臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第146號

108年12月3日辯論終結

原　　告　聯利媒體股份有限公司

代　表　人　張孝威（董事長）

訴訟代理人　王君倚律師

被　　告　國家通訊傳播委員會

代　表　人　陳耀祥（代理主任委員）

訴訟代理人　李德玲

　　蔡雨臣

上列當事人間衛星廣播電視法事件，原告不服被告中華民國108年4月23日通傳內容字第10800085230號裁處書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告所經營TVBS台於民國108年2月2日19時21分許播送之「瑪奇夢想生活手遊-娜歐篇10」手遊廣告（簡稱系爭廣告），廣告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，經被告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（簡稱衛廣法）第27條第3項第2款規定，而依同法第53條第2款規定，裁處原告新臺幣（下同）20萬元之罰鍰（即本件原處分）。原告不服，依法提出本件行政訴訟。

二、本件原告主張下述事由，並聲明求為判決撤銷原處分：

（一）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，認被告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

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」云云，認原告播出系爭廣告有明顯疏失。

2.惟查，「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」，衛星廣播電視法第28條第3項定有明文，又電視節目分級處理辦法第1條「本辦法依廣播電視法第二十六條之一第一項及衛星廣播電視法第二十八條第三項規定訂定之」規定，亦有明文。又依電視節目分級處理辦法附表一：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。倘若被告原處分之理由可採，則週間上學日（星期一到星期五）與休假日（週六、週日○○○區○○○○段才是！

3.目前相關法規均無以上學日與○○○區○○○○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，認原告有應注意能注意而未注意之明顯疏失云云，顯然係增加法律所無之限制，亦同時足見被告於裁罰時之考量確有失當，被告所為原處分顯有疏誤！

（二）「妨害兒童或少年身心健康」既屬不確定之法律概念，且有關涉及「性」內容之節目或廣告，究屬何種級別，尚未具有明確之範圍或標準可供遵循，在原告已將系爭廣告列於「保護級」時段播出之情形下，被告實不應驟認原告主觀上有過失：

1.按衛星廣播電視法第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」。又依行政程序法第4條之規定，法治國家行政機關之行政行為應受法律及一般法律原則之拘束，即應依法行政；行政罰法第7條第1項復規定「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」裁罰性之行政處分因涉及人民權利之限制，其處分之構成要件及法律效果更應詳加審酌，應於事證齊全下始得做出裁罰。

2.次按「按行政罰法第7條第1項規定，尚不能以行為人有違反行政法上義務行為，即推論該行為係出於故意或過失而處罰之」，臺北高等行政法院105年度簡上字第10號判決要旨參照；「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法」，最高行政法院39年度判字第2號判例要旨亦供卓參。又電視節目分級處理辦法第6條、第7條則分別規定「電視節目無前二條所列情形，但涉及下列情形之一，列為『輔十二』級。一、情節或對白涉及犯罪、暴力、恐怖、血腥、變態、玄奇怪異或社會畸型現象且表現方式輕微。二、以動作、影像、語言、文字、對白、聲音呈現輕微性表現或性暗示。三、其他對未滿十二歲兒童之行為或心理有不良影響者」、「電視節目無前三條所列情形，但涉及下列情形之一，列為『護』級。一、涉及打鬥、竊盜、驚悚、玄奇怪異或社會畸型現象。二、涉及性或有混淆道德、價值觀者。三、其他對未滿六歲兒童之行為或心理有不良影響者」，故有關於「性意涵」之內容，依據上開法規，有涉及「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」；然則，於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；更何況，何為「性暗示」目前於法規上亦無明確之定義。

3.承上，兒童及少年身心健康固為值得保護之法益，然所謂「妨害兒童或少年身心健康」既屬不確定之法律概念，則

主管機關適用法律時，自當考量多元社會之發展現況，以社會公眾角度而非執法者本身主觀角度以為判準。又既然關於涉及「性」內容之節目或廣告，法規並未具有十分明確之範圍或標準可供遵循，已如前述，尤其觀諸上開電視節目分級處理辦法第6條、第7條規定，對含有「性意涵」之內容，「保護級」、「輔十二級」並未給予明確之界線，則縱然被告與原告對系爭廣告之級別於主觀上認定不同，然原告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之情形下，已足見原告並無應注意並能注意而未注意之情事，故被告實不應驟認原告有「主觀上過失」。

（三）原處分理由前後自我矛盾，足見被告認定事實已有違誤：查原處分一方面認「查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，以及為增加娛樂效果、以戲謔方式呈現之涉及性別等內容，於『保護級』時段播放，已對其保護對象（即未滿12歲之兒童）身心健康有不良影響，違規事實洵堪認定」，然原處分之裁罰理由另一方面卻又以系爭廣告係「動畫以特寫呈現女性胸部加上配音，產生強烈不雅感受，且在全時段播放，不宜兒少觀看」等語為由，認系爭廣告違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款規定，建議予以核處云云。於此足見被告一方面認原告於保護級時段播放系爭廣告，卻又認原告係於全時段播放，顯然前後自我矛盾，足見原處分之認定事實已有違誤，理由自殊無可採之處！

（四）系爭廣告並無性暗示而應列為輔導十二級之情，系爭廣告列於保護級已屬適當，原處分顯有違誤1.按何為「性暗示」，目前相關法規並無明確之定義，已如前述；惟，或可參酌司法院第四〇七號解釋有關「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」。

2.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，系爭廣告內容雖或有涉及「性」之意涵，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，如此以觀，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」。

3.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，系爭廣告中出現「特寫動漫女性角色的胸部晃動」及「瑪奇回奶了」之用語，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」，故並未達到「妨害兒童或少年身心健康」之情形。

4.原告就託播之廣告內容並無修改之權限，惟已依循內部審查程序、相關法律規範為排播上之審慎處理，系爭廣告經查並無裸露鏡頭，在主觀上亦不致令人確信有如原處分理由所言具有「性暗示」、「令人尷尬之性意涵」之內容，則列為保護級應已屬適當，原告並未違法。更何況，系爭廣告整體內容較之各種內衣、沐浴乳廣告，畫面與用語之尺度並無過之，故被告認其逾越「保護級」尺度，顯有違一般社會通念，顯有不當，原處分未參酌社會通念，逕以自身主觀標準裁罰原告，顯有違誤。

（五）綜上而論，被告身為大眾傳播媒體主管機關，對於裁量權之行使，認事用法本應有本，而非憑主觀認定、自由裁量。原告為衛星廣播電視事業，深知應遵守衛星廣播電視法

等相關規定，對於系爭廣告，已啟動內部審查程序而認並未逾越「電視節目分級處理辦法」相關規範，本件原處分已有上述之多項缺失，僅抽象地以其內容有性暗示字眼、文字及動作有令人尷尬的性意涵云云，認原告於保護級時段播放對未滿12歲兒童身心健康有不良影響之違法，實難令人干服，亦對行政機關中立、依法行政之原則有所戕害，況原告既無故意或過失，依行政罰法第7條第1項之規定，自應不予處罰。

三、被告則以下述理由資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴：

（一）法令依據

1.按衛廣法第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」，違反者，依同法第53條第2款規定，處新臺幣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。

2.另依國家通訊傳播委員會裁處違反廣播電視法及衛廣法案件裁量基準（簡稱裁量基準）第2點第2款規定，本會裁處違反廣播電視法及衛廣法案件違法行為評量表（以下簡稱評量表，表三，適用範圍：1.衛星電視事業、2.境外衛星廣播電視事業、3.他類頻道節目供應事業）及違法等級及適用裁處參考表（表四之三）適用於依衛廣法第46條至第63條裁處者；裁量基準第5點規定，主管業務單位於適用違法行為評量表時，應審酌個案違法情節，勾選表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，擬具適當之處分建議。依評量表（表三）規定，考量項目包括違法情節、2年內裁處次數及其他判斷因素等。

（二）原告稱「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，顯然係增加法律所無之限制」云云，查原處分所載之規定符合法律保留原則，認事用法並

無違誤，原告不當解釋原處分書內容，委難採憑：

1.被告於原處分書中載明原告違反「衛廣法第27條第3項第2款」規定之理由時，述明該條次之目的及課予衛星廣播電視業者「……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」之責任，期相關節目供應事業業者能對其所播送之節目及廣告內容善盡注意義務，此已明確指出原告違反法令條次及課責之範圍。

2.其次，原處分書就系爭廣告內容描述為：「……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，俾原告得以充分認識，並無違誤，可見原處分書並無將「寒假期間」、「學童觀賞電視時段」作為解釋法令之方式，亦未作為裁處依據。原告自裁處前陳述意見時起，即逕依衛廣法第28條所訂定之分級處理辦法為適用法規，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，空泛指摘被告適用衛廣法第27條第3項第2款有違誤之處，是原告稱原處分以「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項及分級處理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云云，推論過程已脫離原處分適用法規，顯有誤解。

（三）原告稱「妨害兒童或少年身心健康」既屬不確定之法律概念，且有關涉及「性」內容之節目或廣告，究屬何種級別，尚未具有明確之範圍或標準可供遵循，有違「法律明確性原則」，且已將系爭廣告列於「保護級」時段播出之情形，應無過失云云，原處分所載理由已臻具體明確，原告所述洵非可採：

1.按司法院釋字第432號解釋文謂，「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，仍得衡酌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。有關……立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違」（其他如司法院釋字第521號、第617號、777號解釋亦同，請一併參照）。

2.按衛廣法第27條第3項第2款之規定「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）

3.被告依據「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」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(以下簡稱諮詢會議)」，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」第2點規定，將「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……。」之系爭廣告提請審議。按系爭廣告涉有多元價值判斷，被告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，經被告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本會作成決議乙節，先後經由社會多元利益代表或專家所組成之委員會及本會獨立行使職權所作成之決定，應屬判斷餘地，只受有限之司法審查。

4.另，為提供諮詢會議出席之諮詢委員審酌參考，被告依行政程序法第104條及行政罰法第42條前段規定，以108年2月20日通傳內容決字第10848005140號函請原告於文到5日內就違法事實提出陳述意見書，惟原告陳述內容與原處分所援引之法律規定，相去甚遠，已如前述。被告委員會議考量諮詢委員會議諮詢委員審查意見，並依裁量基準，裁處罰鍰新臺幣20萬元，準此，原處分所考量之事實與觀點，於處分書「理由」及「法令依據」已具體載明，是以原告稱原處分並無提供明確可供遵循之標準，使其無法預見，並已將系爭廣告列入保護級應無過失云云，顯有誤解。

（四）原告稱原處分理由前後矛盾，對事實認定已有違誤云云，此係原告對違規事實所涉法規的認知有所誤解，原處分依據原告所提陳述意見書，於理由中已逐點說明，原告稱原處分理由前後矛盾乙節實不可採：

1.被告依行政程序法第102條及行政罰法第42條前段規定，請原告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（妨害兒童或少年身心健康）、第3款（妨害公共秩序或善良風俗）規定；後於被告召開諮詢會議時，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，並就同條次第2款及第3款進行勾選。是以，被告皆無以原告所稱衛廣法第28條第3項及分級處理辦法關於「分級」規定，作為法規涵攝。然而，原告於提出之意見陳述書中，自行援引被告請其提出意見陳述書及諮詢會議涵攝以外之法條，以分級處理辦法解釋違法行為，被告依據原告提出之意見陳述書內容，逐點在原處分中說明及駁斥，對於原告論及以分級之陳述

理由作出說明，而並非以分級作為原處分依據，原處分以違反衛廣法第27條第3項第2款、以同法第53條第2款作為罰則，與違反衛廣法第28條第3項規定、以同法第52條第1項第3款罰則，兩者之間有所區別。原告混淆二者，先於意見陳述書中表示接獲廣告時即啟動自律機制，並依分級處理辦法做成分級判斷之審查，即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，徒托以分級判斷審查而免責，已有可議，又稱被告認事用法有誤，理由自我矛盾云云，實有刻意誤導、曲解原處分之嫌。

2.若必須論及原告堅持系爭廣告已符合分級時段播出規定之事，查原處分之播出頻道於106年1月向被告申請節目供應事業換照時，提出之申請書所載系爭廣告播出之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%」；復以分級處理辦法第11條規範「新聞報導之畫面，應符合『普』級規定」，因此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，則是否有違自訂頻道屬性之精神，應有檢討空間。

（五）原告稱系爭廣告並無性暗示而應列為輔導十二級之情事，系爭廣告列為保護級已屬適當云云，原處分已具體指出系爭廣告危害兒少保護之諸多情狀，係以違反衛廣法第27條第3項第2款規定予以裁處，原告所引據法令及認定原則，顯屬有誤，實不足採：

1.系爭廣告以特寫動畫女性胸部晃動，且通篇內容純以帶有令人尷尬之性暗示字眼和配音形式呈現（如「瑪奇回奶了」、「大奶姊姊回奶了」等），雖非以「真實人物」呈現，且亦無「裸露隱私、特定之身體部位」，然是否具性暗示與「是否為真實人物參與演出」本無直接關連，仍應依個案具體事實認定，系爭廣告刻意強調女性副性徵而為性

暗示之客觀意涵經諮詢委員會及被告判斷確實存在，內容顯有不當，被告基於保護兒童或少年身心健康及人格健全發展，避免系爭廣告續對收看電視的兒童或少年心理產生不良影響，透過電視媒體聚焦與放大作用，誤導兒童及少年思維，產生錯誤之性別認知，進而錯判為社會正常現象進而仿之，被告採納諮詢委員會議建議，以衛廣法第27條第3項第2款（妨害兒童或少年身心健康）、第3款（妨害公共秩序或善良風俗）規定裁處，事屬明確。

2.另，系爭廣告整體內容較之各種內衣、沐浴乳廣告，畫面與用語之尺度並無過之，惟觀諸一般有關內衣或沐浴乳等廣告，其畫面與用語皆在突顯產品之特色，並未如系爭廣告以不斷重複「具性暗示且造成兒少視聽眾不當認知」之廣告語及女性胸部晃動為廣告置中之畫面為廣告內容情節主體，除「瑪奇」二字以外，均無關產品本身之描述，兩者自表達手法、旁白用語、畫面安排等情相去甚遠。從而，原告稱以動畫呈現性意涵內容並無妨害兒少身心健康之保護云云，顯不足採。

四、本院之判斷：

（一）言論自由為民主憲政之基礎，廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第11條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。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；而言論自由為人民之基本權利，固為憲法第11條所明文保障，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；又憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國

家尚非不得於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，制定法律為適當之限制，此有司法院釋字第364號、第678號解釋理由及第509號解釋意旨可參。又廣告、節目製播時應衡酌社會道德責任，倘所呈現之畫面與訴求，不利於社會風氣，或有助長情色、暴力對兒童或少年產生不良影響者，即違反衛廣法之規定，仍應加以限制。

（二）按衛廣法第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，處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，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、違反第二十七條第三項第二款至第四款或第六十四條第一項準用第二十七條第三項第二款至第四款規定」。

（三）又行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，乃訂頒行政裁量準則作為行使裁量權準則，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政的平等對待原則，非法律所不許。被告為違反通訊傳播相關法令事件取締及處分的主管機關，本件裁處時之被告以105年12月16日通傳內容字第10548036540號令修正發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，第2點第2款規定被告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（簡稱評量表，表三，適用範圍：1.衛星廣播電視事業、2.境外衛星廣播電視事業、3.他類頻道節目供應事業）及違法等級（普通、嚴重、非常嚴重）及適用裁處參考表（表四之三）適用於依衛星廣播電視法第46條至第63條裁處者；同裁量基準第5點規定，主管業務單位於適用違法行為評量表時，應審酌個

案違法情節，勾選表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，擬具適當之處分建議。依評量表（表三）規定，對於違反衛廣法第27條第3項第2款「妨害兒童或少年身心健康」節目或廣告，考量項目包括違法情節、有無做適當修正、一行為違反數個行政法上義務、行為應受責難程度、違反行政法上義務所得之利益及所生影響、受處罰者之資力、依社會通念，違法情節影響層面甚鉅或導致他人權益受損甚鉅或無法回復原狀等。對於依衛廣法第53條裁處之案件，依裁處參考表（表四之三），在法定裁罰金額範圍內，將違法等級分為10級，以評量積分決定等級，依等級不同而異其對應的罰鍰額度，並參以相關審查會議或「廣播電視節目廣告諮詢會議」審酌違法案件相關情節所為分數及罰鍰金額的建議，而評量積分係依違規情節或營運型態加以分類、區分普通、嚴重及非常嚴重程度訂定違法行為評量表，適用違法行為評量表時，應審酌違法案件相關情狀，勾選表內考量事項並加計積分後，對照違法等級及罰鍰額度參考表，擬具適當罰鍰建議，提請委員會議審議。核係為利不同案件同一違規情事，得適用相同裁罰原則，為細節性、技術性的規定，客觀合理，被告自得為援用為裁罰基準。

（四）如事實概要欄所載之事實，有側錄光碟（本院卷證件存置袋）、108年3月27日第848次委員會議紀錄、被告108年3月15日108年第2次「廣播電視節目廣告諮詢會議」會議紀錄、廣播電視節目廣告諮詢意見表（原處分不可閱卷第99-115頁）、108年4月23日通傳內容字第10800085230號裁處書（原處分可閱卷第1-5頁）、被告108年2月20日通傳內容決字第10848005140號函（原處分可閱卷第97-98頁）等附卷可查，並經本院勘驗側錄光碟屬實，有本院勘驗筆錄之記載可憑（本院卷第71頁），為可確認之事實。

（五）兒童及少年身體及心智尚在成長階段，判斷力未臻成熟，易受引誘或不當暗示而有礙其身心之健康發展，所以一旦

節目內容有情色暗示情節，即易令少年及兒童產生與身體器官性意涵不當聯想，甚或進而有基於不正確性暗示之不當侵犯行為，足以妨害其等之身心健康，因此衛星廣播事業播送的節目，本不得有妨害兒童或少年身心健康之內容。本件原告經營之TVBS新聞台電視頻道播送之系爭廣告，在108年2月2日19時21分許播出「出現漫畫綿羊先發出『咩咩咩！！』字眼與叫聲，表示該綿羊的期待，接著出現特寫動漫女性角色胸部晃動畫面，並搭配『瑪奇回奶了』、『瑪奇回奶了』、『大奶姐姐回奶了』之字眼與配音」，有側錄光碟與本院勘驗筆錄可憑，系爭廣告所呈現內容，根本就係強調女性胸部之性暗示與性意涵，以女性胸部與「大奶」為收視訴求，對兒童心理有不良影響，而系爭廣告設計之主題（漫畫綿羊期待大奶姐姐的胸部、著重討論大胸部外表、特寫動漫女性角色胸部晃動畫面）包含將女性物化之概念；再者，主題概念特寫動漫女性角色胸部晃動畫面搭配「瑪奇回奶了」、「瑪奇回奶了」、「大奶姐姐回奶了」之字眼與配音，易混淆兒童少年誤認關於女性的重要性在於「大胸部」之價值觀，已然逾越新聞的本質，對兒童或少年形成關於女性的負面宣傳效果，於心智及判斷力均未臻成熟的兒童或少年而言，當足以發生不良影響。原告認為系爭廣告內容雖或有涉及「性」之意涵，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」，並未達到妨害兒童或少年身心健康之情形云云，核無可取。

（六）再者，行政裁量係立法者所給予行政機關就法效果決定的空間，裁量有助於行政機關實現個案正義，基於權力分立原則以及憲政機關管轄分工之效率原則，法院就行政機關之裁量權行使，就其行使裁量權所具理由，除非涉及裁量瑕疵或裁量怠情，法院原則上予以尊重，此與就法規構成要件事實之認定，原則上法院有進一步全面審查之權不同。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。

（七）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，違反該規定即所播送者係妨害兒童或少年身心健康之節目內容時，即應依衛廣法第53條第2款規定裁處，本質上係行為犯。至於節目的內容是否妨害兒童或少年身心健康，所稱「妨害兒童或少年身心健康」是不確定法律概念，乃因法律對於該當於「妨害兒童或少年身心健康」概念之全部具體行為態樣原無從悉予列舉之故。關於不確定法律概念，如何維繫憲法對明確性的要求，司法院釋字第432號解釋意旨即指出：「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，仍得衡酌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。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違」。據此，法律上所謂之不確定法律概念或概括條款，均應作如是觀。衛星廣播電視法第27條第3項第2款衛星廣播事業播送之節目或廣告內容，不得妨害兒童或少年身心健康，固然屬不確定法律概念，然其涵義尚非受規範者之原告所不能預見或難以理解，在個案中亦可憑藉專業知識及社會通念加以認定及判斷，且可由司法審查予以確認，自與法律明確性原則無違。原告稱「妨害兒童或少年身心健康」既屬不確定之法律概念，則主管機關適用法律時，自當考量多元社會之發展現況，以社會公眾角度而非執法者本身主觀角度以為判準。又既然關於涉

及「性」內容之節目或廣告，法規並未具有十分明確之範圍或標準可供遵循云云，尚非可採。

（八）至於原告稱其無故意或過失云云。惟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與廣告時，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，違反該規定即所播送者係妨害兒童或少年身心健康之節目內容時，即應依衛廣法第53條第2款規定裁處。此外，憲法第7條規定揭示性別平等為國民的基本人權，然因傳統男尊女卑文化深遠的影響，致性別平等概念與落實遠遠落後於其他層面的發展，因而近年來各領域莫不積極致力於推動性別地位實質平等，消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之資源與環境。原告經營媒體事業，擁有傳播公器之社會資源，卻反而忽略媒體所傳播的內容對社會大眾的觀念形塑有舉足輕重、潛移默化之影響。倘無性暗示、性意涵與物化女性之嫌，何需系爭廣告中明顯表彰漫畫綿羊期待大奶姐姐的胸部、著重討論大胸部外表、特寫動漫女性角色胸部晃動畫面？媒體為社會公器及社會觀念教育的重要來源，卻在內容呈現並加強刻板的性別觀念、強調期待大胸部女性到來、物化並歧視女性、甚至侵害人權等等，而編輯臺又未盡把關之責，導致散播社會歧視，實則媒體應公平呈現社會多元面貌和觀點，增加社會大眾學習尊重性別。又衛廣法訂頒施行多年，原告以衛星廣播電視節目之供應、廣播及電視節目製作、發行等為業，就衛星廣播事業播送之節目及廣告內容不得妨害兒童或少年身心健康一事，難諉為不知。其於播送系爭節目內容時，本應注意內容不得有妨害兒童或少年身心健康之情形，依當時情形，能注意而不注意，竟於108年2月2日19時21分許，透過所經營之TVBS新聞台電視頻道播送系爭妨害兒童或少年身心健康之廣告，至少主觀上應有應注意能注意而不注意、或應避免能避免卻未避免之過失

。且固然依衛廣法第28條第1項及第3項分別規定：「（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3項）第1項之節目級別、限制觀賞之年齡……，由主管機關定之」；另衛廣法第28條第3項授權訂定之分級辦法第3條規定：「電視事業應依本辦法之規定，將節目分為下列5級，標示分級標識（如附圖），並依附表一規定時段播送，且不得違反附表二所列不得播出之例示：一、限制級（簡稱「限」級）：未滿18歲之人不宜觀賞。二、輔導15歲級（簡稱「輔15」級）：未滿15歲之人不宜觀賞。三、輔導12歲級（簡稱「輔12」級）：未滿12歲之兒童不宜觀賞。四、保護級（簡稱「護」級）：未滿6歲之兒童不宜觀賞，六歲以上未滿12歲之兒童需父母、師長或成年親友陪伴輔導觀賞。五、普遍級（簡稱「普」級）：一般觀眾皆可觀賞」；且廣告或新聞內容若違反分級之規定，則係應另依衛廣法第52條第1項第3款規定予以裁罰。本件之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款規定對原告裁罰，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，然而原告就系爭廣告內容之製播仍應具注意義務不得違反衛廣法第27條第3項第2款所規定不得妨害兒童或少年身心健康之法定限制。故而原告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之情形下，已見原告並無應注意並能注意而未注意情事云云，顯非可採。

五、綜上，原告所訴，均無可採。原處分認事用法俱無違誤，原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

七、結論，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　10　　日

行政訴訟庭　法　官　范智達

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，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　10　　日

書記官　蔡凱如