

《公證法》

- 一、甲向乙承租乙所有 A 房屋（四層樓房）之外牆，約定甲得於該外牆上增設廣告物，另約定：「於租期屆滿時，如甲不交還租賃物時，應逕受強制執行」，並擬以此約定內容辦理公證。因甲係以設置物來占有使用 A 房屋之外牆，於返還租賃物時，將涉及拆除設置物之問題。試附理由說明：本項強制執行約款應否准許公證？（25 分）

答題關鍵	本題係司法院第八期公證實務研究會之議題，測驗考生對於公證法第 13 條強制執行條款的理解。本題重點在於究竟應將外牆上增設之廣告物視為建物之一部分或是認為並非建物，實務上並未有定論，因此考生如何在答案中展現對於公證法的理解就會成為得分關鍵。
考點命中	《高點公證講義》，尚台大編撰，頁 30-31。

【擬答】

- (一)公證書依公證法第 13 條對於屆期返還之建物可具有執行力：

- 1.按當事人請求公證人就租用或借用建築物或其他工作物，定有期限並應於期限屆滿時交還之行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之，公證法第 13 條第 1 項第 3 款有所明文。又強制執行係以國家公權力介入債務人之生活領域，對債務人是一種侵害，為維持民事強制執行之正當性，國家在實施強制執行之必須具有執行名義之公文書。執行名義又以確定判決為原則。但隨著公證制度之發展以及預防紛爭之需求增加，若由債權人與債務人在公證人面前作成債權文書，亦足以證明債權債務關係之存在，可例外賦予執行力。
- 2.又按所謂建築物，係指上有屋面，周有門壁，足以蔽風雨，通出入，並適於起居者而言。

- (二)本題之廣告物並非建物，且約定內容為拆除而非返還，該約定應不得強制執行

- 1.或有論者認為外牆為整體房屋之一部分，故甲給付一定金額使用外牆架設廣告物，應可視為房屋租賃契約之內容，依公證法第 13 條第 1 項第 3 款之規定即可約定返還房屋之逕受強制執行。
- 2.然細查系爭內容，外牆本身並非建物，其與一般房屋有牆壁能蔽風雨之含義尚屬有別，且返還標的主要牽涉的是拆除廣告物的問題，與返還房屋不盡相同，故不宜解釋為房屋租賃而約定逕受強制執行。
- 3.附有論者，雖強制執行條款不得公證，然該約定本身若無其他違反法令之情形，仍可請求公證，俾利留存證據，使公證人發揮其法院助手之功能。

- 二、甲為擔保第三人丙向乙銀行之借款，乃提供其所有 A 土地設定普通抵押權。乙銀行要求甲同意，於抵押權存續期間內，甲不得處分（包含買賣等債權行為）A 土地上已存在之 B 建物（尚未辦理保存登記，甲為納稅義務人），如有違反時，甲願賠償乙銀行之損失。試附理由說明：上述同意行為得否辦理公證？（25 分）

答題關鍵	本題係司法院第 107 年度公證實務研究會之議題，測驗考生對於公證法第 70 條適法性條款的理解。本題重點在於未保存登記建物，並無名義上所有人，則公證人是否仍得依請求人之請求為公證，除了測驗同學對公證法的理解，也需要相當的民法基礎才能完整答題。
考點命中	《高點公證講義》，尚台大編撰，頁 23-25。

【擬答】

- (一)公證應符合合法性原則，以發揮其預防法學之功能。

- 1.按「公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證書」、「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、不完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 70、71、72 條有所明文，其即為公證合法性原則之顯現。
- 2.公證合法性原則係由於公證制度目的在於預防紛爭，因此公證人本身應力求所為之公證行為合乎法規秩序，不可徒增紛擾，如公證人行使審查權後認為該行為違法，自應拒絕辦理公證。

(二)本題符合公證合法性原則，應可辦理公證。

- 1.經查，本題之建物並無依法為保存登記，即為所為之違章建築。或有論者認為，依民法第 757 條明文「物權，除依法律或習慣外，不得創設。」而系爭擔保行為限制所有權人自由處分不動產之權利，且實際上等於創設法無明文之抵押權（即客體為未登記之不動產），與物權法定原則有違。依公證法第 70 條規定，公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為予以公證。故應拒絕辦理本同意行為之公證。
- 2.然，甲、乙雙方真意應係將來銀行乙實行抵押權時，避免建物與土地所有權人不同導致無人承買，致乙之債權無法滿足。且當事人並未約定債權人乙得就建物拍定之價金優先受償，未違反物權法定原則。故公證人得辦理公證。
- 3.附有論者，容許此本題行為之正當性，應在於促進房屋所有權與基地利用權之一體化，故應限於土地已設定擔保予債權人之情形，方為准許。

今年之題目均出自歷年的公證法研討會議題，但其內容其實都非常單純。考題所涉及之法律問題在實務上其實並無統一見解，因此出題老師並非要求考生背誦標準答案，而是要觀察考生之論述邏輯是否連貫，對於公證法之理解是否正確。持平而論，今年的考題應該偏易，考生若有掌握基本概念，應可獲得不錯之分數。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！