

發文字號：法務部 97.10.15 法律字第 0970024990 號書函

發文日期：民國 97 年 10 月 15 日

要 旨：行政罰須具備「裁罰性」及「不利處分」，並視該撤銷或廢止許可是否屬對於違反行政法上義務行為之裁罰性不利處分而定，故無明定持續經營業務活動之義務，其所為撤銷或廢止許可，則非屬行政罰

主 旨：有關新竹縣政府訂定之「新竹縣文化藝術財團法人設立許可及監督自治條例」第 25 條、第 26 條規定，因涉及行政罰法相關爭議事項乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說 明：一、復 貴會 97 年 7 月 7 日文壹字第 0973120592 號書函。

二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為之裁罰性不利處分，故必須行為人具有行政法上之義務，始有違反義務之問題。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。」走行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，亦應以行為人有行政法上之義務為前提（參照本部 95 年 7 月 19 日法律字第 0950018983 號函意旨）。

三、次按行政罰法所稱之「行政罰」須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件，而單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，非本法所稱之行政罰。故通知限期改善雖課予相對人一定義務而屬不利處分，惟其不具裁罰性，非本法所稱之行政罰（參照本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函意旨）。從而，旨揭自治條例第 25 條第 1 項所稱「糾正並限期改善」其本質如係單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為，則不具裁罰性，尚非行政罰法所稱之行政罰。

四、查旨揭自治條例第 26 條規定：「文化法人有下列情形之一者，本府得依民法第 34 條規定，撤銷其許可，並通知該管法院及所在地稅捐稽徵機關：一、經本府連續糾正 2 次而來改善者。二、無正當理由停止業務活動持續達 2 年以上者。」屬第一款等主由者，係義務人違反「限期改善」之行政法主義務，對此種過去違反義務所為之撤銷或廢止許可，性質上即屬行政罰；屬第二款事由者，是否屬行政罰，應視該撤銷或廢止許可是否屬對於違反行政法上義務行為之裁罰性不利處分而定；換言之，若相關行政法規並無明定財團法人有持續經營

業務活動之義務，則上開主管機關所為之撤銷或廢止許可，即非屬行政罰。另查民法第 34 條規定：「法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。」餘由主管機關對違反設立許可條件者，廢止其授益行政處分，而上揭第二款所列之情事，並非違反法人設立許可之條件；至於第一款所列之情事，雖有可能因違背連續糾正「違反設立許可條件、捐助章程或遺囑」（當揭自治條例第 25 條第 1 項第 2 款規定）2 次未改善之行政法上義務，而依皆揭自治條例第 26 條規定撤銷其許可，但其並非以民法第 34 條規定為依據。該自治條例條文逕將上開民法規定作為撤銷許可之依據，似有誤會，宜請貴會建議新竹縣政府刪除當揭自治條例第 26 條「依民法第 34 條規定」之文字。

正 本：行政院文化建設委員會

副 本：本部法律事務司（4 份）