

《公證法》

一、貸與人某甲與借用人某乙請求就新台幣五百萬元之消費借貸契約作成公證書，公證人疑其為通謀虛意思表示時，應如何處理？應如何處理？公證人如已依其請求而為公證，並於公證書載明應逕受強制執行，某乙之債權人某丙認證公證書所芋甲之債權為虛時，依公證法及其施行細則相關之規定，芋丙得如何求救濟（25分）

命題意旨	考驗同學對於七十條、七十一條、七十二條之觀念是否正確。
答題關鍵	公證人之實質審查權及公證法施行細則第四十七條。
參考文獻	鄭雲鵬，《公證法新論》，頁 126 至 129，元照出版。
參考資料	施律師《公證法與非訟事件法》，頁 2-24~25，2-49，2-56~57，高點出版。

【擬答】

按公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為作成公證；公證人於作成公證書時，應探求請求人之真意及事實真相，並向請求人說明其行為之法律上效果；對於請求公證之內容認有不明瞭、不足或依當時情形顯失公平者，應向請求人發問或曉諭，使其敘明、補充或修正之；公證人對於請求公證之內容是否符合法令或對請求人之真意有疑義時，應就其疑慮向請求人說明；如請求人仍堅持該項內容時，公證人應依其請求作成公證書。但應於公證書上記載其說明及請求人就此所為之表示。公證法第七十條、七十一條、七十二條分別定有明文。

公證人基於維護公證文書之公信力，使公證文書儘可能達到一完全之證明，以及維護當事人之權益，基於公證人作為當事人公正之信託者等依據，公證人有實質之審查權，是公證法第七十條規定不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證。從而，公證人如認為甲乙間之行為確屬通謀虛偽之意思表示，依法應為無效者，應依公證法施行細則第五十一條第三款規定拒絕作成公證書。但有疑義時應依七十一條規定先向請求人發問、曉諭，使其敘明、補充或修正之。然而如公證人對於公證之事項，是否合法有效仍有疑義存在，無法確定是否有明顯而重大無效事由時，即依第七十二條規定辦理，即公證人對於請求公證之內容是否符合法令或對請求人之真意有疑義時，應就其疑慮向請求人說明；如請求人仍堅持該項內容時，公證人應依其請求作成公證書。但應於公證書上記載其說明及請求人就此所為之表示。

乙之債權人丙認為該公證書之債權為虛偽時，得依公證法施行細則第四十七條之規定，得代位債務人提起確認債權不存在之訴。而該確認之訴繫屬後，強制執行程序開始者，得變更為代位債務人提起異議之訴，並得依公證法第十三條第三項但書之規定以裁定停止執行。強制執行程序開始後，第三人代位債務人提起異議之訴時，亦同。

二、公證兩願離婚，應以何人為請求人並偕同何人到場？應具備何種方式（25分）

命題意旨	本題尚為容易，須掌握公證法施行細則第六十六條相關規定以及民法一千零五十條兩願離婚規定。
答題關鍵	重點即為民法兩願離婚之要件，必須至戶政事務所辦理離婚登記否則離婚不生效力。
參考資料	施律師《公證法與非訟事件法》，頁 2-72，高點出版。

【擬答】

民法第一千零五十條規定：「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記」。是以兩願離婚須以書面為之，有二人以上證人，並會同戶政機關辦理離婚登記，方能生效，而夫妻之一方不得向法院訴請他方協同登記。另夫妻間雖有離婚之合意，如未依民法一千零五十條方式為之，依民法第七十三條之規定自屬無效（最高法院二十八年上字第一三六號判例參照）。而有鑑於公證制度能預防將來發生爭議，是公證法施行細則第六十六條規定離婚雙方當事人得為共同請求人，協同二造證人到場，攜帶身分證明文件親自到場簽名，辦理離婚協議書面之公證。如當事人為未成年人，應得法定代理人之同意，而公證人必須審酌離婚協議書是否符合當事人真意，並向當事人說明未到戶政機關辦理離婚登記前，兩願離婚尚未有效成立之旨，並在公證書記載上開說明及當事人就此所為之表示。是以在未向戶政機關辦理離婚登記前，離婚不生效力。

三、公證法第四條所定「應守秘密」之義務，其主法理由與法律基礎何在？關於守密義務之適用範圍及對象如何？



其有無例外之情形？（25 分）

命題意旨	對公證人之義務是否了解。
答題關鍵	對守密義務之法理、範圍、對象、例外分項作有條理之敘明。
參考資料	施律師《公證法與非訟事件法》，頁 2-10，高點出版。

【擬答】

公證是公證人的職責，除法律有明文規定外，公證人不得拒絕公證，而公證人對於合法與明確的法律行為與事實為公證，在公證行為過程中，公證人與請求公證之當事人有密切之互動關係，而在公證過程中公證人可以獲悉許多當事人隱私與秘密，是公證人對於這些隱私與秘密有加以保密保護之義務。

其法理根據及立法理由為三：

- (一)公證人受當事人委託辦理公證或提供法律諮詢，基於與當事人有直接關係及當事人對於公證人之信賴，對當事人據實告知之事項及受託而知悉之事實，公證人自應守密。
- (二)基於公證人執行職務之原則，公證人就合法存在之事實加以公證，所以公證人對於欠缺明確之事實及有疑義之事實有澄清調查之義務與權限，是要求當事人須據實告知，但公證人就該知悉之事項保密義務，此不單單是為保護當事人，更應如此才能執行有效之公證及法律諮詢。
- (三)唯有守密義務落實，當事人才會信賴公證人，社會大眾才會樂於使用公證制度。

1. 守密義務之範圍、對象：

一般而言，某事實是當事人之委託公證人轉告他方，公證人對於受轉告之事實，並無守密義務。還有如果知悉之事實係執行職務中調查所知悉者，以及知悉之事實是他方所提供者，公證人對此事實亦無守密之義務。關於公證人就當事人於公證時之精神狀態問題發生爭執時，而公證人就此問題出庭應訊時，對此問題法國法院區分成「具體事實」、「因職務獲悉之事實」等二種不同情形，對前項事實公證人可以揭露，後者則須守密。而不僅僅公證人須守密，佐理員、助理人均應守密。

2. 守密義務之例外：

根據法律之規定，例如民事訴訟法第三百零二條、刑法、稅法如規定公證人就知悉之事項有揭發之義務，則不受守密義務之限制。

- (1)依法應公告之文書，該文書依法應公告者，即無保密義務可言。
- (2)執行政府授與之特殊任務，公證人必須向政府交代，亦無守密之義務。
- (3)為公證人防衛所需者，公證人在訴訟中，如將知悉事實加以揭露，有利其權益之維護時，公證人亦無守密之義務。

四、民間之公證人於任命後，依公證法之規定非經踐行何種事項不得執行職務？又民間之公證人於執行職務期間，何以須繼續參加責任保險？地區公證人公會為何應為該地區民間之公證人辦理責任保險？該兩項責任保險之作用有何不同？（25 分）

命題意旨	對民間公證人強制責任保險制度之觀念是否清晰。
答題關鍵	除公證法第三十二條之條文記頌外，應說明強制責任之立法目的為何，並說明第一百四十五條乃是第六十七條個人責任以外之補充責任保險。
參考文獻	鄭雲鵬《公證法新論》，頁 77 至 78，元照出版。
參考資料	施律師《公證法與非訟事件法》，頁 2-34~35，高點出版。

【擬答】

公證法第三十二條規定：「民間之公證人於任命後，非經踐行下列各款事項，不得執行職務：一、向所屬地方法院或其分院登錄。二、加入公證人公會。三、參加責任保險並繳納保險費。四、向所屬地方法院或其分院提出職章、鋼印之印鑑及簽名式。」是公證人必須踐行上開事項，方得執行職務。

公證人執行職務與民眾權益息息相關，為擔保民間公證人將來執行職務時，因故意或過失侵害他人權利時之損害賠償責任，世界各國無不採取一定之擔保制度，而我國公證法參考德國及奧地利之立法例，採行強制責任保險。而責任保險是指責任保險人於被保險人對於第三人依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。我國公證法第六十七條規定：「民間之公證人於執行職務期間，應繼續參加責任保險。前項保險契約於每一保險事故之最低保險金額，由司法院視情勢需要，以命令定之。但保險人對同一保險年度內之最高賠償金額得限制在最低保險金額之二倍以下。保險人於第一項之保險契約停止、終止、解除或民間之公證人遲延繳納保險費或有其他足以影響保險契約效力之情形時，應即通知所屬地方法院或其分院及地區公證人公會。」是規定民間公證人應繼續參加責任保險，否則不得執行職務，不履行該義務，係受懲戒之事由之一（參



見同法第五十四條)。

同法第一百四十五條則規定：「地區公證人公會，應為該地區民間之公證人辦理責任保險，以確保民間之公證人因執行職務依第六十七條規定參加責任保險所不能理賠之損害賠償。前項保險契約於每一保險事故之最低保險金額，由司法院視情勢需要，以命令定之。但保險人對同一保險年度內之最高賠償金額得限制在最低保險金額之四倍以下。」民間公證人雖參加責任保險，但是有保險金額之限制或違反義務出於故意行為之時，致不能將應負損害賠償責任全部涵蓋在保險契約範圍之內，為使如因民間公證人違背職務而受損害之人能獲得充分賠償，遂規定地區公證人公會應為民間公證人辦理第六十七條個人責任以外之補充責任保險，使第六十七條責任更加落實。

