最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第480號

上　訴　人　全球一動股份有限公司
代　表　人　章渝坪
訴訟代理人　賴中強　律師
　　張志朋　律師
被上訴人　國家通訊傳播委員會
代　表　人　陳耀祥
訴訟代理人　魏啟翔　律師

上列當事人間電信法事件，上訴人對於中華民國108年6月27日臺北高等行政法院107年度訴更一字第62號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人原申經被上訴人發給無線寬頻接取（英文簡稱：WBA）業務特許執照（營業區域：北區，使用頻率:2595MHz至2625MHz，有效期間自民國98年12月11日起至104年12月10日止，下稱系爭執照），於104年6月4日依無線寬頻接取業務管理規則（下稱管理規則）第46條第2項規定，以104年6月3日第0000000000號申請書向被上訴人申請換發特許執照，經被上訴人依該會104年10月7日第664次委員會議決議，採聽證程序辦理，並於104年11月5日召開「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」（下稱換照聽證會）後，復經該會104年11月10日第669次及104年11月23日第671次委員會議決議，不予換照，被上訴人爰以104年11月24日通傳平臺字第10400295770號函（下稱原處分）上訴人，不予換發系爭執照。上訴人不服，提起行政訴訟，並聲明：原處分撤銷；被上訴人應為許可上訴人申請換發無線寬頻接取業務特許執照之處分。案經臺北高等行政法院（下稱原審）以104年度訴字第1786號判決（下稱原審前判決）撤銷原

處分，判命被上訴人就上訴人換發特許執照之申請，應依原審前判決意旨另為適法之處分，並駁回上訴人其餘之訴。被上訴人不服，提起上訴，經本院107年度判字第320號判決廢棄原審前判決，發回原審更為審理。嗣原審以107年度訴更一字第62號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；原處分撤銷；被上訴人應為許可上訴人申請換發無線寬頻接取業務特許執照之處分，或發回原審。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠經營WBA業務之特許執照有效期間為6年，經營者於有效期間屆滿時，得依管理規則第46條第3項規定檢送相關文件，申請換發執照，必須經營者無管理規則第46條第4項所列情形，且經被上訴人審酌經營者過往就原事業計畫書執行情形、頻率運用績效及未來6年營運之事業計畫書等事項，確認其確實具備取得特許執照之資格能力者，始得准予換照。又依管理規則第46條第4項規定，經營者若有該項7款中任1款情形者，則不予換發執照，被上訴人無裁量空間；該條項第1款係對於「無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還」者，或「無正當理由未完成系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任」者，此2種「無正當理由未完成系統建設計畫」之態樣均不予換發執照。蓋經營者於申請經營WBA業務時，係以其提出之事業計畫書參與競標，而「系統網路建設計畫及時程計畫、基地臺預定設置分布之地區及數量」乃事業計畫書內應載明之事項（管理規則第18條第2項第3款第2目參看），因此經營者經競價得標而取得經營WBA業務之特許執照後，自有依其承諾亦即依其所提事業計畫書內容履行（包括依系統網路建設計畫之基地臺數量建置）之責任。至於履行保證金可否全數退還，端視「自取得籌設期間系統架設許可之日起5年內，完成其基地臺之電波涵蓋

範圍達營業區域人口數百分之70，且其營運區域應逾營業區縣市之過半，經本會審驗合格」之法定要件是否成就（管理規則第33條第3款參看），非必然繫諸「事業計畫書」內就「系統建設計畫」所載建置時程及數量之責任是否完成。良以系統建設計畫於依時程之動態推展中，係先從「達到可全數退還履行保證金之系統建設計畫程度」，進而「達到履行事業計畫書所載責任之系統建設計畫程度」，兩者為層升之概念，為不同之管制門檻，個案中自應究明屬何種情形，且依管理規則第46條第4項第1款文義，前述2種「無正當理由未完成系統建設計畫」之態樣，均不予換發執照。

㈡上訴人於98年間取得系爭執照，於執照104年12月10日屆期前，以104年6月3日第0000000000號申請書向被上訴人申請換照。又被上訴人前以104年1年7日通傳平臺字第10300758130號函，核准上訴人事業計畫書第1次變更，嗣後並舉行聽證會，故被上訴人審查系爭換照之資料，包括上訴人上開申請書、事業計畫變更資料、全部聽證之結果、上訴人之陳述及書面補充資料等，有被上訴人101年11月10日第669次委員會議紀錄及同年月23日第671次會議紀錄可稽。審查結論如下：上訴人98至104年9月近年應完成之基地臺數依序為993臺、1,338臺、1,538臺、1,700臺、1,809臺、1,809臺、1,809臺，上訴人實際建置累積臺數依序為38臺、191臺、334臺、559臺、631臺、647臺、645臺，上訴人顯未完成系統建設計畫，其無正當理由，致未履行事業計畫書所載責任，且上訴人之事業計畫核准變更前後，應履行之事業計畫書及建設計畫所載責任應建置基地臺數均為1,809臺，並未因事業計畫變更而減少或改變，其主張未履行事業計畫有正當理由，自無可採；上訴人財務有相當虧損、資金流動不足，基地臺不足致無法提升電波涵蓋，6年內僅600萬使用人次，認上訴人至目前為止之營運多有不足之處；上訴人對於未來6年於財務、技術、頻率使用效率、營業、門市拓展及改善過去6年營運不佳狀況等面向，未積極提出文件佐證具有經營此項

特許業務所需營運能力之客觀事實。經被上訴人第671次委員會議討論後表決，5票贊成不予換照、2票反對，不予換照為多數意見，不因彭心儀、虞孝成等2位委員提出不同意見書而改變。被上訴人據以原處分否准上訴人換照之申請，核無違誤。

㈢依WBA業務之行政管制規範，為維持開放業務時之競價及管制公平性，管理規則本無經營者於原特許執照期間內可得變更事業計畫書之規定，且被上訴人於管理規則制定前之95年8月2日已在「推動無線寬頻接取與運用」政策規劃方案公開意見徵詢文件，揭示WBA業務屬實驗性質，執照為短期6年，屆期依當時法規進行審核申請換發。有意參與本業務營運者，應充分瞭解並評估此一技術與商業模式不明，且日後可能會有新營運執照釋出之狀況下之營運風險，並自負營運成敗結果。上訴人於101年12月22日申請系統變更時，管理規則並未明定WBA業務經營者得否申請變更「事業計畫書」中所載之WBA技術種類，被上訴人就上訴人上開申請以102年1月8日通傳通訊字第10100628430號函（下稱102年1月8日函）揭示，不得以「變更系統建設計畫」方式而影響其事業計畫書所載責任（含「技術種類」規定在內）；復先後於102年1月25日、同年3月8日、同年4月26日邀集上訴人召開3次「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案討論會議」，最終獲致：「WiMAX 1.0之無線寬頻接取技術規格係採用IEEE802.16e-2005/TDD技術種類，WiMAX 2.1之無線寬頻接取技術規格除採用IEEE802.16e-2005/TDD外，另新增採用IEEE802.16m及3GPP TD-LTE兩種無線寬頻接取技術種類。是以，WiMAX 2.1為WiMAX Forum訂定之WiMAX技術標準演進版本，但其所新增採用之IEEE802.16m及3GPP TD-LTE兩種無線寬頻接取技術種類並非IEEE802.16e-2005/TDD之升級版本」之總結，則上訴人WiMAX系統為WiMAX 2.1版本之技術規格應變更事業計畫。綜觀上開歷程，被上訴人非如上訴人所稱「毫不作為」，況上訴人既依事業計畫書取得經營特許業務之資格及公有

無線電波頻率之使用權，自應恪實履行其事業計畫書內容。再者，上訴人應履行之事業計畫書及建設計畫所載責任應建置基地臺數，變更前後同為1,809臺，但上訴人並未依原核准事業計畫書及變更後計畫書完成建置。此外，上訴人稱「國際上要買基地臺沒有那麼容易，何況進口必須經過被上訴人同意」、「國際上在作系爭基地臺的廠商真的是越來越少，上訴人很努力的去買，但確實國際上已經停產」等語，惟其對原審詢問「如何證明上訴人很努力的購買基地臺，但卻買不到？」並未舉證以實其說，且其自98年間取得系爭執照即可開始進行系統網路架設，至99年尚無採購相關設備困難之情事，是其所述自難採信。

㈣所謂無線寬頻基地臺係指設置於陸地上具有構成無線電通信鏈路以供行動臺間及行動臺與其他使用者通信之設備（管理規則第2條第7款參照）。有關無線寬頻接取基地臺之審驗依電信法第46條第4項規定訂定之無線寬頻接取基地臺審驗技術規範（下稱基地臺審驗技術規範）為之，申請人於完成基地臺架設後，應檢送「無線寬頻接取基地臺審驗申請表」，報請被上訴人進行技術審驗，經審驗結果判定合格後，將申請表及相關資料之電子檔（檔案格式為.pdf）儲存於CD-ROM光碟片送被上訴人備查；設備報驗清單應包括下列各項：申請人（公司）、連絡人、連絡電話及傳真號碼，基地臺建設數量包括基地臺總數、已審驗合格基地臺數、本階段報驗基地臺數、累計已報驗基地臺數及其共站、共構數量及比例，基地臺明細包括電臺編號、電臺名稱、電臺地址、天線地址（包括室內／外涵蓋及共構／共站）及架設許可函號（或電臺執照），自評報告書之數量，須以所報驗基地臺之全數檢驗數量或抽樣檢驗數量為準等。上訴人所稱「黑站」不符合上開基地臺審驗技術規範，難謂上訴人係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任。而被上訴人於104年9月22日實施行政檢查訪談時，上訴人回覆略以：「本公司採購千臺基站數量……然因101年底國際WiMAX產業轉變且基地臺設備元件替換

無著，至103年止，本公司仍戮力增加建設654臺。尚未建設基地臺存放倉庫，因設備停產因素，部分未建基站元件已作為更換設備之用。目前鈞會資料數量為645臺。」、「尚未建設基地臺分別存放於本公司洲子街辦公室、八德門市倉庫、樹林倉庫（附件4照片）」等詞，並提出各地倉庫之基地臺庫存照片為證，復於換照聽證會上經被上訴人詢問時，上訴人代表人亦曾答稱上訴人原先進口之1,003站基地臺中仍可想辦法調整一下72站，整出來等語，足見上訴人所稱基地臺「真正建置完成」云云，不足採信。

㈤綜上，原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，及上訴人聲請調查證據（例如傳喚證人彭心儀委員、虞孝成委員，命電信業者提出黑站建置數量等），經原審審酌後，核與本件判決結果不生影響，核無必要，故不逐一論究，附敘明之。

四、本院查：

㈠按電信法第11條第1項、第2項規定：「電信事業分為第一類電信事業及第二類電信事業。」「第一類電信事業指設置電信機線設備，提供電信服務之事業。」同法第12條第1項規定：「第一類電信事業應經交通部特許並發給執照，始得營業。」第14條第6項規定：「第一類電信事業之營業項目、營業區域、技術規範與審驗項目、特許之方式、條件與程序、特許執照有效期間、事業之籌設、履行保證金之繳交方式與核退條件及營運之監督與管理及其他應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之。」被上訴人依電信法第14條第6項授權訂定之管理規則第4條規定：「經營本業務者應經本會特許，於取得特許執照後，始得營業。」同管理規則第46條第1項、第2項、第3項、第4項第1款依序規定：「特許執照有效期間為6年，屆滿後失其效力。」「特許執照有效期間屆滿時，得申請換發，有效期間仍為6年，並以1次為限。經營者應於期間屆滿前9個月起之3個月內，依規定向本會申請換發。」「經營者申請換發特許執照，應檢送下列文件：一、

申請書。二、原事業計畫書執行情形之自評報告。三、頻率運用績效自評報告。四、未來6年營運之事業計畫書。五、其他經本會指定之文件。」「第2項申請換發執照，有下列情形之一者，不予換發：一、無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還或未履行事業計畫書所載責任。……」第46條立法理由並揭示：「……第3項明定特許執照屆滿時，本會審議換發執照審酌事項。第4項明定特許執照屆滿時，不予換發之條件；第1款：經營者應依申請本業務時，所檢具系統建置規劃，完成營業區域內相關建置，無正當理由者，不予換發執照，並依規定撤銷許可。」

㈡依上開規定可知，無線寬頻接取業務，因使用無線電波頻率公共資源，提供公眾電信服務，須具備專業之營運能力，被上訴人始得特許並發給執照。且依管理規則第46條第1項及第2項規定，本業務特許執照及頻率核配依法定有效期間6年，經營者於執照效期屆滿時，並無延長或自動換發特許執照之法定權利，仍應依同條第3項規定檢送相關文件，以證明其具備特許業務之營運能力，被上訴人應本於特許事業要求之標準，審酌其過往事業計畫書履行情形、頻率運用績效及未來6年之事業計畫書等節，審核確認申請人具備取得特許執照之資格能力後，始得本於裁量為准予換照之處分，另同條第4項尚明定毋須裁量逕予否准之7款事由，經營者若符合其中任一款情形，應否准其換照之申請。又管理規則第46條第4項第1款係規制對於「無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還」者，或「無正當理由未完成系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任」者，此2種「無正當理由未完成系統建設計畫」之態樣均不予換發執照。蓋經營者於申請經營WBA業務時，係以其提出之事業計畫書參與競標，而「系統網路建設計畫及時程計畫、基地臺預定設置分布之地區及數量」乃事業計畫書內應載明之事項（管理規則第18條第2項第3款第2目參看），因此經營者經競價得標而取得經營WBA業務之特許執照後，自有依其承諾亦即依

其所提事業計畫書內容履行（包括依系統網路建設計畫之基地臺數量建置）之責任。

㈢經查，上訴人於98年間取得系爭執照，有效期間自98年12月11日起至104年12月10日止，上訴人應完成之基地臺數為1,809臺，惟上訴人實際建置臺數僅為645臺，其自98年取得系爭執照至101年12月22日申請變更系統建設計畫為止，其完成事業計畫書責任比例依序為：3.8%、14.3%、21.7%、32.9%，102年度為34.9%，103年度為35.8%，系統建設計畫進度落後甚多，未依事業計畫書完成基地臺建設數量，有未履行事業計畫書所載承諾建設基地臺數之責任情事，為原審依法所確定之事實。上訴人於原審雖主張其於101年12月22日向被上訴人申請「系統建設第2次變更計畫書」，被上訴人至103年12月3日始認應採變更事業計畫書方式而非以變更系統建設計畫為之，並通過變更事業計畫書之審查程序及原則，歷經23個月，被上訴人延宕23個月始對於技術升級應循途徑為變更事業計畫書，其未履行事業計畫有正當理由等情。然原判決已就上訴人前開主張，何以不足採取，論明：上訴人營運多有不足之處，對於未來6年於財務、技術、頻率使用效率、營業、門市拓展及改善過去6年營運不佳狀況等面向，未積極佐證具有經營此項特許業務所需營運能力之客觀事實。依WBA業務之行政管制規範，為維持開放業務時之競價及管制公平性，管理規則本無經營者於原特許執照期間內可得變更事業計畫書之規定，且被上訴人於管理規則制定前之95年8月2日已在「推動無線寬頻接取與運用」政策規劃方案公開意見徵詢文件，揭示WBA業務屬實驗性質，執照為短期6年，就上訴人101年12月22日之申請，被上訴人於102年1月8日函即已對上訴人揭示不得以「變更系統建設計畫」方式，而影響其事業計畫書所載責任（含「技術種類」規定在內），被上訴人亦於102年1月25日、3月8日、4月26日召開3次「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案」會議會同上訴人進行討論，最終仍獲致上訴人WiMAX系統為WiMAX 2.1版

本之技術規格應變更事業計畫，非如上訴人所稱被上訴人「毫不作為」，上訴人既依事業計畫書取得經營特許業務之資格及公有無線電波頻率之使用權，自應恪實履行其事業計畫書內容，以符特許事業利用公有無線電波頻率提供公眾電信服務之公益目的。而系統建設計畫為事業計畫書內容之具體落實，亦為經營者履行其事業計畫書所載責任之重要環節，在未獲核准同意變更前，上訴人仍須依原核准之事業計畫書及系統建設計畫進行建設，並履行原核准之事業計畫書所載責任，上訴人應履行之事業計畫書及建設計畫所載責任應建置基地臺數，變更前後同為1,809臺，但上訴人並未依原核准事業計畫書及變更後計畫書完成建置，並論明上訴人未就其如何證明已努力購買基地臺之事實舉證以實其說，及所稱「黑站」不符合無線寬頻接取基地臺之審驗依基地臺審驗技術規範，難謂上訴人係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任。原判決已就上訴人所爭執WiMAX 1.0基地臺等設備已在全球斷貨，上訴人自101年起在國際上無法再購買、進口WiMAX 1.0基地臺，及被上訴人延宕上訴人系爭系統建設期間達23個月，使上訴人於此期間無所適從，上訴人無法依原訂事業計畫書履行具「正當理由」等主張，不足以為其未完成系統建設計畫，或未履行事業計畫書所載責任之正當事由，予以論述綦詳，核無違誤。原判決認定上訴人基地臺建設數量未達原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，依管理規則第46條第4項第1款規定，原處分不予換發無線寬頻接取業務特許執照，揆諸前揭之規定及說明，係屬有據，要無上訴人所稱違反證據法則、未依職權調查、判決不備理由、適用法規不當或不適用法規之違法。況上訴人前以被上訴人為被告，向行政法院起訴請求，上訴人經被上訴人核發之103年10月14日WBA業務特許執照之有效期間，應自104年12月11日起展延23個月等事件，亦經原審104年度訴字第1189號判決駁回其訴，並經本院107年度判字第86號判決駁回其上訴確定，益見上訴

人主張被上訴人有延宕上訴人系爭系統建設期間達23個月，其未履行事業計畫有正當理由等情，並不可採。上訴意旨主張原審未盡調查認定之責，逕認上訴人未能舉證證明其無法自國際間購買WiMAX基地臺，就上訴人於原審聲請命被上訴人提出中華電信、遠傳電信、台灣大哥大、大同電信自98年起迄今，均有設置大量未經被上訴人許可之基地臺，亦未獲原審准許，被上訴人就上訴人所提出升級至WiMAX 2.1系統之申請，一再退回，延誤上訴人營運商機，並將此延誤完全歸咎於上訴人，原判決未見及此，有未依職權調查證據之違法，亦有判決不備理由及理由矛盾之違法云云，無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其主觀一己之見解，對於業經原判決詳予指駁之事項再予爭執，尚難憑採。

㈣上訴意旨主張依電信法第14條第7項電信技術中立原則，管理規則並未限制WBA技術種類，亦未禁止以申請變更事業計畫書之方式辦理WiMAX 2.1系統升級，原判決認管理規則未賦予上訴人變更「事業計畫書」之權利，有判決錯誤適用電信法第14條第7項及管理規則之違法。另若被上訴人憑藉公告「技術演進、產業創新及投資管理等風險」即可脫免一切責任，無視釋照後所發生的情事變更，無非使管理規則第46條第4項第1款成為具文云云。然查，由於無線寬頻之頻譜資源有限，基於通訊傳播健全發展及確保頻譜資源公平有效利用之公益考量，現行法令針對WBA業務係採取高密度之管制，經營WBA業務者應經被上訴人特許，於取得特許執照後，始得營業，被上訴人經由資格審查作業及競價作業等二階段程序甄選出得標者後，賦予得標者經營WBA業務之特許權，而管理規則之訂定及釋照作業，本即無限制無線寬頻接取技術僅能採特定「技術種類」，惟當申請人依管理規則相關規定提出事業計畫書，並明載選擇採某一「技術種類」申請從事該業務，嗣後自應完成審議階段之事業計畫書所載之法定責任，始能維持開放業務時之競價及管制公平性，此亦為管

理規則內本即無於原執照期間內變更事業計畫書設計之故。且依原審所認定之事實，被上訴人於管理規則制定前之95年8月2日已在「推動無線寬頻接取與運用」政策規劃方案公開意見揭示WBA業務屬實驗性質、申請人應自行評估風險，管理規則之規範內容均有事先明文公開揭示，包含上訴人在內之任一WBA業務申請人，於其等投入WBA業務時，即得預見並加以評估及承擔前開技術演變更替、商業運轉等相關風險，若其技術或商業運轉模式無法再為發展，或未能於短期執照內妥善使用頻譜資源者，即應歸還頻譜資源，以供其他業者或其他電信業務使用，始不致浪費稀有之國家頻譜資源及釋照競價規則之公平性，俾能符合電信法與「技術中立」原則有關之同法第14條第7項後段「並維持相同服務之提供均受相同程度之管制」之管制公平性規定。準此，預投入業者既已知悉有此項新實驗技術所存有之技術演進、產業創新及投資管理等風險，上訴人所稱嗣後營運期間內發生Intel退出WiMAX市場，其無法再購買、進口WiMAX 1.0基地臺等情，縱係為真，然此均係WBA實驗性質業務開放時，業由被上訴人於釋照規範內所明文告知，亦為上訴人或任何申請人得以預見及應加承擔之風險，且本項業務開放係「採先審議後競價方式決定特許」並採用短期執照，故「技術種類變更」僅得循管理規則所定事業計畫書變更之規定辦理，而不得採用系統建設計畫變更之方式而提出申請，否則即有違「採先審議後競價方式決定特許」之管制公平性，上訴人就此難謂不知，上訴人在未獲被上訴人同意變更事業計畫前，仍應依照原核准之事業計畫書及系統建設計畫進行建設，以履行其依事業計畫書所載之法定責任，上訴人提出申請變更非屬其不履行事業計畫之正當理由，否則即與特許之公益目的有違，亦影響經審查及競價取得特許之公平性，自不得藉以豁免依事業計畫書所載責任本應履行之義務。被上訴人認定上訴人係「無正當理由」未完成其系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任，於法並無不合。上訴人前開主張，自無足採。

㈤復按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。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，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷。倘原告請求行政機關作成特定內容之行政處分，業經行政法院調查結果認定原告所主張之請求權係不存在，則其所提起之課予義務訴訟，行政法院即應依行政訴訟法第200條第2款規定，以原告之訴無理由予以判決駁回，縱因原處分否准之理由有誤或有行政程序上之瑕疵，亦不影響行政法院應以判決駁回其起訴之結論。

㈥上訴意旨雖主張其於原審主張被上訴人作成系爭否准換照處分，不僅違反行政程序法第102條規定，亦違反同法第54條以下聽證程序之意旨及第108條經聽證之行政處分應先斟酌「全部聽證結果」之規定，惟原判決未於理由中交代前揭程序瑕疵何以不影響原處分之效力，有判決不備理由之違法，又被上訴人104年11月23日召開之第671次委員會議，未就上訴人於同年月9日提出之補充意見詳為審酌，上訴人並為此於原審聲請傳喚被上訴人前委員彭心儀到庭作證，惟原判決未依上訴人聲請調查證據，亦未於理由中說明，有判決不備理由及未調查證據之違法云云。然查，依上訴人於原審所為聲明，其所提起之行政訴訟乃課予義務訴訟，行政法院對於課予義務訴訟應審究者，乃原告（即本件上訴人）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，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，而非在於撤銷否准處分，上訴人請求將否准處分撤銷，僅屬附屬聲明之性質，又當上訴人提起之課予義務訴訟有理由時，始於實務上一併諭知將該附屬聲明之否准處分予以撤銷。換言之，當上訴人請求行政機關作成特定內容之行政處分，業經行政法院調查結果認定其所主張之請求權係不存在，本即應以其起訴無理由予以判決駁回。原判決已認定上訴人無正當理由未履行事業計畫書所載責任，被上訴人依管理規則第46條第4項第1款規定，以原處分不予換發無線寬頻業務特許執照，係屬有據，業於原判決於理由欄敘明甚詳。基此，關於上訴意旨指稱被上訴人於聽證過程違反行政程序法第102條規定、同法第54條以下聽證程序意旨及第108條經聽證之行政處分應先斟酌全部聽證結果等規定、該否准換照處分應予撤銷云云，無非均在指摘其原審「附屬聲明」所載之否准處分有無程序瑕疵，然上訴人請求被上訴人作成許可換發系爭執照之行政處分，業經原審調查結果認定其所主張之請求權係不存在，其於原審之起訴即屬無理由應予以判決駁回，縱因原處分有上訴所指之行政程序上瑕疵，亦不影響法院應以判決駁回其起訴之結論。再者，原判決已認定上訴人於完成基地臺架設後，應檢送「無線寬頻接取基地臺審驗申請表」，報請被上訴人進行技術審驗，經審驗結果判定合格，須以所報驗基地臺之全數檢驗數量或抽樣檢驗數量為準。上訴人所稱「黑站」不符合基地臺審驗技術規範，難謂上訴人係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任，上訴人再於原審聲請命電信業者提出黑站建置數量，核無調查之必要。又關於通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發或換發等，為被上訴人之職掌，「涉及通訊傳播事業經營權取得、變更之處分案之審議」範圍之無線寬頻接取業務特許執照換發，應由被上訴人委員會議採合議制方式作成意思決定，個別委員於委員會所出具之不同意見書僅係就證照換發討論案之法律意見書，上訴人於原審聲請傳喚被上訴人前委員彭心儀到庭作證，核係就法律爭議為調查，而非就事實為調

查，核無調查之必要。原審就上訴人前開證據調查之聲請及原處分作成之程序瑕疵等主張，雖未予論駁，惟尚不影響上訴人在原審之訴，應受駁回之結論，並非所謂判決不備理由。上訴人前開主張，自無足採。

㈦綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　高　愈　杰

法官　胡　方　新

法官　陳　秀　媖

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　張　玉　純