發文字號：法務部 88.01.22 （88）法律字第 049425 號函

發文日期：民國 88 年 01 月 22 日

要　　旨：有關以納骨塔設置許可、建照執照遭撤銷，受有損害，請求國家賠償是否符合國家賠償法第二條第二項之要件疑義

主　　旨：有關元〇開發股份有限公司以納骨塔設置許可、建照執照遭臺灣省政府社會處、苗栗縣政府撤銷，受有損害，請求國家賠償案，是否符合國家賠償法第二條第二項之要件，再行請釋乙案，復如說明，請　查照。

說　　明：一　復貴府八十七年十二月十六日八七府法二字第一四二九六四號函。

二　本部意見如次：

（一）按國家賠償法第二條第二項規定：「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自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」由上開規定觀之，必須係公務員執行職務行使公權力或怠於執行職務，因故意或過失不法侵害人民自由或權利時，國家始應負損害賠償責任。

（二）關於合法之授益處分，除該處分具有：法規有准許廢止之規定、原處分機關保留行政處分之廢止權、附負擔之行政處分受益人未履行該負擔、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更致不廢止該處分對公益將有重大危害、或其他為防止或除去對公益之重大危害等一定要件，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止外，基於行政法上之信賴保護原則，行政機關不得任意廢止之。且原處分機關倘依「行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害」或「其他為防止或除去對公益之重大危害」之理由，而廢止授予利益之合法行政處分時，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償，此之補償與國家賠償尚有不同（參照行政法院八十三年度判字第一二二三號判決、行政程序法第一百二十三條「立法院第三屆第六會期第十五次會議三讀通過」，如附件一、二）。

（三）倘行政處分不符申請當時之相關法規，為違法之授益處分，則原處分機關於審酌是否撤銷授予利益之違法行政處分時，除受益人具有：以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關作成行政處分、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分、明知行政處分違法或因重大過失而不知等信賴不值得

保護之情形外，依行政法上信賴保護原則，為撤銷之行政機關固應顧及該受益人之信賴利益，但為撤銷之行政機關行使裁量權之結果，倘認為撤銷該授予利益之違法行政處分所欲維護之公益顯然大於受益人之信賴利益者，該機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷（參照行政法院八十三年度判字第一五一號判決、行政程序法第一百十九條」立法院第三屆第六會期第十五次會議三讀通過」，如附件三、四）。至於是否構成國家賠償，則視有無符合首開要件而定。

（四）本件元〇開發股份有限公司以元〇納骨塔設置許可、建照執照遭貴府社會處、苗栗縣政府撤銷，受有損害，請求國家賠償乙案，是否符合國家賠償法第二條第二項之要件，端視處分機關核准設置元〇納骨塔之行政處分是否合法及為該行政處分之公務員是否有故意或過失情事等而定。因涉及具體事實之認定，仍請貴府本於權責依法定程序衡酌處理之。