

裁判字號：高雄高等行政法院 106 年度訴字第 423 號 行政判決

裁判日期：民國 107 年 11 月 14 日

案由摘要：營造業法

高雄高等行政法院判決

106 年度訴字第 423 號

民國 107 年 10 月 31 日辯論終結

原 告 富原營造有限公司

代 表 人 李益昌

訴訟代理人 沈昌憲 律師

複代 理人 楊淑惠 律師

被 告 嘉義縣政府

代 表 人 張花冠

訴訟代理人 林振源

王木柱

楊佳琪

上列當事人間營造業法事件，原告不服內政部中華民國 106 年 8 月 21 日台內訴字第 1062200356 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

#### 主 文

- 一、訴願決定及原處分均撤銷。
- 二、被告應依原告民國 106 年 3 月 9 日之申請，作成准予變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式之行政處分。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

#### 事實及理由

##### 一、爭訟概要：

緣原告為丙等營造業，於民國 86 年 8 月 4 日核准設立，同年 9 月 18 日經主管機關核准設立登記；並於 92 年 7 月 24 日依營造業法規定換領為丙等綜合營造業，經內政部核發登記證書在案。原告自設立時起均聘任工地主任為專任工程人員：訴外人張正忠（86 年 9 月 6 日至 89 年 10 月 25 日止）、李明佳（89 年 12 月 20 日至 91 年 3 月 22 日止）、許安良（91 年 3 月 22 日至 95 年 4 月 3 日止）、蔡錦堂（95 年 4 月 3 日至 97 年 9 月 14 日止）。嗣原告於 97 年 6 月 17 日依據營造業法第 17 條規定，自領得營造業登

記證書之日起，滿5年申請綜合營造業登記證書複查併同變更聘訴外人蘇倫民土木技師(下稱蘇技師)為專任工程人員，經被告以97年10月7日府城建字第0970143139號函(下稱97年10月7日函)核准變更在案(聘雇期間：97年9月15日至99年9月16日、99年10月22日至106年3月3日)。案經被告辦理營造業管理業務執行情形，審計部臺灣省嘉義縣審計室以105年11月17日審嘉縣三字第1050002740號函向被告表示其派員調查發現，原告所聘任之蘇技師於105年8月同時涉於長榮航空股份有限公司(下稱長榮航空)任職情事。原告因蘇技師自行離職一事以106年3月2日綜合營造業申請登記函(CC1)向被告報請備查。被告並以106年3月3日府經建字第1060001331號函表示同意辦理，並請原告依營造業法第40條規定，於3個月內補聘專任工程人員。嗣原告以106年3月9日富工字第106030901號函(下稱106年3月9日函)向被告依營造業法第66條第4項規定申請變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式。經被告以106年4月10日府經建字第1060001398號函(下稱原處分)復略以：「…查貴公司本府97年10月7日府城建字第0970143139號函核准貴公司變更專任工程人員在案，未符上開適用期間(營造業法施行後至98年2月8日)之規定，自無本法第66條第4項得採建築師或技師委託簽章之適用。」而否准原告之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

## 二、原告起訴主張及聲明：

### (一)主張要旨：

- 1、原告換證後於97年9月14日第一次複查前，均以工地主任擔任專任工程人員，故具有營造業法第66條第4項適用「逐案簽證」營造業之資格：原告於86年8月4日經主管機關核准設立，設立初始聘任工地主任張正忠為原告專任工程人員；嗣於89年12月20日改聘李明佳工地主任為專任工程人員；復於91年3月22日再改聘許安良工地主任為專任工程人員。原告因係於營造業法施行前之營造業，是原告即依同法第66條第1項規定於92年7月24日申請換發營造業登記證書及承攬手冊。原告於95年4月3日改聘任蔡錦堂工地主任為專任工程人員

。嗣原告於 97 年 9 月間依同法第 17 條規定複查，惟因當時營造業法第 66 條第 5 項之「子法」即「建築師或技師受丙等綜合營造業委託執行綜理施工管理簽章報備登錄及收費辦法」（下稱逐案簽證辦法）尚未發布，原告為執行營造業之業務，經被告要求先行聘任具有技師資格之人擔任專任工程人員，是原告即於 97 年 9 月 15 日先聘任蘇技師為專任工程人員，此時距原告複查後，業逾 5 年期間。嗣逐案簽證辦法於 97 年 10 月 24 日發布並施行，自斯時起迄今，原告多次向被告口頭反應，依營造業法第 66 條規定，原告應具有適用營造業法第 66 條第 4 項「逐案簽證」營造業之資格。惟均遭被告以內政部 98 年 3 月 23 日台內中營字第 0980801950 號函釋（下稱 98 年 3 月 23 日函釋）為由，表示原告業於 97 年 9 月 15 日聘任蘇技師為原告之專任工程人員，故不具有適用「逐案簽證」營造業之資格，而拒絕原告之口頭陳情。

2、原告符合營造業法第 66 條第 4 項適用「逐案簽證」營造業之資格，原處分增加營造業法第 66 條第 4 項所未規定或授權之限制，自屬違誤：

(1) 依司法院釋字第 532 號解釋意旨，主管機關發布職權命令內容逾越母法之範圍，而增加人民依法使用權利之限制，係違反法律保留原則而違憲，自不得予以援用。舉重以明輕，主管機關就法律之函釋內容逾越母法之範圍，而增加人民依法使用權利之限制，亦違反法律保留原則，自不得予以援用。按營造業法第 66 條第 4 項規定適用「逐案簽證」營造業資格之要件為：1. 「本法施行前原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業」2. 「換領為丙等綜合營造業 5 年後」。只要該當上開 2 要件，即可適用「採置專任工程人員」或「委託建築師或技師逐案按各類科技師之執業範圍核實執行綜理施工管理，並簽章負責專任工程人員應辦理之工作」雙軌制。且依內政部 98 年 3 月 23 日函釋略以：「至於本法第 66 條第 4 項所訂得採置建築師或技師委託簽章或置專任工程人員雙軌制，並無強制規定先採置專任工程人員登記後，不得換採委託建築師或技師執行綜理施工管理簽章業務之規定。」

(2)原告於95年4月3日聘任蔡錦堂工地主任為原告之專任工程人員，直至97年9月14日止。又蔡錦堂係工地主任，並非土木技師，然內政部之網路上營造業登記資料，將蔡錦堂誤載為土木技師，而被告亦以上開誤載之資料，認定因原告於95年4月3日已改聘任專任技師為原告之專任工程人員，而否准原告之申請。是以原告為營造業法92年2月9日施行前依營造業管理規則所成立，且至97年9月14日為止均聘任工地主任為專任工程人員之丙等營造業，又原告於92年7月24日依營造業法換領為丙級綜合營造業，迄97年9月14日止業逾5年，故原告符合營造業法第64條得適用「逐案簽證」營造業資格。

(3)內政部98年3月23日函釋略以：「查營造業法第66條（以下簡稱本法）第3項及第4項規定以工地主任得以繼續留任擔任專任工程人員之丙等綜合營造業，如在本法施行後至98年2月8日期間尚未按本法第7條第1項第1款規定採以建築師或技師擔任專任工程人員者，可按本法第66條第4項規定得採建築師或技師委託簽章或置專任工程人員雙軌制，換言之，該丙等綜合營造業如於上揭期間回歸本法第7條第1款立法意旨所定常態以採置專任工程人員，自無本法第66條第4項之適用，本部營建署98年2月19日營署中建字第0983501351號函副本（諒達）業有說明。」有創設法律所無規定之「如在本法施行後至98年2月8日期間尚未按本法第7條第1項第1款規定採以建築師或技師擔任專任工程人員者」要件限制，而營造業法第66條第4項，並無授權主管機關得以增加此項限制，故內政部上開函釋，違反憲法第23條法律保留原則，而有違誤。

3、被告駁回原告以逐案簽證之申請，違反平等原則：內政部98年3月23日函釋之對象即泓泰營造有限公司（下稱泓泰公司）與原告之情形殊無二致，即泓泰公司同樣為92年以前成立之營造業，經聘任訴外人林茂旭工地主任為專任工程人員直至97年10月16日，而於97年10月30日至97年12月25日聘任訴外人何嘉浚大地工程技師（下稱何技師）為專任工程人員，就此泓泰公司發生得否適用營造業法第66條第4項規定之「逐案簽證」，嗣經營造業地方主管機關即新竹縣政府依個案查明

後，即認定泓泰公司適用營造業法第 66 條第 4 項規定，而得採逐案簽證。且泓泰公司係於 92 年 7 月 25 日第 1 次換證，再分別於 97 年 7 月 25 日複查、102 年 7 月 25 日再複查。故泓泰公司於 97 年 7 月 25 日換證時亦遇到與原告同樣的問題，即逐案簽證辦法於 97 年 10 月 24 日方發布施行，而泓泰公司面臨因複查而需聘用專任工程人員，但逐案簽證辦法尚未發布施行，遂同樣於 97 年 10 月 30 日聘用何技師為專任工程人員。本件原告自 92 年 7 月 24 日換發綜合營造業登記證書，至 97 年 9 月 15 日聘任蘇技師，業逾 5 年 2 個月餘。是原告於營造業法第 66 條第 3 項所定期間，並未回歸營造業法第 7 條第 1 項第 1 款立法意旨所定常態已採置專任工程人員，而係於該至第 1 次複查期限後，仍繼續聘用蔡錦堂工地主任為專任工程人員，故自有營造業法第 66 條第 4 項之適用，而得聘任技師為逐案簽證之綜合營造業。故本件原告聘任專任工程人員之情形，與上開個案情形完全相同，卻不得適用營造業法第 66 條第 4 項規定，被告所為行政處分顯然違反行政程序法第 6 條規定之平等原則。

- 4、訴願決定理由雖認定原告為 92 年以前成立之營造業，但駁回原告訴願之理由，除了其將原告聘任蘇技師為 97 年 9 月 15 日，錯誤認定為 97 年 6 月 17 日外，且係以原告既已聘任技師為專任工程人員，符合營造業法規定以「技師」為專任工程人員之立法原意，自應繼續用技師為專任工程人員。惟卻未能明確說明，原告有何不能適用營造業法第 66 條第 4 項規定逐案簽證營造業之原因，故訴願決定有理由不備之違誤。
- 5、原告專任工程人員由常年聘用變更為逐案簽證技師，對於營造業制度或社會並無任何弊端或損害：被告訴訟代理人於 106 年 12 月 13 日庭期中陳述：「98 年 2 月 8 日以前，可以選擇這兩種方式，未來的修法，工地主任已結束了，逐案簽證落日條款，土木技師公會還在協調落日條款的問題，在我們嘉義縣統計的營造業，譬如丙等營造業，目前新的有 158 家，舊制有 74 家，舊制就是老丙，老丙就是工地主任簽的費用比較便宜，舊制的老丙，政府慢慢的輔導，讓其數量愈來愈減少，最後回到專任工程人員，政府的的目標就是朝專任工程人

員前進。」且原告之專任工程人員倘由常年聘用技師變更為逐案簽證，僅有利於原告成本之降低，根本不會有任何弊端或損害，或有損任何公益。

6、依內政部 107 年 6 月 27 日台內營字第 1070811046 號函釋(下稱 107 年 6 月 27 日函釋)，原告有營造業法第 66 條第 4 項之適用，而得聘任技師為逐案簽證之綜合營造業：

- (1) 依上開函釋說明五(一)後段載明：「故如於本法第 66 條第 3 項所定期間，丙等綜合營造業已回歸本法第 7 條第 1 項第 1 款立法意旨所定常態已採置專任工程人員者，自無本法第 66 條第 4 項之適用，至本部 98 年 3 月 23 日前揭號函說明二前段業已論明，爰同函說明二後段有關該丙等營造業於換領丙等綜合營造業 5 年後，得採置專任工程人員或委託建築師或技師逐案簽章之規定，應視丙等綜合營造業是否已回歸本法第 7 條第 1 項第 1 款立法意旨所定常態置專任工程人員而定，並由該營造業之轄管縣市政府就個案事實認定之。」是以，於營造業法第 66 條第 3 項所定之取得綜合營造業登記證書至第 1 次複查之 5 年期間，丙等綜合營造尚未回歸營造業法第 7 條第 1 項第 1 款立法意旨所定常態已採置專任工程人員者，即有營造業法第 66 條第 4 項之適用，而得採置專任工程人員或委託建築師或技師逐案簽章。
- (2) 原告於 92 年 7 月 24 日換發綜合營造業登記證書及承攬手冊，並繼續聘用蔡錦堂為原告之專任工程人員。於 97 年 6 月 17 日依營造業法規定申請綜合營造業複查，被告以 97 年 6 月 27 日府城建字第 0970090882 號函要求補正事項，其中包括「專任工程人員」應為專任繼續性之聘任人員。原告透過管理公司始於 97 年 9 月 15 日聘用蘇技師為原告之專任工程人員。故原告自 92 年 7 月 24 日換發綜合營造業登記證書，至 97 年 9 月 15 日聘任蘇技師，業逾 5 月 2 個月餘。是原告於營造業法第 66 條第 3 項所定期間，並未業已回歸營造業法第 7 條第 1 項第 1 款立法意旨所定常態已採置專任工程人員，而係於該至第 1 次複查期限前，仍繼續聘用蔡錦堂工地主任為專任工程人員，自有營造業法第 66 條第 4 項之適用，而得聘任技師為逐案簽證之綜合營造業。且上函說明五(二)亦有記載：「查本部營建署

營造業管理資訊系統，所陳該管營造業自本法施行以來，依本法第 17 條規定，業經 2 次複查換證，並自第 1 次複查起，已採置專任工程人員長達 9 年並執行相關營造業迄今，似符合本法有關營造業應置專職專責之專任工程人員立法原意，惟其是否得換採為委託建築師或技師執行綜理施工管理簽章業務之疑義，請貴府先釐清個案事實並參酌前開說明本權責依法審認妥處。」是以，就本件個案事實，內政部並未作實體認定，仍應委由地方主管機關本權責依法認定辦理。

(二) 聲明：(1) 訴願決定及原處分均撤銷。(2) 被告應依原告 106 年 3 月 9 日之申請，作成准予變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一) 答辯要旨：

1、按營造業法第 66 條第 1 項規定，本法施行前之營造業，應自本法施行日起 1 年內，分別依第 6 條至第 12 條所定要件，換領營造業登記證書及承攬工程手冊。營造業法於 92 年 2 月 7 日施行，原告為於 86 年 8 月 4 日核准設立，同年 9 月 18 日經主管機關核准設立登記在案之營造有限公司，是原告屬營造業法施行前之營造業。原告依上開規定，於營造業法施行日起 1 年內申請換領營造業在案：「登記證書字第：綜丙 S 字第 A0618 3-002 號。登記日期：92 年 7 月 24 日。複查期限：97 年 7 月 24 日。」又按營造業法第 7 條第 1 項第 1 款規定，目前丙等營造業專任工程人員係以專業技師擔任。惟按營造業法第 66 條第 3 項、第 4 項規定，及內政部 103 年 1 月 2 日台內營字第 1020811 562 號函釋(下稱 103 年 1 月 2 日函釋)：「…查營造業法(以下簡稱本法)第 66 條第 3 項立法意旨，係考量本法施行後，依本法第 7 條規定應設置之營造業專任工程人員之不足，爰於第 3 項明定依本法施行前營造業管理規則規定擔任專任工程人員之工地主任得予繼續留任。但該工地主任應於本法第 17 條年滿 5 年營造業申請複查時取得第 7 條第 1 項第 1 款規定專任工程人員之資格，屆期未取得資格者，令其停止執行營造業專任工程人員業務；第 4 項則明定本法施行前原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業於

換領丙等綜合營造業5年後，原以工地主任資格擔任丙等綜合營造業專任工程人員者無取得第7條第1項第1款規定專任工程人員之資格，其無法繼續執行營造業專任工程人員業務時之處理機制。準此，丙等綜合營造業工地主任如於本法施行後依本法第17條申請複查屆期前(未滿5年)，即無繼續擔任專任工程人員一職，自無本法第66條第4項之適用。..

」意旨可知，於營造業法施行前之丙等營造業換領丙等綜合營造業者，因考量同法施行後，上開第7條規定之專業技師人員不足，故同法第66條第3項始規定，依同法施行前營造業管理規則規定擔任為專任工程人員之工地主任得予繼續留任，係為過渡期。然避免非專業技師之工地主任留任過久，故該項但書始要求工地主任須於換領後，依第17條年滿5年營造業申請複查時，取得專業技師資格；屆期未取得資格者，令工地主任停止執行營造業專任工程人員業務，且營造業者得依同法第66條第4項規定決定採行置專任工程人員或委託建築師或技師逐案簽章之雙軌制處理機制。

- 2、原告至92年7月24日止尚符上開營造業法施行前之丙等營造業換領為丙等綜合營造業者，惟其於97年6月17日依同法第17條規定自領得營造業登記證書之日起滿5年申請綜合營造業複查時，即併同申請變更改聘蘇技師為專任工程人員，且蘇技師聘雇期間自97年9月15日至99年9月16日止，以及99年10月22日至106年3月3日止，時間長達9年，是原告已符合營造業法施行後本欲使丙等綜合營造業得以同法第7條第1項第1款規定之專業技師作為專任工程人員之意旨。原告再於符合此規定配置專業技師9年後，始以106年3月9日函向被告申請變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式，尚難可採。
- 3、依建築法第15條、營造業法第3條第1項9款、第35條、第37條、第38條、第41條等規定可知，為專任工程人員法定職責，除親履工地督察與指導按圖施工外，尚應配合工程主管或主辦機關查核且預告明顯有施工困難或公共危險之虞，並在有立即發生危險之虞前採取應變措施，負承攬工程之施工責任。又依營造業法第23條之規定，受聘任之常態專任工程人

員僅就一定工程規模範圍內執行職務。依內政部營建署(下稱營建署)營造業管理資訊系統之技師逐案簽證統計資料，存有單一技師年簽 112 及 119 件工程之案例(以 106 年開工案件數量為例)，雖法令未限制逐案簽證之技師得簽證案件數量，然工程不分大小，營造業法第 3、35、37、38、41 條所賦予職責繁重，工期短則 1 至 2 月，長則達數年之久，該技師平均 1 個月同時負責執行約 18 至 20 件以上工程(本月包含但不限於上個月或前一個月已開工案件)，簽證是否確實由工程主管或主辦機關負責檢核，顯有降低工程品質之虞，且逐案簽證制度係因營造業法施行之初，考量專業技師人員不足，原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業於換領為丙等綜合營造業 5 年後，得採置專任工程人員或委託建築師或採技師逐案簽證，爰為過渡機制，是營造業法第 66 條第 6 項亦授權中央主管機關訂定逐案簽證之停止適用日期。基於原告於營造業法施行後至 98 年 2 月 8 日期間回歸營造業法第 7 條第 1 款立法意旨常態採置專任工程人員，嗣經執行業務長達 9 年後申請變更採逐案簽證方式，被告為維護人民生命財產安全之公益，裁量原告既已回歸常態自無營造業法第 66 條第 4 項之適用。

- 4、另原告稱聘任繼續性專任工程人員非常困難云云，查行政院公共工程委員會技師與工程技術顧問公司管理資訊系統，依營造業法第 7 條領有土木、水利、測量、環工、結構、大地或水土保持工程科技師證書得作為專任工程人員人數合計為 16,422 人(截至 107 年 5 月 21 日)，扣除單獨設立或與其他技師組織聯合技師事務所之執業人數、組織或受聘於工程技術顧問公司之執業人數、受聘於前款以外依法令規定必需聘用領有執業執照之技師之營利事業或機構之執業人數後尚餘 13,373 人；又營建署全國建築管理資訊系統之建築師人數為 7,592 人，扣除已開業建築師人數 4,007 人(截至 106 年)，尚餘 3,585 人，前兩者合計為 16,958 人，若考慮部分技師同時具有數張執照及無執業意願因素，姑且以 16,958 人之半數保守計算之，尚有 8 千餘人，專任工程人員聘任困難與否，取決於供求、薪資、競爭、風險等要素間互相聯繫與作用之市場機制

，故原告訴訟代理人於 LINE 群組尋聘技師無結果，欲聲請暫時以聘任專任工程人員採逐案簽證方式擔任，核無足採。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告否准原告請求變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式之申請，是否有理由？

五、本院的判斷：

(一)爭訟概要欄所載事實，有原告 106 年 3 月 9 日函、公司基本資料、營利事業登記證、營造業登記資料查詢單、被告上開各函、原處分等各項資料附卷可查，應堪認定。

(二)被告否准原告請求變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式之申請，並無理由：

1、按營造業法第 7 條第 1 項第 1 款規定：「綜合營造業分為甲、乙、丙 3 等，並具下列條件：一、置領有土木、水利、測量、環工、結構、大地或水土保持工程科技師證書或建築師證書，並於考試取得技師證書前修習土木建築相關課程一定學分以上，具 2 年以上土木建築工程經驗之專任工程人員 1 人以上。」第 17 條第 1 項規定：「營造業自領得營造業登記證書之日起，每滿 5 年應申請複查，中央主管機關或直轄市、縣(市)主管機關並得隨時抽查之；受抽查者，不得拒絕、妨礙或規避。」第 34 條規定：「營造業之專任工程人員，應為繼續性之從業人員，不得為定期契約勞工，並不得兼任其他業務或職務。…」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，並應於 3 個月內依規定另聘之。」第 66 條規定：「(第 1 項)本法施行前之營造業、土木包工業及經營第 8 條第 1 項所稱專業工程項目之廠商，應自本法施行日起 1 年內，分別依第 6 條至第 12 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 8 條第 13 款增訂或變更專業工程項目之廠商，則應自公告日起 2 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。(第 3 項)丙等營造業依第 1 項規定換領為丙等綜合營造業時，其依本法施行前營造業管理規則規定擔任為專任工程人員之工

地主任及經濟部核准登記之土木、水利工程或建築科技副，得予繼續留任。但該工地主任及技副，在丙等營造業換領為丙等綜合營造業後，依第 17 條年滿 5 年營造業申請複查時，應取得第 7 條第 1 項第 1 款所定專任工程人員之資格，屆期未取得資格者，令其停止執行營造業專任工程人員業務。(第 4 項)本法施行前原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業於換領為丙等綜合營造業 5 年後，得採置專任工程人員或委託建築師或技師逐案按各類科技師之執業範圍核實執行綜理施工管理，並簽章負責專任工程人員應辦理之工作。該建築師或技師不得設立事務所或受聘於技術顧問機構，且技師應加入公會後，始得為之。並應於每次受理委託簽章後，逐案向工程所在地之直轄市或縣(市)主管機關報備登錄。(第 5 項)前項建築師或技師受委託執行綜理施工管理簽章、報備、登錄作業、項目費用及其他相關事項之辦法，由中央主管機關會商相關公會定之。(第 6 項)為落實營造業專任專業之目標，第 4 項委託建築師或技師簽章負責之規定事項，其停止適用之日期，由中央主管機關會商相關公會定之。」復依營造業法第 66 條行政院之立法提案理由略以：「二、另考量因本法施行後，依本法第 7 條規定之營造業專任工程人員不足，爰於第 3 項明定本法施行前營造業管理規則規定丙等營造業擔任為專任工程人員之工地主任及技副得予繼續留用，但該工地主任及技副應於本法施行 5 年內取得第 7 條第 1 項第 1 款規定專任工程人員之資格，逾期未取得資格者，令其停止執行營造業專任工程人員業務。三、第 4 項明定本法施行 5 年後，原先以工地主任資格擔任丙等綜合營造業專任工程人員者，已無法繼續執行專任工程人員業務時之處理機制，並於第 5 項授權其相關作業規定辦法，由中央主管機關協調相關公會定之。」(立法院公報第 92 卷第 5 期院會紀錄附訴願卷第 19-22 頁參照)。又內政部 103 年 1 月 2 日函釋略以：「說明：．．．二、查營造業法(以下簡稱本法)第 66 條第 3 項立法意旨，係考量本法施行後，依本法第 7 條規定應設置之營造業專任工程人員之不足，爰於第 3 項明定依本法施行前營造業管理規則規定擔任專任工程人員之工

地主任得予繼續留任。但該工地主任應於本法第 17 條年滿 5 年營造業申請複查時取得第 7 條第 1 項第 1 款規定專任工程人員之資格，屆期未取得資格者，令其停止執行營造業專任工程人員業務；第 4 項則明定本法施行前原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業於換領丙等綜合營造業 5 年後，原以工地主任資格擔任丙等綜合營造業專任工程人員者無取得第 7 條第 1 項第 1 款規定專任工程人員之資格，其無法繼續執行營造業專任工程人員業務時之處理機制。」

- 2、由上開營造業法規定、營造業法第 66 條行政院之立法提案理由及內政部 103 年 1 月 2 日函釋意旨可知，營造業法 92 年立法當時，考量於該法施行後，依第 7 條規定所應設置之專任工程人員人數恐將不足，經立法院協商後，於 92 年 2 月訂定現行營造業法第 66 條第 3 項至第 6 項，即於 92 年營造業法通過後，原依營造業管理規則規定聘僱工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業，於換領為丙等綜合營造業後，依第 66 條第 3 項規定該工地主任得予繼續留任，惟為避免非專業技師之工地主任留任過久，於但書規定工地主任於丙等營造業依第 1 項換領後滿 5 年申請複查時，須取得專業技師資格，否則即不得再執行營造業專任工程人員業務。惟鑑於營造業專業技師人數恐有不足，乃於第 66 條第 4 項訂定配套措施，即因換領 5 年後已無法再聘僱工地主任擔任專任工程人員之丙等綜合營造業，得選擇採行置專任工程人員或委託建築師或技師逐案簽章之雙軌制處理機制。由上開營造業法第 66 條之立法經過可知，該條第 4 項之規定係考量 92 年 2 月 9 日前原可聘用工地主任擔任專任工程人員之丙等綜合營造業，於換領 5 年後無法再繼續聘用工地主任，為避免強制要求該等營造業者聘任專任工程人員，恐發生專任工程人員人數不足致生聘僱困難之情形，乃放寬給予該等營造業者在聘用上有較彈性的選擇，先予敘明。
- 3、經查，原告為丙等營造業，於 86 年 8 月 4 日核准設立，同年 9 月 18 日經主管機關核准設立登記；並於 92 年 7 月 24 日依營造業法規定換領為丙等綜合營造業（第 107-108 頁）。原告自設

立起均聘任工地主任為專任工程人員：張正忠(86年9月6日至89年10月25日止)、李明佳(89年12月20日至91年3月22日止)、許安良(91年3月22日至95年4月3日止)、蔡錦堂(95年4月3日至97年9月14日止)(第103-105頁)。嗣原告於97年6月17日申請綜合營造業登記證書複查併同變更改聘蘇技師為專任工程人員(第9-13頁)，經被告97年10月3日府城建字第0970143139號函(第87頁)核准變更在案。嗣經審計部臺灣省嘉義縣審計室以105年11月17日審嘉縣三字第1050002740號函(第59-64頁)向被告表示，蘇技師於105年8月有同時涉於長榮航空任職之違反營造業法情事。原告因蘇技師自行離職一事以106年3月2日綜合營造業申請登記函(CC1)向被告報請備查。被告並以106年3月3日府經建字第1060001331號函(第71-72頁)表示同意辦理，並請原告依營造業法第40條規定，於3個月內補聘專任工程人員。嗣原告以106年3月9日函(第75-77頁)向被告依營造業法第66條第4項規定申請變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式，經被告以原處分否准等情，有原告公司及分公司基本資料查詢單、營造業歷任專任工程人員(主任技師或主任建築師)資料查詢單、綜合營造業複查申請書、綜合營造業登記證書、申請函、被告上開各函附原處分卷可稽，堪可認定。則本件原告既屬營造業法施行前原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業，而於92年7月24日換領為丙等綜合營造業5年後，即於106年3月9日申請變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式，與營造業法第66條第4項之規定，尚無不符。被告雖援引內政部98年3月23日函釋及103年1月2日函釋意旨，主張營造業法第66條第4項之規定，須該丙等綜合營造業於營造業法實施後至98年2月間，尚未採技師擔任專任工程人員者，始有適用。因原告於前開期間內已改採專任工程人員，即無法再依營造業法第66條第4項規定改採技師逐案簽章之方式云云。惟由上開營造業法之立法過程可知，營造業法第66條第4項之規定，顯係為避免92年2月9日前原可聘用工地主任擔任專任工程人員之丙等綜合營造業於換領5年後無法再繼續聘用工地主任，為緩和因專任工程人

員人數不足致生聘用困難之情形，所為之放寬性規定。故營造業法第 66 條第 4 項規定得選擇採行置專任工程人員或委託建築師或技師逐案簽章雙軌制之要件僅為「營造業法施行前原依營造業管理規則規定聘工地主任擔任專任工程人員之丙等營造業於換領為丙等綜合營造業 5 年後」。則內政部 98 年 3 月 23 日函釋：「該丙等綜合營造業如於上揭期間回歸本法第 7 條第 1 款立法意旨所定常態以採置專任工程人員，自無本法第 66 條第 4 項之適用。」內政部 103 年 1 月 2 日函釋：「丙等綜合營造業工地主任如於本法施行後依本法第 17 條申請複查屆期前(未滿 5 年)，即無繼續擔任專任工程人員一職，自無本法第 66 條第 4 項之適用。」等內容，顯已對於營造業法第 66 條第 4 項規定之適用，增加了法律所無之限制，於此範圍，應屬違法之函釋，不得予以適用。

- 4、退步言之，縱如被告所稱營造業法第 66 條第 4 項規定得委託建築師或採技師逐案簽證屬過渡機制，其係基於原告於營造業法施行後至 98 年 2 月 8 日期間已回歸營造業法第 7 條第 1 款立法意旨常態採置專任工程人員，為維護人民生命財產安全之公益考量，乃裁量原告既已回歸常態自無營造業法第 66 條第 4 項之適用等語。然營造業法第 66 條第 4 項規定之可選擇採取採置專任工程人員或委託建築師或採技師逐案簽證方式，法律既賦予丙等綜合營造業者有選擇之權利，自不得任意剝奪之。另查，原告於 92 年 7 月 24 日換發綜合營造業登記證書及承攬手冊，並繼續聘用蔡錦堂工地主任為原告之專任工程人員。於 97 年 6 月 17 日申請綜合營造業複查，因被告於營造業登記資料查詢內容將工地主任蔡錦堂誤植為土木技師（本院卷第 33 頁），遂以 97 年 6 月 27 日府城建字第 0970090882 號函（原處分卷第 3-4 頁），要求原告應繼續僱用技師或建築師。又因當時逐案簽證辦法尚未發布，致原告為執行營造業之業務，只能依被告要求先行聘任具有技師資格之人擔任專任工程人員，原告遂於 97 年 9 月 15 日聘任蘇技師為原告之專任工程人員等情，有被告上開函文及營造業歷任工程人員（主任技師或主任建築師）資料查詢單附原處分卷可稽，亦為被告所不爭（本院卷第 180-181 頁）。由上開原告聘僱技師為其專任

工程人員之經過可知，原告並非出於自願性而聘任，其對於營造業法第 66 條第 4 項之選擇權亦因被告之作業疏失而遭剝奪，應認原告主觀上自始並無聘僱專業技師為其專任工程人員之意思。故本件因被告之誤認而要求原告聘僱專業技師在先，並以此逕認原告因而符合內政部 98 年 3 月 23 日函釋「該丙等綜合營造業如於上揭期間回歸本法第 7 條第 1 款立法意旨所定常態以採置專任工程人員，自無本法第 66 條第 4 項之適用。」意旨，而否准本件原告請求變更專任工程人員為委託建築師或技師逐案簽章方式之申請，亦難謂合法。

(三) 本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六、判決結論：本件原告之訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 107 年 11 月 14 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 戴 見 草

法官 邱 政 強

法官 吳 永 宋

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第 1 項但書、第 2 項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一) 符合右列情形之一者，得不	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨

委任律師為訴訟代理人	立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
------------	--

(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
--	--

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

中華民國 107 年 11 月 14 日

書記官 陳 嫻 如

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編(107年版)第363-382頁