

臺灣桃園地方法院行政訴訟判決

110年度簡字第22號

110年9月8日辯論終結

原告 江祥安（即墨斯藝能工作室）

被告 桃園市政府

代表人 鄭文燦

訴訟代理人 許苑瑩

上列當事人間藥事法事件，原告不服衛生福利部以民國109年12月30日衛部法字第1090033314號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：被告所屬衛生局（下稱桃園市衛生局）查獲原告於Youtube網站刊播「用藥知識|壯陽藥：威而鋼、樂威壯、犀利士特點大公開|我是演員|張惟勛」及「男人必看！快槍俠用藥知識：必利勁4K|我是演員|張惟勛」藥物廣告（網址：[http://www.youtube.com/watch?v=Pfd\\_eVox8c8&list=FL1UuMidenFfyTYd0-kKpRcw&index=76](http://www.youtube.com/watch?v=Pfd_eVox8c8&list=FL1UuMidenFfyTYd0-kKpRcw&index=76)、[http://www.youtube.com/watch?v=MpV-\\_KGzbWA](http://www.youtube.com/watch?v=MpV-_KGzbWA)，下載日期均為109年1月6日），內容分別述及：「……事前的40分鐘到1個小時我們要先吃……事前的3個小時就要吃……藥效時間可以長達36小時……藥效30個小時……今天晚上使用明天晚上依然藥效也在……有效幫你緩解……夜尿次數不用這麼多次……每天吃1顆當維他命就對了……所以必須要每天吃……買對你該用的藥……」、「……最代表性的藥用就是必利勁……顯著提升……時間的延長……1天最多就是吃1次……事前1到3個小時……」等詞句。被告審認原告未具藥商資格，於網路刊登前揭藥品廣告，違反藥事法第65條規定，爰依同法第91條第1項規定，以民國109年7月30日府衛藥字第1090186929號行政裁處書（下稱原處分）裁處原告罰

01 緩新臺幣（下同）21萬元。原告不服，申請復核，經被告以  
02 109年8月20日府衛藥字第1090207786號函維持原處分。原  
03 告不服，向衛生福利部提起訴願，後經衛生福利部以109年  
04 12月30日衛部法字第1090033314號訴願決定駁回。原告仍不  
05 服，乃向本院提起本件行政訴訟。

06 二、原告起訴主張：按釋字第414號及第744號解釋文分謂「藥  
07 物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動」、「內容非虛偽不  
08 實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大  
09 眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第十一條言論自由之  
10 保障」。墨斯藝能工作室為原告獨資，而原告在Youtube網  
11 站上傳之影片，係為傳達正確用藥知識，告知大眾台灣已有  
12 食藥署核可的威而鋼、犀利士、必利勁等壯陽藥，切勿道聽  
13 途說別服用來路不明藥物，應尋求醫師幫助才是正確用藥方  
14 式，動機純屬善意，亦在Youtube網站之廣告營利適合度上  
15 設定為不適合，故二則影片雖分別有58萬與8萬之觀看次數  
16 ，但不會被列入有效觀看，根本毫無營利，足證原告並無從  
17 事經濟活動之意圖。被告卻以原告上傳之影片為藥物廣告，  
18 且有「具招徠銷售為目的」做為裁罰之事實。然原告僅係單  
19 純傳達藥品仿單之內容，應為用藥知識，被告對此實有所誤  
20 認，原告並不具有招徠銷售業務之用意，亦未因上傳該影片  
21 而獲得經濟利益或點閱率。又原告並非從事藥物相關工作，  
22 亦非藥商、藥師，學歷僅有國中畢業，多年前雙親遭逢酒駕  
23 遇害，母親當場身亡，父親因重傷智力受損領有身障手冊，  
24 原告近兩年來深受慢性疾病所苦，嚴重時連基本行走都成問  
25 題，不能正常工作，尚需獨立扶養兩位孩童，目前係桃園市  
26 政府列冊之低收入戶，被告未考量原告之資力，被告裁量濫  
27 用，直接處以高額罰鍰，原告無力繳納。住所亦遭受行政執  
28 行署查封扣押，致使原告全家人生活在恐懼之中，不符責罰  
29 相當原則，於此範圍內，顯有牴觸憲法第23條比例原則及憲  
30 法第15條保障人民財產權之疑慮等語。並聲明：原處分及訴  
31 願決定均撤銷。

三、被告則以：

(一)依衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）109年7月8日FDA藥字第1099021085號函釋，本件二則影片內容，均涉及符合藥物廣告構成要件。原告非藥商，即於網路刊播影片，述及「犀利士」（衛署藥輸字第23774號）、「樂威壯」（衛署藥輸字第23805號）、「威而鋼」（衛署藥輸字第00000號）、「必利勁」（衛署藥輸字第25417號）等特定藥物品名，並具體講述各藥品之療效（如緩解夜尿次數、強精、解決攝護腺肥大等），內容以促使不特定人士對藥品產生正面印象，認該藥物能治癒某種疾病或改進某方面體質及健康，並有誇張藥物使用之安全性，致誤導民眾藥品可每日使用、具高安全性及健康促進之效果，然影片未提供明確、正面預防疾病之衛教資訊，且提及特定藥品品名、製造商及醫療效能等變相行銷藥品之事實，影片內容非屬衛教宣導之範疇，同時達招徠銷售之目的，難謂無引起消費者之注意並進而促使其購買之意願，核屬為藥物廣告範疇，而非為衛教廣告。

(二)又藥事法旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第11條及第15條尚屬相符，與憲法亦無牴觸，經查原告以「我是演員aActor」帳號於Youtube網路頻道有5200人訂閱數，且第1則、第2則藥物廣告影片分別有58萬及8萬人次觀看次數，並引起民眾於案內影片留言區留言討論，顯已對國人用藥安全造成危險，故原告於Youtube網路刊播藥物廣告而獲得點擊率之經濟活動行為，已損及國家公共利益，危害國人健康安全。原告既有違規，即應受罰。而被告已依據行政罰法第18規定審酌原告刊登第1則藥物廣告影片違反藥事法上義務行為應受責難程度、所生影響等因素，裁處法定罰鍰最低額20萬元，並針對第2則藥物廣告影片加計1萬元罰鍰，共處罰鍰21萬元，已屬從輕，亦未違反比例原則，依法有據。並聲明：原告之訴駁回。

四、本件爭點：原告上傳並刊播之影片是否屬藥事法第24條規定

之藥物廣告？原告以其並無從事經濟活動或因而獲利，主張免於藥事法第65條、第91條之規範，有無理由？原處分之裁處內容是否合法適當？

五、本院之判斷：

(一)按「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」「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。」「非藥商不得為藥物廣告」、「(第1項)藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。(第2項)藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。(第3項)傳播業者不得刊播未經中央或直轄市衛生主管機關核准、與核准事項不符、已廢止或經令立即停止刊播並限期改善而尚未改善之藥物廣告。(第4項)接受委託刊播之傳播業者，應自廣告之日起6個月，保存委託刊播廣告者之姓名(法人或團體名稱)、身分證或事業登記證字號、住居所(事務所或營業所)及電話等資料，且於主管機關要求提供時，不得規避、妨礙或拒絕。」、「採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影射醫療效能者，視為藥物廣告。」、「違反第65條者，處新臺幣20萬元以上500萬元以下罰鍰。」，藥事法第4條、第24條、第65條、第66條、第70條及第91條第1項分別定有明文。

(二)經查：原告於Youtube網站刊播「用藥知識|壯陽藥：威而鋼、樂威壯、犀利士特點大公開|我是演員|張惟勛」及「男人必看！快槍俠用藥知識：必利勁4K|我是演員|張惟勛」等二則影片，內容分別述及：「……事前的40分鐘到1個小時我們要先吃……事前的3個小時就要吃……藥效時間可以長達36小時……藥效30個小時……今天晚上使用明天晚上依然藥效也在……有效幫你緩解……夜尿次數不用這麼多次

01 ……每天吃1顆當維他命就對了……所以必須要每天吃……  
02 買對你該用的藥……」、「……最代表性的藥用就是必利勁  
03 ……顯著提升……時間的延長……1天最多就是吃1次……  
04 事前1到3個小時……」等詞句，且該二則影片均未經藥物  
05 主管機關核准即上傳至Youtube網站並公開之事實，為兩造  
06 所不爭執，並有桃園市衛生局下載之網頁違規畫面、食藥署  
07 西藥許可證查詢資料、原告約談記錄等書證可參（見被告卷  
08 宗第65至184頁乙證7、189至196頁乙證10、第203至20  
09 6頁乙證14）。足認該二則影片確有述及關於威而鋼、樂威  
10 壯、犀利士與必利勁等藥物之功效，並使不特定多數人得以  
11 在Youtube網站上點擊影片、搜尋關鍵字或網址等方式得知  
12 其內容，已屬傳播方法之一種，惟原告主張其係宣導正確用  
13 藥觀念，並無招徠銷售之目的，依釋字第414號解釋應非經  
14 濟活動，爭執該二則影片非屬藥物廣告等語。

15 (二)揆諸司法院釋字第414號解釋：「藥物廣告係為獲得財產而  
16 從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達  
17 之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護  
18 ，應受較嚴格之規範。藥事法第66條第1項規定：藥商刊播  
19 藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省  
20 (市)衛生主管機關核准，旨在確保藥物廣告之真實，維護  
21 國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第11條及第15條  
22 尚屬相符……。」，及前揭藥事法規定可知，藥物能救人亦  
23 能害人，且藥物成分、療效及使用方式涉及高度專業知識，  
24 非一般民眾智識所足以判斷，是就藥物所為之廣告，為確保  
25 藥物廣告內容之真實，以維護國民健康，增進公共利益，故  
26 立法機關以藥事法為嚴格之規範，對於非藥商之「任何人」  
27 一律不准為藥物廣告，而對於藥商，並設有事前審核制之高  
28 度管制機制。又藥物廣告僅具商業上意見表達之性質，屬商  
29 業言論，不能與公意形成、真理發現或信仰表達等言論自由  
30 之保障等量齊觀，且為避免一般社會大眾聽信誇大不實之藥  
31 物廣告，輕則損害健康，重則延誤治療時機危害生命，更明

文禁止不得以不正當方式宣傳，例如藉採訪或報導為宣傳。甚為避免以新聞報導之名行藥物廣告之實，藥事法第70條亦明文規定採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影射醫療效能者，視為藥物廣告，以防杜漏洞，並賦予傳播業者一定之公益責任，因藥物廣告之傳播影響無遠弗屆，尤其現今資訊傳播之速度，僅依主管機關之把關仍有不足，且國民健康遭危害實難以回復，復於66條第3項及95條加以規定傳播業者不得刊播未經主管機關核准等之藥物廣告，違者亦受處罰。

(四) 查：所謂招徠銷售之目的係指可因此招徠銷售之機會、數量即足當之，並不以藥物廣告須直接以販售該產品為目的或已有販售之事實為限，更不以有實際獲利為必要。換言之，僅須該藥物廣告得促使大眾對所介紹之藥物效能留下正面、良好之印象，藉此使該藥物於市場上之知名度提升，於將來消費者在選購藥品時，增加其選擇購買之意願，進而提升該藥物之總體銷售數量即足。而本件二則影片內容既已明確介紹威而鋼、樂威壯、犀利士與必利勁等藥物之醫療效能，且有宣稱可改善或減輕特定生理情形，依其所敘述之內容與方式，顯足以使觀看之受眾對該等藥物產生正面印象，進而引起消費者之購買動機。且影片中更使用「每天吃1顆當維他命就對了」此等容易誤導欠缺藥物專業知識之民眾或青少年輕忽用藥安全之誇張詞句作為對白，益徵證明本件二則影片均係藥物廣告，而非原告所稱僅係宣揚正確用藥觀念甚明。

(五) 又本件原告刊播之二則影片中雖無直接提供網址或相關販售地點，原告亦無販售或直接提供相關藥物，惟影片中仍有出現上開藥物之外觀、外盒包裝、製造藥廠、中文名稱等具體資訊等情（見被告卷宗第67、69-71、154頁），亦已足令不特定人產生正面印象，甚至循線購買，其即有招徠銷售之行為。是本件二則影片均屬藥物廣告，事證已臻明確。又原告並非藥商，迭據原告自承在卷，墨斯藝能工作室為原告獨資經營，此有經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務影本1紙在被告卷宗（見該卷宗第15頁）可稽，而「@Actor 我

是演員」相關的粉絲專頁刊登有墨斯藝能工作室（演藝經紀），依法本不得為任何藥物廣告，不因廣告內容是否涉及公益，或有無對價而有所區別，更不以有實際達成交易結果或因而增加原告收益為要件，是原告另稱並未因該二則影片而有增加點閱率或收益，惟此並不影響其有違反藥事法第65條規定之事實。另原告陳稱頻道係屬其個人所有，與工作室無關云云，然Youtube影片中出現之演員，與工作室則有關連，原告前開所述，亦不足採信。

(六)再者，原告雖引用釋字第744號解釋主張二則影片應享有言論自由之保障等語云云。但查，憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制，亦經釋字第623號解釋在案。是以，藥物廣告之商業言論雖應受憲法言論自由之保障，惟仍應於法令限制範圍內為商業言論之表達始為適法，以符合藥事法維護國民健康，增進公共利益之立法意旨。又藥事法第65條既已明確規範非藥商者一律不得為藥物廣告；同法第66條亦規定藥商所為之藥物廣告亦須經衛生主管機關核准並向傳播業者送驗核准文件之規定，此等規範意義並非一般人難以理解，亦為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，自與憲法第23條規定之法律保留原則、法律明確性原則及比例原則無違。原告並非藥商，對於所拍攝之二則影片於刊播前，業經桃園市衛生局以其非藥商為由拒絕受理審查（見本院卷第105頁），其對於該二則影片公開刊播恐有違法亦應產生認識，惟仍上傳刊播屬藥物廣告之影片，而違反藥事法第65條之明文規定，依上所述，原告刊播之二則影片自不受憲法言論自由所保障

，並應受罰。

(七)末查，原告主張自己為低收入戶，主張被告未考量原告資力及生活狀況，所為原處分有裁量濫用之瑕疵，違反比例原則等語云云。然依桃園市衛生局藥政業務違規案件裁罰原則（下稱裁罰原則）中關於非藥商宣播藥物廣告而違反藥事法第65條規定者，對於第一次違規者，應裁罰20萬元至100萬元，並按違規件數，每增加1件即加罰1萬元罰鍰。上開裁罰原則依違規次數與違規件數之不同，而分別訂定裁罰金額，且經核其所定內容並無逾越藥事法第91條第1項之規範，自得予以適用。而本件原告為第一次違規，且本件有二則影片，共二件違規藥物廣告。是被告針對原告違規情節，依藥事法第91條第1項與裁罰原則之規定裁處罰鍰21萬元，已審酌各項情節，並無違法過重情形，被告確已依行政程序法第9條及第36條之規定，對原告有利、不利事項均一律注意，並無裁量怠惰或裁量濫用之瑕疵。至原告之經濟生活狀況雖有其深值同情之處，但依法此非屬得免予裁罰之法定事由。是被告所為裁處，係符合藥事法與裁罰原則之規定，並無違反比例原則，難謂原處分有何違法。

六、綜上所述，原告非藥商而刊播二則藥物廣告之違規事實明確，被告認原告有違藥事法第65條之規定，依同法第91條第1項規定裁處罰鍰21萬元，於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，經核與判決之結果不生影響，無庸逐一論述，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 9 月 30 日  
行政訴訟庭 法官 徐 培 元

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須



01 按他造人數附繕本)。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令  
02 及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事  
03 實。

04 中 華 民 國 110 年 9 月 30 日  
05 書記官 吳 文 彤