

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

114年度簡字第4號

114年9月5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 宜蘭縣政府

代表人 林茂盛

訴訟代理人 杜家駒律師

上列當事人間菸害防制法事件，原告不服衛生福利部中華民國113年11月4日衛部法字第1130018362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：

原告經營之露天拍賣網路購物平臺（下稱系爭平臺），於民國112年7月21日，接受使用者以帳號「1s1997」刊登「魔鬼魚佩特裡24CP玻璃倉天網胖玻璃梅林引擎玻璃」等販賣類菸品（電子煙）或其組合元件等商品之訊息及圖片（下稱系爭廣告）經財政部國庫署查獲移由被告所屬衛生局處理，嗣被告審認原告所經營之系爭平臺接受刊載系爭廣告之行為，違反菸害防制法第15條第1項第2款規定，以113年4月16日府授衛保字第1130009792號行政處分書（下稱原處分），依同法第30條第1項第1款規定，處罰鍰新臺幣（下同）40萬元。原告不服，循序提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

（一）、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

01 緩，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
02 項禁止行為，顯有違明確性原則。原告僅為系爭平臺提供
03 者，未自行就系爭平臺商品進行廣告，難謂屬廣告業或傳播
04 媒體業，自非菸害防制法第30條第1項所規範之對象；且原
05 告於被告本件通知陳述意見並作成原處分前，早已自行將系
06 爭廣告預防性下架，自不生違反菸害防制法第30條第1項第1
07 款規定之情。

08 (二)、原告僅為系爭平臺提供者，並非系爭廣告之刊登行為人，依
09 外國立法例及我國相關實務見解，應認原告已極盡相關技術
10 之能事，採取積極多項措施，包括：透過會員註冊程序明確
11 要求會員不得刊載販售違法商品、設定電子煙等類菸品之搜
12 尋屏蔽精準關鍵字、上架阻擋精準關鍵字，及建立人工排查
13 模糊關鍵字等防堵措施，杜防平臺會員刊登違法商品，倘若
14 仍有剩餘商品經主管機關認有違規情事，當應屬「剩餘風
15 險」之情況，不應再歸責於原告。況以系爭廣告所涉實際內
16 容而言，顯無法苛求僅為系爭平臺提供者、不具菸害防制法
17 或電子煙專業之原告，可以辨識系爭廣告所涉商品屬違規商
18 品而具違法性，故應認原告並無故意或過失。再者，基於現
19 行網際網路平臺之運作特性，如要求原告應完全杜絕涉及電
20 子煙等類菸品之刊登，對於原告而言實亦欠期待可能性。

21 (三)、並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

22 三、被告答辯略以：

23 (一)、原告從事系爭平臺之經營，提供使用者交易產品訊息傳遞之
24 媒介，且收取有償報酬而提供使用者廣告、宣傳及招徠購買
25 之相關服務，足認屬廣告業者。本件系爭廣告頁面內容包含
26 特定名稱、字眼，自屬刊登販售類菸品或其組合元件，而原
27 告接受其使用者刊登類菸品或其組合元件之廣告，已違反菸
28 害防制法第30條第1項第1款之廣告行為，且為原處分明確記
29 載，並無原告所稱被告未論明原告違反之禁止行為、該當之
30 條款之情。

31 (二)、依菸害防制法新法之相關規定，廣告業、傳播媒體業具有禁

01 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
02 法定義務，至於業者是否及如何進行關鍵字稽核、阻擋相關
03 頁面或巡檢，僅為判斷其是否有落實法定義務之作為。以系
04 爭廣告內容均包含有特定電子煙及組合元件之名稱與字眼，
05 明顯具有直接或間接對不特定消費者推銷或促進指定菸品使
06 用之效果，且一經刊載即已實現前揭違章行為之構成要件，
07 與事後下架與否無涉；又衛生福利部國民健康署曾以電子郵件
08 寄送網路監測菸品與非法產品之關鍵字清單予原告參考，
09 原告經營之系爭平臺既接受其使用者刊登販賣產品，收取相
10 關交易服務費並提供付費廣告服務，對於交易產品之管理，
11 自應遵循法規善盡其法定義務，且原告亦自承建立有相關防
12 堵機制，若能落實應可發現本件系爭廣告頁面，卻仍放任本
13 件違法情事發生，參以系爭廣告從112年7月21日刊登，原告
14 於112年11月9日始將其下架，違法期間長達百餘日，更可見
15 原告就系爭平臺未能有效監控管理，縱非故意亦難謂無過
16 失，原告尚難以無故意或過失、欠缺期待可能性而主張免
17 責。

18 (三)、並聲明：原告之訴駁回。

19 四、本院之判斷：

20 (一)、前提事實：

21 前開事實概要欄之事實，除後述爭點外，其餘為兩造陳述是
22 認在卷，並有系爭廣告頁面（答辯狀卷第1頁）、財政部國
23 庫署112年11月7日台庫酒字第11203426390號函、高雄市政
24 府衛生局112年11月15日高市衛社字第11242457800號函、
25 112年12月20日高市衛社字第11243944800號函（本院卷第
26 211頁、第213至215頁）、原處分（本院卷第67至71頁）及
27 訴願決定（本院卷第78至87頁）附卷可稽，堪認屬實。

28 (二)、應適用之法規及法理說明：

29 1、菸害防制法第3條第1項第2款規定：「本法用詞，定義如
30 下：……二、類菸品：指以菸品原料以外之物料，或以改變
31 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

01 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。
02 ……」第12條第1款規定：「菸品、指定菸品必要之組合元
03 件，其促銷或廣告，不得以下列方式為之：一、以廣播、電
04 視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、
05 看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展
06 示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物宣傳。……」第15
07 條第1項第2款規定：「任何人不得製造、輸入、販賣、供
08 應、展示或廣告下列物品：……二、類菸品或其組合元件。
09 ……」第30條第1項第1款規定：「廣告業或傳播媒體業者，
10 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
11 鍰，並令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰：一、違反
12 第十五條第一項第二款規定，製作廣告、接受傳播或刊載類
13 菸品或其組合元件。……」

14 (三)、經查：

15 1、原告為菸害防制法第30條第1項所規範之對象：

16 原告經營系爭平臺，使用者刊載於系爭平臺之商品成交後，
17 應依當時所定之收費辦法支付原告交易服務費，如使用由協
18 力廠商所提供之服務，應依各該服務提供商所公告、規定之
19 費率支付服務費用；又使用者於系爭平臺所購買之廣告，應
20 依當時所定之廣告政策支付廣告費，如使用其他付費服務或
21 功能時，應依當時所定之收費辦法支付費用等情，有原告提
22 供之系爭平臺會員合約在卷可參（本院卷第129至136頁）；
23 復觀諸卷附系爭廣告頁面可見（答辯狀卷第1頁），系爭平
24 臺可讓使用者將商品之說明與圖片刊登於上，不特定多數人
25 透過各大網路搜尋引擎進入系爭平臺後，即可看到使用者刊
26 登之商品名稱、價格、運費、優惠活動等商品資訊，讓系爭
27 平臺之商品廣為周知，此種將特定商品資訊向不特定多數人
28 傳播之模式，且目的在於向潛在消費者展示商品，以引起購
29 買興趣並促成交易完成，原告並可從中收取對價，自己該當
30 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
31 30條第1項所規範之對象。

01 2、原告應得從所經營管理系爭平臺之內容，知悉系爭廣告內容
02 涉及類菸品或其組合元件，且無不能注意或無期待可能之情
03 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
04 定：

05 (1)、就系爭廣告標題為「魔鬼魚 佩特裡24 CP玻璃倉天網胖玻璃
06 梅林引擎玻璃（滿貨）」，規格欄位亦有包括：「佩特裡成
07 品直徑22mm」、「佩特裡24DIY」、「佩特裡22DIY」、直
08 倉、胖倉（單發的）等，並有圖片內容標示「佩特裡」、瘦
09 倉、有胖倉等內容（答辯狀卷第1頁）。以一般消費者稍加
10 透過網路檢索即可得知「佩特裡」為電子煙之品牌（本院卷
11 第279至281頁），可見系爭廣告所示商品應屬類菸品或其加
12 熱元件，應堪認定。

13 (2)、以原告身為電商平臺業者，對於其所經營管理系爭平臺之內
14 容不僅具有控管之權責，更具將特定內容移除下架之權限，
15 原告本件即係在被告通知陳述意見前，將系爭廣告自行下架
16 為其所自承在卷，且因應市面上不斷有不同型態、廠牌之類
17 菸品或其組合元件，商家往往就此類商品多以暗語、代稱等
18 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
19 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
20 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
21 過濾系統，配合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式），
22 而原告除理應具備事前審查、管理、過濾上架商品之能力，
23 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
24 化、制度化防堵機制之落實，使系爭平臺免於接受刊載違規
25 之廣告，或及時將之予以移除之可能。倘認原告可因其所主
26 張已有採取相關防堵措施，然受限於人力等因素云云，即無
27 庸負責，豈非將法定義務之有無，繫於原告所設定搜尋屏
28 蔽、上架阻擋等技術之穩定或優劣與否、所設定關鍵字之精
29 準度與有效性、人工排查所投入之人力或成本，及原告之主
30 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
31 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

01 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
02 嚴格之管制措施，有效排除影響未成年人關於煙品認知之不
03 利因素，以維護國民健康之立法目的。

04 (3)、從而，原告身為電商平臺業者，對於其所經營管理系爭平臺
05 之內容具有控管之權責，且如前述，系爭廣告所涉之關鍵字
06 為透過網路檢索即可得知之電子煙之品牌，屬涉及類菸品或
07 其組合元件之廣告內容，原告應得從所經營管理系爭平臺之
08 內容有所知悉，即負有審查、管理、過濾上架之商品，並對
09 已上架商品進行定期巡查與監測，使系爭平臺免於接受刊載
10 違規之系爭廣告、及時予以移除之義務，且無不能注意或欠
11 缺期待可能之情形，卻仍疏未注意，接受刊載系爭廣告，當
12 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
13 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
14 第1款規定，裁處罰鍰40萬元，於法有據，核無違誤。

15 (四)、至就原告主張依外國立法例及我國相關實務見解，其在技術
16 可行範圍內已落實相關注意義務，倘若仍有剩餘商品經主管
17 機關認有違規情事，當應屬剩餘風險之情況，不應再歸責於
18 原告云云。然查：

19 1、以原告提出搜尋屏蔽、上架阻擋所設定之「精準關鍵字」各
20 有不同（本院卷第137至139頁），且該等關鍵字之所以有不
21 同設定，僅係出於原告實務上作業之落差並無特殊原因；另
22 就衛生福利部國民健康署所提供之關鍵字清單，原告亦會依
23 其自身經驗判斷是否列入排查，就關鍵字相關之中英文、簡
24 體字或諧音等，未必均會列入排除，而就人工排查模糊關鍵
25 字則受限於人力，可能出現時間差而無法及時下架等情，均
26 為原告所是認。可見原告就排查關鍵字之設定不僅缺乏系統
27 性規劃，且無法提出合理之依據，極易造成防堵效果不彰，
28 又人力、資源等配置為原告自主決定事項，原告經營電商平
29 臺獲取商業利益，本應投入相應成本以確保系爭平臺運作符
30 合法律規範，如前所述，原告並非不可透過開發圖片過濾系
31 統，配合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式，以落實其

01 監管上架、移除系爭廣告之義務，是原告上開主張其已在技
02 術可行範圍內落實相關注意義務云云，並不足採。

03 2、況且，依原告所提出之參考文獻（甲證6，王怡惠，德國電
04 信服務法下訊息儲存服務提供者之法律責任，本院卷第123
05 至128頁），德國聯邦法院亦認為平臺業者有「排除或防止
06 侵害義務（Störerhaftung）」，意即平臺業者有檢查義務
07 違反時，對於不法侵害之引起或狀態具有相當因果關係之影
08 響，且對該違法行為具有法律上或技術上阻止侵害行為可能
09 時，仍負有排除或預防侵害之義務，蓋平臺提供者對於其網
10 站有支配權力且具優勢之經濟地位，故仍有排除或防止之義
11 務。是依外國立法例，也非如原告所主張免除平臺提供者對
12 於平臺上違法資訊之檢查義務，平臺提供者仍應在合理範圍
13 內，負有排除及預防違法資訊之義務，並非僅於被動知悉時
14 始生檢查並排除違法資訊之義務。倘容許原告一方面藉由經
15 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
16 其責任，如何能達到菸害防制法前揭為維護國民健康之立法
17 目的，是原告此部分主張，同不足採，併予敘明。

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

21 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本
22 院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

23 六、據上論結，原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項
24 前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 10 月 9 日

26 法 官 郭 嘉

27 一、上為正本係照原本作成。

28 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
29 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
30 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
31 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴

01 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
02 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
03 造人數附繕本）。

04 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，
05 逕以裁定駁回。

06 中 華 民 國 114 年 10 月 9 日
07 書記官 李佳寧