

訴願人 ○○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七月二十一日北市工建字第0九三五三〇六三八〇〇號函所為處分，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

緣訴願人承造本市市場管理處○○市場新建工程（領有原處分機關核發之七九建字第XX號建造執照），該工程為新建地上二層、地下一層鋼筋混凝土造市場建築物，於七十八年二月二十日開工，七十九年四月三日完工。該地上二層市場建築原設計可容納再增建地上三、四層，惟於八九年增建地上三、四層工程時，發現原有建物強度似有不足情形，經本市市場管理處委託本市土木技師公會鑑定結果，其材料與契約規定之混凝土強度應為 210kg/cm²，鋼筋為 SD42 規格之鋼筋相較，有強度不足情形，其混凝土試體於地下○○樓、地上○○樓、地上○○樓各六顆試體，屋突部分取三顆試體，共計取混凝土試體二十一顆，試驗結果均未達契約及規範規定，且平均強度僅有 117kg/cm²；另鋼筋取樣七號鋼筋一支、八號鋼筋二支及十號鋼筋二支，除八號鋼筋之降服強度及抗拉強度均符合規定外，十號鋼筋之強度均不符規定，七號鋼筋之降服強度符合規定，抗拉強度不符規定。依鑑定結果，訴願人顯有施工不良甚或偷工減料之情形，經本市市場管理處移請原處分機關提請本市營造業審議委員會九十三年四月二十二日第九三〇三次會議審議，經該會認訴願人施工時有施工不良或偷工減料，未負施工責任之嫌，顯已違反營造業管理規則第四十條第一款、第二款規定，遂以九十三年四月二十二日北市營懲字第930306號決議主文：「○○有限公司應予『一年停業處分』，並於該營造業申請復業後執行處分。」原處分機關乃據以九十三年七月二十一日北市工建字第0九三五三〇六三八〇〇號函通知訴願人略以：「主旨：檢送於九十三年四月二十二日召開之『臺北市營造業審議委員會』第九三〇三次會議決議書乙份……說明：……二、貴公司因承造本市市場管理處忠順市場新建工程案，疑涉及違反營造業管理規則事件，經本市市場管理處移付審議，本會於九十三年四月二十二日召開之第九三〇三次會議作成決議，如決議書主文。」訴願人不服，於九十三年八月二十三日向本府提起訴願，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委員會九十三年四月二十二日北市營懲字第930306號決議，惟依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。」原處分機關遂以九十三年七月二十一日北市工建字第09353063800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七月二十一日北市工建字第09353063800號函不服；又本件提起訴願日期距原處分書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。」

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。」

三、本件訴願理由略謂：有關訴願人七十八年承造本市市場管理處忠順市場新建工程乙案，

其自七十九年至九十三年已逾十四年，其間經過數次地震，有相當可能性破壞工程結構體之強度，故直接認定結構體強度不足係來自訴願人未依規定圖說施作或減省工料，實有失公平。該工程係作市場用途，難免有過重物品堆置或衝撞導致結構受傷，而強度降低，故部分結構體強度不足，似不等於不依規定圖說施工或擅自減省工料。

四、卷查訴願人因承造本市市場管理處忠順市場新建工程，領有原處分機關七九建字第 XXX 號建造執照，為地上二層、地下一層之市場建築物，於七十八年二月二十日開工，七十九年四月三日完工。嗣於本市市場管理處八十九年間增建地上三、四層工程時，發現原有建物強度似有不足情形，經該處委託本市土木技師公會鑑定結果，訴願人顯有施工不良甚或偷工減料之情形，本市市場管理處乃移請原處分機關提請本市營造業審議委員會九十三年四月二十二日第九三〇三次會議審議，經該委員會審認訴願人施工時有施工不良或偷工減料，未負施工責任之嫌，顯已違反營造業管理規則第四十條第一款、第二款規定，該委員會遂以九十三年四月二十二日北市營懲字第九三〇三〇六號決議主文：「○○有限公司應予『一年停業處分』，並於該營造業申請復業後執行處分。」原處分機關並據以九十三年七月二十一日北市工建字第〇九三五三〇六三八〇〇號函通知訴願人，尚非無據。

五、惟按內政部九十一年五月三日臺內營字第〇九一〇〇八三五〇六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，亦闡明該法係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。本案雖經原處分機關審認訴願人施工不良且偷工減料，未負施工責任，然訴願人之行為發生於七十八至七九年間，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 楊松齡
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
委員 蕭偉松

中華民國 九十三年十二月二十三日市長 馬英九
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行