

公证审查的问题分析及解决路径探究与讨论

◆阿依努尔·吐尔逊

(新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市法诺公证处, 新疆 乌鲁木齐 830002)

【摘要】伴随着我国经济的持续快速发展,公证审查在社会生活中的应用也越来越广泛,特别是目前,面临着公证员的改革,包括将行政体制的公证处改为事业体制,将财政全额事业体制的公证处改为自筹自支,并鼓励一些事业性质的公证处改为合作制。因此,怎样才能保证公证的公信力,成了目前公证员迫切需要解决的问题。

【关键词】公证审查;问题分析;解决路径;探究;讨论

所谓公证审查,指的是公证员在接到一方的公证请求之后,在发出公证书之前,先对一方的请求以及提供的证据进行审核、核实,并提出补充意见的过程。我国《公证法》中虽未明确对公证的审核究竟应归入实质审核,还是归入形式审核。但从我国公证权制度的特征来看,其性质应当归类为对公证权进行实体审查,即对公证权的真伪、合法性进行综合审查。

一、公证审查的概念、方式及后果

公证审查就是公证机构在接受当事人申请之后,对当事人身份、主体资格、提交证明材料、申请公证等是否真实、合法开展审查,这样才能确保公证过程的真实可信,保证合法进行。在互联网时代,也可以借助互联网进行公证审查,例如,在官方网站上,查询自己的学历和婚姻情况。那么在实践中,若不重视对公证的严密审核,又会产生怎样的结果?以某省级公证处为例,2011至2012年两年中,共出具了100余份“假证”,均为学历认证。这里面有很多种解释,第一种解释是这张毕业证书是假的,第二种解释就是学历是假的。一种是学术资格不在我国的教育体系中;一种是有些没有颁发大学学历的,比如,某些继续教育院校、私立职业学校;也有一些学校是真实的,但是他们的学生却是虚假的。在教育部的网页上,就可以知道是不是国家教育序列的学校;不在国家教育系统的,可以通过网络查询,也可以通过电话联系学校,确认是否有该学生。对一些比较难查证的,可以进行谈话记录。因此,在实际工作中,公证员必须要擦亮双眼,认真执行审查制度,严格遵守公证程序的相关规定,否则,可能会损坏公证机构的形象,对工作造成负面影响,而公证员本人也将会受到严厉的处罚。

二、公证审查程序中存在的问题和责任

(一)公证审查程序的现状及存在的问题

如法律意义上的文件,则其真实性与合法性审查比较容易,公证人可到出具该项法律文书的机关或者机构核实有关证件,还可与有关网站比较,若无法比较,也可要求司法鉴

定机构对法律意义上的文件作出鉴定,然后评判它的真实性与合法性。但是,从它所牵涉的法定事实来看,却是一件相当困难的事情,从实践来看,由于缺乏证据,很难由当事人自己提供证据,也很难由公证员提供证据。例如,一些公安部门在出具无犯罪记录证明的时候,会特意说明,只是证明当事人在本部门的管辖范围内没有犯罪记录。此外,在签发结婚证书时,婚姻登记机构也应注明,该证书只适用于该结婚登记机构管辖范围内的夫妻关系。然而,由于经济体制的变革和社会的变化,很多企事业单位已经不存在,很多的机关单位也都进行了减裁、合并、重组,使很多的人事档案无法找到,致使早期的一些户籍存档底册也出现了丢失的情况。以往,居民所在的社区居委会对自己辖区中居民家庭的状况都是一清二楚的,但现在,因为自己的辖区已经进行了合并,大部分的老旧住宅区已经被拆迁,再加上存在人员流动的现象,所以,社区居委会并不能准确地了解到居民家庭的具体状况。因此,公证的审核和核实是公证不可缺少的重要步骤之一,而举证困难和核实困难则是公证员职业生涯中的瓶颈。虽然公证员已经进行了尽职的审查,但因为当事人做出了虚假的声明,公证员很难对其进行深入的核查,最后仍然会产生错误。

(二)公证审查的法律责任及存在的问题分析

《公证法》第四十二条规定,对于公证机构、公证员来说,针对违法事实视而不见并出具公证,可罚款,可停业整顿,可给予警告、停止从业等处罚,且可吊销其执业资格,构成犯罪的可依法追究刑事责任。《公证法》第四十三条规定,公证处和公证处工作人员的过错给当事人和当事人带来的损害,应当对该公证处的损害负责。除公证员由于主观故意和具有重大过失情节,应负刑事责任外,公证的法律责任多属民事责任,属于侵权责任范围内,也是过错责任,它的出现必须有公证行为,且有损害事实,并且两者之间一定有因果关系。公证侵权在实践中一经出现,通常是由于当事人有意而为之,而公证员并不是主观上的故意,因为其难

免会有疏忽,或者是判断错误,最终都要对此负责。《公证法》第四十二条规定,公证人应当对具有法律意义的法律行为、具有法律意义的文件以及事实负有证明义务,并对这些证据的真实性、合法性承担一定的责任。我国《公证法》第四十四条虽就申请公证员的过失行为作出了相关的惩罚,但其在实践中的可操作性不强,且缺少具体的防范措施。因此,在当前审查核实难度大,审查活动的双向性特征得不到充分体现,对证明材料的真实性与合法性的要求也较高的条件下,公证机构和公证员就失去了行使职能的保证。在这种条件下,公证员在从事职业的时候,会有一些心理负担,容易产生畏难的心理,缺少为公证当事人切实解决实际问题的勇气。

三、建立公证承诺制度的路径探索

(一)目前公证所处的形势

在当今信息高度发达的大数据、互联网的今天,各级部门都在大力推进“放管服”改革,优化营商环境,精简工作流程,最大限度地实现“最多一次”“一次不跑”等为民服务的思想。如何进行公证、怎样才能与社会发展同步这是当前公证面临的一项重要挑战,这就需要进一步解放思想,突破传统的公证观,采用先进、便捷、高效的公证法。例如,推行在线远程公证,势必会增加公证审核和验证的难度,因此,需要制订一套既能确保公证质量,又能大大提升工作效率的审核程序。

推进公证机构等级制度改革,促进其规范化建设与发展。制定合作式公证处的管理办法,明确合作式公证处的公益性质。应根据我国经济社会发展及公证行业发展的要求,有计划、有步骤地开展合作制公证机构的建设,使其更具活力。如自贸区(港)、国家级经济技术开发区等,支持并指导设立合作性公证机构。合伙型公证机构的设立、转设,须经国务院司法行政部门的批准,并由省级司法厅颁发执业证书。对于仅靠营业收入不能实现持续发展的事业体制的公证处来说,以革命老区和民族地区的公证处最为突出,进一步落实司法行政、发展、改革、编制、财政、人力资源和社会保障等工作任务,完善相关配套制度,搞好场地、设施、人员建设、资金和其他方面的保证,确保公证处工作正常进行,保障当地人对公证服务的基本需要。要建设与完善公证机构编制管理制度和标准、公益二类公证机构采取备案制,完善绩效工资分配的激励机制,并结合实际情况进行分析,促进企业化财务管理,强化改革责任,明确具体目标任务,并且拟定一整套改革方案,把事业体制公证机构改革措施落到实处,最大限度地调动公证机构的活力。

(二)公证承诺制的搭建路径

第一,承诺制度本身的搭建路径。针对目前我国司法实践中出现的举证难和查证难的问题,应该积极采取措施,

建立防范措施,建立起一道“防火墙”。在此基础上,可以在《公证法》中,以诚信为基础,引入一项特殊的规定,规定一项关于申请公证处的规定,要求公证处和公证处对申请公证处的真实情况有相当的了解,如果当事人提出更多的证据,或者是由于公证机构及其公证员的证实确实存在一定的问题,特别是在这种情况下,以远程网络进行公证将会是一个很好的发展方向。在这种情况下,可以由申办公证的当事人对其所申请的公证事项的真实性和合法性作出一种承诺,对其向公证员所作出的事实陈述、提供的证明材料的真实和合法程度负有责任,并愿意承担相关的法律责任。在保证方式上,可以采用书面保证、录影、录音等方式。以契约为依据,以契约的形式来确定契约的履行,通过契约的履行实现承诺。在公证过程中,公证员应将其所承担的义务、责任等内容,并经其明确说明,由其自行承担义务和责任。对相关通知事项,公证人应作笔录。

第二,相应成果转化制度的搭建路径。随着“芝麻信用”、公民信用积分、法院失信被执行人名单等信用量化评估体系的广泛应用,公证员承诺体系的应用也越来越广泛,公证员承诺体系的应用也越来越多,可以将其应用于金融行业、社会服务领域、司法领域的信用量化评估体系中,公证员不仅要为其在社会、经济等领域的失信行为“买单”,并且,根据《公证法》第四十四条,将会被追究民事、行政,甚至是刑事责任。一方面,能够增强公证当事人对个人诚信自律、依法依规办事的自觉性,继而维护当事人合法权益等,推进社会诚信建设,实现社会的公平正义。另一方面,可以解决公证从业举证和查证问题,进而起到激励公证机构及公证员正常执业的作用,让他们能够主动为当事人排忧解难,为其提供一种有力的保障。

第三,建立公证承诺制度需明确的两点事项。首先,建立公证方的承诺制度,不能只要求公证方提供证据,也不能要求公证方对每一件事情都做出一份承诺,而要让公证方对被公证方进行证明,同时,也要让公证方对被公证方进行调查和验证。公证处的人员在履行自己的职责时,仍应按照《公证法》第四十一条、第四十二条、第四十三条,对公证处和公证处人员的过失行为,依法予以追究。其次,对于那些在金融、社会服务、司法等领域有不良记录的人申请公证,如果没有具体的法律规定,公证机构也不能以此为理由不予受理,只能加大对证据的审核和出具。在这里,诚信制度的引进,仅仅是为了给公证处提供一个提示和警示,防止有人故意提高申请公证处的门槛。

(三)实行公证承诺制度的法律基础

《民法总则》第七条:“公民在进行民事行为时,必须遵循诚信、诚实、守约的原则。”诚信原则是我国民法中的一项基本准则,它规定民事主体进行民事活动时,要讲信

用、守诚信，民事权利的合法行使、执行民事义务，不欺诈、不欺骗、信守诺言，这就要求人们在日常生活中，必须遵守诚实信用这一准则。具体而言，是让民事主体从事民事活动，做到诚信为本，如实地表述有关信息，不弄虚作假。在市场经济条件下，诚信作为一种道德准则，不仅体现了一个人的道德修养水平，而且对人们的经济行为具有重要意义，同时，还要尊重他人的合法权利与公共利益。因此，公证处允诺是公证处增设的一项公证处允诺制度，这一规定具有强大的法理保障，也是公证处允诺原则在《公司法》中的贯彻与运用。《公证法》第二十七条第二款“公证员在接受公证员的请求时，应当将所请求的事情的法律含义及可能发生的法律后果通知，并将通知的内容记载于档案中”，至此，公证员已形成了一种公证员单方面宣布的公证员权利义务通知体系。在将来，可以从公证的角度出发，对申请公证的主体提供真实、合法的证明材料的义务进行细化，并添加相应的实施手段。

（四）实行公证承诺制度的实践基础

日本、德国、法国、荷兰、俄罗斯、韩国、瑞士的民法典要求所有人都要以诚实信义的态度来行使自己的权利，承担自己的责任，韩国民法典要求所有人都要遵守自己的信义，遵守自己的责任，遵守自己的法律。在我国的公共司法系统中，有些部门还采取了“承诺”的方式，比如《婚姻登记管理条例》第五条第二款，要求一方向另一方的当事人提供一份“自己没有配偶，也没有与另一方的直系血亲或者三代以内的旁系血亲的声明”，这样就不需要原来的工作单位或者户籍所在地的社区居委会来证明自己的婚姻情况，不需要再向另一方的居民委员会申请证明自己的婚姻情况，也不需要再向另一方申请，这实质上是一对夫妻在进行结婚登

记时，为履行其义务而做出的一种保证。在申请人签结之前，公证人须说明签结的含义及虚假声明的惩罚。在这一过程中，当事人之间的约定，其实就是一种担保。

四、结束语

目前，我国需要采取积极的对策，对公证权制度进行创新和优化，使之能够更好地满足人们以及经济社会发展对公证权新的需求，为社会提供高质量的公证权，使人们能够享受到公证改革带来的幸福感，从而更加巩固公证权在公共法律服务中的作用，建立具有我国特色的公证审查制度。

参考文献：

- [1] 马立飞.以赋予债权文书强制执行效力公证复查案件为例看公证审查义务[J].中国公证,2022(07):56-60.
- [2] 陈立.赋予特殊不动产融资租赁合同强制执行效力公证审查要论[J].中国公证,2022(04):43-46,1.
- [3] 邓淑娟,彭雄辉.债权文书公证“审查难”问题及其破解建议[J].中国公证,2021(03):46-49.
- [4] 刘台艳.论强制执行公证制度中公证机构的审查[D].湘潭:湘潭大学,2020.
- [5] 赵波.浅谈公证公信力的维护与公证审查[J].中外企业家,2020(03):232.
- [6] 肖建国,张苏平.执行力来源与实体关系变动:公证债权文书执行的解释框架[J].国家检察官学院学报,2022,30(05):121-141.
- [7] 唐仪萱,李睿力,李昶.论公证机构担任遗嘱信托受托人[J].西昌学院学报(社会科学版),2022,34(02):76-83.

作者简介：

阿依努尔·吐尔逊(1972—),女,维吾尔族,新疆乌鲁木齐人,本科,四级公证员,研究方向:公证法律实务。