

臺北市政府 90.09.26. 府訴字第九〇一五九七二一〇〇號訴願決定書

訴願人 ○〇股份有限公司

代表人 ○〇〇

代理人 ○〇 律師

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因違反營造業管理規則事件，不服原處分機關八十七年六月五日北市工建字第八七三一〇〇八四〇二號公告、九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九七七〇〇號函及九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五三〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於八十七年六月五日北市工建字第八七三一〇〇八四〇二號公告及九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九七七〇〇號函部分，訴願不受理。
- 二、關於九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五三〇〇號函部分，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

緣訴願人所聘任專任工程人員○〇〇於八十七年一月十三日離職後，未依行為時營造業管理規則第二十條第二項規定，於一個月內補聘專任工程人員，經原處分機關以八十七年六月五日北市工建字第八七三一〇〇八四〇二號公告訴願人停止營業。嗣訴願人因停業逾一年，仍未辦妥復業手續及停業後逾期未繳回證冊，原處分機關復以八十七年十月十五日北市工建字第八七三一八六〇六〇〇號函請訴願人提具答辯，然郵局以遷移新址不明退回。原處分機關乃以八十八年四月十七日北市工建字第八八三〇八七三九〇〇號公示送達函知訴願人涉及違反營造業管理規則第三十一條第一項第五款規定，並將全案提交臺北市營造業審議委員會，該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。」原處分機關遂以九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九七七〇〇號函檢送該決議書予訴願人。訴願人不服，於九十年三月六日向本府提起訴願。其間原處分機關復報經內政部九十年二月七日臺內營字第九〇八二三九八號函核准後，以九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五三〇〇

號函撤銷訴願人領有之甲B00六三五-00一號營造業登記證書。訴願人於四月二十六日補充訴願理由就該函及原處分機關八十七年六月五日北市工建字第八七三一00八四0二號公告亦表示不服，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於八十七年六月五日北市工建字第八七三一00八四0二號公告部分：

- 一、按訴願法第十四條第一項、第三項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第七十七條第二款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定。．．．二、提起訴願逾法定期間．．．者。」

行政法院四十九年度判字第一號判例：「官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理。其不合法定程序而無可補正者，即應予以駁回。」

六十二年度判字第五八三號判例：「提起訴願應自官署原處分書達到之次日起三十日內為之，逾期則原處分即歸確定，如仍對之提起訴願，即為法所不許。」

- 二、緣訴願人於八十七年一月十三日因所聘任專任工程人員○○○離職後，未依規定於一個月內補聘專任工程人員，致違反行為時營造業管理規則第二十條第二項規定，原處分機關以八十七年六月五日北市工建字第八七三一00八四0二號公告訴願人停止營業。然訴願人遲至九十年三月六日始提起訴願，此有訴願書上蓋本府訴願審議委員會收文戳記在卷可憑。雖訴願人主張原處分機關未以合法之負責人（○○○）予以處分，顯難對訴願人產生效力乙節，經查訴願人於八十六年七月二十九日向原處分機關申請變更負責人為「○○○」，營業地址變更為「臺北市○○路○○段○○號○○樓」。復於八十七年七月七日始變更負責人為「○○○」，此有營造業登記（變更登記）申請書及本府營利事業登記證附卷可稽，是以原處分機關於八十七年六月五日公告時係以「○○○」為訴願人之負責人尚無不妥，訴願主張顯不足採。是其提起訴願顯已逾三十日之法定不變期間，原處分已歸確定，揆諸首揭規定及判例意旨，自非法之所許。

貳、關於九十年二月七日北市工建字第九0四二二九七七00號函部分：

一、按訴願法第一條規定：「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。」

行政法院四十四年度判字第十八號判例：「提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件。所謂行政處分，乃行政主體就具體事件所為之發生法律上效果之單方的行政行為。至行政官署所為單純的事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」

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、查本件訴願人因聘任之專任工程人員離職後，未於一個月內聘用繼任工程人員，經原處分機關予以停止營業處分，停業逾一年，復未辦妥復業手續及停業後逾期未繳回證冊，經通知提具答辯亦未置理，原處分機關乃將全案提交臺北市營造業審議委員會，經該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。」原處分機關遂以九十年二月七日北市工建字第九〇四二二九七七〇〇號函檢送該決議書予訴願人。經查該函核其內容僅係事實通知之性質，非屬行政處分。訴願人遽而對之提起訴願，揆諸首揭規定及判例意旨，亦非法之所許。

參、關於九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五三〇〇號函部分：

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。」

行為時（八十二年六月一日臺內營字第八二七二三四五號令修正）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五款（八十八年六月二十九日臺內營字第八八七三七一五號令修正）規定：「營造業有左列情事之一者，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.....五、停業時，不將登記證書、承攬工程手冊繳存，或受懲戒決定，不將承攬工程手冊送繳登記，經主管機關限期催繳，逾期仍不辦理者。」第三十三條（八十八年六月二十九日臺內營字第八八七三七一五號令修正）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。」

二、本件訴願及補充理由略謂：依大法官會議解釋，營造業管理規則第三十一條第一項第五款欠缺法律明確授權之依據。又原處分機關八十七年六月五日之公告停業處分，未經合法送達及合法代理。訴願人亦早於原處分機關公告停業前，業已依法聘僱專業工程人員，已無應停業之實質理由。

三、本件訴願人聘任之專任工程人員○○○於八十七年一月十三日離職後，未依前揭行為時營造業管理規則第二十條第二項規定，於一個月內聘用繼任之專任工程人員，經原處分機關予以停止營業處分，嗣訴願人停業逾一年仍未辦妥復業手續及繳回證冊，經原處分機關限期繳回證冊，逾期未繳回，認其顯已違反營造業登記規則第三十一條第一項第五款之規定，乃函請其提具答辯，經以雙掛號郵寄訴願人及負責人住址，郵局皆以遷移新址不明退回，原處分機關乃以八十八年四

月十七日北市工建字第八八三〇八七三九〇〇號公示送達後，乃將全案提交臺北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決議撤銷訴願人之營造業登記證書，並報經內政部核准後，以九十年三月二十六日北市工建字第九〇四二六七五三〇〇號函撤銷訴願人甲B〇〇六三五—〇〇一號營造業登記證書，尚非無據。

四、惟按行為時內政部八十八年六月二十九日臺內營字第八八七三七一五號令修正發布之營造業管理規則第三十一條第一項第五款規定：「營造業有左列情事之一者，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……五、停業時，不將登記證書、承攬工程手冊繳存，或受懲戒決定，不將承攬工程手冊送繳登記，經主管機關限期催繳，逾期仍不辦理者。」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。又有關撤銷營造業登記之處分，依前揭營造業管理規則第三十一條第一項規定，究應由原處分機關將訴願人違規情節敘明，報請內政部逕為核辦，由該部逕為處分，抑或由原處分機關擬撤銷營造業登記之處分報請內政部核准，再由原處分機關以其名義作成該處分？並請於另為處分時一併考量，併予敘明。

肆、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理，部分為有理由，爰依訴願法第七十七條第二款、第八款及第八十一條之規定，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 曾巨威
委員 劉興源
委員 黃旭田

中華民國九十年九月二十六日
市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，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。