

《公證法與非訟事件法》

- 一、不具原住民身分之乙欲購買由原住民甲所有之原住民保留地 A 地作為經營溫泉民宿之用，然為規避山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項原住民保留地之承受人應以原住民為限之規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。就前開乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，三人請求公證人予以公證或認證。請附理由說明公證人應否准予辦理？（25 分）

命題意旨	本題測驗公證法第70條與第107條之規定，並搭配近期最高法院大法庭實務見解，要讓同學結合民法爭議加以判斷。
答題關鍵	應先點出公證法第70條與第107條無效法律行為作成公證書之效力，並進一步討論甲乙丙違反之規定是否為民法第71條之強制規定，並且一定要寫出最高法院108年台上大第1636號民事裁定的見解與結論。
考點命中	《高點公證法講義》第二回，榮台大編撰，頁5。

【擬答】

- (一)依公證法（下同）第70條與第107條規定，公證人不得就違反法律事項或無效之法律行為作成公證書。又所謂「法律行為」之效力包括成立要件與生效要件，前者包括當事人、標的、意思表示、要式（物）行為，後者則兼指行為能力、標的可能確定適法妥當、意思表示健全等。又民法第71條規定，法律行為違反強制規定者無效。
- (二)就乙丙借名登記契約、甲丙買賣契約、甲乙設定地上權契約以及甲丙所有權移轉契約是否得加以公證，應分別就上開契約之法律效力確定之，分析如下：
- 肯定說認為，山坡地保育利用條例第37條第2項、原住民保留地開發管理辦法第18條第1項關於原住民保留地所有權之移轉以原住民為限之規定並非強制規定，又依第71條與72條規定，公證人有闡明義務，若公證人對此有疑義時應向請求人即甲乙丙說明，僅於甲乙丙等人堅持時，在作成之公證書上記載說明與請求人之表示，不至於使公證書無效。
 - 否定說主張，限定移轉身分之規定係為保障原住民族文化權與經濟土地發展，落實保障原住民族國策，俾原保地確定由以原住民族文化與身分認同為基礎之原住民族掌握，綜合考量其規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相對人期待、信賴保護利益與交易安全暨契約當事人之誠信公平等相關事項，自應否認違反系爭規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，以維保障原住民族國策之公共利益，故違反該等規定者，應屬無效。當事人為規避系爭規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反該等規定，依民法第71條本文規定，亦屬無效（108台上大1636裁定）。
 - 本文以為否定說可採，蓋規定之性質為強制規定與否，不得僅就規範形式判斷，必須審酌實質內涵與立法目的綜合判斷，本題中非原住民乙欲購買原住民甲所有之 A 地經營民宿，為規避系爭規定，與原住民丙成立借名登記契約，以丙之名義與甲簽訂買賣契約，甲以 A 地為乙設定地上權後，再將所有權移轉登記予丙。則乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得 A 地所有權之效果，自違反系爭規定之禁止規定，依民法第71條本文規定，應屬無效，依第70條與第107條，做成之公證書或認證文書亦均無效。
- 二、甲將其所有之 A 屋出租予乙，雙方約定：租賃期間自民國 110 年 1 月 1 日起至 111 年 12 月 31 日止，共計 2 年，租金每月新臺幣 3 萬元，應於每月首日以現金支付，並偕同前往經選任僅辦理文書認證之丙律師事務所辦理公證。丙律師依據甲、乙兩人之陳述，作成房屋租賃契約公證書，公證書並載明：承租人乙如不依約定日期給付租金，或不於租賃期間屆滿時交還房屋者，均應逕受強制執行。請附理由說明：本件房屋租賃契約公證書之執行效力如何？如甲持此公證書向法院聲請對乙強制執行，法院並據以執行時，乙應如何請求救濟？（25 分）

命題意旨	本題測驗公證人違反迴避義務作成公證書之法律效果，以及當事人就違法強制執行之救濟方式。
答題關鍵	應將公證法第11條與第13條之要件加以說明，並據以涵攝丙作成公證書之效力，若為無效，則可進一步依強制執行法第12條討論當事人乙之救濟管道。
考點命中	《高點公證法講義》第二回，榮台大編撰，頁14。

【擬答】

(一)丙為甲乙作成公證書之強制執行效力應為無效：

- 1.依公證法（下同）第11條第2項規定，公證人違反不得執行職務規定所作成之公證書，不生公證效力。所謂「不生效力」應包括不成立與成立但不生效兩種情形。又依第37條規定，律師僅能辦理認證業務，不得辦理公證業務。因此，辦理認證之律師若辦公證業務，即係違反第11條第2項應負之迴避義務，此一迴避義務屬於公證書之生效要件，律師既已因而違反公正性，其作成之公證書自屬欠缺公正生效要件而無效，依第13條第1項所作成逕付強制執行之記載，亦不生效力。
- 2.本題中，丙律師僅能辦理認證業務，其仍為甲乙丙辦公證業務，與律師業務將有所利益衝突而欠缺公正性地違反迴避義務，故丙違反第11條第2項作成之甲乙公證書法律效果應為無效，其逕付強制執行之記載亦為無效。

(二)乙應依強制執行法（下同）第12條向法院聲明異議：

- 1.依第4條第1項第4款規定，得作為強制執行之執行名義公證書，應限於合於公證法生效之公證書，又依第12條規定，當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執程序終結前，為聲請或聲明異議。
- 2.本題中，丙為甲乙作成之公證書及其強制執行之記載無效，已如前述，故此一公證書不得作為強制執行名義，執行法院若以此公證書強制執行，乙得在強制執程序終結前聲明異議。

三、甲（住所設於彰化）向乙（住所設於臺中）借款新臺幣 100 萬元，同時簽發到期日為民國 112 年 5 月 1 日之同額本票一紙，交付乙收執。應乙之要求，甲再邀同丙（住所設於南投）共同於發票人欄中簽章，但本票上並未記載發票地及付款地。到期日屆至，乙將本票提示不獲兌現，即列甲、丙為相對人，聲請法院為准許強制執行之裁定（以下簡稱本票裁定事件）。請附理由說明下列問題：

(一)本件本票裁定事件應由何法院管轄？（10 分）

(二)本件本票裁定事件經法院裁准後，甲一人以該本票欠缺法定應記載事項為由提起抗告，其效力是否及於丙？（15 分）

命題意旨	(一)票據之管轄法院應如何判斷。 (二)非訟事件有無準用民事訴訟法共同訴訟之規範。
答題關鍵	(一)票據法120條與非訟事件法194條之搭配應用。 (二)非訟事件法11條準用民事訴訟法53條至56條之規範。
考點命中	《高點非訟事件法講義》，許政大編撰，頁95~100。

【擬答】

(一)彰化地院或南投地院均有管轄權

- 1.本票執行事件依非訟事件法第 194 條第 1 項之規定，應由票據付款地之法院管轄，復依非訟事件法第 194 條第 2 項之規定，二人以上為發票人之本票，未載付款地，其以發票地為付款地，而發票地不在一法院管轄區域內者，各該發票地之法院俱有管轄權。
- 2.而題示情形中，系爭本票未載付款地及發票地，故此時需再依票據法第 120 條第 4 項規定，以發票人之營業所、住所或居所所在地為付款地。因此本件本票之共同發票人有甲丙二人，其住居所在地(分別為彰化、南投)之地方法院俱有管轄權。
- 3.又依非訟事件法第 3 條第 1 項之規定：「數法院俱有管轄權者，由受理在先之法院管轄之」，故若執票人乙持該本票先向彰化地院或南投地院聲請本票裁定者，則由該受理在先之法院得管轄權，並與敘明。

(二)甲之抗告，效力是否及於丙

1.非訟事件法第 11 條規定：「民事訴訟法有關當事人能力、訴訟能力及共同訴訟之規定，於非訟事件關係人準用之」，故民事訴訟法 53 條以下有關共同訴訟章節之規範，於非訟事件法中有準用，合先敘明。

2.共同發票人甲丙間之共同訴訟類型

(1)票據法第 5 條第 2 項規定：「兩人以上共同簽名時，應連帶負責」，故甲丙間為連帶債務人，殆無疑義。

(2)連帶債務人間之共同訴訟型態

A.按民法 275 條規定，連帶債務人一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，效力及於其他連帶債務人，於訴訟法上，對於其他各人方屬必須合一確定之必要共同訴訟，始有民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款「共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體」之適用，業為實務上一至見解(最高法院 110 年度台上字第 1441 號判決參照)。

B.而題示情形中，甲主張本票欠缺法定應記載事項，乃屬「非基於其個人關係之抗辯」事項，若該抗辯有理由者，則其與丙之間為有合一確定之必要共同訴訟人。

3.結論

若甲此項「非基於其個人關係之抗辯」有理由者，則其與丙之間為有合一確定之必要共同訴訟人，抗告效力依非訟事件法第 11 條準用民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款之規定，效力及與丙；反之，若甲之抗辯無理由者，則其與丙之間並非有合一確定之必要共同訴訟人，僅為普通共同訴訟人，此時抗告效力依非訟事件法第 11 條準用民事訴訟法第 55 條之規定，效力不及與丙。

【參考書目】

- 1.林洲富，『實用非訟事件法』第 11 版，第 308 頁至 322 頁，五南出版。
- 2.司法院（79）廳民一字第 0966 號函。

四、在收養認可事件中，於法院裁定前，如收養人或被收養人死亡，程序是否有承受、續行之情形？法院應如何處理？請附理由說明之。(25 分)

命題意旨	家事非訟程序進行中，程序主體死亡時，對於程序之進行有無影響。
答題關鍵	家事非訟程序類型繁多，各類型所應適用之程序法理不盡相同，故家事事件法中僅能設有原則性之規範(家事事件法第80條參照)，而各該非訟事件之具體對應法理為何，則有待個別依家事事件審理細則及實務見解加以補充說明。
考點命中	《家事事件法一本通》，高點文化出版，許恒輔律師編著，頁5-12~5-13。

【擬答】

題示情形，應區分被收養人為成年人或未成年人異其處理原則，分述如下：

(一)收養人(即養父母)死亡時

1.被收養人(即養子女)一方為未滿 18 歲之未成年人時

若認可收養之結果有利於被收養人者(例如：養子可成為收養者之繼承人繼承其遺產時)，法院仍得續行該非訟程序並為認可收養之裁定，家事事件審理細則 117 條第 2 項即規定：「收養人於法院認可裁定前死亡者，除有其他不符收養要件或應駁回認可之情形外，法院應命直轄市、縣（市）主管機關、兒童及少年福利機構、其他適當之團體或專業人員為評估，並提出報告及建議。法院認收養有利於未滿十八歲之兒童及少年時，仍得為認可收養之裁定。」

2.被收養人(即養子女)一方為滿 18 歲之成年人時

(1)就程序是否續行，由法院個案判斷，例如最高法院 104 年度台簡抗字第 195 號裁定曰：「按收養人於法院為認可收養之裁定前死亡者，因認可收養事件具一身專屬性，不得繼承，無從依第 80 條第 1 項規定由其他有聲請權人承受程序。此際，除被收養人係兒童或少年，法院認收養於兒童及少年有利益，得依兒童及少年福利與權益保障法第 19 條第 2 項後段規定為認可收養之裁定，或有特別情事足認被收養人有應受保護之必要而續行程序外；即應以該事件之聲請有不備其他要件之情形，且不能補正，依家事事件法第 97 條準用非訟事件法第 30 條之 1 規定，以裁定駁回之。」

(2)就程序續行後是否應認可收養，實務上除有民法第 1079 條之 2 法院應不予認可之情形外，法院應予認可，例如最高法院 104 年度台簡抗字第 1 號裁定要旨曰：「成年人被收養與未成年人被收養之情形未盡

相同，法院於認可收養時，對於被收養人為未成年人時，固應以未成年子女之最佳利益為主，惟對於被收養人為成年人時，被收養人尚可照顧養父母，有利於養父母，除有民法第 1079 條之 2 法院應不予認可之情形外，法院自無不予認可之理。」

(二)被收養人(即養子女)死亡時

1.被收養人(即養子女)一方為未滿 18 歲之未成年人時

此時該收養認可之非訟程序終結，蓋此時已無「為保護未成年養子女」或「未成年子女最佳利益考量」之問題，故家事事件審理細則第 117 條第 1 巷規定：「聲請認可收養後，被收養人為未滿十八歲之兒童或少年，於法院裁定前死亡者，程序終結。」

2.被收養人(即養子女)一方為滿 18 歲之成年人時

實務上認為仍應個案判斷有無續行程序並加以認可之必要，例如最高法院 105 年度台簡聲字第 16 號裁定要旨曰：「認可收養事件，係家事事件法第 3 條第 4 項第 7 款所列之丁類家事非訟事件；依同法第 115 條第 1 項規定，應以收養人及被收養人為聲請人。準此，收養人或被收養人於法院為認可收養之裁定前死亡者，因收養之一身專屬性質，無從依家事事件法第 80 條第 1 項規定承受程序；僅於有同條第 3 項規定法院認為必要之情形時，始應續行。而被收養人即聲請人係成年人，並無兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少福法）第 19 條第 2 項後段規定之適用，亦無其他特別情事足認其有應受保護之必要而應續行程序。因而裁定維持台灣新竹地方法院駁回聲請人抗告之裁定，駁回其再抗告，經核適用法律並無違誤。查兒少福法第 19 條第 2 項「聲請認可收養後，法院裁定前，兒童及少年死亡者，聲請程序終結。收養人死亡者，法院應命……為評估，並提出報告及建議，法院認收養於兒童及少年有利益時，仍得為認可收養之裁定……」之規定，不適用於成年人被收養，原確定裁定以聲請人為成年人，無該規定之適用，及聲請人被收養無應受保護之必要為由，認本件收養認可聲請之程序無從續行，並無不當限縮成年收養於家事事件法第 80 條第 3 項適用範圍之違誤可言。」

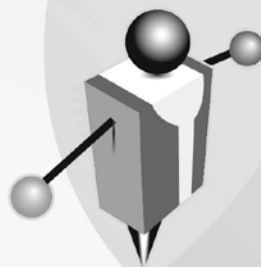
【參考資料】

- 1.台灣高等法院 105 年度法律座談會第 42 號。
- 2.最高法院 104 年台簡抗字第 1 號裁定。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

高點考季友賞



8/13~8/31 新朋友&老朋友共賞全年最優惠

112面授/VOD：8/13~15報名全修課程，加碼贈高點補課券20堂

司法特考	高考
<ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 27,000 元起 · 四等考取班：特價 49,000 元 	<ul style="list-style-type: none"> · 法制全修：特價 44,000 元 · 法廉/財廉全修：特價 33,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 31,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 33,000 元起
差異科目/弱科加強	實力進階
<ul style="list-style-type: none"> · 監所管理員全修+警察法規：特價 42,000 元 · 四等書記官或法警全修+公務員法概要：特價 40,000 元 · 四等小資：特價 16,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> · 申論寫作班：特價 2,500 元/科 · 矯正三合一題庫班：特價 4,000 元起 · 犯罪學題庫班：特價 1,700 元起

112雲端函授：8/13~15報名全修課程，加碼再優1,000元

司法特考	高普考
<ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 39,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> · 法制全修：特價 58,000 元 · 法廉/財廉全修：特價 46,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> · 全修：特價 40,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> · 三等全修：特價 47,000 元
實力進階	弱科加強
<ul style="list-style-type: none"> · 申論寫作班：單科特價 3,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> · 四等小資：特價 20,000 元起

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)
 ※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費



優惠詳情

《公證法》

一、甲、乙共同繼承 A 屋，於辦理繼承登記及遺產分割前，擬約定管理 A 屋之契約，並辦理公、認證。2 人協議內容為：於辦理繼承登記及將 A 屋分割為分別共有各 1/2 後，將 A 屋之管理權交由甲行使；並陳述其目的在於避免辦理繼承登記及 A 屋分割後，任一人反悔而不遵守契約之內容，故有必要於上述登記及分割前，就其協議內容辦理公、認證。試問：此項 A 屋管理契約得否辦理公、認證？（25 分）

命題意旨	公證行為適法性與公證人闡明義務。
答題關鍵	本題爭點單純，取材自106年公證實務研討會法律問題提案第4號，答題時應先行確認分管契約之性質、得否於公同共有人適用，再行論述公證人之闡明義務。
考點命中	《高點公證法講義》，高點文化出版，尚律師編著，頁23-25。

【擬答】

按公證法第70條規定，公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證書。是本件公證人是否應受理本件請求，應視其是否為無效之法律行為而定：

(一)辦理繼承登記前，公證人尚無法確認甲乙確實為共有人：

- 1.按公證法第70條明示不得就違法或無效之法律行為公證，又公證法施行細則第51條規定：「有下列第一款至第四款情形之一者，公證人應拒絕公、認證之請求；有第五款情形者，得拒絕請求。但其情形可補正者，公證人應當場或定期先命補正：…四、請求認證內容與公文書記載事項相反。」。
- 2.經查，系爭房屋因尚未辦理繼承登記及共有物分割，房屋所有權狀及建物謄本皆未記載甲乙為系爭房屋之分別共有人，如令當事人約定本件共有物管理契約，此契約之記載實與房屋所有權狀或建物謄本之記載有所扞格，而違反上開規定。另本款雖僅論及認證之情形，然按舉輕以明重之法理，如公證書之內容與公文書記載事項相反，仍應類推本款規定，拒絕其公證請求。

(二)本件為債權契約，應可辦理公證，惟公證人為闡明加註：

- 1.民法第759條規定：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」此所謂之「始得處分其物權」，按最高法院74年台上字第2024號判例意旨，係指物權處分行為，不包括債權行為。本件共有物管理契約僅為債權契約，故縱然A、B、C尚未為繼承登記，仍得於登記前為共有物管理之約定，此並非法律所禁止。而公同共有人，自有權依民法第828條第2項準用第820條之規定，約定共有物管理契約。
- 2.惟依公證法第71條、72條，公證人有闡明加註之義務，故公證人於辦理本件公、認證時，宜令當事人修改共有物管理契約，加註「本件共有物管理契約自繼承人辦理分別共有後始生效力」之停止條件，以使本件管理契約之生效時點與將來財產之分別共有狀態相符，並宜向當事人闡明民法第759條及第826條之1第1項之規定。

二、甲有 A 屋一棟，曾發生遭他人侵入並上吊身亡之事故，甲刻意隱瞞該情事，而將 A 屋出租予乙，並協同乙辦理 A 屋租賃契約公證。嗣乙於入住後始得知 A 屋為凶宅。試問：乙可否辦理單方終止 A 屋租賃契約意思表示之認證？（25 分）

命題意旨	公證人審查義務之內涵與公證行為適法性。
答題關鍵	本題取材自105年公證實務研討會法律問題提案第6號，需先就凶宅是否屬於物之瑕疵為論述，次就公證人形式審查義務之對象聚焦，最後就應改用信函認證以及應加註之文字為闡明。
考點命中	《高點公證法講義》，高點文化出版，尚律師編著，頁24-25、49-50。

【擬答】

(一)凶宅應為物之瑕疵，本件應可辦理認證

- 1.按租賃物為房屋或其他供居住之處所者，如有瑕疵，危及承租人或同居人之安全或健康時，承租人雖於訂約時已知其瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得終止契約，民法第424條定有明文。又出賣人負有物之瑕疵擔保責任，物是否具有瑕疵，應以一般交易觀念上是否屬於物之瑕疵，而依民間一般看法之凶宅，

係指曾發生過凶殺、自殺、意外致死等死亡案件的場所，此一因素雖不致對於房屋造成直接物理性之損傷或降低房屋之通常效用，惟依我國社會民情，一般社會大眾對於此類有凶殺等非自然身故情事之凶宅，多存有嫌惡畏懼心理，居住於其內之住戶，除會對其居住品質產生疑慮外，在心理層面上亦會造成相當大之負面影響。

- 2.雖有認為，公證人在處理公、認證業務時，僅有形式審查權，並無實質調查之權力。如該租賃房屋是否為凶宅？以及若為凶宅，承租人得否依民法第424條規定，僅一方之意思表示終止該房屋租賃契約？均須由民事庭法官實質調查證據及認定法律見解，方能妥善處理，尚非公證人形式審查可得致之資訊，而不得於本件辦理公、認證。
- 3.然公、認證之內容若非係違反法令事項及無效之法律行為，自可作成公、認證，頂多於內容是否符合法令或對請求人之真意有疑義時，得為必要之註記。是以，本件承租人欲請求辦理之終止該房屋租賃契約之「意思表示」本身，並非係違反法令事項及無效之法律行為，若承租人出於自由意志於公證人面前簽名做出上開意思表示，似無不得辦理之理由。

(二)公證人應闡明本件宜改作信函認證，並為適當註記

- 1.按終止租約之意思表示，乃屬有相對人之意思表示，須意思表示到達相對人時方生效力。以書面非對話之方式為終止租約者，雖該書面符合私文書之要件，公證人似得依公證法第2條1項後段規定辦理認證。然在到達相對人前，其尚未有效，對該文書之認證有違公證法第107條準用第70條之嫌，故公證人不宜逕為認證。為符合當事人程序上之利益，宜曉諭當事人依公證法施行細則第79條之規定辦理信函認證。
- 2.又，除非當事人確實握有標的物確為凶宅之實據（如得有相關公文書引據），公證人始得對承租人單方終止該房屋租賃契約意思表示作成公證或認證，並應於公認證文書詳加註記片面解約，是否產生效力應由法院判定之文字。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《公證法與非訟事件法》

一、85 歲之甲偕同好友乙來到公證人面前，陳述：甲未婚無子，平日生活事務均賴乙協助處理，為預料將來受監護宣告時，委任乙擔任其監護人，全權處理其財產及生活照顧事宜，請求公證人就此意定監護契約作成公證書。請問：公證人應如何審查及處理？（30 分）

命題意旨	本題爭點在於成年意定監護之相關流程。
答題關鍵	1.意定監護係民國 108 年新增制度，並以經公證為要件，需寫出民法及公證法中關於如何審查亦定先監護成立之規範。 2.除對於公證請求人之外，公證人於作成意定監護公證後，亦需向司法院、法院為一定之程序，就此亦需詳細寫出。
考點命中	《高點公證法講義》，尚台大編撰，頁 67。

【擬答】

(一)公證人應依民法及公證法之規範，審查意定監護契約：

- 1.首按稱意定監護者，謂本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約。民法 1113-2 條第 1 項，係「意定監護」係於本人（委任人）意思能力尚健全時，本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約，以替代法院依職權選定監護人。另按監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。民法第 1112 條。
- 2.次按意定監護契約之訂立或變更，應由公證人作成公證書始為成立。民法第 1113-3 條第 1 項前段。又按公證法第 70、71、72 條對於公證書之合法性要件亦有規範，因監護人能代失去行為能力之本人為法律行為，對於本人之財產、權利影響甚大，故意定監護之約定必須確保為本人之意思，且約定之內容亦需合法、合適。
- 3.經查，本題甲已 85 歲，公證人即需確認其意思是否自主，雙方是否確實了解監護之意義，是否有詐欺取財或其他不法行為之內涵等。
- 4.末查，公證法施行細則第 66-1 條即有就作成意定監護時應注意事項規範，可為參考：「意定監護契約訂立或變更之公證，本人及受任人應親自到場（第 1 項）。前項公證應依下列規定辦理：一、提出戶籍謄本或其他得證明尚未受監護宣告之文件。二、請求意定監護契約變更之公證者，提出訂立意定監護契約之公證書正本、繕本或影本。如曾變更意定監護契約者，宜提出歷次變更之公證書正本、繕本或影本。三、依民法第一千一百十三條之四第一項規定同時指定會同開具財產清冊之人時，提出載有受指定人身份資料之文件。四、提出其他必要文件。公證人應確認本人之意識清楚，並確實明瞭意定監護契約之意義。公證人認有必要時，得隔離單獨詢問本人。但本人有本法第七十四條或第七十五條規定之情形時，應使通譯或見證人在場。公證人應闡明意定監護契約於本人受監護宣告時，始發生效力，以及前後意定監護契約有相牴觸者，視為本人撤回前意定監護契約之旨，並於公證書記載上開說明及當事人就此所為之表示。（第 2 至第 4 項）。」

(二)公證人應於七日內於司法院所定系統登錄案件，並以司法院所定格式書面通知本人住所地之法院：

- 1.按公證人作成公證書後七日內，以書面通知本人住所地之法院。民法 1113-3 條第 1 項後段。又按公證人作成意定監護契約訂立或變更之公證書後，應於七日內於司法院所定系統登錄案件，並以司法院所定格式書面通知本人住所地之法院。公證人依第 59 條第 1 項規定為更正或補充之處分者，亦同。公證法施行細則第 66-1 條第 5 項。
- 2.故公證人應於完成意定監護公證後，履行前揭通報等義務。

二、外國公司有無公證程序上之當事人能力？（10 分）有美國 A 公司向我國主管機關申請分公司設立登記，經核准後，以「美商 A 公司臺灣分公司」名義，向乙承租 B 屋作為營業所之用，並由其代表人甲與乙請求公證人辦理房屋租賃契約公證。請問：公證人是否准予辦理？（10 分）

命題意旨	本題爭點在於外國公司在公證程序上之當事人能力。
答題關鍵	1.關於當事人能力係準用民事訴訟法之規定，且現行公司法對於外國公司之權利係採開放之態度。 2.分公司於民事訴訟實務均認為具有當事人能力，經公證法第 21 條準用亦有公證程序之當事人能力。
考點命中	《高點公證法講義》，尚台大編撰，頁 18。

【擬答】

(一)外國公司有公證程序上之當事人能力：

- 首按在公證程序中具有權利義務關係之自然人、法人等，能否以自己名義向公證人提出公證請求，即為公證程序之當事人能力。又按公證法第 21 條：「公證事件，除本法另有規定外，準用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定。」、民事訴訟法第 40 條：「有權利能力者，有當事人能力。胎兒，關於其可享受之利益，有當事人能力。法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。中央或地方機關，有當事人能力。」末按民國 107 年 8 月 1 日修正，同年 11 月 1 日施行之公司法第 4 條第 2 項規定：「外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力。」
- 經查，外國公司既與本國公司有同一權利能力，依民事訴訟法與公證法之規定，其當然具有當事人能力。然公證人於辦理案件時，應檢查其註冊國之公司證明文件是否業經我國駐外單位驗證為要。

(二)該案公證人應准予辦理：

- 首按分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產，為謀訴訟上便利，現行判例雖從寬認定分公司就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力。惟所謂「就其業務範圍內之事項」，應依訴訟標的之法律關係觀察，苟該訴訟標的之法律關係，非以分公司為其權利義務之「主體」，尚不得以其係總公司之執行機構，遽指該爭訟之法律關係事項，屬其業務之範圍（最高法院 88 年度台上字第 1431 號裁判意旨參照）。
- 次按雖認分公司有當事人能力，但因法人格實屬同一，欠缺獨立財產，故公證書執行力須及於本公司：實體法上分公司無獨立之法人格，並無權利能力，其與本公司之法人格係單一而不可分割，實務上因擴大訴訟解決紛爭、訴訟經濟之故，就其業務範圍涉訟時，從寬認分公司有當事人能力，但由分公司經理所代為之法律行為，仍由本公司始得為實體法上權利、義務歸屬主體。分公司與本公司既屬同一權利主體，故對於分公司所為之判決，其效力自及於本公司。分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立財產（最高法院 66 年台上字第 3470 號判例），分公司之財產，即為本公司總財產之一部分。（72 年 5 月 2 日司法院第三期司法業務研究會研究意見）。故雖認分公司為公證時應有當事人能力，但因其無獨立財產，故公證書之執行力仍須及於本公司。
- 經查，A 分公司向乙承租 B 屋做為營業之用，應屬於業務範圍，其具有民事訴訟法之當事人能力，經公證法 21 條準用，自亦具有公證程序之當事人能力。

三、甲向乙借款新臺幣 100 萬元，同時簽發到期日為民國 109 年 5 月 1 日之同額本票一紙，交付乙收執。到期日屆至，乙將本票提示不獲兌現，即聲請法院為准許強制執行之裁定，並於同年 6 月 10 日獲准。詎料，甲於收受裁定前之 6 月 15 日死亡。請問：乙可否向法院聲明由甲之繼承人丙承受該裁定之效力，而對丙為執行？丙可否提起非訟事件法第 195 條之確認之訴？（25 分）

命題意旨	1.本票裁定有無類似民事訴訟法 168 條承受訴訟規範之適用？ 2.非訟事件法 195 條之適用前提。
答題關鍵	1.本票裁定之性質為非訟裁定，故民事訴訟法相關規範，除性質不相牴觸或法律明定準用者外，原則上均無適用。 2.非訟事件法 195 條之法條規範內容。
考點命中	《高點非訟事件法講義》第一回，許政大編撰，頁 85~90。

【擬答】

(一)乙不得主張甲之繼承人丙應承受該裁定效力：

- 蓋本票裁定之性質為非訟裁定，故民事訴訟法相關規範，除性質不相牴觸或法律明定準用者外，原則上均無適用。故民事訴訟法 168 條承受訴訟規範，於非訟事件並無適用。因此發票人於本票裁定送達前死亡者，繼承人並不因此承受該裁定之效力成為債務人，故應解為此時執行名義根本尚未成立，債權人不能對發票人之繼承人主張受原本票裁定效力所及。
- 實務上亦認為：「聲請法院裁定本票強制執行，僅得對發票人為之，對本票發票人以外之人，即不得援用

該法條之規定，對之聲請裁定執行。發票人死亡後，執票人僅得依訴訟程序而為請求，尚不得依上開票據法規定，聲請對發票人之繼承人或遺產管理人裁定執行。」(高法院 92 年度台抗字第 241 號民事裁定參照)。

(二)丙不得提起非訟事件法 195 條之確認訴訟

- 1.承前所述，發票人於本票裁定送達前死亡者，繼承人並不因此承受該裁定之效力成為債務人，應解為此時執行名義根本尚未成立，執行名義既尚未成立，繼承人自無提起確認之訴之必要。蓋非訟事件法 195 條之確認訴訟，係以本票裁定已合法生效（即執行名義已成立）為前提。
- 2.不惟如此，非訟事件法 195 條之確認訴訟，第 1 項須以債務人主張本票係偽造、變造者，方能提起，第 3 項則係以債務人主張債權不存在為前提方得提起，題示情形均無此種情況，故繼承人丙自不得提起非訟事件法 195 條之確認訴訟。

四、A 股份有限公司（以下簡稱 A 公司）某日股東會決議，通過與 B 股份有限公司進行合併。其中，有甲 1 至甲 10 共 10 位股東，主張於會前已以書面表示異議，並放棄表決權，嗣後請求 A 公司收買股份，因收買價格協議不成，遂向法院聲請定收買股份價格。請問： ☐

(一)法院為裁定前，應遵守何項法定程序？（10 分） ☐

(二)原審法院未遵守上開法定程序，逕依 A 公司之書面意見及檢查人之鑑定報告為裁定，甲 1 至甲 10 提起抗告被駁回後，可否提起再抗告以求救濟？（15 分）

命題意旨	非訟事件法 182 條之基本規定及衍生解釋論。
答題關鍵	1.非訟事件法 182 條之條文背誦。 2.非訟事件法 45 條第 3 項之規範特色。
考點命中	《高點非訟事件講義》第一回，許政大編撰，頁 49、83。

【擬答】

(一)法院應踐行之法定程序如下：

非訟事件法 182 條第 1 項規定：「公司法所定股東聲請法院為收買股份價格之裁定事件，法院為裁定前，應訊問公司負責人及為聲請之股東；必要時，得選任檢查人就公司財務實況，命為鑑定。」

(二)甲 1 至甲 10 得再抗告：

- 1.非訟事件法 45 條第 3 項規定：「除前二項之情形外，對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由。」故非訟事件之再抗告，性質上法律審，合先敘明。
- 2.而就收買股份之價格判斷是否妥適一事，純屬事實認定問題，並非法律見解之爭議，故原審法院縱有違反非訟事件法 182 條第 1 項規定「未訊問公司負責人及為聲請之股東」即為裁定之情形，亦不得逕認為屬違背法令而許其再抗告。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！