臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度訴字第

109年11月11日辯論終結

原　　告　允瑞富建設股份有限公司

代　表　人　黃添進

訴訟代理人　陳秉樑　律師

複　代理人　王琮鈞　律師

被　　告　臺中市都市發展局

代　表　人　黃文彬

訴訟代理人　方成楓

上列當事人間確認行政處分無效事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

（一）按行政訴訟法第111條第1項、第3項第1款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。‧‧‧（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。」訴狀送達於被告後，為免被告疲於防禦，導致訴訟延滯，原則上不許原告為訴之追加，惟被告如同意追加或行政法院認為適當者，自無禁止之必要。又因同法第41條規定：「訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟。

」故訴訟標的對於數人必須合一確定者，應准許追加原非當事人之人為當事人（行政訴訟法第111條第3項立法理由參照）。而所謂「訴訟標的對於數人必須合一確定」，係指法院就為訴訟標的之法律關係，對於該數人之全體，在法律上必須為一致之判決而言。而類似必要共同訴訟，因不以共同訴訟人全體一同起訴或被訴為必要，行政法院自無依職權命未起訴或被訴之第三人參加訴訟之必要，是其非行政訴訟法第41條所規範必要參加範疇。準此，行政訴訟法第111條第3項第1款所規定之「訴訟標的對於數人必須合一確定者」，亦應認不包含類似必要共同訴訟（最高行政法院98年度裁字第2840號、106年度裁字第1146號裁定意旨參照）。

（二）訴外人鴻運營造有限公司（下稱鴻運公司）於民國109年9月29日（見本院卷399頁之本院收文章）向本院請求追加為原告，係以其為102年3月13日102中都建字第00623號建造執照（下稱623號建照，同卷25-27頁）、102年1月30日102中都建字第00340號建造執照（下稱340號建照，同卷33-35頁）之承造人，且被告係以104年7月21日中市都建字第1040120821號函（下稱被告104年7月21日函，同卷41-42頁）變更623號建照之起造人及承造人，是訴外人鴻運公司認其與本案原告間有合一確定之必要。經查，本件原告為上開2件建照之起造人，其起訴向本院請求確認無效之標的為：⑴被告變更623號建照起造人及承造人之104年7月21日函；⑵被告核准變更340號建照起造人及承造人之行政處分。是以，請求確認之標的對於原告及鴻運公司或有合一確定之必要，惟原告及鴻運公司係不同之法人（見訴願卷1-2頁及本院卷79頁之經濟部商工登記公示資料查

詢），各自有獨立之法人格，且訴訟實施權分別享有，並不以一同起訴為必要，依前述之說明非屬行政訴訟法第111條第3項第1款之範疇；又鴻運公司係於本件109年9月10日準備程序（見本院卷377-386頁之準備程序筆錄參照）終結後始請求追加，本院認有礙訴訟之終結，故不予准許，應予駁回。

二、事實概要及其證據：

（一）臺中市○里區○○段○○○○○○○○號（面積：6,005.45平方公尺、使用分區：工業區、使用地類別：丁種建築用地，見本院卷148-189頁之土地登記謄本）、274-18地號（面積：2,572.58平方公尺、使用分區：工業區、使用地類別：丁種建築用地，同卷215-217頁之土地登記謄本）土地原由原告代表人黃添進（按申請時原告名稱為振堡建設股份有限公司，後變更為允瑞富建設股份有限公司，同卷21-23頁、79頁之臺中市政府105年4月15日府授經商字第10507194310號函、經濟部商工登記公示資料查詢服務）分別申請領有623號建照（同卷25頁）、340號建照（同卷33頁）在案。

（二）光正段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（見本院卷148-149頁之光正段274-12地號土地謄本土地所有權部、登記原因欄；153頁之法拍屋查詢系統），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（同卷154-169頁，以下合稱274-12地號不動產證書），其等並執該不動產證書向被告申請變更起造人及承造人，經

被告104年7月21日函（下稱原處分1，同卷41-42頁）核准變更。原告不服提起訴願，經臺中市政府以105年2月19日府授法訴字第1050034151號訴願決定（下稱訴願決定1，同卷44-54頁）駁回，惟原告並未提起行政訴訟（同卷77-78頁之本院前案查詢表）。嗣原告以108年12月17日中允字第108009號函（同卷55頁）及109年2月24日中允字第109006號函（同卷57-58頁）主張，變更623號建照之起造人及承造人違法，再對原處分1提起訴願，經臺中市政府以109年3月2日府授法訴字第1090043850號訴願決定（下稱訴願決定2，同卷238-241頁）不受理，遂對原處分1提起確認行政處分無效之訴（同卷13頁之原告起訴狀）。

（三）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（見本院卷103頁，下稱103年6月9日執行命令），禁止原告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（同卷105-107頁之臺中地院106年10月27日中麟民執105司執洋字第26847證明書、215-216頁土地登記謄本之登記原因欄），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（同卷105-107頁，下稱274-18地號不動產證明書），其等執該證明書向被告申請拆除執照（同卷111-113之拆除執照申請書及申請人名冊），經被告核發108年9月6日108中都拆字第373號拆除執照（同卷115-121頁，下稱373號拆照）在案。嗣原告以109年2月24日中允字第109006號函（同卷57-58頁）主張，原告與前述拍定人間仍有私權爭執，373號拆照之核發顯與依法行政原則相違，被告以

109年3月4日中市都建字第1090031313號函（同123-124頁）復後，原告仍不服，遂對被告核發373號拆照前准予變更340號建照之起造人及承造人之函文（按原告認為有此函文存在，下稱原處分2）提起確認行政處分無效之訴。

三、原告主張略以：

（一）被告分別於102年3月13日、同年1月30日核發623號建照、340號建照予原告，惟623號建照經被告以原處分1核准變更起造人及承造人時，該處分未送達原告，原告於他案民事訴訟閱卷時始知悉。又340號建照部分，被告亦未將原處分2送達原告，原告僅知悉被告已核發373號拆照，顯見被告已核准變更起造人及承造人，而由新起造人及承造人申請拆除執照，並請求本院命被告提供核准變更340號建照起造人及承造人之原處分2。

（二）原告已踐行行政訴訟法第6條第2項規定：

1、原處分1：

原告於104年曾對原處分1提起訴願，主張原處分1有不備理由、違背信賴利益、違反正當程序、未待司法判決確定即核准變更起造人及承造人等違誤，經被告答辯後臺中市政府作成訴願決定1，可見被告已自行審查並確認原處分1是否無效，原告自得提起本訴。又原告108年12月17日曾發函被告，惟被告未曾允許亦未確答，故原告已踐行行政訴訟法第6條第2項規定。

2、原處分2：

原告於109年2月24日發函被告，主張被告對於340號建照未依法行政等語，惟被告迄今未曾允許亦未確答，故原告亦已踐行行政訴訟法第6條第2項之規定。

（三）原告有即受確認判決之法律上利益：

提起確認行政處分違法之訴訟，原告必須有即受確認判決之法律上利益，而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指原告目前所處之不確定法律狀態，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益效果而言。本件623號及340號建照之起造人均係原告，被告卻於104年7月21日及不明時間作成變更起造人之原處分1及原處分2，對原告法律上利益損害甚大。原告主張前述處分均無效，是原告目前法律狀態並不確定，若不起訴請求判決予以確認，將受不利益之效果，且原告已向訴外人林冠宇、尤碧玉等人提起民事返還不當得利訴訟，現由臺中地院審理中，本件行政處分有效與否，將為原告請求不當得利之依據，故原告提起本訴有即受確認判決之法律上利益。

（四）依行政程序法第110條第1項、第4項規定，623號及340號建照之起造人均為原告，被告逕行核准變更致生原告權利之損害，是原告應屬利害關係人，惟被告明知原告之住所及送達方式卻未將原處分1及原處分2送達原告，自屬違法。又原處分1係原告於他案民事訴訟閱卷時始知悉；原處分2未曾見過，被告亦未以其他方式使原告知悉，故依前述規定，原處分1及原處分2對原告並未發生效力。

（五）原處分1及原處分2有行政程序法第111條第7款規定之重大瑕疵：

1、依行政程序法第111條規定，所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，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、國家本身所具有之公益性，除法律有明文規定情形外，應從嚴認定，故兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定基礎。是以，依上開行政程序法第111條規定，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。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，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，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。

2、再依建築法第26條第1項、臺中市建築管理自治條例（下稱中市建管條例）第8條規定及內政部94年3月16日台內營字第0940081689號函釋、本院95年度訴字第115號判決意旨，本件光正段274-12地號土地於臺中地院103司執字46209號強制執行拍賣公告附表之標別2（見本院卷153頁），固有標列上開土地、土地使用權及623號建照，然拍定人即訴外人林冠宇等4人取得之臺中地院不動產權利移轉證書僅記載：「編號1財產所有權人：陳金蘭、土地坐落：臺中市○里區○○段○○○○○○○○號」。是就權利移轉證書上所載，拍定人僅取得原陳金蘭所有之274-12地號土地，原告所有之土地使用權及623號建照並未在權利移轉範圍，故訴願決定1認274-12地號土地、土地使用權及623號建照之公法上法律地位已移轉與拍定人云云，認定上顯有瑕疵。

3、依274-18地號不動產證明書，係查封拍賣訴外人陳金蘭所有之274-18地號土地及原告所有之1688建號、無門牌、樓層面積地下2層，計2107.6平方公尺之不動產，拍賣範圍並未包含原告之340號建照。

4、上開274-12地號及274-18地號土地之所有權人與建築執照之起造人非屬同一人，買受土地之買受人雖取得土地之所

有權，然原土地所有人既非起造人，買受人自不因取得土地所有權，而當然取得行政處分之相對人地位，依法即不得申請主管建築機關將起造人名義變更。

5、依內政部94年3月16日台內營字第0940081689號函釋，原起造人與原土地所有人不同，土地經法院拍賣，如拍定人與原起造人間之私權關係有待釐清時，請先逕洽承辦法官依法認定釐清後再據以辦理。惟上開274-12地號及274-18地號土地之強制執行程序，於執行函文上之執行標的均未記載明確，且拍定人與原起造人（按即原告）間之私權關係有待釐清，兩造間仍有諸多訴訟，被告未依前開函釋意旨逕洽承辦法官釋疑，卻逕作成核准變更起造人及承造人之原處分1及原處分2，顯與該函釋意旨不符。

6、申請變更起造人及承造人之申請案，行政慣例上會要求申請人取得原起造人之同意，並於申請書上核章後，申請人再向主管機關辦理，本院95年度訴字第115號判決亦肯認此方式之合法性。

7、訴外人廖奕鑫、趙信賓、林冠宇及饒錦河等4人僅持權利移轉證書向被告申請變更623號及340號建照之起造人及承造人（按前述4人申請變更者僅623號建照之起造人及承造人），並未檢附新承造人承接原承造人後續施工權利義務之應辦事項同意書，顯與中市建管條例第8條規定不合。

8、274-12及274-18地號土地拍賣時，各該建造執照均非拍賣範圍，皆非權利移轉標的，惟拍定人向被告申請變更起造人及承造人，被告未向執行法院洽詢權利移轉範圍，亦未命申請人提出原起造人之同意書，逕核准變更該2建照之起造人及承造人，且變更後亦未將該處分通知原告，使本屬原告之權利移轉予他人，應屬重大明顯之瑕疵。

（六）被告抗辯其並未核准變更340號建照之起造人及承造人等語：

依建築法規定，建築物非屬第83條之古蹟，申請人檢附權利證明文件或其他合法證明，得向主管機關申請建築物之拆除執照。是以，申請拆除執照，自應檢附權利證明文件始得為之。查373拆照之申請人係訴外人林文俊等4人，如340號建照係因逾最後施工期限失其效力，則此4人應無權利證明文件以供申請拆除執照。又觀被告提出之申請文件及373號拆照，其中並無變更起造人及承造人之相關文件，惟拆除執照申請書之【6.備註】欄（見本院卷188頁）載明：「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，已勘驗B1F、B2F地下2層，地上0層。」等語，顯見上開4位申請人，所備權利證明文件，應係有效之340號建照。以此推論，被告顯有核准變更起造人及承造人之處分，訴外人林文俊等4人先變更為起造人，再以補照方式，完成拆除執照之申請，故被告抗辯並非屬實。

（七）綜上，原處分1及原處分2均有前述之重大明顯瑕疵，應屬無效，爰聲明求為判決：1、確認被告104年7月21日函核准變更623號建造執照起造人及承造人行政處分無效。2、確認被告核准變更340號建造執照起造人及承造人行政處分無效。

四、被告答辯略以：

（一）依行政程序法第68條、第111條規定及內政部69年4月28日台內營字第021059號函意旨，原處分1、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，均交由郵政機關送達，並無違反前述規

定，其行政處分實屬有效。

（二）原處分1係屬有效，並無行政程序法第111條各款之情事：

1、依建築法第55條規定及內政部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，623號建照之起造人、承造人變更，經拍定人持不動產權利移轉證明書向被告申請變更，起造人變更部分係依前述內政部函釋辦理。承造人變更部分係採起造人單獨依前述建築法第55條規定方式辦理，尚符合內政部「變更承造人申報書B13-3」，免原承造人簽章，且同時檢附變更承造人後捷正營造有限公司（下稱捷正公司）出具之工程承攬承諾書，同意接受新起造人委託承造並概括承接原承造人之權利義務，亦符中市建管條例第8條第2項規定。

2、又訴願決定1理由第7點已敘明，訴外人廖奕鑫、趙信賓、林冠宇及饒錦河等4人持臺中地院104年5月11日不動產權利移轉證明書向被告申請核准變更起造人及承造人，係依據法院強制執行結果所為辦理，客觀事實已經明確，被告雖未通知原告以利害關係人身分陳述意見，並不構成程序瑕疵，原告主張原處分1違反正當法律程序並無可採等語。故被告核准變更起造人及承造人之處分實屬有效，並無行政程序法第111條所列各款情形。

（三）關於340號建照部分，102年3月4日申報開工，最後可展期之竣工期限為107年6月4日。依建築法第53條規定，340號建照已逾最後竣工期限而失其效力，無法申請變更起造人及承造人。又依臺中地院103年6月9日執行命令，被告並未辦理340號建照起照人變更。另又建築法第79條規定，373號拆照經申請人檢附臺中地院證明書等建築物權利證明文件，且該證明書備考欄有記載：「債務人允瑞富建設

股份有限公司即振堡建設股份有限公司所有，建物最低拍賣價額已將102中都建字第340號建造執照附加利益合併估算在內。」故被告核發拆除執照於法有據，並無不當。至原告主張373號拆照申請書備註欄之記載等語，係起造人先行動工拆除行為，並經建築師簽證先行動工50%在案之加註，屬拆除執照之補辦。

（四）綜上，被告變更623號建照起造人及承造人之處分洵屬有據，原處分1並無不當，另被告並未辦理340號建照起照人變更，故原告之訴為無理由等語，並聲明：原告之訴駁回。

五、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：⑴原告請求確認原處分1無效，是否於法有據？⑵被告是否有作成原處分2？茲論述如下：

（一）原告對原處分1提起確認無效之訴，其程序為合法：

1、行政訴訟法第6條第1項至第3項規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。．．．（第2項）確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」由上可知，提起確認行政處分無效之訴訟，除了須有「即受確認判決之法律上利益」外，其程序必須先向原處分機關請求確認原處分無效未被允許，或經請求後於30日內，原處分機關不為確答後，才得提起。而所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指法律關係之存否不明確，當事

人主觀上認其法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。又確認行政處分無效之訴訟，依行政訴訟法第6條第3項但書規定，並無確認訴訟補充性的適用。

2、經查，被告核准變更623號建照起造人之原處分1，致原告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，則應認原告具有即受確認判決之法律上利益。又原告對原處分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（見本院卷55頁）、109年2月24日中允字第109006號函（同卷57-58頁）主張原處分1有諸多違反法令之處，請被告依事實裁處，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，經被告108年12月27日中市都工字第1080225546號函（同卷101頁）、109年3月4日中市都建字第1090031313號函（同卷123-124頁）表示，623號建照部分原告已就同一事由提起訴願，現於臺中市政府法制局處理中，被告已提出訴願答辯書在案等語；且被告於其答辯狀（同卷95-100頁）表示原處分1係屬有效，應可認原告已踐行該前置程序。是原告對原處分1提起本件確認行政處分無效之訴，程序應屬合法。

（二）原處分1並無行政程序法第111條第7款重大明顯之瑕疵：

1、應適用之法令：

⑴行政程序法第111條第7款：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：・・・七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」。

⑵建築法：

①第26條第1項規定：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。」。

②第55條規定：「（第1項）起造人領得建造執照或雜項執照後，如有左列各款情事之一者，應即申報該管主管建築機關備案：一、變更起造人。二、變更承造人。三、變更監造人。四、工程中止或廢止。（第2項）前項中止之工程，其可供使用部分，應由起造人依照規定辦理變更設計，申請使用；其不堪供使用部分，由起造人拆除之。」。

⑶中市建管條例第8條第1項規定：「起造人領得建造執照或雜項執照後，變更起造人、設計人、監造人、承造人、專業工業技師者，應確實載明工程進度，依變更事項填具申請書並檢附有關文件向都發局申報備案。」

2、按所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，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、國家本身所具有之公益性及國家權威，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。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，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，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑（例如須經調查始得判斷、或尚須實質審查才能知悉者），基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已（最高行政法院95年度判字第1652號、98年度判字第693號、102年度判字第778號、109年度裁字第1733號裁判意旨參照）。又系爭行政處分是否違反法令之爭議，係涉及法規適用爭議之判斷，是該行政處分無論是否有違法之瑕疵，該等瑕疵均非「在某程度上猶如刻在額頭上般」之明顯瑕疵，即非屬普通社會一般人一望即知系爭行政處分內容具有重大明顯瑕疵之情形，自不符合行政程序法第111條第7款所謂重大明顯瑕疵。故系爭行政處分縱有瑕疵，亦非屬重大明顯瑕疵之情形，而應屬系爭行政處分有無違法是否應予撤銷之範疇，自不得以確認之訴之訴訟類型，訴請確認行政處分無效（最高行政法院100年度判字第1417號、98年度判字第1421號判決意旨參照）。

3、次按，建築法第26條規定，主管建築機關核發之建造執照，乃係許可建築之行政處分，申請人憑此執照，得按原設計圖建造房屋。從而，倘建照執照之起造人與坐落基地係同屬一人所有，該基地日後被法院拍賣，為第三人買受，原土地所有權人既因拍賣而喪失土地所有權，就該土地已無任何權利可供行使，拍定人得主張其所有權而為使用收益處分。如建造執照未逾期失其效力，則拍定人得單憑法院土地權利移轉證明書辦理變更起造人（內政部93年7月28日台內營字第0930085435號函釋意旨參照）。惟如建照

執照之起造人與坐落基地非同屬一人所有，該建築工程雖已申報開工，但如僅施作整地、開挖、安全設施等假設工程，尚未構築結構體，故執行法院僅就土地實施拍賣，並無建築結構體可併付拍賣，第三人買受後，原起造人能否繼續建築，固應視其與原土地所有權人間之法律關係而定，倘其彼此間原係基於租賃或設定地上權，而申請建照執照，基於買賣不能打破租賃之法理，或物權之對世效力，自仍有繼續建築之權利。否則，原起造人即無繼續為建築之權利。惟買受土地之買受人雖買受土地所有權，然因原土地所有權人並非該建照執照處分之起造人，買受人無由繼受其權利，自不因其取得土地所有權，而當然取得「行政處分」之相對人之地位，依法即不得申請主管建築機關將起照人名義變更予伊，此為法理上之當然解釋（最高法院94年度台抗字第865號裁定、本院95年度訴字第115號判決意旨參照）。

4、原告主張原處分1無效，係以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，發給其等權利移轉證書，並宣告債務人陳金蘭未交出之權利書狀無效，則原告所有之前開土地使用權、623號建照並未在權利移轉之列，被告逕依該不動產證書核准變更起造人，且變更後未通知原告，顯與建築法第26條、第55條、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（見本院卷153頁）備註、四：「本件執行標的其中土地依其登記謄本於其他登記事項有『本案依

台中縣政府・・・號函辦理變更編定為丁種建築用地、・・・，現依其變更後計畫作為住宅社區用地使用』之記載，查封時現況為已施作擋土牆之開挖地基狀態，該土地上尚無建物，為債務人振堡建設股份有限公司（按即本案原告）為起造人，建案名稱為振堡富域集合住宅工程之一部（建造執照：102年中都建字第623號），該建造執照、土地使用權之附加價值與274-12地號土地均為本件拍賣標的範圍。・・・。」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，亦經前述最高法院及本院裁判所闡明。再者，274-12地號土地之所有權人與623號建照之所有人既非同一人，而該地僅開挖並無建物存在，依被告提出之104年7月1日現況照片（同卷145-146頁）觀之，核與法拍屋公告之記載一致，故執行法院顯僅對土地執行拍賣，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，被告僅憑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。另被告雖辯稱其係依照內政部93年3月15日台內營字第0930082645號函（同卷171頁）、73年11月7日台內營字第266873號函（同卷173頁）意旨辦理，然該2函釋說明之對象係「施工中之建築物」，而本件274-12地號土地上尚無建築物存在，已如前述，故被告以該2函釋為據作成原處分1，自有斟酌之餘地。

5、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。原告依行政程序法第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，原告主張自不足採，應予駁回。

（三）被告並無作成原處分2，原處分2不存在：

1、應適用之法令：

⑴行政訴訟法第6條第1項前段：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。‧‧‧。」。

⑵建築法：

①第53條第1項、第2項規定：「（第1項）直轄市、縣(市)主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限基準之規定，核定其建築期限。（第2項）前項建築期限，以開工之日起算。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，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。」。

②第78條前段規定：「建築物之拆除應先請領拆除執照。」。

③第79條規定：「申請拆除執照應備具申請書，並檢附建築物之權利證明文件或其他合法證明。」。

⑶內政部92年1月10日台內營字第0910015892號函說明二：「案經本部函據法務部前揭91年12月17日法律字第091004554號函（如附件）說明二，『按建築法第53條及54條關於建造執照或雜項執照逾期作廢之規定，若純依其文義以觀之，無論解為係直接依據法律規定，致使該建造執照或

雜項執照逾期作廢；抑或解為係由於主管機關於作成核發建造執照或雜項執照之行政處分時，並附有期限之附款，而因期限屆滿，致使該建造執照或雜項執照失其效力，均無待該管主管建築機關另作成廢止建造執照或雜項執照之行政處分。惟倘立法意旨係需俟該管主管機關另作成廢止建造執照或雜項執照之行政處分，該建造執照或雜項執照始失效力，則自當別論。‧‧‧』，茲審酌建築法第53條及54條立法意旨，尚無課以該管主管建築機關應對逾期之建造執照或雜項執照作成廢止該建造執照或雜項執照之行政處分之規定，故建造執照或雜項執照逾期尚無待主管建築機關作成廢止該建造執照或雜項執照之行政處分，即自然失其效力。」。

⑷上開函釋乃主管機關內政部本於職權就相關法律之適用所作成之解釋性行政規則，係闡明法規之原意，符合法規範意旨，本院應予尊重。

2、按行政訴訟法第6條規定所提起之確認訴訟，除確認公法上法律關係成立或不成立者外，係以「行政處分」為對象，故以行政處分存在為前提。而所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定，或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。

3、原告以被告核發373號拆照前有一變更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，並未包含原告所有之340號建照，被告不得僅憑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，依340號建照記載

（見本院卷34頁），其係102年1月30日核發、102年2月5號領取、應於領照後6個月內開工、核准開工日起27個月內竣工。再依被告勘驗紀錄表（同卷37頁）、臺中市政府建築物多目標整合查詢系統（同卷289頁）所載施工過程資訊查詢，可知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，核與上開建築法第53條第1項、第2項規定相符。又依前述被告勘驗紀錄表、臺中市政府建築物多目標整合查詢系統之紀錄可知，340號建照之工程並無完工之記載，故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，則依上述建築法第53條第2項規定及內政部92年1月10日函意旨，340號建照於展期期限屆滿之日，即104年6月4日自然失其效力，被告毋庸另行做成廢止之處分，此亦有被告所屬建造管理科會簽營造施工科之會簽單（同卷287頁）在卷可稽，應堪認定。準此可知，340號建照既於105年6月4日當然失效，則被告自無從變更已失效建築執照之起造人。另依臺中地院103年6月9日執行命令（同卷103頁）主旨：「禁止債務人振堡建設股份有限公司（法代黃添進）向第三人臺中市政府辦理102中都建字第0339、0340號建造執照之起造人及其他相關權利之處分及變更登記。」亦可得知，該執行命令於送達被告後，被告即不得辦理340號建照起照人之變更。此外，原告迄未能提出被告業已作成變更340號建照起造人之證據，以實其說，則被告辯稱其未曾作成340號建照起造人變更之處分，應屬可採。

4、又原告主張：拆除執照之申請應檢附權利證明文件向主管機關為之，如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（見本院卷188、307頁）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，已勘驗B1F、B2F地下2層，地上0層」，則訴外人林文俊等4人所備之權利證明文件應為340號建照，並推論被告應有做成變更起造人之原處分2等語。惟查，依建築法第79條規定：「申請拆除執照應備具申請書，並檢附建築物之權利證明文件或其他合法證明。」自文義上觀之，申請拆除執照除應具備申請書外，並須檢附建築物之權利證明文件，而該權利證明文件並未限定於建築執照。另依本院109年9月10日準備程序筆錄（同卷385頁）：「原告複代：在拆除執照申請書後有申請人名冊（同卷第309頁），如果我們是起造人，他們有何權利申請拆除。被告訴代：臺灣臺中地方法院107年10月27日證明書，法院已將不動產拍賣給這4個起造人。」及本院命被告提出之373號拆照完整資料（同卷281-367頁）觀之，被告顯係以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號建造起造人之行政處分，故原告上述主張，應屬個人主觀臆測，尚非可採。

5、綜上可知，340號建照因逾展期最後期限之105年6月4日仍未完工而當然失效，且被告係以274-18地號不動產證明書作為訴外人林文俊等4人申請拆除執照之證明文件，故被告自始未作成變更340號建照起造人之原處分2，原告以不存在之原處分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。

六、結論：原告提起本件確認行政處分無效訴訟，請求本院判決

如其訴之聲明所示，均為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　張　升　星

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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，得不委任律師為訴訟代理人	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　　109　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　詹　靜　宜