臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
113年度訴字第1385號
114年5月22日辯論終結

原　　告　邢涵英
訴訟代理人　李佳翰　律師
複 代理 人　陳法華　律師
被　　告　臺北市大安地政事務所

代　表　人　洪于佩（主任）

訴訟代理人　謝春蘭
　　范純誌
參　加　人　牛建喬

上列當事人間繼承登記事件，原告不服臺北市政府中華民國113年10月24日府訴二字第1136084795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、程序方面

一、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、原告起訴後，被告之代表人已於民國114年5月16日由主任林芳儀變更為洪于佩，茲據被告之新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第381、385-386、387頁），經核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

參加人委由代理人趙敏捷檢附繼承系統表、戶籍謄本、民事起訴狀、遺產稅繳清證明書、切結書等文件，於民國113年5月10日以被告113年收件大士字第009050號土地登記申請書（下稱系爭申請書件），向被告跨所申請就被繼承人牛惠臨（110年6月26日死亡）所遺坐落臺北市士林區華岡段4小段580地號及新安段5小段85地號土地（下合稱系爭土地，權利範圍均為1/1），辦理全體繼承人（即原告及參加人）公同共有1/1之繼承登記（下稱系爭申請），經被告以113年5月15日大士字第009050號登記案辦竣登記（下稱原處分），並以113年7月9日北市大地登字第11370099921號函通知原告（下稱113年7月9日函），該函於113年7月11日送達。原告不服原處分，提起訴願，經臺北市政府以113年10月24日府訴二字第1136084795號訴願決定書決定訴願駁回（下稱訴願決定），原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

被繼承人牛惠臨生前於104年8月19日書立密封遺囑（下稱系爭遺囑），明載其遺產扣除法定特留分後，悉由原告繼承，系爭土地所有權狀亦為原告所持有，而被告由系爭申請所檢附之民事起訴狀，既可知參加人就系爭遺囑之有效與否與原告間有民事訴訟（現於臺灣高等法院113年重家上字第109號確認遺囑無效事件審理中，下稱系爭民事事件），雙方對於牛惠臨之遺產應繼分有爭執，參加人亦未提出系爭土地之所有權狀，卻未依土地登記規則第57條第1項第3款、第34條、第35條、第67條第1款及第120條規定，駁回參加人之系爭申請，又未於作成原處分前，依行政程序法第102條本文規定，通知原告陳述意見，即同意參加人以切結書向被告謊報系爭土地權狀正本遺失之方式，辦理系爭土地公同共有及潛在應有部分各1/2之登記，並作成原處分，自屬違法。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應作成駁回參加人系爭申請辦理系爭土地公同共有繼承及潛在應繼分各1/2之繼承登記案處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

被繼承人牛惠臨於110年6月26日死亡，其全體繼承人為配偶即原告及長子即參加人，系爭土地屬牛惠臨之遺產，此為原告與參加人所不爭執，且在遺產分割前，各繼承人對於遺產均為公同共有，非因申辦公同共有繼承登記始為公同共有，且潛在應繼分僅係於遺產分割前各繼承人對於遺產所屬之各個權利義務之分擔，亦非屬應登記之事項，故被告就被繼承人牛惠臨所遺系爭土地辦竣繼承登記為原告及參加人所有（權利範圍公同共有1/1，並未就系爭土地潛在應繼分為登記），僅係登記繼承人取得系爭土地所有權之既成事實，原告主張其與參加人間就系爭遺囑尚有爭議，涉及私權爭執，原處分違反土地登記規則57條第1項第3款、第34條、第35條、第67條第1款、第120條及行政程序法第102條本文規定，應屬誤解。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

四、參加人未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、爭點：

㈠本件正確之訴訟類型為何？

㈡原處分有無違反土地登記規則第57條第1項第3款、第34條、第35條、第67條第1款、第120條，及行政程序法第102條本文規定之違法？

六、本院的判斷：

㈠前提事實：

上開爭訟概要欄所述事實，除本件爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭申請書件（乙證1）、系爭土地異動索引（乙

證2）、被告113年7月9日函及送達證書（乙證3、4）、訴願決定及送達證書（乙證5、訴願卷第2頁）可查，堪信為真。

㈡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.經本院當庭闡明後，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，二者為訴之客觀合併，並主張其於訴願程序請求被告依法駁回參加人之系爭申請，被告既未於訴願答辯書認其未依法申請，訴願機關亦未因此為訴願不受理之決定，可見被告及訴願機關已就其「申請」為實質審理，而仍堅稱本件其有依法提出「申請」（本院卷第273-277、288、378、379頁）。惟觀之原告所提出之訴願狀（訴願卷第30-38頁）內容可知，原告係以原處分為訴願程序標的，向訴願機關臺北市政府提起訴願，並非向被告或臺北市政府提出「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）。

㈢原處分並無違反土地登記規則第57條第1項第3款、第34條、第35條、第67條第1款、第120條，及行政程序法第102條本文規定之違法：

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。聲請逾期者，每逾1個月得處應納登記費額1倍之罰鍰。但最高不得超過20倍。」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50條規定：「（第1項）逾期申請登記之罰鍰，應依土地法之規定計收。（第2項）土地權利變更登記逾期申請，於計算登記費罰鍰時，對於不能歸責於申請人之期間，應予扣除。」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。」又內政部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。

⑸又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，或因「夫妻剩餘財產分配請求權」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）。

2.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161頁），並有繼承系統表（外放答辯狀原卷資料卷第4頁）、除戶戶籍謄本（同卷第5、8頁）、現戶戶籍謄本（同卷第6、7頁）、財政部臺北國

稅局遺產稅繳清證明書（同卷第14-15頁）、系爭土地之異動索引（乙證2）可稽，此部分事實，應堪認定。

3.參加人於113年5月10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，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15日辦竣繼承登記。而被告就參加人及原告對於系爭土地之權利範圍僅登載：「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（本院卷第251、253頁），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113年7月9日函通知原告（本院卷第295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，被告乃依土地登記規則第67條第1款規定，以同日北市大地登字第11370099923號公告註銷被繼承人牛惠臨就系爭土地之原所有權狀，及以同日北市大地登字第11370099922號函將該公告內容通知被繼承人牛惠臨之全體繼承人（本院卷第297-301頁）；被告另據參加人於系爭申請時所提出之民事起訴狀，依土地登記規則第50條第2項及土地登記規費及罰鍰記收補充規定第8點規定，扣除不可歸責於申請人之期間後，認未逾期申請登記，而未處申請人罰鍰等情，亦據被告訴訟代理人陳明在卷（本院卷第248頁），經核被告上開處理程序，與法亦無不合。

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款規定等語，然：

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）應有部分之呈現，已如前述。且觀之參加人於系爭申請時所檢附之民事起訴狀（原處分卷第9-13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125-134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，原告上開主張，並不可採。

5.原告雖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條規定等語。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。是原告前開主張，亦不足取。

6.原告雖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條本文規定等語。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，亦難採據。

㈣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。

七、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　　6　　月　　12　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　郭銘禮

法　官　孫萍萍

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　　6　　月　　12　　日

書記官　林劭威