

《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。

《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。



《公證法》

一、民間之公證人與律師同在法院外自設事務所執業，二者在性質上有何不同？是否同屬自由職業？（25 分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 確定民間公證人之地位。 |
| 答題關鍵 | 著重民間公證人乃二造當事人之公正信託者，具有中立性，目的維護雙方權益，處理公共事務，與律師僅處理一方事務並不相同，而區分二者不同，能分項目敘述者分數較佳。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：施律師著「公證法與非訟事件法」。 2.參考：鄭雲鵬著「公證法新論」。 |

【擬答】

律師乃受當事人委任，為當事人處理一定法律之事務。而民間公證人雖不受國家俸給，自行收取當事人之報酬，此點而言與律師相同，但民間公證人執行公證事務，處理公共事項，乃界於公務員與自由職業之中間，並非完全自由職業，與律師性質迥異，有諸多相異之處，重點如下：

- (一)性質：律師乃受一造當事人之委任，目的在維護一方當事人之權益；而民間公證人則為公正之信託者，為中立之第三人，需注意雙方權益。
- (二)資格：律師需經律師考試，訓練合格得充任律師，或者曾任法官、檢察官、公設辯護人、軍法官、或在公私立大學、學院法律系講授法律科目三年以上者，經檢覈者得任律師。民間公證人需符合民間公證人考試合格，或曾任法官、檢察官、公設辯護人、法院之公證人經銓敘合格，或經高等考試及格並執行律師業務三年以上，得聲請司法院遴任之，遴任性質為司法院之行政處分。
- (三)民事責任：律師負善良管理人之責任，處理事務如有過失需負賠償責任；民間公證人因故意違反職務上之義務，致他人權利之權利受損害者，負損害賠償責任，其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，始負其責任。
- (四)刑事責任：律師非公務員，自無刑法有關公務員處罰規定之適用；民間公證人為最廣義之公務員（刑法第十條第二項），有刑法有關公務員身分犯之適用。
- (五)國賠責任：律師處理事務如有疏失，國家並無賠償責任；反之，民間公證人執行之事務為公共事務，如被害人不能依公證法第六十八條第一項、第六十七條、第一百四十五條規定或他項方法受賠償或補償時，得依國家賠償法所定程序，請求國家賠償。其賠償義務機關為該民間之公證人所屬之地方法院或其分院。
- (六)證明效力：律師所作之見證，為私的見證，所製作之文書，為私文書，需依民事訴訟法第三百五十七條、三百五十八條規定，認定形式證據力；民間公證人為公的證明，製作之公認證書，依公證法第三十六條之規定，視為公文書。且公、認證書均有形式證據力，而公證書尚有實質證明力。
- (七)迴避：律師與法院法官、檢察官、司法警察有五親等內血親、或三親等姻親關係方需迴避（律師法第三十八條），與當事人有親屬關係，無須迴避；而民間公證人為公正第三者，與請求人或代理人有利害關係或有親屬關係，依公證法第十條需迴避。
- (八)強制責任保險：律師並無規定必須參加強制責任保險，方得執業。民間公證人依公證法第六十七條需強制參加責任保險，依同法第三十二條規定，不加入保險不繳納保費，不得執行職務。
- (九)專業條款、兼業禁止：律師依律師法第三十一條之規定，不得兼營商業，但與職務無關，經登錄之法院同意，得經營之。而依公證法第三十七條第一項規定，原則上民間公證人具有律師資格者，不得執行律師業務。但經遴任僅辦理文書認證事務者，或因地理環境或特殊需要，經司法院許可者，例外得為之。律師兼任民間之公證人者，就其執行文書認證事務相關之事件，不得再受委任執行律師業務，其同一聯合律師事務所之他律師，亦不得受委任辦理相同事件。同法第二項規定，除公證法另有規定外，民間之公證人不得兼任有新給之公職或業務，亦不得兼營商業或為公司或以營利為目的之社團法人代表人或使用人。但與其職務無礙，經司法院許可者，不在此限。又依公證法施行細則第二十五條之規定，民間公證人不得與土地代書、律師、會計師或其他專業人員合署辦公，是以民間公證人所受之限制規定顯較律師高。
- (十)定額條款：律師並無定額條款之限制；而民間公證人雖於立法時刪除定額條款之規定，但保留其精神，交由司法院遴任時把關，是因地區名額有限，如公證人死亡、發生撤職等情形，需有其他公證人兼任、繼任等問題。

二、民間之公證人制度有所謂定額條款之法例，其立法目的何在？我公證法無此條款，可否認為民間之公證人之人數可無限制增加？（25 分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 定額條款、專業條款為拉丁公證國家二大支柱。 |
| 答題關鍵 | 明確指出定額條款之立法理由，及施行拉丁公證制度各國之立法例。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：張特生著「公證新制的基本精神（上）（下）」（司法周刊第一 四四、一 四五期）。 2.參考：鄭雲鵬著「公證法新論」。 |



【擬答】

- (一)定額條款：在拉丁公證國家，嚴格遵循定額條款，亦即由主管機關依各地區人口成長及經濟發展而酌定名額，目的在避免公證人之間惡性競爭，滋生流弊，以維公證之品質。例如日本公證法第十條第二項、德國聯邦公證條例法第四條、韓國公證人法第十條第二項均設有明文規定。
- (二)原司法院提之草案亦採定數原則，規定各地方法院及分院轄區內公證人，由司法院斟酌當地情形定之。但立法院審查時認為民間公證人宜由司法院在審查時嚴格把關，發生問題時有公會制裁，因而只需嚴格把關，不需再對民間公證人數額加以限制，是於公證法第三十一條增列不得限制人數。但是否就此認為民間公證人之人數，可無限制增加？抑或應解釋成司法院應斟酌各地方人口數量、經濟狀況及公證事務多寡，決定各地區應遴選任辦公證事務之公證人數，不宜事先固定人數，以免無法面對需要。而筆者認為以後說為當。理由如下：
- 1.定額條款為拉丁公證制度之核心，目的在維護公證品質，避免惡性競爭，我國公證法既然仿效拉丁公證制度制定新法，即應維持此精神。
 - 2.民間公證人為最廣義之公務員，應有員額限制，不應無限制增加。
 - 3.參照實施拉丁公證制度之各國，如德、法、比、奧、義、西班牙、日、韓等國均施行定額原則。

三、甲將其所有房屋一幢出賣與乙，約定其買賣契約應作成公證書，但雙方委任之土地代書逕向土地登記機關辦理所有權移轉登記，並於民法第一百六十六條之一施行後，登記完成，此際甲可否主張其買賣無效？（25 分）

| | |
|------|---------------------------|
| 命題意旨 | 確定考生熟悉公證業務事項。 |
| 答題關鍵 | 送分題，熟背民法第一百六十六條之一之規定即可得分。 |
| 擬答鑑示 | 參考：民法法典及孫森焱著「民法債編總論上冊」。 |

【擬答】

民法第一百六十六條之一規定：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」立法者認為訂立契約約定負擔移轉、設定或變更不動產物權之義務者，因不動產高度經濟價值，不宜輕率，為求當事人締約時能審慎斟酌，是應由公證人作成公證書，以杜事後之爭議，而達成保障私權及預防訴訟之目的，以公證書之作成為成立要件，因而增訂該法條第一項，職故，原則上不動產之買賣契約依條文規定需由作成公證書，但當事人間合意訂立之債權契約，雖未經公證，若當事人間已有變動物權之合意，並已向地政機關完成變動之登記者，則已生效力，自不宜因其債權契約未具第一項之公證要件，而否認其效力，是依上開法條第二項規定如當事人已合意為不動產物權移轉，且完成登記，買賣契約仍然有效，當事人不得主張無效。

四、試論民間之公證人對於公證事件之實質審查權分際及法律依據。（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題為公證業務最核心之問題。 |
| 答題關鍵 | 確定公證人有實質審查權，但與法院審查權限有所不同。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：施律師著「公證法與非訟事件法」。 2.參考：鄭雲鵬著「公證法新論」（頁一三 至一三七）。 |

【擬答】

- (一)審查權之分際：公證事件為廣義之非訟事件，且裁定不具確定判決之效力，故公證程序中認為僅有形式審查權，不具有確認法律上權利義務關係之效力。但公證程序形式審查並非不能審查實體事項，在公證程序，就當事人之意思表示或陳述、親自所見之事實狀況或其他實際體驗之結果作客觀形式之記載；在認證之情形，則應就私文書簽名之狀況為形式客觀之記載，並就私文書上增刪、塗改、損害或形式顯有可疑之點記明於認證書內。而公證人就具體個案之審查順序如下：首先對程序問題先審查，例如是否合乎程式或法定要件、身分文件提出、代理是否合乎規定等事項；之後再審查實體事項，就請求公認證之法律行為或私權事實之實體事項加以審查。
- (二)審查權之行使：
- 1.實際體驗：公證人應就請求公認證之標的親自接觸，其實際體驗之方法與結果，加以審查。
 - 2.職權探知：法院應依職權調查事實及必要之證據，依公證法第十二條規定，公證人辦理公證事務，得向有關機關、團體、個人查詢，並請求協助，另依同法第一百零一條規定，認證程序必要時，得為查證。
 - 3.闡明義務：公證人作成公證書需探求當事人真意，澄清事實真相，公證人對請求公證之內容不明瞭、不充足、顯失公平時，應向請求人發問、曉諭，讓當事人敘明、補充或修正。
- (三)法理根據：一在於維護公證文書之公信力，亦即確保公證文書之法效性、真實性、完整性，以其能達到「完全之證明」。另一在於維護兩造當事人之權益，每一方當事人有利或不利之事項均需加以注意，避免當事人因公證程序造成權利有受侵害之危險。

