

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

8 (4) 最後，在 2010 年之 *Citizens United v. Federal Election*
9 *Committee* 一案中（聲證 32 號）³⁵，美國聯邦最高法院
10 宣告兩黨競選改革法（Bipartisan Campaign Reform Act）
11 中，禁止公司或公會運用資金從事「電子通訊」支持
12 或反對候選人之規定³⁶，係屬違憲。在該案中，法院認
13 為言論自由不但禁止政府歧視某些觀點或主題，也不
14 允許在不同之發言者中給予差別待遇³⁷，蓋「基於身分
15 而為之言論限制過於容易成為控制言論內容之工具。」
16 ³⁸此外，美國聯邦最高法院亦表示政府不得偏袒某些發
17 言者，因為「藉由將話語權從一方身上剝奪並給予他
18 方，受到不利待遇之個人或群體將失去發聲爭取自我
19 價值、地位與尊重的手段。政府不該替公眾決定何者
20 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.")

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

9 4. 綜上所述，具公益本質之「慈善勸募」行為，由於涉及廣
10 泛言論利益，且屬慈善公益活動多元價值與資訊廣泛傳播
11 交流之平台，應受言論自由之保障，法律對此等言論之限
12 制，應以嚴格標準審查。而私法人為金錢支出與捐贈慈善
13 或公益活動之行為，亦屬表意行為之一種，政府無從針對
14 特定身分、特定活動，或特定金錢支出或捐獻之方式等作
15 出限制或禁止，依照上開美國聯邦最高法院之判決見解，
16 相關限制將構成對於人民取得資訊之限制，並代替人民篩
17 選言論之內容，進而限縮言論之數量、深度、以及接觸言
18 論之人之數量。

19 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
20 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.")

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

6 (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、
7 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
8 慈善或公益活動，以捐贈或以其他方式，支持或幫助小型或
9 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
10 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
11 市場之多元性、創造更多資訊交流之管道、型塑多元公共利
12 益及公眾價值上，亦具有積極正面之貢獻。以本件聲請案所
13 涉事實為例，弘道老人福利基金會所辦理之「不老夢想圓夢
14 列車」計畫，迄自 2015 年為止，業已幫助 2,599 名老人完成
15 夢想，包含重回軍旅生活、高中生涯，甚至是追星夢等。聲
16 請人亦係基於認同 1991 年聯合國老年人綱領（United Nations
17 Principles for Older Persons）對於老年人包括社會參與、自我
18 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
19 「不老夢想圓夢列車」計畫，故透過金錢贊助予以支持，希
20 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
21 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
22 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
23 為，均應受憲法最大程度之保障，法律對於該等言論之限制，
24 亦應以嚴格標準審查，方符合言論自由保障之精神。菸害防
25 制法亦不應以菸品業者之「菸商」身分，即一概對於對於此

1 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。
2

3 (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
4 之公司名稱或簡稱，係對於公益團體（勸募者）及菸品業者
5 （捐獻者）雙方面言論自由之全面禁止（total ban），違反
6 憲法第 23 條之比例原則。

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

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

20 (1) 吳信華教授早在 1997 年即關注到菸害防制法中對於菸
21 品廣告之限制可能產生違憲之疑慮。⁴²林承宇教授亦指
22 出：「從傳播的角度看來，現行菸害防制法第九條對
23 於菸品廣告的限制規定，最直接影響人民（或可說是
24 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。

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

11 (2) 綜上，菸害防制法第 9 條第 8 款搭配同法第 2 條第 4、
12 5 款對於菸品業者及受菸品業者贊助之公益活動舉行
13 者於公益活動中揭露捐獻者之言論自由，顯已完全遭
14 受禁止，無論一般人對於菸品業者之公司名稱或簡稱
15 是否認識，亦無論一般人是否得以就菸品業者公司名
16 稱或簡稱與其菸品品牌產生聯想，均一律予以限制，
17 實際上等同禁止菸品業者參與任何公益活動以實現其
18 表現自由。

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

23 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
24 於公益性言論之全面性限制，以下即依憲法之比例原則目
25 的正當性、手段適合性、必要性及狹義比例性等基本原則

1 逐一檢視：

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

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

8 (b) 次查，現行第 9 條第 8 款於民國 96 年修正時，係
9 合併原第 7 款及第 8 款。⁴⁷該條之修法內容及修法
10 說明主要係採納行政院提出之草案版本，其修法
11 理由則謂：「為杜絕以假借公開聚會、公眾活動、
12 舉辦試抽或贊助公益活動等方式，進行菸品宣傳
13 行銷或藉以提升菸品形象，直接或間接達到廣告
14 之目的，爰合併修正原第七款及第八款，列為第
15 八款。」⁴⁸（聲證 37 號）由上述理由可知，第 9
16 條第 8 款限制菸品製造商贊助公益活動之目的，
17 在於防止菸商以贊助公益活動之名義提升菸品形
18 象，達到菸品廣告之效果。

19 (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。

1 之出現與國民健康或防止「菸品」宣傳或形象提升欠
2 缺嚴密之關聯性

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

1 法第 9 條第 8 款對於於慈善公益活動中揭露菸品
2 業者公司名稱或簡稱之全面禁止手段，顯然無助
3 於達成降低菸品使用以維護國民健康之目的，兩
4 者間難以達成必要、緊密剪裁之關聯性，無從通
5 過手段適合性之檢驗。

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7 (4) 必要性：尚有其他可資替代之較小限制手段

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

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

25 (i) 明定菸品業者於慈善公益活動中揭露菸品相

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

18 (ii) 直接限制菸品業者舉辦慈善公益活動：經查，
19 限制菸品業者以其名義舉辦公益活動，已足
20 達成避免菸品業者公益活動提升菸品形象、
21 提供菸品使用，亦不會傷害公益團體向菸品
22 業者勸募，宣揚其理念及言論之空間。

23 (iii) 明定於慈善公益活動中揭露菸品業者公司名
24 稱或簡稱之活動內容或範圍：縱使立法者仍
25 欲就慈善公益活動中揭露菸品業者公司名稱

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

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

25 (v) 其他菸控手段—加強執法及政策宣導：相關

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

12 (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
13 其公司名稱或簡稱，非屬「商業性言論」，縱然其屬商業性
14 言論，其與其他事務領域之言論並無二致，亦屬憲法第 11 條
15 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
16 查。

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

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

24 （聲證 39 號）可知，商業性言論應係針對獲得財產而

⁴⁹ 謝國廉，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

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

8 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
9 業性言論，其至少仍應受到中度密度以上之司法審查。

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

22 (聲證 42 號) 另依照 大院釋字第 634 號解釋：「憲
23 法第十一條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自
24 由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，
25 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

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

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

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

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

25 就此，大院大法官黃昭元甚至於其協同意見中強調：

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

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

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

20 (b) 學者蕭文生教授認為：「釋字 509 號解釋指出，言
21 論自由...國家應給予最大限度之保障，特別是從
22 實現自我之功能看來，無論是猥褻性、政治性或
23 商業性言論皆無不同，昔日區分不同言論間高低
24 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.")

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

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

12 (i) 在酒類相關案例中，1995 年之 *Robert Rubin,*
13 *Secretary of the Treasury v. Coors Brewing Co.*
14 一案 (聲證 53 號)⁵⁶，涉及美國聯邦政府為
15 避免啤酒商之間進行酒精濃度競賽 (strength
16 wars)，故依照聯邦相關法規禁止啤酒類商
17 品於商品標示及廣告中標示酒精濃度。美國
18 聯邦最高法院在該案中首先強調，商業資訊
19 之流通係屬企業經營自由制度下分配資源不
20 可或缺之一環，蓋其傳遞了無數私人決定以
21 使該制度得以運轉。因此，一特定消費者在
22 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).

1 超越，其在當前最急迫之政治思辯中之利益。

2 基此，縱然是對於博弈之商業性言論之限制，

3 其仍須受到 Hudson Test 之檢驗。⁵⁷在該案中，

4 美國聯邦最高法院最後認定禁止標示酒精濃
5 度之手段未能實質（substantially）達到政府
6 欲避免酒精濃度戰爭之目的，且亦未考量其
7 他限制較小之手段（如限制啤酒酒精最高含
8 量）。

- 9 (ii) 而 1996 年之 44 *Liquormart, Inc. and Peoples*
10 *Super Liquor Stores, Inc. v. Rhode Island and*
11 *Rhode Island Liquor Stores Association* 一案
12 （聲證 54 號）⁵⁸，則涉及羅德島州州法全面
13 禁止酒商透過報紙及廣電媒體之酒類廣告揭
14 露酒類商品之價格，該立法目的即在於降低
15 酒類商品之競爭。在該案中，聯邦最高法院
16 首先援引上揭 *Central Hudson* 案所確立之原
17 則，亦即，憲法不允許政府對於商業性言論
18 之全面性抑制或禁止。⁵⁹美國聯邦最高法院亦
19 明揭，全面禁止對於真實、無誤導性之言論
20 所帶來之危險不因商業性言論或其他言論而
21 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.

1 並無保護消費者免於受欺騙之效果，其通常
2 假設人民對於真實之資訊會有不理性之反應，
3 然而，憲法下之言論自由即是要求法院對於
4 此種以人民利益之名之全面箝制措施，進行
5 審慎之審查。⁶¹美國聯邦最高法院進一步直接
6 指出，對於此種商業言論全面禁止之政府措
7 施，法院會行使更嚴格之審查(special care)，
8 而此種政府限制顯少會通過司法違憲審查之
9 檢驗。⁶²值得注意的是，美國聯邦最高法院亦
10 於該案中否定所謂「惡習之例外」之主張，
11 其認為如有惡習例外，則幾乎所有對公眾健
12 康或公共道德造成危險之商品，皆有可能被
13 定性為惡習商品或活動，此非言論保障洽當
14 之定義方式。縱然是涉及對於社會有害之活
15 動，政府措施對於該等活動之商業性言論之
16 限制，仍應回歸 Hudson Test，否則法律將得
17 以便宜行事，訂立「惡習標籤」以規避審查，
18 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

1 (iii) 在菸品廣告相關案例中，2001 年之 *Lorillard*
2 *Tobacco Company, et al. v. Thomas F. Reilly* 一
3 案為首件與商業性言論相關者（聲證 55 號）
4 ⁶⁴，該案涉及麻州政府立法規定學校及兒童遊
5 樂場方圓半徑 1000 英尺範圍內不得設置戶
6 外菸品廣告，且於此範圍內之銷售處內之菸
7 品廣告須置於高於地面 5 英尺處。美國聯邦
8 最高法院認為，系爭 1000 英尺範圍之菸品戶
9 外廣告限制，於大都會區對於相關菸品資訊
10 幾乎等於全面性禁止，該法未就不同區域適
11 用不同標準，欠缺剪裁，屬於過分廣泛之限
12 制（unduly broad）。⁶⁵此外，美國聯邦最高
13 法院亦認為，儘管防範未成年人使用菸品屬
14 於重要政府利益，惟菸商對於成年人傳遞菸
15 品之真實資訊、以及成年人相應接受菸品真
16 實資訊之利益，亦同樣須予以考量。⁶⁶至於 5
17 英尺之高度限制，美國聯邦最高法院則認為
18 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.

1 僅有些微機率，且非限制最小之手段。⁶⁷

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

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

20 (b) 依照上述規定，歐洲人權法院審查一項對於言論
21 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 (1) 由法律規定、(2) 係為追求正當目的、及(3) 係
2 民主社會所必須。就商業言論之審查而言，綜觀
3 歷年案例，歐洲人權法院不乏對商業言論之限制
4 採取嚴格審查者。學者亦指出，倘歐洲人權法院
5 能夠在個案上找到一些原因；令個案中之言論不
6 完全純粹僅有商業價值（例如內容係屬真實之廣
7 告，涉及消費者獲得資訊之權利），通常在比例
8 原則之審查上就會趨於嚴格。⁷⁰另亦有學者明確指
9 出，在 ECHR 之規定下，全面禁止菸品廣告應難
10 以通過 ECHR 第 10.2 條之檢驗，蓋只要菸品係屬
11 合法商品，全面禁止菸品廣告是否為民主社會所
12 之必須，即存在相當疑慮。⁷¹

13 (c) 在過往歐洲人權法院商業言論案例中，採取嚴格
14 標準審查者，包含：

15 (i) 於 *Casado Coca v. Spain* 案中，歐洲人權法院
16 認為倘一專門職業相關之廣告內容係屬真實
17 無虞，則對於此類廣告之全面禁止應受嚴格
18 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 EHRR1, 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).")

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

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

14 (6) 綜上所述，縱然企業公開以其名義參與公益活動，或
15 於公益贊助活動中揭露其公司名稱構成商業性言論，
16 本件菸害防制法第9條第8款搭配同法第2條第4、5
17 款是否對於受憲法所保障之商業性言論，是否構成逾
18 越比例原則之限制，須以至少中度以上審查標準檢驗，
19 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 Verlein 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.")

1 段未逾越追求目的之必要程度，兩項標準，應予以審
2 慎檢驗。

3 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
4 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，
5 違反憲法第 7 條之平等原則。

6 (一) 按，憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、
7 種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」關於憲法上平等
8 原則之保障意旨， 大院釋字第 593 號解釋理由書謂：「按
9 等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是
10 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
11 為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。」（聲證 56 號）另
12 大院釋字第 694 號解釋理由書亦明揭：「憲法第七條所揭示
13 之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在
14 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
15 處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四
16 七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、
17 第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。法規範
18 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
19 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
20 達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六
21 八二號解釋參照）。」（聲證 57 號）

22 (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
23 法規範兩種面向。原則性規範適用於所有產業及商品，主要
24 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：「博弈廣告不得以廣播、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」博弈廣告。

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/realtimenews/article/new/20110602/35342/>（最後瀏覽日：2018年1月23日）。