

發文字號：法務部 107.08.31 法制字第 10702520330 號函

發文日期：民國 107 年 08 月 31 日

要旨：以法律限制人民權利，構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知功能，並使執法準據明確；另義務人如違反行政法上義務，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

主旨：有關「臺中市道路挖掘管理自治條例修正草案」一案，本部意見如說明二，請查照。

說明：一、復貴部 107 年 8 月 10 日內授營工程字第 1070813611 號函。

二、本部意見如下：

(一) 草案第 2 條：本條所定道路挖掘申請之受理及許可、相關經費之核定與收費、施工及維護管理、查驗抽驗之權限，如有委辦臺中市和平區公所（為直轄市山地原住民區，屬地方自治團體）之可能，本條是否有增訂「委辦」之必要？建請審酌。

(二) 草案第 5 條、第 26 條：草案第 5 條第 2 項規定有關公共設施管線圖資維護管理作業要點由建設局另定之，惟行政機關不待自治條例授權，本即得依職權訂定行政規則，草案第 5 條第 2 項實無明定之必要，爰建請刪除（草案第 26 條第 3 項規定亦有相同疑義，建請併予修正）。

(三) 草案第 34 條：本條第 1 項第 2 款規定未依「第 25 條第 1 項、第 2 項」規定施工或修復者應予處罰，惟查草案第 25 條僅有 2 項規定，且本條均予處罰，是以本條所定之「第 25 條第 1 項、第 2 項」，建請修正為「第 25 條」。

(四) 草案第 36 條：按以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確（司法院釋字第 636 號解釋理由書參照）。本條規定違反第 31 條第 2 項或第 32 條第 1 項規定者應予處罰，惟查：

1. 草案第 31 條第 2 項定有「擬訂年度管線檢測維護管理計畫並訂定檢測紀錄」及「報請目的事業主管機關同意或備查並副知建設局」2 項義務，本條是否均予處罰？建請釐清定明。

2. 草案第 32 條僅有 1 項規定，是以本條所定之「第 32 條第 1 項規定」，建請修正為「第 32 條規定」。

(五) 草案第 37 條：本條第 3 款規定違反第 26 條第 2 項規定者處罰鍰等，惟查草案第 26 條第 2 項係規定建設局接獲竣工報告後得派員進行查（抽）驗，查（抽）驗不合格時應通知管線埋設人限期改善，非屬管線埋設人之行政法上義務，是以，本條第 3 款建請將所欲處罰之義務行為予以明定。

(六) 草案第 38 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。」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」，是以本條所定之「廢止」究屬行政管制措施？抑或屬裁罰性之不利處分？建請先予釐清；如係行政罰法第 2 條第 2 款所定「剝奪或消滅資格、權利」之裁罰性不利處分，即不符前揭地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項所定得處罰之其他行政罰種類範疇。
2. 本條規定建設局代為回復道路原狀之所需費用，由「管線埋設人、承攬人或行為人」負擔，惟查草案第 17 條第 2 項、第 24 條第 2 項、第 25 條及第 27 條第 2 項規定之義務主體，均為「管線埋設人」，是以，本條規定由「管線埋設人、承攬人或行為人」負擔費用之理由為何？建請釐清。
3. 本條所定之「第 25 條第 1 項、第 2 項」，建請修正為「第 25 條」。

正 本：內政部

副 本：本部法制司