

原臺中縣與彰化縣政府共同公告「大肚溪口野生動物保護區」暨保育計畫書內容之效力及範圍認定疑義

發文機關：法務部

發文字號：法務部 107.09.11. 法律字第10703513550號

發文日期：民國107年9月11日

主旨：有關貴部所詢原臺中縣與彰化縣政府共同公告「大肚溪口野生動物保護區」暨保育計畫書內容之效力及範圍認定疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

一、復貴部 107年 8月 2日台內民字第1070435949號函。

二、按行政罰法第 4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」是為處罰法定原則。而依司法院釋字第 313號、第 394號及第402 號等解釋意旨，對於違反行政法上義務之行為，法律得就其處罰之構成要件或法律效果授權以法規命令訂之。故本條所指之「法律」，解釋上包含經法律就處罰之構成要件或法律效果為具體明確授權訂定之法規命令（行政罰法第 4條立法理由三、本部 106 年 4月12日法律字第 10603503580號函參照）。次按野生動物保育法（下稱保育法）第10條第 1項規定：「地方主管機關得就野生動物重要棲息環境有特別保護必要者，劃定為野生動物保護區，擬訂保育計畫並執行之……。」第 4項：「主管機關得於第一項保育計畫中就下列事項，予以公告管制：一、騷擾、虐待、獵捕或宰殺一般類野生動物等行為。二、採集、砍伐植物等行為。三、污染、破壞環境等行為。四、其他禁止或許可行為。」第50條則規定：「有下列情形之一，處新臺幣 5萬元以上25萬元以下罰鍰：一、違反依第10條第 4項第 1款公告管制事項，獵捕、宰殺一般類野生動物者。二、違反依第10條第 4項第 2款、第 3款或第 4款公告管制事項者。……（第 1項）。違反依第10條第 4項第 1款公告管制事項，騷擾、虐待一般類野生動物者，處新臺幣 2萬元以上10萬元以下罰鍰（第 2項）。」準此，保育法第10條第 1項授權地方主管機關得就野生動物重要棲息環境有特別保護必要者，劃定為野生動物保育區，並得於擬定之保育計畫中，審度具體情節，予以公告管制，倘有違反上開公告管制事項（構成要件）者，得依同法第50條規定處以罰鍰（法律效果）。上開由地方主管機關依保育法第10條第 4項規定所為之公告，司法實務上有認其性質屬命令（最高行政法院95年度判字第 893號判決、高雄高等行政法院93年度訴字第 797號判決、臺北高等行政法院93年度簡字第 870號判決參照），另有認其性質屬於行政程序法第 92條第 2項之一般處分（臺北高等行政法院93年度簡字第 974號判決參照），則上開公告之法律性質究為何，宜請洽詢法規主管機關行政院農業委員會先予釐清。

三、又地方制度法第87條之 2規定：「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市，原直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）自治法規應由改制後之直轄市政府廢止之；其有繼續適用之必要者，得經改制後之直轄市政府核定公告後，繼續適用 2年。」復依貴部於98年12月22日以台內民字第0980234455號函頒「縣市改制直轄市自治法規整理原則」第 5點：「改制前自治法規，有繼續適用之必要者，應由改制後之直轄市政府於99年12月25日公告繼續適用。……」、貴部99年12月23日台內民字第0990254806號函略以：「屬作用法者：……如事後發現公告廢止之法規有漏列情形者，因原自治法規未經公告繼續適用，於改制後即為當然失效……」依上開規定意旨及貴部

上開函觀之，縣（市）改制前屬作用法之自治法規，有繼續適用之必要者，應於改制當日公告，否則於改制時後即為當然失效（本部 106年 1月26日法律字第10603501320 號函參照）。本件臺中縣與彰化縣政府於87年 5月22日依法共同公告之「大肚溪口野生動物保護區」暨保育計畫書，倘其法律性質為法令而成為保育法第50條規定處罰構成要件之法規命令，如已依法失效，依前揭說明，當無從援為處罰之依據。惟上開保育計畫為原臺中縣政府及彰化縣政府「共同公告」之性質究何，以及應如何適用地方制度法第87條之 2規定，涉及保育法及地方制度法之解釋及適用範圍，請貴部洽詢行政院農業委員會後本於法規主管機關職權審認之。