

彰化縣政府訴願決定書（案號 101—1012）

府法訴字第 1010264590 號

訴 願 人：000

地址：00 縣 00 路 0 號

訴願代理人：000

地址：00 縣 00 路 0 號

原處分機關：彰化縣北斗地政事務所

訴願人因遺囑繼承登記事件，不服原處分機關 101 年 7 月 25 日北登駁字第 000049 號駁回通知書所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人為被繼承人 000 之適格繼承人，訴願人於 101 年 7 月 23 日委任代理人 000，檢具繼承系統表、遺囑、被繼承人戶籍謄本、代筆遺囑之見證人身分證影本等文件，以被繼承人○○○就本縣○○鄉○○段○地號、○地號及○地號之應有部分（權利範圍各為 8 分之 1，下稱系爭土地）為標的物，申辦遺囑繼承登記（收件字號：北登資字第○號）。經原處分機關審查發現代筆遺囑之訂立日期，非由代筆人親自撰寫，依據內政部 91 年 12 月 13 日台內中字第 0910018721 號函釋，遺囑應為無效，爰依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款駁回。訴願人不服，遂向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴、辯意旨如次：

一、訴願意旨略謂：

- （一）民法第 1194 條規定只提到由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，及代筆人之姓名，郵件證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。其中提到記明年、月、日，並無提到用書寫方式或打字等等，

何以判定說非由代筆人親自撰寫。

- (二) 目前代筆人還健在，可否由代筆人親自撰寫簽章既可認定，亦請說明。函釋屬行政規範，應不得與法律相牴觸。現今各政府機關部門之公文皆以電腦打字，之後再加蓋單位主管職權章，公文應比遺囑更為慎重，既已如是，是否請重新斟酌云云。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 代筆遺囑之訂立日期非由代筆人親自撰寫，依內政部 91 年 12 月 13 日台內中地字第 0910018721 號函釋，其代筆遺囑應屬無效。代筆遺囑之見證人兼代筆人○○○為立遺囑人○○○繼承人○○○之長子，亦即立遺囑人之直系親屬，違反民法第 1198 條規定。本案有二項得為駁回之理由，然本所認為以其中一項即可達到駁回該申請案之效果，故未一一臚列事實所列內容，僅以內政部函內容製作土地登記案件駁回通知書，駁回該案。
- (二) 依民法第 1194 條、繼承登記法令補充規定第 66 點規定、內政部 90 年 7 月 16 日 (90) 台內中地字第 9009823 號函、內政部 91 年 12 月 13 日台內中地字第 0910018721 號函，本案代筆遺囑全文皆以打字方式製作，與法定方式不符，依民法第 73 條規定，代筆遺囑應屬無效。代筆遺囑之訂立日期，非由代筆人親自撰寫者應屬無效之理由駁回該案，理由已屬充分，如再兼採民法第 1198 條之規定，本案代筆人兼見證人○○○已違反民法直系血親不得為遺囑見證人之規定，則該代筆遺囑為無效，更屬確定云云。

理 由

- 一、按「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」、「代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按

指印代之。」、「下列之人，不得為遺囑見證人：一、未成年人。二、受監護或輔助宣告之人。三、繼承人及其配偶或其直系血親。四、受遺贈人及其配偶或其直系血親。五、為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人。」、「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。前項聲請，應於土地權利變更後一個月內為之。其係繼承登記者，得自繼承開始之日起，六個月內為之。聲請逾期者，每逾一個月得處應納登記費額一倍之罰鍰。但最高不得超過二十倍。」、「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。前項第四款之文件，能以電腦處理達成查詢者，得免提出。」、「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十五日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者。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者。四、未依規定繳納登記規費者。」、「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者。二、依法不應登記者。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。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。依第一項第三款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」、「…繼承開始於民國七十四年六月五日以後者，應依現行民法親屬、繼承兩編暨其施行法規定辦理。」、「遺囑係要式行為，應依照民法第一千一百九十條

至第一千一百九十七條所定方式為之，不依法定方式作成之遺囑，依照民法第七十三條規定，應屬無效。」、「代筆遺囑以打字方式作成，非由代筆人執筆筆記，與法定方式不符，應屬無效。」、「遺囑見證人是否符合民法第一千一百九十八條之規定，除該遺囑經法院公證或認證外，應提出身分證明，供地政機關審查。前項身分證明能以電腦處理達成查詢者，得免提出。」於民法第 73 條、第 1194 條、第 1198 條暨土地法第 73 條及土地登記規則第 34 條、第 56 條、第 57 條暨繼承登記法令補充規定第 1 點、第 62 點、第 66 點、第 71 點分別定有明文。

次按「…關於代筆遺囑以電腦打字作成，是否符合民法第一千一百九十四條規定疑義乙案，復請查照…案經函准法務部九十年七月三日法九十律決字第○二○六二六號函以：『按「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」民法第七十三條定有明文。民法第一千一百九十四條明定「代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，……。」所謂「筆記」係指親自執筆，不能使他人為之。如遺囑全文以打字方式為之，而非由代筆人親自執筆，即違反法定方式，依民法第七十三條規定，應為無效，前經本部七十五年十一月二十五日法七十五律字第一四三四二號、八十五年八月三十一日法八十五律決字第二三三七四號及八十七年七月六日法八十七律字第○二三○二二號函釋在案。於民法相關規定未經修正前，本部上開函釋並無變更。惟具體個案如有爭訟時，仍應以法院之認定為準，併以敘明。』本部同意上開法務部之意見。」、「…本案代筆遺囑之訂立日期非由代筆人親自撰寫，核與民法第一千一百九十四條規定之法定要式行為不符，應否准所請。」、「…按遺囑係要式行為，違反法定方式而為者，依民法第 73 條前段規定應為無效。代筆遺囑之作成依民法第 1194 條規定，應具備（一）須由遺囑人指定三人以上之見證人，（二）由遺囑人口述遺囑

之意旨，(三)須由見證人中之一人筆記、宣讀、講解，(四)須經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，(五)須由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之等法定要件。本件遺囑筆記方式係以打字為之，不符合前開法條所定要件，依民法第 73 條前段規定，該代筆遺囑應解為無效，惟具體個案如有爭訟時，自應依法院之認定為準。」、「…按民法第 1194 條…所謂『筆記』係指親自執筆，不得使他人為之。如遺囑全文以打字方式為之，而非由代筆人親自執筆，即違反法定方式，依民法第 73 條規定，應為無效，業經本部 75 年 11 月 25 日法 75 律字第 14342 號、85 年 8 月 31 日法 85 律決字第 22374 號、87 年 7 月 6 日法 87 律字第 023022 號函釋有案。於民法相關規定未經修正前，本部上開函釋並無變更。惟具體個案如有爭訟時，仍應以法院之認定為準…。」亦為內政部 90 年 7 月 16 日(90)台內中地字第 9009823 號、91 年 12 月 13 日台內中地字第 0910018721 號、98 年 10 月 13 日內授中辦地字 0980050756 號函及法務部 95 年 8 月 11 日法律決字第 0950030755 號函所明釋。

- 二、蓋遺囑制度之設，在於尊重死亡者之遺志，然遺囑之發生效力，既在遺囑人死亡之後，故是否確為遺囑人之本意，屆時已無從質對，而遺囑之內容多重要事項，利害關係人每易發生爭執，為確保遺囑人之真意，並為防止事後之糾紛，我國民法乃規定遺囑必須具備法定之方式，始生遺囑之效力（最高法院 28 年上字第 2293 號判例意旨參照）。又民法第 1189 條所列各種遺囑中，除自書遺囑外，均須有見證人在場參與為必要，不外乎確保遺囑係出於遺囑人之真意，且遺囑人死亡時遺囑始發生效力，關於遺囑成立及其內容已無法向遺囑人求證，因此須以見證人為有利之證明，見證人之信用如何，與遺囑效力關係極大，自應對見證人之資格加以明確規範，民法第 1198 條乃明定遺囑見證人之法定消極資格（參閱林秀雄，繼承法講義，元照出版有限公司，2009 年 10 月四版，

第 249 頁至第 250 頁)，合先敘明。

三、訴願審議機關對於主管機關下達一般、抽象行政規則及發布解釋函令，依據行政程序法第 161 條規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」及本於機關相互尊重，原則上有適用之餘地（參閱陳清秀，行政訴訟法，元照出版有限公司，2011 年 10 月四版，第 109 頁至第 110 頁）。卷查訴願人於 101 年 7 月 23 日委任代理人○○○申辦遺囑繼承登記（收件字號：北登資字第○號），觀諸訴願人檢附之遺囑，已載明係「代筆遺囑」方式，除立遺囑人○○○暨見證人○○○、○○○及見證人兼代筆人○○○之簽章為親自書寫外，其餘包括年、月、日等內容均為電腦打字。則民法第 1194 條所謂「筆記」，依據前揭繼承登記法令補充規定第 66 點及內政部 90 年 7 月 16 日（90）台內中地字第 9009823 號、91 年 12 月 13 日台內中地字第 0910018721 號、98 年 10 月 13 日內授中辦地字 0980050756 號函及法務部 95 年 8 月 11 日法律決字第 0950030755 號函釋，限於由代筆人親自執筆，如以打字方式作成，依民法第 73 條規定，尚不生遺囑效力。該等行政規則及解釋函令，並未逸脫現行民法第 1194 條之解釋範疇，未有顯然不當或錯誤之情事；且認定由代筆見證人起稿而後打字亦符合「筆記」法定方式之法院判解，復未經法院組織法第 57 條規定編為判例，則於民法第 1194 條修正草案未經立法院通過、總統公布施行前，原處分機關據而依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定否准所請，依法尚無不合。

四、再者，民法第 1198 條第 3 款：「下列之人，不得為遺囑見證人：三、繼承人及其配偶或其直系血親。」之設，係因繼承人本於「繼承權」對於遺囑有密切利害關係，乃剝奪繼承人及其配偶或其直系血親為遺囑見證人之資格，否則難期遺囑內容之真實，且依學者通說及實務見解，如有繼承人及其配偶或其直系血親為遺囑見證人時，若除去該不適格之見證人後，其他見證人已達法定人數者，該遺囑仍為有效，否則應

以遺囑成立要件之欠缺而無效（參閱林秀雄，繼承法講義，元照出版有限公司，2009年10月四版，第252頁）。經查，訴願人申辦遺囑繼承登記所檢附之代筆遺囑，見證人分別為○○○、○○○及○○○，○○○兼為代筆人，代筆見證人○○○係適格繼承○○○岑之直系血親卑親屬，有個人戶籍連線資料可稽。則代筆見證人○○○依法不具有見證人資格，於除去該缺格見證人後，僅存2名見證人即○○○、○○○，並未達民法第1194條所定之法定人數，該遺囑應為無效，且非屬得補正事項，依法不應為遺囑繼承登記。是原處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明駁回處分應記明之理由，使訴願人知悉者，亦可認為已踐行行政程序法第114條第1項第2款補記理由程序（最高行政法院97年度判字第214號判決參照），訴願人所述，洵無足採。至有關訴願人其餘主張，因不影響本件訴願決定之結果，不再一一論述，併予敘明。

五、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第79條第1項規定，決定如主文。

訴願審議委員會	主任委員	楊 仲（請假）
	委員	李玲瑩
	委員	林宇光
	委員	陳廷墉
	委員	張奕群
	委員	張富慶
	委員	溫豐文
	委員	楊瑞美
	委員	蔡和昌

委員 簡金晃

委員 蕭文生

中 華 民 國 101 年 11 月 8 日

縣 長 卓 伯 源

本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內
向臺中高等行政法院提起行政訴訟。

(臺中高等行政法院地址：臺中市南區五權南路 99 號)