

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第28號

上 訴 人 國家通訊傳播委員會

代 表 人 陳耀祥

訴訟代理人 魏啓翔 律師

被 上 訴 人 陽明山有線電視股份有限公司

大安文山有線電視股份有限公司

共 同

代 表 人 凱擘股份有限公司 指定代表人：盧榮輝

被 上 訴 人 金頻道有線電視股份有限公司

代 表 人 凱擘股份有限公司 指定代表人：龔邦泰

被 上 訴 人 新台北有線電視股份有限公司

代 表 人 凱擘股份有限公司 指定代表人：廖啟凱

共 同

訴訟代理人 曾至楷 律師

輔助參加人 壹傳媒電視廣播股份有限公司

代 表 人 練台生

輔助參加人 臺北市政府

01 代 表 人 蔣萬安

02 輔助參加人 亞洲衛星電視股份有限公司

03 代 表 人 王志隆

04 上列當事人間有線廣播電視法事件，上訴人對於中華民國110年1
05 0月28日臺北高等行政法院108年度訴字第395號判決，提起上
06 訴，本院判決如下：

07 主 文

08 原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

09 理 由

10 一、被上訴人為凱擘股份有限公司控股之有線廣播電視系統經營
11 者（下稱系統業者），於臺北市各區設置有線廣播電視系
12 統，播送影像、聲音或數據，提供公眾收視、聽或接取之服
13 務。前於民國107年5月7日，依有線廣播電視法（下稱有廣
14 法）（原判決誤載為有線電視廣播法）第29條第3項規定，
15 各自提出「數位基本頻道營運計畫變更申請書」，向上訴人
16 申請其等營運計畫中「頻道之規劃及其類型」基本頻道變更
17 之許可，其中部分內容為：「壹電視新聞台」自第49台變更
18 至第149台；原屬數位付費頻道之「寰宇新聞台」調整移至
19 第49台（下稱系爭申請）；並於107年11月21日陳報規劃新
20 闢第146台至第150台為新聞區塊。上訴人108年1月2日召開
21 第837次委員會決議否准系爭申請，就各被上訴人分別以108
22 年1月31日通傳平臺字第00000000000號函、108年2月1日通
23 傳平臺字第00000000000號函、108年2月11日通傳平臺字第0
24 00000000000號函、108年2月12日通傳平臺字第00000000000
25 號函（下合稱原處分）作成不予許可上開頻道變更申請案之
26 處分（該等處分中另包括其他移頻申請之否准），理由略
27 謂：「本案基本頻道變更，尚無違反有線廣播電視系統經營
28 者申請頻道規劃及其類型變更許可辦法（下稱頻道規劃許可
29 辦法）第3條第1項各款規定，但經綜合評估，如經許可變

更，影響消費者收視習慣，無法維持消費者權益，不予許可」等語。被上訴人不服，提起行政訴訟，並聲明：原處分關於否准「壹電視新聞台」頻道位置異動、「寰宇新聞台」使用方式與頻道位置異動之部分，均撤銷；上開否准部分，上訴人應就被上訴人系爭申請所提出數位基本頻道營運計畫變更申請書關於「『壹電視新聞台』頻道位置異動、『寰宇新聞台』使用方式與頻道位置異動」之部分，作成許可之行政處分。案經臺北高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第395號判決（下稱原判決）：原處分關於否准被上訴人申請「壹電視新聞台」頻道位置異動、「寰宇新聞台」使用方式與頻道位置異動之部分，均撤銷；上開撤銷部分，上訴人應依原判決之法律見解作成決定；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決關於撤銷原處分否准被上訴人申請「壹電視新聞台」頻道位置異動、「寰宇新聞台」使用方式與頻道位置異動之部分，及命上訴人就上開撤銷部分應依原判決之法律見解作成決定均廢棄；前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回，或發回更審。

二、被上訴人起訴主張、上訴人在原審的答辯及輔助參加人於原審之陳述，均引用原判決的記載。

三、原判決理由略以：

（一）通訊傳播應維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展，乃廣電三法（即廣播電視法、衛星廣播電視法及有線廣播電視法）之核心價值，而各該法律共同揭示促進各通訊傳播事業健全發展、保障公眾視聽權益、增進公共利益與福祉、維護多元文化等立法目的，其內涵及範疇，則有必要在前揭核心價值之脈絡下予以理解。通訊傳播所承載之意見匯流，直接指涉言論自由之真諦，而國家關於通訊傳播產業的政策目標，其重點非止於「通訊傳播事業健全發展、保障公眾視聽權益」，而應著重於言論自由，甚至不能僅止於消極的言論自由保障，尚必須積極確保各種多元意見可由此發聲，並令其可自由、有效為一般國民所接收。從而，通訊傳播產業中

之營業自由或言論自由（如被上訴人所強調之系統業者之「排頻權」），相對於個人言論自由，僅係工具性基本權利，類似於憲法上之「制度性保障」，係為實現個人言論自由所由設，與言論自由受絕對保護，不應作相同對待，而應從功能角度，以利益權衡而非絕對保護之方法為之。

(二)多元寬容的社會，有賴言論市場自由競逐以凝聚共識而形成，但媒體市場之自由競爭並不同於言論市場之自由競爭，有時反而有礙於言論市場自由競爭。是不論就促進民主思辯、訊息多樣化、弱勢者免於汙名化等角度以觀，攸關言論傳播之媒體經營權，都有進行管制之必要，惟管制重點不在於維護媒體市場中各產業競爭之公平性，而在於媒體市場中多元言論並呈之可能性。又通訊傳播產業不是政府，而是參與市場經濟，以商品、服務、技術及價格競爭，為消費者提供更多選擇及更好產品服務，以取得經濟優勢之企業主，故期待其捨棄利潤之追求以承擔過重之公眾任務，於產業本質有違，且不利其商業競爭。再者，限制產業從事競爭所採取的各項手段，除可能妨礙經濟主體於利潤之追求，也可能扼殺創意新知之發想交流，長遠以觀，於消費者未必有利。職是，為形成多元寬容的社會文化，政府當然得對通訊傳播產業之市場競爭，為有異於公平交易法視角之管制，但業者商業策略如未涉及不正競爭，且於媒體市場中多元言論之並呈無礙時，予以管制即失其正當性。至於其管制之正當性如何建立或確認，應依所處世代通訊產業結構實況、社會文化科技進程、意見交流模式、以及不同區域人口、年齡、教育、職業結構等各項資料，綜合判斷以分析說理，而非空泛之主觀臆測，乃事理之當然。

(三)通訊傳播基本法既設計上訴人為獨立機關以捍衛多元價值，則上訴人管制通傳產業以保障言論多元所為之決策，法律保留原則與法律可預見性的要求，或可適度放寬，以獨立機關的多元專業性及決策程序的公開與說理補足其判斷之正當性，其判斷並成為通訊傳播產業遵循之方向，法院基於憲法

之功能分配，當非得以本身之見解取代上訴人之見解，但上訴人就其管制通傳業者經營自由之正當性，仍必須說理，至少應達到一般國民足以理解其管制與多元言論保護之關聯性。如經法院為有限度之審查，認上訴人其說理未達此程度，或未遵循一般之評價標準，或納入與多元價值維護無關事項之考量，其合法性仍屬無可維持。

(四)有線廣播電視系統經營者營運計畫變更申請許可或報請備查辦法（下稱營運許可或備查辦法）及頻道規劃許可辦法關於審查系統業者頻道規劃之規定，屬於細節性、解釋性行政規則，且無悖於有廣法第29條第1項、第3項之授權，自可援用。又基本頻道之變更乃營運計畫變更之一環，是以，申請頻道規劃許可涉及基本頻道變更時，上開二辦法之規範，上訴人均得援用予以審查。另頻道規劃許可辦法第3條第4項雖係上訴人108年1月2日召開第837次委員會決議後始公布，但法文中所謂基本頻道變更應綜合考量「增進或維持整體市場競爭、消費者權益、頻道內容之多樣性及其他公共利益」，只是重申有廣法第1條之立法意旨，故上訴人適用有廣法第29條以管制有線電視系統業者頻道規劃時即當然應予考量，無待於上開辦法明文，且未就該等因素斟酌所為之裁量，應認有悖於行政程序法第9條規定，有思慮不週之瑕疵。只是，在捍衛多元價值核心下，所謂增進或維持整體市場競爭，重點不在於維護通訊傳播市場中水平產業（系統業者）或垂直產業（系統業者與頻道業者）競爭之公平性，而增進或維護消費者權益更不是特定消費族群喜愛偏好之固化，或收視習慣之尊重，而是在促使媒體市場中多元言論並呈。亦即，一方面因系統業者提供多樣性內容頻道服務以爭取消費者之公平競爭，全民因此能有多元文化彼此理解與相互溝通之機會，另方面，系統業者不能只是基於爭取消費者之商業考量，或特定立場之把持，而為特定頻道之上下架或移頻，以致阻礙甚至剝奪經濟、政治、文化或族群上相對弱勢言論之發聲管道，俾令其產業維持競爭以增進消費者權益，且各

種言論均得藉此參與公眾討論，有機會凝聚全民共識而成為意見主流，形成政策。

(五)頻道上下架或移頻均屬系統業者之營業策略，若未違反公平交易法相關規定，應屬營業自由。只是，頻道上下架，涉及頻道業者經由某一特定系統業者發聲管道之剝奪，而移頻，並非全然阻絕言論管道（因消費者之收視習慣而攸關遭異動頻道業者言論影響力及收視率所帶來的經濟效益），以通訊傳播應以多元價值並呈為管制核心之理念而論，上下架或移頻容或均應予管制，但二者管制強度顯然不應相同。將上下架之規範要求，加諸於移頻申請許可之審查，於營業自由之侵害與言論自由之保護而言，是否符合比例原則，實不無疑義。上訴人於107年8月16日訂定有線廣播電視系統經營者訂定上下架規章參考原則（下稱上下架規章參考原則）供系統業者依法訂定上下架規章時有所參考。上下架規章參考原則規範內容原應限於「上下架」之標準，惟其卻在第9點將移頻之頻道異動予以規定，加以，頻道規劃許可辦法第3條第1項第9款未區分頻道異動為上下架或移頻，一律規定系統業者之基本頻道變更，應符合「依經中央主管機關備查之上下架規章實施」，而且同辦法第4條第1項第6款規定，系統業者申請頻道之規劃時應檢具變更之頻道符合上訴人備查之上下架規章自評表，以致被上訴人系爭申請雖限於移頻而非上下架頻道，但實務操作上，仍須檢具該等自評表及資料，以「證明」擬異動至前段頻道位置之「寰宇新聞台」優於被取代之原頻道「壹電視新聞台」。尤其，前述得予頻道異動之要件，大致可簡化為「優質頻道排序於前」，並「尊重消費者習慣」兩個原則。而所謂優質者，不外以「收視滿意度」或「得獎紀錄」為標準。然而，文化難論優劣，其優劣端視評價者之立場而論，以收視滿意度與得獎紀錄作為評價標準，無非屈從於「優勢族群」所採取之「優勢言論」視角，將目前已立於優勢之文化放諸於消費者較為青睞之前區段頻道，更加鞏固強化其優勢地位，而弱勢族群之少數言論淪為

01 後區段頻道，使之更處於劣勢，根本無從改變消費者習慣，
02 或影響消費者之價值。這樣的移頻原則，恐怕與通訊傳播基
03 本法所宣示「維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文
04 化」之理念，背道而馳。而輒以尊重消費者習慣為詞，以致
05 各系統業者一旦規劃頻道經報准後，其頻譜幾無更動可能，
06 如此，能否促進系統業者、頻道業者二產業之水平競爭，以
07 回饋於消費大眾，達成市場機制中所謂維護消費者權益之效
08 能，令人質疑。本件被上訴人系爭申請為「移頻」，並非頻
09 道上下架，是不論係被上訴人制訂送上訴人備查之上下架規
10 章，或上訴人基於行政指導而制訂之上下架規章參考原則，
11 均非系爭申請應否准許所應援引之審查標準。但是，系爭申
12 請所涉及之頻道異動，於媒體市場之多元價值之並呈既未必
13 全無影響，上訴人當然得綜合「增進或維持整體市場競爭、
14 消費者權益、頻道內容之多樣性及其他公共利益」等因素，
15 以決定是否准許系爭申請。

16 (六)上訴人就被上訴人或輔助參加人壹傳媒電視廣播股份有限公
17 司（下稱壹傳媒公司）所提出收視數據、問卷調查之採擇，
18 無非用以論證「寰宇新聞台」及「壹電視新聞台」之「優
19 劣」，據以駁斥被上訴人以前者替代後者頻道之正當性。然
20 而，言論難論優劣，以收視滿意度來評論言論之優劣，更是
21 屈從於主流強勢文化的標準，於弱勢文化之扶助，於多元文
22 化之融合，恐怕均是弊多於利。因此，關於收視滿意度資料
23 論證與取捨，原審認於本事件中並不具討論價值，也與是否
24 得予移頻之判斷無涉。

25 (七)依有線廣播電視規範，有線電視是典型的製播分離平台，頻
26 道業者製作節目及廣告以一定頻道授權系統業者播送，彼此
27 之競爭係以製作優質節目以爭取系統業者購買頻道授權播
28 出，而系統業者經營有線廣播電視服務，其競爭力則表現在
29 網路傳輸品質與視訊內容之優劣，業者根據不同產品組合與
30 成本提供消費者不同選擇之服務，以凸顯平台節目內容特
31 色、爭取用戶，確保競爭優勢。然而，因我國有線電視系統

業者提供用戶收視的頻道呈現高度同一性，故無法進行內容差異化競爭而僅存價格競爭，寡占成為產業最佳的生存獲利之道，市場機制極度扭曲，而如此之市場現況，難謂與系統業者之頻道編排受有高度管制全然無關。尤其，在數位頻道增加，且訂戶可循電子表單自行收視其慣用頻道之情況下，如猶以「尊重訂戶收視習慣」為由，不允許系統業者為頻道重為編排，只是固化消費者消費模式，使民眾方便觀賞到符合其既定立場與意見之頻道，趨向自我視野窄化，更難以接收到與其理念不同論點與資訊之刺激；而已占有所謂優勢頻道之頻道業者，既無須致力於節目製作以吸納不同思考之消費者，即可持續其優勢言論地位，甚者傾向提供更合於原本收視群眾立場之極端主張，以鞏固其於言論市場之地位，進而激化社會不同立場群體間之互不理解與對立，凡此種種，莫不有礙多元寬容社會文化之形成。而此，確實有相當程度是肇因於實務見解將特定消費者習慣偏好之維護（即以尊重訂戶收視習慣為名，不容許頻道重為規劃）誤解為消費者權益，大幅削弱系統業者透過服務品質競爭之可能，此不僅無助於消費者權益，更妨礙了多元文化的融合。

(八)上訴人為達成促進多元文化並呈之政策目標，就被上訴人頻道規劃當否為管制，勢必建立在所處世代通訊產業結構實況、社會文化科技進程、意見交流模式、以及不同區域人口、年齡、教育、職業結構等各項因素之資料蒐集，綜合分析，始能竟其功，而與此相關之資料大致由地方主管機關掌握。被上訴人系統經營區域位於臺北市，輔助參加人臺北市政府就系爭申請之當否掌握相當之資訊得提供上訴人參考，就系爭申請對其文化政策之影響，亦能予以評估而有所臧否，是以，歸納輔助參加人臺北市政府先後三個函文之意見，其並未就系爭頻道規劃之申請，提供任何具有時代性或地域性指標意義（如臺北市民使用有線電視系統、IPTV、OTT-TV等等網路系統取得新聞資訊之人口比例，其與職業、教育、年齡層間之連動關係）之資訊，亦未基於

01 首都地位，期許為臺灣政治、經濟及國際文化匯流中心之文
02 化想望，如何致力於系統業者頻道規劃中求以實現之策略，
03 提供上訴人參考，其所謂：「移頻幅度過大（壹電視由49台
04 移至149台）、不符合區塊化原則（49台至55台頻道區間為
05 原有新聞區塊）及應尊重訂戶收視習慣」等意見，大致是基
06 於特定族群消費者立場來觀察系爭移頻申請所產生之收視障
07 礙而已，並非基於促成寬容多元社會之立場，以宏觀角度來
08 評價系爭申請就被上訴人經營區域之社會所預估可能之效
09 應。同時，其意見也欠缺形成之事實面基礎呈現，如：系統
10 業者乃將壹電視新聞台移往新闢之新聞區塊，何以仍認違反
11 （新聞）區塊化原則？又個案是否移頻幅度過大，導致收視
12 障礙，端視有線電視之閱聽者是否嫻熟於使用電子表單自行
13 搜尋收視其慣用頻道而定，以此而觀，同一移頻，於臺北，
14 於南投、或臺中各地區所生影響，乃有不同。而此，也未見
15 輔助參加人臺北市政府基於主管機關之地位，提出證據予以
16 論述。從而，原處分所謂綜合評估，認為系爭申請「影響消
17 費者收視習慣，無法維持消費者權益」，有將「頻道優劣」
18 及「消費者選台習慣」誤解為「消費者權益」之疑慮，顯然
19 未能掌握管制通傳事業，解釋通傳法令應以多元文化之維護
20 為其核心價值之脈絡思考，其據此否准，無從正當化其何以
21 管制被上訴人頻道規劃之營業自由。

22 (九)我國有線電視之產業結構，包含上游頻道業者，中游頻道代
23 理商以及下游有線電視系統業者，而有線電視系統業者因過
24 往法令限制，市場高度集中，已形成分區獨占或寡占的局
25 面，復因於資力雄厚之集團進駐，基於市場利益的競逐，上
26 中下游已然產生複雜的水平垂直整合情形，這樣的結構特
27 徵，本質上就不利於良性之市場競爭，更可能危害媒體市場
28 之多元與多樣發展。因此，從前述上訴人得管制通傳業者營
29 業自由之理論而言，上訴人如擬否決被上訴人移頻的申請，
30 最有可能的論點，應該是凱擘集團所屬12家系統業者（含被
31 上訴人）基於市場地位，具有可操控頻道權限，系爭移頻申

請乃對不具整合關係的獨立頻道業者，施以不當的壓力或歧視的考量所作成，而有導致該獨立頻道業者言論有被邊緣化乃至自言論市場消失之可能。對此，輔助參加人壹傳媒公司雖有指摘，但原處分卻毫無論述，既未質疑被上訴人在本案中濫用市場地位，也未檢視其行使頻道規劃權利，使「寰宇新聞台」與「壹電視新聞台」移頻，是否操弄言論市場，以致妨礙多元言論並呈可能。是就上訴人為通訊傳播基本法所賦予之獨立機關職權而言，原處分就其判斷應具備之理由及證據，可謂全然欠缺。

(十)綜上，原處分以「影響消費者收視習慣，無法維持消費者權益」為由，否准被上訴人系爭申請，欠缺以維護言論多元價值而管制其營業自由之正當性，乃無可維持，被上訴人訴請撤銷，為有理由，應予准許。惟被上訴人訴請判令上訴人應就其申請作成許可部分，基於我國有線電視之產業結構之特殊性，被上訴人該等移頻規劃是否利用其經濟市場地位而操弄言論市場，涉及上訴人基於獨立機關地位所為之判斷權限，原審無從以司法權之角度替代。被上訴人所提起之課予義務訴訟，尚未達全部有理由之程度，爰依行政訴訟法第200條第4款規定，判令上訴人應依原判決之法律見解對於被上訴人申請作成決定，其餘部分，不應准許，應予駁回。

四、本院按：

(一)憲法第11條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。憲法所保障之通訊傳播自由之意義，非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域（司法院釋字第613號解釋意旨參照）。惟憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國家尚非不得於符合憲法第23條規定意旨之範圍

內，制定法律為適當之限制（司法院釋字第617號、第678號解釋意旨參照）。準此，為了讓通訊傳播媒體真正能發揮其制度性功能，政府對通訊傳播產業中提供有線廣播電視服務之系統業者，得以「促進有線廣播電視事業之健全發展」、「保障公眾視聽之權益」、「增進公共利益與福祉」，「維護視聽多元化」（有廣法第1條規定參照）作為具體的管制目的並進而制定相關管制規範，確保頻道業者間的公平競爭，維護多元節目來源，進而保障閱聽大眾取得資訊的權利，凡此均有助於憲法保障言論自由（通訊傳播自由）目的的實現。

(二)依有廣法第2條第6款規定：「本法用詞，定義如下：……

六、基本頻道：指訂戶定期繳交基本費用，始可收視、聽之頻道。」第29條第1項、第3項規定：「系統經營者應依其營運計畫營運，其申請書及營運計畫內容於取得經營許可執照後有變更時，應向中央主管機關申請許可變更或報請備查；其應經許可項目、應報請備查項目及許可基準之辦法，由中央主管機關定之。」「系統經營者依第1項規定申請頻道之規劃及其類型之變更時，其許可辦法由中央主管機關定之。」上訴人依有廣法第29條第1項、第3項之授權，分別訂定營運許可或備查辦法、頻道規劃許可辦法。依營運許可或備查辦法第2條第1項第4款及第2項規定：「有線廣播電視系統經營者（以下簡稱系統經營者）之申請書及營運計畫內容，除本法授權訂定之法規命令另有規定者外，其變更應經許可項目如下：……四、本法第11條第2項第5款依有線廣播電視系統經營者申請頻道規劃及其類型變更許可辦法，應申請許可之事項。」「申請書及營運計畫內容變更，除前項規定外，應向中央主管機關報請備查。」第4條第3項前段規定：「中央主管機關審查系統經營者申請營運計畫變更許可時，應考量並綜合判斷其能否增進或維持整體之市場競爭、消費者權益及其他公共利益，予以准駁；……。」頻道規劃許可辦法第2條規定：「除因頻道供應事業終止經營而須停

播該基本頻道外，有線廣播電視系統經營者之基本頻道新增、停播、位置異動，應申請頻道之規劃及其類型變更許可。」第3條第1項第9款、第4項規定：「系統經營者之基本頻道變更後，應符合下列規定，違反者不予許可：……九、依經中央主管機關備查之上下架規章實施。」「系統經營者依前條申請頻道之規劃及其類型變更，中央主管機關應綜合考量是否增進或維持整體市場競爭、消費者權益、頻道內容之多樣性及其他公共利益。」第4條第1項第6款及第2項規定：「系統經營者申請頻道之規劃及其類型變更時，應檢具下列文件向中央主管機關申請許可：……六、變更之頻道符合經中央主管機關備查之上下架規章自評表。」「系統經營者依前項規定應填具之資料不全或記載內容不完備時，中央主管機關得限期命其補正；屆期不補正或補正不全者，得不予受理。」上下架規章參考原則第9點規定：「頻道位置異動參考指標：(一)異動至前段頻道位置之新頻道經客觀證明優於被取代之原頻道。(二)區塊化原則：變更頻道應依頻道節目屬性規劃區隔。(三)尊重消費者收視習慣，將收視滿意度較高之頻道置於較前段頻道。(四)頻道供應事業最近一次經本會評鑑之結果、得獎與近3年裁處紀錄及製播本國節目比例情形。」準此，系統經營者之頻道規劃及其類型變更，若涉及「基本頻道」之新增或頻位變更，此既屬其經許可之營運計畫內容發生異動，依前揭營運許可或備查辦法、頻道規劃許可辦法規定，即應申請取得上訴人許可，且於申請程序上，系統經營者應依其報請上訴人備查之「上下架規章」實施，並向上訴人提出「變更之頻道符合經中央主管機關備查之上下架規章自評表」之文件，上訴人受理後應依頻道規劃許可辦法，綜合考量該變更是否增進或維持整體市場競爭、消費者權益、頻道內容之多樣性及其他公共利益以為准駁。又系統業者對於頻道供應事業應自行訂定公平、合理及無差別待遇之上下架規章報請上訴人備查後遵行之，如系統業者對於頻道供應事業所提供之頻道，未符合其所自行訂立之上下架

規章情形時，上訴人即得不予許可其基本頻道規劃變更之申請。原判決認原處分無可維持，無非以「增進或維持整體市場競爭，重點不在於維護通訊傳播市場中水平產業（系統業者）或垂直產業（系統業者與頻道業者）競爭之公平性而已；增進或維護消費者權益更不是特定消費族群喜愛偏好之固化，或收視習慣之尊重；而在於促使媒體市場中多元言論並呈」，因認原處分以「影響消費者收視習慣，無法維持消費者權益」為由，否准被上訴人系爭申請，欠缺以維護言論多元價值而管制其營業自由之正當性。原審此一見解，無異將前揭法律及法規命令所揭諸之各項應考量事項及規範目的，均限縮指向「維護視聽多元化（頻道內容之多樣性）」（促使媒體市場中多元言論並呈）為單一事項或指稱為唯一目的，然維護視聽多元化（頻道內容之多樣性）僅係其中一項，且衡諸國內有線電視市場在現行有廣法規範下，係採分區經營之許可制，業已形成各縣市地區為一家獨占或少數寡占的有線電視經營現實，頻道供應業者及消費者，均全然仰賴系統供應者之頻道通路，縱係維護視聽多元化，所應考量亦不應僅就系統經營者即被上訴人之頻道規劃之營業自由或言論自由而已，尚應考量被上訴人之移頻規劃是否利用其市場地位而操弄言論市場，致妨礙「頻道業者」言論有被邊緣化乃至消失可能，危害媒體市場之多元與多樣發展。因此，有廣法第1條立法目的，即明確載明為促進有線廣播電視事業之健全發展，保障公眾視聽之權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化。原判決據以撤銷處分，所考量僅限縮至維護視聽多元化此因素，且僅就「系統經營者」層面而論，而未考量「頻道業者」層面，已有偏失，亦忽略尚須考量是否增進或維持整體市場競爭、消費者權益及其他公共利益等因素以為准駁，自有適用法規不當之違背法令。

(三)依有廣法第37條第1項至第3項規定：「系統經營者對衛星頻道節目供應事業、他類頻道節目供應事業、境外衛星廣播電視事業、無線電視事業，應訂定公平、合理及無差別待遇之

上下架規章，並應依該規章實施。」「前項上下架規章應於實施前3個月，報請中央主管機關備查；變更時，亦同。」

「第1項上下架規章有妨礙公平競爭或消費者權益者，中央主管機關得限期令系統經營者修正之。」上訴人為辦理有廣法第37條第1項至第3項規定事項，並供系統經營者訂定、修正上下架規章時參考，特訂定上下架規章參考原則。依有廣法第64條第3款規定：「系統經營者有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上2百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照：……三、違反第37條第1項或第2項規定。」準此，系統經營者所為頻道規劃及其類型變更，除前述(二)之申請程式外，若系統經營者非依經上訴人備查之上下架規章實施者，則系統經營者另將受有前開裁罰。

(四)關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，依法作成判斷。其判斷基準時點，與行政法院對行政機關所作行政處分違法性審查之撤銷訴訟不同，除法律另有規定外，不得僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為判斷。裁判基準時決定後，將在此基準時點以前所發生之事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，解釋個案應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成裁判（本院109年度大字第3號裁定意旨參照）。法律除明定具有溯及效力者外，其適用以不溯及既往為原則，此為法律適用之原則。中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」明示行政機關受理人民申請許可案件，在處理程序終結前，新的法規公布，原則上應適用變更後的新法；例外適用變

更前的舊法者，則限於舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止所申請事項之情形，皆不生法律溯及既往問題。又中央法規標準法第18條所稱「處理程序」，係指主管機關處理人民申請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。本件被上訴人於107年5月7日提出申請，上下架規章參考原則於107年8月16日訂頒、108年1月17日修正頻道規劃許可辦法第3條第1項第9款「依經中央主管機關備查之上下架規章實施」、第4項「系統經營者依前條申請頻道之規劃及其類型變更，中央主管機關應綜合考量是否增進或維持整體市場競爭、消費者權益、頻道內容之多樣性及其他公共利益。」、第4條第1項第6款「變更之頻道符合經中央主管機關備查之上下架規章自評表」，上訴人於108年1月31日、2月1日、11日、12日作成否准之原處分，處理程序終結前，上下架規章參考原則、頻道規劃許可辦法雖有訂頒及修正，惟前開訂頒及修正無非在闡釋有廣法第1條、第29條、第37條、第64條及營運許可或備查辦法第4條第3項之原意，舊法規並未有利於當事人，因此本件在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，自應適用新法規。故本件被上訴人向上訴人申請營運計畫中「頻道之規劃及其類型」基本頻道變更之許可，自應以處理程序終結時之上下架規章參考原則、頻道規劃許可辦法，以為認定應否許可之評核基準，行政法院亦應以此作為裁判時，判斷被上訴人之請求權是否成立、上訴人有無行為義務之應適用法令。

(五)上訴人於原處分已載明：壹傳媒公司所附壹新聞台與寰宇新聞台收視比較表，難據以得出寰宇新聞台收視滿意度優於壹電視新聞台，且被上訴人問卷調查亦有引導式提問之疑慮，復系統經營區所在地之地方政府提出意見亦包括被上訴人提供之調查數據資料有不盡客觀中立之虞，綜上，被上訴人所提供資料未達客觀標準，尚難據以作為頻道位置異動之基礎等語（原審卷1第97、100、104、108頁）。因此，被上訴人基本頻道之異動移頻是否合於「異動至前段頻道位置之新頻

道經客觀證明優於被取代之原頻道」，且有「客觀證明依據」等事項，即必須納入其考量之指標，此更與輔助參加人壹傳媒公司於本件訴訟提出有利於「壹電視新聞台」之主張所關頗切，原審自應依處理程序終結時之上下架規章參考原則、頻道規劃許可辦法，以為認定應否許可之評核基準，據以判斷被上訴人之請求權是否成立、上訴人有無行為義務。惟原審未詳予調查釐清，對前開有利於上訴人之事證恕置不論，逕以本件被上訴人系爭申請乃為「移頻」，並非頻道上、下架，是以不論係被上訴人依有廣法第37條規定而制訂送請上訴人備查之上下架規章，或上訴人基於行政指導而制訂之上下架規章參考原則，均非系爭申請應否准許所應援引之審查標準，遽認上訴人所為否准處分無可維持，而予以撤銷，自嫌速斷，核有判決不備理由及適用法規不當之違背法令。

(六)按行政法院針對行政機關基於裁量權所為之行政處分，除法律或司法院解釋別有規定外（如司法院釋字第298號解釋所謂「就行政機關對公務員所為懲戒處分之違法或不當加以審查」），司法審查範圍應僅限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。本件是被上訴人依有廣法第29條第3項規定向主管機關即上訴人申請基本頻道之變更，而由上訴人依相關法律規定裁量決定，性質上屬裁量處分。原判決以兩造爭執無非上訴人以原處分理由否准系爭申請，以限制被上訴人頻道規劃該等營業行為，是否具有「正當性」，為本件爭點（原判決第11頁），並論述得出「原處分以『影響消費者收視習慣，無法維持消費者權益』為由，否准被上訴人系爭移頻申請，欠缺以維護言論多元價值而管制其營業自由之正當性，乃無可維持。」之結論（原判決第20頁），原審核係在審查上訴人否准申請案件之「妥當性」，而非「違法性」，有違行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍應僅限於裁量之「合法性」，而不及於裁量行使之「妥當性」，自有適用行政訴訟法第5條第2項規定不當之違背法令。

(七)否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受「違法」損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，惟並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴訟有理由時，則行政法院判決主文除依情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之方式判決外，因其亦具有排除否准處分之效力，實務上併諭知將其附屬聲明之訴願決定及否准處分均撤銷，以求法律關係明確，避免存在一個與判決主旨不符之否准處分。易言之，課予義務訴訟並非先行審究附屬聲明其否准處分之合法性，如僅因否准處分違法，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而適用行政訴訟法第200條第3款或第4款之規定為判決，卻未審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，遽為判決課予義務訴訟全部勝訴或部分勝訴，即有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌。本件原判決以：原處分以「影響消費者收視習慣，無法維持消費者權益」為由，否准被上訴人系爭申請，欠缺以維護言論多元價值而管制其營業自由之正當性，乃無可維持，被上訴人訴請撤銷，為有理由，應予准許，乃依行政訴訟法第200條第4款規定判決等情，固非無見。惟因本件為被上訴人合法提起之課予義務訴訟，原審即應先實體審究課予義務訴訟本案聲明有無理由，被上訴人之申請是否合於基本頻道變更之許可要件，上訴人是否依法審酌各法定事項為合義務性之裁量，有無裁量逾越或濫用情事，或判斷有恣意濫用及其他違法情事，並以被上訴人所主

張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴訟本案聲明有理由時，始得依情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之方式判決，併諭知將其附屬聲明之訴願決定及原處分均撤銷。惟原審未先實體審究被上訴人所提起之課予義務訴訟本案聲明有無理由，甚且於判決理由中論述：有線電視系統業者因過往法令限制，市場高度集中，已形成分區獨占或寡占的局面，上訴人如擬否決被上訴人移頻的申請，最有可能的論點，應該是凱擘集團所屬12家系統業者（含被上訴人）基於市場地位，具有可操控頻道權限，系爭申請乃對不具整合關係的獨立頻道業者，施以不當的壓力或歧視的考量所作成，而有導致該獨立頻道業者言論有被邊緣化乃至自言論市場消失之可能等情（原判決第19頁）。然在輔助參加人壹傳媒公司已對此提出證據資料加以指摘（包含調查被上訴人在本案中有無濫用市場地位、檢視被上訴人欲使「寰宇新聞台」與「壹電視新聞台」移頻，是否有操弄言論市場，以致妨礙多元言論並呈可能等）之情形下（原審卷2第441至524頁、卷3第439至464頁），原審亦未依職權調查證據，亦未於判決理由敘明何以不採，遽以原處分就其判斷應具備之理由及證據，可謂全然欠缺為由，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而依行政訴訟法第200條第4款規定判決撤銷原處分關於否准部分，並判命上訴人就系爭申請，應依原判決意旨另為適法之處分，且駁回被上訴人其餘之訴，揆諸前開說明，容有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌，而有判決適用行政訴訟法第200條第4款規定不當之違法。

(八)綜上所述，原判決有如前所述之違背法令事由，上訴論旨請求廢棄，為有理由。又本件係課予義務訴訟，被上訴人起訴目的在於求得行政法院為課上訴人作成行政處分義務之判決，其於原審訴之聲明第1項之「原處分關於否准『壹電視新聞台』頻道位置異動、『寰宇新聞台』使用方式與頻道位置異動之部分，均撤銷」，與第2項之「上開否准部分，上

01 訴人應就被上訴人系爭申請所提出數位基本頻道營運計畫變
02 更申請書關於『壹電視新聞台』頻道位置異動、『寰宇新聞
03 台』使用方式與頻道位置異動之部分，作成許可之行政處
04 分。」具有一體性。原判決雖駁回被上訴人第2項聲明之請
05 求，然其並非終局認定被上訴人之申請應不予許可，尚需視
06 之後最終之事實認定結果而定，等於就該部分實質上未裁
07 判。是原判決撤銷原處分關於否准被上訴人申請「壹電視新
08 聞台」頻道位置異動、「寰宇新聞台」使用方式與頻道位置
09 異動之部分，令上訴人應依原判決之法律見解作成決定，即
10 是就本件課予義務訴訟全部為不利於上訴人之判決(上訴人
11 有受被上訴人在原審之訴實體無理由判決駁回之訴訟利
12 益)，上訴人雖未求為廢棄原判決全部，然因原判決係對課
13 予義務訴訟所為判決，具有裁判上不可分之性質，自應及於
14 求為廢棄原判決之全部。因原判決違背法令影響事實之確定
15 及判決結果，自應由本院將原判決(含駁回被上訴人部分)廢
16 棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

17 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
18 項、第260條第1項，判決如主文。

19 中 華 民 國 112 年 9 月 21 日

20 最高行政法院第一庭

21 審判長法官 吳 東 都

22 法官 許 瑞 助

23 法官 侯 志 融

24 法官 鍾 啟 煒

25 法官 王 俊 雄

26 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

27 中 華 民 國 112 年 9 月 21 日

28 書記官 張 玉 純