

發文字號：法務部 109.04.24 法制字第 10902505920 號函

發文日期：民國 109 年 04 月 24 日

要 旨：法務部就有關「新北市動物長期照護服務機構認證及輔導暫行辦法」乙案之意見
主 旨：有關「新北市動物長期照護服務機構認證及輔導暫行辦法」乙案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴會 109 年 4 月 21 日農牧字第 1090215428 號函。

二、本部意見如下：

（一）本辦法第 10 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. 本條第 2 項動保處得「撤銷」認證之規定，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。

3. 復按行政處分之「撤銷」係指對已生效之「違法處分」使其效力溯及既往歸於消滅，「廢止」則係對已生效「合法處分」使其效力往後失效（行政程序法第 117 至第 126 條參照），本條第 2 項規定長照機構違反相關法令者，動保處得「撤銷」認證，則該認證究係違法或合法行政處分？動保處究應「撤銷」或「廢止」該認證？建請釐清。

（二）本辦法第 11 條：

1. 建請將「……依『第 10 條』第 2 項至第 4 項規定處理」修正為「……依『前條』第 2 項至第 4 項規定處理」，以符法制體例。
2. 本條規定「本辦法發布施行前已認證之長照機構，應於本辦法發布施行後，依第 8 條第 2 項申請展延認證，並經動保處查核通過；未提出申請或未通過查核者，依第 10 條第 2 項至第 4 項規定處理」，其原來之認證究為合法或違法行政處分？該撤銷（或應為廢止）認證之性質究為行政管制措施抑或裁罰性不利處分？本部對於本辦法第 10 條之意見仍請參照。
3. 又本條未規定應於本辦法發布施行後多久期間應提出申請展延認證，且因違反之效果為撤銷認證，爰建請定明申請期限，俾使法律要件明確。

正 本：行政院農業委員會

副 本：本部法制司