發文字號：法務部 110.04.19 法制字第 11002506210 號書函

發文日期：民國 110 年 04 月 19 日

要　　旨：法務部就關「臺北市下水道橋梁隧道附掛纜線施工管理辦法」乙案之意見

主　　旨：有關「臺北市下水道橋梁隧道附掛纜線施工管理辦法」（下稱辦法）乙案，本部意見如說明二，請查照。

說　　明：一、依內政部 110 年 4 月 13 日內授營工程字第 1100806270 號函辦理。

二、本部意見如下：

（一）辦法第 4 條：本條第 2 項「……預繳使用費結餘部分則俟下次續約時併同履約保證金『退還』。」之規定，是否應參酌臺北市下水道橋樑隧道附掛纜線管理自治條例（下稱本條例）第 7 條及第 8 條第 2 項規定，將「退還」修正為「無息退還」？建請釐清。

（二）辦法第 7 條：本條第 1 項第 8 款規定「纜線附設於橋樑或隧道者，應佈設於纜線槽架內，並符合下列規定：……八、附設路段以通傳會核准之經營地區為限。……」，惟查本條例於第 5 條第 1 項僅對於纜線暫掛於下水道路段之經營地區定有規範，惟未就纜線附設於橋樑或隧道之經營地區定有規範，則辦法第 7 條第 1 項第 8 款是否有其他法源依據？建請釐清並於說明敘明之。

（三）辦法第 8 條：本條例第 16 條規定「業者附掛纜線未依第三條第四項施工管理辦法辦理者，得處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰。」然本條第 2 項、第 3 項規定，經管理機關機限期改善，屆期仍未改善者（下稱限期改善），始依本條例第 16 條規定處罰，則本條例第 16 條並無限期改善之相關規定，如實務上認有限期改善之必要，似宜在本條例第 16 條明定為妥。是以，如於本條規定限期改善之規定，是否符合本條例第 16 條規定之立法意旨？建請釐清。

（四）辦法第 10 條：

1. 按行政罰法（下稱本法）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，又本法第 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，本法所指之行政

罰，係以「違反行政法上義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件；如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，即無本法適用（本部 104 年 2 月 6 日法律字第 10403501420 號函參照）；至行政機關所為處分，是否屬於行政罰法所規範之「裁罰性不利處分」，應視其處分之原因及適用之法規是否具有制裁意義而定（本部 104 年 4 月 1 日法律字第 10403503750 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。」。

2. 本條第 1 項序文規定之「拆除」，究屬依行政程序法相關規定所為之行政管制措施，抑或裁罰性不利處分？首應釐清。如為前者且未涉及自治團體居民之權利義務者，其以自治規則定之，則尚無不可；如為前者但涉及自治團體居民之權利義務，依地方制度法第 28 條第 2 款規定，應以自治條例定之；如為後者，依前開地方制度法規定，僅自治條例始得規定罰鍰或其他種類行政罰，且「拆除」亦非自治條例得規定之行政罰種類，其以自治規則定之，即與前開地方制度法規定有違；則上開「拆除」之性質究屬何者？宜請主管機關綜合斟酌立法原意，並依前開說明意旨審認之。

正　　本：內政部營建署

副　　本：本部法制司