臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭
112年度簡更一字第19號

原　　告　中天電視股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　梁天俠
訴訟代理人　陳少璿律師
　　李建慶律師
被　　告　國家通訊傳播委員會
000000000000000000
代　表　人　陳耀祥
訴訟代理人　陳家祥律師
　　陳忠儀律師

上列當事人間衛星廣播電視法事件，原告不服被告民國109年10月21日通傳內容字第10900119890號裁處書，提起行政訴訟，經臺灣臺北地方法院行政訴訟庭110年度簡字第5號判決原告之訴駁回，原告不服，提起上訴，經本院高等庭以110年度簡上字第147號判決廢棄發回，本院於112年12月11日言詞辯論終結，更為判決如下：

主　文

原處分撤銷。

第一審訴訟費用新臺幣貳仟元，更審前之第二審訴訟費用新臺幣參仟元均由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠、本件原由臺灣臺北地方法院行政訴訟庭（下稱臺北地行庭）審理（原案號：112年度簡更一字第8號），因行政訴訟法於民國112年8月15日修正生效，改由本院地方行政訴訟庭審理，先予敘明。

㈡、本件係其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之價額在新臺幣（下同）50萬元以下之事件，依行政訴訟法第229條第2

項第3款規定，應適用簡易訴訟程序，合先敘明。

㈢、本件原告代表人原為廖麗生，於訴訟進行中變更為梁天俠，茲據原告具狀聲明承受訴訟（見臺北地行庭112年度簡更一字第8號卷第71頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：原告經營之「中天新聞台」於109年2月21日「新聞深喉嚨」節目21時37分許播送標題為「“浙江台商”父親來電深喉嚨獨家訪問中」之相關內容（簡稱系爭節目），主要內容如下：（一）連線過程中由call in民眾表達對防疫之意見，經由自稱浙江台商父親者談論其子由陸返臺後之相關醫療資訊，call in民眾提及就診醫院名稱及特定縣市。（二）call in民眾：「他現在在○○的○○醫院在隔離」，主持人「我們這個醫院名稱不要講。」；call in民眾：「全家都去檢查了，包括外婆也去檢查，檢查完了……常態是在○○（醫院名），我跟太太跟小兒子在○○檢查（醫院名）。……不要說全家，全○○市人都會糟糕了，他很多地方都去過」。（三）螢幕下方標註：浙江台商父親江先生（約21時38分20秒）。被告認系爭節目任由未確認身分之民眾揭露就診醫院名稱、地點等未經查證之資訊，以不完整偏頗訊息誤導民眾認知及判斷，致影響疫情控管，有妨害公共秩序或善良風俗之情事，違反衛星廣播電視法（簡稱衛廣法）第27條第3項第3款規定，而依同法第53條第2款規定，以原處分裁處原告40萬元罰鍰。原告不服，遂提起行政訴訟，經臺北地行庭110年度簡字第5號判決駁回。原告不服，提起上訴，復經本院高等庭以110年度簡上字第147號判決，廢棄發回。

三、本件原告主張：

㈠、被告僅遴選14人參與109年第4次廣播電視節目廣告諮詢會議（下稱系爭諮詢會議）與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項被告主任委員應視議案需求遴選19人與會之規定有違，且該瑕疵足以動搖原處分之適法性，應予撤銷:

1、諮詢會議之結論及個別諮詢委員之意見雖然僅為被告審議時的參考，惟諮詢會議具有彙集、綜整多元觀點的功能，尤其是在涉及新聞內容是否妨害公序良俗等價值判斷爭議時，諮詢會議之觀點更能體現社會上不同領域之人的想法，進一步供被告7名諮詢委員判斷究竟是否妨害公共秩序或善良風俗(且原處分之裁罰理由更係片面援引系爭諮詢會議對原告之不利意見)，故諮詢會議之組成如與諮詢會議設置要點相關規範有所齟齬，加上本件系爭諮詢會議之遴選瑕疵亦達足以變動處理建議之程度，則自可認被告委員會在資訊、見解尚未全的情況下作成處分，自有判斷上遺漏，原處分即非適法而應予以撤銷。

2、查本件被告選擇諮詢委員之方式為由被告主任委員先行圈選28名之諮詢委員，後經被告幕僚人員以電子郵件聯繫該等受圈選之諮詢委員回報出席意願，並告知:「會議出席人員至多為19位，將依回覆時間順序排定」，惟實際僅有14人回覆，最終只有13人參與系爭諮詢會議，並不符合諮詢會議設置要點第7點之規定。

3、再者，系爭諮詢會議中有6名委員認為系爭新聞未涉違法，7名委員認為已違法，差距僅有1票，依照最高行政法院110年度上字第735號判決，如被告確實遵照諮詢會議設置要點第7點規定遴選通知19名諮詢委員出席系爭諮詢會議，經諮詢會議委員到會討論交換意見後，投票結果是否仍維持目前予以核處之處理建議，實有疑問，且復未見被告7名委員對於系爭諮詢會議之建議處理方式有何實質討論，開會時7名委員也沒有真正看過系爭新聞之內容，而是直接通過，諮詢會議之結論，原處分之裁罰理由亦片面援引系爭諮詢會議對原告之不利意見，換言之，漏未遴選並補通知該6名委員之瑕疵，已達足以變動系爭諮詢會議處理建議，致原處分適法性受動搖。

4、退步言之，縱認被告以圈選之28人中先行回覆之19人作為遴選之19人，則被告將系爭諮詢會議的組成取決於超額勾選之

委員隨機且不確定的回覆順序，亦不符諮詢會議設置要點第7點第1項之規範，被告將遴選19人以及至少二分之一出席這兩個要件混為一談，原處分實應予以撤銷，此觀臺北高等行政法院110年度訴字第889號判決即足證之。

㈡、系爭節目並無違反衛廣法第27條第3項第3款規定之情事：

１、系爭節目乃是採現場直播之方式進行，call in進來的民眾都是隨機決定，關於其身分及發言內容之真偽並無法在事前或節目進行當下立刻查證，對於江先生會講到哪些事根本無法事前查證，遑論可預見在連線談話的過程中，江先生會說出就診醫院名稱及地點等私密防疫訊息，主持人當場亦有說明關於江先生的身分真偽必須先保留，節目進行完畢之後會再另行查證，且在江先生說出該等訊息後，主持人及來賓亦立刻制止，後續江先生亦未再提及相關資訊，可證原告已善盡注意義務。被告要求原告中斷節目，不讓民眾發聲，顯然違反比例原則。

２、再者，江先生之所以call in進來，係因其自身經歷與中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）所發布之消息並不吻合，且指揮中心調查的過程與結論顯有疑義，其向政府相關單位反應皆無下文，故針對所謂的「官方消息」予以澄清，尤其所謂的「官方消息」顯有疑義之際，媒體更應善盡監督義務。本件指揮中心先稱該名浙江台商病毒核酸檢測結果呈現陰性，後發布浙江台商為首例死亡個案白牌車司機感染源，此舉無疑使浙江台商被標籤化，進而被社會上一般民眾以有色眼光看待，對於該名浙江台商及其家人而言，皆係巨大之身心折磨，江先生故透過系爭節目加以澄清及辯駁，系爭節目只是盡其身為第四權的社會義務，並無散布關於傳染病流行疫情謠言及不實訊息之意圖，江先生被訴違反傳染病防治法部分，最終亦受到不起訴之處分，經檢察官查證，江先生所述並無不實。播出江先生之說法並不會因此誤導及混淆社會大眾對於防疫訊息之認知，影響疫情防治及閱聽大眾權益，而有妨害公共秩序之情形。

㈢、被告並未說明系爭節目「客觀上」有「妨害公共秩序或善良風俗」之具體情形，亦未提出客觀證據加以證明，原處分顯有理由不備及違反證據法則之違法:原處分認定系爭節目妨害公共秩序或善良風俗之理由包含「有妨害公序之疑慮」、「易引起民眾恐慌」等，惟此些理由僅係被告主觀上之臆測，而非系爭節目於客觀上確實有「有妨害公序」、「引起民眾恐慌」等具體情事，被告對此亦無提出任何客觀證據加以證明，如此認定顯然違法。

㈣、被告所頒布之「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），其中的「本會裁處違反廣播電視法及衛星廣播電視法案件違法行為評量表」（下稱評量表）以及「違法等級及適用裁處參考表」（下稱參考表），以2年內受裁處次數作為本次處罰之加重或加倍事由，不符法律優位原則及授權明確性原則：

１、按裁量基準第2點第2款、第5點規定，依評量表及參考表規定，其中關於「2年內受裁處次數」之部分，係以2年內違反衛廣法相同違法構成要件之行為所受裁處次數，作為後一次處罰之加重或加倍事由。而此裁量基準中之評量表及參考表，係主管機關針對違反廣播電視法及衛廣法等案件，該裁處何種處罰範圍之審酌標準，該裁罰標準若有牴觸法律之情形，直接受侵害者係處分相對人之財產權，而實質上亦係對於新聞業者受憲法保障之新聞自由的侵害，故須由法律加以規定或者以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權亦應符合法律優位原則及明確性原則。

２、惟查被告所頒布之裁量基準，依裁量基準第1點規定，裁量基準並非係「法律」或是經由法律授權被告所訂定之法規命令，而係屬於規範機關內部秩序及運作的「行政規則」。因此如將被告所頒布之上述裁量基準、評量表及參考表，對照行政罰法第18條第1項，可知行政罰法並未將過去違反衛廣法相同違法構成要件之行為所受裁處次數（更何況是尚未確定的個案），作為裁處罰鍰之審酌依據，惟此裁量基準不僅

以2年內受裁處次數作為本次處罰之加重或加倍事由，且其受裁處次數的意思是只要經過被告裁罰，不須經過訴願或行政訴訟等由公正第三人介入加以審查之程序加以確定，即可作為本次處罰之加重或加倍事由，則如此一來每一次的裁罰都由被告自行決定後，再將每次的裁罰累積成為下一次裁罰的加重事由，實難謂完全符合公平正義。況且行政罰與刑法之間不論照實務或通說，皆認為僅有「量」的差異而無「質」的不同，刑事法上的累犯必須以前案判決已確定作為基礎，才能在後案中加重刑期，則裁量基準竟能以行為人前案尚未確定的行政罰，作為後案加重裁罰的依據，顯然違法。

３、據此，被告所頒布之裁量基準，其中的評量表以及參考表，關於以2年內受裁處次數，且不須確定即可作為本次處罰之加重或加倍事由，明顯違背行政罰法之規定，增加法律所無明定之要件已違反法律優位原則且非來自衛廣法之授權，有違授權明確性原則，故法官應拒絕適用該部分違法之行政規則。再者，原處分以108年5月9日通傳內容字第10800143940號處分（下稱940號處分）作為加重裁罰之依據，惟940號處分已經鈞院111年度簡上字第12號確定判決予以撤銷，可證被告所訂定之裁量基準違法。

㈤、並聲明:

１、原處分撤銷。

２、訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯則以：

㈠、除被告委員具專業性及獨立性外，系爭案件亦先經外部委員所組成之諮詢會議作成處理建議，是被告對系爭節目是否妨害公序良俗之認定，應享有判斷餘地：被告委員除具備電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識經驗外，亦係超越黨派而獨立行使職權。再者，為擴大公民參與及廣納社會多元觀點，被告另設置「諮詢會議」，而依諮詢會議設置要點第2條及第3條之規定，置諮詢委員，並就衛星廣播電視之節

目及廣告提出諮詢意見。此外，依作業原則第2點、第3點之規定，就涉有違反兒童或少年保護、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，均應由被告幕僚單位先就案件違法事實與法律構成要件之涵攝作分析整理，俟提請諮詢會議討論並作成處理建議後，再提請被告委員會議審議。益徵被告依法行使職權所為之各項決定，要屬專業、獨立之判決，依司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由及最高行政法院判決之意旨，就被告有關不確定法律概念之判斷及決定，法院自應採取較低之審查密度，僅於行政機關有恣意濫用及其他違法情事時，始得予以撤銷。

㈡、諮詢會議之召集及其所為建議，僅屬被告機關「內部審議多元辯論基礎之參考機制之一」，業經發回判決予以肯認在案故即便有諮詢會議程序瑕疵，並不影響原處分之合法性:

１、按諮詢會議設置要點第1點及第10點所定，諮詢會議之意見係作為被告委員會決議之參考，而非當然拘束被告委員會。對此，亦有本案原審發回意旨此認諮詢會議決議無拘束效力在案可佐。從而，諮詢會議既僅作為被告委員會議參考之用，其處理建議非屬被告蒐集意見或資訊之單一管道，亦非被告作成行政處分之必要資訊、見解或途徑，則諮詢會議之組成或有可議，均不影響系爭行政處分之效力。因此，本案被告委員會議係參考諮詢會議之意見暨審酌全部卷證資料後作成裁罰之決議，即實質上係由被告為最終決定，則原告爭執諮詢會議之組成，對系爭行政處分之效力不生影響。

２、本案諮詢會議組成確實均符合諮詢會議設置要點之規定，要無違法情事。被告依諮詢會議設置要點規定，考量執行時，因諮詢委員時間洽邀不易，為行政效率，並使出席之諮詢委員具備足夠之多元性，且避免因不足法定人數而無法召開會議，被告主任委員先圈選28位諮詢委員，即已超過諮詢會議設置要點規定之最少19位諮詢委員名單之條件。再以圈選名單，電郵通知諮詢委員就可開會之日期回報出席意願，並告知會議出席人員至多為19位，並依委員回復之時間順序排

定。統計諮詢委員回復情形，依諮詢委員回復可出席時間之人數，超過設置要點第7點遴選委員二分之一（即10人以上），作為開會日期，及依此繕發開會通知；另開會當日，若原定無法出席之委員，只要開會出席諮詢委員未滿19人，仍可依其意願出席會議。

3、循上，本案被告既已由主任委員圈選28位諮詢委員，再由28位諮詢委員依回復出席時間之先後遴選出19位可出席之委員，並由其中13位委員出席，即無違反諮詢會議設置要點規定。對此，亦有臺北高等行政法院111年度訴字第344號判決意旨，亦認為此諮詢委員會之組成並無違法。

㈢、原告未事先查證身分且未告知應注意事項，即於系爭節目容任call in民眾本於「確診者親人」身分，發表有關確診者居住縣市及收治醫院等言論，除誤導民眾對防疫訊息之認知、製造不安外，更有致生特定醫院及縣市遭「標籤化」之結果，而嚴重影響疫情防治，自有妨害公序良俗：

1、查109年2月16日由指揮中心公布第19例新冠肺炎個案為白牌計程車司機，當時台灣社會對於該個案是否可追溯感染源極為關注，蓋若可追溯感染來源者，應定性為「社區感染」，透過框列可能之接觸者可適當控制病毒傳播，無須提升防疫等級；反之，若無法追溯感染來源者，應定性「社區傳播」，防疫等級應予提升，社會大眾之生活作習均須受到相當程度之限制。而對於此第19例新冠肺炎個案，指揮中心嗣後透過科學方式，確認感染來源為浙江台商，因此判斷當時台灣仍屬「社區感染」階段，遂未提升防疫等級。

2、原告於該病毒之影響力尚未明朗之際，竟率爾於系爭節目中，在未事先確認call in民眾之身分，亦未事前告知「不得揭露個資及就診細節」等應注意事項，即容任call in民眾本於「確診者親人」之身分，發表有關確診者居住縣市、收治醫院及「確診前未曾就醫」等言論，更於螢幕下方標註「浙江台商父親江先生」等語，加深閱聽者對call in民眾所為陳述之信賴。系爭節目之內容除混淆、誤導民眾對防疫

訊息之認知，且造成不安、恐慌外，更產生所指醫院、確診者居住縣市遭「標籤化」之結果，致疫情防治工作受阻而妨害防疫秩序，自已違反衛廣法第27條第3項第3款規定。若節目內容有可能挑起閱聽眾為求生存所出現之不易維持理性之態度及內在之恐慌，及影響公眾對政府執行疫情防治公權力之信賴及參與政治事務之判斷者，即已構成損害公共利益，亦可認為有妨害公序良俗，而不以實際造成閱聽眾誤信且損害多數人生命健康為必要。

3、況查，經被告循「廣播電視節目廣告諮詢會議處理建議作業原則」（下稱作業原則）之規定，將系爭節目提送109年6月30日所召開之109年第4次諮詢會議討論後，諮詢會議委員亦認定原告違規屬實，並作成違反衛廣法第27條第3項第3款之結論，有諮詢會議之會議紀錄在卷（見臺北地行庭110年度簡字第5號卷第81至82頁）可稽，是足證系爭節目確有妨害公序良俗之情事。

4、縱系爭節目採現場直播之形式，原告仍應透過「先行詢問call in民眾相關細節，以確認其所述內容之真實性」及「預先告知不得揭露及應注意事項」等事前準備工作，審慎篩選call in民眾；如經篩選之call in民眾於節目中逕自揭露防疫訊息，原告亦應令系爭節目主持人立即制止、截斷其發言，並將通話連線轉至幕後，由工作人員再度告知應注意事項，甚或於製播中中斷畫面，播出後也可透過跑馬燈或主持人更正來澄清不適當內容，以確保節目內容之正確性並維護公共利益。惟原告除未進行任何事前準備工作外，系爭節目主持人於口頭提醒後，竟又逕行容許call in民眾繼續發言，而未採取任何補救或改善舉措，致該名民眾揭露更多不得公開之防疫細節，是原告主觀上自仍有應注意、能注意而未注意之情事。

㈣、系爭裁量標準（含評量表及參考表）係被告為公平行使法律授與之裁量權，所訂定之細節性、技術性規定；且「2年內受裁處次數」亦涉原告違規情節輕重及應受責難程度，是被

告自得以之為裁量準據：

1、查行政機關為公平行使法律所賦予之罰鍰裁量權限，以兼顧個案正義及平等原則之誡命，而於法定罰鍰範圍內，按行為人違章情節輕重及造成損害結果等不同情形，訂定不同處罰額度之準則，要非法所不許，殆為最高行政法院之穩固見解（最高行政法院96年度判字第1969號判決參照）。職是之故，被告於衛廣法第53條第2款所定20萬元以上200萬元以下罰鍰之範圍內，依照個案違法情節及損害結果等因素，訂定系爭裁量標準（含評量表及參考表）等細節性、技術性規定，將違法等級分為10級，以評量積分決定等級，再依等級不同而異其對應的罰鍰額度，自無違法律優位或授權明確性原則，故原告所為主張，顯屬誤會，要無足取。

2、次查，行為人如曾因相同事由受裁罰，則益顯行為人對其所負行政法上義務之內容及意涵更為瞭解，並得據以調整、修正或改進其履行義務之方法；然若行為人仍一再違法，則足徵其並無謹慎遵守行政法上義務之意願，是其可受責難程度自更為嚴重。被告於系爭裁量標準（含評量表及參考表）內，以「行為人於特定期間內，因相同事由受裁罰次數」作為裁量準據，顯未違反行政罰法第18條之規定；此觀諸臺北高等行政法院均肯認系爭裁量標準（含評量表及參考表）之效力乙節，亦可證之。（臺北高等行政法院103年度訴字第1839號判決參照）

3、況查，原告於2年內確有因相同違法事由而受3次裁罰（即：107年4月27日通傳內容字第10700115970號、108年5月9日通傳內容字10800143940號及108年7月9日通傳內容字第10800243540號），至原告固曾就其中108年5月9日通傳內容字第10800143940號處分訴請法院撤銷，惟業遭本院判決敗訴（案號：108年度簡字第175號）在案，是以前開諸處分均仍屬有效。職是之故，被告以「受3次裁罰」核算原告之違法積分，自無「應斟酌之事項未予斟酌或不應斟酌事項而予考量」之裁量瑕疵。

４、綜上，原告本次違法等級經列為「普通」等級，且衡量原告2年內曾違反相同違法構成要件行為遭裁處3次在案及其他行政罰法第18條第1項所定因素，按評量表分別採計10分、9分及0分後，合計總積分為19分；再對照參考表中，原告違反衛廣法第53條之違法等級屬第2級，故被告於法定罰鍰額度範圍內，對原告裁罰40萬元，自無裁量瑕疵而屬適法。

㈤、並聲明:

１、原告之訴駁回。

２、訴訟費用由原告負擔。

五、本院之判斷：

㈠、本件應適用之法令:

１、通訊傳播基本法第3條第1項: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。

２、作業原則第2點:諮詢會議僅就案件違法事實與法律構成要件之涵攝作成處理建議，其餘涉及案件是否有阻卻違法事由、行政裁罰之裁量等，仍由本會委員會議依職權為之。

３、作業原則第3點: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。

４、諮詢會議設置要點第1點:國家通訊傳播委員會（以下簡稱本會）為擴大公民參與及廣納社會多元觀點，特設廣播電視節目廣告諮詢會議（以下簡稱諮詢會議）。

５、諮詢會議設置要點第3點: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三分之一：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。

６、諮詢會議設置要點第7點: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。前項遴選之委員至少有二分之一出席，始得開會。

７、諮詢會議設置要點第10點：諮詢會議之意見，得供本會委員會議審議之參考。

８、衛廣法第27條第1項、第2項、第3項第3款: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製播之節目及廣告內容應尊重多元文化、維護人性尊嚴及善盡社會責任。（第1項）製播新聞及評論，應注意事實查證及公平原則。（第2項）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或廣告內容，不得有下列情形之一：……三、妨害公共秩序或善良風俗。……（第3項）

９、衛廣法第53條第2款: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，處20萬元以上200萬元以下罰鍰，並得令其停止播送該節目或廣告，或採取必要之更正措施：二、違反第27條第3項第2款至第4款或第64條第1項準用第27條第3項第2款至第4款規定。

１０、裁量基準第5點:適用違法行為評量表時，應審酌個案違法情節，勾選表一、表二或表三內考量事項並加計積分後，對照違法等級及適用裁處參考表（表四之一、表四之二或表四之三），擬具適當之處分建議。

㈡、上揭事實概要欄所載事實，已經兩造分別陳述在卷，並有原處分及送達證書、被告109年2月27日通傳內容決字第10900080470號函、原告108年8月21日中法字第108082104號函、原告109年3月10日中法字第109031002號函、原告2年內行政處分明細表、被告裁量基準、被告109年9月23日第928次委員會議紀錄、系爭節目側錄光碟（見原處分可供閱覽卷第1至36頁）；109年第4次廣播電視節目廣告諮詢會議紀錄、勘驗筆錄（見臺北地行庭110年度簡字第5號卷第79至83、93至98頁）等在卷可參，洵堪認定。

㈢、本次諮詢會議組織違法：

１、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。前項遴選之委員至少有二分之一出席，始得開會。諮詢會議設置要點第7點定有明文。由上開第3點規則可知，各次之諮詢會議必須先確定遴選之19人名

單後，通知此19位經遴選出之委員出席，而這19人名單中之2分之1委員出席，會議始為合法。

2、依據被告所提供之資料，及被告所自陳，承辦人所寄發之諮詢會議諮詢委員，為被告主委所勾選之人員，而被告主委所勾選之人數為28人。雖有超過前開第7點所定之19人。然該19人為諮詢會議設置要點所明確規範之應遴選人數，被告自不可以以其他理由變更該會議人數，如可變更，則第7點之至少有2分之1出席是否亦須變更？而被告自陳係以避免參加法定人數不足所為之變通權宜措施，然被告所謂之法定人數仍是以19人之半數10人為合法之法定出席人數，是就被告之主張脈絡以觀，本件被告仍是認定需遴選出19位委員，而所謂之19位理論必須在開會前確定，並且就該19位委員寄發開會通知。換言之，所謂的遴選19位委員與出席委員過半數，除了出席委員過半數係由所遴選之19位委員之人數計算外，遴選委員19位與出席委員過半數，本屬規範不同之事項，前者是規範諮詢會議委員之法定人數，後者則屬於合法開會之人數，不能以合法開會之人數為10人回推只要有超過10人回覆，再以勾選人數超過諮詢會議設置要點的19人即直接認定完全合法。正確的順序應為確認經遴選之諮詢會議委員為哪19位，再通知該19位委員開會，雖並無要求不得以先行商量超過半數開會之時間而確定開會時間，但當不能以未確認19位委員為何人而以已確定超過可開會人數反過來主張已經合法。

3、如就原告主張本件諮詢會議之遴選程序，係由主委勾選28人，主委勾選該28人如屬於遴選，已於第七點不合，且依照被告所述，該部分係以先回覆者得以成為該次諮詢會議委員，則被告先主張主委勾選28人屬於超過第7點19人，也就是主張主委勾選28人屬於遴選，又再主張28人先回覆者可以成為委員，至法定人數止，則又以先回覆者為遴選標準。雖非不得以先到先得作為遴選標準，惟被告對於遴選之方式以及何者為遴選所述不一，是有疑義。況被告業已自陳僅通知

得以開會者，而該次開會本有14人能到會，然因其中一位委員臨時取消，僅有13人能到會，通知該13人到會。若如被告主張諮詢委員業已選出19或28人，則何以僅通知13人到會，顯見諮詢委員並未選足第七點所訂之19人。

4、再同時綜合被告係同時提供兩個時間供諮詢委員選擇，自無法排除諮詢委員並非兩個時間都可以開會，此即有可能造成諮詢委員低於19之人數。此時被告仍應遵守諮詢委員須有19人之標準，而非以先回覆者超過10人即認為該次遴選合法。若以回覆此一標準作為遴選標準，則該次諮詢會議之結果為未遴選滿19人，已與上開規定不符。

5、由上述可知，本件遴選之方式為何，已有疑義，且遴選委員之人數與法定人數不合，被告主張難以採信，自難認為合法。

㈣、諮詢會議並非僅有建議性質：

1、諮詢會議之決議，對於被告固無拘束力，但被告設置諮詢會議之目的既在使多元觀點及價值紛呈，以作為被告審議個案之基礎資訊，並避免被告恣意判斷，則被告委員會審議具體個案時，自應就諮詢會議所呈現之多元意見及個案所牽涉之裁罰構成要件核實審議，故在諮詢會議欠缺正當程序、違反行政慣例而欠缺專業性、代表性之情形，仍有可能使被告所為判斷產生判斷瑕疵。本件被告於裁罰前曾將系爭節目提送109年第4次諮詢會議，有該次諮詢會議會議紀錄可參（見原處分不可閱覽卷第5至9頁）。又依卷附該次諮詢會議開會通知單及簽到表之記載（見原處分不可閱覽卷第1頁、第4頁），該次諮詢會議被上訴人係通知13名「諮詢委員」，並經此13名「諮詢委員」出席作成建議。惟遍查原審卷內，未見此13名人受被告主任委員遴聘，以及被告主任委員對於109年第4次諮詢會議於諮詢委員名單內遴選諮詢委員之證據資料，則被上訴人主任委員就109年第4次諮詢會議所遴選之諮詢委員人數究竟為何，是否已達諮詢會議設置要點第7點第1項所定19人之人數；此13人是否確有受被上訴人主任委

員遴聘而為諮詢會議委員，是否即為被上訴人主任委員就109年第4次諮詢會議所遴選之諮詢委員；被上訴人是否已通知所有受遴選之諮詢委員將召開109年第4次諮詢會議及徵詢出席意願，均有不明。凡此，均涉及109年第4次諮詢會議之組成是否有欠缺正當程序、違反行政慣例之情事，而可能扭曲其意見之專業性、代表性，則原處分既係援引諮詢會議之建議結論作成裁罰決定，自有究明諮詢會議組成合法性之必要。本案發回之本院高等庭110年度簡上字第147號判決可參。

２、由前開見解可知，諮詢委員會之建議雖係屬參考性質，但本件原處分既係援引諮詢會議之建議結論作成裁罰決定，則若諮詢會議之組成有疑義，則已經使諮詢委員會之建議並非具有相當之代表性與專業性，是以，本件諮詢會議之遴選及組成已非合法，則援引諮詢會議結論所做成之原處分，因未考量諮詢會議之組成是否合法逕而援用，則亦未考量到該不合法之會議所做成之結論是否具有原定諮詢會議之目的，則該引用當不以僅具有建議性質而主張縱使諮詢會議之組成違法不影響原處分之效力。是以，原告此部分主張自難採用。

㈤、本件所播送之言論是否違背公序良俗：

１、系爭節目之為現場LIVE節目，其運作模式為民眾CALL IN ，由控制台接電話，接電話者確認基本身分後。轉予主持人，此據證人於本院辯論時證述：這個節目是現場Live的節目，在民眾Call In 進來的時候，該電話會先進到副控室，那邊有一隻專門接Call In 的電話，接電話的同仁就會進行身份上的詢問，那天的狀況是同仁有詢問江先生一些基本的身份資訊，確認之後會通知棚內主持人有這通電話進來，接Call In 的同事有提醒江先生有說到防疫資訊，必須注意到傳染病防制法不得揭露資訊的部分，之後就把電話轉給主持人，由主持人跟江先生做對談。該節目為現場CALL IN之LIVE節目，自可認定，而考量該節目係屬現場CALL IN的LIVE節目，因具有時效性，則關於CALL IN 之人之身分，既不可能

如同辦理相關事務而使用出示身分證明文件以查證，然對於CALL IN之人之身分有電話確認，可認原告對於該CALL IN之人之身分業已盡到最基本之查證。

2、又關於該CALL IN進系爭節目之浙江台商父親江先生，經事後查證確有其人，其子為浙江台幹，此經調閱臺灣彰化地方檢察署109年度偵字第2644號卷核閱屬實。且浙江台商江先生之父經移送違反傳染病防治法案件，業經同地方檢察署以前開案號不起訴處分確定，該不起訴處分書理由略以：就浙江台商江先生之父於系爭節目上之言論，為澄清與辯駁。惟顯與散播，與傳染病流行疫情之謠言或不實訊息之犯嫌，有明顯差別，亦有該不起訴處分書存卷可參。先予敘明。況依據浙江台商父親江先生所提之相關資料，足可證明其於節目上所述之醫院屬實，且其係就其親身經歷為陳述，況其並未於節目中指稱感染源為何人，僅駁斥所稱感染源為其子浙江台商顯有疑義，難認該浙江台商之父江先生於系爭節目上之言論有所謂之「混淆」、「誤導」民眾，或「提供不實感染源訊息」情事。

3、況且，縱認該浙江台商之父江先生於系爭節目上之言論有前開「混淆」、「誤導」民眾，或「提供不實感染源訊息」情事，然因系爭節目為現場CALL IN之LIVE節目，工作人員於轉接主持人時業已提醒該位浙江台商之父江先生如涉及防疫資訊，須注意不得揭露資訊之問題，業如上述，而現場節目並無法完全控制發言人之發言內容，則該浙江台商之父江先生談及其子所住醫院及防疫相關資訊，亦非原告及系爭節目所得控制，況當時浙江台商之父江先生說出上開言論之，現場主持人及來賓均有提醒並制止該浙江台商之父江先生不得揭露防疫資訊，益徵該節目對於該浙江台商之父江先生之言論並未有事前說好之動作，亦對於可知悉該位江先生之言論並無期待可能性，否則，何以於江先生一講出其子所住之醫院時，即出言制止。再者，雖浙江台商之父江先生之言論透過系爭節目播出而使社會大眾所共見共聞，然該江先生之言

論既屬於對於其親身經歷之描述及事實，當難認為系爭節目有所謂「混淆」、「誤導」民眾，或「提供不實感染源訊息」情事。

4、又所謂公共秩序係指國家社會之一般要求或利益；善良風俗係指社會一般道德觀念。公共秩序係自外部之社會秩序方面論之，善良風俗則自內部之道德觀念觀察。而依實務見解認為所謂善良風俗，指為維持健全之社會生活，而為一般人所信守之倫理、道德觀念，其具體內涵如何，固難一一列舉，明顯違反人倫、正義、人性尊嚴之行為或具有極高射倖性之行為等一般人咸信其行為非正當有所嫌惡者，均為其例。本件系爭節目播送浙江台商之父江先生所述之事實及親身經歷，並未有使外部社會秩序因此有所動搖，亦未涉及倫理道德觀念，且江先生其所涉及之傳染病防治法第63條案件業經不起訴處分確定，亦徵其對於公共秩序本身並未有所危害。被告雖稱有所謂之「疫情防治工作」受阻，且其所謂「民眾陷入高度恐慌進而衍生大規模非理性反應」，且係主張為社區感染與社區傳播之問題，而社區傳播與社區感染之疫情防治作為對應有所不同為由，認原告所撥出之言論有違背公序良俗，然縱使當下江先生所言為真，是否單因江先生所研究定義成社區感染或社區傳播尚未可知，縱單以其所述即定義成社區傳播或社區傳染，此係屬後端定義後為疫情防治之問題，不能以其陳述事實及親身經歷本身會有可能使後續防治作為困難而反過來定義是否為社區感染或社區傳播，再者，被告所稱之疫情防治工作受阻，具體受阻之內容為何，民眾陷入高度恐慌，具體恐慌之非理性反應為何，均未見被告說明，亦無法知悉是否會因江先生陳述事實本身導致前開狀況。更白話一點說，陳述事實本身並沒有問題，有問題的應該是如果陳述的非事實而且可能造成疫情防治工作受阻或是民眾恐慌之非理性反應，比較可以說是符合這一條所定義之違背公共秩序與善良風俗的問題，雖說目前部分實務見解認為違背公序良俗為判斷餘地之問題，但裁決機關仍需本於

相關之事實及證據，不能以可能有違背公共秩序善良風俗本身即認定受處分人違法，仍需指明相關之事實。更明確的說，就是行為需由事實認定，行為違背公序良俗要由違背公序良俗之事實認定，不能以行為之事實本身直接推導有違背公序良俗之事實，至於經行政機關提出有違背公序良俗之事實是否屬於違背公序良俗之概念，則屬於實務見解上有無判斷餘地爭議存在之問題。是以，本件之問題在於，江先生之言論事實存在要屬無疑，但其言論存在經被告認定違背公序良俗，被告就該違背公序良俗之結果是否有違背公序良俗之事實存在？江先生言論如前所述，既然以其親身經歷及事實作為其陳述依據，則其言論本身並無所不實可言，則被告對於自該言論使疫情防治工作受阻或是民眾陷入高度恐慌進而衍生大規模理性反應之情形需有相當之事實，然被告之處分就此部分僅為法律要件之涵攝解釋，該涵攝所依據之事實本身並不存在。且縱使就言論本身以觀，雖當時疫情處於高度緊張之狀態，然就江先生上開所言，上開情形亦非必然會發生或是社會所公知，仍須有相當之事實基礎始可認定，是以，原處分此部分之認定未有相當之事實基礎，當有違誤。

5、再觀之原處分據以裁罰之事實一、之部分已如事實概要欄所載，該部分就原告所記載之事實，僅能說明原告有如事實概要欄一之行為，就「混淆」、「誤導」民眾，或「提供不實感染源訊息」或違背公序良俗之事實為何，雖於事實二有所記載，但該記載本身屬於法律構成要件涵攝之過程，並無實際上混淆、誤導及違背公序良俗事實之記載。而「提供不實感染源訊息」乙節，就該節目內容觀之，江先生係陳述其見聞及事實，並無所謂提供不實感染源訊息之情節，是以，原處分該部分亦屬有疑。

㈥、被告於本院辯論時另主張，影響公共秩序比較大也是同一理由將未經查證之訊息，即對於台商的傳播途徑沒有經過查證就播出，而非單純針對江先生是否為台商父親這件事情有無查證。然其處分書之事實欄，並未記載傳播途徑之相關文

字，事實欄二經本院認定涵攝之部分一記載未確認身分之民眾揭露就診醫院名稱，地點等未經查證之防疫訊息。並未記載與傳播途徑有關之文字。且其理由欄亦未有此一訊息，被告就其處分書內未有記載或認定之事實。當不能以傳播途徑未經查證即播出作為其處分事實之一部分。其當不能以訴訟主張，如原告欲將該部分作為事實之一部分，應補充或更正原處分關於此部分，並敘明影響公共秩序之事實及內容，不能以訴訟上單純之主張即認定屬於原處分之一部。

六、綜上所述，從而，原處分認定原告違反衛廣法第27條第3項第3款規定，而依同法第53條第2款規定，以原處分裁處原告40萬元罰鍰，尚有違誤，原告訴請撤銷原處分為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，併予敘明。

八、本件之訴訟費用由敗訴之被告負擔，爰確定如主文第2項所示。

九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第236條、第195條第1項前段、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　22　　日

法　官　唐一強

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　陳達泓