

112 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：公證人

科 目：公證法與非訟事件法

公證法：張鑫老師

非訟事件法：江鈞老師

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)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》借名登記契約如何認定其合法性？

《使用法條》or《使用學說》公證法第 70 條、最高法院 108 年度台上大字第 1636 號民事裁定。

《命中特區》公證法講義第一回，第 55 至 59 頁。

【擬答】

(一)有關借名登記契約之合法性，應視其有無違反強制、禁止規定或公序良俗者而定：

最高法院 98 年度台上字第 990 號民事判決稱：「按稱『借名登記』者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定。」

因此借名登記契約並不當然違法無效，而須視該契約有無違反「強制、禁止規定或公序良俗」而定，如有違反則為違法無效，如無違反則應與委任契約同視，而為有效。

(二)本題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，而借原住民丙之名義，與甲簽署土地買賣契約，公證人於得知上情之狀況下應否就乙丙間之借名登記契約與甲丙間之土地買賣契約，以及甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為辦理公證，以下分肯定說與否定說加以論述：

1. 肯定說：

乙丙間之借名登記契約、甲丙間之土地買賣契約以及甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為雖違反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，然上述規定是否為強制或禁止之規定，尚有疑義。又公證法第 72 條明定：「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。」因此，公證人應於公證書上記載其有關係爭契約「違反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」而有效力上疑義之說明及請求人就此所為之表示予以註記後，而為辦理。

2. 否定說：

最高法院 108 年度台上大字第 1636 號民事裁定謂：「非原住民乙欲購買原住民甲所有原住民保留地經營民宿，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。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

民乙取得原住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。」其他如最高法院 111 年度台上字第 1884 號民事判決、最高法院 112 年度台上字第 569 號民事裁定等，皆同此見解，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 項既經最高法院民事大法庭認定為強制禁止之規定，則公證人自不得為相反之認定。又公證法第 70 條：「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。」，則甲丙間之借名登記契約與地上權設定契約及甲丙間之買賣契約，均違反強制禁止之規定而違法無效，公證人不得就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為公證。

3. 結論：

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 項規定既經最高法院 108 年度台上大字第 1636 號民事裁定認定為強制禁止之規定，則為規避上述規定所為之借名登記契約、買賣契約、設定地上權及將所有權移轉登記予丙之法律行為均為無效，公證人自不得就上述行為予以公證。本題應採否定說。

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，並偕同前往經遴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)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》僅辦理文書認證之律師辦理公證之效力

《使用法條》or《使用學說》公證法第 11 條、強制執行法第 12 條

《命中特區》公證法講義第三回第 124 頁、公證法法條本第 13 頁(103 民間之公證人考試第 4 題)

【擬答】

(一)丙律師所做成之公證書，不具有公證之效力以及直接強制執行力：

本題為僅具有辦理文書認證權限之丙律師辦理公證，並依據公證法第 13 條就「承租人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。」之記載，則該公證書是否發生公證之效力以及是否依據公證法第 13 條具有強制執行力，以下分肯否兩說予以論述：

1. **肯定說：**丙律師雖為僅辦理文書認證之民間公證人，然就一般民眾而言，難以確認丙律師僅具有辦理文書認證資格之確實意涵。丙律師既已依據公證文書之格式做成公證書，則為保護甲乙之信賴，仍應肯認該公證書公證之效力以及其強制執行力。
2. **否定說：**按公證法第 11 條明定：「I.公證人作成之文書，非具備本法及其他法律所定之要件，不生公證效力。II.公證人違反本法不得執行職務之規定所作成之文書，亦不生公證效力。」丙律師雖亦具備民間公證人之資格，然其僅被授權有辦理文書認證權限，而不具備辦理公證文書之權限。依據按公證法第 11 條第 2 項，其違反本法不得執行職務之規定所作成之文書，自不生公證效力。則其所為逕受強制執行之記載，自亦為無效。
3. **小結：**由於僅辦理文書認證之民間公證人，依據公證法施行細則第 28 條第 1 項後段：「...經遴任僅辦理文書認證者，其標幟應加註「僅辦認證不辦公證」八字。」因此，民眾已可知悉丙律師不具有公證之權限，應當無信賴保護之問題，本題依照公證法第 11 條第 2 項，丙律師所為之公證行為應不具有公證之效力，其所為強制執行之記載，亦不生公證法第 13 條之強制執行力。

(二)承租人乙應依據強制執行法第 12 條向執行法院聲明異議：

強制執行法第 12 條第 1 項謂：「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，得於強制执行程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停止。」

系爭执行程序係依據不具有公證書之效力之文書啟動強制执行程序，自有違反強制執

行法第 4 條之程序違法，承租人乙得依據強制執行法第 12 條第 1 項聲明異議。

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）

《考題難易》：★★★

《破題關鍵》：未載發票地及付款地之本票裁定管轄法院為何？複數抗告人中一人抗告效力是否及於他抗告人？

《使用法條》or《使用學說》：最高法院 64 年台抗字第 224 號(舊)判例及最高法院 95 年度第 3 次民事庭會議（票據法第 120 條第 5 項、第 4 項）；非訟事件法第 11 條準用民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款、最高法院 33 年上字第 4810 號(舊)判例等

【擬答】

(一)本件臺中地方法院及南投地方法院均有管轄權：

查最高法院 64 年台抗字第 224 號(舊)判例及最高法院 95 年度第 3 次民事庭會議「本票執行事件，依非訟事件法第一百條之規定，應由票據付款地之法院管轄，本票未載付款地及發票地，依票據法第一百二十條第五項、第四項，以發票人之營業所、住所或居所所在地為付款地。本件本票之共同發票人有八人，其營業所、住居所所在地之地方法院俱有管轄權，原裁定法院所在地，既屬付款地之一，又係受理在先之法院，依非訟事件法第三條第一項之規定，原裁定法院就再抗告人部分自屬有管轄權。」，揭示本票若未載付款地及發票地時，應依票據法第 120 條第 5 項、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。題示情形，共同發票人有乙及丙二人，各住所所在地法院俱有管轄權，即臺中地方法院及南投地方法院均有管轄權。

(二)甲提起抗告，如經抗告法院認有理由，抗告效力將及於丙；反之，如經抗告法院認抗告無理由，則抗告效力不及於丙：

查臺灣臺中地方法院 111 年度抗字第 143 號民事裁定「按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，此觀民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定自明。所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人。非指經法院審理結果有利者其效力及於共同訴訟人，不利者其效力不及於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為（最高法院 52 年台上字第 1930 號判例意旨參照）。又民法第 275 條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第 56 條第 1 項之規定（最高法院 33 年上字第 4810 號判例意旨參照）。又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，非訟事件法第 11 條亦有明文。本件原裁定准許相對人就系爭本票為強制執行之聲請，雖僅抗告人台灣大市實業有限公司(下稱台灣大市公司)提起抗告，惟台灣大市公司

公職王歷屆試題 (112 司法特考)

與鐘卉庭、蘇法彰為共同發票人，就系爭本票債務為連帶債務人，而台灣大市公司所提抗告理由係主張系爭本票債權已清償，非基於其個人關係之抗辯，參照上述說明，對共同發票人即有合一確定之必要，且台灣大市公司提起抗告之行為，就形式上觀之，有利益於鐘卉庭、蘇法彰，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定，其效力應及於鐘卉庭、蘇法彰，爰將其等列為視同抗告人，合先敘明。」，題示情形，甲丙為共同發票人，就系爭本票應負連帶債務，甲一人提起抗告係以「本票欠缺法定應記載事項」為由，核係非基於甲個人關係之事項，若屬正確，即有合一確定之必要，故應視抗告法院審理後，是否認為甲之抗辯有理由，如認抗告有理由，則抗告效力始及於丙，反之，如認抗告無理由，則抗告效力不及於丙。



班 規 正 律 司

完整打底期 打造紮實上榜實力

堂數最完整 × 梯次最多元 × 師資最強大 × 價格最優惠
近300堂 × 日夜同步開課 × 5大科2-3位名師 × 只要26800元起

 陳○琳 【考取】111律師(海海) ——
全修班的老師都十分認真，全修班課程堂數很多，這代表老師對於課程很用心。如果不是靠著這麼紮實的全修班打好基礎，也無法奠定好的功底。

 張○麟 【考取】111律師(勞社) ——
課程堂數相較於其他補習班十分充足，不會有前面很詳細，後面草草結束的狀況。報名面授班也會給補課卡，讓有事無法到課的同學無須再多花錢。

報名可以需求選擇



面授



視訊



函授

歡迎來班洽詢

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)

《考題難易》：★★★

《破題關鍵》：認可收養事件中聲請人死亡時，應如何處理？

《使用法條》or《使用學說》：**最高法院 104 年度台簡抗字第 73 號民事裁定**

【擬答】

(一)收養人或被收養人死亡時，應由法院審酌情形，依職權續行程序：

查**最高法院 104 年度台簡抗字第 73 號民事裁定**「惟按認可收養，係家事事件法第三條第四項第七款所列之丁類家事非訟事件。同法第四編「家事非訟程序」第一章「通則」第八十條規定：「聲請人因死亡、喪失資格或其他事由致不能續行程序者，其他有聲請權人得於該事由發生時起十日內聲明承受程序；法院亦得依職權通知承受程序。相對人有前項不能續行程序之事由時，準用前項之規定。依聲請或依職權開始之事件，雖無人承受程序，法院認為必要時，應續行之」。揆其原因在於家事非訟事件往往影響公益，因而就聲請人或相對人有不能續行程序之情形，特別規定由其他聲請權人聲明或法院依職權通知承受程序，另慮及若干非訟事件標的之關係人無處分權，在無人承受程序之情形，則由法院審酌有無承受之必要性，

公職王歷屆試題 (112 司法特考)

決定是否依職權介入該程序。該規定列於通則編，而非列於某種特定家事非訟事件之立法方式，應係對所有家事非訟事件均有適用。查收養人甲○○於一〇三年七月二十九日向法院聲請認可收養後，在法院裁定認可前死亡，而有收養人死亡致不能續行程序之情形。則倘無人承受程序，依上開規定，法院認為必要時，應續行之。原法院就有無續行必要，並未審酌，遽以甲○○已死亡，且無應審酌被收養人利益而認可收養之規定，認本件程序視為終結，自有可議。再抗告論旨，指摘原裁定違背法令，聲明廢棄，非無理由。」，揭示家事事件法第 80 條規定，因係規定於「家事非訟程序」「通則」章，故就認可收養事件，亦有適用。題示情形，應由其他聲請權人(即收養人或被收養人)聲明承受程序，倘有無人承受程序之情形，則法院亦應依家事事件法第 80 條第 3 項規定，審受有無承受之必要性，依職權續行之，尚不得逕以收養人或被收養人一方已死亡，即認無須審酌他方利益，將聲請程序視為終結。



二試總複習

觀念強化
時事補充



彙整最新
實務見解



重要修法
考點觀念



定期更新
命題趨勢

 謝○欣 【考取】111律師(海海)

總複習老師會在不增加負擔時間內，完成最有效率的複習和最新實務與學說資訊的補充。基本上聽完老師的講解，除了吸收更有效率外，也省去自己整理的時間，安心做最後衝刺。

 周○齊 【考取】111律師(智財)

面授一二試總複習可以減輕很多準備考試的負擔。司律科目多範圍深且廣，除非自己有勤做筆記，並且整理學說和實務見解，否則相當推薦透過總複習或講義來迅速掌握考點。

A.B二班，報名可選



面授



視訊



函授

歡迎來班洽詢