

## 洪○換即萬○營造廠聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政院八十六年度判字第二三八二號確定判決所適用之營造業管理規則第四十五條之一規定（內政部八十二年六月一日修正公布），發生牴觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請解釋，請鑒核。

說 明：

### 一、聲請解釋憲法的目的

緣聲請人洪○換即萬○營造廠，就憲法所保障之工作權及財產權、營業自由等受侵害，經依法定程序提起行政訴訟，因行政院八十六年度判字第二三八二號確定終局判決所適用之法令有牴觸憲法疑義，爰提出本聲請案。

### 二、本件事實經過

（一）聲請人原依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，於金門地區解除戰地政務前提出申請換領營造業登記證書，至八十二年十二月方獲內政部營建署核准發給乙等營造業登記證書。嗣因金門地區於八十一年十一月七日解除戰地政務，一切規制回復平時狀態，聲請人乃依內政部八十二年六月一日修正公布之營造業管理規則第四十五條之一規定，於八十五年五月三十一日，向金門縣政府申請辦理換領登記證書。經金門縣政府初審後，函請聲請人補件，聲請人補送相關資料後，因所承攬之工程竣工者有八件，累計金額僅新台幣三二、九三一、九一一元，又以聲請人由金門縣稅捐稽徵處所核發之完稅證明單記載，聲請人於八十三年至八十五年五月三十一日前所申報之承包工程總額為六六、六九九、○

一二元，均未達同規則第八條第一項第二款所規定最近五年內承攬工程累計額達新台幣一億元以上之標準，經原處分機關提交金門縣營造業審議委員會第五次會議審議決議，乃予以降級為丙等，並以八十五年十月九日府建字第一九三六七號函知聲請人。

(二) 聲請人不服，循序提起訴願、再訴願及行政訴訟，經行政法院八十六年度判字第二三八二號判決，以原處分機關適用行為時有效之法規(即上揭規則之規定)，其所為降等處分，洵無違誤云云，駁回聲請人之訴，聲請人不服，聲請再審，然因逾法定不變期間，經行政法院八十七年度裁字第四八一號裁定駁回確定在案。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

(一) 關於本件適用營造業管理規則第四十五條之一規定之情形：

- 1、依營造業管理規則第四十五條之一規定：「福建省金門縣、連江縣依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定、連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，應於中華民國八十二年六月一日本規則修正施行日起三年內，依第七條至第九條之規定辦理換領登記證書，逾期未辦理換領者，按其與本規則相符之等級予以降等或撤銷其登記證書。」本件聲請人係於上開規定期間內辦理換領登記證書，自無本條後段針對逾期辦理換領者，予以降等規定之適用，合先敘明。
- 2、惟依本條前段規定，就於所定期限內辦理換領證照者該規定卻仍要求主管機關依修正施行後之同規則第七條至第九條規定辦理，而依修正後管理規則第八條規定，申請登記為乙等營造業者，其條件為：

- (1) 資本額限制：資本額在新台幣一千五百萬元以上；
- (2) 實績限制：領有丙等營造業登記證書滿二年，並於最近五年內置有專任工程人員期間，其承攬工程竣工累計額達新台幣一億元以上；
- (3) 專業人員限制：置有專任工程人員一人以上。

- 3、然本件聲請人因位於金門地區，原處戰地政務狀態，其承攬工程亦僅限於金門地區，故營業實績僅有三千餘萬，縱依申辦時之營造業管理規則（八十四年十二月七日修正公布）第八條第一項第二款規定，資本額在新台幣一千五百萬元以上，應於最近五年承攬工程竣工累計額達新台幣一億元以上等條件，聲請人原本即受限於金門實施戰地政務，地區營造業限建之影響，業績難免影響，且欲於八十二年十二月領得乙等營造業登記證書，至八十五年五月三十一日申辦換證時，三年內即達上述業績標準，殊有困難。
- 4、按聲請人依原規定既核准登記為乙等營造業，為符合申請時管理規則第八條第一項所定乙等營造業者之條件規定，亦均自行增資至一千五百萬元以上，並置有專任工程人員，惟關於同條項第二款所定之「於最近五年內置有專任工程人員期間，其承攬工程竣工累計額達新台幣一億元以上」條件，原本金門地區因戰地政務關係，不僅當地有嚴格之限建規定，且當地營造業者不得前來台灣地區承攬工程，而第四十五條之一卻規定業者應於修正施行日起「三年內」辦理換領證照，故聲請人縱欲大量承攬工程，以符合承攬工程實績之條件要求，然於三年內客觀上亦不可能達成，故其實績要求顯然有違行政法上期待可能性原則。

5、惟原判決卻仍適用營造業管理規則第四十五條之一前段及第八條第一項第二款規定，認本件原處分機關所為之降等處分為適法，此種因政策變更，而致法令之適用從特別法回歸一般法的情形，營造業管理規則第四十五條之一未設有明確之過渡性規定，其結果使聲請人原有取得乙等營造廠等級之地位，因政策、法令之變更，卻反遭受不利益，乃侵害聲請人憲法第十五條所保障之工作權及財產權，並牴觸憲法第七條平等原則及第二十三條法律保留原則、法令不溯及既往原則及信賴保護原則之規定。

6、又，與本件案情相同之另案，卻經行政院八十六年度判字第二九〇六號判決撤銷原降等之處分，足見適用上開營造業管理規則第四十五條之一前段及第八條第一項第二款規定所為降等處分之結果，顯有可議。

(二)關於營造業管理規則第四十五條之一規定牴觸憲法之疑義：

1、聲請人受憲法第十五條所保障之工作權、財產權受侵害：

(1)按聲請人原依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，取得內政部營建署核發之乙等營造業登記證書，今卻因戰地政務解除，回復一般規制常態，基於營造業管理規則第四十五條之一規定，乃要求聲請人應於八十二年六月一日本規則修正施行日起三年內，依第七條至第九條之規定換發證照，致聲請人原依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，符合乙等營造業之條件，今依申辦時

之營造業管理規則第八條規定，反而不符合該條所定之條件資格，而依營造業管理規則第四十五條之一規定換領證照之申請時，遭主管機關逕予以降為丙等。

(2) 聲請人受憲法第十五條保障之工作權及財產權受侵害：

按不同等級之營造廠其承攬工程限額即有不同，依營造業管理規則第十六條規定，丙等營造業承攬新台幣二千二百五十萬元以下之工程，乙等營造業承攬新台幣七千五百萬元以下之工程，而原先聲請人依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定申請，經核准登記為乙等營造業，依上揭舊規定，金門地區乙等營造業承攬工程並無金額限制，而今卻遭降為丙等，適用營造業管理規則第十六條規定之結果，所得承攬工程之規模前後受有極大差距之限制，以致聲請人所得承攬之工程範圍縮減，工作機會減少，且因此降低聲請人原於乙等營造業時，所得獲取之利潤及營業上利益，故營造業管理規則第四十五條之一適用第八條規定之結果，顯然侵害聲請人受憲法保障之工作權及財產權。

2、系爭規定牴觸憲法第七條平等原則、第二十三條之法律保留原則、比例原則，以及行政法上之法令不溯及既往原則、信賴保護原則：

(1) 牴觸憲法第七條平等原則：

營造業管理規則第四十五條之一前段規定，就原屬金門地區之營造業，依所定期限換領證照者，

仍以該規則所定等級、資格及條件，和處於平時狀態之台灣地區營造業為一體適用，未考慮金門前屬戰地地區之特殊狀況（例如：限建、禁建等限制），而為不同處理，尤其於上開規則第八條規定應於最近「五年內」達於上開條件之業績，惟第四十五條之一卻規定「三年內」達成上開業績條件，則縱使聲請人遲至期限最後一日再申辦換領，若為維持原乙等營造業之地位，其因地域條件之限制，亦難於「三年內」達到上開業績資格之條件。何況聲請人因所處營業地區背景之關係，與台灣地區之營造業，立足點上已不平等，如遽於戰地政務解除，回歸一般規制狀態後，即一律回歸適用營造業管理規則之規定而無過渡性措施，對聲請人不僅不合情理，亦有違「相同案件，應相同對待，不同案件，應不同對待」之實質平等原則。此種形式上之平等，係未顧及事件、規範對象之差異，而為一致處理，有違實質上之平等原則

(2) 抵觸憲法第二十三條之法律保留原則：

按本件營造業管理規則第四十五條之一規定，對於原屬乙等營造業者賦予主管機關得為降等處分，使其將來所得承攬工程之限額顯著受到限制，預期之營業利益大為減低，甚且原可承攬至更高金額之工程，今卻被降為丙等，致原有之投資血本無歸，此一形同不利益之裁罰性行政處分，限制人民之權利自由，應經法律具體明確之授權，此一意旨已見諸鈞院釋字第三九四號解釋。然本

件營造業管理規則第四十五條之一前段規定未經母法建築法之具體明確授權，賦予主管機關得逕為降等處分，顯有違反法律保留原則。

(3) 牴觸行政法上之法令不溯及既往原則及信賴保護原則：

上開規則第四十五條之一規定係於八十二年六月一日修正公布，而如聲請人等一般乙等營造業者均係於該規則修正前即已依照原金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，提出乙等營造業登記證書之申請，且於嗣後獲內政部核准登記，內政部於上揭條文修正後，既仍適用原有規定核准為乙等營造業，聲請人亦已信賴內政部之核准行為，並於承攬工程上未再作符合營造業管理規則一般資格條件之安排，則豈有於核准人民乙等營造業登記後，再依上揭第四十五條之一規定，令人民重新申辦換領證照，再將原不適用於金門地區營造業之高額業績條件，溯及適用於原乙等營造業者之情形，此種法令變更卻未作明確之過渡性規定情形，亦違反行政法上之信賴保護原則及法令不溯及既往原則。

#### 四、聲請人對本案所持之立場

(一) 按「金門戰地政務委員會管理營造業實施規定」原係對位處戰地之營造業，基於地域特殊性需要而課以營造業於營建管理上較輕之負擔，以符合戰地政務之需要。嗣後戰地政務雖解除，金門地區之營造業固然亦應回歸一般規制狀態，惟修正後之「營造業管理規則」第四十五條之一規定，縱令業者應辦理換領登記證書，然既為「換

領」，自應僅為形式上之審查而換為同等級之證書，本無重為實質上之審查後，竟使原乙等營造業者喪失原有地位之理。

- (二) 此種因政策或法令之變更，致人民原有之有利地位受不利之變動或侵害，於立法技術上本應有過渡性規定，以保障人民對舊立法狀態之信賴，並於過渡期間內為符合新立法狀態之準備，然營造業管理規則第四十五條之一卻未為明確之過渡性規定，以致主管機關竟誤解為應重新適用新立法狀態下所定之條件，其結果反侵害人民憲法所保障之權利，至為明顯。

五、為此謹懇請 鈞院鑒核，賜准進行違憲審查，以維人民權益，至感德便。

六、關係文件之名稱及件數：

- (一) 行政法院八十六年度判字第二三八二號判決影本乙件。  
(二) 行政法院八十六年度判字第二九〇六號判決影本乙件。  
(三) 內政部八十二年六月一日修正營造業管理規則條文乙件。

聲 請 人：洪○換即萬○營造廠

中 華 民 國 八 十 八 年 四 月 二 十 六 日

(附件一)

行政法院判決

八十六年度判字第二三八二號

原 告 洪○換即萬○營造廠 (住略)

被 告 金門縣政府

上列當事人間因有關建築事務事件，原告不服內政部中華民國八十六年六月三日台(八六)內訴字第八六〇二一六七號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：



## 主 文

原告之訴駁回。

## 事 實

緣原告原係依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，領有乙等營造業登記證書之營造廠。嗣因金門戰地政務解除，原告依營造業管理規則第四十五條之一規定，於八十五年五月三十一日，向被告申辦換領登記證書，經被告初審後，函請原告補件，經原告補送相關資料後，因其承攬之工程竣工者為八件，累計金額僅新台幣三二、九三一、九一一元，未達同規則第八條第一項第二款之規定，經被告提交金門縣營造業審議委員會第五次會議審議決議，予以降級為丙等，並以八十五年十月九日府建字第一九三六七號函知原告，原告不服，循序提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：

- 一、按營造業管理規則第八條規定：「申請登記為乙等營造業者，應具下列條件……」之規定，該條文所規範者係為「申請登記升等為乙等營造業者，應具備之條件」，而非「主管機關得依該條文內容將已獲准執業登記為乙等營造業降低為丙等營造業」，另觀諸該條文之內容亦無相關之規定，自無適用營造業管理規則第八條規定之可能。
- 二、主管機關在通知營造業辦理換證時，亦沒有指明同等級之營造業應具備竣工累計金額達多少元，亦無指明丙等升乙等所具備的竣工累計金額適用於同等級換證規定，使人民在接受政府訊息上認知有所不清，未能即時作擴大營業的考慮。
- 三、另如被告以原告雖已獲准登記為乙等營造業者，但嗣後因戰地政務解除，致使應用營造業管理規則第八條之規定，惟源於法的安定性及信賴保護原則，法律原則上應不溯及既往，且關於「負擔性之法規」及「刑事法律」，禁止溯及既往亦應屬立法原則，方符

合法治國家之信賴保護原則。按國家機關之行為，如非基於保護或增進公共利益之必要，或因人民有忍受之義務，不得罔顧人民值得保護之信賴，使其遭受不可預計之負擔或損失，此即信賴保護原則，查營造業管理規則第八條於七十八年三月十七日、八十二年六月一日及八十四年十二月七日修正後之規定，與金門戰地政務委員會管理營造業實施規定第八條之規定相較下，營造業管理規則顯係課以原告較重之負擔，即依前揭規定申請為乙等營造業者，將對原告之權益造成極重大之影響，且營造業管理規則並未規定該法規係屬溯及既往者，因之，基於法律禁止溯及既往及信賴保護原則，原告自無庸溯及適用營造業管理規則第八條之規定。請判決撤銷一再訴願決定及原處分等語。

被告答辯意旨略謂：

- 一、原告於八十五年五月三十一日申請換領營造業登記證書，本府初審後，以八十五年六月十二日（八五）府建字第一〇七三五號函通知補件，並於該廠補送相關資料後，提送本縣營造業審議委員會第五次會議審議，因原告承攬工程竣工為八件，累計僅達新台幣參仟貳佰玖拾參萬壹仟玖佰壹拾壹元整，不足營造業管理規則第八條規定所需承攬竣工之金額（壹億元以上），經委員會決議應依營造業管理規則第四十五條之一、第八條規定予以降等，並無違誤。
- 二、本府於八十五年十月九日（八五）府建字第一九三六七號函公告萬〇營造廠由原乙等營造廠降為丙等營造廠，該廠並於八十六年一月二十四日依規定攜帶印證及證冊規費新台幣參仟元整至本府辦理有關領證手續。
- 三、營造業管理規則第四十五條規定「本規則修正發布日前，已領有登記證書之營造業，得維持其原登記之資本額。但逕行申請登記為甲等之營造業，應維持其原登記之條件。」係指依據本規則領

有登記證書而言，此觀之本規則第四十五條之一就福建省金門縣、連江縣而為特別規定自明。本案原告前係依「金門戰地政務委員會管理營造業實施規定」辦理，與本規則第四十五條情形不同，自不得援用第四十五條作為維持原等級之依據，原告之訴為無理由，請予判決駁回等語。

#### 理 由

按「福建省金門縣、連江縣依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定、連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，應於中華民國八十二年六月一日本規則修正施行日起三年內，依第七條至第九條之規定辦理換領登記證書，逾期未辦理換領者，按其與本規則相符之等級予以降等或撤銷其登記證書。」「申請登記為乙等營造業者，應具左列條件：一、……。二、領有丙等營造業登記證書滿二年，並於最近五年內置有專任工程人員期間，其承攬工程竣工累計達新台幣七千五百萬元以上。」八十二年六月一日修正發布之營造業管理規則第四十五條之一及第八條第一項第二款定有明文。本案原告係依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，領有乙等營造業登記證書之營造廠。嗣因金門戰地政務解除，原告依營造業管理規則第四十五條之一規定，於八十五年五月三十一日，向被告申辦換領登記證書，經被告審查結果，以原告承攬之工程竣工者為八件，累計金額僅新台幣三二、九三一、九一一元，又縱依金門縣稅捐稽徵處所核發之完稅證明單亦載明，其八十三年至八十五年五月三十一日前所申報之承包工程總額為六六、六九九、〇一二元，均未達同規則第八條第一項第二款之規定，經被告提交金門縣營造業審議委員會第五次會議審議決議，予以降級為丙等，並函知原告。原告訴稱：營造業管理規則第八條並無得將已獲准執業登記為乙等營造業者降低為丙等營造業之規定；主管機關通知換證時未指明同等級營造業應備竣工累計金額達若干元，或指明丙等升乙等所具備累計金額適用於同等級換證規定，使人民未能即時作擴大營業

之考量；原告原已獲准登記為乙等營造業者，因戰地政務解除，致應適用營造業管理規則第八條之規定，課原告以較金門戰地政務委員會管理營造業實施規定第八條所定較重之負擔，基於信賴保護及法律不溯既往原則，原告無庸溯及適用營造業管理規則第八條之規定云云。惟按八十一年十一月七日金門戰地政務解除，一切規制回復常態，即應適用國內普遍通行之法規制度，八十二年六月一日發布之營造業管理規則第四十五條之一即係針對金門、連江二縣營造業之管理事項因應此一體制之變更所為之修正規定，於戰地政務解除後，該二縣管轄申請登記、換領登記證書及審核營造業等級之條件等自應悉依營造業管理規則相關之規定；其中換領登記證書時，應依營造業管理規則第七條至第九條之規定辦理，同規則第四十五條之一訂定甚明。原告前依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，領有營造業登記證書，惟於戰地政務解除後，其依存該實施規定所領有之證書已失所據，而應適用營造業管理規則，原告於八十五年五月三十一日申辦換領證書時，其承攬之工程竣工者八件，累計金額新台幣三二、九三一、九一一元，又縱依金門縣稅捐稽徵處核發之完稅證明記載，其八十三年至八十五年五月三十一日前申報承包工程總額為六六、六九九、〇一二元，均未達營造業管理規則第八條第一項第二款及其他乙等營造業者所規定條件之標準，此為原告所不否認之事實，並有原處分卷附原告承包工程之經歷表暨各工程合約書、開標、驗收紀錄等及再訴願案卷所附原告營業稅報繳資料登記卡影本可稽，原告既不符合乙等營造業者之條件，被告提交金門縣營造業審議委員會議決，予以降為丙等，並函知原告，係依行為時有效之法規所為之適法處分，與信賴保護原則並無違背，亦不生法規溯及既往之問題。次查營造業管理規則係經公布施行之法規，原告經營營造業，對其本業之相關法規理應關注熟知其內容，主管機關並無促其知悉之義務。原告所訴各節均無可採。

從而原處分揆諸首揭規定，洵無違誤。一再訴願決定遞予維持，俱無不妥。原告起訴論旨，非有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，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 六 年 九 月 三 十 日

(本聲請書其餘附件略)