

發文字號：法務部 109.01.21 法制字第 10902501150 號函

發文日期：民國 109 年 01 月 21 日

要 旨：法務部就有關「基隆市廣告物管理自治條例」修正草案乙案之意見

主 旨：有關「基隆市廣告物管理自治條例」修正草案乙案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 109 年 1 月 10 日內授營建管字第 1090800471 號函。

二、本部法制意見如下：

（一）草案第 16 條及第 25 條：按行政執行法所稱「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，行政執行法第 27 條、第 28 條第 1 項第 1 款及第 29 條定有明文。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」。復按廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定：「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。」該條屬於行政執行之特別規定。（本部 107 年 5 月 2 日法律字第 10703500190 號函意見參照）

1. 有關草案第 25 條「依行政執行法強制執行拆（清）除」部分：

（1）如該廣告物或廣告板（欄）屬廢棄物者，應優先適用廢棄物清理法第 71 條第 1 項之規定，主管機關或執行單位限期清除處理，屆期不為清除處理時，得代為拆（清）除、廢棄、清理，並向義務人求償代為（清）除、廢棄、清理之費用。

（2）如該廣告物或廣告板（欄）非屬廢棄物者，則適用行政執行法上開規定，主管機關或執行單位須符合行政執行法「代履行」

規定，方可向義務人收取相關費用。亦即本條建請增訂經主管機關限期拆（清）除，於限期內履行之意旨，俾符上開行政執行法之規定。

2. 有關草案第 25 條「依第 16 條規定逕予拆（清）除」部分：草案第 16 條規定之「本府得逕予拆（清）除」之性質為何？請先釐清。

(1) 其性質如為「即時強制」，按行政執行法第 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，行政執行法第 37 條至第 40 條更規定須具備特別要件，始得實施。（本部 101 年 10 月 1 日法律字第 1013108070 號函參照）

(2) 其性質如為「直接強制」，則須符合行政執行法第 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」之要件。

(3) 其性質如屬行政執行法規定間接強制之「代履行」，則須符合行政執行法第 27 條「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」要件及符合該法第 29 條第 1 項「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。」等規定之要件，方可依草案第 25 條收取費用。

（二）草案第 21 條：

1. 依本條第 1 款規定，違反第 4 條第 2 項所定執行辦法者，處以罰鍰，然草案第 4 條第 2 項僅規定「各類廣告物管理相關執行辦法，由本府定之」，故本條第 1 款未具體明定違反之行為，處罰之構成要件並不明確，無法預知是否具有可罰性，建請釐清定明，俾符處罰明確性原則。草案第 24 條第 2 款亦有類此之情形，建請併予定明。

2. 有關本條第 3 款規定，對於違反草案第 18 條規定，未於 7 日內自行拆（清）除者，應先命其限期改善，屆期未改善者，方裁處罰鍰。對於不於限期內作為者，似有延長拆（清）除期限之

可能，故是否應先裁罰，再命其限期改善，方可達到裁罰之目的？建請再酌。

(三) 草案第 24 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「撤銷」或「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。因本條規定於罰則章，故本條如係行政罰法第 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。

正 本：內政部

副 本：本部法制司