# 臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

108年10月31日辯論終結

原　　告　林毓文

訴訟代理人　吳佶諭律師

被　　告　苗栗縣通霄地政事務所

代　表　人　鄭永正

訴訟代理人　鍾明源

上列當事人間有關土地登記事務事件，原告不服苗栗縣政府中華民國108年3月22日108年苗府訴字第4號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。被告對於原告民國106年6月7日之申請事件（收件字號：通苑資字第022720號、第022730號），應依本判決之法律見解對原告另為處分。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告委任訴外人何素姬，於民國107年6月7日檢附被繼承人林周碧霞之遺囑公證書等文件，就被繼承人林周碧霞所有坐落於苗栗縣○○鎮○○段221-1、000000000000000000000000號土地及苗栗縣○○鎮○○段○○○○號建物（下稱系爭土地與建物）向被告申請辦理遺囑執行人、繼承登記，經被告審認所附遺囑公證書所載林周碧霞就系爭土地與建物之權利範圍（公同共有）與登記簿所載資料（分別共有）不符，爰通知原告及其代理人補正，因其等未補正，被告以10

7年6月29日通登駁字第000029號土地登記案件通知書駁回申請。原告不服，提起訴願，經苗栗縣政府以被告未給予足日之補正期間卻逕予駁回為由，以107年苗府訴字第43號訴願決定撤銷上揭駁回通知書。嗣被告以107年11月9日通登補字第000154號土地登記案件補正通知書，通知原告及其代理人於接到通知之日起15日內補正；因原告及其代理人逾期未補正，被告乃依土地登記規則第57條第1項第4款規定，以107年12月5日通登駁字第Y00004號土地登記案件通知書（下稱原處分）駁回申請。原告不服提起訴願，遭決定駁回後，提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.前提說明：

⑴本件申請繼承登記之土地及建物，共有坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○

⑶林周碧霞之配偶林來定於94年4月19日死亡遺有遺產，包含系爭土地及建物，繼承人總共有林周碧霞、林劍琴、林劍虹、林劍文、林麗淑、林毓文、林芳玉、林芳君等8人，應繼分各8分之1，系爭土地及建物原登記為公同共有。被繼承人林周碧霞於105年8月2日民間公證人詹孟龍事務所依法成立公證遺囑，公證書所載之系爭土地及建物，於遺囑成立當時，其權利範圍，除其中舊社段221-1地號6分之1應有部分為分別共有外，其餘同段221-1地號6分之5應有部分、同段223-2、349、349-2、351、354地號土地全部、同段218建號建物全部，均為繼承自林來定之遺產屬公同共有。故遺囑成立時，林周碧霞就系爭土地及建物的公同共有權利部分，為其應繼分8分之1；林周碧霞將應繼分8分之1的公同共有權利，以遺囑分由林劍琴、林劍文、林麗淑、林毓文、林芳玉、林芳君等6人平均繼承。

⑷林來定之全體繼承人關於上揭公同共有土地、建物曾有遺產分割之訴訟，於公證遺囑前繫屬於臺灣苗栗地方法院，被繼承人林周碧霞為該案被告，案經臺灣苗栗地方法院105年度家訴字第23號審理，後於106年8月23日始判決確定，共有人遂依判決內容，將公同共有之土地及建物，按林來定全體繼承人之應繼分比例各8分之1辦理登記，並登記為分別共有，登記後林周碧霞就舊社段223-2、349、349-2、351、354地號土地、同段218建號建物，應有部分各為8分之1；而同段221-1地號原本林周碧霞即持有6分之1應有部分，連同繼承林來定的8分之1應有部分，合計持有48分之13應有部分。

⑸被繼承人林周碧霞於106年11月8日死亡，遺囑執行人即原告依遺囑內容申請遺囑執行人登記與繼承登記，遭被告以

「案附公證遺囑所載被繼承人不動產權利範圍與本所資料不符」，原告逾期未補正為由駁回。

2.共有型態變更，所有權屬未產生變動，原處分事實認定錯誤：

⑴查公同共有變更為分別共有時，僅共有型態變更，所有權屬均未產生變動，此有內政部97年9月25日台內地字第0970148902號函、48年4月25日行政院（48）台財字第2232號函釋可佐。可知公證遺囑所載之不動產權利範圍、持分比例自始均無變動，登記前林周碧霞之公同共有的權利（即應繼分為8分之1），以及分別共有財產之應有部分，合計與登記後分別共有之應有部分比例均相同，僅僅因為裁判分割而有共有型態的變更，此有系爭土地、建物之異動索引表可證。依據土地登記簿上記載異動之日期，其原因發生日仍然是94年4月19日，登記日期為95年8月4日，可證原告在105年8月2日遺囑成立後，所持有之不動產權利範圍並無變動，絕無被告所稱「案附公證遺囑所載被繼承人不動產權利範圍與本所資料不符」之情事，被告顯係誤解共有型態變更之意涵，也與前揭行政院及內政部函釋意旨不符。故林周碧霞於遺囑成立後，僅因法院判決被動地產生的共有型態變更，並未使被繼承人之不動產權利範圍異動，林周碧霞並無多分配或少分配到任何比例的權利，也不影響遺囑效力。又遺囑之解釋應置重於遺囑人真意之確保、遺囑自由之維持，故被繼承人林周碧霞於遺囑成立後，僅因法院判決被動地依照法定應繼分，產生共有型態變更，並未使公證遺囑所載被繼承人不動產權利範圍異動。

⑵被告稱本件無法律漏洞，無從比附援引前開行政院及內政部函釋，惟原告引用上揭函釋，無非是揭示共有型態變更

無涉所有權屬變動之意旨，且按內政部107年1月19日台內地字第1061308210號函釋意旨謂：「繼承人按其法定應繼分會同申請繼承登記為分別共有，因繼承人已全體同意依民法規定之應繼分辦理，未涉及權屬之變動，且可消滅公同共有關係，避免後續處分或權利行使複雜化，茲為簡政便民，是類案件無需當事人親自到場及依土地登記規則第40條規定程序辦理；已辦竣公同共有繼承登記之土地及建物，繼承人按其法定應繼分會同申請共有型態變更登記為分別共有者，亦同。」亦揭示共有型態變更無涉所有權屬變動意旨。

⑶被告不爭執系爭不動產登記簿上所載異動之日期，其原因發生日仍然是94年4月19日，並稱依土地稅法規定原因發生日為繼承開始之日云云，則被繼承人林周碧霞在105年8月2日遺囑成立後，所持有之不動產權利範圍並無任何變動之事實發生，距離遺囑成立前最近一次的權利變更之日，即為林來定死亡後所產生的繼承法律關係，被告抗辯權利範圍已變動等云云，顯屬無據。

⑷被告引用最高法院74年台上字第2561號判例、最高行政法院89年判字第2950號判決，抗辯共有型態變更屬處分行為等云云，惟查，上開判決僅謂公同共有物之分割，無土地法第34條之1第1項規定之適用，故需得全體共有人同意，與本件爭點之公證遺囑所載不動產權利範圍有無變更，無任何關聯性，甚至未曾提及被告所稱共有型態變更屬於處分行為等語，其抗辯顯屬無據。

3.被告及訴願決定持最高法院37年上字第6419號判例、100年度台上字第89號判決意旨稱系爭遺囑訂立時，系爭不動產仍屬公同共有，無潛在應有部分云云，惟查：

⑴惟查，遺囑之成立不會直接使被繼承人之財產權利發生、變更或消滅，並非處分行為，被告所持前開實務見解，其中所稱「無所謂應有部分」等語，目的僅在揭示公同共有物之處分，必須經全體公同共有人同意始得為之，及揭示在分割共有物之前，必須先消滅公同共有關係始得分割為分別共有等意旨，然而，本件遺囑之成立並非處分行為，不需經全體共有人同意，被告以上開實務見解，逕認無原告所稱公證遺囑所載被繼承人公同共有財產的權利云云，顯屬無據；況且，依據司法院23年院字第1054號解釋意旨謂：「公同共有物未分割前，公同共有人中一人之債權人，雖不得對於公同共有物聲請強制執行，而對於該公同共有人公同共有之權利，得請求執行。」可知所謂潛在應有部分的概念，或是公同共有人對於公同共有物確實有公同共有權利存在之概念，向為實務所承認，被告持上開實務見解僅係認為公同共有物無「應有部分」概念，而非否認「潛在應有部分」概念，顯無理由。再者，原告所以提出「潛在應有部分」之概念，不過是為具體化被繼承人林周碧霞於立遺囑當時的權利範圍與應繼分相同之描述，依據前揭司法院23年院字第1054號解釋意旨，林周碧霞在系爭不動產上，於遺囑成立時的公同共有權利，確實存在，其得以遺囑自由處分，並無疑義。

⑵被告抗辯分割遺產消滅共有關係後仍可能應有部分不等於應繼分等云云，然而本件並無此情形，臺灣苗栗地方法院判決將系爭公同共有之不動產，按林來定全體繼承人應繼分比例8分之1，裁判分割為分別共有，經共有人依法登記後，除去公同共有關係成為分別共有，應有部分完全等於應繼分，自無所謂權利範圍不相同之狀況，被告所辯自相

矛盾，也形同承認本件在應有部分完全等於應繼分之情況下，無涉權利範圍變更等語。

4.另依據林周碧霞遺囑內容，雖僅將不動產部分分配予繼承人中6人，而未分配予林劍虹，但業經被告明確表示此遺囑內容仍然可以登記（鈞院108年6月18日準備程序筆錄及108年7月9日準備程序筆錄），不會因有繼承人未受不動產分配而不能登記，此部分屬於被繼承人遺囑自由，地政機關本無權干涉；而林劍虹早已出境多年被戶政機關為遷出登記而除戶，原告已無從聯絡林劍虹，也無從得知其意見為何；至於林劍虹雖未受分配不動產，但其仍積欠林周碧霞756萬元（即遺囑中所載二㈣項下票據債權），此部分雖經臺灣高雄地方法院高雄簡易庭105年度雄簡字第1969號民事判決確定後，再經臺灣苗栗地方法院強制執行，林周碧霞之遺產也僅受償320餘萬元，仍有430餘萬元無法受償，且林劍虹早已音訊全無、日後難以受償，以林周碧霞遺產總價值13,721,714元計算，未受償的債權竟超過林總遺產的三成，因此事實上林劍虹就林周碧霞之遺產，實際取走而無意願返還的價值，甚至比其他繼承人高出數倍，此部分雖與本件系爭土地得否登記無關聯性，但仍一併敘明。被告自承本件如未有共有型態變更之情形，依照遺囑可以辦理繼承登記，如果是先就林周碧霞之遺產為繼承登記，再就林來定之遺產依照判決分割，因為林周碧霞之遺產登記在先，共有型態與遺囑所載相同，即可准許本件之登記。可知，本件僅僅因為共有型態變更，應有部分完全等同於應繼分，在權利範圍完全一致的情況下，竟然僅因為登記先後次序偶然的不同，而有不合理的差別待遇，原處分明顯違反行政程序法第6條所規定之平等原則。

㈡聲明：⑴撤銷訴願決定及原處分。⑵被告對於原告107年6月7日申請之遺囑執行人登記及繼承登記事件（收件字號：通苑資字第022720號、第022730號），應依原告申請內容作成准予登記之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被繼承人林周碧霞於105年8月2日成立公證遺囑，公證書所載之系爭土地及建物，於遺囑成立當時，其權利範圍，除其中舊社段221-1地號6分之1應有部分為分別共有外，其餘同段221-1地號6分之5應有部分、同段223-2、349、349-2、351、354地號等5筆土地全部、同段218建號建物全部，均為公同共有，上開土地、建物公同共有部分係繼承自林周碧霞之配偶林來定。

2.林來定之全體繼承人關於上開公同共有土地、建物曾有遺產分割之訴訟，於公證遺囑前繫屬於臺灣苗栗地方法院，被繼承人林周碧霞為該案被告，案經臺灣苗栗地方法院105年度家訴字第23號於106年8月17日判決確定，共有人遂依判決內容將公同共有之土地及建物，按林來定全體繼承人之應繼分比例各8分之1辦理登記，並登記為分別共有，登記後林周碧霞就同段223-2、349、349-2、351、354地號等5筆土地、同段218建號建物，應有部分各為8分之1；而同段221-1地號原本林周碧霞即持有6分之1應有部分，連同繼承林來定的8分之1應有部分，合計持有48分之13應有部分。林周碧霞嗣於106年11月8日死亡，遺囑執行人即原告遂依遺囑內容委任訴外人何素姬於107年6月7日檢附被繼承人林周碧霞之公證遺屬等文件申請遺囑執行人登記與繼承登記，經被告審認公證遺囑所載被繼承人林周碧霞之系爭土地與建物之權利範圍與

登記簿資料不符，依土地登記規則第56條第1項第3款規定，以107年11月9日通登補字第000154號補正通知書載：「案附公證遺囑所載被繼承人不動產權利範圍與本所資料不符」，並通知原告及其代理人於文到之日起15日內補正，原告逾期未補正，被告遂以原處分駁回其申請。

3.變更共有型態其權利內容是否無影響？按最高法院37年上字第6419號判例要旨略以：「依同法第827條第1項基於公同關係而共有一物者，依同條第2項之規定，各公同共有人之權利，既係及於公同共有物之全部，則各該共有人自無所謂有其應有部分，從而公同共有人中之一人如無法律或契約之根據，亦未得其他公同共有人之同意，而就公同共有物為處分，自屬全部無效。」100年度台上字第89號判決略以：「民法第1151條所規定者，係為分割遺產前，若繼承人有數人時，應屬對該遺產公同共有，亦即在分割遺產使公同共有關係消滅以前，該遺產具有獨立之特別財產性質，亦即屬共同繼承人公同共有，亦即應無所謂的應有部分。」據此，不論權利內容有否影響，在公同共有關係中即無所謂之應有部分，與是否為處分行為無涉，且在分割遺產消滅公同共有關係後仍可能應有部分不等於應繼分。故系爭土地與建物於公證遺囑訂立時仍屬被繼承人林周碧霞與原告等8人公同共有，自無原告所稱公證遺囑所載被繼承人公同共有財產的權利（即其應繼分為8分之1之權利），原告主張尚難採憑。

4.可否逕為類推適用其他公法之規定？

⑴按類推適用係基於憲法平等原則「相同事情，應為相同對待」的要求而來，只要是某一生活事實本應屬法律所應規範之事實，但因立法者疏未規定，致無法直接引據具體法律適用的情況，即屬法律有明顯漏洞。在法學方法論上，

即可依「相同事情，應為相同對待」之要求，以類推適用的方法，適用相類似的法規，已達成規範的完整性。司法院釋字第474號蘇俊雄大法官部分不同意見書亦有相似論述。故類推適用之前提必須有明顯之法律漏洞。

⑵按繼承人將遺產之公同共有關係終止改為分別共有關係，性質上係屬分割遺產方法之一，而共有物之分割並無土地法第34條之1第1項之適用（最高法院74年台上字第2561號判例參照），且土地登記規則第31條第1項（現為第120條第1項後段）復明定，繼承之土地應登記為公同共有，經全體繼承人同意者得登記為分別共有。故繼承人將公同共有之遺產變更為分別共有，應依民法第828條第2項（現為第3項）規定經全體繼承人同意，始得為之，部分繼承人自不得依據土地法第34條之1第1項之規定，以經共有人人數及應有部分合計過半數之同意，逕為申請變更為分別共有之登記（最高行政法院89年度判字第2950號判決參照）。可知，共有型態變更係處分行為，且具有法律規定並非具有法律漏洞。

⑶原告持48年4月25日行政院（48）臺財字第2232號函釋及內政部97年9月25日台內地字第0970148902號函釋意旨所稱公同共有不動產變更為分別共有時，僅為共有型態變更，所有權屬均未產生變動，上揭行政院函文係基於地籍清理之目的，內政部函文則係基於課稅之目的而由法律特別規定，與本案情形有間，無法比附援引或類推適用。故公同共有財產在公同共有關係消滅以前應無所謂的應有部分，亦即無原告所稱公同共有不動產變更為分別共有時，僅為共有型態變更，所有權屬均未產生變動。

⑷又原告所稱共有型態變更後，依據土地登記簿上記載異動

之日期，其原因發生日期仍然是94年4月19日，可證原告在105年8月2日遺囑成立後，所持有之不動產權利範圍並無變動之情事云云，按土地稅法第31條規定略以：「……依平均地權條例規定；所稱前次移轉時核計土地增值稅之現值，於因繼承取得之土地再行移轉者，係指繼承開始時該土地之公告現值。」即因繼承辦理公同共有，俟辦理分別共有（共有型態變更）或分割繼承登記，其原因發生日期仍然是繼承開始之日，即辦理分割繼承登記不動產權利範圍雖已變動，原因發生日期仍然是繼承開始之日，足見原告顯係誤解共有型態變更之意涵。

⑸故土地登記簿登記資料如仍為公同共有，被告才可以辦理登記。但現在已變更為分別共有，而且變更時林周碧霞仍在世，當事人卻未針對其所訂立之遺囑再作適當的處理。依據內政部100年10月所編印之「土地登記審查手冊」所載審查人員進行登記審查作業時，應注意之審查事項第6項規定：「登記申請書與登記原因證明文件所列之不動產標示及權利事項或範圍，應與登記簿之記載情形相符，審查人員應詳予核對。」則系爭遺囑所載系爭土地及建物之權利範圍事項為公同共有，與土地登記簿之登記權利事項為分別共有已不相符，且逾期限未予補正，被告依據土地登記規則第57條第1項第4款規定予以駁回，並無違法等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠被告以系爭遺囑公證書所載系爭土地及建物為公同共有，與登記謄本所載之分別共有，兩者權利範圍事項不同，而否准原告繼承登記及遺囑執行人登記，是否適法？

㈡原告請求被告對於原告107年6月7日申請之遺囑執行人登記及繼承登記事件（收件字號：通苑資字第022720號、第022730號），應依原告申請內容作成准予登記之處分，是否有理由？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

原告委任訴外人何素姬，於107年6月7日檢附被繼承人林周碧霞之遺囑公證書等文件，就被繼承人林周碧霞所有系爭土地與建物，向被告申請辦理遺囑執行人、繼承登記，經被告審認所附遺囑公證書所載林周碧霞就系爭土地與建物之權利範圍與登記簿資料不符，爰通知原告及其代理人補正，因其等未補正，被告以107年6月29日通登駁字第000029號土地登記案件通知書駁回申請。原告不服，提起訴願，經苗栗縣政府以被告未給予足日之補正期間卻逕予駁回為由，以107年苗府訴字第43號訴願決定撤銷系爭駁回通知書。嗣被告以107年11月9日通登補字第000154號土地登記案件補正通知書，通知原告及其代理人於接到通知之日起15日內補正，因原告及其代理人逾期未補正，被告乃依土地登記規則第57條第1項第4款規定，於107年12月5日以原處分駁回申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，此為兩造所不爭執，且有原告申請書、遺囑公證書、繼承人戶籍謄本、系爭土地及建物所有權狀、被告107年11月13日通地一字第1070005880號函、107年11月9日通登補字第000154號土地登記案件補正通知書、原處分、訴願決定書、送達證書等件資料影本附卷可證（本院卷第205-246頁、訴願卷第12、13、78-81頁），此部分事實堪以認定。

㈡應適用的法令：

1.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39條規定：「土地登記，由直轄市或縣（市）地政機關辦理之。但各該地政機關得在轄區內分設登記機關，辦理登記及其他有關事項。」。

2.土地登記規則第123條規定：「受遺贈人申辦遺贈之土地所有權移轉登記，應由繼承人先辦繼承登記後，由繼承人會同受遺贈人申請之；如遺囑另指定有遺囑執行人時，應於辦畢遺囑執行人及繼承登記後，由遺囑執行人會同受遺贈人申請之。」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。」第56條規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起15日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺。二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺。三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因。四、未依規定繳納登記規費。」第57條第1項規定：「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：一、不屬受理登記機關管轄。二、依法不應登記。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。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。」。

㈡經查：

1.被繼承人即立遺囑人林周碧霞於105年8月2日辦理公證遺囑，其公證遺囑記載「……一．本人名下『公同共有』及持分之不動產，本人指定由長女……、參女……、肆女……、伍

女林毓文（即原告）……、陸女……、柒女……六人平均繼承。（一）『公同共有部分』：苗栗縣○○鎮○○段○○○○號○○○鎮○○段221-1、223-2、349、349-2、351及354號）及苗栗縣○○鎮○○段○○號房屋（即系爭土地與建物）……三、本人指定林毓文……為本遺囑之執行人。……」，足知立遺囑人林周碧霞係就其對系爭土地與建物之公同共有權利範圍以遺囑由其繼承人（除次女林劍虹外）6人平均繼承。而在此項遺囑公證前，被繼承人林周碧霞與原告及其他繼承人共8人於94年4月19日因繼承，並於95年8月4日辦理繼承登記而公同共有系爭土地與建物；嗣由原告以其他繼承人（包括立遺囑人林周碧霞）為共同被告提起分割遺產訴訟，經臺灣苗栗地方法院於106年5月4日以105年度家訴字第23號判決「被繼承人林來定之遺產准予分割如附表所示。」（於106年8月17日確定），即該判決之附表編號1至7（即系爭土地與建物）係原物分割，由全體繼承人8人各依8分之1之比例分割為分別共有，有該份民事判決書、家事判決確定證明書在卷可稽（見訴願卷第24至32頁），故被繼承人林周碧霞就系爭土地與建物（除系爭221-1地號土地外）之權利範圍，即由公同共有1分之1登記為8分之1，系爭221-1地號土地之權利範圍，由公同共有6分之5登記為48分之13（因加上林周碧霞原權利範圍分別共有6分之1），此有系爭土地與建物謄本資料、苗栗縣地籍異動索引、土地建物異動清冊等在卷足參（見訴願卷第14頁至第23頁、第33頁至第46頁、第49頁至第64頁）。

2.在被繼承人林周碧霞於106年11月8日死亡前，其未就前開經公證之遺囑中關於系爭土地與建物公同共有部分之文句記述，改載為登記謄本之系爭221-1地號土地權利範圍48分之13

及其他系爭土地與建物權利範圍8分之1等；惟按公同共有，各公同共有人僅有潛在的應有部分，因繼承而公同共有之土地，各繼承人有其應繼分，準用土地法第34條之1第1項計算應有部分數額時，得以應繼分代之（最高法院97年度台上字第417號判決可參），故依民法第1151條規定，各繼承人對於遺產全部為公同共有關係，固無應有部分，然共有人就繼承財產權利之行使、負擔，仍應以潛在的應有部分比例為計算基準；是以被繼承人林周碧霞於上開遺囑中記載系爭土地與建物公同共有部分，其潛在應有部分可計算出系爭221-1地號土地權利範圍公同共有6分之5、除以全部繼承人應繼分各8分之1、即係48分之5（加上其原本分別共有6分之1，核計為48分之13），其他系爭土地與建物權利範圍公同共有1分之1、除以全部繼承人應繼分各8分之1、即係8分之1；綜此，立遺囑人林周碧霞前揭所書立遺囑中，所記載其名下財產系爭土地與建物公同共有部分之潛在應有部分，核與該等遺產即系爭土地與建物經分割判決各依8分之1之比例為分別共有，並分別登記其就系爭土地與建物（除系爭221-1地號土地外）之權利範圍為8分之1，系爭221-1地號土地之權利範圍為48分之13（因加上林周碧霞原權利範圍公同共有6分之1）等應有部分登記資料事實係屬相符，亦合於立遺囑人之真意。

3.本件原告委任訴外人何素姬於107年6月7日，檢附被繼承人林周碧霞之遺囑公證書、身分證影本等文件，就被繼承人林周碧霞所有系爭土地與建物，向被告申請辦理遺囑執行人、繼承登記，經被告審認所附公證遺囑記載林周碧霞就系爭土地與建物之權利範圍（公同共有）與登記簿所載資料（分別共有）不符，以原處分駁回原告之土地登記案件；本院審酌

被告為行政機關，固僅有形式審查權，而無實質審查權，惟依前揭3.所述內容，並酌以最高行政法院102年度判字第4號判決意旨：遺產分割乃以消滅遺產公同共有關係為目的，而消滅遺產公同共有關係之方式可經由分割共有物，使共有關係變為單獨所有等，其方式係就各共有人應行分得之範圍予以確定；亦可藉由變更物權內容，將公同共有轉化為分別共有，惟前者已確定各共有人分得位置，「後者僅變更轉為分別共有，內容並不同，登記方式亦有所不同。足見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，然係為公同共有人間調整共有物內部之法律關係」（司法院釋字第562號解釋理由參照），並非分割共有物，而屬分割以外之處分行為，因此，「遺產如經辦妥公同共有繼承登記後，再申請變更登記為分別共有者，僅為共有型態變更登記」，惟依民法第828條第3項規定，仍應得繼承人全體同意。又繼承人於辦妥公同共有繼承登記後，繼承人全體間因繼承之遺產訴訟，嗣於訴訟中達成和解，和解內容為由公同共有之關係變更為分別共有關係，因訴訟上和解不僅發生終結訴訟之訴訟上效力，並發生實體法上和解之效果，則該項和解即等同發生繼承人全體已合意由公同共有之關係變更為分別共有之效果，及佐以系爭土地與建物於前開判決遺產分割後之苗栗縣地籍異動索引（見本院卷第105頁至第111頁）均記載「登記日期：106年9月8日，登記原因：共有型態變更」之旨。應認前3.所述，立遺囑人林周碧霞前揭所書立遺囑中，所記載其名下財產系爭土地與建物公同共有部分之潛在應有部分，核與該等遺產即系爭土地與建物經判決遺產分割後，變更登記被繼承人林周碧霞就系爭土地與建物（除系爭221-1地號土地外）之權利範圍為8分之1，系爭2

21-1地號土地之權利範圍為48分之13等應有部分登記資料係屬相符之事實，係屬被告依形式系爭土地與建物謄本資料所得審認確定者，且此審查過程亦符被告所提出土地登記審查手冊所揭審查事項（六）書表所填不動產標示及權利事項與登記簿核對，登記申請書與登記原因證明文件所列之不動產標示及權利事項或範圍，應與登記簿之記載情形相符，審查人員應詳予核對之規定。

4.綜上所述，本件原告向被告申請辦理之遺囑執行人、遺囑繼承登記等，被告以原告所附遺囑公證書所載林周碧霞就系爭土地與建物之權利範圍（公同共有）與登記簿所載資料（分別共有）不符，通知原告應補正後始得申辦前揭登記，尚非可採；是被告依土地登記規則第57條第1項第4款之規定，以原處分駁回原告之申請，已有未合，訴願決定未予糾正，亦有可議；原告執此指摘，請求將訴願決定及原處分均予撤銷，為有理由，應予准許，並由被告另為適法之處分。又因遺囑執行人、遺囑繼承登記之申請應否准許，尚涉及其他原因事實及法令規定，本件被告以原告逾期未補正遺囑所載系爭土地與建物公同共有與登記簿所載分別共有之資料不符之情形為由，駁回原告之申請，固有未洽；但因本件遺囑執行人、遺囑繼承等登記之申請，是否符合遺囑執行人、遺囑繼承登記相關規定之要件，尚應由被告審查確認，此屬被告依職權調查範圍，故爰依行政訴訟法第200條第4款規定之意旨，判決被告依本院之法律見解，對於原告申請遺囑執行人、遺囑繼承登記事件另作成決定之部分，為有理由，其餘原告另請求被告對於原告107年6月7日申請之遺囑執行人登記及繼承登記事件（收件字號：通苑資字第022720號、第022730號），應依原告申請內容作成准予登記之處分部分，則尚難認

為有理由，應予駁回。

㈣本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依行政訴訟法第200條第4款、第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　14　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵩　琇

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 |
| --- | --- |
| （一）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。<br>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。<br>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。 |
| （二）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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。 | |

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　14　　日

書記官　黃　靜　華