臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第114號

原　　告　廖培翔

訴訟代理人　熊賢安　律師
被　　告　臺中市中興地政事務所

代　表　人　林建伸
訴訟代理人　黃心儀
　　李易駿
　　許一介

上列當事人間因回復所有權事件，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

□事實概要：

緣原告主張坐落於○○市○○區○○段（下同）143地號土地【民國82年6月4日重劃前（下同）為○○市○○區○○段（下稱潮洋段）128-2、128-3、128-5、128-6地號土地】，及208地號土地（重劃前為潮洋段128地號土地），及257地號土地（重劃前為潮洋段128、128-5至128-9、128-11地號土地；與143地號、208地號土地下合稱系爭土地），所有權人均登記為福德祠，惟系爭土地真正所有權人為訴外人廖和，原告為廖和之曾孫，依法繼承廖和本件請求之權利等云，並提起本件行政訴訟，請求被告塗銷系爭土地土地所有權人為福德祠之登記，並將上開土地所有權回復登記為廖和。

□原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭土地經地籍清查後，主管機關認定系爭土地係非以自然人、法人或適用監督寺廟條例之寺廟名義登記之土地權利，又參臺灣臺中地方法院71年度訴字第2240號民事判決（下稱系爭民事判決）得心證之理由記載：「……二、查系爭土地三筆，係登記為『福德祠』所有，但福德祠並非法人，於登記時，該廟亦非非法人團體，並無管理委員會，為兩造所不爭執，……。惟本件土地於民國35年6月29日為土地關係人繳驗憑證申報時，所附之保證書，則有系爭土地為被告之父廖和所有之記載，有該申報書附卷可證，並經證人廖澄枋結證相同。」可知系爭土地「真正」所有權人為廖和，原告為廖和之曾孫，依法繼承廖和本件請求塗銷與回復真正權利人之權利。

2.若本件福德祠之登記名義有被告所稱之土地法第43條「絕對效力」，何以系爭土地登記謄本特別記載：「依地籍清理條例第11條第1項規定代為標售」，即屆期無人申報或申請登記，直轄市或縣（市）主管機關即逕自代為標售處分之，可證本件登記名義人福德祠並無土地法第43條「絕對效力」，登記名義人福德祠事實上並不存在，並無權利能力，依法不得享有所有權等財產權利，何以生出所有權登記之絕對效力。

3.系爭土地「福德祠」之登記名義係始於35年6月29日，惟據西屯區公所設於潮洋福德祠旁的公告與指引，右下角記載「本祠緣於道光26年由石頭刻成現有神尊，並於43年興建……」可證戰後初期所實施之土地總登記，雖登載所有權人為「福德祠」，然而當時實際上並無「福德祠」存在，嗣後於43年始興建的「潮洋福德祠」，並不能使35年登記「福德祠」無效之瑕疵治癒，自無使不動產物權發生變動之效果。是日治時期屬人民私有之土地，雖經辦理土地總登記之程序而登記為福德祠所有，然該登記與物權之歸屬無關，並未影響自日治時期已取得之土地所有權，廖和自仍為該土地之真正所有人。此登記錯誤屬行政機關本

身業務上之錯誤，並非私權有所爭執，民事法院亦無從受理審判。況民事確認判決，止於確認法律關係存在或不存在，不能據以請求對造當事人為一定之行為，且確認之訴，與提起塗銷登記之訴，效力不相同，登記機關尚非可據確認之訴塗銷前登記。末參最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議之決議，原告得向行政法院提起一般給付訴訟。

4.依土地登記規則第7條及更正登記法令補充規定第7點規定，可證本件請求之性質應交由司法機關審判認定，並非訴願之標的。因福德祠並無權利能力依法不得享有所有權等財產權利，被告更非系爭土地之財產權利人，故本件請求塗銷福德祠登記名義並回復登記為廖和名義，只是單純的塗銷與登記作為義務，無須以行政處分為之，自屬「行政處分以外之其他非財產上之給付」，從而得以行政訴訟法第8條第1項規定之一般給付訴訟，解決土地登記於無權利能力人名下之問題。

㈡聲明：

請求被告塗銷系爭土地土地所有權人福德祠之登記，並回復土地所有權人登記為廖和。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本件原告從未向被告申請更正或塗銷登記，被告亦從未駁回其申請，原告如有不服行政機關之行政處分，應先向作出行政處分之上級機關提起訴願程序，如不服訴願結果始得提起行政訴訟，以符合行政訴訟法第4、5條訴願前置之規定。本件原告未經合法訴願程序而逕行提起本件課予義務訴訟，依據前開規定，其起訴屬不備要件，且其情形無法補正，應予駁回原告之訴。

2.系爭土地之臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書上均有申報代理人廖和蓋章、申報繳驗日期、權利憑證欄位均有「審查結果：相符，公告經過：無異議，確定更正：依公告確

定」之記載。其中潮洋段128地號有臺中縣土地權利憑證審查委員會之章及登記校對章。再者，系爭土地權利欄位均載所有權人為福德祠，管理人記載管理人廖炳煌、廖清秀、廖清漢3名死亡（潮洋段128地號後記載下人廖和、廖朝盛；潮洋段128-1、128-2、128-3地號則記載下人廖和）；系爭土地自35年開始辦理土地權利憑證繳驗至44年辦理管理人變更登記之9年期間，當事人並未提出異議之申請，依臺灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法第14條規定，土地權利憑證記載之權利人應即登載於土地登記簿。系爭土地於35年土地總登記，登記所有權人即為福德祠，嗣於44年依收件西屯字第110及111號完成管理人變更登記（該管理人變更登記案，因逾保存年限已依規辦理銷毀），自屬有據，本件當有土地法第43條所稱之絕對效力適用，非經法院判決塗銷確定，登記機關自不得按原告所述塗銷土地所有權人福德祠（管理人:廖慶祿）登記並將系爭土地所有權回復登記為廖和，原告對已登記之土地權利若有爭執，應逕訴司法機關裁判，以資解決。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

□爭點：

原告提起本件訴訟是否有理由？

□本院的判斷：

㈠事實概要記載之事實，有系爭土地土地登記第一類謄本（見本院卷第21-23頁）、原告族譜及戶籍謄本（見本院卷第33-38頁）、系爭土地土地標示部資料（見本院卷第63-65頁）、系爭土地土地登記簿（新簿）資料（見本院卷第66-87頁）、系爭土地土地登記簿總簿（舊簿）資料（見本院卷第88-91頁）、臺中地方法院土地登記見出帳（系爭土地部分）（見本院卷第92-93頁）、臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書（見本院卷第94-105頁）、系爭土地土地台帳（見本院卷第106-110頁）等證據可以證明。

㈡原告提起一般給付之訴請求被告塗銷系爭土地土地所有權人福德祠之登記，並回復土地所有權人登記為廖和，為顯無理由：

1.應適用的法令：

⑴行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第107條第3項規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第2項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。」

⑵土地法第43條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」第69條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」

⑶土地登記規則第7條規定：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」第13條規定：「土地法第68條第1項及第69條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記

原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」第144條第1項規定：「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」

⑷更正登記法令補充規定第6點規定：「申請更正登記，如更正登記後之權利主體、種類、範圍或標的與原登記原因證明文件所載不符者，有違登記之同一性，應不予受理。」第7點規定：「更正登記以不妨害原登記之同一性為限，若登記以外之人對於登記所示之法律關係有所爭執，則應訴由司法機關審判，以資解決。」

2.按行政訴訟法第8條所規定因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付訴訟請求金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權為限。如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先向行政機關請求作成核准之行政處分，於行政機關拒絕申請或怠為處分時，經依訴願程序後，提起課予義務訴訟，請求判令行政機關作成核准處分，而無從直接提起一般給付訴訟。又給付訴訟之提起，法律並未規定應經先行程序，亦無提起訴訟之期間限制，僅須其請求係公法上給付，且因行政機關不為給付致其權利受損害，即符合提起給付訴訟之要件。至於人民對行政機關為公法上給付請求，如涉及行政處分之作成，即應循課予義務訴訟救濟，倘當事人堅持提起一般給付訴訟，因其未先獲授益處分之作成，無處分內容之給付請求權，乃其訴在法律上為無理由之問題，要非起訴不備要件（最高行政法院112年度抗字第362號裁定意旨參照）。

3.復按依土地法第69條、土地登記規則第7條、第13條及第144條第1項規定，顯見土地法第69條所稱之「更正登

記」，依土地登記規則第13條之規定，僅限「登記原因證明文件所載之內容不符」或「應登記事項漏未登記」之情形而言，並未涉及權利主體之變動，否則根據土地登記規則第7條規定，必須經由司法審判程序，始得塗銷或變更。因此，內政部訂頒之更正登記法令補充規定第6點及第7點規定亦明揭上述意旨。從而，土地登記完畢後，利害關係人發現登記錯誤時，固得依土地法第69條之規定，以書面聲請該管上級機關，查明核准更正。但此種登記錯誤之更正，應以不妨害原登記之同一性者為限，若登記人以外之人對登記所示之法律關係有所爭執，則應訴由一般民事法院審判，以資解決（最高行政法院48年判字第72號原判例意旨參照）。

4.經查，系爭土地分別為143地號土地（重劃前為潮洋段128-2、128-3、128-5、128-6地號土地）（見本院卷第21頁），及208地號土地（重劃前為潮洋段128地號土地）（見本院卷第22頁），及257地號土地（重劃前為潮洋段128、128-5至128-9、128-11地號土地）（見本院卷第23頁），又潮洋段128地號土地於79年8月29日登記分割增128-11地號（見本院卷第66頁），潮洋段128-2地號土地於79年8月24日登記分割增128-5、128-6、128-7地號（見本院卷第71頁），128-3地號於79年8月31日登記分割增128-8、128-9地號（見本院卷第73頁），先予敘明。依土地登記簿（新簿）資料所示，系爭土地自44年7月2日起，所有權人即登記為福德祠，管理者為廖慶祿。此有系爭土地土地登記第一類謄本（見本院卷第21-23頁）、系爭土地土地標示部資料（見本院卷第63-65頁）、系爭土地土地登記簿（新簿）資料（見本院卷第66-87頁）在卷可稽。次查，系爭土地之臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書均有申報代理人廖和蓋章及申報繳驗日期（35年6月29日申報繳證），權利關係欄位均有「審查結果：相符；公告經過：無異議；確定更正：依公告確定」之記載；再者，潮洋段

128、128-2、128-3地號土地權利欄位均記載所有權人為福德祠，管理人廖炳煌、廖清秀、廖清漢3名死亡，又潮洋段128地號記載下人廖和、廖朝盛各2分之1，潮洋段128-2、128-3地號僅記載下人廖和，此有臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書（潮洋段128、128-2、128-3地號）（見本院卷第94、100、103頁）在卷可稽，應堪認定。是以，系爭土地於35年辦理土地總登記時，所有權人即登記為福德祠，嗣於44年完成管理人變更登記，管理者為廖慶祿，至今皆未有變更所有權人之紀錄，被告依臺灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法（現已廢止）規定，將土地權利憑證記載之系爭土地所有權人登載於系爭土地土地登記簿，自屬適法有據，具有土地法第43條所稱之絕對效力。依前開說明，原告發現系爭土地有登記錯誤情事時，固得依土地法第69條之規定，向被告提出申請更正登記，若被告於法令所定期間內應作為而不作為，或予以駁回，原告可循序提起課予義務訴願及行政訴訟，惟查，原告並未曾向被告提出更正登記之申請，且本院於113年8月13日準備程序期日向原告確認其訴訟類型及請求權基礎，原告主張以民法第767條及土地登記規則第7條規定為請求權基礎，提起行政訴訟法第8條第1項前段之一般給付訴訟（見本院卷第176頁），亦有本院113年8月13日準備程序期日筆錄（見本院卷第175-181頁）在卷可稽。是以，本件原告未依法先向被告提出系爭土地更正登記之申請，並循序提起課予義務訴願及行政訴訟，即逕提起一般給付訴訟，因原告未先獲授益處分之作成，為無處分內容之給付請求權，依前揭說明，原告對被告為公法上給付請求，本應請求被告作成更正登記之行政處分，故應循課予義務訴訟救濟，惟原告逕行提起一般給付訴訟，因其未先獲授益處分之作成，無處分內容之給付請求權，故其訴在法律上顯無理由，非起訴不備要件，應予駁回。

5.又原告雖主張依土地登記規則第7條、更正登記法令補充規定第7點規定，本件請求之性質應交由司法機關審判認定，因系爭土地登記名義人福德祠無權利能力及當事人能力，本件並非2權利主體間有私權爭執，僅係單純的塗銷與登記作為義務，無須以行政處分為之，故原告得依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟云云。惟查，本件原告起訴請求命被告將系爭土地所有權人「福德祠」之登記塗銷，將土地所有權回復登記為原告之曾祖父廖和名義，雖原告認本件並非私權爭執，惟原告之請求已涉及系爭土地權利主體之變動，根據土地登記規則第7條規定，必須經由司法審判程序，始得塗銷或變更土地所有權人之登記，依前開規定及說明，原告之曾祖父是否具有系爭土地之所有權，仍須由民事法院審判，經民事法院判決塗銷確定，登記機關方得為塗銷登記，非謂原告向本院提出廖和為真正土地所有權人之證明，即得提起一般給付訴訟請求本院判決命被告塗銷系爭土地土地所有權人福德祠之登記，並回復土地所有權人登記為廖和，故原告前揭主張應不足採。

6.另原告提出系爭民事判決以證明系爭土地真正所有權人為廖和，系爭土地私權並無爭執，並主張依據系爭民事判決請求回復所有權登記云云。經查，系爭民事判決內容略為：「主文：原告之訴及假執行之聲請均駁回。……事實：甲、原告方面：一、聲明：求為判決被告（一）應將坐落○○市○○區○○段128、128-2、128-3地號等3筆土地所有權狀3件返還原告。（二）被告應偕同原告將前開3筆土地之管理人變更為廖椿昭，並願供擔保，請求宣告假執行。……理由：甲、得心證之理由：……二、查系爭土地3筆，係登記為『福德祠』所有，但福德祠並非法人，於登記時，該廟亦非非法人團體，並無管理委員會，為兩造所不爭執，……。惟本件土地於民國35年6月29日為土地關係人繳驗憑證申報時，所附之保證書，則有系爭土地

為被告之父廖和所有之記載，有該申報書附卷可證，並經證人廖澄枋結證相同。……」（見本院卷第28頁），此有系爭民事判決及判決確定證明書（見本院卷第25-31頁）在卷可稽。惟查，系爭民事判決係關於請求返還土地所有權狀及變更土地管理人，並非針對系爭土地所有權提起之民事訴訟，且民事判決理由並無既判力之效力，必須記載於主文中，被告始有辦法為塗銷登記。是以，本件原告提出系爭民事判決，仍不符土地登記規則第7條規定之「經法院判決塗銷確定」要件，被告不得依系爭民事判決為系爭土地之塗銷登記。故原告主張依據系爭民事判決請求回復所有權登記云云，亦非可採。

7.末按行政訴訟法第125條第3項規定：「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。」當事人如就訴訟種類選擇錯誤時，應由審判長行使行政訴訟法第125條第3項規定之闡明權，始為適法。法院原應予闡明原告變更為適法之聲明，然原告之主張既無理由，縱變更為適法之聲明，法院亦應駁回其訴，是以未予闡明，並不影響判決結果（最高行政法院109年度上字第710號判決意旨參照）。查本件原告未依法向被告提出系爭土地更正登記之申請，並循序提起課予義務訴願及行政訴訟，即逕提起本件一般給付訴訟，因其未先獲授益處分之作成，無處分內容之給付請求權，故其訴在法律上為顯無理由，且原告未經申請及訴願之先行程序，則縱使本院向原告闡明變更為課予義務訴訟，本院亦應駁回其訴，自無闡明之必要，併予敘明。

8.綜上所述，原告訴請被告塗銷系爭土地土地所有權人福德祠之登記，並回復土地所有權人登記為廖和，惟其未依法向被告提出系爭土地更正登記之申請，並循序提起課予義務訴願及行政訴訟，即逕提起本件一般給付訴訟，為顯無理由，依前揭規定及說明，本院自應以判決駁回之。

㈢本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

□結論：原告之訴為顯無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　郭書豪

法官　林靜雯

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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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.當事人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

書記官　許騰云