

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

「他律」、「自律」或「共律」？

—從暴力電視節目之分級看管制之未來—

State-Regulation, Self-Regulation or Co-Regulation:

The Future of Regulation from the Perspective of Television

Rating System on Violent Contents

王彥期

Yen-Chi Wang

指導教授：林明昕 博士

Dr. iur. Ming-Hsin Lin

中華民國九十九年八月

August, 2010

謝辭

能順利完成這本論文，我想先感謝我的指導教授林明昕老師。還記得當初要拜託老師簽下指導單時，心中其實是萬分的忐忑不安，深怕老師拒絕。畢竟我平日在老師課堂上除了問題總是回答不出來以及常常遲到外，實在是沒有什麼特殊表現。感謝老師在有充足證據能證明我不但法學素養不太行，生活態度又十分散漫的情況下，還願意冒砸了招牌的風險收我為徒。之後又對我們一幫研究生不論是國考上（考上國考最重要！）、生活作息起居上（不可以晨昏顛倒，要早睡早起！）、學業上（兩週一次、風雨無阻的固定 meeting）、做事態度上（要細心！），都付出如家人一般無微不至的關心照顧。若不是老師緊迫盯人、恩威並施的要求論文進度，現下我不可能在寫謝辭，而可能連題目都還沒決定！從老師身上我不僅學到了做研究、做學問的方法，也學到了許多待人接物的點滴寶貴教訓。與老師相處的過程中，最令我難忘的是當老師進修推廣部助教時，每個禮拜與老師邊抱怨天氣很熱，邊從台大後門法學院走到前門進修推廣部的每週半小時了。這半小時裡除了能纏著老師討論論文進度上的問題，還能跟老師閒話家常、討論時事八卦之類的。真的萬分感謝老師在這三年來對我亦師亦友的幫助與栽培！

接下來我想謝謝兩位口試委員程明修教授和劉靜怡教授。在論文口試前，我只能算是兩位老師的私淑弟子，一直到口試當天，才有機會親身見到兩位老師。感謝兩位老師雖然與我非親非故，但仍能在七月口試季的百忙之中能撥空前來參加我的論文口試。兩位老師對我那疏漏百出的論文真可說是地毯式檢查般詳讀，並且在無論是形式上、架構上、實質內容上都給了許多中肯而有建設性的意見，之後若論文仍有諸多不足，問題都出在我自己能力不足。此外，在論文口試時，學生本來非常緊張，深怕兩位老師對論文漏洞之處窮追猛打。但事後看來似乎是多心了，兩位老師從頭到尾都和顏悅色的對論文為批評指教，真是萬分感謝老師們的手下留情！

論文之所以能順利完成，還要感謝我週邊的同學和朋友們。感謝同門師兄弟緯武從研一開始，便在無論是法律問題、國考、甚至是準備托福考試上（別有種萬能機器貓哆啦 a 夢的感覺），都給我非常多的幫助，這次在論文上，也是給了我非常多的意見與指教。感謝偉仁在許多個晚上跟我抽菸（壞習慣）、吃宵夜（似乎也不是什麼好習慣）、聽我抱怨，一邊討論論文的方向。感謝大學同學才琪，雖然人在美國，但還是如同大學時一樣，不時替我回答英文問題、修改論文的英文部分、給我一些美國法上的意見、回國時還幫我代買東西（這個似乎與論文無關，但還是萬分感謝）。感謝大學時代帶研究所讀書會的學長宗瀚、耕維，沒有你們不求回報的付出，我根本不可能考上研究所，在這裡寫論文謝辭！感謝大學時的學長明瑞不時聽我發勞騷，還不忘不時請客聚餐，帶給我的研究生生活無限歡樂（？）。感謝高中同學懿帆在我煩惱的時候幾乎是隨招隨到，陪我吃飯、逛街、閒扯，順便聽我吐苦水（怎麼感覺大家都聽了我不少抱怨...）。感謝大學學妹璦軒（這次名字有打對了吧！）在我找不到許多系上規定的時候還有在論文發表會手忙腳亂的時候義氣相挺，爲我省了許多麻煩。感謝大學時代的室友建星、炳璋，不時突然關心我論文的進度（讚啦！要畢業了嗎？）。感謝同研究室的好朋友正杰、泰翔、郁昇等人對我的論文不吝給予意見、還借我全軍破敵之羅馬這套電腦遊戲，讓我玩完了以後欲罷不能還接著玩了同系列的中世紀二、帝國、拿破崙這三代，浪費了不少時間...。此外還有許許多多的朋友同學在一路上不時給我鼓勵與幫助，如果我沒有特別把你的名字寫出來，不是因爲我不重視你，是因爲再三個小時後我就要把論文定稿交給老師，但現在才在寫謝辭（你也知道這樣有點趕...），難免掛一漏萬，但我心裡對你還是充滿感激的！謝謝你們一路上的陪伴！希望諸位同學朋友們無論是國考或是工作上都是順順利利！

最後也是最重要的，我想感謝父親、母親、妹妹、女朋友韻婷、小鸚鵡 Phoenix（她不是人，真的是一隻鸚鵡）。謝謝父母的養育之恩，雖然一邊發勞騷說我再不畢業就不養我了，但還是無怨無悔的無止盡付出你們的金錢、時間、還有無盡的

愛。謝謝妹妹在我寫論文的期間與我分享許多網路笑話、好看的小說等等，讓我在忙於寫作的時候可以不致錯失最熱愛的網路及閱讀世界的最新動態。謝謝全世界最可愛的女朋友韻婷不僅在我寫論文的時候包容我的焦躁易怒壞脾氣、作息不正常、時常遲到、沒時間常常陪妳等等，還在論文發表會上還出席當個認真的小記錄，是很厲害的小洪律師唷！希望小洪律師之後論文寫作能夠一路順順利利，一下就畢業了捏！謝謝我的鸚鵡女兒 Phoenix（雖然她應該不會看這本論文，而且也看不懂中文…），謝謝妳在我升上研一那年暑假來到我們家以後，為我帶來的歡樂（大部分時候啦…），希望妳能繼續健健康康成長唷！

荷蘭哲學家史賓諾沙認為「宇宙的精神」在於追求真理的概念。已故的台大校長傅斯年於首次主辦台大校慶時，便曾引用史賓諾沙的名言「我們貢獻這所大學於宇宙的精神」來勉勵全體師生。在此謹以這篇不成氣候的論文獻給宇宙的精神。後進在追求更進一步法學研究時，我雖不敢期望這篇文章能成後人的塾腳石，但偶有機會，希望能讓這篇論文發揮如同塾腳塵的功能。



中文摘要

「管制」一直是公法學上重要的討論議題。本論文寫作之主要目的為，藉由討論與比較他律性管制、自律性管制、共律性管制等三種不同管制模式，尋找出最有效且最能符合現今快速變遷社會之管制模式。本文並且將嘗試設計出一套足供我國於未來採用的，以電視節目中暴力內容為評量客體之分級制度。

於第一章中，本文將就討論之客體作出限縮，說明集中篇幅於討論針對電視節目中暴力內容作出分級之理由。於第二章中，將先行對「管制」此一概念作出定義，而後針對不同管制模式為比較，並且得出共律性管制相較於傳統他律性管制之優點。第三章中，將就我國與其他具代表性之西方各國之電視節目分級制度一一作介紹及評論。最後並以共律性管制為核心，分別就法規層面、主管機關層面、被管制者層面作出建議，設計出未來可資使用之針對電視節目中暴力內容之分級制度。於第四章中，本文將分別就共律性管制中公部門與私部門進行合作，於我國憲政秩序下是否合憲，以及電視節目分級制度是否將因造成對人民基本權之過度侵害而違憲進行討論。並且得出利用共律性管制進行電視節目分級並不違憲之結論。最後於第五章中，作出總結與提示未來之展望。

關鍵字

管制；自律；共律；共同管制；電視節目分級；電視暴力

英文摘要

The concept of “Regulation” is, and always will be one of the most important issues in the area of public law. This paper aims to develop the most efficient and adaptive regulation model through an examination and comparison of the following three concepts: state regulation, self-regulation, and co-regulation.

The First Chapter explains why “television violence” is the focus of this paper. The Second Chapter defines the concept of regulation and demonstrates the advantages of “co-regulation”. This is achieved by a comparison of various regulation models including “state regulation” and “self-regulation”. The third chapter introduces different illustrative examples of domestic and foreign television rating systems on violent contents. A thorough review is conducted with regard to the above-mentioned rating systems. In addition, this chapter attempts to structure an ideal television rating system from different perspectives — including legal, public-sector, and private-sector perspectives. The Forth Chapter places emphasis on the constitutionality of the following two issues: (i) Inviting private sector as a co-regulator, and (ii) Enforcing a television program rating system. The Fifth Chapter draws conclusion of the subject and envisions the future of regulation from the perspective of “television rating system on violent contents”.

Key Words

regulation; self-regulation; co-regulation; television program rating system; television violence

簡 目

謝辭	I
中文摘要	IV
英文摘要	V
第一章 緒論	1
第一節 問題緣起	1
第二節 研究對象	3
第三節 論文架構	16
第二章 管制模式之比較	18
第一節 「管制」之定義與目的	18
第二節 「他律」、「自律」及「共律」之定義	28
第三節 管制模式之優缺點	41
第三章 暴力電視節目分級制度之比較與檢討	51
第一節 我國現狀	51
第二節 比較法實例	64
第三節 暴力電視節目分級制度之建議	91
第四章 暴力電視節目分級制度之合憲性	98
第一節 公部門授權私部門與憲法容許性	98
第二節 自律分級組織與基本權保障	112
第三節 電視節目分級與電視頻道業者之基本權	123
第四節 電視節目分級與收視者之基本權	163
第五章 結論	171
第一節 回顧	171
第二節 展望	176
參考文獻	180

詳 目

謝辭.....	I
中文摘要.....	IV
英文摘要.....	V
第一章 緒論.....	1
第一節 問題緣起.....	1
第二節 研究對象.....	3
壹、限縮於暴力電視節目.....	3
貳、暴力電視節目之負面影響.....	7
一、電視節目之暴力程度.....	7
二、暴力電視節目對收視者之影響.....	10
參、小結.....	15
第三節 論文架構.....	16
第二章 管制模式之比較.....	18
第一節 「管制」之定義與目的.....	18
壹、「管制」之定義.....	18
貳、管制之目的.....	21
第二節 「他律」、「自律」及「共律」之定義.....	28
壹、分別之定義初探.....	28
一、他律.....	28
二、自律.....	30
三、共律.....	33
貳、本文見解與用語統一.....	35
第三節 管制模式之優缺點.....	41
壹、共律性管制之優點.....	41

一、成本考量	42
二、效率考量	42
三、提昇被管制者之問題意識	43
四、法律與憲法考量	44
貳、對共律性管制之質疑與本文回應	45
一、組織設計之問題	45
二、追求私益而非公益	45
三、民主問題	46
四、本文回應	46
第三章 暴力電視節目分級制度之比較與檢討	51
第一節 我國現狀	51
壹、現狀介紹	51
貳、檢討	59
第二節 比較法實例	64
壹、美國	65
一、制度介紹	65
二、評析	68
貳、加拿大	69
一、制度介紹	69
二、評析	75
參、德國	76
一、制度介紹	76
二、評析	79
肆、法國	79
一、制度介紹	79
二、評析	83

伍、荷蘭	83
一、制度介紹	83
二、評析	88
陸、小結	89
第三節 暴力電視節目分級制度之建議	91
壹、法規層面	91
貳、主管機關層面	93
參、自律分級組織層面	95
第四章 暴力電視節目分級制度之合憲性	98
第一節 公部門授權私部門與憲法容許性	98
壹、國家保留	98
一、肯定說	99
二、否定說	100
三、小結	101
貳、民主國原則	102
參、法治國原則	104
一、權力分立原則	105
二、法律優位原則	106
三、法律保留原則	107
四、明確性原則	108
第二節 自律分級組織與基本權保障	112
壹、問題提出	112
貳、「國家行為」之檢驗	114
一、國家行為理論介紹	114
二、美國制度之檢驗	118
三、本文建議制度之檢驗	120

參、小結	121
第三節 電視節目分級與電視頻道業者之基本權	123
壹、積極表意自由	123
一、雙軌理論之適用	125
(一) 理論介紹	125
(二) 電視節目分級係針對言論內容之限制	127
二、類型化之審查標準	130
(一) 猥褻性言論	130
(二) 煽動暴力	133
(三) 電視媒體	136
三、以嚴格審查基準為違憲審查	142
(一) 極為重大政府利益	142
(二) 緊密剪裁標準	150
四、小結	152
貳、消極不表意自由	152
一、大法官釋字第 577 號解釋	153
二、本文意見	154
(一) 客觀陳述仍可能為言論自由基本權所保護	154
(二) 電視節目分級標示並非客觀資訊	155
三、小結	157
參、職業自由	158
一、體系與架構	158
二、決定審查基準－德國藥房判決之三階理論	160
三、小結	163
第四節 電視節目分級與收視者之基本權	163
壹、寒蟬效應面	164

一、知的權利	164
(一) 定義	164
(二) 小結	165
二、接收言論之自由	165
(一) 定義	165
(二) 小結	166
貳、不能收視暴力電視節目面	167
一、成年收視者	167
二、未成年收視者	167
第五章 結論	171
第一節 回顧	171
壹、推行共律性管制勢在必行	171
貳、我國現行暴力節目分級制度有待改進	173
參、本文建議之暴力電視節目分級制度	174
肆、共律性電視節目分級並不違憲	175
第二節 展望	176
壹、數位匯流下之暴力內容管制	176
貳、喚醒家長問題意識	178
參考文獻	180
附錄：各國分級標準原始資料	193

第一章 緒論

第一節 問題緣起

為達成一定之目的，可能有無數之手段可供使用。本文擬稱在公法上，為達成一定之公益性目的，以具拘束力之手段，對特定或不特定人為權利之限制或剝奪這樣的觀念為「管制」。然而於「管制」此一上位概念之下，我們可以依據不同分類標準，將管制再區分為各種各樣的下位概念。

舉例而言，我們能夠以介入管制之理由為區別標準，將管制分為經濟管制、社會管制；也可以用管制的客體當作區別標準，將管制分為結構管制與內容管制。但本文討論的重點將放在用「管制之主體」，亦即有權力影響管制方式以及管制內容之主體作為區分標準。在這樣的區分標準下，邏輯上可以將管制區分為「自律性管制」、「他律性管制」、「共律性管制」三種下位概念。本文所稱之他律性管制即係傳統公法領域於進行管制時最常應用的手段，也就是所謂的指令－控制（command-control）式管制。他律性管制係源自於因應二次世界大戰後社會局勢的需要而蓬勃發展。它是一種現代理性主義思維及國家觀高度發展下的產物¹。學者對指令－控制式管制所下的定義是「由國家之中央或地方權力機關所發布，對被管制之事項，設定單一之實質標準，作為對被管制者行為之指令，藉此達到控制被管制者之目的。直接以公權力介入進行管制，以追求目標之達成²」。我們可以看到，此一定義之核心在於被管制者與管制者之分離，且管制者係以高權之身分對被管制者下命。而所謂的自律性管制（self-regulation），則係將他律管制中被管制者的地位提高，將其高度提昇為管制者，由其自行負責進行自我管制。共律性管制（co-regulation）又有稱為合作性管制、共同管制者，所指涉的則是結合自律

¹ 參見廖義銘（2005），《產業自律性管制》，頁 224，台北：翰蘆。

² 同前註。

管制及他律管制，由傳統上進行他律管制之主管機關與居於被管制地位者共同合作，追求管制之成功。

隨著社會之發展，有待建立起秩序的新領域愈來愈多元。傳統他律方式需要充足的國家、地方資源建立起管制秩序，於是難免面臨有時而窮之困境。此外科技、社會之不斷進步，例如網際網路之普及、各式各樣之新種類金融商品相繼出現等等，要求對新興產業、領域未必熟悉的國家、地方以他律性方式進行管制，或許將更難建立起新秩序。於是乎，無論係美國或歐洲各國，近年來均努力尋求如何在他律管制外另外找到一條有效規範的活路，一時之間「解除管制」、「管制革新」等呼聲不絕於耳，而這些概念的內涵裡很大一部分也就是在探求以自律性管制、共律性管制之方式達到管制之目的。實例上例如今日我們在環境議題、金融市場議題、甚至律師自律等議題上，都可以看到各國嘗試以自律性管制、共律性管制取代他律性管制之事證。

本文主要想討論的，即是以自律性管制、共律性管制，來取代傳統的他律性管制是否可行。而若想要追求自律性管制、共律性管制之效率最佳化，又該注重哪些因素、搭配何種配套措施，甚至是應採用何種類型的組織體？但若只就理論部分討論又惟恐過於空泛，且偏離實用。本文以為，電視是現代文化、社會、家庭生活中扮演一個無法小看的角色，其負擔著文化教育、娛樂、休閒等等重要的任務。然而也因為電視頻道百家爭鳴，導致電視節目內容之良莠不齊。電視頻道所播送之電視節目中，往往夾帶著許多暴力節目內容。而也因為這些暴力內容，而帶來許多社會問題及學者的討論。電視節目之內容，實有待於吾人對其進行管制。管制電視節目中的暴力內容，係一法律上之目的，而為達成此目的，有無數手段可供採用。環諸他國所採行的方式，例如進行電視節目分級、區分時段播出、區分頻道播出、於電視機上加裝 V-chip 等等。然而區分時段、頻道、以 V-chip 過濾節目，皆根基在對電視節目進行分級之基礎上。在未對節目進行分級的情況下，我們應如何判定應該限制哪些節目只能於深夜、鎖碼頻道播出？V-chip 系統在欠

缺電視分級制度之配套下，也將無法發揮其過濾電視節目之功能。本文擬以對於電視中暴力節目所作的電視分級為切入點，藉此來引入討論管制的相關議題。

第二節 研究對象

壹、限縮於暴力電視節目

有關電視之法律議題甚多，例如公共電視議題、必載頻道議題、兒童節目議題、執照分配議題、置入式廣告議題、公開場所播放電視造成著作權侵權議題、有線電視訊號盜接議題等等。本文無力一次討論所有議題，為使討論集中，本文於諸多問題中，將挑選暴力電視節目之分級為研究對象，並將詳述理由如下。另外，本文在此意欲先行點出一個問題，亦即是在傳統管制領域討論中，基於無線廣播傳輸方式面臨的頻道稀有原則問題，以及無線廣播媒體特別廣泛普及且易於親近兒童這兩個大前提³，因此縱然同為電視節目，然而依其訊號傳輸之方式，而針對有線電視及無線電視為不同密度之管制。然而本文以為這樣的區分前提於今日已不再存在（詳見本文第四章第三節之討論），且我國現行之電視節目分級制度並未區分電視節目訊號傳輸方式之不同而對節目有不同之規定，故本文於以下討論中，不將特別針對有線電視、無線電視、衛星電視等作不同之區隔看待與處理。

電視作為傳播媒體，具備了以下幾個特性。首先，電視於我國具有極高之普及度。依行政院主計處於 2009 年 8 月 20 日發布之「國民所得統計及國內經濟情勢展望⁴」調查統計之結果。至 2008 年為止，彩色電視機於我國之普及率已達 99.4%。又我國有線電視（播送）系統依有線廣播電視法第 51 條第 4 項，有義務

³ See J.M. Balkin, *Media Filters, the V-chip, and the Foundations of Broadcast Regulation*, 45 DUKE L. J. 1131 (1996).

⁴ 行政院主計處（2009），《國民所得統計及國內經濟情勢展望》，附表 15。見於 <http://www.stat.gov.tw/public/Data/9111910134271.doc>（最後瀏覽日：2010/07/02）。

向主管機關國家通訊傳播委員會申報其訂戶數⁵。依該會所提供之 2010 年第 1 季有線廣播電視訂戶數統計資料⁶，有線電視於台灣家庭之普及率為 63.98%。而若依前述主計處所提供之 2009 年 8 月 20 日國民所得統計及國內經濟情勢展望中之資料，我國 2008 年時，有線電視普及率即已達 81.7%。姑不論主計處與國家通訊傳播委員會對於有線電視普及率統計數據之差異⁷。不可否認的是，我國幾乎已達到家家戶戶皆備彩色電視機、多於過半的家庭連接了有線電視之情形。

此外，我們也可以自國家通訊傳播委員會於 2006 年度所發佈之報告書⁸中看到有線電視訂戶中，有 82% 之訂戶每天收看電視。而訂戶每天收看之時數集中於 2 至 3 小時（20.2%）及 1 至 2 小時（19.4%）此二個區間，而收視時間長達 3 至 4 小時者亦不在少數（11.5%）。足見有線電視不僅於訂閱率上具高普及性，絕大多數訂閱人口更係天天收看，且每天收看 2 至 3 小時。對於這樣的結果，不可不謂電視無論是電視機硬體的普及率或是觀看時間，在台灣均具極高之普及度。

其次，電視節目之內容可謂是極度之分歧多樣。現今無線電視台依開播之順序，計有台視、中視、華視、民視、公視五台。而有線電視台的數目卻由於頻寬之持續增加，由早期第四台階段的 20、30 個頻道，發展到 1999 年的 70、80 個頻道數目。迄今，就大多數的有線電視系統而言，其頻道總數已在 90 個以上，接近百個頻道之譜⁹。如此多的頻道全天候不停播送，而電視節目之種類又是各式各樣，例如卡通、電影、新聞、廣告、連續劇、談話性節目、綜藝節目等等。可想見電視節目帶來的資訊量是多麼龐大，而內容又將有多麼分歧多樣。

⁵ 有線廣播電視法第 51 條第 4 項：系統經營者應於每年一月、四月、七月及十月，向中央主管機關申報前三個月訂戶數。

⁶ 國家通訊傳播委員會（2009），〈99 年第 1 季有線廣播訂戶數〉。見於 http://www.ncc.gov.tw/chinese/news.aspx?site_content_sn=1979（最後瀏覽日：2010/07/02）。

⁷ 本文以為二者統計數據之差距，或許來自於我國有線電視盜接之風氣氾濫，又或係系統業者未完全回報正確之訂戶數等等。然此部分仍須進一步研究。

⁸ 彭芸、梁德馨（2006），《95 年有線電視收視行為及滿意度調查研究報告書》，頁 13，國家通訊傳播委員會。

⁹ 參見行政院新聞局（2004），「世界重要國家有線電視頻道分組模式之研析與我國有線電視頻道分組制度之建立」研究計畫結案報告，頁 17。

另外值得注意的一點便是電視節目往往會吸收其他種傳播媒體之訊息內容。例如以往電視尚不普及時，若欲得知當日新聞資訊，僅能藉由閱讀報紙或者收聽廣播。但今日不但五家無線電視台均自行製播新聞節目，有線電視頻道中更有一天 24 小時專門播送新聞節目之頻道。又例如當紅之漫畫，往往會被改編為卡通而於電視頻道中播送（如火影忍者、海賊王）、著名之小說往往亦會被改拍為連續劇（如日劇神探伽利略）、而電影台更是全天不停播送著已由電影院下片或電影台自製的電影。也由於電視節目的這種特性，將使得以往出現在他種傳播媒體中之資訊內容，現在亦可藉由電視節目中獲得。

另外，電視節目與未成年人之關係可謂是特別之親近。本文以為於商業社會下，接近並取得媒體資訊通常須要負出一定之費用。例如進電影院看電影、購買或至漫畫出租店租閱漫畫、購買電玩遊戲等等。然而相較於多數其他媒體，收看有線電視時僅須負擔與有線電視系統業者之費用，而毋庸於每次收看時另外付費。是故對於金錢尚不自主的未成年人而言，只要回家打開電視機就能收看的有線電視節目，無疑係一易於親近之媒體。又電視節目結合了影像及聲音，對尚不具備識字能力的學齡前兒童而言，縱然其無法自主閱讀了解漫畫、小說、報紙等平面媒體之內容，仍可輕易藉由電視節目之配音與影像而吸收、了解節目劇情。研究也顯示，兒童觀看電視通常開始於兩歲半及三歲之間，若論及對螢幕的注意力，研究記錄顯示最早可追溯至出生後六個月¹⁰。

另外我們可由媒體使用時間之統計數據來證明未成年人與電視之間緊密聯繫的關係。較早期的調查報告，例如尼爾森（Nelson）公司於 1993 年提供之數據顯示，美國小孩平均每週看電視的時間約為 21 個小時至 23 個小時。而且，現代小孩到達七十歲時，約花了他們生命中的 7 年至 10 年的時間在看電視。至於我國，朱則剛、吳翠珍於 1994 年的調查發現，國內兒童平均每天看電視的時間和民國 60 年以來的調查相似，仍維持在 2 小時至 3 小時左右。又根據吳翠珍和關尚仁於 1999

¹⁰ 周芊、吳知賢、沈文英編著（2004），《媒介與兒童》，頁 54，台北：國立空中大學。

年的研究，兒童每年看電視的時間約為 1050 個小時，和每年在學校的上課時間 1200 個小時，相差無幾；而每天看電視的時間約占休閒時間的二分之一¹¹。較近期之研究，例如兒童福利聯盟於 2005 年所發表之「台灣兒童傳播權調查報告」顯示，該年度台灣學童平均一週收看超過 17 小時的電視，甚至有 12.7% 的學童每天花 5 小時以上看電視¹²。兒童福利聯盟於 2006 年所發表的「2006 年台灣地區兒童傳播權調查」結果則顯示國小兒童平均每星期收看電視 17.3 小時，高過 2005 年的 17 小時¹³。

最近期關於我國兒童與電視間關係的統計報告應屬學者吳翠珍 2008 年所提出針對國中、高中職生以及 2009 年底所發表的針對台灣國小學童所做出的調查研究。2008 年所提出之研究報告顯示，以一週間曾接觸過媒體的種類接觸率而言，約有 97% 的青少年在一週內曾收看過電視，電視仍是青少年最普遍使用的媒體。而青少年平日收看電視的平均時間為 107.4 分鐘，假日時平均收看時間則為 192 分鐘¹⁴。以一週為單位來計算的話，青少年平均一週收看電視 15 小時 20 分¹⁵。2009 年所提出之研究報告則顯示於星期一至星期五，國小學童每天平均花費大約 1 個小時看電視，而假日時看電視的平均時間增長至 1 小時 24 分¹⁶。本文以為，兒童及青少年電視收看時間較過去縮短，應該是受到網路普及化的影響，而導致兒童青少年使用網路的時間瓜分了過去看電視的時間。然而我們從研究調查數據中仍可發現，雖然青少年平均於假日使用網路的時間為 222.6 分鐘（多過電視 30 分鐘），但在平常日時電視的使用時間仍是略多於網路，而且青少年對電視的接觸率也是多於網路的，此外於訊息的可信度上，青少年對電視所傳達訊的信賴度亦高於網

¹¹ 潘玲娟（2005），《電視暴力研究》，頁 12，台北：秀威資訊科技。

¹² 黃妙玟（2008），〈父母管教方式、收看暴力電視節目與校園霸凌之相關研究——以台北縣國小高年級學童為例〉，頁 44，銘傳大學教育研究所在職專班碩士論文。

¹³ 陳佳宜、王嵩音（2009），〈第三人效果與父母介入子女電視收視行為〉，《新聞學研究》，第 101 期。

¹⁴ 吳翠珍（2008），《全國青少年媒體使用行為調查報告》，頁 29-31，富邦文教基金會。

¹⁵ 同前註，頁 33。

¹⁶ 吳翠珍（2009），《2009 全國兒童媒體使用行為調查報告》，頁 39，富邦文教基金會。

路¹⁷。對於國小兒童而言，無論是平日每天的使用時間（上網平均花費 40 分鐘），假日的使用時間（上網 64 分鐘），每週使用時間（上網平均 47 分鐘），上網所占去的時間均不如電視¹⁸。足見當今之未成年人縱然已不再如 90 年代的未成年人般，每天花費這麼多的時間在看電視上，但接觸電視的行為相較於其他傳播媒體，無論在普及度或是花費的時間上，仍然是相當不可小覷的。

一般常識、直觀上認為未成年人心智尚未成熟，特別易受影響。而學界也證實了這樣的認知並非空穴來風。由於兒童時期的可塑性最強，又長於模仿，但因為批判思考與省思辨別能力不足，對於媒介中的真實與虛幻、節目制作的動機與手段往往無法察覺，因此教育學者和家長非常憂慮電視對兒童會有不良的影響¹⁹。而實證研究亦證實四歲以前的兒童無法分辨電視中的影像與現實生活中的實物，例如兩歲的兒童看見電視裡的蛋破掉了，會想把蛋汁清乾淨；三歲的兒童被問到如果把電視機倒轉過來會發生什麼事時，會回答電視裡桌上的碗會打翻²⁰，因而可能將電視節目的虛構情節與現實生活發生混淆。因此應如何使未成年人不受帶有暴力訊息的電視節目影響便是格外重要。

由於未成年人與電視之間的關係是如此的緊密，因此本文以為，在整個以保護未成年人為重要核心價值的法律體系、管制體系中，電視暴力所帶來的問題不應被遺漏疏忽。

貳、暴力電視節目之負面影響

一、電視節目之暴力程度

¹⁷ 同前註，頁 29-42。

¹⁸ 吳翠珍，註 16。

¹⁹ 周芊等，註 10，頁 65。

²⁰ 同前註，頁 251。

如本文前述，電視所播送的節目種類各式各樣，例如卡通、電影、新聞、廣告、連續劇、談話性節目、綜藝節目等等。然而不幸的是，大多數的節目類型都可能包含暴力訊息。電視頻道業者所播出的電影、連續劇包含暴力內容不在話下，例如當年紅極一時的八點檔連續劇「台灣霹靂火」便曾因為言語暴力尺度違反電視節目分級處理辦法中的普級規定，而被課以罰鍰²¹。電視新聞為刺激收視率，往往以煽色腥（sensation）為最高指導原則，將許多血淋淋的社會暴力案件搬進新聞內容中。連小學生、國中生最喜歡的卡通影片也包含了大量暴力內容。甚至是鎖定兒童為客戶族群的電視廣告，都隱含著大量暴力訊息。學者 Hillyer 分析於美國 1993 年收視率最高的 21 部卡通影片中所播出的廣告後發現，這些以六至九歲兒童為對象的廣告，出現最多的類別是食品、麥片、可樂等消耗性產品，其次是玩具及遊戲類產品。而包含暴力內容的比例，前者中約有三成，後者則占了一半。在全部 245 個廣告中，有 113 個包含某種形式的暴力，其中 82 個廣告有明顯的暴力²²。

整體而言，關於電視暴力「量」上之估計，各個研究結果略有出入，然而數據均十分驚人且超越一般人的想像。例如最早量化電視暴力的研究之一，美國學者 Gerbner 自 1967 年起連續監看了 18 年無線電視聯播網平日黃金時段的節目和週末早晨時段的兒童節目後指出，超過 90% 的兒童節目包含暴力，遠高於黃金時段節目包含暴力的比例 70%。除此之外，兒童節目中暴力行為的比例也最高，每小時超過 20 個暴力行為，而黃金時段的節目，每小時僅有 5 個暴力行為²³。特別是一般認為主要收視者為未成年人的卡通，每一年的記錄都發現卡通包含暴力的比率超過 90%，幾乎每 3 分鐘就出現一次暴力行為，是其他節目的 4 或 5 倍²⁴。Gerbner 與 Signorielli 更進一步研究 1987 年到 1989 年間的電視暴力程度，結果與前幾年的

²¹ 自由時報（2003/07/12），「霹靂火」因臺詞暴力獲新聞局罰單。

²² 周芊，頁 131。

²³ 潘玲娟，註 11，頁 14。另見 VICTOR C. STRASBURGER, BARBARA J. WILSON, AMY B. JORDAN'S, CHILDREN, ADOLESCENTS, AND THE MEDIA 148 (Sage Publications 2009).

²⁴ 參見周芊等，註 10，頁 96。

研究結果差異不大，也都顯示兒童最可能看電視的時間，電視暴力的程度竟然最高²⁵。學者 Rothenberg 於 1975 年之研究，保守估計一個一般的美國兒童或青少年一年在電視上將看到 1000 件謀殺、強暴與嚴重人身攻擊之畫面。又例如美國心理學協會做出的估計則係一年 10000 件，而兒童在成為青少年前將目睹 200000 件的電視暴力畫面²⁶。

近年來美國關於電視暴力之研究報告中，全國電視暴力研究(National Television Violence Study)係其中一個特別具指標性的報告。該報告是由美國國家有線電視協會(National Cable Television Association; NCTA)資助，歷時 3 年整，由美國 4 所大學(加州大學聖芭芭拉分校、北卡羅萊納大學、德州大學奧斯汀分校、威斯康新大學麥迪遜分校)的研究機構合作完成。該研究之研究對象包含了無線電視與有線電視。研究者每年 9 個月，每週 7 天，從 23 個頻道每天清晨六點到晚間十一點播送的節目中隨機挑選節目進行分析。該研究自 1996 至 1998 年，連續進行了 3 年。其研究結果顯示，60%的電視節目都含有某程度的暴力內容。此外，暴力出現在節目中的量與頻道類別有密切之關聯，超過 80%的付費有線電視頻道(premium cable channel)節目中含有暴力內容，然而於公共電視台(public broadcast channel)所播放的節目中僅有不到 20%的節目具暴力內容。

全國電視暴力研究尚且對電視中的暴力歸納出三點結論：

- 電視中的暴力通常被美化了，電視中暴力行為有 40%是由「好人」所做出的。此外，有 71%的暴力行為並未受到任何的懲罰或譴責。
- 電視中的暴力行為通常被淡化處理，將近一半的暴力情節中並未播出受害者肉體上的損傷或是精神上的痛楚。尤有甚者，僅有少於 20%的暴力節目播出受害者的親友間因暴力事件所造成的長期負面影響。

²⁵ 潘玲娟，註 11，頁 14-15

²⁶ STRASBURGER, *supra* note 23, at 147.

- 電視中的暴力通常被輕描淡寫，超過一半電視中的暴力行為若發生在現實中是足以致命的。但在這麼嚴重的侵害下，有 40% 的暴力場景卻帶有幽默的成分²⁷。

經由全國電視暴力研究，我們可了解到宣稱電視節目含有大量暴力內容並非無的放矢。此外電視節目一方面充斥著描寫暴力行為之場景，一方面又試著淡化暴力對受害者的影響。然而，電視節目中的充斥的暴力內容是否可被認為係社會案件之主要肇因？抑或只是受指摘的代罪羔羊？本文擬於接下來，討論暴力電視節目是否真能改變收視者之行爲。

二、暴力電視節目對收視者之影響

有關暴力電視節目對未成年收視者造成何等影響之研究，學者多數認為於 1960 年代早期，心理學家即著手研究電視造成暴力行為之可能性者²⁸（然亦有認為早在 1950 年代美國政府即開始試圖了解電視暴力與少年犯罪的關連以及電視暴力對青少年的影響者²⁹）。無論採取何種看法，此一研究領域皆已發展超過半個世紀，並已累積豐厚之研究成果。

依時間點來區分，電視暴力研究之面向可分為以下幾個年代。1950 年初期起，當時電視剛普及不久，大眾不斷質疑電視內容包含太多暴力，因此當時的電視暴力研究，主要以內容分析法，探討電視暴力的數量³⁰。例如全美國教育廣播人協會（National Association of Educational Broadcasters）於 1951 年發表一系列的調查，指出電視播出的犯罪與恐怖節目比例逐年增加，因此參議員 Estes Kefauver 於 1954

²⁷ *Id.* at 149-150.

²⁸ See Kevin W. Saunders, *Media Self-regulation of Depictions of Violence: A Last Opportunity*, 47 OKLA. L. REV. 445, 454(1994). See also GEORGE COMSTOCK & ERICA SCHARER, *MEDIA AND THE AMERICAN CHILD* 204 (Academic Press 2007).

²⁹ 潘玲娟，註 11，頁 29；又如周芊等，註 8，頁 281。

³⁰ 潘玲娟，註 11，頁 37。

年擔任參議院少年犯罪小組主席時，曾進行聽證會，1956 年委員會發布一份報告，指出電視暴力對青少年可能有潛在危險³¹。

而 1959 年代後期到 1960 年代，則著重於使用實驗法，以探究電視暴力與觀看者產生攻擊行為的關連為主³²。1960 年代，美國社會環境充滿暴力與不安，美國政府意欲了解當時的社會現象是否與電視暴力有關，因此於 1968 年成立「暴力肇因及防治委員會³³」，該委員會會員提出之結案報告中肯定短期的接受電視暴力將對人類行為造成影響「在以下情形下曝露於大眾傳播媒體之暴力內容時將激發暴力行為(a)收視者於曝露前情緒冷靜或焦慮皆將產生暴力行為，但當收視者受挫、受辱、或因其他因素而憤怒時反應將更加明顯(b)被給予侵略性或暴力之信號時(c)收視者被曝露於受正當化或未受正當化的暴力下，尤以當暴力被正當化時將更為明顯³⁴」而該報告亦證實長期接受電視暴力內容後，將對人類造成影響，其指出長期曝露在大眾媒體所呈現的暴力內容時，將使收視者逐漸熟悉、適應暴力情節中的行為準則、態度、與價值觀。一旦收視者透過大眾媒體所傳佈的暴力內容，而對於這些行為準則、態度、價值觀相當熟悉之後，在其生活中接觸到一定的觸發條件時，便會依這些準則、態度、及價值觀行事。藉由電視中的暴力情節而熟悉暴力行為準則的收視者將以暴力解決爭端、視暴力為達成目的之手段、面對暴力時使用武器、而若收視者為警察時，將可能以暴制暴，而提昇衝突層級³⁵。

至 1970 年代，電視暴力研究逐漸從行為層面轉向認知層面，探討除攻擊行為之外，電視暴力對收視者在其他方面的影響。例如研究電視暴力影響兒童的自我

³¹ 參見周芊等，註 10，頁 284。

³² 潘玲娟，註 11，頁 38。

³³ 同前註，頁 30。

³⁴ See ROBERT K. BAKER & SANDRA J. BALL, MASS MEDIA AND VIOLENCE: A REPORT TO THE NATIONAL COMMISSION ON THE CAUSES AND PREVENTION OF VIOLENCE, at 376 (Washington, D.C. : U.S. Govt. Print. Off 1969).

³⁵ *Id.* at 376-377.

控制力和人際互動、探討電視暴力對收視者在暴力的認知、態度，以及對真實世界的認知等方面的影響³⁶。

而自 1980 年代開始，電視暴力的研究重點，轉而移向探究暴力行為的描述方式和情境³⁷。學者認為，不同的暴力描述方式和情境決定媒體暴力對收視者產生的效果以及影響的程度。例如，受到獎賞的暴力會增加收視者學習攻擊行為的可能性，而受到懲罰的暴力則會降低此可能性。因此，必須了解暴力的描述方式和情境，才能了解電視暴力對收視者影響的全貌³⁸。

總而言之，針對電視暴力是否會改變收視者此一題目長期以來研究之結果，學界產生許多種理論來解釋電視中的暴力情節將如何改變收視者，從而使其展現出更高的暴力傾向、或是行使暴力舉動³⁹。諸多理論在意義、概念上其實往往有所重疊，因本文篇幅有限，無法一一加以介紹。在此本文僅有意簡略介紹涵化理論，因為涵化理論雖然是自電視暴力節目的研究中發展出來，但於開枝散葉後，如今已不限於與電視暴力節目有關之議題，甚至與其他媒體內容都有密切關聯⁴⁰。該理論由 Gerbner 等人所提出，認為當收視者長期暴露在相同的電視訊息之下，將會接受電視媒體所提供的共同的符號環境。而電視媒介所掌控的、大量製造的、共同的符號與文化環境，就自然而然地反映並且涵化了主流的文化意識型態。收視者將被電視灌輸了一套共同的世界觀、角色認同與價值體系，也就是個體會由大眾傳播媒體所傳遞的資訊，組合而成對世界的看法⁴¹。具體適用在電視暴力上時，Gerbner 等人研究之結果發現，電視涵化效果將造成「邪惡世界症候群」。觀看愈

³⁶ 潘玲娟，註 11，頁 38-39。

³⁷ 同前註，頁 41。

³⁸ 同前註，頁 44。

³⁹ 例如社會學習理論 (social learning theory)、淨化理論 (又譯為昇華理論) (catharsis theory)、激發理論 (instigation theory)、暗示理論 (cue theory)、認知連結理論 (cognitive priming)、興奮轉移理論 (excitation transfer theory)、社會認知理論 (social cognitive theory)、社會訊息處理理論 (social informational processing theory)、涵化理論 (cultivation theory)、強化理論 (reinforcement theory)、倒果為因理論 (reverse theory) 等等。

⁴⁰ 參見林東泰 (2008)，《大眾傳播理論》，第 3 版，頁 232，台北：師大書苑。

⁴¹ 參見周芊等，註 10，頁 283；林東泰，註 40，頁 394-395。

多暴力電視節目的收視者，將對他人愈不信任、愈發深信自己生活在危險中⁴²。生活在由電視所建構出的價值觀世界下的兒童，可能因為看過了過多的戰爭片，而深信戰爭即將爆發；看多了警方貪污、黑白勾結的影片後，可能因此不再相信警察。甚至看多了被害人悲慘遭遇後，覺得政府公權力不可信賴，因而興起學習拳腳功夫自衛，或是家中應該準備槍械的想法⁴³。

當然，電視暴力節目與收視者間關係的研究既是熱門研究議題，自然也有認為導致暴力風氣之變因太多，而無法僅僅歸責於電視暴力之看法。另外有學者從另一面向切入，而認為並非是電視暴力對人類行為產生影響，而可能是本身就具侵略性傾向者之收視者，會特別去尋找暴力節目來收看⁴⁴。針對此種質疑，主張電視暴力將影響收視者行為之論者提出回應，認為或許具暴力傾向者會尋找暴力節目來收看，但此一質疑並無法回應並解釋其他研究結論所指出的暴力節目與侵略行為的正相關性⁴⁵。

筆者認為，學界之所以在經過多年研究後直至今日仍未達成完全統一之立場，可歸因至定義問題、研究方法問題、因果關係問題等三個原因。首先，就暴力之定義，似乎很難達成共識。例如，節目中某甲與某乙爭吵，於是某甲以大榔頭痛擊某乙頭部，某乙倒臥於血泊中終致死亡，這當然符合一般人所認為的暴力。但若是綜藝節目中，主持人在來賓答錯問題時，用充氣榔頭打來賓的手作為懲罰，這樣的行為是否是暴力行為呢？某甲與某乙爭吵後怒極攻心，抱著某乙的小腿就咬，血跡斑斑可見，這當然是一般人認為的暴力。但若是某甲在公園溜狗時，小狗突然發狂，抓住正在慢跑的某乙小腿就咬，這是否構成暴力，便可能構成爭議。進一步而言，言語上的暴力、心理上的暴力、精神上的暴力能否歸入到電視暴力的範疇中進行研究呢？這便取決於各研究者對暴力之定義了。而研究方法方面，

⁴² 周芊等，註 10，頁 283。

⁴³ 同前註，頁 284。

⁴⁴ COMSTOCK & SCHARRER, *supra* note 28, at 227.

⁴⁵ *Id.* at 228.

對電視暴力將造成對收視者負面影響之學者往往質疑持肯定結論之研究，認為其實驗方法通常侷限於實驗室中的人為環境下，而這樣的研究結果未必能類推、適用在現實生活中。但我們也應認清，各種研究方法都有其侷限，我們自然無法期待法律以及學術倫理能夠允許心理、社會學者建立起一套如同電影「大逃殺」一般的實驗，先讓收視者觀看暴力影片後，將收視者帶到市中心，並發給收視者各式各樣重武器，而後讓研究者於一旁記錄收視者是否果真將對街上行人進行槍支掃射或持刀追殺。就因果關係問題方面，質疑者認為，縱然多數研究肯認觀看電視暴力節目後，將提升收視者的「侵略性」，但我們並不能直接得到較具侵略性的人果真將於現實生活中進行暴力行為這樣的結論。例如我們往往認為在商場上成功的企業家具備侵略性的行事風格，但這是否代表他們在現實生活中往往進行家暴？又或者一個喜歡觀賞拳擊比賽、又或喜歡進行狩獵的人，是否於現實生活中必定也會對路人報以老拳，或持槍械追獵路人？

就多數研究之結果看來，目前學界多數仍然肯定收看電視暴力節目將提昇收視者的暴力傾向，進而使其產生暴力行為⁴⁶。當然，在學術的領域中，並無法單純以多數決來決定理論的正確與否，但在欠缺進一步具決定性的反對見解這樣的情況下，本文作者並未具備心理、社會、媒體學等等專業知識，在此僅能採取多數說之立場，在此先為聲明。

縱然電視暴力研究的切入面向一再改變，正如學者所總結，媒體暴力與實際發生的暴力事件持續被各個研究證實之間具有因果關係⁴⁷。本文無法一一詳細介紹各研究之結論，於此僅擬引用美國參議院司法委員會（Senate Committee on the Judiciary）在「兒童、暴力、與媒體」此份報告中所總結之五點如下作為小結⁴⁸：

- 持續觀賞電視暴力將對人類人格及特質帶來不利影響。

⁴⁶ 持保留態度者如林東泰，註 40，243-249。

⁴⁷ Saunders, *supra* note 28, at 478..

⁴⁸ Emily R. Caron, Blood, Guts & The First Amendment: Regulating Violence in the Entertainment Media, 11-FALL KAN. J.L. & PUB. POL'Y 89, 91 (2001).

- 電視暴力刺激暴力之行爲，並影響收視者對於現實生活中暴力的道德價值觀及社會價值觀。
- 收視大量電視暴力的兒童在未來將有較大可能性展現侵略性之行爲。
- 電視暴力影響層面包括所有年齡、智力、社經階級、以及性別之收視者。
- 觀賞大量電視暴力之收視者眼中的世界將較其他人來得殘酷，並將高估自身成爲暴力行爲受害人之可能性。

參、小結

如前文所述，本文認為電視節目特別易於貼近未成年人，而眾多研究之結論亦直指，充滿著暴力內容的電視節目將改變未成年人之行爲模式，並且強化、促成未成年人之侵略性行爲、改變未成年人之價值觀。

此外尚有值得注意的一點，那便是暴力節目內容與其他一般認為有害於未成年人之內容，尤其是色情的不同之處。若放任色情內容充斥於電視節目中，家長只要對於未成年子女所觀看之節目內容有所注意及管控，便足可使其子女免於受色情節目之污染與侵害；然而暴力節目則不同，縱然家長保護子女遠離暴力電視節目，其子女仍可能淪爲其他收視者所爲之暴力行爲之受害者。易言之，當討論到色情內容時，問題的重點在於家長撫育子女成長時，是否能建立子女一套能抗拒電視色情內容以及同儕壓力之價值觀。然而當討論到暴力內容時，問題已不在家長能否建立起子女正確之價值觀，讓子女不具暴力及侵略性傾向，縱然家長成功的建立起子女的價值觀，然而卻無法使子女免於成爲其他沉淪於電視暴力節目並因此產生侵略性行爲的電視視聽人的暴力行爲之犧牲品⁴⁹。若放任電視暴力節目不受管制地充斥於我們的視聽市場上，直接受害者當然係受暴力節目所影響之視聽人，然而間接可能受影響者，將是包括你我在內廣泛的社會大眾。

⁴⁹ Saunders, *supra* note 28, at 478.

如同心理學者 Brad J. Bushman 及 L. Rowell Huesmann 所言，電視暴力無法將一個全然純真善良的孩子轉變成暴力犯罪人。但是正如同所吸進的每根香菸都將增進些許未來罹患肺癌的機率，暴力電視節目的收視人所觀看的每齣暴力節目，都將增進些許其在某些場合下展現侵略行為的機率⁵⁰。而這樣的機率以及其所將實現之結果，將不係任何人所樂見的。因此，本文以為，有必要對電視節目中的暴力內容進行管制。然而，該如何有效進行管制？此即為本文於正文中擬欲探討之重點。

第三節 論文架構

於確定本文研究對象後，接下來本文擬於第二章中，先行就作為本文所謂他律性管制、自律性管制、共律性管制三者之共同上位概念，也就是「管制」為定義。而後就為何要為管制、進行管制能收到何等效果等「管制目的」為介紹。於確定管制之定義及目的之後，便將引述學者對於他律性管制、自律性管制、共律性管制之分別定義，並於整理後提出本文之理解與看法。而後本文將簡述於引入私部門參與管制後，相較於傳統他律性管制，將有何種優點與缺點，並針對缺點與質疑部分提出回應。

於第三章中，本文首先將介紹我國現行之電視節目分級方法，並提出質疑。接下來並將自比較法之觀點，介紹美國、加拿大、法國、德國、荷蘭等西方國家之電視節目分級方法，並自共律性管制之觀點一一進行評析與討論。於比較我國與西方各國電視節目分級之優缺點後，本文將嘗試以共律性管制之觀點切入，結合比較法中各國分級制度之優點，提出一套本文所建議之有效管制模式。

於第四章中，本文將對前述提出之建議管制模式為合憲性之檢討，以確保其於我國落實、施行時不致違憲。本文將先由立法者授權主管機關將電視節目分級

⁵⁰ BRAD J. BUSHMAN & L. ROWELL HUESMANN, EFFECTS OF TELEVISED VIOLENCE ON AGGRESSION. IN HANDBOOK OF CHILDREN AND THE MEDIA 248, (D. G. Singer & J. L. Singer eds., 2001).

這樣的行政任務，一部分交由私部門履行是否符合憲法規範著手。而後討論以自律分級組織取代國家而制訂電視節目分級標準，是否將因其為私法上主體而非主管機關，從而不受憲法基本權之規範。最後本文將依受電視節目分級制度而受影響之主體出發，分別討論電視頻道業者與電視之收視者各受何種基本權之限制，以及該等限制是否合憲為討論。於電視頻道業者之部分，本文將討論其積極表意自由、消極不表意自由以及職業自由基本權；而於收視者部分，則將就其知的權利以及積極接收言論之基本權為檢討。

於第五章中，本文將總合前述所有討論，作出最後的檢討與結論，並提出對未來之展望。



第二章 管制模式之比較

承本文第一章中所述，本文以為在電視機如此普及，而暴力電視節目又將對收視者造成不利影響之狀態下，我們實在有必要對暴力電視節目加以管制。然而，以何種管制模式、型態進行管制將最為有效？以自律性管制、共律性管制來取代傳統之他律性管制，是否能達到更好的效果？這便是本文接下來擬討論之問題。因此，在本章中，本文將對他律性管制、自律性管制、共律性管制作出分別之定義介紹，以及做出優缺點之比較，以期作為之後檢討、對比我國以及其他國家現行電視節目分級制度之參考。

第一節 「管制」之定義與目的

壹、「管制」之定義

本文寫作之主要重心，如同題目所示，將放在藉由探討比較自律性管制、共律性管制、他律性管制，這三種管制模式，來尋找未來管制之方向。在分別對自律性管制、共律性管制、他律性管制做出範圍的界定之前，本文想先行討論其共同的上位概念，也就是管制。究竟管制的定義是什麼呢？本文在此先界定，本文所要討論的管制，也就是英文中所稱的 *regulation* 此一概念。此概念在定義上至今尚未達成統一，例如在美國法律政治研究中，管制所指的是國家影響經濟過程（*economic process*）所採用的特定方法；然而在歐洲，管制這個詞彙通常被理解為普遍達成公共政策目標之手段⁵¹。而即使同屬歐洲國家，法國直至 1980 年代，對管制（*regulation*）一字的認識，仍並不與其他英語系國家全然相同，在過去的法語系統中，對 *réglementation* 與 *régulation* 兩個概念作出區隔。*Réglementation* 指的是立法及建立管制的程序，而 *régulation* 則係指執行法律及管制措施並且監督其

⁵¹ HANS-BREDOW-INSTITUT, FINAL REPORT: CO-REGULATION MEASURES IN THE MEDIA SECTOR 11(2006).

實行成效⁵²。針對如此混亂的定義，學者 Robert Baldwin 及 Martin Cave 在著作中指出，當人們提到管制時，彷彿管制是某種可以辨認而各自獨立的政府行為（governmental activity），然而管制其實可以有數種不同的定義⁵³。

Baldwin 及 Cave 更進一步提出，他們認為當使用到「管制」這個詞時，將涵涉範圍由狹義至廣義排列，可能代表以下幾種意義⁵⁴：

- 特定的配套指令：在這樣的定義下管制所指涉者為頒布對受管制者具拘束力之配套規範。
- 國家有意的影響：在如此定義下，管制這個概念的內涵將較前者更為擴張，而包含所有意在影響產業行為或社會行為的國家措施。這樣的定義除包含前述的命令式手段外，還包含藉由其他手段達到影響的方式。例如由國家以調整課稅或提供津貼達成經濟刺激；國家與私人間締約；資源分配；授予特許、資訊或其他技術等等。
- 所有型態的社會控制或影響：在這樣的定義下管制的主體已不限於國家，只要手段能夠影響行為，該手段即能算是管制。在這樣對管制的定義下，所謂的管制效果也未必是當初設計手段時有意追求之成果。

此外 Baldwin 及 Cave 還指出，一般人的理解中，管制通常是被用來限制行為，從而達成預防不利益效果之目的。然而管制所帶來的影響除了消極禁止外，也有可能是積極的許可或提供服務。例如在分配廣播頻道時，藉由對電波的使用進行管制，將能使整個廣播業界有秩序的運作，而非處於不受管制市場下潛在的混亂風險中⁵⁵。

⁵² OPEN SOCIETY INSTITUTE, TELEVISION ACROSS EUROPE: REGULATION, POLICY, AND INDEPENDENCE 650 (Open Society Institute 2005).

⁵³ See ROBERT BALDWIN & MARTIN CAVE, UNDERSTANDING REGULATION 1 (Oxford University Press 1997).

⁵⁴ *Id.* at 2.

⁵⁵ *Id.*

由於本文擬以管制作為自律性管制、共律性管制、他律性管制之共同上位概念，因此本文將採取較廣義之管制定義。本文所欲討論之管制，並非僅限於國家對於經濟過程造成之影響，而較偏重於歐洲國家對管制之理解，亦即將管制定義為追求公共政策目標之手段。而進行管制之主體，則如同 Baldwin 等所提出之最廣義說，不將其侷限於國家，而亦及於私部門團體（甚至市場）。另外本文將針對 Baldwin 之定義提出幾點補充。

首先，本文所討論之管制，其所欲達成之目的應係在追求公共利益。當小孩在學校段考中表現不佳，父母因而扣減小孩零用錢時，施以手段的主體並非國家而係私人，這樣的手段或許能夠改變影響小孩未來考試的成績，但因為要求小孩在學校得到更好的考試成績與公共利益、公共政策無關，故這樣的手段並非本文所欲討論的管制。

其次，本文所將討論的管制僅限於以限制或剝奪人民行使權利之干涉手段。蓋因於廣義說下，認為只要是「產生影響」之手段都能算是管制，則給付手段例如發放津貼亦將被視為管制手段。雖然發放津貼在經濟學上，能夠產生與課稅相同的效果，若發放的數額能消除外部性邊際成本時，就能夠保證有效率的配置⁵⁶。舉例而言，若政府意欲提高房屋隔音標準，與其課予屋主加強房屋隔音之義務，不如提供補助款，將更能有效達成目的。尤其是針對因貧困而不願花錢改善隔音之屋主，若因其未履行加強隔音之義務而對其課予罰鍰，則將使其更無資力改裝房舍加強隔音⁵⁷。故我們可得知，給付手段所能達成之效果未必較干涉手段來得遜色，甚至有過之而無不及。然而給付類型手段因需具備龐大資源做為後盾，因施行成本較高，畢竟較為少見；此外，就本文之理解，縱然以給付之手段為之，但於進行給付之時，亦一併課與了受給付之人一個義務，干涉或剝奪其行使權利。

⁵⁶ 參見 ANTHONY I. OGUS 著，駱梅英譯（2008），《規制：法律形式與經濟學理論》，頁 252，北京：中國人民大學出版社。

⁵⁷ Cosmo Graham, *Self-Regulation*, in ADMINISTRATIVE LAW & GOVERNMENT ACTION 194 n.18 (Genevra Richardson & Hazel Genn ed., Oxford University Press 1994).

如前述的發放津貼要求加強隔音例子中，縱然我們採取了發放津貼予屋主這樣的手段，但我們的目的仍係欲其使用該津貼進行隔音之加強。加強隔音這樣的目的，便係對其房屋使用受益所有權的一種限制。我們很難想像國家在不限制或剝奪私人之權利時，四處發放津貼，使受津貼者能自由運用該筆津貼改善生活。縱然真有一事，本文也以爲這樣的行爲並不該當於管制，而係純粹的一種授益行政。總而言之，本文篇幅有限，爲恐無法將問題集中討論，故於以下本文所討論之管制，均限縮於侵益之手段。

再者，本文所欲討論之管制除了要能夠影響某種行爲，亦應限縮於採取對被管制者有某種程度拘束力之手段。所謂有拘束力的手段最常見者就是由國家對違反者課處罰鍰或對其進行不利益處分，然而並不僅限於此。例如當自律組織之運作將帶給其會員經濟上優勢時，加入該自律組織並維持會籍便相當具有吸引力⁵⁸。在前述情形下，自律組織公約中規定將違反組織公約之會員驅逐出會，也能夠算是對會員有實質拘束力。至於由某某法師舉行法會，祈求某河流域沿岸工廠停止將廢水排放入河川中，這樣的手段雖然係在以限制工廠行爲之方式追求公共利益，然而舉行祈福法會對工廠並無拘束力，故並非本文定義下之管制。

貳、管制之目的

接下來，讓我們觀察一個問題，那就是「爲什麼要管制」？或是說在怎樣的市場狀態下，有引入管制的必要性？本文整理出學者爲我們例示出的幾點管制的理由與目的。

- 獨占市場與自然獨占市場：

⁵⁸ *Id.* at 201.

在獨占市場及自然獨占市場中，獨占者將傾向採用以價制量的策略，從而使利益無法最大化。從而管制的目的便在於防止獨占者抬高價格而降低生產量的策略，以及抑制規模經濟為獨占者所帶來的優勢⁵⁹。

- 意外之財（windfall profits）：

意外之財或稱暴利行為。當企業找到遠低於市場供應價的供應源時，便會得到意外之財帶來的利益。例如企業發掘了豐沛而易於開採的礦脈，又或是精進了某項作業程序，因而大幅節省原料的浪費。在這種情形，尤其是意外之財純粹是偶然得來，而非長期投入資本、勞力、研究之結果時，我們便會期待藉由管制，將利益由企業主身上轉移至納稅人身上；又或是讓消費者以及公眾也能自意外之財中得利⁶⁰。

- 外部性：

管制外部性的原因在於，某些產品的價格並不能反映整個社會為製造該產品所付出的外部成本。例如輪胎工廠製造輪胎，表面上成本僅是橡膠、廠房、人工等等，但實際上整個社會都將為回收、焚化、掩埋輪胎付出大量代價。⁶¹。而在不考慮到產品或行為的外部性時，企業往往造成經濟上浪費。例如若台糖於製造蔗糖時有兩種製程可供選用，採用甲製程的話每公斤糖需要 9 元成本，但將排放大量黑煙、廢氣，而嚴重影響四周居民；採用乙製程每公斤需要 10 元成本，但不會製造任何公害。若未加以管制，則台糖自然在考量成本後，將採用甲製程。然而學者指出，若四周居民事實上願意為每公斤蔗糖付出超過 1 元來要求台糖不要再製造公害時，這時台糖若仍採用甲製程，其實是製造了更多的社會成本⁶²。因此，在產品具強大的外部性時，我們便會希望

⁵⁹ See BALDWIN, *supra* note 53, at 9-11. See also STEPHEN G. BREYER, REGULATION AND IT'S REFORM 15-16 (Harvard University Press 1984).

⁶⁰ *Id.*, at 11.

⁶¹ BALDWIN, *supra* note 53, at 11-12.

⁶² BREYER, *supra* note 59, at 23.

能對企業進行管制，強迫其付出全部成本，而非將這些外部成本交由社會或第三人吸收。

- 資訊缺乏：

市場要能完善運作，一個重要的前提便是消費者有足夠的資訊，如此其才能在不同的競爭產品間作出比較與衡量。然而，提供資訊需要企業付出成本（例如研究成本、傳播成本等等），而提供資訊後往往並未因此得到回饋（例如所提供的資訊反被對手利用），故企業主動提供資訊的誘因其實並不高（資訊所具備的這種特性，使其符合公共財之定義）⁶³。此外，由於現代社會傳播發達，接收資訊的成本將遠小於研究、取得第一手資訊的成本，因此多數人將等著接收資料，而不願投入成本進行資料之研究及取得⁶⁴。為使資訊能易於取得、正確、公開，我們便會需要對企業進行管制，使其公開資訊。學者指出，在美國政府要求揭露資訊前，美國多數消費者根本無從得知燈泡壽命、香菸尼古丁含量、汽車燃料稅、織品保養須知等等的資料⁶⁵。

- 服務的持續性及可取得性：

維持某些循環性、季節性的服務或產品不間斷的供應其實有違企業獲益最大化的原則，例如以某些偏遠地區的交通而言，若企業只在寒暑假觀光期間提供交通服務，對企業其實較為有利可圖，但這將造成偏遠地區人民日常生活極大的不便。這種情形下我們便會以管制的方式使企業能持續供應服務或產品。另外我們會希望所有人都能取得具備一定品質標準的某些服務，例如自來水。然而在不受管制的市場下，競爭往往會使企業僅將服務或產品提供給最能讓其獲利的客戶，而撤離貧困或偏遠地區。於是我們會要求，即使將造

⁶³ See BALDWIN, *supra* note 53, at 12.

⁶⁴ BREYER, *supra* note 59, at 27.

⁶⁵ BALDWIN, *supra* note 53, at 12.

成交交叉補貼這種不公平的現象，也應對企業進行管制，使偏遠貧困地區也能得到基本的服務或產品⁶⁶。

- 反競爭行爲及掠奪性定價：

企業將產品或服務定價大幅降低至低於成本，藉此將競爭對手淘汰出場而得到高市占率的行爲稱爲掠奪性定價。當企業認爲其能夠維持低於成本的定價直到淘汰對手，而該進入及退出該市場的成本又高到在其消滅對手後，新競爭對手出現前，能有一段夠長的時間大幅拉高定價彌補其之前的損失時，企業便會使用掠奪性定價作爲競爭策略。在這種情形下我們會希望藉管制方式禁止掠奪性定價及其他種類的反競爭行爲，以維持競爭市場的健全及保護消費者不受支配市場的負面影響⁶⁷。

- 公共財及道德風險：

公共財是指其利益能夠爲全體公眾或公眾中的特定群體所分享之商品。更具體而言，公共財具有兩種特徵，其一爲單一個體消費後不會因而造成其他個體消費的減少；其二爲對生產者而言，不可能或須付出過大代價來排除拒絕支付對價的使用者⁶⁸。例如國防、公共安全等公共財即係將造成雨露均霑益處的典型公共財，然而因爲很難將未付費的個體排除於受益範圍外，故僅讓某些個體爲其付費並不公平。因此有必要以管制的方式達到費用分攤之目的，否則人人都將等待享受其他人付費的所帶來的好處與成果。至於道德風險的問題則是在付費者與使用服務者並不同一的情況下，例如使用全民健保看病之時，一人看病將造成全民買單。在這種情況下便有賴以管制之方式降低無謂的醫療資源浪費。

⁶⁶ Baldwin, *supra* note 53, at 12-13.

⁶⁷ *Id.*, at 13.

⁶⁸ 參見駱梅英譯，註 56，頁 34。

- 不對等議價能力：

對等議價能力是有效率和公平分配市場中資源的一個重要先決條件。因此在雙方議價能力不對等的時候，便可以介入管制，以保護特定利益。例如在失業率高居不下的時期，勞工與雇主的議價談判能力便顯然不對等，此時很難認為勞工能與雇主談判，以保障自己的權利。這時便有賴管制的介入來保障勞工的健康與安全了⁶⁹。

- 稀少及配給：

在產品或服務供不應求時，也有賴以管制取代全然自由市場。例如於石油危機時，便可能必須由國會決定先後順序，以配給方式分配汽油。然而學者 Ogus 特別點出，我們應注意到，配給並非建立在配置效率的基礎上。要達成有效率的分配方式應該要讓市場決定價格，然而以市場決定價格的結果將使得商品只能由具備高額支付能力的人所擁有，這樣的結果可能不被社會的分配觀念所接受⁷⁰。

- 分配正義與公共政策：

有時我們所關心的不僅是如何最大化整體的社會福利，而更關心社會福利是如何分配給社會個體或團體。管制正可以用來重新分配財富或將資源移轉給不幸的人們。管制的另一個原因，也就是家長主義（paternalism），是源自於對個體所具備的理性與智慧不信任。以政策為優先的思考下，社會可能推翻個體在特定議題上抱持的偏好或想法而進行管制，例如強制要求乘車應繫安

⁶⁹ BALDWIN, *supra* note 53, at 14.

⁷⁰ 駱梅英譯，註 56，頁 42。

全帶。在極致的家長主義下，縱然受管制的個體已有足夠的資訊供其參考並作出決定，仍可能對其進行管制⁷¹。

- 合理化與協調：

在業界缺乏整合而欠缺效率時，管制亦可用來設立標準或進行企業之間的協調。集中化的管制相較於私法上的整合，具備了資訊能較有效率的溝通傳播以及能夠以單一公共組織設立產業標準而達到規模經濟兩項優點⁷²。學者 Ogus 認為，道路交通的管制就是一個以管制達成協調的典型例子。對社會多數人而言，行駛汽車時應靠道路右方行駛或左方行駛根本無關緊要，只要我們能確定道路上其他所有的人也會以同樣方式駕駛汽車就好了。然而我們很難想像能以私法契約的型式來滿足讓社會中的所有人一致同意將靠某一邊行駛。此時建立一套管制標準將具有優勢⁷³。管制在追求合理他與協調性方面的功能較偏重於有效的採取行動，而非消極禁止行為。

- 訂定計劃：

市場經濟或許能夠滿足個體消費者的喜好能合理的得到滿足，但在處理未來的需求以及利他主義的考量時，市場經濟通常是不及格的。同時在討論到利他的公益行為時，應該一併考慮到不付出而只想坐享其成者所帶來的問題。許多人僅有在確定了其他多數人也該放棄自身資產以追求利他的目的時，才會願意這麼做。我們可以藉由管制來解決這種協調上的困難以及減少在協調上所付出的成本⁷⁴。

⁷¹ BALDWIN, *supra* note 53, at 14-15.

⁷² *Id.*, at 15.

⁷³ 駱梅英譯，註 56，頁 43。

⁷⁴ BALDWIN, *supra* note 53, at 15-16.

學者不忘特別強調，以上例示的這些理由往往會合併出現而非單獨存在⁷⁵。例如本文切入的主題，以電視節目分級對暴力電視節目進行管制，我們便能同時觀察到外部性問題、資訊缺乏問題、不對等議價能力、公共政策、進行企業間協調等等因素支持對其進行管制。於外部性問題方面，一如第一章前述，若放任暴力電視節目不受管制，而使收視者（尤其是未成年收視者）能自由接觸，將增加其以暴力手段解決問題之機會，甚至未收看者，也不能倖免於成為暴力行為受害者之陰影。然而這些社會成本並不會直接反應到電視業界中，而係為外部性成本，故若不進行管制，要求頻道業者進行電視節目分級，我們很難期待自由市場運作之結果將促成頻道業者自行建立分級制度。資訊缺乏問題方面，於自由市場下，電視頻道業者欠缺誘因促使其進行電視節目之分級。然而若不對電視節目進行分級，一般收視者並不具足夠資訊去選擇自己及家中兒童應收看些什麼樣的節目。在不對等議價能力方面，一般個別消費者縱然希望頻道業者能提供電視節目相關資訊或進行電視分級，但個別消費者根本欠缺獨力與各家頻道業者一一協商之能力與經濟優勢，頻道業者亦缺乏與單一消費者協商並建立為其量身訂作之分級制度的經濟上吸引力。於公共政策方面，兒童、未成年人保護以及消弭暴力行為不僅於我國，於世界各國都是公共政策努力追求之目標，故亦為進行管制要求電視頻道業者推行電視節目分級以減少暴力節目影響之理由。至於進行協調方面，如前所述，管制手段之一大優點便是以單一機構快速建立起單一分級標準。若不以管制手段對頻道業者進行分級之要求，則各頻道業者或將建立起僅適用於該頻道業者之分級方式。而同時充斥不同分級之標準，將造成觀眾難以理解並妥善運用電視節目分級制度。

基於上述之理由，本文以為若期待自由市場將促使頻道業者合作建立起一套統一的電視分級制度，無異於癡人說夢。故本文贊成使用管制之方式建立起我國

⁷⁵ BALDWIN, *supra* note 53, at 16; BREYER, *supra* note 59, at 34.

之電視節目分級制度。至於應該怎樣建立起一套有效的分級制度，便是本文接下來欲討論之重點。

第二節 「他律」、「自律」及「共律」之定義

壹、分別之定義初探

一如其上位概念「管制」一般，自律、他律、共律這三個概念亦無各自確切的定義；甚至在用語上也並未統一，而各種稱謂的提出者又將對其提出之名詞各下定義，若不加以統整，將使整個概念陷入混亂及曖昧不清之狀態。故於此本文擬先行對這幾個概念作出初步的釐清與定義。

一、他律

本文於此擬先行聲明，本文所討論的「他律」性管制之中，所謂的「他」係指稱國家，亦可以被理解為中央及地方主管機關。舉例言之，若以他律性管制方式處理前述的工廠排放污水污染河川案件，則所指者為由中央或地方主管機關對排放污水之工廠進行權利的限制或剝奪。而社會團體（例如當地居民成立之「還我河川居民自救會」此類團體），又或是個人（例如當地見義勇為，以保護河川為己任之居民張三），雖然主體並非工廠業者本身、亦不是工會或自律團體，故絕非自律，然而由於其亦非具中央或地方主管機關之性質，因此縱然其行使具實質拘束力的干涉手段（例如還我河川自救會之成員每日輪班於工廠前靜坐阻礙原料卡車進出；或張三趁夜闖入工廠破壞機具使工廠無法運作），仍非本文所欲討論之「他律」。

在定義所謂的「他」所指者為中央或地方主管機關後，本文擬以最廣為人知也是最普遍實行的代表性他律方式，也就是指令－控制（command-control）式管制來做為他律性管制之代表。所謂指令－控制管制，學者廖義銘對其下的定義為

「國家之中央或地方權力機關所發布，對被管制之事項，設定單一之實質標準，作為對被管制者行為之指令，藉此來達到控制被管制者之目的⁷⁶」本文認為這樣的定義可採，但並不完整。如同前述，管制是手段、方式，背後勢必有追求的公共利益目的。因此，對於管制，我們一方面應追求管制規定本身的合法、合理性（亦即是對 rule of law 之追求），一方面也不能忘記檢討所採用的手段是否能達成追求公益之目的。這也是本文之所以在對管制下定義時，特別將討論範圍限縮於具實質拘束力的限制或剝奪權利手段之故。本文以為學者廖義銘對指令－控制之定義，將觀察重點僅放在「設定標準」方面，而未觀察到違反標準之法律效果。若依照這樣的定義，那麼以「不完全法條」進行標準的設立，也就是僅設立標準而無法律效果也能算是指令－控制式管制了。然而這樣的定義將與本文對管制的定義有所矛盾。故接下來讓我們看看外國學者對指令－控制式管制的定義。

Baldwin 及 Cave 於書中討論指令－控制式管制方式時，認為指令－控制式管制本質上即是設立標準以達影響之目的，且違反者將受刑事制裁（criminal sanctions）⁷⁷。雖其並未明指進行管制之主體為國家，然而施以刑事制裁之權力本就為國家所獨占，且於其文本脈絡中我們也可得知其認定的指令－控制管制方式其主導者為國家。然而這樣的定義雖然點出了違反指令的法律效果，本文在此卻意欲對將違反管制之法律效果限定於刑事制裁，提出質疑。學者 Ogus 在其書中雖認為「在英國，所採取的大部分管制形式，都具有強制性，因而一般被稱為指令－控制模式。管制的違反可能導致刑事懲罰，當然這僅僅是最後的手段。有時，懲罰可能本身就包含在管制形式之中，如違反管制標準構成了可懲罰的違法行為，或者，作為管制形式的補充，如，從事特定行為必須獲得許可，那麼未經許可從事此類行為便構成可懲罰的違法行為。因此，大多數管制都是以刑法為後盾的。⁷⁸」然而，Ogus 緊接著便表示並不能簡單的將違反管制即視為刑事上犯罪，

⁷⁶ 參見廖義銘，註 1，頁 224。

⁷⁷ BALDWIN, *supra* note 53, at 35.

⁷⁸ 駱梅英譯，註 56，頁 81。

甚至不能直接將違反管制與違反道德規範劃上等號。英國法上違反指令—控制式管制的結果之所以適用刑事制裁及刑事程序，至少在部分意義上，係根源於英國管制的歷史發展背景。於其他國家，例如德國法上，便區分違反管制之責任（Ordnungswidrigkeit）與刑事責任（Straflichkeit）。而美國聯邦行政機構在許多領域有權施以民事罰款作為啟動刑事程序之替代⁷⁹。

姑且不論管制理論發展之歷史背景。自刑罰與行政罰的區別上看來，有所謂「質的區別說」及「量的區別說」。前說認為刑罰與行政罰本質上有所不同；後說則認為行政罰與刑罰並無本質上差異，均為國家權力對人民不法行為所為之制裁。而質的區別說已漸漸被量的區別說所淘汰。本文以為在通說已不認為刑罰與行政罰有本質上區別之前提下，考量到對違反指令—控制式管制者而言，無論其招致的是所謂的刑罰、抑或是行政罰，對該違反者而言，重點是其受罰之種類、輕重，而非是該處罰名義上為刑罰抑或是行政罰。

本文因此基於上述兩點理由認為，我國既無英國般特殊歷史背景，而行政罰與刑罰又無本質上之區別，因此實不須將指令—控制式管制之手段限縮於刑罰，而不妨擴及於行政罰。

二、自律

近三十年來，隨著人們注意到傳統他律性管制，亦即由國家主管機關居於一外於被管制者的角色，以一條鞭式獨攬制訂法令並且施以處罰這樣的管制手段，無論在管制的密度又或是管制的方法上，都有所不足之處。為追求更具經濟性、更妥適，或謂之更好的管制方式，無論在歐洲或美國，皆掀起了一股以解除管制、民營化、自由化為主要訴求的管制革新風潮。在這樣的趨勢下，所謂自律性管制以及共律性管制因應而生。

⁷⁹ 同前註，頁 81-83.

學者 Birkinshaw 等人將「自律性管制」定義為「透過制度化之形式，將公共政策之任務授予私部門⁸⁰」。然而學者 Graham 認為對自律性管制下如此定義，將使自律性管制涵蓋了所有社團主義（corporatism）之範圍，而自律性管制其實僅是社團主義的一種下位概念而已，是故必須對其作限縮。Graham 最後引用英國國家消費者委員會（National Consumer Council; NCC）所提出的定義，其認為「自律性管制之本質在於規範市場行為之規定係由受管制者（或受管制者之直接代表）自己所開發、管理、及施行。至於要讓受管制者發揮影響力到何等程度，則可能因事而異。⁸¹」英國國家消費者委員會所指出的這種程度上之不確定性，正一如美國商業部前副部長 Larry Irving 於統整、回顧文獻後之觀察結果。Irving 認為，當使用自律性管制這個詞時，並非單指涉一個清楚之單一定義，而係如同光譜一般。在自律性管制光譜偏向他律性管制的一端，當我們將自律性管制作狹義解釋時，可指政府正式將管制權力授予私部門；而光譜接近純粹自願性自律的另一端，則可指無論基於任何原因（例如回應顧客需求、實現道德信念、增加產業聲譽等等），當私部門認知到其有自我進行管制的需要時，便可稱是自律性管制⁸²。

為進一步理解自律性管制之定義範圍，本文認為學者 Angela J. Campbell 所提出的定義有助於我們了解自律性管制真正的內涵。Campbell 在 *Self-Regulation and the Media* 一文中提出，自律性管制中的「自律」係針對管制的參與者而言，其可能是單獨一家公司，然而一般常見以及其文中所指的是指由複數企業所組成的一個團體，例如同業公會。而「管制」則是參與者所為的行為⁸³，不論是由政府進行管制或自律性管制，我們可將管制本身對應權力分立概念中立法、行政、司法等三權，拆成三個對應階段，分別為制訂規範（legislation）、執行規範（enforcement）、

⁸⁰ Graham, *supra* note 57, at 190.

⁸¹ *Id.* at 191.

⁸² See Angela J. Campbell, *Self-Regulation and the Media*, 51 FED. COMM. L.J. 711, 714 (1999).

⁸³ Campbell, *supra* note 82, at 714.

裁罰 (adjudication) ⁸⁴。制訂規範係指訂定出合適的規範 (當然, 這裡討論的制訂規範非專指法規命令, 而擴及於自律體自訂之自律規則、行為公約等等)。執行規範係指對違反規範者採取行動, 例如糾舉出違反者。裁罰係指決定係爭之行爲究竟是否違反規範, 以及對其施以適當之制裁。在具備這樣的認知之後, Campbell 指出, 所謂的實行自律性管制, 並不意味著政府收手退出管制, 讓產業界完全接手這三個階段之任務。換言之, 只要私部門能參與並在其中一或兩個階段發揮影響力, 我們便能稱其爲自律性管制。例如業界可能自行訂立行為公約, 但將強制執行該公約之權力留給公部門主管機關; 或由主管機關訂立行為規範, 但將執行規範之權力保留給自律組織⁸⁶。而且這種公部門與私部門合作之型態並非特例, 而毋庸是常態。世界上極少存在產業界與國家間絲毫不相牽涉的自律性管制⁸⁷。

本文以爲, Campbell 認爲毋庸於受管制者同時掌控制訂規範、執行規範、裁罰三項權力, 而僅要其能掌握其中一或二項, 便足庸認爲其是自律性管制, 這樣的定義應屬可採。這樣的定義或屬寬鬆, 但正如 Price 及 Verhulst 所言, 本質上即不可能存在一個清楚且能滿足所有人的清楚自律性管制定義。自律性管制本來就會隨著產業之不同、時間之不同、地域之不同而有不同之定義⁸⁸。

另外, 關於 Campbell 將其文中所討論的自律性管制之參與者限縮在由複數企業所組成的團體, 本文亦表認同。至少在本文所討論的主題, 也就是如何設計一個有效的暴力電視節目分級制度上, 在沒有特別的例外因素時 (例如本文後述將

⁸⁴ Peter P. Swire, *Markets, Self-Regulation and Government Enforcement in the Protection of Personal Information*, in *PRIVACY AND SELF-REGULATION IN THE INFORMATION AGE 9* (NTIA 1997), available at http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/privacy_rpt.htm (last visited 2010/07/02).

⁸⁵ Baldwin 也曾提出類似說法, 但僅區分爲立法與執行兩階段。See Christopher T. Marsden, *Co- and Self-regulation in European Media and Internet Sectors*, in *THE MEDIA FREEDOM INTERNET COOKBOOK* 76, 81 n.11 (Christian Möller & Arnaud eds., Organization for Security and Co-operation in Europe 2004), available at http://www.osce.org/publications/rfm/2004/12/12239_89_en.pdf (last visited 2010/07/02).

Price 及 Verhulst 也曾提出管制之程序可分爲制訂規範、執行規範、裁罰、其他, 等四個階段。See Monroe E. Price & Stefaan G. Verhulst, *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation on the Internet in a Global Environment*, in *REGULATING THE GLOBAL INFORMATION SOCIETY* 57, 58 (Christopher T. Marsden ed., Routledge 2000)

⁸⁶ Campbell, *supra* note 82, at 715.

⁸⁷ Price, *supra* note 85, at 58.

⁸⁸ *Id.*

介紹的加拿大電視分級制度)，建立起一套單一的分級制度是很重要的。因為建立起電視節目分級標準的目的並非如同建立起廢水排放標準般是單純針對企業的行爲做出要求，而是使社會不特定多數人能經由各頻道業者分級之結果做出觀賞節目之選擇。在管制廢水排放案件中，河川流域居民對於排放標準是否了解，或各家工廠是否採用相同排放標準或各家工廠係因廠、因其排放之污染物制宜而採用不同標準並不重要，只要確保各工廠已確實依排放標準處理污水，即可確保其對河川及居民不造成侵害。然而若各家電視公司均設立起自家獨有的分級標準、分級圖示等，將使觀眾、家長在做節目選擇時無所適從。若我們一方面要求電視公司採行電視節目分級，藉以排除被迫收視暴力電視節目之風險，一方面卻放任各家電視公司各自爲政，建立起自己的分級制度與標準，則無異於實行了管制，卻又忽略了管制所追求的目標之一，也就是合理化與協調，這樣的管制未免爲德不卒。當然，也存在著針對單一企業所爲之自律，例如學者 Ayres Braithwaite 所提出的強制性自律（enforced self-regulation），其定義即爲由國家與各別企業協商，由各別企業自行設立其設用之規範標準⁸⁹。然而因其所強調者爲國家與「各別企業」而非「產業協會」爲接觸協商，基於前述理由，這樣的自律模式並非本文認爲合宜、有效的管制模式。

三、共律

自律性管制一度被認爲是在資訊與傳播網路界最有效率的管制方法，然而人們的注意力逐漸地轉投注於共律性管制上。人們對自律性管制漸失信心，而政府也試著在自律性管制未盡全功的領域，從私部門手中收回本由主管機關所掌的權限。我們可以從近年來公共政策文件的選詞用字一窺這樣的趨勢。以往於文件中

⁸⁹ AYRES BRAITHWAITE, RESPONSIVE REGULATION 101 (Oxford University Press 1992).

均僅使用自律性管制一詞，然而較近代之文件中自律性管制及共律性管制這兩種用詞出現的頻率都有所增加⁹⁰。

讓我們將眼光投注到共律性管制的定義上。共律性管制一如自律性管制一般，欠缺單一而具獨占性的定義。在回顧過往學者們曾對共律性管制作出何種定義之時，本文首先將由學界論文著手。學者 Michael Latzer、Natascha Just、Florian Saurwein，及 Peter Slominski 於其合著的文章中將共律性管制定義為「由公眾所監督或由國家批准之自律性管制，亦即係一種有法律為依據的自律性管制⁹¹」。而學者 Carmen Palzer 所提出的共律性管制定義則是「結合自律性管制之要素以及傳統公部門管制之一套系統」。其認為引入自律性管制最主要的目的是希望能由自律組織參與管制規範之細節擬定。雖然其強調雖然這項任務可由自律組織獨力完成，但建議開放讓第三者例如消費者團體一同參與⁹²。學者 Tarlach McGonagle 更指出，其他研究曾試著對自律性管制、共律性管制為定義，但這兩者皆為流動性的概念，是故至目前為止未曾有人能提出無懈可擊之定義。唯一可確定的是這兩種管制模式要比傳統的國家支配他律管制要來的溫和、寬鬆⁹⁴。牛津大學比較傳播法例及政策中心（Programme in Comparative Media Law & Policy at Oxford University; PCMLP）向歐盟執行委員會所提出的報告書中則將共律性管制定義為一種相結合的形式，其認為共律性管制界於純然自律性管制與他律性管制之間，其基礎在於涉及管制的利害關係人間持續進行對話、溝通⁹⁵。

⁹⁰ Eva Lievens, Jos Dumortier, and Patrick S. Ryan's, *The Co-Protection of Minors in New Media: A European Approach to Co-Regulation*, 10 U.C. DAVIS J. JUV. L. & POL'Y 97, 103-104 (2005).

⁹¹ Michael Latzer, Natascha Just, Florian Saurwein, & Peter Slominski, *Regulation Remixed: Institutional Change Through Self- and Co-Regulation in the Mediamatics Sector*, in 50 COMMUNICATIONS & STRATEGIES, 2ND QUARTER 2003, at 135, available at http://www.idate.fr/fic/revue_telech/251/C&S50_LATZER_JUST_SAURWEIN_SLOMINSKI.pdf (last visited 2010/07/02).

⁹² HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 20 n.56.

⁹³ Braithwaite 亦認為理想之共律性管制制度應包含公益團體之參與。BRAITHWAITE, *supra* note 73, at 102.

⁹⁴ Tarlach McGonagle, *Co-Regulation of the Media in Europe*, IRIS PLUS 10/2002, 2 (2002), available at http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus10_2002.pdf.en (last visited 2010/07/02).

⁹⁵ HANS-BREDOW-INSITUTE, *supra* note 51, at 22 n.78.

接下來讓我們看看歐盟文件、研究中是如何對共律性管制下定義。White Paper on European Governance 認為共律性管制係將具拘束力的立法、管制行為與由受管制者自身所為的管制手段、方法做結合。而該報告也指出，共律性管制的手段、影響範圍將因事制宜⁹⁶。於 2000 年的里斯本高峰會後，歐洲理事會指定了一組諮詢小組研議如何執行里斯本高峰會之決議，該小組所提出之報告，也就是 The Final Report of the Mandelkern Group on Better Regulation，更是認為無法對共律性管制做出單一定義⁹⁷。另一份 Interinstitutional Agreement on Better Lawmaking 報告認為共律性管制係指訂立法律委託有關團體（例如經營者、工會⁹⁸、非營利團體、協會等等），由該等團體達成立法權所指定之目標⁹⁹。Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector 報告則在檢驗回顧過往研究中對共律性管制之定義後，作出結論認為雖然各家之言對於共律性管制作出了五花八門、各式各樣的定義，但眾多不同定義之間仍有交疊之處。這個定義上的最大公約數即在於共律性管制結合了國家與非國家之元素在內。然而該報告也點出，基於當代社會中公部門與私部門逐漸結合發展出夥伴關係，使國家與非國家組織之間的界限逐漸模糊，。例如國家政策可能影響到私部門團體選任委員、理事之選舉結果；又或公部門可能藉由資金補助等等，對私部門團體發揮影響力。而有些組織甚至根本無法簡單的以公部門、私部門二分法來歸類。因此於判定所觀察之管制模式是否為共律性管制時，應從許多不同角度切入觀察¹⁰⁰。

貳、本文見解與用語統一

由上述的討論我們可以發現，他律性管制、共律性管制、自律性管制這幾個概念均並未統一，而充斥著各式各樣的定義。本段中本文將試著統整這三者的定

⁹⁶ See *id.* at 18.

⁹⁷ See Lievens, *supra* note 90, at 111.

⁹⁸ 原文為 the social partners，本文將其譯為社會夥伴，其應係指工會或其他相類組織團體。見李梨君（1993），《跨國企業在台子公司人力資源管理制度之比較》，頁 34，中央大學人力資源管理研究所在職專班論文。

⁹⁹ HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 19.

¹⁰⁰ *Id.* at 27.

義，並嘗試作出概念上的分別。在本文的理解中，他律性管制、自律性管制、共律性管制這幾個概念是彼此相對的。每一次新概念的提出，都是針對舊概念的不足之處提出質疑。是故當我們從這幾個概念發展的先後順序來觀察時，或許可以看到每個概念所特別強調之處。在本段中，本文擬先討論自律性管制、他律性管制、共律性管制三者的界限與區別。

首先讓我們由自律性管制及他律性管制的關係開始。讓我們把管制依行政、立法、司法三權分立的角度一分為三，分為如同前述的訂立規範、執行規範、裁罰三個面向。在他律性管制的狀態下，國家同時掌握訂立規範、執行規範、裁罰三個面向。也就是由公部門以一條鞭式的手法，於訂定行為標準後，進行對違反者之糾舉與裁罰，若受罰者有所不服，也只能向公部門為抗告、異議等等。也就是說，他律性管制的特質即是公部門以基於上對下關係而來的高壓公權力進行管制，整個管制系統中唯一的參與者便是公部門自身。

自律性管制概念之出現，基本上我們可以理解為係對公部門高壓獨占管制權限之反抗。自律觀念的提出，根本上即是要將受管制者納入管制系統中，由單純受管制者的角色提昇至管制者。而這也就是自律性管制與他律性管制最大的不同。自律性管制這個概念的提出，便是根基於對公部門完全把持管制的權力而提出的反思，而其訴求便是將管制的權力交還給被管制者。

至於共律性管制這樣概念的出現，可以視作是對自律性管制的檢討。為避免被管制者在其地方被提昇為管制者之後，背離了對公共利益的追求，而使得管制淪為其自肥的工具與手段，因此學者提出共律性管制，認為應該由公部門與私部門合作，同時成為管制的參與者。我們也可以這樣理解，若將管制視作是光譜，一端是極端的他律性管制；另一端是純粹的自願性自律管制，那麼共律性管制應該居於這兩者其中。共律性管制在本文的理解，就是自律性管制與他律性管制兩者的折衷說，期待能藉由結合兩者而取其長、避其短。

本文認為值得討論之處在於，他律性管制與其他兩者間，雖然如同前述，可能因當代社會公部門與私部門之間的界限日漸模糊而導致實際上區別的困難，但我們還是可以看出純粹概念上區隔之標準。但是應該如何劃出自律性管制與他律性管制概念上的界線？他律性管制與自律性管制有什麼不同之處？這便較為曖昧模糊不明了。在某些國家被認為是自律性管制的管制模式，到了其他國家卻可能發生如「橘逾淮為枳」的變化，而被認為是共律性管制。例如本文第二章中所介紹的荷蘭 Kijkwijzer 分級制度，在荷蘭本土被認為是自律性管制模式，但在其他國家、又或是提昇到全歐洲層次討論時，卻往往被當作是共律性管制之範例¹⁰¹。又例如 Hans-Bredow-Institut 所提出之 Final Report Study on Co-Regulation Measures in the Media Sector 報告中，雖然其報告題目已訂為媒體領域中的共律性管制，但於回顧過去的共律性管制研究之時，仍大量引用、介紹自律性管制之研究報告。究竟自律性管制與共律性管制之區隔為何？或是說，其實這條想像中的界限根本不存在？

如前所述，共律性管制之提出，係建立於針對公部門將管制之權力完全下放而全然由被管制者自我管制的自律性管制不信任的背景之下。然而，於回顧學者對自律性管制之定義時，我們可以發現學者對自律性管制並非專指純然由被管制者決定一切的管制模式早已有認識。在 Campbell 對自律性管制之定義下，只要受管制者能掌握訂立規範、執行規範、裁罰三者之一，便可以視為係自律性管制。也就是說，我們不僅可以把管制看作是一個由自律性管制、他律性管制、共律性管制所填滿之光譜。更可以進一步如 Larry Irving 所稱，將自律性管制本身也視作一個光譜。

學者廖義銘於書中就這個自律性光譜中可能包含的內容之整理，本文以為值得參考：「就國家之涉入程度而言，廣義上可以界定出四種可能的自型態：第一種是強制性自律管制（mandated self-regulation），在這種管制體制下，某一產業或專

¹⁰¹ Lievens *supra* note 90, at 99.

業團體被政府要求必須在政府所設定的架構下，制定及執行某些規定，各國金融服務之相關管制，便通常屬於這一類；第二種是授權性自律管制（*sanctioned self-regulation*），也就是自律性團體所制定的管制，必須經政府之核准，例如各種商會制定實務準則，但需經公平交易委員會之核准。第三種是制裁性自律管制（*coerced self-regulation*），這種管制是指產業自律性管制團體之形成，乃是基於回應政府之制裁，亦即如果產業界不自行管制的話，政府將施予法定的管制。許多政治學者認為這種產業自律性管制可以說是最為普遍的一種。而政府的制裁必須實質且持續，才能夠使產業自律性管制得以有效，例如在媒體申訴及企業合併上，便有成功的例子。第四種是自願性自律管制（*voluntary self-regulation*），在這種管制下，政府則沒有積極的直接或間接介入，例如體育相關規範便是。¹⁰²」。

或如學者 Wolfgang Schulz 與 Thorsten Held 所提出的受管制之自律（*regulated self-regulation*），其定義為「融入法律架構，或具有法規範基礎之自律性管制」¹⁰³，。又例如美國法學者通常使用的受監督之自律（*audited self-regulation*），其法律上定義即為「國會或主管機關授權予私部門之自律組織，由該自律組織在尊重受管制者的前提下，為法律或管制的執行與實施。主管機關仍保留獨立行動與進行審查之權力¹⁰⁴」。從這些將自律性管制再細分的下位概念中，我們可以很清楚看到，學者於討論自律性管制之時，對於公部門與私部門的相互合作與制衡早有認識。

由提倡共律性管制的學者對共律性管制之定義，例如前述的「由公眾所監督或由國家批准之自律性管制，亦即係一種有法律依據的自律性管制」、「結合自律性管制之要素以及傳統公部門管制之一套系統」等等，本文認為可以歸納出一點結論。那便是，在這些定義中所提到的自律性管制，其實所指涉的僅僅是自律性管制中之一種，也就是國家全然不介入的純粹自願性自律管制而已。而為什麼提倡自律性管制之學者並不將自律性管制限縮於純粹的自願性自律管制呢？本文以

¹⁰² 廖義銘，註 1，頁 30-31。

¹⁰³ Lievens, *supra* note 90, at 104.

¹⁰⁴ *Id.* at 107 n.35.

爲，這是因爲學者早已對純粹的自願性自律管制少有機會存在有所認識。另外將管制所有任務皆交付給受管制者自律，本文以爲係高估了受管制者自我管制的能力以及操守。純粹自願性自律在政府完全缺席的情形下，或許在彈性與機動性上能展現出他律性管制及共律性管制所不及之優勢。然而也意味著欠缺權力之分立與權力之制衡，從而將產生諸多流弊，例如企益僅追求自身利益等等。本文認爲，將所有管制權力交予受管制者，將造成與將所有管制權力交由公部門來行使一樣欠缺效率、甚至將導致管制失靈之後果。此外本文根本不認爲自願性自律管制將產生法律上之議題。在純然的自願性自律管制下，因爲沒有國家、公部門之介入干涉或監督，甚至連來自公部門之威脅都不存在之情形下，私部門可自由自在的建立起其嚮往之管制內容。例如在主管機關尚未察覺到工業廢水排放的問題前，若工廠業者自動自發建立起自律組織並訂定排放濃度規範，則無論其濃度上限值訂爲一千萬分之一或是百分之九十九，均不會造成問題，因爲此時欠缺權力上或權利上之衝突。而直至公部門決定插手介入，此時衝突才會產生。法律基本上就是在尋求衝突的調和，是故本文以爲只有在管制同時涉及到公、私部門時，才有討論的意義。

本文並不以爲倡議共律性管制的學者對於廣義的自律性管制定義之存在毫無認識，而毋寧說其係爲了強調國家介入的重要性，是故在進行對共律性管制的定義時，刻意將自律性管制限縮於純粹的自願性自律管制，如此方能特別突顯出國家介入的重要性。然而既然本文採取廣義的自律性管制之定義，也就是並不將有公部門參與的管制模式排除於自律性管制定義之外，是故本文認爲在本文的概念體系下，共律性管制事實上就是自律性管制的一種，也就是排除自願性自律管制後的其他所有自律性管制型態。這也是爲什麼自律性管制與共律性管制在概念上無法作出清楚區隔，因爲共律性管制就是排除掉光譜最極端部分的自律性管制（而且所排除的還只是光譜的一端而非兩端，因爲在自律性管制的光譜之下並不存在著全由公部門進行管制之型態－這種型態我們稱之爲他律性管制）。

當然提倡共律性之學者尚舉出其他共律性管制之特性。例如共律性管制特別強調除了公部門與被管制者外，也應引入其他利害關係人、第三者，例如消費者加入¹⁰⁵。然而至少在本文看來，這些學者所列舉出的不同之處，並非是僅有共律性管制所能獨占之特點。舉例而言，縱然是自願性自律管制，管制體也可以積極引入第三者參與而與其定義無違。例如學者 Price 及 Verhulst 雖然使用自律性管制用語，但文章中即指出，自律組織之外部參與者通常包含公部門、消費者代表、專業人員、職業人員¹⁰⁶。又或是認為共律性管制具備法律依據，而自律性管制不具。然而這也並非自律性管制之必然，即便是由國家對產業進行威嚇，若產業界不進行自律則國家將進行他律性管制這種國家參與程度較低的制裁性自律管制，亦可能有其法律之依據。例如本文後述將介紹的美國電視節目分級制度，便係於 1996 年電訊傳播法中明文規定若電視頻道業者未能於一年內成立經聯邦通信委員會審核認可的分級機構時，聯邦通信委員會應自行建立分級機構進行節目分級。是故本文以為與其將這些特性作為自律性管制與共律性管制之區別，不如認為是使管制更有效之要件。

基於以上理論，本文以為，共律性管制本質上就是自律性管制的一種特殊態樣，在理解上本文以為不應拘泥於文字而將兩者硬是劃出區隔，而應藉由文本的前後文脈絡認定作者意欲表達的概念。從而共律性管制、受監督之管制、受管制之自律、甚至單純的自律兩個字，都可能指涉相同的內涵。

而既然共律性管制在本文之理解中是從自律性管制中特別獨立出來的一種態樣，是故自律性管制須具備、注意之處，亦可適用於共律性管制之上。基於共律性管制在定義上即排除了本文認為並不可採的純粹自願性自律；以及當採取共律性管制這樣的用語時，望文生義即可知其所強調的是一種結合了私部門與公部門管制模式，而不至於產生誤會，本文以下將選用共律性管制這樣的用語來進行論

¹⁰⁵ See Marsden, *supra* note 85, at 80.

¹⁰⁶ Price, *supra* note 85, at 60.

述。而若本文未特別註明，接下來在本文中所提到之「自律組織」，所指涉者皆為在共律性管制模式下與公部門有所合作、互動之自律性組織。

第三節 管制模式之優缺點

壹、共律性管制之優點

假設有個小村子，村裡每個成年人都以手工紡織，並將織成的布匹銷往城市販售，以此為主業。因為是手工紡織業，因此每個人的產出效能差異不大。在機械化的紡織技術出現前，無從比較各織布工間產能的差別，是故對這個村的村民而言，他們所從事的就是「紡織業」。然而一旦紡織機出現，引進並使用織布機的村民，比起仍用手工紡織的村民，產能馬上增加數倍時，這時才會將「紡織業」切割為「手工紡織業」與「機械紡織業」。

這樣的區分之所以有意義，是因為新概念，也就是「機械紡織業」的提出，導致產能增加，而產能的增加具有重要性。這也是為什麼我們不會以紡織工是否一邊哼歌一邊織布去區分「邊哼歌邊紡織業」與「安靜的紡織業」的原因。在概念上我們當然可以用有沒有一邊哼歌來做為區別標準而提出新概念，但作出了這樣的區別後我們可以說有沒有哼歌對織布工人來說並未發生什麼具重要性的影響（或許有哼歌的織布工會比較快樂，但也有些人喜歡安靜工作，故也不能一概而論），因此這樣的區分是沒有實益的。

現在讓我們將這個例子套回管制上，本文之所以決定以被管制者是否能參與、影響管制體系來做為區別標準，必定是因為在適用這樣的區別標準進行劃分後，依其被劃入共律性管制或他律性管制，可以得到不一樣的結果，而這樣的結果上差異是具有重要性的。這裡所謂的結果上差異，也就是為何本文會認為共律

性管制概念之提出是有意義的，簡而言之，就是共律性管制相較自律性管制之優點。本文整理共律性管制所具備之優點後，認為大致上可由幾個方向切入。

一、成本考量

首先讓我們由成本方面切入。傳統他律性管制由於係由中央或地方主管機關一手掌握訂立規範、執行規範、裁罰三個面向的權力。而這三者都將消費大量資源，公部門為達成其管制任務，勢必將花費大量行政人力、金錢成本在設立與維持主管機關上。縱然這些費用或許可藉由向受管制者課稅而獲得部分的填補，但若將一部分的管制任務授權給私部門為之，則可根本性的解決消費公部門資源、成本之問題。更重要的一點是，藉由將管制任務委託給私部門，我們同時將管制成本移轉由私部門支出，這意味著將整個產業所製造出的外部性成本歸由產業吸收，而成為產業內部性成本之一部分。整個社會不需再為產業界分擔其所製造的外部性成本，從而達到實質上的公平。當然，在共律性管制中，公部門不可能完全自管制任務中抽手，而仍須扮演監督之角色，故仍須成本。但監督私部門所付出的成本相較於全面性由公部門進行管制，是遠小的多¹⁰⁷。

二、效率考量

自效率方面而言。現代社會產業分工日益精細，我們很難期待主管機關具備對各個管制領域都能有足夠的知識與了解。在這樣的社會中，與其追求一個無所不知的大政府，不如塑造一個懂得利用他人所持有的知識的政府¹⁰⁸。而事實上掌握最多產業界知識以及實務經驗的，便是產業中的受管制者自身。藉由將管制任務委託給自律組織，可以減少因為主管機關知識不足所造成的不當管制。此外，他律性管制通常較為僵化而缺乏彈性。例如在管制中訂立規範之過程，若欲將其訂為狹義之法律，則須經國會三讀通過，不免令人興曠日廢時之嘆。在執行規範

¹⁰⁷ Campbell, *supra* note 82, at 716.

¹⁰⁸ HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 12.

的階段，主管機關尚須遵守諸如行政程序法等法律規範，而更常見的情形是主管機關無法獲得足夠的政治共識支持其進行改革¹⁰⁹，因此他律性管制往往無法即時反應現時變化。相較之下若由自律組織負責，因其不受此類規範，而往往能迅速、瞬間做出應變。而共律性管制這種靈活而彈性的特質，使其相較他律性管制而言，能以較低成本、較高效率完成管制任務，從而避免管制資源浪費。另外由於傳統他律性管制忽略了受管制者的利益，而可能導致受管制者拒絕服從管制。但若將管制任務授權予被管制者組成之自律組織，學者認為由於受管制者參與了規範、制度的設計，因而將比較可能願意服從、配合管制¹¹⁰。

三、提昇被管制者之問題意識

自管制與受管制者的關係而言。英國於 1970 年針對職業安全所為的 Robens 報告¹¹¹提出了另一個不應採取他律性管制的理由。當時的英國建立了一套非常複雜的職業安全管制體系，這套體系中涉及了 9 部不同法律、5 個不同中央政府機關、7 個各自獨立的檢查機關。Robens 報告認為這樣的管制體系過於依賴他律性管制而忽視了個人責任與自律。Robens 報告提出假設，認為工作時漠不關心的態度是造成職災意外的最大原因。而若繼續倚賴這種高度技術性、複雜的他律性管制體系，將使勞工認為可以完全仰賴外部檢查機關以及法規管制來確保他們的工作安全，而於工作時輕忽草率，從而無法減少職災意外的發生。為減少這種現象，Robens 報告提出四點改進要件，其中之一即是所有與職業安全有關的當事人，例如雇主、勞工、當地主管機關等等，皆必須充份參與新的管制體制¹¹²。在 Robens 報告中並未使用「共律性管制」用語，但本文以為這樣的觀點不折不扣便是共律性管制之精神。雖然日後批評者認為 Robens 報告中認為勞工漠不關心的工作態度是造成意外的主因這點是「災難性的錯誤」，因為職災意外的主因應係為追求高生產力而創

¹⁰⁹ See Campbell, *supra* note 82, at 716.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Safety and Health at Work, Report of the Committee 1970-2 Cmnd 5034 (1972).

¹¹² See ROBERT BALDWIN, RULES AND GOVERNMENT 126-127 (Oxford University Press 1995).

設的危險工作制度¹¹³。然而本文認為 Robens 報告中認為進行共律性管制將所有利害關係人引進參與管制體系將改變其對問題漠不關心之態度，使其對問題有所察覺認知並負起責任，而非一味消極被動等待他律性管制之拯救這點是值得參考的。

四、法律與憲法考量

從管制與法律間之關係來看。在產業的特殊背景導致法律無法適用時，將管制任務授與自律之私部門或許是一條可行之道。例如在網際網路的管制上，由於網際網路跨國界的特性使其超越任何單一國家的審判權及主權範圍，因此試圖藉由內國法來管制是不切實際的。此時除尋求簽訂國家間的跨國條約、協議外，藉由成立跨國的自律組織來進行管制或許不失為一種有效的解決問題方法。除了法律外，更重要的是因為共律性管制具備自律性管制之本質，而或許開啓了避開憲法限制而進行管制的一扇方便之門。例如由於憲法保障言論自由，若國家對於言論內容進行限制則極可能被宣告違憲，然而若國家將言論管制之任務委託予私部門，由自律組織進行對言論內容之限制時又如何？是否因為管制者此時已自國家移轉至私部門而無違憲之疑慮¹¹⁴？尤其是在美國案例法體系下，通常將言論自由視為一種消極的防禦權，在這樣的觀點下，當國家不介入管制時，言論自由便不受侵害；然而在其他國家的法體系中，言論自由受私人（例如企業）之侵害之可能性不遜於政府¹¹⁵。這是否意味著，至少在美國法體系中，只要公部門委由私部門進行自律，便可為所欲為呢？本文將在之後做進一步之討論。

回歸到本文之切入點，也就是以電視節目分級方式管制電視暴力節目。進行這樣的管制最重要的理由之一即是保護兒童。歐洲執行委員會於 2004 年曾宣稱「共律性管制相較於直接進行管制、立法，可能會更具彈性、更能適應，而且更加有

¹¹³ *Id.* at 137.

¹¹⁴ *See* Marsden, *supra* note 85, at 94.

¹¹⁵ *Id.* at 93-94.

效。就保護兒童而言，須將許多細微之處納入考量，共律性管制通常更能夠達成任務¹¹⁶」本文以為這樣的看法很適合為本段作結。

貳、對共律性管制之質疑與本文回應

共律性管制相較他律性管制有其優點，但當然亦有論者對其提出質疑。本文僅整理幾點質疑理由於下。

一、組織設計之問題

首先，未必業界中所有企業均願意加入自律組織。英國國家消費者委員會便曾指出，拒絕配合配合、加入共律性管制的企業往往正是消費者問題的主要來源¹¹⁷。此外，由於我國法並未賦予所有團體法人之人格，因此自律組織並不一定具有獨立的法人格。受管制之企業可能組織一個非法人團體作為自律組織，此時該團體僅由各個會員間之私法契約所聯繫。在這種情形下，自律組織本身由於欠缺法人格，而根本不具法律地位，當然亦不具訴訟當事人能力¹¹⁸。這種欠缺法人格的自律組織，根本無法為其決定負責。企業可能藉由建立起法地位不明確或章程不明確之自律組織，達成逃避管制之目的。例如由英國銀行及建築公會所設立，用以監督銀行營運守則（Code of Banking Practice）之獨立指導委員會。該委員會之權責範圍包括負責進行與消費者及其他利益團體之協商、進行銀行營運守則年度檢討等等。然而該委員會之法律地位始終成謎。包括委員會成員之任命方式、如何才算是完全委員會之任務、以及由何者決定委員會之工作方式等等都不明確。是故關於該獨立指導委員會是否真的「獨立」一直有爭議¹¹⁹。

二、追求私益而非公益

¹¹⁶ *Id.* at 80.

¹¹⁷ Graham, *supra* note 57, at 195.

¹¹⁸ *Id.* at 196.

¹¹⁹ *Id.*

此外，如同前述，企業於其運作範圍內，具有較政府而言更多的專業知識與經驗。若企業真能利用這些知識、經驗來訂定有效、妥適的規範自然很好，但論者不禁質疑企業是否真能將知識、經驗用來追求公益，而非用來增進其私益？學者指出「自律組織往往結合、甚至混淆了自律與自益¹²⁰」。此外學者亦認為共律性管制模式下的自律組織較政府主管機關而言，於受到業界壓力時，更容易向來自產業界之壓力屈服。而自律組織是否真能對違反規範者施以有效制裁，也是個問題。例如自律組織往往並不能選擇對違反規範之企業進行罰款等傳統他律管制常使用之制裁方式，而僅能將違規者開除會籍，或禁止其於產品包裝上使用合格標章等等，而這些方式真能收良好的制裁效果嗎？

三、民主問題

另外，隨著共律性管制的日漸發達，許多主管機關漸漸私部門化。而這代表著本屬於國家之權限漸漸被委派給屬於私部門之管制組織，這將導致由人民選舉產生而最具民主正當性的國會日漸淡出管制。欠缺國會之參與，將導致共律性管制欠缺民主正當性，甚至進一步破壞民主正當性原則¹²¹。

四、本文回應

整理出這幾點後，本文有意在此為共律性管制提出幾點辯白。關於未必所有受管制者均願意加入自律組織這點，我們可藉由對加入自律組織與未加入自律組織者為不同程度之他律性管制，又或是以他律方式強制規定企業加入自律組織來解決。例如本文其後將介紹的德國電視節目分級制度中，若頻道業者願意加入商業電視自律組織，則只要其配合、服從該官方認證之自律組織之判斷，官方主管機關便不會以自己之見解取代該組織之意見而對企業進行處罰。若頻道業者未加入商業電視自律組織，則直接受主管機關之他律管制，主管機關於認定頻道業者違

¹²⁰ Campbell, *supra* note 82, at 717 n.29.

¹²¹ Lievens, *supra* note 90, at 147. See also Latzer, *supra* note 91, at 146.

反分級規定時可直接對頻道業者開罰。又或如荷蘭模式中，荷蘭媒體法直接規定所有荷蘭視聽媒體都必須適用 *Kijkwijzer* 分級制度。而關於共律性管制下的自律組織欠缺法人格，或章程設置不清此點，亦可以在將管制任務授予私部門時慎選受委託自律組織，僅挑選章程清楚並具法人格之團體為委託、認證。

關於共律性管制下的自律組織是否真能妥善利用其知識及專業進行對公益之追求，而非利用參與自律組織作為其追求私益的避風港這點，本文承認被管制者被提升至管制者之角色時，確實可能追求私益。然而這也是為何共律性管制強調公部門與私部門應合作進行管制之原因。公部門並非將管制權力授予自律組織後便一走了之，而仍應負起監督、審查該組織運作之責任。自律、共律性管制本身並非他律性管制之替代品，國家仍是最終應負起保護公益責任之主體¹²²。這不僅僅係為了管制之效率，在第三人之基本權將受有影響時，國家本即應負擔起基本權保護義務，而承擔擔保責任，因此必須對自律組織進行監督¹²³。藉由基本權保護義務概念之創設，國家角色在此產生轉變，由基本權之敵轉變成基本權之友。而國家對基本權之保護義務，包括生命與身體不受侵害、涉及核能之使用與其他新科技、環境領域議題、安全權、人格權保護、宗教自由、藝術自由與學術自由、婚姻與家庭、通訊秘密、住居保護、財產權保護等等，國家甚至必須在私法中保護個人的基本權並防止其受到侵害¹²⁴。此本文以為國家於推行共律性管制時，勢必將負擔起此一責任，應無疑慮。此外尚可以藉由規定自律組織委員會成員之固定任期、確立自律組織穩定資金來源等方法，以避免組織被企業把持而追求私益¹²⁵。確定固定任期後可避免組織委員職位長期被少數人士佔據而有機會追求其私人利益。而以向企業強制徵收會費之方式作為組織之資金來源，將可避免在組織中建立募款委員會向企業募款時，募款委員會成員或者提供資金之企業藉由掌握

¹²² Price, *supra* note 85, at 65.

¹²³ 可參見陳愛娥（2003），〈「政府業務委託民間辦理」的法律規制〉，《月旦法學教室》，第8期，頁62。

¹²⁴ 參見 Klaus Stern 著，蔡宗珍譯（2009），〈基本權保護義務之功能—法學上的一大發現〉，《月旦法學雜誌》，第175期，頁52-55。

¹²⁵ Marsden, *supra* note 85, at 82.

資金來源而要脅、操縱組織走向，從而產生弊病。我們也應注意，縱然在共律性管制模式中，自律組織可能被企業成員操縱而追求其私益，但這並不代表他律性管制就不會產生這樣的問題。由 Samuel Huntington 於 1952 年提出的俘虜理論（capture theory）即指出許多管制機關最後都被其管制之產業所俘虜¹²⁶。所謂俘虜理論即指，因管制機關與被管制者間關係過於親近，以致管制者最後忽略其追求公益之目標，而為受其管制之企業追求私益¹²⁷。既然不論由公部門主管機關抑或私部門進行自律，均可能產生僅追求受管制者之私益這樣的問題，本文以為這並不能算是共律性管制之缺點。

而針對論者認為共律性管制無法對違反規範者施以有效制裁一點，本文以為既然共律性管制結合了國家公權力管制與自律性管制，在這種情形下，有許多方式足供作為裁罰之手段。例如由國家保留制訂規範與進行裁罰之權限，而將執行規範之權限授權與共律組織，在這樣的制度設計下，自律組織僅負責糾舉違法者。而即使是在缺乏明確的外在懲罰或制裁的情況下，仍存在著許多能夠迫使企業順從的方法。例如同業工會可以揭露不守法者的名字，將業者的表現揭露給外部的股票投資人，從而造成不良業者相當大的壓力。業界同時也可以透過社會性的懲罰，來對不良的同業施壓。例如將不良業者的表現予以洩露，這種作法即使是在企業經理人關起門來開會的場合中，也會造成羞辱的效果。例如美國化學製造商工會（Chemical Manufacturers Association; CMA）便曾表示，這種破壞名譽或羞辱的方式，乃是對其同業業者最有效的施壓手段¹²⁸。英國報業投訴委員會（Press Complaint Commission）也指出由於報業編輯希望盡可能減少受到投訴，因此大部

¹²⁶ KENNETH J. MEIER, REGULATION 5 (St. Martin's Press 1985).

¹²⁷ BALDWIN, *supra* note 53, at 36.

¹²⁸ 廖義銘，註 1，頁 42。

分投訴最後都能友善和平地解決。這證明了僅僅係對違規者的指責也具備一定效力，我們不應低估道德懲罰的效力¹²⁹。

至於指稱共律性管制欠缺並將破壞民主正當性及品質一點。學者認為，民選國會所負責的是政治性決定。然而許多管制任務所要求的是持續性及有效性，因此必須去政治化方能確保其政策不受政治力左右而搖擺。為不受政治力影響，這些管制組織，例如獨立管制機關或自律組織本即不應直接對國會負責。而因其不直接對國會負責，我們更應要求其不能獨占決策過程，並應以透明度、正當程序、其決策是否具競爭性、清楚法律目標、經費管控等方式對其進行管控。此外，管制侵害人民之個人基本權愈甚，則管制需民主正當性愈多。根本政治問題及經濟性決定仍應由民選國會所決定；但侵害程度較不強之管制方式，原則上即不須強烈程度的國會保留與民主正當性要求¹³⁰。因此學者提出，只要公權力主體對承擔該任務的私人保有相應於該任務的政治重要性適當的監督權限，即已滿足民主原則的要求¹³¹。因此本文認為，藉由增加公部門之介入程度；或係採用所謂由下而上（bottom up）管制方式（亦即係由自律組織訂定出規範後，由國會以立法之方式將其訂為狹義之法律，將該具自律性質之規範成文法化）；又或是直接由公部門負責訂立規範部分，自律組織僅為執行規範與裁罰，均可增加強化共律性管制之民主正當性。

上述對共律性管制所提出之諸多質疑自然有其道理，然而本文以為正因為共律性管制其結合了公部門與私部門共同進行管制這樣的特殊性質，使其能立足於自願性自律管制與他律性管制之間，而在最大限度上同時兼有兩者之優點。本文以上所提出的許多解決之道，皆有賴提升公部門之介入、參與程度，不可諱言的

¹²⁹ William Gore, *Self-regulatory bodies*, in THE MEDIA SELF-REGULATION GUIDEBOOK 36 (Organization for Security and Co-operation in Europe 2008), available at <http://www.osce.org/item/30697.html> (last visited 2010/07/02).

¹³⁰ Latzer, *supra* note 91, at 146-149.

¹³¹ 陳愛娥（1998），〈公營事業民營化之合法性與合理性〉，《月旦法學雜誌》，第36期，頁43，註22。

是這樣將會使共律性管制自律性的程度減少，而讓共律性管制在光譜上向他律性管制靠攏。但本文以為，管制的模式、方法都只是手段，保護公益才是我們欲追求之目的。自律性管制本身並非是我們欲追求的正向價值，評價管制系統成功與否之標準中也不含該管制系統是否為自律性管制模式。是故本文並不認為增加公部門參與、藉助公權力達成管制目標，將導致共律性管制價值上之減損。



第三章 暴力電視節目分級制度之比較與檢討

第一節 我國現狀

壹、現狀介紹

我國對於電視新聞、節目及廣告內容之法律規定主要集中於統稱為廣電三法的廣播電視法、有線廣播電視法、衛星廣播電視法中。於 2006 年 2 月 22 日國家通訊傳播委員會（National Communications Commission; NCC）成立前，我國負責監理管控電視新聞、節目及廣告內容之主管機關原為行政院新聞局。然而於國家通訊傳播委員會依國家通訊傳播委員會組織法成立後，依該法第 2 條規定：「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法，涉及本會職掌¹³²，其職權原屬交通部、行政院新聞局、交通部電信總局者，主關機關均變更為本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」是故，新聞、節目、廣告監理業務之主管機關已依法轉移至國家通訊傳播委員會¹³³。

依廣播電視法第 21 條規定，電視節目內容不得煽惑他人犯罪或違背法令、傷害兒童身心健康、妨害公共秩序或善良風俗。有線廣播電視法第 40 條亦規定有線電視節目不得妨害兒童或少年身心健康、妨害公共秩序或善良風俗。而衛星廣播電視法第 17 條亦訂有與有線廣播電視法內容相同之規定。

廣電三法中所列舉之條款多數屬於不確定法律概念，例如何等節目該當於「傷害兒童或少年身心健康」？但如果我們認同前文所引述的研究結果。亦即是認定暴力電視節目真的能影響觀眾，使觀眾（尤其是未成年觀眾）產生暴力行為，則

¹³² 關於國家通訊傳播委員會之職掌，以及其與美國聯邦通訊傳播委員會、英國通訊管理局之比較，可參考邱家宜，〈從英美傳播管制經驗思考台灣 NCC 的制度與使命〉，《廣播與電視》，第 26 期，2006 年 1 月。

¹³³ 反面解釋之結果為，若不涉及國家通訊傳播委員會於其組織法第 3 條所明列之職掌業務時，主管機關仍不移轉。

暴力電視節目便可能該當於廣播電視法中所謂的「煽惑他人犯罪」，並且可能該當於廣電三法中一概禁止的妨害兒童或少年身心健康。

另外，雖然我們能將「廣告」與「電視節目」在概念上做出區隔，且於法律上給予其不同之定義。例如廣播電視法第 2 條第 9 款將廣告定義為「廣播、電視或播放錄影內容為推廣宣傳商品、觀念或服務者」而於同條第 8 款將節目定義為「廣播或電視電台播放有主題與系統之聲音或影像，內容不涉及廣告者」。乍看之下廣播電視法用排除法將廣告與節目截然二分，但當我們實際上套用這樣的定義去區別系爭影像究竟是廣告還是節目時，往往會遇到許多障礙。最明顯的例子之一便是節目中置入性行銷的問題了。就算真能將廣告與節目一分為二無有爭議好了，但置放於同樣資訊載體「電視」上，閱聽人同樣會受到內容的影響，差異可能在於影響程度的多寡而已。

是故本文認為我們可以參考衛星廣播電視廣告製播標準以及有線電視廣告製播標準，檢視這兩者對於妨害公共秩序善良風俗之定義。衛星廣播電視廣告製播標準第 3 條¹³⁴及有線電視廣告製播標準第 3 條¹³⁵均規定禁止播放妨害公共秩序或善良風俗之廣告，並各自於行政規則之附表中提供例示。兩則附表中對於「妨害公共秩序或善良風俗」所提供之例示完全一致，共例示 11 款。其中第 11 款即是「廣告內容與表現，有脅迫、暴力或有暗示、誘惑他人犯罪之虞之畫面」。雖此二行政規則所規範的內容是電視廣告而非電視節目，但亦暗示了電視暴力節目或許也該

¹³⁴ 衛星廣播電視廣告製播標準第 3 條：
衛星廣播電視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。
 - 三 妨害公共秩序或善良風俗。
- 前項各款例示如附表。

¹³⁵ 有線廣播電視廣告製播標準第 3 條：
有線廣播電視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。
 - 三 妨害公共秩序或善良風俗。
- 前項各款例示如附表。

當所謂的妨害公共秩序善良風俗。(然而認定暴力電視節目符合廣播電視法第 21 條、有線廣播電視法第 40 條、衛星廣播電視法第 17 條規範中的構成要件，從而認定其不得播出，將與電視節目分級處理辦法發生矛盾，詳容後述。)

另外，我國亦參考其他各國，建立起自己的電視節目自律分級制度。1998 年 9 月 28 日，當時電視傳播之主管機關行政院新聞局，便已制訂「無線／有線電視節目分級規範」，由業者自律施行¹³⁶。而 1999 年 2 月 3 日公布之「有線廣播電視法」、「衛星廣播電視法」，以及同年 3 月 18 日修正公布的「廣播電視法施行細則」均明文揭示主管機關應訂定電視節目分級處理辦法；「電視節目分級處理辦法」乃在是年 7 月、9 月舉行兩次共 4 場的公聽會後定案，並於 1999 年 12 月 31 日發布，2000 年 1 月 1 日開始施行¹³⁷。電視節目分級處理辦法於發布後至今，已經多次修正，其法源如今變更為廣播電視法 26 條之 1 第 1 項、有線廣播電視法第 41 條第 1 項及衛星廣播電視法第 18 條第 1 項。而如前所述，其主管機關亦由於國家通訊傳播委員會組織法第 3 條第 5 款將「通訊傳播傳輸內容分級制度及其他法律規定事項之規範」劃為國家通訊傳播委員會的職掌之一，故依同法第 2 條，由行政院新聞局變更為國家通訊傳播委員會。

依電視節目分級處理辦法第 3 條，違反有線廣播電視法第 40 條、衛星廣播電視法第 17 條、廣播電視法第 21 條之電視節目不得播送。而電視事業¹³⁸對未違反前開規定之節目，應依電視節目分級處理辦法，將節目分為普遍級、保護級、輔導級、限制級四級後（值得注意的是，國家通訊傳播委員會擬在現在四級分級外，

¹³⁶ 參見電視節目分級處理辦法 2003 年 3 月 3 日修正之前言第一段：「實施電視節目分級係為顧及節目之藝術創意及內容之完整性，並兼顧維護兒童、少年身心健康，提供觀眾選擇收視之參考。近幾年，國外先進國家為防範電視節目對兒童及青少年的負面影響，紛紛設法防範，電視節目分級制度因應而生。在社會各界的殷切關注下，本局參考國外先進國家施行電視分級之措施，於民國八十七年九月二十八日公布電視節目分級標誌及規範，由業界自律施行。...」。

¹³⁷ 同前註，第二段。

¹³⁸ 依電視節目分級處理辦法第 2 條，本辦法所稱電視事業，於有線電視，指有線廣播電視系統經營者、頻道供應者及有線電視節目播送系統；於衛星電視，指衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業；於無線電視，指無線電視事業。

再新增一級¹³⁹），於播放時標示分級標制並於規定之時段播送¹⁴⁰（新聞節目依本辦法第 13 條，播送時得不標示級別，但應符合普級規定¹⁴¹）。依該處理辦法第 3 條第 2 項規定：未滿十八歲者不宜觀賞限制級節目；未滿十二歲之兒童不宜觀賞輔導級節目，十二歲以上未滿十八歲之少年需父母或師長輔導觀賞；未滿六歲之兒童不宜觀賞保護級節目，六歲以上未滿十二歲之兒童需父母、師長或成年親友陪伴觀賞；普遍級節目則一般觀眾皆可觀賞。

現行電視節目分級處理辦法於第 4 條至第 7 條分別對限制級、輔導級、保護級、普遍級的節目作出規範及定義。而於第 8 條明訂裸露人體鏡頭得視劇情需要列入限制級、輔導級、保護級、普遍級節目播出。第 9 條則規定第 4 至第 8 條及各級不得播出之特殊節目內容例示說明如附表。由於附表二例示所考量的事項種類繁多，包括裸露鏡頭處理原則、暴力血腥恐怖、性行為色慾或具性意涵、不當之言語動作、靈異或超自然現象諸種。本文為方便讀者閱讀理解，在內文中不附上完整附表，而整理電視節目分級處理辦法第 4 至 7 條及附中關於暴力血腥恐怖之限制成一表格如下¹⁴²。

¹³⁹ 自由時報（2009/09/20），蠟筆小新有點黃 NCC 擬增電視分級。

¹⁴⁰ 電視節目分級處理辦法第 11 條：

電視節目分級標識應於每段節目開始播送時，以疊印或插播卡方式，至少標示十秒鐘，其大小應與螢幕上電視事業之識別標識相當。

未插播廣告之電視節目，應於節目開始播送時及每隔十分鐘標示分級標識一次，每次至少十秒鐘。

境外衛星廣播電視事業如因他國限制使用中文，得由其分公司或代理商向國家通訊傳播委員會（以下簡稱本會）報准僅標示不含中文之分級標識。

¹⁴¹ 電視節目分級處理辦法第 13 條：

新聞報導節目得不標示級別，其畫面應符合「普」級規定。

¹⁴² 本表格為作者自繪。

限制級	得播出內容	第四條	<p>電視節目有下列情形之一，不適合少年及兒童觀賞者，列為「限」級，並應鎖碼播送。</p> <p>一、描述賭博、吸毒、販毒、搶劫、綁架、殺人或其他犯罪行為細節、自殺過程細節。</p> <p>二、有恐怖、血腥、殘暴、變態等情節且表現方式強烈，但一般成年人尚可接受者。</p> <p>三、以動作、影像、語言、文字、對白、聲音表現淫穢情態或強烈性暗示，一般成年人尚可接受者。</p>
	不得播出之內容	附表二	<p>一、過度描述殺人或虐待動物等嚴重違反人道精神者。</p> <p>二、過度描述暴力、血腥、恐怖情節，其表現方式為一般成年人無法接受的情形。</p>
輔導級	得播出內容	第五條	<p>電視節目無第四條所列情形，但涉及下列情形之一，不適合兒童觀賞者，列為「輔」級。</p> <p>一、涉及性之問題、犯罪、暴力、打鬥、恐怖、玄奇怪異或反映社會畸型現象，對於兒童心理有不良影響之虞者。</p> <p>二、有褻瀆、粗鄙字眼或對白有不良引喻者。</p>
	不得播出之內容	附表二	<p>一、強調血腥、暴力、恐怖情節，如：利器刺（割）入肌膚畫面或身體腐（溶、蛀）蝕等近距鏡頭。</p> <p>二、暴力、血腥、恐怖程度足以影響少年身心健康或引發模仿者，如：殺人或自殺過程的細節描述、肢體受傷殘之細節過程等。</p> <p>三、將自殺描繪為遇到壓力、挫折或其他問題時之適當反應。</p>
保護級	得播出內容	第六條	<p>電視節目無前二條所列情形，但涉及爭議性之主題或有混淆道德秩序觀之虞，須父母、師長或成年親友陪同予以輔導觀賞，以免對兒童心理或行為產生不良影響者，列為「護」級。</p>
	不得播出之內容	附表二	<p>一、鬥毆、打殺等情節太長或太頻繁。</p> <p>二、重複加諸身體或心理上的暴力。</p> <p>三、令人驚恐不安的天災、意外、戰爭或社會暴力事件之細節。</p> <p>四、有引發模仿之虞的危險行為或有傷害他人之虞的惡作劇行為。</p> <p>五、描繪自殺過程情節。</p>
普遍級	得播出內容	第七條	<p>電視節目無前三條所列情形，適合一般觀眾觀賞者，得列為「普」級。</p>
	不得播出之內容	附表二	<p>一、任何對兒童發生不良影響之暴力、血腥、恐怖等情節。</p> <p>二、易引發兒童模仿有傷害自己或別人之虞的情節。</p>

經過分級後之電視節目，依本辦法第 11 條之規定應於播出時在螢幕上加上分級之識別標識。並依本辦法第 3 條，以是否為無線電視、是否鎖碼、是否為電影頻道幾種標準排列組合後，區分為無線電視頻道；未鎖碼之有線電視、衛星電視一般頻道；未鎖碼之有線電視、衛星電視電影頻道；鎖碼之有線電視、衛星電視一般頻道及電視頻道幾種而分別依下表所規定之時段播出¹⁴³。

時間		06:00	16:00	19:00	21:00	23:00
電視事業		16:00	19:00	21:00	23:00	06:00
無線電視		普、護	普	普	普、護	普、護、 輔
有線電 視、 衛星電 視	一般頻道 (未鎖碼)	普、護	普	普	普、護	普、護、 輔
	電影頻道 (未鎖碼)	普、護	普	普、護	普、 護、輔	普、護、 輔
有線電 視、 衛星電 視	一般頻道 (鎖碼)	普、護、輔、限				
	電影頻道 (鎖碼)					

¹⁴³ 本表格即為電視節目分級處理辦法第 3 條中所稱之「附表一」。

接下來本文擬討論違反電視節目分級處理辦法之法律效果。如前所述，電視節目分級處理辦法目前規定之架構為，列舉出廣播電視法第 21 條、有線廣播電視法第 40 條、衛星廣播電視法第 17 條之各項情形為根本不得於電視上播出者。而外於此三條規定之節目，方依電視節目分級處理辦法進行分級。本文認為於此三條中預為排除者，雖無法進入節目分級制度中，但這樣的規定仍有其重要性，且對頻道業者而言，影響更甚於電視節目分級。故本文將先行介紹違反此種絕對禁止規定的法律效果，接下來再介紹違反分級制度之法律效果。

廣播電視法第 21 條規定廣播、電視節目內容，不得有（一）損害國家利益或民族尊嚴（二）違背反共復國國策或政府法令（三）煽惑他人犯罪或違背法令（四）傷害兒童身心健康（五）妨害公共秩序或善良風俗（六）散佈謠言、邪說或淆亂視聽等六款。違反第 1 款及第 1 款，國家通訊傳播委員會得依本法第 44 條第 1 項 3 款處以罰鍰外，並得予以 3 日以上、3 個月以下之停播處分。而情節重大者，更得依本法第 45 條，直接吊銷其電視執照。違反第 21 條第 3 至 6 款者，則得依本法第 43 條處電視事業 5000 元停止該節目之播送。若違反第 3 至 6 款情節重大，則依本法第 44 條 1 項 3 款，得處罰鍰外，並得予以 3 日以上、3 個月以下之停播處分。

違反有線廣播電視法第 40 條或衛星廣播電視法第 17 條者，分別依有線廣播電視法第 66 條第 6 款處以罰鍰並通知限期改正或依衛星廣播電視法第 36 條第 5 款處罰鍰並通知限期改正。若一年內經處罰兩次而再犯者，分別依有線廣播電視法第 67 條第 1 項第 1 款及第二項或衛星廣播電視法第 37 條第 1 項第 1 款及第 2 項，課予加倍並得連續罰之罰鍰，並得對該頻道處 3 日以上 3 個月以下之停播處分。

違反電視節目分級制度者，廣電三法亦分別設有處罰之規定。依廣播電視法第 43 條第 1 項第 5 款規定，未依指定時段播送節目者，國家通訊傳播委員會得對電視事業處以罰鍰，並得依同條第 2 項停播該節目。若一年內被處罰二次，更可

依同法第 44 條第 1 項 1 款，處以罰鍰，並得予以 3 日以上、3 個月以下之停播處分。若一年內已受定期停播處分二次，再有違反本法者，更得依本法第 45 條第 6 款，吊銷電視台之執照。

有線廣播電視法第 64 條第 4 款規定，經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者未依電視節目分級處理辦法播送節目，或未將鎖碼方式報請交通部會商中央主管機關核定者，予以警告。若經警告而仍未改正，或是違反國家通訊傳播委員會指定時段鎖碼播送特定節目之規定時，依同法第 66 條，得處以罰鍰，並通知限期改正。若一年內經依本法處罰二次而再有前述第 64 條或 66 條之情形者，依第 67 條第 1 項，得處罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰。同時並得依同條第 2 項，對其頻道處以 3 日以上 3 個月以下之停播處分。若一年內經受停播處分三次，再違反本法規定者，得依本法第 69 條第 2 款，撤銷營運許可並註銷營運許可證。

衛星廣播電視法 35 條第 3 項規定，衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業未依電視節目分級處理辦法播送節目，或未將鎖碼方式報請交通部會商主關機關核定者，給予警告。若經警告而仍未改正，或是違反國家通訊傳播委員會指定時段鎖碼播送特定節目之規定時，依同法第 36 條，得處以罰鍰，並通知限期改正。若一年內經處罰二次而再有本法第 35 條、36 條情形之一者，依第 37 條 1 項，處罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰。同時並得依同條第 2 項，對該頻道處以 3 日以上 3 個月以下之停播處分。若一年內經受停播處分三次，再違反本法規定者，得依本法第 39 條第 2 款，撤銷衛星廣播電視許可並註銷衛星廣播電視事業執照或撤銷境外衛星廣播電視事業分公司或代理商之許可。

國家通訊傳播委員會為具體化上開處罰規定，尙定有行政規則例如「裁處廣播電視事業罰鍰案件處理要點」、「執行廣播電視法、衛星廣播電視法停播處分要點」，並實際進行行政處分。近期實例如對播放 2010 年 1 月 18 日立法院審理地制

法時立法委員打架暴力之頻道業者以違反電視節目分級處理辦法第 13 條要求新聞節目應符合普級之規定，分別處以罰鍰及警告之處分¹⁴⁴。2010 年 4 月 28 日針對民視八點檔連續劇「夜市人生」於 2009 年 12 月 30 日所撥出之劇中小朋友被三名蒙面歹徒搶劫、強脫褲子及學童在學校下課時自行召集同學調查搶錢事件等情節，以其內容為普遍級及保護級不得撥出之內容為由，對民視課以 42 萬元之罰鍰¹⁴⁵。又或是要求自 2010 年 5 月 1 日起電視鎖碼台及 MOD 上之成人影片「一律淨化」，要求鎖碼頻道業者所播放之成人影片僅可保留「為劇情需要且無性行為而裸露生殖器」之畫面，而不可出現撫摸性器官、渲染下體、性虐待、使用情趣用品等鏡頭¹⁴⁶。

貳、檢討

對於我國現行的電視節目分級制度，本文有意從管制主體、管制內容、管制裁罰等幾個面向切入，提出幾點個人意見。

首先由管制主體及裁罰看起，如前所述，我國目前分級制度主管機關為國家通訊傳播委員會，而其實際設計分級制度¹⁴⁷以及負責監督頻道業者遵行成果，並課予裁罰。這樣由政府主管機關實際「下場」進行管制的態樣與本文其後將介紹的法國制度較為類似。然而雖然電視節目分級處理辦法前言中宣稱，這樣的制度設計是仿效國外先進國家而設，由業者自律施行。然而由主管機關親自設計並受理投訴、進行裁罰，業者僅負責分級，這樣的制度不禁讓人興起兩點疑問。

¹⁴⁴ 聯合報（2010/03/25），新聞播送國會暴力 NCC 開罰首例 中視民視各罰 30 萬。

¹⁴⁵ 中國時報（2010/04/28），夜市人生上演霸凌 NCC 開罰。

¹⁴⁶ TVBS 電視新聞（2010/05/04），A 的剪光光！看啥？鎖碼台遭退訂；TVBS 電視新聞（2010/05/03），鎖碼台禁太 A！NCC5/1 起嚴查。

¹⁴⁷ 事實上，電視節目分級處理辦法是由舊主管機關行政院新聞局在 1999 年所訂定，然而既然國家通訊傳播委員會組織法第 2 條、第 3 條已將相關業務劃由國家通訊傳播委員會所執掌，而其也在 2007 年 7 月 30 日修訂電視節目分級處理辦法第 11 條及第 14 條，新增有關播送時應如何呈現分級標示之實質內容規定。本文認為既然國家通訊傳播委員會已取得修改權限並已實際使用過，稱其為制度設計者應當之無愧。

問題之一是，在這種涉及專業性與實務色彩濃厚的領域中，主管機關真的具備這樣的能力與資源來設計制度並監控制度的運行嗎？共律性管制優點之一便在於借助受管制者之專業知識，幫助進行管制。我們可以看到，同樣在於我國，同樣針對分級制度，同樣以自律為號召訴求，於「出版品及錄影節目帶分級辦法」通過後，該辦法第 4 條第 1 項規定「發行、供應出版品者，應依本章規定，於出版品發行、供應前，自行分級。」同條第 2 項規定「前項發行、供應出版品者，對出版品之分級有疑義時，得諮詢出版品分級專業團體意見。」出版業者於是合組中華出版倫理自律協會，該協會下設分級評議委員會，由法律、圖書、大眾傳播、社會心理學界，兒少及婦女團體與出版業界專業人士共 30 名組成，以接受案件申請方式，針對內容較有爭議之出版品進行分級評議，為業者提供專業分級意見¹⁴⁸。評議委員會作成之評議結果雖不具強制力，但為極具參考價值的專業意見¹⁴⁹。足見在我國推行由自律團體主導的共律性分級方式並非不可能、亦非無跡可尋。

問題之二是，姑且不論以主管機關為自律制度設計、監督者之效率、成果好壞。更為根本性的問題是，當制度的設計以及裁罰懲處權限均受制於人，受管制者僅能單純適用、實行管制規定時，這樣的制度是否真如電視節目分級處理辦法前言中所宣稱的，是為「自律施行」制度？回顧本文前述關於自律性管制之討論，學者對於自律性管制之定義，係指管制模式下，受管制者能負責訂立規範、執行規範與裁罰三個面向中至少其一。而在我國現行之分級制度中，係由主管機關設立分級之標準、對違規頻道業者進行糾舉與裁罰，是故本文以為這根本不是其所號稱之自律性管制，而係典型之他律性管制。

讓我們用一個例子思考，在行政機關訂定出污水排放標準後，要求工廠業者遵行，若不遵行即對其課處罰鍰或勒令停業。若在訂定出這樣的法規後，業者果

¹⁴⁸ 參見中華出版倫理自律協會，《出版品分級辦法與評議新制宣導手冊》。然亦有持懷疑看法者，如王盛鐸（2005），《出版品分級制度之研究》，頁 56 以下，台北大學法學系碩士論文。

¹⁴⁹ http://www.cmpa-tw.org/forum_qa.php (last visited 2010/07/02).

然不再排放出有害廢水，我們會認為這是一個所謂「成功自律典範」嗎？這樣的例子聽起來正如同一般的傳統他律管制，任何人均不會聯想到所謂的「業者自律」。但將電視節目分級與廢水處理之規定抽象化之後，我們會發現，其實電視業者跟工廠業者一樣，在面臨管制這種刺激下，僅能選擇單純遵行而不受罰抑或是不遵行而受罰兩種反應其中之一而已。因此本文認為這仍是他律性管制。附帶一提，本文以為，主管機關訂定出分級標準後自己不進行分級，要求業者進行分級，而後於業者所為之分級與主管機關所預想的不合時，稱其為違反電視節目處理辦法而對其開罰，美其名是尊重業者自律分級，實際上是在認知到其資源不足後，逃避自為分級處分的責任而已。

除此以外本文以為尚有一點值得注意。如前所述，國家通訊傳播委員會之所以取得電視節目分級制度之職權，係以其組織法第 2 條及第 3 條之規定，將此職權由行政院新聞局移轉過來。然而國家通訊傳播委員會基本法係於 2005 年 11 月 9 日制定公布。廣播電視法於 2003 年 12 月 24 日已修正第 3 條，將主管機關訂為國家通訊傳播委員會，自不待言；衛星廣播電視法第 3 條雖仍規定主管機關為行政院新聞局，然而其上次修正已是 2003 年 12 月 24 日，依後法優於前法原則，國家通訊傳播委員會組織法修訂在後，衛星廣播電視法之主管機關亦應為國家通訊傳播委員會。然而同為廣電三法之一的有線廣播電視法上次修正時間為 2007 年 1 月 29 日，晚於國家通訊傳播委員會組織法之制訂（但早於國家通訊傳播委員會組織法於 2008 年 1 月 9 日之修訂），但該次修正時卻未效法廣播電視法之立法例而並未修正第 3 條，因此條文中主管機關仍為行政院新聞局。此次衛星廣播電視法之修正是為立法者之故意疏漏或是因立法缺失而漏為更正，仍有待進一步之探討。

接下來對現行電視節目分級制度之管制內容為評論。如前所述，有廣播電視法第 21 條、有線廣播電視法第 40 條、衛星廣播電視法第 17 條所規定之情事者為絕對禁止播出之節目，根本無庸考慮應該將該節目評為何級。或謂內容並非具體是為了能適應廣泛多元的電視節目，是故規範必須抽象。然而我們必須注意，這

樣的規定並非是分級之標準，而係在評估什麼樣的節目根本不得進入電視播放系統中；尤有甚者，違反這樣的規定是有罰則的。本文以為應檢討相關規定之裁罰標準明確性。

更有甚者，廣播電視法第 21 條第 1 款及第 2 款分別為「損害國家利益或民族尊嚴」及「違背反共復國國策或政府法令」。這樣的規定在當今的時空背景下已經顯然不再合適。大法官於釋字第 644 號解釋中已認定主張共產主義或主張分裂國土原係政治主張之一種。更認定人民團體法第 2 條規定：「人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土。」同法第 53 條前段關於「申請設立之人民團體有違反第二條……之規定者，不予許可」之規定部分，乃使主管機關於許可設立人民團體以前，得就人民「主張共產主義，或主張分裂國土」之政治上言論之內容而為審查，並作為不予許可設立人民團體之理由，顯已逾越必要之程度，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符。當共產黨已經可以合法成立於台灣這塊自由的土地上時，我們的廣播電視法仍然禁止違背反共復國國策的節目於電視上播放。也就是說台灣共產黨可以成立，也可以推出代表競選公職，但在政見發表會上其候選人之發言必須被消音？看到這樣的規定仍存留在今日的廣播電視法中，一時之間讓人有種時空錯置而啼笑皆非之感。若頻道業者不慎播出台灣共產黨相關節目，或係轉播對岸中共人民代表大會（違背反共復國國策），又或係要求群眾走上街頭參加未經許可的遊行，要求修改集會遊行法（違背政府法令），最嚴重者，依本法第 45 條，頻道業者將被吊銷執照。本文無意對此特別為批評，因為筆者相信，閱讀至此，讀者早有定見。

另外一如本文前述，若認可當今學術主流，亦即認為收看暴力電視節目將對兒童造成不良影響，並增進收看人進行暴力行為之可能性時，暴力電視節目即可能該當於妨害兒童身心健康及煽惑他人犯罪或違背法令者。又依衛星廣播電視廣告製播標準之例表以及有線廣播電視廣告製播標準之例表，「廣告內容與表現，有脅迫、暴力或有暗示、誘惑他人犯罪之虞之畫面」即該當於違反公共秩序及善良

風俗。本文以為於解釋電視節目及廣告之規定時，無庸特別區分係針對「節目」或是「廣告」所為之規範，而對規範內容做出不同之解釋，理由已如前述，在此不再重複。故只要電視節目之內容與表現出現暴力內容，便該當於違反公共秩序善良風俗而落入廣播電視法第 21 條、有線廣播電視法第 40 條、衛星廣播電視法第 17 條規定之範疇中。那麼姑且先不論合不合法、合憲，暴力電視節目根本無法於電視上播出，根本毋庸討論分級的問題。但回到電視節目分級處理標準，又對於不同等級的暴力程度做出不同之分級規定。本文以為，現行分級制度在絕對禁止播出之節目以及應經分級之節目劃分上，存在嚴重的內在矛盾。

就較為具體、細節之層面而言，本文認為將有線電視及衛星電視之未鎖碼頻道切割為電影頻道及一般頻道，而異其播出時間標準，係一種錯誤之立法。。本文無法了解允許電影頻道於自晚間 9 點起即可播出輔導級節目，而一般頻道需遲至晚間 11 點方可播出輔導級節目之區分意義。首先，電視頻道與一般頻道之區分標準為何？若僅以頻道名稱是否包含「電影台」字樣作為標準未免淪為形式主義；然而若以內容為標準，則一般電視頻道亦不無可能播送電影，莫非於其播送之時便突然搖身一變被歸類於電影頻道，播送綜藝、教育節目之時段則係一般電視頻道？其次，縱然我們能找到一個良好的區分電影頻道與一般頻道之標準，然而做這樣的區別又有何意義？對於在晚間 9 點至 11 點間觀賞了輔導級節目的八歲學童小明而言，無論其所觀賞的是電影頻道所播放之輔導級電影、一般頻道所播放之輔導級電影，又或是一般頻道所播放之輔導級電視節目，對其所造成之衝擊與不良影響並無二致。縱然我們能同意電影頻道因其播送之節目主要內容為電影，而電影於拍攝時多數即係瞄準較高年齡層，有能力進電影院觀賞之族群，從而較少製作被歸類為普通級、保護級之電影。然而在造成同樣對法益之侵害之時，主觀上的動機考量不應反映在構成要件，而應該被歸到責任部分進行探討。例如在同樣違反播出時段限制時，對電影頻道課予較一般頻道為輕之罰鍰，而絕非係讓電影頻道能提早播出輔導級節目。

另外我國目前之分級制度純粹採用年齡分級之方式；而非如後述之美國、荷蘭一般，結合年齡與內容分級。美國於制度設計之初，亦意欲採用單純的年齡分級方式，然而受社會大眾以及國會強烈反對，是故嗣後加入內容分級之方式。本文以為從美國之前例可見，內容分級勢必仍具有某些年齡分級不及之優點。例如年齡分級過於空泛，而內容分級則方便、尊重家長選擇其子女觀看節目之權利。例如某些家長可能願意讓其子女收看含有關於煽情對白的節目，卻不願意讓孩子曝露在暴力節目之下，此時內容分級便有助於其挑選節目。此外，研究顯示，以年齡為標準進行分級，反而將益發激起兒童收看不符合其年齡之電視節目；然而若採以內容標準進行分級之機制，其所產生的這種「禁果效應」將不如年齡分級嚴重¹⁵⁰。是故本文認為無論係採取內容分級亦或是併用內容與年齡分級均將較現行之純粹年齡分級更為有效。

由於本文認為我國現行之電視節目分級制度尚存在上述所言許多缺陷，尚存在著許多尚待改進之處。因此接下來本文將介紹、比較其他各國所採行的電視節目分級制度，作為未來在提出、建構針對暴力所進行的電視節目分級模式之參考。

第二節 比較法實例

於本節中，本文將挑選一些國家，簡單介紹這些國家針對電視節目中所含有的暴力內容所採行的電視分級制度。這些國家分別是最先嘗試藉由科技裝置 V-chip 結合電視分級制度，達成將挑選未成年子女電視節目收看的主控權交回到家長手中的美國；因地、因事制宜，於國內同時併存三套電視節目分級制度，並且同時運用 V-chip 裝置的加拿大；由主管機關對自律團體進行特別認證制度的德國；僅列出列舉式分級注意事項的法國；以及一向被認為是歐洲數一數二自由開放，並且擁有一套一體適用於所有視聽媒體、經由特殊程序進行分級的荷蘭。

¹⁵⁰ Douglas A. Gentile, Muniba Saleem & Craig A. Anderson, *Public Policy and the Effects of Media Violence on Children*, 1 SOCIAL ISSUES AND POLICY REVIEW 15, 48 (2007).

壹、美國

一、制度介紹

美國國會於 1995 年提出“Parental Choice in Television” Amendment，並增加電視暴力分級規範（Television Violence Rating Code），成為限制青少年觀眾接觸過多暴力影片的最佳方法¹⁵¹。而 V-chip 修正案於 1996 年 2 月由總統柯林頓簽字，成為 1996 年電訊傳播法（Telecommunications Act of 1996）中的一部分。該法於 551 節 c 項¹⁵²，授權美國聯邦通信委員會（Federal Communications Commission; FCC），於該法案通過後的二年後，得強制要求超過 13 吋以上的從外國運往美國銷售以及美國國內組裝的電視機加裝 V-chip 晶片。而聯邦通信委員會也使用了這項授權，要求於 2000 年 1 月 1 日後，美國國內銷售的 13 吋以上電視機都須內建 V-chip。

V-chip 晶片功能究竟為何？V-chip 中的 V 代表 Violence，故 V-chip 意即暴力晶片¹⁵³。電視訊號是由 525 條線所組成，其中 483 條是用來形成電視影像，而其餘的 24 條則用來提供特殊的資訊，例如為聽覺障礙者提供的隱藏式字幕 (closed-caption) 等。頻道業者將節目分級後，將分級的訊號以電訊設備植入這 24 條特殊的線¹⁵⁴。而 V-chip 為一內建或外接於電視機之迴路，該迴路可以辨別出被植入這 24 條線中，而伴隨著電視節目所一同被發射出的分級編碼。當偵測到超過使用者預先設定好的等級之編碼時，則將電視畫面切換到 V-chip 之選單，而阻檔該節目於電視上之播放。但使用者可以輸入一組預先設定好的四位數密碼來解開對該節目之封鎖。亦即家長可透過 V-chip，預先根據家中是否有兒童，兒童之年紀等等，預先作好設定，使兒童在沒有家長伴隨、獨自觀看電視時，無法看到家

¹⁵¹ 卓美玲（1998），《各國電視節目分級制度做法之比較研究》，頁 6，台北：電視文化研究委員會。

¹⁵² Section 551 (c).

¹⁵³ 普遍認為 V 係指 Violence，但 V-chip 之發明人 Tim Collings 曾表示 V 其實代表視聽人控制 (viewer control)，參見 <http://www.cbcs.ca/english/agvot/programs.php> (last visited 2010/07/02).

¹⁵⁴ 卓美玲，註 151，頁 22。

長不希望其看到的節目。但家長自己要觀看電視時，因其持有密碼，將可不受限制的收看電視節目¹⁵⁵。

此一科技乍看之下近乎完美。然而仔細思考後便會發現，若僅僅於電視機上安裝 V-chip 而無其他配套方式，其實並無法達成對暴力節目管制之作用。V-chip 僅僅是一辨認訊號而決定是否阻檔節目之播出之晶片，若缺少讓 V-chip 辨識之分級訊號，V-chip 便毫無用武之地了。易言之，V-chip 僅為一在整個收視流程最末端，一個有如大廈入口警衛般之機構，但真正決定是否發予特定人通行證並予以放行者，其實是為電視節目進行分級之組織。

1996 年電訊傳播法 551 節 b 項¹⁵⁶，以及 e 項 1 款¹⁵⁷中，並未要求美國頻道業者組成自律機構，對其播送之電視節目內容進行審查。而僅授權聯邦通信委員會，若於一年內，電視業界未成立經其認可之節目分級機構之時，其應自行成立一分級機構對電視節目進行分級審查。然美國電視業界已於 1997 年 1 月 11 日自行組成一分級機構對節目進行評量，且向聯邦通信委員會提出送審¹⁵⁸。美國大部分無線電視及有線電視業者均加入此一分級機構。該分級機構評量方式一開始僅有年齡分級。然而僅空泛地標示出該節目適合何種年齡之觀眾層收看，而未進一步揭示該節目係因包含了哪些特定之內容而不適合低於建議年齡之觀眾收看，將無法使家長得到充分之資訊。因此此套年齡分級之制度，引起美國全國強大的反彈，甚至國會亦反對此套分級制度，而試圖以引進立法之方式，對節目供應業者施加壓力。例如由南卡羅萊納參議員 Ernest Hollings 所支持之修正案，若通過後，將要求未經分級之暴力節目僅能於晚間 10 點後播放。印地安那州眾議員 Daniel Coates 所引入的法案，更要求電視頻道業者若不採行內容分級之方式，則將不予換發新

¹⁵⁵ Lisa D. Cornacchia, *The V-chip* "A Little Thing but a Big Deal", 25 SETON HALL LEGIS. J. 385, 391-392(2000).

¹⁵⁶ Section 551 (b).

¹⁵⁷ Section 551 (e)(1).

¹⁵⁸ <http://www.fcc.gov/vchip/> (last visited 2010/07/02).

執照¹⁵⁹。電視頻道業者於此強大的壓力之下，加入了內容分級。也因此現行之分級制度，係同時採用年齡分級以及內容分級兩種方式，雙管齊下。此套修改後之分級評量方式，於 1998 年 3 月 12 日受聯邦通信委員會審查通過¹⁶⁰。而由無線電視頻道業者與有線電視頻道業者，或是節目製作商以自願之方式對節目進行分級¹⁶¹。對於其分級之結果，將另組成一個由 6 名來自無線電視頻道業界、有線電視頻道業界、節目製作商業界代表所組成監督委員會，每季至少召開一次會議，處理對不當節目分級之申訴，並確保節目能妥當分級¹⁶²。於現行之分級評量方式運作下，父母得選擇透過年齡分級或內容分級、或結合兩者來過濾電視節目¹⁶³。

現行之分級評量方式，於年齡分級方面，將電視節目分為 TV-Y、TV-Y7、TV-G、TV-PG、TV-14、TV-MA 等六個等級。

-  TV-Y：本級節目係特別為兒童所設計，適合各年齡層之兒童觀看。
-  TV-Y7：本級之節目適合七歲以上之兒童觀看，此分級之節目比較適合已經能夠分辨虛幻與現實之兒童觀看。本級之節目可能包含輕微的幻想式 (fantasy) 或喜劇式的暴力。FV 級此一內容分級僅與 TV-Y7 年齡分級聯用。
-  TV-G：本級之節目適合一般大眾觀看。本節目雖並非專為兒童所設計，但父母通常並不會排斥讓兒童單獨收看本級之節目。本級節目不含或僅包含少量暴力 不含不雅對白、不含或僅有少量有關性之對白或有關性之場景。
-  TV-PG：本級之節目建議由父母陪同兒童觀看。本分級之節目可能含有部分煽情的對話、粗鄙言語、有關性之場景、以及一些中等程度的暴力場景。

TV-PG 此一年齡分級可能與內容分級之 S、L、V、D 級併用。



¹⁵⁹ Lawrie Mifflin, *Senator Tells Networks to Revamp New Ratings*, N.Y. TIMES, June 4, 1997.

¹⁶⁰ FCC 98-35, <http://www.fcc.gov/Bureaus/Cable/Orders/1998/fcc98035.html> (last visited 2010/07/02).

¹⁶¹ <http://www.tvguidelines.org/faqs.htm> (last visited 2010/07/02).

¹⁶² Denise R. Polivy, *Virtue By Machine: A First Amendment Analysis of the V-chip Provisions of the Telecommunications Act of 1996*, 29 CONN. L. REV. 1749, 1759-1760 (1996).

¹⁶³ Jenean M. Klein, *Is Use of The V-chip in the Public Schools an exercise of Government-sponsored Censorship?*, 9-SPG MEDIA L. & POL'Y 11, 13 (2001).

-  **TV-14**：本級之節目僅適合超過十四歲之觀眾收看，若觀眾未滿十四歲，則強烈建議由父母陪同觀看。**TV-14** 此一年齡分級可能與內容分級之 **S**、**L**、**V**、**D** 級併用。本分級之節目可能包含強烈的煽情對話、多數粗鄙言語、強烈性之場景、激烈暴力。
-  **TV-MA**：本級之節目係專為成年人所設計，並不適合十七歲以下之觀眾觀看。本分級之節目已包含強烈的粗鄙對話、對性行為及暴力行為之生動寫實描寫。**TV-MA** 此一年齡分級可能與內容分級之 **S**、**L**、**V** 級併用。

現行之內容分級則分為 **S**、**L**、**V**、**D**、**FV** 五種。**S** 級代表該節目內容中含有關於性之內容。**V** 級代表該節目內容含有暴力成分、**D** 級代表該節目含有與性有關的、煽情的對話。**FV** 級代表節目中含有幻想式的暴力描繪(fantasy violence，例如卡通)¹⁶⁴。

此套分級方式並不適用於新聞、體育節目、以及業已經美國電影協會進行分級，而於電視上播出時未經過剪輯之電影上。故例如 CNN 及 ESPN 頻道皆未採用此套分級機制。而宗教性節目及電視購物節目通常亦不採用此套分級機制¹⁶⁵。

本分級方式除在播放時於電視訊號線中加入編碼，使父母得以 **V-chip** 選擇性過濾掉某些特定的節目，於長度不滿半小時的節目開始放映的前 15 秒，頻道供應業者將於電視螢幕左上角打上該節目分級之標誌。於超節目長度超過一小時者，電視頻道業者將每隔半小時在螢幕左上角打上節目分級標誌¹⁶⁶。

二、評析

¹⁶⁴ <http://www.tvguidelines.org/ratings.htm> (last visited 2010/07/02).

¹⁶⁵ <http://www.tvguidelines.org/faqs.htm> (last visited 2010/07/02).

¹⁶⁶ *Id.*

美國現行之電視節目分級，其動機係來自政府之威脅與利誘。威脅部分如前所述，係由 1996 年電訊傳播法授權聯邦通訊傳播委員會於一年後自行建立電視節目分級制度。而國會亦以提出法案方式要脅電視頻道業者所提出之分級標準除原有之年齡分級外，增加內容分級。而學者認為利誘部分則在於電視頻道業者之所以會願意參加、組成分級組織係希望能藉此換取政府於分配數位頻道時對其有利之決定。頻道業者其實是希望能藉此得到免費的數位頻道¹⁶⁷。而這樣的創設分級制度之動機，映證了前述學者所提到的如何有效開始一套共律性管制模式。

從被管制者之參與來看，受管制者組成之自律分級團體 TV Parental Guidelines 負責建立電視節目分級標準，因此我們能說受管制者已掌握了訂立規範之權力。然而其進行訂立規範之權限係受到限縮的，因為其仍須經主管機關聯邦通訊傳播委員會之認可。然而這樣的認可模式也正符合了共律性管制下，由公部門與私部門共同參與之特性。

另外，美國現行之分級方式採取年齡分級與內容分級方式併存之模式。本文以為相較於我國空泛之年齡分級制度而言，能夠提供家長更多資訊，使其能進一步挑選適合子女觀賞之電視節目。

貳、加拿大

一、制度介紹

加拿大在電視節目之規範上，由三個機構分工。分別為加拿大廣播標準委員會(Canadian Broadcasting Standard Council; CBSC)、加拿大廣播業者協會(Canadian Association of Broadcasters; CAB)、加拿大廣播電視電信委員會(Canadian

¹⁶⁷ Amy Fitzgerald Ryan, *Don't Touch That V-chip: A Constitutional Defense of the Television Program Rating Provisions of the Telecommunications Act of 1996*, 87 GEO. L.J. 823, 828 (1999). See also Matthew L. Spitzer, *An Introduction to the Law and Economics of the V-chip*, 15 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 429, 443-444 (1997).

Radio-television and Telecommunications Commission; CRTC)。加拿大廣播電視電信委員會係一政府單位，其地位相當於美國的聯邦通信委員會¹⁶⁸。加拿大廣播業者協會係加拿大私營廣播電台、電視頻道業者之代表協會，並不具官方性質¹⁶⁹。加拿大廣播標準委員會則係由加拿大廣播業者協會所創設之獨立、非官方的自律委員會¹⁷⁰。

此三者分別負責之工作內容為由加拿大廣播業者協會建立起對電視頻道業者之自律公約規範。於規範電視暴力節目上，加拿大廣播業者協會於 1987 年即建立起建立電視暴力自律公約（CAB Code Regarding Violence in Television Programming）¹⁷¹。於 1992 年，加拿大廣播電視電信委員會主席 Keith Spicer 開始與無線、有線及付費電視業者商談如何限制電視暴力，到 1993 年時，可能是回應眾議院於 1992 年威脅電視業者若不能自律，則政府將立法處理電視暴力，媒體業者答應採用由加拿大廣播電視及電信委員會督察的自律規範。每一媒體採用一種暴力規約，並須徵得加拿大廣播電視電信委員會同意¹⁷²。加拿大於 1992 年即開始進行其電視暴力自律公約之修正。於 1993 年 19 月加拿大廣播電視電信委員會正式接受並公佈加拿大廣播業者協會所建立之規約，並於 1994 年 1 月 1 日正式實施¹⁷³。加拿大廣播業者協會之電視暴力自律公約開宗明義即說明：加拿大電視業者不可播放「任何形式之不必要的暴力（gratuitous violence）節目」（不必要的暴力之定義為：對於節目情節、特色或主題無整體助益者），或「提倡、默許暴力或使暴力具有吸引力之節目」¹⁷⁴。該公約共有 35 條指導方針，主要的重點在於：

- 禁止播放暴力情節浮濫之電視節目。

¹⁶⁸ 卓美玲，註 151，頁 19。

¹⁶⁹ <http://www.cab-acr.ca/english/about/default.shtm> (last visited 2010/07/02).

¹⁷⁰ <http://www.cbsc.ca/english/index.php> (last visited 2010/07/02).

¹⁷¹ Available at <http://www.cab-acr.ca/english/social/codes/violencecode.shtm> (last visited 2010/07/02).

¹⁷² 卓美玲，註 151，頁 35。

¹⁷³ 同前註。

¹⁷⁴ 同前註。

- 清晨六點至夜間九點之間禁止播出含有以成人為收視對象之暴力鏡頭之節目。
- 提高對以暴力對付無助團體如婦女及弱勢族群的敏感度。
- 有以成人為觀賞對象之暴力鏡頭，不適合兒童者，應於節目前及節目進行中標示警告。
- 兒童節目（該公約中將兒童定義為十二歲以下之人）中有關暴力之描述原則為，暴力不可以偏好之解決問題方式呈現、暴力對身體產生之後果必須能讓兒童明顯地看到、卡通節目不可鼓勵危險的模仿，暴力不可以成為節目的主題等¹⁷⁵。

加拿大廣播業者協會建立起自律規範後由加拿大廣播標準委員會監督各頻道業者遵守自律規範，並負責處理投訴（complaints）¹⁷⁶。若加拿大廣播標準委員會接獲投訴後認為該投訴有效，則開啓投訴人與頻道業者間之會商。若投訴案於商討後未獲解決，加拿大廣播標準委員會有權將電視頻道業者驅逐出其會員籍外，然而除此之外，其並無其他可資運用之權力¹⁷⁷。

加拿大廣播電視電信委員會係一獨立之公共組織（independent public organization）¹⁷⁸。自律組織雖無向加拿大廣播電信委員會登記之正式義務，然而實務上其會對於自律組織設下明確要求，惟有符合此些要求，自律組織方得受其認可。此外加拿大廣播電信委員會亦正式認可加拿大廣播標準委員會為受理投訴之機關。加拿大廣播電視電信委員會尚有一手段足供利用，即係於發給執照時，將某些自律公約載入執照內，成為執照之一部分，如此一來則頻道業者是否實行自律公約便成為換照時加拿大廣播電視電信委員會重要的參考依據。然而只要加

¹⁷⁵ 同前註。

¹⁷⁶ HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 92, at 98.

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ <http://www.crtc.gc.ca/eng/backgrnd/brochures/b29903.htm> (last visited 2010/07/02).

拿大廣播電視電信委員會對於加拿大廣播標準委員會在投訴的受理及處理上感到滿意，則其將自我設限，不主動進行干預¹⁷⁹。

一如美國，加拿大境內之電視機亦有加裝 V-chip 者。事實上，V-chip 之技術並非起源於美國，而係由加拿大西門佛雷斯大學 Simon Fraser University 電機系教授柯林司 Tim Collings 於加拿大最大的兩家有線電視公司 Rogers Communications 及 Shaw Communications 之資助下所發明¹⁸⁰。加拿大不同於美國之處在於其並未強制要求所有電視加裝 V-chip。然而既有 V-chip，當然亦同美國，必須有配套之電視節目分級制度。

加拿大之電視節目分級之濫觴始於 1996 年 3 月 14 日，當時加拿大廣播電視電信委員會發佈「管制電視暴力節目政策」(Policy on Violence in Television Programming)，要求電視業界共同發展一套電視節目分級制度以配合 V-chip 之使用，使觀眾可以根據本身可容忍的暴力程度來過濾掉認為不當的電視節目或內容¹⁸¹。加拿大廣播電視電信委員會對分級制度有兩點要求，其一為要求加拿大所有電視業者均須採用該套分級制度、其二為要求該套分級制度能與 V-chip 相容¹⁸²。於是透過處理電視暴力內容行動小組 (Action Group on Violence on Television; AGVOT) 此一非營利組織平台，加拿大無線電視業者、有線電視業者、以及節目供應業者合作設計一套分級制度。加拿大廣播電視電信委員會一開始僅要求電視暴力行動團體提出一套對節目中暴力內容進行分級之制度，然而社會大眾要求的不僅如此，是故最後其所提出之分級制度結合暴力、色情、粗鄙言語等等元素進行評鑑。於 1997 年 6 月，加拿大廣播電視電信委員會審核通過電視暴力行動團體所提出之分級制度¹⁸³。同時，加拿大廣播電視電信委員會決定該套分級制度僅適用於英語、第三語言（指英語及法語外之語言）之無線及有線電視節目，而法語

¹⁷⁹ HANS-BREDOW-INSTITUTE, *supra* note 92, at 98.

¹⁸⁰ 卓美玲，註 151，頁 19。

¹⁸¹ 同前註，頁 20。


¹⁸² <http://www.cbsc.ca/english/agvot/aboutagvot.php> (last visited 2010/07/02).

¹⁸³ *Id.*

電視節目則適用魁北克省電影局現行之分級制度，付費電視（pay television¹⁸⁴）及計次付費電視（pay-per-view television）則適用各省電影局之分級制度、另外因加拿大與美國直接相鄰，若於加拿大境內得直接接收到美國電視頻道之節目，則適用美國現行之 V-chip 分級制度¹⁸⁵。是故加拿大境內同時存在著多種電視節目分級制度。各電視頻道業者將採用其對應之節目分級制度，自行對節目進行分級¹⁸⁶。

自 1997 年 9 月起，加拿大之無線電視業者開始在播送節目之同時在螢幕之左上角顯示出分級之圖示¹⁸⁷¹⁸⁸。而自 2001 年 3 月起，因至當時為止，絕大多數加拿大境內銷售之十三吋以上電視均配備有 V-chip，故所有加拿大無線電視業者均於播送訊號時將分級之訊號一併播送，如此觀眾將可使用 V-chip 過濾掉不欲看見之節目¹⁸⁹。若觀眾對節目之分級有疑議或不滿，可直接向加拿大廣播標準委員會投訴。

因法語節目及付費電視、計次付費電視所採用之影片分級制度係省電影局官方所制訂，而與本文所欲討論之自律較為無關，且加拿大多數人口主要語言仍係英語，故本文以下僅介紹電視暴力行動團體所建立之節目分級制度下各個級別對暴力之容許程度。本套制度不適用於新聞、體育、記錄片以及其他資訊性節目、談話性節目、音樂錄影帶等等。除以上不分級之節目外，其他節目共分為六級：

-  C - Children：此分級之節目須符合加拿大廣播業者協會所提出之暴力自律公約中對兒童節目之規範。此分級之節目針對八歲以下之兒童設計，不

¹⁸⁴ 付費電視頻道為有線電視頻道之一種，只經由有線電視系統播送，而不藉由無線訊號播送。付費電視主要播送之節目內容為電影。

¹⁸⁵ <http://www.cbsc.ca/english/agvot/aboutagvot.php> (last visited 2010/07/02); *see also*

<http://www.cbsc.ca/english/agvot/ratings.php> (last visited 2010/07/02).

¹⁸⁶ <http://www.cbsc.ca/english/agvot/v-chipfaq.php> (last visited 2010/07/02).



¹⁸⁷ <http://www.cbsc.ca/english/agvot/englishsystem.php> (last visited 2010/07/02).

¹⁸⁸ <http://www.cbsc.ca/english/agvot/frenchsystem.php> (last visited 2010/07/02).

¹⁸⁹ <http://www.cbsc.ca/english/agvot/aboutagvot.php> (last visited 2010/07/02).

含真實之暴力（realistic scenes of violence）。具侵略性之行爲不得頻繁出現，且僅限於明顯係想像、非真實之情節。

-  **C8 – Children Over 8 Years**：本級之節目一般認為適合八歲以上之兒童獨自觀賞。若兒童未滿八歲，則建議由成年人陪同觀賞。此分級之節目亦須符合加拿大廣播業者協會所提出之暴力自律公約中對兒童節目之規範，故不可將暴力視為偏好的、可接受的、或是惟一解決問題之手段，亦不可鼓勵兒童模仿電視上之危險行爲。此分級可能含有不強烈的暴力，並且須陳述暴力造成之後果。暴力不得是無理由的出現，而必須與劇情發展或節目特色有關。可能含有輕微之肢體暴力（physical violence）、喜劇式的暴力、幻想或超自然或動畫的暴力情節。
-  **G – General**：適合所有年齡層收看、適宜全家一同收看。於設計節目時縱非專以未成年人為收視對象，亦考量到未成年人可能收看，故本級節目不含多量肢體上暴力、言語上暴力或情緒上暴力。本級節目中之暴力內容將不頻繁出現，但仍可能含有喜劇式的、非真實的暴力描述，但除非故事情節需要，否則不使用恐怖特效。
-  **PG – Parental Guidance**：本級節目可能不適合八歲以下兒童觀賞，家長同時應注意，八至十三歲之兒童不宜獨自觀賞此級節目。本級節目之節目重心可能具爭議性。考量到準青少年（pre-teens）及較年幼之青少年可能觀賞此級節目下，此級節目應注意勿鼓勵觀眾模仿節目中暴力之行爲，並不應淡化處理暴力行爲引起之結果。本級節目中的衝突或侵略行爲皆屬中度且受限的，且可能帶有肢體暴力、想像中的暴力、或超自然之暴力。此外本級節目並不具普遍之暴力情節，且暴力之描寫應因故事情節發展或節目之特色而取得正當性。

-  14+ - Over 14 Years：本級節目可能不適合十四歲以下之未成年人觀賞。強烈警告家長應謹慎考慮是否准許青少年及較年幼之青少年獨自觀賞本級節目。本級節目可能含有強烈之暴力情節。縱然暴力可能是本分級節目內容的主要元素之一，其必須是因應整體故事情節或節目之特色而被帶出。
-  18+ - Adults：本級節目之目標觀眾為十八歲以上之人。本級節目可能包含暴力之情節，縱然該暴力情節整體而言係劇情或節目之特色所必須，然仍係專為成年人觀賞所設計，故不適合十八歲以下之觀眾觀賞¹⁹⁰。

二、評析

加拿大對暴力電視節目之管制大約可分為兩個面向。其一係電視業者之自律規範。創設該自律公約之動機一如美國建立電視節目分級一般，係起始於國家（於加拿大電視節目分級之歷史中係眾議院）對產業界之威脅。在受到國家立法管制之威嚇下，方由不同業界各自組成自律組織自行訂立自律規範。而加拿大電視業界雖取得訂立自律規範之權利，但仍如美國一般，須經過主管機關加拿大廣播電視電信委員會之同意。另外，加拿大廣播電視電信委員會於實務上保留對自律組織之認證權。而只要其對於自律組織在投訴之處理上感到滿意，便將自我設限，不行干涉。本文以為這也是共律性管制的一種特徵，便是公部門在對自律組織進行認證後，只在背後監督，基於尊重專業之立場不主動介入。

而加拿大現行之電視節目分級制度則係在主管機關之要求下，由無線電視業者、有線電視業者、節目供應者在非營利組織平台上合作，共同設計出之分級方式，並受主管機關審核後通過實行。觀眾若對分級有所不滿與疑慮，則向受主管機關認證之自律組織加拿大廣播標準委員會進行投訴。在這樣的模式下，加拿大之電視頻道業者在受主管機關之監控下，取得了訂立規範與執行規範之權力。

¹⁹⁰ <http://www.cbsc.ca/english/agvot/englishsystem.php> (last visited 2010/07/02).

另外值得注意之點在，加拿大境內同時存在有三套不同之電視節目分級制度。雖然本文認為這樣將造成收視者識別上之困難，但不可否認的是，依據各地不同之歷史背景而建立不同之模式，也是建立成功共律性管制的一個要素。

參、德國

一、制度介紹

德國聯邦層次於 2003 年 4 月 1 日起，實行新版兒童少年保護法（Jugenschutzgesetz; JuSchG），用以替代原 1985 年制訂之散布不良內容殘害少年法在廣電及網路方面的適用。此外，在各邦間，於現存既有針對公共廣電及商業廣電的協議外，另行簽訂兒童少年媒體保護跨邦協議（Jugendmedienschutz-Staatsvertrag; JMStV）¹⁹¹。此新架構一重要之意義即是建立起兒童少年媒體保護委員會（Kommission für Jugendmedienschutz; KJM），並由此單一主管機關負責監控廣播、電視、網際網路及其他包括 3G 手機等等之數位媒體¹⁹²。

兒童少年媒體保護委員會是職司電訊媒體與兒童少年保護事務的跨邦組織，各邦媒體主管機關依跨邦協議，需提供兒童少年媒體保護委員會運作所需之經費、人力及物質資源，易言之，即將各媒體主管機關依跨邦廣電基金協定 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag 所得之財源挹注部分予兒童少年媒體保護委員會。而該委員會的 12 位成員中，有 6 位來自於 15 個邦的媒體主管機關首長，並由其中之一擔任委員會之主席，另外 6 位，其中 4 位來自於各邦的兒童少年保護機關，另外 2 位則來自於聯邦的兒童少年保護機關，並各自有代理人 1 名，以確

¹⁹¹ 黃世雄、蕭肇君、李德玲等著（2008），《推動成人網站年齡認證制度與防堵網路犯罪及保護兒少上網安全之國際交流及考察反制垃圾郵件考察報告書》，頁 12，行政院及所屬機關出國報告，見於 http://open.nat.gov.tw/OpenFront/report/show_file.jsp?sysId=C09700681&fileNo=001（最後瀏覽日：2010/07/02）。

¹⁹² Lievens, *supra* note 90, at 185.

保相關工作運作順暢無虞¹⁹³。兒童少年媒體保護委員會作出有關保護未成年人之決策，確保兒童少年媒體保護跨邦協議能持續獲得實行。而各邦之主管機關 Landesmedienanstalt 則負責執行兒童少年媒體保護委員會所作出之決策。兒童少年媒體保護委員會尚有一項非常重要之工作，即係進行對於自願性之自律組織（Selbstkontrollenrichtungen; SKEs）之認證¹⁹⁴。僅有在審核申請自律組織具稱職且獨立之委員會、穩定且多數的資金來源、制訂之方針確實能有效保護未成年人、建立起完善的內部程序性規定以及資訊公開措施、具備能處理投訴之機構後，兒童少年媒體保護委員會方會授予該自律組織認證¹⁹⁵。其授予各自律團體之認證有效期限為四年，然期滿後可更新¹⁹⁶。兒童少年媒體保護委員會於授予認證後仍持續監督各自律組織，若自律組織未能遵行兒童少年媒體保護跨邦協議，其可廢止該自律組織之認證。除廢止認證外，兒童少年媒體保護跨邦協議並未規定有其他可施用於自律組織之懲處方式¹⁹⁷。

各個不同的媒體領域，例如電視、網路等，都可建立起專屬的自律組織。且可能於單一領域中存在一個以上之自律團體。電視頻道業者、媒體業者、網路供應者可加入雖並無義務，但可任意加入自律組織¹⁹⁸。目前電視業界，受兒童少年媒體保護委員會認證之自律組織為商業電視自律組織（Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen; FSF）。商業電視自律組織由數個私人電視頻道於 1993 年所創立，如今其組成成員包括德國多數商業電視頻道業者，並於 2003 年 8 月取得兒少媒體保護委員會之認證¹⁹⁹。

¹⁹³ 黃世雄等，註 191，頁 15。

¹⁹⁴ ELEFThERIA PERTZINIDOU & EMMANUELLE MACHET, SELF-REGULATION OF TV CONTENT WITH RESPECT TO PROTECTION OF MINORS AND VIOLENCE (May. 8-9, 2003), *available at* http://www.epra.org/content/english/press/papers/EPRA2003_02.doc (last visited 2010/07/02).

¹⁹⁵ HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 48.

¹⁹⁶ *Id.* at 49.

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ <http://www.fsf.de/fsf2/international/summary.htm> (last visited 2010/07/02).

商業電視自律組織對特定節目作播送前之檢驗。商業電視自律組織編制有 70 至 100 名任期兩年的獨立專業檢驗員，每個檢驗委員會（**examination board**）由四名全職檢驗員及一名主席，共五人所組成。電視頻道業者於播送前將影片預先送至商業電視自律組織，並敘明電視頻道業者預計如何播放（例如於何時段播出、是否將剪片等等）。檢驗委員會進行審查後電視頻道業者若對處遇不服，可向由七人組成之檢驗上訴委員會進行上訴。檢驗委員會之決議具強制性，包括可限定電視頻道業者僅能於特定時段播放該節目、或要求電視頻道業者對節目進行剪片、抑或完全禁止電視頻道業者播放受檢之節目²⁰⁰。於考量觀眾族群之組成後，商業電視自律組織將依節目是否可能驚嚇幼齡兒童、是否傳達支持暴力（**pro violence**）訊息或結論、是否將造成兒童道德觀偏差，以及節目中暴力、色情、藥物濫用、道德價值觀等因素作成年齡分級，而決定節目之播放時段。但電視頻道業者可向商業電視自律組織之檢驗委員會申請特別執照而不受時段之管制，於此情形下通常電視頻道業者將節目送檢前即會自行先剪片。商業電視自律組織將一天區分為以下數個時段：

- 白晝時段（**daytime**）：本時段為清晨六點至晚間八點。於此時段播出時應考慮到十二歲以下之兒童將收看。然而某些被歸類於「等級 12」之電影若被認為無害於兒童，亦可能於此時段播出。
- 黃金時段（**primetime**）：本時段為晚間八點至十點。播出時應考慮兒童及十二歲以上之青少年可能收看。
- 夜間時段（**late evening**）：本時段為晚間十點至十一點。播出時應考量到十六歲以上之青少年可能收看。
- 深夜時段（**late night**）：本時段為晚間十一點至清晨六點。此時段之觀眾被推定為十八歲以上之成年人所組成²⁰¹。

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.*

二、評析

簡而言之，德國由兒童少年媒體保護委員會對各領域之自律團體進行認證，而後由各自律團體對其會員進行實質之分級、管制及懲戒。各邦主管機關及兒童少年媒體保護委員會於該委員會對自律團體進行認證後，即不再於第一線進行對電視頻道業者之懲戒。只要電視頻道業者所播出之個別內容曾於播出前受認證之自律團體審閱，且電視頻道業者業已遵從受認證之自律團體於其裁量範圍（discretionary power）內所作出之決議，則兒少媒體保護委員會不得對電視頻道業者課予懲處（惟若受認證之自律團體於運作、行使上已超越其裁量範圍，則邦主管機關可對違法之各電視頻道業者施以懲處）。若因節目特性而本質上無法於播放前送審之節目（例如現場直播）其內容有違兒少媒體保護跨邦協議之協定，受認證之自律團體應於播送後處理包括課予懲處在內之相關事宜。然而，受認證之自律團體所能提供的保護傘，僅及於加入其會員之電視頻道業者²⁰²。於德國模式下，公部門與私部門透過認證之方式產生了合作與連結。因此，無怪乎學者認為德國模式即係為受管制之自律（regulated self-regulation）或共律性管制（co-regulation）²⁰³。

另外，本文以為德國模式下主管機關認證自律組織之標準，例如該自律組織是否具稱職且獨立之委員會、穩定且多數之資金來源、方針確實能有效保護未成年人、建立完善內部程序性規定與資訊公開措施、具受理投訴之機制等等，均值得我國以共律性管制進行電視節目分級時參考。

肆、法國

一、制度介紹

²⁰² See HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 50.

²⁰³ See PERTZINIDOU, *supra* note 194.

如同其他諸國，法國對於保護未成年人免於暴力言論之侵害亦是不遺餘力，甚至在其 1992 年 7 月 22 日修改而於 1994 年實行之刑法第 L227-24 條規定：「透過任何方法製造、攜帶、或傳播帶有暴力或色情之訊息予未成年人，處三年徒刑及五十萬法郎罰款」²⁰⁴。

法國國內有關電視之主管機關為最高視聽委員會（Conseil supérieur de l'audiovisuel; CSA）。最高視聽委員會於 1989 年 2 月 13 號由當時法國總統所創立，其目標係在確保，並且增進法國視聽產業之傳播自由²⁰⁵。

於 1989 年 5 月 5 日，最高視聽委員會發佈指令（directive），要求電視頻道業者於清晨六點至夜間十點間不可播放暴力或色情節目²⁰⁶。1995 年年底，最高視聽委員會公佈一份量化報告，指出法國電視節目中，虛構劇情故事裡暴力情節之比重已到達不可等閒視之的程度。這份報告係其與電視頻道業者間的首次合作，而延續這份報告，最高視聽委員會在 1996 年提出了一套分級圖示（signalétique），本套圖示歷經幾次修改，目前所使用之版本為 2002 年 9 月所定案，用以取代原先運行之彩色圖示²⁰⁷。提出這套分級圖示之目的係在保護青少年（jeunesse）免受有害媒體內容之害²⁰⁸。此分級圖示於 1996 年 11 月 18 日開始啓用。一開始僅適用於無線非衛星電視頻道業者（free to air terrestrial channel），至今日已適用於無論收費與否的所有電視頻道業者。且除了新聞外，所有類型之電視節目於播映時均應配合該分級圖示系統播送²⁰⁹。

本套分級制度由各無線電視頻道業者自行對於其播送之節目進行分級，並對其分級之結果負完全責任。最高視聽委員會要求各電視頻道業者自行組成電視節目審閱委員會，對審閱委員會之內部組成並無要求，故有些無線電視頻道業者之

²⁰⁴ 卓美玲，註 151，頁 51。

²⁰⁵ <http://www.csa.fr/multi/index.php?l=uk> (last visited 2010/07/02).

²⁰⁶ See PERTZINIDOU, *supra* note 194.

²⁰⁷ *Id.*


²⁰⁸ Lievens, *supra* note 90, at 127.

²⁰⁹ See PERTZINIDOU, *supra* note 194.

委員會完全由內部員工所構成，而有些則聘請外部專家或電視觀眾加入委員會。最高視聽委員會對分級並未進行窮舉式之規定，而僅提出概括性的分級注意要點²¹⁰。分級要點包括：

- 暴力場景的質與量。
- 暴力是否無端而來，暴力的需求是從何種背景情節而來。
- 劇本中是否用暴力來解決糾紛。
- 對暴力的描寫、畫面、方案的採用、音軌的種類。
- 喚起特殊議題，如藥品、自殺、亂倫、家庭暴力、對兒童施暴等等。
- 情慾表現。
- 對女性之描寫（尊重或鄙視）。
- 暴力之舉動受到處罰或嘉獎。
- 主角之性格、動機、是否依賴暴力或危險、違法行為（例如是否施用藥物）。
- 暴力場景出現時是否有兒童在場等等²¹¹。

各電視頻道業者之審閱委員會於是參酌分級注意要點將節目分為以下五個不同等級²¹²：




- （無圖示）第一級（適合全年齡層）：本級節目於播送時毋庸加映分級圖示。
-  第二級（不適合十歲以下觀眾）：本級節目中內含的某些元素可能對十歲以下兒童有害。

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ See CSA BROCHURES, THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS ON FRENCH TELEVISION 18 (2005), available at http://www.csa.fr/upload/publication/the-protection-of-minors_May%202005_English.pdf (last visited 2010/07/02).

另可見馮建三等著（2008），《數位匯流後之傳播內容監理政策研析》，頁 88，國家通訊傳播委員會委託報告。

²¹² See CSA, *supra* note 211, at 19. 另見馮建三等，前註 211，頁 87-88。

-  第三級（不適合十二歲以下觀眾）：本級電影禁止十二歲以下觀眾觀賞；本級電視節目含有反覆、系統性出現的肢體或心理暴力內容，故可能對十二歲以下兒童有害。未經許可之情形下，有線及無線電視頻道業者不得於晚間十點前播放本級節目。若經許可，則可於週二、週五、週六、國定假日晚間以外之日於晚間八點半後播出。有線及無線電視頻道業者例外於八點半後播放本級之電影，一年不得逾四部。電影台（cinema channels）不得於週三晚間八點半前播放此級節目。
-  第四級（不適合十六歲以下觀眾）：本級電影禁止十六歲以下觀眾觀賞；本級電視節目帶有情慾之特色或極度暴力之內容，故可能有害十六歲以下未成年人身心、道德之健全發展。有線及無線電視頻道業者不得在晚間十點半前播出本級節目；電影台不得於晚間八點半前播出本級節目。
-  第五級（不適合十八歲以下觀眾）：本級電影禁止十八歲以下觀眾觀賞；本級電視節目僅適合已成年之觀眾。因其色情或極度暴力之本質，可能傷害十八歲以下未成年人身心、道德之健全發展。本級節目僅容許特定鎖碼頻道於晚間十二點至清晨五點間播出，且於任何情形下均應遵循保障青少年的合法規範。

最高視聽委員會縱未參與節目分級評量，但仍在整個系統中扮演可說核心角色。其擔負起設計與修訂節目分級圖示之工作、進行研究與調查、監控電視頻道業者，並於需要時對其施以懲戒。最高視聽委員會中的節目部門（programme depart）將對所有電視節目進行監控，若認為節目之分級有未妥時，該節目將受一專司監控分級圖示系統的每週召開會議之委員會檢驗。其檢驗結果將提交「保護兒童及青少年（protection of children and teenagers）」工作團體，該團體由最高視聽委員會成員主持，專司保護未成年人議題。節目部門並受理個別觀眾或家庭團體、觀眾團體之投訴。工作團體每年與電視頻道業者進行會晤，檢討電視頻道業者於前一

年度保護未成年人之表現。最高視聽委員會並於每年重新檢驗運用分級圖示之成效²¹³。

二、評析

本文以為，法國模式與我國模式最為接近，均係由公部門訂出分級之標準。而電視頻道業者並未組成跨電視頻道業者之自律組織，而僅係於台內組成節目審閱委員會，對節目進行分級。且主管機關仍對節目進行監控，並於必要時進行裁罰。是故本文以為法國模式中，無論是訂立規範、執行規範、裁罰，三個面向均係由主管機關所獨占。因此法國模式一如我國模式，並非本文所稱的共律性管制，而仍應歸類於他律性管制。

然而法國模式中，主管機關最高視聽委員會將進行年度成效評估，此點符合有效共律性管制條件中的，進行影響評估，並時常檢討管制模式，此點值得我國作為借鏡。

伍、荷蘭

一、制度介紹

早自 1980 年代初起，荷蘭政界即對視聽媒體界施壓，要求視聽媒體界試行以自律方式達成保護年輕閱聽族群不受有害內容之侵害²¹⁴。1999 年 8 月，於荷蘭政府宣佈政府願付出代價，成立跨領域之媒體分級機構後，荷蘭民間有關之視聽媒體業者旋即組成荷蘭視聽媒體分級機構（Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisual Media; NICIM）²¹⁵。荷蘭視聽媒體分級機構之資金來源部分來自於民間業界，部分來自於國家資助。荷蘭政府於 2003 年出資 532000 歐元，占當年

²¹³ *Id.*

²¹⁴ <http://www.kijkwijzer.nl/pagina.php?id=3> (last visited 2010/07/02).

²¹⁵ HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 75.

度荷蘭視聽媒體分級機構運作總經費之 73%。荷蘭政府希望能逐漸減少其挹助資金，其目標為至 2006 年時，由政府投入之預算能不逾 60%²¹⁶。

在荷蘭視聽媒體分級機構努力下，一套由獨立專家所設計的名為 Kijkwijzer 之分級制度於 2001 年 2 月 22 日正式啓用²¹⁷。Kijkwijzer 制度係依據共律性管制原則²¹⁸所創設出的一套一體適用於電視、影片、電影、電玩遊戲、以及 3G 手機網路之分級制度²¹⁹。荷蘭境內所有電視頻道業者，只要其所播送之節目內容並非全部均係 Kijkwijzer 分級標準中適合全年齡層收看之分級，則本於荷蘭媒體法，均應適用本套分級制度。本分級制度採雙管其下之方式，同時採行年齡分級以及內容分級二種分級方式。

於年齡分級方面，Kijkwijzer 分為以下五個級別，且不適合十二歲以下兒童收看之節目不得於晚間八點前於電視上播放、不适合十六歲以下兒童收看之節目不得於晚間十點前於電視上播放²²⁰。

- **AL** 適合所有年齡層
- **6** 建議父母陪同六歲以下兒童觀賞
- **9** 建議父母陪同九歲以下兒童觀賞
- **12** 建議父母陪同十二歲以下兒童觀賞
- **16** 建議父母陪同十六歲以下兒童觀賞

於內容分級方面，Kijkwijzer 分為以下六種內容：


²¹⁶ *Id.* at 77.

²¹⁷ *Id.* at 76.

²¹⁸ ACADEMIC COMMITTEE OF NICAM, KIKWIJZER: THE DUTCH RATING SYSTEM FOR AUDIOVISUAL PRODUCTIONS 2 (2007). Available at http://www.kijkwijzer.nl/upload/download_pc/24_Overview_Kijkwijzer_version_41_eng.pdf (last visited 2010/07/02).

²¹⁹ Lieviens, *supra* note 90, at 125.

²²⁰ See HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 76.

-  暴力
-  恐懼
-  性
-  歧視
-  藥物與酒精濫用
-  粗鄙言語²²¹

除作為單一的內容分級方式而存在外，於界定暴力將如何影響影片之年齡分級時²²²，Kijkwijzer 將虛構劇情以及記錄片、實境電視節目分開討論。虛構劇情之節目又將細分為卡通動畫以及其他虛構劇情節目兩種。打鬧喜劇類之卡通節目原則上都將被評為適合所有年齡級。其他卡通只要含有暴力內容將至少被歸類為適合六歲以上之等級。而於擬真度高且因劇烈的暴力而造成嚴重傷害，或係發生非合意的性行為時，將被歸為十二歲以上等級。若非合意性行為與清晰地暴力描寫或係威脅使用暴力時，該卡通更將被評為十六歲以上等級。至於非卡通的虛構劇情節目，於評量上將更為複雜。若無任何暴力情節時，自然將被歸為適合所有年齡。只要有任何型態的暴力出現時，則至少將被評為六歲以上等級。更細一步分級方式如下：

- 暴力係（a）可能被實行的（b）劇烈的（c）引起嚴重傷害時，為十六歲以上等級。
- 非合意的性行為與實際肢體上傷害合併出現，或將導致發生實際肢體上傷害時，為十六歲以上等級。

²²¹ <http://www.kijkwijzer.nl/pagina.php?id=2> (last visited 2010/07/02).

²²² 其他內容如色情或歧視將如何影響年齡分級，因與本文主旨較為無關，故不一一敘明。

- 暴力係（a）可能被實行的（b）劇烈的（c）未造成嚴重傷害時，為十二歲以上等級。
- 暴力係（a）不可能被實行的（b）非劇烈的（c）造成嚴重傷害時，為十二歲以上等級。
- 然而若以上之規則發生於打鬧喜劇中，則原將被評為十六歲以上等級者將被降為十二歲以上等級，原將被評為十二歲以上等級者將被降為六歲以上等級²²³。

記錄片或係實境電視節目中的暴力內容與虛構劇情節目中的暴力內容最大不同之處在於，記錄片與實境電視節目中的暴力手段永遠係可能被實行的。因此於分級上手段是否可能被實行將不列入評量。於記錄片與實境節目中有關暴力之年齡分級方法如下：

- 暴力係（a）劇烈的且（b）造成嚴重傷害時，為十六歲以上等級。
- 非合意的性行為與實際肢體上傷害合併出現，或將導致發生實際肢體上傷害時，為十六歲以上等級。
- 暴力係（a）非劇烈的但（b）造成嚴重傷害時，為十二歲以上等級。
- 暴力係（a）非劇烈的且（b）未造成嚴重傷害時，為十二歲以上等級。
- 暴力係（a）劇烈的但（b）未造成任何傷害時，為十二歲以上等級。
- 非合意的性行為而未與實際肢體上傷害合併出現，且未將導致發生實際肢體上傷害時，為十二歲以上等級。
- 其他種類之暴力存在時為六歲以上等級²²⁴。

在適用 Kijkwijzer 分級系統對電視節目進行分級時，由荷蘭電視頻道業者自行進行分級，然而分級之方式與其他國家略有不同。於荷蘭是由電視頻道業者內部經特殊訓練之人員對節目進行檢視後，進入內部網路（intranet），根據電視節目之

²²³ ACADEMIC COMMITTEE OF NICAM, *supra* note 218, at 18.

²²⁴ *Id.* at 19.

內容填寫一份由 Kijkwijzer 設計之問卷。於填寫後，Kijkwijzer 系統內之電腦程式將自動運算出應給予之分級²²⁵。這些電視頻道業者內部人員被稱為 coder，目前荷蘭境內共有超過 250 名。若希望取得 coder 之資格，首先須接受由荷蘭視聽媒體分級機構所主辦之訓練。於訓練中將對受訓者介紹該機構及 Kijkwijzer 分級系統，以及詳盡介紹 coder 作業時所將使用之作業問卷及作業網站，並練習實際對電視節目進行分級。每年荷蘭視聽媒體分級機構將對 coder 進行測驗，測驗的內容為要求所有 coder 對相同節目內容進行分級，以確保 coder 對節目分級及作業問卷有足夠之了解，並具與時俱進。該測驗強制要求所有 coder 參加，若未參加則其資格將被取消。荷蘭視聽媒體分級機構完成對 coder 之訓練後，仍與 coder 有所聯繫，若 coder 於分級上產生疑問或困難，仍可聯絡該機構，由其進行輔導與解惑。

任何人若發現有違反 Kijkwijzer 分級之事件時，均有權於發現之後的二星期內以書面向荷蘭視聽媒體分級機構進行投訴。荷蘭視聽媒體分級機構將由其內部組成之獨立投訴委員會進行審理，通常於四星期內獨立投訴委員會便會公佈審理結果。若獨立投訴委員會認定電視頻道業者確實違反 Kijkwijzer 之規定，可要求其更改分級、更改播出時段、或是對電視頻道業者課予最高達 135000 歐元之裁罰。若投訴人或電視頻道業者對投訴委員會審理的結果有所不服，可自裁決日起四星期內向獨立上訴委員會進行上訴²²⁶。

荷蘭官方媒體之主管機關為荷蘭媒體委員會（Commissariaat voor de Media; CvdM），其為一獨立行政主體，並被賦予監督荷蘭視聽媒體分級機構之任務。荷蘭視聽媒體分級機構有義務對荷蘭媒體委員會提出年度報告。報告內容包含其受理投訴之概要、其對於分級制度品質控制之報告等等。此外荷蘭視聽媒體分級機

²²⁵ <http://www.kijkwijzer.nl/pagina.php?id=23> (last visited 2010/07/02).

²²⁶ <http://www.kijkwijzer.nl/pagina.php?id=9> (last visited 2010/07/02).

構至少每兩年須提出一次其分級制度與歐洲他國分級制度之比較報告。若荷蘭視聽媒體分級機構未能達成荷蘭媒體法之要求，政府有權廢止對其之官方認可²²⁷。

二、評析

於本文主觀認知中，認為荷蘭電視節目分級模式，應係本文所介紹之外國制度中，最是符合共律性管制之模式。首先我們可以看到荷蘭模式中的自律組織，如同其他國家，也是在產業界屈服於來自國家的威脅壓力背景之後所創立的。而後經由主管機關對該自律組織荷蘭視聽媒體分級機構進行認證，並由其訂立分級標準，且經荷蘭媒體法規定所有電視頻道業者均應適用該分級標準。此外主管機關於認證後並未即全然放手不管，而係仍要求自律組織最少須兩年一次提出與其他國家之比較報告，且保留廢止對其認證之權力。主管機關對自律組織進行認證，並藉由要求其提出運作報告及保留廢止認證之權，係典型的共律性管制之模式。而由法律直接規定電視頻道業者應適用該分級標準，則符合了法律基礎明確之要求。

荷蘭模式下，不僅由自律組織保留了訂立規範之權限。在該模式下，若民眾對電視頻道業者分級之運作有所疑慮與不滿，尚可向自律組織內部之獨立投訴委員會進行投訴，並由該獨立投訴委員會進行裁決，甚至可對電視頻道業者進行罰鍰。因此在本文之認知中，於荷蘭現行之電視節目分級制度中，無論是訂立規範、執行規範、裁罰，三個管制的層面均保留予自律組織所行使。然而這並不使荷蘭之模式被歸類於純然的自願性自律。如前所述，公部門主管機關藉由對自律組織認定與監督，仍維持了一定之合作與參與，故此模式仍應被認為是典型之共律性管制。

²²⁷ See HANS-BREDOW-INSTITUT, *supra* note 51, at 77.

另外荷蘭模式下之分級標準之設計亦有特殊性，本文以為可作為參考。荷蘭現行之模式是本文以上檢視之國家中，唯一超越媒體型式者。其要求只要是視聽媒體，便應一體適用該分級制度，這點符合本文前述管制目的中所謂之建立統一標準。另外其藉由 *coders* 進行分級之方式亦於其他國家不同，此種分級方式，本文以為相較於其他國家而言更為精確，故本文以為值得作為借鏡。

陸、小結

本文在此希望能經由比對以上各國電視節目分級制度的簡介，找出一些各國分級制度之間具共通性之處，以及具各國特色的歧異之處。

首先我們可以發現，除去法國模式，各國的電視分級制度或多或少都符合本文對於共律性管制之定義。亦即公部門主管機關與私部門自律組織藉由認證制度建立起聯繫，而產生合作與監督並存之關係。然而其程度各有不同，有些國家主管機關僅就自律組織之組織設計為審查，而有些國家主管機關將就自律組織所制訂之分級標準為實際之審查。

於建立起分級制度的動機方面，美國是由於其 1996 年電訊傳播法授權美國聯邦通信委員會若於一年內，電視頻道業者未建立起一套經聯邦通信委員會認可之節目分級機構時，應自行成立一套分級機構。而後電視業者才建立起 *TV Parental Guidelines* 分級制度。加拿大則是由其主管機關加拿大廣播電視電信委員會要求電視業界共同發展電視節目分級制度以配合 *V-chip* 系統後，由電視暴力內容行動小組整合加拿大有線電視業者、無線電視業者、節目供應業者建立起分級制度。德國是由於其主管機關兒童少年媒體保護委員會得認證自律團體，而若加入經認證之自律團體後可某種程度處於自律團體之保護傘內，而無庸於第一線受主管機關之裁罰，方吸引電視頻道業者加入受認證之自律組織。荷蘭之 *Kijkwijzer* 制度亦是在 1999 年 8 月荷蘭政府宣示其將成立跨領域之媒體分級機構後，民間視聽媒體業

者方聯合成立荷蘭視聽媒體分級機構，而後由荷蘭視聽媒體分級機構建立起 Kijkwijzer 系統。法國情況則稍有不同，是由主管機關最高視聽委員會建立起分級圖示以及分級注意要點後，要求法國電視頻道業者配合使用該套分級系統。但總而言之在建立分級制度的動機方面，本文所選取的五個國家無一是於太平時期各電視業者良心發現秉持社會良心責任而自行建立起分級制度，有四個國家是受公權力某種程度的施壓後方能統合起民間業者，使其建立起分級制度，法國更是由主管機關從頭到尾設計好分級制度後，交由民間電視頻道業者施行。

於分級的標準上，荷蘭可說是最為嚴謹而機械化，分級人員須進入內部網路填寫長達 11 頁的問卷後，由電腦決定分級。美國、加拿大、德國及法國之分級規則較為靈活，而僅為原則性的規範，主要仍交由執行分級者做最終的裁量。另外我們可以發現，不同的電視節目分級系統，其所分級的結果有所不同。美國及荷蘭分級制度均標示出節目所適合之觀眾年齡及節目內容所含有的有害元素。不同之處在於荷蘭分級制度對節目之播放時間有所限制，但美國分級制度未對電視節目分級播放時間有所限制。加拿大及法國分級系統則僅標示出節目之適合觀眾年齡，不另外標示出可能有害的元素。另外法國分級系統對不同級別之播放時間有所規定，加拿大分級系統則無（但加拿大廣播業者協會所訂定之電視暴力公約對節目之分時播放有所規定）。德國分級系統只針對電視節目的播放時間做出限制，而不再於播放時於電視螢幕上做出標示。

本文以為造成同樣為達成以電視分級制度達成對暴力節目的限制這樣的目的，手段上卻有這些諸多的差異，根本的原因就在於各國所採行的不同方案，都是為了配合其本國當時獨特的背景，例如法律架構、政府組織、甚至人民教育程度及對電視暴力議題的關心程度等等。而當然，種種各式各樣的差異，也反應於執行效果方面。例如美國 TV Parental Guidelines 實際上運行之效果一向被批評為疏

於推廣，多數美國家長根本不知道有這樣的工具可以利用，從而成效不彰²²⁸。反觀對於荷蘭 Kijkwijzer 制度所為的民意調查顯示，超過 90%的家長已經熟悉這樣的分級系統，而其中的 95%認為 Kijkwijzer 系統十分有用。而荷蘭境內達總數 41%的父母懂得利用 Kijkwijzer 的分級符號²²⁹。

於參考並比較各國現行對暴力電視節目所進行之分級後，於下節中，本文擬提出本文所建議之電視節目分級模式。

第三節 暴力電視節目分級制度之建議

壹、法規層面

本文以為，由於有線電視、無線電視、衛星電視，其差異僅在於傳輸方式之不同，然而對收視者而言，無論信號係經過何種方式傳送到府，最終呈現之方式終究於電視機上之電視節目。因此，目前我國電視節目分級制度不區分信號來源而一體適用之作法，應值得保留。然而，考量到我國目前共律性管制模式尚未深化、經驗也尚未充足，本文以為考量到國情後，目前尚不宜貿然採取荷蘭模式，將全體視聽媒體納入同一套分級模式中。然而若此套管制模式於運作後取得成功，未來可考慮將其他視聽媒體例如電影、電玩、音樂、甚至是網路等等，一併整合適用此套模式。

於參考外國電視分級之現行模式後，本文建議，日後於修法時，得作出以下法律規定：

²²⁸ 參見 <http://www.nccwatch.org.tw/news/20090901/46919>（最後瀏覽日：2010/07/02）。See also John Eggerton, Senate Commerce Passes V-Chip 2.0 Bill, available at http://www.broadcastingcable.com/article/259466-TV_Watch_Launches_New_V_Chip_Campaign.php (last visited 2010/08/03).

²²⁹ ACADEMIC COMMITTEE OF NICAM, *supra* note 218, at 26.

- 電視事業應於節目播出前，自行分級或加入受認證之分級專業團體由其代為分級。
- 電視節目於播出時，應於螢幕上放映分級圖示。
- 主管機關得對自律分級組織進行認證。
- 認證標準由主管機關另行訂定之。
- 主管機關認定自行分級之電視事業對節目中暴力內容之分級顯有錯誤，超越一般人得忍受程度時，得對電視事業課以罰鍰。
- 前項之裁罰具體標準由主管機關另行訂定之。
- 主管機關於課處罰鍰時，應徵詢受認證分級專業團體之意見。

於本文所設計之管制模式中，主管機關不再如現行模式一般，自訂分級之標準。而係將訂立分級標準之權限完全下放至各電視頻道業者，或自律之分級組織中。因此電視頻道業者事實上取得了制訂規範之權限，從而符合了共律性管制之定義。

本文於加入自律分級組織與否繫諸於電視頻道業者之決定這部分，係參考了德國模式。在德國模式中，電視頻道業者得衡量利害關係後選擇自行分級，但面臨主管機關獨占裁量權，使其分級工作是否將受裁罰始終具不確定風險；又或係加入受認證之自律分級組織，由自律組織代為分級，但得藉此遁入組織之保護傘體系下，從而不再提心吊膽，擔心其分級與主管機關之主觀認知不符將導致受罰。本文認為藉由這樣的保護傘制度設計，將係一有力的威嚇手段，使絕大多數電視頻道業者得到足夠的動機，於未強制要求其入會之情形²³⁰，自行加入受認證之分級組織。

²³⁰ 有關強制入會之合憲性問題，可參考林明鏘（2009），〈同業公會與經濟自律－評大法官及行政法院相關解釋與判決〉，《台北大學法學論叢》，第 71 期，頁 50-52；林玉萃（2008），《我國律師懲戒制度之檢討－以律師自律機制之建構為思考方向》，台灣大學政治學系碩士論文，頁 107-110。

論者或將質疑，由主管機關對自律分級組織進行認證，是否將導致多個自律節目分級組織併存，各自設計出分級模式，而使電視節目之收視者產生混淆。本文以為，於美國模式、德國模式中，最後市場上皆只存在一套單一的分級標準。而於加拿大模式中，雖然最後市場上併存三套分級標準，然而係各自針對其適用對象之歷史、文化背景而作出區隔，本文以為亦不能認為這是一項缺點，而毋寧是呼應了共律性管制本即應因時、因地制宜之特性。

另外，本文於參考美國模式後認為，美國於 1996 年電訊傳播法要求電視機強制加裝 V-chip 後，其實並未收良好成效。本文以為，若強制加裝，而後又因疏於宣導而導致成效不彰，其實是一種資源之浪費；而強制加裝本身，又將引起是否造成基本權侵害之問題。是故本文以為應開放家長得自行選購加裝 V-chip 之電視。願意付錢購買加裝 V-chip 之電視的家長，本文以為應可合理推論其將會妥善使用 V-chip 系統。

貳、主管機關層面

於本文所設計之分級模式中，主管機關雖將制訂規範之權限讓渡給電視頻道業者以及自律分級組織，但並非即謂其在電視節目分級任務上即係全面棄守。藉由對自律分級組織進行認證，主管機關保留了與自律組織互動、監督之權限。此外，主管機關尚保留了對違反規範的自行分級之電視頻道業者進行裁罰之權限。

本文以為，在法律保留設立對自律分級組織認證之標準於主管機關之時，主管機關於訂定認證標準時，宜參考德國模式，考量自律分級組織是否具稱職且獨立之委員會、穩定且多數之資金來源、建立完善內部程序性規定與資訊公開措施、具受理投訴之機制、組織之組成是否包含各界代表、學者專家並賦予其提出意見

之機會等等²³¹；並應參照荷蘭模式，要求受認證之自律分級組織應定期提出營運報告，說明其營運之績效以及與外國模式之比較。

本文以為主管機關在此的任務應係藉由對受認證機關作組織架構上之審查，達到對其審核之目的，而非對其所提出之分級辦法、標準作實質之審查。因此本文反對如美國、加拿大等國，由主管機關直接審核並批准自律組織所提出之分級標準這樣的模式。因本文以為，在主管機關保留最後對分級制度之核定權的情況下，制訂規範之實質權限實際上已完全回到主管機關之手上，自律組織只取得形式上的規範制訂權限。若主管機關對電視頻道業者所提出之分級方式有所不滿，只要其不予以批准，便可迫使電視頻道業者一再修改，直到滿足主管機關之要求為止。在這種讓主管機關保留核定權的情形下，本文認為電視業者所訂出之分級制度，事實上之制訂者仍為主管機關，也因此完全喪失自律性管制模式下，運用受管制者之專業知識之優勢。舉例說明，當求職者詢問雇主，該職缺月薪多少時，雇主笑了笑，說：「你自己開開看啊」。求職者開 5 萬，雇主說：「太高了，再開開看吧？」。求職者開 4 萬，雇主說：「還是太高了，再開開看吧？」。最後求職者開了 2 萬 2 千元，雇主欣然答應。在這個例子中，雇主從頭到尾沒提出薪資要求，但難道讀者會認為薪資是由求職者自行決定，而不是由雇主決定？

基於上述理由，本文以為主管機關僅能保留組織上的監控權，而非作用上的監控權。然而，這並非表示主管機關無庸考慮自律分級組織之運作成效，誠如前文所述，主管機關於認為受認證之自律組織未能有效達成分級任務之時，得透過廢止對其之認證，達到威嚇之效果。在具備這樣的監督手段下，主管機關實在不須再對自律組織所制訂之規範作出實質面之審核。

²³¹ 例如公益團體、兒童福利團體、青少年福利團體、婦女團體、原住民團體、教育團體、傳播相關學者及父母代表等等。參見陳百齡等（2002），《資訊社會之傳播政策分析》，頁 257，行政院研究發展考核委員會編印。

另外，既然已由法律明訂，主管機關應尊重自律分級組織之意見，在本文所設計之管制體系下，主管機關本著尊重專業立場，即不得推翻自律分級組織所為之分級。因此，本文於制度設計時，將主管機關之裁罰權限縮適用在未加入受認證之自律分級組織而自為分級之個別電視頻道業者上。此際主管機關仍得本於立法者所託之行政命令制訂權，自行制訂對於未加入自律分級組織之個別電視頻道業者之裁罰標準。而對於已加入自律分級組織之電視頻道業者，在本文之制度設計下，主管機關是不得對之為裁罰的。主管機關若認為自律分級組織之分級有所不當，應以撤銷其認證又或於認證期滿不予續行認證之方式對其為監督。本文以為如此之制度設計有兩個優點，其一為若允許主管機關仍得以自身之判斷取代自律分級組織之判斷，則電視節目之分級將再度陷於不確定之中，而將使電視頻道業者加入自律分級組織之動機大為減少。其二為如此之制度設計下，藉由將主管機關之裁罰權排除於委由受認證之自律分級組織替其為分級之電視頻道業者之外，能排除自律分級組織此一私法組織所為之分級具備一定公法上效力²³²，因此能避免造成自律組織之行爲無法取得清楚公私法上定性之問題。當然，並非前述問題一定將導致管制體系違法或違憲這樣的結果，然而本文以為，若能在清楚劃分主管機關與私部門間各自的權責範圍的前提下，達到同等有效的管制效果，則自然沒有使法律關係複雜化之道理。

參、自律分級組織層面

於檢視外國電視節目分級時，我們可以發現，自律組織依其功能，可簡略分為僅訂定分級標準而將實際分級任務交付個別電視頻道業者，以及訂定分級標準並實際進行分級兩種。前者例如美國、加拿大，後者例如德國。荷蘭之情況本文

²³² 例如我國律師若違反「律師倫理規範」或「律師公會章程」而情節重大之時，均構成律師懲戒事由，受懲戒者最嚴重將受除名。一經除名即不得再充任律師，已充任律師者撤銷律師資格。然律師倫理規範及律師公會章程本質上是一業界私法自律性質之規範，律師資格之得喪變更卻具公法性質。因此引起許多討論。可參見柯士斌（2007），《台灣律師制度管理法制之研究》，海洋大學法律研究所碩士論文；林玉萃，註 230。

以為較為特殊，因其係由電視頻道業者派人至分級組織進行受訓後，利用分級組織之電腦系統進行分級。本文以為就人員編制上，其屬於前者，就實質面而言，則屬於後者。本文以為，為能使實際分級者能更加客觀、不受電視頻道業者之影響，實應由自律分級組織自行分級，而非係由電視頻道業者分級。否則若分級者為電視台之內部員工，則可能迫於公司、主管之壓力，從而未能給受審電視節目正確、客觀之分級。此外，由於最後主管機關審查自律分級組織所提出之運作報告，藉此衡量是否廢止由自律分級組織之認證時，受影響者為自律分級組織，而非個別獨立的電視頻道業者，因此統一由自律分級組織進行電視節目分級，也較符合可歸責性。若由電視頻道業者自行依照自律分級組織所制訂之分級標準分級，而後於成效不彰反映於自律組織之運作成果報告時，主管機關若依該報告決定不續行認證，無疑係要求自律分級組織為電視頻道業者所為的分級行為負責。

就分級標準而言，多數國家係採取較為概括性、抽象性之規範，而荷蘭之分級標準相較於其他國家，本文以為較為具體。且其於評等之過程由於係照表列問題勾選問卷，因此較為嚴謹而體系化。適用其分級標準後所得之結果，亦應較具一致性、較不受分級者個人之主觀影響。因此本文以為，為求為能使分級之結果具備可預見性、統一性，自律分級組織應採取荷蘭模式，制訂出一套詳細之問卷式系統，並由電腦直接計算各問題之加權分數後，得出應適用之分級。本文以為如此方能符合管制之合理化與協調功能。

就分級之方式而言，本文以為我國現行之電視節目分級僅依適合之觀眾年齡層作年齡分級，而單純之年齡分級並無法明確將節目之內容以及受分級之理由傳達給收視者。因此本文建議自律分級機構宜採取如美國、荷蘭模式，採取年齡分級與內容分級雙軌並進模式，方能使電視分級之效益最大化。

另外本文以為，就其旗下之電視頻道業者未遵守自律分級組織之自律公約等行為，由於在本文設計之制度下，主管機關並無法對已加入自律分級組織之電視

頻道業者進行裁罰，因此惟一的嚇阻方式便是由自律分級組織主動依組織章程、自律公約，開除不服從者之會籍。本文以為，雖此際我們無法直接對該違反自律公約之電視頻道業者開罰，但藉由開除會籍後，等同於直接將該電視頻道業者置於主管機關之管轄權下，電視頻道業者因此時刻受有主管機關直接裁罰危險，故本文以為縱然僅係開除會籍，事實上仍為一有效之嚇阻、威嚇手段。開除會籍後，本文以為自律分級組織應主動向主管機關通報檢舉，以方便主管機關進行對電視頻道業者之掌控，以便進行日後再犯時對已被開除會籍之電視頻道業者處以行政罰。藉由這樣的主動通報糾舉機制，一方面可減少主管機關監控個別電視頻道業者之人力、財力資源，一方面讓電視業界於執行規範層次上也得到了主動參與之空間，而更能滿足共律性管制之定義。

最後，雖本文之出發點及討論中心係針對電視節目之暴力內容，然而橫觀各國之電視節目分級制度之後，我們可以發現，各國於分級時所考量之標準皆非僅針對暴力，而通常尚包括色情、粗鄙言語等等。縱然如加拿大模式中，主管機關加拿大廣播電視電信委員會一開始僅要求電視暴力行動團體提出一套對節目中暴力內容進行分級之制度，然而為回應社會大眾之要求，最後處理電視暴力內容行動小組所提出之分級制度綜合了暴力、色情、粗鄙言語等等元素進行分級之評鑑。因此，本文以為既然要建立電視分級制度，除暴力外，自律分級機構尚可導入諸如色情、粗鄙言論、藥物酒精濫用等其他可能有害之內容。但本文因能力及篇幅之限制，討論時仍將聚焦在暴力內容上。

第四章 暴力電視節目分級制度之合憲性

於前節中，本文已根據共律性管制之學說理論以及比較、參考各國現行之電視分級制度後，提出本文建議之電視節目分級制度。接下來於此章中，本文將試著檢討這套依共律性管制所設計出的分級制度是否能融入並且符合我國之憲法體制與規範。

第一節 公部門授權私部門與憲法容許性

相較於現行在本文所提出之電視節目分級制度中，由公部門主管機關國家通訊傳播委員會一方完全掌握訂立分級標準以及進行裁罰之模式，於本文所提出的電視節目分級體系之下，分級標準之訂立以及於裁罰時進行不確定法律概念判斷之權限，已移轉予自律分級組織。然而這樣的模式是否能符合我國憲法？本文以為應區分為兩個層次來進行討論。其一為國家是否可撤出本來由其執掌之任務，而交由私人負責？其二為這樣的權限移轉，是否符合憲法之原理原則？若於問題一中，我們得出國家不得自管制任務中全部或一部撤出之結論，那麼便不必就問題二再為討論了。本文以下便將先後討論這兩個問題。

壹、國家保留

我國憲法對於將管制任務私部門化，或由公部門與私部門相互合作，並無明確作出許可與否之規定，而無論是學說或行政組織之實務上均承認將行政任務委由私部門履行之合憲性。然而學說上認為某些落在「國家保留」範疇內之國家任務，由於其性質之特殊性，故僅能由國家自力為之，而不得委由私部門履行。因此，本文在此討論之面向將側重於學術界對所謂的國家保留之探討。

首先讓我們從區別公共任務與國家任務這樣的角度切入。公共任務係指凡涉及超越個人之利益且與不特定多數人重要相關的利益之承擔者，亦即其乃係相對

於私領域之個人的事務²³³；而國家任務係指國家根據憲法，或者在憲法劃定之界限內實際上支配的事務領域²³⁴。國家任務應係公共任務之下位概念，也就是所有的國家任務都具有公共任務之本質，但社會中尚存在許多與公益有關，但與國家無關，而係由社會、私人、私部門所承擔並履行的公共任務。

在這樣的區分理解下，學者指出公共任務依其本質不能由國家獨占，國家在特定角度上涉及的事務領域不需要整個變成國家事務，在自由的憲政國家裡，私部門的分擔公共任務應為原則而非例外²³⁵。而就相對國家目的理論而言，所有涉及道德、善良風俗乃至公共福祉等事務並非必然地得透過國家而獲得實現；而是在相當領域上毋寧應由私人與社會團體自主地共同形成與承擔²³⁶。因此雖然無論是現行或是本文所建議之電視節目分級制度中，雖已藉由立法規範讓國家取得參與電視節目分級管制之權限，然而我們應記得國家任務應屬公共任務之特殊型態，是為例外而非原則，因此本文以為應該從嚴解釋。

在本文建議之分級模式中，立法者已明確限定國家之權限在要求所有電視頻道業者為電視節目分級、認證自律分級機構以及對分級不當者課以罰鍰，因此在這以外之任務，便該回歸公共任務之本質，由私部門來進行才對。然而，私部門行使自訂分級標準以及輔助行政機關為不確定法律概念之判斷，是否為國家保留事項而不受允許？

一、肯定說

所謂「國家保留」(Staatsvorbehalt)係指特定的任務必須保留給國家，正因國家之存在乃繫於此些任務，或因憲法將此些任務托付給國家，不容由私人來取代

²³³ 王毓正(2004)，〈論國家環境保護任務之私化〉，《月旦法學雜誌》，第104期，頁167-168。

²³⁴ 陳愛娥(2002)，〈國家角色變遷下的行政組織法〉，《月旦法學教室》，創刊號，頁106，註19。

²³⁵ 陳愛娥，註234，頁106。

²³⁶ 王毓正，註233，頁168。

此些任務之履行²³⁷。學說上認為係國家保留之事項例如司法、外交、警察、軍事、財政、租稅、命令、社會保險、刑罰、強制執行、國家的自我組織事項等等權限²³⁸。認定特定事務是否構成國家保留，應考量其是否涉及國家主權之行使、物理強制力之行使等等²³⁹。基本上，這些事務之所以被認為係國家保留，係因為其屬於國家目的之最核心且不可拋棄之部分，喪失此部分，國家即無存在之可能，蓋這些任務係為國家之存在提供正當性之基礎²⁴⁰。

然而縱然係主張國家保留理論之學者，亦認為應對國家保留之範圍亦作出限縮。例如傳統上我們認為警察行政任務係專屬於國家，而不得私部門化。然而「警察行政」概念其實太過於廣泛，在實際作出判斷時我們不應以一頂「警察行政屬於國家保留事項」的大帽子便認定一切有關警察之行政任務均專屬於國家，而不得讓私人參與。事實上我們可以對警察行政之任務內容一再做切割，只要該領域中特定之行政內容並不涉及國家自我組織或物理強制力，我們便不應認為該特定之領域座落於國家保留領域之中，因此不排除有私部門參與之可能。又例如學者指出強制執行雖屬於以物理強制力為後盾之事項，但是在執行階段（例如拆屋還地），亦應認為有假手私人之可能性²⁴¹。

二、否定說

學者也對某些任務是否「本質上」即該當於國家保留提出質疑。例如陳愛娥教授便不認為存在有不能私部門化之國家任務。陳氏於其文中亦引述其他學者之論述作為佐證，例如 Wilfried Lange 就明確指出，甚至如軍隊、法院乃至警察等最典型的國家任務，在歷史上都曾經由私人「經營」過；Roman Herzog 並認為，假

²³⁷ 林昱梅（2003），〈警察任務民營化理論初探〉，《月旦法學雜誌》，第 102 期，頁 61。

²³⁸ 許宗力（2002），〈論行政任務的民營化〉，收錄於翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編，《翁岳生教授七秩誕辰論文集：當代公法新論（中）》，頁 595，台北：元照；謝榮堂（2006），《我國行政委託類型化之研究－兼論大陸行政委託制度》，頁 23，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

²³⁹ 許宗力，註 238，頁 595。

²⁴⁰ 林昱梅，註 237，頁 61。

²⁴¹ 同前註。

使觀察得更精確一點，在今天幾乎沒有哪一個領域可以稱得上是國家獨占的事務領域；王文字教授也指出，美國有將「犯罪矯正民營化」的事例²⁴²。某項公共任務是否確屬公權力主體的特殊任務，必須依據特定時空下的具體法秩序來決定；在憲政國家裡，國家能否將特定公共任務釋出由私人負責，必須解釋憲法以及所有合憲法規範的規定，才能決定²⁴³。在本文之理解下，陳愛娥教授並非認為不存在僅能由國家而非可由私人所履行之行政任務，若憲法以及其他合憲法規範之規定下，仍得將任務保留專屬於國家所履行；其反對者僅依「事物之本質」，而輕率認為某些任務縱然在無特別之規範情形下，亦應專由國家所履行而私部門不得置喙。

至於所謂由憲法或合憲法規範之規定，將公共任務限於由國家所提供者，例如德國基本法第 33 條第 4 項之規定：「經常性高權職務（*hoheitsrechtliche Befugnisse*）之行使在通常情況下，應交由處於公法上職務與忠誠關係內之公職務的成員為之²⁴⁴」構成了其前述的特殊規定。依德國聯邦憲法法院之見解，基本法中作此規定並非僅是對立法者或行政之「單純指示」（*Anweisung*），或僅具有「方針條款」（*Programmsatz*）之效力而已，而係一「直接有效之法規範」（*unmittelbar geltendes Recht*）²⁴⁵，便被認為係憲法所作出之功能保留。

三、小結

假使我們採國家保留之肯定說，此時本文以為，主管機關不再自訂電視節目分級之標準，而由自律分級機構或各別之電視頻道業者訂立，以及藉重自律分級組織之專業，取代主管機關於裁罰時之不確定法律概念權，並無涉國家自我組織

²⁴² 另可參考蔡坤男（2009），〈台灣監獄矯治工作「公私協力」可行性研究－非營利組織的角色與功能〉，南華大學非營利事業管理研究所碩士論文。

²⁴³ 陳愛娥（2003），〈國家角色變遷下的行政任務〉，《月旦法學教室》，第 3 期，頁 109。

²⁴⁴ 楊雲驊（1993），〈行政委託制度之研究〉，頁 62，台灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁴⁵ 吳岳峰（2006），〈論行政任務委託民間辦理－以國防事務為中心－〉，頁 87，註 226，國防管理學院法律研究所碩士論文。

事項，亦不涉以物理強制力履行。因此並不屬於國家保留之事項。而若採否定說，本文以為我國憲法中並無存在如德國基本法第 33 條第 4 項此種得解釋為限制不得由私人輔助主管機關為行政裁量，亦未有規定不得由私人訂立自律之電視節目分級標準之功能保留條文，因此應可認為本文所建議之電視節目分級制度中，由私部門參與管制，於任務移轉部分，並未違憲。

在認定本文所建議之電視節目分級制度並非落於國家保留領域，而得由私部門負責與參與後，本文以為仍應檢討這樣的分級模式是否符合其他憲法上之原理原則。由於憲法學上之原理原則繁如星斗，而如社會國原則等與本文所欲討論之對象較為無涉，因此本文於此處僅挑選較為有關之民主國原則及法治國原則為簡單之檢討。

貳、民主國原則

所謂民主國原則，於我國憲法第 1 條「中華民國基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國」及第 2 條「中華民國之主權屬於國民全體」中皆有揭示。然而，所謂民主國原則在不同憲法體系下，將具有不同之實質內涵以及實現之方式，本文囿於篇幅，在此不擬多加介紹，而將直接進行共律性管制與民主國原則間相互關係之討論²⁴⁶。

本文於第二章第三節中已討論過，論者有質疑在共律性管制架構下，由私部門、自律組織進行管制任務，將可能因欠缺立法權之參與而不符合民主正當性。然而學者對此亦提出，只要公權力主體對承擔該事務的私人保有相應於該任務之

²⁴⁶ 關於民主國原則之學說討論，可參見程明修（2004），〈憲法基本原則：第二講 民主國原則（一）〉，《月旦法學教室》，第 18 期，頁 63-72；程明修（2004），〈憲法基本原則：第二講 民主國原則（二）〉，《月旦法學教室》，第 26 期，頁 44-50；程明修（2005），〈憲法基本原則：第三講 民主國原則（三）〉，《月旦法學教室》，第 32 期，頁 44-51。另可見黃舒芃（1999），〈我國行政權民主正當性基礎的檢視－以德國公法釋義學對於行政權民主正當性概念的詮釋為借鏡〉，《憲政時代》，第 25 卷第 2 期，頁 61-95。

政治重要性的適當監督權限，即已滿足民主國原則之要求²⁴⁷。而就民主正當性而言，傳統通說認為國會由於係受直接民主選舉所選出，相較於間接受人民選出的行政權而言，具有比更加強烈而直接之民主正當性基礎。然而當今學說已開始轉向，認為行政權與立法權其實享有相同直接之民主正當性，於程度上並無二致²⁴⁸。依我國憲法，行政院長由經全民直選選出之總統直接任命，而無庸立法院之同意，因此本文以為在我國行政權與立法權實具相同之直接民主正當性基礎。

在本文所提出之電視節目分級模式中，由於係由立法論著手，由國會以立法之方式建構起本套制度之骨架，因此應該可認為已具備立法權之參與。而不僅僅係立法權對本套制度有所參與，於行政權部分，在本文所建議之模式中，主管機關可藉由對自律分級組織之認證以及要求其提供營運報告等方式達到監督自律分級組織之目的。而對於未加入自律分級組織之各別電視頻道業者，主管機關雖放任其自行為分級，然而亦保留了對其不當之分級行為進行裁罰之權限。因此本文以為本套分級模式因同時具備立法權與行政權之參與，因此應無違民主國原則。

另外，學說一般認為，所謂法律保留原則其根源橫跨民主國與法治國原則。就民主國原則之所以能導出法律保留原則部分，其理由之一為民主正當性越強的機關越有作成重大決定之權能，而國會議員乃人民直選而出，相較於行政權，更加具有民主正當性。然而如本文前述，於我國憲政體系下，總統由全民直選而出，且由其直接任命行政院長，毋庸經立法院之同意。因此本文以為，至少於我國憲政體系下，行政權之民主正當性並未當然較立法權來得遜色。

理由之二則為，立法權之議事程序須遵守公開、直接、言詞辯論與多數決原則。而此等原則不僅可使國會中少數黨與社會大眾得以發揮影響力，亦有助於突顯重要爭點，確保分歧、衝突之不同利益獲得適當平衡。且國會議事時應遵守之

²⁴⁷ 陳愛娥，註 131。

²⁴⁸ 許宗力（1999），〈論法論保留原則〉，《法與國家權力》，頁 132-133，台北：元照；然亦有反對此見解者，如徐維良（2006），〈國家權力干預人民基本權之合法性與正當性〉，《政策研究學報》，第 6 期，275-276 頁。

繁瑣三讀程序亦有助於所作成決定之實質正確性之提升；反之行政決定程序則因其講究或兼顧效率與機動之特性而較難達成相同之效果。因此，若要求特定事項僅能由國會以立法方式為決定，則國會議事程序之特殊性所扮演的催化劑角色自不容忽略²⁴⁹。

本文以為上述之理由二應屬可採，然而本文以為，該理由之論理係基由國會之特殊議事程序而來，其認為應其公開、直接、繁瑣之議事程序與行政權不同，故於特定需要較高正確性、謀求衝突之調解之事項時，應由國會加以決定。故基於該功能最適化之論理角度出發，我們也可以認為若特定事項係為追求反應靈活、快速、與分歧衝突之利益調合無關之時，則應交由行政權決定。更進一步而言，若行政權親力親為進行他律性管制之下的結果反而不如共律性管制能達反應靈活、快速等等目的之時，行政權即應放棄進行他律性管制，而應與私部門合作，共同推動共律性管制。另外，為避免造成法律保留原則論述上之割裂，進一步之問題本文將留待於法治國原則部分為討論。

參、法治國原則

法治國有「形式意義法治國」與「實質意義法治國」之區別。形式意義之法治國僅要求國家機關依法而治，而不問其所依憑之法律是否具實質正當性。而實質意義之法治國則於依法而治之原則外更加要求國家之權力作用應為人民之利益而存在，因此權力之取得與運作不僅應合法，而該「法」更必須「合乎憲政秩序」²⁵⁰。於現代法治國家，我們要追求的應不僅僅係達成形式之法治國（rule by law），而更應進一步追求達成實質之法治國（rule of law）。

然而所謂法治國原則事實上並非僅為一個單一原則，而係由諸如權力分立、法安定性、權利救濟管道保障、依法行政等等子原則所組合而成的一個總合性上

²⁴⁹ 許宗力，註 248，頁 132。

²⁵⁰ 李惠宗（2007），《行政法要義》，第 4 版，頁 29，台北：元照。

位概念。因此本文擬就共律性管制模式下，公部門將行政任務交由私部門負責可能造成對法治國衝擊之處一一探討。

一、權力分立原則

就權力分立面而言，學者認為所謂三權分立概念係法治國之骨架²⁵¹。權力分立原則意味著將國家權力予以劃分並由不同之機關分別掌理²⁵²。而共律性管制在此原則下，將會面臨實行共律性管制後，是否將造成剝奪行政機關原有之事務管轄權，從而造成權力分立原則之違反的質疑。

就這個問題，首先我們應確定權力分立制度之所以被創設，最主要之目的為何？學說認為權力分立原則最主要之目的應係為了避免國家權力過度集中於一人之手，導致權力之濫用以致造成人民之損害²⁵³。因此立法者此際於決定將電視分級標準之設定以及實際進行節目分級此二項原屬於行政權之任務，移轉給個別電視頻道業者及受認證之自律電視節目分級組織時，由於其並非係將該任務移交予立法權自身，而反而係將該權利移轉予私部門，因此並未造成權力集中於立法權之情形。

權力分立制度另有一項重點，亦即係保障各憲法機關間於彼此分權制衡之時，其權限範圍不受他機關之侵奪。我國大法官於釋字第 613 號解釋理由書中曾明白就權力分立原則表示「蓋作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，其意義不僅在於權力之區分，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明

²⁵¹ 陳新民（2001），《德國公法學基礎理論》，頁 28-29，山東：山東人民出版社。

²⁵² 楊雲驊，註 244，頁 91。

²⁵³ 楊雲驊，註 244，頁 92，註 2。

文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第五八五號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第三九一號參照），例如剝奪其他憲法機關為履行憲法賦予之任務所必要之基礎人事與預算；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕而取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形是」。因此，各憲法機關間縱然可依功能最適性，而就事務做出不同之分配，然而應注意者係不得侵犯他機關之權力核心領域。

就共律性電視節目分級制度而言，立法權縱然決定將該任務移轉予個別電視頻道業者及受認證之自律分級組織，然而本文以為尚不致侵犯行政權之權力核心領域，亦非對行政權之權力行使為妨礙。蓋因一般咸認為，行政權之核心領域即係人事權，然而於本文所建議之分級制度下，立法者並未指定特定之人「進入」行政權，無論係各電視頻道業者或係自律分級組織，皆仍停留於行政權外，以私部門之角色與主管機關「合作」完成管制之任務。此外，行政機關就自律分級組織，尚得以認證之方式決定是否授與其特定之權限（於本套制度中即為輔助判斷分級是否不當之權限）。因此本文以為以共律性管制推行電視分級制度，應不至於造成權力分立原則之違反。

二、法律優位原則

依法行政原則又可分為「法律優位原則」及「法律保留原則」二個子原則。法律優位原則又稱為「法律優越原則」，係依法行政原則之消極面向，其要求下位法規範不得與上位法規範相牴觸。在法律優位原則下，法規範形成一種金字塔式的架構，在最上層為憲法，其次為法律或條約，再此為法規命令，又再次為地方自治規章。此在我國憲法亦有明文之規定。如憲法第 171 條第 1 項規定「法律與憲法牴觸者無效」；第 172 條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」；憲法第 116 條規定「省法規與國家法律牴觸者無效」；憲法第 125 條規定「縣單行規章，與國

家法律或省法規牴觸者無效」²⁵⁴。然而法律優位原則僅要求行政權之行使不能違反法律，從而其並不同時要求一切行政行為均須有法律依據²⁵⁵。

主管機關自電視節目分級之部分第一線任務中撤出，改交由私部門負責，本文以為並無牴觸我國現行上位法律與憲法之規範。

三、法律保留原則

法律保留原則則係要求於某些領域中，若無立法機關制定法律授權，即無從合法的制定行政行為。本原則之出發點係為了讓人民之基本權利能夠受到更大的保障，也是國家實行法治國之必要前提，其之所以能成為憲法上之制度，係國會取得權力之表現，也是國會權力受憲法信任之表現，並藉此來防止人民權利受到國家行政權與司法權非法之侵犯²⁵⁶。例如我國憲法第 23 條即規定限制人民權利時應符合法律保留原則，又如中央法規標準法第 5 條及第 6 條分別規定有法律保留之事項及其拘束力。

然而針對法律保留原則，我們又可分為憲法保留、國會保留、廣義法律保留、最廣義法律保留等不同之概念。受憲法保留之事務僅能由憲法加以決定，例如國家最上層之組織與國家最基本之憲法政策的決定或基本權核心保障之部分。國會保留又稱狹義之法律保留，其係指某些事務僅能由形式意義之法律規定，立法者不得拋棄其責任，而委由行政機關以法規命令規範之。廣義法律保留係指，某事項應保留由法律加以規定，但仍不排除法律可以授權行政機關以法規命令規定之。一般所稱之法律保留即係專指廣義法律保留概念。最廣義法律保留係指，只要有相當於「法律」位階之規範作為依據，即符合法律保留²⁵⁷。

²⁵⁴ 李惠宗，註 250，頁 32。

²⁵⁵ 黃舒芃，註 246，頁 67。

²⁵⁶ 陳新民，註 251，頁 355。

²⁵⁷ 李惠宗，註 250，頁 43。

有關國家事項相當繁雜，人民權利義務性質及重要性亦各有不同，是否只要涉及人民權利義務事項，皆有必要以狹義之法律規定之？此不論在學理上及實務上皆有商榷之餘地。我國大法官於釋字第 443 號解釋中表示「基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許」，乃就此發展出「層級化法律保留」之理論體系。

於層級化法律保留體系下，分別就干涉強度之不同，要求不同之法律保留密度，學者將其整理，認為法律保留區分為四個階層：有關憲法第 8 條之內容，為憲法保留；剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項，適用絕對法律保留；生命、身體以外之其他自由權利之限制以及給付行政涉及公共利益重大者，適用相對法律保留；屬於執行法律之細節性、技術性次要事項者，不在法律保留之列²⁵⁸。

本文以為本文於提出建議之時，既係由立法論所出發，於法律之層面已明訂由各電視頻道業者或係受認證之自律電視分級組織為電視分級以及主管機關應尊重受認證自律分級組織之專業意見。立法者授權主管機關另行制訂裁罰規定部分，係立法者已決定對「電視節目之分級顯有錯誤」此種特定行為進行裁罰在先，而授權主管機關訂定裁罰之標準，至多適用相對法律保留應為已足，因此應不至於違反層級化法律保留原則。另外，本文以為本套分級制度亦與法律保留之其他原則，例如個案法律禁止原則、指明條款要求原則、根本內容之保障原則無違²⁵⁹。因此本文認為並不生違反法律保留原則之問題。

四、明確性原則

²⁵⁸ 吳庚（2007），《行政法之理論與實用》，增訂 10 版，頁 104-105，台北：元照。

²⁵⁹ 陳新民，註 251，頁 364-368。

在法治國之法安定性原則下尚要求法律規範本身須符合明確性。法律明確性原則業經我國大法官於釋字第 432、491、521、545 號解釋中，提出一套綜合之判斷標準，要求「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，運用概括條款而為相應之規定」、「法律以抽象概念表示者，其意義非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經司法審查確認，方符法律明確性原則」、「不確定法律概念於個案中如可經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可經由司法審查予以確認，則符合法律明確性之要求」²⁶⁰。

本文雖然認為所謂「暴力」係一評價性不確定法律概念，然而暴力一詞於日常生活及法律規範用語中一再反覆適用，再經由自律分級組織訂定詳細之分級標準、方式之後，其意義應並非難以理解，且為受規範者可得預見，司法者可得確認。此外，由於本文所建議之電視節目分級制度中，主管機關於進行不確定法律概念之認定時，應尊重自律分級組織之專業意見，因此電視頻道業者加入自律分級組織，並透過自律節目分級組織對節目為分級，事實上將可幫助其預見何種節目應採何等分級，否則將遭主管機關課與裁罰，因此本套制度將有助於增進法律規範本身之明確性。另外，本文以為由自律分級組織進行節目分級應可該當於大法官所謂之「適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷」，從而更足以證明本文建議之電視節目分級制度不但不將違反，反而有助於增進法律規範本身之明確性。綜上所述，本文以為本套暴力電視節目分級制度應與法律明確性無違。

另外，由於法治國原則概念上係希望藉由「法」進行統治，以減少統治者之恣意，蓋法是由國民代表所組成之國會經充分討論以及多方利益平衡後所制定，

²⁶⁰ 徐良維，註 248，頁 278。

國家權力之行使若能以其為標準，即可確保其為一種理性，而非恣意之作爲²⁶¹。在這樣要求理性統治的基礎下，實質法治國原則要求法秩序應具備可預見性，反應到共律性管制上，便會要求公部門與私部門間權限與責任應作出分明之區別。若公私部門之間權責劃分不清，將使人民無法預見，誰會藉如何之手段影響其權利²⁶²。

於本文所建議之電視節目分級模式中，已將分級標準之建立以及實際進行分級明確劃由私部門處理，而主管機關所負責者為進行自律組織之認證、監督以及對其認為分級不當或未依規定分級播出之電視頻道業者進行裁罰。另外就公部門與私部門任務交錯之點，也就是規定主管機關於進行不確定法律概念認定之時應尊重自律分級組織意見這部分，本文以為電視頻道業者仍可預見，只要自律節目分級組織不要作出過於荒謬無理，或逾越其裁量權之決定時，主管機關便不會對其課與裁罰，因此尚不至於產生權責分工不明確之問題。綜合前述，本文以為本文所建議之電視節目分級制度應與實質法治國原則之中對於權限劃分之明確性要求無違。

另外，本文以為尚有一點值得注意，那便係若國會將訂立罰則構成要件之權限授權予行政權時，可能構成所謂的「空白構成要件」(Blankettatbestand)。所謂空白構成要件係指行政罰之構成要件未訂定於法律中，而係藉由其他的法規或處分，如法律、法規命令或行政處分而補充。此時法律本身只規定如何處罰，並未具體規定應受處罰之行爲²⁶³。而其又可分為「真正的空白構成要件」與「不真正的構成要件」兩種型態。於前者，立法者除指名違反某種規定應受處罰外，並未再對構成要件作出任何之表述；後者則指法律除包含處罰規定外，並以同一法律

²⁶¹ 李東穎(2003)，〈行政任務委託民間的憲法界限－以警察機關危害防止任務作為觀察對象－〉，頁55，註49，台北大學法學系碩士論文。

²⁶² 李東穎，註261，頁59，註73。

²⁶³ 洪家殷(2006)，〈行政罰法論〉，頁8、59，2版，五南。

之其他規定為構成要件²⁶⁴。立法者之所以選擇以空白構成要件之形式制訂法律，可能是基於追求條文文字之簡潔、立法者欠缺制訂詳細規範之能力、為預留日後構成要件變更之彈性等等。

立法者訂立包含空白構成要件之法律並不當然因此違憲，例如於釋字第 313 號解釋中大法官即認為「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符合憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨」，而此種容許空白構成要件之態度，可見於其後之多號解釋²⁶⁵。是故，本文以為於判定具備空白構成要件之法律是否違憲時，仍應回歸到利用法規命令、行政處分予以補完後，整個法律體系是否能符合明確性之要求。此時我們可將受規範之對象納入考慮，若適用該法律之對象為專業、專門職業人員，則基於其專業性，應可認為這些空白構成要件對他們而言並非陌生、模糊不清，而係熟悉而可預測的。因此，若僅將空白構成要件規制之對象侷限於專業人員之業務行為，空白構成要件並不存在違反構成要件明確性之問題²⁶⁶。

於本文所建議之電視節目分級制度下，立法者僅就罰則之構成要件為一類型化、原則化之規定，而授權主管機關另行制訂細則予以補完，本文以為應係一不真正之空白構成要件法律。惟其規範之對象為電視頻道業者，本文以為應可認為其係專業、專門職業人員，從而對其而言並不違反構成要件之明確性。

然而，若於共律性管制模式下，由私部門之自治組織自行訂立規範，而主管機關或立法者將其作為裁罰之構成要件時，例如立法者於立法時規定「會員違反受認證自律組織之章程，應處罰鍰」時，又該如何？在這種情形下，本文以為由

²⁶⁴ 曾意中（2004），《我國經濟犯罪之研究—以構成要件明確性為中心》，頁 73-74，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

²⁶⁵ 洪家殷，註 263，頁 59-60。

²⁶⁶ 曾意中，註 264，頁 74-75。

於受規範者本身即為訂立規範者，就明確性應無疑問，有疑問者應係立法及行政權可否將訂定裁罰之構成要件委由私部門訂立。本文所建議之電視節目分級制度中，並未採取此種作法，然而就本文之立場，若立法者於授權時並未存有委託私部門參與立法之意思，而行政權於訂立法規命令時，逕行援用自律組織之章程、規範為裁罰之構成要件，可能違反再授權禁止原則；而就立法者已明訂委由受認證之自律組織訂立裁罰之構成要件之情形下，並無違反再授權禁止原則，本文以為應無不可，而此際私部門之角色，本文以為應視作係行政委託中受託行使公權力之團體，因此須受較嚴格之程序規範。

第二節 自律分級組織與基本權保障

壹、問題提出

於本文依共律性管制概念所設計之電視節目分級制度中，以立法方式強制電視頻道業者於節目播出前先經分級，並於播送時加入分級之標示。電視頻道業者此際可自行決定分級標準，又或係加入自律分級組織，接受其分級標準，並由其代為分級。然而，自律分級組織係一私法人，其所制訂之分級標準以及其對電視頻道之節目所進行的分級，是否可成為違憲審查之標的？若自律分級組織於制訂分級之標準時，受主管機關之威脅利誘而淪為主管機關之工具；又或是受主管機關之威脅利誘，而被迫要求其會員除分級外，另應遵守其他規範時，又該如何？例如，若主管機關私下要求自律分級組織，應強制要求其會員禁止播出其認為過於暴力之電視節目，或要求其於進行電視節目分級時，將某種特殊意識型態（例如宣揚共產主義、基督教義、佛教教義）之電視節目以過於暴力之名義，列為成人方得收看之等級時，是否違憲？

傳統之基本權理論僅重視防禦權之面向，因此人民之基本權僅能對抗國家機關，在憲法未有特別規定（例如德國 1919 年威瑪憲法第 159 條規定「為維持並促

進勞動條件及經濟條件之團結的自由，對任何人，且對所有職業，均予以保障」、日本憲法第 15 條第 4 項要求「選舉人對其選擇，於公於私均不負責任」、葡萄牙 1975 年憲法第 18 條第 1 項規定「憲法上有關權利、自由與保障手段之規定，對所有公私團體均直接適用，並拘束之」²⁶⁷）之情形下，人民無法向其他私人主張基本權。

就表面上看來，電視頻道業者既然得自行選擇是否加入自律分級機構，因此自律分級組織對其會員之要求、規範，係一私法團體與其會員間之關係，而非國家與人民間之關係。會員若對團體之決定、處分有所不滿，則可自由決定是否退出該團體，因此電視頻道業者無法如同由國家進行他律性管制時可對國家主張基本權之防禦效力一般，對自律分級組織主張基本權之防禦效力。然而這是否即謂只要管制之主體並非國家或公部門主管機關，即可無視憲法對基本權之保障？

本文以為，這個問題應該從根本的層面談起，也就是在共律性管制模式下所行使的自律，到底能不能被視為是純粹的私法行為？若我們將被管制者在共律性管制模式下所為（或所不為）的行為視為是純然之私法行為，則此問題便較為簡單，主要之爭點應是係爭的基本權是否為被管制者得自為處分、事實上不行使之基本權。由於基本權利或者自由的消極不作為本身也是一種基本權運用的型態，因此並不屬於基本權拋棄的概念之一。例如基本權主體自動地不去參加特定的集會遊行，並非放棄其憲法所保障的集會遊行自由，而是基本權不作為面向的表徵。然而若憲法中特別規定基本義務（例如人民有受國民教育之權利與義務），則其實是憲法賦予父母一個教育其子女的作為義務。此時憲法上也同時排除了個人不去積極行使教育子女權利的權限²⁶⁸。

²⁶⁷ 初宿正典著，蕭淑芬譯（2003），〈人權保障理論之新展開－以基本權私人間適用的問題為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 98 期，頁 43；阿部照哉等編著，周宗憲譯（2001），《憲法（下）－基本人權篇》，頁 51-52，台北：元照。

²⁶⁸ 程明修（2005），〈基本權拋棄〉，《月旦法學教室》，第 35 期，頁 6。

由於本文以為電視節目分級制度主要將影響之基本權應為言論自由之積極表意面向、消極不表意面向、積極接收之面向，以及職業自由。而此些基本權本文以為皆係得由基本權人自由決定是否消極不行使之權利，因此若我們認為自律節目分級制度與基本權受影響者之間純粹係私人間之關係，則此際基本權主體可自由主動事實上不行使其基本權，應無疑慮。

然而若因為共律性管制中自律之層面其實並非純粹自願性自律，而係與其具備的他律性管制之性質產生混合，而與單純之自願性自律有所不同，本文以為此時便有必要對其進行進一步之討論，檢視共律性管制下之自律是否可能因限制、侵害人民之基本權而違憲。

貳、「國家行為」之檢驗

一、國家行為理論介紹

美國法上對基本權之保障範圍係採取一種逐漸擴張之態度，以言論自由基本權之發展為例，本文於討論共律性管制之優點時曾提到，於美國案例法體系下，通常將言論自由視為一種消極的防禦權，並認為當國家不介入管制時，言論自由便不受侵害；然而在其他法體系中，言論自由受私人（例如企業）之侵害之可能性不遜於政府。美國法之所以會有這樣的認知，應係根源自美國言論自由基本權保障之基礎為其憲法第 1 增補條款。而其規定為「國會不得制定法律以確立一種國教或禁止宗教信仰自由，或剝奪人民言論及出版的自由，或侵奪人民正當集會及向政府申訴請求補救損害之權利²⁶⁹」。由其用字（「國會」不得制定法律...）觀之，其所保障的應該只是人民不受聯邦法律之侵害，而不及於州之侵害。聯邦最

²⁶⁹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” U.S. Const. amend. I.

高法院於 1833 年 *Barron v. Baltimore* 案²⁷⁰中，由首席大法官 Marshall 所主筆之意見書中，便認定權利法案（亦即美國憲法第 1 至第 10 增補條款）之效力僅及於聯邦行為。直到南北戰爭後通過之第 14 增補條款，規定各州不得「在欠缺正當程序下，剝奪人民生命、自由、財產」。聯邦最高法院很快便認定第 14 增補條款保障人民財產權免於州政府之侵害，然而一開始聯邦最高法院並不認為第 14 增補條款能適用於第 1 至 10 條增補條款中所保障之基本權²⁷¹。遲至 1907 年的 *Patterson v. Colorado* 案²⁷²，聯邦最高法院才承認各州政府應如聯邦政府一般，保障重要的人身自由，尤其是言論自由與新聞自由。縱然經聯邦最高法院之解釋後，第 1 增補條款已一體適用於聯邦與州，然而其仍認為第 1 增補條款係在拘束政府之行為而非私人之行為。因此縱然言論自由基本權受侵害，但只要該侵害被認為係純粹私人之侵害，此際受害人便無法向法院主張其言論自由基本權受侵害而要求法院之保護。

但學者對此提出意見認為，憲法固以限制「國家不得為非」為標的，但在福利國家、給付行政之時代思潮衝擊下，這樣的觀念看法似必將受到衝擊。由於現代國家職能大幅擴張，且新興之受益權也使人民得向國家積極要求提供各式各樣服務，在這種情形下，國家勢必無法僅憑其一身而提供諸多各種各式各樣貌之服務而勢必得採取公私協力、民營化等等方式，引入私部門幫助國家提供服務。另外，雖然資本主義社會所講求者係於開放市場下，由私人進行自由競爭，但國家對於具一定重要性之產業，不可能任其自生自滅，而勢必將對其進行管制、監督、補助等等不同程度之干涉與介入。而基於歷史或政策之考量，甚至將委由私部門興辦若干具有公益性或獨占性之事業，例如本文所欲討論之共律性管制模式。此際

²⁷⁰ *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

²⁷¹ ANTHONY LEWIS, *FREEDOM FOR THE THOUGHT THAT WE HATE* 25 (Basic Books 2007).

²⁷² *Patterson v. Colorado*, 268 U.S. 652 (1925).

如全然漠視其組織或行為之實質，而純就外在之形式論究其權利義務關係，即有本末倒置之譏²⁷³。

因此，我們應就實質面進行討論，於何等之情形下，私部門所為之行為亦應受到憲法對基本權保障之約束？這便是國家行為理論所欲討論之課題。所謂國家行為（state action）此一概念或譯為「政府行為」、「州行為」，然而我們應注意者為，state action 一詞中的 state 其本意並非指我們所熟悉的美利堅合眾國此一聯邦國，而係指構成此一聯邦的各個州。然而在聯邦制之下，各個組成聯邦之政治實體，仍然維持其國家之地位，僅係將部分權力讓渡予聯邦政府。本文以為此一概念之創設最初雖係指各州，然而概念之根本係各州各具國家性質，因此譯為國家行為應較為貼切。

本文所提出之電視節目分級模式中，電視頻道業者雖得「自願」加入自律分級組織，然而如前所述，本文以為事實上其係處於共律性管制架構之下。共律性管制模式下之自律組織基於其自律的特質，其所制訂的管制規範，或許在「型式上」無法被認為係聯邦或各州所訂立之規範，然而該自律組織實質上係一與公部門、公權力有所互動之私人團體，此點並無疑問。此際我們應注意到，私人團體之行為在符合特殊之條件下，將被美國聯邦最高法院認定構成「國家行為」，從而受憲法所賦予人民的基本權之拘束。然而，因為公部門與私部門間之關係有親疏遠近之不同，形式上私人所為之行為究竟是否將被認定為係國家行為，仍應依國家與自律組織之間的關係為各別認定。

蓋私部門有受國家特別授權，以執行特定之公共事務，執行時須受國家層層嚴密之監督，惟亦同時具有他人無法享受之特權者；然而亦有私部門間之活動係完全由雙方自主所控制，除須受一般性國家法律之節制，以及於發生紛爭時，尋求國家司法救濟等與國家進行最起碼之接觸外，即與國家再無瓜葛者。就前者而

²⁷³ 參照法治斌（1983），〈私人關係與憲法保障〉，《政大法學評論》，第 24 期，頁 160。

言，認定其為國家之行爲之列應無異議，而後者屬於典型之私人行爲，亦極爲明顯²⁷⁴。惟處於兩者之間的地帶，便需要進行進一步之認定，以決定其究竟應被視為係國家行爲又或是單純之私人行爲。學界整理美國聯邦最高法院針對國家行爲之判決，而提出了三個主要判別標準，也就是「公共功能」(public function)、「聯結」(nexus)以及「相互接觸」(mutual contacts)²⁷⁵。

在公共功能標準下，若法院認定私人團體係在行使傳統上保留予國家獨占之權力，則該私人團體之行爲便成立國家行爲。聯邦最高法院在運用此項理論時，對公共功能做出限縮之解釋，認為公共功能是指只能由國家提供，而無法由私部門提供同等的必需服務(essential services)²⁷⁶，例如舉行選舉、教育、消防及警察服務、課稅²⁷⁷。例如於 Jackson v. Metropolitan Edison Co.案²⁷⁸中，原告即主張被告係受有州政府特許而於該州成立獨占之電力公司，是故被告之行爲應被視作國家行爲，因此被告於切斷其電力之前未先行通知並予原告陳述意見之機會，造成對原告憲法上正當程序權之侵害。然而聯邦最高法院認定被告雖於該州取得獨占之地位，然其提供電力之服務並非傳統僅保留予國家之服務，因此被告之行爲並不成立國家行爲²⁷⁹。

在聯結標準下，聯邦最高法院將檢視政府組織於公開或暗中是否針對私部門進行威脅恐嚇，或提供重大誘因²⁸⁰。例如於 Shelly v. Kraemer 案²⁸¹中，某住宅區之住戶曾共同簽約，以限制使用或處分其各自不動產之對象，除白人外，皆予排除。然而某戶竟未遵守該契約，私自將其房舍出售與黑人。其鄰居即向法院主張依其該契約，聲請法院禁止此買賣行爲。聯邦最高法院判決認為該契約並非無效，但

²⁷⁴ 法治斌，註 273，頁 163。

²⁷⁵ Josiah N. Drew, *The Sixth Circuit Dropped the Ball: An Analysis of Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Ass'n in Light of the Supreme Court's Recent Trends in State Action Jurisprudence*, B.Y.U.L. REV. 1313, 1316 (2001).

²⁷⁶ Polivy, *supra* note 162, at 1761.

²⁷⁷ Drew, *supra* note 275, at 1317.

²⁷⁸ Jackson v. Metropolitan Edison Co., 419 U.S. 345 (1974).

²⁷⁹ Drew, *supra* note 275, at 1317.

²⁸⁰ Polivy, *supra* note 162, at 1761.

²⁸¹ Shelly v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948).

無法強制執行。因強制執行之效果，即形同同為國家機關一員之法院，以公權力介入私人之行爲，而適用國家行爲，而基於該契約之內容顯然違反美國聯邦憲法第 14 增補條款平等保護之旨，若法院予以執行，即等於自爲歧視之行爲，而爲憲法所不容。本案之重要性在於，聯邦最高法院確認司法救濟亦屬國家行爲之一，同須接受憲法規範之約制²⁸²。

於相互接觸標準下，聯邦最高法院將檢視國家與私人間關係的質與量。聯邦最高法院將依個案進行衡量，其檢視之標的包括國家是否對該私人進行管制或發放執照、國家對私人所發放之津貼或補助、國家與私人間是否存在互惠合作之關係、國家與私人間進行了多少次共同行動等等²⁸³。也就是說，相互接觸標準其實是一種概括性的、個案衡量性的標準。

對電視節目進行分級，很明顯的並非如選舉一般傳統上由國家所獨占，私人無法提供之服務。故本文以爲我們必無法援用公共功能標準來將電視節目分級歸爲國家行爲。然而就聯結標準以及相互接觸標準觀之又如何？由於國家行爲理論係一整理美國聯邦最高法院判決後所得出之理論，本文以下將先引介美國法上學者利用國家行爲理論對於美國 1996 年電視傳播法所建立起之電視節目分級制度所爲之檢驗，再回頭檢視本文提出之電視節目分級模式是否將被視爲係國家行爲。

二、美國制度之檢驗

美國電視頻道業者們多年來一向反對建立對電視節目分級之制度，竟然於 1996 年電訊傳播法通過後，在法律並未強制要求其建立電視節目分級制度的前提下，合力建立起現行之分級制度。莫非是電視頻道業者終於良心發現，省悟今是昨非，願意一起爲和諧社會盡一分心力？本文以爲殊難想像。真正讓電視頻道業者聯合起來萬眾一心建立分級制度的原因，其實不外乎以下幾點。

²⁸² 法治斌，註 273，頁 170。

²⁸³ Drew, *supra* note 275, at 1318.

首先，論者指出美國政府其實於不久後將分配數位電視頻道。電視頻道業者之所以會願意參加、組成分級組織係希望能藉此換取政府於分配數位頻道時對其有利之決定。電視頻道業者其實是希望能藉此得到免費的數位頻道²⁸⁴。若這樣的觀察屬實，而政府嗣後於分配數位電視頻道時也確實暗中將電視頻道業者當初配合建立電視節目分級制度納入考量。那麼這樣上下交相賊的行為，便可能因為構成國家對私人提供重大誘因，而使得號稱係「自願性」的電視節目分級被認為係國家行為。

其次，除了國家對電視頻道業者進行利誘，國家尚對電視頻道業者進行威脅。國會於 1996 年電訊傳播法中授權聯邦通信傳播委員會若於一年後電視頻道業者尚無法提出經其核准之分級制度時，其應自行建立分級制度。在這種「你不做我來做」的立法例下，既然為與不為後果都是必須適用電視節目分級制度，電視頻道業者其實並無選擇而只好乖乖照辦。不僅於此，如前所述，電視頻道業者最初提出之電視節目分級僅有年齡分級一種，然而由於國會反對年齡分級，故參眾兩院皆有議員提出法案，冀圖以引進立法之方式，迫使電視頻道業者改變分級制度。例如南卡羅萊納州參議員 Ernest Hollings 所支持之法案，要求未經分級之暴力電視節目僅能於晚間十點後播放；印地安那州眾議員 Daniel Coates 所引入之法案更要求若電視頻道業者不採用內容分級方式，於更換執照時便不予換發新照²⁸⁵。本文以為國家對電視頻道業者施加的這類威脅恐嚇，將使現行之電視節目分級制度很難通過聯結標準之檢測。

另外我們可以 *Writers Guild of America W., Inc. v. FCC* 案²⁸⁶作為對照。於該案中，區法院認定電視頻道業者之「閤家時光政策」(family hour policy)並非係出於自願，而係基於聯邦通信委員會之施壓，而禁止了閤家時光政策之執行。法院列舉了例如聯邦通信委員會特定委員之施壓、聯邦通信委員會與無線電視頻道業

²⁸⁴ Ryan, *supra* note 167, at 443-444.

²⁸⁵ Mifflin, *supra* note 159.

²⁸⁶ *Writers Guild of America, West, Inc. v. FCC*, 423 F. Supp. 1064 (C.D. Cal. 1976).

者業界代表持續互動討論、甚至該政策之公告時間點等證據，以此證明電視頻道業者係受壓而非自願接受該政策。而法院認為最重要的一點是，該政策係建立於電視頻道業界畏懼若其不採納這項分時撥放政策，則聯邦通信委員會將採取對其不利之行動²⁸⁷。論者認為，電視頻道業者建立現行之電視節目分級制度時，所面臨的正是與當初採取閤家時光政策時全無二致的背景，也就是電視頻道業界背後受到國家的強大壓力。因此電視節目分級制度本質上是國家行為，是國家對於言論自由之限制²⁸⁸。

基於上述理由，本文以為美國電視節目分級制度因為係建基在國家對電視業界之威脅、利誘之上，從而無法通過相互接觸標準之檢視。縱然國家狡滑的披著私人之外衣，這樣的分級制度仍然是不折不扣的國家行為，從而有對其進行違憲審查之必要。

三、本文建議制度之檢驗

如同前述，於美國現行之電視節目分級制度下，由於電視頻道業者係受到國家之威脅及利誘，方成立自律分級組織。有鑑於此，該組織之成立以及分級標準之制訂，被美國法學者認為已落入國家行為概念之範疇中。從而雖然該組織具備私法型式，但我們仍應就其行為是否成立對人民基本權之違憲侵害為進一步檢驗。

而於本文建議之模式中，就國家與個別電視頻道業者間之關係而言，本文於立法時即希冀能藉由將電視頻道業者納入自律分級組織下所謂保護傘式之制度，使電視頻道業者在某種程度上擺脫主管機關之較不具可預見性之事實認定，並藉此吸引電視頻道業者加入自律分級組織。而就國家與自律分級組織間之關係而言，由於主管機關握有認證自律分級組織之權限，並於認證後持續藉由提出運作報告等方式，繼續為營運上之監督。因此在這樣子公部門與私部門持續、繼續的

²⁸⁷ Ryan, *supra* note 167, at 830-831.

²⁸⁸ *Id.* 831-832.

進行頻繁活動與接觸的建議模式下，本文以為因符合國家行為理論下之相互接觸標準，因此自律組織訂立分級標準、實際為電視節目進行分級等行為，型式上雖係私法行為，但實質上仍將因被認為係國家行為，從而仍應受憲法之規範。

雖然本文認為自律組織訂立分級標準將被視為係國家行為，從而無法脫逃於憲法對基本權之保護外，然而這並未當然表示這樣的管制模式必然違憲。在美國法上，當特定行為被認定是國家行為後，僅代表法院得對該行為進行違憲審查。因此本文以為，單就自律分級組織進行電視節目分級之部分而言，縱然認定其係國家行為，然而這僅僅是第一步而言，我們仍須一一就各個可能受侵害之基本權為違憲審查。

參、小結

總而言之，雖然基本權保障之原旨是在保障人民免受來自國家之侵害。然而於符合國家行為三個測驗標準之一時，縱然行為主體係私部門，該行為也將被視為是國家行為，從而受憲法之規範，而得為違憲審查之標的。美國法之國家行為理論與德國法上基本權對第三人效力理論²⁸⁹，雖於理論之架構上有所不同，但理論發展之目的均係為處理同樣之問題。

而如同本文前述討論，本文建議之電視節目分級制度雖然在本文之理解脈絡以及定義下是一種共律性管制體制。然而在經過國家行為理論「公共功能」、「聯結」、「相互接觸」等三個檢驗標準檢驗後，因國家係以威脅、利誘、持續進行監管等方式迫使電視頻道業者進行形式上之自律，因此無法通過相互接觸標準之檢驗，從而仍將被視為國家行為，因此無法處於憲法之規範範圍之外。而在本文定義之下，共律性管制由於係一種由公部門與自律之私部門共同為之的管制方式，因此在公部門與私部門時常接觸合作下，本文以為絕大多數的共律性管制模式，

²⁸⁹ 有關德國法上基本權對第三人效力理論，我國學者多有討論，可參見如許宗力（1996），〈基本權利：第五講 基本權利的第三人效力與國庫效力〉，《月旦法學教室》，第9期。

在美國式的憲法體系下，都將不可避免的被認為係國家行為，因此其管制方式、規範仍應符合憲法規範。

因此，本文於第二章第三節對共律性管制優點之列舉當中，論者有認為國家得藉由將管制權力委託、授予給私部門，而將受管制者排除於憲法對基本權之保護領域中外，這樣的論點在本文看來並不成立。無論該受國家委託，或與國家共同進行管制之管制組織名稱是否為「自律組織」，只要其性質仍為共律性管制，國家在管制體系中仍扮演積極之角色，則其行為便仍不能逾越憲法之規範。蓋若不為此認定，則豈非鼓勵國家將來欲為對人民基本權之限制時，皆可憑藉其強大之國家資源，以威脅利誘方式，扶植所謂「兒皇帝」式的形式上自律組織，藉此逃避憲法之規範？

另外我們應注意，雖然於本文認為共律性管制下之自律組織將因其與國家間緊密且頻繁的接觸與互動，而無法通過國家行為理論中的相互接觸標準之檢驗，從而被認為係國家行為，而無法依靠其私法組織之型式而主張不受憲法基本權保障之拘束，而仍應如同由國家親為管制主體一般，就其行為進行違憲審查。論者可能對此提出質疑，認為既然共律性管制無法達到前述中論者所稱之避開憲法上之規範這項優點，而仍然必須通過違憲審查，所採取之審查方式、標準又與他律性管制一模一樣。亦即一旦共律性管制能通過違憲審查，則縱然國家以他律性管制模式進行管制，亦能通過違憲審查。那麼國家親力親為，進行他律性管制即可，何需為共律性管制？

針對此點質疑，本文以為，共律性管制相較於他律性管制，尚具備節約國家管制成本、提升管制效率、增進受管制者之問題意識、利於建立跨地域或跨產業之管制模式等等優點，因此縱然無法如論者所稱，達到避開憲法規範之目的，然而相較於國家他律性管制，仍有諸多可取之處。因此本文以為仍有必要採取共律性管制。

第三節 電視節目分級與電視頻道業者之基本權

本文前述中已認定共律性管制中，雖然主管機關與私部門自律組織進行合作，將部分任務授權移轉予私部門履行並未違憲。然而由於共律性管制於定義中即為結合公部門及私部門合作進行管制，而公部門之行爲若有侵害人民基本權時，即應符合憲法對國家之規範，共律性管制中私部門之行爲則因為自律組織與主管機關頻繁接觸、互動等等關係而被本文認為係國家行爲，從而亦不應背離憲法對人民基本權之保護。接下來本文即將對電視節目分級制度與對電視頻道業者基本權之侵害，做合憲性之討論。

壹、積極表意自由

我國憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，無論我們於解讀上認為這是四種不同之基本權利，又或是言論自由四種不同的表現態樣，均可得出憲法第 11 條明確保障言論自由基本權之結論。所謂言論自由基本權雖用語為「言論」，然而於學理上並不僅限於保障使用言語而為之溝通，而毋寧是保障每一個人可以自由選擇其所喜歡的形式表達其內心所思²⁹⁰，凡是透過言語、寫作、行動或者其他具有表達或溝通功能的方式，展現或表達個人心中的想法，或者藉以做為溝通工具達成說服他人的目的，都可能成為言論自由所保障的對象²⁹¹。也就是說，言論自由基本權所要保障的其實是思想以及表達上的自由。本文以為電視節目雖非單純之言語，而係結合了影像及聲音，然可傳達、表現想法及作為溝通工具應無異議，故其應得為言論自由保障之主體。

就言論自由基本權所保障的範圍而言，並不僅限於以言語表達個人內心所想的自由，即除了說的自由（表現的自由）外，亦保障不說的自由（不表現的自由）、

²⁹⁰ 參見林子儀（2002），〈言論自由導論〉，收錄於李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 108，台北：元照，。

²⁹¹ 劉靜怡（2004），〈「言論自由」導論〉，《月旦法學教室》，第 26 期，頁 74。

聽的自由（接收訊息的自由），與不聽的自由（不接收訊息的自由）²⁹²。之所以認為言論自由基本權不僅保障傳達訊息之自由而兼保障接收訊息之自由，係由於發表言論之目的本來就在試圖影響他人，若不將接收訊息一併納入言論自由之保護，則國家大可一方面准許反對勢力在報章上大力針砭時政，一方面卻又禁止人民閱讀該等報章雜誌，如此一來，對言論自由之保護即淪為虛談。

對電視頻道業者而言，對電視節目進行分級可能將因造成他們無法播出含有特定內容之節目而侵害其積極表意的自由；而強制其對電視節目加上分級資訊號播出，可能侵害其消極不表意之自由。因此無論是電視頻道業者、節目製作人，甚至是電視收視者的言論自由基本權皆將受電視節目分級所影響。接下來本文便將先討論立法者強制要求電視頻道業者於播出電視節目前，無論係自行又或是加入自律分級組織將電視節目分級並於播出時於節目上標示分級圖示，是否將因侵害電視頻道業者之言論自由而違憲。

我國司法實務上，於釋字第 623 號中，大法官雖曾表示，相較於科處刑罰之方式，主管機關於電子訊號、電腦網路方面若衡酌科技之發展可嚴格區分其閱聽對象，應建立分級管理制度取代刑罰，方符合比例原則之需求。然而作成此項結論之前提是於大法官之認知中電子訊號、電腦網路與廣告物、出版品、廣播、電視等其他媒體之資訊取得方式有所不同。縱謂以 V-chip 配合電視節目分級達成阻播之目的這樣的方式能達成「嚴格區分其閱聽對象」之效果，我們仍應注意於美國之實例中，V-chip 之使用已被證明欠缺實效性，並非一項成功之制度，而本文也因此於建議之分級模式中並未納入於電視機中強制加裝 V-chip 裝置之規範。因此本文以為並不得將本段解釋文直接解讀為電視節目分級制度必然合憲。

由於我國大法官尚未直接處理過強制要求電視分級之法律是否合憲之問題，因此本文擬借助美國學者對於電視節目分級之討論作為切入點，試著對強制電視

²⁹² 同前註。

節目分級之規範進行違憲審查。之所以選擇以美國法為切入點，一方面係由於筆者本身語言能力之限制而無法參閱英語之外其他外語之資料，在此懇請讀者諒解；另一方面係因為美國法上對言論自由之審查標準，已逐漸影響我國實務界，例如我國大法官釋字第 414 號解釋文中所謂「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。」，一般咸認為係引入美國法上於審理言論自由案件時所採用之雙階理論。又或是釋字第 445 號解釋所謂「其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無抵觸」應係採用了美國法上之雙軌理論等等。故本文以為參考美國法體系討論言論自由之審查將不至於因為過於偏離我國言論自由之審查系統而喪失比較之價值。

一、雙軌理論之適用

（一）理論介紹

依據美國聯邦最高法院在處理言論自由的案件時，所發展出來的重要整合性原則之一，也就是雙軌理論，我們可將對言論自由為限制之管制區分為「針對內容」之管制與「非針對內容」之管制。如前述，我國大法官釋字第 445 號一般咸認為即係採用了此套理論。

雙軌理論之所以用是否針對言論之內容作為區分之標準，原因在於整理聯邦最高法院長期累積下來關於言論自由之案件後，我們可以發現其對於針對言論內容與非針對言論內容所為之管制會採取不同的違憲審查密度。一般而言，對於針對言論內容所為的限制，其適用之審查基準較非針對言論內容之限制要來得嚴格。

試舉兩例說明美國聯邦最高法院對針對言論內容之限制所採取的審查標準。聯邦最高法院於 *Turner Broad. Sync., Inc. v. FCC* 案²⁹³中曾表示「對於因言論內容而對言論為取締、對之不利、或加諸差別性負擔之限制，將適用最嚴格之審查標準²⁹⁴」、「針對言論內容之限制原則均屬違憲，除非該限制能滿足緊密剪裁原則並且係在追求極為重要政府利益²⁹⁵」，於 *United States v. Playboy Entertainment Group* 案²⁹⁶中法院亦曾表示「針對言論內容而對言論為管制之法律，必須採取緊密剪裁之方式來增進極為重要政府利益²⁹⁷」。本文以為此二例略可說明聯邦最高法院對於針對言論內容之限制係採取嚴格審查基準對其為違憲審查。

而美國法院對於非針對言論內容之限制的近期審理趨勢目前似乎係併用了 *O'Brien* 案²⁹⁸之審查標準以及審查管制言論表達的時間、地點與方法是否為合理限制的審查標準，合併為一個審查原則，作為審查非針對言論內容的規制是否合憲時的基準²⁹⁹。該審查基準的內容如下（一）政府此項規制的權力是為憲法所賦予；（二）該項規制能增進重要或實質的政府利益；（三）不涉及言論表達的內容；（四）該項規制對言論自由所造成的附帶的限制不超過為追求重要或實質政府利益之必要程度；（五）尚留有甚多其他的管道供該言論表達使用³⁰⁰。以上之標準只要求限制最低符合實質政府利益即可，似乎原則上較偏向採用中度審查標準。

但是針對言論內容之限制以及非針對言論內容之限制應如何區分？除了典型的案例，例如禁止報紙刊登反對政府公共政策之社論這樣的管制，我們可直接依其文義將其列入針對言論內容之管制；又或是對於發表言論的時間、地點、方法為限制時，通常會被認為係非針對言論內容的管制。然而於其他案件中，於判斷之時，尚須視政府規制的目的是否與訊息傳播的影響有關，若政府規制的目的與

²⁹³ *Turner Broad. Sync., Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622 (1994).

²⁹⁴ *Id.* at 642.

²⁹⁵ *Id.* at 680.

²⁹⁶ *United States v. Playboy Entertainment Group*, 529 U.S. 803 (2000).

²⁹⁷ *Id.* at 813.

²⁹⁸ *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).

²⁹⁹ 參見林子儀（1999），〈言論自由之理論基礎〉，《言論自由與新聞自由》，頁 167，台北：元照。

³⁰⁰ 林子儀，註 290，頁 159。

訊息傳播的影響有關，即可斷定其是針對言論表達的內容規制³⁰¹。如果政府的立法或其他措施，並非是針對言論所表達的思想或資訊本身，也非針對該思想或資訊所可能產生的影響者，即非針對言論內容之規制³⁰²。

（二）電視節目分級係針對言論內容之限制

本文所建議之電視節目分級制度，僅要求電視頻道業者對電視節目進行分級並於播出時標示其分級，而並未對其做進一步之要求。亦即縱然某節目因含有大量暴力情節而受評等為最高年齡等級之節目，仍非不得播送，而僅是應於播出時於電視訊號中加入分級標示，使父母得禁止兒童觀看而已。表面上看來，似乎僅是對言論表現方法之限制而已，並未對言論內容進行限制，因此似乎為一非針對言論內容之管制。

此外，論者尚認為進行電視節目分級後，並不會影響電視節目之內容，亦即電視節目之暴力內容並不會因此而減少。例如美國推動現行分級制度時，時任 ABC 聯播網董事長的 Roger Iger 便表示，縱然電視節目經分級，其之後在審核新節目時仍將以節目具備何種賣點為考量，而不考慮節目可能受到何等分級評鑑³⁰³。論者並且主張電視頻道業者於製作節目時可能認為，只要加上分級標示便可播出，因此只要一開始便決定該節目將被標示為最高之年齡分級時，便可無後顧之憂的加入暴力血腥內容。因此，對電視節目進行分級並不會產生所謂的寒蟬效應（chilling effect）。

然而，本文以為強制要求電視節目應分級後播出仍應被視為一針對言論內容之限制。首先就寒蟬效應部分而言，我們仍能找到論者持相反看法認為，對電視節目被行分級後，由於一般觀眾可能偏好較為「老少咸宜」之節目，因此廣告商

³⁰¹ 林子儀，註 299，頁 155。

³⁰² 同前註，頁 156。

³⁰³ Ryan, *supra* note 162, at 828 n.75.

可能僅願意將廣告經費投注在較低年齡分級之節目上。而電視頻道業者因此將或者不再製作那些為使故事描寫更加真實而須加入暴力情節的電視節目，或者對其進行剪輯，以換取更好之分級。

此外，美國聯邦最高法院於 *Talley v. California* 案³⁰⁴，州政府禁止於街頭發送匿名傳單；以及 *Shelton v. Tucker* 案³⁰⁵，州政府要求公立學校教師須公開其政黨、宗教傾向，這兩案中，都於欠缺具體證據之情形下即認定係爭的言論管制將造成寒蟬效應。而於 *Community Service Broadcasting of Mid-America, Inc. v. FCC* 案³⁰⁶中，聯邦上訴法院所審理之案件背景為法律要求受聯邦補助款之非商業教育性電台應保留任何討論有關重要公共問題節目之錄音六十天。該法律看似非針對言論內容，然而因其將導致廣播電台進行言論之自我審查而被宣告無效。聯邦上訴法院表示，於進行管制是否將造成寒蟬效應之審查時，重點並非政府是否將採取行動，而係一般的廣播電台經營者將如何解讀該管制³⁰⁷。由這些判決中我們可以發現，美國實務上於處理寒蟬效應問題時，採取一種非常保守、小心謹慎之態度，只要有造成寒蟬效應之可能性，便會逕行認定其成立寒蟬效應。本文以為這種態度足採。畢竟言論自由係民主社會所保障的重要基本權，不應於是否將造成寒蟬效應時推定其不將發生，而後於實際造成負面影響後方急急忙忙設法回復。是故本文以為不應僅以電視節目分級未必造成寒蟬效應之理由而認定其為非針對言論內容之管制，而適用中度違憲審查基準。

此外，如本文前述，於判斷政府之立法或其他措施是否係針對言論內容之限制之時，尚應參視政府為限制之目的是否與訊息傳播之影響有關。若政府之目的為防止社會大眾接受某言論所表達之思想或訊息所可能產生之影響者，應認

³⁰⁴ *Tally v. California*, 362 U.S. 60 (1960).

³⁰⁵ *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479 (1960).

³⁰⁶ *Community Service Broadcasting of Mid-America, Inc. v. FCC*, 593 F.2d 1102 (D.C. Cir. 1978).

³⁰⁷ *Polivy*, *supra* note 162, at 1777.

定係針對言論內容之限制³⁰⁸，是故接下來本文擬討論電視節目分級制度之建立理由。

本文之切入立場自始一貫係建立在認定電視節目中之暴力內容將對將收視者造成不良影響之前提下，從而認為應以對電視節目進行分級並於標示圖示後標送之方式達到減少電視節目中暴力內容之效果。然而，如同本文前述，觀諸世界他國電視節目分級之標準，鮮有僅針對單一目標者，而通常會兼顧色情、暴力、粗鄙言語等等。因此我們可以預見或有論者認為立法要求電視頻道業者建立電視節目分制級度之目的並非在針對暴力電視節目為不利益之對待，而係希冀能透過電視節目分級，使家長能確實掌握子女之電視節目收視情況。

縱然我們能認為支持對電視節目進行分級是為增進父母之親權，讓其能掌握子女收視情形這個理由成立，甚至是主要理由。因此分級之目的主要是為增進親權，而順帶收得減少暴力電視節目內容之功效。然而，雙重理由、目的並不能使該管制免於受最高法院嚴格審查基準之審查³⁰⁹。O'Connor 大法官於 *Turner Broadcasting Sys., Inc. v. FCC* 案³¹⁰之不同意見書中曾表示「國會於通過法案時或許除了針對言論內容的立法外，也具備了另一個非針對言論內容的立法目的。然而具備了一個能被接受的立法目的絲毫不能正當化另一個潛在而不被容許的立法目的。而事實上最高法院也經常推翻不被許可的針對言論內容之管制，縱然其主要立法目的係不折不扣的非針對言論內容³¹¹」。在這樣的論理之下，或許我們能舉出更多理由支持電視節目分級制度並非係針對言論內容；然而只要能舉出一個理由

³⁰⁸ 參見林子儀（1999），〈言論自由的限制與雙軌理論〉，《言論自由與新聞自由》，頁 155-156，台北：元照。

³⁰⁹ Steve D. Feldman, *The V-chip: Protecting Children from Violence or Doing Violence to the Constitution?*, 39 How. L.J. 587, 598 (1996).

³¹⁰ *Turner Broadcasting Sys., Inc. v. FCC*, 114 S. Ct. 2445 (1994).

³¹¹ *Id.* at 2478 (O'Connor, J., dissenting).

證明當初立法者考慮到的係針對暴力為限制，本文以為這整個管制體系還是得被歸為係針對言論內容之管制³¹²。

基於上述理由，本文建議之電視節目分級模式仍係一針對言論內容之管制，依雙軌理論，應該採取嚴格的違憲審查基準。然而我們不能忘記，雙軌理論係一歸納整理聯邦最高法院判決後所得到的整合性原則。而既然有原則，便勢必存在著例外。在這些例外類型中，縱然係針對言論內容為管制，也未必適用嚴格審查基準。接下來為求慎重，本文便將一一檢討電視節目分級制度是否落入這些雙軌理論之例外類型中。

二、類型化之審查標準

（一）猥褻性言論

在各式各樣的言論種類中，美國聯邦最高法院於 1942 年的 *Chaplinsky v. New Hampshire* 案³¹³中將淫蕩 (lewd)、猥褻 (obscene)、粗俗 (profane)、誹謗 (libelous)、侮辱 (insulting)、挑釁 (fighting words) 等五種言論列為不受憲法第一增補條款所保護之言論，然而時至今日，僅剩猥褻性言論仍不受憲法所保護³¹⁴。是故，本文擬先由猥褻之定義著手。

美國聯邦最高法院於 1957 年的 *Roth* 案³¹⁵首次處理猥褻性言論之問題。於判決主文中，法院開宗明義即表示「決定性的問題在於猥褻性言論是否受言論自由及媒體自由所保障？」，下一句更直接宣稱「法院一直認為猥褻性言論並不受言論

³¹² 美國聯邦最高法院尚曾建立起一例外，亦即所謂「次級理論」，然本文以為本議題無法套入次級理論中，因縱然認為主要管制目的係增進親權，然而其手段仍為增進父母對「暴力電視節目」之過濾，故在此不多加論述。關於次級理論及其批評，可參見劉靜怡（2005），〈言論自由：第二講 言論自由的雙軌理論與雙階理論〉，《月旦法學教室》，第 28 期，頁 50。

³¹³ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

³¹⁴ Ian Matheson Ballard, Jr., *See No Evil, Hear No Evil: Television Violence and the First Amendment*, 81 VA. L. REV. 175, 192-193 (1995).

³¹⁵ *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

自由及媒體自由所保障」。在判決中法院也表示「猥褻與性並非同義。猥褻必須是訴諸於淫慾。於例如藝術、文學與科學領域中，對性行為之描述除非已涉及猥褻，否則即應受憲法的完全保障。」。本判決中，**Brennan** 大法官主要係依據歷史解釋方法，得出猥褻性言論並不受保障之結論。**Brennan** 大法官指出，於批准聯邦憲法之時，殖民地法對於有關誹謗、瀆神、粗俗之言論是不予保護的。而依照麻州之法律，猥褻性言論與粗俗言論有關，因此猥褻性言論不受憲法保護有其歷史上之依據。然而，學者 **Krattenmaker** 及 **Powe** 在分析 **Brennan** 大法官所參考的殖民地時代法律以及當時的歷史證據後，作出了「並無證據顯示應查禁描寫暴力之著作」這樣的結論³¹⁶。因此至少在歷史解釋層面，並無法將暴力與猥褻拉上連結。

於 1973 年的 **Miller v. California** 案³¹⁷中，聯邦最高法院首先同意 **Roth** 案判決之見解，再次肯定猥褻言論並不受憲法言論自由所保護。接下來，聯邦最高法院提出了現行的判斷猥褻三大標準³¹⁸：

- 自整體而言，一般人以當代社會標準（contemporary community standard）審視時，認為其具有引發淫亂感之特性。
- 以明顯惡劣之方式，突顯或描寫現行法律定義下之性行為。
- 自整體觀之，欠缺文學、藝術、政治、科學層面之重大價值。

本套標準提出了「嚴肅價值」用以取代過往的「補償性社會價值」（redeeming social value）。過往僅要求係爭言論非完全不具有補償性的社會價值，即可不被認定為猥褻言論，然而於採用 **Miller** 案之標準後，將要求受審查之言論就整體觀之具有重大意義，方可不被認為係猥褻性言論。

我們可以看見，由於美國聯邦最高法院認定猥褻言論根本不受憲法第一增補條款所保護，使得聯邦最高法院在對猥褻作定義時格外謹慎，也提出過好幾種標

³¹⁶ Ballard, *supra* note 314, at 194.

³¹⁷ Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).

³¹⁸ KEVIN W. SAUNDERS, VIOLENCE AS OBSCENITY 47 (Duke University Press 1996).

準，直到 *Miller* 案後才建立起相對穩定且持續適用之標準。然而在整個討論的脈絡中，我們可以發現，在美國聯邦最高法院的定義下，雖未必所有對性之描寫都該當猥褻，但猥褻一定與性及排泄有關。因此暴力並不應被納入猥褻之概念範疇中，從而仍應享有憲法第一增補條款所賦予的言論自由之保障。在 *Winters v. New York* 案³¹⁹中，聯邦最高法院認定紐約州針對內容過於暴力之平面雜誌之進行取締之州法因缺乏明確性而違憲。聯邦最高法院表示「縱然這些雜誌不可能為社會帶來任何正面價值，這些刊物仍受言論自由之保障，一如優質言論」。在 *Video Software Dealers Ass'n v. Webster* 案³²⁰中，第 8 巡迴上訴法院推翻密蘇里州禁止影片商租售暴力影片予未成年人之州法。該案中上訴法院駁回將暴力影片視為猥褻物品之上訴理由，而認為該法律為針對言論內容之歧視，從而應適用嚴格審查基準³²¹。這兩個案件應可作為美國實務認定帶有暴力內容之言論仍受憲法保障之證據。

我國大法官於釋字第 407 號首次面臨猥褻出版品之合憲性問題，大法官將猥褻定義為一切在客觀上，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，有礙於社會風化之行爲。而釋字第 617 號亦在釋字第 407 號提出之定義上進一步發展，將猥褻定義為客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性之道德感情，有礙於社會風化者。本文以為由這兩號解釋可見我國大法官對猥褻之定義僅限於「性」有關，因此我們並無法直接將電視節目之暴力內容納入猥褻之定義下。此外我國大法官亦從未表示猥褻之言論內容並不受憲法言論自由基本權所保護。因此，本文以為在我國司法實務上，一來無法將暴力納入猥褻之定義範疇下，二來由於猥褻言論非直接不受保護，因此討論之價值並不如美國法上之討論高。

³¹⁹ *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948).

³²⁰ *Video Software Dealers Ass'n v. Webster*, 968 F.2d 684 (8th Cir. 1992).

³²¹ *Ballard*, *supra* note 314, at 197.

附帶一提，學者 Saunders 從歷史、修辭角度切入，提出不同之猥褻定義。其質疑英文中的猥褻 obscene 一字之字源可能為 ab scaena，也就是「舞台外的」(off the stage)。這樣的字源正好對應美國聯邦最高法院將猥褻性言論排除於言論自由保護範圍外的現狀，因為既然不能上台面，自然是不受保護。因此在探討猥褻之定義時，應回顧歷史上有哪些戲劇內容不被允許在舞台上演出。其分析回顧希臘時期、羅馬時期、英國古典時期之戲劇演出後，作出並無必要將猥褻之定義限定於性與排泄之結論。其認為暴力被驅逐出舞台之歷史至少也與性一樣長久，是故也應被認定為猥褻，從而完全不受憲法對言論自由之保護³²²。

惟本文雖肯定 Saunders 之看法極為創新，但卻無法全然同意其觀點。Saunders 認為將猥褻限縮於有關性與排泄這樣的定義遲至英國維多利亞時期才出現，故當代法學者不應完全受該時代之人所拘束。然而從一系列美國聯邦最高法院關於猥褻之判決中我們可以發現，美國聯邦最高法院所認識的猥褻打從一開始便將定義限縮於與性和排泄有關，而未包含暴力。此外，同一字詞在不同領域中本來便可能具備不同之意義，是故同樣使用「猥褻」用字，在法律上與在其他領域上本即可能不同意義。另外，Saunders 表示，猥褻之定義隨時代而改變，因此不能僅因維多利亞時代之人將猥褻之重點放在性行為上而忘卻希臘及羅馬時代暴力場景無法於舞台上演出之歷史³²³。本文卻以為這更加證明依賴字源及歷史解釋來為法律上用字、概念作出定義的不可靠之處。

(二) 煽動暴力

煽動暴力經 Schenck v. United States 案³²⁴及 Brandenburg v. Ohio 案³²⁵所發展出的審查標準後，已在言論自由保障中自成一類型。於 Schenck 案中，美國聯邦最高法院提出了「明顯而立即危險」(clear and present danger)標準，而後於 Brandenburg

³²² Saunders, *supra* note 28, at 462-471. See also SAUNDERS, *supra* note 318, at 63-86.

³²³ Saunders, *supra* note 28, at 471.

³²⁴ Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

³²⁵ Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444(1969).

案中聯邦最高法院宣示「憲法保障言論及出版自由並不允許政府可以抹煞或限制任何主張暴力或主張不遵守法律之言論，除非該主張是以煽動他人為立即之非法行為或以產生立即之非法行為為目標，而且該主張的確可能會煽動或產生此種立即之非法行為者，才可對之予以限制或處罰³²⁶」。Brandenburg 案中這段話被歸納為現行對煽動暴力性言論進行審查的兩個標準，亦即「是否構成煽動」以及「是否具迫切性」。Brandenburg 案所建立起的這套標準之所以重要是因為其推翻 Whitney v. California 案³²⁷中法院之決定，而以迫切性作為言論是否違法之審查重心。而於後續有關煽動暴力言論之判決中，聯邦最高法院也一再重申其於 Brandenburg 案中所採取的立場，認為言論具有煽動暴力之迫切性是准許國家介入，進行取締言論之門檻³²⁸。

自現存美國實務判決中看來，電視暴力節目應不致成立 Brandenburg 標準下所稱之「煽動」。於諸如 Zamora v. Columbia Broadcast System 案³²⁹等，由原告向電視公司起訴，宣稱電視節目使其從事非法行為或成為暴力事件受害者之案件中，法院均認定由於無法舉出特定之電視暴力場景煽動犯罪人從事非法行為，因此無法認定電視節目內容滿足 Brandenburg 案所提出的煽動標準³³⁰。

前述案件中，由於法院認定暴力電視節目根本無法成立 Brandenburg 案之第一個標準，亦即是對暴力行為之煽動，因此並未對第二個標準，也就是迫切性多加著墨³³¹。有質疑者認為現存之科學研究並無法得出觀看暴力電視節目將導致出現即時暴力行為之結論。無論是實驗室研究或田野調查亦尚未證明暴力電視節目與導致暴力行為之因果關係，而僅能證明觀看暴力電視節目後將增加收視者之侵略

³²⁶ 方定國(2008)，〈「猥褻性言論」概念的重新詮釋－以我國刑法第 235 條之爭議為中心〉，頁 49，註 136，世新大學法律學研究所碩士論文。

³²⁷ Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927).

³²⁸ Elisa Kantor, *New Threats, Old Problems: Adhering to Brandenburg's Imminence Requirement in Terrorism Prosecutions*, 76 GEO. WASH. L. REV. 752, 763 (2008).

³²⁹ Zamora v. Columbia Broadcast System, 480 F. Supp. 199 (S.D. Fla. 1979).

³³⁰ Ballard, *supra* note 314, at 200; Lisa Kimmel, *Media Violence: Different Times Call for Different Measures*, 10 U. MIAMI BUS. L. REV. 687, 692-694 (2002).

³³¹ Ballard, *supra* note 314, at 200.

性。因此之電視暴力節目之管制除無法滿足煽動性標準，亦無法滿足迫切性標準
332。

本文於第一章介紹科學研究時，認為科學研究已證實暴力電視節目與收視者暴力行為之關係。然而為何實務判決中法院並不採納？心理學家認為多數判決中法院之所以認為暴力電視節目與暴力行為間不存在充分因果關聯性是因為以下幾個原因。其一為法律界與科學界在概念認知上溝通不足，例如法律界與科學界對因果關係之定義便有出入。律師與法官往往面對複雜的科學概念，但卻因欠缺充份的科學教育而一知半解。其二為法院在面對科學事證時，往往會面對兩造截然相反的專家證言。這係因為法律上欠缺對「專家」之定義，因而導致娛樂產業往往能花大錢聘雇號稱是專家的科學家，於法院上提出相反的證言。這些偽專家往往會於眾多研究中精挑細選出能支持其看法的少數幾篇，從而構成相反之專家意見，使法官陷入迷惘。論者以為可信的專家至少應具備博士學位、曾於專業具同僚審查機構之期刊中發表關於電視暴力之原創文章、了解所有主要研究方法之長處及短處、具整合多種研究方法得到完整結論之能力與意願。其三，科學研究者並不了解法院對因果關係之認定異於多數社會科學家，且法院對因果關係之認定將隨案件類型之不同而產生改變。於言論自由案件類型中，法院關心的是暴力電視節目對收視者之立即傷害與影響，而較不關心長程累積之影響。此外，法院對於實境環境下之研究較感興趣，而較少採信研究室中人為環境下之研究³³³。

本文以為上述心理學家對法院判決之回應有其道理，然而正如其文章中所提及的，要使科學與法律界同步，將仰賴對科學家及法律人的再教育、對專家資格之限制、改變科學研究方向等等。在實務界改變見解，認為電視暴力節目足滿足煽動暴力言論類型之煽動性與迫切性標準，從而對其管制並不違憲之前，本文以為仍應採取、尊重實務見解，而不宜貿然做出與實務相反之認定。

³³² *Id.* at 201.

³³³ Gentile, *supra* note 150, at 45-47.

（三）電視媒體

在討論將電視作為一特殊之言論審查之類型時，本文在此必須將有線電視與無線電視分開討論，因為在美國法前例上，兩者應適用不同違憲審查基準。於過往判決中，就適用之違憲審查基準由嚴格而寬鬆排列，對平面印刷媒體言論之管制應適用最嚴格之審查基準、有線電視媒體次之、無線電視最後³³⁴。接下來本文便將先行介紹無線電視，再為介紹有線電視。

就無線電視頻道而言，美國聯邦最高法院於 *FCC v. Pacifica Foundation* 案³³⁵中曾表示「依媒體性質不同，而各引起憲法第 1 增補條款之不同問題。而在所有傳播媒體中，無線廣播（broadcasting）³³⁶受第 1 增補條款之保障為最少」。無線廣播業之所以受最少之憲法對言論自由的保護係基於底下幾個原因。

其一為頻道稀有原則。由於可供使用之無線電頻率並非無限，其所使用的電波，必須根據國際公約進行分配後，再由各國在國內分配使用，而在技術上也會面臨電波互相干擾之先天障礙，因此僅能提供有限之收音機廣播台以及無線電視台使用³³⁷。於 *National Broadcasting Co. v. United States* 案³³⁸中，美國聯邦最高法院將電波頻道之稀少性做為支持對言論內容管制之理由。在這樣的背景下，聯邦通信委員會於 1949 年頒佈了所謂的均衡報導原則（fairness doctrine），該原則要求業者須在具公共重要性的議題上提供機會給不同意見雙方討論。而在 *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* 案³³⁹中，聯邦最高法院認定均衡報導原則並未違反美國聯邦憲法第 1 增補條款。法院部分理由係因無線頻道有限，因此政府有權要求業者

³³⁴ Ryan, *supra* note 167, at 838.

³³⁵ *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

³³⁶ 於英語中，broadcasting 一字原指透過無線電波傳送節目之訊號，因此在概念上包含了收音機節目與電視節目之播送。Pacifica 一案中所指者係收音機廣播，特此敘明。

³³⁷ 劉靜怡（2006），〈言論自由：第六講 言論自由、媒體類型規範與民主政治〉，《月旦法學教室》，第 42 期，頁 37。

³³⁸ *National Broadcasting Co. v. United States*, 319 U.S. 190 (1943).

³³⁹ *Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission*, 395 U.S. 367 (1969).

將其頻率與其他未能取得執照者分享；相較於其他較易近用的媒體而言，政府有權對廣播業者進行較嚴格的言論內容管制³⁴⁰。

其二及其三為無線廣播媒體之廣泛普及性及親近兒童性。美國聯邦最高法院於 *Pacifica* 案中表示「無線廣播媒體在全體美國人的生活中扮演一種獨特且無所不在的角色³⁴¹」，並且「特別親近兒童，即使尚不識字之兒童亦可接觸³⁴²」。而無線電視與收音機廣播普及之程度到了「要求收聽者藉由關掉收音機而避免進一步被低俗不雅言語冒犯，正有如說避免被攻擊的方法是在初次受攻擊以後拔腿就跑³⁴³」。雖然聯邦最高法院於較早的 *Cohen v. California* 案³⁴⁴中曾表示，若不想被 *Cohen* 所身穿之寫有髒話的夾克冒犯到，看到的人可以「簡單的轉移視線，便足以使你脆弱的感情不被進一步轟炸³⁴⁵」，在 *Erznoznik v. City of Jacksonville* 案³⁴⁶中，法院在審理禁止露天汽車電影院播放含有裸露情節之電影之法案時，法院亦表示「對受保護言論所為言論檢查，並不能因走在大街上的行人那有限的隱私權所正當化。看到電影而感到受冒犯者只要把視線移開就好了³⁴⁷」。 *Pacifica* 案、*Cohen* 案及 *Erznoznik* 案之所以被聯邦最高法院作不同處理，聯邦最高法院表示是因為 *Pacifica* 案中涉及了人民在家中的隱私權，而 *Cohen* 案發生之場所係在法院，*Erznoznik* 案更是在大馬路上³⁴⁸。基於這兩點理由，聯邦最高法院於 *Pacifica* 案中支持聯邦通信委員會對播送猥褻、粗俗節目之無線廣播業者課以罰鍰。

有線電視頻道層面，自美國聯邦最高法院之判決先例觀之，尚未建立起對於有線電視內容管制之明確審查基準。*Thomas* 大法官在 *Denver Area* 案之部分協同部分不同意見書中曾表示「憲法第 1 增補條款針對不對媒體所為的區別，由於尚

³⁴⁰ See *Ryan*, *supra* note 167, at 836.

³⁴¹ *Pacifica*, 438 U.S. at 748.

³⁴² *Id.* at 749.

³⁴³ *Id.* at 748-749.

³⁴⁴ *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

³⁴⁵ *Id.* at 21.

³⁴⁶ *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975).

³⁴⁷ *Id.* at 212.

³⁴⁸ *Ballard*, *supra* note 314, at 207-208.

處於發展初期而仍不確定。有線電視因此被棄置在理論荒地（doctrinal wasteland）之中，管制者與有線電視業者均不能確定有線電視所受的究竟是如同平面印刷媒體一般受憲法第 1 增補條款強而有力的保護，還是如無線廣播般肩負繁重的義務³⁴⁹」。

於 1994 年的 *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*（Turner I）案³⁵⁰中，美國聯邦最高法院認定有線電視並不存在如同無線廣播般的頻道稀有問題。雖然大法官於討論係爭法律究竟是否係屬於針對言論內容所為之限制，而應適用嚴格審查基準；抑或僅係非針對言論內容之限制，而採較寬鬆之審查基準即可時，產生意見分歧³⁵¹。然而原則上大法官們認為對於有線電視管制之審查基準不應沿用 *Red Lion* 案中的審查基準，而應將審查基準提升³⁵²。到了 1996 年的 *Denver Area* 案，大法官在意見分裂³⁵³的情況下提出於審查對有線電視節目內容進行之管制時，應適用詳細審查基準（close scrutiny）。詳細審查基準高於無線電視所適用之基準，但仍低於平面印刷媒體所適用的嚴格審查基準³⁵⁴。然而有論者以為，僅依聯邦最高法院於 *Denver Area* 一案所為之裁判便認定聯邦最高法院對於有線電視節目內容管制已明確採取詳細審查基準，尚言之過早。目前仍無法確定日後遇到針對有線電視節目內容所為之管制相關案件時，聯邦最高法院是否仍將繼續援用詳細審查基準；抑或詳細審查基準僅係聯邦最高法院在審理 *Denver Area* 案時針對所涉及之法律所提出的專案專用標準³⁵⁵。

由前述我們可得知，美國聯邦最高法院認為聯邦憲法第 1 增補條款對於不同媒體類型，將賦予不同程度之保護。而無線電視因為其係使用無線電波傳遞節目

³⁴⁹ *Denver Area Educ. Telecomms. Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U.S. 727, 813-14 (1996) (Thomas, J., concurring in part and dissenting in part).

³⁵⁰ *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622 (1994) (Turner I).

³⁵¹ 可參照劉靜怡，註 337，頁 40。

³⁵² Ryan, *supra* note 167, at 837.

³⁵³ 本案例中數位法官甚至質疑聯邦最高法院先前所作的判決，尤其是 *Sable Communications of California, Inc. v. FCC*，以及 *Turner* 案判決所確立之見解是否仍然有效之問題。劉靜怡，註 337，頁 41。

³⁵⁴ *Id.* at 837-838.

³⁵⁵ *Id.* at 838.

訊號，從而具備了電波頻寬之稀少性、廣泛普及性、親近兒童性等三個要件，因而受最少程度之言論自由保障。而有線電視節目技術上之突破，因而不受頻道稀有、電視頻道業者將產生排擠效應之限制，從而聯邦最高法院賦予其高於無線電視之言論自由保護。

但是這樣依媒體型態樣之不同而割裂對言論內容管制之審查基準是否妥當？本文不以爲然。接下來本文將就聯邦最高法院所提出的無線電視受較低保護程度之三個理由分別檢討。

首先從所謂的頻寬稀少性開始做檢討。論者指出，縱然頻道稀有性原則確實存在，我們也只能說政府有權因爲頻道具稀少性，而某些節目雖不具商業上潛力，因此業者可能不欲播出，但因該些節目與公益有關，因此公眾應該有權接收這些節目，因此政府可以強制頻道業者應該播送與公益有關之節目，例如政治活動中候選人的政見發表，或兒童教育節目等等。但我們不能只因頻道具稀少性，便認定某些節目不應佔用頻道之頻寬播出³⁵⁶。

進一步言之，於 1984 年判決之 *FCC v. Women Voters* 案³⁵⁷中，聯邦最高法院已開始對頻道稀有性是否仍存在提出質疑，然而當時聯邦最高法院僅表示除非國會或聯邦通信委員會向法院聲明因科技進步使得廣播界管制體制必須重新檢討，否則法院並不準備宣告均衡報導原則違憲³⁵⁸。一年後，聯邦通信委員會作成結論，認定頻寬稀少性已不再存在。並於 1987 年廢止均衡報導原則³⁵⁹。當時美國國會並不贊成聯邦通信委員會如此作法，而透過立法將均衡報導原則成文法化，然而由於美國總統行使否決權，因此國會終究功敗垂成³⁶⁰。既然頻道稀有原則已因傳播

³⁵⁶ Balkin, *supra* note 3, at 1135.

³⁵⁷ *Federal Communications Commission v. League of Women Voters of California*, 468 U.S. 364 (1984).

³⁵⁸ *Id.* at 376 n.11.

³⁵⁹ Ballard, *supra* note 314, at 204.

³⁶⁰ 劉靜怡，註 337，頁 37。

科技的進步，透過頻道壓縮技術，使有限的頻道數倍增，而不再存在³⁶¹，那麼將無線電視節目之內容管制分裂出來，適用最低程度言論自由保障的理論之一，也已隨之消失。此外，論者更直指，任何種類之資源都將面對資源有限性之問題，為何只有無線廣電媒體要因為資源有限性之論理而受特別之對待³⁶²？另外，若政府真的有意解決頻道稀有性問題，最好的方法應該是提供補貼以降低有線電視費用，使家家戶戶皆能收視有線電視，而非對無線電視頻道進行發放執照之管制³⁶³。

就廣泛普及性以及特別親近兒童而言。本文以為，在有線電視訂閱極為普及的當代，對擁有電視機的家庭而言，同樣是安坐家中觀看電視，無線電視節目與有線電視節目係透過同樣的接收器（也就是電視機）播出，僅是訊號傳播之方式不同，既然收視戶看到的是一模一樣的節目，有什麼邏輯上的理由可正當化對不同傳播媒介為不同之對待³⁶⁴。若今日將有線電視頻道業者所播放節目之母帶攜至無線電視頻道業者播出，難道該節目之性質瞬間便由受憲法高度保護之言論降為低度保護之言論？此外，平面印刷媒體與無線電視相較，自然可列出許多對比之處。然而單就廣泛普及性而言，平面印刷媒體之廣泛普及性與無線、有線電視相較，縱非更勝一籌也是不相上下，為何仍能享有最高程度的言論自由保障？本文以為，這足見廣泛普及性並非挑選審查基準之決定性因素。

而就親近兒童一點亦同此理，兒童在打開電視時要收看的是「電視節目」而不是「有線電視節目或「無線電視節目」，針對有線或無線之區別是無意義的。尤其是本文以為多數兒童，尤其是大法官所特別點出的「識字前兒童」，根本對家中電視機所播放的是有線電視頻道或無線電視頻道完全欠缺認知。因此本文以為，

³⁶¹ 參見林承宇（2007），〈當「稀有」可能不再「稀有」：重返廣播電波頻譜「稀有性」的規範立論〉，《傳播與管理研究》，第6卷第2期，頁70。

³⁶² 參見黃銘輝（2009），〈法治行政、正當程序與媒體所有權管制—借鏡美國管制經驗析論 NCC 對〈旺旺入主三中〉案處分之合法性與正當性〉，《法學新論》，第17期，頁122。

³⁶³ Balkin, *supra* note 3, at 1134.

³⁶⁴ Ryan, *supra* note 167, at 838-839.

既然收視者是透過同樣的電視機收看，對收視者造成的影響並無二致，便不應以其傳送訊號之方法不同而對其賦予不同程度之保障。

若硬要因電視節目之傳送方式而異其受保護程度，便如同將放在便利商店販售及透過送報童每日配送到府的報紙賦予不同之言論自由保護一樣荒謬。當然論者可能提出質疑，認為放在便利商店供顧客取買之報紙由於係放在商店中銷售，因而於陳列時可能被經過之其他消費者瞄到，是故應受較少言論自由之保護。但本文以為正因為其係陳列於公眾場所，是故依聯邦最高法院在 *Cohen* 案及 *Erznoznik* 案中之論理，受冒犯者不要看就好了，因此不應因此而降低其受保護之範圍（另外容本文在此提醒讀者，無論是經由無線電波或經由電纜傳送電視節目之訊號，在傳送之過程中，均無法藉由肉眼判讀）。而在 *Pacifica* 案中，聯邦最高法院基於無線廣播係「配送到府」，而收視者在家中具有隱私權，是故不能要求收視者在看到或聽到讓人不快的節目時，只要轉台或關機便能避免被一步受冒犯，這樣的論理，聯邦最高法院於後續的 *Consolidated Edison Co. v. Public Service Commission* 案³⁶⁵中也並未持續援用。該案中聯邦最高法院所審理者係紐約公共設施委員會之行政命令，該命令要求在每月的電費帳單中不得夾帶對公共政策爭議問題之討論。電費帳單如同無線訊號一般，係配送到府，但聯邦最高法院於本家中卻並未因其侵犯了收件者在家中之穩私權而認定該行政命令合憲，反而廢止該行政命令³⁶⁶。況且，縱然認定無線電視節目將對收視者在家宅中的隱私權造成侵害，然而有線電視節目難道不會在家中播出嗎？同樣係侵犯家宅中隱私權，降低無線電視受保護之程度而未降低有線電視之保護程度，本文以為違反了平等原則。

本文以為，就無線電視而言，既然頻道已因科技之進步而不再稀有，而廣泛普及性與親近兒童性又因有線電視之普及而與之無異，實在不應該再對兩者採不同之審查基準。此外，就分級制度未來之發展而言，由於我們正面臨數位科技發

³⁶⁵ *Consolidated Edison Co. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 530 (1980).

³⁶⁶ *Ballard*, *supra* note 314, at 208.

展促成的功能上匯流、傳輸態樣匯流³⁶⁷，在這樣的發展下，本文以為與其仍針對各式各樣不同的傳播管道界訂出不同的言論自由保護態樣，將使得言論自由保護體系被完全的割裂。例如無論係我國或美國於未來欲發展如同荷蘭式的，一體適用於所有視聽媒體之分級制度時，如果仍根據訊號係以無線廣播方式傳遞、有線方式傳遞、網際網路傳遞、手機上網方式傳遞等等，各自賦予其不同的保護，這樣將造成規範制訂上極大的困難。因此本文以為，既然同樣是電視節目，便應適用同樣的審查基準。而於決定審查基準之時，本文以為不應將有線電視下拉，而與無線電視一樣受較少的言論自由保護；相反地，於例外不再構成例外時，本即應回到原則。如前文所述，於 *Turner* 案及 *Playboy Entertainment Group* 案判決中，聯邦最高法院皆認定針對言論內容所為之限制，應採用嚴格審查基準。因此，本文以下擬採取嚴格審查基準對強制要求電視頻道業者於播出電視節目前予以分級之管制手段作違憲審查。

三、以嚴格審查基準為違憲審查

所謂嚴格審查基準，即係要求係爭限制所欲追求者必須是極為重大政府利益（compelling state interest），且其手段必須與所追求的利益間符合所謂緊密剪裁（narrowly tailored）之關係，也就是所使用之手段是為達成目的之所必要且造成最小之侵害。本文接下來將分別討論現行電視節目分級制度是否能滿足追求極為重大政府利益以及符合緊密剪裁原則這兩項標準。

（一）極為重大政府利益

³⁶⁷ 有關匯流之介紹，可參見蔡念中、張宏源編著（2005），《匯流中的傳播媒介－以美國與台灣為例》，台北：亞太圖書出版社；石世豪（2009），《我國傳播法制的轉型與續造》，頁 107-111，台北：元照。

於整理並比較我國司法院大法官及美國聯邦最高法院過往之判決後，我們可以找到二個有助於正當化電視節目分級的極為重大政府利益。那便是保護兒童以及增進親權。

我國憲法第 156 條明訂「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女、兒童福利政策。」，是故保護兒童為我國所宣示之基本國策之一。又如大法官於釋字第 664 號解釋理由書中表示「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第 22 條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務，應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符合憲法保障兒童及少年人格權之要求。」。而大法官林子儀更於釋字第 617 號部分不同意見書中直接點明「一般而言，如其限制之目的係為『保護兒童及少年之身心健全發展』，或『保障他人免於性言論干擾之自由』，應屬重大迫切之目的，而具有正當性。」。落實於法律層面則如兒童及少年福利法之制訂，該法於第 1 條即開宗明義表示「為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利，特制訂本法。」據此，本文以為保護兒童之身心健全發展於我國應被認為係一極為重大之政府利益。

而美國聯邦最高法院一如我國司法院大法官，認為保護兒童係極為重大之政府利益。首先，讓我們回顧美國聯邦最高法院認定對言論之管制合憲的兩個案子。聯邦最高法院於 *Sable Communications of California, Inc. v. FCC* 案³⁶⁸中法院於判決中明確表示「保護未成年人身心健全為一極為重大政府利益。該利益包括保護未成年人免於受以成人標準而言尚不至猥褻程度之文學作品影響³⁶⁹」。而於 *Ginsberg v. New York* 案³⁷⁰中，聯邦最高法院認定紐約州禁止對未滿十七歲之兒童銷售猥褻印刷刊物之州法並未違憲。法院於判決中表示「國家理所當然具憲法上權力以管

³⁶⁸ *Sable Communications of California, Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989).

³⁶⁹ *Id.*, at 126.

³⁷⁰ *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968).

制手段保護其兒童健全發展³⁷¹」，且於判決中更進一步，認為保護兒童健全發展之法益非僅限於保護兒童身心方面，而更及於倫理、道德方面³⁷²。

由以上二判決我們可看出，美國聯邦最高法院與我國司法院大法官會議相同，顯然認為保護兒童係極為重大之政府利益然而我們是否能認定對暴力言論進行管制能構成對兒童之保護呢？由於上述兩個美國聯邦最高法院之判決係針對猥褻、低俗不雅所為之管制，因此我們無法直接從判決中得出美國聯邦最高法院認定對暴力言論進行管制能滿足保護兒童之法益，而仍需再為討論。

本文以為，當前學界多數研究意見係支持觀看暴力電視節目將對收視者，尤其是未成年收視者造成負面影響的。例如本文第一章第二節中所整理的，使收視者展現侵略性、刺激暴力行為、改變收視者價值觀、對收視者人格及特質帶來不良影響等等。因此本文以為藉由電視節目分級之方式，對暴力電視節目進行管制，應能滿足保護兒童之目的。此外，於兒童及少年福利法第 26 條第 1 項第 3 款亦規定兒童及少年不得觀看、閱覽、收聽或使用足以妨害其身心健康之暴力、色情、猥褻、賭博之出版品、圖畫、錄影帶、錄音帶、影片、光碟、碟片、電子訊號、遊戲軟體、網際網路或其他物品。對照該法第 1 條宣示立法目的為「促進兒童及少年身心健康發展，保障其利益，增進其福利」觀察，本文以為我國立法者於立法時已存有對暴力言論進行管制係有助於保護兒童身心健康發展之認識及意圖。

然而不可否認的是，仍有論者質疑電視暴力節目與現實生活中暴力之因果關係。特別是，實驗室中所為之研究其實驗結果究竟是否能對應到真實世界中，以及或許存在其他獨立變因應為電視暴力及暴力行為間之聯結關係負責等等³⁷³。而如本文討論暴力電視節目是否將構成煽動性言論部分所言，美國聯邦最高法院雖並未作出結論，然而下級審法院普遍不認為特定暴力電視節目應為犯罪人之暴力

³⁷¹ *Id.* at 639.

³⁷² *See id.* at 641.

³⁷³ Feldman, *supra* note 309, at 603.

行為負責。基於上述理由，論者以為目前尚無法得知聯邦最高法院於檢驗現行電視節目分級制度是否能滿足追求極為重大政府利益之時，是否確實將檢視現有之科學研究資料，以決定是否認為暴力電視節目將帶給兒童負面影響³⁷⁴。

本文以為，為解決這種事實認定尚不明確之狀態，我們仍須回顧美國聯邦最高法院過往之判決。於 *Ginsberg* 案中，聯邦最高法院質疑其所審理之紐約州州法立法理由中認定受其禁止之印刷刊物將不利青少年之倫理與道德發展這點，尚缺乏科學確定性。然而，法院也表示，縱然尚未能證明暴露於猥褻出版品將導致青少年倫理道德發展受損；然而也未有證據能推翻其關聯性。因此聯邦最高法院認為，立法機關選擇相信猥褻出版品與青少年倫理道德發展受損之間存在關聯性係合理的。而於 *Action for Children's Television v. FCC* (ACT III) 案³⁷⁵中，哥倫比亞特區巡迴上訴法院認為 1992 年公共電信法 (Public Telecommunications Act of 1992) 第 16 節 a 項合憲。該法希冀能藉由限制低俗不雅電視及收音機廣播節目之播出時間，達成保護兒童之目的。聯邦上訴法院於判決中特別點出「聯邦最高法院從未表示一定要以科學證明兒童曝露於低俗不雅言論時會受到心理上傷害，方可認為管制之手段合憲³⁷⁶」。

本文以為美國聯邦最高法院若對電視節目分級制度為審理，於審理時，自然可依靠現有之科學研究資料幫助其為認定；然而並不當然受科學研究之拘束（科學與法律之認知區別，另可參照本文於暴力電視節目與煽動性言論部分之討論）。本文以為若法院願意審閱現有之研究報告，應會同意多數學者皆認定收看暴力電視節目將對兒童造成不良影響，從而認為電視節目分級能滿足追求極為重大政府利益之標準。若法院直接略過對現行科學研究資料之回顧，基於其過往對保護兒童之重視，亦有極大可能認為電視節目分級能達到保護兒童之目的。

³⁷⁴ *Id.* at 603-604.

³⁷⁵ *Action for Children's Television v. FCC*, 58 F.3d 654 (D.C. Cir. 1995), cert. denied, 516 U.S. 1043 (1996).

³⁷⁶ *Feldman*, *supra* note 309, at 661-662.

是故本文認為電視節目分級制度應可滿足保護兒童這項極為重大政府利益。而縱然我國大法官會議或美國聯邦最高法院不認為以電視節目分級之方式對暴力電視節目為管制能達成保護兒童之目的，其仍可能依其能增進、幫助父母行使親權，而認為其滿足對極為重大政府利益之追求。

本文以為電視節目分級制度尚可滿足另一個極為重大政府利益，亦及增進父母親權之行使。所謂親權泛指父母對子女的權利義務關係，包括例如人身監護權、財產監護權、其他綜合性監護權等等。本文於此處係針對父母之保護教養權而言。所謂保護教養權包括身體與精神之積極促進、監督及消極避免危害與不利益之發生³⁷⁷。德國基本法第 6 條第 2 項規定「撫養和教育子女是父母的自然權利，也是父母承擔的首要義務，國家機構對他們的行為予以監督」。所謂自然權利，係指該權利先於國家或法律之存在。父母撫養教育子女之權利因其係一自然權利，故並非由國家所賦予，國家僅係承認該權利之存在³⁷⁸。我國雖未如德國一般，將父母親權直接列入憲法中，然而我們亦可由憲法第 22 條之概括基本權導出親權之存在。這樣的基本權落實於民法即為第 1084 條第 2 項規定父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。而該義務於兒童及少年福利法第 26 條第 2 項及同法第 3 條中亦再度受立法者所重申。因此本文以為，增進家長對子女保護教育之親權，應屬於一極為重大之政府利益。

就美國而言，於 1996 年電訊傳播法第 551 節之立法事實認定第 8 款³⁷⁹中即明載「幫助父母限制電視節目對子女帶來的不良影響係一種急為重大之政府利益」。而我們也可以在美國聯邦最高法院過往判決中找到相關佐證。Ginsberg 案中，美國聯邦最高法院表示「於憲法解釋上持續認為父母於養育子女上之權威是社會的基石³⁸⁰」，另外雖然係爭言論被歸類為猥褻言論，因此聯邦最高法院並未以嚴格審查

³⁷⁷ 陳麟祥（2003），《兒童及少年福利法與親屬法之交錯－兼論兒童及少年福利法相關規訂之修訂》，頁 43，輔仁大學法律學研究所碩士論文。

³⁷⁸ 李晉梅（2002），《家長參與教育權之研究》，頁 51，政治大學法律學系學士後法學組碩士論文。

³⁷⁹ Section 551 (a) (1).

³⁸⁰ 390 U.S. 639.

基準進行審查，然而大法官 Brennan 表示增進親權（empowering parents）以及保障未成年人身心健全足以合理化係爭限制³⁸¹。而於 ACT III 案中，哥倫比亞特區巡迴上訴法院於應用嚴格審查基準對一項避風港（safe harbor）³⁸²限制進行違憲審查時，亦引用 Ginsberg 案判決而認定幫助父母覆行他們保護子女身心健全之責任係一項極為重大政府利益³⁸³。

當然，對於電視分級制度是否真能幫助家長達成限制家中子女接觸暴力電視節目之目的，也有論者提出不同看法。例如於本文建議的分級制度之運作下，家長其實並無法親自決定哪些節目並不適合未成年子女觀看，而只能依據電視頻道業者於分級時所作出的判斷來決定收看哪些電視節目。另外，本文所建議之電視分級模式中並未仿效美國，要求電視機業者需強制於電視機上加裝 V-chip，以配合電視分級，方便家長確實阻播其預先設定之節目。因此，於家長不在家時，我們不能排除子女仍會接觸到家長所不欲其收視之電視節目的可能性。

然而，縱然我們不能完全排除這樣的可能性，論者仍然指出，依哥倫比亞特區巡迴上訴法院於 ACT III 案之判決，電視節目分級所收的效果不必達到萬無一失的程度，只要能讓大多數家長防止大多數兒童觀看不適當之電視節目即可³⁸⁴。ACT III 案中，送至法院之資料顯示許多兒童於自己的房間中擁有電視機及收音機，並且於午夜後仍然收看電視或收聽收音機廣播節目，因此限制某些不適宜兒童之節目只能於凌晨零點至六點間播放之避風港政策，其實並不能保護所有兒童免於接觸不宜之節目。哥倫比亞特區巡迴上訴法院於 1997 年作成 ACT III 案之判決，而於 2003 年出版之資料再一次顯示美國境內 2 至 11 歲之兒童於晚間九點後收看電視之人數確實下降，但僅係從 1200 萬人下降至 1080 萬人。而遲至晚間十一點後仍有 320 萬兒童持續收看電視³⁸⁵。這或許能證明兒童晚睡是一種持續性的現象，

³⁸¹ Polivy, *supra* note 162, at 1781.

³⁸² 一種分時撥放之電視節目播放限制。

³⁸³ Polivy, *supra* note 162, at 1781.

³⁸⁴ *Id.* at 1782 n.230.

³⁸⁵ See Gentile, *supra* note 150, at 51.

ACT III 案中之研究結果並非特例。然而法院於面對這樣的質疑時卻表示「整體而言，於午夜後仍觀看電視之兒童僅占整體收視者結構之少數，因此我們認為 1992 年公共電信法第 16 節 a 項能大幅減少兒童接觸無線電視、收音機廣播之低俗不雅節目³⁸⁶」。

本文以為上述之論理應為可採，並有意提出補充。針對認為電視節目分級制度之保護範圍不足，因此無助於追求增進親權這項極為重大政府利益之質疑，本文以為無論是何種管制策略，本即無法達到百分之百阻絕脫法行為之效果，否則我們便不須於立法時加入許多一般性、概括性的原理原則，或甚至於解釋時進行擴張解釋。舉個簡單的例子好了，假設我們今天將某種行為納入管制，但是在法不溯及既往原則，管制主體無法依新管制規範對過往之行為施以制裁。但難道我們會因此而認為該新管制規範之保護範圍不足，而無助於達成法益之保護嗎？我們難道會因為於施行刑法後，社會上仍存在犯罪行為，而認為刑法保護範圍不足，無助於達成減少犯罪之法益，因此違憲嗎？本文以為只要電視節目分級制度於管制策略理論上、原則上能大幅增進父母行使親權，便應該認為該管制有助於增進極為重大之政府利益。

這樣的論理也可以作為對質疑「進行電視節目分級者並非父母，而仍是外界人士，從而並不能完全達到增進親權目的」者之回應。如果我們能有辦法讓每個為人父母者都進到電視台，親自為每個節目做出專屬於其家庭之分級，那麼「電視節目分級者」將馬上成為我國最大宗的職業。事實上正是因為在實際面上我們沒有辦法達到讓每個父母自己進行電視分級，只好退而求其次，讓電視頻道業者進行分級。然而只要這樣的分級機制能大幅增進父母之後行使之親權，我們便必須承認這樣的管制機制仍有可採之處，而認為其能達成對增進父母親權之追求。

³⁸⁶ ACT III, 58 F.3d at 667.

如同論者所稱，縱然我們自認生活在資訊時代，但也正由於資訊時代中問題已非資訊的不足，而是資訊的過剩，因此事實上我們所接收的資訊可說是無一未曾經過他人的過濾。例如當我們去書店買書，書店店員早已為我們把書依作者序、出版社序、文學類別序分門別類的排好，而事實上這就是一種過濾的動作。又例如現在學術界於查找資料時，往往會從特定的期刊，又或是網路資料庫尋找，然而事實上在尋找的過程中，我們所能找到的資料其實已經先行由期刊的編者或網路資料庫的編者進行先行過濾過了³⁸⁷。例如關於針對電視節目中暴力內容的管制這樣的題材，說不定在桃園市釣魚同好會季刊中，已經過反覆論證討論過了，但由於本文於尋找資料過程中均限定對法律、傳播期刊及網路資料庫進行檢索，因此完全沒有意識到這個問題事實上已經在本文甚至根本不知其存在的這本桃園市釣魚同好會季刊中經過討論³⁸⁸。是故縱然本文作者以為其已經遍尋相關所有資料，但事實上作者的資料來源，全部是經由各大法學期刊以及資料庫作者所過濾整理過後的資料。這樣的問題該如何解決呢？論者以為，根本無從解決，這是一種無可避免的趨勢。在資訊爆炸的社會中，我們唯一能作的就是希冀這些過濾者能善盡他們的職責、作好他們的工作而已³⁸⁹。

此外，將增進父母管教之親權作為電視節目分級制度所欲追求之極為重大政府利益尚能避免他種限制，例如分時播放等等，所造成的針對某幾種特定節目內容類型（如暴力、色情、粗俗等等）進行限制所將帶來之爭議。因為此際決定是否約束、限定子女，使其無法接觸特定內容之電視節目者為父母，而非由他人之價值判斷為抉擇。

正如論者所稱「許多父母合理地相信電視暴力將對其子女造成負面影響，我們相信增進父母能力，使其能掌控其子女收看暴力電視節目之量，係一種極為重

³⁸⁷ See Balkin, *supra* note 3, at 1145-1148.

³⁸⁸ 作者經網路搜尋後，認為我們可以大膽論定，事實上並不存在桃園市釣魚同好會這個社群；也不存在桃園市釣魚同好會季刊。

³⁸⁹ See Balkin, *supra* note 387.

大政府利益。重大政府利益此際並非在保護兒童，而係在保護父母教養之權利³⁹⁰」。基於上述理由，本文以為現行之電視節目分級應能滿足增進親權這項極為重大政府利益。

（二）緊密剪裁標準

於認定電視節目分級制度能滿足追求極為重大政府利益這個標準之後，我們接下來便必須檢視這樣的管制手段能不能滿足緊密剪裁標準。所謂緊密剪裁即係要求係爭的手段是達成方法的最小侵害手段。因此於衡量電視節目分級制度是否符合緊密剪裁標準時，本文擬與其他曾施行的類似制度做比較。

首先我們可以回顧美國於 1975 年曾施行的閤家時光政策。如前所述，當時的無線電視頻道業界受到聯邦通信委員會之壓力，而被迫採行這項政策。所謂閤家時光政策其規範內容係要求無線電視頻道業者不在美國東岸時間夜間七點至九點間，播放不適宜全家一同觀賞之節目³⁹¹。閤家時光政策的立論基礎在於，禁止不適宜兒童觀賞之節目於黃金時段播出，將可以減少兒童觀看之機會。此方式與利用電視節目分級一樣，都可以達到保護兒童之目的。但閤家時光這種保護兒童之方式，將使得所有電視觀眾，於夜間七點至九點之間都只能收看適合兒童觀賞之節目。如此一來，將使得即使家中沒有小孩的成年人觀眾也受其限制、影響。相較之下，單純對電視節目為分級並於播放時為標示，仍留有使電視收看者自行決定是否拒播不適宜兒童之節目的空間。故本文以為相較於閤家時光方式，單純之電視節目分級係一種較小之限制。此外閤家時光政策無法達到增進家長行使親權之目的，因其係一種強制性的分時播放，而無法由家長自行決定播放的時間及種類。

³⁹⁰ Harry T. Edwards & Mitchell N. Berman, *Regulating Violence on Television*, 89 NW. U. L. REV. 1487, 1563 (1994-1995).

³⁹¹ See Ryan, *supra* note 167, at 845.

另外一種保護兒童之方式是將不適宜兒童收看之節目移置到深夜時段播放。於 ACT III 案中，美國哥倫比亞特區巡迴上訴法院認定，限制含有低俗不雅內容之節目僅能於凌晨零點至六點間播出的這種限制，就保護兒童方面符合對極為重大政府利益之追求³⁹²。於 *Pacifica* 案中，聯邦最高法院也認可聯邦通訊傳播委員會有權要求含有低俗不雅內容之電視節目僅能於凌晨二點以後播放。然而如同閤家時光一樣，將不適宜兒童觀看之節目移到深夜播放實際上也將使一般成年人，尤其是習慣早睡的成年人無法自由收看。相較之下，電視節目分級同樣能在造成較小侵害之下同樣達到保護兒童之目的。另外，於父母親權方面，如同前述，不但無法增進父母親權，反而是限制了父母親的親權。因為縱然父母認定自己的孩子可以觀看含有低俗不雅內容之節目，因為節目在深夜播出，孩子也無法觀看。而電視節目分級制度在這方面仍留有父母之主控權，相較之下是一種較小之侵害。

另外於 *Denver Area* 案中，法院認定 1992 年有線電視消費者保護與競爭法（*Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992*）當中，強制要求有線電視業者將明顯惡劣（*patently offensive*）之租借頻道（*leased access channel*）節目整合到一個分離的頻道中，並對該頻道鎖碼播出，只有在收視戶以書面提出申請時才對之為解碼（或再度鎖碼）之規範無效³⁹³。聯邦最高法院指出，雖然其受理之案件與 1996 年電訊傳播法無關，因此其在此不願也無法討論 *V-chip* 等制度之合憲性。然而 *V-chip* 結合電視分級制度與隔離並鎖碼之限制相比，將是較小之限制，因此宣告 1992 年有線電視消費者保護與競爭法係爭之條文並不符合緊密剪裁原則，違反聯邦憲法第 1 增條款而無效³⁹⁴。

由上述比較我們可以發現，由於對電視節目為分級之方式係將觀看節目之最終決定權保留給父母，因此相較在其他限制電視頻道業者播送時段或方法之限制而言，單純之電視節目分級都將造成更小的侵害。從而本文認為至少在目前而言，

³⁹² 58 F.3d 654, 656 (D.C. Cir. 1995).

³⁹³ 518 U.S. 768..

³⁹⁴ 518 U.S. 756.

單純之電視節目分級，無論是對電視節目業者、一般收視者、甚至父母而言，都將是一種最小之侵害。

四、小結

如本文以上之分析，本文所建議之暴力電視節目分級制度，由於其所追求的法益該當於極為重大政府利益，而且手段相較於其他曾出現過的手段而言侵害較小，從而能符合緊密剪裁原則，故縱然以嚴格審查基準對其進行違憲審查，本套分級方法仍能通過，從而於侵害電視頻道業者之積極言論自由面向並未違憲。

貳、消極不表意自由

在本文所建議之電視節目分級制度中，由國家立法要求所有電視頻道業者皆應自行或委由受認證之自律節目分級組織代其為分級後，於播送節目時在螢幕上標示節目之分級。如此之要求可能將造成電視頻道業者無法盡情大鳴大放地播放其本想播放之節目，因而侵害其積極言論自由，已如前述。然而我們應注意，就強制要求其應於電視節目播放時標明該電視節目之分級，亦將侵害其消極之言論自由。

所謂消極之言論自由意指人民有保持沉默、不被要求發表其所不欲發表的意見之權利。學者又將其細分為不表示自己意見之自由、不接受他人意見成為自己意見的自由、不散布他人意見的自由³⁹⁵。在未推行電視節目分級之前，電視頻道業者並無標示電視節目分級之義務，然而此際經立法強制要求後，縱然頻道業者不欲標明節目分級，也因該立法而負擔一標示之義務。對自行設立分級標準自為分級之電視頻道業者而言，將可能造成強迫其表達自己之意見；而對加入自律分級組織，服膺組織制訂之分級標準並由組織代為分級之頻道業者而言，將可能造

³⁹⁵ 李建良（2000），〈菸品標示「吸菸有害健康」的憲法問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第9期，頁99。

成其被迫散布自律分級組織之意見，使其成為他人傳遞意見之工具。因此本文認為電視節目分級制度除將對其積極言論自由造成侵害，亦將對其不表意自由造成侵害。

一、大法官釋字第 577 號解釋

美國法學者於討論強制電視頻道業者應標示節目之分級時，有論者認為如此之要求近似於強制要求菸商標明於包裝上標明吸菸有害健康之警語或要求食品業者於食品包裝上標示營養成份表³⁹⁶，係對商品資訊之揭露與公開。因此，本文於此將從我國大法官釋字第 577 號解釋切入。大法官在釋字第 577 號解釋審理菸害防制法命香菸業者標示尼古丁及焦油含量是否違憲時，於解釋理由書表示「憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。是以商品標示如係為促進合法交易活動，其內容又非虛偽不實或不致產生誤導作用者，其所具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，應屬憲法第十一條言論自由保障之範圍，業經本院釋字第四一四號解釋所肯認。惟國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊」。

大法官於本號解釋中認為客觀之商品標示係屬商業言論之一種，而仍受我國憲法第 11 條言論自由基本權所保護，然而國家為增進重大公益目的時，得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，要求業者應強制公開重要商品資訊。大法官於

³⁹⁶ See Ryan, *supra* note 167, at 834.

此採取了「重大公益目的」與「實質關聯手段」，本文以為應係該當於美國法上之中度審查標準³⁹⁷。

另外值得注意者為，余雪明大法官於本號解釋中提出協同意見書，表示「菸品包裝上國家之警示，並未對廣告造成妨礙，並非企業之意見形成與意見發表受有影響，而是企業之職業執行受影響。如警告標示清楚識別其為第三人之意見時，此義務僅屬職業執行之規範。單純商品成分標示不涉意見成分，自更無問題」，依其意見，單純商品成分標示之規定，並非言論自由所保障之範圍，而僅係單純對營業行為之規範，從而適用一般商業規範之低度審查基準進行審查即可。

在這樣的理解下，本文以為我們首先必須面對單純之客觀事實陳述是否為言論自由基本權所保障，以及電視節目分級標示是否為單純之客觀事實陳述兩個問題。

二、本文意見

（一）客觀陳述仍可能為言論自由基本權所保護

德國學界通說及司法實務皆將「意見表達」區分為主觀之「價值判斷」及客觀之「事實陳述」。其區別之實益在於解釋德國基本法第 5 條第 1 項第 1 句前段規定「人民得以言詞、文字及圖畫自由地表達及散布其意見³⁹⁸」時，是否應將客觀之事實陳述納入言論自由之保護範圍中。於此，有學說認為，基於言論自由之意

³⁹⁷ 另可參見余雪明大法官釋字第 577 號協同意見書：「...本案多數意見認為菸害防制法第八條第一項合憲之結論，本席敬表同意。但單純商品成分標示之規定，是否涉及業者不表意自由之限制，適用商業言論之中度審查標準，抑或僅屬避免誤導之單純營業行為規範，而適用最低度之審查標準，則不無疑義。在本案因涉及國民健康之重大公共利益，固不影響合憲之結論，但在諸多商業管理規定中客觀真實資訊提供之要求，如未涉及強迫表態或形同附和他人意見之情形，如視之為憲法言論自由所保障之範圍而以中度標準加以審查，相關政府規範難以通過合憲檢驗，則影響重大，亦無必要。以下謹就單純商品標示是否受言論自由保障、對涉及法律是否合憲之審查密度以及多數意見可能之影響，加以闡釋...」。余大法官似亦認為本號解釋中多數意見係採取中度審查基準。

³⁹⁸ 陳耀祥（2005），〈論菸品內容標示義務與基本權利之限制－評司法院釋字第五七七號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 116 期，頁 218。

旨係在保障個人思想或觀點之表達與散布、意見之溝通與交換等，而事實陳述，若僅涉及表達之客觀意義，應不受言論自由之保障。然而，亦有學者認為，根本不可能明確切割價值判斷與事實陳述。事實陳述通常與表達者之價值判斷相連結。何時、何地與如何陳述事實皆含有價值之成分³⁹⁹。

而德國聯邦憲法法院就此爭點，於歷來判決中，均對所謂「言論」概念之認定作出廣義理解，並對其保護領域之爭議採折衷之立場。其認為經由立場或見解之構成要素所形成之表達，當這些要素本身，如經常所見的，與事實通知或事實陳述之要素相結合或混合時，則亦屬於基本法第 5 條第 1 項第 1 句之保護範圍⁴⁰⁰。由此可知，於德國基本法體系下，縱然係單純之客觀事實陳述，若由整體文本脈絡中可知其與價值之判斷、意見之表示相關聯時，仍受言論自由基本權所保護。而於我國大法官釋字第 577 號解釋中，大法官亦認為商品客觀資訊之提供，亦為商業言論之一種，受言論自由基本權之表示。

此外，余雪明大法官於協同意見書中亦特別指出「如警告標示清楚識別為第三人之意見時，此義務僅屬職業執行之規範」。德國聯邦憲法法院認為，印製於菸品上的警示說明之前，加入「歐體健康部長」之文字，將讓消費者清楚知悉這項警告是來自國家衛生部之意見與要求，不會讓一般人以為該等言論是菸商自己所為之言論⁴⁰¹。然而就電視節目分級之標示而言，本文以為並無法讓觀眾清楚得知係出自於電視頻道業者自身之分級，又或是自律分級組織之分級。因此至少在電視節目分級議題上，仍應認為有言論自由基本權之適用。

（二）電視節目分級標示並非客觀資訊

³⁹⁹ 同前註。

⁴⁰⁰ 同前註。

⁴⁰¹ 陳澤榮（2004），《國家對商業性言論的管制界限－以強制菸品警示說明與禁止廣告為中心》，頁 46，成功大學法律學研究所碩士論文。

本文以為就香菸業者之言論自由限制，其實可依其限制之性質區分為三種類型，分別為對香菸業者進行廣告之限制、要求香菸業者標明客觀商品內容（如尼古丁、焦油）之限制、要求香菸業者於香菸外包裝上標示健康警告標示（如「吸菸有害健康」）⁴⁰²。我國大法官於釋字第 577 號解釋所處理之問題為要求香菸業者標明客觀商品內容，然而，強制要求電視頻道業者標示電視節目之分級是否能與釋字第 577 號大法官所審理之類型對應？

就強制播出分級標示而言，本文以為並非屬於單純客觀資訊之提供，而係屬於主觀之價值判斷。但這與本文前述中認為由自律分級組織進行分級，將可使分級更加客觀，從而收到管制之合理化與協調功能，並不相衝突矛盾。在這裡本文認為我們應將判斷標準之客觀性與判斷方式之客觀性分別討論。舉菸品尼古丁及焦油之標示為例，若國家要求香菸業者於包裝上標示尼古丁及焦油含量，則我們可以說這是一個客觀而可以量化的分級標準。然而若香菸業者於實際測驗香菸之尼古丁及焦油含量時，竟並未以儀器進行檢測，而係交由內部員工，單純以試吸香菸而後提出尼古丁及焦油含量之臆測時，我們可以說這樣的分級方式全然不客觀，而係繫諸於員工之主觀判斷，然而分級方式的不客觀，並不會影響分級標準之客觀性。又例如於攝影比賽中，主辦單位希望能評選出最具美感之照片。作品是否具美感，應係主觀之判斷標準，然而我們仍能依作品之構圖是否雜亂無章、光影之運用是否協調、主體是否能由背景中脫出等等客觀之判斷方式進行給分與評量，達到評斷作品是否具有美感這一主觀判斷標準之追求。

回到電視節目分級上，於本文建議之制度中，自律分級組織應採取年齡分級以及內容分級併行之方式對電視節目作出分級。就年齡分級而言，什麼年齡應該、適合收看什麼樣的電視節目，無庸置疑，係屬於價值判斷之問題。縱然採取自荷蘭取經而來之分級方式，從而達到分級方法上的客觀，但不可否認，於設計問卷

⁴⁰² 對吸菸場所限制則是另一層面之問題，可參見例如魏琳珊（2009），《我國菸害防制法關於「吸菸場所限制」之合憲性問題探討》，台灣大學法律學研究所碩士論文。

以及計算、處理問卷之結果上，仍然隱含著分級者之價值判斷，從而並非單純之客觀資訊提供。就內容分級而言，本文以為，暴力絕非可客觀量化之概念，亦不可能單純由感官而辨識，因此於界定「暴力」這個概念時，同樣隱含著界定者之主觀價值判斷。因此，就本文之看法，內容分級與年齡分級同樣係主觀價值判斷之宣示。

此外，從另一個角度切入，分級內容之標示，並非「單純」重複客觀之內容物之事實而已，而是提供收視者對電視節目內容之正確認識，且告知電視節目中特定內容之存在以及多寡，使收視者意識並警覺收看特定電視節目可能造成之不快及危害，促使其審慎判斷，作為是否收看特定電視節目之參考⁴⁰³，因此本文再次肯認電視節目分級之標示並非客觀之節目內容訊息之提供，而更接近主觀之收視建議。

依前開理由，本文以為就電視節目分級議題而言，由於係主觀之價值判斷，而與釋字第 577 號理由書中所討論的「提供商品客觀資訊」有所不同，從而不應直接相提並論而謂只要能符合重要公益以及實質關聯手段，即可認為強制電視頻道業者標示分級符號應屬合憲。

三、小結

基於前述理由，本文以為電視節目分級與大法官釋字第 577 號解釋所面臨之單純客觀商品資訊標示仍有不同，故不能直接認為應依該號解釋中所揭示之中度審查基準作為強制標示分級符號對電視台之消極言論自由基本權侵害是否違憲之審查標準。本文以為，在強制標示主觀價值判斷而非客觀商品資訊時，應適用更嚴格之審查標準。舉例而言，相較於單純客觀商品資訊，例如強制要求電視頻道業者於播放節目時應一併提供節目長度、節目製作之國別等資訊；要求電視頻道

⁴⁰³ 同前註，頁 220。

業者應於節目播出時打上「本節目是難看的爛節目」、「收看本節目讓您腦殘」、「本節目針對低水準敗類製作」等主觀價值評價，必須能滿足更為重大的政府利益之追求，手段與目的間之關係也不應僅要求其滿足實質關聯，而應要求其能符合緊密剪裁原則。

然而，同在言論自由基本權之脈絡下，無論此際我們係採用大法官於釋字 577 號解釋對商業言論所採用之中度審查基準，又或係認為對強制標示主觀價值判斷應採取更嚴格之審查基準，既然本文前述於審查電視節目分級制度是否將因侵害電視頻道業者之積極言論自由而導致違憲時，已採用嚴格審查基準，因此無論此際無論我們係採取嚴格審查或中度審查基準，本文所建議之電視節目分級制度都將因能滿足保護兒童、促進親權兩大極為重大政府利益；且相較於其他管制方式而言，為一緊密剪裁之手段，而得出合憲之結論。

參、職業自由

一、體系與架構

德國基本法第 12 條規定「所有德國人均有自由選擇職業、工作職位與教育地點之權利。職業之執行得依法律或基於法律授權而規定之。」，由該基本法規定中可見，於德國基本法體系下，將職業自由區分為職業選擇自由與職業執行自由兩個面向⁴⁰⁴。

回歸至我國憲法脈絡下，我國現行憲法施行前之各種憲法草案、民國元年之中華民國臨時約法、民國 3 年之中華民國約法、民國 12 年之中華民國憲法，於文字選用上均選用「職業之自由」或「營業之自由」等文字⁴⁰⁵。然而於我國現行憲

⁴⁰⁴ 陳舒怡（1999），《營業許可與人民權利保護》，頁 7，中興大學法律系碩士論文。

⁴⁰⁵ 參見李惠宗（1980），〈論營業許可基準之司法審查—兼論我國憲法上營業自由之限制〉，《經社法制論叢》，頁 233；陳怡如（2006），《司法院大法官有關工作權違憲審查之研究》，頁 387-403，中國文化大學中山學術研究所博士論文。

法條文中，僅於第 15 條規定「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。而憲法第 15 條中所謂之「工作權」是否包括德國基本法上之職業選擇自由與職業執行自由，於學說上仍容有爭議⁴⁰⁶。

然而於司法實務上，經大法官多次解釋，無論係職業選擇自由或職業執行自由均落入憲法第 15 條中工作權之保護範圍內，例如釋字第 404 號謂「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法應具備之資格及其他要件，得以法律為適當之限制」；釋字第 462 號解釋理由書謂「按憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障，是以凡人民作為謀生職業之正當工作，均應受國家之保障，對於職業自由之限制，應具有正當之理由，並不得逾越必要之程度」；釋字第 514 號解釋理由書謂「基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由」；釋字第 584 號謂「人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由...關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制」；釋字第 649 號理由書謂「又按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由...對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制」；釋字第 659 號理由書謂「職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第十五條基本權保障之範疇」。

由於職業自由基本權中職業選擇自由及職業執行自由皆已受我國大法官解釋肯認受憲法第 15 條工作權所涵蓋與保護，因此於暴力電視節目分級制度下，要求

⁴⁰⁶ 可參見陳澤榮，註 345，頁 83，註 122 之整理；另補充，李建良教授認為「工作權與職業自由殆屬相同的概念」，見氏文（2007）〈經濟管制的平等思維－兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，《政大法學評論》，第 102 期，頁 78。

電視頻道業者對電視節目進行分級，並於播送時加上分級標示，將可能構成對其職業執行自由中從事職業之方式、方法上限制，因此造成對其職業自由基本權之侵害。

二、決定審查基準－德國藥房判決之三階理論

我國大法官於審查職業自由基本權侵害之案例時，已多次適用自德國聯邦憲法法院於 1958 年 6 月 11 日作成之藥房判決⁴⁰⁷所發展出的審查方法。藥房判決所揭櫫之審查方式，日後被稱為「三階理論」(Drei-Stufentheorie)或「階層理論」(Stufentheorie)⁴⁰⁸，其不只為我國大法官關於職業自由釋憲制度所採，亦影響日本 1975 年 4 月 30 日之最高法院關於藥事法距離限制判決之審查方式⁴⁰⁹。本文以下便將簡單介紹所謂之三階理論。

於三階理論中，將國家對人民職業自由權之限制區分為職業選擇自由之限制與職業執行自由之限制，並進一步將職業選擇自由之限制區分為客觀限制與主觀限制。就此三種限制方式，由高至低排列為職業選擇自由之客觀限制、職業選擇自由之主觀限制、職業執行自由之限制，並分別對立法者之立法規範權限由限縮至自由，作出不同之要求⁴¹⁰。

第一階（也就是最下一層）為職業執行之限制。其係指國家對於職業活動之形式、方法、範圍、內容等事項加以規範。屬於職業執行之活動包括，營業方式（違反不正當競爭之方式）、商品銷售方式、營業時間、個人執行業務之方式等⁴¹¹。我國大法官曾認定下列案件係對於職業執行自由之限制，例如規定「藥師開設藥局從事調劑外，並經營藥品之販賣業務者，應辦理藥商登記及營利事業登記」、「限

⁴⁰⁷ BVerfGE 7, 377 – Apotheken-Urteil.關於本判決之中文翻譯，可參見蕭文生（1999），〈關於職業自由（工作權）之判決〉，《西德聯邦憲法法院裁判選輯》，頁 128-182，司法院秘書處編。

⁴⁰⁸ 李建良，註 406，頁 37。

⁴⁰⁹ 司法院大法官釋字 659 號解釋，陳春生大法官協同意見書註 11。

⁴¹⁰ 同前註，頁 38。

⁴¹¹ 李惠宗（1999），《權力分立與基本權保障》，頁 313-314，韋伯文化。

制鑲牙生懸掛鑲補牙業務之市招」、「訂定各科技師執業範圍」、「規定電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所」等等⁴¹²。德國憲法法院認為「若涉及純粹的執行規範，其不具影響職業選擇自由的效應，而僅規定某一行業的從業人員以何種方式從事其職業活動，立法者最為自由⁴¹³」。此時立法者只要是基於公益之合理考量，且合乎目的則已足⁴¹⁴。

第二階為職業選擇之主觀限制。其係指立法者就申請執行某種職業之個人其資格特質、能力或技能等，訂定某些條件，並規定申請執業人符合此等條件時，始允許其選擇該執業。例如對商業會計記帳人執業資格之限制、民用航空局所發布之航空人員體格檢查標準等等⁴¹⁵。德國聯邦憲法法院認為「此種限制的正當性來自事物的性質；蓋多數職業的執行，有賴一定的理論及實務訓練所獲取的知識及技能。如果欠缺特定的知識或技能，則此種職業的執行，不是毫無可能，就是不合專業，甚至會對公眾造成危害⁴¹⁶」。因此立法者此際只要係基於保護優先於個人自由之重要公益的考量時，即可為之⁴¹⁷。

第三階為職業選擇自由之客觀限制。其係指立法者就某種職業之申請，制定特殊之許可條件，此等許可條件與申請執業之個人無關，並且個人對於該許可條件是否成就亦不能加以影響者。其中依其干涉基本權強度之不同，又可區分為如兼職禁止、需求審查、限額措施、職業禁止等不同形式⁴¹⁸。德國聯邦憲法法院認為「此等條件的符合，個人完全無影響力。此等限制恰恰抵觸基本權利的保障意旨，蓋符合所有法定要件而業已選定從事特定職業之人，甚至可能因此而被排除於該行業之外⁴¹⁹」。由於此種限制方式對人民職業自由基本權侵害最為嚴重，因此

⁴¹² 劉建宏（2003），〈基本權各論基礎講座（七）工作權〉，《法學講座》，第23期，頁5。

⁴¹³ 李建良，註406，頁109。

⁴¹⁴ 劉建宏，註412，頁7-8。

⁴¹⁵ 同前註，頁5。

⁴¹⁶ 李建良，註406，頁110。

⁴¹⁷ 劉建宏，註412，頁8。

⁴¹⁸ 劉建宏，註412，頁5-7。

⁴¹⁹ 李建良，註406，頁111。

立法者僅於為防止特定重要社會利益受到可資證明或極可能發生的嚴重危害時，此種對職業選擇自由的干預，始具正當性。德國聯邦憲法法院於具體事例中，承認如「國民健康」、「保障國民營養充足」、「交通安全」等屬於此處所稱之重要社會利益⁴²⁰。

而這樣對於職業自由之三階區分，反應到比例原則之適用上即為，於目的審查上，第一階職業執行自由之限制只要係追求合理之公益即可；而第二階及第三階之職業選擇自由，應係為追求特別重要之社會利益。於適合性原則上，立法者所採取之手段須有助於目的之達成。於必要性原則上，立法者為達成目的，應優先考慮適用對職業執行自由之限制，若無法達成目的時方可使用對職業選擇之主觀限制，若仍無法達到目的，方可對職業選擇之客觀條件為限制；且無論採取對何階層之限制，皆應挑選對職業自由限制最少之干預方式。於狹義比例原則之審查上，於第一階之限制上，立法者只要係基於公益之合理考量，且合目的性者，即具正當性；第二階之限制上，立法者須為保護特別重要之公益，方具正當性；若為第三階之限制，僅有於立法者係為防止特別重要公益受可資證明或極可能發生之嚴重危害時，方具正當性⁴²¹。

藥房判決作成於 1958 年，而一直援用至今，然而隨德國聯邦憲法法院判決之增加，而產生新的案型，關於藥房判決的三階理論是否被根本推翻，或只屬於必要的補充與調整，德國學界意見不一⁴²²。且仍有學者對其提出批評，例如雖係對職業選擇之主觀限制，然亦可能造成較客觀限制為重之侵害；職業選擇與職業執行並非截然可分；「公益之合理考量」、「特別重要之公益」、「特別重要公益受可資證明或極可能發生之嚴重危害」不易區分等等⁴²³。然本文以為就其將職業自由之

⁴²⁰ 劉建宏，註 412，頁 8。

⁴²¹ 參見李建良，註 406，頁 113-116。

⁴²² 黃錦堂、呂啓元，〈精神病患得否擔任公務人員？〉，2010 年 4 月，財團法人國家政策研究基金會國政分析網站 <http://www.npf.org.tw/post/3/7492>（最後瀏覽日：2010/07/02）。

⁴²³ 參見陳怡如，〈從德國職業自由三階說評析釋字第五八四號之問題〉，台灣法律網，http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,1648,&job_id=61800&article_category_id=1174&article_id=30328（最後瀏覽日：2010/07/02）。

限制作出階層化之區分，並依據國家對人民基本權侵害強度之不同而賦予不同之保護這點，仍值得作為我們的參考。

三、小結

強制要求電視頻道業者對電視節目分級並於播出時加映分級標示，本文以為依藥房判決所揭櫫之三階理論，應屬於對電視頻道業者職業執行自由之限制，且此等限制並不會進一步於實質上造成電視頻道業者職業選擇自由之侵害。因此，如前所述，立法者此際受有最廣泛之立法形成權限。

於操作比例原則審查上，如同本文於電視頻道業者之積極言論自由部分所述，本套分級制度係為追求保護兒童、增進親權之法益。本文以為此二法益應能通過所謂「合理公益考量」之檢驗，從而通過目的審查。而採取本套分級制度，應能有效幫助家長過濾不適合家中兒童之暴力電視節目，因此符合適當性原則之手段應有助於達成目的要求。且立法者此際係以限制電視頻道業者執行職業方式、方法之手段對其職業自由為限制，於三階理論中，係最低階層之手段；且同樣於第一階層中，要求電視頻道業者分級並標示後播放，相較於分時播放、隔離並鎖碼等限制而言，應可認為係一較小之侵害。從而應能通過必要性原則之檢驗。而於狹義比例原則之檢驗上，由於本套電視分級制度係基於合理公益之考量，並且合乎目的，因此應可認為對電視頻道業者職業自由權所造成之損害與追求目的之所獲利益並未失衡，從而能通過狹義比例原則之檢驗。

基於上述理由，本文所建議之電視節目分級制度，應能通過比例原則之審查，從而不因侵害電視頻道業者之職業自由基本權而違憲。

第四節 電視節目分級與收視者之基本權

對電視節目進行分級，可能造成收視者因電視分級而無法收看特定之節目，亦可能因寒蟬效應導致電視頻道業者不欲播出暴力之電視節目，因而可能造成對收視者基本權之侵害。此際收視者受侵害之基本權可能包括所謂「知的權利」(the right to know) 以及言論自由中自由接收言論之面向。

壹、寒蟬效應面

一、知的權利

(一) 定義

所謂知的權利雖為社會大眾耳熟能詳，然而這項基本權之內涵究竟為何？電視節目分級是否將侵害收視者之知的權利？本文以為仍有必要進行進一步之討論。

為確切了解收視者知的權利是否將被侵害，本文以為有必要先對知的權利為定義。所謂知的權利，我國學者林子儀認為係指人民有接近取得政府所掌控資訊的權利⁴²⁴。中國學者劉杰則認為所謂公法上知的權利是指公民、法人及其他組織對於國家機關、公共機構，依法所享有的不受妨害地獲得訊息之自由，以及要求其公開特定訊息之權利⁴²⁵。日本學者松井茂記認為知的權利是指要求政府公開資訊之權利⁴²⁶。美國學者 Foerstel 整理美國聯邦最高法院有關人民知的權利之判決後，認為知的權利可分為三個層次，最低層次的「知的權利」僅禁止政府干涉人民傳遞、溝通有關政府事務之事實或意見；中間層次的「知的權利」則課予政府

⁴²⁴ 林子儀 (1999)，〈The Right To Receive Under the Freedom of Speech〉，《言論自由與新聞自由》，頁 295，台北：元照。

⁴²⁵ 劉杰 (2005)，《知情權與信息公開法》，頁 48，北京：清華大學出版社。

⁴²⁶ 松井茂記著，蕭淑芬譯 (2004)，《媒體法》，頁 201-202，台北：元照。

回應人民請求，而提供資訊之義務；最高層次的「知的權利」則進一步課予政府一個主動不待請求而提供資訊予人民之義務⁴²⁷。

縱觀以上各國學者之定義，本文以為可以將知的權利分為兩個層面。其一，知的權利係一種由人民向政府所主張之基本權。其二，知的權利適用於政府所掌握之資訊。因此，學說上關於知的權利之探討，多於有關政府資訊公開基本權脈絡下，將其作為政府資訊公開基本權之上位概念為討論。

（二）小結

由於知的權利係人民向政府請求資訊公開之一種要求給付的請求權，因此於電視節目分級制度下，縱然收視者主張因履行電視節目分級，而產生寒蟬效應，使電視頻道不願撥出具有暴力內容之節目，然而由於此際其相對人應為電視頻道，而非政府；且其所要求的並非係已既存而未公開之資訊，而係尚未產生之資訊。因此本文以為，這樣的請求權並無法由知的權利之基本權所包含。在這樣的情況下，本文以為仍應回歸至言論自由基本權尋求保護。

二、接收言論之自由

（一）定義

誠如本文前述，言論自由基本權所保障之面向包括所謂積極表意之自由、消極不表意之自由、積極接收言論之自由、消極不接收言論之自由。而電視節目分級導致寒蟬效應，使電視頻道業者不願播放含有暴力內容之電視節目時，將可能造成對收視者積極接收言論之自由的侵害。

⁴²⁷ 湯德宗（2007），〈政府資訊公開請求權入憲之研究〉，收錄於湯德宗、廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務》，第五輯，頁 267，中央研究院法律學研究所籌備處。

然而於討論電視節目分級制度下收視者接收言論之自由，首先我們應先認識，將言論自由保護範圍擴大到不阻礙言論之接收，著眼點仍在於對言論發表人利益之維護，其目的尚不在於保護言論接收人⁴²⁸。因此言論自由基本權中保障積極接收言論之自由，並不能獨立於積極表意自由外而獨立、主動存在；而毋庸係一種被動、消極而附隨於積極表意自由下之基本權。這樣的特性也反應在其保護之範圍中。亦即當表意之一方無權發表特定言論時，則接收言論者不得基於其積極接收言論自由之基本權，要求表意者發表言論；當表意之一方有權發表特定言論，但無意願發表時，接收言論者亦不得基於其積極接收言論自由之基本權，要求表意者發表言論。僅有在表意者有權，並且有意發表特定言論時，接收言論者方得主張其接收言論自由之基本權，要求排除國家不讓其接收該言論之侵害⁴²⁹。

美國聯邦最高法院雖亦曾於表意者有權但不欲發表言論之情形下，作成強制要求表意者應進行言論之決議，然而此些判決之事實背景皆具備特殊之條件，例如於 *Red Lion* 案中，聯邦最高法院係基於頻道稀有原則而要求無線廣播電台應給予受言論攻擊者回應之機會（且如前文所述，由於傳播科技之發達，頻道之稀有事實上已不復存在）；於 *Pruneyard Shopping Center v. Robins* 案⁴³⁰中，聯邦最高法院認定私有賣場之所有人不得拒絕其賣場成為公眾發表言論之場所，然而其理由為該賣場係公開場所，因此在討論聯邦憲法第 1 增補條款時，應將其視為公有財產處理。因此這些案件並無法作為主張於一般情形下，於表意者有權但不欲表意時，接收言論者得獨立、主動主張基於其積極接收言論之基本權，而要求表意者應公開資訊之證據⁴³¹。

（二）小結

⁴²⁸ 許宗力（2002），〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》頁 243，台北：元照。

⁴²⁹ 參見林子儀，註 424。

⁴³⁰ *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980)

⁴³¹ 參見林子儀，註 424，頁 305-306。

於本文所建議之電視節目分級制度下，並未要求電視頻道業者禁止播出含有暴力內容之電視節目，而僅係要求其於分級後方得播出，並因於播出時標示該節目之級別。因此我們可說，電視頻道業者此際仍有權播送含有暴力內容之言論。然而電視頻道業者於考量廣告收益等因素後，可能決定不予播出，此乃係其基於評估自身之利益後所為之決定。因此，此際該當前述當中表意者有權、但卻無意發表言論之情形。而基於積極接收言論之基本權係附隨於積極發表言論之基本權下之消極、被動基本權，本文不認為收視者得主張基於其積極接收言論之基本權而要求電視頻道業者應播出投其所好之暴力電視節目。

貳、不能收視暴力電視節目面

如前所述，本文以為知的權利此一基本權，因其本質上係人民對政府之請求權，因而於電視節目分級制度下，收視者無從主張。因此本文接下來將只就收視者之言論自由為檢視。

一、成年收視者

於執行電視節目分級後，對成年收視者而言，由於電視頻道業者所為者，僅係將電視節目分級後，於播放時標示分級符號而已，而非如同採行分時播放又或是隔離且鎖碼制度般，為保護兒童免於暴力電視節目而犧牲成年人自主收視之權利。因此我們可說，就已成年之收視者而言，由於其仍可自由選擇收看其想收看之電視節目，電視節目分級制度對其言論自由之接收面向（於此際為收視之自由）將不會造成任何之侵害。

二、未成年收視者

然而對未成年之收視者而言，由於實施電視節目分級制度後，家長得依照電視節目之分級而決定是否讓家中未成年人收視特定之電視節目，因此若電視頻道

業者於製播節目之時，鎖定瞄準之收視對象即係未成年人，那麼依前述接收言論之自由的定義，電視節目分級便可能構成對未成年人言論自由基本權之侵害。然而我們應注意，此際實際決定未成年人得收視、不得收視特定節目者，為其家長而非國家、自律分級組織或電視頻道業者。

防止未成年人接收對其有害之訊息，係因未成年人由於年齡、智力、判斷能力、控制能力均不如成年人，因此應當受到保護⁴³²，此為我國憲法基本國策保護未成年人之範疇。而落實到法律層面，便是民法第 1084 條第 2 項規定父母對於未成年之子女有保護及教養之權利義務，學說上認為這是親權作用之一個面向。

然而父母行使親權，當然即限制子女的自由權，親權人的監護教育樣之行使，事實上即為子女人權的限制，故在親子關係中有關子女權利應與父母之權利如何調整，應為子女人權重要的課題⁴³³。本文以為立法者於民法 1084 條第 2 項中，之所以將父母對未成年子女之保護與教養列為「權利義務」而非僅係單純之義務，即係考慮到，父母進行對未成年子女之保護與教養於本質上即可能與未成年子女之主觀意願與基本權相衝突，因此特別將其列為權利，使其能對抗未成年子女之主觀意願與基本權。蓋若保護與管教之行使始終能與未成年子女之意向為一致，則在這種不發生衝突之情形下，實不必將其列為父母之權利，而單純列為義務即可。亦即是，本文以為，此際已由立法者於立法時預為決定，認為父母之親權於保護管教子女之時，本來即得排除子女一定程度之主觀意向與基本權。但我們應注意，親權之行使亦有其限度，由於親權之本質具有義務之性質及社會目的，從而父母行使親權必須合乎此義務性質與社會目的之要求，如超出此範圍，即構成親權之濫用。

⁴³² 馬憶南（2009），〈父母與未成年子女的法律關係—從父母權利本位到子女權利本位〉，《月旦民商法雜誌》，第 25 期，頁 60。

⁴³³ 蔡顯鑫（2003），《子女權利與親權制度》，頁 116，輔仁大學法律學研究所博士論文。

現代各國法律體系設計上，父母子女間關係之立法已漸由「父母本位」發展為「子女本位」。未成年人之最佳利益已成為親權相關法律中最高之指導原則⁴³⁴。父母於行使民法中保護與教育權時，應著眼於子女之利益，亦即親權之行使係為子女而存在，而非為父母而存在，縱使父母行使親權造成子女權利之限制，此係父母履行對於子女保護教養義務所發生之作用，而此作用本著限於子女自身之利益，而非父母之利益⁴³⁵。然而子女最佳利益此一標準亦受有批評，認為其係一抽象之不確定法律概念，欠缺統一之解釋標準，而仍應於個案中，分別就親權行使之各別事項，一一分別加以判斷⁴³⁶。

惟本文以為，父母於行使民法上保護與教育未成年子女之權利，限制其不得收看特定之暴力電視節目時，係為滿足兒童及少年福利法第 26 條第 2 項課與其禁止兒童及少年觀看足以妨害其身心健康之暴力影片之義務。而課與父母該義務之理由依該法第 1 條，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」。本文以為促進身心健全發展、保障其權益、增進其福利，皆係為保障未成年人之最佳利益。因此本文以為，概括性、一般性而言，父母限制子女收看暴力電視節目，應能符合對未成年子女最佳利益之追求，故應為親權之合理使用，而並非濫用。是故本文以為縱然電視分級制度將造成對未成年收視者積極接收言論之自由的限制，仍不至於違憲⁴³⁷。

雖如前述，父母為追求未成年子女之最佳利益而行使親權時，雖與未成年子女之意願與基本權相違，而仍為合憲，但學者亦提出，既然考量子女之最佳利益，則有關子女自己決定之利益及發展之利益應為子女利益之核心。蓋子女之自主為判斷係貫徹個人尊嚴，而體現個人自體之價值；且培養權利行使能力應由實際上的行使經驗累積而來。故子女雖未成熟，但為使子女發展並形成成熟之人格，仍

⁴³⁴ 馬憶南，註 432，頁 60。

⁴³⁵ 蔡顯鑫，註 433，頁 116。

⁴³⁶ 參見丁蓓蓓（1988），《論民法上親權之行使》，頁 194-195，中興大學法律研究所碩士論文。

⁴³⁷ 持質疑態度者，如劉靜怡（2005），〈言論自由：第四講 猥褻性言論與表現自由〉，《月旦法學教室》，第 32 期，頁 57。

應尊重子女之意見，使子女有表示意見及參加事項決定之權利，而此權利雖非自己決定權之內容，但為意見表明權之具體實現，而為子女自己決定權行使之前階段行為⁴³⁸。因此本文以為父母於限制子女不得收看暴力電視節目前，為尊重子女之自己決定權，應先行與子女討論何種節目不宜其收看，以及限制其收看之原因，如此方能更有效達成追求子女最佳利益之目的。



⁴³⁸ 同前註，頁 115。

第五章 結論

第一節 回顧

壹、推行共律性管制勢在必行

於本文第二章中，已就「管制」、「他律」、「自律」、「共律」等幾個不同概念分別作出定義與比較。他律性管制即係傳統由中央或地方主管機關制訂行為規範，並且針對違反該規範之行為施以制裁之管制模式；自律性管制將受管制者之地位提高，使其成為管制之參與者，於管制之三個面向（亦即訂立規範、執行規範、裁罰三者）中能至少掌握或參與其中一個面向；共律性管制在本文之理解中，係一種特殊型態的自律性管制，其特別強調公部門與私部門間應透過合作、協調等方式共同進行管制。在共律性管制下，私部門透過自律之方式，掌控了管制三大面向，也就是制訂規範、執行規範、裁罰之中至少一項之權力，然而自律組織之運作，仍應受公部門主管機關之監督。

共律性管制相較於傳統他律性管制，具有種種優點。就成本考量而言，進行他律性管制必須花費主管機關大量人力資源、金錢成本等等，而藉由引入被管制者之參與，主關機關之成本將大幅降低。此外管制成本對於被管制者而言本係外部性成本。藉由共律性管制，可由被管制者負擔管制成本，使該成本再度回歸為內部性成本，達成實質公平之目的。

就效率性方面而言，由於管制將涉及許多專業性知識及技術之考量，而在資訊社會下，主管機關不可能具備所有知識。由於被管制者往往係擁有最多相關知識之人，藉由採行共律性管制，我們可以借用其專業之知識。此外，他律性管制由於係由公部門為之，往往會受到行政權與立法權僵化之影響，從而不能迅速對

現今問題做出反應，而共律性管制由於引入私部門，使其在一定規範下進行自律，因此將較他律性管制更具靈活及彈性，從而更有效率。

就提升被管制者問題意識方面，傳統他律性管制容易使被管制者產生依賴心態，認為一切問題都可交由國家解決，從而不思檢討與改進。然而在共律性管制模式下，將能有效刺激被管制者思考與檢討應如何面對問題與解決問題，從根本面改變被管制者之思考方式。

於建立跨地域或跨產業之管制模式時，若採傳統他律性管制，將發生主管機關職權間衝突，或係主管機關欠缺職權等等問題，其結果可將造成各主管機關互踢皮球，更甚至是消極放棄進行管制之任務。而若採取共律性管制，將可有效率的將被管制者組織起來，使其成為單一之自律組織，由該單一自律組織對多數不同主管機關負責。各個不同主管機關依其職權，對自律組織為不同形態、方向之監督與合作，從而解決多數主管機關間因管轄權衝突而使推行管制窒礙難行之問題。

此外我們更需注意，如同本文第二章第二節所述，採行共律性管制後並非即謂國家完全收手撤離不管，國家於此際仍須負擔起監督自律組織之責任，國家這項責任並非僅基於管制效率之考量，更係基於國家對人民基本權之保護義務而來。而在共律性管制模式下，因公部門與私部門彼此合作、威脅、利用，因而糾纏不清之時，可能會因適用國家行為理論，而使私部門之行為成為違憲審查之標的。因此，本文以為毋庸擔心採取共律性管制模式後，將使得對受管制者之保障不周。

基於以上理由，本文以為，於國家漸漸與社會建立起伙伴關係之趨勢下，不可必免的，勢必得要將傳統由國家所獨占之管制任務，在適當的設計與考量下，與私部門進行分享與合作，建立起共律性管制模式。

貳、我國現行暴力節目分級制度有待改進

我國現行對暴力電視節目之管制係採取電視分級併行分時播放制度，如此之制度設計雖號稱係參考、仿效他國後之「自律性」分級制度，然而本文以為尚有諸多弊端有待進一步改進。而如前所述，相較於傳統他律性管制而言，採取共律性管制將帶給無論係國家，又或係被管制者許多好處，是故本文於前述中以暴力電視節目分級制度為例，嘗試以共律性管制之精神，提出對電視節目分級制度之建議。

在本文看來，現行之電視節目分級制度有幾點缺點如下。首先，我國現行之制度雖號稱係「自律性」分級，然而主管機關國家通訊傳播委員會一手把持訂立規範、執行規範、裁罰三個管制面向，而電視頻道業者僅得適用其訂立之分級標準為其播放之電視節目進行分級，而於分級後尚須提心吊膽深怕其分級之認知與主管機關不同將遭受裁罰。本文以為就所謂自律性管制之定義而言，這樣的分級制度在訂立規範、執行規範、裁罰三個層面皆欠缺受管制者，也就是電視頻道業者之參與，更遑論社會公益團體之多方參與，因此這套管制制度一如法國之制度，仍係純粹之他律性管制。

在現行制度之運行下，國家通訊傳播委員會是否果真具備足夠之專業知識對電視節目進行分級？當主管機關於電視頻道業者已參照主管機關訂立之分級標準對電視節目進行分級後，仍須對其播放之電視節目一一為監控，是否意同於由主管機關自行分級，因而將造成國家資源之浪費？另外，如本文第三章第一節所述，現行之分級標準，本文以為存在著法規內部自我矛盾之漏洞尚待填補。此外現行之單純年齡分級更係無法提供收視者足夠之電視節目內容資訊，從而不利其使用分級制度確實進行收視之決定。另外，雖與本文所欲討論之暴力內無較為無涉，但我們可以發現，現行之電視節目分級制度尚存有針對政治性言論、思想之管制，因此本文以為有違憲之虞。

基於上述理由，本文以為我國現行之電視節目分級制度有待進行檢討與改進，而主管機關似乎亦已查覺到現行制度之不足，從而宣布將於 2010 年底完成調查，而於 2011 年參考國外分級作法進行研究，最快將於 2012 年推出公佈新的電視節目分級管理辦法⁴³⁹。本文以為，基於共律性管制係時代潮流下不可必免之走向，且如本文前述所介紹之美國、加拿大、德國、荷蘭等等國家之電視節目內容管制均係建立於共律性管制之基礎上，我國未來之電視節目分級制度實應考慮改採行公部門與私部門合作之共律性管制模式。

參、本文建議之暴力電視節目分級制度

於參考其他國家之電視節目分級制度以及學界對共律性管制、自律性管制之討論後，本文認為應從法規層面、主管機關層面、自律分級組織三個層面著手，建立起我國之共律性暴力電視節目分級制度。

就法規層面而言，本文以為應不區分電視節目之訊號傳送方法，而以法律之方式要求不論係無線電視、有線廣播電視、無線廣播電視之頻道業者均應於節目播出前自行分級或由受主管機關認證之自律節目分級組織為節目之分級，並於節目播送時於螢幕上放映分級之標示。並以法律授權主管機關認定電視節目分級不當，得對電視頻道業者課處罰鍰，然而主管機關於為認定時應尊重專業受其認證之自律分級組織之分級意見。本文以為此際無庸強制要求電視頻道業者應加入自律分級組織，僅憑主管機關於課處罰鍰時應尊重分級組織之意見，即已構成足夠之誘因，使電視頻道業者願意自行加入。

於主管機關層面，主管機關獲法律授權得對自律分級組織進行認證，此際主管機關應就組織架構、形式面，例如是否具稱職且獨立之委員會、穩定且多數之資金來源、建立完善內部程序性規定與資訊公開措施、具受理投訴之機制、組織

⁴³⁹ 中央社新聞（2010/05/05），NCC：限制級非不限 尺度可討論。

之組成是否包含各界代表、學者專家並賦予其提出意見之機會等要件為考量因素，決定是否為認證。且主管機關應保留事後對自律分級組織之監督權，例如要求其提交年度運作成效報告，作為是否續行認證之參考。

於自律分級組織層面，本文以為其應建立得讓社會大眾充分參與之組織，方符合共律性管制中第三方參與之精神。且應仿效荷蘭制度，制訂完整而詳細之電視節目分級標準與分級程序，達到分級方式上之客觀，避免分級之評量流於恣意。另應於現行之年齡分級外，平行建立起內容分級之方式，使收視者能更加明確了解電視節目所包含之內容。

肆、共律性電視節目分級並不違憲

本文以為於共律性管制模式下，國家將電視節目分級之任務移交予私部門處理，雖該行政任務係管制任務之一環，然該部分並未涉及國家主權之行使與物理強制力之行使，因此並非為憲法學上所稱之國家保留事務，而得依功能最適性，由公部門與私部門合作進行電視節目分級之任務。此外在立法者以法律明訂將任務移交給私部門，且公部門尚保留監督之權限時，本文以為將與民主國及法治國原則無違。

然雖此際電視節目分級任務係由私部門所進行，但並非即謂因其主體形式上並非國家、公法人、受行政委託之人，從而即可謂其進行內部章程設計以及對其會員電視頻道業者之具體要求可無庸考慮憲法對電視頻道業者之基本權保護，因在共律性管制模式下，由於公部門與私部門有極強之互動，且係由國家以威脅或利誘之方式使私部門與之合作，因此仍落入美國憲法學上所謂國家行為之範疇中，從而得為違憲審查之標的。此外國家於共律性管制下之私部門其行為將造成對人民基本權之限制與侵害之時，因其具對人民基本權之保護義務，因而對私部

門自律團體之行爲負擔保責任。故此際國家不得裝聾作啞，而應對私部門進行監督，確保其行爲合乎憲法對人民基本權之保障。

對暴力電視節目進行分級之時，將對不同主體之不同基本權造成影響。於電視頻道業者而言，其積極表意之言論自由可能因恐懼廣告商撤除廣告以及國家對其進行裁罰而受侵害；消極不表意之言論自由將因受迫於節目播出時放映分級之標示此種主觀性評價而受侵害。對收視者而言，其積極接收言論之自由以及知的權利亦可能受電視節目分級之侵害。然而於本文第四章中已對各個基本權之侵害進行檢視，而認為該等侵害仍爲合憲範圍內之限制。因此本文以爲對暴力電視節目進行分級不至因侵害人民之基本權而受違憲宣告。

第二節 展望

壹、數位匯流下之暴力內容管制

如前所述，我們身處在一個媒體匯流之社會環境中。以往我們能明確指出電視節目、收音機節目、網路內容、平面媒體等等之區分，但在數位化時代下，電視節目現在能在網路上隨選播放；傳統電視機於加裝機上盒後亦可進行隨選播放之收視；收音機廣播內容亦可由網路廣播收聽；報章、雜誌、書籍亦可於網路上閱覽。在這個數位匯流的世代，各種不同傳播媒體之間的區隔已愈來愈模糊難辨、甚至係根本性的消失。因此本文以爲，拘泥於不同媒體而採取不同之管制措施已漸失意義，畢竟我們所欲管制之對象，也就是暴力言論，不將因傳遞之媒體不同而帶給收視者不同之負面影響。本文於此點亦有認識，因此於本文所建議之暴力電視節目分級制度中，不再如同現行之電視節目分級制度，對無線電視頻道、有線電視頻道與無線電視頻道做出不同之限制。

然而本文以為僅僅制訂出一套針對無線電視、有線電視、衛星電視一體適用之暴力節目分級稱制度是絕對不足以因應未來社會之需求的。而本文於第二章第三節討論共律性管制模式之優點時，曾指出共律性管制相較於他律性管制之一大優勢即在於能夠有效建立起跨地域及跨產業之管制體系。蓋於進行跨地域（特別是跨國界）或跨產業之管制時，往往牽涉到複數不同主管機關，從而產生主管機關間權責分配等等問題，此時若採用共律性管制，各個主管機關得於其權責範圍內，分別對同一自律組織為不同面向之監督，從而達到有效管制之目的。本文之所以於制度設計時，仍僅限於對電視節目進行規範，係考量到我國目前共律性管制施行尚欠缺經驗，因而不宜躁進，以免欲速則不達。然而一旦我國公部門與私部門就共律性管制取得經驗與共識後，本文認為應如同荷蘭所採取之制度，直接針對所有視聽媒體，建立起一套一體適用之暴力內容分級制度。亦即未來實有待整合網際網路之內容、廣播收音機節目、電視節目、音樂、電影、電玩遊戲、平面出版品、甚至不僅係電視、收音機節目內容，而更擴及於廣告，建立起一套整合之針對暴力言論的共律性分級制度，如此方能收更佳之管制效果。

附帶一提，本文之思考脈絡乃認為無庸區別傳播媒介載具之不同，而應僅關注於其傳播之實際內容，對其為管制。在這樣的思考脈絡下，論者可能將質疑，將其推到極限，可能將導致在對數位匯流後的資訊社會為暴力言論之分級管制時，將造成網際網路之使用者均負擔起一言論自我分級之義務。亦即是謂，只要其網頁中含有暴力內容，則必須自行在每頁網頁上標示該網頁之分級，從而可能造成網路使用者的過度負擔。本文對此一問題尚無定見，而將其交由後人進一步的研究與討論。在此本文僅有意交待一點不成熟的想法。如學者 Balkin 所言，我們在瀏覽網頁時，縱然使用者並無意識，但我們接觸到的其實已經是過濾過的資訊⁴⁴⁰。為什麼這樣說呢？由於建構網頁並不需要大量成本，因此現存的網際網路頁面可能需以十億為計量單位，且仍在急速增加中。而終端使用者在瀏覽網路時，

⁴⁴⁰ See Balkin, *supra* note 3, at 1152-1153.

其實並非一頁一頁點選來尋找自己所需要的資訊，而係透過網路搜索引擎、入口網站等等，以關鍵字搜尋後，進入可能有用的頁面。因此，本文以為，在多數人皆係以搜索引擎、入口網站作為跳板，尋找其欲瀏覽之頁面時，將網頁分級之任務交由該等業者，而非網業實際建構人負擔，將更符合比例原則中的適當性以及必要性兩個子原則。

貳、喚醒家長問題意識

如同本文前述，進行對暴力電視節目之分級所欲追求之管制目的有二，分別為保護兒童與增進親權。從增進親權以及保障成年收視者積極接收言論自由之角度出發，本文僅採取分級並標示之方式，而並未進一步要求分時播放或隔離與鎖碼等管制手段。然而我們應注意，之所以要在此增進父母之親權，其出發點是為了保護兒童。但是，一般社會大眾為父母者是否真對暴力電視節目內容將帶給收視者不良影響有所認識？

美國學界已對暴力電視節目對收視者造成之影響進行超過半個世紀的研究，且學界之通說已肯認暴力電視節目確將對收視者造成不利、負面之影響。美國國會也有鑑於此，於 1996 年電訊傳播法要求其國內銷售之電視機必須加裝 V-chip 以利家長利用進行節目之阻播。然而這套方式日後卻被認定成效不彰⁴⁴¹，因為事實上家長很少利用 V-chip，而這也是本文之所以認為不應強制於電視機上加裝 V-chip，但應開放給收視者選購之原因。反觀對於荷蘭 Kijkwijzer 制度所為的民意調查顯示，超過 90% 的家長已經熟悉這樣的分級系統，而其中的 95% 認為 Kijkwijzer 系統十分有用。而荷蘭境內達總數 41% 的父母懂得利用 Kijkwijzer 的分級符號⁴⁴²。

因此本文以為，電視節目分級制度是否能成功，最終之成敗決定因素仍在於家長能否負擔起保護未成年子女之權利與義務。而共律性管制由於係由公部門主

⁴⁴¹ 見註 212。

⁴⁴² ACADEMIC COMMITTEE OF NICAM, *supra* note 218, at 26.

管機關與舊日的受管制者共同進行管制，因此有助於喚醒受管制者的問題意識。本文以為於共律性暴力電視節目分級制度下，無論是主管機關或自律分級組織乃至於電視頻道業者，均應負起推廣、鼓勵家長善用電視節目分級；以及教育社會大眾暴力言論將對收視者，尤其是未成年收視者之不利影響。否則於父母未能善加利用電視分級制度之情形下，將導致此套制度形同虛設，而逼迫立法者改採取諸如分時播放或隔離與鎖碼等管制手段。

縱然分時播放、隔離與鎖碼將對電視頻道業者與成年收視者造成更大之言論自由侵害，然而我們須注意，於審查比例原則中必要性原則時，係以相同有效性為前提，來評估不同手段間何者對人民之侵害為最小。若量化而言，甲手段對人民之侵害為 1 分，而能收 10 分之效果；乙手段對人民之侵害為 2 分，卻能收 90 分之效果，在這種情況下，我們並非不能認為乙手段符合必要性，為最小侵害之手段。因此若單獨採行電視節目分級並標示制度因欠缺父母之利用與配合，從而不能收理想之增進親權、保護兒童之效果時，立法者此際縱採取分時播放、隔離與鎖碼之方式對電視頻道業者為限制，亦不能斷言其將因違反比例原則中必要性原則而違憲。有鑑於此，為避免受更嚴格之管制手段的限制，電視頻道業者於對社會大眾及父母為電視節目分級制度之宣導，應係責無旁貸。

參考文獻

中文文獻（依作者姓氏筆劃排序）

論文

Klaus Stern 著，蔡宗珍譯（2009）。〈基本權保護義務之功能－法學上的一大發現〉，
《月旦法學雜誌》，第 175 期，頁 47-59。

王毓正（2004）。〈論國家環境保護任務之私化〉，《月旦法學雜誌》，第 104 期，頁
165-186。

李建良（2000）。〈菸品標示「吸菸有害健康」的憲法問題〉，《台灣本土法學雜誌》，
第 9 期，頁 97-102。

李建良（2007）。〈經濟管制的平等思維－兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法
解釋〉，《政大法學評論》，第 102 期，頁 71-157。

李惠宗（1980）。〈論營業許可基準之司法審查－兼論我國憲法上營業自由之限
制〉，《經社法制論叢》，頁 227-264。

初宿正典著，蕭淑芬譯（2003）。〈人權保障理論之新展開－以基本權私人間適用
的問題為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 98 期，頁 43-48。

林子儀（1999）。〈The Right to Receive Under the Freedom of Speech〉，《言論自由與
新聞自由》，頁 293-320。元照。

林子儀（1999）。〈言論自由之理論基礎〉，《言論自由與新聞自由》，頁 1-59。元照。

林子儀（1999）。〈言論自由的限制與雙軌理論〉，《言論自由與新聞自由》，頁
133-196。元照。

林子儀(2002)。〈言論自由導論〉，收錄於李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 103-179。元照。

林承宇(2007)。〈當「稀有」可能不再「稀有」：重返廣播電波頻譜「稀有性」的規範立論〉，《傳播與管理研究》，第 6 卷第 2 期，頁 65-86。

林明鏘(2009)。〈同業公會與經濟自律－評大法官及行政法院相關解釋與判決〉，《台北大學法學論叢》，第 71 期，頁 41-79。

林昱梅(2003)。〈警察任務民營化理論初探〉，《月旦法學雜誌》，第 102 期，頁 56-73。

法治斌(1983)。〈私人關係與憲法保障〉，《政大法學評論》，第 24 期，頁 159-194。

邱家宜(2006)。〈從英美傳播管制經驗思考台灣 NCC 的制度與使命〉，《廣播與電視》，頁 1-28。

洪貞玲(2006)。〈國家管制與言論自由－從衛星電視換照爭議談起〉，《廣播與電視》，第 26 期，頁 51-75。

徐維良(2006)。〈國家權力干預人民基本權之合法性與正當性〉，《政策研究學報》，第 6 期，頁 267-303。

馬憶南(2009)。〈父母與未成年子女的法律關係－從父母權利本位到子女權利本位〉，《月旦民商法雜誌》，第 25 期，頁 51-64。

許宗力(1996)。〈基本權利：第五講 基本權利的第三人效力與國庫效力〉，《月旦法學教室》，第 9 期，頁 64-73。

許宗力(1999)。〈論法論保留原則〉，《法與國家權力》，頁 117-213。元照。

許宗力(2002)。〈談言論自由的幾個問題〉，收錄於李鴻禧等合著，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 239-267。元照。

許宗力(2002)。〈論行政任務的民營化〉，收錄於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，《翁岳生教授七秩誕辰論文集：當代公法新論(中)》，頁 581-610。元照。

陳佳宜、王嵩音（2009）。〈第三人效果與父母介入子女電視收視行為〉，《新聞學研究》第 101 期，頁 279-310。

陳怡如（2004）。〈從德國職業自由三階說評析釋字第五八四號之問題〉，陳怡如司法解釋報報部落格網。

<http://mypaper.pchome.com.tw/jyfd/post/1242045935>（最後瀏覽日：2010/07/02）

陳愛娥（1998）。〈公營事業民營化之合法性與合理性〉，《月旦法學雜誌》，第 36 期，頁 39-46。

陳愛娥（2002）。〈國家角色變遷下的行政組織法〉，《月旦法學教室》，創刊號，頁 100-106。

陳愛娥（2003）。〈「政府業務委託民間辦理」的法律規制〉，《月旦法學教室》，第 8 期，頁 57-67。

陳愛娥（2003）。〈國家角色變遷下的行政任務〉，《月旦法學教室》，第 3 期，頁 104-111。

陳耀祥（2005）。〈論菸品內容標示義務與基本權利之限制—評司法院釋字第五七七號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 116 期，頁 215-222。

湯德宗（2007）。〈政府資訊公開請求權入憲之研究〉，收錄於湯德宗、廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務》第五輯，頁 261-291。中央研究院法律學研究所籌備處。

程明修（2004）。〈憲法基本原則：第二講 民主國原則（一）〉，《月旦法學教室》，第 18 期，頁 63-72。

程明修（2004）。〈憲法基本原則：第二講 民主國原則（二）〉，《月旦法學教室》，第 26 期，頁 44-50。

程明修（2005）。〈憲法基本原則：第三講 民主國原則（三）〉，《月旦法學教室》，第 32 期，頁 44-51。

程明修（2005）。〈基本權拋棄〉，《月旦法學教室》，第 35 期，頁 6-7。

黃舒芃（1999）。〈我國行政權民主正當性基礎的檢視－以德國公法釋義學對於行政權民主正當性概念的詮釋為借鏡〉，《憲政時代》，第 25 卷第 2 期，頁 61-95。

黃銘輝（2009）。〈法治行政、正當程序與媒體所有權管制－借鏡美國管制經驗析論 NCC 對〈旺旺入主三中〉案處分之合法性與正當性〉，《法學新論》，第 17 期，頁 105-150。

黃錦堂、呂啓元（2010）。〈精神病患得否擔任公務人員？〉，財團法人國家政策研究基金會網站。

<http://www.npf.org.tw/post/3/7492>（最後瀏覽日：2010/07/02）。

詹鎮榮（2003）。〈論民營化類型中之「公私協力」〉，《月旦法學雜誌》，第 102 期，頁 8-29。

劉建宏（2003）。〈基本權各論基礎講座（七）工作權〉，《法學講座》，23 期，頁 1-8。

劉靜怡（2004）。〈「言論自由」導論〉，《月旦法學教室》，第 26 期，頁 73-81。

劉靜怡（2005）。〈言論自由：第二講 言論自由的雙軌理論與雙階理論〉，《月旦法學教室》，第 28 期，頁 42-51。

劉靜怡（2005）。〈言論自由：第四講 猥褻性言論與表現自由〉，《月旦法學教室》，第 32 期，頁 52-61。

劉靜怡（2006）。〈言論自由：第六講 言論自由、媒體類型規範與民主政治〉，《月旦法學教室》，第 42 期，頁 34-44。

學位論文

丁蓓蓓（1988）。《論民法上親權之行使》。中興大學法律研究所碩士論文

方定國（2008）。《「猥褻性言論」概念的重新詮釋－以我國刑法第 235 條之爭議為中心》。世新大學法律學研究所碩士論文。

王盛鐸（2005）。《出版品分級制度之研究》。台北大學法學系碩士論文。

吳岳峰（2006）。《論行政任務委託民間辦理－以國防事務為中心－》。國防管理學院法律研究所碩士論文。

李東穎（2003）。《行政任務委託民間的憲法界限－以警察機關危害防止任務作為觀察對象－》。台北大學法學系碩士論文。

李晉梅（2002）。《家長參與教育權之研究》。政治大學法律學系學士後法學組碩士論文。

李梨君（1993）。《跨國企業在台子公司人力資源管理制度之比較》。中央大學人力資源管理研究所在職專班論文。

林玉萃（2008）。《我國律師懲戒制度之檢討－以律師自律機制之建構為思考方向》，台灣大學政治學系碩士論文。

柯士斌（2007）。《台灣律師制度管理法制之研究》，海洋大學法律研究所碩士論文

陳怡如（2006）。《司法院大法官有關工作權違憲審查之研究》。中國文化大學中山學術研究所博士論文。

陳舒怡（1999）。《營業許可與人民權利保護》。中興大學法律系碩士論文。

陳澤榮（2004）。《國家對商業性言論的管制界限－以強制菸品警示說明與禁止廣告為中心》。成功大學法律學研究所碩士論文。

陳麟祥（2003）。《兒童及少年福利法與親屬法之交錯－兼論兒童及少年福利法相關規訂之修訂》。輔仁大學法律學研究所碩士論文。

曾意中（2004）。《我國經濟犯罪之研究－以構成要件明確性為中心》。中國文化大

學法律學研究所碩士論文。

黃妙玟（2008）。〈父母管教方式、收看暴力電視節目與校園霸凌之相關研究—以台北縣國小高年級學童為例〉。銘傳大學教育研究所在職專班碩士論文。

楊雲驊（1993）。《行政委託制度之研究》。台灣大學法律學研究所碩士論文。

蔡坤男（2009）。《台灣監獄矯治工作「公私協力」可行性研究—非營利組織的角色與功能》。南華大學非營利事業管理研究所碩士論文。

蔡顯鑫（2003）。《子女權利與親權制度》。輔仁大學法律學研究所博士論文。

謝榮堂（2006）。《我國行政委託類型化之研究—兼論大陸行政委託制度》。中國文化大學法律學研究所碩士論文。

魏琳珊（2009）。《我國菸害防制法關於「吸菸場所限制」之合憲性問題探討》。台灣大學法律學研究所碩士論文。

專書

彭芸、梁德馨（2006）。《95年有線電視收視行為及滿意度調查研究報告書》。國家通訊傳播委員會。

ANTHONY I. OGUS 著，駱梅英譯（2008）。《規制：法律形式與經濟學理論》。北京：中國人民大學出版社。

中華出版倫理自律協會。《出版品分級辦法與評議新制宣導手冊》。

石世豪（2009）。《我國傳播法制的轉型與續造》。台北：元照。

行政院主計處（2009）。《國民所得統計及國內經濟情勢展望》。見於 <http://www.stat.gov.tw/public/Data/9111910134271.doc>（最後瀏覽日：2010/07/02）。

行政院新聞局（2004）。《「世界重要國家有線電視頻道分組模式之研析與我國有線電視頻道分組制度之建立」研究計畫結案報告》。

吳庚（2007）。《行政法之理論與實用》，增訂 10 版。台北：元照。

吳翠珍（2008）。《全國青少年媒體使用行為調查報告》。富邦文教基金會。

吳翠珍（2009）。《2009 全國兒童媒體使用行為調查報告》。富邦文教基金會。

李惠宗（1999）。《權力分立與基本權保障》。台北：韋伯文化。

李惠宗（2007）。《行政法要義》，第 4 版。台北：元照。

李瞻（1973）。《比較電視制度》。台北：政治大學新聞所。

卓美玲（1998）。《各國電視節目分級制度做法之比較研究》。台北：電視文化研究委員會。

周芊、吳知賢、沈文英編著（2004）。《媒介與兒童》。台北：國立空中大學。

松井茂記著，蕭淑芬譯（2004）。《媒體法》。台北：元照。

林東泰（2008）。《大眾傳播理論》，第 3 版。台北：師大書苑。

阿部照哉等編著，周宗憲譯（2001）。《憲法（下）—基本人權篇》。台北：元照。

洪家殷（2006）。《行政罰法論》。台北：五南。

陳百齡等（2002）。《資訊社會之傳播政策分析》。行政院研究發展考核委員會編印。

陳新民（2001）。《德國公法學基礎理論》。山東：山東人民出版社。

馮建三等（2008）。《數位匯流後之傳播內容監理政策研析》。國家通訊傳播委員會委託報告。

黃世雄、蕭肇君、李德玲等著（2008）。《推動成人網站年齡認證制度與防堵網路犯罪及保護兒少上網安全之國際交流及考察反制垃圾郵件考察報告書》。行政院及所屬機關出國報告。見於
http://open.nat.gov.tw/OpenFront/report/report_detail.jsp?sysId=C09700681（最後瀏覽日：2010/07/02）。

廖義銘（2005）。《產業自律性管制》。台北：翰蘆。

劉杰（2005）。《知情權與信息公開法》。北京：清華大學出版社。

潘玲娟（2005）。《電視暴力研究》。台北：秀威資訊科技。

蔡念中、張宏源編著（2005）。《匯流中的傳播媒介—以美國與台灣為例》。台北：亞太圖書出版社。



英文文獻（依作者姓氏字母排序）

論文

- Balkin, J.M., *Media Filters, the V-chip, and the Foundations of Broadcast Regulation*, 45 DUKE L. J. 1131 (1996).
- Ballard, Ian Matheson, Jr., *See No Evil, Hear No Evil: Television Violence and the First Amendment*, 81 VA. L. REV. 175 (1995).
- Bushman, Brad J. et al., *Effects of Televised Violence on Aggression*, in HANDBOOK OF CHILDREN AND THE MEDIA, (D. G. Singer & J. L. Singer eds., 2001).
- Campbell, Angela J., *Self-Regulation and the Media*, 51 FED. COMM. L.J. 711 (1999).
- Caron, Emily R., *Blood, Guts & The First Amendment: Regulating Violence in the Entertainment Media*, 11-FALL KAN. J.L. & PUB. POL'Y 89 (2001).
- Christopher T. Marsden, *Co- and Self-regulation in European Media and Internet Sectors*, in THE MEDIA FREEDOM INTERNET COOKBOOK 76 (Christian Möller & Arnaud eds., Organization for Security and Co-operation in Europe 2004), available at http://www.osce.org/publications/rfm/2004/12/12239_89_en.pdf (last visited 2010/07/02).
- Cornacchia, Lisa D., *The V-chip” A Little Thing but a Big Deal*, 25 SETON HALL LEGIS. J. 385 (2000).
- Drew, Josiah N., *The Sixth Circuit Dropped the Ball: An Analysis of Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Ass’n in Light of the Supreme Court’s Recent Trends in State Action Jurisprudence*, B.Y.U.L. REV. 1313 (2001).
- Edwards, Harry T. & Mitchell N. Berman, *Regulating Violence on Television*, 89 NW. U. L. REV. 1487 (1994-1995).

- Feldman, Steve D., *The V-chip: Protecting Children from Violence or Doing Violence to the Constitution?*, 39 HOW. L.J. 587 (1996).
- Gentile, Douglas A. et al., *Public Policy and the Effects of Media Violence on Children*, 1 SOCIAL ISSUES AND POLICY REVIEW 15 (2007).
- Graham, Cosmo, *Self-Regulation*, in ADMINISTRATIVE LAW & GOVERNMENT ACTION (Genevra Richardson & Hazel Genn ed., Oxford University Press 1994).
- Kantor, Elisa, *New Threats, Old Problems: Adhering to Brandenburg's Imminence Requirement in Terrorism Prosecutions*, 76 GEO. WASH. L. REV. 752(2008).
- Kimmel, Lisa, *Media Violence: Different Times Call for Different Measures*, 10 U. MIAMI BUS. L. REV. 687 (2002).
- Klein, Jenean M., *Is Use of The V-chip in the Public Schools an exercise of Government-sponsored Censorship?*, 9-SPG MEDIA L. & POL'Y 11 (2001).
- Latzer, Michael et al., *Regulation Remixed: Institutional Change Through Self- and Co-Regulation in the Mediamatics Sector*, in 50 COMMUNICATIONS & STRATEGIES, 2ND QUARTER 2003, available at http://www.idate.fr/fic/revue_telech/251/C&S50_LATZER_JUST_SAURWEIN_SLOMINSKI.pdf (last visited 2010/07/02).
- Lievens, Eva et al., *The Co-Protection-of Minors in New Media: A European Approach to Co-Regulation*, 10 U.C. DAVIS J. JUV. L. & POL'Y 97 (2005).
- McGonagle, Tarlach, *Co-Regulation of the Media in Europe*, IRIS PLUS 10/2002, 2 (2002), available at http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus10_2002.pdf.en (last visited 2010/07/02).
- Polivy, Denise R., *Virtue By Machine: A First Amendment Analysis of the V-chip Provisions of the Telecommunications Act of 1996*, 29 CONN. L. REV. 1749 (1996).

Price, Monroe E. et al., *In Search of the Self: Charting the Course of Self-Regulation on the Internet in a Global Environment*, in REGULATING THE GLOBAL INFORMATION SOCIETY 57 (Christopher T. Marsden ed., Routledge 2000)

Ryan, Amy Fitzgerald, *Don't Touch That V-chip: A Constitutional Defense of the Television Program Rating Provisions of the Telecommunications Act of 1996*, 87 GEO. L.J. 823 (1999).

Saunders, Kevin W., *Media Self-regulation of Depictions of Violence: A Last Opportunity*, 47 OKLA. L. REV. 445 (1994).

Spitzer, Matthew L., *An Introduction to the Law and Economics of the V-chip*, CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 429 (1997).

Swire, Peter P., *Markets, Self-Regulation and Government Enforcement in the Protection of Personal Information*, in PRIVACY AND SELF-REGULATION IN THE INFORMATION AGE (NTIA 1997), available at http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/privacy_rpt.htm (last visited 2010/07/02).

專書

ACADEMIC COMMITTEE OF NICAM, KIKWIJZER: THE DUTCH RATING SYSTEM FOR AUDIOVISUAL PRODUCTIONS 2 (2007), available at http://www.kijkwijzer.nl/upload/download_pc/24_Overview_Kijkwijzer_version_41_eng.pdf (last visited 2010/07/02).

BAKER, ROBERT K. ET ALS, MASS MEDIA AND VIOLENCE: A REPORT TO THE NATIONAL COMMISSION ON THE CAUSES AND PREVENTION OF VIOLENCE (Washington, D.C. : U.S. Govt. Print. Off 1969).

BALDWIN, ROBERT ET ALS, UNDERSTANDING REGULATION (Oxford University Press 1997).

BALDWIN, ROBERT, RULES AND GOVERNMENT (Oxford University Press 1995).

BRAITHWAITE, AYRES, RESPONSIVE REGULATION (Oxford University Press 1992).

BREYER, STEPHEN G., REGULATION AND IT'S REFORM (Harvard University Press 1984).

COMSTOCK, GEORGE ET AL., MEDIA AND THE AMERICAN CHILD (Academic Press 2007).

CSA BROCHURES, THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS ON FRENCH TELEVISION 18 (2005), *available at*
http://www.csa.fr/upload/publication/theprotectionofminors_May%202005_English.pdf (last visited 2010/07/02).

HANS-BREDOW-INSTITUT, FINAL REPORT: CO-REGULATION MEASURES IN THE MEDIA SECTOR (2006).

HARASZTI, MIKLÓS *ET AL*, THE MEDIA SELF-REGULATION GUIDEBOOK (Organization for Security and Co-operation in Europe 2008), *available at*
<http://www.osce.org/item/30697.html> (last visited 2010/07/02).

LEMISH, DAFNA , CHILDREN AND TELEVISION (Blackwell Publishing 2007).

LEWIS, ANTHONY, FREEDOM FOR THE THOUGHT THAT WE HATE (Basic Books 2007).

MEIER, KENNETH J., REGULATION (St. Martin's Press 1985).

OPEN SOCIETY INSTITUTE, TELEVISION ACROSS EUROPE: REGULATION, POLICY, AND INDEPENDENCE (Open Society Institute 2005).

PERTZINIDOU, ELEFThERIA ET AL., SELF-REGULATION OF TV CONTENT WITH RESPECT TO PROTECTION OF MINORS AND VIOLENCE (May. 8-9, 2003), *available at*
http://www.epra.org/content/english/press/papers/EPRA2003_02.doc (last visited 2010/07/02).

SAUNDERS, KEVIN W., VIOLENCE AS OBSCENITY (Duke University Press 1996).

STRASBURGER, VICTOR C. ET AL., CHILDREN, ADOLESCENTS, AND THE MEDIA (Sage Publications 2009).



附錄：各國分級標準原始資料

附錄一：美國分級標準¹

TV-Y (All Children -- This program is designed to be appropriate for all children.) Whether animated or live-action, the themes and elements in this program are specifically designed for a very young audience, including children from ages 2-6. This program is not expected to frighten younger children.

TV-Y7 (Directed to Older Children -- This program is designed for children age 7 and above.) It may be more appropriate for children who have acquired the developmental skills needed to distinguish between make-believe and reality. Themes and elements in this program may include mild fantasy or comedic violence, or may frighten children under the age of 7. Therefore, parents may wish to consider the suitability of this program for their very young children. Note: For those programs where fantasy violence may be more intense or more combative than other programs in this category, such programs will be designated TV-Y7-FV. For programs designed for the entire audience, the general categories are:

TV-G (General Audience -- Most parents would find this program suitable for all ages.) Although this rating does not signify a program designed specifically for children, most parents may let younger children watch this program unattended. It contains little or no violence, no strong language and little or no sexual dialogue or situations.

TV-PG (Parental Guidance Suggested -- This program contains material that parents may find unsuitable for younger children.) Many parents may want to watch it with their younger children. The theme itself may call for parental guidance and/or the program contains one or more of the following: moderate violence (V), some sexual situations (S), infrequent coarse language (L), or some suggestive dialogue (D).

TV-14 (Parents Strongly Cautioned -- This program contains some material that many parents would find unsuitable for children under 14 years of age.) Parents are strongly urged to exercise greater care in monitoring this program and are cautioned against

¹ <http://www.fcc.gov/vchip> (last visited 2010/08/11).

letting children under the age of 14 watch unattended. This program contains one or more of the following: intense violence (V), intense sexual situations (S), strong coarse language (L), or intensely suggestive dialogue (D).

TV-MA (Mature Audience Only -- This program is specifically designed to be viewed by adults and therefore may be unsuitable for children under 17.) This program contains one or more of the following: graphic violence (V), explicit sexual activity (S), or crude indecent language (L).



附錄二：加拿大分級標準²

E – Exempt

Exempt programming includes: news, sports, documentaries and other information programming; talk shows, music videos, and variety programming. Exempt programming does not require an on-screen classification icon and broadcasters are not required to encode a rating into the broadcast signal.



C - Children

Programming intended for children with this designation must adhere to the provisions of the Children's section of the Canadian Association of Broadcasters' (CAB) *Violence Code*.

As this programming is intended for younger children under the age of 8 years, it will pay careful attention to themes which could threaten their sense of security and well-being. As programming for children requires particular caution in the depiction of violence, there will be no realistic scenes of violence. Depictions of aggressive behaviour will be infrequent and limited to portrayals that are clearly imaginary and unrealistic in nature.

Violence Guidelines

- might contain occasional comedic, unrealistic depictions.

Other Content Guidelines

- Language: no offensive language.
- Sex/Nudity: none.



C8 - Children Over 8 Years

² <http://www.cbcs.ca/english/agvot/englishsystem.php> (last visited 2010/07/02).

This classification is applied to children's programming that is generally considered acceptable for youngsters 8 years and over to view on their own. It is suggested that a parent/guardian co-view programming assigned this classification with younger children under the age of 8.

Programming with this designation adheres to the provisions of the Children's section of the Canadian Association of Broadcasters' (CAB) *Violence Code*. These include not portraying violence as the preferred, acceptable, or only way to resolve conflict; or encouraging children to imitate dangerous acts which they may see on the screen.

Programming within this classification might deal with themes which could be unsuitable for younger children. References to any such controversial themes shall be discreet and sensitive to the 8-12 year age range of this viewing group.

Violence Guidelines

- any realistic depictions will be infrequent, discreet, of low intensity, and shall portray the consequences of violence.
- violence portrayed must be within the context of the storyline or character development.
- might include mild physical violence, comedic violence, comic horror, special effects; fantasy, supernatural, or animated violence.

Other Content Guidelines

- Language: no profanity; might have infrequent use of language which may be considered by some to be socially offensive or discriminatory, and then only if employed within the context of storyline or character development.
- Sex/Nudity: none.



G - General

Considered acceptable for all age groups. Appropriate viewing for the entire family.

This programming intended for a broad, general audience. While not designed specifically for children, it is understood that younger viewers may be part of the

audience. Therefore programming within this classification shall contain very little violence, either physical, verbal or emotional.

It will be sensitive to themes which could threaten a younger child's sense of security, and will depict no realistic scenes of violence which minimize or gloss over the effects of violent acts.

Violence Guidelines

- minimal, infrequent.
- may contain comedic, unrealistic depictions.
- contains no frightening special effects not required by storyline.

Other Content Guidelines

- Language: may contain offensive slang; no profanity.
- Sex/Nudity: none.



PG - Parental Guidance

This programming, while intended for a general audience, may not be suitable for younger children (under the age of 8). Parents/guardians should be aware that there might be content elements which some could consider inappropriate for unsupervised viewing by children in the 8-13 age range.

Programming within this classification might address controversial themes or issues. Cognizant that pre-teens and early teens could be part of this viewing group, particular care must be taken not to encourage imitational behaviour, and consequences of violent actions shall not be minimized.

Violence Guidelines

- any depiction of conflict and/or aggression will be limited and moderate; it might include physical, fantasy, or supernatural violence.
- any such depictions should not be pervasive, and must be justified within the context of theme, storyline or character development.

Other Content Guidelines

- Language: might contain infrequent and mild profanity; might contain mildly suggestive language.
- Sex/Nudity: could possibly contain brief scenes of nudity; might have limited and discreet sexual references or content when appropriate to the storyline or theme.



14+ - Over 14 Years

Programming with this classification contains themes or content elements which might not be suitable for viewers under the age of 14. Parents are strongly cautioned to exercise discretion in permitting viewing by pre-teens and early teens without parent/guardian supervision, as programming with this classification could deal with mature themes and societal issues in a realistic fashion.

Violence Guidelines

- while violence could be one of the dominant elements of the storyline, it must be integral to the development of plot or character.
- might contain intense scenes of violence.

Other Content Guidelines

- Language: could possibly include strong or frequent use of profanity.
- Sex/Nudity: might include scenes of nudity and/or sexual activity within the context of narrative or theme.



18+ - Adults

Intended for viewers 18 years and older.

This classification applies to programming which could contain any or all of the following content elements which would make the program unsuitable for viewers under the age of 18.

Violence Guidelines

- might contain depictions of violence, which while integral to the development of plot, character or themes, are intended for adult viewing, and thus are not suitable for audiences under 18 years of age.

Other Content Guidelines

- Language: might contain graphic language.
- Sex/Nudity: might contain explicit portrayals of sex and/or nudity.



附錄三：德國分級標準³

The decisions of the FSF are compulsory and can take various shapes:

- to establish a time after which broadcast can proceed,
- to order cuts or
- not to broadcast at all if the showing of a programme is forbidden completely (i.e. inadmissible programmes like pornography or those infringing on human dignity).

There are time schedules and certain age groups which have to be considered:

- During Daytime, from 6.00 a.m. – 8.00 p.m., this relates to children under 12 years. However, also cinema films classified with "12" may be shown during daytime, if they are not considered harmful to younger children.
- In Primetime, from 8.00 p.m. – 10.00 p.m., children and young persons from 12 years on are to be borne in mind.
- In the Late Evening, from 10.00 p.m. – 11.00 p.m. young persons from 16 years on have to be considered.
- in the Late Night, from 11 p.m. – 6.00 a.m. adults from 18 years on are assumed to form the audience.

Age classifications are linked to these time schedules, but broadcasters can apply for an exemption and FSF examination boards can issue a special license. In this area, often cuts are made by the channels before films are submitted to the FSF.

The decision is taken according to the act, the examination regulations and other relevant classification guidelines. The possible danger of the content's impacts are:

- to over frighten (younger) children;
- to transport a message/conclusion pro violence;
- to disorient children ethically.

Classifiable elements are amongst others:

³ <http://www.fsf.de/fsf2/international/summary.htm> (last visited 2010/07/02).

- themes,
- violence,
- sexuality,
- drug abuse,
- ethical values.



附錄四：法國分級標準⁴

The Conseil did not wish to define each programme category using overly restrictive guidelines. The relations it had established with broadcasters since the introduction of the certificate ratings has allowed it to define a certain number of criteria to be taken into account when deciding on the classification of programmes :

- . the number and nature of violent scenes ;
- . their gratuitousness, the need to have such scenes in the light of the scenario ;
- . the use of violence in screenplay to resolve conflicts ;
- . the portrayal, the imagery, the type of plan used, the realism of the representation, the use of the sound track (liability to cause anguish) ;
- . the evocation of difficult themes such as drugs, suicide, incest, domestic violence, violence against children ;
- . the representation of sexual acts ;
- . the portrayal of women (respectful/degrading) ;
- . the psychology of the characters and the points of reference that it offers to a child or adolescent public (whether acts of violence are punished or rewarded, etc.) ;
- . the character of the hero, their motives, their recourse to violence or to dangerous or illegal behavior (e.g. drugs) ;
- . the presence of children during violent scenes, etc.

The application of these criteria is decided on a case-by-case basis, and for series, episode by episode. It is neither desirable nor possible to establish an exhaustive list of these criteria, nor to establish a direct link between these criteria and a classification

⁴ CSA BROCHURES, THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS ON FRENCH TELEVISION 18 (2005), available at http://www.csa.fr/upload/publication/theprotectionofminors_May%202005_English.pdf (last visited 2010/07/02).

level. Their application depends on each individual case.

In any case, the Conseil encourages channels to use the certificate ratings whenever they feel that a programme might offend the sensitivity of younger audiences, the objective being above all to inform parents rather than to sterilize television.



附錄五：荷蘭分級標準⁵

NICAM Coding Form January 2009

Attention: Most of the questions concern what is visible on screen, some concern sounds.

The examples mentioned in the form are indicative.

1	TYPE PRODUCTIE		
1.1	Productions for All Ages	no	yes
1.1.1	Is the production completely free of harmful elements? Harmful elements are violence, fear, sex, discrimination, alcohol/drugs abuse or coarse language. In other words is this production fit for all ages? N.B.: This question may only be answered with 'yes' if you are absolutely sure that the production doesn't contain any harmful elements, including coarse language. In case of any doubt, please answer 'no' and complete the questionnaire. Examples of productions for all ages are: <i>Teletubbies</i> , <i>The Cosby Show</i> and slapstick cartoons like <i>Popeye</i> , <i>Tom & Jerry</i> and <i>Looney Tunes</i> .	<input type="radio"/> to 1.2.1	<input type="radio"/> end list
1.2	Fiction		
1.2.1	Is the production a cartoon or animation? Examples of cartoons or animations are: <i>Spider Man</i> , <i>Kuifje</i> , <i>The Lion King</i> , <i>Chicken Run</i> , <i>Finding Nemo</i> , <i>Bob the Builder</i> , <i>Shrek</i> and <i>Pokémon</i> .	<input type="radio"/> to 2.2.1	<input type="radio"/> to 2.2.1
1.2.2	Is it another type of fiction/drama product? Examples of other types of fiction/drama productions are: <i>Power Rangers</i> , <i>Star Trek</i> , <i>Titanic</i> , <i>Indiana Jones</i> , <i>Pulp Fiction</i> , <i>GTST</i> , <i>Sex and the City</i> , <i>As the World Turns</i> en <i>Inspector Morse</i> .	<input type="radio"/> to 2.2.1	<input type="radio"/> to 2.2.1
1.3	Non-fiction	no	yes
1.3.1	Is it a non-fiction production? For example reality-tv, a report or documentary or another type of non-fiction product. Examples of non-fiction productions are: <i>Exclusief</i> , <i>Ingang Oost</i> , <i>Patty's Posse</i> , <i>Breekijzer</i> , <i>Het Uur van de Wolf</i> , <i>Jambers</i> , <i>Zembla</i> , <i>Blik op de Weg</i> , <i>Prickly Heat</i> , <i>Lotto Weekend Miljonairs</i> , <i>Life & Cooking</i> and <i>Jackass</i> .	<input type="radio"/> to 2.2.1	<input type="radio"/> to 2.2.1
1.3.2	Is it a talkshow? Examples of talkshows are: <i>Rondom 10</i> , <i>The Oprah Winfrey Show</i> , <i>Het Lagerhuis</i> , <i>Dr. Phil</i> , <i>Ricky Lake</i> and <i>Knevel op Zaterdag</i> .	<input type="radio"/> to 2.1.1	<input type="radio"/> to 2.1.1
2	VIOLENCE		
2.1	Talk shows	no	yes
2.1.1	Are there threats of physical violence or is physical violence used? An example of a talk show in which this has occurred is <i>Jerry Springer</i> Examples of talk shows in which this has not occurred are <i>Het Lagerhuis</i> , <i>Oprah Winfrey</i> and <i>Rondom 10</i> .	<input type="radio"/> to 2.1.4.	<input type="radio"/> to 2.1.4.
2.1.2	Is there an audience that provokes physical violence or approves of its use? Examples of programmes with provocative audiences: <i>Ricky Lake</i> and <i>Jerry Springer</i> . Examples of programmes with a non-provocative audience: <i>Knevel op Zaterdag</i> and <i>Oprah Winfrey</i> .	<input type="radio"/> to 2.1.4.	<input type="radio"/> to 2.1.4.
2.1.3	Does the presenter immediately and explicitly disapprove of physical violence or the threat of physical violence? N.B.: This question may only be answered with 'yes' when explicit disapproval occurs in all cases.	<input type="radio"/> to 2.1.4.	<input type="radio"/> to 2.1.4.

⁵ http://www.kijkwijzer.nl/upload/download_pc/23_NICAM_Coding_Form_January_2009_site.pdf (last visited 2010/08/11).

2.1.4	<p>Are participants mocked by others? (Unexpectedly embarrassed, made to feel ashamed by the presenter, audience or other participants)</p> <p>An example of a programme in which participants are mocked is <i>Jerry Springer</i>. Examples of talk shows in which participants are not mocked are: <i>Rondom 10</i>, <i>Het Lagerhuis</i> and <i>Oprah Winfrey</i>.</p>	○ to 2.1.7	○
2.1.5	<p>Is there a provocative audience that approves of mockery?</p> <p>Examples of programmes with a provocative audience are: <i>Ricky Lake</i> and <i>Jenny Jones</i>. Examples of programmes with a non-provocative audience: <i>Dr. Phil</i> and <i>Oprah Winfrey</i></p>	○	○
2.1.6	<p>Does the presenter immediately and explicitly disapprove of mockery?</p> <p>N.B.: this question may only be answered with 'yes' if explicit disapproval occurs in all cases.</p>	○	○
2.1.7	<p>Are film clips used that have been made prior to the talk show?</p>	○ to 4.1.1	○
2.2	<p>Physical violence</p>	never	once or more
	<p>The term physical violence includes all types of violence that are used knowingly and willingly by living beings against other living beings. The term living beings includes people, anthropoids and animals or monsters with human characteristics such as the ability to speak and comprehend.</p>		
2.2.1	<p>How often do the following types of violence occur?</p> <p>Examples of physical violence are:</p> <p>a. Physical hand-to-hand violence Examples are: hitting, kicking, stamping, wrestling and strangulation.</p> <p>b. Violence with fire, beating or stabbing weapons Examples are: pistols, laser weapons, clubs, swords and knives.</p> <p>c. Violence against criminals (= violence of the good against the bad) Examples are: violence against terrorists, murderers, thieves and/or hijackers (for example a in the film <i>Air Force 1</i>).</p> <p>d. Physical torture (= the intentional infliction of physical pain) Examples are: twisting arms, extinguishing cigarettes on the skin and the administration of electric shocks. N.B.: Administering shocks as a form of violence also occurs in SF-series!</p> <p>e. Violence during war Examples are: tanks, bazookas, flame-throwers and cannons.</p>	○ to 2.6.1	○
2.3	<p>Intrusive physical violence</p>	never	once or more
	<p>Violent acts may be more or less intrusive in productions. In the case of intrusive acts of violence, the viewer is given the impression that the violence is in earnest and that this is the intention of the aggressor. N.B.: Some productions contain both intrusive and non-intrusive acts of violence. In these cases, note the intrusive acts of violence when answering this question. Intrusiveness also applies to fantasy series and SF series. Examples of <u>non-intrusive</u> violence are: the sword fights in <i>Hook</i> the space combat in <i>Star Trek</i> the civil war in <i>Abeltje</i> Examples of <u>intrusive</u> violence are: the man-to-man-gevechten in <i>Charlie's Angels</i> and <i>The Matrix</i> the sword fights in <i>The Last Samurai</i> the shooting in <i>Nikita</i> and <i>Miami Vice</i> the box scenes in <i>Rocky</i></p>		

2.3.1 Are there acts of violence that are intrusive? a. due to the hardness of the violence? b. due to the fact that the victim is noticeably hurt? c. due to the fact that the impact of the acts is displayed in detail? For example, intrusiveness can be achieved by: * accompanying the violent scenes with exciting music * accentuating the victim's pain with sound or images * slow motion * close-ups of acts during fights * the addition of sound effects to fight scenes	○	○
2.4 Injuries	never	once or more
2.4.1 Are there images of injuries caused by visible acts of violence? Very light injuries that may only require a plaster are not applicable.	○ to 2.5.1	○
2.4.2 Are there images of serious injuries caused by visible acts of violence? Attention: the issue here is the severity of the injuries, not the severity of the actions N.B.: Some productions contain images of both severe and less severe injuries. In these cases, only pay attention to the severe injuries. Examples of injuries that can be scored as 'severe' are: gushing blood, cut throats, chopped or torn off limbs and people who have been badly beaten up. Examples of productions which include such injuries: <i>The Passion of the Christ, Pulp Fiction</i> and <i>Saving Private Ryan</i> . Examples of injuries that can be scored as 'not serious' are: A small bullet hole in a body with a little blood, a broken nose or lip or a black eye. Examples of productions which include such injuries: <i>The World Is Not Enough</i> and <i>Beverly Hills Cop 1</i> .	○	○
2.5 Feasibility of the physical violence	never	once or more
2.5.1 Do violent acts occur that people may, in principle, actually be able to carry out? N.B.: Some productions may contain both feasible and unfeasible acts of violence. In these cases, pay attention to the feasible acts of violence when answering this question. Examples of <u>feasible</u> acts of violence are: the karate fights in <i>Power Rangers</i> or <i>The Karate Kid</i> , the fist fights in <i>Hercules</i> and <i>Xena</i> , fire fights with pistols or an attack using a tank. Examples of acts of violence that are <u>unfeasible</u> are: the laser fights in <i>Star Wars</i> and people being blown away by <i>Superman</i> .	○	○
2.6 Non-consensual sexual acts	no	yes
2.6.1 Does the production contain scenes of non-consensual sexual acts? Non-consensual means that rough treatment or threats are used. Non-consensual sex includes everything ranging from continuing when the other person says no, sex without permission, sex with a person who has been drugged, to sexual assault and rape. Non-consensual sex does <u>not</u> mean sex following the use of gentle persuasion. Examples of productions which contain scenes of non-consensual sexual acts: <i>Dogville</i> , <i>Costa!</i> and <i>American History X</i> .	○ to 2.7.1	
2.6.2 Is the forcing of the sexual acts accompanied by actual physical violence or the imminent threat of violence? Actual physical violence or the imminent threat of violence include beating in order to cause pain, strangulation, or placing a knife at the victim's throat. Examples of productions which contain scenes of non-consensual sexual acts accompanied by physical violence: <i>Irréversible</i> , <i>Baise Moi</i> and <i>American History X</i> .	○	○
2.7 Slapstick context	no	yes
2.7.1 Does all the violence take place in a slapstick context? Examples of productions in which all the violence takes place in a slapstick context: <i>Laurel & Hardy</i> , <i>Buster Keaton</i> , <i>Home Alone</i> , <i>Naked Gun</i> and <i>Flodder</i> . Example of productions in which the violence does not take place in a slapstick context: <i>Pulp Fiction</i> .	○	○
3 FEAR		

Music Videos		never	once or more
3.0	Does the production contain any frightening images? Examples are: frightened people, injuries, severely mutilated or decomposing human bodies or horror effects.	○ to 4.1.1	○ to 3.1.1
3.1	Images of extremely frightened people	never	once or more
3.1.1	Are there images of extremely frightened people? The term extremely frightened includes: people who are very obviously in a state of fear, with physical characteristics such as panic, sweating, shaking, shock, speechlessness, mass hysteria, screaming and crying. People can be extremely frightened as a result of accidents, disasters or due to violent acts committed by other living creatures (human, humanlike or fantasy creatures) or threats that these may occur. Examples of this type of production are: <i>Titanic</i> , <i>The Perfect Storm</i> , <i>Twister</i> , <i>Saving Private Ryan</i> .	○ to 3.2.1	○
3.1.2	Are the extremely frightened people always, so in all cases, saved immediately? This means that the frightening situation in all cases must be solved immediately or in the next scene. The answer to this question is no if the positive outcome or solution only takes place at the end of the production or in the following episode. Also, if it is not clear what happens to the frightened people the answer is no. Examples of productions in which frightening situations are always solved (almost) immediately are <i>Baywatch</i> and <i>LA Doctors</i> .	no ○	yes ○
3.2	Suffering	never	once or more
3.2.1	Are there humans, humanlike characters or animals that are visibly or audibly undergoing serious suffering? This concerns visible or audible serious suffering resulting from an illness, injury or torture, for example. Emotional suffering is also covered by this. This is visible in facial expressions and/or screaming, whining or crying. The causes of the serious suffering do not have to be visible. Not: Suffering from slight illnesses, such as a cold or the mumps. Examples of productions are: <i>A Mighty Heart</i> , <i>Wit</i> and the episode <i>The Mistake of House</i> .	○	○
3.3	Frightening sounds	never	once or more
3.3.1	Are there very frightening sounds or sound effects in the production? Very frightening sounds and sound effects are considered to include: all sounds aimed at causing intense fear for the viewer. This can include the creation of a frightening atmosphere to raise a particular suggestion or reinforcing a shock or horror effect. Very frightening sounds and/or sound effects could also be used in a way that does not support images; for example in trailers and promotional films. Examples: the shrieking sound during the murder in <i>Psycho</i> , the snorkeling sound in <i>Amsterdamed</i> , heavy breathing in <i>Halloween</i> , the oppressive silence in <i>Silence of the Lambs</i> and the breathtaking cries of fear in <i>The Blair Witch Project</i> .	○	○
3.4	Horror effects	never	once or more
3.4.1	Do horror effects occur in the production? Horror effects are understood to include all elements that can cause fear and/or revulsion in the viewer. Horror effects may be the result of actions by living beings (humans, humanoids, fantasy creatures or animals), or supernatural forces. Horror effects may be more or less intense. This question covers both intense and less intense horror effects. Examples of less intense horror effects are: <i>Harry Potter and the Prisoner of Azkaban</i> , fluorescent eyes of possessed characters in <i>Charmed</i> , the creepy busscene in <i>De Griezelbus</i> .	○ to 3.5.1	○

<p>3.4.2 Are the horror effects intense? Intense horror effects are so intense that viewers have difficulty distancing themselves from them. Intense horror effects often concern situations whereby something terrible happens or is going to happen. Extreme horror effects includes: the sinister atmosphere <i>The Sixth Sense</i>, the bird attacks in <i>The Birds</i>, the man with the axe in <i>The Shining</i>, the shower scene in <i>Psycho</i>, the presence of the murderer in the darkness in <i>Silence of the Lambs</i>, the demonic possession in <i>Exorcist</i>.</p>	○	○
---	---	---

3.5 <i>Injuries</i>	never	once or more
<p>3.5.1 Do injuries occur in the production? Beware: this question is about how the injuries are shown not about the consequences.</p> <p>Extremely minor injuries that only require a band-aid are not scored. Examples of injuries are: A small bullet hole in a body with a small quantity of blood, a broken nose, a black eye Examples of productions with injuries are: <i>The Horse Whisperer</i>, <i>Earthquake</i>, <i>Daylight</i>, some episodes of <i>Spoed</i> or <i>Ingang Oost</i>.</p>	○ to 3.6.1	○



3.5.2 Do serious injuries occur in the production? Examples of injuries that are scored as serious are: gushing blood, cut throats, torn or chopped off limbs, bone fractures, bloody wounds, people that are black and blue. Example of productions with serious injuries are: <i>Taxi Driver</i> , <i>Silence of the Lambs</i> en <i>Basic Instinct</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3.6 Dead human bodies	never	once or more
3.6.1 Are there images of mutilated dead human bodies? Not: a body in a coffin at a funeral. This concerns characters that are clearly no longer alive and whose bodies show signs of mutilation, battering or decomposition. Examples of mutilated bodies include: (parts of) the skin missing or wounds that are visible. Skeletons in a grave are also covered by this. Examples of productions with images of mutilated dead human bodies are: <i>Baantjer</i> and <i>Murder she Wrote</i> .	<input type="radio"/> to 3.7.1	<input type="radio"/>
3.6.2 Are there images of severely mutilated or decomposing human bodies? This concerns dead human bodies which show signs of severe mutilation or decomposition. This includes: mass graves, charred or burnt corpses, bodies with limbs severed by tearing or cutting, bodies with gaping wounds, bodies swollen by water or in a state of decomposition. Examples of productions which include images of severely mutilated or decomposing human bodies are: <i>Holocaust</i> , <i>CSI</i> , <i>Saving Private Ryan</i> and <i>Se7en</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3.7 Suicide	never	once or more
3.7.1 Are there images of suicide, an attempted suicide or of someone who has committed suicide? Examples of productions in which such images occur: <i>Jude</i> , <i>No Way Out</i> and <i>Girl Interrupted</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3.8 Self-mutilation	never	once or more
3.8.1 Are images of self-mutilation shown? Examples of self-mutilation include characters that cut or chastise themselves. Examples of productions with self-mutilation are: <i>The Da Vinci Code</i> , <i>Der Krieger und die Kaiserin</i> and the episode <i>Valerio</i> of <i>De Co-assistent</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3.9 Threats of violence	never	once or more
3.9.1 Are there images of visible threats of violence? Examples are: threatening with a gun or a knife. Examples of productions in which such threats of violence occur: <i>Kindergarten Cop</i> : the scene in which a boy is being kidnapped, <i>Unbreakable</i> : the scene in which a boy threatens his father with a gun.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3.10 Victims	never	once or more
3.10.1 Are there images of accidents, disasters, diseases or wars in which people or animals are visibly the victims? Examples are: a wall falling on someone, a person being hit by a moving vehicle, someone on fire, someone who has been bedridden or someone devoured by a river. Examples of productions in which such situations occur: <i>The Horse Whisperer</i> , <i>The Bucket List</i> and <i>Daylight</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3.11 Violence against children or animals	never	once or more
3.11.1 Are there images of physical violence against children or animals? Except children's fights and rough-and-tumble. Examples of physical violence are hitting, kicking, pulling on arms and ears, confinement in small or dark rooms and trampling and mauling by other animals. Examples of productions in which physical violence against children occurs: <i>Matilda</i> , <i>Kruimeltje</i> and <i>Ransom</i> . Examples of productions in which physical violence against animals occurs: <i>Spirit</i> , <i>Watership Down</i> and <i>Gorilla's in the Mist</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

3.12	Realism	never	once or more	
3.12.1	<p>Do the frightening situations occur in realistic environments?</p> <p>For this question only the environment in which the production plays matters, not the events or characters. For example, <i>Spider-man</i> is situated in a realistic environment, despite unrealistic events or characters.</p> <p>Examples of realistic environments are: a village or city, a house, a school or a laboratory.</p> <p>Examples of unrealistic environments are: a space ship, a fairy castle or a pirate ship. Productions that clearly have a futuristic or historical setting can be scored as an unrealistic environment. Examples are: costume dramas and films about knights. An example of a production with an unrealistic environment as a result of the historical setting: <i>King Arthur</i>.</p>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	
		no	yes	
3.12.2	<p>Are one or more unrealistic characters present in the frightening scenes?</p> <p>This question only concerns the characters involved in the frightening scenes, not the environment and events.</p> <p>Unrealistic characters are unlike ordinary people or animals owing to an unusual appearance or special powers. For example, the ability to fly or transform themselves unassisted.</p> <p>Examples of unrealistic characters are: the Dementors in <i>Harry Potter and the Prisoner of Azkaban</i> or the Gremlins in <i>Gremlins</i>.</p>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	
3.13	Threatening creatures	never	once or more	
3.9.1	<p>Are there images of fantasy creatures, transformations or animals displaying threatening behaviour or with a threatening appearance?</p> <p>Examples of fantasy creatures displaying threatening behaviour or with a threatening appearance are: monsters, witches, ghosts and dragons. Examples of productions in which this type of fantasy creatures occurs: <i>Shrek</i> and <i>Harry Potter and the Chamber of Secrets</i>. Examples of productions in which transformation occurs: <i>The Hulk</i>, <i>Power Rangers</i>, <i>Gremlins</i> and <i>Aladdin</i> (when the genie is released from the bottle). Examples of animals displaying threatening behaviour or with a threatening appearance are: lions, dogs, tigers or sharks. Examples of productions in which such animals occur: <i>Finding Nemo</i>, <i>Jaws</i>, <i>The Lion King</i>, <i>Jumanji</i> and <i>The Crocodile Hunter</i>.</p>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	
4	SEX			
4.1	Sexual acts	never	once or more	
4.1.1	<p>Does the production contain sexually oriented language?</p> <p>Sexually oriented language includes:</p> <p>Sexual references, coarse sexual jokes and all verbal utterances which are calculated to cause arousal in the actor himself, another person in the production, or the viewer.</p> <p>Examples of productions containing frequent instances of this kind of language are: <i>American Pie</i>, <i>The Sweetest Thing</i>, <i>Ab Normal</i> and <i>Not Another Teen Movie</i>.</p>	<input type="radio"/>		
		never	once or more	often
4.1.2	<p>How often are sexual acts visible?</p> <p>Sexual acts includes:</p> <p>all acts calculated to cause arousal in the actor himself, another person in the production, or the viewer. This can also be a suggestive sexual act. "Often" means that the portrayal of sexual acts occupies a relatively large proportion of the entire production.</p> <p>Examples of sexual acts include: striptease acts and the stroking and touching of parts of the body such as the buttocks, groin and breasts in a manner calculated to cause arousal.</p>	<input type="radio"/> to 5.1.1	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
		no	yes	
4.1.3	<p>Does the totality of sexually oriented language and sexual acts occupy a large proportion of the production?</p> <p>Often means a relatively large proportion of the entire production.</p>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	
		never	once or more	often

4.1.4	Are the sexual acts portrayed in a manner calculated to make the greatest possible impact? E.g. by extended shots of erogenous zones, moving the camera along the body with particular attention to breasts or buttocks, slow motion or close-ups. Impact can also be heightened by sound effects or music. Examples of sexual acts portrayed in a manner calculated to make the greatest possible impact are: the lovemaking scenes in <i>Basic Instinct</i> and the sex in reports on the sex industry as in <i>Van Lichte Zeden</i> and <i>Rough Guide to Sex Europe</i> . Examples of sexual acts not portrayed in a manner calculated to make the greatest possible impact are: the lovemaking scenes in <i>Pretty Woman</i> and <i>Liever Verliefd</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
		never	once or more	
4.1.5	Are details of genitals visible during the sexual acts? Vagina or penis or parts thereof, not breasts and buttocks.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	

4 SEX (in music videos)				
4.1	Sexual acts	never	once or more	often
4.1.1	Are sexual acts visible? Sexual acts are defined as: all acts that are aimed at exciting the actor himself or herself, another person in the production, or the viewer. Often, this means that the sexual acts take up a relatively large portion of the running time of the production. Examples of sexual acts are: striptease, pole dancing, sexually rubbing up against someone, motions indicating oral sex, intercourse or masturbation, touching backsides, crotch or breasts. Sexual acts occur in e.g. the following videos, R. Kelly: <i>Fiesta</i> and 50 cent: <i>P.I.M.P.</i>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4.1.2	Are there explicit close-ups of crotches or backsides? Explicit close-ups of crotches or backsides occur e.g. in the X-rated clips by Chingy: <i>Right Thurr</i> and N.E.R.D.: <i>Lapdance</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
		never	once or more	
4.1.3	Can bare breasts, bare backsides or genitalia be seen?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	

5 DISCRIMINATION		
5.1 Discrimination	never	once or more
5.1.1 Does discriminatory and/or sexist language or behaviour occur in the production?	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
<p>The term discrimination includes any expression that implies the inferiority of any group on the basis of race, religion, colour, nationality or ethnic background.</p> <p>Discrimination may be: an 'us and them' thought process, jokes about foreigners, women and ethnic groups.</p> <p>Sexism or discriminatory depictions of women is also discrimination.</p> <p><i>See the pop-up below for additional information.</i></p> <p>Examples of productions in which discrimination occurs: <i>Schindler's List</i>, <i>All in the Family</i>, <i>The Deer Hunter</i>, <i>As Good as it Gets</i>, <i>American History X</i> and <i>The Color Purple</i>.</p>		
	no	yes

5.1.2	Are the expressions of discrimination or discriminating behaviour neutralised by explicitly rejecting discrimination? Explicit rejection means that it is clearly stated during the production that discrimination is unacceptable and wrong. An example of a production that explicitly rejects discrimination is <i>12 Angry Men</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5.1.3	Are all expressions of discrimination and racist behaviour made by a ridiculous anti-hero in a comedy? Examples of ridiculous anti-heroes in comedies are Al Bundy in <i>Married with Children</i> , Melvin Udall in <i>As good as it Gets</i> and Basil Fawlty in <i>Fawlty Towers</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

pop-up with additional information on sexism or discriminatory depictions of women

Sexism or discriminatory depictions of women means that women (or men) are treated as inferior. This can be expressed in the following ways:

- the woman plays a subordinate role
- several women make themselves exclusively available to men
- the woman seems to act purely as a willing lust object for the man

Examples of this include:

- the woman is slapped on the backside
- the woman is placed in a pornographic context, for example in a mirrored room, during suggested group sex or performing sexual acts with one or more other women
- the woman is depicted with SM paraphernalia, such as handcuffs and dog leads

Examples of productions in which sexism occurs include *Married with Children*, *As good as it gets*, *Bruce Almighty* and, for example, videos by Chingy: *Right Thurr* and *50 cent: P.I.M.P.*

6 HARD DRUGS, EXCESSIVE USE OF SOFT DRUGS AND ALCOHOL			
6.1	<i>Hard drugs, excessive use of soft drugs and alcohol</i>	never	once or more
6.1.1	Is there use of (a) hard drugs or (b) excessive use of soft drugs or (c) alcohol in the production? Excessive use of alcohol means vulgar behaviour while under the influence of alcohol. An example of excessive use of alcohol is: the drinking young people in <i>Door 7 lint</i> . Excessive use of alcohol does <u>not</u> include: the drinking pirates in <i>Pippi Langkous</i> .	<input type="radio"/> to 7.1.1	<input type="radio"/>
6.1.2	Is the use of hard drugs, excessive use of soft drugs or alcohol presented in a favourable light? By presented in a favourable light, we mean situations that clearly express the view that the use of hard drugs or the excessive use of soft drugs/alcohol is something good and that only has positive effects.	<input type="radio"/> to 7.1.1	<input type="radio"/>
6.1.3	Are there explicit warnings against the use of hard drugs and excessive use of soft drugs and alcohol? By explicit warnings, we mean that there is a clear statement in the production that the use of hard drugs or the excessive use of soft drugs and alcohol is not good.	<input type="radio"/>	
6.1.4	Is all use of hard drugs, excessive use of soft drugs or alcohol carried out by a ridiculous anti-hero in a comedy? Examples of ridiculous anti-heroes in comedies are Patsy in <i>Absolutely Fabulous</i> and Karen in <i>Will & Grace</i> .	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

7 COARSE LANGUAGE			
7.1	<i>Coarse language</i>	never	once or more

<p>7.1.1 Is coarse language (swearing, obscenities) used? Bad language must only be scored if it enters the production explicitly.</p> <p><i>See the pop-up below for additional information.</i></p> <p>If there are subtitles, the issue is the Dutch interpretation. Well known English obscenities such as 'fuck' and 'bitch' are scored. Discriminating language must also be scored. Examples are: kutmarokkaan, vuile jood en rotmof.</p>	○	○
---	---	---

Pop-up with additional information on coarse language

Score coarse language (question 7.1) if it occurs explicitly.

In doing this it is sensible to consider the context in which the coarse language occurs. One obscenity or swear-word in a childs program may be sufficient to answer question 7.1 with 'once or more', whereas one obscenity in a movie or tv show for adults may not be a reason to score coarse language

