

發文字號：法務部 95.12.28 法律決字第 0950045102 號書函

發文日期：民國 95 年 12 月 28 日

要 旨：關於擅自建造未依規定申請補照其罰則適用疑義

主 旨：關於擅自建造未依建築法相關規定申請補照，與違法經營營造業務之罰則適用疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：一、復 貴署 95 年 11 月 16 日營署中建字第 0953580739 號函。

二、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」本條係有關行政罰與行政罰間一行為不二罰原則之規定，且應以一行為同時違反數個行政法上義務規定為前提。有關起造人因違建補照或未獲核發建照前先行施工，違反建築法第 25 條規定應依同法第 86 條規定，裁處行為人罰鍰，惟因涉及設計人及承造人責任，起造人無法提供相關設計人、承造人資料，致主管機關擬以營造業法第 52 條規定處罰起造人，如認起造人係以一行為同時符合營造業法第 52 條及建築法第 85 條之處罰構成要件者，比較二者之處罰規定，建築法第 85 條規定：「違反第 13 條或第 14 條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。」營造業法第 52 條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。」應認營造業法第 52 條規定之罰鍰額為最高而依該條規定裁罰之。罰鍰較輕之建築法第 85 條之處罰規定，雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如較輕之處罰規定之法規，繼處罰之後設有其他後續之效果規定，當可視同已處罰，而繼續適用（林錫堯著「行政罰法」，初版 1 刷，第 45 頁；本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950006236 號函參照），準此，本件主管機關依營造業法第 52 條規定處罰後，起造人不遵從停業之處分者，係屬一行為同時違反營造業法第 52 條後段：「其不遵從而繼續營業者，得連續處罰」規定及建築法第 85 條後段：「其不遵從而繼續營業者，處一年以下有期徒刑，拘役或科或併科 3 萬下罰金。」規定，依行政罰法第 26 條第 1 項規定之刑事優先原則，應依建築法第 85 條後

段之刑罰規定，向檢察機關提出刑事告發。

正 本：內政部營建署

副 本：本部法律事務司（4 份）