

裁判字號：臺灣屏東地方法院 90 年度國字第 4 號 民事判決

裁判日期：民國 90 年 12 月 06 日

案由摘要：國家賠償

臺灣屏東地方法院民事判決

九十年國字第四號

原 告 王秀蘭

被 告 屏東縣政府

法定代理人 蘇嘉全

訴訟代理人 湯瑞科律師

右當事人間，請求國家賠償事件，本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

甲、原告方面：

一、聲明：求為判決：被告應給付原告新台幣六十四萬零四百七十三元，及自民國九十年二月十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、陳述：

（一）緣原告於民國八十九年七月二十五日經核准設立營業坐落於屏東市○○路一七三號之『千禧龍小吃店』（以下簡稱前揭小吃店），八十九年八月二十一日被告屏東縣政府（以下簡稱被告機關）之公共安全檢查小組人員至原告之前揭小吃店內進行檢查，認前揭小吃店有一樓後側違建、逃生出口阻塞、安全門不符應改為外推式防火門等缺失並限期一個月改善。未料被告機關未於檢查表所載一個月期限屆至前，隨即於相隔十五日之同年九月十五日復至原告前揭小吃店內再度檢查，因改善期限未至，檢查結果仍有一樓後側違建、安全門不符之事由，被告機關遂於同年九月十九日以八九屏府工使字第一四九六二〇號函處新台幣（下同）十二萬元罰鍰，並勒令停止使用，且於被告機關之處分書上記載為：前項違規事實，經期限屆未照辦；另於同年九月二十五日以八九屏府建工字第一五三二五三號函，以未經核准登記擅自開設前揭小吃店，依商業登記法第三條、第八條、第三十二條之規定，處罰鍰二萬元，並停止營業，原告不服提起訴願。

（二）被告機關於同年十一月二十一日八九屏府工使字第一四九六二〇號處分書，予以撤銷。另於同年十一月六日以八九屏府建工字第一六八二七八號函更正其於

八十九年九月二十五日所發之八九屏府建工字第一五三二五三號處分書，以引用法規顯有錯誤為由，撤銷原處分書，另為適當之處分；被告遲至八十九年十一月十六日再更正上開八九屏府建工字第一八六七二八號函文主旨由『業經本府撤銷原處分』更正內容為『本府前開處分應予撤銷』。

(三) 依據行政程序法第八、九條之規定可知，行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴；又行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。而公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利者，國家應負損害賠償責任。國家賠償法第二條第二項定有明文。本件被告明知原告前揭小吃店係合法設立，且其八十九年八月二十一日之安全檢查，係訂一個月期限命原告改進缺失，此行政行為使原告信賴有一個月之改善期限，惟被告機關於一個月即同年九月二十日之期限尚未屆至前，即於同年九月五日再度檢查，又於同年九月二十五日做成違法之處分，命原告停止營業，經原告提起訴願，被告遲至同年十一月二十一日才撤銷其於八十九年九月十九日及同年九月二十五日所為之違法處分，致原告受有損害，自應負賠償之責。原告乃向被告機關提出國家賠償之請求，被告機關於九十年二月十三日始以九〇屏府秘法字第二二一七八號函拒絕賠償。

(四) 原告因被告機關之違法處分，自八十九年九月三十日起至同年十一月三十日止，損害期間起算即自被告機關於八十九年九月二十五日所發函文，原告係於同年九月三十日收受起至被告機關八十九年十一月二十一日所發函文，原告於同年十一月三十日收受之期間止，合計二個月之損失，請求賠償之項目如下：

- 1、店鋪租金之損失：原告前揭小吃店係向訴外人吳進發所承租，每月租金一萬二千元，合計二個月損失二萬四千元。
- 2、水電損失：一萬一千四百七十三元。
- 3、食物、貨品之損失：原告因被告違法處分停業，致所購進之海產、蔬菜、啤酒、飲料、水果等物品因無法營業，腐敗丟棄，損失三萬五千元。
- 4、員工薪資之損失：原告支出員工訴外人何花芬、江錦英之八十九年十月、十一月薪資合計十二萬元。
- 5、營業損失：原告每日營業收入為三千五百元，二個月之損失合計為二十一萬元。
- 6、精神慰撫金：本件原告乃經被告核准合法設立之小吃店，被告機關誤用法律，以原告未經申請，擅自營業，科原告罰鍰暨停止營業，嚴重損害原告名譽，依據國家賠償法第五條規定準用民法第一百九十五條規定，請求被告機關賠償原告損害名譽之非財產上損害賠償金二十四萬元，為此提起本訴。

(五) 對被告抗辯之陳述：

- 1、承租房屋之違建係房東所為，安全門第一次確實不符規定，之後一週即已將鐵門拆除，被告機關第二次檢查時曾告知應將安全門改為外推式，不應僅是將擋住之鐵門拆除，至於用電是因冷凍庫需要運轉故有消耗電力。
- 2、本件被告機關之違法處分確經原告訴願而由被告機關自行撤銷，其因未遵定期改善期限所做命處分停業處分，嗣後經被告機關自行撤銷，及因引用法規錯誤而導致做成違法處分亦經被告機關自行撤銷在案之事實甚明，不容被告機關任意將撤銷違法行政處分曲解為廢止行政處分，或以行政裁量之運用規避其違法事實所造成之損害賠償責任。
- 3、又本件原告所受罰鍰處分較之其他業者高出二倍餘，而縣內其餘業者其營業店面之面積動輒一、二百坪，僅受六萬餘元之罰鍰，相較之原告之前揭小吃店僅十餘坪之面積，卻遭處罰鍰總計高達十四萬元，而原告所請求金額僅為二個月內之損失，所請求之金額並無過高，加以停業期間所雇用人員亦需補貼其薪資津貼，以期其等能於復業時如期返回就職，且因停業原告之生存權、工作權、財產權、自由權均因之受害，精神上痛苦無與倫比。
- 4、又被告機關所提出之警局筆錄與本件無關，且原告為合夥人之一，因該違規行為係發生於八十九年七月四日之時，而原告係八十九年七月二十七日始取得營業許可，該事實與本案無涉，且已受處分完畢，目前亦無違法經營之事實。而被告機關亦知悉原告收受行政處分書後即提出停業申請，並經被告機關以八十九年屏府建工字第一四八二一六號函核准在案，本縣稅捐稽徵處亦以八十九年十二月二十日屏府稅工字第一一二三三一號函復准予備查在案，並無被告機關所稱並未停止營業之情。且被告機關對其所為違法處分，先以屬其行政裁量之範圍為辯解，繼稱限期改善之處分僅屬行政指導之性質，並對已撤銷之行政處分自行解釋成廢止行政處分，既屬違法之處分經撤銷如何再行認定屬廢止之行政處分。

三、證據：提出屏東縣政府屏商字第六三一七九號營利事業登記證、八十九年八月二十一日、同年九月五日建築物公共安全聯合檢查表、八十九年九月十九日八九屏府工使字第一四九六二〇號函及行政處分書、八十九年九月二十五日八九屏府建工字第一五三二五三號函及行政處分書、八十九年十一月六日八九屏府建工字第一六八二七八號函、八十九年十一月二十一日八九屏府工使字第一八七〇六〇號函、八十九年十一月二十一日八九屏府建工字第一八六七二八號函、九十年二月十三日九〇屏府秘法字第二二一七八號函及拒絕賠償理由書、九十年一月十日九十屏府建工字第七〇八八號函及行政處分書、九十年二月二十一日九十屏府建工

字第二一五八九號函、經濟部九十年五月二十二日經（九〇）訴字第〇九〇〇六三一〇八六〇號訴願決定書、臺灣屏東地方法院檢察署罰金罰鍰繳款收據、屏東縣政府八十九年十月十八日八九屏府建工字第一四八二一六號函、九十年一月四日九〇屏府建工字第〇〇〇〇〇六二號函、屏東縣稅捐稽徵處八九屏稅工字第一一二三三一號函、營業稅繳款收據二件、房屋租賃契約書各一件、水電費用收據四紙、收據十紙、收支日記簿冊一件、切結書影本一件為證。

乙、被告方面：

一、聲明：求為判決駁回原告之訴。

二、陳述：

- （一）被告機關於八十九年八月二十一日對原告所經營之商號『千禧龍小吃』作建築物公共安全檢查，發現其有逃生處口阻塞、安全門不符（應改為外推式防火門）、未辦理建築物簽證申請等嚴重影響公共安全違規事項，以及登記經營一般餐飲業務卻附設投幣式卡拉OK違反登記經營範圍外之視聽歌唱業，該次檢查並未對原告為任何行政處分（如罰鍰或斷水、斷電或勒令停業等），僅於安全檢查表上記載：限期改善一個月等語，惟此項限期改善一個月之記載，對原告並不生任何不利益，反係屬一種有利之指示（若有需改善之處，則儘予改善；若無任何需改善之處，亦未對原告產生不利益之影響），故此項指示之記載應屬行政指導之性質，尚非行政處分，按所謂行政指導，依行政程序法第一百六十五條第一項所定，係指行政機關在其職權所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議等不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定行為者，故行政指導既不具法律上強制力，則機關嗣後另行依據法令規定所作成之行政處分，即不當須受行政指導內容所拘束。
- （二）因之，被告機關另於八十九年九月五日再對原告前揭小吃店為第二次安全檢查時，認原告確有違反建築法第七十三條（建築物非經領得變更使用執照，不得變更使用）及第七十四條（建築物所有人或使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全）等行為，乃依同法第九十條及第九十一條規定，而於同年月十九日正式以書面發文對被告科處罰款及勒令停止使用，應不受前述未具法律上強制力之行政指導所為『限期改善一個月』期間之限制，且屬被告機關之行政裁量範圍，再者，依建築法第九十條第一項前段及第九十一條第一項前段等規定，若有同法第七十三條及第七十七條第一項之情形，主管機關本得逕依法處罰所有權人或使用人，原無限期改善之暫緩條款，故即令被告機關於八十九年八月二十一日之限期改善一個月指示與嗣後八十九年九月十九日之罰鍰與勒令停業處分，互有齟齬之處，但於法而言，反應認八十九年八月二十一日之限

期改善指示有所瑕疵，而非嗣後之八十九年九月十九日之行政處分具有瑕疵。

- (三) 被告機關雖又於八十九年十一月二十一日函覆原告，撤銷前述八十九年九月十九日之行政處分，但此係基於原告既已對『限期改善一個月』產生法律上誤解，認為伊有一個月緩衝期間得不受政府之干涉，而此項誤解又係來自於被告機關之指導，為免影響政府施政之公信力，乃予以撤銷，不再依原行政處分來處分原告，但如前所述，八十九年十一月二十一日之行政處分既無瑕疵，故雖遭到撤銷，應尚不影響其合法性。
- (四) 另原告經營之千禧龍小吃，僅登記為小吃店，不能經營登記範圍外之其他業務，但經查原告之商號除小吃外，卻併經營投幣式之伴唱及女侍坐抬等服務，即有女侍坐抬服務曾於八十九年七月四日經屏東分局查獲移送法辦，原告就此亦坦承其情，其有經營登記範圍外之業務，甚為明顯，依商業登記法第三十三規定，主管機關自得命原告停止經營登記範圍外之業務，茲被告機關於八十九年九月二十五日之處分書內雖不慎誤引同法第三十二條規定，但於該處分書之違反事實欄內已明確記載受處分人係因『擅自經營視廳歌唱業務』，而遭停止營業，可見被告機關僅命原告停止經營登記範圍外之業務，並非命全部停止，惟上開停業之處分，既因誤引法條而有瑕疵，乃嗣後予以撤銷，另於民國九十年一月十日對原告作較為明確之行政處分，此係將較不明確之處分內容予以更正為較明確之處分內容，以免再滋誤會，故原告若因而停止全部營業，而非僅停止登記範圍外之業務部分，應屬原告自身對不明確之處分書內容的判斷問題，被告機關並無命原告全部停止營業之意思。且關於該處分性質上屬合法非授益處分，無信賴保護原則及補償之問題。
- (五) 再者本件原告之違規事實自始存在，法諺亦云不法不得主張權利，原告於被告機關進行安全檢查期間之違規事實明確，不得主張賠償停用期間損失之權利。
- (六) 再者，原告之商號亦未因被告機關之命令而停止營業，此部分應由主張已停業之原告，就停業事實負舉證責任，且經原告瞭解，被告並未向稅捐機關為停業之登記，而從原告所使用之電費資料顯示，伊所稱停業期間之八十九年九月三十日至十一月三十日計二個月期間，用電量仍接近二千度，顯見原告仍有營業之情形，故原告實際上並無停業損失可言。
- (七) 再原告關於損失之主張，其中店舖租金、水電費及員工薪資部分，本即係原告應支付之項目，非因停業所造成或增加者，其與停業間並無因果關係，自不得請求賠償；又小吃店之食物或貨品，大部分皆係營業之前日或當日始進貨者，應不可能產生原告所稱遺留一堆食品而腐敗丟棄之狀況，且原告於九十年十月三十日第一次言詞辯論期日就被告提出用電量之質疑，伊亦辯稱冷凍櫃不能停

電，果爾，又何來產生食品腐敗之情況？且即令預存部分食物或貨品，惟其中如啤酒或飲料等係屬短期內不可能腐敗者，其餘易腐敗之物品，原告亦應迅速予以處理，茲原告卻任令物品腐敗，伊對此部分損害之發生，自屬有所過失，故此部分應由原告自行負責；至於精神慰藉金部分，原告認本件行政處分損害伊名譽，惟被告之處分，僅為二造間所知悉之事，要無廣流傳而成為名譽受損之情況可言，且行政處分之作成，即令有所瑕疵，亦不能因而認為損害被處分人之名譽，蓋處分人係基於作成處分而為，並非基於妨害被處分人名譽之意圖而為，顯然欠缺妨害名譽之故意，且處分與妨害名譽間亦欠缺相當之因果關係，故原告所謂名譽上之損害，應屬不存在；另關於營業損失部分，查原告所設立商號之資本額僅五千元，伊稱每日之營收為三千五百元，應請原告提出相關納稅之證明，始足憑信，又設若原告每日營收為三千五百元，一個月即為十萬五千元，伊稱停業二個月期間之營收則為二十一萬元，亦即原告若未遭停業，其二個月營收最多亦僅為二十一萬元而已，又如何能請求六十四萬餘元之損害賠償？原告反因停業而得利更多，顯於損害賠償法理，難以相合，另原告所提出之損害證明，全屬原告片面所作成之私文書，被告機關難認其真實性，原告依法負有舉證證明其真正之義務。

三、證據：提出八十九年七月四日偵訊筆錄影本、被告機關九十年一月十日九十屏府建工字第七〇八八號函及行政處分書一件、電力費用收據各一件為證，及聲請訊問證人林毓瑞、李文達、洪立志。

理 由

一、本件原告主張：其於八十九年七月二十五日經核准設立營業坐落於屏東市〇〇路一七三號之『千禧龍小吃店』，於八十九年八月二十一日經被告屏東縣政府公共安全檢查小組人員進行安全檢查，認前揭小吃店有一樓後側違建、逃生出口阻塞、安全門不符應改為外推式防火門等缺失並限期一個月改善。被告機關復於檢查表所載一個月期限屆至前，即於相隔十五日之同年九月十五日復至原告前揭小吃店內再度檢查，檢查結果仍有一樓後側違建、安全門不符之事由，被告機關遂於同年九月十九日以原告仍有前項違規事實，經期限屆至未照辦等理由而以八九屏府工使字第一四九六二〇號函做成行政處分書處原告十二萬元罰鍰，並勒令停止使用；另於同年九月二十五日以八九屏府建工字第一五三二五三號函，以原告未經核准登記擅自開設前揭小吃店，違反商業登記法第三條、第八條、第三十二條之規定，處罰鍰二萬元，並停止營業之處分，嗣經原告不服提起訴願，被告機關於同年十一月二十一日以八九屏府工使字第一八七〇六〇號函撤銷被告機關於八十九年九月十九日所為之屏府工使字第一四九六二〇號處分書，另於同年十一月

六日以八九屏府建工字第一六八二七八號函以引用法規有瑕疵為由撤銷其於八十九年九月二十五日所發之八九屏府建工字第一五三二五三號處分書，另為適當之處分，又於同年十一月二十一日以八九屏府建工字第一八六七二八號函更正為應予撤銷該處分等情，為被告所不爭執，且有被告機關所之公共安全檢查表、前述各函及行政處分書在卷足稽，是原告上述主張可信為真實。

二、其次原告主張被告機關因命原告限期一個月改善，被告機關未於期限屆滿即為複檢並做成處分，命其停止營業，嗣後該處分經其訴願而撤銷，對於該違法處分造成其營業損失及名譽上損害，自得依法請求被告機關賠償如訴之聲明所示之金額及利息等情。

三、被告機關則以：其第一次所為限期一個月改善並未對原告為任何行政處分，僅係為一行政指導，對原告並不生任何不利益，反係屬一種有利之指示，尚非行政處分，被告機關嗣後另行依據法令規定所作成之行政處分，即不當然須受行政指導內容所拘束，應不受前述未具法律上強制力之行政指導所為『限期改善一個月』期間之限制，且屬被告機關之行政裁量範圍，再者，依建築法第九十條第一項前段及第九十一條第一項前段等規定，若有同法第七十三條及第七十七條第一項之情形，主管機關本得逕依法處罰所有權人或使用人，原無限期改善之暫緩條款，故即令被告機關於八十九年八月二十一日之限期改善一個月指示與嗣後八十九年九月十九日之罰鍰與勒令停業處分，互有齟齬之處，但於法而言，反應認八十九年八月二十一日之限期改善指示有所瑕疵，而非嗣後之八十九年九月十九日之行政處分具有瑕疵，被告機關雖又於八十九年十一月二十一日函覆原告，撤銷前述八十九年九月十九日之行政處分，但此係基於原告已對『限期改善一個月』產生法律上誤解，認為其有一個月緩衝期間得不受政府之干涉，而此項誤解又係來自於被告機關之指導，為免影響政府施政之公信力，乃予以撤銷，不再依原行政處分來處分原告，而八十九年十一月二十一日之行政處分既無瑕疵，故雖遭到撤銷，應尚不影響其合法性。且之後雖將所第二次安全檢查後作成之停業處分予以撤銷，雖為撤銷之名稱，實係為廢止原作成之行政處分，而非對違法處分所逕自撤銷，且原告實質上於被告機關命其停業期間實無停止營業，且所提出之損害賠償項目，其中店鋪租金、水電費用、員工薪資本即原告應為之支出，非屬損害，至所購進貨物中，啤酒飲料非短期內會腐敗之物，至蔬果等物，原告知悉不能營業仍進貨，導致所儲存食物腐敗原告顯與有過失，又原告之營業收入亦無具體舉證證明，名譽損害部分則無損害之事實，該處分僅兩造間所知悉無廣為流傳，且本件亦欠卻損害名譽之故意，無何損害原告名譽之情事等資為抗辯。

四、是本件主要爭點為該一個月限期改善之性質為何？及該撤銷之處分究否違法侵害

原告之權利？而本件被告機關所為之行政作為是否違法？經查：

- (一) 按我國行政程序法雖於八十八年二月三日制訂公布，惟同法第一百七十五條則明文規定於九十年一月一日始開始施行，是本件被告機關之所有行政作為以該法規無溯及既往適用之明文，是以本件審酌被告機關有無違法之行政行為，仍須參酌行政先例，各相關法令內容具體審酌之，合先說明。
- (二) 次按直轄市、縣（市）（局）主管建築機關對於建築物得隨時派員檢查其有關公共安全與公共衛生之構造與設備，供公眾使用之建築物，並應定期會同各有關機關檢查，前項檢查標準及項目由內政部定之，第一項檢查有不合規定者，得限期令其修改或停止使用；必要時得令其拆除或強制拆除之，建築法第七十七條有明文，依此規定，主管機關為建築物停止使用之處分，應先經派員檢查，認為不合規定，始得為之，行政法院著有七十九年判字第一九七〇號判決可供參考；且按建築物所有權人或使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全，此依建築法第七十七條第一項規定所負之責任為公法上之責任，並不能以所有權人與承租人間之私法上契約或切結書加以排除。
- (三) 查被告機關抗辯本件所為行政作為屬行政裁量範圍，依據前揭建築法所示內涵，則被告機關對於有違反建築法第七十三條或第七十七條之事項得依該條規定選擇處理方式，是本件被告機關就建築物進行公共安全檢查後發現違規事實存在得選擇處理之方式，即屬行政裁量之權限等情為屬可採。
- (四) 其次本件被告機關所處理之公共安全檢查事項於法既屬行政裁量權限，被告機關自應遵守行政裁量之範圍，如有逾越裁量範圍，仍屬違法。按行政裁量不得逾越範圍，並應符合法規授權之目的，前述行政程序法第十條明揭斯旨，自應為本件被告機關為行政裁量時所遵守，此於法規尚未制訂前亦有該行政法上之基本原則應加以遵守。而所謂裁量之瑕疵包括：裁量逾越即指行政機關裁量之結果超出法律授權之範圍；裁量濫用即行政機關做成裁量與法律授權之目的不符，或出於不相關之動機，或違背一般法律原則；裁量怠惰則指行政機關依法有裁量之權限，但因故意或過失消極得不行使裁量權。
- (五) 而查本件被告機關於八十九年八月二十一日所為公共安全檢查，命原告於一個月內改善，乃依據建築法第七十七條所為之行政作為，而查該公共安全檢查表所列處理方式中第三級處理程序為限期改善十日，此有該檢查表在卷可憑。而被告機關嗣後復於相隔十五日之同年九月五日再度檢查而發現原告仍有安全門未改善及一樓後側違規建築之事實存在等情，亦有被告機關八十九年九月五日之公共安全聯合檢查表在卷足證，被告機關依據該違規事實於同年九月十九日為停止營業之處分書，該處分書之性質顯屬對原告課以負擔之處分甚明。至被

告機關之公共安全檢查表限原告於一個月改善之行政作為，以其欠缺行政處分之法效性即無具體表明違反之結果，是該行政作為與行政處分之作要件尚未相符，此先說明，而該行政作為是否對原告構成期限利益，以及被告機關前所述之一切行政行為是否逾越行政裁量之範圍而構成違法，為本件須探究之；查被告機關雖於所命一個月期限未屆滿前即再度複檢，以該限期命期改善之行政作為非屬行政處分之性質，因之該一個月期限尚難以行政處分上之期限附款概念繩之。而審酌被告機關實質上於第一次檢查後相隔十五日再度複檢，時間上較公共安全檢查表所示之第三級處理程序所定之改善期限十日，已提供原告較長之改善期限，且被告機關所做停業處分亦係依據建築法之規定而為，其確亦遵守依法行政原則中之法律保留原則，又該停業處分之作成，亦係本於確實存在之違規事實而做成，未有不符法律授權目的之事由，而衡酌原告之個人生存權與公共安全之公益考量，原告既為專職經營餐飲業，其所經營之前揭小吃店為公眾經常進出之場所，而防火安全門之設置攸關公眾之生命安全，且原告經營小吃店，經常以火烹調提供飲食，對於公共安全之要求即無法鬆懈，衡諸情理，其依法本應提供合乎前揭建築法第七十七條所述之安全建築始為營業，是被告機關依據建築法令，本於公共安全之公益考量，而於檢查並命改善無效果後依法做成科罰鍰十二萬元及停業之行政處分，且採取停業處分之該手段與欲達成督促原告改善違規事實之間，手段與目的亦屬合理適當，無違比例原則，是以衡諸上述之說明，被告機關於本件違規事實所為之行政裁量，於法無何違背行政裁量應遵守原則之事由可言。

- (六) 至原告主張被告機關違反期限利益有違誠信原則，然按誠實信用之原則，係在具體的權利義務關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。最高法院著有八十六年台上字第六十四號判例可供參考。本件被告機關所為裁量審酌公共安全之公益考量，雖限制原告之經營權，以被告機關做成處分非為圖利自己而犧牲原告之利益，且公共安全之公益與私益之間無法兼顧時，公共安全之影響社會作用之考慮毋寧應優先於私利，是以，本件參酌上開最高法院之判例意旨，被告機關所為檢查及做成行政處分無原告所稱違背誠實信用原則之可言。
- (七) 又本件被告機關雖嗣後撤銷先前做成之行政處分，惟按負擔處分既對於人民不利益，其撤銷通常不發生既得權或信賴保護之問題，行政機關對於違法之負擔處分，得不問已否確定均得隨時撤銷以回復合乎法律之狀態，參酌行政程序法第一百十七條規定亦同此意旨。是以依該說明，被告機關以其所做停業處分認

有撤銷之必要，自得依法撤銷以回復合乎法律規定之狀態，惟該撤銷雖使原處分溯及失效，以原告本即有違規事實之存在，且信賴保護原則僅為授益行政處分有適用之可言，本件無任何授益處分存在，自無該信賴保護原則使用之餘地，附此敘明。

（八）末按國家賠償法第二條第二項前段規定公務員執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。析其要件須一、為公務員之行為，二、須為執行職務行使公權力之行為，三、須行為違法，四、須行為人有故意或過失，五、須侵害人民之自由或權利，六、須違法行為與損害結果之間有因果關係等要件具備始足當之關於行為違法之類型，如法規允許行政機關裁量之事項，如行政機關濫用裁量權限、或逾越裁量範圍，或者行政機關對不確定法律概念之解釋及適用，顯然超出判斷餘地所能容許之範圍者，均應認為係屬違法。

（九）綜合前述，本件被告機關依據法令所為之行政行為，既無何違背裁量權限或濫用之事實業已說明如上，則原告前所主張即與國家賠償之要件不符，其請求損害賠償雖經先行請求被告機關賠償而遭拒絕，有其提出之被告機關拒絕賠償理由書附卷可稽，惟其請求與國家賠償要件不合，則其請求被告機關給付如聲明所示金額及利息於法無據，為無理由，應予駁回。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，核與判決結果無影響，爰不另一一論述，附此敘明。

據上論結：本件原告之訴，為無理由，並依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 年 十 二 月 六 日
臺灣屏東地方法院民事第一庭

法 官 潘 快

右為正本，係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。

法院書記官 鄭美雀

中 華 民 國 九 十 年 十 二 月 七 日

資料來源：臺灣屏東地方法院民事裁判書彙編（90年版）全一冊第203-217頁