

臺北高等行政法院判決

111年度訴更一字第87號

112年5月25日辯論終結

原告 紅樹林有線電視股份有限公司

代表人 大侖有限公司指定代表人郭朝男（董事長）

訴訟代理人 劉懷先律師

李佳真律師

被告 國家通訊傳播委員會

代表人 陳耀祥（主任委員）

訴訟代理人 林庭萱

許心瑀

上列當事人間有線廣播電視法事件，原告不服被告中華民國109年8月28日通傳平臺字第10900084510號函，提起行政訴訟，經本院109年度訴字第1253號判決原處分關於附款部分撤銷後，被告不服，提起上訴，經最高行政法院以110年度上字第461號判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主 文

原處分撤銷。

被告就原告民國109年2月26日申請換發有線廣播電視系統經營者經營許可執照，應依本判決之法律見解作成決定。

原告其餘之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告原領之有線廣播電視系統經營者經營許可執照效期至民國109年8月29日屆滿，乃於同年2月26日向被告申請換發許可執照。案經被告109年8月26日第924次委員會議（第八案）審認原告有違反黨政軍條款之情事，決議本案以附附款許可原告換發許可執照，附款內容為：「貴公司應自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事；本會依行政程序法第93條第2項第4款規定，保留本行政處分之廢止權，如未於期限內改正完成，本會得依同法第123條第2款規定，廢止許可並註銷執照。」（下稱系爭附款），並由被告以109年8月28日通傳平臺字第10900084510號函（下稱原處分）通知原告。原告不服，提起行政訴訟，並聲明：1. 先位聲明：原處分關於附款部分撤銷。2. 備位聲明：(1)原處分撤銷。(2)被告應依原告109年2月26日之申請作成無附款之許可換照之行政處分。經本院前審以109年度訴字第1253號判決（下稱前審判決）撤銷原處分關於附款部分。被告不服，提起上訴，經最高行政法院110年度上字第461號判決（下稱發回判決）廢棄前審判決，發回本院更為審理。

二、原告主張要旨及聲明：

（一）主張要旨

1. 程序部分：

(1)原告於109年8月31日收受原處分，因系爭附款違法不當，原告爰依行政訴訟法第4條規定提起本件撤銷訴訟，請求撤銷系爭附款（如先位聲明）。

(2)退步言之，如認對於裁量處分，於行政機關如知附款違法將為其他決定者，人民應提起課予義務訴訟，請求判決行政機關應作成無附款之相同處分或依法院之法律見解為新決定，不得以撤銷訴訟單獨請求撤銷附款，則應准許原告提起課予義務訴訟如備位聲明。

2. 實體部分：

(1)最高行政法院先認有線電視系統業者對其已設立且運作之有線電視系統營業，應受到存續保障，自有線廣播電

01 視法（下稱有廣法）關於換照之規定及有線廣播電視系
02 統經營者申請換發經營許可執照審查辦法（下稱換照審
03 查辦法）之規定觀之，有廣法關於換照之要件及其程序
04 既另為規定，則自不應適用關於發照之規定（見發回判
05 決第5頁最後1行至第6頁第13行）。

06 (2)嗣參發回判決第9頁第3行至第10頁第26行之意旨，本件
07 原告係因多層持股關係，而間接受政府及政府機構投
08 資，二者間並無直接、間接控制等類似之監督關係，政
09 府及政府機構對原告之媒體專業自主性是否存在實質影
10 響力，已非無疑；且台哥大、鴻海公司均為股票上市公
11 司，此為公眾周知而為於法院已顯著之事實，該等公司
12 不僅無法選擇或拒絕特定人或單位於公開市場交易其股
13 票，且股市交易狀況瞬息萬變，原告亦難以隨時掌握直
14 接或間接持有原告所有上層股東股權之變化狀況，而就
15 既有之投資狀態，現行法令亦未賦予原告否決或排除政
16 府機構或上市公司投資決定之權利或有效措施，原告對
17 此種間接投資，於事前或事後均難有任何防止或排除之
18 可能性。系爭附款以「應自核准換照之日起3年內改正
19 違反黨政軍條款情事」為廢止事由，而該事由之實現對
20 於原告而言無期待可能性，則原處分已與附3年期限相
21 去不遠，無異以系爭附款駁回原告申請換發附9年終期
22 之經營許可執照之申請，此由本件訴訟審理至今，3年
23 改正期限即將屆至，亦可見一斑。足見系爭附款與原處
24 分之目的有違，從而不合於行政程序法第94條之合法性
25 要求。

26 (3)更何況，本件原告受有黨政軍之間接投資，係因黨政軍
27 之投資行為所致，又原告係被動受上層股東之投資者之
28 間接投資，無法選擇或拒絕特定之人或單位等於公開市
29 場隨時買、賣該等公司股票，原告係被動成為黨政軍間
30 接投資之對象，對於黨政軍間接投資之情形，事前實難
31 知悉，亦無從防止。而現行法令並未賦予原告任何足以

01 否決或排除黨政軍投資之權利或有效措施。是原告對於
02 黨政軍間接投資持有其股份，並無預見並防止發生之可
03 能性，亦無從拒絕或排除黨政軍間接投資，原告能否排
04 除上開政府機構之投資，純繫於該等投資者之意願，當
05 非己力所能完成，且與給予改正期間之長短無關，使黨
06 政軍徹底退出媒體之行政目的無法由原告一己之力即可
07 達成，足見原處分之系爭附款對原告而言非合理可行，
08 無履行之期待可能性。

09 (二)原告聲明

10 1.先位聲明

11 (1)原處分關於附款部分撤銷。

12 (2)訴訟費用由被告負擔。

13 2.備位聲明

14 (1)原處分撤銷。

15 (2)被告應依原告109年2月26日之申請作成無附款之許可換
16 照之行政處分。

17 (3)訴訟費用由被告負擔。

18 三、被告之答辯及聲明：

19 (一)答辯要旨

20 1.原告先位之訴不合法，應予駁回：

21 (1)按最高行政法院101年度判字第270號判決、108年度判
22 字第294號判決，原告於109年2月26日向被告申請換發
23 經營許可執照，被告以附系爭附款方式許可原告換發經
24 營許可執照。原告提起先位之訴求為撤銷原處分關於系
25 爭附款部分，合先敘明。

26 (2)經查，系爭附款要求原告於3年內改正違反黨政軍條款
27 情事，如未於期限內改正完成，被告得依行政程序法第
28 123條第2款規定，廢止許可並註銷執照，與原處分許可
29 換照間，具有密切不可分之關係，不具獨立性，若認系
30 爭附款違法而單獨撤銷，將影響被告裁量結果，另作其

01 他決定，則依據上開實務見解意旨，原告先位聲明應屬
02 選擇訴訟類型錯誤，為不合法，應予駁回。

03 2. 許可處分係附期限之行政處分，於期限屆至時失其效力，
04 換照之申請，可謂是重新申請許可；發回判決認為換照不
05 適用發照規定云云，未就有廣法規定體系解釋，違反體系
06 解釋或目的解釋之法律解釋法則：

07 (1) 按經營許可執照即原處分，係屬「附期限之行政處
08 分」，於期限屆至時失其效力，換照之申請，可謂是重
09 新申請許可（最高行政法院98年度判字第281號判決參
10 照）。

11 (2) 經查，有廣法第12條關於發照之規定，係規定於「第二
12 章經營許可」綜觀第12條規定應駁回申請之情形，違反
13 第6條第3項，係指違反最小經營區域之情形；違反第7
14 條第1項，係指違反應以數位化技術提供有線廣播電視
15 服務之情形；違反第8條第1項、第2項，係指違反設置
16 頭端、備援機制；違反第9條第1項至第4項，係指違反
17 組織以股份有限公司為限，董事不得少於3分之2及董事
18 長，均應具中華民國國籍，及外國人持股比例限制等；
19 第10條係關於禁止黨政投資之規定；第15條係關於外國
20 人投資有線廣播電視服務，不得影響國家安全等；足認
21 有廣法第12條係規範系統經營者應符合之經營許可條件
22 或符合法律明定應管控之情形，始能取得經營許可執照
23 營業，係系統經營者於營業期間始終應具備之條件或資
24 格，於換照時，亦應符合經營許可條件，始能符合有廣
25 法規範之一致性及完整性，而無法律扞格、矛盾或導致
26 法律漏洞產生。被告於審查換照與否時，依有廣法立法
27 體系及立法目的，自應審查系統經營者是否有違反有廣
28 法第10條第1項黨政投資之消極要件，如僅於發照時審
29 查是否有黨政投資之情事，取得經營可許後即可恣意違
30 反，不受有廣法第10條規定限制，貫徹黨政不得以任何
31 形式介入媒體經營之立法目的將無法達成。有廣法第31

條關於換照之規定，係規定於「第三章營運管理」，綜觀第31條規定，係關於營運情形之規定，倘換照僅審查第31條，未審查有廣法第12條規定，恐使違反同法第12條之情形，於換照時合法地存在，架空同法第12條各該駁回情形之規範目的。

- 3.發回判決依有廣法第10條規定之文義解釋即認定系統經營者是否負有不被黨政投資之不作為義務，從而推導出如一旦被黨政投資，系統經營者即負有「改正」之作為義務乃欠缺明確規定云云，未符合立法目的，架空黨政條款相關規定，使有廣法第10條規定形同具文，違反體系解釋或目的解釋之法律解釋法則：

(1)按92年12月24日增訂並經總統公布施行之有廣法第19條第4項及第5項規定（即現行有廣法第10條第1項規定）之立法意旨在於使黨政軍勢力徹底退出媒體，以維護新聞自由與民主健全發展，不以「任何形式」介入媒體經營（立法院第5屆第4會期第14次會議紀錄）。另最高行政法院104年度判字第685號判決謂：「有廣法第19條第4項之規定，不論是從立法文義體例及立法目的，均足以肯認本條項受規範者應為系統經營者，而非上訴人所主張本件應受規範者為臺北市政府，上訴人係系統業者並非受規範對象且亦無義務。」，依立法文義體例及立法目的，有廣法第10條第1項之義務人包括「系統經營者」甚明。

(2)按有廣法第10條禁止黨政投資規定及有廣法第12條第1項第5款關於申請經營有線廣播電視服務之規定，均規定於有廣法第二章「經營許可」章節，係與「經營許可」有關之規定；有廣法第12條第1項第5款規定立法目的在於貫徹黨政軍退出媒體，以實現有線廣播電視事業之獨立性與健全性。所謂「申請經營有線廣播電視服務之案件」，提出申請者自係為「申請經營有線廣播電視者」，規範主體自為「系統經營者」，而「違反第十條

第一項規定者」，自係指「申請經營有線廣播電視者違反第十條第一項規定」，可推知「申請經營有線廣播電視者」應遵守有廣法第10條第1項規定，始於其違反第10條第1項規定時，由中央主管機關駁回其經營有線廣播電視服務之申請；又有廣法第12條第1項第5款規定既規範於有廣法第二章「經營許可」章節，亦可知「不違反第十條第一項規定者」為申請經營有線廣播電視服務之消極資格之一。倘依發回判決僅就有廣法第10條所為之文義解釋，即逕認系統經營者不受有廣法第10條拘束，則有廣法與有廣法第10條相關之規定，均形同具文，完全架空立法目的，實違反體系解釋及立法目的解釋之法律解釋原則。

(3)按有廣法第5條、第10條第1項、第12條第1項第5款及第3項、第21條第1項及第3項、第31條第1項、第2項、第6項、第58條第2項規定，可知有廣法所規定之有線廣播電視事業，於申請許可營運後，在法定期限（9年或12年）屆滿前得為換照之申請，主管機關對於換照許可，應依相關法律規定（含立法目的）予以裁量是否許可申請。有廣法第12條第1項第5款既已明定違反同法第10條第1項之黨政軍條款時，應駁回經營執照之申請，且同法第58條第2項亦明定系統經營者違反前開條款時，主管機關得為處以罰鍰、限期改正、按次處罰或廢止其經營許可並註銷其執照，可見系統經營者於領有經營許可執照營業期間，始終不得違反有廣法第10條第1項規定，系統經營者被黨政投資，當有改正之作為義務。

4.綜上所述，依有廣法第10條黨政條款相關規定，及黨政不得以任何形式介入媒體經營之立法目的，被告依法可審查原告是否符合黨政條款相關規定，換照係重新申請許可，亦應依有廣法第12條審查原告是否符合經營許可條件。發回判決僅依有廣法第10條規定之文義解釋即認定系統經營者是否負有不被黨政投資之不作為義務，欠缺明確規定，且

換照不適用發照規定云云，未就有廣法規範體系解釋，且條文之解釋未符合立法目的，架空黨政條款相關規定，違反體系解釋或目的解釋之法律解釋法則。

5.末就原告主張本件無履行之期待可能性乙節，因原告股東台固媒體股份有限公司由上層股東大富媒體科技股份有限公司百分之百持有其股份，大富媒體科技股份有限公司由上層股東台灣大哥大股份有限公司百分之百持有其股份，故原告仍得藉由企業內部協調手段達成不受黨政軍間接投資之目的。

(二)聲明

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、本件爭點

(一)先位聲明部分是否合法？

(二)系爭附款是否違反期待可能性原則？

(三)原處分是否合法？

五、本院之判斷

(一)如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有原告109年2月26日紅109發字第0013號函及所附換照申請文件（原處分卷第1頁至第385頁）、被告109年8月26日第924次委員會議紀錄（原處分卷第390頁至第395頁）、原處分及所附有線廣播電視系統經營者經營許可執照（原處分卷第396頁至第399頁）在卷可稽，堪為認定。

(二)本件應適用之法律及法理說明：

1.有廣法第1條規定：「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，特制定本法。」第11條第1項規定：「申請經營有線廣播電視服務者，應填具申請書連同營運計畫，向中央主管機關申請籌設許可。」第12條第1項規定：「申請經營有線廣播電視服務之案件有下列情形之一者，中央主管機關應駁回其申請：一、違反第6條第3項規定。二、

違反第7條第1項規定。三、違反第8條第1項或第2項規定。四、違反第9條第1項至第4項、第6項或第7項規定。五、違反第10條第1項至第3項規定。六、違反第15條第1項規定。七、申請人因違反本法規定經撤銷、廢止籌設或經營許可未逾2年。八、申請人之董事、監察人、經理人或申請人為設立中公司，其發起人有公司法第30條各款情事之一。」第20條第3項規定：「系統經查驗合格後，籌設人始得向中央主管機關申請核發經營許可執照。」第21條第1項規定：「系統經營者之經營許可執照有效期間為9年。」是可知，有廣法對於有線電視系統經營者之市場進入，係採許可之高度管制架構，中央主管機關所核發之有線電視系統營運許可，性質上屬「附終期之授益行政處分」，有效期間為9年。

- 2.而依有廣法第31條第1、2、6項規定：「(第1項)系統經營者於經營許可執照有效期間屆滿後，其欲繼續經營者，應於期間屆滿前1年起半年內，向中央主管機關申請換發。(第2項)中央主管機關審查系統經營者申請換發經營許可執照時，應審酌下列事項：一、營運計畫執行報告、評鑑結果及評鑑後之改正情形。二、未來之營運計畫。三、財務狀況。四、營運是否符合經營地區民眾利益及需求。五、系統經營者之獎懲紀錄及其他影響營運之事項。……(第6項)第2項之審查項目及審查基準之辦法，由中央主管機關定之。……」換照審查辦法第2條規定：「(第1項)有線廣播電視系統經營者(以下簡稱系統經營者)依本法第31條第1項申請換發經營許可執照，應依下列審查項目檢具相關文件及說明連同營運計畫，向中央主管機關申請。(第2項)前項文件應載明下列事項：一、基本資料。二、股權結構。三、組織及員額編制。四、訂戶服務。五、經營規劃。六、頻道與節目規劃。七、廣告企劃。八、收費標準及計算方式。九、財務狀況及預測。十、工程技術及數位化發展計畫。十一、獎懲紀錄。十二、前次營運計畫

評鑑結果及評鑑後之改正情形。(第3項)第1項與申請換發經營許可執照審查項目有關之文件，包括下列文件：一、有線廣播電視系統經營者申請換發經營許可執照相關說明及圖表資料。二、公司變更登記表影本。三、董事、監察人、經理人名冊及股東名冊。四、截至提出申請日止之前1年或上半年最新財務報告。」第13條規定：「依第4條規定審查獎懲紀錄及其他影響營運之事項，應審酌下列事項：一、獎勵事項是否對有線廣播電視產業有具體優良事蹟。二、懲處事項是否確實改正。三、是否有其他影響營運之事項。」是可知，有線電視系統經營者於營運許可期限屆滿仍欲經營時，應於法定期限內向中央主管機關申請換發另一性質上屬「附終期之授益行政處分」，有效期間同為9年，然與前引之有廣法第11條及第12條關於發照之規定相較，有廣法明文區分發照與換照兩種不同管制措施；不同於擬初次或重新進入市場之申請人，已取得營運許可之現行系統經營者至少在申請時，業經中央主管機關審查認定滿足有廣法所規定之積極與消極主、客觀資格要件，則在營運許可屆滿前之換照程序中，對於已具現行業者之申請人，則採行密度較低之管制架構。因為一方面，中央主管機關對申請人之過往經營績效以及營運狀況已有相當程度之掌握與瞭解，法定之管制目的是否在換照後能繼續實現或獲得維繫，管制機關已有較為充分之資料可供評估；另一方面，從系統經營者權益保障角度以觀，其在許可有效期間業已依營運計畫者之進度而有一定程度之經營績效，此等已設立且從事之營業利益與市場地位，在財產權保障上不應受到漠視。易言之，有線電視系統業者對其已設立且運作之有線電視系統營業，應受到存續保障，自上開有廣法關於換照之規定及換照審查辦法之規定觀之，有廣法關於換照之要件及其程序既另為規範，則自不應適用關於發照之規定；又中央主管機關准許換照與否有

其裁量權限，惟應依法審酌各法定事項為合義務性之裁量。

3. 行政程序法第93條規定：「(第1項)行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。(第2項)前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」第123條第2款及第3款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。……」是由前揭規定可知：

(1) 行政程序法第93條基於法治國家法律安定及信賴保護原則之要求，合法之授益處分，原則上不能廢止，除非具有該條第2項所列之各款情事，此即附款之容許性，在裁量處分容許處分機關添加附款。換言之，處分機關作成裁量處分時，依行政程序法第93條第1項規定即含有為附款之權限。系爭換照處分既屬裁量處分，則處分機關作成裁量處分之同時為附款，並不違反法律保留原則。又裁量處分之附款裁量係指在欠缺同意事由或為綢繆未來變化而認為有必要時，行政機關決定是否附加附款作成授益處分，以及決定採取何種附款，前者乃決定裁量，後者乃選擇裁量。

(2) 又保留行政處分之廢止權(行政程序法第93條第2項第4款)，係指行政機關作成行政處分時，附加保留於將來發生廢止事由時，得廢止該行政處分之權限，如該廢止保留之附款合法，且有合理之廢止理由，行政機關得基於該廢止保留，以裁量決定廢止原授益處分(行政程序法第123條第2款)。廢止保留係一種特殊之解除條件，使行政處分效力之消滅，繫於行政機關未來是否行使所

保留之廢止權；廢止保留權之作用，不在於便利廢止之作成，而在於排除廢止時對處分相對人之財產損失之補償(行政程序法第126條第1項規定參照)。至所謂負擔(行政程序法第93條第2項第3款)，係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受義務內容而言，亦即行政機關於作成授益處分之同時，另課予處分相對人法律所未明文的一定之作為、不作為或忍受等義務，受益人如未履行該負擔，行政機關得強制其履行，如仍不履行，行政機關得廢止該授益處分(行政程序法第123條第3款)，並得溯及既往失其效力(行政程序法第125條但書)。又附保留廢止權之授益處分發生廢止事由時，或附負擔之授益處分於受益人不履行負擔時，行政機關固均得廢止原授益處分，且均不生信賴補償之問題，惟若屬因受益人不履行負擔之情形，其廢止效力得溯及既往，而保留廢止權之廢止效力則否。再由性質上觀之，若受益人不履行負擔時，行政機關得對之依法實施強制執行。故課予受益人某種行為義務之附款，判斷其究屬廢止權之保留或負擔時，宜從該行為義務是否得依法強制執行予以觀察，若得依法強制執行，始有可能是負擔，而如行政機關業已表明係廢止權保留，承擔其不利時，自無解釋為負擔之餘地。

- 4.有廣法於92年12月24日修正公布第19條第4項及第5項：「(第4項)政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。(第5項)本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起2年內改正。」嗣於105年1月6日修正公布全文77條，將上開規定移列為現行法第10條第1項規定：「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行

之日起2年內改正。」此一要求政府或政黨不得直接、間接投資系統經營者之規定，即為一般所謂的黨政軍條款，而其立法理由僅謂照黨團協商條文通過。自上開修正前有廣法第19條第4項、第5項或現行之第10條第1項前段、後段觀察，可知立法者課予政黨不得投資系統經營者之不作为義務，政黨如有不符該條款之情事，立法者復課予政黨應自修正施行之日起2年內「改正」之作為義務，但是對於系統經營者是否負有不被黨政投資之不作为義務，從而推導出如一旦被黨政投資，系統經營者即負有「改正」之作為義務，實欠缺明確規定。惟換照處分性質上屬裁量處分，業如前述，則行政機關在處分同時附加「自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」此一附款，應非屬法律狀況或法律規定之指示，更非法定廢止權事由，而係行政機關於作成換照授益處分之同時，明白告知處分相對人即系統經營者「自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事」，並以之作為保留將來行使廢止權之事由，乃屬至明。

5. 行政程序法第94條：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。因行政處分是否添加附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第201條參照），應受一般法律原則包括明確性原則、比例原則等行政法上一般原理原則之拘束。所謂「目的」，係指行政處分所依據之法規目的，而所謂「違背」，指阻礙或妨害目的之實現，是所謂「違背行政處分之目的」，即指全部或一部地破壞目的之實現或造成其重大困難。如前揭2.所述，自有廣法關於換照及換照審查辦法之規定以觀，有線電視系統業者對其已設立且運作之有線電視系統營業，受到一定程度之存續保障，是以系爭許可換照之行政處分，其目的在對已具現行系統經營者身分

之申請人，依於許可期間所掌握與瞭解之該業者過往的經營績效及營運狀況，評估法定之管制目的如能在換照後得以繼續實現或獲得維繫，則給予每次9年之經營許可有效期間，此同時保障了該業者之財產權。是以，主管機關在處理換發執照之申請案件，裁量決定附加附款，以及選擇裁量附加某種附款時，應確認該附款之內容必須有履行之期待可能性。又主管機關於審認系統經營者是否違反附款及是否具備期待可能性時，本不應僵化地認定，而應進一步具體審視該系統經營者在實際客觀環境上是否具有被期待達成或履行附款所揭示之行為之可能性，方為適法。又行政處分之作作用，在使抽象之法律規定具體化，其內容自須明確，使相對人得以清楚認識對其為如何之要求，相對人始能正確履行其義務，在相對人不自動履行時，行政機關始得以行政執行之手段強制實現其內容，行政程序法第5條即規定：「行政行為之內容應明確」；又行政處分所要求之事項，必須在法律及事實上皆為可能，否則該行政處分即因之而違法（最高行政法院106年度判字第61號判決意旨，亦同此見解）。又法治國家比例原則要求國家行為應不得逾越期待可能性之範圍，此有司法院釋字第575號解釋意旨可資參照。所謂期待可能性原則，是指國家行為包括立法及行政行為對人民有所規制時，須以有期待可能為前提，換言之，期待可能性乃為人民對公眾事務負擔義務之界限。如行政機關課予人民義務者，依客觀情事並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上不能期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻於無法期待人民履行義務之情況下，強令人民負擔該義務，已侵害人民之權利或法律上利益。

(三)經查：

- 1.原告原領有線廣播電視系統經營者經營許可執照效期至109年8月29日屆滿，乃於同年2月26日向被告申請換發許可執照，因原告係臺北市政府及政府機構間接投資之對象，

01 被告經審查後，以原告有政府及政府機構間接投資之情
02 事，經被告109年8月26日第924次委員會議決議，以原處
03 分附系爭附款許可換照，系爭附款內容為：「貴公司應自
04 核准換照之日起3年內改正違反黨政軍條款情事；本會依
05 行政程序法第93條第2項第4款規定，保留本行政處分之廢
06 止權，如未於期限內改正完成，本會得依同法第123條第2
07 款規定，廢止許可並註銷執照。」等節，業如前述，而為
08 本件基礎事實。

09 2.又原告係於營運許可期限屆滿仍欲經營，乃於法定期限內
10 向主管機關「申請換發」經營許可執照，依前開(二)2.之說
11 明可知，該許可執照之換發，性質上屬「附終期之授益行
12 政處分」（有效期間與申請核發經營許可執照同為9
13 年），核與初次或重新進入市場之「申請核發」經營許可
14 執照有別，則被告於審查過程中，應採行密度較低之管制
15 架構，並應適用換照及換照審查辦法之規定，依法審酌各
16 法定事項而為合義務性之裁量。觀諸前揭有廣法第31條第
17 1項、第2項所定換照申請之審核，其審查事項包括營運計
18 畫執行報告、評鑑結果及評鑑後之改正情形、未來之營運
19 計畫、財務狀況、營運是否符合經營地區民眾利益及需
20 求、系統經營者之獎懲紀錄及「其他影響營運」之事項；
21 而本於換照審查辦法第2條、第4條（含該條文附件「有線
22 廣播電視系統經營者申請換發經營許可執照審查表」，前
23 審卷第131頁至第135頁）規定之審查項目進行審查。則黨
24 政軍條款既為法律明文禁止之事項，自係在被告於審查換
25 照申請時所應查核之事項。則本件被告於審查換照與否
26 時，自得於為合法性及合目的性裁量時，審查系統經營者
27 是否有違反有廣法第10條第1項黨政軍條款之消極要件，
28 以貫徹立法意旨。從而，原告主張有廣法第31條第2項、
29 換照審查辦法第4條及其審查表之審查項目中，均未包含
30 是否有黨政軍投資，「黨政軍退出投資媒體」與被告是否
31 准許原告換照之行政目的無關等語，自無可採。

01 3.而依行政程序法第93條規定可知，被告依有廣法第31條第
02 1項、第2項及換照審查辦法相關規定所為之換照許可處分
03 （即原處分），屬具裁量處分之性質，於不違反行政處分
04 之目的、具有正當合理關聯及一般法律原則下，自得依其
05 裁量權於換照許可處分中附加附款甚明。又附款係行政機
06 關所為公法上意思表示，原則上應以相對人所得理解之行
07 政機關意志為判斷標準，將附款之記載內容結合關於廢止
08 權保留之記載予以整體觀察；由被告所為原處分之系爭附
09 款：「貴公司應自核准換照之日起3年內改正違反黨政軍
10 條款情事；本會依行政程序法第93條第2項第4款規定，保
11 留本行政處分之廢止權，如未於期限內改正完成，本會得
12 依同法第123條第2款規定，廢止許可並註銷執照。」之內
13 容及文義觀之，乃屬廢止權之保留，已甚明確，堪認已符
14 合非法定之廢止權保留案型關於廢止權要求明確化原則。
15 換言之，系爭附款已符合明白告知相對人，且使相對人有
16 可預見性之要件，被告就此主張系爭附款性質屬廢止權保
17 留，於法尚無不合。

18 4.末按，由行政程序法第93條規定可知，行政處分附款之容
19 許性，係依「裁量處分」或「羈束處分」為不同之規定。
20 裁量之授益處分，原則上得添加附款；羈束之授益處分，
21 須有法律授權或為確保許可法定要件之履行，始得為之。
22 至於對行政處分附款之法律救濟，在羈束處分時，固得以
23 撤銷訴訟請求撤銷違法之附款；惟對於裁量處分，於行政
24 機關如知附款違法將為其他決定者，人民應提起課予義務
25 訴訟，請求判決行政機關應作成無附款之相同處分或依法
26 院之法律見解為新決定，不得以撤銷訴訟單獨請求撤銷附
27 款，否則，無異剝奪行政機關之裁量權，強制其作成原來
28 如無該附款即不須作成，或不欲作成之行政處分。第按保
29 留廢止權之附款，使授益處分附有在特定前提下或在作成
30 行政處分機關所選定之任何時間，得由該作成機關以廢止
31 之意思表示予以廢止之，故該附款實與授益行政處分間具

有強烈之依存關係而不具獨立之規制力；若該附款因違法而遭單獨撤銷，將影響被告前開明載之原裁量結果（即另作其他決定），故對行政處分之附款有所不服時，自以提起課予義務訴訟方屬正確之訴訟類型。經查：

(1)有關原告先位聲明部分：

①被告於原處分中固未指明原告違反黨政軍條款之具體情事或情節，惟由系爭附款之內容可知，被告係據此作為換照審查之法定要件，即原告必須改正目前違反黨政軍條款情事，如果不改正隨時可能因要件不符而遭廢止許可並註銷執照，可見是否符合有廣法10條第1項之規範要求，為是否准許換照之審查要件之一，應認系爭附款（改正黨政軍投資情形）與原處分（是否換照許可）間具有密切不可分之關係，不具有獨立性。

②是揆諸前開說明可知，原告主張系爭附款具有獨立性並以先位聲明請求予以撤銷，而採撤銷訴訟行之，乃擇用訴訟類型錯誤，為不合法，其請求自非可採。

(2)有關原告備位聲明部分：

①查系爭附款以保留原處分之廢止權方式，命原告「應自核准換照之日起3年內改正違反有廣法第10條第1項之黨政軍條款情事」，如未於期限內改正完成，被告得予廢止已准予換發之許可執照併予以註銷，業如前述。

②本院依據下列理由認被告作成原處分之系爭附款，經核與行政程序法第94條規定「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」之意旨有所未合：

I. 按有廣法第10條第1項之規定即所稱之「黨政軍條款」，其立法背景係為使黨政軍勢力全面退出廣播電視媒體，維護新聞專業自主空間，健全民主政治與公私媒體均衡多元之良性互動。故立法院於92年

3月間三讀通過廣電三法（包括本件之有廣法）關於黨政軍退出媒體條款修正案，目的即係為匡正戒嚴時期所形成由黨政機關（構）及其相關團體壟斷或控制電視廣播媒體等之不合理現象。又本件所涉有廣法第10條第1項規定，係於92年12月24日增訂並經總統公布施行（原列為第19條第4項），觀其文義，係指「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」不得直接、間接持有有線廣播電視事業股份，核其立法意旨，乃在使黨政軍勢力徹底退出媒體，以維護新聞自由與民主健全發展，不以任何形式介入有線廣播電視系統之經營。據此可知，當時所欲達成的立法目的是為維護媒體的公共化及中立性，完全禁絕所謂的黨政軍介入媒體經營，若發生違反情事，於有廣法所規範之系統經營者，主管機關尚得依同法第58條第2項規定處以罰鍰、限期改正、按次處罰或廢止其經營許可並註銷其執照。然政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人透過股份之購買或持有等方式以直接或間接投資系統經營者，其原因不一而足，或係單純之投資理財，或係為確保公法債務等因素，其中尤以「於股票集中交易市場購買非系統經營者之上市公司股票，因該股票上市公司直接或間接持有系統經營者股票，致前開政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人因而間接持有系統經營者股份」者居多。由前揭所述之購買原因及方式可知，該等政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人持有系統經營者股份之本意實難逕謂係為控制媒體或介入經營；而系統經營者於此等情況下既係被動之受投資者，往往在不知情、無可控制或無力防免之情形下受政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人直接或間接投資，依常情堪認該系統經營者可

01 掌控及排除黨政軍直接或間接持股之能力，較諸於
02 主動參與投資之黨政均團體更低。換言之，若僅因
03 系統業者之持股人具有黨政軍成份或色彩，即認系
04 統經營者有違反黨政軍條款之情形，並因而需承受
05 被處罰甚至廢止執照之結果，實嫌速斷。再從有廣
06 法第10條第1項之立法目的可知，其管制目的既係
07 為匡正戒嚴時期所形成之由黨政機關（構）及其相
08 關團體壟斷或控制電視廣播媒體等之不合理現象，
09 然此等不合理而待匡正之現象，是否即係有廣法第
10 10條第1項所欲規範之情況，仍應由主管機關依客
11 觀事實進行審認，換言之，主管機關在審認系統經
12 營者是否違反該條項規定時，本不應僵化地認定無
13 論在何種管道下持股、直接或間接投資、亦不論係
14 受政府（軍隊）、政黨或其捐助之財團哪一方、持
15 股比例多寡甚至僅有一股或零星股，一概不得持
16 有，否則即認有違反該條項之規定，並祭出相關處
17 罰或命改正，甚至廢照等其他不利管制處分，或不
18 當引為申請執照、換照之消極要件。主管機關於審
19 查時，應進一步具體審視該系統經營者係於何種管
20 道受黨政軍投資，究係受何人投資、所受持股比例
21 為何以及該等情形是否已對系統經營者產生介入經
22 營之一定影響力等因素，以判斷是否為該條項所欲
23 規範的射程範圍，最終再作成是否違反黨政軍條款
24 之認定。詳言之，主管機關如欲要求該系統經營者
25 者改正前開受黨政軍投資之情形，亦應先依法規範
26 意旨檢視其受投資之緣由與脈絡，再決定是否認有
27 違反該條規定，並審認命其改正是否符合客觀履行
28 上之期待可能性，方為適法。

29 II. 依卷附原告股東名冊（原處分卷第30頁）及富邦金
30 控間接持股結構圖、紅樹林有線電視股權結構圖、
31 鴻海間接持股結構圖、TWM政府機構持股明細（前

審卷第229頁至第233頁、第349頁）所示，原告股東為台固媒體（股權29.53%）及大侖公司（股權70.47%）；而台固媒體之上層股東中，台哥大除因其上層股東富邦金控經臺北市政府直接持股13.1086%，而受有臺北市政府間接投資0.6392%（原告因此受有臺北市政府間接投資0.1888%）外，亦直接受有其他政府機構（包括中華郵政股份有限公司、臺灣銀行股份有限公司公教保險部、公務人員退休撫卹基金管理委員會、舊制勞工退休基金、新制勞工退休基金、勞工保險基金及國民年金險基金）直接投資6.89%（原告因此受有其他政府機構間接投資2.03%）；又台固媒體另一上層股東鴻海公司經政府機構直接持股6.89%，致受鴻海公司轉投資之臺哥大公司，亦因此受有該政府機構間接持股0.0318%（原告因此受有該政府機構間接投資0.0094%）。是可知原告係因多層持股關係，而間接受政府機構投資，姑不論政府機構對原告多層次間接持股之股權總計僅有2.2282%（ $0.1888 + 2.03 + 0.0094 = 2.2282$ ），與原告間復無直接、間接控制等類似之監督關係，其對原告之媒體專業自主性是否存在實質影響力，已非無疑。此外，台哥大、鴻海公司均為公所週知之股票上市公司，無法選擇或拒絕特定人或單位於公開市場交易其公司股票，況股市交易狀況瞬息萬變，原告亦難以隨時掌握該等直接或間接持有原告股票之所有上層股東之股權變化狀況，又就既有之投資狀態，現行法令亦未賦予原告具有否決或排除政府機構或上市公司投資決定之權利或其他有效防免措施，難認原告就此於事前或事後有何防止或排除之可能性，則系爭附款對於原告並無履行之期待可能性，要屬甚明。

01 III. 承前，有廣法第21條第1項規定系統經營者之經營
02 許可執照有效期間為9年，是系統經營者所獲換發
03 之經營許可執照係附9年終期之授益行政處分；而
04 系爭廢止權保留之附款以「應自核准換照之日起3
05 年內改正違反黨政軍條款情事」為廢止事由，該改
06 正之實現對於原告而言既不具備期待可能性，則原
07 處分已與附3年期限相去不遠，無異以系爭附款駁
08 回原告申請換發附9年終期之經營許可執照之申
09 請。則依前開說明，系爭附款難謂與換照行政處分
10 之目的並無違背，自與行政程序法第94條之合法性
11 要求有所未合。

12 ③被告固以：限期改正並不以主管機關具體指明改善手
13 段為必要，原告自應於其能力範圍內，選擇適當之改
14 正方式以履行其義務，且在3年之改正期間內，原告
15 仍有可能因組織改組或法令修正而得以改正其違反義
16 務之狀態；更何況，被告對於是否行使廢止權仍有裁
17 量空間云云。惟系爭附款之文義固屬明確，惟就其改
18 正之手段或方式，有事實上或法律上難以防止或排除
19 可能性，已如前所述；至被告所稱「原告仍有可能因
20 組織改組或法令修正而得以改正其違反義務之狀態」
21 云云，亦係繫諸未來不確定情事之成就或發生，方得
22 期待原告履行系爭附款所定義務，是被告以系爭附款
23 課予原告難以履行之義務之保留原處分廢止權之方
24 式，實難認有助於欲實現法律所要求之應然狀態之立
25 法目的之達成。況若原告果如被告所述之於事後發生
26 得以履行「黨政軍條款」所要求之義務時，被告自得
27 在事證明確之情況下，依有廣法第58條第2項規定，
28 以被告違反同法第10條第1項規定，予以裁處罰鍰，
29 並令其限期改正；原告於屆期不改正者，被告亦得按
30 次處罰，甚或「廢止其經營許可並註銷其執照」。乃
31 被告捨此不為，仍在原告於事實上或法律上難以履行

「黨政軍條款」所定義務之情況下，逕於原處分附加系爭附款，難認已選擇對原告權益損害最少之手段，而與比例原則下「必要性」原則之要求有所未合，被告所辯其對於是否行使廢止權仍有裁量空間云云，實不足以卸除系爭附款違法之疑慮。

④被告復以：原告應得藉由企業內部協調或持股安排等手段，使其上層股東出售其等所持有之股份，以達成使原告不受黨政軍間接投資之目的等語。惟受「黨政軍條款」規範並受上層股東投資者均為原告，上層股東是否出脫對於原告之持股，不僅涉及其商業經營上之考量，並屬各該上層股東營業自由之範疇，本無僅因上層股東受有政府機構之投資（尤其是上市公司），而要求原告協調上層股東出售持股之理，遑論是否出脫持股乃繫於上層股東之善意或意願，尤以依系爭附款所定，原告如於期限內無法履行改正義務，將面臨廢照之風險，即使被告對於是否廢止原處分有其裁量權，然雙方亦可能對於原告是否已盡力協調、是否有履行義務可能性等各執一詞，是被告上開所述，仍無解於系爭附款未合於明確性、比例原則之要求，自無可採。

⑤綜上所述，本件被告於原處分中附加之系爭附款，對於期待原告改正受政府機關間接投資之狀態一事，實欠缺可能性，復使原告承擔無履行可能之義務，並因而面臨遭到廢照之嚴峻後果，其手段無助於禁止黨政軍直接或間接投資原告經營有線廣播電視業目的之達成，堪認原處分亦欠缺適當性而有違比例原則，從而不合於行政程序法第94條之合法性要求，應屬甚明。

六、查本件原告訴請撤銷系爭附款之先位聲明，有選擇訴訟類型錯誤之不合法，依前開說明，自應予以駁回。次查，原告備位聲明請求撤銷原處分（含系爭附款），因系爭附款無客觀上履行之期待可能性，復與原處分屬一不可分之整體而不具

獨立性，是系爭附款既於客觀之履行上不具期待可能性，原處分即有違誤，原告訴請撤銷該部分為有理由，應予准許；此外，原告就此訴請判命被告應依原告109年2月26日之申請，作成無附款之許可換照之行政處分部分，因系爭附款與原處分不具獨立可分性，應經被告依本判決之意旨，重由委員會行使充分完整之審議權後之判斷結果，而另行作成處分。從而，原告請求判命被告應作成如其備位聲明訴之聲明第2項所示之行政處分，依行政訴訟法第200條第4款規定，於請求命被告遵照本院判決之法律見解對其作成處分部分為有理由，其餘部分，不應准許，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張舉證，經核於判決結果不生影響，爰不一一論駁。

八、據上論結，本件原告之訴為一部無理由、一部有理由，依行政訴訟法第200條第4款、第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 6 月 15 日
臺北高等行政法院第六庭

審判長法 官 許麗華

法 官 郭銘禮

法 官 林學晴

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資

者，得不委任律師為訴訟代理人	格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、四親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 112 年 6 月 15 日

03 書記官 劉道文