

發文字號：法務部 107.11.08 法制字第 10702525730 號函

發文日期：民國 107 年 11 月 08 日

要 旨：行政執行法第 27～29 條規定參照，行政執行法所稱「代履行」，為間接強制方法之一，係指義務人依法令或本於法令行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於文書載明不依限履行時將予強制執行意旨，逾期仍不履行，且其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之。又此一強制執行，如係由執行機關指定機關內人員履行者，係屬「直接強制」，而非屬「代履行」，故第 29 條第 1 項所稱所稱「指定人員」，除其他法律對於行為義務執行另有規定得由執行機關內人員代為履行者外，原則上不包含執行機關內人員

主 旨：有關「臺北市道路挖掘管理自治條例修正草案」一案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 107 年 10 月 25 日內授營工程字第 1070449033 號函。

二、本部意見如下：

（一）草案第 4 條：法制用語上，在一定期間內必須行為者，使用「屆期」；表達已過一定期限之事實，則使用「逾期」（行政院法規委員會編印，「行政機關法制作業實務」，2011 年 12 月，第 375 頁至第 376 頁參照），是以，本條第 2 項所定之「逾期」，建請修正為「屆期」。

（二）草案第 16 條至第 19 條：

1. 法制體例上，罰則規定之順序，係先規定罰責較重者，再規定罰責較輕者；如罰責輕重相同，則依違反條次之先、後排列罰則規定順序（行政院法規委員會編印，「行政機關法制作業實務」，2011 年 12 月，第 460 頁參照），是以，草案第 16 條至第 19 條規定建請依前述體例重新調整。
2. 依行政執行法第 4 條、第 11 條及其施行細則第 2 條規定，代履行費用經限期繳納而未繳納者，依法移送行政執行。是以，於義務人屆期不繳納時，主管機關不待規定本即得依行政執行法上開規定移送分署執行，草案第 17 條後段、第 18 條後段及第 19 條後段所定「逾期仍未繳納者，移送行政執行」，並無重複規定之必要，建請刪除。
3. 草案第 16 條：本條規定「未依第 6 條第 2 項至第 4 項或第 7 條第 1 項規定辦理者，『得』處申請人新臺幣 1 萬元

以上 3 萬元以下罰鍰，……。但情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰，並命其限期改善。」則：

- (1) 對於違反第 6 條第 2 項至第 4 項或第 7 條第 1 項規定者，究係賦予主管機關得否裁罰之裁量權限？抑或僅係賦予機關處罰權限？如係前者，何以符合處罰構成要件卻可裁量不處罰？如為後者，因主管機關並無裁量權限，建請刪除「得」字，以資明確。
- (2) 按行政罰法第 19 條第 1 項規定職權不處罰應具備：法定最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰、違反行政法上義務之具體情節輕微、以不處罰為適當等三個要件，如主管機關依職權調查違規具體案件事實符合處罰構成要件，且未具備上開職權不處罰之要件，其他法律亦無得免除處罰之特別規定，即應予處罰，主管機關並無裁量不處罰之權限。又上開規定，係指以法規明定之罰鍰最高額度為新臺幣 3 千元以下之情形者，不包括裁罰機關依調查具體個案之事實，經審酌各種情形決定之裁罰金額在新臺幣 3 千元以下者。（本部 102 年 7 月 23 日法律決字第 10203506500 號書函意旨參照）。次按行政罰法第 1 條規定所稱「其他法律」不包括自治條例，是以，地方自治團體就違反自治事項之行政法上義務，雖得依地方制度法以自治條例為處罰規定，惟除行政罰法明文容許自治條例設特別規定者外（如第 4 條、第 15 條第 1 項、第 2 項及第 18 條第 3 項），不得依行政罰法第 1 條但書排除行政罰法之適用，亦不得牴觸中央法律或法規命令（本部 97 年 3 月 28 日法律決字第 0970011400 號函意旨參照）。查本條之法定最低罰鍰額度為新臺幣 1 萬元，並無行政罰法第 19 條職權不處罰規定之適用，除有行政罰法第 8 條但書規定情事或其他法律另有規定外，主管機關僅得於法定罰鍰金額範圍內裁量處罰，尚無不予處罰之裁量權限。

4. 草案第 17 條：

- (1) 本條規定，未依第 15 條規定辦理者，處「申請人或施工廠商」罰鍰等，又依現行規定第 15 條及本條說明二，本條係就「未依規定施工或修復者」予以規範，惟查草案第 15 條係規定「管線機關（構）」應將管線資料傳送至公共管線資料庫，非

屬「未依規定施工或修復」之行為態樣，義務主體亦非「申請人或施工廠商」，是以，本條究是否為草案第 15 條之處罰規定？如為肯定，是否符合現行規定及修正說明之立法意旨？建請釐清。

- (2) 按行政執行法所稱「代履行」，為間接強制方法之一，係指義務人依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於上開文書載明不依限履行時將予強制執行之意旨，逾期仍不履行，且其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之（行政執行法第 27 條、第 28 條第 1 項第 1 款及第 29 條規定參照）。又此一強制執行，如係由執行機關指定機關內人員履行者，係屬「直接強制」，而非屬上述「代履行」，故行政執行法第 29 條第 1 項所稱「指定人員」，除其他法律對於行為義務之執行另有規定得由執行機關內人員代為履行者外，原則上不包含執行機關內之人員（本部 91 年 12 月 11 日法律字第 0910045357 號函及 107 年 5 月 2 日法律字第 10703500190 號意旨參照）。查本條後段規定「由主管機關強制代辦道路修復作業，其代履行所需費用由申請人負擔，並限期繳納」，是否係指由主管機關指定機關內人員代辦道路修復作業？如為肯定，上開規定應屬「直接強制」，其代辦所需費用即非屬代履行費用，並應符合行政執行法第 32 條規定。

5. 草案第 21 條：

- (1) 按「準用」係指就某事項所定之規定，於性質不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之謂。換言之，準用非完全適用所援引之法規，僅在性質容許之範圍內類推適用。基於處罰法定原則係民主法治國家基本原則之一（行政罰法第 4 條參照），且處罰規定應予明確（行政程序法第 5 條參照），故為符合明確性原則，罰則規定不宜以「準用」之立法方式為規範。
- (2) 查本條規定「申請於市政府所屬各機關管理之公園、綠地或其他公共設施用地挖掘者，『準用』本自治條例規定辦理」，因草案第 16 條至第 19 條定有處罰規定，本條規定得準用罰則規定，不符明確性原則，建請修正。

正 本：內政部

副 本：本部法制司