發文字號：法務部 95.10.04 法律字第 0950034130 號函

發文日期：民國 95 年 10 月 04 日

要　　旨：有關 91 年 7 月 19 日前違法設置私人墳墓應依規定科處罰鍰得否依「行政執行法」第 30 條及第 31 條規定辦理疑義

主　　旨：有關 91 年 7 月 19 日前違法設置私人墳墓應依「墳墓設置管理條例」第 26 條規定處罰，得否依「行政執行法」第 30 條及第 31 條規定辦理疑義乙案，本部意見如說明二、三。請　查照參考。

說　　明：一、復　貴部 95 年 8 月 30 日台內民字第 0950132837 號函。

二、按行政執行法第 29 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，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（第 1 項）。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額（第 2 項）。」同法第 30 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。」是對於行為義務之強制執行，應依其義務性質之不同而異其方法。易言之，得代為履行者，僅限於可替代之行為義務，而以課處怠金為執行方法者，應以其行為義務具有不可代替性，不能採取代履行方法予以強制執行者，始適用之。

三、有關 91 年 7 月 19 日以前違法設置私人墳墓，符合墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項與殯葬管理條例第 56 條第 1 項規定，於殯葬管理條例施行後，依行政罰法第 5 條從新從輕原則，依墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項規定科處罰鍰，惟處罰既係在殯葬管理條例施行後，則其限期改善，而屆期未改善，係違反殯葬管理條例第 56 條第 1 項之限期改善義務，自得依該條項規定連續處罰鍰。至於行政罰與怠金（間接強制執行方法）雖非不得同時為之，惟本件遷葬行為性質上非屬不可代替之行為義務，與首揭科處怠金規定要件尚有不符，似不得以科處怠金之方法強制執行。

正　　本：內政部

副　　本：本部法律事務司（4 份）