最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第24號

上　訴　人　公平交易委員會
代　表　人　黃美瑛
訴訟代理人　蔣慧怡
　　郭安琪
　　沈立委
被上訴人　佳訊視聽股份有限公司
代　表　人　練台生
訴訟代理人　黃旭田　律師
　　蔡湘蓁　律師
　　簡凱倫　律師
輔助參加人　全國數位有線電視股份有限公司
代　表　人　李光漢
訴訟代理人　劉慧君　律師
　　鄧依仁　律師
　　陳怡君　律師

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國107年10月18日臺北高等行政法院106年度訴字第1630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、被上訴人為頻道代理商，主要經營業務係代理衛星電視頻道節目供應業者與有線電視系統經營者簽訂頻道播送授權契約，使頻道節目內容得藉由系統經營者之有線電視網路播送至家庭用訂戶，參加人及大豐有線電視股份有限公司跨區、新高雄有線電視股份有限公司、北都數位有線電視股份有限公司、數位天空服務股份有限公司則為民國104年開播營運之系統經營者（下合稱系爭系統經營者）。被上訴人於105年間獨家代理三立臺灣台、都會台、新聞台、年代電視台、MU

CH TV、JET綜合台、東風衛視台、國興衛視台、好萊塢電影台、Discovery旅遊生活台、高點電視台、迪士尼、NHK World Premium、非凡商業台、新聞台、彩虹頻道、MTV、壹電視新聞台、資訊綜合台、電影台、迪士尼Junior台等頻道授權業務，參加人於104年底與被上訴人議訂105年度頻道授權契約時，被上訴人主張維持104年度之最低保證戶數（Minimum Guarantee，下稱MG）交易條件，而以經營區域之內政部公告行政區域總戶數（下稱行政總戶數）之15%所計算之戶數為簽約計價基礎，對於104年度以前即已開播之系統經營者（下稱既有系統經營者）卻非以上述方式計價。經上訴人調查，認定被上訴人就其代理頻道之105年度授權，分別對系爭系統經營者與渠等之競爭者給予不同之交易條件，為無正當理由之差別待遇，且有限制競爭之虞，認定違反公平交易法第20條第2款規定，而以105年10月31日公處字第105119號處分書（下稱前處分），裁處被上訴人新臺幣（下同）4,500萬元之罰鍰，並命被上訴人應自處分書送達之次日起1個月內改正上揭違法行為（此部分業經被上訴人提起行政訴訟，經臺北高等行政法院105年度訴字第1919號判決撤銷該處分，上訴人不服，提起上訴，經本院另案審理）。被上訴人接獲前處分後與系爭系統經營者協商，提出並數度調整改正方案，106年6月22日提出改正方案為行政總戶數之10%（下稱MG10）作為授權交易條件。上訴人認上開改正方案，與被上訴人及既有系統經營者間之交易條件仍有差距，仍屬無正當理由之差別待遇，而認定被上訴人未依前處分意旨改正違法行為，依公平交易法第40條第1項後段，以106年9月22日公處字第106080號處分書（下稱原處分）處被上訴人罰鍰1,100萬元，並限期被上訴人改正違法行為暨函報改正行為。被上訴人不服，遂向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：求為判決撤銷原處分。經原審判決撤銷原處分後，上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人暨參加人在原審答辯、聲明及陳

述，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠被上訴人雖爭執前處分關於差別待遇認定及裁罰之合法性，並提起行政訴訟救濟，然前處分經有權機關撤銷前，仍有其效力，上訴人以前處分要求被上訴人改正「違法行為」，原非法所不許。惟前處分以自行創設之計價方式取代頻道代理商與系統經營者長期談判採取之MG制，異於有線電視產業實務議價功能之操作及國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）之見解，據此導出被上訴人對新舊系統經營者之差別待遇，其合法性已屬堪議。即使循前處分之脈絡思考，被上訴人所應改正之差別待遇行為，究係捨棄頻道代理商與系統經營者間談判慣用之MG制，還是必須降低MG值；降低數值是對於新舊系統經營者一律如是，還是僅對系爭系統經營者，如僅針對系爭系統經營者，是否必須逐年配合過往實際訂戶數之業績而調整，均未見前處分指明。不僅被上訴人難就前處分所謂改正違法行為之諭知，或其認定差別待遇之理由，預見其應採取何種議價模式始不構成其義務之違反，法院也無從審查確認。

㈡公平交易法第40條明定可令相對人「停止、改正其行為或採取必要更正措施」，即賦予上訴人得以限制契約自由之方式規制市場業者行為之權限，其程度及形式有賴上訴人於個案中予以判斷並具體化，於處分中應表現至可令相對人明白其如何履行義務內容之程度。上訴人基於主管機關地位，對於其所認定之差別待遇情狀，如何適當抑制市場力以回復秩序，增進效能競爭，本有權限揭示予被上訴人，茲為被上訴人履行改正義務之必要協助，不容以尊重營業自由或不介入私法自治等為詞，拒卻行政處分應符合明確性之義務，更不得以未臻明確之義務內容無從履行即對義務人為裁罰。

㈢綜上，前處分設定義務之內容過於抽象空泛，難認被上訴人得以預見其應採取何種議價模式始不構成其義務之違反，經法院審查亦難確認其內容，已違明確性原則，不得為裁罰基

礎。是上訴人以被上訴人提出以MG10交易條件之改正方案，乃未履行前處分所設定之義務，予以裁罰，並命續行改正部分，均不符處分明確性之要求。被上訴人求以撤銷，為有理由，應予准許。因將原處分撤銷。

四、本院按：

㈠公平交易法第20條第2款規定：「有下列各款行為之一，而有限制競爭之虞者，事業不得為之：……二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。」第40條第1項規定：「主管機關對於違反第9條、第15條、第19條及第20條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣10萬元以上5千萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣20萬元以上1億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」是事業如無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為，且有限制競爭之虞，經主管機關限期改正後，屆期仍不改正其行為者，主管機關得繼續限期改正其行為，並處以罰鍰。惟行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，為符合處罰明確性之要求，經認定有差別待遇之事業，並經主管機關命限期改正者，命限期改正處分之規制內容須明確，而使事業能立即知悉所受禁止之差別待遇為何，以及如何改正差別待遇之義務內容，進而得以預見其作為或不作為之可罰，始能據為未為改正續以裁罰之基礎。

㈡經查，前處分未考量因通傳會於101年開放新進系統經營者進入有線電視市場後，對於系統經營者之水平市場效應如何，則前處分究係認為採用MG制度本身即已違反公平交易法第20條第2款，或被上訴人以行政總戶數作為MG計算基礎，或將MG門檻設為15%之交易條件始有違公平交易法第20條第2款，並非明確，進而導致原處分所命被上訴人之改正義務，究為被上訴人不得使用MG作為交易條件，或被上訴人應以行政總戶數與有線電視滲透率之乘積作為MG之基礎？抑或被上訴

人應將MG門檻自15%調整至何範圍，始得認其無差別待遇或可符合正當理由，或不致有限制競爭之虞，均無從自原處分主文或理由中明確知悉，而與行政處分明確性原則顯有未合，是前處分並非適法，則原審以105年度訴字第1919號判決撤銷該處分，於法並無不合，業經本院109年度判字第25號判決在案。本件原處分係以被上訴人未履行前處分之改正義務為基礎，而依公平交易法第40條第1項後段所為之裁罰暨續行改正處分，是前處分所命改正義務之違反，為原處分裁罰之構成要件，然依原判決確定之事實，被上訴人收受前處分後，業與系爭系統經營者協商並數度提出105年授權交易條件之改正方案，106年6月22日更已提出以MG10作為授權費計價交易條件之改正方案，至於被上訴人之改正行為是否已無公平交易法第20條第2款之情事，則因前處分未明確指出MG之門檻有無違法及如何違法，以致其課予被上訴人改正義務之內容，亦非明確，已如前述，則被上訴人因此無從預見其改正後之行為是否仍具可罰性，即難謂其已違反前處分之改正義務，而應予裁罰，從而，原判決據此撤銷原處分，其認事用法並無違誤。至上訴人於作成前處分後，縱曾與被上訴人多次交換意見討論如何履行改正義務，然此舉亦無從補正前處分不明確之違法，並據為原處分裁罰之基礎。又本院106年度裁字第104號裁定理由雖曾認定前處分命限期改正內容並無不明確，然查，上開裁定係聲請停止執行事件，而停止執行制度係暫時性權利保護，而非本案救濟程序，衡諸暫時權利保護制度之規範目的，係藉由迅速之形式審查以決定是否給予人民暫時性之權利保護，並非實質審查前處分實體內容所作成之終局性決定，是法院僅係依即時可調查的事證為調查以認定事實，其所為認定自無拘束本案判決之效力。上訴意旨主張：原審未對照前處分之主文、事實、理由及法令依據之記載，亦未審酌公平交易法第20條第2款規定之規範目的，已足使被上訴人瞭解前處分所要求改正違法行為之意旨，且未審酌本院106年度裁字第104號裁定亦認定前處分

並無不明確情事。另上訴人於前處分作成後，曾多次與被上訴人聯繫、函文往返及交換意見等，向被上訴人明確揭示前述改正義務之內涵及可行之建議方向，上訴人所採取之行政行為，已遵守比例原則，並避免對私法自治及契約自由造成過當之損害，原判決無視於此，而認前處分違反處分明確性原則，顯有適用法規不當之違背法令云云，核屬以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實、法律適用之職權行使，指摘其為不當，均無可採

㈢綜上，上訴人之主張並無可採，原判決撤銷原處分，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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　　109　　年　　1　　月　　20　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　高　愈　杰

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　20　　日

書記官　劉　柏　君