臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度簡上字第

上　訴　人　東森得易購股份有限公司
代　表　人　廖尚文（董事長）
訴訟代理人　陳盈君律師
被 上訴 人　新北市政府
代　表　人　侯友宜（市長）

上列當事人間因醫療法事件，上訴人對於中華民國107年7月25日臺灣新北地方法院107年度簡字第69號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人代表人原為朱立倫，訴訟中變更為侯友宜，茲據新任代表人侯友宜具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、高雄市政府衛生局查獲非醫療機構之訴外人達人生醫科技有限公司（下稱達人公司）委託同非醫療機構之上訴人，於民國106年6月19日凌晨3時19分至4時2分許，在上訴人所屬有線電視頻道（東森購物2台）刊播「瑞士皇家立提膠原電波回春專案」醫療廣告，內容述及「……3大正雷射課程共6堂⑴光鮮嫩白粉餅雷射⑵柔膚緊緻飛梭雷射⑶亮白淡斑淨膚雷射……」（下稱系爭廣告）等涉及暗示或影射醫療業務詞句，該局認達人公司已違反醫療法第84條規定，乃依同法第104條之規定，以106年8月30日高市衛醫字第10636476500號行政裁處書，裁處達人公司罰鍰新臺幣（下同）15萬元，並將

上開情事函知被上訴人所屬衛生局，經被上訴人審認上訴人與達人公司係故意共同實施違反行政法上義務之行為，乃依醫療法第84條、第104條及行政罰法第14條第1項、第18條第1項等規定，以106年11月10日新北府衛醫字第1062183947號裁處書（下稱原處分），裁處上訴人5萬元罰鍰。上訴人不服，遞經衛生福利部駁回訴願，乃提起行政訴訟，經臺灣新北地方法院107年度簡字第69號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人不服，循序提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原審判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

四、上訴人以原判決認事用法顯有判決理由不備、違背論理、經驗法則之違背法令，主張意旨略以：伊為媒體業者，僅係單純受達人公司委託刊播系爭廣告，伊作為「媒介」性質之傳播媒體，與作為「內容提供者」之廠商、性質、責任本質非盡相同，伊僅為非「內容提供者」之廠商，亦非醫療機構，自無審查系爭廣告合法性之義務，亦無專業能力審查系爭廣告，難認伊主觀上有何違反醫療法第84條之故意，原判決以伊之規模認定伊有審查廣告之義務及能力，顯有判決理由不備之虞。又伊受達人公司委託刊播系爭廣告，除節目主持人、來賓、廠商代表之談話內容係在伊公司攝影棚錄製，其餘節目道具、廣告宣傳材料、影片VCR、器材操作與說明等由達人公司提供，甚且節目進行方式與主持人及來賓、廠商代表之談話內容皆由達人公司設計、主導，伊僅單純配合達人公司播出節目，並無主導節目之內容、進行方式甚至談話內容，僅機械式呈現達人公司安排之節目內容，顯見伊並無參與達人公司行銷產品之行為，僅受託刊播系爭廣告以賺取廣告收益。再被上訴人曾以類似案情裁罰伊，不足證明伊確實

知悉刊播系爭廣告之行為違反醫療法第84條規定，且伊就相類似情況之違規事實經臺北市政府衛生局裁罰後，均陸續提起訴願及行政訴訟，相關責任之釐清仍於訴訟程序救濟中並未確定，被上訴人自不得以已有相類事件遭裁罰為由認定伊係故意違反醫療法第84條規定，而依行政罰法第14條第1項規定對上訴人裁罰等語。

五、本院經核原判決之結論，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

㈠按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」行政罰法第7條第1項、第14條第1項分別定有明文。又依行政罰法第14條第1項之立法理由，行政法上共同違法之規定，不採刑法有關教唆犯、幫助犯之概念，所謂「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言。換言之，行政罰法關於共同違法，係採共犯一體概念，不再區分共同「正犯」、教唆、幫助，只要對違反義務之構成要件的實現有助益，且對於義務之違反具有故意者，均予處罰，處罰之輕重，則依各個參與人之情節定之（最高行政法院104年度判字第627號判決意旨參照）。

㈡上訴人上訴固主張原判決有判決理由不備、違背論理、經驗法則之違背法令云云，惟查：

依上訴人與達人公司於104年8月31日簽訂商品寄售契約，載明：「甲方（即達人公司）為商品供應商，乙方（即上訴人）為經營虛擬通路業者，經雙方協議，由甲方提供商品或服務，委託乙方於電視及其他媒體或通路代為行銷，並訂定本契約……」、「第一條、合作主旨：甲、乙雙方同意，由甲

方負責商品、服務及相關宣傳素材（包括但不限於甲方公司名稱、商品名稱、商品標示及商標等）之提供與授權，乙方負責製作相關之節目及（或）廣告，經由包括但不限於電視、網路、型錄、書刊、手機、報紙、廣播及DM等媒體通路，為公開播送、傳輸及（或）刊載，以行銷甲方所提供之商品或服務。」、「第三條、合作通路及行銷：……四、甲方應提供乙方『標的商品』相關之廣宣素材及相關資料，包括但不限於『標的商品』相片、電子圖檔、商品內容說明書、商品標示及組成材料、經過公私立機關或單位認證/檢驗之資料及電子檔案等，俾乙方依據『標的商品』屬性製作相關行銷素材（包括但不限於電視、廣播及網路媒體播送之節目、廣告影帶或影音檔或錄音帶，或於平面媒體使用之廣告或DM等）。」、「第五條、交貨方式及庫存：一、……甲方應依『線上交易附約』記載之供貨量範圍內，於乙方指定之到貨日前備妥『標的商品』送至乙方指定之處所或客戶指定之處所。……。二、甲方應依乙方於出貨單上所載明之配送方式配送，若有違反視為甲方未為送達。……四、甲方將『標的商品』交付乙方或客戶簽認點收時，相關簽收單據正本應予留存以備乙方查詢或主管機關調查……。」、「第八條、結帳：一、甲、乙雙方之結帳方式採實銷實付。二、甲、乙雙方同意依客戶訂購該標的商品係採電話訂購或網站訂購所成立之訂單區分乙方應給付款項之期限：㈠電話訂購：甲方應於每月5日（請款日，下同）檢付上個月份乙方或客戶簽認之送貨單、發票及相關單據請款，經乙方核對無誤後，乙方應自請款日起算次3月之1日將貨款匯入甲方指定銀行開立之帳戶……。㈡網站訂購：甲方應於請款日檢附上個月份依『線上交易附約』所產生之統計資料及乙方或客戶簽認之送貨

單、發票及相關單據向乙方請款，經乙方核對無誤並扣除客戶於上上個月份訂購之『標的商品』而於上個月退貨之金額後，乙方於甲方請款月份之次月1日將貨款匯入甲方於指定銀行開立之帳戶。……」、「第十三條、特別約定：……二、凡『標的商品』係網站訂購成立之訂單，除應依本契約規定履行外，甲方並同意給付『銷售獎勵金』及『行銷贊助費』予乙方，相關約定詳如附約。」；而依該契約之附約「銷售獎勵金」及「行銷贊助費」第1點銷售獎勵金：「凡『標的商品』係網站訂購成立之訂單，甲方同意每月依本契約書第8條第2項第2款結算之金額（含稅）固定提撥3%之銷售獎勵金予乙方。」、第2點行銷贊助費：「乙方將不定期舉辦行銷活動，故甲方同意客戶就『標的商品』係採網站訂購且於當年度1月、5月、6月、11月及12月份所成立之訂單，甲方同意該月份依本契約書第8條第2項第2款結算之金額（含稅）提撥2%之行銷贊助費予乙方。」此有前揭商品寄售契約書暨附約足憑（見原處分卷第23-37頁）。由是以觀，上訴人與達人公司間就本件醫療廣告，係由達人公司提供產品及素材，供上訴人製作廣告行銷，並由上訴人統籌物流，並分配銷售收入予達人公司，上訴人與系爭廣告委託者即達人公司間係居於共同合作之關係，而非僅單純受託刊播系爭廣告以賺取廣告收益，則上訴人非醫療業者而與同非醫療業者之達人公司共同合作，由上訴人負責刊播系爭廣告以行銷，招徠不特定人前來購買接受醫療行為，上訴人與達人公司顯係故意共同實施違反行政法上義務為醫療廣告行為至明。又上訴人就相同之違規事實，早於105年7月22日、105年11月11日、105年11月16日及105年11月18日即分別經臺北市政府衛生局以北市衛醫護字第10538087201號裁處書、北市衛醫護

字第10539052101號裁處書、北市衛醫護字第10542392101號裁處書及北市衛醫護字第10539049101號裁處書，認上訴人違反醫療法第84條而裁罰在案，足見上訴人早於105年7月22日即當知悉其協助非醫療機構製播醫療廣告之行為涉有違反醫療法第84條之規定，然上訴人卻仍繼續違犯該條規定，其自難以因有其他相類之違規行為遭裁罰，尚在行政訴訟未確定為由，主張其無故意而非行政罰法第14條第1項之共同行為人。原判決業已論明上訴人刊播系爭廣告，係與達人公司故意共同實施違反行政法上義務之行為（違反醫療法第84條）在案（見原判決第26-29頁），上訴人主張原判決有判決理由不備、違背論理、經驗法則之違背法令云云，核無足取。

六、綜上，原審法院業已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果而為論證取捨，其事實之認定符合證據法則，亦無違經驗、論理法則，則縱其證據之取捨與上訴人所希冀者不同，致其事實之認定異於上訴人之主張者，亦不得謂有判決理由不備、違背論理、經驗法則等違法，上訴人指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　曹瑞卿

法　官　林淑婷

法　官　魏式瑜

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　年　　2　　月　　11　　日

書記官　李依穎