

發文字號：法務部 103.12.17 法律字第 10303513890 號函

發文日期：民國 103 年 12 月 17 日

要 旨：法務部就「民法第 1198 條第 5 款規定，是否僅就公證遺囑及密封遺囑有其適用」、「地政機關為審認見證人有無上開民法第 1198 條第 5 款所定之資格限制，宜否要求申請人自行切結」之意見

主 旨：關於地政機關受理遺囑繼承登記，涉及民法第 1198 條遺囑見證人之資格審查疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說 明：一、復貴部 103 年 9 月 22 日內授中辦地字第 1036038971 號函。

二、來函所詢疑義，分述如後：

（一）關於民法第 1198 條第 5 款規定，是否僅就公證遺囑及密封遺囑有其適用乙節：

按民法第 1198 條第 5 款規定「為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人」，不得為遺囑見證人，依其立法意旨，係因與公證人關係密切之人為見證人，難免受公證人之意思所左右，為期遺囑內容之正確性所為之規定。大部分學者及法院實務認為，上開規定應僅適用於須在公證人前所為之公證遺囑，及須向公證人提出之密封遺囑（林秀雄著「繼承法講義」，96 年 6 月 2 版，第 246 頁至第 247 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著「民法繼承新論」，98 年 9 月 5 版，第 253 頁至第 254 頁；臺灣高等法院 102 年度重上字第 35 號民事判決及臺灣桃園地方法院 96 年度家訴字第 4 號民事判決參照）。本件貴部來函說明三有關民法第 1198 條第 5 款規定，「僅就公證遺囑及密封遺囑有其適用」之見解，本部敬表同意。

（二）關於地政機關為審認見證人有無上開民法第 1198 條第 5 款所定之資格限制，宜否要求申請人自行切結乙節：

依來函所述，貴部訂定之「繼承登記法令補充規定」第 71 點第 1 項規定：「遺囑見證人是否符合民法第 1198 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。」此項審查方法，難以審認其有無民法第 1198 條第 5 款所定之資格限制，致衍生上揭疑義。按行政機關如受限於人力等因素，無法為完全之調查或查明時，請當事人以切結方式減輕行政機關查核之負擔，為我國行政機關作業所常見。惟應注意行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事

人有利及不利事項一律注意。」從而，當事人雖出具切結書，行政機關尚不能因此免除應承擔之調查責任，仍應為必要之調查（參考洪家殷著「論行政調查中職權調查之概念及範圍－以行政程序法相關規定為中心」，收錄於「東吳法律學報」第 21 卷 3 期，第 23 頁）。例如，倘審查見證人之身分證明文件，可察知遺囑見證人為公證人之同居人時，見證人之資格顯有欠缺，其切結書自不可採。本件地政機關宜否要求申請人切結，涉及執行層面問題，請參考前開說明，本於權責卓處。

正 本：內政部

副 本：本部資訊處（同屬第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）