發文字號：法務部 102.11.21 法制字第10202527750號函

發文日期：民國 102 年 11 月 21 日

要　　旨：法務部就「嘉義市道路挖掘埋設管線管理自治條例第42條、第43條、第44條及第45條條文之行政罰規定，是否逾越地方制度法第26條第2項及第3項所定得處罰之其他行政罰種類範疇」之法制意見

主　　旨：有關「嘉義市道路挖掘埋設管線管理自治條例」乙案，本部意見如說明二，請　查照。

說　　明：一、復　貴部 102　年 10 月 18 日內授營工程字第 1020326380 號函。

二、本部法制意見如下：

（一）本自治條例第 42 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）。又按地方制度法第 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」，合先敘明。

2. 查本條末段規定「必要時，本府得撤銷其挖掘許可」，依所列違反法條規定觀之，係屬合法許可後，違反相關規定所為消滅許可處分之行政行為，應屬「廢止」性質，而非「撤銷」，爰建議修正為「廢止」其挖掘許可；又該「廢止挖掘許可」係規範於罰則規定中，惟其性質究屬依行政程序法所為之行政管制措施？抑或屬行政罰法之裁罰性之不利處分？宜先請釐清。如係行政罰法第 2 條第 2　款所定「剝奪或消滅資格、權利之處分」者，即逾越前揭地方制度法第 26 條第 2　項及第 3　項所定得處罰之其他行政罰種類範疇。

（二）本自治條例第 43 條、第 44 條：查第 43 條第 1　項及第 2　項

規定之「停止核發…許可」及第 44 條所規定之「停止…許可之申請」，該二條文所稱停止許可，是否為「不予許可」或「廢止許可」之意？如為後者，恐逾越地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項所定得處罰之其他行政罰種類範疇。

（三）本自治條例第 45 條：依行政罰法第 2 條第 3 款及第 4 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：…三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」，故本條規定之「公布違反者姓名」及「按次記點」，屬行政罰法第 2 條第 3 款及第 4 款所定「影響名譽之處分」及「警告性處分」，業逾越地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項所定得處罰之其他行政罰種類範疇。

（四）另依 102 年 6 月 17 日修正之「地方自治法規報院核定或備查之統一處理程序」及貴部 102 年 6 月 28 日台內民字第 1020235295 號函之意旨，本部已不再就自治法規之內容是否妥當表示意見，以符適法性監督之意旨。故爾後有關自治法規之法制體例及立法技術等非適法性問題，宜請地方政府法制單位協助統整，本部將不再提出建議，併予敘明。

正　　本：內政部

副　　本：本部法制司