發文字號：法務部 115.03.30 法制字第 11500063870 號函

發文日期：民國 115 年 03 月 30 日

要　　旨：法務部就有關高雄市政府修正「高雄市舉辦岡山籃籬會收費及回饋辦法」乙案之意見

主　　旨：有關高雄市政府修正「高雄市舉辦岡山籃籬會收費及回饋辦法」乙案，本部意見如說明二，請查照。

說　　明：一、復貴部 115 年 3 月 19 日文綜字第 1151006460 號函。

二、本部意見如下：

（一）整體性意見：本辦法名稱為「……籃籬會收費及回饋辦法」，然查本辦法不僅規範收費及回饋事項，亦規範辦理期間、辦理方式及攤商展售物品之禁止事項等，況本辦法第 1 條亦修正為「為規範……活動辦理事宜……」，故其名稱是否修正為「高雄市岡山籃籬會管理辦法」為宜？建請再酌。

（二）本辦法第 5 條第 4 項、第 6 條第 3 項、第 8 條、第 11 條第 2 項及第 13 條第 2 項：

1. 按行政罰法第 2 條第 1 款及第 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：一、限制或禁止行為之處分：……、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。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。」

2. 次按地方制度法第 26 條第 2 項至第 4 項規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。……（第 2 項）……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。（第 3 項）自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；……（第 4 項）」。同法第 28 條第 2 款規定：「下列事項以自治條例定之：……二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」

3. 又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。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裁罰性之廢止許可處分，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 號函意旨參照）。

4. 本辦法第 5 條第 4 項規定：「申請人對重要事項提供不正確資料或……，主管機關除不予核准，已繳相關費用不予發還外，……」、第 6 條第 3 項規定：「攤商違反前項規定，……，主管機關應『廢止』其攤位登記，其『已繳納相關費用，不予發還』……」、第 8 條規定：「申請人違反第五條第四項規定或攤商違反第六條第三項規定者，主管機關得於『五年內不受理其申請』。」、第 11 條第 2 項規定：「未依前項規定用途支用者，下一次辦理籃籗會活動之『回饋金不予核發』。」及第 13 條第 2 項規定：「未依前項規定期限辦理核銷者，……，下一次辦理籃籗會活動之『回饋金不予核發』。」，該「不發還費用」、「廢止」、「五年內不受理其申請」、「不發還費用」及「不核發回饋金」處分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，並應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後方能發布。「不發還費用」、「廢止」及「不核發回饋金」亦非自治條例得規定之行政罰種類，其以自治規則定之，似與前開地方制度法規定有所未合；則上開各該處分究屬何者，宜請主管機關依前開地方制度法、行政罰法等規定及函釋意旨，釐清後定明。

正　　本：文化部

副　　本：本部法制司