

## 菸品廣告限制與基本權利保護之研究\*

林承宇\*\*

### 《摘要》

在廣告規範的討論上，菸品廣告可以說是相當具代表性與爭議性的議題。本文主要處理的爭點在於，針對我國現行法對菸品廣告限制的規定，究竟是否涉及違反憲法對人民基本權利保護的問題。藉由對言論自由權、財產權與工作權等基本權利的探討，本文認為目前對菸品廣告的限制規定並未逾越憲法所保障人民基本權利的範圍；此外，全面禁止菸品廣告的規定亦屬合憲範圍。

關鍵詞：基本權利、菸品廣告、菸害防制法、傳播法規、廣告規範

---

收到日期：93年1月15日，接受日期：93年3月20日。

\* 非常感謝本刊編委會對於跨領域對話的議題能予肯定；而匿名評審對本文之指正與鼓勵，均使作者受益良多，在此致謝。本文若有任何疏漏，應由作者自負。

\*\* 本文作者林承宇為逢甲大學兼任講師。E-mail: [ljs61210@ms26.hinet.net](mailto:ljs61210@ms26.hinet.net)。

## 壹、前言

### 一、菸品廣告存在的爭議性

就廣告管理的角度而言，廣告活動所涉及的相關法律規定乃是實務運作上不可忽視的一環。而所有廣告管理的種類中，「菸品廣告」的存在由於具有相當的爭議性，亦稱得上是極具代表性的議題。

菸品廣告之所以具有「爭議性」，主要原因在於菸品既是合法的商品，卻被證實是一種使用後對人體會產生直接傷害的商品<sup>1</sup>。長久以來，菸品廣告一直因為菸品的合法性而存在，直到近代反菸聲浪的興起，菸品廣告的存在亦面臨相當挑戰。菸品廣告之所以受到質疑，終究其因除了相關醫學報告已證實菸品的吸食確實有害人體，同時會令人上癮外，諸多官方及民間團體的調查報告更已證實菸品廣告為促成菸品市場擴大的主要原因之一<sup>2</sup>。因此，菸品廣告究竟應否限制、如何限制即成為相當爭論的議題。

菸商與反菸者（團體）不同的基調往往是，菸商認為菸品既是合法商品，為何不能作廣告；反菸者（團體）則提出諸多應管制菸品廣告的理由，例如許多商品或服務基於某些因素的考量，按情節的不同，其廣告自然必須有所限制（如藥物、食品、槍砲等；服務類型如律師等），使用菸品對人類的傷害已是不爭的事實，限制菸品廣告當然必行<sup>3</sup>。此外，反菸者（團體）更指出許多資料顯示的事實<sup>4</sup>，菸商利用

---

<sup>1</sup> 有關菸草使用對人體健康的影響，可參見許多實證報告，如 ASH(2002), Smoking and Cancer; Smoking Statistics: Illness and Death; Smoking and Respiratory Disease; Smoking, The Heart and Circulation etc. [Online]. Available: <http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact> (visited 31, March, 2003)。以及國內衛生及醫學界亦有非常多證明菸草傷害人體健康的文獻，例如：江永盛（1980），〈菸草對人類健康之危害〉，《公共衛生》，7: 115-122；林榮第等（1992），〈吸菸與健康〉，《當代醫學》，230: 7-14；賴志冠等（1994），〈台灣地區吸菸流行概況〉，《臨床醫學》，197: 341-345；曾慶孝（1999），〈綜論吸菸與戒菸對糖尿病患者發生心臟血管疾病的影響〉，《中華公共衛生雜誌》，18(4): 241-246 等等，不勝枚舉。

<sup>2</sup> 此請參閱世界銀行 1999 年所作的報告《遏止菸草流行—政府與菸草控制經濟學》，有諸多實證資料。The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank (1999), *Curbng the Epidemic: Government and the Economics of Tobacco Control*. pp. 37-66.

<sup>3</sup> 關於菸品廣告應否限制的基本論證，可參閱英國非營利組織 ASH (Action on Smoking and Health) 所整理的菸草製造商常提問題 (Frequently Asked Questions: Tobacco

大量美化的圖像及文字來刺激菸品的消費，不但掩蓋菸品殘害健康的事實，亦使年輕人產生錯誤的印象，認為吸菸係成熟的社會行為。

再者，即使菸品廣告應被規範，但菸品終究為一合法商品，應該如何規範其廣告，則更是菸商與反菸者（團體）長久以來爭論的焦點。凡此種種，均顯示現實存在的菸品廣告確實引發諸多規範上的爭議問題。

## 二、問題意識與研究鋪陳

菸品傷害人類健康的論證固為事實，然而人們吸菸的行為是否與菸品廣告有關？進一步地說，菸品廣告是促成菸品消費的主因，還是不過是促成菸品消費眾多原因下的一個原因而已？易言之，我們在撻伐菸品廣告之前，必須處理的問題便是菸品廣告是主要的目標或只是一個易找的目標而已（main target or easy target）？

本文即是針對此一議題，從最根本的問題意識—菸品廣告應否規範著手，探討的重點放在我國現行菸品廣告限制與人民基本權利保護的關聯性上。在進入抽象的合憲性討論之前，仍應先就「菸品廣告」在整個法律體系中所涉及的法律條文予以闡明；換言之，除菸害防制法明文而且直接對菸品廣告有所規範外，菸品廣告與其他法律規範關係為何，以及釐清相關法律是否有介入規範的必要性為本文首要論述要點。其次，在菸品廣告規範合憲性的討論中，菸品既是合法商品卻不准其廣告，是否侵犯菸商（或代理商、販售商等）的言論自由權；以及從菸商（或代理商、販售商等）的角度而言，現行法對菸品廣告或促銷菸品的限制規定，是否已侵害其財產權及工作權（職業自由）等問題均為本文論述重心。再者，此種幾乎禁絕所有形式菸品廣告的規定，是否有差別待遇而違反平等權之虞等，種種引發憲法保障人民基本權利的內容與界線終究何在的問題，均為本文所欲深究之處。

---

Advertising)。[Online]. Available: <http://www.ash.org.uk/html/advspo/html/adfaq.html>；以及美國、加拿大等非營利組織 INFACT 整理的資料亦有類似內容。[Online]. Available: <http://www.infact.org/>; <http://www.infactcan.ca/> (visited 1, August, 2003)。

<sup>4</sup> 例如，英國官方衛生相關部門即對菸品廣告所造成的影響有所著墨。英國國家衛生委員會（the House of Commons Health Select Committee）於 2000 年 6 月針對「菸品產業與人民吸菸的健康風險」報告中即指出，菸品廣告的說服手法已經使菸草產業蒸蒸日上，並讓吸菸民眾的健康每下愈況；而既有的廣告管制措施對菸商而言，已經沒有太大成效...而菸品廣告的管制實為一大挑戰，盡可能完整的規範實屬必要。[Online]. Available: <http://www.ash.org.uk/html/advspo/html/adfaq.html> (visited 1, August, 2003).

## 貳、菸品廣告限制與否之辯證

「菸品廣告」究竟是否為人們吸菸行為的罪魁禍首，這個問題可從世界銀行（The International Bank for Reconstruction and Development；The World Bank）1999年所出版「遏止菸草流行—政府與菸草控制經濟學」（Curbing the Epidemic: Government and the Economics of Tobacco Control）報告中找到關鍵論述。

該報告一改過去世界銀行非常重視各種產業發展的特質，開宗明義闡明各國政府採取減少菸草需求的政策，如決定增加菸草稅率、全面禁止廣告及促銷或限制公共場所吸菸等，不但不會損害該國政府經濟，對該國國民健康會帶來空前益處<sup>5</sup>。報告中對於減少菸草需求的措施（Measure to reduce the demand for tobacco）提出三大必要政策，即一、提高稅率（Raising taxes）；二、減少需求的非價格措施（Non-price measures to reduce demand）；以及三、尼古丁替代及其他戒菸癮方法（Nicotine replacement and other cessation therapies）。其中減少需求的非價格措施，根據高收入國家的經濟學實證研究，全面禁止廣告及促銷可使菸草需求減少 7%，比提高菸稅 10% 可使菸品需求量在高收入國家中減少 4% 的比例高出許多<sup>6</sup>。

報告中一再指陳菸品廣告確實是造成消費者購買菸品的主要因素之一<sup>7</sup>，同時反駁菸草行業所宣稱「菸品廣告並未吸引更多人開始吸菸，只是鼓勵現有菸民繼續吸菸或轉向另一種牌子而已」的說法，其所援引的實證報告即已顯示，研究人員發現菸品廣告對消費者具有影響，而且是具有「積極影響」（positive effect of advertising on consumption）的功能<sup>8</sup>。故政府在某一種媒體上（如電視）禁止香菸廣告時，菸草業會在其他媒體上用其他廣告代替，而且幾乎不會影響到總銷售開支。報告進一步引用 Henry Saffer 博士所著「菸草廣告與促銷之控制」（The Control of Tobacco Advertising and Promotion）的背景資料，在一份涉及 102 個國家的研究報告中，全面禁止菸品廣告的國家，菸品消費量的下降趨勢呈明顯變化，反之則未有太大變化<sup>9</sup>。

---

<sup>5</sup> Supra note 2, pp.1-2 (Why this report ?).

<sup>6</sup> Ibid., pp.5-7.

<sup>7</sup> Ibid., pp.45-56.

<sup>8</sup> Ibid., p.50.

<sup>9</sup> Ibid., p.51. 雖然該報告中亦指出，某些國家的消費量下降可能還有其他原因，然而世界銀行在比對歐盟有關菸草廣告及促銷禁令的施行後菸品銷售量變化曲線，其結果相同，顯示

世界銀行的實證報告與 2002 年 Judith Mackay & Michael Eriksen 博士所著，世界衛生組織發行的「菸草圖表書」(The Tobacco Atlas) 結論相同。該書指出菸商否認菸品廣告具有鼓勵人們吸菸及增加菸品消費的事實，但是許多研究報告已經清楚顯示菸品廣告的上述效果<sup>10</sup>。該書更進一步指陳，菸品廣告的規範必須是全面的，任何部份或片面的限制，並無法達到減少菸品消費的結果<sup>11</sup>。另外，國際上許多反菸的非政府組織 (Non Governmental Organization ; NGO) 更是不乏相關論證<sup>12</sup>：如果能夠有效規範菸品廣告，菸品的銷售量將可減少百分之四至百分之十六<sup>13</sup>。菸品廣告既然與菸品的流行有直接與間接的關聯，其應受法律規範，乃屬當然。

不論世界銀行、世界衛生組織或全球各地反菸團體所完成的報告在在顯示與證明菸品的消費與菸品廣告有直接或間接的關聯，同時其影響力比一般人想像都大。本文探討這些實證研究報告無非該二組織具有相當的權威性之外，尤其是世界銀行的報告，乃綜合 1999 年以前是項議題所有的資料與實證研究，經過縝密求證後所得到的結果。該報告雖仍著重在經濟上的論述，然而卻一反世界銀行一向本著對產業應抱持「自由市場」(Free Market) 與「經濟自由化」(Trade Liberalization) 的基本論理，明白指出就「菸品產業」而言，規範菸品的措施比不規範菸品更能促進經濟上的發展。其內容更為世界衛生組織所接受，同時亦是促成全球「菸草控制架構

---

菸品廣告與菸品銷售呈正比。

<sup>10</sup> See Judith Mackay & Michael Eriksen (2002). *The Tobacco Atlas*. pp.76-77 (Legislation: Advertising Bans).

<sup>11</sup> *Ibid.*, p.76.

<sup>12</sup> 國際上許多反菸團體，如美國的 INFACT、加拿大的 INFACT、英國的 ASH 等等，均有相關數據證實明白指出菸品廣告與菸品銷售具有直接與間接關聯的研究。參考網站同前註 3 所揭網址。

<sup>13</sup> 如英國的 ASH 引用英國衛生部 (Department of Health) 的調查，菸品廣告對菸品銷售的影響有以下的描述：「(菸品) 廣告的影響：菸品廣告鼓勵兒童少年開始嘗試吸菸，並且增強成年人與兒童少年吸菸習慣的社會接受性。1998 年菸草與健康科學委員會 (Scientific Committee on Tobacco and Health) 指出菸品的廣告與促銷已經招募並吸收年輕人吸菸，菸品製造商使用的廣告與促銷手法並沒有指出吸菸後對人體的危害與上癮情狀。另外，衛生部的經濟顧問更進一步指出如果能夠有效規範菸品廣告，菸品的銷售量將可減少百分之四至百分之十六。」相關論述亦可參閱 Department of Health (1992), *Effect of tobacco advertising on tobacco consumption: a discussion document reviewing the evidence* 或 Department of Health (1998), *Report of the Scientific Committee on Tobacco and Health (SCOTH)*. [Online]. Available: <http://www.ash.org.uk/html/factsheets/> (visited 1, August, 2003)。

公約」(Framework Convention on Tobacco Control; FCTC)<sup>14</sup>成型的一份重量級報告。如此，菸品廣告限制與否的爭議就國際趨勢而言，已非問題。

## 參、菸品廣告限制之法源

就我國現行法律規範看來，以「菸品廣告」為中心所涉及的法律規定大體上包含菸害防制法、菸酒管理法(衛生福利法規)；電影法、廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法(傳播法規)；商標法、商品標示法(智慧財產法規)；以及公平交易法與消費者保護法等。茲分述如後。

### 一、衛生福利法規

「菸品廣告」顧名思義就是為促銷菸品所作的廣告。而「菸品」既然與人民身體健康具有直接關聯性，自然與衛生單位及其相關法規有關。由於我國目前並無單一「廣告法」規範廣告相關事宜，主要規範方式散見於諸法中，因此查閱菸品廣告相關法律規範正是「菸害防制法」及「菸酒管理法」為法源依據。又「菸酒管理法」第三十六條明文揭示：「菸之廣告或促銷，依菸害防制法之規定」，顯示所有規範菸品廣告的法律中，仍以對菸品廣告設有特別規定的「菸害防制法」為主要依據。

菸害防制法中有關菸品廣告的規範立於第九條：「(第一項)促銷菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之：一、以廣播、電視、電影片、錄影物、報紙、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫或物品為宣傳。二、以折扣方式為宣傳。三、以其他物品作為銷售菸品之贈品或獎品。但隨菸附送菸品價格四分之一以下之贈品，不在此限。四、以菸品作為銷售其他物

---

<sup>14</sup>「菸草控制架構公約草案」(Draft WHO Framework Convention on Tobacco Control)於2003年3月1日政府間協商機構第六次會議中(最後一次全體會議，INB 6，2003/2/17-28)確定後，同年4月10日由FCTC秘書處擬定共三十八條文(同「FCTC草案」內容)，並於5月12日呈遞第五十六屆世界衛生大會(WHA)通過。根據FCTC第三十四條條文規定，公約應自2003年6月16日至2003年6月22日在日內瓦世界衛生組織總部，其後自2003年6月30日至2004年6月29日在紐約聯合國總部，開放提供世界衛生組織所有成員國、非世界衛生組織成員國而係聯合國成員國的任何國家，以及區域經濟整合組織簽署。有關FCTC制定過程請參閱相關網站。[Online]. Available: [http://www.who.int/gb/fctc/E/E\\_Index.htm](http://www.who.int/gb/fctc/E/E_Index.htm) (visited 1, August, 2003)。

品之贈品或獎品。五、以菸品與其他物品包裹一起銷售。六、以菸品單支、散裝或包裝分發。七、以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動。八、以菸品品牌名稱舉行或贊助品嚐會、演唱會及演講會。九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。（第二項）製造、輸入或販賣菸品者以雜誌促銷菸品或為菸品廣告，以每年刊登不超過一百二十則為限，且不得刊登於以未滿十八歲之青少年為主要讀者之雜誌。（第三項）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。」從條文規範的內容看來，所規範者包含「廣告」與「促銷」，惟兩者往往互為表裡一體兩面，故同時限制即有避免劃分誤差的優點。

整體而言，菸害防制法自 1997 年通過施行以來已使菸品廣告規範有一明確的法律依據，同時亦奠定菸品廣告規範的基礎。固然本法施行至今已面臨諸多問題，應有重新檢討的必要，但本法仍為菸品廣告規範主要的法源準據。

## 二、傳播法規

由於「廣告」係透過「傳播活動」達到鼓勵或刺激非特定大眾消費的行為，因此菸品廣告與傳播相關規範的關聯性甚為密切。目前我國傳播相關規範係以新聞局為規範廣告內容的主管機關，有關於品涉及違反播送廣告者，新聞局仍得依電影法、廣電三法（廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法）介入菸品廣告規範。

參照現行電影法第三十一條規定，電影片的廣告或宣傳品均應於使用前送請新聞局審定後始可播送，亦即採取電影廣告「事前審查」的制度。倘某電影院或電影片未依規定播放菸品廣告，新聞局當然可以依據同法第十六條第六款「使用未經審定之廣告或宣傳品」與第五十一條罰責處罰廣告行為人。同理，廣播電視法第二十一條（第三十二條廣告準用）、有線廣播電視法第四十條（第五十條廣告準用）、衛星廣播電視法第十七條（第二十條廣告準用）中對於廣電媒體播放的廣告若涉及違反「政府法令」或「法律強制或禁止規定」者，新聞局均得依據廣電三法對該違反現行「菸害防制法」的規定，按相關罰責予以處罰廣告行為人<sup>15</sup>。

---

<sup>15</sup> 在民國九十二年五月二十八日行政院版審議通過的「廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法合併修正草案」中，將「廣告不得違反法律強制或禁止規定」立於第四十條條文中，同時將違反第四十條條文的罰責訂於第一百零五條。故未來合併修正的「廣播電視法」若三讀通過，則將有一致的標準。現行違反上述規定的罰責，廣播電視法規定在第四

如是，則表示某菸品廣告若出現於廣播、電視或電影片中，新聞局與衛生署同屬於主管機關，皆可對廣告行為人發動行政罰。此種現象是否出現「多頭馬車」或「互推皮球」的狀況？目前實務上針對菸品廣告於廣電媒體違法事宜的處理方式全權交由衛生署（實際執法者為地方主管機關）負責，新聞局若發現此違法事實即移交衛生署處置，完全不予介入。實務目前的作法本文可表贊同，此固然容易導致上述傳播相關法中的處罰規定「無用武之地」，惟就「菸品廣告」而言，統一由衛生主管機關為判準單位，除可避免多頭馬車的優點外，亦可避免行政罰「一事二罰」的爭議<sup>16</sup>。

### 三、智慧財產法規

從廣告傳播行為的角度而言，菸品廣告與智慧財產法規牽涉較小，除「商標法」與「商品標示法」中對廣告有所規範外，其餘法規與廣告「傳播行為」的規範幾乎無涉，故此處僅以此二法論之。惟今「菸品廣告」的規範已有特別法（即菸害防制法）明文規定，除例外開放的雜誌廣告得按「商品標示法」及「商標法」中相關條文<sup>17</sup>視實際案例狀況予以介入外，其餘仍如同傳播法規一般，回歸爰引菸害防制法為機制。又商品標示法第二條揭示，商品之標示本法未規定或其他法律有較嚴格之規定者，適用其他法律之規定；而商標法主要目的係維護商標專用，以避免混淆或誤導消費者之使用，進而保障消費者權益等；加上菸品（廣告）標示於菸害防制法中已有比該二法更為詳細的規範事宜<sup>18</sup>，業已確立菸害防制法為「菸品廣告」規範

---

十四條、有線廣播電視法規定在第六十七條、衛星廣播電視則規定於第三十七條，同時處罰規定完全不同。

<sup>16</sup>關於行政處罰競合的問題，司法院大法官會議釋字第五〇三號解釋確立了同一行為若涉及二個（或以上）行政罰者，不得一事二罰的原則。吳庚（2001：456-461）於其《行政法之理論與實用》一書中亦贊同行政罰領域一事不二罰之原則應予確立。此原則固為多數學者所肯定，惟筆者對此則持保留態度，蓋釋字五〇三號雖確立該原則，然係針對「稅捐稽徵法」相關事宜，並不見得適用所有行政罰，例如，筆者即不贊同「非法電台」行為應適用此項原則。此處既非以此為論述重點，則不多贅，然應說明者為筆者仍贊同「菸品廣告」行政處罰競合的問題，應適用此項原則。

<sup>17</sup>例如商品標示法第五條（商品標示禁止事項）、商標法第六條（商標使用之意義）等即屬之。

<sup>18</sup>菸害防制法第七、八條即是針對菸品標示規範的條文。其二條文所發展出的相關公告與條文解釋函亦為數不少，如衛署保字第八六〇五五二三五號、八八〇二七六六七號、〇九〇〇一一二八一號等均屬之，其中即包含菸品標示及其廣告上標示的規定。



的主要法源。

比較值得注意的是，原則上禁止的菸品廣告（雜誌例外）其菸品商標是否亦應禁絕於媒體上？從商標法的規範目的看來，與此並不相符亦無適用之處；菸害防制法亦無直接的相關限制，故基本上不得限制菸品商標的使用。惟倘某廣告係以規避強行法為目的，並證明其為惡意者，本文以為仍得由菸害防制法介入規範之。

#### 四、公平交易法與消費者保護法

與廣告一般規範有關的公平交易法、消費者保護法對菸品廣告的限制仍必須探討。就「公平交易法」的規定觀之，該法第二十一條對廣告內容有所規範，其目的在於禁止事業為其商品或廣告作虛偽不實或引人錯誤的表示或表徵，若某菸品廣告無虛偽不實或引人錯誤的表示或表徵，則不違反公平交易法第二十一條的規範。至於某菸品廠商若利用延伸性商品廣告，間接達成促銷菸品目的之行爲，應非屬公平交易法第二十一條所規範的範圍。因公平交易法第二十一條係以保護交易相對人為精神，使其不至於因商品或廣告上虛偽不實或引人錯誤的表示或表徵而作成交易決定，目的在維持公平競爭；而交易相對人因菸品品牌延伸性商品的廣告而聯想到該品牌「菸品」，並未使人因此對該延伸性商品的品質、內容發生錯誤，並不該當於公平交易法第二十一條「引人錯誤」的規定。

而以消費者權益為保護精神的「消費者保護法」對於消費者接觸廣告的權益保護亦有所規定，其第三條、二十二條、二十三條即明文確保商品或服務之廣告須符合法令規定；以及明定企業經營者應確保廣告內容之真實，對消費者所負義務不得低於廣告內容，同時媒體對於明知或可得知的廣告內容與事實不符，以致消費者因信賴而受損害者，負連帶損害賠償之責。由此可知，菸品廣告若涉及上述情狀，則消費者保護委員會仍得介入該廣告的處罰。但由於現行菸害防制法已幾乎禁止所有菸品廣告，故發生以菸品為廣告進而導致消費者損害的情形應不多見；倘真實發生有菸商（或代理商、販售商等）仍違法打菸品廣告且導致消費者損害者，則廣告的部分仍應由菸害防制法主管機關依法處置，消費者損害的部分另依損害賠償相關法律請求之。

#### 肆、菸品廣告限制與基本權利保護

從上述內容可瞭解，我國目前規範菸品廣告的主要法源為菸害防制法第九條規定。如同本文前曾提及，菸品於近代已被證實為使用後對人體會產生直接傷害的

商品，故為維護國民健康以及有效地減少吸菸誘因，該條文對菸品廣告乃採取「原則禁止、例外開放」的措施。此與其他合法商品、服務或觀念的廣告規範相較之下顯然嚴格許多，因此關於此項限制規定的合憲性問題，即涉及兩大重要問題點：第一，菸害防制法第九條限制廣告的規定究竟影響菸商（或代理商、販售商等）何種憲法上的基本權利？換言之，此處首先便要釐清菸商（或代理商、販售商等）在菸品廣告禁止規定中的憲法權利關係。第二，此限制菸品廣告的規定內容是否具有憲法的正當性，亦即是否符合憲法第二十三條「比例原則」及「法律保留原則」的要件？以下茲就此二大問題面向，探討現行菸品廣告限制的合憲性問題。

### 一、菸品廣告限制與言論自由權保護之關聯性

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，應屬言論自由權是否受侵害的問題。所謂「言論自由」通常係指人民有以語言或其他方式（如文字、圖畫等）自由地表現自我思想或意見者；而「言論自由權」乃人民最重要的基本權利之一，亦是維持民主多元社會不可或缺的機制，我國憲法第十一條明文揭示「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，其精神即在於保障人民表意自由的權利<sup>19</sup>。

大法官釋字第四四五號解釋曾指出，言論自由為表現自由的一種，為實施民主政治最重要的基本人權。因此對於言論自由的範圍，基本上應包含「積極的言論自由」以及「消極的言論自由」<sup>20</sup>，而言論（或意見）所指的正是個人的見解、判斷、價值衡量或評價等，亦即就事實、行為或關係予以價值判斷，且表意人可經此產生思想上的辯論。至於言論自由的內容，原則上不應限制，包括政治性或商業性等意見，不僅限於客觀事實的陳述，即使是主觀上的見解亦應保護<sup>21</sup>。比較有爭議的地方是，商業性言論是否應屬「言論自由權」保護範圍的問題。

有關是項議題，國內不乏借重美國商業言論發展經驗的相關著作<sup>22</sup>，大致均肯定

---

<sup>19</sup> 有關於言論自由相關理論，可參閱林子儀（1999），「言論自由之理論基礎」，收錄於氏著《言論自由與新聞自由》一書，頁 3-59。

<sup>20</sup> 所謂「積極的言論自由」係指人民有表達一定言論或意見的自由；「消極的言論自由」則指人民有不表達一定言論或意見的自由。參閱李建良（2000a），「菸品標示『吸菸有害健康』的憲法問題」一文，《台灣本土法學雜誌》，第 9 期，頁 98-100 即有詳細探討。

<sup>21</sup> 參閱李建良（2001），「藥物廣告的限制及其合憲性」一文，《台灣本土法學雜誌》，第 28 期，頁 80。

<sup>22</sup> 如林子儀（1987），「商業性言論與言論自由」，《美國月刊》，第 2 卷第 8 期，頁 23-

商業言論應納入言論自由權的保護範圍。而商業言論納入保護範圍之所以有爭議，主要癥結在於早期言論自由權應受保障的主要論述，大致以對抗國家壓迫人民政治上、思想上的發言權為重點，故言論自由權的保護範圍似乎並不及於各種類型的言論，而且有一定的方向。以美國為例，美國的法院實務早期將商業廣告排除於言論自由的保障外<sup>23</sup>，直到一九六四年以後，聯邦最高法院的見解才開始轉變<sup>24</sup>。在一九七五年 *Bigelow v. Virginia* 一案中，維吉尼亞州發生新聞業者因刊登有關墮胎的廣告，而被州政府以鼓勵或助長墮胎的出版品的禁止令予以處罰，聯邦最高法院針對商業言論是否屬於憲法增修條文第一條所保障的範圍，給予正面肯定的回應<sup>25</sup>。不過，在肯認商業或營利的動機不應作為判斷一項言論是否受憲法增修第一條保障基準的同時，聯邦最高法院卻似乎又附加限縮條件，認為本案上訴人所為的廣告，因已超越單純的商業活動範疇，明白地含有關於公共利益事實的資訊，符合憲法上一般公共利益，故才受到憲法的保障<sup>26</sup>。此項見解隨後在次年一九七六年的 *Virginia*

---

33；黃銘傑（1998），「美國法上的言論自由與商業廣告—兼論司法院大法官會議釋字第四一四號解釋」，《台大法學論叢》，第 27 卷第 2 期，頁 347-393；謝國廉（1999），《美國商業廣告與言論自由權之研究》，國立台灣大學三民主義研究所碩士論文等均有本項議題之詳細探討。

<sup>23</sup> 美國聯邦最高法院在 1939 年 *Schneider v. Irvington* 一案中，即未審究有關商業言論事前審查的合憲性問題（見 308 U.S. 147 (1939)）；到了 1942 年聯邦最高法院更在 *Valentine v. Chrestensen* 一案創立 “The Commercial Speech Doctrine”（商業言論理論），認定商業言論係屬「低價值言論」（lower-value speech），排除其在美國憲法增修條文第一條保障範圍（見 316 U.S. 52 (1942)）。

<sup>24</sup> 1964 年 *New York Times Co. v. Sullivan* 一案提及商業廣告若含有公共利益（public interest）的資訊者應受憲法增修條文第一條保障範圍（見 376 U.S. 254 (1964)），此後商業言論完全不受保障的見解才有轉變。1970 年 *Pittsburgh Press Co. v. Pittsburgh Commission on Human Relations* 的案子中，聯邦最高法院再度對於商業言論不受言論自由保護的立場有所動搖（見 413 U.S. 376 (1970)）。至此，商業言論是否受言論自由保障的基調則開始有所轉變。

<sup>25</sup> 本案對於商業言論是否為言論自由保障範圍，其相關內容為：「…言論並不因其以商業廣告之形式表達，而排除在增修第一條的保障範疇外。上訴人報紙上之廣告具有商業性質或反映廣告只知商業利益一事，並不否定其應受增修第一條之保障。…商業活動的存在本身，並不足以構成縮減增修條文第一條所保障之一件自由的正當事由。」見 421 U.S. 809 (1975)。相關論述亦可參見黃銘傑（1998），頁 352。

<sup>26</sup> 同前註資料來源。亦可見黃銘傑（1998），頁 354。

*State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* 判決<sup>27</sup>中再次獲得確認，聯邦最高法院認為，即便單純的商業性廣告亦應受到增修條文第一條的保障。此因商業資訊的自由流通，可以促使消費者對於自己的經濟事物作出更明確、理智的決定，進而促進市場經濟制度的發展。自此之後，美國的法院實務即承認廣告（商業性言論）係受憲法增修條文第一條所保障的範圍。

再參酌德國的學說與實務，基本上亦與上述見解略同<sup>28</sup>。如美國商業言論自由發展的經驗類似，德國早期的法院實務與學界通說亦持否定的態度，認為廣告陳述作為商業言論不屬於基本法所保護的「言論」範疇，此因基本法所保護的言論係著重於政治、思想上的爭辯，以理性去說服他人而非動之以情，且有助於公共言論的形成，一般商業廣告內容不具備此等要素，故不受憲法保障。此外，亦有認為廣告（尤其是商品廣告）多以「事實陳述」為主要內容，而此項事實陳述不屬於言論自由的保護範疇，從而廣告亦不得主張言論自由的保護。然而此種對基本法上言論概念的狹義解讀後來亦受到駁斥，係政治性的內涵與經濟性的內涵根本無法區別清楚，且公共言論的範圍亦涉及經濟領域。是以，基本法所保護的言論應不僅限於政治取向的言論，尚包含其他屬性的言論，如商業性言論。基此，德國現今主流學說及實務見解，均未將商業言論排除於言論自由的保護範圍外<sup>29</sup>。

另外上述提及「事實陳述」，其應否受到言論自由保護的問題，按德國現今學界主流見解認為，言論的概念於此應採擴張解釋以及涵蓋事實陳述部分較為恰當，其理由在於一方面「意見陳述」與「事實通知」之間難以嚴格區別，另一方面則是客觀的事實通知不應低於主觀陳述的保護。德國聯邦憲法法院雖亦贊同前述擴大言論意見概念的說法，但卻採取折衷的見解，認為一項事實通知，只有當其符合意見

---

<sup>27</sup> 見 425 U. S. 748 (1976)。本案事實大致為維吉尼亞州禁止合法藥商對於處方藥的價格刊登廣告，聯邦最高法院認為即便是價格廣告亦含有值得保護的觀念，因而宣告該禁止規定違憲。此關鍵性的案例成型後，聯邦最高法院又陸續宣告「限制商業性言論」違憲的規定，如有關描述法律服務的廣告、有關非處方藥的廣告、有關通常法律價格的廣告、有關不動產買賣招牌設置、有關特定訴訟的廣告等。有關此部份的論述，請參見李建良（2001），頁 80-81。

<sup>28</sup> 此部分論述係轉載自李建良（2001），頁 80。

<sup>29</sup> 有關此部份的論述，參見德國聯邦憲法法院之案例 BVerfGE 30, 336,352，轉載自吳庚、蘇俊雄、城仲模之司法院大法官釋字第四一四號解釋部份不同意見書；另亦見高玉泉、翁曉玲、林承宇（2001），《菸品廣告管理之法律研究》，行政院衛生署國民健康局委託計畫，編號 BHP90-Ca Anti-Tobacco 1，頁 11-12 的分析。

形成之前提條件時，才受到言論自由基本權的保護<sup>30</sup>。關於此項問題，我國實務上雖未曾表態，但學說上多持肯定的看法<sup>31</sup>，因此事實陳述亦應涵蓋在憲法第十一條的言論自由保護範圍。

回到本文探討的「菸品廣告規範」與「言論自由權保護」關聯性探討上，今「菸品廣告」既屬商品廣告，前述商業言論與言論自由間關係的釐清即有重要的意義。絕大多數的廣告內容，均具有商品性質的事實陳述以及本身商品的評價或看法，倘若將廣告的事實陳述部分從中抽離出來排除於言論自由保護之外，實際操作上確實相當困難；再者，即便是純資訊性質的廣告，僅單純提供商品資訊，亦可能對消費者產生一定的影響力<sup>32</sup>，因此融合事實陳述與價值判斷的商業性言論亦應受言論自由的保護。按此，觀諸我國憲法第十一條所保障的言論自由，是否涵蓋「向非特定大眾表示或介紹某商品、服務或觀念」的商業言論（商業廣告）在內，或可再從司法院大法官會議釋字第四一四號解釋中對「限制藥物廣告是否違憲」的問題看出端倪。

大法官於本號解釋中，對言論自由的基本詮釋為「在於保障意見的自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。」由此看來，我國商業言論應屬言論自由的範圍。而「廣告」除可提供商業資訊，對於公意的形成以及人民資訊的取得有所助益外，廣告利用傳播方法宣傳商品、觀念或服務的效能，以達招來不特定大眾消費為目的，本身具商業上意見表達的性質，故廣告應屬於商業言論的一環，受憲法第十一條言論自由的保障應無不當<sup>33</sup>。針對大法官釋字第四一四號所提出的見解，我國學界大抵上持肯定的看法<sup>34</sup>，認為從促進個人自我實現以及商業資訊自由流通的觀點出發，擴大憲法言論自由權的保護範圍係有必要，廣告不應排除於言論自由的保障之外。

---

<sup>30</sup> 同前註吳庚、蘇俊雄、城仲模之部份不同意見書；亦見前註研究成果報告，頁 12。

<sup>31</sup> 國內學者大致提出類似見解者，如李建良（2000a），頁 98 以下；陳新民（2001），《中華民國憲法釋論》，頁 233 以下；張永明（1998），「大眾傳播自由權之憲法基礎」，收錄於《憲法體制與法制行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，頁 160 以下。

<sup>32</sup> 對此德國著名公法學者 Lerche 則持不同的見解。其認為一項廣告只有在具備資訊評價的特性條件時，才受到言論自由之保障。此轉載自高玉泉、翁曉玲、林承宇（2001），頁 12。

<sup>33</sup> 然而，仍有提出商業言論不應全然納入言論自由範圍的看法，如孫森焱大法官於司法院大法官釋字第四一四號解釋部份不同意見書即有所陳述。

<sup>34</sup> 基本上如法治斌、林子儀、李建良、黃銘傑等學者均有類似見解。

然而肯認商業言論得與其他型態的言論一般，享有憲法第十一條的保護之際，大法官亦提出商業言論與其他言論之間其實存在著功能性的差異：「…其中非關公意形成、真理發揚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」，基此商業性言論的價值實則比政治性、學術性或宗教性言論均來得低。猶如過去美國法院實務的見解，商業言論其受保障的程度究無法與本質上為意識形態或教育性的言論視為同等；乃商業言論通常以追求經營者的利潤為主要目的，難免有內容不實或對公眾誤導的作用，而其他種類言論則無須顧慮上述情形。質言之，限制商業言論，僅須證明實質的政府利益（substantial government interest），而限制他種言論則必要具有迫切的正當理由（compelling justification），始能獲得法院的支持<sup>35</sup>。

為何言論會因性質不同而有價值高低之分？釋字第四一四號解釋理由書雖未作任何說明，但藉由孫森焱大法官的部分不同意見書即不難發現想法的脈絡在於，商業言論係以追求經營者的利潤為主要目的行為，與其所謂「…（藥物）廣告與自由發表言論追求真理，或經自由市場機能使真理與謬論並存競爭發生擷菁去蕪的作用毫無關連，更非為提供社會大眾決定政治事項之資訊為目的…」見解相同；而憲法第十一條所保障的核心既然在於人民得以促進發現真理、健全民主政治程序的言論，與此並無關連的商業性言論最多僅立足於言論自由的保障邊緣，甚至完全被排除於言論的範疇，而無法與政治性言論等價視之<sup>36</sup>。

儘管此項見解從本號解釋論理來看不甚完全，且招致甚多批評，但從中可掌握的是我國現階段大法官會議基本上對於商業言論的保護價值與政治性、學術性或宗教性的言論有異，故應有不同的保護範疇與限制準則。總此，固然「廣告」作為商業言論並未排除於言論自由的保護範圍之外，其保障程度亦不如其他言論，但廣告性言論的價值仍應受到憲法保障。現行菸品廣告規範的內容按此看來，確實肇使菸商（或代理商、販售商等）無法自由發表並傳播其商業性意見，導致其言論自由權利受到相當限制。故菸品廣告規範的限制規定必須完全合乎憲法第二十三條的要件，才不致於有違憲之虞。

---

<sup>35</sup> 惟美國聯邦最高法院此立場近年已漸漸採取從寬認定商業廣告的審查。見 Zelezny, J. D. (2001). *Communication Law* (3<sup>rd</sup> ed), pp360-395. 亦見吳庚、蘇俊雄、城仲模之部份不同意見書，同註 29。

<sup>36</sup> 參黃銘傑（1998），頁 382。

## 二、菸品廣告限制與財產權保護之關聯性

菸害防制法第九條對廣告的規範，除已限制菸商（或代理商、販售商等）「言論自由權」外，其原則上否准菸品廣告的自由播送，對菸商（或代理商、販售商等）的銷售收益必然有所影響。此係菸品廣告對於菸品知名度的提昇及刺激消費者購買菸品行爲具有顯著的功效，故菸品相關業者若因爲法令限制而無法利用廣告宣傳促銷其菸品時，極易導致整體獲利受影響，則菸商（或代理商、販售商等）針對此等限制措施可否主張「財產權」受侵害進而宣告該限制法令違憲即有探究的餘地。就本文探討的主題而言，憲法上財產權保障的範圍爲何，以及因限制菸品廣告所導致人民（或者說菸商、代理商、販售商等）的「收益減少」是否爲財產權保障的範圍，即此處所要探討重點。以下將從財產權的概念與保障範圍予以分析說明。

財產權的概念從十八世紀初期萌芽以來，隨著社會經濟的發展至今，無論從其形式或內容上來看，內涵相形複雜<sup>37</sup>。我國憲法第十五條明文「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」，所保障的「財產權」在大法官與學界明顯從寬解釋傾向，如同財產權發源地歐美國家一般，保障範圍均採取較廣義的解釋，因此憲法「財產權」的概念已跳脫民法財產的意涵。而憲法上所謂財產權，不僅指存在於物本身的權利（如債權、物權、所有權等），尚包含其他具財產價值的權利（如智慧財產權等），且包含財產權的利用在內（如前項財產權的使用、收益及處分等權利）<sup>38</sup>；此外，財產權的性質亦不限於私法上的權利，而更及於公法上權利<sup>39</sup>（例如公務員的退休金<sup>40</sup>、全民健保給付<sup>41</sup>等）。由此得知，憲法上有關財產權的保障範疇相當廣泛，幾乎所有與財產及具財產價值權利地位有關的權利均屬於財產權的保護範圍。惟對於一般單純的獲利機會、商業利益、營利預估或期待等，依現今我國學界通說見解，一般仍認爲此非屬於憲法財產權的保障範圍。此因財產權的保障係針對權利的「存續狀態」而言<sup>42</sup>，而非包含對「未來獲利」（如單純的獲利機會、期待

---

<sup>37</sup> 參閱蘇永欽（1998），「財產權的保障與大法官解釋」，《憲政時代》，第 24 卷第 3 期，頁 21。

<sup>38</sup> 有關財產權概念之變遷，可參閱蘇永欽（1998），同前註，頁 23 以下。

<sup>39</sup> 所謂財產權及於公法上權利係指具財產價值的法律地位，如合乎具有財產價值的公法地位，對於權利主體而言，具私用性且非僅是一種單純的期待；以及該權利的產生，乃基於權利主體自己所爲一定份量的給付而言。見李建良（2001），頁 76。

<sup>40</sup> 參閱司法院大法官會議解釋釋字第二四六號解釋內容。

<sup>41</sup> 參閱司法院大法官會議解釋釋字第四七三號解釋內容。

<sup>42</sup> 如司法院大法官會議解釋釋字第四〇〇號解釋，所謂「存續」的權利狀態又稱「存續保

或獲利可能性等)的保障,況且前述事項並非主觀請求權,故不受財產權保障<sup>43</sup>。

如此,則廣告權係屬憲法財產權意義上「具財產價值的權利」,抑或「單純的獲利期待」即有必要釐清。對此問題,司法院大法官於釋字第四一四號解釋文中開宗明義的指出,「…(藥物)廣告係為獲得財產而從事之經濟活動,涉及財產權之保障,並具商業上意見表達之性質…」,惟該號解釋僅就此點到為止,對於廣告與財產權間關係等問題則未再有任何論述。而國內學界有學者參照德國現行實務與學說見解,提出「已建立且運作的營業權利」概念,作為補充廣告與財產權的關連性<sup>44</sup>,按其觀點此乃因廣告活動屬於營業活動的一環,依其性質似應屬於設立並經營事業的權利。故根據德國「已建立且運作的營業權利」概念<sup>45</sup>,僅該營業狀態的改變或限制對於該營業組織的功能產生重大影響時,始屬財產權保障的範圍<sup>46</sup>。

因此就廣告權與財產權關係看來,廣告活動既為企業對外界接觸的重要聯絡管道,其性質應屬於事業經營活動的一部分,故廣告權歸屬於事業經營權之下應無疑義。惟廣告活動是否因此如同事業經營權一般,應否受到財產權保護的範圍,由上述狀況看來,似乎尚未明朗。

---

障」或「現狀保護」。相關論述可參見李建良(1999),「財產權之存續保障與價值保障」,《台灣本土法學雜誌》,第4期,頁100-104。

<sup>43</sup> 參閱李建良(2001),頁77。

<sup>44</sup> 同前揭註。

<sup>45</sup> 此處所引用關於德國學說「已建立且運作的營業權利」(das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb)是否受到財產權保護的問題,乃轉引自高玉泉、翁曉玲、林承宇(2001),頁6-7。關於是項問題的探討,內容大致為:德國聯邦憲法法院雖未曾清楚說明,但在法院實務與學說中,已認定「已建立事業」係為財產的一種;故就其所生之權利,亦屬財產權之範圍(參 Vgl. Badura, Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, AöR 98 (1973), S. 153ö vgl. auch Bleckmann, a.a.O., S. 908.)。依照德國聯邦法院的見解,此項權利所保護的範圍,不僅涵蓋事業硬體部分之存續,例如土地、廠房、設備及貨品等,且亦包含一切相關的周邊關係,例如商業聯絡、商業關係、客源等;簡言之,一切與企業具體經濟價值有關之事項,皆包括在內(參 BGH 23, 157; 30, 241; 45, 150(155); BGH VerrR 1980, 717.)。不過此項見解並未被德國聯邦憲法法院所接受,其認為事業營業受保護的範圍仍應有所限制,前項保護最多及於其所享受的經濟基礎(參 BVerfGE E 58, 300/353.) ;易言之,至於外在的情況、營利機會及營利優勢等,例如現存的商業聯繫、既有的客源或是市場地位或較有利的環境條件等,則排除於營業保護之外(參 Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrecht, Rn 972.)。

<sup>46</sup> 見 Vgl. BGHZ 23, 157/162f; 92, 34/37; BVerwGE 62, 224/226; Engel AöR 1993, 169. 轉載自高玉泉、翁曉玲、林承宇(2001),頁7。



關於此項問題本文以為目前應暫時持保留態度，蓋廣告活動目的主要在於增加未來獲利的可能性，並非「事業存續」的關鍵要素，故尚難稱「廣告權」應受憲法財產權保障範圍者<sup>47</sup>。惟須注意者，本文以為未來社會情境若有變動，則仍得就實際狀況予以考量，如近代傳播事業日益發達，廣告已幾乎無所不在地呈現人民面前，對許多企業而言，廣告已是企業經營不可或缺的要項。且「廣告收益」對媒體經營業者或廣告相關經營事業（如廣告企劃公司、公關公司等）來說可算是該企業經營的命脈，今某商品、服務或觀念的廣告若遭限制，必然嚴重影響其收益，甚或經營存亡。因此在媒體相關事業與整合性事業愈是蓬勃發展的現今社會裏，「廣告權」納入憲法「財產權」的範圍之中，本文認為未來或可接受。而本文下一節對規範菸品廣告是否侵害人民「財產權」的探討重點，仍放在菸品廣告規範的限制規定是否合乎憲法第二十三條的要件上，而財產權是否包括廣告權則在所不問。

### 三、菸品廣告限制與工作權保護之關聯性

與菸品廣告規範有關的另一項憲法基本權利即為憲法第十五條所明文保障的「工作權」。如前文所述，廣告活動與事業經營有極密切的關聯性，若廣告業務一旦受到限制，則產品業者的營業方式，甚至獲利機會均將受到影響。基此，所應探討者乃廣告活動是否受到憲法工作權的保障，以下即從工作權保障的觀點探討此問題。

按憲法第十五條所指的「工作權」，我國通說解釋乃包括人民自由選擇工作與職業的權利<sup>48</sup>。雖然工作與職業兩者性質依國內部分學者的見解，概念上不盡相同，前者偏重於創造並維持生活基礎的活動，後者則概指一切與生活相關的反覆行為活動<sup>49</sup>，但由於現今對職業的概念已採廣義解釋，且兩者同屬重要的經濟基本權，故我國憲法上雖未明文保障職業自由，惟就解釋上職業自由的內涵應等同於工作權，而受憲法保障範圍<sup>50</sup>。

---

<sup>47</sup> 國內學界亦有相同見解，如吳信華（1997b），「菸害防制法的合憲性—基本權利受侵害的合憲性思考（下）」，《月旦法學》，第31期，頁95；李建良（2001），頁77等。

<sup>48</sup> 如司法院大法官會議釋字第四〇四號解釋開宗明義指出：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。…」；又如釋字第五一四號解釋亦有：「人民營業之自由違憲法上工作權及財產權所保障。…」亦參見謝瑞智（2000），《憲法新論》，頁304-308。

<sup>49</sup> 參見李惠宗（2001），《憲法要義》，頁223-224。

<sup>50</sup> 憲法工作權的保護範圍（或有稱職業自由），按司法院大法官會議釋字第四一四號解釋內

進一步分析，我國憲法雖已明文保障人民工作權，然而憲法第十五條僅為抽象的規定，對於工作權所保障的內涵為何並無進一步具體說明。參照我國司法實務上的解釋與德國基本法對工作權的規定<sup>51</sup>，約略可整理出工作權的保障範圍大致包括，「選擇職業的自由」與「執行職業的自由」，前者如決定某種職業的自由，包括決定從事第二種職業的自由（或稱「積極的職業自由」）、以及決定不從事某種職業的自由，包括不工作的自由（或稱「消極的職業自由」）等；後者如決定執行職業型態、方法、範圍及內容的自由，包括報酬的收取方式及數額、刊登廣告等。而以此概念延伸至「工作場所的選擇自由」、「職業訓練場所的選擇自由」以及「競業的自由」等均屬憲法工作權保障範圍。

至於何種工作（或職業）才受憲法的保障的問題，一般德國法學者認為憲法所指的工作或職業概念，不應侷限於特定的工作或職業，而應盡可能地為廣義且符合社會價值中立的解釋<sup>52</sup>。基此，受憲法保障的工作（或職業）項目不僅應包括傳統或固定的職業類型，亦應涵蓋所有新興或自創的職業。此外，對工作（或職業）的內容，亦不宜將其區分為任何價值層級，只要該項工作（或職業）不對社會或共同體造成傷害即應予以保障。

相對於純係個人（自然人）所屬的職業自由或獨立經營權，法人於此工作權範圍則享有事業經營權，即所謂的「營業自由」<sup>53</sup>。對於營業自由在憲法上的地位與內涵，司法院大法官會議於釋字第五一四號解釋曾作出明確的解釋：「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…」，基此，則營業自由的保障範圍亦與職業自由一般，涵蓋層面應為廣泛。

綜上說明，人民從事營業的方式既受憲法營業自由的保障，廣告係事業經營者為本身商品、觀念或服務項目所進行的傳播行為，此項活動雖非營業的主要業務，但亦不可否認其具有重要的附加功能，尤其對於提升市場競爭及營利機會有所助益，屬於事業營業活動不可或缺的一環，故廣告性質的營業行為自應受到憲法營業

---

容應無疑問。

<sup>51</sup> 此處所引用德國基本法的資料，可參閱 BVerfGE 32, 311 (317); 46, 120 (137f.); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 14, Aufl., 1998, Rn. 814. 轉載自李建良（2001），頁 78。

<sup>52</sup> 有關此處之整理，參見高玉泉、翁曉玲、林承宇（2001），頁 8-9。

<sup>53</sup> 參閱李惠宗（2001），頁 225-246。

自由所保障。故本文所探討菸品廣告規範是否侵犯憲法上有關工作權保護的問題，由於菸害防制法對菸品廣告的限制，肇使菸商（或代理商、販售商等）自由從事廣告活動的方式有所影響，自然相當程度限制其工作權（職業自由與營業自由），除非基於完全合乎憲法第二十三條的要件，否則仍不得加以限制，本文以下將針對此部份加以探討。

## 伍、結論：菸品廣告限制之違憲性審查

經由上述探討可得知，現行菸品廣告規範確實對於憲法上所保障的人民基本權利，如言論自由權、財產權與工作權等有不同程度的限制，而此是否合乎憲法基本權利限制的要件？依照我國憲法第二十三條揭示，唯有在「為防止妨礙他人之自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」或「增進公共利益」所「必要」時，才得以「法律」限制人民的基本權利。從而，當國家欲採取限制人民基本權利的措施，必須符合前項規定所蘊含的兩項重要條件：即「法律保留原則」與「比例原則」時，才不致於有違憲之虞。

### 一、基本權利限制之檢視

從菸害防制法第一條立法目的的可得知，限制菸品廣告旨在「防制菸害，維護國民健康」。再參照當時第九條菸品廣告限制的立法理由清楚明示，朝向「禁止所有菸品廣告」是我國對於菸品廣告所採取的政策方向<sup>54</sup>。顯然當時立法者認為「限制菸品廣告」的規範與「維護國民健康」的法益有直接關聯性。因此，「國民健康」是否屬於憲法上所要保護的必要法益即為首要探討的重點。

憲法第十五條揭示人民的生存權必須予以保障，以及基本國策中對衛生保健事業之推行（第一百五十七條）等內容可推知，人民（尤其是婦女、兒童及少年等）的健康保護為一具體而重大的公共利益。此從司法院大法官釋字第五三三、四一四、四〇四號等解釋亦得印證，故以「維護國民健康」為目的，進而限制人民基本權利應為憲法所允許。問題在於「維護國民健康」與「限制菸品廣告」間是否符合憲法第二十三條法律保留原則與比例原則，其界線究竟為何即有必要加以釐清。

所謂法律保留原則，係指國家如欲對人民的生活領域進行規範時，必須具備民

---

<sup>54</sup>關於我國對於菸品廣告所採之政策可見行政院函請審議菸害防制法，民國八十三年三月三十日於立法院討論內容。立法院公報第八十三卷第二十四期委員會紀錄，頁 322-338。

主的合法性基礎，亦即須有法律的依據，而不得恣意爲之；同時須符合憲法第一百七十條所揭示：「本法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」。國家若未依法律便對人民的基本權利事項予以限制，不僅嚴重侵害人民的基本權利，同時亦違背依法行政原則。因此在審查一項限制基本權利的規定是否具備憲法上的正當性時，法律保留原則乃爲必備要件<sup>55</sup>。

除遵守法律保留原則外，尙不足認定限制基本權利的措施（法律）爲阻卻違憲事由，必須該法律亦合乎「比例原則」，才具備完整的憲法上正當理由。所謂「比例原則」，係指立法機關制定法律限制人民基本權利所加以侵害的程度，應與所維護的社會公共秩序或利益成適當的比例，同時不能逾越必要的最小限度<sup>56</sup>。而比例原則一般乃涵蓋「妥當性原則」、「必要性原則」與「比例性（狹義的比例）原則」<sup>57</sup>，其係運用於審查某法律是否違憲時，該法律規定必須合適且有必要達成本身所欲追求目的；同時，在多项能達成目的合適措施中，選擇對基本權利侵害最小的方式。此外，所採取的方法（手段）所造成的損害，亦必須與欲達成目的之利益均衡。唯有符合前述所有條件，該項限制基本權利的法律方無違憲之虞。

回到本文主題，規範菸品廣告的主要法源菸害防制法第九條規定是否符合前述的合憲性原則，首先從法律保留原則的觀點檢視之。以菸害防制法第九條的規定，其雖有限制人民基本權利的內容，但係經過立法程序所通過完成的法律<sup>58</sup>，屬於憲法第一百七十條所稱的「法律」，同時亦符合憲法第二十三條所揭櫫的法律保留原則，故未違反憲法限制基本權利的條件要件。其次，限制菸品廣告的規範是否合於比例原則的要求，此則必須從侵害措施的類型、保護法益目的、以及措施與保護目的關係等層面予以探討。

前文已確定菸害防制法限制菸品廣告的規範所要保護的法益係「國民健康」，惟該法規定條文中所採取的禁止刊登廣告的措施，是否合乎妥當性原則、必要性原則與狹義的比例原則即須釐清。依照菸害防制法第九條第一項所列舉的禁止菸品廣

---

<sup>55</sup> 除憲法第二十三條要求限制人民基本權利應符合法律保留原則外，中央法規標準法第五條：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」亦就法律保留事項有所規範。

<sup>56</sup> 參謝瑞智（2000），頁 473-474。

<sup>57</sup> 有關此部份論述，可參見陳新民（2001），頁 174-177。

<sup>58</sup> 「菸害防制法」係立法院通過，於中華民國八十六年三月十九日總統(86)華總（一）義字第八六〇〇〇六五三九〇號令制定公布全文 30 條。

告直接在「廣播、電視、電影片、錄影物、報紙、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫或物品」等方式為宣傳，以及間接透過菸品品牌名稱贊助或舉辦體育、藝術或其他活動等限制，其目的在於避免人民（閱聽眾，audience）有接觸到菸品廣告的機會，以防止消費大眾因刺激或鼓勵產生購買菸品的行為。因此禁止人民（或稱菸商、代理商、販售商等）為菸品廣告，將可使其無法利用廣告渲染的效果，引誘消費者（包括兒童、少年）吸菸、買菸，此舉對於防制菸害、維護國民健康自有所助益，至於是否為「最好的方法」則非所問，故規範菸品廣告的限制應符合「妥當性原則」。

再者，菸害防制法第九條規定所使用的方法，是否為達成其目的（防制菸害）所必要者；亦即有多種方法能達到同樣目的時，該條文所採行措施是否已選擇侵害人民（或稱菸商、代理商、販售商等）基本權利最小的方法亦應予以說明。國家若欲透過強制方式達到「菸害防制」立法目的進而維護「國民健康」，除得以其他方式（如禁止公共場所吸菸等）外，完全禁止菸品廣告的方式自然亦可達到目的。惟須考慮的是，有無其他損害較小的方式得以替代，如透過教育、宣導或鼓勵民間企業團體投入反菸教育工作等種種方式，而不必以強制處罰為之，本文以為按菸品會令人上癮的特性看來，此種「自律性」的作法恐難達到「菸害防制」的目的<sup>59</sup>，更遑論維護國民健康。此外，本文第一章緒論中即有提及，不論是世界衛生組織、世界銀行或全世界反菸團體均（包括我國）已提出菸品廣告確實已造成菸品消費的增加，因此限制菸品廣告的規範尚屬合乎「必要性原則」。

最後，必須審究的是菸品廣告規範所採取的方法對基本權利侵害的程度，是否與所欲達成的公共利益保護目的相當，此應就兩相衝突的法益予以客觀衡量。當國家欲限制菸品廣告時，必然已考慮媒體的傳播力量，亦即已衡諸「菸品廣告」的影響力，因此為達「菸害防制以維護國民健康」的目的時，限制菸品廣告的措施即有必要。蓋「菸品廣告」乃具有影響吸菸者不想戒菸，以及開發不吸菸者（尤其是心智尚未成熟的兒童、少年）的功能<sup>60</sup>；同時考量我國全民健保每年因吸食菸草所產生

---

<sup>59</sup> 再按吳信華（1997a），「菸害防制法的合憲性—基本權利受侵害的合憲性思考（上）」一文之看法，其舉出民國八十六年一月二十二日修正通過道路交通管理條例第三十一條第二項強制機車騎士戴安全帽的例子，在修法之前，儘管當局透過教育及不斷宣導騎乘機車應戴安全帽，但成效始終有限。自立法強制後，情況顯然改善許多已為不爭事實；故其看法與此論述相同。《月旦法學》，第30期，頁87。

<sup>60</sup> 根據國內外反菸團體的實證報告指出，菸品廣告最大的功能之一正是提醒吸菸者繼續吸菸，以及阻止吸菸者戒菸的功能；同時亦已開發兒童少年族群的潛在客源為主要目的。參

疾病的巨額支出下<sup>61</sup>，菸品廣告規範的內容對於維護國民健康的公益，自然應大於人民（或稱菸商、代理商、販售商等）的私益，是以仍合於「狹義的比例原則」。

## 二、權衡之檢視

綜合以上推論，本文提出我國規範菸品廣告所為的限制規定應符合憲法第二十三條增進公共利益必要手段的見解。最後，本文仍將就「菸品廣告規範」所造成人民（或稱菸商、代理商、販售商）「言論自由權」、「財產權」與「工作權」等基本權利受限制的權衡關係為一探討。

首就「言論自由權」觀之，由於菸品廣告具商業上意見表達的性質，按我國最高法院大法官會議解釋與通說見解，均認為係受到憲法第十一條言論自由的保護範圍。現行菸害防制法第九條限制菸商（或代理商、販售商等）為菸品廣告，確實侵害菸商（或代理商、販售商等）對本身產品的意見表達自由，然而此項禁止規定所造成的言論自由權限制，是否逾越憲法所容許的界限範圍值得探討。衡量此項規定的立法理由與目的，係為維護國民健康，並為減少吸菸者與非吸菸者（尤其是兒童少年）因接觸菸品廣告而導致菸品的促銷，以致無法達到菸害防制的目的，此等對菸商（或代理商、販售商等）商業言論自由權所造成的損害，本文以為並未過當。蓋菸商（或代理商、販售商等）的菸品廣告傳播自由雖然因此受到限制，但影響所及僅是經濟利益，與國民健康法益相較實微不足道。再者，從廣告的價值來說，商業言論在民主社會中，對於民主的貢獻，遠低於其他言論，其應受保障的程度本不可與政治性或學術性等其他性質的言論等量齊觀。基此，在考量國家立法目的強大公益性時，犧牲個人的商業利益應屬合理範圍，故縱使菸害防制法第九條規範菸品廣告的規定造成菸商（或代理商、販售商等）的言論自由權受到限制，然此並未逾越增進公共利益所必要的規範程度，故應屬合乎憲法保障言論自由意旨的合理限制範圍。

再就「財產權」論之，菸商（或代理商、販售商等）為菸品廣告主要目的是希

---

考網站如<http://www.ash.org.uk/>，<http://www.infact.org/>，<http://www.infactcan.ca/> 等等均有介紹（visited 1, August, 2003）。又在李郁強（1997），「菸害防制法—有關於菸品廣告限制規定之再說明」一文中，援引陽明大學公共衛生研究所實證指出，我國開始吸菸的年齡以12-16歲為最多，國中生是菸商的首要目標。《衛生報導》，第7卷第3期，頁38。

<sup>61</sup> 根據行政院衛生署的統計，臺灣全民健保每年有關吸食菸草所產生的疾病支出，約新台幣一百六十億元。[Online]. Available: <http://www.epochtimes.com/b5/2/10/22/n238026.htm>（visited 15, March, 2003）。

望能藉此開闢客源，並擴大菸品銷售量以增加獲利。菸害防制法第九條限制菸商（或代理商、販售商等）為菸品廣告方式的規定，將使菸商（或代理商、販售商等）喪失大多數利用廣告為宣傳的機會，同時對其獲利造成顯著的影響。然而，此等獲利期待性是否應受到財產權保障的問題，如前所述憲法第十五條對財產權的保障，依通說的見解並不及於單純的獲利機會或期待獲利可能性，受財產權保障者僅係既有財產（或財產價值權利）的存續，而非取得利益的保護。限制菸商（或代理商、販售商等）為菸品廣告的規定，雖可能影響其未來的獲利，但尚不至於造成其無法存續營業，故本文認為此並未有直接侵害或限制菸商（或代理商、販售商等）財產權的情形。

最後就「工作權」檢驗之，規範菸品廣告的限制規定中亦限制菸商（或代理商、販售商等）的職業及營業自由。蓋菸品的廣告及促銷活動為菸商（或代理商、販售商等）營業活動的重要環節，禁止其從事與其產品相關的廣告及促銷活動，形同禁止其職業行使權利並且限制其競爭自由，亦可能造成菸商（或代理商、販售商等）營業上的損失。然而，應注意者在於商業廣告領域中，無論是就前述不設限的商標使用權或職業行使自由的利益，隱藏在背後的目的無非是追求更高的經濟利益。在衡量菸商（或代理商、販售商等）經濟利益，與維護人民身體健康的法益下，尚難謂其的經濟利益凌駕於國家保護國民健康的公益之上<sup>62</sup>。因此菸品廣告限制規定所造成的損害，相較於所欲達成維護國民健康的目的，並非顯失均衡，故應符合比例原則，自不構成違憲。

經由此種辯證後，對於菸害防制法第九條限制各種傳播形式的菸品廣告措施（除雜誌廣告外）是否違反平等原則，乃至存在「差別待遇」的疑義仍應究明。憲法第七條所揭示的平等權用在法律執行上，主要概念為「相同案件應予相同對待；不同案件應予不同對待」<sup>63</sup>，菸害防制法第九條的規定並未就不同類型的廣告給予不同層次的限制（例如最明顯者為菸品品牌不得贊助公益性廣告），如此未將性質上應不同處理的例外情形作個別性考量，實已存有「差別待遇」。

然而參照司法院大法官釋字第四八五號解釋：「憲法第七條平等原則並非指絕對、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，立法機關基於憲

---

<sup>62</sup> 相同見解參見吳信華（1997b）頁 95-96。

<sup>63</sup> 或有解釋為「相同事物應為相同處理；不同事物應為不同處理」。見陳新民（2001），頁 194-195；謝瑞智（2000），頁 198-199；李建良（2001），頁 84-85；吳信華（1997b），頁 97-98 等均有所探討。

法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待…」，若該差別待遇係屬合理範圍，自無違憲之虞。今倘允許菸品在特殊狀況可以廣告，則菸品廣告自然會透過此種「特殊狀況」達到其廣告效果，此則與菸害防制法第九條所要達到防範他人不受菸品廣告影響的目標（進而維護國民健康的立法目的）無法相容。

此就現實情境探討之，國內外均已有相關學術著作證明，如世界銀行的報告中指出：「當政府在某一種媒體上（如電視）禁止香菸廣告時，菸草業會在其他媒體上用其他廣告代替，而且幾乎不會影響到總銷售開支」<sup>64</sup>；我國亦有學術報告實證指出，在菸害防制法第九條已限制菸品廣告的規定下，菸商仍透過「間接廣告」的方式規避現行法的規定，其菸品銷售量卻是直線上升<sup>65</sup>等，均顯示全面禁止菸品廣告的必要性。如此，本文認為菸害防制法第九條規範菸品廣告的內容乃屬合理的差別待遇，並無違反平等原則。惟須注意者在於，「菸品雜誌廣告」因當時立法背景下所為的開放，即有違反是項原則之虞，故應予以修正。

整體論之，本文極贊同人民的基本權利必須嚴加捍衛，不容輕易侵犯；惟就「菸品廣告」這項非常特殊的商品而言，透過本文的分析論證後，發現全面禁止菸品廣告的規定並未逾越憲法保護人民基本權利的界限。

菸商（或代理商、販售商等）為菸品廣告的權利雖因該規範受到相當的限制，進而可能影響其在憲法上所受言論自由、財產權及工作權的保護，但基於菸害防制法所欲達成防制菸害、維護國民健康的公益性目的考量，立法者所採取的此等限制措施係妥當且有必要性。總此，將兩者「菸商（或代理商、販售商等）的私利」與「欲達成公益目的」放置天平上，則規範菸品廣告的限制對於憲法保障人民權利的意旨即未有失衡。

## 參考文獻

李念祖（2002）。《案例憲法（一）：憲法原理與基本人權概念》。台北：三民。

李建良（1999）。〈財產權之存續保障與價值保障〉，《台灣本土法學雜誌》，4:

---

<sup>64</sup> Supra note 2, p.50 (The impact of advertising bans).

<sup>65</sup> 國內以此為主題之學術論文可參閱林承宇（2002），「廣播電視上規避法律之探討—以菸害防制法之規範為例」，《新聞學研究》第72期，頁147-172。該文以 Mild Seven Times 及 Davidoff Coffee 電視廣告為探討對象，指出該二品牌利用間接廣告的手法規避現行法之規定，而此舉均讓該二品牌菸品的銷售量大大增加。



- 100-104。
- 李建良（2000a）。〈菸品標示「吸菸有害健康」的憲法問題〉，《台灣本土法學雜誌》，9: 97-102。
- 李建良（2000b）。〈大陸地區人民的人身自由〉，《台灣本土法學雜誌》，11: 131-137。
- 李建良（2001）。〈藥物廣告的限制及其合憲性〉，《台灣本土法學雜誌》，28: 75-89。
- 李惠宗（2001）。《憲法要義》。台北：元照。
- 李蘭（2000）。《民國八十八年台灣地區成人及青少年之吸菸率及吸菸行為調查》。台北：行政院衛生署 88 年度委託研究計劃成果報告。
- 吳信華（1997a）。〈菸害防制法的合憲性—基本權利受侵害的合憲性思考（上）〉，《月旦法學》，30: 79-87。
- 吳信華（1997b）。〈菸害防制法的合憲性—基本權利受侵害的合憲性思考（下）〉，《月旦法學》，31: 93-100。
- 法治斌（1993）。《人權保障與釋憲法制》。台北：月旦。
- 法治斌（1994）。《人權保障與司法審查》。台北：月旦。
- 林子儀（1987）。〈商業性言論與言論自由〉，《美國月刊》，2(8): 23-33。
- 林子儀（1999）。《言論自由與新聞自由》。台北：元照。
- 林承宇（2002）。〈廣播電視上規避法律廣告之探討—以菸害防制法之規範為例〉，《新聞學研究》，72，147-172。
- 林紀東（1990）。《行政法》。台北：三民。
- 林錫堯（1998）。《行政法要義》。台北：三民。
- 城仲模（1992）。《行政法之基礎理論》。台北：三民。
- 翁岳生等（1998）。《行政法》。台北：翰蘆。
- 高玉泉、翁曉玲、林承宇（2001）。《菸品廣告管理之法律研究（BHP90-Ca Anti-Tobacco 1）》。台北：行政院衛生署國民健康局委託研究。
- 陳春生（1996）。《行政法之學理與體系（一）》。台北：三民。
- 陳新民（2000）。《行政法學總論》。台北：三民。
- 陳新民（2001）。《中華民國憲法釋論》。台北：三民。
- 陳敏（1998）。《行政法總論》。台北：三民。
- 黃銘傑（1998）。〈美國法上的言論自由與商業廣告：兼論司法院大法官會議釋字

- 第四一四號解釋），《台大法學論叢》，27(2): 347-393。
- 張永明（1998）。〈大眾傳播自由權之憲法基礎〉，收編在《憲法體制與法制行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》（頁 149-218），台北：三民。
- 張佛泉（1995）。《自由與人權》。台北：臺灣商務。
- 謝瑞智（2000）。《憲法新論》。台北：正中。
- 蘇永欽（1994）。《合憲性控制的理論與實際》。台北：月旦。
- 蘇永欽（1998）。〈財產權的保障與大法官解釋〉，《憲政時代》，24(3): 19-64。
- 蘇永欽（1999）。《違憲審查》。台北：學林文化。
- 蘇永欽（2002）。《走入新世紀的憲政主義》。台北：元照。
- ASH (2001). Smoking and Respiratory Disease. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact05.html>.
- ASH (2001). Smoking Statistics: Illness and Death. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact02.html>.
- ASH (2001). Tobacco Advertising & Promotion Bill. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/advspo/html/adbrief2000.html>.
- ASH (2002). A Brief History of Tobacco Advertising. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/.advspo/html/adhistory.html>.
- ASH (2002). Smoking and Cancer. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact04.html>.
- ASH (2002). Smoking, the Heart and Circulation. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact06.html>.
- ASH (2002). Tobacco Advertising and Promotion. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact19.html>.
- ASH (2002). Tobacco Policy in the European Union. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/factsheets/html/fact20.html>.
- Bassuk, G. D. (1997). Advertising rights and industry fights: A constitutional analysis of tobacco advertising restrictions in a Federal Legislative Settlement of tobacco industry litigation, *Georgetown Law Journal*, 85, 715-749.
- Bates, C. & Rowell, A. (2000). Tobacco Explained – The truth about the tobacco industry-- in it's own words. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/paper/tobexpld.html>.
- Bates C. & Joossens L. (1999). Implementing the EU tobacco advertising directive 98/43/EC a guide to best practice. [Online]. Available:  
<http://www.ash.org.uk/html/advspo/html/dir9843ec.html>.

- Cohen, J. & Gleason, T. (1990). *Social Research in Communication and Law*. Newbury Park, CA: Sage.
- Correia, E. O. (1997). State and local regulation of cigarette advertising, *Journal of Legislation*, 23, 1-42.
- The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank (1999). *Curbing the Epidemic: Government and the Economics of Tobacco Control*. Washington D.C., The World Bank.
- Jeruchimowitz, H. K. (1997). Tobacco advertisements and commercial speech balancing: A potential cancer to truthful, nonmisleading advertisement of lawful products, *Cornell Law Review*, 82, 432-478.
- Kushner, J. A. (1998). Tobacco regulation, litigation, and the proposed Mega-Settlement: America's policy of ethnic cleansing, *Southwestern University Law Review*, 27, 673-677.
- Lane, W. R. (2001). *Advertising: A Framework*. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall.
- Mackay, Judith & Eriksen, Michael (2002). *The Tobacco Atlas*. World Health Organization.
- McCullough, J. (1997). Lighting up the battle against the tobacco industry: New regulations prohibiting cigarette sales to minors, *Camden Rutgers Law Journal*, 28, 709-748.
- Moyer, D. (2000). The tobacco reference guide. [Online]. Available: <http://www.globalink.org/tobacco/trg/Chapter28/Chapter28AdvertisingPage16.html>
- Niki, P. (1998, January 18). Tobacco firms brew up coffee to beat ad ban, home news. The Times Newspaper.
- Noah, B. A. (1998). Constitutional qualms concerning governmental restriction on tobacco product advertising, *Toledo Law Review*, 29, 637-652.
- Paralusz, K. M. (1998). Ashes to ashes: Why FDA regulation of tobacco advertising may mark the end of the road for the Marlboro Man, *American Journal of Law & Medicine*, 24, 89-122.
- Pinto, C. F. (1998). Measures to control tobacco use: Immunity, advertising restrictions, and FDA control as proposed in the failed tobacco settlement, *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, 15, 307-356.
- Redish, M. H. (1996). Tobacco advertising and the First Amendment, *Iowa Law Review*, 81, 589-636.
- Turriciano, A. (1998). The FDA sends smoke signals to big tobacco: Will the FDA suffer backlash, will alcohol be regulated next, and will the health of Americans prevail?,

*Pepperdine Law Review*, 25, 617-646.

Vladeck, D. C. & Sims, J. C. (1998). Why the Supreme Court will uphold strict controls on tobacco advertising, *Southern Illinois Law Journal*, 22, 651-676.

Willemsen, M. C. & Blij, B. (2002). Tobacco Advertising. [Online]. Available:  
<http://factsheets.globalink.org/en/advertising.shtml>.

Zelezny, J. D. (2001). *Communications Law: liberties, restraints, and the modern media*, (3<sup>rd</sup> ed). Belmont, CA: Wadsworth/Thomson Learning.

# A Study on the Regulation of Tobacco Advertising and the Rights of the People

Cheng-Yu Lin

## ABSTRACT

There is no doubt that in the area of communications law the regulation of advertising is one of the most complicated and widespread issues. Among them, tobacco advertising is perhaps the most controversial topic. This article focuses on the relationship between regulation of tobacco advertising and the protection of the rights of the people in Taiwan.

Through the discussion of freedom of speech, the right of work, and the right of property, this article assumes that there is no violation of the Constitution in current restriction of tobacco advertising, even in complete bans.

**Keywords:** Communications Law, Regulation of Advertising, Rights of the people, Tobacco Advertising, Tobacco Hazards Control Law.

• 廣告學研究 • 第二十二集 民93年7月