

發文字號：法務部 100.05.11 法律字第 1000009867 號函

發文日期：民國 100 年 05 月 11 日

要 旨：參照行政程序法第 93 條規定，裁量處分得為附款；羈束處分，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，始得附款

主 旨：有關 貴部函請釋示行為人未經河川管理機關許可，於河川區域內施設建造物之違法行為，主管機關於裁處行為人罰鍰後，其違規施設之建造物是否一律拆除疑義乙案，復如說明二至五。請 查照參考。

說 明：一、復貴部 100 年 4 月 13 日經授水字第 10000546990 號函。

二、按法律之規定，於其構成要件實現時，僅賦予單一之法律效果，行政機關須依規定為之，否則即為違法者，係「羈束行政」；反之，法律之規定，於其構成要件實現時，容許行政機關自行決定是否依規定而為之，或得就所賦予之多數法律效果選擇其一而為之者，則為「裁量行政」。另法條中使用「得」字者，固然常屬裁量之規定，但並非謂凡有「得」字，即屬裁量授權，若「得」字用於賦予行政機關以某種權限，與裁量無關，故應從法條之涵義或各該法律之立法意旨加以推求（吳庚著，行政法之理論與實用，2010 年 9 月增訂 11 版，第 118 頁參照）。

三、次按行政程序法第 93 條規定：「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。（第 1 項）前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。（第 2 項）」是裁量處分得為附款；羈束處分，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，始得附款。另附款之作用，通常在排除作成受益處分之障礙，以及確保法律目的之達成，不利人民之負擔處分，在個別情形，亦可能添加附款之需要（如期限、解除條件）（陳敏，行政法總論，98 年 9 月第 6 版，第 525 頁參照）。

四、查行為人未經許可而逕行施設於河川區域之建造物，屬違反水利法第 78 條之 1 第 1 款規定應經「許可」之行為，主管機關依同法第 92 條之 3 規定裁處行為人罰鍰後，依同法第 93 條之 4 規定，得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或作適當處分其設施或建造物。來函詢及得否於命其拆除之處分附加解決條件（應為「解除條件」

之誤繕），即行為人需於一定期限內完成補辦許可程序，逾期未為或申請案經駁回者即應拆除予以回復原狀乙節，請 貴部應參照前開說明，本於水利法立法意旨，審認同法第 93 條之 4 得限期令行為人拆除等非裁罰性不利處分規定，究屬裁量處分或僅係賦予行政機關權限之意？如屬「裁量處分」而得補辦許可程序者，始得附加解除條件。

五、另建築法第 86 條第 1 款規定：「擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」因此未經請領建造執照而擅自建造之建築物，如實質上符合建築法規之要求，僅為形式違建，除科處罰鍰外，勒令停工補辦手續，即可符合法律之要求；如實質上不符建築法規之要求，則為實質違建，應強制拆除，以維公共利益（同前陳敏著書，第 348 頁註 30 參照）。查水利法並無上開類似之規定，故本件是否有建築法規規定之適用，建議函詢內政部。

正 本：經濟部

副 本：本部資訊處（第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）