

有關違反建築法第86條擅自建造，其違法狀態繼續，是否可依行政罰法第27條第 1項規定不予處罰執行疑義一案

發文機關：內政部

發文字號：內政部 102.04.22. 台內營字第1020804286號函

發文日期：民國102年4月22日

主旨：有關違反建築法第86條擅自建造，其違法狀態繼續，是否可依行政罰法第27條第 1項規定不予處罰執行疑義一案，復請 查照。

說明：

- 一、依本部營建署案陳法務部 102年 3月28日法律決字第 10203502800號書函辦理，並復貴局 101年12月21日北工建字第1013176139號函。
- 二、有關建築法第86條第 1款擅自建造者之裁罰對象認定疑義，依本部95年 3月10日台內營字第0950800998號函：「…查行政罰法第 7條第 1項規定『違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。』次據法務部94年 8月31日法律字第0940031492號函說明二，『…透過法院拍賣取得不動產之拍定人，如對土地上原已違反區域計畫法之行為，既非行為人，亦不具故意或過失之主觀要件，似不應將其列為區域計畫法第21條規定課處罰鍰之對象，至於依該條規定命『恢復原狀』並非行政罰，不以具有故意或過失為必要（法務部93年 5月25日法律字第0930019829號函參照）。…此一恢復原狀之義務及同條第 2項所定經命其限期拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得採取其他恢復原狀之措施並收取費用之義務，似均隨同該不動產之移轉由拍定人繼受。』本案違反建築法第73條第 2項規定，依同法第91條第 1項規定處罰時，應先查明該違法狀態之行為人…惟建築物之使用人非行為人時，依法務部前揭函釋，自不得將其列為課處罰鍰等行政罰之對象…」據此，來函所述中華郵政股份有限公司因申請建造執照涉及先行動工事件不服貴局罰鍰裁處乙節，應先查明該先行動工事件之行為人，並以行為人為課處罰鍰之對象。
- 三、至擅自建造之違法狀態繼續，有無行政罰法第27條裁處權時效之適用等節，經本部營建署函詢法務部以前開書函送該部98年 2月26日法律字第0980003096號函略以：「…建築法第86條…所定命義務人於限期內為…『拆除其地上物恢復原狀』或『強制拆除』等不利處分，其立法目的在於遏止違法使用情形繼續存在，故其性質上或為預防性不利處分、除去違法狀態或停止違法行為之非裁罰性不利處分（參本部96年 9月 6日法律字第0960024099號書函）。…非裁罰性不利處分，係指行政處罰以外，行政機關為維持行政秩序，依法所得採行之其他限制人民自由或權利之規制手段，其特質在於以直接形成符合法律要求之行政秩序之方式，以積極實現行政目的。此等不利處分之作成，除必須適用各該法律及行政程序法之規定外，亦必須符合比例原則，合義務性裁量原則等一般行政法原理原則。…應視具體個案管制之事實是否存在、管制之手段是否合理、必要且符合…規範目的而論（主管機關是否依建築法第86條第 1項第 1款規定強制拆除建築物之裁量依據，亦同）。…」另依該部98年 4月14日法律決字第0980011305號函：「…行政罰法施行（95年 2月5 日）前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3年之裁處權時效自行政罰法施行日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依其規定計算期間，不適用行政罰法第45條第 2項規定。…按行為人違反行政法上義務之行為結束後，其違法狀態仍然存在者，學說上稱

為狀態犯，有關狀態犯之處罰構成要件係違反行為本身，而非行為後之違法狀態。…惟如認裁處權時效業已失權而不再裁罰，主管機關對該違法狀態仍得依該法…規定勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀，併予指明。」爰擅自建造違法狀態繼續之裁處，請參照上開法務部函示意旨辦理。

四、檢附法務部 102年 3月28日法律決字第 10203502800號書函影本乙份，併請參照。