臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第1316號
114年10月2日言詞辯論終結

原　　告　邢涵英

訴訟代理人　李佳翰　律師
複 代理 人　吳晉維　律師
被　　告　新北市新店地政事務所

代　表　人　賴如慧（主任）
訴訟代理人　林錡嶢
　　董苓永
　　李品逸
參　加　人　牛建喬

上列當事人間繼承登記事件，原告不服新北市政府中華民國113年9月26日案號：1132030841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

一、程序事項：

參加人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列之情事，爰依原告及被告之聲請，由其等就參加人部分，一造辯論而為判決。

二、事實概要：

緣參加人於民國113年5月13日依土地登記規則第119條及第120條規定，檢附被繼承人牛惠臨死亡記事之戶籍謄本、全體繼承人戶籍謄本、繼承系統表、遺產稅繳清證明書及切結書等相關文件，就被繼承人所遺坐落新北市汐止區北港段烘內小段159、160地號等2筆土地（下稱系爭土地）以被告113年收件店汐登字第5140號跨所申辦繼承登記（下稱系爭申請案），申請將系爭土地登記為全體繼承人（即原告與參加人）公同共有，案經被告審查於113年5月23日准予登記完畢，並依土地登記規則第120條第2項規定，以同日新北店地登字第1136079429號函（下稱系爭函）通知未會同申請之繼承人即原告。原告不服本件准予登記處分，提起訴願，經決定駁回，乃提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠土地登記為不動產權利之公示制度，依法具有公信力，惟登記機關對於不動產權利變更登記原因所涉之法律關係，並無實質認定權限，是於審查時發現土地登記內容所涉登記標的法律關係，於登記權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間，已生爭執，則其權利之歸屬，應經由民事爭訟以為確定，登記機關即應據土地登記規則第57條第1項第3款規定，駁回不動產權利變更登記之申請。基此，登記權利人與義務人或與申請登記之法律關係有關之權利關係人間，究是否存有爭執乙節，因涉及登記機關是否應依土地登記規則第57條第1項第3款之規定駁回申請人之登記申請，即應由登記機關予以究明。

㈡原告與參加人就被繼承人牛惠臨之遺囑爭議，現由臺灣高等法院113年審重家上字第72號審理中，足見原告與參加人就系爭土地登記之法律關係顯有爭執，須待民事訴訟作成確定判決，再依判決之內容進行上揭土地潛在應有部分之登記。被告在此情形下，自應先查明原告與參加人間存有爭執，是否會構成土地登記規則第57條第1項第3款所規定之情形；被

告均未查明，即遽予准許參加人就系爭土地申請辦理繼承登記，並率爾載明系爭土地「公同共有繼承人潛在應繼分為各二分之一之登記」，自與土地登記規則第57條第1項第3款規定不符。

㈢被繼承人牛惠臨於110年6月26日死亡，依民法第1138條規定，原告及參加人均為牛惠臨之繼承人；牛惠臨於104年8月19日書立遺囑，依遺囑第2條：「本人身後財產（不動產、動產、存款、現金及公司股權）扣除法定特留分後，其餘全給照顧我的太太邢涵英女士」，故依民法第1144條第1款及第1223條規定，倘系爭土地登記為公同共有並為記載潛在應繼分者，原告應繼分為四分之三，參加人為四分之一。惟參加人於113年5月13日就系爭土地申請繼承登記，並經被告以系爭准予登記處分將系爭土地登記原告與參加人公同共有，並於登記簿附件記載原告與參加人之潛在應繼分為各二分之一，則物權登記外觀公示上，顯示原告與參加人就系爭土地之法律關係為潛在應繼分各為二分之一，然原告與參加人間就系爭遺囑現正由臺灣高等法院113年審重家上字第76號審理中，顯然原告與參加人間對於「應繼分比例」之法律關係有爭執，此項爭執不能由被告判斷，宜由司法機關判斷，況參加人單獨申請公同共有登記並為潛在應繼分二分之一，原告並未會同辦理，且參加人並未提出土地所有權狀，被告於受理時，依行政程序法第9條規定，對於有利不利事項應一併注意，即應由登記機關予以究明是否存有爭執，並依行政程序法第102條規定通知原告陳述意見，逕行作成原處分，與規定不符，訴願決定就此未予糾正，即有未合。

㈣有關土地登記事件，權利人及義務人間是否存有爭執乙節，涉及登記機關是否應依土地登記規則第57條第1項第3款規定駁回申請人之登記申請，登記機關自應以通知權利人及義務人陳述意見，方足認定。原告與參加人間，關於系爭土地之潛在應繼分究為若干既有糾紛，相關確認遺囑無效之民事訴訟尚在民事法院審理中，且為被告所不爭，則被告並未就此

部分疑慮予以究明，亦未徵詢原告，即遽依參加人之單獨申請，准許其辦理繼承登記，已積極減少或剝奪原告之權利，除有未予查明是否有土地登記規則第57條第1項第3款應駁回登記之情事，亦未依行政程序法第102條規定給予原告陳述意見之機會，即准許參加人113年5月13日就系爭土地申請辦理繼承登記，並率爾載明系爭土地「公同共有繼承人潛在應繼分為各二分之一」之登記，致原告無機會表示其意見，被告所為確屬於法有違，訴願決定就此部分未予糾正，亦有未合。

㈤職司土地登記之登記機關對於土地登記之申請，固應依申請人提出之文書及證明資料，本於職權依法為審查之權責，惟辦理土地登記之機關對申請登記原因所涉之私法上法律關係，並無確認之權限，其權利歸屬之認定，應由司法機關經由審判以裁判確定之（最高行政法院103年度判字第525號判決意旨參照）。苟登記之權利人、義務人或權利關係人間就申請登記之法律關係有爭執，非登記機關之審查範圍，登記機關自應依前開規定駁回登記之申請。本件被繼承人牛惠臨所為系爭遺囑在私法法律關係上是否生效，既在原告與申請登記法律關係有關之參加人間有所爭執，應由管轄民事法院依涉外民事法律適用法律，決定民事準據法後，才得進一步審認判斷，被告實無確認之權限，而應依土地登記規則第57條第1項第3款規定，駁回參加人113年5月13日系爭申請案。

㈥依公證法第70條、第71條、第72條等規定可知，公證人從事公、認證時，對於請求人請求公證之事項，須對請求人說明請求之事項及其法律效果，並將公證過程記載於公證筆錄中。且民間公證人雖不適用公務人員人事法律，但係由司法院依法遴任，並委託從事公、認證事務，其所執行者為公共事務而言，自屬刑法第10條第2項第2款所指之廣義公務員，當無可能對於有精神錯亂之請求人所請求公證之事項予以公證。又民間之公證人依公證法執行公證職務作成之文書，視為公文書，公證法第36條定有明文；從而，民間公證人所為

公證，與法院公證有相同之效力，其公證書如為真正，而具有形式上之證據力，則就其所公證之法律行為或私權事實，即有實質上之證據力，除有確切之反證外，應認其為存在。系爭密封遺囑之公證人趙原孫作成系爭密封遺囑之公證書並於其公證筆錄記載「公證人於104年8月19日下午4時，於本所親晤請求人，經詢其真意，確係本其自由意願下作成本件密封遺囑，請求人意識清楚有辨別事理能力，並表示見證人均符合法定資格」，可證牛惠臨於104年8月19日經公證人詢問是否明瞭特留分之規定及法律效果，牛惠臨經思考後表示明瞭，且公證人將其親自體驗牛惠臨公證之經過，記載牛惠臨意識清楚有辨別事理之能力於公證筆錄中，足以證明牛惠臨104年8月19日書立系爭密封遺囑時之精神狀態清楚，且牛惠臨於104年8月19日時未受監護宣告，是系爭密封遺囑自屬有效；則有關系爭土地經參加人申請為公同共有並為潛在應繼分之登記時，公同共有之潛在應繼分應為原告四分之三，參加人四分之一。況土地登記規則第120條第1項規定之「繼承登記」，也只反應上述「繼承權利公同共有」之狀態而已，至於各繼承人間依繼承之法律關係所定之潛在應繼分，則應不在公同共有土地登記之公示範圍內。惟系爭准予登記處分竟將系爭土地登記為原告與參加人公同共有潛在應繼分各二分之一，自有違法，應予撤銷。

㈦聲明：1.訴願決定及系爭准予登記處分均撤銷。2.被告應就參加人牛建喬113年5月13日申請辦理系爭申請案作成駁回之處分。

四、被告答辯主張及聲明：

㈠程序部分：

系爭登記係由參加人委託地政士，就被繼承人牛惠臨所遺系爭標的申辦繼承登記為原告及參加人公同共有，經被告就土地法及土地登記規則所定文件及程序審查後，認無土地登記規則第56、57條規定應予補正或駁回之情形，乃於113年5月23日准予登記完畢，並依土地登記規則第67條規定，於登記

完畢後將被繼承人系爭標的之原權利書狀公告註銷，同時將登記結果以系爭函通知未會同申請之原告，本件登記程序依法並無違誤。被繼承人之遺產於分割前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，民法第1151條已有明文，細究公同共有繼承登記性質，純係將登記名義人所生繼承之法律事實於土地登記簿記明，以表彰土地登記之公示力，並未限制或剝奪繼承人之自由或權利；再者，土地法第73條第1項後段及土地登記規則第120條有關部分繼承人得代全體繼承人申請繼承登記為公同共有之規定，旨在敦促部分繼承人能儘速辦理繼承登記，避免其他繼承人未能會同肇致登記時程延宕而受土地法第73條之1所定逾期未辦繼承登記之處置。是以，原告實未因參加人單獨申請公同共有繼承登記而受不利益，被告尚無依行政程序法第102條規定通知其陳述意見之必要。

㈡依民法第1147條、第1138條、第1151條、第1165條第1項及土地登記規則第120條、繼承登記法令補充規定第77點第3項等規定，以及內政部110年11月3日台內地字第1100266318號函、96年8月27日內授中辦字第0960050274號函，系爭標的依土地登記規則第120條規定申請公同共有繼承登記前，各繼承人對於遺產權利即為公同共有狀態，嗣後縱辦竣公同共有繼承登記，系爭標的仍為遺產，實未損及繼承人之權益。原告主張系爭登記結果與被繼承人生前所立遺囑第2條未符疑義，倘繼承人間就該遺囑效力已無爭執，或另循司法程序確定遺囑效力者，原告自得以「遺囑繼承」為原因，持遺囑續辦遺產分割登記。至於原告稱與參加人間就系爭遺囑刻正繫屬訴訟中，被告應先查明實情後再為處分乙節，依最高行政法院81年度判字第1796號判決要旨意旨，如登記機關受理土地登記案件後，於登記完畢前經權利人、義務人或權利關係人提出異議者，登記機關自應依行政程序法第36條至第43條等規定踐行職權調查，如有必要者，應通知相關人等陳述意見，方得審查異議內容真實性及與登記土地權利之關聯性；倘於登記完畢前均無人異議者，除有依法應予公告或停

止登記者，登記機關即應依申請內容登載於土地登記簿。系爭登記自被告收件後至登記完畢前，原告均未以口頭或書面向本所提出異議；再者，依原告起訴狀自陳，該民事訴訟係參加人就被繼承人所立遺囑向原告提起確認之訴，與繼承人是否喪失繼承權並無干涉，亦即，該民事訴訟終局判決對於系爭公同共有繼承登記結果並無妨礙。爰繼承人無法會同申請而辦理繼承登記為全體繼承人公同共有之原因繁多，登記機關尚難按繼承人會同申請與否而妄斷繼承人間具有私權爭執，於此前提，被告毋庸踐行職權調查。

㈢系爭函為觀念通知，非行政處分，且其附件「登記規費及遺產稅欠繳清冊」所載潛在應繼分僅屬被告分算各繼承人應負擔登記規費之參考，與原告取得系爭標的之實際權利無涉；系爭函係就系爭公同共有繼承登記已辦理完畢，以及嗣後申請書狀換給登記方式、應繳附之文件、登記規費等函知原告，內容純係事實敘述或理由說明及行政指導，不因該項敘述或說明而生物權變動之法律上效果，核其性質應僅屬觀念通知，非對原告所為之行政處分，原告如係對系爭函提起訴願及行政訴訟，自與訴願法第1條、行政訴訟法第4條所定程序要件不符，於法洵屬未合。再以，系爭函附件「登記規費及遺產稅欠繳清冊」所載繼承人之潛在應繼分，係被告依民法、繼承登記法令補充規定等，按參加人所附文件審查繼承人應繼分，目的在使各繼承人得按其繼承而生義務範圍內繳納地政規費，惟各繼承人實際取得土地所有權權利範圍，仍應依法院判決分割結果或由全體繼承人合意申請相關登記為準，被告並非以潛在應繼分辦理不動產登記，更未將各繼承人法定應繼分登載於土地登記簿，是以原告及參加人繼承登記取得系爭標的，皆以公同共有1分之1登載其權利範圍，而非為潛在應繼分各2分之1，原告恐有誤解。

㈣依土地登記規則登記之土地權利，除另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記，此由土地法第43條、土地登記規則第7條等規定可知，並由內政部62年7月23

日台內地字第529795號函闡釋甚明。系爭登記經被告依法審查無誤，已准予登記，且登記結果無土地登記規則第144條所示應由登記機關自行撤銷之情形，該案業經登記完畢依法有絕對效力，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。

㈤聲明：駁回原告之訴。

五、參加人陳述要旨：

原告前曾對臺北市大安地政事務所提起類似訴訟（本院案號：113年度訴字第1385號），原告之訴為無理由等語。

六、爰就被告作成系爭准予登記處分是否違誤？判斷如下。

㈠本件正確之訴訟類型應為撤銷訴訟：

1.行政訴訟法第4條第1項規定，人民因違法行政處分，認爲損害其權利或法律上之利益，得提起撤銷訴訟；撤銷訴訟旨在讓人民得以除去不利其權利之違法行政處分，基於憲法保障人民基本權之防禦功能，人民對於違法且侵害其權利之公權利行為，原本即享有排除侵害之公法上權利（最高行政法院109年度上字第298號判決意旨參照）。

2.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。」可知，課予義務訴訟旨在就人民依法向行政機關申請作成行政處分，因未獲滿足所形成之公法上爭議提供救濟途徑，故當事人須經依法向行政機關請求作成處分而未獲滿足，並經訴願前置程序，始符合課予義務訴訟之訴訟合法要件；如未踐行訴願程序，逕行提起課予義務之訴，即屬不備起訴要件，且其情形不能補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，行政法

院應予駁回（最高行政法院111年度抗字第110號裁定意旨參照）。

3.系爭申請係參加人依據土地登記規則120條第1項前段規定檢附相關文件，向被告申請就被繼承人牛惠臨所遺系爭土地為參加人與原告即繼承人全體公同共有繼承登記1/1，經被告允准並作成原處分，原告主張其應繼分因原處分而受侵害，原告雖非系爭申請之申請人，但為原處分之法律上利害關係人，其欲除去不利其權利之原處分，經訴願未果，自應提起撤銷訴訟，以資救濟，故本件正確之訴訟類型應為撤銷訴訟，而非課予義務訴訟。

4.原告表示其聲明第1項為撤銷訴訟，聲明第2項為課予義務訴訟，並主張就課予義務訴訟已踐行訴願先行程序，此由訴願決定可參（本院卷第138、216頁筆錄）。惟觀之原告所提出之訴願狀（訴願卷第93-100頁）內容可知，原告係以系爭准予登記處分為訴願程序標的，向訴願機關新北市政府提起訴願，並非向被告或新北市政府提出「申請」案件，則原告所提起課予義務訴訟（即原告聲明第2項）部分，核屬起訴不備其他要件，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應予駁回（最高行政法院112年度上字第725號判決意旨參照）。

㈡原處分並無違誤：

1.應適用的法令及法理的說明：

⑴民法第1138條規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」第1147條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」第1151條規定：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。」第1165條第1項規定：「被繼承人之遺囑，定有分割遺產之方法，或託他人代定者，從其所定。」

⑵土地法第37條規定：「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中

央地政機關定之。」第73條規定：「（第1項）土地權利變更登記，應由權利人及義務人會同聲請之。其無義務人者，由權利人聲請之。其係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之。但其聲請，不影響他繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。（第2項）前項聲請，應於土地權利變更後1個月內為之。其係繼承登記者，得自繼承開始之日起，6個月內為之。……」旨在促使土地權利人及義務人儘早申請登記，俾使地籍登記能與事實相符。

⑶內政部依土地法第37條授權規定，訂定之土地登記規則第2條規定：「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。」第3條第1項規定：「土地登記，由土地所在地之直轄市、縣（市）地政機關辦理之。但該直轄市、縣（市）地政機關在轄區內另設或分設登記機關者，由該土地所在地之登記機關辦理之。」第6條規定：「土地權利經登記機關依本規則登記於登記簿，並校對完竣，加蓋登簿及校對人員名章後，為登記完畢。土地登記以電腦處理者，經依系統規範登錄、校對，並異動地籍主檔完竣後，為登記完畢。」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34條第1項規定：「申請登記，除本規則另有規定外，應提出下列文件：一、登記申請書。二、登記原因證明文件。三、已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四、申請人身分證明。五、其他由中央地政機關規定應提出之證明文件。」第55條第1項規定：「登記機關接收申請登記案件後，應即依法審查。辦理審查人員，應於登記申請書內簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章。」第67條第1款規定：「土地登記有下列各款情形之一者，未能提出權利書狀者，應於登記完畢後公告註銷：一、申辦繼承登記，經申請之繼承人檢附切結書。……」第119條第1項、第2項及第3項規定：「申請繼承登記，除提出第34條第1項第1

款及第3款之文件外，並應提出下列文件：一、載有被繼承人死亡記事之戶籍謄本。二、繼承人現在戶籍謄本。三、繼承系統表。四、遺產稅繳（免）納證明書或其他有關證明文件。五、繼承人如有拋棄繼承，應依下列規定辦理……六、其他依法律或中央地政機關規定應提出之文件。（第2項）前項第2款之繼承人現在戶籍謄本，於部分繼承人申請登記為全體繼承人公同共有時，未能會同之繼承人得以曾設籍於國內之戶籍謄本及敘明未能檢附之理由書代之。（第3項）第1項第1款、第2款之戶籍謄本，能以電腦處理達成查詢者，得免提出。……」第120條規定：「（第1項）繼承人為2人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中1人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為公同共有之登記……。（第2項）登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知他繼承人。」上開規定係就土地登記應附文件及審查事項之細節性及技術性事項為規範，與母法授權意旨無違，被告自得適用是項規則處理土地登記事宜，並得為本院裁判所適用。

⑷繼承登記法令補充規定第77點第3項規定：「經辦妥公同共有繼承登記之不動產，登記機關得再受理遺囑繼承登記，並應於登記完畢後，通知原登記為公同共有之繼承人，原核發之權利書狀公告註銷。」

2.本件如事實概要欄所載之事實，有系爭土地謄本（原處分卷第1-3頁）、系爭申請書（原處分卷第5-7頁）、繼承系統表（原處分卷第8頁）、戶籍謄本（原處分卷第9-12頁）、民事案件起訴狀影本（原處分卷第13-17頁）、財政部臺北國稅局遺產稅繳清證明書（原處分卷第18、19頁）、切結書（原處分卷第20頁）、系爭函及登記規費、遺產稅欠繳清冊（原處分卷第22-25頁）、被告113年5月23日新北店地登字第11360794292號公告（原處分卷第27頁）、系爭遺囑公證書（原處分卷第38-39頁）、系爭遺囑（原處分卷第42

頁）、訴願決定（本院卷第43-51頁）等資料影本附卷可稽，為可確認之事實。系爭土地為被繼承人牛惠臨於110年6月26日死亡後所遺之遺產，而原告與參加人為被繼承人牛惠臨之全體繼承人等事實，為原告所不爭執（本院卷第10頁），並有繼承系統表（原處分卷第8頁）、除戶戶籍謄本（原處分卷第9、12頁）、現戶戶籍謄本（原處分卷第10、11頁）、財政部臺北國稅局遺產稅繳清證明書（原處分卷第18、19頁）可稽，此部分事實，亦可認定。

3.經查，參加人於113年5月13日委由代理人以系爭申請書件，向被告跨所申請辦理就被繼承人牛惠臨所遺系爭土地由其與原告「公同共有1/1」之繼承登記（原處分卷第7頁即乙證2-1），經被告審核符合土地登記規則第119條第1項、第120條第1項規定，於113年5月23日辦竣繼承登記，土地登記謄本上登載原告及參加人就系爭土地之權利範圍：「公同共有1/1」，並無任何關於應有部分或潛在應有部分比例之記載（原處分可閱卷第1、3頁即乙證1），足見原處分之登記內容，僅止於前述原告與參加人所不爭執之「繼承權利公同共有」之客觀事實狀態而已，並無任何關於（潛在）應有部分之登記呈現。又被告依土地登記規則第120條第2項規定，將上開繼承登記以系爭函通知原告（本院卷第35頁），復因參加人於系爭申請時，係檢附切結書，並未提出系爭土地之權利書狀（原處分卷第5頁即乙證2-1「附繳證件欄」），被告乃依土地登記規則第67條第1款規定，以同日新北店地登字第11360794292號公告（原處分卷第27頁即乙證2-3公告抄本），註銷被繼承人牛惠臨就系爭土地所有之權利書狀（原所有權狀）；經核被告上開處理程序，合於前揭各規定，核無不合。

4.原告雖主張原處分違反土地登記規則第57條第1項第3款規定云云。然查：

⑴土地登記規則第57條第1項第3款規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登

記之申請：……三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。……」其規範意旨係就權利人、義務人或權利關係人間有爭執而為規定，其雖未就爭執之法律關係為何予以明文，惟登記之權利人、義務人，原係指申請登記之法律關係之權利人、義務人而言，又權利關係人既規定限於「與申請登記之法律關係有關」之人，自應認該款所定之「爭執」，係指與申請登記之法律關係有關之爭執，並非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執而言（最高行政法院98年度判字第197號判決意旨參照）。

⑵內政部96年8月27日內授中辦地字第0960050274號函釋：「……按依民法第1151條規定，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。又依同法第1165條第1項規定，被繼承人之遺囑，如定有分割遺產之方法者，應從其所定方法。是以，本案被繼承人所遺不動產，雖經部分繼承人辦妥公同共有繼承登記，該不動產仍為遺產，登記機關應得再受理繼承人持憑被繼承人之自書遺囑為遺囑繼承登記；登記機關於登記完畢後，應通知原登記為公同共有之繼承人，原核發之權利書狀則併同公告註銷。又倘繼承人間就遺囑有關之遺產事項有所爭執時，則應由當事人循司法途徑解決。」（下稱96年8月27日函釋）。經核上揭規定及函釋係內政部本於中央主管機關職權，因執行繼承登記法令之必要所為之解釋性行政規則，與前述民法、土地法及土地登記規則相關規定尚無違背，自可適用。

⑶多數繼承人對所繼承之遺產，在該遺產未分割前，處於公同共有之法律狀態（民法第1151條參照），而在公同共有之法律狀態中，全體共有人對該遺產之權利，及於該（未經分割）遺產之全部，各別共有人對該遺產並無「應有部分」存在（民法第827條第3項規定參照）。而土地登記規則第27條第3款規定之「繼承登記」，也只反應上述「繼

承權利公同共有」之狀態而已。至於各繼承人透過繼承原因法律關係所決定下來之「潛在」應有部分，以及因「遺囑」之有效與否等債法性質之義務存在，對該遺產分割所生之影響，雖然在民事法律關係上，得透過原因事實來界定，但不在土地登記之公示事項範圍內。蓋「物權之公示」要付出「公示」成本，因此公示內容及程度要委諸立法者依「成本效益權衡原則」，作出政策決定，法院則為執法者，必須尊重立法者之決定。事實上現行土地登記法制，對繼承登記所要求記載之事項，就僅止於「因繼承所形成之公同共有狀態」而已，並無進一步要求「潛在」應有部分之呈現，因為職權調查之作業成本太高，而且在繼承人間內部有糾爭時，會使調查成本最低、最具時效利益之單純繼承登記，也一併受到拖延（最高行政法院106年度判字第353號判決意旨參照）。

⑷參加人系爭申請之繼承登記事項，既僅申請就全體繼承人即原告及參加人因繼承而取得被繼承人牛惠臨所遺系爭土地所有權，而公同共有系爭土地全部之既成事實為登記，並無進一步申請（潛在）應有部分之登記呈現。且觀之參加人於系爭申請時所檢附之民事起訴狀（原處分可閱卷第13-17頁）及其第一審即臺灣士林地方法院110年度家繼訴字第86號民事判決（本院卷第237-247頁）所示，系爭民事訴訟僅關涉原告及參加人對所繼承應有部分比例之爭議，與前述原告與參加人所不爭執之「繼承權利公同共有」狀態無涉；況經辦妥公同共有繼承登記之不動產，登記機關得再受理遺囑繼承登記，亦為繼承登記法令補充規定第77點第3項規定及96年8月27日函所明定。是被告未因參加人於系爭申請時所檢附之民事起訴狀，而以「各繼承人對所繼承之（潛在）應有部分比例」有爭議為由，否准參加人繼承登記之系爭申請，於法有據，原告此部分主張，並不可採。

5.原告與參加人牛建喬基於系爭登記取得系爭土地所有權權利範圍為公同共有1分之1，並未記載應繼分為何，已如前述。系爭函附件「登記規費及遺產稅欠繳清冊」（原處分可閱卷第24頁）係供原告如需領用權利書狀時，應備之文件，此觀之系爭函說明欄載「三、臺端如需領用權利書狀，應備文件及辦理方式如下：㈠應備文件：1.本函、身分證明文件、印章及登記規費（如附件）。……」所指附件即「登記規費及遺產稅欠繳清冊」，足見「登記規費及遺產稅欠繳清冊」係用以說明領用書狀時應繳納規費之計算方式。即其上載潛在應繼分二分之一，欠繳書狀費160元，該潛在應繼分二分之一係用於計算欠繳書狀費，並非土地登記簿謄本記載事項；所載繼承人之潛在應繼分，係被告依民法、繼承登記法令補充規定等，依參加人所附文件審查繼承人應繼分，目的在使各繼承人得按其繼承而生義務範圍內繳納地政規費而已。各繼承人之應繼分仍應依法院判決分割結果或由全體繼承人合意申請相關登記為準，被告並非以潛在應繼分辦理不動產登記，更未將各繼承人法定應繼分登載於土地登記簿，原告主張系爭登記在外觀上足使他人相信參加人就系爭土地有應繼分二分之一，恐有誤解，為不足採。

6.原告又主張系爭土地所有權狀為其所持有，被告同意參加人以切結書謊報系爭土地權狀正本遺失之方式，辦理系爭土地之繼承登記，違反土地登記規則第34條、第35條、第67條第1款及第120條規定云云。惟綜觀前述土地登記規則第34條第1項、第67條第1款、第119條第1項及第120條等規定可知，繼承人為2人以上，如部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記，或有未能提出權利書狀之情形時，得由其中1人或數人為全體繼承人之利益，檢附切結書代之，就被繼承人已登記之不動產，申請為公同共有之登記，僅地政機關於登記完畢後，應將登記結果通知未會同登記之他繼承人，以及公告註銷原權利證書而已，旨在促使繼承人儘早申請登記，俾使地籍登記與事實相符，以達土地法第73條規定

之立法目的。至於申請登記之繼承人於切結書所切結之內容縱有不實，亦僅為其是否應另負民刑事責任之問題，與繼承登記申請之合法性無涉。是原告此部分主張，亦不足取。

7. 原告再主張被告未於作成原處分前，通知其陳述意見，違反行政程序法第102條規定等語。惟「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」行政程序法第102條定有明文。而就土地登記申請所為准否之行政處分，其性質乃確認人民土地登記請求權之存否之處分，原無限制或剝奪人民自由或權利之效力，則於作成土地登記申請准否之行政處分前，並無依行政程序法第102條規定通知處分相對人陳述意見之必要（最高行政法院95年度判字第942號判決意旨參照）。是原告此部分主張，自不足採。

七、綜上所述，原處分認事用法，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告提起撤銷訴訟，訴請撤銷，為無理由；其合併提起課予義務訴訟部分，則不合法，是原告之訴均應予駁回。又為期訴訟資料的完整性及避免分開裁判時，相關理由之割裂，就不合法部分本院不另作成裁定，併以嚴謹的判決處理之。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，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

八、結論：原告之訴為一部不合法、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　30　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　彭康凡

法　官　林妙黛

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

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.上訴人或其代表人、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、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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者。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　李建德