臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重國字第22號

原　　告　全球一動股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　章渝坪

訴訟代理人　賴中強律師

　　張志朋律師

複代理人　　陳緒承律師

被　　告　國家通訊傳播委員會

000000000000000

法定代理人　陳耀祥

訴訟代理人　廖敏全

　　吳宜倫

　　魏啓翔律師

上列當事人間請求國家賠償事件，本院於民國110年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被告法定代理人原為詹婷怡，於本院審理中先後於民國108年4月2日、同年年5月30日變更為翁柏宗、陳耀祥，並經其等於108年4月24日、同年6月21日具狀聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀在卷可參（見本院卷二第35、45頁），核與民事訴訟法第170條、第175條規定相符，應予准許。

二、又按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。國家賠償法第10條第1

項及第11條第1項前段分別定有明文。查原告於民國106年11月15日以國家賠償請求書向被告請求賠償（本院卷一第45至57頁），嗣經被告於107年4月11日以拒絕賠償理由書拒絕賠償在案，有該拒絕賠償理由書可稽（本院卷一第59至61頁），足認原告已履行前揭規定，是原告提起本件國家賠償訴訟，自屬合法。

貳、實體部分

一、原告主張：原告為第一類電信事業，於98年取得無線寬頻接取業務特許執照（下稱WBA執照）迄今，主要業務為經營無線寬頻接取業務（下稱WBA業務），就發射頻率2595～2625MHz、接收頻率2595～2625MHz之頻段有使用權利，第一期WBA執照有效期間為98年12月11日起至104年12月10日止，共計6年。原告取得WBA執照後，擬申請將原WiMAX系統升級為WiMAX2.1，遂於101年12月22日、102年4月22日、102年6月10日、103年4月11日先後4次依電信法第14條第6項授權被告訂立無線寬頻接取業務管理規則（下稱WBA管理規則）第36條第8項規定向被告申請變更系統建設計畫書，然被告於102年1月8日、102年6月3日、102年6月17日及103年6月6日共4次發函不附理由退回原告前揭申請，遲至103年9月24日始在委員會決議原告之前揭申請應以「申請事業計畫書變更」之方式為之，最終於104年1月7日方核准原告變更事業計畫書之申請，原告因被告消極不作為及不適法之處分，已損失23個月系統建設期間。原告於104年6月3日向被告申請換發WBA執照以繼續經營WBA業務，然被告於104年7月22日將原告使用之頻段拍賣予原告以外之特定人，並於104年11月24日以通傳平臺字第10400295770號函通知原告不予換發WBA執照（下稱系爭行政處分）。被告多次不附理由退回原告之申請、違反正當法律程序及平等原則，最終否准原告換照申請，顯屬違法之行政處分，致原告受有無法取得未來6年執照以經營特許業務之重大損害，金額超過新臺幣（下同）62億7000萬元。原告爰依國家賠償法第2條第2項前段及後段規定，一部

請求2000萬元，及自106年11月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息（下稱2000萬元本息）等語。並聲明：被告應給付原告2000萬元本息；願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告則以：被告於審查過程中，包括原告於104年7月27日、9月8日及10月1日來函之資料、原告於104年10月30日函送之「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意見書」、被告於104年11月5日舉行「全球一動公司申請無線寬頻接取業務屆期換發特許執照」全部聽證之結果、原告104年11月9日全球一動字第1040001126號函送有關聽證會補充說明文件等，而決議不許可原告換發WBA執照，原告雖以臺北高等行政法院104年度訴字第1786號判決（下稱1786號判決），主張被系爭行政處分業經行政法院撤銷。然1786號判決已為最高行政法院107年度判字第320號判決（下稱320號判決）廢棄，嗣臺北高等行政法院以107年度訴更一字第62號判決（下稱62號判決）認定系爭行政處分並無違誤，經原告上訴後，最高行政法院則以109年度判字第480號判決（下稱480號判決）駁回原告上訴確定，故系爭行政處分經行政訴訟程序認定合法。原告未證明被告公務員有故意或過失，原告主張不合國家賠償之要件。且原告主張被告怠於執行職務之事實，與其主張之損害結果間，欠缺相當因果關係。又原告以自行編寫之預估損益表所列營業毛利作為其損害，欠缺客觀性、確實性及合理性等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利益判決，願提供擔保，請准予宣告免為假執行。

三、經查，原告前依WBA管理規則，經被告特許而發給WBA執照，主要業務為經營WBA業務，執照有效期間為98年12月11日起至104年12月10日止，為期6年。原告自101年12月22日起前後4次發函向被告申請系統建設設計畫書，被告於103年9月24日第610次委員會議決議，原告應以申請變更事業計畫之方式辦理，並於104年1月7日核准原告變更事業計畫書。嗣被告於於104年以通傳平臺字第10400295770號函通知原告不予

換發WBA執照。原告不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院以1786號判決撤銷系爭行政處分，被告就原告換發特許執照之申請，應依該判決意旨另為適法之處分。被告不服，提起上訴，經最高行政法院以320號判決廢棄第1786號判決，發回臺北高等行政法院。再經臺北高等行政法院於108年6月27日以第62號判決原告之訴駁回，原告提起上訴，經最高行政法院於109年9月17日以480號判決駁回原告上訴確定等事實，為兩造所不爭執，並有WBA特許執照、原告101年12月22日全球一動字第1010001228號函、102年4月22日全球一動字第1020000429號函、102年6月10日全球一動字第1020000608號函、103年4月11日全球一動字第1030000407號函、被告102年1月8日通傳通訊字第10100628430號函、102年6月3日通傳通訊字第1024107910號函、102年6月17日通傳通訊字第1020028490號函、103年6月6日通傳通訊字第10300246090號函、被告第610次委員會紀錄、620次會議紀錄、104年11月24日通傳平臺字第10400295770號函、1786號判決、320號判決、62號判決、480號判決（見本院卷一第63至115、129至132、137至141、205至215、259至296、623至645頁、卷二第75至114頁），並經本院調閱480號判決號歷審電子卷宗，堪信為真實。

四、原告主被告多次不附理由退回原告申請，違反正當法律程序及違反平等原則，爰依國家賠償法第2條第2項規定，請求被告給付2000萬元本息等情，為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。國家賠償法第2條第2項定有明文。國家機關依上開規定負賠償責任，係以其所屬公務員行使公權力之行為，具違法性為前提要件。而公務員行使公權力所作成之行政處分，倘係在其行政裁量權之範圍，而無逾越權限或濫用權力之行為，即難指其侵害人

民之權利。又國家賠償法第2條第2項後段所定國家賠償責任之成立，除須公務員怠於執行職務外，尚須其結果致人民自由或權利遭受損害，且與損害之結果間有相當之因果關係，始足當之。又民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之；前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序，行政訴訟法第12條第1項、第2項分別定有明文。由是以觀，民事或刑事法院在行政爭訟程序確定前，既應停止其審判程序，足見行政處分是否無效或違法，應先由行政爭訟程序確定之。倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定。是民事訴訟之裁判，凡以行政處分是否無效或違法為據者，應由認定先決事實之行政法院為裁判後，以該確定裁判所確定之事實供為民事法院裁判時認定事實之依據，俾防止不同法院裁判結果互相牴觸之情形發生。

㈡查被告否准原告申請換發WBA特許執照，並做成不予換照之系爭行政處分，原告不服，提起行政爭訟程序，請求撤銷該處分，經駁回確定等情，已如前述。依前開說明，系爭行政處分即屬合法確定，不得再為相反認定。則原告換發WBA特許執照之申請，既經系爭行政處分否准確定，是原告縱因不能換發WBA特許執照，造成原告受有無法使用原頻段、投資損失及喪失經營WBA業務之營業、基站與網路設備封存等損害，仍是依據合法有效之系爭行政處分所生結果，乃為公權力之正當行使，欠缺違法性，被告自無庸對原告前開損害負國家賠償責任。

㈢原告主張其於101年12月22日起向被告申請系統升級之建設計畫變更時，被告多次不附理由退回原告之申請，系爭行政處分顯有瑕疵云云，並提出行政院訴願決定書為佐（見本院卷一119至128頁）。查，系爭行政處分作成前，被告已辦理聽證、要求原告提出補充意見，並召開第669次、671次委員會議審議，始為否准原告換照之申請，有原告104年11月9日

全球一動字第1040001126號函、被告669、671次委員會議紀錄可佐（見本院卷一第155至203頁），況兩造間自原告申請以來，被告亦已於102年1月25日、同年3月8日、同年4月26日先後3次邀集原告召開「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1 版本之技術規格案討論會議」等，又觀諸該訴願決定書，認被告未於系爭第2至4次函文內表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，而有違行政程序法第96條，及與通傳會委員會議審議及授權要點第4條第9項所規定應由委員會決議方式處理之規定不符而遭撤銷，並非認定認定被告於4次函文之決定有所違誤。則原告逕以該訴願決定書撤銷4次函文為由，作為被告之公務員有故意或過失不法侵害其權利之依據，尚非可採。

㈣原告另主張其曾設定動產抵押及投保之基地臺數量接近於其進口數量，主張其包含黑站在內之真正建置完成之基地臺數量超過合法建置之累積基地臺數量，故其未完成系統建設計畫有正當理由，被告未予審酌有違平等原則之違法云云。惟觀諸依電信法第46條第3項授權訂定之103年2月19日通傳資技字第10343004860號令修正發布之行動通信網路業務基地臺設置使用管理辦法第3條第6款規定，基地臺係指設置於陸地上具有構成無線電通信鏈路，供行動業務行動臺間或行動臺與非行動業務使用者通信之設備（見本院卷二第513頁）。又同管理辦法第4條規定除為配合重大公共工程之建設，檢具重大公共工程或建物主管機關（構）書面同意函，經主管機關專案核准後，於取得架設許可前，得先行設置外，否則，得標者或經營者非經取得電臺架設許可，不得設置基地臺，非經審驗合格發給電臺執照，不得使用（見本院卷二第514頁）。是未依前開規定取得架設許可、經被告審驗合格並發給電臺執照之非法使用設備行為，縱有建置，亦不得謂原告係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任。原告雖提出若干動產抵押權登記證明書、設定契約書及保險契約等影本，然該等證明書或契約書僅得證明原告於辦理該等文

書所載之動產擔保登記或投保時確有該動產之硬體存在，但無從證明有基地臺之建置使用。則原告主張被告肯認其他電信業者建設黑站之事實，卻對原告為差別待遇，有違平等原則等情，並不足採。

㈤從而，系爭行政處分既未經撤銷乃屬合法有效乙情，已如前述。縱使原告前開主張為真，也無從影響系爭行政處分之合法性。則原告主張所受各該損害亦會因系爭行政處分合法有效而發生，即難認原告主張被告有上開怠於執行職務之情事，與原告本件主張之損害具有相當因果關關係。

五、綜上所述，系爭行政處分並無何違法情事，原告依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被告給付2000萬元本息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。核屬無由，不應准許。

六、又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，及原告聲請被告提出其他電信業者即中華電信、遠傳電信、臺灣大哥大、大同電信自98年迄今進口基地台及歷年實際建置基地台之數量，以證明其他業者均有設置大量未經被告許可之黑站基地台及其並無積極建設等情，經本院審酌後，核與本件爭點無涉亦與判決結果不生影響，核無必要，故不逐一論究，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　14　　日

民事第六庭　　法　官　賴秋萍

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　黃國焜