

釋字第 577 號解釋協同意見書

余雪明大法官 提出

本件聲請人係外國香菸代理商，其所進口之香菸，因未標示尼古丁及焦油含量而於超市上架販售，經台北市政府衛生局查獲，依菸害防制法第八條第一項「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。」及第二十一條規定「違反…第八條第一項…者，處新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰，並通知製造、輸入或販賣者限期收回改正；逾期不遵行者，停止其製造或輸入六個月至一年；違規之菸品並沒入銷燬之。」按品牌不同，各處以新台幣十萬元罰鍰，共計三十萬元整。原告不服，經提起訴願、再訴願、行政訴訟，均遭駁回而判決終局確定，乃依法聲請司法院大法官解釋。

本案多數意見認為菸害防制法第八條第一項合憲之結論，本席敬表同意。但單純商品成分標示之規定，是否涉及業者不表意自由之限制，適用商業言論之中度審查標準，抑或僅屬避免誤導之單純營業行為規範，而適用最低度之審查標準，則不無疑義。在本案因涉及國民健康之重大公共利益，固不影響合憲之結論，但在諸多商業管理規定中客觀真實資訊提供之要求，如未涉及強迫表態或形同附和他人意見之情形，如視之為憲法言論自由所保障之範圍而以中度標準加以審查，相關政府規範難以通過合憲檢驗，則影響重大，亦無必要。以下謹就單純商品標示是否受言論自由保障、對涉及法律是否合憲之審查密度以及多數意見可能之影響，加以闡釋。

一、單純商品標示並非言論自由所保障之範圍

本案所涉及者為消極言論自由（Compelled speech）。早期美國之判例如 *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 US 624（1943）認強制宣誓效忠及向國旗致敬為違憲，因其涉及信念及心態而違反言論自由之保障。在 *Wooley v. Maynard* 430 US

705 (1977) 一案，則認強制汽車牌上顯示「Live Free or Die」之銘言為違憲，因不能使人成為宣示理念之工具。Talley v. California, 362 US 60 (1960) 一案，認規定傳單應簽名之市單行法違憲，因受迫害者可能不願具名。較近之判例如 McIntyre v. Ohio Elections Commission 514 US 334 (1995) 宣告禁止在競選時散發不具名傳單違憲，指出隱名乃保護少數之歷史傳統，為言論自由之層面。該等判決保障之不表意自由，涉及個人內心信念或思想之強制表態以及個人隱私資料之被迫公開，均與從事經濟活動之商業言論無涉。

在容許他人言論參與發表或散布方面，最高法院雖在 Red Lion Broadcasting Co v. FCC, 395 US 367 (1969) 一案肯定 FCC 之公平原則，容許被攻擊者有在電台回應之機會，其主要理由為頻道之有限性。但在 Miami Herald Pub. Co v. Tornillo 418 US 241 (1974) 中則認強制報社對被批評之政治人物提供篇幅回答之法律為違憲，其主要考量為報章之自主性。

Pruneyard Shopping Center v. Robins 447 US 74 (1980) 一案肯定州憲法容許至購物中心請願為合憲，因其為容許公眾進入之地點，亦無被認為購物中心業者有接受或支持此等言論之虞。不過在 Pacific Gas & Elec. Co (PG&E) v. Public Util. Comm'n, 475 US, (1986) 強制 PG&E 在其帳單信封上容許不同之看法顯示一點，認為 PG&E 無義務接受不同之意見，否則影響其敢言之程度。Rehnquist 大法官之不同意見則認為公司之消極言論自由不宜與自然人等量齊觀，公司亦與報社之角色不同。另 Stevens 大法官之不同意見則指出公用事業委員會可對帳單之格式細部規定，包括警語或不負責之陳述、傳達委員會之宣示等，容許特定公眾團體言論，只是進了一小步。他並指出證管會之委託書規則強制公司在一定條件下轉送反對派之建議書，其合憲性亦無可疑。

值得注意的是，美國聯邦及州對商業的管理中極多強制公開之規定，如衛生主管機關要求在香菸包裝之警示，食品與藥物局(Food and Drug Administration)對食物成分或藥物之標示或警示，極少被以言論自由挑戰之情形。出售證券之公開說明書，在某層面上亦可說是商業言論，但只以較低密度加以審查，其故安在？是否係因避免誤導之規定，不在商業言論範圍內？或是保障言論自由之理由，乃在公意形成(Self-Government)、真理發現(truth)、信仰表達(autonomy)，商業言論於此少有著力之處，難以成為業者反對揭示真相之理由。就真理發現而言，法院考慮業者之廣告可以幫助消費者作合理的選擇，故認禁止廣告之法律須予以至少中密度之審查，業者又如何能反過來主張言論自由而反對較一般廣告更有真實性商品成分之之標示？恐怕這才是美國對商品成分揭示等真相公開之規定少以言論自由規格加以審查之原因。

與本案相關之一件德國聯邦憲法法院之判決雖也承認商業廣告如具有評價性、意見形成性之內容，或其所附事實說明有助意見形成時，則有言論自由之適用。但菸品包裝上國家之警示，並未對廣告造成妨礙，並非企業之意見形成與意見發表受有影響，而是企業之職業執行受影響。如警告標示清楚識別其為第三人之意見時，此義務僅屬職業執行之規範。單純商品成分標示不涉意見成分，自更無問題。

二、商業言論規範之審查密度

Central Hudson 對商業言論限制的審查密度定調為中度審查基準，其具體內容包括以下四步驟：(1) 言論須合法且無誤導；(2) 政府利益有實質重要性(governmental interest is substantial)；(3) 規範直接有助於提昇所稱之政府利益(regulation directly advances the governmental interest asserted)；以及(4) 規範並不過當(it is not more extensive than is necessary to serve that interest)。最高法院

院長 Rehnquist 指稱此標準操作起來實際已無異於一般之言論。但在 Board of Trustees, State Univ. of New York v. Fox 492 US 469 (1989) 一案，則澄清所謂不過當並不同「最少侵害之手段」(least restrictive alternative)；手段 (means) 與目的 (ends) 之契合性 (fit) 不必完美，但須合理 (reasonable)，即其與利益須有「比例之關係」(in proportion to the interest served)，手段雖不必為最少侵害之手段，但須切合 (narrowly tailored) 所欲達到之目的，其與最低密度審查 (minimum rational basis Scrutiny) 之差別為後者只須手段被認為有助於正當之政府目的，並不考慮其成本效益關係，在中度審查則須政府利益有實質重要性並審慎考量其成本，政府並須證明其契合為合理。事實上依此標準幾乎一半之案例不能過關，本院釋字第四一四號解釋認為商業言論「非關公意形成，真理發現或信仰表達之商業言論，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。

本席之困惑為將商品標示定位為商業言論，並非必然之選擇，以上述美國及德國之經驗可知。正確標示商品成分，應為推銷商品之業者避免誤導，基於商業上誠信原則以及透明性原則應有之義務，否則整個商品構成誤導而相關廣告將不受言論自由之保障。如有以法律規範之必要，如本案之菸害防制法第八條第一項，亦可以一般商業規範之低度審查標準加以審查即可。否則以中度審查標準之嚴格，將來必有頗多政府要求業者提供正確商品資訊標示之規範，不能通過釋憲審查而影響消費者權益，遑論將其擴及適用於性質相同之商業真相揭示規定，則影響更大，應審慎為之。

註一：475 U.S. 1,26 (Rehnquist,J.,dissenting).

註二：475 U.S. 1,35 (Steven,J.,dissenting).

註三：See KATHLEEN M. SULLIVAN & GERALD GUNTHER,
CONSTITUTIONAL LAW 1336 (14th ed.,2001).

註四：關於言論自由三大理由之分析 see id.at 959-63，其在商業言論能
否適用之正反意見，see id.at 1128-30.

註五：BVerfGE 95, 173 (182)

註六：447 U.S.at 566.

註七：447 U.S.557, 583 (Rehnquist,J. , dissenting).

註八：492 U.S.469, 480.

註九：Id. at 477.不過事實上英美金融管理均已在法律明定主管機關訂
定章則須經成本效益分析。