

· 最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議(105/10/11)

#### 【相關法條】

1. 郵政法 第 6 條、第 40 條(100.04.27)
2. 藥事法 第 65 條、第 91 條(104.12.02)
3. 行政罰法 第 25 條(100.11.23)

#### 【決議】

1. 藥事法第 65 條：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法第 91 條規定裁罰。因此，藥事法第 65 條係課非藥商不得為藥物廣告之行政法上不作為義務。
2. 又同法第 24 條規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。」
3. 而「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。
4. 非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。
5. 該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。
6. 依題意，甲係出於同一招徠銷售「遠紅外線治療儀」之目的，在民國 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日共 41 日期間，擅自刊播該藥物廣告達 76 次，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第 65 條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第 65 條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為。

#### 【法律問題】

甲公司非藥商，經查獲於民國 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日間在高點綜合臺、GTV 八大戲劇臺、ETTV 東森戲劇臺及綜合臺、GTV 娛樂 K 臺、好萊塢電影臺等頻道，宣播「遠紅外線治療儀」（中文品名：仙佳美遠紅外線治療器，許可證字號：衛署醫器字第 002838 號）藥物廣告。地方主管機關認定甲公司非藥商擅自刊播藥物廣告共 76 次，違反藥事法第 65 條規定，依同法第 91 條第 1 項及行政罰法第 25 條規定，按次裁處罰鍰新臺幣（下同）20 萬元，合計 1,520 萬元。問：甲公司之刊播行為應論以違反藥事法第 65 條之一行為或數行為？

#### 【甲說】

1. 按行政法上之行為係以人民之外部行為為規範對象，其內部意思為何則非所問，亦即同一樣式之廣告，於同一日在不同之頻道播出，或於不同日期播出，自屬不同之違規行為，而每一次於電視上宣播均向不同之顧客群訴求，一次廣告即有其單一之危害性產生，應認為一次播送廣告即為單一行為。
2. 甲公司於 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日間所宣播之廣告，或於不同日期或不同頻道宣播，係不同之違規行為，而屬數行為，依行政罰法第 25 條規定應分別處罰。
3. 至本院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議略以「本件 A 公司自 92 年 6 月起所為持續

違反郵政法第 6 條第 1 項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於 93 年 4 月 28 日依郵政法第 40 條第 1 款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第 1 次處分），該第 1 次處分書所載違規行為時間，雖僅載為 92 年 6 月至 10 月間，惟 A 公司自 92 年 6 月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。」顯見係以營業行為為其決議基礎，本件則為甲公司之廣告行為，二者性質上有顯著不同。

4. 蓋遞送信函、繳費通知單之營業行為，依其營業特性而言，係每日反覆持續為之，而本件藥物廣告行為，並非每日反覆持續為之，其或偶一為之，或一日數次，或一連數日持續為之，態樣不一。但基本上並不以每日持續為之，乃其特性。故就二者是否屬同一次違規行為，不宜作相同之認定。

### 【乙說】

1. 按所謂「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，乃現代民主法治國家之基本原則，其本意即禁止國家對人民之同一行為，予以相同或類似之措施多次處罰，致承受過度不利之後果。
2. 詳言之，一行為已受處罰後，國家不得再行處罰；且一行為亦不得同時受到國家之多次處罰。而所謂「一行為」，其概念包含「自然一行為」與「法律上一行為」。
3. 又藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，該違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施，參照本院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，且依藥事法第 91 條第 1 項規定，其法定處罰金額可高達 500 萬元，倘經主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，更可按次連續處以 60 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，至其停止刊播為止。
4. 故該長期持續反覆實施之違規廣告行為，在法律上應整體評價為一行為，該持續反覆實施之違規廣告行為，得藉行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即因行政機關裁處後，始中斷其接續性，而區隔（切斷）為一次違規行為（倘該次處罰之違法廣告則數愈多，該違法行為之不法內涵升高，即所謂「違法行為之量的增加」，行政機關即得於法定罰鍰額度內予以斟酌加重處罰），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。

### 【表決結果】

採乙說之結論。

### 【決議】

如決議文。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！