

# 《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：

- 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。
- 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。
- 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。
- 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：

- 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。
- 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

- 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。
- 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：

- 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。
- 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！