

# 初探保健及健康食品 違法廣告開罰的 行為態樣與行為數之認定

Administrative Penalty for Illegal Advertisement  
of Dietary / Nutritional Supplement and Health  
Food, Its Content and Quantity Determination

宮文祥 Wen-Hsiang Kung\*



## 摘要

由於人民對一般食品在安全意識上的強調與深化，並隨著生活品質的提升，大眾對於健康食品的需求也越趨重視。但不同於健康食品在專法規範下有其法律上的定義，在保健營養食品產值亦有成長的同時，卻仍適用食品安全衛生管理法之規定。因此，當一項產品於廣告上違法地宣稱其有醫療效能時，除了應確認適用何項法律外，對於行為要件該當與否之判斷，以及對於處罰之行為數的認定，都是需要釐清的問題。如此也才能落實對於國人在食的安全與食的品質上均能

\*東吳大學法學院助理教授 (Assistant Professor, School of Law, Soochow University)；東吳醫事法研究中心主任 (Director, Center for Health Law)

關鍵詞：一行為不二罰 (the principle of double jeopardy)、法律明確性 (intelligible doctrine)、保健食品 (dietary/nutritional supplement)、食品安全 (food safety)、健康食品 (health food)

DOI：10.53106/241553062022010063003

獲得確保。

In addition to the emphasis of food safety, advocated by and for the public, health food also has earned the attention of many people when quality of our life has been promoting in nowadays. Different from health food, which has its legal definition and even its own specific law to apply, dietary/nutritional food is still regulated under the Food Safety and Management Act, although its production value hit a record high. On the market, when a product declares its medical effects illegally, for the administrative penalty, we must figure out first the following issues: which regulation is going to apply? how to make sure its claim (advertisement) is against the rules? And, how many violations should be counted? Only when we have a clear understanding of these questions, the protection of food safety and food quality, especially for the health and nutritional, can be ensured and sustained.

---

## 壹、緒論

行政法上之處罰乃係針對行為人因違反行政法上之行為或不行為義務，破壞了法律應有之秩序，在主觀要件與客觀要件均該當的情況下，國家基於統治權，對於從事該違法行為之行為人，所進行的究責與制裁<sup>1</sup>。至於義務之規定、乃至於違反

---

1 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民，增訂16版，2020年10月，455頁。相對於此處討論的行政罰，在同樣對於行為人課處不利處分的概念下，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分。參閱法務部法制字第10902509510號函釋。此外，法務部法律字第10903502920號函釋亦再次強調：行政罰法所指之行政罰，係以「違反行政法上義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件；如非屬裁罰性之不利處分，即無行政罰法適用。參閱法務部法律字第10603503030號函釋。

義務之處罰，則應當有法律的明文規定，以期行為人能就所會受到處罰的態樣可以有所知悉、且能預見。此即涉及了處罰法定原則與法律明確性原則應有之認識與適用。行政罰法第4條即規定了：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」如此也體現民主法治國家的基本原則<sup>2</sup>。

然而，在處罰法定與法律明確性的要求下，行為數的界定與計算則是另一個面向的重要議題。相對於數行為違反同一個或數種不同的行政法上義務，行為人應受到分別之處罰（行政罰法第25條參照）；對於行為人於個案中違反行政法義務者究竟應如何對之予以裁罰，行為數的認定自然就是至為關鍵的問題。此一問題，除了反映在後續實務判決的討論外，大法官也對於這樣的問題，於多號的解釋中有所闡明，如釋字第503號解釋與釋字第604號解釋等<sup>3</sup>。

更甚者，為了使相關判斷有所準據，以食品安全規範為例，行政實務則嘗試透過法律之授權訂定有「食品安全衛生管

---

2 陳清秀，處罰法定主義，收錄於：廖義男編，行政罰法，元照，2008年9月，51頁。以自治條例為例，法務部亦曾透過函釋指出：「按以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。」進而指出，有關「苗栗縣自助選物販賣事業管理自治條例」應就違反各該條文的行為態樣以及處罰的構成要件予以明確，俾符合處罰明確性原則。法務部法制字第10902509510號函釋。

3 此外，對於行政罰與刑事罰，在過去就二者之區分尚有質的不同與量的不同之爭議。學者認為二者之劃分，並非本於事物本質差異，僅在於立法政策之考量而已。吳庚、盛子龍，同註1，458頁。同此認識，大法官針對同一行為，在社會秩序維護法的規範下，同時該當刑事罰與行政罰，倘若依前者處罰後之可否再就後者另為罰鍰裁處之問題，於解釋中強調「……社維法第三編分則所規範之違法行為極其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同。」大法官解釋第808號解釋（解釋理由書第4段）。