# 臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第147號
109年2月12日辯論終結

原　　告　聯利媒體股份有限公司
代　表　人　陳文琦
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
訴訟代理人　廖苡智
　　鄧伊翔
　　林彥光

上列當事人間衛星廣播電視法事件，原告不服國家通訊傳播委員會民國108年4月23日通傳內容字第10800085160 號裁處，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、程序部分：本件原告代表人本為張孝威，嗣變更為陳文琦，茲經陳文琦具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、爭訟概要：原告經營之TVBS台頻道於民國108年2月2日晚間7時14分許，播出「瑪奇夢想生活手遊-娜歐篇 10」手遊廣告；嗣經被告審認前開廣告內容出現特寫動漫女性角色的胸部晃動，並搭配「瑪奇回奶了～」、「大奶姊姊回奶了～」等字眼和配音，特寫動漫女性角色的胸部晃動搭配上述性暗示字眼和配音，文字及動作有令人尷尬之性意涵，對兒童或少年身心健康有不良影響，違反衛星廣播電視法第27條第3 項第2款，遂依同法第53條第1 項第2款規定，於108年4月23日以通傳內容字第10800085160 號裁處，處原告罰鍰新臺幣（下同）20萬元。惟原告不服原處分，故向本院提起行政訴訟。

三、原告主張：

原處分以前開廣告播送期間為寒假，學童多留置家中觀賞電視節目為由，認原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；因電視節目分級處理辦法各該時段均無以「寒、暑假」或「休假日」、「平日」作為播送時段區別標準，雖前開廣告播出之節目時段為「屭遍級」，但該時段（晚間7時至9時）得播送屭遍級與保護級節目，因前開廣告符合「保護級」要件，在此節目插播前開廣告自不構成違法。又「妨害兒童或少年身心健康」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，在原告已將前開廣告列於「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。況有關電視節目分級處理辦法涉及「性暗示」者，應列為「輔導12歲級」之規定，於具體個案中究應列為何種級別，區別標準並非涇渭分明，目前於法規上對何謂「性暗示」亦無明確之定義，則主管機關適用法律時，自當考量多元社會之發展現況，以社會公眾角度為判準；則被告與原告對前開廣告之級別於主觀上認定不同，然原告已將之列於保護級時段播出，並非全然未過濾即予全時段排播，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。

另原處分一方面認為前開廣告於「保護級」時段播放，對其保護對象（即未滿12歲之兒童）身心健康有不良影響，另一方面卻又以內容係「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」為由，一方面認原告於保護級時段播放前開廣告，卻又認原告係於全時段播放，顯然前後自我矛盾。是被告身為目的事業主管機關，掌有修訂法令之權限，卻全然無法說明涉及「性」之內容者，於「保護級」、「輔導12歲級」區別標準為何？又分級辦法涵攝之結果，前開廣告應如何據以認定屬於何種級別？依原處分所引用之諮詢會議，出席之諮詢委員提出之審查意見觀之，對前開廣告應屬於何種級別，完全未置一詞，

即建議予以核處，於法不合。復依被告之諮詢會議紀錄，該會議將諸多頻道一同納入論處予以核處，並沒有考量原告係以保護級播出之個案情形，且各委員建議核處之理由不一，亦無達實質過半之比例，不足以作為認定前開廣告確有妨害兒少身心之依據；故前開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，相較各種內衣、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，未參酌社會通念，逕以自身主觀標準裁罰原告，顯有違誤。

且行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，以107年4月間手遊廣告《極無雙》為例，畫面中男子以手搭在女生的頭上然後壓到其腹部附近，搭配上女子口白「我幫你6一波」，綜合觀察男女兩性之動作以及對白該廣告內容之性暗示、性意涵顯然遠超過前開廣告，並無兩性之互動，且用語「回奶了」僅為詼諧、臺灣國語的呈現方式；但被告針對《極無雙》廣告，僅對業者發函要求改進，理由係廣告內容固然有性暗示，但是否已達妨害公序良俗或兒少身心健康程度而具有可罰性，「未達客觀違規標準」，可見被告所為之裁處標準前後不一，有違反平等原則，更對「妨害兒少身心健康」之不確定法律概念判斷上有判斷瑕疵。因前開廣告乃源於93年之韓國《瑪奇mabinogi》線上遊戲，其後陸續在臺灣、港澳地區獲得許多玩家喜愛，直到10多年後才又推出手機遊戲，女主角名為「娜歐」，屬於可愛漂亮性感模樣，以前玩家習慣以大奶姊姊作為暱稱，由於該遊戲是許多玩家心中共同美好回憶，故以奶音、臺灣國語、可愛等方式告知玩家瑪奇回來了之方式呈現，並無構成對兒童或少年身心健康有不良影響。是被告認原告有本件違反事實，顯有違誤，爰訴請撤銷原處分等語。併為聲明：原處分撤銷。

四、被告則以：

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（下稱諮詢會議設置要點），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）」，依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」前開廣告提請審議；則諮詢會議於108年3月15日開會討論，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，認已違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款規定建議予以核處，先後經由社會多元利益代表或專家所組成之委員會，暨經被告獨立行使職權之委員會作成處罰決定，應屬判斷餘地，只受有限之司法審查。

再原處分僅說明前開廣告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，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，並無將「寒假期間」、「學童觀賞電視時段」作為解釋法令之方式及裁處依據。且被告皆無以原告所稱衛星廣播電視法第28條第3項及分級處理辦法關於「分級」規定，作為法規涵攝；蓋衛星廣播電視法第27條第3項係規範「不得播出之節目或廣告內容」，與分級處理辦法係針對「可播出之內容」為排播與級別之時段限制，兩者要件不一，功能互異，適用關係上不容混淆，原告所指被告有認事用法違誤，理由自我矛盾，實有刻意誤導、曲解原處分之嫌。況原處分之該時段播出之節目為「岜遍級」，屬闔家觀賞之時段，惟節目所插播之廣告不符岜級規範外，縱認合乎保護級規範，先後經由社會多元利益代表或專家所組成之委員會及被告本於權責之判斷，亦屬對該時段觀賞節目之兒少觀眾易產生不當影響情形；復參以前開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，其內容刻意強調女性副性徵而為性暗示之客觀意涵，內容顯有不當。

另前開廣告內容較之各種內衣、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，並未如前開廣告以不斷重複「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」2 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。至原告所引手遊廣告《極無雙》與本件屬不同的情形，兩案均經諮詢會議討論，前開廣告在短短15秒就特寫女性胸部晃了2、3次，配上1 隻羊咩咩的聲音及語言，畫面即有明確之性暗示，與《極無雙》案尚須會意理解性暗示之內涵不同，不得與本件相比。是原告違反事實明確，被告所為之原處分實屬有據，其提起本件之訴為無理由等語，資為抗辯。併為聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：被告就衛星廣播電視法第27條第3項第2款所稱「妨害兒童或少年身心健康」有無判斷餘地？又應如何判斷，需否考量其播送時段之節目級別？另被告就本件所為之裁處是否適法？

六、本院之判斷：

按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情形；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，衛星廣播電視法第27條第3 項第2款、第53條第2款定有明文。另行政

法院對於不確定法律概念，固以審查為原則，惟對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與科技、環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更；其可資審查之情形包括： 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊， 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤， 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範， 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準， 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止， 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序， 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第462號、第553號解釋理由參照）。

再國家通訊傳播委員會委員應具電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實務經驗；本會依法獨立行使職權，國家通訊傳播委員會組織法第4條第3項前段、第8條第1項亦定有明文。另國家通訊傳播委員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；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，就衛星廣播電視之節目、廣告事項提出諮詢意見；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1/3： 專家學者19至23人， 公民團體代表15至19人， 內容製播實務工作者5至9人，為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第1點、第2點第3款、第3點所明訂。而涉有違反兒

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；本會就諮詢會議所提處理建議作業原則，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，廣播電視節目廣告諮詢會議處理建議作業原則第2點、第4點第1款併訂有明文。

復衛星廣播電視法第27條第3項第2款規範，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情形，其所謂「妨害兒童或少年身心健康」，係屬不確定法律概念，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；是衛星廣播電視事業播送之節目或廣告內容，是否妨害兒童或少年身心健康，屬具體事實涵攝於該不確定法律概念範圍之判斷，具有高度專業範疇。則被告依國家通訊傳播委員會組織法規定，委員分具電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實務經驗，並依法獨立行使職權，另依諮詢會議設置要點特設諮詢會議，就有無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，再提請被告委員會議審議；核係授權組成獨立專家委員會依其專業知識及社會通念以合議制方式加以認定及判斷，倘其作成判斷時並非出於錯誤之事實及不完全之資訊、涵攝無明顯錯誤、無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範、無違一般公認之價值、非出於與事務無關之考量、未違反法定之正當程序、組織合法且有判斷權限及未違反相關法治國家應遵守之原理原則時，行政法院應承認被告就有無「妨害兒童或少年身心健康」不確定法律概念之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於被告之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。

ŋ 查原告經營之TVBS台頻道於108年2月2日晚間7時14分許，播出「瑪奇夢想生活手遊-娜歐篇10」手遊廣告，經被告於108

年3月15日召開108年第2次「廣播電視節目廣告諮詢會議」，該時諮詢會議委員共計聘任39位，包含專家學者、公民團體代表、內容製播實務工作者若干人，當次諮詢會議出席委員計16位，俟經諮詢會議討論，獲過半數出席委員共識，認為原告播送之前開廣告內容有違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款，妨害兒童或少年身心健康情形，違規情節屭通，建議核處，繼經被告委員會於108年3月27日以第848 次委員會決議，認原告違反違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款，遂依同法第53條第1項第2款規定，於108年4月23日以通傳內容字第10800085160 號裁處，處原告罰鍰20萬元等情，有原處分卷證暨當次諮詢會議紀錄在卷可參，足以信實。觀諸被告就前開廣告有無涵攝於衛星廣播電視法第27條第3項第2款「妨害兒童或少年身心健康」不確定法律概念範圍之判斷，遵循國家通訊傳播委員會組織法、諮詢會議設置要點及諮詢會議處理原則等相關規範，就本件是否有違反兒童及少年保護之廣告內容，先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，合於上揭法規之程序規範，核無不合。且參被告諮詢會議暨委員會在作成處理建議及審議時，經各委員表示意見，其中建議予以核處委員計9 位，併具體就前開廣告內容有何「妨害兒童或少年身心健康」情形提供諮詢意見，此一過半數出席委員之共識，乃綜合專家學者、公民團體代表、內容製播實務工作者觀點所作成，嗣後再經分具電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實務經驗之被告獨立委員會審議決定，所為之判斷立基於前開廣告內容，並無有出於錯誤之事實認定或不完全之資訊情事，以前開廣告內容出現特寫動漫女性角色的胸部晃動，並搭配「瑪奇回奶了～」、「大奶姊姊回奶了～」等字眼和配音，特寫動漫女性角色的胸部晃動搭配上述性暗示字眼和配音，文字及動作有令人尷尬之性意涵，因認對兒童或少年身心健康有不良影響，其涵攝過程亦無明顯錯誤，更無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範之事，亦無違反一般公認之價值

判斷標準，又查無有違反不當連結之禁止，及法定之正當程序等相關法治國家原則；故本院認被告對前開廣告內容有無「妨害兒童或少年身心健康」不確定法律概念之決定，查無有何恣意濫用及其他違法情事，所為之判斷自屬合法，應予尊重。

ē 固衛星廣播電視法第28條規定：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，應就其播送之電視節目予以分級，且原告以其經營之TVBS台頻道屬衛星電視頻道（未鎖碼）之一般頻道，依電視節目分級播送時段表規範，有線電視頻道、衛星電視頻道（未鎖碼）之一般頻道，於晚間7時至9時間，得播送「屘遍級」或「保護級」節目，而前開廣告播送之時段正為此區間，復前開廣告符合「保護級」規範，遂認被告暨諮詢會議未對前開廣告播送時段予以考量，有資訊不完全情事，而有違法判斷之處。但綜合被告所為之原處分理由暨當次諮詢會議紀錄，因前開廣告播送之頻道節目為「屘遍級」，被告獨立委員會暨諮詢會議在此基礎下，認為前開廣告內容有「妨害兒童或少年身心健康」情事，所為之判斷自無違誤；且觀建議予以核處之諮詢委員意見，其中亦有數位諮詢委員以認前開廣告在一般時間播送，時段未設限而認屬違法，顯已將播送時段之節目級別予以考量，未有資訊不完全之判斷違法情事。至原告猶執該時段本可播送「屘遍級」或「保護級」節目，因前開廣告符合「保護級」規範，縱節目級別為「屘遍級」，仍符合電視節目分級播送時段表規範，應可合法播送部分；雖衛星廣播電視法第28條僅規定播送之電視節目應予分級，未對播送之廣告級別有特別規範，惟原告頻道該時節目為「屘遍級」乙節，如前所述，依一般公認之價值判斷標準，同時段之節目與廣告間收看為相同之觀眾，顯難想像有在「屘遍級」節目時段，播送「輔導15歲級」廣告，其播送之對象為同一族群情形，亦即在考量廣告內容有無「妨害兒童或少年身心健康」情事，其判斷標準當以該時段之節目級別為依據，始屬合理。

故被告獨立委員會暨諮詢會議經審酌前開廣告內容後，認其在節目為「屭遍級」之時段播送，考量之價值判斷標準為一般之「妨害兒童或少年身心健康」判準，已構成衛星廣播電視法第27條第3項第2款之違反；則前開廣告內容顯不合於「屭遍級」播送之時段判準，自無關乎前開廣告究否為「屭遍級」或「輔導12歲級」、「輔導15歲級」等級別，均構成違法，原告此節所述，洵屬無據。另原告以前開廣告既非「真實人物廣告」，亦無「裸露隱私、特定之身體部位」，僅輔以臺灣國語之詼諧口吻，相較各種內衣、沐浴乳廣告，畫面與用語之尺度並無過之，且被告曾就107年4月間手遊廣告《極無雙》，祇發函要求改進，認有判斷之恣意濫用及違反平等原則情事；然本件經被告獨立委員會暨諮詢會議審議，認前開廣告違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款「妨害兒童或少年身心健康」，業經本院審認被告對此有判斷餘地，且查無違法情事在案，此屬獨立專家委員會就不確定法律概念予以判斷，其司法審查密度較低，尚難以其他產品廣告內容作為本件合法性審查之依據。況前開廣告乃因內容特寫動漫女性角色的胸部晃動搭配性暗示字眼和配音，文字及動作有令人尷尬之性意涵，因認對兒童或少年身心健康有不良影響，此與原告所指各種內衣、沐浴乳廣告，抑或手遊廣告《極無雙》著重產品之特色，並無過度呈現女性角色胸部晃動及搭配性暗示字眼和配音情形，兩者所依憑之具體事實不同，被告基此而分別為不同之判斷，當不構成行政判斷濫用之違法。

ě 另違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰，行政罰法第7條第1項定有明文；復現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提（行政罰法第7 條第1 項立法理由參照）。且故意之判斷標準，原則上以違反行政法上義務之構成要件事實為準，另過失之要求注意程度，原則上以社會通念認係謹慎且認真之人為準，其注意範圍

以違反行政法上義務之構成要件事實為原則；是就行政罰過失個案之認定，行為人是否違反注意義務，應探討以行為人所處情境，客觀上得對守法、有理解力且謹慎之人提出之要求為何，以及依行為人個人能力、情境，其於主觀上是否得以認識且避免綜合判斷。查原告經營之TVBS台頻道，於 108年2月2日晚間7時14分許，播出「瑪奇夢想生活手遊-娜歐篇10」手遊廣告，因有違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款「妨害兒童或少年身心健康」情事，業經本院敘明綦詳，且觀原告以衛星頻道節目之供應、廣播及電視節目製作、發行等為業，於播送前開廣告之時，以社會通念認知之衛星頻道事業主謹慎且認真觀點，其對廣告內容是否有「妨害兒童或少年身心健康」情事，有充足之明辨能力，對該法規範之要求應得理解並遵守；詎原告未能注意前開廣告內容已有「妨害兒童或少年身心健康」情事，至少可認有過失，主觀上具有可非難性及可歸責性，應擔負起本件行政處罰責任。是被告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第2點第2款規定，按裁處違反廣播電視法及衛廣法案件違法行為評量表，及違法等級及適用裁處參考表，審酌本件違法情節，考量違法等級為「屶通」，且2 年內未曾因相同違法事證裁處在案，認定違規總積分為10分，屬第1 級，而以衛星廣播電視法第53條第2 款規定，處原告最低額罰鍰20萬元，所為裁處程序自屬適法，並無違誤。

七、綜上所述，原告經營之TVBS台頻道，於108年2月2日晚間7時14分許，播出「瑪奇夢想生活手遊-娜歐篇 10」手遊廣告，因被告就衛星廣播電視法第27條第3項第2款所稱「妨害兒童或少年身心健康」有行政上之判斷餘地，經本院審酌其判斷並無違法情形，故認原告有違反此一行政法上義務，且其主觀上具有可非難性及可歸責性，應負起本件行政處罰責任。是被告以原告違反衛星廣播電視法第27條第3項第2款「妨害兒童或少年身心健康」情事，遂依同法第53條第1項第2款規定，於108年4月23日以通傳內容字第10800085160 號裁處，

處原告最低額罰鍰20萬元，核無違誤；從而，原告訴請撤銷原處分，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

九、依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

行政訴訟庭　　法　官　黃翊哲

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀（含上訴理由，應表明原裁判所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原裁判有違背法令之具體事實），並繳納上訴裁判費3,000 元；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，逾期未提出者，毋庸命補正，即得逕以裁定駁回之。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　林郁芩