

《公證法》

一、民間之公證人之懲戒事由、種類為何？又其懲戒之程序為何？試述之。(25 分)

命題意旨	本題為公證人考試之考古題，就將來欲任職於民間公證人之考生而言，懲戒事由亦為不可不知之規定。
答題關鍵	考生應將懲戒之相關法條（公證法與民間公證人懲戒程序規則）整理後分段論述即可。
參考資料	沈台大，公證法授課講義第一回，頁六~九。 賴來焜老師，最新公證法論，頁五六八~五七九。

【擬答】

(一)民間公證人之懲戒事由：

1.應付懲戒之事由：

(1)違反公證法之以下規定：

違反民間公證人應在指定之地設事務所之規定、違反民間公證人執行職務區域之限制、違反民間公證人不得執行職務之規定、違反保密義務、無正當理由拒絕請求者、違反保存簿冊之義務、違反職前應踐行之義務、違反兼業禁止之規定、違反居間行為之禁止規定、違反代理職務應在被代理人事務所之規定、違反物件之移交義務、違反應參加責任保險之義務、未將文件整理送法院備查、就違法及無效之法律行為作成公證、未編製公證書登記簿及相關簿冊、公證遺囑未製作繕本送公會保存、違反認證注意事項之規定、違反認證翻譯之校對義務、未依法收取公證費用。

(2)經監督機關為公證法第五十三條之懲戒後，而未改善者。

(3)非因過失犯罪而經判刑確定者。

2.得付懲戒之事由

(1)違反公證法以下之規定：

民間公證人違反形式審查義務、違反對公證內容合法之說明義務、違反校對申請人身分之義務、未使用通譯、未使見證人在場、違反作成公證書之要件。

(2)其他違反職務上義務或損害名譽之行爲。

(二)懲戒處分之種類：

1.申誡。

2.罰鍰新台幣一萬五千元以上、十五萬元以下。本處分得與申誡同時爲之。

3.停職二月以上、二年以下：停職處分確定後，可以聲請再審議。經停職命令，自命令送達之翌日起，不得繼續執行職務。

4.撤職：確定後，可以請求再審議。依法撤職者，自命令送達之翌日起，不得繼續執行職務。

(三)懲戒之程序

1.懲戒之移送：由高等法院或其分院，或地區公證人公會經會員大會或理、監事聯席會議之決議移送。

2.審議之程序：民間之公證人懲戒委員會受理懲戒案件後，於議決前應爲相當之調查，並給予被付懲戒人充分申辯之機會，亦得通知移送機關或公會爲必要說明。

3.議決程序：民間之公證人懲戒委員會之審議以委員過半數出席，出席委員過半數之同意議決之。出席委員之意見分三說以上，各不達過半數時，應將各說排列，由最不利於被付懲戒人之意見順序算入次不利於被付懲戒人之意見，至達過半數爲止。審議會議決後，原審查委員應於十日內作成議決書。懲戒委員會應速將議決書正本送達移送機關、公會、被付懲戒人、其所屬法院及公會。

二、公證異議提出之事由為何？提出之程序為何？公證人對於不應准予公、認證之事項，談予公證或認證，經利害關係人提出異議而認為有理由時，則已發出之公證書或認證書，應如何處理？試述之。(25 分)

命題意旨	異議之事由與提出程序亦為公證人考試之考古題，此部分之分數考生應可掌握住。至於本題目後半段所探討之問題，係司法院公證實務研討會之研究主題，目的在測驗考生就公證實務之爭議問題是否理解。
答題關鍵	本題目前半段實為法條題，考生應將異議之相關法條整理後分段論述即可。而後半段為公證實務爭議問題，應將二說爭議分別陳述，最後再輔以管見收尾。
參考資料	沈台大，公證法授課講義第一回，頁十九、二十。 賴來焜老師，最新公證法論，頁四六二~四七三。

【擬答】

(一)異議之事由與提出程序：

- 1.公證請求人或利害關係人，認為公證人辦理公證事務有違法或不當者，得向公證人提出異議。
- 2.公證人認異議有理由者，應於三日內為適當之處置。如認異議無理由，應附具意見書，於三日內送交所屬之地方法院或其分院。法院應於五日內裁定，並附理由送達公證人、異議人、利害關係人，如法院認異議有理由，應裁定命公證人為適當之處分。如認異議無理由，則應裁定駁回之。

(二)公證人對於不應准許公認證之事項誤予公證或認證，經利害關係人提出異議而認為有理由時，則已發出之公證書或認證書應如何處置，有以下二說見解：

- 1.甲說：公證人認異議有理由時，僅能勸諭異議人依民事訴訟法之規定，提起確認無效之訴，不得為撤銷原公證書之處分。按現行公證制度，只有「准予公證」與「拒絕公證」兩種處分，並無「撤銷原公證書」之處分，故公證人若撤銷原公證書，實已逸出公證法之規定，為法所不許。
- 2.乙說：公證人對於不應准許公證之事項，誤予公證而作成之公證書，既不生公證之效力，基於公證書正確性之要求，及避免第三者對該公證書產生信賴，公證人依公證法第十六條第二項規定得為適當之處置，即公證人可製作撤銷處分書以撤銷原公證書，縱然異議人亦可提起確認無效之訴，但與公證人因異議有理由而為撤銷原公證書之處分，並不衝突，故管見以為，此種處置方係負責盡職之作法，而不應僅勸諭異議人提起確認無效之訴；況且公證人為撤銷原公證書之處分，在「不予公證」之效果上，與「拒絕公證」之處分仍相同，故將公證法第十六條第二項規定公證人為適當之處置，解釋為公證人為撤銷之處分以撤銷原公證書，尚不違反公證法之規定，此說較為可採。

三、依公證法作成之公證書是否具有實質之證據力？試從學理與實務見解論述之。(25 分)

命題意旨	公證書有否實質證據力，實為公證人考試之重要考古題，只需熟悉肯否見解，當可獲致高分。
答題關鍵	肯否並陳，二說臚列。
參考資料	沈台大，公證法授課講義第二回，頁五。 賴來焜老師，最新公證法論，頁四九六~四九八。

【擬答】

公證人基於法律授與之權限，就當事人間之法律行為或私權事實，依法製作之公證書，在證據方法上屬書證之一種。而公證書係公證人基於公的權威，本於嚴正中立之立場所作成，同時以公證人實際體驗之內容直接記載待證之法律事實與當事人之陳述，故比一般文書有更強之證據力。按公證書之證據力可分為：

(一)形式證據力：

形式證據力指文書成立之真正。即文書之作成名義人，確曾為文書內容之表示或報告。公證書屬證據方法中之「書證」，而公證書係由公證人職務上製作之文書，性質上為「公文書」，依民事訴訟法第三百五十五條第一項規定，推定為真正，此即法定形式證據力。

(二)實質證據力：

實質證據力又稱證明力或證據價值，係指文書內容足以產生證明待證事實效果。文書之實質證據力如何，應由法院依論理法則及經驗法則，以自由心證判斷之。依公證法作成之公證書是否具有實質之證據力，有以下二說見解：

1.否定說：

此說認為，公證與一般人之見證實無不同，均未經由確實之調查及辯論，應不宜賦予其實質之證據力。本說曾為最高法院之判例所採。

2.肯定說：

公證人作成公證書，應記載請求人之陳述、所見之狀況及其他實際體驗之方法與結果，此項要旨為公證人就聲請事件所作調查後，就客觀上所見狀況及其主觀之評斷，以之記載於公證書之公證本旨欄內，就此部分應認有實質之證據力。此說為目前學說通說所採。

四、甲出資購買房屋一棟，登記為其未成年兒子乙之名義，該房屋現供全家居住，甲當時並無贈與該房屋給其子之意思。嗣後甲因經商需周轉，擬以其子乙名義之該屋提供抵押擔保向銀行貸款，銀行以該房屋係其未成年之子所有，若設定抵押供擔保對其子為不利益，予以拒絕。甲、乙乃訂立該房屋買賣契約，以乙為出賣人，甲為承買人，俾便產權移轉甲之名義後再向銀行辦理抵押貸款，以是項父子房屋買賣契約請求公證。試問公證人是否得予以辦理？（25 分）

命題意旨	本題目所探討之問題，係司法院公證實務研討會之研究主題，目的在測驗考生就公證實務之爭議問題是否理解。
答題關鍵	肯否並陳，二說臚列。
參考資料	沈台大，公證法授課講義第一回，頁三十八。

【擬答】

題示情形，涉及公證法第七十條合法性原則之規定，按公證制度原為預防紛爭，保護私人權益而設，故當事人或其他關係人以違反法令之事項為請求時，則非屬法律所應保護，公證人不得據此作成公證書。法律行為之生效，須行為人有行為能力、意思表示無瑕疵，且標的為合法、確定、可能、妥當。若欠缺上述要件而導致法律行為無效，即自始、當然、確定的不發生法律行為上之效力，則公證人不得作成公證書。而是項父子房屋買賣契約請求公證，公證人是否應予拒絕，有以下三說見解：

(一)甲說：父向未成年之子購買房屋，有違一般交易常情。況且有無履行價款給付，公證人無從判斷。為保護未成年子女之權益，公證人應拒絕公證。

(二)乙說：房屋買賣價款之給付為事實問題，有實體法爭訟時，由法院去判斷，公證人無從探究，僅就事件形式上審查即可。況且甲對乙負有養育義務，對乙而言並無不利益顧慮，公證人可予以公證。

(三)丙說：甲當初以房屋所有權登記其未成年之子之名義，並無贈與之意思，似有信託關係之意思，若信託關係終了，回復原狀並無違法，可予以公證。

管見以為，依本則問題內容所示，甲、乙父子間之買賣契約應屬通謀虛偽意思表示，依民法第八十七條第一項前段規定，應為無效。而公證人不得就無效之法律行為作成公證書，公證法第十七條定有明文。茲甲、乙父子間通謀虛偽意思表示之事實，既已為公證人所明知，則依前開法條意旨，公證人自不得就其買賣契約為公證。