

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0九三五三一七一八〇〇號函所為處分，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

緣訴願人承造原處分機關核發之九一建字第 XXX 號建照工程，工程剩餘資源處理原申報運置新竹縣芎林鄉○○股份有限公司土資場，數量為七、三〇〇 立方公尺。前因本府警察局士林分局警員通報本市士林區菁山路之農場有違規傾倒剩餘資源情事，案經本府委託之本市廢棄土處理商業同業公會追查剩餘資源來源，發現該剩餘資源係由訴願人所承造之前開九一建字第0七六號建照工程載出，其現載運地點與申報收容地點不符，乃以九十一年十一月十一日九十一廢土清字第三五二號函移由原處分機關處理。嗣訴願人雖以九十一年十一月三十日九一森字第九一一一八一〇一號函向原處分機關建築管理處及本市廢棄土處理商業同業公會說明系爭暫置於本市北投區○○路農場之剩餘資源業已依原申報計畫運置處理完成，惟原處分機關建築管理處仍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款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九三〇四〇四號決議：「○○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0九三五三一七一八〇〇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）會議決議予以『警告』處分乙次，詳如說明，……說明……二、貴公司承造本局九一建字第0七六號建照工程，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。……」該函於九十三年八月二日送達。訴願人不服，於九十三年八月二十七日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、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。」

二、本件訴願理由略以：

(一) 原處分援引營造業法第二十六條、第五十六條規定處訴願人「警告」處分乙次，然營造業法為九十二年二月七日始經公布施行，而訴願人本事件發生之時間為九十年十一月，依法律不溯及既往之原則，自亦不得援引公布生效在後之營造業法對訴

願人為處分。另原移付單位依營造業管理規則第四十條第一款規定，移付訴願人至臺北市營造業審議委員會審議，然查依司法院釋字第三九四號解釋，營造業管理規則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之意旨，自前揭司法院解釋公布之日起（即八十五年一月）應即停止適用；因此自不得再援引營造業管理規則或公布生效在後之營造業法對訴願人為「警告」之處分，原處分未詳察於此，亦未在理由中加以說明，原處分即顯違法，請求將原違法之行政處分予以撤銷。

(二) 再查有關本次訴願人承攬○○股份有限公司位於○○大道○○段○○別墅新建工程（領有原處分機關核發之九一建字第 XXX 號建造執照），該工程營建剩餘資源處理，均依「臺北市營建剩餘資源管理辦法」規定，提出「工程餘土處理計畫」，數量：七、三〇〇立方公尺，並著實於九十一年十月二十二日至九十一年十一月五日依申請計畫運置芎林鄉○○股份有限公司土資場。惟因本案為地下室一層，開挖方式為斜坡明挖，故基於工程需要一樓版約二〇〇立方公尺回填土；故在徵得已領有台北市簡易水土保持申請書之○○教育休閒農場同意，暫置日後所需回填土方；並作好相關水土保持及安全衛生工作以避免危害產生。

(三) 本事件之發生係因訴願人之承攬工程回填土石方所需及將部分將運置於芎林鄉○○股份有限公司土資場剩餘資源，暫置於○○○之○○○教育休閒農場及另一農地，其過程忽略而未主動向建築主管機關申報，及「工程餘土處理計畫」未送請臺北市廢棄土處理商業同業公會審查時附加說明，其程序瑕疪，自亦難辭其咎，然由事件綜合判斷，應知訴願人絕非蓄意，因本事件訴願人已經被處記點乙次及罰款，並著實依申請計畫，將七千三百立方公尺剩餘資源運置於原申報地點，暫置土方回填工程工地，現場改善完成回復原狀，經由臺北市廢棄土處理商業同業公會向原處分機關核備在案。

對訴願人無心之過處訴願人記點乙次及罰款，已受應有之懲處，如今又對訴願人處以警告處分，對訴願人將造成莫大影響，且訴願人向來兢兢業業經營，遭警告處分，殊屬過重，且依法無據，請求將原違法之行政處分撤銷。

三、卷查訴願人因承造原處分機關核發之九一建字第〇七六號建照工程，工程剩餘資源處理原申報運置新竹縣芎林鄉○○股份有限公司土資場，數量為七、三〇〇立方公尺。前因本府警察局士林分局警員通報本市士林區○○路農場有違規傾倒剩餘資源情事，案經本府委託之本市廢棄土處理商業同業公會追查剩餘資源來源，發現該剩餘資源係由訴願人所承造之前開九一建字第〇七六號建照工程載出，其現載運地點與申報收容地點不符，乃以九十一年十一月十一日九十一廢土清字第三五二號函移由原處分機關處理。嗣訴願人雖以九十一年十一月三十日九一森字第九一一一八一〇一號函向原處分機關建築管

理處及本市廢棄土處理商業同業公會說明系爭暫置於本市北投區○○路農場之剩餘資源業已依原申報計畫運置處理完成，惟原處分機關建築管理處仍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款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九三〇四〇四號決議：「○○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〇九三五三一七一八〇〇號函通知訴願人，尚非無據。

四、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九十一年間，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〇九三〇〇一〇一四九號函釋意旨，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〇九二〇〇八六八七六號函釋意旨，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款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，與前掲函釋是否有所牴觸？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。

五、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