

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5號

114年10月3日辯論終結

原告 商店街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

複代理人 游舒惟律師

被告 宜蘭縣政府

代表人 林茂盛（代理縣長）

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1130010667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PChome商店街網路平臺（下稱系爭平臺），於民國112年4月17日，接受使用者以帳號「Z000000000」、賣場名稱「MK. Shop」刊登販售類菸品（電子煙）或其組合元件等商品之訊息及圖片（商品名稱：Smok nord 香香機、Nord POD 組盒、Smok nord 0.6鋼網芯1盒5入、Zero 補充彈1盒2入、Smok Nord 1.4陶瓷芯1盒5入、Smok nord 1.4常規棉芯1盒5入等產品，下稱系爭廣告），經衛生福利部國民健康署（下稱國健署）執行網路監測查獲，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2月20日府授衛保字第1130004129號行政處分書（下稱原處

01 分)，依同法第30條第1項第1款規定，處罰鍰新臺幣（下
02 同）40萬元。原告不服，循序提起行政爭訟。

03 二、原告主張略以：

04 (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
05 鍰，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
06 項禁止行為，顯有違明確性原則。原告僅為系爭平臺提供
07 者，未自行就系爭平臺商品進行廣告，難謂屬廣告業或傳播
08 媒體業，自非菸害防制法第30條第1項所規範之對象。

09 (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
10 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
11 之能事，採取積極多項措施，包括：透過會員註冊程序明確
12 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
13 尋屏蔽精準關鍵字、上架阻擋精準關鍵字，及建立人工排查
14 模糊關鍵字等防堵措施，杜防平臺會員刊登違法商品，倘若
15 仍有剩餘商品經主管機關認有違規情事，當應屬「剩餘風
16 險」之情況，不應再歸責於原告。況以系爭廣告所涉
17 「Smok」、「nord」等內容而言，國健署亦係於113年4月12
18 日方首次將「Smok」列入違法商品關鍵字，並提供予原告等
19 平臺業者，顯無法苛求僅為系爭平臺提供者、不具菸害防制
20 法或電子煙專業之原告，可以辨識系爭廣告所涉商品屬違規
21 商品而具違法性，故應認原告並無故意或過失。再者，基於
22 現行網際網路平臺之運作特性，如要求原告應完全杜絕涉及
23 電子煙等類菸品之刊登，對於原告而言實亦欠期待可能性。

24 (三)、並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

25 三、被告答辯略以：

26 (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
27 媒介，且收取有償報酬而提供使用者廣告、宣傳及招徠購買
28 之相關服務，足認屬廣告業者。本件系爭廣告頁面內容包含
29 特定名稱、字眼，自屬刊登販售類菸品或其組合元件，而原
30 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
31 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

01 載，並無原告所稱被告未論明原告違反之禁止行為、該當之
02 條款之情。

03 (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
04 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
05 法定義務，至於業者是否及如何進行關鍵字稽核、阻擋相關
06 頁面或巡檢，僅為判斷其是否有落實法定義務之作為。原告
07 為系爭平臺經營者，自有主動瞭解菸害防制法相關規範，並
08 確認其使用者於系爭平臺刊載販售商品是否合法之義務，以
09 系爭廣告已包含類菸品組合元件字眼及圖像，且為常見電子
10 煙或其組合元件品牌，依一般人智識、經驗足以知悉該內容
11 涉有違法資訊之虞；原告接受其使用者刊登販賣產品，且除
12 提供各類收費廣告工具，另對其使用者成功交易時收取交易
13 服務費，對於交易產品之管理，自應遵循法規善盡其法定義
14 務，且依原告所提出之搜尋阻擋關鍵字亦包含「Smok」，原
15 告既自承有建立防堵措施，若確有按其所述實施，應能發現
16 系爭廣告，卻放任違法情事發生，可見原告就系爭平臺未能
17 有效監控管理，至少有間接故意，原告尚難以無故意或過
18 失、欠缺期待可能性而主張免責。

19 (三)、並聲明：原告之訴駁回。

20 四、本院之判斷：

21 (一)、前提事實：

22 前開事實概要欄之事實，除後述爭點外，其餘為兩造陳述是
23 認在卷，並有系爭廣告頁面（本院卷(一)第187至193頁）、衛
24 生福利部國健署114年5月2日國健教字第1140104053號函及
25 附件、彰化縣衛生局114年5月16日彰衛稽字第1140029667號
26 函及附件（本院卷(一)第451至454頁，本院卷(二)第5至77
27 頁）、原處分（本院卷(一)第67至70頁）及訴願決定（本院卷
28 (一)第78至88頁）附卷可稽，堪認屬實。

29 (二)、應適用之法規及法理說明：

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

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

15 (三)、經查：

16 1、原告為菸害防制法第30條第1項所規範之對象：

17 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
18 賣場及電子商務交易平臺服務時，所應付服務費用以訂單金
19 額之一定比例計算，向系爭平臺所購買之廣告，應依當時所
20 定廣告刊載辦法支付廣告費；對於系爭平臺所提供的服務，
21 原告保留收取及調整服務費用的權利等情，有原告提供之系
22 爭平臺個人賣場約定條款在卷可參（本院卷(一)第131至145
23 頁）；復觀諸卷附系爭廣告頁面可見（本院卷(一)第187至193
24 頁），系爭平臺可讓使用者將商品之介紹與圖片刊登於上，
25 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
26 看到使用者刊登之商品名稱、價格、優惠活動、付款方式、
27 運費等商品資訊，讓系爭平臺之商品廣為周知，此種將特定
28 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
29 費者展示商品，以引起購買興趣並促成交易完成，原告並可
30 從中收取對價，自己該當實際從事廣告業或傳播媒體業者之
31 業務，而屬菸害防制法第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)、依卷附系爭廣告可見（本院卷(一)第187至193頁），商品名稱
06 包括：Smok nord 香香機、Nord POD 組盒、Smok nord 0.6
07 鋼網芯1盒5入、Zero 補充彈1盒2入、Smok Nord 1.4陶瓷芯
08 1盒5入、Smok nord 1.4常規棉芯1盒5入，下方商品介紹則
09 有：一機在手，臭臭遠離我、1顆頭+1顆1.4棉芯+1顆0.6鋼
10 網芯等文字說明，商品圖片更明顯可見有類菸品或其組合元
11 件之外觀、不同規格核芯之介紹等內容，由上開文字內容搭
12 配顯而易見之商品圖片，與一般消費者所得以認知之電子煙
13 產品特徵相符，可見系爭廣告所示商品應屬類菸品或其組合
14 元件，應堪認定。

15 (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
16 容不僅具有控管之權責，更具將特定內容移除下架之權限，
17 且因應市面上不斷有不同型態、廠牌之類菸品或其組合元
18 件，商家往往就此類商品多以暗語、代稱等規避詞彙進行廣
19 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
20 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
21 更新關鍵字清單、人工查核機制或開發圖片過濾系統，配合
22 以程式化方式對資料庫進行檢索等方式），而原告除理應具
23 備事前審查、管理、過濾上架商品之能力，並應能持續對已
24 上架商品進行定期巡查與監測，以完備系統化、制度化防堵
25 機制之落實，使系爭平臺免於接受刊載違規之廣告，或及時
26 將之予以移除之可能。倘認原告可因其所主張已有採取相關
27 防堵措施，然受限於人力等因素云云，即無庸負責，豈非將
28 法定義務之有無，繫於原告所設定搜尋屏蔽、上架阻擋等技
29 術之穩定或優劣與否、所設定關鍵字之精準度與有效性、人
30 工排查所投入之人力或成本，及原告之主觀意願等人為操控
31 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

01 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
02 未成年人最佳利益之風險預防原則，採取嚴格之管制措施，
03 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
04 民健康之立法目的。

05 (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
06 之內容具有控管之權責，且如前述，系爭廣告之商品介紹、
07 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
08 應得從所經營管理系爭平臺之內容有所知悉，即負有審查、
09 管理、過濾上架之商品，並對已上架商品進行定期巡查與監
10 測，使系爭平臺免於接受刊載違規之系爭廣告、及時予以移
11 除之義務，且無不能注意或欠缺期待可能之情形，卻仍疏未
12 注意，接受刊載系爭廣告，當已違反菸害防制法第15條第1
13 項第2款規定，原處分並已就上開違法事實記載明確，被告
14 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
15 元，於法有據，核無違誤。

16 (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
17 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
18 機關認有違規情事，當應屬剩餘風險之情況，不應再歸責於
19 原告云云。然查：

20 1、以原告提出搜尋阻擋、上架阻擋、本站巡檢、Google搜尋
21 (圖片)巡檢所設定之關鍵字各有不同(本院卷(-)第147至
22 149頁)，就搜尋阻擋、上架阻擋所設定之關鍵字之所以有
23 不同設定，僅係出於原告實務上作業之落差並無特殊原因，
24 而本站巡檢、Google搜尋等所設定的關鍵字，因係透過人工
25 排查避免誤殺合法商品，但人力有限巡檢能量有其極限等
26 情，均為原告所是認。可見原告就所謂搜尋阻擋、上架阻擋
27 關鍵字之設定不僅缺乏系統性規劃，且無法提出合理之依
28 據，極易造成防堵效果不彰，是原告徒以系爭廣告所涉
29 「Smok」、「nord」等內容而言，國健署係於113年4月12日
30 始將「Smok」列入違法商品關鍵字，無法苛求原告云云置
31 辯，並不足採；又就原告上述主張有關人工排查能量有限，

01 然人力、資源等配置為原告自主決定事項，原告經營電商平
02 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
03 合法律規範，如前所述，原告並非不可透過開發圖片過濾系
04 統，配合以程式化方式對資料庫進行檢索等方式，以落實其
05 監管上架、移除系爭廣告之義務，是原告上開主張其已在技
06 術可行範圍內落實相關注意義務云云，同不足採。

07 2、況且，依原告所提出之參考文獻（甲證5，王怡惠，德國電
08 信服務法下訊息儲存服務提供者之法律責任，本院卷(一)第
09 125至130頁），德國聯邦法院亦認為平臺業者有「排除或防
10 止侵害義務（Störerhaftung）」，意即平臺業者有檢查義
11 務違反時，對於不法侵害之引起或狀態具有相當因果關係之
12 影響，且對該違法行為具有法律上或技術上阻止侵害行為可
13 能時，仍負有排除或預防侵害之義務，蓋平臺提供者對於其
14 網站有支配權力且具優勢之經濟地位，故仍有排除或防止之
15 義務。是依外國立法例，也非如原告所主張免除平臺提供者
16 對於平臺上違法資訊之檢查義務，平臺提供者仍應在合理範
17 圍內，負有排除及預防違法資訊之義務，並非僅於被動知悉
18 時始生檢查並排除違法資訊之義務。倘容許原告一方面藉由
19 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
20 除其責任，如何能達到菸害防制法前揭為維護國民健康之立
21 法目的，是原告此部分主張，同不足採，併予敘明。

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

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

27 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
28 前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 114 年 11 月 4 日

30 法 官 郭 嘉

31 一、上為正本係照原本作成。

01 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
02 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
03 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
04 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴
05 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
06 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
07 造人數附繕本）。

08 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，
09 逕以裁定駁回。

10 中 華 民 國 114 年 11 月 4 日
11 書記官 李佳寧