

發文字號：法務部 104.03.19 法律字第 10403502720 號書函

發文日期：民國 104 年 03 月 19 日

要 旨：行政程序法第 93 條規定參照，羈束處分，原則上不得附加附款，除法律有明文規定或為確保行政處分法定要件履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之，即如係確保行政處分法定要件履行而為附款，僅得以原規定法定要件為限，不得增加法律所無要件，否則將違反法律保留原則

主 旨：所詢有關土地徵收條例第 5 條第 1 項規定等疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：一、復貴委員國會辦公室 104 年 2 月 9 日 104 舒字第 0209006 號函。

二、按法律基於其適用程度，可分為強行規定與任意規定，強行規定乃不問當事人之意思如何，均必須適用之法律規定。關於各法條是否為強行規定，可先於法文上辨別之，凡有「應……」、「不得……」等字樣者，均係強行規定（鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，修訂第 15 版，第 44 頁至第 45 頁參照）。查土地徵收條例第 5 條第 1 項規定：「徵收土地時，其土地改良物應一併徵收。但有下列情形之一者，不在此限：…。」依其法條文字觀之，該項本文應屬強行規定。

三、查行政程序法第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」其所謂「附款」，係指對行政處分之主要規律內容加以補充或限制而言，如對人民之申請內容或範圍加以某種限制，則屬行政處分主要規律內容之問題，而非附款。又原則上唯有裁量處分始容許有附款；至於羈束處分，原則上不得附加附款，除法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。因羈束處分係法規規定之特定構成要件事實存在，行政機關即應作成特定法律效果之處分，基於法律保留原則，羈束處分如為附款自須有法律明文規定，需基於便民或行政程序之簡化、快速，而以確保該處分法定要件之履行而以該法定要件為附款內容者，始得為之。換言之，如係確保行政處分法定要件之履行而為附款者，僅得以原規定之法定要件為限，不得增加法律所無之要件，否則將違反法律保留原則（本部 103 年 11 月 25 日法律字第 10303513520 號函參照）。至於本件所詢

於核發建造執照及使用執照，作成「負有無償自拆義務可強制執行」之附款乙情，究屬行政處分之附款？或係對人民申請內容或範圍之限制？應由主管機關依前開說明三之（一）所述就個案具體事實審認之。又所稱以不確定都市計畫草案為裁量基準，究其作成行政處分之法規依據為何？是否涉及其他法規而須以不確定之都市計畫草案為裁量基準…等，因涉及建築法及都市計畫法等法令規定解釋適用及實務執行問題，建請洽詢法規主管機關內政部表示意見為宜。

正 本：立法委員廖○○國會辦公室

副 本：本部綜合規劃司（國會聯絡組）、本部資訊處（含第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）