

第六章 結論

第一節 現行菸品廣告規範之檢討

第二節 修法與執法實務之建議

第六章 結論

1966年12月16日聯合國大會(United Nations General Assembly)通過「經濟、社會、文化權利國際公約」(The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),其第12條明白揭示:人人有權享有達到身體及心理健康的最高標準(it is the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health)。這樣的信念為WHO所接受,在第一個針對全球菸草控制的國際公約FCTC前言中清楚明定該公約的目標。

本論文已就菸品廣告規範的問題進行不同層次的事實調查與法律分析,研究發現,全面禁止菸品廣告有助於縮小菸品市場,除對國民健康有所裨益,健保負擔亦可因此減輕,而此才是實現全體國民享有基本權利的真諦。故強化菸品廣告的規範實為政策上的必然選擇,而此亦與國際趨勢相符。以下茲就國內現行規範菸廣告狀況予以檢討,並以本論文研究發現與見解為基礎,提出修法與執法實務上的建議。

第一節 現行菸品廣告規範之檢討

從規範菸品廣告的合憲性探討可以瞭解,菸品廣告固應受到憲法(商業)言論自由權、工作權與財產權的保護,但基於公共利益的理由,在合乎法律保留原則與比例原則的要求下,亦非不得加以限制,此憲法第二十三條已為揭示。為防止國民健康受到傷害,現行菸害防制法第九條對「菸品廣告」限制訂有明文,並提供法律上的依據,乃符合「法律保留原則」;又本條規定目的,旨在防止國民健康受到菸害威脅,對於菸品廣告鞏固吸菸者繼續吸菸,且刺激非吸菸者消費菸品而上癮的事實,本條文以限制菸品廣告的方式達到抑制吸菸人口及次數,進而達成維護國民健康,方法上係屬適當,故符合比例原則中「妥當性原則」。反之,不限制菸品於媒體上廣告,將無法達到確保國民健康目的,且無其他侵害更小又能達到相同的方法,因此限制菸品廣告係符合「必要性原則」。法益權衡結果,

菸商（或代理商、販售商等）與傳播業者的基本權利，縱因限制菸品廣告而受到某種程度的影響，然比起國民健康而言，公共利益的維護遠超過菸商的輕微侵害，此即符合「狹義的比例原則」（或稱過度禁止原則）。整體論之，限制菸品廣告的規範係屬合憲的範疇。

對於我國現行菸品廣告規範問題，本論文有以下發現與見解。

一、實務上出現的規避法律問題，就菸品「節目廣告化」而言，係肇因於媒體規範的問題，應回歸媒體規範機制再交由菸害防制主管機關共同解決。在此項機制尚未確立之前，各主管機關可參考本論文對「廣告」概念的論述，作為判定某傳播行為究竟屬於「節目」或「廣告」的標準，以解決類似問題的爭議。而菸品「間接廣告」的問題，非我國特有狀況，國際上早在八十年代已有此現象發生，九十年代起已有國家陸續立法禁止此類廣告。菸品間接廣告的源起主要是菸商為求突破法律規定精心設計而成，此種透過對菸品名稱或商標的廣告，旨在喚起並強化消費者對於菸品的記憶進而達到菸品消費，實證上亦已有證明，故菸品間接廣告效果與直接廣告實質上並無不同。這也正是為何許多國家於過去十年間以立法方式禁止菸品間接廣告出現於媒體的原因。儘管如此，由於此種「掛羊頭、賣狗肉」的廣告畢竟在表面上係以促銷他種合法商品，而此部份又涉及到商標權的問題，故各國法律遂設有例外規定。大體言之，此種例外准許的情形應符合二要件，即（1）該利用菸品名稱或商標為他種商品促銷的廣告係屬善意行為；及（2）該廣告與菸品廣告在顏色、主題、背景及情境的呈現上應可明顯區分。不符合此二種要件者，皆屬菸品間接廣告，應予禁止。

我國菸害防制法制定於 1997 年，當時歐洲許多國家及紐、澳等國均早已通過禁止菸品間接廣告的立法，而菸害防制法就此卻隻字未提，於我國立法當初似嫌思慮不周。影響所及，主管機關於實務上遇到菸品間接廣告時，乃不得不以複雜的法律解釋及委請專家研究調查，作為處分的依據。而此種作法，徒增執法成本，應儘速改進此一欠缺效率的制度。中央主管機關雖於 2000 年提出菸害防制法第九條增列「禁止衍生性商品廣告」的修法草案，該草案並經立法院一讀通過¹。但該修正草案荒腔走板，且條文適用範圍過

¹ 行政院版 2000 年一讀通過之菸害防制法第九條修正條文內容為：「（第一項）促銷、供應、介紹菸品或為菸品廣告，不得以左列方式為之：一、以廣播、電視、電影片、錄影物、電腦網際網路、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、圖畫或物品為宣傳。二、以採訪、報導介紹菸品或假借他人名義之方式為宣傳。三、以茶會、聚餐、說明會或其他類似方式為宣傳。四、以折扣方式銷售菸品或以其他物品作為銷售菸品之贈品或獎品。（原第四款刪除）五、以菸品作為銷售、遊藝活動之贈品或獎品。六、以菸品與其他物品包裹一起銷售。七、以單支、散裝或包裝之方式分發或兜售。八、以菸品品牌或菸商名稱贊助或

廣、標準不清，未能針對國內現況提出有效解決方案，僅以「衍生性商品」代之，必會引起相當的爭議。本論文以為，可行之道應可參照國際立法經驗，提出妥善修法內容。

二、我國對於菸品廣告所採行的「原則禁止、例外開放」規定中例外開放雜誌一百二十則廣告的內容，係我國與美國於 1986 年簽定「中美菸酒協定」的結果，我方承諾有限度容許菸品廣告出現於部分雜誌。菸害防制法制定時，基於國際承諾乃於第九條第二項設立例外規定，此項規定除執法上已經造成實務困擾外，處罰規定更是出現嚴重漏洞；加上「中美菸酒協定」簽定至今已超過十五年，時空環境丕變，本論文認為應重新檢討。

另外，國外有關菸品直接廣告的規定，較詳細者尚規範境外輸入的雜誌問題。亦即，由於外國雜誌非內國法權所及，不受內國法律約束，若雜誌廣告依外國法律得刊登菸品廣告者，輸入內國後應如何規範頗成問題。各國法律就此則有不同立法例，有完全禁止者；以設定銷售量門檻而決定是否受約束者；亦有是否以內國為主要銷售市場為判斷依據者。我國菸害防制法就此毫無規定，亦屬立法上的疏漏。尤其我國已加入 WTO，外國雜誌早已大量湧入，故如何規範其中的菸品廣告使其不至於無法可管成為法律真空狀態，均為當務之急。

三、至於第九條與第十條法條競合的問題，除應回歸該二法條立法理由外，對於實務上所面臨的問題，本論文認為現階段可透過「法條例外規定應從嚴解釋」的法理作為修法前的依據，然終其目標仍應修正第十條條文，以避免類似爭議發生。

最後，面對菸品廣告規範這個全球化議題，從國際公約 FCTC 的精神，以及世界其他國家對於菸品廣告規範的經驗中，有許多足資我國借鏡的內容，本論文以為可提供我國修法上的參考依據，整理如【表四】所示。

舉辦體育、藝術、品嚐會、演唱會及演講會或其他活動。九、與菸商或菸品名稱相同之延伸性商品之宣傳。十、其他經中央主管機關公告禁止之方式。(第二項)菸品製造、輸入業者，得於非以未滿十八歲者為主要對象之雜誌刊登菸品廣告，不受前項第一款之限制。但同一製造廠商每年以一百二十則為限。(第三項)雜誌菸品廣告之製作規範，由中央主管機關定之。」(民 86.9.19 公告：菸品廣告不得於網際網路上為之，已納入條文修正之內。黑體部分為修改之處)。此修法內容尚未通過三讀。

【表四】

禁止雜誌廣告的國家		禁止間接廣告的國家	
歐盟國家	大部分成員國已禁止。2005 年以後所有成員國須修法全面禁止。	歐盟國家	由成員國決定。大致為原則禁止、例外開放（如法國、比利時等）。
芬蘭	全面禁止	芬蘭	全面禁止
英國	全面禁止	英國	全面禁止
挪威	全面禁止	挪威	全面禁止
加拿大	全面禁止	加拿大	原則禁止 例外開放
新加坡	原則禁止 例外開放	新加坡	全面禁止
泰國	全面禁止	泰國	全面禁止
澳大利亞	原則禁止 例外開放	澳大利亞	原則禁止 例外開放
紐西蘭	原則禁止 例外開放	紐西蘭	原則禁止 例外開放

第二節 修法與執法實務之建議

一、修法建議

經過菸品廣告規範的「在地思考」與「國際觀點」後，對於我國菸品廣告規範的法源依據「菸害防制法」第九條、第十條以及第二十二條等，本論文認為應作以下修正始可解決當前問題，同時亦能符合國際公約 FCTC 的精神與未來國際趨勢。茲將修法建議盧列及說明如下。

(一) 有關間接廣告的部分：

1. 建議第九條第一項第九款改為：「以菸商或菸品之名稱、商標或標識作為其他商品之名稱、商標或標識，並有廣告之情事者。但廣告者證明其非以促銷菸品為目的者，不在此限。」
2. 說明：一讀通過修正的第九條第一項第九款，應改為間接廣告的規範。本項建議係衡酌我國現況與各國立法例而提出。間接廣告既係為規避法律對於直接廣告的禁止，自應同受規範，使執法有法可循。但書部分關於認定是否為促銷菸品，則得以外國立法例所樹立的二項原則加以判斷：即(1)其為善意者；(2)該廣告與菸品廣告可明顯區分者。且適用但書規定者，應由廣告者舉證。就過去我國曾成功處理此類案件看來，此款規定在執行上應不致於有任何障礙。原立法院一讀通過之修正案，即「...九、與菸商或菸品名稱相同之延伸性商品之宣傳。...」，由本款取代。

(二) 有關雜誌廣告的部分：

1. 建議廢止第九條第二項准許一百二十則雜誌廣告規定，原第二項改為：「境外輸入之雜誌及衛星電視準用前項規定。」
2. 說明：本條項乃依據 1986 年「中美菸酒協定」的內容而制定，可謂我國獨創的規定。今時空環境丕變，菸品直接廣告的禁止已為國際共識。故本條項已無存在必要。惟應注意者，雖我國已是 WTO 成員國，仍應盡速與美國溝通，商討廢止協定中的相關規定，而後再為修法。另外，有關外國雜誌及境外衛星電視的內容原則上雖不受我國法律管轄，然已輸入我國管轄範圍者，即適用本條項內容。

(三) 有關第十條適用範圍的問題：

1. 建議第十條內容改為：「於菸品銷售場所內，展示菸品、招貼海報或以文字圖畫等用以標示或說明其銷售菸品者，非屬前條之促銷或廣告。」
2. 說明：由於第十條為第九條菸品廣告與促銷的例外規定，其目的在於顧及菸品合法銷售的權利，故將原條文規範不清的部分如上述內容予以釐清即可。

(四) 有關罰責的部分：

1. 建議修改第二十二條內容為：「(第一項)違反第九條各項規定者，處新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。經三次處罰者，並停止該品牌菸品製造、輸入或販賣六個月至一年。同屬一菸品製造者之二品牌經三次處罰者，停止該

菸品製造者菸品之製造、輸入或販賣六個月至一年。(第二項)廣告業者或傳播媒體業違反第九條第一項第一款及第九款之規定，製作菸品廣告或接受傳播或刊載者，處新台幣五萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

2. 說明：為制裁違反本法關於直接及間接廣告的規定，有必要修正原第二十二條的處罰條文。對於違法廣告行為人的認定與加重處罰規定，應加入「菸商」作為認定對象，以促使菸商對其生產的菸品及廣告多一層監督。此除可避免加重處罰的規定形同虛設，亦可使本項規定更臻完善。

二、執法實務之建議

執法者為落實條文規定最重要的部分，就我國目前各地方主管機關實際執法狀況看來，成效甚為不彰。惟此尚待中央統籌事權，並整合各地方主管機關積極配合執法。特別是中央主管機關應主導並確實依據菸害防制法第四條，要求各級主管機關應編列專責單位或專任人員辦理菸害防制有關業務，使各縣市有足夠稽查人員的編制。同時稽查員的人數應按照各縣市人口比例編制專職人員，而不應將菸害防制業務列為附屬業務，或由其他執法業務者兼任（如大部分縣市均由食品稽查員兼任）。

此外，中央主管機關國民健康局應妥善運用每年龐大的菸品稅收（約十億新台幣），將各縣市缺乏人力的狀況以專款專用編列預算。同時，為確切落實菸害防制的執法與降低執法阻力，應多協調聯合稽查的方式，其中應編制警員為稽查小組成員，以確實執行相關規定。