

發文字號：法務部 90.11.15 (90) 法律字第 040158 號函

發文日期：民國 90 年 11 月 15 日

要 旨：關於環境保護署擬依據地方制度法第七十六條之規定代行地方政府處理事業廢棄物非法棄置場址清理乙案

主 旨：奉 交下研議關於 鈞院環境保護署擬依據地方制度法第七十六條之規定代行地方政府處理事業廢棄物非法棄置場址清理乙案，本部意見如說明二。請 查照轉陳。

說 明：一 依 貴處九十年十月二十二日台九十環字第○六二二○五號函辦理。

二 本部意見如下：

(一) 按地方制度法第七十六條第一項規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由政行院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」查其立法意旨，乃係為避免各級地方政府怠於執行職務而影響人民權益而設，又上開條文所定代行處理之要件為「依法應作為而不作為」，故如地方政府是否執行職務及如何執行職務尚有裁量餘地，則非屬「依法應作為」之情形，故不得認為不作為即為「怠於執行職務」。惟如行政機關之裁量權，因客觀危急狀況而收縮至零時（如國民之生命、身體、健康正遭受危險，非為某一特定行為將不足以維持其憲法規範所保障法益之最低標準），行政機關即應作成唯一之行為（參見吳庚著，行政法之理論與實用，九十年八月增訂七版第一二〇頁；羅明通著，英國行政法上法定權限不作為之國家賠償責任一文；林錫堯著，行政法要義，八十八年八月第二次增修版第二三七頁至第二三八頁），此時，如行政機關不為該唯一之行為，則屬「依法應作為而不作為」而有怠於執行職務之情形。

(二) 次按廢棄物清理法第三十四條第一項及第四項前段規定：「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關得命事業機構、……，限期清除處理，逾期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。（第一項）直轄市、縣（市）主管機關或執行機關代為清除、處理第一項廢棄物時，得委託適當之公、民營廢棄物清除、處理機構清除、處理之；（第四項前段）」依其「得命」、「得代為清

除處理」之文義，以及主管機關代為或委託機構清除處理所具有之行政執行性質觀之，主管機關就是否代為清除處理似非無斟酌裁量之餘地（參見吳庚著，行政法之理論與實用，九十年八月增訂七版第四九二頁）。惟依來函所附 鈞院環境保護署九十年十月十七日九十環署中字第〇〇一八三九六號函說明二所載，非法棄置場址已有十四處污染嚴重且有立即危害性，則上開情事如已符合前述裁量縮減至零之要件，直轄市、縣（市）主管機關即「應命」事業機構等義務人限期清除處理，如逾期不為清除處理，直轄市、縣（市）主管機關即「應」代為清除處理或委託適當之公、民營廢棄物清除、處理機構清除、處理。如直轄市、縣（市）主管機關不作為，中央主管機關即非不得依地方制度法第七十六條第一項規定代為處理。惟仍應請 鈞院環境保護署就具體個案審慎判定之。

三 承辦人及電話：鍾瑞蘭、（〇二）二三八一—五一—。