發文字號：法務部 113.07.23 法制字第 11302521050 號函

發文日期：民國 113 年 07 月 23 日

要　　旨：法務部就有關臺南市政府訂定「臺南市寵物生命紀念業管理自治條例」乙案之意見

主　　旨：有關臺南市政府訂定「臺南市寵物生命紀念業管理自治條例」乙案，本部意見如說明二，請查照。

說　　明：一、復貴部 113 年 7 月 18 日農護字第 1130231935 號函。

二、本部意見如下：

（一）草案第 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不屬於刑罰或懲戒罰之裁罰性不利益處分（行政罰法第 1 條、第 2 條立法說明參照）。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，主管機關對於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，性質上即屬於行政罰。至行政機關對於違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬於行政罰法所規範之「裁罰性不利處分」，而有行政罰法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論（本部 101 年 12 月 4 日法律字第 10103110360 號函意旨參照）。就本自治條例第 5 條第 2 項規定「前項業者.....撤銷或廢止許可，由主管機關另定之」，然查該「撤銷或廢止許可」處分究為裁罰性不利處分？抑或屬行政管制措施？如為前者，依地方制度法第 26 條第 2 項規定，僅自治條例始得規定罰鍰或其他種類行政罰，且依地方制度法第 26 條第 3 項規定「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、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」，「撤銷或廢止」尚非自治條例得規定之行政罰種類，則上開「撤銷或廢止許可」處分性質究屬何者，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。

2. 本條第 2 項規定「前項業者應具備之條件、設施.....及其他應遵行事項，由主管機關另定之」，則該項是否將授權訂定自治

規則，如為肯定，建請依地方制度法第 27 條第 2　項規定，定明該自治規則之名稱，例如本條第 2　項修正為「.....及其他應遵行事項『之辦法』，由主管機關另定之」，又就違反本條第 2 項規定者，草案第 13 條定有行政罰，則建請將草案第 13 條規定之「第五條第二項所定有關.....」，配合將自治規則之名稱定明，例如修正為「第五條第二項所定『辦法』有關.....」，俾為明確。

（二）草案第 12 條：按地方制度法第 26 條第 3　項規定「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、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」。則本條規定「.....並命其停止營業.....」，該「停止營業」之一定期限為何？建請釐清。

正　　本：農業部

副　　本：本部法制司