

發文字號：法務部 103.03.12 法制字第 10302506610 號書函

發文日期：民國 103 年 03 月 12 日

要旨：地方政府於自治條例訂定營業許可之附款「保留行政處分廢止權」規定，涉及是否符合行政程序法第 93 條第 1 項規定，如主管機關僅為避免逾越地方制度法第 26 條第 3 項所定裁罰種類，將廢止營業許可改以保留行政處分廢止權之附款方式，是否即可認為不具有裁罰性，並非無疑

主旨：有關「高雄市小船經營管理自治條例」乙案，本部意見如說明二，請查照。

說明：一、復交通部 103 年 2 月 14 日交航字第 1030003962 號書函。

二、本部意見如下：

(一) 自治條例第 18 條：

1. 依本條第 2 款規定，小船經營業者違反第 15 條規定，經主管機關通知限期改善，屆期未改善，處經營業負責人罰鍰，惟查第 15 條定有 3 項規定，如有違反者，是否均依本條第 2 款規定處罰？建請釐清定明。
2. 依本條第 3 款規定，小船經營業者違反第 17 條規定，應予以處罰，惟查第 17 條第 1 項係有關小船經營業者應遵守之規定，第 2 項則係主管機關得會同其他管理機關停止小船經營業者行為之規定，則本條第 3 款規定是否限於處罰違反第 17 條第 1 項規定者？建請釐清定明。

(二) 自治條例第 19 條：

1. 查自治條例第 12 條定有 2 項規定，則本條第 1 項第 1 款規定如係為處罰違反第 12 條第 1 項規定不得停航之行為，為期明確，建請修正為「違反第十二條『第一項』規定而擅自停航者」。另本條第 1 項第 2 款規定亦有類此疑義，建請修正為「未依第十三條『第一項』規定辦理乘客傷亡保險。」。
2. 次按行政罰係對於過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，有關本條第 2 項「按日連續處罰」之規定，應係就小船經營業者不遵行主管機關令其停航之行政法上義務，予以裁罰，其性質應屬行政罰而非執行罰；又主管機關對小船經營業者究有無違反行政法上義務，依證據主義，應逐一依職權調查事實及證據，即須逐日均有違法事證，始得作為裁罰之基礎，而非不必逐次查驗或蒐證，即得按日予以處罰，是有關本條第 2 項「按日連續

處罰」之規定，建請修正為「按次處罰」。

(三) 自治條例第 20 條：

1. 依行政程序法第 93 條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：……。四、保留行政處分之廢止權。」又按所謂行政處分之附款，係指對於行政處分內容加以補充或限制而言，至行政機關於作成處分時附帶之法規提示，因未增加新的義務或限制，性質上並非行政處分之附款。又並非一切行政處分均可添加附款，原則上唯有裁量處分始容許有附款，至於羈束處分，如無法規之明文依據即不得附加附款。另裁量處分添加附款，應遵守裁量處分作成時之各種法則，諸如不違背作成處分之目的、合義務性原則、比例原則以及不作非正當合理之結合等，從而，行政機關作成行政處分添加附款時，應先區別行政處分之性質究為裁量處分抑或羈束處分，而認定添加附款之容許性（本部 98 年 2 月 6 日法律字第 0970048274 號函釋參照）。故本條第 1 項得否以「保留行政處分廢止權」之附款方式訂定，涉及主管機關所為對小船經營業者之營業許可，其性質究為裁量處分抑或羈束處分？是否符合行政程序法第 93 條第 1 項之附款容許性？宜先釐清。
2. 查本條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，本屬小船經營業者違反第 12 條第 1 項應履行法定義務之情形；第 4 款規定則屬行政程序法第 123 條第 4 款規定之提示，性質均非屬附款；再者，保留廢止權之廢止事由必須明確，俾使處分相對人有預見可能性，查本條第 1 項第 5 款「其他違反本自治條例，情節重大」作為廢止事由，涵蓋範圍過廣，尚欠缺明確性。是以，本條第 1 項各款規定是否符合行政程序法第 93 條第 2 項「附款」性質，容有疑慮，如主管機關僅為避免逾越地方制度法第 26 條第 3 項所定裁罰種類，將「廢止營業許可」改以主管機關保留行政處分廢止權之附款方式為之，是否即可認為不具有裁罰性，並非無疑，建請再酌。

(四) 另依行政院 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」及內政部 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：交通部航港局
副 本：本部法制司