

發文字號：法務部 110.01.11 法制字第 11002500480 號函

發文日期：民國 110 年 01 月 11 日

要 旨：法務部就有關「屏東縣道路施工管理自治條例」草案乙案之意見

主 旨：有關貴部函請就「屏東縣道路施工管理自治條例」草案表示意見乙案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 110 年 1 月 5 日內授營工程字第 1100800062 號函。

二、本部意見如下：

（一）草案第 28 條、第 31 條：

1. 草案第 28 條及第 31 條分別規定管理機關得以「書面行政處分」命事業機構負擔「修復費用」及「因國家賠償所負之賠償責任」，惟查事業機構執行道路施工（含修復）時，其與管理機關之關係為行政行為（例如受委託行使公權力）抑或私法行為？建請釐清，如為後者，則管理機關以「書面行政處分」命事業機構負擔修復費用及因國家賠償所負之賠償責任，似已違反行政法之一般原則。
2. 又國家賠償法施行細則第 41 條第 3 項及第 4 項規定「賠償義務機關依本法第二條第三項、第三條第五項或第四條第二項規定行使求償權時，應先與被求償之個人或團體進行協商，並得酌情許其提供擔保分期給付。（第三項）前項協商如不成立，賠償義務機關應依訴訟程序行使求償權。（第四項），草案第 31 條之規定與上開國家賠償法施行細則之規定不同，似已抵觸中央法令。

（二）草案第 29 條：查草案第 2 條僅規定「主管機關」及「管理機關」，並未規定「執行機關」，又本條說明「其執行成果應定期彙報『管理機關』備查」，則本條第 2 項規定之「執行機關」是否為「管機機關」之誤繕？建請釐清。

（三）草案第 32 條：

1. 按行政罰法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，又行政罰法第 2 條第 2 款及第 3 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：

公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。」是以，義務人如違反行政法上之義務，主管機關對此種過去違反義務所為具有裁罰性之撤銷或廢止許可處分，性質上即屬行政罰（本部 100 年 9 月 7 日法律字第 1000020263 號書函及 100 年 12 月 9 日法律字第 1000029712 號函參照）。次按地方制度法第 26 條第 2 項本文規定之「其他種類之行政罰」，依同法第 26 條第 3 項規定限於「勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。」

2. 本條序文規定事業機構有下列情形之一者，得「廢止」原許可，其所定「廢止」之性質，究屬行政管制措施抑或裁罰性不利處分？因涉及是否逾越地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項規定，建請釐清。如其性質屬行政管制措施，請於本條說明欄敘明，俾免適用產生疑義。

（四）草案第 33 條：

1. 本條第 1 款規定「未依第十四條規定『分期』分段施工」，惟查草案第 14 條僅規定「分段」施工，則本條第 1 款規定之「分期施工」究何所指？建請釐清。
2. 本條第 4 款對於未依草案第 20 條規定設置施工告示牌者，定有罰則，惟如有設置告示牌，但該告示牌未依草案第 20 條規定標明完整者，應如何處理？建請釐清。
3. 本條第 9 款規定之「未依第二十六條規定『停工』」建請修正為「未依第二十六條規定『停止施工』」，俾與草案第 26 條之用語一致。
4. 本條第 11 款規定「未依第二十九條規定，年度檢測維護管理計畫報請管理機關核定及執行者。」惟查草案第 29 條並未規定事業機構應「執行」之義務，則本條第 11 款所稱未依第 29 條規定「執行」，究何所指？建請釐清。

正 本：內政部

副 本：本部法制司