最高法院民事判決

110年度台上字第544號

上　訴　人　大同電信股份有限公司
法定代理人　鄭麗芬
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
法定代理人　陳耀祥
訴訟代理人　魏啟翔律師

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8月26日臺灣高等法院第二審判決（109年度重上國字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：被上訴人以民國 103年9月1日通傳通訊字第00000000000號行政處分（下稱系爭處分）否准伊於同年5月2日換發無線寬頻接取業務特許執照（下稱WBA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 104年度訴字第835號判決（下稱第835號判決）撤銷訴願決定及系爭處分，並命被上訴人就伊前揭申請另為適法處分。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，將原本使用之WiMAX1.0技術升級為WiMAX2.1，遲不同意 WBA執照業者辦理技術升級，延宕伊基地臺技術升級之申請，使伊原有客戶自上萬人降至三千餘人，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。又被上訴人作成系爭處分前，依無線寬頻接取業務管理規則（下稱管理規則）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（下稱作業要點）第10點第 2項規定，有督促、通知伊補正基地臺數量之義務，所屬公務員怠於執行職務而未盡此義務，致伊受有上開損害等

情，爰依國家賠償法第2條第2項規定為一部請求，求為命被上訴人給付新臺幣（下同） 1,000萬元，及加計自105年8月20日起算法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：系爭處分經行政爭訟程序認定合法，伊為公權力之正當行使，無違反管理規則第72條及作業要點第10點第 2項規定，未怠於執行職務。況上訴人主張伊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，且已罹於時效，伊得拒絕給付等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人因被上訴人發給之WBA執照有效期間將屆滿，於103年5月2日向被上訴人申請換發WBA執照，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，於翌日檢還上訴人申請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，經被上訴人以同年 8月14日無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會第 5次會議決議，上訴人事業計畫書承諾分3期建設基地臺總數為1,837臺，惟截至同年5月31日止，已完成基地臺建設僅681臺，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；另被上訴人各區監理處抽驗基地臺運作情形，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基地臺設備一節，經查仍有設備廠商提供相容之基地臺設備，建議不予許可上訴人申請換發執照。復經被上訴人同年8月20日第605次委員會議決議同意上開審查建議，乃依管理規則第46條第 4項第1款規定，作成不予換發WBA執照之系爭處分。上訴人不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起行政訴訟，經第 835號判決撤銷訴願決定及系爭處分，被上訴人就上訴人之申請，應另為適法之處分。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號判決廢棄發回，臺北高等行政法院以 106年度訴更一字第33號判決（下稱第33號判決）駁回上

訴人之訴，上訴人復提起上訴，經最高行政法院於108年7月17日以108年度判字第347號判決駁回其上訴而確定。按國家機關依國家賠償法第2條第2項規定負損害賠償責任，係以其所屬公務員之行為，具違法性為前提要件。公務員依據合法有效之行政處分為必要之執行，為公權力之正當行使，欠缺違法性，即無損害賠償責任。上訴人換發 WBA執照之申請既經系爭處分否准確定，上訴人縱因不能換發 WBA執照，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，係依據合法有效之系爭處分所生結果，乃為公權力之正當行使，欠缺違法性，被上訴人無庸對上訴人前開損害負國家賠償責任。縱被上訴人於作成系爭處分前，有督促、通知上訴人補正基地臺數量之義務，違反管理規則第72條及作業要點第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，致上訴人不知基地臺未達數量將導致不予換照之結果，因無從影響系爭處分之合法性，難認被上訴人怠於督促、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，與上訴人主張損害結果間具有相當因果關係。況被上訴人曾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，且上訴人依通知，在系爭處分作成前之 103年 7月16日、同年8月6日回函就相關事項陳述意見及補正資料，被上訴人於系爭處分內亦載明處分理由，上訴人以訴願書表明不服系爭處分而陳述意見，訴願程序中並於言詞辯論時陳述意見，為第33號判決確定之事實。則被上訴人於系爭處分作成前，亦無怠於執行職務之情。從而，上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人給付 1,000萬元本息，不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人有無能力興建足額基地臺，無從影響系爭處分合法性，聲請調查其與訴

外人威達雲端通訊股份有限公司至同年 7月11日止已進口之基地臺設備總數、訊問證人陳萬山均無必要，其餘主張及聲明證據為不足取與無須再予審酌之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

四、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。次按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法認定上訴人訴請撤銷系爭處分等行政爭訟程序，經駁回其訴確定在案，就系爭處分不具違法性已為認定，民事法院不得為相反之認定，上訴人換發 WBA執照之申請經系爭處分否准確定，上訴人因不能換發 WBA執照所生損害，乃被上訴人所屬公務員依合法有效之系爭處分執行結果，為公權力之正當行使，欠缺違法性，被上訴人縱未通知上訴人補正基地臺數量，延宕上訴人基地臺技術升級之申請或詢問，仍與上訴人主張之損害結果間無相當因果關係，而以上揭理由為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決為不當，聲明廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　21　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　張　恩　賜

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　3　　日