臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1404號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年4月16日辯

原　　告　社團法人中國青年救國團
代　表　人　吳清基
訴訟代理人　林日春　律師
被　　告　宜蘭縣宜蘭地政事務所
代　表　人　楊嘉欽（主任）
訴訟代理人　張國輝
　　江芷欣
　　林國漳　律師

上列當事人間建物登記事件，原告不服宜蘭縣政府中華民國107年9月6日府訴字第1070122273號訴願決定，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

壹、程序事項：按「（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2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第111條第1項、第2項定有明文。原告起訴時聲明請求判決訴願決定及原處分均撤銷，有原告民國107年11月2日行政訴訟起訴狀（本院卷1第13頁）可稽，嗣於本院108年10月21日準備程序變更其聲明為：「[先位聲明：訴願決定撤銷。　撤銷後請發回宜蘭縣政府（訴願管轄機關）為適法之決定。∨）備

位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。」（本院卷2第295頁），被告對於上開原告聲明之變更無異議而為本案之言詞辯論（本院109年4月16日言詞辯論筆錄，本院卷3第69至72頁），揆諸上開規定，並無不合，爰予准許。

貳、事實概要：原告於88年3月22日以新總字第383號申請書檢具法人登記證書、代表人身分證明、礁溪鄉公所87年8月19日八七礁鄉建字第11863號函等，就坐落宜蘭縣○○鄉○○段000○0、000○0地號土地（地籍重測後為宜蘭縣○○鄉○○段000、000地號土地，下稱系爭土地）上之建物，向被告申辦建物所有權第一次登記；經被告完成法定公告程序後，編為宜蘭縣○○鄉○○段000○0、000○0、000○0、000○0、000○0、000地號建物（地籍重測後為宜蘭縣○○鄉○○段00、00、00、00、00、00建號建物，下稱系爭建物），於88年5月11日登記為原告所有（下稱系爭建物保存登記）。被告於10 7年重新檢視系爭建物88年3月間登記文件資料，發現系爭土地所有權人為「宜蘭縣」，原告申辦系爭建物保存登記時，未檢附使用系爭土地之證明文件，不合於當時土地登記規則第73條第3項規定（現行法為第79條第5項），且其所檢具礁溪鄉公所87年8月19日八七礁鄉建字第11863號函（系爭建物為合法房屋證明）之受文者為「中國青年反共救國團宜蘭縣團務指導委員會」，非原告，系爭建物保存登記似有瑕疵，乃以107年5月18日宜地壹字第1070004664號函通知原告陳述意見，原告嗣以107年5月31日（107）青研字第0936號函復，主張任何登記權利法律關係之私權爭執，應經司法機關審判確定，被告不得逕為判斷、決定等語。被告則認系爭建物保存登記係屬被告之疏失而為錯誤之登記，於報經宜蘭縣政府（地政處）查明核准後，於107年6月21日塗銷

並以同日宜地壹字第1070005667號函（下稱原處分）通知原告。原告不服，提起訴願，亦遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

參、當事人聲明及主張：

一、兩造聲明：

原告聲明：

先位聲明：訴願決定撤銷。

備位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

被告聲明：原告之訴駁回。

二、原告主張：

本次訴願審議程序顯違反正當法律程序：

宜蘭縣政府107年9月3日訴願審議委員會召開第298次訴願審議會議（下稱本次訴願審議），出席委員分別有陳倉富、黃憲男、曾文杞、黃玲娜及李東儒等5位委員，其中黃玲娜及李東儒2位委員以「有偏頗之虞，影響訴願決定之公正、公平」之理由經當日會議主席同意後即自行迴避，未參與本件訴願案之審議及決定。被告訴訟代理人於108年7月22日準備程序庭表示「該兩位委員皆參與宜蘭縣政府第745、748號縣務決策會議（參乙證26會議記錄），時任代理縣長陳金德就本案諮詢蒞座委員，該兩位委員黃玲娜、李東儒均在席而參與該會議並無異議，會後主席即裁示命被告查明後儘速撤銷。該兩位委員恐因參與本案決策，致影響審議之公正性，爰依訴願法第55條規定，主張自行迴避」。然黃玲娜及李東儒2位訴願審議委員僅出席例行性縣務會議，2人所掌職權管轄並未包含地政事項，故縱然未於宜蘭縣政府例行性之第745、748次縣務會議上有反對之表示，亦不得逕認渠等默示同意代理縣長陳金德所

作之決定。渠等2位委員於宜蘭縣政府第298次訴願審議委員會逕自以主觀上有偏頗之虞之可能而自行迴避，顯非適法，渠等應參與審議。本次訴願審議程序應由陳倉富、黃憲男、曾文杞、黃玲娜及李東儒等5位出席委員過半數之同意始得作成訴願決定，詎本次訴願審議決議僅有陳倉富及曾文杞2位委員同意被告之原處分決定，黃憲男委員不同意。黃玲娜及李東儒2位委員無故不參與表決，不得視為同意，故本次訴願審議決議之作成並未過半，其訴願決定應屬無效，本院應撤銷訴願決定，發回訴願管轄機關另為適法之決定（最高行政法院106年度判字第410號、95年度判字第199號、86年度判字第2568號判決參照）。

本次訴願審議委員會由陳倉富委員代理主任委員，並職司主席一職，依會議規範第18條規定，如主席參與討論發言，必須聲明離開主席地位，惟本次會議記錄並無任何相關記載，且陳倉富所為之發言竟係第2位，嚴重違反主席超然公正之職守。再者，代理主席陳倉富並未於可否同數時始加入表決，而係共同參與會議表決，亦違反會議規範第19條第1項、第2項之規定甚明。復查相關司法實務見解認為，會議規範乃具有拘束行政機關有關會議流程之操作，違反相關規範亦屬違反正當程序之一環。又會議規範乃54年7月20日內政部以（54）內民字第178628號有效下達公布施行，迄今仍未廢止，係屬行政規則，宜蘭縣政府亦應遵循相關規範，始符合正當法律程序。陳倉富委員為代理主任委員，並職司主席一職，理應遵守會議規範之相關規定，公平公正主持會議，詎其竟違反會議規範，加入發言及表決，本次訴願審議程序顯違反正當法律程序。

宜蘭縣政府並未編列預算購買系爭土地，而土地登記簿登載

之初管理者即係原告，顯見原告為系爭土地事實上所有人，宜蘭縣政府僅為土地登記名義人，93年間亦將系爭土地所有權人更正為原告所有。被告以「土地、建物顯非同一人」之理由而撤銷系爭建物所有權第一次登記之處分，顯非適法：

原告於54年間購買取得系爭土地，惟因斯時原告並非法人組織，故無法成為系爭土地所有權登記名義人，僅得「借名登記」於宜蘭縣（縣有），並由原告所屬分支機構中國青年反共救國團直屬臺灣省宜蘭縣團務指導委員會擔任管理者。嗣93年5月27日宜蘭縣政府召開系爭土地產權會議，於會議結論確認「當時被告審查疏失，致造成登記錯誤」，該府遂以93年6月7日府財產字第0930069568號函通知原告辦理所有權更正登記，被告並於土地登記簿上溯及原告54年8月20日購買系爭土地作為「登記日期」及「原因發生日期」，故顯見系爭土地自始即屬原告所有無訛（最高法院98年度台上字第990號民事判決意旨參照）。

宜蘭縣政府於93年6月16日曾函文被告表示：「有關召開中國青年救國團直屬臺灣省宜蘭縣團務指導委員會經管坐○○○鄉○○段○○○○號等13筆縣有土地（含系爭土地）產權問題原會議紀錄結論三，更正為『另主計室表示經翻閱54及55年度預算書，尚未查有編列購置本案土地之經費。』」等語，可知系爭土地並非宜蘭縣政府出資購得。被告竟在爭議未定前，即以「土地、建物顯非同一人，當時被告審查疏失，未依土地登記規則第73條第3項規定（修正後為土地登記規則第79條）要求檢附基地使用證明文件，造成錯誤登記」云云為由，依據土地登記規則第144條規定撤銷原告系爭建物所有權第一次登記，顯屬有誤，且非適法。

被告於93年間即明知系爭土地與建物並非同一人所有，惟未於2年之除斥期間內行使撤銷權，被告已不得職權撤銷系爭建物所有權第一次登記：原告所有之系爭建物於88年5月11日已辦妥系爭建物所有權第一次登記，當時系爭土地之名義上形式所有權人為「宜蘭縣」，管理者為原告。93年6月25日宜蘭縣政府來函囑託被告辦理更正所有權人為原告，93年9月16日原告去函要求被告辦理更名所有權人為「社團法人中國青年救國團（亦為原告）」，斯時被告仍未依職權撤銷系爭建物所有權第一次登記。直至107年5月8日由宜蘭縣政府第744次縣務會議，代理縣長陳金德裁示撤銷更正登記時，被告始以行政程序法第117條規定辦理「撤銷」系爭建物所有權第一次登記，顯已違反行政程序法第121條第1項知有撤銷原因時起2年內之除斥期間規定甚明，且違反信賴保護原則。

ŋ系爭建物所有權第一次登記「非顯然」純屬登記機關之疏失而錯誤登記，被告不得逕為塗銷原告所有之系爭建物登記：原告54年間購買系爭土地之際，因尚未具法人格，無權利能力，僅得將系爭土地借名登記於宜蘭縣，由原告擔任管理者，系爭土地所有權實質歸屬仍係原告所有，後原告於系爭土地上出資興建系爭建物，並於88年間辦理建物所有權第一次登記，因土地、建物實質上為同一人所有，本無須檢附基地使用證明文件，況辦理登記期間有相關公告程序，亦無人異議。詎今被告僅因原告系爭土地登記回復為「宜蘭縣」所有，在未經法院最終審判確定前，即逕認係當時審查人員之疏失，依土地登記規則第144條規定撤銷原告系爭建物所有權第一次登記，並予塗銷刪除，於法無據，且嚴重侵害原告之權益甚鉅（最高法院98年度台上字第990號民事判決參照）

。又相關事證亦已完臻，無須浪費司法資源傳喚證人到庭應訊云云。

三、被告主張：

本次訴願審議決議適法：

宜蘭縣政府訴願審議委員會於欲召開本件訴願時慮及訴願委員迴避致人數是否足夠有疑義，曾先函請行政院法規會解釋，依該會107年7月16日院規字第1070025623號函意旨，宜蘭縣政府之訴願委員共9位，於本件訴願開會時到席5位，扣除迴避後已獲出席委員過半數之同意，尚符訴願法第53條、第55條規定，是本件訴願審議並無違法（行政院法規會107年7月16日院規字第1070025623號函、最高行政法院102年度判字第491號判決意旨參照）。在宜蘭縣政府第745、748次的縣務會議中均有討論救國團取得龍潭游泳池土地、建物案，其中於第748次會議中，陳金德代理縣長並裁示：「　有關龍潭游泳池建物第1次登記，應附登記文件有欠缺土地使用同意書致登記程序未臻完備等部分，被告業依法給予中國青年救國團陳述意見機會，惟該團陳述內容，並未提出土地使用同意相關權利證明，請被告依法撤銷建物所有權第1次登記。　另龍潭游泳池建物使用執照起造人缺乏適格性一事，中國青年救國團經陳述意見，仍無法提出使用同意的權利證明，基於公益考量，請建設處依法撤銷使用執照起造人。…」等語，即會議中結論是請被告依法撤銷建物所有權第一次登記，準此，本件訴願委員中黃玲娜委員、李東儒委員分別擔任宜蘭縣政府勞工處處長、計畫處處長均有參加宜蘭縣政府第745、748次縣務會議，不論於情感上、職務上均被認為具偏頗之可能性，倘此2位委員不於訴願會議中自行迴避，而參加訴

願會議之討論、表決，反招致應自行迴避，而不迴避之譏，因此2人於本事件之訴願會議中自行主動迴避以確保程序之公正及訴願決定之公信力。

依宜蘭縣政府107年12月13日府秘救字第1070205363號函復本院他案函詢宜蘭縣政府第296次審理社團法人中國青年救國團土地撤銷案之訴願審議委員為何自行迴避之理由可知：「…渠2人在本府擔任之職務難認與本件訴願案無利害關係，若參與審議，可能遭訴願人質疑『有偏頗之虞，影響訴願決定之公正、公平』，故經當日會議主席同意後，渠2人即自行迴避，未參與本件訴願案之審議及決定。」經洽宜蘭縣政府知悉，本次訴願審議委員自行迴避之理由與前復本院之理由相同，並於本案會議紀錄確已紀錄委員自行迴避在案。況訴願法基於保障訴願程序公正客觀之本旨，為維護當事人之程序利益，於規範意旨上，係認依法令應迴避之委員參與訴願決定，該訴願決定即屬當然違法，至該應迴避委員之未迴避，是否影響訴願決定的結論，則非所問（本院102年度訴字第504號判決意旨參照）訴願委員會主席因故不能出席，由其他訴願委員代理擔任主席，亦非違法，為行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第13條暨宜蘭縣政府訴願審議委員會組織規程第5條規定所明定。本次訴願審議委員會，因主任委員余聯興擔任宜蘭縣政府秘書長，有參與本訴願事件有關之宜蘭縣政府第748次縣務會議，應自行迴避。經洽宜蘭縣政府，主任委員係以口諭方式指定陳委員倉富代理主席，陳委員受命後，即於主持人欄位處簽名並主持會議，其代理之實無庸置疑。

依中央法規標準法第2、3條規定可知，所謂「會議規範」

非公告施行之法律或命令，宜蘭縣政府亦未納入遵循，故不受其拘束，本次訴願審議程序之進行，主要依訴願法、行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則、宜蘭縣政府訴願審議委員會組織規程辦理，各委員皆依法獨立審議判斷，即便發言順序不同，各委員獨立判斷空間不受拘束，實無影響他人審議之可能。於本院107年度訴字第1167號行政判決中針對系爭土地事件之判決中對此項爭點，亦認該決議程序上尚未違反訴願法第53條、第55條規定，益徵本件訴願程序並無違誤，附此序明等語。

本件土地塗銷登記，回復更正登記前之原權利狀態，並無違反土地法、土地登記規則等規定：

宜蘭縣政府以93年6月7日府財產字第0930069568號函及93年6月16日府財產字第0930074297號函（下稱93年囑託函）檢送會議記錄與更正紀錄結論，函囑被告辦理更正登記（93年6月24日宜登字第116230號申請書），更正登記名義人為「社團法人中國青年救國團直屬台灣省宜蘭縣團務指導委員會」。嗣後又依憑辦理後續權利書狀換給（93年7月15日宜登字第131210號申請書）更名及統一編號更正登記（93年9月16日宜登字第173290、173291號申請書），登記為「社團法人中國青年救國團」所有。俟宜蘭縣政府於107年調取相關事證查明後，以107年5月8日以府財產字第1070074262號函（下稱107年5月8日函）表示，93年6月7日府財產字第0930069568號函及3年6月16日府財產字第0930074297號函檢送之會議記錄與更正紀錄結論，因93年資訊不全，結論有誤，撤銷原囑託函及其會議記錄。

被告於受理囑託登記時，原則上僅得就囑託內容為形式審查，而不能審查原屬於囑託機關的權限事項，此觀改制前

行政法院79年度判字第1094號及最高行政法院94年度判字第99號判決意旨自明。按囑託函，該登記係囑託機關依職權所為撤銷權之行使，除事實上不能或無從辦理（如權利主體已不存在、違反法令），被告得將實情函覆外，並無由就囑託函之適法正當與否加以審查之權（最高行政法院103年度判字第54號判決參照）。被告於93年6月所為更正登記，並非因法律行為而生之物權變更效果，尚不屬登記公信力保護範疇，故無該條後段之適用，此觀69年修正土地登記規則第7條修正理由自明。系爭土地既經宜蘭縣政府以107年5月8日函撤銷宜蘭縣政府賴以辦理更正登記之93年囑託函及會議紀錄與更正紀錄結論（登記原因證明文件），93年之更正登記即失所附麗，被告依此撤銷辦理塗銷登記，回復為93年6月25日更正登記前即54年買賣時登記狀態，並無違誤。違法行政處分是否撤銷，原則上仍應委諸行政機關之裁量（法務部89年9月20日（89）法律字第032577號函參照）。宜蘭縣政府以107年5月8日函作成撤銷93年5月27日會議結論，係經依職權調查審認後，認為上開93年之會議結論具有瑕疵，且無受讓善意第三人情形下，亦無任何違反信賴保護、對公益有重大危害者，本於法定職權所作決定，此撤銷自符行政程序法第117條之規定，而屬適法（行政院62年8月9日臺內字第6795號函、大法官會議釋字第379號解釋文及理由書參照）。

本件塗銷建物登記部份，亦無違法：

被告於107年重新檢視系爭建物88年3月間登記文件資料，發現系爭土地所有權人登載為「宜蘭縣」，且查原告申辦系爭建物保存登記時，確未檢附使用系爭土地之證明文件，不合當時土地登記規則第73條第3項規定（現行法為第

79條第5項），旋以107年5月18日宜地壹字第1070004664號函通知原告陳述意見以茲補正。原告後以107年5月31日（107）青研字第0936號函復，對於其申辦系爭建物保存登記時，未檢附使用系爭土地之證明文件一事不爭執，僅主張本案實涉私權爭執，應經司法審判確定，被告不得逕為判斷、決定云云，因原告陳述意見送達被告後仍未提供基地使用證明文件，被告爰依上開規定，報經宜蘭縣政府查明核准後作成本件處分，塗銷登記完畢即以原處分敘明原委通知原告，揆諸土地登記規則第73條（修正後第79條）、第144條、行政程序法第117條及內政部98年7月24日內授中辦地字第0980047281號函釋意旨，並無違誤。

依最高法院94年度台上字第1860號、98年度台上字第990號、103年度台上字第2142號、105年度台上字第600號裁判意旨，目前實務上固不否認借名登記契約之效力，惟借名登記既屬契約，則訂立契約者不但須具權利能力，且須有行為能力，始得為有效之法律行為，惟於系爭土地54年登記時，原告並不具法人資格，即不具權利能力、行為能力，其又如何為有效之法律行為，其自無法為有效之借名登記契約。又倘系爭借名契約有效（實則應無）則借名人有將不動產所有權移轉予出名人及委由其管理之意思表示，出名人亦有同意該不動產所有權移轉於己及由己管理之意思表示，並依法完成所有權移轉登記手續者，出名人名義上雖取得該不動產之所有權，但出名人基於其與借名人間之內部關係（即借名登記契約），對於借名人負契約約定之借名及管理義務，且於借名登記契約終止時，負有將借名登記之不動產返還予借名人之給付義務。又原告應依民法第549條第1項規定終止借名登記契約，回復為所有權

人，其興建系爭建物，始不用土地登記所有權人之同意，即便有借名登記契約存在（實則應無），但在未終止前，原告尚不得未取得土地登記所有權人之同意而登記為建物所有權人。

ㄇ本件撤銷之原處分未逾2年除斥期間：

系爭土地登記為原告所有之疑義最早是於前宜蘭縣代理縣長107年3月27日召開宜蘭縣政府擴大縣務會議時間始質疑此情，此由該次會議中第11案主席指示：「關於中國青年救國團於縣內尚有許多不動產，請地政瞭解取得及移轉過程，是否涉及不法情事」足徵此情，故宜蘭縣政府於107年5月8日撤銷原土地登記之行政處分並未逾撤銷權2年之除斥期間，而系爭建物更是在系爭土地撤銷後始發現當時登記有瑕疵，才為本件撤銷，自未逾2年之除斥期間。

原告主張被告92年地籍圖重測本可知悉土地、建物係屬不同人，卻未依職權撤銷云云，尚有誤會。謹按，地籍圖重測工作係以確實釐正地籍，杜絕經界糾紛，非深究土地產權登記正確與否，僅就標示簿所載土地、建物基本資料（地段、地／建號、面積）依測量施測之公告結果辦理變更，故被告自無從於92年間確實知悉本案建物行政處分有撤銷之原因等語。

肆、本院的判斷：

一、法規依據：

按84年7月12日內政部（84）臺內地字第8477506號令修正發布行為時土地登記規則第73條（現行法為第79條）規定：「（第1項）申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照及建物測量成果圖。有左列情形之一者，並應附其他相關文件：……（第2項）實施建築管理前建造之建物，無使用執照

者，應提出主管建築機關或鄉（鎮、市、區）公所之證明文件或實施建築管理前有關該建物之左列文件之一：[曾於該建物設籍之戶籍謄本。) 門牌編釘證明。(繳納房屋稅憑證。 繳納水費憑證。 繳納電費憑證。（第3項）前項建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件。」土地登記規則第144條第1項第2款規定：「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：……) 純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」次按塗銷登記係指已登記之土地權利，因法定或約定原因消滅，向登記機關申請將該權利予以塗銷，或由行政機關依職權行使撤銷權辦理之塗銷，該塗銷係屬使其效力完全消滅之登記，如經查明原准予登記之處分純係登記機關疏失而為之違法行政處分，於該登記之土地權利未經第三人取得前，自得本職權依土地登記規則第144條第1項規定辦理塗銷登記（內政部98年7月24日內授中辦地字第0980047281號函釋意旨可參）。又按行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列情形之一者，不得撤銷：[撤銷對公益有重大危害者。) 受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第121條第1項規定：「

第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」。

二、前揭事實概要所載各情，為兩造所不爭，且有上開各該文件、原處分、訴願決定書等影本附原處分卷、訴願卷可稽。茲依兩造主張之意旨及爭點，敘明判決之理由。

三、本件係原告於88年3月22日以新總字第383號申請書（原處分卷乙證1）檢具法人登記證書、代表人身分證明、礁溪鄉公所87年8月19日八七礁鄉建字第11863號函等，就坐落宜蘭縣○○鄉○○段000○0、000○0地號土地（地籍重測後為○○段000、000地號土地，下稱系爭土地，原處分卷乙證2）上之建物，向被告申辦建物所有權第一次登記。經被告完成法定公告程序後，編為宜蘭縣○○鄉○○段000○0、000○0、000○0、000○0、000○0、000建號建物（地籍重測後為○○段00、00、00、00、00、00建號建物，下稱系爭建物保存登記，原處分卷乙證3），88年5月11日登記為原告所有。被告於107年重新檢視系爭建物88年登記原案，發現當時系爭土地所有權人為「宜蘭縣」，原告申辦系爭建物保存登記時，未檢附使用系爭土地之證明文件，不符合當時土地登記規則第73條第3項規定（現行法為第79條第5項），系爭建物保存登記似有瑕疵，故以107年5月18日宜地壹字第1070004664號函（原處分卷乙證4）通知原告陳述意見，並以107年5月17日宜登字第62060號辦理註記登記完竣（原處分卷乙證5），原告嗣以107年5月31日（107）青研字第0936號函（原處分卷乙證6）表示：主張本案實涉私權爭執，應經司法機關審判確定，被告不得逕為判斷、決定等語。被告認系爭建物保存登記係屬被告之疏失而為錯誤之登記，於報經宜蘭縣政府查明核准後，乃於107年6月21日塗銷（原處分

卷乙證7），並於同日以原處分即宜地壹字第1070005667號函（原處分卷乙證8）通知原告，於法並無不合，先予敘明。

四、原告主張宜蘭縣政府並未編列預算購買系爭土地，土地登記簿登載之初管理者即為原告，原告為系爭土地事實上所有人，宜蘭縣政府僅為土地登記名義人，至93年間亦將系爭土地所有權人更正為原告所有，被告以土地、建物顯非同一人之理由而塗銷系爭建物所有權第一次登記，應有違誤云云。經查，關於本件系爭土地及系爭建物權利變動歷程（原處分卷乙證15）：　系爭土地部分：查系爭土地○○○鄉○○段000、000地號土地），54年8月20日以買賣取得，同（54）年9月25日登記完畢，登記名義人為：縣有、管理機關為：中國青年反共救國團直屬台灣省宜蘭縣團務指導委員會。85年11月16日、86年12月11日陸續更正登記名義人為：宜蘭縣（原處分卷乙證16）。宜蘭縣政府於93年6月7日以府財產字第0930069568號函及93年6月16日府財產字第0930074297號函（下稱93年囑託函）檢送會議記錄與更正紀錄結論（原處分卷乙證17），函囑被告辦理更正登記（93年宜登字第116230號，原處分卷乙證18），更正登記名義人為「社團法人中國青年救國團直屬台灣省宜蘭縣團務指導委員會」。嗣後又依憑辦理後續權利書狀換給（93年宜登字第131210號，原處分卷乙證19）更名及統一編號更正登記（93年宜登字第173290、173291號，原處分卷乙證20），登記為「社團法人中國青年救國團」所有。俟宜蘭縣政府於107年調取相關事證查明後，以107年5月8日以府財產字第1070074262號函（原處分卷乙證13）表示，93年6月7日府財產字第0930069568號函及93年6月16日府財產字第0930074297號函檢送之會議記錄與更

正紀錄結論，因93年資訊不全，結論有誤，撤銷原囑託函及其會議記錄。致93年間據以辦理更正登記與後續依憑辦理之書狀換給、更名及統一編號更正登記頓失附麗，經查本案土地尚未有善意第三人取得新權利，被告即依土地登記規則第29條第12款規定，於107年5月8日（107年宜登字第5690 0號，原處分卷乙證21）以撤銷為登記原因辦理塗銷登記，回復93年6月25日更正登記前之原權利狀態，並於107年5月9日以宜地壹字第1070004275號函通知原告。被告依宜蘭縣政府撤銷函辦竣塗銷登記，原告不服，提起訴願（原處分卷乙證22），經宜蘭縣政府107年8月7日府訴字第1070094896號訴願決定書駁回（原處分卷乙證23），原告仍不服，遂向本院提起行政訴訟（107年度訴字第01167號，原處分卷乙證24），經本院於108年9月26日判決駁回原告之訴，原告提起上訴在案。　系爭建物部分：緣原告於88年3月22日以新總字第383號申請書（原處分卷乙證1）檢具法人登記證書、代表人身分證明、礁溪鄉公所87年8月19日八七礁鄉建字第11863號函等，就坐落宜蘭縣○○鄉○○段000○0、000○0地號土地（地籍重測後為○○段000、000地號土地，下稱系爭土地，原處分卷乙證16）上之建物，向被告申辦建物所有權第一次登記。經被告完成法定公告程序後，編為宜蘭縣○○鄉○○段000○0、000○0、000○0、000○0、000○0、000建號建物（地籍重測後為○○段00、00、00、00、00、00建號建物，原處分卷乙證3），88年5月11日登記為原告所有。被告於107年依宜蘭縣政府107年5月9日交辦事項及107年5月15日宜蘭縣政府第745、748次會議紀錄裁示事項辦理（原處分卷乙證26）重新檢視系爭建物88年登記原案，發現當時系爭土地所有權人登載為「宜蘭縣」，原告申辦系爭建物保存登記時

，未檢附使用系爭土地之證明文件，不符合當時土地登記規則第73條第3項規定（現行法為第79條第5項），且其所檢具礁溪鄉公所87年8月19日八七礁鄉建字第11863號函（系爭建物為合法房屋證明）之受文者為「中國青年反共救國團宜蘭縣團務指導委員會」，並非原告（原處分卷乙證1），系爭建物保存登記確有瑕疵，爰以107年5月18日宜地壹字第1070004664號函（原處分卷乙證4）通知原告陳述意見，並以107年5月17日宜登字第62060號辦理註記登記完竣（原處分卷乙證5），原告前以107年5月31日（107）青研字第0936號函復（原處分卷乙證6），主張本案實涉私權爭執，應經司法機關審判確定，被告不得逕為判斷、決定等語。惟被告認系爭建物保存登記係屬被告之疏失而為錯誤之登記，於報經宜蘭縣政府查明核准後，嗣於107年6月21日塗銷（原處分卷乙證7），並以原處分即同日宜地壹字第1070005667號函（原處分卷乙證8）通知原告，核屬有據，並無不合。原告雖稱本件系爭土地係借名登記於宜蘭縣名下，其始為所有權人等云。按民法債編第二章「各種之債」各節所規定之契約為有名契約，但不能涵蓋所有類型之契約，本於私法自治、契約自由之原則，倘當事人因自由訂定而不能歸類之其他無名契約，自仍可類推適用民法關於有名契約之相關規定。所謂「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定（最高法院98年度台上字第990號判決意旨可參）。準此，實務上固不否認借名登記契

約之效力，惟借名登記既屬契約，訂立契約者須具有權利能力，且須有行為能力，始得為有效之法律行為。惟查，於系爭土地54年登記時，原告並不具法人資格，即不具權利能力、行為能力，自無法為有效之借名登記契約。原告主張系爭土地為借名登記，尚屬無由。又倘有原告所稱之借名契約，名義上係由出名人取得該不動產之所有權，但出名人基於其與借名人間之內部關係（即借名登記契約），對於借名人負契約約定之借名及管理義務，且於借名登記契約終止時，負有將借名登記之不動產返還予借名人之給付義務。則原告亦應依法終止借名登記契約（民法第549條第1項規定參照），回復為所有權人，其興建系爭建物，始無須土地登記所有權人之同意。惟本件系爭土地縱有借名登記契約存在，但在未終止前，原告尚不得未取得土地登記所有權人之同意而登記為建物所有權人。原告以系爭土地及系爭建物同屬原告所有而為上開主張，揆諸前開事證及說明，並非可採。

五、原告主張系爭建物所有權第一次登記並非純屬登記機關之疏失而錯誤登記，被告不得逕為塗銷原告所有之系爭建物登記云云。按「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照……建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件。」「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：……）純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」「土地登記，謂土地及建築改良物(以下簡稱建物)之所有權與他項權利之登記。」「建物所有權第一次登記，除本節規定者外，準用土地總登記程序。」「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機

關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。……」為土地登記規則第73條（修正後第79條）、第144條、第2條、第84條及行政程序法第117條所明定。又土地登記規則第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。」而土地登記規則第144條第1項修正理由為：「依本規則不應登記，純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，並非私權有所爭執，民事法院亦無從受理審判，於第三人取得該土地登記權利前，自應由登記機關依職權撤銷原處分，辦理塗銷登記。」由此可知，此款之塗銷登記，係為解決無法依土地登記規則第7條規定經民事法院裁判予以塗銷之錯誤登記情形而設（最高行政法院96年度判字第687號判決意旨可參）。故土地（或建物）依土地登記規則不應登記，若純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，不涉私權爭執，且於第三人取得該登記權利前，自得由登記機關依同規則第144條規定辦理塗銷登記。有關於此，內政部98年7月24日內授中辦地字第0980047281號函釋略以：「塗銷登記係指已登記之土地權利，因法定或約定原因消滅，向登記機關申請將該權利予以塗銷，或由行政機關依職權行使撤銷權辦理之塗銷，該塗銷係屬使其效力完全消滅之登記，本案如經貴處查明原准予登記之處分純係登記機關疏失而為之違法行政處分，於該登記之土地權利未經第三人取得前，自得本依職權依土地登記規則第144條第1項規定辦理塗銷登記。」核與前揭法規意旨，並無不合。查本件被告於107年重新檢視系爭建物88年3月間登記文件資料，發現系爭土地所有權人登載為「宜蘭縣」，且原告申辦系爭建物保存登記時，確未檢附使用系爭土地之證明文件，不合當時土地登記規則第73條第3項規定（現行法

為第79條第5項），乃以107年5月18日宜地壹字第1070004664號函通知原告陳述意見以茲補正。原告嗣以107年5月31日（107）青研字第0936號函復，對於其申辦系爭建物保存登記時，未檢附使用系爭土地之證明文件一事不爭執，僅主張本案實涉私權爭執，應經司法審判確定，被告不得逕為判斷、決定云云……，因原告陳述意見送達被告後仍未提供基地使用證明文件，且申辦程序未檢附使用系爭土地之證明文件一事，並不涉及私權爭執，被告爰依土地登記規則第144條第1項規定，報經宜蘭縣政府查明核准後，辦理塗銷登記並以107年6月21日宜地壹字第1070005667號函通知原告，於法並無違誤。原告上開主張，觀諸前揭規定及說明，核不足採。

六、原告主張被告於93年間即明知系爭土地與建物並非同一人所有，惟未於2年之除斥期間內行使撤銷權，已不得依職權撤銷系爭建物所有權第一次登記云云。按行政程序法第121條第1項規定：「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認（最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議可參）。查本件系爭土地登記為原告所有之疑義，最早係於前宜蘭縣代理縣長107年3月27日召開宜蘭縣政府擴大縣務會議時始質疑此情，此由該次會議中主席裁示第二、　案：「關於中國青年救國團於縣內尚有許

多不動產，請地政處瞭解取得及移轉過程，是否涉及不法情事。」（本院卷3乙證37-1）據此可知，宜蘭縣政府於107年5月8日撤銷原土地登記之行政處分並未逾撤銷權2年之除斥期間，而系爭建物是在系爭土地撤銷後始發現當時登記有瑕疵，始於107年6月21日為本件撤銷，自未逾2年之除斥期間，且依前所述，原告申辦系爭建物保存登記，對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使被告依該資料或陳述而作成行政處分，被告於確實知曉有撤銷原因之除斥期間內，為塗銷之處分，亦無原告所陳違反信賴保護原則之情事。至於原告所稱被告92年地籍圖重測本可知悉土地、建物係屬不同人，卻未依職權撤銷等云，經查，地籍圖重測工作係以確實釐正地籍，杜絕經界糾紛，非深究土地產權登記正確與否，僅就標示簿所載土地、建物基本資料（地段、地／建號、面積）依測量施測之公告結果辦理變更，尚難憑此即認被告於92年間已確實知悉本件建物登記有撤銷之原因。故原告主張本件起算除斥期間時點應從92年開始，被告原處分已逾2年之除斥期間等情，依前開事證及說明，並不足採。

七、原告復主張本件之訴願審議程序違反正當法律程序，應予撤銷云云。原告所稱本件訴願審議程序違法，主要係以部分訴願委員不應迴避而自行迴避及因此影響訴願之決議等為由。按迴避制度之目的主要是確保決定之公正性，在符合各種不同客觀決定程序追求目的下，避免各種影響決定可信賴性的不客觀、偏頗行為出現，即避免執行任務之個別公職或公務人員因個人利益與職務利益發生衝突，或心存偏頗對待決事件存有預設立場，致無法公正作為，影響國家決定之可信賴度。訴願法第55條規定，訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者，應自行迴避，不得參與審議。所

稱利害關係，應包含法律上及事實上之利害關係，至是否有訴願法所稱之利害關係，應就該委員與該個案關係之整體情形具體判斷。參與訴願決定之委員若曾參與原處分之作成，因將影響當事人於訴願審級之利益，應認其對該事件有利害關係，而構成本條規定應自行迴避之事由。又按「所謂『訴願委員會成員對訴願事件有利害關係』一節，誠如原判決所言，以『該訴願委員對訴願事件具有法律上、倫理上、情感上、職務上及經濟上之利害關係，客觀足認其執行職務作成訴願決定，將有偏頗之可能性』而言。」（最高行政法院108年度判字第104號行政判決意旨可參）此外，參諸訴願法第97條第1項第4款將依法令應迴避之委員參與決定者，認構成訴願再審事由之規定，足見訴願法基於保障訴願程序公正客觀之本旨，為維護當事人之程序利益，於規範意旨上，係認依法令應迴避之委員參與訴願決定，該訴願決定即屬當然違法。經查，在宜蘭縣政府第745、748次的縣務會議中均有討論救國團取得龍潭游泳池土地、建物案，其中於第748次會議中，陳金德代理縣長並裁示：「　有關龍潭游泳池建物第1次登記，應附登記文件有欠缺土地使用同意書致登記程序未臻完備等部分，被告業依法給予中國青年救國團陳述意見機會，惟該團陳述內容，並未提出土地使用同意相關權利證明，請被告依法撤銷建物所有權第1次登記。　另龍潭游泳池建物使用執照起造人缺乏適格性一事，中國青年救國團經陳述意見，仍無法提出使用同意的權利證明，基於公益考量，請建設處依法撤銷使用執照起造人。…」（本院卷2乙證38）等語，即會議中結論是請被告依法撤銷建物所有權第一次登記，而本件訴願委員中黃玲娜委員、李東儒委員分別擔任宜蘭縣政府勞工處處長、計畫處處長均有參加宜蘭縣政府

第745、748次縣務會議（本院卷2乙證38），依其情形，在情感上、職務上均可認為具偏頗之可能性，故此二人於本件訴願會議中自行主動迴避（參見訴願卷第7頁），以確保程序之公正及訴願決定之公信力，揆諸前揭規定及說明，核屬適法允當。又訴願委員會主席即主任委員因故不能出席，由其他訴願委員代理擔任主席，並非違法，即主任委員因故不能召集或出席時，得指定委員一人代理之（行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第13條及宜蘭縣政府訴願審議委員會組織規程第5條規定可參）。查本件該次訴願審議委員會，因主任委員余聯興擔任宜蘭縣政府秘書長，有參與本件訴願事件有關之宜蘭縣政府第748次縣務會議（本院卷2乙證39），乃自行迴避，並未出席。經洽宜蘭縣政府，主任委員係以口諭方式指定陳委員倉富代理主席，陳委員受命後，即於主持人欄位處簽名（原處分卷乙證30）並主持會議，並無不合。至於本件代理主席之發言及表決順位，原告雖稱代理主席之發言及表決，有違《會議規範》規定等云。惟查，此《會議規範》，並非法定程序之規定。依中央法規標準法第2、3條，法規之名稱有其限制，即「法律得定名為法、律、條例或通則」、「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」。由此《會議『規範』》名稱可知，並非公告施行之法律或命令，且宜蘭縣政府亦未納入遵循，故不受其拘束，尚無原告所稱相關議程進行有違法之問題。末按「訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之。」「訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者，應自行迴避，不得參與審議。」訴願法第53條、第55條定有明文。查宜蘭縣政府訴願審議委員會

於欲召開本件訴願時慮及訴願委員迴避致人數是否足夠有疑義，故曾先函請行政院法規會解釋，經該會以107年7月16日院規字第1070025623號函釋（原處分卷乙證14）略以：「……所謂『其決議以委員過半數之出席』，係指應出席委員之半數，無須扣除依訴願法第55條規定應自行迴避者計算之（臺北高等行政法院101年度訴字第1367號判決意旨參照）；『出席委員過半數之同意』，則指扣除『應自行迴避者』後出席委員過半數之同意（最高行政法院102年度判字第491號判決意旨參照）。來函所提貴府訴願審議委員會目前有9位委員，倘若有4位或5位委員對某訴願案件有應自行迴避之事由，如何適用訴願法第53條規定，請依上開說明本於職權審酌。」等語，其函釋意旨，核與前揭法規意旨，並無不合。而本件訴願審議，宜蘭縣政府之訴願委員共9位，於訴願開會時到席5位，扣除二人迴避後，已獲出席委員過半數之同意，經核尚無違反訴願法第53條、第55條規定之情事。原告上開主張，依前所述，亦非可採。

八、從而，本件被告查認系爭建物保存登記係屬被告之疏失而為錯誤之登記，於報經宜蘭縣政府（地政處）查明核准後，於107年6月21日塗銷並以原處分通知原告，於法並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，先位聲明訴請撤銷訴願決定，備位聲明請求撤銷訴願決定及原處分，均無理由，應予駁回。本件訴訟費用，由原告負擔。

九、本件判決基礎之事證及法律關係，已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌對於本件判決結果並不生影響，爰不予逐一論列，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　年　　5　　月　　7　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　吳坤芳

法　官　羅月君

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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）

四、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
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。
非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者	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

，亦得為上訴審訴訟代理人	。 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　、　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　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　年　　5　　月　　7　　日

書記官　李承翰