

釋字第 794 號解釋部分不同意見書

黃昭元大法官提出
張瓊文大法官加入二、部分

一、解釋結論及本席立場

[1] 本號解釋認菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、第 9 條第 8 款規定均合憲，並不違反法律明確性原則，亦未侵害言論自由、平等權等基本權利；又主管機關衛生福利部國民健康署 102 年 10 月 11 日國健菸字第 1029911263 號函亦不違憲。

[2] 本席贊成菸害防制法上述規定未侵害平等權，上開函亦不違憲的結論部分。就法律明確性原則部分，本席亦贊成多數意見認同法第 2 條第 4 款及第 5 款規定並未違反法律明確性原則之部分，但認為同法第 9 條第 8 款規定就菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動部分，究係全面禁止或仍有個案認定空間，其文義並不够明確，應與法律明確性原則有違。又不論是認為同法第 9 條第 8 款規定已全面禁止顯名贊助或仍有個案認定空間，此項規定均未排除無涉菸品之贊助，其限制範圍顯然過於廣泛，限制程度也過於苛刻，因此有限制過廣（overbreadth）而侵害言論自由之違憲。

二、法律明確性原則部分

[3] 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款規定無違法律明確性原則：本法第 2 條第 4 款就「菸品廣告」及同條第 5 款就「菸品贊助」之定義規定，均明確連結「菸品」，亦即不論是廣告或贊助，都限於「其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用」（下簡稱「菸品促銷」）者，始足以該當上述二款規定所定義之菸品廣告或菸品贊助，進

而成為本法禁止之菸品促銷活動。¹本號解釋認本法第 2 條第 4 款及第 5 款無違法律明確性原則，對此結論，本席敬表贊成。

[4] 同法第 9 條第 8 款規定有違法律明確性原則：本案之主要爭議應該是第 9 條第 8 款規定。同法第 9 條本文先明定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之」，再連結本條第 1 款至第 9 款所規定之方式，而予禁止。第 9 條第 1 款雖未提及菸品，但在解釋上，配合第 9 條本文「促銷菸品或為菸品廣告」之規定，必然是有提及或涉及菸品而為第 1 款之各種宣傳者，始足以該當第 1 款規定。同條第 2 款至第 7 款規定則更明文連結菸品，第 9 款為概括條款，本即應參照其他各款之共同特徵（即有提及或涉及菸品）而予適用，故也必然會連結菸品。惟獨第 8 款並未提及菸品，而與第 1 款至第 7 款及第 9 款規定明顯有別，致就其文義範圍之理解存有明顯爭議。任何人（包括菸品業者）於自己舉辦或贊助他人舉辦之茶會等活動中，如提供菸品或出現菸品品牌名稱等，固屬本款所禁止之宣傳，而應依本法第 26 條各項規定予以處罰。然如所舉行或贊助的活動完全無涉菸品，²是否亦為第 8 款所全面禁止或仍有個案認定空間，此即疑義所在。

[5] 本號解釋多數意見認為現行法第 9 條第 8 款規定雖限制菸品業者之顯名贊助活動，但仍有個案認定空間，據此宣告第 8 款規定並不違反法律明確性原則。對此結論及理由，本席難以支持。

[6] 86 年舊法明文容許菸品業者之顯名贊助：按現行法第 9

¹ 菸害防制法於 96 年修法後，菸品贊助只出現在第 2 條第 5 款之定義規定中，此外並無任何條文明文禁止或處罰菸品贊助。這或係當時立法之疏失，但就菸害防制法的整體立法意旨來看，現行菸害防制法當然是繼續禁止菸品贊助。故在解釋上，可將第 2 條第 5 款所稱菸品贊助理解為第 9 條所稱促銷菸品之一種方式，再進而連結第 9 條各款規定，而發生第 26 條之處罰效果。

² 於本件聲請案，聲請人係贊助財團法人弘道老人福利基金會舉辦之「不老夢想圓夢列車」計畫。雖於活動及文案製品中有出現聲請人之公司英文簡稱「JTI」，然未出現任何菸品品牌名稱或菸品實物。

條第 8 款規定係於 96 年 7 月 11 日修正公布，98 年 1 月 11 日施行。86 年 3 月 19 日制定公布之舊法第 9 條第 1 項第 7 款原規定：「七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。」第 8 款原規定：「八、以菸品品牌舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。」這兩款規定就所禁止之贊助或舉辦行為均明示需與菸品品牌名稱有所連結。同條第 3 項甚至規定：「菸品製造、輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐、銷售或進行促銷活動。」更是明文容許菸品業者得以公司名義顯名贊助或舉行活動，只要在活動場所沒有菸品促銷活動即可。³對照新舊法規定之表面文義，就菸品業者之顯名贊助或舉辦「無涉菸品之活動」，舊法係明文容許，而現行法第 9 條第 8 款規定則改為「未明文禁止、亦未明文容許」之模糊規定。即使參考 96 年 7 月 11 日修正本法第 9 條第 8 款規定之立法理由，亦難以理解並確認其規定文義。⁴

[7] 如再對照主管機關衛生福利部國民健康署 109 年 5 月 29 日預告修正之「菸害防制法」草案，⁵可發現草案第 10 條（相

³ 衛生福利部國民健康署「健康九九：菸害防制館」官網，就涉及本案爭點之問題，於「菸品廣告類」有以下之問答說明：

Q 問題：4. 菸商可以舉辦或贊助公益活動嗎？

A 回答：1. 可以，但菸商不得利用茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益活動等各種活動形式宣傳菸品。所以菸品業者可以舉辦或贊助活動，但活動中不得出現任何菸品品項的相關訊息。[2 略]

主管機關發布的這則官方版問答，迄今仍在官網上，引自：<https://health99.hpa.gov.tw/Tobacco/Show.aspx?MenuId=830>（最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日）。

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

⁵ 「菸害防制法修正草案總說明對照表」之全文，參衛生福利部國民健康署官網，

當於現行法第 9 條) 擬於第 8 款規定：「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。」之後，新增第 9 款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案如依法定程序修正公布，未來菸品業者即不得顯名贊助任何活動，此應無解釋上疑義。⁶然全面禁止菸商顯名贊助之法律依據也將會是草案新增的第 10 條第 9 款規定，而不是同條第 8 款規定。換言之，草案第 10 條第 8 款規定的文義並不會也無法包括菸商之顯名贊助。由於草案第 10 條第 8 款規定與現行法第 9 條第 8 款規定完全相同，依此推論，現行菸害防制法第 9 條第 8 款規定是否足以成為禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品活動之依據，確有疑義，否則毋須新增上述第 10 條第 9 款規定以禁止之。

[8] 於本案之審理過程中，主管機關就現行法第 9 條第 8 款之文義範圍所持立場也明顯前後不一，難以確認。衛生福利部 109 年 3 月 26 日衛授國字第 1090001327 號復本院函明確主張：「菸品業者可以贊助或舉辦活動，但活動中不得出現任何公司名稱的相關訊息，以杜絕菸商利用『公司名義』贊助活動之形式，將公司名稱公告周知而達到直接或間接菸品廣告之目的。其以顯名方式贊助活動，已違反菸害防制法之

<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=12613>(最後瀏覽日：2020 年 8 月 28 日)。

⁶ 前註所引修正草案總說明就第 10 條第 9 款之新增規定，其立法說明為：

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

按上述立法說明也認為現行法第 9 條第 8 款規定是否已經全面禁止菸品業者之顯名贊助，仍有疑問，才因此新增此款之明確規定。

規範。」⁷換言之，主管機關顯然是認為現行法第9條第8款規定之目的及效果係在全面禁止菸品業者之顯名贊助任何活動。既已全面禁止，則無個案認定空間，也毋須再為個案認定。如果現行法第9條第8款規定確已全面禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之任何活動，則受規範者（菸品業者）即可預見其任何顯名贊助行為必為這項規定所禁止，從而消除這項規定是否有違法律明確性原則之疑義。但如此明確之規定，則另會有後述限制言論自由是否過廣的憲法爭議。

[9] 然主管機關代表於本院109年7月7日舉行之說明會中，則改口主張現行法第9條第8款規定並未全面禁止顯名贊助，而仍有個案認定空間。惟就具體的認定標準則含糊其詞，也無法提出有任何菸品業者之顯名贊助曾被個案認定為合法，而不該當現行法第9條第8款規定之實例。如果接受主管機關之此一立場，而認現行法第9條第8款規定確仍有個案認定空間，則本案爭議似乎就不必然是抽象規範是否違憲的問題（暫不論言論自由限制是否違憲的爭點），而看似個案事實是否該當法律禁止規定之認事用法問題，理應由行政法院（而非本院）審查、判斷。不過，如果法律規定之文義如此空泛、概括，而主管機關又無一致、具體的認定標準得據以執行，不僅受規範者無從預見其行為是否屬於法律禁止之範圍，亦將導致恣意執行（如臺灣菸酒公司持續使用公司名稱或英文簡稱贊助許多活動，卻未受罰），從而仍與法律明確性原則有違。

[10] 如果連主管機關就現行法第9條第8款規定之文義範圍是否包括舉辦或贊助「無涉菸品」活動，及如何認定舉辦或贊助「無涉菸品」活動是否及如何對不特定消費者發生促銷菸品之直接或間接效果，都有上述之不同立場，則受規範者實更難以理解其文義範圍，也難以預見其行為是否為上開規

⁷ 衛生福利部109年3月26日衛授國字第1090001327號復本院函附件「回復資料」第2-5頁，收於：本號解釋卷。這段文字在這4頁中共出現3次，一再強調。

定所禁止。

[11] 綜合上述，本席認為：現行菸害防制法第 9 條第 8 款規定是否已經全面禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動，依其文義，並不明確，而有違法律明確性原則。退一步言之，如果認為這項規定確已全面禁止，則其憲法爭議就會是其對言論自由之限制是否過廣？又如果認為這項規定仍有個案認定空間，然因實務上從無菸品業者之顯名贊助曾被認定合法之先例（上述臺灣菸酒公司之例雖為主管機關容忍，但仍未明示其為合法），致這項規定之實際適用結果，仍屬系統性的全面禁止，⁸而同樣會有後述言論自由限制是否過廣的問題。

三、言論自由部分

[12] 除了上述法律明確性的爭議外，菸害防制法第 9 條第 8 款規定更有一項重大爭議，亦即其對言論自由的限制是否違憲。⁹如果一併考慮同法限制菸品廣告或促銷的相關規定，更可發現言論自由的限制，其實才是本案最關鍵的爭點。從憲法言論自由的相關理論及實務見解來看，這項爭點至少涉及以下幾個層面的問題：

（1）贊助之性質：贊助除了是財產權之運用外，是否亦具有言論之性質？

（2）贊助之主體：法人或團體（尤其是營利法人或團體）之

⁸ 這個情形就類似本院在釋字第 760 號解釋中，認為法律即使表面中立而無差別待遇，但如實際適用結果對某些人構成系統性的不利差別待遇者，仍足以構成間接歧視而違反平等權保障。雖然平等權與言論自由有別，但這號解釋之方法仍有可資參考之處。

⁹ 菸害防制法第 26 條第 2 項規定另也處罰製作菸品廣告或接受傳播刊載之廣告業及傳播媒體。就傳播媒體而言，則另涉及新聞自由之限制。同條第 3 項則以菸品製造或輸入業者（第 1 項處罰對象）、廣告業或傳播媒體（第 2 項處罰對象）以外之菸品販賣業者及任何其他人為處罰對象，亦有限制言論自由的問題。但本號解釋之審查標的並未納入以上各項規定，故暫且不論。又系爭規定雖也會妨礙或阻絕一般人知悉有關菸品業者顯名贊助之相關訊息，惟因不涉及政府資訊之提供，尚非憲法上知的權利或資訊自由之保障範圍。

贊助與自然人之贊助，其性質是否不同？亦即後者必有言論之成分，但前者則可能不具言論性質？又營利或非營利法人、團體之贊助，其定性是否有別？

(3) 管制言論的什麼？：如認贊助具有言論成分，則全面禁止顯名贊助究僅係對發表言論之方式的管制？或屬於對言論內容的管制？

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

[13] **贊助是否為言論**：贊助他人舉行的活動，多半是直接的金錢或經濟利益之移轉（不論是否指定用途）。在實務上，如贊助人自費為他人舉行活動，雖然表面上沒有金錢的直接捐贈，但其效果實與贊助無異。¹⁰不論所贊助的對象為何，贊助在表面上固為金錢或經濟利益的移轉，但實有透過贊助而表達對特定人（如候選人、政黨、宗教團體、學校、基金會、個人、政府機關等）或議題（如修法議題、公投事項、環保主張等）之支持立場。於此範圍內，贊助確具有表意成分，而為言論自由所保障的表意行為。以政治獻金（也是一種贊助）的限制為例，這同時也是對政治性言論之限制，而不只是對財產權之管制。本號解釋亦未否認贊助之具有表意成分，並進而以言論自由作為審查依據，顯係也承認贊助具有言論之性質。對此結論，本席敬表贊成。

[14] **法人、團體之贊助亦屬言論**？認自然人之贊助他人活動具有言論之成分，應較無爭議。然非自然人之法人、團體所

¹⁰ 自費為他人舉行活動之情形，於美國選舉法制上，稱為「獨立支出」(independent expenditure)，也是政治獻金的一種類型。至於在稅法上，獨立支出是否仍得列為捐贈支出，而列舉扣除，或屬於成本費用，而得自所得總額予以減除，則屬另一問題。

為之贊助，是否也同有表意成分，而可主張言論自由？這個問題甚至會涉及一個更根本的憲法問題：言論自由的主體是否當然包括法人、團體？以美國為例，其制憲者在 1789 年通過增補條文第 1 條（The First Amendment）保障人民之言論自由時，其所預設或想像的人民，大概只有自然人或以自然人為主，而不會預想到後來蓬勃興起的法人、團體竟然也會是言論自由的權利主體。我國制憲者心中所想像的言論自由主體，恐怕也差不多。但以當代社會來說，各類法人、團體甚至常常凌駕於自然人之上，而成為言論市場中的優勢發言者。特別是擁有龐大財力的法人、團體，在許多場合也確實是「有錢人講話卡大聲」，而可影響甚至操控言論市場。¹¹

[15] 現代社會已不再是純由個別自然人所組成，而已同時包括各類結社組織（法人、團體等）。後者不僅數量龐大，其活動力、影響力也往往比自然人更強大、更深刻。承認法人、團體之言論自由主體地位，固然有其應提防的負面效應，然就促進言論市場、維持多元民主社會等目標而言，則仍有其不可忽視的正面功能。本席認為：法人、團體亦可為言論自由之權利主體，雖然其受保障的範圍或程度可能小於自然人。但至少就商業性言論¹²、對擬參選人或政黨之政治獻金¹³、遊說¹⁴、其他公共議題（如社會、經濟、文化、環保等）之意見表達等言論類型而言，不論是在憲法學理或實踐上，

¹¹ 不過，並不是只有法人、團體之言論才會出現「有錢人講話卡大聲」的現象。富可敵國的自然人，如 Bill Gates, Mark Zuckerberg 等人，即使不動用其名下公司之財力，而單憑個人財富，也足以在言論市場翻天覆地。因此這個問題其實未必和法人、團體有關，而是現代國家應如何規範或控制金錢對於各類言論市場的影響之問題。完全否認贊助（金錢）之言論成分，或否定法人、團體發表言論的主體地位，只是鋸箭法式的處理方式。

¹² 參本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 等號解釋（均承認法人、團體得為商業性言論之主體）。

¹³ 參政治獻金法第 7 條：「得捐贈政治獻金者，以下列各款以外之個人、政黨、人民團體及營利事業為限：...」。

¹⁴ 參遊說法第 2 條第 2 項：「本法所稱遊說者如下：一、進行遊說之自然人、法人、經許可設立或備案之人民團體或基於特定目的組成並設有代表人之團體。二、受委託進行遊說之自然人或營利法人。」

均難完全否定法人、團體可為（也已為）言論自由的主體。如連結前述贊助是否為言論的分析，本席認為：贊助是否具有表意成分，應依其所贊助之活動性質、類型、效果等認定之；至於贊助主體究竟是自然人或法人、團體，並無區別之必要。

[16] 回到法人、團體贊助之定性問題，先就非法人團體來說，由於此類團體並不具有與其會員或職員（理、監事）有別之獨立人格，故此類團體所為之贊助，至少可認為是其會員或職員以自然人地位集體所為。如果自然人之贊助具有表意成分，則以團體之名所為贊助自也具有表意成分。再就法人而言，不論是社團或財團法人，或營利或非營利法人，都具有法律上之獨立人格，而可對外以法人名義從事成立目的及宗旨範圍內之各項業務或行為。基於各種目的所成立之各類非營利法人，就其宗旨所繫之政治、經濟、社會目的，乃至於無關個別成員直接利益之各類公共目的，本即可能發表言論。例如各類民調或政策研究之基金會或社團法人，本就會就各項政治或社會議題等，定期進行並發表民意調查結果或其主張，這些當然是言論。又如法人就無關其成立宗旨之活動，以金錢或經濟資源予以贊助（例如便利超商公司贊助電影之集資¹⁵），亦屬常見，且為具明顯公益效果之贊助行為，亦難逕自否認此類贊助之表意成分。綜上，法人、團體之贊助或舉辦活動，就如同自然人之贊助或舉辦活動，依各該活動之性質、類型、效果，均可能具有表意成分，而為言論。

[17] 管制言論的內容或表達方式？菸害防制法之禁止顯名贊助，係對言論內容之管制？或對無關內容之言論表達方式

¹⁵ 魏德聖導演籌拍的「臺灣三部曲」電影計畫，目前正在集資階段，其贊助人已有：Family Mart（全家便利商店）、新東陽、悠遊卡公司、永笙租車等營利法人，引自：臺灣400年系列電影《臺灣三部曲》第一階段電影集資計畫網站，https://taiwantrilogy.com/?utm_source=digital_google&utm_medium=cpc_KW&utm_campaign=%E9%95%B7%E6%9C%9F&utm_content=%E9%97%9C%E9%8D%B5%E5%AD%97&gclid=EAIAIQobChMIt7utkoO96wIVRMEWBR01lgVGEAAYASAAEgLYBvD_BwE（最後瀏覽日：2020年8月28日）。

之管制？主管機關主張這只是對言論表達方式之管制，本席則認為：此仍為對言論內容之管制。按菸害防制法係以事後追懲，而非事前許可，來管制菸品業者之顯名贊助。就涉及菸品之贊助，任何人都不能為之，這是典型的言論內容管制，而非言論發表時間、地點或方式之管制。就無涉菸品之贊助，其他人可以顯名，菸品業者則不得顯名，這固屬表意人身份之限制，然法律之所以禁止菸品業者顯名贊助，正是因為立法者以法律擬制、而主管機關也一律認定只要菸品業者顯名贊助，就會對不特定消費者產生間接推銷或促進菸品使用之效果，因此將菸品業者之顯名贊助比照菸品廣告、促銷或贊助而予以禁止，這明顯是針對贊助之目的或效果所為之管制，自屬對言論內容的管制，而不只是對贊助方式（如現金、實物、勞務之提供等不同形式的經濟利益）之管制。按言論的內容或影響，與表意人之是否顯名，往往難以分離。在此意義上，表意人之身分、名稱等，本即為言論自由之一部分，甚至屬於言論內容的重要成分。故就言論自由的限制而言，禁止菸品業者對外表達「我是贊助人」的言論內容，自屬對言論的內容管制，而不只是單純有關表意時間、地點或方式等無關內容之管制。¹⁶

[18] 雖然說菸害防制法並未禁止菸品業者之匿名贊助，看似仍容許其贊助。但人民原可自主決定是要顯名或匿名贊助，不待國家或法律之指揮。人民如選擇匿名捐贈，國家原則上亦不得強制揭露捐贈者姓名（可能的例外如限制一定金額以上之捐贈必須顯名，特別是在政治獻金的管制、洗錢防制的管制）¹⁷；反之，國家原則上也不得強制人民必須匿名贊助。

¹⁶ 縱認禁止顯名贊助只是一種對言論表達方式之限制，而僅適用較為嚴格之中度審查標準。然就手段審查而言，法律對於表意方式之限制是否合憲，關鍵在於：是否仍留給表意人得以其他方式表達相同言論之足夠機會？就此而言，菸害防制法規定也是完全阻絕，無法通過審查。

¹⁷ 稅法要求捐贈者需提出受贈人出具之捐贈證明，始得列入所得稅之列舉扣除額，固然也有間接強制人民揭露其捐贈對象之效果（即強制顯名捐助），但這有一個重要的目的限制：即相關稅務資料只能用來查核個人所得，而不得為目的外使用，即不得以行政或職務協助之名，而提供給財稅機關以外之政府機關

人民固可自主決定要「為善不欲人知」，但國家無權強制任何人或特定人「為善不欲人知」。後者，該留給宗教的引領或教育的啟發，而非法律之強制。

[19] **管制言論的類型**：於本案，此即營利法人、團體贊助之定性問題。營利法人或團體至少可以從事商業廣告，而為商業性言論之主體，這部分應該較無爭議。然如營利法人、團體所贊助之活動已逾越其成立宗旨及業務範圍，或會有以下爭議：營利法人、團體能否逾越其成立宗旨範圍，而贊助無關其業務之公共事務會對之發表言論？又此類目的外言論，究屬於何種類型之言論？¹⁸就此問題，可能會有四種不同立場：(1) 上述言論或贊助逾越營利法人、團體之成立宗旨範圍，因此不具言論性質。(2) 贊助公益活動通常可提升公司形象或屬企業社會責任之履行，因此必然就有間接牟取營業利益之效果，故仍只能看成是營利法人、團體所為之商業性言論。(3) 贊助既涉及政治、社會、文化、環保等議題，仍屬高價值的公共性言論。(4) 兼具商業性言論與公共性言論的雙重性質。這個定性問題攸關法院如何選擇審查標準，有其重要性。蓋如認仍屬高價值言論，則就其內容管制，即應嚴格審查。如認僅是商業性言論，依本院向來解釋，則會適用較為嚴格的中度審查標準（參本院釋字第 414 號及第 577 號解釋）。

[20] 這是一個複雜的問題，不容易有放之四海而皆準的單一答案。對此，本席原則上會以上述（4）的立場為出發點，而

或人民使用。

¹⁸ 例如電子公司贊助「多吃鵝蛋」的品嚐會或趣味競賽、塑膠公司登廣告譴責檳榔之種植等，就可能是營利法人、團體逾越其宗旨範圍所為之活動。其實就非營利法人、團體而言，也可能會有類似之問題。例如致力司改目的之基金會倡議陪審制，固屬高價值之公共性言論；但同一基金會贊助無關司改之音樂活動，是否就當然不是言論或只是低價值言論？可見不論是營利或非營利法人、團體，都可能會有逾越成立宗旨或目的之言論，就此類言論之定性，仍應依各該言論所涉之事物領域而認定其類型（高價值或中低價值言論），而不應僅依表意人身分而逕予認定。

盡量承認其兼具兩種以上之言論性質。¹⁹故營利法人、團體舉辦或贊助之活動，如涉及政治、社會、文化、環保等事物領域或議題，於此範圍內，自仍屬高價值言論。即使認為其具有直接或間接牟取經濟利益之目的或效果，而具有商業性言論的性質。但其屬於高價值言論的成分，並不因另有商業性言論而當然消失。其次，如果涉及兩種以上類型之言論內容之管制，特別是其一為高價值言論時，本席的立場傾向於：應盡量採取從嚴審查的標準，以保障高價值言論。

[21] 本號解釋多數意見認為菸害防制法第9條第8款規定對言論自由之限制，並不違憲，其理由顯係採取本意見書第[19]段中(2)之立場，並寬鬆審查。或者，多數意見是根本忽略了系爭贊助兼具(高價值)公共性言論與(中價值)商業性言論的雙重性質，而只看到後者。

[22] 縱令將菸商贊助直接視為菸品贊助(或菸品促銷、菸品廣告)，而以較為嚴格之中度審查標準進行審查。依本院釋字第414號及第577號解釋意旨，商業性言論有助於消費大眾之合理經濟抉擇，如係為促進合法交易活動，其內容又非虛偽不實或不致產生誤導作用者，亦具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，這也是商業性言論的憲法價值。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品廣告或標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，以限制商業性言論。換言之，國家固然可以適度限制商業性言論，但仍不得完全阻絕有關合法交易活動之非虛偽不實或無誤導作用之商業性言論。

[23] 就上述三種合憲目的而言，菸品仍是合法商品，其消費

¹⁹ 兼具兩種以上性質之言論，其實很常見。例如裸體抗議屠殺海豹取其皮毛的商業行為，就其裸體而言，固屬猥褻性言論；然就其抗議之議題而言，則屬高價值之公共性或政治性言論。又如研究者在學術文章中，宣稱所引某文獻之作者涉嫌抄襲，也會同時具有高價值學術性言論與較低價值之誹謗性言論的雙重性質。

及交易亦屬合法活動；舉辦或贊助無涉菸品之活動，根本不會提供虛偽不實或誤導消費者之訊息；因此只有「為增進其他重大公益目的」才可能成為國家限制菸品業者舉辦或贊助無涉菸品活動之目的。姑且不論這項概括條款是否過於空泛，本號解釋多數意見應係認為減少菸品消費以「維護國民健康」，屬於此處所稱之重大公益目的。就算將菸商贊助視為或認定是菸品贊助、促銷或廣告，其可能之直接危害應為鼓勵菸品之消費使用；由於有菸品之消費使用，再進而損害國民健康。然商業性言論之直接效果既然是促進消費，則其不利影響主要是金錢損失；至於對菸品購買者之健康是否會造成立即、重大之其他損害，則屬另一層次的問題。在因果關係的連結上，菸害防制法之禁止菸品業者顯名贊助無涉菸品之活動，乃是將「無涉菸品之贊助」(A)，擬制或認定其必然會「促進菸品消費或使用」(B)，再進而認為其必然造成「國民健康之損害」(C)。縱使認為從(B)到(C)具有明確的因果關聯，但從(A)到(B)之因果關聯實在過於遙遠，也充滿臆測或自以為是的想像。²⁰國家一方面承認成年人具有完全的行為能力，可以自主決定與其相關之事務；在憲法上，一個人（先以成年人為準）的自主決定權甚至構成各個基本權利的核心要素，並彰顯一個人的道德自主性。然在菸害防制法之立法想像下，所有人在菸品業者面前，都立即成為智力上的侏儒或道德上的奴隸，而無從做出明智且符合美德之決定，以致必須由國家代為決定，並透過禁止菸品業者顯名贊助的手段，來保護可憐的弱智人民。這種訴諸道德的家長主義，正是憲法言論自由之敵。

²⁰ 本席自認就算看到本案原因事實所出現的：不老騎士們穿著上有 JTI 字樣之上衣，頭戴有 JTI 字樣的安全帽，騎著機車環行台灣全島，也實在無從必將 JTI 理解為傑太日煙。其實 JTI 也同時是 Jubail Technical Institute 和 Journalism Trust Initiative 至少這兩個組織的英文簡稱，並不是專屬傑太日煙的英文簡稱。就算真會如此連結，也激不起購買該公司銷售之雲絲頓、七星、峰等菸品之動機或慾望。問題關鍵在於：為何要如此不信任成年人之自主決定能力？讓成年人看到 JTI 三個英文字母，或知道傑太日煙贊助這個活動，後果有這麼嚴重嗎？

[24] **目的違憲**：依本席立場，菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動，具有表意成分，且屬於高價值之公共性言論；對其內容之管制，應適用嚴格審查標準，其立法目的應限於追求特別重要之公益，且其手段與目的之達成間，應具有未逾必要程度之緊密關聯。於嚴格審查標準下，上述維護國民健康之宣稱，即更難符合特別重要公益之目的要求。在本院釋字第 744 號解釋中，本院就化妝品廣告之事前許可，採取嚴格審查標準，要求立法目的需係追求特別重要之公共利益，並認為「廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審查，難謂其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害。」上述標準及認定結果，可引為判斷菸害防制法之限制菸品贊助（廣告或促銷），是否符合特別重要公共利益目的要求的參考座標。就此而言，本席認為菸害防制法之立法目的，並無法通過嚴格審查標準對目的之要求，已屬違憲。

[25] **手段之部分違憲**：本席認為系爭規定對言論自由的限制仍有剪裁空間，其手段之限制範圍顯然過廣，逾越必要程度，而部分違憲。暫且不論限制菸品廣告及贊助之合憲性，而假設為合憲。然菸害防制法第 9 條第 8 款規定所禁止的範圍，是否當然及於菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動？在實務上，主管機關向認當然包括，且其系統性適用結果是全面禁止，並無個案認定。故菸品業者之任何顯名贊助，包括使用公司之中文或外文全名或簡稱（如本案聲請人之使用 JTI 名義贊助，並未使用傑太日煙的公司全名），縱使沒有涉及菸品，仍屬該款所禁止之宣傳方式。

[26] 本席認為：包括菸品業者在內的任何人，如舉辦或贊助涉及菸品之活動，固屬第 9 條第 8 款規定之禁止範圍；但就算是菸品業者舉辦或贊助無涉菸品之活動，即使顯名，亦不當然可逕自擬制其必然發生間接菸品廣告或促銷之效果，或口頭宣稱應個案認定，然實際上卻趕盡殺絕。故就明顯不會

產生間接菸品廣告或促銷之贊助而言，系爭法律之手段明顯限制過廣，而部分違憲。

[27] 換言之，系爭法律應（或可）設定具體要件，留下菸品業者得以顯名贊助無涉菸品活動之合法空間，例如要求應符合以下所有限制要件：（1）舉辦或贊助之活動不得有未成年人之參與、（2）不得使用與菸品品牌名稱相同之公司名稱或簡稱、（3）於菸品業者贊助他人活動時，菸品業者之顯名方式及效果，應與其他贊助人相同或與一般正常宣示方式相同，不得特別突出（如電影片尾的贊助人名單等）、（4）如於活動現場，以口頭說明贊助人名單，其時間應短暫，且無持續效果等。以上並非窮盡列舉本席認為應限制之所有要件，其具體認定標準仍應由立法者或主管機關定之。又立法者亦可考慮開放具有重要公益價值之活動，明白容許菸品業者贊助，例如重大天災（地震、颱風等）後之緊急救難、財政負擔沉重之長期賑濟或老少醫療照護等社會福利措施、藝術文化活動等，讓菸品業者可以和其他公司一樣，透過贊助來履行其企業社會責任，貢獻一份心力（可想成是讓菸品業者買贖罪券）。本席認為：如果欠缺上述清楚的例外許可規定或認定標準（無論是例示或列舉方式），所謂個案認定，不過是空談、盾詞，其實效果就是放生主管機關的執行。再從總體成本效益來看，如果菸品業者贊助活動所生之正面公益效果，明顯大於其顯名贊助所致之負面效果，於此情形，如再予禁止，就顯然是過度苛刻的限制。

[28] 如果對本號解釋結論及理由給予最大善意的理解，多數意見應該是認為菸害防制法第9條第8款規定並未全面禁止菸品業者之顯名贊助，而仍應個案認定其贊助是否有間接廣告或促銷菸品之效果，始得禁止之。依此法理邏輯，本號解釋其實不是完全合憲之宣告，而是限縮適用範圍後的部分合憲宣告，類似本院釋字第656號解釋之宣告民法第195條第1項後段規定，如「未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴者」，即不違憲，也才不違憲。然而，本號解釋之理由並未有

如此清楚的限縮，解釋文也是完全合憲的宣告，而未明示限縮後才合憲的範圍為何。反之，如果本號解釋能明示限縮後始合憲的標準，除可以引導主管機關之解釋適用外，另也可以避免本案之二次爭議。如前述第[7]段所引，主管機關在 109 年 5 月 29 日預告菸害防制法修正草案，擬於該法第 10 條（相當於現行法之第 9 條）增訂第 9 款規定：「九、以菸品贊助或菸商名義掛名贊助任何活動。」明確並全面禁止菸品業者之任何顯名贊助。上述草案之增訂如經行政院決議通過並提案，再經立法院三讀通過，而成新法，不僅本案原所涉之法律明確性爭議將不復存在，恐怕就連本號解釋有關言論自由部分之理由及結論也會轉眼間成了明日黃花，且就未來新法之全面禁止規定，恐生二次爭議。本號解釋未能徹底化解真正的爭議所在，誠屬遺憾。

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

四、結語

[30] 菸品、酒類、檳榔等常被歸類為有害健康的惡害商品（vice products），合法但有害，惟在實踐上迄今仍未將之定性為類似毒品之非法商品，而絕對禁止。近數十年來，國際條約及許多國家也都逐漸加強管制菸品，包括嚴格限制菸品廣告、促銷及贊助等。這固然是發展中趨勢，不僅難以反轉，甚至只會越來越嚴。但也正因為這是越來越強、也越普遍的

發展趨勢，因此也容易形成「眾人皆曰可殺」的政治正確氛圍，並左右民意與政府決策。面對如此環境，身為釋憲者的大法官，尤應慎思明察，堅守憲法的基本價值，以避免一言堂的言論戒嚴。

[31] 基於過去曾長期從事憲法教學、研究的經驗與體會，本席始終認為「一人或一國對於（負面）言論的容忍度」，應該是一個效度高的測試指標，可以用來測試該人或該國在「從自由主義到保守主義」、或在「從個人主義到社群主義到社會主義」之思想或意識形態光譜中的位置。一個人或一國就個人自主、基本權利的意識形態或基本價值立場究竟是站在那個位置，通常可透過這張言論自由的石蕊試紙，而得到相當準確的測試結果。表面上宣稱支持言論自由，卻又同時支持國家對言論之苛刻管制，在這張石蕊試紙下，終究將會現形。政治部門以立法或命令箝制言論自由，猶能以民意抗之、除之；身為終局裁判者之司法部門，一旦為此背書，為害更甚。

[32] 對於本號解釋，本席深感遺憾。