最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第2220號

抗　告　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
　　朱敏賢　律師
　　陳文元　律師

上列抗告人因與相對人國家通訊傳播委員會間聲請假處分事件，抗告人對於中華民國109年12月7日臺北高等行政法院109年度全字第43號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告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，將於109年12月11日屆滿。抗告人依同法第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（下稱本件換照申請案）。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，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。抗告人於109年12月1日提起本案訴訟（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：相對人應暫時許可抗告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（下稱聲請事項一）；暨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（下稱系爭頻道）所為頻道規劃變更之申請（下稱聲請事項二）。經原裁定以：關於聲請事項一，抗告人未能釋明

其於本案訴訟具勝訴之高度蓋然性、原處分並未對抗告人造成重大損害或急迫危險，依利益衡量原則，本件尚無定暫時狀態假處分之必要；關於聲請事項二，抗告人所聲請者係有線電視系統之頻位，屬有線電視系統業者與抗告人間之私法上法律關係，無涉抗告人與相對人間公法上法律關係之爭執，與行政訴訟法第298條第2項要件不符為其論據，駁回抗告人定暫時狀態假處分之聲請。抗告人乃提起本件抗告。

二、抗告意旨略謂：（一）原裁定認抗告人未釋明其於本案訴訟具勝訴之高度蓋然性云云，惟抗告人於原審已清楚釋明：1.關於行政訴訟暫時權利保護救濟之審查標準，應對於認定保全急迫性之標準可緩和、降低審查標準，以避免將來國家之額外負擔或因此而衍生其他社會資源之額外耗費。抗告人已釋明因無線廣播電視並無無線電波頻譜資源稀缺性理論之適用，未占用公共資源，故相對人對於衛星廣播電視事業換照事件之裁量，應採取寬鬆審查基準，於合一定營運基本需求條件下即應許可換照。2.關於原處分程序違法部分，抗告人已提出相對人於聽證、審議等過程，違反行政程序法迴避義務、調查證據義務、聽證詰問權、比例原則、侵害抗告人閱覽卷宗、判斷對象之基礎事實錯誤、判斷餘地濫用、採用違法評分基準、適用法規違法等，已可認原處分有諸程序違法之情，有釋明其於本案訴訟具勝訴之高度蓋然性。3.關於原處分實體違法部分，抗告人已釋明相對人指摘有大量違規案僅5件確定、抗告人對於民眾申訴案均有處理、內容符合自訂「中天專業倫理規範」、「中天涉己事務新聞製播規範」及「中天電視新聞自主公約」等內控與自律機制，且於陳述意見書提出8項具體承諾，主動提出各種改善措施等，已釋明其本案訴訟具勝訴之高度蓋然性。又衛星廣播電視法第19條「營運不善之虞」為原處分駁回本件換照申請案之依據，惟「營運不善之虞」屬不確定法律概念，非漫無限制，須以同法第18條第2項各款項目，落實於衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業換照審查辦法（下稱換照審查辦法）第

11條第1項之審查項目及評分基準為審查依據，應以評分作為「營運不善之虞」之認定前提，此為抗告人所提原處分實體違法最重要之理由。惟原裁定未說明本次換照評分如何達到營運不善之具體理由，即逕謂抗告人未釋明其於本案訴訟具勝訴之高度蓋然性，顯有理由不備及適用法規錯誤。（二）原裁定認定原處分並未對抗告人造成重大損害或急迫危險等之論述理由，僅針對抗告人所主張之廣告費、上架費等營業收入及商譽之損害，何以不構成「重大損害或急迫危險」為說明。然抗告人於原審已說明，本件換照申請案並非單純公司取得營利事業之營業權，而係抗告人取得新聞台營業執照實現新聞自由之營業權，且本件更涉及新聞自由其第四權之監督功能，並有關形成公眾意見及人民透過抗告人實現言論自由及衛星廣播電視法第1條「保障公眾視聽權益，維護視聽多元化」之立法目的。惟原裁定對於本件營業權之實質內涵即新聞自由受有重大侵害，未予審酌又未說明不採理由，顯有理由不備之違法。又「視聽大眾之收視權益」正是新聞自由功能之一，另抗告人大股東神旺投資股份有限公司董事長即訴外人蔡衍明，基於業主身分提供具新聞價值之意見，屬其言論自由及學理上「內部新聞自由」，亦應考量屬新聞自由。惟原裁定未理解即此，即謂非本件審究範圍，顯有適用法則不當之違法。再者，抗告人設立新聞台，員工又近500人，依一般常情與經驗法則，均難以預見換發執照經遭否准，原裁定遽以衛星廣播電視法執照期限6年為由，否定抗告人因否准換照申請所造成之非通常性損害，實有未洽。又衛星廣播電視事業執照雖為6年，此為法律規定賦予相對人一定之審查權限，然相對人亦同時負有保障新聞自由、民眾視聽權益及多元文化之義務，相對人作成處分時，仍必須衡量審酌各項因素，以促成上開義務之實現，惟原裁定就相對人換照審查採取嚴格標準致侵害新聞自由之實現，未能批判，反以抗告人已知悉執照6年期限之風險未造成抗告人重大損害，顯有適用法規不當之違法。（三）定暫時狀態之假

處分雖屬滿足性處分，但與本案訴訟仍有不同，至少於執照期間上已有差異；且於本案訴訟終結前暫時取得執照，並不影響本案訴訟期間，相對人對於抗告人之監理，並無原裁定所謂准予抗告人聲請假處分將使6年定期換照設計成為具文之問題。（四）原裁定認聲請事項二屬私法上法律關係，並非公法上法律關係之爭執。惟抗告人於原審所主張已有多家有線電視系統業者向相對人積極爭取以其他替代頻道進入52頻道一節，並非單純之私法上法律關係，係與相對人依有線廣播電視法第29條第1、3項規定之職權有關，而相對人對於有線電視系統業者申請頻道規劃變更具有同意與否之權限，性質屬行政處分，自屬公法上法律關係。又聲請事項二乃附隨於聲請事項一，僅在聲請事項一經准許後才有聲請事項二之部分，且聲請事項二意旨，亦非命相對人為頻道之「指定」。惟原裁定對於抗告人之主張未予斟酌又未說明不可採之理由，又扭曲抗告人意旨為要求指定頻道，顯有適用法規不當、理由不備之違法。（五）依行政訴訟法第303條準用民事訴訟法第535條第1項規定，行政訴訟保全程序之具體方法及內容，由法院裁量酌定之，不受當事人聲明之拘束，法院得變更聲請人之處置內容，以採取最適當之處分。本件換照申請案因相對人刻意延宕換照審查程序，至抗告人為本件保全程序聲請後，原執照即將於109年12月11日屆期，則聲請事項二：「『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」，已不足暫時保障抗告人之合法權利。是依上開規定及說明，抗告人請本院依法衡酌改諭知「相對人『於前開假處分執行終結前』，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，或應由原審法院更為裁定」等語，求為廢棄原裁定及以裁定准予聲請事項一、二。

三、經查：

（一）關於聲請事項一：

1.按行政訴訟法第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。」同條第3項規定：「前項處分，得命先為一定之給付。」可知，定暫時狀態之假處分係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，易言之，聲請人於准許定暫時狀態之假處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟聲請定暫時狀態之假處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之假處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態之假處分，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。且依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。聲請人如未能釋明，其聲請即難以准許。

2.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？本件抗告人因原衛星廣播電視事業執照之有效期間即將屆滿，依衛星廣播電視法第18條第1項規定申請換照。觀之換照申請之審核，依該條第2項規定，除應審查申請書及換照之營運計畫，並應審查同法第18條第2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。抗告人固然指摘相對人程序上瑕疵，但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（即認抗告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（吳東都，〈暫時權利保護〉，收於翁岳生編，《行政法》（下），2020年7月版，頁595參照）。

3.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　類似見解亦可參見德國關於暫時權利保護之專書，Finkelnburg/Dombert/Kulpmann著，Vorlaufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren（行政爭訟程序中之暫時權利保護），2011, Rn.132Ⅴ。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。本件爭執之法律關係是相對人是否應准許抗告人就衛星廣播電視事業執照之換照申請，並非相對人原發給抗告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，因而審酌抗告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」，應以原處分對抗告人是否會造成重大損害為斷，而非審酌原許可處分失效對抗告人是否會造成重大損害。依衛星廣播電視法第6條規定，衛星廣播電視之經營，應申請主管機關審核許可，第11條第1項規定，衛星廣播電視事業執照有效期限為6年，相對人發給抗告人衛星廣播電視事業執照之有效期限係自103年12月12日至109年12月11日，是原許可處分屬於附期

限之行政處分（行政程序法第93條第2項第1款），於期限屆滿時失其效力，抗告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。抗告人主張：相對人駁回本件換照申請案，將造成抗告人無法於原頻道（52頻道）繼續播送新聞節目，損及抗告人每年鉅大的廣告收益超過新臺幣（下同）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，抗告人也無法再於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。即令抗告人上開主張之損害，可認為是原處分所致，然原許可處分既屬附期限行政處分，抗告人已可預期原許可處分於109年12月12日失其效力，抗告人於聲請原許可處分時，就該處分具有有效期限，本應評估其事業投資及交易契約之規模與風險，於獲許可後，就許可營運6年後失效對其產生如何之不利益影響，亦得自行妥為規劃因應，抗告人既選擇聲請屬於授益性質之原許可處分，享有其利益，亦應負擔其失效後所可能產生之不利益（損益同歸），此亦為其可預料，抗告人如不妥為規劃因應，而致損害發生或加大，亦屬其過咎。況且，無任何人可擔保聲請換照必得准許，抗告人如以其聲請換照必得許可，亦係其一己主觀想法，如以此為基礎不妥為規劃因應而致損害發生，亦為其過咎所致，不得認為有行政訴訟法第298條第2項之重大損害。又定暫時狀態之假處分制度係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，所謂損害或危險，在主觀訴訟係指抗告人自身直接的損害或危險而言，抗告人稱相對人駁回本件換照申請，新聞台全體員工近500人將立即喪失工作，中天新聞台之負責人或抗告人之大股東所

受損害，或其他視聽大眾之受影響，無從以金錢賠償或回復云云，抗告人據此主張為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，亦非可採。

4.本件相對人係以抗告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條規定之「營運不善」為由，以原處分駁回本件換照申請。抗告人對原處分不服，聲請定暫時狀態之假處分，主張相對人是否應採取寬鬆審查基準；相對人作成原處分前之經聽證程序及審議程序，是否有給予抗告人充分陳述意見機會；相對人於聽證程序前駁回抗告人之閱卷申請是否合法；相對人是否調查及採取有利於抗告人之證據；相對人所屬委員有無應迴避而未迴避之情形；相對人指定之鑑定人是否適當；相對人是否應召開預備聽證、再開聽證而未召開；相對人所審查事項及審查基準是否符合衛星廣播電視法第18條第2項規定及換照審查辦法第11條規定；相對人變更換照審查之評分基準是否違法；相對人審議本件換照申請案認定之事實及適用法規是否正確；相對人未以附加附款之方式准許本件換照申請案有無違反行政程序法第7條之比例原則，原處分顯有重大違誤云云，無非對於原處分合法性之爭執。惟原處分是否違法，經核係屬本案實體爭議，仍待受理本案法院審酌兩造之主張並依調查相關證據綜合判斷，而依現有事證，尚無法在本件定暫時狀態假處分之緊急程序，僅憑抗告人所述的情形，就足以認定原處分之合法性顯有疑義。憲法第11條所保障之言論自由，其內容固包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（司法院釋字第613號解釋參照）。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號解釋參照；司法院釋字第678號解釋理由亦重申此旨）。鑑於國內有線電視之普及率甚高，深入個人及家庭，其有無盡傳播媒體之社會責任及遵守相關法令，自屬關係重大公益。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（該法第1條規定參照）。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（司法院釋字第613號解釋參照）。如前所述，抗告人所取得之原許可處分（或原執照）屬於附期限之行政處分，於期限屆滿時失其效力，抗告人不得再據原許可處分（或原執照）使用系爭頻道。抗告人雖主張除上述與電視台營運有關之財產權損害外，尚有新聞自由受影響，可認為是原處分所致云云。惟本件為相對人否准抗告人換照之申請，而非撤照或廢止抗告人現有之執照。相對人對抗告人之申請換照，既有裁量權限，在抗告人未獲准換照之前，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，並未加諸抗告人以其他新聞自由上之不利益。本件抗告人既不能釋明相對人之裁量權縮減至零，而僅有一種決定為正確，有定暫時狀態假處分之必要性，法院亦不得代替行政機關，為暫時許可換照之定暫時狀態假處分。再者，由於衛星廣播電視法規定換照時，必須審查其營運計畫，如經相對人許可換照者，該許可處分亦包括營運計畫之內容，換照後衛星頻道事業必須依據其營運計畫加以經營，並定期受監理以確保營業計畫之落實；如事業不依營運計畫經營，且亦未提出變更營運計畫申請時，則屬違反衛星廣播電視法第52條第1項第2款規定，相對人得加以裁罰以導正其違法行為；又若換照時相對人於換照許

可處分添加附款，受處分之事業亦需遵循附款營運（參以抗告人前於103年所取得之衛星廣播電視事業執照上即有4項附款），否則仍屬可罰之行為。如准抗告人於無執照之情形營運播送，將造成相對人難以透過衛星廣播電視法對抗告人加以監理，抗告人如再有違規行為需要對其為停播或撤照處分，相對人將難以執法，亦與公益有重大違反。本院審酌抗告人因未准定暫時狀態假處分，若本案行政訴訟勝訴所生損害與相對人因定暫時狀態之假處分所受公益損害，綜合衡量比較，本件尚無准予定暫時狀態之假處分之必要。

5.從而，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。抗告人就聲請事項一，請求「相對人應暫時許可抗告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」，與定暫時狀態假處分之聲請要件不符。

（二）關於聲請事項二：

抗告人請求「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」（或於本院繫屬中轉換為「相對人於前開假處分執行終結前，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」），無非請求行政法院禁止相對人為特定「否准」許可或同意之行政處分，或命相對人不為特定許可或同意之行政處分。惟按對行政機關之作成對第三人有利之行政處分不服，原則上應於行政處分既已作成後，提起訴願及撤銷訴訟請求救濟，配合以行政處分之溯及廢棄，以及起訴前或訴訟繫屬中停止執行等措施，足為有效之權利保護。因此，原則上不許可對行政處分之作成，為預防之不作為訴訟，否則訴願撤銷訴訟之制度，即可能落空。故當事人不得任意請求法院預先判命行政機關不得作成某種行政處分，以免行政權之運作遭受過度

之干預。無論抗告人就聲請事項二之本案訴訟，將來提起為一般給付訴訟或課予義務訴訟（二者為廣義之給付訴訟），均含有預防性質，而預防性給付訴訟，須相對人過去已有發生侵害權利之事實並有重覆發生之可能，或有侵害權利之虞者始得提起之。本件抗告人主張：系爭頻道即第52頻道係所謂黃金頻道（第49頻道至第58頻道），於中天新聞台原執照期限屆至後，即無法於第52頻道播送新聞，因其他新聞節目提供業者會申請爭取使用此頻道，如此第52頻道由其他新聞台或節目獲得使用，即使抗告人將來本案訴訟勝訴，獲准許可換照，亦無法再於第52頻道播送新聞節目及廣告，目前相對人隨時可能受理並做出許可有線電視系統業者頻道規劃變更的申請，為避免抗告人損害之擴大，須在假處分程序確定前，禁止相對人審議許可（同意）有線電視系統業者申請頻道規劃變更，以阻止相對人再度違反義務（避免損害擴大之義務）而擴大抗告人及公益之損害云云，然查，抗告人對聲請事項一既未能釋明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，業如前述，且依現有事證，抗告人亦未能釋明有何有線電視系統業者提出頻道規劃變更之申請，而有剝奪或限制其已有的如何權利之虞，抗告人據以預防性之請求「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」（或於本院繫屬中轉換為「相對人於前開假處分執行終結前，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」），核屬未能釋明本件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。原裁定此部分以私法關係為由，予以駁回，雖有未洽，惟結論並無不合。

（三）綜上所述，抗告人之本件聲請，與定暫時狀態假處分之聲請要件不符，原裁定予以駁回，結論無不合，仍應予維持。抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應

予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　11　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　陳　秀　媖

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

法官　胡　方　新

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　張　玉　純