

# 完善公证法律服务的几个问题

作者：浙江工业大学 李峰

[摘要] 伴随着经济的高速发展，公证在经济活动中扮演的重要角色日益为社会所接受。但由于《公证法》对公证的性质等规定存在模糊性，导致社会各界对公证的认识不一，从而制约了公证在经济交往中作用的发挥。只有肯定公证的公益性，完善相应制度，才能使公证对经济的服务功能得到充分实现。

[关键词] 公证；公益性；法律服务；制度完善

在经济全球化日益加深的今天，公证在经济往来中的重要作用愈加明显，它可以引导健康、顺畅的经济活动，加快纠纷的解决过程，节省司法资源，减少当事人的讼累。但是，由于《公证法》对公证机关及公证的性质界定仍不明确，如规定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，“既鲜明体现了其公权性，但不以营利为目的并依法独立承担民事责任，事业法人单位的这些特征表明其脱离国家机关，又具有一定的自由性。其实，这样立法是缺乏科学性和可行性的，还会在实践中带来一些困惑。”[ ]而由于公证机关具有了独立的民事主体地位，使公证机关成为被告的案件也不时有发生，“在《公证法》实施8个月以来，各地法院先后发生多起类似的诉讼。这些案件，原告的诉讼请求几乎都涉及要求法院撤销公证书，或者既要求撤销公证书又要求赔偿经济损失。”[ ]因此，如何在当前法律规定的前提下完善公证制度，对于促进民事经济流转和社会生活规范化，预防纠纷、解决纠纷，构建社会主义和谐社会具有重要意义。

## 一、公益性：公证活动应当坚持的前提

公证究竟属于营利性还是非营利性法律服务业务，目前还存在不同认识。有的认为，公证属于营利性法律服务业务，因为公证机构虽然不属于企业的范畴，但经过体制改革，很多地方的公证机关已经在财务上自收自支，政府不再承担公证业务发展的经费支持。有的则认为，公证业务属于非营利性法律服务业务，由于我国的民事活动中存在大量的强制公证的情况，公证业务具有强烈的公共服务属性，从某种意义上讲，公证事业也是社会保障的重要组成部分，如果将其定位为营利性业务，就有可能导致一部分经济条件较差的社会群体无法获得公证服务，或者无法满足公证法律服务的公平性，还有可能促使公证人员为追求高额利润而忽视公证活动中所要求的真实性与合法性。

其实，对于公证业务是否具有营利性属性的争论，与公证权的性质认识分歧有密切关系。国家证明权说认为公证权是独立的国家证明权，由公证机构行使；社会权说认为公证权是公共权力，但不是行政管理权，而是作用于民事、经济生活的权力，可以称之为社会权力。各种学说虽然看法不一，但是分别从一个侧面揭示了公证权的某些方面的特点，都有一定的价值。其实，不管采取哪一种学说，都不能否认公证的社会服务功能，必须对其进行相应的规范。比如，政府核准公证人资格，并根据社会总体规划对公证机关和公证人进行合理布局，公证机构提供



公证这个具有很强效力的公共物品，不能拒绝公证，不能随意定价，不能随意决定营业时间与休假等。正因为如此，我国公证立法中搁置了有关理论的争议，从我国社会经济发展的实际需要出发，明确界定了公证业务的非营利性性质。《公证法》第6条规定：“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。”

所以，在公证事业的发展中，应当依法坚持公证业务的非营利性性质，坚持公证的公益性。对于一些设在经济发达地区、业务量较大、已经采取自收自支的公证机构，要以促进社会经济发展和公证服务的公平性为导向，防止将公证机构的收入增长作为基本目标，更不能以经济效益为核心发展公证业务，避免在公证业务中为追求经济利益而损害合法性、真实性和服务公平性的价值取向。在收费上要杜绝协商收费、超标准收费，严禁通过“价格战”争揽公证业务。对于经济相对落后，公证业务市场容量较小的地区，也要根据市场的需求和社会经济发展的需要设置公证机构，保证申请人能够在户籍所在地或者实施发生地申请公证。为解决该地区公证机构的生存与发展，对这类公证机构不实行完全的自收自支，在财政上给予适当补贴，满足该地区公证事业发展的需要。当然，坚持公证事业的公益性，并非完全脱离市场规律开展公证活动。公证机构也属于市场的中介组织，相对于市场主体来说，中介组织的服务具有规范性，同时又具有竞争性，要按照市场规律运行，在市场竞争的压力下提高自己的服务水平，为公证事业的发展提供一定的物质基础，提高自己承担相应责任的能力。因此，适度的竞争与公证事业的公益性并不存在难以协调的矛盾。

## 二、职业化：公证员队伍建设的根本

根据对公证员队伍的调查，公证员队伍中的高学历、高职称的比例过小，这真实反映了公证员队伍建设的基本情况。此外，公证员的总体数量严重不足，不能适应社会经济快速发展的需要。造成公证员队伍难以迅速扩张的原因有多种，归纳起来主要以下几个方面：首先，一些地区公证员的待遇和社会保障不理想，难以吸纳优秀人才。由于公证活动具有较强的公益性，公证机构的设立以市场的大小作为依据，在一些经济较为落后的地区，公证机构虽可以收取一定的公证费用，但不可能靠此从根本上解决经费短缺的困难，更不可能解决福利待遇等方面的问题。因此人才流失较为突出，难以补充新的优秀人才。其次，公证事业的社会影响力，还有待于进一步提高。在目前的法律人才培养体系中，极少将公证人才作为一个培养的基本目标，很多法学教育机构将人才输送的对象定位为审判、检察、律师等，忽视公证机构对法律人才的需求，造成学生对公证法律实践社会需求和社会地位不重要的认识，较少有将公证机构作为择业的对象。同时，在社会舆论上，公证活动远远达不到检察、审判等司法工作那样的影响力，社会公众对公证机构的职责缺乏了解，势必影响到法律人才对公证事业的正确认识。再次，在公证人员的业务管理中，一些地方机关忽视公证的专业性，缺乏构建公证员专业能力提升平台的积极性，挫伤了部分公证人员的事业心，造成队伍不稳定。

为使公证事业具有持续发展的能力，满足社会需求，发挥其服务、监督、保障作用，必须将专业队伍作为公证事业发展的基本问题来解决，打造一支高素质的、职业化的公证员队伍。可以通过以下方面进行：第一，扩大公证在法学教育单位中的影响力。在法学教育机构的配合向下向法科学生宣传公证在社会经济发展中的重要地位，公证是法律职业共同体中不可缺少的一环，公证职业同样需要高深的法律专业知识和技能，可以为法律人的人身发展提供机会和平台。第二，加强公证员的职业化培养。职业化是公证事业发展的方向和基本手段。公证虽然是一种证明活动，但绝不是简单的私人证明，它需要依据严格的法定程序和专业规范证明法律行为和具有法律意义的事实、文书的真实性与合法性。同时，公证的证明还与提存、强制执行等活动存在密切关系，因此公证的复杂性和专业性丝毫不亚于其他法律职业，只有经过长期训练的职业化群体才能完成这样的任务，才有可能树立公证行业的公信力。第三，解决经济较落后地区的公证事业经费保障问题。由于其市场需求较小，不能要求这些地区的



公证机构依靠业务收入解决公证的生存与发展条件。政府应当通过财政补贴减轻当地公证机构的负担，解决公证事业发展的经费保障，使公证从业人员无后顾之忧，能够安心工作，增强事业心和责任感，稳定当地的公证员队伍。

### 三、拓展新型业务：公证法律服务发展的潜力

公证法律服务只有随着社会经济的发展不断拓展业务，完善适应新形势的公证服务方式，才能够得到社会公众的认同，产生寻求公证法律服务的积极性。因此，在构建和谐社会的活动中，公证业务不是仅仅在与社会的需求对接，还要研究社会发展的趋势，进行业务创新，激发各种主体产生对公证服务的需求。近年来，我国颁布实施了一系列深化市场建设的新法律法规，例如物权法、破产法、劳动合同法等法律，相应的市场需求也就产生。在金融、房地产、如股权转让、抵押典当、医疗赔偿、招标投标、土地使用权拍卖、土地使用权抵押、网络证据保全、国际贸易等领域都有拓展新业务的空间。通过业务培训、业务交流、调查研究等形式，不断研究新的业务范围、业务方法，应当作为今后一定时期公证管理机构、执业机构的重要任务。

在新型公证业务的拓展中，研究不同业务的执业规范和标准，将是新型公证业务能否推广的关键。这些方面，应顺应法律服务“精细化”的世界潮流，以预防风险为目标，切入民事法律行为的各个环节，保证其真实性与合法性。在公证制度发达的法国，其公证法律服务的规范性以及深入程度，非常值得我们借鉴。例如在房地产买卖公证业务上，其通常的业务流程就有七个部分。主要有：第一，根据买卖双方的申请到有关房产管理部门核查待转移的不动产本身是否有阻碍转移的权利瑕疵，了解该不动产的转移历史及形成的自然使用状况，向当事人全面告知并将其相关内容写入合同。第二，通知国家有关规划部门待转移的情况，由规划部门根据国家规划或出于公利的需要决定是否行使优先购买权，取得不行使优先权的证明作为合同附件。第三，向有关规划部门核查已有规划对该不动产的可预见影响，取得有关规划部分简图作为合同附件，并对购买人进行充分提示。第四，核算应缴纳的不动产转移税，计税数额记入合同，并代为收缴。在完成不动产转移的同时保障国家税款的交纳。第五，向产权登记部门做登记状况核查，完成转移登记申请，取得登记编号凭证作为合同附件，配合完成登记公示。第六，向不动产物业管理部门查核该不动产近期在物业修缮和管理上有没有需要承担的重大义务，予以告知并取得相关凭据作附件。核查物业费是否清结，并代为完成。第七，要求将房价款提存到公证处帐号，监督不动产购买价款的如实交付，保障房产交付与房款交付的对应性，等等。这一公证流程充分运用了公证适于伴随着事物的推进同步引导、规范、沟通的制度特性，形成了以公证活动为中心，符合市场运作规律的不动产流动秩序，在以职业化的公证服务提升了流转的效率和规范性的同时，保障了流转各环节权利人的权益。可以看出，法国的公证业务范围更加宽泛，其中包含了不少法律代理的内容，尽管中法之间的制度有所差异，但注重公证业务各个环节的具体化、全过程控制的经验，对完善我们公证业务的操作规范很有帮助。

当然，业务质量是公证的生命线。单纯追求程序简化、提高公证业务操作速度的做法虽然降低了公证业务成本，但却对公证的真实、合法原则造成很大冲击。为了业务拓展牺牲公证质量，本身是不符合科学发展观要求的，这是对业务开拓和公证质量关系的错误理解，其最终的代价是牺牲了公证公信力，从而也失去了获取公证业务的最核心基础——社会认可基础。这无异于是一种“自杀式”的发展路径。真正的处理业务拓展和公证质量关系的思路是：通过严格的公证质量控制，获得社会公信力，从而获得更广阔的公证业务领域。而业务领域的拓展，又进一步要求更严格的公证质量控制，从而进入良性循环。

### 四、完善民事赔偿责任的保障制度：降低公证执业风险

公证法正式确立了公证机构的民事赔偿制度。《公证法》第43条规定：“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。”公证活动是一种法律服务，是有偿行为，当公证机构引起过失给当事人或者有关的利害关系人造成损失，自然应当承担相应的赔偿责任，否则就违背了公平原则。不过应当注意的是，在公证民事赔偿制度上，还存在一些模糊之处。例如，法律规定公证机构不是国家机关，是“不以营利为目的”专业法律服务机构，其公益性与独立承担民事赔偿责任有矛盾，必然面临着承担民事赔偿责任的资金问题。如果公证机构的自由财产普遍无力承担民事责任，那么当事人或者利害关系人的权益事实上无法得到有效保障。同时，由于很多公证业务设计的资金数额巨大，一旦出现失误将使公证机构或者公证人员面临巨大执业风险。由此，在巨大执业风险的压力之下，很难促使公证机构进行长期的规划，势必出现短期行为。要充分认识到公证法某些规定的不完善，可能给公证机构和公证人员造成压力，应当通过改革完善有关制度，降低公证执业风险，为公证事业的发展创造每一个良好环境。

首先，在赔偿责任的承担方面。可以根据公证机构的性质和资金来源不同，考虑分类赔偿。在公证机构中，有完全自收自支的事业单位，也有经济欠发达地区政府给予适当补贴的，甚至还有合伙性质的公证事务所等公证机构。这些不同的公证机构，其赔偿责任的承担应当有所区别。完全自收自支、能够独立承担民事责任的公证机构，应当由公证机构完全承担。作为合伙性质的公证事务所，应当按照民法中和获的规定承担民事责任。而政府给予适当经费支持的欠发达地区的公证机构，首先由公证机构承担民事赔偿责任，在公证机构无力赔偿的情况下，应由当地政府承担相应的赔偿责任。

其次，实行公证机构和公证人员全员执业责任保险。公证法第 43 条规定，公证机构赔偿后可以向有故意或重大过失的公证员追偿，但是，这种事后的间接责任与公证员直接承担责任是无法相比的。而且公证机构的责任只是承担“相应的赔偿责任”，并没有明确要求其承担全部的责任。这对于当事人的保护是不力的。纵观其他大陆法系国家，他们一般都规定，对于违反公证职务，视为有过错，承担民事责任。民事责任奉行填平原则，这样，一方面激励公证人依法履行职务，另一方面充分保护当事人的利益。同时，为了与严格的责任相配套，大陆法系国家一般都规定了公证人要交纳身份保证金或参加强制责任保险。例如，法国规定，公证人必须交纳公证人身份保证金、参加集体保险、实行集体担保等。这些规定，值得我国借鉴。

#### [参考文献]

- [1] 陈华.完善公证制度 促进公证繁荣.广西警官高等专科学校学报,2006 年第 1 期.
- [2] 王红茹、杜妍冬.公证处为何屡当被告.中国经济周刊,2006 年第 43 期.
- [3] 张里安、陈加满.论公证赔偿责任的过错内涵及其认定.江淮论坛,2008 年第 2 期.
- [4] 王绍凯.完善我国公证管辖制度的思考.宁夏社会科学,2008 年 7 期.

#### [作者简介]

李峰，男，浙江工业大学法学院副教授，研究方向：诉讼法学、司法制度。

