發文字號：法務部 113.07.29 法制字第11302521180號函

發文日期：民國 113 年 07 月 29 日

要　　旨：法務部就有關「基隆市挖掘道路管理自治條例修正草案」之意見

主　　旨：有關「基隆市挖掘道路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 113 年 7 月 15 日內授國工字第 1130808043 號函。

二、本部意見如下：

（一）草案第 2 條：本條第 3 項規定：「主管機關得依本法第四條分工執行機關（單位）委託執行」，則「本法」是否為「本自治條例」之誤繕？如為肯定，則建請刪除，俾符法制體例。

（二）草案第 22 條：

1. 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，以保障規範目的之實現（司法院釋字第 636 號解釋理由書參照）。本條有關罰則之規定，僅概括規定「道路挖掘施工違反本自治條例規定」之處罰，未具體明定處罰之條次及行為態樣，故處罰之構成要件並不明確，建請釐清定明，俾符處罰明確性原則。

2. 按地方制度法第 26 條第 3 項規定：「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、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。」。就本條規定：「道路挖掘施工違反本自治條例規定……；必要時，得命其停工。」則該「停工」規定之一定期限為何？建請釐清。另草案第 24 條亦有類此情形，建請一併釐清。

（三）草案第 23 條：本條第 1 款及第 3 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣……，得按次處罰：一、違反第五條第一項規定，未經許可擅自挖掘道路或未於許可期限施工。……三、違反第九條第五項規定，擅自擴大施工面積。」惟有以下疑點待釐清：

1. 本條第 1 款係就違反草案第 5 條第 1 項規定者予以處罰，惟草案第 5 條第 1 項僅規定「申請人應進入平台申請許可，經核准後始得施工」，則本條第 1 款關於「未於許可期限施工」予以處罰之規定，究係違反何條項之規定？建請釐清定明。

2. 本條第 3 款係就違反草案第 9 條第 5 項規定者予以處罰，惟草案第 9 條第 5 項規定：「道路挖掘施工期間，申請人應派員查驗挖掘面積，如有變更，應將變更情形再送執行機關（單位）審核；超挖或損壞面積擴大，依價追繳修復費用。」則本條第 3 款規定之「擅自擴大施工面積」究何所指？建請釐清。

（四）草案第 24 條：本條規定「道路挖掘施工違反……第十三條、……及第十九條……規定者，處新臺幣……；必要時，得命其停工。」惟有以下疑點待釐清：

1. 草案第 13 條第 1 項規定：「下列管線（溝）、設施因防災或特殊需求，經執行機關（單位）核准者，得免予下地：一、油、氣閥栓。……」似要求行為人須申請核准，管線（溝）方得免予下地，與本條規定「道路挖掘施工違反……」之行為態樣似有不同，建請釐清。

2. 草案第 19 條係規定管線單位應「保養維護」地下管線（溝）、人手孔及周邊設施之義務，則本條規定之「道路挖掘施工」是否包含後續之「保養維護」？建請釐清。

（五）草案第 25 條及第 27 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」，另同法第 28 條第 2 款規定「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者」，應以自治條例定之。

2. 查草案第 25 條規定之「得廢止其施工許可」及草案第 27 條規

定之「廢止其許可」，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？建請先予釐清。如為前者，其以自治條例定之，則尚無不可；如為後者，依前開地方制度法規定，「廢止」亦非自治條例得規定之行政罰種類，即與前開地方制度法規定有違。則上開廢止處分究屬何者，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

副　　本：本部法制司