

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○ (XXXXXXXX X. XXXXXXXX)

訴 願 代 理 人 ○○○ 律師

訴 願 代 理 人 ○○○ 律師

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反菸害防制法事件，不服原處分機關民國 114 年 12 月 31 日北市衛健字第 1143163352 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

事 實

- 一、衛生福利部（下稱衛福部）國民健康署（下稱國健署）於民國（下同）114 年 1 月 8 日、114 年 1 月 13 日、114 年 1 月 20 日、114 年 1 月 29 日、114 年 2 月 11 日、114 年 3 月 31 日及 114 年 4 月 21 日執行網路監測，於訴願人管理之○○搜尋引擎服務（下稱系爭搜尋引擎服務）以「電子菸」或「電子菸主機」等關鍵字搜尋，查獲顯示類菸品或其組合元件及未通過健康風險評估審查之指定菸品或其必要之組合元件等搜尋網頁結果共 72 件（下合稱系爭搜尋頁面，如附表），涉違反菸害防制法第 15 條第 1 項規定，並查得訴願人之公司設置登記地位於本市，遂分別以 114 年 2 月 3 日國健教字第 1140760002 號函（下稱 114 年 2 月 3 日函）、114 年 2 月 11 日國健教字第 1140760226 號函（下稱 114 年 2 月 11 日函）、114 年 2 月 21 日國健教字第 1140760306 號函（下稱 114 年 2 月 21 日函）、114 年 5 月 23 日國健教字第 1140760749B 號函（下稱 114 年 5 月 23 日函）移由原處分機關辦理。
- 二、原處分機關乃分別以 114 年 2 月 7 日北市衛健字第 11430677272 號、114 年 2 月 14 日北市衛健字第 1143070692 號、114 年 3 月 3 日北市衛健字第 1143074107 號、114 年 5 月 28 日北市衛健字第 11431004222 號函請訴願人陳述意見，經訴願人分別以 114 年 3 月 4 日、114 年 3 月 5 日、114 年 3 月 14 日、114 年 6 月 4 日書面陳述意見。
- 三、嗣原處分機關審認訴願人管理之系爭搜尋引擎服務，於網路接受傳播或刊載類菸品或其組合元件及未通過健康風險評估審查之指定菸品或其必要之組合元件等系

爭搜尋頁面，違反菸害防制法第 15 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，且違規件數合計 72 件，乃依同法第 31 條規定，以 114 年 12 月 31 日北市衛健字第 1143163352 號裁處書（下稱原處分）處訴願人新臺幣（下同）1,440 萬元（72 件 每件法定最低額 20 萬元）罰鍰，並令收受原處分 30 日內將違反菸害防制法第 15 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定之接受刊載違規網站全數下架，屆期未改善者，按次處罰。原處分於 115 年 1 月 5 日送達，訴願人不服，於 115 年 1 月 16 日向本府提起訴願，3 月 23 日補正訴願程式，4 月 7 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

一、本件訴願人提起訴願時（115 年 1 月 16 日）代表人為○○○（xxxxxx.xxxxxxxx），嗣訴願人於 115 年 2 月 26 日變更代表人為○○○（xxxxxxxxx.xxxxxxxx），並於 115 年 3 月 23 日聲明由變更後代表人○○○（xxxxxxxxx.xxxxxxxx）承受訴願，合先敘明。

二、按菸害防制法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利部；在直轄市為直轄市政府……。」第 3 條第 1 項第 1 款、第 2 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。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 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評估審查，經核定通過後，始得為之。」第 15 條第 1 項第 2 款、第 3 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。三、未依第七條第一項或第二項規定，經核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。」第 31 條規定：「製造業、輸入業、廣告業、傳播媒體業者或廣告委託人以外之人，有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，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。二、違反第十五條第一項第三款規定，製作廣告、接受傳播或刊載指定菸品或其必要之組合元件。」第 44 條規定：「本法所定罰則，除第三十五條規定由中央主管機關處罰外，由直轄市、縣（市）主管機關處罰之。」

行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰

最低額。」第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」

衛福部 112 年 3 月 22 日衛授國字第 1120760274 號公告（下稱 112 年 3 月 22 日公告）：「主旨：公告指定除紙菸、菸絲、雪茄、鼻菸、嚼菸外，以菸害防制法第三條第一項第一款所定原料製成，且未改變該原料物理性態之菸品，應向中央主管機關申請健康風險評估審查，經核定通過後，始得製造或輸入，並自中華民國一百一十二年三月二十二日生效。依據：菸害防制法第七條第一項。公告事項：一、旨揭健康風險評估審查之申請，依菸害防制法第七條第三項所定辦法辦理。二、公告指定之菸品，包括加熱式菸品在內。」

國健署 112 年 11 月 1 日國健教字第 1120110732 號函釋（下稱 112 年 11 月 1 日函釋）：「……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。……」

法務部 115 年 3 月 3 日法律字第 11503500210 號函（下稱 115 年 3 月 3 日函釋）：「……涉及行政罰法『一行為或數行為』之認定部分：1. 按行政罰法第 24 條第 1 項及第 2 項規定……第 25 條規定……上開所稱『一行為』，包括『自然一行為』與『法律上一行為』；所稱『數行為』，係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定或違反數個不同行政法上義務規定，而其行為不構成『自然一行為』與『法律上一行為』而言。至違反行政法上義務之行為是否為一行為，係個案判斷之問題，應就個案具體情節，依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而非就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷。……。」

臺北市政府 107 年 12 月 11 日府衛健字第 10761026202 號公告：「主旨：公告修正本府主管菸害防制法業務委任事項，並自 108 年 1 月 1 日起生效。……公告事項：一、……因業務需要，爰修正為菸害防制法中有關本府權限事項，委任本府衛生局、本府環境保護局、本府工務局大地工程處及本市市政大樓公共事務管理中心，以該機關名義執行之。二、前揭委任事項如附表。」

臺北市政府菸害防制法委任項目表（節錄）	
機關	委任項目
衛生局	稽查取締、裁處書開立、歲入帳目管理、催繳、行政執行、行政救濟（含訴願、訴訟）、戒菸班、戒菸教育、宣導業務、菸害防制計畫及中央交辦事項

三、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 系爭搜尋引擎服務係由位於美國華盛頓州之 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (下稱美商○○公司) 所提供，非訴願人經營之業務，雖美商○○公司為訴願人之母公司，然 2 者於法律上為不同主體，訴願人對母公司經營之系爭搜尋引擎服務自無管理或控制之可能。
- (二) 原處分機關課予訴願人監控管理自然搜尋結果之義務，惟於現實技術上，美商○○公司或訴願人均欠缺事前審查、管控及過濾特定違法搜尋結果之能力，無法阻擋或濾除所有違法之自然搜尋結果，欠缺實現之期待可能性，亦與憲法保障言論自由之意旨不符。
- (三) 訴願人於接獲通知後，及時轉知美商○○公司，且該公司已移除系爭搜尋網頁，訴願人已遵行衛福部 115 年 1 月 13 日函送之執行菸害防制法監測網際網路案件應注意事項所定經通知後及時下架之管理措施，應認訴願人已善盡管理人之注意義務，無故意過失，應依行政罰法第 7 條規定不予處罰。
- (四) 系爭搜尋網頁為系爭搜尋引擎服務依關鍵字而自動排列之自然搜尋結果列表，並非廣告，美商○○公司或訴願人既未刊登廣告，未違反菸害防制法第 15 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，自無違反菸害防制法第 31 條第 1 項之構成要件。
- (五) 倘原處分機關認定之違法行為係系爭搜尋引擎服務未有事前審查網頁內容之技術，此一技術不足產生多則違法之系爭搜尋網頁，應屬單一行為產生之結果，並非違規行為本身，原處分機關卻誤以系爭搜尋網頁為違法行為據以裁罰，違反一行為不二罰及比例原則。

四、原處分機關查認訴願人為系爭搜尋引擎服務之管理者，將系爭搜尋引擎服務架設於網際網路上，可供任何網路使用者鍵入關鍵字後，以搜尋出相對應之搜尋結果，惟未設有相關管制措施，使不特定多數人均能透過搜尋知悉如附表所示類菸品或其組合元件及指定菸品或其必要之組合元件等搜尋網頁結果，堪認系爭搜尋引擎服務有直接或間接對不特定之使用者推銷或促進菸品使用之目的或效果，而有接受傳播或刊載類菸品或其組合元件及未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情事，經原處分機關函請訴願人陳述意見，訴願人雖表示系爭搜尋引擎服務係由美商○○公司所提供，惟仍未提出足證其與美商○○公司間控制關係之證明文件供查，有國健署 114 年 2 月 3 日函、114 年 2 月 11 日函、114 年 2 月 21 日函、114 年 5 月 23 日函、系爭搜尋頁面、訴願人 114 年 3 月 4 日、114 年 3 月 5 日、114 年 3 月 14 日、114 年 6 月 4 日函等影本附卷可稽，原處分固非無據。

五、惟查卷附衛福部 114 年 2 月 3 日函、114 年 2 月 11 日函、114 年 2 月 21 日函、114 年 5 月 23 日函僅分別提供系爭搜尋引擎服務違法案件示意圖（下稱示意圖）及清單（下稱清單）各 1 份；其中 114 年 2 月 3 日函之示意圖並無系爭搜尋引擎服務之網頁頁面、114 年 2 月 11 日函及 114 年 2 月 21 日函所附之示意圖內容則完全相同，且上開各示意圖顯示之搜尋日期或截圖列印日期均非清單所載之查獲日期；復稽之清單所載系爭搜尋頁面之監測日期及網址共計 72 件，其中僅部分頁面另有提供商品名稱及賣場／商家名稱，然均未提供具體之各別違規網頁內容，雖原處分機關另提供於其他日期在系爭搜尋引擎服務以輸入網址反查之搜尋結果頁面供核，惟有部分網址並未查得相對應之違規搜尋結果（如附表編號 14、編號 22、編號 25、編號 29、編號 43、編號 45 至 46、編號 49 至 50、編號 52、編號 56、編號 59、編號 65 至 67、編號 69 至 70、編號 72），似難僅以上開行政機關整理製作之文件資料，證明系爭搜尋引擎服務有 72 件接受傳播或刊載類菸品或其組合元件及未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事實。事涉原處分所認定之 72 件違規事實是否俱存在，容有再予釐清確認之必要。

六、再按，行政罰法第 24 條及第 25 條規定所稱一行為，包括自然一行為與法律上一行為；所稱數行為，係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定或違反數個不同行政法上義務規定，而其行為不構成自然一行為與法律上一行為而言；至違反行政法上義務之行為是否為一行為，係個案判斷之問題，應就個案具體情節，依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而非就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷；揆諸行政罰法第 24 條第 1 項、第 2 項、第 25 條規定及法務部 115 年 3 月 3 日函釋意旨自明。查系爭搜尋頁面所示，本件原處分機關裁處訴願人違規之時點自 114 年 1 月 8 日至 114 年 4 月 21 日，共計 72 件，且尚有於不同日期搜尋，然查得相同違規結果之情形（如附表編號 1 及編號 7、編號 5 及編號 9），故並非 72 件搜尋結果之內容均不相同。是以，訴願人上開持續反覆實施之違規行為，是否係出於違反菸害防制法第 31 條之不作為義務之單一意思？而屬於時空密接下持續反覆出現違規行為？應藉行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，整體評價為一行為？是否因行政機關裁處後，始中斷其接續性，而區隔為一次違規行為，嗣後行為人所為該當構成要件之違規行為，始為另一行為之開始？事涉本案訴願人在法律上究應如何評價行為數，非無進一步探求之餘地。然原處分機關逕以裁處前衛福部查獲之搜尋結果件數作為訴願人行為數之

認定，是否妥適，尚非無疑，尚待中央主管機關釋疑，應由原處分機關報請中央主管機關釋示後，再予核處。從而，為求原處分正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，依訴願法第 81 條，決定如主文。

附表

編號	監測日期	網址
1	114 年 1 月 8 日	https://www.xxxxxxxxxxxxxxxxxx.com/
2		https://www.xxxxxx-xxxx.com/
3		https://www.xxx-xxx.com/
4		https://www.xxxxx.com.tw/
5		https://xxxxxx.xxxx/
6		https://www.xxxxxxxxx.net/
7	114 年 1 月 13 日	https://www.xxxxxxxxxxxxxxxxxx.com/
8		https://xxxxxxx.com/
9		https://xxxxxx.shop/
10		https://xxxxxxxx.com/
11		https://xxxxxxx.xxx/
12		https://xxxx-xxxx.xxxx/
13		https://xxxxxxx.xxx/
14	114 年 1 月 20 日	https://www.xxxxx.xx/
15		https://xxxxxxx.xxx/xx-xx
16		https://xxxxxx-xx.xxx/
17	114 年 1 月 29 日	https://xxxxxx.xx/
18	114 年 2 月 11 日	https://xxxxxxx.xxx/
19		https://www.xxxxxxx.xxx/
20		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
21		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
22		https://xxxxxxxxxxxxxxxxxxx.xxx/
23		https://xxxxxxx.xxx/
24		https://www.xxxxxxxx.xxx/
25		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
26		https://xxxx-xxxxxxx.xxx/
27		https://www.xxxxxxx-xxxxxxx.xxx/
28		https://xxxxxxx.xxx/
29		https://www.xxxx-xxxxxxx.xxx/
30		https://xxxx-xx.xxx/
31		https://xxx.xxx-xxxxxxx.xxx/
32		https://xxxxxx-xxxxxxx.xxx/
33		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
34		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
35		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
36		https://xxx.xxxxxxxxxxxx.xxx/
37		https://xxxxxxx.xxx/
38		https://www.xxxxxxxxx-xx.xxx/

39		https://xxxxxxx.xxx/
40		https://www.xxxxxxxx-xxxx.xxx/
41		https://xx-xx.xxx/
42		https://xxxxxxxxxx.xx/
43	114年3月31日	https://www.xxxxxxxx.xxx.xx/xxxxxxxxxxxxxxxxx/
44	114年4月21日	https://xxxxxxxxxx.xx/
45		https://www.xxxx-xxxxxx.xxx/xxxxx/
46		http://www.xxxx.xx/
47		https://www.xxxxxxxxxxxx.xxx/
48		https://xxxxxxxxxxx.xxx/
49		https://www.xxxxxxxxxxxx.xxx/xxxxx/
50		https://www.xxxxxxxxxxxx.xxx/
51		https://www.xxxxxxx-xxxx.xx/
52		https://www.xxxxx-xxxxxx.xxx/
53		https://www.xxxx-xxxxxxxxxxx.xxx/
54		xxxxx://xxx.xxxxxx.xxx/
55		https://xx-xx.xxx/xxxxxxxx/xxxxxxxx-xxxxxx-x-xxx-%xx%xx%xx%xx%xx%xx%xx%xx%xx-x
56		https://xxxxx.xx/xxxxx/
57		https://www.xxxxxxx-xxxx.xx/xxxxxxxxx/
58		https://xxxxxxxxxxxxxxxxxxx.xxx/xxxxxxxx-xxxxxxxx/xxxx-xxxx?xxxx xxxx=xxxxxxxxxxx
59		https://www.xxxx.xxx.xx/
60		https://xxxxxxxxxxx.xxx.xx/xxxxxxxx-xxxxxxxx/xxxxxxxx-xxxx/
61		https://iqos.heets.tw/IQOS/
62		https://xx-xxxx.xxx/xxxxxxxx-xxxxxxxxx/%xx%xx%xx%xx%xx%xx%xx/
63		https://xxxxx.xxx/
64		https://xxxx.xxxxx.xx/xxxx/xxxxx/xxx.xxxx
65		https://www.xxxxxx.xx/xxxxx/
66		https://www.xxxxxxxxx-xx.xxx/
67		https://xxxxxxxx.xxx/xxxx/xxxxxxxx/
68		https://xxxxxxxxxxx.xxx/xxxxxxxxxxxxx/xxxxxx
69		https://xxx.xxxxx-xxxxxx.xxx/xxxx-xxxxxx/xxxxxxxxxxx
70		https://xxxxx.xx/
71		https://www.xxxxxxxxxxxx.xxx/
72		https://www.xxxx-xxxxxx.xxx/xxxx

訴願審議委員會主任委員 連 堂 凱（公出）
委員 張 慕 貞（代行）
委員 盛 子 龍
委員 邱 駿 彥

委員 李 瑞 敏
委員 陳 衍 任
委員 周 宇 修
委員 陳 佩 慶
委員 邱 子 庭

中 華 民 國 115 年 6 月 8 日

本案依分層負責規定授權人員決行