發文字號：法務部 110.02.20 法制字第 11002502820 號函

發文日期：民國 110 年 02 月 20 日

要　　旨：法務部就有關「臺南市漁港設置水上休閒載具管理辦法」一案之說明

主　　旨：有關「臺南市漁港設置水上休閒載具管理辦法」一案，本部意見如說明二，請查照。

說　　明：一、復貴會 110 年 2 月 17 日農授漁字第 1100205365 號函。

二、本部意見如下：

（一）本辦法第 8 條：有關經營許可之審查係規定於本條第 2 項，故本條第 4 項規定之「主管機關進行『前』項審查，……」，建請修正為「主管機關進行『第二』項審查，……」。

（二）本辦法第 9 條：按地方制度法第 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。查本辦法第 9 條規定：「水上休閒載具經營業者（以下簡稱業者）應投保營運人責任保險；其保險範圍及最低投保金額如下：一、傷亡：乘客及工作人員每人新臺幣三百萬元。二、每一事故：依乘客定額加工作人員人數，乘以新臺幣三百萬元計算。業者應於開始經營前、保險期限屆滿前一個月及變更保險內容後一個月內，將投保、續保或變更後之保險單及繳費證明送主管機關備查。」因屬創設及限制地方自治團體居民之權利義務，以自治規則定之，恐有牴觸上開地方制度法規定之虞。

（三）本辦法第 11 條、第 14 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. 本辦法第 11 條第 2 項有關主管機關得「『停止』其經營之一部或全部，未經複驗合格前不得營運」之規定；第 14 條有關主管機關得「『停止』其經營之一部或全部；情節重大者，『廢止』其經營許可，且一年內不受理其申請」之規定，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？首應釐清。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「撤銷或廢止」亦非自治條例得規定之行政罰種類，其以自治規則定之，即與前開地方制度法規定有違；則上開廢止、撤銷處分究屬何者，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。

正　　本：行政院農業委員會

副　　本：本部法制司