

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府財政局

訴願人因違反菸酒管理法事件，不服原處分機關民國 111 年 8 月 11 日北市財菸字第 11130046923 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

- 一、原處分機關依財政部國庫署函轉民眾檢舉，查認訴願人於網路刊登酒品廣告「……○○第 2 件 1 元……\$399/瓶……#○○團購優惠……」，其中「第 2 件 1 元」之廣告內容，使消費者得以原價加新臺幣（下同）1 元之方式購買系爭酒品，即可獲得 2 件相同品牌、容量之酒品，依財政部民國（下同）92 年 11 月 21 日台財庫字第 0920063501 號令釋（下稱 92 年 11 月 21 日令釋）意旨，第 2 件商品扣除消費者支付之 1 元對價部分，即屬贈品，且贈品之金額超過當次酒品交易金額 3 分之 1，而有鼓勵或提倡飲酒情事，違反菸酒管理法第 37 條第 2 款規定。
- 二、原處分機關乃以 111 年 7 月 20 日北市財菸字第 11130226033 號函通知訴願人陳述意見，經訴願人以 111 年 7 月 27 日陳述意見書表示略以，「第 2 件 1 元」之系爭酒品促銷活動，消費者仍須支付一定對價始能取得第 2 件酒品，其並非無償取得，自非屬贈品等語。原處分機關審認訴願人違反菸酒管理法第 37 條第 2 款規定，且係第 1 次查獲違規，爰依同法第 51 條第 1 項、菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點（下稱作業要點）第 45 點第 1 項第 10 款第 1 目等規定，以 111 年 8 月 11 日北市財菸字第 11130046923 號裁處書（下稱原處分）處訴願人 3 萬元罰鍰，並命其於收到原處分之翌日起 30 日內改正酒品廣告或促銷。原處分於 111 年 8 月 15 日送達，訴願人不服，於 111 年 9 月 8 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

- 一、按菸酒管理法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為財政部；在直轄市為直轄市政府……。」第 37 條第 2 款規定：「酒之廣告或促

銷，應明顯標示『禁止酒駕』，並應標示『飲酒過量，有害健康』或其他警語，且不得有下列情形：……二、鼓勵或提倡飲酒。」第 51 條第 1 項規定：「違反第三十七條規定而為酒之廣告或促銷者，處新臺幣三萬元以上五十萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，按次處罰。」

菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點第 45 點第 1 項第 10 款第 1 目規定：「違反本法之行政罰案件，其裁罰參考基準如下：……（十）依本法第五十一條第一項規定裁罰之案件：1. 第一次查獲者，處新臺幣三萬元罰鍰。……。」

財政部 92 年 11 月 21 日台財庫字第 0920063501 號令釋：「一、依菸酒管理法第 37 條第 2 款所定『酒之……促銷，不得鼓勵或提倡飲酒』之意旨，規定酒類產品贈送贈品或贈獎之金額上限如下……（一）、『贈品』之定義：指附隨商品交易行為，商品購買者必定可獲得本商品以外之物品、現金或服務之行為。（二）、酒類為廣告促銷時，贈送贈品之金額不得超過當次酒品交易金額三分之一，且最高金額不得超過新臺幣 1 千元。贈品之金額原則上係以業者提供之『取得成本』作為認定依據。……。」

臺北市政府 104 年 9 月 23 日府財菸字第 10430380701 號公告：「主旨：公告『菸酒管理法』有關本府權限事項，委任本府財政局執行，並自 104 年 11 月 1 日起生效。……公告事項：『菸酒管理法』有關本府權限事項，委任本府財政局執行，並以該局名義行之。」

- 二、本件訴願理由略以：訴願人舉辦系爭酒品促銷活動，消費者若欲獲得第 2 件酒品，尚須支付 1 元之對價，縱使金額不高，然消費者若不願支付者，仍不符該促銷活動規則而無法獲得第 2 件酒品，自與財政部 92 年 11 月 21 日令釋意旨所稱贈品之定義不同，請撤銷原處分。
- 三、原處分機關查認訴願人於網路刊登系爭酒品「第 2 件 1 元」之廣告，所贈送贈品之金額超過當次酒品交易金額 3 分之 1，而有鼓勵或提倡飲酒情事，有系爭酒品廣告截圖畫面、訴願人 111 年 7 月 27 日陳述意見書及所附系爭酒品商網整合系統畫面列印等影本附卷可稽，原處分自屬有據。
- 四、至訴願人主張其舉辦系爭酒品促銷活動，消費者若欲獲得第 2 件酒品，尚須支付 1 元之對價，並非無償取得，自與財政部 92 年 11 月 21 日令釋意旨所稱贈品之定義不同云云。按酒之廣告或促銷，不得有鼓勵或

提倡飲酒之情形；違者，處 3 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知限期改正等；揆諸菸酒管理法第 37 條第 2 款及第 51 條第 1 項規定自明。查本件依檢舉人提供系爭酒品廣告截圖畫面影本，訴願人確有於網路刊登系爭酒品「第 2 件 1 元」之促銷廣告，且為訴願人所不爭執。次查訴願人以「第 2 件 1 元」之方式促銷酒品，衡諸一般社會通念，確使消費者有極高意願以該方式購買 2 件相同之系爭酒品；是訴願人前開廣告促銷行為自具前揭規定所稱有鼓勵或提倡飲酒之情事。訴願主張，不足採據。從而，原處分機關以訴願人於網路刊登促銷系爭酒品之廣告，有鼓勵或提倡飲酒情事，違反菸酒管理法第 37 條第 2 款規定，且係第 1 次遭查獲，乃依同法第 51 條第 1 項及作業要點等規定，處訴願人 3 萬元罰鍰，並命其於收到原處分之翌日起 30 日內改正酒品廣告或促銷，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	袁	秀	慧（公出）
委員	張	慕	貞（代行）
委員	王	韻	茹
委員	吳	秦	雯
委員	王	曼	萍
委員	陳	愛	娥
委員	盛	子	龍
委員	洪	偉	勝
委員	邱	駿	彥
委員	郭	介	恒

不同意見書

本件原處分之裁罰，無非係以菸酒管理法第 37 條第 2 款所定酒之廣告或促銷，不得鼓勵或提倡飲酒之規定（下稱母法系爭規定），並以財政部前於 92 年 11 月 21 日以台財庫字第 0920063501 號發布「酒類產品贈送贈品或贈獎之金額上限規定」函釋（下稱系爭函釋規定）為據，然查：

一、按菸酒管理法既容許酒類之廣告、促銷，而廣告、促銷之管制對商業活動影響非輕，可能涉及言論自由及職業自由，固非不得基於公益考量予以適當之限制，然應符合包含明確性原則、比例原則等要求。而廣告、促銷之本質即在鼓勵、提倡消費，與母法系爭規定構成要件之

所謂「鼓勵或提倡飲酒」，甚難明確區分，如不能嚴謹、明確適用並限縮該構成要件適用之可能範圍，可能使受規範者因廣告、促銷等鼓勵、提倡消費之行為，動輒遭主管機關與母法系爭規定構成要件之「鼓勵或提倡飲酒」連結而得咎，使母法系爭規定難杜違憲之疑慮。尤以，現今坊間以「加 0 元多 0 件」、「買 0 送 0」、「第 0 件 0 折」等方式以為促銷，以作為商品價格減價、折扣之變形，所在多有，就此類促銷之類型倘亦直接轉化為「贈品」規制而予處罰，是否符合本法構成要件所定之「鼓勵或提倡飲酒」相符，或有過度限制之疑慮，即有再考之空間。

二、基此，財政部固以系爭函釋規定就酒類產品提供贈品之行銷方式予以規定，並為原處分機關本件裁罰之所據，然查：

- (一) 姑不論系爭函釋規定第一、(一)既將酒類產品行銷所提供之贈品定義為「指附隨商品交易行為，商品購買者必定可獲得『本商品以外』之物品、現金或服務之行為。」(強調為筆者所加)，則以本件之「加 1 元多 1 件」，或前揭所舉「買 0 送 0」、「第 2 件 0 折」等促銷方式，消費者所額外取得之商品仍為其所購之本商品，並非本商品以外之物品，亦非系爭函釋規定中所稱之必定可獲得，是否確符系爭規定關於贈品之定義，抑或僅係本商品價格減價、折扣之變形，而非系爭函釋規定關於贈品之定義、管制範圍，即非無疑。
- (二) 尤有進者，系爭函釋規定第一、(二)規定「酒類為廣告促銷時，贈送贈品之金額不得超過當次酒品交易金額三分之一，且最高金額不得超過新臺幣一千元。贈品之金額原則上係以業者提供之『取得成本』作為認定依據。」，若於本件或前揭各種減價、折價之變形促銷情形有所適用，則有如下疑義：

- 1、本件加 1 元多 1 件之促銷情形，其優惠程度尚不如就本商品直接以五折價格之方式促銷，然查，依原處分機關之說明，後者之促銷情形，因無贈品存在，尚不致因違反系爭函釋規定而受罰，前者卻可能因遭認屬贈品，而遭以系爭函釋規定予以處罰，則何以 5 折特價、6 折特價並無母法系爭規定所指「鼓勵或提倡飲酒」之情形？而「加 1 元多 1 件」、「買 2 送 1」即可能因適用系爭函釋規定而成為「鼓勵或提倡飲酒」？實難見其理據。
- 2、次查，系爭函釋規定以業者提供之贈品「取得成本」不得超過當次酒品交易金額 $1/3$ 為其認定標準，以決定是否有「鼓勵或提倡

飲酒」之情形，就本件促銷方式或相類之減價、折價促銷之變形，亦生諸多適用上之歧異、扞格，例如：據原處分機關之說明，就業者同樣採取「加 1 元、多 1 件」促銷方式，並不必然予以處罰，僅於業者採取此一促銷方式違反財政部系爭函釋規定時，亦即，業者就消費者加價取得商品之取得成本高於其當次酒品交易金額 1/3 者，業者始有因違反系爭函釋規定，而認有違反母法系爭規定予以處罰之必要。倘確如此，則無異定價較高之業者（例如，其利潤或其他管銷成本較高者）可採此一促銷手法，定價較低之業者（例如，利潤或其他管銷成本較低者），即不可採此一促銷手法，實難見其理據。類此情形，設若業者採「買 2 送 1」之促銷方式，如其定價在取得成本一定成數以下者（例如：取得成本為 60 元，售價為 88 元），亦將因不符系爭函釋規定所定額數而受罰，然而，於此類情形，究竟如何說明業者定價較高者採取同樣促銷手段，即非「鼓勵或提倡飲酒」，而倘業者之定價較低，採取同樣促銷手段之即屬「鼓勵或提倡飲酒」？又何以此種鼓勵消費之促銷方式，較諸商品 5 折、6 折，更有「鼓勵或提倡飲酒」之情形而有予以非難、裁罰之必要？實難見其理據。

- 3、此外，系爭函釋規定又以「最高金額不得超過新臺幣一千元」為其規範標準，則同樣採取類似本件或前揭促銷手法之銷售行為，是否違法，可能與其單價有關，而與究否有「鼓勵或提倡飲酒」無涉。亦即，就取得成本高於新台幣 1000 元之酒品，倘業者採取類似本件或前揭促銷方式進行銷售，其即因違反系爭函釋規定而構成「鼓勵或提倡飲酒」而受罰，則何以同一廣告行銷方式，商品價高者有鼓勵或提倡飲酒之情形而應受罰，價廉者即毋庸處罰，亦難窺其理據。

三、綜上所陳，於酒管理法第 37 條第 2 款禁止酒類廣告或促銷有鼓勵或提倡飲酒之限制規定，為臻合憲，應嚴格、限縮解釋，以資明確並避免受規範者動輒得咎。財政部發布之系爭函釋規定於其適用上有前揭難窺其理據之處，且自發布迄今已近 20 年，似有考察當今社會多元、多樣而活潑之各種行銷方式，隨商業活動與時俱進而檢討調整之必要。本件多數意見考量原處分機關基於中央主管機關發布之系爭函釋規定係全國一致性適用而宜予尊重之立場，並慮及本會先前就相類促銷方式之見解，勉為維持原處分並駁回本件訴願之決定，固非無見，然考

量財政部系爭函釋規定確與菸酒管理法禁止以鼓勵或提倡飲酒方式促銷之母法系爭規定不盡相符，倘持續機械性適用，恐反有使母法系爭規定未臻合憲之疑慮，爰就本件敬提不同意見如上。

委員 洪 偉 勝

委員 吳 秦 雯

中華民國 111 年 11 月 2 日

如只對本決定罰鍰部分不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。（臺灣臺北地方法院行政訴訟庭地址：新北市新店區中興路 1 段 248 號）如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區福國路 101 號）