

# 網路販售酒品禁令的法政策與合憲性分析

黃銘輝\*

## 壹、前言

## 貳、酒品販售限制的規範與實際

### 一、美國

(一) 聯邦憲法增補條款第 18 條的禁酒令

(二) 禁酒令廢止後的管制風貌

### 二、台灣

(一) 立法層面

(二) 司法實務

## 參、酒品販售限制的政策正當性探求

一、酒精造成的健康問題

二、青少年使用酒精的影響

三、其他社會性因素

## 肆、限制網路販售酒品規範的合憲性審查

一、審查基準：職業自由三階論

(一) 意涵與本案適用結果

(二) 體系上的反省

二、比例原則與利益衡量

## 伍、結語

---

\* 國立臺北大學法律學系副教授，美國威斯康辛大學麥迪遜校區法學博士 (S.J.D., University of Wisconsin-Madison)。

## 壹、前言

酒，是瓊漿玉液；酒，也是穿腸毒藥。人們對酒這樣的矛盾複雜情感，也同樣反映在國家對酒品管制的作為上——一方面樂見國家積極立法實踐對人民健康權的保護義務；另一方面卻也擔心個人買賣酒品與把酒言歡的自由空間因此被緊縮。

台灣現行的菸酒管理法，從業者的許可、衛生管理、產製輸入及販售、到標示與廣告的限制，設下一連串規範密度不算低的管制。其中，第 30 條第 1 項「酒之販賣或轉讓，不得以自動販賣機、郵購、電子購物或其他無法辨識購買者或受讓者年齡等方式為之。」規定，將酒品排除在網路通路銷售，在網路購物興盛的今日，特別引發注目。究竟這樣的管制規定，法政策上是為了達到何種目的？在肯定人民營業自由受憲法保障的同時，該目的是否足以正當化禁止網路販售酒品對人民營業自由所造成的干預？又，禁止透過網路販售此一手段，與該目的間，手段目的的關連性是否能夠通過合憲性的檢驗？本文之作，即嘗試耙梳上述問題，檢驗網路販售酒品禁令的規範合理性，以作為系爭規定在可見的未來是否應即予修正之參考。

為了凸顯酒品管制並非台灣現行法制所獨有，而是古今中外普遍的實然，以下本文首先將從史上最具代表性的酒品管制規定——「美國聯邦憲法增補條款第 18 條的禁酒令」——的興衰及其後續影響談起，並為讀者鳥瞰台灣酒品管制法制的演進。其次，針對普遍認知的酒品販售限制正當性的根據——酒精對人體健康的負面影響，以及飲酒對社會秩序的潛在威脅，進行文獻上的考察。接下來，再從憲法營業自由基本權的角度，具體檢驗網路販售酒品的禁令的合憲性，此部分的論證，為求周延，同時將一併對違憲審查所運用的憲法基準，進行反思，併此敘明。

## 貳、酒品販售限制的規範與實際

## 一、美國

### (一) 聯邦憲法增補條款第 18 條的禁酒令

於 1919 年通過生效的美國聯邦憲法增補條款第 18 條「自本條批准之日起一年後，凡在美國及其管轄之領域內，製造、販售或轉運酒類飲料者，均應禁止。其輸入或輸出於美國及其管轄土地者，亦應禁止。」<sup>1</sup> 可說是自 1851 年緬因州通過第一個禁酒令之後，推動全國禁酒運動主義者成果的顛峰。<sup>2</sup> 從今日的眼光來看，將禁止販售酒品的規定放進國家根本大法的憲法中，固然詭譎非常，但如果細觀當時的政經社文背景，當知此一憲法的增修，可說是各方力量有意塑造出來的一個歷史的巧合。

第一股力量，是力主政治改革的進步派，認為十九世紀末的美國，歷經了移民潮、城市化、工業化等激烈動盪，所捲起的各種社會弊病，包括職場工安、童工、賣淫、食品衛生安全，必須仰賴強有力的聯邦政府，加以管控，而不能再訴諸自由放任思想 (*laissez-faire*)。城市中觸目可見的酒醉問題，正好可以做為進步派人士力主強化政府監管權限的標靶。<sup>3</sup>

第二股力量，則來自宗教團體與道德絕對主義者 (*moral absolutists*) 長久以來的倡議。將個人禁慾的理想與禁酒運動加以連結，本是福音派長久以來的目標。而 19 世紀中葉，大量德國 (善飲啤酒) 與愛爾蘭 (善飲威士忌) 移民的湧入，甚至還進一步讓愛國主義成為一股禁酒的新動能——喝酒就不是美國人 (*to drink was to be un-American*) !

4

於是，在進步派與文化保守派人士的推促下，國會僅僅用了一天

---

<sup>1</sup> U.S. Const. Amend. XVIII, Sec. 1 (1919).

<sup>2</sup> PAUL BREST, SANFOLD LEVINSON, JACK M. BALKIN, AKHIL REED AMAR & REVA B. SIEGEL, *PROCESSES OF CONSTITUTIONAL DECISIONMAKING* 390 (6th ed. 2015).

<sup>3</sup> See W. J. Rorabaugh, *Reexamining the Prohibition Amendment*, 8 *YALE J.L. & HUMAN.* 285, 286-87 (1996).

<sup>4</sup> *Id.* at 288.

的時間討論之後，禁酒令的憲法修正案便獲得通過，並迅速在 13 個月內得到四分之三的州批准，正式成為美國憲法的一部分。<sup>5</sup>

然而，禁酒令的通過，卻讓聯邦政府規模、地位和責任意外爆炸，很快地暴露出政府執法的腐敗與無能——除了聯邦與州並行的執法權限，欠缺合理有效的協調外；不論是聯邦或州的執行，都缺乏足夠的財政奧援，來應付大量湧現的違規案件；而執法人員訓練不足，也助長了貪污受賄的現象；此外，禁止公開販售酒品，等於變相鼓動酒品黑市交易，引來黑幫份子的覬覦，結果是暴力事件反而比全面實施禁酒令前更頻繁地出現。<sup>6</sup> 漸漸地，多數的民眾終於不再吝於表現出對禁酒令的反感。<sup>7</sup> 從而，在禁酒令生效後的 14 年——1933 年，聯邦憲法增補條款第 21 條通過，廢止了禁酒令，令憲法增補條款第 18 條成為美國憲法史上唯一一個被正式廢止的憲法增修條文。<sup>8</sup>

## （二）禁酒令廢止後的管制風貌

禁酒令的廢止，並不意味著酒品交易管制的全面鬆綁，相反地，由於聯邦憲法增補條款第 21 條除了在第 1 項立即廢止第 18 條之外，同時也在第 2 項規定：「凡將酒類飲料輸入任何一個訂有禁酒法律之州、領土或屬地，違反其法律而在該地交付或供該地使用，均應禁止。」<sup>9</sup> 準此，酒品交易的管制在州法的層次仍可存在，<sup>10</sup> 尤有甚者，

---

<sup>5</sup> See Scott Schaeffer, *The Legislative Rise and Populist Fall of the Eighteenth Amendment: Chicago and the Failure of Prohibition*, 26 J.L. & Pol. 385, 395, 397 (2011).

<sup>6</sup> See *id.* at 410-21.

<sup>7</sup> 1933 年 4 月至 11 月期間，有 37 個州對禁酒令進行投票，近 2100 萬的投票表達了他們的偏好，高達 1500 萬人（72.9%）支持廢除禁酒令。*Id.* at 423.

<sup>8</sup> BREST ET. AL., *supra* note 2, at 360.

<sup>9</sup> U.S. Const. Amend. XXI, Sec. 2 (1933).

<sup>10</sup> 不過聯邦政府仍得以涉及州際通商（interstate commerce）以及憲法賦予國會徵稅與支出的權力（taxing and spending power），附帶對酒類進行管制。例如交通部規定凡是未將合法飲酒年齡設定在 21 歲以上的州，將無法獲得州際公路修護基金的補助。滿 19 歲即可合法買酒的南達科塔州（South Dakota）對此提起訴訟，主張交通部的規定違反聯邦憲法增補條款第 21 條。由首席大法官倫奎斯特（C.J. Rehnquist）主筆的意見書，認為憲法增補條款第 21 條是否禁止聯邦國會訂定統一的飲酒年齡，並非本案應審究的重點，飲酒年齡的限制既然有助於一般性的公共福祉（general welfare），酒駕與用路

增補條款第 21 條的文字，被進一步解讀為憲法有意賦予州政府廣泛地管制酒品交易的權力，法院必須尊重各州及地方政府有關管制酒類運輸、經銷與使用的法令。<sup>11</sup> 從而，幾乎任何與「酒」有關的管制性州法，例如，在酒吧禁止舞孃為脫衣舞（nude dance）表演的禁令，也可在增補條款第 21 條的馳援下，通過違憲審查的考驗。<sup>12</sup>

時至今日，美國各州普遍可見酒品交易管制措施，儘管寬鬆有別。除了最基本的輸入、製造與販售許可執照制度、銷售時間限制與特定對象禁令（孕婦及未成年人）之外，進入到數位時代的今日，管制之手同樣也延伸到網路交易，主要藉由身分查驗、出貨量限制、運送方式、運送地點等面向，<sup>13</sup> 對網路酒品交易進行監理。業者必須符合發貨州和收貨州的法規，否則可能會遭到罰鍰甚至停業等處分。<sup>14</sup>

## 二、台灣

### （一）立法層面

1999 年，為了健全菸酒的規範管理，台灣政府制定並於隔年施行了《菸酒管理法》，規範範圍涵蓋了業者的許可執照、衛生管理、產

---

安全亦息息相關，則聯邦政府為追求年齡標準的統一性，透過支出權力的行使，將給與州政府的補助設下條件，間接地達成此一目的，並非憲法所不許。See *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987).

<sup>11</sup> *California Retail Liquor Dealers Assn. v. Midcal Aluminum, Inc.*, 445 U.S. 97, 110 (1980).

<sup>12</sup> *California v. LaRue*, 409 U.S. 109 (1972).

<sup>13</sup> 在美國仍有部分州禁止釀酒商繞過實體零售商，直接販售酒品給消費者。至於允許直接銷售的州，為了貫徹法定飲酒年齡的規定，在年齡驗證的把關上，除了出賣人以外，送貨人也負有相同的責任。至於如何進行年齡查驗？常見的方式有：（1）數位網站本身設下使用者的年齡限制；（2）蒐集驗證購買者的出生日期；（3）通過第三方年齡驗證服務或檢查政府核發的證件來確認購買者年齡；（4）要求送貨人在送貨時確認身份並要求簽名。See “State-by-state guide for shipping spirits DTC,” at <https://www.avalara.com/blog/en/north-america/2022/07/state-by-state-guide-for-shipping-spirits-dtc.html> (last visited 2023/10/21).

<sup>14</sup> See generally “The Laws & Regulating Bodies Controlling How Beer, Wine, and Liquor Is Sold,” at <https://alcohol.org/laws/regulating-bodies/> (last visited 2023/10/21); “Rules & Regulations About Marketing Alcohol,” at <https://alcohol.org/laws/marketing-to-the-public/> (last visited 2023/10/21).

製輸入及販售、到標示與廣告的限制，對整個酒業從上游的產銷到終端零售，樹立了一連串的規制。其中第 31 條第 1 項（現移至第 30 條第 1 項）規定：「酒之販賣或轉讓，不得以自動販賣機、郵購、電子購物或其他無法辨識購買者或受讓者年齡等方式為之。」（下稱系爭規定），其立法目的在於落實兒童及少年之保護教育，避免其過早不當接觸菸酒類之產品，故於條文中限制不得使用無法辨識購買者及其年齡之商業手法販售。制定至今二十幾年之期間，菸酒管理法歷經了三次修正，惟系爭規定禁止利用非實體通路販售酒品的核心精神始終屹立不搖。<sup>15</sup>然而，系爭規定之存否並非毫無爭議，相反地，隨著網路時代的來臨，網路購物的便利性使其成為人民生活中不可或缺的一部分，販售型態的轉變帶來大量商機，晚近幾年對於開放以網路販售酒品的呼聲逐漸高漲，主張修法者希望法規能夠與時俱進，以符合現今人民之生活運作模式。

2016 年，因有論者提出修正菸酒管理法的具體建議，並針對開放網路酒品交易進行討論，引發社會中對此議題熱烈的討論，惟最終，此一倡議遭到兒少團體與反酒駕團體的強力反對而無疾而終。反對者主要是根據《兒童及少年福利與權益保障法》第 43 條第 3 項之規定，任何人均不得販賣、交付或供應菸酒於兒童及少年，若開放網路販售酒類產品，將等同增加未成年者取得酒類之機會，並且網路上之身分資訊容易造假，即使透過相應配套措施，仍無法達到與實體查驗身分證相同之效。

2021 年，台北市議員邱威傑（呱吉）透過公共政策網路參與平台，再次提議修正系爭規定，發起「開放網路賣酒」之連署並附議達標。其主張應該重新思考開放網路買酒服務的可能性。開放網路販賣並非

---

<sup>15</sup> 菸害防治法第 31 條第 1 項，原本文字為：「酒之販賣，不得以自動販賣機、郵購、電子購物或其他無法辨識購買者年齡等方式為之。」嗣後 2014 年 5 月 30 日修正時，除將條號往前挪移至第 30 條第 1 項外，並將文字微調成：「酒之販賣或轉讓，不得以自動販賣機、郵購、電子購物或其他無法辨識購買者或受讓者年齡等方式為之。」立法理由謂：「基於網路交易日益頻繁，網路交換物品亦漸普遍，為避免藉由網路以易易物，有無法辨識當事人年齡情形，爰於第一項增列『轉讓』及『受讓者』等文字。」

等同兒少即可輕易接觸並購買酒類產品，店家得以信用卡或網銀轉帳付款之方式，或者於收貨時確認簽收人之年齡，以達到於實體商店中查驗身分證之同樣效果。在 2020 年全國網路購物營業額超過兩千億、因新冠肺炎疫情，人民改變了購物習慣之情況下，禁止網路購買酒類產品已非昔日無關痛癢之規制，而是與社會之需求日益衝突，正視社會型態的轉變並隨之調整，才能避免過時法規繼續造成人民的不便。再者，其他先進國家如美國、日本、香港、英國，甚至中國，雖然規定略有不同，惟對於網路販賣酒類產品，沒有任何一個國家完全禁止。此外，以台灣現況而言，即使法規限制人民購買酒品須至實體店面進行，仍有透過口頭知會先下訂後約時間面交之交易形式出現，與網路訂購實際上並無任何差別，因此其建議參考各國作法予以開放。<sup>16</sup> 於提案過程中，贊成民眾大多認為，以現今科技而言，身分驗證早就得以克服，況且堵不如疏，一味禁止仍會有漏網之魚，倒不如開放再進行規管。然而，雖然此一提案受到不少民眾贊成，仍因社會並無達到多數共識而失敗。

2022 年，創業家兄弟旗下之電商平台「生活市集」宣稱平台的「人工智慧身分認證系統」可識別購買者年齡後，便於網路開賣酒類商品，此一行為雖然根據現行之系爭規定受到政府之裁罰，惟其再次掀起社會的討論聲浪，並引起多位關心此議題立法委員的共鳴，而提出了法案修正。<sup>17</sup> 2023 年，有民眾再次於公共政策網路參與平台進行提議，惟目前尚處於附議階段，未有定論。

## （二）司法實務

儘管法律明文禁止利用網路線上進行酒品銷售，但畢竟網路購物

---

<sup>16</sup> 洪菱鞠，2021 年 09 月 07 日，疫情衝擊、市場需求 呱吉提議「開放網路賣酒」逾 5000 人連署，ETtoday 新聞雲，<https://www.ettoday.net/news/20210907/2074094.htm>（最後瀏覽日：2023/10/15）。

<sup>17</sup> 程倚華，2022 年 05 月 17 日，生活市集開賣酒品 4 個月後喊卡！創業家：將再溝通，期待成為推動修法第一步，數位時代，<https://www.bnext.com.tw/article/67222/kuobrothers--alcohol-ecommerce-2022>（最後瀏覽日：2023/10/15）。

商機龐大，利之所趨，廠商遊走法律邊緣，期望找到一個法規的破口的事例，並非鮮見。例如，有業者利用網站銷售酒品遭裁罰後，辯稱其交易模式為「附條件買賣」，消費者網路下單後，最終仍須至實體門市，經由門市人員確認身分年齡後才能結帳並取貨，消費者無法在系爭網站上直接付費而購買酒品，僅將商品加入購物車時，交易並未完成，並將此種情況比擬為便利商店利用店內架設的數位設備出售商品，<sup>18</sup> 與處罰的要件並不該當。

惟法院審理後，發現業者提供的取貨模式中，有一種「智能櫃取貨付款」的配送方式，其流程為「購買者前往原告之門市店，自行操作『掌櫃』電子機台，並輸入『取件碼』及完成『簽名取件』後即可自動開啟智能櫃而完成選購酒品之包裹取貨。」由於有此一「智能櫃取貨付款」模式的存在，業者主張其商業模式與超商的數位設備交易類似的說詞，便難以證立，蓋後者無論如何，櫃台人員於購買者臨櫃繳費時，得要求購買者出示身分證件，以為年齡之辨識。如購買者未能證明其合於法定購買酒品的年齡，櫃台人員自得拒絕販售。相較之下，智能櫃取貨付款模式，欠缺有效查核年齡的關卡，自為系爭法律規定所不許的電子購物方式，因而判決業者敗訴。<sup>19</sup>

上開案例中，業者在整個交易的最後階段，採技術上較進步的無人商店模式，反遭法院指摘缺乏有效的年齡驗證，而牴觸系爭規定。那要是業者確實有在購買流程中，設下對購買人進行年齡查驗的機制，是否就可以迴避掉系爭規定的裁處呢？換言之，當業者聲稱其「營銷模式已善盡確認購買者身分及年齡之義務」，<sup>20</sup> 並執此認為其「『非

---

<sup>18</sup> 例如 7-11 的 i-bon，全家便利商店的 Fami-Port 等，僅是利用架設在店內的電腦螢幕選擇各式商品或服務，消費者最終仍須到櫃臺結帳，整個交易方屬完成。

<sup>19</sup> 參 臺北地方法院 109 年度簡字第 206 號行政訴訟判決。

<sup>20</sup> 實務上即有案例，因應網站與手機 APP 購物的興起，酒商結合物流平台，採取「兩階段營銷模式」，並認為在此模式下，已善盡確認年齡之義務，不生牴觸系爭規定的問題。所謂的「兩階段營銷模式」過程如下：「①查消費者若欲於原告網站上進行消費，須先行加入原告之會員。消費者於取得會員身分後，即可於原告之網站上選定商品，並於支付 120 元之驗證費用後，原告將會委由全球商務科技股份有限公司（下稱全球



傳統』之電子購物」，故不屬於酒管理法第 30 條第 1 項之處罰範圍時，法院又該如何回應？

對此，法院的態度還是傾向支持行政機關的裁罰，儘管法院肯認業者所主張，菸酒管理法第 30 條第 1 項規定之意旨，乃在於未成年人的保護，蓋「菸酒管理法第 30 條第 1 項規定，係鑑於以網路販賣酒類商品，因難以查核、辨識購買者之身分與年齡，縱令購買者提供身份證影本、身份證字號、年齡或密碼等資料，仍不能排除其身份有遭冒用之可能，而有不能足以合理明確辨識購買者年齡之風險存在，是以，前開法律條文規範之目的在於明文禁止以電子購物之方式販賣酒類，以杜絕販賣酒品予未成年人之風險。」<sup>21</sup> 但即使是業者採取上揭確實包含身份查驗的「兩階段營銷模式」，法院仍認為合於處罰要件，理由為：

經由網際網路販賣酒品與一般實體商店銷售酒品之模式相較，就購買者而言實具較高之商品資訊取得便利性、交付處所隱密性，另就行政機關稽查而言，則因就交易對象為未滿 18 歲之少年或兒童之檢舉不易，且囿於客觀上有限之人力，亦難以稽查實際之出售對象是否滿 18 歲，故因上開特性之加乘效果，以電子購物方式販賣酒品，本即具

---

公司），透過手機 APP 之方式派送附近之驗證員進行身分驗證。②依原告與全球公司之約定內容，全球公司應於收受原告傳遞之消費者姓名、身分證字號末 3 碼及驗證地址後，派員前往驗證地點對該消費者進行身分驗證程序。③當驗證員透過手機 APP 收受全球公司之驗證指示並到達驗證地點後，將會向全球公司回報自己之經緯度地址，並透過姓名、身分證字號末 3 碼、消費者提出之證件等資訊，判斷消費者是否為本人以及是否符合法定年齡，並由消費者當場簽名。驗證員隨後即會將驗證成功與否之資訊回報予全球公司，再由全球公司傳遞資訊予原告。④經過現場驗證程序後，若該消費者確實符合菸酒管理法及兒童及少年福利與權益保障法所定之法定年齡，則全球公司會將身分驗證成功之資訊傳遞予原告。於原告收受驗證成功之資訊，並發送商品付款通知予該消費者時，交易方為成立，原告會於消費者給付貨款後，另行委由其他合作夥伴配送交易商品。反之，若購買者不符合菸酒管理法及兒童及少年福利與權益保障法所定之法定年齡，或是有其他身分無法辨識之情形，則雙方之買賣契約即不成立，原告得拒絕銷售酒類商品予購買者。」參 新北地方法院 111 年度簡字第 31 號行政訴訟判決。

<sup>21</sup> 參 臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 144 號判決。

備危害少年及兒童之較高風險；...而自菸酒管理法第 30 條第 1 項之規定以觀，足見立法者基於保障少年及兒童之目的，已明示「郵購」、「電子購物」均屬無法辨識購買者年齡之方式；復依 103 年 6 月 18 日修正公布之菸酒管理法第 30 條，於第 1 項增列「轉讓」文字時之修法理由：「...二、基於網路交易日益頻繁，網路交換物品亦漸普遍，為避免藉由網路以酒易物，有無法辨識當事人年齡情形...」，益徵立法者已「預設」、「視為」網路電子購物之態樣無法辨識購買者年齡無疑，則若以電子購物方式販賣酒類，即已該當菸酒管理法第 30 條第 1 項（酒之販賣，不得以電子購物方式為之）之違規構成要件，而無目的性限縮而須再判斷是否設有合理明確辨識購買者年齡機制之必要，是原告以其係採「兩階段結帳流程」（設有「驗證程序」）而異於傳統之電子購物方式，而臨櫃人員亦可能無法確認真正購買者為何人，乃否認違規，自無足採。

職是，在司法實務堅持採取「立法者已將『自動販賣機、郵購、電子購物』等方式從事酒品之販賣或轉讓之行為，預設為『無法辨識購買者或受讓者年齡之方式』」的立場下，透過網路進行酒品的可能性，可謂已完全被封殺。解釋論既然「無縫可鑽」，質疑者只能選擇正面從立法論挑戰，菸酒管理法第 30 條修法的倡議屢仆屢起，其來有自。但要在立法論動搖系爭規定的妥適性，就得對法條背後的政策正當性，有更透徹的掌握，方得以做出周延的法政策權衡。以下本文即參考醫藥公衛文獻，說明政府對酒品交易做出較其他商品更為嚴格規制，背後的政策考量。

## 參、酒品販售限制的政策正當性探求

### 一、酒精造成的健康問題

酒精的成分乙醇屬於中樞神經抑制劑，具有成癮性。同時，酒精也是全世界僅次於高血壓及抽菸的第三大疾病風險因子，<sup>22</sup> 有害性的

---

<sup>22</sup> 杜恩年、簡意玲、葉寶專、胡海國、邱銘章、黃偉烈，〈酒精相關的認知功能損害〉，《台灣醫學》21 卷 1 期，頁 103（2017）。

酒精使用 (harmful use of alcohol) 更導致全球一年內約 300 萬人死亡 (佔所有死亡原因的 5.3%)。<sup>23</sup> 然而不若同為成癮物的菸草有「煙草控制框架公約」(Framework Convention on Alcohol Control) 作為全球性的調控框架，酒精仍然是唯一一種對於全球公眾健康有顯著影響，卻不受國際法律框架規制，具有精神活性和依賴性的物質 (psychoactive and dependence-producing substance)。<sup>24</sup> 儘管從醫學與人文的觀點，仍有持酒精攝取無害甚或有益生理健康的說法，惟無論如何，「過量攝取酒精」對身體會造成危害一事，則已經是醫學上的共識。酗酒所造成的非傳染性疾病包含癌症、腫瘤、肝臟疾病、心血管疾病、消化道功能、血液功能、內分泌功能、神經系統 (包含失智症、認知功能及意識混亂等)，以及酒精中毒等疾患，傳染性疾病則包含性病、結核病、病毒性肝炎等。<sup>25</sup> 在精神層面則與憂鬱症、自殺意念、自殺成功率等均有相關。<sup>26</sup>

## 二、青少年使用酒精的影響

人的大腦在青少年階段已經逐步發展出追求獎勵的酬償系統與情緒管控機制，然而在判斷力、自制力、衝動控制的前額葉發育則未臻完全。<sup>27</sup> 國外針對酒精與青少年腦部之間關聯性的研究並證實，大腦中的海馬迴 (Hippocampus) 易受酒精影響，因而可能導致青少年更容易酒精成癮。<sup>28</sup> 甚且，實證研究指出，在 15 歲前即接觸酒精者，一生中至少一次形成酒精依賴的機率是未接觸者的四倍之多。<sup>29</sup> 故青

---

<sup>23</sup> See WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), GLOBAL STATUS REPORT ON ALCOHOL AND HEALTH 2018 63 (2018).

<sup>24</sup> *Id.* at 24.

<sup>25</sup> 參 杜恩年等合著，前揭註 22 文，頁 104-105；鄭琪霖、張玉麗、謝偉倫，〈淺談酒精使用疾患〉，《家庭醫學與基層醫療》第 32 卷 5 期，頁 145-146 (2017)。

<sup>26</sup> 何秉祺、呂岳謙，〈酒精與健康危害〉，《家庭醫學與基層醫療》37 卷 5 期，頁 158 (2022)。

<sup>27</sup> 林群、黃名琪，〈青少年藥物濫用〉，《台灣醫學》24 卷 4 期，頁 427 (2020)。

<sup>28</sup> See E. Jane Marshall, *Adolescent Alcohol Use: Risks and Consequences*, ALCOHOL AND ALCOHOLISM, Vol.49, No.2, 160 (2014).

<sup>29</sup> *Id.*

少年過量飲酒，等於也連帶提高了前述各種疾病發生的可能性。

台灣國民健康署於 2022 年 10 月發布「青少年飲酒行為調查」，結果顯示，2021 年臺灣國中生（約 13-15 歲）整體而言，有 14% 左右在調查前 30 天內有飲酒行為，此一數據在高中職階段（約 16-18 歲）達到 30%。而取得方式在國中階段有 10.4% 係學生自行購入，高中職階段則有超過 40% 係學生自行購入。青少年時期飲酒既然存在前述的高風險，實證調查又顯示青少年飲酒的比例不在少數，政府致力限制青少年取得酒品的作為，即難否認其目的上具有高度的正當性。

### 三、 其他社會性的因素

飲酒不僅可能對身體完整性造成其他影響，例如因酒醉跌倒、燒傷、甚至溺水（李白！）等，嚴重者，甚至會對社會會帶來延伸的負面影響。例如因喝酒導致的交通事故、暴力事件等，就是最典型的例子。以凶殺案為例，據統計，在酒精使用程度已達酗酒等級的社會中，凶殺案發生的頻率往往隨之提高。而案件發生時，有 48% 的受害者與兇手都正在飲酒，有 37% 的加害人和 33-35% 的受害者皆已至酒醉程度。<sup>30</sup>

### 肆、 限制網路販售酒品規範的合憲性審查

儘管從政策面的角度，管制人民酒品的取得，不管是對人民健康、青少年身心發展以及社會秩序的維護觀之，皆有其意義。美國的一項研究即指出，即使是備受批評的禁酒令，在實施的初期，因人均酒精消費量大幅下降，肝硬化以及酒駕導致的死亡人數均有所下降。<sup>31</sup> 儘管管制酒品有其正面意義，但其對個人自由是否構成一種不被憲法所許的干預？特別是一旦容許國家進行這樣的管制，是否有可能延伸到其他個人自主的偏好？如同學者所擔心的：「假使政府能夠被授權對諸如飲酒這種個人性的事務進行干預的話，那麼政府（是否可執此主

---

<sup>30</sup> See WHO, *supra* note 23, at 13.

<sup>31</sup> Schaeffer, *supra* note 5 at 402.

張)對其他類似事務也有權或應當有權進行干預呢?」<sup>32</sup> 如果要從立法論對禁止在網路為酒品交易，進行法制的評估，那麼法律的規範內容是否能夠通過合憲性的檢驗，這對不論是支持或反對的一方，無疑都是必須面對的首要課題。

法規範合憲性審查的第一步驟，首先必須確定要以哪一條憲法規範作為審查的基礎，在涉及個人自由的案例類型，規範基礎指的就是基本權利的關連性，在確定涉及的基本權利後，再論述人民的某種行為或法益是否為該基本權利保護領域所涵蓋。<sup>33</sup> 以網路酒品交易的限制而言，涉及的自由，對消費端而言是取得酒的途徑受到限制；對產銷端來說，則是營業方式（或稱為職業執行方式）受到限制。前者可能涉及的是受憲法第 22 條概括基本權所保障的「一般行為自由」（*allgemeine Handlungsfreiheit*）、「自主決定權」（*autonomy*）；後者則是源自憲法第 15 條工作權與財產權所保障的營業（職業）自由。由於「取得酒品」一事，縱使以人民自主決定視之，其憲法意涵明顯不及以列舉基本權為基礎的營業（職業）自由，舉重以明輕，故以下本文進行合憲性審查時，基本上僅以營業（職業）自由，<sup>34</sup> 作為論證的憲法規範基礎。

## 一、 審查基準：職業自由三階段理論

### （一）意涵與本案適用的結果

對於職業自由之限制，德國職邦憲法法院曾在著名的「藥房案」中，認為執行職業之自由與選擇職業之自由權形成一體性基本權，國

---

<sup>32</sup> BREST ET. AL., *supra* note 2, at 360.

<sup>33</sup> 參 李建良，〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，《人文及社會科學集刊》，第九卷第一期，頁 53-55（1997）。

<sup>34</sup> 營業自由的憲法規範基礎，雖為財產權與工作權實質競合之結果，但大法官對於營業自由的司法審查，論述上並未特別與系出工作權的職業自由，在用語上做特別的區別。釋字第 514 號解釋即為例證（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）。

家公權力對該等權利之限制程度可區分為三個階段，在不同的階段有不同的權利內涵，並對應到不同的限制準則，學者咸以三階段理論稱之（Drei-Stufen-Theorie）。<sup>35</sup> 其理論內涵如下：<sup>36</sup>

### 1. 職業經營（執行）自由之限制

執行職業係指在某種職業內之成員，得以何種方式、內容來執業，例如計程車必須有安全帶之裝置、車身必須黃色之限制等。由於執行職業不涉及人民是否可以從事某一職業之問題，是屬於比較末端的管制，因而立法者若欲對從事某一職業之方式或內容有所規範時，只要符合「一般公益」的考量，立法者享有頗大限制之空間，對此類措施合憲性的檢驗採取低度的審查即可。

### 2. 職業選擇自由主觀許可要件之限制

人民雖有選擇各種職業的自由，然國家對於某些行業，因其與公共利益和社會秩序關係密切，限定須具備一定資格者始准加入該行業，例如當律師須經考試、或須接受過一定的教育或訓練等，此即所謂職業選擇自由主觀許可要件之限制。立法者欲對某種職業選擇設下主觀許可要件的限制，僅有在為維護「實質重要」的公共利益時，始可為此限制。因而和前者執行職業自由相比，立法者在此階段享有之規範空間較為緊縮，對此類措施合憲性的檢驗強度可以中度審查視之。

### 3. 職業選擇自由客觀許可要件之限制

職業選擇自由的客觀許可要件，同樣是對於人民得從事何種職業設下條件，但與前述第二階段的主觀許可要件不同者，在於客觀要件之規定與從事職業之個人條件無涉，意即該等條件是受

---

<sup>35</sup> 參 李惠宗，憲法上工作權保障之系譜，收錄於：權力分立與基本權保障，頁 368-369（1998）。

<sup>36</sup> 以下關於職業自由三階段理論的介紹，綜合參考 李惠宗，同上註；法治斌、董保城，憲法新論，頁 196-197（六版、2014）；吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，頁 291-292（增訂七版，2021）。

個人無法改變的外在客觀因素之影響。例如限制某國道路線經營之客運公司數目等。由於此等限制對人民職業自由限制程度最大，因此立法者若欲對選擇人民的職業自由設下客觀許可要件之規範，必須基於為保護「特別重要之公益」且有必要者，始可限制之，立法者在此階段享有最小限的規範空間，對此類措施的合憲性必須採取最高密度的標準的檢驗。

台灣釋憲實務上並已可見大法官既受此一理論的軌跡。釋字第 404 號解釋首次提出為增進公共利益之必要，可對人民從事工作的方法及應具備之資格或其他要件以法律為適當限制，並在後續釋字第 453 號解釋及釋字第 514 號解釋中將職業自由限制的可能態樣做更清晰的描述。嗣後釋字第 584 號解釋，進一步正式確立引入德國職業自由三階段理論，區別對職業自由限制的內容進行寬嚴不一的審查。該號解釋對職業自由內涵與限制準則的闡述，之後並在不同類型的案例上發揮作用，諸如涉及職業駕照吊銷的釋字第 780 號解釋、釋字第 749 號解釋；涉及考試資格限制的釋字第 618 號、釋字第 626 號、釋字第 682 號解釋、釋字第 715 號解釋；針對執業處所限制的釋字第 711 號解釋與釋字第 809 號解釋，乃至進入憲法訴訟法時期後，以大學教師評價制度為審查標的 111 年憲判字第 12 號等。迄今共計有 16 則釋字（憲法裁判）大法官明確採用三階段理論作為審查職業自由案件之基準。且觀大法官對三階段理論內容之敘述，亦與德國聯邦憲法法院闡釋的內涵符節。<sup>37</sup>

據此，則菸酒管理法第 30 條第 1 項，僅禁止利用網路進行酒品交易之規定，酒商仍可透過實體通路作為販售途徑，此等規制無疑應該歸屬在「執行職業方法」限制。是以，僅需有一般性的公益即可承認此一規定的目的正當性，且在低度審查的框架下，手段目的關連性

---

<sup>37</sup> 舉釋字第 711 號解釋理由書的敘述為例：「憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制。法律對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求公共利益，且採行之限制手段確屬必要者，始符合憲法第二十三條比例原則之要求……」。

之間的比例性審查，也僅要求無明顯瑕疵，具備一般的合理性即為已足。從而，前述酒品管制所追求的三個重要的目的，基本上皆可符合「一般公益」之要求，<sup>38</sup> 尤其是條文立法理由中明白接釀的保護青少年身心健康這一點，在公益份量的評價上，應當被視為「重要公益」，甚至有該當於「特別重要公益」的潛能才是。

至於管制目的一手段關連性的審查部分，由於對執行職業自由僅要求寬鬆的合理性審查，立法者基於「以電子購物方式販賣酒品，本即具備危害少年及兒童之較高風險」的判斷，禁絕酒品在網路交易，以確保立法目的有效達成，實難謂有任何明顯瑕疵可言。因此，在此一審查基準之下，系爭規定的合憲性，應予肯定。

## （二）體系上的反省

然而，系爭規定在上述的職業自由三階段理論的審查架構下，輕易通過合憲性的檢驗，並不代表這個法律對一般庶民，就具有不可撼動的說服力。如同不少批判者對系爭規定最直觀的質疑：菸酒管理法只容許酒品透過實體商店買賣，實體商店的店員也只不過是察看買家的身份證查驗年齡，那麼讓店員看身分證，跟外送員看身份證，到底有何差異？為何前者為法所容許？後者卻不容？又，網站本身如果設有年齡認證機制，法律為何亦不許在其上進行交易？如果是擔心未成年人偷用成年人的證件進行認證，同樣地，未成年人也有可能偷拿成年人的證件去實體商店買酒而不被發覺。特別是，如果網路商

---

<sup>38</sup> 需補充說明者，若從基本權利個人主義的觀點出發，國家限制人民基本權的公益目的，應避免受到國家監護主義（paternalism，家長主義）的支配。因此，針對飲酒有害個人健康這一點，國家以不讓人民有「喝酒的壞習慣」限制酒商在網路上販售酒品，以減少人民便利取得酒品管道，似略微帶有「為你好，所以限制你」的家長主義的色彩。不過本文認為此一疑慮不至於影響此處合憲性審查的結論，蓋一來法律處罰的是賣酒的酒商而非飲酒的民眾，與家長主義的脈絡仍有差異；二來更重要的是，法律已經明確揭示以未成年人保護作為立法目的，而未成年人保護恰好是少數可以容許國家監護主義作用的範疇。又，晚近法學著作對於家長主義在管制國家（Regulatory State）的影響、質疑與辯護，See CASS R. SUNSTEIN, SIMPLER: THE FUTURE OF GOVERNMENT 191-207 (2013).



家採取雙層把關——既有網站年齡認證，又有交貨時的身份查驗——，<sup>39</sup> 那麼全面禁絕網路交易的手段正當性究竟何在。

上述質疑，正可映襯出「職業自由三階段」理論，有將實務上營業自由限制態樣，過度簡化的問題。許多時候，縱使僅是執行職業自由之限制，但其對人民法益所造成的侵害，透過「一般公益」可能未必能夠正常化。但在三階段理論的架構下，「執行職業自由」就是要從寬審查，如此一來要人民要挑戰此類規制的合憲性，自然難上加難。

實則，本文以為，職業自由三階段理論的內涵，不外乎就是憲法「比例原則」利益衡量精神的映照而已。蓋職業執行自由的限制，其目的之所以僅須有「一般的公益」即可正當化，而職業選擇自由的限制，則需要實質重要的公益（主觀要件）甚至是「極為重大的公益」（客觀要件）始得為之，正是因為職業執行的限制措施對人民職業自由的干預程度，相較於對職業自由設下把關的要件，來得更輕微之故。但此種推敲，僅具有表面的合理性，畢竟現實上職業的態樣形形色色，一概認為執行職業自由對人權的干預強度低於職業選擇自由，職業選擇自由主觀要件限制的干預強度又低於客觀要件限制，恐過於速斷。

此一問題，可舉釋字第 584 號解釋為例，針對特定犯罪前科的更生人，道路交通管理處罰條例禁止其取得職業小客車駕駛執照。該號解釋將此等規定解為職業選擇自由「主觀要件」之限制，畢竟一個人有無前科，是取決於其是否做出犯罪行為。然而，對於「更生人」的職業選擇而言，此一毫無例外的禁制規定，是一堵其無論如何努力皆不可能跨越的高牆，實際的規範強度，幾與「客觀條件」之限制無異。類似的案例，釋字第 702 號解釋針對教師行為不檢有損師道者，除了解聘不續聘之外，另有終身禁止再任教職的禁令，多數意見即肯定此一禁令具有維護重要公共利益之目的，看似已通過三階段理論之檢驗。所幸多數意見最終注意沒有囿於概念框架，進一步論究該禁令「未針對行為人有改正可能之情形，訂定再受聘任之合理相隔期間或條件，

---

<sup>39</sup> 如前揭註 20 案例當事人所採的「兩階段營銷模式」。

使客觀上可判斷確已改正者，仍有機會再任教職，就該部分對人民工作權之限制實已逾越必要之程度。」最終仍宣告該規定違憲。儘管釋字第 702 號解釋的結果合理，但論理過程仍不免令人嚇出一身冷汗，要是大法官審查的思維完全被三階段理論牽著走，未正視規範實際產生的效果的話，正義的天秤恐難有平衡的可能。

或感於上述問題，有大法官理智地提醒，職業自由三階段理論的適用，應具體觀察實際造成的限制與保有選擇的空間，不應做機械式的操作。<sup>40</sup> 誠哉斯言，職業自由三階段理論，應當只是比例原則衡量時的輔助工具，違憲審查的基準，還是應當回到比例原則的架構，進行權衡，較容易獲致有說服力的結論。

## 二、比例原則與利益衡量

回歸比例原則進行權衡，在目的正當性以及適合性的部分，結論基本上與前揭三階段理論的操作，無甚差異。亦即保護未成年人身心健康，可作為正當的公益目的，且禁止網路平台為酒品交易，亦確屬有助於達成上述目的之手段。有疑問者，如果按照傳統比例原則的架構，進入「必要性」的審查，按一般的理解，「必要性」等同於「最小侵害性」審查的話，那麼勢必會對於「全面禁止網路販售」的手段，是否符合「最小侵害」的要求，產生疑慮，蓋不論是網站設置嚴格的年齡驗證機制（例如限定以信用卡購買），或者是在送貨端進行如實體商店般的查驗，都可以說是對業者侵害更小的手段。然而，在大法官釋字第 577 號解釋的引領下，「必要性」的審查，除了一般較熟知的「最小侵害性」要素外，其實還有另一個重要的「相同有效性要素」。

<sup>41</sup>所謂相同有效性，係指其他手段可以以相同的適合性程度(desselben

---

<sup>40</sup> 參 司法院大法官釋字第 738 號解釋蘇永欽大法官提出、陳春生大法官加入之協同意見書。

<sup>41</sup> 該號解釋針對菸害防治法強制菸品業者為成分標示的規定，認為為維護國民健康，在各級學校進行菸害防治教育，固然是侵害較小的手段，但與強制菸品標示相較，並非相同有效的手段。最終並在肯定手段與目的效果並未失衡的情況下，宣告該規定合憲。

Tauglichkeitsgrad) 來實現目的而言。<sup>42</sup> 「相同有效性」在必要性原則之審查中，具有極重要之功能上的意義，蓋選擇達成目的之手段原本屬於立法者之裁量範圍，面對不同適合性程度的手段，原則上立法者有選擇之自由，法院不得取代立法者而代為決定。因此，相同有效性要素之存在，可以使得司法院不致過度地干預立法之手段選擇裁量權，相同有效性作為最少侵害要求之前置條件，正是調和保障基本權與尊重立法權兩個憲法價值之表現。<sup>43</sup>

準此，則立法者基於飲酒對青少年身心的危害，設定的立法目標，是盡可能完全阻絕青少年購買酒品的機會，那麼考量「網路交易日益頻繁，網路交換物品亦漸普遍，為避免藉由網路以酒易物，有無法辨識當事人年齡情形…」，立法上將網路電子購物「預設」、「視為」無法辨識購買者年齡之交易態樣，並無其他相同有效的手段可資取代，故亦難以違反必要性原則指摘之。最終，考量成年人仍有許多購買酒品的實體管道，特別在台灣便利超商和中大型量販店林立的情況下，手段與目的之間的效果，當不至於有失衡的疑慮。是以縱使回歸傳統比例原則的架構審查，仍然會得出合憲的結論。

不過，上述論證過程，適可突顯出傳統比例原則，特別是「必要性」此一子原則，方法論上的盲點——立法者即使判斷出那些手段是「相同有效」的，但對於決定要採用「多有效」的手段，在「必要性」原則中根本得不到解答。也就是說，如果所謂的最小侵害性手段，必須建立在「相同有效性」的前提中比較所得，那麼這個前提：該「相同有效」到底要「多有效」？亦即該規制所追求的有效性程度，究竟是如何決定？如果我們無法接受將其完全委諸政治裁量，<sup>44</sup> 而要

---

<sup>42</sup> 當然，其他手段必須與立法措施相同有效，只是一個最起碼的標準，如果另一個較溫和之手段 A 比立法措施 B 更為有效時，則舉輕以明重，手段 B 當然更不合必要性。

<sup>43</sup> 盛子龍，比例原則作為規範違憲審查之準則——西德聯邦憲法法院判決及學說之研究，台大法律研究所碩士論文，頁 60-61 (1989)。

<sup>44</sup> 考量到「有效性程度」愈高的手段，往往也是「侵害人權程度」愈高的手段，因此如果讓「有效性程度」完全放任政治部門裁量，司法藉由比例原則審查、拘束國家公權力的功能，就會被毀棄殆盡。

尋求一個法律上可操作的標準的話，將狹義比例性的審查序位提前，要求行政機關在各種手段間，進行充分縝密的利益衡量，或者說是「成本效益分析」(cost-benefit analysis)，也許就是一個法學方法上的救贖。

45

職是之故，對於法律如何規制網路的酒品交易，是全面禁絕還是容許某種查驗機制的存在？必須進行詳盡的成本效益分析，才能得出令人信服的答案。就此，本文現階段的評價是：

1. 管制帶來的利益：考量飲酒對個人健康、社會秩序以及特別是青少年身心發展的負面影響，加上台灣酒品消費的市場已經有相當的規模，<sup>46</sup> 以及法制上對飲酒規範相對寬鬆，<sup>47</sup> 管制網路酒品交易，某種程度上可適度抑制酒類的消費，並提高未成年人購買酒品的難度，可為社會整體帶來相當高的利益。
2. 管制付出的成本：考量當前本土酒業的發展占整體經濟的比重偏低，管制網路酒品銷售對產業的衝擊不高；加以超商林立、實體通路發達，讓台灣的消費者取得酒品便捷容易，對於消費者來說，未能透過虛擬通路購買酒品，對於飲酒需求的滿足，影響亦不至於太大，故管制所付出的經濟與社會成本，尚在可接受的範圍內。

---

<sup>45</sup> 近年來法學界對於比例原則的操作，並不能充分體現利益衡量的精神，深度的分析批判，參 張永健，〈成本效益分析 PK 比例原則〉，《法經濟分析方法論 20 講》，頁 280-331（2023）。

<sup>46</sup> 根據經濟部統計，台灣每年酒類飲品的消費量高達七百多百萬公升，相當於 300 多座奧運泳池。參 經濟部：國人一年酒類總需求量「夠裝 302 座泳池」<https://news.ttv.com.tw/news/11205150003000W>（最後瀏覽：2023/10/21）。

<sup>47</sup> 相較於美國許多州針對酒品零售與消費，除了年齡以外，還設有時間與地點的限制。例如筆者留學的威斯康辛州，一般的零售商店與超市，九點過後即不得販售烈酒；而午夜十二點過後，甚至連酒精含量低的啤酒亦不得販售。See “Wisconsin Alcohol Laws and Information,” at <https://servingalcohol.com/wisconsin-alcohol-laws-and-information/> (last visited 2023/10/21). 然類似規定，台灣完全付之闕如，若謂台灣是「飲君子」的天堂，實不為過！

由以上分析可知，現行法嚴格全面禁絕在網路販售酒品，與其他不管是雙重年齡認證與查驗、或是單一的身份查驗等替代手段相較，將可發現，一方面，完全禁止民眾與商家在網路進行酒品交易，可說是目的（維護未成年人身心健康）達成度最高的手段；另一方面，對廠商和消費者而言，負擔的增加亦屬有限，故可評價為執法成本最低的手段。是以，現行菸酒管理法第 31 條第 1 項禁止透過網路販售酒品的規定，應可通過合憲性的檢驗，而被視為一項可接受的規制手段。

## 伍、 結語

綜上所述，儘管不論使用何種審查架構，皆可得出現行菸酒管理法第 31 條第 1 項禁止透過網路販售酒品的規定，並不違憲之結論。然而，若採取本文最後所建議——融入成本效益分析的——修正式比例原則的審查架構，至少還蘊含一個嚴肅的規範意義：假使日後利益衡量的變因有所改變——例如政府若欲將本土酒業視為重點產業，扶植其發展，此時降低渠等進入市場的門檻，在利益衡量的天平上，砝碼的輕重自應與先前有所不同；又或者是網路身份驗證，成本和技術的門檻隨著科技發展而大幅降低，有效性程度則明顯提高的情況，法律規制手段的設計，理論上也會受到影響，蓋此時仍堅持全面禁絕網路賣酒，其必要性自屬可疑。準此以解，一旦上述變因確實起了變化，翻轉了原先成本效益分析的結果，那麼菸酒管理法第 31 條第 1 項禁止在網路上販售酒品的規定，合憲性即屬可疑，到那時，法律自然也就到了，該改弦更張的時刻了。