

發文字號：法務部 112.08.07 法制字第 11202522300 號函

發文日期：民國 112 年 08 月 07 日

要 旨：法務部就有關貴部為審酌基隆市政府提報「基隆市公園管理自治條例」乙案之意見

主 旨：有關貴部為審酌基隆市政府提報「基隆市公園管理自治條例」，請本部協助提供意見乙案，復如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 112 年 7 月 27 日內授營工程字第 1120810356 號函。

二、本部法制意見如下：

(一) 草案第 3 條：行政程序法第 15 條及第 16 條規定之權限委任、委託，係指涉及對外行使公權力之權限移轉……，並應就委任、委託事項具體明確規定，不宜以概括規定為之，亦不得為權限之全部委任或委託（本部 106 年 6 月 2 日法制字第 10602509100 號令參照）。查本條第 2 項規定「必要時市政府得將『權限委任』所屬機關辦理，並以其為主管機關」，並未就「權限委任」事項為具體明確規定，基隆市政府似將管理權限作全部委任，與本部前揭解釋令之意旨不符，建請就委任事項明確規範。

(二) 草案第 6 條：

1. 按行政執行法（下稱本法）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；其代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納（本法第 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」，故本法第 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 號函意旨參照）。

2. 次按行政執行以間接強制優先於直接強制為原則，倘執行機關經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制之方法執行之（本法

第 32 條規定參照)。至於本法所稱「即時強制」，係指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(本法第 36 條第 1 項規定參照)，故即時強制並不以人民有違反行政法上義務為前提(本部 103 年 12 月 22 日法律字第 10303514290 號函意旨參照)。是以，本條第 3 項規定「……主管機關得代為修復，費用由申請人負擔。」是否合法，涉及其性質為何，應先予釐清如下：

- (1) 其性質如為本法之「代履行」，須符合本法第 27 條規定之「經於處分書或另以書面限定相當期間履行」，及於上開文書載明「不依限履行時將予強制執行之意旨」要件，並符合本法第 29 條第 1 項之「其行為能由他人代為履行者，執行機關得『委託第三人或指定人員』代履行之。」規定，方得向義務人追繳代履行之費用。
 - (2) 其性質如為本法之「直接強制」，則須符合本法第 27 條規定之「經於處分書或另以書面限定相當期間履行」，及於上開文書載明「不依限履行時將予強制執行之意旨」要件，並符合本法第 32 條之「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時」規定，且不生費用由申請人負擔之問題。
 - (3) 其性質如為本法之「即時強制」，按本法第 36 條第 1 項規定「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。」因即時強制之方法對人民權益影響較大，除必須具備緊急性與必要性之一般要件外，本法第 37 條至第 40 條更規定須具備特別要件始得實施，且人民得依本法第 41 條規定請求損失補償，亦不生費用由申請人負擔之問題。
 - (4) 其性質如非本法之「代履行」、「直接強制」或「即時強制」，建請釐清。
- (三) 草案第 7 條及第 8 條：依草案第 7 條第 1 項規定，辦理活動應向「主管機關」申請許可，然查草案第 8 條第 2 項規定「『管理機關』許可申請後，…」是否為誤繕？建請釐清修正。
- (四) 草案第 12 條：
1. 本條第 1 項及第 2 項規定之負通報義務之機關究何所指？是

否為「主管機關」？如為肯定，依草案第 2 條第 1 項規定，主管機關為基隆市政府，則依本條例第 1 項及第 2 項規定，基隆市政府對於違法之行為要「通報」其所屬之警察機關及環保機關，則該「通報」之用語是否妥適？是否修正為「移由」等文字？建請再酌。

2. 本條第 3 項規定之「按次連續處罰」，建請修正為「按次處罰」，俾符現行法制體例，另本條說明二亦請一併修正。

（五）草案第 13 條：

1. 本條規定「違反自治條例之處罰，應由主管機關蒐證，交由相關權責機關裁處」，則有下列疑義待釐清：

（1）本條規定之「相關權責機關」，究何所指？查違反本自治條例之處罰係規定在草案第 12 條，依草案第 12 條第 1 項及第 2 項之規定，分別由主管機關移由「本市警察機關」及「本市環保機關」處理，然草案第 12 條第 3 項，則仍由「主管機關」自行裁處，故本條規定是否應分項規定？建請釐清。

（2）本條規定之「應由主管機關蒐證，交由相關權責機關裁處」，是否指草案第 12 條第 1 項至第 3 項之違法行為均由「主管機關」蒐證？惟查本條說明二載明「…得請警察機關協助蒐證移交相關權責機關」，另草案第 12 條說明二載明「違反第 11 條第 1 款情況，『通報』處理機關，其餘各款由公園主管機關『查報蒐證』…」，則蒐證機關究指何機關？建請釐清定明。

正 本：內政部

副 本：本部法制司