110 年公證實務研討會法律問題提案單

提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣臺北地方法院	1

法律問題

原房屋租賃契約公證書記載承租人不得轉租，今因情事變更，承租人偕同出租人至同一公證處辦理增補協議公證。協議內容為出租人同意自即日起，承租人可將租賃物全部或部分轉租予其子公司或分公司，其餘事項不變，應如何收取公證費?

研究意見

甲說：依公證法第 114 條第 1 款，收取公證費用新臺幣(下同)1,000 元。

依公證法第 114 條第 1 款規定，請求就承認、允許或同意事項作成公證書者，收取費用 1,000 元。本件增補協議公證書，增補之內容為出租人同意承租人轉租，應屬公證法第 114 條第 1 款所定事項，故收取 1,000 元。

乙說：依公證法第 114 條第 4 款，收取公證費用 1,000 元。

公證法第 114 條第 4 款規定，曾於同一公證處或公證人事務所作成公證書之法律行為之補充或更正。但以不增加標的金額或價額為限。本件增補協議並未增加標的金額，故收取 1,000 元。

丙說：依原租約剩餘租期之租金總額為標的金額，收取公證費。

本件增補協議使承租人未來可能與其子公司或分公司締結轉租契約，然尚未確實締結轉租契約，故以原租約剩餘租期之租金總額為標的金額，依第 109 條規定計算公證費用。

初步研討結果：採甲說。

審查意見

臺灣新竹地院:採乙說。

理由: 本件已經公證之租賃契約，又請求就契約內容本不同意轉租，變更為同意，若僅單就原租賃契約條件變更，以租賃標的計算公證費已於第一次租約公證實際收取，之後僅就原契約內容變更，對已經公證之契約內容增補，如標的未增加期限未延長，僅就內容增補，應不適合再就該標的再次依價值計徵公證費用，應係依 114 條第 4 款，計收公證費 1,000 元。

	臺灣臺東地方法院：採乙說。 理由：因轉租同意書之本質為同意他人使用不動產，如同房屋使用同意書，應按其標的或價額計算公證費用，不宜依公證法第 114 條第 1 款規定一律收取 1,000 元。惟本件曾於同一公證處或公證人事務所做成公證書，為房屋租約公證之補充或更正，且未增加標的金額，故收取公證費用 1,000 元。
研討結論	**多數採乙說**（表決結果：實到 51 人，採甲說 17 票，採乙說 23 票，採丙說 0 票，棄權 11 人）。
檢附參考資料之	司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 66 則

參考資料

司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 66 則

法律問題：公證法第 114 條規定：請求就下列各款事項作成公證書者，收取費用 1,000 元：一、承認、允許或同意。本條規定未限定標的金額。是財產移動如以同意書方式行之（如買賣、租賃、借貸同意書），即可規避公證法第 109 條規定：請求就法律行為或涉及私權之事實作成公證書者，其費用除本法令有規定外，按其標的之金額或價額收取之？

研究意見：

甲說：公證法第 114 條為公證法第 109 條之特別規定（即本法令有規定），承認、允許或同意均收取費用 1,000 元。

乙說：公證法第 114 條之承認、允許或同意如有標的金額仍應適用第 109 條規定，公證法第 114 條之承認、允許或同意應依目的性限縮，僅適用於諸如法代之同意或允許及債務承認等事項。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：採乙說。

研討結論：採乙說（經付表決結果：實到 65 人，採甲說 0 票，採乙說 56 票）。

110年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣臺北地方法院	2
法律問題	公證書超張費收取，關於張數之計算，是否包含「原本」？	
研究意見	**甲說：否定說** 理由：依公證法施行細則第87條第1項後段規定，公證法第124條第1項公證書所定張數，按該次請求事件交付請求人之每份公證書「正本」所應加收部分張數合併計算。依該條立法說明，第1項後段所定張數係指，如該次請求事件，共交付請求人3份正本，每份正本為10張，應加收費用之張數為4乘3共12張，再用12張乘50元即得加收部分費用，顯見張數加收部分僅限「正本」，不含「原本」。 **乙說：肯定說** 理由：依公證法第124條第1項規定及立法理由，公證人作成之公證書，其張數如超過6張時，因所費時間與心力較多，為求公證收費更趨公平合理，故參考日本公證人手續費令第25條之例，超過部分每1張加收費用50元。本條即係製作「原本」張數加收之規定，故公證人應先依公證法第109條以下規定核定數額後，再依第124條第1項加計超過6張之數量，每張50元，合併計算後，始為公證費用之總額。至於「正本」張數超過部分，則另依公證法施行細則第87條規定，以每份公證書正本所應加收部分張數合併計算。 **初步研討結果：採甲說。**	
審查意見	**臺灣臺中地方法院:採甲說。** 理由:同研究意見甲說。	
	臺灣宜蘭地方法院：採甲說。 理由：同研究意見甲說。	

研討結論	**多數採甲說**（表決結果：實到 52 人，採甲說 33 票，採乙說 14 票，棄權 5 人）。
檢附參考資料之	司法院第 12、13 期暨 95 年公證實務研究會研究專輯第 5 則第 3 小題

參考資料

司法院第 12 期、第 13 期暨 95 年公證實務研究會研究專輯第 5 則第 3 小題

法律問題：下列情形之公證費如何徵收？

一、略

二、略

三、丁、戊 2 人請求辦理房屋租賃契約公證，所作成之公證書（包括視為公證書一部之書面附件）共 23 張，丁、戊並各領取一份正本，則其因公證書張數超過 6 張，所應加收之公證費用如何計算？

四、略

討論意見：

問題三：

甲說：依公證法第 124 條規定之公證書應係指原本，所應加收之公證費用為：(23 頁－ 6 頁）×50 ＝ 850 元。

乙說：依公證法施行細則第 87 條之規定，張數按該次請求事件交付請求人之每份公證書正本所應加收部分張數合併計算，故應加收之公證費用為：(23 頁－ 6 頁）× 50 元 × 2 份正本＝ 1700 元。

丙說：公證書原本張數超過部分依甲說，公證書正本張數超過部分則參照公證法第 128 條之規定，繕影本張數超過 6 張時，每一張加收 5 元。故應加收之公證費用為：（23 頁－ 6 頁）×50 元＋〔(23 頁－ 6 頁）×5 元 × 2 份正本〕＝ 1020 元，並建議修正公證法施行細則第 87 條之規定。理由如下：戊執意不領取正本，而請求發給繕本，所應另行徵收之公證費用為：〔200 元＋（23 頁－6 頁）× 5 元〕× 2 份＝ 370 元，如依現行公證法施行細則之規定（同乙說），則請求人領取公證書正本所應加收之費用，將高於只領取繕本時所應加收之公證費用。

研討結論：

三、採丙說。

110 年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣新北地方法院	3
法律問題	附負擔之贈與契約公證事件，請求人間約定受贈人應按月給付扶養費予贈與人至終老，試問：一、就給付扶養費部分得否約定逕受強制執行條款？二、如可，公證費用應如何計算？	
研究意見	**問題一：** **甲說：否定說** 理由：民法第 412 條以下所稱附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言，該負擔係一種附款，乃贈與契約之一部，本質上仍為贈與，以贈與為主、負擔為從，並無兩相對酬或互為對價之性質〈最高法院 100 年度台上字第 860 號民事判決參照〉，故受贈人不履行其負擔時，贈與人雖得適用民法第 412 條第 1 項規定得請求受贈人履行其負擔，或撤銷贈與，然如受贈人仍拒不履行者，因贈與契約為單務、無償之性質，該負擔既非受贈人之給付義務，則贈與人應不得以強制執行之手段實現，僅得依上開規定撤銷贈與。 **乙說：肯定說** 理由：公證法第 13 條第 1 項第 1 款規定僅以「給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者」為要件，故如請求人間就贈與契約附有之負擔係約定給付一定數量金錢者，即得依上開規定於公證書內載明，不因該負擔條件是否為契約之對價而有別。 **問題二：** **甲說：** 1. 因請求人約定給付扶養費至終老，難以推定終期，故以內政部公告之國人平均餘命作為計算標準，以給付扶養費開始日至贈與人所屬群體之平均餘命期間計算給付總額加計贈與物現值之價額收取基本費，另以給付扶養費總額計算強	

	制執行加收費用。 2. 如辦理公證時，贈與人之年齡已逾平均餘命者，則依公證法第 109 條及同法第 110 條準用民事訴訟法第 77 條之 10 但書規定以 10 年為計算期間。 **乙說：**因給付期間無法確定，依公證法第 109 條及同法第 110 條準用民事訴訟法第 77 條之 10 規定推定之存續期間最長期限，以給付扶養費開始日起算 10 年間給付總額並加計贈與物現值之價額收取基本費，另以給付扶養費總額計算強制執行加收費用。 **丙說：**原則採甲說，惟如給付扶養費開始日至平均餘命間如超過 10 年，準用民事訴訟法第 77 條之 10 但書之規定以 10 年計算給付總額加計贈與物現值之價額收取基本費，另以給付扶養費總額計算強制執行加收費用。 **初步研討結果：問題一採乙說，問題二採甲說。**
審 查 意 見	**臺灣苗栗地方法院** **問題一：採乙說。** 理由:同研究意見乙說。 **問題二：增列丁說：** 以贈與物之現值為標的價額。 理由： 1. 本件依題旨所示，係屬贈與契約之公證，雖有負擔之約款，仍屬單務及無償契約之性質。契約雖約定受贈人應按月給付贈與人扶養費至終老，惟依民法第 413 條規定：「附有負擔之贈與，其贈與不足償其負擔者，受贈人僅於贈與之價值限度內，有履行其負擔之責任。」受贈人之履行義務，應以贈與物之現值為上限。 2. 於不動產買賣契約公證之情形，其公證費之計算，依公證法施行細則第 85 條規定，係依契約所載買賣價額或買賣標的物公告現值二者較高者，為其標的價額。附負擔之贈與，該負擔與贈與雖不構成對待給付之關係，惟如贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔時，依民法第 412 條第 1 項規定，贈與人得請求受贈人履行其負擔，或撤銷贈與。就當事人之利益狀態而言，除贈與人之贈與，與受贈人負擔之履行並無同時履行抗辯權外，贈與與負擔之履行具牽連關係，此與買賣契約出賣人得請求對待給付，以及買受

	人不履行價金給付義務時出賣人得行使契約解除權之情形類似。再就價值判斷之均衡性而言，買賣契約為雙務契約，贈與契約為單務契約，縱後者附有負擔，惟其與贈與間具主從關係，在標的價額之計算上，贈與契約實無有甚於買賣契約而併計贈與物現值與負擔之理由。因此，附負擔之贈與，應以贈與物現值與負擔二者較高者為標的價額；且因負擔之給付總額以贈與物之現值為上限，自應以贈與物之現值為標的金額。
	臺灣花蓮地方法院 **問題一：採乙說。** 理由：因公證法第 13 條第 1 項第 1 款規定並未排除適用，故如有上述情形，給付扶養費部分應得約定逕受強制執行條款。 **問題二：採甲說。** 理由：因贈與人終老之年齡無法確定，故以國人平均餘命作為計算標準較為公允。

問題二增列戊說：以上四說皆正確，由公證人依公證法相關規定，就具體個案基於裁量權自行判斷。

理由：公證法之規範內容不完整，公證法相關準用規定也規範不清，甚至前後矛盾。

公證法總則章第 21 條規定：「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。」同法公證費用章第 110 條卻又規定：「關於計算公證事件標的之價額，本法未規定者，準用民事訴訟費用有關之規定」。第 121 條「本法未規定公證費用之事項，依其最相類似事項之規定收取費用。」以上三者，究竟應以何者優先適用，依據優先適用法條不同推演結果莫衷一是。背後規範的法理或者基本法律原則如何，我國學說與實務並無明確說理，要釐清甚麼是適切的上位法律原則，有必要借鑒源頭法德國之法理，解釋公證(費用)的性質、訂立標準化表定費用之目的與理由，那麼欠缺明確收費標準時「得由公證人依據判斷餘地或裁量權判斷，並宜預先告知關於費用之判斷或裁量，以免生公證費爭議」便是最合理的解釋。(法理說明詳參考資料二)

研討結論	**問題一：** **多數採乙說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 1 票，採乙說 44 票，棄權 8 人）。 **問題二：** **多數採丁說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 9 票，採乙說 0 票，採丙說 1 票，採丁說 25 票，採戊說 5 票，棄權 13 人）。
檢附參考資料之	一、 最高法院 100 年度台上字第 860 號民事判決 二、 德國立法例說明

參考資料

一、裁判字號：最高法院 100 年度台上字第 860 號 民事判決

案由摘要：不當得利等（專利權權利歸屬）

裁判日期：民國 100 年 06 月 02 日

裁判要旨：
按民法第四百十二條以下所稱附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言。該負擔係一種附款，乃贈與契約之一部，本質上仍為贈與，以贈與為主、負擔為從，並無兩相對酬或互為對價之性質。故附有負擔之贈與，屬於單務、無償契約，而非雙務、有償契約，倘契約當事人雙方約定之給付債務，係互為對價或兩相對酬關係，而非附有負擔之贈與時，即應適用雙務或有償契約之規定，初無適用民法第四百十二條第一項撤銷贈與規定之餘地。

最高法院民事判決　　一〇〇年度台上字第八六〇號
上　訴　人 翔渝實業股份有限公司
法定代理人 余聰文
訴訟代理人 蕭顯榮 律師
　　鐘登科 律師
被 上訴 人 鑫望企業有限公司
法定代理人 劉翠芳
訴訟代理人 張 靜 律師

上列當事人間請求不當得利等（專利權權利歸屬）事件，上訴人對於中華民國九十九年十月十九日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十八年度重上字第一三二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊參與上訴人發起之策略聯盟，兩造於民國九十五年九月一日就拉膜機及週邊設備之開發及長期配合製造供應事宜簽訂合約書（下稱系爭契約），約定伊負責研發工作，第一部拉膜機及週邊設備研發成功後，應放置在上訴人中國大陸策略聯盟模具配合廠秀育企業股份有限公司（下稱秀育公司）作為機器測試、模具測試、樣品操作及陳列之用，且上訴人雖受贈取得伊研發所得之專利申請權及專利權，但附有對伊履行契約所定之訂單保證及利潤計算之負擔。嗣伊依約於九十六年一月三十一日將研發之第一部拉膜機送至秀育公司大陸廠房；上訴人則於原判決附表（下稱附表）一所示之申請日，將伊發明之相關技術，向經濟部智慧財產局（下稱智財局）申請如附表一所示之新型專利及發明專利（下稱系爭專利）獲准，且於如附表二所示申請日申請如附表二所示之發明專利，現公開申請實體審查中（下稱系爭申請中專利）。詎上訴人於九十七年一月二十二日以其關係企業翔湧興業股份有限公司（下稱翔湧公司）名義自訴外人金暘實業股份有限公司（下稱金暘公司）獲得訂單後，未依約下單予伊，且片面更改系爭契約所定利潤計算、拉膜機售價、付款辦法，並要求增加系爭契約所無之條件，顯已違約，伊得依系爭契約第四條第二項規定終止契約。又依系爭契約所載，第一台拉膜機乃承攬兼一次性買賣契約，因可歸責於定作人即上訴人之事由致未能於原定期間內完成測試，伊得依民法第五百零七條第二項規定解除契約，且上訴人不能依約為其行為，伊亦得依民法第二百五十六條、第二百五十五條規定解除契約。伊已由當時法定代理人王貴戊分別於九十七年一月二十八日及二十九日以電子郵件為終止系爭契約之通知，且於表示終止契約之同時，亦請上訴人另覓廠商供應拉膜機，上訴人隨即於同年三月五日與訴外人旭東機械工業股份有限公司（下稱旭東公司）簽訂與系爭契約內容相同之策略聯盟合約，顯已默示同意終止或解除兩造合約。系爭契約既經解除，伊自得依民法第二百五十九條規定，請求上訴人將系爭專利權及申請權返還予伊；又系爭契約既經解除或終止，上訴人取得系爭專利及申請中專利之原因已不存在，伊並得依不當得利規定，請求上訴人返還。況上訴人未曾下單予伊，乃未履行其受贈與之負擔或解除條件成就，伊並為終止及撤銷贈與意思表示等情，爰依民法第五百零七條第二項、第二百五十五條、第二百五十九條第一款、第四款、第一百七十九條及第一百八十一條等規定，求為命上訴人：一將智財局核准如附表一所示之專利權移轉登記予伊；二將向智財局申請如附表二所示之專利申請權移轉予伊之判決（被上訴人另依民法第九十二條第一項、第九十三條、第一百十四條第一項、第一百十三條、第一百七十九條、第一百八十一條規定，以先位聲明請求上訴人如上述聲明部分，經第一審法院駁回後，未據聲明不服）。

上訴人則以：伊自金暘公司取得訂單後，即請求被上訴人配合進行成本審核及就成交價格進行協議，此乃契約中明定之權利，並未擅自變更契約內容，伊確已下訂單予被上訴人，其藉詞不予承接，係可歸責於被上訴人之事由，伊自無違反系爭契約有關「付款方

式」約款之行為。另伊因兩造間就確認實際成本及商議成交價格之問題已拖延過久，恐錯失與金暘公司簽定正式合約之時機，乃以翔湧公司之名義與金暘公司簽約，惟仍積極與被上訴人洽談價格，並無故意不依約下單給被上訴人情事。系爭專利及申請中專利之技術內容係由伊法定代理人余聰文構想發明完成，僅交由被上訴人研究如何製造符合系爭專利之機械設備本體，系爭專利及申請中專利之發明人及創作人均為余聰文，伊依專利法第五、六條之規定取得系爭專利權及專利申請權，與系爭契約無關，縱認被上訴人為系爭專利及申請中專利之發明人，伊既以訂單保證及利潤保證之方式出資聘請被上訴人共同研發，依專利法第七條第三項規定，伊亦得本於系爭契約第三條之約定取得系爭專利權及申請中專利之申請權。且系爭契約為一繼續性供應契約，非承攬契約，伊就第一台機械於陳列期內無須支付貨款，自無給付不能之情事。伊因被上訴人拒絕接單，迫於對客戶之交期，始將訂單轉移予旭東公司，屬合於契約約定之舉措，不表示伊默示同意終止兩造間之契約。又伊於契約終止前取得系爭專利及專利申請權，乃有法律上之原因，無不當得利可言，被上訴人取得伊之「訂單保證」及「利潤保證」，伊自非無償取得系爭專利及專利申請權等語，資為抗辯。

原審維持第一審所命如被上訴人聲明之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：上訴人並無被上訴人所指違反系爭契約情事，且系爭契約亦無意定解除之約定，被上訴人（原判決第十五頁誤載為上訴人）依系爭契約第四條第二項約定，以電子郵件及律師函為終止及解除契約意思表示，固屬無據。惟兩造為拉膜機週邊設備之開發及長期配合製造供應銷售牟利策略聯盟始簽訂系爭契約，被上訴人並於九十七年一月二十八日、二十九日以電子郵件表明決定暫緩本件投資，請上訴人另覓廠商供應拉膜機器設備，及其將終止兩造間系爭契約之意旨，上訴人受此通知後，於同年三月五日與旭東公司簽訂合約書，約定內容與系爭契約大致相同，契約期限至一〇二年三月四日止，旭東公司已取代被上訴人之策略聯盟角色，足見上訴人已默示同意合意終止系爭契約。又拉膜機及其週邊設備之研發為被上訴人應履行契約義務，如附表一、二所示專利及申請中專利，均屬系爭契約所稱之拉膜機及週邊設備範圍，該等專利是由被上訴人提供其所製作之圖檔供上訴人委任之專利工程師撰寫申請專利範圍及創作說明，據以向智財局申請專利，其發明人應為被上訴人，且非為上訴人之定作而研發，就此研發亦無給付報酬之約定，被上訴人主張其係以自有資金研發，堪以採信。至上訴人所謂之訂單及利潤保證，乃依系爭專利被上訴人生產產品之報酬，尚非研發專利之資金，上訴人主張得依專利法第七條第三項取得系爭專利及申請中專利，洵屬無據。而被上訴人參與上訴人所邀集之策略聯盟，就負責研發之拉膜機及週邊設備成果依約無償提供予上訴人系爭專利或申請中專利，上訴人於契約有效期間內負有給予被上訴人依該專利生產產品之訂單義務及利潤保證，則上訴人取得系爭專利及申請中專利，性質上屬附有負擔之贈與，系爭契約既經合意終止，被上訴人並表明契約終止後，有關契約之權利義務應回歸雙方之意旨，上訴人默示同意合意終止系爭契約，並同意不再履行系爭契約第二條所定之負擔及同意被上訴人上開電子郵件有關雙方權利義務應回歸雙方之主張，被上訴人另以訴狀送達補為撤銷贈與之意思表示，上訴人因系爭契約取得之專利權及專利申請權，已失其依據。從而，被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人將如附表一所示之專利權移轉登記予被上訴人、如附表二所示之申請中專利申請權移轉予被上訴人，並無不合，應予准許等詞，為其判斷之基

礎。惟契約之合意終止與終止權之行使性質不同，前者為契約行為，即以第二次契約終止第一次契約；後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無意定或法定終止原因之存在。又契約須當事人互相表示意思一致，始得成立，契約之成立，除雙方同時互為一致之意思表示外，以一方對他方之要約為承諾之通知或意思實現而成立。而默示之承諾，必依要約受領人之舉動，或其他情事足以間接推知其有承諾之意思者，始足稱之。且要約經拒絕者，失其拘束力，民法第一百五十五條亦定有明文。查被上訴人於九十七年一月二十八日及二十九日電子郵件中表明「暫緩繼續投資拉膜機設備；為不誤翔渝公司（指上訴人）的接單問題，敬請翔渝公司另覓廠商供應，‧‧先前與翔渝公司簽訂之合約書（九十五年九月一日）將予中止」，上訴人於收受該電子郵件後，即於同年月二十九日以電子郵件函被上訴人表明「有關本訂單付款辦法，我會依照九十五年九月一日所簽訂合約履行。有關價格亦照貴司（指被上訴人）所提‧‧成交，交機時為為您所提訂單確認八十至八十五天內，希望您收回成命，達到參與‧‧共同開發、共享成果、共享利潤‧‧」（原審卷(一)九五頁），參諸被上訴人原負責人王貴戊就上訴人上述電子郵件亦證稱：「我於農曆年過後，我有到彰化的協力廠那邊，余先生（指上訴人法定代理人余聰文）打電話給我，他問我是否可以碰個面，是否可以繼續‧‧‧」（原審卷（二 ）一五七頁背面），被上訴人於同年三月十三日委任律師發函上訴人表明解除系爭契約後，上訴人於同年月二十日亦委任律師發函被上訴人表示被上訴人要求解約依法無據，且於同年四月十八日函被上訴人表示「不論本合約書是否如鑫望公司（指被上訴人所主張將於九十七年四月二十九日解除，鑫望公司在合約有效期間內均有義務依合約接受本公司所下之訂單」等語（原審卷（二 ）九四頁至九七頁），依上開上訴人電子郵件及王貴戊之證詞，可否認上訴人對被上訴人合意終止系爭契約之要約已默示承諾而未為拒絕之表示？原審未詳予斟酌，徒以上訴人於九十七年三月五日與旭東公司簽訂與系爭契約內容相近之契約，逕認上訴人已默示同意合意終止系爭契約，其取得系爭專利即無法律上原因，應予返還云云，已嫌速斷。其次，按民法第四百十二條以下所稱附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言。該負擔係一種附款，乃贈與契約之一部，本質上仍為贈與，以贈與為主、負擔為從，並無兩相對酬或互為對價之性質。故附有負擔之贈與，屬於單務、無償契約，而非雙務、有償契約，倘契約當事人雙方約定之給付債務，係互為對價或兩相對酬關係，而非附有負擔之贈與時，即應適用雙務或有償契約之規定，初無適用民法第四百十二條第一項撤銷贈與規定之餘地。查兩造簽訂系爭契約，約定由被上訴人負責研發拉膜機及週邊設備，上訴人負將所接訂單交被上訴人生產，並按實際成本加倍付款予被上訴人義務，兩造並約定有關拉膜機及週邊設備製程、流程專利歸上訴人所有（見系爭契約壹、貳、參項），於此情形，可否認上訴人全然無償取得系爭專利之贈與？其應予被上訴人訂單及利潤保證是否非取得系爭專利之對價？上訴人是否無對價而受贈取得系爭專利及申請中專利？系爭契約究係附有負擔之贈與，抑為有償之雙務契約？攸關被上訴人得否依民法第四百十二條第一項規定撤銷贈與。原審未遑深究，遽行判決，亦非無再無進一步推求之必要。又贈與附有負擔者，如贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔時，贈與人得請求受贈人履行其負擔，或撤銷贈與，民法第四百十二條第一項定有明文。是該贈與人欲撤銷附有負擔之贈與，須以受贈人不履行其負擔為前提。查上訴人一再抗辯伊以翔湧公司名義自金暘公司獲得訂

單後，即下單予被上訴人，兩造雖就利潤計算、售價、付款方式有所爭議，惟上訴人嗣已表示同意按被上訴人所提付款辦法、售價及交機時間處理，並無不履行所謂贈與之負擔等語，原審亦認上訴人並未違反系爭契約關於「利潤計算」及「付款方式」(見原判決第十四頁)，乃原審竟未說明上訴人有如何不履行負擔情形，逕認被上訴人得撤銷其贈與之意思表示，尤有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 六 月 二 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 傑 夫

法官 陳 重 瑜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 六 月 十四 日

二、德國立法例說明

公證費用之性質與標準化表定化的理由主要是為定型化或制式化之法律行為為消費者提供機濟實惠易於親近利用之預防性非訟服務 ，在此範圍以外，基於契約自由、工作權與生存權保障國家顯然不宜過度干涉個別化或客製化的法律服務或對其費用制定收費標準。公證類型化是隨著時代演進而開展擴大，在法無具體明文前，費用收取的原則依據德國非訟與公證費用法 GNotKG §36 由公證人衡平裁量(nach billigem Ermessen zu bestimmen)並預先告知消費者。

以公證人之各種業務之收費為例，包括:

A. 公證業務:公證人就當事人法律行為或法律事實之闡明與紀錄(BeurkG s.8-35)；若當事人自行提出文書由公證人以附記形式記錄(德國公證法 BeurkG s.36-43)因公證人時間精力耗費較少，減半收費(相當於我國認證)(德國公證人之紀錄或附記都是公證，區別在於工作量與收費不同)。

B. 與公證相關業務訂有收費標準者，例如:土地登記業務與相關之交易標的物、權狀、價金之保管(存入保管專戶)(BeurkG s.57-62)等等。保管業務之收費標準始於 1998 年修法，將已經大量反覆實施的定型化服務制定費用標準，在此之前法無規定，由公證人與當事人自由約定 。我國民法第 127 條第 1 項第 5、6 款關於公證人報酬、墊款與保管物之時效規定，是從民法制定之初就有的規定，與德國及瑞士體例完全一樣，在三軌制下(法公、民公與律師兼民公)受託保管或作為公正第三方受託完成土地或股份證券之交割屬於公證人業務之固有範圍(甚至是收入來源的重要部分)，德國與瑞士的法公不辦或較少辦理登記、保管與交割業務並不因而限制民公辦理。

又例如複雜非定型化之公司商務案件，德國也表定公證人得先諭知請求人提高諮詢與書稿之諮詢撰擬費，至一般公證費率之兩倍(德國非訟與公證費用法 GNotKG 附表 21301、24203 由公證人裁量)；至於律師兼公證人得明示當事人以非公證費用法之規定收取諮詢與轉稿費而與公證業務分開收費。推而廣之，類此商務案件之諮詢、撰稿與公證服務在其他很多歐盟國家，例如荷蘭是完全自由約定費用，僅一般民眾常用之契約(包括住宅不動產交易、租屋與婚姻財產、子女監護或繼承事件)才適用表定費率。

110年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣桃園地方法院	4
法律問題	請求人某甲政府機關，與某乙綠能公司，就某甲所屬公有房舍屋頂訂定屋頂租賃契約，並約定附件（含過去之招標、決標資料及往來函文）為契約之一部，試問：公證人得否按公證法第85條第1項之規定引用上開附件，使其依同法第86條成為公證書之一部？	
研究意見	**甲說：肯定說** 理由：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，公證法第70條定有明文，依照反面解釋，只要非違反法令事項及無效之法律行為，即可辦理公證。本件附件雖於辦理公證日前作成，惟依契約自由原則，請求人非不得引用過去之約定，於公證日當天再為同樣約定，公證人僅是就請求人於當日所為之意思表示為體驗，並不違反公證法第80條規定。此外，本件附件對請求人而言，亦有存證實益，俾以發揮公證之功能。 **乙說：否定說** 理由：依公證法第80條規定：「公證人作成公證書，應記載其所聽取之陳述與所見之狀況，及其他實際體驗之方法與結果」，公證人辦理公證事件，僅得就當事人在公證人面前所為之法律行為或公證人親自所見之私權事實作成公證書(司法院第9期公證實務研究會研究專輯第22則參照)；再按公證法第85條第1項以及第86條，公證書內引用他文書為附件，視為公證書之一部，自應遵守公證法第80條規定。更甚者，本件附件包含招標、決標資料及往來函文，通常含有承辦人員或機關首長之簽章或署押，若將附件視為公證書之一部，所有簽署者自皆應列為本公證請求人而一併到場，然實務上甚有困難，故若請求人將附件（含過去之招標、決標資料及往來函文）約定為契約之一部，依照公證法施行細則第51條第1款，請求不合程式或不備其他法定要件者，公證人應拒絕其請求。	

	丙說:折衷說 理由:按公證法第 15 條，公證人非有正當理由不得拒絕請求人之請求。次按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；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 71 條前段及第 72 條分別定有明文。本件請求人引用過去作成的文書內容作為契約之一部，基於契約自由原則，自無不可，公證人不得拒絕請求人作成公證之請求。為調和公證法第 80 條、附件簽署者到場之要求以及請求人之契約自由，公證人並得於公證書記載「契約之附件僅引用其內容，惟相關之招、決標是否已於過去確立、函文是否已發出以及日期與簽章均不在公證範圍之列」等相類文字。 **初步研討結果：採乙說。**
審查意見	**臺灣嘉義地方法院:採甲說。** 理由： 1. 同研究意見甲說。 2. 行政機關標案契約習慣上會將招標、決標資料等文件附於契約之後，因此依公證法第 85 條第 1 項規定引用上開文件，對於請求人而言確有需要。 3. 契約後所附之招標、決標資料等文件通常為影本，應可與公證日當日簽訂之契約明顯區分，且請求人真意也僅是欲引用招標、決標資料等文件，並非公證該文件之作成，因此容許請求人引用上開文件應屬可行。
	臺灣基隆地方法院:採丙說。 理由:同研究意見丙說。
研討結論	**多數採丙說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 8 票，採乙說 15 票，採丙說 23 票，棄權 7 人)。

檢附參考之料	一、司法院第 9 期公證實務研究會研究專輯第 22 則 二、司法院秘書長 96 年 4 月 24 日秘台廳民三字第 0960003041 號函

參考資料

一、司法院第 9 期公證實務研究會研究專輯第 22 則

法律問題：租賃契約，約定租期在契約簽訂日之前，並有逕受強制執行之約定請求辦理公證，可否辦理公證？若予公證，其效力如何？

討論意見：

甲說：不可公證。

按公證具有證明之性質，故公證行為之內涵，在於公證人就請求公證之事項應親自接觸。公證人憑其視覺、聽覺或其他體驗方法對外界事物為觀察或體驗。（參閱鄭雲鵬先生著公證法新論第一〇一、一〇三頁）本件租期在辦理公證日前，公證人無法親自體驗，故不予公證。

乙說：可公證。

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，公證法第七十條（舊法第十七條）定有明文。本件租期雖在辦理公證日前，依契約自由原則，該約定於法並無違誤，依前揭規定反面解釋，應可辦理公證。

丙說：可公證，但辦理公證前所生之事實不具公證效力，當事人若有違約，該部分不具執行力。查當事人約定租期在辦理公證日前，並無違法，自可辦理公證。惟公證前之事實，既非公證人親自體驗，縱予公證，亦違反公證之本質，應不具公證效力，自亦不具執行力。

研討結論：採甲說。

二、司法院秘書長 96 年 4 月 24 日秘台廳民三字第 0960003041 號函

要旨：

房屋租賃契約公證爭議事項，請求人於公證人面前訂立房屋租賃契約並請求作成公證書，如契約內容之起租日於公證日之前，基於契約自由原則，自無不可。如有疑義並向請求人說明，而請求人仍堅持該項內容時，公證人仍應依其請求作成公證書。

全文內容：

按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；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 71 條前段及第 72 條分別定有明文。又公證法施行細則第 51 條第 1 款規定，請求不合程式或不備其他法定要件，公證人應拒絕公、認證之請求。請求人請求公證人就法律行為作成公證書，公證人

應探求請求人之真意，如對請求人之真意有疑義，即應向請求人說明，如請求人仍堅持該法律行為之內容，且該法律行為具有私法上效果，亦無不合程式或不備其他法定要件之情事，公證人不得拒絕，應依其請求作成公證書，惟依前開規定，公證人亦應於公證書上記載其說明及請求人所為之表示。旨揭房屋租賃契約公證爭議事項，請求人於公證人面前訂立房屋租賃契約並請求作成公證書，如契約內容之起租日於公證日之前，基於契約自由原則，自無不可。公證人如對契約之起租日有疑義並向請求人說明，而請求人仍堅持該項內容時，公證人仍應依其請求作成公證書，並有記載前開說明及請求人所為之表示之義務。至於本院 70 年 5 月 18 日（70）廳民三字第 0386 號函之意旨，係就已成立之法律行為，不得為公證之標的為釋示，及本院第四期公證實務研究會之法律問題（九）二，係就當事人約定以公證為生效要件之法律行為，釋示公證之要式行為非法律行為之生效要件，與本件當事人在公證人面前做成起租日於公證日前之法律行為，均非相同。

110年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣南投地方法院	5
法律問題	未塗銷土地權利移轉之預告登記前，土地登記名義人得否請求辦理土地租賃契約公證？(預設為對預告登記之請求權事先無法僅形式審查即認定確有妨礙，依土地法第79條之1第2項而無效，應依公證法第15條及第70條拒絕請求之情形)	
研究意見	**甲說:否定說** 理由:土地法第79條之1第2項規定,前項預告登記未塗銷前,登記名義人就其土地所為之處分,對於所登記之請求權人有妨礙者無效,而就該土地尚未權利移轉與登記之土地權利移轉請求權人前,所為之土地租賃並且公證之行為,恐造成民法第425條「買賣不破租賃」之效果,即屬對該土地所為之處分行為,且對事後之權利移轉有妨礙,或有導致該租賃契約暨公證行為無效之可能，公證人宜拒絕請求，避免後續爭端之發生。 **乙說:肯定說** 理由:土地租賃契約僅係債權契約，並不造成何物權之得喪變更,且不涉及所有權之侵害,僅係土地租賃收益之利用行為，或與土地法第79條之1第2項所示「土地所為之處分」有間，何況，縱因就該土地租賃契約辦理公證致生民法第425條「買賣不破租賃」之效果，亦非謂不得事後將該土地之權利移轉與登記之土地權利移轉請求權人，是以，就該土地之權利移轉登記，亦無妨礙可言，承上，為避免樹立過多不得公證或公證效力失效之例外情形,而使公證之有效性及司法威信有所減損，應採肯定說。 **初步研討結果：採乙說。**	
審查意見	**臺灣彰化地方法院:建議撤回提案。** 理由：題旨已設定並無應依公證法第15條、第70條拒絕請求之情形，自然應准公證。所設問題，即無討論必要。建議應撤回提案 。	

	臺灣臺南地方法院：採乙說。 理由：同研究意見乙說。
增列丙說:原則採乙說，但公證人應依公證法第 72 條，於公證書上闡明「日後是否有土地法第 79 條之 1 第 2 項，對於所登記之請求權有妨礙者而無效之情形，由權責機關審認」。	
研討結論	**多數採乙說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 0 票，採乙說 25 票，採丙說 14 票，棄權 14 人）。
檢附參考資料之	一、 土地法第 79 條之 1 二、 民法第 425 條

參考資料

一、土地法第 79 條之 1

※第 79-1 條

（預告登記之原因及要件）

聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：

一、關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。

二、土地權利內容或次序變更之請求權。

三、附條件或期限之請求權。

前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。

預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力。

※立法理由

民國 64 年 07 月 24 日 第 79-1 條

一　本條明示得為預告登記之原因及必需具備之要件。

二　預告登記未塗銷前，登記名義人所為之處分，有妨害該項請求權者無效。

三　明示預告登記無排除因徵收、法院判決或強制執行而為新登記之效力，以免滋生弊端。

二、民法第 425 條

※第 425 條

（租賃物所有權之讓與）
出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。
前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。

※立法理由

民國 18 年 11 月 22 日 第 425 條
謹按出租人於租賃物交付後，將為租賃標的物之不動產所有權讓與第三人時，其第三人依法律規定，當然讓受出租人所有之權利，並承擔其義務，使租賃契約仍舊存續，始能保護承租人之利益。故設本條以明示其旨。

民國 88 年 04 月 21 日 第 425 條
一、第一項增列「承租人占有中」等文字，使買賣不破租賃之規定，僅適用於出租人於租賃物交付後，承租人占有中之情形，以保障第三人之權益。
二、在長期或未定期限之租賃契約，其於當事人之權義關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確，且可防免實務上常見之弊端，即債務人於受強制執行時，與第三人虛偽訂立長期或不定期限之租賃契約，以妨礙債權人之強制執行，爰增訂第二項。

【參考資料：行政院、司法院立法說明】
一、司法院三十五年院解字第三〇七三號解釋要旨稱「租賃物經出租人交付承租人後，即為承租人所占有，出租人如將其所有權讓與第三人，第三人可就承租人之占有，知有租賃契約之存在，不致因租賃關係於受讓後繼續存在，而受不測之損害。民法第四百二十五條，係基於承租人受交付後，必占有租賃物之普通情形而為規定。若出租人於承租人中止租賃物之占有後，將其所有權讓與第三人，則第三人無從知有租賃契約之存在，絕無使其租賃契約對於受讓人繼續存在之理。」為期明確，爰於第一項增列「承租人占有中」等文字，使買賣不破租賃之規定，僅適用於出租人於租賃物交付後，承租人占有中之情形，以保障第三人之權益。
二、本條第一項規定買賣不破租賃原則，具有債權物權化之效力，在長期或未定期限之租賃契約，其於當事人之權義關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確，且可防免實務上常見之弊端，即債務人於受強制執行時，與第三人虛偽訂立長期或不定期限之租賃契約，以妨礙債權人之強制執行（目前因有土地法第一百條及第一百零三條之規定，民法第四百五十條第二項於出租人幾無適用之

餘地），俾杜爭議而減訟源。故明定未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，排除買賣不破租賃原則，而不適用第一項之規定，爰增訂第二項。

審查會條文說明

照行政院、司法院案條文通過

110年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣高雄地方法院	6
法律問題	私文書認證案件，如當事人所提之文書已制式記載公證人簽章之欄位，公證人可否既於文書上公證人簽章欄位簽名用印，復於文書空白處蓋印司法院公布之「公證法第106條第1項直接註記方式認證戳記參考樣式」之認證私文書戳記，並於認證戳記中再次簽名用印?	
研究意見	**甲說：肯定說** 理由： 1. 公證人認證私文書，應使當事人當面於私文書簽名，或承認為其簽名，並於認證書內記明其事由；公證人得在認證之文書上以直接註記之方式為認證，記載公證法第105條第1項規定之認證書字號、依第101條規定為認證之意旨及認證之日期、處所等事項，由其簽名並蓋職章或鋼印。公證法第101條第1項規定、第106條第1項規定定有明文。 2. 按上開規定，公證人可直接於被認證之文書上，記載應記載事項、表明認證意旨，作成認證文書，且未明文規範以直接註記方式辦理私文書簡式認證之法定樣式，故公證人如認於請求人所提文書上公證人簽章之欄位簽名用印，未能切實表彰認證意旨時,輔以蓋印司法院供參之認證戳記,並於戳記中再次簽名用印之方式，將認證意旨記載表明於認證文書，於法應無不可。 **乙說：否定說** 理由： 1. 按公證法第101條第1項及第106條規定，所謂私文書簡式認證係指公證人在當事人所提出之私文書上，以直接註記之方式，就文書作成人於文書上之簽章予以認證。如公證人按題示方式辦理私文書簡式認證，除文書內容與認證戳記恐重複記載當事人簽章經公證人認證之意旨，致疊床架屋之虞外，文書中認證戳記外之處，兼有當事人及公證人之簽章，亦使人誤生公證人自己認證自己簽章之疑慮。 2. 是以，公證人不應以於文書中公證人簽章欄位簽名用印，	

	復又蓋印司法院供參之認證戳記，並於認證戳記中再次簽名用印之方式，辦理私文書認證案件。公證人應視個案文書內容，以請求認證文書既有記載，是否足彰顯文書上簽章經公證人認證之意旨為據，於「逕在文書中公證人簽章之欄位簽名用印、並附記公證法第 105 條第 1 項規定應記載事項」，或「 蓋印司法院供參之私文書認證戳記，並於認證戳記中簽章」之二種方式中，擇一最能表彰認證意旨之方式為之，以符合上開規定意旨。 **初步研討結果：採乙說。**
審查意見	**臺灣新北地方法院:增列丙說。** 原則：公證人應就個案依職權判斷，若「逕在文書中公證人簽章之欄位簽名用印，並附記公證法第 105 條第 1 項規定應記載事項」，同時加蓋司法院供參之私文書認證戳記並於認證戳記中簽章，兩者如無矛盾或不相一致之情形，公證人可擇一或同時併用。 例外：若該二者記載相互矛盾、不一致，或為具英文二級資格之公證人就英文文書為認證時，不得逕在文書中之公證人簽章欄位簽名用印(司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 30 則參照)。
	臺灣士林地方法院:採乙說。 理由:同研究意見乙說。
研討結論	**多數採丙說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 9 票，採乙說 18 票，採丙說 20 票，棄權 6 人)。
檢附之參考資料	一、 司法院第九期公證實務研究會研究專輯第 7 則 二、 司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 30 則

參考資料

一、司法院第 9 期公證實務研究會研究專輯第 7 則

法律問題：請求認證之文件上已用英文印妥公證人之陳述內容並備妥公證人簽名之空欄，（參考附件）公證人得否直接在該空欄簽名而完成認證？

討論意見：

甲說：公證法第五條規定，公證文書應以中國文字作成之，必要時得附記外國文字或附譯本。本條並依公證法第一百零七條規定而準用於認證，故認證書亦應由中國文字作成之，其要求直接以英文作成認證者，應不予准許。

乙說：認證書依法雖須依中國文字作成，但請求人可能不知悉，公證人基於便民原則，不宜直接拒絕其認證請求，應適當曉諭不能以外國文字作成認證書，但可以附記外國文字之方式完成認證（公證法第五條後段），但關於公證人體驗特定事項之記載，如請求人對文件內容係經由特定人解釋、翻譯而了解者，如與事實相符時，得以附記方式辦理；即公證人依法認證完成後，另附記認證時公證人所體驗之事實，應屬合法。

研討結論：採乙說。

二、 司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 30 則

法律問題：當事人請求公證人於英文文書上認證其簽名，公證人如欲在英文文書上公證人簽章之欄位親自簽名而不蓋簡式認證章時，需否具備司法院核定通曉英文第一級之資格？

研究意見：

甲說：應具備經司法院核定通曉英文第一級之資格。

理由：

一、按以外國文字作成公證文書或就文書之翻譯本為認證之公證人，以經司法院核定通曉各外國語文者為限；而通曉英文第一級或其他外文者，得以經核定通曉之外文作成公證文書、所附譯本、於公證文書附記外國文字、認證外文文書及其翻譯本；通曉英文第二級者，僅得以英文作成結婚書面公證書、結婚書面公證書譯本、於公證文書附記必要英文文字、認證英文文書及其翻譯本，公證法（下同本法）第 5 條第 3 項、本法施行細則第 5 條第 2 項及第 3 項分別定有明文。

二、依上開施行細則之規定，公證人經司法院核定通曉英文第一級者，方可直接以英文作成公證文書，又本法第 107 條規定認證文書準用公證之規定，從而公證人若欲直接以英文在被認證文書上表達認證旨意，即屬以英文作成認證文書，自需具備通曉英文第一級之資格。

三、本件公證人若直接在英文文書上親自簽名而不蓋簡式認證章時，公證人係直接以英文作成認證文書，故自需具備通曉英文第一級之資格。

乙說：僅需具備經司法院核定通曉英文第二級之資格。

理由：

一、按通曉英文第一級或其他外文者，得以經核定通曉之外文作成公證文書、所附譯本、於公證文書附記外國文字、認證外文文書及其翻譯本；通曉英文第二級者，僅得以英文作成結婚書面公證書、結婚書面公證書譯本、於公證文書附記必要英文文字、認證英文文書及其翻譯本，公證法施行細則第 5 條第 2 項及第 3 項分別定有明文。從而，依照上開法條規定，公證人經司法院核定通曉英文第二級之資格者即可「認證」英文文書，而在被認證文書上簽名及附記公證人聯絡地址、電話等資料，仍屬認證之必要行為。

二、因此，如公證人需認證該英文文書時，僅需具備通曉英文第二級之資格，無庸具備通曉英文第一級之資格。

審查意見：採甲說。

研討結論：多數說採甲說。

110年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺中地區公證人公會	7
法律問題	內政部頒布之租賃契約書版本，將專業人士「不動產經紀人」列為契約簽約人(如附件)，請問該不動產經紀人得否委任無不動產經紀人證照之第三人代理出席公證？	
研究意見	**甲說:肯定說，可以。** 理由:除身分行為外，一般法律行為皆可授權代理，此案亦不例外。 **乙說:否定說，不可以。** 理由: 1. 不動產經紀人為專業人士，須具備相當學經歷及考取證照，如無法出席亦應委任有同等資格之人代理出席，始能保障當事人權益，否則，將失去內政部設計該租賃契約之本意 2. 依據不動產經紀業管理條例第 17 條規定：「經紀業不得僱用未具備經紀人員資格者從事仲介或代銷業務」。以及第 22 條規定：「不動產之買賣、互易、租賃或代理銷售，如委由經紀業仲介或代銷者，不動產租賃、買賣契約書之文件。應由經紀業指派經紀人簽章。」故，如委任無證照之第三人代理，將違反上開不動產經紀業管理條例之規定。 **丙說:折衷說，由公證人依個案審酌判斷。** 理由:無不動產經紀人證照之第三人如具有相當之專業知識，得以勝任不動產經紀人之職責，如此應不會損及當事人權益，亦不違背主管機關要求有不動產經紀人之本旨，是以，能否授權無證照之第三人應由保護租賃雙方當事人，應由公證人依個案審酌判斷。 **初步研討結果：採乙說。**	

審查意見	**臺灣桃園地方法院：採乙說。** 理由:依據不動產經紀業管理條例第 22 條之規定，不動產租賃如委由經紀業仲介，不動產租賃契約書應由經紀業指派經紀人簽章。其立法理由係「為了保障交易當事人之權益，明定不動產仲介過程中，列舉事項應由經紀業指派經紀人為之。」從而可知，不動產租賃契約之簽訂屬於不動產經紀人執行業務範圍內，為了保障交易當事人之權益，法律特別明定應由不動產經紀人簽章以確保其親自執行業務，倘得委由第三人代理公證，難以貫徹立法意旨，因此不動產經紀人應不得委由第三人代理出席公證。
	臺灣屏東地方法院:採甲說。 理由:同研究意見甲說。
研討結論	**多數採乙說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 8 票，採乙說 21 票，採丙說 14 人，棄權 10 人)。
檢附參考資料之	如附件所示。

參考資料

一、

立契約書人

出租人：

姓名(名稱)：　　簽章

統一編號(身分證明文件編號)：

戶籍地址(營業登記地址)：

通訊地址：

聯絡電話：

承租人：

姓名(名稱)：　　簽章

統一編號(身分證明文件編號)：
戶籍地址(營業登記地址)：
通訊地址：
聯絡電話：

保證人：
姓名(名稱)：　　簽章
統一編號(身分證明文件編號)：
戶籍地址：
通訊地址：
聯絡電話：

不動產經紀業：
名稱（公司或商號)：
地址：
電話：
統一編號：
負責人：　　簽章
統一編號：
電子郵件信箱：

不動產經紀人：
姓名：　　簽章
統一編號(身分證明文件編號)：
通訊地址：
聯絡電話：
證書字號：
電子郵件信箱：

中華民國　　年　　月　　日

二、

※不動產經紀業管理條例第 17 條:

經紀業不得僱用未具備經紀人員資格者從事仲介或代銷業務。

※不動產經紀業管理條例第 22 條:

不動產之買賣、互易、租賃或代理銷售，如委由經紀業仲介或代銷者，下列文件應由經紀業指派經紀人簽章：

一、不動產出租、出售委託契約書。

二、不動產承租、承購要約書。
三、定金收據。
四、不動產廣告稿。
五、不動產說明書。
六、不動產租賃、買賣契約書。
前項第一款及第二款之規定，於經營代銷業務者不適用之。
第一項第五款之不動產說明書應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之。

立法理由：
一、為保障交易當事人之權益，明定不動產仲介過程中，諸如委託契約書之簽訂、定金之收取等事項，應由經紀業指派經紀人為之；有關委託契約書及不動產說明書應記載之重要事項由中央主管機關定之。
二、不動產說明書係經紀人依委託人提供之資料作成，供為仲介案件解說文件及交易契約之一部分，明定應由委託人簽章認可，以昭慎重。

110年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺中地區公證人公會	8
法律問題	承租人詢問，若欲與出租人就尚未興建之標的物(例如：目前僅有農業設施容許使用之許可公文、或僅有建築執照)，先行簽訂房屋租賃契約或將未來興建完成之建物屋頂出租設置太陽能系統，並請求辦理租賃契約公證，得否辦理?若可辦理，可否約定逕受強制執行及公證費用應如何計算?	
研究意見	**甲說:肯定說** 理由: 1. 本件租賃標的物並非不得特定，雙方當事人約定就明確之土地上、自租賃日期後建築之建物成立租賃關係，且因契約自由原則，承租方既於訂約之初已了解建物尚未建造完成之狀況仍願承租，因此為使雙方權益獲得保障，並發揮公證制度預防紛爭之功能，公證人得辦理公證。 另公證人得建議雙方訂定於特定日期內建物未完成之租賃契約解除條件，並應於公證書上闡明「公證人告知因其建物尚未建築完成，故關於租期屆滿返還租賃標的物應逕受強制執行之約定，恐有難以執行之虞，雙方到場人表示瞭解並同意待建物建造完成、取得使用執照後，就該建物另為補充之公證。」更為周全。 2. 公證時租賃標的物尚未建築，日後債權人請求強制執行時,執行處將無從依公證書確認執行範圍,徒增執行困難,故為保障債務人權益應從嚴解釋,不可於公證書上載明依公證法第 13 條第 1 項第 3 款就租賃標的逕付強制執行，僅得就約定之特定金額載明逕付強制執行(參民國 92 年 8 月，司法院第 11 期公證法律問題研究(七)，第 32 則，頁 137-139、參民國 98 年 5 月，司法院第 12、13 期公證法律問題研究(八)，第 3 則，頁 6-9) 。 3. 本件為房屋租賃契約，自應依公證法施行細則第 84 條第 1 項規定「土地或房屋租賃契約之公證費用，依租金總額或租賃物公告現值二者較高者，為其標的價額；如約定有保證金或押租金者，併計之；併有違約事項或違約金之約定者，違約事項及違約金部分不併計公證費用。」因雙方	

	約定之租賃建物尚未完成無公告現值，否則應僅就租金總額為其標的價額，核算公證費用。 **乙說:否定說** 理由:民法第 421 條第 1 項所謂租賃，須物之出租人與承租人對租賃物及租金有具體而確定之意思表示一致，始能成立（最高法院 97 年台上字第 529 號民事判決參照）。請求人若以尚未完成興建之建物或其屋頂作為租賃標的物，除該租賃契約之租賃範圍根本無法特定外，對於建物興建完成之時間亦非出租人可得事先知悉，故此租賃契約之「租賃範圍」及「租約起始日」等重要之點均無法具體確定的情形下，租賃契約是否成立即非無疑，且將來易產生糾紛，為了達到公證預防紛爭之功能，公證人應向請求人闡明是否待建物興建完成後，或以預約之方式辦理公證，否則應拒絕之。 **初步研討結果：採甲說**
審查意見	**臺灣臺北地方法院:採乙說。** 理由:同研究意見乙說。 以尚未完成興建之建物或其屋頂作為租賃標的物，先行簽訂房屋租賃契約或將未來興建完成之建物屋頂出租設置太陽能系統，但該租賃標的物尚不存在，建物興建完成時間及建築範圍(可能嗣後仍有變動)均非可得特定，出租人是否登記為建物之所有權人亦未確定。重要之點均無法具體確定，若逕予以公證，無法達到公證保障私權預防紛爭之功能。若請求人堅持辦理，建議以預約方式為之，約定於建物興建完成後雙方辦理租賃契約之公證。
	臺灣橋頭地方法院：採乙說。 理由：因租賃標的物尚未興建，縱有農業設施或是建築物之設計圖可供參考，惟在建築過程之風險及未來農業設施或建物興建完成後之狀況，亦可能影響租金多寡及承租人之承租意願。公證人辦理公證時，宜盡可能消除一切可能引起紛爭之因素，以充分發揮公證制度保障私權、預防糾紛之功能，是以本件宜待農業設施或建物興建完成後再行辦理租賃契約公證，或是改以租賃預約公證之方式辦理之。

研討結論	**多數採乙說**（表決結果：實到 53 人，採甲說 5 票，採乙說 40 票，棄權 8 人）。
檢附之參考資料	一、司法院第 11 期公證法律問題研究(七)，第 32 則 二、司法院第 12、13 期公證法律問題研究(八)，第 3 則 三、最高法院 97 年度台上字第 529 號民事判決

參考資料

一、司法院第 11 期公證法律問題研究(七)第 32 則

法律問題:土地租賃契約中約定租賃之土地將來作為經營庭園咖啡或休閒小木屋之用，就租賃契約為公證時，得否載明應逕受強制執行？

研究員研究意見：

甲說：將來在租用之土地上會有建築物的起造，故不符公證法第十三條第一項第四款之規定，不得載明逕付強制執行。

乙說：應探求當事人真意，若可認為契約之主要目的非供建築之用，且當事人約定於期限屆滿時應無條件交還土地，應可載明逕付強制執行。

審查意見：

㈠否定說，同甲說。

理由：按依公證法第十三條第一項第四款之規定，出租土地必須非供建築之用，其立法目的在於避免嗣後強制執行時因土地上新增之建物並非公證書內記載的執行之標的（公證時並不存在之建物，無從於公證書上特定，日後債權人請求強制執行時，執行處將無從依公證書確認執行範圍，徒增執行困難。又請求返還系爭土地，必須請求拆屋還地始有實益）所以如約定出租土地係供建築之用，或已可預見其上將有建物或工作物時，即應認係公證法第十三條第一項第四款不得附執行條款之情形，應予拒絕公證。

㈡如經營庭園咖啡時亦允許起造建築物，則採甲說。

理由：

（一）休閒小木屋屬建築物，與公證法第十三條第一項第四款，租用土地限於非供耕作或建築為目的之規定不合，不可載明逕受強制執行。

（二）如經營庭園咖啡亦允許起造建築物，則同理亦不可載明逕受強制執行。

研討結論：採甲說。

二、司法院第 12、13 期公證法律問題研究(八)，第 3 則

法律問題：

一、公證人可否於不動產（建築物、工作物、土地等）租用契約之公證書中載明如當事人合意提前終止租約，就租賃物之返還得逕受強制執行之意旨？

二、公證人可否於不動產（建築物、工作物、土地等）租用契約之公證書中載明如當事人合意提前終止租約，就合意終止租約日前租金之返還得逕受強制執行之意旨？

討論意見：問題一：

肯定說：

1. 依當事人之請求，於公證書中記載租賃契約如經合意終止，當事人應於該租賃契約終止之日返還租用之建築物或其他工作物，如不返還，並應逕受強制執行之意旨。蓋當事人如合意終止繼續性契約，廣義而言，該終止租約之日即為租賃期限屆滿之時，承諾受執行之一方既於訂約之初表示租期屆滿願受執行，提前終止應不致使其更受不利益，且亦符合訂約他方之期待，因此，為使當事人之權益獲得保障，並發揮公證制度預防紛爭之功能，公證人亦得就提前終止租約情形為執行約款之記載。

2. 執行條款之記載固應簡明確定，然而可得確定之情形亦非不許，公證法施行細則第 40 條規定「依本法第 13 條第 1 項於公證書載明應逕受強制執行，其給付約定期限者，應記明給付之時期或可得確定之給付時期。」即為此意旨。

3. 依公證法作成之公證書，通說及實務見解均認無既判力，而公證書所載給付，如其實體上請求權不成立，亦可另提債務人異議之訴以為救濟，因此對於受執行之一方當事人應不致有保障不周之情形，併此說明。

否定說：

1. 於公證書強制執行約款之記載，公證法第 13 條及第 81 條有明文規定，其中第 13 條第 3 款規定，公證人得依當事人之請求就「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者」，作成公證書，並載明應逕受強制執行之意旨；因此，公證人僅得就當事人訂約時約定租賃契約期限屆滿之情形，為強制執行約款之記載。合意提前終止租約，僅係當事人間繼續性契約消滅之原因，並非公證法第 13 條規定「期限屆滿」之情形。

2. 公證書既為簡易之執行名義，執行條款自然應該簡要明確，避免疑義，若認當事人合意終止租約之日即為契約期限屆滿，將生契約期限不確定之情形，當事人之權益難受保障。

3. 公證書僅因當事人之執行承諾即成立執行名義，進而發生強制執行效力，因此就其約款之成立，應從嚴解釋較能保障債務人利益。

問題二：討論同問題一。

研討結論：

一、採否定說。

二、採否定說。註：公證法第 13 條第 1 項第 4 款規定：「租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿時應交還土地者。」亦得為強制執行之標的。本問題就第 13 條第 1 項第 3 款及第 4 款討論之爭點相同，故不贅述。

三、最高法院 97 年度台上字第 529 號民事判決

裁判字號：最高法院 97 年度台上字第 529 號 民事判決

案由摘要：債務人異議之訴

裁判日期：民國 97 年 03 月 20 日

裁判要旨：
代理行為須代理人有代理權，並於其代理權限內為之，始直接對本人發生效力。

最高法院民事判決　　九十七年度台上字第五二九號
上　訴　人 丙○○
訴訟代理人 陳宏模律師
被 上訴 人 甲○○
　　乙○○
共同訴訟代理人 王桂樹律師
上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月六日台灣高等法院第二審判決（九十五年度上字第三四一號），提起上訴，本院判決如下：
主 文
原判決廢棄，發回台灣高等法院。
理 由
本件被上訴人主張：分割前之台北縣樹林市○○○段下石頭溪小段第二六八地號土地原為兩造及其他共有人所共有，上訴人之應有部分為二分之一，該土地於民國九十一年間經原審以九十年度上更（三）字第二一四號民事判決分割確定，上訴人分得現地號為台北縣樹林市○○○段下石頭溪小段第二六八地號面積七八五平方公尺之土地（下稱系爭土地）。嗣上訴人以上開判決為執行名義聲請台灣板橋地方法院（下稱板橋地院）以九十四年度執字第二七四二九號強制執行事件拆除伊所有坐落系爭土地上門牌號碼台北縣樹林市○○街○段二三三號房屋（下稱系爭房屋）。伊與上訴人間有租賃關係，系爭房屋係基於租賃關係占有使用系爭土地，上訴人不得請求拆除等情，依強制執行法第十四條第二項規定，求為撤銷板橋地院九十四年度執字第二七四二九號強制執行事件，對於系爭房屋之強制執行程序之判決。
上訴人則以：被上訴人依土地使用同意書建造者係台北縣樹林市○○街○段一○七之一號房屋，非系爭房屋，該土地使用同意書縱係王長居出具，亦與伊無關，兩造間並無租賃關係，被上訴人所有系爭房屋無權占有系爭土地，伊自得請求拆除等語，資為抗辯。原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，係以：被上訴人就其主張之事實，業據提出租金收據、土地使用同意書等件為證。查被上訴人係於系爭土地上建造房屋，建築地址為台北縣樹林市○○街○段一一○號，該地址整編前為同段一一八號，嗣於八十九年一月一日整編為同段二三三號，足見被上訴人依土地使用同意書建造者係同段二三三號房屋。次查分割前之系爭土地原為訴外人林本源興殖株式會社所有，上訴人之父王長居於三十七年十一月十五日購買應有部分二分之一，於三十九年九月十九日辦理所有權移轉登記為上訴人所有，王長居於六十五年間出具土地使用同意書，同意被

上訴人於系爭土地上建造系爭房屋。上訴人所有系爭土地及其兄弟王振銘、王振政之財產均係其父王長居購置、處理，且王振銘、王振政承認被上訴人提出之租金收據係真正，顯見上訴人所有分割前系爭土地應有部分二分之一業於王長居生前出租予被上訴人，被上訴人係基於對分割前系爭土地應有部分二分之一之租賃權之法律關係，於分割前之系爭土地上建造系爭房屋。上訴人所有土地及其兄弟之財產均由王長居購置、處理，王長居顯係以代理人之身分為上訴人處理系爭土地，上訴人應負授權人之責任，王長居所為同意、出租之意思表示之效力及於上訴人，上訴人應受該租賃關係之拘束，不得聲請強制執行拆除系爭房屋。故被上訴人依強制執行法第十四條第二項規定，請求撤銷板橋地院九十四年度執字第二七四二九號強制執行事件，對於系爭房屋之強制執行程序，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查代理行為須代理人有代理權，並於其代理權限內為之，始直接對本人發生效力，此觀民法第一百零三條第一項之規定自明。上訴人否認授權他人出租系爭土地，原審未命被上訴人舉證，遽謂上訴人所有土地及其兄弟之財產均由其父王長居購置、處理，王長居顯係以上訴人代理人之身分出租系爭土地，上訴人應對王長居所為負授權人之責任，已有可議。次查民法第四百二十一條第一項所謂租賃，須物之出租人與承租人對租賃物及租金有具體而確定之意思表示一致，始能成立。上訴人對於分割前坐落台北縣樹林市○○○段下石頭溪小段第二六八地號土地之應有部分二分之一，換算面積為七八五平方公尺，系爭房屋僅占有分割後之系爭土地之一部分；被上訴人提出之租金收據未記載租用之土地，有原審九十年度上更（三）字第二一四號民事判決及租金收據可稽（見第一審卷一一頁以下）。果爾，被上訴人究如何與上訴人達成租賃物及租金之合意，其承租者究係應有部分或系爭土地之全部或一部，即攸關兩造間有否租賃關係。原審就上開事項未調查審認，遽謂上訴人所有分割前系爭土地應有部分二分之一業已出租予被上訴人，亦嫌率斷。又被上訴人依土地使用同意書建造者係台北縣樹林市○○街○段一○七之一號房屋，該房屋與系爭同段二三三號房屋，似為不同之房屋（見土地使用同意書及門牌證明書，第一審卷六五頁、原審卷第二宗八、九頁）。原審未查明二者是否相同之房屋，逕為判決，並有疏略。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九十七 年 三 月 二十 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 吳 謀 焰

法官 許 正 順

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十七 年 四 月 二 日