

裁判字號：最高行政法院 109 年度上字第 260 號 行政判決

裁判日期：民國 111 年 03 月 07 日

案由摘要：廣播電視法

最高行政法院判決

109 年度上字第 260 號

上訴人 國家通訊傳播委員會

代表人 陳耀祥

訴訟代理人 魏啓翔 律師

被上訴人 中國電視事業股份有限公司

代表人 胡雪珠

訴訟代理人 李念祖 律師

複代理人 陳思妤 律師

訴訟代理人 劉昌坪 律師

李劍非 律師

上列當事人間廣播電視法事件，上訴人對於中華民國 108 年 12 月 1 日臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1322 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

- 一、本件行政訴訟上訴後，被上訴人代表人由邱佳瑜變更為胡雪珠，茲由新任代表人於民國 110 年 1 月 15 日具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、緣被上訴人為經營無線電視臺之業者，前曾申經上訴人核發 105 年 12 月 12 日、執照號碼：10500301 之電視執照〔上載實收資本額：新臺幣（下同）7 億 724 萬 5,830 元、有效期限：105 年 7 月 1 日至 114 年 6 月 30 日，下稱換發前電視執照〕，嗣因被上訴人向上訴人申請現金增資發行新股，經上訴人以 105 年 1 月 22 日通傳內容字第 10548035200 號函以現金增資募集資金不超過 8 億元為限，為附附款之核准（下稱系爭增資許可或稱 105 年 12 月 22 日函），被上訴人據以辦理現金增資發行新股（下稱系爭增資）而有實收資本額之變更，為此依廣播電視法（下稱廣電法）第 12 條之 2 規定，於 106 年 5 月 3 日以（10

6) 安建登字第 0233 號函向上訴人提出換發電視執照之申請（下稱系爭申請），經上訴人以 106 年 10 月 17 日通傳內容字第 10648029390 號函（下稱原處分），依廣電法第 12 條之 1、第 14 條第 1 項及行政程序法第 93 條第 2 項第 4 款等規定，除遵循上訴人 106 年 9 月 27 日第 767 次委員會議決議，准予換發電視執照（106 年 10 月 25 日、執照號碼：10500302 之電視執照，其上實收資本額之登載項目變更為：15 億 724 萬 5,830 元，餘均同前，下稱換發後電視執照）外，因認被上訴人本次所報單一法人股東〔按指神旺投資股份有限公司（下稱神旺公司）〕加計在系爭增資中所認購增資股之股份數後，持股逾事業總股數 50%，與無線電視事業股權分散以避免言論集中之精神有違，遂在原處分中添加附款：「貴公司（即被上訴人）應於下次評鑑前（即 108 年 8 月 30 日）改正單一法人股東或其相關企業共同持股超過事業總股數半數情事；本會（即上訴人）依行政程序法第 93 條第 2 項第 4 款規定，保留本行政處分之廢止權，如未於期限內改正完成，本會得依同法第 123 條第 2 款規定，廢止本行政處分。」被上訴人不服原處分關於附款部分，循序提起行政訴訟，並聲明：「1. 先位聲明：訴願決定及原處分關於附款部分均撤銷。2. 備位聲明：原處分及訴願決定均撤銷。被告應就原告 106 年 5 月 3 日（106）安建登字第 0233 號函申請，作成無附款准許換發電視執照之行政處分。」嗣於 108 年 11 月 13 日具狀將前揭備位聲明為第一備位聲明，並追加第二備位聲明，則聲明為：「1. 先位聲明：訴願決定及原處分關於附款部分均撤銷。2. 第一備位聲明：原處分及訴願決定均撤銷。被告應就原告 106 年 5 月 3 日（106）安建登字第 0233 號函申請，作成無附款准許換發電視執照之行政處分。3. 第二備位聲明：確認原處分違法。」經原審法院判決撤銷訴願決定及原處分關於附款部分。上訴人不服，乃提起本件上訴。

三、被上訴人起訴之主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

四、原判決撤銷訴願決定及原處分關於附款部分，其理由略謂：

（一）本件被上訴人應得單獨訴請撤銷原處分關於附款部分（即先

位聲明所示者）：原處分之附款內容並不影響原處分之生效，對被上訴人形成具體負擔性之規制效力，性質應為負擔，且被上訴人如不履行該負擔，原處分則說明得依行政程序法第 123 條第 2 款規定廢止原處分，為廢止權之保留外，亦得不廢止原處分，而強制處分被上訴人履行（本院 104 年度判字第 146 號判決意旨參照）。是原處分關於附款部分，並非條件、期限等可資構成主授益處分（即准予換照部分）之一部分，由原處分記載內容，復難認上訴人有如知附款違法將為其他決定或二者密不可分等關聯性之說明，堪認附款與主授益處分乃可分而具備獨立性；進而，有別於主授益處分使被上訴人受有利益，附款係對被上訴人造成不利益，基於強化人民訴訟權保障之立場，應肯認被上訴人得就原處分關於附款部分單獨提起撤銷訴訟。至上訴人辯稱如此對其裁量權有所干涉或剝奪云云，本屬司法審查行政機關裁量合法性之救濟功能所應然，以本件情形，上訴人迄言詞辯論終結時復陳稱尚無法確認被上訴人是否已依附款完成負擔之履行，由兩造陳報之資料確亦難憑認，且附款除對被上訴人課以負擔外，尚有據以保留廢止權之效果，堪認被上訴人仍有訴請撤銷原處分關於附款部分之權利保護必要。

- (二)上訴人以原處分核准被上訴人換發電視執照，屬裁量處分，則其依行政程序法第 93 條第 1 項前段作成附款，符合法律保留原則；由廣電法第 10 條第 1 項規定可知，電視執照係上訴人為電視事業營運許可之核給時，為表彰經許可為電視事業營運權利（特許權）而作成之證書，就證書之性質而言，其上登載內容對外應具備公文書之公示及可信性，若內容有變更，依同法第 12 條之 2 規定申經上訴人作成新證書，除在維持證書內容之正確性，由電視執照明文登載之事業名稱、負責人、營業地址、事業類別、頻道名稱、核配頻率、實收資本額、執照有效期限等事項，復均為電視事業營運許可之重要內容，上訴人准予換發此電視執照之證書時，自亦須審查並決定是否准以變更後新內容取代前所核發者而構成電視事業營運許可之一部分，仍屬許可處分性質，但許可乃係針對申請內容暨法定事項而言，諸如廣電法第 10 條營運許可審查

範圍，即包含同條第 4 項、第 5 項之應備文件等，與同法第 12 條之 2 所規定之許可，則僅限於申請變更之電視執照內容方須審查，仍應有所不同。又作為許可證書之電視執照，廣電法並未規定法定登載方式，第 12 條之 2 針對因內容變更而申請換照時，須符合如何範圍、要件、如何登載等換照之變更事項，亦無明文，當有賦予上訴人基於行政目的為個案決定之權限；再以本件而言，被上訴人申請變更之實收資本額若干，確經上訴人在換發前電視執照予以記明。而被上訴人變更實收資本額之緣由，乃基於被上訴人前曾為改善財務而擬辦理現金增資發行普通股方式籌資，因此事項涉及營運計畫之變更，被上訴人即曾依廣電法第 10 條之 1 第 2 項規定，申經上訴人為系爭增資許可之核准，系爭增資許可以「不超過總額 8 億元為限」，核准被上訴人得為現金增資募集資金，同時並添加附款：「貴公司（即被上訴人）若未來募集資金辦理私募部分，應符合廣播電視法第 5 條及第 5 條之 1 等相關規定」。是被上訴人辦理之系爭增資，應在系爭增資許可之最高限額內，但增資金額之評價又繫於核算所涉新股發行條件、股價、股數是否依法評估等，上訴人審核系爭申請時，除須就被上訴人實際辦理系爭增資結果是否符合系爭增資許可暨附款等情為審查外，亦有因審查系爭增資所變動之實質資金取得情形，得選擇適合個案之變更內容登載範圍暨方法，在作為許可證書之電視執照如何登載範圍內，上訴人仍有裁量之空間，原處分當具備裁量處分性質。則上訴人依行政程序法第 93 條第 1 項前段規定本得在原處分添加附款，符合法律保留原則。

(三)被上訴人並未依同法第 14 條第 1 項規定提出股權轉讓許可之申請，且系爭申請所涉系爭增資造成被上訴人公司實收資本額之變更，與廣電法第 14 條規定之股權轉讓，情形不同，上訴人卻適用廣電法第 14 條第 1 項規定而作成附款，其裁量行使係誤用法律，並有行政程序法第 94 條規定所禁止之不當聯結違法：

- 1.上訴人以原處分所為被上訴人換發電視執照之核准，由被上訴人之系爭申請內容或原處分、換發電視執照之客觀文

義中，均未見有申請、作成廣電法第 14 條第 1 項股權轉讓許可之記載，原處分所指明之廣電法第 14 條第 1 項規定，應不在核准換照之主授益處分所適用者，而係如上訴人所稱屬作成附款所參據者。但由此觀之，系爭申請既無涉廣電法第 14 條第 1 項規定之許可審查，自亦不受股權轉讓許可之相關法定要件限制，上訴人就此如何仍有適用廣電法第 14 條第 1 項規定（因此亦包含廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款規定之適用），即有疑義，上訴人卻未予釐明即逕執此為附款之法律依據，已可見有逾越系爭申請之法定要件審查範圍，欠缺法律適用之合理關聯。況因系爭增資而認購取得被上訴人公司股權之情形與股權轉讓，於公司法之體例上即有所區別，且發行新股主要作用在募集公司之資本，公司法第 272 條、第 274 條、第 276 條規定因而就公司資本應經認購足額、繳足股款等詳予規範，股票轉讓則無關公司資本之變更而側重在交易雙方對公司權利之移轉，二者對公司之意義、影響均不同，廣電法第 14 條第 1 項關於股權轉讓應經上訴人許可之限制規定，在股權轉讓情形僅影響轉讓雙方，在增資發行新股情形，尚影響公司資本之繳足時程等，就法體系整體而言，若無特殊明文，原則上亦應配合公司法規定為適用之解釋，方得令受規範人清楚理解。是上訴人辯稱原處分內容尚有廣電法第 14 條第 1 項許可規定之要件適用，謂因此得適用廣電法施行細則第 10 條第 3 款規定作成附款云云，除已逸脫被上訴人之系爭申請範圍外，亦難認系爭增資所辦理之新股發行，同於廣電法第 14 條第 1 項、同法施行細則第 10 條第 3 款規定之限制對象即「股權轉讓」行為，上訴人陳稱得據此作成附款云云，即有裁量所據之法律適用錯誤，雖因前述上訴人另得依行政程序法第 93 條第 1 項規定作成附款之故，尚不致構成欠缺附款容許性之問題，但仍構成裁量之違法。

- 2.再者，廣電法第 12 條之 2 規定因實收資本額變更須經核准換發電視執照，主要目的當在審認此實收資本總額之變動係合法妥適而得以證書作為對外表彰之證明，參照同條第 2 項尚明定換發電視執照之有效期限，須為原執照之有效期

間，即可知除電視執照登載事項有變更者外，原則上被上訴人仍可依前核發電視事業營運之許可，維持繼續營運之現狀，此有利於業經許可且已投資營運中電視事業之健全發展；以本件而論，被上訴人係因辦理系爭增資而申請電視執照上實收資本總額登載之變更（增加），主要應審酌者至多在確認認購者有無繳足增資股款、該股款價值是否符合上訴人前核發系爭增資許可所擬提升之被上訴人適足資本狀態，以確保被上訴人實收資本額變更登載之正確，且此「增加」資本總額若干之核對，並不須就「未參與增資」之股東持股狀況為查認，遑論加計增資前、後持股之個別股東持有比例若干乙事，更非電視執照列載之實收資本額項目得以顯現者，由電視執照之登載形式為觀察，廣電法第 12 條之 2 所規定電視執照之換發審查範圍，應不包含被上訴人全部股東持股比例若干之核對。抑且，比對上訴人在系爭申請審查中令被上訴人提出之資料內容，並未要求被上訴人必須陳報如廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款、第 2 項關於特定股東暨其相關企業（即第 2 項所規定「經營電視事業之股東所擔任董事或監察人之企業或其投資所占股權 20% 以上之企業」）共同持股若干之內容，僅係因被上訴人在陳報屬「董監事及 10% 以上股東」之增資明細表中，恰巧列出神旺公司因系爭增資認購而增加持有之股數比例逾 50% 以上之情，因此非上訴人所樂見，才任擇前開規定標準作為對被上訴人之負擔；否則，以廣電法施行細則第 10 條第 2 項所指持股不得達總股數 50% 以上者，係以神旺公司與其相關企業之共同持股比例論之，若神旺公司相關企業有未逾 10% 者，即不在前開增資明細表中揭露，此時上訴人顯無從憑系爭申請之有限資料發覺並為完足審查，由此益徵上訴人實非如其所辯稱，乃本於廣電法第 14 條第 1 項、廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款之規範要件或標準為審查，上訴人添加附款之裁量，當有任意援引與原處分目的無關聯性法規範標準而對被上訴人課以負擔之問題，違反行政程序法第 94 條規定。

3. 此外，上訴人雖又辯稱依通訊傳播基本法第 1 條、第 3 條第 1

項規定或國家通訊傳播委員會組織法第1條規定，均有揭示上訴人對電視事業之營運管制，必須提升、促進多元文化之均衡發展，故謂上訴人亦得參據前開規定意旨，在原處分添加附款以避免被上訴人遭持股50%以上之單一股東所控制，有礙媒體多元化之發展云云。基於上訴人以獨立機關方式而為裁量權之行使，行政法院固應為低密度之審查，不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估，俾符合機關功能最適原則（本院105年度判字第313號判決意旨參照），但電視事業屬稀有公共資源，其健全發展有助於取得資訊、發表言論之通訊傳播自由保障，上訴人為裁量權之行使，本應審慎為之，被上訴人辦理系爭增資之緣由，即在努力依所取得之電視事業營運許可改善財務，謀求繼續營運，否則其本無申請增資致有申請本件換照之必要，上訴人在原處分添加附款之效果，卻讓被上訴人甫獲核發且仍有效之電視事業營運許可，在有效期限尚未屆至前即有因增資反而處於遭廢止許可之風險中，上訴人就此更當為整體考量處理。準此，經比對母法之廣電法，僅見於第44條之1第4款方有針對發起人為股數變動達設立許可申請書所載預定實收資本額50%以上時，得廢止其許可之限制，規定內容尚且賦予上訴人得斟酌全部情形為是否廢止之裁量權空間，屬法規命令性質之廣電法施行細則第10條第1項第3款，卻針對「發行人以外」之電視事業股票受讓人為類似多數持股之限制，且係規定一律不予許可之效果，如此是否在母法授權範圍內，尚有待斟酌，自更不得執此衍伸謂此已為廣電法明文為促進媒體多元化而存在之通案檢查標準，上訴人卻援引為裁量之參據標準，已構成不當聯結。況且，透過掌控媒體所有權而形塑之媒體組織，固有造成言論壟斷而妨礙媒體內容多元表現之可能，但多係針對同一人擁有太多媒體或跨媒體，方有是否應實施媒體所有權限制以防止壟斷可言，一般公司股東透過取得多數股權以穩定決策組織暨經營方向，為實務上所常見，「單一」媒體事業為何應排除多數股權股東之存在，並未見上訴人說明理由，且基於通訊傳播市場或事業內部對媒

體應備之專業要求，仍有在單一媒體組織內營造多元資訊內容之可能，況由國外觀點亦可知，媒體所有權集中與上訴人所稱媒體多元性之減損是否有必然關係，尚無法一概而論（本院 105 年度判字第 461 號判決意旨參照）。是以，上訴人以附款對被上訴人課予之負擔，明顯在限制被上訴人（單一媒體事業）本身不得有令神旺公司持有多數股權之情形，卻未見進一步探究遭控制之單一媒體即被上訴人所接觸閱聽大眾數目暨因而彰顯之影響力如何等，是否確已構成得預測有害閱聽大眾其他多元化資訊之取得，或該控制股東有何具體情由可認有造成媒體言論壟斷、集中之風險，對於此限制為何有助媒體觀點多元之實現等，並未見上訴人提出個案之實質理由以供司法審查，所援引標準復未見有何專業論據，更非廣電法所明文之通案結構管制標準，自無從肯認其裁量內容合於所追求之目的或存在如何之合理聯結關係，反而可認上訴人作成附款，實係出於不當聯結，違反行政程序法第 94 條規定。

(四)原處分關於附款部分，所為裁量亦有違反比例原則之違法：

廣電法第 10 條第 5 項規定之營運計畫應載明事項包含：總體規劃、人事結構及行政組織、經營計畫及營運時程規劃、節目規劃、內部流程控管及廣告收費原則、財務結構、付費收視聽者之收費基準及計算方式、人才培訓計畫、設備概況及建設計畫等與實際經營情形有關之事務等（遠多於電視執照之登載事項），於同法第 10 條之 1 第 2 項則明定若經許可後上開事務有變更，須向上訴人申請核准，甚且第 10 條第 5 項第 9 款尚授權上訴人為事項之指定，同法第 12 條第 6 項更賦予上訴人應就營運計畫執行情形，每 3 年評鑑 1 次，第 7 項並明文就評鑑結果，上訴人可通知限期改正，若無法改正，甚至得廢止營運許可；由上開規定可知，上訴人在核發營運許可時暨後續之營運中，即得透過對營運計畫內容之管制措施，適時監管與法定意旨不符者，除此之外，並有定期檢視是否依營運計畫執行之評鑑程序，並伴隨若通知改正未果，即可廢止營運許可之監管權限。另同法第 12 條第 1 項至第 3 項亦明文因電視執照有效期間 9 年屆滿而申請換照者，應符合一定資

格、要件，且此時之換照與本件廣電法第 12 條之 2 之換照，分別為電視執照效期屆至或尚在期限內之處置，適用不同審查程序，廣電法第 12 條第 2 項後段授權訂定之電視事業申請換發執照辦法第 1 條即揭示僅針對電視事業電視執照有效期間屆滿之換發有其適用，廣電法第 12 條之 1 第 1 項、電視事業申請換發執照辦法第 11 條之附件二，並逐一臚列期限屆滿之換照應審酌事項，至於效期內換照之同法第 12 條之 2 規定，則無相同規定，此除更可證同法第 12 條之 2 所規定換照之審查，主要目的當僅在電視執照列載變更事項之核實外，基上更可知，上訴人核發營運許可後，廣電法本身既有明定得對特定事項（營運計畫內容）或定期（3 年 1 次）評鑑等事後審查、管制機制，在所謂取得「單一」媒體（即被上訴人）所有權之標準，是否必然妨害其他媒體多元觀點之呈現，尚須視個案而定。又上訴人尚有其他廣電法明文之管制措施可供選擇，且由附款指明被上訴人應履行負擔之期限，亦係以最近屆至之 3 年 1 次評鑑時間定之，評鑑時得參酌此節並綜合其他事項狀況為評估，並有遭廢止營運許可之風險等，本在被上訴人預見範圍內，相較於本件換照之法定審查範圍本有限，亦未見上訴人指明有何具體事證等已足形成現下可合理預測戕害媒體多元化之危險，即將發生，上訴人卻逕以本件附款對被上訴人課以負擔，效果上又構成得據以廢止營運許可之單一事由；對被上訴人而言，其甫取得新效期之營運許可，其為財務健全而辦理系爭增資之營業自由，業因添加之附款先造成妨害，且參酌上訴人所依憑之通訊傳播基本法第 1 條、廣電法第 1 條規定之立法目的，並非僅有提升多元文化之面向，同時亦須權衡如何促進通訊傳播健全發展、維護國民權利、消費者利益，甚或城鄉差距等，上訴人以附款課予被上訴人之負擔，復僅屬單一且形式之股東股權持有標準，若僅憑此情即可逕行廢止被上訴人之營運許可，反而有違前開立法目的所揭示應通盤權衡相關利益之意旨，上情均可見附款內容是否有助目的之達成，實有疑問，更非最小侵害手段而欠缺必要性，被上訴人主張原處分關於附款部分違反比例原則，亦為有據等語。

五、上訴意旨略謂：

(一)原審認定被上訴人應得單獨訴請撤銷原處分關於附款部分（即被上訴人於原審所為先位聲明內容），判決違背法令：

- 1.我國行政法通說肯認於裁量處分之情形，行政處分之相對人不得單獨訴請撤銷行政處分之附款，蓋行政機關基於各審酌事項而裁量作成原處分之結果，其所附加之附款，亦屬審酌結果之內容一部分，該附款與行政處分之准駁本身斷難分離，換言之，該附款之附加與否及其內容之規劃設計，均為行政機關行使裁量權之範圍及結果，若無該附款之存在，行政機關實無欲作成行政處分（主文）之意，是於法理上，本無容許行政處分之相對人單獨請求撤銷該附款之餘地，否則有違行政程序法第 93 條規定。原判決既肯認原處分為裁量處分性質，卻又認定被上訴人應得單獨訴請撤銷原處分關於附款部分，自有不當適用行政程序法第 93 條、行政訴訟法第 4 條規定，及不適用行政訴訟法第 5 條規定之違背法令。
- 2.原處分所添加之附款，不僅有「改正單一法人股東持股超過 50%」之負擔內容，亦另有「保留廢止權」之內容，且縱認「負擔」可生單獨強制執行之規制效果，但「保留廢止權」之部分，仍屬原處分不可分之成分，其目的乃作為上訴人於日後評鑑時檢視被上訴人股權結構改正情形，再行審酌是否廢止原處分之許可效果或再為其他適當決定。本件二種附款既然依該目的而設，自認該二種附款與原處分有關之許可部分具有密切不可分之關係，乃上訴人行使裁量權之整體考量下決策結果不可割裂之內容，不具有獨立性（上訴人 108 年 11 月 18 日行政訴訟言詞辯論意旨狀第 6 頁至第 8 頁、第 11 頁、第 23 頁參照）。則原判決就上訴人於原審所提出之重要攻擊防禦方法恣置不論，而未於理由項下記載關於上開攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，已有判決理由不備之當然違背法令。且原判決僅論究本件負擔之附款有關「亦得不廢止原處分，而強制處分原告履行」之效果，即率爾認定該附款部分均為原處分之一部分，而不再論究原判決以「為廢止權之保留外」為詞所肯

認之「廢止權保留」附款，可謂判決前後理由矛盾，同時亦是對於上訴人有關「本件附款有保留廢止權之性質而屬原處分不可分之成分」之重要攻擊防禦方法置之不論，尤其未能說明何以該保留廢止權之附款亦屬獨立可分，自有判決理由不備之當然違背法令。

- 3.按行政程序法第 114 條規定，應認行政機關本得於訴願程序終結前為理由之補記或追補，甚至於符合未改變行政處分之本質及結果（同一性）等特定要件下亦得為行政處分理由之追補（鈞院 108 年度判字第 297 號、105 年度判字第 30 號及 103 年度判字第 359 號等判決參照），至於事後補記理由之方式，法律無明文規定，並不限於處分機關以相對人為直接對象，送達補記理由之書面為必要，處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應記明之理由，使相對人知悉者，亦可認為已踐行行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款補記理由程序（鈞院 107 年度判字第 276 號、106 年度判字第 537 號及 97 年度判字第 214 號等判決參照）。從上訴人於訴願答辯書之記載及行政院於訴願決定書之引述，均足徵上訴人若無該附款則將為其他決定、附款與許可處分內容斷不可分之關聯，均屬原處分於訴願階段已補記（或追補）之理由，詎原判決竟稱「由原處分記載內容，復難認被告有如知附款違法將為其他決定或二者密不可分等關聯性之說明」云云，依此認定附款與主授益處分乃可分而具備獨立性並為單獨撤銷，自有不適用行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項或適用不當，並有認定事實不憑證據、違背證據法則之違背法令。
- 4.依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，人民提起課予義務訴訟，本得向行政法院提起請求行政機關應為行政處分或「應為特定內容之行政處分」之訴訟，是以，於課予義務訴訟類型，並非不能賦予人民充分之訴訟權保障。原判決肯認被上訴人得就原處分關於附款部分單獨提起撤銷訴訟之理由，係為「基於強化人民訴訟權保障之立場」，則依此見解豈非撤銷訴訟與課予義務訴訟在訴訟權保障效果存有高下強弱之別？況當行政機關業已於行政處分理由明示原處分

之附款乃原處分整體決策之一部，若無該附款之配套則行政機關將為其他之決定等關聯，則即便行政訴訟之原告於先位聲明僅表示對附款不服而單獨請求撤銷，亦應認其對一部不服，效力應及於原處分之全部，且若原告之訴訟目的在於取得其申請之「許可」行政處分或其他特定內容之行政處分，亦可藉由原告所為聲明而請求行政法院依行政訴訟法第 200 條第 3 款、第 4 款規定，判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分，或判命行政機關遵照行政法院判決之法律見解對於原告作成決定。換言之，於此一情形，課予義務訴訟始為原告正確之訴訟類型，且原告亦可經由課予義務訴訟之判決而達其目的。由此徵之，原判決所謂「基於強化人民訴訟權保障」，誠不足作為本件許可被上訴人於原審提起撤銷訴訟之理由。從而，原判決以「基於強化人民訴訟權保障」、「本屬司法審查行政機關裁量合法性之救濟功能所應然」等語，容許被上訴人本件得選擇撤銷訴訟，非僅有不適用行政訴訟法第 5 條第 1 項規定及不當適用行政訴訟法第 4 條規定之違背法令，亦有違背論理法則之違法，實質結果則是將行政機關裁量處分之套裝內容強行割裂，並將行政機關於裁量處分中本得行使之裁量權以行政訴訟片面剝奪至零，實有悖於權利分立之憲法基本原理。

5. 於原審言詞辯論終結時（即 108 年 11 月 21 日），已過本件附款內容所載應完成改正時點（即 108 年 8 月 30 日），被上訴人是否完成改正而可認原處分之附款已執行？乃原審言詞辯論終結前可得調查確認之客觀事實，且涉及本件訴訟類型應如何選擇及其合法性之調查。上訴人訴訟代理人曾向原審指明應由被上訴人提供相關之資訊（包含 108 年 8 月底及 9 月初之被上訴人股東名簿或證券所有人名冊）以供查對，而不應以被上訴人自行之公告內容為準，且說明神旺公司該次出脫持股將占被上訴人發行總股數將近 10%，設若為單一法人或自然人取得，則已成為被上訴人第二大股东，被上訴人對取得該出脫股份之股東為何人自非不知情。嗣上訴人以上開事實涉及被上訴人本件訴之聲明應選擇

之類型為由，具狀聲請原審應依職權調查，詎原審無視上訴人所指明之調查方法，不為調查此客觀上可得調查確認之事實（命被上訴人提出 108 年 8 月底及 9 月初的股東名簿或證券所有人名冊，或函請證券集保機構即臺灣集中保管結算所提供該股東名簿或證券所有人名冊），反而於判決理由項下以：「被告迄本院言詞辯論終結時復陳稱尚無法確認原告是否已依附款完成負擔之履行」、「由兩造陳報之資料確亦難憑認」為詞，遽認被上訴人得提起撤銷訴訟，以原審為拒絕調查之結果，認作被上訴人有提起撤銷訴訟之「權利保護必要」，顯屬倒果為因，自有違反論理法則，且有應職權調查之事項不為調查，及不適用行政訴訟法第 196 條第 2 項規定之違背法令。

- (二)按原判決意旨，在被上訴人本件以增資而變動資本額所提出申請換發電視執照事件中，上訴人之審查範圍至多僅限於「確認認購者有無繳足增資股款」、「該股款價值是否符合被告前核發系爭增資許可所擬提升之原告適足資本狀態」及「原告實收資本額變更登載之正確性」，無異是將上訴人認作「公司登記機關」般，於受理此類申請案件，僅限於形式審查被上訴人所提會計師驗資報告、核對其增資後實收資本額並正確登載於換發之執照，而不得包含被上訴人增資之過程、資本來源（被上訴人於增資過程中洽特定人認股之具體情事）及資本內容（股東、股東結構及其持股比例），亦不得審查被上訴人增資過程及內容是否適當而參酌廣電法之規範目的及公共利益之衡量而享有裁量空間，倘是如此，則於法制上豈非由公司登記機關即經濟部擔當此一任務即為已足，又何需疊床架屋而由廣電法規定由被上訴人報請上訴人核准？原審無視於廣電法第 12 條之 2 最初立法時有關「應報請核准後，申請換發」而寓有實質審查之法旨，不當限縮廣電法第 12 條之 2 所定申請案件中之主管機關審查範圍，亦係就上訴人於原審引用之立法歷程及廣電法規定（上訴人 108 年 11 月 18 日行政訴訟言詞辯論意旨狀第 13 頁至第 15 頁參照）之重要攻擊防禦方法恣置不論，未於判決理由項下記載關於上開攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，除有廣電法第 12 條

之2適用不當之違背法令，亦有判決理由不備之當然違背法令。又廣電法之立法目的為「為促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化」（本法第1條規定參照），而此等立法目的及相關規定均為證券交易法或公司法所無，故有關廣播電視事業及其行為之特殊規範，廣電法應屬證券交易法或公司法一般規範之特別法。按廣電法施行細則第8條第3項、電視事業申請換發執照辦法第4條第7款規定，足見民營電視事業屬特許事業，於申請換照之必備文件及各年度結束後之報請備查內容均有包含法人股東或股東名冊（簿），則原判決謂原處分僅能以形式審查被上訴人所提會計師驗資報告、核對其增資後實收資本額並正確登載於換發之執照，而不得就增資完成時之股權內容為實質審究，或被上訴人稱廣電法主管機關對於廣電事業增資之股權結構與內容並無事務管轄權云云，顯然不合廣電法將無線廣播電視事業明定為特許事業規範之本旨。

(三)原判決先謂：「被告以原處分核准原告換發電視執照，屬裁量處分，則其依行政程序法第93條第1項前段作成附款，符合法律保留原則」、「被告依行政程序法第93條第1項前段規定本得在原處分添加附款，符合法律保留原則」等語，但後謂：「被告卻適用廣電法第14條第1項規定而作成附款，其裁量行使係誤用法律」、「被告就此如何仍有適用廣電法第14條第1項規定（因此亦包含廣電法施行細則第10條第1項第3款規定之適用），即有疑義，被告卻未予釐明即逕執此為附款之法律依據」等語，則原審究竟認為原處分添加附款之法律依據為何、原處分係依何一法律規定「作成附款」，前後記載依據不一，應屬理由矛盾之當然違背法令。上訴人已於原審引用廣電法第12條之1之立法歷程及同條第1項規定，陳明上訴人就被上訴人申請執照登載事項即實收資本額變動結果之核准，得衡諸廣電法之規範目的及公共利益之衡量而為實質審查，且享有裁量權，於此情形下，舉凡與被上訴人辦理現金增資、股東認股及資本額變動內容有關之廣電法相關規定（含後述之廣電法第14條第1項規定），應認均屬

上訴人於系爭申請可得審查並注意之範圍，或至少與資本額變動審查之准駁目的（廣電法之規範目的及公共利益之衡量）具備正當合理關聯。原判決僅以被上訴人申請時所表明之申請法條與原處分之形式記載觀察，而就上訴人於原審說明原處分有關引述廣電法第 14 條第 1 項規定意旨（上訴人 108 年 11 月 18 日行政訴訟言詞辯論意旨狀第 18 頁至第 19 頁參照）之重要攻擊防禦方法恣置不論，於理由項下並未記載其不採之理由及法律意見，亦屬理由不備之當然違背法令。

- (四)被上訴人於辦理系爭增資，投資人因認購價格相當優惠而爭先搶購之際，卻獨由股東神旺公司（即指派被上訴人董事長之法人股東）將剩餘股數一人全數認足，此種行徑可謂是藉著「增資洽特定人」（而非股票於集中市場交易轉讓）之方式，達到廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款「無線電視股東持股或與其相關企業共同持股達各該事業總股數 50% 以上」之禁止情事，原處分藉由保留廢止權之附款予被上訴人較長期間處置，應屬符合比例原則並有正當關聯，被上訴人於答辯狀形塑其董事長商請神旺公司認足餘下無人認購之股份為不得已之情事，要無可取。又上訴人於 105 年 12 月 22 日函說明六記載：「貴公司相關股權結構應符合廣播電視法施行細則相關規定；另請貴公司於辦理增資確定實收資本額後，檢附相關文件向本會申請換發電視執照」，無非是考量實際辦理現金增資之股權結構及內容仍未確定（如包含可能有跳過證券集中市場而洽特定人認購之情形），故明文記載此一要求事項，並成為上訴人系爭增資許可內容之一部分。則依原判決之論理，上訴人即得對於被上訴人「實際辦理系爭增資結果是否符合系爭增資許可暨附款」之內容（亦即包含現金增資之股權結構及內容）加以審查及裁量決定。詎原判決卻為相反之認定，自有判決理由不備、違反證據法則及論理法則之違法。是以，被上訴人所稱即使於系爭增資後有單一法人股東超過 50% 之情事，仍與廣電法施行細則相關規定無不合，或原審認上訴人將廣電法第 14 條適用於系爭增資已屬錯誤適用法律，故無必要論述被上訴人增資後是否符合上訴人 105 年 12 月 22 日函之要求云云，實為無視於上訴人 105 年 12 月

22 日函說明六之記載即屬核准內容之一部分，被上訴人亦未曾於法定救濟期間提出爭訟，該行政處分已發生形式存續力及實質存續力，具有不可爭性，被上訴人自應受其拘束。換言之，上訴人 105 年 12 月 22 日函之要求（現金增資之股權結構及內容）本身即具備獨立之規制效力，被上訴人應為遵守，亦不須以原處分應否適用廣電法第 14 條或廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款為必要之前提。系爭申請乃根據上訴人許可其辦理現金增資而來，兩者具有密切接續關係，則系爭申請之審查範圍亦當得包含審認被上訴人本次現金增資之情形有無符合上訴人 105 年 12 月 22 日函所載股權結構應符合廣電法施行細則之情事，且此與被上訴人提出本件申請時之申請文件內容是否僅有「增資明細表」無關，即便該資料仍不足發見神旺公司持股遽增至 59.05%，上訴人仍得進行行政調查。詎原判決就上訴人於原審所提（上訴人 108 年 11 月 18 日行政訴訟言詞辯論意旨狀第 24 頁、第 25 頁參照）之重要攻擊防禦方法恣置不論，未於理由項下記載關於上開攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，且忽略上訴人 105 年 12 月 22 日函內之明文記載，並將核准現金增資及申請換發執照兩者割裂以觀，亦有判決理由不備、違反證據法則及論理法則之違法。另上訴人對於被上訴人申請辦理增資發行新股所為之 105 年 12 月 22 日函，於核准內容明載之「貴公司相關股權結構應符合廣播電視法施行細則相關規定」，乃預見被上訴人增資發行新股過程所勢必發生之股權結構異動，故明文揭示該要求，此係核准內容之一部分（核准之條件），被上訴人竟推稱此僅屬「一般函文中之例行性通案法遵事項記載」云云，顯然昧於事實及案件之特徵，要無可取。

- (五) 訴願決定以上訴人 105 年 12 月 22 日函說明六之事實，及廣電法第 1 條立法目的之意旨，符合廣電法第 12 條之 2 及行政程序法第 93 條規定，而不再引用原判決指摘之「廣電法第 14 條第 1 項」規定。是縱使原判決認定原處分記載廣電法第 14 條第 1 項規定係「誤用法律」（假設語），然訴願機關業以訴願決定就原處分引用法條不當之瑕疵，完成補正、治癒，則僅須原處分之規制性決定結論為合法，行政法院仍應駁回當事人

提起之撤銷訴訟或課予義務訴訟。詎原審無視於訴願決定所載理由，且未於判決理由項下記載何以訴願決定理由為不可採之法律意見，即率爾撤銷訴願決定，有判決不備理由之當然違背法令，並有不適用訴願法第 79 條第 2 項規定之違背法令。

(六)原審以「被告就此更當為整體考量處理」、「廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款何以是促進媒體多元化而存在之通案檢查標準」、「一般公司股東透過取得多數股權以穩定決策組織暨經營方向，為實務上所常見」、「未見進一步探究遭控制之單一媒體即原告所接觸閱聽大眾數目暨因而彰顯之影響力如何」、「是否確已構成得預測有害閱聽大眾其他多元化資訊之取得」、「該控制股東有何具體情由可認有造成媒體言論壟斷、集中之風險，對於此限制為何有助媒體觀點多元之實現」、「所謂取得『單一』媒體（即原告）所有權之標準，是否必然妨害其他媒體多元觀點之呈現，尚須視個案而定」、「被告尚有其他廣電法明文之管制措施可供選擇」等語，全盤否定原處分及訴願決定有關「考量倘直接撤銷原許可增資之處分或不予換發執照之結果，恐對被上訴人及視聽大眾權益造成損害，復考量被上訴人改正單一法人股東持股超過 50% 之情形需時較久，乃以保留廢止權之附加系爭附款方式予以許可換發執照，期待被上訴人應於下次評鑑前努力改正，上訴人『將於評鑑時視其改正之作為再行審酌為適當決定』」此一由獨立機關所為之預測性、整體性規劃與決定，進而推翻獨立機關對無線廣播電視事業未來發展預測性及風險評估所為之管制裁量行為及決策，且亦未能指明「其他廣電法明文之管制措施」為何及是否可達到上訴人對無線廣播電視事業未來發展之預測性、整體性規劃之目的，誠與原判決自稱之「應為低密度之審查」、「不得以行政法院自己之預測評估取代獨立機關之預測評估」及「俾符合機關功能最適原則」等論述意旨實屬相悖，有理由矛盾之當然違背法令。上訴人於原審已反覆申明無線廣播電視不同於其他一般媒體，前者乃使用稀有之公共資源，而國家對於電波頻率之規劃與分配，本應依公平合理原則，力求普遍均衡（廣電法第

4 條第 1 項、第 8 條等規定參照），故以廣電法施行細則明定股權分散之意旨（上訴人 108 年 11 月 18 日行政訴訟言詞辯論意旨狀第 19 頁、第 23 頁、第 24 頁參照），詎原判決仍謂：「『單一』媒體事業為何應排除多數股權股東之存在，並未見被告說明理由」等語，難謂其實為忽略被上訴人乃使用國家電波頻率之「無線電視事業」，而將被上訴人與其他一般媒體等同視之等語，為此請求廢棄原判決，並就廢棄部分，駁回被上訴人於原審之訴，或發回原審法院更為審理。

六、本院按：

(一)憲法第 11 條所指對於人民言論自由之保障，其真意包括對廣電業者之保障，就此大法官解釋有明白之闡述。司法院釋字第 364 號解釋理由書指明：「言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。」即廣電業者所表現之言論，應予保障，惟在憲法第 23 條之範圍內，始有予以限制之必要。另釋字第 613 號解釋理由書亦指出：「憲法第十一條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。」廣電頻道資源為

公共財，具有稀有性之特色，其得透過傳播報導資訊及彙集民意輿論之平台，發揮其對社會的影響力與監督政府施政措施，善盡「第四權」之功能。在保障言論自由概念下，應特別注重防止國家公權力之抑制、侵害，同時為確保受眾接收正確多元之資訊，也應防止業者壟斷資訊，阻礙社會多元意見之表達。故廣電傳播業者與執政者之間，一方面有民主社會中媒體對政府之監督關係、一方面則有政府基於保障公眾視聽權利、維護視聽多元化所必要之管制關係，兩者間恆有基於不同目的相互監督之張弛狀態。「然鑑於通傳會所監督之通訊傳播媒體有形成公共意見，以監督政府及政黨之功能，通訊傳播自由對通傳會之超越政治考量與干擾因而有更強烈之要求」（見上開釋字第 613 號解釋理由書），為避免政府假管制之名，行箝制言論之實，政府基於何種管制目的，以何種方式對媒體事業進行管制，必須獲得法律授權，明訂其要件、型態。上開釋字第 613 號解釋理由書即揭示應「課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷……」甚明。參諸上訴人官網揭示已向立法院提出「媒體壟斷防制與多元維護法草案」，避免言論集中及確保新聞專業即為其立法目的之一。

(二)原判決認定系爭附款為違法一節，並無違誤。本件相關法規如附表，茲援引論究如下：

- 1.按行政程序法第 93 條第 1 項規定僅在明示附款之容許性，至附款之合法性則應另為審視。查被上訴人因上訴人於准予換發前電視執照之公函促請改善財務狀況，而辦理系爭增資；又因增資涉及廣電法第 10 條之 1 第 2 項所規定變更營運計畫應經核准，遂先經上訴人 105 年 12 月 22 日函許可後辦理；辦畢增資收足股款後，因「實收資本額」一項為電視執照上記載事項之一，被上訴人增資後與原執照上所載實收資本額已有不同，遂依同法第 12 條之 2 第 1 項執照內容有變更時應申請換發之規定，而提出本件申請；上訴人於審查時發現被上訴人之最大法人股東神旺公司於增資後持股變為 59.05%，已牴觸廣電法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款規定，與廣電法所欲追求無線廣播事業應股權分散以避免言

論集中之精神有違，又股權轉讓本應先依廣電法第 14 條第 1 項規定申經上訴人許可，爰考量收視者之權益及上訴人調整股權所需時程，乃准予換照並為系爭保留廢止權附款之附加，限期命其改正單一股東持股逾 50% 之不當情事。以上事實為原審所確定，復與卷證資料相符，自得為本院裁判之基礎。

2. 本件系爭附款為限期下命被上訴人於一定期間改正其股權結構，消除單一股東持股逾 50% 之情形，其性質屬於負擔，如屆期未為改正，上訴人得廢止准予換發執照之行政處分。核其內容已對於被上訴人形成一定之限制，揆諸前揭司法院解釋意旨，為排除政府公權力之干預，保障通訊傳播自由，對於傳播媒體作成行政處分所為之限制，應有法律明文，並應符合法律明確性原則。廣電法在第二章規範「電臺設立」，對於取得籌設許可、電視執照者，後續以獲得主管機關之核准為手段之管制，包括該法第 10 條之 1 第 2 項營運計畫之變更、第 12 條第 2 項執照屆期之換照、第 12 條之 2 第 1 項執照毀損、內容變更或遺失之換、補發、第 14 條第 1 項之事業停播、股權轉讓、變更名稱或負責人等。其中第 14 條第 1 項之股權轉讓，在該法施行細則第 10 條第 1 項明文不予許可之 3 款情形，其第 3 款為「新聞紙、無線電視或無線廣播事業之股東持股或與其相關企業共同持股達各該事業總股數百分之五十以上」，準此，遇電視事業之股東有轉讓股權而使股權結果有第 3 款所指持股超過 50% 之情形，即不應予以許可。另在同法第 44 條之 1 第 4 款亦有針對發起人為股數變動達設立許可申請書所載預定實收資本額 50% 以上時，得廢止其許可之規定。即關於持股不得過度集中之限制僅有廣電法第 44 條之 1 第 4 款，及其施行細則第 10 條第 1 項第 3 款所明示之規定。回觀本件神旺公司持有被上訴人股權達 59.05% 之情事，則係出自於被上訴人辦理增資而來，並非因股東轉讓股權所致，也與前述發起人變動股數無涉。上訴人在審理因增資致執照登記事項「實收資本額」變更而申請換照之事件時，以不該當之股權轉讓限制事由，作成系爭附款，逾越法律授權之許可裁量

範圍，顯然於法不合。原審由公司法之規定分析增資與股權轉讓之不同，論斷系爭附款處分基於廣電法第 14 條第 1 項股權轉讓及前揭施行細則第 10 條第 1 項第 3 款禁止移轉之規定，而限期命為改正，乃誤用法律而屬無據一節，並無違背法令之違誤。

3. 上訴意旨指摘原審未予探究廣電法第 12 條之 2 最初於 72 年提案修正時之條文，係訂定於施行細則中，其文義為「其所載事項有變更時，應報請核准，申請換發」即法律寓有就執照變更內容進行實質審查之意涵；又指其 105 年 12 月 22 日函許可被上訴人報請核准為增資而變更之營運計畫，其中說明六載明：「貴公司相關股權結構應符合廣播電視法施行細則相關規定」，上訴人本於審理營運計畫之職權，自得審查系爭增資之股權結構而命改正云云。然遍觀廣電法及其施行細則全文，除前揭 2 項關於持股之限制規定以外，別無其他，上訴人引用 30 餘年前之規定作為解釋基礎，實屬超越法律文義可能範圍所為，未符法律明確性原則，難以成立；又縱其有審理營運計畫變更之職權，在廣電法尚未對單一股東持股不得逾半之限制為原則性規定前，系爭附款仍屬無據。上訴人又指其裁量乃預測性、整體性規劃與決定，原判決率爾推翻系爭附款，與其自稱之「應為低密度之審查」等方向有悖一節，查特定行政領域中依法或依法律意旨得推導出行政機關具有判斷餘地者，行政法院原則上在有限之審查外，固應予尊重，乃本件之重點則係在對於通訊傳媒自由之保障應如何看待。除前揭司法院釋字第 613 號解釋理由書所揭示「通訊傳播自由對通傳會之超越政治考量與干擾因而有更強烈之要求」之意旨外，晚近司法院釋字第 744 號解釋就商業性言論之保障已採取嚴格審查之標準，對於商業性言論之事前管制必須證立有「防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨」（參司法院釋字第 744 號解釋理由書）。本件上訴人作成系爭附款

，無非為了防杜持股集中影響言論多元，此或為通傳管制所持之基本態度，惟在法無授權明文前，上訴人又無法證立本件持股逾半之事實有何事業干涉專業、阻礙言論多元之急迫危險等重大公共利益必須維護，而有限期命為改正之必要，其指股權集中即有妨及言論多元，反而係假設性之預斷，本院自無法予以尊重。

(三)原判決以系爭附款為違法，且具獨立性，得單獨成為撤銷訴訟之審查程序標的，而予以撤銷，非屬適法：

- 1.按系爭附款雖屬違法，惟上訴人對於被上訴人所提出之換照申請事件，有其固有職權，得於裁量後作成處分，不致因系爭附款為違法，即生剝奪其作成附款職權之效果，先予指明。
- 2.次按對於屬於負擔性質之附款得否單獨為撤銷訴訟之程序標的而予以撤銷，於學說、個案上固有不同之見解，此乃基於個案事實之不同，而異其情形。在處分屬裁量處分性質者，主要授益處分與附款間具有裁量上之因果關係、節制關係，附款之有無及內容自會對職權機關作成主要處分內容發生影響。上訴人一再陳明其作成附款之考慮，在於防止系爭增資有股權集中之弊。故如除系爭附款之內容以外，上訴人本於職權得在法律明確授權規定之範圍內，採取其他如命加強內控機制、部門制衡、自律功能等預防措施，其於審理換照申請時即非不得選擇而為，以善盡其責。反之，如依法已別無其他可行之管理措施，即上訴人已無裁量選擇之空間，而系爭附款又屬違法，則唯有逕予撤銷，始得滿足被上訴人之請求（參諸陳敏大法官於其著作中，即探究各項學說後指出「…惟在『裁量處分』，如單獨請求撤銷附款，無異剝奪行政機關之裁量權，強制其作成原來如無該附款即不須作成，或不欲作成之行政處分，並不合理。反之，如撤銷行政處分之全部，連該附有負擔之授益處分亦不可得，對當事人殊為不利。因此，對裁量處分，於行政機關如知附款違法則將為其他決定時，人民得提起課予義務之訴，請求判決行政機關依法院之法律見解為新決定」行政法總論，10版，頁536-538）另被上訴

人於原審已陳明其已依系爭附款調整股權結構，則系爭附款有無回復原狀之可能，即關係訴訟類型之決定。被上訴人為上市公司，關於股權之調整涉及股票交易，股票交易有市場規範必須遵守，亦有股價漲跌之交易現實必須克服，如系爭附款處分經撤銷而溯及失其效力，被上訴人能否回復原狀，此關係正確訴訟類型之選擇，自有究明之必要。從而，本件原審以系爭附款為違法，而逕予撤銷，未予調查審酌前揭裁量性之換照處分與系爭附款間之關係，復未就上訴人主張系爭附款不具獨立性之理由予以指駁，即有理由不備及適用法令不當之違背法令。另對系爭附款處分能否回復原狀一節，也未予審究，本件為預備訴訟，被上訴人有先備位聲明，復有次序不同之2備位聲明，先位之訴有無理由為法院審理備位訴訟與否之條件，前揭未明事項，即關係先位有無理由、應否審理備位之先決問題，原審就上訴人關於此部分之抗辯，未予調查判斷，也未說明毋庸調查之理由，亦有判決不備理由之違法。

(四)綜上，系爭附款處分雖為違法，惟原審逕為撤銷有如前之違誤，上訴意旨求予廢棄，即有理由。又本件前開原判決違法之事項，猶待調查始得判斷，爰予廢棄並發回原審法院重行審理。

據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 7 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 鄭 小 康

法官 林 玫 君

法官 洪 慕 芳

法官 李 玉 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 3 月 7 日

書記官 洪 立 品

資料來源：司法院最高行政法院裁判書彙編（111年1月至12月）第313-337頁

