

司法院秘書長 函

受文者：

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號
傳 真：

速別：

密等及解密條件：

發文日期：中華民國八十八年八月三日

發文字號：（八八）秘台大一字第20六六一號

附件：

主旨：請就說明二所示事項，惠示意見，供本院大法官審理該案之參考。

說明：

- 一、依大法官審理案件法第十三條第一項辦理。
- 二、本院因受理聲請人萬 營造廠聲請解釋案，事涉貴管，請就左列事項說明惠復：
 - 1、營造業管理規則（下稱：本規則）第七、八、九條營造業分等級及第四十五條之一關於降等或撤銷其登記證書之規定，是否在建築法第十五條第二項規定之授權範圍內（本院釋字第三九四號解釋參照）？
 - 2、前項所定營業額及承攬工程竣工累計額，其依據標準或具體斟酌因素為何？上述數額可否因地區不同（例如金門地區），而作相異規定？
 - 3、營造業分等級之規定，所追求之公共利益為何？有無逾越必要程度？（憲法第二十三條參照）
 - 4、福建省金門縣之營造業，有無依本規則第四十五條之一辦理成功之案例？

5、本規則第四十五條之一之規定，有無溯及既往適用之問題？
三、檢附聲請書一份。

正本：內政部

副本：

內政部 函

大法官書記處

受文者：司法院

機關地址：台北市敦化南路二段三三三號十四樓
傳真：(〇二) 二三七七—〇〇一五

速別：

密等及解密條件：

發文日期：中華民國八十八年十一月八日

發文字號：台八八內營字第八八七七七六號

附件：如文

主旨：檢送大院受理萬 營造廠聲請解釋案本部意見書乙份，復請查照。

說明：復大院秘書長八十八年八月三日（八八）秘台大一字第二〇六六一號函

正本：司法院

副本：本部法規會、營建署建管組（含附件）



部長 黃主文



G8828875

司法院 11/09

萬
營
造
廠
聲
請
解
釋
案
意
見
書

內政部

中華民國八十八年

壹、事實：

緣萬 營造廠前依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定之規定，領有乙等營造業登記證書。嗣因金門戰地政務解除，萬 營造廠依《營造業管理規則》第四十五條之一規定，於民國（下同）八十五年五月三十一日，向金門縣政府申辦換領乙等營造業登記證書，經金門縣政府初審後，函請萬 營造廠補件，經萬 營造廠補送相關資料後，因其承攬之工程竣工者為八件，累計金額僅新台幣（下同）三二、九三一、九一一元，未達《營造業管理規則》第八條第一項第二款之規定，經金門縣政府提交金門縣營造業審議委員會第五次會議審議，決議予以核發丙等營造業登記證書，並於八十五年十月九日以（八五）府建字第一九三六七號函知萬 營造廠。萬 營造廠不服，循序提起行政訴訟，嗣經行政院八十六年度 判字第二三八二號判決以金門縣政府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等為由，駁回萬 營造廠之訴而告確定。惟萬 營造廠後以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抵觸憲法為由，依《司法院大法官審理案件法》第五條第一項第二款規定，於八十八年四月二十六日向大院大法官聲請解釋。大院秘書

長嗣依《司法院大法官審理案件法》第十三條第一項規定，於八十八年八月三日以（八八）秘台大一字第二〇六六一號函請本部就前揭釋憲聲請案表示意見，所提問題如下：

一、《營造業管理規則》第七、第八、第九條營造業分等級及第四十五條之一關於降等或撤銷其登記證書之規定，是否在《建築法》第十五條第二項規定之授權範圍內？

二、《營造業管理規則》第七、第八、第九條所定資本額及承攬工程竣工累計額其依據標準或具體斟酌因素為何？上述數額可否因地區不同（例如金門地區），而作相異規定？

三、營造業分等級之規定，所追求之公共利益為何？有無逾越必要程度？

四、福建省金門縣之營造業，有無依《營造業管理規則》第四十五條之一辦理成功之案例？

五、六、《營造業管理規則》第四十五條之一之規定，有無溯及既往適用之問題？

貳、本部意見：

一、《營造業管理規則》第七、第八、第九條營造業分等級及第四十五條之一關於降等或撤銷其登記證書之規定，是否在《建築法》第十五條第二項規定之授權範圍內？《營造業管理規則》第四十五條之一之規定，有無溯及既往適用之問題？

(一)、《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條關於營造業分甲、乙、丙三等級之規定，應係在《建築法》第十五條第二項規定之概括授權範圍內：

1、法律僅為概括授權時，應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字

按凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權之命令加以規範，方與法律保留原則相符。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；若法律僅為概括授權時，則應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字。是稽諸《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事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範（司法院大法官釋決釋字第三九四號解釋參照，附件一）。

2、《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條關於營造業分甲、乙、丙三等級，僅係就執行《建築法》有關之細節性及技術性事項加以規定，應尚非憲法所不許

(1)、按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，司法院大法官議決釋字第三六七號（附件二）及第三九四號解釋可資參照。換言之，「若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」司法院大法官議決釋字第四四三號即著有解釋可稽（附件三）。

(2)、經查，本部依《建築法》第十五條第二項授權所訂定之《營造業管理規則》，其中

第七條、第八條、第九條固分就營造業之資本額大小、置有專業工程人員之人數，以及工程實績之多寡等條件，將營造業區分為甲、乙、丙三等級。惟上開將營造業分等級之規定本身，並未涉及人民自由權利之限制。蓋主管機關為提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，促進營造業間良性競爭及健全發展，乃按營造業之資本額大小、置有專業工程人員人數，以及工程實績多寡等條件，將營造業區分為甲、乙、丙三等級，對於符合各該等級所需條件之營造業，則核發予各該等級之登記證書。準此以言，《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條之規定本身，其意義毋寧是主管機關對營造業就其資本額、專業工程人員及工程實績等條件予以「評鑑」後，分別給予各營造業甲、乙、丙三等級證書之「認證」的非權力行政行為。是上開將營造業者分等級之規定本身，至多僅是提供誘因用以鼓勵營造業藉由資本額之擴充、專業工程人員之配置，以及工程實績之累積等方法來換領較高等級之登記證書，因其既未涉及人民自由權利之限制，而僅係就執行《建築法》有關之細節性及技術性次要事項加以規定，則揆諸前開司法院大法官解釋意旨，應尚非《憲

法》所不許。

- (3)、至《營造業管理規則》第六條第一項規定：「設立營造業者，應報請內政部許可並應於開業六個月內向內政部申領營造業登記證書。逾期未申領者，內政部應撤銷其許可，並通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司或商業登記。」則上開規定與同規則第七條規定互相參照，可推知營造業至少須具備《營造業管理規則》第七條所定丙等營造業之條件者，始能合法設立登記。然關於設立登記營造業所需最低條件之規定，縱有限制人民之自由權利，似應認係主管機關依其行政專業之考量，就營造業之登記要件訂定上開法規命令以資規範，是揆諸前揭司法院大法官議決釋字第三九四號解釋意旨，上開規定似應認在《建築法》第十五條第二項規定之授權範圍內，而不違反《憲法》第二十三條所揭示之「法律保留原則」。
- (4)、又《營造業管理規則》第十六條第一項固分就營造業之登記等級而定有不同承攬限額之規定，惟營造業所承攬工程之金額縱有逾越《營造業管理規則》第十六條第一項所定各該等級營造業之承攬限額，然觀諸《營造業管理規則》第三十一條以下規

定，對違反同規則第十六條第一項規定之營造業，亦未見有任何處罰或不利處分之規定，是《營造業管理規則》第十六條第一項似為訓示性規定而非強制性規定。準此，有關營造業應按其登記等級而有不同承攬限額之規定既非強制性規定，因不影響人民自由權利，自無違《憲法》第二十三條所揭示之法律保留原則。

(二)、《營造業管理規則》第四十五條之一前段關於換領登記證書之規定，並無所謂溯及既往適用之問題，且未限制人民之自由權利，自應仍在《建築法》第十五條第二項規定之授權範圍內：1、金門、連江二縣於戰地政務解除前所適用之金門戰地政務委員會管理營造業實施規定及連江縣營造業管理暫行規定，原係對在金門、連江二縣設立登記之營造業給予「特別保護」之規定

查內政部於民國八十二年六月一日以台內營字第八二七二三四五號令發布修正之《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，……」係指福建省金門縣及連江縣依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法之規定及連江縣營造業

管理暫行規定登記的營造業者而言，乃係基於地域特殊性而另訂定較寬於台灣地區適用之《營造業管理規則》所定各等級營造業登記條件之特別規定，以符合戰地政務之需要（有關《營造業管理規則》與金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法，對於各等級營造業登記條件之比較，詳見附件四）。且採行地區限制，非依上開特別規定設立登記之營造業者，不得在金門、連江二縣經營營造業務（金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法第三條第一項參照）。故如在台灣地區依《營造業管理規則》設立登記之各等級營造業，即不得前往金門、連江二縣承攬工程，是上開特別規定不啻是對在金門、連江二縣設立登記之營造業給予特別保護之規定，使當地的營造業一方面可以憑較小之資本額、較少之專業工程人員及工程實績，即可申換領較高等級之登記證書，且無庸與台灣地區的營造業共同競爭。

2、惟於戰地政務解除後，一切規制回復常態，即應適用國內普遍通行之法規制度，而無再予特別保護之必要

惟查八十一年十一月七日金門、連江二縣戰地政務解除，一切規制回復常態，基於「平

等原則」，金門、連江二縣之營造業即應適用國內普遍通行之法規制度，而無再予特別保護必要。是前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業應回歸現行營造業管理法規體系，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》相關之規定辦理。

3、《營造業管理規則》第四十五條之一前段乃係給予前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業利益之「優惠」規定

(1)、行政處分所依據之法規事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者，原處分機關得依職權廢止之

按合法之授益處分如具有：法規有准許廢止之規定、原處分機關保留行政處分之廢止權、附負擔之行政處分受益人未履行該負擔、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更致不廢止該處分對公益將有重大危害、或其他為防止或除去對公益之

重大危害等一定要件者，原處分機關得依職權為全部或一部之廢止，此為廢止合法之授益處分法理上所當然。觀諸行政法院八十三年度判字第一二二三號判決可為明瞭（附件五），同院八十三年度判字第一八八一號亦著有判決可稽（附件六）。另預定於九十年一月一日施行之《行政程序法》，其第一百二十三條第四款規定：授予利益之合法行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止，亦足資參照。

(2)、經查八十一年十一月七日金門、連江二縣戰地政務解除，一切規制回復常態，即應適用國內普遍通行之法規制度。是前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定，領有營造業登記證書之營造業，於戰地政務解除後，因其依存上開規定所領有之證書已失所依據，揆諸前揭行政法院判決意旨，基於行政法理主管機關本得依法廢止前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定所核發之營造業登記證書。惟《營造業管理規則》第四十五條之一前段乃係針對金門、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，特別優惠前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，得於「三年緩衝期間」內，依其現有資本額、置有專業工程人員人數，以及工程實績等現況相當於《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所定甲、乙、丙三等級之情形，「直接」向主管機關換領依《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所核發甲、乙、丙各等級之營造業登記證書，而無庸依同規則第六條規定重新提出營造業之設立申請（查新設立之營造業初始僅能申請登記為丙等營造業，待領有丙等登記證書滿二年後，始能申請登記為乙等營造業，而再待領有乙等登記證書滿二年後，始能申請登記為甲等營造業。《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條參照）。準此以言，《營造業管理規則》第四十五條之一前段關於換領登記證書之規定，對前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業既有之權利，實質上並無影響，尤未溯及剝奪其原領營造業登記證書所已發生之效力及權利。反而是因《營業造管理規則》第四十五條之一前段之優惠規定，使前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連

江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，得於「三年緩衝期間」內，依其現況相當於營造業管理規則第七條、第八條、第九條之情形，「直接換領」依《營造業管理規則》所核發之甲、乙、丙各等級營造業登記證書。是《營造業管理規則》第四十五條之一前段關於換領登記證書之規定，乃係給予前依金門戰地政務委員會管領營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業利益之優惠規定，並無所謂溯及既往適用之問題，該規定既未限制人民之自由權利，自應仍在《建築法》第十五條第二項規定之授權範圍內。

4、萬 營造廠並未受降等之不利處分

至本件釋憲聲請人萬 營造廠前於三年緩衝期間內即八十五年五月三十一日依《營造業管理規則》第四十五條之一前段規定，向金門縣政府申辦換領乙等營造業登記證書，惟經金門縣營造審議委員會決議，認萬 營造廠雖前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法領有乙等營造業登記證書，但因其承攬之工程竣工者為八件，累計金額僅三二、九三一、九一一元，並未達《營造業管理規則》第八條第一項第二款關於乙等營造業所需工程

實績之條件，故否准萬 營造廠換領乙等營造業登記證書之請求。然因萬 營造廠之資本額及其置有之專業工程人員等現況，業已符合《營造業管理規則》第七條所定丙等營造業應具備之條件，是在「探求萬 營造廠之真意」及「便民」之考量，避免萬 營造廠因遭否准換領與原領等級相同之營造業登記證書致逾三年之法定換領期限，故金門縣營造業審議委員會乃審議決議按其與《營造業管理規則》相符之等級，直接依同規則第七條規定，核發予萬 營造廠丙等營造業登記證書。準此，萬 營造廠實際上並未受降等之不利益處分，是其主張行立法院八十六年度判字第二三八二號確定終局判決所適用之《營造業管理規則》第四十五條之一前段規定，使其由原乙等營造業遭降級為丙等；以及行立法院八十六年度判字第二九〇六號判決謂金門縣政府縱認華 營造廠辦理換領登記證書，不符《營造業管理規則》第八條第一項第二款規定，則僅能發生否准換領之效果，「金門縣政府逕將華 營造廠予以降等之處分」，其法令依據為何，未據敘明，華 營造廠指摘原處分於法無據，尚非全無可採乙節，實係對《營造業管理規則》第四十五條之一前段規定以及主管機關之便民措施容有誤解所致。

(三)、《營造業管理規則》第四十五條之一後段規定，僅係重申前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，因於戰地政務解除後，其原領證書已失所依據而應予廢止此一當然結果，似尚非《憲法》所不許：

承前意見，八十一年十一月七日金門、連江二縣戰地政務解除，一切規制回復常態，即應適用國內普遍通行之法規制度。是前依金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，於戰地政務解除後，因其依存上開規定所領有之登記證書業已失所依據，倘其未依《營造業管理規則》第四十五條之一前段換領登記證書者，主管機關本得依法廢止其原所領得之登記證書。準此，《營造業管理規則》第四十五條之一後段規定，毋寧僅係重申前依金門縣戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，於戰地政務解除後，因其依存上開規定所領有之登記證書業已失所依據而應予廢止此一當然結果，是該規定既非再進一步限制或剝奪人民之自由權利而增加法律所無之限制，則似尚非《憲法》所不許。

二、《營造業管理規則》第七、第八、第九條所定資本額及承攬工程竣工累計額其依據標準或具體斟酌因素為何？上述數額可否因地區不同（例如金門地區），而作相異規定？

除因實施戰地政務及採行地區限制的特別考量外，《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所定資本額及工程實績等條件並無因地區不同而作相異規定之必要。承前意見，主管機關為提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，促進營造業間良性競爭及健全發展，乃訂定《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條規定，依營造業之資本額、置有專業工程人員人數，以及工程實績等條件，對營造業予以實施品鑑並分別給予甲、乙、丙三等級之登記證書。

且查《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所定資本額及工程實績等條件，其依據標準乃係具體斟酌國民生產毛額與經濟成長率，以及台灣地區營造工程物價等指數（附件七），並隨時因應上開數據之變動而作調整（如資本額之歷次修改情形見附件八）。（惟前因金門、連江

二縣於戰地政務解除前，基於地域特殊性而另訂定金門戰地政務委員會管理營造業實施辦法及連江縣營造業管理暫行規定，以應戰地政務之需要。依該特別規定，使在金門、連江二縣設立登記之營造業一方面可以憑較小之資本額、較少之專業工程人員及工程實績，即可申換領較高

等級之登記證書；且採行地區限制，使其無庸與台灣地區的營造業共同競爭，是上開特別規定不啻是對在金門、連江二縣設立登記之營造業給予特別保護之規定。惟八十二年十一月七日金門、連江二縣戰地政務解除，一切規制回復常態，基於平等原則，在金門、連江二縣設立登記之營造業即應適用國內普遍通行之法規制度，而無再予特別保護之必要。是不論於何縣市設立登記之營造業，皆應依《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所定條件申換領各等級之登記證書；且同時取消地區限制，使不論於何縣市設立登記之營造業，均得自由前往其他縣市承攬當地工程。準以此言，除因實施戰地政務及採行地區限制的特別考量外，《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所定資本額及工程實績等條件並無因地區不同而作相異規定之必要。

三、營造業分等級之規定，所追求之公共利益為何？有無逾越必要程度？

營造業素享有火車頭工業之美譽，為總體經濟重要的一環，與經濟景氣有密切關係，常可帶動相關產業之發展，尤其工程品質之良窳，將直接影響民眾之人身財產安全及生活環境品

質，其工程成果，亦能改變人民住、行、育、樂四大生活基本需求之型態，足見營造業於國家社會經濟建設中占有相當重要之地位。是如同貳、本部意見第一點第(一)項第2款第(2)目所述理由，主管機關為提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，促進營造業間良性競爭及健全發展，乃依營造業之資本額大小、置有專業工程人員人數，以及工程實績多寡等條件，對營造業予以實施評鑑並分別給予甲、乙、丙三等級登記證書。是《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條將營造業區分甲、乙、丙三等級之規定本身，並未涉及人民自由權利之限制，且係為追求上述公共利益所訂定，自無逾越必要之程度（《憲法》第二十三條參照）。

四、福建省金門縣之營造業，有無依《營造業管理規則》第四十五條之一辦理成功之案例？

依《營造業管理規則》第四十五條之一前段規定，成功換領與原領等級相同登記證書之金門縣營造業者共有二十一家，占金門縣全部四十六家營造業之四成五。

據福建省金門縣政府八十八年九月二十日（八八）府建字第八八〇四〇三一號函（附件九）顯示，該縣於戰地政務終止前設立之營造業依《營造業管理規則》第四十五條之一前段辦

理換證之情形如下：

(一)、合格者，即換領與原領等級相同之登記證書，計有二十一家：

1、甲級：十一家。

2、乙級：七家。

3、丙級：三家。

(二)、降等者，即於期限內申請換領，但因不符《營造業管理規則》第七條、第八條、第九條所定條件而無法換領與原領等級相同之登記證書。惟探求申請人之真意及便民之考量，避免申請人因遭否准換領同等級之登記證書致逾三年之換領期限，故主管機關直接按其與《營造業管理規則》相符之等級核發登記證書者，計有五家：

因承攬工程竣工累計額不符規定，經審議委員會直接按其與《營造業管理規則》相符之等級核發登記證書者，計有申請換領甲等，改核發乙等一家；申請換領乙等改核發丙等四家（內含萬 及華 營造廠）。

(三)、公告註銷者，計有二十家，未申請換證，已依規定公告註銷（即廢止其原領登記證書）：

1、乙級：十六家。

2、丙級：四家。

是由前開金門縣營造業者申請換領登記證書之情形可知，依《營造業管理規則》第四十五條之一前段規定，成功換領與原領等級相同之營造業者計有二十一家，占金門縣全部四十六家營造業之四成五。準此，本件釋憲聲請人謂：「……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，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。」乙節，顯屬無據。

參、附錄：

附件一：司法院大法官議決釋字第三九四號解釋影本乙份。

