最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第83號

上　訴　人　允瑞富建設股份有限公司

代　表　人　黃添進

訴訟代理人　廖本揚　律師

被 上訴 人　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

上列當事人間確認行政處分無效事件，上訴人對於中華民國109年12月2日臺中高等行政法院109年度訴字第109號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、緣臺中市○○區○○段274-12地號及274-18地號土地原由上訴人代表人黃添進分別申請領有民國102年3月13日102中都建字第00623號建造執照（下稱623號建照）及102年1月30日102中都建字第00340號建造執照（下稱340號建照）在案。嗣○○段274-12地號土地、土地使用權及623號建照經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）拍賣，由訴外人饒錦河、林冠宇、趙信賓、廖奕鑫等4人拍定取得，領有104年5月11日中院東民執103司執洋字第46209號不動產權利移轉證書及104年5月11日中院東民執103司執洋字第46209號證明書（下合稱274-12地號不動產證書），其等並執該不動產證書向被上訴人申請變更起造人及承造人，經被上訴人104年7月21日函（下稱原處分1）核准變更。上訴人不服提起訴願，經訴願決定駁回，惟上訴人並未提起行政訴訟。又臺中地院以103年6月9日中院東民執103司執全洋字第572號執行命令（下稱103年6月9日執行命令），禁止上訴人向訴外人臺中市政府

辦理340號建照之起造人及其他相關權利之處分及變更登記。嗣274-18地號土地、坐落該地之建物經臺中地院拍賣，由訴外人林文俊、林正堂、尤碧玉及李枝宏等4人拍定取得，領有106年10月27日中院麟民執105司執洋字第26847號證明書（下稱274-18地號不動產證明書），其等執該證明書向被上訴人申請拆除執照，經被上訴人核發108年9月6日108中都拆字第373號拆除執照（下稱373號拆照）在案。嗣上訴人又不服原處分1變更623號建照之起造人及承造人，再對之提起訴願，經訴願決定不受理。上訴人再以109年2月24日中允字第109006號函主張373號拆照之核發顯與依法行政原則相違，並經被上訴人以109年3月4日中市都建字第1090031313號函復。上訴人不服被上訴人核發373號拆照前准予變更340號建照之起造人及承造人之函文（按上訴人認為有此函文存在，下稱原處分2）及原處分1，循序提起本件行政訴訟，並聲明：確認被上訴人104年7月21日函核准變更623號建照起造人及承造人行政處分無效；確認被上訴人核准變更340號建照起造人及承造人行政處分無效。經原審以109年度訴字第109號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

三、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：㈠經查，被上訴人核准變更623號建照起造人之原處分1，致上訴人主觀上認其應享有原已取得該建照起造人之法律上地位遭受侵害危險，且此危險不安之狀態，得以確認原處分1無效之訴訟予以除去，則應認上訴人具有即受確認判決之法律上利益。又上訴人對原處分1提起本件確認無效之訴前，以108年12月17日中允字第108009號函、109年2月24日中允字第109006號函主張原處分1有諸多違反法令之處，請被上訴人依事實裁處，否則依行政訴訟法第6條提起確認行政處分無效之訴等語，並經被上訴人以108年12月27日中市都工字第1080225546號

函、109年3月4日中市都建字第1090031313號函復，且被上訴人於其答辯狀表示原處分1係屬有效，應可認上訴人已踐行前置程序。是上訴人對原處分1提起本件確認行政處分無效之訴，程序應屬合法。㈡上訴人主張274-12地號不動產證書僅載訴外人陳金蘭（即債務人）原有之274-12地號土地，由訴外人廖奕鑫、林冠宇、趙信賓及饒錦河等4人得標買受，上訴人所有之前開土地使用權、623號建照並未在權利移轉之列，被上訴人逕依該不動產證書核准變更起造人，與建築法第26條、第55條、臺中市建築管理自治條例（下稱中市建管條例）第8條第1項相違，屬重大明顯之瑕疵而屬無效云云。經查，上開274-12地號不動產證書係源自於臺中地院103年度司執字第46209號強制執行事件，且依該件法拍屋查詢系統備註□可知，上開強制執行事件僅將623號建照之附加價值估算在執行標的274-12地號土地內，並未將該建造執照一併拍賣。再者，建造執照係表彰行政處分之公文書，不具財產交易性質，不得以之為強制執行之標的。拍定人所承受者僅為該地之所有權，並不當然取得建造執照「行政處分」相對人地位，被上訴人僅憑274-12地號不動產證書即認拍定人得單獨變更623號建照起造人，依法尚有疑義。另被上訴人雖辯稱其係依照內政部93年3月15日台內營字第0930082645號函、73年11月7日台內營字第266873號函意旨辦理，然該2函說明之對象係「施工中之建築物」，而本件274-12地號土地上尚無建築物存在，故被上訴人以該2函釋為據作成原處分1，自有斟酌之餘地。原處分1雖有如上之瑕疵，然此須經行政法院實質審理後始能知悉，且此等瑕疵均非「在某程度上猶如刻在額頭上般」之明顯瑕疵，即非普通社會一般人一望即知，自不符合行政程序法第111條第7款規定之重大明顯瑕疵。上訴人依行政程序法第111條第7款規定訴請確認原處分1無效，與上開法定要件不合，上訴人主張自不足採，應予駁回。㈢上訴人以被上訴人核發373號拆照前有變更340號建照起照人之原處分2存在，而該變更起照人之處分

因臺中地院274-18地號不動產證明書僅記載274-18地號土地及其上之建物，並未包含上訴人所有之340號建照，被上訴人不得僅憑274-18地號不動產證明書即作成變更起造人之處分，故原處分2具有重大瑕疵而無效之情事云云。經查，340號建照係核准於102年3月4日開工，應竣工日期為104年6月4日，經展期後之應竣工日為105年6月4日，惟340號建照於展期後之最後竣工日105年6月4日前仍未完工，是340號建照於展期期限屆滿之日，即105年6月4日當然失效，則被上訴人自無從變更已失效建造執照之起造人。另依臺中地院103年6月9日執行命令亦可知，該執行命令於送達被上訴人後，被上訴人即不得辦理340號建照起造人之變更。此外，上訴人迄未能提出被上訴人業已作成變更340號建照起造人之證據，以實其說，則被上訴人辯稱其未曾作成340號建照起造人變更之處分，應屬可採。又上訴人主張倘340號建照已失效，則訴外人林文俊、林正堂、尤碧玉及李枝宏等4人應無權利證明文件以供申請；又依該4人拆除執照申請書備註欄記載推論被上訴人應有作成變更起造人之原處分2等語。惟查，被上訴人係以274-18地號不動產證明書作為訴外人林文俊等4人申請373號拆照之權利證明文件，而非340號建照，且其中更無變更340號建照起造人之行政處分，故上訴人上述主張，應屬個人主觀臆測，尚非可採。從而，被上訴人自始未作成變更340號建照起造人之原處分2，上訴人以不存在之原處分2為確認行政處分無效訴訟之標的，顯與行政訴訟法第6條規定不符，自應予以駁回等語，駁回上訴人於原審之訴。

四、上訴人上訴意旨謂以：㈠上訴人為623號建照之起造人，屬原處分1之利害關係人，被上訴人作成原處分1竟未依法送達予上訴人，原處分1顯有重大明顯瑕疵，然原判決未就此程序瑕疵論斷，顯有判決不備理由之違背法令。㈡依建築法第26條第1項、中市建管條例第8條規定、內政部94年3月16日台內營字第0940081689號函釋、原審95年度訴字第115號判

決意旨，可知623號建照之法律地位並不因274-12地號土地所有權移轉而隨同移轉予拍定人，被上訴人既對此知之甚詳，仍核准變更起造人，足見原處分1具有重大明顯瑕疵，然原判決逕認原處分1之瑕疵未達重大明顯程序，尚須經行政法院實質審理始能知悉云云，顯有裁量濫用之違背法令。㈢373號拆照申請文件備註欄記載「本案為補照案件，申請拆除執照，原建造執照102中都建字第0340號……」等字樣，足證訴外人林文俊等4人應有提出340號建照作為申請文件，原判決未就原處分2是否存在盡調查義務，遽稱被上訴人未作成原處分2，當有違背法令之處；另274-18地號土地於102年11月25日至106年11月1日期間遭假處分，依內政部72年11月25日台內營字第192336號函及75年10月24日台內營字第450002號函意旨，上開假處分期間應不併入建築期限之內計算，上訴人仍得再申請展延340號建照，原判決逕認340號建照因未於展期最後期限105年6月4日完工而當然失效云云，顯有適用法規之錯誤。

五、本院經核原判決結論並無違誤，茲就上訴意旨論斷如下：

㈠行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」所謂無效之行政處分，係指行政行為雖有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、公益性，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是依行政程序法第111條之規定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款

「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形。行政處分是否具有重大明顯之瑕疵，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性之存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，僅係得撤銷而已，並非屬當然無效之行政處分。本件上訴人主張拍定人饒錦河、林冠宇、趙信賓、廖奕鑫等4人僅取得原陳金蘭所有之274-12地號土地，上訴人所有之土地使用權及623號建照並未在權利移轉範圍，訴外人饒錦河等4人僅持權利移轉證書向被上訴人申請變更623號建照起造人，與中市建管條例第8條規定不合，原處分1有瑕疵等情，核屬上開行政處分內容是否合法之爭議，並非該等行政處分外觀上有何明顯重大之瑕疵，原判決論以：原處分1雖有瑕疵，然須經行政法院實質審理後始能知悉，且此等瑕疵均非「在某程度上猶如刻在額頭上般」之明顯瑕疵，即非普通社會一般人一望即知，自不符合行政程序法第111條第7款規定之重大明顯瑕疵，而駁回上訴人於原審之確認訴訟，依上開說明，並無不合。上訴意旨復執陳詞，指摘原判決濫用裁量云云，並無可採。至於上訴人係原處分1之利害關係人，原處分1之作成如未通知上訴人，係違反行政程序法第110條第1項規定，此種情形，依訴願法第14條第1項及第2項規定，自利害關係人知悉時起算，而非自行政處分送達相對人起算訴願期間，足見行政處分未送達利害關係人，法律已預定其起算救濟期間效果，亦不認其為無效。原判決就此雖未論述，然對結論無影響。故上訴意旨主張原判決就原處分1之程序瑕疵完全未論，指摘原判決不備理由請求廢棄原判決，尚非可採。

㈡上訴人另主張被上訴人核發373號拆照前有一變更340號建照起造人之原處分2存在，惟經原審命被上訴人提出373號拆照申請核發之完整資料（見原審卷第281頁至第367頁），被上訴人係以274-18地號不動產證明書作為訴外人林文俊等4人申請373號拆照之權利證明文件，而非340號建照，且其中並無變更340號建照起造人之行政處分，此為原審調查證據後認定之事實。原判決已論明其判斷之依據及得心證之理由，並無應調查證據未調查之違背法令。至於原判決論述340號建照於105年6月4日展期屆滿日當然失其效力一節，經查依原審命被上訴人提出373號拆照申請核發之完整資料，其中被上訴人建造管理科會簽單之案情摘要欄記載「有關林文俊等4人於本市○○區○○段274-18地號土地，領有102中都建字第340號建造執照，現申請建照失其效力及辦理拆除執照一案，檢附相關資料及照片如後，惠請貴管確認上開建照：1.是否申報開工及勘驗紀錄；2.執照是否失其效力？」營造施工科會核意見為「經查旨案102中都建字第340號建造執照，於102年3月4日開工及102年9月10日申報地下2樓頂版勘驗備查有案，另查該建造執照竣工期限為107年6月4日止，已逾展期期限仍未完工者，其建造執照自規定展期之期限屆滿之日期，失其效力。」（見原審卷第287頁），足見340號建照竣工期限應為107年6月4日，依建築法第53條第2項規定：「……承造人因故未能於建築期限內完工時，得申請展期1年，並以1次為限。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造執照……自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。」是原判決認定340號建照已失效被上訴人無從變更起造人，且上訴人迄未能提出被上訴人已作成變更340號建照起造人之證據，法院已調卷查明亦查無變更340號建照起造人之跡證，原判決因而認定上訴人主張之原處分2並不存在，上訴人以無法證明存在之原處分2為確認行政處分無效訴訟之標的，與行政訴訟法第6條規

定不符，而駁回上訴人之訴，經核並無不合。至於上訴人提出之內政部函釋，僅說明建築工程因糾紛涉訟而停工者，其停工日數原則上應計入建築期限，而經主管機關勒令停工或因經法院裁定假處分以致停工者，亦僅限於經查明不應歸責於承造人、起造人後，主管機關得視其實際情形，將其停工日數不計入建築法第53條規定之建築期限，且未有逾期後不得申請將停工日數不計入建築期限之限制。並非如上訴人所稱假處分存續期間建築期限依法停止計算，縱建照逾期亦得申請展延。又上訴人提出被上訴人109年4月7日發布之新聞稿，雖記載「今年1月23日至12月31日，領有臺中市建造執照或雜項執照，或建造執照至今年1月22日仍為有效者，建築期限除得依建築法第53條規定，得申請展期1年，並以1次為限外，准其自動延長建築期限2年，無須另行申請。」因本件340號建照並非前述新聞稿所指於109年發照或至109年1月22日仍有效之建造執照，自無從適用自動延長建築期限2年。

㈢綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，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。

六、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　　110　　年　　9　　月　　9　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　鄭　小　康

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　洪　慕　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　張　玉　純