

## 名師啟試錄 ②

## 公證制度簡介—兼論公認證之區別

編目：公證法

主筆人：尚台大

## 壹、前言

在一般大學法律系課程中，公證法並非必修科目，而於法律系學生職涯上，公證人亦非常見選項。但近年來各種法律行業之合作漸趨緊密，公證制度之使用亦見頻繁，許多法律從業者遂有接觸公證業務之機會。但公證制度自成一格，若無人加以解釋，往往有瞎子摸象之感。又慮及投考公證人考試之考生數量亦不停成長，因此對於公證若能有基本認識，則對於各方面均會有所助益。本文擬先簡介公證制度之概況暨緣由，並繼而介紹拉丁公證制度，末將為讀者釐清公證與認證之差異。

## 貳、公證制度簡介

若以字面為準，我國之法律上之公證有兩種。第一種為依公證法所為之公證，第二種為依保險法第10條所為之一般保險公證與海事保險公證。依公證法所為之公證由法院或民間之公證人辦理之，此種公證的對象包括「私權事實」及「法律行為」，公證人有作成公證書或對於私文書予以認證之權限。而依保險法所為之公證，一般保險公證係指向保險公司或被保險人收取費用，為其辦理保險標的（例如：房屋、船舶……等）的查勘、鑑定、估價與賠款的理算、洽商，而給予證明。其實，依公證法所定之公證人英文為「Notary Public」，係一種專門處理公證非訟事件之法律專業人員。而依保險法所定之公證人英文為「Surveyor」，則為商業上處理損害評估之調查人員。本文所論者皆為依公證法所為之公證，合先敘明。

公證者，一言以蔽之，係「公」的證據，即以公證人公權力之角色為證據存取。就公證所涉及之對象而言，公證法第2條規定：「公證人因當事人或其他關係人之請求，就法律行為及其他關於私權之事實，有作成公證書或對於私文書予以認證之權限。（第1項）公證人對於下列文書，亦得因當事人或其他關係人之請求予以認證：一、涉及私權事實之公文書原本或正本，經表明係持往境外使用者。三、公、私文書之繕本或影本。」

版權所有，重製必究！

(第 2 項)」，可知公證涉及對象主要為「法律行為」以及「私權事實」兩種，且其種類十分繁多。公證制度之起源可追溯至古代書記制度，因當時教育尚不普及，必須仰賴專門替民眾草擬文書或繕寫契約之代書人員，此種書記制度至羅馬時代發展更加完備，公證 (Notary) 一詞即由拉丁文 (Nota) 演變而成

辦理公證事務的主體為公證人，依公證法第 1 條第 1 項「公證事務，由法院或民間之公證人辦理之。」可知我國係採取法院與民間公證人並列之雙軌制度<sup>註1</sup>。

### 參、拉丁公證制度於我國之實踐

現今世界各國之公證制度大別可分為拉丁公證制度<sup>註2</sup> (Latin Notary) 及英美之公證制度<sup>註3</sup>。於拉丁公證制度中，公證人係以法律專家身分為當事人提供服務，會就案件內容為實際審查，且其往往需居中協調各當事人之意見，並對當事人提出之法律疑問或潛在之法律風險予以解決，故被認為係「預防法學」之角色；而英美之公證制度之公證人通常僅係確認當事人簽名為真，並不涉入法律關係之審查。兩者名稱相同，然實際內涵卻大相逕庭。簡單來說，拉丁公證制度對於公證人之要求遠較英美公證制度嚴格。於公證人資格取得上，公證人需受一定之法學教育，並需經相當之職前訓練，且以長期性 (終生職) 為主，公證人依社會經濟發展管制名額。而就其他層面上，拉丁公證制度下之公證人因具完整法學教育背景且經職前訓練，能提供當事人法律諮詢與規劃之服務，且所作成之公證書具有推定為真之效力，且於符合一定條件下具有強制執行力。反之，英美公證制度下公證人則不需具備拉丁公證制度的高要求，較接

<sup>註1</sup>於公證法在民國 88 年修正公布之前，我國公證人僅設置於法院，其身分為當然之公務員。惟隨經濟發展，公務員形式之公證制度無法滿足社會對其之需求，且世界上多數國家之公證人皆係設置於民間 (如：民法第 127 條第 5、6 款及刑法第 316 條皆將公證人與醫師、律師、會計師等民間專業人士，亦可推知繼受法母國之公證人並非公務員身分)，為求便利民眾使用公證制度，並與世界趨勢並行，遂協議變更法院公證人制度。然隨後就應採取全面廢除法院公證人改採民間公證人之單軌制，或是平行設置法院與民間公證人之雙軌制，曾有一番爭論。最後主要以下列數點理由決定採用雙軌制：一、新制建立之初，一般人恐難立即接受，法院公證人不應直接廢除。二、使人民於使用公證制度時能有自由選擇機會。

<sup>註2</sup>拉丁公證制度主要存在於大陸法系國家，舉凡法、德、日、中等多數世界國家皆採用拉丁公證制度。

<sup>註3</sup>鄭雲鵬 (2005)，《公證法新論》，頁 7。

近我國法律上「見證人」之角色。

我國公證制度係採行拉丁公證制度，以下數點可為例證：我國之公證人從其資格取得來看，公證人依公證法必須通過公證人考試或先行具備其他法律從業資格，如：司法官、律師等，自可保證其具有相當法學素養足資提供專業諮詢。而公證書被視為公文書<sup>註4</sup>，依民事訴訟法具有推定為真之效力<sup>註5</sup>，另依照公證法第 13 條，公證書亦得具有強制執行力<sup>註6</sup>。再加上對公證人本身亦有禁止兼職<sup>註7</sup>等多種嚴格要求，是故公證書於訴訟實務上可信度頗高，係協助法院審判之有力證據。公證文書依法須保存相當之期限<sup>註8</sup>，且不得攜出公證處或事務所<sup>註9</sup>，更加强其本身為證據保全之適格性。

質言之，公證係一得以保全證據並紓減訟源之制度，乃屬於所謂「預防法學」之範疇而為法治先進國家所樂用。

<sup>註4</sup>法院公證人就其職務上作成之公證書當然為公文書，而民間公證人則係依公證法第 36 條「民間之公證人依本法執行公證職務作成之文書，視為公文書。」

<sup>註5</sup>民事訴訟法第 355 條第 1 項：「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」

<sup>註6</sup>公證法第 13 條第 1 項：「當事人請求公證人就下列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之：一、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。二、以給付特定之動產為標的者。三、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。四、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。」

<sup>註7</sup>法院公證人本身即有公務人員不得兼職之規定。民間公證人則依公證法第 37 條「民間之公證人具有律師資格者，不得執行律師業務。但經遴任僅辦理文書認證事務者，或因地理環境或特殊需要，經司法院許可者，不在此限。（第 1 項）律師兼任民間之公證人者，就其執行文書認證事務相關之事件，不得再受委任執行律師業務，其同一聯合律師事務所之他律師，亦不得受委任辦理相同事件。（第 2 項）除本法另有規定外，民間之公證人不得兼任有薪給之公職或業務，亦不得兼營商業或為公司或以營利為目的之社團法人代表人或使用人。但與其職務無礙，經司法院許可者，不在此限。（第 3 項）」

<sup>註8</sup>公證文書簿冊保存及銷燬規則第 10 條：「遺囑或遺產處分行為之公證書原本及其附件、認證書繕本及其附件，應永久保存；不動產物權得喪變更、婚姻、認養、收養、其他涉及親屬關係之公證書原本及其附件、認證書繕本或影本及其附件，永久保存（第 1 項）。前項以外之文書簿冊保存期限如下：一、公證事件卷宗，保存十五年。二、認證事件卷宗，保存十年。三、公證書登記簿及認證書登記簿，保存三十年。四、收件簿、閱覽登記簿及異議事件登記簿，保存五年（第 2 項）。」

<sup>註9</sup>公證法第 18 條第 1 項：「公證人作成之公證書原本，與其附屬文件或已認證之文書繕本、影本，及依法令應編製之簿冊，保存於公證處或事務所，不得攜出。但經法院或其他有關機關依法律調閱或因避免事變而攜出者，不在此限。」

## 肆、公證與認證之區別

我國公證法係採公認證分立的二元制度<sup>註10</sup>，此參照公證法第 2 條即可明瞭。一般實務上經常會遭遇請求人不知應辦理公證或是認證之問題。其原因一方面在於立法時之文字並未作明確區分，但較大原因仍係請求人不明白兩者差別，故本段落擬簡短介紹兩者之異同。雖法律並無明文規定公證與認證之差別，但依學者觀點，公證與認證區別在於，所謂公證，係公證人就請求人請求公證之法律行為或有關私權之事實賦予公證力，證明該項法律行為之作成或該項事實之存在；所謂認證，係公證人就請求人請求認證之文書，證明其文書之作成或形式上為真正，而實務上則有以是否於公證人面前作成為準繩區分公證與認證<sup>註11</sup>。

公證與認證之區別，大別在於：一、依實際接觸體驗標的而有性質上不同。二、依是否具有形式上與實質上證據力而有證據力之不同。三、依是否代理標的法律行為而有代理範圍不同。四、依是否得強制執行而有執行力之不同。五、依得否為簡式認證而有證書製作格式不同。六、公證認證收取費用不同。

需注意者，依公證法施行細則第 4 條，原則上公證書與認證書皆為公證文書。公證或認證程序完結時公證人均會作成公證書或認證書，兩者於民事訴訟程序中均係為「書證」之一種，而書證於訴訟中的證據力可分為形式上證據力與實質上證據力兩種。所謂形式上之證據力，即能證明依文書而表示之意思或思想，確係作成該文書之人所為，必須有形式上證據力之文書，始有證據價值可言。依有形式上證據力之文書之內容，足以證明某待證事實者，該文書始有實質上之證據力<sup>註12</sup>。

公認證文書，就形式證據力而言，因均視為公文書<sup>註13</sup>，自然就具備此資

<sup>註10</sup>此二元制度應係受日本法制影響，日本公證人法第 1 條第 1、第 2 款即規定公證人得因當事人或其他關係人之囑託而得就法律行為或其他有關私權事實做成公證書，亦可認證私署證書。

<sup>註11</sup>見司法院第一廳 70 年 4 月 10 日廳民一字第 0214 號函「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作成公證書，如其法律行為業已有效成立，則屬認證私證書範疇，不能再予公證。故已成立之法律行為應依有關債之更改之法理，就更改後之法律行為為公證；就其未更改前之法律行為，公證人不能再予公證」。

<sup>註12</sup>陳計男（2009），《民事訴訟法論上》，頁 551，台北：三民。

<sup>註13</sup>另見公證法施行細則第 5 條可知，公證文書範圍包含公證書、依公證法第 86 條視為公證書一部之附件以及認證書，認證書所連綴由當事人自行作成之私文書並不因

格並無疑問。而就內容而言，因公證文書視為公文書，亦應推定存在，甚至就公證書是否具備實質證據力，實務上亦有採肯定定意見者<sup>註14</sup>，學說則進一步細緻化認為應限於記載於公證書之公證本旨項下者，公證人所聽取之當事人陳述、親自所見之狀況，及其他公證人實際體驗之事項，凡構成法律行為或私權事實中之各項法律事實，均為公證人所得審查記載之對象，而經公證人審查後記載於公證書內，即為公證書實質證據力之範圍<sup>註15</sup>。要之，關於待證事實所作成之公認證書，若該事實確於公證人前呈現而由公證人親自感知並加以記錄者，即應具有實質證據力，並不因文書本身係採公證或認證辦理而有不同<sup>註16</sup>。故經公證人公認證之文書，均可具有強大之證明力，得為當事人於訴訟中加以運用。

## 伍、結語

公證制度歷史悠長，於訴訟、非訟實務上使用機會亦頗高。本文略就公證制度作一簡介，並初步釐清公證與認證之區別。相信能使讀者於往後接觸公證相關業務時能具備必要的認知。

認證程序轉化為公文書，此可參最高法院 27 年上字第 2801 號判例：「稱公文書者，謂公務員職務上制作之文書，刑法第十條第三項定有明文，公務員於稅契時所制作之契尾，固屬公文書，第公文書與私文書相黏連或制作於同一之用紙，仍不失為公、私兩文書，雖契尾係由公務員黏連於契據，但文書之制作，係以文字、符號表示意識之行為，僅將契尾黏附契據，並非文書之制作行為，即在黏連處及契據中蓋用公印，要不過表示契尾之相黏連及契稅之已徵收，亦非將立契人所表示之意識引為公務員之所表示，故除公務員在契據用紙內以文字、符號表示其意識之部分為公文書外，該契據之本身究不因此而變為公文書，如僅係契據本身為他人所偽造，自不能以偽造公文書論。」

<sup>註14</sup>最高法院 86 年度台上字 2142 號民事判決內容：「公證係就請求人請求公證之法律行為或有關私權之事實賦予公證力，證明該項法律行為之作成或該項事實之存在，是經公證之法律行為或有關私權之事實，除有反證外，應認其存在。」

<sup>註15</sup>鄭雲鵬（1999），〈再談公證書之實質證據力兼論公證人之審查權（上）〉，《司法周刊》，第 942 期，頁 2-2。

<sup>註16</sup>例如：實務上辦理身分證件文書宣誓認證時，公證人常需於認證書上註記當事人之體貌特徵，若因此種文書係認證文書而否認公證人親眼所見事實具有實質證據力，顯不合理，但新近實務意見已認為此種認證亦有視為公文書之效力。