全國法規資料庫
Laws & Regulations Database of The Republic of China

發文單位：司法院
解釋字號：釋字第 394 號
解釋日期：民國 85 年 01 月 11 日
資料來源：司法院公報 第 38 卷 2 期 49-59 頁
總統府公報 第 6084 號 7-20 頁
司法院大法官解釋（八）（98年10月版）第 34-51 頁
相關法條：中華民國憲法 第 23 條
建築法 第 15 條

解 釋 文：　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爲明確之規定，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爲準則、主管機關之考核管理等事項，依瑯行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對營造業者所爲裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰額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，亦須爲具體明確之規定，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第一項第九款，關於「連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記證書，並刊登公報」之規定部分，及內政部中華民國七十四年十二月十七日（七四）台內營字第三五七四二九號關於「營造業依營造業管理規則所置之主（專）任技師，因出國或其他原因不能達行職務，超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之函釋，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。

理 由 書：　對於人民違反行政法上義務之行爲科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令爲補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨，本院釋字第三一三號解釋可資參照。準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅爲概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義爲判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第三六七號解釋甚爲明顯。

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」，概括授權內政部訂定營造業管理規則。此項授權條款並未就授權之內容與範圍爲明確之規定，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爲準則、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。內政部於中華民國七十二年五月十一日修正發布之營造業管理規則第三十條第一項第十一款（七十五年四月三十日修正條次爲第三十一條第一項第九款，迄至現行規則規定之條次相同），關於「連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記證書，並刊登公報」之規定，及內政部七十四年十二月十七日（七四）台內營字第三五七四二九號關於「營造業依營造業管理規則所置之主（專）任技師，因出國或其他原因不能執行職務，超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之函釋，雖係基於公共利益之考量，屬行政主管機關行使監督權之範疇；但已涉及人民權利之限制，揆諸前開說明，仍有法律保留原則之適用。蓋「撤銷登記證書之處分」，係指對於違反管理規則所定義務之處罰，將其已享有之權益，予以不利之處分；而警告處分既發生撤銷登記證書之法律效果，亦屬行政處罰種類之一，均應以法律或法律具體明確授權之規定爲依據，方符憲法保障人民權利之意旨。

綜上所述，建築法第十五條僅概括授權訂定營造業管理規則，並未爲撤銷登記證書之授權，而其他違反義務應予處罰之構成要件及制裁方式，該法第八十五條至第九十五條已分別定有明文，是上開營造業管理規則第三十一條第一項第九款及內政部七十四年十二月十七日（七四）台內營字第三五七四二九號函，均欠缺法律明確授權之依據，逕行訂定對營造業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。

大法官 會議 主 席　施啓揚
大法官　翁岳生
劉鐵錚
吳 庚
王和雄
王澤鑑
林永謀
林國賢
施文森
城仲模
孫森焱
陳計男
曾華松
董翔飛
楊慧英
戴東雄

抄海○營造股份有限公司法定代理人陳○寬聲請書

受文者：司法院

主　旨：爲行政法院八十一年度判字第二一二三號判決及同院八十二年度判字第九六號判決所適用內政部七十四年十二月十七日（74）台內營字第三五七四二九號函釋，違反中央法規標準法第五條及第六條規定之法律保留原則以及所適用內政部營造業管理規則（七十八年三月十七日修正公布）第三十一條第一項第九款規定，違反比例原則，發生牴觸憲法第二十二、二十三條之疑義。謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋前揭函釋及規則規定牴觸憲法。

說　明：一、聲請解釋憲法的目的：

行政法院八十一年度判字第二一二三號判決及同院八十二年度判字第九六號判決所適用內政部七十四年十二月十七日（74）台內營字第三五七四二九號函釋，違反中央法規標準法第五條及第六條規定之法律保留原則以及所適用內政部營造業管理規則（七十八年三月十七日修正公布）第三十一條第一項第九款規定，違反比例原則，發生牴觸憲法第二十二、二十三條之規定，嚴重影響人民之自由基本權，爰依法聲請鈞院大法官會議解釋前開函釋及規則規定牴觸憲法第二十二、二十三條之規定。

二、疑義之性質及經過及涉及之憲法條文：

（一）緣聲請人於民國七十三年三月三十一日因承攬台電公司「核能四廠石碇溪改道工程」，爲台北市政府工務局以涉嫌轉包，提經台北市營造業審議委員會第七六○一次會議決議處以停業六個月之處分，並以 76.08.13 北市工建字第六六一七○號函送該處分決議書予聲請人。另以聲請人於七十三年十二月間將其登記用以作爲營造業資本額之不動產，即坐落羅斯福路三段二四五號建物拆除改建，擅自異動，且於拆除前亦未依規定辦妥變更登記，該不動產實體既因拆除不復存在，以致構成登記作爲營造業資本額之不動產不足爲由，台北市政府工務局以經提台北市營造業審議委員會第七八○二次會議決議授權台北市政府工務局逕行處分，台北市政府工務局乃以 78.11.06 北市建字第六七五五一號函爲警告乙次及停業，又以聲請人所屬技師未經報備核准於七十五年十一月出國逾一個月，依內政部 74.12.17（74）台內營字第三五七四二九號函釋「主（專）任技師因出國或其他原因，不能執行職務超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之規定，提經同委員會第七五○二次決議警告乙次，並以 74.12.12 北市工建字第六九七六四號函送該處分決議書予聲請人。嗣以聲請人

於七十三－七十五年間連續三年違反營造業管理規則達三次，依營造業管理規則第三十九條第一項第九款規定，提經台北市營造業審議委員會決議撤銷聲請人之營業登記證書並報經內政部核准後，再以 80.11.01 北市工建字第七一三五二號函通知聲請人撤銷營造業登記證書。案經聲請人以前揭內政部行政函釋違反法律保留原則，以及前揭營造業管理規則第三十九條第一項第九款規定違反比例原則，應爲無效等情，提起訴願、再訴願及行政訴訟，經行政法院八十一年度判字第二一二三號判決適用前開函釋及規定，駁回聲請人之訴，聲請人不服，提起再審之訴，行政法院八十二年度判字第九六號判決又以前揭三行政處分均已確定且前揭管理規則以三次違規即撤銷營業登記乙節，係屬法規制定與主管機關裁量之問題，不得指爲違法云云，駁回聲請人之訴確定在案。

（二）查行政法院八十一年度判字第二一二三號判決及八十二年度判字第九六號判決所適用內政部七十四年十二月十七日（74）台內營字第三五七四二九號函釋，違反中央法規標準法第五條及第六條規定之法律保留原則，以及所適用之內政部營造業管理規則第三十一條第一項第九款規定違反比例原則，牴觸憲法第二十二、二十三條之規定，侵害聲請人依憲法第二十二條被賦予之自由權利。

三、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場及見解：

（一）關於內政部 74.12.17 （74）台內營字第三五七四二九號函釋：查台北縣政府工務局核發七四店建字第八八七號建造執照，係關於聲請人承造系爭新店市公所文化大樓新建工程之建造執照，於其背面「建築物勘驗紀錄表」一欄中，記載「屋頂板查驗」日期爲 75.02.04 ，亦即在 75.02.04 該文化大樓新建工程結構部分即已完成，足以證明技師應負責之職務均已履行完畢，又聲請人公司之技師陳俊謙於 75.05.08. 至 75.06.11. 出國期間，聲請人亦未再承造其他工程，並無技師不能執行職務之情事。更且陳俊謙技師返國時，正逢留學生返鄉熱潮，因機位不足，無法返國而延誤數天，其情節至爲輕微，且不可歸責，故聲請人並未違反內政部 75.04.30 修正營造業管理規則第十九條：「營造業之技師，應負施工技術之責，並應於開工、竣工報告單及申請查驗單上簽名並蓋章」之規定，且該規則亦未規定技師不得出國超過一個月，惟本件行政法院判決所適用之內政部 74.12.17 （74）台內營字第三五七四二九號函釋，竟強行規定：「主（專）任技師因出國或其他原因，不能執行職務超過一個月，其狀況已消失者應予警告處分」云云，顯係不合理限制技師之出國自由，缺乏規範之正當性與合理性，且以行政函釋限制人民自由權利

，亦有違中央法規標準法第五條及第六條所定行政法上法律保留原則，該行政函釋牴觸憲法第二十三條規定，侵犯聲請人依憲法第二十二條規定所取得之自由權利，至爲明顯。

（二）關於內政部「營造業管理規則」第三十一條第一項第九款規定：

（1）按內政部所頒布「營造業管理規則」，於 72.05.11 以七二台內營字第一五六一一九號令修正，在該次修正之營造業管理規則中，並無所謂設立登記之不動產未經主管機關核准，擅且轉讓、抵押等情事者，應予處罰之規定，是依「處罰法定原則」以及「構成要件法定主義」之要求，「行爲之處罰，以行爲時法律有明文規定者爲限」，本件聲請人於七十三年十二月間將所設立登記之不動產，即坐落台北市羅斯福路三段二四五號老舊房屋拆除，與鄰地合併改建新大樓，核其行爲，既未違反行爲時之法規規定，亦未實現行爲時處罰法規之構成要件，亦即爲行爲時所不處罰之法律上自由行爲，自無違章行爲可言。台北市政府工務局竟引用嗣後於「78.03.17」始修正生效之營造業管理規則第四十條第九款及第四十一條第二項所新增列之處罰規定，「溯及既往」處罰聲請人早在過去數年前「拆除」房屋之行爲已有可議，前開行政法院判決不查，逕駁回聲請人之訴，其適用法規顯然重大違背「法律不溯既往原則」，嚴重侵害人民信賴既存法律秩序之值得保護之利益，有違「公法上信賴保護原則」，是故該判決重大違法違憲，至爲灼然。

（2）次查 75.04.30 修正之營造業管理規則第三十一條第十一款規定固已增列營造業「設立登記之不動產或機具設備未經主管機關核准，擅自轉讓、抵押等情事者」之禁止及處罰規定，而於 78.03.17 修正營造業管理規則第四十條第九款及第四十一條規定營造業「設立登記之不動產或機具設備未經主管機關核准，擅自轉讓、抵押等情事者」，且依中央法規標準法第三條規定及上開營造業管理規則第四十六條規定，上開規定應自發布日施行，故上開禁止處罰規定應自「75.04.30」及「78.03.17」修正發布後施行，其規範對象乃是上開法令修正公布後之不動產「轉讓、抵押及分割」行爲，本件既無「設立登記之不動產，未經主管機關核准，擅自轉讓、抵押、分割等情事」，即不應依上開規定處罰。

（3）何況，聲請人於七十三年間將老舊房屋拆除合建大樓，經分配新建房屋六樓之二及地下層，亦仍登記爲聲請人公司所有，並未轉讓、出售、抵押、分割，故公司不動產價值仍然存在，並不受影響，對於債權人及股東均有

保障，並無損害第三人之情事，核與上開營造業管理規則規定登記不動產不得擅自轉讓、抵押、分割之法規目的意旨無違。退步言之，縱認有違章情事，其情節亦極爲輕微，並未發生實際損害。

（4）按聲請人爲甲級營造業，資格取得相當不易，通常均需歷經數十年辛勤經營事業始有可能，故非有重大違規損害公益之情事，實不應遽予撤銷其營造業資格，以維護人民之生存權與營業自由權。乃本件，行政法院判決所適用七十五年四月三十日修正及七十八年三月十七日修正之營造業管理規則第三十一條第一項第九款竟規定：「營造業連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後，撤銷其登記證書，並刊登公報」。依該規定只要有三次違規行爲，即不分青紅皂白，亦不論其違規情節輕重，違規所造成損害之大小，是否爲維護公共利益所必要，即一律「撤銷」其登記證書，剝奪其營造業資格，是不啻論處該營造業「死刑」，不僅嚴重侵害其營業自由權利，更妨害數百位員工及家屬之職業就業及生計，在法益之「利益衡量」上，顯然均未考慮「違規情節」及「違規處罰所欲維持公益」與「人民營業自由」及「員工家屬職業生計」之利益狀態，在違規情節輕微不致重大損害公益之情形，依上述行政命令規定，仍應撤銷其證書，其規定顯非維持公益所必要，其手段與目的顯不相當，故行政法院八十一年度判字第二一二三號判決及同院八十二年度判字第九十六號判決所適用之75.04.30修正及 78.03.17 修正之營造業管理規則第三十一條第一項第九款規定，顯然逾越母法授權之必要範圍，違反行政法上比例原則並牴觸憲法第二十三條之規定，侵害人民之自由權利，應屬無效。爲此謹懇請　鈞院鑒核，賜准進行違憲審查，以維人民權益，至感德便。

四、關係文件之名稱及件數：

（一）行政法院八十一年度判字第二一二三號及八十二年度判字第九十六號判決影本各乙件。

（二）內政部 72.05.11、75.04.30 及 78.03.17 修正營造業管理規則各乙件。

聲　請　人 海○營造股份有限公司

法定代理人：陳 明 寬

中　　華　　民　　國　　八十三　　年　　四　　月　　十六　　日

附件一（一)

行政法院判決　　八十一年度判字第二一二三號

原　　告　海○營造股份有限公司

代　表　人　陳○寬

訴訟代理人　林辰彥 律師
被　　告　台北市政府工務局
右當事人間因撤銷營造業登記證書事件，原告不服內政部中華民國八十一年五月二十一日台（81）內訴字第八一〇二五九〇號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：
主　文
原告之訴駁回。
事　實
緣原告海〇營造股份有限公司於民國七十三年三月三十一日因承攬台電公司「核能四廠石碇溪改道工程」涉嫌轉包，被告提經台北市營造業審議委員會第七六〇一次會議決議處以停業六個月之處分，並以七十六、八、十三北市工建字第六六一七〇號函送該處分決議書予原告。另原告於七十三年十二月間將其登記用以作爲營造業資本額之不動產，即坐落羅斯福路三段二四五號建物拆除改建，擅自異動，且於拆除前亦未依規定辦妥變更登記，該不動產實體既因拆除不復存在，以致構成登記作爲營造業資本額之不動產不足，經提台北市營造業審議委員會第七八〇二次會議決議授權被告逕行處分，被告乃以七十八、十一、六北市建字第六七五五一號函予以警告乙次及停業。又原告所屬技師未經報備核准，於七十五年十一月出國逾一個月，經提台北市營造業審議委員會第七五〇二次會議決議警告乙次，並以七十五、十二、十二北市工建字第六九七六四號函送該處分決議書予原告。因原告於七十三－七十五年間連續三年違反營造業管理規則達三次，被告於提經台北市營造業審議委員會決議撤銷其登記證書並報經內政部核准後，再以八十、十一、一北市工建字第七一三五二號函通知原告撤銷其營造業登記證書。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，復提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：
原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原處分以原告承攬台電公司核能四廠石碇溪改道工程涉嫌轉包乙節。經查修正前營造業管理規則第二十三條但書規定「但專業工程部分得分包有關之專業廠商承辦」。分包人錢鈞衡於台灣台北地方法院七十四年度訴字第一四一三五號、台灣高等法院七十五年度上字第四〇八號、台灣高等法院七十五年上字第四〇八號裁定一案中，亦自認分包挖掘土方工作，如此專業工程部分之分包，依上揭規定，應爲管理規則之所許，殊不因被告之提請議處而有疑義。二、１、被告台北市政府工務局以原告於七十三年十二月間將所登記用以作爲營造業資本額之不動產，即坐落台北市羅斯福路三段二四五號之建物拆除改建，以致構成登記作爲營造業資本額之不動產不足，經提台北市營造業審議委員會第七八〇二次會議決議授權被告逕行處分，被告乃於 78.11.06 以北市建字第六七五五一號函予以警告乙次及停業云云。然查台北市政府工務局 80.10.11 北市工建字第七〇八四〇號函所檢送之營造業審議委員會第七八〇二次會議紀錄，並未審議原告有關不動產資本額因拆除舊有房舍改建，致資本額之不動產不足之違規情節，而原告亦從未接獲任何有關違規之事實或移送審議委員會審議之文件通知，及至七十八年十一月六日被告始以北市工建字第六七五五一號函通知原告已被警告乙次之情事，且前揭審議會

中並無審議原告有無違規之任何事項，則被告以此函號所爲之處分已有違法之可議。而依據該函號之主旨雖謂：「貴公司用以登記爲營造業資本額之不動產，有擅自轉讓、抵押、分割等情事，依營造業管理規則第四十、四十一條之規定應予停業並警告乙次處分，請查照」云云。然原告所登記之不動產，曾於七十三年間向被告申請與鄰地合併改建大樓，並於同年十二月十八日獲准興建並蒙核發 73 建字第一四〇四號建築執照，且依行爲時之營造業管理規則（內政部 72.05.11 台 72 內營字第一五六一一九號令修正），並無所謂設立登記之不動產或機具設備未經主管機關核准，不得擅自轉讓、抵押等情事之規定，原告自無違背規定之可言。況該不動產已分別於七十五年八月二十八日及七十六年五月二十九日向地政機關辦理產權登記，取得所有權，從無轉讓、抵押或分割之行爲，則被告於 78.11.06 以北市工建字第六七五五一號函中引用內政部 78.03.17 台 78 內營字第六七三二一二號令修正後之營造業管理規則第四十、四十一條之規定處罰原告，實有違行政法上之保護相信原則。加以該函號所依據之台北市營造業審議委員會第七八〇二次會議並無有關原告有無違規之討論，而所據以處罰之營造業管理規則又非行爲時之法律，從而此項行政處分已有明顯重大之瑕疵，應予撤銷。２、原告之不動產登記分土地與建物二部分，建物部分因年久失修不堪使用，於七十三年間拆除改建大樓，且已領得合法之建築執照已如前述，顯見其價值不減反增。而土地部分並未因拆除而損其價值，蓋經濟部所公佈之營造業直甲等，其資本額須在新台幣二千四百萬元以上（營造業管理規則 69.10.29 台內營字第四九七八五號令修正第十條），而依台北市古亭地政事務所八十一年七月所核發之大安區（原爲古亭區）龍泉段一〇九一號之地價證明及該土地之所有權狀所示，價值仍達新台幣八、七九四、〇八〇元以上，可知原告所有之建物雖有改建情事，但未違反行爲時內政部 72.05.11 修正之營造業管理規則第十三條第三款之「營造業之資本額，依左列規定計算之：三、依法登記並爲經營營造業所必需之不動產，不得超過百分之三十」之規定，遑論違反75.04.30 台 75 內營字第三八七七〇四號令修正之營造業管理規則第十二條第一項第三款或七十八年三月十七日修正之同條項款：「營造業之資本額，依左列規定計算之：三、依法登記並爲經營營造業所必需之不動產，不得超過百分之三十，不得少於百分之十」之規定，則原處分、訴願及再訴願決定書中以原告以所登記作爲營造業資本額之不動產建物改建，以致構成登記作爲營造業資本額之不動產不足等語云云，顯有違誤，侵害原告之權益至深且鉅。三、查所謂原告所聘技師陳俊謙於七十五年間出國逾期問題（七十五年五月八日出境至七十五年六月十一日入境），係因該技師返國時適逢留美學子暑假返國省親熱潮，以致無法劃位，而延期歸期，已屬不可歸責，且考諸內政部 75.04.30 修正之營造業管理規則中，並無所謂技師出國不得逾一個月之明文規定，僅於第二十條中有關於技師離職之規定，茲該技師既非離職，則台北市營造業審議委員會第七五〇二次會議決議對原告所爲之警告已有可議之處。況依該管理規則第九條中規定「申請爲甲等營造業者應置有技師一人以上，且應爲經濟部核准登記之土木、水利、環境（衛生）工程、結構工程科技師領有執業執照並有三年以上建築、土木

工程經驗者，或經內政部核准登記並有五年以上建築工程經驗之建築師」。而原告爲登記直甲等之營造業廠商，由建築、土木、電機等三位技師共同互相主持技師工作，此有經濟部技師登記證書二紙及建築師證書乙紙暨財政部台北市國稅局七十五年之扣繳憑單三紙可稽。茲原告於七十六年以前另有二位技師，分別爲王義雄（土木技師－住台北市五常街一六一巷十一弄二號三樓）及陳戴華（電機技師－已死亡，住台南市南區興中街一二八號之七），事證均屬明確，則陳俊謙出國，其他二位技師仍可行事，並無違反規定可言，且原告於七十五年間上開技師出國期間，並未承攬新的工程，而原有承攬工程亦皆已完工，再訴願決定書中所稱：「技師出國期間尚有新店市公所文化大樓新建工程」云云，並非實在。蓋該項工程建築結構之內外部主體工程皆已完工，而該名技師回國後即備文申覆免予處分，並蒙台北市工務局建築管理處 76.06.15 北市工建營字第三六四五五號函所附內政部營建署 76.06.09 七十六營署公字第六七八九號函釋略以：「技師出國期間未有承攬工程」云云，准予免處分，尤足見原處分、訴願、再訴願決定皆非適法。另查台北市「永晉營造公司」亦與本公司同爲直甲，亦聘技師三人，其中一名前往大陸探親，因班機延誤，致遲延數日返國，經台北市政府工務局查覺，予以警告處分，經向鈞院提起行政訴訟，依法撤銷原處分有七十八年判字第一三五三號判決可考，而原告之組織型態、技師誤期返台原因及受處分情形皆與上開永晉營造公司類似，自不得異其處分，乃被告竟資爲撤銷原告營造業登記證書之理由，委難令人甘服。四、訴願決定書中所謂「原處分機關（指被告）前後三次之處分，訴願人（指原告）既均未於法定不變期間請求行政救濟而告確定，從而原處分機關依首揭規則規定（指營造業管理規則第三十一條第九款）報請內政部核准後，撤銷訴願人營造業登記證書，並無不合，應予維持」等語。然查撤銷營造業登記證書乙事，係屬侵害剝奪人民基本權利之規定，而有關人民基本權利之限制，爲法律保留的事項之一，應即由法律爲之，行政機關僅能依法律所定而爲執行，若法律無規定，行政機關自不得自爲限制之決定。查營造業管理規則第一條固規定：「本規則依建築法第十五條第二項之規定訂定之。」惟管理規則僅爲法規命令之一種，爲行政管理之細則規定，不能變更或擴充實體法上所未規定之事項，尤不能變更構成要件事實，換言之，即子法不能超越母法之規定，否則即屬無效。遍查建築法全文，並無所謂撤銷或吊銷執照之規定，此乃立法機關於立法時認無此必要之故意行爲，內政部所爲之營造業管理規則，竟違反授權立法法源位階之理論，而擅自規定「連續三年違反本規定或建築法規規定達三次以上者應撤銷登記證書」云云，此項規定應屬無效。其次，立法授權不得違反授權明確性原則，立法機關至少應確定立法之目的、範圍與原則，然後在此範圍內授權政府或行政機關爲進一步之立法。茲建築法第十五條第二項並未就授權內政部之目的、範圍、原則等作任何有關之規定，內政部所爲之營造業管理規則中有關撤銷營造業登記證書之該部分規定，委有違憲、違法之可議。基此而論，被告所爲撤銷營造業登記證書所根據之法規即營造業管理規則第三十一條第九款，因屬干涉行政立法之範疇，侵害人民之基本權利，依該規則第一條及建築法第十五條之規定，顯有違反行政法上之法律

保留，子法不得超越母法及授權明確性等原則，應認係得撤銷之行政處分。五、綜上所述，被告所爲之行政處分，諸多違法，侵害原告權利之可議，爲此訴請將原處分及訴願、再訴願決定，一併撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：原告於承攬台電公司核能四廠石碇溪改道工程時擅自轉包，業已違反營造業管理規則第二十二條：「營造業所承攬之工程，其主要部分應自行負責施工，不得轉包‧‧‧‧」，有台電公司 75.11.26 電建字第七五一一－一四六五號函可資證明，原告明顯違反上開規定，被告據以提交本市營造業審議委員會第七六〇一次會議決議處以停業六個月之處分自爲適法。（二）原告於七十三年十二月間擅將所登記用以作爲營造業資本額之不動產座落本市羅斯福路三段二四五號建物拆除，並與鄰地合併改建大樓，該不動產主體既已拆除不復存在，復於拆除之前亦未依規定辦妥不動產變更，以致構成不動產不足，且原告將不動產之土地部分（台北市古亭區龍泉段一小段一〇九一地號面積一四四m，持分所有權全部）與鄰地合建後其持分亦已變更（即原有土地與鄰地合併後基地面變大，其持分比例相對變小），從而被告據以提交本市營造業審議委員會第七八〇二次會議決議授權答辯機關逕行處分，被告以原告構成營造業管理規則第四十條第九款：「營造業不得有左列情事‧‧‧‧九、設立登記之不動產或機具設備未經主管機關核准，擅自轉讓、抵押、分割等情事者」規定，乃依同規則第四十一條以 78.11.06 北市工建字第六七五五一號函處以警告乙次及停業並無違誤。（三）原告於七十五年十一月間因所聘技師之一陳俊謙出國超過一個月，違反內政部 74.12.17 台內營字第三五七四二九號函：「『研商營造業主任技師出國逾期未返處理方式』會商結論（二）：『爲加強主（專）任技師管理，嗣後查覺因出國或其他原因不能執行業務超過一個月，其狀況已消失者應予警告處理』」規定，經提本市營造業審議委員會第七五〇二次會議決議處以警告乙次，並以 75.12.12 北市工建字第六九七六四號原告處分，且原告於技師出國期間尚有新店市公所文化大樓新建工程（73.07.22－76.03.04）之承攬行爲，顯見違規事實明確。

原告並辯稱其爲登記直甲等之營造廠商，置有建築、土木、電機等三位技師共同互相扶持技師工作，惟依營造業管理規則附註：「逕行申請登記爲甲等營造業原登記之條件二置有技師三人以上‧‧‧‧」，即逕行登記爲甲等營造業（所謂直甲）條件之一需置有技師三人以上，與同規則第九條申請爲甲等營造業者應具左列條件：「‧‧‧‧二、領有乙等營造業登記證書滿二年並於最近五年內承攬工程竣工累計額達五千萬元以上，三、置有技師一人以上‧‧‧‧」之申請條件不同，　自有其不同因素之考量，並依內政部 65.07.06 台內營字第六八六八二二號函規定：在無主（專）任技師期間，所有工程不得繼續施工，故而營造業之技師其置有三人以上者，於執行業務時缺一不可，自不得有所謂互相扶持之情事，所辯自屬無理由，答辯機關所爲處分自爲適法。（四）原告於連續三年間違反營造業管理規則達三次，依同規則第三十一條第一項第九款：「營造業有左列情事之一者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後，撤銷其登記證書，並刊登公報‧‧‧‧九、連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者」。被告復提請本市營造業審議委員會第八〇〇一次會議決議撤銷其登記證書，

並報內政部，奉該部 79.10.16 台（80）內營字第八〇七五四八九號函准予辦理，乃以 80.11.01 北市工建字第七一三五二號函原告予以撤銷營造業登記證書，所為處分並無違誤等語。

理　由

查本件原告所涉違規行為，先後發生於民國七十三年至七十五年間，自應分別當時有效之營造業管理規則有關規定，合先說明。

一、原告承攬台灣電力公司核能四廠石碇溪改造工程轉包部分：按營造業所承攬之工程，其主要部分，應自行負責施工，不得轉包，違反規定轉包者，除依法處理外，並視其情節輕重，依左列規定處理，並記載於承攬工程手冊，一、警告。二、依建築法令處罰。三、勒令拆除，其抗不遵行者，代為拆除之，並勒令其償還一切費用。四、三個月以上二年以下之停業。為行為時營造業管理規則（七十二年五月十一日修正）第二十三條第一項、第三十九條、第四十條所規定。本件原告於七十三年三月三十日承攬台灣電力公司核能四廠石碇溪改道工程，於同年月三十一日轉包與王加再之事實，有發包工程承攬書及台灣電力公司 75.11.26 電建字第七五一一－一四六五號函、台灣台北地方法院七十四年度訴字第一四一三五號民事判決附原處分卷可稽，原告有承攬工程後轉包之行為，堪足認定。被告乃據以提交台北市營造業審議委員會第七六〇一次會議決議予以停業六個月之處分，揆諸首揭法條規定，洵無違誤。原告雖主張依營造業管理規則第二十三條但書規定「專業工程部分得分包有關之專業廠商承辦」，而原告轉包部分為挖掘土方工作，屬專業工程部分，為法規所許云云。經查原告承攬石碇溪改道工程，有關土方挖掘工作，依工程性質尚難認屬專業工程，原告亦未能證明該承包商為專業廠商，況原告於知悉其受停業處分後並未提起訴願就違規事實有所爭執，嗣另受撤銷營造登記證書之處分後，始否認有違規轉包行為，殊不足採。原告此部分之起訴意旨，難認有理由。

二、關於專任技師出國超過一個月部分：按營造業之主任技師，應負施工技術之責。又營造業承攬工程違反本規則或其他有關法規或主管機關基於本規則所發布之命令者，除依建築法令處理外，應視其情節輕重，依左列規定處分，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。為行為時營造業管理規則（七十五年四月三十日修正）第十九條、第四十條第四款及第四十一條所明定。又內政部 74.12.17 （74）台內營字第三五七四二九號函示「『研商營造業主任技師出國逾期未返處理方式』主（專）任技師因出國或其他原因，不能執行職務超過一個月，其狀況已消失者應予警告處分。」原告所聘主任技師陳俊謙未經主管機關報備核准，擅自出國，自七十五年五月八日至七十五年六月十一日，為原告所不否認。案經被告發覺提經台北市營造業審議委員會第七五〇二次會議決議處以警告一次，被告乃以 75.12.12. 北市工建字第六九七六四號決議書處以警告， 揆諸首揭法條規定洵無違誤。原告雖主張其技師陳俊謙出國，返國時適逢留美學生暑假返國省親熱潮，無法劃機位致延誤歸期，自屬不可歸

責，且原告於陳俊謙出國期間並未承攬新的工程，原承攬工程皆已完工，原告當時除陳俊謙外，尚有二位技師王義雄及陳戴華，則陳俊謙出國期間其他技師仍可行事並無違反規定可言云云。惟查原告於技師陳俊謙出國期間尚有承攬新店市公所文化大樓新建工程（七十三年七月二十二日－七十六年三月四日）進行中，業經被告查明屬實，則原告技師陳俊謙出國，顯不能執行業務超過一個月以上，又原告為逕行登記為甲等營造業者，需置有技師三人以上，陳俊謙為主任技師，依法在無主（專）任技師期間，所有工程不得繼續施工，是主任技師擅自出國離開職務，即違反規定。次查原告指營造業管理規則中，並無所謂技師出國不得逾一個月之明文規定，本院七十八年度判字第一三五三號判決就類似案件即認不符營造業管理規則第四十條所列各款之情形，不應為警告處分乙節。按內政部既就專任技師擅自出國已逾一個月以上者以 74.12.17 （74）台內營字第三五七四二九號函示予以規範，此項函釋即為主管機關基於營造業管理規則有關規定發布之命令，則被告據以裁處原告警告處分，自符同規則第四十一條規定，自屬有據。本院七十八年度判字第一三五三號判決既非判例，該判決所持法律上見解要無拘束其他類似案件之效力，本件自得本於獨立之見解而為妥適之判決。原告此部分之起訴意旨，亦難認為有理由。

三、關於變更原告資產登記部分：按營造業不得有設立登記之不動產或機具設備未經主管機關核准，擅自轉讓、抵押、分割等情事；違者，應予警告一次之處分，並應記載於承攬工程手冊，另由主管機關通知於三個月內補正，在未補正前應予停業，逾期未補正者，由省（市）主管機關依第三十一條之規定處理之。為七十八年三月十七日修正之營造業管理規則第四十條第九款及第四十一條第二項所明定。本件原告於七十三年十二月間未經主管機關核准擅將其所設立登記之不動產即坐落台北市羅斯福路三段二四五號房屋拆除，與鄰地合併改建大樓，為原告所不爭。經被告發覺提交台北市營造業審議委員會第七八〇二次決議授權被告逕行處分，被告乃依首揭法條規定處以警告及停業。原告不服提起訴願、再訴願及行政訴訟，主張原告將上開建物拆除改建之事發生於七十三年十二月間，當時有效之營造業管理規則（七十二年五月十一日修正發布），並無所謂設立登記之不動產未經主管機關核准不得擅自轉讓、抵押等情事及處罰規定，原告自無違背規定之可言，且該不動產改建完竣後，已分別於七十五年八月二十八日及七十六年五月二十九日向地政機關辦理產權登記，取得所有權，從無轉讓，抵押或分割之行為，被告援引嗣後修正之營造業管理規則有關規定處罰，違反法律不溯及既往原則及保護相信原則云云。經查原告於七十三年間拆除設立登記之不動產時，當時適用之營造業管理規則固無禁止轉讓抵押及處罰之規定，然原告於不動產改建完竣後既未向營造業管理主管機關辦理不動產設立登記，其違法狀態尚在繼續中，延至營造業管理規則於七十五年四月三十日及七十八年三月十七日修正增列禁止及處罰規定，原告既未補正，違反狀態仍存在，足認其有違背處分時有效管理規則第四十條第九款規定情事，被告乃適用同規則

第四十一條第二項規定爲警告及停業之處分，殊無違背依行爲時法律處罰之原則，尚不生法令溯及既往處罰之問題。縱原告於建物改建後曾辦理土地及建物所有權登記，然此項登記與依營造業管理規則規定營造業應辦理資本（包括不動產）設立登記者，性質不同，原告怠於辦理不動產設立登記，仍無解於其違法事實之存在。又營造業管理規則於七十五年四月三十日及七十八年三月十七日修正時，政府機關即已依法發布，揭示於公眾，原告疏於注意未補行辦理登記，經被告發覺後予以處罰，亦無違反誠信原則及保護信賴原則可言，原告所訴各節均不足採。從而被告所爲警告及停業處分，洵無違誤，訴願及再訴願決定遞予維持，亦均無不合。原告此部分起訴意旨，非有理由。

四、按營造業連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後，撤銷其登記證書，並刊登公報。爲七十五年四月三十日修正及七十八年三月十七日修正之營造業管理規則第三十一條第一項第九款所明定。本件原告自七十三年三月起至七十五年六月止三年之內，連續違反營造業管理規則規定達三次以上，已如前述，被告於提經台北市營造業審議委員會決議撤銷其登記證書，並報經內政部核准後，通知原告撤銷營造業登記證書，揆諸首揭法條規定，洵無違誤。雖原告主張營造業管理規則僅爲法規命令一種，不能變更或擴充實體法上所未規定之事項，而建築法本身並無所謂撤銷或吊銷執照之規定，營造業管理規則第三十一條有關撤銷營造業登記證書之規定，超越母法授權範圍，應屬違憲違法而無效，被告適用上開規定之處分亦當然無效云云。惟查營造業管理規則係依建築法第十五條第二項規定授權內政部制定，自具有法律效力。爲管理營造業者，以確保工程品質及安全，該規則有訂定有關禁止及處罰規定之必要，此當然在授權範圍內，是營造業管理規則首揭撤銷登記證書之規定，要無超越母法之可言，自屬有效應予適用。從而訴願及再訴願決定遽予維持，核無不合。原告起訴意旨，難認有理由。

據上論結，本件原告之訴爲無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中　華　民　國　八十一　年　十月　二十　日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：中華民國憲法 第 23 條 (36.01.01)

建築法 第 15 條 (84.08.02)

營造業管理規則 第 31 條 (83.06.01)