最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第757號

上　訴　人　國風傳媒有限公司

兼 代表 人　張果軍
共　　同
訴訟代理人　簡榮宗　律師
　　王智灝　律師
被 上訴 人　中央選舉委員會

代　表　人　李進勇

上列當事人間總統副總統選舉罷免法事件，上訴人對於中華民國110年9月23日臺北高等行政法院110年度訴字第29號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、民眾檢舉上訴人國風傳媒有限公司（下稱國風公司）於民國109年第15任總統副總統選舉期間，在其網頁上設立「我們與候選人的距離」之互動遊戲（下稱系爭遊戲），發布有關候選人之民意調查統計資料，涉嫌違反行為時（即112年6月9日修正公布前，下稱修正前）總統副總統選舉罷免法（下稱總統選罷法）第52條第2項規定，被上訴人乃函請臺北市選舉委員會（下稱臺北市選委會）先行查復，經臺北市選委會第221次監察小組委員會議決議建議各裁處國風公司及其代表人新臺幣（下同）50萬元罰鍰，並提經臺北市選委會第331次委員會議照案通過，連同相關卷證陳報被上訴人。嗣經被上訴人第546次委員會議決議，認定國風公司確有違反修正前總統選罷法第52條第2項規定，被上訴人遂依修正前

總統選罷法第96條第4項、第5項規定，分別以109年7月16日中選法字第1093550325號裁處書（下稱原處分1）、109年7月16日中選法字第10935503251號裁處書（下稱原處分2，與原處分1合稱為原處分），各裁處國風公司、國風公司代表人即上訴人張果軍（下稱張君）罰鍰50萬元。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：㈠國風公司部分：原處分1及該部分之訴願決定均撤銷；被上訴人應返還國風公司50萬元。㈡張君部分：原處分2及該部分之訴願決定均撤銷；被上訴人應返還張君50萬元。經臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第29號判決（下稱原判決）駁回後，提起上訴。

二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審係略以：

㈠系爭遊戲頁面依序顯示宋楚瑜、韓國瑜及蔡英文3人供網頁閱覽者點選，右下角並有測驗結果供不特定多數人檢閱，之後可圈選9項關心之議題，點選測驗結果統計。從系爭遊戲最後於測驗結果統計頁面中，彙整所有參與遊戲之網頁閱覽者於遊戲一開始選擇之候選人數據，以統計量化圖表之方式呈現，清楚明確顯示出遊戲者於遊戲一開始所選擇的候選人宋楚瑜、韓國瑜及蔡英文之相關數據、百分比及長條圖等，且依據該統計圖表顯示，呈現出不同候選人間支持度高低差距。此統計資料，外觀上已無異於一般選舉候選人支持度之民意調查資料，並不會因系爭遊戲之目的在使遊戲參與者審視其初始之選擇與各候選人之政見是否一致，且參加者不限年齡，亦可重覆遊玩之設計，而會有不同之認定。第15任總統副總統選舉係於109年1月11日舉行，而民眾係於109年1月5日檢舉，觀諸被上訴人提出之遊戲網頁列印資料係於109年1月9日所列印，足認系爭遊戲於第15任總統副總統選舉109年1月11日投票日前10日起至投票時間截止前之期間確仍在進行中，上訴人確有違反修正前總統選罷法第52條第2項規定甚明。上訴人係於102年7月17日設立，迄第15任總統副總

統選舉之投票日已6年餘，而修正前總統選罷法第52條第2項之相關規範亦行之有年，身為媒體之上訴人自難諉為不知，縱無故意，亦有應注意系爭遊戲有可能構成修正前總統選罷法第52條第2項「發布有關候選人或選舉之民意調查資料」之要件，並有能注意而不注意之過失。

㈡臺北市選委會於委員會審議前已通知上訴人陳述意見，上訴人除提出陳述意見書外，並於該次委員會議到場陳述意見，是被上訴人作成原處分前已由臺北市選委會給予上訴人陳述意見之機會，上訴人之程序利益已受到保障。嗣被上訴人依臺北市選委會查復資料及國風公司陳述意見書等，客觀上已足判斷上訴人是否違反修正前總統選罷法第52條第2項規定，依據行政罰法第42條第6款及行政程序法第103條第5款規定，亦無函請上訴人再次陳述意見之必要；訴願程序原則上採書面審理原則，且訴願人於訴願程序已提出訴願書就其對原處分合法性陳述其意見，訴願決定之書面審查原則並未侵害訴願人受憲法保障之聽審權，其受正當行政程序之保障已符合憲法誡命之要求，且訴願法第63條第2項及第65條僅規定訴願機關「得」給予當事人陳述及言詞辯論之機會，而非「應」給予當事人到場陳述及言詞辯論之機會，訴願機關依其合義務裁量，認訴願人之書面陳述意旨已臻明確，故未通知訴願人到場陳述意見，其程序尚非違法。觀之本件訴願決定理由欄第6點已記載：「……本件事證明確，所請言詞辯論一節，核無必要。……」足認訴願機關已經審認相關事證，認無進行言詞辯論之必要。原處分已分別載明其主旨，其後並有相關事實與理由及法令依據之記載，已足使上訴人明瞭其於投票日前10日起至投票時間截止前發布有關候選人之民意調查資料，違反修正前總統選罷法第52條第2項規定，並無不明確之情形，難認有違行政程序法第5條及第96條第1項第2款規定情事。至於原處分關於系爭遊戲屬「民意調查資料」一節固未敘明其認定之理由，然被上訴人業於訴願審議時以答辯狀敘明其認定系爭遊戲屬「民意調查資料」

之理由，上訴人主張原處分有違行政行為明確性原則等語，要非可取。

㈢修正前總統選罷法第52條第2項規定，在於限制競選及助選活動，避免任何人在選舉最後階段以民意調查資料影響原有之正確判斷，進而影響選舉結果，立法者遂以投票日前10日起至投票時間截止前為期限，禁止任何政黨、法人或自然人發布、報導、散布、評論或引述關於選舉或候選人民意調查資料，係基於公共利益之保護而設，符合憲法第23條規定之意旨；該條規定之立法目的，係在追求選舉之公正，自符合憲法第23條限制權利之目的，且其限制範圍並非漫無邊際，僅限於與選舉或候選人有關之民調，始不得發布，並非所有民調資料均不得發布，且限制之期間更僅限於總統副總統選舉投票前10日內，是修正前總統選罷法第52條第2項規定之限制，其手段輕微且適當，為達成公正選舉之目的所必要，符合適當性原則及比例原則，亦無違背憲法保障言論自由之精神等語，為其論據，駁回上訴人在原審之訴。

四、本院按：

㈠修正前總統選罷法第52條第2項規定：「政黨及任何人於投票日前10日起至投票時間截止前，不得以任何方式，發布有關候選人或選舉之民意調查資料，亦不得加以報導、散布、評論或引述。」第96條第4項、第5項規定：「違反……第52條規定者，處新臺幣50萬元以上500萬元以下罰鍰；……」「政黨、法人或非法人團體……違反……第52條規定者，依前項規定，併處罰其代表人及行為人。」112年6月9日修正公布（下稱修正後）總統選罷法第52條第3項規定：「政黨及任何人自投票日前10日起至投票時間截止前，不得以任何方式，發布、報導、散布、評論或引述前2項資料（指民意調查資料）。」（係將修正前第2項移列第3項，並酌作文字修正，其立法理由參照）第96條第6項、第8項規定：「違反……第52條規定者，依下列規定處罰；……：一、政黨、候選人、罷免案提議人、被罷免人及其受僱人、代理人或使

用人：處新臺幣20萬元以上200萬元以下罰鍰。二、前款以外之人：處新臺幣10萬元以上100萬元以下罰鍰。」「政黨、法人或非法人團體……違反……第52條規定者，依第6項規定，併處罰其代表人及行為人。」其立法理由為：「現行第4項移列為第6項，違反現行第50條及第52條之規定者，係處新臺幣50萬元以上500萬元以下罰鍰，歷年來類此案例，多以最低之新臺幣50萬元裁罰，該額度對一般無意間違反規定者，實屬過苛，爰作適度調降，並衡酌政黨、候選人、罷免案提議人、被罷免人及其受僱人、代理人或使用人違反上開規定，係有藉以動搖他人投票意向，影響選舉、罷免結果，與渠等以外對象之違法多屬一時不察，違法之惡意及影響程度容有差異，爰依該2類對象分別定明罰鍰之上下限；……。」查修正前總統選罷法第52條第2項（即修正後總統選罷法第52條第3項）之規定，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；倘若認為非屬同條第1項規定：「政黨及任何人自選舉公告發布之日起至投票日10日前所為有關候選人或選舉民意調查資料之發布，應載明負責調查單位或主持人、抽樣方式、母體及樣本數、經費來源及誤差值。」之非正式民意調查資料不在規範之列，將予投機者可乘之機，致立法目的無以達成，因此，解釋上自應認為修正前總統選罷法第52條第2項（即修正後總統選罷法第52條第3項）之民意調查資料，不以同條第1項所規定者為限，尚包含非正式之民意調查資料在內。蓋於投票日前10日內，選民透過政見發表會、媒體報導及文宣資料之流傳，應大致可得確定其支持之人選，為避免投票日前10日內，另因民意調查資料之發布，左右或主導選民之選舉意向及信念，不論該等資料是否屬實或客觀，於投票日前10日內發布，將造成選民並無足夠之時間加以分辨，其他候選人亦無充分時間得以釐清，如放任其得以任何方式，發布、報導、散布、評論或引述該等資料，自有違選舉之公平與公正，當予以處罰。

是上訴意旨主張：基於平等原則、體系解釋之脈絡，修正前總統選罷法第52條第2項之民意調查資料，應與同法條第1項為相同之解釋適用，亦即同須載有調查單位、主持人、抽樣方式、母體及樣本數、經費來源及誤差值，原判決卻認彙計方法與公開形式是否合於學理上稱之民意調查之定義，尚非所問，已增加法律所無之限制而違反法律保留原則、明確性原則、處罰法定原則云云，無非係其一己主觀之見解，所訴殊無可採。

㈡事實認定乃事實審法院之職權，證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，如事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據結果，未違背論理及經驗法則或證據法則，縱證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定的事實異於當事人主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形。經查系爭遊戲頁面依序顯示宋楚瑜、韓國瑜及蔡英文3人供網頁閱覽者點選，右下角並有測驗結果供不特定多數人檢閱，從外觀上已無異於一般選舉候選人支持度之民意調查資料，不會因系爭遊戲之目的在使遊戲參與者審視其初始之選擇與各候選人之政見是否一致，且參加者不限年齡，亦可重覆遊玩之設計，而會有不同認定等情，已經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，並就上訴人所主張原處分及訴願決定違反正當法律程序及行政行為明確性原則、原處分侵害言論自由、新聞自由及違反適當性原則、比例原則等節，何以不足採取，分別予以論駁甚明，經核與卷內證據資料尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則或證據法則等情事，原判決據以駁回上訴人在原審之訴，依上開規定及說明，並無不合。上訴意旨主張：系爭遊戲之目的，乃幫助民眾思考、瞭解候選人之政見，並將候選人之政見與政黨顏色脫鉤，達成僅針對政見本身進行討論之審議式民主，具有促進思辨之正向效果，將不會影響選民原有之判斷，縱使不具有選舉權之民眾亦得遊玩，且不限制參加者之遊玩次數，其顯然缺乏民意調查資料所需具備之科學抽樣方式及母體等要求，自與

民意調查資料無涉，原判決認系爭遊戲為修正前總統選罷法第52條第2項之「有關候選人或選舉之民意調查資料」，其判斷顯有瑕疵，且上訴人曾依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第325條及第326條規定，聲請世新大學傳播管理學系蘇建州教授為鑑定人，鑑定系爭遊戲是否為民意調查資料，原審對上開有利於當事人之事實或證據，有應調查而未調查之判決不備理由的違法云云。核其上訴理由，係以原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，指摘其為不當；又鑑定係鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，為調查證據方法之一種，法院認有必要，固得依當事人之聲請送請鑑定，然是否有鑑定之必要，衡情法院仍有裁量之權限。查原判決已敘明：系爭遊戲首頁列出3個候選人之畫像，並記載「2020總統大選」「不看顏色只看政見！」「『我們與候選人的距離』幫你找出最佳候選人」「理性選舉、認真選舉」「你還在靠顏色決定投票對象嗎？醒醒吧！別讓顏色矇蔽你的雙眼。現在就透過這個互動遊戲來檢視政見，選出你心目中理想的候選人吧！」；次頁即立即詢問網頁閱覽（遊戲）者：「如果明天就是投票日，你會選擇哪位總統候選人呢？」該頁面依序顯示宋楚瑜、韓國瑜及蔡英文等3人供網頁閱覽者點選，右下角並有測驗結果供不特定多數人檢閱；之後可圈選9項關心議題，點選測驗結果統計，呈現「起始選擇和結果統計」「宋楚瑜的支持者分析」「韓國瑜的支持者分析」「蔡英文的支持者分析」「網友最關注的議題」等統計資料（原審卷第193至201頁）（原判決第10頁第10至23行）等語，因認從系爭遊戲最後於測驗結果統計頁面中，彙整所有參與遊戲之網頁閱覽者於遊戲一開始選擇之候選人數據，以統計量化圖表之方式呈現等情觀之，系爭遊戲之統計結果，清楚明確顯示出遊戲者於遊戲一開始所選擇的候選人宋楚瑜、韓國瑜及蔡英文之相關數據、百分比及長條圖等，且依該統計圖表顯示，呈現不同候選人間支持度高低差距，外觀上無異於修正前總統選罷法第52條第2項所

定義之「民意調查資料」，並敘明本件判決基礎已明確，經斟酌兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，核與判決結果不生影響而無論述之必要等語，尚無判決理由不備之違法情事。上訴意旨猶執前詞，就原審認定事實之職權行使事項，再執其主觀之見解為指摘，所訴固難採取。

㈢然查，行政罰法第5條於111年6月15日修正公布：「行為後法律或自治條例有變更者，適用裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」立法說明以：「……二、然查，從新從輕原則之法理在於當國家價值秩序有改變時，原則上自應依據新的價值作為衡量標準，且查提起行政救濟係受處罰者之權利，自不宜避免受處罰者因為期待法規未來會做有利之變更，任意提起救濟為理由，而以行政機關『最初』裁處時之法律或自治條例作為適用，爰修正行為後法律或自治條例有變更者，原則上適用『裁處時』之法律或自治條例，但是如舊的價值秩序係有利於人民者，不應讓人民受到不可預見之損害，以維護法的安定性，故若行為後至裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，例外適用最有利受處罰者之規定。三、又所謂『裁處時』，除行政機關第1次裁罰時，包括訴願先行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點……」是本院於裁判時對於法律或自治條例之變更，亦應一併注意而為適用。經查，本件行為發生於109年1月間，原處分作成於109年7月間，其後本件所應適用之法令已有局部修正，而經比較裁罰依據之修正前總統選罷法第96條第4項及第5項、修正後總統選罷法第96條第6項及第8項所規定之裁罰額度，已將「政黨、候選人、罷免案提議人、被罷免人及其受僱人、代理人或使用人」以外之人，從「50萬元以上500萬元以下罰鍰」修正為「10萬元以上100萬元以下罰鍰」之裁罰額度，足認修正後總統選罷法第96條第6項及第8項規定對於上訴人較為有利，依行政罰法第5條規定，本件原處分自應

適用修正後總統選罷法第96條第6項及第8項規定予以裁處。原處分、訴願決定及原判決未及適用修正後總統選罷法第96條第6項及第8項規定，自有適用法規不當之違法。上訴意旨求為廢棄原判決，雖未以此指摘，但此為本院應依職權調查之事項，仍應認上訴為有理由。又因裁罰金額涉及被上訴人之裁量權，爰將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，由被上訴人另為適法之處分。

㈣另當事人就脫漏部分聲明不服者，以聲請補充判決論，行政訴訟法第218準用民事訴訟法第233條第2項定有明文。本件上訴人於原審起訴聲明，除訴請撤銷訴願決定及原處分外，並聲明求為判決被上訴人應返還國風公司、張君各50萬元（見原審卷第11頁），且於原審110年7月13日、同年8月3日行準備程序、同年8月26日行言詞辯論程序時，仍表明上開訴之聲明（見原審卷第188、229至230、262頁），惟原審就上訴人上開訴之聲明漏未裁判（未調查上訴人此部分聲明之請求權依據及上訴人是否已依原處分之內容而繳納罰鍰），上訴人提起本件上訴，既已就此部分聲明不服，自應由原審另為補充裁判，併此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　7　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　胡　方　新

法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　梁　哲　瑋

法官　曹　瑞　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　莊　子　誼