

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

109年11月19日辯論終結

01
02
03
04 原 告 陽明山有線電視股份有限公司
05 代 表 人 盧榮輝（董事長）
06 原 告 永佳樂有線電視股份有限公司
07 代 表 人 林之晨（董事長）
08 原 告 南桃園有線電視股份有限公司
09 代 表 人 黃信煒（董事長）
10 原 告 吉隆有線電視股份有限公司
11 代 表 人 揭朝華（董事長）
12 共 同
13 訴訟代理人 黃旭田律師
14 複 代理人 翁翊華律師
15 共 同
16 訴訟代理人 陳姿穎律師
17 被 告 國家通訊傳播委員會
18 代 表 人 陳耀祥（主任委員）
19 訴訟代理人 李明忠
20 李獻德
21 李元德律師
22 參 加 人 中華電信股份有限公司
23 代 表 人 謝繼茂（董事長）
24 訴訟代理人 楊大德律師
25 方瑋晨律師
26 廖國翔律師
27 上列當事人間電信法事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

01 主 文

02 原告之訴駁回。

03 訴訟費用由原告負擔。

04 事實及理由

05 一、程序事項：

06 (一)原告永佳樂有線電視股份有限公司代表人原為鄭俊卿，於訴
07 訟進行中變更為林之晨，有經濟部商工登記公示資料為證，
08 並已具狀聲明承受訴訟（本院卷2第3-5頁），應予准許。

09 (二)原告吉隆有線電視股份有限公司代表人原為紀乃維，於訴訟
10 進行中變更為揭朝華，有經濟部商工登記公示資料為證，並
11 已具狀聲明承受訴訟（本院卷2第9-11頁），應予准許。

12 (三)被告代表人原為詹婷怡，於訴訟進行中變更為陳耀祥，有行
13 政院民國108年5月30日院授人培字第1080035920號函（本院
14 卷1第309頁）及109年7月29日院授人培字第10900382441 號
15 函（本院卷4第529頁）為證，並已具狀聲明承受訴訟，應予
16 准許。

17 二、事實概要：

18 參加人於106年12月21日向被告申請變更「中華電信股份有
19 限公司多媒體內容傳輸平臺（下稱MOD）服務營業規章」
20 （下稱系爭規章），經被告審議及參加人以107年12月25日
21 信匯一字第1070000601號函提出最終修正版本後，被告108
22 年1月23日第840次委員會議同意系爭規章的變更，作成108
23 年2月1日通傳平臺字第10700526920號函（下稱原處分）。
24 原告為有線廣播電視系統經營業者（下稱系統經營者），認
25 為原處分關於核准系爭規章第25條第6項 原規定於第25條
26 第7項：「除法律另有規定者外，本公司有前項所列之政府
27 、政黨、其捐助成立之財團法人及其受委託人不得直接、間

接投資之情形者，不得直接、間接或委託之方式經營頻道，亦不得自行提供單一或組合多數頻道，向用戶收取收視費用。但依頻道營運商之請求，協助其組合頻道、宣傳行銷或代向用戶收取收視費用者，不在此限。」（下稱修正前條款 A）經原處分核准後，變更為第 25 條第 6 項：「除法律另有規定者外，本公司有前項所列之政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受委託人不得直接、間接投資之情形者，不得直接、間接或委託之方式經營頻道。」（下稱修正後條款 A）

✓ 及第 29 條第 2 項 原規定：「本公司不干預頻道營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。營運商之銷售方式，得讓用戶自行選購單一或不同組合之內容服務。內容費率有異動時，應依雙方約定之日為調整生效日。」（下稱修正前條款 B）經原處分核准後，變更為：「本公司不干預頻道營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。但為確保營運商之銷售方式，得讓用戶自行選購單一或不同組合之內容服務，本公司或頻道營運商得辦理不同類型之頻道組合，並由雙方約定相關宣傳行銷、代向用戶收取收視費用及代為處理營收攤分等事宜。」（下稱修正後條款 B）

✓ 部分，違反固定通信業務管理規則第 50 條、第 60 條之 1 第 3 款、通訊傳播基本法第 7 條、有線廣播電視法第 5 條、第 10 條第 1 至 3 項、第 11 條第 1 項、第 2 項、第 12 條第 1 項第 5 款及第 20 條第 3 項等規定，侵害原告的公平競爭地位及通訊傳播自由，故提起本件撤銷訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

（一）原告為原處分的法律上利害關係人，有提起撤銷訴訟的訴訟權能：

1. 固定通信業務管理規則第 60 條之 1 第 3 款規定是參加人提供 M

01 O D 服務與原告提供有線電視廣播服務的重要區別。原處分
02 核准系爭規章條款 A 及條款 B 的修正，允參加人自行組合頻
03 道，已違反固定通信業務管理規則第 60 條之 1 第 3 款規定，亦
04 違反通訊傳播基本法第 7 條揭示的技術中立原則。綜合司法
05 院釋字第 613 號解釋及通訊傳播基本法第 7 條立法理由可知，
06 技術中立原則旨在保障人民於公平管制基礎上，發展不同傳
07 輸技術，藉此行使通訊傳播自由。固定通信業務管理規則第
08 60 條之 1 即本於技術中立原則，對 M O D 營運為必要限制。
09 原告為通訊傳播基本法第 7 條及固定通信業務管理規則第 60
10 條之 1 的保護對象，得對原處分提起撤銷訴訟。

11 2. 依歷史解釋，前新聞局認定參加人提供 M O D 服務為有線廣
12 播電視業者，應依有線廣播電視法取得執照，但業務移交被
13 告主管後，被告透過委員會決議及固定通信業務管理規則第
14 60 條之 1 規定，將 M O D 定性為完全開放平臺，排除參加人
15 管理、規劃與組合頻道的可能，以與原告等系統經營者區隔
16 ，方免除參加人應依有線廣播電視法取得執照的義務。由此
17 可知，固定通信業務管理規則第 60 條之 1 規定有保障系統經
18 營者公平競爭地位與通訊傳播自由的意義。就目的解釋而言
19 ，通訊傳播基本法第 7 條技術中立原則也有避免參加人有與
20 原告相同權限，提供相同內容服務的意思。又依體系解釋，
21 固定通信業務管理規則第 60 條之 1 應立基於通訊傳播基本法
22 第 7 條規定為解釋，自亦有保障系統經營者的意旨。

23 (二) 原處分核准系爭規章條款 A 及條款 B 的修正，違反固定通信
24 業務管理規則第 60 條之 1、通訊傳播基本法第 7 條及有線廣播
25 電視法相關規定：

26 1. 參加人受限於有線廣播電視法關於黨政軍條款的限制，無法
27 取得有線廣播電視執照，被告才將 M O D 定位為完全開放平

臺，限制參加人不得自組頻道，以與系統經營者提供的服務區別。目前MOD共有206個頻道，頻道類型幾與系統經營者相同，兩者有極高的重疊性與相似性。據參加人統計資料，MOD用戶數於近年已大幅成長，市場佔有率持續攀升。又依學者及財團法人臺灣經濟研究院107年12月「數位匯流下視訊服務市場界定及有線電視監理議題之研究期末報告」顯示，有線廣播電視與MOD服務已屬於單一的相關市場，具有水平競爭關係。此外，也有許多學者或評論文章指出，開放參加人自組頻道，等同允許參加人直接經營系統經營者相同業務，卻不必受有線廣播電視法的管制，已違反通訊傳播基本法第7條技術中立原則。

2. 所謂「排頻權」即頻道規劃，對系統經營者而言，為媒體事業的核心，且影響公眾可得收視聽的內容，因涉及多元言論的自由流通，故有管制必要。又所謂組合頻道，是將特定頻道組合成套餐，在MOD上販售，消費者購買套餐後，只能收視聽套餐內的頻道，因此，特定頻道是否被挑選組合成套餐，就會影響消費者收視聽的內容。因此，被告允許參加人經營MOD時，以固定通信業務管理規則第60條之1第3款及委員會決議禁止參加人自組頻道，以避免參加人提供服務與系統經營者相同。原處分核准系爭規章條款A及條款B的修正，已打破MOD與系統經營者的服務區分，形成原告與參加人的服務內容相同，但原告受有線廣播電視法的高度監管，被告卻不受有線廣播電視法的拘束，形成不合理的差別待遇，自己違反通訊傳播基本法第7條規定。

3. 被告訴訟代理人於108年9月18日準備程序中自承：被告第202次委員會決議意旨為參加人不應擁有排頻權等等，可見被告亦認知完全開放平臺的屬性不容許參加人擁有排頻權。但

被告訴訟代理人又稱：現在情形與第202次委員會決議的時空背景不同、定義亦有不同等等。然被告未具體指出有何不同，亦未說明所謂「不得自組頻道」的意義為何，自不能認為所謂「不得自組頻道」不包含「不得將頻道組為套餐」。又依聯合報96年10月25日報導可知，參加人MOD於當時有組合套餐頻道的概念，足證被告上開所辯與事實不符。

4. 參加人辯稱：頻道營運商上架MOD時，參加人不能拒絕，而原告等系統經營者則無相關限制等等，並非事實。特定頻道是否上架到MOD，仍須雙方合意。學者指出，只要MOD有上架程序，就屬於頭端封閉的有線廣播電視服務。況依參加人MOD頻道營運商上下架作業規定第13條第2項可知，MOD有可能面臨頻道建設容量不足或其他因素而無法滿足所有上架需求的情形，且上架的標準也由參加人判斷，難認參加人經營MOD就頻道上架全無介入空間。參加人聲稱是完全開放平臺，並不實在。參加人透過原處分爭取自組頻道的權限，就是要介入頻道的經營，不願再受限於頻道營運商自主決定的完全開放平臺地位。參加人欲維持完全開放平臺，須依被告第73次委員會議決內容辦理，不只是開放頻道業者在MOD上、下架，還包含頻道的實際經營應交由各營運商自行管理與推動，組合頻道作為頻道營運商管理與推動的內容，自不容許參加人干涉，甚至取代頻道營運商進行頻道規劃及組合，或決定銷售方式及費率。

5. 原告主張的公平競爭地位是受通訊傳播基本法第7條保障，故政府不應透過管制差異阻礙特定技術的發展或偏袒特定技術。詳言之，通訊傳播基本法第7條保障的公平競爭地位，是以不同技術提供相同服務為前提，與公平交易法保障的經濟活動利益仍有不同，不得以公平交易法對於相關市場的認

定，逕認被告的差別管理未侵害原告的公平競爭地位。縱認本件公平競爭地位的認定得援用公平交易法的概念，然被告援用的本院106年度訴字第1438號及第1439號判決，均是於原處分作成前所為，與原處分作成後，造成參加人與系統經營者競爭地位不平等的情形，已有不同。且公平交易委員會作成的有關處分，對原處分而言，不具構成要件效力，自無拘束本件的效力。況依財團法人臺灣經濟研究院107年12月及109年6月提出的最新研究報告，均顯示有線廣播電視與MOD為單一相關市場，兩者具有替代性。原處分允許MOD提供與系統經營者相同的服務，卻有不同管制，確已違反通訊傳播基本法第7條、固定通信業務管理規則第50條、第60條之1第3款及有線廣播電視法相關規定，侵害原告的公平競爭地位。

(三) 聲明：

1. (1) 先位聲明：原處分關於核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分撤銷。

(2) 備位聲明：確認原處分關於核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分違法。

2. 被告依電信管理法第83條第2項及第37條第1項規定就參加人陳報營運計畫的核准處分，關於參加人MOD服務部分撤銷。

3. 被告依電信管理法第83條第3項及第37條第1項規定就參加人陳報網路設置計畫的核准處分，關於參加人MOD服務部分撤銷。

四、被告答辯及聲明：

(一) 原告不是原處分的法律上利害關係人，其起訴不合法：

1. 原處分作成後，參加人仍不得干預頻道節目內容服務提供者

的內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定，MOD仍屬開放平臺，提供的服務與系統經營者自行組合頻道後傳送內容給消費者不同，兩者間無競爭關係可言。本院106年度訴字第1438號及第1439號判決均認定MOD與系統經營者非屬同一市場。參加人依系爭規章第25條第3項規定，亦不能對擬上架MOD的頻道業者為差別待遇。且MOD是透過寬頻網路提供服務，無頻道數的限制。而有線廣播電視系統因技術限制，頻道數有限，始產生頻道位置如何編排的問題。原處分作成後，MOD仍屬開放平臺，而與有線電視系統有別。

2.原告援引臺灣經濟研究院109年6月的研究成果，主張有線廣播電視與MOD屬同一市場等等。但依公平會109年9月18日公服字第1090015087號函，該研究成果僅憑假設性獨佔者檢測此一分析方法，論證兩者屬同一市場，並未全面檢視「公平交易委員會對於相關市場界定之處理原則」第4點規定所列各項因素，尚難予以援用。又參酌臺中高等行政法院94年度訴字第592號及最高行政法院96年度判字第1904號判決意旨，具競爭同業身分的第三人僅具經濟上利害關係，而無法律上利害關係，原告就原處分不具有法律上利害關係。

3.參酌通訊傳播基本法第16條規定的立法理由，該法第7條規定僅是揭示法規調整的政策及原則，並無保護特定人的意旨，與司法院釋字第469號解釋揭示的保護規範不符。通訊傳播基本法第7條所定「政府應避免因不同傳輸技術而為差別管理」，是指在數位匯流下，不同傳輸技術提供相同服務內容時，應避免差別管理。惟MOD提供服務的方式具有開放平臺特性，此與有線電視系統單向以自己名義，提供頻道節目服務給訂戶的內容不同。在不同傳輸技術及不同服務內容

的情形下，被告基於各自的管制需求而為差別管理，符合通訊傳播基本法第7條規定。

4.原處分作成後，參加人仍不得干預頻道營運商的內容服務規劃與組合，無違固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定。況該規定是為確保MOD的開放特性，不得干預頻道營運商，並無保護系統經營者的意思。又無論是歷史解釋、體系解釋或目的性解釋，均不得超越法條文義所得涵蓋的範圍。既然在文義上，上開第60條之1第3款規定與系統經營者無關，系統經營者即非該規定的保護對象。原告也不因原處分而增加營運限制或減損其經營媒體的自由程度，亦未侵害原告依憲法第11條所享有的通訊傳播自由。原處分並未違反司法院釋字第613號解釋意旨。

(二)原處分沒有違反固定通信業務管理規則第60條之1、通訊傳播基本法第7條及有線廣播電視法相關規定：

1.如被告認為參加人不得自行組合頻道，被告可在固定通信業務管理規則第60條之1增訂參加人系爭規章應記載事項包含「不得自行組合頻道」。由此可知，開放平臺特性與「不得自行組合頻道」無關。原告忽略系爭規章第29條第2項與固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定相符，原處分自無可能違反固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定。

2.頻道營運商依「MOD頻道營運商上下架作業規定」向參加人申請上架時，參加人依系爭規章第25條第3項及第29條第2項規定，應無差別受理申請，且於頻道營運商上架後不干預頻道營運商的內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。前開規範皆與95年6月12日被告第73次委員會議中關於開放平臺的內容相符，故MOD迄今仍為開放平臺。又原處分作成後，各頻道營運商仍得提供頻道組合的套餐供消費者選擇

，參加人協助頻道營運商組合的套餐亦僅為用戶選項之一，而得與MOD平臺上的各套餐相互競爭，此與有線廣播電視系統的各套餐僅得由系統經營者提供有別。

3. 參加人無法依廣播電視法、有線廣播電視法或衛星廣播電視法取得執照，依固定通信業務管理規則第60條之1第3款、系爭規章第25條第4項及第29條第2項規定，自不得提供頻道節目內容給消費者。原處分作成後，參加人僅能協助有意願的頻道營運商組合套餐，但頻道節目內容仍是由頻道營運商提供用戶收視，尚難謂參加人具有頻道營運商身分。MOD提供的服務，與系統經營者是將各頻道內容整合後，直接由其系統傳送訊號頻道內容予訂戶，顯有差異，尚難認系統經營者的業務與參加人MOD相同。

4. 被告於96年11月23日核准參加人經營MOD前，當時臺灣並無任何多媒體內容傳輸平臺，且無現今所謂由頻道營運商自行組成的套餐可供消費者選擇。在此情境下，被告為確保參加人MOD是以平臺形式發展，在法無明文的情形下，於96年10月18日被告第202次委員會議特別提及參加人經營MOD業務不得自行組合頻道，避免MOD發展成類似有線電視系統單一組合頻道的型態。時至今日，MOD已有諸多套餐及單一頻道可供消費者選擇，參加人於MOD提供自組套餐，仍須與其他套餐競爭，參加人已難藉由自組頻道使MOD成為類似有線電視系統的型態。基於此一事實背景的變更，在用戶選擇權不受影響的前提下，原處分乃核准參加人刪除系爭規章中不得自行組合頻道的規定，以符合電信法及固定通信業務管理規則的規定。況參加人刪除系爭規章中不得自行組合頻道的規定，並不意味參加人如同頻道營運商一般，得作為套餐組合的一員，而僅是允許可由參加人主動徵詢頻

道營運商的意願，協助頻道營運商組合套餐，參加人仍不得干預頻道營運商的內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。

(三)聲明：原告之訴駁回。

五、參加人的陳述及聲明：

(一)原告不是原處分的法律上利害關係人，其起訴不合法：

1.原處分所依據的固定通信業務管理規則第50條第1項規定，規制對象僅限於固定通信業務經營者，與他人無涉，無法得出有保護原告等系統經營者的意思。固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定，規範主體為參加人，規範客體為頻道營運商，文義上亦不包括有保護原告等系統經營者的意思。通訊傳播基本法第7條規定僅是原則性、綱領性與方針性的規範，用以指引立法及政策方向，並未課予行政機關特定作為或不作為義務。又參酌通訊傳播基本法第16條規定，原處分所依據的固定通信業務管理規則自被告95年2月22日成立迄今已修正18次，原告主張的有線廣播電視法亦修正4次，應已妥適考量通訊傳播基本法的各項原則。

2.參酌本院108年度訴字第576號判決意旨，電信法、固定通信業務管理規則相關條文，是為廣大消費者公益所訂定，無保護特定人的意思。且該案原告是MOD的頻道營運商，其不具訴訟權能，為系統經營者的原告更不可能具備訴訟權能的起訴要件。再者，本院106年度訴字第1438號、第1439號判決認定系統經營者與參加人MOD提供的服務內容尚未達到高度需求或供給替代性的程度，不能將二者劃為同一市場。又依公平交易委員會109年6月12日公服字第1090010169號函所示，該會仍維持系統經營者與參加人MOD非屬同一市場的見解，沒有變更。原告雖提出臺灣經濟研究院109年6月的

研究成果，但該研究成果僅依單一因素即認為有線廣播電視與MOD間具有需求替代性，顯有不足，且該研究是社團法人臺灣有線寬頻產業協會出資委託作成，而原告均屬此協會會員，該研究成果因出資者的既定立場，在研究方法與研究資料的取材上，刻意採取偏頗資料，難認公正客觀。

(二)原處分沒有違反固定通信業務管理規則第60條之1、通訊傳播基本法第7條及有線廣播電視法相關規定：

1.固定通信業務管理規則第60條之1第3款要求參加人不得干預的對象是頻道營運商，不得干預的事項包括：頻道的內容規劃、頻道的節目時段安排組合、頻道的銷售方式、頻道的費率訂定。本條款全然無涉參加人是否自行將頻道組合套餐。修正後條款A及修正後條款B僅是使參加人得以將不同類型的頻道組合成套餐，提供消費者選擇，無涉頻道經營或對其他頻道套餐的介入、干預。又系爭規章第29條第2項前段與固定通信業務管理規則第60條之1第3款文字幾乎完全一致，益證參加人是否自行組合頻道套餐，與干預頻道營運商的內容、服務、規劃、節目組合、銷售等無關。

2.固定通信業務管理規則第60條之1第2款至第4款規定均未限制參加人不得辦理不同類型的頻道組合。於原處分核准修正系爭規章前，只有頻道營運商能將各頻道組成套餐，參加人不能自行組合套餐。然此項限制並非電信法或固定通信業務管理規則對參加人所加諸的限制，而是系爭規章自我設限的結果。被告95年6月12日第73次委員會會議紀錄也僅論及參加人不得「經營」頻道與節目，並未禁止參加人組合既有頻道提供套餐給消費者選擇。原處分僅是被告回歸適法性考量，取消法律所無的限制，實屬適法，且有益於消費者。

3.參加人經營的MOD為「頭端開放、終端非封閉的開放平臺

」，頻道營運商可自行組合套餐上架MOD販售給消費者，消費者可以選擇訂閱單一頻道，也可以選擇訂閱套餐。頻道營運商在MOD有主動組合套餐販售的權利，與有線廣播電視系統架構下，均由系統經營者主導及決定提供何種頻道組合給消費者，截然不同。原處分作成後，參加人推出「自由選套餐」，讓消費者不只可以選擇既有套餐，更可由消費者自己組合套餐。相對於此，有線廣播電視的頻道上下架、排頻權皆由系統經營者壟斷，並無頻道營運商提出套餐供收視戶選擇的可能性，益見兩者的不同。

4. 參加人依電信法及固定通信業務管理規則經營MOD，依法無須取得有線廣播電視事業執照。原告等系統經營者，應提供如何的方案供消費者選擇、應否實施分組付費，應受如何的管制，均與參加人無關。原處分既與有線廣播電視法無涉，自無違反該法規定的可能。縱認參加人有違反固定通信業務管理規則第60條之1規定，也僅是參加人應受被告裁罰的問題，無從得出原告所主張，參加人亦應受有線廣播電視法管制的結論。

(三) 聲明：原告之訴駁回。

六、前開事實概要欄所載事實，有參加人106年12月21日信行二字第1060001199號函及所附系爭規章修正草案、107年12月25日信匯一字第1070000601號函及所附系爭規章修正草案、被告108年1月23日第840次委員會議紀錄及原處分等可以證明，應認實在。本件爭點為：1. 原告是否為原處分有關核准修正後條款A及修正後條款B變更部分的法律上利害關係人？2. 原處分有關核准修正後條款A及修正後條款B變更部分，是否違反固定通信業務管理規則第50條、第60條之1第3款、通訊傳播基本法第7條、有線廣播電視法第5條、第10條第

01 1項至第3項、第11條第1項、第2項、第12條第1項第5款及第
02 20條第3項規定？

03 七、本院的判斷：

04 (一)固定通信業務管理規則第50條及第60條之1第3款規定，沒有
05 保護系統經營者的規範目的；原處分也沒有違反上述規定：

06 1.行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違
07 法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法
08 提起訴願而不服其決定……，得向行政法院提起撤銷訴訟。

09 」故提起撤銷訴訟的原告，須依其主張足以顯現出行政處分
10 有損害其權利或法律上利益的可能性，始具備訴訟權能的合
11 法起訴要件。提起訴訟的原告如為行政處分的直接相對人，
12 原則上已具備訴訟權能（即相對人理論）；如非行政處分的
13 直接相對人，則須藉由保護規範理論認定，即確認原告主張
14 行政處分所違反的法令，是否有保護特定範圍或可得特定範
15 圍之個人利益為目的，且原告在該保護範圍內。司法院釋字
16 第469號解釋理由書表示：「法律規範保障目的之探求，應
17 就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對
18 符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關
19 為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固
20 無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定
21 ，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及
22 社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時
23 ，則個人主張其權益因……而受損害者，即應許其依法請求
24 救濟。」可資參照。本件原告不是原處分的直接相對人，無
25 相對人理論的適用，其主張原處分違反固定通信業務管理規
26 則第50條、第60條之1第3款、通訊傳播基本法第7條、有線
27 廣播電視法第5條、第10條第1項至第3項、第11條第1項、第

2項、第12條第1項第5款及第20條第3項規定，依保護規範理論，應先探究上開法令有無保障原告等系統經營者利益的規範目的。

2. 依電信法第14條第6項規定授權所訂定的固定通信業務管理規則第2條第16款至第19款規定：「本規則用詞定義如下：……十六、多媒體內容傳輸平臺服務：指市○○路業務經營者設置互動媒介平臺，供用戶藉由寬頻接取電路及用戶機上盒，接取該平臺上由內容服務提供者所提供之多媒體內容服務。十七、多媒體內容服務：指頻道節目內容服務或其他多媒體內容服務提供者利用多媒體內容傳輸平臺提供之語音、數據及視訊等內容服務。十八、頻道節目內容：指視聽內容以節目為單元，依內容服務提供者事先安排之播放次序及時間，於傳輸平臺頻道播放，並由用戶經由電子選單表選購收視之內容。十九、內容服務提供者：指利用多媒體內容傳輸平臺，提供頻道節目內容或多媒體內容服務之業者。」第50條規定：「（第1項）經營者應就其服務有關之條件，訂定營業規章，報請主管機關核准後公告實施，並備置於各營業場所及網站供消費者審閱；變更時亦同。（第2項）前項營業規章，應訂定公平合理之服務條件，並應載明下列事項：一、經營者提供服務之項目。二、各項服務收費標準及調整費用之條件。三、用戶基本資料利用之限制及條件。四、經營者經受撤銷或廢止特許，或暫停或終止其營業足以對用戶權益產生損害時，對用戶之賠償方式。五、因電信機線設備障礙、阻斷，以致發生錯誤、遲滯、中斷，或不能傳遞而造成損害時之處理方式。六、對用戶申訴之處理及其他與使用者權益有關之項目。七、其他服務條件。（第3項）營業規章有損害消費者權益或顯失公平之情事，主管機關得限期命

電信事業變更之。(第4項)經營者與其用戶訂定之服務契約範本，應載明第2項各款事項，於實施前報請主管機關核定，並不得違反電信法令及營業規章之規定；變更時亦同。

(第5項)經營者應依經核定實施之服務契約範本，與用戶個別訂立服務契約。(第6項)經營者與其用戶間服務契約範本之變更或修正，應於實施前以媒體公告其內容。」第60條之1規定：「經營者經營多媒體內容傳輸平臺服務，其營業規章應載明第50條第2項所定事項及下列事項：一、頻道節目內容服務提供者以依廣播電視法、有線廣播電視法或衛星廣播電視法取得許可或執照者為限。二、符合公平原則、無差別處理之出租平臺上下架規範。三、不干預頻道節目內容服務提供者之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。四、確保內容服務提供者之銷售方式，得讓用戶自行選購單一或不同組合之內容服務。五、提供公平規劃之電子選單表，並保留頻道節目內容服務提供者經營規劃之空間。六、電子選單表能詳列全部內容服務名稱、提供者名稱、內容摘要及提供者所訂費率等選購時所需資訊，供用戶自行選購，並於首頁提供選購操作指引。七、防護兒童及少年接取不當內容之自律措施。八、公開用戶機上盒規格，用戶機上盒得由經營者供租、內容服務提供者供租或用戶自備。九、提供頻道節目內容服務提供者頻道介接及其節目內容儲存設備。十、於技術可行時，開放其他網際網路接取服務經營者及市○○路業務經營者之用戶，接取內容服務提供者提供之內容服務。」

3. 本件參加人為經營MOD服務的業者，其依上述固定通信業務管理規則第50條規定，應就其提供MOD服務的有關條件，事先訂定系爭規章及服務契約範本，報請被告核准後實施

；於有內容變更時，亦應報請被告核准後實施，並均應以特定方式公示其內容供消費者審閱；且系爭規章應本於維護消費者權益及公平合理的服務原則，就服務項目、收費標準、用戶權益保障等為規範，於有損害消費者權益或顯失公平情事時，被告得限期命令變更；服務契約範本不得違反系爭規章的規定，參加人僅能依經被告核定實施的服務契約範本，與用戶個別訂立服務契約。檢視固定通信業務管理規則第50條規定課予參加人的義務內容，僅能認為是為維護使用多媒體內容服務之用戶的收視聽權益，或是為保障利用多媒體內容傳輸平臺，提供頻道節目內容或多媒體內容服務之內容服務提供者的上架權益，而賦予被告監管的權責。原告為系統經營者，既非使用參加人MOD服務的訂戶，也不是利用MOD提供訂戶頻道節目內容或多媒體內容服務的業者，應非固定通信業務管理規則第50條規定的保護對象。

4. 固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定，參加人的系爭規章應載明「不干預頻道節目內容服務提供者之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定」的內容。而系爭規章修正前條款B已規定：「本公司不干預頻道營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定。」修正後條款B就此亦無變更，尚難認參加人有違反本條款規定的情形。又依規範文義，參加人不能干預的對象是內容服務提供者，而非系統經營者，原告等系統經營者應不在規範保護目的範圍內。再者，原處分核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分，也僅是允許參加人得主動協調、徵求頻道營運商同意組合套餐，增益收視用戶的選擇性，並未禁止頻道營運商自行規劃、組合套餐上架，亦未授權參加人得逕自變更、調整頻道營運商自行規劃的套餐內容、銷售方式及費率訂定等，沒

有違反固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定，也沒有本質性的改變參加人MOD屬開放平臺的性質，而使得參加人與原告已達實質上提供同一服務，卻受不同管制，無正當理由為差別待遇（詳後述）。

5. 參加人於提供MOD服務前，前新聞局曾於91年間要求參加人須取得有線廣播電視營運許可後始得提供服務。參加人也已於92年間取得有線廣播電視系統經營者的籌設許可。但有線廣播電視法於92年12月24日修正公布第19條第4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。」（即一般俗稱的「黨政軍退出條款」）參加人為政府持股達一定比例的事業，其具有系統經營者資格即涉有違反「黨政軍退出條款」的疑慮。被告於95年2月成立後，於95年6月12日第73次委員會議決議：「一、經通盤考量MOD所使用之傳輸技術及經營型態後決議：中華電信公司MOD服務以其現有型態，仍具有線電視系統頭端與用戶端封閉之特性，涉有違反有線廣播電視法黨政軍退出媒體等規範疑義，中華電信公司MOD服務若能完全開放平臺，即可認定為非屬有線廣播電視系統，亦非屬媒體，而不適用有線廣播電視法第19條第4款及本會組織法第1條黨政軍退出媒體等規範。二、有關如何落實開放平臺，本會認為中華電信MOD應採行措施如下：（一）改建平臺使其不具有線廣播電視系統經營者頭端與用戶端封閉之特性。（二）關於平臺開放之相關作為：1. 開放頻道、隨選視訊及應用服務等內容業者在MOD平臺上、下架，並訂定節目內容營運商上、下架之辦法。2. 開放其他ISP業者之客戶亦能接取MOD平台及服務。3. 開放其他營運商在MOD平臺上經營服務。4. 開放其他固網業者客戶接取MOD平臺及服務。（三）營運模式

之調整：頻道、節目等之實際經營，應交予各營運商自行管理與推動，中華電信公司不得直接或委託經營頻道。三、未來本會針對中華電信公司是否完成平臺開放之查核項目包括：1.開放其他營運商在MOD平臺上經營服務，如其他營運商須使用自行開發之機上盒，相關介接及應用功能分析與系統設計，亦應於營運商提出需求後於一定期限內完成服務提供。2.開放其他固網業者客戶接取平臺及服務，須於其他固網業者提出介接需求後於一定期限內完成。四、對於上述措施，本會將踐行適當之行政行為形式及程序，要求中華電信公司予以履行。」（本院卷1第207-208頁）再於96年1月30日第139次委員會議決議：「一、中華電信MOD之『平臺開放』及『營運模式改造』查核結果，確認其已不具有線電視系統頭端與用戶端封閉之特性，可認定非屬有線廣播電視系統經營者，不適用有線廣播電視法第19條第4項有關黨政軍退出媒體之規範，亦無持續持有『固定通信綜合網路業務經營者跨業經營有線廣播電視業務分期營運許可』執照之必要。二、本會針對類似MOD之平臺將暫稱『傳輸平臺服務』，至於其相關規範，將納入固定通信業務管理規則中修正辦理……。」（本院卷1第385-386頁）並於96年5月21日增訂固定通信業務管理規則第60條之1規定。參加人於96年6月21日將系爭規章、服務契約條款及服務資費報請被告核定。被告96年10月18日第202次委員會議決議：「……三、中華電信經營MOD業務，不得自行組合頻道，惟得協助無廣告不收取授權費之非商業頻道、非鎖碼無線電視頻道等屬性頻道上架。」（本院卷1第214頁）參加人系爭規章修正前條款A乃有「除法律另有規定者外，本公司……亦不得自行提供單一或組合多數頻道，向用戶收取收視費用。但依頻道營運

商之請求，協助其組合頻道、宣傳行銷或代向用戶收取收視費用者，不在此限」的規定。

6. 原告主張：依上開歷程可知，固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定是為區隔參加人MOD與原告等系統經營者而來，使參加人不受「黨政軍退出條款」的限制，並保障系統經營者的公平競爭地位，對原告而言自屬保護規範等等。然而，前述參加人MOD服務的法制化過程，僅能顯示被告透過將MOD定位為開放平臺的性質，以與系統經營者頭端與用戶端封閉的特性區隔，從而排除有線廣播電視法（及其中「黨政軍退出條款」）的適用，並無保障既有系統經營者在傳播市場中競爭地位的意圖。否則，自始即無開放參加人提供MOD服務的可能。再者，被告以電信法及固定通信業務管理規則為規範基礎，對參加人MOD服務進行管制。從電信法及固定通信業務管理規則的整體規範結構、適用的對象僅限於固定通信業務經營者，而不含系統經營者；管制所欲達成健全電信發展，增進公共福利，保障通信安全及維護使用者權益的效果（電信法第1條規定參照），以及通訊傳播技術日新月異，為鼓勵通訊傳播事業樂於提供使用者新服務，使全民共享物美價廉的通訊傳播服務，政府對於新技術及服務的發展應予鼓勵（通訊傳播基本法第6條及其立法理由參照）等因素，尚難認固定通信業務管理規則有保護系統經營者的意旨，對原告而言，應非保護規範。

7. 被告96年10月18日第202次委員會會議雖決議：「中華電信經營MOD業務，不得自行組合頻道」（本院卷1第214頁），因而有系爭規章修正前條款A關於參加人不得自行組合多數頻道的規範。然而，被告上開決議內容並無法令依據。又參加人不是頻道營運商，其自行組合頻道的前提仍操之於頻道

營運商，不可能未徵得頻道營運商的同意，並議妥頻道營運商間的分潤條件，即逕自組合套餐販售。故原處分核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分，使參加人得以自行組合頻道，尚難認屬干預頻道節目內容服務提供者的內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定，與固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定亦無抵觸。再者，被告表示：為確保參加人MOD是以平臺形式發展，在法無明文規定的情況下，於96年10月18日第202次委員會議特別提及參加人經營MOD業務不得自行組合頻道，以避免參加人在MOD經營初期，即發展成類似有線電視系統單一組合頻道的型態，這是基於當時時空背景下所為的政策決定，而如今，MOD已有諸多套餐及單一頻道可供消費者選擇，參加人自行組合套餐，也僅是眾多套餐中的選項之一，套餐間仍有競爭關係，參加人已難藉由自行組合頻道而使MOD成為類似有線電視系統的型態，故回歸適法性及管制必要性的考量，同意參加人取消系爭規章中限制參加人自組頻道的有關條款等等（本院卷3第313頁），業已說明被告委員會議決策內容的變更及原委，在無違法令規範的情況下，基於權力分立原則，其妥當與否尚非本院所能評價，不能以被告委員會議前後曾有不同決議內容，逕認原處分違法。

(二)有線廣播電視法第5條、第10條第1項至第3項、第11條第1項、第2項、第12條第1項第5款及第20條第3項規定，沒有保護系統經營者的規範目的；原處分也沒有違反上述規定：

1.有線廣播電視法第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2條第1款至第4款規定：「本法用詞，定義如下：一、有線廣播電視服務：指設置有

線廣播電視系統，播送影像、聲音或數據，供公眾收視、聽或接取之服務。二、有線廣播電視系統（以下簡稱系統）：指使用可行之技術及設備，由頭端、有線傳輸網路及其他相關設備組成之設施。三、有線廣播電視系統經營者（以下簡稱系統經營者）：指經依法許可經營有線廣播電視服務之事業。四、頻道供應事業：指以節目及廣告為內容，將之以一定頻道名稱授權系統經營者播送之供應事業。」第5條規定：「經營有線廣播電視服務者，應經中央主管機關許可，並取得經營許可執照，始得營業。」第10條第1項至第3項規定：「（第1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。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。（第2項）政黨黨務工作人員、政務人員及選任公職人員不得投資系統經營者；其配偶、二親等血親、直系姻親投資同一系統經營者，其持有之股份，合計不得逾該事業已發行股份總數百分之1。本法修正施行前，系統經營者有不符規定者，應自本法修正施行之日起2年內改正。（第3項）政府、政黨、政黨黨務工作人員及選任公職人員不得擔任系統經營者之發起人、董事、監察人或經理人。本法修正施行前已擔任者，系統經營者應自本法修正施行之日起6個月內解除其職務。」第11條第1項及第2項規定：「（第1項）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2項）營運計畫應載明下列事項：一、經營地區。二、系統設置時程及預定開播時間。三、財務結構。四、組織架構。五、頻道之規劃及其類型。六、傳播本國文化節目之實施方案。七、收費標準及計算方式。八、訂戶服

務。九、經營地區市場分析。十、系統架構圖、工程技術及設備說明。十一、自行設置系統、租用第一類電信事業或其他系統經營者之傳輸設備，及頭端備援機制之規劃。十二、業務推展計畫。十三、人才培訓計畫。十四、技術發展計畫。十五、董事、監察人、經理人、持股百分之5以上股東，或發起人、百分之5以上認股人之姓名（名稱）及相關資料。百分之5以上股東、認股人，包括自然人及法人之關係人，關係人之認定準用金融控股公司法第4條之規定。十六、其他中央主管機關指定之事項。」第12條第1項第5款：「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：……五、違反第10條第1項至第3項規定。」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。」

2. 上述有線廣播電視法第5條、第20條第3項、第11條第1項、第2項有關經營許可、營運計畫審查；第10條第1項至第3項、第12條第1項第5款「黨政軍退出條款」等規定，均是以系統經營者為規範對象，課予其義務，以保障公眾視聽權益，維護視聽多元化等公益目的而為規範。由於是課加義務的性質，尚難認有保護系統經營者的規範目的。又已經取得經營許可，投入市場的既有系統經營者，對於新成員的加入，固可能影響其經濟上利益，但由於憲法上競爭自由的保障範圍不包括「免於競爭」的自由，因此被告對於預備進入有線廣播電視市場的其他系統經營者，作成核准處分時，既有的系統經營者仍無訴請撤銷該核准處分的訴訟權能（最高行政法院96年度判字第1904號判決意旨參照）。況且，如前所述，參加人MOD平臺早於96年間經被告查核確認不具有線電視系統頭端與用戶端封閉的特性，非屬有線廣播電視系統經營

者，認無有線廣播電視法的適用，並透過固定通信業務管理規則第60條之1所定措施，確立MOD屬開放平臺的性質，固定通信業務管理規則第60條之1規定迄今未有變更，參加人自無適用有線廣播電視法規定申請取得經營許可的必要。原處分核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分，沒有違反有線廣播電視法相關規定。

(三)通訊傳播基本法第7條規定應有保障通訊傳播業者競爭自由及平等權的規範目的，但原處分沒有違反通訊傳播基本法第7條規定，而造成原告法律上利益的侵害：

1.通訊傳播基本法第1條規定：「為因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化，平衡城鄉差距，特制定本法。」第2條規定：「本法用詞定義如下：一、通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者。二、通訊傳播事業：指經營通訊傳播業務者。」第6條規定：「（第1項）政府應鼓勵通訊傳播新技術及服務之發展；無正當理由，不得限制之。（第2項）通訊傳播相關法規之解釋及適用，應以不妨礙新技術及服務之提供為原則。」其立法理由表示：「一、第1項規定無正當理由不得限制通訊傳播新技術及服務之發展。二、由於通訊傳播技術日新月異，為鼓勵我國通訊傳播事業樂於提供使用者新服務，使全民共享物美價廉之通訊傳播服務，政府對於新技術及服務之發展應予鼓勵。三、對於通訊傳播相關法規之解釋及適用，應考量是否妨礙通訊傳播新技術及服務之提供，如認為與公共利益有不符之虞，政府應審慎考量是否具正當理由，予以不開放或限制之決定。……。」第7條規定：「政府應避免因不同傳輸技術而為差別管理。但稀有資源之分配，不在此限。」其立法

理由表示：「一、對於通訊傳播之管理，應避免因不同傳輸技術而為差別處理。二、我國現行通訊傳播之法規，係以載具屬性為縱向分類，分別依電信、無線廣播電視、有線廣播電視、衛星廣播電視等不同之傳輸型態加以規範，導致在管制上可能產生因不同載具而產生歧異之情形。為因應電信、資訊與傳播科技匯流之趨勢，並遵守技術中立原則，避免因不同傳輸技術而在管制上有差別待遇。三、參考歐盟1997年『因應電信、媒體與資訊科技匯流與管制執行之綠皮書』、1999年『邁向電子通訊基礎設施與相關服務之新架構諮文』……與2002年『電子通訊網路與服務之共同管制架構指令』……所揭示之管制原則。四、稀有資源為非自由財，在通訊傳播方面之稀有資源包括頻率、號碼、網際網路域名及位址與路權等，為獲得最大經濟及社會利益。」第10條規定：「通訊傳播稀有資源之分配及管理，應以公平、效率、便利、和諧及技術中立為原則。」其立法理由表示：「對於通訊傳播稀有資源，如無線電頻率、號碼與網際網路位址等，既為國家之稀有資源，且具經濟價值，故應確保於分配及管理上，使消費者及通訊傳播事業得以獲取最大之經濟與社會利益，從而在分配與管理上應符合便利、和諧不受干擾、效率及公平之原則，並遵守技術中立，不因不同技術而在分配及管理上，予以差別待遇。」又電信法第14條第7項規定：「前項管理規則之訂定，在開放經營之業務範圍內，應遵守國際電信聯合會所定技術規範及技術中立原則，不得限制第一類電信事業使用特定技術，並維持相同服務之提供均受相同程度之管制。」

2. 通訊傳播基本法第7條規定揭示的技術中立原則，意指在新興科技快速發展下，為鼓勵創新，避免以特定技術條件偏袒

或不利特定技術的發展，管制措施必須採取中立原則，對於相同服務的提供應受相同程度的管制，而不論所用的技術為何。此一管制通訊傳播產業的原則具有平等、反歧視，確保競爭公平的內涵，對於提供相同服務卻受不同程度管制的通訊傳播業者而言，應具有保護規範的意涵。然技術中立原則尚非絕對唯一的價值取向，正如憲法保障人民的平等權，亦不當然禁止國家為差別待遇。等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則的基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理的差別待遇，均屬違反平等原則。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障的要求，應視該差別待遇的目的是否合憲，及其所採取的分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度的關聯性而定（司法院釋字第682號、第722號、第745號、第750號、第791號及第794號解釋參照）。因此，所謂的技術中立原則，應非指所有抽象規範應一體適用於所有科技，仍應視規範領域或事物的特性而為合理的差別待遇。

3. 依前述參加人提供MOD服務的法制化過程，MOD與有線廣播電視的區別在於MOD為開放平臺，不具系統經營者頭端與用戶端封閉的特性。依有線廣播電視法第2條第1款至第5款及第8款規定：「本法用詞，定義如下：一、有線廣播電視服務：指設置有線廣播電視系統，播送影像、聲音或數據，供公眾收視、聽或接取之服務。二、有線廣播電視系統（以下簡稱系統）：指使用可行之技術及設備，由頭端、有線傳輸網路及其他相關設備組成之設施。三、有線廣播電視系統經營者（以下簡稱系統經營者）：指經依法許可經營有線廣播電視服務之事業。四、頻道供應事業：指以節目及廣告為內容，將之以一定頻道名稱授權系統經營者播送之供應事

業。五、訂戶：指與系統經營者訂定契約，使用該系統經營者提供之有線廣播電視服務者。……八、頭端：指接收、調變、傳送有線廣播電視訊號至有線傳輸網路之設備及場所。」第8條第1項規定：「系統經營者應自行設置頭端。」所謂系統經營者頭端與用戶端封閉的特性，指系統經營者提供觀眾收視聽的頻道節目內容，是由系統經營者自行設置頭端，接收訊號後，再透過有線傳輸網路，傳送頻道供應事業授權提供的節目、廣告內容至與系統經營者締約的訂戶家中。訂戶只能藉由系統經營者提供的設備接收系統經營者傳送的節目、廣告內容。系統經營者與頻道供應事業間，以及系統經營者與訂戶間各自成立契約關係。而MOD經被告查核後，已不具有線電視系統頭端與用戶端封閉的特性。又參加人與頻道營運商、訂戶間法律關係的建構亦不同於有線電視與頻道營運商、訂戶間的法律關係。參加人與頻道營運商間訂有上下架契約，頻道營運商支付使用MOD平臺的費用給參加人（參見MOD頻道營運商上下架作業規定第29條規定，本院卷1第381頁），參加人則將頻道營運商提供的服務內容傳送給訂戶，惟訂閱收視關係存在於頻道營運商與訂戶間，參加人與訂戶間只有租用MOD設備，用以接收頻道營運商提供的內容服務而已。因此參加人向訂戶收取的費用，除租用MOD設備的費用外，其餘費用實為參加人受頻道營運商的委託代向訂戶收取，經扣除頻道營運商使用MOD平臺的費用後，再支付給頻道營運商（參見被告96年11月15日新聞稿，本院卷3第437頁）。此與有線電視是由系統經營者提供服務內容給訂戶，訂戶與頻道營運商間無任何法律關係的結構顯有不同。

4.再者，MOD定位為開放平臺的具體措施呈現於固定通信業

務管理規則第60條之1第2款應公平、無差別處理頻道營運商在MOD平臺上下架；第3款不干預頻道營運商提供的內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定；第4款確保頻道營運商的銷售方式，得讓用戶自行選購單一或不同組合的內容服務，以及第10款開放其他網際網路接取服務經營者及市○○路業務經營者的用戶，接取頻道營運商在MOD提供的內容服務等。以此檢視MOD與有線廣播電視的差異，例如：有線廣播電視法第11條第2項第5款規定系統經營者的營運計畫應載明「頻道的規劃及其類型」，此即涉及系統經營者對頻道上、下架及調整頻道位置的安排（即一般通稱的排頻權）。被告為提供系統經營者訂定、修正上下架規章時參考，訂有「有線廣播電視系統經營者訂定上下架規章參考原則」，其第3點規定：「定義：(一)頻道上架：指頻道供應事業提供一定名稱之頻道，於系統經營者平臺新增播出之行為。(二)頻道下架：指已於系統經營者平臺播出之頻道，於系統經營者平臺終止播出之行為。(三)頻道位置異動：指頻道號碼變更。」第6點規定：「頻道上架參考指標：(一)有利維持市場公平競爭、健全產業發展與保障消費者權益。(二)頻道供應事業與系統經營者間合作意願。(三)客觀且具公信力之收視滿意度調查結果。(四)少數族群、兒少或教育新知等類型節目者。(五)配合政策推行及依法令執行。(六)頻道供應事業最近一次經本會評鑑之結果與得獎紀錄。(七)依無線電視事業播送本國自製節目管理辦法及衛星頻道節目供應事業播送本國節目管理辦法製播本國節目比例情形。」第7點規定：「頻道下架參考指標：應具備合理規劃理由，至少包括：(一)頻道供應事業提出頻道終止經營之申請。(二)頻道供應事業與系統經營者間無合作意願。(三)頻道供應事業與系統經營者間有信用或交易紀

錄不良者。(四)頻道供應事業最近1次經本會評鑑之結果與近3年裁處紀錄。(五)有頻譜排他性之數位服務需求且無多餘頻寬者。」第9點規定：「頻道位置異動參考指標：(一)異動至前段頻道位置之新頻道經客觀證明優於被取代之原頻道。(二)區塊化原則：變更頻道應依頻道節目屬性規劃區隔。(三)尊重消費者收視習慣，將收視滿意度較高之頻道置於較前段頻道。(四)頻道供應事業最近1次經本會評鑑之結果、得獎與近3年裁處紀錄及製播本國節目比例情形。」(本院卷3第37頁以下)上述規定顯示系統經營者有權在審酌收視滿意度、交易信用、得獎及裁罰紀錄等因素後，拒絕頻道供應事業上架，或將其下架、異動其頻道位置。而參加人「MOD頻道營運商上下架作業規定」第13條規定：「為確保頻道緊急維修調度需要，本公司得保留5%頻道建設容量，不受理頻道營運商之上架申請，並得視實際情況調整。本公司對符合本辦法之各申請案，若因頻道建設容量不足或其他因素而無法滿足所有上架需求時，得依下列順序提供服務：一、續約案件。二、先向本公司提出頻道上架申請書並完成接線測試者。三、能證明內容較其他待上架頻道優質者。四、能增加MOD服務之多元性者。」第32條規定：「頻道營運商有下列情事之一者，本公司得視情節輕重，終止其部分或全部服務：一、違反電信法第8條第2項規定，提供妨害公共秩序及善良風俗之電信內容者。二、所提供之頻道、節目或廣告違反相關法令，經主管機關處分確定者。三、節目內容或經營方式不符營運計畫書或節目說明所載明之各款事項者。四、因積欠MOD各項費用未繳清者。五、違反與本公司簽訂契約書之規定。六、符合本公司簽訂契約書有關契約終止之規定，或契約到期者。七、違反本規定各條約定者。」(本院卷1第

377 頁以下) 參加人雖也有拒絕頻道供應事業上架，或將其下架的權限，然其所得審酌的事由顯較原告等系統經營者侷限，且沒有決定或異動頻道位置的可能。這也符合前述參加人、頻道營運商與訂戶間，以及系統經營者與頻道營運商、訂戶間法律關係的差異。就有線廣播電視部分，由於頻道營運商與訂戶間並無訂閱收視的法律關係，此一法律關係僅存在於系統經營者與訂戶間，因此，原告等系統經營者對於頻道營運商提供播送之內容的良劣、收視率的高低或頻道順序的安排等，自然有較高的介入空間。而在MOD平臺，訂閱收視的法律關係仍存在於頻道營運商與訂戶間，參加人只是中間的資訊傳遞媒介或導管，對於頻道營運商提供之播送內容的品質，干涉的空間與可能性即相對較低。

5. 又例如，MOD定位為開放平臺，僅為通訊的媒介，而非媒體，不僅不能干預已上架之頻道營運商提供的內容服務規劃與組合（即俗稱的套餐）、銷售方式及費率訂定，更不能自行或委託經營頻道，兼具頻道營運商的資格。反之，系統經營者有規劃頻道的權限（有線廣播電視法第11條第2項第5款規定參照），得審酌消費者收視習慣及收視滿意度等因素，調整、異動頻道位置，且頻道營運商無法自行組合頻道（套餐）在有線電視系統上架。再者，依有線廣播電視法第25條第3項規定：「節目由系統經營者及其關係企業供應者，不得超過可利用頻道之4分之1。」第38條第1項規定：「系統經營者自行設立購物頻道，應依衛星廣播電視法規定取得衛星頻道節目供應事業或他類頻道節目供應事業執照。」系統經營者可同時經營頻道，提供節目及廣告內容。此外，就消費者而言，固定通信業務管理規則第60條之1第4款規定，應確保頻道營運商的銷售方式，得讓用戶自行選購單一或不同

組合的內容服務。系爭規章第29條第2項及參加人「MOD頻道營運商上下架作業規定」第28條（本院卷1第381頁）均有相同規範。因此MOD的訂戶得單頻單買，亦得購買頻道營運商自行組合，或原處分作成後由參加人協調徵得頻道營運商同意後組合的套餐，不致產生未經參加人納入套餐範圍內的頻道，訂戶即無收視可能的壟斷資訊情形。此與有線廣播電視的訂戶僅能一次性購買系統經營者組合的基本頻道（有線廣播電視法第2條第6款規定參照）後，才能額外加購其他亦由系統經營者組合之付費頻道的模式，亦有明顯差異。

6. 原告雖主張：原處分使參加人得以自組套餐，參加人已取得相當於系統經營者的排頻權利等等。然原處分核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分，僅是允許參加人得協調徵得頻道營運商同意後，將頻道營運商提供的視聽內容組合成套餐供訂戶選擇，增益消費者選擇空間，並無改變參加人原有對頻道營運商上下架的有限審酌權限，也沒有賦予參加人決定或異動頻道位置的權限，程度與系統經營者與頻道營運商間的關係有別，仍難相提並論。再者，MOD的訂戶於選購套餐的同時，仍得透過參加人向頻道營運商單買套餐外的其他頻道內容，與有線電視訂戶僅能向系統經營者購買由系統經營者組合的頻道有別。因此，就訂戶收視聽權益的保障或干涉程度，亦難等同視之。綜上，無論是契約法律關係的構造、對頻道營運商提供服務內容的安排、訂戶的收視聽選擇程度等，有線電視與MOD均有顯然的不同，尚難認為原告與參加人是提供相同的服務，而應受相同模式的管制。原告主張：原處分違反通訊傳播基本法第7條技術中立、公平競爭的原則，損害其受該規範保護的法律上利益（包括通訊傳播的言論自由）等等，即不可採。

01 7.原告雖引用財團法人臺灣經濟研究院「數位匯流下視訊服務
02 市場界定及有線電視監理議題之研究期末報告」（本院卷3
03 第493頁以下）及「有線電視與中華電信MOD替代性分析
04 研究成果」（本院卷4第337頁以下），主張：原告與參加人
05 已屬同一相關市場，卻受不同程度管制等等。然而，上述兩
06 份研究報告所採取的假設性獨占者檢測法，固屬「公平交易
07 委員會對於相關市場界定之處理原則」第6點所列的分析方
08 法，該分析方法是觀察假設性獨占者價格上漲時，受訪者移
09 轉消費的比例，而屬於上開處理原則第4點第5款「產品價格
10 調整時，交易相對人因價格變化而移轉購買之程度」的考量
11 因素。但除此一因素外，上開處理原則第4點仍規定有其他
12 因素，例如產品價格變化、產品特性及其用途、產品間曾經
13 出現替代關係的情形、交易相對人在不同產品間的轉換成本
14 大小、交易相對人及競爭事業對於產品間替代關係的看法等
15 ，有待考量，僅依單一因素的調查結果逕認MOD與有線電
16 視具有需求替代性，而認屬同一相關市場，尚有斟酌餘地，
17 此有公平交易委員會109年9月18日公服字第1090015087號函
18 附卷可參（本院卷4第695-697頁），故原告與參加人是否確
19 屬公平交易法上的同一相關市場，仍有疑義。再者，公平交
20 易法維護市場競爭秩序的規範目的，與通訊傳播基本法第6
21 條、第7條寓有鼓勵技術創新的意旨仍有不同，尚難以原告
22 與參加人因屬公平交易法上的同一相關市場，即認屬提供相
23 同服務，卻受不同程度管制，而有違反通訊傳播基本法第7
24 條規定的情形。

25 8.原告雖提出參加人將臺灣互動電視股份有限公司（下稱臺互
26 公司）等頻道營運商下架的案例，主張MOD非屬開放平臺
27 等等。然而，MOD是否屬於開放平臺，應以固定通信業務

管理規則第60條之1所定措施為判準。參加人MOD服務的法制化過程中，自始即允許參加人在一定程度範圍內辦理頻道營運商的上下架，參加人乃定有「MOD頻道營運商上下架作業規定」，此非原處分作成後始出現。又原告所舉的個案經被告調查後，認定是因臺互公司與參加人間的上下架契約書附約即將屆期，卻未能簽訂新上下架契約書附約，且與套餐內其他頻道營運商未能合意營收分潤方式，參加人無法將該公司所屬頻道節目以套餐形式提供收視服務，始將該公司所屬頻道移出套餐，並無不法情事，有被告107年12月12日通傳平臺決字第10700568450號函（本院卷4第101頁）及監察院107年交調34號調查報告（本院卷4第539頁以下）可以證明，尚難以此個案，認為參加人對頻道營運商所屬頻道自MOD下架的審酌權限與原告等系統經營者相同。又電信法第65條第1項第2款及第4項規定：「（第1項）有下列各款情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰：……二、違反第27條第1項規定，其營業規章未經核准，或未依經核准之營業規章辦理者。……（第4項）第1項第1款、第2款……情形，得連續處罰至改正時為止。」參加人提供MOD服務，如有違反系爭規章辦理的情形（包括違反固定通信業務管理規則第60條之1所列各款有關維持開放平臺的措施），被告得依上述規定予以裁罰，自屬當然，尚不能以媒體報導情節，逕認參加人MOD已非開放平臺，而應與原告併受有線廣播電視法的管制。另有關原告主張其受有線廣播電視法規範，產生諸多不合理管制的情形部分，事涉督促被告評估通訊傳播市場的競爭環境與國際趨勢，進行修法、解除管制的問題，尚不能據此主張參加人亦應併受較嚴格的管制，始稱符合平等原則。

01 (四)原告追加起訴部分，不應准許：

02 1.行政訴訟法第111條第1項至第3項規定：「（第1項）訴狀送
03 達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行
04 政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更
05 或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追
06 加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予
07 准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當
08 事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請
09 求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明
10 。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第197
11 條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。」依此，有
12 第3項所定事由之一者，行政法院應准許原告為訴之變更或
13 追加，沒有裁量空間；至第3項所定事由以外的其他情形，
14 除當事人同意或無異議，而為本案之言詞辯論外，則由行政
15 法院審酌變更或追加的訴訟是否有助於終局解決當事人間的
16 紛爭、變更或追加的訴訟是否符合法定起訴要件及是否會延
17 滯訴訟或妨礙他造的攻擊防禦等因素後，為適法裁量的決定
18 。

19 2.原告於108年3月29日起訴時，原起訴聲明「原處分撤銷」，
20 經本院闡明後，原告限縮其聲明為「原處分關於核准系爭規
21 章修正後條款A及修正後條款B變更部分撤銷」，被告及參
22 加人就此並無異議。又原告於本院準備程序終結，通知言詞
23 辯論期日（本院卷5第3-21頁）後之109年10月21日具狀追加
24 訴之聲明（本院卷5第40頁），並於109年11月19日言詞辯論
25 期日修正其聲明為：「1.(1)先位聲明：原處分關於核准系爭
26 規章修正後條款A及修正後條款B變更部分撤銷。(2)備位聲
27 明：確認原處分關於核准系爭規章修正後條款A及修正後條

款 B 變更部分違法。2. 被告依電信管理法第 83 條第 2 項及第 37 條第 1 項規定就參加人陳報營運計畫的核准處分，關於參加人 M O D 服務部分撤銷。3. 被告依電信管理法第 83 條第 3 項及第 37 條第 1 項規定就參加人陳報網路設置計畫的核准處分，關於參加人 M O D 服務部分撤銷。」（本院卷 5 第 461 頁）被告及參加人反對上述聲明的追加（本院卷 5 第 463 頁）。由於原處分是參加人於電信管理法 109 年 7 月 1 日施行前依系爭規章修正後條款 A 及修正後條款 B 辦理 M O D 業務的合法性基礎，縱參加人於電信管理法施行後，有依該法第 37 條第 1 項、第 83 條第 1 項及第 2 項規定向被告申請許可，該新取得的許可處分也僅是向後生效，原處分的規制效力不因新的許可處分而喪失，否則參加人之前依原處分核准系爭規章修正後條款 A 及修正後條款 B 變更部分辦理 M O D 業務的合法性即失所附麗。原告不服原處分關於核准系爭規章修正後條款 A 及修正後條款 B 變更部分，適宜的訴訟類型仍為撤銷訴訟，而非確認處分違法訴訟。故原告就此部分為訴之追加，尚非適法。

3. 就原告追加「被告依電信管理法第 83 條第 2 項及第 37 條第 1 項規定就參加人陳報營運計畫的核准處分，關於參加人 M O D 服務部分撤銷」及「被告依電信管理法第 83 條第 3 項及第 37 條第 1 項規定就參加人陳報網路設置計畫的核准處分，關於參加人 M O D 服務部分撤銷」部分，是被告依據甫於 109 年 7 月 1 日施行的電信管理法，於 109 年 9 月 30 日第 929 次委員會議中就參加人提出的營運計畫及網路設置計畫進行審查（本院卷 5 第 47-51 頁），與原處分是被告依據電信法及固定通信業務管理規則，於 108 年 1 月 23 日第 840 次委員會議中就參加人系爭規章之變更所為的審查結論，無論是審查依據、內容、

範圍及行政程序等均有不同，程序標的也已不同，尚難認屬行政訴訟法第111條第3項第2款所定基礎事實同一的情形。又本院審酌，原處分核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分，無違法侵害原告權利或法律上利益的情形，且本院就原處分所為的審查已經準備程序終結，並為言詞辯論期日的通知，原告於本院通知言詞辯論期日後，始為上開訴之聲明的追加，並聲請本院就被告依電信管理法作成的其他行政處分進行調查，已有妨礙訴訟終結之情，故依職權裁量不准允此部分追加，一併說明。

(五)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

八、結論：原告訴請撤銷原處分關於核准系爭規章修正後條款A及修正後條款B變更部分，為無理由，應予駁回。至原告追加起訴部分，尚非適法，惟為求卷證合一，避免救濟途徑歧異，併以判決駁回。

中華民國 109 年 12 月 24 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法官 許麗華

法官 梁哲瑋

法官 楊坤樵

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）

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

03 得不委任律師為訴訟代理人之情形	04 所需要件
06 (一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	07 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。 08 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。 09 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。
12 (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	13 1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 14 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 15 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。 16 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。
27 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。

中華民國 109 年 12 月 24 日
書記官 何閣梅