臺北高等行政法院判決

106年度訴字第1600號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年5月28日辯

原　　告	全球數位媒體股份有限公司	
代　表　人	陳彥松（董事長）	
訴訟代理人	吳志光	律師
	簡維克	律師
	洪爾謙	律師
被　　告	公平交易委員會	
代　表　人	黃美瑛（主任委員）	
訴訟代理人	蔣慧怡（兼送達代收人）	
	沈立委	
	郭安琪	
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（董事長）	
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，原告不服被告中華民國106 年9月22日公處字第106079號處分書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原處分撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、參加訴訟費用由輔助參加人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

本件起訴時原告之代表人原為胡軼洁，嗣先後變更為江德銓、陳彥松，業據新任代表人陳彥松具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、爭訟概要：

原告為頻道代理商，主要經營業務係代理衛星電視頻道節目供應業者（下稱頻道商）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，輔助參加人、大豐有線電視股份有限公司（跨區）（下稱大豐公司）、新高雄有線電視股份有限公司（下稱新高雄公司）及北都數位有線電視股份有限公司（下稱北都公司）則為民國104 年開播營運之系統經營者（以下合稱系爭系統業者）。原告於105 年間獨家代理八大第一台、八大綜合台、八大戲劇台、TVBS歡樂台、TVBS新聞台、TVBS、中天新聞台、中天綜合台、中天娛樂台、Discovery 及八大娛樂台等頻道授權業務，輔助參加人於104 年底與原告議訂105 年度頻道授權契約時，原告主張維持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%（下稱MG15）所計算之戶數為簽約計價基礎，但對於104 年度以前即已開播之系統經營者（下稱既有系統業者）卻非以上述方式計價。經被告調查，認定原告就其代理頻道之105 年度授權，分別對系爭系統業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（下稱公平法）第20條第2 款規定，而以105 年10月31日公處字第105118號處分書（下稱前處分），裁處原告新臺幣（下同）4,000 萬元之罰

鍰，並命原告應自處分書送達之次日起1 個月內改正上揭違法行為（原告針對前處分提起行政訴訟，遞經本院於107 年6 月28日以105 年度訴字第1916號判決駁回原告之訴，最高行政法院於109 年1 月20日以109 年度判字第23號判決廢棄上開本院判決、撤銷前處分確定，下稱前案確定判決）。嗣原告自105 年12月16日起至106 年8 月28日期間，曾分別提出改正方案請被告為行政指導，並就被告對改正方案之意見為補充說明，惟被告仍認原告最後所提調降最低保證戶數為10%（下稱MG10，含105 年1 月至3 月之MG優惠）、超過MG部分之訂戶數給予優惠折扣、未達MG部分同意以年度進行找補之改正方案（下稱系爭改正方案），雖已有部分改正情事，惟仍未完全消弭其對不同交易相對人之差別待遇情形，認定原告有未依前處分意旨改正違法行為，乃依公平法第40條第1 項後段規定，以106 年9 月22日公處字第106079號處分書（下稱原處分），裁處原告1,000 萬元罰鍰，並再令原告應自處分書送達之次日起2 個月內改正前述違法行為。原告不服，遂提起本件行政訴訟，並由全國數位有線電視股份有限公司聲請為被告之輔助參加人（參本院卷一第282 頁）。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、前案確定判決業已認定前處分違法，原告無從遵循前處分進行改善，原處分自屬違法：

公平法第40條第1 項後段針對違反公平法第20條事業得按次裁罰之規定，其所指「屆期」仍不改正者，既係以有同條項前段曾經「限期命改正」之行政處分為前提，二者之作成程序存在次序連貫關係，且須前限期命改正行政處分所設定之行政法上義務仍存在且有違反，方合致得依同法

第40條第1項後段裁罰之構成要件。而本件前處分業經前案確定判決撤銷確定，且兩造為前案確定判決之當事人，故亦應受其既判力所拘束。是以，被告作成原處分之基礎即前處分所設定應「屆期改正」之行政法上義務，既經前案確定判決而除去，則原告已無從遵照前處分進行改正，遑論構成公平法第40條第1項後段規定之違反，故原處分對原告所為裁罰及命限期改正，實屬違法。

2、原處分洵有違誤：

⑴原告所提改正方案之交易條件，已一概適用所有有線電視業者，並無對既有系統業者與系爭系統業者間有差別待遇。反觀被告要求原告不得採用MG、對未達MG門檻之業者亦需比照既有系統業者提供相同折扣、甚至需特別對系爭系統業者提供找補措施等，均顯然違背前處分範圍，是原處分認定原告未符合前處分改正意旨，不僅毫無理由，且違反公平法第40條第1項後段之規定。又被告作成前處分後與作成原處分前，曾向原告提出改正標準，雖前處分存有疑義，然原告亦已充分配合被告指導而為改正，可見原告並無不為改正之故意或過失，更無可罰之非難性。

⑵被告於104年間曾因監察院之調查報告而作出原告採取MG制度並不違反公平法第20條第2款或其他公平法規定之結論。詎料，在背景事實並無任何變化下，被告竟作出與前次調查報告完全相反之見解，不但否定MG制度存在，也認為原告因適用MG所造成既有系統業者與系爭系統業者之頻道授權金額交易結果不一致，構成無正當理由之差別待遇，此顯然違反行政程序法下之行政自我拘束原則、禁止差別待遇、誠信原則與禁反言原則。

⑶最低保證戶數（MG）為國內外無形商品授權常態，被告就

原處分之認定，無非係以差別待遇為名，行禁止MG之實，自有裁量逾越及違反不當聯結禁止原則。又正因被告始終不願承認原告得否採取MG制度計價，致原告根本無從瞭解如何改正。況且，原告既無從瞭解被告改正要求之真正意涵，則被告據此作成原處分實已違反明確性原則。又系爭系統業者與既有系統業者在適用相同MG標準下享有之折扣「結果」固有不同，但此與公平法差別待遇係指存在「差別交易條件」，二者不容混淆。被告以全體均適用相同交易條件後之不同適用結果，認定存在差別待遇，係錯誤適用公平法前揭規定，原處分違反經驗法則與論理法則，至為明確。

⑷原處分未就系爭改正方案何以符合公平法第20條第2款「限制競爭之虞」之要件為論述，即為不利原告之認定，則被告自有違反行政處分應說明理由之法定義務。況且，被告裁量罰鍰金額時，並未審酌公平法施行細則所列之法定事項，亦未說明其行使裁量權所依據之事實、證據及具體涵攝過程，原處分顯有違法，應予撤銷。

（二）聲明：原處分撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、依前處分之認定，原告就其105年度代理頻道之授權，對於系爭系統業者，係先以MG15作為收取授權費用之計價戶數基礎，當渠等之實際收視訂戶數超過MG15時，則改依實際訂戶數計算應收取之授權費用；然而，對於與系爭系統業者位於同一經營區域之既有系統業者，原告則係以渠等之實際訂戶數再打數折（約4至7折），作為向渠等收取授權費用之計價戶數基礎。前述「簽約戶數計價基礎」交

易條件之差異，造成原告對於系爭系統業者之簽約戶數，為各該業者104 年12月底實際訂戶數之2 至25倍、105 年6 月底實際訂戶數之1.12至3.96倍；然對於既有系統業者，卻係以實際訂戶數之4 至7 折作為簽約戶數，致使系爭系統業者平均每月每戶應支付原告之授權費用，與既有系統業者應支付者有極大差異，交易條件顯不對等，構成差別待遇行為。復因前述差別待遇行為並無正當理由，且有限制競爭之虞，違反公平法第20條第2 款規定，爰予處分並令原告改正前述違法行為。

2、依前處分之意旨，原告所提出之改正方案即應消弭前述因對於不同交易相對人採取不同交易條件而形成之差別待遇情形；倘改正方案實施後仍存在差別待遇之情形，亦應提出該差別待遇行為之正當理由。又前處分僅係指摘原告不應為案關無正當理由之差別待遇行為，並要求原告予以改正，而為改正案關違法行為。惟原告顯係傾向維持渠與既有系統業者之交易條件，僅調整渠與系爭系統業者之部分。然而，倘將原告於106 年6 月22日最後所提出之系爭改正方案之內容，套入前處分就案關差別待遇行為，即對104 年起開播之系爭系統業者與既有系統業者所造成差異之分析，並進行計算，其結果將為：原告與系爭系統業者之簽約戶數，為各該業者104 年12月底實際訂戶數之1.15至13.49 倍、105 年6 月底實際訂戶數之0.97至2.53倍、105 年12月底實際訂戶數之0.97至1 倍，然與既有系統經營者之簽約戶數，卻僅占其實際訂戶數之47.53 ％至63.76％，足見系爭改正方案未足以消弭案關無正當理由之差別待遇情形，與前處分要求之改正行為仍有未符；被告認定原告未依前處分之意旨進行改正，並依公平法第40條第1

項後段規定作成原處分，自屬有據。

3、被告確曾多次透過各種方式，包括與原告進行電話聯繫、函文往返、請原告赴被告處所當面溝通、並於106年1月19日召開「頻道代理商全球數位媒體股份有限公司就本會公處字第105118號處分書改正情形到會說明」會議，向原告明確揭示「多元選擇」、「找補措施」、「簽約戶數不超過年度最高實際訂戶數」等建議方向，針對原告所提改正方案內容與前述建議方向不符者，亦逐一指出，並就該等不符之處應如何調整等節，提出具體之建議意見，被告已向原告說明前處分之意旨及可行之改正方向，俾供原告參照。然而，系爭改正方案仍不足以消弭案關無正當理由之差別待遇情形，亦與被告之相關意見未盡相符。

4、被告裁處罰鍰時，依行政罰法第18條第1項及公平法施行細則第36條規定，已就案關違法行為之動機、目的及預期之不當利益，違法行為對交易秩序之危害程度、違法行為危害交易秩序之持續期間、因違法行為所得利益、事業之規模、經營狀況、營業額及其市場地位，違法類型曾否經中央主管機關導正或警示，以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰，違法後悛悔實據及配合調查等態度、違法行為應受責難程度、行為人之資力與其他因素等充分審酌，更特別關注原告於前處分作成後之「配合改正情形」與「態度」，並於處分書中著重強調該等重要考量因素，經被告委員會議綜合審議、判斷後處以罰鍰，自無不妥。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人陳述要旨：

（一）前處分並無違法，前案確定判決認事用法存有諸多違誤，被告已就前案確定判決提起再審之訴，爰請本院按行政訴

訟法第177 條第2 項規定裁定停止訴訟程序。

（二）前處分及原處分之記載，已詳細敘明原告所涉違反公平法第20條第2 款之事實、理由及相關事證，足使原告瞭解前處分主文第2 項改正之違法行為究指為何，並得遵照前處分意旨就其違法行為予以改正。況且，被告已多次向原告說明如何依前處分改正違法行為方式，故前處分及原處分並無違反明確性原則。又被告於前處分作成後已多次向原告說明如何依前處分改正違法行為，當得作為前處分之追補理由，原告確實未依前處分限期改正而違反公平法第40條第1 項後段之規定。再參諸本院106 年度停字第93號行政裁定認定原告對於如何改正違法行為已有充分認知，且原告亦確實知悉原處分所示改正違法行為意旨為何，僅因鉅額不法利益而拒絕為之，足證原處分並無違反明確性原則。

（三）原告105 年度授權條件以MG10作為改正方案，並未改善系爭系統業者與既有系統業者間不合理差別待遇，此從輔助參加人之簽約戶數至105 年12月底始首次超過MG10，原告則溢收輔助參加人將近一年度之授權費用等情即明。又被告已於106 年1 月19日具體提出多元選擇、找補措施、簽約戶數不超過年度最高實際訂戶數等三方向，要求原告再擬訂具體改正方案。惟原告於106 年6 月22日提出之系爭改正方案，仍拒絕依被告指明改正之方向並為改正違法行為，故被告以原告未依前處分改正違法行為而再度裁罰，核屬有據。

（四）另案最高行政法院109 年度判字第25號行政判決亦肯認MG15並非商業慣例，縱頻道代理商於104 年開播之系爭系統業者進入市場前即以MG15為交易條件，然此僅係判斷差別

待遇有無「限制競爭之虞」，不得基此認定客觀上無差別待遇；原告為透過違法行為賺取鉅額不法利益，並基於下游系統業者利益以遂行持續封鎖市場之目的，而繼續對參加人等104 年起開播之系爭系統業者為無正當理由差別待遇行為，堅持不依前處分意旨改正違法行為，且其間亦曾與系爭系統業者多次洽商105 年度之授權條件，故原告自當對其未依前處分意旨改正違法行為乙事知之甚詳，故原告主觀上確有違反公平法第40條第1 項後段規定之故意或過失。

五、爭點：

（一）前案確定判決業已撤銷前處分確定，是否影響本件原處分之合法性？本件有無裁定停止訴訟程序之必要？

（二）原告所提出之系爭改正方案，是否仍有違反公平法第20條第2 款規定，致原告有屆期未改正而違反公平法第40條第1 項後段規定之情形？原告有無故意或過失？原處分有無違反明確性原則？

（三）原處分關於罰鍰部分之裁量，是否適法妥適？

六、本院之判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要欄所載之事實，有前處分（本院卷一第33至59頁）、106 年1 月9 日原告到被告處說明改正方案之陳述紀錄（原處分卷甲第12至16頁）、原告106 年1 月11日（106 ）全球字第106003號函（原處分卷甲第17至22頁）、106 年1 月19日原告就前處分改正情形到被告處說明之紀錄（原處分卷甲第23至24頁）、原告106 年6 月22日（106 ）全球字第106012號函（原處分卷甲第95至105 頁）、106 年8 月11日（106 ）全球字第106013號函（原處分

卷甲第106至112頁）、106年8月25日（106）全球字第106015號函（原處分卷甲第130至133頁）、原告105年度代理衛星電視頻道銷售辦法（本院卷一第69至70頁）、前案確定判決（本院卷二第159至175頁）、原處分（本院卷一第60至68頁）在卷可稽，堪信為真實。

（二）按公平法第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5000萬元以下罰鍰；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。

（三）次按行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」故為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判

力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。是以，對前行政處分提起撤銷訴訟，係以該處分合法性為訴訟標的之內容，則其撤銷訴訟如經法院實體判決認行政處分違法而撤銷行政處分確定者，該行政處分係違法即有實質確定力（既判力），該撤銷訴訟之當事人均應受其拘束，至對以前行政處分為基礎所作成之後（原）處分所提起之後訴訟，法院亦應以該確定判決為基礎作成判決，不能為相反於該確定判決內容之判斷。

（四）經查，前案確定判決乃以前處分並未考量因國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）開放政策，致系爭系統業者之經營區域擴大，其水平市場效應如何，則前處分究係認為採用MG制度本身即已違反公平法第20條第2款，或原告以行政總戶數作為MG計算基礎，或將MG門檻設為15%之交易條件始有違公平法第20條第2款，並非明確，進而導致前處分所命原告之改正義務，究為原告不得使用MG作為交易條件，或原告應以行政總戶數與有線電視滲透率之乘積作為MG之基礎？抑或原告應將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，均無從自前處分主文或理由中明確知悉，與行政處分明確性原則顯有未合。由於前處分並未明確指出MG之門檻有無違法及如何違法，以致其課予原告改正義務之範圍，亦難認明確等情為由，因而撤銷前處分確定，有前案確定判決附卷可稽（參本院卷二第159至177頁）。又本件原處分係以原告未履行前處分之改正義務為基礎，而依公平法第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。再者，兩造為前案確定判決之當事人，即應受前案確定判決之既判力所拘束，而本院就作為原處分前提之前處分違法性審查，亦不得為相反之判斷；換言之，原處分之基礎即前處分所設定應「屆期改正」之行政法上義務，既經前案確定判決而除去，原告已無從遵照前處分為改正，自亦不構成同法第40條第1項後段規定之違反，是原處分對原告裁罰並命限期改正，應係違法，要無疑義。又本院106年度停字第93號裁定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。至輔助參加人雖主張被告已針對前案確定判決提起再審之訴（參本院卷二第201至250頁），惟此並無礙於前案確定判決業經確定而有既判力，兩造及本院均應受拘束之認定，且此亦非屬行政訴訟法第177條第2項得裁定停止本件訴訟程序之事由，是輔助參加人聲請於被告所提再審之訴裁判確定前裁定停止本件訴訟程序，於法無據。

（五）本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料暨其餘爭點經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論：原處分洵有違誤，原告訴請撤銷，即有理由，應予准許。訴訟費用由被告負擔，參加訴訟費用由輔助參加人負擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　18　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　李明益

法　官　林秀圓

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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資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。
㈡非律師具有右列情	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、

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	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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　張正清