



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

公证法浅谈

<http://www.fristlight.cn> 2007-06-15

[作者] 奚正辉

[单位] 上海中汇律师事务所

[摘要] 2005年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了《中华人民共和国公证法》，该法于2006年3月1日起施行，这对公证界来说是一件喜事，因为我国公证制度全面恢复的20多年后终于有了一部公证自己的法律。

[关键词] 公证;公证法;公证机构;公证制度

2005年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了《中华人民共和国公证法》，该法于2006年3月1日起施行，这对公证界来说是一件喜事，因为我国公证制度全面恢复的20多年后终于有了一部公证自己的法律。目前规范公证的主要条文是：1982年4月13日国务院发布《中华人民共和国公证暂行条例》、2002年6月11日司法部颁布的《公证程序规则》及各地方的公证条例（如1995年12月29日上海市第十届人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过《上海市公证条例》）。随着经济的发展，现行的公证体制早已突破了1982年的《公证暂行条例》，而且各条文彼此之间也存在不少矛盾，立法的滞后严重制约了公证的发展。《公证法》的出台对公证而言无异是一场及时雨，它明确了公证的各项制度，并对公证发展具有一定的指引作用。《公证法》继承了原先绝大部分的公证制度，但也适当做了一些修改。

一、公证机构的性质《公证法》第六条：“公证机构是依法设立，不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构。”这里把公证机构定性为证明机构，但具体采用什么样的组织形式没有规定，因为无论在学术上，还是在实践中对公证机构的组织形式还存在争论，所以立法就规避了该问题。在《公证法》出台后，段正坤副部长在回答记者提问时也回避了该问题，只是说公证机构是证明机构。原先《公证暂行条例》第3条：公证处是国家公证机关。2000年8月10日司法部下发了《关于深化公证工作改革的方案》中提到：现有行政体制的公证处要尽快改为事业体制，边远、贫困地区及近三年人均业务收入不足三万元的公证机构，可以暂时保持原行政体制不变。所以目前公证机构既有事业单位模式，也有行政体制模式，但今后几年公证机构都主要将以事业单位模式管理与运行。公证机构能否改成合伙的模式，新的《公证法》没有说“不”，司法部也曾经搞过试点，应该说立法还是给公证机构的组织形式开了一个口子。

二、公证机构的设置这是所有公证机构都非常关心的事情，这关系到目前公证机构去留的问题。《公证法》第七条规定：“公证机构按照统筹规划、合理布局的原则，可以在县、不设区的市、设区的市、直辖市或者市辖区设立；在设区的市、直辖市可以设立一个或者若干个公证机构。公证机构不按行政区划层层设立。”这里明确了一个原则就是不按行政区划层层设立，这应该说是回归了公证机构的本性。原先公证机构有国家公证处，省级公证处，市级公证处，县级公证处，后来国家公证处已改为长安公证处，但省里依旧是三层设立公证处，这导致了公证管理的混乱及公证机构之间地不公平竞争。原先《公证法草案》第6条：公证机构在县（县级市）、市辖区设立。《公证法》改变了草案的规定，对公证机构设置在哪一个级别作了选择性规定，但必须是同一级别，所以到明年3月1日开始，各个地方的公证处都将进行一次大的变动，取消层级设立公证机构。

三、公证机构设立的条件及程序《公证法》第八条：“设立公证机构，应当具备下列条件：（一）有自己的名称；（二）有固定的场所；（三）有二名以上公证员；（四）有开展公证业务所必需的资金。”第九条：“设立公证机构，由所在地的司法行政部门报省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门按照规定程序批准后，颁发公证机构执业证书。”第一次明文规定了公证机构设立的条件，从条文来看，设立公证机构的条件还是比较简单的，但目前也不是随便就可以开设公证机构的。

四、公证的业务范围《公证法》第十一条：“根据自然人、法人或者其他组织的申请，公证机构办理下列公证事项：（一）合同；（二）继承；（三）委托、声明、赠与、遗嘱；（四）财产分割；（五）招标投标、拍卖；（六）婚姻状况、亲属关系、收养关系；（七）出生、生存、死亡、身份、经历、学历、学位、职务、职称、有无违法犯罪记录；（八）公司章程；（九）保全证据；（十）文书上的签名、印鉴、日期，文书的副本、影印本与原本相符；（十一）自然人、法人或者其他组织自愿申请办理的其他公证事项。法律、行政法规规定应当公证的事项，有关自然人、法人或者其他组织应当向公证机构申请办理公证。”第十二条：“根据自然人、

法人或者其他组织的申请，公证机构可以办理下列事务：（一）法律、行政法规规定由公证机构登记的事务；（二）提存；（三）保管遗嘱、遗产或者其他与公证事项有关的财产、物品、文书；（四）代写与公证事项有关的法律事务文书；（五）提供公证法律咨询。”《公证法》对现有的公证业务进行了总结，并以两个条文进行归纳，第十一条是传统业务或者说是主要的业务，第十二条是新型业务或者说是其他业务，通过列举，对公证业务具有一定的指导意义。但笔者认为把公证业务以两个条文进行区分规定不是非常必要，而且在法律层面列举公证业务的具体范围，是否有这个必要呢？

五、公证的管辖第二十五条：“自然人、法人或者其他组织申请办理公证，可以向住所地、经常居住地、行为地或者事实发生地的公证机构提出。申请办理涉及不动产的公证，应当向不动产所在地的公证机构提出；申请办理涉及不动产的委托、声明、赠与、遗嘱的公证，可以适用前款规定。”对于管辖的规定主要是参考了《公证程序规则》，只是增加了“经常居住地”。对于不动产的公证，还是严格依照不动产所在地的公证机构管辖，这对上海的公证机构来说影响比较大，因为上海公证机构的业务约70%都是不动产业务，而且上海市原先存在跨区管辖不动产买卖公证业务的情况。目前不动产抵押贷款合同公证及不动产继承公证是允许跨区受理的，但根据《公证法》的规定：申请办理涉及不动产的公证，应当向不动产所在地的公证机构提出，但除办理涉及不动产的委托、声明、赠与、遗嘱的公证外。不动产抵押贷款合同公证及不动产继承公证并不在除外的范围之内，所以公证法施行后对该业务的受理将会带来一定的影响。

六、公证的期限《公证法》第三十条：“公证机构经审查，认为申请提供的证明材料真实、合法、充分，申请公证的事项真实、合法的，应当自受理公证申请之日起十五个工作日内向当事人出具公证书。但是，因不可抗力、补充证明材料或者需要核实有关情况的，所需时间不计算在期限内。”原先《公证程序规则》规定的期限为：一个月。表面上看，期限是缩短了，但《公证法》没有约定办证的最长期限，若当事人补充材料或公证机构核实情况，公证机构可以无限延长办证期限，《公证法》没有对办证的最长期限作出规定。

七、公证效力《公证法》第五章对公证效力作了规定，原先当事人对公证书的内容有异议的，应向公证处或其主管的司法局提出，再不服可以提起行政诉讼。但《公证法》第四十条规定：“当事人、公证事项的利害关系人对公证书的内容有争议的，可以就该争议向人民法院提起民事诉讼。”所以在公证法实施后，当事人对公证书有异议的，先向公证处申请更正或撤销，不服再向法院提起民事诉讼，或直接向法院提起民事诉讼，而无需经过司法局。

八、法律责任《公证法》对由于公证机构的过错进行赔偿有了明确的规定。第四十三条：“公证机构及其公证员因过错给当事人、公证事项的利害关系人造成损失的，由公证机构承担相应的赔偿责任；公证机构赔偿后，可以向有故意或者重大过失的公证员追偿。当事人、公证事项的利害关系人与公证机构因赔偿发生争议的，可以向人民法院提起民事诉讼。”通过该规定，理顺并明确了公证赔偿的救济方式与途径，从而也加强了公证员办证的责任心。《公证法》第四十四条规定：当事人提供虚假证明材料骗取公证书的，给他人造成损失的，依法承担民事责任；违反治安管理的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。原先公证法草案对此没有规定，在公证机构地要求下，增加了这一款，这对减轻公证机构的责任风险非常重要。但具体如何执行却没有规定，譬如公证机构发现当事人提供的假文凭，是否可以当场没收，使用假文凭的当事人是否要承担民事责任或治安管理处罚的责任。总而言之，《公证法》的出台，对公证机构无异是一件好事，虽然它或多或少存在一些不足。笔者希望对《公证法》的一点介绍及分析，能给读者带来一点启发。

[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

