

發文字號：法務部 112.07.27 法制字第 11202521640 號函

發文日期：民國 112 年 07 月 27 日

要 旨：法務部就有關「屏東縣琉球白沙交通碼頭使用管理自治條例」修正草案之意見

主 旨：有關「屏東縣琉球白沙交通碼頭使用管理自治條例」修正草案乙案，本部
意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 112 年 7 月 19 日交管字第 1125010130 號函。

二、本部意見如下：

（一）有關草案第 5 條及第 8 條：

1. 按行政執行法（下稱本法）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（本法第 27 條、第 28 條第 1 項第 1 款及第 29 條規定參照）。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」，故本法第 29 條第 1 項所稱「指定人員」，除其他法律對於行為義務之執行另有規定得由執行機關內人員代為履行者外，原則上不包含執行機關內之人員（本部 91 年 12 月 11 日法律字第 0910045357 號函及 107 年 5 月 2 日法律字第 10703500190 號函意旨參照）。
2. 次按行政執行以間接強制優先於直接強制為原則，倘執行機關經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制之方法執行之（本法第 32 條規定參照）。至於本法所稱「即時強制」，係指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（本法第 36 條第 1 項規定參照），故即時強制並不以人民有違反行政法上義務為前提（本部 103 年 12 月 22 日法律字第 10303514290 號函意旨參照）。是以，草案第 5 條第 2 項之「……由本府代為履行；代為履行所需費用，本府得以書面行政處分向行為人追繳。」，及第 8 條之「……本府得逕予移泊……其移泊相關費用，由船舶所有人、使用人或船舶駕駛人負

擔，屆期未繳納者，由本府先行代墊……。」規定，是否合法，涉及其性質為何，應先予釐清：

- (1) 其性質如為本法之「代履行」，須符合本法第 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」要件，並符合本法第 29 條第 1 項之「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。」規定，方得向義務人追繳代履行之費用。
- (2) 其性質如為本法之「直接強制」，則須符合本法第 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」要件，並符合本法第 32 條之「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時」規定，且不生追繳費用之問題。
- (3) 其性質如為本法之「即時強制」，按本法第 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，本法第 37 條至第 40 條更規定須具備特別要件始得實施，且人民得依本法第 41 條規定請求損失補償，亦不生追繳費用之問題。
- (4) 其性質如非本法之「代履行」、「直接強制」或「即時強制」，仍建請釐清其法律依據，並向該法律之權責機關確認合法性。

(二) 罰則規定之整體意見：依法制體例，罰則規定之順序，應先規定罰則較重者，再規定罰則較輕者；罪責較重相同者，再依違反條次之先、後，排列罰責規定（參照行政院法規會 2020 年 7 月編印之「行政機關法制作業實務」第 247 頁）。草案第 9 條及第 10 條之罰則規定容有未依上開體例排列之情形，建請修正。

(三) 草案第 10 條：本條第 2 項規定「違反第五條第一項第三款至第六款、第六條第一項各款情形者，處……。」是否指違反上開條款其中之一，主管機關即應予以裁處？倘為肯定，建請修正為「違反第五條第一項第三款至第六款、第六條第一項各款情形『之一』者

，處……。」

正 本：交通部

副 本：本部法制司