# 最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第915號
113年4月18日辯論終結

上　訴　人　聯利媒體股份有限公司

代　表　人　陳文琦
訴訟代理人　王君倚　律師
被 上訴 人　國家通訊傳播委員會

代　表　人　陳耀祥
訴訟代理人　魏薇　律師

上列當事人間衛星廣播電視法事件，上訴人對於中華民國111年10月20日臺北高等行政法院110年度訴字第1183號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人經營之TVBS歡樂台於民國109年10月19日21時至22時播出「女人我最大」節目（下稱系爭節目）：㈠該節目由藍心湄主持，並邀請造型師柳燕等為參與節目之女星改變造型，順勢推薦產品。㈡21時46分45秒許推薦益生菌：1.主持人說明，睡眠不好，有很多副作用。柳燕說明「益生菌」可以幫助睡眠，健康腸胃道，舒緩情緒……。2.柳燕拿出益生菌分包裝分享給現場來賓，並說明產品上面有個「眠」字。3.柳燕說明使用方式及成分：可以睡前一包。裡面最主要的菌種就是「長雙歧桿菌」。這個你們可能在一些益生菌都看得到，但是讓你睡得好的就是這一個品牌的益生菌的獨家專利，它叫做PY109。這一個專利菌株很好吃，PY109除可以調節腸胃道機能外，還會平和你的情緒。（字幕：可以增進夫妻感情也不錯）除益生菌該有的功能，還加了一些助眠配

方-牛奶鈣，及日本專利γ-穀維素。4.說明保存方法：益生菌是活菌，要讓它在腸胃道裡健康生長，要給它一些養分。每個益生菌都會加一些「益茵生」或「益生質」的東西，幫助菌長得更好。它裡面幫你加了照顧它的成分，就是玉米萃取的可溶性纖維，還有異麥芽寡糖，可以幫助活菌，尤其PY109，讓它活得更好。它嚴選了一些黃金配方，把它組合在一起，幫助現代人睡得更好，腸胃道健康。益生菌要冷藏，配飲品喝，不要超過40度。5.最後主持人藍心湄說明，節目中介紹的商品在哪裡買，下載「女人我最大」APP就知道了等內容。經被上訴人審認系爭節目內容明顯宣傳特定商品之客觀事實，致節目未能明顯辨認，與其所插播之廣告未區隔，因而違反衛星廣播電視法（下稱衛廣法）第30條，依同法第52條第1項第4款規定，以110年8月10日通傳內容字第11000089570號裁處書（下稱原處分）處上訴人罰鍰新臺幣（下同）20萬元，並應立即改正，依衛廣法相關規定製播節目。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷原處分。經臺北高等行政法院(下稱原審)110年度訴字第1183號判決(下稱原判決)駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠上訴人所為與電視節目廣告區隔與置入性行銷及贊助管理辦法（下稱系爭管理辦法）第4條第3款、第5款、第6款及第8款所示「節目未能明顯辨認，並與其所插播之廣告未區隔」之態樣全然相符，而為節目廣告化禁止之核心內涵，其違反衛廣法第30條本文之規定，至為明確。上訴人經營電視事業多年，長年製播節目，經被上訴人援引衛廣法第30條予以裁罰，再次違反同一規定，顯然出於故意。被上訴人審酌裁處違反廣播電視法及衛廣法案件違法行為評量表，以及「國家通訊傳播委員會裁處違反廣播電視法及衛星廣播電視法案件裁量基準」（下稱裁量基準）違法等級及適用裁處參考表所

示，以上訴人違反衛廣法第30條規定屬於「普通」情節，以及2年內受裁處次數1次，採計10分及3分共13分，列為第2級情節，而為法定最低罰鍰20萬元之裁處，合於裁量基準，原處分依法有據。

㈡被上訴人主任委員第1次圈選25人、第2次圈選8人、第3次圈選2人，先後經3次圈選諮詢委員，最後確認有12名諮詢委員可以出席110年4月22日所召開110年第3次廣播電視節目廣告諮詢會議（下稱系爭諮詢會議）後，由被上訴人寄發開會通知，應認被上訴人召集系爭諮詢會議已合於國家通訊傳播委員會廣播電視節目廣告諮詢會議設置要點（下稱諮詢會議設置要點）第7點第1項之規定。只要被上訴人之決策本身經正當程序形成，即無因系爭諮詢會議組織成員不合於諮詢會議設置要點、廣播電視節目廣告諮詢會議處理建議作業原則（下稱諮詢會議作業原則），指摘被上訴人決策當然有程序瑕疵；也不可能僅因被上訴人採認其程序運作與慣例不合之諮詢會議處理建議，逕推認被上訴人之決議即屬「無正當理由為差別待遇」或「違反平等原則」。簡言之，原處分係由被上訴人委員會議採擇系爭諮詢會議之資訊，經內部辯論後而形成，並非由系爭諮詢會議經內部辯論即形成；系爭諮詢會議於幕僚作業上即使有所瑕疵，並不當然影響被上訴人決策之合法性。綜上，上訴人主張並無可採，原處分認事用法均無違誤等語，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：

㈠按為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，維護視聽多元化，開拓我國傳播事業之國際空間，並加強區域文化交流，制定有衛廣法，其第2條第10款規定：「本法用詞，定義如下：……十、節目：指依排定次序及時間，由一系列影像、聲音及其相關文字所組成之獨立單元內容。」第3條規定：「本法之主管機關為國家通訊傳播委員會。」第30條規定：「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商播送之節目應能明顯辨認，並與其所插播之

廣告區隔。但本法另有規定者，不在此限。」其立法理由為：「要求廣播電視節目與廣告應明顯區分之目的，主要在於保護消費者利益與維護節目內容編輯自主獨立。」同法第52條第1項第4款規定：「衛星廣播電視事業、境外衛星廣播電視事業之分公司、代理商或他類頻道節目供應事業有下列情形之一者，予以警告或處新臺幣20萬元以上200萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰：……四、違反第30條……。」

㈡次按被上訴人依衛廣法第33條第2項授權，於105年11月11日發布系爭管理辦法，規範節目與所插播廣告之明顯辨認與區隔，其第4條各款列舉其態樣，其中第3款、第5款、第6款及第8款略謂：「電視事業播送節目內容之呈現，以下列方式之一，明顯促銷、宣傳商品或服務，或鼓勵消費，或利用視聽眾輕信或比較心理影響消費者，為『節目未能明顯辨認，並與其所插播之廣告未區隔』：……三、節目參與者於節目中之言論或表現，呈現特定廠商品牌、商品、服務、電話、網址、標識或標語；或涉及特定產品之效用、使用方式、價格者。……五、節目內容之呈現，利用兒童、名人、專業者、贈品、統計、科學數據、實驗設計結果等手法，突顯特定商品或服務之價值者。六、節目所用之道具、布景、贈品、特定活動或其他設計，透過影像、聲音或其他形式呈現特定廠商品牌、商品、服務、電話、網址、標識或標語；或涉及特定產品之效用、使用方式或價格者。……八、節目內容呈現特定廠商品牌、商品、服務、電話、網址、標識或標語；或涉及特定產品之效用、使用方式、價格者。」所舉態樣均係於節目進行中之非廣告時段，對於不特定電視觀眾，為特定商品宣傳廣告；其表現方式雖未在節目中提及明確產品或公司名稱，卻利用見證者、專家或名人推薦，或實驗設計結果使節目內容產生可信度，致觀眾無法分辨該段係傳遞資訊之節目、抑或推銷商品之廣告，混淆節目與廣告之區隔，於警覺性較低之視聽狀態下，受影視媒體強大暗示效果

之誘引，對節目所宣傳之商品、服務、商標產生好感，並進行後續交易。核此樣態之例示，合於首揭衛廣法第30條防止節目廣告化之意旨，藉以維護公眾之收視權益，保護閱聽眾免於受影響而不自知，避免廣播電視事業假節目之名行廣告之實，使消費者在未有防禦心理下，受置入廣告影響而不自覺，有害公眾利益與消費者權益，無逾越衛廣法第33條第2項授權，自得予以援用。

㈢原審調查勘驗系爭節目錄影光碟，已論明：系爭節目於109年10月19日21時至22時播出，進行至21時46分42秒至21時51分47秒播出內容含有「益生菌」特定商品（下稱系爭商品）推介宣傳，雖未在節目中提及明確產品或公司名稱，但利用節目參與者之言論推薦該益生菌具有幫助睡眠、調節腸胃道功能，以及介紹該益生菌之菌種、保存方式等手法等節，藉節目傳遞資訊之形式，提高可信度，以刺激觀眾消費欲，尤以節目參與者強調該益生菌之商品包裝載有「眠」字，客觀上一般視聽眾經由系爭節目促銷、宣傳而有意購買該益生菌商品時，藉由系爭節目所提供之資訊，即可輕易取得系爭商品品牌名稱及購買方式，已達可供辨識、特定系爭節目所宣傳商品即為系爭商品之作用等情，進而認定系爭節目與系爭管理辦法第4條第3款、第5款、第6款及第8款所示「節目未能明顯辨認，並與其所插播之廣告未區隔」之態樣全然相符，上訴人違反衛廣法第30條本文規定，原處分據以裁罰並無違誤。業已就其調查證據之辯論結果，論述其得心證之理由及法律見解，與論理法則、經驗法則及證據法則亦無違背，於法尚無不合。上訴意旨主張系爭節目並未漏出特定品牌，「眠」僅為系列用語，並非品牌名稱，不足以特定商品，不構成系爭管理辦法第4條所定各款之情形，原判決認定事實與證據不符云云，無非就原審認定事實、證據取捨的職權行使事項為指摘，並無可採。

㈣上訴意旨另主張諮詢會議設置要點屬被上訴人訂定之行政規則，業經行政機關反覆遵循，應有行政自我拘束原則之適

用。被上訴人主任委員於本件是從名單中勾選25人，因可出席之諮詢委員人數較少，故再圈選8位，之後又第3次圈選，經內部同仁聯繫確認將有12位諮詢委員出席，並僅對12位回覆出席的諮詢委員寄發開會通知，違反諮詢會議設置要點第7點第1項規定，原處分即有違法。原判決未審酌上請，顯有不當適用平等原則、消極不適用行政自我拘束原則之違法云云。惟查：

1. 被上訴人為通訊傳播相關法令的主管機關，以維護通訊傳播領域多元價值思考為其設立目標，為依據法律獨立行使職權，自主運作，不受其他機關指揮監督的獨立機關（中央行政機關組織基準法第3條第2款參照）。然而，為強化其決策的正當性，被上訴人組織法第10條第6項因此規定：「委員會議開會時，得邀請學者、專家與會，並得請相關機關、事業或團體派員列席說明、陳述事實或提供意見。」被上訴人為執行上述規定，並進一步擴大公民參與及廣納社會多元觀點，於96年1月26日下達訂定諮詢會議設置要點，特設廣播電視節目廣告諮詢會議（下稱諮詢會議，第1點參照），其第2點規定：「諮詢會議，依廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法及本會主管之相關法令規定，就下列事項提出諮詢意見：……㈢衛星廣播電視之節目……」第3點規定：「諮詢會議置諮詢委員39至51人，諮詢委員由下列會外人員組成，其中任一性別代表不得少於3分之1：㈠專家學者19至23人。㈡公民團體代表15至19人。㈢內容製播實務工作者5至9人。」第7點規定：「（第1項）諮詢會議委員由本會主任委員視議案需要，自第3點諮詢委員名單中遴選19人與會。（第2項）前項遴選之委員至少有2分之1出席，始得開會。」第9點規定：「（第1項）出席委員應就當次議案提出書面審查意見，並就涉嫌違法議案，勾選下列建議處理方式並簽註意見：㈠應予核處，並加註違規情節輕重。㈡發函改進。㈢不予處理。（第2項）有關諮詢會議之議案審查、討論、

諮詢意見彙整及建議方式之處理原則，另訂要點規定。」第10點規定：「諮詢會議之意見，得供本會委員會議審議之參考。」

2. 被上訴人另依上述諮詢會議設置要點第9點第2項規定所下達訂定的諮詢會議作業原則第1點規定：「廣播電視節目廣告諮詢會議（以下簡稱諮詢會議）處理建議作業原則，除法令另有規定外，依本原則辦理。」第2點規定：「涉有違反兒童及少年保護、公序良俗、內容分級或其他違法情節之節目或廣告內容處理，先提請諮詢會議討論並作成處理建議後，再提請本會委員會議審議。」第3點規定：「諮詢會議開會前，本會幕僚單位應先就案件違法事實與法律構成要件之涵攝作分析整理；諮詢會議可參考幕僚單位之分析意見，協助審酌及確認個案事實與法規範構成要件是否相符及其可能造成之影響，以作成處理建議，其餘涉及行政裁罰之裁量等，仍由本會委員會議依職權為之。」第4點規定：「本會就諮詢會議所提處理建議作業原則如下：㈠獲過半數出席諮詢委員共識之處理建議，依其建議提請本會委員會議審議。㈡未獲過半數出席諮詢委員共識之意見，其處理建議『予以核處』加上『發函改進』意見之人數，合計多於『不予處理』者，以『發函改進』處理建議提請本會委員會議審議。㈢出席諮詢委員提供之處理建議，因票數相同致無法依前述原則作成處理建議時，會議主持人得對該議案重新討論。本款所稱票數相同情形指：1.『予以核處』加上『發函改進』與『不予處理』處理建議票數相同。2.『予以核處』之違法情節處理建議票數相同。㈣未獲過半數出席諮詢委員共識且無第2款之情形，或經重新討論票數仍然相同時，得依會議主持人意見，擬訂處理建議提請本會委員會議審議。」第5點規定：「本會委員會議之決議與諮詢會議處理建議不同時，得將該決議內容提供諮詢會議討論案件參考。」

3. 行政程序法第6條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」行政機關依其行政規則，經由長期之慣行，透過憲法第7條平等原則之作用，產生外部效力，對行政機關產生拘束作用（學說上稱「行政自我拘束原則」）。上述諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則的性質，屬於被上訴人依行政程序法第159條規定就機關內部組織及業務處理方式所訂頒的行政規則，而非直接對外發生法規範效力的一般、抽象性規範。因此，諮詢會議設置要點第7點第1項所定遴選諮詢委員之方式，若未經被上訴人長期遵循而形成行政慣例，進而產生行政自我拘束之間接外部效力，則被上訴人召開系爭諮詢會議時，如未依上開第7點第1項規定執行遴選諮詢委員之程序，並不生違反平等原則及行政自我拘束原則之問題。

4. 經查，系爭諮詢會議因諮詢委員無法悉數出席之故，經被上訴人主任委員第1次圈選25人、第2次圈選8人、第3次圈選2人，先後經3次圈選諮詢委員，最後確認有12名諮詢委員可以出席諮詢會議後，由被上訴人寄發開會通知等情，為原審依法確定之事實。被上訴人遴選諮詢會議委員時，因諮詢委員包括專家學者、公民團體代表及實務工作者，時間洽邀不易，基於行政效率，使出席之諮詢委員具備足夠的多元性，且能達到諮詢會議設置要點第7點第2項規定之法定出席人數，以避免因人數不足而無法開會，被上訴人向來的作法，都是由主任委員先圈選超過19位之諮詢委員名單，再由幕僚人員以電子郵件詢問「被圈選」諮詢委員可開會日期的出席意願，依諮詢委員回復的時間順序排定後，統計諮詢委員回復情形，凡有超過諮詢會議設置要點第7點第2項遴選委員1/2即10人以上，訂為開會日期，並以電子郵件通知確定的開會日期，再另行寄發正式開會通知單，為被上訴人陳明在卷（本院卷第130頁、原審卷第317頁），並有附於卷內圈選諮詢會議委員名單（原審卷第323-333頁）、系爭諮詢會議開會通知單及電子郵件

（原審卷第201頁、本院卷第149頁）等影本可供佐證，且被上訴人另舉原審112年度訴字第124號判決、111年度訴字第1241號判決、109年度訴字第1408號判決均認各該原因案件採取相同的遴選諮詢委員過程，亦為上訴人所不爭執（本院卷第154頁），足以認定被上訴人遴選諮詢會議委員時，向來都是採取上述遴選方式，並經由其長期反覆運作，已形成行政慣例，而前述被上訴人召開系爭諮詢會議的遴選方式，也與此一行政慣例相符。

5.被上訴人召開諮詢會議時，長期慣行既然都是採取上述遴選諮詢委員的方式，可見諮詢會議設置要點第7點第1項所定遴選諮詢委員的方式，並沒有經過被上訴人長期遵循而形成行政慣例，進而產生行政自我拘束的間接外部效力。因此，被上訴人召開系爭諮詢會議採取上述遴選諮詢委員的方式，雖然與諮詢會議設置要點第7點第1項所定「由被上訴人的主任委員自39至51位諮詢委員名單中遴選19人為諮詢會議委員」的遴選方式不同，尚不生違反平等原則及行政自我拘束原則之問題。故上訴意旨執以指摘原判決有不適用平等原則及不適用行政自我拘束原則之違法云云，即無可採。

㈤上訴意旨另主張系爭諮詢會議之委員認為未涉違法者為1位、認為已違法之委員11位，因系爭諮詢會議未依法定程序組成，並非充分的討論、溝通，形成意見，則被上訴人之委員會議在資訊、見解尚未齊全的情況下作成原處分，自有判斷上的遺漏，原處分適法性即受動搖，應予撤銷云云。惟查：

1.通訊傳播基本法第3條第1項規定：「為有效辦理通訊傳播之管理事項，政府應設通訊傳播委員會，依法獨立行使職權。」其立法理由載謂：「為確保通訊傳播管理之公正性與獨立性，通訊傳播委員會應有去政治力或政治干擾之設計，使其得以獨立行使職權。……通訊傳播委員會為獨立行使職權之管理機關，掌理專業管制性業務，必須嚴守客

觀、中立及專業立場，不受一般行政體系適當性及適法性之監督。」又行為時被上訴人組織法第3條第13款規定：「本會掌理下列事項：……十三、違反通訊傳播相關法令事件之取締及處分。……」第4條第3項前段規定：「本會委員應具電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實務經驗。」第8條第1項、第2項規定：「（第1項）本會依法獨立行使職權。（第2項）本會委員應超出黨派以外，獨立行使職權。於任職期間應謹守利益迴避原則，不得參加政黨活動或擔任政府機關或公營事業之職務或顧問，並不得擔任通訊傳播事業或團體之任何專任或兼任職務。」第9條第1項規定：「本會所掌理事務，除經委員會議決議授權內部單位分層負責者外，應由委員會議決議行之。」可知，被上訴人係獨立行使職權之管理機關，其委員具有電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實務經驗。對於違反通訊傳播相關法令事件之取締及處分，係採合議制方式作成決定，由委員會議決議行之。再依上述諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則規定可知，被上訴人於法定組織及程序之外，另行設置諮詢會議及規定其作業程序的目的，是藉由專家學者、公民團體代表、內容製播實務工作者的參與，廣納社會多元觀點，於處理涉及違反兒童及少年保護、公序良俗、內容分級或其他違法情節的節目內容時，應先由被上訴人的主任委員遴選諮詢會議委員組成諮詢會議，參考被上訴人幕僚單位就案件違法事實與法律構成要件涵攝的分析整理及討論後，作成應予核處、發函改進或不予處理的處理建議，再提請被上訴人的委員會議審議，以供被上訴人委員會議審議時的「參考」，對於被上訴人委員會議作成決議並無拘束效力，當被上訴人委員會議的決議與諮詢會議處理建議不同時，還可將該決議內容提供諮詢會議討論案件的參考。

2. 經查，系爭諮詢會議是由被上訴人之主任委員勾選35位諮詢委員，經詢問後有12人回復可出席，遂由被上訴人寄發

開會通知予該12人，實際出席12人，其中11位均表示上訴人已經違反衛廣法第30條前段規定，並以多數達成共識之處理建議為「擬處內容：予以核處。違規情節：普通。違反衛廣法第30條前段規定，依同法第52條第1項規定，處罰鍰20萬元。」由於被上訴人設置諮詢會議的目的，只是廣納社會多元意見以供被上訴人的委員會議作成決議時的參考，而不是藉由諮詢委員於會議中踐行互相辯證、說服而凝聚共識的法定程序，此由附於卷內諮詢會議紀錄是逐一記載各出席委員的個人意見（原審卷第201至210頁），亦可獲得佐證。再者，由以上事實可知，系爭諮詢會議之開會通知，即使寄給無法出席之另外7人，此7人出席與否，不足以動搖系爭諮詢會議作成處理建議之結論，更不致於影響被上訴人之委員會議之實體決議。則依據前述本院所表示的法律見解，不能僅因遴選諮詢委員的方式，違反諮詢會議設置要點第7點第1項規定，就認為被上訴人之委員會議參考該處理建議而作成決議的程序違法，或違反平等原則及行政自我拘束原則。原判決認系爭諮詢會議合於諮詢會議設置要點第7點第1項規定，雖有未洽，但其認為作成原處分的程序，並未違反平等原則的結論，則無違誤，仍應予維持。

㈥綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。上訴論旨，猶執前詞，求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　9　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　林　惠　瑜

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　9　　日

書記官　林　郁　芳