

發文字號：內政部營建署 95.08.30 台內營字第 0950805271 號函

發文日期：民國 95 年 08 月 30 日

要 旨：關於建築物使用人違反建築法第 73 條第 2 項規定，得否併罰建築物所有權人

全文內容：一、本案前經函請法務部表示意見，據該部 95 年 8 月 2 日法律決字第 0950025119 號函（如附件 1）釋略以：「按行政罰法第 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。』故須行為人出於故意或過失之行為，始予處罰。次按同法第 14 條第 1 項規定：『故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。』本條係有關『共同違法』之規定，所謂『故意共同實施』乃指違反行政法上義務構成要件之行為係由二以上行為人故意共同完成者而言．．．亦以行為人出於故意為必要．．．建築法第 91 條之處罰對象雖包括建築物所有權人、使用人等，惟如對非行為人之所有權人加以處罰，亦該所有權人具有故意或過失及其他裁罰要件．．．」另有關恢復原狀、限期改善或補辦手續，查行政罰法第 1 條及第 2 條規定，並非行政罰，據法務部 94 年 8 月 31 日法律字第 0940031492 號函（如附件 2）釋，不以具有故意或過失為必要，合先敘明。

二、本案有關違反建築法第 73 條第 2 項規定，依同法第 91 條第 1 項規定之處理方式與處罰對象，本部 95 年 3 月 10 日台內營字第 0950800998 號函（如附件 3）業有明釋，惟其中引用本部 88 年 7 月 16 日台 88 內營字第 8873869 號函附會議結論（一）決議 1，有關違反建築法第 73 條第 2 項規定之行為人係建築物使用人，將建築物所有權人視為共犯併罰乙節，為因應行政罰法施行並配合法務部前揭函釋，對於擬併罰建築物所有權人之執行方式，請依下列原則辦理：

- （一）經查明建築物所有權人具有故意或過失及其他裁罰要件，符合行政罰法第 7 條及第 14 條規定，得列為課處罰鍰等行政罰之對象，依建築法第 91 條第 1 項規定處罰。
- （二）至該所有權人如不具有故意或過失及其他裁罰要件時，得依建築法第 91 條第 1 項規定課予「限期改善或補辦手續」之義務，如屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得採取其他改善或恢復原狀之措施並收取費用之義務。

附 件 1：法務部 函

中華民國 95 年 8 月 2 日
法律決字第 0950025119 號

主 旨：關於建築物使用人違反建築法第 73 條第 2 項規定，依同法第 91 條第 1 項規定於連續處罰並限期停止其使用後，如仍查獲違規使用之情事，得否併罰建築物所有權人乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 95 年 6 月 23 日內授營建管字第 0950803890 號函。
二、按行政罰法第 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。」故須行為人出於故意或過失之行為，始予處罰。次按同法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」本條係有關「共同違法」之規定，所謂「故意共同實施」乃指違反行政法上義務構成要件之行為係由二以上行為人故意共同完成者而言（林錫堯著「行政罰法」，初版一刷，第 92 頁參照），亦以行為人出於故意為必要。
三、另按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，建築法第 91 條之處罰對象雖包括建築物所有權人、使用人等，惟如對非行為人之所有權人加以處罰，亦該所有權人具有故意或過失及其他裁罰要件。本件 貴部函詢對建築法第 91 條所定之使用人連續處罰並限期停止使用後，如仍查獲違規使用之情事，得否併罰建築物所有權人乙節，應就個案依上開說明調查審認之。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（4 份）

附 件 2：法務部 函

中華民國 94 年 8 月 31 日
法律字第 0940031492 號

主 旨：關於宜蘭縣政府函為羅東鎮羅群段 819 地號土地違規使用案件，因民眾檢舉時該筆土地已拍賣並登記為拍定人所有，應要求原地主（行為人）或拍定人恢復原狀疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 94 年 8 月 11 日台內營字第 0940085010 號函。
二、按違反區域計畫法第 15 條第 1 項之管制使用土地，依同法第 21 條命恢復原狀之義務，屬非高度屬人性之對物處分，其義務應非不得

移轉，另參照行政罰法（94 年 2 月 5 日公布，95 年 2 月 5 日施行）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為為非出於故意或過失者，不予處罰」，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，至於依該條例規定命「恢復原狀」並非行政罰，不以具有故意或過失為必要（本部 93 年 5 月 25 日法律字第 0930019829 號函參照）。是法院拍定前所搭蓋之建築物，如屬區域計畫法第 21 條第 1 項所定主管機關命拆除恢復原狀之地上物，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。

三、次按民法第 765 條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉」，是所有權於法令範圍內始享有充分之自由，對於違反管制使用之土地既非在法令限制範圍內使用、收益，則主管機關自得依法令對所有權權能為限制或剝奪。准此，主管機關依區域計畫法第 21 條規定命義務人拆除地上物恢復原狀，並無違背民法上開規定之問題。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（3 份）

附 件：法務部

中華民國 93 年 05 月 25 日
法律字第 0930019829 號

主 旨：關於楊○○女士因法院執行拍賣取得違反區域計畫法之土地，是否應概括承受前地主恢復土地原狀之義務？又取得土地後如未依規定恢復土地原狀，是否違反區域計畫法第二十一條規定疑義，本部意見復如說明二至四。請 查照參考。

說 明：一、復 貴部九十三年五月四日台內營字第○九三○○八三七四○號函。
二、按人民之行政法上義務可否移轉，首應視法規規定內容而定，法規未特別規定者，應視該義務是否具有高度屬人性（或稱一身專屬性）而定，其具有一身專屬性者，不得移轉，不具一身專屬性者，則可移轉。至於人民之行政法上義務，有無一身專屬性，應就各個義務內容予

以認定。通常，對物之處分所生之權利義務，可移轉，例如：將建築許可予以廢止，對不動產之受讓人亦有效力（陳敏「行政法總論」—第三版，第二八九頁；林錫堯「行政法要義」—第二次增訂版，第一六六頁參照）。關於違反區域計畫法第十五條第一項之管制使用土地，依區域計畫法第二十一條規定命恢復原狀之義務，應屬非高度屬人性之對物處分，其義務應非不得移轉。至於如何移轉或如何使繼受人知悉義務及其合理履行期間等，則係另一問題。

三、次按行政罰應以行為人有故意或過失為必要（司法院釋字第275號解釋參照），行為人主觀上非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，不予處罰。本件透過法院拍賣取得土地之拍定人，如對土地上原已違反區域計畫法之行為，即非行為人，亦不具故意或過失之主觀要件，似不應將其列為該法第二十一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。

四、此外，貴部來函說明二之（二）之意見，本部敬表贊同。

附件 3：關於違反建築法第 73 條第 2 項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，依同法第 91 條第 1 項規定之處理方式乙案

內政部 95.3.10 台內營字第 0950800998 號函

一、有關違反建築法第 73 條第 2 項規定者，按同法第 91 條第 1 項規定，處建築物所有權人、使用人「新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除」，案據前揭訴願決定書理由二所載略以，「訴願人承租時，系爭建築物實已未經申請變更使用執照，違規設置成游泳池，訴願人承租其建造完成之游泳池對外營業，亦僅能就該建築物之現狀負維持及管理義務，並無積極變更該建築物構造及設備、或變更建築物使用用途之實質管領力。原處分機關未查明該建築物之實際管領權人，即．．．處罰訴願人，揆諸首揭法條規定．．．應予撤銷。」合先敘明。

二、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（如附件 2）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，如行為人係建築物之使用人，按本部 88 年 7 月 16 日台 88 內營字第 8873869 號函（如附件 3）附會議結論（一）決議 1 所釋：「第一次違規處罰對象為其使用人並副知所有權人，其後經勒令停止使用不停止使用之連續處罰，得認定所有權人為共犯，併罰之。」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，應就其個案事實依下列方式檢討處理：

- （一）違反建築法第 73 條第 2 項規定之行為人係建築物所有權人，即針對該所有權人依同法第 91 條第 1 項規定處理。
- （二）至建築物所有權人及使用人倘均非違法狀態之行為人，得就具有該建築物實質管領力者，依建築法第 91 條第 1 項規定課予「限期改善或補辦手續」之義務，至該建築物之實質管領力者，以有權改善或有權依法得補辦手續者為限；如屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得採取其他改善或恢復原狀之措施並收取費用之義務。