最　高　行　政　法　院　判　決

109年度再字第64號

再 審原 告　全球一動股份有限公司

代　表　人　章渝坪
訴訟代理人　張志朋　律師
　　陳緒承　律師
再 審被 告　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

上列當事人間電信法事件，再審原告對於中華民國109年9月17日本院109年度判字第480號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、再審原告原申經再審被告發給無線寬頻接取（英文簡稱：WBA）業務特許執照（營業區域：北區，使用頻率：2595MHz至2625MHz，有效期間自民國98年12月11日起至104年12月10日止，下稱系爭執照），嗣再審原告於104年6月4日依無線寬頻接取業務管理規則（下稱管理規則）第46條第2項規定，以104年6月3日第1040000603號申請書向再審被告申請換發系爭執照。再審被告依該會104年10月7日第664次委員會議決議，採聽證程序辦理，並於104年11月5日召開「全球一動公司申請無線寬頻接取業務屆期換發特許執照聽證會」（下稱換照聽證會）後，復經該會104年11月10日第669次及104年11月23日第671次委員會議決議，不予換照，再審被告爰以104年11月24日通傳平臺字第10400295770號函（下稱原處分）再審原告，不予換發系爭執照。再審原告不服，提起行

政訴訟，並聲明：原處分撤銷；再審被告應為許可再審原告申請換發無線寬頻接取業務特許執照之處分。案經臺北高等行政法院（下稱原審）以104年度訴字第1786號判決（下稱原審前判決）撤銷原處分，判命再審被告就再審原告換發特許執照之申請，應依原審前判決意旨另為適法之處分，並駁回再審原告其餘之訴。再審被告不服，提起上訴，經本院107年度判字第320號判決廢棄原審前判決，發回原審更為審理。嗣原審以107年度訴更一字第62號判決（下稱原審判決）駁回後，再審原告遂提起上訴，並聲明：原審判決廢棄；原處分撤銷；再審被告應為許可再審原告申請換發無線寬頻接取業務特許執照之處分，或發回原審，亦經本院以109年度判字第480號判決（下稱原確定判決）駁回而確定。再審原告不服，以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所定事由，提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張略以：

(一)原審判決忽略「國際產業情勢轉折」，即WiMAX 1.0基地臺等設備早已在全球斷貨，再審原告即使主觀上想履行事業計畫，客觀上也無法購買和進口WiMAX 1.0基地臺；且再審被告恣意延宕達23個月，其於102年1月25日、同年3月8日、同年4月26日先後3次召開「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案討論會議」，未明確指示再審原告應申請變更「事業計畫書」，而非申請變更「系統建設計畫」之方式辦理，再審原告因而在102年4月22日、102年6月10日、103年4月11日向再審被告以申請變更「系統建設計畫」方式辦理WiMAX系統升級，然再審被告分別於102年6月3日、102年6月17日、103年6月6日3次函文回復，均未明確說明網路升級案之申請程序及必備文件，亦未教示再審原告應依何種程序或方式申請或救濟，嗣後遭行政院訴願決定認為違法，遲至104年1月7日方核准事業計畫書變更之申請，此時距離系爭執照屆期已不到1年，實非可歸責於再審原告。原審判決應考量前開情勢，並對再審原告是否有「完成系統建設計畫之期待

可能性」詳細認定，以作「正當理由」要件的判斷；至於「再審原告應建置基地臺之總數」，與「正當理由」則無關聯。縱認兩者有所關聯，但再審原告於100年、101年大量購入基地臺，已大幅拉近事業計畫承諾之數量，再審原告自101年下半年起，要在國際市場上買到足以符合再審原告WiMAX系統規格的基地臺，越來越困難，此為再審原告於102年、103年、104年都無法再進口基地臺之原因。再依再審原告將建置基地臺設定動產抵押之數量，「真正建置完成之基地臺數量」遠超過「合法建置累積數（臺）」之數量，二者數量落差即為民間俗稱之「黑站」，再審原告幾乎已將能夠進口的基地臺全數建置完成，且依再審原告將建置基地臺投保「電子設備產物保險」之數量，「真正建置完成之基地臺數量」實已接近事業計畫書所承諾。再審被告雖於104年3月18日核准再審原告進口設備建設計畫，然再審原告向國際設備商多方接洽後，勉強在104年8月4日預購1,750臺基地臺。而當時再審被告內部已傳出絕對不會同意再審原告換照申請，距離原執照到期日僅剩3個月多，再審原告要完成變更後事業計畫書之承諾事項，已無期待可能性，實非可歸責於再審原告。又細觀再審被告102年1月25日、3月8日、4月26日召開之3次會議，各方代表各執一詞，未有具體結論，再審被告之後亦無積極作為，豈可認再審被告有召開該3次會議即認其有積極處理WiMAX系統升級爭議?故再審原告未完成系統建設計畫實有「正當理由」。原確定判決對於管理規則第46條第4項第1款所稱「正當理由」之認定明顯瑕疵，適用法規顯有錯誤。

(二)原確定判決所提之「技術中立原則」，係為保障電信事業「技術升級之權利」；而「管制公平性」著眼「維持相同服務之提供均受相同程度之管制」，此與WBA業務是否為實驗性質，再審原告是否有預見風險等情，核屬不同概念。若原確定判決正確適用「技術中立」原則，即可知再審原告有權進行技術升級，將WiMAX升級至WiMAX 2.1，絕非如原確定判

決所稱技術種類變更「僅」得循事業計畫書變更之規定辦理，其適用法規顯有違誤。況再審被告在101年至103年期間，根本未清楚告知再審原告究應循何種程序辦理WiMAX系統升級，既然主管機關自身都無法確知，原確定判決又怎能謂再審原告對於系統升級之程序「難謂不知」。再審被告顯將自身程序規定未為明確之違誤，轉嫁至再審原告等WBA業者身上，而訛稱其為商業運轉風險。 若採原確定判決對於「技術中立」及「管制公平性」原則之錯誤理解，管理規則第46條第4項第1款所稱之「正當理由」將永無適用之可能。若再審被告憑藉公告「技術演進、產業創新及投資管理等風險」即可脫免一切責任，而無視釋照後所發生的情事變更，無非使管理規則第46條第4項第1款成為具文。

(三)再審被告制訂之無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查作業要點（下稱作業要點）第12點規定，再審被告委員會議依管理規則第46條第3項作成決議時，應「充分」、「全面」就再審原告申請換照文件進行審查。然再審被告違反行政程序法第102條及同法第54條以下聽證程序之意旨，及同法第108條經聽證之行政處分應先斟酌「全部聽證結果」之規定，已造成事實調查有重大瑕疵，再審原告申請換照文件無法獲得「充分」、「全面」審查之機會，進而使獲得換發執照之機會受到剝奪，就此方面為爭執，當然是「課予義務訴訟應實體審理之『本案聲明』之課題」，原確定判決認定顯有違誤。

(四)再審原告108年8月19日行政訴訟上訴理由狀、108年10月9日行政訴訟上訴理由㈡狀未曾提及「國際產業情勢轉折」及「完成系統建設計畫之期待可能性」等認定「正當理由」之關鍵因素，且前者爭執點主要在於「WBA業者是否有變更事業計畫書之權利」，後者則著眼於「『再審原告事業計畫核准變更前後，應建置基地臺數均為1,809臺』乙事，與再審原告無法依原訂事業計畫書履行『是否具正當理由』，兩者

並無邏輯上的關聯」，與聲請再審狀所爭執者亦無相關。故再審被告稱上開主張均於上訴程序已爭執云云，顯屬無據。

(五)請本院命再審被告提出中華電信、遠傳電信、台灣大哥大、大同電信自98年起迄今之「歷年實際進口基地臺數量」及「歷年實際建置基地臺數量」，證明再審原告實已戮力進行基地臺之設置，且於104年1月7日受核准變更「事業計畫書」申請後，已無完成變更後事業計畫書承諾事項之期待可能性，再審原告顯具管理規則所規定之「正當理由」等語，求為廢棄原確定判決及原審判決，原處分撤銷。

三、再審被告答辯略以：

(一)再審原告指稱管理規則第46條第4項第1款「正當理由」，於本案應採「完成系統建設計畫之期待可能性」之解釋，屬主觀歧異法律見解。又再審原告所指行政院另案訴願決定，亦認再審被告並無不作為或延宕23個月情事，至該決定理由末段固「併予敘明」：「然國人觀念對無線寬頻接取訊息之安全性仍多有疑慮，基地臺常被視為鄰避設施，設置場址尋覓困難，屢遭民眾抗爭」「是否具如期完成系統建設計畫之期待可能性」，惟再審原告從未主張或提出其有「基地臺…設置場址尋覓困難，屢遭民眾抗爭」之事實及證據，據以主張原確定判決適用法規顯有錯誤，至屬無稽。其次，再審原告所指本院及原審應審酌WiMAX 1.0基地臺已於全球斷貨（所謂「國際產業情事」轉折云云）、再審被告延宕再審原告系統建設期間達23個月，故應認再審原告有管理規則第46條第4項第1款「正當理由」乙節，均屬再審原告於原審及上訴程序所爭執之事項，即不得重複指摘原確定判決為適用法規顯有錯誤。原審認定再審原告無正當理由未履行事業計畫書所載責任，係就再審原告原特許執照6年期間為整體性之調查，再審原告就事實審法院取捨證據、認定事實之職權行使漫加指摘，卻稱為原確定判決適用法規顯有錯誤，自非屬合法之再審理由。

(二)再審原告所指基於電信法第14條第7項「技術中立原則」，其有權進行技術升級，得將WiMAX升級至WiMAX 2.1，此與WBA業務是否為實驗性質或再審原告有無預見風險之業務開放意旨無關乙節，均於上訴程序已爭執，並經本院判決駁回，即不得再以指摘原確定判決為適用法規顯有錯誤。又管理規則之訂定及釋照作業，並無限制無線寬頻接取技術僅能採用特定「技術種類」，惟當申請人提出事業計畫書，並選擇採特定「技術種類」（例如再審原告所採之IEEE 802.16e）從事本業務，嗣後自應完成審議階段之事業計畫書所載之法定責任，始能維持本項開放業務時之競價及管制公平性，此亦為管理規則本無於原執照期間內變更事業計畫書設計之故，且釋照時即有揭示WiMAX技術具有實驗性質、申請人應自行評估風險，包含技術演變更替、商業運轉等相關風險，是WBA業務是否具有實驗性質與申請人是否預見前開風險，自與解釋適用電信法第14條第7項後段規定之「並維持相同服務之提供均受相同程度之管制」之「管制公平性」規定有關，原確定判決並無理解有誤。

(三)再審原告所指原確定判決對於課予義務訴訟「本案聲明」之認定顯有違誤、無視於再審原告申請換照文件無法獲有「充分」、「全面」審查之機會，進而使其獲得核發執照之機會受到剝奪乙節，亦於上訴程序已爭執，不得再重複指摘原確定判決為適用法規顯有錯誤。

(四)再審原告有關「黑站」及「已無期待可能性」之主張，及其所提動產抵押權登記證明書、設定契約書及保險契約等資料，與聲請調查證據等事項，均已於更一審程序向原審提出，經兩造攻擊防禦。依本件換照申請時電信法第46條第3項授權訂定之行動通信網路業務基地臺設置使用管理辦法，再審原告即便有非法建置所謂「黑站」（再審原告於原執照期間、申請換照期間、聽證會、原訴訟程序更一審前從未提出該事實主張），亦不得謂再審原告係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任。該動產抵押權登記證明書、設定契約書

及保險契約等縱認文書形式真正，但無從證明有基地臺之建置使用（租用場地、租用電路以發射訊號供使用），及有遭遇民眾抗爭記錄而不得不建置「黑站」之主張。又於再審被告104年1、3月變更核准之期間及此後，再審原告始終未履行其經核准變更之事業計畫書及建設計畫所載責任，且其以104年2月12日全球一動字第1040000255號函申請系統建設第3次變更計畫，經再審被告核准後至104年9月30日止，仍僅有645臺有效之電臺執照，於換照聽證會上，其代表人答稱原先進口之1,003站基地臺中仍可想辦法調整一下72站整出來等語，足見再審原告事實上始終無實際從事建設，其重複於再審之訴主張，於法不合等語，資為抗辯。

四、本院查：

(一)確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所規定「適用法規顯有錯誤」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規錯誤之情形。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反者。至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。

(二)電信法第11條第1項、第2項規定：「(第1項)電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業。(第2項)第一類電信事業指設置電信機線設備，提供電信服務之事業。」第12條第1項規定：「第一類電信事業應經交通部特許並發給執照，始得營業。」第14條第6項規定：「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。」再審被告依電信法第14條第6項授權訂定管理規則第4條第1項規定：「經營本業務者應經本會特許，於取得特許執照後，始得營業。」第46條第1

項、第2項、第3項、第4項第1款規定：「(第1項)特許執照有效期間為6年，屆滿後失其效力。(第2項)特許執照有效期間屆滿時，得申請換發，有效期間仍為6年，並以1次為限。經營者應於期間屆滿前9個月起之3個月內，依規定向本會申請換發。(第3項)經營者申請換發特許執照，應檢送下列文件：一、申請書。二、原事業計畫書執行情形之自評報告。三、頻率運用績效自評報告。四、未來6年營運之事業計畫書。五、其他經本會指定之文件。(第4項)第2項申請換發執照，有下列情形之一者，不予換發：一、無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還或未履行事業計畫書所載責任。……」準此，無線寬頻接取業務係使用無線電波頻率公共資源，提供公眾電信服務，是立法者以透過特許及發給一定期限之特許執照，始許其營業，並要求於期限屆滿前獲准換發執照始得繼續經營之管制方式，以確保經營者具備專業營運能力並及時檢視其運用公共資源之服務效能。是以經營者取得業務特許執照及頻率核配之法定有效期間為6年，於執照效期屆滿時，並無延長或自動換發特許執照之法定權利，仍應依管理規則第46條第3項規定檢送相關文件，證明其具備特許業務之營運能力，由再審被告本於特許事業要求之標準，審酌其過往事業計畫書履行情形、頻率運用績效及未來6年之事業計畫書等節，審核確認申請人具備取得特許執照之資格能力後，始得本於裁量為准予換照之處分。且如經營者有同條第4項毋須裁量逕予否准之7款事由之一者，即應否准其換照之申請。又經營者於申請經營WBA業務時，係以其提出之事業計畫書參與競標，而「系統網路建設計畫及時程計畫、基地臺預定設置分布之地區及數量」乃事業計畫書內應載明之事項，此觀管理規則第18條第2項第3款第2目自明。因此，經營者經競價得標而取得經營WBA業務之特許執照後，自有依其承諾亦即依其所提事業計畫書內容履行（包括依系統網路建設計畫之基地臺數量建置）之責任。故如其有管理規則第46條第4項第1款「無正當理由未完

成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還」或「無正當理由未完成系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任」此2種「無正當理由未完成系統建設計畫」之情形時，均不予換發執照。

(三)經查，原確定判決就原審判決認定再審原告於98年間取得系爭執照，有效期間自98年12月11日起至104年12月10日止，再審原告應完成之基地臺數為1,809臺，惟其實際建置臺數僅為645臺，其自98年取得系爭執照至101年12月22日申請變更系統建設計畫為止，其完成事業計畫書責任比例依序為：3.8%、14.3%、21.7%、32.9%，102年度為34.9%，103年度為35.8%，系統建設計畫進度落後甚多，未依事業計畫書完成基地臺建設數量，有未履行事業計畫書所載承諾建設基地臺數之責任情事；且再審原告營運多有不足之處，對於未來6年於財務、技術、頻率使用效率、營業、門市拓展及改善過去6年營運不佳狀況等面向，未積極佐證具有經營此項特許業務所需營運能力之客觀事實。依WBA業務之行政管制規範，為維持開放業務時之競價及管制公平性，管理規則本無經營者於原特許執照期間內可得變更事業計畫書之規定，且再審被告於管理規則制定前之95年8月2日已在「推動無線寬頻接取與運用」政策規劃方案公開意見徵詢文件，揭示WBA業務屬實驗性質，執照為短期6年，就再審原告101年12月22日之申請，再審被告於102年1月8日通傳訊字第10100628430號函即已對再審原告揭示不得以「變更系統建設計畫」方式，而影響其事業計畫書所載責任（含「技術種類」規定在內），再審被告亦於102年1月25日、3月8日、4月26日召開3次「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案」會議會同再審原告進行討論，最終仍獲致再審原告WiMAX系統為WiMAX 2.1版本之技術規格應變更事業計畫，非如再審原告所稱再審被告「毫不作為」，再審原告既依事業計畫書取得經營特許業務之資格及公有無線電波頻率之使用權，自應恪實履行其事業計畫書內容，以符特許事業利用公有無線電波頻率

提供公眾電信服務之公益目的。而系統建設計畫為事業計畫書內容之具體落實，亦為經營者履行其事業計畫書所載責任之重要環節，在未獲核准同意變更前，再審原告仍須依原核准之事業計畫書及系統建設計畫進行建設，並履行原核准之事業計畫書所載責任，再審原告應履行之事業計畫書及建設計畫所載責任應建置基地臺數，變更前後同為1,809臺，但再審原告並未依原核准事業計畫書及變更後計畫書完成建置，及再審原告未就其如何證明已努力購買基地臺之事實舉證以實其說，及所稱「黑站」不符合無線寬頻接取基地臺之審驗依基地臺審驗技術規範，難謂再審原告係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任；另關於再審原告所爭執WiMAX 1.0基地臺等設備已在全球斷貨，再審原告自101年起在國際上無法再購買、進口WiMAX 1.0基地臺，及再審被告延宕上訴人系爭系統建設期間達23個月，使再審原告於此期間無所適從，無法依原訂事業計畫書履行具「正當理由」等主張，不足以為其未完成系統建設計畫，或未履行事業計畫書所載責任之正當事由等情，核認無違反證據法則，亦無未依職權調查、判決不備理由、適用法規不當或不適用法規之違法。原確定判決並論斷再審原告之前對再審被告向行政法院起訴請求，再審原告經再審被告核發之103年10月14日WBA業務特許執照之有效期間，應自104年12月11日起展延23個月等事件，亦經原審104年度訴字第1189號判決駁回其訴，並經本院107年度判字第86號判決駁回其上訴確定，益見再審原告主張再審被告有延宕再審原告系爭系統建設期間達23個月，其未履行事業計畫有正當理由等情，並不可採等情甚詳。經核原確定判決基於再審原告基地臺建設數量未達原事業計畫書承諾應建設基地臺數量之確定事實，認定本件核屬無正當理由未履行事業計畫所載責任，依管理規則第46條第4項第1款規定，再審被告不予換發無線寬頻接取業務特許執照，係屬有據，經核其所適用之法規並無與本案應適用之法規相違背，或與司法院現尚有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨

有所牴觸之情形。再審意旨主張因WiMAX 1.0基地臺等設備早已在全球斷貨，再審原告即使主觀上想履行事業計畫，客觀上也無法購買和進口WiMAX 1.0基地臺，且因再審被告恣意延宕達23個月，未明確指示再審原告應申請變更「事業計畫書」，而非申請變更「系統建設計畫」之方式辦理，迨至104年1月7日方核准事業計畫書變更之申請，此時距離系爭執照屆期已不到1年，且再審原告真正建置完成之基地臺數量實已接近事業計畫書之承諾，其後雖勉強再預購基地臺，但距原執照到期僅剩3個月，足見再審原告未完成系統建設計畫實有正當理由，原確定判決對於管理規則第46條第4項第1款所稱「正當理由」之認定，有適用法規顯有錯誤之違法云云，無非係就前訴訟程序之事實認定及證據取捨事項為爭執，依前揭說明，自非合於適用法規顯有錯誤之要件。

(四)原確定判決復論明由於無線寬頻之頻譜資源有限，基於通訊傳播健全發展及確保頻譜資源公平有效利用之公益考量，現行法令針對WBA業務係採取高密度之管制，經營WBA業務者應經再審被告特許，於取得特許執照後，始得營業。再審被告經由資格審查作業及競價作業等二階段程序甄選出得標者後，賦予得標者經營WBA業務之特許權，而管理規則之訂定及釋照作業，本即無限制無線寬頻接取技術僅能採特定「技術種類」，惟當申請人依管理規則相關規定提出事業計畫書，並明載選擇採某一「技術種類」申請從事該業務，嗣後自應完成審議階段之事業計畫書所載之法定責任，始能維持開放業務時之競價及管制公平性，此亦為管理規則內本即無於原執照期間內變更事業計畫書設計之故。且依原審所認定之事實，再審被告於管理規則制定前之95年8月2日已在「推動無線寬頻接取與運用」政策規劃方案公開意見揭示WBA業務屬實驗性質、申請人應自行評估風險，管理規則之規範內容均有事先明文公開揭示，包含再審原告在內之任一WBA業務申請人，於其等投入WBA業務時，即得預見並加以評估及承擔前開技術演變更替、商業運轉等相關風險，若其技術或

商業運轉模式無法再為發展，或未能於短期執照內妥善使用頻譜資源者，即應歸還頻譜資源，以供其他業者或其他電信業務使用，始不致浪費稀有之國家頻譜資源及釋照競價規則之公平性，俾能符合電信法與「技術中立」原則有關之同法第14條第7項後段「並維持相同服務之提供均受相同程度之管制」之管制公平性規定。再審原告所稱嗣後營運期間內發生Intel退出WiMAX市場，其無法再購買、進口WiMAX 1.0基地臺等情，縱係為真，然此均係WBA實驗性質業務開放時，業由再審被告於釋照規範內所明文告知，亦為再審原告或任何申請人得以預見及應加承擔之風險，且本項業務開放係「採先審議後競價方式決定特許」並採用短期執照，故「技術種類變更」僅得循管理規則所定事業計畫書變更之規定辦理，而不得採用系統建設計畫變更之方式而提出申請，否則即有違「採先審議後競價方式決定特許」之管制公平性，再審原告在未獲再審被告同意變更事業計畫前，仍應依照原核准之事業計畫書及系統建設計畫進行建設，以履行其依事業計畫書所載之法定責任，再審原告提出申請變更非屬其不履行事業計畫之正當理由，否則即與特許之公益目的有違，亦影響經審查及競價取得特許之公平性，自不得藉以豁免依事業計畫書所載責任本應履行之義務。再審被告認定再審原告係「無正當理由」未完成其系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任，於法並無不合等情甚明。經核亦無前述適用法規顯有錯誤情形。再審原告復以其有權進行技術升級，將WiMAX升級至WiMAX 2.1，原確定判決稱技術種類變更「僅」得循事業計畫書變更之規定辦理，且錯誤理解「技術中立」及「管制公平性」原則，將致管理規則第46條第4項第1款所稱之「正當理由」永無適用之可能，再審被告憑藉公告「技術演進、產業創新及投資管理等風險」即可脫免一切責任，而無視釋照後所發生的情事變更，亦使管理規則第46條第4項第1款成為具文云云，無非係執其一己歧異見解以為主

張，依前開說明，難認原確定判決合致適用法規顯有錯誤之要件。

(五)又否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷。倘原告請求行政機關作成特定內容之行政處分，業經行政法院調查結果認定原告所主張之請求權係不存在，則其所提起之課予義務訴訟，行政法院即應依行政訴訟法第200條第2款規定，以原告之訴無理由予以判決駁回。原確定判決據此論明依再審原告於原審所為聲明，其所提起之行政訴訟乃課予義務訴訟，行政法院對於課予義務訴訟應審究者，乃原告（即再審原告）請求行政機關作成行政處分或特定內容之行政處分之本案聲明有無理由，其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，再審原告請求將否准處分撤銷，僅屬附屬聲明之性質，又當再審原告提起之課予義務訴訟有理由時，始於實務上一併諭知將該附屬聲明之否准處分予以撤銷。換言之，當再審原告請求行政機關作成特定內容之行政處分，業經行政法院調查結果認定其所主張之請求權係不存在，本即應以其起訴無理由予以判決駁回。是以關於再審原告指稱再審被告於聽證過程違反行政程序法第102條規定、同法第54條以下聽證程序意旨及第108條經聽證之行政處分應先斟酌全部聽證結果等規定、該否准換照處分應予撤銷云云，無非均在指摘其原審「附屬聲明」所載之否准處分有無

程序瑕疵，然再審原告請求再審被告作成許可換發系爭執照之行政處分，業經原審調查結果認定其所主張之請求權係不存在，其於原審之起訴即屬無理由應予以判決駁回，縱因原處分有其所指之行政程序上瑕疵，亦不影響法院應以判決駁回其起訴之結論等情。經核其就再審原告所提課予義務訴訟所為法規之適用，並無與本案應適用之法規相違背，或與現尚有效之司法院大法官解釋、憲法法院裁判意旨有所牴觸之情形。再審原告主張再審被告違反行政程序法第102條及同法第54條以下聽證程序之意旨，及同法第108條經聽證之行政處分應先斟酌「全部聽證結果」之規定，已造成事實調查有重大瑕疵，再審原告申請換照文件無法獲得「充分」、「全面」審查之機會，進而使獲得換發執照之機會受到剝奪，就此方面為爭執，當然是課予義務訴訟應實體審理之本案聲明，原確定判決認定顯有違誤云云，顯係出於對原確定判決法律適用之誤解，亦與適用法規顯有錯誤之要件不合。

(六)綜上所述，再審原告所為原確定判決有適用法規顯有錯誤之指摘，均無可採。故再審原告依行政訴訟法第273條第1項第1款規定提起本件再審之訴，為顯無再審理由，應予駁回。另有關再審原告請求調查中華電信、遠傳電信、台灣大哥大、大同電信自98年起迄今之歷年實際建置基地臺數量，以證明再審原告業已盡力而具正當理由一節，經核本院為法律審，應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故於高等行政法院判決後，不得主張新事實或提出新攻擊方法作為向本院提起再審之訴之理由，且需本件再審有理由，開啟再審程序後始能審酌其是否為新攻擊防禦事項，本件既不合行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由，故再審原告上開主張自非本院所得審酌，附此敘明。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　16　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　侯　志　融

法官　王　碧　芳

法官　蔡　紹　良

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　蕭　君　卉