

臺中高等行政法院判決

104 年度訴字第 265 號  
104 年 10 月 7 日辯論終結

原 告 林○○  
訴訟代理人 熊○○ 律師  
複 代 理 人 吳○○ 律師  
被 告 臺中市雅潭地政事務所  
代 表 人 黃○○  
訴訟代理人 田○○  
鄭○○

上列當事人間繼承登記事件，原告不服臺中市政府中華民國 104 年 7 月 15 日府授法訴字第 1040124114 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、事實概要：原告於民國 94 年 2 月 1 日執被繼承人林張○○於日本大阪和歌山地方法務局所屬公證人所為之公證遺囑(下稱系爭遺囑)及臺灣臺中地方法院 93 年 10 月 26 日和解筆錄(下稱臺中地院和解筆錄)等文件，向被告申請就原臺中縣潭子鄉○○○段○○○○○○號(重測後為頭張段○○地號)土地所有權利範圍 2 分之 1、同段○○建號建物(重測後為頭張段○○建號)登記所有權利範圍 2 分之 1(下稱系爭房地)之繼承登記，經被告審查後，以原告之申請未符合法律規定，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回其申請。原告不服，向原臺中縣政府提起訴願，經原臺中縣政府認系爭遺囑不符合民法第 1191 條關於公證遺囑規定之要件，且未於遺囑內簽名或按捺指印，亦不符同法第 1194 條關於代筆遺囑規定之要件，以 94 年 5 月 23 日府訴委字第 0940133507 號訴願決定駁回其訴願。嗣原告於 104 年 4 月 10 日再持憑系爭遺囑及臺中地院和解筆錄等文件，向被告申辦系爭房地繼承登記，經被告審查後，以被繼承人林張○○為本國人，關於遺囑及繼承之準據法為中華民國法律，及依民法第 1191 條規定，所謂公證人係指我國之公證人，日本公證人非該條所稱公證人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，以 104 年 5 月 6 日雅駁字第 000051 號土地登記案件駁回通知書(下稱原處分)駁回原告之申請。原告仍不服，提起訴願遞經駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、兩造聲明：

(一)原告聲明求為判決：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。

2. 被告應按原受理申請之案件(104 年 4 月 10 日收件字號普登字第 036380 號)

作成准允遺囑繼承登記之行政處分。

(二)被告聲明求為判決：駁回原告之訴。

三、原告訴稱略以：

- (一)按涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第 62 條之規定，本件系爭遺囑係於 72 年於國外作成，自應依 100 年 5 月 26 日修正施行前之舊涉民法選擇本件之準據法；再據臺中地院和解筆錄載明：「壹、被告同意兩造被繼承人林張○○於西元 1983 年即民國 72 年 1 月 29 日所立如附件所示之遺囑為真正。」則按民事訴訟法第 380 條第 1 項明文規定：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」故系爭遺囑既已經其他繼承人承認並作成和解筆錄，其為真正。被告逕行適用新涉民法第 60 條規定，而未適用作成系爭遺囑時施行之舊涉民法第 5 條第 1 項規定，已違反依法行政原則，有未適用應適用法律之違誤。
- (二)本件涉外民事法律問題之定性，應為「遺囑之方式要件」涉訟，故應依修正前涉民法第 5 條第 1 項選擇遺囑作成地之日本法為本件之準據法：

- 1.本件訴願決定認臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)101 年度訴字第 465 號民事判決限縮解釋修正前涉民法第 24 條第 1 項所稱遺囑之成立要件，將遺囑之方式要件排除在該條第 1 項範圍之外，另依同法第 5 條第 1 項規定判斷遺囑方式應適用之準據法，係屬個案見解，而新修正之涉民法雖有訂立遺囑之方式，惟依新涉民法第 62 條規定涉民法修正施行前發生涉外民事案件者，不適用修正施行後之規定等語。惟除臺北地院 101 年度訴字第 465 號民事判決提及：「遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法。100 年 5 月 26 日修正施行前涉民法（下稱修正前涉民法）第 24 條第 1 項規定固定有明文。惟遺囑與繼承具有密切的關係，繼承乃因被繼承人死亡之法律事實而發生，係屬人法的適用範圍，應無當事人意思自主原則之適用。反觀遺囑則係立遺囑人於其生前，為使法律關係在其死亡後發生特定變動或法律上效力，所為之單方法律行為，如專依立遺囑人之屬人法，恐與各國實體法普遍採行之遺囑自由原則有違，而有『遺囑優遇』原則（favor testamenti）之產生，避免單一準據法對遺囑方式之限制，而影響遺囑之有效成立，此觀西元 1961 年有關遺囑方式法律衝突之海牙公約規定，凡遺囑之方式符合成立地法或成立遺囑時或死亡時之本國法或住所地法或常住居所地法者，均為有效，以有利於立遺囑人為原則自明。準此，為符合遺囑自由之國際趨勢，修正前涉民法第 24 條第 1 項所謂『成立要件』，解釋上係指遺囑之『實質要件』，至遺囑之『方式要件』則依修正前涉民法第 5 條第 1 項關於法律行為方式之規定，即依該行為所應適用之法律，但依行為地法所定之方式者，亦為有效。換言之，應採行本案準據法與行為地準據法之選擇適用方式……」等語，臺灣高等法院 93 年度重家上字第 12 號民事判決亦有就遺囑成立要件及遺囑訂立方式予以區分略以：「涉民法關於遺囑之準據法，僅於第 24 條規定：『遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法。遺囑之撤銷，依撤銷時遺囑人之本國法』，惟自同法第

- 11 條規定：『婚姻成立之要件，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法者，亦為有效。結婚之方式，當事人一方為中華民國國民，並在中華民國舉行者，依中華民國法律』，區別『婚姻成立之要件』及『結婚之方式』<sup>2</sup>者不同用語，互核民法關於結婚方式及遺囑方式設有特別規定之情形以觀，上訴人主張所謂涉民法第 24 條之『成立要件』兼含『遺囑訂立方式』云云，尚無足取。」等語，可知悉訴願決定所稱臺北地院 101 年度訴字第 465 號民事判決僅係個案，顯有所誤解。
2. 又以遺囑而論，修正前涉民法第 24 條第 1 項所稱成立要件者，係指實體法中，例如遺囑人是否已滿 16 歲，立遺囑時有無受詐欺脅迫等情事；而遺囑之訂立方式則係指遺囑應依何種方式成立，於本國法之情形即係指遺囑是否符合民法第 1189 條以下規定。本件被告未就民法及涉民法均有明確區分成立要件及方式要件之規定予以探究，卻於僅參酌修正前涉民法第 24 條及第 5 條之片段立法理由後，即逕予認定修正前同法第 24 條第 1 項之成立要件兼含「遺囑訂立方式」，並認修正前同項應優先於第 5 條適用，顯無視修正前同法第 24 條立法理由闡明該條文實係為了「避免因嗣後國籍變更，而影響原有遺囑之效力」，而非如被告所稱般係為求遺囑之慎重而嚴格限制遺囑之成立。
  3. 再觀諸司法院於 92 年 11 月 11 日公布之涉民法修正草案，第 57 條保留現行法第 24 條之規定，增列第 58 條規定：「遺囑訂立及撤回方式，得依前條所定應適用之法律或下列任一法律：一、遺囑之訂立地法……」，復於立法理由中表明因「……現行法未設類似規定，增訂條文如上」等語；又自修正草案及新修法之內容，均特別另外訂定遺囑之方式觀之，若舊法之「成立要件」已包括方式要件，則立法者實無必要另外增訂該法律行為方式所應適用準據法之規定，且對照修正前同法第 5 條之立法理由「……又本項乃規定一般法律行為方式所適用之準據法，至於某種法律行為方式有適用特別準據法之必要者，本項以下各條項，另有規定應當優先適用，不復援用本項之規定。」及修正前同法第 11 條第 1 項但書規定：「但結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法者，亦為有效。」及同條第 2 項規定：「結婚之方式，當事人之一方為中華民國國民，並在中華民國舉行者，依中華民國法律。」並參照我國民法關於結婚方式及遺囑方式設有特別規定之情形，可知若涉民法就行為之方式有規定時，均會於條文中明文寫出「……之方式」。故自立法體系、立法沿革及上開立法理由及條文內容以觀，舊涉民法第 24 條第 1 項所謂「成立要件」，解釋上係指遺囑之「實質要件」，對於遺囑方式之準據法修正前之涉民法並未另外規定，自應依修正前涉民法第 5 條第 1 項關於法律行為方式之規定，即依該行為所應適用之法律，但依行為地法所定之方式者，亦為有效。
  4. 準此，系爭遺囑既係於 72 年在日本大阪和歌山地方法務局公證處由公證處所屬公證人即訴外人平井重信作成，自應依修正前涉民法第 5 條第 1 項規

定：「法律行為之方式，依該行為所應適用之法律。但依行為地法所定之方式者，亦為有效。」選擇系爭遺囑作成地之日本法為準據法。被告以舊法第 24 條規定遺囑之成立要件依成立時遺囑人之本國法，即認定係就成立方式有特別規定，而應優先於第 5 條第 1 項之適用顯係對修正前涉民法之條文內容及立法意旨，並進而認定系爭遺囑不符本國民法第 1191 條及第 1194 條之規定而屬無效，實無足取。

(三)系爭遺囑已依日本民法之規定有效成立，被告自應准予原告依系爭遺囑之內容辦理繼承登記：

- 1.我國 100 年 5 月 26 日修正後之涉民法第 60 條參酌當前各國國際私法之原則，而保留修正前涉民法第 24 條之規定，並增列第 61 條規定：「遺囑及其撤回之方式，除依前條所定應適用之法律外，亦得依下列任一法律為之：一、遺囑之訂立地法。二、遺囑人死亡時之住所地法。三、遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法。」復於立法理由中表明因「關於遺囑之訂立及撤回之方式，晚近立法例均採數國法律選擇適用之原則，以利遺囑之有效成立及撤回，並尊重遺囑人之意思。爰參考 1961 年海牙遺囑方式之法律衝突公約第 1 條及第 2 條、德國民法施行法第 26 條規定之精神，增訂本條。」則自立法體系、立法沿革以觀，修正前涉民法顯未對於遺囑方式之準據法認定進行規定，第 24 條所謂「成立要件」，應係指實質要件，而未包括方式要件。
- 2.本件被繼承人林張○○至日本旅遊探親，卻因糖尿病引發併發症而生命垂危，衡諸未受過專業法律教育之一般人，通常均不知本國民法於公證遺囑及代筆遺囑有遺囑人不能簽名時應按指印代替簽名之特別規定，且國內於一般文件上亦普遍承認得以印章代替簽名，故林張○○於病危且不識字而無法親自簽名之情況下，授權公證人為簽名的代行，並親自蓋印章，顯與一般人於當時情況下會採取之作法無悖，且本件林張○○因遺囑涉及財產之處分及繼承人之權益，故為求慎重，聽從日本當地公證人之建議，而依日本民法第 969 條規定，由日本公證人平井重信於遺囑上記載：「右……署名本職代署……（註：右邊之人無法簽名由本公證人代為簽名）」等語後代為簽名，故系爭遺囑實已依日本民法規定有效成立。
- 3.復按近代立法鑑於社會之複雜及變遷之迅速，往往對於法條之內容並未精密地予以特定，而以不特定概念之立法，使其能隨著社會情況之變遷及文化之進展而變動，而為符合社會現象之解釋，故所謂「簽名」應得授權公證人為簽名的代行。本件被告援引內政部頒定之「繼承登記法令補充規定」第 62 點規定：「遺囑係要式行為，應依照民法第 1190 條至第 1197 條所定方式為之，不依法定方式作成之遺囑，依照民法第 73 條規定，應屬無效。」及相關函示否准原告繼承登記之申請。而民法第 1191 條關於公證遺囑規定，其須由具法定資格之公證人依遺囑人之口述，在 2 人以上之見證人面前為之，其對於遺囑人立遺囑之真意更得加以確保，尤無須限於以傳統之「指

印」為必要。

4.準此，系爭遺囑既已於 72 年在日本大阪和歌山地方法務局公證處，由公證處所屬公證人平井重信依當時日本民法之規定作成遺囑，並經由臺北駐大阪經濟文化辦事處認證，其他繼承人亦承認該遺囑為真正，故其真實性、正確性顯無庸置疑。且考量日本法律相較本國法律更為進步及完整，本件遺囑顯已經由縝密且妥適之程序而足以保障被繼承人及全體繼承人之權益，亦與當時尊重立遺囑人意思自主原則之國際思潮相符合。且於修正前涉民法未對遺囑方式特別規定之情形下，系爭遺囑既已符合修正前涉民法第 5 條第 1 項但書「但依行為地法所定之方式者，亦為有效」之規定，自應認系爭遺囑已依日本民法規定而有效成立。

(四)就被告於訴願程序中所引最高法院 71 年度台上字第 1805 號判決、內政部 88 年 12 月 2 日台(88)內中地字第 8823888 號函意旨及 72 年 5 月 2 日司法院第 3 期司法業務研討會決議，因均非判例，故對本件自無拘束力。且觀諸內政部 88 年 12 月 2 日台(88)內中地字第 8823888 號函，僅稱民法第 1191 條所謂公證人限於我國之公證人，且依民法第 1191 條第 2 項之規定，若未由駐在外國之我國實質上有關領事執行民法第 1191 條第 1 項所定公證人職務，難謂已具備我國民法第 1191 條所規定之公證遺囑之成立要件，而未提到若涉民法就遺囑之方式選擇外國法為準據法時，仍應由我國之公證人或駐在地領事執行公證人之職務，該遺囑始屬有效。故考量尊重立遺囑人之自主意願、使遺囑盡可能有效以確保被繼承人及繼承人利益之立法意旨，本件被告自不應自外於國際趨勢，而認定依涉民法選擇外國法為準據法時，仍應由我國公證人始得作成有效之公證遺囑，而應回歸同法第 5 條第 1 項之規定，認系爭遺囑已依行為地法即日本民法規定而有效成立。故被告以修正前同法第 24 條應優先於第 5 條適用，而以本件日本公證證書之公證人資格不符民法第 1191 條公證人之要件，且立遺囑人未於遺囑內按捺指印，故不符民法第 1191 條公證遺囑及第 1194 條代筆遺囑之要件為由，認定系爭遺囑無效，顯係有所誤解。

(五)綜上，本件原告向被告申請辦理以繼承為原因之所有權移轉登記，原告申請時提出之系爭遺囑既依行為地法即日本民法第 969 條公證遺囑之方式所作成，自屬依舊涉民法第 5 條第 1 項所認定為合法有效之遺囑，並無不符法律規定之方式，故被告駁回原告申請，即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合。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。又因本件登記之申請除前開爭點外，其餘登記要件均經被告審查完備，事證明確，符合行政訴訟法第 200 條第 3 款規定之情形，是以原告請求判令被告應准按原受理申請之案件辦理繼承登記予原告所有之行政處分，為有理由，應予准許。

四、被告答辯略以：

(一)本件依原告主張立遺囑人林張○○係於 72 年至日本旅遊探親時擬定公證遺

囑，且原告申請登記案附林張○○死亡除戶謄本所載，立遺囑人並無喪失國籍相關記事，故林張○○於 72 年死亡時為中華民國國民並無疑義。按現行涉民法第 62 條之規定，本件仍應適用修正前同法之規定處理，而修正前同法第 24 條第 1 項規定：「遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法。」故本件已確認被繼承人為中華民國國民，其所立遺囑之成立要件及效力，應依我國民法規定，自屬有據。

(二)次按民法第 1189 條規定，遺囑係屬要式行為，須依法定之方式為之，始有效力，否則依民法第 73 條前段規定，應屬無效；公證遺囑依民法規定須具備一定要件，遺囑始生效力。又按最高法院 71 年度台上字第 1805 號判決意旨、內政部 88 年 12 月 2 日台（88）內中地字第 8823888 號函示略以，僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，應由我國領事人員執行公證人職務始具備遺囑成立要件。本件被繼承人林張○○於日本昭和 58 年 1 月 29 日（民國 72 年 1 月 29 日）以口述遺囑為方式，製作遺囑公證書，經日本和歌山地方法務局公證處所屬公證人平井重信認證，再經臺北駐大阪經濟文化辦事處驗證，惟如前開所述，本件被繼承人係為本國人，關於其遺囑之成立要件及效力應適用我國民法規定，即應視立遺囑人在日本所立之遺囑是否符合當時我國民法繼承篇遺囑之要件，而審認其是否合法成立有效。復依民法第 1191 條第 1 項所謂公證人係指我國公證人，本件日本公證人非該條項所稱公證人，且系爭遺囑未依規定經我國駐日本領事人員認證，又立遺囑人於遺囑內未按指印代替簽名，顯不符合我國民法公證遺囑之要式規定，而不生公證遺囑之效力。況臺北駐大阪經濟文化辦事處並非系爭遺囑公證書之製作人，系爭公證書雖經臺北駐大阪經濟文化辦事處蓋章證明，惟其證明範圍，依其上所載「僅證明本文件簽名屬實，至本文件之內容則不在證明之列」文義觀之，其所證明者，乃系爭遺囑公證書是否為日本之公文事實，其載明至該文件之內容則不在證明之列，是該遺囑公證方式未符合我國民法法定要件，依民法第 73 條規定，應屬無效。

(三)本件前經原臺中縣政府 94 年 5 月 23 日府訴委字第 0940133507 號訴願決定駁回其訴願，其理由一參照 72 年 5 月 2 日司法院第 3 期司法業務研究會結論略以：「法律問題：僑居日本多年之華僑某甲，逝世時仍屬中華民國國籍，其於逝世前，曾在東京法務局所屬三堀博辦事處，依日本民法第 969 條規定，作成公證證書遺言，此項遺囑之效力如何？……研討結論：不能成立公證遺囑，但遺囑仍屬有效，應視其製作方式究為代筆或自書遺囑，而認其效力。司法院第一廳研究意見：同意研討結論。」故本件日本公證證書之公證人資格既不符合民法第 1191 條之法定形式要件，亦未於遺囑內按捺指印，與遺囑法定要件未符，自不生遺囑之效力，以保障其他繼承人並杜爭議。

(四)至原告主張「本件涉外民事法律問題之定性，應為『遺囑之方式要件』涉訟，故應依修正前涉民法第 5 條第 1 項選擇遺囑作成地之日本法為本件之準據法。」等語。按修正前涉民法第 5 條立法理由略以：「本項所謂『該行為所

應適用之法律』，指法律行為實質所應適用之法律而言，亦即法律行為之方式，應依法律行為之實質所應適用之準據法……至於行為之方式依照行為地法，按『場所支配行為』之原則，雖未始不可認為有效，要屬例外情形，祇可列為補充規定……又本項乃規定一般法律行為方式所適用之準據法至于某種法律行為方式有適用特別準據法之必要者，本項以下各條項，另有規定應當優先適用，不復援用本項規定。」等語，又同法第 24 條立法理由略以：「第 1 項所謂遺囑之成立要件及效力，係指遺囑文件本身之是否有效成立而言……又遺囑依其成立時遺囑人之本國法，蓋在避免因嗣後遺囑人國籍變更，而影響原有遺囑之效力。」等語，故同法第 5 條第 1 項適用範圍，為所有「法律行為之方式」，其性質上屬於普通規定，而因場所而有所不同之作為，僅係例外情形且同法其他條項，對於特定之法律行為設有其特定方式之準據法之規定者，即應適用該特別規定，即同法第 24 條第 1 項於遺囑之成立要件及效力之規定優先於第 5 條適用。故本件被繼承人於日本所作遺囑之準據法為本國民法，並無違誤。

(五)另原告主張「司法院 92 年 11 月 11 日公布之涉民法修正草案……復於立法理由中表明因『……現行法未設類似規定，增訂條文如上』……」等語，由此顯見修正前涉民法針對遺囑的方式及撤回，僅規定遺囑人本國法之單一連結，故才增修新法第 61 條規定，且同法第 62 條規定亦已明定，在該法修正施行前發生涉外民事者，不適用修正施行後之規定。系爭遺囑於修法前既已作成，自仍應適用修正前涉民法第 24 條規定。而原告主張參照臺北地院 101 年度訴字第 465 號判決，應依涉民法第 5 條第 1 項規定，遺囑係依日本法規定作成，其方式應以當地法律為本件準據法等語，惟該判決限縮解釋修正前同法第 24 條遺囑成立要件，將遺囑方式排除在該條第 1 項之外，僅屬個案見解，況原告所引上開判決及臺灣高等法院 93 年度重家上字第 12 號民事判決，均非判例，對本件自無拘束力。綜上，本件遺囑繼承登記依法不應登記，被告依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回登記之申請，並無違誤。

五、本件兩造之爭點為：原告持憑系爭遺囑及臺中地院和解筆錄等文件，向被告申辦系爭房地繼承登記，被告依現行涉民法第 62 條規定適用行為時修正前涉民法第 24 條第 1 項規定，認系爭遺囑之成立要件及效力，應依我國民法規定，因系爭遺囑不符合民法第 1191 條規定，而為無效，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款駁回原告繼承登記之申請，是否適法？

六、本院判斷：

(一)按「涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但其法律效果於本法修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用本法修正施行後之規定。」「遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法。」分別為現行涉民法第 62 條及行為時涉民法第 24 條第 1 項所明定。次按「(第 1 項)公證遺囑，應指定 2 人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公

證人、見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。(第 2 項)前項所定公證人之職務，在無公證人之地，得由法院書記官行之，僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，得由領事行之。」「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。」為民法第 1191 條及第 73 條所明定。再按繼承登記法令補充規定第 62 點規定：「遺囑係要式行為，應依照民法第 1190 條至第 1197 條所定方式為之，不依法定方式作成之遺囑，依照民法第 73 條規定，應屬無效。」第 67 點規定：「代筆遺囑須由遺囑人簽名，遺囑人不能簽名時，僅能按指印代之，不能以蓋章代替簽名。代筆遺囑如僅由遺囑人蓋章，縱經法院公證人認證，亦不發生遺囑效力。」又按「(第 1 項)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。(第 2 項)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。」「本規則依土地法第 37 條第 2 項規定訂定之。」「(第 1 項)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：……二、依法不應登記者。」各為土地法第 37 條、土地登記規則第 1 條及第 57 條第 1 項第 2 款所明定。

(二)復按被告為地政機關，雖職掌有關土地權利登記之權限，惟其依職權對於人民申請辦理繼承登記權利之審查，僅有形式上審核之權限，無法為實質上法律關係之認定，並參照土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定：「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，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請。」之法理，是被告對於當事人提出文件作形式上之審查外，除非土地登記規則及繼承登記法令補充規定另有規定，否則，如涉及私權實體法律關係之爭執，或當事人委由外國機構作成相關繼承文件之方式及效力，自應委由民事法院為認定，而不得自為裁量判斷。

(三)經查，本件原告於 104 年 4 月 10 日持憑系爭遺囑(本院卷 32-41 頁日文公證書及中譯本)及臺中地院和解筆錄(同卷 42-44 頁)等文件，向被告申辦系爭房地繼承登記，惟本件被繼承人林張○○係我國國民，依行為時涉民法第 24 條(現行法為第 60 條)第 1 項之規定，其遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法，而系爭遺囑係於 72 年經日本大阪和歌山地方法務局所屬日籍公證人平井重信所作成，並非由我國公證人或依民法第 1191 條第 2 項之規定由我國領事行同條第 1 項所定公證人職務，是系爭遺囑顯非依我國民法第 1191 條規定之公證遺囑之成立要件為之，又系爭遺囑雖經臺中地院公證處認證，但亦註明該遺囑是否符合法定方式(涉民法第 24 條及民法第 1191 條)及遺囑內容是否符合我國規定，不在認證範圍(同卷 39 頁)。原告主張系爭遺囑依修正前涉民法第 24 條第 1 項所謂「成立要件」，解釋上係指遺囑之「實質要件」，對於遺囑方式之準據法於修正前未另外規定，應依修正前涉民法第 5 條第 1 項關於法律行為方式之規定，即依該行為所應適用之法律，但依

行為地法所定之方式者，亦為有效。而系爭遺囑既係於 72 年經日本大阪和歌山地方法務局所屬公證人平井重信作成，自應依修正前涉民法第 5 條第 1 項規定，選擇系爭遺囑作成地之日本法為準據法等語。惟按法律行為之成立有數種方式，而依各方式有其成立要件，民法第 1189 條固規定遺囑有自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑等 5 種方式，而該等遺囑方式之成立要件，係規定於同法第 1190 至 1192 條，及第 1194 至 1195 條(最高法院 71 年度台上字第 1805 號判決意旨，亦認民法第 1191 條規定之事項，屬公證遺囑之成立要件，同卷 129 頁)，並非可認本國人依日本國民法於日本公證處，由所屬日籍公證人作成遺囑，即謂符合修正前涉民法第 5 條第 1 項關於法律行為方式之規定，而發生我國民法第 1191 條所規定公證遺囑之效力，原告上開主張，對法令之規定有所誤解，並無可採。

(四)另按遺囑制度之設，在於尊重被繼承人生前之遺志，惟遺囑之發生效力，既在遺囑人死亡之後，故是否確為遺囑人之自由意志，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，各國民法多規定遺囑為要式行為，且遺囑必須依一定之方式及其要件為之，始生效力。而公證遺囑，應指定 2 人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之，此為民法第 1191 條第 1 項所規定，此事關遺囑之內容是否確為出於遺囑人之自由意志所表達，影響遺囑人與其繼承人或受遺贈人之重大權益，其要件應極為慎重，屬法律規定之強制要件，不得以其他約定或外國法規定之要件代替之。而系爭遺囑僅有被繼承人林張○○之蓋章，並無簽名及按指印，原告雖稱本件被繼承人林張○○至日本旅遊探親，因糖尿病引發併發症而生命垂危，不知我國民法於公證遺囑及代筆遺囑有遺囑人不能簽名時應按指印代替簽名之特別規定，又近代立法鑑於社會複雜及變遷迅速，對於法條之內容未精密予以特定，而以不特定概念之立法，使其能隨著社會情況變遷及文化進展而變動，為符合社會現象之解釋，所謂「簽名」應得授權公證人為簽名的代行等云，然按公證遺囑係公證人依遺囑人生前之自由意思之下口述表達意旨，由公證人依法定要件筆記、宣讀、講解及經遺囑人認可所製作，有如前述，被繼承人林張○○生前既然意識清楚，得向公證人表達遺囑意旨，自得由其簽名或由公證人使按指印，是系爭遺囑均無遺囑人之簽名及按指印，以此形式觀之，亦未具依我國民法第 1191 條規定之公證遺囑要件，自難發生公證遺囑之效力，原告上開所稱，亦無可取。

(五)另臺中地院和解筆錄記載原告與訴外人林○○同意被繼承人林張○○所立之系爭遺囑為真正，惟依原告檢附予被告之繼承系統表，被繼承人林張○○之繼承人共有 16 人(同卷 79 頁)，是系爭遺囑之內容顯非經被繼承人林張○○之全體繼承人之認同，難認其他繼承人對於被繼承人林張○○所遺留之系

爭房地繼承登記之法律關係並無爭執。況系爭遺囑雖有載明立遺囑人之財產記載於附件之不動產，然原告並未檢附該附件，原告亦自承系爭遺囑並未寫明具體之土地及建物(同卷 172 頁言詞辯論筆錄)，是系爭遺囑亦未記載系爭房地係由原告繼承，被告亦無從依原告之申請將系爭房地為其繼承登記之處分。

(六)復按原告持系爭遺囑，向被告申請辦理系爭房地所有權移轉登記，雖未於土地登記申請書登記原因之繼承欄位勾記，惟申請人記載原告為繼承人，林張○○為被繼承人，登記清冊備註欄載明由原告繼承取得 1/2，並檢附系爭遺囑、繼承系統表及臺中地院和解筆錄，是本件原告係向被告申請辦理系爭房地之繼承登記甚明。又查，原告曾於 94 年 2 月 1 日執系爭遺囑及臺中地院和解筆錄等文件，向被告申請系爭房地之繼承登記，經被告依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回其申請，原告不服，向原臺中縣政府提起訴願，經該府以 94 年 5 月 23 日府訴委字第 0940133507 號訴願決定駁回其訴願(訴願卷 32-39 頁訴願決定書)。本件原告再向被告申請辦理系爭房地之繼承登記，所持證明文件亦為系爭遺囑及臺中地院和解筆錄，係屬同一事由，原告仍主張該遺囑符合我國民法第 1191 條規定之公證遺囑要件，因系爭遺囑與民法第 1191 條規定公證遺囑之要件不合，有如上述，該情形自無從補正，是被告未依土地登記規則第 56 條第 2 款規定通知原告補正，依同規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回原告之申請，自屬有據。

七、綜上所述，原告主張各節，均不足採。從而，被告依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，以原處分駁回原告之申請，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告請求撤銷原處分及訴願決定，暨被告應按原受理申請之案件(104 年 4 月 10 日收件字號普登字第 036380 號)作成准允遺囑繼承登記之行政處分，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，原告其餘之主張及陳述，於本件判決之結果並無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 10 月 28 日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法 官 許 武 峰

法 官 蔡 紹 良

法 官 詹 日 賢

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。 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。 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。 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(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 104 年 10 月 28 日  
書記官 許 巧 慧