臺北高等行政法院判決

111年度簡上字第65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　林聖鈞　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　施佳鑽　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1月20日臺灣臺北地方法院110年度簡字第22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

一、上訴人經營之TVBS新聞台，於民國108年12月2日下午1時6分許，在「午間12.13新聞」節目，播出以「搶我男友？15歲少女遭掌摑」為標題之新聞內容（下稱系爭新聞），經被上訴人以違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款規定，依同法第53條第2款規定，以109年11月24日通傳內容字第10900133160號國家通訊傳播委員會裁處書（下稱原處分）裁處上訴人新臺幣（下同）40萬元罰鍰，上訴人不服，提起行政訴訟，經臺灣臺北地方法院（下稱原審）以111年1月20日110年度簡字第22號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人遂提起本件上訴。

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、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：

㈠原處分並未就違法構成要件取得過半數委員之共識，有判決理由不備之違法：

1.依系爭會議處理建議作業原則（下稱建議處理作業原則）第3條、第4條第1項規定，其組織設置與職權行使，均應符合系爭作業原則與諮詢會議設置要點。衡諸系爭作業原則第4條第1項規定:「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」，據此，建議核處案件，須先由諮詢委員於諮詢會議中對審議案件之事實及法律構成要件進行討論，並獲有共識，始交由被上訴人審議，故所謂「過半數出席諮詢委員共識」，乃是對具體之構成要件之認定達成共識為前提。

2.依據被上訴人所提出之109年第5次「廣播電視節目廣告諮詢會議」記錄（參原審被告附件11，下稱系爭諮詢會議），本件共有17位委員出席，其中委員認為違反兒少法第69條第1款者為1位，違反系爭規定第27條第3項第2款者為8位，違反第28條第1項、第3項者為3位，根本未形成「應依過半數出席諮詢委員共識」（參原審原告準備一狀），但被上訴人竟認諮詢會議達成共識，因此建議「擬處內容：予以核處」，顯與前述該委員意見未獲半數共識之情形不符。惟原判決僅稱：「可知於獲過半數出席諮詢委員建議『予以核處』共識意見之情形，則依其建議提請被告委員會審議，並未要求過半數出席諮詢委員對於違反之法規，亦必須達成共識之意見。」該判決結論即違反系爭作業原則第3條、第4條要求諮詢委員須就法律構成要件及違法事實達成共識之要求，已有理由不備之違法。

3.觀原審會議紀錄中存有「擬處內容：予以核處」並未記錄在諮詢委員意見欄位，而是由被上訴人行政人員紀錄結論，亦可知委員實未對「予以核處」形成共識。原審中被上訴人提出另案之諮詢意見彙整表（參原審被告行政訴訟陳報二暨答辯二狀附件13），該彙整表中顯然並無「予以核處」之欄位

供委員勾選，既無該圈選欄位，則諮詢委員自然無從達成共識，故原判決所稱「可知於獲過半數出席諮詢委員建議『予以核處』共識意見」，顯為主觀臆測，與事實不符。

㈡衛星廣播電視法第27條第3項第2款規定為不確定法律概念，受規範者無從理解並預見受罰之可能性，原判決未慮及此，適用法律有所違誤：

查系爭新聞內容涉及違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款之構成要件而受同法第53條第2款行政裁罰，亦即，系爭第27條第3項第2款規定係一行政罰之構成要件規定，依大法官意見書所明揭之處罰要件明確性原則要求，自應受到更為嚴格之明確性原則審查。再原審對此僅泛稱該條款乃行為犯，且兒童或少年身心健康為不確定法律概念云云，已有判決不備理由之違法，而應予廢棄。

㈢原處分增加法律所無限制，作為處分理由顯已違反法律保留原則:

1. 按原判決對於本件是否有違法法律保留原則，理由中均未見有肯否之說明，顯然未對此有加以判斷。又系爭諮詢會議審查意見認「過度描述犯罪情節、未提供具教育意涵的訊息，如：情感教育、性別教育」云云。第53條之裁處目的係防止節目廣告內容妨害兒童或少年身心健康，而不是追求新聞報導必須傳遞國家所認可的特定內容，原處分理由已經嚴重偏離衛星廣播電視法第27條第3項第2款、第53條所追求之目的。系爭新聞乃屬上訴人之新聞自由與言論自由，並非不履行公法上義務，倘若被上訴人認為對上訴人新聞採訪內容有可議之處，可採發函督促改進或行政指導方式，即能達成促進媒體落實社會責任之目的，然被上訴人卻以罰鍰之方式，變相要求上訴人必須採訪專家，並須於新聞節目中宣傳情感教育之特定內容，明顯干預上訴人之新聞自由，且系爭新聞恐將淪為政府宣傳政令之樣板。
2. 再者，從新聞製播原則而言，被上訴人皆未發布具備規範效力或統一性之新聞製播指導法規或原則，新聞內容更不以採

訪專家為必要，原處分理由竟以上訴人未採訪少年犯罪、兒少心理健康等相關領域專家之意見或觀點，而認定系爭新聞妨害兒童或少年身心健康，以法律並未規範之事項作為處分理由，違反法律保留原則。而原判決對此卻棄而未論，實有消極不適用法律之違誤。

㈣原處分手段與目的欠缺實質關聯，逾越必要程度，違反比例原則：

1.被上訴人於109年11月4日第936次委員會時，同時裁處上訴人及其他電視頻道，所有報導KTV集體霸凌事件之各家媒體，被上訴人一律認定妨害兒少身心健康遭被上訴人裁處，然各家新聞報導與呈現方式皆不同，但無論是以馬賽克、霧化、抽格、消音或加註標語的處理方式，被上訴人全部、統一的認定為違法，造成上訴人等媒體無所適從，更對媒體造成寒蟬效應。

2.被上訴人循之法定流程，全僅有裁處上訴人罰鍰而已，然觀諸兒童及少年福利與權益保障法第45條第3項，及內政部102年4月22日以台內童字第1020169243號函備查之『台北市報業商業同業公會防止刊載有害兒童及少年身心健康內容自律規範及審議辦法』第8條規定，兒童及少年福利與權益保障法之立法目的即係為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利，其對於新聞紙業者刊載有害兒童及少年身心健康之內容者，尚先依自律規範擇一或併行對新聞紙業者進行勸告、更正、舉辦法律訓練或課程等處置，新聞紙業者未依規定履行處置者，始由主管機關處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。然系爭規定未如兒少法有任何例示妨害兒童或少年身心健康之情形，已如前所述外，更遑論系爭新聞報導毫無涉及強制性交、猥褻、自殺、施用毒品等行為或血腥、色情。甚且，上訴人已依自律公約之規定進行畫面處理，未刻意為誇大、不實、渲染等報導方式，自不應以法相繩。退萬步言之，即便被上訴人認為上訴人就系爭新聞之處理細節仍有待加強之處，卻因系爭規定所用之手段僅有裁處

罰鍰一途，致上訴人未能有更正、舉辦課程或實行其他有利於促進兒童或少年身心健康之措施之機會。

3. 再者，系爭諮詢會議亦有5位委員認為系爭新聞報導未涉違法，何以被上訴人於處分前，毫無提供上訴人任何建議、改進方式或替代作法，更未闡釋系爭法規內涵，僅通知上訴人以書面陳述意見一次後，即裁處上訴人罰鍰，可證原處分顯不符比例原則至明，並悖於行政程序法第9條所揭示之行政機關應於當事人有利及不利之情形，一律注意之要求，原審對被上訴人並未提供手段逕予處罰、有違比例原則皆棄而不論，有消極不適用法規之違誤。

㈤被上訴人109年第4次電視廣告諮詢會議有「經主任委員遴選之諮詢委員出席人數未達2分之1」之嚴重程序瑕疵，本件原處分係依系爭會議所作成，當次會議有相同程序瑕疵，原審就此未察即有判決違背法令。又被上訴人109年第4次電視廣告諮詢會議前只有一次圈選(遴選)28人，又本件被上訴人主任委員系爭會議召集前只有一次圈選(遴選)委員35人。準此，並無「先圈選委員若干人，之後再遴選委員若干人」之事實，被上訴人系爭會議之組成同有重大程序瑕疵。本件亦為前揭會議決議事項，有違行政法上之平等原則，原處分及原處分均有違誤，而應予撤銷。本件被上訴人主任委員系爭會議召集前只有一次圈選(遴選)委員35人，並無「先圈選委員若干人，之後再遴選委員若干人」之事實，原審未調查上訴人聲請調查證據，導致認定事實有誤。上訴人亦已於原審質疑從被上訴人檢附之會議紀錄無法看出遴選程序，但卻遭原審所不採，亦未闡明詢問被上訴人提交遴選單查明是否有圈選與遴選過程。若原審查明主任委員係從39至51人委員中已遴選出35人而非19人，或釐清19人只是從遴選委員35人中能夠出席19人，就會影響本件判決結果。按主任委員遴選之委員人數為35人，最後並未有19位出席，僅有17位委員與會，應同有「經主任委員遴選之諮詢委員出席人數未達2分之1」之程序瑕疵，故原判決未命上訴人提出主任委員遴選

諮詢委員之遴選單之重要證據，就此有應予職權調查證據而未予調查之違誤，而應予撤銷發回。

㈥系爭會議未符「遴選委員至少有二分之一出席，始得開會」之規定，同有重大程序瑕疵，系爭諮詢會議須至少有二分之一即18人委員出席，該次會議本有19位委員列席，惟因有2名委員請假，實際上僅有17名委員出席，未達遴選之委員人數至少有二分之一委員出席等情，有重大程序瑕疵。

㈦就廣告諮詢會議所議決事項並無判斷餘地之適用，法院得予以審查。經查，被上訴人機關雖屢稱諮詢會議出具之建議僅供參考，並未拘束被上訴人機關或取代其行使職權云云，然而本案中被上訴人機關就行政處分之作成，均欠缺書面的討論及表決紀錄可供審查。觀原處分書之裁處理由，均無法從被上訴人機關第936次會議紀錄中得知，反而與廣告諮詢會議委員所引述之理由大致相符，顯見被上訴人機關確有無法從書面紀錄查知判斷理由之情形，為避免行政機關逸脫法院合法性之控制，法院自得加以審查。

㈧被上訴人將廣告諮詢會議的組成取決於委員隨機且不確定的回覆順序，已有違諮詢會議設置要點第7點之規定，原判決未察，有消極不適用平等原則之瑕疵：被上訴人之作法，將遴選19人組成諮詢會議，再由諮詢會議成員至少2分之1出席始得開會的兩個步驟混為一談，則諮詢會議的成員究竟是一開始被告主任委員圈選的25人，或是最終寄發開會通知單的15人即有不明，且均與諮詢會議設置要點第7點第1項規定的19人相違背。因此，被告110年1月14日諮詢會議的組成已然違反諮詢會議設置要點第7點第1項被上訴人主任委員應視議案需求遴選19人與會的規定，被上訴人未維持其長期遵循之行政實務，即屬無正當理由為差別待遇，違反平等原則，原判決疏漏未察，亦有違反平等原則之違誤。

㈨查諮詢會議設置要點第7點雖規定「由主任委員視議案需要遴選十九人與會」，但被上訴人機關實務上，即使主任委員遴選超過19位委員，卻因行政人員調查其出席日期後，篩選

繕發通知單之人數，就改變了出席委員的人數，此有悖於設置要點，已如前述（參本院109年度訴字第1408號判決、本院110年度訴字第889號判決）。再查，系爭諮詢會議設置要點第7點第2項，其文義僅稱「前項遴選之委員」，並無限定該委員人數為19人，因此被上訴人主任委員遴選委員人數超過19人，亦須符合該條1/2人數出席之規定，始得合法召開諮詢會議。本件被上訴人主任委員遴選35位委員，須過半出席即18位始得合法開會，否則即有違系爭諮詢會議設置要點第7點第2項規定，因此臺灣臺北地方法院110年度簡字第21號判決就此點之論理洵無違誤，其僅因漏未說明被上訴人行政人員擅自為與會人數設置19人上限、並僅對19位委員繕發通知單，始有論理上之瑕疵，惟本案即系爭會議仍有未過半數委員出席之瑕疵，此經上訴人於原審質疑從被上訴人檢附之會議紀錄無法看出遴選程序，但卻遭原審所不採，亦未闡明詢問被上訴人提交遴選單查明是否有圈選與遴選過程。故原判決除適用法規顯有違誤外，更未於理由項記明其得心證之理由，亦有判決理由不備之違誤。

㈩聲明：1.原判決廢棄。2.原處分均撤銷。

四、經核原判決駁回上訴人在第一審之訴，並無違誤。茲就上訴理由再予論述如下：

㈠按言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制（參見司法院釋字第509號解釋文）。憲法第11條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（參見司法院釋字第613號解釋理由書）。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大深遠之影響，故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由之情事。其有藉傳播媒體妨

害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。準此，衛星廣播電視事業播送之節目內容，如有妨害公序良俗等違法情事，自得加以限制。

㈡衛星廣播電視法（下稱衛廣法）第27條第3項第2款規定：「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或廣告內容，不得有下列情形之一：……二、妨害兒童或少年身心健康。」第53條第2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，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……。」

㈢被上訴人為處理裁處違反廣播電視法及衛廣法之案件，特訂定「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）第2條規定：「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（以下簡稱評量表，表一、表二與表三）及違法等級及適用裁處參考表（表四之一、表四之二及表四之三），適用於下列違法案件：……（二）依衛星廣播電視法第46條至第62三條裁處者。……」第5條規定：「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。」核與衛廣法第53條第2款所定之裁量權目的尚無牴觸，本件自得予援用。

㈣關於諮詢會議：

1. 上訴人為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，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：㈠無線

廣播電視之節目、廣告。㈡有線廣播電視之節目、廣告。㈢衛星廣播電視之節目、廣告。㈣其他依本會交付諮詢事項。」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4點規定：「（第1項）諮詢委員由本會主任委員遴聘之，任期2年，期滿得續聘之。（第2項）任期內出缺時，得補行遴聘之，其任期至原任期屆滿之日為止。」第5點規定：「（第1項）諮詢會議召集人，由本會主任委員指定本會代表1人擔任，召集並主持諮詢委員會議，但不參與議案建議處理方式勾選及簽註意見。（第2項）召集人未能出席時，由召集人指定本會代表1人代理之。」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8點規定：「諮詢會議因討論議案之必要，得依職權通知案件之當事人或其他利害關係人陳述意見或提出陳述書。必要時，得邀請相關機關或團體代表、專家學者列席諮詢或提供書面意見。」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. 依上述第9點第2項規定，上訴人另訂有諮詢會議作業原則，其第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。」

3. 依上述諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則規定可知，上訴人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之節目或廣告內容時，應先由上訴人主任委員自39至51人的諮詢委員名單中遴選19人為諮詢會議委員，合法組成諮詢會議，並指定上訴人代表1人召集並主持諮詢委員會議，經19名委員至少有2分之1出席開會、參考被上訴人幕僚單位就案件違法事實與法律構成要件之涵攝之分析整理及討論後，作成應予核處、發函改進或不予處理之處理建議，再提請被上訴人委員會議審議。諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則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之行政規則，雖然為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象性規範，然諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則明確規範召集諮詢會議之時

機、組成諮詢會議之方式、召開會議之法定門檻、作成處理建議之審議方法及表決門檻等，經由被上訴人長期適用，建立起規律之行政實務，如無合理理由，自不得對相同事件為不同於該行政實務之處理，從而產生行政自我拘束之效果。如被上訴人就特定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或廣告內容，無悖於諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則之規範內容為處置，維持其長期遵循之行政實務，即屬無正當理由為差別待遇，違反平等原則，所為之行政行為難謂屬違法。

㈤按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據。原判決對於當事人之主張或答辯未予論斷，雖理由略有未盡之情形，然如僅屬細節問題，未能使判決基礎發生動搖，不影響裁判之結果者，依行政訴訟法第258條規定，自非構成廢棄原判決之理由（參見最高行政法院109年度上字第498號判決意旨）。

㈥上訴人主張原判決逕謂原處分已獲諮詢會議共識而符合做成「予以核處」之建議門檻，顯與事實及法規不符，對此卻未有說明，已有判決理由不備之違法云云。惟：

1.按諮詢會議設置要點第9點及諮詢會議作業原則第4點規定可知，出庭委員應就當次議案提出書面審查意見，並就涉嫌違法議案，勾選建議處理方式並簽註意見，建議處理方式為「應予核處」、「發函改進」或「不予處理」，其目的無非在於有無違規之判斷及建議處理方式，因而在計算是否獲得「過半數出席諮詢委員之共識」之處理建議時，該處理建議之形成，自無區分所涉違規條文之必要。蓋有關違反通訊傳播相關法令事件之取締及處分，乃被上訴人得獨立行使之職權範圍（國家通訊傳播委員會組織法第3條第13款及第8條參照），諮詢會議之處理建議僅得供被上訴人委員會議審議時之參考，對被上訴人委員會並無拘束力，被上訴人委員會議之決議當然可與諮詢會議處理建議不同，而被上訴人委員會

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（建議作業原則第5條參照）。綜上可知，被上訴人就處分作成之事實認定與法律適用有終局之權限。又按建議作業原則依作業原則第2點規定，涉有違反兒童及少年保護、公序良俗……等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，再提請被上訴人委員會議審議；同原則第3點規定，諮詢會議作成處理建議，其餘涉及行政裁罰之裁量等，仍由被上訴人委員會議依職權為之；第4點(一)規定，被上訴人委員會就諮詢會議所提處理建議作業原則如下：獲過半數出席諮詢委員共識之處理建議，依其建議提請被上訴人委員會議審議。因此，只要諮詢會議獲過半數出席諮詢委員認為有違反衛廣法第27條第3項第2款或28條第1、3項規定或兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項等，有關違反兒童及少年保護等規定，不限於相同條款規定，均符合共識之「處理建議」。至於涉嫌違規之新開結果依何條款事由處理，最終是由被上訴人之委員會議審議決定，並非取決於諮詢委員會議；故不因出席諮詢委員認為屬於何條項何款規定之意見有異，而影響獲過半數共識之「處理建議」之成立。是依建議作業原則第4項第1款、第2款規定，於獲過半數出席諮詢委員建議「予以核處」共識意見之情形，則依其建議提請被上訴人委員會審議，並未要求過半數出席諮詢委員對於違反之法規，亦必須達成共識之意見。

2. 查系爭諮詢會議（109年第5次「廣播電視節目廣告諮詢會議」）共有17位委員出席，就系爭新聞提出之處理建議，出席17位諮詢委員中有12位認為系爭新聞已違法，其中認為違反衛廣法第27條第3項第2款者有8位（加註違法程度非常嚴重2位，嚴重4位，普通2位），認為違反衛廣法第69條者有1位（加註違法程度嚴重），認為違反衛廣法第28條第1項、第3項者有3位（均加註違法程度嚴重）；另認為未涉違法者有5位，有系爭諮詢會議紀錄（原處分可閱卷附件11）及諮

詢意見彙整表（原審卷第300頁）可稽。又系爭諮詢會議紀錄之諮詢委員意見欄載有17位委員意見，有12位出席委員加註違法情節為「普通」、「嚴重」、「非常嚴重」，依渠等加註之違法情節可知其勾選建議處理方式為「應予核處」，蓋若勾選「發函改進」及「不予處理」則無須加註違規情節輕重，此觀諸諮詢會議設置要點第9點規定自明。依前開說明，出席之諮詢委員認為系爭新聞已違法，處理建議為予以核處者，已超過出席諮詢委員半數，「予以核處」為出席委員共識意見。簡言之，是否符合作業原則第4點第1項所稱「過半數出席諮詢委員之共識」，本不侷限於認為違反衛廣法第27條第3項第2款規定之諮詢委員，系爭新聞認為已違法之諮詢委員有12位，已達過半數諮詢委員之共識，復因認為違反衛廣法第27條第3項第2款之委員為共識中之多數，被上訴人自得參考該處理建議作成原處分。而原判決對此論述：依建議作業原則第4項第1款、第2款規定，可知於獲過半數出席諮詢委員建議「予以核處」共識意見之情形，則依其建議提請被告委員會審議，並未要求過半數出席諮詢委員對於違反之法規，亦必須達成共識之意見。本件依前揭109年第5次「廣播電視節目廣告諮詢會議」會議紀錄，可知過半數出席諮詢委員建議「予以核處」之意見，被上訴人依過半數出席諮詢委員建議「予以核處」共識意見提請委員會議審議，並未違反前開系爭作業原則規定等語。是上訴人主張被上訴人處分理由與法令依據為上訴人違反衛星廣播法第27條第3項第2款規定，但認定上訴人違反前揭規定之委員人數僅有8人，未過半數，並未形成「應依過半數出席諮詢委員共識」，上訴人據此指摘原判決違背法令，乃上訴人一己之見解，為不可採。

3. 依上開說明，系爭新聞已違法者已超過出席諮詢委員半數，況諮詢會議之處理建議本質上既為供被上訴人會議審議參考之用，旨在提供多元且專業之社會意見，被上訴人在參考上開處理建議後，在事實認定與法律適用上，本仍得依其認知

與判斷作成原處分。故縱認原判決未詳細論述諮詢會議出席委員有過半數共識一事，或有未盡允當之處，然依前揭規定及說明，上訴人執此指摘，仍無足以為其有利之認定，自不影響判決結果，原判決仍應予以維持。尚難認原判決有不備理由之違法。

㈦上訴意旨主張衛廣法第27條第3項第2款規定為不確定法律概念，受規範者無從理解並預見受罰之可能性，原判決未慮及此，適用法律有所違誤云云。惟按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得盱衡法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定（司法院釋字第432號、第545號解釋意旨參照）。衛廣法第27條第3項第2款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或廣告內容，不得有妨害兒童或少年身心健康之情形，其範圍係可得確定，僅因法律就前揭違法行為無從鉅細靡遺悉加規定，故以「不確定法律概念」予以規範，而其涵義於個案中如得藉由專業知識及社會通念等加以認定及判斷，且可由司法審查予以確認，即與法律明確性原則無違。原判決論述甚明，上訴人此部分上訴理由，為不足採。

㈧行政罰是國家對於人民違反行政法上義務的行政制裁手段。依衛廣法第27條第3項第2款的規定，衛星廣播電視事業於播送節目時，負有不得播送內容係妨害兒童或少年身心健康的行政法上義務，原審經調查證據及斟酌全辯論意旨，認上訴人系爭新聞違反該規定，所播送者係妨害兒童或少年身心健康之節目內容時，應依衛星廣播電視法第53條第2款規定裁處，而對於此違規行為並未規範被上訴人得採取發函要求改善之處理方式，基於依法行政原則，被上訴人予以裁處罰鍰，核無違誤，並無手段與目的欠缺實質關聯，逾越必要程度，違反比例原則之情形，原判決認原處分並無違法，亦無違誤。

㈨行政作業為兼顧效率，預先由被上訴人主任委員就諮詢委員中圈選超過19名諮詢委員名單，供承辦人聯繫詢問可以出席開會之時間及意願，以供上訴人主任委員遴選諮詢會議委員19人之參考，應可理解，佐以諮詢會議設置要點第7點明文規定，應遴選19名諮詢會議委員與會，且須該19名諮詢會議委員中至少2分之1出席始得開會，此乃被上訴人評估後認為符合諮詢會議設置需求及目的之基本人數，被上訴人既將之訂為行政規則，即應自我拘束，遵照辦理。諮詢會議設置要點自96年1月26日下達並登載於政府公報規範至今，對於節目內容之審議均係依諮詢會議設置要點進行審議，此為被上訴人等電視節目供應業者所明知，因系爭新聞涉及違反兒童及少年保護、內容分級等情，於109年7月21日召開系爭109年第5次諮詢會議，為原審確認之事實，並有系爭諮詢會議紀錄可稽。查原審法官詢問被上訴人：依諮詢會議設置要點規定，如何選擇19位諮詢委員？被上訴人訴訟代理人答稱：「通常尊重主任委員依職權所為的遴選。主任委員在勾選委員時，通常會選擇多於19位的人數，屆時只要可出席人數多於19人即可成會，並通知委員開會。本件會議只有17位 委員，是因為開會當日臨時有委員無法到場。」等語（原審卷第365-1頁筆錄）。即系爭諮詢會議召開前，經被上訴人主任委員自諮詢委員名單中，圈選超過19名諮詢委員，對該遴選19位有意願與會之諮詢委員，寄送開會通知（原審附件13），而系爭諮詢會議召開時，臨時有2位諮詢委員因要事請假，故當天出席之諮詢委員人數為17位（原審附件14），但出席人數仍符合設置要點所定「遴選之委員至少有二分之一出席」之規定。按諮詢會議設置要點規定，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；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3點、第7點分別定有明文。依系爭諮詢會議紀錄所載，該次會議係通知19名諮詢委員出席與會，出席諮詢委員人數為17人，有被告提出之開會通知單、簽到表附卷可參（見原審卷第294-298頁），足見被上訴人係遴選19位諮詢委員與會，而遴選委員至少有二分之一出席，始得開會，系爭諮詢會議僅有2位委員請假，符合諮詢會議設置要點規定。茲被上訴人應係在兼顧行政效率之考量下，先由被上訴人主任委員於諮詢委員名單中圈選19名以上委員，由被上訴人業務承辦單位與各委員聯繫，確定諮詢會議開會的19位諮詢委員，始會寄發開會通知單。是以，被上訴人主任委員遴選諮詢委員之人數及出席系爭諮詢會議之諮詢委員人數，均符合設置要點第7點之規定。遍觀全卷並無上訴人所稱被上訴人主任委員係從39至51人諮詢委員中已遴選出35人而非19人資料，上訴人主張容有誤解；系爭諮詢會議與上訴人所稱被上訴人109年第4次諮詢會議乃不同的諮詢會議，系爭諮詢會議並無上訴人所稱有如109年第4次諮詢會議「經主任委員遴選之諮詢委員出席人數未達2分之1」之嚴重程序瑕疵情形；亦與本院110年度訴字第889號判決涉及110年1月14日諮詢會議僅對15名委員發開會通知單，而非如本件係對遴選之19名委員發開會通知單，自難比附援引。

㈩綜上，原判決之認事用法並無違反證據法則、經驗法則及論理法則，或有其他違背法令之情事。上訴理由無非復以原審論斷不採之陳詞，持其歧異之見解，再事爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並未能證實原判決有何不適用法規或適用法規不當之情形，上訴意旨仍執前詞指摘，求予廢棄原判決，難認有理由，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　　112　　年　　6　　月　　8　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　陳　心　弘

法　官　鄭　凱　文

法　官　林　妙　黛

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　李　建　德