二、違反第15條第1項第3款規定，製作廣告、接受傳播或刊
20 載指定菸品或其必要之組合元件。」

21 6.菸害防制法第31條第1款：「製造業、輸入業、廣告業、傳
22 播媒體業者或廣告委託人以外之人，有下列情形之一者，處
23 新臺幣20萬元以上100萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆
24 期未改善者，按次處罰：一、違反第15條第1項第2款規定，
25 製作廣告、接受傳播或刊載類菸品或其組合元件。」

26 7.菸害防制法施行細則第3條規定：「本法所稱指定菸品必要
27 之組合元件，指使用該指定菸品時，應搭配之裝置。」

28 (二)原告該當於菸害防制法第30條第1項所指之廣告業或傳播媒
29 體業者，對於涉及菸品廣告之資訊，應監控管理並及時將之
30 予以移除。

31 1.經查：原告經營系爭平臺，使用者為賣家身分使用原告所提

01 供開設賣場及電子商務交易平臺服務時，所應付服務費用以
02 訂單金額之一定比例計算，向系爭平臺所購買之廣告，應依
03 當時所定廣告刊載辦法支付廣告費；對於系爭平臺所提供的
04 服務，原告保留收取及調整服務費用的權利等情，有原告提
05 供之系爭平臺個人賣場約定條款在卷可參（本院卷第125至
06 132頁）；復觀諸卷附系爭廣告頁面可見（本院卷第81至86
07 頁），系爭平臺可讓使用者將商品之介紹與圖片刊登於上，
08 不特定多數人透過各大網路搜尋引擎進入系爭平臺後，即可
09 看到使用者刊登之商品名稱、價格、優惠活動、付款方式、
10 運費等商品資訊，讓系爭平臺之商品廣為周知，此種將特定
11 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
12 費者展示商品，以引起購買興趣並促成交易完成，使交易訊
13 息得以傳遞而產生行銷效果，原告並可從中收取對價，自己
14 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
15 法第30條第1項所規範之對象。賣家所提供之廣告資訊一旦
16 經原告接受刊登，在其未下架前即刻享有每月供不特定多數
17 人之瀏覽量，此際賣家所製作之廣告資訊及銷售物件於登上
18 系爭平臺之時，當然即已完成該項廣告所欲達成廣而週知之
19 宣傳效果，而毋待其已實際出售系爭商品為必要，則原告所
20 參與之接受賣家刊載行為，自是該項廣告達成宣傳效果中不
21 可或缺之步驟，揆諸前揭規定之說明，原告自屬菸害防制法
22 第30條所稱之「廣告業或傳播媒體業者」，且其接受賣家刊
23 載廣告資訊及銷售物件於系爭平臺上，當屬同法第15條所稱
24 之「廣告」行為，即足堪認定。

- 25 2.原告雖主張菸害防制法第30條第1項所規範之「廣告業或傳
26 播媒體業者」缺乏明確之定義云云，惟查：所謂「廣告」，
27 乃集合性概念，以一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招
28 徠銷售為目的之行為（參最高行政法院105年10月份第1次庭
29 長法官聯席會議要旨）；另現行菸害防制法於96年7月11日
30 修訂時，其第2條第4款亦有規定：「菸品廣告：指以任何形
31 式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或

01 效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」雖上開
02 規定於112年2月15日修訂時，經立法者以現行菸害防制法第
03 12條已明定菸品促銷或廣告之禁止態樣為由而刪除前揭規
04 定，然其對於菸品廣告之定義仍有參考價值，佐以現行菸害
05 防制法第12條已將「任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行
06 動」賦予具體內容，其中以電腦網路宣傳並促銷菸品使用
07 者，自屬同法第15條所規範之「廣告」行為。而廣告既係利
08 用各種形式之傳播手段對欲推銷之產品據以完成放送宣傳之
09 結果，則參與廣告放送前所執行各階段措施，諸如委託製作
10 或傳播廣告、製作廣告、接受傳播或刊載等，均是完成廣告
11 放送結果所不可或缺之行為，足見凡是實施委託製作或傳播
12 廣告、製作廣告、接受傳播或刊載等各項作為據以完成廣告
13 放送宣傳結果者，當然亦屬同法第15條所指稱之「廣告」行
14 為，此觀立法者藉由同法第30條、第31條規定將參與廣告型
15 塑過程或施予助力之人均納入處罰範圍，亦可得知。自菸害
16 防制法第30條第1項規範意旨，可知所稱「廣告、傳播媒體
17 業者」，係指具有將資訊傳遞給不特定多數人的能力暨業務
18 者而言，不論是傳統媒體或新興媒體（數位媒體），包括
19 「網際網路服務提供者」（含網際網路平台提供者或其他網
20 路傳播媒體業者等），倘具將資訊傳遞給不特定多數人的能
21 力暨業務，即可當之，已如前述，不能因菸害防制法或修正
22 草案中就各業者存在不同稱謂，即謂各業者稱謂間屬同種分
23 類下的互斥概念，自不能因具有「網際網路服務提供者」
24 （含網際網路平台提供者）身分，即謂其不能構成「廣告業
25 或傳播媒體業者」。從而，原告主張菸害防制法第30條第1
26 項所規範之「廣告業或傳播媒體業者」，於該法中尚缺乏明
27 確之定義等語，洵非可採。

28 3.再查，原告於95年8月間核准公司設立登記，其主要營業項
29 目包含資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業、資料處理服
30 務業、一般廣告服務業、無店面零售業等事業。又原告所營
31 系爭平臺是95年間由PChome Online網路家庭及eBay合資成

立的網路拍賣網站，為國內資深電商。次查，原告陳報之會員合約明定原告係提供網路交易平臺服務，供會員自行刊載物件及進行交易；原告於系爭平臺上所刊載之物件、說明內容、圖樣、標誌、商品圖片及相關訊息，包括所刊載之廣告，均係由會員自行提供、上載及發布，並由會員自行操作平臺服務系統自動刊載於網站；會員保證其所刊載於系爭平臺之物件、說明內容、圖樣、標誌、商品圖片等資訊，並未侵害第三人權利、並未違反法令、並未違反公序良俗或違反本會員合約。如有違反，原告得不經事先通知，直接加以移除，使之無法被存取，或採取其他限制性措施；又刊載於系爭平臺之物件成交後，會員應依當時所定之「露天市集成交手續費收費辦法」交付成交手續費；會員於向原告所購買之廣告，應依當時所定之「廣告政策」支付廣告費；關於會員刊載或發布之物件不得違反之法令。關於會員刊載或發布之物件不得違反之法令，另具體例示內容詳見「法令禁止限制規範項目」（本院卷第309頁）。其中原告於系爭平臺刊載之「法令禁止限制規範項目」第8項為「菸品及相關廣告刊登」，除扼要說明菸害防制法規範內容外，並表明對於會員違規刊登行為，原告將先行下架商品併予以警告提醒，連續違規者除了下架該違規賣場外，同時也會對該累犯帳號暫時停權，以維護平臺之秩序等語（本院卷第313頁）。原告亦自承系爭平臺乃係經由「搜尋屏蔽精準關鍵字」、「模糊關鍵字」、「上架阻擋精準關鍵字」等措施篩選後方接受會員自行製作廣告物件之刊載等事實，並有關鍵字組表等文件在卷可參（本院卷第282-283頁、第315至323頁），原告既提供「露天市集」平臺供成為其會員之賣方得透過電腦網際網路為上開菸品之廣告，於主管機關經濟部亦登記「I401010一般廣告服務業」營業項目，足堪認定原告確實為廣告業或傳播媒體業者無疑。復鑑於原告既然提供「露天市集」平臺之服務，則對於該平臺之管理，原告自應善盡遵守法令之義務，乃原告對於拍賣平臺上刊登違反本法規範之未依第7條

01 第1項或第2項規定，經核定通過健康風險評估審查之指定菸
02 品或其必要之組合元件訊息有監控管理之可能，亦負有管理
03 義務，卻怠於稽核、審查及移除違反本法規定之相關訊息，
04 其違法情事，應屬明確。

05 (三)原告不得因與使用者簽訂賣家禁止公告刊登違禁品條款而得
06 以免除違反菸害防制法第30條第1項規定之責任，原告就本
07 件違規行為之發生，主觀上具可歸責性，尚難以技術限制或
08 「剩餘風險」為由阻卻違法責任。

09 1.經查：系爭網路平臺既為原告所經營管理，原告即有維護合
10 法使用之義務。是原告雖提出「露天市集會員合約」(本院
11 卷第125至132頁)，主張原告僅提供交易平臺服務，會員自
12 行刊載物件及進行商品交易，且明確要求會員不得刊載販售
13 違法商品等語。惟前揭原告與會員間之合約，純屬私權間之
14 法律關係，不得據此免除其公法上應負之義務。原告陳報伊
15 已建設阻擋上架電子菸商品關鍵字、搜尋遮蔽電子菸商品關
16 鍵字、人工巡檢電子菸商品關鍵字阻擋上架，且國健署所提
17 供之關鍵字清單應係供風險辨識之參考工具，而非完整列
18 舉，亦非菸害防制法第30條業者之注意義務上限，是原告以
19 系爭商品廣告所涉商品名稱「IQO」，雖存在於國健署於112
20 年11月4日所提供之違法商品關鍵字清單(訴願可閱卷第79
21 至81頁)，惟因「IQO」關鍵字同時涉及多項合法商品，原
22 告僅能以「IQOS」關鍵字阻擋上架，是以原告未及時將系爭
23 商品頁面阻擋上架，不具主觀故意或過失，係屬於超出原告
24 技術期待可能之剩餘風險等云云，並不足採。原告經營電商
25 平台獲取商業利益，本應投入相應成本以確保系爭平台運作
26 符合法律規範，原告就所謂搜尋阻擋、上架阻擋關鍵字之設
27 定是否具系統性規劃，有無合理之依據，而能確實達到防堵
28 效果，即有可疑。原告並非不可透過開發圖片過濾系統，配
29 合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式，以落實其監管上
30 架、移除系爭商品頁面之義務。本件系爭商品頁面所涉之違
31 規關鍵字，既早已列於國健署事前提供予原告之違法關鍵字

清單中，原告自應注意恪遵。原告前揭主張顯無理由，核不足採。

2.參酌衛生福利部國健署112年11月1日國健教字第1120110732號函之意旨略以：「中央主管機關就菸品廣告之認定，係指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果，在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」此函釋所揭內容，係中央主管機關就菸防法之原意，作成具體明確之闡釋，且符合菸防法之意旨，未增加法律所無之限制，俾利各主管機關於解釋適用不確定法律概念時，能正確地涵攝構成要件事實，實係上級機關為協助下級機關統一解釋法令、認定事實，而訂頒之解釋性行政規則，自應作為主管機關依職權認定事實、適用法律之準據，並得作為執法機關認事用法之參考。次依系爭商品頁面截圖（本院卷第81至86頁）所示，除附有系爭商品多種顏色之保護套外殼外，該外殼本體呈中空且前後開口，圖片中已明顯露出一字型突出按鈕及加熱菸加熱器本體，核與衛生福利部國民健康署網頁公開釋示之「指定菸品必要之組合元件」定義相符（本院卷第89頁）。再者，該網站標題載明「熱銷ILUM保護套IQ0五5代防塵套裝配側蓋保護蓋iluma10色」等字樣，已明確標示國外知名加熱菸品牌名稱，客觀上顯已達成向不特定消費者宣傳、直接或間接推銷，並促進加熱菸使用及購買之效果，自屬對「未依法經核定通過健康風險評估審查之指定菸品（加熱菸）」之廣告行為。原告主張系爭商品頁面標題僅標示保護套、防塵套及保護蓋，僅具防摔及美觀功能，非屬若無該商品即無法施用加熱菸之裝置，故非屬指定菸品必要之組合元件等云云，實難採憑。

3.原告身為電商平台業者，對於其所經營管理系爭平台之內容具有控管之權責，且如前述，原告透過公告要求使用者不得販售菸類相關商品，並詳列菸害防制法相關罰則，目的應係為防免菸品廣告出現在系爭平台上，足見其對此等商品訊息之刊載、傳播一事，具有違法性之認識。系爭商品廣告之商

品名稱、商品圖片確屬涉及類菸品或其組合元件之廣告內容，原告自應得從所經營管理系爭平台之內容有所知悉，即負有審查、管理、過濾上架之商品，並對已上架商品進行定期巡查與監測，使系爭平台免於接受刊載違規之系爭廣告、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，接受刊載系爭廣告，對菸害防制法第15條第1項第2款之主觀構成要件縱無故意亦難謂無過失，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，於法有據，核無違誤。

(四)原處分並無違反明確性原則、比例原則及欠缺期待可能性之情事。

1.現代國家基於「有責任始有處罰」原則，對違反行政法上義務者施以處罰時，應以其主觀上有可非難性及可歸責性為前提，除對構成要件事實之發生，須有「故意或過失」外（司法院釋字第275號解釋、行政罰法第7條第1項規定意旨固可參照），就公法上義務之遵守，亦須有「期待可能性」；倘行為人就構成要件事實之發生，非出於故意或過失（法定主觀責任條件態樣），或就公法上義務之遵守，欠缺期待可能性（超法定阻卻責任事由），即欠缺可非難性及可歸責性，不予處罰（司法院釋字第685號解釋可參照）。惟所謂「過失」，係指行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。前開所稱「期待可能性」原則，係指行政法規、行政處分、行政契約等公權力行為，所課予公法上作為或不作為義務，依客觀情勢及義務人特殊處境，在事實上或法律上無法期待義務人遵守而言（最高行政法院106年度判字第585號判決意旨參照）。

2.原告雖主張：原處分違反應明確性原則、比例原則、期待可能性云云，惟查：本件原處分記載之事實欄與理由欄等欄位及全文，已明確記載，系爭商品頁面刊登指定菸品(加熱菸)

01 品牌「ILUM」、「iluma」、「IQ0」等圖片與文字，遭國健
02 署於112年12月18日查獲，並表明被告係因以何種理由，認
03 定原告乃「廣告業或傳播媒體業者」，及有廣告未經核定通
04 過健康風險評估審查的指定菸品（加熱菸）訊息，致構成違
05 反菸防法第15條第1項第3款規定的違規行為，應依同法第30
06 條第1項第2款規定，裁處罰鍰40萬元，堪認原處分已依行政
07 程序法第96條第1項第2款規定，敘明原告受處分之依據法
08 令、原因事實、理由，足使原告瞭解其受處分之依據法令、
09 原因事實、理由，尚難認有違反行政程序法第5條「行政行
10 為之內容應明確。」規定之情事，原告主張，自無足採。再
11 者，依原告所提出之參考文獻（本院卷第119至124頁），德
12 國聯邦法院亦認為平台業者有「排除或防止侵害義務
13 （Störerhaftung）」，意即平台業者有檢查義務違反時，
14 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
15 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
16 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
17 權力且具優勢之經濟地位，故仍有排除或防止之義務。是依
18 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
19 違法資訊之檢查義務，平台提供者仍應在合理範圍內，負有
20 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
21 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
22 台獲有經濟上之利益，另一方面卻又得以前詞免除其責任，
23 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
24 原告此部分主張，同不足採。

25 3. 至於原告主張近期衛生福利部已訂定「執行菸害防制法監測
26 網際網路案件應注意事項」（本院卷第345至348頁），明確
27 指出各地方政府於判斷「網際網路平臺就平臺上商品頁面之
28 刊登，是否已盡注意義務」時之應注意及審酌因素，原告就
29 系爭商品廣告已採取該注意事項所定之管理措施云云。然參
30 諸衛生福利部所訂定前揭注意事項，係為協助各地方主管機
31 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可

01 歸責性，而以業者是否已採取技術期待可能之管理措施、有
02 無配合遵行預防措施、建立警示與風險控管機制、設置通報
03 案件審查、下架處理相關機制，及限制故意行為者機制等，
04 為判斷標準。惟原告並未採取技術期待可能之管理措施，難
05 認已盡管理人之注意義務乙節，業據本院認定如前，縱依衛
06 生福利部於原告行為後所訂定之前揭注意事項，仍無從為對
07 原告有利之認定。是原告未盡到確實查核管理措施及移除系
08 爭廣告之義務，且無不能注意或欠缺期待可能之情形，致系
09 爭網頁在系爭網路平臺傳播及刊載，構成菸害防制法第30條
10 第1項第1款規定之違規事實，原告縱無故意亦難謂無過失，
11 自具可非難性及可歸責性甚明，原處分依同法第30條第1項
12 第1款規定予以處罰，自屬有據。且菸害防制法第30條第1項
13 第1款規定並未有其他法令關於先通知、命補正而後始裁罰
14 之規定，且由菸害防制法第15條之立法理由可知，該規定係
15 考量電子菸及相關類菸品存在各種已知與未知之健康危害，
16 為保護兒童及青少年健康始設此規定，足見立法者基於保護
17 未成年人之利益而採取嚴格之管制措施，其透過課予廣告業
18 及傳播媒體業者查核管理義務，以達到杜絕類菸品及其組合
19 元件接近未成年人之機會，是此規範未設有先通知、後裁罰
20 之規定，雖與其他法令有所不同，然既係基於特殊政策考量
21 所制訂之法規範，被告身為行政機關，自應尊重立法者之立
22 法形成自由，其未先通知原告即作成原處分，難謂有何違法
23 之處，併此敘明。

24 六、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 七、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 八、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 7 月 22 日

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，以原判決違背法令為理由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實），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。

中 華 民 國 115 年 7 月 22 日
書記官 簡若芸