

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。」<sup>79</sup>「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。」<sup>80</sup>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。<sup>80</sup>

(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。」<sup>81</sup>1950 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

<sup>79</sup> 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。

<sup>80</sup> 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。

<sup>81</sup> 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。」<sup>82</sup>

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

<sup>82</sup> 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。<sup>83</sup>

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。」<sup>84</sup>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。」<sup>85</sup>

(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

<sup>83</sup> 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等主辦，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>)

<sup>84</sup> *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.

<sup>85</sup> *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<sup>86</sup>，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，已構成對於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

<sup>86</sup> 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已之一種語言標誌，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質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「菸品贊助」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贊助，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、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動」可知，一般菸品贊助與「以菸商名義掛名贊助」兩者並不相同，故一般菸品贊助並不等於「菸品業者掛名贊助」。是縱使一般菸品贊助受菸害防制法第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「菸品贊助」，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，是尚難謂牴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<sup>87</sup>。關於信賴基礎之認定，學說上認為應採取

<sup>87</sup> 林起衛，信賴保護原則的捨繁取簡 — 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」<sup>88</sup>

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。<sup>89</sup>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。<sup>90</sup>
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。<sup>91</sup>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

<sup>88</sup> 洪家殷，論信賴保護原則之適用—司法院大法官釋字第五二五號解釋評析，台灣本土法學雜誌，第 27 期，頁 42-43。

<sup>89</sup> 林起衡，同前註 87，頁 222。

<sup>90</sup> 林明鏘，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五二五號解釋，葛克昌、林明鏘編，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。

<sup>91</sup> 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  
3 康署）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

徵。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。」<sup>92</sup>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…」<sup>93</sup>

<sup>92</sup> 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。

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

1 (四) 由上開 大院解釋及理由書之說明暨學者見解可知，「期待  
2 可能性」當屬於憲法上比例原則之重要內涵。質言之，公權  
3 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  
4 處境，考量人民在事實上或法律上是否得以期待人民遵守。  
5 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，  
6 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  
7 違背義務，因而背負行政上之處罰或不利益，此等課與義務  
8 方式，僅對人民權利加以限制卻無法達成規範目的，自然有  
9 違比例原則。

10 (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  
11 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  
12 務之見解有所差異，業如前述。則受規範人民在該函釋發布  
13 前，根據以往行政實務之作法，實無從預見贊助公益活動時  
14 顯露公司名稱，甚至公司簡稱，亦屬於受禁止之菸品廣告，  
15 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  
16 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  
17 贊助公益活動。是以，系爭函釋對於受規範人民之言論自由  
18 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  
19 預見並加以遵循，進而達成制約人民行為之目的，亦即該函  
20 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  
21 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  
22 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  
23 則及比例原則有違。

24 (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  
25 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。<sup>94</sup>（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。

<sup>94</sup> 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。」<sup>95</sup>「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。」<sup>95</sup>

(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

<sup>95</sup> 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。」<sup>96</sup>

(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。」<sup>97</sup>

(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

<sup>96</sup> 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。

<sup>97</sup> 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。<sup>98</sup>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。<sup>99</sup>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

<sup>98</sup> 蔡茂寅,李建良,林明鏞,周志宏,行政程序法實用,2013.11,頁39。

<sup>99</sup> 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，其自不得牴觸憲法，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。」<sup>100</sup>  
 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。」

<sup>101</sup> 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、促銷和贊助可能牴觸締約方內國憲法表

<sup>100</sup> 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.")

<sup>101</sup> 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。<sup>102</sup>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。」<sup>104</sup>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。<sup>105</sup>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。」<sup>106</sup>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

<sup>102</sup> 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.

<sup>103</sup> 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).

<sup>104</sup> 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.")

<sup>105</sup> *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.")

<sup>106</sup> *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。<sup>107</sup>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。」<sup>108</sup>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

<sup>107</sup> 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/> (最後流覽日：2018 年 1 月 23 日)。

<sup>108</sup> 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。」<sup>109</sup> 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。<sup>110</sup> (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

<sup>109</sup> 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.")

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

1 況下所受到之待遇。」此即所謂最惠國待遇原則(Most-Favored  
2 Nation Treatment)，與前述國民待遇原則共同建構國際經濟法  
3 規範中「不歧視原則」(non-discrimination)之基石。我國既  
4 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  
5 則，並願意負擔保障投資人基本權利之義務，其中亦當包含  
6 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，  
7 並於慈善公益活動中同意使用其公司名稱或簡稱之自由。

8 (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  
9 憲法或憲法原則廣泛禁止所有的菸草廣告、促銷和贊助，然  
10 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  
11 條規定：「本公約及其議定書之目標是提供一個由各締約方  
12 在國家、區域和權求各級實施菸草措施的框架。」<sup>111</sup>此條規  
13 定即明白揭示菸控公約係一框架性質 (framework) 之國際條  
14 約，其課予締約方之義務絕大多數欠缺強制性。此外，菸控  
15 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  
16 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  
17 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  
18 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  
19 相一致，...。」<sup>112</sup>該條規定則明文揭示締約方不因加入菸控  
20 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，  
21 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

<sup>111</sup> 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.")

<sup>112</sup> 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