

## 行政法判解

## 行政處分附款提起隔離（孤立）撤銷訴訟之容許性

### 台北高等行政法院100年訴更一字第12號判決

**【實務選擇題】**

A向行政機關B申請建造執照。B核給建造執照時，附加A申請時曾切結之內容，即「基地內現有巷道應維持原狀，不得擅自廢止改道及妨礙他人對該巷道公用地役權之行使」之附款。A不服系爭附款，向B申請刪除附款，B否准後，A不服該否准及附款而提起訴願，經訴願不受理，依據實務見解應提起何種行政訴訟類型為合法？

- (A)撤銷訴訟。
- (B)課予義務訴訟。
- (C)確認訴訟。
- (D)一般給付訴訟。

**答案**：A

**【裁判要旨】**

按「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。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。」為行政程序法第93條所明定。其中，所謂負擔，係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受義務內容而言。對於負擔此種附款，得否於主要行政處分之外，單獨以負擔違法而為撤銷訴訟之提起，素有爭議。苟主要行政處分係裁量處分時，容認原告得單獨訴請撤銷負擔，於原告獲得勝訴判決結果時，可能造成削弱行政機關裁量權，且強使行政機關必須接受原來如無該附款即不須作成，或不欲作成行政處分之結果，就此而言，實已構成對行政裁量權之侵害，因此，對於裁量處分，原告如認負擔違法，非得提起撤銷訴訟，而應提起課予義務之訴，請求法院判決行政機關作成無負擔處分之決定，方為適法，

**【高點法律專班】**

版權所有，翻製必究！

否則即屬孤立之撤銷訴訟，因訴訟種類選擇錯誤而欠缺權利保護必要。但如主要行政處分為羈束處分，行政機關作成於否並無裁量權，負擔本質上又係獨立之處分，原告既主張負擔之附加係額外增加其依法所無之不利益，實務上即承認此類訴訟之提起。

就建造執照核發與否之主要行政處分而言，不論從建築法第25條、第35條之文義，抑或人民受憲法第15條所保障之生存、工作其財產自由角度以觀，性質上要屬羈束處分，應無疑義，亦即，行政機關對於人民建造執照之申請，除非其申請有不合建築法規定或基於該法所發佈之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者外，依法即有核發建造執照之義務。是以，本件原處分核發建造執照部分，乃一羈束處分……揆諸前述實務上對於羈束處分之負擔得否單獨對之提起撤銷訴訟之見解，原告起訴如訴之聲明，應認合於起訴要件。

### 【判決分析】

單獨針對行政處分附款提起之隔離撤銷訴訟類型之容許性問題<sup>1</sup>，學說略有：

甲說：應以訴求一個無附款之行政處分為目的而提起課予義務訴訟作為唯一正確之訴訟類型，針對附款之隔離撤銷訴訟應予禁止。

乙說：附款與行政處分之間總是具有可分性，容許針對附款提起隔離撤銷訴訟。至於附款是否真具有可廢棄性，則屬訴有無理由問題。

丙說：以附款類型作為形式上之判斷標準，決定該附款是否具有獨立之廢棄可能性。例如期限、條件與保留行政處分之廢止權被視為行政處分整體之一部分，無法隔離地加以撤銷。負擔與保留負擔之事後附加或變更則因具獨立規制內容，而具獨立廢棄之可能性。

丁說：區分附款與行政處分間「訴訟上之部分廢棄可能性」與「實體上之部分廢棄可能性」。若附款與行政處分主要規制內涵間具有「邏輯之可分性」，則於訴訟上應許可獨立針對附款提起隔離撤銷訴訟。至於是否具備實體上之可分離性，則屬於訴訟有無理由之問題。而就附款類型而言，負擔與保留負擔之事後附加或變更經初步判斷，在邏輯上與行政處分間具有可分離性（本身實

<sup>1</sup> 程明修（2011），〈針對行政處分附款提起隔離（孤立）撤銷訴訟之容許性／北高行100訴更一12〉，《台灣法學雜誌》，190期，頁232。

際上具有獨立之規制內容)，因此可容許提起隔離撤銷訴訟。至於針對其他的附款，特殊的隔離撤銷訴訟僅於行政機關若無附加附款，尚欲作成主要規制之行政處分時，始得容許。換言之，行政機關裁量權行使內容並非「無附款即無行政處分」之意思，即使附款被行政法院獨立地加以廢棄，亦不會造成「殘留」行政處分非機關裁量意思之疑慮。此屬通說。本件高行類似採之。

戊說：所有附款均具可分性，提起隔離撤銷訴訟之容許性一直都存在。不論當事人選擇提起課予義務或隔離撤銷訴訟，均屬合法之訴訟。至於提起隔離撤銷訴訟時，行政法院若隔離地撤銷附款，亦不侵奪機關之裁量權。因行政機關職權撤銷或廢止原行政處分之制度並不受隔離撤銷訴訟之影響。機關在行政法院獨立地撤銷附款時，若即違反其原本作成該授益處分之意願，機關當可自行撤銷或廢止該「剩餘」的行政處分，故無限制提起隔離撤銷訴訟之必要。

即使通說有可取之處，但晚近戊說已漸成有力學說。至少可以簡化複雜之附款與訴訟類型判斷與尊重原告選擇。

### 【關鍵字】

行政處分、附款、隔離撤銷訴訟、獨（孤）立撤銷訴訟。

### 【相關法條】

行政程序法第93條；行政訴訟法第4條、第5條。

### 【參考文獻】

1. 劉宗德、彭鳳至（2006），行政訴訟制度，翁岳生編，行政法（下），頁351-555。台北：元照。許宗力（2006）。
2. 程明修（2011），針對行政處分附款提起隔離（孤立）撤銷訴訟之容許性／北高行100訴更一12，台灣法學雜誌，第190期，頁231-232。