113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	債權讓與契約公證，原債權金額與讓與交易價額不同（如原債權金額為新台幣500萬元，讓與交易價額為新台幣100萬元）時，應以何者作為公證費用計算之標的價額？	
研究意見	**甲說：依原債權金額。** 理由： 一、依公證法第109條規定，請求就法律行為…作成公證書者，其費用除本法另有規定外，按其標的之金額或價額，依下列標準收取之（下略）。換言之，法律行為公證費用之收取，係以標的金額或價額，作為計算之基準。 二、本題債權讓與契約，以債權為讓與標的，自應以原債權金額新台幣500萬元作為計算公證費用之標的價額。 **乙說：依讓與之交易價額。** 理由： 一、依公證法第109條規定，以公證法律行為之標的金額為計算公證費用之基準。債權讓與契約之讓與交易價額，亦為法律行為之標的金額。 二、依公證法第110條規定，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。民事訴訟法第77條之1第2項規定，核定訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準；無交易價額者，以原告就訴訟標的所有之利益為準。 三、本題債權讓與契約公證費用之核算標準，公證法未明文規定，應準用上開民事訴訟法規定，以公證時之交易價額為準，即以讓與交易價額新台幣100萬元作為計算公證費用之標的價額。 四、若公證人認為讓與交易價額與實際情形不符時，亦可適時依公證法施行細則第82條第2項，依職權調查核定之。	

	丙說：原債權金額與讓與交易價額兩者較高者。 理由： 一、「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。」「不動產買賣契約之公證費用，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。」公證法第 121 條、同法施行細則第 85 條定有明文。 二、本題債權讓與契約公證費用之核算標準可依最相近似之不動產買賣契約，以原債權金額與讓與交易價額相較，以價高者即新台幣 500 萬元作為計算公證費用之標的價額。 **初步研討結果：採丙說。**
審查意見	**臺灣新竹地方法院：採丙說。** 理由：同研究意見丙說。
	臺灣臺南地方法院：採丙說。 理由：同研究意見丙說。
研討結論	（表決結果：實到 46 人，採甲說 0 票，採乙說 21 票，採丙說 21 票，棄權 4 人）
檢附之參考資料	

113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	委任人A曾經與受任人B辦理過意定監護契約公證，現另擇定受任人C，但未向B為撤回之書面通知並作成公證書，倘A與C請求公證與前次A與B監護內容完全相同之意定監護契約，公證人應如何處理？	
研究意見	**甲說：應曉諭由A對B為書面撤回通知並作成公證書後，再辦理A與C之意定監護契約公證。** 理由：按意定監護契約之撤回，應以書面先向他方為之，並由公證人作成公證書後，始生撤回之效力，民法第1113條之5定有明文。故委任人A應先以書面通知受任人B，並作成撤回公證書，確認前意定監護契約已經撤回後，方得與C辦理新的意定監護契約公證，俾符法律規定。 **乙說：得逕辦理A與C之意定監護契約公證。** 理由：對委任人而言，向原契約受任人為撤回通知，有可能造成原受任人與新受任人間之不合。且依民法第1113條之8之規定，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。立法理由亦指出，係為規範當事人重複訂立意定監護契約之情形；而所謂「牴觸」，係指受任人之增減或監護內容之變動，與前契約不同者，均屬之，此二事由應解為例示規定，而非列舉。縱認為列舉規定，受任人由B更動為C，亦屬廣義的人數之增減，故為避免爭執，似可逕由A與C直接辦理新的意定監護契約公證。 **丙說：得辦理A與C之意定監護契約公證，惟得加註闡明事項。** 理由：關於委任人未能依民法第1113條之5規定以書面通知受任人，並作成撤回公證書，即與他人另行辦理新的意定監護契約公證，是否得認為符合民法第1113條之8規定視為撤回前契約，公證人未能確知此項法律效果，應俟未來委任人受監護宣告聲請時，由法院裁定。故得辦理A與C之意定監護契約公證，惟公證人得視情形加註闡明事項。 **初步研討結果：採丙說。**	

審查意見	**臺灣彰化地方法院：採丙說。** 理由：同研究意見丙說
	臺灣雲林地方法院：採丙說。 理由：同研究意見丙說
研討結論	**全數通過採丙說。**
檢附之參考資料	

113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	經我國外館驗證之英文文書及中文譯文(我國外館在首頁附註「本文件為原文件之影本，原文件業經查證屬實」及在末頁附註「僅證明簽字屬實，文件內容不在證明之列」等文字)，請求人因發現該中文譯文有誤，要求僅對英文文書重新為翻譯並請求辦理認證，公證人應否准許？	
研究意見	**甲說：肯定說。** 理由：該英文文書既經我國外館驗證附註「本文件為原文件之影本，原文件業經查證屬實」，公證人僅針對英文文書審核且於認證書載明「本翻譯本文義核與連綴之英文文書文義尚屬相符」之意旨即可。再者，我國外館就中文譯文既已附註「僅證明簽字屬實，文件內容不在證明之列」，即使兩份中文譯文內容不一致，亦無影響。請求人要求對該經外館驗證之英文文書重新翻譯作成第二份中文譯文並請求辦理認證應無不可。 **乙說：否定說。** 理由：就實益而言，該英文文書業已作成中文譯本且經過外館驗證，實無重複翻譯再予認證之必要。就效力而言，本件經我國外館驗證之原文文書既包含英文文書及其中文譯文，無論外館就中文譯文是否附註，該中文譯文仍屬原文文書之一部，公證人若准予認證，應依公證法第101條第4項規定將之全部連綴於翻譯本之後，無法分離，屆時經公證人認證與經外館驗證之前後兩份相異之中文譯文，究以何者為是？反生混淆。為免疑慮，公證人應不予准予，惟可建議請求人循其他途徑解決。 **初步研討結果：多數採乙說。**	

審查意見	**臺灣臺東地方法院：採甲說（肯定說）。** 理由： 一、依外交部及駐外館處文件證明條例施行細則第5條之草案說明：「本條例施行後，駐外館處受理譯本驗證時，不再負責譯文審核工作，而依本條例第12條第3項所定，驗證本條例第9條第1項第6款私文書之方式辦理。」即駐外館處係驗證中譯本申請人之簽字屬實，不負責審核譯文之文義，外交部及各駐外館處官網亦強調其不負審查譯文之責。 二、翻譯認證則不同，依公證法第101條第4項規定，公證人就翻譯語文是否正確有審查義務，故「經認證之中譯本」與「駐外館處附註未予審認之中譯本」間，並無譯文效力牴觸問題，亦無乙說所謂應以何者為是之情事。倘公證人審查後認為經外館驗證之譯文確有錯誤，自有依當事人之請求，就其重新提出之中文譯本為認證之權責，惟公證人辦理時宜為適當註記並說明其原因，避免受證單位混淆，如：「原中譯本因譯文有誤，請求人重新翻譯並請求翻譯認證，原譯文（即後附文書第○頁至第○頁）不在認證範圍。」 三、乙說建議請求人循其他途徑解決，並未具體敘明其途徑為何，將剝奪當事人請求翻譯認證之權益，恐非妥適。
	臺灣南投地方法院：採乙說（否定說）。 理由：同研究意見乙說。
研討結論	**多數採甲說**（表決結果：實到49人，採甲說39票，採乙說8票，棄權2人）。
檢附參考資料之	臺東地院審查意見補充參考資料： 1.外交部及駐外館處文件證明條例施行細則第5條及立法說明 2.外交部網頁－文件證明Q&A：如何驗證國外文件的中譯本？

參考資料

一、外交部及駐外館處文件證明條例施行細則第 5 條及立法說明

（一）外交部及駐外館處文件證明條例施行細則第 5 條

駐外館處依本條例第九條第一項第六款規定辦理文書驗證，對於申請人同時提出該文書譯本並請求驗證者，依下列方式之一辦理：

一、要求申請人將該文書譯本先送請有簽章式樣可供比對之領務轄區當地公證人或主管機關公證、認證或驗證。

二、請申請人親自於領務人員或駐外館處館長指定之人員面前，於文書譯本上簽章聲明翻譯內容屬實。

前項文書譯本經驗證屬實者，駐外館處除依本條例第十四條規定辦理外，應於文書原本或正本與文書譯本間加蓋騎縫章，或以其他方式表示其為連續。

（二）立法理由：外交部及駐外館處文件證明條例施行細則草案第八條（即現行施行細則第五條）資料來源：行政院公報，第 17 卷第 26 期，2011 年

條　　文	說　　明
第八條　駐外館處辦理文書驗證，對於申請人同時提出該文書譯本並請求驗證者，依下列方式之一辦理： 一、請申請人親自於領務人員或駐外館處館長指定之人員面前，於文書譯本上簽章聲明翻譯內容屬實。 二、要求申請人將該文書譯本先送請有簽章式樣可供比對之當地公證人或主管驗證機關公證、認證或驗證後，再以比對簽章式樣方式辦理驗證。 前項文書譯本經驗證屬實者，駐外館處除依本條例第十四條第一項規定辦理外，應於原文文書與文書譯本間加蓋騎縫章，或以其他方式表示其為連續。	一、外國文書之中譯文及特殊語言作成之外國文書之英譯文驗證規定。 二、本條例施行後，駐外館處受理譯本驗證時，不再負責譯文審核工作，而依本條例第十二條第三項所定，驗證本條例第九條第一項第六款私文書之方式辦理。

二、外交部網頁－文件證明 Q&A -如何驗證國外文件的中譯本？

資料來源：https://www.boca.gov.tw/cp-43-338-4c40b-1.html

發布日期：2017-08-07

發布單位：外交部領事事務局

本局或外交部國內各辦事處之文件證明業務依規定係為複驗文件，依法並無辦理翻譯業務之權限。至國外文件需否翻譯成中文，端視文件需用機關之規定。

1. 倘申請人已在國內，且文件已經我駐外館處驗證，則有關譯文審核案件，應向國內地

方法院公證處或所屬之民間公證人申辦。

2. 倘申請人在國外欲向我駐外館處申請中譯文驗證，依相關規定，申請人應自行備妥中文翻譯本後，(1)將該中文譯本先送請領務轄區當地公證人或主管機關公證、認證或驗證。或（2）親自於領務人員面前，於譯本上簽章聲明翻譯內容屬實，再併附原文件向我駐外館處申請原文件暨中文譯本之證明，駐外館處係驗證中文譯本上該等機關、人員或申請人簽章屬實，不負責審核中譯文。另倘原文件未經驗證，不得僅申請中文譯本驗證。

113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
	臺灣臺中地方法院	4
法律問題	我國人甲男持英文版親子關係宣誓書（Affidavit of admission/Acknowledgement of paternity)(如附件)，偕同菲律賓籍乙女到場，甲聲明菲律賓籍之A為自己與乙女所生之子女，並提出A之出生證明書（未記載父親姓名)。乙女表示A確為其與甲所生，亦表示其曾在菲國與他人有過婚姻，惟已離婚。甲表明該文書將持往菲國辦理子女出生登記使用，請求公證人辦理認證。試問甲若就該文書內容未再提出其他證明文件，公證人得否予以認證？	
研究意見	**甲說：全面審查說。** 理由： 一、按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又真意何在，應以表意當時、過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，於文義上及理論上詳為推求，須合於經驗法則。又我國係採拉丁公證制度，公證人就文書之適法性及真實性仍應為相當之審查，以擔保文書之公信力。本件，甲為我國人，請求認證之親子關係宣誓書，究其本質上無異於生父之認領同意書，雖僅辦理認證，公證人受理時仍應審查其內容是否合乎我國法律規定。 二、次按非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女，其經生父撫育者，視為認領，民法第1065條定有明文。又認領為生父對於非婚生子女承認為自己子女之行為，通說認為除認領人主觀上有認領之意思表示，客觀上需與被認領人有真實血統之聯繫，且被認領人須為非婚生之子女。因本件宣誓書實質上為生父之認領同意書，為防免紛爭及維護文書之公信力，甲應提出相關證明文件證明其為A之生父且A為非婚生子女（如甲與A之DNA親子鑑定報告、經外館驗證之生母單身證明等)，若未提出公證人應命其補正，若未能補正應拒絕其請求。	

	乙說：註記認證說。 理由： 一、公證性質上屬非訟事件，公證人於辦理公、認證業務時，僅為形式審查，雖非不能審究實體事項，然應儘量避免為權利義務關係存否之判斷，應就足以影響請求事項真實性、有效性之客觀事實為審究，再就審究結果為形式客觀之記載。 二、本件宣誓書因具有涉外法律關係之性質，且該文書係在菲國使用，若公證人經請求人釋明後，依其提出之現有資料判斷該請求認證之文書內容具有相當程度之真實性，惟就部分內容無從查考或不明時（如該子女之非婚生性、事實上父子關係之存在與否），得依公證法施行細則第 74 條，闡明註記「公證人僅認證文書內甲男之簽章屬實，其內容之真偽及文件之法律效果仍應由受理機關調查認定。」後辦理認證，以促請使用單位注意。 **丙說：真實血緣說。** 理由： 一、按依民法第 1065 條第 1 項之規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。有關民法意思表示認領之規定，條文既明曰「生父」，而不稱「認領人」，即指認領人（生父）與被認領人（非婚生子女）需具親子血緣關係，倘當事人間無親子關係，其認領即不符合民法第 1065 條第 1 項所定要件而自始無效。又依該文書內容，甲男亦聲明其與到場之乙女在某時某地相識並發生關係，乙女因而懷孕並在某時生下了 A，甲男並承認其為 A 之生父。公證人為確認該文書內容之真實性及合法性，有關甲男與 A 是否真實血緣之聯繫應請甲男提出其與 A 之 DNA 親子鑑定證明文件證明之。 二、次按涉民法第 51 條規定，子女之身分，依出生時該子女、其母或其母之夫之本國法為婚生子女者，為婚生子女。本件生母乙及被認領人 A 皆為菲國人，有關 A 之身分，應以乙及 A 之本國法即菲國法判斷 A 是否為婚生子女。是以，就被認領人 A 需為非婚生子女之要件，若生母乙之受胎期間婚姻狀況證明取得困難，且公證人經調查後，仍無從確信依菲國法律 A 是否為非婚生子女，基於證據調查之便利性，並兼顧被認領人利益之考量下，是類個案，公證人就「被認領人須為非婚生子女」要件之證明標準宜適度調整以符實際。

	丁說：個案審認說（由公證人依具體情形審認當事人應負協力義務之程度，輔以公證法施行細則第 74 條為妥適註記）。 理由： 一、按公證事件，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，公證法第 21 條定有明文。次按法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。法院為調查事實，得命關係人或法定代理人本人到場。法院認為關係人之聲明或陳述不明瞭或不完足者，得曉諭其敘明或補充之。關係人應協力於事實及證據之調查。關係人就其提出之事實，應為真實、完全及具體之陳述，非訟事件法第 32 條亦有明文。 二、從而，公證人辦理公證事件時，準用非訟事件法規範非訟事件程序之審理原則，對於具體公證事件在審查程度毋需如訴訟程序採用嚴格證明法則，公證人對於請求人證明資料之提出或採信，以自由證明或釋明為已足，甚至可以具結代替釋明。公證人應就個案具體情形，靈活行使其審查職能與審查介入程度，斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽後，而決定當事人應負協力義務之程度，並於認證時輔以公證法施行細則第 74 條註記調節，以追求個案具體妥當性之實現。 **初步研討結果：臺中地方法院採甲說 0 人，採乙說 3 人，採丙說 1 人，採丁說 2 人。**
審查意見	**臺灣臺北地方法院：建議增列戊說。** 理由：公證人須依我國民法第 1063、1065 條審查，被認領人須為非婚生子女，請求人應提出被認領人未受婚生推定，即其母於受胎期間無婚姻關係存續之相關證明文件（如為外國文書應經駐外館處驗證），若無法提出，則拒絕辦理。 **多數意見採戊說。**
	臺灣桃園地方法院：採乙說。 理由：同研究意見乙說。

研討結論	**本題保留。**
檢附參考資料之	一、英文版親子關係宣誓書（Affidavit of admission/Acknowledgement of paternity）。 二、司法院第6期公證實務研究會研究專輯第3則。 三、司法院第7期公證實務研究會研究專輯第18則。 四、司法院第8期公證實務研究會研究專輯第21則。

參考資料

一、英文版親子關係宣誓書（Affidavit of admission/Acknowledgement of paternity）

AFFIDAVIT OF ADMISSION/ ACKNOWLEDGMENT OF PATERNITY

I, _____, of legal age, _____ citizen, and with present address at _____, Taiwan, after having been sworn in accordance with law, do hereby depose and state that:

1. I am a holder of _____ Passport No. _____ issued on _____ by _____;

2. Sometime in _____, I met and had a relationship with *(name of child's mother)* _____, a Filipino national;

3. As a result of the relationship, she conceived and gave birth to a child on *(date of birth)* _____ in *(place of birth)* _____ _____, and we named the child _____;

4. I am not married to _____, the mother of my child, in accordance with Philippine laws;

5. I hereby admit to the paternity of *(name of child)* _____; and

6. I further acknowledge that as the father of the said child, he/she is entitled to all the rights conferred by or under the laws of the Philippines, including the right to receive support from me and the right to carry and use my surname.

IN WITNESS WHEREOF, I hereby affix my signature this _____ in _____, Taiwan.

_____
(Signature above Printed Name)
Affiant/Father

Registry No. _____
MECO _____, Taiwan

二、司法院第 6 期公證實務研討會第 3 則

會議次別：司法院第六期公證實務研究會
會議日期：民國 84 年 10 月
座談機關：司法院第六期公證實務研究會

法律問題：甲男、乙女同居，產下一子丙後，乙即棄甲、丙而去，行蹤不明。今甲欲認領丙，惟並無丙之出生證明，亦無從提出乙之戶籍謄本，僅提出醫學鑑定報告（ＤＮＡ鑑定）證明甲、丙間親子關係之可能性極高，公證人得否對此一認領公證？

討論意見：

甲說：認領為單獨行為，無須非婚生子女或生母同意，只須以意思表示為之即可。甲雖無丙之出生證明及乙之個人資料，惟就科學方法客觀認定雙方極可能具有血緣關係，不妨就此一認領公證。至於另有爭時，非婚生子女或其生母得依民法第 1066 條之規定否認認領。

乙說：依公證法施行細則第 47 條規定生父請求認領非婚生子女者，應於請求書載明非婚生子女及其生母姓名、住居所，並宜先予徵詢非婚生子女及其生母之意思。今生母乙不知所終，已無從得知其住居所及徵詢其意見；且亦無丙之出生證明及生母乙之戶籍謄本，公證人無從形式審查丙是否受婚生推定。故縱然甲、丙間能證明親子關係可能性高，仍不得對此認領行為公證。

研討結論：如附具相關證明文件，應准予認證。

司法院民事廳研究意見：

按非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女，其經生父撫育者，視為認領，民法第 1065 條定有明文。又認領為生父對於非婚生子女承認為自己子女之行為，此種認領行為係單獨行為，無須非婚子女或生母之同意，祇須認領人與被認領人間有事實上父子關係之存在。本則法律問題，丙即係甲、乙兩人同居關係存續中所生之子女，且經甲撫育，已可視為認領，自不得再就「認領」之意思表示為公證。但甲若提出丙經其撫育之切結書，則可依公證法第 5 條第 4 款之規定，予以認證。研究結論，核無不合。

三、司法院第 7 期公證實務研究會研究專輯第 18 則。

會議次別：司法院第七期公證實務研究會
會議日期：民國 86 年 10 月 20 日
座談機關：司法院第七期公證實務研究會

法律問題：男與乙女同居，產下一子丙，丙並經其生父甲撫育。嗣後甲因故死亡，則乙提出丙之出生證明書（未記載生父姓名）及確由甲撫育丙之切結書，並攜同證人丁、戊（為甲之父母）到場，則公證人對乙之切結書得否認證？

討論意見：

甲說：否定說。

按非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者視為認領，民法第 1065 條第 1 項定有明文。又認領乃單獨行為，係生父對於非婚生子女承認為自己子女之行為，今生父既已死亡，則無法到場請求，並為認領之意思表示，且乙女此舉係為使丙能繼承甲之財產，為杜流弊，公證人不宜辦理該切結書之認證。

乙說：肯定說。

按公證人認證私證書，應使當事人當面於證書簽名，或承認為其簽名，公證法第 46 條第 1 項定有明文。今乙請求認證由其簽名之切結書，又提出 2 名證人佐證，該私證書既無公證法第 17 條不得認證之限制，則公證人自得就該符合公證法第 4 條第 3 款之切結書辦理認證。

研討結論：如所切結內容與已知事實突顯不相符，應拒絕其請求，就切結內容如無從查考，可僅就其簽名予以認證。

四、 司法院第 8 期公證實務研究會研究專輯第 21 則。

會議次別：司法院第八期公證實務研究會
會議日期：民國 88 年 5 月
座談機關：司法院第八期公證實務研究會

法律問題：生父與生母同居期間生下子女，嗣生母離子女而去，由生父持續扶養多年，今生父向法院請求辦理認領之認證，公證處究應否依其請求予以認證？

討論意見：

甲說：應予以認證。

理由：一、認領為單方行為，其行使與否，端賴生父之意思。

二、依公證法施行細則第 47 條之規定意旨，僅為訓示規定，如無從徵詢生母之意見，自得於釋明後依當事人之請求辦理。

三、徵詢生母之意見既屬難期之事，為便民起見，允宜辦理。

乙說：應拒絕受理。

理由：一、依公證法施行細則第 47 條之規定，應徵詢生母之意思。

二、親子之關係，如率予認證，恐造成血緣紊亂之情形。

三、認領後，依民法第 1070 條，不得撤銷，應以慎重辦理為宜。

增列丙說：一、如生父提出已撫育之事實，則依民法規定已產生擬制認領之效力，即不得再予認證。

二、如生父並未撫育，則應先審查子女是否為非婚生子女，例如母之婚姻狀態，以及相關文件，例如ＤＮＡ報告，始得予以辦理。

研討結論：採丙說。

附　　件：

認領同意書

認　領　人
同　意　人

一、被認領人　　（男、女民國　　年　　月　　日　　出生），係認領人與同意人經同居所生之非婚生子、女。

二、認領人係被領人之生父，茲鄭重表示願意認領，同意人係其生母，並同意其認領行為。

三、認領行為，完全基於真誠之意思，絕無虛偽掩飾。

認領人

同意人

中　　華　　民　　國　　　　年　　　　月　　　　日

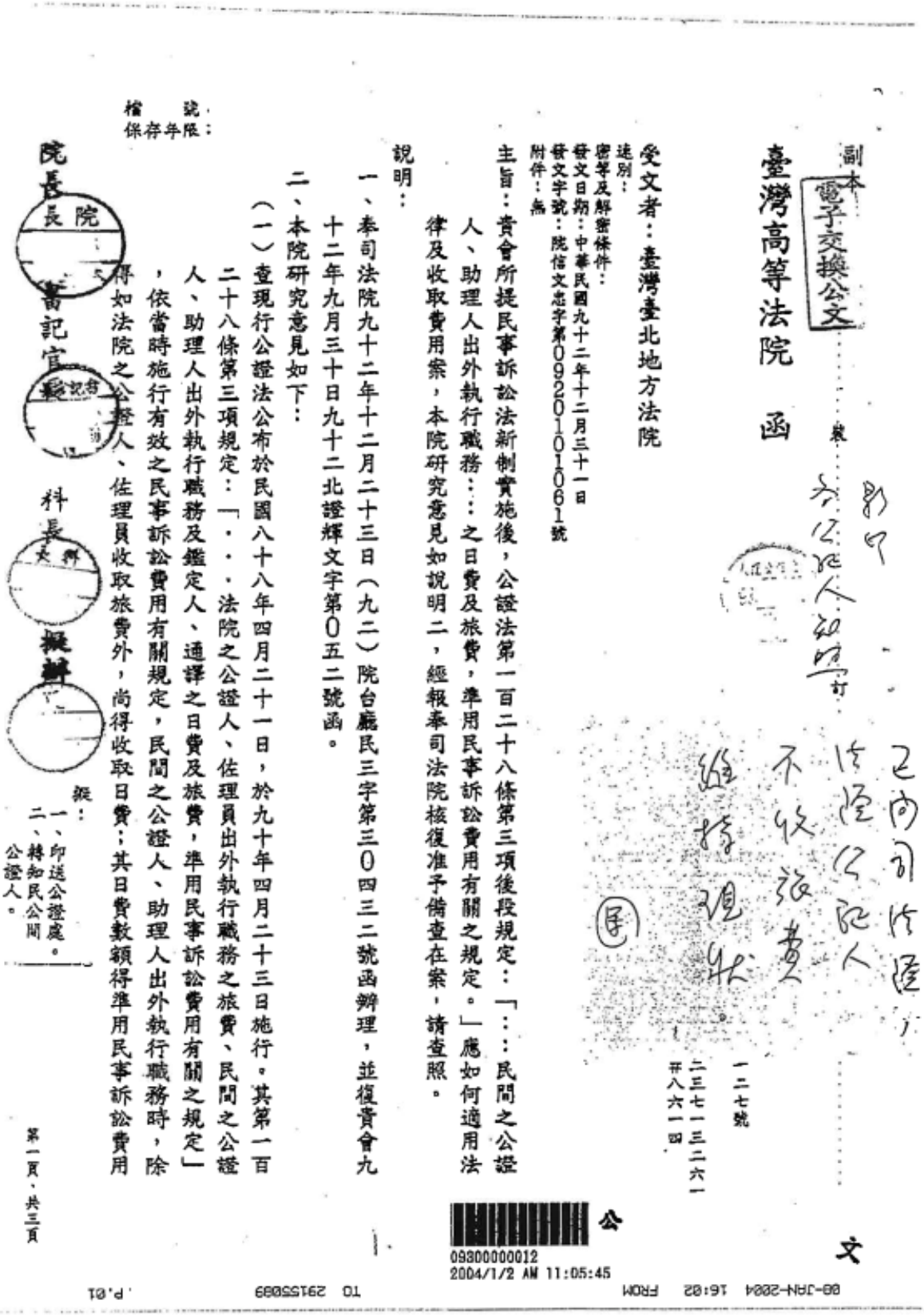
113年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	台北地區公證人公會	5
法律問題	公證法第 128 條第 3 項所言民間公證人外出執行職務之旅費及日費係應收取抑或係得收取？	
研究意見	**甲說：得收取。** 理由： 一、臺灣高等法院 92 年 12 月 31 日院信文忠字第 0920101061 號函奉司法院 92 年 12 月 23 日（92）院台廳民三字第 30432 號函略言「公證法有關民間公證人、助理人得收取旅費及日費之規定不宜隨民事訴訟法之修正而更易。本諸公證法立法原意，民間之公證人、助理人出外執行職務時，應仍得收取旅費及日費，其收取標準亦應本諸公證法立法原意為之」。 二、依照前揭函示所謂「應仍得收取」，民間公證人外出執行職務之旅費及日費係得收取。 **乙說：應收取。** 理由： 一、公證法第 128 條第 3 項規定：「郵電費、運送費、登載公報新聞紙費、送達公證文件費、法院之公證人、佐理員出外執行職務之旅費、民間之公證人、助理人出外執行職務及鑑定人、通譯之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定。」 二、民事訴訟當事人原要繳交旅費及日費，但後來廢止民事訴訟費用法，修正民事訴訟法，提高裁判費，不向當事人收取旅費及日費。遂產生法院公證人是否向當事人收取旅費，民間公證人是否向當事人收取旅費及日費之疑義，高院函示似乎只觸及民間公證人可否收取，並未論及應否收取，故應探討公證法之立法意旨。 三、臺灣高等法院 92 年 12 月 31 日院信文忠字第 0920101061 號函奉司法院 92 年 12 月 23 日（92）院台廳民三字第 30432 號函言「本諸公證法立法原意，民間之公證人、助理人出外	

	執行職務時，應仍得收取旅費及日費，其收取標準亦應本諸公證法立法原意為之。民間公證人之旅費得比照法院公證人依法院組織法第 19 條規定為薦任第七職等至第九職等者之出差旅費收取之」。 四、所謂公證法立法原意，應包括不因不同公證人而收取不同費用。民國 88 年 4 月 2 日修正之公證法第 108 條立法理由已明白記載「為因應民間公證制度之建立，使與現行法院公證制度並行不悖，有關法院或民間之公證人應收取之公、認證費用，自宜有統一、合理之標準，且不得任由公證人增減其數額或與請求人為不同之協定，以免惡性競爭，滋生流弊，影響公證之品質」。 五、公證法第 108 條規定:「公證費用，應依本章之規定收取之，不得增減其數額。」旅費及日費規定於公證法第 128 條，屬於公證法第 108 條所謂之本章(第五章公證費用)公證費用，不得增減，故屬於應收取之費用。 **初步研討結果：採乙說。**
審 查 意 見	**臺灣臺中地方法院：採修正乙說（應收取），但理由不同。** 理由： 一、按「公證費用，應依本章之規定收取之，不得增減其數額。」「民間之公證人、助理人出外執行職務及鑑定人、通譯之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定。」「訴訟文書之影印費、攝影費、抄錄費、翻譯費，證人、鑑定人之日費、旅費及其他進行訴訟之必要費用，其項目及標準由司法院定之。」公證法第 108 條、第 128 條第 3 項及民事訴訟法(下稱民訴法)第 77 條之 23 第 1 項分別定有明文。 二、基於公證費用法定原則，公證費用種類及數額之收取應依法律或法律授權訂定之法規命令為之，不得任由公證人增減其數額或與當事人為不同之協議。是以，有關民間公證人出外執行職務之日費、旅費，應依公證法第 128 條第 3 項準用有關民訴法第 77 條之 23 第 1 項證人、鑑定人日費、旅費之規定，依司法院訂定之「法院辦理民事事件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給標準」收取之。 **臺灣臺中地方法院：採甲說 3 人，採修正乙說 3 人。**

	臺灣橋頭地方法院：採乙說。 理由：同研究意見乙說。
研討結論	**多數採甲說**（表決結果：實到 49 人，採甲說 31 票，採乙說 14 票，採修正乙說 0 票，棄權 4 人）。
檢附之參考資料	一、臺灣高等法院92年12月31日院信文忠字第0920101061號函。 二、民國88年4月2日公證法第108條修正立法理由。

參考資料

一、臺灣高等法院 92 年 12 月 31 日院信文忠字第 0920101061 號函



副本
電子交換公文

臺灣高等法院　函

受文者：臺灣臺北地方法院

速別：
密等及解密條件：
發文日期：中華民國九十二年十二月三十一日
發文字號：院信文忠字第0920101061號
附件：無

主旨：貴會所提民事訴訟法新制實施後，公證法第一百二十八條第三項後段規定：「…民間之公證人、助理人出外執行職務…之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定。」應如何適用法律及收取費用案，本院研究意見如說明二，經報奉司法院核復准予備查在案，請查照。

說明：

一、奉司法院九十二年十二月二十三日（九二）院台廳民三字第三0四三二號函辦理，並復貴會九十二年九月三十日九十二北證輝文字第0五二號函。

二、本院研究意見如下：

（一）查現行公證法公布於民國八十八年四月二十一日，於九十年四月二十三日施行。其第一百二十八條第三項規定：「…法院之公證人、佐理員出外執行職務之旅費、民間之公證人、助理人出外執行職務及鑑定人、通譯之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定」，依當時施行有效之民事訴訟費用有關規定，民間之公證人、助理人出外執行職務時，除得如法院之公證人、佐理員收取旅費外，尚得收取日費；其日費數額得準用民事訴訟費用

檔　號：
保存年限：

院長
書記官
科長
擬辦

正本：一、印送公證處。
二、轉知民公間公證人。

第一頁，共三頁

一二七號
二三七一三二六一
卅八六一四

公文

09300000012
2004/1/2 AM 11:05:45

08-JAN-2004 16:02 FROM TO 29155089 P.01

法第二十七條第一項、第二項、第二十九條第二項之規定標準支給，其旅費、民間公證人應比照法院公證人依法院組織法第十九條規定為薦任第七職等至第九職等者收取之，助理人則比照法院佐理員為委任第三職等至第五職等收取，業經本院於九十二年八月十四日以（九二）院田文忠字第三一一八號函覆貴會在案。

（二）民事訴訟法嗣於九十二年二月七日修正，同年九月一日施行，原有民事訴訟費用有關規定大幅更易，其中民事訴訟之法官、執達員、通譯於法院外為訴訟行為之食、宿、舟、車費，依修正後之民事訴訟法第七十七條之二十三第四項規定，由原來逐次收取，更易為包涵於所收取之裁判費中不另收取。此等更易與現行公證法制定時係以旅費、日費另行收取之基礎下核徵公證費用，尚有不合，民事訴訟法修正後與公證法立法原意不合者，自不宜準用，公證法有關民間公證人、助理人得收取旅費及日費之規定不宜隨民事訴訟法之修正而更易。本諸公證法立法原意，民間之公證人、助理人出外執行職務時，應仍得收取旅費及日費，其收取標準亦應本諸公證法立法原意為之。民間公證人之旅費得比照法院公證人依法院組織法第十九條規定為薦任第七職等至第九職等者之出差旅費收取之，助理人之旅費則比照法院佐理員為委任第三職等至第五職等收取（詳見「各級法院辦理民事、非訟事件調查、民事執行暨公證事件執行人員出差旅費支給要點」及「國內出差旅費報支要點」）。其日費原準用民事訴訟費用法第二十七條第一項、第二十九條第二項之規定標準支給，該等規定於此次民事訴訟法修正後，業經廢止，移列為民事訴訟法第七十七條之二十三第一項，得依該規定收取之（司法院依該條授權發布「法院辦理民事事件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給標準」，其第三條規定日費為新臺幣五百元）。

正本：臺北地區公證人公會（台北市中山區復興北路五十八號二樓A室）

28-JAN-2004 16:02 FROM TO 29152089 P.02

裝 訂 線

副本：臺灣臺北地方法院、臺灣士林地方法院、臺灣板橋地方法院、臺灣桃園地方法院、臺灣新竹地方法院、臺灣苗栗地方法院、臺灣臺中地方法院、臺灣南投地方法院、臺灣彰化地方法院、臺灣雲林地方法院、臺灣嘉義地方法院、臺灣臺南地方法院、臺灣高雄地方法院、臺灣屏東地方法院、臺灣臺東地方法院、臺灣花蓮地方法院、臺灣宜蘭地方法院、臺灣基隆地方法院、臺灣澎湖地方法院(請轉知所屬公證人、民間公證人)、本院會計室(查照)

第三頁，共三頁

09-JAN-2004 16:03 FROM TO 25155089 P.03

二、民國 88 年 4 月 2 日公證法第 108 條修正立法理由。

第一百零八條（全文修正）

條文　公證費用，應依本章之規定收取之，不得增減其數額。

理由　一、本條新增。

二、為因應民間公證制度之建立，使與現行法院公證制度並行不悖，有關法院或民間之公證人應收取之公、認證費用，自宜有統一、合理之標準，且不得任由公證人增減其數額或與請求人為不同之協定，以免惡性競爭，滋生流弊，影響公證之品質，故參考德國非訟事件費用法第一百四十條及日本公證人手續費規則第三十條之例，增設本條，明揭斯旨，俾資依循。

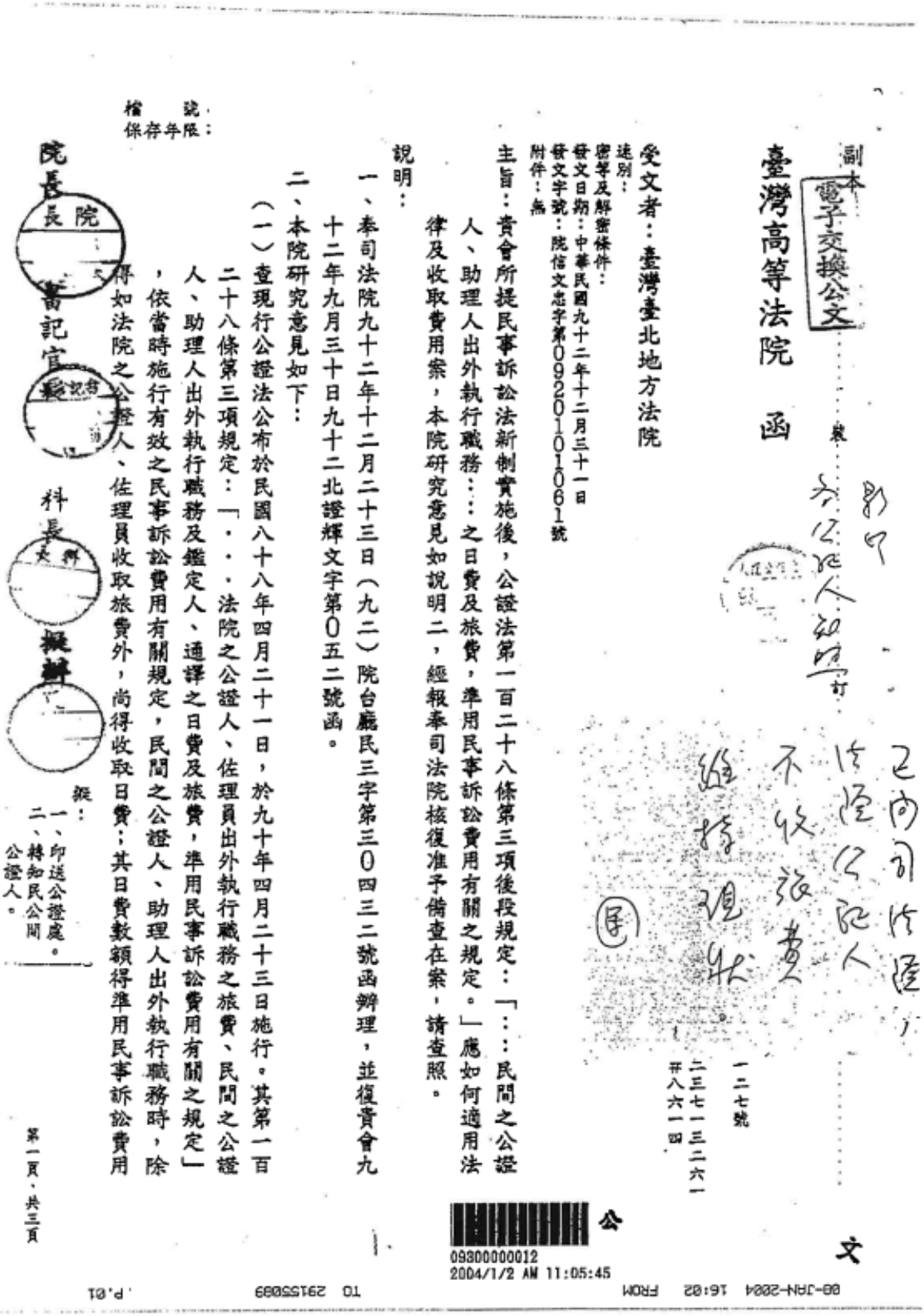
113年公證實務研討會法律問題提案單		
提案機關	法院（公會）名稱	編號
	台北地區公證人公會	6
法律問題	民間之公證人作成體驗公證書40頁後，寄送公證書副本或正本至財團法人海峽交流基金會（下稱海基會），得否向請求人收取郵資？	
研究意見	**甲說：得收取。** 理由： 一、臺灣高等法院92年12月31日院信文忠字第0920101061號函奉司法院92年12月23日（92）院台廳民三字第30432號函略言「公證法有關民間公證人、助理人得收取旅費及日費之規定不宜隨民事訴訟法之修正而更易。本諸公證法立法原意，民間之公證人、助理人出外執行職務時，應仍得收取旅費及日費，其收取標準亦應本諸公證法立法原意為之」。 二、依照前揭函示所謂「應仍得收取」，雖未言及郵電費，但應類推適用，公證人之郵電費係得收取。 **乙說：應收取。** 理由： 一、公證法第128條第3項規定：「郵電費、運送費、登載公報新聞紙費、送達公證文件費、法院之公證人、佐理員出外執行職務之旅費、民間之公證人、助理人出外執行職務及鑑定人、通譯之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定」。 二、民事訴訟當事人原要繳交旅費、郵電費等，但後來廢止民事訴訟費用法，修正民事訴訟法，提高裁判費，不向當事人收取旅費、郵電費等。遂產生法院公證人是否向當事人收取旅費，民間公證人是否向當事人收取旅費及日費之疑義，高院函示似乎只觸及民間公證人可否收取旅費及日費，並未論及應否收取，故應探討公證法之立法意旨。 三、臺灣高等法院92年12月31日院信文忠字第0920101061號函奉司法院92年12月23日（92）院台廳民三字第30432號函言「本諸公證法立法原意，民間之公證人、助理人出外	

	執行職務時，應仍得收取旅費及日費，其收取標準亦應本諸公證法立法原意為之。民間公證人之旅費得比照法院公證人依法院組織法第 19 條規定為薦任第七職等至第九職等者之出差旅費收取之」。 四、所謂公證法立法原意，應包括不因不同公證人而收取不同費用。民國 88 年 4 月 2 日修正之公證法第 108 條立法理由已明白記載「為因應民間公證制度之建立，使與現行法院公證制度並行不悖，有關法院或民間之公證人應收取之公、認證費用，自宜有統一、合理之標準，且不得任由公證人增減其數額或與請求人為不同之協定，以免惡性競爭，滋生流弊，影響公證之品質」。 五、公證法第 108 條規定:「公證費用，應依本章之規定收取之，不得增減其數額。」，郵電費規定於公證法第 128 條，屬於公證法第 108 條所謂之本章（第五章公證費用）公證費用，不得增減，故屬於應收取之費用。 **初步研討結果：採乙說。**
審 查 意 見	**臺灣臺中地方法院：增列丙說。** **丙說：不得收取。** 理由： 一、本件係公證人辦理公認證書後依「兩岸公證書使用查證協議」寄送副本至海基會之郵資得否向當事人收取一事，依「法院及公證人辦理兩岸公證書使用查證協議注意要點」第 8 點之規定:「副本寄送、囑託或受託查證公證書費用之負擔及預納，依下列規定:（一）副本寄送及受託查證公證書，其費用依公證法第 121 條規定，依其最相類似事項之規定收取之。（參照同法第 127 條、第 128 條）」 二、次按「郵電費、運送費、登載公報新聞紙費、送達公證文件費、法院之公證人、佐理員出外執行職務之旅費、民間之公證人、助理人出外執行職務及鑑定人、通譯之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定」。「郵電送達費及法官、書記官、執達員、通譯於法院外為訴訟行為之食、宿、舟、車費，不另徵收。」公證法第 128 條第 3 項及民事訴訟法（下稱民訴法）第 77 條之 23 第 4 項亦分別定有明文。 三、是以，本件公證人辦理公認證書後寄送 2 份至海基會，寄送

	之郵資費用依公證法第 128 條第 3 項準用民訴法第 77 條之 23 第 4 項，不另徵收。且臺灣高等法院 92 年 12 月 31 日院信文忠字第 0920101061 號函既未言及郵電費，因我國係採公證費用法定原則（包含公證費用種類之法定及費用數額之法定），自不應類推適用上開函釋。惟公證人辦理公認證案件後依上開規定寄送副本之郵資，若認為係屬公證程序之必要費用而應收取，建議司法院應就此部分訂定收費標準解決之。（公證法第 128 條第 3 項準用民事訴訟法第 77 條之 23 第 1 項） **臺灣臺中地方法院：採甲說 2 人，採丙說 4 人。**
	臺灣屏東地方法院：採甲說。 理由：同研究意見甲說。
研討結論	**多數採甲說**（表決結果：實到 49 人，採甲說 32 票，採乙說 2 票，採丙說 3 票，棄權 12 人）。
檢附參考資料之	一、臺灣高等法院92年12月31日院信文忠字第0920101061號函。 二、民國88年4月2日公證法第108條修正立法理由。

參考資料

一、臺灣高等法院 92 年 12 月 31 日院信文忠字第 0920101061 號函



副本
電子交換公文

臺灣高等法院　函

受文者：臺灣臺北地方法院

速別：
密等及解密條件：
發文日期：中華民國九十二年十二月三十一日
發文字號：院信文忠字第0920101061號
附件：無

主旨：貴會所提民事訴訟法新制實施後，公證法第一百二十八條第三項後段規定：「…民間之公證人、助理人出外執行職務…之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定。」應如何適用法律及收取費用案，本院研究意見如說明二，經報奉司法院核復准予備查在案，請查照。

說明：

一、奉司法院九十二年十二月二十三日（九二）院台廳民三字第三0四三二號函辦理，並復貴會九十二年九月三十日九十二北證輝文字第0五二號函。

二、本院研究意見如下：

（一）查現行公證法公布於民國八十八年四月二十一日，於九十年四月二十三日施行。其第一百二十八條第三項規定：「…法院之公證人、佐理員出外執行職務之旅費、民間之公證人、助理人出外執行職務及鑑定人、通譯之日費及旅費，準用民事訴訟費用有關之規定」，依當時施行有效之民事訴訟費用有關規定，民間之公證人、助理人出外執行職務時，除得如法院之公證人、佐理員收取旅費外，尚得收取日費；其日費數額得準用民事訴訟費用

檔　號：
保存年限：

院長
書記官
科長
擬辦

副：
一、印送公證處。
二、轉知民公間公證人。

第一頁，共三頁

收文號 二三七一三二六一 年八六一四

09300000012
2004/1/2 AM 11:05:45

08-JAN-2004 16:02 FROM TO 29155089 P.01

法第二十七條第一項、第二項、第二十九條第二項之規定標準支給，其旅費、民間公證人應比照法院公證人依法院組織法第十九條規定為薦任第七職等至第九職等者收取之，助理人則比照法院佐理員為委任第三職等至第五職等收取，業經本院於九十二年八月十四日以（九二）院田文忠字第三一一八號函覆貴會在案。

（二）民事訴訟法嗣於九十二年二月七日修正，同年九月一日施行，原有民事訴訟費用有關規定大幅更易，其中民事訴訟之法官、執達員、通譯於法院外為訴訟行為之食、宿、舟、車費，依修正後之民事訴訟法第七十七條之二十三第四項規定，由原來逐次收取，更易為包涵於所收取之裁判費中不另收取。此等更易與現行公證法制定時係以旅費、日費另行收取之基礎下核徵公證費用，尚有不合，民事訴訟法修正後與公證法立法原意不合者，自不宜準用，公證法有關民間公證人、助理人得收取旅費及日費之規定不宜隨民事訴訟法之修正而更易。本諸公證法立法原意，民間之公證人、助理人出外執行職務時，應仍得收取旅費及日費，其收取標準亦應本諸公證法立法原意為之。民間公證人之旅費得比照法院公證人依法院組織法第十九條規定為薦任第七職等至第九職等者之出差旅費收取之，助理人之旅費則比照法院佐理員為委任第三職等至第五職等收取（詳見「各級法院辦理民事、非訟事件調查、民事執行暨公證事件執行人員出差旅費支給要點」及「國內出差旅費報支要點」）。其日費原準用民事訴訟費用法第二十七條第一項、第二十九條第二項之規定標準支給，該等規定於此次民事訴訟法修正後，業經廢止，移列為民事訴訟法第七十七條之二十三第一項，得依該規定收取之（司法院依該條授權發布「法院辦理民事事件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給標準」，其第三條規定日費為新臺幣五百元）。

正本：臺北地區公證人公會（台北市中山區復興北路五十八號二樓A室）

28-JAN-2004 16:02 FROM TO 29152089 P.02

裝 訂 線

副本：臺灣臺北地方法院、臺灣士林地方法院、臺灣板橋地方法院、臺灣桃園地方法院、臺灣新竹地方法院、臺灣苗栗地方法院、臺灣臺中地方法院、臺灣南投地方法院、臺灣彰化地方法院、臺灣雲林地方法院、臺灣嘉義地方法院、臺灣臺南地方法院、臺灣高雄地方法院、臺灣屏東地方法院、臺灣臺東地方法院、臺灣花蓮地方法院、臺灣宜蘭地方法院、臺灣基隆地方法院、臺灣澎湖地方法院(請轉知所屬公證人、民間公證人)、本院會計室(查照)

第三頁，共三頁

09-JAN-2004 16:03 FROM TO 25155089 P.03

二、民國 88 年 4 月 2 日公證法第 108 條修正立法理由。

第一百零八條（全文修正）

條文　公證費用，應依本章之規定收取之，不得增減其數額。

理由　一、本條新增。

二、為因應民間公證制度之建立，使與現行法院公證制度並行不悖，有關法院或民間之公證人應收取之公、認證費用，自宜有統一、合理之標準，且不得任由公證人增減其數額或與請求人為不同之協定，以免惡性競爭，滋生流弊，影響公證之品質，故參考德國非訟事件費用法第一百四十條及日本公證人手續費規則第三十條之例，增設本條，明揭斯旨，俾資依循。

113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
	台北地區公證人公會	7
法律問題	公證人作成體驗公證書40頁時，製作2份至財團法人海峽交流基金會（下稱海基會），公證人向請求人收取公證法第128條第1項或第124條費用有無理由？	
研究意見	**甲說：無理由。** 理由： 一、公證法第128條第1項規定：「請求交付公、認證書及其附屬文件之繕本、影本或節本者，每份收取2百元。其張數超過6張時，每一張加收5元」。 二、前揭規定應係配合公證法第95條第1項「請求人或其繼受人或就公證書有法律上利害關係之人，得請求交付公證書及其附屬文件之繕本、影本或節本。」之規定，製作寄送海基會者，不在此範圍，收取公證法第128條第1項費用無理由。 三、依據公證法施行細則第87條「本法第124條第1項所稱公證書，包括視為公證書一部之書面附件；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。書面附件無法按字數計算或為外文文書、圖片者，不以字數而按實際張數計算。」公證法第124條係指交付給請求人之正本，不包括交付給海基會者，收取公證法第124條費用無理由。 **乙說：有理由。** 理由：視公證人依當事人請求寄送海基會之文件形式為正本或副本，以決定如何收取費用。如為副本，依法院及公證人辦理兩岸公證書使用查證協議注意要點第6點第9項，副本製作比照製作繕本方式為之，則依公證法第128條第1項收取費用；如當事人要求寄送正本，則依公證法第124條收取費用。 **初步研討結果：採乙說。**	

審查意見	**臺灣高雄地方法院：增列丙說。** **丙說：依公證法第 128 條第 1 項收取費用為部分有理由；依公證法第 124 條收取費用為無理由。** 理由： 一、設題所稱公證人製作 2 份至海基會，該 2 份依照法院及公證人辦理兩岸公證書使用查證協議注意要點第 5 點規定：「依協議內容，法院、地方法院公證處（以下簡稱公證處）及公證人須配合辦理之事項，為公證書副本（以下簡稱副本）之寄送及公證書之查證。」係屬於須寄送至海基會之副本而非交付與請求人之正本、繕本或影本。 二、次就副本張數超過 6 張時費用之收取是否得適用公證法第 128 條之規定，依據法院及公證人辦理兩岸公證書使用查證協議注意要點第 8 點第 1 項規定：「副本寄送及受託查證公證書，其費用依公證法第 121 條規定，依其最相類似事項之規定收取之。(參照同法第 127 條、第 128 條)」，該規定中已援引公證法第 128 條認定此種事項與公、認證文書及其附屬文件繕本、影本、節本張數超過 6 張時之公證費用收取相類似，故副本張數超過 6 張費用之收取依據上開規定及公證法第 128 條第 1 項收取費用似屬有理由。 三、復就公證法第 124 條之規定是否適用於副本費用之收取，由於副本之製作依照法院及公證人辦理兩岸公證書使用查證協議注意要點第 6 點第 9 項規定係比照製作繕本方式為之，而繕本張數超過 6 張時費用之收取已於公證法第 128 條有所規定，公證法第 124 條之法條文字亦無提及公證書繕本或影本而應認為該規定僅適用於公證書正本，可認為公證法就公證書之正本與繕本或影本係有意於不同規定分別規範之。故就公證法第 124 條之規定於副本費用之收取不應認為屬於相類似之事項，依公證法第 124 條收取費用無理由。
	臺灣苗栗地方法院：採甲說。

研討結論	**多數採乙說**（表決結果：實到 49 人，採甲說 2 票，採乙說 38 票，採丙說 2 票，棄權 7 人）。
檢附參考資料之	

113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	金錢消費借貸契約，約定利息及違約金合計超過年利率百分之16，得否予以公證？例如：約定利息按年利率百分之16計算，但若借用人逾期未清償本金或利息者，以每萬元每日新台幣30元計算違約金。	
研究意見	**甲說：肯定說。** 理由：違約金與利息無論在性質及目的均迥不相同，而現行民法對於過高之違約金及超過之約定利率之效力規定亦不相同，更無所謂違約金之約定係以利息之約定為前提之規定或習慣，是以，違約金不論為懲罰性或損害賠償之性質，均與利息之性質不同，約定之違約金額過高者，法院固得依民法第252條規定，減至相當之數額，惟不受民法第205條規定之限制，不得以利息與違約金合計超過年息百分之20，即謂其超過部分無請求權。（臺灣士林地方法院92年度簡上字第124號民事判決意旨參照） **乙說：否定說。** 理由：按民法第205條立法限制最高利率，明定債權人對於超過週年百分之20部分之利息無請求權，第206條更明定債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益，則當事人將借貸關係所得獲取之對價即利息，改以其他形式為約定而超過上開限制，使之成為有請求權，無異助長脫法行為，難以貫徹該二條「防止重利盤剝，保護經濟弱者」、「避免擾亂社會經濟及破壞善良風俗」之立法目的，自非法之所許。次按行使債權，履行義務，應依誠實及信用方法，為民法第148條第2項所明定。再違約金之約定倘係過高，法院本得依職權酌減之，此觀之民法第252條規定自明。故當事人約定之違約金過高而顯失公平，即應依誠信原則予以檢驗。（臺灣新北地方法院112年度訴字第12號民事判決意旨參照）	

	丙說：折衷說。得予辦理，惟應依公證法第 72 條規定，於公證書記載公證人就本件疑義向請求人說明之情形。 理由：請求人約定形式上分為利息及違約金，惟題揭約定是否符合民法第 205 條，上述二說固均有其論據，且實務尚無統一見解。從而公證人應依公證法第 72 條規定，向請求人說明並於公證書記載相關疑義，如有爭議仍應透過訴訟解決。 **初步研討結果：採丙說。**
審查意見	**臺灣新北地方法院：採丙說（折衷說）。** 理由：同研究意見丙說。
	臺灣基隆地方法院：採丙說，補充理由如下。 補充理由： 一、設題係當事人若以違約金之名行利息之實，雖似屬規避民法第 205 條限制之脫法行為，惟仍應交由法院以裁判定性，不宜率斷。 二、公證人面對此類案件，基於公證乃第一線預防訴訟之功能，宜對請求人充分行使闡明權，曉諭雙方以下內容： （一）民法第 205 條規定、意義及其立法目的。 （二）如將借貸關係所得獲取之對價即利息，改以其他形式為約定而超過民法第 205 條限制，使之成為有請求權，無異為脫法行為，將來該約定面臨法院檢視時，超過限制之部分恐將遭認定為無效或最終以違約金酌減之衡平判斷處理，該約定終究可能徒勞。 三、公證人宜先輔導請求人重新擬定約定內容，使之符合法律規定及誠信原則，如請求人仍堅持該約定，則公證人宜於公證書詳細記載對相關約定之疑義及上開處理過程，俾利未來法院判斷。
研討結論	**多數採研究意見之丙說**（表決結果：實到 49 人，採甲說 4 票，採乙說 1 票，採研究意見之丙說 40 票，棄權 4 人）。

檢附之參考資料	

113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	9
法律問題	針對當事人提出已完成所有權移轉登記之不動產，登記名義人僅為出名之人，實際所有權人另有他人，並由該他人針對不動產有實際管理、處分之權，此種借名登記契約： 一、嗣後雙方針對先前未為公證之借名契約進行增補協議並請求公證，可否辦理？ 二、若此借名登記協議違反農業發展條例第33條規定，可否辦理公證？	
研究意見	**問題一：** **甲說：肯定說。** 理由： 一、依最高法院98年台上字第76號判決「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。」，因此借名登記協議內容若不違反法律強行規定或公序良俗者，則性質上應類推適用民法有關委任之規定，而並非無效，公證法第70條僅規定違反法令事項及無效法律行為，不得做成公證，惟借名登記契約在不違反強行規定、公序良俗之前提下，本即為合法有效之無名契約，應得辦理公證。 二、否定說所述公證法施行細則第51條第4款，其法律明文僅限於「認證」內容，將其解釋擴張及於公證事項，應是增加法律所無之限制。 三、另否定說所述當事人期待透過公證之公權力介入以排除行政機關之登記結果等說法，由於地政機關登記應有法定登記原因，公證並非法定登記原因之一，借名登記辦理公證僅係為了確認雙方內部之權利、義務關係，因此若於公證時能將	

	相關法令規定、包含目前法院實務見解（含非為法定登記原因、不得對抗第三人）等向當事人闡明、解釋清楚，並不會有否定說所述之問題。 四、實務上許多借名登記均係過去已發生許久之案件，但為確認雙方權利、義務關係，有時並為了針對特定事項進行增補所為借名登記公證，例如針對日後如何處分及處分後之雙方之分配比例進行討論與確認，且雙方針對借名登記情事均不爭執，若能允許此種類型之公證案件，應可減少日後之糾紛。 五、借名登記協議背後原因繁多，但多數均有其正當理由，而未有違反強行規定或公序良俗等情，若能透過借名登記公證，提前確保雙方權益，避免出名人本人或其繼承人嗣後不承認，導致徒生訟爭，反具有公證之減少訴訟之效果存在。 **乙說：否定說。** 理由： 一、依公證法施行細則第 51 條第 4 款「有下列第一款至第四款情形之一者，公證人應拒絕公、認證之請求：四、請求認證內容與公文書記載事項相反。」，認證文件若與公文書記載相反，公證人即應拒絕認證，更何況非純屬文件認證，而是公證之法律關係與公文書記載相反，舉輕以明重，借名登記協議公證人應拒絕辦理公證。 二、借名登記契約原則上經當事人合意在其內部即已成立生效，並無公認證之額外程序要求，當事人尋求公認證之理由不外乎，希冀以公證制度的公權力介入來確保其利益並排除地政機關的登記結果，亦即當事人的認知是以法院的認可來排除地政機關的登記。然而這也正是公證制度首要必須避免的結果，即公認證書避免與公文書之記載衝突，造成公權力機關之間的衝突，削弱公認證書之公信力。因此，為避免當事人之不正期待，及維持公認證書之公信力，與公文書記載相違背之借名登記契約應拒絕公證之請求。 **問題二：** **甲說：肯定說。** 理由： 一、前鄉下地區常見因受限於農業發展條例規定，導致法人無法承受農地，而需借名登記於自然人(通常是負責人或股東)名下，尤其鄉下地區許多工廠均建築於農地之上，此種借名登

	記協議除了並無任何不法目的存在，更有確認雙方權利、義務關係、避免日後爭訟之法律效果。 二、依臺灣高等法院105年重上更(二)字第111號民事判決「查本件買賣標的土地係由柯達公司出資購買，並委由具有自耕能力之被上訴人出名擔任買方而以借名登記關係將土地登記至被上訴人名下，此情為賣方所知悉，已如前述，形同買賣雙方具體約定將買賣標的土地登記與有自耕能力之特定第三人，揆諸上開說明，並非法所不許，亦非以不能之給付為契約之標的，故買賣契約自屬有效。至柯達公司與被上訴人間就系爭土地之借名登記關係則係本於雙方委任契約之約定，而依前所述，柯達公司係因蕭清連不具自耕農身分始委請被上訴人出名購買包括系爭土地之委購土地，成立委任契約，雙方並預期於未來法令關於自耕農或私法人承受農地之限制規定廢止，可得移轉予柯達公司或其他股東時，再為移轉處分,此由被上訴人與其他股東立具之切結書及嗣於94年3月4日柯達公司股東會作成之決議內容足證。參以被上訴人自承系爭土地係由其實際管理使用等情，益見柯達公司係委由被上訴人管理使用系爭土地，並未將之作為其他非農地之使用。則依前揭裁判說明，尚難認柯達公司與被上訴人成立委任及借名登記契約有何迂迴以達成法令禁止之相同效果之脫法行為。」可知，農地借名登記契約之協議，僅係在農業發展條例尚未允許法人承受土地前，先暫予登記於自然人名下，此種借名登記之委任關係並無任何脫法行為而違反法律強制禁止規定之情形存在。 **乙說:否定說** 理由：違反農業發展條例第33條規定，應屬脫法行為無效。 **初步研討結果：問題一、二，均採甲說。**
審查意見	**臺灣臺北地方法院** **問題一：建議增列丙說：** 視個案認定，由公證人個案審認該借名登記增補協議是否違反強行規定或公序良俗，如為肯定，依公證法第70條規定拒絕辦理。如不違反，則得註記後辦理。 **多數意見採乙說（否定說）。**

	問題二： **多數意見採乙說（否定說），公證人應依公證法第 70 條規定拒絕辦理。**
	臺灣士林地方法院 **問題一：增列丙說。** **丙說：視具體個案作判斷。** 理由：因設題內容並未敘明該借名登記契約或協議之內容為何，無從得知是否符合肯定說所引述之最高法院 98 年台上字第 76 號判決就借名登記契約得類推適用民法有關委任之規定而並非無效之要件，即「內容不違反法律強行規定或公序良俗」，從而僅能依 105 年公證實務研討會法律問題提案第 8 號之多數意見，視具體個案作判斷。 **問題二：採乙說（否定說）。** 理由：公證人不得就違反法令及無效之法律行為，做成公證書，此為公證法第 70 條所明定。倘公證人已如設題認定此借名登記協議違反農業發展條例第 33 條規定，似無辦理公證之餘地。
研討結論	**問題一：多數採臺北地院之丙說**（表決結果：實到 49 人，採甲說 17 票，採乙說 10 票，採臺北地院之丙說 20 票，棄權 2 人）。 **問題二：本題保留。**
檢附參考資料之	一、105年度第1次公證實務研究(討)會編號第8則。 二、臺灣高等法院105年重上更（二）字第111號民事判決。

參考資料

一、105 年公證實務研討會法律問題提案第 8 號

會議次別：105 年公證實務研討會法律問題提案 第 8 號

會議日期：民國 105 年 11 月 19 日

座談機關：司法院

法律問題：當事人於辦畢不動產移轉登記後，就該不動產提出借名登記契約公證之請求，主張該不動產登記名義人僅為出名者，借名者方為實際不動產所有權人，仍保有管理、使用、處分權。問不動產借名登記契約可否辦理公證？〔註：本題與公證法律問題研究（八）第 48 則有所區別，即設題為辦畢不動產移轉登記，且借名契約內容不違反強制、禁止規定或公序良俗〕

研究意見：

甲說：肯定說。

理由：一、依據最高法院近年來多數判決皆肯定不動產借名登記契約為合法之無名契約，其法律關係類推適用民法有關委任之規定，如 98 年台上字第 76 及 990 號判決「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」，其既為合法契約，公證人實無拒絕辦理公證之理由。

二、雖然公證法施行細則第 51 條第 4 款規定：「有下列第一款至第四款情形之一者，公證人應拒絕公、認證之請求；有第五款情形者，得拒絕請求。但其情形可補正者，公證人應當場或定期先命補正：四、請求認證內容與公文書記載事項相反。」但其明文僅限於認證事件，隨意擴張適用於公證案件，恐有疑義。

三、雖土地法第 43 條規定「依本法所為之登記，有絕對效力。」惟借名登記為契約當事人間之債權契約，其效力僅具有當事人內部之相對性效力，並不影響土地登記對第三人的物權效力。此外公證制度之主要目的之一即為確保當事人間契約形式上之真正的，對於將來借名登記之爭訟，亦發揮證據保存之作用。。

乙說：否定說。

理由：一、借名登記之內容在不違反強制、禁止規定或公序良俗的前提下其合法性固無疑義，但公證法為特別法，並非所有合法契約皆可公、認證，此觀公證法施行細則第 51 條第 4 款規定即可得知，只要與公文書內容記載相違背，不論其合法性，即應拒絕認證。或謂此規定明文僅限認證，不適用於公證，但被認證之文書係由當事人製作，其內容如何本不具有期待性，做出違反公文書內容者必有其可能，故施行細則明文規定應予拒絕，而公證係由公證人所製作，立法者難以想像公證人會做出內容違反

公文書記載之法律行為，故有意省略。依舉輕以明重之法理，公證法施行細則第 51 條第 4 款雖僅就認證加以規範，但公證亦應受其拘束。

二、此外，借名登記契約原則上經當事人合意在其內部即已成立生效，並無公認證之額外程序要求，當事人尋求公認證之理由不外乎，希冀以公證制度的公權力介入來確保其利益並排除地政機關的登記結果，亦即當事人的認知是以法院的認可來排除地政機關的登記。然而這也正是公證制度首要必須避免的結果，即公認證書避免與公文書之記載衝突，造成公權力機關之間的衝突，削弱公認證書之公信力。因此，為避免當事人之不正期待，及維持公認證書之公信力，與公文書記載相違背之借名登記契約應拒絕公證之請求。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：臺中地區公證人公會：採甲說。

理由：如研究意見甲說。

臺灣彰化地方法院：採乙說。

補充理由如下：並非任何不違法的契約均得辦理公、認證，依據公證法施行細則第 51 條第 4 款規定請求認證之內容與公文書記載事項相反者，公證人得拒絕請求。舉輕以明重，公證人所作成的公證書為公文書，公證書內容更不容許與其他公文書內容為相反之記載，以免減損公證書之公信力，故應拒絕公證之請求。

◎備註：

臺灣新北地方法院所屬民間公證人黃昭宗建議增列丙說：採甲說並加以註記僅具債權之效力。

臺灣臺北地方法院鄭主任惠佳建議增列丁說：視具體個案作判斷。

研討結論：多數說採丁說（經付表決結果：實到 53 人，採甲說 5 票，採乙說 13 票，採丙說 15 票，採丁說 16 票）。

提案機關：臺灣高雄地方法院

二、裁判字號：臺灣高等法院105年重上更(二)字第111號民事判決

裁判日期：民國106年07月18日

裁判案由：土地所有權移轉登記等

臺灣高等法院民事判決　　105年度重上更㈡字第111號

上　訴　人　柯賢吉
　　林建旭
　　林建伸
　　黃詩嘉
　　闕進益
　　蕭志恆
　　蕭又誠
　　蕭琬如
　　廖信華
　　陳坤明

共　　同

訴訟代理人　秦玉坤律師

參　加　人　柯達育樂事業股份有限公司

法定代理人　柯賢吉

被上　訴人　潘勇八

訴訟代理人　黃育勳律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國102年9月30日臺灣基隆地方法院101年度重訴字第58號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於民國106年6月20日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落新北市貢寮區田寮洋段嵙嵙小段52-1、54、54-1、54-8、54-9地號土地所有權，依附表所示之應有部分移轉登記予上訴人。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（含參加訴訟費用）均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第2款定有明文。經查參加人柯達育樂事業股份有限公司（下稱柯達公司）係於民國102年12月3日簽立「土地返還登記請求權讓與證書」（見本院重上字卷第89頁，下稱讓與證書），將柯達公司對於被上訴人之土地返還登記請求權讓與上訴人，固屬新攻擊防禦方法，然因上揭事實係發生於原審102年9月30日言詞辯論終結後，合於上開規定，上訴人於本院提出上開新攻擊方法，應予准許。次按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但不變更訴訟標的，而僅補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項、第463條準用第256條亦定有

明文。查本件上訴人於原審即已主張柯達公司委任被上訴人購買坐落新北市貢寮區田寮洋段隆崖小段 52、52-1、53、54、54-1（於 96 年 3 月 15 日因逕為分割增加 54-8、54-9 地號）、54-4、54-7、55、56、57 地號（以下合稱委購土地；單指其中一筆土地，則以地號稱之），並借名登記為被上訴人所有（見原審卷一第 254 頁），嗣於本院主張柯達公司與被上訴人間有委任及借名登記之法律關係存在（見本院重上字卷第 83 頁），核屬補充事實上及法律上之陳述，依上開規定，亦應予准許。

二、上訴人主張：兩造均為柯達公司之股東，柯達公司委請被上訴人於 78 年 6 月 10 日出名與祭祀公業呂萬春簽訂買賣契約，買受委購土地，並借用其名義辦理所有權移轉登記。柯達公司並已給付第 1、2 期價款新臺幣（下同）500 萬元及 150 萬元予該祭祀公業，嗣因該祭祀公業拒不辦理委購土地所有權移轉登記，乃由被上訴人對之起訴而於 94 年 2 月 14 日取得勝訴之確定判決後，始於同年 7 月 11 日移轉所有權登記予被上訴人名下，被上訴人再於同年 9 月 15 日將委購土地中除 52-1、54、54-1（含於 96 年 3 月 1 日分割新增之 54-8、54-9 地號，下合稱系爭土地）地號土地外之土地移轉所有權登記予柯達公司指定之股東即兩造或各股東指定之第三人，至系爭土地則因其上尚有三七五租約而暫未完成移轉所有權登記予股東。柯達公司於 94 年間已終止與被上訴人間就系爭土地之借名契約關係，並於 100 年間終止委任關係，請求被上訴人將系爭土地按附表所示應有部分移轉登記予上訴人，嗣再於 102 年 12 月 3 日將上開請求權讓與上訴人等情，依民法委任、債權讓與之規定及借名登記契約關係，請求被上訴人將系爭土地所有權，依附表所示所有權應有部分比例移轉登記予上訴人（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴），並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭土地所有權依附表所示之應有部分移轉登記予上訴人。

三、被上訴人則以：系爭土地乃伊出資所購買，伊與柯達公司間就系爭土地並無委任或借名契約存在。倘認伊與柯達公司間就系爭土地有委任或借名登記關係，該契約關係亦因違反 78 年間土地法第 30 條第 1 項及農業發展條例第 33 條規定所為之脫法行為而無效，柯達公司無從讓與無效之請求權予上訴人，上訴人亦不得據以請求伊移轉登記系爭土地所有權應有部分等語，資為抗辯，並聲明：上訴駁回。

四、查柯達公司股東蕭清連（即上訴人蕭志恆、蕭又誠、蕭琬如之被繼承人）於 77 年 8 月 22 日與祭祀公業呂萬春就委購土地簽訂不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約），嗣蕭清連及被上訴人於 78 年 6 月 10 日又與祭祀公業呂萬春簽立不動產買賣追加補約書（下稱系爭補約），被上訴人於 94 年 2 月 14 日取得對上開祭祀公業請求移轉委購土地所有權登記勝訴之確定判決後，於同年 7 月 11 日登記為委購土地所有權人，旋於同年 9 月 15 日將除系爭土地外之委購土地所有權，移轉登記至柯達公司股東即兩造或其指定之人名下，系爭土地則仍登記於被上訴人名下等情，為被上訴人所不爭，並有不動產買賣契約書、不動產買賣追加補約書、土地登記第二類謄本在卷可憑（見原審卷一第 15-18、110-123 頁），堪信為真。上訴人主張系爭土地係柯達公司委請被上訴人購買及借名登記其名下，柯達公司已於 94 年間及 100 年間終止與被上訴人之借名登記及委任契約關係，並讓與請求被上訴人移轉系爭土地所有權之債權予上訴人等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，經查：

㈠上訴人主張被上訴人係受柯達公司委任購買系爭土地並借名登記為其所有之事實，業據證人即曾擔任祭祀公業呂萬春監事主席之呂仁祥、仲介人簡炎煌在原審到場證

述明確，其中呂仁祥證稱：伊知道系爭買賣契約，仲介人是簡炎煌，是柯達公司董事長柯賢吉出面跟伊等洽談，而由蕭清連與伊洽談土地價格，買主是柯達公司，當時柯達公司正因開發福隆地區土地而收購土地，祭祀公業呂萬春所有之委購土地正位於該公司已經收購土地之中間，故柯達公司與祭祀公業呂萬春洽談整合土地，祭祀公業呂萬春是將土地出售予柯達公司，之後因柯達公司所申請之高爾夫球場執照尚未核准，所以就由蕭清連出面代表簽定系爭買賣契約，復因蕭清連無自耕農身分，無法辦理土地過戶，才會找具有自耕農身分之被上訴人為買方等語（見原審卷一第288 頁，第 291-292 頁）；證人簡炎煌證稱：柯達公司要建高爾夫球場，已經購買委購土地周圍約 100 多公頃土地，因柯達公司要伊幫忙，伊就去調閱地籍圖，知道委購土地為祭祀公業呂萬春所有，所以伊與柯達公司董事長柯賢吉與其他股東陳坤明、蕭清連、林忠恩、廖信華以及被上訴人多次商議價格，講好後伊再去跟祭祀公業呂萬春洽談買賣事宜，大部分股東都有去看過土地，之後其等討論由蕭清連代表柯達公司與祭祀公業呂萬春簽定土地買賣契約；土地是柯達公司要買，故承諾要提撥每甲地 10 萬元勞務報酬給伊，而由蕭清連代表出具原審被證 8 之承諾書，之後柯達公司亦給付仲介費伊，被上訴人並未給付伊仲介費等語（見原審卷二第 5-12 頁）。證人呂仁祥、簡炎煌所證述委購土地之緣由與經過情形，互核大致相符，且系爭土地皆為有三七五租約之田地（見原審卷一第 29-33 頁、第 127-131 頁之土地登記謄本所載），被上訴人亦不爭執依當時有效之土地法第 30 條第 1 項規定，系爭土地僅得由具自耕農身分者登記為所有權人（見原審卷一第 102 頁），而其當時具自耕農身分等情，堪認證人呂仁祥、簡炎煌之證詞應屬可信，亦足證上訴人主張柯達公司先委由股東蕭清連出面締約購買委購土地，嗣因當時法令，僅能由具自耕農身分者承受，故委由具自耕農身分之被上訴人出名簽定追加補約書之事實，應為可取。次查系爭買賣價金第 1 期款 500 萬元及系爭補約簽訂時所交付之第 2 期款 150 萬元暨尾款 914 萬 5866 元，均由柯達公司支付，亦有被上訴人所不爭執之第一商業銀行民生分行 102 年 7 月 1 日一民生字第 00062 號函檢附之柯達公司支票存款帳戶 78 年 6 月間之交易往來明細資料（見原審卷二第 20-21 頁）及上訴人提出之支票影本 6 紙（見原審卷一第 27-28 頁）在卷可稽，而兩造對於蕭清連於 77 年 8 月 22 日與呂萬春祭祀公業代表人所簽立不動產買賣契約書內載支付第一期款 400 萬元之支票及另一筆支付 100 萬元價金之支票係由蕭清連帳戶兌現亦不爭執，並有華南商業銀行股份有限公司復興分行 102 年 7 月 3 日華復存字第 1020000179 號函檢附之蕭清連支票存款帳戶 77 年 7 月至 9 月之交易往來明細資料（見原審卷二第 18-19 頁），雖兩造對於蕭清連上開帳戶之資金來源各執一詞，被上訴人並據此主張買賣價金並非柯達公司支付，惟蕭清連上開帳戶於 77 年 9 月 1 日兌現 400 萬元、100 萬元之前一日分別匯入 3 筆 200 萬元之金額，有上開交易往來明細資料可參，該匯入蕭清連帳戶之資金來源雖因年代久遠，且蕭清連已過世，而無從查悉，然審諸蕭清連之繼承人即蕭志恒、蕭又誠、蕭琬如均不爭執係柯達公司出資，佐以證人呂仁祥、簡炎煌上開證詞，並參酌買賣價金中之第二期款及尾款皆由柯達公司開立之支票支付，堪認上訴人主張該 400 萬元及 100 萬元之款項係由柯達公司提供股東蕭清連資金來源，尚屬可取。而被上訴人訴請祭祀公業呂萬春於被上訴人給付 914 萬 5866 元之同時，將委購土地移轉登記與被上訴人，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於

94 年 1 月 19 日以 86 年度重訴字第 604 號（下稱第 604 號）判決判准被上訴人所請，該案律師費用係柯達公司所支付一節，有上訴人提出之收據及該案判決書可稽（見原審卷二第 106 頁、卷一第 20-22 頁）。益證系爭委購土地確係由柯達公司所出資購買，僅委由被上訴人代表訂定買賣契約及借名登記為所有權人而已。再柯達公司於 94 年 3 月 4 日股東會，決議「1.呂萬春土地繳付尾款，以法院判決書確定，並與呂萬春祭祀公業管理人呂春桂先生，擇日在法院辦理交款。2.信託潘勇八股東名下之土地，決議分別登記歸還各股東名下，・・・。4.支付呂萬春祭祀公業之款項前，應請律師擬一份經由各股東所同意之協議書，以茲遵守。6.預定支出，呂萬春祭祀公業尾款 9，145，816 元，加上已承諾佣金 4，852，658 元（暫定），共計 13，998，466 元。」，被上訴人有出席該股東會，參與決議，就上開決議並未表示異議，亦有上開股東會議紀錄可佐（見原審卷一第 25 頁）。而被上訴人於 94 年 7 月 11 日取得系爭委購土地所有權後，旋於同年 9 月 15 日，依上開股東會決議內容，將委購土地中除系爭土地外之土地所有權均移轉登記至各股東或其所指定之人名下，已如前述，在在足證被上訴人與柯達公司間就委購土地確存有委任及借名登記關係存在。故上訴人主張系爭土地並非被上訴人出資所購買，而係柯達公司委請被上訴人購買並借名登記於其名下，雙方存有委任及借名登記關係等語，洵為可取。

㈡被上訴人雖辯稱蕭清連與祭祀公業簽定系爭買賣契約後，復於 78 年 6 月 5 日將系爭買賣契約債權債務關係移轉予伊，伊因而於同年月 10 日與祭祀公業呂萬春簽定系爭補約書，承認該祭祀公業與蕭清連所簽定之系爭買賣契約，故伊為買賣標的土地之買受人，並非受柯達公司委任，出名為買受人，第 604 號確定判決亦認定被上訴人為委購土地之買受人，並舉債權讓與書、系爭買賣契約、追加補約書及第 604 號判決為證，惟為上訴人所否認。查被上訴人提出之債權讓與書，業經上訴人否認其真正，而核其上蕭清連印文與前開不動產買賣契約書及追加補約書上蕭清連之印文均不符，被上訴人復不能舉證該私文書之真正，自難憑信。至系爭買賣契約書所載之買方為蕭清連（見原審卷一第 15-16 頁），系爭追加補約書所載買方則為蕭清連與被上訴人（見原審卷一第 17 頁反面），第 604 號確定判決認定被上訴人為買受人，充其量僅能證明被上訴人為出名買受人，但不足以據為認定被上訴人有實際出資購買委購土地，被上訴人又始終不能證明其有實際出資購買委購土地之事實，自難僅據上開證據資料為有利其主張之認定。被上訴人雖又辯稱：柯達公司股東為確認公司借名登記之土地，於 79 年 12 月 31 日所立之切結書中參、已完購土地但尚未辦理產權移轉登記明細中（見原審卷一第 71-73 頁），並無系爭土地，足見系爭土地並非柯達公司借名登記於被上訴人名下云云。然查系爭委購土地雖於 78 年間訂定買賣補約，惟旋與祭祀公業呂萬春發生履約爭執，並由被上訴人於 86 年 1 月 15 日訴請祭祀公業呂萬春於被上訴人給付 914 萬 5866 元之同時，將委購土地移轉登記與被上訴人，且遲至 94 年 1 月 19 日始經臺北地方法院判准被上訴人所請，已如前述。則上訴人主張立切結書時，因系爭土地尚未完成完購程序，故未載明於切結書中，亦與常理相符，尚難以此遽認系爭土地非柯達公司借名登記於被上訴人名下。被上訴人另辯稱：上開 94 年 3 月 4 日股東會議紀錄第 6 點所謂「已承諾佣金 4，852，658 元」，係指被上訴人需依 94 年 3 月 4 日前已簽立之三份協議書，支付已承諾佣金，始能完成系爭土地過戶，上開佣金已超過系爭土地價值，可見柯達公司已

同意由被上訴人取得系爭土地所有權云云。然查，該股東會議紀錄第 6 點全文為「6.預定支出，呂萬春祭祀公業尾款 9，145，816 元，加上已承諾佣金 4，852，658 元（暫定），共計 13，998，466 元。」，核僅為柯達公司預計支出之金額，並無可資判認柯達公司有同意被上訴人取得系爭土地所有權之意思；而由該股東會議另於 7、8 點決議「7.公司目前帳目餘額為 2，156，242 元加應收款項 1，248，200 元，共計 3，404，442 元。」、「8.予（預）定增資每股 150 萬元，增資日期另行通知。」等內容，益證第 6 點決議僅為公司資金之決議，無從據以認定柯達公司已同意由被上訴人取得系爭土地之所有權。被上訴人復辯以：94 年 10 月 14 日開會通知（見原審卷一第 106 頁）載明:「一、本次會議為九十四年三月四日開會之決議要點，現已全部依照決議事項之達成報告。三、潘勇八股東信託名下之土地已全部移轉完成。四、呂萬春祭祀公業，尾款已全部付清（共十筆土地），並完成七筆土地移轉給各股東所指定之姓名（有三筆三七五減租除外）。」等語，已明確記載系爭土地無庸移轉登記云云。然依上開記載，僅堪認被上訴人業已將委購土地中之 7 筆土地移轉至其餘股東所指定之人名下，另有 3 筆三七五減租之土地即系爭土地尚未移轉至其餘股東所指定之人名下，自難認柯達公司已免除被上訴人移轉系爭土地所有權登記之義務，況由該次股東會會議紀錄另補充之第 1 點記載「有關呂萬春土地之三七五減租處理情形：除繼續以正常管道進行外，亦可和當事人談價錢，將建物買回來，以塗銷三七五減租之租約。建物約六十坪，以總價六十～兩百萬之間，進行洽談。」（見原審卷一第 107 頁），亦可知柯達公司係規劃先行將系爭土地上之三七五租約塗銷後，再進行土地所有權移轉登記，並無被上訴人得不移轉系爭土地所有權登記之意思。被上訴人上開所辯，均非可取。

㈢承上，上訴人主張柯達公司委任被上訴人出名購買委購土地，及登記為所有權人，雙方就系爭土地乃成立委任及借名登記契約，既屬有據。則柯達公司於 94 年間、100 年間終止雙方就系爭土地之借名登記及委任關係，依終止後回復原狀及利益第三人契約之規定，本得請求被上訴人將系爭土地所有權移轉登記予其所指定之人，則其於被上訴人拒不移轉系爭土地權利時，再將上開請求權讓與上訴人如附表應有部分所示，並於本件訴訟中由上訴人以訴狀繕本之送達為讓與通知（見本院 102 年度重上字第 789 號卷第 76-89 頁），於法亦無不合。被上訴人雖抗辯：依農業發展條例第 33 條之規定，私法人不得承受農地，柯達公司與上訴人間之借名登記契約，違反法律強制規定，應屬無效，且柯達公司於 94 年 3 月 4 日召開股東會決議終止借名登記關係，其對於伊之土地登記返還請求權已違反上開規定而無效，不得再將該請求權讓與上訴人云云。然關於耕地之買賣，承買人雖係無自耕能力之人，惟如約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之第三人，或具體約定登記與有自耕能力之特定第三人，即非民法第 246 條第 1 項以不能之給付為契約之標的，難認其契約為無效。又在立約當時承買人雖無自耕能力，而約定待承買人自己有自耕能力時方為移轉登記，或約定該項耕地之所有權移轉與無自耕能力之特定第三人，待該第三人有自耕能力時再為移轉登記者，依同條項但書規定，其契約仍為有效（最高法院 73 年度第 5 次民事庭會議決議參照，本則決議雖於 92 年 5 月 13 日經最高法院 92 年度第 8 次民事庭會議決議不再供參考，然理由為土地法第 30 條已於 89 年 1 月 26 日公布刪除，其法律見解於本件仍得援用）。而契約標的雖違反法律禁止之規定，但

當事人訂約時預期於其規定廢止後為給付者，不能謂係脫法行為，其契約仍為有效（最高法院 77 年度台上字第 2094 號裁判要旨參照）。查本件買賣標的土地係由柯達公司出資購買，並委由具有自耕能力之被上訴人出名擔任買方而以借名登記關係將土地登記至被上訴人名下，此情為賣方所知悉，已如前述，形同買賣雙方具體約定將買賣標的土地登記與有自耕能力之特定第三人，揆諸上開說明，並非法所不許，亦非以不能之給付為契約之標的，故買賣契約自屬有效。至柯達公司與被上訴人間就系爭土地之借名登記關係則係本於雙方委任契約之約定，而依前所述，柯達公司係因蕭清連不具自耕農身分始委請被上訴人出名購買包括系爭土地之委購土地，成立委任契約，雙方並預期於未來法令關於自耕農或私法人承受農地之限制規定廢止，可得移轉予柯達公司或其他股東時，再為移轉處分，此由被上訴人與其他股東立具之切結書（見原審卷一第 85 頁）及嗣於 94 年 3 月 4 日柯達公司股東會作成之決議內容（同上卷第 24-25 頁）足證。參以被上訴人自承系爭土地係由其實際管理使用等情（見本院卷第 140 頁），益見柯達公司係委由被上訴人管理使用系爭土地，並未將之作為其他非農地之使用。則依前揭裁判說明，尚難認柯達公司與被上訴人成立委任及借名登記契約有何迂迴以達成法令禁止之相同效果之脫法行為。被上訴人抗辯系爭委任及借名登記契約乃脫法行為，應屬無效云云，要非可取。末查土地法第 30 條第 1 項關於農地承受人以能自耕者為限之規定已於 89 年間廢止，雖柯達公司礙於農業發展條例第 33 條規定，仍不能承受系爭土地，惟其自然人股東並非不得承受農地，則柯達公司於 94 年間終止其與被上訴人間就系爭土地之借名登記關係（見原審卷一第 24-25 頁之股東會決議），及於 100 年間表示終止委任關係，請求被上訴人將系爭土地除被上訴人股東持分外之應有部分移轉登記予其餘股東即上訴人（同上卷第 178-180 頁之律師函及回執），亦符合民法第三人利益契約之規定，此項給付於土地法第 30 條廢止後既不生違反法令禁止規定之效力，即難認有被上訴人所指無效之情事。故上訴人於 102 年 12 月 3 日受讓柯達公司對被上訴人上開債權（見本院重上字卷第 89 頁之讓與證書），並以民事上訴理由狀繕本之送達（同上卷第 83-84 頁）為對被上訴人之債權讓與通知後，依民法第 297 條規定，自得請求被上訴人將系爭土地所有權依附表所示應有部分移轉登記予上訴人。被上訴人辯以柯達公司之轉讓行為係脫法行為應屬無效，上訴人不得主張債權讓與，請求移轉登記云云，亦非可取。

五、綜上所述，上訴人依委任、借名登記及債權讓與之法律關係，請求被上訴人將系爭土地所有權依附表所示之應有部分移轉登記予上訴人，洵屬有據，應予准許，從而，原審所為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　1　0　6　年　7　月　1　8　日

民事第六庭

審判長法官謝碧莉

法官呂淑玲

法官匡偉

附表：

上訴人	應有部分	上訴人	應有部分
柯賢吉	7 分之 1	林建旭	14 分之 1
林建伸	14 分之 1	黃詩嘉	21 分之 1
闕進益	7 分之 1	蕭志恆	21 分之 1
蕭又誠	21 分之 1	蕭琬如	21 分之 1
廖信華	7 分之 1	陳坤明	21 分之 2

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　華　民　國　1　0　6　年　7　月　1　8　日

書記官王韻雅

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1（第 1 項、第 2 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。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。