

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

) FKT64W1Z1X5L0;@109年8月20日辯

原告 台灣互動電視股份有限公司

代表人 王志隆 (董事長)

訴訟代理人 葉慶元 律師

卓翊維 律師

林佳樺 律師

被告 國家通訊傳播委員會

代表人 陳耀祥 (主任委員)

訴訟代理人 李明忠

李獻德

李元德 律師

參加人 中華電信股份有限公司

代表人 謝繼茂 (董事長)

訴訟代理人 楊大德 律師

方瑋晨 律師 (兼送達代收人)

廖國翔 律師

上列當事人間電信法事件，原告不服被告中華民國107年12月12日通傳平臺決字第10700568450號函，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：原告起訴時，被告代表人原為翁柏宗，於訴訟進行中變更由陳耀祥代理，嗣後並由其任主任委員，業據變更

01 後被告代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第219-221頁、第5
02 83-588頁），核無不合，應予准許。

03 二、事實概要：

04 (一)參加人設置多媒體隨選系統（Multimedia On Demand，下稱
05 MOD），提供頻道節目、隨選視訊及應用內容服務。原告為
06 MOD頻道營運商，與參加人簽訂MOD頻道營運商上下架契約及
07 其附約（下稱系爭契約），提供多項頻道節目供MOD用戶訂
08 閱。參加人在系爭契約於民國106年6月30日屆滿前，因全體
09 頻道營運商對於特定頻道組合（或稱「套餐」）內之營收如
10 何攤分（或稱分潤）之方式未達成合意，原告及其他部分頻
11 道營運商未就契約租用MOD平臺費用及分潤條件同意而簽訂
12 新約，參加人因而於106年6月30日公告將原告及其他部分頻
13 道營運商所營運之頻道自原組合之套餐中移出並變更套餐價
14 格，於106年7月1日起將原告及其他部分頻道營運商所營運
15 頻道斷訊而無法於MOD中播出。其後，原告於106年7月13日
16 同意契約附約條件並重新簽署系爭契約後，參加人遂於106
17 年7月15日將原告於套餐內所營頻道復訊。

18 (二)原告認參加人上開行為干預頻道營運商之內容服務規劃與組
19 合、銷售方式及費率訂定，違反中華電信多媒體內容傳輸平
20 臺服務營業規章（下稱系爭MOD營業規章）第25條第3項、第
21 29條第2項及電信法第26條之1第9款、固定通信業務管理規
22 則第60條之1第1項第3款規定，以106年7月6日台互頻字第10
23 60706001號、106年7月28日台互頻字第1060728001號、106
24 年9月26日台互頻字第1060926001號函向被告提出檢舉，請
25 求被告裁罰及令參加人限期改正，被告認尚無明確不法事證
26 ，以106年10月6日通傳平臺字第10600374791號函復原告。
27 原告復以106年11月7日台互頻字第1061107001號、106年12

月13日台互頻字第1061213001號、106年12月19日台互頻字第1061219001號函再向被告提出檢舉，請求對參加人為裁罰並令其限期改正，被告以現已進行相關行政調查，參加人如有違反系爭MOD營業規章及電信法令情形，將依法核處等語，分別以106年11月29日通傳平臺決字第10600548150號、107年2月14日通傳平臺決字第10600619320號、107年3月6日通傳平臺決字第10600606840號函復原告。原告不服被告遲未作為，又於107年10月29日以台互頻字第1071029001號函（下稱107年10月29日函）再次提出檢舉，經被告以107年12月12日通傳平臺決字第10700568450號函（下稱107年12月12日函）復原告略以：「主旨：貴公司陳訴向本會檢舉中華電信股份有限公司提供多媒體內容傳輸平臺服務違反營業規章及電信法令，本會未依法核處案……說明……三、案關中華電信未依系爭MOD營業規章第29條第4項規定將資費提報本會備查，即予以實施，違反電信法第27條第1項規定乙節，本會已依法裁處，並命限期改正。至貴公司質疑中華電信違反系爭MOD營業規章第29條第2項規定乙節，經本會行政調查結果如下，尚無具體事證可直接認定中華電信有確切違反是項規定之事實。……」原告不服上開被告107年12月12日函及不作為，遂提起本件行政訴訟。

(三)期間，被告就相關檢舉，於106年10月11日已以通傳平臺字第10641035230、00000000000號裁處書（下合稱106年10月11日裁處書），就參加人上開106年7月1日及8月1日之MOD套餐資費，未依系爭MOD營業規章第29條第4項規定提報備查，違反電信法第27條第1項規定，依電信法第65條第1項第2款規定，裁處新臺幣（下同）25萬元罰鍰。而監察院調查後於107年11月間，出具調查報告認尚乏參加人明確不法事證。

原告分別以參加人之董事長、總經理為被告，就上開情事主張違反公平交易法、電信法、固定通信業務管理規則及系爭MOD營業規章等規定，致其受損害，依民法第184條第1項後段及第2項之侵權行為規定，請求參加人負連帶賠償責任為由，提起民事損害賠償之訴，業經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於108年10月14日以107年度重訴字第105號判決駁回，原告不服，提起上訴，現於臺灣高等法院審理中；原告又以參加人為被告，就上情主張違反前開規定及系爭契約，致其受損害，依民法契約給付不能及侵權行為規定，請求參加人負賠償責任為由，提起民事損害賠償之訴，業經臺北地院於108年8月8日以107年度重訴字第282號判決駁回，原告不服，提起上訴，現於臺灣高等法院審理中。

三、原告主張略以：

（一）本件原告具有請求之主觀上公權利，且被告107年12月12日函為行政處分：

- 1.依司法院釋字第469號解釋揭櫫之新保護規範理論，就固定通信業務管理規則第60條之1及廣電三法均訂有黨政軍條款之整體結構，以及電信法第1條、固定通信業務管理規則第50條第3項、第60條之1整體所欲產生之規範效果，包含為使經營MOD的參加人不致於觸犯黨政軍不得經營媒體之效果，自可得知電信法第1條、固定通信業務管理規則第50條第3項、第60條之1實有包含保障頻道業者於上架頻道至MOD平臺時，不受到中華電信之干預，以確保黨政軍退出媒體立法目的之實現。
- 2.固定通信業務管理規則第60條之1規定事項均應載明於系爭MOD營業規章，且電信法第28條、固定通信業務管理規則第50條第3項亦早已明定，主管機關就營業規章中有損害消費者

權益或顯失公平之虞時，有命電信業者改善之職責，並參酌電信法應有保護電信使用者通訊傳播自由之立法目的，則自可就上述整體電信法相關規定得出，電信法第1條、固定通信業務管理規則第50條第3項、第60條之1規定均有保護MOD頻道節目內容服務提供者之規範目的，而得請求主管機關依電信法第65條第1項第2款規定裁罰之權利。

3.參加人於106年6月30日公告將原告之頻道移出套餐、片面變更套餐價格，嗣於106年7月1日凌晨0時將原告之頻道斷訊，顯然違反固定通信業務管理規則第60條之1第3款規定與系爭MOD營業規章，被告本即應基於職權依法對參加人之違法行為裁罰，以導正參加人違法介入媒體經營，否則原告依前開規定所具有頻道規劃、自主決定銷售方式與費率不受干預之權利，即受損害，且無其他足以救濟與糾正參加人之方式，原告因被告怠於行使職權，使法律上利益受到損害，自有以行政訴訟救濟之必要。

4.檢舉函覆之性質尚不得單以名稱而逕自一概認定非屬行政處分，仍應回歸權利保護規範理論為個案認定。被告107年12月12日函因已明確否認原告具有之主觀上公權利，直接影響原告得依法經營多媒體內容傳輸平臺服務之權利義務，並直接對外發生效力，自屬行政處分。前開論據劉宗德教授「NC C懈怠管制MOD之責任及救濟」（月旦法學雜誌第296期，第77-91頁，109年1月）乙文均持相同見解。又本院103年度訴字第243號判決也針對噪音向主管機關檢舉請求限期改善，主管機關函覆係行政處分。

(二)被告106年7月27日、8月3日及8月23日之行政檢查訪談紀錄與106年10月11日通傳平臺字第10641035230號、第00000000000號裁處書（下合稱106年10月11日裁處書），為被告主張

其經行政調查結果，尚無具體事證可直接認定參加人有確切違反系爭MOD營業規章第29條第2項規定之事實，以及僅有未將資費調整提報被告之違失之證明，與本件爭點密切相關，於原告依法聲請閱覽卷宗時，應供原告完整閱覽，不得有遮蔽之部分，以維原告訴訟權之基本保障。惟被告以涉及參加人營業秘密及經營資訊且為內部單位之準備作業為由，將該上開證物列為不可供原告閱覽部分，致原告無從獲悉被告是否依法就檢舉事項進行調查及基於何種調查結果而認定參加人未干預介入頻道商之銷售方式與費率，對原告憲法上訴訟防禦權侵害極大。

(三)電信法及固定通信業務管理規則之規範，係為貫徹電信法第1條之立法目的。參加人MOD係網路平臺而非系統業者，參加人應堅守MOD為開放平臺之性質，不能介入、干預頻道營運商對於頻道內服務規劃和組合，方不致混淆經營多媒體內容傳輸平臺服務與有線○○○區○○○○道營運商與廣大消費者之權益。收視費總額屬與收視戶間之既存契約，未得用戶同意不得變更，收視總費之訂定，係組成套餐之頻道營運商間就收費標準之協議，系爭契約附約所約定之費率分配內容，屬頻道商間之內部分帳問題，實質上與參加人無涉，亦無作為系爭契約之附約而一併簽訂之必要，並為固定通信業務管理規則第60條之1第3款及系爭MOD營業規章規定不得干涉之事項。又原本頻道商得自主訂定價格，無須與其他頻道商商議，且頻道商間就各頻道在套餐中之價格早已達成合意，價格理應維持不變。

(四)參加人於106年6月30日公告將原告之頻道移出套餐、片面變更套餐價格，嗣於106年7月1日凌晨0時將原告之頻道斷訊，迫使頻道商及原告接受參加人之契約方案，僅能依收視資料

所載收視比例分配收視費用，與單純沉默不等於默認之法理有違，顯已實質介入、干預頻道商內容組合、銷售方式及費率訂定，違反固定通信業務管理規則第60條之1第3款及系爭MOD營業規章之規定，被告依國家通訊傳播委員會組織法第1條及同法第3條第7、13款規定，負有組織法上職務義務，即有應依電信法第65條第1項第2款予以裁罰參加人，並應依同條第4項規定連續處罰至改正時為止之作為義務，以維護原告及各頻道商在固定通信業務管理規則訂定之框架下，經營多媒體內容傳輸平臺服務應具有之法律上權利，兼顧維護MOD與頻道業者間、MOD與有線電視系統業者間之競爭秩序，被告並無不作為裁量餘地。惟被告107年12月12日函就原告依法所為之申請僅空泛回覆，顯未盡調查義務，有裁量怠惰之瑕疵，並認參加人不違法而不作成裁罰，亦有裁量濫用之違法。

(五)至被告援引「公法上第三人保護補充性」原則，實係稱人民有民事訴訟請求，原則上即不存在一範圍相同之行政行為請求之謂。原告就本件相關案情提起民事訴訟，係以參加人為被告，非本件被告通傳會，且民事訴訟部分係請求損害賠償，本件行政訴訟則係請求被告裁罰參加人，自無法涵蓋原告回復損害之民事請求範圍，二訴訟之請求範圍顯不相同。又本件請求之目的，實為維護原告依法經營頻道之自主權利，兼有私益與公益之維護，以避免參加人濫用市場地位，非循民事訴訟程序即得獲得完全之救濟可相比擬。

(六)並聲明：1.被告107年12月12日函應予撤銷。2.被告應依原告107年10月29日函之申請，作成裁罰參加人之行政處分。

四、被告抗辯略以：

(一)本件原告無請求對第三人作成裁罰處分之公法上權利：

- 01 1.自電信法、固定通信業務管理規則之法規整體結構以觀，固
02 定通信業務管理規則第60條之1係對多媒體內容傳輸平臺經
03 營者之營業規章所為管制，無涉頻道營運商。固定通信業務
04 管理規則第60條之1第3款所定「不干預」係為確保多媒體內
05 容傳輸平臺經營者作為開放平臺之特性，不論多媒體內容傳
06 輸平臺經營者係何人，均無差異。縱使為不具官股之民間業
07 者經營，亦適用該款規定，足證該等法規係在確保開放平臺
08 之特性，與公權力無涉。
- 09 2.次按電信法第27條第1項規定之立法理由可知，營業規章之
10 立法目的係為公益，並非為保護特定個人權益；另依固定通
11 信業務管理規則第50條第1項、第2項規定之立法說明，無保
12 護特定個人權益之意旨；又依固定通信業務管理規則第60條
13 之1第3款規定之立法意旨，亦無保護特定對象之私益目的。
14 前開規定所欲產生之規範效果，係限制經營多媒體內容傳輸
15 平臺服務者不得干預他人之組合，以此確保多媒體內容傳輸
16 平臺開放特性，並未保護特定對象，非屬保護規範。
- 17 3.又行政機關是否對特定對象發動處罰權而為行政處分，應非
18 人民依法得申請之事項。是原告請求被告對參加人作成裁罰
19 處分乙節，本即非原告依法得申請之事項，故原告確無請求
20 被告為裁罰處分之公法上權利。且依99年度6月份庭長法官
21 聯席會議（四）決議意旨，在電信法及固定通信業務管理規
22 則連檢舉亦無明文規定之情形下，自難認原告具有請求被告
23 對第三人作成裁罰處分之公法上請求權。
- 24 4.再當私益得藉由民事途徑獲得實現時，原則上即應引導人民
25 循此途徑，如已有私法救濟途徑使得私益獲得實現時，以解
26 釋創設公法請求權即屬多餘，此即為學理上所稱之「公法第
27 三人保護補充性原則」。本件原告既就相關案情另行提起民

事訴訟請求損害賠償，並經臺北地院以107年度重訴字第282號判決駁回，可知原告已循私法途徑尋求救濟以維其私益，即無賦予原告請求對參加人作成裁罰處分之公法上請求權之必要。

5.被告對原告檢舉所為調查結果之函復，並無發生法律效果之意思表示，應僅屬事實行為，並非行政處分，且原告亦未說明有何權利或法律上之利益受損害，是以原告請求顯無理由。至原告指摘被告負有國家通訊傳播委員會組織法第1條規定之職務義務云云，惟該規定尚須落實於各作用法中方能加以執行，而參加人所經營之MOD，係依據電信法所申請經營之電信服務，其並無如同廣播電視法、衛星廣播電視法及有線廣播電視法有所謂黨政軍退出媒體之相關規範。

(二)本件被告並無裁量不足或裁量濫用，且無裁量所減至零之情形：

1.營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定應由營運商間自行協議，經消費者選擇服務內容後由參加人代收代付服務費用，而營收攤分方式涉及營運商間利潤分配，參加人雖可在頻道商要求下提供有限之協助，但最後應由營運商決定其分潤。本件因套餐內之頻道營運商未能合意出一種營收分潤方式，故參加人為使套餐內之頻道營運商得以順利簽訂合約並於家庭豪華餐內持續播放所屬頻道節目，因此將「固定金額」與「收視比例」兩種營收攤分方式皆放入附約中供頻道營運商選擇，先完成契約簽訂後續再請套餐內所有頻道營運商合意決議出一種營收攤分方式。被告認為此種作法尚難認為有強使所有頻道營運商照單全收之情形，若套餐內所有頻道營運商合意決定出上述任何一種營收攤分方式，參加人僅得依該方式辦理營收攤分。而不論分潤方式為何，套

餐內之所有頻道營運商所需支付之頻道上架費用皆相同，故被告難以認為有差別待遇情形。又為解決頻道營運商之資金壓力，參加人提出先行簽訂同意書，作為營收攤分方式之暫時依據。是本件被告已就個案具體事實加以衡酌，尚無法認定參加人有達系爭MOD營業規章第29條第2項干預程度，自無法加以裁罰，並無裁量濫用，且無裁量縮減至零之情形。

2.又本件經被告行政調查結果，認參加人未依系爭MOD營業規章第29條第4項規定辦理，顯違反電信法第27條第1項規定，依電信法第65條第1項第2款規定，以106年10月11日裁處書各處以25萬元罰鍰，並命限期將前開資費提報被告備查，逾期不改正得連續處罰至改正時為止，是被告並無不作為或裁量不足等情。

(三)並聲明：原告之訴駁回。

五、參加人陳述略以：

(一)依固定通信業務管理規則之規定，違反營業規章之法律效果規定於電信法第65條第1項，該條及同法第27條僅為主管機關就電信行政之管理措施，並無保護特定對象之意旨，亦未賦予人民請求作成裁罰處分之權限，迭經行政法院裁判闡明在案，原告無請求被告作成裁罰處分之主觀公權利。蓋國家為對特定對象之行政裁罰，除考量個別法律規定外，亦須就行政罰法之程序、判斷標準逐一考量，裁罰權為專屬國家之權限，並非一經人民請求，則必然需作成特定之裁罰處分。又原告主張依國家通訊傳播委員會組織法第1條為其具公法上權利之依據云云，惟依本院106年度訴字第1490號裁定意旨，此條文僅屬於國家通訊傳播委員會之執掌與目標，並無任何賦予原告申請作成任何處分之意旨。實則原告之所以援引此一組織法最高位之定義性規定，即代表原告無法提出其

他規範作為佐證其主張之依據，酌然甚明。是原告固援引電信法第27條第1項、第65條第1項第2款、固定通信業務管理規則第50條第1項、國家通訊傳播委員會組織法第1條等規定，惟無論文義解釋、體系解釋均顯然未賦予原告申請被告對特定人作成裁罰處分之意旨，原告並無申請作成特定處分之公法上權利。

(二)依被告107年12月12日函說明三可知，該函乃針對原告107年10月29日函對參加人提出檢舉所為之函覆。原告107年10月29日函所為之檢舉，至多僅係使被告知悉原告檢舉內容後依職權判斷是否發動調查，而被告於職權調查後所為之函覆，僅係通知原告該事件經被告機關詳查後無違法情事，此一檢舉函覆並無對原告產生任何法律上效果或規制力，非屬行政處分，依法不得訴請撤銷，依行政訴訟法第107條第1項第10款，原告起訴不合法。

(三)原告所提呈劉宗德教授「NCC懈怠管制MOD之責任及救濟」乙文，提及原告受有損失具體金額、被告與原告間之函文往返，該等資訊均非公開資訊，由此應可推論該文即係原告所稱委託學者所作成之鑑定書，性質屬私鑑定，依臺灣高等法院101年度保險上字第8號民事判決意旨，並無證據能力。又此私鑑定報告應係由原告出資委託作成，縱原告並非直接向本院提出此私鑑定報告，而係經由個別學者投稿至法學期刊，亦不會改變係由原告出資委託一事，此節是否存有學術倫理問題已非無疑，更無法確保憑信性，證明力亦嚴重存疑，自然與一般學者依據其法律見解客觀撰擬之法律論文不能等量齊觀。此外，該文僅係作者之個人見解，所為之論述空洞、完全逸脫法律解釋之範圍，且全然未能說明何等法律賦予人民有請求行政機關處分違規行為人之公法上權利，更與行政

01 法院實務穩定見解相左，不足為採。

02 (四)原告於實體上主張參加人違反系爭MOD營業規章第29條第2項
03 及電信法相關規定云云，所陳均非屬實，參加人否認，且被
04 告為合議制之獨立機關，基於權力分立與功能最適原則，於
05 審查時似可採取較低密度審查，就其所為之認定應予尊重，
06 本件被告依法行政調查後，已經為專業判斷，認參加人並無
07 違法。 並聲明：原告之訴駁回。

08 六、前揭事實概要欄所載事實，除下列爭點外，有系爭契約、參
09 加人多次通知原告續約函、原組合之套餐中下架原告營運之
10 頻道訊息、原告106年7月6日台互頻字第1060706001號、106
11 年7月28日台互頻字第1060728001號、106年9月26日台互頻
12 字第1060926001號函，被告106年10月6日通傳平臺字第1060
13 0374791號函、原告106年11月7日台互頻字第1061107001號
14 、106年12月13日台互頻字第1061213001號、106年12月19日
15 台互頻字第1061219001號函，被告106年11月29日通傳平臺
16 決字第10600548150號、107年2月14日通傳平臺決字第10600
17 619320號、107年3月6日通傳平臺決字第10600606840號函、
18 原告107年10月29日函、被告107年12月12日函、原告提起訴
19 願書狀、系爭MOD營業規章、MOD頻道營運商上下架作業規定
20 、被告委員會第763次委員會議紀錄、被告106年10月11日裁
21 處書、監察院調查報告、臺北地院107年度重訴字第105號判
22 決、107年度重訴字第282號判決等件附卷可稽（本院卷第27
23 -80、87-145、177-185、257-291、297-308、387-405頁，
24 原處分卷第1-211、269-289頁），應可認定。本件爭點：原
25 告是否有向被告請求裁罰參加人之公法上權利？被告107年
26 12月12日函是否為行政處分？

27 七、本院之判斷

01 (一) 本件所涉法律及法理之說明

02 1. 關於主觀公權利之功能：

03 我國行政訴訟基本上係以保障主觀公權利為其功能取向，以
04 落實憲法第16條保障人民訴訟權，使人民權利受侵害時，均
05 得依法定程序提起訴訟尋求公平審判的訴訟制度。故行政訴
06 訟法第2條雖規定，公法上之爭議，除法律特別明定外，均
07 得依本法提起行政訴訟。但行政訴訟既屬保障人民主觀權益
08 之救濟程序（第1條立法宗旨參照），則除法律有特別規定
09 而例外有限開放之維護公益訴訟（行政訴訟法第9條參照）
10 者外，行政訴訟法上其他訴訟種類，包含不服行政處分之撤
11 銷訴訟、續行確認行政處分違法訴訟、課予義務訴訟，或一
12 般給付訴訟、一般確認訴訟等，均以原告有主觀公權利受損
13 害為前提，方得提起訴訟，利用法院救濟其權利。是關於課
14 予義務訴訟，依行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因
15 中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應
16 作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴
17 願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應
18 為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地
19 方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律
20 上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起
21 請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟
22 。」可知，人民提起課予義務訴訟，係以行政機關對於人民
23 依法申請之案件，怠於作為或予以駁回（否准之行政處分）
24 為前提要件。而所謂「依法申請之案件」，係指法令有賦予
25 人民即人民依法有權請求行政機關為准駁之行政處分者而言
26 ，至單純陳情、檢舉、建議或請求等，則不包括在內，是若
27 無行政處分存在或非人民依法申請之案件，則不得據以提起

訴願及撤銷訴訟或課予義務訴訟（最高行政法院106年度裁字第1909、2093號裁定意旨參照）。又關於依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用；該復函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人本非「可得特定之人」，以第三人違反公平交易法第19條、第22條及第24條規定，而依同法第26條規定向公平交易委員會檢舉者，本非主管機關應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對象、作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行政處分之規定，亦難認該檢舉人得請求主管機關為特定有利於自己而不利於第三人之行政處分（最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議決議參照）。則若非依法申請之案件，人民並無主觀公權利受侵害，不得據以提起課予義務訴願及訴訟，且於依法檢舉事件，亦難認人民有請求行政機關為不利於第三人行政處分之主觀公權利。

2. 關於司法權進行個案審查之前提：

除前述不符合提起撤銷訴訟及課予義務訴訟之要件，制度上有以起訴不具其他要件方式而不合法裁定駁回外，尚有透過訴訟法上是否具備為當事人之資格而有適法請求法院裁判權能為前提，換言之，於具當事人適格可適法請求法院裁判者，法院始能受理進行實體審查，如當事人無提起訴訟權能，即無由透過法院予以救濟，法院即不應受理，應認其訴為無理由，而以判決駁回之。依前所述，原告可否向法院提起訴訟請求救濟，以其有主觀公權利受損害為前提。此主觀公權

利受害與否、得否提起訴訟之可能性判斷，有仰賴「保護規範理論」為界定，亦即，如法律已明確規定「特定人」得享有權利，或對符合法定條件而「可得特定之人」，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及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，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。於美國法上，聯邦最高法院在Lujan v. Defenders of Wildlife案【504 U.S. 555 (1992)】針對起訴者有無提起訴訟之權能，亦同樣認為應有「損害其權利或法律上之利益」時始得為之，並發展出具體之三要件予以檢視，一是該損害（injury infact）必須是具體、特定（concrete and particularized）、實際、立即（actual or imminent），而非抽象或假設的損害，二是該損害必須與系爭處分或行為有因果關聯（there must be a causal connection between the injury and the conduct complained of），即該損害必須合理來自於系爭處分或行為（fairly traceable to the challenged action of the defendant），三是該損害必須能透過司法裁判給予救濟（it must be likely, as opposed to merely speculative, that the injury will be redressed by a favorable decision），尤於原告與被告均各自引用保護規範理論據以為對其有利解讀之情況下，應可作為本院在判斷本件原告其權利或法律上利益是否受損害而具當事人適格更詳細具體之標準。

3.關於原告主張其具主觀公權利之依據（本院卷第20-21、244

-245、597-598、600、614-616頁)：

(1) 電信法第1條規定：「為健全電信發展，增進公共福利，保障通信安全及維護使用者權益，特制定本法；本法未規定者，依其他法律之規定。」第27條第1項規定：「第一類電信事業，應就其服務有關之條件，訂定營業規章，報請電信總局轉請交通部核准後公告實施；變更時亦同。」第28條第1項規定：「前條營業規章，應訂定公平合理之服務條件，並備置於各營業場所及網站供『消費者』審閱；其有損害消費者權益或顯失公平之情事，電信總局得限期命電信事業變更之。」第65條第1項第2款規定：「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。……」

(2) 依電信法第14條第4項「第一類電信事業之營業項目、營業區域、技術規範與審驗項目、特許之方式、條件與程序、特許執照有效期間、事業之籌設、履行保證金之繳交方式與核退條件及營運之監督與管理及其他應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之。」規定授權訂定之固定通信業務管理規則，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

01 致發生錯誤、遲滯、中斷，或不能傳遞而造成損害時之處
02 理方式。六、對用戶申訴之處理及其他與使用者權益有關
03 之項目。七、其他服務條件。（第3項）營業規章有損害
04 『消費者』權益或顯失公平之情事，主管機關得限期命電
05 信事業變更之。……」第60條之1第3款規定：「經營者經
06 營多媒體內容傳輸平臺服務，其營業規章應載明第50條第
07 2項所定事項及下列事項：……三、不干預頻道節目內容
08 服務提供者之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂定
09 。……。」

10 (3)國家通訊傳播委員會組織法第1條規定：「行政院為落實
11 憲法保障之言論自由，謹守黨政軍退出媒體之精神，促進
12 通訊傳播健全發展，維護媒體專業自主，有效辦理通訊傳
13 播管理事項，確保通訊傳播市場公平有效競爭，保障消費
14 者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展，提升國家競
15 爭力，特設國家通訊傳播委員會（以下簡稱本會）。」有
16 線廣播電視法第10條規定：「（第1項）政府、政黨、其
17 捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統
18 經營者。……（第2項）政黨黨務工作人員、政務人員及
19 選任公職人員不得投資系統經營者……。」

20 (二)經查：

21 1.本件原告起訴不符合課予義務訴訟要件：

22 本件原告固請求被告依其檢舉對第三人即參加人裁罰，然檢
23 舉人本非特定人或可得特定之人，且依原告主張之電信法或
24 固定通信業務管理規則，並無賦予特定人有請求被告作成裁
25 罰之規定，也無如公平交易法第26條規定：「主管機關對於
26 涉有違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權
27 調查處理。」設有被告主管機關得依檢舉處理之規定，是依

前揭最高行政法院裁判及99年度6月份庭長法官聯席會議決議意旨，實難認檢舉人原告得請求被告主管機關為特定不利於第三人即參加人之裁罰處分，而屬依法申請案件並得據以提起課予義務訴訟。何況，主管機關所為之裁罰處分，應依職權調查所得證據進行評價，並按個案具體情形判斷是否合致處罰規定，法令並無要求主管機關「於法令所定期間內應裁罰」，則原告主張被告未依其申請對參加人裁罰，據以提起課予義務訴訟，也難謂符合課予義務訴訟之法定要件。從而，縱使被告主管機關依原告之檢舉所為不予處分之107年12月12日復函，亦屬事實作用，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分無疑。

2.原告並無所主張之公法上權利或法律上利益受損害：

(1)觀諸電信法第1條立法宗旨明揭本法為健全電信發展，增進公共福利，保障通信安全及維護使用者權益等語，自屬為公共利益而設之規定，故電信法並據此授權主管機關依職權對電信事業為妥適之監督與管理。且同法第27條第1項於85年2月5日修正公布前草案列為第22條第1項，其立法理由揭示：「第一類電信事業具有高度公共服務特性，對促進資訊社會之發展及影響人民使用權益甚鉅，故本條第1項明定其應就服務有關之條件訂定營業規章，報請交通部（主管機關經行政院組織改造後已變更為被告）核准後實施；變更時亦同。」（本院卷第199-202頁）是設置營業規章報核之規定，亦係為維護公共利益。復同法第28條第1項雖規定營業規章，應備置於各營業場所及網站供「消費者」審閱，其有損害「消費者」權益或顯失公平之情事，電信總局得限期命電信事業變更之，然此規定所謂「消費者」，依消費者保護法第2條第1款規定係「指以消

費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」，是該條顯係為廣大消費者權益而對電信業者要求訂定公平合理服務條件及備置供審閱之義務，然就此法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，仍屬為廣大消費者之公共利益而設，並無保障特定消費者之意旨，非賦予特定消費者有要求主管機關變更電信業者營業規章之權利。遑論，原告係屬頻道營運商，此為原告所自承，並有系爭契約、系爭MOD營業規章及MOD頻道營運商上下架作業規定在卷可資（本院卷第27-68、177-193頁），應非屬消費者保護法規定以消費為目的之消費者至明，自難認電信法第28條第1項規定有保障頻道營運商之意旨。則依電信法授權訂定之固定通信業務管理規則第50條第1項「供消費者審閱」及第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」之規定，及第60條之1第3款「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」之規定，也難認有保障如原告之頻道營運商之意旨，此由該等規定法條文義明白規定「消費者審閱」、「消費者權益」，且立法總說明揭示「為保護消費者權益」、「保障用戶權益」等語，又立法說明表示係針對「用戶」而訂定、「保障消費者之選擇權利」等語（本院卷第207-214頁），亦可明知，並由授權母法電信法之意旨及子法固定通信業務管理規則法條文義足知，立法說明所謂「用戶」即指廣大消費者而言。至國家通訊傳播委員會組織法第1條，係規定被告組織執掌及目標，並非基於保障特定人之目的而規定設置被告組織。另有

線廣播電視法第10條規定：「（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。……（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……」固要求政府、政黨不得直接或間接以投資之方式控制系統經營者，然此規定並未對主管機關所應執行職務行使公權力事項為明確規定，難謂該主管機關依此規定對人民負有特定作為義務。綜此，原告主張之前揭規定並非呈現保障如原告頻道營運商之意旨，故無法結合「保護規範」理論，而導出原告可進而按電信法第65條第1項第2款因違反同法第27條第1項之規定要求被告為處罰之主觀公權利存在。

- (2) 復衡酌本件被告尚未裁罰第三人即參加人，除了或許致原告失望外，並未因此直接、具體、實際、立即造成原告營運上任何權利或法律上利益之損害。且原告主張參加人於106年7月1日逕自將原告在MOD平臺特定套餐中所經營頻道移出斷訊等情，並陳稱其損害係無法向用戶收取收視費之財產權損失等語（本院卷第246頁），然此損失亦非合理來自於被告事後不對參加人裁罰，原告主張之遭參加人移出斷訊之損害與請求被告對參加人裁罰間並無任何因果關聯。又原告主張其受到之損害，更無法透過司法裁判以判命被告裁罰參加人之方式予以救濟，否則，司法權即有介入行政權行使而取代行政權之功能，而違反憲法上權力分立原則。甚至，原告係聲明被告應「作成裁罰參加人之行政處分」，未表明應予裁罰之內容，似有請求本院自行決定罰鍰之金額，然法院並非通訊傳播事務之主管機關，並無相關之專業配備及專業管制能力，更無充分之行業監管資訊，何能更適於代替被告作出更正確適當之裁罰處分，

01 且裁罰金額關乎行政裁量權之行使，自無由法院代替行使
02 。又原告倘僅要求本院令被告應為裁罰處分即可，至於如
03 何裁罰、罰鍰金額若干則由被告自行決定，如此，當被告
04 據以作出一具體裁罰內容，原告若不滿意，又繼續訴訟至
05 裁罰之金額令原告滿意為止，顯然違反憲法設置行政主管
06 機關進行專業管制，及法院在符合當事人適格等條件始能
07 提供有效司法救濟之權力分立原則。

08 (3) 況且，原告主張其無法向用戶收取收視費之財產權損失，
09 核非其公法上主觀權利或法律上利益所受損害。復該等損
10 害業經原告分別以參加人之董事長、總經理及參加人本身
11 為被告，依渠等違反公平交易法、電信法、固定通信業務
12 管理規則及系爭MOD營業規章等規定，提起民事損害賠償
13 訴訟，為臺北地院分別以107年度重訴字第105號及107年
14 度重訴字第282號判決駁回原告之訴，亦均於判決中認定
15 固定通信業務管理規則第60條之1第3款非保護他人之法律
16 （本院卷第257-276、387-405頁）。甚而，監察院107年
17 11月出具之調查報告認定就原告主張其所營頻道遭參加人
18 斷訊移出套餐、參加人干預頻道營運商之營收分配及頻道
19 價格情事，並無明確之不法事證（本院卷第277-291頁）
20 。末依前揭說明，電信法並不採一般人均得提起之公益訴
21 訟制度，則原告提起本件訴訟，洵無所據。從而，本件原
22 告並無提起本件訴訟之權能，其當事人不適格，至為明確
23 。

24 (三) 綜上，本件原告起訴並不符合課予義務訴訟要件，所請求撤
25 銷之被告107年12月12日函非屬行政處分，且其無提起本件
26 訴訟之權能而無當事人之適格，其起訴不合法並無理由，本
27 院為求審慎周全及卷證合一，爰以判決駁回之。至原告請求

閱覽被告之行政檢查訪談紀錄與未經遮蔽之被告106年10月11日裁處書，因原告起訴不符合訴訟要件且不具提起訴訟之權能，則本院未提供其閱覽上開資料，並不會侵害其訴訟防禦權，亦無調查之關聯性及必要性。另原告提出之劉宗德教授於月旦法學雜誌發表之「NCC懈怠管制MOD之責任及救濟」乙文（本院卷第333-349頁），固就本件具體個案提出：原告上開主張其所營頻道遭參加人移出套餐斷訊情事，已違反電信法第27條第1項、第65條第1項第2款規定、固定通信業務管理規則第50條第1項、第60條之1第3款及系爭MOD營業規章第29條第2、3項；且原告依電信法第27條第1項及第65條第1項第2款、固定通信業務管理規則第50條第1項及第60條之1第3款規定，有向被告請求對參加人裁罰之公法上主觀公權利，而可提起行政爭訟，被告107年12月12日函為行政處分，原告得提起課予義務訴訟，課予被告為裁罰之義務，被告裁量收縮至零，有作為義務；原告並得向被告請求國家賠償等見解。惟查，原告於108年5月13日起訴（本院卷第13頁），並於本院108年11月13日準備程序中陳稱：針對本案是否有公法上請求權，被告107年12月12日函是否違法等，已請相關學者提出鑑定書，預計2週內完成，容後補呈等語（本院卷第247頁），嗣「NCC懈怠管制MOD之責任及救濟」乙文於109年1月於月旦法學雜誌刊登，原告於109年1月13日向本院提出該文，經核，原告較後提出之該文章與原告先行提出之起訴狀所引之法令規定及所述之事實理由內容大致雷同，且該文章非屬本院依行政訴訟程序所為之鑑定，尚無以為有利原告之認定。

（四）兩造及參加人其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此說明。

01 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
02 1項前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

04 臺北高等行政法院第三庭

05 審判長法官 蕭 忠 仁

06 法官 吳 坤 芳

07 法官 羅 月 君

08 一、上為正本係照原本作成。

09 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
10 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
11 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

12 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
13 訟法第241條之1第1項前段）

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

16 17 18 19	得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
20 21 22 23 24 25 26 27	(一)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。

(續上頁)

(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

- 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。
- 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(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 8 月 26 日
書記官 陳 又 慈