臺北高等行政法院判決

107年度訴更一字第62號

108年6月6日辯論終結

原　　告　全球一動股份有限公司

代　表　人　章渝坪（董事長）

訴訟代理人　賴中強　律師

　　張志朋　律師

被　　告　國家通訊傳播委員會

代　表　人　陳耀祥（代理主任委員）

訴訟代理人　魏啟翔　律師

　　廖敏全

　　吳宜倫

上列當事人間電信法事件，原告不服被告中華民國104年11月24日通傳平臺字第10400295770號函，提起行政訴訟，經本院106年2月9日104年度訴字第1786號判決後，被告不服，提起上訴，經最高行政法院107年5月31日107年度判字第320號判決廢棄原判決，發回本院更為審理，本院更為判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人原為詹婷怡，訴訟進行中，依序變更為翁柏宗、陳耀祥，茲據被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第380、498頁），核無不合，爰予敘明。

二、事實概要：

原告原申經被告發給無線寬頻接取（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號申請書向被告申請換發特許執照，經被告依該會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，被告爰以104年11月24日通傳平臺字第10400295770號函原告，不予換發系爭執照（下稱原處分）。原告不服，向本院提起行政訴訟，經本院104年度訴字第1786號判決（下稱本院前審判決）撤銷原處分，判命被告就原告換發特許執照之申請，應依本院前審判決意旨另為適法之處分，並駁回原告其餘之訴。被告不服，提起上訴，經最高行政法院107年度判字第320號判決廢棄原判決，發回本院更為審理。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠換照聽證會有重大瑕疵，原處分自屬不合法而應予撤銷：

原告於換照聽證會中曾就原告是否符合無線寬頻管理規則第46條第4項第1款不予換發之理由，提出問題以釐清原告因被告遲未允許原告將原本所使用的WiMAX 1.0技術升級為WiMAX 2.1技術，導致基地臺不及採購與建置之責任歸屬，詎主席卻以「本次聽證會僅負責蒐集資訊，會將問題帶回給委員會，但現場並不回答」為理由不做任何說明，致使原告無法瞭解，亦無法當場加以反駁，足見被告未於該聽證會上給予原告充分之陳述意見；甚者，被告臨時限制原告之換照聽證會

參與人員名額、拒絕原告提出輔佐人之申請、原告提出之補充資料與說明被告委員無從審閱等過程，均違反行政程序法第54條以下聽證程序之意旨以及同法第108條經聽證之行政處分應先斟酌「全部聽證結果」之規定，原處分自應予以撤銷。

㈡原告未完成系統建設計畫及事業計畫書，係有正當理由，不符合無線寬頻管理規則第46條第4項第1款之規定：

原告於101年12月22日申請辦理系統升級，被告遲至103年9月24日第610次委員會議方決議原告應以申請變更「事業計畫」之方式辦理，並於103年10月2日方告知原告，至此，原告因被告消極不作為及不適法之處分，已損失超過23個月的系統建設期間，無法進行WiMAX 2.1基地臺設置，最終未能完成系統建設計畫及事業計畫書，應認有正當理由；又被告同時依無線寬頻管理規則第46條第3項否准原告換照申請，應與被告不允許原告技術升級有密切關連，前述原告未完成事業計畫書所載責任係有正當理由，於原告換照申請判斷上亦應一併考量。

㈢監察院105年11月2日對被告之糾正案文指出，被告對於WiMAX業者申請技術升級案，未依法經由委員會決議，不附理由一再檢還，違反明確性原則；昧於國際通訊傳播技術快速發展及科技匯流之趨勢，延宕2年始明示技術升級應循的途徑；審查屆期換照申請案，不開封外聘初審委員之審查理由及其所依據之事證資料，不當限縮該會委員之職權行使，核有重大違失：

1.原告自101年12月22日起，原告即向被告申請變更系統建設計畫書，其後於102年4月22日、102年6月10日、103年4月11日均再次向被告申請，惟被告於102年1月8日、102年6月3日

、102年6月17日、103年6月6日4次函文回覆均僅臚列法規，而未明確說明網路升級案之申請程序及必備文件，亦未教示原告應依何種程序或方式申請或救濟，而為違法之處分，故被告前揭後3次函覆之處分，於103年10月2日遭行政院訴願決定撤銷並要求被告需於2個月內另為適當處分。

2.原告自取得無線寬頻接取業務特許執照後，初期系統建設進度均提前完成，後因100年7月國際大廠英特爾Intel退出WiMAX市場之結果，原告原事業計畫所載之舊版WiMAX系統於國際上已無製造商製造，為配合國際潮流，原告擬申請將原WiMAX系統升級為WiMAX 2.1，對此，自101年初開始，政府機關均明確表示支持WiMAX升級至WiMAX 2.1；縱使被告認定原告之申請有何違誤，亦應立即通知原告改善或補正，以符合信賴保護原則。迺被告捨此不為，僅一再退回原告之申請，先是延誤原告營運商機，後又將此等行政延誤完全歸咎於原告身上，認定原告不符合無線寬頻管理規則第46條第4項第1款所稱之正當理由，是原處分認事用法實有違誤。

㈣原告經被告核准進口之基地臺數量，雖於98年、99年有所落後，於100年、101年大量購入，原已大幅拉近事業計畫書所承諾之數量，然如前所述，英特爾Intel宣布退出WiMAX市場之結果，導致原告自101年下半年起，難採購符合原告WiMAX系統規格的基地臺，因而原告於102年、103年、104年均無法再進口基地臺；至於，「實際建置累積數（臺）」與「實際進口累積數（臺）」會有數量上之落差，係導因於國內電信業者無法設置合法基地臺，而僅以掩蓋方式設置俗稱「黑站」的「歷史共業」，被告身為主管機關，當然知之甚詳；實際上，依原告將建置基地臺設定動產抵押之數量及投保「電子設備產物保險」之數量，原告「真正建置完成之基地台

數量」，遠超過被告提出之「實際建置累積數（臺）」之數量，並無被告所稱大幅落後事業計畫書所為承諾、未有積極建設之情事。

㈤關於最高行政法院發回意旨之說明：1.WBA管理規則未限定僅能使用WiMAX單一技術，亦未明文規定「變更事業計畫書」，不應解釋為「WBA管理規則禁止業者以變更事業計畫書之方式辦理系統升級」，應解釋為「WBA管理規則未禁止業者以變更事業計畫書之方式辦理系統升級」，此為WBA管理規則遵守電信技術中立原則之解釋。被告於103年12月3日通過變更事業計畫書之審查程序及原則，足證WBA管理規則確實未禁止業者以變更事業計畫書之方式辦理系統升級，故被告延宕原告升級之申請超過23個月，導致原告無法完成事業計畫書所載責任，原告係有正當理由。2.被告於102年1月25日、同年3月8日、同年4月26日先後3次召開「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案討論會議」，是否代表被告無「未延宕」情事？況且上開3次會議連會議名稱亦為「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本……」，原告當然認為是系統升級，被告顯然延宕原告升級之申請、損害原告建設營運之權利。3.原告實際建置的基地臺數量（包含黑站），原告已提出99-102年原告建置之基地臺設定動產抵押權之登記證明書及設定契約書（原證38-42）、102-103年原告建置之基地臺投保電子設備綜合保險之保險契約（原證43-48），均有建置基地臺之逐筆地址，足證原告已將得以購買進口之基地臺盡力建置完成。被告於104年1月7日核准原告變更「事業計畫書」申請，於104年3月18日核准原告進口設備建設計畫。惟購買電信設備基地臺並非一朝一夕即可完成之事，原告向國際設備商多方接洽後，勉強在104年8月4日預購1,750

臺基地臺，當時被告內部已傳出絕對不會同意原告換照申請，距離原執照到期日僅剩3個月多，現實上原告要完成變更後事業計畫書之承諾事項根本已無期待可能性。原告在最後階段無法完成事業計畫書之承諾事項，實非可歸責於原告之事由所致。

㈥聲明：1.原處分撤銷。2.被告應為許可原告申請換發無線寬頻接取業務特許執照之處分。

四、被告答辯及聲明：

㈠按最高行政法院廢棄本院前審判決意旨以，其一，原告主張其經全數退還履行保證金，即不該當無線寬頻管理規則第46條第4項第1款之不予換照消極事由，顯無可採；其二，原告主張被告委員會議未待審查委員會踐行審查及評分程序，即依無線寬頻管理規則第46條第3項規定否准換照申請，亦無可採；其三，被告審酌無線寬頻接取業務之釋照性質及目的、無線寬頻管理規則自始即無6年短期執照期間內得變更「事業計畫書」之制度設計或賦予經營者該變更申請權利，故於未獲被告核准變更前，經營者本應依照原核准之事業計畫書及系統建設計畫進行建設，以符本件特許之公益目的與特許之公平性，並審酌原告6年執照期間建置基地臺數量確有不為積極建設之明確情事，據此否准原告本件換照申請，合法有據；受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第3項定有明文。

㈡被告否准原告本件換照申請，合法有據：

1.依無線寬頻接取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，無線寬頻管理規則內本無經營者於原特許執照期間內可得變更事業計畫書之設計，則於被告嗣後經

委員會議於政務層級決定制訂及公告「無線寬頻接取業務經營者變更事業計畫書審查原則」此一通案準則，而首先開啟原先法規上本即不存在之「變更事業計畫書」之門而賦予經營者可得申請變更之機會，在此之前，原告既未享有於原執照期間內申請變更事業計畫書之申請權或請求權，則被告此前之各次回函又能如何「及早教示」？原告再三砌詞指摘所謂101年12月22日至103年12月17日之「23個月延宕」云云，僅係原告不實際投資建設之託詞。

2.原告所提Telrad相關議題乃被告之個別委員彭心儀於大同換照案之個人意見，並非載於原處分否准換照之理由，由被告製表及證據證明，足見於98、99年，原告所為基地臺建設即已大幅落後於事業計畫書所為承諾而不為積極建設，且前開系統建設進度一路嚴重落後之事實，根本是在原告在提出技術變更申請之前已經發生；嗣後，被告數次函核准原告申請系統建設計畫變更，但此間及此後，原告仍始終仍是未履行其經核准變更之事業計畫書及建設計畫所載責任，而無實際建設；特別是，到後來完全停滯、已進口之基地臺亦有部分未申請基地臺架許執照，不僅未增加基地臺之建設，其後甚至減少2臺基地臺之事實亦甚為明確。

3.無線寬頻管理規則之訂定及釋照作業，並未限制無線寬頻接取技術僅能採特定「技術種類」，惟當原告依無線寬頻管理規則相關規定提出事業計畫書，並明載選擇採IEEE 802.16e此一「技術種類」申請從事本業務服務，嗣後自應完成審議階段之事業計畫書所載之法定責任，始能維持本項開放業務時之競價及管制公平性，此亦為無線寬頻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。故監察院糾正文前揭所指，誠屬忽略電信法第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，亦不足為有利原告主張之論據。

4.被告委員會議考量頻譜開放審查及競價取得特許之公平性等事物特殊性質，堅守無線寬頻特許業務開放特許之公益目的及審查、競價取得特許之管制公平性價值，以多數決決議認定原告係「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，並無違法可言，且就通訊傳播此一特殊管制領域及事務亦應享有判斷餘地。

㈢原告即便有非法建置所謂「黑站」，此種非依相關規定取得架設許可、經被告審驗合格並發給電臺執照之非法使用設備，縱由原告非法建置，亦不得謂原告係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任；其次，原告雖提出若干動產擔保交易登記證明書、保險單影本，然該等登記證明書或保險單內容縱認為真正，充其量僅得證明於辦理動產擔保登記或投保時確有該動產之存在，但無從證明有基地臺之建置使用；再查被告於104年9月22日實施行政檢查訪談時，被告所為回覆內容及換照聽證會上原告代表人之答覆，均足見原告於本件行政法院更審時翻詞改稱其基地臺均已「真正建置完成」云云，顯不實在。

㈣原告主張其104年11月9日所提補充意見，已由被告104年11月23日召開第671次委員會議，經復議後回復第669次委員會議決議前狀態並續行討論，將該文件納入換照聽證會文件之一部而詳為審酌後，再為決議不予換照，始作出原處分；兩造間有關換照聽證會出席人數之溝通，亦有104年11月2日至同年月5日之函文往來記錄為憑，並無原告所稱可不限人數之許可；再者，換照聽證會議題及應確認文件之明細，被告早於104年10月16日即揭示原告，其中絕大多數之文件實為

原告自行製作或已持有之文件，且原告於換照聽證會前即以104年10月30日函覆原告對文件之意見，悉無原告不能確認文件內容或補充說明之情形；又被告早於104年8月18日以通傳基礎決第00000000000號函要求原告依所定期限提出其基地臺電波涵蓋相關資料，但原告卻不依限提出，經被告進行複測後，結果與原電波涵蓋情形有所落差，原告代表人於104年11月9日聽證會上經檢視該資料後，對此已解釋為其乃原告於103年12月及104年2月分別函報被告，三星基地台停產1.0版本以後，維修困難等語，足見原告對其原電波涵蓋情形瞭解甚詳，而非不能確認。

㈤聲明：原告之訴駁回。

五、本件如事實概要欄所載之事實，有原告104年6月4日無線寬頻接取業務屆期換發特許執照申請書（原處分卷第1頁）、被告「無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會」第6-14次會議紀錄（原處分卷第3-21頁）、被告104年7月13日通傳平臺字第10441031030號函（原處分卷第23-27頁）、104年8月25日通傳平臺決字第10441039080號函（原處分卷第31-34頁）、104年9月25日通傳平臺字決第00000000000號函（原處分卷第37-38頁）、104年10月7日第664次委員會議紀錄（原處分卷第45-47頁）、104年10月16日通傳平臺字第10441046791號函（原處分卷第49-50頁）、104年10月16日通傳平臺字第10441046790號公告（原處分卷第51-52頁）、104年11月5日「全球一動公司申請無線寬頻接取業務屆期換發特許執照」聽證會議紀錄（原處分卷第73-104頁）、原告104年11月9日全球一動字第1040001126號函（原處分卷第187-189頁）、被告104年11月10日第669次委員會議紀錄（原處分卷第223-226頁）、104年11月23日第671次委員會議

紀錄（原處分卷第227-229頁）、104年11月24日通傳平臺字第10400295770號函（原處分卷第275-279頁）可稽，堪信為真實。查原告原申經被告發給系爭執照，因有效期間即將屆滿，原告依管理規則第46條第2項規定，於104年6月4日向被告申請換發執照，經被告依管理規則第46條第1項至第4項規定，不予換發，原告不服，循序救濟，爰就系爭處分是否適法有據？又按「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」行政訴訟法第260條第3項定有明文。爰依最高行政法院發回意旨，就本件爭點判斷如下。

六、本院之判斷：

㈠按「（第1項）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。（第2項）前項電信機線設備指連接發信端與受信端之網路傳輸設備、與網路傳輸設備形成一體而設置之交換設備、以及二者之附屬設備。（第3項）第二類電信事業指第一類電信事業以外之電信事業。」「第一類電信事業應經交通部特許並發給執照，始得營業。」「（第1項）申請經營第一類電信事業，經評審核可或得標者，由交通部發給籌設同意書。（第2項）交通部發給籌設同意書前，得命申請者依規定繳交履行保證金；申請者未依規定籌設或未依核可之計畫完成籌設者，交通部不予退還履行保證金之一部或全部，並得廢止其籌設同意。（第3項）依第一項取得籌設同意書者，應按核定之區域及期間籌設完成，並依法辦理公司登記；其無法於核定期間籌設完成並依法登記者，得於期限屆滿前依規定敘明理由，向交通部申請展期。（第4項）依前項規定籌設完成者，應向交通部申請技術審驗，經審驗合

格後，發給第一類電信事業特許執照。（第5項）第一類電信事業應自取得特許執照之日起六個月內開始營業，逾期廢止其特許。（第6項）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。……」電信法第11條、第12條第1項、第14條定有明文。準此，關於設置連接發信端與受信端之網路傳輸設備、與網路傳輸設備形成一體而設置之交換設備、以及二者之附屬設備，以提供電信服務者，為第一類電信事業，應經特許並發給執照，始得營業。申請經營第一類電信事業之流程，須經評審核可或得標者，由主管機關發給籌設同意書，於發給籌設同意書前，尚得命申請者依規定繳交履行保證金，若未依規定籌設或未依核可之計畫完成籌設者，不予退還履行保證金之一部或全部，並得廢止其籌設同意，對於依規定籌設完成者，應向主管機關申請技術審驗，經審驗合格後，始發給第一類電信事業特許執照。

㈡次按依電信法第14條第6項規定訂定之管理規則第2條規定：「本規則名詞定義如下：一、無線寬頻接取：指經營者利用第六條所核配頻率，採取第二款所定無線寬頻接取技術，提供使用者發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息。二、無線寬頻接取技術：指具備支援行動臺達100km/hr移動速率時不中斷服務之能力，且依技術規格所定平均頻譜使用效率高於2bits/sec /Hz，並符合下列標準組織訂定技術標準之一者：……三、無線寬頻接取系統：指無線寬頻接取服務所需之行動臺、基地臺、交換設備、網路管理及帳務管理等設備構成之通信系統。……七、基地

臺：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。……」第3條規定：「本業務之主管機關為國家通訊傳播委員會……」第6條規定：「本業務各執照所使用頻率之營業區域、頻寬及頻段如下：一、執照A1：北區；30 MHz（2565～2595 MHz）。二、執照A2：南區；30 MHz（2565～2595 MHz）。三、執照B1：北區；30 MHz（2595～2625 MHz）。四、執照B2：南區；30MHz（2595～2625 MHz）。五、執照C1：北區；30 MHz（2660～2690 MHz）。六、執照C2：南區；30 MHz（2660～2690MHz）。」第46條規定：「（第1項）特許執照有效期間為6年，屆滿後失其效力。（第2項）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、未來六年營運之事業計畫書。五、其他經本會指定之文件。（第3項）第二項申請換發執照，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。二、未有效運用頻譜資源經本會命改善而未改善。三、因違反法規事項致業務之全部或一部遭停止者。四、擅自暫停或終止其業務之全部或一部。五、擅自讓與本業務之全部或主要部分營業或財產。六、產生重大消費者糾紛並無法妥適處理。七、具其他重大缺失有影響其營運能力。」。

㈡依上開規定，行政院公告之第一類電信事業開放業務一覽表2.5~2.69 GHz頻段190MHz頻寬將採分二階段方式釋出執照；第一階段先釋出三個30MHz之區塊，合計頻寬為90MHz，供無

線寬頻接取業務使用，剩餘之100 MHz頻寬，將與第一階段釋照時未完成拍賣之頻段做整體規劃後，於第二階段（98年6月後）釋出至少一張30MHz之全區執照（參照管理規則第6條之立法理由），原告取得頻寬為國家有限之珍貴資源，自應善加使用；又經營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，必經營者無管理規則第46條第4項所列情形，且經被告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（參照管理規則第46條立法理由）；且依管理規則第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，被告無裁量空間；又該條項第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。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，乃不同之管制門檻，於個案自應予以究明屬何種情形，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。

㈣承上，「達到可退還全數履行保證金門檻之系統建設計畫程度」與「達到履行事業計畫書所載責任之系統建設計畫程度」之管制門檻尚有不同，及無線寬頻接取業務管理規則第46條第4項第1款之文義解釋暨對於此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，各有規範目的，經營者自不能以其經全數退還履行保證金，當然不該當同規則第46條第4項第1款「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」之不予換照消極事由，爰予敘明。

㈤按「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、……，涉及本會職掌，其職權原屬交通部……者，主管機關均變更為本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」「本會掌理下列事項：一、通訊傳播監理政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行。二、通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發。三、通訊傳播系統及設備之審驗。……」「（第1項）本會所掌理事務，除經委員會議決議授權內部單位分層負責者外，應由委員會議決議行之。（第2項）下列事項應提委員會議決議，不得為前項之授權：……五、通訊傳播業務之公告案、許可案與涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議。……」通傳會組織法第2

條、第3條、第9條亦分別定有明文。準此，關於通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發或換發等，為被告之職掌。採合議制方式作成意思決定，其固得經委員會議決議授權內部單位分層負責，惟對於具有相當重要性之事項，如上開第9條第2項各款所示之事項，包括「涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議」，應由被告委員會議決議行之，符合合議制組織以多數意見形成之建置精神。

㈥原告於98年間取得系爭無線寬頻接取業務特許執照（見原證1），營業區域：北區，使用頻率:2595MHz至2625MHz，有效期間自98年12月11日起至104年12月10日止。原告於執照屆期前，以原告104年6月3日第0000000000號申請書向被告申請換照（見被證1申請書）。且被告103年12月17日第622次委員會議核准原告變更事業計畫書，並以104年1年7日通傳平臺字第10300758130號函（下稱104年1月7日函），核准原告事業計畫書第1次變更，嗣後並舉行聽證會，故被告審查系爭換照之資料，包括原告上開申請書、事業計畫變更資料、全部聽證之結果、原告之陳述及書面補充資料等，有被告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（見被證14、15）。審查結論如下：原告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，原告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（見本院卷第472頁），原告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，雖原告主張其101年12月22日全球一動字第1010001228號函（見被證23）向被告申請「系統建設第2次變更計畫書」，被告至103年12月3日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，認被告延宕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云云，惟原告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，原告主張其未履行事業計畫有正當理由，自無可採；原告財務有相當虧損、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，認原告至目前為止之營運多有不足之處；復檢視原告為申請換照依管理規則第46條第3項各款所提出之文件，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。經被告委員會第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。被告據以原處分否准原告換照之申請，核無違誤。

㈦原告主張係被告拖延核准其申請變更，致未履行事業計畫書所載責任，建置事業計畫書所載1,809座基地臺，原告未履行事業計畫書所載責任係有正當理由云云，經查：

1.原告於101年12月22日申請「系統建設」第2次變更計畫書（見被證23，註：被告曾於99年8月20日核准營運期間第1次系統建設計畫變更），擬將原WIMAX1.0變更為WiMAX2.1。經被告以102年1月8日通傳通訊字第10100628430號函（見本院前審卷三第8頁被證24），略以：原告申請所稱技術「升級」而非「變更」存有疑義，依WBA管理規則第18條第1、2項及第46條第2、3項規定，不得以「系統建設」（技術種類）之「變更」，而影響其事業計畫書所載責任，即原告申請WiMA

X2.1涉及新增802.16m及TD-LTE等2種「技術種類」，與原事業計畫書所載之技術種類不同，屬「技術種類」變更，影響事業計畫書所載責任之種類，依管理規則第18條第2項第3款第1目規定，不得以申請「系統建設計畫」變更之方式為之。被告復於102年1月25日即邀集原告召開「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案討論會議」，及陸續召開會議討論，由原告提出簡報，有相關資料及會議紀錄可稽（見同上卷被證22、28至30）。此後歷經數次開會討論，於103年9月24日被告第610次委員會決議（見原證9），確立經營者得於營運期間申請依管理規則第18條規定，變更事業計畫，被告爰以103年10月2日通傳通訊字第10300543120號函否准原告申請變更系統建設計畫，函中說明有關系統技術變更為WiMAX2.1，非可依申請變更系統建設計畫為之，而應以變更之事業計畫書報請被告核准方式為之，其變更不得影響履行事業計畫所載責任等情，有該函可稽（見原證10第3頁說明七），被告於原告補正事業計畫書後，爰以104年1月7日函，略稱：依被告103年12月17日第622次委員會決議，核准原告申請無線寬頻接取業務事業計畫書第1次變更（見原證12），復以104年3月18日通傳基礎字第10400019900號函核准原告申請第3次系統建設計畫變更，又以104年7月13日通傳基礎字第10400312600號函核准原告申請第4次系統建設計畫變更（見本院前審卷三第226至238頁被證34），原告之系統建設計畫及事業計畫固經核准變更，但不論變更前或變更後，原告應履行之事業計畫書及系統建設計畫所載責任應建置基地臺數為1,809臺。惟截至104年9月30日止，原告已完成基地臺數僅645臺，顯未達原事業計畫書承諾事項，甚至較103年減少2臺；且原告自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，其年度實際建置之基地臺數已如上述，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%，可見系統建設計畫進度落後甚多（原告對於實際建設之基地臺數不爭執，見本院卷第153、388、389頁筆錄），是原告未完成系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任建設基地臺，為可確認之事實。

2.原告雖主張其於101年12月22日申請系統技術變更，被告延宕23個月後，於103年9月24日確認此種技術變更應採變更事業計畫書方式為之，並於103年12月公布相關之審查原則，導致原告無法及時完成事業計畫之變更云云。惟依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，WBA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，且被告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，揭示因無線寬頻接取商業營運模式不明，對此種類似實驗摸索性質之特許執照有效期間不宜過長，保留適時檢討業務可行性之彈性較妥當，因此執照有效期為6年，屆期依當時法規進行審核申請換發之意旨，並載明「本次雖名為釋出營運執照……但因無線寬頻技術尚在演進中，且商業模式不定，實質上較似釋出可進行商業運轉之實驗性質執照……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」等語（本院前審卷3第39頁至第59頁）。再者原告於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，被告就原告上開申請以102年1月8日

函（見被證24），指明：「三、查貴公司依無線寬頻接取業務規則第18條第2項第3款第1目規定，於無線寬頻接取業務『事業計畫書』載明採用無線寬頻接取技術種類為WiMax802.16e -2005/TDD技術。四、有關貴公司依無線寬頻接取業務管理規則第36條第8項規定申請旨揭系統建設計畫變更，計畫將既有WiMax網路升級至WiMax 2.1 Extended乙案。貴公司如何落實前揭規則第38條略以（第8項）得標者或經營者變更第1項第4款及第2項系統建設計畫時……但其變更不得影響履行保證金及事業計畫書所載責任之規定？」等語，即明被告已對原告揭示不得以「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）。簡言之，被告WBA業務屬實驗性質，執照為短期6年，故管理規則自始即無6年執照期間內得變更「事業計畫書」之制度設計，亦未賦予經營者得變更「事業計畫書」之權利，嗣經被告委員會議決議制定及公告審查原則，賦予經營業者可得申請變更之機會，原告在未獲被告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，經營者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。

3.被告就原告101年12月22日之申請於102年1月25日即邀集原告召開「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案討論會議」，再於102年3月8日邀集原告召開第2次「WiMAX系統升級為WiMAX 2.1版本之技術規格案討論」會議，會議結論認為「WiMAX 2.1係WiMAX Forum定義之WiMAX系統規格演進版本，但非WiMAX 802.16e-2005/TDD之升級版本」，有會議記錄可稽，並於102年3月15日函送原告（見被證28、29），

復於102年4月26日召開第3次「WiMAX系統升級為WiMAX2.1版本之技術規格案」會議會同原告進行討論，最終仍獲致：「WiMAX1.0之無線寬頻接取技術規格係採用IEEE802.16e-2005/TDD技術種類，WiMAX2.1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，WiMAX2.1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（見被證22），則原告WiMAX系統為WiMAX 2.1版本之技術規格應變更事業計畫。監察院係糾正被告於102年6月間至103年6月間，多次未經委員會決議，不附理由檢還申請資料，不具行政處分之合法形式等由，惟綜觀上開歷程，被告尚非如原告所稱「毫不作為」，況原告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，原告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，再者原告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，此觀諸事業計畫變更核准函（即104年1月7日函，略載：「……六、本會核准貴公司旨揭變更計畫書年第3季結束前建設1,809臺基地臺，……」即明，但原告並未依原核准事業計畫書及變更後計畫書完成建置。原告又稱「國際上要買基地臺沒有那麼容易，何況進口必須經過被告同意」、「國際上在作系爭基地臺的廠商真

的是越來越少，原告很努力的去買，但確實國際上已經停產」等語，經本院詢問原告「如何證明原告很努力的購買基地臺，但卻買不到？」（見本院卷第155頁筆錄），原告並未舉證以實其說，且原告自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，所述自難採信。

4.原告又稱其有建置「黑站」基地臺云云（見本院卷第156頁筆錄）。按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無線寬頻接取基地臺審驗技術規範（依電信法第46條第4項規定訂定，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」，報請被告進行技術審驗，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光碟片送被告備查；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。原告所稱「黑站」不符合上開基地臺審驗技術規範，難謂原告係履行事業計畫書所載基地臺建設之責任。且被告辯稱：關於原告基地臺建設乙節，於原處分作成前均曾再三詢問原告並請其補充資料。於聽證會前，原告於104年10月30日以全球一動字第104000108

0號函覆稱意見：「基地臺用途及流向亦已於104年9月22日行政訪查問題二（一）、（四）書面回覆」（見本院卷第410頁，被證43）。於104年11月5日聽證會上，經詢問此議題時，原告代表人答覆時亦引用前開書面意見（見被證12，104年11月5日聽證記錄第17頁）。經查，被告於104年9月22日實施行政檢查訪談時，原告回覆略以：「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（被證44，見下方手寫頁碼第29、30、43至48頁），復於聽證會上經被告詢問時，原告代表人亦曾答稱原告原先進口之1,003站基地臺中仍可想辦法調整一下72站，整出來等語（見本院前審卷2第316頁，即聽證會記錄第29頁），足見原告所稱基地臺「真正建置完成」云云，不足採信。

七、綜上所述，原告所訴各節均不可採，被告以原處分否准原告申請換發系爭特許執照，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，及原告聲請調查證據（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），經本院審酌後，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。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第

1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　許　瑞　助

法　官　鍾　啟　煌

法　官　林　妙　黛

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　劉　育　伶