


請問健身教練可以提供民眾飲食建議嗎？會涉及營養師法的問題嗎？

 匿名（一般會員） 基本人權·政府 / 基本人權 2020-08-14 02:38

去健身中心，會逐漸感受到好像健身教練也可以提供飲食諮詢的一些建議。

但是又有聽到有人說開菜單這件事，應該只能由營養師來負責處理，其他職業要開菜單的話，都是違反營養師法的。

不知道營養師法是不是真的有要排除不具營養師身分的人開立菜單的意思？應該怎麼理解營養師法法條的用意呢？謝謝。

 王琮儀（認證法律人）

讚：5 留言：0
2022-09-01 03:43

營養師是什麼樣的人呢？

營養師是畢業於專科以上學校的營養相關科系^[1]，並且經過考試^[2]、領有營養師證書的專業技術人員^[3]。

營養師的業務是什麼？

（一）營養師業務的法律規定

根據營養師法的規定，營養師的業務範圍共有4個：

第一，是對特定人健康狀況的營養評估。

第二，針對特定人的營養需求，提供飲食設計及諮詢的服務。

第三，對於提供團體膳食的群體，例如學生、接受安養照護的老人的營養需求，進行飲食設計、膳食製備與供應等事項，進行營養監督。

第四，就臨床治療飲食的設計及製備、供應等事項，進行營養監督。

（二）營養師業務的具體內容

其實從上述的條文可以知道，營養師的業務比想像中複雜。因為需要依據不同人的身體狀況，可能有特殊疾病或體質、動過手術、提供不同的飲食建議，或者是營養品攝取的建議^[4]。具體來說，菜單可以特定到魚肉200克、藍莓50克這種非常細緻的建議。

同時，營養師依法也屬於醫事人員^[5]，所提供的諮詢與建議也會被視為是醫療行為的一環^[6]。

健身教練可以為學員開菜單嗎？

回到前面對於營養師業務的說明可知，開立菜單或適合的保養品、評估特定人的身體狀況（例如是否應該攝取軟質食物）所需要的營養等等，是營養師必須要基於自身專業進行評估並提供建議的事項。

一般的健身教練，如果針對健身房學員的飲食，提供客製化的菜單及營養品的攝取作為業務的一部分，其實可能存在專業度不足、忽略學員個人狀況的風險（例如在不知道他人病史的情況下提供飲食建議），同時也違反營養師法的規定，是會面臨罰則的^[7]。健身教練至多只能給予大方向的建議，例如「少吃含糖食物／飲料」，「多攝取蛋白質」，但不能具體到「早餐吃2顆水煮蛋，搭配鮭魚200克、香蕉1根，無糖豆漿450cc」這樣的程度^[8]。

註腳

- [1] 專門職業及技術人員高等考試營養師考試規則第5條第1項：「中華民國國民於公立、依法立案之私立專科以上學校或符合教育部採認規定之國外專科以上學校營養(科學)、食品營養(科學)、保健營養(技術)、食品營養與保健生技、醫學營養、食品暨保健營養、保健營養生技、營養保健科學、臨床營養、營養科學與教育等系、科、組、學位學程畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者，得應本考試。」
- [2] 專門職業及技術人員高等考試營養師考試規則第6條第1項：「本考試應試科目：
一、生理學與生物化學。
二、營養學。
三、膳食療養學。
四、團體膳食設計與管理。
五、公共衛生營養學。
六、食品衛生與安全。」
- 營養師法第3條：「經營營養師考試及格者，得請領營養師證書。」
- [3] 營養師法第1條：「中華民國人民經營營養師考試及格，並依本法領有營養師證書者，得充營養師。」
- [4] 例如臺灣屏東地方法院93年度重訴字第73號民事判決：「原告於手術後長期使用鼻胃管，經營營養師進行營養評估結果為一日熱量所需約1700卡（維持基本之能量消耗），又因原告於住院期間亦有便秘情形，故選用特殊營養品（愛攝適含纖維配方，300卡/罐），依病患熱量需求，一天建議使用6罐（每天約300元至350元）……。」
- 臺灣高等法院臺中分院101年度上易字第694號刑事判決：「觀諸上開證人○○○證述內容，已詳述○○○入住「水美護理之家」後，其曾先後於98年10月30日、同年11月13日、同年12月11日對○○○進行營養評估，認為○○○之牙齒咀嚼功能不理想，應提供軟質食物，至於湯圓係屬於黏稠性食物，不包括在軟質食物裡面，且不建議提供○○○食用湯圓，因黏稠性食物在口腔停留時間比較久，有噎住及消化不良之危險等情形，核與證人○○○所提供「水美護理之家」住民○○○病例卷宗歸檔資料內附「營養評估表」、「營養評估訪視記錄單」等文件所載內容大致相符（詳見原審卷一第148頁），是證人○○○上開證詞，應堪採信。綜上，足認○○○於98年10月29日入住「水美護理之家」，並於翌日（即30日）接受「水美護理之家」營養師○○○評估，認為其牙齒咀嚼功能不理想，應提供軟質食物。」
- [5] 醫療法第10條第1項：「本法所稱醫事人員，係指領有中央主管機關核發之醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、助產師、臨床心理師、諮商心理師、呼

吸治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師、驗光師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事檢驗生、醫事放射士、牙體技術生、驗光生及其他醫事專門職業證書之人員。」

[6] 臺灣士林地方法院107年度醫更一字第1號民事判決：「○○○於臺北榮總住院期間，99年11月6日白蛋白2.8g/dL，有偏低現象，顯示○○○營養狀況不佳，惟此偏低程度不至於造成嚴重症狀（如全身水腫、肋膜積水或腹水）或危及生命，因此僅需尋求營養狀態之改善，無須藥物治療，依11月13日之護理計畫，被告已有評估○○○日常飲食習慣及評估引起營養不足之原因，並有諮商營養師設計符合○○○需要的飲食，已盡醫療上之注意，符合醫療常規。」

[7] 營養師法第29條本文：「未取得營養師資格，擅自執行第十二條第一項各款營養師業務者，本人及其雇主各處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。」

[8] 可參考醫適能 蔡奇儒（2019），《教練可以幫學生開菜單嗎？根本違法！！ | 運動健身體與適能產業觀察》。

► 營養師， 營養師法， 醫事人員， 醫療行為， 健身教練



洪品毅（認證法律人）

讚：0 留言：3

2020-08-14 14:27

實務上針對營養師法的相關案例，可謂相當稀少，因此，亦難尋實務對此所表示之意見。下文將說明本文的立場：

現行法－營養師法第12條、第29條

- (一) 現行法第12條^[1]明定營養師的業務範圍，並於第29條^[2]明定「未取得營養師資格」而行營養師業務者，將會受到處罰。
- (二) 由此可見，本法將始得「被規定在『業務範圍』內的活動」成為營養師獨占的市場。

本條「業務範圍」應該如何解釋？

- (一) 本文認為，此業務範圍應附加「以（營養評估、飲食設計等）為業」的要件，始為該法所要處罰的對象。
- (二) 所謂「以為業」指得是（這個人）經常性、經營此項活動，以便獲取生活上、精神上的賴以維生的基礎。簡單來說，就是「長期作這件事且為了賺錢」。
- (三) 因此，「偶而為之」、「心血來潮」、「樂善好施」都不會是本法處罰的對象。因此，甲對於健身有一套了解，知道應該攝取何種食物，其為其好友乙訂定健身菜單、為其烹飪料理，本文認為，並非本法所

得以處罰的對象。

為什麼可以如此解釋？

- (一) 有人會提出疑問說：「法條明明就只有寫營養師可以，也就是說，任何人只要不具備營養師資格，或其他法律允許，都不可以執行營養師的業務。你怎麼能這麼解釋？」
- (二) 首先，本法限制了營養師以外的人，從事「特定活動」的自由，此乃限制人民的職業自由，且屬於主觀條件之限制。這種限制，依照釋字第510號解釋、584號解釋，應為了實現「#更為重要之公共利益」，才可以在必要範圍內為之。
- (三) 本文認為，營養師法的立法目的，當然是希望由合格的營養師，就個人身體所需之營養、飲食予以設計，並維持此事務的專業化（畢竟，營養師也需要經過考試）。但這項公益目的，難謂是一種「更為重要之公共利益」。

什麼是「更為重要之公共利益」？

- (一) 更為重要之公共利益，指得是國家為了保護人民免於遭受到可能發生的危險、危害。
- (二) 假設，我們認為營養師法確實有這項目的存在，就是在表明「當我們今天允許一個不具備營養師資格的人，去設計飲食、去評估別人的健康狀況並做營養諮詢，就『可能』會產生一定的危險。所以，我們應該避免這個危險。」
- (三) 但本文認為，這些活動就算由不具備營養師資格的人去從事，也未必會產生什麼危險。反倒是，如果為了正在患病的人、老人、孕婦設計飲食，才可能會引發我們所擔憂的危險。
- (四) 因此，本法應該設計成，「為癌症患者、難以行動之老人、懷胎5個月之孕婦，為第12條營養師之業務者，應處以」，而本法沒有這種設計，就是其「過猶不及」的地方，也是「可能違憲」的地方^[3]。
- (五) 為了不讓本法違憲，就應該把本法的規範範圍，在可能文義範圍內予以限縮（此稱「合憲性解釋」），給法律說明，例如，本題附加的「以為業」，而這樣的解釋，其實也在「業務」的文義範圍內^[4]。

註腳

[1] 營養師法第 12 條：「營養師業務如下：一、對個別對象健康狀況之營養評估。二、對個別對象營養需求所為之飲食設計及諮詢。三、對特定群體營養需求所為之飲食設計及其膳食製備、供應之營養監督。四、臨床治療飲食之設計及製備、供應之營養監督。前項第三款所稱特定群體，係指需自團體膳食設施固定接受膳食之群體，其類別、人數、用膳餐次及營養師設置之相關規定，由中央主管機關定

之。」

- [2] 營養師法 第 29 條：「未取得營養師資格，擅自執行第十二條第一項各款營養師業務者，本人及其雇主各處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。但在營養師指導下實習之學生或取得畢業證書日起五年內之畢業生，不在此限。」
- [3] 本文認為本條恐怕已經違憲，至於理由，大致說明如上。
- [4] 不過，這種限縮方式是否就能使得本條合憲（例如，健身業者專門為其學員製作營養健身菜單，仍會受到本法之處罰。因為屬於「以....為業」。），本文仍保持否定的立場。

◆ 營養師法，職業自由，基本權，健身教練

王琮儀（認證法律人） 2020-08-25 08:44:22

謝謝品毅的回答，但其實就營養師的業務來說，具有高度專業性，同時與醫療領域和公共衛生息息相關，並不是單純的開立菜單而已。就回應中提到營養師法可能違憲的部分，若詳加檢視營養師法的規定與相關實務可知，營養師業務的內容所涉及到的專業，包含生理學、生物化學、營養學等學科。就此而言，營養師法規定應無違憲之虞，這點也想與您討論。在提出一個條文違憲的論點之前，可能需要更多的立論基礎和論述來支持違憲的觀點。

洪品毅（認證法律人） 2020-08-25 10:24:10

編輯您好：1、本文認為，各行業固然有其專業性，惟於基本權合憲性審查時，即應就「最小侵害」、「最適方法」為立法要求。2、文中已經提及，本案的合憲性要求。3、本法問題在於，就是如同對普通人開立菜單這類行為，他可以「很單純」也可以「很專業到斤斤計較」，但都有必要排除「非營養師之人」來從事嗎？4、此乃本文違憲立場的論據，非僅因具備專業即可形成獨佔地位。

王琮儀（認證法律人） 2020-08-26 04:06:48

謝謝品毅的回應，不過對於您所持營養師法違憲的問題，仍有一些想要討論的地方：1.營養師「提供菜單」的業務，必須要考慮到該對象的生理狀況，以及對於各類營養品的掌握。也許我們可以說，健身教練可以建議學員「食用低脂肉類、蔬菜」這種大方向的飲食建議，但要詳盡的開立「每天吃幾餐、每餐攝取哪些食物、卡路里多少」這類菜單，則顯然需要更多的專業評估，例如需要了解對象的病史、過去的飲食狀況之類，以健身教練的訓練來說，並不具備這些知識。2.從業務的角度來說，誠如您的回應所述，業務本身是需要以反覆為業作為要件，倘若是針對飲食偶發性的提醒或建議，並不會落入營養師法的處罰範圍。然而不具備專業技能卻仍然為別人設計菜單及營養品，同時以此作為業務與收入來源，才會有觸法的問題。3.在指出營養師法的規定有模糊、射程過廣問題之前，建議可能更需要去詳細、具體檢視營養師的業務，才能做更細緻的討論。4.從營養師法的罰則為5萬到25萬元罰鍰的規定來說，是否確實會處罰過重而有違反比例原則、過度限制人民職業選擇自由，有待商榷。編輯自己也是第一次接觸營養師法相關規定，覺得還有很多地方需要學習，也和品毅共勉，謝謝。