公證人職務與違法審查義務

文／陳幼麟

公證制度的設置，其目的在於協助當事人保存證據，藉由證據的保存，可減少因記憶模糊及證據不明而引發的爭執及糾紛，故稱公證制度有疏減訟源的效果[1]。另一方面，國際往來頻繁的今日，藉由認證確認簽名之真正，當事人可免前往外國簽署文件之煩，故公證制度亦有便利當事人社會生活之優點。公證法第15條第1項規定，公證人非有正當理由，不得拒絕請求人之請求，即係保障當事人請求公證的公法上權利。

公證的定義，係「基於公益的目的，由公證人依法定程序就特定事項給予證明，而由法律賦予一定效果之行為」[2]，公證人執行職務的結果，係作成公證書及認證書，公證書所證明的事實，依公證本旨之內容定之，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。」而同法第81條第2款所稱之「公證之本旨」內容，應依第80條之規定為之，意即公證本旨係公證人的事實體驗紀錄，紀錄的細緻程度，決定了公證書推定真正的範圍；公證本旨未記載的事項，不在推定真正的範圍；公證本旨記載的事項，以公證人得體驗之事實為範圍，有推定真正的效力。主張公證書內容為偽之人，負舉證推翻之舉證責任；如非公證人得體驗之事實，如公證人之「判斷」或「意見」，縱記入公證書，仍無所謂推定真正的效力。例如，公證人依現場狀況，得記載「窗戶有破洞，客廳地上石塊一顆如附件照片所示」；於公證人未目睹石塊擊破窗戶的過程時，公證書不宜記載「客廳窗戶遭石塊擊破」，只能記載目睹石塊在地上之事實，至於窗戶擊破原因之判斷或意見，應由行判斷職權之法院為之。簡言之，公證人之職務係紀錄耳聞、目睹等感官作用察知之事實，可稱為「體驗之事實」；公證人之職務並不包括「判斷」事實之成因或對體驗之事實給予意見。而公證書證明之事實，對訴訟中待證事實而言，屬直接或間接證據，係主要證據或旁證，屬法院判斷之職權，與公證人職務無關。故可謂公證人之職務係證明，非判斷。[3]

另實務上的五項事實體驗，包括「目睹當事人簽名」、「聽聞當事人承認簽名」、「目睹公文書之程式及意旨」、「目睹正影本相符」及「翻譯語文正確」[4]，共計五項公證職務，因其請求公證的數量龐大，為簡化其程序，故制度上單獨列為「認證」而予以規範[5]；而認證書所推定真正之事實，即限於當事人簽名真正、公文書程式及意旨符合公文程式條例、正影本相符、譯者簽名之真正及翻譯語文正確。其中公文書在國內已有推定真正的效力，無需公證人疊床架屋予以認證，故公證法第2條第2項第1款規定，公文書限於國外使用時，公證人方得予以認證。

公證人職務係證明，紀錄事實，不在判斷，已如前述，但公證法第70條稱「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。」卻要求公證人對請求公證事項有無違法及法律行為有無效力，予以判斷。本條關於公證人應行違法性判斷之原因，係為避免公證請求人利用公證制度從事不法[6]，係公證人執行職務「程序中」應盡之義務，公證人對請求事項是否違法或法律行為是否無效之判斷，並不拘束法院或其他需用公證書之機關、團體及個人，故公證人踐行第70條義務之違法判斷，其判斷之結論並不載入公證書，依公證法第80、81條之規定，公證書之內容，並不含公證人對請求事項是否違法或法律行為是否無效之判斷意見。可知是否違法之判斷僅係公證人執行職務程序中義務，並非執行職務之結果。

至於公證人將其判斷記入認證書之例外情形有二，一為依公證法第101條第2項之公文書認證，公證人認證公文書，認證書係記載「本件公文書經認證」，意即公文書之程式及意旨經公證人判斷符合公文程式條例，雖認證書未明指程式及意旨之合式，但公文書認證並非證明簽名之真正，自係證明程式及意旨合式，認證書稱「本件公文書經認證」，意即表示公證人判斷程式及意旨之合式，因公文書僅限於國外使用時得予認證，故制度上係由公證人代替國外需用人判斷公文書之程式及意旨。至於公證人判斷記入認證書之另一例外，係公證法第101條第1項及第4項之翻譯本認證。按翻譯本認證，僅係認證譯者簽名為真正，法文固然稱公證人「應審查該翻譯語文是否正確」，即要求公證人行翻譯正確之判斷，但法文並未要求將判斷結論記入認證書，故依該條第4項之規定，公證人辦理翻譯文認證時，程序上審查譯文是否正確為已足，並不需將譯文正確之判斷意見記入認證書，然公證法施行細則第76條第2項要求認證書記載「本翻譯本文義核與連綴之原文文書文義尚屬相符」，故而實務上之認證書皆記載譯文文義尚屬相符之公證人意見，此係細則之規定，並非公證母法之要求[7]。

綜而言之，公證人係國家指派之專職證人，執行職務的結果是作成公證書或認證書，皆用於證明特定之事實，公證人非鑑定人，故原則上職務範圍並不包括表示意見，不論是對法律行為效力之意見或係對事實原因之意見，皆不應記載在公證書，縱予以記載，亦無推定真正之效力。公、認證書除給予當事人適當之存證外，另因國際間貿易及商務文件往來頻繁，有大量使用公證制度之需求，故公證人簽名認證職務之行使，亦協助當事人國際間文件往來之迅速及便利，可節省當事人出國之勞費，但公證人職務之結果，本質上仍屬證明。

公證人執行職務之結果，係對特定事實的存在，推定為真正；而違法審查義務，係公證程序上公證人應盡的義務，違反此項義務時，係依懲戒程序決定其責任。至於譯文之正確性，應由譯者負保證責任，公證人辦理譯者簽名真正之認證時，有審查譯文正確性的程序上的義務，但無譯文正確之保證責任。

（作者為臺北地方法院所屬民間公證人）

註釋

1. 依公證法第13條之規定，當事人得不經訴訟程序而請求特定給付之強制執行，實務上大量引用在租賃契約、金錢借貸等契約，亦有疏減訟源的效果。
2. 參閱「公證人職權行使界限之探討—公證法第十七條之解釋及公證裁量理論」，民國88年6月，東吳大學法律學研究所碩士論文，陳幼麟著。
3. 實務上公證書誤載公證人意見之情形，在所多有。見臺灣臺北地方法院95年1月23日北院錦文公字第0950001823號函稱：「公證書請求公證事項不宜記載『侵害著作權公證』，宜記載『網頁下載列印』公證或其他適當而不牽涉權利義務判斷之字句，避免爭議。」按所稱「侵害著作權公證」之用語，帶有著作權遭侵害之判斷，而「網頁下載列印」，僅為事實陳述，不含判斷意見。另臺灣臺北地方法院96年3月26日北院錦文公字第0960002543號函稱：「公證人並非鑑定人，公證人雖得就公證人親自見聞之私權事實作成公證書，惟造成該私權事實之原因為何，公證人既非鑑定人，即非公證人所得審酌，仍須由專業鑑定人為之。本件係房屋現況事實體驗公證，公證人固得就公證人目睹之事實拍照並記載其現況，惟本件公證書附件照片第3頁所記載『油漆黏到安全活片導致活片脫落』，第5頁『施工期間未保護，造成木地板刮痕』，第11頁『交接處用油性SILOCON不當填縫』等語，均涉及房屋裝潢是否不當之專業判斷，應由專業人員為鑑定報告。」可知亦認定公證人不宜表示判斷之意見。
   以上二函參見「民間公證人辦理公認證業務書類審查意見彙編」，司法院編印，98年12月。
4. 認證書中記載之「翻譯語文正確」，並非對事實的體驗，而係透過文字思維而作出之判斷，其雖非公證人對事實之體驗，但因公證法施行細則第76條之要求，實務上仍將「翻譯語文正確」之意見予以載入認證書，此係認證書不記載判斷意見之例外。參見註7。
5. 認證之辦理，實務上多引用公證法第106條之直接註記方式為之，即認證書簡化為直接蓋章之方式。
6. 公證法第70條規定「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。」係要求公證人對公證事項予以違法性之判斷，惟如前述，公證人之職務既係證明，公證人亦非法律行為效力之決定機關，公證人對法律行為有效、無效之見解亦不拘束法院、行政機關或任何他人，公證法第70條規定要求公證人就公證事項予以違法判斷之立法目的，應予以探究。按公證法第70條之立法，在各國公證法規中皆有之，惟其用語皆不相同，例如德國公證法第4條規定：「公證人就不符合其職務上義務者，應拒絕公證，尤以當其參與為公證行為時，顯可見有不法或不正當目的者，更應拒絕為之」。德國聯邦公證人條例第14條第2項規定：「公證人對與其職務義務相違之職務行為，尤其是其所參與之作為，將導致明顯違法或虛偽不實之結果時，當予拒絕之。」奧地利公證法第34條規定：「公證人不得執行禁止之職務上行為，亦不得從事有充分理由足認當事人為通謀虛偽意思表示、脫法行為或以違法侵害第三人為目的之職務上行為。公證人明知或有理由足認為因未成年或因其他理由欠缺從事該行為之行為能力者，亦應拒絕與其為任何職務上行為。」義大利公證法第28條規定：「公證人不得接受左列各款文書：一、文書為法律所禁止或明顯違背公序良俗及公共利益者；……。」西班牙公證人法第2條規定：「對裁判外之公文書或私文書公證之請求，公證人無正當理由拒絕時，應負法律上之責任。」從上述外國法例可以看出，違反法令之審查對象，並不以公證請求之內容為限。德國之公證違法審查，對象包括公證之「目的」、「結果」之不法或不正當或違法、虛偽不實在內。奧地利之公證違法審查，請求內容以外之「通謀虛偽」、「脫法行為」及「侵害第三人為目的」之事項，在審查之範圍。義大利之公證違法審查，包括請求內容以外之「公序良俗」、「公共利益」。西班牙之拒絕公證，有「正當理由」即可為之，亦含有擴大違法審查意涵之意。由上述可知，違反法令審查對象，包括與公證請求有關聯的一切活動，即凡因公證而有引起逸脫法秩序危險之事項，皆在審查範圍之列，與世界各國之公證法規定，概念應屬一致。
   依公證法之規定，公證人認定公證事項為違法時，其唯一的法律效果是—「拒絕公證」。
   如上述，公證人的違法審查範圍甚大，惟其主要目的係避免他人利用公證從事不法活動，避免公證成為破壞法律秩序的幫兇，換言之，在當事人請求之公證並無破壞法秩序之情形，即應准予公證。
7. 公證法第101條第4項規定之翻譯本認證，仍適用同條第1項之規定，即證明譯者簽名之真正，其第4項係要求公證人在辦理程序中，應審查譯文之正確性，公證人如認為譯文有誤，僅係依公證法第70條之規定拒絕認證而已，但公證法施行細則第76條第2項要求認證書記載「譯文與原文文義尚屬相符」，且細則例示之英文係「This translated version is hereby certified to be true to the meaning of the attached original.」易使人誤認為公證人對譯文正確性負擔保責任。按譯文之正確性應由譯者負責，不應由證明譯者簽名之公證人負責，公證人如違反公證法規範之程序上譯文正確性審查義務，係依懲戒程序負其責任，並非擔負譯文正確的保證責任，且譯文正確之表示，屬判斷之意見，係鑑定人之工作，非公證人證明職務之範疇，故譯文正確之表示，有商榷之空間。

法源法
www.lawba
表半言
委任律師、裁判金額、歷審裁判
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院