最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第196號

上　訴　人　百昌工程有限公司

代　表　人　楊仕鈺

訴訟代理人　張簡明杰　律師

被 上訴 人　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁

上列當事人間營造業法事件，上訴人對於中華民國114年1月15日高雄高等行政法院113年度訴字第252號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：上訴人係營造業法於民國92年2月7日公布施行前依營造業管理規則申請登記之舊制營造業，因未於該法施行日起1年內申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊（下稱換證；營造業登記證書及承攬工程手冊，下合稱證照），案經被上訴人所屬營造業審議委員會112年度第2次、第3次會議審認上訴人違反營造業法第66條第1項規定之情屬實，決議依同條第2項規定，廢止其許可及登記證書，被上訴人乃據以作成112年10月30日南市工管一字第1121372323號裁處書（下稱原處分）。上訴人不服，循經訴願程序遭駁回後，向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審以113年度訴字第252號判決(下稱原判決)駁回，上訴人仍不服，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

三、經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論尚無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠營造業法第66條第1項、第2項規定：「（第1項）本法施行前之營造業、土木包工業及經營第八條第一項所稱專業工程項目之廠商，應自本法施行日起一年內，分別依第六條至第十二條所定要件，申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊；其經營依第八條第十三款增訂或變更專業工程項目之廠商，則應自公告日起二年內為之。（第2項）違反前項規定者，應廢止其許可及登記證書，並通知公司或商業登記主管機關廢止其公司、商業登記或其部分登記事項。」營造業法施行細則第24條規定：「本法第六十六條第一項所稱本法施行前之營造業、土木包工業，應自本法施行日起一年內，分別依本法第六條至第十二條所定要件，申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊者，指本法施行前依營造業管理規則或土木包工業管理辦法設立登記並於本法施行後繼續營業之營造業或土木包工業。」考諸營造業法制定本旨，乃有鑑於工程品質之良窳，將直接影響民眾生命財產安全及生活環境品質，工程建設成果，亦能改變人民生活基本需求之型態，足見營造業於社會經濟中之重要地位。惟過往對於營造業之管理，係依建築法第15條第2項授權訂定之營造業管理規則（按：已於94年10月27日廢止），就營造業之申請登記、從業人員、營造業之管理、營造業登記之撤銷、變更登記證之補發、營造業之獎懲等事項，予以規範。除其中多有涉及人民之權利義務，由非法律位階之行政命令逕予規範，已不合時宜，而有配合行政程序法之施行予以因應外，復因國內施工品質低落、借牌問題嚴重、從業人員取得證照比例偏低等現實問題，該管理規則已不敷時代需要，爰有制定專法予以管理之必要，以徹底改善營造業之品質。是營造業法第66條第1項、第2項及營造業法施行細則第24條乃明文營造業法施行前已設立登記而於施行後繼續營業之營造業之換證期限的過渡規定，如有違反，主管機關即應廢止其許可及登記證

書，期於短期內完成制度轉軌，以落實提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，促進營造業健全發展，增進公共福祉之立法目的。

㈡營造業法第20條第1項規定：「營造業自行停業或受停業處分時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關註記後發還之；復業時，亦同。」而廢止前營造業管理規則第33條第1項亦規定：「營造業停業時，應將其登記證書及承攬工程手冊送繳中央、直轄市或縣（市）主管機關核存，於申請恢復營業時發還之。」足見，於營造業法公布施行前、後，營造業停業（暫停營業）時，均應將其證照送繳中央或地方主管機關核存（於申請恢復營業時發還）或辦理註記後發還，始完成營造業之法定停業程序，以防止營造業者於停業期間猶出借證照予他人承攬工程。而就營造業法施行前設立登記之營造業停業時，應如何依該法辦理換證乙事，中央主管機關內政部以93年1月13日台內營字第0930081571號令釋（下稱93年1月13日令釋）略以：「營造業法（以下簡稱本法）施行前依營造業管理規則或土木包工業管理辦法設立登記之營造業或土木包工業，於本法施行前或本法施行日起一年內停業，仍在停業期中尚未依本法規定申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊者，得於復業時依本法第六條至第十二條所定要件辦理之。如係自行停業者，應依本法第二十條規定，於停業前申請為停業之登記，並於復業前為復業之登記。」依此令釋意旨，舊制營造業於營造業法施行前或該法施行日起1年內停業（如係自行停業者，須依營造業法第20條第1項規定，於停業前申請為停業之登記），其仍在停業期中者，得於復業時，併依營造業法第6條至第12條所定要件申請換證。是處於停業期中之舊制營造業，因非處於「繼續營業」之狀態（前揭營造業法施行細則第24條規定參照），故即使未於營造業法第66條第1項所定之1年換證期限申請換證，尚不得依同條第2項規定，廢止其許可及登記證書。惟舊制營造業於

營造業法施行前自行停業而未依已廢止之營造業管理規則第33條第1項規定辦理，或於營造業法施行後1年內有自行停業情事而未依該法第20條第1項規定辦理者，因未經主管機關辦理證照核存或停業註記（上開令釋既引據營造業法第20條規定，則其所稱於停業前申請為停業之「登記」，應係指「註記」），難以達到防止營造業者於停業期間出借證照予他人承攬工程等違法情事（營造業法第54條第1項規定參照），自無上開令釋之適用。

㈢經查，上訴人係依營造業管理規則申請許可登記之營造業，領有舊制之「乙級」營造業登記證書（登記證書字號：ＯＯ字第Ｏ00000-000號，有效期限90年11月13日），嗣於91年5月21日申請換領營造業登記證書（登記證書字號：ＯＯ字第Ｏ00000-000號，有效期限95年11月12日）。上訴人於營造業法公布施行日即92年2月7日起1年期限內，並未依營造業法所定要件，向被上訴人申請換證等情，為原判決認定甚明；原判決並就上訴人主張其自84年2月最後一次承攬工作後，即自行停業，未再有承攬工作，確有停業事實。上訴人於營造業法施行日起1年緩衝期限內，既處於停業狀態，雖未於該期限內申請換證，最多僅能依同法第20條、第55條規定裁處罰鍰，不能適用同法第66條第1項、第2項規定為廢止處分等節，論明：上訴人自設立迄今，最早曾於94年1月7日依加值型及非加值型營業稅法規定申報營利事業停業登記1年，嗣後陸續申請停業或展延停業至114年1月2日止，然查無上訴人依營造業法申報停業之情形，足認上訴人自85年起至營造業法施行日起1年屆滿時，並無申請停業之事實（最早之停業日期為94年1月7日），核與內政部93年1月13日令釋所指「營造業法施行日起1年內仍在停業中」之情形，尚有不符。又上訴人所提承攬工程手冊之記載內容為空白，至多僅能證明此期間沒有承攬工作之事實，與經申請獲准而處於「停業狀態」，尚有不同，無從認定上訴人係處於停業期中而符合內政部93年1月13日令釋情形。況上訴人曾於92年5

月間申請變更負責人，經改制前臺南縣政府准予備查在案。上訴人未經復業即可申請變更負責人，足認其在營造業法施行日起1年內，並無處於「停業期中」之事實。另本院100年度判字第2256號判決之個案事實，係該案被上訴人（舊制營造業）強制換證最後期限屆滿時，仍在合法停業中（已經該案上訴人桃園縣政府補核准第二次自行停業至93年3月31日止），與本件個案事實尚有不同，不能比附援引等語，已詳述得心證之理由，核與卷內證據相符，亦無違反論理法則、經驗法則或理由不備、理由矛盾之情事。原判決以上訴人確有違反營造業法第66條第1項規定情形，被上訴人依同條第2項作成原處分，並無違誤等語，即無不合。上訴意旨主張營造業管理規則第6條第5項準用第4項之規定，已明文營造業於該規則91年5月3日修正發布前自行停業已逾1年者，視同停業。上訴人自84年起迄今均無承攬營造工作，應符合前開規定，故其於營造業法施行之日前已屬法定停業狀態。原判決未論及上情，逕憑上訴人於94年1月間方向稅捐機關申請停業且無法提出向主管機關申請停業之文件，判定不符合停業要件，自有判決不備理由之違法等語，另復援引上開本院判決意旨而為有利於己之論據，無非仍係以其所主張其早於營造業法施行之日前即處於停業狀態之事實為基礎而持之主觀見解，並就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，均無足採。

㈣又上訴人主張營造業法第66條第1項並無除斥期間之規定，且營造業換照僅為行政管理之便所設，無任何衝擊公益之可言，故本件應有行政程序法第124條規定之適用。原判決拒絕適用行政程序法第124條規定，有判決違背法令之違誤等語。然按行政程序法第123條第1款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。」第124條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」因此，法規就特定之合法授益處分，已明文准許於一定要件下

廢止者，為維護法之安定性及信賴保護，行政機關應於廢止原因發生後2年內為之；然如該法規所定廢止原因之事實狀態持續發生者，應以廢止原因之事實狀態終了時，起算行使廢止權之2年除斥期間。經查，被上訴人係以上訴人迄至原處分作成時，並未依營造業法第66條第1項規定申請換證（至若上訴人提出申請後是否獲准換照，乃屬另事）之事實，而廢止其許可及登記證書，足認上訴人未依上開規定換證而應予廢止其許可及登記證書之原因事實係處於持續發生之狀態，並未曾終結，被上訴人以原處分廢止其許可及登記證書，自不生逾越2年除斥期間之問題。原判決表示營造業法第66條第1項、第2項規定，係立法者經利益衡量結果，採取公益危害之防止重於維護法安定性的立場，建構一套可資自主自足之封閉性廢止規範，故行政程序法第124條除斥期間之規定應予排除，而不能補充適用於營造業法第66條第1項、第2項規定等法律上見解，理由雖有不同，惟認本件並無行政程序法第124條規定之適用的結論，並無二致，仍應予以維持。是上訴人前開主張，亦無可採。

㈤上訴人復主張行政機關是否具可歸責事由，非權利失效理論之法定要件。原判決以被上訴人長達19年未廢止上訴人之證照，不具可歸責事由，而判斷本件無權利失效理論之適用，應屬判決違法等語。然按所謂權利失效理論，是指實體法上或程序法上的權利人長期不行使其權利，使義務人依其狀況得推論相信權利人不再行使權利，致再為行使權利有違反誠實信用原則之情事。所謂使義務人得以推論相信權利人不再行使權利之狀況，必須權利人之具體作為或不作為（如經義務人促請行使權利，仍消極未有回應），或積極從事與行使權利相互矛盾之行為等，始足當之，尚不能僅因權利人久未行使其權利，即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失效。經查，被上訴人係依內政部112年6月1日內授營中字第1120806328號函附112年度「內政部委辦地方政府辦理營造業管理業務執行情形督導查核計畫」之要求，對舊制營造業進

行管理查核，始發現上訴人有違反營造業法第66條第1項規定情形等情，已經原判決認定甚明，核與卷內證據資料相符，原判決因而論明：被上訴人清查發現後，旋於112年10月30日作成原處分，難謂權利長期不行使係出於可歸責被上訴人之事由。又營造業法第66條第1項、第2項規定，具有欲排除因舊制證照未換領之違法狀態存續對公共安全可能產生危害之立法目的，實難認被上訴人有何足使上訴人推論其罔顧公共安全而放棄權利行使之事實及狀況，上訴人亦未舉出被上訴人有何具體之事實或狀況，足以形成其相信被上訴人放棄權利行使之信賴基礎，難認有符合適用權利失效法理或誠實信用原則之情形等語明確，經核於法並無不合。原判決所稱因可歸責於權利人之事由等語，無非是在說明被上訴人於清查後發現上訴人有違反營造業法第66條第1項規定之情形，旋於112年10月30日作成原處分，難謂有何權利長期不行使之情。上訴人執其主觀見解，率指原判決違法，自無可採。

㈥綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　林　郁　芳