

調 查 意 見

據訴：其所著書籍係受憲法保障，內容無耽誤患者正常醫療程序或造成損害，詎新北市府（即前臺北縣政府，下均稱新北市政府）法制局副局長何瑞富前任職該府消費者保護官（下稱消保官）期間，竟違法勒令負責印製該書之出版業者下架，涉有違失等情。按言論自由向為我國憲法重要基本權利之一，迭經司法院大法官解釋肯定在案，而國民健康之維護，亦屬重要公共利益，行政機關各項行政行為，不但須依據法令，更須落實消費者安全、促進國民健康，同時保障言論自由，方與促進民眾福祉目標相符，經調閱行政院消費者保護處、新北市政府等機關卷證資料，並於 103 年 7 月 11 日、8 月 19 日約詢新北市政府法制局等相關主管人員，業經調查竣事，茲臚列調查意見如下：

一、新北市政府固為維護民眾健康，逕命出版公司不得再行販售陳訴人所著保健書籍，行政作業流程有失嚴謹，違反行政程序法相關規定及比例原則，核有違失

（一）按行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」；第 9 條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利不利之情形，一律注意」；第 43 條：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人」。消費者保護法第 36 條：「直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第三十三條之調查，認為確有損

害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施」。

(二)查新北市政府係憑臺灣板橋地方法院檢察署(下稱板橋地檢署)檢察官對陳訴人涉犯詐欺等罪之起訴書，於96年9月6日赴印製陳訴人書籍之世茂出版有限公司(下稱世茂公司)進行調查，當日下午命該公司不得再行販售庫內該等書籍。該公司本於對讀者負責，決定將受爭議出版品全面下架。嗣於同年9月10日，該公司以傳真向新北市政府索取下架公文，新北市政府始對世茂公司作成96年9月13日北府消保字第0960612682號函(下稱系爭處分函)。該函內容為：主旨「貴公司出版林○常先生著作之『無毒一身輕』、『無毒一身輕2』、『林○常21天排毒養生餐』、『林○常3+4健康報告』等書籍，自即日起不得再行販售」；說明「依據臺灣板橋地方法院檢察署96年度偵字第1453號起訴書及消費者保護法第33條、第36條規定辦理」。此有該府提供之「臺北縣政府消費者保護官調查/會勘紀錄書」、相關傳真函、系爭處分函影本及相關查復說明在卷可按。

(三)對陳訴人所著《無毒一身輕》、《無毒一身輕2》、《林○常21天排毒養生餐》、《林○常3+4健康報告》(下稱系爭書籍)何以違反消費者保護法規定，新北市政府固答復稱：案關書籍內容並非僅係單純傳遞作者思想、觀念及意見表達之心智創作，其可議之處在於作者利用書籍內容，介紹讀者購買台灣路加國際公司(下稱路加公司)銷售之商品，並藉

此宣稱吃排毒餐即無庸再行就醫，系爭書籍內容大量援用薦證案例，引導讀者信賴購買、食用排毒餐之效用，是系爭書籍之內容，具有廣告性質，並非純然作者意見表達，已造成若干消費者依照書中所載內容購買排毒餐而排斥就醫，顯然系爭書籍之內容業有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞云云。然查，依新北市政府所檢附之「臺北縣政府消費者保護官調查/會勘紀錄書」，調查內容欄僅載明現場書籍數量，惟對系爭書籍之撰寫方式、路加公司於書籍內出現頻率、路加公司有無販售書籍所載保健食品，以及路加公司販售之保健食品對於治療癌症效能等節，無任何記載，然前開事項均影響系爭書籍性質是否為路加公司銷售產品之廣告。次查，系爭處分函既無事實欄亦無理由欄，上開查復內容亦未見於系爭處分函中，則系爭書籍何以違背消費者保護法、新北市政府究係憑何認定系爭書籍性質屬於廣告，容有未明。尤其，據最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由¹，系爭書籍並非通篇均在推銷產品，版權頁甚至載有「本書之內容絕非是要取代合格醫師的診斷與治療，而書中所列諮詢電話或網站，僅提供如何正確吃排毒餐之諮詢，若您有任何身體上的不適，我們建議您先請教專業的醫療人員；生病看醫生，但健康靠自己

¹ 最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由摘錄：「…況『無毒一身輕』、『無毒一身輕 2』、『林 0 常 21 天排毒養生餐』等 3 本書籍，於版權頁均有相同大小之字體載明『本書之內容絕非是要取代合格醫師的診斷與治療，而書中所列諮詢電話或網站，僅提供如何正確吃排毒餐之諮詢，若您有任何身體上的不適，我們建議您先請教專業的醫療人員；生病看醫生，但健康靠自己』，另『林 0 常 3+4 健康報告』封面亦載有『生病了，怎麼辦？有些病要看中醫，有些病要看西醫，有些病要看上帝，而大多數的疾病，則是看自己的自我修復力！』等語，並未指導讀者生病可以不必就醫，上訴人雖以該等版權頁之附記內容，核非整本數百頁書籍之重點提示等語置辯，惟反面言之，系爭書籍內容亦非通篇數百頁均屬上訴人所指稱有爭議之處，是上訴人以上述相關內容串連後而主張系爭書籍內容會耽誤患者正常醫療程序造成損害云云，尚難憑採等語，已詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚詳」。

」警語，足徵系爭書籍是否確為廣告，實有可議。

(四)再查，刑法所定常業詐欺罪與消費者保護法第 36 條所定「損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者」，二者無論構成要件、所需事證甚至舉證責任程度等，均屬有別，此有最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由可參²。系爭書籍縱係陳訴人涉犯詐欺罪工具之一，非當然即屬消費者保護法第 36 條所定情形。系爭處分函僅載消費者保護法及檢察官起訴書字號，然對系爭書籍之違失事證與情節竟無隻字片語，未如檢察官起訴書載明系爭書籍與保健食品之關係，以及路加公司所售保健食品無助於排毒、治療癌症、腫瘤等節，足徵該府未盡行政調查所應具之客觀性義務，且未斟酌全部陳述與調查事實及證據結果，並將其決定及理由告知當事人，難謂與行政程序法第 9 條及第 43 條相符。在系爭書籍確否為廣告不明之情形下，消費者保護法第 36 條既定有限期改善、回收或銷燬等處分類型，詎新北市府逕對世茂公司處以最重之不得再行販售系爭書籍處分，自與比例原則未符，此另有臺北高等行政法院 99 年度訴字第 923 號判決理由可參³。

² 最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由摘錄：「…此等刑事詐欺罪之成立，自非單純為系爭書籍通常使用即閱讀後所可能產生之損害。消費者閱讀系爭書籍後，或有認同書中所載健康養生理論、或僅為保健而非為療效，而購買路加公司產品，具體情形不一而足，被上訴人是否負刑法上之詐欺罪責，與系爭書籍內容是否有損害消費者生命、身體、健康或財產，或有損害之虞等情，實屬二事；…揆諸本件行為時刑法第 340 條常業詐欺罪之構成要件係以犯刑法第 339 條之詐欺罪為常業，而詐欺罪之構成要件則係意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，此與前揭主管機關依消費者保護法第 36 條作成行政處分之規範要件顯有不同，原判決理由謂被上訴人是否負刑法上之詐欺罪責，與系爭書籍內容是否有損害消費者生命、身體、健康或財產，或有損害之虞，實屬二事等語，經核與一般論理法則無違」。

³ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 923 號判決理由摘錄：「…查依消保法第 36 條之規定，被告經第 33 條之調查，認為確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。換言之，縱如被告所指稱系爭書籍

(五)綜上，陳訴人書籍之撰寫方式、路加公司於書籍內出現頻率，以及路加公司販售書籍所載保健食品情形等節，均影響系爭書籍之性質是否為廣告，惟上開事項均未見於當時調查/會勘紀錄書與系爭處分函，則系爭書籍是否真為廣告，容有未明。又刑法之詐欺罪與消費者保護法第 36 條二者要件及所需事證各異，既然系爭書籍之廣告性質可議，新北市政府卻逕對系爭書籍作成不得再行販售處分，未斟酌全部調查事實與證據並說明理由，核與行政程序法第 9 條及第 43 條等規定不符，處分內容復輕重失衡，亦與同法第 7 條之比例原則相悖，核有違失。

二、新北市政府未依行政程序法相關規定逕對疑似廣告性質之出版品作成不得再行販售處分，事後亦無相關檢討改進作為，容有違誤

(一)按行政程序法第 5 條：「行政行為之內容應明確」；第 96 條第 1 項：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分

內容有損害消費者之處，亦非不能以要求回收改版，並刪除或修正有爭議之部分等損害最少之方法，而達成其目的，惟被告逕以原處分命世茂公司就原告著作之系爭書籍自即日起不得再行販售，亦有違比例原則之規定」。

之救濟方法、期間及其受理機關」；第 2 項：「前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之」；第 97 條：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：一、未限制人民之權益者。二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。六、依法律規定無須記明理由者」。

- (二)查新北市政府係依板橋地檢署檢察官對陳訴人涉犯詐欺等罪檢察官起訴書，於 96 年 9 月 6 日赴印製陳訴人所著保健書籍之世茂公司進行調查，並於同日命該公司不得販售系爭書籍，嗣該公司向新北市政府索取下架公文，新北市政府始對世茂公司作成系爭處分函，該函主旨：「貴公司出版林○常先生著作之『無毒一身輕』、『無毒一身輕 2』、『林○常 21 天排毒養生餐』、『林○常 3+4 健康報告』等書籍，自即日起不得再行販售」；說明：「依據臺灣板橋地方法院檢察署 96 年度偵字第 1453 號起訴書及消費者保護法第 33 條、第 36 條規定辦理」，已如前述。
- (三)行政行為之內容應明確，行政程序法第 5 條定有明文。同法第 96 條第 2 項亦揭明，依前條第 2 項作成之書面準用之。即縱行政處分原係依言詞方式作成，所作書面仍應依第 96 條第 1 項規定記載事實、理由、救濟方法與期限等內容，方與行政程序法第 96 條第 2 項規定相符。系爭處分函依前揭說明，並無記載事實、理由與救濟方法等內容，此有系

爭處分函影本在卷可按。對此，新北市政府於本案約詢時固稱，處分相對人世茂公司代表人於 96 年 9 月 6 日調查時也在現場，對於違失情節知之甚明云云。惟查，縱符合行政程序法第 97 條第 2 款例外得不記載理由規定，系爭處分函亦漏未載明違失事實及救濟方法、期間及受理機關，處分相對人或利害關係人無從得知系爭書籍究如何損害消費者生命、身體、健康或財產。此外，世茂公司不得販售之書籍，究係以倉庫內為限，抑或包括已於市面流通販售者均屬之，系爭處分函所載內容未盡明確，自與明確性原則不符，此有最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由可參⁴。

(四)綜上，新北市政府以系爭處分函對負責印製陳訴人書籍的世茂公司作成不得販售處分，本應恪遵依法行政原則，保障人民權益，然系爭處分函竟未依行政程序法第 96 條及第 97 條等規定辦理，內容不但漏未載明事實、理由與救濟方式等，處分內容亦有欠明確，經本院請其說明相關行政作業流程是否周妥，該府竟答稱並無任何違失，足徵該府未確實依法行政，容有違誤。

三、新北市政府於本案行政法院判決敗訴後，對出版品下架相關作業流程未能深刻檢討，對言論自由之保障實有不足

(一)按憲法第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」。公民與政治權利國際公約第 19 條第 1 項：「人人有保持意見不受干預之權利」；第 2 項

⁴ 最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由摘錄：「未按行政行為之內容應明確，行政程序法第 5 條定有明文。查原處分書…，其處分意旨是否只針對世茂公司倉庫內書籍作下架要求，而未及於外面通路商所賣的書籍？尚屬不明。上訴人於事後爭執其只針對世茂公司倉庫內書籍作必要之處置措施，並未擴張到外面的通路商，外面通路商所賣的書籍，是世茂公司自行通知下架等情，適足彰顯原處分內容欠缺明確性而難以維持，…」。

：「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由」；第3項：「本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：(一)尊重他人權利或名譽；(二)保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化」。司法院大法官釋字第509號解釋文：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」。

(二)本案行政法院判決後，本院函請新北市政府說明未來類似案件有無相關精進或調整作為，該府查復稱：「鑑於法院判決乃係司法機關就個案事實所為之判斷，相關法律見解日後並無拘束其他個案之效力。固然本案行政法院基於其所認定之事實而未採納本府之法律見解，然倘參照刑事法院之判決意旨，顯然支持當時所認定之事實及所持之見解。是需否僅因一個案判決即改變相關法律見解，恐仍待商榷。況本案行政法院及刑事法院對於相關事實認定容有出入之狀況下，似不應即因此改變見解或處理方式。依現行法令規範，消費者保護官亦可依消費者保護法第10條第1項規定，促請企業經營者自行依法下架回收該不當書籍」。足見新北市政府目前仍未就「出版品下架」研擬相關標準，103年7月間參與行政院消費者保護處所召集會議，衛生單位認類此出版品倘充作食品或藥品廣告之事件，得由衛生單位進行裁處。

(三)據新北市政府及行政院消費者保護處查復，歷來消

費者爭議除本案外，尚無以損害消費者生命、身體、健康或財產之虞為由而禁止販售書籍前例，致使新北市政府於本案發生當時無相關規範或標準可循。相關行政法院判決理由既已揭明書籍內容與作者是否構成詐欺罪無必然關係⁵，則新北市政府仍以「需否僅因一個案判決即改變相關法律見解」即有待商榷。消費者保護官固負有維護消費者消費安全與健康職責，惟書籍出版品是否屬於藥品廣告，應與衛生機關協同判斷，不宜單方由消費者保護機關逕行認定，此所以行政院消費者保護處會議結論認為除出版業者自律外，由衛生主管機關落實辦理。新北市政府既有參與該次會議，仍認未來將以消費者保護法第 10 條促請企業經營者自行下架，足徵該府並未深刻體認出版品下架對言論自由之侵害，及在行政作業流程上應持謹慎態度。

(四) 綜上，揆諸憲法、公民與政治權利國際公約及歷來司法院大法官解釋，言論自由為重要基本權利之一，政府應給予最大之保障。出版品下架處分究屬對言論自由之重大侵害，相關行政作業允應嚴謹慎重

⁵ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 923 號判決理由摘要略以：「查世茂公司出版販售系爭書籍，固屬消保法第 7 條第 1 項所規定提供商品流通進入市場之企業經營者。然書籍之所以為消保法規範之商品，在於書籍本體，而非書籍之內容。是出版商所提供販售予消費者之書籍本體，固應依本法規定確保該書籍之外觀、紙質、印刷，甚或包裝等等，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。惟就書籍內容部分，則係著作者之心智創作，為其思想、觀念及意見之表達，屬受憲法保障之表現自由範疇，是除書籍內容涉及違反相關法律之規定，應負相關刑事責任或民事侵權行為責任外，…書籍內容與消保法所規範企業經營者提供之『商品』或『服務』一節，尚屬有間。…此等刑事詐欺罪之成立，自非單純為系爭書籍通常使用即閱讀後所可能產生之損害。…」最高行政法院 102 年度判字第 1 號判決理由摘要略以：「所謂商品，重在物之實體，書籍雖可以作為消費者保護法規範之商品，但其規範標的在於書籍實體，而非書籍表達之思想內容(簡稱書籍內容)。故出版商所提供販售予消費者之書籍實體，固應依消費者保護法規定確保該書籍之外觀、紙質、印刷及包裝等，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，惟就書籍內容部分，則係著作者之心智創作，為其思想、觀念及意見之表達，屬受憲法保障之表現自由範疇…閱讀書籍後是否會依書上提供的資訊行動，尚須讀者的自由意志抉擇，原判決理由謂上訴人所稱會耽誤患者正常醫療程序造成損害，與其引據之書籍內容或封面記載之間，尚難認有相當因果關係存在等語，亦無違一般經驗法則。觀諸前開上訴理由，無非重述其在原審之主張，並以其主觀歧異之見解，對原審認定事實、適用法律職權之正當行使，指摘為適用法規不當，或泛言判決理由不備，亦無可採」。

，方與言論自由保障之意旨相符。本案歷審行政法院已揭明新北市政府之處分方式過於侵害言論自由，而行政院消費者保護處所召開之會議，亦作成由衛生主管機關落實辦理及出版者自律之結論，允應參酌前開意見對出版品下架作業進行檢討，俾保障言論自由。

調查委員：江綺雯

