

發文字號：法務部 91.11.29 法律字第 0910045555 號書函

發文日期：民國 91 年 11 月 29 日

要 旨：關於依水利法扣留之機件、工具，可否援引行政執行法第三十八條規定之程序處理
疑義乙案

主 旨：關於依水利法第九十三條第二項規定扣留之機件、工具，可否援引行政執行法第三十八條規定之程序處理疑義乙案，本部意見如說明二至四。請
查照參考。

說 明：一 復貴署九十一年十一月十三日經水綜字第○九一一四○○九四二-○
號函。

二 本件來函主旨：「為行政機關依行政執行法第二十八條規定扣留之物應如何處理…」，其中「第二十八條」等字，參照來函說明二及附件，核為「第三十八條」之誤，應予更正，合先敘明。

三 按行政執行法第三十六條規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。（第一項）即時強制方法如下：…二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。（第二項第二款）」第三十八條第一項規定：「軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得扣留之。」其所稱「對於物之扣留」，屬即時強制方法之一，除須具備該法第三十六條第一項所規定緊急性與必要性之一般要件外，並須具備該法第三十八條第一項規定之特別要件。故依上開行政執行法第三十六條及第三十八條規定得扣留之物，以軍器、凶器及其他危險物為限（參照吳庚著「行政法之理論與實用」，增訂六版，第四八五至四八六頁；林錫堯著「行政法要義」，第二次增修版，第三七二至三七三頁），應先予釐清。

四 次按水利法第九十三條規定：「違反本法或主管機關依法所發有關水利管理命令，而擅行或妨礙取水、用水或排水者，處四千元以上二萬元以下罰鍰；因而損害他人權益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科四千元以上二萬元以下罰金。（第一項）前項擅行或妨礙取水、用水或排水所使用之機件、工具，主管機關得先行扣留之。（第二項）」其第二項所稱「先行扣留」，當係同條第一項處罰前所為之證據保全行為，核與前開即時強制方法之「扣留」，二者之要件顯有不同。復按宜蘭縣政府九十一年九月二十四日來函說明二所述，水利主管機關依水利法第九十三條第二項所扣留之機具應非屬行政執行法第三十六條及第三十八條所稱扣留物之性質（詳貴署來函附件）。從而

，本件主管機關依水利法第九十三條第二項規定先行扣留之機件、工具，應不具備前開行政執行法有關即時強制扣留之要件，其處理方式，自無該法第三十八條規定之適用。