

國立臺灣大學法律學院法律所

碩士論文

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

我國菸害防制法關於「吸菸場所限制」之

合憲性問題探討

Constitutional Challenges to Smoking Bans of Tobacco
Hazards Prevention Act in Taiwan



魏琳珊

Lin-Shan Wei

指導教授：李建良 博士

Advisor: Chien-Liang Lee, Ph.D.

中華民國 98 年 7 月

July, 2009

摘要

自民國九十八年一月十一日起施行之現行菸害防制法係為符合國際菸草管制框架公約而修訂。該法大幅擴張對於「吸菸場所限制」之規定，吸菸者能否主張其「吸菸自由」、「吸菸權」？系爭規定有無侵害人民之相關基本權？本文首由菸草使用及菸草管制之變遷角度切入瞭解菸與人之關係，次針對我國菸草管制之沿革進行介紹、比較，並提出各該規範可能會對人民基本權產生之影響。關於「吸菸場所限制」之相關規定，本文先參考美國、德國立法例禁菸令所受之憲法挑戰，再回到我國系爭規範分別由下列角度切入：吸菸者與不吸菸者之健康權、吸菸者人性尊嚴與不吸菸者之健康權、場所管理人之工作權及財產權，探討新修菸害防制法「吸菸場所限制」規定之合憲性。主張現行菸害防制法「吸菸場所限制」之規定除侵害吸菸者之健康權與人性尊嚴、場所管理人之工作權，對於非吸菸者健康權之保護亦有不足之疑義。最後對現行新修菸害防制法提出執行上產生的問題，並提出修法建議。

關鍵詞：菸害防制、菸草管制框架公約、保護義務衝突、健康權、人性尊嚴、一般行動自由、自我決定權、工作權、營業自由、財產權、父權主義



謝辭

早在菸害防制法甫修正完成時就開始琢磨本篇論文，沒想到卻等到新法施行半年後才姍姍完成，就當作見證本部法律的成長吧。

這四年來研究所生活，除了盡情享受老師們的春風化雨，善用學校豐富的學術資源外，律師實習與現在法官助理的工作使我慢慢脫離單純的學生身分。很幸運的能以論文的完成替自己的學生身分劃下美好的句點。

論文的完成受到很多貴人的幫助，因此要特別謝謝這些日子來幫助並鼓勵我的大家：

感謝指導教授李建良老師在這四年間認真傾聽學生不成熟的想法，並在繁忙中指導學生法學德文，使我獲益良多；

感謝口試委員郭介恆教授與劉建宏教授在口試的提點，幫助我修改論文時更深一步的思考；

感謝法官對我近日來緩慢工作速度的包涵；

感謝法研所同學熱情的相處，讓我迅速的適應新環境並留下美好的回憶。特別謝謝晨桓、Bob、宗憶對我的照顧，不至於忽略學校裡大大小小的事情。

感謝傑哥、馬瓜、蔡爸當我的諮詢對象，使我更加明瞭吸菸者的想法。

感謝法院同事們對我的支持與鼓勵，並特別謝謝明得、宜儒、啟宏、孟宇、蒼如、阿達對我不定時的求救給予最大的協助；

感謝老弟在口試當天的協助；感謝盛鐸當我的出氣筒，忍受我寫論文時的陰晴不定；

感謝老爸、老媽容忍我緩慢的撰寫進度，並不斷的鼓勵我，使我終於能完成論文；

感謝所有的朋友，因為有你們的陪伴，帶給我無盡的快樂，擁有順利完成論文的能量。謝謝你們！

我國菸害防制法關於「吸菸場所限制」之合憲性問題探討

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍與本文架構.....	1
第三節 問題的提出.....	2
第四節 文獻回顧.....	4
第二章 菸草管制之沿革.....	7
第一節 吸菸之沿革.....	7
第二節 國家對菸草管制的變遷.....	10
第三節 我國菸草管制之沿革.....	19
第三章 現行菸害防制法與基本權之保護（可能受侵害之基本權）.....	51
第一節 現行菸害防制法可能侵害之基本權.....	51
第二節 各條文交互關係對基本權之影響.....	54
第四章 外國立法例對「吸菸場所限制」之合憲性討論—以美國、德國為例.....	56
第一節 美國菸草管制之沿革.....	56
第二節 美國吸菸場所管制之現況.....	64
第三節 美國對於「吸菸場所限制」之合憲性討論.....	67
第四節 德國「不吸菸者保護法」釋憲案.....	73
第五章 我國新修菸害防制法有關「吸菸場所限制」之合憲性探討.....	80
第一節 吸菸者與不吸菸者之健康權.....	80
第二節 吸菸者人性尊嚴與不吸菸者健康權.....	86
第二項 人性尊嚴.....	86
第三項 一般行動自由.....	87
第三項 自我決定權.....	91
第三節 場所管理人之工作權.....	107
第一項 營業自由.....	108
第二項 系爭規定是否具備阻卻違憲事由？.....	109
第四節 場所管理人之財產權.....	110
第一項 財產權.....	110
第二項 系爭規定是否具備阻卻違憲事由？.....	112
第六章 我國現行菸害防制法有關「吸菸場所限制」之檢討—代結論.....	114
第一節 執行方面之問題.....	114
第一項 菸害防制法執行時產生的問題.....	114
第二項 菸害防制法與地方菸害防制自治條例之關係.....	116
第三項 菸害防制法與其他法規之關係.....	117
第四項 目前執行之成效.....	117
第二節 合憲性之檢討.....	118
第三節 修法建議.....	122
參考文獻.....	124

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

民國九十六年六月十五日立法院通過新的菸害防制法，九十八年一月十一日開始施行，因該法大幅擴張對於「吸菸場所限制」之規定，以董氏基金會為首之民間反菸團體莫不大張旗鼓的慶祝。相反地，癮君子們開始擔心與其生活息息相關的吸菸行為究竟會受到何種程度之影響。當吸菸者發現，在新菸害防制法規範下，其得吸菸之場所竟然只剩下自宅、道路、戶外等少數、不便之場所，還須隨時注意身邊有無孕婦或小孩，顯然將其視為過街老鼠，紛紛大表反對之意，要求伸張其「吸菸自由」、「吸菸權」。本文在新法通過、甫施行之階段對系爭法規進行合憲性探討，希望能幫助吸菸者在反菸戰火下夾縫中求生存。

第二節 研究範圍與本文架構

本文首先由歷史脈絡瞭解人類史上菸草使用及菸草管制之變遷，從其中發現人類發展與菸草使用密不可分的關係，並觀察國家管制在其中所扮演之角色。

其次針對我國菸草管制之沿革進行介紹、比較，由菸害防制法制定前之法律命令起，迄新修菸害防制法，將我國對於菸草之課稅、菸品之管理（包括販賣菸品方式、商品成份與警告標示及菸品廣告行為等）、以身分為標準限制吸菸行為、禁止吸菸場所等規範做全面性的介紹，並提出各該規範可能會對人民基本權產生之影響。

主要研究核心則是在探討「吸菸場所限制」之相關規定，對於人民基本權之影響。先藉由菸草管制歷史最悠久之美國立法例，瞭解禁菸令的制定會受到哪些憲法層面的問題討論，並透過德國不吸菸者保護法釋憲案瞭解吸菸場所限

制在違憲審查體制下所受之質疑。再回到我國系爭規範分別由下列角度切入：吸菸者與不吸菸者之健康權、吸菸者人性尊嚴與不吸菸者之健康權、場所管理人之工作權及財產權，探討新修菸害防制法「吸菸場所限制」規定之合憲性。

最後對現行新修菸害防制法提出執行上產生的問題，並一併對「吸菸場所限制」規定提出修法建議。

第三節 問題的提出

菸害防制之合憲性探討可由國家、吸菸者、非吸菸者與菸商四個角度切入：

一、由國家管制角度觀察：

香菸與大麻同具成癮性、同樣對社會大眾產生影響，何以香菸買賣、使用至今仍屬合法的行為，且為政府稅收之來源；反之，大麻的買賣、使用卻被多數國家認為是非法行為，並採取刑罰為管制手段，國家究竟以何標準決定孰是孰非？人民健康的保障或許只是國家正當化管制人民吸菸行為的藉口，實際上影響國家決定香菸繼續合法之要素，或許是香菸相關稅收收益仍遠大於國家醫療上對所謂香菸相關疾病的支出，在此經濟利益考量下，縱使吸菸等於人民的慢性自殺，國家仍不願意將香菸非法化？本文藉由菸品使用與管制的歷史陳述，凸顯國家管制菸品的理由並不單純，人民健康或許非主要考量，或許既得利益者（國家與菸商）利益的維持與否才是影響管制手段的關鍵因素。

二、由非吸菸者角度觀察菸害防制此議題：

人民得否基於憲法主張「健康權」，並請求國家給付免於菸害環境的權利？國家有無保障人民不受菸害影響健康之義務？

三、由吸菸者角度觀察此議題，可分消極與積極二面向討論：

(一) 消極面向：

1.吸菸者有無吸菸自由？國家得否基於父權主義，管制吸菸者（不影響他人）的自傷行為？

2.在吸菸者影響他人自由、健康權的情況下，國家可否毫無保留的管制抽菸行為？此部份或許是國家保護義務的衝突問題，國家須在保障吸菸者的吸菸自由與不吸菸者之健康權二保護義務間權衡。

(二) 積極面向：

在國家管制吸菸空間情況下，吸菸者得否基於自由權向國家請求給付符合一定的自由吸菸空間？又可否基於健康權要求國家給付符合一定條件（例如通風良好、非密閉、有空調等）之吸菸空間？

四、由菸商角度觀察相同議題：

菸害防制手段除限制人民吸菸外，另外課予菸商於菸品容器外標示健康警語的義務，並限制菸品的廣告時間、範圍等，不啻干預菸商之言論自由、工作權及財產權。此部份有較多學者進行討論¹，我國大法官並於民國93年做出釋字577號解釋，認為「商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。系爭菸害防制法第八條第一項規定：「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。」另同法第二十一條對違反者處以罰鍰，對菸品業者就特定商品資訊不為表述之自由有所限制，係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益，並未逾越必要之程度，與憲法第十一條保障人民言論自由及第

¹ 學術論文部份：謝文正，論香煙廣告限制與商業言論自由，台灣大學國家發展研究所論文，民國93年；陳澤榮，國家對商業性言論的管制界限---以強制菸品警示說明與禁止廣告為中心，國立成功大學法律學研究所碩士論文，民國93年；林承宇，菸品廣告規範之研究，國立政治大學廣播電視學研究所論文，民國91年。期刊部份：吳志光，〈菸品標示與信賴保護原則〉，《台灣本土法學雜誌》，民國96年3月，頁44-66；林承宇，〈菸品間接廣告規範之國際觀察與趨勢〉，《傳播與管理研究》，民94.01，頁25-55；〈菸品廣告限制與基本權利保護之研究〉，《廣告學研究》，民93.07，頁87-115；翁曉玲，禁限菸品廣告規範之合憲性，東海大學法學研究，民國92年12月，頁29-87；李建良，〈菸品標示「吸菸有害健康」的憲法問題〉，《台灣本土法學雜誌》，民89.04，頁97-102；謝國廉，〈規範菸酒廣告之法令與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》，民88年61期，頁223-245。

二十三條比例原則之規定均無違背」，至於要求菸品容器上應為一定標示，大法官認為「縱對業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，乃菸品財產權所具有之社會義務，且所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，與憲法保障人民財產權之規定，亦無違背」，與學說見解大致相符，是以本文擬不處理菸害防制對於菸商之限制是否違憲此議題。

第四節 文獻回顧

對於新修菸害防制法合憲性問題討論之文章，隨著該法施行亦不斷增加，本文先對直接討論吸菸者權利之文章進行回顧。另因非吸菸者之健康權保障與本文討論密不可分，亦對有關健康權之文章進行回顧：

一、劉建宏，〈吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？-兼論「健康權」之內涵〉²，關於吸菸者之人權保障，作者認為吸菸自由顯非憲法第二章列舉之基本人權，亦無法由憲法第22條之「一般行為自由」導出之吸菸自由，因吸菸具有二手菸害、危害自身健康增加國家健保支出之「危害社會性」，並非憲法「寬容理念」所涵蓋之行為，故吸菸自由不受憲法保障。雖吸菸自由不受憲法保障，並不等於國家得以恣意對吸菸行為加以制裁，仍然需要符合法律保留原則、比例原則之拘束。非吸菸者「拒吸二手菸自由」、「免於菸害之自由」應為「健康權」概念所涵蓋，可由憲法第22條「人民之其他自由及權利」中導出。吸菸者亦得藉由健康權請求國家提供各種戒菸服務、設置吸菸區時，須注意空氣流通，避免危害吸菸者健康。

二、林明昕，〈基本權各論基礎講座(17)--健康權：以「國家之保護義務」為中心〉³，我國憲法本文第157條，以及增修條文第10條第5項，分別提及「國家為增進民族『健康』……」與「國家應推行全民『健康』保險……」等，作

² 劉建宏，吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？-兼論「健康權」之內涵，台灣本土法學雜誌，民國九十六年五月，頁 59-77。

³ 林明昕，〈基本權各論基礎講座(17)--健康權：以「國家之保護義務」為中心〉，《法學講座》，第32期，民國94年3月，頁26-36。

者先討論「健康」與「健康權」之異同，而採取德國通說之見解，將健康定義為「以『生理／肉體』與『心理／精神』之完整性，而遠離病痛、殘缺」為概念核心。至於我國憲法對於「健康權」之保障，作者認為其具有個人利益之性質，應列入憲法第22條的保護範圍。至於健康權的內涵，作者認為應予其餘列舉基本權保持同一性，有主觀面向功能及客觀面向功能，前者主要課予國家消極不侵犯個人健康的義務，後者則是課予國家積極的以行為、金錢、組織、程序及制度等方式，排除國家以外之第三人，甚至自然災害等對個人健康之侵害，並進而照顧、保護個人健康的完整性，作者並指出現代國家中，個人健康受國家以外因素侵害隨時可見，是以健康權的客觀面向功能應被凸顯，大法官釋字第404（醫師分類）、547（醫師資格取得）、414、476、512、577（煙毒管制）以及472、473、524、533、550（全民健保）號解釋皆是國家保護人民健康權之落實。最後作者指出國家在形塑保護義務同時，應注意國家限制人民基本權的界限，意即需遵守憲法第23條揭櫫「限制之限制」原則。

三、鄧衍森，〈從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方式〉⁴，由國際人權的角度切入論證：受世界人權宣言第25條、美洲宣言第11條、歐洲社會憲章第一部分第11項、第二部分第11項及非洲憲章第16條等國際公約保障之健康權，於其他國際人權一樣，是一先驗的概念，非由國家意志所共同創立的，須在各國之政策與立法中落實其保障，並且得以在國際法上受評估。健康權的內容，以世界宣言第25條為例，係「人人有權享受其本人及其家屬健康與幸福所需之生活程度，凡舉衣、食、住、醫藥及必要之社會服務均包括在內……」。經濟、社會與文化權利國際公約第12條第1項規定，本公約締約各國承認人人有權享有身體和心理健康所能達到的最高標準」。

四、施慧玲，〈我國菸害防制法規對於胎兒及嬰幼兒應有之特別保護--專家意見分析〉⁵，作者由法律社會觀點切入，參酌社會研究分析結果，以保障兒童健康權益的主觀價值理念，探求國家限制成人（包括父母）吸菸自由的最

⁴ 鄧衍森，〈從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方式〉，《東吳法學學報》，民國87年1月，頁55-72。

⁵ 施慧玲，我國菸害防制法規對於胎兒及嬰幼兒應有之特別保護--專家意見分析，第294期，民國93年3月，頁15-27。

大權限，並基以維護「兒童／子女最佳利益」之名，要求政府負起執行「禁菸／限菸」政策之責任，並建議我國菸害防制法規對於胎兒及嬰幼兒有特別之保護規範。



第二章 菸草管制之沿革

第一節 吸菸之沿革

第一項 菸與吸菸行為之定義

世界衛生大會依據世界衛生組織憲章第十九條規定所制定之菸草框架控制公約，以避免菸害繼續擴大。我國雖非該公約之締約國，但其樹立了菸害防制的最低國際標準，是以，政府對於菸害防制法規之修正，自當參考此公約。菸草控制公約第一條第六款指出：菸草製品係指全部或部分由菸葉作為原料生產的供抽吸、吸吮、咀嚼或鼻吸的製品⁶。而我國現行菸害防制法第二條第一款係規定：菸品，係指全部或部分以菸草或其代用品作為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。而吸菸行為，同條第二款規定，凡吸食、咀嚼菸品或攜帶點燃之菸品之行為皆屬之。

第二項 菸的作用（為何要吸菸）

為何要吸菸？要得回答此疑惑直接詢問吸菸者應是最快的途徑，但吸菸者或遲疑、傻笑、聳聳肩，或以「習慣吧」、「不知道」等語含糊帶過。最簡單的答案是「喜歡」，但此「出自樂趣」的原因，並不適用於每個吸菸者，有些癮君子並未從吸菸中體驗快感。

～英國，拉索 (M. A. H. Russell)⁷

⁶ Article 1(f) "tobacco products" means products entirely or partly made of the leaf tobacco as raw material which are manufactured to be used for smoking, sucking, chewing or snuffing. 推動參與國際性醫藥衛生組織相關法律議題諮詢研究計畫－菸草框架控制公約，國立台灣大學法律學院WTO研究中心。

⁷ 轉引自，大衛克勞著，潘震澤譯，幹嘛要抽菸？，天下文化書坊，2000年出版，頁4，註6 "The Smoking Habit and Its Classification." *The Practitioner* 212,p.794 (1974).

「菸草」自十五世紀起傳遍全球，至十七世紀吸菸行為已風行全世界，究竟菸有什麼魔力讓人難以割捨，再我們討論菸害防制之前，應究「菸」之於「癮君子」之關係有初步的了解，以助防制方法之擬定。

現今對抽菸的科學研究指出：人們吸菸主要是為了讓尼古丁進入體內。雖然尼古丁是菸草中的主要成份，且具有成癮的性質，但抽菸並不單純是尼古丁上癮的問題⁸，尚有其他引發抽菸依賴的因素，或是情感上對藥理作用的懷念、或是對抽菸行為的懷念，甚至於人格、文化、基因等皆可能交錯影響。以下簡單列出幾個非關化學變化的吸菸動機：一、吸菸有助分散注意力，提供焦慮、壓力大的人一種「漫遊注意力的無害發洩管道」（錢恩 Isidor Chein⁹）；二、吸菸是有用的溝通工具；三、藉由抽菸此嘴唇間有樣東西之行為，提供撫慰人心的效果，如同給予嬰兒安撫奶嘴一般，撫平成人的心（動物學家莫里斯 Desmond Morris¹⁰）；四、抽菸對於呼吸道的搔癢作用是種讓人滿足的刺激，正如同吞嚥食物以及隨之而來的胃部充足感，產生進食的快感，吸菸所吞進的每口煙霧，煙的味道及喉部受到的撞擊，產生當下的滿足，並刺激大腦產生「尼古丁量已經恢復正常」之訊息（羅斯 Jed Rose¹¹）。

雖然上面列舉諸多非化學變化之吸菸動機，惟吸菸致命的吸引力仍來自於尼古丁本身的作用。吸入法則是尼古丁最有效率的吸收方式，口服尼古丁，在未進入血液循環前，大部分已被胃、肝所分解。反之，吸入尼古丁，超過百分之九十皆被肺所吸收。每根香菸所存在約一毫克之尼古丁，游離在部份燃燒的焦油上，因其顆粒非常小，藉由穿過肺泡，被流進肺進行充氧的血液帶走，離開肺後，回到左心，再迅速的被送到全身。意即，從尼古丁接觸到肺的那刻起，它的作用變向全身擴散，最後又各自回到起點，再重新開始整個過程。復以尼古丁能夠停留再血液中很長一段時間，早上抽第一根菸後，心跳每分鐘會增加十到二十下，血壓會增加五到十個單位，一般抽菸者整天都處於此不正常

⁸轉引自，大衛克勞著，潘震澤譯，幹嘛要抽菸？，天下文化書坊，2000年出版，頁10，註10
「美國專家席福曼研究許多前癮君子遭遇的菸癮復發危機，絕大多數是在沒有戒斷症狀下發生，換言之，抽煙並非僅是為了得到藥理上的報償」。

⁹大衛克勞著，潘震澤譯，幹嘛要抽菸？，天下文化書坊，2000年出版，頁24。

¹⁰大衛克勞著，潘震澤譯，幹嘛要抽菸？，天下文化書坊，2000年出版，頁25。

¹¹大衛克勞著，潘震澤譯，幹嘛要抽菸？，天下文化書坊，2000年出版，頁33-36。

狀態。對多數癮君子來說，一天二十四小時都有尼古丁在體內活動著，他們從未離開尼古丁的作用。

多數的成癮藥物，使用後都有明顯的愉快成分，產生快感，讓人獲得滿足，唯獨菸，並不具此種報償成分，尼古丁反而是以「溫和的刺激」及「鎮定效果」，此二相互矛盾作用之相互存在，吸引者無數抽菸者的「菸癮」。尼古丁對神經系統作用是及於全身的，最顯著的作用是可以刺激其他神經傳遞物質的釋放。例如，我們的腎上腺受尼古丁刺激時，會分泌正腎上腺素及腎上腺素，此二種神經傳遞物質負責了部分尼古丁的刺激作用，這也正是吸菸後心跳增加、血壓升高的理由。有趣的是，因為尼古丁是藉由取代我們身體中神經傳遞物質乙？膽鹼去刺激受體（如腎上腺等），在少量尼古丁的刺激下，是會使人體維持興奮狀態（如心跳加快），但當尼古丁濃度較高，與受體長時間的結合，等於是持續給予神經刺激，導致神經訊號接受器之一「突觸」無法隨時清空其記憶空間，以便等待下次的傳遞訊息，此反而是阻礙訊息的傳導。在更大劑量下，尼古丁甚至會阻斷整個訊息的傳導，尼古丁過量致死即是由於訊息不能通過，導致自主神經之呼吸線路功能停擺而來的。簡而言之，尼古丁具有雙相的作用：量少時是刺激，量多時是鎮定。

尼古丁具有調節由壓力造成的情緒改變，把人從種種不快樂的狀態解救出來，將人拉回正常狀況的功能。尼古丁能同時降低攻擊性，又繼續維持社交的活力及保持工作能力，且不會導致麻木狀態，有助人們面對無聊、昏昏欲睡或是挑戰、壓力極大的工作情況¹²。心理學上「葉克斯—道森法則」曾指出，刺激是不能太強的，刺激到了某個強度，回收便會減少，也就會使我們的表現變差。對於複雜的工作，理想的刺激點較低，簡單的工作則較高。簡而言之，對於工作表現，維持有點興奮，比非常興奮幫助更大。抽菸這種可以把「鎮定—興奮」指標調高或調低的功能被癮君子所狂愛，他們利用尼古丁在無聊狀態產生興奮，或從過分激動之狀態加以平息，使自己回歸中庸，而非如其他成癮性藥物般，讓人沈溺於某種狂喜感覺。抽菸者少了尼古丁，其工作表現會變差，而此種較差表現，會至少持續十天仍不會改善。所以我們不難理解，何以正在

¹²大衛克勞著，潘震澤譯，幹嘛要抽菸？，天下文化書坊，2000年出版，頁69。

戒菸的人士，會有所見所聞皆與有菸可抽時不盡相同，再加上工作環境壓力（或無聊）的干擾因素，他們必須抗拒菸致命吸引力的意志力必須多強大。

吸菸會流行其實不難了解，與其他也能提升情緒的藥物相比，尼古丁的供應方式是乾淨、容易取得，而且便宜、合法。癮君子每抽一口菸都會產生即時的滿足感，就連點燃香菸及抽菸的儀式動作，也讓人有種沈著與安全感。藥物的使用與環境配對是不可分離的，而各種讓人成癮的活動中，唯有吸菸是允許公開進行的，香菸使用的空間幾乎與吸菸者的生活空間一樣大，於是乎尼古丁的效力都有加乘作用。老菸槍起床後抽第一根菸，讓自己很快清醒；工作前抽根菸，以滿足肉體菸癮的需要；工作中，又抽幾根菸，以助其維持專心、保持效率；接到上級催促或客戶抱怨的電話，馬上點燃菸，試圖平息自己的情緒；飯後一根菸，維持快樂、舒服的情緒。我們不難發現，這位老菸槍生活一切作息都與抽菸有關連，產生制約。當他想要戒菸時，會發現早上幫助其清醒的、工作前幫助自己進入戰鬥模式的、工作中保持其清醒、武裝自己的、下班後放鬆心情的「那個東西」已經不在。他的自然生理時鐘、生活習慣，一切的一切都強切的渴求「菸」。要戒除菸癮，並非只是對一種藥物偶爾產生抽象的渴望而已，生活中每件事情都是引發抽菸渴望的促媒。

人為何要吸菸？上述所有的理由皆然，或許並非每個吸菸者皆是基於上開理由而吸菸，但是或多或少都受部份因素之影響。人為了各種不同的理由而抽菸，而每種理由也都加強了此行為的動機，此等動機就足以使人沈溺於裊裊煙霧中，難以自拔。

第二節 國家對菸草管制的變遷

第一項 菸草使用及管制的開端

菸草於十五世紀，經由發現新大陸傳至歐洲，最初用於醫療用途，被當成萬靈藥使用，能用於治療多種皮膚病症、槍傷，甚至用於淋病、瘟疫等不治之

症皆以菸草之¹³。隨著葡萄牙人將菸草帶到印度、爪哇、日本和伊朗，一波波擴散出去，1620年時，菸草已成為全球性作物。隨著三十年戰爭（1618至1648）爆發，士兵、水手、商人、外交使節、學生、移民、傭工、難民等通力合作，吸菸的習慣漸漸風行全世界，於十七世紀征服歐亞兩洲。當然，此時菸草非以其療效見長，而是以煙斗、鼻菸壺吸食或直接嚼食之，成為娛樂性藥物。菸草的使用，政府與教會當局起初皆強烈反對¹⁴，甚至有極權國家對菸草使用者行使殘酷刑罰，吸菸者被指責敗壞道德、不衛生，引起火災，對木造建築環境造成致命危險等，菸草的強烈提神作用仍戰勝所有法律障礙與排斥情緒，蔚為風潮。¹⁵

有趣的是，精神刺激藥物（包括菸、烈酒）的非醫療使用，僅在十七世紀前半葉受官員的強烈排斥與禁止，到十七世紀末，所有禁止政策幾乎皆被課稅取代。歐洲各國政府紛紛對菸草制定高額進口稅，甚至將菸草收歸國營，以增加國庫收入，應付日益沈重的行政與軍事開銷。以英國菸草法為例，除了對進口菸草課稅外，尚規定所有於殖民地栽種之菸草必須先由英國本土或英國殖民地的船隻及人員運到英格蘭或英國的其他殖民地，藉此確保其菸草關稅收入，1660年代的馬里蘭州與維吉尼亞州菸草的關稅高達英國關稅收入總額的四分之一，約佔英國政府總收入的百分之五。政府官員直到二十世紀，才對此種藥物稅收、壟斷經營的商業圖利情形保持謹慎考慮的態度，只是課稅的輕重影響慎大：課太輕會助長氾濫使用，1883年美國香菸減稅即為適例；重稅雖有嚇阻作用，但課太重會面臨私釀與走私猖獗的後果，不論是1685年英國調高菸草稅，或1989及1991年加拿大政府二度大幅提高香菸稅等事件，皆導致大規模的香菸走私行動。¹⁶

近代早期西方政府權勢階級藉由集體決定和自我炫耀式的消費提倡使用，

¹³ Wolfson, Mark, *The Fight Against Big Tobacco*, p19.

¹⁴ Wolfson, Mark, *The Fight Against Big Tobacco*, p19. 英王詹姆士一世曾發佈傳單指摘吸食菸草行為：一、（如同酗酒）極端不道德、欠缺責任感；二、對身體健康有負面影響；三、違背教義；四、有損名譽；五、有害國家貿易之平衡（當時品質最佳的菸草係由西班牙殖民地進口）。

¹⁵ 大衛柯特萊特著，薛珣譯，〈上癮五百年〉，立緒文化，2002年，頁11-14。

¹⁶ 大衛柯特萊特著，薛珣譯，〈上癮五百年〉，立緒文化，2002年，頁221-240。

進入十九世紀以後，卻漸漸擔心此種對權勢階級直接有利的藥物交易，在社會環境因工業革命變得合理、精準、機械化、稠密的情況下，製造業生產的藥物被濫用，造成嚴重損失，資本主義在直接獲利與間接損失上，產生本質的矛盾，是以權勢階級較有意願執行管制與禁止。此種管制禁止大眾的藥物使用，在二十世紀初的國內國際政策上已有重要影響力。根據上癮五百年的作者大衛柯特萊特整理，以下五項因素在1800年以後的世界歷史中交錯影響，引起對藥物濫用的管制壓力，造成重大政策大逆轉，最後終究形成現今的管制、限制局面：一、使用者可能對自身與他人直接造成傷害；二、社會成本，如生產力減少、醫療花費增加等的顧慮；三、自我放縱與多數宗教信仰教義違背；四、特定藥物與某些偏離主流的（弱勢）團體密不可分，較易成為禁令的目標；五、體認服用藥物對社會整體的未來有害，為集體前途考量。¹⁷

除了上列影響權勢階級的因素外，隨著醫學進步、生物統計學的成熟發展，越來越多醫學報導證明吸菸與肺部疾病、癌症等致命原因有密切正相關¹⁸，人民對香菸的看法也大逆轉，抽菸者由性感、成熟、時髦的象徵漸漸變成過街老鼠，人民主動聚集組成各種反菸團體，要求政府介入香菸的買賣、廣告，與菸商龐大的勢力對戰¹⁹。

¹⁷ 大衛柯特萊特著，薛珣譯，〈上癮五百年〉，立緒文化，2002年，頁245。

¹⁸ 一九六四年公共衛生局發表的菸害白皮書(Surgeon General's Report on Smoking and Health)，明確的指出吸菸使吸菸者比非吸菸者更易罹患肺癌。此一醫學報告的提出，使得美國政府必須正面回應「人民健康」與「菸商能提供之利益」之衝突，對吸菸的管制，也在此報告出爐後因應而生。公共衛生局在往後的三十七年中，亦不斷的提出吸菸有害健康之醫學報告：一九八〇年發表婦女吸菸之問題、一九八一年發表菸的變化、一九八二年之癌症、一九八三年心血管疾病、一九八四年慢性肺部疾病、一九八六年二手菸害、一九八八年尼古丁成癮性、一九九〇年戒斷、一九九四年青少年吸菸及一九九八年弱勢族群吸菸等研究。除了公共衛生局之研究報告外，國家研究協會(National Research Council)環境保護局(Environmental Protection Agency)亦分別於一九八六、一九九三年提出暴露於二手菸環境下有害健康之報告。(Mark Wolfson, *The Fight Against Big Tobacco*, New York: Aldine de Gruyter, 2001, p19-22.)

¹⁹ 例如明尼蘇達州的非吸菸者聯盟(Association of Nonsmokers-Minnesota)於一九七〇、八〇年代初期的社會運動，即促使該州通過一九七五年之明尼蘇達州室內空氣清淨法(Minnesota Clean Indoor Air Act)、一九八五年之禁煙與健康綜合條例草案(Omnibus Bill on Nonsmoking and Health)。亦有團體致力於教育人民「吸菸有害健康」之觀念，期以對抗菸商無所不入的推銷廣告，或是有制度的幫助癮君子戒煙，國家肺結核協會(National Tuberculosis Association)（現為美國肺部協會 American Lung Association)可為代表。一九八一年加州非吸菸者權利會(California for Nonsmokers' Rights (CNR))，則援引當時最新二手菸對人體不良影響之研究數據，推廣反二手煙活動。一九八三年舊金山市通過工作場所限制吸菸之法規，可說是當時加州所有反煙社會活動的大勝利，也大大鼓勵全國爭取不吸菸者權力運動的士氣。(Richard Kluger, *Ashes to Ashes*, p553-556.)

第二項 菸草管制之發展

雖然早在1898年田納西最高法院已指出香菸有害身體，不利於人體，不具合法性²⁰，二十世紀初期亦有十四州通過禁菸令，未成年人吸菸之禁止也出現在1920年堪薩斯最高法院²¹，可惜在30年代，多數禁菸令被州的新菸稅規定取代，國家對於菸稅利益顯然有興趣得多。而吸菸人口經由機械捲菸業發展、廣告大力傳播以及好萊塢電影業的煽風點火不斷成長，女性、未成年吸菸人口也有長足的漲幅，吸菸代表成熟、冷靜、性感的形象，吸菸者擁有優越地位，不須區分時地，可謂「權利」極大。加以菸草販賣的收益，不論是菸商或是政府稅收皆佔極大百分比，多數人認為對於吸菸的限制不宜太過嚴苛，否則有害經濟發展²²。

50年代中期相關醫學報導已證實吸菸將導致癌症、肺部病變，1954年初菸商於250幾個城市，400多家報紙上刊登「對吸菸者的誠實聲明」(A Frank Statement to Cigarette Smokers)表示消費者的健康是其最為關切的對象，是以菸商已投入大量經費研究吸菸對人體究竟有無傷害，此份聲明被譏諷為充滿謊言的誠實聲明，也代表菸商強烈對抗吸菸有害醫學報導之立場。1964年公共衛生局局長發表第一份「菸害白皮書」，指出吸菸導致肺癌，並開始推動菸害防制工作，要求菸商於菸品及菸品廣告上標示香菸有害健康等字眼。非吸菸者的

²⁰ Austin v. Tennessee, 48 S.W. 305, 306."In 1898, the Tennessee Supreme Court could confidently declare that cigarettes were not "legitimate" articles of commerce because tobacco was "wholly noxious and deleterious to health." According to the court, "[t]heir use is always harmful, never beneficial."

²¹ Kansas v. Nossaman, 193 P. 347, 348. "the Kansas Supreme Court could describe the "well-settled opinion that the use of cigarettes especially by persons of immature years was harmful, and the courts have recognized that they were deleterious in their effects."

²² 雖然當時已有學者提出吸菸有害經濟的學說，然未即刻發生影響：一九三八年西雅圖大學之經濟學者威廉威斯(William L. Weis)提出吸菸影響工作效率、提高資方成本之理論：吸菸者將其工作時間的 6%用於吸菸，與不吸菸者相比，其生病時間與就醫次數要多 50%；倘雇主只雇用不吸菸者，其人事管理支出將減少 20%，保險金將減少 30%，辦公室維修費用減少 50%，傷殘支出減少 70%，總計每人每年可節省 4600 美元。美國國會所屬之美國專利商標局(congressional Office of Technology Assessment) 於一九八五年提出之經濟報告亦不容忽視。該報告將與吸菸相關疾病之治療護理費用定為每年 220 億美元，另以吸菸者因疾病誤工而被扣發的報酬形式計算出 430 億美元之生產力損失，如此一來一往間，每年因吸菸所生之損失達 690 億美元，相當於每包菸能造成 2.17 美元之損失。(Richard Kluger, Ashes to Ashes, p553-554.)

健康保障則遲至70年代才發酵：1973年亞利桑納州通過法律，禁止人民於電梯、圖書館、電影院、博物館、音樂廳以及巴士裡吸菸；1975年明尼蘇達州亦通過法律，禁止人民於特定公共場所及工作場所吸菸；加州伯克利市的反菸團體GASP說服該市於1977年通過禁令，禁止於特定公共場所吸菸，並要求餐廳區別吸菸區與非吸菸區，非吸菸者的權利開始反撲，吸菸不再只是道德與自傷問題，涉及第三人健康的保障。

1986年公共衛生局局長針對二手菸也會造成非吸菸者肺癌等疾病提出報告，並指出吸菸自由應受限制，吸菸者應對非吸菸者不受其二手菸潛在危害負責任²³。同一時期，僱傭人發現吸菸的受僱人會增加其經營成本，至1992年，約有6000間美國公司禁止聘僱吸菸者。除了二手菸對非吸菸者健康有威脅外，環境菸害²⁴亦被證實會導致非吸菸者生命、健康受損，於1993年被歸類為A類人類致癌物質，與石綿、苯屬同一類，並有誘發嬰兒猝死症、增加心臟病發的風險，同年聯邦食品與藥物管理局開始進行菸害管制方案。針對吸菸者本身的健康保障至90年代末，成為菸害管制的重心，可謂第三波立法，回應吸菸者主張其於無知狀態下對香菸成癮是不公平的，國家應提供其戒菸的醫療資源。²⁵

政府一連串的管制措施引起菸商強烈的反擊，菸草業者聯合所有資金透過文宣、廣告散布似是而非的數據企圖混淆視聽，可惜仍敵不過社會輿論對吸菸的質疑，吸菸不再是社會認同的行為。雖然在美國發起的民事侵權改革法案中，法院判決未允許對不確定危險商品施加損賠責任使菸商得以喘息，1998年美國最大菸商仍不得不再法庭上承認吸菸與特定疾病有正相關，反菸訴訟蔚為風潮²⁶。

²³ 54 Rutgers L. Rev. 135,147. "The right of smokers to smoke ends where their behavior effects the health and well-being of others; furthermore, it is the smokers' responsibility to ensure that they do not expose nonsmokers to the potential harmful effects of tobacco smoke.

²⁴ 環境菸害（Environmental Tobacco Smoke）簡稱 ETS，包括二手菸及其他因燃燒菸品、吸食菸品而存在於空氣中的尼古丁等致癌物質，總稱為環境菸害。
（<http://www.state.in.us/isdh/programs/tobacco/ets.htm>）

²⁵ See Ezz, David B., "Get Your Ashes Out of My Living Room!": Controlling Tobacco Smoke in Multi-unit Residential Housing, 54 Rutgers L. Rev. 135,140-151. 彼得泰勒著，朱雲鵬等譯，菸幕，新環境雜誌社，民國 75 年，頁 11 以下。

²⁶ 林奴純、詹建富著，菸草戰爭，董氏基金會，2002，頁 154-158。

菸商於美國本土戰場接連失利，卻積極與美國政府合作，將菸草市場轉向限制較少、菸害防制認知不足的亞洲、中南美洲與東歐，以開拓新市場。美國三〇一法案懲罰條款即是用以與亞洲各國談判之利器，在貿易談判中脅迫開放洋菸進口、要求降低關稅、許可廣告促銷。一九八六年的日本、一九八七年的台灣及隔年的韓國，都是此政策下的受害國。

一九八五年中美貿易談判，美國引用301法案貿易報復條款為籌碼，要求我國降低菸稅、開放菸酒促銷廣告、產品標示等超出我國預期之進口洋菸條件，此一舉動引發台灣民間團體自發性的拒絕菸害活動。一九八六年簽署中美菸酒協議，根據協議美國進口香菸一包約課16.6元，遠低於我國談判底線；產品標示依據國際慣例與我國法令規定辦理；禁止香菸廣告及促銷活動於電視及報紙上刊登播送，但是每個菸商每年可在雜誌上刊登廣告120則，並允許在銷售據點不限方式的促銷。此協議簽訂後，國內反菸團體強烈抗議，認為美國不尊重我國國民健康權，特別是過低的稅率與銷售據點不限方式的促銷明顯造成青少年吸菸人口增加，惟美國菸商仍舊利益至上，要求我國全面開放香菸廣告，以董氏基金會為首的民間反菸團體，共同簽訂三份抗議書，分別致當時之美國總統雷根、美國談判代表及我國談判代表，表達民間反菸決心，希望美國別拿洋菸輸出作為解決貿易差的手段、尊重我國國民健康。並於一九八九年響應美國之萬人拒菸運動，將連署名單交予美國在台協會，並於美國全國性報紙刊登廣告，以輿論壓力迫使美國代表降低姿態。一九九〇年，行政院衛生署推動「台灣地區菸害防制五年計畫」，結合政府與民間資源展開菸害防制研究、教育、管制。一九九七年三月四日立法院三讀通過菸害防制法，強制規範菸品之促銷與廣告、販售方式與對象、吸菸年齡與場所、健康警語及尼古丁焦油含量標示，可惜美國菸商仍靠著雜誌廣告、擴大促銷活動等方式成功開拓青少年吸菸人口。

一九九八年三月起，董氏基金會等民間團體推動開徵菸品健康福利捐法案制定，專款專用於菸害防制、健康保健與社會福利等工作。二〇〇〇年三月二十八日立法院通過修正菸酒稅法，開徵五元菸品健康福利捐，部份經費專款專用於菸害防制工作。世界衛生組織菸草控制框架公約（簡稱FCTC）於二〇〇三

年五月十二日經世界衛生組織大會通過後，我國宣示加入，由單打獨鬥對抗菸害模式，跨入與全球共同合作反對菸害模式²⁷，現行菸害防制法，則係立法院依照FCTC修正制定，於二〇〇七年六月十五日三讀通過。

直至今日，對吸菸的管制已非菸商及吸菸者得以阻止，就連在家中的吸菸行為也受到挑戰，菸害防制的範圍越來越廣，國家為避免人民因吸菸而受到健康損害，以及保護人民健康免受二手菸之危害，所採取之管制手段約分為七種：一、提供戒菸諮詢、治療；二、提供菸害訊息並教育民眾；三、提高菸品賦稅；四、室內禁菸政策；五、青少年取得菸品之阻斷；六、禁止對青少年為菸品廣告；七、提起菸害訴訟²⁸。

第三項 菸草管制框架公約之制定

世界衛生組織菸草控制框架公約（The Framework Convention on Tobacco Control 簡稱 FCTC）於 2003 年 5 月 12 日經世界衛生組織大會通過，於 2005 年 2 月 27 日起生效。該組織認為菸害與其他天災不同之處，係其形成完全是人為的。在過去的一個世紀，透過市場的交易機制與廣告宣傳手法，菸草的消費不斷增加，亦導致當今人類因菸草使用每年大量死亡。既然菸草的使用是肇因於人為因素，自得以人為方式加以控制，是以菸草控制框架公約第一條第四款明確指出：「菸草控制係指通過消除或減少人群消費菸品製品和接觸菸草煙霧，旨在促進其健康的一系列減少菸草供應、需求和危害的戰略」²⁹。框架公約共有 38 條規定，略可分為下列十點：一、採行價格與稅收措施，降低菸品消耗需求；二、菸草成份之檢測、管制與報告；三、菸品包裝與標示之管理，不得使用虛假、誤導或欺罔之文字，且須有巨大明確之健康警示語；四、廣告、促銷及贊助活動之管理，以五年內全面禁止或限制廣播、電視、印刷品及網路上廣告及促銷為目標，跨國境的廣告與贊助亦為禁止對象；五、以公部門資源

²⁷ 林奴純、詹建富著，菸草戰爭，董氏基金會，2002，14-32、116-150、210-218。

²⁸ Mark Wolfson, *The Fight Against Big Tobacco*, p29-41.

²⁹ Article 1 (d) "tobacco control" means a range of supply, demand and harm reduction strategies that aim to improve the health of a population by eliminating or reducing their consumption of tobacco products and exposure to tobacco smoke. 推動參與國際性醫藥衛生組織相關法律議題諮詢研究計畫－菸草框架控制公約，國立台灣大學法律學院 WTO 研究中心。

預防成癮及輔導戒菸，包括研究、教育及醫療服務；六、打擊非法貿易，強化菸品緝私，建立菸品販售證照制度；七、禁止販售菸品予未成年人；八、對二手菸的管制，保護免於在室內工作場所、公共交通工具、室內公共場所及其他公共場所接觸菸草菸霧；九、追究菸商法律責任；十、強化公部門執行菸害防制法條件與能力，支持菸害防制人員之培訓；十一、強化國際菸害防制之交流與合作。³⁰

目前已有不少國家根據菸草控制框架公約制訂或修正其國內菸害防制法規。我國雖因證之因素無法成為框架公約之簽約國，但因該公約之規範實樹立菸害防制之最低標準，我國本次菸害防制法之修法仍參酌框架公約要求修訂之。然框架公約本身並非無缺失，其主要受到質疑者有三³¹：

一、缺乏強制性之規範

菸草控制框架公約僅要求締約方在有限資源內負擔漸進實踐公約規範內容：「根據其能力……採取和實行有效的立法、實施、行政和（或）其他措施……以制定適當的政策，防止和減少菸草消費、尼古丁成癮和接觸菸草煙霧」³²，以軟性立法之模式在公約制定過程中順利於菸草輸出國與輸入國間取得最大公約數，有助公約之順利簽署與通過，然亦使得締約國有較大空間得以恣意以能力或資源不足為藉口，拒絕全面實施（或更實施嚴格）菸草控制之相關行政與立法措施，而不可避免將使菸草控制之執行成效大打折扣。況該公約亦未設有監督機制以確保締約國履行其義務，對於締約國違反義務之處置亦付之闕如，僅得利用公約第二十一條締約國定期透過秘書處向締約方會議提交之

³⁰ 參閱國立臺灣大學法律學院WTO研究中心，IHR revision (chair's proposal), IHR revision (2/26 meeting document, no. 7), IHR revision (2/26 meeting document, no. 8), IHR revision (CDC, TAIWAN 比較表), FCTC (WHA 56.1), 菸草框架主控公約。國家衛生研究院，全民菸害防制策略會議總結報告書，頁85-87，民94年。

³¹ 吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月旦法學 169期，2009年6月，頁36-47。

³² Article 5(2) of the FCTC, "Towards this end, each Party shall, in accordance with its capabilities: (a) establish or reinforce and finance a national coordination mechanism or focal points for tobacco control; and (b) adopt and implement effective legislative, executive, administrative and/or other measures and cooperate, as appropriate, with other Parties in developing appropriate policies for preventing and reducing tobacco consumption, nicotine addiction and exposure to tobacco smoke."

菸草控制情況報告瞭解該國菸草控制情形，無拘束締約國修正或改善其菸草控制措施。

二、缺乏具體明確之內容

菸草控制框架公約第二條第一項³³之規定賦予締約國過大之裁量空間，將導致公約規範之內涵與範圍被限縮，使得很多菸草控制措施解釋為超越(beyond)公約規範、較公約更為嚴格之菸草控制政策，使得締約方因此相對不負擔採取更嚴格措施之義務，公約所希望達成之菸草控制目標亦大打折扣。例如公約第五條第三款³⁴關於避免政策受菸商干預之規範為例，該條項僅要求締約國應根據國家法律採取適當行動，以防止菸草控制政策受到菸草產業之商業或其他既得利益的不當影響，但何謂適當行動，卻可能因各國內國法之不同產生歧異，而予菸草公司操作之空間。

三、缺乏優先性之地位

菸草控制框架公約在規範菸草控制之義務上，並未賦予其優先地位，以致於多數締約國在制定菸草控制相關法令與政策時，往往將菸草控制之排序置於經濟效益或其他社會利益考量之後，對於健康人權之保障極可能有所不足，忽略其對菸草控制義務。

雖然菸草控制框架公約有上述之缺失，仍得藉由國家人權公約健康人權之導入，二者交互運用，完善並強化國家菸草控制之義務，以達到促進公共衛生免受菸害威脅之目的³⁵。

³³ Article 2(1) of the FCTC, “In order to better protect human health, Parties are encouraged to implement measures beyond those required by this Convention and its protocols, and nothing in these instruments shall prevent a Party from imposing stricter requirements that are consistent with their provisions and are in accordance with international law.”

³⁴ Article 5(3) of the FCTC, “In setting and implementing their public health policies with respect to tobacco control, Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests of the tobacco industry in accordance with national law.”

³⁵ 吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月旦法學 169 期，2009 年 6 月，頁 58 以下。

第三節 我國菸草管制之沿革

菸草使用在台灣亦不脫離上述西洋菸草使用歷史之模式，惟因台灣菸業長期被政府獨佔公賣³⁶，在反菸勢力覺醒後，菸商勢力較為薄弱，反而形成公眾團體與政府政策相互競爭、協商的情況。其中最著名反菸團體的董氏基金會莫屬，自一九八六年十一月八日與藍白唱片行在台北新公園舉辦「一一〇八全國拒菸日」活動、一九八九年「抗議輸出癌症與死亡」十萬人簽名運動到一九九六年客運禁菸及成立申訴專線、台北市政府大樓全面禁菸、二〇〇四年無菸餐廳之推廣，以及歷次菸害防制法修法之推動，董氏基金會都全力參與，其並結合醫藥、婦女及環保等二十一個民間公益團體，成立「中華民國拒菸聯盟」。二〇〇五年後又籌組「台灣拒菸聯盟」以監督政府、社會儘速達成菸草控制框架公約之目標。可惜政府早期受到美國貿易仲裁的脅迫，在管制菸草政策上搖擺不定，導致我國舊菸害防制法規範不夠完備，受反菸團體詬病。

此外，因菸酒公賣制度之歷史淵源，政府在實施菸害管制時，除上述貿易制裁之外部壓力外，尚須處理內部（即公賣局）強烈反對聲浪。一九九九年公賣局推出之紅心 520「我愛你」果香口味菸品即為菸害管制與公賣營收衝突之例，雖最終仍是贊成菸害管制一方獲得勝利，公賣局五二〇香菸無法推出。惟政府一面花大錢建置全民健保，用以照顧國民健康，另一方面公賣局又大賣濃烈菸酒，以廣集財源，此種雙面人戲碼，頗受反菸團體之詬病，也使得政府對菸害管制之進行縛手縛腳。幸好，此種兄弟鬩牆的戲碼，在二〇〇二年一月一日廢止專賣制度，同年七月改制為「台灣菸酒股份有限公司」時順利落幕。

³⁶ 台灣菸業曾佔出口貿易及大部分，早在清朝將台灣劃為一省時，就已經有種植菸草為經濟作物，其中經過日據時代，民國58年為極盛期，菸草栽種面積高達11,951公頃，共有9,256個菸戶。菸草課稅早在劉銘傳建立台灣省時就有，透過港口稅課徵，但未嚴格執行，日本殖民政府，於殖民第四年（1899）起適用關稅定率法，其中已包括「菸類成品輸入稅」，因進口菸品稅較進口菸葉稅高出很多，台灣開始廣泛栽種菸草，已避免因進口成菸被課重稅。菸草專賣則於明治38年開徵（1905），台灣總督府於1905年因食鹽、樟腦、菸等專賣稅收而達台灣殖民財政獨立之目標。為了確保菸專賣的稅收穩定成長，日本殖民政府積極改良栽種制度、方式、品種以及菸草加工等，松山菸草工場就是在昭和14年（1939）竣工。1945年日本投降後，國民政府接收台灣政權，菸草專賣制度亦被接收，成為國民政府的金雞母，並於民國35年制定台灣省菸草專賣規則及其施行細則。參閱 洪馨蘭著，〈台灣的菸業〉，遠足文化，民國93年，頁22-25、50-99。

第一項 我國菸草管制變遷

第一目 菸害防制法之外

除民間團體發起之反菸活動外，我國政府對於菸草使用亦有為數不少之管制規定，依管制內容可分為三：稅捐、吸菸者身分限制、場所禁菸。其中吸菸者身分之管制有直接受管制者及間接受管制者，以兒童及少年福利法第二十六條為例，前者係指兒童、少年，後者則為父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，以及得以販賣菸品者。倘以管制目的區分之，有以增加國家收入為目的者、有基於保護照顧義務者，亦有單純為場所管理者。以下將簡單區分菸害防制法以外菸草管制之相關規定：

一、法律部分



除民國八十六年訂定之菸害防制法外，經立院三讀通過，總統公布之菸草使用管制相關法條不若法規命令之多，有關稅捐之管制有三，分別是台灣省內菸酒專賣暫行條例第六、七、二十九條、全民健康保險法第六十四條及菸酒稅法第二十二條，前者訂定之目的在維持國家對菸類栽種、製造與販賣之壟斷，係以增加國家收入為目的之管制；全民健保法第六十四條則為國家對人民健康權之保護照顧義務實踐；菸酒稅法則是為了落實菸害防制，保障人民健康，而課徵健康福利捐，三者管制目的的差異可謂台灣政府於菸草使用政策改變之縮影。如前所述，台灣菸業曾佔出口貿易及大部分，自清朝起，台灣即栽種菸草為經濟作物，經日據時代菸草專賣制度之建立，國民政府接收台灣政權後，菸草專賣制度儼然為國民政府的金雞母，是以民國四十二年公布之台灣省內菸酒專賣暫行條例，乃以增加國家收入為目的所為之管制。反觀八十三年公布之全民健康保險法，則係「增進全體國民健康」為目的，藉由於菸酒社會健康保險附加稅之課徵，降低人民使用菸酒之欲，並將所課得之稅金用於人民健康之保護照顧義務實踐上。雖三者皆是以稅捐為手段，惟早期課稅之管制目的與後二者可謂南轅北轍。

吸菸者身分之管制法律佔大部分，對於未滿十八歲者，我國政府早就基於保障其身心健全發展之目的，立法禁止未滿十八歲者吸菸。除以促進兒童及少年身心健全發展為目的之少年福利法、兒童福利法，及嗣後新訂取代前開二法之兒童及少年福利法外，政府尚對收容未成人之機構或學校單位，在相關管理規定中重申未滿十八歲者禁止吸菸，以確實保障未成人之健康，保安處分執行法第十七條第二項規定、少年矯正學校設置及教育實施通則第七十一條、少年觀護所設置及實施通則第二十五條、學校衛生法二十四條等規定皆屬之。另一受限於身分而禁止吸菸者，為孕婦。兒童及少年福利法第三十一條（及該法前身）禁止孕婦吸菸，可惜監獄行刑法於八十二年七月修正後，允許受刑人年滿十八歲者，得許於指定之時間、處所吸菸，卻疏忽孕婦不得吸菸之例外，應屬立法闕漏。

以吸菸者身分為管制者，除對直接受管制者，即兒童、少年及孕婦，為禁菸之規範外，多半附隨對間接受管制者之禁止規定或誡命規定。以兒童及少年福利法為例，父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人應禁止兒童及少年為吸菸行為，否則情節嚴重者，得處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰；任何人皆不得供應菸品予兒童及少年，違反者處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰，此即對間接受管制者之禁止規定。同法三十一條規定直接受管制者，即孕婦，不得吸菸，間接受管制者，則為「任何人不得強迫、引誘或以其他方式使孕婦為有害胎兒發育之行為」，倘違反此禁止規定，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，同法第五十九條訂有明文。

另外，為確保使用者之安全，民用航空法第一一九之二條³⁷及大眾捷運法第五十條³⁸第八款亦禁止於航空站、航空器內、捷運車站及車廂內吸菸。社會

³⁷ 民用航空法第一一九之二條立法理由「為加強及落實航空器及航空器上人員生命財產之安全，增訂本條有關不遵守機長為維護航空器上秩序及安全之指示、使用含酒精飲料或藥物致危害航空器上秩序、於航空器廁所內吸菸、擅自阻絕偵煙器或無故操作其他安全裝置之處罰規定。」

³⁸ 大眾捷運法第五十條第八款立法理由「為保障旅客安全，維持正常營運及提供舒適之搭乘環境，爰參考香港及新加坡立法例，增訂第一項第八款至第十一款之規定，以加強行車安全及站、車秩序之維護。」

秩序維護法則是「為維護公共秩序，確保社會安寧」³⁹而有諸多妨害安寧秩序之處罰規定，其中包括「於禁止吸煙之處所吸煙，不聽勸阻者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡」⁴⁰之規定，此法條效力範圍極廣，「禁止吸菸之處所」可能是法律命令所規範者，也可能是行政規則或私人場所使用規則，系爭法條未明確說明之，對於吸菸者之影響頗大，又輔以罰鍰、申誡處罰手段，在菸害防制法規定施行前，得謂「吸菸場所限制」落實之尚方寶劍。

有疑問者在於，菸害防制法施行後，系爭社會維護法條文效力仍存續，雖菸害防制法第一條調「本法未規定者，適用其他法令之規定」，則違反該法第十五條第一項及第十六條第一項者，適用同法第三十一條之處罰規定，故無應適用何法條之疑問。惟該法第十七條「第十五條第一項及前條第一項以外之場所，經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸」本無配套罰則，或為立法者調和吸菸者與非吸菸者衝突所然，則社會秩序維護法系爭條文，得否成為處罰之依據，值得商榷。另外社會秩序維護法，處罰之執行，由警察機關為之，於裁處確定後執行，有其救濟規定⁴¹；菸害防制法處罰乃直轄市、縣（市）主管機關，其救濟依照行政罰法之規定，會不會產生吸菸者在禁菸場所吸菸，卻因適用法條之不同，受不同主管機關處罰而有不同事後救濟程序之差別，此差別是否會影響人民權利，值得討論。

最後，法院組織法第九十條規定「法庭開庭時，應保持肅靜，不得有大聲交談、鼓掌、攝影、吸煙、飲食物品及其他類似之行為」，應係基於單純之場所管理而為之場所禁菸規定，舊監獄行刑法第十七條「受刑人應禁用菸、酒」亦屬之。

表一：

法規名稱	條文內容	公布 施行 日	管制內 容	管制目 的
------	------	---------------	----------	----------

³⁹ 社會秩序維護法第一條。

⁴⁰ 社會秩序維護法第七十九條。

⁴¹ 社會秩序維護法第五十、五十一條及五十五條以下之規定。

台灣省內菸酒專賣暫行條例	第六、七、二十九條分別規定菸類的栽種、製造與販賣皆須經專賣機關許可，私製者得處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬五千元以下罰金，私售菸品者處以查獲物查獲時現值三倍以下罰鍰。	民國四十二年七月七日	稅捐	增加國家收入
全民健康保險法	第六十四條：「政府得開徵菸酒社會健康保險附加捐，將收入提列為安全準備。前項實施辦法，由主管機關會同中央財政主管機關定之，並不受財政收支劃分法有關係文規定之限制。」	八十三年八月九日公布	稅捐	保護照顧義務之實踐
菸酒稅法	第二十二條：「菸品另徵健康福利捐，其應徵金額如下：一 紙菸：每千支徵收新台幣二百五十元。二 菸絲：每公斤徵收新台幣二百五十元。三 雪茄：每公斤徵收新台幣二百五十元。四 其他菸品：每公斤徵收新台幣二百五十元。」	八十九年四月十九日	稅捐	保護照顧義務之實踐
兒童及少年福利法	其第四章保護措施禁止兒童及少年吸菸行為；第二十六條「兒童及少年不得為下列行為：一、吸菸、飲酒、嚼檳榔。父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，應禁止兒童及少年為前項各款行為。任何人均不得供應第一項之物質、物品予兒童及少年。」；第三十一條「孕婦不得吸菸、酗酒、嚼檳榔、施用毒品、非法施用管制藥品或為其他有害胎兒發育之行為。任何人不得強迫、引誘或以其他方式使孕婦為有害胎兒發育之行為。」；第五十五條「父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，違反第二十六條第二項規定情節嚴重者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。供應菸、酒或檳榔予兒童及少年者，處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰」；第五十九條「違反第三十一條第二項規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰」。	九十二年五月二十八日公布施行	吸菸者身分限制	保護照顧義務之實踐

<p>兒童福利法 (廢)</p>	<p>前者民國八十二年修正條文第三十一條「父母、養父母、監護人或其他實際照顧兒童之人，應禁止兒童吸菸、飲酒、嚼檳榔、吸食或施打迷幻藥、麻醉藥品或其他有害身心健康之物質。任何人均不得供應前項之物質予兒童。」、第三十二條「婦女懷孕期間應禁止吸菸、酗酒、嚼檳榔、吸食或施打迷幻藥、麻醉藥品或為其他有害胎兒發育之行為。其他人亦不得鼓勵、引誘、強迫或使懷孕婦女為有害胎兒發育之行為。」、第四十七條「供應菸、酒及檳榔予兒童者，處新台幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰。違反第三十三條第三項或第四項者，處新台幣一萬二千元以上六萬元以下罰鍰。情節嚴重或經警告仍不改善者，主管機關得勒令其停業、歇業或移請其事業主管機關吊銷執照。」</p>	<p>民國八十二年修正條文</p>	<p>吸菸者身分限制</p>	<p>保護照顧義務之實踐</p>
<p>少年福利法 (廢)</p>	<p>第十八條「少年不得吸菸、飲酒、嚼檳榔。少年之父母、養父母或監護人應禁止少年吸菸、飲酒、嚼檳榔。菸、酒、檳榔營業之負責人或從業人員，不得供售菸、酒、檳榔予少年吸食。對顧客之年齡、身分有疑者，得請其出示身分證明；無身分證明或不出示證明者，應拒絕供售其菸、酒、檳榔吸食。」、第二十五條「菸、酒及檳榔營業之負責人或從業人員供售菸、酒及檳榔予少年吸食者，處二百元以上二千元以下罰鍰。」</p>	<p>七十八年一月二十三日公布</p>	<p>吸菸者身分限制</p>	<p>保護照顧義務之實踐</p>
<p>監獄行刑法</p>	<p>第十七條即規定：受刑人應禁用菸、酒。</p>	<p>四十年十二月二十五日</p>	<p>由場所禁菸轉為吸菸者身分限制、場所禁</p>	<p>單純為場所管理</p>

	第四十七條規定受刑人禁用菸酒。但受刑人年滿十八歲者，得許於指定之時間、處所吸菸。	八十二年七月二十八日修正	菸	保護照顧義務之實踐、單純為場所管理
保安處分執行法	第十七條第二項規定：保安處分受處分人禁用菸酒。但非受感化教育之受處分人年滿十八歲者，得許於指定之時間、處所吸菸。	八十四年一月十八日修正	吸菸者身分限制、場所禁菸	保護照顧義務之實踐
少年矯正學校設置及教育實施通則	第七十一條規定：學生禁用菸、酒及檳榔。	八十六年五月二十八日	吸菸者身分限制	保護照顧義務之實踐
少年觀護所設置及實施通則	第二十五條規定：被收容之少年禁用菸、酒。	九十年一月二十五日修正公布	吸菸者身分限制	保護照顧義務之實踐
學校衛生法	二十四條規定：高級中等以下學校，應全面禁菸；並不得供售菸、酒、檳榔及其他有害身心健康之物質。	九十一年二月六日公布	吸菸者身分限制	保護照顧義務之實踐
民用航空法	第一一九之二條「於航空器廁所內吸菸者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。」、第一一九之三條「於航空站隨地吐痰、檳榔汁、檳榔渣，拋棄紙屑、菸蒂、口香糖、其他廢棄物或於禁菸區吸菸者，處新臺幣五千元以上二萬五千元以下罰鍰，航空站經營人並得會同航空警察局強制其離開航空站。」、第一一九之四條「本法所定之罰鍰及其他種類之行政罰，除本法另有規定外，由民航局處罰之。」	九十六年七月十八日修正通過	場所禁菸	確保使用者之安全

法院組織法	第九十條法庭開庭時，應保持肅靜，不得有大聲交談、鼓掌、攝影、吸煙、飲食物品及其他類似之行為。	民國78年12月22日修正公布	場所禁菸	單純為場所管理
社會秩序維護法	七十九條有左列各款行為之一者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡：一、於禁止吸煙之處所吸煙，不聽勸阻者。	民國80年06月29日	場所禁菸	維護公共秩序，確保社會安寧
大眾捷運法	第五十條 八、於大眾捷運系統禁煙區內吸煙，或於禁止飲食區內飲食，或隨地吐痰、檳榔汁、檳榔渣，拋棄紙屑、煙蒂、口香糖、瓜果或其皮、核、汁、渣或其它一般廢棄物，處新臺幣一千五百元以上七千五百元以下罰鍰。	民國86年05月28日修正	場所禁菸	確保使用者之安全

二、法規命令

中央法規命令部分，有關於菸草使用管制者眾多，依據管制目的區分如下：

一、以維護公共場所空氣品質，增進國民健康為目的者，僅「公共場所禁煙辦法」。受該辦法拘束，禁止吸菸之場所有：1. **文教事業**：學校、圖書館；2. **娛樂業**：影劇院、歌廳；3. **餐飲業**：觀光旅館、餐廳；4. **醫事機構**：醫院、診所；5. **交通工具及站埠**：車站、埠頭、航空站、航空器、鐵路列車、公民營客運汽車、計程車、渡船、捷運電聯車、電梯；6. **其他**：經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所，其中「學校、博物館、美術館、社教館、文化中心、車站、埠頭、航空站、鐵路列車、影劇院、歌廳、觀光旅館、餐廳及經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所得於適當地點設置吸菸區（室）」，相反地「醫院、診所、圖書館、航空器、渡船、電梯、公民營客運汽車、計程車及捷運電聯車內」完全不得吸菸，自不得設置吸菸室。

二、 針對吸菸身分為限制者，為國家對人民保護義務之落實，如受刑人吸菸管理及戒煙獎勵辦法⁴²第四條僅允許年滿十八歲之受刑人於指定場所、時間內吸菸；軍事看守所管理規則（已廢）第十一條但書年滿十八歲之被告，得許於指定之處所、時間吸煙。

三、 場所管理人以單純場所管理為目的之法規命令者有：感訓處分執行辦法（已廢）第二十一條第一項僅允許受感訓處分人於指定之時間、處所吸菸⁴³、拘留所設置管理辦法第三十一條禁止被拘留人吸菸、立法院委員研究會館使用與管理辦法第十九條禁止於指定吸菸區外吸菸、大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法不允許被收容者於收容所內吸菸、法庭旁聽規則禁止旁聽人於旁聽時吸菸、行政法院法庭旁聽規則（已廢）禁止旁聽人於旁聽時吸菸等規定。

四、 為保障使用者安全而訂之場所禁菸法令眾多，尚可分為二，一係為消費者及雇員安全而訂之場所禁菸規定，如航空器內⁴⁴、營業之泳、浴池範圍內及電影院內⁴⁵等場所禁止吸菸。另一則係為雇員（勞工）安全而訂者之場所禁菸法令，例如於押運爆炸物之車上⁴⁶；液體船裝載易燃液體時，該船上⁴⁷；使用乙炔熔接裝置、氣體集合熔接裝置從事金屬之熔接、熔斷或加熱作業時，近鄰之特定範圍內；進行充填火藥或炸藥

⁴²受刑人吸菸管理及戒煙獎勵辦法第一條：「本辦法依監獄行刑法第四十七條第三項規定訂定之。」

⁴³然同條第二項又規定「感訓處所對於戒菸之受感訓處分人應給予適當之獎勵」，似以保護受感訓處分人之健康為管制目的，非單純為場所之管理。

⁴⁴航空器飛航作業管理規則第五十條。

⁴⁵臺灣省營業衛生管理規則（已廢）第一三條第三項、第一四條第二項、第一六條第四項、第一八條第二項。

⁴⁶實業用爆炸物管理辦法（廢）第四十條第四項。

⁴⁷船舶危險品裝載規則第一〇五條第二項。

現場⁴⁸；特定化學物質作業場所⁴⁹；鉛作業場所⁵⁰；有發散油氣之虞之工作場所⁵¹等場所皆禁止吸菸。

五、 為確保生產商品安全衛生所訂之場所禁菸令有：菸製造業良好衛生標準第七條第四項及酒製造業良好衛生標準第五條第二項（六）規定，禁止作業人員工作中為吸菸、嚼檳榔及其他可能污染菸（酒）品之行為。

表二

法規名稱	條文內容	公布施行日	管制內容	管制目的
公共場所禁煙辦法	<p>1. 為維護公共場所空氣品質，增進國民健康，特訂定本辦法。</p> <p>2. 本辦法所稱之公共場所，係指學校、影劇院、歌廳、觀光旅館、餐廳、醫院、診所、圖書館、車站、埠頭、航空站、航空器、鐵路列車、公民營客運汽車、計程車、渡船、捷運電聯車、電梯及經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所。</p> <p>3. 醫院、診所、圖書館、航空器、渡船、電梯、公民營客運汽車、計程車及捷運電聯車內不得吸菸。</p> <p>4. 學校、博物館、美術館、社教館、文化中心、車站、埠頭、航空站、鐵路列車、影劇院、歌廳、觀光旅館、餐廳及經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所得於適當地點設置吸菸區（室）；在吸菸區（室）外不得吸菸。</p> <p>5. 各公共場所於吸菸區（室）以</p>	七十六年六月三日行政院衛生署訂定發布，八十五年八月十四日修正發布，八十六年九月十七日發布廢止	場所禁菸	增進國民健康

⁴⁸ 勞工安全衛生設施規則第二一四條、第二一九條。

⁴⁹ 特定化學物質危害預防標準第四十條。

⁵⁰ 鉛中毒預防規則第四十四條。

⁵¹ 船舶清艙解體勞工安全規則第九條。

	<p>外地區，應設置明顯禁菸標誌。</p> <p>6. 各公共場所應維持吸菸區（室）通風良好，並配置吸菸設備。</p> <p>7. 各公共場所吸菸區（室）以外地區之空氣中所含一氧化碳濃度應在十P P M以下。</p> <p>8. 各公共場所從業人員，對於吸菸區（室）外之吸菸行為，應予勸阻。</p> <p>9. 凡遵守本辦法有關規定，績效優良者由行政院環境保護署予以獎勵。</p>			
受刑人吸菸管理及戒煙獎勵辦法	<p>第四條 年滿十八歲有吸菸習性之受刑人，得於三餐後三十分鐘及其他指定時間內，在指定處所吸菸適度吸菸；並要求監獄應於指定吸菸處所加強通風及消防設備，以確保安全及維持空氣流通。</p>	八十二年 ⁵²	吸菸身分之限制、場所禁菸	
感訓處分執行辦法（廢）	<p>第二十一條 受感訓處分人禁用菸酒。但得許於指定之時間、處所吸菸。</p> <p>感訓處所對於戒菸之受感訓處分人應給予適當之獎勵。</p>	八十一年七月三十日行政院發布	場所禁菸	單純場所管理
拘留所設置管理辦法	<p>第三十一條 二、被拘留人入所時，不得有吸菸、飲酒或賭博之行為。</p>	八十一年九月二十五日行政院發布	場所禁菸	單純場所管理
航空器飛航作業管理規則	<p>第五十條 航空人員、航空器上工作人員及乘客，不得於航空器內吸菸，如有違反，經勸阻而拒不合作者，機長可報請警察機關依菸害防治法處理之。</p>	九十七年十二月十一日	場所禁菸	使用者安全
立法院委員研究會館使用與管理辦法	<p>第十九條 本會館除指定吸菸區外，其餘一律禁止吸菸。</p>	九十年十月十六日立法院	場所禁菸	單純場所管理

⁵² 「受刑人吸菸管理及戒煙獎勵辦法」係民國八十二年八月十六日法務部依監獄行刑法第四十七條第三項規定訂定之。

		長核定		
菸製造業良好衛生標準	第七條 四、從業人員管理應符合下列規定：作業人員工作中不得有吸菸、飲食及其他可能污染菸品之行為。	九十三年六月二十九日衛生署發布	場所禁菸	商品安全衛生之確保
酒製造業良好衛生標準	第五條 二、(六) 作業人員工作中不得有吸菸、嚼檳榔及其他可能污染酒品之行為。	九十三年六月二十九日衛生署發布	場所禁菸	商品安全衛生之確保
實業用爆炸物管理辦法(廢)	第四十條 四、押運人不得遠離爆炸物，並應監督車上人員不得攜帶引火物、吸菸或喝酒。	六十九年三月五日內政部	場所禁菸	使用者安全之保障
船舶危險品裝載規則	第一〇五條 二、易燃液體，以液體船裝載者，除經船長許可，並已採取防止危險之充分措施外，船上不得吸菸或使用煙火，並應於船上之明顯位置標示之。	六十六年五月九日交通部	場所禁菸	使用者安全之保障
臺灣省營業衛生管理規則(廢)	第一三條 三、在浴池範圍內飲食物品或吸菸者，從業人員應勸阻其入浴，勸阻無效者，得報請有關機關處理。 第一四條 二、顧客在非指定場所吸菸者，從業人員應予勸阻，勸阻無效者，報請有關機關處理。 第一六條 四、泳客在泳池範圍內飲食物品或吸菸者，從業人員應予勸阻，勸阻無效者，報請有關機關處理。 第一八條 二、電影片映演業，顧客在非指定場所吸菸者從業人員應予勸阻，勸阻無效者，報請有關機關處理。	八十八年八月五日衛生署	場所禁菸	使用者安全之保障、環境衛生之維持
勞工安全衛生設施規則 ⁵³	第二一四條規定「雇主對於使用乙炔熔接裝置、氣體集合熔接裝置從事金屬之熔接、熔斷或加熱作業時，應依左列規定：三 距離乙炔熔接裝置之發生器室三公尺、距離乙炔發生器及氣體集合	民國八十三年六月十五日修正公布	場所禁菸	使用者安全之保障

⁵³ 勞工安全衛生設施規則係依勞工安全衛生法第五條規定訂之(第一條)。

	裝置五公尺範圍內，應禁止吸菸、使用煙火、或從事有發生火花之虞之作業，並加標示。」、第二一九條「雇主對於勞工從事火藥爆破之癩孔充填、結線、點火及未爆火藥檢查處理等火藥爆破作業時，應規定其遵守左列事項：二 充填火藥或炸藥時，不得使用明火並禁止吸菸。」			
特定化學物質危害預防標準	第四十條 雇主應禁止勞工在特定化學物質作業場所吸菸或飲食，且應將其意旨揭示於該作業場所之顯明易見之處。	九十年十二月三十一日行政院勞工委員會修正發布	場所禁菸	使用者安全之保障
鉛中毒預防規則	第四十四條 雇主應公告鉛作業場所禁止飲食或吸菸，並揭示於明顯易見之處所。	八十六年四月十六日行政院勞工委員會修正發布	場所禁菸	使用者安全之保障
船舶清艙解體勞工安全規則	第九條 有發散油氣之虞之工作場所，應嚴禁煙火，並指定適當吸菸場所，且予適當標示。	七十九年二月七日行政院勞工委員會發布	場所禁菸	使用者安全之保障
大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法	收容處所於被收容者入所時，須告知被收容者不得有吸菸、飲酒或賭博之行為，並得為必要之調查；對違反者應施以適當之處理。	九十三年三月十五日內政部修正發布	場所禁菸	單純場所管理
法庭旁聽規則	第七條 三、旁聽人在法庭旁聽，應保持肅靜，並不得吸煙或飲食物品。	八十一年三月七日司法院修正發布	場所禁菸	單純場所管理
行政法院法庭旁聽規則（廢）	第七條 三、旁聽人在法庭旁聽時，應保持肅靜，並不得吸煙或飲食物品。	六十八年八月十六日	場所禁菸	單純場所管理

		司法院 發布		
防空警報、 燈火、音響 設施管制執 行 辦 法 (廢)	第二十五條 二、燃點香燭、紙 錢、放爆竹及室外點火吸煙等， 無論在緊急警報或不發布警報實 施燈火管制時，均須禁止或熄 (澆)滅。	七十年 一月十 五日國 防部修 正發布	場 所 禁 菸	
軍事看守所 管 理 規 則 (廢)	第十一條 被告禁用煙、酒。但年 滿十八歲者，得許於指定之處 所、時間吸煙。	八十四 年四月 二十四 日國防 部修正 發布	吸 菸 身 分 之 限 制、 場 所 禁 菸	
財政部台北 區支付處辦 事細則	第六十一條 四、主機房應注意清 潔，每日由值早班人員打掃，除 食物、強性磁力機具不得攜入機 房外並嚴禁吸煙、火燭及危險物 品入內。	六十九 年六月 五日財 政部核 定	場 所 禁 菸	使 用 者 安 全 之 保 障
信用合作社 統一會計制 度	第一五九條 庫房內絕對禁止吸煙 及放置易燃物品，並應有完善消 防及安全設施。	八十六 年十二 月二十 四日財 政部發 布	場 所 禁 菸	使 用 者 安 全 之 保 障

三、自治法規

我國直轄市及各縣（市）政府本於其自治權限，各自對其縣市所屬之場所、公共場所為吸菸場所限制之規定，例如：高雄市政府衛生局禁菸實施要點、台北市立圖書館閱覽規定、台北縣政府行政大樓辦公區管理要點、宜蘭縣政府文化局圖書館閱覽規定等，此等規定多為場所管理人（政府機關或法人）為保障使用者安全或單純場所管理而制定之使用要點。目前僅台南市政府依據地方制度法第十九條第九款第一目規定之授權，制定台南市菸害防制自治條例，並於 2009 年 1 月 1 日公布實施。

該自治條例以臺南市政府為主管機關，整體而言較中央菸害防制法更嚴苛，除補齊菸害防制法部分無罰則配套措施之規定外，尚擴張「吸菸場所限制」之範圍，分述如下：以保護青少年與幼童為首，為杜絕青少年接觸菸品之

機會，規定主管機關每年應自行或委託民間團體對於菸品販賣業者是否違法供應菸品予未滿十八歲者，進行測試，測試不合格者，應對其開立勸導單，加強輔導（自治條例第五條）。為保障胎兒及孕婦之健康，規定主管機關應輔導吸菸之孕婦戒菸，並施以適當之衛生教育，同時本市醫療院所應協助之（自治條例第六條）。民眾於孕婦或未滿三歲兒童在場之場所，禁止吸菸，違反將施以衛生教育（自治條例第九條⁵⁴）。另外仿照菸害防制法新法第十八條之規定，課予場所負責人應使場所禁菸或禁止未滿十八歲者進入吸菸室之義務，以為處罰條文之構成要件（自治條例第十條）。為加強保障青少年之健康，對於一年內違法販售菸品予青少年達三次之業者，增定主管機關得處以衛生教育（自治條例第十一條）。

在二手菸暴露的防制上，依據台南市推動菸害防制政策之需求，規定台南市之禁菸場所，以及場所負責人之義務（自治條例第七條⁵⁵），除母法所訂的禁菸場所以外，經公告的 18 座公園、安平商圈、大學路、東菜市與赤崁樓、孔廟、億載金城與安平古堡等 4 座古蹟、大學路、安平商圈之營業場所及公共場所皆屬禁止吸菸的場所（自治條例第七條第一項第一、二、四、五款）。此外台南市政府並參考外國立法例，將法定禁菸場所必經之出入口及其三公尺以內之區域納入「吸菸場所限制」之範圍。為督促禁菸場所負責人善盡其勸阻義務，增定未履行義務之罰則（自治條例第十二、十三條）。增定違反中央主管機關所定吸菸室設置辦法而設吸菸室之罰則（自治條例第十三條）。

⁵⁴ 第九條「於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。違反前項規定者，主管機關應施以適當之衛生教育。」其立法理由指出，中華民國九十六年修正公布之菸害防制法第十七條第二項規定，於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。惟對於行為人違反該項規定者，並未設有任何法律效果之規定。為避免此一規定造成過大衝擊，衡諸我國國情，現階段仍不宜對於違反此一規定者，施以罰鍰或其他行政制裁。惟為維護孕婦及胎兒之健康，主管機關對於此等違法行為亦不應坐視，應採取其他不具裁罰性質之措施介入。故規定主管機關應施以適當之衛生教育。

⁵⁵ 台南市菸害防制自治條例第七條「本市轄區內之下列場所及空間，全面禁止吸菸：一、經主管機關公告指定之公園。二、經主管機關公告指定之古蹟。三、航空站之室內場所。四、經主管機關公告指定之商圈，其營業場所及公共場所。五、經主管機關公告指定之街道，其營業場所及公共場所。六、法定禁菸場所必經之出入口及其三公尺以內之區域。七、其他經主管機關公告指定之場所及交通工具。法定禁菸場所及空間，應於所有入口處或其他醒目位置設置明顯禁菸標示，並不得供應與吸菸有關之器物」。

早在上開自治條例施行前，台南市政府業以公布大學路為無菸路，赤崁樓、孔廟、安平古堡及億載金城等四大無菸古蹟，另還包含安平商圈、東菜市場及十八處無菸社區公園。惟因上開場所非舊菸害防制法場所禁菸之範圍，在上述無菸環境中吞雲吐霧，僅能規勸，無從對違反者處罰。二〇〇九年一月一日新修菸害防制法⁵⁶暨台南市菸害防制地方自治條例施行後，台南市將有十個稽查人員會隨機巡視，對於規勸無效者依法開單；其中東菜市場因出入分子多、範圍大，先勸導半年後由同年六月一日起執法⁵⁷。

依據地方制度法第二十六條第二、三項規定，直轄市法規、縣(市)規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。其為罰鍰之最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。台南市菸害防制自治條例中對於違反規定者所訂之處罰規定，罰鍰部分未有超過新臺幣十萬元之情形，與前開條文之規定未有扞格。而衛生教育（自治條例第六條第二項、第八條第二項）及加強輔導（第五條第四項），目的非在於對其吸菸行為予以非難或制裁，毋寧旨在藉由衛生教育或輔導之實施，矯正不利胎兒之吸菸行為或矯正商家未注意購買菸品者年齡之行為，宣傳相關之反菸、拒菸方法及相關知識，此種衛生教育及輔導，除因被強制接受相關課程而導致一般行動自由短暫受到限制外，難以想像有其他自由權受到侵害⁵⁸，應與前開條文揭槩之「其他種類之行政罰」不同，自不受該條文拘束。

四、行政指導

（一） 中央

⁵⁶ 雖公園、古蹟、商圈、街道仍非屬新修菸害防制法禁煙場所，然因新修法第十五條增訂第十三款：「其他供公共使用之室內場所及經各級主管機關公告指定之場所及交通工具，全面禁煙」，暨台南市政府依該市菸害防制自治條例第七條規定公告特定公園、古蹟、商圈、街道禁煙，對於此等場所吸菸者，主管機關自得依法對其處罰。

⁵⁷ 中華日報，吳孟珉，菸害防制條例擴及戶外，2008.9.30，南市新聞

<http://www.cdns.com.tw/20081001/news/ncxw/T90016002008093017535164.htm>

⁵⁸ 詹鎮榮，「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質，台灣本土法學，九十三期，2007.4，頁 134-136。

行政院衛生署自民國七十九年七月開始訂定「臺灣地區菸害防制五年計畫」，以喚起社會大眾注意菸害。該計畫除了持續推動菸害防制法之立法與修法外，亦透過行政指導之方式推行菸害管制。諸如：推動衛生局加強辦理各項宣導活動、推動工作場所禁菸、督導所屬醫療院所開辦戒菸班等健全菸害防制工作體系；督導各級醫療單位製作菸害防制錄影帶及影片，透過電視臺、電影院宣導，並辦理學校、機關、團體、工廠、醫療機構及軍中菸害防制教育，印製海報及貼紙分送學校和工廠宣導菸害並督導民間團體辦理各項大型宣導活動以推動菸害防制教育；加強醫療衛生機構、工廠和菸害防制法中規定的特定場所辦理禁菸活動，並輔導公私立醫療衛生機構辦理戒菸活動，協助其設立戒菸班，提供民眾戒菸及諮詢服務。無菸生活推廣系列行政指導除廣為人知的無菸餐廳外，尚有無菸家庭、無菸部落、無菸職場、無菸校園、無菸軍隊、無菸社區等等推廣活動，以鼓勵代替懲罰，藉由教育之方式減少人民吸菸之慾望，並成功引起人民對於菸害之抗拒，進而主動聲張其「不吸菸權」。

以下舉行政院衛生署推廣之「無菸餐廳」計畫，說明此種軟性管制之驚人成效：所謂「無菸餐廳」計畫，係衛生署依據 92 年 2 月的民調結果評估該行政指導應會達成顯著之菸害防制效果而予以實施者。該民調結果顯示，近 5 成民眾每星期至少在外面餐館用餐 1 至 3 次，其中高達 7 成的民眾表示曾在用餐時遭遇二手菸的困擾，近九成民眾表達支持政府推動「無菸餐廳」，近 8 成民眾願意優先選擇到無菸餐廳用餐。該署為順應民眾對無菸環境的需求，保障民眾拒吸二手菸的權益，自民國九十二年衛生署國民健康局結合縣市衛生局與大學餐飲管理、旅遊或旅館管理、公共衛生等實務專家資源，鼓勵國內餐飲業者能超越「菸害防制法」的規定，主動參與「健康無菸餐廳」之評比活動，共同營造臺灣地區無菸環境之餐廳，保障消費者拒吸二手菸的權益及健康，並推薦國人選擇「沒有菸位、美食加味」的無菸餐廳，並教導民眾「用餐優先選擇無菸餐廳」⁵⁹。

⁵⁹行政院衛生署國民健康局無菸餐廳 http://ttc.bhp.doh.gov.tw/eat/ptlist_66173.asp

衛生署並配合建立由「點」到「線」至「面」的全國無菸餐廳網絡之行銷宣導策略方面，以多元的傳播管道整合推動。直至民國九十四年，除成功招募 10,068 家無菸餐廳外，並以「北醫無菸餐廳一條街」的模式，於全國廣泛推展。此行政指導之成效顯著，在各縣市政府配合下已成功營造基隆市無菸仁壽里、台北市師大一條街、新竹縣內灣、台中美術綠園道、新竹市金山、南投縣無菸民宿、台南市無菸大學路、高雄市無菸愛河、屏東東港海鮮一條街等，結合各地特有的資源之在地特殊的無菸團體⁶⁰。

(二) 地方

由地方政府推行之菸害防制計畫，亦偏好以行政指導之方式為之，臺北市無菸公園計畫、無菸計程車計畫即為事例。無菸公園之推廣係鑒於公園是兒童、青少年、老年人休閒、運動的重要場所，而且在公園內吸菸不僅有二手菸危害健康的問題，還會造成環境污染及容易引發火災意外，因此臺北市政府衛生局將「無菸公園」訂為推動室外無菸環境之重要政策，並自 96 年至今於各行政區結合相關資源共同推動多處室外無菸示範空間（如公園、廣場、動物園）。⁶¹ 該局於 95 年起至 97 年分別針對市民、無菸公園使用民眾及本市 449 位里長等群體進行問卷調查，調查結果顯示達九成以上的受訪者皆認為吸菸對健康是有害的，並有八成以上的受訪者支持立法公園全面禁菸。另 96 年進行的電訪調查結果顯示，有六成以上的受訪者對 96 年推動之無菸公園感到滿意。⁶²

至於無菸計程車計畫⁶³，乃為落實菸害防制法及提高臺北市健康城市之形象而推出之行政指導，藉由計程車駕駛員與業者自主性推動無菸環境與空間，使市民擁有更健康的無菸空間。業於 96 年結合台灣大車隊、婦協計程車、友好計程

⁶⁰ 行政院衛生署國民健康局無菸餐廳 http://ttc.bhp.doh.gov.tw/eat/ptlist_66176.asp

⁶¹ 臺北市政府衛生局無菸整合網
http://subweb.health.gov.tw/Nosmoking/subject_d.asp?id=10

⁶² 臺北市政府衛生局無菸整合網
http://subweb.health.gov.tw/Nosmoking/news_d.asp?id=30

⁶³ 臺北市政府衛生局無菸整合網
http://subweb.health.gov.tw/Nosmoking/subject_d.asp?id=9

車、賓樂計程車、松美計程車、泛亞計程車等 6 家計程車業者，推動台北市計程車駕駛員與業者菸害防制自主管理，使市民擁有更健康的無菸環境與空間。

第二目 菸害防制法（除「吸菸場所限制」）之法規變遷

九十六年七月十一日修正公布之現行菸害防制法，大幅增加菸品健康福利捐金額、嚴格限制菸品廣告、促銷活動以填補舊法規定之漏洞、禁止兒童少年孕婦吸菸行為、擴大吸菸場所之限制—室內原則禁菸、特定室外場所僅得於吸菸區吸菸、菸害防制教育以及戒菸服務的提供，部份規定併有罰則，此法除健康捐之施行日期由行政院定之外，自九十七年一月十一日施行。現行菸害防制法共有七章：第一章總則（第1條～第3條）、第二章菸品健康福利捐及菸品之管理（第4條～第11條）、第三章兒童及少年、孕婦吸菸行為之禁止（第12條～第14條）、第四章吸菸場所之限制（第15條～第19條）、第五章菸害之教育及宣導（第20條～第22條）、第六章罰則（第23條～第33條）及第七章附則（第34、35條）。管制內容分述如下：

一、 菸品健康福利捐

菸害防制法第四條規定，菸品應徵健康福利捐⁶⁴。本項管制內容係對所有吸菸者，凡是購買菸品者皆受有此附隨之負擔。舊法時期，菸害防制法本文並無健康福利捐之規定，而是於八十七年三月十九日才有民間團體推出菸品中加徵健康福利捐的主張，八十九年三月二十四日立法院三讀通過菸酒稅法開徵五元健康福利捐，同年二月二十八日公布施行。該法明定每包香菸除課徵菸酒稅外，尚須加徵五元之健康福利捐，菸品健康福利捐分配運作辦法第五條條文則

⁶⁴菸品應徵健康福利捐，其金額如下：一、紙菸：每千支新臺幣五百元。二、菸絲：每公斤新臺幣五百元。三、雪茄：每公斤新臺幣五百元。四、其他菸品：每公斤新臺幣五百元。（第一項）前項健康福利捐金額，中央主管機關及財政部應每二年邀集財政、經濟、公共衛生及相關領域學者專家，依下列因素評估一次：一、可歸因於吸菸之疾病，其罹病率、死亡率及全民健康保險醫療費用。二、菸品消費量及吸菸率。三、菸品稅捐占平均菸品零售價之比率。四、國民所得及物價指數。五、其他影響菸品價格及菸害防制之相關因素。（第二項）第一項金額，經中央主管機關及財政部依前項規定評估結果，認有調高必要時，應報請行政院核定，並送立法院審查通過。但每次調整幅度以平均菸品零售價之百分之十為上限，且調整後金額加計菸品應徵稅額之總額不得逾平均菸品零售價之百分之八十。（第三項）」

規定菸品健康捐之分配，係以 70%供全民健康保險安全準備、10%供中央與地方之菸害防制、10%供中央與地方之衛生保健、10%供中央與地方之社會福利用。而依據新修菸害防制法第四條授權訂定之菸品健康福利捐分配及運作辦法，較特別的在於部分健康捐將運用在菸農及相關產業勞工之輔導，另外該辦法尚規定依菸酒稅法第二十二條規定徵收之菸品健康福利捐，於本法第四條施行時尚未分配之餘額，改依本辦法分配之。

二、菸品之管理

菸害防制法對於菸品之管理頗嚴，從商品內容、包裝、廣告到販賣方式皆受該法規範，而管制對象包括菸商及通路商。所謂菸商，泛指從事自行產製、委託代產和進口菸品者⁶⁵，在菸品製造、分裝、進口及促銷過程即進行管制，以控制菸品包裝降低購買能力、加註警語降低購買意願、標示成分警示健康疑慮、禁止使用特定文字避免誤導、禁止促銷及廣告菸品，避免藉由廣告宣傳手法提高銷售量，並避免引起未成年人之購買欲望。所謂通路商，係指以零售或批發販賣菸品之業者，主要業務在販賣已包裝之菸品或將菸品重新包裝再販賣，國家對通路商進行管制，能控制菸品之流向，是以要求通路商於菸品販賣場所僅得為最低限度之展示以阻卻購買誘因之產生、豎立警示圖文以降低已存在之購買意願、禁止使用無法辨識購買者年齡之販售方式以避免未成年人吸菸。

（一）販賣菸品方式

對消費者販賣菸品不得以無法辨識消費者年齡之方式為之（第五條）、販賣菸品之場所，應於明顯處標示吸菸有害健康及未滿十八歲者不得吸菸等警示圖文，且僅得為最低限度之菸品展示（第十條），違反前開規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰（第二十三條）。另外，營業場所亦不得為促銷或營利目的免費供應菸品（第十一條），違反者處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰（第二十七條）。對於菸品販賣方式之管制及警告文

⁶⁵ 菸酒稅法第四條。

之標示係為了事前防堵未滿十八歲之人接觸菸品，避免心智不成熟、判斷力不足之未成年人受到各種因素之引誘而開始吸菸此危害健康之舉動，爰限制販賣方式，以維護未成人之健康。要求菸商及通路商僅得為最低限度之菸品展示，則是為避免引發消費者購買菸品之慾望，藉以降低人民對菸品之需求。

（二）商品成分及警告標示

舊菸害防制法第七、八條原指要求菸商於菸品容器最大外表面積明顯處已中文表示健康警語，並標明其所含之尼古丁及焦油含量，然為配合菸草控制框架公約第十一條第一項之要求，禁止菸品上出現誤導消費者之訊息，如以「低焦油」、「淡味」等文字暗示本菸品較諸其他菸品對健康危害較小。故修正為新法第六條規定：菸品、品牌名稱及菸品容器所加註之文字及標示，不得使用「淡菸」、「低焦油」或其他可能使人誤認吸菸無害健康或危害輕微之文字及標示。但修正前之菸品名稱不受上開規定之限制。

並依照公約同條之要求，透過警示圖案對消費者宣導，要求菸商於菸品容器最大外表正反面積明顯位置處，以中文標示「吸菸有害健康」之警示圖文與戒菸相關資訊；且標示面積不得小於該面積百分之三十五。而標示之內容、面積及其他應遵行事項之辦法，則授權由中央主管機關定訂。第七條則規定菸品成份中所含之尼古丁及焦油，應以中文標示於菸品容器上，且不得超過最高含量。但專供外銷之菸品則不受此規定之限制。

第二十四條並規定違反上開規定之罰則：製造或輸入違反第六條第一項、第二項或第七條第一項規定之菸品者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令限期回收；屆期未回收者，按次連續處罰，違規之菸品沒入並銷毀之。販賣違反第六條第一項、第二項或第七條第一項規定之菸品者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

除對於菸品成分、容器標示之規定外，為使菸草資訊公開並配合公約第十條規定，新法第八條要求菸品製造、輸入業者應向主管機關申報如下資料：
「一、菸品成分、添加物及其相關毒性資料。二、菸品排放物及其相關毒性資

料」。菸品製造、輸入業者所申報之資料，中央主管機關應定期主動公開；必要時，並得派員取樣檢查（驗）。第二十五條則規定違反之罰則：違反第八條第一項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並令限期申報；屆期未申報者，按次連續處罰。規避、妨礙或拒絕中央主管機關依第八條第二項規定所為之取樣檢查（驗）者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。

（三）菸品廣告行為

就菸品之商業廣告，菸害防制法亦有相當嚴格之規範。新法第九條修正舊法對菸品廣告限制中不明確之部分，明文禁止以下列方式促銷菸品或為菸品廣告：「一、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。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。四、以菸品作為銷售物品、活動之贈品或獎品。五、以菸品與其他物品包裹一起銷售。六、以單支、散裝或包裝之方式分發或兜售。七、利用與菸品品牌名稱或商標相同或近似之商品為宣傳。八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。」可謂封殺所有廣告、促銷行為。

同法第二十二條更規定電視節目、戲劇表演、視聽歌唱及職業運動表演等不得特別強調吸菸之形象，例如在偶像劇中將男主角吸菸之畫面描繪得帥氣挺拔，便容易使收視者產生「吸菸＝帥氣」的錯誤印象，可能導致青少年模仿吸菸之行為。倘違反上開廣告限制者第二十六條訂有以下罰則規定：「製造或輸入業者，違反第九條各款規定者，處新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並按次連續處罰（第一項）。廣告業或傳播媒體業者違反第九條各款規定，製作菸品廣告或接受傳播或轉載者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並按次處罰（第二項）。違反第九條各款規定，除前二項另有規定者外，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並按次連續處罰（第三項）」。

三、兒童及少年、孕婦吸菸行為之禁止

菸害防制法以身分為標準限制者，尚可分受直接限制者及間接受限制者，前者即孕婦及未滿十八歲者，依菸害防制法第十二條規定不得吸菸。後者有未滿十八歲者之父母、監護人等實際為照顧之人，應禁止未滿十八歲者吸菸；另外第十三、十四條實已將全部人民列為間接受限制對象：任何人不得供應菸品予未滿十八歲者、不得強迫、引誘或以其他方式使孕婦吸菸、不得製造、輸入或販賣菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品。

罰則部分：未滿十八歲吸菸者，應令其接受戒菸教育，倘行為人未結婚，則其父母或監護人應同受戒菸教育。無正當理由未依通知接受戒菸教育者，處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰，並按次連續處罰；行為人未滿十八歲且未結婚者，處罰其父母或監護人（第二十八條）、供應菸品予未滿十八歲者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰（第二十九條）、製造或輸入業者，有製造、輸入菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品之行為者，主管機關得處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並須於限期內回收，否則將按次連續處罰。販賣業者販賣前開商品者，得處新臺幣一千元以上三千元以下罰鍰（第三十條）。

吸菸者身分之限制，新修條文增加「孕婦不得吸菸」之規定，並輔以「不得強迫、引誘或以其他方式使孕婦吸菸」及違反之罰則規定，對於未滿十八歲之人身體健康權不受菸害之影響，保護對象向下及於胎兒。另新法對於監督未滿十八歲人不得吸菸之責任者，增加「其他實際為照顧之人」，以符合社會家庭型態之多變性，使未滿十八歲者受更周密之保護。至於菸品形狀之限制，則是配合公約第十六條禁止生產及銷售對未成年人具吸引力之其他形狀菸品，以求滴水不漏之防護。

第二項 我國「吸菸場所限制」之法規變遷

由上目所列之法規範可知，我國早期吸菸場所限制之規定以七十六年六月三日行政院衛生署訂定發布之「公共場所禁煙辦法」此職權命令為主，列舉禁菸之公共場所⁶⁶，輔以八十年六月二十九日制定公布之「社會秩序維護法」七十九條「於禁止吸煙之處所吸煙，不聽勸阻者，由警察機關處新台幣三千元以下罰鍰或申誡」規定，或可維護公共場所空氣品質，增進國民健康。非在列舉內容之場所，除依照個別法案之規定禁菸外，絕大多數禁菸之管制係來自於衛生署及各縣市衛生局以行政指導方式推動之無菸環境推廣。八十六年三月十九日公布，同年九月二十日施行之舊菸害防制法，在吸菸場所限定部分，雖為「公共場所禁煙辦法」之法律化。然舊法時代，多數職場員工仍未受到菸害防制法之保護，根據調查結果⁶⁷，有 75.0% 的職場員工所在之工作場所為非菸害防制法規範之場所，而屬於法定全面禁菸及法定要設吸菸區各占 13.8%及 10.4%；同時，菸害防制法的執行率仍有相當的進步空間，工作場所屬於目前菸害防制法規定要全面禁菸的場所，只有 55.9% 表示工作場所全面禁菸，仍有 27.4% 表示工作場所未全面禁菸且未設吸菸區。多數職場員工仍受到二手菸暴露，有 36.8% 在工作場所會經常（或每天）聞到菸味，47.5% 偶而會聞到菸味，僅 15.8% 完全沒有二手菸暴露問題。由以上數據可知，舊菸害防制法，對多數私人職場約束力有限，覆以事業單位對於菸害防制工作亦不夠重視，對於非吸菸者健康之保護顯然不足，是以衛生署仍積極推動修法，加上國際菸草框架公約通過後，對於各國菸害管制有更明確之指標作用，修正草案亦力求符合框架公約之要求。而在推動修法的同時，不具強制力卻有強大影響力之無菸環境推廣行政指導仍無遠弗屆的進行，此種以衛教方式，鼓勵人民多運動、攝取均衡飲食、拒絕或降低有害物質（如菸酒）之使用，期以建立對身體健康友善之環境之管制方式，雖係現代政府在公共衛生促進方面，自創造安全環境，減低人民受傷之機率、避免傳染病之流行及避免其餘環境因素導致之傷害的角色，轉變為慢性疾病之防治角色所必然。但亦有反對者⁶⁸認為政府此種反蔓生

⁶⁶ 公共場所禁煙辦法全文參照。

⁶⁷ 「推動全國職場菸害防制方案建議書」

http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/SEARCH_RESULT.aspx

⁶⁸ Taxing Tobacco: The Impact of Tobacco Taxes on Cigarette Smoking and Other Tobacco Use, Regulation Tobacco, Chaloupka, Frank J. ss.72(Postrel 1999)

運動（anti-sprawl campaign）實際上是告訴人民應如何生活、如何工作，不僅忽視人民個別性的價值，亦犧牲人民自主決定之權利，非無可議。

九十六年七月十一日修正公布之現行菸害防制法，為了彌補舊法時期之缺失並達成菸草控制框架公約之目標，於第四章吸菸場所限制之部分做大幅修正。以下分就公共場所禁煙辦法、新舊菸害防制法中，關於「吸菸場所之限制」管制規定為比較、說明：

一、公共場所禁煙辦法

公共場所禁煙辦法時期，禁止吸菸之場所有：1. 文教事業：學校、圖書館；2. 娛樂業：影劇院、歌廳；3. 餐飲業：觀光旅館、餐廳；4. 醫事機構：醫院、診所；5. 交通工具及站埠：車站、埠頭、航空站、航空器、鐵路列車、公民營客運汽車、計程車、渡船、捷運電聯車、電梯；6. 其他：經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所，其中「學校、博物館、美術館、社教館、文化中心、車站、埠頭、航空站、鐵路列車、影劇院、歌廳、觀光旅館、餐廳及經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所得於適當地點設置吸菸區（室）」，相反地「醫院、診所、圖書館、航空器、渡船、電梯、公民營客運汽車、計程車及捷運電聯車內」完全不得吸菸，自不得設置吸煙室。

二、舊菸害防制法

（一）全面禁止吸菸之場所

舊菸害防制法第十三條第一項規定不得吸菸之場所列舉如下：1. 文教事業：圖書室、教室及實驗室（第一款）、表演廳、禮堂、展覽室及會議廳（室）（第二款）、托兒所、幼稚園（第五款）；2. 運動場所：室內體育館及游泳池（第三款）；3. 交通工具及站埠：民用航空器、客運汽車、纜車、計程車、渡船、電梯間、密閉式之鐵路列車、捷運系統之車站、車廂及其他各種密閉式之公共運輸工具（第四款）；4. 醫事機構：醫療機構、護理機構、其他醫事機構及殘障福利機構（第六款）；5. 金融機構等：金融機構、郵局及電信局

之營業場所（第七款）；6. **危險場所**：製造、儲存或販賣易燃易爆物品之場所（第八款）；7. **其他**：其他經中央主管機關指定公告之場所（第九款）。

（二）得設置吸菸區之場所

第十四條第一項則列出得設置吸菸區之場所，該等場所除吸菸區（室）外，不得吸菸：1. **文教事業**：學校、社教館、紀念館、圖書館、博物館、美術館、文化中心（第一款）；2. **娛樂業**：歌劇院、電影院及其他演藝場所（第二款）；3. **餐飲業**：觀光旅館、百貨公司、超級市場、購物中心及建築樓地板面積二百平方公尺以上之餐廳（第三款）；3. **交通工具及站埠**：非密閉式之鐵路列車及輪船（第四款）車站、港口、機場之售票室及旅客等候室（第五款）；4. 政府機關及公營事業機構（第六款）；7. 社會福利機構（第七款）；8. 其他經中央主管機關指定公告之場所（第八款）。

（三）罰則

違反第十三條第一項或第十四條第一項之規定，於禁菸場所吸菸，經依第條勸阻而拒不合作者，處新臺幣一千元以上三千元以下罰鍰（第二十五條）。

舊法規定之缺點：第十三條第一項所規範之「場所」概念頗為混淆，有泛指較大範圍之場所者，亦有僅指前開大範圍中之特定場所者，如圖書館、表演廳、禮堂等，法律適用時易有爭執產生。

三、現行菸害防制法

其中新法第十五條第一項室內全面禁止吸菸場所之規定，除了將同性質之場所歸納為同一款以為系統性規範外，對於吸菸者影響較大者應非第十至十二款之規定莫屬。該條第十款將歌劇院、電影院、視聽歌唱業或資訊休閒業及其他供公眾休閒娛樂之室內場所列為全面禁菸場所，不得設置吸菸區；第十一款雖規定旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所全面禁菸，然例外允許該場所內得設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，此外半戶外開放空間之

餐飲場所、雪茄館、下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之酒吧、視聽歌唱場所，不受室內禁菸規定之限制；第十二款則嚴格要求三人以上共用之室內工作場所須全面禁菸；第十三款則是概括條款，以免掛漏。新法第十六條對於室外場所禁菸規定，乍看之下並無特別，實則蘊含「未設吸菸區者，全面禁止吸菸」此不利吸菸者之規定。復以新法第十七條賦予場所負責人自訂其場所為禁菸場所之權利，並規定於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所禁止吸菸，此二不確定性甚高之規定，莫怪乎此修正法案甫出爐即引起吸菸者之恐慌。以下分成五部分說明之：

（一）全面禁止吸菸之場所

第十五條第一項規範全面禁菸之場所，其中有無論室內外全部禁菸、室內全部禁菸之分，並有禁菸場所之例外，以下分述之：

I.室內外全面禁菸者有⁶⁹：

- 1.高級中等學校以下學校及其他供兒童及少年教育或活動為主要目的之場所。（第一款）
- 2.醫療機構、護理機構、其他醫事機構及社會福利機構所在場所。（第三款本文）
- 3.大眾運輸工具、計程車、遊覽車、捷運系統、車站及旅客等候室。（第五款）
- 4.製造、儲存或販賣易燃易爆物品之場所。（第六款）

II.室內全部禁菸之場所：

- 1.大專校院、圖書館、博物館、美術館及其他文化或社會教育機構所在之室內場所。（第二款）
- 2.政府機關及公營事業機構所在之室內場所。（第四款）
- 3.金融機構、郵局及電信事業之營業場所。（第七款）

⁶⁹ 國健教字第 0970008997 號，健康九九衛生教育網
<http://health99.doh.gov.tw/box2/smokefreelife/law-4.aspx>

- 4.供室內體育、運動或健身之場所。（第八款）
- 5.教室、圖書室、實驗室、表演廳、禮堂、展覽室、會議廳（室）及電梯廂內。（第九款）
- 6.歌劇院、電影院、視聽歌唱業或資訊休閒業及其他供公眾休閒娛樂之室內場所。（第十款）
- 7.旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所。（第十一款本文）
- 8.三人以上共用之室內工作場所。（第十二款）
- 9.其他供公共使用之室內場所及經各級主管機關公告指定之場所及交通工具。（第十三款）

III.禁菸場所之例外

1.老人福利機構於設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或其室外場所，不在此限。（第三款但書）

2. 旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所內設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室、半戶外開放空間之餐飲場所、雪茄館、下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之酒吧、視聽歌唱場所。（第十一款但書）

半戶外開放空間係指，餐飲場所內同一樓層未設牆壁或直接對外之開口面積達其總牆面面積四分之一以上，且通風良好者，室內吸菸室設置辦法第三條明文規定之。

所謂「雪茄館」，則須符合三要件：一、該場所之營利事業登記內容須含菸酒零售項目；二、該場所雪茄或相關器具之營業額至少須達該場所全部營業額百分之五十；三、該場所須提供消費者吸食雪茄之空間，且具控溫保溼等設備以為客人提供保存雪茄之服務⁷⁰。

（二）得設置吸菸區之場所

依第十六條第一項規定，下列場所得設置吸菸區，得於吸菸區內吸菸：

⁷⁰ 署授國字第 0970700856 號，健康九九衛生教育網，<http://health99.doh.gov.tw/box2/smokefreelife/law-4.aspx>

1.大專校院、圖書館、博物館、美術館及其他文化或社會教育機構所在之室外場所；

2.室外體育場、游泳池或其他供公眾休閒娛樂之室外場所。

3.老人福利機構所在之室外場所。

4.其他經各級主管機關指定公告之場所及交通工具。

該條文並允許場所管理人不設吸菸區，並規定未設吸菸區者，全面禁止吸菸。

(三) 其他禁止吸菸之場所

除前開提及之禁菸場所外，第十七條規定，尚有其他禁菸之場所：

1.經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸。（第一項）

2.於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。（第二項）

(四) 罰則

罰則規定在第三十一條第一項及第三十二條：「違反第十五條第一項或第十六條第一項規定者，處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰。」、「違反本法規定，經依第二十三條至前條規定處罰者，得併公告被處分人及其違法情形」。

(五) 場所管理人之責任

吸菸場所之限制規定其管制對象除吸菸者外，場所負責人亦為管制對象，第十五條第二項規定：「前項所定場所，應於所有入口處設置明顯禁菸標示，並不得供應與吸菸有關之器物。」、第十六條第二項「前項所定場所，應於所有入口處及其他適當地點，設置明顯禁菸標示或除吸菸區外不得吸菸意旨之標示；且除吸菸區外，不得供應與吸菸有關之器物。」、同條第三項「第一項吸菸區之設置，應符合下列規定：一、吸菸區應有明顯之標示。二、吸菸區之面

積不得大於該場所室外面積二分之一，且不得設於必經之處。」，第三十一條第二項訂有罰則：「違反第十五條第二項、第十六條第二項或第三項規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。」，此處場所管理人應與第十七條第一項相同，泛指場所之所有人、負責人或管理人。除場所管理人外，同法第十八條另賦予禁菸場所之場所負責人、從業人員及在場人士，對於未滿十八歲者進入吸菸區或於禁菸場所吸菸者，有勸阻之權利。

為了弭平新菸害防制法規定不明確所引發之問題，新法於九十八年一月十一日施行後，國民健康局隨即於網路上說明：一、車站、醫院能明顯辨識所在場所者，全面禁菸；但若是車站、醫院無法明顯辨識所在場所者，則為服務作業場所以外至少 10 公尺之範圍，全面禁菸。二、基於維護國民健康之考量，不屬於商場之小型商店等，認定屬於提供公眾消費之場所，室內應禁菸。⁷¹四、第十五條所規定者係「場所」之概念，非「時段」之概念，倘酒吧於下午九時以後對外營業，然該場所於下午九時前，仍屬對外營業之餐廳，則任何時段均不得於其室內吸菸。⁷²台北市衛生局亦對第十五條第一項第十二款提出以下說明：一、3 人以上室內公共場所是指該處可能有 3 人，不必同時在場，例如警衛室有 3 名警衛輪班，當時雖僅一人在警衛室，仍符合禁菸場所定義。二、計程車、公車等大眾運輸工具無論是否載客，司機均不得於車內吸菸，與車內人數無關。三、室內禁菸場所的定義，如一人工作室，雖然僅一名工作人員，但若工作室開放客戶出入，亦視為 3 人以上室內公共場所，不得吸菸。所謂 3 人以上包含 3 人在內，定義與專職、編制、有償無償與否無關，且並非以當下在場的人數作計算，因此，只要該場所被歸為此類目，即使僅剩 1 人也不可抽菸。⁷³

表三

公共場所禁	舊菸害防制法	現行菸害防制法
-------	--------	---------

⁷¹ 健康九九衛生教育網 <http://health99.doh.gov.tw/box2/smokefreelife/newsDetail.aspx?IDNo=473>

⁷² 健康九九衛生教育網 <http://health99.doh.gov.tw/box2/smokefreelife/law-4.aspx>

⁷³ 華文戒煙網 最新消息 <http://www.e-quit.org/news/news.aspx?NewsId=260> (最後拜訪時間 20090513)

煙辦法		
全面禁止吸菸之場所		
<p>3. 醫院、診所、圖書館、航空器、渡船、電梯、公民營客運汽車、計程車及捷運電聯車內不得吸菸。</p>	<p>不得吸菸之場所列舉如下：一、圖書室、教室及實驗室。二、表演廳、禮堂、展覽室及會議廳（室）。三、室內體育館及游泳池。四、民用航空器、客運汽車、纜車、計程車、渡船、電梯間、密閉式之鐵路列車、捷運系統之車站、車廂及其他各種密閉式之公共運輸工具。五、托兒所、幼稚園。六、醫療機構、護理機構、其他醫事機構及殘障福利機構。七、金融機構、郵局及電信局之營業場所。八、製造、儲存或販賣易燃易爆物品之場所。九、其他經中央主管機關指定公告之場所（第十三條第一項）。</p>	<p>第十五條第一項「下列場所全面禁止吸菸：一、高級中等學校以下學校及其他供兒童及少年教育或活動為主要目的之場所。二、大專校院、圖書館、博物館、美術館及其他文化或社會教育機構所在之室內場所。三、醫療機構、護理機構、其他醫事機構及社會福利機構所在場所。但老人福利機構於設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或其室外場所，不在此限。四、政府機關及公營事業機構所在之室內場所。五、大眾運輸工具、計程車、遊覽車、捷運系統、車站及旅客等候室。六、製造、儲存或販賣易燃易爆物品之場所。七、金融機構、郵局及電信事業之營業場所。八、供室內體育、運動或健身之場所。九、教室、圖書室、實驗室、表演廳、禮堂、展覽室、會議廳（室）及電梯廂內。十、歌劇院、電影院、視聽歌唱業或資訊休閒業及其他供公眾休閒娛樂之室內場所。十一、旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所。但於該場所內設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室、半戶外開放空間之餐飲場所、雪茄館、下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之酒吧、視聽歌唱場所，不在此限。十二、三人以上共用之室內工作場所。十三、其他供公共使用之室內場所及經各級主管機關公告指定之場所及交通工具。」</p>
得設置吸菸區之場所		
<p>4. 學校、博物館、美術館、社教館、文化中心、車站、埠頭、航空站、鐵路列</p>	<p>第十四條第一項則列出得設置吸菸區之場所，該等場所除吸菸區（室）外，不得吸菸：一、學校、社教館、紀念館、圖書館、博物館、美術館、文化中</p>	<p>第十六條第一項：「下列場所除吸菸區外，不得吸菸；未設吸菸區者，全面禁止吸菸：一、大專校院、圖書館、博物館、美術館及其他文化或社會教育機構所在之室外場所。二、室外體育場、游泳池或其他供公眾休閒娛樂之室外場所。」</p>

<p>車、影劇院、歌廳、觀光旅館、餐廳及經行政院環境保護署公告指定之其他公共場所得於適當地點設置吸菸區（室）；在吸菸區（室）外不得吸菸。</p>	<p>心。二、歌劇院、電影院及其他演藝場所。三、觀光旅館、百貨公司、超級市場、購物中心及建築樓地板面積二百平方公尺以上之餐廳。四、非密閉式之鐵路列車及輪船。五、車站、港口、機場之售票室及旅客等候室。六、政府機關及公營事業機構。七、社會福利機構。八、其他經中央主管機關指定公告之場所。</p>	<p>三、老人福利機構所在之室外場所。四、其他經各級主管機關指定公告之場所及交通工具。」</p>
<p>其他禁止吸菸之場所</p>		
<p>X</p>	<p>X</p>	<p>第十七條：「第十五條第一項及前條第一項以外之場所，經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸。（第一項）於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。（第二項）」</p>
<p>罰則</p>		
<p>8. 各公共場所從業人員，對於吸菸區（室）外之吸菸行為，應予勸阻。</p>	<p>第二十五條：違反第十三條第一項或第十四條第一項之規定，於禁菸場所吸菸，經依第條勸阻而拒不合作者，處新臺幣一千元以上三千元以下罰鍰。</p>	<p>第三十一條第一項：「違反第十五條第一項或第十六條第一項規定者，處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰。」及第三十二條：「違反本法規定，經依第二十三條至前條規定處罰者，得併公告被處分人及其違法情形」。</p>

第三章 現行菸害防制法與基本權之保護（可能受侵害之基本權）

第一節 現行菸害防制法可能侵害之基本權

綜觀上述菸害防制之規定，可以得知其所涉及人民基本權利之問題，大體如下：

一、菸害防制與財產權之保障

首先就菸品健康福利捐（下稱健康捐）而言，其可能涉及對人民財產權的限制⁷⁴。健康捐性質上應屬特別公課。所謂特別公課，係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途者，特別公課之性質雖與稅捐有異，惟特別公課既係對義務人課予繳納金錢之負擔，故其徵收目的、對象、用途應由法律予以規定，其由法律授權命令訂定者，如授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許⁷⁵。健康捐係國家為防制菸害，維護國民健康，對菸品課予負擔提高購買菸品之價格，以期降低人民購買之欲並達成減少菸害產生危害健康之情形。健康捐課徵對象依菸害防制法第四條第六項授權，依菸酒稅法之規定辦理⁷⁶。健康捐應用於全民健康保險準備、中央與地方之菸害防制、衛生保健、社會福利、私劣菸品查緝、防制菸品稅捐逃漏、菸農及相關產業勞工之輔導與照顧⁷⁷。

⁷⁴ 司法院大法官解釋第 593 號「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第十五條保障之財產權」，惟學者認為稅捐相關問題非屬財產權保護範圍，單純的財產非財產權保護內涵（未保護個人總財產之不變），是以國家課予人民公法上金錢給付義務，雖可能造成人民總財產的減少，惟此種變動難謂對財產權之干預。參考李建良，藥物廣告的限制及其合憲性，台灣本土法學雜誌，第 28 期，2001 年 11 月，頁 76、77。

⁷⁵ 司法院大法官解釋第 426 號理由書。

⁷⁶ 菸酒稅法第二十二條之一：「第三條至第六條及第三章關於菸酒稅徵收、納稅義務人、免稅、退稅及稽徵之規定，於菸品健康福利捐準用之。」

⁷⁷ 菸害防制法第四條第四項。

菸害防制法將一部管制重心置於菸品產製流程之各類型業者的規範，以抑制可能提高菸品銷量之各種廣告行為。在現代經濟市場中，商品的銷量受各種因素影響，品質與價格已非絕對影響之因素，業者多靠行銷建立產品區隔，提高商標形象，誘使消費者出於理念認同或自我定位購買特定商品，是現代交易中不可或缺者。菸品之販賣亦不例外，在行銷策略上，多區分為產品、通路、價格和推廣四部分：產品係指菸品口味濃淡等品質特性；通路是指販賣管道與該管道之銷售特性；價格左右消費者經濟預算；推廣包含直接、間接廣告行為。菸害防制法對於上述四部分皆有管制：第六條至第八條要求標示產品之有害內容，並禁止以混淆消費者之方式標示之，以避免廠商利用產品特色降低人民對其有害健康特性之認知；第五條禁止以無法辨識年齡之方式販賣菸品，並對菸品分裝為規範，係介入業者對通路之選擇與運用；第四條課徵健康福利捐使菸品價格提高，以降低人民購買意願；第六條第二項及第九條則是對菸品廣告為全面管制，以免引起人民購買之欲望。

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，基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之⁷⁸。我國財產權之保障係針對私法上具有財產價值的權利與法律地位、符合一定條件的公法上法律地位，單純財產僅在公權力過度干預造成重大影響或扼殺性效果時，國家作為方構成財產權干預⁷⁹。上述菸害防制法對於菸品銷售有重大影響之行銷行為（包括產品、通路、價格和推廣四部分）為全面性的管制，影響菸商及通路商之營業活動自由，確有財產權侵害之疑慮。

場所禁菸規定限制場所管理人使用處分場所之權限，不得自由選擇是否提供消費場所與吸菸者，或有侵害其財產權之可能。

二、菸害防制與職業自由之保障

⁷⁸ 司法院大法官解釋第 514 號理由書。

⁷⁹ 李建良，藥物廣告的限制及其合憲性，台灣本土法學雜誌第 28 期，2001 年 11 月，頁 76、77。

菸害防制法對菸品廣告行為之規範，可能涉及業者職業自由的限制。憲法十五條保障之工作權包括自由選擇和執行職業的權利，執行職業的型態、方法、範圍、內容、報酬收受方式、報酬額、廣告及營業場所的設計皆屬職業行使自由，受工作權保障⁸⁰。對菸商及通路商而言，對銷售量影響重大的營業行為縱非主要業務，仍不可否認其為難以或缺的典型常助主業務之附加業務，禁止執行此等附屬業務可能侵害菸商之職業自由。此外，場所禁菸之規定使業者經營方式受限制，可能侵害場所管理人之職業自由。

三、菸害防制與商業言論自由之保障

憲法第十一條言論自由的保障範圍包括積極表意與消極不表意的自由，且不論主觀意見表達或客觀事實陳述，均在保護範圍之內。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，性質上屬於商業言論，強制標示成分可能對菸品業者不標示特定商品資訊的不表意自由限制。而要求菸商於菸品包裝標示健康警語及戒菸相關資訊，恐有強迫菸商充任政策傳佈工具，強制其散佈他人意見，亦有限制菸商不表意自由之疑慮。

廣告有針對產品特色和價格為宣傳的直接廣告，亦有以促銷、贊助、置入性行銷及品牌公關等間接廣告，菸害防制法禁止菸商及通路商對菸品為任何之廣告行為，採取「趕盡殺絕」式⁸¹的管制，無論是直接或間接廣告，皆受該法第九條、二十二條之管制。廣告內容亦為商業言論，對其進行全面封殺之管制手段，當有侵害菸商及通路商言論自由之嫌。

四、菸害防制與自由權之保障

約翰彌爾在《論自由》中建構個人自由，認為社會對個人的一切強迫或管制行為，不論是法律的強制懲罰或是輿論的精神壓制，皆須受一個原則的限制

⁸⁰ 李建良，藥物廣告的限制及其合憲性，台灣本土法學雜誌第 28 期，2001 年 11 月，頁 77、78。

⁸¹ 謝國廉，規範菸酒廣告之法令與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，民國 88 年 10 月，頁 230。

—只有以保護自己為由，人類才得以，集體或個別的，干預他人行動自由，不能僅僅是為他好，或為了使他更快樂，而強迫個人去作或容忍某事。菸害防制法以維護國民健康為目的以年齡、懷孕與否及吸菸場所等條件限制吸菸行為，受拘束者或得以憲法第22條之「一般行為自由」主張其「吸菸自由」受限制。

五、菸害防制與身體權、自決權之保障

憲法意義下的「身體權」，泛指身體的自主性與完整性，至少涵蓋身體行動之「人身自由」、身體健康的「健康權」及「身體不受傷害權」。身體不受傷害權，旨在確保人之肉體與健康不受傷害，且心理、精神、靈魂上不受外在操控。憲法所保障之個人自由與權利，依其個別性質，並非完全不可放棄、讓渡或自我限制，在具備個別性、自願性、個案性及暫時性之情況下，允許身體不受傷害之放棄，肯定個人此部分之自決權。吸菸行為可謂吸菸者對身體不受傷害權心理層面及自我價值實現之表現，國家藉由菸害防制法規定限制一般吸菸者吸菸空間場所、禁止孕婦及未滿十八歲之人吸菸，此等規定是否有侵害身體自主性屬人格權中自我型塑表現形式及個人自決權之實現，不無疑義。

另一方面，國家有義務以積極行為、組織、制度等方式，排除吸菸者產生之二手菸害對非吸菸者健康權之侵害，進而照顧個人健康之完整性，菸害防制法的設計是否足以保障非吸菸者之身體健康，應受「不足禁止」及「過度禁止」原則的檢討。

第二節 各條文交互關係對基本權之影響

由前開討論，可歸納菸害防制法對人民基本權之影響如下：

1. 第四條健康福利捐之規定可能影響吸菸者及菸商之財產權；
2. 第五條對菸品販賣方式之規定可能影響菸商及通路商之財產權；
3. 第六條～第八條要求標示商品成分及健康文字等可能影響菸商與通路商之財產權、商業性言論自由；

4. 第九條禁止促銷菸品及為菸品廣告之規定可能影響菸商與通路商之財產權、職業自由與商業性言論自由；
5. 第十條要求菸商與通路商於販賣場所標示健康警示圖文並要求最低限度之菸品展示規定可能影響其財產權、職業自由與商業性言論自由；
6. 第十二條以下禁止兒童、少年及孕婦吸菸行為可能影響其自由權、消極身體權與自決權；
7. 第十五條以下有關吸菸場所之限制可能影響吸菸者之自由權、消極身體權與自決權，亦同時影響非吸菸者之健康權。此等條文亦限制場所管理人經營其場所之方式選擇、對場所之自由使用權限，並課予其維護無菸環境之義務，可能影響其財產權、職業自由與言論自由。

本文主要著眼於有關吸菸場所限制對人民基本權之影響，分別從吸菸者、非吸菸者及場所管理人三方面探討之。



第四章 外國立法例對「吸菸場所限制」之合憲性討論－以美國、德國為例

第一節 美國菸草管制之沿革

50年代中期美國相關醫學報導已證實吸菸將導致癌症、肺部病變，雖經菸商強烈對抗，1964年公共衛生局局長發表第一份「菸害白皮書」，仍明確指出吸菸導致肺癌，並開始推動菸害防制工作，要求菸商於菸品及菸品廣告上標示香菸有害健康等字眼。國家對於菸草使用之管制仍侷限於菸品包裝上資訊之揭露、菸品廣告之禁止等增加菸商負擔之方式，未直接限制吸菸者吸菸行為。直到70年代非吸菸者健康保障意識抬頭，各州紛紛對吸菸場所為規範，如1973年亞利桑納州通過法律，禁止人民於電梯、圖書館、電影院、博物館、音樂廳以及巴士裡吸菸；1975年明尼蘇達州亦通過法律，禁止人民於特定公共場所及工作場所吸菸；加州伯克利市的反菸團體GASP說服該市於1977年通過禁令，禁止於特定公共場所吸菸，並要求餐廳區別吸菸區與非吸菸區等等。

1986年公共衛生局局長針對二手菸也會造成非吸菸者肺癌等疾病提出報告，並指出吸菸自由應受限制，吸菸者應對非吸菸者不受其二手菸潛在危害負責任。同一時期，僱傭人發現吸菸的受僱人會增加其經營成本，至1992年，約有6000間美國公司禁止聘僱吸菸者。除了二手菸對非吸菸者健康有威脅外，環境菸害亦被證實會導致非吸菸者生命、健康受損，於1993年被美國環境保護署（EPA）歸類為A類人類致癌物質，與石棉、苯屬同一類，並有誘發嬰兒猝死症、增加心臟病發的風險，同年聯邦食品與藥物管理局開始進行菸害管制方案。

在美國，採取禁菸措施係由各州及地方政府先行發動，起初僅是禁止在公共場所吸菸，再逐漸擴張至准許雇主指定特定吸菸區域，或甚至採取全面禁菸措施。

（一）各州禁菸措施

1953 年，猶他州首先發難，透過立法禁止在公共場所吸菸。其後是 1975 年的明尼蘇達州，通過第一個室內空氣清靜法（Indoor Clean Air Act），緊接著蒙大拿、內布拉斯加州也跟進。根據上開州法，原則上公共場所禁止吸菸，例外在工作場所的特定區域、私人社交場所及一般大眾較少出入之倉庫及工廠等准許吸菸。然上開例外准許吸菸之場所，有通風設備不良或過份接近工作場所之情形，主管公共衛生之官員仍得限制或甚至全面禁止吸菸。

統計資料顯示，1980 至 1985 年間，共有十六州制定二十三項管制吸菸的法律，至 1994 年止，美國境內已有四十三州及哥倫比亞特區制定此類法律。其餘未有禁菸法律的七州，皆是南方保守或極度仰賴菸草工業的州（阿拉巴馬、喬治亞、肯塔基、密西西、俄亥俄、德州及西維吉尼亞州）。在立法管制吸菸之四十三州中，有十七州及哥倫比亞特區除限制在公共場所吸菸外，更要求私人企業採取相同之禁止或限制吸菸措施。其中，最受關注的是 1994 年加州通過的工作場所禁菸法（Smokefree Workplace Act），該法明確規定所有一般公眾使用接近之州政府建築應全面禁菸，更進一步將所有密閉式（enclosed）大型工作場所納入禁菸場所，包括辦公室、餐廳、工廠及醫院在內。

（二）州政府層級以下各地方

最嚴苛者非紐約市在 1995 年公佈生效之禁菸空氣法（Smoke-Free Air Act）：所有顧客超過三十五人之餐廳均應禁菸；所有工作場所，除非是在通風良好或少於三人之區域，且獲得這些區域內所有人同意使得吸菸；戶外公共體育場之吸菸行為亦禁止之。

（三）聯邦政府

聯邦政府對於菸品的管制，在最初受到菸草公司大力遊說的影響下，遠不及各州或地方政府積極。惟隨著一篇篇吸菸危害吸菸者、非吸菸者健康之醫學報導出現，國會亦朝向不鼓勵或禁絕吸菸行為方向立法。1965 年國會通過聯邦香菸標示及廣告法（Federal Cigarette Labeling and Advertising Act），規定在所有菸盒上均應標示吸菸有害健康之警示字句。1967 年（Federal Communications Commission issues equal-time ruling）。1970 年通過之公共衛生吸菸法（Federal Public Health Cigarette Smoking Act of 1969），除禁止在廣播電台及電視上刊登香菸之廣告，並要求在香菸盒上標示字眼更為強烈之警示字句。1982 年，國會轉以增加稅金的方式管制吸菸，暫時對香菸加倍課徵聯邦稅至每包十六分美金。1984 年，國會通過綜合吸菸教育法（Comprehensive Smoking Education Act），要求香菸盒、廣告上刊登吸菸有害健康之警示字句種類增加為四種。1986 年，受二手菸有害非吸菸者健康之官方報告影響，聯邦政府對於禁菸措施逐漸轉趨嚴厲，於同年即正式將聯邦香菸稅正式訂為美金十六分。隔年，美國健康及人力服務部（Department of Health and Human Service: DHHS）成為第一個禁菸的聯邦政府機構。1990 年國會通過交通部及相關機構撥款法（Department of Transportation and Related Agencies Appropriation Act），禁止在航程六小時內之國際航線上吸菸。

自美國環境保護署（EPA）於 1993 年 1 月公佈，二手菸害對於呼吸系統是第一級（Group A）致癌因素之報告出爐，倡導公共衛生之公益團體對於勞動部之職業安全暨衛生署（Occupational Safety and Health Administration: OSHA）不斷施壓，終於在 1994 年，由該署公布有關工作場所空氣污染標準之行政規則草案，規定全國雇主，包括酒吧、餐廳及旅館等，皆應禁止吸菸行為，或提供特別通風良好區域為吸菸區。同年，眾議員威克斯曼亦提出禁菸環境法草案（Smoke-Free Environment Act），規定公共設施負責實體必須正式採納有關環境菸氣之措施，或嚴禁在室內吸菸，或限制在個別通風良好之房間內吸菸。目前（1997 年），上開二草案未正式成為法律，但國會透過立法規範工作場所禁菸措施，已為必然趨勢。

美國菸害訴訟依時間進程可分三段：1954~1965 年間之「過失責任」與產品保證責任；1965~1994 年間「嚴格責任」與「比較過失」；1994 年迄今之「醫療支出補償」、「不當得利」、「回覆原狀」與「集體訴訟」。以原告身分區分美國菸害訴訟則可分為四種：個人訴訟、集體訴訟、政府醫療支出補償訴訟、環境菸害訴訟。

(一) 個人訴訟部分：

原告曾先後主張之訴因複雜多樣，較具法理依據者有 1.主張菸草產品具有不合理之危險性，菸草製造商欲有警告該等危險存在之義務者。此項主張於 1965 年聯邦香菸標示及廣告法通過後，聯邦最高法院於相關判決中表明，由於聯邦法位階高於州法律，各州香菸包裝及廣告均需依規定標示警語，故各州菸害訴訟案件有關「欠缺警告標示」之訴因失所附麗，而不再為原告律師所主張。2.主張菸品本身所具備之致癌及成癮特質構成該產品設計上之瑕疵，雖產品之使用方法確實與其原始設計一致，但該設計本身即敗表不合理的傷害風險。美國聯邦法院於 1999 年 *Insolia v. Philip Morris, Inc.* 一案表示一般美國人多年來已對「香菸具成癮性」有相當之認知，故基於「消費者期待檢驗」標準，吸菸對於健康之危害並不構成該產品瑕疵。3.主張菸草公司早已得知菸草使用將帶來對健康不利之影響，但卻故意對消費者進行隱瞞。多數法院仍以菸害事實屬常識，菸草公司並無責任提供該等資訊等語駁回原告之請求。面對層出不窮的個人菸害訴訟，菸草公司的抗辯策略不外「自願承擔風險」、「與有過失」、「欠缺法律上因果關係」，而美國 1990 年代以前也持續的以「欠缺法律上因果關係」為由判決原告敗訴。

此種個人菸害訴訟一面倒的情形，在 1994 年「香菸文件」公諸於世，以及 *Liggett & Myers* 菸草公司於該時期與 22 州檢察長達成訴訟和解，從而揭露出菸草公司共同欺詐消費者行為之證據、提供了因果關係的連結基礎後，有了重大改變。首宗由原告勝訴的案例是 *Brown & Williamson Tobacco Corp.v.Carter* 一案。原告律師在不爭執原告本身責任及不要求懲罰性損害賠償的前提下，成功說服陪審團認定菸草公司之責任超過原告，並進而裁決菸草公司應賠償原告 75

萬美元補償性損害賠償，菸草公司在上訴失利後，於 2001.2.8 支付原告 109 萬美元。此一判決作成後，美國各州便陸續出現許多原告勝訴之案例。

（二）集體訴訟部分：

美國近年菸害訴訟的顯著進展，主要可歸功於「集體訴訟」機制的加入。在 *Castano v. American Tobacco Co.* 一案中，原告律師首度常是以集體訴訟的方式，企圖徹底解決此一難題，至於訴訟所需相關費用，則由參與訴訟之各律師事務所進行分擔。於本案中，原告並未採用過去類似案件之健康損害為訴求，而是以菸品之成癮性為核心論據。然而美國聯邦法院或州法院對於利用集體訴訟機制的菸害訴訟，卻是極度保守猶豫的態度，多數集體菸害訴訟多因無法符合集體訴訟的法律要件而遭駁回。成功的案子則以 2000.7.14 佛羅里達州邁阿密法院在 *Engle v. R.J.Reynolds Tobacco* 一案最著名。判決 *R.J.Reynolds*、*Liggett Group, Inc* 及 *Philip Morris, Inc* 等五家菸草公司必須給付原告 1448 億美元的天價懲罰性賠償金，是菸草公司在菸害訴訟史上最嚴重的挫敗。雖上訴法院廢棄一審判決，然該州最高法院亦於 2006 年 12 月 21 日有條件的維持了二審判決，一審法院就補償性損害賠償的部份判決被維持，並且在結論中認定有關吸食香菸確實會導致主動脈瘤、膀胱癌、腦血管病變、食道癌、腎臟癌、喉癌、肺癌、口腔癌等多種疾病，而香菸中尼古丁成份具成癮性，菸草公司銷售於市場之香菸具有瑕疵及不合理之危險性，被告共同隱匿菸害事實及被告均有過失等一審法院所認定之事實。

（三）州政府訴訟部分：

菸草公司面臨的最大挑戰無非係來自於美國各級政府。1994 年 5 月密西西比州檢察總長對菸草公司提出第一起州政府訴訟。同一時期，佛羅里達州議會為強化菸害訴訟的法律基礎，修訂了「醫療補助第三者責任法」以確保該類訴訟在佛州法院可獲得勝訴。該法基本上是規定第三者責任人一般可主張之「自願承擔風險」或其他抗辯事由，在州政府醫療補助機構之相關損失獲得完全補償之前，均不得主張。菸草公司雖提起訴訟挑戰該法案合憲性，但佛州最高法院以四票對三票認定該法並未違憲。至此，菸草公司認為訴訟之風險顯已過高，乃於 1997 年與佛州政府達成和解。和解內容菸草公司同意分二十五年支付

佛州政府 113 億美元之賠償及相關律師費用，此外菸草公司也同意為降低菸害，將從事公共衛生相關之配合工作。至 1997 年為止，已經有超過四十個州政府成為菸害訴訟的原告，菸草公司頓時成為眾矢之的。菸草公司為設立停損點，乃於 1997.6.20 與各州檢察總長共同宣佈已初步同意簽訂「全國和解書」，並宣稱將推動聯邦國會之相關立法，俾落實該和解書內容。

（四）環境菸害部分：

環境菸害，又稱為二手菸害。美國最早的菸害訴訟，係於 1991 年提起之 *Broin v. Philip Morris, Inc* 案，該案事實上並非直接菸害訴訟，而係一群不吸菸的民航機空服員所提起的二手菸害訴訟。該群空服員主張在 1990 年民航機全面禁菸以前，由於長期在客艙內暴露於菸害中，因而罹患菸害相關之疾病。遺憾的是，該案訴訟程序中，雙方即達成 3.49 億美元之和解協議，以致相關實體法爭議無法於本案釐清。該案之後，許多二手菸害訴訟相記載各地法院提起，其訴因多集中在身體侵害、雇主過失、精神傷害及違反憲法保障等。近年來以人身傷害為訴因所提起之訴訟，逐漸以請求排除職場二手菸害，以及對拒絕在菸害環境工作而失業者進行補償為主。在職場部份，以人身傷害為訴因之訴訟進行不甚順暢，結論多因法院認為涉案職場非禁菸場所，且吸菸者並無對原告造成傷害之故意，故認定被告無賠償責任，*Hennly v. Richardson* 及 *Pechen v. DynaPro, Inc* 等案均為著例。以雇主違反對員工之注意義務為訴因之案件亦頗為常見，如 *Shimp v. New Jersey Bell Tel. Co.* 即有相當參考價值。

至於以違反憲法保障為訴因之二手菸害訴訟，則局限於相對特殊的受刑環境。根據 *Richardson v. Spurlock* 一案，法院認為原告需證明客觀上其以暴露在不合裡程度的菸害環境中，且必須證明監獄當局故意忽視原告之改善請求，但原告無法滿足這些舉證責任，故僅能以敗訴收場。美國超過半世紀的菸害訴訟經驗，雖成功之案例有限，但所發揮的實際功能卻能遠遠超過原告獲得補償之金額。事實上，不論就嚇阻菸草公司之不當行為而言，對促進菸品管制之加強，或就菸害教育之效果，菸害訴訟之貢獻絕不容忽視。⁸²

⁸² 姚思遠，國際菸害訴訟之理論與發展——以美國法院為核心，華岡法粹，第 41 期，2008 年 3 月，頁 49-70。

綜上，美國管制菸草使用之方式不外乎以 1. 限制吸菸行為；2. 增高菸品稅捐；3. 提起菸害訴訟⁸³；4. 聯邦法令管制菸品；5. 阻斷未成年人獲取菸品及菸品訊息；6. 廣告及促銷活動之管制，六種方式為之。

表四、1964年至2000年美國重要之菸害防制相關管制法案及訴訟⁸⁴：

年度	聯邦法律與政策	州、地方法規	相關訴訟
1964	公共衛生局長發表第一份菸害白皮書		
1965	聯邦香菸標示及廣告法 (Cigarette Labeling and Advertising Act)：要求菸品包裝上註記有害健康等文字		
1967			FCC's Fairness Doctrine 適用於菸品廣告。
1969	公共健康吸菸法 (Public Health Cigarette Smoking Act) 禁止於廣播、電視上播放菸品廣告		
1972	要求菸品廣告警告消費者吸菸有害健康		
1975		明尼蘇達州通過第一個室內清淨空氣法 (Indoor Clean air Act)	
1983			Cipollone 案敗訴
1984	綜合吸菸教育法 (Comprehensive Smoking Education Act) 要求菸品包裝上輪流提出警告標示		
1980-89		Local restrictions On public smoking surge.	
1985至今		33 州通過吸菸者權以確保吸菸者不受	

⁸³ 此處主要係指美國各州政府對於菸商提起菸害訴訟，藉此矯正菸商對消費者健康之漠視，並使菸商與政府和解，配合降低菸害、從事公共衛生配合之相關工作。

⁸⁴ Robert A. Kagan & William P. Nelson, *The Politics of Tobacco Regulation in the United States, Regulating Tobacco*, pp17~19.

		立法歧視	
1986	公共衛生局長發表二手菸害之報告		
1988		加州通過第 99 號提案，增加菸品賦稅 \$.25	
1989	國內航線之飛行器內禁菸		
1992	"Synar Amendment" ties state ADAMHA block grants to compliance with minimum restrictions	麻州通過增加菸品賦稅 \$.25；阿肯薩斯州、內布拉斯加及蒙大拿州則未通過菸品增稅法案。	
1993	EPA 之報告將二首先害列為 A 級致癌因素，並建議管制室內空氣品質。		
1994	菸商否認菸品具成癮性。	亞利桑那及密西根州各通過菸品增稅 \$40 及 \$50；柯羅拉多州否決菸品增稅案。	'Castano' 集體訴訟敗訴；菸商提出訴訟主張廢止 EPA 二手菸管制；Mississippi AG 提出訴訟請求給付治療費用。
1995	美國食品暨藥物管理局提案，對菸品行銷為管制並特別注重未成年人獲取菸品及菸品訊息之防免。		美國五十州中，有四十六州在類似案件中敗訴
1996			菸商提起訴訟挑戰食品暨藥物管理局對菸品之管轄權限 Castano 集體訴訟案 decertified
1997	1997 年 8 月 9 日總統柯林頓公告之 13058 行政命令 ⁸⁵ ，禁止於聯邦政府所有、承租之建築物室內空間吸菸，室外部分則是禁止於通風口附近吸菸。		AG 訴訟的第一個協議案宣佈。
1998	國會嘗試對 AG 案為全國統一性規定，惟提案	加州通過菸品增稅達 \$50；加州成為全	"National Settlement" collapses after Congress

⁸⁵ EXECUTIVE ORDER 13058, <http://clinton6.nara.gov/1997/08/1997-08-09-executive-order-13058-on-smoking-in-federal-workplaces.html>

	不通過。 1998 年 4 月由美國運輸部通過之法律禁止於航空器（無論貨機或客機）內吸菸 ⁸⁶	美第一個禁止在酒吧裡吸菸之州。	fails to approve. U.S. Court of Appeals rejects proposed FDA jurisdiction. 46 of states announce settlement with indust-
2000			U.S. Supreme Court rejects proposed FDA jurisdiction; U.S. Department of Justice initiates lawsuit against industry; several large jurt verdicts returned against tobacco industry in Florida and California.

第二節 美國吸菸場所管制之現況

美國憲法第一條雖未明文賦予美國國會立法限制有關人民吸菸、菸草使用之權限，美國國會仍得藉由美國憲法第一條第八項第三款 Commerce Clause，頒布全國性的菸草使用管制，如買賣地點的限制，或開徵特別公課等；國會亦得藉由憲法修憲案之通過，對全美為吸菸管制。然自今未曾有人對國會提出上開法規或修憲案之提案，是以目前美國有關吸菸管制之規整仍是涵蓋於各州、地方政府刑法、職場安全法及健康法之下。雖然國會尚未通過聯邦法律直接禁止人民於工作場所吸菸，如節所述，仍有聯邦法律限制影響人民室內吸菸行為，如 1998 年 4 月由美國運輸部通過之法律禁止於航空器（無論貨機或客機）內吸菸⁸⁷、1997 年 8 月 9 日總統柯林頓公告之 13058 行政命令⁸⁸，禁止於聯邦政府所有、承租之建築物室內空間吸菸，室外部分則是禁止於通風口附近吸菸。

⁸⁶ 13 C.F.R. Part 252

⁸⁷ 13 C.F.R. Part 252

⁸⁸ <http://clinton6.nara.gov/1997/08/1997-08-09-executive-order-13058-on-smoking-in-federal-workplaces.html>

美國各州政府在吸菸管制法規範上並非全面相同，有對吸菸採放任政策者，有規定特定場所禁止吸菸者，更有對吸菸場所所有嚴格的限制者，部分地方政府甚將戶外場所列為禁菸區域。依據美國非吸菸者權利協會統計⁸⁹，以 2009 年 4 月為例，全美 70.2% 人口，因州、地方法律之規定，至少在工作場所、餐廳或酒吧其中一場所遇有禁菸規定，其中僅有 39.6% 之人口面臨在上開場所皆須禁菸之規定⁹⁰。此外，全美人口密集度最高之前 60 个城市中，僅有 20 个城市對於餐廳及酒吧內吸菸無管制。

美國目前共有二十四州⁹¹有室內公共場所禁止吸菸之規定，其室內公共場所包括酒吧及餐廳，至於賭場、私人俱樂部及雪茄館多排除在禁菸限制外。其中，加州通過之禁菸令最受注目，其成效亦引發其餘州對吸菸場所拘束之跟進。自 1995 年 1 月起該州所有室內工作場所及距離該場所二十英尺範圍內禁菸，而酒吧亦於 1998 年被納入禁菸之室內場所。僱用人未盡義務維持其場所禁菸者，第一次違規最高得處一百美元，一年內再犯者最高得處二百美元，一年內累犯者最高得處五百美元。第三次違規後，州勞工安全健康部得介入處理，此時每次違規最高得處七千元美金。至於顧客違反禁菸規定者，經場所管理人勸告後，仍於禁菸場所吸菸者，其處罰規定交由各地方政府決定之⁹²。加州部分地區甚至已全面禁菸，僅剩自宅內非受禁菸之拘束。戶外空間部分，加州內業有二十餘城市禁止於公園、海灘內吸菸。在康乃狄克、奧勒崗、佛蒙特、猶他及威斯康新五州，州法並允許各地方政府訂定較州法嚴厲之禁菸規定。

⁸⁹ Overview List – How many Smokefree Laws?", Americans for Nonsmokers' Rights, April 20, 2009

⁹⁰ "Summary of 100% Smokefree State Laws and Population Protected by 100% U.S. Smokefree Laws", Americans for Nonsmokers' Rights, April 20, 2009

⁹¹ 包括亞利桑那、加州、科羅拉多、康乃狄克、德拉威、夏威夷、伊利諾、愛荷華、緬因、馬里蘭、麻州、明尼蘇達、蒙大拿、內布拉斯加、紐澤西、新墨西哥、紐約、俄亥俄、奧勒崗、羅德島、猶他、佛蒙特、華盛頓、威斯康新州。

⁹² <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/e/a/1997/12/28/NEWS12710.dtl>, CALIFORNIA'S SMOKING BAN, SFGate, Sunday, December 28, 1997, Penalties: Owners who allow smoking can be fined up to \$100 for a first offense, up to \$200 for a second violation within a year and up to \$500 for any subsequent violations within a year. After a third violation, the state Occupational Safety and Health Administration could take up the case, which could lead to fines of \$7,000 per violation. Fines for customers who insist on smoking will be determined by local authorities.

另有七州對室內公共場所禁菸之限制，未將成人年始得進出之場所，如酒吧、賭場，包括在內。這七州分別為阿肯色、佛羅里達、路易斯安那、內華達、賓州、北達科他、田納西州。其中佛羅里達、賓州及田納西州允許地方政府訂定較州法更嚴苛之禁菸規範。

除了上述幾州對於一般公共場所禁菸規範外，下列六州政府之禁菸規範較不一致：喬治亞州僅對未滿十八歲之人得進出之餐廳做嚴格之禁菸限制，其餘場所皆允許設置吸菸區或不禁菸，地方政府亦有訂定更嚴苛禁菸規範之權限；愛達荷州禁止於餐廳吸菸，但酒吧非屬禁菸場所，小型工作場所得設置吸菸區，地方政府亦有訂定更嚴苛禁菸規範之權限；新罕布夏州規定餐廳、酒吧、學校及特定公共場所禁止吸菸，並禁止地方政府以保障人民健康為由增加禁菸規範。北卡羅來納州規定（2010年1月2日始施行）所有餐廳、酒吧（包括雪茄館及私人俱樂部）、政府機關及汽車內禁止吸菸，其餘場所皆無禁菸限制。2009年7月5日後地方政府得對菸草販賣店、私宅、旅館之吸菸房及有吸菸行為之戲劇表演以外之場所制定更嚴苛之禁菸令；南達科他州原則上禁止於所有室內工作場所吸菸，但酒吧、餐廳、香菸零售店、旅館房間、酒品販賣店及賭場等場所不受此限制；維吉尼亞州僅限制學校及特定公共場所禁止吸菸（2009年12月1日生效），餐廳及酒吧則是允許於吸菸室內吸菸，地方政府不得訂定更嚴苛之禁菸規範。

直至今日，美國仍有十三州，對非屬政府所有之場所，未有州法律禁止人民吸菸，分別是阿拉巴馬、阿拉斯加、印第安納、堪薩斯、肯塔基、密西根、密西西比、密蘇里、俄克拉荷馬、南卡羅來納、德州、西佛吉尼亞及懷俄明州。相反的，多數州政府要求特定場所所有人將其場所區分為吸菸區、非吸菸區，並須設立明顯之標示。俄克拉荷馬州並規定地方政府不得訂定較州法嚴苛之禁菸規範，這也使得俄州成為全美唯一無任何吸菸管制法令的地區。密西根州法則是不允許其地方政府制定餐廳及酒吧禁菸之規定⁹³。在其餘十一州中，雖無州法限制人民吸菸，但寬嚴不一之地方法規仍充斥在各地，管制人民之吸菸行為。

⁹³ Michigan Restaurant Ass'n v. City of Marquette, 626 N.W.2d 418 (Mich. App. 2001)

除州政府外，美國尚有地區行政單位，其禁菸規定如下：哥倫比亞特區及美屬波多黎各全面禁止室內吸菸；關島禁止於餐廳內吸菸，對於工作場所則無限制；美屬薩摩亞、北馬里亞納群島及維爾京群島則無任何室內吸菸進只之規定。

第三節 美國對於「吸菸場所限制」之合憲性討論

美國各州政府陸續對餐廳、酒吧為禁止吸菸之規定已如上節所述，各界紛紛對此等禁菸令表示意見⁹⁴：贊成限制人民吸菸場所者認為禁止於餐廳、酒吧內吸菸可達免受二手菸危害，進而改善餐廳員工健康之目的，因單單將吸菸區與非吸菸區分隔或採以通風系統清淨空氣，皆無法有效保護非吸菸者免受二手菸之危害，僅有全面禁止於公共場所吸菸才能真正保障他人健康。另一肯認限制人民吸菸場所之原因則是此管制措施能有效降低吸菸人口，或甚促使吸菸者戒菸，而此即為菸商強烈反對州政府禁止人民於餐廳吸菸之理由。反對餐廳內禁止吸菸之規定者主張，此舉將影響餐廳營運，減低業績，應由業者自行決定其餐廳為吸菸餐廳或無菸餐廳，再交由消費者自行決定所欲消費之餐廳，不需國家強制介入。惟此有害餐廳業績之理由，受到強烈質疑，以新罕布夏州為例，禁菸令實施後，餐廳的客源反而逐漸增加，餐廳亦可節省清潔費用及員工暴露於二手菸害環境中之健康成本，故禁止吸菸之規定對於餐廳營運是利或是弊，非有的論。此外，反對禁菸令者亦有主張，非吸菸者為免受二手菸害之影響得自由選擇不出門、換工作，而不用侷限在有二手菸害之環境中，然此主張並無法理基礎。相反地，因吸菸會對他人帶來二手菸害之負面影響，學者認為「非吸菸者於餐廳用餐時，並無容忍他人吞雲吐霧之義務，法律對於非吸菸者享受不受二手菸害影響之用餐環境需求應予以回應」⁹⁵。

⁹⁴ Samuel J. Winokur, SEEING THROUGH THE SMOKE: THE NEED FOR NATIONAL LEGISLATION BANNING SMOKING IN BARS AND RESTAURANTS, *George Washington Law Review*, 75 *Geo. Wash. L. Rev.* 662, 667~669.

⁹⁵ *A Breath of Fresh Air: A Smoking Ban's Legal Invasion of Property Rights in Lexington Fayette County Food & Beverage Ass'n v. Lexington-Fayette Urban County Gov't*, 32 *N. Ky. L. Rev.* 239, at 259 (2005).

美國各州及地方政府多已通過、施行室內禁止吸菸之法規，然此等法規之推行曾受為數不少之合憲性挑戰，以下分為程序面、實體面說明之⁹⁶：

第一項 程序面

州政府及地方政府訂定禁菸令受法律優位原則及管制權限之影響，受有合憲性之挑戰：

一、法律優位原則

州法之地位優於地方法律，當地方法律規範內容與州法不一致時，應優先適用州法規定。美國製菸業之歷史悠久，勢力龐大，菸商與州政府、聯邦政府間存有良好之互惠關係，菸商常利用此優勢，要求州政府訂定禁菸規定時，增加地方政府之禁菸規整不得嚴於州法規定之限制。Entertainment Industry Coalition v. Tacoma-Pierce County Health Department 即為一例，華盛頓州之最高法院認為 1985 年通過之華盛頓室內空氣清淨法其法位階優於 2003 年 Tacoma-Pierce County 健康局通過之禁菸令，當地方規定與州法律不一致時，無論是准許其禁止或禁止其所允許者，皆應以州法律為準，是以 Tacoma-Pierce County 禁止商家指定其商店內部分區域為吸菸區之規定，與州法律賦予商家指定吸菸區域之規定不相符，仍應以州法律之規定為準⁹⁷。

在地方自治州，自治市得訂定超越州法之法規，在不牴觸州法與憲法之前提下，不須特別經州法授權即可自為規範。以 D.A.B.E., Inc. v. City of Toledo⁹⁸ 中，美國俄亥俄州北巡迴法院，依據俄亥俄州法，維持自治市所制定之更嚴苛之法令。該法令係於 2003 年由 City of Toledo 通過，原則禁止於酒吧及餐廳吸菸，例外允許於隔離之吸菸室吸菸。雖經部分酒吧及餐廳所有人主張系爭法令

⁹⁶ Samuel J. Winokur, SEEING THROUGH THE SMOKE: THE NEED FOR NATIONAL LEGISLATION BANNING SMOKING IN BARS AND RESTAURANTS, *George Washington Law Review*, 75 *Geo. Wash. L. Rev.* 662, at 673(2007).

⁹⁷ *Entm't Indus. Coal. v. Tacoma-Pierce County Health Dep't*, 105 P.3d 985 (Wash. 2005).

⁹⁸ *D.A.B.E., Inc. v. City of Toledo*, 292 F. Supp. 2d 968 (N.D. Ohio 2003)

與該州之禁菸規定不符，應優先適用州法，法院仍以「地方法令對州法未管制者逕為管制，難謂牴觸州法」⁹⁹駁回其主張，維持系爭法令之效力。

法律優位原則之適用確實不利地方菸害管制法令之制定，也因此學者們莫不主張：以地方法令禁止人民於餐廳吸菸，免受二手菸害之影響，是不足的，訂定強而有力之全國性法律才是解決之道¹⁰⁰。

二、Boards of Health Without Authority

反對吸菸管制者主張，健康局在未經立法機關授權之情形下，逕對人民發佈禁菸令，有違權利分力原則。在 *D.A.B.E., Inc. v. Toledo-Lucas County Board of Health* 中，縣立健康局禁止人民於公共場所內吸菸，包括於酒吧、餐廳內亦禁菸，俄亥俄州最高法院以健康局逾越行政權限自為立法行為有害立法與行政權之區分為由，宣告該法令無效。法院並指出健康局雖得針對細節性、技術性為補充性規範，仍不表示其得自為立法行為，否則有違權力分立原則。¹⁰¹

第二項 實體面

一、徵收(taking)

有認禁止吸菸之規範，乃國家限制私人對其土地之自由使用權限，且未予私人補償金，應屬徵收 (a governmental taking) 之形態，顯然侵害人民財產權。徵收有物理性徵收(a physical taking)及規範性徵收(a regulatory taking)二種，禁菸規範未涉及直接、物理性之侵害行為，非屬物理性徵收，是否為規範性徵收則為主要爭執點。除剝奪外，欲構成財產權之徵收，須符合下列要件：1.以政府訂定之規整限制人民財產權之行使；2.對相對人造成損害；3.影響相對人顯然可見之投資期待。

⁹⁹ *D.A.B.E.*, 292 F. Supp. 2d at 969

¹⁰⁰ 75 Geo. Wash. L. Rev. 662, 677.

¹⁰¹ *Leonard v. Dutchess County Dep't of Health*, 105 F. Supp. 2d 258, 263 (S.D.N.Y. 2000)

吸菸場所之拘束，係為保障公眾健康之公益目的。對於餐廳及酒吧場所負責人而言，其場所之使用處分權限未被全面剝奪（尚得供應餐點、飲料等），按前揭審查標準，第一點並非對反對者（場所負責人）有利，因稱收幾乎多牽涉到土地之利用，而禁菸令僅為增加公眾健康；第二點關於規範造成相對人損害之主張雖對場所負責人較有利，然依前開討論，禁菸令是否會影響餐飲業營收尚有爭論，該爭論的存在亦弱化此點主張；第三點對反對者更加不利，因政府長期於各層面之管理對於吸菸加以限制，經營者主張「其視吸菸者客源為『長期著重之投資利益』，且隱存有獲利能力，因政府致力於減少二手菸，而受有不良之影響」是很難成立的，無論是州或地方層級，法院皆不會宣告禁菸令係違憲之徵收。

二、集會結社之自由

另有主張禁菸令侵害憲法增修條文第一條保護之集會結社權，認為系爭規定限制了個人自由的與他人交流的權利。美國聯邦最高法院曾指出，「個人參加或維持特定親密關係」與「在與他人互動中表現自我」皆屬個人自由的與他人交流的權利內涵。禁菸令不會影響吸菸者前者權利之行使，因其未限制人民加入或維持特定關係。申言之，系爭規定並未禁止人民進入酒吧、加入團體或開展新關係，亦未禁止人民於此等情況中進行交流互動，倘有互動方式受限，也僅是附隨的效果，為侵害人民之集會結社自由¹⁰²。

吸菸者主張其行使集會結社權中「在與他人互動中表現自我」之權利受禁菸令之限制。對吸菸者而言，吸菸能提高其權利行使之品質與經驗，倘禁止其吸菸，則其於社團中之表現必受影響。然此見解不被採納，美國紐約南區區法院認為，未有證據證明吸菸與意見完全表達之關係，兩者並非密不可分，是以禁菸令並未侵害吸菸者憲法增修條文第一條保護之集會結社權¹⁰³。

¹⁰² *Players, Inc. v. City of New York*, 371 F. Supp. 2d 522, 545 (S.D.N.Y. 2005)

¹⁰³ *NYC C.L.A.S.H., Inc. v. City of New York*, 315 F. Supp. 2d 461, 473 (S.D.N.Y. 2004).

聯邦最高法院亦指出，「一般社會交流」並非憲法保障之權利¹⁰⁴。吸菸者並非以同一群體身分或為了某特定目標而前往酒吧、餐廳¹⁰⁵，雖其共同為喝酒或吃飯行為，但此等行為之進行皆是出於其獨立意志，無群體意志包含其中¹⁰⁶，故其於酒吧、餐廳中吸菸互動僅屬上揭「一般社會交流」範疇，當非憲法增修條文第一條保護之集會結社權內涵。

三、言論自由

亦有吸菸者主張，禁菸令侵害憲法增修條文第一條保護之言論自由。探討言論自由是否受國家侵害時，應由二層次進行：1.受拘束之行為是否具相當之表意性而應受言論自由保障，若是，則應繼續討論 2.該規整為內容控制（表意內容之限制）抑或內容中立（表意方式之限制）。美國法院在 NYC C.L.A.S.H. 案件中指出，吸菸者點燃香菸的行為並未對周遭的人表達訊息之意義，縱使吸菸者有表達訊息之主觀意識，他人並不能瞭解其藉點菸表達之訊息，是以，吸菸並不具相當之表意性，非言論自由保障之內涵¹⁰⁷。

倘視吸菸行為具相當表意性而受言論自由保障，對吸菸行為之限制亦僅是對表意方式之限制，為內容中立之管制。因禁菸令並未針對任何言論內容為限制，亦非允許某團體使用某場所而剝奪他團體使用同場所之權利，更非要求吸菸者於任何地點、任何時間皆不得吸菸。此種內容中立之言論限制，係為避免並降低二手菸危害，與人民健康之保障具實質關聯，此公益目的能輕易通過中密度審查，難認其侵害吸菸者之言論自由¹⁰⁸。

四、平等權

¹⁰⁴ City of Dallas v. Stanglin, 490 U.S. 19, 25 (1989); see also NYC C.L.A.S.H., 315 F. Supp. 2d at 474-75.

¹⁰⁵ NYC C.L.A.S.H., 315 F. Supp. 2d at 475

¹⁰⁶ Mary Kate Kearney, The ADA, Respiratory Disabilities and Smoking: Can Smokers at Burger King Really Have It Their Way?, 50 Syracuse L. Rev. 1, 50 (2000)

¹⁰⁷ Taverns for Tots, Inc., 341 F. Supp. 2d at 854; NYC C.L.A.S.H., 315 F. Supp. 2d at 478.

¹⁰⁸ NYC C.L.A.S.H., 315 F. Supp. 2d at 480.

吸菸者另主張禁菸令侵害其憲法增修條文第十四條保護之平等權。平等權之違憲審查有三種密度：高密度（嚴格）、中密度、合理審查標準。任何型態之種族和人種的分類本身便具有違憲嫌疑，必須接受最嚴厲之司法審查；當法規以性別、不法此種準違憲嫌疑分類作為差別待遇之區分標準，或是以政府重大利益為差別對待之區分標準時，應適用中密度審查；其餘情況皆以合理審查標準審查之。以吸菸與否作為差別待遇之標準，並非一永恆不變之特徵且於歷史上受歧視並欠缺政治保護手段者，自非屬（準）違憲嫌疑分類，無庸為高密度或中密度之違憲審查。吸菸與否是個人基於自由意志決定，與身分無關，且憲法並無保障吸菸之權利，是以吸菸行為受法規限制，僅得以合理審查標準審查禁菸令之合憲性。政府為了保護人民免受二手菸害之影響，以禁菸令之規定維護人民健康，此公益目的具有實質關聯性，法院自不得宣告系爭規定違憲侵害吸菸者之平等權¹⁰⁹。

五、隱私權與自由權

吸菸者最後主張禁菸令侵害其憲法增修條文第十四條保障的正當程序條款下之自由權與隱私權。針對此主張，首應審究該權利是否為基本權（fundamental right）之一，若是，則系爭規整須受嚴格密度審查，反之，則僅須以合理審查標準審查之。換言之，吸菸者此向主張成立之先決條件是「吸菸權」為自由權或隱私權保護內涵。然「吸菸權」顯非列舉自由權之一，且吸菸者無論在公開場合或私底下，皆無主張吸菸之權利，則禁菸令僅須以合理審查標準審查即可¹¹⁰。政府既基於維護人民健康，避免二手菸害之危害為規範目的，顯具實質關聯性，自無違憲之疑義。美國第十巡迴上訴法院即以上揭理由宣告新任消防員至少須戒菸一年之規定合憲¹¹¹，並指出禁菸令僅要求吸菸者在特定情況、特定地點不得吸菸，未全面禁止其吸菸行為，自無違憲之疑義¹¹²。

¹⁰⁹ *Players, Inc. v. City of New York*, 371 F. Supp. 2d 522, 542 (S.D.N.Y. 2005); *NYC C.L.A.S.H.*, 315 F. Supp. 2d at 492; *Operation Badlaw*, 866 F. Supp. at 1064-65.

¹¹⁰ *Grusendorf*, 816 F.2d at 543.

¹¹¹ *Grusendorf*, 816 F.2d at 543.

¹¹² *Smoked Out: Massachusetts Bans Smoking in Restaurants and Bars*, 31 *New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement* 401, 415 (2005).

第四節 德國「不吸菸者保護法」釋憲案

歐洲早於十七世紀末已出現城市層級之禁菸令，巴伐利亞（Bavaria）、薩克森選帝侯國（Kursachsen）及部分奧地利城市皆有之。德意志地區對吸菸場所之管制在十八世紀有柏林、柯尼希堡（Königsberg）及斯德丁（Stettin）為代表，然上開規定皆於 1848 革命期間遭廢除¹¹³。近代第一部全國性禁菸令，係 1941 年希特勒宣佈的¹¹⁴，當時納粹黨受 Karl Astel's 協會對菸害之研究成果影響，強制規定各大學、軍醫院及其黨辦公室內禁止吸菸，該法案之效力持續至 1945 年納粹政府結束時¹¹⁵。

德國各邦議會為保護不吸菸者免於二手菸害，陸續制定並施行「不吸菸者保護法」（Landesnichtraucherschutzgesetz, LNRschG）¹¹⁶。2007 年 8 月，巴登-符騰堡邦（Baden-Württemberg）、下薩克森邦（Lower Saxony）禁止人民於餐廳、酒吧、俱樂部等公眾出入場所吸菸。同年 10 月，黑森（Hesse）亦通過類似之規定，其餘各邦亦於隔年 1 月制定並施行不吸菸者保護法，部分邦仍允許公共場所設置獨立、分隔之吸菸室供吸菸者使用。北萊茵威斯特法倫邦（North Rhine-Westphalia）則是延至 2008 年 7 月 1 日始實施之。巴伐利亞邦（Bavaria）乃禁菸規定最嚴格之邦，其嚴格之規定引起該地人民之不滿，現已研議開放部分餐廳及酒吧於符合特定條件下得於室內吸菸。

系爭法規之施行，引起業者強烈反彈，德國旅宿餐飲協會（DEHOGA）聲稱，禁菸令之施行將降低消費者出門消費之慾望，各商家之營業額預估將減少至百分之五十¹¹⁷。諸多酒吧業者則將其商店變更定位為俱樂部，以規避酒吧禁

¹¹³ Proctor, RN (Fall 1997). "The Nazi war on tobacco: ideology, evidence, and possible cancer consequences". *Bull Hist Med* **71** (3): 435–88.

¹¹⁴ Proctor RN (February 2001). "Commentary: Schairer and Schöniger's forgotten tobacco epidemiology and the Nazi quest for racial purity". *Int J Epidemiol* **30** (1): 31–4.

¹¹⁵ Proctor RN (December 1996). "The anti-tobacco campaign of the Nazis: a little known aspect of public health in Germany, 1933-45". *BMJ* **313** (7070): 1450–3.

¹¹⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_smoking_bans#Germany

¹¹⁷ Germany's Smoking Ban Spreads Through States, *Deutsche Welle*, 14 January, 2007 <http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3058044,00.html/>

菸之規定，轉而適用俱樂部成員得於俱樂部內吸菸之規定，此手段是否適法而得長久運行，尚待觀察。

雖前開各邦訂定之「不吸菸者保護法」禁止人民於大眾交通工具、醫院、機場、聯邦及邦政府建築物內、餐廳、酒吧等公眾出入場所吸菸。然據 *Der Spiegel* 2009年2月之報導，主管機關並未嚴格執行酒吧內禁菸之規定，部分禁菸場所甚無相關機關人員對禁菸之規定進行監督¹¹⁸。

德國各邦議會制定之「不吸菸者保護法」，規範重點在餐廳、酒吧等公共出入場所禁菸限制，其中最具爭議性之規定莫過於課予所有不禁菸的餐飲業者有義務設置完全獨立、分隔的吸菸空間，唯有在此空間內，吸菸者才例外的有吸菸的權利。此禁令引發小型餐飲店家的反彈，主張設立吸菸空間所需成本，以及可能因此導致吸菸客大幅減少，其營業收入必將受不吸菸者保護法之不利影響。巴登-符騰堡邦與柏林市分別於 2007.8.1、2008.1.1 起施行不吸菸者保護法，立刻就有一位餐飲業者以系爭規定侵害職業自由為由提起釋憲，聯邦憲法法院並於 2008年7月30日，由第一庭作成判決：

一、事實經過¹¹⁹

本件憲法訴願係由二位餐館業主及一位迪斯可舞廳負責人為巴登-符騰堡邦、柏林市之不吸菸者保護法違憲而提出。

自 2007.8.1 起巴登-符騰堡邦禁止諸多公共空間內吸菸之行為，禁止吸菸的空間也包括餐飲店、迪斯可舞廳。其中，法律允許餐飲店設立獨立吸菸空間，例外容許吸菸客在該空間內吸菸，然迪斯可舞廳不適用此一例外規定；換言之，迪斯可舞廳係全面禁菸。本件餐飲店與迪斯可舞廳的業主有義務在其經營的場所內遵守禁菸令。柏林市則是於 2008.1.1 公佈生效類似之規定，禁止在餐

¹¹⁸ Wiesel, Christian "Dichter Qualm trotz Rauchverbot", *Der Spiegel*. (2009-02-28). <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,609404,00.html>.

¹¹⁹ Mündliche Verhandlung in Sachen „Rauchverbot“, Bundesverfassungsgericht Pressemitteilung Nr. 53/2008 vom 8. Mai 2008, 1 BvR 3262/07; 1 BvR 402/08; 1 BvR 906/08, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg08-053.html>

飲店、俱樂部及迪斯可舞廳內吸菸，餐飲店或迪斯可舞廳如設有僅供成年人進入之獨立空間，則例外得於該空間內吸菸。

編號 1BvR 3262/07 案件訴願人於杜賓根市職業，編號 1BvR 402/08 訴願人係於柏林市經營一間只有一廳的小餐館，多是熟客光顧。訴願人稱客人有 70% 是吸菸者。二訴願人皆對系爭法規就只有一廳的餐飲店未規定得吸菸之例外，表達反對立場，主張該規定侵害職業自由、財產權。二訴願人認為，現行有效的例外規定僅對多廳的餐飲店訂定，將導致競爭的扭曲，有利於大規模營業人，而危及小餐廳經濟上生存的機會。小餐廳基於事實上之原因無法分格出獨立的吸菸空間，營收變隨吸菸客減少而大幅降低，以致虧損甚至關門大吉。形同事實上的絕對禁菸，可預測的必然導致一些特定類型的餐飲店無法生存下去，因此不符比例原則。侵害較小的手段毋寧是課予餐飲店標示義務，亦即標示本餐廳得吸菸，來取代全面禁菸，使不吸菸者進入該餐飲店用餐前，自行決定是否受二手菸害。

編號 1BvR 906/08 的訴願聲請人則是對巴登-符騰堡邦的不吸菸者保護法主張侵害其職業行使自由，並違反平等原則。訴願聲請人於該邦內經營一間空間頗為充裕的大迪斯可舞廳，有能力設置一個或多個隔間作為獨立的吸菸區。然因系爭法規僅允許餐飲店法設立獨立吸菸空間，例外容許吸菸客在該空間內吸菸，迪斯可舞廳不適用此一例外規定，須全面禁菸。此規定不僅禁止其以身為迪斯可舞廳經營者身分容許客人於店內吸菸，還排除其（比照餐飲店）設置吸菸隔間之選擇，此全面禁菸規定，對其職業的執行，構成不符比例原則之限制。既然透過自願性禁菸加上使用現代化的空氣循環系統設置，已足以在迪斯可舞廳內達到維護健康之目的，則於迪斯可舞廳內設置吸菸隔間，應為侵害強度較低之手段，應優先採取該措施，系爭舞廳全面禁菸之規定毋寧違反禁止過度的原則。

系爭舞廳全面禁菸之規定亦違反平等原則，迪斯可舞廳的業主相較於餐飲店家，受到更差的對待。蓋餐飲店家尚得設立獨立吸菸隔間，倘業主是利用慶典活動帳篷作為營業場所，在棚內經常舉辦舞蹈活動的話，甚至可完全不受禁

菸限制，相形之下一般迪斯可舞廳業主顯然承擔特別沈重的禁菸負擔，此差別對待所憑之理由顯然欠缺正當性。

二、判決結果¹²⁰

禁菸案的憲法訴願，聲請人獲得勝訴。聯邦憲法法院認定系爭規定侵害憲法所保障訴願人關於職業執行自由之基本權。

本違憲判決並未剝奪立法者之立法自由，立法者仍有權另訂更為嚴格甚至是毫無例外之禁菸措施。當然立法者亦得改以較溫和之手段，追求保護不吸菸者健康之立法政策，尤其是顧及餐飲店主的職業利益，來規範禁菸措施，因以酒飲為主要收入的小餐飲店生意會受到禁菸措施特別嚴重的影響，故禁菸的例外規定也必須納入這些小型餐飲店。

邦議會應於 2009.12.31 之前制定新規定。邦議會制定的新規定可貫徹嚴格保護不吸菸者的政策，排除任何禁菸之例外；或者在較為寬鬆的保護政策下，容許禁菸的例外場合，惟禁菸措施的例外應一方面合理顧及餐飲業者因禁菸措施在經濟上所承受的不利益，且必須符合平等原則。

基於二手菸害對於國民健康的高度威脅，系爭規定在新法公佈前仍有適用。為避免小型餐飲店因此陷於經濟上危機，新法公佈生效前，現行不吸菸者保護法關於小型餐飲店之例外規定，聯邦憲法法院予以放寬。此一禁菸例外措施之條件，限於沒有提供烹煮餐點的酒館，館內顧客活動面積低於 75 平方公尺，也未擁有分隔的附屬廳間，並保證未成年人禁止進入。為符合上開條件，此類酒館必須在入口處標示本館為吸菸場所，未成年人禁止進入。

不吸菸者保護法容許餐飲店設置吸菸室，作為禁菸之例外，卻一般性的排除迪斯可舞廳適用此一例外，此等差別待遇顯然欠缺正當性基礎。立法者最遲

¹²⁰ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080730_1bvr326207.html

應於 2009.12.31 前頒布新規定，在此之前，應容許成年人始得進入之迪斯可舞廳設立吸菸室，且吸菸室不得設置舞池。

聲請人基於餐飲店、迪斯可舞廳業者身分，主張巴登-符騰堡邦及柏林市之不吸菸者保護法禁止於餐飲店（Gaststätten）內吸菸之規定違憲。

巴登-符騰堡邦 2007 年 7 月 25 日公布，同年 8 月 1 日施行之「不吸菸者保護法」禁止人民在公眾出入之場所吸菸¹²¹，該法第七條將餐飲店（Gaststätten）納入禁菸場所，此規定主要是為保護人民，特別是小孩及未成年人，免受二手菸害危害健康。第七條「餐飲店內吸菸自由」之規定如下¹²²：

第一項：餐飲店中禁止吸菸。所謂餐飲店係指提供飲料或加工過餐點供人現場飲食，且任何人或特定人均得出入的場所。啤酒、葡萄酒與慶典活動的障棚處所，露天餐飲以及活動式餐車不適用前段之規定。

第二項：允許在完全獨立的隔間中吸菸，不適用前項之規定。惟該隔間必須以明顯方式標明為吸菸室，且不致於影響不吸菸者保護之目的。前段規定不適用於迪斯可舞廳。

¹²¹ 巴登-符騰堡 Landesnichtraucherschutzgesetz (LNRSchG) § 1 Zweckbestimmung (1) Dieses Gesetz hat zum Ziel, dass in Schulen sowie bei schulischen Veranstaltungen, in Jugendhäusern, in Tageseinrichtungen für Kinder, in Behörden, Dienststellen und sonstigen Einrichtungen des Landes und der Kommunen sowie in Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen und Gaststätten nicht geraucht wird. Die Regelungen dienen, insbesondere bei Kindern und Jugendlichen, dem Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens.

¹²² 巴登-符騰堡邦 Landesnichtraucherschutzgesetz (LNRSchG) § 7 Rauchfreiheit in Gaststätten(1) In Gaststätten ist das Rauchen untersagt. Gaststätten im Sinne dieses Gesetzes sind Betriebe, die Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreichen, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personen zugänglich ist und den Vorschriften des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20. November 1988 (BGBl. I S. 3419) unterliegt. Satz 1 gilt nicht für Bier-, Wein- und Festzelte sowie die Außengastronomie und die im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten.(2) Abweichend von Absatz 1 ist das Rauchen in vollständig abgetrennten Nebenräumen zulässig, wenn und soweit diese Räume in deutlich erkennbarer Weise als Raucherräume gekennzeichnet sind und die Belange des Nichtraucherschutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden. Satz 1 gilt nicht für Diskotheken.(3) Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

同法第八條並指出餐飲店負責人對於其場所遵守禁菸規定負有責任。倘其場所有違背禁菸規定之情事被發現，負責人須採取必要措施以避免再有違反規定之吸菸行為發生¹²³。柏林市之不吸菸者保護法則與巴登-符騰堡邦之規定相類似。

德國基本法第十二條第一項規定：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點、職前訓練單位之權利，職業執行得受法律或法律授權之規定所管理」，意即，德國基本法保障之職業自由包括職業選擇自由與職業執行自由。德國聯邦憲法法院於本案中，認定系爭法規所侵害者為訴願聲請人在執行餐飲或迪斯可舞廳業務過程中，自由決定執業方式、內容與活動的自由。

雖巴登-符騰堡邦訂定不吸菸者保護法是以達成全面性保護居民免受二手菸危害健康為目的，然餐飲業者經營其商店之方式（是否容許客人於餐飲店內吸菸）卻受到系爭法規之限制。業主雖可在法律認可的例外情況下自行決定要如何運作餐館，或者是否要接待吸菸的客人。但若讓吸菸者能夠入內，不僅會造成業主鉅大的損失，還要持續地面對非吸菸者不想在煙霧環境下用餐的品質要求。禁菸令相關法規造成了業主、業主之營業運作，甚至所服務的吸菸客人都得被規範。吸菸者保護法將業主有義務保障顧客與預防違反禁令的行為做連結。雖巴登-符騰堡邦與柏林市和其他邦相較下，未對違反場所禁菸規定之業主處以罰金，然業主應以履行公共義務—即法律規定之確保客人免受菸害—為先決條件。業主在符合系爭法規所予其之公共義務下，已然喪失自由選擇吸菸客於其店內消費之營業方式。

¹²³巴登-符騰堡邦 Landesnichtraucherschutzgesetz (LNRSchG) §8 Maßnahmen zur Umsetzung des Rauchverbots(1) Die Leitungen der in §§ 2 bis 6 genannten Einrichtungen sind für die Einhaltung des Rauchverbots in den von ihnen geleiteten Einrichtungen verantwortlich. Sie haben auf das Rauchverbot durch deutlich sichtbare Hinweisschilder in jedem Eingangsbereich hinzuweisen. Soweit ihnen Verstöße gegen das Rauchverbot bekannt werden, haben sie die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um weitere Verstöße zu verhindern.(2) Die Pflichten nach Absatz 1 gelten auch für Gaststättenbetreiber für deren jeweilige Gaststätte. Die Regelung zur Kennzeichnung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 bleibt davon unberührt.

基於保障職業自由存續之故，必須以合法且符合公共利益之足夠理由為基礎，才能對執業自由權利進行干涉。出於維護公共利益，執業自由權亦須放至在符合比例原則的條件之下，因此為了敦促公共福祉之事，適宜且不過度的介入便是應然的，只是干涉手段不宜過度擾人。本違憲判決雖判決訴願聲請人勝訴，然並未剝奪立法者之立法自由，立法者仍有權另訂更為嚴格甚至是毫無例外之禁菸措施。當然立法者亦得改以較溫和之手段，追求保護不吸菸者健康之立法政策，尤其是顧及餐飲店主的職業利益，來規範禁菸措施，因以酒飲為主要收入的小餐飲店生意會受到禁菸措施特別嚴重的影響，故禁菸的例外規定也必須納入這些小型餐飲店。

巴登-符騰堡邦不吸菸者保護法第七條對迪斯可舞廳全面禁菸之規定亦對職業方式行使自由有不合乎比例原則規定之限制。透過自願性禁菸加上使用現代化的空氣循環系統設置，已足以在迪斯可舞廳內達到維護健康之目的，則於迪斯可舞廳內設置吸菸隔間，應為侵害強度較低之手段，應優先採取該措施，系爭舞廳全面禁菸之規定毋寧違反禁止過度的原則。況且多數迪斯可舞廳都只限滿十八歲者進入，自無兒童及青少年健康保護之問題。系爭規定同時侵害基本權第三條第一項揭櫫之平等權。該規定容許餐飲店設置吸菸室，作為禁菸之例外，卻一般性的排除迪斯可舞廳適用此一例外，此等差別待遇顯然欠缺正當性基礎。是以德國聯邦憲法法院判決訴願聲請人勝訴，並要求立法者最遲應於2009.12.31前頒布新規定，同時宣佈在新法施行前，應容許成年人始得進入之迪斯可舞廳設立吸菸室，且吸菸室不得設置舞池等過渡時期規定。

第五章 我國新修菸害防制法有關「吸菸場所限制」之合憲性探討

第一節 吸菸者與不吸菸者之健康權

第一項 健康權

我國憲法並未明示人民有「健康權」，惟學者們莫不認同此基本權得涵蓋在我國憲法中：有認¹²⁴依憲法增修條文第十條第五款：「國家應推行全民健康保險。」第七款：「身心障礙者之保障與就醫。」第八款：「國家應重至社會保險及醫療保健等社會福利。」及憲法本文第一五七條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」得知國家有保障或促進人民身體健康之義務；有認¹²⁵憲法第二十二條可作為健康權的憲法上基礎；亦有¹²⁶主張健康權乃國際人權之重要內涵，是先驗於國家權力，為個人生存所必需的自然權利。因個人本身是國家存在的目的，而非手段或是工具，生存權當為國家應予保障之最重要義務之一，而健康權又是生存權的基本要件，則健康條件之保障，當然是國家之基本義務，世界人權宣言第二十五條、美洲宣言第11條、歐洲社會憲章第一部分第11項、第二部分第11項及非洲憲章第16條等國際公約接揭槩保障健康權之意旨，自須在我國之政策與立法中落實其保障¹²⁷。

健康權的內容，以世界宣言第25條為例，係「人人有權享受其本人及其家屬健康與幸福所需之生活程度，凡舉衣、食、住、醫藥及必要之社會服務均包

¹²⁴ 李震山，憲法未列舉之固有權—生命、身體、尊嚴與人格，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉之保障為中心，元照，2005，頁117。

¹²⁵ 林明昕，〈基本權各論基礎講座(17)--健康權：以「國家之保護義務」為中心〉，《法學講座》，民國94年3月，頁26-36。

¹²⁶ 鄧衍森，從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方式，東吳法律學報11卷1期，87年1月，頁63-67。陳新民，憲法基本權利之基本理論，三版，1992，頁95-128。

¹²⁷ 吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸草控制之義務，月旦法學169期，2009年6月，頁48-50。

括在內。經濟、社會與文化權利國際公約第12條第1項規定，本公約締約各國承認人人有權享有身體和心理健康所能達到的最高標準」，套入我國憲法中，健康權與其他憲法上所明文承認的基本權利一樣，具有主觀面向與客觀面向兩種功能。健康權的主觀面向功能，主要是課予國家消極不侵害個人健康的義務，人民得透過訴訟等方式，請求法院保護。至於健康權之客觀面向，主要在課予國家積極地以行為、金錢、組織、程序及制度等方式，排除國家以外之第三人，甚至自然災害等對個人健康之侵害，並進而照顧、保護個人健康的完整性，乃國家之保護義務。

憲法法院對於如何保護之審查，參考德國聯邦憲法法院相關判決，可知：單從基本權利之保護義務，尚無法得出國家於個別情形應為如何之保護，應進一步討論保護義務本身是否含有一定之準據，足以作為最低標準，以究如何保護之問題。蓋關於保護一節如未有任何判斷之準據，則請求保護之權利不啻一空洞權利，而使立法者可能制定宣傳性之法律，佯裝其以盡保護義務。德國聯邦憲法法院在審查立法者是否履行其保護義務時，於多數裁判中強調，立法者享有廣泛之裁量空間¹²⁸，不過由於聯邦憲法法院於理由建構時，刻意有所保留，僅得抽繹若干如何保護之標準如下：¹²⁹

- 1.保護之功能不能因如何保護之問題而有所減損；
- 2.憲法上，立法者並無提供最適保護之義務，否則保護之要求將被逐步提高，進而將使如何保護之問題完全受到憲法法院之審查；
- 3.保護之實施必須遵守法治國之準據，亦即，為了履行保護義務而對第三人有所干預者，須有法律上之基礎，始得為之。

¹²⁸ Christian Starck 著，李建良譯，基本權利之保護義務，憲法理論與實踐（一），頁 30。

¹²⁹ Christian Starck 著，李建良譯，基本權利之保護義務，憲法理論與實踐（一），頁 43-44。

4.從事保護任務之立法者應受比例原則之拘束。按為防止第三人之侵害所採取之保護措施，往往係對該第三人基本權利之限制，是以，對於基本權利之限制所應遵循之比例原則，於保護義務之結構中亦有作用。

如何履行保護義務之問題，以過度禁止作為審查準據，有「不足禁止」概念之提出，其適用結果如下：1.倘立法者之保護措施同時干預第三人之基本權利者，應以比例原則作為審查標準，以確認該保護措施是否適法；2.倘保護措施並未干預第三人之權利者，關於保護之有效性，則應以其他方式確認之；3.倘立法者怠為任何之保護措施，憲法法院僅得確認此一事實，並加以非難，不得自行訂定保護性之規範，或課予立法者為一定規範之義務；於概括性法律規範適用之範圍內，保護義務得透過所謂基本權利之第三人效力而發揮作用。¹³⁰

第二項 吸菸者之健康權保障

吸菸者吸菸所產生之二手菸害，雖為影響他人身體健康之元兇，然此並不足以使吸菸者喪失受國家基本權保護之地位，是以，吸菸者之健康權亦為國家保障之對象。

由健康權之客觀面向觀之，吸菸者受到菸商所供應之有害健康、具成癮性之菸品侵害其健康，也同時受其他吸菸者吸菸產生之二手菸害影響健康，國家有保護個人免受國家以外之人為、自然侵犯健康之義務。吸菸者或有「自願承擔風險」或「與有過失」之可歸責於自身之情事，畢竟吸菸有害健康且有成癮性之觀念已為社會大眾所知悉，吸菸者經其自由意志選擇為此吸菸作為，當自承因此行為產生之健康危害風險或損害，然此亦難成為國家免除其對吸菸者健康權保護義務之理由，國家仍須積極採取行動，包括預防義務及挹注義務，以確保健康權內涵之法益。為了矯正、彌補吸菸者因吸菸而受損害之健康，新修菸害防制法第二十條要求各級學校應積極辦理菸害防制教育及宣傳、第二十一條則令醫療機構、心理衛生輔導機構及公益團體提供戒菸服務，並由各級主管機關定補助或獎勵辦法，用以補助戒菸藥費及服務費。此保護措施之提供，並

¹³⁰ Christian Starck 著，李建良譯，基本權利之保護義務，憲法理論與實踐（一），頁 47-48。

未干預他人之基本權，不需以比例原則檢驗此管制措施，僅得尊重立法者之決定，因其並無提供最適保護之義務。國家雖因健康權規範而被課予照顧個人健康之義務，但相對應地個人並未因此取得權利地位，若吸菸者稱國家未給付其因吸菸所導致疾病之醫療費用補助，乃至健康之要求不能滿足，是無法直接以訴訟等方式，請求法院救濟，進而強迫國家立法履行此義務，此即基本權客觀面向之主要特性。

健康權之主觀面向，主要是課予國家消極不侵犯個人健康之義務。由上述世界宣言第 25 條對健康權之定義觀之「人人有權享受其本人及其家屬健康與幸福所需之生活程度，凡舉衣、食、住、醫藥及必要之社會服務均包括在內...本公約締約各國承認人人有權享有身體和心理健康所能達到的最高標準」，吸菸行為雖然有害生理健康，但對於多數吸菸者而言，卻是心理健康與幸福不可或缺的。誠如第二章菸的介紹中所指，尼古丁同時具有「溫和的刺激」及「鎮定效果」二相互矛盾作用，具有調節由壓力造成的情緒改變，把人從種種不快樂的狀態解救出來，將人拉回正常狀況的功能。尼古丁能同時降低攻擊性，又繼續維持社交的活力及保持工作能力，且不會導致麻木狀態，有助人們面對無聊、昏昏欲睡或是挑戰、壓力極大的工作情況。吸菸者少了尼古丁，其工作表現會變差，而此種較差表現，會持續很長一段時間，仍不見改善。吸菸對於吸菸者心理健康與幸福之重要性顯而易見。當國家立法禁止吸菸者自由自在的吸菸時，係對於吸菸者心理健康權為干預，須受比例原則之檢驗。同時，因國家制定場所禁菸規定，係為保障非吸菸者不受二手菸害影響生理健康權，落實對非吸菸者健康權之客觀保護義務，是以，國家管制吸菸場所之措施，須同時受禁止不足原則之驗證。

新修菸害防制法第十五條擴大全面禁菸場所，有不論室內外全面禁止吸菸者，有室內全面禁菸者，除第三款老人福利機構、第十一款旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所外但書規定，得設置室內吸菸室外，其餘場所皆不得設置室內吸菸室，係全面禁菸；同法第十六條則允許室外禁菸場所不設吸菸區而成為全面禁菸場所；第十七條則授予場所管理人指定場所為禁菸場所之權利，並規定於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。相較於舊

菸害防制法吸菸者心理健康權受到的干預強度增加：部分場所由原本得於吸菸區吸菸，變為全面吸菸¹³¹、又得設置吸菸區場所，可不設吸菸區成為全面禁菸場所、難以預期某場所是否會因場所管理人之指定或因有孕婦、未滿三歲兒童在場而成為全面禁菸之場所，此等規定能否通過合憲性審查，不無疑義。

系爭規定能否通過合憲性審查，依首揭保護義務審查準據，立法者對於國家義務之形成，雖有立法形成自由，然須以「過度禁止」作為侵害之界限，並以「不足禁止」作為保護之底線，同時受二原則之制約¹³²：

一、首先就應保護之法益而言，菸害防制法對吸菸者心理健康權之限制，係欲保護非吸菸者之（生理）健康權，免受二手菸害之危害，同時，國家對於吸菸者心理健康權亦有保護義務存在。

二、立法者所選擇之手段，必須適合達到保護目的：就保護吸菸者心理健康權之觀點以言，吸菸者心理健康權如遭限制，而非吸菸者之生理健康權並未因此而受到保護者，此種不適合之手段不僅牴觸過度禁止之原則，同時亦因未能滿足國家保護義務之要求，而牴觸不足禁止之原則。系爭場所禁菸條文，侷限吸菸者吸菸場所，使非吸菸者在日常生活所處環境中，不易受二手菸害危及健康，其等之生理健康權受到保護，未牴觸不足禁止之原則。

三、對於基本權之干預必須有其必要：此須檢討立法者是否選擇最溫和而有效之方法；就保護而言，如對於自由的負擔過重者，自應放棄為之。系爭場所禁菸條文，侷限吸菸者吸菸場所，使吸菸者於日常生活中，得以自在吸菸滿足其心理幸福健康狀態之場所急遽限縮，幾乎僅剩下街道、自用車、自宅、自然戶外空間，室內場所尚無孕婦或未滿三歲兒童在場，真正能吸菸之場所寥寥無幾，吸菸者心理健康權確受限制。倘若於室內場所設置獨立空調或獨立隔間

¹³¹ 高級中學以下學校（不含托兒所、幼稚園）、社教館、紀念館、圖書館、博物館、美術館、文化中心、歌劇院、電影院、其他演藝場所、觀光旅館、百貨公司、超級市場、購物中心、餐廳（建築樓地板面積二百平方公尺以下之餐廳原無禁煙規定）、非密閉式之鐵路列車及輪船、車站、港口、機場之售票室及旅客等候室、政府機關及公營事業機構、社會福利機構。舊菸害防制法第十四條規定參照。

¹³² Christian Starck 著，李建良譯，基本權利之保護義務，憲法理論與實踐（一），頁 45-46。

吸菸室即可避免非吸菸者受環境菸害影響健康，則禁止於所有供公眾使用之室內場所內吸菸，且除第十五條第三、十一款所指之場所外皆不得設置獨立空調或獨立隔間吸菸室，顯非最小侵害手段，欠缺必要性，應屬違憲之規定。同樣的，若於第十六條規定之場所設吸菸區，已足以大幅減低非吸菸者受二手菸危害其健康之危險，則允許該等場所不設吸菸區，全面禁止吸菸，當非最溫和而有效之方法，對於自由之負擔顯然過重，應放棄之。

四、狹義比例原則，係指為從事保護任務而干預人民之權利時，如該權利干預之程度不具有期待可能性者，即為從事保護措施之界限所在。系爭場所禁菸規定，第十五條第三款僅允許老人福利機構於設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或其室外場所不受禁菸限制，精神醫療機構、醫療機構必須全院區禁菸，醫院的停車場、院區馬路或精神醫療機構之戶外場所，也一概不准吸菸。精神療養院裡住了許多以院為家的精神分裂症患者，對患者而言，療養院就是全部的生活空間，如果院內全面禁菸，等於是強迫他們戒菸，這跟一般內外科的住院病患可以另覓院外抽菸的空間是不能相提並論的。且醫學研究發現¹³³，精神分裂症的患者抽菸的比率遠高於一般人，原因或為舒緩精神壓力並藉由香菸中的尼古丁可以減緩藥物的副作用，甚至增進患者的認知功能，為其身體健康權維持之重要因素；或僅是病患生活中的一種慰藉，亦其心理健康權維繫之重要部分。強迫患者戒菸，對於精神分裂症患者之治療而言，無疑是負面效果大於正面效果。由上述討論可知對於精神醫療機構全面禁菸，且不允許設置吸菸室或吸菸區之規定，對於精神分裂症患者而言，干預程度不具有期待可能性，應屬違憲之規定。此干預透過衛生主管機關在精神衛生法中另立但書就可通融。然目前衛生單位仍遲「抽菸不是治療必要方式，且不健康」之見解不考慮放寬規定，僅對無行為能力的精神患者，以輔導取代處罰¹³⁴，此替代方法並不能解除該規定違反狹義比例原則之問題，作法值得商榷。

¹³³ 班哲明，療養院如何全面禁煙？，中國時報，2009.01.06.

<http://www.coolcloud.org.tw/node/33311>

¹³⁴ 署授國字第 0970002989 號，健康九九衛生教育網

<http://health99.doh.gov.tw/box2/smokefreelife/law-4.aspx>；

張翠芬，逼精神病患禁煙 醫護也抓狂，中國時報，2009.01.09，

此外，系爭場所禁菸規定，第十七條規定「第十五條第一項及前條第一項以外之場所，經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸。於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸」，此條文權利干預之程度，因吸菸者難以預期其身處之場所是否經場所管理人指定為禁菸場所，或有無孕婦、未滿三歲兒童在場，亦不具有期待可能性，應屬違憲之規定。

第二節 吸菸者人性尊嚴與不吸菸者健康權

第二項 人性尊嚴

人性尊嚴，即人的尊嚴或指個人尊嚴，此一名詞已從傳統倫理道德、宗教或哲學用語，演化為法律用語，並成為憲法最高指導原則¹³⁵。其在我國憲法上之依據，有三種說法：一、人性尊嚴之保障是先於憲法存在，不待憲法規定國家即須保障，憲法縱使規定，也僅具事後確認性質，不影響人性尊嚴屬原權或固有權之地位。二、由憲法第二章所列舉之人民權利個別範圍內，即可推衍出保障人性尊嚴之內容，縱然無法從列舉之人權清單中推求，至少可從概括保障規定，即憲法第二十二條中得到依據。三、以憲法增修條文第十條第六項為依據：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」。無論採取何種說法，以憲法作為保障人性尊嚴之依據，應無疑義。¹³⁶

人性尊嚴的核心意義是對抗放縱過度或無節制的權利宰制，首要之務在禁止國家挾其權利宰制地位侵犯個人人性尊嚴，杜絕將個人視為權利統治對象以至損及個人身體及精神同一性或完整性的行為，並以程序正義確保個人不至淪為程序客體；其次更進一步要求國家保護個人尊嚴不受國家以外力量之侵害，

<http://www.ctitv.com.tw/new/news/news02.html?id=15&cno=1&sno=364931>

¹³⁵ 李震山，人性尊嚴之憲法意義，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000年，頁3~4。

¹³⁶ 李震山，憲法未列舉之固有權—生命、身體、尊嚴與人格，收錄於《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉之保障為中心》，元照出版社，2005年，頁131。

並促進個人能具有尊嚴地生存、發展的必要條件¹³⁷。換言之，人性尊嚴之核心內涵有二：一、人在自己自由權利範圍內，有自治自決之高度自主性；二、人不能成為純粹客體，不論是依自由意志或他意，人都不能被工具化、物化、商品化。¹³⁸

人性尊嚴的具象化，可謂個人自我決定權與自我形成權之結合。前者包括人格自由發展所不可或缺之自主決定、自主保護與自我表現三者，後者則是予個人一般行為自由，給予人格自由發展空間，從而產生個人自我形塑權。¹³⁹此二種權利皆得以由我國憲法第二十二條導出，以下將分別說明之。

第三項 一般行動自由

一般行動自由係由我國憲法第二十二條導出之基本權。憲法第二十二條規定「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保護」，此一規定表徵人民是自由之推定，國家須儘可能的對人民之自由加以尊重；且因為自由本屬人民，故不須一一列舉自由權，憲法中以明文條列者（如，人身自由、居住遷徙自由、言論自由等），係須特別關切保護之自由權，而非僅保護該等自由權。

依照憲法第二十二條規定，個人原則上是自由的，例外在有憲法第二十三條的情形時，始得限制個人之自由。此規定與彌勒「論自由」、康德「自律原則」之概念不謀而合。約翰彌爾在其1859年出版的《論自由》中建構個人自由，他認為：以集體意見對個人獨立作合法的干預，是有其限度的，而找出該限度，並維護其不受侵害，和防止政治專制一樣，是人類事務維持一個良好狀態所不可少的。可惜在一個有權勢階級存在的地方，該國的道德意識，大多源

¹³⁷ 蔡宗珍，人性尊嚴之保障做為憲法基本原則，月旦法學雜誌第45期，1999年2月，頁101。

¹³⁸ 李震山，人性尊嚴之憲法意義，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000年，頁10-14。

¹³⁹ 李震山，人性尊嚴之憲法意義，從生命權與自決權之關係論生前遺囑與安寧照顧之法律問題收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000年，頁139-142。林佳穎，國家干預與自己決定—以菸害防制法吸菸限制為例，國防管理學院法研所論文，民96，頁73-75。

於其階級利益與階級優越。社會的喜愛與憎惡，確切的說，社會中最有力量的一部分人的喜愛與憎惡，屢屢成為實際決定在法律或輿論督責下，制定大家應遵守之法則的主要因素。彌爾認為，社會對個人的一切強迫或管制行為，不論是法律的強制懲罰或是輿論的精神壓制，皆須受一個原則的限制——**只有以保護自己為由，人類才得以，集體或個別的，干預他人行動自由**。意即，只有基於防止個人為有害他人的目的，才可以不顧個人意願，正當的對社會中任何一個人行使權力。換言之，不能僅僅是為他好，或為了使他更快樂，而強迫個人去作或容忍某事。僅僅在影響他人的部分，須負擔社會責任，而個人關乎其自身的行為是絕對的、無上的權力。¹⁴⁰

而根據康德哲學中的自律原則，每個人都有獨立於他人恣意干涉，並且決定自己事務之權限，亦即自由權。此自由權必須建構於每個人自由權的行使皆能依據普遍法則彼此相互協調的共同存在。一個具有理性的個人，須受法的外在限制，亦有義務對自由權所賴以存在的條件，亦即對於生命與身體的完整性加以保全。此一對於生命與身體的完整性的保全義務，遂構成個人行使自由權的內在限制。如果一個人自由權或是自我決定權的行使，是以朝向自殺、自殘的目的方式為之，則如此的自我決定，便違反了個人在道德上的自我義務，因而被評價為一種非理性的自我否定行為。惟此種行為至多只能給予道德上的責難，不適當以法律加以處罰。**透過法的處罰強制對個人行為進行干涉，只有在個人行使自由權會對他人造成侵害的時候，才具有正當性**。一個看似與追求告人幸福相矛盾的自傷或自殺行為，由於未侵害他人自由，因而不是法所得加以介入的領域。¹⁴¹

另外，我國學者皆認為德國基本法第二條所保障之一般自由權，與我國憲法第二十二條所保障之範圍相似，本文乃藉由德國學者對基本法第二條相關之討論說明一般自由權行使之限制。德國基本法並無我國憲法第二十二條概括條款之規定，惟其基本法第一條第一項規定「人性尊嚴不可侵害，對其之尊重與保護係國家各權力之義務」，第二條第一項「每個人在不侵害他人權利、不危

¹⁴⁰ 約翰·彌爾著，郭志嵩譯，〈論自由〉，城邦文化，民國93年，頁30-36。

¹⁴¹ 王皇玉，〈施用毒品行為之犯罪化〉，《台大法學論叢》，頁47-49，民國93年11月。

害合憲秩序或道德律下，皆有權利自由發展其人格」；第二項「個人自由除以國家法律限制外，不得侵犯之」對人民之一般行動自由予以保障。

德國學者 Alexy 對於一般自由權，認為其保護內涵非無限廣泛，得透過二方式限制其保護範圍¹⁴²。一是主張，德國基本法第二條之一般自由權僅保障消極自由；二是透過其所提出之原則碰撞法則（*Kollisionsgesetz*）解決衝突。德國學界對於一般自由權之批評，主要集中在一般自由權無保護範圍、不具構成要件，以致於此自由權難以操作適用，且易流於浮濫，導致法院負荷過度。而 Alexy 主張之一般自由權僅保障消極自由能解決此權利被濫用之問題。所謂「消極自由」係指，惟有國家以積極行為干預人民為所欲為、不為所不欲為之自由時，人民始得主張之自由權；而要求國家盡給付義務之自由，則非此處所指之消極自由。申言之，消極自由係為保障基本權人現在法律地位不被除去，不受干預之最大實現，內在自由非關注之對象，不受外在因素影響而限制其選擇之外部自由始為保護對象。

一般自由權非不得限制而得無限上綱，仍會受其他憲法原則之影響，於此 Alexy 運用其提出之原則碰撞法則處理之。原則是「最佳誠命化」¹⁴³，要求相對於法律與事實可能下儘可能的實現其內容的規範，此種規範內容能有不同程度的實現，而非相對於規則之全部實現或不實現。當憲法上原則與原則衝突時（例如具體個案中原則 P1 所禁止者，恰好為原則 P2 所允許者），其中一個原則必須在此個案中退讓以解決此衝突，此時並非意味著退讓之原則被宣告無效，或成為一種例外情形，僅僅是因為原則在不同具體個案中會有不同強度之展現，決定何原則在此個案中較優先適用或與其較強之效力，則是透過法益衡量為之。以法益衡量之方式考慮具體個案中所存在之條件，對於原則 P1、原則 P2 各有何影響，進而決定其優先劣後誠命化之關係。基此，一般自由權也因適用原則碰撞法則，而受有限制，不至無限擴大而破壞憲政秩序。

¹⁴² Robert Alexy, translated by Julian Rivers, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, at 226-232 (2002).

¹⁴³ Robert Alexy, *Supra* note, at 44-69. 張嘉尹，法律原則、法律體系與法概念論—Robert Alexy 法律原則理論初探，輔仁法學第二十四期，頁 15-23。

至於德國基本法上一般自由權與人性尊嚴條款之關係釐清亦有助於一般自由權之適用。人性尊嚴作為類型化基本權利之概括規定，又是最上位之憲法原則及憲政秩序中最高法律價值，其可謂概括條款（一般自由權）之概括條款，人民基本權之保障可透過此雙關卡維護¹⁴⁴。德國學者 Dürig 認為¹⁴⁵，基本權之價值體系下，人性尊嚴之保障為憲法最高原則，其下再分為自由與平等二權，再各自發展成特別自由權或平等權。對於整個已類型化之特別自由權而言，一般自由權具有概括、承接、保護尚在孕育中之自由權功能，以防基本權之保障出現漏洞。Alexy 對 Dürig 的價值體系補充說明，認為一般自由權不等同於自由，而是自由下位概念，其與其他特別自由權之關係，如同原則與規則之關係，係初步的、一般的與特別的關係。特別自由權僅一般自由權之不同態樣，經過立法者、法院、釋憲者具體化保護範圍之權利為特別自由權，仍然只是最佳誠命化狀態之自由權則歸屬於一般自由權。

在吸菸者有無「吸菸自由」的討論上，雖有學者認¹⁴⁶吸菸自由顯非憲法第二章列舉之基本人權，亦無法由憲法第22條之「一般行為自由」導出之吸菸自由，因吸菸具有二手菸害、危害自身健康增加國家健保支出之「危害社會性」，並非憲法「寬容理念」所涵蓋之行為，「寬容原則並非毫無界限，它不是不計任何代價的容忍」，僅對社會生活有正面價值者，受憲法價值判斷所肯定而受保護，正如同任何人不得主張殺人自由、吸毒自由一般，吸菸自由亦不受憲法保障。惟本文認為，由前揭Alexy氏提出之一般自由權「最佳誠命化」原則，可知一般自由權雖然涵蓋甚廣，卻非得恣意妄為，無限上綱，司法者不須太早將某特定行為排除在一般行動自由權保障範圍之外，而僅需運用「最佳誠命化」原則，即可排除特定自由權被過度擴張之危險。況現代多元風險社會下，人民與國家須面對眾多之危險、風險，甚至每個利益的背後皆含有某程度的危險、風險，如何將特定行為劃為具「危害社會性」，須明確說明其理由，泛言影響公眾健康增加健保支出並不足夠。倘若允許以此概括性陳述具危害社

¹⁴⁴ 李震山，論資訊自決權，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000，頁 290-292。

¹⁴⁵ Robert Alexy, translated by Julian Rivers, A Theory of Constitutional Rights, Oxford University Press, at 245-248 (2002).

¹⁴⁶ 劉建宏，吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？--兼論「健康權」之內涵，台灣本土法學雜誌，民國 96 年 5 月，頁 60-62。

會性之方式，自始排除人民之權力，無異開啟國家父權主義方便之門，只要宣稱某特定行為具危害社會性，國家就可以將其排除在自由權之外，不須受法律保留原則、比例原則等限制，人民的一般行動自由將相對日漸減縮，進而危及人民自主決定、自我負責之人性尊嚴核心範疇。且此種「憲法價值判斷」之濫用，正是「寬容原則」所詬病的¹⁴⁷，是以本文認為，與其自始排除「吸菸自由」，不如將其納入憲法保障的一般行動自由權範圍，再以符合憲法第二十三條之規定對其為限制亦可保障不吸菸者之權利，二者並無扞格。

第三項 自我決定權

自我決定權係指個人就一定私人事項不受公權力干涉、自主決定的權利。其核心內涵為個人自主判斷、決策與自我負責，首先肯認個人是自己利益最佳判斷者，其次賦予個人獨立決定的機會，以鼓勵個人的多元發展。更重要的是，自己決定固然允諾相當的自由空間和自我決測權限，卻也伴隨相應的責任：倘選擇從事特定危險行為，就必須承擔可能發生的不良結果。

法理學學者德沃金認為¹⁴⁸，自主權是由個人能力所衍生出來，這個能力是指一個人在生命中表現出其自身特質的能力，這些特質包含價值觀、承諾、信念、體驗權益與關鍵權益。所謂體驗權益係指我們之所以做某事，是因為我們擁有做這件事的體驗，這體驗的價值因人而異，也可能是負面經驗如疾病、疼痛或心碎，皆為無可替代的經驗累積。關鍵體驗則是指個人生意義，它決定一

¹⁴⁷ 關於寬容原則在憲法之地位及內涵可參考：李震山，憲法意義下的寬容理念，多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉之保障為中心，元照，2005，頁 67-91；許育典，從「人的自我實現」作為基本權的本質（下），月旦法學第 51 期，1999,8 月，頁 162-173；Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie (法律哲學) 中譯(李建良譯)，五南出版公司，90 年，頁 333-342。「在現代憲政國家中，欲建立一個開放而多元的社會，需要國家及其社會成員建立一個最低標準的共識，而形成多元文化國的原則建構：國家的中立性原則 (Das Neutralitätsprinzip) 與國家寬容原則 (Das Toleranzprinzip)。由此而使國家對不同社會成員的自我實現所形成之多樣性的思考與文化，予以寬容、尊重與平等對待，人在合憲制序下的最大自我實現才有可能」、「吾人不得將寬容與接受等同視之，寬容最主要是人們不能接受他人或其行為方式時，始有發揮餘地」、「在現今民主社會裡，多元價值呈現高度複雜性，唯有寬容的人能開懷的面對開放的情形，別人或許有比他更好的資訊，自己的解釋或詮釋僅僅是多元社會中其中一種，而不論哪種解釋或詮釋，絕非終局的、絕對的。面對變動的社會，保持開放地反應，接受新情況與新資訊，是需要高度成熟才能體現的兼容並蓄的寬容。當人們以無所謂或不寬容的方式面對社會的複雜性時，諒解其行為即是寬容義務的一環」。

¹⁴⁸ 朗諾·德沃金，生命的自主權－墮胎、安樂死與個人自由，商周出版，頁 258-265。

個人的人生是否充實、使人生充實的因素又為何？此答案或許會背離趨樂避苦的功利本能。此種自主權觀點並不假設具有行為能力的人必定擁有前後一致的價值觀或永遠過著井然有序、經常反省的人生，相反地，它承認人們常會脆弱不堪、優柔寡斷、反覆無常，做出毫無理性的選擇。然此並不暗示國家有權或有義務指引個人過著某種合乎理性、積極而健康的生活。在一般人眼中評價為自我戕害或輕率之行為，對當事人來說卻是自我實現不可或缺的必要過程，極限運動或吸菸皆然。

雖有反對者指出，與個人自我認同、人格存續發展和維持私密生活必要性這三種特性有重要關連的自主決定才需要給予憲法層次的高度保障¹⁴⁹，才能主張自己決定權。然在德沃金「平等關懷與尊重每個人」的理念中，每個人的生活都該被平等尊重，自由權利不應因為社會大眾的外部偏好而受限制，國家應保持中立地位，視人民為可能（可以）受痛苦和挫折的存在¹⁵⁰，接受個人透過負面體驗自我成就的選項，才能在價值多元的現代社會中，做出中性客觀的判斷，任由個人自我感知、自我決斷、自我形成。

第一目 自己決定權與家長主義

在社會契約成立後，國家意志對個人特質的假設和反應推估成為決定國家目標的重要變因。在日常生活中，我們常運用善惡、愚慧定性他人，當判斷主體變成國家時，也不免預斷個人資質良窳、心性善惡、心態自利或利他，據以決定與個人互動的態度應採消極或積極的，以及對個人應予限制抑或給付，影響資源分配與權力走向¹⁵¹。隨著現代社會多元多變，個人舉措決斷受變遷迅速的社會影響，在所多變，行為準則的平衡點也因此搖擺不定，在社會福利國家中，國家被賦予照顧人民之義務，則其對個人生活的涉入管理措施難以避免。而國家權力發動的依據，最典型的即是父權主義。

¹⁴⁹ 黃昭元，車速限制與行為自主權，月旦法學教室第5期，2003年5月，頁8-9。

¹⁵⁰ 蔡維恬，國家管制施用毒品行為之正當性？，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國95年6月，頁69。

¹⁵¹ 林佳穎，國家干預與自己決定—以菸害防制法吸菸限制為例，國防管理學院法研所論文，民國96年，頁44-53。

所謂父權主義思想，乃國家利於知識與倫理的優越性，以具有先見之明的保護者姿色，透過強制、干涉的方式，來保護個人的利益。父權主義又稱家長主義、保護主義或監護主義。父權主義在概念使用上雖有諸多分歧，仍可大致分為軟家長主義與硬家長主義。軟家長主義只對強制、虛假資訊、興奮或衝動、受遮蔽的判斷、推理能力不成熟或欠缺的結果進行干預與限制，也就是代替當事人排拒未能真實反應其意志的危險抉擇。硬家長主義則基於增加當事人利益或使其避免傷害的善意考慮限制個人自由，且不論是否違反當事人主觀意志；意即，善意目的、限制意圖、限制行為和排除當事人意旨考量為硬家長主義之內容。父權主義思想在法律領域中最常用於國家對於未成年人的保護上，由於青少年或是自我決定能力未臻成熟，或是欠缺足夠經驗能力，無法做出對自己最有利的判斷，因而國家立於保護者的地位，透過干預措施，對其利益加以保護。由於該等保護措施適用以補充、填補未成年人之自我決定能力，且以保護未成年人之利益為出發點，其正當性少受質疑。然在社會福利國家給付照顧義務轉趨積極之風潮下，國家有時也保護意思能力健全但生理、經濟、心理能力較常人渺弱之人，而不在侷限於對未成年人或精神障礙者之保護照顧。

父權主義主要立論基礎有三：一、國家資訊基礎優於個人，個人未必能得到充足資訊判斷自身最大利益；二、某程度限制個人自由可換取更大的群體自由；三、社會福利國家對個人圖像的描繪由「強而智」轉為「弱而愚」，必須由國家出面保護以弭平天生智能和社經地位之斷層，扶助個人生存發展。其作用模式有直接與間接兩種：所謂直接作用係指限制對象即為保護目標，如要求機車騎士配戴安全帽以維護自己的生命安全；間接作用則是限制對象與保護對象有所不同，如限制雇主對工作環境的設置以避免受雇人工殤。¹⁵²

相對於個人，國家固然立於資訊和資源較充足的優勢地位，然代替個人決斷的目的非全然單純計量該個人的利益，有時僅能考慮部分群體、階層之利益，有時則以保護外型宣示特定價值取向。好壞、利弊並無絕對的標準，在不

¹⁵² 孫笑俠、郭春鎮，法律父愛主義在中國的適用，中國社會科學雜誌，第1期，2006年1月。

同社會、時空，乃至於不同階級裡，都有不同的判斷標準及隨之而生的迥異結果，並非所有標準、結果皆得國家同等重視，主張者距離國家權力越近，其標準越容易進入規範輸出系統，形成具強制力的行為典範。作為規範工具，法律的承載能力有限，所反映出的判斷也未必是整體的共同價值，其判斷裡摻雜著影響力不一的階級群體因素，在此前提下，國家以家長姿態代替個人決定利益所在，不僅非全然單純計量該個人的利益，反而有將他人價值強加於個人行為之疑慮，與康德主張之自律原則不相符，有將個人視為「達成某種意圖」的工具之嫌。父權主義倘發展至極致，可能產生國家以善意為名，將統治權極大化，反而退步為警察國家型態。同時當個人接受過多國家保護和代替判斷時，將逐漸失去自律、自我修正和自我決定能力，淪為過度依賴、任憑指揮的統馭客體。¹⁵³

對於成年人且具有完全自我決定能力之人，倘若國家運用強制規定或干預手段，干涉個人對於自己生活形塑與自身事項之支配，則這樣的強制規定，不論是在倫理上，或是法律上，正當性都受質疑。倫理學上的質疑以康德為代表，康德認為：「無人能強迫我按照他的方式（他設想其他人福祉的方式）去獲取幸福，而是每個人都可以依循他自己認為恰當的途徑去尋求其幸福，只要他不損他人追求類似目的的自由。一個政府若一切以『為人民好』作為指導原則，就像父親對待子女一般，則這樣的政府就是一種父權政府。在這樣的政府中，人民就像是未成年子女一般，無法分辨什麼是對自己有利或有害的，只能採取消極態度，以便對於他們應當如何才會幸福，期待於國家元首的判斷。」¹⁵⁴依照康德的想法，父權主義式的政府武斷的以強迫方式幫我追求你所設想的幸福，不僅是對我自由權或人格發展的壓抑，更是將我視為「為達成你的意圖」的工具。而且國家強迫人民必須追求特定的幸福或方式，或保全自身的生命。身體、健康利益，會導致不對稱權力的增生，可能會導致國家以「善意」為名，行統治權極大化之實。結果是，人民最終可能喪失自我決定能力，一切者得聽命國家。¹⁵⁵

¹⁵³ 許志雄，憲法上之個人尊嚴原理，憲法之基礎理論，稻禾，1993，頁 61。

¹⁵⁴ 李明輝譯，「康德歷史哲學論文集」，頁 115，聯經出版社，2002 年。

¹⁵⁵ 王皇玉，〈施用毒品行為之犯罪化〉，《台大法學論叢》，頁 52-53，民國 93 年 11 月。

對於以父權主義思想為基礎的立法方式，在法律上，與自由法治國以尊重個人自由權與人格權為其價值選擇之價值秩序扞格。憲法肯認自由權與人格權，即是肯認個人所擁有自由支配、決定自身事務，以及自由發展個人人格之權限，包括個人決定是否自陷於危險之中。因為即使是冒險活動或自陷風險的行為，個人也可以從中學習到教訓或尋求自我成長。此等權利在不侵害他人利益時，原則上是不受國家恣意干涉與限制的。從自由法治國的觀點來看，國家是不允許以非自律的方式來強迫人民過自律的生活，每個人都有權利做他人看來愚蠢、不智的行為，或選擇他人看來低劣或沈淪的生活方式。國家可以介入的部分，限於事前予以說明或提供資訊，告知或解釋某些特定行為是具有危險性的，或某些行為是伴隨風險的。當人民獲取此等資訊後，仍決定要從事某種具有危險性的行為時，除非該行為將損害他人利益，否則國家不能加以禁止或干涉。¹⁵⁶

第二目 自我決定權之侷限

由前論述，可知單純為了我好是不能強迫我依照他所設想的方式去生活，每個人都有選擇自己生活的方式，縱使是導向墮落或是毀滅的生活選擇也應該受到尊重，但是此種原則必須建立在不影響其他人的利益情況下。選擇吸菸無異是將自身的身體健康暴露在高危險環境下，且是自願成為尼古丁的俘虜，對一般人而言非理性、自律、健康的生活選擇。然憲法中既以人性尊嚴為最高價值核心，而個人自主決定權是落實人性尊嚴之重要內涵，是以，個人才是自己利益最佳判斷者，吸菸者選擇藉由尼古丁調節其情緒，或由不快樂的狀態解救出來，或維持社交的活力及保持工作能力，或從過分激動之狀態加以平息，國家應尊重其獨立決定。是以吸菸者在不影響他人的情形下，其吸菸自由應受保障。

至於國家得否基於父權主義，管制吸菸者（不影響他人）自傷行為的問題，依據上列論述，憲法肯認自由權與人格權中，包括個人決定是否自陷於危

¹⁵⁶ 王皇玉，〈施用毒品行為之犯罪化〉，《台大法學論叢》，頁 53-54，民國 93 年 11 月。

險之中。此等權利在不侵害他人利益時，原則上是不受國家恣意干涉與限制的。亦即在吸菸者不影響他人權利的前提下，國家是不得強制其過健康、自律的生活，吸菸者有權利繼續吸菸危害自身健康。國家可以介入的部分，限於事前予以說明或提供資訊，告知或解釋菸品的危險性、吸菸行為所伴隨的風險。當人民獲取此等資訊後，仍決定要從事此危險性的行為時，除非該行為將損害他人利益，否則國家不能加以禁止或干涉。申言之，當國家基於保障吸菸者自身身體健康而限制其吸菸行為時，或是國家管制吸菸的目的是為了增加吸菸的不便利性，進而促使吸菸者戒菸，而非使非吸菸者免於二手菸害，該等規範侵害自由的核心，是父權主義的濫用，與自由的法治國概念不符；反之，倘國家係為了保障其他人健康免受二手菸的侵害，是可以限制吸菸者的吸菸自由的。針對吸菸者的健康保障，國家的管制僅限於事前針對菸品有致癌物質、具成癮性、吸菸有害健康等說明或提供資訊，不得基於父權主義對吸菸者吸菸行為進行管制或要求吸菸者戒菸。

第三目 身體不受傷害權之放棄

壹、 身體不受傷害權

身體不受傷害權，為身體權保護內涵之一，旨在確保人身體，包括生理、心理之完整性，意即保護人之肉體與健康不受傷害，且心理、精神、靈魂上不受外在操控。此種心理層面之身體自主性屬人格權中自我型塑表現形式，倘此自我操控權喪失或遭侵害，無疑侵害人性尊嚴核心，有礙個人自決及自我負責之自治內涵。身體權受侵害之方式，有因環境或自然的侵害，以及人為因素之侵害。人為侵害尚包括自力之傷害與他力之傷害。

自力傷害，係由自己行為有意傷害自己的身體、健康。不論是積極自傷，如器官捐贈、接受身體實驗、自我凌遲、吸毒、酗酒、吸菸，或是消極不作為導致自己身體受傷害，如不服藥、拒絕輸血、不施打疫苗預防針、不接受治療等，皆為自傷行為。身體不受傷害權與人的自決權、自主權，二者皆為基本權利，有疑義者在於，人於行使自決權時是否可放棄其身體不受侵害權，若可放

棄，其界限為何？

貳、身體不受傷害權之放棄與自決權

憲法所保障之個人自由與權利，依其個別性質，並非完全不可放棄、讓渡或自我限制，在具備個別性、自願性、個案性及暫時性之情況下，是允許身體不受傷害之放棄，肯定個人此部分之自決權。反之，在不具備上述條件下所為之自傷行為，則允許國家以保護義務之名義介入，採取必要措施，施用毒品之自傷行為即為事例。

施用毒品除侵害吸毒者個人身體、健康，多數學者認為尚有他人利益或公益利益之因之受有損害，刑法因而取得介入之正當依據，施用毒品所涉之「他傷」可能有二：或是主張個人因吸毒所造成的身體、健康受損，將衍生出個人生產力（工作力）乃至生存能力喪失之問題，並將導致社會整體生產力與生存能力之降低或消滅，亦將成為其餘健康人口之負擔，侵害了「國家維持一個有生存能力的社會，以及一個健康公民狀態之利益」；抑或認為吸毒行為皆有「取得性犯罪」伴隨發生。吸毒者或以非法手段直接取得毒品或抵癮藥物，或是透過違法財產犯罪、賣淫，甚至乞討等方式，取得金錢以購買毒品。不論何種方式，皆使吸毒行為間接影響公共秩序，或成為犯罪淵藪¹⁵⁷。

惟有學者¹⁵⁸認為上開見解似濫用自傷不罰例外，將施用毒品與自傷不罰例外之典型，自截肢體以逃避兵役或詐領保險金，相較可知，自傷不罰的例外是以自傷行為為手段，以侵害國家安全利益或他人財產利益為目的。反觀施用毒品之情況，施用者是為了享受毒品所帶來的欣快與沈醉感覺，施用毒品本身即為目的，並未以侵害公眾利益或私人利益為其目的取向，應與自傷不罰之例外區分。且造成整體社會生產力下降的因素除了施用毒品外，酗酒、暴飲暴食行為等何嘗不會對社會生產力帶來負面效果？而施用毒品之衍生性犯罪，仍屬不確定，並非必然現象。吸毒者也可能以自己合法賺取之金錢購買毒品，將施用

¹⁵⁷ 王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，台大法學論叢，第 33 卷第 6 期，民 93 年，頁 56-67。
釋字 544 號理由書

¹⁵⁸ 王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，台大法學論叢，第 33 卷第 6 期，民 93 年，頁 56-67。

毒品行為直接與犯罪淵藪或擾亂治安等概念劃上等號，其論點實係建立在假設之上，並不妥當。

倘若我們將自身利益的損害設為X軸，公眾利益的損害設為Y軸，用以觀察自力傷害的事例與現行法規之關係，可以初步發現：

(一)「毒品」為高度損害自身利益之行為，公眾利益也（依據上揭影響社會生存能力及衍生之取得性犯罪論點）擬制受高度損害，在「吸食當下」就會被認定是不允許的，單純自己吸食之行為亦完全禁止；

(二)「汽機車的排放廢氣」在現行法制下，被視為低度損害自身利益及公眾利益之行為，僅對車主課予繳納空污稅之負擔。縱使有：汽機車所排放廢氣對於人體健康之損害、汽機車交通事故導致之傷亡率對醫療、社會生產力的影響甚鉅，以及汽機車在眾多犯罪中皆扮演不可或缺之角色等損害公眾利益及自身利益等事實存在，汽機車的使用，在現行法制下，無論如何都受允許，僅有空污稅、戴安全帽、繫安全帶、有前科者不得為計程車司機等少量的管制，相較於毒品施用之全面犯罪化，顯不相當。

(三)「吸菸行為」僅是「對自己有害」時，法律原則上應不予管制（青少年、兒童例外）；「對他人有害時」就顯得相對嚴苛，除了二手菸影響非吸菸者身體健康外，吸菸者因吸菸而健康受損，增加國家健保負擔亦被視為吸菸行為對公眾利益之損害。有趣的是，法律甚至「擬制」很多場所吸菸是對他人有害而予以限制，即便可能在這些場所不吸菸的人口反而相對極度少數（例如酒吧）。

(四)「食用垃圾食物」、「穿高跟鞋」、「嚼食檳榔」等高度損害自身利益之行為，因其「對他人無害」，法律完全不禁止。惟若我們套用「毒品」影響生產力、社會生存能力，公眾利益擬制受高度影響，

或是套用「香菸」的因吸菸而健康受損，增加國家健保負擔視為對公眾利益之損害此二種模式，「食用垃圾食物」、「穿高跟鞋」等行為，皆「對他人有害」，皆應受限制，惟現行法制未有任何管制措施。

由上開分析可發現身體不受傷害權之放棄與自決權的保障界限：是否「對他人有害」是可經由解釋、擬制而得之結論，當國家欲對該行為管制時，任何對他人的影響，皆得擬制為有害，當國家不欲對其管制時，又一切相安無事。對於菸草的使用，國家究竟將合許因素納入考量，而得出「吸菸合法」但「對公眾利益有負面影響」應予以「限制」，或許可由第二章、第三章菸草管制歷史沿革發現端倪：雖然眾多醫學報導指出吸菸、二手菸害會嚴重危害人體健康，政府為了維持其由菸草、菸品買賣中獲取之可觀稅捐，以及由菸商處取得之鉅額資金，仍然將吸菸行為歸為合法行為，而非如施用毒品般徹底非法化；同時，政府為了回應社會大眾對於二手菸害影響身體健康之關心，將菸害防制訴諸於法規範，希望藉由廣泛的限制吸菸場所，滿足非吸菸者在此議題上對政府之信賴。所謂的「對他人有害」是經由一連串複雜利益分析而得之結果，是在探討系爭法規範是否合憲時，吾人不應將重點放在「對自己有害」與「對他人有害」之界限劃分上，而應意識到此種法規範之允許，是否會導致人民之自決權受到無止盡之管制，而侵害人性尊嚴之核心。

第四項 「吸菸場所限制」之合憲性

新修菸害防制法要求菸品揭露有害成份、於商品上明顯處為吸菸有害身體健康等規定，皆屬事前資訊告知說明，仍予吸菸者自我決定是否抽菸之決定權，未超越自由法治國下對父權主義之限制。同法第十五條立法基於「科學證據已證明菸品與人體健康危害具有密切關連，菸草控制框架公約第八條乃要求各締約國應積極採取有效措施，始民眾免於在室內工作場所、公眾交通工具、室內公共場所及其他公共場所接觸二手菸」等理由將全面禁菸之場所列舉規範，其規範之目的係為保障人民免受二手菸害之影響，具有公益公益目的。該條文係對所列舉之場所全面禁菸，除第三款老人福利機構、第十一款旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所外但書規定，得設置室內吸菸室外，

其餘場所皆不得設置室內吸菸室，係全面禁菸，得以有效保障人民健康，免受二手菸害之影響，具適當性。惟此種全面禁菸，甚至不准設置吸菸室之管制方式，顯非最小侵害手段，對於吸菸者之吸菸行為有違憲侵害之疑義。倘若設置獨立吸菸室，能有效降低、排除二手菸害，何須禁止此等場所設置吸菸室，而完全剝奪吸菸者此處之吸菸自由？另與同法第十六條規定一起觀察，大專校院、圖書館、博物館、美術館及其他文化或社會教育機構等除室內全面禁菸外，室外場所只得於吸菸區吸菸，若未設吸菸區，則全面禁菸。則難免出現以下變相全面禁菸之情形：某大專院校於室內場所未設吸菸區，任職於該院校之吸菸者，為了避免他人不受二手菸害影響，不僅於室內空間不得吸菸，於校區內室外空間亦因無吸菸區而不得吸菸，則該等吸菸者之校園內吸菸自由顯已被完全剝奪，顯然非最小侵害手段。更何況該條文第四款設有概括條款，任何經各級主管機關指定公告之場所及交通工具亦禁菸，第十七條並無條件允許場所負責人指定禁止吸菸之場所，如此無限上綱的結果，得以合法吸菸的空間似乎只剩下自家、道路、郊外。如果自家有孕婦或三歲以下兒童或是屬於三人以上工作場所，則只剩道路可以吸菸。而道路吸菸禁止之規範，在鄰國日本各地方政府紛紛立法後，我國政府亦醞釀對道路吸菸進行管制，吸菸者得以自由吸菸的空間將近乎於零。更有甚者，同法第二條，將咀嚼菸品不會產生二手菸害之行為涵蓋在吸菸行為之下，加以管制之，此種法規範，真的只是為了保障人民健康免於受二手菸之危害？抑或是國家藉由此等嚴苛的吸菸場所規定，增加吸菸的不便利性，進而達成促使吸菸者戒菸之目的，而為父權主義之濫用？

至於同法第十七指定禁菸場所之規定：「第十五條第一項及前條第一項以外之場所，經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸。於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。」雖無相對應罰則之訓示規定未真正影響吸菸者之吸菸自由，惟此條文對於場所管理人等指定禁菸場所之方式（是否須經特定程序或是要求有明顯的公告等要件，抑或全憑管理人興致，今天禁菸、明天不禁）、何種情形屬於孕婦或兒童在場之室內場所（同一房間？同一層樓？同一大樓？）等規範欠缺明確性，吸菸者對規範內容無預見可能性，宜修法改進之。

從第十五條特定室內場所吸菸全面禁止規定，排除場所設立獨立吸菸室供吸菸者吸菸，到第十六條特定室外場所禁菸規定，透過賦予場所負責人不設立吸菸區的選擇、以及概括禁菸場所之規定，加上第十七條場所負責人等具有指定特定場禁菸權力之規定，極度壓縮吸菸者自由吸菸空間，增加吸菸的不便利性，進而達成促使吸菸者戒菸之目的，難謂無干預人民自主決定是否吸菸之權利。國家縱使打著保護他人免於二手菸害影響健康之名號，亦不得以此種不合乎比例原則之法規侵害人民自決權。加以同法第十八條第二項用意不明之規定：於禁菸場所吸菸者，在場人士得予勸阻¹⁵⁹，顯然是為增加吸菸者心理壓力，強迫吸菸者依照國家所設想的方式去生活，放棄選擇導向墮落或是毀滅健康的吸菸行為，屬違憲之法規範，宜及修法改正之。

第五項 吸菸者人性尊嚴與不吸菸者健康權之保護義務衝突

二手菸係指被動或非自願吸入的環境菸煙（Environmental Tobacco Smoke, ETS）。它是分佈最廣且有害的室內空氣污染物，已經被聯合國世界衛生組織列為「頭號的致癌物質」。不吸菸者被迫吸入菸煙，又可稱為被動吸菸或非自願性吸菸。在燃燒不完全的情形下，二手菸釋放出 4000 種以上的化學物質，其中超過 250 種對人體健康有害，更有超過 50 種為致癌物質。國家基於保護人民健康權之保護義務，應建立免受菸害之無菸環境，而此保護義務的落實，必定會限縮吸菸者吸菸自由，此二基本權之保護應如何調和，乃本項欲處理之問題。

壹、 國家對不吸菸者健康權之保護義務

「健康權」之保障，我國憲法雖無明文直接保障之，惟學者皆認為由憲法本文第一五七條「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度」、增修條文第十條第五款「國家應推行全民健康」、第七款「身心障礙者之保障與就醫」、第八款「國家應重視社會保險及家庭醫療保健等社會福利」

¹⁵⁹ 既然在禁煙場所吸菸是法定違法行為，則已有罰鍰處罰之法定效果，何須以法律條文賦予在場人士勸阻之「權力」，更何況此「權力」未有任何法律效果，縱使未有明文規定，人民本得基於其自由意志對於為違法行為者道德勸說，此條文之訂定無異畫蛇添足。

等規定，以及大法官釋字第404（醫師分類）、547（醫師資格取得）、414、476、512、577（煙毒管制）以及472、473、524、533、550（全民健保）等號增進國民健康相關解釋，國民有所謂「健康權」已呼之欲出¹⁶⁰。至於健康權的內涵，與憲法其餘列舉基本權同樣，具主觀及客觀面向功能，前者主要課予國家消極不侵犯個人健康的義務，後者則是課予國家積極的以行為、金錢、組織、程序及制度等方式，排除國家以外之第三人，甚至自然災害等對個人健康之侵害，並進而照顧、保護個人健康的完整性¹⁶¹。惟此「促進人民健康」之積極部分，尚可細分為與合乎人性尊嚴最低限度之生活有關者，則涉及生存權、國家保護義務，除此以外的積極健康照護，則因國家能力之有限，僅得以「反射利益」或依環境、衛生、醫療等個別規範所賦予特定人民之法律上權利，或以基本國策誠命國家努力之方向¹⁶²。

依據上開學說見解，國家有義務以積極行為、組織、制度等方式，排除吸菸者產生之二手菸害對非吸菸者健康權之侵害，進而照顧個人健康之完整性，此種對於「引起危險之人」採取干預性手段以達「被害人」保護的目的，國家不僅受到「不足禁止」原則的拘束，同時亦受到「過度禁止」原則的制約¹⁶³，相同的問題亦發生在國家對吸菸者自由權的保護義務上，此時吸菸者自由權與非吸菸者健康權保護義務相衝突，立法者必須找到合憲的調整可能性，以下先藉由保護義務衝突解決方法之提出，再用以審查新修菸害防制法是否有效調和二種保護義務之衝突。

貳、保護義務衝突之解決

所謂的基本權利衝突，是指數個基本權利主體之基本權互相對立。亦即，當某一基本權利主體行使基本權利時，會侵害到其他基本權利主體的基本權

¹⁶⁰ 李震山，〈憲法未列舉之固有權—生命、身體、尊嚴與人格〉，《多元、寬容與人權保障》，元照，民94，頁116-117

¹⁶¹ 林明晰，〈基本權各論基礎講座(17)--健康權：以「國家之保護義務」為中心〉，《法學講座》，民國94年3月，頁26-36。

¹⁶² 李震山，前揭註，頁118。

¹⁶³ 李建良，基本權利與國家保護義務，收錄於《憲法理論與實踐（二）》，學林文化，2000年12月1版，頁367-368。

164。此時，行使基本權利的一方，因為其行為將會影響他人的基本權利，所以國家會以法規限制其基本權利的行使，以免過度侵害他人的基本權利。而國家的限制手段是否適當，則會以比例原則檢驗，以避免「過度限制」。至於因為他人行使基本權利而受到侵害的一方，國家則對其負有保護義務，且不可「保護不足」。而之所以會認為基本權利保護義務不具有實質內涵，是因為，當國家以符合比例原則的方式限制了一方的基本權利時，通常就已經滿足了對於另一方的保護義務。換言之，基本權利衝突的案例上，只要以比例原則審查，就可以確立有無「過度限制」和「保護不足」的情形發生，沒有再構建保護義務具體內涵的必要。因此有將「禁止保護不足」稱為是「禁止過度限制」的鏡中影¹⁶⁵。

確實，基本權利之保護義務難以在比例原則外，再開展出一片屬於自己的天空。一方面是因為比例原則中的必要原則，要求國家只能採取「最小的侵害手段」；另一方面，所謂的基本權利保護義務，其實並不是要求國家給予人民最完善保護，往往國家只要有提供保護手段就已經達到保護義務的要求（原因主要是為了確保立法者的形成自由）¹⁶⁶，只有當應該被保護者仍承受「無期待可能性」的負擔時，才有可能直接認定國家未履行其保護義務¹⁶⁷，然而所謂的「無期待可能性」，在立法形成自由的影響下，似乎並不容易構成。

在基本權利保護義務的運用上，應當要特別注意的是，是否會因為不需要提供最完善的保護，而發生忽略了被保護者的權益的情形。以新修菸害防制法第十五條為例，依據此條文之規定，除第三款老人福利機構及第十一款旅館、

¹⁶⁴ 參照陳怡凱，基本權之衝突—以德國法為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，民國 84 年 6 月，頁 15。

¹⁶⁵ 參照程明修，〈論基本權保障之「禁止保護不足原則」〉，收錄於《憲法體制與法治行政（一）：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，三民出版，1998 年，頁 247。

¹⁶⁶ 相關論述參照 Christian Starck 著，李建良譯，〈基本權利之保護義務〉，收錄於《法學、憲法法院審判權與基本權利》，元照出版，2006 年 7 月，頁 447、449；李建良，〈基本權利與國家保護義務〉，收錄於《憲法理論與實踐（二）》，學林出版，2000 年 12 月，頁 62 以下；李惠宗，〈論宗教信仰自由及國家保護義務—評司法院大法官釋字第四九〇號解釋一〉，收錄於《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999 年 12 月，頁 57；彼得·巴杜拉著，陳新民譯，〈法治國家與人權保障之義務—（甲篇）：國家保障人權之義務與法治國家憲法之發展〉，收錄於《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，陳新民發行，1990 年 1 月，頁 8~10。

¹⁶⁷ 參照程明修，論基本權保障之「禁止保護不足原則」，收錄於《憲法體制與法治行政（一）：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，三民出版，1998 年，頁 241。

商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所得設置獨立吸菸室外，其餘款項之場所全面禁菸，此條文有吸菸者自由權的疑慮產生，而侵害的目的則是為了保護非吸菸者的健康權。此時，被國家法規所侵害的吸菸者自由權，應該以比例原則衡量侵害是否過當，至於非吸菸者健康權方面，則是屬於國家保護義務的責任所在。

因此我們繼續以比例原則分析國家對吸菸者自由權的侵害是否過當，此時，在必要性原則方面，需要思考的是，法規規定究竟是不是「對吸菸者自由權的最小侵害手段」？這樣的思考方向，會努力地找尋有沒有其他更小侵害手段存在的可能，而當遍尋不著更小的侵害時，即符合必要性原則，且相對地，國家因為不能再對吸菸者自由權為更多的侵害以保護非吸菸者的健康權，因此應該認為國家已經盡到了保護非吸菸者健康權的義務。

問題就在於，以上論述使得非吸菸者健康權完全處在於一種「次要的地位」，整個考量的重心落在受侵害的吸菸者自由權上，我們很關心對吸菸者自由權的侵害的手段是不是最小，但是對於非吸菸者健康權的保護義務，為了不違反立法形成自由，卻不作太多的思考，這樣的結果是，對非吸菸者健康權因此變得草率。為了能夠突顯問題所在，再作若干說明如下。

反面來看，新修菸害防制法第十六條室外場所禁菸的規定也可以認為是，為了保護吸菸者自由權而侵害非吸菸者健康權。申言之，該條文允許室外空間設立吸菸區，吸菸區以及其周遭環境仍不法避免二手菸害情形發生，是對非吸菸者健康權的侵害。此時，被國家法規所侵害的非吸菸者健康權，應該以比例原則衡量侵害是否過當，至於吸菸者自由權方面，則是屬於國家保護義務的責任所在。

承上說明，我們繼續以比例原則衡量國家對非吸菸者健康權的侵害是否過當。在必要性原則下努力思考，法規究竟是不是「對非吸菸者健康權的最小侵害手段」？在這樣的思考理路下，很容易去否定「室外場所設置吸菸區」的合憲性，而要求國家對吸菸行為作更多的限制。而且即使其作出相當嚴格的限

制，為了確保立法形成自由，應該也不致於發生對吸菸者自由權保護不足的情況。

綜上分析，可知發現基本權利保護義務運用上的最大問題在於，先主張自己被國家侵害者，似乎就能夠搶佔到一個有利的地位，一個受到必要性原則所照顧的地位。若單方面的以比例原則和基本權利保護義務的操作來解決，很可能會有偏頗的結論產生。因此，對於此基本權利衝突的處理方法，應該只有利益衡量一途可用。而利益衡量的過程中，也需要有充分的說理，並非僅僅只是主觀的價值判斷。

利益衡量是在遇到基本權衝突時，最常用的解決之道，亦為德國憲法法院所肯認。此說需先尋找兩衝突之基本權可以比較之處。並且採取所謂的「最佳調和原則」（Prinzip des schonendsten），即以解決其間衝突為目標，而不在排除或犧牲任一權利，即便有所退讓，亦不得侵害到基本權的核心。而德國法學家 K.Hesse 於此提出了「實際上的協調性」（praktische Konkordanz）的概念，指在保障基本權時要以整體來考量，不能以犧牲一方的全部的利益，來成就另一方，即不得驟然作成全有或全無之規定¹⁶⁸。因為我國憲法未如德國基本法，對基本權之規定，有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，是以發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序¹⁶⁹。

因此在法益衡量上首先須尊重立法者的價值判斷，而給予立法者制度形成的空間，此乃由於要將憲法上保障基本權之原則具體的實現，須關照多方的觀點，且對不同法益作抉擇，最後更以創設一般性的法規範為目標，所以立法有其優先權，而司法僅在此作為補充功能¹⁷⁰；其次基本權之間具同等價值，其論證方式，乃採取下列方式：第一，考量系爭基本權在當今之意義（時代意義）、重要性、實質價值與主客觀功能；第二，考量系爭基本權在本案件、案

¹⁶⁸ 法治斌、董保城，中華民國憲法，修訂再版，1998/9，頁 131。

¹⁶⁹ 參照大法官解釋 509 號蘇俊雄大法官協同意見書。

¹⁷⁰ 參見陳愛娥，〈「法律原則」作為行政法的法源〉，憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集，第二冊，初版，1998/8，頁 73。

型之意義；第三，考量系爭基本權之行使於具體個案中對第三人或公共利益所造成衝擊之大小；第四，妥善運用「利益衡量原則」、「交互影響原則」、「實踐調和原則」，針對個案進行分析與評價，必以最大調和的方式達成結論，以達雙贏效果¹⁷¹。故以下關於新修菸害防制法的審查，主要是透過利益衡量來判斷被保障的基本權利與被侵害的基本權利之間的關連性以及妥當性。

參、吸菸者自由權與不吸菸者健康權之保護義務衝突

菸害防制法對吸菸場所之限制，同時影響吸菸者與非吸菸者二基本權主體，吸菸者自由權與非吸菸者健康權是相互對立的，而國家對此二基本權皆負有保護義務。新修菸害防制法第二條將咀嚼菸品納入吸菸行為。我們從醫學報告中可知，導致非吸菸者罹患肺癌、心臟病等風險升高者，乃燃燒菸品或吸吐菸品產生的煙霧中有害物質被吸入體內。咀嚼菸品，並不會產生環境菸害及二手菸害，僅僅咀嚼菸品者會受菸品中尼古丁等致癌物質影響，其餘第三人的健康不會受此吸菸行為影響（此排除孕婦咀嚼菸草會影響胎兒健康），允許人民於各種場所嚼食菸草，並不會產生二手菸害，吸菸場所之限制侷限在吸食菸品、點燃菸品行為上已符合對非吸菸者健康權之保護，未有保護不足；對於吸菸者自由權之侵害亦符合比例原則之要求。

新修菸害防制法第十五條條列十三類禁止室內吸菸的場所，其中僅有第三款及第十一款有但書，允許老人福利機構及旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所設置獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，其餘十一類場所皆無但書規定，必須全面禁菸。更有甚者，第十三款概括條款將所有供公共使用之室內場所禁止吸菸，並賦予各級主管機關公告指定禁菸之場所、交通工具的權力，依據該法條，僅剩下（非屬三人以上工作場所的）供私人使用之室內場所得以吸菸，對於非吸菸者的健康權保障相當充足。惟對於吸菸者的自由有過度限制之嫌：倘若於室內場所設置獨立空調或獨立隔間吸菸室即可避免非吸菸者受環境菸害影響健康，則禁止於所有供公眾使用之室內場所內吸菸，且除第

¹⁷¹ 陳怡如，2003.03，司法院大法官基本權審查機能之實證探析（下），法律評論雜誌，第 69 卷第 1-3 期合刊，頁 13 以下。

三、十一款所指之場所外皆不得設置獨立空調或獨立隔間吸菸室，顯非最小侵害手段，不具必要性，應屬違憲之規定。

反之，第十五條第三款及第十一款允許設立之室內吸菸室與第十六條戶外吸菸區，必須有效隔離、大幅減少二手菸害之影響，否則將違背禁止不足原則。第十五條第三款授權中央主管機關訂定室內吸菸室之設施、設置辦法，是否能有效避免二手菸害之發生，以該等辦法之成效為斷；第十六條室外吸菸區之設置卻只有「不得設於必經之處」之限制，「必經之處」如何認定，是否需要特殊設備，或須特別注意之地理位置、風向等影響因素才能有效避免人民受二手菸害影響健康，本法闕為規定，明顯對非吸菸者健康權保護不足。上開條文內容雖以非吸菸者健康權之保護為目的，但其手段並無法真正、有效的達成之，則其存在僅是單純侵害吸菸者自由權，應屬違憲之規定。



第三節 場所管理人之工作權

吸菸場所之限制規定其管制對象除吸菸者外，場所管理人亦為管制對象。所謂場所管理人，泛指場所之所有人、負責人或管理人，與菸害防制法第十七條第一項規定相同，以期體系一貫。場所管理人須按菸害防制法有關「吸菸場所限制」之規定，禁止人民在其所有（或管理）之場所內吸菸，且其於全面禁菸之場所，應於所有入口處設置明顯禁菸標示，且不得供應與吸菸有關之器物（第十五條第二項）、得設置吸菸區之場所則應於所有入口處及其他適當地點，設置明顯禁菸標示或除吸菸區外不得吸菸意旨之標示，且僅得於吸菸區供應與吸菸有關之器物（第十六條第二項）。吸菸區設置尚須符合三法定條件：一、吸菸區應有明顯之標示。二、吸菸區之面積不得大於該場所室外面積二分之一，且不得設於必經之處（同條第三項）。主管機關得對違反前開規定之場所管理人，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰（第三十一條第二項）。

第一項 營業自由

我國憲法雖未明文提及職業自由或工作自由，但憲法第十五條則規定人民之工作權應予以保障，大法官歷來解釋均以此作為職業自由之保障依據¹⁷²。關於營業自由之問題，大法官一開始是在「工作權」的概念下處理，至釋字第514號大法官已正式使用營業自由一詞，其於理由書中表示「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；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案（本院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四四三號、第五一〇號解釋參照）」。營業選擇與活動中，通常涵蓋了人（共同或輔助從事營業活動者）、事（營業活動本身）與物（土地、建築物或營業活動之媒介等）諸多重要因素，通常存有眾多法規命令之管制對象，這些受相關國家法規命令所管制之人、事、物要素，原則均為營業自由之保護領域所及，是以該等干預性規定均應受基本權干預之合憲性要件的控制。如同職業自由之干預合憲性審查，在法律保留、比例原則審查外，尚就各種管制法令對於營業自由所造成之干預與限制的不同程度，而有不同程度的合憲性要求，從結果看來形成不同違憲審查密度¹⁷³。國家權力對營業自由之限制形態，可分為進入特定領域的營業選擇自由（創業自由）之限制，與對於該特定營業領域內之營業活動自由之限制。前

¹⁷² 大法官釋字第404、411、453、462、510、514、538、545、547、584號等參照。

¹⁷³ 此即德國聯邦憲法法院於「藥房案」中首度提出，之後普遍獲得學界肯認之職業自由「三階段理論」，依職業選擇主、客觀要件與職業行使要件的三種限制形態，區分其違憲審查密度。於我國違憲審查運用上，因我國憲法第十五條規定與德國基本法第十二條第一項明文區分「職業、工作處所與教育進修處所之選擇自由」，及「職業行使自由」，不宜直接運用「三階段理論」為違憲審查密度標準。而應一律依據憲法第二十三條判斷限制基本權之國家行為的合憲性，理論上並不當然可以得出職業行使自由受到憲法保障低於職業選擇自由之結論。然就限制職業行使自由之法律或法律授權命令，大法官自得從寬認定系爭法令之合憲性，從結果上來看，形同大法官對於系爭法令為較低密度之審查。蔡宗珍，營業自由之保障及其限制—最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評析，台大法學論叢第35卷3期，頁14-15。

者涉及人民究竟「能否」進入某一職業或營業領域中從事相關職業或營業活動，後者則涉及對人民「如何」具體從事某一種職業或營業活動的要求。由於營業選擇自由受到限制或剝奪時，即可能根本無法從事某一特定營業活動，此較諸營業活動之管制而言，對於營業自由之限制程度自然較深，期所須具備之，其所具備之合憲性要件自然應較嚴格。

第二項 系爭規定是否具備阻卻違憲事由？

國家權力若干預人民基本權利，須具備阻卻違憲事由，否則即可認定其違反憲法的保障意旨。大體而言，阻卻違憲事由有二：一是須具備法律上的依據，且該法律須依合憲的立法程序通過（形式的阻卻違憲事由）；二是其內容須合乎比例原則（實質的阻卻違憲事由）。¹⁷⁴菸害防制法對「吸菸場所限制」及附隨之場所管理人「禁菸標示設置之義務」屬於法律規定，具備形式的阻卻違憲事由，應審就者，乃其是否合乎比例原則，茲分析如下¹⁷⁵：

一、是否具備正當目的？

關於營業自由之限制，必須具備正當的公益上理由。按「吸菸場所限制」之規定是為使民眾免於室內工作場所、公共交通場所、公共場所等地方接觸二手菸，而危害其健康，附隨於場所禁菸規定下之設置禁菸標示、禁止提供與吸菸有關之物品等規定，則是為落實場所禁菸之目的，以確實落實菸害防制，達維護國民健康之目的。此一目的，應屬正當目的。

二、是否合乎適合性？

系爭規定所使用的方法，必須能有效達成其目的，至於其是否為「最好的方法」，則非所問。按系爭場所禁菸及附隨之場所管理人設置禁菸標示等管制手段，因將絕大多數之公共場所納為禁菸場所，並要求場所管理人提醒吸菸者何

¹⁷⁴ 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐（一），1999，頁 90-95。

¹⁷⁵ 阻卻違憲審查步驟參考李建良，藥物廣告的限制及其合憲性，台灣本土法學，28 期，2001 年 11 月，頁 79-80。

處為禁菸場所，應遵守菸害防制法之禁菸規定，足以大幅降低不吸菸者受二手菸危害之可能，進而維護國民之健康，故系爭規定符合適合性原則。

三、是否合乎必要性原則？

系爭規定所使用的方法必須為達成其目的所必要者，亦即有多種同樣能達成目的的方法時，應選擇對於營業自由侵害最小的方法。以現行菸害防制法第十五條第一項規定，僅第十一款旅宿、餐飲業中，該場所內設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室、半戶外開放空間之餐飲場所、雪茄館、下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之酒吧、視聽歌唱場所，得設室內吸菸室、或第三款老人福利機構於得設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或於其室外場所吸菸，其餘供公眾消費之室內場所，須全面禁菸，不得設置吸菸室。係完全剝奪其他款項場所管理人招攬吸菸客群之營業自由，此全面禁菸之限制，非最小侵害手段，應以較溫和之手段，如允許設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或是允許其他下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之場所為禁菸規範之例外，以合理顧及餐飲業者因禁菸措施在經濟上所承受的不利益，並使禁菸措施的例外符合平等原則。

更有甚者，依照菸害防制法第十五條第三項授權制定之室內吸菸室設置辦法對於「獨立隔間、獨立空調」之吸菸室有近乎醫院負壓病房設備標準之要求，倘立法者未能附充足之證據說明，只有如此高規格之設備標準才能有效避免二手菸之危害，其餘方式並無任何避免危害之效果，則該設置辦法亦使得吸菸禁止規範之例外徒具形式，並無實際設置可能，對於場所管理人之營業自由亦非最小侵害手段，顯然違憲。

第四節 場所管理人之財產權

第一項 財產權

憲法第十五條所保障的財產權，本身原有待立法者形成財產制度、確定各種財產權利的歸屬及其內容，各該依法取得權利之人始能享有、主張財產權利的保障。財產權的保障實係涉及二面向：一、針對立法者，要求其以合乎憲法的方式，來形成私有財產制度，此即財產權的制度性保障；二、對所有國家公權力，要求其尊重合法取得之具體財產地位，為財產權作為基本權之主觀面向。

財產權的制度性保障，係指國家應確保有法律制度為基礎之私有財產權存在。主要係針對立法者所提出，要求其應提供或確保私有財產制度的存在與功能發揮，使權利人之私使用權限受保障。

財產權作為基本權係指依合憲的法律所保障之具體財產地位，其目的在賦予權利人對抗國家或其他公權力主體干涉此財產權利地位之防衛權限。其保護範圍原則上為所有私法上具有財產價值的權利及法律地位，如所有權、債權、物權、無體財產權等，且包括財產權的「利用」在內，諸如對財產權之使用、收益及處分等權利。為因應工商業社會的需要，「具財產價值的地位」，亦為財產權保障內容，如「已成立且運作之營業」，此所欲保護者不僅是企業之既有實體財產（營業場所、貨物、機具等），更包含「業務（良好）關係」、「客戶來源」、「特殊的地利」等足以形成具體企業價值之因素¹⁷⁶，當該營業狀態的改變或限制，對該營業組織之重大功能造成影響，屬憲法保障範圍所及，若僅是影響單純之獲利機會，尚不致危及該企業的存在者，則非保障範圍。至於單純的財產，亦即個人的總財產，原則上非屬憲法財產權所保障，故國家課予人民公法上金錢給付義務，雖可能造成人民總財產的減少，惟此種變動殊難謂是對財產權的干預，而須俟該義務造成人民總財產之過度負擔，從而對人民財產狀態產生重大影響時，始構成對財產權的干預¹⁷⁷。

因財產權為制度性保障之權利，立法者在因應社會、經濟變化所提出之要求時，得對財產權的內涵重為規範或加以限制的權限，此為「財產權的社會拘

¹⁷⁶ 陳愛娥，司法院大法官會議解釋中財產概念之演變，憲法解釋之理論與實務，中央研究院中山人文社會科學研究所專書（44），民87年6月，頁404-405。

¹⁷⁷ 李建良，藥物廣告的限制及其合憲性，台灣本土法學，28期，2001年11月，頁76-77。

束」，意即，私財產權原則上固劃歸私人，惟其權利之行使須同時有助於公益。在討論財產權內容及限制規定之合憲性時，應以下述步驟進行¹⁷⁸：

一、確定立法措施之性質為「財產權的社會拘束」，抑或「徵收」，如為後者，應依「徵收」之法理討論是否已有補償之規定，補償是否有理；

二、如屬前者，則應進一步確定，因該措施將受影響之現存具體權益為何，其性質上是否屬「財產權」的保護範圍；

三、確定該措施產生之具體不利益為何；

四、系爭措施所追求之公益為何？該措施在考量公益下，是否符合法治國原則；

五、確認該措施有無侵害私有財產權的核心內涵。

關於區分「財產權社會拘束」與「徵收」的問題，由大法官釋字 400 號解釋來看，大法官似乎傾向認為，對財產權課予過度的社會拘束，致造成財產權利人的「特別犧牲」時，即屬徵收，而應辦理補償：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」。釋字第 336 號解釋理由書亦有相同傾向：公共設施保留地，如長期不為取得，「其所加於土地所有權人之不利益將隨時間之延長而遞增」，應「分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成特別犧牲者，予以不同程度之補償」。

第二項 系爭規定是否具備阻卻違憲事由？

¹⁷⁸陳愛娥，司法院大法官會議解釋中財產概念之演變，憲法解釋之理論與實務，中央研究院中山人文社會科學研究所專書（44），民 87 年 6 月，頁 411。

菸害防制法系爭「吸菸場所限制」規定，並未直接干預或限制場所負責人任何實體上權利，如所有權或債權等，故有待審究者，僅系爭規定是否影響到場所負責人「已建立且運作的營業」？場所禁止吸菸之規定，未全面剝奪場所管理者運作中之營業，例如：餐飲業者仍得供餐及販賣飲料、旅宿業者仍得提供房間予人住宿、電影業者仍得播放電影、網咖仍得提供電腦與網路服務等，禁止於第十五條第一款中所列舉之場所吸菸，雖可能影響其（短期）業績¹⁷⁹，惟尚不致危及該等場所之存在，蓋允許消費者於場所內吸菸，僅屬增加獲利可能性的一種商業行為，正如同主打「無菸餐廳」也屬增加獲利可能性之商業行為一般。且尚乏事實顯示，有餐廳、旅館或其他娛樂業者於禁止室內吸菸規定施行後，其場所原本的經營無法存續下去，故系爭規定難謂屬於干預場所管理人財產權的規定。



¹⁷⁹美國反對餐廳內禁止吸菸之規定者主張，此舉將影響餐廳營運，減低業績，然以新罕布夏州為例，禁煙令實施後，餐廳的客源反而逐漸增加，餐廳亦可節省清潔費用及員工暴露於二手菸害環境中之健康成本。

第六章 我國現行菸害防制法有關「吸菸場所限制」之檢討—代結論

第一節 執行方面之問題

第一項 菸害防制法執行時產生的問題

壹、室內吸菸室設置費用過高

菸害防制法第十五條第三項之規定，授權主管機關訂定關於供公眾消費場所及老人福利機構等設置室內吸菸室時，其面積、設施及設置等之辦法。行政院衛生署爰訂定「室內吸菸室設置辦法」就關於室內吸菸室之定義、面積、設施、設置、稽核、處罰及其他相關規定加以規範。該辦法第五、六條關於吸菸室獨立隔間與獨立空調之要求如下：「吸菸室之獨立隔間應符合下列規定：一、以屋頂（或天花板）、地板及四壁(水泥牆面、隔板或其他建材)與其他室內空間區隔。二、用於隔間之材料需為不透氣、防火之建材，且不得有鏤空致菸煙逸出之設計，並應符合消防法令之規定。三、人員出入口須為平行移動式設計且能自動封閉，除人員出入時外，不得開啟」、「吸菸室之獨立空調應符合下列規定：一、有專用連接至室外空間之進氣與排氣管線，且與任何其他室內空間、空調或通風系統之設備不相通連。二、室內壓力相對於外部氣壓需為負壓，且達〇·八一六毫米水柱(八Pascal)以上。三、室內通風量，不得低於每平方公尺樓地板面積每小時三十立方公尺，且每小時需提供該室內吸菸室體積十倍以上之新鮮空氣。四、室內排煙口，應距離該建築物及其他建築物之出入口或任何依法不得吸菸之區域五公尺以上」。

雖該辦法說明中指出為防止吸菸室內之菸煙透過空調系統飄散至其他室內場所，及避免室內有害健康之氣體外洩，必須具備獨立進排氣管線且不得與其

他室內場所相通連，以及負壓房間之設計。或許能有效避免他人受二手菸危害健康，然依據前開要求設置之吸菸室所費不貲，根據國民健康局衛生教育中新主任評估，此獨立隔間、獨立空調，規格幾乎等同於醫院之隔離病房，成本近四十萬元¹⁸⁰。

如此條件嚴苛之吸菸室是否為各場所管理人所能負擔？在業者評估「設置吸菸室以避免流失客源」及「設置天價之吸菸室」兩者利弊情況下，不難想見，所有場所管理人皆會得出「不設置較省錢」的結果。如此將導致，在十五條第三款及第十一款例外允許設置獨立隔間、獨立空調的吸菸室之場所，實際上也無吸菸室存在，變相成為室內全部禁菸之場所，對於吸菸者之吸菸空間徹底剝奪，有強迫人民戒菸之嫌。

以吸菸者人性尊嚴與非吸菸者健康權二基本權保護義務衝突之觀點，我們應討論以下問題：是否需要如此嚴苛規格之吸菸室才能有效保障非吸菸者之健康權？部分條件之放寬是否會對非吸菸者健康產生不可彌補之損害？現行室內吸菸室設置辦法所規範之內容似乎僅由非吸菸者健康權之保障切入，一味的壓縮吸菸者吸菸空間，實質上影響吸菸者自我表現、自我決定的機會與權利，應再斟酌此等吸菸室設置標準。

貳、取締吸菸有實際困難

雖然菸害防制法對「吸菸場所限制」有嚴格規定，並有罰則規定，然在禁菸區所發生之吸菸行為，實際上有取締告發困難。除以「現行犯」方式當場取締告發外，主管機關亦有透過監視器畫面取締告發者，此取締方式有侵害人民隱私權¹⁸¹之疑慮。

¹⁸⁰ 陳惠惠，檢舉違規抽菸賞你罰金 5%，Upaper，2008.12.12，第 2 版。

¹⁸¹ 我國憲法並無明文規定隱私權之保障，大法官於釋字第 293、535、585 及 603 號分別提及此一基本權概念。釋字第 293 號僅僅提出隱私權三字，未進一步闡述其定義及保護範圍，釋字第 535 號亦同。迄釋字第 585 號解釋理由書始明確指出：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障」。而釋字 603 號解釋文則針對指紋，認其應為隱私權保障之範圍，「為個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、

第二項 菸害防制法與地方菸害防制自治條例之關係

台南市菸害防制自治條例為全國目前唯一一部地方自治菸害防制法規，該自治條例規定較中央菸害防制法嚴苛的部分如下：

- 一、為保障胎兒及孕婦之健康，主管機關應輔導吸菸之孕婦戒菸，並施以適當之衛生教育，同時本市醫療院所應協助之（自治條例第六條）。
- 二、民眾於孕婦或未滿三歲兒童在場之場所，禁止吸菸，違反將施以衛生教育（自治條例第九條¹⁸²）。
- 三、場所負責人應使場所禁菸或禁止未滿十八歲者進入吸菸室之義務，以為處罰條文之構成要件（自治條例第十條）。
- 四、為加強保障青少年之健康，對於一年內違法販售菸品予青少年達三次之業者，增定主管機關得處以衛生教育（自治條例第十一條）。
- 五、除母法所訂的禁菸場所以外，經公告的 18 座公園、安平商圈、大學路、東菜市與赤崁樓、孔廟、億載金城與安平古堡等 4 座古蹟、大學路、安平商圈之營業場所及公共場所皆屬禁止吸菸的場所（自治條例第七條第一項第一、二、四、五款）。
- 六、法定禁菸場所必經之出入口及其三公尺以內之區域納入「吸菸場所限制」之範圍。為督促禁菸場所負責人善盡其勸阻義務，增定未履行義務之罰則（自治條例第十二、十三條）。

向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」。由前揭解釋文應可認為大法官承認隱私權亦屬受我國憲法保障之人民基本權利。其內涵似可歸納為「保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利」，並特別保障人民「為個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」之權利。憲法雖無明文之規定，惟尚非不能由憲法第 22 條之概括規定所涵蓋。而監視器能否用於預防犯罪以外之目的學理及實務討論上未有定論，參考蕭文生，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，收錄於法治與現代行政法學，頁 233 以下。

¹⁸² 第九條「於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。違反前項規定者，主管機關應施以適當之衛生教育。」其立法理由指出，中華民國九十六年修正公布之菸害防制法第十七條第二項規定，於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸。惟對於行為人違反該項規定者，並未設有任何法律效果之規定。為避免此一規定造成過大衝擊，衡諸我國國情，現階段仍不宜對於違反此一規定者，施以罰鍰或其他行政制裁。惟為維護孕婦及胎兒之健康，主管機關對於此等違法行為亦不應坐視，應採取其他不具裁罰性質之措施介入。故規定主管機關應施以適當之衛生教育。

七、增定違反中央主管機關所定吸菸室設置辦法而設吸菸室之罰則（自治條例第十三條）。

地方菸害防制自治條例能否制定較中央菸害防制法規定嚴苛之禁菸規範及處罰，菸害防制法未有著墨。雖依前開討論，台南市菸害防制自治條例符合地方制度法之要求，似為合法之法規，然中央與地方菸害防制法規間之關係仍宜由母法為規範較為妥適，否則將產生如 94 年 11 月 22 日最高行政庭長法官聯席會議就電子遊戲場業管理條例設置距離規定是否為「最低限制」問題，進而有自治事項領域之認定與自治條例保留之爭議產生¹⁸³。

第三項 菸害防制法與其他法規之關係

菸害防制法施行後，社會維護法第七十九條「於禁止吸煙之處所吸煙，不聽勸阻者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡」之效力仍存續，雖菸害防制法第一條謂「本法未規定者，適用其他法令之規定」，則違反該法第十五條第一項及第十六條第一項者，適用同法第三十一條之處罰規定，故無應適用何法條之疑問。惟該法第十七條「第十五條第一項及前條第一項以外之場所，經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸」本無配套罰則，或為立法者調和吸菸者與非吸菸者衝突所然，則社會秩序維護法系爭條文，得否成為處罰之依據，值得商榷。另外社會秩序維護法，處罰之執行，由警察機關為之，於裁處確定後執行，且有特別救濟程序規定¹⁸⁴；菸害防制法處罰乃直轄市、縣（市）主管機關，其救濟程序依照行政罰法之規定，會不會產生吸菸者在禁菸場所吸菸，卻因適用法條之不同，受不同主管機關處罰且有事後救濟程序不同之差別，此差別是否合理，值得討論。

第四項 目前執行之成效

¹⁸³ 相關討論參閱蔡宗珍，營業自由之保障及其限制－最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評析，台大法學論叢第 35 卷 3 期，頁 20 以下。

¹⁸⁴ 社會秩序維護法第五十、五十一條及五十五條以下之規定。

截至四月九日國民健康局統計，菸害防制諮詢及申訴專線(0800-531-531)計接獲民眾主動檢舉 1119 件，其中休閒娛樂場所佔 41.5%（網咖為最大宗）、餐廳 12.5%、消費場所/購物場所 11.3%、三人以上室內工作場所 7.9%。另各縣市執行菸害防制法稽查，不合格開立處分書件數 639 件，已結案數 138 件。查報違規類型，未滿 18 歲吸菸 329 件(51.5%)、禁菸場所吸菸 239 件(37.4%)、業者未於禁菸場所入口設置明顯禁菸標示或供應與吸菸有關器物 47 件(7.4%)。雖然因新法實施期間短暫，禁止吸菸規定是否能有效達保障人民健康權之目的尚待評估，然新法對吸菸者造成之不便與心理壓力，已明顯表現於政府提供之戒菸服務專業尋求量上，新規定施行至 4 月 9 日民眾主動來電量達 7,799 通，與去年同期服務量 4,332 通相比，提升 44.45%。顯然新菸害防制法在保護人民健康權部分表現，未如「矯正」吸菸者「不良」吸菸習慣之成效。此執行結果正好將國家管制吸菸行為隱含之目的表露無遺，此種為了增加吸菸的不便利性，進而促使吸菸者戒菸，而非使非吸菸者免於二手菸害，侵害自由核心的規範，是父權主義的濫用，與自由的法治國概念不符。

第二節 合憲性之檢討

我國現行菸害防制法有關「吸菸場所之限制」規定在第十五條至第十八條，各條文合憲性之檢討如下：

一、 第二條將咀嚼菸品定義為吸菸行為

新修菸害防制法第二條將咀嚼菸品納入吸菸行為。我們從醫學報告中可知，導致非吸菸者罹患肺癌、心臟病等風險升高者，乃燃燒菸品或吸吐菸品產生的煙霧中有害物質被吸入體內。咀嚼菸品，並不會產生環境菸害及二手菸害，僅僅咀嚼菸品者會受菸品中尼古丁等致癌物質影響，其餘第三人的健康不會受此吸菸行為影響（此排除孕婦咀嚼菸草會影響胎兒健康），允許人民於各種場所嚼食菸草，並不會產生二手菸害，吸菸場所之限制侷限在吸食菸品、點燃菸品行為上已符合對非吸菸者健康權之保護，未有保護不足；對於吸菸者自

由權之侵害亦符合比例原則之要求。是以，現行法對「吸菸場所限制」之規範未排除「咀嚼菸品」為其規範對象，已違反憲法第二十三條之規定。

二、 第十五條有關全面禁止吸菸之場所規定：

（一）侵害吸菸者之（心理）健康權

系爭條文對吸菸者心理健康權之限制，係欲保護非吸菸者之（生理）健康權，免受二手菸害之危害，同時，國家對於吸菸者心理健康權亦有保護義務存在。在吸菸者與不吸菸者健康權保護義務衝突下，系爭場所禁菸條文，侷限吸菸者吸菸場所，使非吸菸者在日常生活所處環境中，不易受二手菸害危及健康，其等之生理健康權受到保護，未抵觸不足禁止之原則。然依系爭場所禁菸條文規定，吸菸者於日常生活中，得以自在吸菸滿足其心理幸福健康狀態之場所急遽限縮，幾乎僅剩下街道、自用車、自宅、自然戶外空間，室內場所尚須無孕婦或未滿三歲兒童在場，真正能吸菸之場所寥寥無幾，吸菸者心理健康權確受限制。倘設置獨立空調或獨立隔間吸菸室已足以保護非吸菸者之健康，則應允許全面禁菸之場所設置吸菸室，否則顯非最小侵害手段，欠缺必要性，應屬違憲之規定。

（二）侵害吸菸者之人性尊嚴

吸菸行為是吸菸者人格自由發展中不可或缺之自我表現一環，國家在保障人性尊嚴之前提下，應予吸菸者吸菸的一般行為自由，使其自主決定是否、何時吸菸，以體現其自我表現之需求。不論此種自我形塑是否為社會具負面評價者，縱使是自傷、自我放棄，只要其行使權利時不侵害他人利益，國家皆應予以尊重，亦即，對於此種權利之限制只有，也必須在符合憲法第二十三條之規定下始得為之。

國家得否基於父權主義，管制吸菸者吸菸問題，依據上列論述，答案是否定的。故當國家基於保障吸菸者自身身體健康而限制其吸菸行為時，或是國家

管制吸菸的目的是為了增加吸菸的不便利性，進而促使吸菸者戒菸，而非使非吸菸者免於二手菸害，該等規範侵害自由的核心，是父權主義的濫用，與自由的法治國概念不符；反之，倘國家係為了保障其他人健康免受二手菸的侵害，是可以限制吸菸者的吸菸自由的。針對吸菸者的健康保障，國家的管制僅限於事前針對菸品有致癌物質、具成癮性、吸菸有害健康等說明或提供資訊，不得基於父權主義對吸菸者吸菸行為進行管制或要求吸菸者戒菸。

系爭條文以比例原則審查其合憲性：1.基於「科學證據已證明菸品與人體健康危害具有密切關連，菸草控制框架公約第八條乃要求各締約國應積極採取有效措施，始民眾免於在室內工作場所、公眾交通工具、室內公共場所及其他公共場所接觸二手菸」等理由將全面禁菸之場所列舉規範，其規範之目的係為保障人民免受二手菸害之影響，具有公益公益目的。2.該條文係對所列舉之場所全面禁菸，除第三款老人福利機構、第十一款旅館、商場、餐飲店或其他供公眾消費之室內場所所有但書規定，得設置室內吸菸室外，其餘場所皆不得設置室內吸菸室，係全面禁菸，得以有效保障人民健康，免受二手菸害之影響，具適當性。3.惟此種全面禁菸，甚至不准設置吸菸室之管制方式，顯非最小侵害手段，對於吸菸者之吸菸行為有違憲侵害之疑義。倘若設置獨立吸菸室，能有效降低、排除二手菸害，何須禁止此等場所設置吸菸室，而完全剝奪吸菸者此處之吸菸自由？顯然為一違憲之規定。

更何況該條文第四款設有概括條款，任何經各級主管機關指定公告之場所及交通工具亦禁菸，第十七條並無條件允許場所負責人指定禁止吸菸之場所，如此無限上綱的結果，得以合法吸菸的空間似乎只剩下自家、道路、郊外。如果自家有孕婦或三歲以下兒童或是屬於三人以上工作場所，則只剩道路可以吸菸。而道路吸菸禁止之規範，在鄰國日本各地方政府紛紛立法後，我國政府亦醞釀對道路吸菸進行管制，吸菸者得以自由吸菸的空間將近乎於零。更有甚者，同法第二條，將咀嚼菸品不會產生二手菸害之行為涵蓋在吸菸行為之下，加以管制之，此種法規範，真的只是為了保障人民健康免於受二手菸之危害？抑或是國家藉由此等嚴苛的吸菸場所規定，增加吸菸的不便利性，進而達成促使吸菸者戒菸之目的，而為父權主義之濫用？此種極度壓縮吸菸者自由吸菸空

間，增加吸菸的不便利性，進而達成隱含之促使吸菸者戒菸之目的，難謂無干預人民自主決定是否吸菸之權利。國家縱使打著保護他人免於二手菸害影響健康之名號，亦不得以此種不合乎比例原則之法規侵害人民自決權。

（三）場所管理人之營業自由

以現行菸害防制法第十五條第一項規定，僅第十一款旅宿、餐飲業中，該場所內設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室、半戶外開放空間之餐飲場所、雪茄館、下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之酒吧、視聽歌唱場所，得設室內吸菸室、或第三款老人福利機構於得設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或於其室外場所吸菸，其餘供公眾消費之室內場所，須全面禁菸，不得設置吸菸室。係完全剝奪其他款項場所管理人招攬吸菸客群之營業自由，此全面禁菸之限制，非最小侵害手段，應以較溫和之手段，如允許設有獨立空調及獨立隔間之室內吸菸室，或是允許其他下午九時以後開始營業且十八歲以上始能進入之場所為禁菸規範之例外，以合理顧及餐飲業者因禁菸措施在經濟上所承受的不利益，並使禁菸措施的例外符合平等原則。

另同條第三項授權制定之室內吸菸室設置辦法對於「獨立隔間、獨立空調」之吸菸室有近乎醫院負壓病房設備標準之要求，倘立法者未能附充足之證據說明，只有如此高規格之設備標準才能有效避免二手菸之危害，其餘方式並無任何避免危害之效果，則該設置辦法亦使得吸菸禁止規範之例外徒具形式，並無實際設置可能，對於場所管理人之營業自由亦非最小侵害手段，顯然違憲。

三、 第十六條原則禁菸之規定

（一）侵害吸菸者之健康權、人性尊嚴

以限制吸菸者吸菸場所規定來保護非吸菸者之健康權，是符合公益目的並具適當性之手段，惟在討論必要性時，第十六條第一項後段「未設吸菸區者，

全面禁止吸菸」之規定，有對於自由之負擔過重之嫌。蓋若於第十六條規定之場所設吸菸區，已足以大幅減低非吸菸者受二手菸危害其健康之危險，則允許該等場所不設吸菸區，全面禁止吸菸，當非最溫和而有效之方法，應屬違憲之規定。

(二) 侵害非吸菸者之健康權

第十六條室外吸菸區之設置規定僅有「不得設於必經之處」單一條件，相較於第十五條第三項授權主管機關另訂室內吸菸室設置辦法而言，係一不明確之要件。「必經之處」如何認定，是否需要特殊設備，或須特別注意之地理位置、風向等影響因素才能有效避免人民受二手菸害影響健康，本法闕為規定，明顯對非吸菸者健康權保護不足。

四、 第十七條其他禁菸場所之規定

第十七條規定「第十五條第一項及前條第一項以外之場所，經所有人、負責人或管理人指定禁止吸菸之場所，禁止吸菸。於孕婦或未滿三歲兒童在場之室內場所，禁止吸菸」，雖無相對應罰則之訓示規定未真正影響吸菸者之吸菸自由，惟此條文對於場所管理人等指定禁菸場所之方式（是否須經特定程序或是要求有明顯的公告等要件，抑或全憑管理人興致，今天禁菸、明天不禁）、何種情形屬於孕婦或兒童在場之室內場所（同一房間？同一層樓？同一大樓？）等規範欠缺明確性，吸菸者對規範內容無預見可能性，應屬違憲之規定。

第三節 修法建議

- 一、菸害防制法中有關「吸菸場所限制」之章節，應排除該法第二條「咀嚼菸品之行為」之適用。
- 二、第十五條全面禁止吸菸場所，應允許各款場所設有獨立空調及隔間之室內

吸菸室者，於吸菸室內，例外不受禁菸之規範。

三、第十五條第三項授權規定之室內吸菸室設置辦法所定之吸菸室設備規格太高，難以期待有任何場所管理人會依該規格設置吸菸室，將導致該條文例外規定形同具文，宜對吸菸室規格再作研究。

四、第十六條得設置吸菸區之場所規定，應刪除該條第一項後段「未設吸菸區者，全面禁止吸菸」之規定，並增修對吸菸區設置條件之限制。

五、第十七條第一項，應對場所管理人指定禁菸場所之方式作限制，以避免進出場所之吸菸者受突襲。

六、第十七條第二項應予以刪除，或者增加對「孕婦或兒童在場之室內場所」，場所範圍之限定，如同一房間或同一樓層。本文以為刪除本項較佳，倘若增加場所範圍限定之規定，會產生更多保護義務衝突之問題。例如，既然孕婦或兒童在場之室內場所禁菸規定，僅限於「在場」時，而非以該場所為「禁菸對象」，亦即，在沒有不吸菸者在場之場所吸菸，對於不吸菸者之健康權無危害，則以場所為禁止吸菸之條件，對於吸菸者過度侵害。反之，同場所內，吸菸者與非吸菸者，縱使於不同時段出現，只要曾有人在該場所中吸菸，二手菸害之效果即會持續存在，危及非同時出現之不吸菸者健康，則「孕婦或兒童在場之室內場所禁止吸菸」之規定，對於孕婦或兒童之健康權有保護不足之問題產生。故本項規定宜刪除之。

參考文獻

一、專書（按作者姓氏筆畫排列）

1. Arthur Kaufmann，李建良等譯，「Rechtsphilosophie（法律哲學）」，五南圖書出版公司，民國 90 年。
2. Richard Epstein 著，簡資修譯，「自由社會之原則」，商業周刊出版公司，2003 年 2 月初版。
3. Steven D. Levitt & Sephen J. Dubner 著、李明譯，「蘋果橘子經濟學」，大塊文化，2007 年 1 月初版 12 刷。
4. 大衛柯特萊特著，薛珣譯，「上癮五百年」，立緒文化，2002 年。
5. 大衛克勞著，潘震澤譯，「幹嘛要抽菸？」，天下文化書坊，2000 年。
6. 李明輝譯，「康德歷史哲學論文集」，聯經出版社，2002 年。
7. 法治斌、董保城，「中華民國憲法」，國立空中大學，1998 年 9 月修訂再版。
8. 林奴純、詹建富著，「菸草戰爭」，財團法人董氏基金會，民國 91 年。
9. 彼得泰勒著，朱雲鵬等譯，「菸幕」，新環境雜誌社，民國 75 年。
10. 洪馨蘭著，「台灣的菸業」，遠足文化，民國 93 年。
11. 約翰·彌爾著，郭志嵩譯，「論自由」，城邦文化，民國 93 年。
12. 朗諾·德沃金著，郭貞伶、陳雅汝譯，「生命的自主權－墮胎、安樂死與個人自由」，商業周刊出版公司，2002 年。
13. 許志雄，「憲法上之個人尊嚴原理，憲法之基礎理論」，稻禾，1993 年。
14. 國立台灣大學法律學院，「WTO 研究中心推動參與國際性醫藥衛生組織相關法律議題諮詢研究計畫－菸草框架控制公約」。
15. 郭耿南總編輯，「全民菸害防制策略會議總結報告書 2005」，國家衛生研究院，民國 94 年。

二、期刊專論

1. Christian Starck 著，李建良譯，基本權利之保護義務，收錄於《法學、憲法法院審判權與基本權利》，元照出版公司，2006 年 7 月。

2. Christian Starck 著，李建良譯，基本權利之保護義務，收錄於《憲法理論與實踐（一）》，學林文化，民國 88 年。
3. 王皇玉，施用毒品行為之犯罪化，台大法學論叢，民國 93 年 11 月。
4. 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收錄於《憲法理論與實踐（一）》，學林文化，民國 88 年。
5. 李建良，基本權利與國家保護義務，收錄於《憲法理論與實踐（二）》，學林文化，2000 年 12 月 1 版。
6. 李建良，自由、人權與市民社會，收錄於《憲法理論與實踐（二）》，學林文化 2000 年 12 月 1 版。
7. 李建良，論基本權利的位階次序與司法審查標準，收錄於劉孔中、陳新民編，《憲法解釋之理論與實務（三）》，新學林，2002 年 9 月初版 1 刷。
8. 李建良，菸品標示「吸菸有害健康」的憲法問題，台灣本土法學雜誌第 9 期，2000 年 4 月。
9. 李建良，藥物廣告的限制及其合憲性，台灣本土法學雜誌第 28 期，2001 年 11 月。
10. 李震山，憲法未列舉之固有權—生命、身體、尊嚴與人格，收錄於《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉之保障為中心》，元照出版社，2005 年。
11. 李震山，憲法意義下的寬容理念，收錄於《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉之保障為中心》，元照出版社，2005 年。
12. 李震山，人性尊嚴之憲法意義，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000 年。
13. 李震山，論資訊自決權，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000 年。
14. 李震山，人性尊嚴之憲法意義，從生命權與自決權之關係論生前遺囑與安寧照顧之法律問題，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2000 年。
15. 李惠宗，論宗教信仰自由及國家保護義務—評司法院大法官釋字第四九〇號解釋—，台灣本土法學雜誌第 5 期，1999 年 12 月。
16. 李念祖，菸品標示管制與言論自由之研究—釋字第五七七號解釋之研究，東吳法律學報第十七卷第一期，2005 年 8 月。

17. 吳志光，菸品標示與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌第 92 期，2007 年 3 月。
18. 吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月旦法學雜誌，169 期，2009 年 6 月。
19. 吳信華，菸害防制法的合憲性（上）—基本權利受侵害的合憲性思考，月旦法學雜誌第 30 期，1997 年 11 月。
20. 吳信華，菸害防制法的合憲性（下）—基本權利受侵害的合憲性思考，月旦法學雜誌第 31 期，1997 年 12 月。
21. 林承宇，菸品間接廣告規範之國際觀察與趨勢，傳播與管理研究第 4 卷第 2 期，民國 94 年 1 月。
22. 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 期，民 93 年 7 月。
23. 林明昕，基本權各論基礎講座(17)--健康權：以「國家之保護義務」為中心，法學講座第 32 期，民國 94 年 3 月。
24. 彼得·巴杜拉著，陳新民譯，法治國家與人權保障之義務—（甲篇）：國家保障人權之義務與法治國家憲法之發展，收錄於陳新民發行，《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，1990 年 1 月。
25. 施慧玲，我國菸害防制法規對於胎兒及嬰幼兒應有之特別保護—專家意見分析，律師雜誌第 294 期，民國 93 年 3 月。
26. 姚思遠，國際菸害訴訟之理論與發展—以美國法院為核心，華岡法粹第 41 期，2008 年 3 月。
27. 翁曉玲，禁限菸品廣告規範之合憲性，東海大學法學研究，民國 92 年 12 月。
28. 孫笑俠、郭春鎮，法律父愛主義在中國的適用，中國社會科學雜誌第 1 期，2006 年 1 月。
29. 高玉泉，世界衛生組織菸草管制架構公約評析，律師雜誌第 294 期，民國 93 年 3 月。
30. 張嘉尹，法律原則、法律體系與法概念論—Robert Alexy 法律原則理論初探，輔仁法學第二十四期。

31. 陳愛娥，「法律原則」作為行政法的法源，收錄於《憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集第二冊》，初版，1998年8月。
32. 陳怡如，2003.03，司法院大法官基本權審查機能之實證探析（下），法律評論雜誌，第69卷第1-3期合刊，。
33. 許育典，從「人的自我實現」作為基本權的本質（下），月旦法學第51期，1999年8月。
34. 程明修，論基本權保障之「禁止保護不足原則」，收錄於《憲法體制與法治行政（一）：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，三民出版，1998年。
35. 黃昭元，車速限制與行為自主權，月旦法學教室第5期，2003年5月。
36. 詹鎮榮，「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質，台灣本土法學雜誌第93期，2007年4月。
37. 劉建宏，2007年菸害防制新法評釋，月旦法學雜誌第150期，2007年11月。
38. 劉建宏，吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？--兼論「健康權」之內涵，台灣本土法學雜誌第94期，民國96年5月。
39. 鄧衍森，從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方式，東吳法學學報第11卷第1期，民國87年1月。
40. 蔡宗珍，人性尊嚴之保障做為憲法基本原則，月旦法學雜誌第45期，1999年2月。
41. 蔡宗珍，營業自由之保障及其限制—最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評析，台大法學論叢第35卷3期。
42. 謝國廉，規範菸酒廣告之法令與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，民國88年。

三、學位論文

1. 林承宇，菸品廣告規範之研究，國立政治大學廣播電視學研究所論文，民國91年。
2. 林佳穎，國家干預與自己決定—以菸害防制法吸菸限制為例，國防管理學院法研所論文，民國96年。

3. 翁曉玲，禁限菸品廣告規範之合憲性，東海大學法學研究 19 期，2003 年 12 月。
4. 陳怡凱，基本權之衝突—以德國法為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，民國 84 年 6 月。
5. 陳澤榮，國家對商業性言論的管制界限---以強制菸品警示說明與禁止廣告為中心，國立成功大學法律學研究所碩士論文，民國 93 年
6. 張永健，論藥品、健康食品、食品之管制，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國 92 年 6 月。
7. 蔡維恬，國家管制施用毒品行為之正當性？，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國 95 年 6 月。
8. 謝文正，論香煙廣告限制與商業言論自由，國立台灣大學國家發展研究所論文，民國 93 年。

四、外國文獻

(一) 專書

1. Robert A. Kagan & William P. Nelson, *The Politics of Tobacco Regulation in the United States, Regulating Tobacco*.
2. Robert Alexy, translated by Julian Rivers, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, (2002).
3. Richard Kluger, *Ashes to Ashes*.
4. *Smoking policy : law, politics, and culture* / edited by Robert L. Rabin and Stephen D. Sugarman, New York : Oxford University Press, 1993.
5. Wolfson, Mark, *The Fight Against Big Tobacco*, New York : Aldine de Gruyter, 2001.

(二) 期刊論文

1. *A Breath of Fresh Air: A Smoking Ban's Legal Invasion of Property Rights in Lexington Fayette County Food & Beverage Ass'n v. Lexington-Fayette Urban County Gov't*, 32 N. Ky. L. Rev. 239 (2005).
2. *Michigan Restaurant Ass'n v. City of Marquette*, 626 N.W.2d 418 (Mich. App. 2001)
3. *NATIONAL LEGISLATION BANNING SMOKING IN BARS AND RESTAURANTS*, *George Washington Law Review*, 75 Geo. Wash. L. Rev. 662.

4. Overview List – How many Smokefree Laws?", Americans for Nonsmokers' Rights, April 20, 2009.
5. Samuel J. Winokur, SEEING THROUGH THE SMOKE: THE NEED FOR Smokefree Laws", Americans for Nonsmokers' Rights, April 20, 2009.
7. Summary of 100% Smokefree State Laws and Population Protected by 100% U.S. Taxing Tobacco: The Impact of Tobacco Taxes on Cigarette Smoking and Other Tobacco Use, Regulation Tobacco, Chaloupka, Frank J. ss.72(Postrel 1999)
8. Proctor, RN (Fall 1997). "The Nazi war on tobacco: ideology, evidence, and possible cancer consequences". *Bull Hist Med* 71 (3): 435–88.
9. Proctor RN (December 1996). "The anti-tobacco campaign of the Nazis: a little known aspect of public health in Germany, 1933-45". *BMJ* 313 (7070): 1450–3.
10. Proctor RN (February 2001). "Commentary: Schairer and Schöniger's forgotten tobacco epidemiology and the Nazi quest for racial purity". *Int J Epidemiol* 30 (1): 31–4.
11. Germany's Smoking Ban Spreads Through States, *Deutsche Welle*, 14 January, 2007.
12. *Players, Inc. v. City of New York*, 371 F. Supp. 2d 522, 542 (S.D.N.Y. 2005); *NYC C.L.A.S.H.*, 315 F. Supp. 2d at 492; *Operation Badlaw*, 866 F. Supp. at 1064-65.
13. *Smoked Out: Massachusetts Bans Smoking in Restaurants and Bars*, 31 *New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement* 401, 415 (2005)
14. Mary Kate Kearney, *The ADA, Respiratory Disabilities and Smoking: Can Smokers at Burger King Really Have It Their Way?*, 50 *Syracuse L. Rev.* 1, 50 (2000)
15. *Taverns for Tots, Inc.*, 341 F. Supp. 2d at 854; *NYC C.L.A.S.H.*, 315 F. Supp. 2d at 478.

五、網路資源

1. 行政院衛生署國民健康局無菸餐廳：<http://ttc.bhp.doh.gov.tw/eat/home.asp>
2. 台北市政府衛生局無菸整合網 <http://subweb.health.gov.tw/Nosmoking/index.asp>
3. 推動全國職場菸害防制方案建議書：
http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DM/SEARCH_RESULT.aspx
4. 健康九九衛生教育網：<http://health99.doh.gov.tw/box2/smokefreelife/>
5. 華文戒菸網：<http://www.e-quit.org/news/news.aspx?NewsId=260>
6. 財團法人董氏基金會：<http://www.jtf.org.tw/>

7. Das Bundesverfassungsgericht: <http://www.bundesverfassungsgericht.de>

