

發文字號：法務部 106.07.24 法制字第 10602512490 號函

發文日期：民國 106 年 07 月 24 日

要 旨：行政罰法第 2 條第 2 款規定參照，行政罰法所稱行政罰，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，義務人如違反行政法上義務，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

主 旨：有關桃園市政府函報訂定「桃園市公園場地使用辦法」一案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 106 年 7 月 4 日內授營工程字第 1060424001 號函。

二、本部意見如下：

（一）辦法第 5 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）。次按地方制度法第 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」，另同法第 28 條第 2 款規定「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者」，應以自治條例定之。

2. 查本條第 2 款所定之「廢止」，究屬依行政程序法相關規定所為之行政管制措施，抑或裁罰性不利處分？建請先予釐清。如為前者且未涉及自治團體居民之權利義務者，其以自治規則定之，則尚無不可；如為前者但涉及自治團體居民之權利義務，依地方制度法第 28 條第 2 款規定，應以自治條例定之；如為後者，依前開地方制度法規定，僅自治條例始得規定罰鍰或其他種類行政罰，且「廢止」係行政罰法第 2 條第 2 款所定「剝奪或消

減資格、權利」之裁罰性不利處分，非屬自治條例得規定之行政罰種類，其以自治規則定之，即與上開地方制度法規定有違。是以，上開「廢止」處分究屬何者，宜請主管機關綜合斟酌立法原意，並依前開說明意旨審認之。

3. 法制用語上，在一定期間內必須行為者，使用「屆期」；表達已過一定期限之事實，則使用「逾期」（行政院法規委員會編印，「行政機關法制作業實務」，2011 年 12 月，第 375 頁至第 376 頁參照），是以本條第 2 款所定之「逾期」，建請修正為「屆期」。

（二）辦法第 8 條：按行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」復依同法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」本條第 3 項所定之「代為履行」云云過於簡略，且代履行係屬間接強制，應符合前揭法第 27 條作成行政處分並通知限期履行之程序；且於有情況急迫情事尚得直接強制，本條規定未如前揭法詳盡，爰建議本條第 3 項修正為：「未依限回復原狀者，保證金不予發還，管理機關於作成行政處分並限期履行後，得依行政執行法規定執行之；保證金不足以抵償代履行費用者，由管理機關向申請人追償之。」

（三）辦法第 9 條：按規費法第 19 條規定，如有不可歸責於繳費義務人事由者，其已繳規費，應按日加計利息一併退還。查本條第 2 項所定之「無息退還使用費」，是否違反上開規費法第 19 條規定？建請釐清。

（四）依行政院 103 年 11 月 28 日研商地方自治法規報院核定或備查之統一處理程序修正草案會議，所作附帶決議略以，定有罰則之自治法規，罰則部分應會商本部，至未定有罰則之自治條例、自治規則等，宜以其內容確實涉及本部主管法規之適用再行會商（行政院秘書長 103 年 12 月 19 日院臺規字第 1030157329 號函參照）。據此，旨案為直轄市政府未定有罰則之自治規則，且內容未涉及本部主管法規之適用，請貴部依該附帶決議處理。

副 本：本部法制司