最高法院民事裁定

110年度台聲字第2655號

聲　請　人　全球一動股份有限公司

法定代理人　章渝坪

訴訟代理人　張志朋律師

　　陳緒承律師

上列聲請人因與國家通訊傳播委員會間請求國家賠償事件，對於中華民國110年6月28日本院裁定（109 年度台上字第2520號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

本件聲請人主張本院110 年度台上字第2520號確定裁定（下稱原確定裁定）有民事訴訟法第496條第1項第1 款所定事由，對之聲請再審，係以：國家賠償訴訟之不法行為，應與行政訴訟中之違法性概念統一評價，相對人國家通訊傳播委員會就伊所提4 次系統建設變更計畫書，分別以民國102年1月8日、同年6月3 日、同年6月17日、103年6月6 日函文（下稱系爭4次函文）所為回覆，既有決行程序、程式不符之違法，即應認其所屬公務員執行職務有不法行為，此所涉法律見解即具有原則重要性。另國家賠償法第2條第2項後段所謂怠於執行職務，不以行政機關於應執行之職務消極不執行為限，尚包括執行遲延、不足或無效，監察院之調查報告亦就此糾正相對人，原第二審判決誤認公務員只要有所作為，即不構成怠於執行職務，顯有違誤。又伊是否有申請變更事業計畫書之權利，與其正常營運之經營權是否有受侵害之可能，並無必然關聯。伊於第三審上訴理由中予以指摘，原確定裁定竟以伊未具體指摘原第二審判決違背法令為由，逕以裁定駁回伊之上訴，有適用法規顯有錯誤之再審事由等語，為其論據。

惟按民事訴訟法第496條第1項第1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指法院就其取捨證據所確定之事實適用法規顯有錯誤而言，不包括認定事實錯誤、理由不備之情形在內。又上訴第三審法院，非

以原判決違背法令為理由，不得為之。提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，民事訴訟法第467條、第470條第2項第1、2 款定有明文。而取捨證據、認定事實屬於第二審法院之職權，若其認定並不違背法令，即不許任意指摘其認定不當，以為上訴第三審之理由。聲請人對原第二審判決提起第三審上訴，無非係就事實審法院取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：聲請人為第一類電信事業，於98年取得無線寬頻接取業務特許執照（下稱系爭執照），主要業務為經營無線寬頻接取業務（下稱系爭業務），其於101年12月22日、102年4月22日、同年6月10日、103年4月11日提出系爭業務營運期間系統建設變更計畫書，相對人分別以系爭4 次函文所為回覆，雖有決行程序、程式不符之違法，然聲請人並無於系爭執照有效期間6 年內申請變更事業計畫書之權利，即難認相對人有不法侵害其依系爭執照正常營運之經營權。而相對人於聲請人第1次申請後，即先後於102年1月5日、同年3月8日、同年4月26日邀集聲請人召開「WiMax系統升級為WiMax2.1版本之技術規格案」會議，且系爭4 次函文已記載相關規定予以回函，足認其公務員針對聲請人歷次申請，引用無線寬頻接取業務管理規則之規定，揭示應於換發執照時以提出事業計畫書之程序為之，並無怠於執行職務。聲請人請求國家賠償，核非有據等情，指摘其為不當，並就事實審已論斷者，泛言未論斷，而非表明原第二審判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，難認聲請人已合法表明上訴理由。原確定裁定因認聲請人之上訴為不合法，以裁定予以駁回，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。聲請論旨，指摘原確定裁定有上開再審事由，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件聲請為無理由。依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　27　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　梁　玉　芬

法官　黃　書　苑

法官　謝　說　容

法官　陳　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　4　　日