

## 釋字 794 重點提示

## 【限制菸品業者顯名贊助活動案】

## 【事實背景】

1. 聲請人傑太日煙國際股份有限公司贊助財團法人弘道老人福利基金會辦理「不老夢圓夢列車」計畫(下稱系爭計畫)，臺北市府衛生局認其藉由提供經費捐助及志工服務方式贊助系爭計畫，並透過媒體揭露上述贊助訊息，已直接或間接產生菸品宣傳行銷或提升吸菸形象之結果，違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定，依同法第 26 條第 1 項規定，對聲請人裁處新臺幣 500 萬元罰鍰。
2. 聲請人不服，經用盡審級救濟途徑後，認確定終局判決所適用之菸害防制法第 2 條第 4 款(下稱系爭規定一)、第 5 款(下稱系爭規定二)、第 9 條第 8 款(下稱系爭規定三)規定，及國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函(下稱系爭函)，限制菸品業者於贊助公益慈善活動中揭露其名稱，有違反法律明確性原則，並侵害人民受憲法保障之言論自由及平等權等權利之疑義；系爭函說明二另有違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則之疑義，於 107 年 1 月向本院聲請解釋憲法。

## 《解釋爭點及解釋要旨》

解釋爭點	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、第 9 條第 8 款規定是否有違法律明確性原則？</li> <li>2. 同法第 9 條第 8 款規定限制菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動，是否侵害憲法保障之言論自由？</li> <li>3. 同法第 9 條第 8 款規定限制菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動，是否侵害憲法保障之平等權？</li> <li>4. 衛生福利部國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函說明二是否違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則？</li> </ol>
解釋要旨	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、同法第 9 條第 8 款規定，與法律明確性原則均尚無違背。</li> <li>2. 同法第 9 條第 8 款規定，與憲法保障言論自由及平等權之意旨尚無違背。</li> <li>3. 國健署中華民國 102 年 10 月 11 日函說明二部分，與法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，均尚無違背。</li> </ol>

## 《本號釋字重點提示》

要旨	內容
系爭規定一至三與法律明確性原則均尚無違背	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 菸害防制法第 2 條〔第 4 款〕(即系爭規定一)所稱「商業」，為我國法制常見之用語。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。</li> <li>2. 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。</li> <li>3. 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。</li> <li>4. 同法第 2 條第 5 款(即系爭規定二)所稱之菸品「贊助」，係泛指「對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助」，且涉及菸品之贊助，其指涉範圍自屬明確。</li> <li>5. 同法第 9 條第 8 款(即系爭規定三)所稱「促銷」、「廣告」及「宣傳」之用語，於系爭規定一或二即已出現，自應與系爭規定一或二之相同用語為相同之理解。</li> <li>6. 是系爭規定一、系爭規定二及系爭規定三規定之文義，其意義為受規範者所得認知，而非難以理解；又個案事實是否屬於上述規定所欲規範之範圍，亦為受規範者所得預見，並得經由司法審查加以認定及判斷，均與法律明確性原則尚無違背。</li> </ol>
系爭規定三限制菸品業者之商業言論自由	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 系爭規定三明文禁止任何人(包括菸品業者)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，或其他類似之宣傳方式，促銷菸品或為菸品廣告，已涉及對菸品業者發表商業言論自由之限制。</li> <li>2. 其立法理由為：「……十二、為杜絕現行菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接菸品廣告之目的，爰刪除第 3 項，未來相關活動之規範仍回歸第 1 項各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。」</li> <li>3. 準此，依立法理由所述，若有菸品業者以其公司名義贊助各種活動，即應回歸菸害防制法第 9 條各款規定，而個案具體判斷各該贊助行為是否涉及各款所禁止之促銷菸品或為菸品廣告之</li> </ol>

	方式，尚難謂系爭規定三已全面禁止菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動。
系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚無違背	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 系爭規定三限制廣告或促銷菸品之目的，即在減少菸品之使用、防制菸害及維護國民健康。</li> <li>2. 此等目的係為追求重要公共利益，而屬合憲。又菸品業者之顯名贊助行為，經個案認定結果，如其直接或間接目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，即為系爭規定三所禁止之宣傳，以避免菸品業者假贊助之名，而達廣告或促銷菸品之實，同時產生破壞菸品去正常化之負面效果，衝擊菸害防制政策。</li> <li>3. 就此而言，系爭規定三之限制手段與上述立法目的之達成間，確具實質關聯，亦屬合憲。是系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚無違背。</li> </ol>
系爭規定三與憲法保障平等權之意旨尚無違背	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 系爭規定三之目的係為防制菸害、維護國民健康。此等目的所追求之公共利益，不僅正當，甚至已屬重要。至系爭規定三就菸品業者部分有上述限制，於此範圍內，雖係以表意人之身分為分類，然非應從嚴審查之分類。</li> <li>2. 另各類食品、菸品、酒類商品等，對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎。</li> <li>3. 故系爭規定三基於菸品業者之身分所為之分類，與追求國民健康之目的間有合理關聯。</li> <li>4. 系爭規定三所追求之目的正當，其所採分類與目的之達成間，具有合理關聯，與憲法第 7 條平等權保障之意旨尚無違背。</li> </ol>

### 《解釋文》

1. 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、同法第 9 條第 8 款規定，與法律明確性原則均尚無違背。
2. 同法第 9 條第 8 款規定，與憲法保障言論自由及平等權之意旨尚無違背。
3. 衛生福利部國民健康署中華民國 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函說明二部分，與法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，均尚無違背。

### 《解釋理由書》

1. 聲請人傑太日煙國際股份有限公司贊助財團法人弘道老人福利基金會辦理「不老夢想圓夢列車」計畫（下稱系爭計畫），因民眾陳情疑涉違反菸害防制法規定，衛生福利部

國民健康署(改制前為行政院衛生署國民健康局,下稱國民健康署)將前揭陳情資料函轉臺北市府衛生局查處。臺北市府衛生局調查後,認聲請人於中華民國100年6月至102年6月間藉由提供經費捐助及志工服務方式贊助系爭計畫,並透過媒體揭露上述贊助訊息,有助於提升其企業形象,進而增加民眾對其好感與對產品之認同感及購買意願,已直接或間接產生菸品宣傳行銷或提升吸菸形象之結果,違反菸害防制法第9條第8款規定,乃依同法第26條第1項規定,以103年3月17日北市衛健字第10331052600600號裁處書,處聲請人新臺幣500萬元罰鍰。聲請人不服,提起訴願,遭駁回後,復提起行政訴訟,遞經臺北高等行政法院103年度訴字第1232號判決及最高行政法院104年度判字第576號判決(下稱確定終局判決)駁回確定。【1】

2. 聲請人認確定終局判決所適用之菸害防制法第2條第4款(下稱系爭規定一)、第5款(下稱系爭規定二)、第9條第8款(下稱系爭規定三)規定,及國民健康署102年10月11日國健菸字第1029911263號函(下稱系爭函),限制菸品業者於贊助公益慈善活動中揭露其名稱,有違反法律明確性原則,並侵害人民受憲法保障之言論自由及平等權等權利之疑義;系爭函說明二另有違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則之疑義,向本院聲請解釋憲法。核其聲請,與司法院大法官審理案件法(下稱大審法)第5條第1項第2款所定要件相符,爰予受理,作成本解釋,理由如下:

#### 一、系爭規定一至三與法律明確性原則均尚無違背

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。

3. 系爭規定二明定：「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。」其所稱之菸品「贊助」，係泛指「對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助」，且涉及菸品之贊助，其指涉範圍自屬明確。
4. 系爭規定三明定：「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。」其所稱「促銷」、「廣告」及「宣傳」之用語，於系爭規定一或二即已出現，自應與系爭規定一或二之相同用語為相同之理解。
5. 是系爭規定一就「菸品廣告」所為定義、系爭規定二就「菸品贊助」所為定義及系爭規定三規定之文義，其意義為受規範者所得認知，而非難以理解；又個案事實是否屬於上述規定所欲規範之範圍，亦為受規範者所得預見，並得經由司法審查加以認定及判斷，均與法律明確性原則尚無違背。

二、系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚屬無違

### (一) 據以審查之權利及審查標準

1. 憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，固兼具意見表達之性質，然尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，立法者亦得對商業言論為較嚴格之規範。商品廣告所提供之訊息，其內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用，並以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，始受憲法第 11 條言論自由之保障。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品廣告或標示內容造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商品廣告（本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 號解釋參照）。

## (二) 系爭規定三限制菸品業者之商業言論自由

1. 系爭規定三明文禁止任何人(包括菸品業者)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，或其他類似之宣傳方式，促銷菸品或為菸品廣告，已涉及對菸品業者發表商業言論自由之限制。
2. 按菸害防制法第 9 條規定於 96 年 7 月 11 日修正前，原於該條第 1 項第 7 款、第 8 款分別規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。八、以菸品品牌名稱舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。……」同條第 3 項另規定：「菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」依此，以菸品品牌名稱贊助或舉辦各種活動，不論是否直接涉及菸品，均在禁止之列；惟菸品業者仍得以其公司名義(但非菸品品牌名稱)贊助或舉辦各項活動，僅不得為該條項但書所定之菸品品嚐、銷售或促銷活動。96 年 7 月 11 日修正時，則刪除或整併上開規定，未再明文區分「以菸品品牌名稱贊助活動」或「以菸品公司名義贊助活動」，其立法理由為：「……十二、為杜絕現行菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接菸品廣告之目的，爰刪除第 3 項，未來相關活動之規範仍回歸第 1 項各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。」(立法院公報第 95 卷第 2 期院會紀錄，第 180 頁至第 183 頁參照)。準此，依立法理由所述，若有菸品業者以其公司名義贊助各種活動，即應回歸菸害防制法第 9 條各款規定，而個案具體判斷各該贊助行為是否涉及各款所禁止之促銷菸品或為菸品廣告之方式，尚難謂系爭規定三已全面禁止菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動。

## (三) 系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚無違背

1. 查菸害防制法第 1 條前段規定：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法」，故系爭規定三限制廣告或促銷菸品之目的，即在減少菸品之使用、防制菸害及維護國民健康。此等目的係為追求重要公共利益，而屬合憲。又菸品業者之顯名贊助行為，經個案認定結果，如其直接或間接目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，即為系爭規定三所禁止之宣傳，以避免菸品業者假贊助之名，而達廣告或促銷菸品之實，同時產生破壞菸品去正常化之負面效果，衝擊菸害防制政策。就此而言，系爭規定三之限制手段與上述立法目的之達成間，確具實質關聯，亦屬合憲。是系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚無違背。

### 三、系爭規定三與憲法保障平等權之意旨尚無違背

1. 憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號、第 750 號及第 791 號解釋參照）。法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性（本院釋字第 748 號解釋參照）。反之，法規範所採取之分類如非上述分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查，如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違。
2. 按系爭規定三之目的係為防制菸害、維護國民健康。此等目的所追求之公共利益，不僅正當，甚至已屬重要。至系爭規定三就菸品業者部分有上述限制，於此範圍內，雖係以表意人之身分為分類，然非應從嚴審查之分類。另各類食品、菸品、酒類商品等，對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎（本院釋字第 577 號解釋參照）。縱依聲請人之主張，以可能損害個人身體健康之菸品、酒、檳榔等商品為比較對象，然菸品除損害吸煙者本人之身體健康外，因吸菸所產生之二手菸另會對吸菸者以外之人產生身體健康之損害，甚至對於懷孕中婦女之胎兒亦可能造成健康上不良影響，而與上述檳榔、酒類等商品所可能造成之損害，仍屬有別。故系爭規定三基於菸品業者之身分所為之分類，與追求國民健康之目的間有合理關聯。
3. 綜上，系爭規定三所追求之目的正當，其所採分類與目的之達成間，具有合理關聯，與憲法第 7 條平等權保障之意旨尚無違背。

### 四、系爭函說明二部分並未違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則

1. 系爭函說明二謂：「……二、查 98 年 1 月 11 日修正施行前菸害防制法（以下稱本法）第 9 條第 3 項規定：『菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。』其刪除理由係為杜絕菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接為菸品廣告之目的，爰刪除之，相關活動之規範仍回歸第 9 條各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。同時菸害防制法增訂第 2 條第 5 款規定：『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。』是以，菸品贊助案件，應回歸本法第 9 條各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之

規定，換言之，如贊助行為已直接或間接造成菸品宣傳行銷或提升吸菸形象之結果，涉有違反本法第 9 條規定之虞。」其內容係主管機關本於法定職權，闡釋系爭規定三之意涵，並說明 96 年修正刪除菸害防制法第 9 條第 3 項規定之理由，即「係為杜絕菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接為菸品廣告之目的」。如前所述，系爭規定三既已限制菸品業者贊助涉及菸品廣告或促銷之任何形式之活動，以避免發生對不特定之消費者推銷或促進菸品使用之效果，系爭函說明二則僅係重申其意涵及適用範圍，不僅符合系爭規定三之立法意旨，亦未增加法律所無之限制，與憲法第 23 條法律保留原則尚無牴觸。

2. 聲請人主張系爭函說明二之效力溯及已完結之事實，並與以往實務認定標準不同，違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則等語。按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂法律不溯及既往原則（本院釋字第 620 號、第 717 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋參照）。查系爭函說明二旨在闡明已施行之系爭規定三之適用範圍，而未新創法律所無且不利於人民之效果，與法律不溯及既往原則及信賴保護原則均無牴觸。
3. 聲請人主張系爭函說明二違反比例原則部分，按系爭規定三有關限制菸品業者贊助部分，既與憲法保障言論自由之意旨尚無牴觸，系爭函說明二又未增加法律所無之限制，自亦無違憲法比例原則。
4. 綜上，系爭函說明二部分，與法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，均尚無違背。
5. 至聲請人主張系爭函違反管轄法定原則部分，按菸害防制法既分定中央及地方主管機關，中央主管機關自有權訂頒解釋性規定，以協助下級機關統一解釋法令及認定事實。是系爭函說明二自未違反管轄法定原則。併此指明。

## 五、不受理部分

1. 聲請人聲請解釋菸害防制法第 26 條第 1 項違憲部分，核其所陳，並未具體指摘該規定於客觀上究有何牴觸憲法之處。另主張菸草控制框架公約有違憲疑義部分，查該公約並未為確定終局判決所適用，聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。又聲請人主張系爭函說明三就聲請人之個案行為是否違反系爭規定三所為之說明部分違憲，然系爭函說明三僅係就個案應如何適用法律所為之說明，亦不得為聲請解釋之客體。是上述聲請部分核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，均應不受理。

大法官會議主席

大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳鏞 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

版權所有，重製必究！



## 釋字第 794 號解釋協同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋從保護國民健康角度出發，採取限制菸品促銷、廣告及贊助之觀點，認為本原因案件所涉及相關菸害防制法（下稱系爭法律）規定合憲，其出發點固不無道理。但菸害防制法（下稱系爭法律）第 2 條第 4 款（菸品廣告）與第 5 款（菸品贊助），及第 9 條第 8 款（下稱系爭規定），有關促銷菸品及為菸品廣告，與菸品贊助之關係為何，對系爭規定是否採取全面禁止(total ban; complete ban)或廣泛禁止(comprehensive ban)原則，菸品促銷、廣告及贊助行為之歸類及定性，及有關禁止菸品業者顯名贊助公益活動部分，從憲法基本權保障觀點，仍有再推敲之餘地。爰提出部分協同意見書如下：

### 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(freedom of expression; 表達或表現自由)之關係。本院過去曾就商業廣告作成數號解釋<sup>1</sup>，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，因此，本件有受理之憲法上價值。

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。<sup>2</sup>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」(WHO Framework Convention on Tobacco Control, WHO FCTC)生效後<sup>3</sup>，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。<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> 本院解釋，例如釋字第 414 號(藥事法等法規就藥物廣告應先經核准等規定違憲?)、釋字第 577 號(菸害防制法命業者標示尼古丁等含量違憲?)、釋字第 623 號(兒童及少年性交易防制條例第 29 條違憲?)及釋字第 744 號(化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項及第 30 條第 1 項就違反同條例第 24 條第 2 項為處罰之部分，是否違憲?)等解釋。

<sup>2</sup> 學理上，有認為菸品廣告限制，未逾越憲法保障言論自由權、財產權及工作權等人民基本權利之範圍。全面禁止菸品廣告之規定，亦屬合憲範圍。因將菸商(或代理商、販售商等)之私利與欲達成公益目的放置於天平上，則規範菸品廣告之限制對於憲法保障人民基本權利之意旨，即未有失衡。(參照林承宇，菸品廣告限制與基本權利保護之研究，廣告學研究，22 集(93 年 7 月)，頁 87, 95 以下。)

<sup>3</sup> 2003 年 5 月 21 日第 56 屆世界衛生大會訂於日內瓦；於完成第 36 條規定之生效條件，自 2005 年 2 月 28 日生效。

<sup>4</sup> 有關世界衛生組織菸草控制框架公約之制定過程，參照高玉泉，世界衛生組織菸草管制框架公約評析，律師雜誌，294 期，頁 48-58。

商品」(vice products; 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<sup>5</sup>，就菸品廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人之健康。<sup>6</sup>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<sup>7</sup>明示其係參考英國及加拿大立法例<sup>8</sup>，第 8 款僅一般說明贊助公益活動為其活

<sup>5</sup> 2007 年 7 月 11 日修正菸害防制法第 9 條立法理由：「依菸草控制框架公約第十三條規定意旨，締約國應廣泛禁止菸品廣告、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，則應予限制。鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍採列舉方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人健康。」

<sup>6</sup> 於立法院於民國 94 年 10 月 3 日，衛生環境及社會福利委員會第 5 次全體委員會討論時，就當時行政院版系爭法律第九條(類似現行法規定)，列有九項列舉不得促銷菸品或為菸品廣告之方式，但有立法委員，例如丁守中、蔡錦隆、廖本煙等，提出任何人不得(對消費者)為菸品廣告或為菸品贊助之全面禁止之提案條文，尤其是丁守中委員認為我們已簽署菸草控制框架公約，而第十三條明確規定禁止一切廣告促銷或為菸品贊助，已降低菸品消費，認為行政院版本之規定，反而會造成許多執法上之漏洞。之後，徐少萍委員則以前述第十三條規定意旨，如依憲法規定不得廣泛禁止，則應以限制，請教當時衛生署侯勝茂署長，侯署長認第十三條不贊成菸品廣告與贊助，但是必須尊重每個國家之規定，若要全面禁止商業行為會有困難。衛生署所提版本，係認為政府在禁止民間行為時，應規定明確，條列清楚，才不會有解釋上之模糊空間，出現窒礙難行之處，其立場是認為菸品雖非毒品，但它對於人體健康有礙，應予以適當限制。(參照立法院公報，94 卷 51 期，委員會紀錄，頁 372-375。)以上可見，當時修正時，卻有全面禁止之主張，最後妥協以行政院所提出草案條文為修正版本。

<sup>7</sup> 第 1 款「以廣播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物為宣傳」之立法理由，參考英國及加拿大菸品雜誌廣告之作法，並參酌刑法第 201 條之 1 與兒童及少年性交易防制條例第 29 條法例，於第 1 款增列各種廣告、促銷方式之禁止規定。

<sup>8</sup> 學理上，有從比較法研究，認為加拿大聯邦最高法院 1995 年 *RJR-MacDonald Inc v. Canada (Attorney General)* [1995] 3 S.C.R. 199，法院認為聯邦菸品管防制法合憲，但刪除禁止菸品廣告及非歸因之健康廣告(*tobacco advertising and unattributed health warnings*)，及 2007 年 *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, [2007] 2 S.C.R. 610, 2007 SCC 30 涉及加拿大菸品廣告與促銷法(*Canada's laws on tobacco advertising and promotion, under the Tobacco Act, S.C. 1997, c. 13*)及菸品資訊規則(*the Tobacco Products Information Regulations, SOR/2000-272 ("TPIR")*)之合憲性，涉及表達自由之限制是否符合加拿大權利與自由憲章第一條(*Canadian Charter of Rights and Freedoms*)。該案判決，法院於審查禁止虛偽、誤導性、欺騙性或造成錯誤印象廣告以及對青少年具有吸引力廣告時指出，對於「涵蓋過廣」中的手段必要性下加以審查，因系爭規範所用詞彙乃該國法律規範常用詞語，概念上可以掌握，所禁行為被鎖定於合理範圍內，因此符合此要求。然我國定義規範所謂「間接之目的」用語，在現行中央法規(不含行政規則)中，僅見於本法規定，此並非我國規範常用詞彙，且新法施行迄今時間甚短，亦無法累積一定案例或穩定見解可供參詢，受規制行為可謂上窮碧落下黃泉，範圍極

動方式及與第 7 款<sup>9</sup>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(any form of commercial communication, recommendation or action)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(any form of contribution to any event, activity or individual)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(context)，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」<sup>10</sup>，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(with the aim)。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(tobacco advertising and promotion)與第 g 款 菸草贊助(tobacco sponsorship)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。<sup>11</sup>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(aim)、效果(effect)或可能效果(likely effect)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。

其廣泛，並不合乎比例原則。(overbroad/ overbreadth) 與「不清楚」(vague/ vagueness)之指摘，可於比例原則以上案件值得比較。(參照林杰，前揭文，頁 340 以下。(引自月旦知識庫))

<sup>9</sup> 系爭法律第 9 條第 7 款規定「利用與菸品品牌名稱或商標相同或近似之商品為宣傳。」

<sup>10</sup> 學理上，有認為禁止間接菸品廣告之法律規範，將招致比禁止直接菸品廣告之規範，例如是否干預或侵害財產權、營業權、工作權(營業自由、職業自由等)、言論自由及新聞自由等之保護，更難以說服之憲法上質疑(如是否符合法律保留原則及比例原則)，亦即可能明顯抵觸憲法保障人民基本權之意旨。參照翁曉玲，禁限菸品廣告規範之合憲性，東海大學法學研究，19 期(2003 年 12 月)，頁 55 以下。

<sup>11</sup> 有將廣告，除傳統之商品廣告外，尚包含間接廣告，其並非促銷一項具體有形之產品，而是在傳達一個企業或品牌之風格、特質、理念或期許等，其目的在營造品牌形象，進而帶動產品，提高該品牌之接受度。間接廣告，除形象廣告外，將贊助及商品置入性行銷(product placement)，皆納入行銷上位概念下所衍生出來之新興之行銷策略。不過，其認為，與其從學理上去討論廣告與其他行銷工具之異同，不如直接參酌各實體法規範中對於廣告或贊助之定義與具體限制範圍，如此更能更清楚判斷其中界線問題。(參照翁曉玲，前揭文，頁 37。)

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(tobacco free)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)<sup>12</sup>，或其他

<sup>12</sup> 在美國，早期 Valentine v. Chrestensen (1942) 案有關商業性言論(Commercial speech)係採取零自由言論保護(zero free-speech protection)。之後，尤其是美國聯邦最高法院 Central Hudson Gas & Elec. Co. v. Public Serv. Comm. of N.Y.(1980)案，關於禁止電力事業促銷廣告(“promotional advertising” by electrical utilities)之限制商業言論之合憲性審查，提出 Central Hudson test 之兩步驟三準則之憲法保障機制，亦即該言論係合法活動及無誤導性(引人錯誤)(the speech concern lawful activity and is it non-misleading)。如符合前述要件，則再審查其他三項準則(three other prongs)，即確認政府利益是否重要(whether the asserted governmental interest is substantial.)、該規定是否直接促進政府利益(whether the regulation directly advances the governmental interest asserted)，以及該規定之規制手段是否逾越其所欲達成利益之必要性(whether it is not more extensive than is necessary to serve that interest)。Central Hudson 案，有認為是聯邦憲法法院修正適用較富彈性之中級檢驗基準(intermediate scrutiny)之結果。非屬微小或微不足道之政府利益，可被視為是符合實質重要性政府利益之要求。例如保障人民健康、安全或福利之法令，亦將符合實質重要性政府之標準。(參照史慶璞，美國憲法理論與實務，台北市：三民書局，2007年6月初版1刷，頁214。)對於菸品商業言論自由，美國聯邦最高法院於2001年 Lorillard Tobacco Co. v. Reilly 案，再次確認 Central Hudson 案進而提出四步驟審查法

立法例之經驗（例如加拿大法院判決<sup>13</sup>），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（Intermediate scrutiny），如涉及迫切（極重要）之國家利益（compelling state interest）（公共利益），則受嚴格審查（strict scrutiny）。因此，有關於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，有關於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。

### 三、展望—代結語

在基本權之衝突調和方面，因本號解釋就菸品之廣告、促銷及贊助之限制與商業言論自由是否合憲之疑義，其涉及在憲法上國家採取維護國人健康之保護義務或措施時，同時國家亦干預或限制菸商之商業言論自由（表現自由）之基本權，兩者之間可能發生衝突，如存在於天平之兩端，需要利益衡量。故其在兩邊法益衡量加以「務實諧和」（praktische Konkordanz；實踐和諧）<sup>14</sup>，基於憲法之同一性（Einheit der Verfassung），國家應務實就具體個案尋求雙方較佳之處理方案。本院解釋時，在衡量本原因案件之憲法保護法益後，期待就菸商之贊助行為或活動之限制與憲法上商業言論自由之衝突間，能作出符合比例性之務

（four part test）（或稱商業性言論之四步驟分析，"four-step analysis for commercial speech"），評斷政府規制商業性言論，為阻止危害行為，有限度賦予政府規制廣告之可能性。參照 Erwin Chemerinsky, *Constitutional law: principles and policies*, New York: Wolters & Kluwer Law & Business, pp.1142-1143(4th ed 2011)。學理上，在前開審查密度，有認為第四步驟之審查，採混合型審查標準，即在目的要求上採中度審查，在手段要求上，則採嚴格審查。參照陳仲麟，商業性言論憲法解釋十年回顧與評析，*中原財經法學*，27 期，頁 21-24。以上審查標準，可供參考比較。

<sup>13</sup> 學理上，有認為本法行為規範第 9 條各款，已窮舉各類傳播載具，其與定義規範已構成繁複縝密的規範網絡，對菸品廣告管控，實際上已達「全面禁止」程度，而非本條本文及其立法理由所宣稱的列舉限制。另值得借鏡加拿大最高法院相關判決見解，在實務對禁菸場所嚴格取締下，開放部分提供商業基礎訊息之菸品廣告，應不至於使吸菸危害或菸品消費大幅攀升。立法者應考慮開放部分菸品廣告，不宜再維持全面禁止體例。又參酌加拿大最高法院相關判決意旨，其一再強調不可將理性成年人與不具通常辨別事理能力之未成年人等同而視。縱為防止未成年者因受菸品廣告誘惑而使用菸品，一惟仍不可全然斷絕成年吸菸者接觸菸品資訊之機會，此際，應可參酌釋字第 623 號解釋脈絡，考慮實施分級制度，而非一味基於家父長式主義論調予以全面禁止。本法若真如表面上所宣稱採列舉限制，則應明確設置例外，斷不可採取「表面列舉限制、實質全面禁止」雙面手法。參照林杰，*管控菸品廣告的憲法界限——以加拿大聯邦最高法院相關判決為借鏡*，*中華國際法與超國界法評論*，9 卷 2 期（2013 年 12 月），頁 355-359。（引自月旦知識庫）

<sup>14</sup> 憲法上所保護多數法益（Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter）於問題解決時，相互予以歸屬（einander sozugeordnet），並設其界限，在憲法同一性（Einheit der Verfassung）觀點，兩種法益，藉以獲得較適之效果（zu optimaler Wirksamkeit），可之稱為「務實諧和（實踐和諧）」。（參照 Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Neudruck der 20. Auflage, Heidelberg: C. F. Müller, 1999, Rn. 72, 317ff., 325）

實諧和之憲法審查結論。總之，在尚未修法明確表示採取全面（廣泛）禁止制度之前，相關機關之解釋菸商之贊助行為或活動之概念時，如造成商業言論自由受到限制，則不宜率爾事前斷定系爭法律之限制規定，完全合憲或違憲，宜就個案情事，運用基本權保障與國家保護義務或干預措施正當化之間，進行務實諧和之利益衡量，亦即在衡量國家對國人健康權之保護與有關菸品受規範者之商業言論自由之憲法保障，使之符合比例性之合憲性判斷，以期公允。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 釋字第 794 號解釋部分不同意見書

黃昭元大法官 提出  
張瓊文大法官加入二、部分

### 一、解釋結論及本席立場

- [1] 本號解釋認菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、第 9 條第 8 款規定均合憲，並不違反法律明確性原則，亦未侵害言論自由、平等權等基本權利；又主管機關衛生福利部國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函亦不違憲。
- [2] 本席贊成菸害防制法上述規定未侵害平等權，上開函亦不違憲的結論部分。就法律明確性原則部分，本席亦贊成多數意見認同法第 2 條第 4 款及第 5 款規定並未違反法律明確性原則之部分，但認為同法第 9 條第 8 款規定就菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動部分，究係全面禁止或仍有個案認定空間，其文義並不夠明確，應與法律明確性原則有違。又不論是認為同法第 9 條第 8 款規定已全面禁止顯名贊助或仍有個案認定空間，此項規定均未排除無涉菸品之贊助，其限制範圍顯然過於廣泛，限制程度也過於苛刻，因此有限制過廣 (overbreadth) 而侵害言論自由之違憲。

### 二、法律明確性原則部分

- [3] 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款規定無違法律明確性原則：本法第 2 條第 4 款就「菸品廣告」及同條第 5 款就「菸品贊助」之定義規定，均明確連結「菸品」，亦即不論是廣告或贊助，都限於「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」(下簡稱「菸品促銷」)者，始足以該當上述二款規定所定義之菸品廣告或菸品贊助，進而成為本法禁止之菸品促銷活動。<sup>15</sup>本號解釋認本法第 2 條第 4 款及第 5 款無違法律明確性原則，對此結論，本席敬表贊成。
- [4] 同法第 9 條第 8 款規定有違法律明確性原則：本案之主要爭議應該是第 9 條第 8 款規定。同法第 9 條本文先明定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之」，再連結本條第 1 款至第 9 款所規定之方式，而予禁止。第 9 條第 1 款雖未提及菸品，但在解釋上，配合第 9 條本文「促銷菸品或為菸品廣告」之規定，必然是有提及或涉及菸品而為第 1 款之各種宣傳者，始足以該當第 1 款規定。同條第 2 款至第 7 款規定則更明文連結菸品，第 9 款為概括條款，本即應參照其他各款之共同特徵 (即有提及或涉及菸品) 而予適用，故也必然會連結菸品。惟獨第 8 款並未提及菸品，而與第

<sup>15</sup> 菸害防制法於 96 年修法後，菸品贊助只出現在第 2 條第 5 款之定義規定中，此外並無任何條文明文禁止或處罰菸品贊助。這或係當時立法之疏失，但就菸害防制法的整體立法意旨來看，現行菸害防制法當然是繼續禁止菸品贊助。故在解釋上，可將第 2 條第 5 款所稱菸品贊助理解為第 9 條所稱促銷菸品之一種方式，再進而連結第 9 條各款規定，而發生第 26 條之處罰效果。

1 款至第 7 款及第 9 款規定明顯有別，致就其文義範圍之理解存有明顯爭議。任何人（包括菸品業者）於自己舉辦或贊助他人舉辦之茶會等活動中，如提供菸品或出現菸品品牌名稱等，固屬本款所禁止之宣傳，而應依本法第 26 條各項規定予以處罰。然如所舉行或贊助的活動完全無涉菸品，<sup>16</sup>是否亦為第 8 款所全面禁止或仍有個案認定空間，此即疑義所在。

- [5] 本號解釋多數意見認為現行法第 9 條第 8 款規定雖限制菸品業者之顯名贊助活動，但仍有個案認定空間，據此宣告第 8 款規定並不違反法律明確性原則。對此結論及理由，本席難以支持。
- [6] 86 年舊法明文容許菸品業者之顯名贊助：按現行法第 9 條第 8 款規定係於 96 年 7 月 11 日修正公布，98 年 1 月 11 日施行。86 年 3 月 19 日制定公布之舊法第 9 條第 1 項第 7 款原規定：「七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。」第 8 款原規定：「八、以菸品品牌舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。」這兩款規定就所禁止之贊助或舉辦行為均明示需與菸品品牌名稱有所連結。同條第 3 項甚至規定：「菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」更是明文容許菸品業者得以公司名義顯名贊助或舉行活動，只要在活動場所沒有菸品促銷活動即可。<sup>17</sup>對照新舊法規定之表面文義，就菸品業者之顯名贊助或舉辦「無涉菸品之活動」，舊法係明文容許，而現行法第 9 條第 8 款規定則改為「未明文禁止、亦未明文容許」之模糊規定。即使參考 96 年 7 月 11 日修正本法第 9 條第 8 款規定之立法理由，亦難以理解並確認其規定文義。<sup>18</sup>
- [7] 如再對照主管機關衛生福利部國民健康署 109 年 5 月 29 日預告修正之「菸害防制法」草案，<sup>19</sup>可發現草案第 10 條（相當於現行法第 9 條）擬於第 8 款規定：「八、以茶會、

<sup>16</sup> 於本件聲請案，聲請人係贊助財團法人弘道老人福利基金會舉辦之「不老夢想圓夢列車」計畫。雖於活動及文案製品中有出現聲請人之公司英文簡稱「JTI」，然未出現任何菸品品牌名稱或菸品實物。

<sup>17</sup> 衛生福利部國民健康署「健康九九：菸害防制館」官網，就涉及本案爭點之問題，於「菸品廣告類」有以下之問答說明：

➢ Q 問題：4.菸商可以舉辦或贊助公益活動嗎？

➢ A 回答：1.可以，但菸商不得利用茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益活動等各種活動形式宣傳菸品。所以菸品業者可以舉辦或贊助活動，但活動中不得出現任何菸品品項的相關訊息。

[2 略]主管機關發布的這則官方版問答，迄今仍在官網上，引自：

<https://health99.hpa.gov.tw/Tobacco/Show.aspx?MenuId=830>（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

<sup>18</sup> 96 年 7 月 11 日修正公布之菸害防制法第 9 條第 8 款規定立法理由為：「九、為杜絕以假借公開聚會、公眾活動、舉辦試抽或贊助公益活動等方式，進行菸品宣傳行銷或藉以提升菸品形象，直接或間接達到廣告之目的，爰合併修正原第七款及第八款，列為第八款。」至於刪除舊法第 9 條第 3 項規定的立法說明則為：「十二、為杜絕現行菸商利用公司名義贊助活動，卻達到間接菸品廣告之目的，爰刪除第三項，未來相關活動之規範仍回歸第一項各款有關禁止以特定方式促銷菸品或為菸品廣告之規定。」

<sup>19</sup> 「菸害防制法修正草案總說明對照表」之全文，參衛生福利部國民健康署官網，<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=12613>（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。



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。」之後，新增第 9 款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案如依法定程序修正公布，未來菸品業者即不得顯名贊助任何活動，此應無解釋上疑義。<sup>20</sup>然全面禁止菸商顯名贊助之法律依據也將會是草案新增的第 10 條第 9 款規定，而不是同條第 8 款規定。換言之，草案第 10 條第 8 款規定的文義並不會也無法包括菸商之顯名贊助。由於草案第 10 條第 8 款規定與現行法第 9 條第 8 款規定完全相同，依此推論，現行菸害防制法第 9 條第 8 款規定是否足以成為禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品活動之依據，確有疑義，否則毋須新增上述第 10 條第 9 款規定以禁止之。

- [8] 於本案之審理過程中，主管機關就現行法第 9 條第 8 款之文義範圍所持立場也明顯前後不一，難以確認。衛生福利部 109 年 3 月 26 日衛授國字第 1090001327 號復本院函明確主張：「菸品業者可以贊助或舉辦活動，但活動中不得出現任何公司名稱的相關訊息，以杜絕菸商利用『公司名義』贊助活動之形式，將公司名稱公告周知而達到直接或間接菸品廣告之目的。其以顯名方式贊助活動，已違反菸害防制法之規範。」<sup>21</sup>換言之，主管機關顯然是認為現行法第 9 條第 8 款規定之目的及效果係在全面禁止菸品業者之顯名贊助任何活動。既已全面禁止，則無個案認定空間，也毋須再為個案認定。如果現行法第 9 條第 8 款規定確已全面禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之任何活動，則受規範者（菸品業者）即可預見其任何顯名贊助行為必為這項規定所禁止，從而消除這項規定是否有違法律明確性原則之疑義。但如此明確之規定，則另會有後述限制言論自由是否過廣的憲法爭議。
- [9] 然主管機關代表於本院 109 年 7 月 7 日舉行之說明會中，則改口主張現行法第 9 條第 8 款規定並未全面禁止顯名贊助，而仍有個案認定空間。惟就具體的認定標準則含糊其詞，也無法提出有任何菸品業者之顯名贊助曾被個案認定為合法，而不該當現行法第 9 條第 8 款規定之實例。如果接受主管機關之此一立場，而認現行法第 9 條第 8 款規定確仍有個案認定空間，則本案爭議似乎就不必然是抽象規範是否違憲的問題（暫不論言論自由限制是否違憲的爭點），而看似個案事實是否該當法律禁止規定之認

### 【高點法律專班】

<sup>20</sup> 前註所引修正草案總說明就第 10 條第 9 款之新增規定，其立法說明為：

...又現行若有以「公司名義」贊助或舉辦各項活動者，企圖增加媒體露出及改變兒童、青少年對菸草公司的認知，進而輕易接受菸品，係回歸本條各款之態樣，依個案具體判斷有無促銷或為廣告之情形。惟外界對上述執法，有本法似未全面禁止菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動之疑問，爰增列第九款，禁止菸草公司利用任何事件、活動或個人採取直接或間接形式之捐助，向不特定之人推銷或促進菸品使用之行為，以期周延。按上述立法說明也認為現行法第 9 條第 8 款規定是否已經全面禁止菸品業者之顯名贊助，仍有疑問，才因此新增此款之明確規定。

<sup>21</sup> 衛生福利部 109 年 3 月 26 日衛授國字第 1090001327 號復本院函附件「回復資料」第 2-5 頁，收於：本號解釋卷。這段文字在這 4 頁中共出現 3 次，一再強調。

事用法問題，理應由行政法院（而非本院）審查、判斷。不過，如果法律規定之文義如此空泛、概括，而主管機關又無一致、具體的認定標準得據以執行，不僅受規範者無從預見其行為是否屬於法律禁止之範圍，亦將導致恣意執行（如臺灣菸酒公司持續使用公司名稱或英文簡稱贊助許多活動，卻未受罰），從而仍與法律明確性原則有違。

- [10] 如果連主管機關就現行法第 9 條第 8 款規定之文義範圍是否包括舉辦或贊助「無涉菸品」活動，及如何認定舉辦或贊助「無涉菸品」活動是否及如何對不特定消費者發生促銷菸品之直接或間接效果，都有上述之不同立場，則受規範者實更難以理解其文義範圍，也難以預見其行為是否為上開規定所禁止。
- [11] 綜合上述，本席認為：現行菸害防制法第 9 條第 8 款規定是否已經全面禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動，依其文義，並不明確，而有違法律明確性原則。退一步言之，如果認為這項規定確已全面禁止，則其憲法爭議就會是其對言論自由之限制是否過廣？又如果認為這項規定仍有個案認定空間，然因實務上從無菸品業者之顯名贊助曾被認定合法之先例（上述臺灣菸酒公司之例雖為主管機關容忍，但仍未明示其為合法），致這項規定之實際適用結果，仍屬系統性的全面禁止，<sup>22</sup>而同樣會有後述言論自由限制是否過廣的問題。

### 三、言論自由部分

- [12] 除了上述法律明確性的爭議外，菸害防制法第 9 條第 8 款規定更有一項重大爭議，亦即其對言論自由的限制是否違憲。<sup>23</sup>如果一併考慮同法限制菸品廣告或促銷的相關規定，更可發現言論自由的限制，其實才是本案最關鍵的爭點。從憲法言論自由的相關理論及實務見解來看，這項爭點至少涉及以下幾個層面的問題：
- (1) 贊助之性質：贊助除了是財產權之運用外，是否亦具有言論之性質？
  - (2) 贊助之主體：法人或團體（尤其是營利法人或團體）之贊助與自然人之贊助，其性質是否不同？亦即後者必有言論之成分，但前者則可能不具言論性質？又營利或非營利法人、團體之贊助，其定性是否有別？
  - (3) 管制言論的什麼？：如認贊助具有言論成分，則全面禁止顯名贊助究僅係對發表言論之方式的管制？或屬於對言論內容的管制？

<sup>22</sup> 這個情形就類似本院在釋字第 760 號解釋中，認為法律即使表面中立而無差別待遇，但如實際適用結果對某些人構成系統性的不利差別待遇者，仍足以構成間接歧視而違反平等權保障。雖然平等權與言論自由有別，但這號解釋之方法仍有可資參考之處。

<sup>23</sup> 菸害防制法第 26 條第 2 項規定另也處罰製作菸品廣告或接受傳播刊載之廣告業及傳播媒體。就傳播媒體而言，則另涉及新聞自由之限制。同條第 3 項則以菸品製造或輸入業者（第 1 項處罰對象）、廣告業或傳播媒體（第 2 項處罰對象）以外之菸品販賣業者及任何其他人為處罰對象，亦有限制言論自由的問題。但本號解釋之審查標的並未納入以上各項規定，故暫且不論。又系爭規定雖也會妨礙或阻絕一般人知悉有關菸品業者顯名贊助之相關訊息，惟因不涉及政府資訊之提供，尚非憲法上知的權利或資訊自由之保障範圍。

(4) 管制的言論類型：於本案，其核心爭點即營利法人顯名贊助之定性問題。如認贊助具有言論成分，則菸品業者之顯名贊助公益活動，究屬高價值的公共性言論（因涉及政治、社會、文化、環保等議題）？或仍僅是其商業性言論（因贊助公益有助於提升公司形象或係履行企業社會責任，因此必然就是謀取間接營業利益）？或兼具兩者之性質？由於言論類型之定性不同，本院應採之審查標準也會因此不同。

- [13] 贊助是否為言論：贊助他人舉行的活動，多半是直接的金錢或經濟利益之移轉（不論是否指定用途）。在實務上，如贊助人自費為他人舉行活動，雖然表面上沒有金錢的直接捐贈，但其效果實與贊助無異。<sup>24</sup>不論所贊助的對象為何，贊助在表面上固為金錢或經濟利益的移轉，但實有透過贊助而表達對特定人（如候選人、政黨、宗教團體、學校、基金會、個人、政府機關等）或議題（如修法議題、公投事項、環保主張等）之支持立場。於此範圍內，贊助確具有表意成分，而為言論自由所保障的表意行為。以政治獻金（也是一種贊助）的限制為例，這同時也是對政治性言論之限制，而不只是對財產權之管制。本號解釋亦未否認贊助之具有表意成分，並進而以言論自由作為審查依據，顯係也承認贊助具有言論之性質。對此結論，本席敬表贊成。
- [14] 法人、團體之贊助亦屬言論？認自然人之贊助他人活動具有言論之成分，應較無爭議。然非自然人之法人、團體所為之贊助，是否也同有表意成分，而可主張言論自由？這個問題甚至會涉及一個更根本的憲法問題：言論自由的主體是否當然包括法人、團體？以美國為例，其制憲者在 1789 年通過增補條文第 1 條（The First Amendment）保障人民之言論自由時，其所預設或想像的人民，大概只有自然人或以自然人為主，而不會預想到後來蓬勃興起的法人、團體竟然也會是言論自由的權利主體。我國制憲者心中所想像的言論自由主體，恐怕也差不多。但以當代社會來說，各類法人、團體甚至常常凌駕於自然人之上，而成為言論市場中的優勢發言者。特別是擁有龐大財力的法人、團體，在許多場合也確實是「有錢人講話卡大聲」，而可影響甚至操控言論市場。<sup>25</sup>
- [15] 現代社會已不再是純由個別自然人所組成，而已同時包括各類結社組織（法人、團體等）。後者不僅數量龐大，其活動力、影響力也往往比自然人更強大、更深刻。承認法人、團體之言論自由主體地位，固然有其應提防的負面效應，然就促進言論市場、維持多元民主社會等目標而言，則仍有其不可忽視的正面功能。本席認為：法人、團體

【高點法律尋班】

版權所有，重製必究！

<sup>24</sup> 自費為他人舉行活動之情形，於美國選舉法制上，稱為「獨立支出」( independent expenditure )，也是政治獻金的一種類型。至於在稅法上，獨立支出是否仍得列為捐贈支出，而列舉扣除，或屬於成本費用，而得自所得總額予以減除，則屬另一問題。

<sup>25</sup> 不過，並不是只有法人、團體之言論才會出現「有錢人講話卡大聲」的現象。富可敵國的自然人，如 Bill Gates, Mark Zuckerberg 等人，即使不動用其名下公司之財力，而單憑個人財富，也足以在言論市場翻天覆地。因此這個問題其實未必和法人、團體有關，而是現代國家應如何規範或控制金錢對於各類言論市場的影響之問題。完全否認贊助（金錢）之言論成分，或否定法人、團體發表言論的主體地位，只是鋸箭法式的處理方式。

亦可為言論自由之權利主體，雖然其受保障的範圍或程度可能小於自然人。但至少就商業性言論<sup>26</sup>、對擬參選人或政黨之政治獻金<sup>27</sup>、遊說<sup>28</sup>、其他公共議題（如社會、經濟、文化、環保等）之意見表達等言論類型而言，不論是在憲法學理或實踐上，均難完全否定法人、團體可為（也已為）言論自由的主體。如連結前述贊助是否為言論的分析，本席認為：贊助是否具有表意成分，應依其所贊助之活動性質、類型、效果等認定之；至於贊助主體究竟是自然人或法人、團體，並無區別之必要。

- [16] 回到法人、團體贊助之定性問題，先就非法人團體來說，由於此類團體並不具有與其會員或職員（理、監事）有別之獨立人格，故此類團體所為之贊助，至少可認為是其會員或職員以自然人地位集體所為。如果自然人之贊助具有表意成分，則以團體之名所為贊助自也具有表意成分。再就法人而言，不論是社團或財團法人，或營利或非營利法人，都具有法律上之獨立人格，而可對外以法人名義從事成立目的及宗旨範圍內之各項業務或行為。基於各種目的所成立之各類非營利法人，就其宗旨所繫之政治、經濟、社會目的，乃至於無關個別成員直接利益之各類公共目的，本即可能發表言論。例如各類民調或政策研究之基金會或社團法人，本就會就各項政治或社會議題等，定期進行並發表民意調查結果或其主張，這些當然是言論。又如法人就無關其成立宗旨之活動，以金錢或經濟資源予以贊助（例如便利超商公司贊助電影之集資<sup>29</sup>），亦屬常見，且為具明顯公益效果之贊助行為，亦難逕自否認此類贊助之表意成分。綜上，法人、團體之贊助或舉辦活動，就如同自然人之贊助或舉辦活動，依各該活動之性質、類型、效果，均可能具有表意成分，而為言論。
- [17] 管制言論的內容或表達方式？菸害防制法之禁止顯名贊助，係對言論內容之管制？或對無關內容之言論表達方式之管制？主管機關主張這只是對言論表達方式之管制，本席則認為：此仍為對言論內容之管制。按菸害防制法係以事後追懲，而非事前許可，來管制菸品業者之顯名贊助。就涉及菸品之贊助，任何人都不能為之，這是典型的言論內容管制，而非言論發表時間、地點或方式之管制。就無涉菸品之贊助，其他人可以顯名，菸品業者則不得顯名，這固屬表意人身分之限制，然法律之所以禁止菸品業

<sup>26</sup> 參本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 等號解釋（均承認法人、團體得為商業性言論之主體）。

<sup>27</sup> 參政治獻金法第 7 條：「得捐贈政治獻金者，以下列各款以外之個人、政黨、人民團體及營利事業為限：...」。

<sup>28</sup> 參遊說法第 2 條第 2 項：「本法所稱遊說者如下：一、進行遊說之自然人、法人、經許可設立或備案之人民團體或基於特定目的組成並設有代表人之團體。二、受委託進行遊說之自然人或營利法人。」

<sup>29</sup> 魏德聖導演籌拍的「臺灣三部曲」電影計畫，目前正在集資階段，其贊助人已有：Family Mart（全家便利商店）、新東陽、悠遊卡公司、永筊租車等營利法人，引自：臺灣 400 年系列電影《臺灣三部曲》第一階段電影集資計畫網站，[https://taiwantrilogy.com/?utm\\_source=digital\\_google&utm\\_medium=cpc\\_KW&utm\\_campaign=%E9%95%B7%E6%9C%9F&utm\\_content=%E9%97%9C%E9%8D%B5%E5%AD%97&gclid=EAIaIQobChMI7utkoO96wIVRMEWBR01lgVGEAAYASAAEgLYBvD\\_BwE](https://taiwantrilogy.com/?utm_source=digital_google&utm_medium=cpc_KW&utm_campaign=%E9%95%B7%E6%9C%9F&utm_content=%E9%97%9C%E9%8D%B5%E5%AD%97&gclid=EAIaIQobChMI7utkoO96wIVRMEWBR01lgVGEAAYASAAEgLYBvD_BwE)

（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

者顯名贊助，正是因為立法者以法律擬制、而主管機關也一律認定只要菸品業者顯名贊助，就會對不特定消費者產生間接推銷或促進菸品使用之效果，因此將菸品業者之顯名贊助比照菸品廣告、促銷或贊助而予以禁止，這明顯是針對贊助之目的或效果所為之管制，自屬對言論內容的管制，而不只是對贊助方式（如現金、實物、勞務之提供等不同形式的經濟利益）之管制。按言論的內容或影響，與表意人之是否顯名，往往難以分離。在此意義上，表意人之身分、名稱等，本即為言論自由之一部分，甚至屬於言論內容的重要成分。故就言論自由的限制而言，禁止菸品業者對外表達「我是贊助人」的言論內容，自屬對言論的內容管制，而不只是單純有關表意時間、地點或方式等無關內容之管制。<sup>30</sup>

- [18] 雖然說菸害防制法並未禁止菸品業者之匿名贊助，看似仍容許其贊助。但人民原可自主決定是要顯名或匿名贊助，不待國家或法律之指揮。人民如選擇匿名捐贈，國家原則上亦不得強制揭露捐贈者姓名（可能的例外如限制一定金額以上之捐贈必須顯名，特別是在政治獻金的管制、洗錢防制的管制）<sup>31</sup>；反之，國家原則上也不得強制人民必須匿名贊助。人民固可自主決定要「為善不欲人知」，但國家無權強制任何人或特定人「為善不欲人知」。後者，該留給宗教的引領或教育的啟發，而非法律之強制。
- [19] 管制言論的類型：於本案，此即營利法人、團體贊助之定性問題。營利法人或團體至少可以從事商業廣告，而為商業性言論之主體，這部分應該較無爭議。然如營利法人、團體所贊助之活動已逾越其成立宗旨及業務範圍，或會有以下爭議：營利法人、團體能否逾越其成立宗旨範圍，而贊助無關其業務之公共事務會對之發表演論？又此類目的的外言論，究屬於何種類型之言論？<sup>32</sup>就此問題，可能會有四種不同立場：（1）上述言論或贊助逾越營利法人、團體之成立宗旨範圍，因此不具言論性質。（2）贊助公益活動通常可提升公司形象或屬企業社會責任之履行，因此必然就有間接牟取營業利益之效果，故仍只能看成是營利法人、團體所為之商業性言論。（3）贊助既涉及政治、社會、文化、環保等議題，仍屬高價值的公共性言論。（4）兼具商業性言論與公共性

<sup>30</sup> 縱認禁止顯名贊助只是一種對言論表達方式之限制，而僅適用較為嚴格之中度審查標準。然就手段審查而言，法律對於表意方式之限制是否合憲，關鍵在於：是否仍留給表意人得以其他方式表達相同言論之足夠機會？就此而言，菸害防制法規定也是完全阻絕，無法通過審查。

<sup>31</sup> 稅法要求捐贈者需提出受贈人出具之捐贈證明，始得列入所得稅之列舉扣除額，固然也有間接強制人民揭露其捐贈對象之效果（即強制顯名捐助），但這有一個重要的目的限制：即相關稅務資料只能用來查核個人所得，而不得為目的外使用，即不得以行政或職務協助之名，而提供給財稅機關以外之政府機關或人民使用。

<sup>32</sup> 例如電子公司贊助「多吃鵝蛋」的品嚐會或趣味競賽、塑膠公司登廣告譴責檳榔之種植等，就可能是營利法人、團體逾越其宗旨範圍所為之活動。其實就非營利法人、團體而言，也可能會有類似之問題。例如致力司改目的之基金會倡議陪審制，固屬高價值之公共性言論；但同一基金會贊助無關司改之音樂活動，是否就當然不是言論或只是低價值言論？可見不論是營利或非營利法人、團體，都可能會有逾越成立宗旨或目的之言論，就此類言論之定性，仍應依各該言論所涉之事物領域而認定其類型（高價值或中低價值言論），而不應僅依表意人身分而逕予認定。

言論的雙重性質。這個定性問題攸關法院如何選擇審查標準，有其重要性。蓋如認仍屬高價值言論，則就其內容管制，即應嚴格審查。如認僅是商業性言論，依本院向來解釋，則會適用較為嚴格的中度審查標準（參本院釋字第 414 號及第 577 號解釋）。

- [20] 這是一個複雜的問題，不容易有放之四海而皆準的單一答案。對此，本席原則上會以上述（4）的立場為出發點，而盡量承認其兼具兩種以上之言論性質。<sup>33</sup>故營利法人、團體舉辦或贊助之活動，如涉及政治、社會、文化、環保等事物領域或議題，於此範圍內，自仍屬高價值言論。即使認為其具有直接或間接牟取經濟利益之目的或效果，而具有商業性言論的性質。但其屬於高價值言論的成分，並不因另有商業性言論而當然消失。其次，如果涉及兩種以上類型之言論內容之管制，特別是其一為高價值言論時，本席的立場傾向於：應盡量採取從嚴審查的標準，以保障高價值言論。
- [21] 本號解釋多數意見認為菸害防制法第 9 條第 8 款規定對言論自由之限制，並不違憲，其理由顯係採取本意見書第[19]段中（2）之立場，並寬鬆審查。或者，多數意見是根本忽略了系爭贊助兼具（高價值）公共性言論與（中價值）商業性言論的雙重性質，而只看到後者。
- [22] 縱令將菸商贊助直接視為菸品贊助（或菸品促銷、菸品廣告），而以較為嚴格之中度審查標準進行審查。依本院釋字第 414 號及第 577 號解釋意旨，商業性言論有助於消費大眾之合理經濟抉擇，如係為促進合法交易活動，其內容又非虛偽不實或不致產生誤導作用者，亦具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，這也是商業性言論的憲法價值。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品廣告或標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，以限制商業性言論。換言之，國家固然可以適度限制商業性言論，但仍不得完全阻絕有關合法交易活動之非虛偽不實或無誤導作用之商業性言論。
- [23] 就上述三種合憲目的而言，菸品仍是合法商品，其消費及交易亦屬合法活動；舉辦或贊助無涉菸品之活動，根本不會提供虛偽不實或誤導消費者之訊息；因此只有「為增進其他重大公益目的」才可能成為國家限制菸品業者舉辦或贊助無涉菸品活動之目的。姑且不論這項概括條款是否過於空泛，本號解釋多數意見應係認為減少菸品消費以「維護國民健康」，屬於此處所稱之重大公益目的。就算將菸商贊助視為或認定是菸品贊助、促銷或廣告，其可能之直接危害應為鼓勵菸品之消費使用；由於有菸品之消費使用，再進而損害國民健康。然商業性言論之直接效果既然是促進消費，則其不利影響主要是金錢損失；至於對菸品購買者之健康是否會造成立即、重大之其他損害，

<sup>33</sup> 兼具兩種以上性質之言論，其實很常見。例如裸體抗議屠殺海豹取其皮毛的商業行為，就其裸體而言，固屬猥褻性言論；然就其抗議之議題而言，則屬高價值之公共性或政治性言論。又如研究者在學術文章中，宣稱所引某文獻之作者涉嫌抄襲，也會同時具有高價值學術性言論與較低價值之誹謗性言論的雙重性質。

則屬另一層次的問題。在因果關係的連結上，菸害防制法之禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動，乃是將「無涉菸品之贊助」(A)，擬制或認定其必然會「促進菸品消費或使用」(B)，再進而認為其必然造成「國民健康之損害」(C)。縱使認為從(B)到(C)具有明確的因果關聯，但從(A)到(B)之因果關聯實在過於遙遠，也充滿臆測或自以為是的想像。<sup>34</sup>國家一方面承認成年人具有完全的行為能力，可以自主決定與其相關之事務；在憲法上，一個人(先以成年人為準)的自主決定權甚至構成各個基本權利的核心要素，並彰顯一個人的道德自主性。然在菸害防制法之立法想像下，所有人在菸品業者面前，都立即成為智力上的侏儒或道德上的奴隸，而無從做出明智且符合美德之決定，以致必須由國家代為決定，並透過禁止菸品業者顯名贊助的手段，來保護可憐的弱智人民。這種訴諸道德的家長主義，正是憲法言論自由之敵。

- [24] 目的違憲：依本席立場，菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動，具有表意成分，且屬於高價值之公共性言論；對其內容之管制，應適用嚴格審查標準，其立法目的應限於追求特別重要之公益，且其手段與目的之達成間，應具有未逾必要程度之緊密關聯。於嚴格審查標準下，上述維護國民健康之宣稱，即更難符合特別重要公益之目的要求。在本院釋字第 744 號解釋中，本院就化妝品廣告之事前許可，採取嚴格審查標準，要求立法目的需係追求特別重要之公共利益，並認為「廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審查，難謂其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害。」上述標準及認定結果，可引為判斷菸害防制法之限制菸品贊助(廣告或促銷)，是否符合特別重要公共利益目的要求的參考座標。就此而言，本席認為菸害防制法之立法目的，並無法通過嚴格審查標準對目的之要求，已屬違憲。
- [25] 手段之部分違憲：本席認為系爭規定對言論自由的限制仍有剪裁空間，其手段之限制範圍顯然過廣，逾越必要程度，而部分違憲。暫且不論限制菸品廣告及贊助之合憲性，而假設為合憲。然菸害防制法第 9 條第 8 款規定所禁止的範圍，是否當然及於菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動？在實務上，主管機關向認當然包括，且其系統性適用結果是全面禁止，並無個案認定。故菸品業者之任何顯名贊助，包括使用公司之中文或外文全名或簡稱(如本案聲請人之使用 JTI 名義贊助，並未使用傑太日煙的公司全名)，縱使沒有涉及菸品，仍屬該款所禁止之宣傳方式。

<sup>34</sup> 本席自認就算看到本案原因事實所出現的：不老騎士們穿著上有 JTI 字樣之上衣，頭戴有 JTI 字樣的安全帽，騎著機車環行台灣全島，也實在無從必將 JTI 理解為傑太日煙。其實 JTI 也同時是 Jubail Technical Institute 和 Journalism Trust Initiative 至少這兩個組織的英文簡稱，並不是專屬傑太日煙的英文簡稱。就算真會如此連結，也激不起購買該公司銷售之雲絲頓、七星、峰等菸品之動機或慾望。問題關鍵在於：為何要如此不信任成年人之自主決定能力？讓成年人看到 JTI 三個英文字母，或知道傑太日煙贊助這個活動，後果有這麼嚴重嗎？

- [26] 本席認為：包括菸品業者在內的任何人，如舉辦或贊助涉及菸品之活動，固屬第 9 條第 8 款規定之禁止範圍；但就算是菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動，即使顯名，亦不當然可逕自擬制其必然發生間接菸品廣告或促銷之效果，或口頭宣稱應個案認定，然實際上卻趕盡殺絕。故就明顯不會產生間接菸品廣告或促銷之贊助而言，系爭法律之手段明顯限制過廣，而部分違憲。
- [27] 換言之，系爭法律應（或可）設定具體要件，留下菸品業者得以顯名贊助無涉菸品活動之合法空間，例如要求應符合以下所有限制要件：（1）舉辦或贊助之活動不得有未成年人之參與、（2）不得使用與菸品品牌名稱相同之公司名稱或簡稱、（3）於菸品業者贊助他人活動時，菸品業者之顯名方式及效果，應與其他贊助人相同或與一般正常宣示方式相同，不得特別突出（如電影片尾的贊助人名單等）、（4）如於活動現場，以口頭說明贊助人名單，其時間應短暫，且無持續效果等。以上並非窮盡列舉本席認為應限制之所有要件，其具體認定標準仍應由立法者或主管機關定之。又立法者亦可考慮開放具重要公益價值之活動，明白容許菸品業者贊助，例如重大天災（地震、颱風等）後之緊急救難、財政負擔沉重之長期賑濟或老少醫療照護等社會福利措施、藝術文化活動等，讓菸品業者可以和其他公司一樣，透過贊助來履行其企業社會責任，貢獻一份心力（可想成是讓菸品業者買贖罪券）。本席認為：如果欠缺上述清楚的例外許可規定或認定標準（無論是例示或列舉方式），所謂個案認定，不過是空談、盾詞，其實效果就是放生主管機關的執行。再從總體成本效益來看，如果菸品業者贊助活動所生之正面公益效果，明顯大於其顯名贊助所致之負面效果，於此情形，如再予禁止，就顯然是過度苛刻的限制。
- [28] 如果對本號解釋結論及理由給予最大善意的理解，多數意見應該是認為菸害防制法第 9 條第 8 款規定並未全面禁止菸品業者之顯名贊助，而仍應個案認定其贊助是否有間接廣告或促銷菸品之效果，始得禁止之。依此法理邏輯，本號解釋其實不是完全合憲之宣告，而是限縮適用範圍後的部分合憲宣告，類似本院釋字第 656 號解釋之宣告民法第 195 條第 1 項後段規定，如「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴者」，即不違憲，也才不違憲。然而，本號解釋之理由並未有如此清楚的限縮，解釋文也是完全合憲的宣告，而未明示限縮後才合憲的範圍為何。反之，如果本號解釋能明示限縮後始合憲的標準，除可以引導主管機關之解釋適用外，另也可以避免本案之二次爭議。如前述第[7]段所引，主管機關在 109 年 5 月 29 日預告菸害防制法修正草案，擬於該法第 10 條（相當於現行法之第 9 條）增訂第 9 款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案之增訂如經行政院決議通過並提案，再經立法院三讀通過，而成新法，不僅本案原所涉之



法律明確性爭議將不復存在，恐怕就連本號解釋有關言論自由部分之理由及結論也會轉眼間成了明日黃花，且就未來新法之全面禁止規定，恐生二次爭議。本號解釋未能徹底化解真正的爭議所在，誠屬遺憾。

- [29] 附帶一言者，縱使認為禁止菸品業者顯名贊助之目的，是為了保護未成年人不會因參與或知悉該活動而受到誤導、誘導、鼓勵等，致其開始或繼續使用菸品。然菸害防制法第9條第8款規定之限制菸品業者舉辦或贊助任何形式之活動，在手段上仍屬過度限制而部分違憲。就算認為保護未成年人的目的屬於特別重要的公共利益，但國家仍不能以保護一部分人（如未成年人）為理由，而當然限制所有人（成年及未成年人）的自由。就像電影之分級管理制度，國家固可限制或禁止一定年齡以下的未成年人觀賞特定類型的影片（如暴力、色情、過於恐怖等），但無權禁止所有成年人也不得觀賞這類影片。如此全面禁止，顯然是過度限制的手段。

#### 四、結語

- [30] 菸品、酒類、檳榔等常被歸類為有害健康的惡害商品（vice products），合法但有害，惟在實踐上迄今仍未將之定性為類似毒品之非法商品，而絕對禁止。近數十年來，國際條約及許多國家也都逐漸加強管制菸品，包括嚴格限制菸品廣告、促銷及贊助等。這固然是發展中趨勢，不僅難以反轉，甚至只會越來越嚴。但也正因為這是越來越強、也越普遍的發展趨勢，因此也容易形成「眾人皆曰可殺」的政治正確氛圍，並左右民意與政府決策。面對如此環境，身為釋憲者的大法官，尤應慎思明察，堅守憲法的基本價值，以避免一言堂的言論戒嚴。
- [31] 基於過去曾長期從事憲法教學、研究的經驗與體會，本席始終認為「一人或一國對於（負面）言論的容忍度」，應該是一個效度高的測試指標，可以用來測試該人或該國在「從自由主義到保守主義」、或在「從個人主義到社群主義到社會主義」之思想或意識形態光譜中的位置。一個人或一國就個人自主、基本權利的意識形態或基本價值立場究竟是站在那個位置，通常可透過這張言論自由的石蕊試紙，而得到相當準確的測試結果。表面上宣稱支持言論自由，卻又同時支持國家對言論之苛刻管制，在這張石蕊試紙下，終究將會現形。政治部門以立法或命令箝制言論自由，猶能以民意抗之、除之；身為終局裁判者之司法部門，一旦為此背書，為害更甚。
- [32] 對於本號解釋，本席深感遺憾。所有，重製必究！