

# 商業性言論之管制與保護—— 從營養保健食品管制的思考

Constitutional Protection over Commercial Speech

張愷致 Kai-Chih Chang \*



## 摘要

國人對食品營養攝取之重視，帶動了我國營養保健食品市場及產業的快速發展，但伴隨著營養保健食品競爭而出現的各類廣告、標示及行銷手段，也因其可能涉及內容不實、誇大效果甚或是消費者詐欺而有管制之必要。本文檢析我國及美國對商業性言論管制之保護，特別是在憲法言論自由保護脈絡下所受之保護，以及對商業性言論管制對應適用之審查標準，進而審視對營養保健食品之廣告、標示或行銷管制之違憲審查操作，以及法治發展之方向。

Freedom of expression is one of the fundamental rights widely recognized and protected by almost all countries.

\*東吳大學法律系助理教授 (Assistant Professor, School of Law, Soochow University)；美國印第安那大學布魯明頓校區法學博士 (Law S.J.D., Indiana University Bloomington Maurer School)；美國紐約大學法學碩士 (國際法) (LL.M (ILS), School of Law, New York University)

關鍵詞：商業性言論 (commercial speech)、審查基準 (standard of review)、營養保健食品 (dietary supplement)

DOI：10.53106/241553062022010063001

Nevertheless, not all expressions enjoy the same level of protection. Following the two-tier theory adopted in both the U.S. and Taiwan, expressions were further categorized based on the value of their content. In contrast with the high-value expressions like political speech that were provided complete constitutional protection, commercial speech was often considered less important and was only afforded a lower degree of protection. Noticing that the dietary supplement markets in Taiwan are developing rapidly, and there is a growing need to regulate the commercial speech deployed by business operators in this market. This paper will center on the constitutional protections afforded to commercial speech in Taiwan, including the content of commercial speech and the applicable standard of review. Furthermore, this paper shall also examine the constitutionality of the regulatory measures deployed to prevent consumer fraud and maintain market competition order.

---

## 壹、我國保健食品之管制需求及其規範發展

隨著生活水準普遍提高和健康意識的抬頭，人們對於食物的需求也不再以追求溫飽和美味為滿足，而是著重於食品對人體機能調節和保健所能達成之功效。且由於我國民眾飲食習慣深受中藥「藥食同源」概念影響，強調透過食品攝取而達成身體保健功效之「食補文化」亦已融入民眾的日常生活，在此狀況下，我國民眾對於保健營養食品的偏好與需求，也創造了保健營養食品市場極大的產值及經濟效應。

根據食品工業發展研究所及中華穀類食品工業技術研究所之調查，我國保健營養食品市場之規模自2010年起，其產值由

每年新臺幣554億元逐漸攀升至2019年的新臺幣878億元<sup>1</sup>，年平均漲幅達5.8%<sup>2</sup>。在新冠肺炎疫情爆發後，市場上以增強免疫力、強化肺功能、抗發炎等為訴求之營養保健產品需求，更是大幅增長。

國人對於食品營養攝取的重視，對維護國民健康固然具正面意義，但龐大市場商機的背後，也同樣反映著違規的可能及規範的需求。我國現行規範制度，係將藥品、食品及「健康食品」採取三分法之管制模式，且按我國健康食品管理法規定，僅有符合「健康食品」定義且經主管機關認證者，始能使用「健康食品」一詞進行產品廣告和推銷，且廣告不得有不實、誇張、易生誤解或宣稱醫療效能之情形。惟鑑於保健營養食品市場利益龐大，且「健康食品」與一般食品在民眾認知的差異並不明顯，經營者亦常在商品廣告行銷中以與法定「健康食品」一詞相似的「保健食品」和「健康營養食品」等語進行宣傳，易導致不當宣傳甚或造成消費者混淆之情形，在此狀況下，我國主管機關即有對保健營養食品之廣告及其行銷宣傳進行管制之現實需求。事實上，我國政府對產品廣告和行銷宣傳之管制並不罕見，但考量對廣告行銷之管制可能涉及對憲法上

- 1 中華穀類食品工業技術研究所，2019保健營養食品產業現況調查報告（精要版），2021年2月，10頁，<https://www.functionalfood.org.tw/pld/2019%E4%BF%9D%E5%81%A5%E7%87%9F%E9%A4%8A%E9%A3%9F%E5%93%81%E7%94%A2%E6%A5%AD%E7%8F%B%E6%B3%81%E8%AA%BF%E6%9F%A5%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf>（瀏覽日期：2021年11月30日）。應注意，關於我國營養保健食品的年產值數據並不一致，以食品工業研究所ITIS計畫之調查來說，其認為我國保健食品市場規模可達新臺幣1,100億元以上；相對地，經濟部統計處的數據則相對保守，其統計之我國保健營養食品2020年產值為新臺幣195億元。參見經濟部統計處，109年食品業連續5年產值創新高，今年可望續創佳績，2021年9月15日，[https://www.moea.gov.tw/MNS/dos/bulletin/Bulletin.aspx?kind=9&html=1&menu\\_id=18808&bull\\_id=9362](https://www.moea.gov.tw/MNS/dos/bulletin/Bulletin.aspx?kind=9&html=1&menu_id=18808&bull_id=9362)（瀏覽日期：2021年11月30日）。
- 2 此係由註1資料計算而得，應注意的是，雖然2010年至2019年間我國保健營養食品之產值雖非完全直線成長，但其成長曲線和幅度仍相屬穩定。