最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第742號

上　訴　人　中國廣播股份有限公司
代　表　人　趙少康
訴訟代理人　葉慶元　律師
　　謝時峰　律師
　　張薰云　律師
被 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

上列當事人間廣播電視法事件，上訴人對於中華民國109年4月23日臺北高等行政法院108年度訴更一字第66號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、爭訟經過

(一)上訴人原獲核發18紙無線廣播執照（其中8紙執照前經被上訴人以民國99年7月14日通傳營字第09941044541號函〔下稱99年換照處分〕核發，包括音樂網及寶島網〔下合稱兩網〕使用之頻率〔合稱系爭頻率〕；另10紙執照則經被上訴人以同日發文字第09941044540號函核發），有效期間均自99年7月1日起至105年6月30日止。上訴人於104年12月30日檢具申請表及相關文件，向被上訴人申請換發無線廣播執照。案經被上訴人105年6月24日第702次委員會議決議，以附加保留廢止權之附款方式准予換照，被上訴人爰以105年6月30日通傳內容字第10400679870號函(下稱原處分)許可換發無線廣播執照，將原18紙無線廣播執照整併發給無線廣播執照1紙，有效期間自105年7月1日起至114年6月30日止，並依廣播電視法第12條第1項及行政程序法第93條規定，於說明八

附加保留廢止權之附款以：基於廣播電視法第8條有關電臺應依電波頻率的分配、力求普遍均衡的規定，以及行政院核定的「第11梯次第1階段廣播電臺釋照規劃」(下稱第11梯第1階釋照規劃)案，上訴人配合執行「遏制匪播」政策所使用系爭頻率，於客家委員會(下稱客委會)或原住民族委員會(下稱原民會，並與客委會合稱為客、原兩會)完成全國性廣播電臺規劃，依法申請並獲核配系爭頻率，被上訴人通知上訴人繳回系爭頻率時，上訴人應配合停止播送且無條件繳回所使用之系爭頻率，不得請求補償；被上訴人保留得廢止本許可換發事業執照所同意核配供上訴人兩網使用系爭頻率部分等語(下稱系爭附款)。

(二)上訴人不服，循序提起行政訴訟，請求判決：㈠先位聲明：原處分之附款及訴願決定均撤銷。㈡備位聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被上訴人就上訴人換照申請案，應作成無附款之准予換照處分。經原審法院106年度訴字第748號判決(下稱原審前判決)：訴願決定及原處分有關系爭頻率及系爭附款部分均撤銷；被上訴人就上訴人換照申請案，應依原審前判決之法律見解作成決定，並駁回上訴人其餘之訴。兩造各對其不利部分提起上訴，經本院108年度判字第294號判決(下稱本院發回判決)將原審前判決關於備位聲明訴訟及該訴訟費用部分廢棄，發回原審法院更為審理，並駁回上訴人其餘先位聲明之上訴。上訴人於原審法院更審中，復追加備位聲明：確認原處分違法，經原審法院108年度訴更一字第66號判決(下稱原判決)駁回其先、備位之訴，上訴人遂提起上訴。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)被上訴人在原處分作成後，已於105年12月5日以通傳資源字第10543027930號函(下稱105年12月5日函)廢止原處分關於核准上訴人使用系爭頻率部分，並以同日通傳資源字第1050

0553650號、第10500561320號函(下合稱系爭核配函)，將系爭頻率核配予財團法人原住民族文化事業基金會(下稱原文會)及客委會使用，原文會、客委會亦據以建置完成講客廣播電臺(下稱客家臺)、原住民族廣播電臺(下稱原民臺，並與客家臺合稱為客、原二臺)後，開臺播音及製播節目，且系爭核配函因上訴人未提起行政爭訟，已發生形式存續力；而且，客委會、原文會如無消極事由，被上訴人無任意收回系爭頻率再核配予上訴人之權限，否則將對公益造成重大危害，即不符合被上訴人得依行政程序法第123條第4款規定，廢止核配系爭頻率處分之要件。顯見原處分因被上訴人執行系爭附款，將系爭頻率收回核配予客委會及原文會，且因該二會已建置完成開臺播音及製播節目，而無回復原狀可能，上訴人先位提起課予義務訴訟，即欠缺權利保護必要，應予判決駁回。

(二)另被上訴人作成原處分後，除以105年12月5日函廢止原處分關於核准上訴人使用系爭頻率部分外，再以106年4月14日通傳南字第10652015210號函廢止上訴人兩網之換發執照核准及電臺架設許可，並以同日通傳內容字第10648007880號函換發廣播執照。而被上訴人所為上開3函之處分均以原處分為前提，且上訴人就上開處分所提行政訴訟，業經原審法院106年訴字第523號裁定及107年訴字第241號裁定，以本件爭訟結果為先決問題，而裁定停止訴訟程序在案。因此，原處分是否違法之判斷，不僅是上述事件之先決問題，且影響上訴人向被上訴人請求損害賠償之權益。是上訴人備位提起確認原處分違法訴訟，確有即受確認判決之法律上利益，依行政訴訟法第111條第3項第2款、第3款規定，應准許其訴之追加。

(三)被上訴人作成附加系爭附款之原處分，並非基於顯然錯誤之基礎事實：

1.政府因實施「遏制匪播」政策，行政院於72、73年間核定分配系爭頻率與上訴人執行任務，嗣經前新聞局陳請行政院以

93年9月6日院臺聞字第0930088788號函(下稱93年9月6日函)核定同意終止「遏制匪播」政策，並原則同意強制歸還系爭頻率；其後，被上訴人規劃「第11梯第1階釋照規劃」草案內容，就規劃釋出中、小功率及全區網電臺執照一節，已載明FM全區網電臺預計釋出1至3家(包括系爭頻率之兩網)，並規劃將收回系爭頻率保留給客、原兩會等語，續報經行政院103年1月20日院臺科字第1020159058號函(下稱103年1月20日函)核復：「……原則同意；並照102年12月2日審查會議結論辦理。」至行政院103年12月2日審查會議結論㈡是針對規劃收回系爭頻率使用部分，請客、原兩會就未來廣播事業的營運模式及經費需求，提出完整規劃與評估，由被上訴人報行政院審查。據此，客、原兩會依上開審查會議結論完成規劃評估報告，由被上訴人報經行政院以105年8月26日院臺科字第1050174503號函(下稱105年8月26日函)核復原則同意由客、原兩會分別設立全區性廣播電臺，並收回系爭頻率保留予其等申請使用等語。足證行政院103年1月20日函仍係延續行政院於93年9月6日函示原則同意強制收回系爭頻率的政策決定，至收回系爭頻率究應如何釋出，則屬另一問題。

2.綜上說明可知，被上訴人於原處分載明其處分（含系爭附款）依據，包括業經行政院「原則同意」之「第11梯第1階釋照規劃案」中有關「規劃釋出中、小功率及全區網電臺執照」一節，並非基於錯誤之基礎事實；且被上訴人訴願答辯書提及上訴人代表人曾於96年6月25日允諾系爭頻率於主管機關指配予他人即無條件等語，僅在說明被上訴人依法收回系爭頻率，與是否有閒置頻率供設客、原二臺無關，非如上訴人所稱於訴願中追補以其承諾為收回系爭頻率之依據。上訴人主張其使用系爭頻率與「遏制匪播」政策無關，原處分作成時，第11梯第1階釋照規劃案尚未經行政院核定，上訴人96年6月25日的承諾亦已經認定不具法律效力，指摘原處分有基於顯然錯誤的基礎事實之違法等語，實不足採。

(四)原處分附加系爭附款未違反實質平等原則：

1.行政院為實施「遏制匪播」政策核配電臺調頻頻率，除上訴人之外，尚有警察廣播電臺、臺北廣播電臺、高雄廣播電臺、復興廣播電臺、財團法人臺北國際社區文化基金會(下稱ICRT，並與上開電臺合稱為其餘電臺)；其中，ICRT原已有頻率得使用，只是配合政策移頻。嗣行政院93年9月6日函已就「遏制匪播」政策終止而受影響之公、民營電臺處理方式，分別為不同的處理規劃，即將屬民營電臺的系爭頻率收回後釋出，將公營電臺的頻率朝轉型為公廣集團方向推動(即調整他用)。原處分理由欄七內容載明對其餘電臺部分，將稟持配合行政院政策規劃及整理頻率使用之考量，持續進行檢討，並未違背行政院的政策決定及處理原則。

2.廣播頻率為國家所有，政府得基於特定目的設立公營廣播事業，並保留適當電波頻率，以供闡揚國策、配合教育需求、提高文化水準、播放空中教學及辦理國際廣播等需要。被上訴人審酌上述其餘電臺尚有其他公共性或公益性之特定政策目的，選擇將系爭頻率優先納入釋出範圍內，核屬合理之決定。又上訴人原獲配調頻及調幅合計5個全區網頻率，為全國擁有最多全區網之民營廣播事業，甚至對比警察廣播電臺只有1個全區網，上訴人擁有無線電波頻率資源確實相對集中；另上訴人5個全區網頻率總數55個，占全國公民營跨區性無線廣播電臺使用總頻率數比例高達34.38%，占全國民營跨區性無線廣播電臺使用總頻率數比例更高達68.75%，且即使收回系爭頻率，上訴人之廣播頻率使用數量仍高居全國之冠。因此，基於廣播電波頻率分配應力求普遍均衡、公平合理的目的，被上訴人於作成不同的換照處分時，採取不同的差別待遇，雖然可能限制上訴人之財產權，但其選擇達成該目的之手段與目的的達成間，具備正當合理關聯性，並未違反實質平等原則。

(五)原處分附加系爭附款未侵害上訴人之信賴利益：

1.上訴人既因「遏制匪播」政策而獲配系爭頻率，當政策終止後，原核配目的已不存在，主管機關本即可收回系爭頻率，

上訴人亦得預期可能因此被收回。故被上訴人受理本件換照申請時，附加保留於客、原兩會獲核配系爭頻率時，得廢止許可系爭頻率之系爭附款，並未侵害上訴人因獲配系爭頻率所得預期之信賴利益，核與經由通常程序獲核發或換發執照之廣播事業，享有依廣播電視法第12條規定9年效期保障之期待利益，具有本質上差異，上訴人自不能援引該規定為原處分不得附加系爭附款之依據。

2.被上訴人早自96年間即將決定收回系爭頻率事通知上訴人，且上訴人曾出具「於系爭頻率經主管機關指配予他人後即無條件繳回」之書面承諾，嗣99年換照處分所附加之類似附款，雖遭行政院99年12月30日院臺訴字第0990108816號訴願決定(下稱99年訴願決定)撤銷，然該訴願決定之拘束力並不及於本件申請案及原處分，且行政院103年1月20日函已原則同意被上訴人提出之釋照規劃，並經被上訴人通知上訴人及早準備配合；其間，客、原兩會亦提出成立全國性廣播電臺之規劃評估報告，且明文保障客家族群、原住民族傳播及媒體近用權之相關法源依據亦陸續完備。足徵99年訴願決定後迄原處分作成時，情勢已有變遷，99年訴願決定已無從成為上訴人之信賴基礎。

3.上訴人自72年間獲配系爭頻率執行「遏制匪播」任務，固需投入相當人力、物力等資源以建置兩網及製播節目。迄93年9月6日行政院核定政策終止時，已歷經20餘年，若算至被上訴人作成原處分或廢止原處分關於系爭頻率部分時，更已歷經約33年，上訴人當初投入之資源顯然早已回收，甚應有相當獲利。再者，本件係換照申請案，尚非上訴人獲配系爭頻率之初，即遭主管機關附加類似附款，自不生上訴人所稱因廣播設備之添購、維護及更新所費不貲，須有長期且穩定收益始得逐步回收，系爭附款將使其顧忌無法回收鉅額投資，而怯於挹注大量資源，致與廣播電視法第12條以廣播執照有效期間保障信賴利益的立法意旨不符等情。

(六)原處分附加系爭附款之合法性判斷，並未違反廣播電視法第8條、第5條之1規定：

1.電波頻率為國家所有，於「遏制匪播」政策終止後，被上訴人即有收回系爭頻率之權力，上訴人亦有繳回義務，已如前述，此與系爭頻率收回後如何核配及核配予何人，係屬二事，上訴人將二者予以不當聯結，亦即將原處分附加系爭附款之適法性判斷，繫於被上訴人另行核配系爭頻率是否違反廣播電視法第8條、第5條之1規定，甚至以客委會、原文會設立之廣播電臺經營績效不彰為由，據以質疑原處分之合法性，已不可採。另依廣播電視法第8條之授權，被上訴人會同交通部所定電臺設立及頻率分配，本即區分為全區型電臺、區域型電臺及社區型電臺，上訴人僅以跨區型電臺之統計即謂資源均為國家壟斷集中等語，已有偏頗。況上訴人仍擁有流行網、新聞網及鄉親網等3個全區網，占所有跨區性電臺頻率使用比例26.57%，其廣播頻率使用數量，仍高居全國之冠，故收回系爭頻率不僅未違反廣播電視法第8條規定，反而落實該規定意旨。

2.廣播電視法第5條之1「黨政軍退出媒體條款」，係指政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資民營廣播、電視事業，以及除法律另有規定外，政府或政黨不得捐助成立民營廣播、電視事業。因此，如有其他法律明文依據，政府或政黨則得捐助成立民營廣播、電視事業。客委會經被上訴人許可核配頻率所設立之客家臺，係以客家基本法第12條為法源依據，核屬廣播電視法第5條第1項前段所稱公營廣播事業，本無同法第5條之1的適用。又原民會設立之原民臺，係以原住民族基本法第12條第1項及原文會設置條例第4條規定為法源依據，其雖屬民營廣播事業，但其既有上述特別法之法源依據，即屬廣播電視法第5條之1第2項「法律另有規定」之情形，亦無上訴人所稱違反「黨政軍退出媒體條款」可言。

(七)原處分附加系爭附款並未違反比例原則：

1.被上訴人受理本件申請案時，為配合上開釋照規劃案需要，故於原處分附加系爭附款，符合處分目的且具有正當合理之關聯。再者，上訴人並無要求被上訴人須將所有閒置頻率核配完畢，才能收回系爭頻率之請求權或法理上正當性，被上訴人於原處分附加系爭附款，原不涉及比例原則問題。又行政院93年9月6日函核定同意終止「遏制匪播」政策時，除明示同意終止該政策外，也同意強制收回系爭頻率，並未以成立客、原二臺為前提。被上訴人為給予上訴人因應之緩衝期間，於93年9月30日起之歷次換照處分均附加附款，使系爭頻率核配予他人前仍從寬供上訴人繼續使用，此與現有閒置頻率能否設立客、原二臺並無必然關係。上訴人主張被上訴人係為建置客、原二臺之目的而收回系爭頻率，卻未先使用其他閒置頻率，收回系爭頻率就違反比例原則等語，乃基於錯誤前提事實基礎所為之推論，已不足採。

2.廣播電臺可供開放地點及其使用頻道的評估考量，技術上須符合與既有廣播電臺同鄰頻干擾保護之法令規定，掌管國家通訊傳播事務之獨立機關，對於「涉及未來發展的預測性或風險評估」事項，法院應採取低密度的審查，亦不得以自己的預測評估，代替被上訴人之預測評估。上訴人所指「第11梯第1階釋照規劃」修正後未釋出之調頻頻率資源，經被上訴人評估後，認上訴人所組之7個全區網，其中部分頻率因與釋照規劃案開放頻率相同或與既有頻率有鄰頻干擾疑慮而無法使用；至其餘可用頻率僅分布於東部或離島地區，不足以構成1個全區網等情，經審查被上訴人上述評估預測，並無出於錯誤之事實認定或不完整資訊，亦無違反法定正當程序、不當聯結禁止原則或相關法治國家應遵守的原理原則，自當予以尊重。

3.又經原審通知專家證人即曾參與第11梯釋照前期作業之被上訴人中區監理處副處長陳春木及從事廣播電臺相關設備安裝維護工程之吳學文到場具結作證後，亦可知上訴人主張現有空頻可輕易組成7個全區網等語，並不實在。至證人吳學文

雖證稱：技術上可由中功率或小功率電臺組成全區網等語，核係以「既有電臺的目前發射站位置」為前提所為之推估構想，而忽略106年8月18日修正發布之無線廣播電視電臺設置使用管理辦法(已於109年11月24日廢止)第26條及第27條禁止電臺干擾之基本規定。就此，被上訴人認若依證人吳學文之構想實施分配，最終勢造成全部電臺動彈不得之結果，將引發我國廣播頻率相互干擾之不確定因素甚至災難；暨上開設置使用辦法所定經主管機關許可設置之例外條件，是為求解決既設電臺遷移困境所設的例外情形，自不宜用於頻率分配的釋照規劃等語，經原審審查並無出於錯誤之事實認定或不完整資訊，亦無違反法定正當程序、不當聯結禁止原則或相關法治國家應遵守的原理原則，自當予以尊重。是以，證人吳學文所述可不顧電臺類型及距離的頻率分配構想，以及上訴人以高雄89.7、90.1、90.5頻率發射站可由高雄85大樓共塔作為釋照規劃的舉例，均不足為有利於上訴人之認定。

(八)綜上所述，被上訴人就上訴人之申請，作成附加系爭附款之原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，上訴人先位聲明提起課予義務訴訟，欠缺權利保護必要，另備位請求確認原處分為違法部分，則無理由等詞，判決駁回上訴人之訴。

四、本院查：

甲、關於先位訴訟部分

(一)行政程序法第123條第4款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。」準此，基於法律安定之要求，並非任何事後之事實變更皆為得廢止授益處分之事由。行政處分所根據之事實變更時，須原處分機關依原來之法律規定有權不作成原授益處分，且不廢止原授益處分對公益將有危害時，原處分機關始得廢止原授益處分；申言之，即便有授益處分所依據之事實事後發生變更之

情形，但仍須該當「致不廢止該處分對公益將有危害」之要件，始得由處分機關廢止該合法之授益處分。

(二)按通訊傳播基本法第5條、第10條規定：「通訊傳播應以維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展。」「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。」行為時(即99年1月27日公布施行)客家基本法第12條前段規定：「政府應保障客家族群傳播及媒體近用權，依法扶助規劃設立全國性之客家廣播及電視專屬頻道；……。」原住民族基本法第12條第1項規定：「政府應保障原住民族傳播及媒體近用權，成立財團法人原住民族文化事業基金會，規劃辦理原住民族專屬及使用族語之傳播媒介與機構。」足知，為促進多元文化發展，保障客家及原住民族群傳播及媒體近用權，政府應基於普通均衡原則，核配適當頻率提供客家及原住民族群使用，以利其言語及文化傳承，促進族群發展，落實公平合理分配稀有的有限性公共資源，實具有重大公益及必要性。

(三)經查，被上訴人在原處分作成後，業以105年12月5日函廢止原處分關於核准上訴人使用系爭頻率部分，並於同日分別以系爭核配函將系爭頻率核配予原文會及客委會使用，原文會、客委會亦據以建置完成原民臺、客家臺後，開臺播音及製播節目，且被上訴人於原審前判決訴訟程序中，將系爭核配函送達於上訴人，上訴人並未提起行政救濟等情，為原審依法確認之事實，核與卷內證據相符。則依上開規定及說明，基於促進多元文化發展與保障客家族群、原住民族傳播及媒體近用權之旨，被上訴人核配系爭頻率提供原文會及客委會使用，實具有重大公益及必要性。原判決論究：被上訴人以系爭核配函將系爭頻率核配予原文會及客委會，因上訴人未提起行政爭訟，已發生形式存續力；且客委會、原文會如無消極事由，被上訴人無任意收回系爭頻率再核配予上訴人之權限，否則將對公益造成重大危害，因此，並不符合被上訴人得依行政程序法第123條第4款「因行政處分所依據之

法規或事實事後發生變更，『致不廢止該處分對公益將有危害』者」規定而廢止系爭核配函的要件，顯見基於無線廣播頻率物理上的唯一性，原處分因被上訴人執行系爭附款，已無回復原狀可能，認上訴人提起課予義務訴訟，即欠缺權利保護必要，而判決駁回此部分先位訴訟，並無不合。又承上述，原判決所稱「客委會、原文會如無消極事由，被上訴人無任意收回系爭頻率再核配予上訴人之權限，否則將對公益造成重大危害」等語，係為表明因被上訴人將系爭頻率核配予客委會、原文會使用，具有公益性，除非該二會本身有消極事由，致應撤銷或廢止其獲配之系爭頻率，被上訴人不得任意收回系爭頻率再核配上訴人，否則將對公益造成重大危害。因此，基於上述客委會、原文會獲配系爭頻率之重要公益性，縱系爭核配函依據之事實事後發生變更，惟仍不該當「致不廢止該處分對公益將有危害」之情事，即不符合被上訴人得依行政程序法第123條第4款規定廢止系爭核配函之要件，故原審認上訴人提起課予義務訴訟，欠缺權利保護必要，尚非認被上訴人廢止系爭核配函，須有消極事由，且未對公益造成重大危害，始得為之，而駁回此部分先位訴訟。上訴意旨以其主觀之認知及意見，主張倘原處分違法，系爭核配函之基礎事實即有變更，被上訴人得依行政程序法第123條第4款規定廢止該授益處分，非有無法回復之情，原判決以所謂「消極事由」及「廢止不致對公益造成重大危害」為行政程序法第123條第4款之適用要件，顯增加法律所無之要件；且未使兩造就此充分陳述意見，復未依職權予以調查，率認重新核配系爭頻率必然對公益造成重大危害，而不符行政程序法第123條第4款要件，有判決適用法規不當、不備理由、未盡闡明義務及違反突襲性裁判禁止原則之違法云云，並無可採。

(四)行政訴訟法第260條第3項規定：「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」係基於本院原則上為法律審，就廢棄理由應有法

律上判斷，是受發回或發交之高等行政法院即應受此項判斷之拘束。申言之，本院發回更審或發交之事件，受發回或發交之高等行政法院應受羈束者，以本院關於法律上之見解為限；若本院發回或發交之意見，並非法律上之判斷，而係調查事實之指示，或事件經發回或發交後，經調查證據之結果，與發回或發交時所依據之事實不一致者，受發回或發交之法院自不受發回或發交之意見拘束。查本院發回判決係依原審前判決所確定被上訴人於105年6月30日作成原處分附加系爭附款之事實狀態，表明：原處分作成時，第11梯第1階釋照規劃案有關收回系爭頻率部分，是否已獲得行政院審查同意一節，兩造從未為任何主張或抗辯，原審未盡闡明義務，令兩造陳述意見、聲明證據及為適當之辯論，遽認行政院103年1月20日函對於收回系爭頻率部分仍持保留態度，被上訴人卻以行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案，作為原處分添加系爭附款之依據，顯有裁量基礎事實錯誤之瑕疵，有未適用行政訴訟法第125條第2項、第3項及第133條規定之違法；暨兩造就原處分附加系爭附款是否違反比例原則、平等原則等攸關上訴人本案聲明請求作成無附款之許可換照處分有無理由之重要攻擊防禦方法及提出之證據，原審前判決未說明得心證之取捨理由，逕適用行政訴訟法第200條第4款規定為判決，有適用法規不當及理由不備之違法，並以本件事證有由原審再為調查之必要，而將原審前判決廢棄，發回原審法院更為審理。是以，本院發回判決並未審認被上訴人於原處分作成後，業以105年12月5日函廢止原處分關於核准上訴人使用系爭頻率部分，並於同日分別以系爭核配函將系爭頻率核配予原文會及客委會使用，且經原文會、客委會據以建置完成客家臺、原民臺後，已開臺播音及製播節目之事實。則依上述說明，原審依其調查證據結果認定之事實，認原處分因被上訴人執行系爭附款，將系爭頻率收回核配予客委會及原文會，且因該二會已建置完成開臺播音及製播節目，已無回復原狀可能，上訴人先位提起課予義務訴訟，欠

缺權利保護必要，而判決駁回此部分先位訴訟，即無違反行政訴訟法第260條第3項規定之情事。上訴意旨主張原判決違背本院發回判決意旨，率認上訴人提起課予義務訴訟欠缺權利保護必要，顯有違反行政訴訟法第260條規定之違法云云，亦無足取。

乙、關於備位訴訟部分

(一)行政程序法第93條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」第94條規定：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」可知，行政處分附款之容許性，係以「裁量處分」或「羈束處分」為不同之規定。裁量之授益處分，原則上得添加附款；羈束之授益處分，須有法律授權或為確保許可法定要件之履行，始得為之。此外，行政處分添加之附款，不得違背該處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。

(二)廣播電視法第1條規定：「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，……。」第4條第1項規定：「廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同主管機關規劃支配。」第8條規定：「電臺應依電波頻率之分配，力求普遍均衡；其設立數目與地區分配，由主管機關會同交通部定之。」第10條規定：「廣播、電視事業應經主管機關許可，並發給廣播、電視執照，始得營運。廣播、電視事業之許可，主管機關得考量設立目的、開放目標、市場情況、消費者權益及其他公共利益之需要，採評審制、拍賣制、公開招標制或其他適當方式為之。……。」第12條第1項、第2項規定：「廣播或電視執照，有效期間為9年。前項執照於有效期間屆滿前，應依主管機關之公告，申請換發執

照。……。」查廣播、電視電台使用之無線電波頻率，屬於全體國民共享之有限資源，不應被獨占及壟斷，且為避免無線電波頻率的使用發生干擾，應由國家制定法律妥慎管理，使主管機關對於電波頻率之使用，能為公平合理之規劃與分配，以謀求廣播、電視之均衡發展，保障人民有接近使用傳播媒體之機會，並維護使用無線電波頻率之秩序及公共資源（司法院大法官釋字第364號、第678號解釋理由參照）。是以，上開廣播電視法規定廣播事業之經營，應經主管機關許可，並發給廣播執照；廣播執照有效期間9年屆滿前，應為換照之申請，其許可並非對於人民一般行為自由的回復，而是給予申請人特別之利益，主管機關並非原則上應予許可，而應依相關法律規定(含立法目的)予以裁量決定是否許可申請。準此，被上訴人依廣播電視法第12條第1項、第2項規定所為許可上訴人換發廣播執照之原處分，核屬裁量處分性質，依行政程序法第93條、第94條規定，被上訴人於不違反行政處分之目的及具有正當合理關聯下，自得依其裁量權限於原處分附加條款。

(三)又行政事件之性質，如涉及未來發展之預測性或風險評估，且主管機關為獨立機關時，處分機關對於未來發展之預測或風險之評估，是否合理可支持；或在上開預測或評估下，行使裁量權而添加之附款，方法及目的間是否具有合理關聯性，司法應為低密度之審查，法院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。而承上論，通訊傳播使用之無線電波頻率、號碼與網際網路位址等，為稀有之公共資源，且具經濟價值，國家應為公平合理之規劃與分配，維護國民權益與公共利益。再者，憲法第11條所保障之言論自由，包括通訊傳播自由；其意義，非僅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。是立法者將被上訴人設計為合議

制之獨立機關（通訊傳播基本法第3條及國家通訊傳播委員會組織法第4條參照），使其能不受政治干擾，依專業自主決定之空間，以落實保障言論自由，確保全體國民均能享有接近使用通訊傳播媒體之機會，暨促進通訊傳播事業健全發展、保障消費者及尊重弱勢權益、提升多元文化與維護公共利益、福址之目的達成（通訊傳播基本法第5條、廣播電視法第1條規定參照）。基此，被上訴人於裁量決定是否許可上訴人換發廣播執照時，基於廣播電視法第8條有關電波頻率之分配應力求普遍均衡之規定，及行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案，考量日後客、原兩會完成全國性廣播電臺規劃時，收回系爭頻率供客、原兩會設置之廣播電臺使用，在原處分添加系爭附款，保留將來得廢止原處分許可使用系爭頻率部分之權限，核屬獨立機關對於未來發展估測作成之專業判斷，依上開說明，司法應採取低密度之審查，法院不得以自己之預測取代獨立機關之預測，惟於被上訴人之判斷有出於錯誤之事實認定或不完全資訊、與事物無關之考量、違反一般公認價值判斷標準、法定正當程序或相關法治國家應遵守之原理原則等違法情事，始得予以撤銷或變更。

(四)經查，被上訴人前因政府實施「遏制匪播」政策，經行政院於72、73年間核配系爭頻率執行任務，前新聞局為進行無線廣播頻譜重整計畫，陳請行政院以93年9月6日函核定同意終止「遏制匪播」政策，並原則同意強制歸還系爭頻率。其後，被上訴人規劃「第11梯第1階釋照規劃」草案載明擬規劃將收回系爭頻率保留給客、原兩會，續檢陳報經行政院103年1月20日函核復原則同意，並照行政院103年12月2日審查會議結論辦理；而經客、原兩會依上開審查會議結論，就未來廣播事業之營運模式及經費需求，提出規劃評估報告，建議以全區性電臺方式營運為最佳規劃，由被上訴人報經行政院以105年8月26日函核復有關第11梯第1階釋照規劃一案，原則同意由客、原兩會分別設立全區性之廣播電臺，並收回系爭頻率保留予該兩會申請使用在案。是以，原處分載

明依行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案作為原處分(含系爭附款)之依據，並無上訴人所稱基於顯然錯誤之基礎事實的瑕疵。另被上訴人就因實施「遏制匪播」政策核配調頻頻率之上訴人及其餘電臺，審酌前述其餘電臺在上開政策終止後，仍具有繼續使用原核配頻率之公共政策目的及必要性，且所使用的頻率總數，顯低於上訴人，因此於作成不同的換照處分時，採取不同之差別待遇，具備正當合理之關聯性，並未違反實質平等原則。暨電波頻率為國家所有，「遏制匪播」政策終止後，原核配系爭頻率之目的已不存在，被上訴人即有收回該頻率之權力，上訴人亦有繳回的義務，原處分附加系爭附款並未侵害上訴人之信賴利益，至系爭頻率收回後應如何核配，與上訴人所負繳回系爭頻率之義務，係屬二事，且被上訴人將系爭頻率分別核配與客委會、原民會設立客、原二臺，均有法源依據，亦未違反廣播電視法第8條力求電波頻率普遍均衡之要求；或同法第5條之1「黨政退出媒體條款」之規定，上訴人將二者予以不當聯結，據以質疑原處分附加系爭附款之合法性，即不可採。又被上訴人為配合上述釋照規劃案的需要，故於原處分附加系爭附款，符合處分目的，並具有正當合理之關聯；且收回後之系爭頻率如何核配，應由主管機關配合國家政策規劃及整體頻率分配狀況而為考量，此與現有閒置頻率能否設立客、原二臺，並無必然關係，上訴人亦無要求被上訴人須將所有閒置頻率核配完畢後，始能收回系爭頻率之請求權或法理上正當性。至上訴人主張國內目前尚未使用之頻率可整合出約7家全區廣播網一節，經被上訴人評估後，認其中有部分頻率因與釋照規劃案開放頻率相同或與既有頻率有鄰頻干擾疑慮而無法使用，其餘可用頻率僅分布於東部或離島地區，不足以構成1個全區網，核其評估預測並無出於錯誤之事實認定或不完整資訊，亦無違反法定正當程序、不當聯結禁止原則或相關法治國家應遵守的原理原則，原審自應予尊重，上訴人據以指稱被上訴人未選擇對上訴人最小侵害之手段，而選擇收回系爭

頻率就違反違反比例原則，亦不足採取等情，已經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，並敘明被上訴人於99年換照處分附加之類似附款，雖遭行政院99年訴願決定撤銷，然該訴願決定之拘束力並不及於本件申請案及原處分，99年訴願決定無從成為上訴人之信賴基礎；暨證人吳學文證稱技術上是可由中功率或小功率電臺組成全區網等語，係不顧電臺類型及距離的頻率分配等相關法令規範之推估構想；以及上訴人以高雄89.7、90.1、90.5頻率發射站可由「高雄85大樓」共塔作為釋照規劃之舉例，何以不足為有利於上訴人之認定，分別予以指駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無上訴人所指未依職權調查證據；暨認定事實違反論理法則、經驗法則、證據法則或判決理由不備、理由矛盾之情事，原判決據以認定原處分附加系爭附款，核無違法，而駁回原審備位聲明確認原處分違法之訴，依上開規定及說明，即無不合。上訴意旨復援引上情，就原審已詳為論斷之事項，再執其主觀意見為爭議，指摘原判決有認定事實未依證據、違反證據法則及不適用行政訴訟法第125條第2項、第3項、第133條及判決理由矛盾、理由不備之違法云云，亦無可採。

(五)又查，原判決已論明：行政院93年9月6日函核定同意終止「遏制匪播」政策，已就因政策終止而受影響之公、民營電臺處理方式，分別為不同之處理規劃；被上訴人於96年1月11日第135次委員會議、96年2月16日第145次委員會議作成之決議，亦是配合行政院上述決策，將屬於民營電臺之系爭頻率收回後釋出，將公營電臺之頻率朝轉型為公廣集團方向推動(即調整他用)；此外，由於被上訴人釋照規劃，原本即是採取分階段、分梯次逐一辦理方式，因此，被上訴人基於其裁量權之正當行使，自可以決定先收回民營電臺之頻率予以釋出，再循序處理公營電臺頻率之轉型，而原處分於理由欄七內容載明對上訴人以外之其餘電臺部分，將稟持配合行政院政策規劃及整理頻率使用之考量，持續進行檢討，並未

違背行政院上述政策決定及「分階段」、「分梯次」、「分民營、公營電臺」依序處理之原則等語，經核與卷內證據尚無不符。另原審認被上訴人審酌其餘電臺在「遏制匪播」政策終止後，尚有其他公共性或公益性之特定政策目的，繼續使用頻率均具有正當性及必要性，因此於作成不同的換照處分時，採取與上訴人不同之差別待遇，並未違反實質平等原則，核無不合，亦經本院論述如前。上訴意旨主張被上訴人係在原處分作成後，始於105年11月3日邀集其餘電臺召開「『遏制匪播』任務終止後，案涉廣播電頻率收回後續處理方式」會議，並請各電臺自行說明渠等經營之公益性、任務及續存之必要性等語，執以指摘原判決竟認被上訴人於處分時已審酌其餘電臺使用獲配頻率之正當性及必要性後，而於不同換照處分採取不同差別待遇，顯未依證據認定事實，而有認定事實未依證據之違法云云，即無可採。至上訴意旨其餘訴稱各節，無非以其主觀之見解，對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，執以指摘原判決有不適用法規、適用法規不當或理由不備、理由矛盾之違法云云，均無足取。

丙、綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審先、備位聲明之訴，核無違誤。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　17　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　胡　方　新

法官　陳　國　成

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　17　　日

書記官　高　玉　潔