

臺灣新竹地方法院民事判決

114年度重國字第1號

原告 何宜勳即竹北電子遊戲場

訴訟代理人 李承訓律師

被告 新竹縣政府

法定代理人 楊文科

訴訟代理人 沈政雄律師

上列當事人間國家賠償事件，本院於民國115年1月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」國家賠償法（下稱國賠法）第11條第1項前段定有明文。原告於民國113年6月18日向被告提出國賠請求，被告於次（19）日收受，經被告於113年9月3日作成拒絕國家賠償理由書（卷一第33-60頁），故原告提起本件損害賠償之訴，程序上合法。

二、於請求金錢賠償損害之訴，原告得在起訴狀表明之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明，民事訴訟法第244條第4項定有明文。原告起訴時僅表明最低金額新臺幣（下同）1,000萬元，經擴張、減縮後，最終聲明為：(1)被告應給付原告47,591,368元，及其中1000萬元自113年6月20日起，其餘37,591,368元自114年11月5日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

01 (2)訴訟費用由被告負擔。(3)願供擔保，請准宣告假執行（卷
02 二第53、105頁），核與前引規定無違，應予准許。

03 貳、實體事項

04 一、原告起訴主張：

05 (一)、原告於106年4月5日向被告申請在新竹縣竹北市縣○段000地
06 號土地設立「竹北電子遊戲場業」（下稱系爭商號），經被
07 告同意系爭商號之申請設立案。嗣原告向被告申請變更營業
08 場所至同市縣○段000地號土地，亦獲被告以106年10月12日
09 府產商字第1060148540號函同意系爭商號變更營業場所至縣
10 ○段000地號土地，上開106年10月12日函文亦請原告依電子
11 遊戲場業管理條例（下稱系爭條例）檢具文件向被告申請核
12 發電子遊戲場業營業級別證（下稱營業級別證）（卷一第65
13 -67頁）。

14 (二)、原告基於被告所為同意系爭商號設立之處分，陸續投入鉅資
15 進行營業級別證申請之各項準備事宜。包括：承租縣○段00
16 0地號土地；興建符合電子遊戲場業法令之地上4層建築物之
17 新建工程，於107年12月4日取得被告核發（107）府使字第0
18 0667號使用執照，上載使用分區為第二種商業區，建物各層
19 用途為電子遊戲場，門牌號碼為新竹縣○○市○○○路00號
20 （下稱系爭營業場所）（卷一第69頁）；系爭營業場所並於
21 107年12月7日通過被告之消防安全設備竣工查驗（卷一第71
22 頁）；原告另支出費用委請測量技師丈量系爭營業場所與最
23 近學校、醫院間之距離，均有超過當時兒童及少年福利與權
24 利保障法第47條第4項（距離學校200公尺以上）及電子遊戲
25 場業管理條例（下稱系爭條例）第9條（距離學校、醫院50
26 公尺以上）；為系爭營業場所投保公共意外責任險；原告並
27 向訴外人歐本創意數位科技有限公司（下稱歐本公司）購買
28 電子遊戲機台裝設在系爭營業場所（卷一第79-80頁），以
29 供被告現場查驗。

30 (三)、原告完成上述各項準備事宜後，隨即於107年12月18日備齊
31 完整相關文件資料，向被告申請「竹北電子遊戲場業」商業

01 登記及營業級別證（卷一第81-82頁）。詎被告受理申請
02 後，以108年1月10日府產商字第1085210129號函覆原告，略
03 以：被告正擬訂電子遊戲場業設置自治條例及土地使用管制
04 相關規範，俾利有效管理等語，藉此刻意對原告所為營業級
05 別證之核發申請予以暫緩處理（卷一第84頁），完全未提及
06 原告之申請有何欠缺。既原告業已備齊相關文件，僅被告係
07 藉另擬訂電子遊戲場業設置自治條例等為由（實則被告迄今
08 仍未完成該自治條例之立法程序）而暫緩核發，被告所為顯
09 已違反行政程序法相關依法行政原則。

10 (四)、原告提出申請後約1年左右，被告驟然於108年12月26日發布
11 實施「變更竹北（縣治附近地區）細部計畫（土地使用分區
12 管制要點專案通盤檢討）案--土地使用分區管制要點及都市
13 設計管制事項（卷一第87-97頁，下稱108年管制要點），被
14 告在欠缺法律或地方自治條例授權下，於第3點第1項擅自規
15 定商業區申設電子遊戲場應距離學校、醫院等500公尺以
16 上，隨即以109年2月7日府產商字第1095210520號函指原告
17 申請不符108年管制要點（距離光明國小及東元醫院均未超
18 過500公尺）及系爭條例第8條為由，不予核准（卷一第99
19 頁）。經原告向經濟部提起訴願後，經濟部認為被告所依憑
20 之108年管制要點逾越法律授權，則據以核發之該行政處分
21 亦屬違法而撤銷，並命被告於3個月內另為適法之處分（卷
22 一第101-110頁）。然被告所屬公務員又違法逾4個月仍未另
23 為適法處分，經原告第2次訴願，經濟部訴願委員會於110年
24 2月2日作成決定，命被告應於2個月內對原告之請求作成准
25 否之處分（卷一第111-115頁）。豈料被告所屬公務員竟又在
26 未經法律或地方自治條例授權下，於110年1月14日發布實施
27 「變更竹北（縣治附近地區）細部計畫（修訂第二種商業區
28 土地使用分區管制要點）--土地使用分區管制要點及都市設
29 計管制事項（卷一第117-129頁，下稱110年管制要點），更
30 於第3點第2項擅自規定第二種商業區不得設置電子遊戲場
31 業，被告以110年管制要點所為變更，違反法律保留原則、

01 再授權禁止原則、相關行政程序法而構成不法。被告復依上
02 開違法之110年管制要點規定為由，以110年2月26日府產商
03 字第1105210270號否准原告商業設立登記及營業級別證申請
04 （卷一第337-338頁，下稱系爭行政處分）。

05 (五)、被告違法增訂原告申請時所無之限制，令原告鉅額投資化為
06 烏有，明顯故意或至少過失不法侵害原告應受憲法保障之營
07 業權、工作權及財產權。被告所屬公務員制定之110年管制
08 要點中關於第二種商業區不得設置電子遊戲場業之規定，既
09 係故意或過失不法行使公權力而侵害原告之權利，從而被告
10 即應負國家賠償責任。此外，被告對原告所為申請之審議過
11 程中，亦顯有怠於執行職務，依行政程序法第51條第1至3項
12 規定「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定
13 外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。未依前項規定
14 訂定處理期間者，其處理期間為2個月。行政機關未能於前
15 二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長
16 之，但以一次為限。」然自原告107年12月18日備齊完整相
17 關文件資料向被告申請，迨至110年2月26日被告作成系爭行
18 政處分，已逾2年多，顯然怠於執行職務，且被告怠於執行
19 職務之目的，即利用此段期間修訂108年管制要點、110年管
20 制要點，再藉以否准原告申請。參考兩造間臺北高等行政法
21 院110年度訴字第1036號判決（卷一第497-499頁），判決理
22 由亦肯認「原告從106年起本已經為此申請案準備許久，其
23 間投入之勞力、時間、費用亦顯龐大…本件原告雖然其先
24 位、備位聲明均無理由，惟其自107年即聲請，對於被告屢
25 次未即時為正確處分一事，嗣於110年1月14日發布實施管制
26 要點後，始援引該要點駁回，就原告依被告106年6月15日
27 函、106年10月12日函指示，履行申請登記事宜所耗盡的成
28 本，是否有應依國家賠償法予以賠償，則尚非全無探究餘
29 地。」

30 (六)、原告所受損害至少為新臺幣（下同）47,591,368元，包括：
31 1.租金損失12,200,000元：

01 原告向訴外人倪通政承租縣○段000地號土地以興建系爭營
02 業場所，土地租金每月20萬元，原告自106年8月起即開始按
03 月匯款租金20萬元入倪通政帳戶，至113年3月止，有土地租
04 賃契約書及倪通政竹北市農會存摺內頁明細、原告跨行匯款
05 申請書收執聯等可證（卷一第179-207頁）。原告係於107年
06 12月18日備齊完整相關文件資料，向被告申請設置「竹北電
07 子遊戲場業」商業登記及營業級別證（卷一第81-82頁），
08 考量被告行政審查處理期間為2個月，故被告至遲應於108年
09 2月18日完成審查。然原告自108年2月18日起，迄至113年3
10 月27日收到最高行政法院111年度上字第891號判決為止（卷
11 一第339-348頁），計61個月之期間，持續支付租金卻無法
12 營業，受有土地租金損失1,220萬元（20萬元×61個月=1,220
13 萬元）。

14 2.投保公共意外責任保險費用19,000元，有國泰世紀產物保險
15 股份有限公司保險單、營業場所清冊可據（卷一第75-77
16 頁）。

17 3.支出電子遊戲機台及電腦設備等費用損失共29,272,368元：

18 (1)向歐本公司購買電子遊戲機台138台，共24,256,500元（卷
19 一第261-262頁，正確金額應為24,265,500元）。囿於原告
20 所購機台均屬娛樂類機台，會經常更新，經洽詢同業均無人
21 願意接手，只能全部進行報廢。

22 (2)電子遊戲機台保養費，自108年8月起至113年3月計56個月，
23 支出共4,480,000元（卷一第263-264頁）。

24 (3)向歐本公司購買營業用之3C電腦商品，支出1,071,736元，
25 後因原告已確定無法於系爭營業場所經營電子遊戲場，只能
26 辦理退貨，且因時隔數年，經協商後，歐本公司同意按50%
27 折價收購，而退款535,868元，原告仍損失3C電腦商品費用5
28 35,868元（卷一第265頁、卷二第109-117頁）。

29 4.支出員工薪資損失610萬元：

30 原告興建系爭營業場所所費不貲，自興建時即開始雇人看顧
31 工地現場，完工後將所購價值高昂之電子遊戲機台等機具進

01 駐裝置於系爭營業場所內，為避免工程期間遭人侵入破壞、
02 盜取材料及遊戲機台進駐後失竊等危險，自有雇請人員看顧
03 守備之必要，故原告從107年8月起雇用員工2名，即早、晚
04 班（12小時制）各1員執勤，每員每月薪資5萬元，以現金給
05 付，有員工簽收單可證（卷一第267-334頁）。因原告未取得
06 商業登記證明文件，無法為員工辦理勞健保及開立扣繳憑
07 單，只能由原告個人以現金發放薪資。與租金損失相同理
08 由，原告自108年2月18日起至113年3月27日止，計61個月之
09 期間，持續支付員工薪資卻無法營業，受有損害610萬元（5
10 萬元×2名員工×61個月=610萬元）。

11 5. 綜上，原告所受損害金額合計至少47,591,368元（計算式：
12 12,200,000元+19,000元+29,272,368元+6,100,000元=4
13 7,591,368元）。

14 (七)、被告雖辯稱原告於113年6月18日向被告提出國賠請求，已罹
15 於國賠法第8條第1項規定之2年消滅時效。惟所謂「請求權
16 人知有損害」，須知有損害事實及國家賠償責任之原因事實
17 （國賠法施行細則第3條之1參照）。簡言之，賠償請求權之
18 消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及其損害係由於違法
19 之行政處分所致時起算。原告於接獲被告110年2月26日府產
20 商字第1105210270號行政處分（即系爭行政處分）時，尚不
21 知系爭行政處分援引110年管制要點之具體規定內容及緣
22 由，經過訴願、行政訴訟，直至113年3月27日收閱最高行政
23 法院111年度上字第891號判決，原告方確知無從於該行政救
24 濟程序中主張110年管制要點為違法、不得適用，而撤銷系
25 爭行政處分。原告於113年3月27日始實際知悉有損害事實及
26 國家賠償責任之原因事實，則至113年6月18日提起本件國家
27 賠償之請求，自未逾2年時效，被告所為時效抗辯不可採。

28 (八)、被告所屬公務員在制定110年管制要點過程，顯已構成不
29 法，且具故意或過失而侵害原告之營業權、營業自由、財產
30 權等，另亦顯然怠於執行職務，致原告上開權利、自由受
31 損。爰依國賠法第2條第2項規定「公務員於執行職務行使公

01 權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應
02 負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利
03 遭受損害者亦同。」提起本件訴訟。並聲明：如程序事項
04 二、所示之最終聲明。

05 二、被告則答辯以：

06 (一)、不爭執原告起訴主張(一)、所示過程；被告於107年12月4日核
07 發起造人倪通政新建竹北市○○○路00號建築物之使用執照
08 (107府使字第00667號)；被告所屬消防局於107年12月7日
09 准予發給消防安全設備合格函；原告於107年12月18日檢送
10 商業登記申請書及營業級別證申請書，向被告申請設立「竹
11 北電子遊戲場業」及「限制級」營業級別；被告於108年12
12 月26日發布實施108年管制要點，規定電子遊戲場業應距離
13 高中職以下學校、醫院500公尺以上；被告以109年2月7日府
14 產商字第1095210520號函以原告申請不符108年管制要點
15 (距離光明國小及東元醫院均未超過500公尺)及系爭條例
16 第8條為由，不予核准原告之申請，但此一不予核准行政處
17 分，經原告訴願，經濟部訴願委員會業已予以撤銷；被告於
18 110年1月14日發布實施110年管制要點，規定第二種商業區
19 不得設置電子遊戲場業；被告依110年管制要點及系爭條例
20 第8條，以110年2月26日府產商字第1105210270號函(即系
21 爭行政處分)否准原告商業登記及營業級別證申請；原告對
22 系爭行政處分提起訴願、行政訴訟，經臺北高等行政法院11
23 0年度訴字第1036號判決駁回原告之訴，及最高行政法院111
24 年度上字第891號判決駁回原告之上訴而告確定；原告於113
25 年6月19日向被告提出國賠請求，經被告於113年9月3日作成
26 拒絕賠償理由書等情。

27 (二)、惟否認對原告負有國家賠償責任。緣以：

28 1.行政處分除具有無效事由而自始不生效力外，於未經撤銷、
29 廢止、因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在，行政程
30 序法第110條第3、4項定有明文。是以，一有效之行政處
31 分，如未經相對人於法定期間內提起行政爭訟，或曾經行政

01 爭訟程序確定後獲得維持，即因不得再行爭訟，而發生形式
02 確定力（不可爭力）。原處分機關以外之國家機關（包括法
03 院），除為有權撤銷該處分之機關外，均應尊重該行政處
04 分，並以之為行為之基礎。本件民事法院對於110年管制要
05 點及系爭行政處分，無審查合法性之權限，應受有效行政處
06 分之拘束。

07 2.就110年管制要點，被告依都市計畫法第17條至第19條、第
08 3條規定，於公開展覽前舉辦變更前座談會，此有109年8月1
09 4日開會通知單（含宣傳單、陳述意見單）可稽。座談會後
10 再辦理公開展覽及說明會，此有109年10月27日公開展覽公
11 告及請相關單位張貼公告函，以及109年10月28、29、30日
12 於自由時報G2版登載公開展覽公告文可稽。因無任何民眾陳
13 情意見，嗣於109年12月11日報經新竹縣都市計畫委員會第3
14 17次大會審議通過，此有會議紀錄可稽。被告於110年1月14
15 日檢送公告及細部計畫書請竹北市公所依法張貼及公告周
16 知，並於110年1月15日於自由時報G2版登載公告文（卷一第
17 419-447頁）。故而，110年管制要點所為修正乃經正當法律
18 程序而為，並無涉有不法。

19 3.原告前於107年12月18日遞送申請相關文件，被告於作成第
20 一次否准處分後即檢還原告。被告收受經濟部訴願決定後，
21 乃於109年8月19日、109年9月8日兩度函請原告檢送申請資
22 料續審，原告遲至109年11月4日始再次檢送申請文件送審，
23 被告續於109年11月24日函詢法院及新竹縣警察局，原告及
24 場所管理人是否有違反電子遊戲場業管理條例第12條第1項
25 第1款至第7款規定之情事，經本院及新竹縣警察局於109年1
26 2月2日函覆（卷一第537-553頁）。於上述行政審查作業流
27 程進行中，110年管制要點於110年1月14日發布實施，被告
28 於110年2月26日重為系爭行政處分，並無故意拖延或者無正
29 當理由逾越處理期間。

30 4.基上，被告依110年管制要點處理原告107年12月18日申請
31 「竹北電子遊戲場業」設立登記及營業級別證案，所作成否

01 准處分之行政程序，並無國賠法第2條第2項前段或後段之情
02 事，原告請求無理由。

03 (三)、雖然被告曾經在受理原告申請後，定期準備進行實地勘驗，
04 惟因民眾反對及法規檢討中故通知取消。然「級別證審查
05 表」（卷二第39頁）所示編號5、6、7各大項均須進行實地
06 勘驗，在實地勘驗全部完成之前，原告未必能合格且獲得核
07 發營業級別證。再者，被告雖不爭執原告所提其支出費用單
08 據之形式上真正（卷二第141頁），惟爭執原告主張之損害
09 與被告行為間無因果關係，且難認原告受有實質損害，故被
10 告無應予賠償之數額。詳言之：

11 1.原告支付土地租金、保險費，即使屬實，然因其承租土地、
12 投保公共意外責任險之用途並不限於經營電子遊戲場業，若
13 將機台設備遷移後亦可作其他營業。實則系爭營業場所現已
14 改由其他業者經營腳底按摩等服務，有公司登記資料可佐
15 （卷一第453頁），故難認原告之支出歸於無用而受有損
16 害。

17 2.原告支付機台設備之購買、保養等費用，機台仍存在並未減
18 失，即使未能於系爭營業場所營業，仍可移往他處營業或變
19 賣，難認歸於無用而受有損害。原告稱同業無意願接手，只
20 能報廢等語，與經驗法則不符。被告主張其將電腦設備退貨
21 於原廠商，僅能折價退還53餘萬元乙節，倘原告知悉未獲准
22 申請之際，能及時處理，或可全額退款。

23 3.原告雇人看守工地現場、機具設備之員工薪資，並非必要支
24 出，且自原證36之簽收單，亦難認定係原告所雇用及支出薪
25 資。

26 (四)、國賠法第8條第1項規定，賠償請求權，自請求權人知有損害
27 時起，因2年間不行使而消滅。人民因違法之行政處分而受
28 損害，賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害
29 及其損害係由於違法之行政處分所致時起算，非以知悉該行
30 政處分經依行政爭訟程序確定其為違法時為準（最高法院94
31 年度台上字第1350號判決參照）。原告於110年3月2日收受

01 系爭行政處分時，自處分內容即可知110年管制要點之內
02 容，原告至113年6月19日始提出賠償請求，已罹於2年消滅
03 時效而不應准許。並答辯聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請
04 均駁回。(2)訴訟費用由原告負擔。(3)如受不利判決，願供擔
05 保請准宣告免為假執行（卷二第142頁）。

06 三、本院之判斷：

07 (一)、原告主張：原告於107年12月18日檢送商業登記申請書及營
08 業級別證申請書，向被告申請設立「竹北電子遊戲場業」及
09 「限制級」營業級別；被告於110年1月14日發布實施110年
10 管制要點，規定第二種商業區不得設置電子遊戲場業；被告
11 依110年管制要點及系爭條例第8條，以系爭行政處分否准原
12 告商業登記及營業級別證之申請等情，為被告所不爭執，並
13 有申請書、110年管制要點、系爭行政處分等在卷可稽（卷
14 一第81-82、117-129、337-338頁），故此部分事實應堪先
15 予認定。

16 (二)、按「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵
17 害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於
18 執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」國賠法第
19 2條第2項定有明文。若公務員職務上之行為符合：行使公權
20 力、有故意或過失、行為違法、特定人之自由或權利受侵
21 害、所受損害與違法行為間具相當因果關係等要件，被害人
22 即得分就公務員之「積極作為」或「消極不作為」，依上開
23 法條「前段」或「後段」請求國家賠償，並不以被害人對於
24 公務員怠於執行之職務行為有公法上請求權存在，經請求其
25 執行而怠於執行為必要。惟法律之種類繁多，規範目的亦各
26 有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有
27 賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法
28 律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或
29 尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適
30 當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事
31 件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危

01 險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之
02 防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力
03 可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠
04 償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財
05 產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定
06 明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義
07 務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或
08 拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損
09 害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障
10 目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得
11 享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政
12 主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保
13 障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民
14 福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產
15 生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障
16 特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務
17 而受損害者，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第469號
18 參照）。

19 (三)、被告以系爭行政處分否准原告商業登記及營業級別證之申
20 請，無非以110年管制要點及系爭條例第8條為據。經查：

- 21 1.被告最初以106年6月15日府產商字第1060071023號函同意原
22 告於縣○段000地號設立系爭商號時，該函即請原告依系爭
23 條例第8條檢具營業場所符合都市計畫法及都市土地使用分
24 區管制規定之證明文件；嗣以106年10月12日府產商字第106
25 0148540號函同意原告變更至縣○段000地號設立系爭商號
26 時，亦再次重申須檢附上開證明文件（卷一第62、65頁）。
- 27 2.兩造間最重要爭點即：被告以110年管制要點規定第二種商
28 業區不得設置電子遊戲場業，是否違法？

29 (1)此節經兩造循行政訴訟程序予以爭執，業經最高行政法院11
30 1年度上字第891號判決於理由中表示「系爭計畫案係屬都市
31 計畫法第27條第1項第4款之個案變更，為行政處分，上訴人

01 (指本件原告)若有不服,可提起撤銷訴訟以資救濟。而系
02 爭計畫案是否合於該款之事由得辦理個案變更、有無違反行
03 政程序法第9條規定、法律保留原則及再授權禁止原則,乃
04 系爭計畫案有無違法之問題。基於行政處分之存續力及構成
05 要件效力,行政處分經通知而生效後,在未經撤銷、廢止或
06 因其他事由失效前,應為所有國家機關(包括法院)所尊
07 重,並以之為作成決定之基礎。是系爭計畫案既未經上訴人
08 提起行政爭訟而確定,被上訴人(指本件被告)以之為構成
09 要件事實而為原處分,並無不合,行政法院於原處分之行政
10 訴訟中,亦不得審查系爭計畫案之合法性。」(卷一第345-
11 346頁)。準此,本院民事庭審理本件國家賠償事件,亦不
12 得審查系爭計畫案(即110年管制要點)之合法性。110年管
13 制要點既未經撤銷、廢止或因其他事由失效,則被告所屬公
14 務員以110年管制要點為系爭條例第8條第1項之內容,據以
15 作成系爭行政處分,否准原告之申請,即不符合國賠法第2
16 條第1項「不法」構成要件。

17 (2)原告固引學者見解主張普通民事法院亦可自行判斷行政處分
18 之違法性(卷二第19-26頁),然縱經本院觀察被告所提110
19 年管制要點之變更歷程資料(卷一第419-451頁),亦無明
20 顯違背都市計畫法第27條第1項第4款「為配合縣(市)興建
21 之重大設施時,視實際情況迅行變更都市計畫」之處,以及
22 明顯違背都市計畫法臺灣省施行細則關於擬定細部計畫時,
23 於都市計畫書中訂定土地使用分區管制要點之處。被告外之
24 其他地方自治團體固然係以制定自治條例方式限制電子遊戲
25 場業與學校、醫院等之距離公尺數,而將系爭條例第9條「5
26 0公尺以上」距離大幅增加,然系爭條例第9條之效力並未優
27 於系爭條例第8條,系爭條例第8、9條均屬電子遊戲場業須
28 全部符合之要件。原告指摘被告變更土地使用分區管制規
29 定,而非經由議會制定自治條例為違法,並無可採。

30 3.原告於107年12月18日向被告申請商業登記及營業級別證之
31 際,固然未有110年管制要點第二種商業區不得設置電子遊

01 戲場業之限制存在。惟本院觀諸電子遊戲場業管理條例全
02 文，第1條揭繫系爭條例規範目的在於「管理電子遊戲場
03 業，並維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健
04 康」，並未明確規定特定人（電子遊戲場業者）得享有權
05 利，亦未對電子遊戲場業者授予向行政主體或國家機關為一
06 定作為之請求權，可見系爭條例規範目的在於保障公共利
07 益，並未兼及保障電子遊戲場業者權益。再者，系爭條例第
08 8條至第12條，對電子遊戲場業設立申請所須具備之條件、
09 文件定有嚴格規範，但並未同時規範主管機關之審核期限、
10 怠於審核之法律效果（逾期視為准、駁），簡言之，並非一
11 經原告提出設立申請所須具備之條件、文件，被告即負有即
12 時審查、應予核准之義務，堪認系爭條例賦予主管機關有作
13 為或不作為之裁量權限。至行政程序法第51條第1至3項規定
14 之處理期間，僅係督促行政機關不得怠於處理之訓示規定，
15 不生違法效果。故而，被告所屬公務員縱或有怠於執行職務
16 之行為（於107年12月18日受理申請，於110年2月26日以系
17 爭行政處分否准申請），刻意慢慢地處理原告之申請，致使
18 原告無從依107年12月18日當時實施之使用分區管制規定獲
19 得核准，性質上仍屬行政裁量適當與否之問題，未達違法之
20 程度。

21 4.另參諸司法院釋字第738號電子遊戲場業營業場所距離限制
22 案，釋字第738號認臺北市、新北市、桃園市各以地方自治
23 條例規定電子遊戲場業營業場所應距離特定場所1,000公
24 尺、990公尺、800公尺以上，皆未違反憲法中央與地方權限
25 劃分原則、法律保留原則及比例原則。本件被告雖非以自治
26 條例規定電子遊戲場業與學校、醫院之距離或以自治條例禁
27 止設置於第二種商業區內，而迂迴以110年管理條例處理，
28 究其所以，無非係因系爭條例第9條所定之「50公尺以上」
29 距離過短，不合時宜，一般人散步約1-2分鐘即可抵達，被
30 告若不能採取保持相當距離之手段以降低對社會安寧、善良
31 風俗、公共安全及國民身心健康之不利影響，即須耗用鉅大

01 之人力、物力實施嚴密管理及違規取締，方能達成維護公益
02 之立法目的，而系爭營業場所（光明六路33號）位處新竹縣
03 政府、新竹縣議會正對面，此區行政機關、中小學林立，非
04 僅洽公民眾人流匯集，亦是一般居民及上下課學生步行返家
05 或是等待公車途經之地，系爭營業場所設置在此，對於公共
06 安全甚具隱患。揆諸原告委請測量技師丈量系爭營業場所與
07 最近學校、醫院間之距離，距離光明國小僅239.6公尺、距
08 離東元醫院僅84.5公尺（卷一第73-74頁），雖然形式上距
09 離「200公尺以上」、「50公尺以上」，然根本不足以形成
10 安全距離屏障。遑論依兒童及少年福利與權利保障法第47條
11 第4項規定，所須保持200公尺以上距離者尚包括「幼兒
12 園」，但原告並未丈量其附近之幼兒園距離（若以GOOGLE地
13 圖檢視，位在縣政六路上之幼兒園直線距離比光明國小更
14 近），故原告能否通過實地勘驗，尚無定論。從而，被告辯
15 稱在實地勘驗全部完成之前，原告未必能合格且獲得核發營
16 業級別證，非無可能。

17 5. 另者，原告所提110年管制要點、系爭行政處分，均無具體
18 之對象公務員，前者是由「新竹縣都市計畫委員會」第317
19 次大會審議通過，後者函文承辦人為「工商發展科」，均未
20 見具體公務員姓名，可徵禁止電子遊戲場業設置於第二種商
21 業區內，乃被告公共政策，承辦人員按照被告所定公共政策
22 執行，實非特定公務員故意或過失侵害原告權利或者怠於執
23 行職務。

24 (四)、綜上審認結果，原告指訴被告所屬公務員於執行職務行使公
25 權力時，因故意或過失不法侵害其權利，或怠於執行職務，
26 致原告權利、自由遭受損害等語，尚乏實據。原告依國賠法
27 第2條第2項請求被告賠償47,591,368元及遲延利息，為無理
28 由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所
29 依附，應併予駁回。

30 (五)、原告之主張既與國賠法第2條第2項之「不法」要件未合，則
31 就原告主張之損害項目、金額、有無相當因果關係、是否罹

01 於2年時效等爭議，本院即無續予審認之必要，附此敘明。

02 四、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資
03 料，核與判決結果不生影響，爰不一一論述。

04 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

05 中 華 民 國 115 年 3 月 12 日

06 民事第一庭 法官 陳麗芬

07 以上正本係照原本作成。

08 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
09 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 115 年 3 月 12 日

11 書記官 涂庭姍