

臺北市政府 89.02.16. 府訴字第八八〇一九三三八〇一號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇

代 理 人 〇〇〇律師

原處分機關 臺北市中山地政事務所

右訴願人因土地共有型態變更登記事件，不服原處分機關八十八年二月十一日北市中地一字第八八六〇二二〇七〇〇號函、八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告及八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二五〇〇號函，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於不服八十八年二月十一日北市中地一字第八八六〇二二〇七〇〇號函部分，原處分撤銷，由原處分機關另為處分。
- 二、關於不服八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告及八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二五〇〇號函部分，訴願駁回。

事 實

- 一、緣本市內湖區〇〇段〇〇小段〇〇、〇〇、〇〇、〇〇、〇〇、〇〇、〇〇及〇〇段〇〇小段〇〇地號等八筆土地所有權全部，原為〇〇〇所有，〇〇〇於七十八年六月六日死亡，繼承人計有〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇等十九人。嗣〇〇〇等十四人（註：〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇等五人除外）以原處分機關八十六年十二月二十九日內湖收件字第四五四八七號登記申請案辦竣公同共有繼承登記，原處分機關並以八十七年一月二十六日北市中地一字第八七六〇一二五一〇〇號函通知未會同辦理之其他繼承人（即訴願人等五人）略以：「……因臺端未會同申辦，……請於收到本通知後，檢具身分證明文件，土地登記申請書、登記清冊等到所申辦書狀換給。」又因〇〇〇等十四人辦理公同共有繼承登記時，未提出原核發之土地所有權狀，原處分機關另以八十七年一月二十六日北市中地一字第八七六〇一二五二〇〇號公告將原核發之〇〇〇之繼承人等十九人原持有之土地所有權狀計八張（七十五北中字第二一〇三八號、二一〇四八號至二一〇五〇號、二一〇五二號至二一〇五四號及七十五北中字第二四三五〇號）予以公告作廢。訴願人即依上開原處分機關八十七年一月二十六日北市中地一字第八七六〇一二五一〇〇號函通知，於八十七年二月十日及三月十二日分別以原處分機關八十七年內湖收件字第三五八

九號及六七一〇號申請案辦理書狀換給。

二、嗣○○○等十四人檢具渠等出具之協議書，協議書載明：「……因部分繼承人未配合辦理申請而登記為公同共有全部，今為土地利用特依土地法三十四條之一規定，共有土地其應有部分合計逾二分之一，其人數亦逾二分之一，特立此協議依分別共有登記各人權利範圍。……」於八十八年一月二十二日檢具相關文件，以原處分機關內湖收件字第一九五三號申請案，申辦上開系爭土地之共有型態變更登記（亦即將上開系爭土地由公同共有所有權全部改為按各繼承人應繼分變更為分別共有）。原處分機關於登記完竣後，以八十八年二月十一日北市中地一字第八八六〇二二〇七〇〇號函通知訴願人及○○○、○○○、○○○、○○○等五人略以：「主旨：有關○○○等十四人申辦本市內湖區○○段○○小段○○……○○段○○小段○○地號等八筆公同共有土地共有型態變更登記乙案，請查照。說明……二、查○○○等十四人依土地法第三十四條之一規定申辦上揭標示之共有型態變更登記，業經本所按應繼分辦竣為分別共有，惟因臺端未會同申辦，故依法規定，特此通知。」並另以八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告：「主旨：為○○○等十四人申辦本市內湖區○○段○○小段○○……地號等八筆公同共有土地共有型態變更登記，未提出原核發之土地所有權狀予以公告作廢。依據：依土地登記規則第六十條、內政部七十五年八月十九日臺內地字第四二九七三三號函及本所八十八年內湖收件字第一九五三號登記申請案辦理。公告事項：原公同共有人○○○、○○○、○○○、○○○、○○○等五人首揭標示之原核發所有權狀（權狀字號：八十七北中字第三三三九至三三五四、六一八五至六二八〇號）計四十張予以公告作廢。」並副知訴願人及○○○、○○○、○○○、○○○等。訴願人對上開八十八年二月十一日北市中地一字第八八六〇二二〇七〇〇號函及八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告不服，於八十八年三月十一日向本府提起訴願，四月二十二日補充理由。

三、原處分機關於接獲訴願人八十八年三月十一日訴願書副本後，經調閱原處分卷研議結果，認原發給訴願人等五人之土地所有權狀所載之權利範圍變更記事，其所有權仍維持原登記狀態，確不應將其書狀公告作廢，應通知渠等申辦書狀換給，乃以八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二六〇〇號公告：「主旨：註銷本所八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告。……」並另以八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二五〇〇號函通知訴願人等略以：「……說明……二、查○○○等十四人依內政部八十一年三月十七日臺內地字第八一七一七〇〇號函規定依土地法第三十四條之一第五項準用第一項規定申辦上揭標示之共有型態變更登記，業經本所按應繼分辦竣為分別共有，因臺端為未會同申辦之他共有人，原核發之所有權狀權利範圍已有變更卻未併案換給，請於收到本通知後，攜帶身分證、印章、原核發所有權

狀等到所申辦書狀換給登記。三、本所前以八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告臺端等所有首揭地號土地所有權狀作廢之公告業經本所註銷。」訴願人以其提出本件訴願時，於「訴願之請求」欄第二項明白記載，應就系爭八筆土地新的分別共有土地所有權狀，予以收回註銷或公告作廢，並主張原處分機關上開八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二五〇〇號函，所謂部分變更原處分，實質上仍未就新的分別共有土地所有權狀，予以收回註銷或公告作廢，訴願人認其所不服者，包括該函在內，乃於八十八年九月十三日補充理由敘明上情，嗣於八十八年十二月十三日補充資料，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告部分：

一、按行政院五十八年度判字第三九七號判例：「提起訴願，為對於官署處分聲明不服之方法。若原處分已不復存在，則訴願之標的即已消失，自無許其提起訴願之餘地。……」

行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第十三條第一項第五款規定：「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議。……五、訴願標的已不存在。……者。」

二、查八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告既經原處分機關以八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二六〇〇號公告註銷，是則本案訴願人所不服之上開公告處分已不存在，揆諸首揭判例意旨，自無提起訴願之必要。

貳、關於不服八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二五〇〇號函部分：

一、按訴願法第一條規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第二條第一項規定：「本法所稱行政處分，謂中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」

行政院六十二年度裁字第四十一號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」

行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第十三條第一項第四款規定：「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議。……四、對於非行政處分。……提起訴願者。」

二、查原處分機關上開八十八年四月二日北市中地一字第八八六〇四九二五〇〇號函，僅係告知訴願人系爭八筆公司共有土地共有型態業經按應繼分辦竣為分別共有，請訴願人攜帶身分證、印章、原核發所有權狀等申辦書狀換給登記。並告知註銷八十八年二月十二

日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公告。核屬通知性質，並不發生法律效果，非為行政處分，訴願人遽對之提起訴願，揆諸前揭規定及判例意旨，自非法之所許。

參、關於不服八十八年二月十一日北市中地一字第八八六〇二二〇七〇〇號函部分：

一、按原處分機關依據〇〇〇等十四人之申請，辦竣系爭八筆土地由公同共有變更為分別共有，因訴願人未會同申辦，原處分機關乃將辦理結果通知訴願人。系爭土地登記為分別共有，對訴願人之權益自生影響，參酌司法院釋字第四二三號解釋意旨，應視為行政處分，先予敘明。

二、按民法第八百二十七條規定：「依法律規定或依契約，成一公同關係之數人，基於其公同關係，而共有一物者，為公同共有人。各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部。」第八百二十八條規定：「公同共有人之權利義務，依其公同關係所由規定之法律或契約定之。除前項之法律或契約另有規定外，公同共有物之處分，及其他之權利行使，應得公同共有人全體之同意。」第一千一百五十一條規定：「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。」第一千一百六十四條規定：「繼承人得隨時請求分割遺產。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。」

土地法第三十四條之一規定：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。……前四項規定，於公同共有準用之。……」

土地登記規則第三十一條規定：「繼承人為二人以上，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，得由其中一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。其經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記。登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知他繼承人。」第三十五條第五款規定：「有左列情形之一者，得免提出前條第三款之文件。……五、部分共有人依土地法第三十四條之一規定就共有土地全部申請土地權利變更登記，他共有人之土地所有權狀未能提出者。」第六十條規定：「土地登記有第三十五條各款及第一百三十三條但書情形，未能提出土地所有權狀或建物所有權狀或他項權利證明書者，應於登記完畢時公告作廢。」

土地法第三十四條之一執行要點第一點規定：「依本法條規定，部分共有人就共有土地或建築改良物（以下簡稱建物）為處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應就共有物之全部為之，不得僅就他共有人之應有部分為之。」第二點規定：「本法條第一項所稱『處分』，包括買賣、交換、共有土地上建築房屋及共有建物之拆除等法律上之處分與事實上之處分。但不包括贈與等無償之處分及共有物分割。」第六點規定：「本法條第一項所稱『共有人過半數及其應有部分合計過半數』，係指共有人數及應有

部分合計均超過半數而言：『應有部分合計逾三分之二』，係指應有部分逾三分之二者，共有人數可以不計而言。關於共有人數及應有部分之計算，以土地登記簿上登記之共有人數及應有部分為準。……」第八點規定：「依本法條規定處分、變更及設定負擔，於申請權利變更登記時，應依左列規定辦理：（一）本法條第一項共有人會同權利人申請權利變更登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人並於登記申請書備註欄敘明依土地法第三十四條之一第一項、第二項、第三項規定辦理，如有不實，義務人願負法律責任，登記機關無須審查其通知或公告之文件。致未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名蓋章，亦無須檢附印鑑證明及委託書。……」

內政部八十年三月十八日臺內地字第九一〇二五七號函釋：「一、案經函准法務部八十年三月九日法八〇律〇三六九九號函復以：按土地法第三十四條之一，旨在保護多數共有人之利益及促進共有物之有效利用，故該條第一項規定，於數人就物之全部為共有時，始有適用，數人就應有部分為共有之情形，並無適用；換言之，其適用之客體為共有物而非共有物之應有部分。本件土地之應有部分縱經辦理公同共有繼承登記後，部分繼承人就應有部分申辦變更登記為分別共有，基上所述，因非屬土地法第三十四條之一第一項之規範客體，自無同法條第五項規定之準用。」

八十一年三月十七日臺內地字第八一七一七〇〇號函釋：「案經本部邀同司法院第一廳、法務部（均未派員）、省市地政處會商，獲致結論……按司法院秘書長七十九年六月二十日秘臺廳（一）字第〇一六八〇號函：『將公同共有物之公同共有權利變更為分別共有，雖亦為消滅公同共有關係之原因，但並非分割共有物，而係分割以外之處分行為，且此項處分行為，依民法第七百五十九條規定，非經登記不得為之。』法務部七十九年九月十五日法參一三五一一號函亦持相同見解，並建議內政部於修正土地登記規則時予以考量。惟為顧及繼承人財產權益，參照上開司法院秘書長及法務部函示意旨，土地權利全部經辦妥公同共有繼承登記後，部分繼承人得依土地法第三十四條之一第五項準用第一項規定，按全體繼承人之應繼分，申請變更登記為分別共有。部分繼承人並得連件申辦公同共有繼承登記及共有型態變更登記。登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知其他繼承人。」八十二年十二月二十七日臺內地字第八二一五九九七號函釋：「本部八十年三月十七日臺內地字第八一七一七〇〇號函所稱『土地權利全部』係指土地所有權全部。」

三、本件訴願及補充理由略謂：

（一）訴願之請求：

1. 請求將○○○等十九人所公同共有之系爭臺北市內湖區○○段○○小段○○地號等八筆土地共有型態按應繼分改為分別共有之變更登記予以塗銷。
2. 請求撤銷原處分機關八十八年二月十二日北市中地一字第八八六〇二二〇六〇〇號公

告，且就訴願人所執有第一項所示八筆土地之公同共有權狀，不得公告作廢，並應就第一項所示八筆土地，新的分別共有土地所有權狀，予以收回註銷或公告作廢。

(二) 被繼承人○○○之遺產，於辦理繼承登記時，原係辦理為全體繼承人公同共有，然○○○等十四人於八十八年元月十九日，針對系爭八筆土地訂立所謂協議書，依據土地法第三十四條之一規定，共有型態按應繼分改為分別共有，並以此登記各人權利範圍。即將系爭八筆土地變更共有型態為分別共有，並將訴願人持有之公同共有權狀公告作廢云云，茲駁斥如后：

臺灣高等法院臺南分院曾就本件之情形，得否依土地法第三十四條之一規定，變更登記為分別共有，於八十五年間舉辦法律座談會，結論則引用最高法院判例等相關見解，採取否定之見解，引述如下：

1. 將公同共有變更登記為分別共有，僅係公同共有人間潛在應有部分（公同共有人雖僅有應繼分而無應有部分，但一般認有潛在之應有部分）之變動，非對公同共有物為處分、變更行為，自無土地法第三十四條之一第五項準用同條第一項規定之適用（最高法院七十四年臺上字第二五六一號判例參照）。
2. 依民法第八百二十八條第二項規定，公同共有人間權利之行使，應經全體共有人之同意始得為之，此亦即土地登記規則第二十九條（按：現為第三十一條）第一項後段規定合法繼承人為二人以上，就被繼承人之土地，「經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記」之理由所在。繼承人中之一人或數人訴請他繼承人就公同共有之遺產辦理分別共有登記，於法尚屬無據（司法院第一廳七十二年六月十七日廳民一字第〇三八二號函復臺灣高等法院參照）。
3. 將遺產之公同共有關係終止改為分別共有關係，性質上應屬分割遺產方法之一，而分割遺產時，無非完全按繼承人之應繼分分割，尚有民法第一千一百七十二條、第一千一百七十三條規定之扣除項目，如許部分繼承人依土地法第三十四條之一第五項、第一項規定將遺產依應繼分轉換為應有部分，其同意處分之共有人若有前述應自應繼分中扣除之項目，其獲得之應有部分較諸依法分割遺產所得者為多，有違民法就遺產分割之計算所設特別規定，應無土地法第三十四條之一規定適用之餘地（最高法院八十二年度臺上字第七四八號判決要旨參照）。

(三) 又將遺產之公同共有關係終止改為分別共有關係，性質上應屬分割遺產方法之一，而分割遺產應以全部遺產整體為分割，在分割遺產前，各繼承人尚不得按其應繼分之比例行使權利，亦屬最高法院明示之見解，引述如下：

1. 分割遺產應以全部遺產整體為分割：

- (1) 繼承人請求分割遺產，除經全體繼承人同意，得就其中一部先為分割外，應就遺產之全部為之，此由民法第一千一百五十一條及土地登記規則第三十一條第一項

規定意旨推之即明（最高法院八十五年臺上字第二八一號判決要旨）

- (2) 遺產之分割乃以消滅遺產公同共有關係為目的，須共同繼承人全體始得為之。故請求分割遺產之訴，原告須以其他共同繼承人全體為被告而起訴，其當事人之適格，始無欠缺。又遺產分割既以消滅遺產公同共有關係為目的，故除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割之遺產，及共同繼承人以契約約定禁止分割之遺產外，應以全部遺產整體為分割，不能以遺產中之個個財產為分割之對象（最高法院八十四年臺上字第二四一〇號判決要旨）。

2. 在分割遺產前，各繼承人尚不得按其應繼分之比例行使權利：

- (1) 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，而各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部，故各公同共有人對於公同共有物無應有部分可言，此觀民法第一千一百五十一條及第八百二十七條第二項之規定即明。又應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。（最高法院八十四年臺上字第一九二二號判決要旨）。
- (2) 公同共有物之處分及其他之權利行使，應得公同共有人全體之同意，民法第八百二十八條第二項定有明文。公同共有人請求與公同共有人共有一物之其他分別共有人分割共有物，係公同共有權之行使，依上開法條規定，應得公同共有人全體之同意。

（四）本件公同共有變更為分別共有之過程係違反現行法律，應撤銷該共有型態變更登記之處分。

三、查本件據原處分機關答辯稱，關於訴願理由稱本案性質上應屬分割遺產方法之一，訴願人所引述之最高法院八十二年度臺上字第七四八號、八十四年度臺上字第一九二二號、八十四年度臺上字第二四一〇號、八十五年度臺上字第二八一號、八十六年度臺上字第一四三六號等相關見解，亦多為法院裁判「分割共有物之訴」之判決要旨。然本案因屬「共有型態變更登記」「即已登記之共有所有權型態變更為另一種共同所有之型態，非為「共有物分割登記」，故所得之見解自有差異；依司法院第一廳七十年九月二十九日廳民（一）字第〇六九九號函復臺灣高等法院：「……研究意見「按將公同共有物之公同共有權利，變更為分別共有，並非公同共有物之分割，而係分割以外之處分行為，依土地法第三十四條之一第五項、第一項規定除應繼分已逾三分之二外，應以共有人過半數及其應繼分合計過半數之同意始得為之……」。原處分機關以本案因係屬整宗土地，認應適用土地法第三十四條之一第五項準用第一項之規定。

四、原處分機關又認公同共有之各共有人雖無所謂應有部分，但因繼承而公同共有之土地，各繼承人有其應繼分。而民法應繼分規定之設置，其目的係在繼承權發生糾紛時，得憑以確定繼承人應得之權益。依照民法第八百十九條第二項規定，共有土地之處分、變更

及設定負擔，應得共有人全體之同意。公同共有之權利義務，依其公同關係所由規定之法律或契約定之。雖民法第八百二十八條規定，公同共有物之處分，及其他之權利行使，應得公同共有全體之同意。惟原處分機關認由於上開民法規定，過分偏重保護每一共有人共有土地權利，致使分別共有或公同共有土地之處分、變更及設定負擔，事實上遭遇極大困擾與阻礙，為排除上開民法有關規定之羈束，解決共有土地問題處理上之死角，在六十四年修正土地法時，增訂第三十四條之一，內政部並針對該條文所衍生出各種可能產生的執行問題，於七十五年訂頒土地法第三十四條之一執行要點，其後並經過多次修正，俾利地政機關憑以依法行政，故訴願人所陳最高法院七十四年度臺上字第二五六一號判例及司法院第一廳七十二年六月十七日廳民一字第三八二號函內容，尚有可議。且土地法相對於民法為特別法，應優先適用。本件系爭八筆土地亦符合上開執行要點第一、六、八點之規定，原處分機關無由對本案拒絕登記。另系爭八筆土地所有權皆為全部，該案之部分繼承人數及其應繼分總和皆符合規定，故發給○○○等十四人之新的分別共有土地所有權狀即不得收回註銷或作廢。是本案原處分，尚非無據。

五、惟查上揭原處分機關答辯書所引用之司法院第一廳七十年九月二十九日廳民一字第〇六九九號函示，據訴願人稱業經該廳以七十二年六月十七日廳民一字第〇三八二號函加以推翻，且據訴願人檢附之資料顯示，臺灣高等法院於八十五年間舉行之法律座談會，業已決議不採上揭司法院第一廳七十年九月二十九日函釋，而採最高法院八十二年度臺上字第七四八號判決見解，認其情形有違民法就遺產分割之計算所設特別規定，應無土地法第三十四條之一規定適用之餘地，六、又訴願人就系爭共有型態變更登記不適用土地法第三十四條之一規定乙節，闡述甚路，且引據有關判決、函釋等資料佐證。是本案原處分機關及訴願人各執一詞並各有所據，致系爭權利型態改變之情形能否適用土地法第三十四條之一規定，產生疑義。為求處分之正確及維護訴願人應有之權益，本案實有再請中央主管機關釋明之必要。爰將此部分之處分撤銷，由原處分機關究明相關疑義後另為處分。

肆、據上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理，部分為有理由，爰依訴願法第十七條第一項前段及第十九條前段規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 九 年 二 月 十 六 日 市 長 馬 英 九 出 國

副市長 歐晉德 代行

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定駁回部分不服者，得於收受本決定

書之次日起三十日內，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（內政部地址：臺北市徐州路五號）