臺灣高等法院民事判決

109年度重上國字第4號

上　訴　人　大同電信股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　鄭麗芬（原名鄭敏妍）

000000000000000000

訴訟代理人　王健安律師

　　廖沿臻律師

被　上訴人　國家通訊傳播委員會

000000000000000000

法定代理人　陳耀祥

訴訟代理人　魏啟翔律師

　　廖敏全

000000000000000000

　　吳宜倫

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國109年2月27日臺灣臺北地方法院106年度重國字第17號第一審判決提起上訴，本院於中華民國109年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、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、第11條第1項前段定有明文。查上訴人於起訴前曾向被上訴人請求國家賠償，經被上訴人於民國105年12月13日以拒絕賠償理由書拒絕賠償（原審卷一第31頁），是上訴人於起訴前已履行書面先行協議程序，其提起本件訴訟，核無不

合。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第463條準用第256條規定可參。上訴人起訴主張被上訴人前主任委員即訴外人石世豪於被上訴人103年9月1日通傳通訊字第10300438660號行政處分（下稱系爭行政處分）審查作成過程中誤導其他非法律背景之委員，致影響該等委員在未審查個別初審委員審查意見之情況下，貿然採納初審委員之意見，致作成違法且不當判斷，復於初審及委員會複審階段，均未予伊陳述意見機會，且延宕上訴人基地臺技術升級之申請，被上訴人因此以系爭行政處分核定不予換發無線寬頻接取業務（下稱WBA業務）特許執照予伊，致伊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或監毀之損害，爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，一部請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）10,000,000元，及自105年8月20日起至清償日止按年息5%計算之利息（原審卷一第1至4頁反面、第38至39頁）。嗣於第二審程序時，上訴人主張被上訴人於作成系爭行政處分前，應督促及通知伊補正基地臺數量，卻怠於執行職務，違反無線寬頻接取業務管理規則（下稱系爭規則）第72條及無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查作業要點（下稱系爭要點）第10點第2項補正基地臺數量之義務，爰依國家賠償法第2條第2項後段規定，為同一請求（本院卷第106至117、166至168、第398至404頁）。查上訴人於105年8月19日向被上訴人提出國家賠償請求書時，主張被上訴人作成系爭行政處分前，應予上訴人陳述意見之機會（本院卷第294頁）。又於原審起訴時再陳述同一主張（原審卷一第2頁反面），復於原審陳明於作成系爭行政處分前，被上訴人有應先通知補正之義務，並認為屬原起訴範圍（原審卷二第3至4頁、第82頁）。則上訴人於原審時已主張被上訴人所屬公務員怠於執行職務之情事，是上訴人於第二審程序時所為前開主張，應屬補充事實及法律上之陳

述，非為訴之變更或追加。被上訴人抗辯上訴人前開補充為訴之變更或追加，且未踐行書面先行協議云云，即無可採。

三、上訴人主張：被上訴人以系爭行政處分否准伊於103年5月2日所提換發WBA業務特許執照（下稱WBA特許執照）之申請，經伊提起訴願及行政訴訟後，臺北高等行政法院以104年度訴字第835號（下稱第835號）判決，以系爭行政處分違法及不當，撤銷訴願決定及系爭行政處分，並命被上訴人就伊前揭申請應依判決意旨另為適法處分。而石世豪於系爭行政處分審查作成過程誤導其他非法律背景之委員，使渠等做成違法不當之判斷。又被上訴人明知國際間主要WiMAX電信業者已開始辦理技術升級，而將原本使用的WiMAX1.0技術升級為WiMAX2.1，卻遲不同意WBA特許執照業者辦理技術升級，延宕上訴人基地臺技術升級之申請，使上訴人原有客戶自上萬人降至三千餘人，致上訴人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或監毀之損害等情，爰依國家賠償法第2條第2項前段規定為一部請求，求為命被上訴人應給付上訴人10,000,000元，及自105年8月20日起至清償日止按年息5%計算之利息。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴人並於本院審理時補充被上訴人於作成系爭行政處分前，依系爭規則第72條及系爭要點第10點第2項規定，有督促、通知伊補正基地臺數量之義務，卻怠於執行職務而未盡此項義務，爰依國家賠償法第2條第2項後段規定，為同一請求。另陳明不再主張石世豪於系爭行政處分審查作成過程誤導該等委員，致影響該等委員在未審查個別初審委員審查意見之情況下，貿然採納初審委員之意見，致使渠等做成違法且不當之判斷（本院卷第168頁）。上訴聲明：㈠、原判決廢棄。㈡、被上訴人應給付上訴人10,000,000元，及自105年8月20日起至清償日止按年息5%計算之利息。

四、被上訴人則以：伊無違反系爭規則第72條及系爭要點第10點第2項規定，未怠於執行職務。且上訴人主張伊怠於執行職

務之事實，與上訴人主張之損害，欠缺相當因果關係，且已罹於時效，伊拒絕給付等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

五、上訴人於103年5月2日向被上訴人申請換發WBA特許執照，嗣被上訴人於同年6月17日公告申請無線寬頻接取業務屆期換發特許執照之文件應記載事項、格式及其他注意事項，於翌日即同年月18日檢還上訴人申請之相關資料，並請上訴人依公告所定格式重新送件，上訴人於同年月27日申請回復原狀並再次遞件申請，被上訴人於同年7月9日召開審查委員會第1次會議，迭經5次審查會議，審查委員會於同年8月14日第5次會議決議，認上訴人事業計畫書承諾分3期建設基地臺總數為1,837臺，截至103年5月31日止，上訴人已完成基地臺建設數僅為681臺，顯未達事業計畫書承諾事項，認上訴人基地臺建設數量未達事業計畫書承諾應建設基地臺數量之行為，係無正當理由未履行事業計畫書所載責任，且被上訴人各區監理處抽驗上訴人681臺基地臺運作情形，於抽驗之90臺基地臺中，有高達47臺(52.22%)無發射訊號，至上訴人主張國際設備廠商不再支持WiMAX基地臺設備一情，經查仍有設備廠商提供相容之基地臺設備，嗣經被上訴人於同年月20日第605次委員會議經合議後決議同意審查委員會所作之審查建議，依系爭規則第46條第4項第1款規定，否准上訴人申請換發WBA特許執照，並做成不予換照之系爭行政處分。上訴人不服，提起訴願，經行政院以院臺訴字第1040130070號訴願決定（下稱系爭訴願決定）駁回，上訴人復提起行政訴訟，經第835號判決系爭訴願決定及系爭行政處分均撤銷，被上訴人就上訴人103年5月2日之申請，應依該判決意旨另為適法之處分。被上訴人不服，提起上訴，經最高行政法院以106年度判字第189號判決廢棄第835號判決，發回臺北高等行政法院。再經臺北高等行政法院於107年5月3日以106年度訴更一字第33號（下稱第33號）判決上訴人之訴駁回，上訴人提起上訴，經最高行政法院於108年7月17日以108年度

判字第347號（下稱第347號）判決駁回上訴人上訴確定等事實，為兩造所不爭執（本院卷第169至170頁），並有上訴人103年5月2日大同電字第140400012號函，被上訴人103年6月17日公告、103年6月18日通傳通訊字第10300297990號函、上訴人103年6月27日大同電字第140600008號函、被上訴人WBA業務屆期換發特許執照審查委員會103年7月9日第1次會議記錄、同年月17日第2次會議記錄、同年月25日第3次會議記錄、同年8月11日第4次會議記錄、同年月14日第5次會議記錄、同年月20日第605次委員會會議記錄、系爭訴願決定、第835號、第33號及第347號判決附卷可稽（原審卷一第47至58、64至73頁反面、7至30頁反面、131至153、178至187頁），並經本院調閱第835號歷審卷宗（本院卷第99頁），堪信為真實。

六、上訴人主張被上訴人怠於執行職務，違反系爭規則第72條及系爭要點第10點第2項所定補正基地臺數量之義務，又延宕上訴人基地臺技術升級之申請，爰依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人給付10,000,000元本息等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。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。國賠法第2條第2項定有明文。次按國家機關依國家賠償法負賠償責任，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，此觀國家賠償法第2條規定自明。公務員依據合法有效之行政處分為必要之執行，乃為公權力之正當行使，欠缺違法性，即無損害賠償責任。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。經查：

㈠、被上訴人否准上訴人申請換發WBA特許執照，並做成不予換照之系爭行政處分，上訴人不服，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。則上訴人換發WBA特許執照之申請，既經系爭行政處分否准確定，是上訴人縱因不能換發WBA特許執照，造成上訴人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或監毀等損害，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，被上訴人自無庸對上訴人前開損害負國家賠償責任。

㈡、上訴人主張被上訴人於作成系爭行政處分前，有督促、通知伊補正基地臺數量之義務，卻怠於執行職務，違反系爭規則第72條及系爭要點第10點第2項規定，未盡通知上訴人補正基地臺數量之義務，且延宕上訴人基地臺技術升級之申請或詢問，致上訴人於不予換發WBA特許執照，不知基地臺數量未達數量將導致不予換照之結果云云。惟系爭行政處分既未經撤銷乃屬合法有效乙情，已如前述。縱使上訴人前開主張為真，也無從影響系爭行政處分之合法性。則上訴人主張所受各該損害亦會因系爭行政處分合法有效而發生，即難認上訴人主張被上訴人怠於督促、通知補正基地臺數量，抑或延宕上訴人基地臺技術升級之申請或詢問等情，與上訴人本件主張之損害具有相當因果關關係。況被上訴人就換發WBA特許執照之申請，曾經通知上訴人補正澄清已取得電臺執照臺數、「頻率運用績效自評報告」關於頻率運用績效之計算方式、說明財務結構原規劃損益平衡點與實際執行落差之分

析、說明上訴人原事業計畫書有關對於國內電信業之承諾辦理情形等，上訴人曾依被上訴人之通知，在系爭行政處分作成前於103年7月16日、103年8月6日回函就相關事項陳述意見及補正資料，被上訴人於系爭行政處分內亦載明處分理由，嗣上訴人以訴願書表明不服原處分並陳述意見，並於行政院訴願審議會104年4月1日會議為言詞辯論時以言詞陳述意見等事實，為第33號確定判決所認定之事實（原審卷一第150頁）。則依前開說明，被上訴人已予上訴人陳述意見之機會乙事，既為行政法院確定裁判所確定之事實，可見被上訴人於作成系爭行政處分前，並無不予上訴人陳述意見機會。上訴人前開主張，即失所據。

七、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人應給付上訴人10,000,000元，及自105年8月20日起至清償日止按年息5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、上訴人聲請調查上訴人及威達雲端通訊股份有限公司（下稱威達公司）至103年7月11日為止已進口之基地臺設備總數，證明伊有能力建設被上訴人要求之數量，僅因不知基地臺數量對於是否換照有影響，致伊尚未建設；聲請通知證人陳萬山即威達公司董事長特助，證明伊於103年間得在短期內透過共站式建設一定數量基地臺，且被上訴人對技術升級乙事之詢問多有延宕，致伊不知應否建設基地臺云云（本院卷第227至228、404頁）。惟上訴人是否有能力興建足額之基地臺，抑或被上訴人有無延宕上訴人基地臺技術升級之詢問或申請，均無從影響系爭行政處分合法性，難認與上訴人主張之損害有關，自無調查必要。本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　邱靜琪

法　官　藍家偉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　邱品華

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。