

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

代 理 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因違反營造業法事件，不服原處分機關九十三年七月二十七日北市工建字第〇九三五三一六〇二〇〇號函所為處分，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核發之八六建字第 XXX 號建照工程，工程剩餘資源處理原申報運置供新竹縣湖口鄉〇〇段〇〇地號等三十七筆土地之回填工程（由○○股份有限公司承造，領有新竹縣政府建設局八七建都字第 XXX 雜項執照），數量計八、二〇〇立方公尺。嗣訴願人檢附廢土棄置完成報告書、○○股份有限公司出具之棄土入場證明書向原處分機關建築管理處申報棄土完成，案經原處分機關以八十八年十一月二十五日北市工建字第八八三五一三九二〇〇號函詢新竹縣政府是否將剩餘資源運置申報之收容地點，新竹縣政府乃以八十八年十二月八日府建都字第一三八三六七號函復原處分機關，該工程承造商○○股份有限公司於該工程進土時並未告知該府建設局。原處分機關建築管理處乃將本案移請本市營造業審議委員會審議，經該委員會九十三年六月十四日第九三〇四次（總一二五次）會議審議，審認訴願人未依申報計畫運置餘土，已違反營造業管理規則第四十條第一項及營造業法第二十六條規定，應依營造業法第五十六條規定予以處分，該會遂以九十三年六月十四日北市營懲字第九三〇四〇三號決議：「○○股份有限公司予以『警告』一次處分。」原處分機關並以九十三年七月二十七日北市工建字第〇九三五三一六〇二〇〇號函通知訴願人略以：「主旨：貴公司違反營造業法令事件，經本市營造業審議委員會九十三年六月十四日第九三〇四次（總一二五次）（次）會議決議予以『警告』處分乙次……說明……二、貴公司承造本局八六建字第四七四號建照工程，涉及違反營造業法令事件，經本局建築管理處移付審議，本市營造業審議委員會於九十三年六月十四日第九三〇四次（會議）審議，並作成決議書予以『警告』處分乙次。請於文到三十日內檢具綜合營造業承攬工程手冊，逕向本局建管處營建管理科辦理獎懲紀錄登錄。……」訴願人不服，於九十三年九月一日向本府提起訴願，十月二十二日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

#### 理 由

一、本件提起訴願日期距原處分函發文日期已逾三十日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。

二、按營造業法（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。」第二十六條規定：「營造業承攬工程，應依照工程圖樣及說明書製作工地現場施工製造圖及施工計畫書，負責施工。」第五十六條規定：「營造業違反……第二十六條……規定者，按其情節輕重，予以警告或三個月以上一年以下停業處分。營造業受警告處分三次者，予以三個月以上一年以下停業處分；於五年內受停業處分期間累計滿三年者，廢止其許可。」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。」

營造業管理規則第四十條第一項第一款規定：「營造業不得有下列情事：一、不依規定圖說施工者。」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。」

行為時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。」

內政部九十二年五月二十七日臺內營字第0九二〇〇八六八七六號函釋：「主旨……說明……二、有關營造業之處罰，於營造業法公布施行後悉應依該法第八章規定辦理，營造業管理規則所訂相關罰則已無適用餘地，係指營造業法（以下簡稱本法）施行後始發生之違法事件而言。至本法施行前該當營造業管理規則相關罰則構成要件之案件，於本法施行後如何裁處乙節，經參照司法院釋字第三九四號解釋意旨，倘以該規則據以處罰，恐與憲法保障人民權利之意旨不符，建議本案應依該規則第三十一條及第四十四條規定，仍應提請營造業審議委員會審議。至行政罰原則適用行為時法令，並兼採從新從輕原則之理論（行政罰法草案所採），應係指據以處罰之法律或自治條例於行為後發生變更而言，於營造業管理規則及本法之情形似不適用。」九十三年九月十四日臺內營字第0九三〇〇一〇一四九號函釋：「主旨……說明……二、查違反行政義務故應依行為時之法規處罰，惟營造業法（以下簡稱本法）施行前該當營造業管理規則相關罰則構成要件之案件，於本法施行後如何裁處乙節，前經參照司法院釋字第三九四號解釋意旨，倘以該規則據以處罰，恐與憲法保障人民權利之意旨不符在案……由營造業法就營造業、專任工程人員……等等業定有相關罰則，倘違反義務行為或狀態仍為持續而該當營造業法罰則構成要件者，則應依營造業法處罰。」

三、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 本案係因「資源回收再利用之環保觀念」土方承包商私自將砂石級配料轉予合法之建材公司回收利用，訴願人雖未予嚴謹管控協力廠商之責任，但確非違規行為人，期盼能體恤訴願人此際經營之維艱，基於微罪不舉之寬宏立場免予懲處。
- (二) 訴願人雖係八六建字第 XXX 號建照工程之承造人（即大包），惟有關工程土方挖運一般均交由專業承包商（即小包）承攬，本件土方工程係由○○有限公司承包，有關該方面所需提報原處分機關之文件均由承包商提供，尤其於改變運棄地點之事，承包商更不會告知訴願人，要非原處分機關函知訴願人有棄土不符，要求訴願人澄清並勒令工程停工，訴願人亦未知本案違規情節。法律對違規行為之懲處，理應針對行為人，探求事實真相，訴願人確非違規之行為人，應無庸置疑。本案土方工程既已依法委由○○有限公司承攬，則因其故意或過失，致生違法事由，即應由其負責反營造業法及營造業管理規則之處分，非由訴願人承擔。故原處分機關處以訴願人「警告」之處分，應屬行政處分當事人不適格。
- (三) 按所稱工程之承造人，當以該工程之設計藍圖為施工依據，在本案設計藍圖當指建造執照核準圖說，訴願人對該工程並無未依規定圖說施工之事實，「棄土計畫」僅屬施工過程中就棄土事宜之規劃而已，既是「計畫」，當會有變更之情形，為此變更，工程受停工已使訴願人蒙受損失，再欲以此罪名懲處，難謂無過當。

四、卷查訴願人因承造原處分機關核發之八六建字第四七四號建照工程，工程剩餘資源處理原申報運置供新竹縣湖口鄉○○段○○地號等三十七筆土地之回填工程（由○○股份有限公司承造，領有新竹縣政府建設局八七建都字第 XXX 號雜項執照），數量計八、二〇〇 立方公尺。嗣訴願人檢附廢土棄置完成報告書、○○股份有限公司出具之棄土入場證明書向原處分機關建築管理處申報棄土完成，案經原處分機關以八十八年十一月二十五日北市工建字第八八三五一三九二〇〇 號函詢新竹縣政府是否將剩餘資源運置申報之收容地點，新竹縣政府乃以八十八年十二月八日府建都字第一三八三六七號函復原處分機關，該工程承造商○○股份有限公司於該工程進土時並未告知該府建設局。嗣原處分機關以八十八年十二月五日北市工建字第八八三五三九九九〇〇 號書函請訴願人於文到十五日內來文澄清，○○股份有限公司以八十九年二月十六日函通知原處分機關建築管理處，說明該公司並未將剩餘資源運置申報之收容地點。原處分機關建築管理處乃將本案移請本市營造業審議委員會審議，經該委員會九十三年六月十四日第九三〇四次（總一二五次）會議審議，審認訴願人未依申報計畫運置餘土，已違反營造業管理規則第四十條第一項及營造業法第二十六條規定，應依營造業法第五十六條規定予以處分，該會遂以九十三年六月十四日北市營懲字第九三〇四〇三號決議：「○○股份有限公司予以『警告』一次處分。」原處分機關並據以九十三年七月二十七日北市工建字第〇九三五三一六〇二〇〇 號函通知訴願人，尚非無據。

五、惟查營造業法係於九十二年二月七日始公布施行，然訴願人之行為發生於八十八年間，是時營造業法尚未公布施行，則該行為是否得逕依營造業法之規定予以處分？又依內政部九十三年九月十四日臺內營字第09300-0149號函釋意旨，營造業法施行前該當營造業管理規則相關罰則構成要件者，於營造業法施行後，倘違反義務行為或狀態仍為持續而該當營造業法罰則構成要件者，應依營造業法處罰。則倘如本件之情形，其違反義務行為或狀態已於營造業法施行前完成者，是否仍應依營造業法予以處罰？另依內政部九十二年五月二十七日臺內營字第0920086876號函釋意旨，行政罰原則適用行為時法令，並兼採從新從輕原則之理論，應係指據以處罰之法律或自治條例於行為後發生變更而言，於營造業管理規則及營造業法之情形似不適用。則本件原處分機關以營造業管理規則第四十條第一項及第四十一條規定與營造業法第二十六條及第五十六條規定相同，而認定應依從新從輕原則，依營造業法第五十六條規定處分，與前揭函釋是否有所抵觸？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 楊松齡  
委員 曾巨威  
委員 曾忠己  
委員 陳淑芳  
委員 林世華  
委員 蕭偉松

中華民國九十三年十二月八日

市長 馬英九  
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行