

發文字號：內政部 95.03.10 台內營字第 0950800998 號函

發文日期：民國 95 年 03 月 10 日

要 旨：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

全文內容：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。