

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第303號

上 訴 人 台灣之星電信股份有限公司

代 表 人 林清棠

訴訟代理人 呂書賢律師

姜家康律師

被 上 訴 人 公平交易委員會

代 表 人 黃美瑛

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國107年8月16日臺北高等行政法院107年度訴字第544號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人遭檢舉於其公司網站刊登跨年網速實測廣告（下稱系爭廣告）載有「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」等圖文，並於民國106年1月1日發布新聞稿（下稱系爭新聞稿）載有「在2017年開春之際，台灣之星再度締造電信界亮眼成績，成功挑戰各大跨年晚會地點4G測速三連霸，完美展示台灣之星用戶享有全台個人頻寬最大的優勢。跨年尖峰時段22:00-00:30進行4G實測，台灣之星均速達67.6Mbps，遠勝同業10倍，再度蟬聯第一名。」及「根據2016/12/31跨年夜全台9個跨年晚會地點在尖峰時段22:00-00:30的實測結果，……下載網速台灣之星表現更加亮眼，均速維持67.6Mbps」等語，系爭廣告及系爭新聞稿（下合稱系爭廣告及新聞稿）整體予人有上訴人網速最快、遠勝同業10倍之印象，惟其係以上訴人自行測速之結果為廣告基礎，且使用最高級用語連結客觀陳述，並無第三方公正單位之客觀數據可佐證，涉有廣告不實之情事。經被上訴人函請上訴人陳述意見後，認定系爭廣告及新聞稿係就與服務品質相關而足以影響交易決定之事項為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第21

條第4項準用第1項規定，爰依同法第42條前段規定，以107年3月2日公處字第107012號處分書（下稱原處分）處上訴人新臺幣（下同）60萬元罰鍰，並自原處分送達之次日起，立即停止刊登系爭廣告及新聞稿之行為。上訴人不服原處分關於罰鍰部分，提起行政訴訟遭駁回後，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：(一)系爭廣告刊載於上訴人4G上網31日免費體驗專案官網上，該官網末尾載有「貼心提醒」：「……前揭網速最高值為實驗數據，實際連線狀況仍需視使用者所處地理位置以及使用行為、設備與環境而定。」「3.上網實際速率將受用戶終端設備（包括手機、平板、網卡等）、使用地點、同一時間上網人數、網路環境、下載／傳輸方式、服務類型和服務平台能力等、建物遮蔽、地形及氣候等因素而有影響。」「4.上述係指台灣之星於2014年至2016年連續三年12月31日於台北／桃園／台中／台南／高雄各主要跨年活動場地實際測速之比較結果皆為第一（以上統計尖峰時間為12月31日22:00～1月1日00:30）。」則一般消費者得從上開內容中，明確知悉廣告所稱網路速度三連霸，僅代表上訴人於特定時間、地點所實測之實驗數據。是系爭廣告整體表徵內容未有虛偽不實或引人錯誤之情事，亦未影響消費者為合理判斷並作成交易決定，且系爭廣告有公正客觀第三方機構之SPEEDTEST用戶實測數據加以佐證，未達公平交易法第21條第1項「虛偽不實或引人錯誤」之程度。(二)截至106年1月為止，系爭廣告之瀏覽量僅占上訴人全部官網瀏覽量之0.5%～0.6%，顯見一般消費者關注度極低，未影響電信市場競爭秩序。況上訴人在系爭廣告及新聞稿刊登後，曾調閱第三方機構Ipsos Marketing自105年11月21日起至106年2月19日止所做之「月租型門號異動服務研究」，該研究顯示全臺灣15至64歲之1,400位行動電話月租型用戶中，取其未聽過個人頻寬一詞之用戶987人中，有高達49%之用戶仍認為能提供最大個人頻寬之電信業者為中華電信，足見系爭廣告及新聞稿之刊出，未造成一般消費者長期以來主觀認知之轉變，電信競

業亦完全不受影響，難認已達公平交易法第21條第1項所規定「虛偽不實或引人錯誤」之程度。(三)參諸德國不正競爭防止法已將「虛偽不實」概念修改為「引人錯誤」；美國聯邦交易委員會之用語雖為「不實廣告」，惟其定義卻以「引人錯誤」說明之，可知我國公平交易法第21條亦應按上開比較法之解釋，將可非難性著重於廣告具有不實性，倘僅係誇大服務或商品內容之「吹噓廣告」，應為法律所容認。系爭廣告及新聞稿未達「足以使消費者因陷於錯誤而蒙受損害，或損害及於競爭同業之程度」，不具有不實性，不應受公平交易法第21條制裁。(四)因儲存硬碟受損、時間久遠與人員離職等因素，致上訴人未能保存103年實測完整紀錄，倘被上訴人就當年行動上網速率測試之執行細節或實測證明照有何疑義，上訴人亦可聯繫當時執行之離職同仁出面說明，然被上訴人從未要求提供該離職同仁之年籍資料，率認上訴人無法證明103年跨年4G行動上網速率高於其他電信業者，有應調查卻未調查之違法。(五)上訴人提出之105年SPEEDTEST用戶測試數據，已明白顯示上訴人105年跨年4G行動上網速率均超越同業，實測之使用手機型號雖不同，對結果並無影響。然原處分以上訴人於105年跨年測速不同時段，所使用之智慧型手機型號未完全相同為由，逕論上訴人跨年4G行動上網速率三連霸之宣稱為不實，顯有背於論理法則及證據與理由不符之違法。(六)上訴人105年跨年之4G行動上網速率，確實超越電信同業甚多、在電信同業間屬第1名，雖系爭廣告所載之105年跨年4G行動上網速率與SPEEDTEST用戶測試數據略有差異，但該差異仍應在一般或相關大眾所能接受程度範圍之內，原處分率認該差異非一般或相關大眾所能接受，論斷系爭廣告及新聞稿係虛偽不實及引人錯誤，實有背於經驗法則之違法。(七)縱認上訴人確實涉犯公平交易法第21條第4項準用第1項規定，惟系爭廣告旨在吸引消費者免費體驗上訴人門號31日，非在吸引消費者逕行購買商品或服務，上訴人違法行為之動機、目的較輕微。又系爭廣告及新聞稿未造成電

01 信競業不公平競爭，未對市場交易秩序造成危害，刊登之持
02 續時間甚短，相較於其他電信競業，上訴人之事業規模及市
03 場地位相差甚遠，可非難性較低。然被上訴人未審酌，遽裁
04 罰上訴人60萬元罰鍰，有裁量瑕疵之違法。聲明求為判決：
05 原處分關於罰鍰部分撤銷。

06 三、被上訴人則以：(一)上訴人於網站刊登系爭廣告載有「賀！台
07 灣之星跨年網速實測三連霸No.1」等圖文及系爭新聞稿載有
08 「成功挑戰各大跨年晚會地點4G測速三連霸」、「台灣之星
09 均速達67.6Mbps，遠勝同業10倍」、「下載網速台灣之星表
10 現更加亮眼，均速維持67.6Mbps」等語，對足以影響交易決
11 定之服務品質，為虛偽不實或引人錯誤之表示，被上訴人認
12 其違反公平交易法第21條第4項準用第1項規定予以處分，應
13 無違誤。(二)上訴人雖稱系爭廣告及新聞稿之數據，有OOKLA
14 公司資料庫SPEEDTEST用戶實測數據佐證。惟上訴人僅能提
15 供104年及105年之SPEEDTEST用戶實測數據，是103年跨年行
16 動上網速率在無SPEEDTEST用戶實測資料庫數據或其他公正
17 客觀單位資料佐證之情況下，上訴人逕以其自行測試之數據
18 比較各家電信業者之行動上網速率，並於系爭廣告及新聞稿
19 宣稱三連霸，顯逾一般或相關大眾能接受程度之比較數據，
20 已對其他同業造成不利益之影響，難謂正當之競爭手段。雖
21 上訴人稱消費者仍可藉由申請試用其31日免費體驗試用門號
22 ，判斷上訴人4G行動上網速率之快慢，惟此僅係該電信業者
23 遵守主管機關國家通訊傳播委員會之要求，對於廣告內容，
24 上訴人仍應負真實表示之義務。上訴人另稱消費者可藉由系
25 爭廣告網頁之「貼心提醒」，知悉系爭廣告所稱網速三連霸
26 之意涵與限制條件，惟其無礙系爭廣告及新聞稿已就足以影
27 響交易決定之服務品質為虛偽不實及引人錯誤之表示。(三)上
28 訴人自承並未取得103年OOKLA公司SPEEDTEST用戶實測數據
29 。系爭新聞稿以自行測試之行動上網數據所宣稱之效果，與
30 SPEEDTEST用戶實測數據，兩者間差距達47.38Mbps，上訴人
31 上網速率約僅為其他電信業者之2.4至3.1倍，其與廣告用語

之差距，顯逾越一般或相關大眾能接受程度。故系爭廣告及新聞稿與SPEEDTEST用戶實測數據互核結果，已達廣告不實程度。(四)上訴人雖提出自行實地測試而得之103年至105年跨年行動上網速率實測證明照，然與公平交易委員會對於比較廣告案件之處理原則（下稱比較廣告案件處理原則）第4點所示之公正、客觀，係屬二事。況被上訴人就上訴人103年行動上網數據是否據公正客觀性乙事，數次函詢上訴人，進行完整行政調查程序。此外，上訴人進行實測之過程中所使用之手機型號，與上訴人陳述書所載之手機型號不符，足徵其客觀真實性顯有疑義。(五)被上訴人係依行政罰法第18條第1項及公平交易法施行細則第36條規定充分審酌，經委員會議綜合審議判斷後，處上訴人60萬元罰鍰，係在公平交易法第42條前段規定範圍內，並無裁罰過重等語，資為抗辯，求為判決：駁回上訴人於原審之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)觀諸系爭廣告可知，網路頁面上載有「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」等字，同頁面並載有智慧型手機搭配SPEEDTEST網路測速軟體之3張圖片，並分別標示上訴人於103至105年測試年度之測試數據於上開圖片之右側（分別為18.7Mbps、22.5Mbps及67.6Mbps），且與其他業者之測試數據並列顯示，予人整體印象為上訴人於103至105年連續3年跨年晚會活動期間之行動上網速率均優於其他電信業者。細觀系爭新聞稿載有「在2017年開春之際，台灣之星再度締造電信界亮眼成績，成功挑戰各大跨年晚會地點4G測速三連霸，完美展示台灣之星用戶享有全台個人頻寬最大的優勢。跨年尖峰時段22:00-00:30進行4G實測，台灣之星均速達67.6Mbps，遠勝同業10倍，再度蟬聯第一名。」及「根據2016/12/31跨年夜全台9個跨年晚會地點在尖峰時段22:00-00:30的實測結果，...下載網速台灣之星表現更加亮眼，均速維持67.6Mbps」等語，整體予人有上訴人行動上網網速連續3年最快及其於105年跨年之網速遠勝同業10倍之印象。(二)上訴人雖主張其數據

01 經與 OOKLA 公司之 SPEEDTEST 資料庫核對，且依 104 年及 105 年
02 SPEEDTEST 資料庫數據分析結果，其於上開資料範圍內之行
03 動上網速率確高於其他電信業者云云。惟查，上訴人自承未
04 購買 OOKLA 公司 103 年度 SPEEDTEST 用戶實測資料庫，且經被
05 上訴人於 106 年 7 月 14 日函詢財團法人電信技術中心（下稱電
06 信技術中心），據其 106 年 7 月 27 日電信檢字第 1060001408 號
07 函表示實難判斷上訴人實測行動上網速率之方式是否具代表
08 性及優於同業 10 倍。上訴人以其行動上網測速方法所得之數
09 據，在無 103 年 SPEEDTEST 資料庫客觀數據佐證下，難認上訴
10 人所測數據具代表性，亦難認其 103 年網速第 1 名之宣稱係有
11 憑據。而上訴人既僅能提供 104 年及 105 年之 SPEEDTEST 用戶
12 實測數據，就 103 年跨年行動上網速率則僅有其自行測試之
13 數據，在欠缺 SPEEDTEST 用戶實測資料庫數據或其他公正客
14 觀單位以相同限制及條件之測試資料為比較基礎之情況下，
15 其逕於系爭廣告及新聞稿宣稱「三連霸 No.1」，即屬欠缺客
16 觀公正性之比較資料，顯屬易引人錯誤之表徵，衡情有引起
17 一般大眾錯誤之認知或決定之虞，並對其他被比較之同業造
18 成不利益之影響，難謂正當之競爭手段。再依上訴人所提出
19 之 104 年及 105 年跨年之 SPEEDTEST 用戶實測數據可知，上訴
20 人於 104 年及 105 年跨年之下載網速均速分別為 22.72Mbps 及
21 20.22Mbps。則系爭廣告及新聞稿所載 105 年跨年之下載網速
22 均速達 67.6Mbps，顯與前揭公正客觀之同年度資料庫數據差
23 距達 47.38Mbps，且上訴人上網速率約僅為其他電信業者（6
24 .51Mbps 至 8.54Mbps 不等）之 2.4 至 3.1 倍不等，系爭新聞稿
25 卻宣稱網速遠勝同業 10 倍，明顯與事實不符，該差異難為一
26 般大眾所接受。是系爭廣告及新聞稿宣稱均速 67.6Mbps 及遠
27 勝同業 10 倍等語，核屬就與商品相關而足以影響交易決定之
28 服務品質事項，有虛偽不實及引人錯誤之表示，被上訴人認
29 定上訴人違反公平交易法第 21 條第 4 項準用第 1 項規定予以處
30 分，並無違誤。(三)上訴人稱消費者仍可藉由申請試用其 31 日
31 免費體驗試用門號，判斷上訴人 4G 行動上網速率之快慢云云

，惟此僅係電信業者遵守主管機關國家通訊傳播委員會之要求，上訴人對於系爭廣告之內容，仍應負真實表示之義務，並不因消費者有免費體驗而得卸免其責。上訴人另稱消費者可藉由系爭廣告網頁末尾載有「貼心提醒」，即得知悉系爭廣告所稱網速三連霸之意涵與限制條件云云。惟查，觀諸上訴人提出之系爭廣告網頁可知，其「貼心提醒」內容係置於系爭廣告網頁末尾，且字體遠小於「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」圖文，顯見兩者於版面排版、位置及字體大小均不成比例；又衡情一般消費者於閱覽系爭廣告時，仍無從因有「貼心提醒」內容，即得明確知悉上訴人所謂實際測速所得之比較資料，其實係欠缺公認比較基準而不具客觀性。益徵上訴人係明知系爭廣告確係就足以影響交易決定之服務品質為虛偽不實及引人錯誤之表示，而有誤導交易相對人及對被比較之其他電信業者形成不公平競爭之故意。(四)上訴人主張系爭廣告瀏覽量僅占其全部網站瀏覽量之0.5%至0.6%，一般消費者對系爭廣告之關注度極低，並未對電信競爭業者造成不公平競爭，亦未影響電信市場競爭秩序云云。惟查，系爭廣告及新聞稿之傳播擴散程度，並非僅以網站瀏覽量為斷，或有經由閱覽者之口耳相傳、經由通訊軟體轉傳連結網址或截圖等方式予以間接散播，故系爭廣告及新聞稿之不實內容，仍有誤導交易相對人及對被比較之其他電信業者形成不公平競爭之風險存在。(五)被上訴人依行政罰法第18條第1項、公平交易法施行細則第1條及第36條規定，綜合審酌上訴人違法行為之動機、目的、預期不當利益、對交易秩序之危害程度、上訴人於107年3月2日被裁罰時之資本額為420餘億元，其103至105年營業額各約53億餘元、90億餘元及98億餘元，系爭廣告期間自106年1月1日至2月24日，系爭新聞稿期間自106年1月1日至107年3月，及上訴人屬第2次違法等相關情狀後，處上訴人60萬元罰鍰，係在公平交易法第42條前段規定範圍內，經核並無逾越或怠為裁量情形，於法要無不合，爰駁回上訴人之訴。

五、上訴意旨以：(一)系爭廣告係推廣上訴人「4G上網31日免費體驗專案」，應非公平交易法第21條之商品或服務。上訴人業於原審言詞辯論中提出上開主張，惟原判決漏未說明不採之理由，構成判決違反行政訴訟法第189條及判決不備理由之違背法令。(二)103年、104年及105年之跨年實測數據，確為上訴人員工於各該跨年晚會地點實際測量而得，倘將105年跨年實測數據進行加總平均，上訴人之下載網速確實遠勝同業10倍，且上訴人每年進行網速實測，均在同一個場地、同一時間以同規格手機進行實測，足見系爭廣告並無虛偽不實。又系爭廣告僅載有「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」，並未宣稱上訴人之網速遠勝電信同業10倍，原判決未予詳查，誤認系爭廣告宣稱105年跨年網速遠勝同業10倍，構成判決違反行政訴訟法第189條及判決理由不備之違背法令。(三)系爭廣告之瀏覽量僅占上訴人全部官網瀏覽量之0.5%至0.6%，一般消費者關注度極低，且以Ipsos Marketing公司之「月租型門號異動服務研究」，亦顯示系爭廣告未轉變消費者長期對最大個人頻寬電信業者之主觀認知，並未造成不公平競爭，且無證據佐證系爭廣告可經閱覽者口耳相傳、通訊軟體轉傳連結網址或截圖等方式予以間接散播，原處分認定交易秩序，未依公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則（下稱不實廣告案件處理原則）第7點、第16點規定，衡量「受害人數多寡」及「戕害效能競爭之程度」等因素，又系爭廣告並無比較廣告案件處理原則第5點第1至6款之違法情形，原判決不採上訴人所提證據，違反禁止恣意原則及行政訴訟法第133條、第141條證據裁判基本原則，有不當適用公平交易法第21條、不實廣告案件處理原則、比較廣告案件處理原則之違法。(四)系爭廣告末尾已加載「貼心提醒」，依一般消費者普通注意力，未達虛偽不實或引人錯誤之程度。上訴人105年跨年實測數據與SPEEDTEST用戶實測數據產生差距，係因SPEEDTEST用戶實測數據之取樣範圍較大所致，並非上訴人105年跨年實測數據有何與事實

01 不符之情形。電信技術中心復函並未認定上訴人之跨年實測
02 數據不具代表性，而係因未能詳實了解測試當下情境與設定
03 之故，無法判定上訴人之跨年實測數據是否具有代表性，原
04 判決逕論上訴人跨年實測數據不具代表性，有判決理由不備
05 ，與經驗、論理法則相悖之違法。(五)原處分未考量前次違法
06 案件尚未確定且係因委刊廠商於廣告文案中使用關鍵字插入
07 功能時不慎鍵入錯誤關鍵字群組所生違反公平交易法第25條
08 相關爭議，與本件案件類型截然不同，逕將前次違法納入審
09 酌，且未依循過去比較廣告案件之審查標準，原判決未依職
10 權調查，有未適用行政訴訟法第125條、第133條、第189條
11 及公平交易法施行細則第36條之判決違背法令等語。

12 六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨
13 補充論斷於下：

14 (一)按公平交易法第21條規定：「(第1項)事業不得在商品或
15 廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足
16 以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表
17 徵。(第2項)前項所定與商品相關而足以影響交易決定之
18 事項，包括商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製
19 造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製
20 造地、加工者、加工地，及其他具有招徠效果之相關事項。
21 ……(第4項)前三項規定，於事業之服務準用之。……」
22 第42條前段規定：「主管機關對於違反第二十一條、第二十
23 三條至第二十五條規定之事業，得限期令停止、改正其行為
24 或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬
25 元以下罰鍰；……」揆諸公平交易法第21條第1項之立法目
26 的，係要求事業對其所銷售之商品或服務，於廣告及其他公
27 眾可知悉之方法中，應為真實之表示，以確保市場公平競爭
28 之秩序及市場效能，不因不實宣傳內容而受損害，其所非難
29 者，乃事業對其商品(服務)利用虛偽不實或引人錯誤之廣
30 告及其他使公眾得知之方法，以爭取交易機會之不正競爭手
31 段。準此，事業倘於商品(服務)或其廣告上，或以其他使

公眾得知之方法，就商品（服務）之品質及內容等為虛偽不實或引人錯誤之表示者，即應認違反公平交易法第21條第1項規定，至於接受宣傳之對象是否因而受欺騙或實際受有損害，尚非所問。本件上訴人刊登系爭廣告及新聞稿，雖稱係推廣免費體驗專案，然其爭取即時或將來電信服務之交易機會，仍係出於商業競爭之目的，原判決業指明公平交易法第21條規定，規範重點在於廣告是否客觀上有使一般人陷於錯誤之虞，至於受宣傳之對象是否因而受欺騙，則非該條考慮之問題，又上訴人提供消費者申請試用體驗，僅是遵守主管機關之要求，對於系爭廣告之內容，仍應負真實表示之義務，並不因消費者有免費體驗而得卸免其責等語，自屬有據。上訴意旨以系爭廣告係其推廣「4G上網31日免費體驗專案」，應非公平交易法第21條之商品或服務，原判決漏未說明不採之理由，有判決違反行政訴訟法第189條及判決不備理由之違背法令云云，自非可採。

(二)又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為判決有違背法令之情形。原判決業指明系爭廣告於網路上刊載「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」等字，同頁面並載有智慧型手機搭配SPEEDTEST網路測速軟體之3張圖片，並分別標示上訴人於103至105年測試數據，且與他業之測試數據並列顯示，予人整體印象即其連續3年跨年晚會之行動上網速率均優於其他電信業者；又系爭新聞稿載有「在2017年開春之際，台灣之星……成功挑戰各大跨年晚會地點4G測速三連霸，……跨年尖峰時段22:00-00:30進行4G實測，台灣之星均速達67.6Mbps，遠勝同業10倍，再度蟬聯第一名。」「根據2016/12/31跨年夜全台9個跨年晚會地點在尖峰時段22:00-00:30的實測結果，……下載網速台灣之星……均速維持67.6Mbps」等語，整體予人其行動上網網速連續3年最快及105年跨年之網速遠勝同業10倍之印象；上訴人就103年跨年行動上網速

率，僅有其自行測試之數據，在欠缺SPEEDTEST用戶實測資料庫數據或其他公正客觀單位以相同限制及條件之測試資料為比較基礎之下，其逕於系爭廣告及新聞稿宣稱「三連霸No.1」，即屬欠缺客觀公正性之比較資料，顯屬易引人錯誤之表徵，有引起一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞，並對被比較之同業造成不利益之影響，難謂正當競爭手段；再依上訴人所提104年及105年跨年之SPEEDTEST用戶實測數據，上訴人之下載網速均速分別為22.72Mbps及20.22Mbps，則系爭廣告及新聞稿所載跨年均速達67.6Mbps，顯與前揭資料庫數據差距達47.38Mbps，且上訴人上網速率約僅為其他電信業者之2.4至3.1倍不等，系爭新聞稿卻宣稱網速遠勝同業10倍，明顯與事實不符，核屬就與商品相關而足以影響交易決定之服務品質事項，有虛偽不實及引人錯誤之表示，被上訴人因認上訴人違反公平交易法第21條第4項準用第1項規定，自屬有據等情，已明確論述其認定系爭廣告及新聞稿有虛偽不實及引人錯誤之表示等事實之依據及理由，亦對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項詳為論斷，核無違誤。上訴意旨指稱倘將105年跨年實測數據進行加總平均，其下載網速確實遠勝同業10倍，且每年進行網速實測，均是在同一個場地、同一時間以同規格手機進行實測，足見系爭廣告並無虛偽不實，又系爭廣告僅載有「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」，並未宣稱上訴人之網速遠勝同業10倍，原判決未予詳查，構成違反行政訴訟法第189條及理由不備之判決違法云云，無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其個人歧異之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，委無可採。

(三)至於上訴意旨主張系爭廣告末尾已加載「貼心提醒」，依一般消費者普通注意力，即可知悉系爭廣告所稱網速3連霸之意涵與限制條件，上訴人105年跨年實測數據與SPEEDTEST用戶實測數據產生差距，係因SPEEDTEST用戶實測數據之取樣範圍較大所致，電信技術中心復函並未認定上訴人之跨年實

測數據不具代表性，原判決逕論上訴人跨年實測數據不具代表性，有判決理由不備，與經驗、論理法則相悖之違法云云。惟查，電信技術中心106年7月27日電信檢字第1060001408號函復稱，影響行動上網速率之主要因素很多，包括基地臺與手機載波聚合功能、基地臺建設密度、基地臺訊號涵蓋範圍、用戶使用手機環境、手機本身功能、用戶共享頻率資源、無線電波隨機傳遞特性、網路傳輸頻寬、應用服務類型、電信資費方案等因素，並因考量影響定點量測行動上網速率之因素眾多，該中心未能詳實瞭解旨揭事業測試當下情境與設定，實難判別等語，業已指明行動上網速率受到許多主客觀因素影響，只需透過主觀挑選測試地點，即可篩選手機相對應不同業者基地臺之訊號強弱，且與當地同時有多少用戶共享頻率資源有關，均足影響行動上網速率最終測出之數值，是上訴人自行擇定時間、地點所作行動上網測速數據，而非公正、客觀之專業第三者所作測速，顯不具有代表性。又系爭廣告所謂「貼心提醒」，係置於廣告網頁末尾，字體遠小於「賀！台灣之星跨年網速實測三連霸No.1」圖文，其版面排版、位置及字體大小均不成比例，一般消費者閱覽時，難認其可知悉上開所謂實際測速，實係欠缺公認比較基準而不具客觀性之資料。是原處分因認上訴人宣稱其跨年網速實測三連霸及行動上網網速遠勝同業10倍，系爭廣告及新聞稿有虛偽不實、引人錯誤之情事，核與一般社會經驗法則無違，原判決據以維持，自無判決理由不備，或違背經驗法則、論理法則之判決違法可言。

(四)又按不實廣告案件處理原則第7點規定：「判斷虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵應考量因素如下：(一)表示或表徵應以相關交易相對人普通注意力之認知，判斷有無虛偽不實或引人錯誤之情事。(二)表示或表徵之內容以對比或特別顯著方式為之，而其特別顯著之主要部分易形成消費者決定是否交易之主要因素者，得就該特別顯著之主要部分單獨加以觀察而判定。(三)表示或表徵隔離觀察雖為真實，然合併觀察之整體

01 印象及效果，有引起相關交易相對人錯誤認知或決定之虞者
02 ，即屬引人錯誤。(四)表示或表徵有關之重要交易資訊內容於
03 版面排版、位置及字體大小顯不成比例者，有引起相關交易
04 相對人錯誤認知或決定之虞。(五)表示或表徵有關之負擔或限
05 制條件未充分揭示者，有引起相關交易相對人錯誤認知或決
06 定之虞。(六)表示或表徵客觀上具有多重合理的解釋時，其中
07 一義為真者，即無不實。但其引人錯誤之意圖明顯者，不在此
08 限。(七)表示或表徵與實際狀況之差異程度。(八)表示或表徵
09 之內容是否足以影響具有普通知識經驗之相關交易相對人為
10 合理判斷並作成交易決定。(九)表示或表徵之內容對於競爭之
11 事業及交易相對人經濟利益之影響。」第16點規定：「本原則
12 所定影響交易秩序、公共利益之判斷原則如下：(一)受害人
13 數多寡。(二)是否為該行業普遍現象。(三)商業倫理之非難性。
14 (四)戕害效能競爭之程度。」比較廣告案件處理原則第5點規
15 定「事業於比較廣告無論是否指明被比較事業，不得就自身
16 與他事業商品之比較項目，為下列之行為：(一)就自身或他事
17 業商品為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。……(四)引為比
18 較之資料來源，不具客觀性、欠缺公認比較基準，或就引用
19 資料，為不妥適之簡述或詮釋。」原判決認定上訴人系爭廣
20 告乃非基於公正、客觀、比較基準相當之方式所為之比較廣
21 告，係就足以影響交易決定之服務品質為虛偽不實及引人錯
22 誤之表示，而有誤導交易相對人及對被比較之其他電信業者
23 形成不公平競爭之故意，與上開處理原則之規定並無不合。
24 至於上訴人雖指系爭廣告之瀏覽量僅占其全部網站瀏覽量之
25 0.5%至0.6%，然依其提出之數據資料（原審卷第107、108頁
26 ）該不實廣告之實際瀏覽量高達51,870人次（105年12月
27 ）及47,031人次（106年1月），堪認受害人並非少數，又上
28 訴人所舉Ipsos Marketing公司之研究報告（原審卷第109頁
29 ）內容係就消費者是否聽過個人頻寬之調查，與系爭廣告
30 及新聞稿關於跨年網速實測之廣告間，顯然欠缺直接關連。
31 上訴人指摘原判決違反禁止恣意原則及行政訴訟法第133條

、第141條證據裁判基本原則，有不當適用公平交易法第21條、不實廣告案件處理原則及比較廣告案件處理原則之違法云云，無非執其個人歧異之法律見解，就原審所為論斷、證據取舍之職權行使而為指摘，並非可採。

(五)末按行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」公平交易法施行細則第36條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後懊悔實據及配合調查等態度。」系爭廣告及新聞稿內容違反公平交易法第21條第4項準用第1項規定，業如前述，原判決已論明被上訴人依前開規定綜合審酌上訴人違法行為之動機、目的、預期不當利益、對交易秩序之危害程度、上訴人於107年3月2日被裁罰時之資本額為420餘億元，其103至105年營業額各約53億餘元、90億餘元及98億餘元，系爭廣告期間自106年1月1日至2月24日，系爭新聞稿期間自106年1月1日至107年3月，以及上訴人屬第2次違法等相關情狀後，依公平交易法第42條前段規定，處上訴人60萬元罰鍰，並無裁量逾越或裁量濫用情事，亦與比例原則無違，與上開規定相符，核無不合。至於上訴意旨引據被上訴人99年、102年及104年有關比較廣告之裁罰案例，指摘被上訴人未依循過去比較廣告案件之審查標準，且未考量前次違法案件尚未確定，並係因委刊廠商於廣告文案中不慎鍵入錯誤關鍵字群組所生違反公平交易法第25條之爭議，與本件案件類型不同，有未適用行政訴訟法第125條、第133條、第189條及公平交易法施行細則第36條之判決違背法令云云。實則，上訴人所舉上開比較廣告之裁罰案例，所涉違章事業及違法情狀均有不同，尚難逕予

援引比較，又上訴人前次違法遭被上訴人裁罰，該罰鍰處分並未撤銷，雖與本件違章情節有異，但均屬刊載廣告之行為違法，被上訴人於本件罰鍰裁量中予以斟酌，自非法所不許，是上訴人上開主張，洵無可採。

(六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 6 月 26 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 吳 明 鴻

法官 程 怡 怡

法官 姜 素 娥

法官 林 欣 蓉

法官 高 愈 杰

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 6 月 26 日

書記官 蘇 婉 婷