臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第151號

108年12月3日辯論終結

原　　告　東森電視事業股份有限公司

代　表　人　林文淵（董事長）

訴訟代理人　林聖鈞律師

　　莊季凡律師

　　蔡宛芯律師

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　王智佳

　　陳　永

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25日通傳內容字第10800080000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：原告所經營東森綜合台於民國108年2月1日18時24分播送之「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）原處分認定事實顯有違誤：

1.按「瑪奇夢想生活」為知名手機遊戲（簡稱系爭手遊），該手遊10年前是電腦遊戲，「娜歐」為其主角之一，被玩

家暱稱為「大奶姊姊」，由於累積不少玩家，因此系爭廣告為迅速勾引起玩家記憶，故以「瑪奇（遊戲名稱）回來了」、「大奶姊姊（主角暱稱）回來了」之語詞，促使宣傳該遊戲可從手機下載手機版。次按，系爭廣告中的動物名稱為「咩咩羊」，代表遊戲以農場生活為主題，廣告主角人物為「娜歐」，主角外型特徵為雙馬尾、穿著短袖黑色長旗袍，衣著整齊。

2.經查，原處分理由及「廣播電視節目廣告諮詢會議」應係以系爭廣告具備下列情狀，認定廣告內容對兒童或少年身心健康有不良影響：

⑴畫面呈現動畫人物之胸部晃動；

⑵使用「瑪奇回奶了」、「大奶姊姊「回奶了」字眼及配音；

⑶上開動作與文字，包含令人尷尬的性暗示；

⑷動畫以特寫呈現胸部，加上旁白配音，產生不雅感受。

3.原處分認定系爭廣告「胸部過度晃動」之情事，顯有誤解：

⑴系爭廣告主角乃一名稱為「歐娜」之動畫人物，於畫面中衣著旗袍，穿著中規中矩，畫面無任何裸露鏡頭，合先敘明。

⑵由於娜歐為動畫人物，其身體或胸部呈現晃動，係動畫擬真之自然效果，若系爭廣告人物身體無法呈現晃動，畫面難免僵硬呆板而失真，故人物角色身體之自然擺動，並無過度可言，乃展現人物畫面臨場感及自然逼真之美，不帶有特殊意涵。

⑶退萬步言，人類身體擺動、胸部擺動應是日常正常律動現象，一般人行走或動作時都可能看到這些情形，實屬人體自然現象。準此，殊難理解擬真之動畫人物身體一部晃動有何不當，或有何過度可言，又如何影響身心健康，唯眼光有色者才會如此見識。

4.原處分認定系爭廣告「使用之文字影響兒少身心健康」之

情事，顯有誤解：

⑴按系爭廣告之產品「瑪奇夢想生活」為知名手遊，其主角人物為「娜歐」，被玩家暱稱為「大奶姊姊」，系爭廣告中動物「咩咩羊」為一隻可愛的小羊，故以小羊可愛的諧音方式說「瑪奇回來了」、「大奶姊姊回來了」，因帶著「咩咩羊」之可愛聲調，故配音近似「瑪奇回奶了」，惟其係在表達「瑪奇遊戲回來了」、「娜歐回來了」的意思，極為瞭然。縱有觀眾不知「大奶姊姊」為系爭手機之主角「娜歐」，惟「大奶姊姊」一詞亦無任何性暗示或性意涵之意。

⑵又字幕中固呈現「回奶了」一詞，但該詞事實上僅係「咩咩羊」單純地說「回來了」之可愛諧音呈現，「回奶了」本身並非我國固有語詞，並無任何其他意涵，更無貶抑或性暗示情事，實不致因此影響兒少身心健康。

5.原處分認定系爭廣告「文字及動作有令人尷尬的性意涵」之情事，顯有誤解：系爭廣告伊始，動物「咩咩羊」以人聲模擬動物小羊的可愛語調說「瑪奇回來了」、「大奶姊姊回來了」，配合動物「咩咩羊」及穿著整齊的動畫人物，整體畫面呈現輕鬆俏皮，並無任何性意涵及性暗示可言。

6.原處分認定系爭廣告具有「動畫以特寫呈現胸部加上配音，產生不雅」之情事，顯有誤解：

⑴系爭廣告之主角為動畫人物，為求擬真，身體或胸部呈現晃動，此係自然人體現象，若系爭廣告人物身體無法呈現晃動，畫面難免僵硬呆板而失真。

⑵又系爭廣告旁白內容一聽即知係以動物「咩咩羊」之可愛人聲表達為「瑪奇回來了」，即使搭配身體或胸部呈現晃動之畫面，在動畫人物穿著整齊之情形下，亦無任何不雅之可言，更遑論有何性暗示、性意涵或因此足以引發閱聽眾之性聯想。

7.綜上，由上開理由可知，系爭廣告並無原處分所言具有性

暗示、性意涵之聯想，更無任何裸露、猥褻之畫面，實難謂有任何足以引發讀眾或聽眾產生性暗示、性意涵或對兒童、少年身心產生不良之作用，故原處分應屬違法，應予撤銷。

（二）系爭廣告內容未達性暗示及性意涵程度，原處分理由違反法律明確性原則：

1.按「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違。」，此為司法院大法官釋字第636號理由書所揭示之原則，合先敘明。

2.經查，原處分理由認定系爭廣告於「普通級」時段播放，特寫呈現動漫角色之胸部晃動搭配上開性暗示字眼與配音，使用「回奶了」文字與動作有令人尷尬的性意涵，對兒童少年身心健康有不良影響，為其論據之基礎。

3.次查，根據108年3月5日公布施行「電視分級管理辦法」之附表二「電視節目特殊內容例示說明」，在普通級節目，不得有「任何涉及性行為、色慾、裸露或具性意涵等之內容。」，前揭「具性意涵之內容」所指為何，系爭廣告內容何以該當於「具性意涵之內容」，關為原處分是否具備適法性之關鍵。

4.承上，由上開附表二所述「任何涉及性行為、色慾、裸露或具性意涵等之內容。」一語可知，法規例示節目內容涉及性行為、色慾、裸露，屬於具有性意涵之內容。

5.又原告參考被告機關發布之「電視節目廣告諮詢案例選輯95.6-97.5」，被告機關歷年來開罰個案，以真實人物的裸露或性行為作為是否具有性暗示情節之判斷標準。

6.通觀系爭廣告，「咩咩羊」外觀造型與其他廣告一般，呈

現可愛動物造型，與動漫主角有所互動，「咩咩羊」以模擬小羊的可愛人聲表達「回來了」（音似回奶了），故字幕文字亦以可能諧音「回奶了」表達「回來了」，以增加俏皮趣味，前後畫面只有「咩咩羊」動物一隻與衣著整齊的動漫主角，廣告產品內容是常見的手機遊戲，單憑系爭廣告的構圖、言語內容，實無法讓閱聽眾產生性暗示或性意涵之聯想，遑論對兒童、少年身心產生不良之作用。

7.綜上，被告機關未曾針對動漫人物、未曾針對衣著整齊之對象開罰，也未見「衣著整齊的動漫人物」構成性暗示或性意涵之案例，此案與被告機關歷年前案處分對象與案件性質均有極大差異。準此，被告機關認定「衣著整齊的動漫人物」可能涉嫌違法，尚非原告所能預見，就此而言，原處分理由涵攝法規之理由牽強，解釋法規結果違反法律明確性原則。

（三）被告並未舉證說明原告播送系爭廣告內容構成「妨害兒童或少年身心健康」：

1.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，不得有下列情形之一：一、違反法律強制或禁止規定。二、妨害兒童或少年身心健康」，衛星廣播電視法第27條第3項第2款定有明文。該款所稱「妨害兒童或少年身心健康」乃一不確定之法律概念，何種程度之言論對兒童或少年身心健康造成妨害，其解釋及適用極其困難，若漫無標準，將侵及憲法保障之言論自由訴訟權。若受處分人難以預見，則屬違反法律明確性原則。

2.經查，衛星廣播電視法於88年2月3日經總統公布施行，當時該法第17條第2款規定：「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業播送之節目內容，不得有下列情形：妨害兒童或少年身心健康」。惟於立法之初，不論係行政院提案或是各委員之草案，均有同條第2項規定：「有違前項第2款『之虞』之節目或廣告…」，由立法草案確曾有「

妨害兒童或少年身心健康之虞」之提案可知，「妨害」與「妨害之虞」本即代表不同之規範內涵，是以，衛廣法第27條第2款之文義為「妨害兒童或少年身心健康」，而非以「妨害兒童或少年身心健康之虞」為構成要件，因此系爭處分之節目內容及方式，是否該當於「妨害兒童或少年身心健康」，即不應與有妨害兒、少身心健康之可能性、推論或臆測等一概而論，台北地方法院101年度簡字第122號判決參照(原證4號)。

3.承上，由該款立法過程可知，該款實非被告所稱危險犯之規範而係實害犯之規定，也就是說，須有兒童或少年身心健康受有實際損害始足當之。準此，原處分理由（二）至（三）有關認定廣告內容及方式，並未具體系爭廣告如何有「妨害兒童或少年身心健康」之情事，僅憑被告推論或臆測有妨害兒、少身心健康之可能性，即謂有違衛廣法第27條第3項第2款之規定。

4.綜上，原處分理由認定系爭廣告之畫面、字幕、旁白有妨害兒童及少年身心健康之情形，惟就此部分並未提出實證敘明有任何兒童或少年之身心健康受到實際影響。衡諸上開說明，原處分應舉證證明有任何兒童或少年之身心健康受到實際上之損害，空言逕謂原告違反衛廣法第27條第3項第2款規定，原處分實有瑕疵。

（四）被告未就是否影響兒童及少年身心健康、原告有何疏失善盡調查義務，原處分具有違法瑕疵，應予撤銷：

1.按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」及「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人」為行政程序法第36條、第43條所明示，是被告應依職權斟酌全部證據資料作成處分，亦即，在本案情形，被告應實質審酌客觀上是否有「妨害兒童或少年身心健康」、主觀上原告是否有故意或過失，即被告應逐

一檢驗構成要件，須參酌系爭廣告背景脈絡、創作發想、及系爭遊戲內容。

2.次按衛星廣播電視法第27條第4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涉有前項第四款情事者，應由該事業建置之自律規範機制調查後作成調查報告，提送主管機關審議」。由上述規定可知，為達到言論自由之最大保障，國家不宜直接對媒體言論內容進行監視控管，立法者透過「媒體自律」之方式，先啟動媒體自律審查機制，再由主管機關審查媒體之調查報告結果。

3.未料，被告僅從廣告「台詞」字面無逕自判斷「大奶」、「回奶」皆為有性暗示、性意涵之辭彙，未論究廣告台詞之出處、背景事實，形同對言論內容進行思想審查之現代文字獄。被告未考量及此，僅以系爭廣告畫面短短數秒出現胸部以及「奶」字，即認定有妨害兒童或少年身心健康，顯有行政處分未善盡調查義務之違誤，是被告之行政處分具重大瑕疵。

4.此外，原告對於廣告審查皆有自律規範，且原告於國內收視觀眾群眾多，在播送系爭廣告前，已審慎評估國內各年齡層閱聽人觀感，幾無可能播送違反公序良俗或妨害兒少健康之廣告。原告身為衛星廣播電視事業，經內部自律機制審查後深信系爭廣告未達妨害對兒童或少年身心健康之程度，並已提交陳述書供被告對本案進行調查，然被告未具體指出原告於媒體自律審查上有何故意、過失，泛言被告主觀上有過失而依行政罰法第7條裁罰，乃未盡行政機關調查義務，故原處分違法應予撤銷。

（五）原處分手段與目的欠缺實質關聯，有違反比例原則之瑕疵：

1.按衛星廣播電視法第27條第3項第2款立法意旨固然為保護兒童或少年身心健康，然從衛星廣播電視法修法過程可知，於105年修訂全文前之舊法第20條第2項授權主管機關對製播廣告訂定製播標準，實質審查廣告內容是否妨害兒童

或少年身心健康；新法因應公民政治權利公約第19條及兩公約施行法而刪除廣告製播標準及相關授權規範，可知立法意旨乃落實言論自由之保障，降低傳播內容控制密度。

2.次按，行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」、第165條規定：「所謂行政指導，係指行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為而言」，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，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，即不應予以處罰。

3.系爭廣告出現衣著整齊之女性胸部畫面及「大奶姊姊回奶了」等文字、旁白用語，然我國社會通念及國情早已較修法前更加開放包容，內衣廣告、動漫遊戲廣告出現特徵部位或俗語，不等同於妨害兒童或少年身心健康，也毋庸一概剝奪兒少接觸社會多元議題之機會，是原處分對原告裁罰之後果，不但使媒體對於性議題噤若寒蟬，與立法意旨背道而馳，難認其手段與目的具實質關聯性，且有牴觸狹義比例原則。

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.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星廣播電視法案件裁量基準（以下簡稱裁量基準）第2點第2款規定，本會裁處違反廣播電視法及衛星廣播電視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，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）原告稱系爭廣告並無原處分所言具有性暗示、性意涵之聯想，更無任何裸露畫面，認定事實顯有違誤云云，然原告刻意將系爭廣告拆解討論，淡化整體呈現所傳遞之偏差概念，實不足採：

1.原告稱系爭廣告並非以「真實人物」呈現，且亦無「裸露隱私、特定之身體部位」，惟是否具性暗示，實與「是否為真實人物參與演出」無直接關連；繼以，系爭廣告雖無裸露隱私之身體部位，然性暗示之客觀意涵確實存在。綜言之，以動畫呈現性意涵內容並非違反衛廣法第27條第3項第2款規定之阻卻條件，且系爭廣告既已具性暗示造成兒少閱聽眾不當認知乃為事實。此外，原告稱系爭廣告人物自然擺動並無過度可言，實屬人體自然現象，然其中動漫女性角色不僅重複跳躍，畫面更針對胸部予以明顯特寫，佔其播出畫面之中心位置，加強閱聽眾對其胸部之注視，整體廣告雖無裸露或不雅動作，然其強調女性胸部之意圖不言而喻，透過電視媒體聚焦與放大作用，誤導兒童及少年思維，錯判為社會正常現象，原告所稱理由均不足採。

2.原告稱系爭廣告使用之文字僅為可愛諧音呈現，且「大奶姊姊」一詞僅為玩家暱稱，亦無任何性意涵之意，惟系爭廣告刻意搭配使用「大奶」及「回奶」兩詞交互呈現，形塑出之錯誤性別印象，不但帶有令人尷尬之性暗示意涵，更不當物化女性身體。甚者，原告以「玩家暱稱」便推論「大奶姊姊」一詞並無任何性暗示，然無法證明該暱稱是否係玩家刻意嘲弄及暗示下所產生之詞句。準此，原告所稱原處分認定事實顯有違誤，顯對於播出內容應充分保護兒童及少年觀眾權益，缺乏充足之責任感。

（三）原告稱系爭廣告未達性暗示及性意涵程度，原處分理由違反法律明確性原則乙節，查被告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，足見相關裁量均有明確認定標準，系爭處分並無違誤：

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.至於原告逕以「電視分級管理辦法」之附表二「電視節目特殊內容例示說明」，在普通級節目，不得有「任何涉及性行為、色慾、裸露或具性意涵等之內容」作為原處分是否具備適法性之關鍵，係對違規事實所涉法規認知有所混淆。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「廣播電視節目廣告諮詢會議（以下簡稱諮詢會議）」時，諮

詢委員亦以前揭法規條次進行審酌，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。原告混淆二者，更擅自以被告機關出版之「電視節目廣告諮詢案例選輯」之內容作為判斷標準，實有意誤導行政訴訟判決之作成。

（四）原告稱被告未具體舉證系爭廣告如何有「妨害兒童或少年身心健康」之情事，查原處分就該廣告內容衛廣法第27條第3項第2款規定，致影響兒少身心健康種種具體情節，已於處分書內詳實載明，原處分於法並無不合：

1.衛廣法第27條第3項第2款規定：「廣播、電視節目內容，不得有下列情形之一：……二、妨害兒童或少年身心健康。」旨在要求衛星廣播電視業者對於其所播送之節目及廣告內容，善盡注意義務，在兼顧廣電業者收益與保護兒童或少年身心健康之前提考量下，應對廣告播出內容嚴加編審，並由媒體自律與內控機制予以落實。

2.系爭廣告選用「大奶」來稱呼女性，更以「回奶」二字表現其主旨意涵，顯見其使用文字強調提醒閱聽人注意之意圖，明顯有損於兒童及少年之身心健康，亦與第27條第3項第2款之立法目的有違，應有予以限制之必要。原告以「須有兒童或少年身心健康受有實際損害始足當之」為理由，主張原處分實有瑕疵，實則規避媒體業者應對廣告播出內容嚴加編審，並由媒體自律與內控機制予以落實注意義務及社會責任，自應負法律責任。

（五）原告指稱被告未善盡調查義務等言，查系爭處分已就相關具體事實予以全盤考量，並非主觀而無憑據，原處分於法並無不合：

1.被告於108年2月20日函請受處分人於文到5日內就系爭違法事實提出陳述意見書，並經原告於108年2月22日提出。被告業已依行政程序法第104條及行政罰法第42條前段規

定，請原告就敘明事實上及法律上之意見，並將原告意見陳述書提供諮詢會議及被告委員會議。因此，原告之意見已併入審酌，被告已循行政程序法第9條「……應於當事人有利及不利之情形，一律注意」規定，除對於違法事實認定外，關於行政資料及一切情形，均予以同等之注意。

2.又，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。因此，在被告委員會議作成決議前，已請諮詢會議本於專業學識實務經驗，依職權作成裁處建議。渠等程序無非避免被告因主觀好惡恣意處分、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。是以，原則上除能提出具有專業、學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性外，應尊重其判斷，原告主張被告未善盡調查義務，顯有違誤，不足為採。

（六）原告認為我國社會通念早已更加開放包容，原處分難認其手段與目的具實質關聯性，且有牴觸狹義比例原則等言，係原告對於保護兒少觀眾之意識未臻健全，並以社會通念開放等理由開脫，足見其社會責任觀念及法遵意識低落，實不足採：

1.系爭廣告為具有性意涵之「商業廣告」，以特寫女性胸部晃動，及帶有令人尷尬之性暗示字眼和配音形式呈現，顯然是「不當內容」，被告基於保護兒童或少年身心健康及人格健全發展，採納諮詢委員會議建議，採取必要措施，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，誤導兒童及少年思維，原告所稱理由核不足採。

2.依被告於105年12月16日發布之「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」之表三「18.違反衛星廣播電視法第27條第3項第2、3款……」項下說明欄，即明定違法等級為「普通、嚴重、非常嚴重」者，係依相關審查會議或「廣播電視節目廣告諮詢會議」建議，且考量採取方法應有助於目的達成、選擇對人民權益損害最少者及所採方法與欲達成目的之利益相均衡等比例原則事項。換言之，上開諮詢會議係已就案件違法事實法律構成要件之涵攝，作成認定，並有納入比例原則之考量，經被告委員會議決議核處，已以足夠程序認定完成，原告所提理由不足採納。

四、本院之判斷：

（一）關於原告請求閱覽乙證10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（原處分不可閱卷第4-24頁）、乙證11被告廣播電視節目廣告諮詢意見表（原處分不可閱卷第25-41頁）之部分：按基於專業能力所為之判斷，屬價值判斷之一環，該等資訊之公開或提供將影響其公正效率之執行者，自應限制公開或不予提供，方符政府資訊公開法第18條第1項第5款規定「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：…五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者」之旨趣，且涉及此等事項之資訊應限制公開及不予提供，並非僅以此款所例示之考試、檢定或鑑定為限，舉凡政府機關就專門知識、技能或資格所為之專業判斷之相關資訊，如予以公開或提供對公正效率之執行有影響之虞者，均有此款規定之適用，最高行政法院亦著有97年度判字第1028號判決意旨可資參照。且徵之政府資訊公開法第18條第1項第6款「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：…六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不

在此限」規定，究其立法理由略以「政府資訊之公開或提供有侵害個人隱私、執業中所獲得之秘密或著作權人之公開發表權時，為保護當事人之權益，該等政府資訊自應限制公開或不予提供；惟對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意公開或提供者，自不在限制範圍之列，爰為第1項第6款之規定」等語。另被告依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設「廣播電視節目廣告諮詢會議」（簡稱諮詢會議），依廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法及國家通訊傳播委員會主管之相關法令規定，就1.無線廣播電視之節目、廣告，2.有線廣播電視之節目、廣告，3.衛星廣播電視之節目、廣告，4.其他依本會交付諮詢事項等事項提出諮詢意見；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人等會外人員組成（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至3點參照）。再出席諮詢會議之諮詢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：1.應予核處，並加註違規情節輕重；2.發函改進；3.不予處理。又諮詢會議之意見，得供國家通訊傳播委員會議審議之參考（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9至10點參照）。是被告對於本件系爭廣告之審查作業，雖於核定之前經專業之諮詢委員審查並提出於諮詢會議討論，惟最後審查決定者為被告；職是之故，該等諮詢審查委員既係屬被告機關作成決定前之內部準備作業階段人員，則渠等對於系爭廣告審查決定之諮詢意見或其他準備作業以及就諮詢意見所設諮詢會議紀錄，即屬政府資訊公開法第18條第1項第3款「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」、第5款所規定豁免公開之資訊，依法可不予提供原告閱覽。再查被告審查系爭廣告之行政違法性，性質上係確保通訊傳播市場公

平有效競爭，保障消費者及尊重弱勢權益之措施，為達成專業精確及客觀公正之目的，依規定透過諮詢委員與諮詢會議以不公開方式予以審查，並表示具體意見，做為國家通訊傳播委員會議審議之參考，衡之受託為審查諮詢作業之諮詢委員專家僅提供專門知識意見供被告參酌，並非行使公權力，原毋須對被告以外之人負責，明顯與法院之具體案件審判法官，或其他機關之訴願審議委員會或國家通訊傳播委員會議皆係執行公權力，須對外負責之情形迥異，若對於諮詢委員之意見與姓名資訊予以公開或提供，將使其等憚於捲入爭端，不敢秉持專業知能予以覈實審查及表示意見，殊與審查諮詢委員專家不獨自對外負責之制度設計相悖離，且一旦揭露亦可能帶來人情干擾，對於往後審查作業之實施，將造成困難或妨害，而影響公正效率之執行，核與公益之維護無必要。是受被告委託審查之諮詢委員專家意見、姓名等有關資訊，自該當於政府資訊公開法第18條第1項第5款規定之情形，倘就審查之諮詢委員專家意見、姓名與會議記錄等有關資訊提供閱覽而予以公開，自會影響具體廣播電視案件之公正及效率之執行，至為顯然。故原告請求閱覽乙證10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（原處分不可閱卷第4-24頁）、乙證11被告廣播電視節目廣告諮詢意見表（原處分不可閱卷第25-41頁），自不應准許，核先敘明。

（二）按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。然廣播電視無遠弗屆，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。且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、性別平等責任，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。

（三）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」。

（四）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。

（五）如事實概要欄所載之事實，有側錄光碟（原處分可閱卷乙證9）、被告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（原處分不可閱卷第4-24頁）、廣播電視節目廣告諮詢意見表（原處分不可閱卷第25-41頁）、108年4月25日通傳內容字第10800080000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10848005230號函（原處分可閱卷第95-96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131頁），為可確認之事實。

（六）兒童及少年身體及心智尚在成長階段，判斷力未臻成熟，而易受有礙其身心健康發展之違反性別平等節目、廣告的引誘或不當暗示，所以一旦廣告、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口語及身體侵犯行為，足以妨害其等之身心健康，因此衛星廣播事業播送的節目或廣告，本不得有妨害兒童或少年身心健康之內容。本件原告經營東森綜合台電視頻道播送之系爭廣告，在108年2月1日18時24分許播出「出現漫畫綿羊先發出『咩咩咩！！』字眼與叫聲，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就是在於「大胸部」之價值觀，已然逾越廣告宣傳的本質，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。原告認為系爭廣告並無原處分所言具有性暗示、性意涵之聯想，更無任何裸露、猥褻之畫面，實難謂有任何足以引發讀眾或聽眾產生性暗示、性意涵或對兒童、少年身心產生不良之作用云云，與事實不符，核無可取。

（七）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。

（八）且按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或廣告時，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或廣告內容時，即應依衛廣法第53條第2款規定裁處，本質上係行為犯。至於節目或廣告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。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，擁有得以傳播無遠弗屆廣告或節目之社會資源，卻不慎藉其強力媒體資源造成社會歧視，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，卻在系爭廣告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。原告主張稱其對於廣告審查皆有自律規範，且原告於國內收視觀眾群眾多，在播送系爭廣告前，已審慎評估國內各年齡層閱聽人觀感，幾無可能播送違反公序良俗或妨害兒少健康之廣告。原告身為衛星廣播電視事業，經內部自律機制審查後深信系爭廣告未達妨害對兒童或少年身心健康之程度云云，自不足採。

（九）原告再主張系爭廣告出現衣著整齊之女性胸部畫面及「大奶姊姊回奶了」等文字、旁白用語，我國社會通念及國情早已較修法前更加開放包容，內衣廣告、動漫遊戲廣告出現特徵部位或俗語，不等同於妨害兒童或少年身心健康，也毋庸一概剝奪兒少接觸社會多元議題之機會，是原處分對原告裁罰之後果，不但使媒體對於性議題噤若寒蟬，與立法意旨背道而馳，難認其手段與目的具實質關聯性，且有牴觸狹義比例原則云云。惟查，被告對於違規案件之認定，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，爰依「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……」，邀集民間團體代表、學界及相關領域專業人士召開「廣播電視節目廣告諮詢會議」就提請討論案件提供諮詢意見。被告再以違法事實是否符合法律構成要件，並審酌原告就違法事實所提出之意見陳述書內容，依職權作最終認定。系爭節目內容經「廣播電視節

目廣告諮詢會議」討論及經被告委員會議合議決定，況且經本院實質審查後，亦認定系爭廣告確實對兒少身心健康有不良影響，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，已然逾越廣告宣傳的本質，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。是被告參考諮詢會議審查結果決議依法核處，經核沒有基於錯誤之事實為判斷、不遵守一般有效價值判斷、或夾雜與事實無關之考慮因素，誠屬適當及適法，且未違反比例原則，亦無裁量濫用違法之情形。足見原告此部分之主張，並非可採。

（十）又衛廣法訂頒施行多年，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（見本院卷第141頁經濟部商工登記公示資料查詢單），就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一事，難諉為不知。其於播送系爭廣告內容時，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1日18時24分許，透過所經營之東森綜合台電視頻道播送系爭妨害兒童或少年身心健康之廣告，至少主觀上應有過失。原告稱已善盡媒體責任，被告未具體指出原告於媒體自律審查上有何故意、過失云云，亦不足採。

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　　24　　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　　24　　日

書記官　蔡凱如