

發文字號：法務部 105.01.06 法制字第 10502500130 號函

發文日期：民國 105 年 01 月 06 日

要 旨：自治條例關於罰則規定，應先規定罰責較重再規定較輕者，輕重相同者再依違反條次之先後排列規定，處罰構成要件應明確，俾使人民得預見其行為可罰性；另如規定有剝奪或消滅資格、權利之裁罰性不利處分，則不符地方制度法第 26 條相關規定所定得處罰之其他行政罰種類範疇

主 旨：有關「臺東縣資訊休閒業管理自治條例」草案一案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 104 年 12 月 24 日經商字第 10400757860 號函。

二、本部對罰則條文（草案第 11 條至第 16 條）之意見如下：

（一）整體性意見：

1. 按罰則規定，應先規定罰責較重者，再規定罰責較輕者；罰責輕重相同者，再依違反條次之先、後，排列罰責規定（行政院法規委員會 2011 年 12 月編印之行政機關法制作業實務第 460 頁參照）。草案第 11 條至第 16 條有關罰則之規定，建請依前揭原則調整為宜。
2. 罰則條文所定之「按日連續處罰」或「按次連續處罰」，建請均依現行法制體例修正為「按次處罰」。
3. 按處罰之構成要件應明確，俾使人民得預見其行為之可罰性（司法院釋字第 313 號及第 522 號解釋參照）。本罰則規定除草案第 11 條及第 16 條外，其餘條文均僅規定違反本自治條例草案之條（項、款）次，未具體明確規範違反之行為，有違上述處罰明確性原則，建請參酌草案第 11 條之體例修正定明（以草案第 12 條為例：本條規定「違反第六條第一項規定者」，處以罰鍰等，惟草案第 6 條第 1 項規定「資訊休閒業者自行停止營業達一個月以上者，應自事實發生之次日起十五日內，向主管機關申報停業；停業後，非經申請核准復業，不得營業」，則本條究竟處罰業者未向主管機關申報停業之行為？或停業後，未經核准即復業之行為？抑或均予以處罰？即有未明，建請釐清定明）。

（二）個別條文之意見：

1. 草案第 14 條：

（1）本條前段規定業者違反第 7 條第 1 項第 2 款不得有涉及

賭博、妨害風化或其他犯罪行為之規定，「而經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者」，將處以罰鍰等，似已將上開「而經不起訴處分、……、緩刑之裁判確定者」之規定，列為處罰要件，尚有不妥。按依上開規定，似指經檢察官為不起訴處分或法院為不受理裁判確定等情形，即應依本條裁處罰鍰並命停止營業。惟查行政罰法第 26 條第 2 項之規定，係在表示雖刑事上受「不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者」，如其行為仍違反行政法上義務，即可依該違反之行政法規定予以裁處，而非謂有「不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定」之情形者，即必須依該行政法裁罰。本條規定似有誤解，爰建請刪除「而經不起訴處分、……、緩刑之裁判確定者」等文字。

- (2) 按行政罰係指對於過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分。復按地方制度法第 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」，該「其他種類之行政罰」依本法第 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」，並不包含行政罰法第 2 條第 2 款所定「剝奪或消滅資格、權利」之裁罰性不利處分（如命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照等）。是以本條後段所定之「經法院判決有罪確定者，『廢止』其商業登記或部分登記事項」，該「廢止」之依據為何？係指本自治條例草案？抑或指中央法規？又其性質究屬行政管制措施？抑或屬裁罰性之不利處分？均宜先請釐清；如係依據本自治條例草案且其性質係屬上開行政罰法第 2 條第 2 款所定「剝奪或消滅資格、權利」之裁罰性不利處分，即不符前揭地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項所定得處罰之其他行政罰種類範疇。

2. 草案第 16 條：本條規定「違反第十條規定，規避、妨礙或拒絕檢查者」，處以罰鍰等。惟查不得規避、妨礙或拒絕檢查之義務

係規定於草案第 10 條第 1 項，爰上述規定建請修正為「違反第十條『第一項』規定，……」俾資明確。

(三) 下列文字修正建議，建請列為下次修正參考：

1. 依法制用字、用語，在一定期間內必須行為者，使用「屆期」，不用「逾期」，草案第 13 條及第 15 條所定之「逾期」，建請均修正為「屆期」。
2. 草案第 11 條、第 12 條、第 14 條及第 16 條所定之「新『台幣』幣」，建請均修正為「新『臺』幣」。

正 本：經濟部

副 本：本部法制司