

裁判字號：最高法院 88 年度台上字第 1760 號 民事判決

裁判日期：民國 88 年 08 月 06 日

案由摘要：國家賠償

最高法院民事判決

八十八年度台上第一七六〇號

上訴人 張金枝

黃寶玉

李蕙芬

被上訴人 金門縣物資供銷處

法定代理人 林德恭

被上訴人 金門縣政府

法定代理人 陳水在

右當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國八十六年十二月二十四日福建高等法院金門分院第二審更審判決（八十六年度上更（一）字第二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國八十二年六月二十日檢具必要之文件，向被上訴人金門縣物資供銷處申請核發菸酒許可證，詎金門縣物資供銷處明知應予核發，竟故意依據不合法之「金門地區核發菸酒許可證作業須知相關事宜檢討會議決議」而不予核發。伊向被上訴人金門縣政府陳情，金門縣政府亦以相同理由答復。伊乃提起訴願，經福建省政府決定撤銷原處分後，該供銷處仍遲不核發，延至八十三年四月十八日始予核發許可證，不法侵害伊配售菸酒之權利，致伊受有減少販賣菸酒利潤之損害。伊依國家賠償法之規定請求賠償，但為被上訴人所拒絕等情，爰依國家賠償法第二條第二項規定，求為命被上訴人連帶給付上訴人張金枝、李蕙芬各新台幣（下同）三十九萬四千六百六十一元；給付上訴人黃寶玉七十八萬九千三百二十二元，並加付法定遲延利息之判決。

被上訴人金門縣物資供銷處則以：上訴人之營業所均在二、三樓，並無獨自之門戶，依上開檢討會議決議不得發給許可證，故不予核發菸酒許可證，並無違誤；被上訴人金門縣政府亦以：核發許可證係金門縣物資供銷處之業務，伊依程序按該處處理之經過答覆上訴人之陳情，並無不當各等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：上訴人主張之事實，固提出營利事業登記證、金門縣物資供銷處簡便行文表、訴願書、福建省政府訴願決定書、請求國家賠償申請書、金門縣政府拒絕賠償理由書為證。惟查金門縣政府為管理其地區之菸酒有關業務，依金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例第十四條第二項規定訂頒「金門地區菸酒產銷與管理辦法」（按該辦法於八十二年一月二十日發布，自同月二十二日起施行，至八十四年四月十三日廢止），復依該辦法第八條規定訂頒金門地區菸酒零售管理規則第三條規定：「申請菸酒零售商應具備左列條件：一、領有營利事業登記證或營業登記證之營利事業。二、有營業場所足以經營菸酒事業者。……」。該府為便於審核，並據以制訂「金門地區核發菸酒許可證審查作業權責及注意事項」，其中第三點規定即相當於上開規則第三條之內容，有上開法令在卷可按。但關於如何認定營業場所是否足以經營菸酒零售事業，仍有疑義，該府為求公平核發菸酒許可證、便利管理及防止流弊，乃於八十二年六月十八日召開金門地區核發菸酒許可證作業須知相關事宜檢討會議，作成「同一地址，只可申設一個菸酒許可證」、「二樓以上之建築物，除設有獨自門戶與地址，且已領營利事業登記證或營業登記證者外，不予核發菸酒許可證」之決議，有被上訴人提出上開會議決議一份可稽。核其性質乃屬行政機關適用法令之權責範圍，為行政釋示之一種，其效力應自上開金門地區菸酒零售管理規則發布施行日起生效（參照行政院五十六年判字第二一二號判例），要與中央法規標準法第十三條有關法規性命令，自該行政法規發布後第三日生效之情形不同。上訴人空言指摘該會議記錄係臨訟偽造，縱屬真實，僅自該文號對外公布後生效云云，委不足採。次查上訴人黃寶玉所經營之建順商行、聯祥商行位於金門縣金沙鎮陽宅五二之三號及五二之二號二樓；上訴人張金枝所經營之聯鴻商行位於五二之三號三樓；上訴人李蕙芬所經營之好采頭位於五二之二號三樓，而五二之二號及五二之三號房屋一樓業由金門縣物資供銷處於八十二年五月二十八日核發菸酒許可證與訴外人李昭明等情，業經上訴人自認無訛。又金門縣物資供銷處承辦人蔡換生於上訴人在八十二年六月二十一日申請時，曾至現場勘察上開二、三樓營業所，均無門牌之編列，嗣經該處駁回其申請後，上訴人始向戶政機關申請核發門牌等情，亦據上訴人陳明在卷，且經證人蔡換生、周金順證述明確。則五二之二號及五二之三號房屋於上訴人就其二、三樓申請核發菸酒許可證時，均已取得菸酒許可證，至為明確。再者，上開二、三樓營業所，原係經由一樓大門出入，並無獨立之出入口，每層隔間均用甚薄之三合板為之，可隨時拆卸，顯非永久固定之設置，亦經第一審赴現場履勘明確，有勘驗筆錄、現場略圖及現場照片足憑。上訴人亦自承確係於八十二年五、六月間始予隔間等情在卷。是上訴人申請核發菸酒許可證之處所是否設有獨自門戶，足以經營菸酒事業，即非無疑。金門縣物資供銷處承辦人蔡換生認定上訴人之營業所無獨立之門戶及同一住址已取得一個菸酒許

可證，適用上述行政釋示，駁回上訴人之申請，金門縣政府亦據此答復上訴人之陳情，核屬依令行政，尚難認屬不法。上開行政處分嗣雖因上級機關福建省政府採取不同見解，而遭撤銷，但仍不得因而推定被上訴人在被撤銷前所為之行政處分，即屬不法。上訴人主張上開檢討會之決議違背法令，被上訴人依據該會決議作成之行政釋示所為之行政處分為非法，殊不足採。末查福建省政府訴願審議委員會決定撤銷原處分，由原處分機關另為適當之處分後，金門縣物資供銷處於八十三年三月九日收受金門縣政府之簡便行文表告知上開決定，承辦人蔡換生即邀集有關單位會勘，將結果報請金門縣政府核示，於同年四月十一日收受該縣政府函復本諸職權辦理，旋於同月十八日核發菸酒許可證等情，已據金門縣物資供銷處提出金門縣政府簡便行文表二紙在卷足憑。核其簽辦過程，並無積壓拖延不辦之情事，上訴人主張金門縣物資供銷處於原處分經撤銷後，遲不核發菸酒許可證云云，亦不足採。從而，上訴人以被上訴人違法不予核發菸酒許可證為由，請求被上訴人連帶賠償其遲獲許可證所生菸酒販售利潤減少之損害及其遲延利息，為無理由，不應准許。並說明本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於判決之結果不生影響，不另贅述。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。又查金門縣政府就依「金門地區菸酒產銷與管理辦法」第八條規定所訂頒之「金門地區菸酒零售管理規則」第三條規定所謂申請菸酒零售商「有無營業場所足以經營菸酒事業」之認定產生疑義，乃於八十二年六月十八日召開金門地區核發菸酒許可證作業須知相關事宜檢討會議，作成「同一地址只可申設一個菸酒許可證」及「二樓以上之建築物除設有獨自門戶與地址，且已領營利事業登記證或營業登記證者外，不予核發菸酒許可證」之決議，為原審確定之事實。則上開決議係就上開「金門地區菸酒零售管理規則」第三條所謂「營業場所足以經營菸酒事業」之不確定法律概念予以闡釋，尚難謂與法律保留原則有違，其效力係附屬於該規則，故應自該管理規則生效時起（按該規則自八十二年五月一日起實施）予以適用，即溯及該規則實施日起適用，實務上向來亦持此見解（行政法院五十六年判字第二一二號判例、六十年判字第七五九號判決參照），且為司法院釋字第二八七號解釋所確認。而上開所為決議，雖涉及人民申請許可證之權益，但在有權機關就該決議之違法性加以審查確認或變更之前，身為公務員之金門縣物資供銷處承辦人蔡換生，依公務員服務法第二條規定，對於上開決議為審查核發菸酒許可證作業之規範，屬其職務命令，即有服從之義務。原審認定金門縣物資供銷處承辦人蔡換生依上開決議駁回上訴人之申請，金門縣政府亦據此答復上訴人之陳情，均屬依令行政，自難認為不法，而為上訴人敗訴之判決，核無違背法令之情形。上訴論旨仍執陳詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一

項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 八 年 八 月 六 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 曾 桂 香

法官 劉 延 村

法官 徐 璧 湖

法官 劉 福 聲

法官 黃 秀 得

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 八 年 八 月 十 七 日

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第 37 期 574-582 頁