最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第294號

上　訴　人
即原審原告　中國廣播股份有限公司
代　表　人　趙少康
訴訟代理人　葉慶元　律師
　　鄭雅玲　律師
　　易欣樸　律師
上　訴　人
即原審被告　國家通訊傳播委員會
代　表　人　翁柏宗
訴訟代理人　魏啟翔　律師

上列當事人間廣播電視法事件，上訴人對於中華民國107年5月10日臺北高等行政法院106年度訴字第748號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於備位聲明之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺北高等行政法院。

上訴人中國廣播股份有限公司其餘上訴（先位聲明）駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人中國廣播股份有限公司負擔。

理　由

一、上訴人即原審被告國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）提起上訴時，其代表人為詹婷怡，嗣於訴訟中變更為翁柏宗，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，經核無不合，應予准許。

二、上訴人即原審原告中國廣播股份有限公司（下稱中廣公司）原所持18紙無線廣播執照　其中8紙執照係經通傳會以民國99年7月14日通傳營字第09941044541號函（下稱99年許可換照處分）核發，包括音樂網及寶島網使用之頻率（以下分別稱音樂網、寶島網、合稱為系爭頻率）；另10紙執照則經通傳會以同日發文字第09941044540號函核發Ⅴ，有效期間均自99年7月1日起至105年6月30日止，中廣公司於104年12月30日檢具申請表及相關文件，向通傳會申請換發廣播執照。

案經通傳會105年6月24日第702次委員會議決議，以附加負擔及保留廢止權之附款方式准予換照，通傳會爰以105年6月30日通傳內容字第10400679870號函（下稱原處分）許可換發廣播執照，將原18紙廣播執照整併發給廣播執照1紙，有效期限自105年7月1日起至114年6月30日止，並依廣播電視法第12條第1項及行政程序法第93條規定，於說明八附加負擔及保留廢止權之附款以：基於廣播電視法第8條有關電臺應依電波頻率之分配、力求屺遍均衡之規定，及行政院核定之「第11梯次第1階段廣播電臺釋照規劃」案（下稱第11梯第1階釋照規劃），中廣公司配合執行「遏制匪播」政策所使用之音樂網及寶島網頻率，於客家委員會（下稱客委會）或原住民族委員會（下稱原民會）完成全國性廣播電臺規劃，依法申請並獲核配音樂網或寶島網現用頻率，通傳會通知中廣公司繳回頻率時，中廣公司應配合停止播送且無條件繳回所使用之頻率，不得請求補償；通傳會保留得廢止本許可換發事業執照所同意核配供中廣公司音樂網及寶島網使用頻率之部分等語（下稱系爭附款）。中廣公司不服，循序提起行政訴訟，請求判決：　先位聲明：原處分之附款及訴願決定均撤銷。　備位聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.通傳會就中廣公司換照申請案，應作成無附款之准予換照處分。經原審法院判決撤銷訴願決定及原處分有關系爭頻率及系爭附款部分；通傳會就中廣公司換照申請案，應依原審判決之法律見解作成決定，並駁回中廣公司其餘之訴。兩造各對其不利部分提起本件上訴。

三、中廣公司起訴之主張、通傳會於原審之答辯，均引用原判決書所載。

四、原審撤銷訴願決定及原處分關於同意核配系爭頻率及系爭附款部分，並命通傳會就中廣公司換照申請案，應依原判決之法律見解作成決定，暨駁回中廣公司其餘之訴，係以：

(一)按通傳會於原處分記載系爭附款性質為「負擔」及「保留廢止權」，惟細究其內容，通傳會均係基於日後若收回系爭頻

率之同一目的而設，應認該兩種附款與原處分有關核配系爭頻率部分，具有密切不可分之關係，不具有獨立性，若該附款因違法而應單獨撤銷時，將影響通傳會原裁量結果而另作其他之決定，應認中廣公司不服原處分之附款部分，應提起備位聲明之課予義務訴訟，方屬正確之訴訟類型，中廣公司訴請撤銷原處分系爭附款之先位聲明，有選擇訴訟類型錯誤之不合法，應予駁回。

(二)查中廣公司雖因政府實施「遏制匪播」政策，而獲配系爭頻率，然迄93年行政院同意終止該政策後，中廣公司前經通傳會99年許可換照處分核准換發執照，通傳會雖於該處分附加與本件相同之附款，惟中廣公司提起訴願，業經行政院99年12月30日院臺訴字第0990108816號訴願決定（下稱99年訴願決定）撤銷該附款後，是通傳會99年換照處分已無附款，中廣公司取得者係全無附款之廣播執照，業已斷開之前與「遏制匪播」政策間之關連性，中廣公司據以為本件換照申請案，自與上開政策之實施或終止無涉。至中廣公司及負責人趙少康前因申請股權轉讓及負責人變更，於通傳會作成許可處分前，其等依通傳會委員會決議及與通傳會協調溝通後，於96年6月25日出具承諾書，承諾於主管機關指配予他人後即無條件辦理繳回系爭頻率等事項，並非該許可處分之附款，而係事實行為，通傳會主張該承諾書為上開許可股權轉讓及負責人變更處分之附款，具不可爭訟性，自無可採。

(三)再，行政院103年1月20日院臺科字第1020159058號函（下稱103年核定函），雖稱原則同意通傳會所報第11梯第1階釋照規劃草案，但對於該草案收回系爭頻率保留予客委會及原民會部分，則持保留態度，並要求客委會及原民會提出完整規劃與評估，由通傳會報院續行審查，並未作成最終決定，行政院迄至105年8月26日始明確以院臺科字第1050174503號函（下稱105年核定函）原則同意通傳會此部分規劃草案，而通傳會所報修正第11梯第1階釋照規劃一案，行政院則至106年3月6日院臺科字第1060163933號函始予原則同意。是依上

揭審查程序所示，通傳會於105年6月30日作成原處分附款之時，其第11梯第1階釋照規劃草案有關收回系爭頻率部分，實際上仍未獲得行政院審查同意，通傳會卻以行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案，作為原處分附款之依據，其裁量之基礎事實顯然有誤。

(四)復按公法上之損失補償，係為彌平人民為公共福祉而受之特別犧牲，體現憲法保障財產權之精神，自不容行政機關任意剝奪。原處分針對所核配中廣公司之系爭頻道，所附加以客委會或原民會於依法申請並獲核配系爭頻率，經通傳會通知繳回系爭頻率時，中廣公司應停止播送且無條件繳回，不得請求補償之附款，核係剝奪中廣公司之補償請求權。固然中廣公司請求補償，未必均可符合要件而獲勝訴，惟依負擔之性質，若中廣公司不履行此不作為義務而提出補償之請求，通傳會竟得透過強制執行之手段，強制中廣公司履行不得請求補償之不作為義務，已然侵害人民受憲法保障之訴訟權。是通傳會採此附負擔之方式剝奪中廣公司之補償請求權，自屬裁量濫用，顯非法之所許。

(五)又通傳會基於獨立機關構造而行使裁量權，行政法院固應為低密度之審查，不得以自己之預測評估取代其預測評估，然此廣播執照之換發申請，尤涉憲法對於人民新聞自由及廣電自由之保障，及國家有限公共資源之規劃與分配，通傳會自應審慎為之。從而，原處分關於同意核配系爭頻率及附加系爭附款部分，既有上述裁量基礎事實錯誤及裁量濫用之瑕疵，中廣公司請求撤銷此部分訴願決定及原處分，為有理由，應予准許，其餘與附款無關部分，自無須撤銷，惟通傳會就就核配系爭頻率及附加附款部分，既有裁量權，此部分仍待通傳會為合義務性裁量，本件事證未臻明確，爰依行政訴訟法第200條第4款規定，判命通傳會依原本判決之法律見解作成決定，並駁回中廣公司其餘備位之訴等由，為其論據。

五、中廣公司上訴意旨略謂：

(一)依司法實務及學說見解，負擔附款屬獨立之行政處分，且原

處分附加之負擔及保留廢止權附款，均屬不影響核配系爭頻率處分即時發生效力之附款類型，本得單獨訴請撤銷，原判決率論上開附款與原處分有密切不可分之關係，不得單獨撤銷，認先位聲明有訴訟類型錯誤之不合法，核有判決不適用法規及理由不備之違法。又單獨撤銷系爭附款，並未剝奪原處分機關裁量權，通傳會仍得基於裁量權重為適法附款，並受司法審查，原判決謂單獨撤銷將影響行政機關裁量權云云，亦有判決不適用法規及違反論理法則之違法。

(二)原判決既認中廣公司符合換照標準，通傳會乃作成准許換照之原處分，又謂仍待通傳會依其職權裁量通盤檢討而為裁量決定云云，誠有判決理由矛盾及悖於論理法則之違法。又原判決既認原處分附加保留廢止權附款有裁量基礎事實之違法；及附加無條件繳回且不得請求補償之負擔違法，但竟稱通傳會裁量權尚難認限縮至零，且不得單獨撤銷系爭附款，有判決不備理由及理由矛盾之違法。

(三)通傳會附加系爭條款之目的，係出於為將系爭頻率提供予客家電臺及原民電臺使用，顯悖於申請換照及准予換照處分之目的，亦與換發廣播執照之目的無正當合理關聯，與行政程序法第94條規定不符，即屬濫用權力之違法行為，自無裁量權可言，系爭附款實應單獨予以撤銷，原判決就此恝置不論，遽為系爭附款不得單獨撤銷，且應由通傳會另為合義務性裁量之謬論，實有判決不適用法規之違法等語。

六、通傳會上訴意旨略以：

(一)依行政院96年7月23日院臺經字第0960023744號函（下稱96年核復函）可知，系爭頻率收回納入第11梯第1階釋照規劃案內進行辦理，乃行政院於96年間已確定之政策，且行政院103年核定函既核定該草案內容為「原則同意」，而非退回修正，則原處分於系爭附款記載依據行政院核定之第11梯第1階廣釋照規劃案乙節，自無裁量基礎事實錯誤可言，原處分非僅錯誤認定行政院103年核定函內容，而有違反證據法則、論理法則之違法，且未行使闡明權及依職權調查原處分

作成前原、客兩會及行政院規劃及處理過程，而造成突襲性裁判，亦有未行使闡明權及未盡職權調查證據之違法。

(二)中廣公司申請換照所獲授與之權利或利益，其性質屬特許之授益行政處分，應非特別犧牲理論之人民財產權，若該授益處分嗣後遭廢止，充其量僅屬行政程序法第123條及第126條規定適用之問題，且依行政程序法第123條第2款規定，行政機關於授益處分附加保留廢止權之附款者，處分相對人本不得請求，則通傳會於原處分附款內記載「不得請求補償」乙節，乃參酌行政程序法第126條規定，而重述中廣公司「不得請求補償」之法律意旨，且中廣公司亦未爭執該部分附款侵害其公法上補償請求權或訴訟權，原判決未為闡明，遽論此部分負擔附款剝奪中廣公司之補償請求，屬裁量濫用一節，核有不適用行政程序法第126條規定及違反行政訴訟法第125條第2項（上訴理由狀誤繕為第133條第2項）規定之違法。

(三)中廣公司係因政府「遏止匪播」獲配系爭頻率，其法律關係有如「公權力之委託行使」，一旦公權力事務委託終止時，中廣公司自應繳回系爭頻率。再者，行政院99年訴願決定理由仍肯認通傳會得收回，僅係指示收回程序處理及期程規劃，原判決無視中廣公司取得系爭頻率之客觀歷史事實，率爾與嗣後換照監理措施相混一談，並將行政院99年訴願決定之主文與理由割裂以觀，遽謂中廣公司取得99年換照之廣播執照，已「斷開」與「遏制匪播」政策間之關連性云云，有違反論理法則及適用廣播電視法第45條第1項不當之違法。另中廣公司及負責人趙少康出具之承諾書，乃通傳會作成許可其申請股權轉讓及負責人變更之許可處分的前提，屬行政處分之負擔附款，原判決認該非承諾書非許可處分之附款，亦有認定事實不憑證據之違法。

(四)通傳會提出之102年5月13日召開研議「遏止匪播任務終止後，案涉公營廣播電臺相關頻率使用情形會議紀錄」及第11梯第1階釋照規劃相關資料，其性質應屬通傳會檢討過程所為

之調查事實及證據，至於第11梯第1階釋照規劃相關資料則為通傳會檢討後規劃之結果，佐以證明其檢討我國整體頻率分配狀況及相關電臺頻率核配目的及使用情形，豈能謂通傳會「無實質檢討」及「未見詳細說明」？原判決就通傳會所陳歷來檢討歷程及檢討結果恝置不論，亦未說明不可採之理由，率認定通傳會無實質檢討，亦有判決理由不備之違法等語。

七、本院查：

(一)按行政程序法第93條第1項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」可知，行政處分附款之容許性，係依「裁量處分」或「羈束處分」為不同之規定。裁量之授益處分，原則上得　加附款；羈束之授益處分，須有法律授權或為確保許可法定要件之履行，始得為之。至於對行政處分附款的法律救濟，在羈束處分時，固得以撤銷訴訟請求撤銷違法之附款；惟對於裁量處分，於行政機關如知附款違法將為其他決定者，人民應提起課予義務訴訟，請求判決行政機關應作成無附款之相同處分或依法院之法律見解為新決定，不得以撤銷訴訟單獨請求撤銷附款，否則，無異剝奪行政機關之裁量權，強制其作成原來如無該附款即不須作成，或不欲作成之行政處分。

(二)次按廣播電視法第1條規定：「為促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化，特制定本法。」第4條第1項規定：「廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同主管機關規劃支配。」第8條規定：「電臺應依電波頻率之分配，力求岠遍均衡；其設立數目與地區分配，由主管機關會同交通部定之。」第10條規定：「廣播、電視事業應經主管機關許可，並發給廣播、電視執照，始得營運。廣播、電視事業之許可，主管機關得考量設立目的、開放

目標、市場情況、消費者權益及其他公共利益之需要，採評審制、拍賣制、公開招標制或其他適當方式為之。……。」第12條第1項、第2項規定：「廣播或電視執照，有效期間為9年。前項執照於有效期間屆滿前，應依主管機關之公告，申請換發執照。……。」查廣播、電視電台使用之無線電波頻率，屬於全體國民共享之有限資源，不應被獨占及壟斷，且為避免無線電波頻率的使用發生干擾，應由國家制定法律妥慎管理，使主管機關對於電波頻率之使用，能為公平合理之規劃與分配，以謀求廣播、電視之均衡發展，保障人民有接近使用傳播媒體之機會，並維護使用無線電波頻率之秩序及公共資源（司法院釋字第364號、第678號解釋理由參照）。是以，上開廣播電視法規定廣播事業之經營，應經主管機關許可，並發給廣播執照；廣播執照有效期間9年屆滿前，應為換照之申請，其許可並非對於人民一般行為自由的回復，而是給予申請人特別的利益，主管機關並非原則上應予許可，而應依相關法律規定（含立法目的）予以裁量決定是否許可申請。通傳會依上述廣播電視法第12條第1項、第2項規定，裁量決定作成許可中廣公司換發廣播執照之原處分時，即有決定是否於原處分　加附款之裁量權限。而，原審依調查證據之辯論結果，以通傳會係基於日後收回系爭頻率之目的，裁量決定於原處分　加系爭附款，該附款與原處分有關核配系爭頻率部分，具有密切不可分的關係，已不具有獨立性，且通傳會於原審亦表明若系爭附款因違法而應單獨撤銷時，將影響其原裁量結果而另作其他之決定，是中廣公司對原處分　加系爭附款不服，自應提起課予義務訴訟，請求判決通傳會作成無附款的相同處分或依法院之見解另為決定，方為適法，因認中廣公司先位聲明採撤銷訴訟，請求撤銷原處分之系爭附款，有選擇訴訟類型錯誤的不合法，而駁回中廣公司先位之訴，依上開說明，即無不合。中廣公司上訴意旨指摘此部分原判決有違反論理法則、不適用法規及理由不備之違法云云，並無可採。

(三)再，行政處分附款之種類，行政程序法第93條第2項規定：「前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」另「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」「原處分機關依第123條第4款、第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」亦為同法第123條、第126條第1項所明定。而所謂「負擔」附款，係指作成授益處分的同時，另課予相對人特定作為、容忍或不作為義務而言；若於核發許可之行政處分中，附帶為有關法律規定之指示，因不具規制性質，縱然措詞使用「負擔」，亦非另行　加之附款。至於「保留行政處分之廢止權」者，係指行政機關作成行政處分時，附加保留於將來發生廢止事由時，得廢止該行政處分之權限，因已對行政處分相對人，表明未來有廢止行政處分之可能性，而不發生信賴保護的問題，依上述行政程序法第123條第2款、第126條第1項規定，行政機關於廢止時，無須對相對人為財產損失之補償。經查，通傳會基於廣播電視法第8條有關電臺應依電波頻率之分配、力求屶遍均衡之規定，及行政院核定之第11梯次第1階段廣播電臺釋照規劃案，為日後收回系爭頻率供核配予客委會、原民會設置之廣播電臺使用，故於原處分說明八表明「附加負擔及保留廢止權附款」之系爭附款，其內容載稱：「於客委會或原民會完成全國性廣播電臺規劃，依法申請並獲核配音樂網或寶島網現用頻率，本會（按：即通傳會）通知貴公司（按：即中廣公司）繳回頻率時，貴公司應配合停止播送且無條件繳回所使用之頻率，不得請求補償；本會保留得廢止本許可換發事

業執照所同意核配供貴公司音樂網及寶島網使用頻率部分」等語，係保留將來得廢止原處分許可中廣公司使用系爭頻率部分之權限；及另課予將來中廣公司繳回系爭頻率時，「不得請求補償」之「負擔」等情，業經通傳會陳明在卷（見原審卷　第334頁），亦為原審依法確認之事實，則依上開說明，通傳會於原處分內，既已附加保留廢止權附款，對中廣公司表明將來有廢止許可使用系爭頻率之可能性，因而不發生信賴保護之問題，通傳會嗣後依職權廢止許可中廣公司使用系爭頻率時，中廣公司就其繳回系爭頻率所受之財產損失，依法本不得請求通傳會給予補償，通傳會再於原處分附帶指示中廣公司「不得請求補償」，無非是提示或說明保留廢止權附款之法律效果，並不具規制效力，縱原處分及通傳會均謂之「負擔」，亦非附加原處分之附款。原審未詳究附款性質及行政程序法第123條第2款、第126條第1項規定，遽認系爭附款包含有「保留廢止權」及「負擔」兩種，進而謂原處分　加「不得請求補償」之負擔，係以附款之方式剝奪中廣公司之補償請求權，強制其履行不得請求補償之不作為義務，已然侵害人民受憲法保障之訴訟權，自屬裁量濫用一節，即有判決不適用法規及適用法規不當之違誤。

(四)依行政程序法第94條規定，行政處分　加之附款，不得違背該處分之目的，且不得有不正當之聯結。而，行政事件之性質，如涉及未來發展之預測性或風險評估，且主管機關為獨立機關時，處分機關對於未來發展之預測或風險之評估，是否合理可支持；或在上開預測或評估下，行使裁量權而　加之附款，方法及目的間是否具有合理關聯性，司法應為低密度之審查，法院不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估，俾符合機關功能最適原則。又承上論，通訊傳播使用之無線電波頻率、號碼與網際網路位址等，為稀有之公共資源，且具經濟價值，國家應為公平合理之規劃與分配，維護國民權益與公共利益。再者，憲法第11條所保障之言論自由，包括通訊傳播自由；其意義，非僅防止國家公權力之侵害

，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。是立法者將通傳會設計為合議制之獨立機關（通訊傳播基本法第3條及國家通訊傳播委員會組織法第4條參照），使其能不受政治干擾，依專業自主決定之空間，以落實保障言論自由，確保全體國民均能享有接近使用通訊傳播媒體之機會，暨促進通訊傳播事業健全發展、保障消費者及尊重弱勢權益、提升多元文化與維護公共利益、福址之目的達成（通訊傳播基本法第5條、廣播電視法第1條規定參照）。依此，通傳會於裁量決定是否許可中廣公司換發廣播執照時，基於廣播電視法第8條有關電波頻率之分配應力求屘遍均衡之規定，及行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案，考量日後客委會或原民會完成全國性廣播電臺規劃時，收回系爭頻率供客委會、原民會設置之廣播電臺使用，在原處分　加系爭附款，保留將來得廢止原處分許可使用系爭頻率部分之權限，核屬獨立機關對於未來發展估測作成之專業判斷，依上開說明，司法應採取低密度之審查，法院不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估。

(五)又，我國行政訴訟採職權調查原則（行政訴訟法第125條第1項及第133條規定參照），是行政法院依職權調查事實關係，固不受當事人主張之拘束，惟於進行職權調查事實關係時，審判長仍應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，避免對於當事人產生突襲性之裁判，並有助於真實之發現。倘未踐行此項闡明之義務，及使當事人對之為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，遽以依職權調查事實關係，採為判決之基礎，即與行政訴訟法第125條第2項、第3項規定有違。原判決以通傳會係依「行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案」作為原處分附款之依據，惟通傳會於105年6月30日作成原處分附款之時，上開規劃草案有關收回中廣公司系爭頻率部分，實際上仍未獲得行政院審查同意，因

認通傳會於原處分附加保留廢止權之系爭附款，有裁量基礎事實錯誤之裁量瑕疵，固非無見。惟查：

1.中廣公司係因政府實施「遏制匪播」政策，經行政院於72年、73年間核定獲配系爭頻率執行任務，嗣因政經局勢及科技發展丕變，前新聞局為進行無線廣播頻譜重整計畫，陳請行政院以93年9月6日院臺聞字第0930088788號函核定同意終止「遏制匪播」政策，並原則同意強制歸還系爭頻率。其後，通傳會規劃「第11梯次調頻廣播執照開放案」，於102年7月間檢陳「第11梯第1階釋照規劃」草案，報經行政院以103年核定函復：「有關規劃釋出中、小功率及全區網電臺執照一節，原則同意；並照102年12月2日審查會議結論辦理。」通傳會依後續處理結果，報經行政院於105年8月26日以105年核定函核復：有關第11梯第1階釋照規劃一案，通傳會規劃由原民會及客委會分別設立全區性之廣播電臺，並收回系爭頻率保留予原民會與客委會申請使用一節，原則同意等語，為原審依法確認之事實，核與卷內證據並無不合。

2.而觀諸通傳會檢送行政院之第11梯第1階釋照規劃草案內容，就規劃釋出中、小功率及全區網電臺執照一節，已載明：FM小功率電台預計釋出22張執照、FM中功率電臺預計釋出9張執照、FM全區網電臺預計釋出1至3家(包括系爭頻率之音樂網、寶島網），並規劃將收回之系爭頻率保留給客委會及原民會（見原審卷　137頁）；至行政院103年12月2日審查會議結論　略以：「有關通傳會規劃收回系爭頻率部分，……請客委會及原民會共同研議，就有關未來廣播事業之營運模式（究採申請使用全區網或小功率頻率，亦或向全區網電臺業者租用時段播送等方式辦理）及經費需求，以半年為期，提出完整規劃與評估，並請通傳會及本院科技會報辦公室予以協助，俟客委會及原民會完成規劃方案，由通傳會報本院續行審查。」等語，係針對通傳會規劃收回全區網之系爭頻率供客委會及原民會使用部

分，請該二會就未來廣播事業之營運模式及經費需求，提出完整規劃與評估，由通傳會報行政院審查，易言之，依上開審查會議結論尚待續審未決者，僅係客委會及原民會未來廣播營運模式，應以全區網、小功率或○○○區○○○○段方式營運為宜，似難遽認行政院對於「第11梯第1階釋照規劃」收回系爭頻率部分，尚未作成最終決定。

3.另，原民會、客委會依上開審查會議結論，經通傳會協助完成規劃評估報告，建議以全區性電臺方式營運為最佳規劃，由通傳會提請行政院續行審查，並經行政院105年8月16日研商會議決議通過後，由行政院於同日以105年核定函核復原則同意由原民會及客委會分別設立全區性之廣播電臺，並收回系爭頻率保留予原民會與客委會申請使用等情，已經通傳會提出原民會、客委會之規劃評估報告、通傳會與上開兩會、行政院往返函文為憑；通傳會上訴主張中廣音樂網及寶島網收回頻率納入第11梯第1階釋照規劃案內進行辦理，乃行政院於96年間即已確定之政策，其後並未變更過此一決定，亦提出行政院96年核復函為證，洵非全然無憑。再者，兩造對於原處分作成時，第11梯第1階釋照規劃案有關收回系爭頻率部分，是否已獲得行政院審查同意一節，在原審從未為任何主張或抗辯，則依上開說明，原審就依職權調查此攸關判決結果之事實關係，自應使兩造充分陳述意見、聲明證據及為適當完全之辯論，乃原審未盡闡明義務，遽認行政院103年核定函未對於是否以第11梯第1階釋照規劃收回系爭頻率部分作成最終決定，迄105年8月16日始明確以105年核定函表示原則同意，進而謂通傳會以行政院核定之第11梯第1階釋照規劃案，作為原處分　加系爭附款之依據，有裁量基礎事實錯誤之裁量瑕疵，自嫌速斷，並有未適用行政訴訟法第125條第2項、第3項及第133條規定之違法。

(六)此外，人民依行政訴訟法第5條第2項規定提起課予義務訴訟，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，故其訴之聲明除請求判命被告機關作成行政處分或特定內容之行政處分，另聲明請求將否准處分及訴願決定均撤銷，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明。是以，行政法院對於課予義務訴訟應審究者，係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，不得僅因附屬聲明之否准處分違法，未經審理原告提起課予義務訴訟之本案聲明有無理由，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定。中廣公司於原審已主張國內尚有許多閒置頻道，足得規劃全區網予客家、原民臺設立全國性廣播電臺，無須收回系爭頻率，系爭附款欠缺必要性，違反比例原則；且就各家原負有「遏制匪播」任務之公、民營電臺中，通傳會僅對系爭頻率作成保留廢止權之附款，其差別待遇違反平等原則等語，並提出相關官方網站資料，經核中廣公司此項主張攸關其本案聲明請求判決「通傳會應作成無廢止保留權附款之許可換照處分」有無理由之判斷，通傳會亦有提出相對之答辯及證據，原審對兩造上開攸關本案聲明有無理由之重要攻擊防禦方法及提出之證據，未依調查證據之辯論結果，說明得心證之取捨理由，逕以原處分雖有前揭裁量瑕疵，惟尚難認通傳會之裁量權已限縮至零，本件仍待其為合義務性裁量，而認中廣公司所提課予義務訴訟，尚未達全部有理由之程度為由，依行政訴訟法第200條第4款規定，就中廣公司備位聲明之訴，判決撤銷訴願決定與原處分關於同意核配系爭頻率及系爭附款部分，命通傳會依原判決之法律見解作成決定，並駁回中廣公司其餘備位聲明之訴，即有適用法規不當及理由不備之違法。

(七)綜上所述，原判決駁回中廣公司先位聲明之撤銷訴訟，核無違誤，中廣公司上訴意旨求予廢棄，為無理由，應予駁回。另中廣公司備位聲明之課予義務訴訟，原判決既有如上所述之違背法令事由，兩造上訴論旨，各自指摘此部分原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，均有理由，惟因本件事證有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將

此部分原判決備位聲明之訴廢棄，發回原審更為適法之裁判。

八、據上論結，本件上訴人通傳會之上訴為有理由，上訴人中廣公司之上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　6　月　18　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　陳　秀　蕃

法官　沈　應　南

法官　蘇　嫊　娟

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　6　月　18　日

書記官　廖　鴻　勳