

臺灣高雄地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第17號

109年2月4日辯論終結

原告 金晟營造有限公司

法定代理人 林麗麗

訴訟代理人 郭泓志律師

劉家榮律師

被告 高雄市政府工務局

代表人 吳明昌

訴訟代理人 郭柏宏

訴訟代理人 余佩君

訴訟代理人 謝靜芬

上列當事人間營造業法事件，原告不服中華民國108年1月3日高雄市政府高市府法訴字第10730981800號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告係領有丙級綜合營造業許可（類別證號：綜丙C字第A00000-000號）之業者，原聘任之專任工程人員利憲治於105年06月17日死亡，依營造業法第40條第1項及施行細則第20條規定，營造業之專任工程人員離職或因故不能執行業務時，營造業應即報請中央主管機關備查。原告未依規定於15日內報請備查，遲至同年07月21日報請被告備查，案經被告核認原告有違反營造業法第40條第1項規定之情事，將全案移由高雄市營造業審議委員會處理，經該會107年06月28日第4屆第2次會議審酌事實證據後，認原告違反營造業法第40條第1項規定之事實明確，乃作成警告處分之決議。被告爰據以107年07月30以高市工務建字第10730981800號函（下稱原處分）裁處原告警告處分。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起本行政訴訟。

01 二、原告主張：

02 (一)原告原聘僱之技師利憲治於105年6月17日因不明原因未上班
03 原告竭盡所能連繫利憲治仍無所獲。因利憲治平時獨居，
04 與家人未有往來，其家屬也是經由殯儀館通知始知利憲治驟
05 然死亡之訊息，待其家屬整理利憲治遺物時也才知悉利憲治
06 受僱於原告之事實。並於同年7月17日將利憲治死亡證明書
07 寄達原告，原告立即於4日後即同年7月21日申請備查，並無
08 逾越備查15日之期間。另查，利憲治之相驗屍體證明書係
09 105年6月20日製作，然利憲治女兒遲至同年7月4日始向戶政
10 機關辦理除戶登記，此有被告答辯狀所附之戶籍謄本可佐，
11 顯見原告在同年7月17日收到利憲治死亡證明書前，確實不
12 知悉利憲治不明原因未上班之期間驟然死亡乙事，難謂有過
13 失。是以從形式上觀之，原告雖應於105年7月2日前申請備
14 查，然原告未於期日前聲請備查，並無任何故意或過失，亦
15 無任何可歸責之原因。依司法院大法官釋字第275號解釋，
16 應予免責。再者，原告既無從得知利憲治死亡之情事，自無
17 從於其死亡之日起15日內申請備查，被告所為處分，係對於
18 原告「事實上不能」之行為加以處罰，其所為原處分顯然違
19 反行政程序法第8條、第9條所揭示之誠實信用原則。

20 (二)按「營造業之專任工程人員離職或因故不能執行業務時，營
21 造業應即報請中央主管機關備查，並應於3個月內依規定另
22 聘之。」營造業法第40條第1項規定，其立法理由載明「專
23 任工程人員係為營造業所必要設置之人員，爰於第1項明定
24 營造業專任工程人員離職或受停止執行營造業業務之處分時
25 應報請中央主管機關備查...。」另佐以法條係將「離職
26 」、「因故不能執行業務」並列，顯見條文中所稱之「因故
27 不能執行業務」係指終局性、確定性無法執行業務之情形，
28 如將之擴張解釋成「15天未到班」即應報請主管機關備查，
29 顯已逾越文義及目的性解釋。次依內政部營建署102年12月
30 16日營署中建字第1023581029號函亦載：「經查營造業法第
31 40條立法原意，係為營造業專任工程人員在離職或因故不能

01 執行業務（指受行政處分被停止執行業務之情形）〈為本法
02 草案三讀時之說明〉，營造業需另聘專任工程人員之相關規
03 定。揆諸立法意旨似與本案之營造業專任工程人員短期請假
04 情況不盡相同，因其請假期間及銷假上班仍可執行部份或全
05 部職務，營造業上無需一定要聘任專任工程人員...。」依
06 此，再次足以佐證營造業法第40條所謂因故不能執行業務，
07 係指受行政處分被停止執行業務之情形，而不包含短期未到
08 班之情形。

09 (三)關於本件所涉及營造業法第40條、第56條以及營造業法施行
10 細則第20條所訂「營造業應於十五日內依本法第四十條規定
11 報請備查」部分，因營造業法第72條僅授權主管機關就細節
12 性、技術性事項為規範，主管機關自不得任意擴張範圍而為
13 額外之規定，易言之，營造業法第72條授權主管機關頒定營
14 造業法施行細則，應係適用營造業法中處以行政罰之前提要
15 件，其性質上屬層級化法律保留原則中絕對法律保留事項，
16 若主管機關於營造業法施行細則中就涉及行政罰之構成要件
17 為規範（即施行細則第20條規定之15日內），顯係逾越母法
18 之授權範圍，而與法律保留原則尚有未符。被告於108年9月
19 4日之言詞辯論庭中雖庭呈105年6月28日原告於線上申請之
20 利憲治勞保退保紀錄，被告據此即稱原告至遲於105年6月28
21 日即應知悉利憲治已死亡一事云云。經原告返回公司調查後
22 始知悉，當時是利憲治女兒打電話到公司，跟公司員工說明
23 需要辦理退保，因為公司負責人不在公司，是在工地做事，
24 公司員工就直接為他辦理退保，因為公司沒有他女兒的電話
25 ，所以無法確認利憲治是否真的有死亡的狀況。直到利憲治
26 女兒於105年7月10日來電聯繫後，始驚知此事，並請求利憲
27 治女兒立即將其死亡證明書寄至原告公司，原告公司於105
28 年7月17日間收受存證信函後，立即於同年月21日向主管機
29 關報備，並無任何遲誤，嗣後亦立即聘用專業技師填補空缺
30 ，未逾越營造業法第40條所訂之3個月期限。

31 (四)綜上，營造業法規定營造業應於專任工程人員因故不能執行

，務後，三個月內另聘，此為營造業法第40條唯一明文期限，原告亦遵期於三個月內完成另聘作業，並未違反營造業第40條所訂之期限，然被告卻以營造業法施行細則第22條所訂「營造業應於十五日內依本法第四十條規定報請備查」部分，對原告處以「警告」之行政罰，對原告之社會上交易評價造成極為嚴重之影響與干預，更將使原告面臨無工程可接之窘境，原告公司極可能因受「警告」處分面臨倒閉破產之風險，對原告而言影響重大。究其唯一原因，卻僅僅係因原告未於15日內備查，然此一備查之時間限制，並非法所明訂，該施行細則卻明確成為行政罰之「構成要件」，顯已違反法律保留原則，系爭施行細則定「營造業應於十五日內依本法第四十條規定報請備查」之期間，應因違反法律保留原則而無效，是以原處分及訴願決定，均於法有違等語，並求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

(一)原告聘任之專任工程人員利憲治前於105年06月17日死亡，依營造業法第40條第1項規定，營造業之專任工程人員離職或因故不能執行業務時，營造業應即報請中央主管機關備查。原告未依規定於15日內報請備查，遲至同年07月21日報請備查，違反營造業法第40條第1項規定。案經高雄市營造業審議委員會第4屆第2次會議決議，依營造業法第56條規定裁處警告處分，此有被告105年08月23日高市工務建字第10535643000號函、綜合營造業申請登記函(CC1)修正規定、被告107年07月30日高市工務建字第10736132800號營造業審議決議書等影本附卷可稽，洵堪認定。被告乃於107年07月30日以原處分裁處原告警告處分，經核於法並無不合。

(二)按專任工程人員係指受聘於營造業之技師或建築師，擔任其所承攬工程之施工技術指導及施工安全之人員。如專任工程人員離職或因故不能執行業務時，營造業應即報請中央主管機關備查，並應於3個月內依規定另聘之，違反者按其情節輕重，予以警告或3個月以上1年以下停業處分。分別為營造

業法第3條第9款、第40條第1項及第56條第1項所明定。次按該法施行細則第20條規定依前揭規定報請備查之期限為15日。又按專任工程人員乃營造業依法必須設置之常任人員，營造業法第40條第1項關於營造業於專任工程人員離職或因故不能執行業務時應於3個月內另為聘任之規定，並不以營造業是否標得工程、有無繼續施工工程為適用上之區別，凡營造業中之營造業均有該條項規定之適用，此有臺北高等行政法院98年度簡字第1號判決可資參照。

(三)依上開規定及判決意旨，專任工程人員係為營造業必要設置之人員，不論營造業有無承攬工程或施作中之工程，皆應依法設置，如其離職或因故不能執行業務時應於15日內報請主管機關備查，並於3個月內另聘專任工程人員補足之，違者即應受罰。再按所稱15日，應自專任工程人員離職生效日或其不能執行業務之原因發生日起算，復為內政部97年7月14日台內營字第0970805470號函釋所揭明。又按違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰，此為行政罰法第7條第1項規定甚明。

(四)經查，於107年06月28日召開高雄市營造業審議委員會第4屆第2次會議，原告之負責人當日列席自陳，公司未承攬工程期間，利憲治雖未至工地現場，皆於公司辦理事務等語，則其聘任之專任工程人員利憲治於105年06月17日起即一直未來上班，原告對其不能執行業務已處於可得知悉之狀態，卻怠於聯絡其家人以瞭解其行蹤，迄同年07月17日接獲利憲治家屬寄送相驗屍體證明書告知死亡事實，始辦理報請備查，難謂對專任工程人員因故不能執行職務一事盡到注意義務。此外，被告函文向勞動部勞工保險局請其提供利憲治退保紀錄，由申報表中可知利憲治是在105年6月28日申報退保，原告當時應已知悉利憲治死亡之事實。並且原告當時既為立憲治辦理退保，等於利憲治就已經不在原告公司擔任專任工程人員。原告既為經審查合格登記之營造公司，對營造業法相關規定理應知之甚詳，是其疏於注意致未依法定期限於15日

內申請備查，縱非故意，亦難辭過失之責。是以，原告認對受聘之專任工程人員利憲治死亡之事實無從得知，並無任何故意或過失云云，尚難據為有利之認定等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

四、本件事實概要欄所載事實，除下列爭執要點外，餘為二造所不爭執，並經本院依職權調閱原分卷、訴願卷核閱無訛，洵堪認定。本件爭執要旨為：施行細則第20條之規定，是否違反法律保留原則？原處分是否合法？

五、本院之判斷：

(一)按「(第1項)營造業之專任工程人員離職或因故不能執行業務時，營造業應即請中央主管機關備查，並應於三個月內依規定另聘之。(第2項)前項期間如有繼續施工工程，其專任工程人員之工作，應委由符合營造業原登記等級、類別且未設立事務所或未受聘於技術顧問機構或營造業之建築師或技師擔任。」、「營造業違反第11條、第18條第2項、第23條第1項、第26條、第30條第1項、第33條第1項、第40條或第42條第1項規定者，按其情節輕重，予以警告或3個月以上1年以下停業處分。」，營造業法第40條、第56條第1項分別定有明文。又營造業法施行細則第20條規定：「營造業之專任工程人員離職或因故不能執行業務時，營造業應於15日內依本法第40條規定報請備查。」。

(二)次按營造業違反營造業法第40條之規定時，行政機關依同法第56條第1項規定予以裁處，所剝奪者係營造者之營業信譽及營業自由權。參照司法院大法官會議釋字第443號解釋文揭示之層級化法律保留理論，營造業法第40條所規範之營造業報備及聘任事項，應屬相對法律保留事項，於法律符合明確授權原則下，得授權主管機關發布命令為補充規定，不得捨法規命令不用。原告主張營造業法第40條第1項規範事項屬法律絕對保留事項云云，惟本院所不採，毋寧認為該條項規範事項，應屬法律相對保留事項，得以法律或法律授權之法規命令規範之。又母法授權或概括授權行政機關就執行母

01 法之細節性、技術性事項作成施行細則時，該施行細則之規
02 範內容仍不得逾越母法之授權範圍或法規目的，自不待言。

03 (二)營造業法施行細則第20條規定，是否違反法律保留原則？

04 經查，營造業法第72條授權中央主管機關制訂施行細則，細
05 則第20條僅規定：「營造業之專任工程人員離職或因故不能
06 執行業務時，營造業應於15日內依本法第40條規定報請備查
07 。」等語。足認該內容僅係就營造業法第40條第1項之報備
08 期間為細節性之補充規定，並未規定逾期報備，即應以違反
09 營造業法第40條規定，依同法第56條第1項論處。是以尚難
10 謂該施行細則第20條規定已違反相對法律保留原則。原告主
11 張營造業法施行細則第20條規定違反法律保留原則非屬適論
12 。

13 (四)原處分是否合法？

- 14 (1)按營造業法第40條第1項規定之違法構成要件，配合施行細
15 則第20條之規定，予以法律文義解釋，應係指營造業之專任
16 工程人員離職或因故不能執行業務時，營造業者未於三個月
17 內依規定另聘專任工程人員之情形。至於15日之報備期間僅
18 為訓示規定，不論營造業者有無違反報備期間，僅於違反三
19 個月內依規定另聘專任工程人員之規定時，始該當該法條之
20 違規事由。蓋依相對法律保留原則，營造業法第40條如欲就
21 單純違反報備期間之行為予以懲處，應比照同條另行聘任期
22 間之規定，於法文揭示報備之期限，或明確授權行政機關以
23 法規命令制訂報備期間及違反之法律效果。否則如認違反報
24 備期間即構成第40條第1項之違反，無異係以施行細則之外
25 觀形式，規範應以法律或法規授權命令剝奪之人民自由權、
26 營業信譽權，任由行政機關自行決定裁罰性法條（第40條）
27 之構成要件，而有違法律相對保留之原則。此外，營造業者
28 於專任工程人員終局地不能執行業務時，其向主管機關聲請
29 報備，僅生告知主管機關之效果，主管機關並無介入業務執
30 行之職權，對於較重要之業務之續行，如營造業者已於三個
31 月內依規定另聘任，僅因逾越15日之報備期間即應受罰，未

免輕重失衡，是以就法規目的及法文可知，營造業法第40條第1項並未將營造業者單純違反報備期限之行為，單獨列為違反同條項之構成要件行為。

(2) 經查，本件原告聘任之專任工程人員利憲治於105年6月17日死亡後，原告雖於105年7月21日向被告申請備查，自不能執行業務起算，已逾15日之備查期間，但原告同時已於利憲治死亡之三個月內期間即105年7月25日已另聘專任工程人員鄭天錄，有綜合營造業登記申請書一份附卷可查（訴願卷第58頁），是以依前揭法規說明，原告不論有無單純違反報備期限，均不構成營造業法第40條第1項規定之違反，被告依同條項及同法第56條第1項規定以原處分裁處原告警告，係錯誤解讀適用營造業法第40條第1項之規定，於法有違，訴願機關遞予維持，亦屬不當。從而原告訴請撤銷原處分及訴願決定為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，二造其餘攻擊防禦方法之提出與判決結果不生影響，爰不予一一論駁，並此敘明。

六、據上論結：本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 25 日
行政訴訟庭 法官 吳文婷

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實），其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本，如未按期補提上訴理由書，則逕予駁回上訴），並應繳納上訴裁判費新臺幣3,000元。

中 華 民 國 109 年 2 月 25 日
書記官 洪嘉慧