臺灣臺北地方法院民事判決

106年度重國字第17號

原　　告　大同電信股份有限公司
法定代理人　鄭敏妍（原名：鄭麗芬）
訴訟代理人　王健安律師
　　廖沿臻律師
被　　告　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
　　廖敏全
　　吳宜倫

上列當事人間請求國家賠償事件，本院於民國109年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原告法定代理人原為詹婷怡，嗣於訴訟繫屬中先後變更為翁柏宗、陳耀祥，並經其等分別於民國108 年5月3日、108年6月21日提出書狀聲明承受訴訟（見本院卷一第161、167頁），此有原告提出之行政院函文在卷足參（見本院卷一第162頁、167頁），經核與民事訴訟法第170條、第175條、第176條規定相符，應予准許。

二、按「依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。」「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」國家賠償法第10條第1項及第11條第1項前段分別定有明文。查原告於105年8月19日以國家賠償請求書向被告請求賠償，嗣經被告於105年11月13日以拒絕賠償理由書拒絕賠償在案，有該拒絕賠償理由書可稽（見本院卷一第31頁至第31頁背面），足認原告

已履行前揭規定，是原告提起本件國家賠償訴訟，自屬合法。

三、次按「訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序。」「前項規定，於應依行政爭訟程序確定法律關係是否成立者準用之。但法律別有規定者，依其規定。」民事訴訟法第182條第1、2項分別定有明文。又民事訴訟之裁判必以行政爭訟程序確定之法律關係是否成立或行政處分是否無效或違法為先決要件者，始應由認定先決事實之行政法院或受理訴願機關先為裁判或決定，以該確定裁判或決定所認定之事實作為民事法院裁判時認定事實之基礎。若行政爭訟程序之法律關係是否成立及行政處分是否無效或違法，並非民事訴訟之先決問題，則民事法院即毋庸停止訴訟程序，而應自行調查審認（最高法院96年度台抗字第755號裁定參照）。本件原告就被告於103年9月1日以通傳通訊字第10300438660號行政處分（下稱系爭行政處分），否准原告於103年5月2日所提換發無線寬頻業務特許執照（下稱WBA特許執照）之申請，認該系爭行政處分違法，提起行政訴訟，經本院於106年3月30日裁定本件於臺北高等行政法院104年度訴字第835號電信法事件行政訴訟終結前，停止訴訟程序。嗣本院於108年10月16日以前開行政訴訟業已判決確定，原裁定所依停止訴訟原因業已消滅，將本院於106年3月30日所為停止訴訟程序之裁定撤銷確定，有前開裁定在卷可參（見本院卷一第95頁至第95頁背面、第190頁至第190頁背面）。然被告嗣於109年1月15日抗辯已於109年1月14日另案向被告提起行政訴訟，認屬本件國家賠償法律關係是否成立之依據，認於行政法院判決確定前，本件有裁定停止訴訟程序事由等語（見本院卷二第3頁至第4頁）。惟查，原告就本件國家賠償之請求，係主張系爭行政處分否准原告於103年5月2日所提換發WBA特許執照之申請，致原告受有無法使用原頻段、原告投資損失及喪失經營該無線寬頻接取業務（下稱WBA業務）之營業、

基站與網路設備封存或監毀之損害（見原告106年1月25日民事起訴狀，本院卷一第1頁至第4頁），而原告於109年1月14日另案所提起之行政訴訟，其聲明為「請求確認被告自民國97年12月4日迄民國103年12月3日間，有依法監督原告依申請無線寬頻接取業務特許執照所提事業計畫書及系統建設計畫進行技術及營運管理，並於涉及無線寬頻接取業務管理規則第46條第4項不予換發執照之事由時，有通知原告為補正之作為義務的法律上關係成立」（見本院卷二第5頁及背面），此部分與本件原告之國家賠償請求無涉，非本件之先決問題，依前揭規定及說明，此部分自無裁定停止訴訟之事由。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告於103年9月1日以系爭行政處分否准原告於103 年5月2日所提換發WBA特許執照之申請，經原告提起訴願及行政訴訟後，臺北高等行政法院以104年度訴字第835號判決撤銷系爭行政處分，並命被告就原告前揭聲請應依判決意旨另為適法處分，且於判決理由中指摘系爭行政處分之違法及不當；被告前主委石世豪於系爭行政處分審查作成過程誤導其他非法律背景之委員，而使渠等做成違法且不當之判斷；又被告明知國際間主要WiMAX電信業者已開始辦理「技術升級」，而將原本使用的WiMAX 1.0技術升級為WiMAX 2.1，但卻遲不同意WBA 特許執照業者辦理「技術升級」，已使原告原有客戶自上萬人降至3,000 餘人，致原告受有無法使用原頻段、原告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。原告於105年8月19日向被告請求為國家賠償後，被告於105 年11月30日拒絕賠償，爰依國家賠償法第2條第2項前段，一部請求提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）1,000萬元，及自105年8月20日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：原告於103年5月2日向被告申請換發WBA特許執照，嗣被告於同年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」，於翌日即同年月18日檢還原告申請之相關資料，並請原告依公告所定格式重新送件，原告於同年月27日申請回復原狀並再次遞件申請，被告於同年7月9日召開「無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會（下稱審查委員會）」第1次會議，迭經5次審查會議，審查委員會於同年8月14日第5次會議針對原告申請案作成初審建議後，送被告委員會議複審，被告於同年月20日第605次委員會議經合議後決議同意審查委員會所作之審查建議，否准原告申請換發WBA特許執照，並做成不予換照之系爭行政處分。案經原告向行政院提起訴願遭駁回後，復提起行政訴訟，迭經臺北高等行政法院及最高行政法院認定本件被告所為之系爭行政處分並無違法，駁回原告之訴及上訴而告確定。故依最高法院90年度台上字第523號、91年度台上字第1956號、93年度台上字第2014號判決意旨，倘行政法院對於系爭行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定，毋庸再行審查，因此，原告本件國家賠償之訴顯無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、原告提起本件訴訟，係主張被告前主委石世豪於系爭行政處分審查作成過程誤導其他非法律背景之委員，致影響其他非法律背景之委員在未審查個別初審委員審查意見之情況下，貿然採納初審委員之意見，致使渠等做成違法且不當之判斷，造成原告受有無法使用原頻段、原告投資損失及喪失經營該WBA業務之營業、基站與網路設備封存或監毀之損害等語，為被告否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：原告主張系爭行政處分違法，並一部請求被告給付1,000萬元，及自105年8月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？茲說明如下：

(一)按民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之；前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序，

行政訴訟法第12條第1項、第2項分別定有明文。由是以觀，民事或刑事法院在行政爭訟程序確定前，既應停止其審判程序，足見行政處分是否無效或違法，應先由行政爭訟程序確定之。倘行政法院對於行政處分之違法性已有認定，民事或刑事法院就此即不得再為實體審查而為相左之認定，最高法院著有93年台上字第2014號判決要旨可供參照。因國家賠償訴訟，關於損害應否賠償，倘係以處分是否違法為前提，即行政處分是否違法，為國家賠償之訴先決問題。此一先決問題既有行政法院確定判決在先，基於「法院一體」之原則，普通法院即應尊重此確定判決之結果，且現行裁判管轄，採二元主義，有關行政不法之判斷，原則上專屬行政法院審理，普通法院自不能侵害行院法院之審判權，故行政法院對於行政處分之違法性既有認定，普通法院即應受此認定見解之拘束，不得再行審查。

(二)經查，原告於103年5月2日向被告申請換發WBA特許執照，嗣被告所屬通訊營管處於同年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」，於翌日即同年月18日檢還原告申請之相關資料，並請原告依公告所定格式重新送件，原告於同年月27日申請回復原狀並再次遞件申請，被告於同年7月9日召開審查委員會第1 次會議，迭經5次審查會議，審查委員會於同年8月14日第5次會議決議，認原告事業計畫書承諾分3期建設基地臺總數為1,837 臺，截至103年5月31日止，原告已完成基地臺建設數僅為681 臺，顯未達事業計畫書承諾事項，認原告基地臺建設數量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，且被告各區監理處押驗原告681 臺基地臺運作情形，於抽驗之90臺基地臺中，有高達47臺(52.22%)無發射訊號，至原告主張「國際設備廠商不再支持WiMAX 基地臺設備」一情，經查仍有設備廠商提供相容之基地臺設備，嗣經被告於同年月20日第605 次委員會議經合議後決議同意審查委員會所作之審查建議，依

「無線寬頻接取業務管理規則」第46條第4項第1款規定，否准原告申請換發WBA 特許執照，並做成不予換照之系爭行政處分。後原告提起訴願，經行政院以院臺訴字第0000000000號訴願決定駁回，原告復提起行政訴訟，經臺北高等行政法院於105年6月13日以104年度訴字第835號判決訴願決定及原處分均撤銷，被告就原告103 年5月2日之申請，應依本判決意旨另為適法之處分。被告提起上訴後，經最高法院於以106年度判字第189號判決原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。再經臺北高等行政法院於107年5月3日以106年度訴更一字第33號判決原告之訴駁回，經原告提起上訴，經最高法院於108年7月17日以108年度判字第347號判決駁回原告上訴確定，有被告103年9月1日通傳通訊字第10300438660號函、臺灣高等行政法院104 年度訴字第835號判決、原告103年5月2日大同電字第140400012號函、被告103 年6月17日通傳通訊字第00000000000號公告、103 年6 月18日通傳通訊字第10300297990號函、原告103 年6月27日大同電字第140600008號函、被告審查委員會5次會議紀錄、第605次委員會議紀錄、行政院104年4月23日院臺訴字第1040130070號函附訴願決定書、臺灣高等行政法院106 年度訴更一字第33號判決、最高行政法院108 年度判字第347號判決在卷可稽（見本院卷一第6頁至第30頁背面、卷一第47頁至第58頁背面、卷一第64頁至第73頁背面、卷一第131頁至第153頁、卷一第178頁至第187頁），並經本院調閱前開行政訴訟卷證查核無誤，且為兩造所不爭執，堪信為真，足認系爭行政處分並無違法。參照前開說明，系爭行政處分既經行政訴訟程序認定並無違法且確定在案，本院即無由為相反之認定。是原告前開主張系爭行政處分違法，而請求被告賠償原告因無法使用原頻段、投資損失及喪失經營無線寬頻接取業務之營業損害等情，顯屬無理，難認可採。

(三)至原告主張本件最高行政法院行政訴訟，係「課予義務訴訟」，如經准許自足以認定國家之違法行為，但若遭否准，依

其判斷基準時及訴訟標的審理內容可知，僅認定於裁判時不應依照原告請求，而做成特定內容處分，但尚無法排除原處分違法而需國家賠償之情等語，然原告本件請求國家賠償所主張之原因事實，係認系爭行政處分違法，否准原告之換照，導致原告受有因無法使用原頻段、原告投資損失及喪失經營該無線寬頻接取業務之營業損害（見原告106年1月25日民事起訴狀，本院卷一第3頁至第4頁），是原告主張本件之損害，係以原告依法可取得特許執照之換發為前提，認因系爭行政處分違法，不准許原告換發執照，導致原告受有前開損害。而系爭行政處分經最高法院認定並無違法情事，主要理由如下：

1、依電信法第11 條、第14 條，及依電信法第14條第6 項規定授權訂定之無線寬頻接取業務管理規則第46條規定可知，從事無線寬頻接取業務之事業係屬第一類電信事業，其應經主管機關特許並發給執照後，始得營業。經由上開電信法規定，立法者業已就無線寬頻接取業務管理規則之內容，關於無線寬頻接取業務之營業項目等及營運之監督與管理及其他應遵行事項具體明確授權得以法規命令為之，尚無違法律授權範圍。至經營無線寬頻接取業務之第一類電信事業，因無線電信工程之需要，得於公有建築物設置無線「電臺」，為電信法第32條第2項前段所規定，電信法第46條第4項復明定：「電臺之設置使用，應符合工程設備技術規範，其技術規範由電信總局訂定公告之。」故無線寬頻接取基地臺審驗技術規範，第1條明載其法源依據為電信法第46條第4項規定，並無違誤。原告主張此部分有違法律保留等語，難認有理。

2、依無線寬頻接取業務管理規則第46條第4項第1款、第33條第3 款之規定，有關履行保證金全數退還與否，並無得標者或經營者自行承諾或創設之「計畫」空間。反之，「事業計畫書所載責任」部分，則可由得標者或經營者自行規劃而承諾提出，亦即履行保證金是否全數發還，僅繫諸上開第33條第3 款法定要件，於邏輯上不必然繫諸「事業計畫書」內就「

系統建設計畫」所定建置時程及數量。又得標者或經營者即便將無線寬頻接取業務管理規則第33條退還履行保證金之要件悉數寫入其事業計畫書而成為其事業計畫書之一部分，此時，系統建設計畫於依時程之動態推展中，先從「達到可退還全數履行保證金門檻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」，兩者係為層升之概念，為不同之管制門檻。電信事業之系統建設係一連續推動之過程，經營者考量各方面因素規劃妥善安排其建設時程，詳細內容即具體呈現在事業計畫書中各期應完成建設之基地臺數目，且經營者於申請本項業務時提出事業計畫書，並依此獲被告核可參加第2 階段競標並得標，該事業計畫書所載之特定內容即為經營者承諾應履行之責任，故取得特許執照之無線寬頻接取業務經營者自有依照其事業計畫書所載責任為積極履行建置之義務。且倘若無線寬頻接取業務經營者申請換照時有「未履行事業計畫書所載責任」之情事，尚須進一步判斷有無正當理由。此「有無正當理由」之判斷，不涉及高度屬人性、不可替代性、風險的預測與評估及價值取捨，相關法規並無給予主管機關專屬判斷之授權，不生判斷餘地之問題。

3、本件依原告原事業計畫書記載，原告截至103年5月31日止，僅完成建置基地臺計681 臺，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，為確定之事實。而原告第2期（99年5月20日）應完成建置1,038 臺，然實際上僅建置258 臺，設備廠商ALU 停產WiMAX 1.0 的時點（99年12月31日），可見原告未積極履行完成系統建置。又被告於原告換照審查期間調查國際設備廠商就WiMAX 設備之供應現況，以色列Telrad 仍生產與WiMAX 1.0基地臺向後相容之WiMAX 1.5基地臺，被告以Huawei生產之WiMAX 2.1基地臺（DBS390 0）搭配WiMAX 1.0軟體可單獨啟用802.16e（亦即WiMAX 1.0技術），該Huawei DBS3900之特點即為藉由增加卡板及變更軟體，可供作WiMAX 1.0與

TD-LTE兩種模式使用，且該設備於104年7月仍有業者申請建設經被告核准，經由上述方式仍可取得與WiMAX 1.0 基地臺相當之設備，又被告於102年4月24日核發原告所申請之無線寬頻接取業務營運期間系統建設計畫變更及進口基地臺設備，許可原告進口HUAWE I DBS3900基地臺設備，被告於102年11月27日亦准許威達雲端電訊股份有限公司（下稱威達公司）進口相同之HUAWEIDBS 3900基地臺設備，且為確保威達公司經被告核准變更技術種類前，不會就該基地臺進行TD-LTE功能之升級，於准許進口前亦要求威達公司切結相關事項，而威達公司代表人為原告董事之一，則原告對於HUAWEI DBS3900並非「純WiMAX（即WiMAX 1.0）技術」之基地臺設備，而係可開啟TD-LT E功能之WiMAX 2.1基地臺設備難謂不知。且原告自始未依無線寬頻接取業務管理規則所定任何方式提出基地臺建設數量增減之申請，亦未證明其於此期間確實有採購符合計畫書數量WiMAX 基地臺相關設備之行為，或採購遇到困難，更未證明其有事實上無法建置基地臺之情事，自不能豁免事業計畫書所載基地臺建設數量之責任，且事業計畫書或系統建設計畫之變更均須經被告核准，則未獲同意變更前，原告或任何WBA 業者，即應依原核准事業計畫書及系統建設計畫進行建設以履行責任。被告以系爭行政處分不予換發無線寬頻業務特許執照，係屬有據。

4、原告主張其申請換照於103年9月1日遭被告否准後，直至104年12月7日才重新競標完畢，此頻譜客觀上相隔1年以上完全無法使用或閒置，故系爭行政處分不予原告換發執照，有違頻譜有效利用最大化及國家收取特許規費之利，且手段違反比例原則一節，然原告未珍惜運用頻譜作為公共資源有限性，無正當理由不履行事業計畫書所載，合於無線寬頻接取業務管理規則第46條第4項第1款規定，否准換發並無違誤，已如前述，此與頻譜回收後於何時再開放或完成競標、競標金額若干，乃屬兩事，原告主張難為其有利之認定。

5、次依國家通訊傳播委員會組織法第2 條、第3 條、第9 條規

定可知，「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，自應由被告委員會議以合議制之決議行之，且被告委員會議於不違反上開法定程序並保留充分完整審議權之前提下，尚非不得基於行政之固有職權，就換發無線寬頻接取業務特許執照之審查作業，訂定組織性或作業性規範，俾供其內部遵循。惟被告委員會議就「是否合於無線寬頻接取業務特許執照換發要件之判斷」所需相關申請及事實資料自為實質審議即為已足。至被告依其所訂定之審查作業要點第3點規定：「本會為審查申請案，得設無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會……，置審查委員9人或11人，……。」設有初審委員會，對於初審委員會審查結論之「建議」（該要點第12點規定參照），自難謂係「是否合於無線寬頻接取業務特許執照換發要件之判斷」所需之必要事實或必要資訊，更非被告委員會議審議並作成行政處分所必要之程序或合法性前提。本件初審委員會執行審查作業，係依據被告決議通過訂定之審查作業要點，依審查作業要點第12點第2項規定「審查委員會所作成之建議應填具無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查總結表（附件四），提交本會委員會議複審。」而被告複審時，依原處分作成所根據之被上訴人第605次委員會議，其會議紀錄確認初審委員會「召開5次會議審查，及經請大同電信補正資料，本會三區監理處確認基地臺數量及檢測運作情形並回報量測結果」，並載明「……（初審委員會）完成審查並作成初審，當場密封審查表及審查總結表，本會通訊營管處將前揭審查表件提送委員會議，其中審查總結表於委員會議中解封」等語，除檢視審查總結表初審委員會之初審建議勾選欄外，尚檢視初審委員會所填製之審查意見總結：「一、大同電信股份有限公司原事業計畫書承諾無線基地臺建設總數為1,837臺，惟截至103年5月31日止無線基地臺建設總數僅為681臺，顯未履行事業計畫書所載責任。二、經通訊傳播委員會各區監理處抽驗90臺中高達47臺（52.22

%）無發射訊號。三、大同電信股份有限公司主張『國際設備廠商不再支持WiMAX基地臺設備』，經查以色列Telrad公司仍生產WiMAX 1.5基地臺（其與WiMAX 1.0基地臺向後相容）。四、綜上，大同電信股份有限公司對於其建設無線基地臺數量未達事業計畫書所載1,837 臺之原因，顯非正當理由。」等語，又因原告主張因國際上各廠商不再支持WiMAX 基地臺設備，致其無法履行原事業計畫書所承諾之臺數，故被告於第605 次委員會開會前請資源技術處就有關與各設備廠商往來求證信函原件應完整保存，儘可能將其中專業術語翻譯成中文，並將其內容列為本案提案資料經委員會議審議並通過決議：「一、同意『無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會』依無線寬頻接取業務管理規則第46條第4項第1款等規定所作之審查建議，不予許可大同電信股份有限公司換發無線寬頻接取業務特許執照。二、針對本案虞孝成委員、彭心儀委員將提出不同意見書（如附件2、附件3）；另石委員世豪將提出協同意見書」而對照當次委員會議後附之被告委員會虞孝成委員、彭心儀委員所提不同意見書分別記載：「三、大同公司於2014年1月6日獲Telrad公司來函，明確答覆其銷售給國內無線寬頻接取業者威邁思VMAX與威達雲端VEET IME的WiMAX 1.0基地臺已是其最後的產品……」、「……初審委員會因倚賴本會資源技術處提供的資訊、相信『以色列廠商Telrad仍出產能與WiMAX 1.0相容的WiMAX 1.5基地臺』」、「無論如何，申請人於補正文件中，詳盡檢附其與ALU及NEC等大廠之往來郵件內容……」等詞，可知被告委員會於審查系爭換照申請案時所得審閱之資料涵蓋層面與初審委員會相當，非單純僅為初審委員會之初審建議及審查總結而已。

6、從最高行政法院前開判決理由可知，已明確認定系爭行政處分並無原告所主張違法之情事。且原告於前開行政訴訟案件中之聲明為：(1)訴願決定及原處分均撤銷。(2)被告應就原告103年5月2日之申請，作成准許換發WBA業務特許執照之行

政處分等語（見本院卷一第9頁背面），顯見原告於前開行政訴訟中，並非單純僅請求被告作成一定行政處分，而係請求被告撤銷系爭行政處分，再作成一定之行政處分，而系爭行政處分既經認定並無何違法情事，自無理由要求被告撤銷系爭行政處分而另為處分之情事，更無公務員因故意或過失需負國家賠償之事由存在，原告主張，顯屬無據。

(四)又原告主張依最高行政法院判決理由，仍有諸多系爭行政處分或其他行政行為可能涉及違法之事由，並非在該案審理之範圍，自不應僅以該判決確定為由，逕行認定本件請求無理由等語，然原告於本件起訴之訴訟標的為被告於103年9月1日所作成之系爭行政處分為違法，致原告有國家賠償請求權，已於前述，原告嗣後並未為訴之變更追加之主張（見本院卷二第82頁），則原告主張除此之外之其他行政行為違法態樣，自非本件起訴之範圍，原告此部分所述，洵屬無據，難認有理。

四、綜上所述，本件系爭行政處分並無何違法情事，原告依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被告給付1,000萬元及利息，核屬無由，不應准許。

五、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

民事第一庭　法　官　賴淑萍

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

書記官　黃怜瑄