

發文字號：法務部 101.05.24 法律字第 10100044210 號書函

發文日期：民國 101 年 05 月 24 日

要 旨：行政執行法第 27、28 條及建築法第 77 條之 4 等規定參照，如檢查機構指派檢查員時，違反不得指派義務或檢查員違反規定從事檢查，經主管機關發覺，且檢查工作尚在持續進行中，主管機關即得作成行政處分要求限期履行，如逾期仍未履行時，即得處以怠金，以督促其履行

主 旨：有關地方主管建築機關辦理昇降設備抽驗查有違反建築法第 77 條之 4 第 3 項規定其裁處疑義，涉及行政執行法相關規定一案，復如說明二至四。請查照參考。

說 明：一、復貴署 101 年 3 月 7 日營署建管字第 1010009595 號函。

二、按「罰鍰」係針對義務人過去違反其行政法上之義務所為之處罰，在學理上又稱為秩序罰；「怠金」則在學理上稱為執行罰，性質上係對違反行政法上不行為義務或行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人未來履行其義務，本質上並非處罰，屬於間接強制方法之一，故兩者之性質不同（本部 97 年 11 月 10 日法律字第 0970033949 號函參照），合先敘明。

三、次按行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」第 30 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處…怠金。」是以，怠金係間接強制方法之一種，以義務人依法令或本於法令之行政處分，負有行為、不行為義務，經限期履行，逾期仍不履行，而其行為不能由他人代為履行為要件。

四、查建築法第 77 條之 4 第 3 項規定：「前項安全檢查，由檢查機構或團體受理者，應指派領有中央主管建築機關核發檢查員證之檢查員辦理檢查；受指派之檢查員，不得為負責受檢設備之維護保養之專業廠商從業人員。…」依條文所定之義務主體，不惟指「檢查機構或團體」，亦包含「受指派之檢查員」。是以，如檢查機構（團體）於指派檢查員時，違反不得指派負責維護廠商之從業人員之義務；或檢查機構（團體）之指派並未違反規定，而係該檢查機構（團體）之檢查員違反上開規定而從事檢查，經主管機關發覺檢查機構（團體）或

檢查員違反上開不作為義務，且檢查工作尚在持續進行中，主管機關即得依行政執行法第 27 條第 1 項規定作成行政處分，要求限期履行，如逾期仍未履行時，主管機關即得依行政執行法第 28 條處以怠金，以督促其履行。反之，倘檢查工作已終了，則檢查機構（團體）或檢查員違反建築法第 77 條之 4 第 3 項規定之行為，已屬過去違反行政法上義務之行為，對於過去違反行政法上義務之行為，不生以強制執行方法（例如怠金）督促其履行之問題。又因建築法並未就違反第 77 條之 4 之行為，明定處罰之規定，似屬立法疏漏，宜以修法方式為補救，尚不得逕以行政執行法第 30 條規定處以怠金之方法取代行政罰。

正 本：內政部營建署

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）