

釋憲聲請書

聲請人	傑太日煙國際股份有限公司	
代表人	習芮華	同上
代理人	李念祖律師 牛豫燕律師 劉昌坪律師 李劍非律師 王志鈞律師	理律法律事務所 105臺北市敦化北路201號7樓 電話：2715-3300分機2233

目錄

壹、聲請解釋憲法之目的	4
貳、疑義之性質與經過暨所涉及之憲法條文	4
一、本案事實經過	4
二、所涉憲法、法律及命令條文：	7
參、聲請解釋憲法之理由	8
程序事項	8
實體理由	9
甲、菸害防制法第 2 條第 4 款、第 5 款規定、第 9 條規定及第 26 條第 1 項規定違憲：	9
一、菸害防制法第 2 條第 4 款關於「菸品廣告」及第 2 條第 5 款關於「菸品質助」之定義，以及第 9 條關於「促銷菸品」及第 9 條第 8 款關於「宣傳」等文字範圍極不明確，使受規範者無從理解並預見受罰之可能性，違反憲法上之法律明確性原則。	9
二、菸害防制法第 2 條第 4、5 款及第 9 條第 8 款禁止於公益慈善活動中揭露贊助者菸品業者之公司英文簡稱，形成對慈善公益性言論之嚴重限制，違反憲法第 23 條比例原則之規定。	

21

三、菸害防制法第 9 條第 8 款全面禁止菸品廣告，顯然較其他程度相近商品之廣告管制模式更為嚴格，構成對菸品產業不正當之歧視，違反憲法第 7 條之平等原則。.....58

四、菸害防制法第 9 條第 8 款之規定，對於菸品廣告形成全面禁止，限制人民知悉公益活動贊助者相關資訊之權利，對於人民資訊權之限制逾越必要程度，違反憲法第 23 條之比例原則。

62

五、菸害防制法第 9 條第 8 款禁止菸品業者於慈善公益活動中同意使用公司名稱或簡稱，侵害人民憲法第 22 條之姓名權及一般人格權，明顯違反憲法第 23 條之比例原則。.....67

六、菸害防制法第 2 條第 4、5 款及第 9 條第 8 款禁止菸品業者於贊助公益慈善活動中同意使用其公司英文簡稱，對於憲法第 15 條保障之營業自由所加諸之限制，違反憲法第 23 條比例原則之規定。.....69

乙. 系爭函釋違憲：.....70

一、系爭函釋擴張限制菸品廣告之規範內容，以行政函釋之方式規範行政罰之法律要件，違反法律保留原則：.....70

二、系爭函釋溯及性規範於發布前已完結之事實，嚴重違反法律禁止溯及既往原則：.....74

三、因主管機關以系爭函釋為依據，認定顯名贊助公益活動乃菸害防制法第 9 條第 8 款所禁止之菸品廣告，與以往行政實務認定標準顯有落差，故系爭函釋明顯違反信賴保護原則：.....78

四、系爭函釋之規範內容有違憲法上之比例原則及期待可能性原則。.....81

五、系爭函釋乃由行政院國民健康署實質就個案事實予以認定並

1	作成函釋，侵奪依法享有管轄權之臺北市政府裁量權限，違	
2	反憲法法律保留原則所要求之管轄法定原則：.....	85
3	丙、菸草控制框架公約所追求降低菸品使用以維護人類健康之價值與	
4	其他國際條約所追求之基本人權價值彼此間之利益權衡，應於我	
5	國憲法架構下為之。.....	88
6	一、菸草控制框架公約(Framework Convention on Tobacco Control，	
7	下稱「菸控公約」)應尊重締約方內國之憲法及憲法原則，	
8	倘一菸品管制措施無法通過內國司法違憲審查，則縱使該措	
9	施符合菸草控制框架公約之政策目的，其仍屬違反內國憲法	
10	之違憲措施。.....	88
11	二、我國批准通過之國際人權公約所肯認之言論自由，以及雙邊	
12	投資保障協議所承諾之不歧視外國投資人之精神，與菸控公	
13	約所欲追求之國民健康價值同等重要，菸害防制法之管制涉	
14	及國際條約所肯認不同價值間之衡量，應回歸我國憲法權衡，	
15	由 大院依憲法原則決定相關管制措施對於人民基本權利之	
16	限制是否合憲。.....	90
17	肆、確定終局判決案號及所援用之法令及命令：.....	93
18		
19		

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人求為解釋，最高行政法院 104 年度判字第 576 號確定判決所適用之菸害防制法第 2 條第 4 款、第 5 款、第 9 條第 8 款、第 26 條第 1 項規定，違反憲法上法律明確性原則、憲法第 7 條之平等原則，及第 23 條之比例原則，侵害人民之言論自由、資訊自由、姓名權及營業自由等基本人權，應不適用；同一判決所適用之國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函釋，違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則，及管轄法定原則等憲法原則，應自本解釋公布日起失其效力。聲請人並依 大院釋字第 725 號解釋之意旨，懇請 大院諭知本案聲請人得依 大院就本案所作成之解釋，向行政法院提出再審以資救濟，並請求 大院諭知本聲請案自繫屬 大院之日起，至本解釋送達聲請人之日止，不計入行政訴訟法所規定再審之最長期間。

貳、疑義之性質與經過暨所涉及之憲法條文

一、本案事實經過

(一) 緣財團法人弘道老人福利基金會（下稱「弘道老人福利基金會」）自 1995 年成立以來，秉持著弘揚孝道、社區照顧、不老夢想之三大理念，讓全國的老人家們可以得到更多的照顧、關懷並重現其生命價值。¹其所舉辦之「不老夢想圓夢列車」計畫，迄自 2015 年為止，業已幫助 2,599 名老人完成夢想，包含重回軍旅生活、高中生涯，甚至是一圓年輕時之追星夢等。聲請人本於企業之公益理念及社會責任，公益支持弘道老人福利基金會辦理「不老夢想圓夢列車」計畫，該計畫之目標係在幫助弘道老人福利基金會宣傳及鼓勵老人應積極開

¹ 弘道老人福利基金會弘道老人福利基金會官方網站：<http://www.hondao.org.tw/article-detail/4168>。

1 拓其生活，以面對臺灣老年人口快速增長的事實，俾符合 1991
2 年聯合國老年人綱領（United Nations Principles for Older
3 Persons）對於老年人包括社會參與、自我實現以及尊嚴等之
4 維護及要求。（聲證 1 號）此外，弘道老人福利基金會與聲請
5 人並鼓勵公司員工藉由該計畫之相關活動，進一步實際了解
6 老人需求，協助老人實現夢想。在上開各項公益活動中，弘
7 道老人福利基金會僅於「不老夢想圓夢列車」計畫中部分文
8 案製品內，使用聲請人集團之英文簡稱「JTI」字樣，惟國民
9 健康署卻於民國（下同）102 年 10 月 11 日國健菸字第
10 1029911263 號函釋（聲證 2 號，下稱「系爭函釋」），認定
11 聲請人藉由贊助弘道老人福利基金會辦理「不老夢想圓夢列
12 車」計畫，係將公司商標，呈現在媒體內容，將可增加該公
13 司曝光率、並提升其企業形象，進而增加民眾對其好感與對
14 產品之認同感及購買意願，故贊助行為已直接或間接造成菸
15 品宣傳行銷或提升吸菸形象之結果，涉有違反本法第 9 條第 8
16 款規定。

17 (二) 臺北市政府衛生局（下稱「原處分機關」）旋於 103 年 3 月 17
18 日以北市衛健字第 10331052600 號處分，認定聲請人違反菸
19 害防制法第 9 條第 8 款規定，依同法第 26 條第 1 項及臺北市
20 衛生局處理違反菸害防制法事件統一裁罰基準第 3 點第 4 項
21 次之規定，課處聲請人罰鍰 500 萬元。（聲證 3 號）

22 (三) 聲請人不服原處分，向臺北市政府提起訴願，遭臺北市政府
23 以 103 年 6 月 12 日府訴二字第 10309076500 號訴願決定駁回
24 聲請人之訴願（聲證 4 號），聲請人不得已，僅得於 103 年 8
25 月 14 日向臺北高等行政法院提起行政訴訟，請求撤銷原處分

及訴願決定，迺臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1232 號判決完全無視聲請人受憲法保障之權利遭受違憲侵害，仍駁回聲請人之訴。（聲證 5 號）

（四）聲請人嗣於法定期間內，提起上訴，仍遭最高行政法院以 104 年度判字第 576 號確定判決，以下列法規及理由駁回上訴（聲證 6 號，下稱「原確定判決」）：

1. 根據修正前菸害防制法第 9 條第 3 項允許「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。」之規定，於 96 年 7 月 11 日修正刪除，其修法理由顯示菸害防制法第 2 條第 4 款、第 5 款規定，以及第 9 條第 8 款規定明確禁止菸品業者以「公司名義」贊助活動，並禁止任何菸品廣告。
2. 系爭函釋乃主管機關對於主管法規適用疑義之解釋，雖其時間晚於上訴人贊助系爭活動之後，惟其解釋內容係就 96 年修法後法規適用疑義之解釋，其性質僅係就法規修正之原意為目的性解釋，並未逾越法規規範範圍，換言之，上開解釋函並非法規變更，亦未增加法規所無之限制。

（五）聲請人另提起再審，分別經最高行政法院於 2016 年 5 月 13 日做成 105 年度判字第 209 號判決駁回及於 106 年 6 月 28 日臺北高等行政法院 105 年度再字第 53 號判決駁回再審。（聲證 6-1 號）

（六）惟查，菸害防制法相關規定及系爭函釋，明顯違背憲法相關原則及侵害聲請人之基本權利。由前開說明可知，聲請人業已窮盡一切救濟途徑，仍未獲得有利裁判，已符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款：「有左列情形之一者，

得聲請解釋憲法；二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」之規定，故聲請人謹對原判決所適用之法律及函釋提起本件釋憲聲請，懇請 大院惠予解釋。

二、所涉憲法、法律及命令條文：

(一) 本件所涉及之憲法條文為憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」第 11 條：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」及憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

(二) 所涉及之法律條文：

1. 菸害防制法第 2 條第 4 款：「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。」
2. 菸害防制法第 2 條第 5 款：「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。」
3. 菸害防制法第 9 條第 8 款：「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。」

4. 菸害防制法第 26 條第 1 項：「製造或輸入業者，違反第九條各款規定者，處新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」

(三) 本件聲請案所涉及之行政函釋為國民健康署 102 年 10 月 11 日以國健菸字第 1029911263 號函釋：「查傑太日煙國際股份有限公司(JTI)係以菸為主要業務，為全球前 5 大菸草公司，且產品於國內菸品市占率及知曉度高，雖僅露出『JTI』商標，然得藉由贊助財團法人弘道老人基金會辦理『不老夢想圓夢列車』計畫，透過大量媒體露出贊助之訊息（除 3 大報外，尚包括電視、電影、網路及遠見雜誌等），策略性的將其商標有計畫的透過文字報導，以明顯的方式將公司商標，呈現在媒體內容，將可增加該公司曝光率、並提升其企業形象，進而增加民眾對其好感與對產品之認同感及購買意願，故其贊助行為，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 條第 8 款規定。」

(四) 本件聲請案並涉及 大院釋字第 632 號及 701 號所揭示之法律明確性原則、釋字第 443 號及 602 號解釋所揭示之處罰明確性原則、釋字第 394 號及 443 號解釋所揭示之法律保留原則、釋字第 577 號及 714 號解釋所揭示之法律不溯及既往原則、釋字第 525 號及 589 號解釋所揭示之信賴保護原則，以及公民與政治權利國際公約（下稱「公政公約」）第 19 條第 2 項保障之人民資訊自由等基本人權及重要憲法原則。

參、聲請解釋憲法之理由

程序事項

一、按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形

之一者，得聲請解釋憲法；二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」本件聲請人確已窮盡審級救濟途徑卻仍無法獲得有效之救濟，茲對於原確定判決所適用之菸害防制法相關規定及系爭函釋，聲請本件釋憲。

二、次查，行政命令尚可作為 大院違憲審查之標的，而關於行政命令之意涵， 大院釋字第 374 號解釋理由書已明揭：「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋）。」（聲證 7 號）即人民得聲請違憲審查之命令範圍，除包括法規命令、行政規則等外，亦包含行政機關所發布之函釋、規章或法律見解，凡經法官於確定終局判決所引用者，即得成為聲請釋憲之標的。系爭函釋既為原確定判決所引用，聲請人對於系爭函釋自得併同原確定判決所適用之菸害防治法相關規定，併同聲請本件解釋。

實體理由

甲. 菸害防制法第 2 條第 4 款、第 5 款規定、第 9 條規定及第 26 條第 1 項規定違憲：

一、菸害防制法第 2 條第 4 款關於「菸品廣告」及第 2 條第 5 款關於

「菸品贊助」之定義，以及第 9 條關於「促銷菸品」及第 9 條第 8 款關於「宣傳」等文字範圍極不明確，使受規範者無從理解並預見受罰之可能性，違反憲法上之法律明確性原則。

(一) 按，所謂法律明確性原則，參照 大院釋字第 636 號解釋理由書：「基於法治國原則，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。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（本院釋字第四三二號、第四九一號、第五二一號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號及第六二三號解釋參照）。」（聲證 8 號） 大院釋字第 636 號、第 432 號及第 491 號等解釋，亦再三明揭其旨。

(二) 大院李震山前大法官亦於釋字第 702 號解釋之意見書中指出，大院審查法律明確性原則時應避免流於形式，其中「可預見性」之判斷應指「該不確定法律概念是否足夠明確(hinreichende Bestimmtheit)，以使受規範者對『個案事實是否屬於法律所欲規範之對象』有『可預見性』，甚至包括對國家干預風險之『可量度性』，其乃憲法站在受規範者之立場要求立法者，而非任令立法者怠惰於先，等事件發生之後，才由其他公權力自行詮釋定奪的『可預見性』」，「基於輔助（補充）性原則(Subsidiaritätsprinzip)，立法者於立法時，需儘可能依列舉原則(Enumerationsprinzip)將可規範之事實類型化、列舉、例示、或轉引(Verweise)後，若仍留有某些暫

時無法規範之可能闕漏，方輔以不確定法律概念為構成要件之法律條款，以濟立法之窮。」（聲證 9 號） 大院吳庚前大法官於行政法著作中亦闡釋：「明確性原則係從憲法上之法治國原則導出，為依法行政原則之主要成分，乃憲法層次之原則，故所謂內容明確並不限於行政行為（行政命令及行政處分等）而已，更重要者，在法律保留原則支配下，法律及法規命令之規定，內容必須明確，涉及人民權利義務事項時，始有清楚之界限與範圍，對於何者為法律所許可，何者屬於禁止，亦可事先預見及考量。」²

- （三）可理解性應是受規範者是否得以依據一般人民日常生活與語言經驗判斷是否得以理解，進而預見特定事實是否受到規制而言。 大院前大法官林子儀教授及許宗力教授於釋字第 636 號之部分協同意見書中即指出：「...至於如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，則應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣，予以判斷之。」（聲證 10 號） 大院釋字第 573 號解釋理由書亦指出：「...且其規定應呈請該管官署許可部分，就申請之程序及許可之要件，均付諸闕如，不僅受規範者難以預見及理解，亦非可經由司法審查加以確認，已違法律明確性原則（本院釋字第四四五號、第四九一號解釋參照）...。」（聲證 11 號）以及 大院釋字第 689 號解釋理由書亦明揭：「...是系爭規定之意義及適用範圍，依據一般人民日常生活與語言經驗，均非受規範者所難以理解，

² 吳庚，行政法之理論與實用，2015 年，增訂十三版，頁 70。

亦得經司法審查予以確認，尚與法律明確性原則無違。」（聲證 12 號）皆採相同見解，可資參照。而就可預見/預測性而言，許宗力教授則指出，欠缺範疇性之概括性構成要件，即構成要件範圍無邊無際地概括，使受規範者難以預見處罰之風險，或是構成要件涵蓋過廣，使一般社會通念上無關或無辜者亦包含在內者，皆難以通過明確性原則中可預測性標準之檢驗。³（聲證 13 號）

（四）至於明確性程度之審查， 大院前大法官許宗力教授明確指出，自釋字第 276 號解釋以來，大法官就法律明確性審查，開展出要求在法律要件或法律效果之規範方面，基本權侵害越嚴重者，重要事項越須以法律詳盡、完整規定。⁴陳愛娥教授亦認為，若對基本權之侵害越強，則對於法律制定之要求則應越明確。⁵（聲證 13-1 號）由此可知，裁罰金額越高，即法律效果越嚴重者，對於該項法律明確性之審查，應更嚴格。而對於具有裁罰性質之立法相關規定，即須受到更嚴格之「處罰要件明確性原則」之審查。關於處罰要件明確性原則之要求， 大院釋字第 638 號解釋明揭：「對於人民違反行政法上義務之裁罰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件、法律效果，應以法律定之；以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨，本院釋字第三九四號、第四〇二號、第六一九號解釋足資參照。行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，而實施處罰構成要

³ 許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，國立臺灣大學法學論叢，第 41 卷第 4 期，2012 年，頁 1714、1716。

⁴ 同前註，頁 1711。

⁵ 陳愛娥，如何明確使用「法律明確性原則」？評司法院大法官釋字第 545 號解釋，月旦法學雜誌，第 88 期，2002.09，頁 252-257。

件行為之義務主體，自屬依法處罰之對象。立法者並非不得就他人違反行政法上義務之行為，課特定人防止之義務，並因其違反此一防止義務而使其成為行政處罰之對象。是行政處罰之處罰對象規定，亦涉及人民權利之限制，為符合法治國家處罰法定與處罰明確性之要求，除有法律或法律具體明確授權之法規命令為依據外，不得逕以行政命令訂之。」（聲證 14 號）此外，處罰要件明確性原則亦有下述大法官意見書可資參照：

1. 彭鳳至前大法官於釋字第 638 號解釋之意見書指出：「處罰法定原則為法治國家基本原則，有關行為可處罰性之前提要件，包括處罰之行為態樣、法律效果、違法性以及責任、處罰條件與免罰事由等規定，均應以法律或法律具體明確授權之命令定之，以符合人性尊嚴不可侵犯與人格自由發展應受保障之憲法根本原則。」（聲證 15 號）
2. 廖義男前大法官亦於釋字第 604 號解釋之意見書指出：「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨，此即處罰法定原則，本院釋字第三一三號、第三九四號、第四〇二號解釋一再重申此旨趣。處罰法定原則，對於處罰之構成要件及法律效果，要求法律明確規定或為具體明確之授權，除了使受規範人對其應受處罰之行為及應負之責任有所認識，進而可要求行為人對其行為應負擔其在法律上責任外，並有防止裁處機關濫權擅斷裁

1 罰之作用，以確保執法之公平。」（聲證 16 號）

2 (五) 茲查，菸害防制法第 2 條第 4 款之「菸品廣告」及同條第 5
3 款規定之「菸品贊助」，（以下合稱「系爭規定」），依照
4 同法第 9 條第 8 款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以
5 下列方式為之：...八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演
6 唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」
7 及同法第 26 條第 1 項規定：「製造或輸入業者，違反第九條
8 各款規定者，處新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，
9 並按次連續處罰。」由上述條文可知，系爭廣告及贊助規定，
10 係屬違反同法第 9 條第 8 款而受第 26 條行政裁罰之構成要件，
11 亦即，系爭廣告及贊助規定係一行政罰之構成要件規定，依
12 照上開 大院解釋意旨及大法官意見書所明揭之處罰要件明
13 確性原則要求，自應受到更為嚴格之明確性原則審查。

14 (六) 另查，我國各法中關於高額之罰金或罰鍰之規定，其額度罕
15 有達 500 萬元新台幣者：

- 16 1. 刑法中，罰金最高額者為第 286 條意圖營利，對於未滿十
17 六歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發
18 育者處五年以上有期徒刑，得併科 300 萬元以下罰金。
- 19 2. 菸酒管理法第 51 條規定違反第 37 條規定而為酒之廣告或
20 促銷者，處新台幣 3 萬元以上 50 萬元以下之罰鍰，屆期
21 未改正者，按次處罰。
- 22 3. 食品安全衛生管理法第 45 條規定違反第 28 條第 1 項或中
23 央主管機關依第 28 條第 3 項所定辦法等關於食品廣告誇
24 大不實之規定者，處新台幣 4 萬以上 400 萬元以下罰鍰，
25 違反第 28 條第 2 項宣稱食品具有醫療效能者，處新台幣

60 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。

4. 空氣汙染防制法第 46 條至第 75 條關於罰則之規定，最高之裁罰金額為新台幣 10 萬元以上 100 萬元以下之罰鍰。

5. 土壤及地下水汙染整治法第 32 條至第 47 條關於罰則之規定，最高之裁罰金額為新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰。

(七) 我國各法中關於罰鍰之規定族繁不及備載，惟由上述關於較高之刑法罰金及行政罰鍰額度可知，較為嚴重之行政法義務之違反，其罰鍰額度多以 500 萬元為上限，而與菸品廣告性質相近之酒之廣告或食品誇大不實廣告，前者最高僅以 50 萬元為裁罰上限，後者則係以 400 萬元為上限，相較於此，菸害防制法第 26 條第 1 項所定之菸品廣告之新台幣 500 萬以上 2500 萬以下裁罰金額，顯然遠高於一般行政法規之罰鍰金額數倍至數十倍之多，其最高裁罰額度亦較刑法相關條文中之最高額罰金高出 8 倍之多，依照 大院對於法律明確性原則及行政處罰構成要件是否符合明確性原則審查之解釋意旨，對於如此高額之行政裁罰，自應以嚴格之標準檢驗。查，菸害防制法第 2 條第 4 款所謂「菸品廣告」係指：「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。」而第 5 款所謂「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，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。」上開規定之定義極度不明確，顯然無法通過法律明確性原則之審查：

1. 系爭規定首就任何形式之「商業」宣傳、促銷、建議或行

動；或事件、活動或捐助為定義為菸品廣告行為，惟查，何謂「商業」之意義並不明確，蓋是否係以「營利」或「非營利」為判斷標準，抑或只要係菸品製造或輸入業者之「主體」所為一切行為，皆可成為商業行為，並無明確可供判斷之標準，人民更無從預見其非營利之相關行為，是否亦有可能因此構成菸品廣告。

2. 其次，系爭廣告及贊助規定亦使用「直接與間接之目的或效果」，其中所稱「間接之目的或效果」，其文義所指涉之射程界線為何，受規範者實難以預見，蓋「間接之目的或效果」其意義無從為一般人所得理解，亦無客觀明確之判斷標準，極易形成恣意之執法，人民更無從預見何種行為為係「間接」促進菸品使用之效果或目的；而查，無論一行為是否確實具有推銷或促進菸品使用之目的或效果，其皆有可能間接對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，而無法被排除於系爭規定之定義範圍以外。此用語非旦毫無界線，其蓋括之範圍亦無遠弗屆，受規範者全然無從判斷其行為在何種情況下不會構成菸品廣告或菸品贊助，而不受菸害防制法所禁止或限制，顯然構成涵蓋過廣之構成要件規定，與明確性原則要求法律規定應使人民可以清楚知悉何種行為係屬合法，何種行為係屬非法，進而方能安心規劃及實施各項活動之意旨明顯有所牴觸。

3. 此外，系爭規定使用「對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」等語，文義上顯然就受規範者行為之對象毫無限制，造成任何一人因受規範者之行為而有一絲可能促成其受菸品吸引或使用，皆會構成菸品廣告或菸品贊助而被施以

重罰，更何況每一人對於某一行為之看法及觀念均不相同，對於受規範者而言，實根本無從預見行為究竟是否構成菸品廣告或菸品贊助，而有遭受鉅額處罰之風險。

4. 況且，儘管菸害防制法第2條第5款對於「菸品贊助」有所定義，惟同法第9條對於菸品廣告之規範並不及於菸品贊助，亦不及於菸品業者以其公司名稱贊助慈善公益活動，綜觀菸害防制法亦無其他條文針對菸品贊助或菸品業者以其公司名稱贊助慈善公益活動有任何規範，是第2條第5款觀於菸品贊助之定義，顯屬立法者修法時遺留之贅文，無實質規範意義。然而，該不具實質意義之定義性條文，顯已不當影響菸害防制法之主管機關及執法機關對於菸害防制法第9條所要規範之行為態樣有所誤解，如系爭函釋，更使受規範者無從探知其行為，例如「菸品業者以其公司名稱贊助慈善公益活動」，究竟是否受菸害防制法第9條所禁止。尤有甚者，第2條第5款所謂「...『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」當中之『目的』，極度容易流於主觀抽象，在「採取任何形式之捐助」等上下文無法具體化，「目的」可能涵攝之範圍時，第2條第5款關於菸品贊助之定義顯然漫無限制，無從預見何種行為是否或可能構成菸品贊助。基此，系爭規定，尤其第2條第5款，難以通過法律明確性原則之審查。

(八) 按上述規定之文義解釋，可知菸害防制法對於菸品廣告及菸品贊助之定義，顯然採取極不明確之定義方式，由於任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動；或任何事件、活動或個

人採取任何形式之捐助，皆有可能被包含在菸品廣告及菸品贊助之定義範圍內，致使菸品業者無從預見何種行為可能被認定為菸品廣告。而查，縱然非屬營利行為，且係顯然無推銷菸品目的及效果之公益贊助行為，於此不明確及漫無邊際之菸品廣告及贊助定義下，亦有可能被包含在菸品廣告或菸品贊助之定義範圍內，而人民一旦違反菸品廣告之規定，即需面臨高額之行政裁罰，以前揭行政處罰要求嚴格密度之明確性原則觀之，系爭廣告及贊助規定實難以通過審查。

(九) 事實上，關於菸品廣告或菸品贊助之定義，實存在更明確之定義方式，就此，以下若干國內外立法例均可供參考：

1. 美國預防家庭吸菸及菸草控制法（Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, FTPCA）第 102(a)(2) 條，就菸品贊助行為即規定，菸品製造商、經銷商、或零售商，不得以其品牌名稱、品牌標示、座右銘、銷售訊息、可得辨識之顏色或顏色形式、或任何其他與用在菸品或無菸菸品上相同或類似或可得辨識之產品辨認標記，贊助或促使他人贊助任何體育、音樂、藝術或其他社會或文化活動，或加入任何團隊。惟本款規定不得禁止菸品製造商、經銷商、及零售商，以其公司名稱，贊助或促使他人贊助任何體育、音樂、藝術或其他社會或文化活動，或加入任何團隊...⁶亦即美國菸品贊助行為明確係以「菸品產品」

⁶ FSTPCA §102(a)(2), 21 U.S.C. §387 (2009); 2010 Regulations, 21 C.F.R. § 1140.34(c), (2010). ("No manufacturer, distributor, or retailer may sponsor or cause to be sponsored any athletic, musical, artistic, or other social or cultural event, or any entry or team in any event, in the brand name (alone or in conjunction with any other word), logo, symbol, motto, selling message, recognizable color or pattern of colors, or any other indicia of product identification identical or similar to, or identifiable with, those used for any brand of cigarettes or smokeless tobacco. Nothing in this paragraph prevents a manufacturer, distributor, or retailer from sponsoring or causing to be sponsored any athletic, musical, artistic, or other social or cultural event, or team or entry, in the name of the corporation which manufactures the tobacco product, provided that both the corporate name and the corporation were registered and in use in the United States prior to

相關資訊作為禁止之範疇，如與揭露菸品產品資訊無關之贊助行為，即非該法所禁止之菸品贊助行為。

2. 國內相關立法例與系爭廣告及贊助規定相較，亦顯有較明確之要件定義方式：

(1) 藥事法第 24 條關於「藥物廣告」之定義，即規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。」此規定即明文界定廣告之方法（即利用傳播方法）、廣告之內容（即宣傳醫療效能）、廣告之效果（即達招徠銷售之目的）。受規範者對於該等定義，即得理解並預見何種行為可能構成藥物廣告而受藥事法規範，並藉此預測違反藥事法關於藥物廣告之規定而遭受處罰之風險。

(2) 醫療法第 9 條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」明確將醫療廣告定義為「宣傳醫療業務」者。

(3) 廣播電視法規定第 2 條第 8 款：「贊助：指事業、機關（構）、團體或個人為推廣特定名稱、商標、形象、活動或產品，在不影響節目編輯製作自主或內容呈現之完整情形下，而提供金錢或非金錢之給付。」

(4) 此外，食品安全衛生管理法及化妝品衛生管理條例，亦有就何謂誇大不實、亦生誤解或宣稱醫療效能等抽象之定義，以例示規定之方式，由中央主管機關發布

January 1, 1995, and that the corporate name does not include any brand name (alone or in conjunction with any other word), logo, symbol, motto, selling message, recognizable color or pattern of colors, or any other indicia of product identification identical or similar to, or identifiable with, those used for any brand of cigarettes or smokeless tobacco.”)

「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」及「化妝品得宣稱詞句例示及不當宣稱詞句列舉」（聲證 17 號），以明確界定何謂誇大不實、易生誤解之食品及化妝品廣告。

(十) 參照上述立法例，菸品廣告及菸品贊助之定義，應至少採取下列立法方式，始符合法律明確性原則之要求：

1. **負面立法方式**：菸品廣告及菸品贊助應在現有漫無邊際之概括式定義外，參考上開美國法模式，明定除外規定，將未涉及宣稱菸品效能或推銷菸品品牌之商業行為，排除於菸品廣告及菸品贊助之定義外。此外，亦可採取例外允許菸品製造商於非商業或非營利行為中，使用與菸品品牌或菸品產品無關，而不會產生任何與產品品牌連結之文字或圖示。

2. 正面立法方式：菸品廣告或菸品贊助亦可採取正面立法方式，明確規定宣傳或推銷特定菸品品牌或品項者，將構成菸品廣告或菸品贊助。

(十一) 綜上，菸害防制法下就構成菸品廣告者處以 500 萬元至 2500 萬元之高額罰鍰，惟對於受規範者而言，其既無從理解進而預見何種行為可能構成菸品廣告，進而構成菸害防制法下之可罰行為，亦無從排除何種行為不在菸害防制法所禁止之範圍內，而為該法所允許。此種毫無界線之定義，事實上已形成「對於菸品廣告之全面禁止」。就菸害防制法第 2 條第 5 款所定義之菸品贊助而言，如同上述菸品廣告之定義，構成菸品贊助之範圍亦毫無邊際，且綜觀菸害防制法，並無任何條文明文禁止或限制第 2 條第 5 款所定

義之菸品贊助活動，換言之，受規範者無從知悉；亦無從預見菸品贊助究竟是否為菸害防制法所禁止或限制。無論是第2條第4款關於菸品廣告之定義，抑或第2條第5款關於菸品贊助之定義，皆無從使受規範者明確知悉或預見何種行為可能構成菸害防制法下之可罰行為，事實上已形成對菸品廣告之全面禁止，明顯違反法律明確性原則。

(十二) 除此之外，第9條關於菸品廣告之規範，亦違反法律明確性原則，分述如下：

1. 第9條本文將「促銷菸品」與「菸品廣告」並列為管制標的，顯係將兩者為各自獨立之行為態樣，惟同法第2條並無關於「促銷菸品」之定義說明，已屬不明，且「促銷」之用語反而出現在第2條第4款「菸品廣告」之定義下而屬其行為態樣之一，相互矛盾，自足令行政機關混淆而錯誤適用，違反法律明確性原則。
2. 第9條第8款之文字亦不明確，諸如「宣傳」一詞是否須經媒體正面報導？「其他類似方式」是否包含單純之「掛名贊助」？儘管依照現行菸害防制法以及106年立法院一讀通過之條文可推知並不包括，惟現行法條不明確且涵蓋過廣之用語極有可能造成此條文被錯誤擴大適用之違憲結果。

二、菸害防制法第2條第4、5款及第9條第8款禁止於公益慈善活動中揭露贊助者菸品業者之公司英文簡稱，形成對慈善公益性言論之嚴重限制，違反憲法第23條比例原則之規定。

(一) 按，法人贊助公益或慈善活動應受憲法第11條言論自由所保障，菸害防制法第2條第4、5款及第9條第8款禁止於公益

慈善活動揭露菸品製造商之公司名稱或簡稱，形同同時限制公益活動勸募者及贊助者於舉辦公益活動時揭露贊助者公司名稱之表意自由，構成對公益或慈善勸募言論之限制，應以嚴格審查標準審查其合憲性。

1. 按，言論自由乃人民基本權之重要內容，並受憲法第 11 條所保障，業經 大院歷來諸多解釋所反覆確認。 大院釋字第 364 號首揭「言論自由為民主憲政之基礎」。（聲證 18 號）而「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。」亦為 大院釋字第 509 號（聲證 19 號）、第 644 號（聲證 20 號）、第 678 號（聲證 21 號）、第 734 號（聲證 22 號）解釋一再明揭憲法對於言論自由保障之核心價值。
2. 經查，對於具備強烈公益性質之「慈善勸募」行為，於美國憲法下已被肯認為應受言論自由保障之言論，美國聯邦最高法院並明揭法律對於公益勸募行為之限制，應以嚴格審查標準檢驗其合憲性。⁷

(1) 長久以來，美國法之觀點皆認為公益性質之勸募行為（charitable solicitation）因涉及公共利益，並與社會中諸多相關之言論及活動彼此深刻連結、具有緊密關係，故其重視程度應有別於一般言論。美國聯邦最高法院曾於諸多案件中肯認公益勸募行為應屬其憲法增補條

⁷ See Joseph Mead, *The First Amendment Protection of Charitable Speech*, 76 OHIO STATE LAW JOURNAL FURTHERMORE 57, 58-59 (2015).

文第 1 條所保障之言論，並認為法律對於公益勸募行為之限制，應以嚴格標準加以審查，例如：

- (a) 最早於 1939 年之 *Schneider v. State* 乙案中（聲證 23 號）⁸，美國聯邦最高法院表示限制宗教社群遊說募捐或勸募之法令不僅限制宗教遊說者，亦同時對於希冀表達其針對政治、社會或經濟議題理念之人產生壓制效果，故認為政府不得基於避免詐欺之目的，以法令禁止宗教社群遊說募捐或勸募。⁹
- (b) 於 1945 年之 *Thomas v. Collins* 乙案中（聲證 24 號）¹⁰，美國聯邦最高法院認為，美國憲法增補條文第 1 條禁止州法強制要求勞工組織於招募會員事先取得許可，蓋招募與言論兩者之間已被視為產生緊密關聯，縱然該等組織有從事商業活動，或於參與該等組織之人員並非無償參與組織之業務，但憲法增補條文第 1 條對於言論之保障仍不因此而有削減。本於相同概念，「招募資金」之行為，雖得受到合理之管制，惟該等管制所形成

⁸ *Schneider v. State*, 308 U.S. 147 (1939).

⁹ *Id.* at 163. ("It is suggested that the Los Angeles and Worcester ordinances are valid because their operation is limited to streets and alleys, and leaves persons free to distribute printed matter in other public places. But, as we have said, the streets are natural and proper places for the dissemination of information and opinion, and one is not to have the exercise of his liberty of expression in appropriate places abridged on the plea that it may be exercised in some other place. While it affects others, the Irvington ordinance drawn in question in No. 11, as construed below, affects all those who, like the petitioner, desire to impart information and opinion to citizens at their homes. If it covers the petitioner's activities, it equally applies to one who wishes to present his views on political, social or economic questions. The ordinance is not limited to those who canvass for private profit; nor is it merely the common type of ordinance requiring some form of registration or license of hawkers, or peddlers. It is not a general ordinance to prohibit trespassing. It bans unlicensed communication of any views or the advocacy of any cause from door to door, and permits canvassing only subject to the power of a police officer to determine, as a censor, what literature may be distributed from house to house and who may distribute it.")

¹⁰ *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945).

之限制，須不得侵害言論自由。¹¹

(c) 於 1976 年之 *Hynes v. Mayor of Oradell* 乙案中(聲證 25 號)¹²，美國聯邦最高法院認為，政府要求基於公益或政治目的而為之逐戶勸募行為申請認證許可之管制須符合言論自由就法規要求之明確性原則 (narrow specificity)。故單純要求基於公益或政治目的而為之逐戶勸募行為須申請認證許可，已構成管制之內容過度模糊廣泛，不符合前述之要求。

(2) 另如 1980 年之 *Village of Schaumburg v. Citizens for a Better Environment* 乙案(下稱「*Schaumburg* 案」)(聲

¹¹ *Id.* at 540-541. ("Once the speaker goes further, however, and engages in conduct which amounts to more than the right of free discussion comprehends, as when he undertakes the collection of funds or securing subscriptions, he enters a realm where a reasonable registration or identification requirement may be imposed. In that context, such solicitation would be quite different from the solicitation involved here. It would be free speech plus conduct akin to the activities which were present, and which it was said the State might regulate, in *Schneider v. State*, *supra*, and *Cantwell v. Connecticut*, *supra*. That, however, must be done, and the restriction applied, in such a manner as not to intrude upon the rights of free speech and free assembly.")

¹² *Hynes v. Mayor of Oradell*, 425 U.S. 610, 620-622 (1976). ("Notwithstanding the undoubted power of a municipality to enforce reasonable regulations to meet the needs recognized by the Court in the cases discussed, we conclude that Ordinance No. 598A must fall because in certain respects "men of common intelligence must necessarily guess at its meaning." *Connally v. General Constr. Co.*, 269 U.S. 385, 391 (1926)...First, the coverage of the ordinance is unclear; it does not explain, for example, whether a 'recognized charitable cause' means one recognized by the Internal Revenue Service as tax exempt, one recognized by some community agency, or one approved by some municipal official. While it is fairly clear what the phrase 'political campaign' comprehends, it is not clear what is meant by a 'Federal, State, County or Municipal ... cause.' Finally, it is not clear what groups fall into the class of 'Borough Civic Groups and Organizations' that the ordinance also covers. Second, the ordinance does not sufficiently specify what those within its reach must do in order to comply. The citizen is informed that before soliciting he must 'notify the Police Department, in writing, for identification only.' But he is not told what must be set forth in the notice, or what the police will consider sufficient as "identification." This is in marked contrast to Ordinance No. 573 which sets out specifically what is required of commercial solicitors; it is not clear that the provisions of Ordinance 573 extend to Ordinance 598A. See n. 1, *supra*. Ordinance No. 598A does not have comparable precision. The New Jersey Supreme Court construed the ordinance to permit one to send the required identification by mail; a canvasser who used the mail might well find - too late - that the identification he provided by mail was inadequate. In this respect, as well as with respect to the coverage of the ordinance, this law 'may trap the innocent by not providing fair warning.' *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 108 (1972). Nor does the ordinance 'provide explicit standards for those who apply' it. *Ibid.* To the extent that these ambiguities and the failure to explain what 'identification' is required give police the effective power to grant or deny permission to canvass for political causes, the ordinance suffers in its practical effect from the vice condemned in *Lovell*, *Schneider*, *Cantwell*, and *Staub*. See also *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156, 162 (1972); *Coates v. City of Cincinnati*, 402 U.S. 611, 614 (1971); Note, *The Void-for-Vagueness Doctrine in the Supreme Court*, 109 U. Pa. L. Rev. 67, 75-85 (1960).")

證 26 號），更屬公益勸募言論自由之經典案例：¹³

(a) 該案涉及伊利諾州地方法令限制慈善勸募團體未將其 75% 之收入用於慈善目的者，即不得申請並取得從事逐戶公益勸募許可之限制規定。聯邦最高法院於本案首先指出，依照該院過去累積數十載之案例，一再承認基於公益之目的所為之勸募行為，涉及多元之言論利益（a variety of speech interests），包含資訊之溝通，想法及理念之傳播及宣揚、以及勸募活動之提倡，故自應屬美國憲法增補條文第 1 條所保障之言論範疇。聯邦最高法院同時亦認為，此等勸募行為具備公益之本質，且與為特定倡議或經濟、政治、或社會理念尋求支持之資訊性言論或具說服力之言論具備緊密之關聯性，如限制該等勸募行為之存在，將可能導致相關經濟、政治、或社會等重要資訊及言論消失。而由於公益慈善勸募並非僅是單純之私人經濟決定，更亦非主要提供特定商品或服務之成本或特性等相關資訊，故不應將之視為單純之商業性言論。¹⁴

(b) 該案州政府主張相關法令之限制係為防免詐欺、

¹³ Village of Schaumburg v. Citizens for a Better Environment, 444 U.S. 620 (1980).

¹⁴ *Id.* at 632. ("Prior authorities, therefore, clearly establish that charitable appeals for funds, on the street or door to door, involve a variety of speech interests -- communication of information, the dissemination and propagation of views and ideas, and the advocacy of causes -- that are within the protection of the First Amendment. Soliciting financial support is undoubtedly subject to reasonable regulation but the latter must be undertaken with due regard for the reality that solicitation is characteristically intertwined with informative and perhaps persuasive speech seeking support for particular causes or for particular views on economic, political, or social issues, and for the reality that without solicitation the flow of such information and advocacy would likely cease...Furthermore, because charitable solicitation does more than inform private economic decisions and is not primarily concerned with providing information about the characteristics and costs of goods and services, it has not been dealt with in our cases as a variety of purely commercial speech.).

維護公共安全及居住隱私權之目的，惟聯邦最高法院認為，政府不能單純將勸募團體貼上「詐欺標籤」即禁止勸募團體從事勸募活動，故認定此等目的與 75% 之比例要求之間並無實質關連。¹⁵且相較於限制公益勸募，伊利諾州地方政府尚可透過其他對於言論自由侵害較小之手段，達成其欲防免詐欺等目的，包含裁罰、要求公益團體揭露其財務狀況等，故該案中所挑戰之法令，無法通過違憲審查之檢驗，而違反美國憲法第 1 修正案關於言論自由保障之規定。¹⁶

(3) 美國聯邦最高法院 1984 年之 *Secretary of State of Maryland, Petitioner v. Joseph H. Munson Company, Inc.* 案，援引 *Schaumburg* 案，並採相同之見解。¹⁷（聲證 27 號）此外，美國聯邦最高法院於 1988 年之 *Riley v. National Federation of Blind* 案中（下稱「*Riley* 案」）（聲證 28 號），確立對於公益慈善勸募言論自由之限制，應受嚴格之審查：¹⁸

(a) *Riley* 案所涉及之北卡羅萊納州法令，直接限制專業募款機構就勸募活動僅能收受特定比例之捐款，其亦規定專業募款機構在從事勸募行為前，

¹⁵ *Id.* at 637. ("The Village, consistently with the First Amendment, may not label such groups "fraudulent" and bar them from canvassing on the streets and house to house.")

¹⁶ *Id.* at 637-638. ("The Village's legitimate interest in preventing fraud can be better served by measures less intrusive than a direct prohibition on solicitation. Fraudulent misrepresentations can be prohibited and the penal laws used to punish such conduct directly. *Schneider v. State*, 308 U.S. at 308 U. S. 164; *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. at 310 U. S. 306; *Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. at 425 U. S. 771. Efforts to promote disclosure of the finances of charitable organizations also may assist in preventing fraud by informing the public of the ways in which their contributions will be employed. Such measures may help make contribution decisions more informed, while leaving to individual choice the decision whether to contribute to organizations that spend large amounts on salaries and administrative expenses.")

¹⁷ *Secretary of State of Maryland, Petitioner v. Joseph H. Munson Company, Inc.*, 467 U.S. 947 (1984).

¹⁸ *Riley v. National Federation of Blind*, 487 U.S. 781 (1988).

應向潛在捐款者揭露其前次公益勸募活動中募得之總金額比例，且須取得許可始得從事勸募行為。就此，美國聯邦最高法院首先重申 *Schaumburg* 及 *Munson* 兩案中美國聯邦最高法院所揭示之原則，亦即，公益慈善勸募行為涉及廣泛之言論利益，絕非純粹之商業性言論，且係屬憲法增補條文第1條所保障之範疇。¹⁹ 並且，對於慈善團體金錢財務利用及與專業募款公司締結契約等之限制，不僅是單純之經濟管制，而是對於公益團體使用其募得金額之多寡進行勸募活動之言論自由限制。²⁰

(b) 美國聯邦最高法院以嚴格審查基準審查勸募行為之限制，透過公益團體募得金額款項之比例決定其募募行為合法性之手段，與州政府欲防免詐欺之立法目的間，彼此之關聯性並未達到嚴密剪裁 (narrowly tailored) 之程度。²¹ 美國聯邦最高法院進一步闡釋，沒有任何理由可以阻撓公益團體表達其言論之企圖，蓋在言論自由之保障下，政府對於言論之管制必以最小程度之限制為原則，而非最大程度之限制。²²

¹⁹ *Id.* at 787-787. ("The village argued that charitable solicitation is akin to a business proposition, and therefore constitutes merely commercial speech. We rejected that approach and squarely held, on the basis of considerable precedent, that charitable solicitations "involve a variety of speech interests . . . that are within the protection of the First Amendment," and therefore have not been dealt with as "purely commercial speech.")

²⁰ *Id.* at 788-789. ("We rejected the State's argument that restraints on the relationship between the charity and the fundraiser were mere "economic regulations" free of First Amendment implication. Rather, we viewed the law as "a direct restriction on the amount of money a charity can spend on fundraising activity," and therefore "a direct restriction on protected First Amendment activity.")

²¹ *Id.* at 789. ("Our prior cases teach that the solicitation of charitable contributions is protected speech, and that using percentages to decide the legality of the fundraiser's fee is not narrowly tailored to the State's interest in preventing fraud. That much established, unless the State can meaningfully distinguish its statute from those discussed in our precedents, its statute must fall.")

²² *Id.* at 790. ("We again reject that argument; this regulation burdens speech, and must be considered accordingly. There is no reason to believe that charities have been thwarted in their attempts to speak or that they

(c) 此外，美國聯邦最高法院認為，北卡羅萊納州州法之規定，將造成「寒蟬效應」及「不確定性」，使專業募款機構不再駐足北卡羅萊納州，或促使專業募款機構停止從事特定類型之公益慈善募款活動（尤其此類活動係與提倡或傳播資訊結合）、或不再代表任一公益團體（此等公益團體通常為小型且不知名之公益團體），上述後果終將降低言論之數量（reduce the quantity of expression）。無論該等限制係屬對於公益團體言論之限制；亦或是對於專業募款機構言論之限制，該等限制無疑係對於「言論之限制」，不能輕易容許。綜上，美國聯邦最高法院在 *Riley* 案中以嚴格審查密度認為北卡羅萊納州州法對於慈善勸募行為之限制，並非防免詐欺最有效之手段，且慈善勸募行為受到憲法言論自由之保障。²³

3. 除慈善或公益勸募者之勸募行為受美國憲法言論自由之保障外，法人於公益或慈善活動中為金錢捐獻或贊助之行為本身亦應受到言論自由保障。美國聯邦法院於多許案件中認為，私法人「金錢支出之捐贈」行為，屬於促使公眾享有充分資訊之言論核心價值，在美國憲法下亦屬應受言論自由保障之範疇，故法令對於金錢捐助行為之限制，亦

consider the contracts in which they enter to be anything less than equitable. Even if such a showing could be made, the State's solution stands in sharp conflict with the First Amendment's command that government regulation of speech must be measured in minimums, not maximums.")

²³ *Id.* at 794. ("This chill and uncertainty might well drive professional fundraisers out of North Carolina, or at least encourage them to cease engaging in certain types of fundraising (such as solicitations combined with the advocacy and dissemination of information) or representing certain charities (primarily small or unpopular ones), all of which will ultimately 'reduc[e] the quantity of expression.' Whether one views this as a restriction of the charities' ability to speak, or a restriction of the professional fundraisers' ability to speak, the restriction is undoubtedly one on speech, and cannot be countenanced here.")

須受嚴格審查。

(1) 美國聯邦最高法院於 1976 年之 *Buckley v. Valeo* 一案中（下稱「*Buckley* 案」）（聲證 29 號）²⁴，首就政府限制人民於選舉中花錢發表言論的金額上限規定，認為人民相關之金錢支出與捐贈是「言論」，並非單純之「行為」，即使此種言論傳遞涉及金錢支出，該金錢因素並不會因此影響言論自由之審查基準或是使其具備非言論性質。²⁵ 此外，美國聯邦最高法院指出，系爭法律不同於「時間、地點、方式」之合理管制，更直接限制了人們政治言論與結社之數量。在現代社會中，各種傳遞言論的方式必然需要耗費金錢，最基本之宣傳單也需要負擔印刷、紙張及發行成本，故「限制人民或團體之選舉金錢支出與捐贈數額必然減少言論的數量，更限制討論議題的數量、相關議題之闡述深度及接觸言論之聽眾數量。」²⁶ 美國聯邦最高法院於該案判決中最後總結，限制贊助發表言論嚴重侵害人民所享有之言論自由。

(2) 其次，美國聯邦最高法院在 1978 年之 *First National Bank of Boston v. Bellotti* 一案中（聲證 30 號）²⁷，宣告麻薩諸塞州州法禁止法人花錢宣傳其企圖影響公民對

²⁴ *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

²⁵ *Id.* at 15-16. ("We cannot share the view that the present Act's contribution and expenditure limitations are comparable to the restrictions on conduct upheld in *O'Brien*. The expenditure of money simply cannot be equated with such conduct as destruction of a draft card. Some forms of communication made possible by the giving and spending of money involve speech alone, some involve conduct primarily, and some involve a combination of the two. Yet this Court has never suggested that the dependence of a communication on the expenditure of money operates itself to introduce a nonspeech element or to reduce the exacting scrutiny required by the First Amendment.")

²⁶ *Id.* at 19. ("A restriction on the amount of money a person or group can spend on political communication during a campaign necessarily reduces the quantity of expression by restricting the number of issues discussed, the depth of their exploration, and the size of the audience reached.")

²⁷ *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

於公民投票議題決定之觀點²⁸，違反憲法保障言論自由之意旨。在該案中，法院不但再次肯認 *Buckley* 案認為花錢發表言論屬於言論自由之核心，更認為「促使公眾享有充分資訊之言論核心價值，並不因發表者之身份而有所不同。」²⁹換言之，言論自由之保障應取決於是否有助於創造資訊充分之環境，而非言論發表者之身份。「涉及受保障之言論時，立法者並沒有資格決定誰可以說話。如果立法者可以要求公司只能針對涉及其營業事項的內容發表言論，自然也可以限制其他法人只能就宗教、公益活動等其『經營項目』發表言論。言論自由並不容許政府決定何種觀點可以表達。」

30

(3) 於 *Federal Election Committee v. National Conservative Political Action Committee* 一案中（聲證 31 號）³¹，依照總統選舉競選資金法（President Election Campaign Fund Act）之規定，倘任何獨立之政治委員會（political committee）為已經接受公費補助之正副總統候選人提供總和超過 1000 美元之金錢協助，則須負擔刑事責任³²，美國聯邦最高法院宣告系爭規定違憲。該案中法院同樣肯認 *Buckley* 案所建立之論理，認為透過金錢贊助

²⁸ *Id.* at 767-768. 惟系爭州法排除涉及公司財產、經營的公投議題，亦即，公司可花錢影響前述事項的公投。

²⁹ *Id.* at 777. ("The inherent worth of the speech in terms of its capacity for informing the public does not depend upon the identity of its source, whether corporation, association, union, or individual.")

³⁰ *Id.* at 784-785. ("In the realm of protected speech, the legislature is constitutionally disqualified from dictating the subjects about which persons may speak and the speakers who may address a public issue. *Police Dept. of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, 96 (1972). If a legislature may direct business corporations to "stick to business," it also may limit other corporations—religious, charitable, or civic—to their respective "business" when addressing the public. Such power in government to channel the expression of views is unacceptable under the First Amendment.")

³¹ *Federal Election Committee v. National Conservative Political Action Committee*, 470 U.S. 480 (1985).

³² *Id.* at 491-492.

發表言論之行為屬於言論自由保障之核心範圍，法院更闡釋「若允許發表言論卻禁止花超過 1000 美元去傳達，就像是允許發言者在大廳表達其觀點卻不允許其使用擴音器。」³³此外，法院亦表示本案中之政治委員會係人們組織在一起；增強發聲力道最基本之工具，故無論政治委員會之組織形式、抑或是資源取得之方式，皆不影響言論自由之保障。³⁴

- (4) 最後，在 2010 年之 *Citizens United v. Federal Election Committee* 一案中（聲證 32 號）³⁵，美國聯邦最高法院宣告兩黨競選改革法（Bipartisan Campaign Reform Act）中，禁止公司或公會運用資金從事「電子通訊」支持或反對候選人之規定³⁶，係屬違憲。在該案中，法院認為言論自由不但禁止政府歧視某些觀點或主題，也不允許在不同之發言者中給予差別待遇³⁷，蓋「基於身分而為之言論限制過於容易成為控制言論內容之工具。」³⁸此外，美國聯邦最高法院亦表示政府不得偏袒某些發言者，因為「藉由將話語權從一方身上剝奪並給予他方，受到不利待遇之個人或群體將失去發聲爭取自我價值、地位與尊重的手段。政府不該替公眾決定何者之言論值得聆聽。言論自由不但保障言論本身，亦保

³³ *Id.* at 493. ("[A]llowing the presentation of views while forbidding the expenditure of more than \$1,000 to present them is much like allowing a speaker in a public hall to express his views while denying him the use of an amplifying system.")

³⁴ *Id.* at 494. ("We also reject the notion that the PACs' form of organization or method of solicitation diminishes their entitlement to First Amendment protection. The First Amendment freedom of association is squarely implicated in these cases. NCPAC and FCM are mechanisms by which large numbers of individuals of modest means can join together in organizations which serve to "amplif[y] the voice of their adherents.")

³⁵ *Citizens United v. Federal Election Committee*, 558 U.S. 310 (2010).

³⁶ *Id.* at 318-319.

³⁷ *Id.* at 340.

³⁸ *Id.* at 340. ("Speech restrictions based on the identity of the speaker are all too often simply a means to control content.")

護發言者之身分不受歧視。」³⁹並且，「透過限制各種法人之言論，包含營利或非營利法人，政府阻撓其言論及觀點接觸大眾，也干預其提醒選民何者有害他們之利益。」⁴⁰因此，「當政府透過其權力，包含刑罰，決定人們可以從何處取得資訊，或是決定何處為不受信任之資訊來源，即是透過言論審查控制人們的思想。此等限制並不合於憲法下之言論自由保障人民為自己而想之權利。」⁴¹

4. 綜上所述，具公益本質之「慈善勸募」行為，由於涉及廣泛言論利益，且屬慈善公益活動多元價值與資訊廣泛傳播交流之平台，應受言論自由之保障，法律對此等言論之限制，應以嚴格標準審查。而私法人為金錢支出與捐贈慈善或公益活動之行為，亦屬表意行為之一種，政府無從針對特定身分、特定活動，或特定金錢支出或捐獻之方式等作出限制或禁止，依照上開美國聯邦最高法院之判決見解，相關限制將構成對於人民取得資訊之限制，並代替人民篩選言論之內容，進而限縮言論之數量、深度、以及接觸言論之人之數量。
5. 經查，菸害防制法第9條第8款規定搭配同法第2條第4款及第5款極不明確之定義，除對於菸品廣告完全禁止外，

³⁹ *Id.* at 340-341. ("By taking the right to speak from some and giving it to others, the Government deprives the disadvantaged person or class of the right to use speech to strive to establish worth, standing, and respect for the speaker's voice. The Government may not by these means deprive the public of the right and privilege to determine for itself what speech and speakers are worthy of consideration. The First Amendment protects speech and speaker, and the ideas that flow from each.")

⁴⁰ *Id.* at 354. ("By suppressing the speech of manifold corporations, both for-profit and nonprofit, the Government prevents their voices and viewpoints from reaching the public and advising voters on which persons or entities are hostile to their interests.")

⁴¹ *Id.* at 356. ("When Government seeks to use its full power, including the criminal law, to command where a person may get his or her information or what distrusted source he or she may not hear, it uses censorship to control thought. This is unlawful. The First Amendment confirms the freedom to think for ourselves.")

亦實質造成公益慈善活動舉辦者一旦於其舉辦活動中揭露贊助者菸品業者公司之名稱或簡稱，即構成該法所禁止之菸品廣告之結果。上述法律限制，已構成對於慈善公益言論之內容限制，依照上述所歸納美國聯邦最高法院就公益活動贊助言論自由之審查標準，應受最嚴格之審查。

(二) 次查，現代企業基於社會責任及促進與鼓勵重要政治、社會、經濟及公益慈善等言論或資訊流通之精神，不乏有意願投身慈善或公益活動，以捐贈或以其他方式，支持或幫助小型或少數公益團體提倡其理念，進而在社會凝聚公共利益及公眾價值之過程中扮演隱形卻至關重要之角色。其對於豐富言論市場之多元性、創造更多資訊交流之管道、型塑多元公共利益及公眾價值上，亦具有積極正面之貢獻。以本件聲請案所涉事實為例，弘道老人福利基金會所辦理之「不老夢想圓夢列車」計畫，迄自 2015 年為止，業已幫助 2,599 名老人完成夢想，包含重回軍旅生活、高中生涯，甚至是追星夢等。聲請人亦係基於認同 1991 年聯合國老年人綱領（United Nations Principles for Older Persons）對於老年人包括社會參與、自我實現以及尊嚴等之維護及要求，以及弘道老人福利基金會之「不老夢想圓夢列車」計畫，故透過金錢贊助予以支持，希望透過贊助，能將弘道老人福利基金會幫助老人實現夢想之精神發揚光大。基於維護公眾對於老人慈善或公益相關資訊及言論之保障，對於此種公益慈善事業之勸募行為或贊助行為，均應受憲法最大程度之保障，法律對於該等言論之限制，亦應以嚴格標準審查，方符合言論自由保障之精神。菸害防制法亦不應以菸品業者之「菸商」身分，即一概對於此

種公益慈善事業之勸募行為或贊助行為作出逾越比例之限制。

(三) 菸害防制法全面性限制人民於公益贊助活動中揭露菸品業者之公司名稱或簡稱，係對於公益團體（勸募者）及菸品業者（捐獻者）雙方面言論自由之全面禁止（total ban），違反憲法第 23 條之比例原則。

1. 按，憲法第 23 條明文規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」就比例原則之內涵， 大院第 476 號解釋首揭：「...倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則。」（聲證 33 號）而 大院前大法官林錫堯教授於釋字第 699 號解釋意見書則進一步指出：「如公法學者所共知，比例原則之審查係依照：國家措施（立法所採取之手段）之目的正當性、手段符合適合性、必要性與狹義比例性四個步驟按序審查。」（聲證 34 號）

2. 首查，菸害防制法對於菸品廣告之限制之合憲性問題，長期已來即受到學者之關注與質疑：

(1) 吳信華教授早在 1997 年即關注到菸害防制法中對於菸品廣告之限制可能產生違憲之疑慮。⁴²林承宇教授亦指出：「從傳播的角度看來，現行菸害防制法第九條對於菸品廣告的限制規定，最直接影響人民（或可說是菸商、代理商、販售商等）的基本權利，應屬言論自

⁴² 吳信華，菸害防制法的合憲性（下），月旦法學雜誌，第 31 期，1997.12，頁 93-100。

由權是否受侵害的問題。」⁴³

(2) 翁曉玲教授則進一步認為：「有關全面禁止菸品廣告之規定是否合於我國憲法要求的問題，經過本文前述的分析論證後發現，確實存在許多憲法上之質疑。雖然在維護國民和青少年健康的公益性目的之考量下，採取限制菸品廣告的措施確有其必要性，...但若無限擴張限制範圍、最後形成全面禁止菸品廣告的局面，則此等立法是否具有正當性，時不無疑問。」⁴⁴「當我們為了維護國民健康的公益理由而禁止了菸品廣告之後，是否會引發永無止盡的骨牌效應？...或許未來我們再也看不見任何食品的廣告，因為任何食品過量食用均有害健康，當然，此種善意的『資訊箝制』，相信絕非多數大眾消費者所樂見。」⁴⁵

3. 菸害防制法第9條第8款、第2條第4款及第5款對於菸品贊助及廣告廣泛限制規定，乃係對於菸品業者於公益或其他類似活動中揭露其公司名稱或簡稱，予以全面性禁止（total ban）。

(1) 依照菸害防制法第2條第4款以及同條第5款之規定，就構成菸品廣告及菸品贊助之行為態樣，包括「任何形式之商業活動」，惟查，無論商業活動是否具備營利性質、是否與商品宣傳相關聯，均因此定義而被認定為構成菸品廣告或菸品贊助，換言之，「任何形式」並不存在應有之「原則與例外」之區別，已構成過度

⁴³ 林承宇，菸品廣告限制與基本權利保護之研究，廣告學研究，第22集，民93，頁96。

⁴⁴ 翁曉玲，禁限菸品廣告規範之合憲性，東海大學法學研究，第19期，2003.12，頁54。

⁴⁵ 翁曉玲，同前註，頁55。

廣泛 (overly broad) 之限制。況且，構成菸品廣告及菸品贊助行為之目的及效果，亦採用「間接之目的或效果」之用語，致使菸品業者之任何行為，無論是否營利、是否與菸品相關，皆難以避免被包含在菸品廣告或菸品贊助之定義範圍內。此外，菸害防制法第 9 條第 8 款亦使用「...或公益等活動，或其他類似方式為宣傳」，菸品業者不但於任何之公益活動同意使用其公司名稱或簡稱，甚至任何類似公益活動之社會活動，諸如慈善活動、愛心活動、政治活動或宗教活動等，均包含在禁止範圍之內。

(2) 綜上，菸害防制法第 9 條第 8 款搭配同法第 2 條第 4、5 款對於菸品業者及受菸品業者贊助之公益活動舉行者於公益活動中揭露捐獻者之言論自由，顯已完全遭受禁止，無論一般人對於菸品業者之公司名稱或簡稱是否認識，亦無論一般人是否得以就菸品業者公司名稱或簡稱與其菸品品牌產生聯想，均一律予以限制，實際上等同禁止菸品業者參與任何公益活動以實現其表現自由。

(3) 依照前述所分析之商業性言論司法審查密度，政府措施全面禁止真實、無誤導性之商業性言論並非較小限制手段，屬於過分廣泛之限制，難以符合比例原則之檢驗，應推定違憲。

4. 就菸害防制法第 9 條第 8 款搭配同法第 2 條第 4、5 款對於公益性言論之全面性限制，以下即依憲法之比例原則目的正當性、手段適合性、必要性及狹義比例性等基本原則

逐一檢視：

(1) 菸害防制法第 9 條第 8 款之目的：維護國民健康及防止菸品宣傳或提升菸品形象

(a) 菸害防制法第 1 條規定：「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他法令之規定。」可知菸害防制法相關管制及規範之目的，帶有強烈維護國民健康之色彩。⁴⁶

(b) 次查，現行第 9 條第 8 款於民國 96 年修正時，係合併原第 7 款及第 8 款。⁴⁷該條之修法內容及修法說明主要係採納行政院提出之草案版本，其修法理由則謂：「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。」⁴⁸（聲證 37 號）由上述理由可知，第 9 條第 8 款限制菸品製造商贊助公益活動之目的，在於防止菸商以贊助公益活動之名義提升菸品形象，達到菸品廣告之效果。

(2) 手段適合性：全面禁止公司簡稱或名稱於公益活動中

⁴⁶ 菸害防制法第 2 條第 4、5 款係於民國 96 年 7 月 11 日公布修正後始納入菸害防制法中。第 2 條第 4、5 款之修法理由謂：「依實務需要增列『菸品廣告』及『菸品贊助』之定義。」（聲證 35 號）惟「實務需要」所指為何並不清楚。在該次修法中行政院及立法委員提出若干版本之提案，菸品廣告及菸品贊助係由立法委員提案新增，其修法說明謂：「參考 92 年 5 月間世界衛生組織通過『菸草控制框架公約』（FCTC）第一條之定義，增列『菸品廣告』以及『菸品贊助』之定義，確認相關規範原則與範圍。」（聲證 36 號）顯然，既然定義菸品廣告及菸品贊助之理由在於確認菸害防制法規範之範圍，則其立法目的應是為限縮受規範之客體及行為，否則無法達成規範原則與範圍之確認。參立法院公報，94 卷 14 期 3396 號，立法院第 6 屆第 1 會期第 5 次會議議案關係文書，頁 147-160。

⁴⁷ 民國 86 年菸害防制法立法之初，舊法第 9 條第 7 款及第 8 款即已存在。舊法第 9 條第 7 款規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之：以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。」舊法第 9 條第 8 款則規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之：以菸品品牌舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。」

⁴⁸ 立法院公報，94 卷 30 期 3412 號，立法院第 6 屆第 1 會期第 11 次會議議案關係文書，頁 35-60。

之出現與國民健康或防止「菸品」宣傳或形象提升欠缺嚴密之關聯性

- (a) 菸害防制法第9條第8款搭配第2條第4、5款之規定構成對於菸品業者及慈善公益活動舉辦者揭露捐獻者名稱之言論自由全面禁止，已如前述。經查，第9條第8款之立法過程中，立法者及草案提案者皆未檢附足夠之佐證資料，證明於公益慈善活動中揭露與菸品品牌無關之公司名稱或簡稱有助於提升菸品使用或菸品品牌形象。縱使是吸菸者，亦不必然知悉特定菸品品牌之製造或輸入商公司之名稱或簡稱，更何況是平時不接觸菸品之不特定消費者，更無從透過並非菸品品牌之菸品業者之公司名稱或簡稱，即得聯想到特定菸品品牌。例如，一般民眾難以透過英美菸草商務股份有限公司台灣分公司之公司英文簡稱(BAT、BAT Taiwan)，聯想到其知名菸品品牌「登喜路」(dunhill)、或「State Express 555」；或從韓國菸草與人蔘公司之公司英文名稱或簡稱(Korea Tobacco and Ginseng Corporation，KT&G)，聯想到其旗下之涼菸品牌「愛喜」(ESSC)。換言之，由一般人視角觀察，非屬菸品品牌之菸品業者公司名稱或簡稱與菸品於我國市場中並無任何聯結，故慈善公益活動之舉辦者於活動中揭露菸品業者之公司名稱或簡稱，無從發生對不特定消費者推銷或促進菸品使用之效果。故菸害防制

法第 9 條第 8 款對於於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱之全面禁止手段，顯然無助於達成降低菸品使用以維護國民健康之目的，兩者間難以達成必要、緊密剪裁之關聯性，無從通過手段適合性之檢驗。

- (b) 此外，從第 9 條第 8 款及第 2 條第 4、5 款之立法理由觀察，顯然是基於菸品業者「菸商」之身分，而假設所有與菸品業者相關之行為，皆會提升菸品使用而有害國民健康，無論實質上是否與推銷或促進菸品使用有無關聯。惟如前所述，「言論自由不但保障言論本身，亦保護發言者之身分不受歧視」，已由上述美國聯邦最高法院之案例反覆確認。故單純基於菸品業者「菸商」之身分，即「假設」其公司名稱或簡稱於慈善公益活動中揭露，必然帶有推銷或促進菸品使用之目的或效果，而全然忽略與非菸品品牌之菸品業者公司名稱或簡稱，與提升菸品使用並無任何關聯，實難以通過手段適合性之檢驗。

- (3) 狹義比例性：相關規定對於公益慈善活動舉辦者及菸品業贊助或支持者言論自由之限制效果，與所能達成之抑制菸品宣傳效果相較，顯失均衡

- (a) 依 大院前大法官林錫堯教授於釋字第 699 號解釋之意見書所言，狹義比例性乃指：「法律規定之手段，如具備目的正當性、手段符合適合性、必要性者，即應進一步審查是否符合狹義比例性，

此一審查，基於狹義比例性之要求，應就『所欲追求致必須侵害基本權之公益』與『對關係人法益之影響』二者間，加以衡量。本項審查旨在審查『侵害程度』與『侵害所依據之正當理由之重要性與迫切性』間應有適當之比例。對基本權侵害之程度與措施所欲達成之目的間，不得有『明顯不合比例』之情形。」（參聲證 34 號）

(b) 經查，菸害防制法第 9 條第 8 款同時搭配第 2 條第 4、5 款之規定，至少犧牲以下兩者之基本權利：

(i) 該等規定禁止慈善公益活動團體於其舉行之公益活動中揭露贊助者之名稱資訊，顯已限制活動舉行者於公益活動中透過揭露贊助與支持者名稱以獲得更多社會迴響及關注之言論自由。

(ii) 該等規定全面禁止公益活動中揭露菸品業贊助者之名稱資訊，限制菸品業者於捐獻或支持公益活動得以參與公益活動之程度與方式，依照美國聯邦最高法院之判決，構成對於言論自由之限制。此外，該等規定亦將造成菸品業者包括姓名權、營業自由及資訊自由等基本權利之限制。

(c) 綜上，此等完全禁止之規定，等同全面禁止慈善公益性言論之內容範圍，構築了令菸品業者無從參與並支持特定公眾價值活動之高牆，對於公益團體而言，亦限制其作為勸募者，向企業廣泛募

集資金、向社會尋求有力支持，以傳播其理念及價值之言論空間，即是剝去了公益團體之言論影響力及言論傳播力。該等規定對於人民基本權利所造成之嚴重限制與犧牲，顯然超越相關規定所無從達成之抑制菸品宣傳效果甚多，無法通過比例原則狹義比例性之檢驗。

(4) 必要性：尚有其他可資替代之較小限制手段

(a) 大院前大法官林錫堯教授曾於釋字第 699 號解釋中指出：「基於必要性，國家措施（立法所採取之手段）不得逾達成目的之必要範圍。立法者應就可達成其所欲目的之各種適合手段中（即就各種具有相同效果之手段中），選擇對人民基本權侵害最少之手段。換言之，是否符合必要性，必須從立法者之廣泛評價空間出發，依下列二個標準認定：(1)除立法者所選擇之手段外，是否另有本質上可達成相同效果之手段；(2)此種另有之手段較立法者實際上所選擇之手段是否對人民基本權侵害較少之手段，如無此種手段，則立法者所選擇之手段符合必要性。」（參聲證 34 號）

(b) 與全面禁止慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱相較，以下手段均可更有效達成降低菸品使用、維護國民健康之目的，但同時對於公益團體及菸品業者之言論自由屬於限制較小之手段：

(i) 明定菸品業者於慈善公益活動中揭露菸品相

關訊息之範圍：誠如前述，美國預防家庭吸菸及菸草控制法第 102(a)(2)條關於菸品贊助行為之規定，明文限制菸品製造商、經銷商、或零售商，不得以其品牌名稱、品牌標示、座右銘、銷售訊息、可得辨識之顏色或顏色形式、或任何其他與用在菸品或無菸菸品上相同或類似或可得辨識之產品辨認標記，贊助或促使他人贊助任何體育、音樂、藝術或其他社會或文化活動，或加入任何團隊，而不限制菸品製造商、經銷商、及零售商，以其公司名稱，贊助或促使他人贊助任何體育、音樂、藝術或其他社會或文化活動，或加入任何團隊。上述手段採取原則與除外規範之模式，清楚區隔與菸品品牌或可能使消費者辨識到菸品產品之贊助，以及與菸品產品毫無關聯之贊助，對於菸品業者之慈善公益性言論採取較小之限制，極具參考價值。

- (ii) 直接限制菸品業者舉辦慈善公益活動：經查，限制菸品業者以其名義舉辦公益活動，已足達成避免菸品業者公益活動提升菸品形象、提供菸品使用，亦不會傷害公益團體向菸品業者勸募，宣揚其理念及言論之空間。
- (iii) 明定於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱之活動內容或範圍：縱使立法者仍欲就慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱

或簡稱予以限制，其亦得採取限制揭露公司名稱之場合或活動內容之較小限制手段。諸如菸品業者之公司名稱僅得於現場活動中揭露，不得於文宣中揭露，蓋文宣可能較現場活動更容易散播至不特定消費者手中。或參照贊助暫行規範對於「冠名贊助」之活動內容限制，包含新聞及兒童節目不得接受冠名贊助等，而非一網打盡一律限制菸品業者不得於「任何」慈善公益活動中揭露其公司名稱。

- (iv) 明定於慈善公益活動揭露菸品業者公司名稱時，須標示警示標語：立法者亦得透過要求警示標語之輔助，提醒吸菸者即不特定消費者，菸品使用有害人體健康。例如將菸害防制法第 6 條第 2 項關於菸品容器外應標示吸菸有害健康之警示圖文擴大適用至於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱之情形。又如我國菸酒管理法第 37 條對於酒類廣告採取之限制，即是要求「酒之廣告或促銷，應明顯標示『禁止酒駕』，並應標示『飲酒過量，有害健康』或其他警語…」即酒類得為廣告，但需強制標示警語，亦為另一此種較小手段能達成立法抑制產品廣告或宣傳之適例。

- (v) 其他菸控手段—加強執法及政策宣導：相關

研究指出，對於理性成年人而言，行政機關為落實無菸環境而嚴格執行取締違法吸菸及販菸；或加強菸害防制教育與宣導之推行，是減少菸品消耗量中有效之方式之一。⁴⁹（聲證 38 號）在較嚴格之執法環境及政策宣導之下，既有吸菸者仍會受到執法強度之影響，思考減少吸菸之頻率。對於不特定消費者而言，其仍得透過主管機關之執法強度及政策內容，了解菸品對於人體健康之危害，不會輕易嘗試使用菸品，進而達成降低菸品使用之目的。

（四）企業公開以其名義參與公益活動，或於公益贊助活動中揭露其公司名稱或簡稱，非屬「商業性言論」，縱然其屬商業性言論，其與其他事務領域之言論並無二致，亦屬憲法第 11 條言論自由保障之範圍，至少仍應受到中度密度以上之司法審查。

1. 按， 大院大法官解釋所建構之商業性言論（commercial speech），係指以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上合理抉擇之商品資訊而言：

（1）參照 大院釋字第 414 號解釋理由書：「藥物廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，乃為獲得財產而從事之經濟活動，並具商業上意見表達之性質，應受憲法第十五條及第十一條之保障。」（聲證 39 號）可知，商業性言論應係針對獲得財產而

⁴⁹ 謝國康，規範煙酒廣告之法令言論自由權保障之衝突——橫跨健康傳播與人權理論之分析，新聞學研究，第 61 期，1999.10，頁 230-231。

從事之經濟活動，且具有商業上意見表達之性質者。

- (2) 次按，參照 大院釋字第 577 號解釋理由書：「憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業性言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。」

（聲證 40 號）可知，商業性言論在於提供商品資訊，協助消費者為合理經濟選擇者。

- (3) 再按，參照 大院釋字第 623 號解釋：「商業性言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，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，應受憲法言論自由之保障...。」（聲證 41 號）進一步肯認「商業性言論」之內涵，係以交易為目的提供消費者作出經濟上合理抉擇之商業資訊。

2. 經查，美國釋憲實務，尤以上述介紹之「公益慈善勸募行為」之一系列案例，已明確建立公益慈善勸募行為涉及廣泛之言論利益，其背後主要之考量並非為特定物品特性或服務成本提供相關資訊，絕非純粹之商業性言論（*Schaumburg* 案及 *Riley* 案參照）。換言之，美國釋憲實務所建立之見解，與 大院釋字所建立就商業性言論定性之結論事實上係屬一致，亦即，具有公益性質之慈善性言論，縱然涉及金錢勸募及捐贈，惟由於其涉及廣泛之言論利益，並非單純僅係提供或傳遞商品資訊，供消費者為理性消費判斷，故不能將其視為商業性言論。
3. 準此，企業公開以其名義參與公益活動，或於公益贊助活

動中揭露其公司名稱，係在表達其對於該等團體之「理念」或「精神」之支持，完全未涉及任何商品資訊之傳遞或提供，消費者對於公益或慈善活動中被揭露之企業名稱，亦無從獲得任何與商品相關之資訊，進而協助其就消費為合理抉擇。是以，菸品業者於所贊助之公益活動同意使用與產品無關之公司名稱或簡稱，不應與純粹傳遞商品資訊之商業性言論等同視之。

4. 退萬步言，縱認於公益活動中揭露公司名稱之行為構成商業性言論，其至少仍應受到中度密度以上之司法審查。

- (1) 關於商業性言論之司法審查密度， 大院釋字第 577 號解釋曾為以下之闡釋：「商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業性言論之一種...是以商品標示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，其所具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，應屬憲法第十一條言論自由保障之範圍，業經本院釋字第四一四號解釋所肯認。」以及「...然其目的係為維護國民健康及提供消費者必要商業資訊等重大之公共利益，其手段與目的間之實質關聯，符合法治國家比例原則之要求，並未逾越維護公共利益所必要之程度，與憲法第十一條及第二十三條之規定均無違背。」

(聲證 42 號)另依照 大院釋字第 634 號解釋：「憲法第十一條保障人民之言論自由，乃在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，經濟性言論所提供之訊息，內容非虛偽不實，或無誤

導作用，而有助於消費大眾為經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟國家為重要公益目的所必要，仍得於符合憲法第二十三條規定之限度內，以法律或法律明確授權之命令，採取與目的達成有實質關聯之手段予以限制。」（聲證 43 號）其中就公益目的要求「重要」之公益目的，手段及目的間則要求需有「實質關聯」，故 大院於釋字第 634 號解釋後對商業言論及經濟言論顯已採取中度以上之司法審查密度。此外，亦有下列 大院大法官意見書可參：

- (a) 大院前大法官許玉秀教授亦於 大院釋字第 623 號解釋之意見書中指出：「...釋字第四一四號解釋認為商業言論與實現自我、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的言論有所差距，似乎仍然受士、農、工、商階級意識所支配。這個盲點在釋字第五七七號解釋獲得修正，釋字第五七七號解釋認為，商業言論與其他領域的言論並無二致...」（聲證 44 號）由此可知，商業性言論在我國現今憲法下，已非如同早期見解，認為其非關公意形成、真理發現或信仰表達，不能與其他言論自由之保障等量齊觀，而是與其他領域的言論並無二致，受相同程度之言論自由保障。
- (b) 大院余雪明前大法官亦於釋字第 577 號解釋之意見書中明確指出：「本院釋字第四一四號解釋認為商業性言論『非關公意形成，真理發現或信仰

表達之商業性言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀』之說法，在本號解釋已不再強調，是否走向個案彈性審查，有待觀察。該號解釋之藥物廣告與本案之菸品標示，同與國民健康有重大關係，則為相同之點。該號只稱其應受較嚴格之規範，在本案則以『重大公共利益』、『並未逾越必要之程度』實際操作中度審查之比例原則。」

（聲證 45 號）更可證明，對於商業性言論應是以中度審查基準審查相關管制之法規或措施之合憲性，而非推定政府管制合憲。

(2) 近期 大院釋字第 744 號解釋更再度確認憲法對於商業言論自由之保障，不僅實質揚棄釋字 414 號解釋言論自由之雙階理論，呼應釋字第 577、634 號解釋等上述釋字對於商業言論自由之保障程度外，其更明揭「事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲」，認定商業言論之事前限制應推定違憲，並以嚴格違憲審查標準檢驗商業言論之事前審查之違憲性，其審查標準包含（聲證 46 號）：

- (a) 限制商業言論自由之立法目的應係「為避免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的」；
- (b) 該限制手段「與目的之達成間具直接及絕對必要關聯」；以及
- (c) 應「賦予人民獲立即司法救濟之機會」。

就此，大院大法官黃昭元甚至於其協同意見中強調：

「本號解釋所採取的嚴格審查標準，將來應得適用於其他商業言論（商業廣告），甚至是所有言論類型之事前審查機制。」（聲證 47 號） 大院大法官羅昌發亦指出：「縱有關國家安全或人民生命、身體、健康之保護，然其無遭受直接、立即及難以回復之危害者，均不構成『特別重要』之公共利益目的，而無法就言論事前審查之規定予以正當化。」（聲證 48 號）

(3) 經查，我國多數學者亦認為商業性言論至少應受到中度密度以上之司法審查保障：

(a) 學者黃銘傑教授明確指出：「...就言論自由保障之終極目標係為促進個人的自我實現之觀點而言，商業言論的價值並不次於政治性言論等；甚者，鑑於今日一般人民對於政治性事務所抱持的冷漠與不信任之態度，在個人自我實現之目標上，商業性言論的價值或有凌駕於政治性言論等之趨勢。在此情勢下，吾人實應捨去商業性言論僅具有低度價值的偏見，並著眼於商業性言論與個人自律、自主的選擇間之密切關係，而賦予商業性言論更多的保障。」⁵⁰（聲證 49 號）

(b) 學者蕭文生教授認為：「釋字 509 號解釋指出，言論自由...國家應給予最大限度之保障，特別是從實現自我之功能看來，無論是猥褻性、政治性或商業性言論皆無不同，昔日區分不同言論間高低價值之理論，隨時代改變及對人權理論認知之不

⁵⁰ 黃銘傑，美國法上的言論自由與商業廣告，國立臺灣大學法學論叢，第 27 卷第 2 期，1998.01，頁 391。

同，應走入歷史。」⁵¹（聲證 50 號）

- (c) 學者賴祥蔚教授亦指出：「儘管我國與美國法系不同，但是釋憲文對於商業言論之態度與美國的判例發展頗有呼應，包括未提出定義、商業言論的地位從只具較低價值進展到未必較低、審查基準本於中度而接近嚴格。」⁵²（聲證 51 號）

(4) 次查，在美國釋憲實務上對於商業性言論保障之推進，至今日已明確確立，即使係涉及政府管制物品(vice activity))之商業性言論，政府對於該等言論之管制仍須受到比例原則之嚴格檢驗：

- (a) 首先，美國聯邦最高法院對於商業性言論之審查，主要建立於 1980 年之 *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission* 一案（下稱「*Central Hudson* 案」）（聲證 52 號）⁵³，在該案中，美國聯邦最高法院就政府措施限制商業性言論，建立四階層之檢驗標準（通稱「*Hudson Test*」），包含：（1）系爭言論需合法及無誤導性、（2）政府須為達成實質政府利益、（3）手段須直接達成其所欲追求之目的，以及（4）手段未逾越追求目的之必要程度。⁵⁴此外，此案尤其指

⁵¹ 蕭文生，禁止想入非非之車體廣告，月旦法學教室第 137 期，2014.03，頁 8。

⁵² 賴祥蔚，商業言論與憲法的言論自由保障，台灣政治學刊，第 14 卷第 1 期，2010.06，頁 187。

⁵³ *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

⁵⁴ *Id.* at 566. ("If the communication is neither misleading nor related to unlawful activity, the government's power is more circumscribed. The State must assert a substantial interest to be achieved by restrictions on commercial speech. Moreover, the regulatory technique must be in proportion to that interest. The limitation on expression must be designed carefully to achieve the State's goal. Compliance with this requirement may be measured by two criteria. First, the restriction must directly advance the state interest involved; the regulation may not be sustained if it provides only ineffective or remote support for the government's purpose. Second, if the governmental interest could be served as well by a more limited restriction on commercial speech, the excessive restrictions cannot survive.")

出法院對於政府全面抑制 (entirely suppression) 商業性言論之政府措施會特別謹慎審查，因法院不允許全面禁止 (blanket ban) 商業性言論。⁵⁵

(b) 其次，美國聯邦最高法院透過一系列關於管制性商品與商業性言論之案件，諸如博弈活動、樂透彩券、酒類廣告、菸品廣告等，建立縱然是關於與社會有害之活動 (socially harmful activities) 相關之言論，仍須經過 Hudson Test 之檢驗，換言之，政府並無因此享有較廣之立法形成自由，以限制相關商業性言論之方式管制該等活動或商品：

(i) 在酒類相關案例中，1995 年之 *Robert Rubin, Secretary of the Treasury v. Coors Brewing Co.* 一案（聲證 53 號）⁵⁶，涉及美國聯邦政府為避免啤酒商之間進行酒精濃度競賽（strength wars），故依照聯邦相關法規禁止啤酒類商品於商品標示及廣告中標示酒精濃度。美國聯邦最高法院在該案中首先強調，商業資訊之流通係屬企業經營自由制度下分配資源不可或缺之一環，蓋其傳遞了無數私人決定以使該制度得以運轉。因此，一特定消費者在商業資訊流通當中之利益，將不亞於，甚至

⁵⁵ *Id.* at 567. ("We review with special care regulations that entirely suppress commercial speech in order to pursue a nonspeech-related policy. In those circumstances, a ban on speech could screen from public view the underlying governmental policy. See *Virginia Pharmacy Board*, 425 U.S., at 780, n. 8 (STEWART, J., concurring). Indeed, in recent years this Court has not approved a blanket ban on commercial speech unless the expression itself was flawed in some way, either because it was deceptive or related to unlawful activity.")

⁵⁶ *Robert Rubin, Secretary of the Treasury v. Coors Brewing Co.*, 514 U.S. 476 (1995).

超越，其在當前最急迫之政治思辯中之利益。
 基此，縱然是對於博弈之商業性言論之限制，
 其仍須受到 Hudson Test 之檢驗。⁵⁷ 在該案中，
 美國聯邦最高法院最後認定禁止標示酒精濃
 度之手段未能實質（substantially）達到政府
 欲避免酒精濃度戰爭之目的，且亦未考量其
 他限制較小之手段（如限制啤酒酒精最高含
 量）。

- (ii) 而 1996 年之 *44 Liquormart, Inc. and Peoples Super Liquor Stores, Inc. v. Rhode Island and Rhode Island Liquor Stores Association* 一案（聲證 54 號）⁵⁸，則涉及羅德島州州法全面禁止酒商透過報紙及廣電媒體之酒類廣告揭露酒類商品之價格，該立法目的即在於降低酒類商品之競爭。在該案中，聯邦最高法院首先援引上揭 *Central Hudson* 案所確立之原則，亦即，憲法不允許政府對於商業性言論之全面性抑制或禁止。⁵⁹ 美國聯邦最高法院亦明揭，全面禁止對於真實、無誤導性之言論所帶來之危險不因商業性言論或其他言論而有不同⁶⁰，而全面禁止真實、無誤導性之資訊，

⁵⁷ *Id.* at 482-483.

⁵⁸ *44 Liquormart, Inc. and Peoples Super Liquor Stores, Inc. v. Rhode Island and Rhode Island Liquor Stores Association*, 517 U.S. 484 (1996).

⁵⁹ *Id.* at 499. ("In *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N. Y.*, 447 U.S. 557, 65 L. Ed. 2d 341, 100 S. Ct. 2343 (1980), we took stock of our developing commercial speech jurisprudence. In that case, we considered a regulation "completely" banning all promotional advertising by electric utilities. *Ibid.* Our decision acknowledged the special features of commercial speech but identified the serious First Amendment concerns that attend blanket advertising prohibitions that do not protect consumers from commercial harms.")

⁶⁰ *Id.* at 501.

並無保護消費者免於受欺騙之效果，其通常假設人民對於真實之資訊會有不理性之反應，然而，憲法下之言論自由即是要求法院對於此種以人民利益之名之全面箝制措施，進行審慎之審查。⁶¹美國聯邦最高法院進一步直接指出，對於此種商業言論全面禁止之政府措施，法院會行使更嚴格之審查(special care)，而此種政府限制顯少會通過司法違憲審查之檢驗。⁶²值得注意的是，美國聯邦最高法院亦於該案中否定所謂「惡習之例外」之主張，其認為如有惡習例外，則幾乎所有對公眾健康或公共道德造成危險之商品，皆有可能被定性為惡習商品或活動，此非言論保障恰當之定義方式。縱然是涉及對於社會有害之活動，政府措施對於該等活動之商業性言論之限制，仍應回歸 Hudson Test，否則法律將得以便宜行事，訂立「惡習標籤」以規避審查，並要求聯邦法院創建關於惡習之普通法。⁶³

⁶¹ *Id.* at 502-503.

⁶² *Id.* at 504. ("In this case, there is no question that Rhode Island's price advertising ban constitutes a blanket prohibition against truthful, nonmisleading speech about a lawful product. There is also no question that the ban serves an end unrelated to consumer protection. Accordingly, we must review the price advertising ban with "special care," *Central Hudson*, 447 U.S. at 566, n. 9, mindful that speech prohibitions of this type rarely survive constitutional review, *ibid.*")

⁶³ *Id.* at 515. ("Finally, we find unpersuasive the State's contention that, under *Posadas* and *Edge*, the price advertising ban should be upheld because it targets commercial speech that pertains to a "vice" activity. Respondents premise their request for a so-called "vice" exception to our commercial speech doctrine on language in *Edge* which characterized gambling as a "vice," *Edge*, 509 U.S. at 426; see also *Posadas*, 478 U.S. at 346-347. Respondents misread our precedent. Our decision last Term striking down an alcohol-related advertising restriction effectively rejected the very contention respondents now make. See *Rubin v. Coors Brewing Co.*, 514 U.S. at 478, 482, n. 2... Moreover, the scope of any "vice" exception to the protection afforded by the First Amendment would be difficult, if not impossible, to define. Almost any product that poses some threat to public health or public morals might reasonably be characterized by a state legislature as relating to "vice activity." Such characterization, however, is anomalous when applied to products such as alcoholic

(iii) 在菸品廣告相關案例中，2001 年之 *Lorillard Tobacco Company, et al. v. Thomas F. Reilly* 一案為首件與商業性言論相關者（聲證 55 號）⁶⁴，該案涉及麻州政府立法規定學校及兒童遊樂場方圓半徑 1000 英尺範圍內不得設置戶外菸品廣告，且於此範圍內之銷售處內之菸品廣告須置於高於地面 5 英尺處。美國聯邦最高法院認為，系爭 1000 英尺範圍之菸品戶外廣告限制，於大都會區對於相關菸品資訊幾乎等於全面性禁止，該法未就不同區域適用不同標準，欠缺剪裁，屬於過分廣泛之限制（unduly broad）。⁶⁵此外，美國聯邦最高法院亦認為，儘管防範未成年人使用菸品屬於重要政府利益，惟菸商對於成年人傳遞菸品之真實資訊、以及成年人相應接受菸品真實資訊之利益，亦同樣須予以考量。⁶⁶至於 5 英尺之高度限制，美國聯邦最高法院則認為對於達成防範未成年人使用菸品之目的而言

beverages, lottery tickets, or playing cards, that may be lawfully purchased on the open market. The recognition of such an exception would also have the unfortunate consequence of either allowing state legislatures to justify censorship by the simple expedient of placing the "vice" label on selected lawful activities, or requiring the federal courts to establish a federal common law of vice. See Kurland, 1986 S. Ct. Rev., at 15. For these reasons, a "vice" label that is unaccompanied by a corresponding prohibition against the commercial behavior at issue fails to provide a principled justification for the regulation of commercial speech about that activity.")

⁶⁴ *Lorillard Tobacco Company, Et Al. v. Thomas F. Reilly*, 533 U.S. 525 (2001).

⁶⁵ *Id.* at 562-563. ("And a case specific analysis makes sense, for although a State or locality may have common interests and concerns about underage smoking and the effects of tobacco advertisements, the impact of a restriction on speech will undoubtedly vary from place to place. The FDA's regulations would have had widely disparate effects nationwide. Even in Massachusetts, the effect of the Attorney General's speech regulations will vary based on whether a locale is rural, suburban, or urban. The uniformly broad sweep of the geographical limitation demonstrates a lack of tailoring....In addition, the range of communications restricted seems unduly broad. For instance, it is not clear from the regulatory scheme why a ban on oral communications is necessary to further the State's interest.")

⁶⁶ *Id.* at 564.

僅有些微機率，且非限制最小之手段。⁶⁷

(5) 除上述美國聯邦最高法院案例外，歐洲人權公約 (European Convention on Human Rights, 下稱「ECHR」) 下之歐盟人權法院 (European Court of Human Rights)，亦從諸多判決中，明揭政府對於商業言論之限制未必當然享有廣泛之裁量權限 (margin of appreciation)，相反地，商業言論限制之審查仍應受到比例原則之嚴格檢驗：

(a) 按，ECHR 第 10 條第 1 項明揭人民表現自由之保障：「人人享有自由表達之權利。此項權利應包含持有主張之自由，以及在不受公共機構干預和不分國界之情況下，接受和傳播信息和思想之自由。」⁶⁸第 2 項則進一步規定：「由於行使上述各項自由之同時負有義務和責任，故可能受到法律所規定及民主社會所必要之形式、條件、限制或懲罰之拘束。該等拘束係基於國家安全、領土完整或公共安全之利益，而為防止不法或犯罪、或為保護健康或道德、或為防止洩漏機密資訊，或為維護司法官員之權威與公正者。」⁶⁹

(b) 依照上述規定，歐洲人權法院審查一項對於言論之限制是否違反 ECHR 時，即審查該項限制是否：

⁶⁷ *Id.* at 566-568.

⁶⁸ ECHR art. 10.1. ("Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers...")

⁶⁹ ECHR art. 10.2. ("The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.")

(1) 由法律規定、(2) 係為追求正當目的、及(3) 係民主社會所必須。就商業言論之審查而言，綜觀歷年案例，歐洲人權法院不乏對商業言論之限制採取嚴格審查者。學者亦指出，倘歐洲人權法院能夠在個案上找到一些原因；令個案中之言論不完全純粹僅有商業價值（例如內容係屬真實之廣告，涉及消費者獲得資訊之權利），通常在比例原則之審查上就會趨於嚴格。⁷⁰另亦有學者明確指出，在 ECHR 之規定下，全面禁止菸品廣告應難以通過 ECHR 第 10.2 條之檢驗，蓋只要菸品係屬合法商品，全面禁止菸品廣告是否為民主社會所之必須，即存在相當疑慮。⁷¹

(c) 在過往歐洲人權法院商業言論案例中，採取嚴格標準審查者，包含：

(i) 於 *Casado Coca v. Spain* 案中，歐洲人權法院認為倘一專門職業相關之廣告內容係屬真實無虞，則對於此類廣告之全面禁止應受嚴格審查之檢驗。⁷²

⁷⁰ Maya Hertig Randall, *Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?*, 6(1) HUMAN RIGHTS LAW REVIEW 53 (2006); Bruce E.H. Johnson & Kyu Ho Youm, *Commercial Speech and Free Expression: The United States and European Compared*, 2 JOURNAL OF INTERNATIONAL MEDIA & ENTERTAINMENT LAW, 159 (2009).

⁷¹ J. Steven Rich, *Commercial Speech in the Law of the European Union: Lessons for the United States?*, 51(1) FEDERAL COMMUNICATIONS LAW JOURNAL 263 (1998).

⁷² *Casado Coca v Spain* A 285 (1994); (1994) 18 EHRR I, para. 51. ("For the citizen, advertising is a means of discovering the characteristics of services and goods offered to him. Nevertheless, it may sometimes be restricted, especially to prevent unfair competition and untruthful or misleading advertising. In some contexts, the publication of even objective, truthful advertisements might be restricted in order to ensure respect for the rights of others or owing to the special circumstances of particular business activities and professions. Any such restrictions must, however, be closely scrutinised by the Court, which must weigh the requirements of those particular features against the advertising in question; to this end, the Court must look at the impugned penalty in the light of the case as a whole (see, mutatis mutandis, the market intern Verlag GmbH and Klaus Beermann judgment previously cited, Series A no. 165, p. 20, para. 34).")

(ii) 於 *Stambuk v. Germany* 案中，歐洲人權法院認為對於專門職業之廣告予以限制仍應與公眾獲取該等資訊之合法利益彼此衡量，且應限於保障醫療人員照護大眾健康之全面性功能所必要。該等限制措施不應被解釋為賦予醫療人員過苛的控制其廣告播出的責任。⁷³

(iii) 於 *Vgt Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland* 案中，歐洲人權法院認為具有倡議或提倡特定價值；透過廣告形式呈現當代社會爭議性議題，而本質上並非純粹只具商業價值者（如該案係動物權利保障），則不應視其為單純商業廣告而寬鬆審查，相反地，應視其為政治性言論而予以嚴格審查。⁷⁴

(6) 綜上所述，縱然企業公開以其名義參與公益活動，或於公益贊助活動中揭露其公司名稱構成商業性言論，本件菸害防制法第9條第8款搭配同法第2條第4、5款是否對於受憲法所保障之商業性言論，是否構成逾越比例原則之限制，須以至少中度以上審查標準檢驗，尤其是「手段須直接達成其所欲追求之目的」、及「手

⁷³ *Stambuk v. Germany* (Application no. 37928/97), para. 41. ("These rules of conduct in relation to the press is to be balanced against the legitimate interest of the public in information and are limited to preserve the well-functioning of the profession as a whole. They should not be interpreted as putting an excessive burden on medical practitioners to control the content of press publications.")

⁷⁴ *Vgt Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland* (Application no. 24699/94), para. 70. ("The Court has found above that the applicant association's film fell outside the regular commercial context inciting the public to purchase a particular product. Rather, it reflected controversial opinions pertaining to modern society in general (see paragraph 57 above). The Swiss authorities themselves regarded the content of the applicant association's commercial as being "political" within the meaning of section 18(5) of the Federal Radio and Television Act. Indeed, it cannot be denied that in many European societies there was, and is, an ongoing general debate on the protection of animals and the manner in which they are reared. As a result, in the present case the extent of the margin of appreciation is reduced, since what is at stake is not a given individual's purely "commercial" interests, but his participation in a debate affecting the general interest.")

段未逾越追求目的之必要程度」兩項標準，應予以審慎檢驗。

三、菸害防制法第 9 條第 8 款全面禁止菸品廣告，顯然較其他程度相近商品之廣告管制模式更為嚴格，構成對於菸品產業不正當之歧視，違反憲法第 7 條之平等原則。

(一) 按，憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」關於憲法上平等原則之保障意旨， 大院釋字第 593 號解釋理由書謂：「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。」（聲證 56 號）另大院釋字第 694 號解釋理由書亦明揭：「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號解釋參照）。」（聲證 57 號）

(二) 經查，我國商品廣告之規範體系可分為原則性規範以及特別法規範兩種面向。原則性規範適用於所有產業及商品，主要著重於消費資訊之規範，諸如消費者保護法⁷⁵及公平交易法。

⁷⁵ 消費者保護法第 22 條第 1 項即規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」

⁷⁶特別法規範則以產業或商品類型為基礎，依該產業及商品之管制需求而有不同規定。⁷⁷若進一步觀察商品/或產業之廣告規範，與菸品程度相當之商品（諸如酒或檳榔），並無商品廣告完全禁止之限制，故於慈善公益活動中揭露業者公司名稱或簡稱亦不會構成被禁止之廣告。而菸害防制法第9條第8款全面禁止菸品廣告之規定，反與程度遠高於菸品之商品（如毒品或槍械），採取相同之限制標準，有違平等原則：

1. 立法者就檳榔產業並無任何廣告限制：

(1) 經查，我國目前商品廣告規範體系中，並未就「檳榔廣告」為任何限制。一般認為，檳榔與菸品對人體健康之影響程度相近。然立法者未曾考慮限制或禁止檳榔廣告。更甚者，檳榔業者甚至為宣傳國片而在官方

⁷⁶ 公平交易法第21條第1項則規定：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」

⁷⁷ 商品廣告之特別法規範，其模式尚可分為以下四種類型：

(1) 不為限制之類型，如食品安全管理法第28條第1項規定：「食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」以及我國目前就檳榔並無就「檳榔廣告」為任何限制。

(2) 事前審查之類型，如藥事法第66條第1項規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。」以及化妝品衛生管理條例第24條第1項規定：「化粧品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告。」同條第2項前段則規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件。」

(3) 原則上得為廣告之類型：如菸酒管理法第37條規定：「酒之廣告或促銷，應明顯標示『禁止酒駕』，並應標示『飲酒過量，有害健康』或其他警語，且不得有下列情形：一、違背公共秩序或善良風俗。二、鼓勵或提倡飲酒。三、以兒童、少年為對象，或妨害兒童、少年、孕婦身心健康。四、虛偽、誇張、捏造事實或易生誤解之內容。五、暗示或明示具醫療保健效果之標示、廣告或促銷。六、其他經中央主管機關公告禁止之情事。」

(4) 完全禁止之類型，屬於犯罪之毒品及槍砲彈藥，由於分別受毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械管制條例嚴格管制，相關廣告亦當然被全面禁止。此外行政院於105年立法院第9屆第1會期中提案之觀光賭場管理條例草案第47條規定：「博奕廣告不得以廣播、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方式為之。但經專責機關核准者，不在此限。」參照該條之立法說明，觀光賭場管理條例「原則禁止」博奕廣告。

部落格中放置「挺檳榔企業」之形象廣告，而未遭禁止或任何裁罰。⁷⁸

- (2) 相較於檳榔，菸害防制法卻全面性禁止菸品廣告，構成「等者，不等之」之差別待遇。菸害防制法之規定，本質上即是針對菸品產業之歧視，而忽略在商品之廣告規範體系中，並無相同或類似程度之限制，構成不合理之差別待遇，違反平等原則。

2. 酒類產品原則上得為廣告：

- (1) 依照菸酒管理法第 37 條規之規定：「酒之廣告或促銷，應明顯標示『禁止酒駕』，並應標示『飲酒過量，有害健康』或其他警語，且不得有下列情形：一、違背公共秩序或善良風俗。二、鼓勵或提倡飲酒。三、以兒童、少年為對象，或妨害兒童、少年、孕婦身心健康。四、虛偽、誇張、捏造事實或易生誤解之內容。五、暗示或明示具醫療保健效果之標示、廣告或促銷。六、其他經中央主管機關公告禁止之情事。」
- (2) 由上述規定可知，就可能產生成癮性、具有致癌性、對人體身體健康甚大之酒類商品，菸酒管理法採取「原則上得為廣告」之規範方式。與菸害防制法全面性禁止菸品廣告相較，亦構成「等者，不等之」之不合理差別待遇。菸害防制法僅憑對於菸商之偏差印象，即對其作成歧視性限制，與菸酒管理法相較，益徵菸害防制法至少應採取原則上允許菸品菸品廣告之立法模式，並佐以警語標示之規範模式以及列舉例外禁

⁷⁸ 蘋果日報，蕭敬騰新片「挺檳榔」？國健局關切要下架，<http://www.appledaily.com.tw/realtime/news/article/new/20110602/35342/>（最後瀏覽日：2018 年 1 月 23 日）。

止之事由，以達成促進減少菸品使用之目的，方符合平等原則。

3. 菸害防制法對於菸品採取與毒品、槍砲彈藥刀械相同之限制標準：

- (1) 查，毒品危害防制條例明確規定製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、施用毒品等行為構成刑事犯罪，而毒品相關之廣告於毒品危害防治條例下全面禁止，包含禁止毒品製造商為公益贊助活動，並無疑義。此外，槍砲彈藥刀械管制條例旨在維護社會秩序、保障人民生命財產安全，亦明確界定該法所列之槍砲、彈藥，非經中央主管機關許可，不得製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或陳列，故我國法制下全面禁止槍砲、彈藥、刀械相關之廣告，包含禁止相關業者為公益贊助活動，亦屬當然。
- (2) 相較於毒品或槍砲刀械，菸品係屬得合法販售之商品，吸菸亦屬合法行為。然菸害防制法卻採取與毒品及槍砲彈藥刀械相同之規範模式，全面禁止慈善公益團體於活動中揭露菸品業者之公司名稱或簡稱，顯然就本質不同之事務為不同之處理，構成「不等者，等之」，有違平等原則。既然菸品之管制必要性遠低於屬於刑事範疇之毒品及槍砲彈藥刀械，立法者即應採取比全面禁止限制程度更低之手段，例如附條件地允許菸品業者為慈善公益活動，或透過其他菸控手段，例如加強執法等方式，達成減少菸品消費之目的，方符合平等原則之要求。

四、菸害防制法第 9 條第 8 款之規定，對於菸品廣告形成全面禁止，限制人民知悉公益活動贊助者相關資訊之權利，對於人民資訊權之限制逾越必要程度，違反憲法第 23 條之比例原則。

(一) 資訊權乃人民獲取資訊之權利，也可稱為知的權利，乃我國憲法所保障之基本權，而不得受國家行為或私人任意之侵害：

1. 按，憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」此種「表現意見之自由」得以伸張，必以『人民資訊權』之確保為前提要件，倘資訊來源受到阻礙，意見表現自由之內涵即有被掏空之可能。 大院釋字第 617 解釋即明揭：「憲法第十一條保障人民之言論及出版自由，旨在確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我之機會。」性言論之表現與性資訊之流通，不問是否出於營利之目的，亦應受上開憲法對言論及出版自由之保障。」（聲證 58 號）
2. 依公政公約第 19 條第 2 項說明：「二 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。」又《公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見》所載第 34 號一般性意見指出：「締約國應尤其重視鼓勵獨立和多元媒體，以此作為一種保護包括在族裔和語言上屬於少數團體成員在內的媒體閱聽人的權利，以及獲得廣泛資訊和思想的途徑。」知識權作為政治民主化的一種必然要求和結果，首先是公法領域內的概念。現今，隨著知識權作為一項獨立權利的

發展演變，其外延已不斷擴大，不僅涉及公法領域，也涉及私法領域，如消費者知識權、公司股東的資訊請求權，即係知識權擴展至私法領域的具體表現，即便未明文規定人民有向其他私人請求資訊之權利情形，人民相互間傳達並接收資訊之權利，亦應為資訊權所保障，乃屬當然。

3. 前大法官林子儀教授亦指出：「資訊取得係指社會之任一成員—政府（各級政府機關）或私人—向擁有資訊之其他社會成員—政府或私人—要求公開其掌有之資訊，以利取得使用。」⁷⁹「由於社會的開放，以及資訊的自由流通，使得社會呈現多元化的發展，不僅政府需要更多的資訊，以充分了解並維持多元社會的完整；私人也需要更多的資訊，俾能歸納分析，作出有利的判斷及決定。」⁸⁰足見人民從其他人民接受資訊，亦具備重要的社會功能及公益。⁸⁰

(二) 對於人民資訊權（或稱知的權利）之保障，乃世界人權宣言及人權公約所明文規範，亦為諸多外國法制所採，顯然屬於普世承認之重要基本權利。

1. 1948年12月10日在巴黎召開的大會會議上以第217 A(III)號決議通過之世界人權宣言(The Universal Declaration of Human Rights)第19條：「人人有權享有主張和發表意見的自由；此項權利包括持有主張而不受干涉的自由，和通過任何媒介和不論國界尋求、接受和傳遞消息和思想的自由。」⁸¹1950年11月4日於羅馬訂立之歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)第10條第1項

⁷⁹ 林子儀，資訊取得法立法政策與法制之研究，收於「權力分立與憲政發展」，頁178。

⁸⁰ 李震山，論資訊自決權，現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，頁731。

⁸¹ Article 19: "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

亦規定：「人人有言論自由的權利。此項權利應包括保持主張的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。」⁸²

2. 德國法上之資訊自由，係指任何人皆享有從一般公開來源不受妨礙地獲取資訊之權利。為因應「資訊社會(Informationsgesellschaft)」之形成，在憲法學上，也發展出所謂「資訊憲法(Informationsfreiheit)」的概念，主要目的在於解決憲法所承認的，與資訊相關的利益衝突，例如，資訊接收者與資訊提供者間的衝突，以形成法定的資訊秩序。資訊自由權之憲法依據為基本法第5條第1項規定：「任何人均有以語言文字及圖畫自由發表及散布意見之權利，並有不受阻礙自一般可以接近之來源獲得資訊之權利…」其中，『自一般可以接近之來源獲得資訊之權利』即為資訊自由權。『任何人』包括自然人與法人，而所謂『一般可以接近』者，係指在某種資訊來源在技術上是適當且確定可以使一般人獲得一些訊息。」「來源(Quelle)」的概念係採廣義解釋，包括任何種類的資訊載體（例如，書籍、報章雜誌、廣播電視及網際網路等）以及資訊客體本身（比如，政治、經濟、社會及運動消息的報導，國內或國際重要事件的評論等）皆屬之。因此，該基本法的規定，非僅保障積極獲得資訊之行為，同時亦保障單純接受

⁸² Article 10: "Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises."

資訊之行為。⁸³

3. 另美國法制方面，亦擁有完備的『知的權利』法律體系，有認為『知的權利』與『溝通權利』在社會中的功能一樣，是對自我實現是必要的。也是對追求真理，或至少是尋求更好的答案的重要方式，也是以和平方式實踐社會變遷之重要機制。因此，應將『知的權利』視為表現自由不可或缺的部分，是美國聯邦憲法增補條款第1條的體現，且應被立法或其他政府機關行動所支持。美國最高法院曾於數案中認可憲法上『知的權利』。例如於1965年 *Lamont v. Postmaster General* 案中，最高法院認為「人民有權利接收外國共產宣傳，不用告知政府他們希望能收到前開信件。」⁸⁴另於1969年 *Stanley v. Georgia* 案中，聯邦最高法院認為「憲法保障接收資訊與意見的權利已被確立。」⁸⁵

(三) 菸害防制法第9條第8款規定，限制人民於慈善公益活動中知悉贊助或支持者來源資訊之權利，逾越必要程度，而與憲法比例原則有違：

1. 基於憲法保障人民資訊權之意旨，人民應有權利知悉公益活動之贊助者，方得據而以人民自我意志下認為適當之方式，對於符合其價值觀念之公益活動贊助者表現回應，藉以達成自我形成，自我實現。菸害防制法第9條第8款規定，限制菸品公司顯名贊助公益活動，不僅限制菸品公司的言論自由，更對於人民接受資訊的「知的權利」形成不

⁸³ 陳耀祥，電子化政府與人民基本權利之保障(網路初稿)，臺北大學公共行政暨政策學系主辦，第一屆「公共行政與公法」學術研討會——吳英荃教授百歲誕辰紀念——，民國95年12月15日。
(<http://www.ntpu.edu.tw/~pa/news/95news/attachment/951215/951215-06.pdf>)

⁸⁴ *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301 (1965). 轉引自 Thomas I. Emerson, *Legal Foundations of the Right to Know*, WASHINGTON UNIVERSITY LAW REVIEW, January 1976, p. 3.

⁸⁵ *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557, 564 (1969). 轉引自 Thomas I. Emerson, *Legal Foundations of the Right to Know*, WASHINGTON UNIVERSITY LAW REVIEW, January 1976, p. 3.

當限制，使得人民無法藉由公益活動之資訊，得知公益活動之贊助者，侵害人民受憲法所保障之資訊權。況且，媒體報導真實贊助商之言論自由及新聞自由亦受不當限制，若活動成效不佳何以不得報導？且菸商贊助之活動亦未必均對民眾產生正面作用，亦有造成反效果之可能。是以，此種權利限制自應受憲法比例原則之檢驗。

2. 相較於菸害防制法第9條第8款之完全禁止於公益慈善活動中揭露贊助或支持者名稱或簡稱之規定，欲達成菸害防制法之防止提升菸品形象之立法目的，實有諸多對於人民資訊權侵害較為輕微之手段可供選擇。例如：
 - (1) 仿照菸酒管理法酒類廣告之規範，要求菸品業者顯名贊助公益活動時應附加一定警語，藉此人民既可瞭解公益慈善活動之完整資訊，又可在充分資訊下評價菸品公司贊助公益活動之舉。
 - (2) 限制菸品公司顯名贊助公益活動之類型，例如限制菸品公司不得贊助參與者主要為未成年人之公益活動，皆可以達成菸害防制法之目的，亦不致於過度限制人民資訊權。
 - (3) 相較於要求不能顯露出任何菸商的名字或商標，可以採用報導同時刊載吸菸有害健康等警示標語之較溫和手段，兼顧新聞自由及民眾知的權利。
3. 尤有甚者，菸害防制法第9條第8款規定，所限制之權益過於廣泛而深切，包括菸品公司之言論自由、姓名權、財產權，保障弱勢族群之社會公益以及人民知悉公益活動贊助者之資訊權，顯然在利益衡量上已過度限制人民權利及

社會公益而有所失衡。依照 大院釋字第 689 號意旨：「新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。」（聲證 58-1 號）足見具有一定公益性質之資訊，不論在表達或接受上，應受更高度之保障，亦即限制人民知悉公益活動相關資訊之權利，在利益衡量上應受到更嚴格的審查。菸害防制法第 9 條第 8 款，不論菸草公司顯名贊助公益活動與菸品品項有無關聯性，以及公益活動之性質，一概禁止顯名贊助，損及人民權利及社會公益至深，顯然違反比例原則之衡量性原則。

五、菸害防制法第 9 條第 8 款禁止菸品業者於慈善公益活動中同意使用公司名稱或簡稱，侵害人民憲法第 22 條之姓名權及一般人格權，明顯違反憲法第 23 條之比例原則。

（一）按，憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」 大院於釋字第 399 號解釋中則明揭：「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，...應為憲法第二十二條所保障。」（聲證 59 號） 大院於釋字第 486 號進一步揭示「自然人及法人均為權利義務之主體，固均為憲法保護之對象」，且「為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之『團體』，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。」（聲證 60

號)由 大院上開解釋可知，具有權利能力之公司法人，其人格權乃受憲法第 22 條所保障。且查，公司名稱之法律意義及功能在於識別企業之主體性，得以與其他企業主體區別，應屬其人格權之重要核心⁸⁶，故憲法第 22 條所保障公司之人格權，當然包含其姓名權在內。

(二)菸害防制法第 9 條第 8 款禁止菸品業者於公益贊助活動中使用公司名稱，已構成對菸品業者姓名權之使用權之完全剝奪。上述規定雖係基於減少菸品使用以維護國民健康之目的，惟對我國之不特定消費者而言，無論是吸菸者抑或是非吸菸者，其對於菸品業者公司名稱或簡稱與其菸品品牌之連結性辨識度均甚低，換言之，在我國市場中，不特消費者皆難以透過菸品業者之公司名稱或簡稱，即聯想到特定菸品品牌或產品。基此，菸害防制法第 9 條第 8 款對於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱之全面禁止手段，顯然無助於達成降低菸品使用以維護國民健康之目的，兩者間顯然欠缺達成必要目的之關聯性。

(三)再者，相較於菸害防制法第 9 條第 8 款之完全禁止於公益慈善活動中揭露贊助或支持者名稱或簡稱之規定，欲達成減少菸品使用以維護國民健康之目的，尚有其他對於菸品業者姓名權之侵害較為輕微之手段，例如：

1. 參考菸害防制法第 6 條第 2 項關於品容器外應標示吸菸有害健康之警示圖文之規定，或參考菸酒管理法第 37 條關於酒類廣告須強制加註標示警語之規定，採取慈善公益活

⁸⁶ 最高法院 101 年度台上字第 1868 號判決曾就公司名稱之意義有明確之解釋：「按姓名乃用以區別人己之一種語言標誌，將人個別化，以確定其人之同一性，公司名稱之法律意義及功能亦在於識別企業之主體性，得以與其他企業主體區別……」。

動揭露菸品業者公司名稱時，須標示警示標語之措施，輔助宣導菸品使用有害人體健康。

2. 加強取締吸菸及非法販菸、佐以積極施行菸害防制宣導教育，透過主管機關之執法強度及政策內容，使人民了解菸品對於人體健康之危害，進而達成降低菸品使用之目的。

六、菸害防制法第 2 條第 4、5 款及第 9 條第 8 款禁止菸品業者於贊助公益慈善活動中同意使用其公司英文簡稱，對於憲法第 15 條保障之營業自由所加諸之限制，違反憲法第 23 條比例原則之規定。

- (一) 按，憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」 大院釋字第 514 號解釋明揭：「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。」（聲證 61 號）

- (二) 菸害防制法第 9 條第 8 款所限制者，即是菸品業者選擇從事業務之方式，構成對其職業執行自由之限制。立法者為追求一般公共利益，雖得對職業執行自由予以適當限制，然該限制仍須符合憲法第 23 條比例原則之規定，亦即手段與目的間應有合理之關聯性，以及無其他可資替代之較小限制手段。

- (三) 經查，菸害防制法第 9 條第 8 款全面禁止公司簡稱或名稱於公益活動中之出現與國民健康或防止「菸品」宣傳或形象提升欠缺關聯性已如前述，且就達成減少菸品使用以維護國民健康之目的而言，尚有加強非法販菸及吸菸取締執法、加強

宣導菸害防制教育等對於菸品業者營業自由侵害較小之手段可資使用，故菸害防制法第 9 條第 8 款對於菸品業者營業自由之限制，亦違反憲法第 23 條比例原則之規定。

乙. 系爭函釋違憲：

一、系爭函釋擴張限制菸品廣告之規範內容，以行政函釋之方式規範行政罰之法律要件，違反法律保留原則：

(一) 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款分別規定「菸品廣告」及「菸品贊助」之定義，由上述條文可知，菸品廣告與菸品贊助雖然其目的及效果相同，惟在行為分類上係屬不同行為態樣，各自具備不同構成要件，不應彼此混淆。事實上，菸害防制法第 9 條第 1 項規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之…」立法者顯然僅欲透過第 9 條規範 (1) 促銷菸品、以及 (2) 第 2 條第 4 款之菸品廣告。又促銷菸品在菸害防制法下雖無定義，惟觀諸第 2 條各項之規定，「促銷」一詞僅出現在菸品廣告之定義中，可知促銷菸品應得包含於菸品廣告之定義範圍內，換言之，菸害防制法第 9 條應僅規範菸品廣告。上述管制邏輯亦可由菸害防制法第 9 條之修法歷程印證。菸害防制法第 9 條於 96 年修正時，即刪除當時第 9 條第 1 項第 7 款之規定（以菸品品牌贊助或舉辦體育、藝術或其他活動）及同條第 8 款「贊助」之一詞。該次修法更是刪除原第 9 條第 3 項關於菸品業者以其公司名義贊助或舉辦各項活動之規定，其修法理由謂：「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。」顯然第 9 條之管制標

1 的僅包含菸品廣告行為，合先敘明。按 大院釋字第 394 號
 2 解釋所揭示：「對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰
 3 性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及
 4 法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命
 5 令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以
 6 發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨，
 7 本院釋字第三一三號解釋可資參照。」（聲證 62 號） 大院
 8 釋字第 402 號、570 號、619 號解釋亦同此意旨。

9 (二) 次按， 大院亦於釋字第 443 號解釋中明確指出：「何種事
 10 項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密
 11 度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕
 12 重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自
 13 由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉
 14 及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以
 15 法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具
 16 體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事
 17 項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民
 18 產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」（聲證 63 號）

19 (三) 大院林錫堯前大法官亦曾於釋字第 723 號解釋之協同意見書
 20 中，闡述法律保留原則之內涵及依據：「按法律保留原則之
 21 理論依據主要有三：民主原則、法治國家原則、基本權之保
 22 障。論者乃因其理論依據與觀點之不同，分別稱之為民主的
 23 法律保留、法治國家之法律保留、基本權之法律保留。基於
 24 民主原則，關於公共團體之重要事項，尤其是與人民有關之
 25 規定，應由人民所選出的代表所組成、具有民主正當性之國

會，經由公開透明之程序予以決定，因此，關於法律保留的事項，應有法律依據，行政始得為之。基於法治國家原則，國家與人民之關係應由明確、有預見可能及穩定之法律予以規定之；法律不僅應規定行政行為，而且應賦予人民可經由法院貫徹之權利。至於基本權之法律保留，則以人民之基本權應受保障，非依據法律或法律授權，不得加以限制。」（聲證 64 號）

（四）綜上可知，關於行政罰之要件及效果之規範，因涉及對人民權利之限制，自應以法律或由法律具體明確授權之命令訂定之，方與法律保留原則相符。僅有執行法律之細節性、技術性之次要事項，方允許主管機關逕以發布命令方式為必要之規範。是以，若主管機關以未經法律明確授權之行政函釋，直接對於行政罰之法律要件加以規範、擴張或變更者，其既非屬執行法律之技術性或細節性事項，自顯與 大院解釋所明揭之法律保留原則及授權明確性原則有違。

（五）如 大院就菸害防制法第 9 條第 8 款之規定採取合憲解釋，認為該款所禁止之菸品廣告，不包含於公益慈善活動揭露菸品業者公司名稱或簡稱，則國民健康署以系爭函釋認定於公益慈善活動揭露菸品業者公司名稱或簡稱之行為，直接或間接造成菸品宣傳行銷或提升吸菸形象，屬於受禁止之菸品廣告，已實質上變更法規之規範內容，自行擴張菸害防制法第 9 條第 8 款所禁止菸品廣告之範圍，增加法律原本所無之限制，明顯違反法律保留原則。理由簡述如下：

1. 誠如前述，菸害防制法第 2 條下菸品廣告及菸品贊助本質上係屬不同態樣之行為且各自具備其構成要件；且第 9 條

之管制標的僅及於菸品廣告。然查，系爭函釋說明二卻在未說明菸品業者以其公司名稱贊助公益慈善活動是否構成菸害防制法第9條所管制之「菸品廣告」之情況下，逕以不受菸害防制法第9條管制之「菸品質助」有違菸害防制法第9條第8款為由，認定菸品業者以其公司名稱贊助公益慈善活動為違反菸害防制法第9條第8款之規定。上述認定顯然係在無法律明文授權情況下，增加菸害防制法第2條第4款所無之構成要件，同時亦擴張同法第9條所定之管制範圍，有違法律保留原則。

2. 再者，縱 大院認為菸害防制法第9條之管制範圍亦及於菸品質助，參照106年1月國民健康署公布之菸害防法修法草案，其中第9條新增第9款「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之...九、以菸品質助或菸商名義掛名贊助任何活動」可知，一般菸品質助與「以菸商名義掛名贊助」兩者並不相同，故一般菸品質助並不等於「菸品業者掛名贊助」。是縱使一般菸品質助受菸害防制法第9條之管制，菸品業者以其公司名稱贊助公益慈善活動，並不必然亦受同條之管制。惟查，系爭函釋卻逕以「菸商名義掛名贊助」等同「菸品質助」，而認為菸品業者以其公司名稱贊助公益慈善活動違反菸害防制法第9條第8款之規定，顯然在法無明文授權情況下，增加第9條第8款所無之限制，與法律保留原則相悖。

(六) 另查，違反菸害防制法第9條規定之效果，乃依同法第26條規定處以罰鍰，並得按次連續處罰，是以菸品廣告之禁止範圍，屬於行政處罰之法律構成要件，依上開 大院解釋，對

於該條規範內容之變更，本即應以法律或法律明確授權之命令為之，方屬合憲。又對於於慈善公益活動中揭露贊助或支持者名稱或簡稱權利之限制，涉及對於人民包括言論自由、資訊自由、姓名權及營業自由等限制（詳下述），依 大院釋字第 443 號解釋意旨，自應由具備民主正當性之國會以訂定法律，或具體明確授權之方式為之，始符合法律保留原則。另須特別指出者，乃違反菸品廣告限制之罰鍰規定，罰鍰金額高達新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下，遠較許多刑事犯罪之罰金額度為高，亦即禁止菸品廣告所涉及之處罰，實更勝於許多刑罰對於人民權利之侵害，依照 大院釋字第 443 號解釋意旨，法律保留原則應視法益本身及其所受限制之輕重而決定法律保留規範之密度，因此即便要求應嚴格遵守法律保留原則，不得以授權命令定之，對於人民權利之保障程度亦不為過。系爭函釋於欠缺法律授權之情形下，僅以頒佈行政規則之方式，即對於人民權利造成重大之限制，違反法律保留原則及授權明確性原則，至為明確。

二、系爭函釋溯及性規範於發布前已完結之事實，嚴重違反法律禁止溯及既往原則：

（一）法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守，因此國家權力之運作須具有可預測性。蓋法律若得以溯及適用，將使既存之法律效果發生變更，並令人民無法對行為所生之義務，及其法律效果或責任加以預見，致權利義務處於不明確之狀態而有侵害人民既得權利之虞。職此，法安定性原則即係以保護人民權益為目的，是法律禁止溯及既往乃成為法治國原則之主要內涵。

法律禁止溯及既往原則，依司法院大法官釋字第 577 號解釋理由書，係指：「新訂生效之法規，對於法規生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂『事件』，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂『發生』，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。」（聲證 65 號） 大院釋字第 714 號亦明揭：「施行前終了之污染行為，如於施行後已無污染狀況，系爭規定則無適用之餘地，是尚難謂抵觸法律不溯及既往原則。」（聲證 66 號）另 大院釋字 717 號解釋亦指出，法規變動時必須考量到法律禁止溯及既往原則。（聲證 67 號）顯見法律禁止溯及既往原則，已屬 大院解釋所明文肯認之憲法層次原則。

（二）大院多位前大法官亦曾於意見書中闡明法律禁止溯及既往原則之憲法意義與重要性，例如曾有田前大法官即於 大院釋字第 605 號解釋之意見書中說明：「法律不溯及既往原則，係法律主治（rule of law）的本質意涵，乃指人民按行為時法律所創設之秩序規範決定其舉措，因為在法治國家，不能期待人民於現在行為時遵守未來制訂之法令，此為法治國家基本原則之一。依此原則，法律僅能於制訂後向未來生效，不得溯及既往對已完結之事實發生規範效力，原則上亦不容許國家經由立法對於既已完結之事實，重新給予法律評價。…故法律不溯及既往原則乃法治國原則底下，基於法律安定性及信賴保護之要求，而為憲法上拘束立法、行政及司法機關之基本原則，毋待憲法明文。」（聲證 68 號）

（三）蘇永欽大法官於釋字第 714 號解釋之協同意見書中則強調：

「法律不溯及既往原則立基於法治國的理念，主要是為了維護法秩序的安定並保護人民的信賴。國家既不能期待人民現在的行為合乎未來法令的要求，便不能要求新的法律規定適用於之前已經發生的事件...。」（聲證 69 號）

- (四) 黃璽君大法官於 大院釋字第 717 號解釋之部分不同意見書中亦指出：「基於法治國之法安定性原則及信賴保護原則，立法者制定新法規、修正或廢止舊法規時，原則上不得適用於新法規生效前業已終結之事實或法律關係。對於新法規生效前已終結之事實或法律關係，原則上不得溯及適用，此為禁止法律溯及既往原則。」（聲證 70 號）陳新民大法官則於同號解釋之協同意見書中指出：「將舊法規範時期已經創設的法律秩序由新法加以更易，對人民的權利有甚大的影響。故除非對人民有利（例如降低人民不利負擔的金額）外，不利人民之純粹溯及，特別是刑法或具有處罰性的規定，則不得實施，此即為『法律溯及既往禁止』。法律一旦有純粹溯及既往之情形，既然為憲法所不許。」（聲證 71 號）

- (五) 又法律溯及既往在概念上區分為真正溯及既往與不真正溯及既往，而法律禁止溯及既往原則所禁止者，乃真正溯及既往，至於不真正溯及既往，乃依信賴保護原則加以規範，如林錫堯前大法官於 大院釋字第 714 號解釋協同意見書之說明：「所謂『真正溯及既往』，乃指將行政法規適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係而言。換言之，『真正溯及既往』係指法規之適用時間範圍，擴及於過去已終結之『構成要件事實 Tatbestand』，而賦予法律效果。法規如為『真正溯及既往』之規定，溯及干涉人民之權利或使人民負擔義

務，而於其溯及之時點，人民不能預見，且依一般客觀之理性觀察，對之亦不須斟酌，則此種規定違反法治國家原則。因此，所稱行政法規不溯及既往原則，即指原則上不得為『真正溯及既往』。」、「所謂『不真正溯及既往』，乃指行政法規並非適用於過去發生之事實或法律關係，亦非僅適用於將來發生之事實或法律關係，而是適用於過去發生、但現在仍存在、尚未終結之事實或法律關係而言。…是故，該法規之適用，類似『溯及既往』，但畢竟僅向將來發生效力，而不是『溯及既往』發生效力，故稱之為『不真正溯及既往』。…如係事後貶低關係人之法律地位，則亦應受信賴保護原則之拘束。」（聲證 72 號）

(六) 經查，國民健康署以系爭函釋認定於公益慈善活動中揭露菸品業贊助或支持者之公司名稱或簡稱構成受禁止之菸品廣告，乃屬實質上變更及擴張行政罰之構成要件內容，對於菸品廣告增加原本法律所無之限制，違反法律保留原則，業如前述。且查，系爭函釋乃於 102 年 10 月 11 日發布，惟觀諸其內容，竟係認定特定菸草公司「贊助財團法人○○基金會辦理『不老夢想圓夢列車』計畫」之行為，違反菸害防制法第 9 條第 8 款規定。經查，系爭函釋所指之贊助行為，乃於 100 年 6 月至 102 年 6 月間所發生（聲證 73 號），並於系爭函釋發布前皆已全部終結，顯然並非於函釋發布前已發生，而發布時仍存在但尚未終結之事實。

(七) 綜上，系爭函釋顯然擴張菸品廣告之限制範圍，對人民更為不利，且其復將法規變更後之規範內容適用於變更日即函釋發布日期前已發生並終結之事實，變更該等事實之法律評價，

使其構成菸害防制法所禁止之菸品廣告，進而加諸人民行政處罰之法律效果。是以，系爭函釋自屬於法律變更之「真正溯及既往」，而與憲法上之法律禁止溯及既往原則有所牴觸，明顯違憲。

三、因主管機關以系爭函釋為依據，認定顯名贊助公益活動乃菸害防制法第 9 條第 8 款所禁止之菸品廣告，與以往行政實務認定標準顯有落差，故系爭函釋明顯違反信賴保護原則：

(一) 按 大院釋字第 525 號解釋理由書已明白揭示：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。」（聲證 74 號） 大院釋字第 589 號解釋亦同此意旨。是以，信賴保護原則當屬憲法位階之基本原則，而非僅屬行政法上之原則。

(二) 次按， 大院釋字第 589 號解釋文更進一步指出：「受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。」（聲證 75 號）亦即受規範對象必須具備信賴基礎、信賴表現以及值得保護之利益等要件，方受憲法上信賴保護原則之保障。就此等要件，我國學說上論述甚詳，茲說明如下：

1. 所謂信賴基礎，必須是國家有對外創造出一定之法外觀，足以引起人民對之投以必要之信賴，並按此法律狀態形成自身之生活⁸⁷。關於信賴基礎之認定，學說上認為應採取

⁸⁷ 林起銓，信賴保護原則的檢緊取簡——理論基礎的反省與要件重構，中研院法學期刊，第 16 期，頁 221。

較為寬鬆之立場，如學者洪家殷教授即認為：「國家行為之態樣甚多，不論行政、立法或司法行為，皆可成為人民信賴之對象…會主張信賴保護者，必係針對國家之行為而提出，而各種國家行為，除涉及私法者外，只要其係對外表現，甚少有不得成為信賴之對象者」⁸⁸

2. 信賴表現則係指，對信賴保護而言，僅停留在單純之主觀信賴尚嫌不足，當事人須將此內心信賴形諸於外，形成客觀上得以察知之具體表現行為，包含特定計劃之安排或財產之處置，始足當之。⁸⁹且學說上多認為，以抽象法規作為信賴基礎時，毋須審查信賴表現此一要件。⁹⁰
3. 而就利益值得保障此一要件，重點大多集中在不值得保護之排除。蓋相對人只要有信賴利益之存在，除非有不值得保護之情形，否則即應受到保護。⁹¹參照 大院釋字第 525 號解釋理由書可知：「一、經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者；二、相關法規（如各種解釋性、裁量性之函釋）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布，其信賴顯有瑕疵不值得保護者值得保護之利益」即屬二種在行政規則中利益不值得保障之情形。

(三) 查，菸害防治法於立法院審查會逐條討論時，盧天麟立法委員曾就第 9 條之修正提出以下詢問：「主席、各位同仁。台

⁸⁸ 洪家殷，論信賴保護原則之適用—司法院大法官釋字第 525 號解釋評析，台灣本土法學雜誌，第 27 期，頁 42-43。

⁸⁹ 林起銓，同前註 87，頁 222。

⁹⁰ 林明鏞，行政規則變動與信賴保護原則—兼評最高行政法院八十九年判字第一八四二號判決與大法官釋字第 525 號解釋，葛克昌、林明鏞編，行政法實務與理論（一），1 版，頁 589。林昱梅，論溯及性法規之合法性問題—從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起，東吳法律學報，第 23 卷第 4 期，頁 19。

⁹¹ 洪家殷，同前註 88，頁 50-51。

1 啤籃球隊的隊服上印著『台啤』字樣，請問這樣有沒有違法？」
 2 當時擔任行政院衛生署國民健康局（即現衛生福利部國民健康
 3 署）之局長吳浚明就此問題明確回答：「如果上面是印著『長
 4 壽』就有問題。」為明確釐清本條規定之規範（禁止）意涵，
 5 盧天麟立法委員又進一步提問：「臺灣菸酒公司不可能組成
 6 『長壽籃球隊』，他們一定是組成『台啤籃球隊』或『臺灣
 7 菸酒隊』，這方面應該沒有問題吧？」吳浚明局長則肯定回
 8 答以：『沒有問題。』（聲證 76 號）此均有立法院公報紀錄
 9 可資為證。

10 (四) 且查，有關禁止菸品廣告之範圍，在系爭函釋發布之前，國
 11 民健康署適用菸害防制法第 9 條第 8 款及執行第 26 條所定罰
 12 則時，就臺灣菸酒股份有限公司（下稱「臺灣菸酒」）於諸
 13 多公益或公共活動中使用並揭露公司名稱「臺灣菸酒」或
 14 「TTL」之行為，向來認定係屬合法而未予以任何依據菸害
 15 防制法第 9 條第 8 款規定之裁罰（聲證 77 號），復參諸菸害
 16 防制法於 96 年修正後，國民健康署及各地方縣市政府對於修
 17 正後菸害防制法之適用，亦特地於網站上公告周知「問答集」，
 18 其中對於「菸商可以舉辦或贊助公益活動嗎？」之回應，皆
 19 為「菸品業者可以舉辦或贊助活動，但活動中不得出現任何
 20 菸品品項的相關訊息。」（聲證 78 號）

21 (五) 受規範者信賴上開立法審查過程之討論，國民健康署對於類
 22 似案件之認定標準以及國民健康署與各地方縣市政府所為之
 23 公開闡釋等信賴基礎，並將此一信賴表諸於外，形成客觀上
 24 得以察知之具體表現行為，例如以展現公司簡稱而未顯露出
 25 菸品品項之方式，贊助公益活動，即屬表現出客觀上信賴表

微。且菸害防制法第 9 條第 8 款禁止範圍不及於未顯露菸品
 品項之顯名贊助公益活動行為，未有重大明顯違反上位規範，
 或係因主張受規範者以不正當方法或提供不正確資料而發布
 等情形，是以受規範人民之信賴當屬值得保障。

(六) 綜上，受菸害防制法規範之人民，對於該法第 9 條第 8 款限
 制菸品廣告之範圍不及於顯名贊助公益活動，實具備合理正
 當之信賴且值得受保障。系爭函釋無視受規範人民有信賴應
 受保障之情形，亦違反立法意旨而認定公益活動揭露贊助者
 名稱或簡稱均構成菸品廣告，而應對人民加以處罰，顯已損
 及受規範人民之合理正當信賴利益，而與憲法上信賴保護原
 則有違。

四、系爭函釋之規範內容有違憲法上之比例原則及期待可能性原則。

(一) 按 大院釋字 575 號解釋理由書所示：「當事人就職缺之期
 待，縱不能盡如其意，相對於回復戶警分立制度之重要性與
 必要性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個
 人意願之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比
 例原則之要求，尚屬相符。」（聲證 79 號） 大院釋字第 718
 號解釋理由書則明揭：「就事起倉卒非即刻舉行無法達到目
 的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行…故集
 會遊行法第八條第一項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部
 分；同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集
 會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限
 制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所牴觸…」（聲證
 80 號）

(二) 次按， 大院釋字第 685 號解釋，由林錫堯前大法官提出，

許宗力前大法官加入之意見書中，亦明確闡述行政罰應具備期待可能性：「按適用行為罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或可非難性（含有無阻卻責任事由）三個階段分別檢驗，確認已具備無誤後，方得處罰。…如同刑法之適用，於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成『阻卻責任事由』（Entschuldigungsgrunde）。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種『阻卻責任事由』之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種『超法定之阻卻責任事由』之存在。」（聲證 81 號）

- (三) 國內學說亦普遍肯認期待可能性乃屬憲法上比例原則之重要內涵，如陳清秀教授就稅法上之協力義務，即指出：「協力義務之要求有其界限，不能無限上綱，而應符合法治國家之比例原則。稽徵機關本於程序裁量，要求納稅義務人協力之事項，首先必須具備…期待可能性（作為裁量界限）；在此涉及與義務人主觀有關之評價標準，要求協力義務之履行，必須在客觀上及主觀上可期待義務人能夠履行，而非不尋常的相當困難…亦即其無期待可能性，已經構成過度要求，而同時違反上述相當性原則。」⁹²林明鏘教授亦認為：「行政行為除違反比例原則外，不少撤銷行政行為之理由，包含『無期待可能性』或違反『公共利益原則』，其實都應歸入比例原則之範疇內…」⁹³

⁹² 陳清秀，法治國原則在稅法上之適用，植根雜誌，第 29 卷第 9 期，頁 36。

⁹³ 林明鏘，比例原則之功能與危機，月旦法學雜誌，第 231 期，頁 69。

(四) 由上開 大院解釋及理由書之說明暨學者見解可知，「期待可能性」當屬於憲法上比例原則之重要內涵。質言之，公權力行為課予人民義務者，應依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，考量人民在事實上或法律上是否得以期待人民遵守。否則在人民不具備遵循義務之期待可能性時仍強行加諸義務，不啻令人民於無法期待其遵守義務之情況下，出於不得已而違背義務，因而背負行政上之處罰或不利益，此等課與義務方式，僅對人民權利加以限制卻無法達成規範目的，自然有違比例原則。

(五) 查，系爭函釋以溯及既往之方式，將禁止菸品廣告之範圍擴張及於函釋發布前之顯名贊助公益活動行為，與過往行政實務之見解有所差異，業如前述。則受規範人民在該函釋發布前，根據以往行政實務之作法，實無從預見贊助公益活動時顯露公司名稱，甚至公司簡稱，亦屬於受禁止之菸品廣告，自然無從期待受規範人民在決定是否贊助公益活動時，有可能遵守系爭函釋之意旨，避免以顯露公司名稱或簡稱之方式贊助公益活動。是以，系爭函釋對於受規範人民之言論自由所加諸之限制，在該函釋發布之前顯然無法期待受規範人民預見並加以遵循，進而達成制約人民行為之目的，亦即該函釋不僅違反法律保留原則，其對於人民權利之限制並無法達成其擴張菸品廣告禁止範圍之目的，此等限制並以處罰人民為手段之方式，顯與憲法上對行政罰所要求之期待可能性原則及比例原則有違。

(六) 且查，倘依系爭函釋意旨，不啻要求菸草公司於贊助公益活動時，必須確保媒體日後不會對該公益活動進行報導，或是

報導該公益活動時不得提及公司簡稱或英文縮寫，方符合菸害防制法對於菸品廣告之規定。惟媒體是否報導菸品公司所贊助之公益活動，乃至於報導公益活動之內容及方式，均係由各媒體基於新聞自由而自行決定，菸草公司並非媒體之所有人或經營者，對於決定是否揭露、何時揭露及如何揭露贊助者公司簡稱或英文名稱縮寫，完全無干涉之權利，蓋此均屬相關媒體記者及編輯室，乃至於總編輯之權限，且其亦屬於憲法所保障之新聞自由範疇，復為 大院釋字第 689 號解釋所明確闡釋應予以保障。⁹⁴（參聲證 58-1 號）

(七) 新聞報導之內容既非菸草公司所能決定，實無法期待菸草公司有可能遵循系爭函釋之要求，在贊助公益活動時，避免有媒體於報導揭露其公司名稱或英文縮寫之情形。系爭函釋以媒體報導包括公司名稱甚至英文縮寫，均屬於應受禁止之菸品廣告，顯係對於人民加諸無法期待其達成之行政義務，明顯違反期待可能性原則及比例原則。

(八) 況查，菸害防制法第 9 條已經明文禁止或限制菸品廣告。系爭函釋將第 9 條管制範圍以外之「菸商名義掛名贊助」行為納入「菸品廣告」之管制範圍，縱使 大院認為將「菸商名義掛名贊助」行為納入「菸品廣告」之管制範圍之目的具備正當性，不僅菸品業者之名稱與消費者所熟悉之菸品品牌間亦無法產生直接關聯（參下述詳細分析），此手段在菸品廣告已經充分被第 9 條管制之前提下，既非必要亦非最小侵害手段（參下述詳細分析），是系爭函釋有違比例原則。

⁹⁴ 大院釋字第 689 號解釋理由書：「…為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第十一條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。」

五、系爭函釋乃由行政院國民健康署實質就個案事實予以認定並作成函釋，侵奪依法享有管轄權之臺北市政府裁量權限，違反憲法法律保留原則所要求之管轄法定原則：

(一) 查，法律保留原則，除適用於規範國家公權力與人民間權利義務關係之實體法外，於行政組織法規更有其適用，誠如學者李建良教授所指出：「法律保留原則乃現代法治國原則之體現，不僅規範國家與人民間之實體關係，於行政組織及行政程序亦有適用，一般稱為『制度性之法律保留原則』或『組織法定原則』。據之，行政組織（主體）之存廢、基本結構、程序等事項，原則上亦須有形式意義之法律予以規範。」⁹⁵「制度性之法律保留原則，若核與重要性理論之精神，主要出於人民基本權利之保障。蓋行政組織及程序之建制，與人民基本權利之保障休戚相關，具有襄助基本權利實現之功能。」⁹⁵

(二) 而制度性法律保留之適用，包括行政組織之程序事項，故管轄權歸屬亦屬於制度性法律保留之範圍，學者詹鎮榮教授即明確指出：「管轄權之劃定乃屬組織權行使之一環。依現今學界一般見解，組織權基本上係由立法與行政依不同程度分享，而不再是君主立憲時期通說所主張之『行政保留』事項。從而，在管轄權劃定事項上亦應有制度性法律保留原則適用之餘地，受有民意基礎之立法機關支配。最後，管轄權如何劃定其雖非直接涉及人民之基本權利，但確會產生影響行政作用法之外部效力，涉及行政實體決定之合法性。是以，從人民權益保障角度以觀，宜以法規明定為妥，俾使人民得以知悉對其自身權益具重要性之行政決定是否由法定管轄機關

⁹⁵ 李建良，行政法基本十講，6版，頁264-265。

所為，並判斷其合法性有無瑕疵，進而決定是否採取可能之權利救濟途徑。」⁹⁶

(三) 學者蔡宗珍教授更肯定：「權限之委任之所以須有法規之依據，旨在對法定權限之移轉作法的控制，屬於『制度性法律保留』之一環。」、「行政機關之權限若係依法律規定而取得者，則該行政機關亦必得依據同位階之法律始得為權限之委任。法律所定管轄權若可逕由下位階的行政法規予以變動，甚至是由法律所定有權機關自行訂定法規命令為之，則『法定管轄』之要求即形同虛設。」⁹⁷

(四) 憲法第 61 條規定：「行政院之組織，以法律定之」，第 82 條規定：「司法院及各級法院之組織，以法律定之」，第 89 條規定：「考試院之組織，以法律定之」，以及憲法增修條文第 2 條第 4 項規定：「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之」，則均屬於憲法上明示的制度性法律保留，亦即組織創設應保留由法律決定。

(五) 行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」同法第 15 條第 1 項亦明定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」均為立法者將憲法上制度性法律保留原則體現於行政程序法管轄規定之明文，又稱為管轄法定原則。在憲政民主國家基礎下，管轄權為國家統治權的具體化，也是職權與責任的來源。行政機關之管轄權限，一方面涉及機關處理

⁹⁶ 詹鎮榮，論行政機關管轄權之移轉—已其對行政作用法及行政爭訟法之影響為中心，2006 行政管制與行政爭訟，頁 208-209。

⁹⁷ 蔡宗珍，行政管轄之法理基礎即其與訴願管轄之關係—兼評行政法院之相關裁判，政大法學評論，第 121 期，頁 186。

行政事務之權力，另方面則賦予處理之職責。行政機關之管轄權之所以屬於法律保留事項，而應以法律定之，乃彰顯國家統治權來自國民全體之精神。

(六) 依憲法增修條文第 3 條第 3 項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」則為「管轄權法定原則」在法秩序的最高規範。⁹⁸合併該條第 4 項規定「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」觀察，管轄法定原則應修正解讀為：若憲法或法律已有明文規定時，應依其規定，否則即應依憲法增修條文第 3 條第 3 項規定，得以法律為準則性之規定。⁹⁹是以，行政機關處理行政事務違反法律明定之管轄權歸屬者，即與管轄法定原則及憲法上制度性法律保留原則有所違背。

(七) 依行政罰法第 29 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」本件公益活動之舉行係於臺北市發生，自應依菸害防制法第 3 條之規定由臺北市政府享有法定管轄權。惟查，系爭函釋乃由國民健康署所作成，惟觀諸函釋內容可知，其顯非僅就法律適用上之疑義加以闡明，而係對於個案事實逕行認定並適用法律，直接認定聲請人所贊助之公益活動揭露聲請人之公司簡稱，係違反菸害防制法第 9 條第 8 款之規定。實際上對於個案事實具備管轄權之臺北市政府衛生局，僅能完全接受系爭函釋之見解而作成處分，就個案事實進行認事用法之空間已經被全盤剝奪。國民健康署透過作成系爭函釋之方式，實質上對於依法應由臺

⁹⁸ 蔡茂寅、李建良、林明錫、周志宏，行政程序法實用，2013.11，頁 39。

⁹⁹ 陳慈陽，行政法總論：基本原理、行政程序及行政行為，2005.10，頁 304。

北市政府衛生局管轄之事件作成決定，而僅在形式上以臺北市
 市政府衛生局之名義作成處分，其在未有法律明文規定之情
 形下，變更上開法律所明確分配之管轄權限，故系爭涵釋顯
 已違反憲法之管轄法定原則以及制度性法律保留原則。

丙、菸草控制框架公約所追求降低菸品使用以維護人類健康之價值與其他
 國際條約所追求之基本人權價值彼此間之利益權衡，應於我國憲法架
 構下為之。

一、菸草控制框架公約（Framework Convention on Tobacco Control，下
 稱「菸控公約」）應尊重締約方內國之憲法及憲法原則，倘一菸
 品管制措施無法通過內國司法違憲審查，則縱使該措施符合菸草
 控制框架公約之政策目的，其仍屬違反內國憲法之違憲措施。

（一）按， 大院大法官第 329 號解釋明揭：「立法院有議決條約
 案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條
 分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。」（
 聲證 82 號）依上開解釋意旨，國際條約之批准須經立法院
 審議，於我國法體系中之位階應與法律相同，依照憲法第 171
 條規之規定，其自不得抵觸憲法，合先敘明。

（二）次按，菸控公約第 13.2 條前段規定：「每一締約方應根據其
 憲法或憲法原則廣泛禁止所有的菸草廣告、促銷和贊助。」¹⁰⁰
 第 13.3 條前段亦規定：「因其憲法或憲法原則而不能採取廣
 泛禁止措施的締約方，應限制所有的菸草廣告、促銷和贊助。」
¹⁰¹上述條文即係呼應菸控公約在締約過程中，若干締約方就
 廣泛禁止菸品廣告、促銷和贊助可能抵觸締約方內國憲法表

¹⁰⁰ WHO Framework Convention on Tobacco Control, art. 13.2, June 16, 2003, 2302 U.N.T.S. 166 (hereinafter "FCTC"). ("Each Party shall, in accordance with its constitution or constitutional principles, undertake a comprehensive ban of all tobacco advertising, promotion and sponsorship.")

¹⁰¹ FCTC Art. 13.3. ("A Party that is not in a position to undertake a comprehensive ban due to its constitution or constitutional principles shall apply restrictions on all tobacco advertising, promotion and sponsorship.")

達之疑慮及關切。¹⁰²有學者從國際條約之角度，指出上述條文或已隱含菸控公約之「憲法例外」(constitutional exception)。

103

- (三) 針對菸控公約第 13.2、13.3 條之解釋及執行，由世界衛生組織作成、並於菸控公約第三次締約方大會通過之菸控公約第 13 條實施準則 (Guidelines for Implementing of Article 13，下稱「第 13 條實施準則」) 有以下之闡釋：「在第 13 條下，任何憲法或憲法原則就實施廣泛禁止設有限制之締約方，應本於其憲法或憲法原則所設定之限制，最大程度地限制菸品廣告、促銷和贊助。」¹⁰⁴故在菸控公約下，倘締約方之憲法或憲法原則使其並「無立場」(not in a position) 採取相關限制手段時，該締約方即無義務採取廣泛菸品廣告禁止之措施。¹⁰⁵此外，第 13 條實施準則並進一步解釋：「...憲法原則是否允許或容納 (accommodate) 廣泛禁止菸品廣告、促銷和贊助之措施，應由各締約方之憲法體系決定。」¹⁰⁶即業已明揭各締約方之內國憲法價值及體系，應優先適用於菸控公約所課予締約方之菸控義務，方符合前述「憲法例外」之精神。
- (四) 菸控公約第 13.2、13.3 條之規定已清楚界定菸控公約下菸品廣告、促銷及贊助之管制與憲法原則之關係，亦即，菸控公

¹⁰² WHO, WHO Framework Convention on Tobacco Control, Report of the Second Meeting of the Working Group, April 26, 2000, A/FCTC/WG2/5, para. 83; WHO, WHO Framework Convention on Tobacco Control, Report of the First Meeting of the Working Group, October 28, 1999, A/FCTC/WG1/7, para. 80.

¹⁰³ Kevin Oliver, *Regulations are a Drag: The WHO Framework Convention on Tobacco Control and its Potential Application to Electronic Cigarettes*, 16 CHI. J. INT'L L. 185, 192-193, 199-200 (2015).

¹⁰⁴ WHO, *Guidelines for Implementing of Article 13*, (Decision FCTC/COP3(12)), para. 35. ("Any Party whose constitution or constitutional principles impose constraints on undertaking a comprehensive ban should, under Article 13 of the Convention, apply restrictions that are as comprehensive as possible in the light of those constraints.")

¹⁰⁵ *Id.* ("All Parties are obliged to undertake a comprehensive ban unless they are "not in a position" to do so "due to [their] constitution or constitutional principles.")

¹⁰⁶ *Id.* para. 36. ("It is acknowledged that the question of how constitutional principles are to be accommodated is to be determined by each Party's constitutional system.")

約下關於菸品廣告、促銷和贊助之管制措施，仍應尊重締約方之憲法及憲法原則，並以各締約國之憲法及憲法原則為基礎，世界衛生組織亦於其官方發布之問答集中重申應尊重各締約方憲法之基本立場。¹⁰⁷另一方面，由指導準則之解釋亦可得知，菸控公約之締約方是否得就菸品廣告、促銷和贊助採取廣泛、全面性禁止措施，應繫於該等措施是否合乎該締約方憲法之規定。換言之，一項菸控措施不會因為符合菸控公約之規定即當然合憲。相反地，倘該措施不能通過違憲審查之檢驗，縱然其符合菸控公約之規定，其仍屬於違反憲法之措施，政府不得僅憑該措施係菸控公約之要求即主張該限制係屬合憲，故菸控公約並不得作為全面禁止於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱或簡稱之當然合憲理由。

二、我國批准通過之國際人權公約所肯認之言論自由，以及雙邊投資保障協議所承諾之不歧視外國投資人之精神，與菸控公約所欲追求之國民健康價值同等重要，菸害防制法之管制涉及國際條約所肯認不同價值間之衡量，應回歸我國憲法權衡，由 大院依憲法原則決定相關管制措施對於人民基本權利之限制是否合憲。

(一) 首先，世界人權宣言第 19 條明定：「人人有權享有主張和發表意見之自由；此項權利包括持有主張而不受干涉的自由，及通過任何媒介和不論國界尋求、接受和傳遞消息和思想之自由。」¹⁰⁸承繼世界人權宣言之精神，公政公約第 19.2 條規定：「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字

¹⁰⁷ 世界衛生組織關於菸控公約官方網站公布之 FCTC 問答集中，即肯認當全面禁止菸品廣告、促銷和贊助違反締約方之憲法，WHO FCTC 要求締約方應將其憲法上之限制適用於菸品廣告、促銷和贊助管制措施上。FCTC 問答集可參：<http://www.who.int/tobacco/framework/faq/en/> (最後瀏覽日：2018 年 1 月 23 日)。

¹⁰⁸ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, art.19, 10 December 1948, 217 A (III). ("Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.")

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。」¹⁰⁹ 依照聯合國人權事務委員會第34號一般性意見之解釋，意見及表現自由係每一個自由民主社會中之基石，亦是享有其他基本人權之前提，締約國對於意見及表現自由之限制必須通過比例原則之嚴格檢驗。¹¹⁰ (聲證83號)我國於1967年10月5日簽署、於2009年3月31日批准公政公約及經濟社會文化權利國際公約(下稱「兩公約」)，同時通過兩公約施行法，並於同年12月10日生效。由此可知，我國批准公政公約並通過兩公約施行法，即係將公政公約所之基本人權保障規範納入我國法體系，其中當亦包含對於言論自由(意見及表現自由)之保障。

(二) 其次，亞東關係協會與財團法人交流協會有關投資自由化、促進及保護合作協議(下稱「台日投保協議」)係於100年9月22日由亞東關係協會與財團法人交流協會為促進台日雙方之投資及經貿交流而簽署，並由立法院批准通過，經總統於101年4月3日公告後生效。(聲證84號)其中，台日投資保障協議第3條第1項規定：「任一方投資人及其投資在他方領域內之相關投資活動，應受到不低於他方投資人及其投資在同類情況下所受到之待遇。」此即所謂國民待遇原則(National Treatment)。此外，台日投資保障協議第4條第1項並規定：「任一方投資人及其投資在他方領域內之相關投資活動，應受到不低於任何其他國家或區域之投資人及其投資在同類情

¹⁰⁹ UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, art. 19.1, 16 December 1966, U.N.T.S., vol. 999, p. 171. ("Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.")

¹¹⁰ See UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34.

況下所受到之待遇。」此即所謂最惠國待遇原則(Most-Favored Nation Treatment)，與前述國民待遇原則共同建構國際經濟法規範中「不歧視原則」(non-discrimination)之基石。我國既與日本締結投資保障協議，即是肯認該協議中所定之基本原則，並願意負擔保障投資人基本權利之義務，其中亦當包含不得任意侵害日商從屬公司參與或支持慈善公益活動之權利，並於慈善公益活動中同意使用其公司名稱或簡稱之自由。

(三) 相對而言，雖然菸控公約第 13.2 條規定每一締約方應根據其憲法或憲法原則廣泛禁止所有的菸草廣告、促銷和贊助，然若論究菸控公約課予締約方之義務性質，依照菸控公約第 3 條規定：「本公約及其議定書之目標是提供一個由各締約方在國家、區域和權求各級實施菸草措施的框架。」¹¹¹此條規定即明白揭示菸控公約係一框架性質 (framework) 之國際條約，其課予締約方之義務絕大多數欠缺強制性。此外，菸控公約第 2.2 條規定：「本公約及其議定書的各項規定決不影響各締約方就與本公約及其議定書有關的事項或本公約及其議定書之外的其他事項達成雙邊或多邊協定，包括區或次區域協定的權利，此類協定係與本公約及其議定書所規定的義務相一致，...。」¹¹²該條規定則明文揭示締約方不因加入菸控公約而喪失或影響與其他國家洽簽國際條約之權利，換言之，菸控公約並不凌駕於締約方所洽簽之其他國際條約之上。惟

¹¹¹ FCTC Art. 3. ("The objective of this Convention and its protocols is to protect present and future generations from the devastating health, social, environmental and economic consequences of tobacco consumption and exposure to tobacco smoke by providing a framework for tobacco control measures to be implemented by the Parties at the national, regional and international levels in order to reduce continually and substantially the prevalence of tobacco use and exposure to tobacco smoke.")

¹¹² FCTC art. 2.2. ("The provisions of the Convention and its protocols shall in no way affect the right of Parties to enter into bilateral or multilateral agreements, including regional or subregional agreements, on issues relevant or additional to the Convention and its protocols...")

就締約方就菸控公約所肯認之價值與其所洽簽之其他國際條約所追求之價值彼此間應如何衡量，菸控公約並未提供任何強制性之指引，而係保留各締約方相當之政策彈性。

(四) 綜上所述，言論自由係屬公政公約所保障之基本人權中之核心，而不歧視原則亦是台日投保協議中締約雙方最基本之義務，上述兩者與菸控公約廣泛禁止菸品廣告、促銷及贊助所追求之價值，亦即，減少菸品使用及維護人類健康，皆是我國所肯認、同等重要之價值。換言之，菸害防制法全面禁止於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱，不當然因為符合菸控公約之規定而必然合憲，蓋其同時亦對於菸品業者之言論自由造成限制，且對於日商從屬公司構成之國民待遇或最惠國待遇之歧視，該等限制或歧視是否正當（justifiable）之判斷，自不侷限於菸控公約之框架，而係應回歸我國憲法，由 大院決定該等規定對於菸品業者之限制是否合憲。

肆、確定終局判決案號及所援用之法令及命令：

案號	最高行政法院以 104 年度判字第 576 號確定判決 最高行政法院 105 年度判字第 209 號判決
確定判決所援用之法律	菸害防制法第 2 條第 4 款、第 5 款、第 9 條第 8 款規定、第 26 條第 1 項規定
確定判決所援用之行政命令	國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函釋

伍、綜上，聲請人懇請 大院惠賜有利之解釋，以維權益及憲法法制，無任感禱。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中華民國 107 年 01 月 24 日

具狀人： 聲 請 人 傑太日煙國際股份有限公司

代 表 人 習芮華

撰狀人： 代 理 人 李念祖律師

牛豫燕律師

劉昌坪律師

李劍非律師

王志鈞律師