

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上國易字第3號

上訴人 劉鈺笙（即森意煙草有限公司之承當訴訟人）

訴訟代理人 黃聖棻律師

複代理人 陳俞靜律師

被上訴人 臺中市政府

法定代理人 盧秀燕

訴訟代理人 陳信字

林建宏律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國113年11月8日臺灣臺中地方法院108年度重國字第1號第一審判決提起一部上訴，並擴張上訴，本院於114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣100萬元，及自民國107年8月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審（含擴張部分）訴訟費用，由被上訴人負擔百分之23，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、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、第11條第1項前段分別定有明文。本件森意煙草有限公司（下稱森意公司）已先提出書面向被上訴人請求國家賠

01 償，經被上訴人拒絕賠償，有被上訴人民國107年10月2日府
02 授財菸字第1070183095號函送之拒絕賠償理由書在卷可稽
03 （見原審卷二第389-398頁），則森意公司提起本件訴訟，
04 合於上開規定，先予敘明。

05 二、次按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，
06 於訴訟無影響；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得
07 聲請法院以裁定許第三人承當訴訟，民事訴訟法第254條第1
08 項、第2項後段分別定有明文。查森意公司於上訴本院繫屬
09 中之113年1月10日將其對被上訴人之國家賠償請求權債權讓
10 與劉鈺笙，有債權轉讓合約書在卷可稽（見本院卷第93
11 頁）。劉鈺笙聲請代森意公司承當訴訟（見本院卷第9
12 頁），為森意公司所同意，惟被上訴人不同意由劉鈺笙承當
13 訴訟，而由本院於114年6月16日依劉鈺笙之聲請裁定准予其
14 承當訴訟（見本院卷第163-164頁）。

15 三、按當事人一方就其受第一審敗訴判決提起一部上訴者，未上
16 訴部分仍生移審效，得於第二審言詞辯論終結前擴張上訴聲
17 明不服範圍（最高法院113年度台抗字第955號裁定意旨參
18 照）。又當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上
19 訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴
20 無異（最高法院107年度台聲字第544號裁定意旨參照）。經
21 查：

22 (一)上訴人於原審起訴請求被上訴人給付新臺幣（下同）874萬1
23 250元本息，各項請求金額如原判決附表「請求賠償金額」
24 欄所示，原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，就其中如
25 原判決附表編號1、2、4菸品（即本件附表一編號1、2、3菸
26 品）共441萬6300元本息部分提起上訴，嗣再減縮上訴聲明
27 求為命被上訴人給付100萬元本息（見本院卷第39、117、12
28 1、127頁），該減縮部分已生撤回上訴效力，非本院審理範
29 圍。至上訴人就上開已減縮部分，復擴張上訴聲明請求被上
30 訴人再給付70萬元本息，其所為擴張上訴不合法，業由本院
31 另裁定駁回確定（見本院卷第317-318、354-355頁），附此

01 敘明。

02 (二)上訴人另就原判決附表編號5-2、6、7、10、11部分（即本
03 件附表一編號4至8部分）如原判決附表「請求賠償金額」欄
04 所示金額，其中341萬本息部分為擴張上訴（見本院卷第342
05 -343頁、第353-356頁），核無不合，應予准許。

06 貳、訴訟要旨：

07 一、上訴人主張：如附表一所示菸品（下合稱系爭菸品）係森意
08 公司向進口業者合法購買所有，非屬私菸，惟前遭被上訴人
09 認定無進貨發票佐證合法來源，屬菸酒管理法第6條第1項第
10 4款所定之私菸，而以105年4月20日府授財菸字第105008967
11 8號行政裁處書（下稱系爭處分）裁處劉鈺笙罰鍰600萬元，
12 並沒入系爭菸品。系爭處分經臺中高等行政法院106年度訴
13 字第142號、109年度訴更一字第22號判決（下逕分以系爭判
14 決字號稱之）認定關於沒入附表一編號1、3菸品及編號2菸
15 品超過35.72箱部分屬違法並予撤銷確定。被上訴人財政局
16 前認定附表一編號1、3菸品查無違反菸酒管理法情事，並予
17 以發還，其後竟再為查扣及沒入處分，其公務員應有重大過
18 失；且被上訴人公務員怠於詳實調查證據，以錯誤方式計算
19 沒入數量，因而違法查扣及沒入附表一編號2菸品。再者，
20 被上訴人以○○振業股份有限公司（下稱○○公司）倉庫數
21 量認定系爭菸品為私菸，惟進貨、出貨數量非等同買入、賣
22 出數量，且貨品有重複進出倉庫情形，自不得作為私菸之認
23 定依據，故被上訴人就系爭菸品所為查扣違法，後作成違法
24 系爭處分，皆屬其公務員於執行職務行使公權力時，因故意
25 或過失不法侵害森意公司之權利。系爭菸品均已逾有效期
26 限，致無法再行販售，森意公司因而受有菸品價值之損害，
27 並已將此損害賠償債權讓與伊。伊僅請求就附表一編號1、3
28 菸品及編號2菸品超過35.72箱部分賠償100萬元，及就附表
29 一編號4至8菸品部分賠償341萬元，共計441萬元之損害，爰
30 依國家賠償法第2條第2項前段規定，求為命被上訴人如數給
31 付，並加計自107年8月1日起算法定遲延利息之判決【未繫

01 屬本院部分，不予贅述】。

02 二、被上訴人則以：劉鈺笙為森意公司之實際負責人，以人頭擔
03 任森意公司負責人，系爭菸品均為劉鈺笙所有，伊之查緝行
04 為未侵害非系爭菸品所有權人之森意公司。系爭處分經行政
05 法院確定判決認定關於附表一編號4至8菸品、編號2菸品其
06 中35.72箱部分之處分為合法，上訴人請求國家賠償此部分
07 損害為無理由。又○○○有限公司（下稱○○○公司）進口
08 黑珍珠特調香菸109箱，以○○○名義於102年7月24日寄放
09 ○○振業股份有限公司（下稱○○公司）倉庫15箱，於同年
10 10月1日、10月18日、11月21日出貨各5箱，庫存為0，故現
11 場查扣附表一編號1菸品係來源不明，屬私菸；○○○有限
12 公司（下稱○○○公司）於102年2月19日進口都寶香菸100
13 箱，於同年4月10日銷售予森意公司80箱，現場查扣附表一
14 編號3菸品66箱，加計○○公司倉庫明細表出貨數226箱，扣
15 除載回、退回、不良品、故障、濕、外箱有濕等63箱，計14
16 9箱來源不明，再扣除合法範圍0.1箱（即捲菸5條），共14
17 8.9箱屬私菸；○○煙草有限公司（下稱○○公司）於100年
18 8月25日進口國際金橋特調香菸200箱，至101年10月7日前銷
19 售共25箱予○○等客戶，於同年10月22日將175箱移轉森意
20 公司，上開25箱為同一進口報單輸入之菸品，自應計入森意
21 公司銷貨數量，以現場查扣附表一編號2菸品160箱，加計○
22 ○公司倉庫明細表出貨數52箱，及上開25箱、森意公司出售
23 之23.82箱，共260.82箱，扣除進口報單記載200箱，再扣除
24 合法範圍0.1箱，有60.72箱屬來源不明，屬私菸。而伊所為
25 上開查扣及沒入等行為，係依菸酒管理法辦理及臺中地方檢
26 察署檢察官指揮所為，且依系爭22號判決認定系爭處分除部
27 分菸品外之查扣及沒入等行為合法適當，故伊之公務員執行
28 職務行使公權力自無違法不當，並無國家賠償法第2條第2項
29 規定之適用。另伊之財政局以103年6月6日中市財菸字第103
30 0008420號函發還附表一編號1、3菸品係誤發，並已於同年
31 月13日另函發還其他菸品，並將上開函文辦理文號註銷，此

01 疏失與私菸認定及作成系爭處分無涉，實際發還菸品應以同
02 年月13日函為準。依菸酒管理法第6條、第57條及菸酒查緝
03 及檢舉案件處理作業要點第40點規定，行政處分未確定前，
04 依法不得發還，系爭處分於113年3月28日確定後，伊於同年
05 8月1日已函請上訴人領回。系爭菸品雖因遭伊查扣致逾有效
06 期限，惟依衛生福利部於102年8月20日修正公布新版健康警
07 式圖文，並於103年6月1日起施行市售菸品均須張貼新式警
08 示圖文，及依財政部令紙菸標示有效日期或產製日期及有效
09 日期不得逾18個月規定，是系爭菸品本即不得販售，上訴人
10 無損害可言等語，資為抗辯。

11 參、原審駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起一部上訴並擴張
12 上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴
13 及命負擔訴訟費用部分均廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人44
14 1萬元，及自107年8月1日起至清償日止，按週年利率5%計算
15 之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴及擴張上訴均駁回。

16 肆、兩造不爭執事項（見本院卷第158頁，並由本院依卷證為部
17 分文字修正）：

18 一、被上訴人認系爭菸品為無進貨發票佐證合法來源，屬菸酒管
19 理法第6條第1項第4款規定所稱之私菸，以系爭處分裁處劉
20 鈺笙罰鍰600萬元，並沒入上開私菸。

21 二、系爭處分相對人劉鈺笙對系爭處分提起訴願及行政訴訟，主
22 張系爭處分違法，請求撤銷系爭處分及訴願決定，經臺中高
23 等行政法院以系爭142號判決撤銷原處分及訴願決定。被上
24 訴人不服提起上訴，經最高行政法院以109年度判字第517號
25 判決：原判決撤銷訴願決定及原處分，除附表編號1所示6箱
26 菸品、編號4所示66箱菸品（即本件附表一編號1、編號3）
27 及該訴訟費用部分外，均廢棄，並發回臺中高等行政法院；
28 其餘上訴駁回。嗣經臺中高等行政法院另以系爭22號判決：
29 「一、訴願決定及原處分除附表一編號1及編號4菸品（即本
30 件附表一編號1、3菸品）確定部分外，關於附表一編號2沒
31 入菸品（即本件附表一編號2菸品）超過35.72箱部分撤銷。

01 二、除附表一編號1及編號4菸品確定部分外，原告（即劉鈺
02 笙）於附表一編號2沒入35.72箱部分、5-1、5-2、B1、B2、
03 6~11之訴駁回」；經兩造提起上訴，最高行政法院以111年
04 度上字第655號裁定兩造上訴均駁回確定。

05 伍、得心證之理由：

06 一、按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害
07 人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。國家賠償法第
08 2條第2項前段定有明文。是公務員職務上之行為須符合行使
09 公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受
10 損害與違法行為間具相當因果關係之要件，國家始負賠償責
11 任。而行政處分因不當或違法而被撤銷，承辦之公務員並不
12 當然構成職務上侵權行為。請求人主張國家機關應依上開規
13 定負賠償責任，仍應以作成系爭行政處分之公務員主觀上有
14 故意或過失為要件（最高法院111年度台上字第1409號判決
15 意旨參照）。又按行政機關所屬公務員是否有故意或過失，
16 審酌之重點在於該所屬公務員是否明知有不法侵害人民權利
17 之事實，而有意使其發生，或預見有不法侵害人民權利事實
18 之發生，仍容認其發生，及有無任何應注意能注意而不注意
19 之心理狀態。另按行政機關所為行政處分，如其公務員於處
20 分時確有故意或過失之不法行為，固有國家賠償法之適用；
21 惟行政處分之作成常涉及對事證之證據價值判斷及相關法令
22 之解釋，均具主觀性，若無何違常之顯然錯誤或其他不法行
23 為存在，雖嗣後因受處分人循行政爭訟程序聲明不服，經上
24 級機關或行政法院為相異認定而推翻，亦不能因此逕認為行
25 政處分之公務員有故意或過失之不法行為，而應負國家賠償
26 責任（最高法院92年度台上字第556號判決意旨參照）。

27 二、系爭處分關於沒入附表一編號4至8菸品部分為合法，被上訴
28 人之公務員所為沒入處分，並無不法侵害上訴人之權利，上
29 訴人就此部分請求國家賠償為無理由：

30 (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
31 者，應依行政爭訟程序確定之；前項行政爭訟程序已經開始

01 者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序，
02 行政訴訟法第12條第1項、第2項定有明文。足見行政處分之
03 效力，先依行政爭訟程序確定，並由行政法院審理認定之，
04 民事或刑事法院不再就行政處分之效力為實體審查，亦不得
05 為相反之認定（最高法院108年度台上字第2366號判決意旨
06 參照）。

07 (二)查系爭處分相對人劉鈺笙對系爭處分提起訴願及行政訴訟，
08 主張系爭處分違法，請求撤銷系爭處分及訴願決定，經臺中
09 高等行政法院以系爭142號判決撤銷原處分及訴願決定。被
10 上訴人不服提起上訴，經最高行政法院以109年度判字第517
11 號判決：原判決撤銷訴願決定及原處分，除附表編號1所示6
12 箱菸品、編號4所示66箱菸品及該訴訟費用部分外，均廢
13 棄，並發回臺中高等行政法院；其餘上訴駁回。嗣經臺中高
14 等行政法院另以系爭22號判決：「一、訴願決定及原處分除
15 附表一編號1及編號4菸品（即本件附表一編號1、3菸品）確
16 定部分外，關於附表一編號2沒入菸品（即本件附表一編號2
17 菸品）超過35.72箱部分撤銷。二、除附表一編號1及編號4
18 菸品確定部分外，原告（即劉鈺笙）於附表一編號2沒入35.
19 72箱部分、5-1、5-2、B1、B2、6~11之訴駁回」；經兩造提
20 起上訴，最高行政法院以111年度上字第655號裁定兩造上訴
21 均駁回確定等情，業經本院調閱上開行政訴訟案卷核閱無
22 訛，並為兩造所不爭執（見不爭執事項二）。依此，除關於
23 附表一編號1、3菸品及編號2菸品超過35.72箱之沒入處分，
24 經上開行政法院確定判決認定為違法外，其餘部分之沒入處
25 分為合法，不具違法性，依行政訴訟法第12條第1項規定，
26 本院自應受其拘束，不得再為相左之認定。上訴人一再主張
27 附表一編號4至8菸品、編號2菸品35.72箱部分非屬私菸，被
28 上訴人之公務員予以查扣，並作成沒入處分係屬違法云云，
29 要無可採。系爭處分關於沒入附表一編號4至8菸品部分既無
30 不法，上訴人主張系爭處分此部分違法，依國家賠償法第2
31 條第2項前段規定請求國家賠償341萬6300元，自屬無據。

01 三、關於被上訴人之公務員就附表一編號1、3菸品及編號2菸品
02 超過35.72箱部分作成沒入處分，是否屬因故意或過失，不
03 法侵害上訴人財產權之行為，而應負國家賠償責任部分：

04 (一)系爭處分關於附表一編號1、3菸品及編號2菸品超過35.72箱
05 部分，固經前開行政法院確定判決認定為違法，並予以撤
06 銷，揆諸前開說明，仍應以被上訴人之公務員職務行為符合
07 行使公權力、有故意或過失、行為不法，及上訴人之權利受
08 損害與不法行為間具相當因果關係等要件，被上訴人始負國
09 家賠償責任。又上訴人基於程序處分權之行使，就附表一編
10 號1至3請求100萬元損害損害部分，陳明依序主張附表一編
11 號1、3、2之損害（見本院卷第344頁），基於當事人處分權
12 主義之原則，茲依上訴人上開主張順序論述如下。

13 (二)就附表一編號1、3菸品部分，經最高行政法院以109年度判
14 字第517號判決維持系爭142號判決關於撤銷此部分原處分及
15 訴願決定，並駁回此部分上訴，其理由略以：依被上訴人財
16 政局103年6月6日中市財菸字第1030008420號函之記載，清
17 楚表明予以發還並解除○○公司及○○○代保管責任，此二
18 菸品既經財政局以並未違反菸酒管理法而發還在案，進而認
19 定原處分將之認定為私菸並加以裁罰及沒入，前後矛盾，即
20 有違誤等情，核與卷內資料相符，與證據及經驗法則無違等
21 語（見最高行政法院109年度判字第517號判決理由第五、
22 (四)、1.、(1)）。究其理由係指摘上開函文記載此部分菸品並
23 未違反菸酒管理法，被上訴人竟另行認定為私菸，並予以沒
24 入，其認定有前後矛盾之情。惟審酌被上訴人財政局103年6
25 月6日中市財菸字第1030008420號函發還之菸品，雖包含附
26 表一編號1、3菸品及國際金橋細長枝濾嘴香菸、檳榔香菸等
27 4款菸品（見原審卷一第329-330頁），然依被上訴人財政局
28 公文流程資訊之內容所示，上開103年6月6日函文於發文歸
29 檔後同日為取消處理，另於同年月10日將該文號銷號，並於
30 備註欄記載「本案原為發還4月9日查扣○○倉儲所存放之部
31 分來源不明之菸品，因6月6日持有人坦承該批菸品未經許可

01 輸入之走私菸品，故暫不予發還」（見原審卷二第327
02 頁），且被上訴人財政局另以103年6月13日中市財菸字第10
03 30008781號函發還國際金橋細長枝濾嘴香菸、檳榔香菸等2
04 款菸品，並解除○○公司及○○○代保管責任等情（見原審
05 卷二第331-332頁、本院卷第305-306頁），可見附表一編號
06 1、3菸品因菸品持有人坦承該2款為走私菸品，本不在發還
07 予被上訴人之列，被上訴人財政局函文原記載發還有誤，乃
08 於其後取消發文並註銷該103年6月6日函文號，此與被上訴
09 人辯稱上開誤發函文主因是當時扣案菸品持有人○○○於10
10 3年6月6日在臺中港警總隊製作第二次筆錄時，推翻前次供
11 詞，稱○○公司扣案菸品為私菸，其即於同年月13日另函發
12 還國際金橋細長枝濾嘴香菸、檳榔香菸等2款菸品，但承辦
13 人員行政疏失，仍將103年6月6日函文寄出等語，互核相
14 符，被上訴人此部分抗辯應屬可採。而被上訴人之公務員因
15 行政疏失誤發103年6月6日函文之行為，並未造成應發還之
16 菸品誤遭繼續查扣而未予發還，進而侵害上訴人之財產權之
17 情事，縱經行政法院確定判決據該113年6月6日函文認定被
18 上訴人沒入附表一編號1、3菸品之處分不合法，依首揭說
19 明，仍不能因此即推論被上訴人之公務員所為屬故意或過失
20 之不法行為。上訴人徒以被上訴人財政局103年6月6日函文
21 曾認定如附表一編號1、3菸品查無違反菸酒管理法情事，並
22 予以發還，系爭處分此部分並經行政法院確定判決認定違法
23 並予撤銷為由，主張被上訴人之公務員此部分所為應有重大
24 過失云云，要無可取。上訴人復未能提出其他證據，舉證證
25 明被上訴人之公務員就查扣並沒入附表一編號1、3菸品，有
26 何故意或過失之不法行為，是其就此部分請求被上訴人負國
27 家賠償責任，即屬無據。

28 (三)就附表一編號2菸品超過35.72箱部分：

- 29 1.依系爭22號判決認定系爭處分沒入附表一編號2超過35.72箱
30 部分違法，並予以撤銷，其理由略以：私菸認定之基準係就
31 每一品項進口菸品，以流量的概念加總一段期間內菸品的數

01 量，扣除進口報單（進貨發票）數量後，若超出一定數量
02 〔捲菸5條（1千支（=0.1箱）〕，超出部分即為私菸。而
03 所謂流量及加總一段期間係指：不論菸品係業者自辦進口或
04 非業者自辦進口者，均應以查緝日回溯至進口報單所載之進
05 口日，以該段期間業者之銷售總量與進口報單數量（進貨發
06 票）核對，如有超過且數量在0.1箱以上即屬違反菸酒管理
07 法第6條第1項第4款規定之私菸而裁罰。……計算為原告
08 （即劉鈺笙）所有且經查獲之菸品是否屬私菸時，應先確認
09 原告已依法申報及自合法申報進口商取得之菸品數量為何，
10 以及明細表中記載已退回之菸品數量，進而計算私菸認定扣
11 除額。扣除前開合法取得、持有及退回之菸品後，被查扣之
12 菸品數量成超過捲菸5條〔1000支（1包20支，1條10包，共
13 計50包=0.1箱）〕之限制者，超過部分即屬私菸，得沒入
14 之。……故計算被告（即被上訴人）查扣進而沒入之附表一
15 系爭菸品是否屬私菸得區分為以下2款計算標準（以下菸品
16 數量皆以「箱」為單位）：第1款係原告為實質負責人之公
17 司進口菸品〔查扣菸品數量(A)+○○倉庫明細表出貨數(B
18 1)-不良品及瑕疵品等退回數量(B2)+森意公司銷貨發票所
19 載數量(C)-合法報單之進口數量(I)-0.1箱（未超過0.1箱
20 部分為合法範圍）〕，即 $(A+B1-B2+C)-(I)-0.1 > 0.1$ 。
21 ……○○公司實際負責人為原告（參證人○○○103年12
22 月3日偵查中證述），故編號2菸品應採用上述第1款計算標
23 準。○○公司於100年8月25日進口國際金橋特調香菸200
24 箱。另經比對○○倉庫明細表中編號2香菸之出貨日期，與
25 森意公司出售並開立之國際金橋特調香菸發票日期，出貨日
26 期、發票開立日期、兩者出貨數量及菸品銷售對象並無重複
27 之處，可認定開立發票出售之23.82箱與明細表出貨之52箱
28 並無重疊。故從森意公司出售該菸品所開立之銷貨發票（2
29 3.82箱），加計○○倉庫出貨52箱（6+46）及查扣編號2菸
30 品160箱共計235.82箱，扣除○○公司合法進口之200箱，仍
31 有35.82箱來源不明，超過捲菸5條（0.1箱），35.82箱再扣

01 除0.1箱合法範圍，共35.72箱係屬私菸，應沒入之。被告沒
02 入超過35.72箱之菸品部分，核屬有誤，應予撤銷等語，有
03 上開判決書附卷可參（見原審卷二第153-155頁）。是行政
04 法院確定判決認定系爭處分關於沒入附表一編號2菸品超過3
05 5.72箱部分不合法，係以業者即○○公司自辦進口菸品，以
06 查緝日回溯至進口報單所載進口日，該期間菸品銷售總量23
07 5.82箱與進口報單數量200箱，扣除0.1箱合法範圍後，其餘
08 35.72箱為私菸，然被上訴人查扣共160箱菸品，已超過可得
09 查扣之私菸數量為124.28箱（ $106-35.72=124.28$ ），因而屬
10 違法查扣及違法沒入。

11 2.又按菸酒管理法第6條第1項第4款、第2項規定：「本法所稱
12 私菸、私酒，指有下列各款情形之一者：四、已依本法取得
13 許可執照而輸入未向海關申報，或匿報、短報達一定數量之
14 菸酒」、「前項第4款及第5款之一定數量，由中央主管機關
15 公告之」；針對前開菸酒管理法第6條第1項第4款所稱匿
16 報、短報達一定數量若干，財政部103年12月23日台財庫字
17 第10303782060號公告載以：「一、菸：捲菸5條（1000
18 支）」（見原審卷一第373頁）。審諸系爭22號判決明載私
19 菸認定之基準係就每一品項進口菸品，以流量的概念加總一
20 段期間內菸品的數量，扣除進口報單（進貨發票）數量後，
21 若超出一定數量〔捲菸5條（1千支（ $=0.1$ 箱）〕，超出部
22 分即為私菸；被上訴人亦自承其係依此私菸認定之基準以判
23 定是否為私菸等語（見本院卷第177頁），且依其所載就附
24 表一編號2菸品認定屬私菸部分之計算標準，亦與系爭22號
25 判決所載計算標準相同，兩者之差異僅在於就○○公司及森
26 意公司銷售數量之認定有所不同（見本院卷第178-179頁）
27 等情，可見被上訴人應係依其調查所得證據結果及證據評
28 價，依上開私菸之認定基準，計算應查扣之私菸數量。

29 3.查○○公司於100年8月25日進口國際金橋特調香菸200箱，
30 嗣於101年10月22日出售國際金橋特調香菸8750條（每箱50
31 條計，共175箱）予森意公司等情，有進口報單、海關進口

01 貨物稅繳納證兼匯款申請書及統一發票可佐（見原審卷一第
02 52-54、103頁、本院卷第251、255頁）。又國際金橋特調香
03 菸寄放○○公司之倉儲代號為「00000-0000」（見原審卷一
04 第151頁），係以○○○名義存放在○○公司，而國際金橋
05 特調香菸寄放○○公司倉庫之進貨、出貨明細如附表二所
06 示，此有○○公司寄倉契約書、被上訴人扣押物收據及○○
07 公司期初期末存量明細表在卷可稽（見本院卷第294-304
08 頁、原審卷一第507頁），期末數量共160箱均經查扣。依森
09 意公司出售國際金橋特調香菸數量如附表三所示之23.82
10 箱，有統一發票可憑（見臺中高等行政法院109年度訴更一
11 字第22號卷一第237-287頁），與寄存在○○公司之國際金
12 橋特調香菸出貨如附表二所示52箱，經相互比對，並無重
13 複，顯非相同之銷售紀錄。故就業者進口菸品銷售數量，即
14 ○○公司倉庫出貨數量52箱菸品及森意公司出售之23.82
15 箱，加計被上訴人查扣160箱菸品，共計235.82箱（計算
16 式： $52+23.82+160=235.82$ ）。扣除○○公司合法進口之
17 200箱，另扣除法定0.1箱合法範圍，私菸數量共35.72箱
18 （計算式： $235.82-200-0.1=35.72$ ）。

19 4.惟被上訴人抗辯○○公司於101年10月17日前已銷售國際金
20 橋特調香菸共25箱予○○等客戶，此部分與100年8月25日進
21 口菸品為同一進口報單輸入之菸品，應計入銷貨數量，故來
22 源不明菸品數量應為60.72箱（即前開私菸數量35.72箱+○
23 ○公司出售之25箱=60.72箱）等語，業據援引○○公司100
24 年及101年度銷售暨發票明細表為證（見臺中高等行政法院1
25 09年度訴更一字第22號卷一第291頁）。查被上訴人就○○
26 公司於101年10月17日前銷售國際金橋特調香菸共25箱予○
27 ○等客戶部分，其認定應併計入銷貨數量，係根據該25箱菸
28 品與○○公司移轉予森意公司之國際金橋特調香菸175箱，
29 為同一進口報單輸入之菸品，與行政法院確定判決未將此部
30 分計入銷售數量之認定固然有別，惟被上訴人之公務員係綜
31 合已查緝取得之證據及調查結果，依其證據評價判斷事實，

01 具有主觀性，不能因其判斷結果與行政法院確定判決認定私
02 菸數量為不同，遽認其就超過行政法院認定之私菸數量35.7
03 2箱範圍所為查扣及沒入處分，即均為故意或過失之不法行
04 為。

05 5.然依前述，被上訴人所屬公務員依其調查及證據評價後之結
06 果，主觀上應明知或可得而知國際金橋特調香菸來源不明之
07 私菸數量應為60.72箱；再衡酌被上訴人於本院提出之書狀
08 內容，其自行計算後不予爭執之私菸數量亦僅60.72箱（見
09 本院卷第178-179頁），益徵此數量非不得於執行查扣及作
10 成系爭處分時查知。惟被上訴人之公務員疏未注意上情，竟
11 查扣並沒入超過上開數量達99.28箱之菸品（計算式：查扣
12 數量160箱－被上訴人認屬私菸數量60.72箱＝99.28箱），
13 依此，實難認其公務員就此部分於執行查扣及沒入行為時非
14 無過失。是上訴人主張被上訴人公務員就附表一編號2菸品
15 超過上開60.72箱部分所為查扣及沒入處分之行為具有過失
16 等語，自足採信；至其餘數量部分，既乏證據足證被上訴人
17 之公務員所為處分有何故意或過失可言，被上訴人主張被上
18 訴人公務員就於此部分查扣及沒入處分之公權力行使亦有過
19 失云云，即無可採。

20 6.國際金橋特調香菸175箱係森意公司於101年10月22日向○○
21 公司所購買（見原審卷一第103頁、見本院卷第251頁），且
22 該菸品以○○○名義存放在○○公司，已如前述，堪認附表
23 一編號2菸品屬森意公司所有無訛。被上訴人辯稱劉鈺笙為
24 森意公司之實際負責人，以人頭擔任森意公司負責人，上開
25 菸品為劉鈺笙所有，森意公司非菸品所有權人，不得對該菸
26 品主張財產權受侵害云云，委無可採。

27 7.綜上，上訴人主張被上訴人公務員就附表一編號2菸品超過
28 上開60.72箱部分之99.28箱菸品所為查扣及沒入處分，屬執
29 行職務過失之不法行為，因而侵害其就此部分菸品之財產
30 權，為可採信。則上訴人依國家賠償法第2條第2項前段規
31 定，請求被上訴人就此部分負國家賠償責任，自屬有據；其

01 餘超過此部分之請求，則屬無據。

02 四、上訴人請求被上訴人賠償100萬元，為有理由：

03 (一)按國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定，國家賠
04 償法第5條定有明文。又損害賠償，除法律另有規定或契約
05 另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，亦
06 為民法第216條第1項所明定。所謂所受損害，即現存財產因
07 損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害；所謂所失利
08 益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消
09 極的損害。

10 (二)被上訴人之公務員查扣並沒入附表一編號2菸品99.28箱部
11 分，其執行職務有過失，業經本院認定如上，而此部分菸品
12 有效期限為西元2016年8月（即105年8月），因遭被上訴人
13 違法查扣致逾有效期限，香菸品質將發生腐敗已不可吸食，
14 上訴人自受有此部分菸品價值之損害，其請求被上訴人賠償
15 此部分所受損害，即屬有據。被上訴人雖辯稱依菸酒管理法
16 第57條及菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點第40點規定，行
17 政處分未確定前，依法不得發還，故其於113年3月28日系爭
18 處分確定後，已於同年8月1日函請劉鈺笙領回等語，並提出
19 臺中市政府財政局113年8月1日中市財菸字第1130009938號
20 函為證（見原審卷二第343-344頁）。然上訴人因菸品逾保
21 存期限受有菸品價值損害之事實，並不因被上訴人依法規之
22 發還時間點先後而有所改變，前開規定僅屬行政規範，並不
23 影響其就私法上所負之損害賠償責任。

24 (三)被上訴人另抗辯依衛生福利部於102年8月20日修正公布新版
25 健康警式圖文，並於103年6月1日起施行市售菸品均須張貼
26 新式警示圖文，及依財政部令紙菸標示有效日期或產製日期
27 及有效日期不得逾18個月規定，附表一編號2菸品本即不得
28 販售，上訴人無損害可言云云。惟該菸品依法令不得販售，
29 核屬上訴人是否受有菸品販售利益之消極損害問題，不能據
30 此認定上訴人未受有菸品價值之積極損害，且上訴人亦僅請
31 求賠償其實際支出取得該菸品費用之所受損害，並未請求賠

01 償其所失利益，是被上訴人執此拒絕賠償，洵無可採。

02 (四)○○公司於101年10月22日以437萬5000元（含稅）出售8750
03 條（即175箱）國際金橋特調香菸予森意公司（見原審卷一
04 第103頁、本院卷第251頁），每箱金額為2萬5000元（計算
05 式： $4,375,000 \div 175 = 25,000$ ），上訴人主張購入成本為每
06 箱2萬5000元，並以此計算損害金額等語，應屬可採。則上
07 訴人所受99.28箱菸品價值損害應為248萬2000元（計算式：
08 $99.28 \times 25,000 = 2,482,000$ ），上訴人就此部分僅請求被上
09 訴人賠償100萬元，洵屬有據，應予准許。

10 五、未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
11 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
12 人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；遲延之債務，
13 以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延
14 利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據
15 者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1
16 項前段、第203條分別定有明文。本件上訴人對被上訴人之
17 損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，既經上訴人於107
18 年7月31日向被上訴人為國家賠償之請求，有被上訴人法制
19 局收文章蓋印於國家賠償請求書可參（見原審卷二第349
20 頁），被上訴人迄未給付，自應負遲延責任。是上訴人併請
21 求被上訴人給付自107年8月1日起算之法定遲延利息，核無
22 不合，應予准許。

23 陸、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求
24 被上訴人給付100萬元，及自107年8月1日起至清償日止，按
25 週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；其餘逾此部
26 分之請求，則均無理由，不應准許。原審就上開應准許部分
27 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不
28 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第
29 2項所示。又上開應准許部分未逾150萬元，被上訴人不得上
30 訴第三審，本院就此部分判決後已告確定，原審就此部分駁
31 回上訴人假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，仍

01 應予以維持。至上開不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之
02 判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴人指摘
03 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部
04 分上訴。

05 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，附此敘明。

08 捌、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
09 主文。

10 中 華 民 國 114 年 11 月 19 日
11 民事第八庭 審判長法官 黃裕仁
12 法官 林秉暉
13 法官 劉惠娟

14 正本係照原本作成。

15 被上訴人不得上訴。

16 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
17 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理
18 由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

19 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
20 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
21 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
22 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

23 書記官 陳文明

24 中 華 民 國 114 年 11 月 19 日

25 附表一：

26

編號	品名	查扣數量 (500包/箱)	進口業者	有效期限 (西元)	扣押物編號 /倉儲代號	原判決附 表編號
1	黑珍珠調 香菸	6箱 (3,000包)	○○○有 限公司	2018年1月	1/ 00000-0000	1
2	國際金橋 特調香菸	160箱 (80,000包)	○○煙草 有限公司	2016年8月	2/ 00000-0000	2

(續上頁)

01

3	都寶香菸	66箱 (33,000包)	○○○有 限公司	2014年1月	4/ 00000-0000	4
4	都寶香菸	99箱 (49,500包)	○○有 限公司	2014年10月	5-2/ 00000-0000	5-2
5	都寶香菸	19箱 (9,500包)	○○有 限公司	2014年10月	6/ 00000-0000	6
6	都寶香菸	19箱 (9,500包)	○○○有 限公司	2014年10月	7/ 00000-0000	7
7	越之星硬 盒20支	13箱 (6,500包)	○○有 限公司	2014年12月	10/ 00000-0000	10
8	越之星硬 盒20支	6.5箱 (3,250包)	○○有 限公司	2014年12月	11/ 00000-0000	11
備註：菸品每箱50條；每條10包；每包20支。						

02
03

附表二：國際金橋特調香菸寄存○○公司倉庫進貨、出貨明細

日期	期初數量 (箱)	進貨 (箱)	出貨 (箱)	期末數量 (箱)
102年4月24日	0	6	/	6
102年4月25日	6	/	6	0
102年8月27日	0	26	/	26
102年8月29日	26	/	2	24
102年8月30日	24	/	2	22
102年8月30日	22	/	2	20
102年8月30日	20	/	2	18
102年8月30日	18	/	2	16
102年8月30日	16	/	2	14
102年8月30日	14	/	2	12
102年8月30日	12	/	2	10
102年9月2日	10	/	2	8
102年9月13日	8	20	/	28

(續上頁)

01

102年9月14日	28	/	5	23
102年9月14日	23	/	5	18
102年9月14日	18	/	5	13
102年9月14日	13	/	3	10
102年9月14日	10	/	2	8
102年9月17日	8	/	8	0
103年1月13日	0	112	/	112
103年1月13日	112	10	/	122
103年3月22日	122	27	/	149
103年3月25日	149	11	/	160
合 計	0	212	52	160

02

附表三：森意公司出售國際金橋特調香菸明細

03

日 期	出售數量 (條)	發票號碼	客戶名稱
102年1月16日	10	KN00000000	○○商行
102年1月25日	100	KN00000000	○○商行
102年3月29日	10	LL00000000	○○○檳榔行
102年3月29日	50	LL00000000	○○商行
102年4月1日	25	LL00000000	○○○
102年4月9日	50	LL00000000	○○商行
102年4月10日	10	LR00000000	○○○
102年4月18日	25	LL00000000	○○商行
102年5月2日	20	MJ00000000	○○商行
102年5月2日	50	MJ00000000	○○商行
102年5月2日	10	MP00000000	○○○

(續上頁)

01

102年5月3日	10	MJ00000000	○○洋行
102年5月27日	15	MJ00000000	○○菸酒專賣店
102年9月2日	50	PE00000000	○○菸酒有限公司
102年9月3日	5	PE00000000	○○○商行
102年10月1日	20	PK00000000	○○○
102年10月3日	200	PE00000000	○○商行
102年10月11日	200	PE00000000	○○商行
102年11月1日	30	QH00000000	○○○
102年11月1日	20	QC00000000	○○商行
102年11月15日	50	QC00000000	○○商行
103年1月2日	150	ZA00000000	○○商行
103年1月10日	10	ZA00000000	○○商行
103年1月13日	50	ZA00000000	○○商行
103年2月10日	1	ZA00000000	○○行
103年4月3日	5	ZV00000000	○○商行
103年4月7日	5	ZV00000000	○○行
103年5月2日	10	AQ00000000	○○商行
總計	1191 (即23.82箱)		