臺北高等行政法院判決

109年度簡上字第12號

上　訴　人　聯利媒體股份有限公司

代　表　人　陳文琦（董事長）

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（主任委員）

訴訟代理人　蔡雨臣（兼送達代收人）

　　李德玲

上列當事人間衛星廣播電視法事件，上訴人對於中華民國108年12月10日臺灣臺北地方法院108年度簡字第146號行政訴訟判決，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

壹、程序事項本件上訴人聯利媒體股份有限公司之代表人已由張孝威變更為陳文琦，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、事實概要：上訴人所經營TVBS新聞台頻道於民國108 年2月2日19時21分播送之「瑪奇夢想生活手遊-娜歐篇10 」手遊廣告（下稱系爭廣告），其內容出現特寫動漫女性角色胸部晃動畫面，並搭配「瑪奇回奶了」、「大奶姐姐回奶了」等字眼與配音，經被上訴人國家通訊傳播委員會認定系爭廣告內容之情節及影像，已有妨害兒童或少年身心健康之情形，違

反衛星廣播電視法（下稱衛廣法）第27條第3項第2款規定，而依同法第53條第2款規定，以108 年4月23日通傳內容字第10800085230 號裁處書，裁罰上訴人新臺幣（下同）20萬元之罰鍰（下稱原處分）。上訴人不服，提起行政訴訟，仍經臺灣臺北地方法院以108年度簡字第146號行政訴訟判決（下稱原審判決）駁回其訴，上訴人猶未甘服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原審認定之事實及理由，均引用原審判決書所載。

三、上訴意旨略以：

㈠由被上訴人108年第2次「廣播電視廣告諮詢會議」會議紀錄（下稱108年第2次諮詢會議紀錄）可知，該次會議是將諸多頻道一同納入論處予以核處，並沒有考量到上訴人個案情形（上訴人係以保護級播出，並非全時段播出，與其他頻道不同），故其中編號4、7、8 號委員意見既係認為不宜全時段播出，對上訴人而言並不適用，被上訴人顯有裁量怠惰之情。又建議核處之委員計有9 位，排除前開編號7、8號委員意見後，僅餘7位，與發函改進（6位）及建議不予核處（1位）之委員共計7 位相較，建議核處之委員顯然並非相對多數。更何況，在建議核處之委員中，委員意見認為有妨害兒少身心健康者，僅有編號2、3、5號等3位，其餘委員雖建議核處，然理由不一，並不足以作為認定系爭廣告確有妨害兒少身心之依據。原審判決漏未審查上情，對上開會議記錄完全未置一詞，顯然漏未斟酌重要證據，同時未說明何以不採之理由，顯有判決不備理由之違誤。

㈡廣告應有電視節目分級處理辦法（下稱分級辦法）之適用，原審判決未及注意至此，顯有判決不適用法規之違誤：

1.按衛廣法授權制訂之分級辦法第6條、第7條規定，節目涉及「性」之內容者，即應列為保護級，至於涉及「性暗示」者，應列為「輔十二級」；然具體個案中究竟應列為何種級別，區別標準並非涇渭分明、界線清楚，何謂「性

暗示」，目前於法規上亦無明確之定義。申言之，依據現行法規，並非節目內容涉及「性意涵」者，即不能播出，而應視內容情節列為各該級別，並依各級別得播出之時段為播送。

2.「性暗示」於目前相關法規固無明確之定義，然可參酌司法院釋字第407 號解釋有關「猥褻」之定義：「…乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言」：查系爭廣告雖以動漫女性角色的胸部晃動搭配「瑪奇回奶了」等字眼，其內容或有涉及「性」之意涵，而非屬高尚、登高雅之堂，然其呈現方式既非「真實人物廣告」，亦無「裸露隱私、特定之身體部位」，僅係輔以臺灣國語之詼諧口吻，其程度是否已屬輔十二級而非保護級別，恐無定論；倘以目前社會風氣日益開放，廣告內容是否符合「保護級」之判斷標準，亦應與時俱進，隨著社會風氣進化之腳步予以調整，而與一般社會通念相符，非可強以制式、嚴苛、無彈性之主觀標準，率爾認定系爭廣告逾越「保護級」。實則，相對於目前各電視頻道播送之種種內衣、沐浴乳等廣告以及服裝秀、舞蹈表演之裸露畫面、煽情內容，參酌前開「猥褻」之定義，在客觀上，尚無從遽認系爭廣告足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，是尚難遽稱係屬「輔十二級」，自未達到「妨害兒童或少年身心健康」之情形。

3.基於分級辦法相關規定，以體系解釋觀之，廣告自應有分級辦法之適用（原審判決亦肯認廣告有分級辦法之適用），是倘若符合分級辦法予以分級之廣告，應無妨害兒童或少年身心健康之可言！原審未及注意至此，僅表示廣告或新聞內容若違反分級之規定，係另依衛廣法第52條第1 項第3 款規定予以裁罰等語，顯有判決不適用法規之違誤。

㈢原處分以系爭廣告播送期間為寒假，學童多留置家中觀賞電視節目為由，認上訴人有應注意能注意而未注意之明顯疏失，顯然係增加法律所無之限制，原審判決未審酌及此，亦未交代理由，顯然有判決不備理由之違誤：

1.按依法行政原則，係指行政權之行動，僅於法律有授權之情形，始得為之；即行政欲為特定之行為，必須有法律之依據。查原處分以「系爭廣告播送期間適值國內中、小學為寒假，學童於該時段多留置家中觀賞電視節目。」等語，認上訴人播出系爭廣告有明顯疏失。惟查，依分級辦法附表一，電視節目分級播送時段表係分別規定普遍級、保護級、輔導十二歲級、輔導十五歲級、限制級之播送時段，然電視節目分級播送時段之各該時段均無以「寒、暑假」或「休假日」、「平日」作為區別標準；換言之，各級別之播送時段並不會因為「寒、暑假」或「休假日」、「平日」的不同而有所變動。保護級之節目，不論是否為寒暑假，均不得於16點至19點時段播出；輔十二級之節目，不論是否為寒暑假，均應於晚間21點至凌晨6 點播出。倘若原處分之理由可採，則週間上學日（星期一到星期五）與休假日（週六、週日）即應區別播放時段才是！

2.目前相關法規均無以上學日與休假日區分播放時段，詎原處分竟以播送期間為寒假學童多留置家中觀賞電視節目為由，認上訴人有應注意能注意而未注意之明顯疏失等語，顯係增加法律所無之限制，亦足見被上訴人於裁罰時之考量確有失當，原處分顯有疏誤！原審判決未審酌及此，亦未交代理由，顯然有判決不備理由之違誤。

㈣聲明：

1.原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院行政訴訟庭。

2.訴訟費用由被上訴人負擔。

四、答辯意旨略以：

㈠關於上訴人指稱原審判決未斟酌108年第2次諮詢會議紀錄部分：

1.依衛廣法第27條第3項第2款規定，妨害兒童或少年身心健康雖以不確定法律概念為規範要素，惟行政機關適用不確定法律概念時，目前學說及司法實務上普遍承認由社會多元利益代表或專家組成之委員會決定或由獨立行使職權之委員會決定享有「判斷餘地」；若係由社會公正人士或專家組成的委員會所為者，因其成員多係代表各種利益或具備專業知識，且其決定須經一定的程序，故與一般公務員所作的判斷有所不同，行政法院原則上應予尊重（司法院釋字553 號解釋意旨、最高行政法院95年度判字第2143號判決意旨參照）。

2.被上訴人依據「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）規定，邀集專家學者、公民團體代表及內容製播實務工作者組成「廣播電視節目廣告諮詢會議（下稱諮詢會議）」，並依「國家通訊傳播委員會廣播電視節目廣告諮詢會議處理建議作業原則」（下稱諮詢會議處理建議作業原則）第2 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……。」將系爭廣告提請審議。按系爭廣告涉有多元價值判斷，被上訴人為避免因主觀好惡恣為處分，影響業者權益，並保持在專業觀念上能與社會脈動與時俱進，而使處分之結果更趨於客觀、周延、避免專斷，經被上訴人108年3月15日諮詢會議討論，多數出席委員認為「畫面過度呈現胸部晃動，且以不當文字『回奶了』作為內容，影響兒少身心健康」、「廣告內含文字及動作有包含令人尷尬的性暗示，可能造成兒少不當認知」等，認已違反衛廣法第27條第3項第2款規定，建議予以核處，並經被上訴人作成決議乙節，先後經由社會多元利益代表或專家所組成之諮詢會議及被上訴人獨立行使職權所組成委員會作成之決定，應屬判斷餘地，只受有限之司法審查。

3.依諮詢會議處理建議作業原則第4點第1款「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。」被上訴人諮詢會議提供諮詢意見者有16位，其中建議予以核處者有9 位，已超過半數，經被上訴人委員會議決議核處，理由已載明於本件原處分。上訴人雖認諮詢會議「不足以作為認定系爭廣告確有妨害兒少身心之依據」，惟依上揭規範，諮詢會議作成裁處建議，性質為「建議」之用，最終決議者乃被上訴人委員會議。被上訴人諮詢會議及委員會議間功能及職權並不相同，已有明文規範。本件原處分係經被上訴人委員會議決議而作成，上訴人執意原處分作成前之流程不應為裁處之依據，應屬誤解。

㈡上訴人認為系爭廣告應有分級辦法之適用，原審判決未及注意至此，顯有判決不適用法規之違誤部分：

1.被上訴人依行政程序法第102 條及行政罰法第42條前段規定，請上訴人就系爭廣告提出意見陳述書，引用法規為衛廣法第27條第3 項第2款、第3款規定；後於被上訴人召開諮詢會議時，諮詢委員亦以前揭法令進行審酌，確認系爭廣告播出內容與法規範構成要件是否相符，並就第2 款及第3 款進行勾選。是被上訴人並無以上訴人所稱衛廣法第28條第3 項及分級辦法關於「分級」規定，作為裁處依據。然上訴人於意見陳述書中，自行援引被上訴人請其提出意見陳述書及諮詢會議涵攝以外之法條，以分級辦法解釋違法行為，被上訴人依據上訴人提出之意見陳述書內容，逐點在原處分中說明及駁斥，對於上訴人論及以分級之陳述理由，詳細說明並非以分級辦法為原處分依據。以違反衛廣法第27條第3項第2款、以同法第53條第2 款為罰則，與以違反衛廣法第28條第3 項、以同法第52條第1項第3款為罰則，兩者之間有所區別，上訴人混淆二者，先於意見陳述書中表示接獲廣告時即啟動自律機制，並依分級辦法做成分級判斷之審查，而認系爭廣告對兒少身心健

康及公共秩序或善良風俗皆無妨害，其推論過程不知所以且忽略原處分所適用之法條，徒托以分級辦法判斷審查而免責，已有可議，又稱被上訴人認事用法有誤，理由自我矛盾等語，實有刻意誤導、曲解原處分之嫌。

2.若必須論及上訴人堅持系爭廣告已符合分級辦法時段播出規定之事，查上訴人播出系爭廣告之頻道於106年1月向被上訴人申請節目供應事業換照時，提出之申請書所載TVBS新聞台屬性為新聞頻道，並於「各級別節目編播準則及播出比例」項下，自填「因本頻道屬性為新聞台，故所播出之節目均為普遍級」、「普遍級播出比例為100%」；復以分級辦法第11條規定：「新聞報導之畫面，應符合『普』級規定。」本件系爭廣告播出頻道既為全普級頻道，節目所插播之廣告若非符合普級規範，則有違自訂頻道屬性之精神，應有檢討空間。

3.原審判決肯認系爭廣告經認定違反衛廣法第27條第3項第2款規定，即依同法第53條第2 款規定對上訴人裁罰，縱認系爭廣告之播出並未違反有關分級級別、限制觀賞之年齡、廣告內容、時間之限制或其他應遵行事項之規定，然上訴人就系爭廣告內容之製播，仍應注意不得違反衛廣法第27條第3項第2款所定不得妨害兒童或少年身心健康之法定限制。故上訴人稱其已將系爭廣告列於保護級時段播出，並非全然未過濾即予全時段排播，可見其並無應注意並能注意而未注意情事等語，顯非可採。

㈢上訴人稱原處分增加法律所無之限制，原審判決未審酌及此，亦未交代理由，顯然有判決不備理由之違誤部分：

1.原處分業詳載上訴人違法理由，並述明衛星廣播電視業者之責任，期相關節目供應事業能對其所播送之節目及廣告內容善盡注意義務，此已明確指出上訴人違反法令條款及課責之範圍。

2.又為使上訴人充分瞭解系爭廣告違法情節，原處分詳載其內容「…以特寫動漫女性角色的胸部晃動搭配上開性暗示

字眼和配音方式呈現，對兒童或少年身心健康造成不良影響。」同點項下又說明播出日期適值國內中、小學放寒假，學童於該時段多留置家中觀賞電視節目之情形，相關描述符合一般大眾認知之事實，且明確指出對兒少權益危害之具體情節，俾上訴人得以充分認識。原處分並未將「寒假期間」及「學童觀賞電視時段」作為解釋法令及裁處依據。上訴人自提出陳述意見書時，即逕依衛廣法第28條所訂定之分級辦法為適用法規，過度引申原處分中描述系爭廣告可能影響兒少權益具體情狀，空泛指摘被上訴人適用衛廣法第27條第3項第2款有違誤之處，並稱原處分以「寒、暑假」或「休假日」、「平日」等作為播送時段區別標準為由，增加衛廣法第28條第3 項及分級辦法所無之限制，有違法律保留原則，又稱依衛廣法第27條第3項第2款作成之原處分裁量有誤等語，推論過程已脫離原處分適用法規，顯有誤解。

㈣聲明：上訴駁回。

五、本院經核原審判決於結論上尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

㈠關於上訴人所指原審未斟酌108年第2次諮詢會議紀錄，有判決不備理由之違法，以及廣告應有分級辦法之適用，原審判決就此有判決不適用法規之違誤部分：

1.按「本法用詞，定義如下：…。□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。□廣告：指為事業、機關（構）、團體或個人行銷或宣傳商品、觀念、服務或形象，所播送之影像、聲音及其相關文字。」「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：□違反法律強制或禁止規定。□妨害兒童或少年身心健康。□妨害公共秩序或善良風俗。」「（第1 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，應就其播送之電視節目予以分級。（第2

項）為保護兒童身心健康及視聽權益，主管機關得對以兒童為主要收視對象之頻道或節目所播送之廣告內容、時間予以限制。（第3 項）第一項之節目級別、限制觀賞之年齡，第二項之廣告內容、時間限制及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」衛廣法第2 條第10、11款、第27條第3 項及第28條分別定有明文。由上開規定可知，衛廣法係分就節目、廣告內容為不同之規制，其中就節目部分，依上開衛廣法第28條第3項授權所訂定之分級辦法，其第3條本文規定：「電視事業應依本辦法之規定，將節目分為下列五級，…。」可見分級辦法中所設之分級制度，乃係針對「節目」而為，而非「廣告」，至該辦法第9條第2項固規定：「電視事業於兒童頻道或兒童節目所播送之廣告內容及時間限制，應符合『普』級或『護』級規定。」然參諸該條立法理由載稱：「另依衛星廣播電視法第二十八條第二項規定：『為保護兒童身心健康及視聽權益，主管機關得對以兒童為主要收視對象之頻道或節目所播送之廣告內容、時間予以限制。』由於適合兒童收視之節目級別為「普」級及「護」級，因此廣告內容及時間限制爰予以比照，增列第二項。」等語，可見該項規定乃係本於前揭衛廣法第28條第2 項規定之立法意旨而訂定，其基本上乃是考量兒童身心健康及視聽權益之保護，而特別明訂於兒童頻道或兒童節目所播送之廣告，其內容及時間限制必須「符合」或「比照」普級或護級的規定，非謂現行法制業就廣告內容設有如節目般之分級制度，此由上開規定並未全般性依照廣告內容分別予以分級並設定其得播出之時段，即可知之，是上訴人主張廣告應有之適用，倘若符合分級辦法予以分級之廣告，應無妨害兒童或少年身心健康之可言。原審未及注意至此，僅表示廣告或新聞內容若違反分級之規定，係另依衛廣法第52條第1項第3款規定予以裁罰等語，顯有判決不適用法規之違誤等語，尚有誤會。

2.至上訴人援引「猥褻」之定義，而主張系爭廣告未逾「保護級」一節，姑不論其論述仍係立基於節目分級制度適用於廣告內容上，其並無可採，已如前述；且「猥褻」與分級辦法第6條第2款「以動作、影像、語言、文字、對白、聲音呈現輕微性表現或性暗示」、第7條第2款「『涉及性』或有混淆道德、價值觀者」，三者概念內涵或有交疊之處（例如「猥褻」概念中之中之「足以刺激或滿足性慾」，必然「涉及性」，然「涉及性」者，則不當然是「猥褻」；又如「涉及性」之表達方式，不必然以動作、影像、語言、文字、對白、聲音呈現，然以上開方式呈現「涉及性」者，足以強化或凸顯「涉及性」之意涵，而可能被認定為「輕微性表現或性暗示」），但單以法條文字與上訴人所引「猥褻」之定義觀之，三者概念內涵顯然有別，非可等同視之，是上訴人主張客觀上無從遽認系爭廣告足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，自未達到「妨害兒童或少年身心健康」之情形等語，亦無可採。

3.就上訴人主張原審未斟酌108年第2次諮詢會議紀錄，有判決不備理由之違法部分，本件原審判決業已載明108年第2次諮詢會議紀錄為其認定事實的證據資料之一（原審判決書第13、14頁；本院卷第29、30頁），並敘明：「就本件原告之違章情節，被告提經108年3月15日108年第2次諮詢會議討論後，提送108年3 月27日第848次委員會決議，認為原告違反衛廣法第27條第3項第2款規定，並衡酌原告違法情節，經裁罰1 次等考量事項，於法定範圍，對原告裁處法定最低罰鍰金額20萬元，洵屬有據。」等語（原審判決書第15頁；本院卷第31頁），是上訴人主張原審漏未斟酌是項證據，已非可採。至上訴人所稱108年第2次諮詢會議是將諸多頻道一同納入論處予以核處，並沒有考量到上訴人係以保護級播出，並非全時段播出，與其他頻道不同，編號4、7、8 號委員意見認為不宜全時段播出，並不

適用於上訴人等語，其立論基礎仍係在於節目分級制度適用於系爭廣告上，其並無可採，已如前述；且即令上訴人所指編號4、7、8 號委員意見認為不宜全時段播出一節屬實，該意見之前提亦係認為系爭廣告內容確有未妥，方有是否適合全時段播出之問題，是此部分無論3 位委員是否出於對事實之誤認，對於審議之結果並無影響，是上訴人主張建議核處之委員計有9 位，排除前開編號7、8號委員意見後，僅餘7 位，與發函改進（6位）及建議不予核處（1位）之委員共計7 位相較，建議核處之委員顯然並非相對多數等語，顯然無視於編號7、8號委員認為系爭廣告業已違法而應予核處之審議意見，自非可採。又上訴人主張委員意見認為有妨害兒少身心健康者，僅有編號2、3、5 號等3 位，其餘委員雖建議核處，然理由不一，並不足以作為認定系爭廣告確有妨害兒少身心之依據等語，然依卷附108年第2次諮詢會議紀錄所示，建議予以核處之9 位委員中，除編號1、8委員外，其餘委員之審查意見均提及「兒少」或「兒童少年」或衛廣法第27條第3項第2款規定（原審卷第106、107頁），是上訴人上開主張，顯然與卷證資料不符，自不足採。

㈡關於上訴人指稱原審未審酌原處分增加法律所無之限制，亦未交代理由，顯然有判決不備理由之違誤部分：綜觀本件原處分所載：「□本會審酌調查事證及受處分人意見陳述，認為系爭廣告以特寫動漫女性角色的胸部晃動搭配上開性暗示字眼和配音，文字及動作有令人尷尬的性意涵，對兒童或少年身心健康有不良影響，已違反衛星廣播電視法第27條第3項第2 款規定：…。㈡系爭廣告播送期間適值國內中、小學放寒假，學童於該時段多留置家中觀賞電視節目。系爭廣告處理方式，以特寫動漫女性角色的胸部晃動搭配上開性暗示字眼和配音方式呈現，對兒童或少年身心健康造成不良影響，受處分人核有應注意能注意而未能注意之明顯疏失」等語（原審卷第31頁），可見被告乃係認為系爭廣告內含「對

兒童或少年身心健康造成不良影響」之內容，上訴人本負有衛廣法第27條第3項第2款所定「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廣告內容不得妨害兒童或少年身心健康」之行政法上義務，然上訴人不僅違反上開義務而予以播出，且於猶值寒假期間且學童易於接收上開不當廣告訊息之時段播出，足見上訴人主觀上有違反行政法上義務之過失，此與上訴人所稱目前相關法規均無以上學日與休假日區分播放時段等語無涉（系爭廣告於任何時段均不得播出），亦無上訴人所指原處分增加法律所無的限制之問題，是上訴人前開主張，亦屬誤會。

㈢按「（第1 項）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2 項）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：…。□判決不備理由或理由矛盾。」「除第二百四十三條第二項第一款至第五款之情形外，高等行政法院判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決。」行政訴訟法第243條第1項、第2項第6款及第258 條分別定有明文；上開規定，依同法第236條之2 第3項，於簡易訴訟程序之上訴準用之。依同法，於簡易事件之上訴。可知，地方法院行政訴訟庭判決縱有上述行政訴訟法第243條第1項、第2項第6款所定判決不備理由之違背法令情事，若不影響裁判之結果，本院即不得廢棄其判決。本件原審判決就上訴人已於原審所執108年第2次諮詢會議紀錄、原處分增加法律所無之限制等相關主張，固然漏未論述，而有理由不備之情，惟既不影響裁判之結果，依行政訴訟法第236條之2第3 項準用第243條第2項、第258條等規定，本院即不得廢棄原判決。

㈣綜上所述，原審判決就原處分予以維持，而駁回上訴人之訴，依法尚屬無誤，縱理由稍嫌不備，然既不影響裁判之結果，本院仍不得廢棄該判決。上訴論旨，仍執前詞，指摘原審判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　21　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　蕭　忠　仁

法　官　蘇　嫊　娟

法　官　李　明　益

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　21　　日

書記官　劉　育　伶