

第二章 我國現行菸品廣告管理制度

第一節 廣告之意涵

第一項 廣告之傳播概念

第二項 廣告之法律概念

第三項 間接廣告之概念

第二節 廣告規範之分類

第一項 廣告物之規範

第二項 廣告內容之規範

第三項 小結

第三節 菸品廣告之主管機關及權責

第一項 菸品廣告之中央及地方行政主管機關

第二項 違反菸品廣告規範之處理程序

第三項 分析與檢討

第二章 我國現行菸品廣告管理制度

針對本論文研究主題，本章節將從綜觀我國現行廣告管理制度的「面」開始，透過對傳播與法律相關學理與文獻的探討，切入現行菸品廣告管理方式的「點」。本章除了將對「廣告」的文本詳細敘述外，並提出直接廣告與間接廣告區別實異的重要概念，相對於直接廣告，本章對間接廣告的源起、定義與法律判定方式作一詳實探究，以作為應否規範及如何規範的判定基礎。

第一節 廣告之意涵

在進入廣告管理制度的探討之前，本節希望藉由對「廣告」文義的解構獲取相關重要概念，以作為管理廣告的參考要件。不論單從廣告的字面解釋「廣泛告知大眾」，或如中文辭典書對廣告一詞的定義「以某事公告於眾也。其方法或僅用文字，或兼用圖畫；傳播時，或張貼通衢，或登載報章雜誌，或印成傳單小冊分散於行人。商業上尤重視之，用以招徠顧客，推銷貨物」¹、「以文字或圖畫作

¹ 此參見中華書局 1998 出版，《辭海》，頁 1662。

成傳單或小冊，以推廣並告知大眾，作為推銷物品的宣傳」²；亦或如英文字典對廣告的註解「一種透過報紙、廣播、電視或網路等大眾宣傳方式，對某商品、服務、活動加以促銷，或者是為了讓這些事物更具吸引力及產生更大的興趣」³、「藉由平面或電子媒體的宣傳，以激起大眾對某些事務（如商品的銷售、服務的提供或需求）注意的一個行為；此行為係以商業或專業的設計而成，以對大眾產生影響」⁴等，均已大致描繪出廣告的輪廓。然而，此種字面上的解釋，對於廣告這個複雜的概念顯然不足以對，因此，以下將針對本論文研究主題的方向，闡釋廣告在傳播與法律下的意涵所指為何。

第一項 廣告之傳播概念

一直以來，「廣告」確切的定義並沒有標準答案，這當然與廣告本身涉及複雜的面向有關，亦即不同的社會、經濟角色，或不同經驗背景的人，對廣告的定義自然有所不同。許多探討廣告學的教科書，在開始進入廣告學的領域時，幾乎都有不小的篇幅對廣告本身的意涵加以描述，並且隨著切入的角度不同，所下的定義亦有差異，顯示「廣告」的意涵很難有一段標準答案的文字敘述⁵。

追溯廣告的傳播相關定義，早在二十世紀初期即有被譽為現代廣告學的父 Albert Lasker 所提出「廣告如同紙上推銷術（salesmanship in print, driven by a reason why）的定義⁶；隨著媒體事業日益發達，到了 1948 年美國行銷學會（American Marketing Association；AMA）在 *Journal of Marketing* 期刊中，以更宏觀的角度對廣告作出如下定義：「廣告是經由特定的贊助者以付費的方式，對其商品、服務或理念所進行非個人的傳播活動」⁷。爾後，廣告業非常發達的美國有許多廣告研究者的論著，均以此作為定義廣告的基礎，並且予以深入探究；例如，Kenneth E. Runyon（1984：20-23）就提出雖然 AMA 的定義對我們認識廣告有所幫助，然

² 此參見華文網公司 2000 出版，《辭海》，頁 312。

³ 此參見 *Encarta World English Dictionary*, p.24.

⁴ 此參見 *Webster's Third New International Dictionary*, pp. 31-32.

⁵ 如同 William M. Weilbacher 在其著作 *ADVERTISING* 一書提及，「...在進入廣告學領域時，第一個任務就是必須瞭解廣告所指為何，以促進我們對廣告學科的瞭解。假如大家都已瞭解廣告的真意，本書又為何須以整章的篇幅來介紹廣告的定義呢？...」顯示廣告意涵的多樣性。見該書第一章“Definitions of Advertising”，pp.3-17。

⁶ See William F. Arens (1996), *Contemporary Advertising*, p.6.

⁷ 原文為“Advertising is any paid form of non-personal presentation and promotion of ideas, goods, or services by an identified sponsor.”亦可參見“Report of the Definitions Committee”, *Journal of Marketing*, Vol. 13, No. 2 (1948), p.205 轉載自 Dorothy Cohen (1988), *Advertising*, p.5.

而卻忽略廣告的精神，因此加入「廣告是訊息、個人銷售的替代品、附加的價值及讓消費者充分掌握產品以獲取好處」的看法。Dorothy Cohen (1988: 4-5) 在其著作 Advertising 一書中，對廣告有以下見解：「廣告是一個商業活動，在大眾媒體上利用創意技巧達到說服的溝通，以促進廣告者欲傳達某個觀念、商品、服務的目標，同時用以滿足消費者與促進社會發展」。William M. Weilbacher (1984: 3-17) 更是從廣告的訊息傳達、社會功能、經濟觀點、社會行銷等不同角度來詮釋廣告的意義。

近年，隨著廣告的蓬勃發展（或者可以說是媒體愈是發達，廣告與人們的生活更是息息相關），我國有些學院亦開始設立廣告相關科系，以廣告為研究主題的論著亦日漸增加。在許多廣告相關的論著中，對「廣告」的概念與定義雖隨著切入的面向不同而有所差異，然大體上相去不遠：有指出「廣告，乃以廣告主的名義，透過大眾傳播媒體，向非特定的大眾，傳達商品或勞務的存在、特徵、及顧客所能得到的利益，經過對方理解、滿意後，以激起其購買行動、或者為了培植特定的觀念（信用等）所作的有費傳播。」（顏伯勤，1984；黃昭泰，1991；樊志育，1993）；亦有將廣告視為是一種傳播與行銷的過程、訊息傳遞與說服的過程、或是一種經濟與社會的過程論述，並指出定義廣告須具有「付費的傳播、認定的廣告主、說服或影響的過程、透過大眾媒體、針對特定閱聽眾以及非個人傳播」等六個重要元素（黃深勳等編，1998）⁸。

對於這些不盡相同的定義，可整理出廣告的傳播基本概念，亦即廣告係由廣告主以付費的方式透過大眾傳播媒體，針對消費者傳達商品、服務或觀念等訊息，並期能使消費者因此而購買廣告主的商品、接受廣告主的服務，或是認同廣告主的觀念⁹。是以，廣告之所以存在，乃係伴隨著某種商品、服務或觀念而來，而廣告傳播的重點便在於，廣告主基於某種目的使用媒體進行非個人傳播的活動（不同目的有不同傳播內容，就商品廣告而言，該傳播活動係為採取刺激或鼓勵消費的行動）。而廣告主運用廣告的理由，無非希望廣告發揮辨識與區別商品、傳遞商品相關訊息於消費者、誘導商品試用及增加使用率、刺激商品的配銷與流通、建立商品價值與消費者對該品牌的偏好與忠誠度，以及降低商品促銷成本等功能，俾使某種商品、服務或觀念可以深植消費者心理，以達到促進消費。

因此，不論廣告作成何種分類，如商業利益導向的商品廣告、強調提供服務功能的服務廣告或是形象廣告、政治廣告等等，判定某傳播活動是否為廣告時，

⁸ 另國內外不乏對「廣告」定義的內容，通常多可見於廣告學相關論著或教科書中。

⁹ 對於廣告定義的相關整理，可參閱陳宗平（2000），《評定不實廣告方法之研究》，頁 10-13；蔡宗龍（1994），《消費者對虛偽不實或引人錯誤廣告態度之研究》，頁 12 等論述。

需要有二個客觀標準。首先，形式上的標準須符合（一）有廣告主；（二）付費；（三）使用媒體，任何媒體均屬之；（四）進行非個人的傳播活動。其次，實質目的上即「該傳播活動係針對某非特定大眾表示或介紹某商品、服務或觀念，以鼓勵或刺激消費等」。而此應可作為界定廣告的審核標準，也是集合各種廣告傳播定義的最大公因數。

今廣告於日常生活中，幾乎無所不在，不論是電子媒體、平面媒體、室內或戶外廣告等等，許多商品、服務或觀念若未經廣告而推廣，恐怕難以達到其目的，這也是為何許多學者均同意廣告在企業經營中所扮演的角色舉足輕重，尤其是商業經營（商品廣告）更是如此。故從經濟學的角度來看，商業經營採用廣告主要目的即在於對銷售、通路、消費者的溝通與營運的必要性產生正面的幫助（劉毅志等編，1992）。除了這種商業導向的商品或服務與廣告有極大關聯性外，社會服務相關的事業（如公益事業、政治事業或意見等等）亦因廣告的發生，促使廣告主要傳達的觀念得以事半功倍的傳達到消費者，因此與其相關的廣告亦日益蓬勃。

綜上所述，廣告與商品、服務或觀念的關係，就現今社會發展與傳播現象而言，不但非常密切，甚至可謂互為表裡。其「傳播」的概念大致整理如下。

廣告的「傳播」概念				
(1-4 形式上)				(5 實質目的)
1.有廣告主	2.付費的傳播	3.使用媒體	4.非個人傳播	5.鼓勵、刺激消費

第二項 廣告之法律概念

透過以上對廣告傳播概念的討論後，回歸本論文探討廣告規範的議題，則廣告的法律概念為何即有必要予以釐清。從Black's Law Dictionary對廣告的定義可得知，其內容雖與前文所提廣告的傳播概念大致相似，然對廣告行為的認定範圍更為寬鬆¹⁰，甚至指出「經由設計手法用以吸引大眾的告示」就是廣告¹¹；再參酌我

¹⁰ 參見 *Black's Law Dictionary 6th Edition* 1990, p54. 原文為“Advertise: To advise, announce, apprise, command, give notice of, inform, make known, publish. To call a matter to public attention by any means whatsoever. Any oral, written, or graphic statement made by the seller in any manner in connection with the solicitation of business and includes, without limitation because of enumeration, statements and representation made in a newspaper or other publication or on radio or television or contained in any notice,

國現行法規條文，直接對廣告有所定義者，除了有廣電三法中「廣播電視法」(第二條第九款)與「有線廣播電視法」(第二條第十四款)的定義：「稱廣告者，指廣播、電視、播放錄影以及系統經營者所播送之影像與聲音，內容為推廣宣傳商品、觀念、服務或形象者」外，尚有「消費者保護法施行細則」第二十三條：「本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其它方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播」等所闡明的廣告意涵。

按照Black's Law Dictionary與此二條文對廣告的定義看來，二者似乎均為簡單定義，不及前文提到廣告傳播概念判定的「廣告」標準，即「廣告」的形式必須是有廣告主、付費、透過媒體、與進行非個人傳播的事實行為。然定義中未出現「廣告主」字樣，是否意謂廣告在傳播與法律上的定義有差別？按廣播電視法所規範的主體為「媒體」，該廣告定義係為區別廣告與節目的不同所設定，故與本論文探討的廣告定義有所不同；而消費者保護法施行細則中定義的條文雖亦未出現廣告主字樣，然實質上已涵蓋廣告主¹²，故法條中的廣告定義，就廣告形式上的判定而言，仍與本論文前述整理的定義大致吻合。

另公平交易法雖未對廣告有直接定義，然該法所注重者在於廣告行為實質上在市場競爭的效果，亦可間接解釋廣告的法律概念，即前文所提出實質上判定廣告的標準：某傳播活動係針對某非特定大眾表示或介紹某商品、服務或觀念，以鼓勵或刺激消費等。

故從以上整理再參照過去法學學者對廣告的定義：「...廣告乃廣告主為了推銷其產品或服務，對於不特定的多數人，所為之一種要約的引誘是也...」¹³；或是按此定義加以整理的論述：「凡是以營業為目的，藉由媒體工具，向不特定公眾表示或介紹其產品或服務的行為即可稱為廣告行為，即使是商品標籤也是廣告」¹⁴等，就廣告的「法律概念」而言，本論文以為法律上對「廣告」判定的重點應在於某傳播行為的結果，付費與否則在所不問。因此判斷某傳播活動是否為

handbill, sign, catalog, or letter, or printed on or contained in any tag or label attached to or accompanying any merchandise. As distinguished from other forms of communication means to call a matter to the public attention.”

¹¹ *Ibid.* 原文為“Advertisement: Notice given in a manner designed to attract public attention.”

¹² 參消費者保護法第二十二條：「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。」第二十三條：「(第一項)刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。(第二項)前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄。」

¹³ 見鄭玉波(1976)所撰「廣告企業之民事責任與消費者之保護」一文，《法令月刊》，第27卷第4期，頁4-6。

¹⁴ 見侯雪芬(1996)，《比較性廣告之研究》，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁4-6。

廣告的法律基準，在參照廣告的傳播概念後可將之分類為二，該傳播活動的形式外觀上若符合（一）有廣告當事人；（二）使用媒體，任何媒體均屬之；（三）進行非個人的傳播活動；以及實質內涵上，該傳播活動「係針對某非特定大眾表示或介紹某商品、服務或觀念，以鼓勵或刺激消費等」。此處宜說明者為「廣告當事人」的部分應從寬認定，同時包含自然人與法人，例如某廣告主向某媒體買節目時段播送廣告，則媒體與廣告主均應屬廣告當事人，至於有無付費則非重點。

故未來若欲區別「廣告」與其他傳播內容差異的法律判定基礎，則可透過上述方式為之。而這種以傳播與法律各自定義為基礎的交集，除可以作為區別某傳播行為是否屬於「廣告」外，亦可作為區分廣告與新聞、節目分界的參考依據，整理如下。

廣告的「法律」概念			
(1 3 為形式外觀的判斷)		(4 為實質內涵的判斷)	
1.有廣告當事人	2.使用媒體	3.非個人傳播	4.鼓勵、刺激消費

第三項 間接廣告之概念

經由本節前二項對廣告傳播與法律的概念加以探討後，本論文在此要提出一個與廣告有關的概念，尤其與本論文研究主題「菸品廣告規範」的探討有直接關聯性，即「間接廣告」的概念。

從字面上看來，所謂「間接」(indirect) 其實是相對於「直接」(direct) 的概念而來；如前文所探討廣告的概念，所陳述者均是針對直接廣告而言。為何會有所謂的「間接廣告」出現？主要肇始於某類商品、服務或觀念的廣告受限於法規限制，以致無法直接廣告時，則間接廣告即有可能會發生。而使用這種間接廣告的方式，係「基於惡意的逃避法規限制所產生，目的在於達到規避強行法的規定，以間接達到廣告效果者」稱之。

由於上述間接廣告的特性係建立在「違法性」的商品、服務或觀念的廣告上，其類型已不多見，加上這種間接廣告的方式既是「間接」，會令人聯想到其廣告效果應該不如「直接」廣告，因此會使用間接廣告的廣告主必定有非常大的考量（如產品特性、使用間接廣告後的銷售狀況等），否則在利益考量的自由競爭市

場上，運用間接廣告方式為某商品、服務或觀念作廣告的機率極低。因此，目前國際上實際發生間接廣告的實例只有「菸品」間接廣告，而此乃肇因於二十世紀中期以後，許多國家紛紛制定限制菸品廣告的法律有關。

早在 1990 年世界衛生大會 (World Health Assembly ; WHA) 第 43 屆會議的報告中即有提及敦促世界衛生組織 (World Health Organization ; WHO) 的會員國應進一步考慮限制所有與菸草相關的直接及間接廣告；但較早明文且完整定義菸品間接廣告的國家¹⁵是芬蘭於 1994 年修正「減少菸草吸食措施法」第八條內容：「不論是直接或間接的菸品廣告一律禁止。菸品經由其他商品廣告，其係為建立菸品標誌以達銷售，或經由改變但仍可區別其為菸品不同廣告版本者；或者用不同方式建立特殊印象以其與菸品品牌相連結者，均視為菸品間接廣告...」。此後，挪威、歐盟及英國等均有針對菸品間接廣告定義的內容（此處須說明者，這些定義的內容均以「菸品」間接廣告為主；有關此部份論述，詳見本論文第五章）。雖然這些對「間接廣告」的限制均為針對「菸品」所設立，然而從條文定義的內容亦可洞視間接廣告的概念。

再參照 Clive Bates & Luk Joossens (1999) 所撰 “Implementing the EU tobacco advertising directive 98/43/EC a guide to best practice” 一文¹⁶中，對「間接廣告」的定義則可更清楚明瞭其意涵。作者引用歐盟 1998 年的指令說明¹⁷，間接廣告係指「某廣告本身未具體提及菸品，但利用菸品品名、商標、標誌或其他顯著表徵，以迴避對於菸品廣告之禁止規定，從而達到促銷菸品之目的或直接或間接之效果」。同時，該文更進一步指陳並非所有商品皆不得利用菸草的品名或商標或標誌，依據該指令及歐洲國家法律，符合下列二要件時，即不屬於間接廣告：(一) 基於善意 (good faith) 而利用菸品之品名及商標。所謂善意，係指無規避廣告限制的意思；惟如何證明為善意，則有下列二個測試方法：1. 純屬巧合 (inadvertently the same)¹⁸，即某廣告利用菸草的品名、商標於其他商品時，若廣告的公司與菸草

¹⁵ 此須說明者為芬蘭並非世界上最早明定限制菸品間接廣告的國家，如法國在 1991 年 1 月 10 日通過的 91-32 號防止濫用菸酒之法律中即已出現對間接廣告限制的內容，該法並於 1993 年 1 月 1 日施行，惟其限制內容並不如芬蘭完善，故此處乃以芬蘭為例。有關法國限制菸品間接廣告的介紹，轉載自黃立 (1992)，「自貿易法觀點看我國菸害防制法之禁止規定」，《進口救濟處理委員會專輯》，第 2 期，頁 106-107。

¹⁶ See Clive Bates & Luk Joossens (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>. (visited 31, March, 2003).

¹⁷ *Ibid.* 所謂歐盟 1998 年的指令，其原文為：“Article 2 -- ...2. ‘advertising’: any form of commercial communication with the aim or the direct or indirect effect of promotion a tobacco product, including advertising which, while not specifically mentioning the tobacco product, tries to circumvent the advertising ban by using brand names, trade marks, emblems or other distinctive features of tobacco products; ...”。

¹⁸ *Ibid.* 此為法國環境法之規定 (French Environment Laws) [unofficial translation]: “...However, these

公司間存有任何法律或財務關係時，仍認定為惡意；2. 該廣告產品的總銷售額應高於菸品總銷售額¹⁹，亦即菸品的總銷售額若低於該廣告商品的總銷售額百分之五十者，才認定為善意。（二）該非菸品廣告與菸品之品名、商標能夠明顯區分（clearly distinct）。

雖然以上的論述均非單純針對「間接廣告」所下的定義，但其真正的涵義已與本論文前述「間接廣告係基於惡意的逃避法規限制所產生，目的在於達到規避強行法的規定，以間接達到廣告效果者」的定義相符，而此正是間接廣告的主要概念。

第二節 廣告規範之分類

由於廣告的構成頗具複雜性，而且隨著不同的分類方式，所劃分出的規範方式亦會有所差異²⁰；加上「廣告規範」所涉及主管機關的權責相當繁鎖，因此與廣告規範有關的法規非常多。故本節將從上一小節對廣告定義的經驗，針對「廣告」意涵上邏輯互斥的觀念，區分廣告規範為「廣告物」與「廣告內容」，並以各「主管機關」作為規範架構的單位，期能整理出一個基本的架構。當然，這樣的整理方式，可能會有「挂萬漏一」之憾，然本論文鑒於目前整個廣告規範的架構仍處「各自表述」的階段，故選用此種整理方式僅是提供分類上的一種模式。另外，本節所整理的結果亦將作為進一步探討「菸品廣告」規範的基礎。

第一項 廣告物之規範

廣告通常是透過聲音、畫面（或影像）或是實際物體等方式來呈現，而經由聲音或畫面來傳播的廣告大體上不會有「廣告物」規範的問題，但若是藉由實體

dispositions do not apply to the propaganda or advertising in favor of a product different of tobacco or a tobacco product, put on the market before January 1st 1990, by a company legally and financially distinct of any company that manufactures, imports or distributes tobacco or a tobacco product. The creation of any legal or financial link between those companies breaks down this exception.”。

¹⁹ *Ibid.* 此為比利時法律之規定（Belgian Law, December 10, 1997）[unofficial translation]：“...which only allows advertising when the turnover of the tobacco product is less than 50% of the turnover of the non-tobacco product sharing the same brand name.”。

²⁰ 例如，按照尤英夫（2000），《廣告法之理論與實務》，第五章「廣告的分類」的方式，即可整理出不同的規範類型，頁 29-34。

(如電視牆、電腦顯示板或其他宣傳物等)進行播放廣告者,即有可能會有此問題。從字面上「廣告物規範」來看,所規範者係以廣告物實體為主,相較於廣告內容則單純許多。與此最直接的法規為「廣告物管理辦法」,該辦法第一條即開宗明義:「為維護公共安全、城鄉景觀、交通秩序,訂定本辦法」,所限制者係以廣告外顯物為主,藉由對張貼廣告、招牌廣告、樹立廣告以及遊動廣告等廣告物的規定,達到制定該辦法的基本精神。

按此,則本辦法所涉及的主管機關即與環境保護主管機關、建築主管機關以及交通主管機關有直接關聯²¹;又執行本辦法的任務時,主管機關更可洽請警察機關、消防機關予以配合,顯示雖然規範的是「廣告物」,但隨著廣告物屬性的不同,主管機關亦會有所變動,易言之,各主管機關因廣告物的不同而有不同的權限範圍。因此,各相關主管機關便可因為主管業務的需求,對廣告物本身作不同的規範,例如交通部即以「大眾捷運法」²²為法源另定「大眾捷運系統兩側公私有建築物與廣告物禁止及限制建築辦法」來規範捷運的廣告物²³;亦以「公路法」²⁴為法源訂立「公路用地使用規則」及「公路兩側公私有建築物與廣告物禁建限建辦法」等規範公路的廣告物;同時,視實際職務的需要,亦有「獎勵民間參與交通建設條例」²⁵、「道路交通管理處罰條例」²⁶、「高速公路交通管理條例」²⁷等法律用以規範不同情境的廣告物。此外,如觀光局以「發展觀光條例」²⁸的法源另訂「觀光地區建築物廣告物攤位規劃限制實施辦法」對廣告物加以限制²⁹;內政部因主掌業務的需要,得依「促進民間參與公共建設法」³⁰、「國家公園法」³¹、「建築法」³²、「公寓大廈管理條例」³³、「消防法」³⁴等予以限制廣告物。而經

²¹ 本辦法第四條即有明文:「廣告物之管理,其主管機關如下:一、張貼廣告:環境保護主管機關。二、招牌廣告:主管建築機關。三、樹立廣告:主管建築機關。四、遊動廣告:交通主管機關。……」。

²² 如大眾捷運法第四十五條。

²³ 另外,須注意的是主管機關制定的法令,有時仍會有跨部會的情形。如該辦法第九條:「(第一項)依本辦法所劃定之禁建、限建範圍,應由地方主管機關會同當地政府及有關機關勘定後,埋設界樁,繪製地籍圖及地形圖,其比例尺不得小於千分之一,並由該地方主管機關報請交通部會同內政部核定。(第二項)依前項規定程序核定之禁建、限建範圍,由核定機關送請當地直轄市或縣(市)政府公告實施。」之規定即與內政部有關,故內政部於民國八十八年(88)台內警字第8873867號令會銜修正發布第九條條文。而按此辦法,其執行之主管機關係為地方主管機關,亦即直轄市或縣(市)政府。

²⁴ 如公路法第五十九條。

²⁵ 如獎勵民間參與交通建設條例第十八條。

²⁶ 如道路交通管理處罰條例第八十二條。

²⁷ 如高速公路交通管理條例第二十五條。

²⁸ 如發展觀光條例第十一條。

²⁹ 該辦法之第十條、第十二條對廣告物之規範有詳細規定。

³⁰ 如促進民間參與公共建設法第二十二條。

³¹ 如國家公園法第十四條。

³² 如建築法第七條。

濟部得依據「水利法」³⁵、環保署可按「廢棄物清理法」³⁶、中央選舉委員會亦得依據「公職人員選舉罷免法」³⁷及「總統副總統選舉罷免法」³⁸等法源對相關廣告物進行規範。凡此，均是我國現行規範廣告物具體方式。

值得注意的是，我國對廣告物的規範方式雖然並不複雜，即針對實際狀況由不同主管機關援引不同法源逕行管理，但此種規範方式有時會有遺漏或重疊的現象發生。此現象在下一項即將介紹的「廣告內容規範」尤為明顯，所謂「多頭馬車」或「互踢皮球」的狀況都有可能出現，因此跨部會主管機關的廣告規範相關問題，即有必要透過部會間協調，改由共推單一主管機關或成立專案小組等應變方式達到規範目的。

第二項 廣告內容之規範

在民主社會的機制中，任何廣告的呈現方式與廣告內容均應予以適度的保障，以確保言論自由的基本權利。本論文前曾提到廣告乃係伴隨著某種商品、服務或觀念而來，因此我國現行廣告規範的方式即是由各商品、服務或觀念的主管機關為該廣告規範的主管單位；換言之，我國並無廣告單一主管機關，而是分散於行政院各部會的權責執掌之下³⁹。

是以，面對各式各樣廣告內容的規範，所涉及主管機關之多自然不難想像；加上各主管機關依其職務需要所訂出的行政規範又多如牛毛，因此要完全將「廣告內容」規範狀況完整表列有其困難度，然本論文仍於研究期間蒐集各中央主管機關對於廣告內容規範的法規命令及行政規則作一整理，以方便瞭解目前我國主管機關對廣告內容的規範狀況與權責範圍。由於此處整理係以體系為要，故以中央主管機關為論述重點，為避免太過繁雜，地方的部分則予省略。以下則針行院所屬各主管機關掌管的商品、服務或觀念為分類基礎，進一步整理各主管機關對該商品、服務或觀念的廣告規範法令依據。

³³ 如公寓大廈管理條例第八條、第十六條。

³⁴ 如消防法第十一條。

³⁵ 如水利法第七十八條。

³⁶ 如廢棄物清理法第二十七條。

³⁷ 如公職人員選舉罷免法第五十條之一、五十一條、五十一條之一。

³⁸ 如總統副總統選舉罷免法第四十三條、第四十四條。

³⁹ 不同主管機關掌管不同廣告業務，本論文以下將有詳細介紹。有關於「主管機關」的解釋，可參見法務部 82.4.21 法 82 律字第 七六六四號函：「...本條所稱之「主管機關」，係指依各有關法令規定掌理不同性質商品廣告之各部會而言...」。

(一) 八部

1. 內政部：內政部所管理的廣告事務，大多以規範廣告物本身居多，如本節前項所提及的法律即屬之；至於涉及廣告內容的規範主要係以「不動產經紀事業」⁴⁰及「移民業務」⁴¹二者為掌理要務。前者如不動產的廣告及銷售內容是否一致的認定，或者廣告中應記載及不得記載的事項均應由內政部予以裁定；後者如移民業務機構若欲刊登各項移民業務者，其內容則須經由內政部指定的移民團體審閱確認後，才可以刊播等。此外，「社會工作師」的廣告規範問題亦由其主管⁴²。故內政部對於廣告內容的規範，大體上以上述為主。
2. 財政部：財政部主管的廣告內容甚廣，包括酒類⁴³、信用卡業務⁴⁴、保險業⁴⁵、公益彩券⁴⁶、證券交易⁴⁷、證券商⁴⁸或會計師所作的廣告⁴⁹、以及投資信託等相關業務者⁵⁰，均有限制廣告內容的規定。這些商品或服務的廣告，均有內容限制的規定，對於條文中倘有抽象概念或須加以釐清者，即為財政部的業務。以酒類廣告的內容為例，「菸酒管理法」第三十七條判定某酒類廣告是否「違反公共秩序或善良風俗、鼓勵或提倡飲酒、妨害青少年或孕婦身心健康、虛偽誇張捏造事實或易生誤解之內容」等（該條第一款至第四款），逾越與否的標準則由財政部為判準機關。此外，舉凡金融相關服務的廣告內容，亦屬其主管範圍。
3. 交通部：由交通部掌管的廣告中，大致以廣告物為主，然因該部本身主管範圍包括運輸業務（如鐵路、公路、海運、航空、大眾捷運等）、觀光事務、電信事務、郵政事務、氣象等屬於服務的內容，故與此有關的

⁴⁰ 如不動產經紀業管理條例第二十一條、第二十二條；不動產經紀業管理條例施行細則第二十二條。

⁴¹ 入出國及移民法第四十七條、四十九條、五十六條等；以及移民業務機構及其從業人員輔導管理辦法第十九條即有相關規範。

⁴² 如社會工作師法第二十五條之規定。

⁴³ 參見菸酒管理法第三十七條、第五十三條。

⁴⁴ 如信用卡業務管理辦法第十條即有明文。

⁴⁵ 如保險業管理辦法第六條所示。

⁴⁶ 如公益彩券管理辦法第十八條、第十九條之規定。

⁴⁷ 如證券交易法第四十三條之七內容。

⁴⁸ 可參見證券商管理規則第五條內容。

⁴⁹ 可參見會計師法第二十二條、第四十九條內容。

⁵⁰ 此部份諸如中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會章程第五條、以及中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會「證券投資顧問事業從事業務廣告及舉辦證券投資分析活動行為規範」等。另外，許多自律公約，如中華民國銀行公會會員自律公約、中華民國銀行公會會員自律公約等，雖無實際處罰內容，然亦可見對該產業廣告之拘束。

廣告內容規範亦有許多，如「電信法」⁵¹、「航業法」⁵²等即有明文。此外，交通部基於業務需要所訂定的行政規則，如「固定通信業務管理規則」⁵³、「一九 兆赫數位式低功率無線電話業務管理規則」⁵⁴、「國內（外）旅遊定型化契約應記載及不得記載事項」⁵⁵等所涉及的廣告內容規範亦屬交通部所職掌的範圍。

4. 經濟部：所有行政主管機關中，經濟部所管理的商品可謂最為龐大（如國貿局所職掌的進口貨品則有二萬餘種之多），故其伴隨而來的廣告內容規範自然以經濟部為主管機關。而經濟部對廣告內容規範最直接的律則是與商標、專利兩項有關的內容，因此廣告內容中涉及商品、服務或觀念的商標、專利使用，即以經濟部為主管單位。其相關法規大致為「商標法」（含施行細則）⁵⁶、「專利法」⁵⁷、「商品標示法」⁵⁸等均對廣告內容設有限制規定。
5. 其他：行政院所屬的八部中，教育部、法務部、國防部、外交部等基本上並無具體規範廣告內容的法令，大都與廣告物有關的規定居多，有時亦會有涉及與其他部會共同會商規範廣告物的機制。如「文化資產保存法」⁵⁹中有關古蹟保存區內廣告物的設置即為一例⁶⁰。

（二）衛生署

衛生署係為醫療、藥物、化粧品、食品（含健康食品）、菸品等商品及服務的主管機關，由於負責內容項目眾多，所涉及廣告內容的規範當然繁雜；又上述服務及商品與人民健康有極大影響，相關廣告內容的限制應相當慎重。諸如「醫師法」⁶¹、「醫療法」（含實施細則）⁶²、「助產士法」（含實施細則）⁶³、「職能治療

⁵¹ 參見電信法第八條。

⁵² 如航業法第二十三條所示。

⁵³ 如固定通信業務管理規則第五十四條之規定。

⁵⁴ 如一九 兆赫數位式低功率無線電話業務管理規則第五十二條內容。

⁵⁵ 國內旅遊定型化契約應記載及不得記載事項，以及國外旅遊定型化契約應記載及不得記載事項等均有對廣告內容限制之規定。

⁵⁶ 參見商標法第六條、第六十二條、第七十二條；商標法施行細則第四十九條之規定。

⁵⁷ 此可參見專利法第八十三條所示。

⁵⁸ 又如商品標示法第十三條即有規範內容。

⁵⁹ 參見文化資產保存法第三十七條之規定。

⁶⁰ 從同法第七條中便可瞭解，「關於文化資產保存之策劃與共同事項之處理，文化建設委員會會同內政部、教育部、經濟部、交通部及其他有關機關會商決定之」所示，即可能涉及上述所列主管機關之權責。

⁶¹ 例如醫師法第十八條所示。

⁶² 參醫療法第八條、第五十九條、第六十條、第六十一條、第六十二條、第七十七條、第七十八條等；以及醫療法施行細則第十七條、五十三條、五十四條均有相關規定。

⁶³ 如助產士法第二十五條；助產士法實施細則第二十條即有明文。

師法」⁶⁴、「物理治療師法」⁶⁵、「醫事放射師法」⁶⁶、「醫事檢驗師法」⁶⁷、「藥事法」(含實施細則)⁶⁸、「化粧品衛生管理條例」(含實施細則)⁶⁹、「食品衛生管理法」(含實施細則)⁷⁰、「健康食品管理法」⁷¹、「菸害防制法」⁷²等法規；以及眾多的行政規則如「醫護人員法實施細則」⁷³、「健康食品工廠良好作業規範」⁷⁴、「健康食品之調節血脂肪功能評估方法」⁷⁵、「健康食品之改善骨骼疏鬆功能評估方法」⁷⁶等，均是規範廣告內容的規定。質言之，上述法規所限制廣告內容者，舉凡醫療相關廣告(醫療業務、醫療器材或醫療技術等)、藥品廣告、化粧品廣告、食品廣告、菸品廣告等均為衛生署所掌管的範圍。

(三) 農業委員會

舉凡與農產業有關的產品或服務等廣告內容，其主管機關則隸屬於農委會的職責，例如農產品、森林、農藥、肥料、飼料、動物用藥、獸醫師的業務登載等廣告。其中較直接規範廣告內容的法律，如「農藥管理法」⁷⁷、「肥料管理法」⁷⁸、「飼料管理法」⁷⁹、「動物用藥品管理法」⁸⁰、「獸醫師法」⁸¹等，對於廣告內容與方式則有一定的限制。

(四) 勞工委員會

與勞委會主管的廣告相關內容，大致上係以服務為主，而直接規範廣告內容的法規即與就業服務有關。如「就業服務法」(含施行細則)⁸²或「外國人聘僱許

⁶⁴ 如職能治療師法第二十八條。

⁶⁵ 如物理治療師法第二十八條。

⁶⁶ 如醫事放射師法第二十八條、第二十九條。

⁶⁷ 如醫事檢驗師法第二十九條。

⁶⁸ 參見藥事法第二十四條、第六十五條、第六十六條、第六十七條、第六十八條、第七十條、第九十六條；以及藥事法施行細則第十九條、第四十四條、第四十五條、第四十六條、第四十七條、第四十八條、第四十九條、第五十二條則有詳細規定。

⁶⁹ 如化粧品衛生管理條例第二十四條；化粧品衛生管理條例施行細則第二十條、第二十一條內容。

⁷⁰ 如食品衛生管理法第十九條、第二十八條、第三十二條；食品衛生管理法施行細則第十六條。

⁷¹ 參見健康食品管理法第二條、第六條、第十四條、第十五條、第十八條、第十九條、第二十一條、第二十四條所示。

⁷² 例如菸害防制法第九條、第十條、第二十二條明文。

⁷³ 如醫護人員法實施細則第二十二條。

⁷⁴ 該作業規範之第四點即有明文。

⁷⁵ 該方法之第二點、第三點即有明文。

⁷⁶ 該方法之第二點、第三點即有明文。

⁷⁷ 例如農藥管理法第二十九條、第二十九條之一、第五十三條之內容。

⁷⁸ 參見肥料管理法第十九條、第二十條、第二十九條之規定。

⁷⁹ 參見飼料管理法第二十一條之規定。

⁸⁰ 參見動物用藥品管理法第三十九條之規定。

⁸¹ 參見獸醫師法第二十三條所示。

⁸² 如就業服務法第三十九條、第四十條；以及外國人聘僱許可及管理辦法第五條、第八條均有限制廣告內容之規定。

可及管理辦法」⁸³均是對於刊登相關廣告內容有詳細的限制。舉凡勞務契約的相關廣告內容，亦由勞委會主管。

（五）環境保護署

環保署對於所執掌的廣告內容規範主要以「環境用藥管理法」⁸⁴為最重要法源依據，故環境用藥廣告廣告必須依照「環境用藥廣告申請審查作業要點」⁸⁵才可以從事廣告活動，而廣告的內容則必須由環保署核可。另外，與環保署有關的商品，則視該商品的屬性決定主管機關，如飲用水的廣告，則依食品衛生管理法，劃為衛生署主管範圍⁸⁶。

（六）公平交易委員會

公平會所規範的廣告內容係以公平交易法為主要法源依據。與上述主管機關不同，公平會乃為確保公平競爭，以維護交易秩序與消費者利益，促進經濟的安定與繁榮而設立，故非某特定商品廣告的主管機關。亦即，只要廣告內容涉及不公平競爭⁸⁷、虛偽不實或引人錯誤表示⁸⁸等內容即以公平會為主管機關。惟應注意者，某類廣告限制內容常會涉其他主管機關的職掌，故按公平交易法第九條第二項之規定：「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之」。例如，若有一廣告係為藥物不實廣告，則該廣告即以衛生署為主管機關⁸⁹。另外，與多層次傳銷有關的廣告內容，因「多層次傳銷管理辦法」⁹⁰中對廣告內容設有限制，此亦屬公平會的職掌範圍。

（七）消費者保護委員會

以保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質為精神的「消費者保護法」為消保會掌管相關廣告內容的主要法源依據，消費者是否因信賴該廣告內容而遭受損害乃該主管機關的職權⁹¹。如同公平會所執掌的廣告內容一般，公平會並非某特定商品廣告的主管機關，若廣告內容涉及其他主管事

⁸³ 如該辦法之第五條、第八條即有明文。

⁸⁴ 此可參見環境用藥管理法第三十條、第三十一條所示。

⁸⁵ 該作業要點對廣告內容之限制有詳細規範。

⁸⁶ 此係按飲用水管理條例第二十八條之規定內容。

⁸⁷ 參見公平交易法第一條。

⁸⁸ 如公平交易法第二十一條之規定。

⁸⁹ 關於公平交易法規定事項涉及其他部會執掌者之整理，可參閱范建得、莊春發（1994），《不實廣告》，頁 126-131。此外，國內相關之論著尚有羅明宏（1995），《不實廣告案例解讀》；林溢根（1996），《不實廣告法制之研究》；須文蔚（2000），《不實廣告管制社會科學化之研究：以公平交易法為中心》等文獻足茲參考。

⁹⁰ 該辦法之第十九條即有明文。

⁹¹ 如消費者保護法第三條、第二十二條、第二十三條對廣告內容之規範。

項，則消保會仍須會同事業目的主管機關協商該管廣告內容的事項。

(八) 中央選舉委員會

有關選舉廣告的主管單位係由中央選舉委員會執掌，舉凡總統副總統選舉、公職人員選舉或直轄市長選舉等廣告，中央選舉委員會均得依據「總統副總統選舉罷免法」⁹²、「公職人員選舉罷免法」⁹³以及「直轄市長選舉候選人電視政見發表會實施辦法」⁹⁴判定某選舉廣告的合法性。惟上述法源仍以選舉廣告物為主，涉及廣告內容者，主要為「公職人員選舉罷免法」第五十條之一第三項的規定，政黨、候選人或第三人不得自行於廣播、電視播送廣告，從事競選活動或為候選人宣傳，而中選會即是此項規定界線（違法與否）的主管機關⁹⁵。

(九) 大陸委員會

陸委會掌管廣告內容係與大陸地區的廣告有關，適用法條主要是「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第三十四條及第八十九條。該法第三十四條一出，即限制所有大陸相關廣告在台灣播出，故與大陸有關的廣告內容均屬陸委會與該廣告目的事業主管機關職掌範圍⁹⁶。

(十) 新聞局

經過以上的整理，與廣告內容規範最有相關的主管機關，應屬新聞局。由於廣告乃透過各種傳播方式傳遞，而隨著傳播科技的進步，所衍生出的廣告內容亦相形複雜，故新聞局所職掌廣告內容的限制更可以是無所不包。但是新聞局當然不可能掌管所有廣告事務，其規範廣告方式乃會同各廣告目的事業主管機關進行之。因此，其職掌的範圍主要仍以媒體為主，適用的法規大致為「電影法」（含施行細則）⁹⁷、「廣播電視法」（含施行細則）⁹⁸、「有線廣播電視法」（含施行細則）⁹⁹、「衛星廣播電視法」（含施行細則）¹⁰⁰，以及行政規則如「電影片分級處理辦

⁹² 參總統副總統選舉罷免法第四十三條、第四十四條。

⁹³ 如公職人員選舉罷免法第五十條之一、第五十一條、第五十一條之一所示。

⁹⁴ 如直轄市長選舉候選人電視政見發表會實施辦法第十條的限制。

⁹⁵ 有關選舉廣告的本項議題，可參見社團法人臺灣行政法學會於 2002 年 11 月 29 日與新聞局合辦之「傳播行政與行政爭訟研討會」中，莊國榮（2002），「廣電媒體播送政黨競選廣告相關判決研究」一文即有所探討。

⁹⁶ 關於此項議題之討論，可參閱高玉泉、林承宇（2002），「論大陸商品廣告限制之解除 政治面及法律面之檢視」一文即對此有詳細論述，《廣告學研究》，第 18 集，頁 29-52。

⁹⁷ 如電影法第十三條、第十六條、第三十一條、第五十一條；電影法施行細則第十六條、第二十五條、第二十七條、第三十八條之規定。

⁹⁸ 如廣播電視法第二條、第三十條、第三十一條、第三十二條、第三十三條、第三十四條、第三十五條、第四十三條、第四十四條、第四十五條、第四十五條之二；廣播電視法施行細則第二十二條、第三十一條、第三十四條、第三十五條、第三十六條、第四十二條、第四十七條明文所示。

⁹⁹ 如有線廣播電視法第二條、第三十七條、第四十二條、第四十五條、第四十六條、第四十七條、

法」、「電視節目分級處理辦法」、「製播衛星電視廣告注意事項」、「製播有線電視廣告注意事項」等均是對廣告內容限制的規定。另外，舉凡電影片、錄影節目(帶)等類似的商品廣告主管機關亦歸屬新聞局。

上述內容主要係以主管機關與其規範廣告內容的法源依據比對整理而來，如同本節一開始即提及，我國目前對於廣告內容規範的架構仍無標準，本論文此種整理方式確實易有「挂萬漏一」的問題，例如從「律師法」第三十條與第三十五條內容中，並無法看出對律師廣告有所限制，然從「律師倫理規範」的自律性規定中方可瞭解律師廣告規範的狀況。此外，隨著廣告類型的增加與多樣，法規隨的變動而導致主管機關有所增加與調整的可能性亦在所難免，都是足以造成挂萬漏一的現象。然而就總體論之，我國目前對於廣告管理方式尚無單一主管機關的體制下(若以廣告的特質觀之，因涉及的專業太廣，似乎不適合單一主管機關)，這種事涉多個部會的管理架構尚可稱「亂中有序」，各目的事業主管機關若有貫徹執法的決心，所有廣告亦應能有效管理，故按主管機關所分類整理的廣告內容規範應極具邏輯性。另外，應予一提的是除上述分類以外同屬行政院直轄的機關，如文建會、青輔會、經建會...等等，實際上並未直接掌管某廣告內容(或已與上列主管機關為共同會商者)，故未予以列出整理。

第三項 小結

在瞭解上述廣告規範主管機關所掌管的權責後，本論文以廣告屬性作進一步分析與探討。目前我國對於廣告的限制方式大致可分為三種：

- (一)絕對禁止之廣告 此類廣告除原本禁止使用的商(物)品外，法令有條件限制規定者亦屬之。前者如毒品、槍砲彈藥等；後者如菸害防制法禁止菸品以廣告方式於廣播、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、圖畫或物品為宣傳者是。
- (二)事前審查之廣告 此類廣告係指在所為廣告之前，應先行將廣告內容送相關主管機關審查，經該主管機關准許後始可從事其廣告活動。如藥品、食

第四十八條、第四十九條、第五十條、第五十七條、第六十一條、第六十三條、第六十八條、第七十二條；有線廣播電視法施行細則第四條、第三十一條之內容。

¹⁰⁰ 如衛星廣播電視法第二條、第十五條、第十九條、第二十條、第二十一條、第二十二條、第二十三條、第二十四條、第二十五條、第二十六條、第二十八條、第三十條、第三十八條；衛星廣播電視法施行細則第四條、第十二條、第十三條明文。

品、化粧品、醫療器材、醫療技術等廣告均屬之。

(三)事後追懲之廣告 絕大部分的廣告均屬於此類廣告管理模式。此類廣告不必經任何機關核定即可從事其廣告活動，惟若其廣告有違反相關法令規定者，則於廣告活動結束後予以懲處。

按此，則我國對於違法廣告的處罰大致有行政罰、刑罰以及民事損賠等方式，茲分述如下：

(一)處以行政罰之方式 對於違法廣告最普遍的處罰方式即為行政罰的處份，視情節狀況而有不同的處置，如處以罰鍰的方式、限期改正或吊銷執照等方式者是。

(二)處以刑罰之方式 觸及刑罰的廣告限制並不多，然廣告內容涉及刑事相關規定或有傷害他人之虞者即屬之。如刑法第二百三十五條規定、兒童及少年性侵害防制條例第二十九條規定以廣告散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易的訊息者，即有負刑責的可能；醫療法第七十七條亦明文限制醫療廣告未依規定者，仍有刑責的處罰規定等，均是對違法廣告處以刑罰的內容。

(三)處以民事損賠之方式 因違法廣告導致廣告訊息接收者損害，則有民事賠償規定以填補其損害。如民法第一百六十五條、一百九十一條之一的規定；不動產經紀業管理條例第二十一條、公平交易法第二十一條、消費者保護法第二十三條等均有規定民事損害賠償的內容。

綜合本節的陳述，目前我國對於廣告規範的方式，各主管機關的權責大致已經釐清，故整體而言有關「廣告」相關法制及規定尚屬健全，惟因主管機關執法方式的不同而有所差異，而此亦應作為日後規範廣告所應克服的要務。

第三節 菸品廣告之主管機關及權責

在對整個廣告意涵與我國現行廣告規範架構有初步的瞭解後，可得知若要探討某項商品、服務或觀念的廣告係如何規範時，從該商品、服務或觀念的廣告所涉及主管機關的權責與法源依據著手，即可進一步掌握該廣告規範的情狀。本節將透過此種探討方式，針對研究主題「菸品廣告」所涉及的種種規範事宜，洞視我國現行菸品廣告規範狀況。

第一項 菸品廣告之中央及地方行政主管機關

我國菸品在與美國簽訂「中美菸酒協定」(Agreement between the American Institute in Taiwan and the Coordination Council for North American Affairs concerning Beer, Wine and Cigarettes, December 12, 1986) 後，於 1987 年 1 月 1 日正式開放進口。在此之前，由於「菸酒公賣」制度的施行，國產菸享有專賣的獨占市場，菸品廣告與促銷並不多見；開放菸品進口後，菸品的廣告與促銷漸為菸商所重視，各品牌菸品廣告與促銷便益發增加。直到 1997 年「菸害防制法」公布施行後，菸品的廣告與促銷受限於條文「原則禁止、例外開放」規定，除雜誌廣告有條件的開放外，其他形式的菸品廣告均在禁止之列（詳見第四章之論述），而此即為我國目前對菸品廣告規範的法源依據。

從菸害防制法第三條條文可清楚得知，掌管菸品廣告的主管機關在中央為「衛生署」，地方為「縣（市）政府」¹⁰¹，同時中央與地方主管機關應分別執掌不同層次的業務。按照目前中央與地方對此項業務的編制看來，中央的衛生署下設「國民健康局」，其「癌症防治組」則為實際掌理菸害防制業務的單位，易言之，有關菸品廣告規範的業務係由該單位負責；而實際執行菸品廣告規範的部分，如稽查、行政處分等，即是由全國二十五個行政機關——直轄市政府（臺北市、高雄市）及各縣市政府（二十三個縣、市）來執行，目前全國二十五個主管機關為落實菸害防制法的規定¹⁰²，均於其「衛生局」內編制菸害防制承辦人員及稽查人員，作為執行菸害防制法相關事宜的基層人員，而有關菸品廣告規範的問題正是其業務範圍。

大致上，各縣市政府有關菸害防制承辦人員通常隸屬於衛生局的某一科（課），如臺北市編在食品衛生科、高雄市為衛生教育科、桃園縣與臺南縣編在保健課、屏東縣編在第五課等，但亦有獨立編制者，如基隆市直屬於副局長下的獨立菸害防制小組；而稽查人員則由各縣市轄區內的各區（鄉、鎮、市）衛生所編列一名至數名不等。應予一提的是，目前這些執行菸害防制法的基層人員，絕大多數縣市仍必須兼顧其他業務（如食品衛生稽查等），且執法人員幾乎均無法律專業背景（大多護理、公衛等背景居多）¹⁰³，與菸害防制法第四條的真正精神

¹⁰¹ 另臺北市、高雄市二市雖為直轄市，然職責與地方各縣市無異，故此處納入地方部分一併論述。

¹⁰² 依據菸害防制法第四條：「各級主管機關應有專責單位或專任人員，辦理菸害防制有關業務」之規定，各縣市政府之衛生局均編有菸害防制相關人員。

¹⁰³ 就作者實際訪查，稽查人員在實際執行菸害防制法相關規定時，往往面臨種種行政程序上的問題，例如證據調查之程序、處分前當事人陳述意見之程序。諸如此類的問題，於民國九十年一

尚有差距。

就整個菸品廣告的規範而言，中央與地方的權責分工主要在於，中央主管機關得依據菸害防制法第九條第一項第九款公告禁止促銷菸品或為菸品廣告的事項，同時亦有依法解釋條文之責。如衛生署過去曾經公告「禁止以菸品作為遊戲之贈品或獎品」¹⁰⁴、「菸品廣告以電腦網際網路為之者，應以違反菸害防制法第九條第一項第一款論處」¹⁰⁵等；亦曾針對某些廣告個案是否涉及違法事由提出法律解釋¹⁰⁶。地方主管機關的職責除必須對這些公告、法律解釋函加以遵守外，主要任務仍在對每個涉及違法的菸品廣告個案，作實際稽查的第一線工作。

第二項 違反菸品廣告規範之處理程序

釐清中央與地方主管機關對菸品廣告的職責範圍後，對於涉及違法的菸品廣告，其主管機關執法程序為何亦有瞭解的必要。整個行政程序大致如【表一】所整理。首先就主管機關的管轄來說，由於廣告係透過各種媒體加以宣傳，因此違反菸害防制法第九條第一項第一款規定者，必須視該廣告的傳播方式為何，方可決定由何主管機關管轄：基本上若是以廣播、電視、電影片、錄影物或網際網路等為菸品廣告者，則由「事業登記所在地」的主管機關管轄（倘若其他地區主管機關查獲相關違法事件者，即予移文於事業登記所在地繼續行使該程序。由於我國媒體事業大多設立於臺北市，故此部份臺北市衛生局的業務相對較重）；其他廣告方式如看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫或物品為宣傳的菸品廣告，即由該「違法事實發生地」的主管機關管轄。

其次對於廣告行為是否違法的認定，除依據中央主管機關所頒布的公告及法律條文解釋函作為判準外，該管執法機關應以個案發生的事實狀況，作為是否發動行政行為的依據；亦即在與中央解釋的法律規定不相牴觸下，地方主管機關乃為實際裁量某廣告是否構成違法的單位。

月一日行政程序法施行後，顯得格外重要，因為任何行政行為，特別是限制或剝奪人民基本權利的行政處分，必須遵守行政程序法之規定，否則處分即有違法之虞。

¹⁰⁴ 參見中華民國八十七年四月二十一日衛署保字第八七 一六四七 號公告。

¹⁰⁵ 參見中華民國八十八年四月十五日衛署保字第八八 一八三一五號公告。

¹⁰⁶ 過去衛生署即針對規範菸品廣告內容（主要是菸害防制法第九條）的條文予以解釋，如針對促銷菸品或為菸品廣告之疑義說明（衛署保字第八七 一 四七九號函）電視廣告是否涉違第九條事由（衛署保字第 九 二五六七七號函）等等均屬之。

再者，根據菸害防制法第二十二條罰責規定，違反菸品廣告規定的行為者（或稱處罰對象），除廣告行為人須被處罰外，若該行為係因媒體事業而完成者，則處罰效力亦及於該廣告業者或媒體業者。例如，某電視台或廣播電台若出現菸品廣告，原則上該廣告製作公司以及該電視台或廣播電台均應受罰，而且得按次處罰。

最後，主管機關依法開立罰鍰的行政處分後，受處分者若未依規定繳納，則將移送法院強制執行。另外，違反菸品廣告規範三次者，除得按次處以罰鍰外，罰責中更設有停止製造、輸入或販賣該菸品六個月至一年的加重規定。

第三項 分析與檢討

從本論文所整理的廣告規範體系可瞭解，規範菸品廣告的主要法源依據為菸害防制法第九條內容，而衛生署國民健康局與各縣市衛生局則為落實該條文規範的主管機關。與其他合法商品、服務或觀念的廣告比較起來，我國對於菸品廣告的限制規範相對嚴格，此是否涉及違反人民基本權利本論文下一章將有詳細論述，然就現行菸品廣告規範與罰責的實際成效看來，此「嚴格」的限制規定仍有窒礙難行或徒具形式之憾。

第一，就實際執法面而言，雖然菸害防制法第四條要求各級主管機關應有專責單位或專任人員辦理菸害防制有關業務，各級主管機關確實也照辦，然而卻流於應付。因為菸害防制的業務量相當龐雜，各地方主管機關的執法人員卻都是「兼任」取締違法案件（各地方衛生局確有人力不足情形），加上執法的稽查人員從事實際稽查工作時並無類似警察權（如要求出示身分權等），實務工作的確有窒礙難行之處；此外，從中央到地方主管機關執法人員對法律專業的欠缺仍為一大問題¹⁰⁷，因此菸害防制成效不彰的批評自然可以預見。

第二，處罰對象難以全數落實。今倘若某菸品廣告出現，邏輯上應是該菸商或代理商基於業務考量需求所為的廣告，然而就實務上的稽查而言，往往只處罰到廣告行為人，因為要查證（舉證）該菸品廣告的「幕後老闆」予以一併處罰通常有其困難度，一般海報、招貼、單張、展示等等廣告如此，廣播電視上的廣告更是如此。今倘若廣播電視上出現菸品廣告，基本上受託播的傳播媒體業者以及

¹⁰⁷ 按作者實際訪查，除了國民健康局癌症防制組於 92 年度正式聘用一名法務公職人員外，其餘各縣市衛生局均無正式的法務編制。各縣市主管機關遇到執法問題函請中央解釋，國民健康局處理方式仍是透過衛生署法規會解釋，對於實際案例的幫助緩不濟急。

製作廣告的廣告業者均在處罰對象，然菸商若有心鑽此漏洞，仍可透過外國廣告公司製作或由第三者為廣告，如此相關罰責便可規避。

第三有關加重處罰的規定形同虛設。從違反菸品廣告規範的罰則可得知，該罰責設立加重處罰的規定，其目的在於促使菸商、輸入商或販賣商切勿違反禁止廣告的規定，否則即祭以重罰，藉此達到杜絕菸品廣告的出現。然而自菸害防制法施行至今，實務上並未有此罰責適用案例出現，主要原因不在於違法案件太少而不構成，係此項加重規定形同具文。首先要抓出廣告「元兇」已有困難處，加上實務稽查係以該違法「菸品品牌」為記次單位¹⁰⁸，而非以該菸品生產公司為加重處罰記次單位，故某家菸商的某菸品品牌違法三次，只要再換個品牌即可，並無法達到加重處罰的效力；另外，國內目前進口菸品均透過代理商進口，倘某進口商聲稱該菸品廣告係本身所為，則某菸品縱使一再違法至三次違法將屆，菸商只要轉換代理商即可，仍然不影響菸品銷售或通路。同時，菸商更可透過訴願、行政訴訟等法律程序延長準備時間。

第四違反第九條第二、三項規定並無罰責，造成嚴重漏洞。按罰責第二十二條第一項明文所示：「違反第九條各款規定者，處新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。...」，所處罰的範圍並未包含第九條第二項有關雜誌廣告每年不得刊登一百二十則；以及第三項利用活動場所為菸品品嘗、促銷或進行促銷活動限制的規定。如是，便會令地方主管機關面對違反第九條第二項、第三項規定者，依法無據的窘境。凡此均在在顯示我國目前對於菸品廣告規範不周詳之處。

針對以上檢討，本論文以為我國既是朝向嚴格規範菸品廣告的方向行進，有關上述問題即須一一克服。對於菸害防制執法人員的部分，中央主管機關除應加強各地方衛生局稽查人員的在職法律教育外，更應主導落實第四條的精神，使各縣市主管機關確實有足夠菸害防制人員的編制；面對現階段人力不足的窘境，可商討替代役役男投入的可行性等方式應急。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。此均必須先調整各縣市主管機關心態，不應視菸害防制只是「附屬」的業務方可達成。另外，對違法菸品廣告的處罰及罰責內容，本論文認為應修正條文規定以填補漏洞。對於違法廣告行為人的認定與加重處罰規定，可加入以「菸商」作為另一認定對象，如此除了得以促使菸商對其生產的菸品廣告多一層監督責任外，亦可避免加重處罰條文形同虛設的弊端，使本項規定更臻完善。

¹⁰⁸ 實務上此項見解係依據衛署保字第八七 二三九八 號函(87.4.13)，處罰商品的認定以各種品牌為準，例如萬寶路菸品有「紅萬寶路」、「紅萬寶路長支」、「紅萬寶路淡菸」、「萬寶路淡菸」等四種，因此認定為四種不同商品。準此，則加重處罰的認定亦以某菸品品牌為標準。

【表一】

