

# 高雄高等行政法院判決

111年度訴字第65號

111年8月23日辯論終結

原告 謝家鼎

訴訟代理人 王嘉翎律師

被告 高雄市選舉委員會

代表人 郭添貴

訴訟代理人 唐敏慧

趙建智

上列當事人間違反公職人員選舉罷免法事件，原告不服中央選舉委員會中華民國111年1月3日110年中選訴字第6號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

## 事實及理由

### 一、爭訟概要：

緣民國110年2月6日為高雄市議會第3屆第9選舉區市議員黃捷罷免案投票日，震撼世代有限公司（下稱震撼公司，已於111年1月7日變更公司名稱為震傳媒股份有限公司，並變更負責人為李志祥）於選舉前將訴外人李正皓擔任主持人之「Ep05 PART3|大罷免時代來臨罷免黃捷大膽預測」影片（下稱系爭影片），上傳至震撼公司在YouTube影音搜尋平台建立帳號以「震傳媒」為名稱之頻道，於投票日前10日內之同年2月1日，在該頻道所開設之「皓事之徒」政論節目（下稱系爭節目）中播出（播出網址為<https://youtu.be/IzxEYq6ko00>）。嗣被告接獲檢舉，經調查後審認系爭影片內容論及民調資料，違反公職人員選舉罷免法第53條第2項規定，遂依同法第110條第5項規定，以110年9月23日高市選四

字第1103450143號裁處書對震撼公司處新臺幣（下同）50萬元罰鍰，並依同法第110條第6項規定，以110年9月23日高市選四字第1103450144號裁處書（下稱原處分）對時任震撼公司負責人之原告處50萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，經遭決定駁回，於是提起本件行政訴訟。

## 二、原告起訴主張及聲明：

### （一）主張要旨：

1、系爭節目係由李正皓所規劃、製作，震撼公司未參與系爭節目之製作、審核或決策，僅協助李正皓於Podcast、YouTube等平臺之「震傳媒」頻道播出而已，故震撼公司並非行為人。被告以震撼公司與李正皓共同製作系爭節目，誤認震撼公司係違規行為人，並對擔任震撼公司代表人之原告裁處50萬元罰鍰，顯有重大違誤。

2、震撼公司及原告均無任何影響黃捷罷免案之主觀意圖：

（1）公職人員選舉罷免法第53條第2項之立法精神，係為保障選舉之公平與公正，避免任何人在選舉最後階段，藉由民意調查資料影響選民之判斷，進而影響選舉結果。是以，必該民調之發布有引導或影響罷免案進行或結果之主觀意圖，及該民調作成之時間點，為禁制期間內作成之民調，始是受到禁制之行為。若對於並無引導或影響罷免案進行或結果主觀意圖之言論，一概加以禁制，甚或對於禁制期間以外所作成的民調，亦一概加以禁制，顯無限擴大對於憲法保障之言論自由權利之箝制，與公職人員選舉罷免法第53條第2項限制民調公布之立法精神相悖。

（2）本件乃肇因系爭影片在不同平台二次播出時所引發之誤解，系爭影片之製作者李正皓於規劃之時，認為系爭影片先前已於110年1月26日在Podcast上架，而當時係於投票日前10日「之前」，合於法令相關規定，故李正皓因此要求震撼公司按照其所規劃之二次播出時程上架YouTube，惟震撼公司於知曉內容涉有民調時，迅即與李正皓確認溝通，李正皓當日傳訊製作單位要求將影片下架並協助處理，基於尊重李正皓

之立場與善盡平台之社會責任，震撼公司亦協助重製一份無民調版本之影片再度上傳。該涉及民調之系爭影片於上架僅未1日即下架，震撼公司及原告絕無引導或影響罷免案進行或其結果之主觀意圖。參酌前述公職人員選舉罷免法第53條第2項之立法精神，本條應以行為人有影響選舉（罷免）結果之主觀意圖始該當，本件就系爭影片上架僅未及1日即經震撼公司發現而主動協助迅速下架之情形以觀，足見系爭影片當時對於選民不足造成影響，且震撼公司及原告均無任何引導或影響罷免案進行或其結果之主觀意圖。

(3)另系爭影片雖看起來有談及民調，然講述民調之部分並非清楚，系爭影片之重點乃在於分析黃捷與王皓宇兩者人格特質之差異，並非黃捷之民調。故系爭影片非屬報導、散布、評論或引述民調之資料，更絕無任何引導或影響罷免案進行或結果之主觀意圖。

3、又系爭影片為二次播出，其中縱有涉及民調內容，亦並非投票日前10日內之民調，公職人員選舉罷免法第53條第2項並無明文處罰對於「過去」時點民調之引述或報導，故不應處罰。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、震撼公司依李正皓規劃之2次播出期程要求，於110年2月1日將系爭影片上架於YouTube平台之震撼公司所屬頻道中播出。無論震撼公司是否掛名製作單位，或與李正皓間之實際分工內容為何，均屬將系爭影片上傳網路而散布民意調查資料之行為人。

2、原告雖主張系爭影片只未及1日之短暫時間即迅速下架，對於選民不足造成影響，並無引導或影響罷免案進行或結果之主觀意圖云云。惟公職人員選舉罷免法第53條第2項規定規範意旨及構成要件結構，應認係抽象危險屬性之違章行為，

01 不以發生影響罷免之具體結果為必要。縱認系爭影片對選民  
02 投票取向未造成影響，亦不影響違章行為之成立。

03 3、至原告所稱系爭影片播出者並非投票日前10日內之民調一  
04 節。參照臺北高等行政法院101年度訴字第1825號判決意  
05 旨，總統副總統選舉罷免法第52條第2項規定，係禁止政黨  
06 及任何人於投票日前10日起至投票時間截止前，發布、報  
07 導、散布、評論或引述任何有關候選人或選舉之民意調查資  
08 料，違反者，自應依法論處，並未區分該民意調查資料係於  
09 何時作成。公職人員選舉罷免法第53條第2項自應採相同解  
10 釋，不限於散布投票日前10日內所作成之選舉民調始得處  
11 罰。

12 4、另原告固以系爭影片重點在於分析黃捷等之人格特質差異，  
13 講述之民調並非清楚，且民調亦非討論之主要內容，主張非  
14 屬散布民調之情事。惟系爭影片除具有民意調查資料外觀，  
15 並具體宣稱其係引據特定來源之民調資料，符合散布民調之  
16 要件。

17 5、又據系爭影片規劃者李正皓之陳述意見書所稱：「惟youtub  
18 e影片因影音後製因素，遲至2月1日晚間7時上架……當時製  
19 作單位與本人疏漏檢查影片內容談及罷免民調一事……」及  
20 110年2月2日李正皓與震傳媒於LINE之對話紀錄：「出事了  
21 黃捷的影片上太慢，裡面我有講到民調選前10天不能提否則  
22 罰50萬快先隱藏起來」等情，足認震撼公司所為縱非故意，  
23 確有疏於注意而致發生違法事實之可責難過失。被告依公職  
24 人員選舉罷免法第110條第5項規定，裁處該公司50萬元罰鍰，  
25 並依同法條第6項規定，併裁處震撼公司代表人即原告50萬  
26 元罰鍰，並無不合。

27 (二)聲明：原告之訴駁回。

28 四、爭點：

29 (一)震撼公司於110年2月1日播放系爭影片，是否違反公職人員  
30 選舉罷免法第53條第2項之規定？

01 (二)被告依公職人員選舉罷免法第110條第6項規定，對原告裁處  
02 50萬元罰鍰，有無違誤？

03 五、本院的判斷：

04 (一)前提事實：爭訟概要欄所載之事實，已經兩造分別陳明在  
05 卷，並有公司變更登記表（本院卷第37-41頁）、系爭影片  
06 之錄影光碟（本院卷證物袋）、「新頭殼」網路新聞就系爭  
07 影片之報導（原處分卷第3-4頁）、原處分（本院卷第25-26  
08 頁）、訴願決定書（本院卷第29-34頁）附卷可查。

09 (二)震撼公司於110年2月1日播放系爭影片，已違反公職人員選  
10 舉罷免法第53條第2項之規定：

11 1、公職人員選舉罷免法第53條規定：「（第1項）政黨及任何  
12 人自選舉公告發布及罷免案成立宣告之日起至投票日10日前  
13 所為有關候選人、被罷免人或選舉、罷免民意調查資料之發  
14 布，應載明負責調查單位及主持人、辦理時間……。 （第2  
15 項）政黨及任何人於投票日前10日起至投票時間截止前，不  
16 得以任何方式，發布有關候選人、被罷免人或選舉、罷免之  
17 民意調查資料，亦不得加以報導、散布、評論或引述。」

18 2、經查，110年2月6日為高雄市議會第3屆第9選舉區市議員黃  
19 捷罷免案投票日，震撼公司在YouTube平台建立帳號並以  
20 「震傳媒」為名稱之頻道，而於110年2月1日在該頻道系爭  
21 節目中播出之系爭影片內容，主持人李正皓發言：「所以回  
22 過頭來談民調的部分，其實民進黨副秘書長林鶴民，在同樣  
23 同一天的中常會其實有出示一份民調，這份民調蠻清楚，這  
24 份民調是在18號和19號……針對1,000個人以上做的民調，  
25 我們大概都知道對1,000個人做的民調的話，正負誤差就是  
26 3%，那這個民調做出來是說，對黃捷的欣賞度是49%，不欣  
27 賞度是31%，而不欣賞裡面31%嘛，然後其中29.2%會贊成罷  
28 免，55.55%會不贊成罷免，簡單來講啦！黃捷的在整份民調  
29 展現出來是，她的人格特質是討好的，然後在整個選區裡  
30 面，欣賞她的人是將近五成，不贊成罷免她是五成五，而且  
31 有40%的人說一定會去投票……。 」等語（詳見本院卷第25

頁），業經本院於111年6月2日準備程序當庭勘驗系爭影片錄影光碟屬實（詳見本院卷第147頁），並為原告所不爭執，足認震撼公司於投票日前10日起至投票時間截止前之110年2月1日，確有違反公職人員選舉罷免法第53條第2項規定，播出系爭影片而散布有關被罷免人黃捷民調資料之行為。

- 3、原告雖主張公職人員選舉罷免法第53條第2項禁止散布之選舉民調資料，僅以「投票日前10日起至投票時間截止前」作成之新民調為限，不包括「投票日10日前」作成之「過去的」舊民調，系爭影片內容縱認涉及選舉民調資料，亦屬投票日10日前作成之民調，而非禁制期間作成之新民調，況系爭影片先前已在其他平台播出過，應不在公職人員選舉罷免法第53條第2項禁止範圍等語。惟依公職人員選舉罷免法第1項及第2項之規範結構，並參照其立法理由，可知立法者為避免操作選舉民調，干擾選民投票結果，乃按距離投票日時間之遠近程度，前後區分為2個期間，就選舉及罷免民調資料之使用，明定施予不同強度之限制，以保障選民行使選舉罷免權之純淨空間及候選人公平競爭之公正選舉環境。其中第1項係就「投票日10日前」期間為規範，雖不禁止選舉及罷免民調資料之發布，但為達成「避免以不實民調誤導選民，提高民調公信力」之立法目的，故對選舉民調資料發布者課予應載明負責調查單位及主持人、辦理時間、抽樣方式、母體數、樣本數及誤差值、經費來源等義務。至於第2項則係就「投票日前10日起至投票時間截止前」期間為規範，於此選舉及罷免最後倒數階段，參照總統副總統選舉罷免法第52條第2項規定，禁止任何有關選舉及罷免民調資料之發布、報導、散布、評論或引述行為，以防止投票日前10日內，有人利用民調，操縱民意，影響選情，侵犯選民冷靜、理性之思考空間，以維護結果之公正性。至於該民調資料究於何時作成及有無不實，在所不論。是原告前述主張，並不可採。

- 01 4、原告又主張系爭節目之錄製、審核，均由李正皓自行為之，  
02 震撼公司僅係協助其於Podcast、YouTube等平臺露出，並非  
03 違規行為人。惟公職人員選舉罷免法第53條第2項所禁止之  
04 行為，係民調資料之「發布、報導、散布、評論或引述」，  
05 震撼公司將含有民調內容之系爭影片上傳至YouTube平台之  
06 播出，經核係經由系爭影片之播出，使不特定人得以上網觀  
07 看，即構成上述規定之散布行為。至於系爭影片由何人製  
08 作、系爭節目由何人監製發行，並不影響震撼公司為系爭影  
09 片所論述民調資料之「散布行為人」的判斷。
- 10 5、原告復主張系爭影片主持人之發言內容，重在分析黃捷之人  
11 格特質差異，不涉及選舉資料，非屬公職人員選舉罷免法第  
12 53條第2項所規範之選舉民調資料云云。惟該條項「有關候  
13 選人、被罷免人或選舉、罷免之民意調查資料」之規範文  
14 義，只要有涉及選民之投票動向、支持率高低或選舉勝敗結  
15 果之民調資料，均屬之。依系爭影片主持人李正皓發言  
16 「……民進黨副秘書長林鶴民……出示一份民調……其中2  
17 9.2%會贊成罷免，55.55%會不贊成罷免」等內容，核係明白  
18 表示選民投票動向、罷免勝敗結果之民調資料。原告此部分  
19 之主張，亦不可採。
- 20 6、原告另主張依公職人員選舉罷免法第53條第2項立法精神，  
21 應以行為人具有影響罷免結果之主觀意圖，且對罷免結果發  
22 生影響為要件，震撼公司得知系爭影片內容涉有民調資料，  
23 未及1日即下架，顯不符合上開要件云云。惟公職人員選舉  
24 罷免法第53條第2項規定之要件，不包括行為人主觀上須有  
25 影響罷免結果之意圖，亦不以客觀上發生影響罷免之具體結  
26 果為必要。亦即立法者所規範禁制者，係「抽象危險屬性」  
27 之違章行為，只要有發生不正確罷免結果之抽象危險，即該  
28 當裁罰要件（最高行政法院109年度裁字第777號裁定參  
29 照）。原告前述主張，顯係個人歧異之法律見解，尚無可  
30 採。

01 (三)被告依公職人員選舉罷免法第110條第6項規定，以原處分對  
02 原告裁處50萬元罰鍰，並無違誤：

03 1、應適用的法令：

04 (1)公職人員選舉罷免法第110條第5項、第6項：「違反第53  
05 條……規定者，處新臺幣50萬元以上500萬元以下罰  
06 鍰……。」「政黨、法人或非法人團體……違反第53條……  
07 規定者，依前項規定，併處罰其代表人及行為人。」

08 (2)行政罰法第7條：「(第1項)違反行政法上義務之行為非出  
09 於故意或過失者，不予處罰。(第2項)法人、設有代表人  
10 或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行  
11 政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實  
12 際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該  
13 等組織之故意、過失。」

14 (3)行政罰法第15條第1項：「私法人之董事或其他有代表權之  
15 人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違  
16 反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失  
17 時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之  
18 處罰。」其立法理由第2段：「參民法第28條規定，該受處  
19 罰私法人之董事或其他有代表權之人，係實際上為私法人為  
20 行為或足資代表私法人之自然人，……就個別行政法課予私  
21 法人之義務，自應負善良管理人注意之義務。倘因其執行職  
22 務或為私法人之利益而為行為，致使私法人違反行政法上義  
23 務者，除應對於私法人加以制裁外，該等自然人違反社會倫  
24 理意識，如係因故意或重大過失，致未遵守行政法所課予私  
25 法人之義務時，本身具有高度可非難性及可歸責性，自應就  
26 其行為與私法人並受同一規定罰鍰之處罰，爰為第1項規  
27 定。至如個別法律或自治條例中規定對於私法人違反行政法  
28 上之義務而應受處罰者，亦同時對董事或其他有代表權之人  
29 有特別之處罰規定時，此際依本條第1項除外規定，即應依  
30 各該法律或自治條例之規定。」

01 2、經查，公職人員選舉罷免法第53條第2項規定，經自96年制  
02 定迄今施行多年，且震撼公司於108年設立，經營媒體業，  
03 迄今已經歷總統、立委選舉及王浩宇、韓國瑜罷免案等，則  
04 依其負責人或職員之新聞專業經驗，自難諉為不知。況被告  
05 於110年1月26日已發布新聞稿（原處分卷第1頁）略以有關  
06 民調的規定，自明（27）日零時起至投票日投票時間截止  
07 前，任何人不得再報導、散布、評論或引述此罷免案的民意  
08 調查資料，尤其提醒臉書、LINE、PTT及其他社群媒體使用  
09 者，網路活動常會留下紀錄，發文或轉貼行為如未三思而後  
10 行，一旦被檢舉認定違法，將面臨50萬元以上的罰鍰等語，  
11 提醒民眾不要觸法受罰。是以，震撼公司所屬職員將內容含  
12 有選舉民調資料之系爭影片上架於系爭節目中播出，核有應  
13 注意，能注意，而不注意之過失，依行政罰法第7條第1項、  
14 第2項規定，震撼公司基於雇主地位，應負推定過失責任。  
15 被告審酌震撼公司違章情節，依公職人員選舉罷免法第110  
16 條第5項規定，以110年9月23日高市選四字第1103450143號  
17 裁處書處震撼公司法定罰鍰最低額50萬元，於法並無違誤  
18 （震撼公司不服，循序提起行政訴訟，經本院111年度訴字  
19 第66號判決駁回，現繫屬於最高行政法院審理中）。原告為  
20 震撼公司之代表人，應負善良管理人注意之義務，原告應注  
21 意、能注意而未注意，未盡其代表人監督義務，致震撼公司  
22 將內含民調資料的系爭影片上傳至Youtube供不特定多數人  
23 觀覽，亦有過失，依公職人員選舉罷免法第110條第6項規  
24 定，應併受處罰。從而，被告以原處分對原告處50萬元罰  
25 鍰，於法並無違誤。

26 （四）本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資  
27 料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述  
28 之必要，併此說明。

29 六、結論：原告之訴為無理由。

30 中 華 民 國 111 年 9 月 20 日  
31 高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 孫 國 禎  
 法官 林 韋 岑  
 法官 廖 建 彥

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

| 得不委任律師為訴訟代理人之情形                         | 所需要件                                                                                                                             |
|-----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| （一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人               | 1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。<br>2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。<br>3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。      |
| （二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人 | 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。<br>4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任 |

01

人員辦理法制、法務、訴願業務或與  
訴訟事件相關業務者。

是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 9 月 20 日

03

書記官 周 良 駿