

公法判解

限制菸品業者顯名贊助活動案

司法院大法官解釋第794號

【實務選擇題】

依司法院大法官解釋，下列有關商業性言論之管制，何者違憲？

- (A)化妝品廣告之刊播，應事前申請許可
- (B)對以電腦網路散布、刊登足以引誘兒童為性交易之訊息者，得科處刑罰
- (C)強制於菸品容器標示尼古丁含量
- (D)藥物廣告之刊播，應事前申請核准

答案：A

【裁判要旨】

1.法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察，非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第432號、第594號、第768號及第793號解釋參照）。

2.菸害防制法第2條係就該法之重要用詞予以定義，系爭規定一明定：「四、菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」其所稱「商業」，為我國法制常見之用語（如商業團體法、商業登記法、商業會計法等）。除可參照其他相關法律而為體系解釋外，尤應綜合系爭規定一之其他文字一併理解，不能割裂解釋。至所稱「直接或間接之目的或效果」，其目的在避免菸品業者（包含菸品製造、輸入或販賣業者，下同）假贊助之名，而達廣告之實，其解釋適用，雖有賴於主管機關之個案認定，然此實與一般法律規定之用語並無不同。按法律用語多仍使用自然語言，而非經精密定義之特定文字、數字或符號，縱仍有解釋適用

之個案認定空間，亦非當然不明確。系爭規定一所稱之「商業」宣傳、促銷、建議或行動，應係指菸品「廣告」或其他菸品促銷之行為，亦即直接或間接具推銷或促進菸品使用之效果，以求獲得菸品銷售財產利益之經濟活動。此類經濟活動固多以獲得經濟利益為直接目的，然立法者為避免菸品業者以非典型廣告之方式而間接達到與菸品廣告相類似之促銷菸品效果，因此在系爭規定一明定「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」者，均屬菸品廣告。是受規範者應可理解系爭規定一所稱「商業」宣傳等行為，即指為獲取經濟利益之各該行為。

【爭點說明】

一、系爭規定是否及於限制贊助行為，與菸品促銷、廣告及贊助之類型化及定性問題

關於限制菸品廣告之合憲性問題，涉及菸品廣告限制與商業言論之表意自由（表達或表現自由）之關係。司法院過去曾就商業廣告作成數號解釋，在菸害防制法修正後，配合時勢之最新發展，重新審查菸品廣告涉及商業性言論之限制是否合憲。

系爭法律是否採取全面（廣泛）禁止原則，有必要在進行本原因案件之憲法審查前，應就此先前問題，進行探究。就菸品廣告等是否全面（廣泛）禁止問題，在學理上，有認為「世界衛生組織菸草控制框架公約」生效後，世界各國皆受此影響而修法擴大禁止或限制菸品廣告，亦即採取廣泛禁止原則。但菸草輸出國與輸入國之立場頗有差距，且非政府組織（NGO）與會者亦深切期待能更廣泛禁止菸品廣告。經不斷折衝、妥協後，在禁止或限制菸品促銷、廣告及贊助，預留締約國究竟採取何種具體管控措施，有賴各國憲法意旨個別論斷之。

有認為我國「菸害防制法」於2007年7月11日修正（自2009年1月11日施行）後，將菸品廣告由原則禁止改為全面禁止，因菸、酒、博弈等，係屬須受政府管控之「惡習商品」（嫌惡產品）廣告。鑒於菸品廣告性質雖屬商業廣告，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，在修正立法過程，採行政院版本之妥協方案，非屬全面（廣泛）禁止方式，而係列舉方式，就菸品廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人之健康。系爭法律第2條第5款規定「本法用詞定義如下：五、菸品贊助：指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品

使用。」系爭規定明定「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」文義是否及於菸品業者（包含菸品製造、輸入或販賣業者）之贊助行為，仍有推敲之必要。

系爭規定中之「以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」細譯法條文字，其是否涵蓋菸品廣告、促銷及贊助三種之行為態樣，值得再推敲。從第9條前段「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：」觀之，其僅使用促銷菸品或為菸品廣告，卻未提及菸品之贊助，且系爭規定之修正理由中，未如第1款明示其係參考英國及加拿大立法例，第8款僅一般說明贊助公益活動為其活動方式及與第7款合併修正之緣由。因公益活動有可能係由菸商自己舉辦，亦可能有菸商贊助他人舉辦活動。但如從前引第8款規定之文字而言，其並未明示包含系爭法律第2條第5款菸品贊助，因同條第4款另定菸品廣告，其係指以任何形式之商業宣傳（傳播）、促銷、建議（推薦）或行動為其活動方式。至於菸品贊助，係指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助為其行為或活動方式。其” communication”譯為宣傳（傳播），” contribution”譯為捐助，兩者之用語，有所不同。細譯條文之脈絡，以上屬於手段，其因菸品廣告或促銷，與菸品贊助之定義，雖均論及「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」，但此係運用前述廣告、促銷及贊助三種手段所欲達成之目的。是有時雖難以區分菸品廣告與菸品業者贊助行為，但為使概念更加清楚明確，將手段與目的兩者區分為宜。從上述看法，或可參考菸草控制框架公約第1條第c款菸草廣告及促銷與第g款菸草贊助之定義規定，相互比照。因此，有關係爭法律有關菸品廣告與菸品贊助分別定義，固有所本，較無違憲之疑義。惟廣泛禁止之範圍，是否包括菸品贊助，還是嚴格限制之對象，僅在於菸品之廣告或促銷，抑係以行銷作為上位概念，包括傳統廣告及間接廣告，菸品贊助活動亦包含於前述行銷或間接廣告之範圍內。由此可見，有關菸品贊助，與菸品之促銷、廣告或行銷之間，仍有再界定及定性之必要，因違反此等限制或禁止規範者，將發生一定之法律效力，例如製造或輸入業者、廣告業、傳播媒體業者或其他違反第九條各款規定者，處罰鍰，並按次連續處罰（系爭法律第26條參照），既有前述秩序罰之不利效果，自應符合處罰法定原則及構成要件明確性原則之要求。因此，如前述法律用語無法達成定論時，有關文字用語之界定及定性，宜參考菸草控

制框架公約之用語，而就菸品促銷、廣告及贊助之行為或活動方式（手段），與其所形成對不特定之消費者推銷或促進菸品使用之直接或間接之目的、效果或可能效果之間，其可能涉及限制或禁止要件加以規定清楚，亦即更精準予以界定及定性，以杜爭議。

承前所述，系爭法律就菸品廣告、促銷及贊助用語，比較菸草公約規定，其明確性既有探究之必要。從法條用語與表達方式而論，系爭規定在立法技術上仍有待斟酌，尤其是系爭法律限制菸品之廣告與贊助用語之區分不明，故引起法律解釋及適用上之爭議。即在法律解釋及適用時，如忽略 96 年修正系爭法律之歷史解釋，而以全面禁止觀點出發，將難免造成過度寬泛解釋之結果，而引起過苛限制有關菸品受規範者商業言論自由之疑慮。換言之，本號解釋未採合憲性限縮或部分違憲作為審查結論，而採取完全合憲見解，固係基於全面（廣泛）禁止之理念出發，其理想自不容否定，但歷史解釋系爭法律第 9 條規定，並探究其立法意旨及目的，現行系爭法律第 9 條規定之存在，而無菸草公約第 13 條第 1 項有關廣泛禁止菸品之促銷、廣告及贊助之行為或活動之一般性規定，亦即其非採全面（廣泛）禁止菸品之促銷、廣告及贊助之立法原則，故在此情形，如採取全面（廣泛）禁止菸品之贊助，解釋第 9 條第 8 款規定，則不無疑問。如欲採取全面禁止原則，亦應盡速修正系爭法律，方為妥當。另本號解釋於此惜未利用此機會，要求相關機關再次重新檢討系爭第 9 條第 8 款及相關規定之解釋及適用所造成之爭議，並補強本院有商業言論自由界限之說理，藉以釐清系爭法律適用上之憲法疑義，實不無商榷之處。

二、全面禁止菸品促銷、廣告及贊助活動之理想及其審查密度問題

理想上，我們需要一套全面（廣泛）禁止菸品促銷、廣告及贊助活動之法律規定，甚至建構一個在供給面既無菸草產業或無菸商，且在需求面亦無菸品消費者之無菸之生活方式或社會，如此固營造出極完美之境地。在此採全面（廣泛）禁止菸品之政策下，被認為其係屬立法者政策選擇或形成自由，自可能被肯認國家制定全面禁止菸品規定具合憲性。惟在現實狀況下，可從前述世界衛生組織菸草控制框架公約之制定過程可知，各締約國之利害關係不盡相同，在菸害防制之政策及法律規範，卻有不同強度之規範效果。在此情況，立法者或相關機關制定或訂定相關法令時，則難免須受憲法之審查。至於採取美國聯邦最高法院判決（例如 *Central Hudson* 案或其後陸續發展之審查標準），或其他立法例之經驗（例如加拿大法院判決），可能因其

涉及公共利益之重要性，而異其審查密度。換言之，有可能涉及實質（重要）利益者，採取實質關聯之中度審查，如涉及迫切（極重要）之國家利益（公共利益），則受嚴格審查。因此，有關菸品之商業言論之憲法審查標準，其所採手段與欲達成目的間之關聯性，是否類皆採取中度審查標準，或未來仍可能因不同個案所涉及公共利益之重要性有所差異，而改採更嚴格或較低度之審查標準，亦不無可能性存在。因此，有關菸害防制法究竟採取全面（廣泛）禁止，部分禁止或附有條件禁止等立法原則，雖可能被認為其係各國立法者之立法選擇或形成自由之範疇，但立法者如選擇列舉規範模式，而限制菸品促銷、廣告或贊助活動時，該相關限制規定，仍不得牴觸法律明確性原則。換言之，如規定用語或內容不清楚明確時，則有違反法律明確性原則之疑慮。

【相關法條】

中華民國憲法第7、11、23條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！