

發文字號：法務部 98.02.06 法律字第 0970048274 號函

發文日期：民國 98 年 02 月 06 日

要 旨：行政機關作成行政處分添加附款時，應先區別行政處分之性質究為裁量處分抑或羈束處分，而認定添加附款之容許性，縱認系爭殯葬設施設置核准之廢止行政處分具附款容許性而得依行政程序法第 93 條第 2 項及該附款予以廢止，然廢止權是否已逾除斥期間，本於職權判斷之

主 旨：關於苗栗縣政府函詢有關殯葬設施設置核准之廢止疑義乙事，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 97 年 12 月 19 日台內民字第 0970198715 號函。

二、按行政處分之附款係來自民法上法律行為附款之概念，附款之作用在於補充或限制行政處分之效力（吳庚，行政法之理論與實用，96 年 9 月增訂 10 版，第 370 頁）。所謂行政處分之附款，係指對於行政處分規則內容加以補充或限制而言，至行政機關於作成處分時附帶之法規提示，因未增加新的義務或限制，性質上並非行政處分之附款。又並非一切行政處分均可添加附款，原則上唯有裁量處分始容許有附款，至於羈束處分，如無法規之明文依據即不得附加附款。另裁量處分添加附款，應遵守裁量處分作成時之各種法則，諸如不違背作成處分之目的、合義務性原則、比例原則以及不作非正當合理之結合等（吳庚，前揭書，第 371 頁），從而，行政機關作成行政處分添加附款時，應先區別行政處分之性質究為裁量處分抑或羈束處分，而認定添加附款之容許性。

三、本件臺灣省政府社會處於 85 年間核准「私立苗栗○○○殯儀館火葬場」設置之行政處分，其中附有「：並應於核准之日起一年內施工，逾期未施工者，撤銷（依現行行政程序法第 93 條第 2 項第 3 款規定為廢止）其核准。」之條款，查當時有效施行之「臺灣省喪葬設施設置管理辦法」中並未有上開限期施工，逾期即廢止原核准處分之規定，從而，上開處分所附記之條款既係對於該處分所規制內容加以補充或限制，徵諸前揭說明，該條款性質應屬行政處分之附款。至該處分是否具附款之容許性，宜請參考上開說明判斷之。如肯認本件行政處分具有附款之容許，因原核准之行政處分既已保留廢止權，則當事人自核准設置之日起 1 年內仍未施工時，原處分機關即得依據上開附款，廢止原核准設置之行政處分。

四、復按行政程序法第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生

後二年內為之。」本法係於 90 年 1 月 1 日施行，上開廢止權除斥期間之規定，於本法施行前有無適用，尚有疑義。司法實務上有認為雖本法第 124 條就行政處分廢止權之行使定有除斥期間之限制，然未特別規定該除斥期間之規定得例外地溯及既往，則本法施行前發生之廢止權，解釋上應自該條文施行之日即 90 年 1 月 1 日起算 2 年除斥期間（最高行政法院 96 年度判字第 1835 號判決及臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3266 號判決參照）。職故，縱認系爭行政處分具附款容許性而得依行政程序法第 93 條第 2 項及該附款予以廢止，然廢止權是否已逾除斥期間，併請參酌上述說明，本於職權判斷之。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（4 份）