

臺北市政府 90.07.26. 府訴字第九〇〇八三三一四〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇股份有限公司

代 表 人 〇〇〇

代 理 人 〇〇〇

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因撤銷營造業登記證書事件，不服原處分機關九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九六六〇〇號及九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五四〇〇號函，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九六六〇〇號函部分，訴願不受理。
- 二、關於九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五四〇〇號函部分，原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

緣訴願人所聘任之三位專任工程人員〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇相繼於八十三年九月十五日、八十四年八月一日、八十四年九月十日離職後，未依行為時營造業管理規則第二十條第二項之規定，於一個月內補聘專任工程人員，經原處分機關以八十四年八月二十九日北市工建字第一六九九五號函公告停業，並經經濟部以八十五年十二月十八日經商字第九三三二三三號函撤銷訴願人公司登記。嗣因訴願人停業已逾五年以上仍未辦妥復業手續，原處分機關乃以訴願人有營造業管理規則第三十一條第一項第二款喪失經營業務能力之情事，將全案提交臺北市營造業審議委員會審議，經該委員會於八十九年十二月六日第八九〇二次會議作成決議：「撤銷營造業登記證書。」，原處分機關除以九十年一月十六日北市工建字第九〇四二一四六七〇〇號函報經內政部以九十年二月七日臺九十內營字第九〇八二三九八號函核准外，並分別以九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九六六〇〇號函檢送該決議書予訴願人，並以九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五四〇〇號函知訴願人略以：「主旨：貴公司違反營造業管理規則第三十一條第一項第二款規定，本局依法報請內政部核准，撤銷貴公司『內營甲北市字第四五五號』營造業登記證書，請查照。……」，訴願人不服，於九十年三月八日向本府提起訴願，六月四日、七月二日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九六六〇〇號函部分：

- 一、按訴願法第一條第一項前段規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或

不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定。……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

行政法院四十八年度判字第七十號判例：「提起訴願，係對官署之處分不服而請求救濟之程序，必以有行政處分之存在，為其前提。被告官署之通知，並非對原告之請求有所准駁，在法律上無何種效果因之發生，積極或消極之行政處分，均不存在，原告自不得對該項通知，提起訴願。」

五十二年度判字第二六九號判例：「提起訴願，以有官署違法或不當之行政處分存在，為其前提要件。所謂行政處分，則指官署對人民所為之單方行政行為而發生具體的法律上效果者而言，若非屬行政處分，自不得對之提起行政爭訟。……」

二、卷查原處分機關九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九六六〇〇號函係檢送臺北市營造業審議委員會第八九〇二次會議決議書乙份予訴願人，非屬行政處分，訴願人對之提起訴願，揆諸前揭規定及判例意旨，自為法所不許。

貳、關於九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五四〇〇號函部分：

一、按司法院釋字第三九四號解釋：「建築法第十五條第二項規定：『營造業之管理規則，由內政部定之』，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。」

非訟事件法第四十條規定：「法人登記自為清算終結之登記後，即行銷結。」

營造業管理規則第二十條規定：「專任工程人員離職時，營造業應於一個月前報請原登記主管機關核備，並以核備之日為生效日期。營造業專任工程人員離職後，其負責人未在一個月內依規定聘用繼任專任工程人員者，原登記主管機關得令其停業。」第三十一條第一項第二款規定：「營造業有下列情事之一者，分別由中央主管機關或由直轄市、縣（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記，並刊登公報及通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司或商業登記。……二、喪失經營業務能力者。」第三十三條規定：「營造業停業時，應將其登記證書及承攬工程手冊送繳中央、直轄市或縣（市）主管機關核存，於申請恢復營業時發還之。前項停業如為自行申請停業者，期限不得超過

一年，逾期撤銷其登記，……直轄市或縣（市）主管機關為前二項之處理時，除應報請內政部備查外，並刊登公報。」

最高法院八十一年四月二十八日八十一年度第二次民事庭會議決議：「公司設立登記，經主管機關撤銷者，亦為公司解散之原因。公司解散後，尚須經清算程序，了結其法律關係，在清算範圍內，視為尚未解散，即在清算完結前，法人之人格於清算之範圍內仍然存續，必待清算完結後，公司之人格始歸消滅。」

二、本件訴願及補充理由略以：

- （一）行政程序法第三十六條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」第四十三條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述予調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」原處分機關對本案之調查事實及證據之結果，並未依上開法文之規定，且對於有利於訴願人之事實，並未一律注意，本案行政處分之事實於法不合。
- （二）本案原處分機關撤銷訴願人營造業登記證書，係對於訴願人剝奪權利，惟原處分機關並未依行政程序法第一百零二條之規定踐行通知並給予訴願人陳述意見之機會，其所為之行政處分自有違法。
- （三）營造業管理規則第三十一條第一項第二款規定：「營造業有下列情事之一者，分別由中央主管機關或由直轄市、縣（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記，並刊登公報及通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司或商業登記……二、喪失經營業務能力者。」是以原處分機關未依上開規定報經中央主管機關核准前即逕為撤銷訴願人之營造業登記證書，係屬逾越權限，該行政處分之瑕疵顯明而重大。
- （四）另依原處分機關所述，訴願人既遭經濟部於八十五年十二月十八日撤銷公司登記，訴願人即無法人格，原處分機關仍以之為處分之對象，當事人即為不適格。

三、卷查本件訴願人於專任技師離職後，未依法定期間（一個月內）再行補聘，原處分機關乃於八十四年八月二十九日發函責令訴願人停止營業，並經經濟部以八十五年十二月十八日經商字第九三三二三三號函撤銷訴願人公司登記。嗣原處分機關以訴願人停業已逾五年並未檢齊證件辦理申請復業，且經經濟部已撤銷其公司登記，顯已喪失經營業務能力，乃依營造業管理規則第三十一條第一項第二款規定，於八十九年十二月六日經臺北市營造業審議委員會第八九〇二次會議作成決議：「撤銷營造業登記證書。」原處分機關並以九十年一月十六日北市工建字第九〇四二一四六七〇〇號函報請內政部核准，案經內政部以九十年二月七日臺九十內營字第九〇八二三九八號函復略以：「主旨：所報○○股份有限公司等十二家營造業，經貴市營造業審議委員會八十九年十二月六日第八九〇二次會議審議決議撤銷該等營造業登記之處分案，本部核准照辦，請即刊登公報及

通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司或商業登記.....」。據上，原處分機關所為之處分，自屬有據。

四、至訴願人主張原處分機關未依行政程序法之相關規定給予訴願人陳述意見之機會，且原處分機關未報經中央主管機關核准前即逕為撤銷訴願人之營造業登記證書之處分，該行政處分之瑕疵顯明而重大，又訴願人既遭經濟部撤銷公司登記，訴願人即無法人格，原處分機關仍以之為處分之對象，當事人即為不適格等節，經查本件係於八十九年十二月六日經臺北市營造業審議委員會第八九〇二次會議作成撤銷訴願人營造業證書之決議，斯時行政程序法（九十年一月一日施行）尚未施行，訴願人援引行政程序法之相關規定指摘原處分機關未給予訴願人陳述意見之機會，乃對於法規施行日期有所誤認而不足採；又訴願人確經撤銷公司登記，且經公告停業後逾五年仍未辦理復業，原處分機關乃依規定撤銷其營造業登記證書，是其之所以遭撤銷營造業登記證書，係其未遵照法令依限申請復業，經核認喪失經營業務能力所致，是原處分並非無據且已報經內政部核准在案，並無逾越權限之情事；另訴願人雖經經濟部撤銷公司登記，然依上揭非訟事件法及最高法院民事庭之決議，訴願人未辦理清算終結之登記前，訴願人之法人格並未消滅，本案訴願人並未提出其已清算完結之證據以供審認，其主張法人格已消滅，並不足採。

五、惟按行為時營造業管理規則第三十一條第一項第二款規定：「營造業有下列情事之一者，分別由中央主管機關或由直轄市、縣（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記，並刊登公報及通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司登記或商業登記.....二、喪失經營業務能力者。」係對營造業者裁罰性之行政處分，該規定並未經法律具體明確授權，原處分機關據以作成本件行政處分，是否有違前揭司法院釋字第三九四號解釋意旨？不無斟酌之餘地。從而，應將此部分原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

參、綜上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理，部分有理由，爰依訴願法第七十七條第八款及第八十一條規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	張明珠
委員	黃茂榮
委員	薛明玲
委員	楊松齡
委員	王惠光
委員	陳 敏
委員	曾巨威
委員	曾忠己
委員	劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 七 月 二 十 六 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 請假

執行秘書 王曼萍 代行

如對本決定訴願不受理部分不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。