

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度上字第724號

上 訴 人 酒藝商貿有限公司

代 表 人 楊凱程

訴訟代理人 林煜騰 律師

蔡晴羽 律師

楊劭楷 律師

被 上 訴 人 臺北市政府財政局

代 表 人 陳家蓁

送達代收人 黃佳賀

上列當事人間菸酒管理法事件，上訴人對於中華民國111年7月29日臺北高等行政法院111年度訴字第163號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形

01 為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事
02 實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與
03 上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違
04 背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

05 二、上訴人前於民國107年4月22日、107年12月9日、109年5月12
06 日，在Instagram社群網站（下稱IG網站）以名稱為sakenjo
07 y（原判決誤載為sakenioy）之帳號刊登如原判決附表所示
08 之貼文（下稱系爭貼文），未明顯標示「禁止酒駕」及「飲
09 酒過量，有害健康」等法定警語（下稱系爭警語），經被上
10 訴人認定違反菸酒管理法第37條及同法施行細則第11條規
11 定，惟其為第一次遭查獲，遂依菸酒管理法第51條第1項、
12 第3項及菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點（下稱菸酒查緝
13 作業要點）第45點第1項第10款第1目等規定，以110年8月13
14 日北市財菸字第11030047053號裁處書（下稱原處分），命
15 上訴人於收到原處分翌日起30日內改正。上訴人不服，提起
16 訴願遭駁回，循序提起行政訴訟，求為判決訴願決定及原處
17 分均撤銷。經原判決駁回。

18 三、上訴人對原判決上訴，主張略以：

19 (一)即使限期改正處分為單純之負擔處分，但依菸酒查緝作業要
20 點第45點第1項第10款第1目規定及本院102年度判字第226號
21 判決中行政機關之實務運作可知，若此處分未被撤銷，機關
22 會將其累計至行為人其他不同行為之違規次數，累計進行裁
23 罰，故應認其亦屬對當事人之計次及警告性處分具裁罰性，
24 屬於行政罰法所規定之行為，原判決認其非屬行政罰，有適
25 用法規不當之違法。況原判決於後段亦論及限期改正處分之
26 規制力，將作為後續按次連續處罰與否之標準，實已肯認限
27 期改正處分屬連續處罰之「首次」，即行政罰之計次計點性
28 質，原判決認其非行政罰，屬理由矛盾之違法。

29 (二)原判決附表編號1、2為清酒檢證會紀錄照片，係教育性質活
30 動，編號3係為慶祝國際護理師節，而展示特定酒品之空酒
31 瓶，皆無推廣促銷於國內銷售或即將銷售之酒品目的，故並

01 非為宣傳特定酒品目的而刊登，上訴人無主觀宣傳意圖，更
02 無激起社會大眾前往購買之慾望，依臺北市政府辦理網路酒
03 類廣告或促銷案件之認定原則（下稱網路酒類廣告認定原
04 則）第2點、第3點、財政部國庫署93年9月23日台庫中一字
05 第0930346366號函（下稱國庫署93年函）及相關法院實務判
06 決認定不構成廣告。原判決未將客觀貼文中是否有酒品名
07 稱、價格、產品簡介、消費連結等宣傳行為作為認定標準，
08 未考量上訴人主觀上是否具宣傳或招徠消費者意圖、有無激
09 起消費者購買慾望等標準，其將系爭貼文之圖文割裂認定，
10 實屬違反論理法則。又系爭貼文圖文內容縱有特定酒類品牌
11 及酒品名稱，惟其皆非該圖文之重點，原判決附表編號1純
12 粹係上訴人於社群媒體分享教育活動紀錄，編號2是上訴人
13 就檢證會活動主題相關之內容在社群媒體分享，編號3則純
14 粹是上訴人在社群媒體分享心情。於系爭貼文中，皆無酒品
15 價格、產品簡介或消費連結等資訊，無從被引起購買酒類之
16 慾望，原判決就酒品廣告之認定，實已違反經驗法則。另依
17 一般日常生活經驗，主題標籤並不能便利使用者檢索特定字
18 詞之相關資訊，僅係連結社群內附有相同標籤之貼文，故就
19 標籤是否構成酒品廣告，仍應觀察整體貼文、圖片是否客觀
20 上具有宣傳行為、主觀上是否具宣傳意圖、消費者是否被引
21 起購買慾望等，原判決僅以標籤得增加貼文的瀏覽量及曝光
22 度，認定上訴人實係為推廣特定酒品云云，業已違反經驗法
23 則。

24 (三)依國庫署93年函，認定是否構成酒類廣告，應審酌貼文整體
25 有無推廣國內銷售或即將銷售之酒品之目的，惟原判決並未
26 就系爭貼文中之酒款是否已於國內銷售或即將銷售有所認
27 定，逕認系爭貼文皆為推廣特定酒品，構成廣告云云，有認
28 定事實不依證據，違反證據法則。而上訴人已於原審主張，
29 附表編號3標示之麒麟山春酒-2020此酒款並未刊於上訴人網
30 站，原判決未對此主張進行斟酌，有判決不備理由之違法。
31 又原處分兼具管制、裁罰性質，故應依行政罰法考量行為人

01 是否有故意過失，上訴人經營菸酒批發業及菸酒零售業至
02 今，長期以來若係為宣傳特定酒品而於IG網站發文，均已依
03 酒類標示管理辦法標示警語，況一般大眾看完系爭貼文後，
04 並無從直接獲得相關購買資訊或管道，被上訴人亦未舉證證
05 明上訴人有販售此類酒品，可知上訴人並無故意規避行政法
06 上義務，原判決未審酌原處分之裁罰性質，亦未審酌被上訴
07 人未斟酌上訴人無違背行政法上義務之故意，除有判決不備
08 理由之違法，亦有適用行政罰法第2條第4款、第7條不當之
09 情形。

10 (四)被上訴人於另案就訴外人林承毅所為相類似與酒品有關之貼
11 文（下稱林承毅貼文），曾認定僅屬個人品酒心得分享，並
12 不構成廣告。而比較林承毅貼文與系爭貼文可知，林承毅貼
13 文客觀上已涉及品牌、商品簡介、購買地點等資訊，並有宣
14 傳、推廣酒品之行為，主觀上其貼文亦有清楚的推廣、行銷
15 特定品牌酒品之意圖，惟被上訴人認定其僅為個人酒品心
16 得，不涉酒類廣告。因此，對於系爭貼文客觀、主觀上皆與
17 廣告無涉，被上訴人更不應將其認定為酒品廣告，否則即違
18 反平等原則。原判決以「標記方式」不同，認定被上訴人係
19 為合理差別待遇云云，實係未就兩者圖文整體比較，已錯誤
20 適用平等原則。而原判決既已認定客觀上提供商品資訊、品
21 牌、購買地點等資訊、主觀上有推廣特定產品之林承毅貼文
22 並非廣告，依舉重明輕法理，自應認定上訴人系爭貼文亦非
23 廣告，其為相反認定，即與舉重明輕法理有違。

24 (五)依司法院歷來釋憲實務，菸酒管理法第37條就認定為酒之廣
25 告及促銷者，要求標示一定警語，已涉及商業性言論之限
26 制，應為增進其他重大公益目的，且採取與目的達成有實質
27 關聯之手段，方符合憲法對言論自由之保障。且菸酒管理法
28 第37條之立法目的，應屬為維護國民健康重大公益，惟系爭
29 貼文中編號1、2為清酒檢證會紀錄照片，為教育性質活動，
30 編號3則係慶祝國際護理師節，而展示特定酒品之空酒瓶，
31 均非為宣傳特定酒品目的而刊登，上訴人無主觀宣傳意圖，

更無從激起社會大眾前往購買之慾望，並不構成廣告，原判決將非屬廣告促銷之言論，認定為須標示警語之言論，已逾越保障國民健康公共利益之必要，過度限制人民言論自由，有不當適用菸酒管理法第37條，違反司法院釋字第577號、第794號解釋意旨之違法。另於原審言詞辯論程序中，受命法官僅提示主題式標籤定義、詢問若與推廣酒品無關何以要標籤標註特定酒品名稱，隨後僅就上訴人IG網站上sakenjoy標籤進行勘驗，可知原審當時並未闡明其認定就「個別酒款進行主題標籤，亦可能構成酒品廣告」之心證，而使兩造能就相關事實及法律為適當之辯論，顯有不適用行政訴訟法第125條、第133條、第141條規定之違法。

四、本院按：

(一)上訴人雖以原判決違背法令為由提起本件上訴，惟查原判決已論明：

1. 行政罰法第2條立法理由已明白揭示：「本法所稱『其他種類行政罰』，僅限於本條各款所定『裁罰性之不利處分』，並以『違反行政法上之義務』而應受『裁罰性』之『不利處分』為要件，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用。」可見裁罰性不利處分（即行政罰）與管制性不利處分雖均可能對人民之自由或權利加以限制，但二者本質不同。裁罰性不利處分係對違法行為予以法律上之譴責與非難，並以特定之不利益作為違法行為之代價，目的不外是給予警惕，避免再犯，故作用上係針對過去違法行為加以制裁；反觀管制性不利處分則在於排除公共秩序安全之危害，回復秩序與安全，目的在危險防禦，而非處罰。此外，裁罰性不利處分依行政罰法第7條第1項規定，須行為人對於違規行為主觀上有故意或過失，始得為之，至於管制性不利處分則不以受處分人就違規事實主觀上有故意或過失為必要。經核，菸酒管理法第51條第3項所定主管機關所得為之限期改正處分，其目的顯然不是對行為人未於酒之廣告或促銷標示

01 警語之違規行為加以制裁、非難，而是課予行為人停止違規
02 行為及除去違法狀態之義務，以回復菸酒管理法第37條誠命
03 規範所定之法律秩序（即標示系爭警語），核其性質，應屬
04 管制性不利處分，並非行政罰，是上訴人所稱原處分類似記
05 點、記次，性質上兼有管制性不利處分及裁罰性不利處分性
06 質一節，容有誤會，並不可採。

- 07 2. 原判決附表編號1所示貼文之文字內容為：「臺灣清酒檢證
08 會第八彈 生酒藝一定要趁新鮮喝嗎？你說呢……#臺灣清酒
09 檢證會#酒藝#sakenjoy#麒麟山#ぽたりぽたりきりんざん純
10 米吟釀原酒生」；編號2所示貼文之文字內容為：「#臺灣清
11 酒檢證會第十彈〈熟成酒的再熟成實驗〉 麒麟山紅葉三年
12 熟成純米大吟釀 四個不同的出廠年份 低溫熟成出廠後再自
13 行瓶中低溫熟成風味如何呢？如此驚人的結果真的很有趣～
14 放久一點一定比較圓潤嗎？年輕一點酒感一定比較明顯嗎？
15 下次檢證會別再錯過囉～……#酒藝#sakenjoy#麒麟山#紅葉
16 #純米大吟釀……」；編號3所示貼文之文字內容則為：「今
17 天是"國際護師節"讓大家跟著醫護英熊一起來謝謝守護國人
18 健康的台灣護理人員們！#麒麟山春酒_2020#酒藝#sakenjo
19 y」，已含有特定酒類品牌及酒品名稱，並使用主題標籤（h
20 ashtag）標記特定酒類品牌「麒麟山」，及特定酒品「ぽた
21 りぽたりきりんざん純米吟釀原酒生」、「紅葉純米大吟
22 釀」、「麒麟山春酒_2020」，此3篇貼文所附照片中，均包
23 含上述特定酒品的酒瓶照片，則如原判決附表所示3篇貼文
24 文字及照片內容既均含有特定酒類品牌及酒品名稱，上訴人
25 更以主題標籤加以標記，以便利瀏覽者檢索上述特定酒類品
26 牌及酒品之相關資訊，而如所示之貼文又可供不特定人瀏
27 覽，可見上訴人確係基於推廣上述特定酒類品牌及特定酒品
28 之目的，藉由網際網路對不特定多數人宣傳，堪認如所示貼
29 文係酒之廣告無誤。
- 30 3. 上訴人雖主張原判決附表編號1、2所示貼文，僅係單純品酒
31 活動之紀錄、分享，編號3所示貼文則是為祝福國際護理師

01 節快樂，並感謝疫情期間醫護人員之辛勞，均無為特定酒品
02 推廣、宣傳之目的，消費者亦無從系爭貼文內容購買該等酒
03 品，故均非酒之廣告云云。然如前所述，如原判決附表所示
04 3篇貼文之文字及照片內容均含有特定酒類品牌及酒品名
05 稱，且上訴人更以主題標籤加以標記。而在社群媒體中，主
06 題標籤之功能即係資訊分類，撰文者可透過標記特定字詞，
07 將各篇獨立之貼文串連在一起，使用者則可藉由各種主題標
08 籤更容易連結到同一平臺內標記有相同標籤之貼文，此除可
09 便利使用者檢索特定字詞之相關資訊外，更可增加貼文的瀏
10 覽量及曝光度，則果若上訴人僅係單純為紀錄、分享品酒活
11 動撰文，其僅需於文中說明當天活動經過及品酒心得即可，
12 實無必要刻意在文末將特定酒類品牌「麒麟山」及特定酒品
13 名稱「ぽたりぽたりきりんざん純米吟釀原酒生」、「紅葉
14 純米大吟釀」、「麒麟山春酒_2020」以主題標籤加以標
15 記，讓不特定人得以透過該標籤檢索該等酒品之相關資訊。
16 遑論如編號3所示貼文，其內容既係在祝福國際護理師節快
17 樂，並感謝疫情期間醫護人員之辛勞，根本無須為任何與特
18 定酒品有關之主題標籤，但上訴人卻仍在如編號3所示貼文
19 下方以主題標籤標記特定酒品「麒麟山春酒_2020」。由此
20 可見，上訴人僅係藉由紀錄、分享品酒活動或祝福國際護理
21 師節快樂之名，遂行推廣特定酒品之實。另主管機關依菸酒
22 管理法第37條所為限期改正處分，其性質為管制性不利處
23 分，本即不以受處分人就違規事實主觀上有故意或過失為必
24 要，故不論上訴人對其違規事實主觀上有無故意或過失，被
25 上訴人均得依菸酒管理法第37條規定，就其違規行為，作成
26 限期改正之處分。再者，菸酒管理法第37條所定「酒之廣
27 告」行為，本即不以宣傳者自身有販售酒品為要件，縱使宣
28 傳者並無販售酒品，只要其宣傳之內容係「酒之廣告」，即
29 應遵守菸酒管理法第37條規定，而負標示系爭警語之義務。

30 4. 上訴人雖又援引林承毅貼文，主張系爭貼文與林承毅貼文相
31 同，但被上訴人卻認定林承毅貼文僅屬個人品酒心得分享，

並非廣告，被上訴人為歧異之認定有違平等原則、行政自我拘束原則云云。惟細繹上訴人所提林承毅貼文，其貼文內容與上訴人貼文內容並不相同，林承毅貼文雖然也有使用主題標籤，但系爭貼文係以主題標籤標記特定酒類品牌及酒品名稱，而林承毅貼文則僅以主題標籤標記「便利商店都有賣」之字詞，兩者標記方式亦有差異，是被上訴人據此本質不同之事物為合理差別對待，核無違反平等原則或行政自我拘束原則等語。

(二)經核其上訴理由，無非係重述其在原審提出而為原審所不採之主張，或重申其一己之法律見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷或論斷違法，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 28 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 蕭 惠 芳

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 洪 慕 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 10 月 31 日

書記官 徐 子 嵐