

公证文库

公证理论与实务研究论文集

李金琪 主编



河北大学出版社

公证文库

013025368

D916.6

04

公证理论与实务研究论文集

李金琪 主编



北航

C1632858

河北大学出版社

D916.6
04

0120230810

图书在版编目 (CIP) 数据

公证理论与实务研究论文集 / 李金琪主编. -- 保定:
河北大学出版社, 2013.1

ISBN 978-7-5666-0281-7

I. ①公… II. ①李… III. ①公证制度-研究 IV.
①D916.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第296328号

责任编辑: 王红梅

封面设计: 于 涛

美术编辑: 王占梅

责任印制: 靳云飞

出版: 河北大学出版社

地址: 保定市五四东路180号

经销: 全国新华书店

印制: 保定市建龙印刷有限公司

开本: 1 / 16 (787mm × 1092mm)

字数: 450千字

印张: 25.75

版次: 2013年1月第1版

印次: 2013年1月第1次

书号: ISBN 978-7-5666-0281-7

定价: 49.00元

编辑委员会

顾 问：刘 晔

主 编：李金琪

执行主编：张文丽

委 员：杜丽萍 刘 钊 陈洪发

李长友 张军峰 段志杰

序 言

公证制度是国家司法制度的重要组成部分,是一种以预防为理念的司法证明制度。公证处则是代表国家行使证明权的机构,以依法证明法律事实、法律行为和有法律意义的文书的真实性和合法性为其根本职能。改革开放以来,随着经济发展和 社会进步,公证制度不断健全完善,在维护社会经济秩序、保护公民和法人的合法权益、预防纠纷、减少诉讼等方面都发挥着不可替代的作用,有力地推动了社会主义市场经济的发展。

回顾历史,我国的公证制度经历了一段漫长的发展历程。从 1980 年司法部规定在直辖市、省辖市、县设立公证处到 2006 年《中华人民共和国公证法》的颁布实施,中国公证制度的基本框架初步确定,公证改革的目标和任务进一步明确。然而,随着经济社会的快速发展,公证工作仍面临着许多亟待解决的困难和问题。

近年来,天津市北辰公证处在行业管理与行风建设方面进行了积极地探索与创新。通过开展公证法律知识进校园、进社区、进企业、进农村、进军营等活动,大力推进公证法律知识的宣传和普及,取得了显著效果。在纪念《中华人民共和国公证法》颁布实施五周年之际,2011 年 12 月,由天津市北辰区司法局主办、北辰公证处承办的“天津市北辰公证处首届公证理论与实务研究学术论坛”成功举办。南开大学、天津大学、中国政法大学、西南政法大学、河北工业大学、天津商业大学、天津师范大学等多所高校的法学专家、学者以及法学院的学生积极参与,并与天津公证实务界人士就公证法规政策、业务发展等方面问题进行了交流研讨。

本次论坛共收到论文稿件 110 余篇。这本《公证理论与实务研究论文集》便是其中 53 篇优秀论文的选编。本书紧紧围绕公证理论与实务这一主题,以公证改革与创新为视角,对公证体制的完善、公证人才的培养、公证业务的创新进行了广泛和深入的讨论,开阔了公证工作发展的视野。我们希望通过这本书可以为全国公证行业理论研究作出贡献,提升公证行业的社会认知度,使学术界更加关注公证理论研

究,开拓公证工作视野和思维,拓宽公证服务领域和渠道。同时,激励我们和各位同仁勇于面对困难和挑战,更加脚踏实地,求真务实,开拓创新,不辜负社会和民众对公证的新期待、新要求,为推动我国公证事业健康发展作出新的贡献。

李金琪

2013年1月

目 录

序言	李金琪(1)
居安思危 锐意改革	
——天津市北辰公证处引入 ISO9001:2008 质量管理标准成果总结	天津市北辰公证处课题组(1)
论我国公证的证明标准	李高扬(8)
公证文书证据效力的法律问题探析	汪媛媛(17)
从社会认知到社会认同	
——实现公证价值的法律与伦理思考	席欣然(23)
情绪智力与公证职业	
——心理学研究在公证领域的应用	李 蕊(31)
公证价值与公证的社会认知	刘佳佳(41)
关于公证权是否属于社会公共管理权问题的浅析	张军峰(49)
浅析公证行为的法律性质	弓 舒(57)
公证专业人才培养机制的构建	天津市北辰公证处课题组(64)
公证机构质量信用体系的构建	
——以天津市北辰公证处初建质量信用体系为例	刘 刚(73)
公证价值探究	董建凯(82)
公证监督行政强制活动的合法性初探	阮 啸(92)
浅谈公证档案管理制度	王怀娣(102)
论公证书的法律效力	李 琛(107)
转变服务观念 完善服务举措	
——北辰公证处拓展农村公证法律服务新领域	天津市北辰公证处课题组(114)
电子证据保全公证若干问题研究	刘云龙(118)

公证中的民事主体资格问题研究

- 以被吊销营业执照的有限责任公司为例 马映平(130)
- 有限责任公司的股权继承公证问题探究 王筱维(139)
- 民间融资之公证法律问题研究 天津市北辰公证处课题组(148)
- 遗嘱公证制度若干疑难问题研究 高琦 杨荣元(159)
- 试论公司章程法定公证对股权继承纠纷的预防 郭元杰(167)
- 浅析遗嘱公证中应注意的问题 白雅敏(175)
- 浅析公证机构电子数据保管业务 章嘉苗(182)
- 有限责任公司股权继承公证的机制问题 王海涛(189)
- 浅谈公证在有限责任公司股权继承中的适用 严笑晴(194)
- 公证核实工作中的问题探讨 刘元(202)
- 论公证证据在诉讼程序中的效力及运用 毛妍彬(209)
- 浅谈电子公证与传统公证的区别及其二者未来的融合与发展 于涛(218)
- 共同遗嘱公证的法律问题浅议 尹静慧(226)
- 网络环境下公证在知识产权领域的适用及其完善 牛森(233)
- 关于公证债权文书的执行效力若干问题研析
- 从比较法的角度探究 王颖 张智(242)
- 立足服务,创新发展
- 北辰公证处为新农村建设提供公证法律服务探索
- 天津市北辰公证处课题组(250)
- 农村宅基地使用权继承公证的可行性研究 刘刚(258)
- 从父母与女儿办理赡养协议公证中引出的法律问题研究 陶学荣(265)
- 试论遗嘱公证与公序良俗之间的冲突与协调 李冰洁(272)
- 农村房屋财产公证问题分析 张银萍(280)
- 试论公证机构的核实权 李依璇(287)
- 浅议小产权房公证的可行性 张智(296)
- 我国房地产法定公证制度的相关研究 刘欣玥(303)
- 遗赠扶养协议公证探析 张银萍(311)
- 对婚前财产公证制度的若干思考 李林(322)
- 关于赋予债权文书强制执行效力公证的现状问题研究 郑辉(331)
- 未成年人在股权继承公证中的法律问题探究 牛森(338)
- 公证人职业价值规范的构建 天津市北辰公证课题组(346)

论公证最佳证明效力的实现	孙云霞(352)
浅谈公证执业风险防范	王怀娣 刘元(360)
试论我国公证机构之营利性质及其责权机制	
——兼论我国《公证法》第六条等条款之完善	
.....	郑丹萌 董建凯 万昊(366)
公证文化建设与创新研究	王海涛(373)
公证专业人才的培养机制	杜欢欢(381)
公证职业应具备的心理素质	李蕊(388)
试述建立市场经济的“司法免疫系统”	
——从公证制度的作用看	汪霞(394)

居安思危 锐意改革

——天津市北辰公证处引入 ISO9001:2008 质量管理标准成果总结

天津市北辰公证处课题组^①

2010年8月30日天津市北辰公证处通过了ISO9000质量管理体系审核,获得了由中国质量认证中心颁发的质量管理体系认证证书,成为天津市第一个把质量体系认证和公证行业紧密结合的公证处。ISO是世界上最大的国际标准化组织。“ISO9000”不是指一个标准,而是一族标准的统称。天津市北辰公证处凭借公证体制改革带来的契机,居安思危、锐意改革,成功引入ISO9001:2008质量管理标准,并取得了阶段性成果。通过ISO9001:2008质量管理标准的建立和实施,天津市北辰公证处必将取得内部管理上的再一次飞跃。

一、引言

2010年8月30日天津市北辰公证处通过了ISO9000质量管理体系审核,获得了由中国质量认证中心颁发的质量管理体系认证证书。作为天津市第一个把质量体系认证和公证行业紧密结合的公证处,我们感到通过质量体系的建立,不仅使我们的管理工作更加科学化、系统化、制度化,而且进一步提升了我们的管理水平。通过质量管理体系这个载体,使我们有机地把目标管理同其他各项规章制度融合起来,从而强化了公证处质量管理。构建了一个使整个公证工作和与此相关的内部管理过程始终处于持续改进受控状态的管理平台。

^① 课题组负责人,刘刚,天津市北辰公证处主任助理。

二、ISO 组织及 ISO9000 族标准

(一) 什么叫 ISO

ISO 是一个组织的英语简称。其全称是 International Organization for Standardization, 翻译成中文就是“国际标准化组织”。ISO 是世界上最大的国际标准化组织。它成立于 1947 年 2 月 23 日, 它的前身是 1928 年成立的“国际标准化协会国际联合会”(简称 ISA)。IEC 也比较大。IEC 即“国际电工委员会”, 1906 年在英国伦敦成立, 是世界上最早的国际标准化组织。IEC 主要负责电工、电子领域的标准化活动。而 ISO 负责除电工、电子领域之外的所有其他领域的标准化活动。ISO 宣称它的宗旨是“在世界上促进标准化及其相关活动的发展, 以便于商品和服务的国际交换, 在智力、科学、技术和经济领域开展合作”。ISO 现有 117 个成员, 包括 117 个国家和地区。ISO 的最高权力机构是每年一次的“全体大会”, 其日常办事机构是中央秘书处, 设在瑞士的日内瓦。中央秘书处现有 170 名职员, 由秘书长领导。^①

(二) ISO9000 质量管理标准

质量管理标准是一门实践性很强的管理科学, 二十世纪初以来, 随着科学技术的迅猛发展, 产品生产方式的快捷, 新产品材料的不断出现, 产品种类的多样性, 尤其是相当一部分高价值、高安全性产品的涌现, 使用户对产品质量和质量保证的要求和期望日益高涨。加之市场竞争的日趋激烈, 促使企业越来越关注质量管理和质量控制, 也推动了质量管理理论的迅猛发展。1961 年, 美国质量管理专家费根鲍姆提出了全面的质量管理理论, 指出了必须控制产品质量形成的全过程的理念, 体现了预防为主、持续改进的思想, 对全球质量管理理论和实践都有着深远的影响。1959 年, 美国国防部发布 MIL-Q-9858A《质量大纲要求》, 这是世界上最早的质量保证标准。1979 年英国标准化协会(BSI)发布了 BS5750 质量保证, 同年美国标准化协会发布了 ANSI Z-1.15 质量体系通用指南, 1980 年法国标准化协会发布了 NFX50-110 质量管理体系指南。所有的这些质量管理实践成果及理论均为质量

^① 参见张瑜明:《ISO9000 质量管理标准与公证质量管理》, 载《中国公证》2008 年第 4 期。

保证国际标准的产生奠定了基础。国际贸易组织(WTO)于1979年通过了贸易技术壁垒协定,该协定加速了ISO9000族标准的产生和发展。^①

“ISO9000”不是指一个标准,而是一族标准的统称。根据ISO9000-1:1994的定义:“‘ISO9000族’是由ISO的质量管理和质量保证技术委员会(TC176)制定的”TC176最早制定的一个标准是ISO8402:1986,名为《品质—术语》,于1986年6月15日正式发布。1987年3月,ISO又正式发布了ISO9000:1987、ISO9001:1987、ISO9002:1987、ISO9003:1987、ISO9004:1987共5个国际标准,与ISO8402:1986一起统称为“ISO9000系列标准”。此后,TC176又于1990年发布了一个标准,1991年发布了三个标准,1992年发布了一个标准,1993年发布了五个标准;1994年没有另外发布标准,但是对前述“ISO9000系列标准”统一作了修改,分别改为ISO8402:1994、ISO9000-1:1994、ISO9001:1994、ISO9002:1994、ISO9003:1994、ISO9004-1:1994,并把TC176制定的标准定义为“ISO9000族”。1995年,TC176又发布了一个标准,编号是ISO10013:1995。^②

三、天津市北辰公证处与 ISO

(一) 公证体制改革带来的契机

1979年公证制度恢复以来,我国的公证事业取得了较大的发展,在经济建设、社会生活和对外交往等方面发挥了一定的作用。按照党的十四届三中全会和十五届四中全会明确的公证工作改革方向,要加快公证工作改革和发展的步伐,尽快建立健全适应社会主义市场经济要求的公证制度,充分发挥公证机构的服务、沟通、公证、监督作用,把我国的公证事业推向一个新的发展阶段。^③ 2000年7月31日,国务院正式批准了司法部报送的《关于深化公证工作改革的方案》,它标志着公证工作改革和发展跨入了一个新的阶段。2005年8月28日由全国代表大会常务委员会第十七次会议通过,由国家主席颁发主席令宣告《公证法》于是2006年3月1日起实

^① 王克娇主编:《2008版ISO9000族标准质量管理体系内审员培训教程》,中国质量认证中心2008版,第2页。

^② <http://zhidao.baidu.com/question/42072272.html>(2011年3月21日最后访问)。

^③ 《司法部关于深化公证工作改革的方案》第一段。

施。这标志着我国公证体制改革已取得了阶段性的成果,迈出了公证改革的重要而辉煌的一步。截至目前,按照天津市司法局关于天津市公证行业体制改革的要求,天津市已完成全市 21 家公证处中一半以上公证处的公证体制改革工作。2009 年 5 月,天津市北辰公证处顺利完成了公证体制改革,成为了一家自主开展业务、执行国家公证职能、独立承担公证法律责任的公证机构法人。天津市北辰公证处改制以后,在各级党委、政府的正确领导下,以全心全意为当事人服务为宗旨,不断深化公证体制改革,加强科学管理,积极开拓创新,狠抓公证质量,努力提高公信力,为北辰区的经济社会发展提供了优质高效、便民的法律服务,各项工作都取得了突出的成绩。

何为“改革”,改革就是要摒弃糟粕,取用精华。天津市北辰公证处既然选择了改革这条路,那么就应抛弃原有行政体制中公证机构工作中存在的旧思路、旧作风,为此,处领导本着居安思危的原则,不断为自己施加压力,从改革公证处内部管理制度出发,决定引入 ISO9001:2008 质量管理体系,并且这一决定很快获得了区司法局领导班子的一致肯定。

(二)ISO9001:2008 申请过程

天津市北辰公证处整个质量体系认证工作包含以下几个阶段:1. 策划和文件撰写阶段。本阶段通过确定公证处的质量方针、质量目标、组织结构、岗位职责,来完成《服务手册》初稿的编写工作,并在此基础上完成了程序文件的编写工作。2. 体系的试运行阶段。体系试运行就是要按照我们自己编写的体系文件来操控公证全过程,运行的证据就是文件中规定的要填写的各种记录。3. 质量管理体系内部审核和管理评审。内部质量体系审核可以有效验证质量管理体系的运行,对体系的持续改进具有非常重要的作用。内审过后,我们还要按照体系文件要求进行管理评审,通过管理评审,确认体系运行的适宜性、充分性和有效性。4. 正式审核。正式审核由北辰区司法局领导和体系认证专家进行,经过以上几个阶段的工作,基本具备了申请体系认证的条件,在完成管理评审后,我们向中国质量认证中心正式提出了认证申请,认证中心委派审核员组成审核小组对我们的服务管理体系运行情况进行了认证。最后,审核组做出了推荐通过认证的结论。最终,于 2010 年 8 月 30 日取得质量体系认证证书。

(三) 我们的收获

1. 制度本身所具有的优势

天津市北辰公证处申请的是 2008 版 ISO9001 质量管理标准 (ISO9001:2008) 的体系认证, 该标准是以 ISO9001:2000 标准为基础制定的, 它是迄今为止国际通用的最为先进的质量管理标准。其以客观、有效、翔实的规范化文件为基础, 严格控制受控组织的内部管理运作, 真正做到了管理依据有案可查, 组织机构完整清晰、内部分工关系明确、机构运行畅通无阻。以顾客为关注焦点、领导作用、全员参与、过程方法、管理的系统方法、持续改进、基于事实的决策方法、与供方的互利关系, 这是 ISO9001:2008 标准的八项质量管理原则, 这八项基本原则是 ISO9001:2008 标准在其他管理标准的基础上创新发展起来的, 是 ISO9001:2008 管理标准的精华所在。^① 天津市北辰公证处之所以申请 2008 版 ISO9001 质量管理标准 (ISO9001:2008) 的体系认证, 是与其标准特点、基本原则分不开的。首先, ISO9001:2008 管理标准不仅适用于各种类型的制造产业, 更为重要的是其扩大了服务业及其他特殊行业的适用范围, 这与公证这一特殊的法律服务行业的特点不谋而合。众所周知, 在大众的眼中 ISO 系列管理标准始终是与公司、企业等生产制造行业紧密联系的, 似乎服务行业引入 ISO 系列管理标准短时间内还很难被大家完全接受, 更何况曾经是内设于国家机关的公证机构, 然而随着我国市场经济的不断深化, 全球化的日益加强, 公证处作为一个为广大人民群众提供法律服务的中介机构, 为不断完善自身的 service 管理水平, 提升自身在社会上的影响力, 引入 ISO 这种先进的国际管理标准已成为公证行业未来发展的一种必然趋势; 其次, 它更加强调对顾客满意与不满意信息的监控与评价, 这一特点正符合了公证行业生存之根本——以服务当事人为己任。^② “以顾客为关注焦点”是 ISO9001:2008 管理标准八项原则的核心原则, 从公证机构提供公证法律服务而言, 顾客的满意已成为天津市北辰公证处衡量自己工作好坏的一项“金标准”, 天津市北辰公证处始终把“持续性提供优质服务”的思想作为一个长远战略目标, 常抓不懈, 根据社会的需要随时调整服务措施, 使服务从表面态度渗透到实际服务中, 并提出了“一切为当事人着想”的服务宗旨, 在实际工作中得到切实的贯彻执行, 制定“预约办公制度”, 公证人员可根据当事人的实际需要安排在公休日、节假日

^① 王克娇主编:《2008 版 ISO9000 族标准质量管理体系内审员培训教程》, 中国质量认证中心 2008 版, 第 8 页。

^② 参见章乐天:《ISO 将会给我们带来什么? ——上海市公证处申请 ISO9000 质量管理体系认证始末》, 载《中国公证》2001 年第 4 期。

办公。“随时服务”、“上门服务”已经成为公证处不成文的规定,在八小时之外,无论何时,只要当事人提出需求,公证人员都会为其提供优质的公证法律服务。根据管理标准的要求,天津市北辰公证处将“当事人满意率百分之百”作为自己的服务目标。

2. 健全和完善了规章制度,规范了工作流程,使公证处的内部管理得到了质的飞跃

没有建立质量管理体系以前,我们已经制定了很多规章制度,但 ISO9001:2008 管理标准体系建立以后,我们的规章制度得到了进一步的完善和补充。例如,文件控制、记录控制、内部审核控制、不合格项控制、纠正措施和预防措施控制。这 6 个控制程序是质量体系标准要求必须形成文件的程序。另外,通过质量体系的建立,使我们以前的规章制度更加系统、规范和完善。比如公证处文件、图书、资料管理制度等。

质量体系认证以前我们有公证员岗位职责和公证工作流程,但大部分是框架式的规定,未深化和细化,工作上不可避免的有漏洞。质量体系是按一套文件化、程序化的管理模式,通过深化和细化公证人员职责和工作流程来规范服务行为,使每个公证人员和每项工作都分工明确,职责到位,有章可循,有据可查,做到了人人有专责,事事有人管。一旦发生差错,通过系统性的溯源,可以从工作流程及工作环节的接口找出原因,实施有效的纠正,防止差错重复发生。

根据质量管理体系要求,要结合公证处的实际制定公证处的服务方针、服务目标,这就使我们的工作目标和标准得到进一步的明确。同时质量管理体系要求所有的工作程序必须文件化,强调“写所做、做所写、记所做”,这就在一定程度上克服了以往我们管理中的随意性,从而保证了公证处管理工作的计划性、落实性和有效性。此外,质量管理体系要求公证处编制《服务手册》、《程序文件》等一整套管理体系文件,公证处的日常管理工作必须全部按照文件要求认真执行,并留下可追溯的记录。明确职责、强调过程管理及过程控制,使公证处的管理工作逐步纳入制度化、规范化、文本化和科学化的轨道。同时通过填写记录,完成了很多重要的基础性工作,例如,公证处文件的整理,对所有工作记录的分类汇总等。

通过质量管理体系的建立,使天津市北辰公证处的内部管理得到了进一步的梳理和改进,发生了质的变化。

3. 更加注重管理细节,全方位服务当事人

ISO9001:2008 管理标准不仅仅为我们提供了一整套系统的管理方法,更重要的是通过对管理标准的贯彻执行,使天津市北辰公证处的管理理念有了更进一步的

升华——“更加注重管理细节，全方位服务当事人”正是这种理念的重要体现。

提升公证处及公证行业的形象，很重要的一点在于增强服务意识，注重管理细节，从细小环节入手，强调公证礼仪，树立文明的公证形象。管理体系建立以后，公证处更加注重日常服务管理水平的提高，例如，在接听当事人电话、会见当事人时，注意运用诸如“你好！谢谢！不客气！请稍等！”等文明礼貌用语；在为年老体弱或者存在残疾行动不便的当事人提供预约上门办证服务，为确有特殊情况，符合受理条件的当事人提供预约节假日办证服务，节省当事人的办证成本；此外，天津市北辰公证处服务设施建设方面更是体现出这种细心——在处内一隅安装医疗急救药箱以防当事人身体不适以及紧急情况的出现，修建残疾人专用通道，为年老、体弱、残疾当事人办理公证提供方便；根据 ISO9001:2008 管理标准的要求，天津市北辰公证处建立了完善的公证服务当事人意见反馈机制，并设置问卷调查箱，随时了解当事人的想法，接受当事人的监督。

四、结 语

ISO9001:2008 管理标准体系的审核通过，对于天津市北辰公证处来说并非只是一项荣誉，他更多的是对天津市北辰公证处公证体制改革以来工作成绩的肯定以及对我们未来工作的鞭策，我们相信 ISO9001:2008 质量管理标准的建立和实施，是我们在管理上的一次飞跃，同时，我们还应认识到通过认证并不是终点和最终目的，只是我们工作的一个新的起点。我们虽然已经按照质量体系标准要求建立了质量管理体系，但更重要的是要做到体系的保持和持续改进，我们的目的是要把满足质量体系的标准要求变成日常的工作习惯，更加注重管理细节，全方位服务当事人，我们将始终贯彻执行“细节彰显爱心，人性服务民众”的管理理念，把我们的公证服务管理工作做得更好，最大程度满足当事人的需要和期望。

论我国公证的证明标准

李高扬^①

证明标准是民事诉讼中的一个概念,因公证活动和民事诉讼活动具有一定的联系,并且公证活动中也需要对证据材料进行衡量和判断,所以这一概念也被引入到了公证领域中。目前,学界对于诉讼领域的证明标准问题研究的相对深入,而对公证领域中的证明标准问题研究相对匮乏,因此,有必要认真思考公证的证明标准问题。通过资料整理和分析,笔者认为,客观真实是我国公证活动坚持的证明标准,然而这一证明标准并不能完全满足我国公证活动的需要,本文将以我国公证活动的现实为基础,借用民事诉讼中关于证明标准的探讨,为重构一个符合我国公证活动的证明标准体系提供一些有益的思路。

一、基本理论概念问题

(一) 公证的概念

“公证”作为一种特殊的程序性司法活动,发轫于拉丁语 *nata*,其意为抄录文书并取其要领、备案存查。^② 根据《中国大百科全书·法学》中的解释,我国将“公证”定义为“国家公证机关按照公民、机关、团体、企业事业单位的申请,对法律行为或者具有法律意义的文书、事实,证明它的真实性与合法性的非讼活动。公证是国家司法制度的组成部分,是国家预防纠纷、维护法制、巩固法律秩序的一种司法行政手段。”^③

^① 李高扬,南开大学法律硕士研究生。

^② 吕乔松:《公证法释论》,台湾三民书局1984年版,第1页。

^③ 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第168页。