

本期企劃

「保健食品廣告」 的憲法審查問題—— 先前釋憲實務見解的爭點思考

Judicial Review over the “Advertisement for Healthy Foods” : Discussions on Related Judicial Interpretations

吳信華 Hsin-hua Wu*



摘要

「保健食品」現歸類於一般食品，受「食品安全衛生管理法」之規制。食安法對食品定有諸多限制，本文所探究者係「廣告」的部分，主要即第28條第1項及第2項：「食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」在主軸上即分析本規定（及其子法）之相關憲法爭點，包含所涉及的基本權利以及欲為合憲性審查時之「審查基準」；而在論述上就大法官解釋中對相關廣告規範所

*中正大學法律學系教授（Professor of Law, Chung Cheng University）

關鍵詞：法律明確性（legal clarity）、保健食品廣告（advertisement for healthy foods,）、食品安全衛生管理法（Food Safety and Hygiene Management Act）、誇大不實（exaggeration and false）、醫療效能（medical efficacy）

DOI：10.53106/241553062022010063002

曾表示之見解為結合印證，亦一併探究「裁判憲法審查」制度施行後所可能涉及的問題。

The so-called “healthy food” is defined by the Act Governing Food Safety and Sanitation as “general food” which does not have any medical effect. This article aims to discuss Sections 1 and 2, Article 28 of the Act which provides that “the labeling, promotion or advertisement of foods, food additives, food cleansers and food utensils, food containers or packaging designated by the central competent authority in a public announcement shall not be false, exaggerated or misleading” and “foods shall not be so labeled, promoted or advertised as having medical efficacy” in connection to Constitutional debates over concerned fundamental rights and the benchmark of judicial review. It shall elaborate related Judicial Interpretations as well as discern possible problems under the system of judicial review over court decisions.

壹、前言

隨著生活水準的提升，社會大眾多會服用相關保健身體的營養品，此即一般俗稱之「保健食品」或「營養食品」等，亦即指對健康可能有幫助、或可增進營養攝取之食品的總稱。

「保健食品」雖或具相關維護身體健康的成分與功效，但因缺乏客觀科學驗證，法律亦因之無法對相關事項特別為專屬性之明確規範，爰暫視為一般食品，而現係受「食品安全衛生管理法」（下稱「食安法」或「本法」）之規制。

在此情狀下，理論上而言，任何食品只要在合法範圍內，都可自稱為「保健食品」；儘管其內涵尚有討論空間，法律當仍必須對之為一定合理的規範，以達初步維護國民健康之目

的。就此食安法即有相關規定，諸如對食品之製造或加工之各種管制（食安法第15條以下），或相關標示之一定要求等（食安法第22條以下）¹。而實務上迭生爭議者，則為本法第28條第1項及第2項：「食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形（第1項）。食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告（第2項）。」之規定，即直接對「保健食品」的「廣告」²有所規範。

然而何謂「保健食品廣告」之「不實、誇張或易生誤解」及「醫療效能」等，實則並非完全明確³，除法律層面外，當更可以憲法上的諸多法理討論之。本文即以此為探究對象，分析保健食品廣告及其法規範之憲法上審查的相關問題。於研究方法上，則主要並非單純析論相關規定的合憲性，而毋寧更併同大法官先前諸多關於「商業性廣告」所表示的見解，為本文主軸的印證與觀察。至研究範圍上僅及於「保健食品」（或「營養食品」等類似者），就其「廣告」之部分為探究，而

-
- 1 受限於篇幅，本文所提食安法相關條文如與主軸無關者，即暫不列出，尚請讀者自行參閱。
 - 2 法條用語為「標示、宣傳或廣告」，此當係指涉不同情狀。本文主要所討論者主要係「廣告」的部分，即對此約略可認為係藉由電視或廣播等媒介，使多數人可知悉其宣傳內容之行為態樣的總稱；而食安法的「廣告」，則或更有特徵為招徠商業利益的效果。
 - 3 就違反食安法第28條第1項及第2項者，第45條規定：「違反第二十八條第一項或中央主管機關依第二十八條第三項所定辦法者，處新臺幣四萬元以上四百萬元以下罰鍰；違反同條第二項規定者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰；再次違反者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄（第1項）。違反前項廣告規定之食品業者，應按次處罰至其停止刊播為止（第2項）。違反第二十八條有關廣告規定之一，情節重大者，除依前二項規定處分外，主管機關並應命其不得販賣、供應或陳列；且應自裁處書送達之日起三十日內，於原刊播之同一篇幅、時段，刊播一定次數之更正廣告，其內容應載明表達歉意及排除錯誤之訊息（第3項）。違反前項規定，繼續販賣、供應、陳列或未刊播更正廣告者，處新臺幣十二萬元以上六十萬元以下罰鍰（第4項）。」處罰不可謂不重。