

訴願人 ○○股份有限公司

代表人 ○○○

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，不服原處分機關九十三年二月十二日北市工建字0九三五一四四二八〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起九十日內另為處分。

事 實

緣訴願人因承造原處分機關新建工程處「臺北市○○發展中心新建工程」（領有原處分機關核發之九〇建字第 XXX 號建造執照），於九十一年十月三十日申報連續壁勘驗，經本府公共工程督導會報工程品質查證小組於九十一年十一月十八日赴現場查驗，經抽查該工程連續壁第二十四單元內 C7 柱（該單元於九十一年十一月十四日澆置完成），於一樓預留續接柱鋼筋支數與契約設計圖不符（查契約設計圖地下二樓至二樓柱配筋均為 24-#8，現場抽量結果為 20-#8），原處分機關新建工程處乃以九十二年五月二十八日營造業違規審議通知單移請原處分機關提請本市營造業審議懲戒委員會第九二〇二次會議審議，經該會認訴願人未落實施工自主品管，顯已違反營造業管理規則第四十條規定，遂以九十二年十二月一日北市營懲字第920201號決議主文：「○○股份有限公司應予『警告』處分。」原處分機關乃據以九十三年二月十二日北市工建字第0九三五一四四二八〇〇號函通知訴願人略以：「主旨：檢送臺北市營造業審議委員會第九二〇二次會議決議書乙份……說明：……二、承攬工程手冊之獎懲事項有變動時，依營造業法第十九條規定，應於一個月內檢附承攬工程手冊及有關證明文件向中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關申請變更。據此請○○股份有限公司於文到一個月內檢附承攬工程手冊，向本局建管處營建科辦理變更登記，逾期將依營造業法第五十七條規定處分。」訴願人不服，於九十三年三月八日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件訴願人雖敘明係不服本市營造業審議懲戒委員會九十二年十二月一日北市營懲字第920201號決議，惟依各級營造業審議委員會設置要點第十點規定：「本會不對外行文，其決議事項在中央以內政部，在直轄市以工務局……名義行之。」原處分機關遂以九十三年二月十二日北市工建字第09351442800號函檢送上開決議書，是本案究其真意，訴願人應係對原處分機關九十三年二月十二日北市工建字第09351442800號函不服，合先敘明。

二、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。營造業管理規則第三十一條……未經法律具體明確授權，而逕行訂定對營造業者裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，與憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布之日起，應停止適用。」

營造業法（九十二年二月七日公布）第二條規定：「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第六十七條規定：「中央、直轄市或縣（市）主管機關為處理營造業之撤銷或廢止登記、獎懲事項、專任工程人員及工地主任處分案件，應設營造業審議委員會；其設置要點，由中央主管機關定之。」

營造業管理規則第二條規定：「營造業之主管機關，在中央為內政部，在直轄市為直轄市政府工務局，……。」第四十條第一項第一款、第二款規定：「營造業不得有下列情事：一、不依規定圖說施工者。二、擅自減省工料者。」第四十一條第一項規定：「營造業有前條第一款至第五款及第七款至第九款情事之一者，除依建築法規處理外，應視其情節輕重，依下列規定處分之，並應記載於承攬工程手冊：

一、警告。二、三個月以上一年以下之停業。」第四十四條規定：「中央、直轄市或縣（市）主管機關處理營造業之廢止或撤銷登記、獎懲事項及專任工程人員處分案件，應設置營造業審議委員會。」

各級營造業審議委員會設置要點第十點規定：「本會不對外行文，其決議事項在中央以內政部，在直轄市以工務局……名義行之。」

三、本件訴願理由略謂：原處分機關援引營造業管理規則第四十條第一項第一款及第二款規定處訴願人「警告」之處分，然司法院釋字第三九四號解釋揭示，營造業管理規則第四十一條有關對營造業為警告及停業等裁罰性之行政處分，因未經法律具體明確授權，違反憲法第二十三條法律保留原則，因此應自前揭解釋公布之日起即停止適用，原處分機關自不得再援引營造業管理規則第四十條第一項第二款規定對訴願人為「警告」之處分。至於營造業法第五十六條雖有類此之規定，然營造業法為九十二年二月七日始經公布，訴願人行為發生之時間為九十一年十一月，依法律不溯既往之原則，自不得援引公布生效在後之營造業法對訴願人處分。原處分既屬違法，請求將違法之行政處分予以撤銷。本事件之發生雖係因○○公司繪製圖說人員之疏忽，然訴願人為承攬人，自主檢查時亦疏未注意，自難辭其咎，然綜合判斷，應知訴願人絕非蓄意，訴願人已被處罰款，更依指示完成補強措施，如今對訴願人處以警告處分，對訴願人將造成莫大影響，遭警告處分殊屬過重，且依法無據。

四、卷查訴願人因承造原處分機關新建工程處「臺北市○○發展中心新建工程」（領有原處分機關核發之九〇建字第 XXX 號建造執照），於九十一年十月三十日申報連續壁勘驗，經本府公共工程督導會報工程品質查證小組於九十一年十一月十八日赴現場查驗，經抽查該工程連續壁第二十四單元內 C 7 柱（該單元於九十一年十一月十四日澆置完成），於一樓預留續接柱鋼筋支數與契約設計圖不符（查契約設計圖地下二樓至二樓柱配筋均為 24 | #8，現場抽量結果為 20 「#8）」，經原處分機關新建工程處於九十二年五月二十八日移請原處分機關提請本市營造業審議懲戒委員會第九二〇二次會議審認訴願人未落實施工自主品管，顯已違反營造業管理規則第四十條規定，該委員會遂以九十二年十二月一日北市營懲字第九二〇二〇一號決議主文：「○○股份有限公司應予『警告』處分。」原處分機關並據以九十三年二月十二日北市工建字第〇九三五一四四二八〇〇號函通知訴願人，尚

非無據。

五、惟按內政部九十一年五月三日臺內營字第091008350六號令修正發布之營造業管理規則第四十條第一項第一款、第二款規定：「營造業不得有下列情事：一、不依規定圖說施工者。二、擅自減省工料者。」第四十一條第一項規定：「營造業有前條第一款至第五款及第七款至第九款情事之一者，除依建築法規處理外，應視其情節輕重，依下列規定處分之，並應記載於承攬工程手冊：一、警告。二、三個月以上一年以下之停業。」係對營造業者裁罰性之行政處分，該規則並未經法律具體明確授權，然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？另營造業法已於九十二年二月七日公布施行，觀諸營造業法之立法意旨，亦闡明該法條依司法院釋字第三九四號解釋意旨、為建立營造業永續經營環境及澈底改善現行營造業之品質並導正偷工減料之歪風而訂立之專法。則本案既經原處分機關審認訴願人不依規定圖說施工且減省工料之情事顯與公共利益有重大違背，然訴願人之行為發生於九十一年間，營造業法尚未公布施行，究應該當營造業法之規定予以處分？抑或仍可適用行為時之營造業管理規則之規定處分？又營造業管理規則是否有因營造業法之制定而廢止，均有再予究明之必要。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關詳研並函請中央主管機關內政部釋示後於收受決定書之次日起九十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 陳敏
委員 薛明玲
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華

中華民國 九十三 年 七月 二十九 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

