

有關「臺南市潟湖區舢舨漁筏兼營娛樂漁業管理自治條例」

發文機關：法務部

發文字號：法務部 101.08.20. 法制字第10102118550號

發文日期：民國101年8月20日

主旨：有關「臺南市潟湖區舢舨漁筏兼營娛樂漁業管理自治條例」，本部意見如說明二，請查照。

說明：

一、復貴會 101年 8月 1日農授漁字第1010119285號函。

二、本部意見如下：

- (一) 自治條例第10條：本條第 1項規定，兼營娛樂漁業之舢舨駕駛人，應符合小船管理規則之規定。則本項係指應符合小船管理規則之「何規定」？如係指本條說明之「兼營娛樂漁業之舢舨駕駛人資格」，建請予以定明，俾使文義明確。
- (二) 自治條例第13條：本條規定，兼營娛樂漁業舢舨、漁筏業者，違反第 5條至第12條規定之一者，處新臺幣 1萬元以上 6萬元以下罰鍰；經限期停止航行而繼續航行者，廢止其兼營娛樂漁業執照。惟查有下列疑義：
 1. 本自治條例所稱之「兼營娛樂漁業舢舨、漁筏業者」與「舢舨、漁筏所有人」是否同一？建請釐清。如為同一，建請用語一致；如為不同，則第 5條及第 7條係科以「舢舨、漁筏所有人」之申請義務，然依本條規定，違反第 5條、第 7條規定者，係處罰「兼營娛樂漁業舢舨、漁筏業者」，而非處罰「舢舨、漁筏所有人」，有違無責任即無處罰之憲法原則（司法院釋字第 687號解釋參照）？建請再酌。
 2. 本條處罰之對象為何？不無疑義。例如違反第 8條第 2項、第 3項規定時，究係處罰兼營娛樂漁業舢舨、漁筏之業者或所有人？似有未明。又如違反第10條規定時，究係處罰兼營娛樂漁業舢舨、漁筏之駕駛人、業者、或所有人？亦有未明。因本條為裁罰規定，故建請依各該違反條文規定，分別詳細明定處罰對象，以符處罰明確性原則。
 3. 本條規定之「違反第五條至第十二條規定之一者」，其中第5 條第 2項係有關主管機關必要時得委託辦理審核圖說等之規定；第 7條第 2項後段係有關主管機關必要時得委託驗船機構辦理檢查之規定；第 8條第 1項係規範主管機關公告之事項。則依本條規定，主管機關違反上開三規定時，是否要加以處罰？建請釐清。又因本條為裁罰之規定，故建請將所違反之條項及構成要件分別詳細列出，以符處罰明確性原則。
 4. 本條未區分所違反條項之情節輕重，而處以相同之罰鍰額度及得限期停止航行，是否妥當，建請再酌。例如違反第 8條第 3項規定之未於舢舨或漁筏明顯處標示載客人數；違反第12條第 3項規定之未於船票上載明投保標的及保險金額；及違反第 6條規定之未申請核發兼營娛樂漁業執照；依本條規定，均處以 1萬元以上 6萬元以下罰鍰，並得限期停止航行，則是否會有裁罰權衡失重之情形？故建請審慎考量各條款所違反情節之輕重後，再予明定應處之裁罰。
 5. 查「娛樂漁業管理辦法」第 6條第 2項規定：「舢舨、漁筏不得經營娛樂漁業。但對於類似潟湖等具天然屏障之一定水深沿岸海域，直轄市或縣（市）政府得劃定特定水域並訂定管理法規，核准舢舨、漁筏兼營娛樂漁業。」臺南市已依前開規定制定本自治條例予以管理潟湖區舢舨、漁筏兼營娛樂漁業，則兼營

娛樂漁業舢舨、漁筏業者如有違反本自治條例第 5 條至第 12 條規定之情形時，似乎同時違反「漁業法」第 41 條及「娛樂漁業管理辦法」第 17 條第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 21 條、第 22 條、第 26 條第 1 項第 1 款等規定，則究應依本條規定裁處，抑或應依「漁業法」第 65 條第 4 款、第 8 款規定裁處？不無疑義，建請審酌釐清。

6. 有關本條規定之兼營娛樂漁業舢舨、漁筏業者，違反第 5 條至第 12 條規定之一，經限期停止航行而繼續航行者，「廢止其兼營娛樂漁業執照」部分：
 - (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）。
 - (2) 本條規定：「兼營娛樂漁業舢舨、漁筏業者，違反第五條至第十二條規定之一者，處新臺幣一萬元以上六萬元以下罰鍰；經限期停止航行而繼續航行者，廢止其兼營娛樂漁業執照。」查自治條例第 5 條至第 12 條規定已課予業者應遵守之行政法上義務，則主管機關對於違反上開義務者，經依本條前段規定處以罰鍰及限期停止航行；對於經限期停止航行而繼續航行者，主管機關得依本條後段規定「廢止其兼營娛樂漁業執照」，性質上似屬行政罰，本條說明欄亦認本條係為裁罰規定。
 - (3) 次依地方制度法第 26 條第 2 項本文規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰……。」所謂「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」。本條規定之「廢止其兼營娛樂漁業執照」，屬行政罰法第 2 條第 2 款所定「剝奪或消滅資格、權利之處分」，已非上開地方制度法第 26 條第 3 項所定「其他種類之行政罰」之種類範疇。
 - (4) 惟主管機關既有權核發兼營娛樂漁業執照，對於該兼營娛樂漁業舢舨、漁筏業者有違法情事，卻因地方制度法第 26 條第 3 項規定之處罰種類之限制，而不得於自治條例中訂定廢止執照等相關處罰規定，致無法達到行政管理之目的。是以，在地方制度法第 26 條第 3 項之處罰種類尚未修正前，本條所定「廢止其兼營娛樂漁業執照」有無可認為屬不具裁罰性之「行政管制措施」之解釋空間，宜由主管機關綜合斟酌立法原意，本於權責審慎考量為之。

正本：行政院農業委員會

副本：本部法制司