



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

公证的中介组织形式需立法保障

<http://www.fristlight.cn> 2007-06-05

[作者] 刘孟华

[单位] 陕西省司法厅公证管理处

[摘要] 公证行使的是国家证明权，在经济全球化进程中，公证是不同国家、不同地区间相互沟通的有力工具。公证改革必须放弃与计划经济相联系的受行政权力约束的公证体制，建立面向市场经济、与国际发展接轨的公证制度。要大力发展公证的中介组织形式，就要在立法上明确必须公证的原则，在有关实体法中加入公证的内容，赋予公证机构独立行使公证的权利，使公证工作既有实体法的依托又有程序法的保障。

[关键词] 公证;公证改革;公证制度;公证立法;公证法

公证行使的是国家证明权，在经济全球化进程中，公证是不同国家、不同地区间相互沟通的有力工具。公证改革必须放弃与计划经济相联系的受行政权力约束的公证体制，建立面向市场经济、与国际发展接轨的公证制度。要大力发展公证的中介组织形式，就要在立法上明确必须公证的原则，在有关实体法中加入公证的内容，赋予公证机构独立行使公证的权利，使公证工作既有实体法的依托又有程序法的保障。我国现行公证制度是在计划经济体制基础上建立起来的，经过十几年的改革，社会主义市场经济体制已初步建立，经济基础的变化必然要引起上层建筑的变革，旧模式下的公证制度着重于行政监督与管理，已经不适应市场经济形势下的价值规律、竞争规律以及供求规律的要求。市场经济呼唤新的公证中介服务体制，十四届三中全会将公证界定为市场经济的中介组织，在市场经济中发挥证明、服务、沟通、监督的作用。公证不再是政府的行政行为，而是非行政的、自主的、按照自律机制运行的法律服务行为。我国加入WTO后，在更大范围内和更高程度上参与经济全球化进程。作为法律服务业的公证业也不例外，它行使的是国家的证明权，是世界范围内普遍采用的中介、沟通、服务、证明体制，是不同国家、不同地区进行相互沟通的工具。要适应国际化发展就要与国际公证制度接轨，组建平等的自负盈亏、自担风险的公证人事务所，彻底放弃与计划经济体制相联系的受行政权力约束的行政机关性质和事业单位性质的现行公证体制。建立自主开展业务，实行民主管理，独立承担法律责任，按市场规律和自律机制运行的公益性、非营利性的社会中介组织。根据党的十五届四中全会精神和司法部党组“三讲”整改方案的要求，经司法部领导批准，司法部律师公证工作指导司下发了《关于开展合作制公证处试点工作的通知》，对公证处合作制试点工作作了安排部署，各地正在积极探索适合公证行业特点和地区公证工作实际的公证中介组织形式。借鉴律师事务所改革的成功经验，吸收会计师、审计师事务所等社会中介机构的先进管理经验，逐步推行合作制公证机构试点工作。试点工作取得了一些成绩，但由于公证机构改革的渐进性，公证立法的滞后，与公证中介组织形式相适应的公证管理制度的不健全，管理手段、管理水平的低下，以及社会公证意识普遍淡漠和公证队伍综合素质低等因素的制约，公证的中介组织形式缺乏良性的发展环境，阻碍了其前进的步伐。要大力发展公证的中介组织形式首先要赋予其良好的生存环境，给予适宜的土壤使其茁壮成长。目前，首要的问题是在立法上给予支持。我国公证立法严重滞后，有关公证的法规、规章已远远不能适应公证工作的需要，要尽快出台《公证法》，在立法上明确必须公证的原则，在有关实体法中加入公证的内容，赋予公证机构独立行使公证的权利，使公证工作既要有实体法的依托又要有程序法的保障。我国加入WTO后，政府在确保法律的透明度、统一法律实施等方面履行承诺，与“依法治国”方略相呼应，全面展开第三次法律变革，对我国的法治化产生深远的影响，必将加快公证工作的法制化进程。一、公证的国家公共权力要有法律保障，即立法上要准确地给公证定位。公证立法要明确公证权力是一种什么性质的权力，公证是商品经济发展的产物，起源于古罗马，它的产生是以民商法的发达为基础，以法治精神为前提，公证权力是从国家权力中分离出来的一种公共权力，具有法律上的强制性。公证效力要有法律保障，使公证具有普遍的引导效力、特殊的证明效力、法律关系成立的效力和特殊的执行效力。我国在公证机构改革中，因地制宜、适时地提出了“三不变”原则，即公证处作为国家证明机构的性质不变、公证员行使国家证明权的身份不变、公证书的法律效力不变。这就是说在公证的中介组织形式中，不能否认公证的国家公务性。有人认为在公证人事务所体制下，公证人的自由性会否定公证行为的国家公务性，实际上公证的国家公务性体现在公证程序法有关公证制度的职能、公证书的效力、公证人的身份、公证人执业资格的批准授权等程序的规定

上。公证能否在社会的民事、经济流转中发挥职能作用，并不取决于公证机构本身的性质是行政机关、事业单位或中介组织，而取决于国家、公民对公证性质的根本认识，那么这一点就要在即将出台的《公证法》中明确提出。公证主体的公职性和公共权威性，公证程序的公开性和公知性，公证内容的公正性和公允性，公证效力的公示性和公信性，公证性质的公益性和公证结果的公平性，公证活动受国家有关机关的监督和指导等都要有所反映。只要公证权作为国家公共权的定位明确了，那么公证权的行使者即公证人是国家机关、事业单位或者合伙制、合作制的中介组织形式都不会影响公证人作为国家证明权力的代言人的地位，并不会降低公证的证明力。公证的核心是证明法律行为及有法律意义的文书的真实性、合法性，这种证明活动不以委托人、公证人的意志为转移，判定的标准就是国家的法律，它是一种法律专业活动，具有很强的公益性。国家对公证活动进行管理和监督，但不承担任何法律责任，公证人凭借自身对法律的认识和理解，以自身的素质和诚信进行公证，公证机构对公证人的证明活动依法承担法律责任。为维护社会主义经济秩序，稳定民事法律关系，保护国家利益，公民与法人及其他非法人组织的合法权益服务。

二、必须公证事项的立法保障。我国公证制度恢复20年来，经历了初创起步、探索提高到现在的全面发展三个阶段，公证在社会经济生活中发挥着不可替代的、积极的法律职能作用，保障了经济发展和改革开放的顺利进行，预防纠纷、减少诉讼，有效地维护了当事人的合法权益。但目前公证的社会认知程度仍很低，公民普遍公证意识不强，公证机构的权力缺少应有的保障，公证在现阶段仍处于法律服务的初级阶段。公证是保证实体法正确实施的程序性法律制度，其功能之一是参与国家对宏观或微观民事、经济活动的综合调控，使公民、法人的行为建立在真实、合法的基础上，保证国家法律、政策的正确实施。要把民事活动纳入法制轨道，保障民事流转、经济流转秩序的正常进行，仅靠当事人自愿是不够的，国家必须加强引导。国家应从稳定社会经济秩序和保障社会安定团结出发，必须将公证机制引入民事、经济活动领域，在实体法中规定重大复杂的、关系国计民生的重要法律行为必须办理公证。这是完善国家管理体系，充分发挥公证职能，对公民、法人的行为进行法律引导、预防纠纷，使之纳入法治轨道的重要措施。在不少国家都把必须公证作为一项重要的司法制度，以法律形式规范“必须公证”，在法律上明确规定必须公证的原则、范围和公证的效力等。如不动产的转移、租赁、拍卖、继承、赠与和遗嘱等必须办理公证，否则无效，不能受到法律保护。而我国采取的是自愿公证的原则，实体法中尚无强制公证的规定。除涉外公证按国际惯例办理外，其它主要是通过政策、地方性法规、规章规范等，但随着我国加入WTO，如果这些必须公证事项再不以法律、法规形式予以确认，必将在实践中淡出。我国公证制度是社会主义法制的重要组成部分，是法定的国家证明制度，但这种优越的法律制度，如果没有强有力的国家法律、法规保障其职能的实现，根本不可能发挥作用。过分强调自愿原则、把公证制度置于可有可无境地，公证职能不能充分发挥，公证业务、效益得不到保障，这些都制约了公证的中介组织形式的发展。有些公证过的事项由于没有实体法为依据作保障而变成一纸空文，难以落实。这严重动摇了当事人对公证的信心，影响了公证的形象，打击了公证人的积极性。有些公证处尤其是山区、贫困县公证处处于无证可办的状态，中介组织实行自负盈亏，自担风险的公证形式。为了生存，为了增强公证处的生机与活力，将公证处推向市场，引入竞争激励机制，积极开拓证源，但在一味强调自愿公证原则，没有国家强制力做依托的情况下，公证业务开拓困难，往往不得不靠拉关系、找门路的“公关”形式来找米下锅，以给当事人协办费、联络费、劳务费等带回扣性质的费用为诱饵，抢夺证源，任意扩大公证范围和公证管辖，争相压价竞争，最大限度地争取公证领域的有限份额。由于过度的竞争，公证的公信力已受到严重的挑战，公证中介组织形式遇到了生存的危机，而这些不是靠公证机构提高服务质量，积极拓展证源，增加收入，加强宣传所能挽回的。这就需立法者结合我国实际情况制定出既与民法法系国家相适应的，又符合我国国情的公证体制；既要坚持中国特色，又要与国际接轨，将公证作为国家的一项重要的司法制度，在立法上明确必须公证的原则，在各类实体法中详尽规定重大的民事、经济活动必须公证的思想，不断用立法形式为公证业务“跑马圈地”，巩固和确定必须公证事项范围，使公证具有法律上的强制性，增强公证的效力，改善公证的执业环境，促使社会法律服务观念，特别是公证观念的积极变化，使公证的“服务、沟通、公证、监督”职能充分发挥出来。使公证机构、公证人将有限的精力用在加强自身综合素质建设，确立新的服务理念，在服务质量方面下功夫，全面提高服务质量，加大公证宣传力度，扩大影响，树立公证的良好形象，不断提高公证的社会认知度，树立行业意识，发挥优势，加强公证界的交流与合作，提高竞争力。在公证行业提倡良性的竞争、即质量的竞争，服务的竞争，彻底抛弃压价、给回扣等不正当竞争行为，给公证人事务所一个良好的发展空间，发挥其参与市场经济活动的主动性和积极性。

三、依法独立行使公证权的法律保障。公证人事务所体制下公证制度适应市场经济的共性和内在要求，有其内在规定性的两重性——公证的国家公务性和公证人职业的自由性。只片面强调公证的国家公务性，否定公证人执业的自由性，势必会使公证人事务所失去作为市场中介组织应有的生机和活力。

(一)立法上建立公证独立制度。公证人事务所是社会中介组织，既独立于司法机关又独立于行政机关，公证人只对自己的执业行为负责，对法律负责，对当事人负责。法律应明确公证机构和公证人在公证活动中独立地行使公证权力，依据事实和法律、法规、规章，独立办理公证事

务，不受其他机关、组织、个人的非法干涉，接受国家的监督指导。公证机构中的主办公证员依法独立办证，并对所承办的公证事项承担相应责任，不受本机构内部其他公证人的干涉。克服原有的行政化领导体制，防止地方政府直接干预公证机构办理公证，干扰正常的公证秩序。要保证公证质量，维护公证机关及公证当事人的合法权益，要从体制和法律上保障公证作为一种辅助司法制度的高度独立性，为公证制度在市场经济条件下的自我发展和自我完善奠定基础。(二)赋予公证机构调查取证等权利。社会上有人认为：公证人事务所仅仅是收费的中介机构，对公证人在实质审查中的调查取证行为不予以配合，甚至横加阻拦，有些机关和个人拒绝承认和执行公证书，有些当事人与他人勾结提供虚假陈述或证明，这些在没有相应法律条文的规定下，公证人很难处理，公证机构承担了过多的执法风险，也给公证信誉造成危机。这就需要在立法上给与公证机构足够的调查取证权和对妨碍依法行使公证权的违法行为的追究权。要制定相应的对阻碍依法公证行为的法律制裁规定，既保护公证作为国家公共权力的权威性，又保障公证人更好的行使公证权力。以上是笔者在这次公证立法前的一些思考。公证机构是具有履行国家公共职权和向社会提供法律服务双重职能的国家专门的证明机构，是国家司法体系的重要组成部分。我国公证的中介组织形式——公证人事务所作为具有一定独立财产和完全民事行为能力，能够独立承担民事经济责任的市场主体，将是我国公证走向市场的最终形式。在发展初期会遇到方方面面的阻力，但随着市场经济的进一步发展，随着公证立法问题的进一步落实，必将给公证人事务所一个充分发展的大舞台，公证人事务所必将会发挥参与市场经济活动的主动性和积极性，在社会经济生活中发挥其不可替代的作用，为经济发展、社会进步和民主法制建设作出积极贡献。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

