

113 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：公證人

科 目：公證法與非訟事件法

張鑫/江鈞老師

一、何謂「事實體驗公證」？請舉例說明之。(10 分)並說明公證人得為「事實體驗公證」之法律依據及公證人所製作「事實體驗公證書」之法律上效力為何？(15 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》法條定義

《使用法條》or《使用學說》公證法第二條第一項

【擬答】

(一)事實體驗公證之意義：

所謂「事實體驗公證」，即指對於條文中「其他關於私權之事實」予以公證之行為。學者間公證人鄭雲鵬就「其他關於私權之事實」解釋如下：「所謂其他關於私權之事實，係指因自然人事實上動作而發生一定法律效果之行為或其他涉及私權之事實狀況。」

具體案例如：臺灣臺北地方法院 95 年度抗字第 9 號民事裁定：「公證人因承租人之要求，至租賃建物就於特定時間電梯不能使用之事實、房屋內部狀況事實、交還租屋、鑰匙、房屋現況等之相關事實，及承租人清理搬遷遺留物品之經過，就其見聞之事實作成公證書。」；其他如房屋漏水狀態之公證、建築鄰損狀態之公證、網路上侮辱誹謗留言或侵害著作權事實存在之公證等，皆為常見之事實體驗公證之類型。

(二)事實體驗公證之法律依據：

我國公證法第二條第一項明定：「公證人因當事人或其他關係人之請求，就法律行為及其他關於私權之事實，有作成公證書或對於私文書予以認證之權限。」即明文規定「公證人因當事人或其他關係人之請求，就其他關於私權之事實，有作成公證書之權限」。

(三)事實體驗公證書之效力：

最高法院 86 年台上字第 2142 號判決：「…公證係就請求人請求公證之法律行為或有關私權之事實賦予公證力，證明該項法律行為之作成或該項事實之存在，是經公證之法律行為或有關私權之事實，除有反證外，應認其存在…」；又最高法院 111 年度台上字第 1870 號判決其裁判要旨為：「按公證法第 36 條規定，民間之公證人依本法執行公證職務作成之文書，視為公文書。是民間之公證人所製作之公證書，效力與法院之公證人作成者無殊，其內容自有相當之公信力及證據力，如無與公證書記載內容相反之明確事證，即不得任意推翻。」，雖然於行政法院七十九年判字第五九九號判決曾有不同之見解，認為：「經公證之無償借用契約書僅推定該文書之形式上證據力，至其實質上證據力如何？是否可採，乃法院取捨證據之職權行使，亦無違法可言」，然由於最高法院 111 年度台上字第 1870 號判決之最新見解，以及學者間文獻之普遍共識，經公證之法律行為或私權事實具有實質上之證據力，如無與公證書記載內容相反之明確事證，即不得任意推翻。已成為通說與實務普遍之見解，故公證人所製作「事實體驗公證書」應具有實質之證據力，如無與公證書記載內容相反之明確事證，即不得任意推翻。

二、公證人辦理私文書正本與影本相符之認證時，發現該私文書所載內容有違反法令及無效之法律行為之情事，是否仍應予以認證？(25 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》公證法第 107 條準用公證法第 70 條

《使用法條》or《使用學說》公證法第 101 條第 3 項、公證法第 107 條準用公證法第 70 條

【擬答】

公證法第 70 條明定：「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。」又有關於認證公證法第 107 條：「認證，除本章有規定外，準用前章公證之規定。」而公證法第

公職王歷屆試題 (113 司法特考)

70 條即在準用之列。因此，公證人辦理私文書正本與影本相符之認證時，如發現該私文書所載內容有違反法令及無效之法律行為之情事，應依據公證法第 107 條準用公證法第 70 條，拒絕辦理。

究其法理，公證人依據公證法第 101 條第 3 項：「認證公文書或私文書之繕本或影本，應與經審認為真正之原本、正本對照相符，並於繕本或影本內記明其事由。」雖然且民事訴訟法第 358 條第 1 項經公證人認證之文書推定為真正之規定，僅指該文書之形式證據力而言，至於該文書是否具備實質證據力，仍由法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷之。但認證行為仍為公權力之行使，如對於違反法令及無效之法律行為(如對於原住民保留地借名登記之買賣行為)予以認證，仍然可能使得民眾誤以為該法律行為為合法或有效，而產生不當之後果。因此公證人對於私文書所載內容有違反法令及無效之法律行為，即使只是辦理私文書正本與影本相符之認證，仍應依據公證法第 107 條準用公證法第 70 條，拒絕辦理。

三、甲向乙借款取得新臺幣(下同)300 萬元，除簽寫 300 萬元借據給乙外，並約定以甲妻丙所有之 A 地設定本金最高限額 500 萬元之抵押權給乙。屆期甲未還錢，乙乃檢附借據及相關資料，以丙為相對人聲請法院拍賣抵押物求償 300 萬元，法院裁定准許乙之聲請。試附理由回答下列問題：

- (一)甲在家收受法院送達其妻丙之准許拍賣抵押物裁定，甲認為法院裁定所載之債權數額有誤，甲單獨以甲個人之名義對該裁定提起抗告，是否適法？(10 分)
- (二)丙收受法院准許拍賣抵押物之裁定後，經甲告知已經償還乙 300 萬元，並提出銀行匯款單為證，丙乃提出甲之銀行匯款單主張原裁定有誤，應駁回乙之聲請而提起抗告。抗告法院認丙所提出甲之匯款單確屬真正，則抗告法院應否撤銷原裁定，另為裁定？(15 分)

《考題難易》：★★

《破題關鍵》：如何認定因非訟裁定而權利受侵害？抗告法院是否得審理清償抗辯？

《使用法條》or《使用學說》：(1)非訟§41 I，臺灣高等法院臺南分院 107 年度非抗字第 18 號民事裁定；(2)最高法院 93 年度台抗字第 905 號民事裁定。

《命中特區》：100%

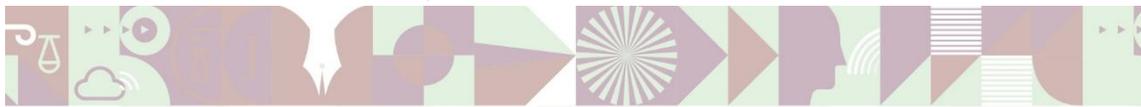
【擬答】

(一)甲單獨以甲個人之名義對該裁定提起抗告，適法：

按非訟事件法第 41 條第 1 項規定「因裁定而權利受侵害者，得為抗告。」，查臺灣高等法院臺南分院 107 年度非抗字第 18 號民事裁定「又按因裁定而權利受侵害者，得為抗告，非訟事件法第 41 條第 1 項定有明文。次按所謂因裁定而權利受侵害之人，係指因裁定而其權利直接受侵害者而言，最高法院 88 年度台抗字第 428 號裁判要旨參照。查系爭抵押物之所有權人固為汪金寶，惟系爭抵押權之債務人為再抗告人。揆諸上開法條及判決之旨，再抗告人係因拍賣抵押物裁定而權利受侵害之人，依上開規定，亦得為抗告」，揭示非訟事件中，得為抗告者係指因裁定而其權利直接受侵害者而言，且於第三人抵押時，債務人雖非拍賣抵押物裁定之相對人，仍認係屬因拍賣抵押物裁定而權利受侵害之人。故題示情形，甲單獨以甲個人之名義對該裁定提起抗告，適法。

(二)丙提出清償抗辯，因抗告法院僅為形式審查，故不應撤銷原裁定：

查最高法院 93 年度台抗字第 905 號民事裁定「按聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，於最高限額抵押，法院須就抵押權人提出之文件為形式上審查，如認其有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定。至於債務人或抵押人否認各該文件為真正，對抵押債權之存否有所爭執，則應另循訴訟途徑解決，抵押權人無須於聲請拍賣抵押物前，先行訴請確認其權利存在。」，揭示拍賣抵押物屬非訟事件，法院僅為形式上審查，題示情形丙係就抵押債權存否提出清償抗辯，抗告法院不為實體審理，縱認丙所提出甲之匯款單確屬真正，亦不應撤銷原裁定。



只有 **保成學儒志光**

才拿得出這樣的成績

112司法三等

各類科狀元.榜眼.探花全國最多

全國狀元	112 司事官 (財經組) 王○傳	全國狀元	112 檢察官 (偵查組) 蔡○芸	全國狀元	112 觀護人 (少事組) 邱○昕
全國狀元	112 觀護人 (社工組) 陳○佑	全國狀元	112 行政 執行官 丘○柔	全國狀元	112 公證人 蔡○芸
全國榜眼	112 行政 執行官 余○誠	全國榜眼	112 公證人 謝○宜	全國探花	112 檢察官 (偵查組) 黃○瑜
全國探花	112 行政 執行官 周○喬	全國探花	112 監獄官 林○伶	全國第四	112 檢察官 (電子組) 藍○溱
全國第五	112 觀護人 (社工組) 劉○杏	全國第五	112 司事官 (法律組) 趙○婷	全國第六	112 觀護人 (社工組) 陳○宏
全國第六	112 司事官 (法律組) 李○真	全國第六	112 檢察官 (財經組) 李○栩	全國第八	112 檢察官 (財經組) 洪○寧
全國第九	112 檢察官 (偵查組) 劉○睿	全國第十	112 檢察官 (偵查組) 李○栩	全國第十	112 司事官 (法律組) 黃○云

四、甲、乙均住臺中市，甲為向乙借款新臺幣（下同）500 萬元，乃於乙之住處簽發一張面額 500 萬元本票給乙供擔保，約定 1 個月後還款，屆期甲未還錢。乙持本票向甲提示付款遭拒，持該本票向臺中地方法院（下稱臺中地院）聲請裁定本票准許強制執行 500 萬元。經法院裁定准許後，甲主張該本票所擔保借款，其僅取得 200 萬元，乙尚有 300 萬元未交付，依法乙應證明有交付 300 萬元之事實，本票裁定記載債權額 500 萬元與事實不符，提起抗告。經臺中地院合議庭裁定駁回甲之抗告後，甲認為抗告法院未命乙提出有交付借款之證據，而駁回甲之抗告，舉證責任之分配有誤，適用法規顯有錯誤，對該抗告法院裁定提起再抗告。試附理由回答下列問題：

(一)本件再抗告事件之管轄法院為「臺灣高等法院臺中分院」或「最高法院」？（10 分）

(二)甲本人並不具有律師資格，其提起本件再抗告是否應委任律師為非訟代理人？抗告法院即臺中地院應如何處理？（15 分）

《考題難易》：★

《破題關鍵》：財產非訟事件之第三審管轄法院是高院及其分院；再抗告為法律審，仍有準用強制律師代理規定

《使用法條》or《使用學說》：(1) 最高法院 94 年度第 8 次民事庭會議；(2)非訟§46 準用民訴§495-1 II 準用§466-1 I。

《命中特區》：100%

【擬答】

(一)再抗告事件之管轄法院為「臺灣高等法院臺中分院」：

查**最高法院 94 年度第 8 次民事庭會議**「非訟事件法第四十五條雖未明定再抗告之法院，但參照同法第五十五條第三項之規定，其**再抗告法院應為直接上級法院，即高等法院或其分院**。」，故題示情形，再抗告事件之管轄法院為「臺灣高等法院臺中分院」。

(二)提起本件再抗告應委任律師為非訟代理人，抗告法院應命其補正：

1.按非訟事件法第 46 條規定「抗告及**再抗告**，除本法另有規定外，**準用民事訴訟法關於抗**

告程序之規定。」準用民事訴訟法第 495 條之 1 第 2 項「第四百三十六條之二第一項之逕向最高法院抗告、第四百八十六條第四項之再為抗告，準用第三編第二章之規定。」準用民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項「對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。」，題示情形，甲本人並不具有律師資格，提起本件再抗告應委任律師為非訟代理人。

2. 次查最高法院 90 年度台抗字第 162 號民事裁定「按第三審上訴係採律師強制代理制度，除有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書及第二項之情形外，對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，如未委任律師為訴訟代理人，第二審法院應定期先命補正；於上訴人自行委任或經法院為其選任律師為訴訟代理人之前，上訴人尚不具表明上訴理由之能力，自不得以其未於同法第四百七十一條第一項所定期間內提出上訴理由書，即認其上訴為不合法，以裁定予以駁回。」，題示情形，抗告法院應先命甲補正委任律師為非訟代理人。



專業輔考 ⊕ 法學名師

保成 學儒 志光 司法三等



全國最多一線名師

憲法	呂晟(鄭猷耀) / 子雲(劉逸中)	民訴	林翔(林明勳) / 趙芸(蔡湘蕓) / 宋定翔(王俊翔)
法緒	駱羿(陳立帆)	刑訴	伊谷(阮有權) / 韓慕(董子涵) / 墨笛(黃囑助)
民法	袁翟(林政豪) / 唐吉(劉大慶)	法組	駱羿(陳立帆)
刑法	柳震(柳國偉) / 陳介中(陳辰軒) 駱羿(陳立帆) / 周昉(周宜鋒)	犯罪學	良育(游宏偉)
行政法	郭羿(郭耘豪) / 孫權(王鼎域) / 呂懷德(雷化豪)	強執	趙芸(蔡湘蕓)



全國最強輔考課程

基礎課

年度班

題庫班

申論加強

專題講座

總複習

體測強化

口試課程