最 高 行 政 法 院 裁 定

110年度聲再字第19號

聲　請　人　中天電視股份有限公司

代　表　人　潘祖蔭

訴訟代理人　方伯勳　律師

　　陳文元　律師

上列聲請人因與相對人國家通訊傳播委員會間聲請假處分事件，對於中華民國109年12月11日本院109年度裁字第2220號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按當事人對於本院所為裁定聲請再審，依行政訴訟法第283條準用第273條規定，必須原裁定有同法第273條之情形者，始得為之。而行政訴訟法第273條第1項第1款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定裁定所適用之法規與該案應適用之法規相違背，或與司法院現尚有效之大法官解釋顯然違反者，至於法律上見解之歧異或事實認定職權的正當行使，聲請人對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由；又確定判決適用法規是否顯有錯誤，是以該確定判決所確定的事實為前提，據以判斷確定判決適用法規是否顯有錯誤。因而，主張認定事實錯誤，或主張與確定判決所確定的事實相異之事實，均不屬「適用法規顯有錯誤」的再審事由。再確定判決之消極不適用法規，須顯然影響裁判者，始構成所謂「適用法規顯有錯誤」之再審事由，亦經司法院釋字第177號解釋在案。至行政訴訟法第273條第1項第13款規定：「當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。」所稱證物，則指可供證明待證事實之證書及與證書有相同效力之物件或勘驗

物，且其證據力，係由事實審法院根據經驗法則，依自由心證判斷者。如當事人提出者為主管機關討論法令規範意旨之會議資料、解釋法令規範意旨之令函或抽象之法律、行政命令，及就具體個案所為行政處分或決定，或法院之裁判意旨，充其量僅是附隨於法律涵攝或法律解釋過程中之法律意見表達，並非認定事實之證據，自非本款所謂證物。

二、緣聲請人為衛星廣播電視法第2條第1項第4款之衛星頻道節目供應事業（下稱衛星頻道事業），前於民國103年為所經營之中天新聞台依法申請換發衛星廣播電視事業執照，經相對人核准在案，執照有效期限為6年，至109年12月11日屆滿。聲請人依同法第18條第1項規定，於109年6月8日檢具申請書及換照之營運計畫向相對人申請換照。經相對人踐行聽證程序，於109年11月18日第938次委員會議決定後，基於聲請人屢次違反衛星廣播電視法、內部控管及自律機制失靈、違反其自主公約及未能維護新聞專業、所提出機制未能說明如何排除上層股東或外界不當干預、難以確信其能改正過往違規情事，及落實未來6年營運計畫，已達衛星廣播電視法第19條所規定「營運不善」之理由，以109年11月25日通傳內容字第10900279310號函（下稱原處分）駁回本件換照申請案。聲請人於109年12月1日向臺北高等行政法院（下稱原審法院）提起行政訴訟（原審法院109年度訴字第1435號繫屬中）之前，依行政訴訟法第298條第2項規定，於109年11月23日向原審法院聲請為定暫時狀態之假處分，並聲明：「1.相對人應暫時許可聲請人換發中天新聞台衛星廣播電視事業執照，執照期限自109年12月12日起至本件假處分之本案行政訴訟判決確定時止。2.相對人應於本件假處分程序確定前，不得許可或同意有線電視系統業者就第52頻道所為頻道規劃變更之申請。」（在抗告程序中之聲明內容亦相類似）經原審法院以109年度全字第43號裁定（下稱前程序原審裁定）駁回，復經本院109年度裁字第2220號裁定（下稱原確定裁定）駁回其抗告確定。聲請人遂以原確定裁定有行

政訴訟法第273條第1項第1款及第13款所定事由，聲請再審。

三、聲請意旨略謂：

㈠、聲請人於原審法院已提出聲請人公司108年會計師查核報告及相關財務報表，釋明：「聲請人因相對人駁回換照申請致新聞台無法播送節目廣告營運獲利，將受有每年營業毛利3億5,000餘萬元之損失」且提出「中天電視2019年度累計分台損益表（新聞台部分）」及「頻道節目代理授權合約書」，釋明：「聲請人無法於原52台繼續撥放新聞節目及廣告，除必然損及聲請人每年鉅大的廣告收益超過10億元外，亦將損失由系統業者每年所支付的上架費約2.33億元。」與民法第216條第2項所稱之「所失利益」相符，核屬行政訴訟法第298條第2項所欲防止發生重大損害之範圍，且此項營業收入與營業利益損害之發生，及聲請人無法取得換照許可而播報新聞之權利而言，均屬相對人駁回聲請人換照申請之「原處分」所致之消極損害。原確定裁定未予詳查審認，遽認相對人駁回換照申請之「原處分」所致聲請人之營業收入與營業利益損失及新聞自由權之損害，並非行政訴訟法第298條第2項規定所欲防止發生之重大損害云云，其適用法規顯有錯誤。況原確定裁定所援引之德國文獻中，所謂「因自己之遲延、錯估等過咎行為所造成的損害」，係指聲請人在聲請假處分時必須及早提出，以便於法院一旦決定核發緊急命令時，該緊急命令的成果尚可有效利用，而非指聲請人對於許可營運6年後即將失效所產生之不利益影響未妥為規劃因應一事，此與原許可處分本屬附期限之性質無關。原確定裁定對於德國文獻有所誤解，增加行政訴訟法第298條第2項規定所無之限制，顯屬違法。

㈡、衛星廣播電視事業換照審查，實質上涉及憲法言論自由之保障，衛星廣播電視事業並未佔用任何公共資源，無涉有限公共資源的分配，採取「阻絕性禁止，附特許保留」之見解並不合理。另衛星廣播電視法第19條規定為相對人據以駁回聲

請人換照之依據，該條文應僅承認相對人審查換照法律要件是否具備時，對於申請人是否具有「營運不善之虞的對象事實」以及「營運不善之虞的法律解釋」具有判斷解釋權限，此審查權限屬於換照申請的法律要件層次，並非法律效果的裁量層次，並非在申請人不具備「營運不善之虞」的法律要件時，相對人仍有不准予換照之裁量權。原確定裁定對於衛星廣播電視法第18條及第19條所涉及衛星廣播電視事業換照許可准駁，就「許可」的法律性質，採取屬於「阻絕性禁止，附特許保留」之見解，其適用法規顯有錯誤。

㈢、法院在聲請人之申請經相對人駁回進而提起假處分的暫時權利保護程序中，如已確定相對人的駁回處分違法，其裁定作成方式可能包含作成「判命相對人作成暫時准予換照之決定」之裁定及「判命相對人遵照其裁定之法律見解對於聲請人作成暫時性決定」之裁定。絕非如同原確定裁定所稱必須由聲請人釋明主管機關之裁量權已縮減至零，始得為暫時許可之定暫時狀態假處分。況依行政訴訟法第303條準用民事訴訟法第535條規定，關於假處分之方法，法院原不受聲請人聲明之拘束，即使聲請人之聲明判命「相對人作成暫時准予換照之決定」之裁定，法院仍可依職權斟酌「判命相對人遵照其裁定之法律見解對於聲請人作成附加附款之暫時准許換照決定」之裁定。惟原確定裁定竟認為在課予義務訴訟類型若行政機關具有裁量權，則暫時狀態假處分之要件必須增加「行政機關裁量縮減至零」的要件，此見解與行政訴訟法第200條第4款形成規範體系的內在衝突。況就行政訴訟法第299條規定之體系解釋，原確定裁定關於行政訴訟法第298條第2項就「課予義務訴訟」類型案件之暫時狀態假處分增加「主管機關之裁量權已縮減至零」之要件，要求聲請人釋明至「主管機關之裁量權已縮減至零」之程度，將造成聲請人毫無通過審查之可能性，違反憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，適用法規顯有錯誤。

㈣、原確定裁定及前程序原審裁定均以聲請人如未獲准定暫時狀態之假處分，其於本案行政訴訟倘勝訴時所生損害與本案如因定暫時狀態之假處分所導致之公益所受損害，綜合衡量比較，而認定本件尚無准予定暫時狀態假處分之必要。惟倘聲請人於取得暫時得以營運播送之假處分後確有衛星廣播電視法第46條至63條之違法情事者，相對人自得加以裁罰以導正其違法行為，何來所謂造成相對人難以透過衛星廣播電視法對聲請人加以監理之情形？況倘相對人認為聲請人確有衛星廣播電視法第56條、第60條應予停播或撤照之情事者，自得依據行政訴訟法第297條、第302條準用民事訴訟法第530條第1項規定，以定暫時狀態假處分之原因消滅為由聲請法院撤銷定暫時狀態假處分之裁定，亦不致對公益產生重大危害。是由聲請人因未准許定暫時狀態假處分所受之損害，與相對人因定暫時狀態之假處分所受公益之影響，綜合衡量比較後，本件自有准予定暫時狀態之假處分之必要。原確定裁定顯有消極的不適用衛星廣播電視法第52條至63條及行政訴訟法第297條、第302條準用民事訴訟法第530條第1項規定，而影響行政訴訟法第298條第2項暫時狀態處分「必要性」要件判斷之適用法規錯誤。

㈤、相對人103年12月3日第620次委員會議紀錄，曾作出如下決議：「有鑑於新聞頻道為民眾獲得事實報導及輿情評論之重要管道，除非涉及重大違規事實，本會對於此類頻道經營資格剝奪之相關議案，均慎重審議，又衛星廣播電視節目供應者之申請設立，無涉限量之特許或稀有無線電頻率資源之分配，此類事業之換照申請，除非申請人於組織或經營行為上已構成喪失經營資格之要件，原則上即予以許可。」等內容，足證相對人亦認為在審查衛星廣播事業之換照申請時，因與無線電視不同，衛星廣播電視是透過衛星訊號傳送節目內容，並非透過無線電波頻譜，並無無線電波頻譜有限公共資源的分配問題，故原則上相對人應許可衛星廣播電視節目供應者之換照申請。聲請人於110年3月5日在本案訴訟程序

（即原審法院109年度訴字第1435號案）進行中，向原審法院聲請閱卷始知該會議紀錄，乃原確定裁定作成時無從斟酌之證物，爰依行政訴訟法第273條第1項第13款規定補提再審之補充事由等語。

四、本院查：

㈠、依行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」可知，定暫時狀態處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。因聲請為定暫時狀態處分，須以公法上法律關係發生爭執為前提，且定暫時狀態處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，故依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之，以期於個案兼顧當事人之利益及行政所欲維護之公益。所謂「重大之損害」，應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之；而所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，在一般社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復，即難謂有急迫危險或重大損害情事，而有必要聲請為定暫時狀態之處分。此外，關於假處分之請求及原因，應釋明之，乃行政訴訟法第302條準用同法第297條再準用民事訴訟法第526條第1項所明定。因此，關於聲請人因防止發生重大之損害或避免急迫之危險，而有聲請定暫時狀態處分之必要性等情形，聲請人於提出聲請時，均應就其假處分之請求及原因提出可供法院即時調查之證據以為釋明，如未能加以釋明，則其聲請自難准許。

㈡、又為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，維護視聽多元化，開拓我國傳播事業之國際空間，並加強區域文化交流，定有衛星廣播電視法。依該法第6條第1項規定：「衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審查許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。」第11條第1項規定：「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業分公司之執照有效期間為6年。」第18條規定：「（第1項）衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商於執照期間屆滿前6個月，應填具申請書及換照之營運計畫向主管機關申請換照。（第2項）主管機關受理前項換照之申請，除審查其申請書及換照之營運計畫外，並應審酌下列事項：一、營運執行報告、評鑑結果及評鑑後之改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對於訂戶紛爭之處理。五、財務狀況。六、其他足以影響營運之事項。（第3項）第1項之換照程序、審查項目、評分基準及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」第19條規定：「主管機關經依前條第2項規定審查，認申請人有營運不善之虞，或令限期補正資料，屆期不補正或補正不全時，駁回其申請。」準此，衛星廣播電視之經營，乃採申請許可方式以為管理，除就執照核發設有一定要件，並另定有6年之有效期限，於執照期限屆滿前，應為換照之申請。原確定裁定參酌司法院釋字第613號、第617號、第678號等解釋敘明：衛星廣播電視法之立法宗旨即在於規範促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，維護視聽多元化，其採許可制並附期限，受許可者定期申請換照，此為確保衛星廣播電視業者善盡其傳播媒體之社會責任，核屬立法裁量，未逾越憲法所容許之範圍；換照申請之審核，依衛星廣播電視法第18條第2項規定，除應審查申請書及換照之營運計畫，並應審查該項各款所列之事項，是換照之申請，可謂是重新申請許可而取得新的衛星廣播電視事業執照，而相對人對換照申請是否予以准

許之決定，為裁量處分，並非原則上應予許可，相對人具有裁量之權限，依衛星廣播電視法第18條第2項規定應審核申請書、營運計畫書、營運計畫執行報告、評鑑結果及改正情形、違反衛星廣播電視法之紀錄、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄、對於訂戶紛爭之處理、財務狀況及其他足以影響營運之事項等情事，為准否換照之決定。經核無違上述法律規定，聲請人主張原確定裁定對於衛星廣播電視法第18條及第19條所涉及衛星廣播電視事業換照許可准駁，就「許可」的法律性質適用法規顯有錯誤云云，乃其主觀見解，已無可採。

㈢、原確定裁定已敘明：本件爭執之法律關係是相對人是否應准許聲請人就衛星廣播電視事業執照之換照申請，並非相對人原發給聲請人衛星廣播電視事業執照之處分（下稱原許可處分）有無失效有爭執，因而審酌聲請人有無行政訴訟法第298條第2項所稱之「防止發生重大之損害」「有必要定暫時狀態」，應以原處分對聲請人是否會造成重大損害為斷，而非審酌原許可處分失效對聲請人是否會造成重大損害。原許可處分屬於附期限之行政處分，於期限屆滿時失其效力，聲請人不得再據原許可處分使用系爭頻道，該行政處分因期限屆滿時失其效力而生之不利益影響，乃附期限行政處分性質上會發生之效果，聲請人主張相對人駁回本件換照申請案，將造成聲請人無法於原頻道（52頻道）繼續播送新聞節目，損及聲請人每年鉅大的廣告收益超過10億元，亦將損失由有線電視系統業者每年所支付的上架費約2.33億元，年營收損失13億5,000餘萬元，並影響商譽，又因52頻道係所謂黃金頻道，該頻道如遭釋出，即會由其他業者爭取使用，聲請人也無法再於52頻道播送新聞節目云云，核屬原許可處分失效所生之損害，並非原處分所致，不得以上開其所主張之損害主張於本件爭執之法律關係，有所欲防止發生之重大損害；本件為相對人否准聲請人換照之申請，而非撤照或廢止聲請人現有之執照，相對人對聲請人之申請換照，既有裁量權限，

在聲請人未獲准換照之前，於原執照失效後本無權繼續使用系爭頻道，何能謂其有使用系爭頻道之新聞自由受影響？原處分亦僅是維持原執照失效後之現狀，並未加諸聲請人以其他新聞自由上之不利益等情甚詳，顯然原確定裁定已就聲請人於前程序所主張固有利益之損害及所失利益均予審酌，始認均屬原許可處分屆期而非原處分所致。聲請人執此主張原確定裁定對於行政訴訟法第298條第2項所稱防止發生重大「損害」之解釋，具有「適用法規顯有錯誤」，無非係對原確定裁定以原處分並未造成聲請人主張損害之事實認定，以其主觀見解再事爭執，而與「適用法規顯有錯誤」無關。

㈣、另原確定裁定以：行政訴訟法第298條第2項規定所謂「為防止發生重大之損害」，限於該項重大損害係非聲請人所能預料者，並且該損害非因自己之遲延、錯估等過咎行為所造成【類似見解可參見德國關於暫時權利保護之專書，Finkelnburg/Dombert/Kulpmann著，VorlaufigerRechtsschutzimVerwaltungsstreitverfahren（行政爭訟程序中之暫時權利保護)，2011,Rn.132】；如為聲請人所能預料者，其原能採取防範措施，即無急迫可言，如其不採取防範措施而致損害發生，該損害之發生為其過咎所致，而因自己過咎行為發生損害，如得要求為定暫時狀態之假處分，無異鼓勵過咎行為，亦與公平正義原則有違。上開說明僅在闡述聲請人有預見可能或有預防可能時，不成立重大損害，而非對重大損害增加法律所無之限制。聲請人僅執其對原確定裁定援引之德國文獻為不同解讀，即將原確定裁定對於行政訴訟法第298條第2項規定「為防止發生重大之損害」要件之解釋，逕謂乃增加行政訴訟法第298條第2項規定所無限制，而有「適用法規顯有錯誤」云云，核與「適用法規顯有錯誤」係以確定裁定所適用之法規與該案應適用之法規相違背之情，仍然不符，亦無可採。再基於權力分立原則，法院無從取代行政機關行使行政裁量權，是原確定裁定論明：行政機關對於人民申請事件如有裁量權，而人民之申請經主管機關裁量駁回，提起課

予義務訴訟，法院在本案訴訟除在主管機關裁量縮減至零之情形外，原無權命主管機關作成許可處分，何能在假處分程序，未能釋明主管機關裁量縮減至零時，為暫時許可之定暫時狀態？假處分聲請人就相對人裁量決定其換照之申請，依如何之事證，裁量縮減至零，而僅有一種決定（即認聲請人之換照符合衛星廣播電視法第18條第2項規定之審核標準而僅能作成准予換照之決定）為正確，未予釋明，其聲請定暫時狀態假處分，即難認有理由乙節，無非在說明假處分僅為暫時性之保全程序，原無法予聲請人超過本案訴訟所得為之救濟，並因此屬本件判斷聲請人有無損害之重要環節，是在聲請人有釋明損害義務之前提下，謂聲請人應就主管機關裁量縮減至零乙事為釋明。聲請人主張原確定裁定上述見解，與行政訴訟法第200條第4款形成規範體系之內在衝突，顯係錯誤適用行政訴訟法第298條第2項暫時狀態假處分之要件，且將造成憲法第16條保障人民訴訟權所要追求之「有效權利保護」目的落空，而有適用法規顯有錯誤之違法云云，仍為聲請人之主觀法律見解，並無可取。又衛星廣播電視法第52條至63條係關於衛星廣播電視事業營運期間違章之罰則規定，與民事訴訟法第530條第1項假扣押撤銷之規定，均與聲請人換照之申請無關，要非假處分所應適用之法規，聲請人主張原確定裁定係有消極不適用上述規定，而影響行政訴訟法第298條第2項暫時狀態處分「必要性」要件判斷之適用法規錯誤云云，亦無可採。從而，原確定裁定以抗告人未能釋明本件相對人裁量縮減至零，有何欲防止之重大之損害，或有何欲避免之急迫危險，而有定暫時狀態之必要，而駁回聲請人之抗告，核諸前開規定及說明，適用法規自屬有據，亦無牴觸司法院有效之解釋，殊難徒憑聲請人主張之歧異法律見解，即謂原確定裁定具有行政訴訟法第273條第1項第1款所稱「適用法規顯有錯誤」之情形。

㈤、另行政訴訟法第273條第1項第13款規定：「當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物」。所稱證物並不包括主管機關

討論法令規範意旨之會議資料，已如前述，是聲請人提出相對人103年12月3日第620次委員會議紀錄有關衛星廣播電視節目供應者之換照申請，除非申請人於組織或經營行為上已構成喪失經營資格之要件，原則上即予以許可之決議內容，並不符行政訴訟法第273條第1項第13款所規定之「證物」要件，是聲請人執此聲請再審，亦無可取。

㈥、綜上所述，原確定裁定適用之法規並無與應適用之現行法規相違背或與司法院大法官解釋相牴觸，尚無適用法規顯有錯誤之情事。聲請人主張原確定裁定有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，無非係就經原確定裁定詳予論述而不採之主張，執其歧異之見解再為指摘，要難謂為適用法規錯誤。而其另主張原確定裁定有同項第13款之再審事由，核亦與該款要件不符。本件再審之聲請，難認有理由，應予駁回。至聲請提案予大法庭部分，本院另以110年度聲字第18號裁定駁回，附此敘明。

五、據上論結，本件聲請為無理由。依行政訴訟法第283條、第278條第2項、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　6　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　鄭　小　康

法官　劉　介　中

法官　李　玉　卿

法官　林　玫　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　陳　品　潔