最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第115號

上　訴　人　新紀室內樂團
代　表　人　許漢霖
訴訟代理人　蔡晴羽　律師
　　林煜騰　律師
　　孫國成　律師
被 上訴 人　臺北市政府環境保護局
代　表　人　徐世勳
訴訟代理人　黃伯家
　　秦長治

上列當事人間有關廣告事務事件，上訴人對於中華民國113年12月19日臺北高等行政法院113年度訴字第419號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人於民國112年12月4日經由臺北市市民服務大平臺線上申請（案件編號：000000000000）自112年12月17日至同年月30日止，在臺北市新生南路3段30號路段公有路燈桿張掛旗幟廣告8組，用以宣傳同年月24日18時至19時，為歡迎韓國演奏家鄭○河（0000000 Yung）來臺表演所舉辦的歡迎活動拍照會（下稱系爭活動）。被上訴人審認系爭活動不符合臺北市路燈桿張掛旗幟廣告管理辦法（下稱張掛旗幟廣告辦法）第3條第1項規定要件，於112年12月5日以電子郵件通知上訴人審核結果不通過（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審）113年度訴字第419號判決（下稱原判決）駁回後，提起上訴，請求判決：1.原判決廢棄。2.確認原處分違法；或發回原審更為審理。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯及聲明均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：㈠觀諸上訴人所提系爭活動旗幟廣告內容，無法使人知悉上訴人張掛旗幟廣告是要辦理何種藝術文化活動。又依上訴人活動計畫書記載，系爭活動名稱為「拍照會」、活動內容為「拍照攝影留念」，與藝文活動無關連性。佐以上訴人與鄭○河吉他演奏會無涉，與主辦該演奏會的弦風音樂文化事業有限公司（下稱弦風公司）亦無任何關係，上訴人亦自陳僅是單純推廣公司音樂類型及上訴人等，益證上訴人張掛旗幟廣告，只是想搭順風車，藉由弦風公司主辦鄭○河吉他演奏會宣傳自己而已，並非辦理藝文活動。㈡上訴人於112年12月4日經由臺北市市民服務大平臺線上申請張掛系爭活動的旗幟廣告，被上訴人作成電子郵件形式的原處分，記載「台端申請案件不予通過說明如下：申請案件不符臺北市路燈桿張掛旗幟廣告管理辦法第3條之相關規定」，已足使上訴人知悉否准申請的依據。又原處分既以電子郵件形式作成，並非書面處分，上訴人主張應依行政程序法第96條第1項第2款規定記載理由及法令依據等，法律見解應有錯誤。㈢被上訴人已陳明路燈桿張掛旗幟廣告申請案110年度有310件、111年度有361件、112年度有344件，可認被上訴人處理該等申請案所為的准駁，屬大量作成同種類的處分，又上訴人所提系爭活動廣告樣張不合於藝術文化活動的要件，客觀上明白足以確認，被上訴人依行政程序法第103條第1款及第5款規定，未給予上訴人陳述意見的機會，於法並無違誤。㈣路燈燈桿屬於臺北市政府的財產，就是否允許上訴人懸掛廣告旗幟一事，臺北市政府本有准駁的權力，不能以被上訴人否准上訴人張掛旗幟廣告的申請，即無限上綱認上訴人的言論自由受到侵害。被上訴人否准上訴人的申請，是因系爭活動不是藝文活動，並非審查廣告言論內容後，認為不當而否准其申請。又臺北市廣告物管理自治條例（下稱廣告物自治條例）第27條第1項與

張掛旗幟廣告辦法第3條第1項，都是使用「政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質活動」相同的文字，並無上訴人所指張掛旗幟廣告辦法第3條規定欠缺母法即廣告物自治條例授權，限制特定言論類型的情形等等，為原判決的論斷依據，判決駁回上訴人於原審的起訴。

四、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，認無違誤，並就上訴意旨補充論述如下：

㈠為管理廣告物，以維護公共安全、交通秩序及都市景觀，臺北市定有廣告物自治條例，其第2條第1項第6款規定：「本自治條例所稱廣告物，指為宣傳或行銷之目的而以文字、圖畫、符號、標誌、標記、形體、構架或其他方式表示者；其種類如下：……六、旗幟廣告：指張掛於路燈、人行道、人行陸橋（僅限布條）或其他類似場所之各種旗幟（含布條）廣告。」第3條第1項第3款規定：「廣告物之管理，其主管機關如下：……三、旗幟廣告……：為廣告物定著物之管理機關，其設置於建築基地者為建管處；設置於人行道、人行陸橋為市政府工務局；設置於路燈桿者為市政府環境保護局。」第17條規定：「於各種使用分區依本自治條例設置之廣告物，除另有規定外，其規範、規模、申請程序、應備文件及許可等規定，由主管機關另定之。」第27條第1項規定：「機關（構）、團體、公司廠商，為辦理政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質活動，而設置旗幟廣告者，應於設置前2個月起至7日前向主管機關辦理申請。」依上開廣告物自治條例第17條規定的授權，臺北市政府訂定張掛旗幟廣告辦法，其第3條規定：「（第1項）機關（構）、團體、公司……，為辦理政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質活動，得申請許可張掛旗幟廣告。（第2項）前項申請，應於張掛前2個月起至7日前，檢附下列文件向環保局提出：一　申請書：載明申請單位、活動名稱、活動地點、張掛期間、張掛路段及張掛組數（每組2幅）。二　活動計畫。三　廣告物之內容，依法應取得目的事業主管機關核准

者，目的事業主管機關同意文件。四　旗幟廣告樣張。五　颱風期間同意代拆除旗幟切結書。（第3項）第1項所稱公益活動之認定，由環保局公告之。」據此可知，機關（構）、團體或公司廠商，基於宣傳或行銷的目的，欲在行政機關管領的路燈桿上張掛旗幟廣告者，僅限於辦理政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質的活動，且應於張掛前2個月起至7日前，檢附申請書、活動計畫、旗幟廣告樣張及颱風期間同意代拆除旗幟切結書等文件，向被上訴人提出申請，經許可後，始得為之。

㈡上訴人為辦理系爭活動，於112年12月4日檢附申請書、活動計畫書、旗幟廣告樣張等文件，向被上訴人申請於112年12月17日至30日在臺北市新生南路3段30號路段公有路燈桿張掛旗幟廣告8組。然依上訴人所提系爭活動旗幟廣告樣張兩份，主要內容分別以韓文及英文表述，韓文部分翻譯中文為「鄭○河先生歡迎來到臺灣」；英文部分翻譯中文為「歡迎鄭○河聖誕快樂」，且該兩份廣告樣張的右下方，均以英文及中文記載上訴人名稱「NEW AGE MUSIC ENSEMBLE」及「新紀室內樂團」；左下方則有上訴人的統一編號、中華郵政劃撥專戶帳號及戶名，此等內容並未呈現舉辦藝術文化活動的有關主題、時間及地點等資訊，不足以使人知悉上訴人張掛旗幟廣告是要辦理何種藝術文化活動。又鄭○河112年12月24日在臺北市大安區新生南路3段30號2樓舉辦的吉他演奏會，主辦單位為弦風公司，與上訴人無任何關係，且上訴人於原審審理時自陳：旗幟廣告樣張明確標示上訴人名稱，上訴人僅是單純推廣上訴人公司音樂類型及上訴人公司等語，故上訴人申請張掛旗幟廣告，只是想藉由弦風公司主辦鄭○河吉他演奏會的機會宣傳自己。上訴人既無辦理任何藝文活動，即無張掛旗幟廣告的事由。以上事實，業經原審依法認定，核與卷證資料相符，並無違反證據法則、經驗法則及論理法則的情形。上訴人雖主張：其已於活動計畫書表明系爭活動名稱及目的，衡量上訴人提出本件申請的時間點，以及

鄭○河演奏會的資訊已在網路上傳播等情，應可認上訴人申請張掛旗幟廣告，是為宣傳新世紀音樂及音樂家鄭○河，可證上訴人欲舉辦藝術文化或其他同性質活動而為本件申請；上訴人藉由歡迎特定音樂家的形式，來推廣特定音樂類型，依文化藝術獎助及促進條例第3條第2項第4款及第5款規定，亦屬文化藝術的範疇，原判決竟認系爭活動僅是單純的拍照攝影留念，並非藝術文化活動，顯屬判決違背法令等等。然上訴人與弦風公司及鄭○河112年12月24日的吉他演奏會並無任何關係，事實上亦無系爭活動或有關藝術文化活動的舉辦，不符合張掛旗幟廣告辦法第3條所定「辦理藝術文化活動」的要件，原判決就此已依法認定如前。上訴人前開指摘，無非是就原審認定事實、取捨證據的職權行使，指摘其為不當，並就原審已詳予論斷的事項再為爭執，自不可採。

㈢行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」其文義既係規定「限制或剝奪」人民自由或權利的行政處分，而非「侵害」或「影響」人民自由或權利的行政處分（參見同法第140條第1項及第23條），亦非「損害」人民自由或權利的行政處分（參見行政訴訟法第4條第1項、第3項及第5條），自係指積極地對人民既有的自由或權利為限制或剝奪，而不包括消極地駁回人民的請求。此乃前者已改變處分相對人現狀，新增不利於處分相對人的法律效果，而後者係維持現狀，僅未增加駁回處分之相對人（即申請人）有利的法律效果，立法者衡量此兩種行政處分性質上的差異，就是否強制給予處分相對人陳述意見機會，取捨後所作的規定。本件原處分，是上訴人申請准予於112年12月17日至30日在臺北市新生南路3段30號路段公有路燈桿張掛旗幟廣告8組，被上訴人予以駁回的否准處分，依上述說明，被上訴人作成原處分並無行政程序法第102條給予相對人陳述意見機會規定的適

用。原判決雖引用行政程序法第103條規定，認為被上訴人處理上訴人申請案所為的准駁，屬大量作成同種類的處分，且上訴人的申請不合於藝術文化活動的要件，客觀上明白足以確認，依行政程序法第103條第1款及第5款規定，被上訴人得不給予上訴人陳述意見的機會等等，但結論並無不同。上訴人主張：被上訴人於否准其申請前，未給予陳述意見的機會，違反行政程序法第102條規定；原審誤認原處分屬大量行政，亦未審酌被上訴人未釐清上訴人系爭活動性質及申請文件內容的真意，原處分所根據的事實非屬客觀上明白足以確認，與行政程序法第103條第1款及第5款規定不符等等，據此指摘原判決此部分違背法令，自無足採。

㈣上訴人援引「臺北市政府環境保護局『臺北市道路路燈旗幟設置申請』作業流程圖」，主張：依該流程圖所示，被上訴人應給予上訴人陳述意見及補正的機會，卻逕為原處分，違反行政自我拘束原則、信賴保護原則、比例原則及有利不利一律注意原則，原判決就此並無認定，顯然違背證據法則，判決理由矛盾及不備理由等等。然該流程圖僅是被上訴人內部業務處理流程及處理時限的簡要示意圖，並非直接對外發生法規範效力的一般、抽象性規範，且該流程圖並無明確規範被上訴人不問申請人提出申請的瑕疵情形，均應一律通知補正。又被上訴人於原審已陳述：上訴人於正式提出申請前，已電話詢問被上訴人承辦人有關申請的受理要件，承辦人已告知如果只是單純歡迎某人，這樣的廣告內容不會被許可，但上訴人112年12月4日提出申請的內容並無調整，不符合申請要件，且上訴人提出的活動計畫書記載臺北市政府文化局（下稱北市文化局）為系爭活動的協辦（指導）單位，但被上訴人向北市文化局確認，並無此一事實，上訴人涉有虛偽記載情事，故否准上訴人的申請，此類申請案，通常初步審查形式上可刊登，只有其中一些細節需要補正，就會給予補正，以迅速在可刊登期限內完成補正，但上訴人的情形不同，形式審查後根本就不符合規定要件，一般來說申請人

資料不完整被駁回後，可以再提出新的申請案等等。可見被上訴人係審酌各申請案的缺失情形、時程及補正可能性後，而為通知補正與否的決定，並非任何申請要件的欠缺均一律通知補正至合格為止，難認該流程圖已經由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，不生違反行政自我拘束原則、平等原則、信賴保護原則、比例原則及有利不利一律注意原則的問題。原判決雖未論及此，惟既不影響判決結論，尚難逕認原判決違反證據法則或有判決理由矛盾、不備的違法情形。

㈤行政程序法第95條規定：「（第1項）行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。（第2項）以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」第96條規定：「（第1項）行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……（第2項）前項規定於依前條第2項作成之書面，準用之。」上開第95條第1項規定揭示行政處分的方式自由原則。除法規另有要式規定外，行政機關對於行政處分的作成方式，享有裁量空間。又參照電子簽章法第5條第2項「依法令規定應以書面為之者，其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，得以電子文件為之。」第8條第1項「文書依法令規定應以書面保存者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，得以電子文件為之。」政府資訊公開法第10條第2項「前項申請，得以書面通訊方式為之。其申請經電子簽章憑證機構認證後，得以電子傳遞方式為之。」發展觀光條例第29條第1項「旅行業辦理團體旅遊或個別旅客旅遊時，應與旅客訂定書面契約，並得以電子簽章法規定之電子文件為之。」多層次傳銷管理法第16條第2項「前項之書面，不得以電子文件為之。」再生醫療法第19條第7項「本條及第20條書面同意之內容得以完整呈現，並於日後取出供查驗者，得以電子文件為之。」精神衛生法第22條第3項「精神復健

機構內相關人員執行業務，應製作紀錄，以電子文件方式製作及貯存者，得免另以書面方式製作。」等規定可知，立法者將書面與電子文件視為兩個不同的概念來使用。基於體系解釋，以電子文件形式作成的行政處分並非行政程序法第95條第1項及第96條第1項所稱的書面行政處分，而是第95條第1項所稱「以其他方式」作成的行政處分。處分相對人得依行政程序法第95條第2項及第96條第2項規定，要求處分機關作成附具理由的書面行政處分。另行政程序法第96條第1項第2款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據。其主要目的是為使處分相對人得以瞭解行政機關作成行政處分的主要法規根據、事實認定及裁量的斟酌等，以資判斷行政處分是否合法妥當，以及對其提起行政救濟可以獲得救濟的機會，而非課予行政機關須將所有相關法令、事實或採證認事的理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分的原因事實及其依據的法令判定為已足。此外，行政程序法第114條第1項第2款及第2項規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」本件上訴人係透過臺北市市民服務大平臺線上申請張掛旗幟廣告，被上訴人以電子文件形式作成原處分，並無行政程序法第96條第1項規定的適用。又原處分已載明上訴人的申請，是因不符合張掛旗幟廣告辦法第3條規定，而不予核准；被上訴人於上訴人提起訴願後，訴願程序終結前，亦已補陳是因上訴人所提旗幟廣告樣張沒有舉辦活動的主題、時間及地點等資訊，且活動計畫書有虛偽填載北市文化局為系爭活動的協辦（指導）單位等情，不符合張掛旗幟廣告辦法第3條第1項規定等理由，予以補充，均足使上訴人知悉其申請遭駁回的原

因。是上訴意旨：電子文件為行政程序法第96條第1項規定所稱書面，應記載理由及法令依據；縱認原處分並非書面行政處分，亦應類推適用有關規定；原處分未詳述是何行為不符合張掛旗幟廣告辦法第3條何項規定，不足使上訴人知悉被上訴人作成原處分的法規根據、事實認定及裁量斟酌等因素，原判決適用法規不當等等，均不可採。

㈥地方自治事項，凡涉及對居民自由權利的限制，根據法治國原則相同法理，同樣有法律保留原則的適用，亦即應以經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布的自治條例（地方制度法第28條第2款規定參照），或經自治條例明確授權之地方行政機關訂定的自治規則定之（司法院釋字第806號解釋理由書參照）。是否允許人民使用地方政府設置、管理的公有路燈桿懸掛廣告物，涉及地方的環境清潔、市容及道路的管理，屬地方自治事項（地方制度法第18條第9款第2目、第10款第1目、第19條第9款第2目、第10款第1目等規定參照）。臺北市就此自治事項，已經地方立法機關即臺北市議會通過廣告物自治條例，於第27條第1項規定機關（構）、團體、公司廠商，得為辦理政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質活動，申請於路燈桿設置旗幟廣告，並於第17條規定授權臺北市政府訂定性質上屬於自治規則的張掛旗幟廣告辦法。該辦法第3條第1項規定重申機關、團體得為辦理政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質活動，申請許可張掛旗幟廣告。其要件與廣告物自治條例第27條第1項規定相同，並無增加授權母法所無的要件，沒有違反法治國法律保留原則的要求。上訴人主張：廣告物自治條例及規費法並未授權被上訴人訂定張掛旗幟廣告辦法，得為言論、藝術表現內容的審查，張掛旗幟廣告辦法第3條規定已逾越母法授權範圍，違反法律保留原則等等，尚不可採。

㈦廣告兼具意見表達的性質，屬於憲法第11條所保障的言論範疇，而公共場所於不妨礙其通常使用方式的範圍內，非不得為言論表達及意見溝通（司法院釋字第734號解釋理由書參

照）。廣告物自治條例第27條第1項及張掛旗幟廣告辦法第3條第1項規定限於辦理政令宣導、公益活動、藝術文化或其他同性質活動，始得申請在路燈桿張掛旗幟廣告，是於時間、地點或方式之外，限制特定類型的廣告言論始得利用公用燈桿，涉及對廣告物的內容審查。惟審酌公用路燈桿的設置，主要是為照明，以達交通安全的目的，亦兼有社會治安、經濟發展與景觀美化等功能，其本身非如街道、公園或廣場等傳統上可供公眾集會或言論、意見交流的公共場域，不具典型公共論壇的功能，與司法院釋字第806號解釋有關街頭藝人在人行道、廣場及公園、綠地等公共場域從事藝術活動的情形有別，無法逕予援用。又廣告物自治條例第27條第1項及張掛旗幟廣告辦法第3條第1項規範目的，是在維持既有公物使用目的的前提下，附帶地為提供政府資訊、促進公益、支持藝術文化發展（中華民國憲法第163條至第166條、中華民國憲法增修條文第10條第10項至第12項規定參照）等目的，有限度地允許張掛與上開行政目的有關的特定類型旗幟廣告，而排除其他商業活動，或為產品、個人及組織形象的行銷等，目的正當。公用路燈桿既非典型的公共論壇，主管機關基於公物合目的性使用，以及公益、藝文推廣等行政目的，僅附帶地允許開放張掛特定類型、主題之言論的旗幟廣告，只要無涉觀點的歧視（例如僅允許古典音樂活動、書法展覽活動的廣告，而排除重金屬音樂活動、動漫展覽活動的廣告等），對言論自由的限制尚不致於違反比例原則。另就本件個案的法規適用而言，上訴人申請許可未獲准允，主要是因為其申請張掛的旗幟廣告內容並無任何有關藝術文化活動的資訊，卻有上訴人的統一編號、中華郵政劃撥專戶帳號及戶名，且廣告內容中的鄭○河與上訴人無任何合作關係，上訴人只是藉由弦風公司主辦鄭○河吉他演奏會的機會宣傳自己，事實上亦無舉辦何藝文活動，已如前述，故可認被上訴人否准其申請，純粹是因為上訴人不符合「為辦理藝術文化活動而設置」的要件，無涉何觀點歧視的適用違

憲問題。上訴人主張：張掛旗幟廣告辦法第3條規定的審查機制，已涉及言論內容的實質審查；被上訴人僅憑主觀判斷否定系爭活動屬於藝文活動，均違反比例原則等等，仍不可採。

㈧綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、結論：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　　114　　年　　12　　月　　11　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　廖　建　彥

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　高　玉　潔