

东方公证法学

ORIENTAL NOTARY SCIENCE

第 2 卷



司法责任制与公证办案责任制改革

华东政法大学校长叶青教授访谈实录

公证体制改革与公证公信力的提升

中国民事诉讼法学研究会会长张卫平教授访谈实录

公证权的社会公共属性

中国法理学研究会副会长孙笑侠教授访谈实录

以公证理论研究引领公证的规范、发展与改革 / 王兴和

是公正的公，还是公家的公？ / 周志扬

“谁办案谁负责”

构建公证办案责任制的思考 / 薛凡

行政权、司法权以外的“第三种权力”

从首起微信公众号权利义务转让公证案思考公证人的公共法律服务职能 / 董永进

中国近现代公证制度开端初考

东省特区及其法院与公证事务的由来 / 王剑


新中国公证纪事（1949—1959） / 蔡煜



第2卷

东方公证法学

ORIENTAL NOTARY SCIENCE

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

东方公证法学.第2卷 /上海市东方公证处编. —
上海:上海人民出版社,2017
(东方公证法学系列丛书)
ISBN 978-7-208-14737-9

I. ①东… II. ①上… III. ①公证—法学—中国
IV. ①D926.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 203664 号

责任编辑 夏红梅
封面设计 夏芳

东方公证法学系列丛书
东方公证法学 第2卷
上海市东方公证处 编
世纪出版集团
上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 22 插页 1 字数 345,000

2017年8月第1版 2017年8月第1次印刷

ISBN 978-7-208-14737-9/D·3082

定价 68.00 元

学术顾问指导委员会

- 叶 青 中国刑事诉讼法学研究会副会长、华东政法大学校长、教授、博士生导师、上海市法官检察官遴选(惩戒)委员会委员
- 张卫平 中国民事诉讼法学研究会会长、清华大学法学院教授、博士生导师
- 丁 伟 中国国际私法学会副会长、中国仲裁法学研究会副会长、上海市人大常委会法制工作委员会主任、华东政法大学教授、博士生导师
- 季卫东 上海交通大学凯原法学院院长、教授、博士生导师
- 孙笑侠 中国法理学研究会副会长、复旦大学法学院教授、博士生导师
- 杨 力 上海交通大学凯原法学院副院长、教授、博士生导师

编 委 会

王 协 黄 群 王 琮 王兴和
顾佩芳 吴 郁 陈加友 倪鹏飞

编 创 团 队

- 主 编：王兴和
- 执行主编：薛 凡
- 编 辑：钱一栋 叶为燊 董永进
谢 磊 刘思旗
- 特约撰稿人：蔡 煜 李洪涛 孔祥伟
- 编 务：汪国标 张宇衡
- 英文校译：钱一栋

经典回声

当事人意志的公正的表述人

【法国《风月法》立法说明摘录】

……除了调解和裁决纠纷的官员外，公众的安定还需要有其他的公务人员，这些公务人员对于当事人既是无私的顾问，也是他们意志的公正的表述人；他们使当事人明了对契约应当承担的全部义务，明白地表明了这些义务，并赋予契约以公证性质和终审裁决的效力；他们使当事人保持对契约的记忆，并且完整地保管契约文本，防止善意人之间产生分歧，同时，满怀信心地使那些贪婪的人放弃提起不正当要求的念头。这些无私的顾问，这些公正的文书起草人，这些作为使契约当事人恪守义务的一种自愿的法官，就是公证人，这种制度就是公证制度。

1803年3月16日(法国共和11年风月25日)，法兰西共和国第一执政拿破仑·波拿巴当政期间，立法会议颁布《共和历十一年风月二十五日公证组织法》(即1803年3月16日之《风月法》)。《风月法》的上述立法说明阐明了公证人的职业价值和公证制度的原意，对于法国以至大陆法系其他国家和地区现代公证制度的形成产生了至为深远的影响。《风月法》颁布之初，公证人被定义为“公务人员”。1945年11月2日，法国经第45—2590号法令将公证人由“公务人员”修改为“公务助理人员(les officiers publics)”。参见王胜明、段正坤主编：《中华人民共和国公证法释义》，法律出版社2005年版，第2页；《共和历十一年风月二十五日公证组织法》，载《中法公证法律论文精选(2001—2016)》，法律出版社2016年版，第242页。

目 录

主 编 寄 语

- 以公证理论研究引领公证的规范、发展与改革 王兴和 /1

前 沿 法 学

公证体制改革与公证权性质探讨

法学名家论坛

司法责任制与公证办案责任制改革

——华东政法大学校长叶青教授访谈实录

- 叶 青/谢 磊 孔祥伟 /8

公证体制改革与公证公信力的提升

——中国民事诉讼法学研究会会长张卫平教授访谈实录

- 张卫平/多人 /21

公证权的社会公共属性

——中国法理学研究会副会长孙笑侠教授访谈实录

- 孙笑侠/钱一栋 /29

经 典 文 萃

社会结构演变对于公证权性质的影响

——孙笑侠教授谈公证权应如何定位 张宇衡 /37

是公正的公,还是公家的公? 周志扬 /39

法 律 大 讲 堂

“谁办案谁负责”

——构建公证办案责任制的思考 薛 凡 /41

随 笔

破除司法官僚化的困境

- 欧文·费斯《如法所能》带来的启示····· 周杰生 / 58

域 外 判 例

公共≠官方

- 欧洲法院有关公证权性质判例的初步思考····· 钱一栋 / 65

公证如何在新自由主义与法律父爱主义之间准确定位？

- 欧洲法院有关公证权性质判例的再思考····· 钱一栋 / 74

特 别 专 题

公证：服务于金融创新与金融安全

强制执行效力公证债权文书之于新型金融合同的适用探析

- 金殿军 / 82

老年人住房反向抵押养老保险公证模式与风险探究

- 孔祥伟 缪超 / 90

保理合同公证新论····· 孔祥伟 / 110

赋予融资租赁合同强制执行效力公证的若干问题····· 田菁 / 125

浅谈赋予融资租赁合同强制执行效力公证····· 宋超 / 135

附：相关公证文书

公证在信托本土化过程中的价值研究····· 张鸣 / 141

案 例 与 法 理

公证人面向新兴领域办案思维与法律服务的拓展

- 首起微信公众号权利义务转让公证案实务分析····· 董永进 / 160

附：本案公证文书

行政权、司法权以外的“第三种权力”

- 从首起微信公众号权利义务转让公证案思考公证人的
公共法律服务职能 董永进 /170

公证何以在不动产登记中大放异彩？

- 由欧洲法院“Piringer 案件”思考不动产登记中公证人价值
的法理基础 李洪涛 /176

公证基础理论研究

公证证据规则还是公证程序规则？

- 基于证据规则本义与公证活动特性的考察 孔祥伟 /183

公证制度史研究

专 项 研 究

中国近现代公证制度开端初考

- 东省特区及其法院与公证事务的由来 王 剑 /193

特 稿

新中国公证纪事(1949—1959)

- 蔡 煜 /202

思想版图

书 评

初心不改 只问耕耘

- 《公证研讨》创刊二十周年之际公开出版 刘思旗 /277

自由、多元化与群体暴虐

- 读密尔《论自由》 张宇衡 /284

评 论

- 感悟作为“静态司法”的公证 彭建波 / 290
- “互联网+”新形势下对公证的探索与思考 倪秀倩 / 295
- 一步到位
- 有感于法官的释明与公证人的告知 黄 颀 / 302
- 在程序正义和办案效率之间 谢 磊 / 305

年 度 综 述

- 公证知识生产的顶层设计
- 2016年若干公证新著述评 钱一栋 / 311

编 后 小 记

- “我深信拥有的感觉至为重要” 薛 凡 / 327

格 式 要 求

稿约暨著作权保护提示

Contents

Chief Editor's Remark

- Guiding the Normalization, Development and Reformation of
Notarization by Studying Notarial Theory Wang Xinghe / 1

Frontier Jurisprudence

Discussing the Notarial Institutions Reformation and the Nature of Notarial Power

Jurists' Forum

- Reformation of Judicial Responsibility System and Notarization
Responsibility System: The Interview with Professor Ye Qing
..... Ye Qing Xie Lei Kong Xiangwei / 8
- Reforming Notarization and Advancing Notarial Public Credibility:
The Interview with Professor Zhang Weiping
..... Zhang Weiping Duoren / 21
- The Public Quality of Notarial Power: The Interview with Professor
Sun Xiaoxia Sun Xiaoxia Qian Yidong / 29

Classical Material

- The Nature of Notarial Power under the Influence of Social
Structure Evolution: The Interview with Professor Sun Xiaoxia
..... Zhang Yuheng / 37
- Public: Justice as Fairness or the Quality of Office?
..... Zhou Zhiyang / 39

Legal Lecture Room

- “Taking the Responsibility for Your Own Cases”: Reflecting on the
Construction of Notarization Responsibility System Xue Fan / 41

Essay

- Overcoming the Difficulties of Judges' Bureaucratization: Remark
on *The Law as It Could Be* Zhou Jiasheng / 58

Abroad Cases

- Public≠Official: Preliminary Thoughts on a CURIA Case Relating to
the Nature of Notarial Power Qian Yidong / 65
- The Balance between Neoliberalism and Legal Paternalism:
Further Thoughts on a CURIA Case Relating to the Nature
of Notarial Power Qian Yidong / 74

Special Topic

Notarization: Serving for Financial Innovation and Security

- Preliminary Study of the Relation between Notarial Obligatory
Right Documents with Compulsory Enforcement Validity and
New Type Financial Contracts Jin Dianjun / 82
- The Model and Risks of the Endowment Insurance Notarization
Relating to Elderly People's Lodgings Reverse Mortgages
..... Kong Xiangwei Miao Chao / 90
- On Factoring Contracts Kong Xiangwei / 110
- Some Questions about Endowing Financial Leasing Contracts with
Compulsory Enforcement Validity Tian Jing / 125
- Preliminary Study of Endowing Financial Leasing Contracts with
Compulsory Enforcement Validity Notarization Song Chao / 135

On the Value of Notarization in the Process of Trust Institution Localization	Zhang Ming / 141
--	------------------

Cases and Its Legal Logic

Expanding Our Legal Thinking and Service in Rising Fields: Practically Notarial Analysis of a WeChat Public Accounts Assignment	Dong Yongjin / 160
The Third Power Beyond the Domain of Administrative Power and Judicial Power; Some Thoughts on Notary's Function of Providing Public Legal Service Through Analysis of a Wechat Public Accounts Assignment	Dong Yongjin / 170
Why Could Notarization Show Extraordinary Power in Registration of Real Estate; Focusing on the Legal Foundation of the Value of Notarization in Registration of Real Estate	Li Hongtao / 176

Basic Notarial Theory Study

On the Differences Between Notarial Evidence Rules and Notarial Procedure Rule; In the View of Evidence Rules and Notarization Activities' Characteristics	Kong Xiangwei / 183
--	---------------------

Notarial Institutional History Study

Special Research

On the Beginning of Modern China's Notarial Institutions: The Origins of Courts and Notarial Affairs in Eastern Province	Wang Jian / 193
--	-----------------

Special Issue

Notarial Record from 1949 to 1950s in China	Cai Yu / 202
---	--------------

Mind Map

Book Review

- Staying True to the Mission, Focusing on Daily Work: *Journal of Notarial Study's 20th Birthday* Liu Siqi / 277
- Liberty, Pluralism and Mob's Cruelty: Commenting on *On Liberty* Zhang Yuheng / 284

Comment

- Seeing Notarization as Static Judicature Peng Jianbo / 290
- Some Thoughts on the Relationship Between Notarization and Internet Plus Ni Xiuqian / 295
- Once Done: Some Thoughts on Judges' Aufklaerung and Notaries' Informing Huang Di / 302
- Between Procedural Justice and Efficiency Xie Lei / 305

Annual Review

- The Top-Level Design of Notarial Knowledge Production: 2016 Annual Review of Some New Notarial Books Qian Yidong / 311

Afterword

- "I Believe that the Most Important Thing is the Feelings You Have" Xue Fan/ 327

Article Format

Notice to Contributors

以公证理论研究引领公证的规范、发展与改革

王兴和*

《东方公证法学》第2卷即将付印,作为上海市东方公证处公开出版发行的致力于公证基础理论与公证学科建设的刊物,《东方公证法学》扎根于东方公证人二十年辛勤耕耘的公证理论研究土壤之上,期待不断绽放更为绚烂的理论之花。在公证界乃至法律界对于公证理论研究的关注日益升温的当下,我们更应当注目于公证理论研究之于公证事业发展的重要作用。

在《东方公证法学》第2卷即将出版之时,公证职业正面临着—场深刻的变革。—方面,公证体制改革势在必行,公证机构与公证人将以独立、专业的社会法律服务主体的身份行使公证证明权、开展公证活动,公证信用面临着从国家信用向公证人职业信用的转变。另—方面,在这样一种变革的背景下,公证人同样需要思考在推动公证事业发展的同时如何才能更稳固地维护公证公信力,以自身的执业活动取信于公众、切实维护社会法律秩序、发挥公证预防和参与解决纠纷的职能,而这些问题,同样是当今公证理论研究所亟待探索的新问题。事实上,在这样一种背景下,公证理论研究应当更为

* 王兴和,法学博士,公证员,中国公证协会副会长,上海市东方公证处党委书记、代理主任。

超前地思考这些问题,从而为公证实践的跟进提供前瞻性的指引。

一、以公证理论研究促进公证活动的规范

公证活动的生命在于公证之公信力,在于社会法律生活中各个参与主体对公证的内心信赖。正是基于社会经济法律交往中各方主体对公证的真实性、合法性的高度信赖,公证才能在社会经济法律交往中有效发挥维护法律安全、预防和参与解决法律纠纷、促进交往效率的职能。公证公信力的来源并不在于国家信用的背书,而是源于公证活动自身的可靠质量,源于公证人在公证活动中展现的严谨求实的职业态度和专业规范的职业理性。因此,公证理论研究始终应当关注公证活动的规范性,深入发掘公证实践中潜藏的风险与瑕疵,进而探究完善公证流程、防范公证风险可能的进路,为公证活动的规范提供切实有效的指引。

公证公信力的来源并不在于国家信用的背书,而是源于公证活动自身的可靠质量……

二、以公证理论研究引领公证实践的发展

公证理论研究源于公证实践,却又超越公证实践。公证理论研究对公证实践既有经验的反思,同时也是对公证实务未来发展方向的引领与前瞻。随着社会经济法律交往形式的日益多样化,公证实践的发展也面临着越来越多的新机遇和新挑战,公证人作为肩负预防和参与解决纠纷职能的专业法律人,有义务对各种经济法律活动的新需求、新现象作出回应,同时,公证人也应当以审慎、周延的态度全面审查、过滤经济法律创新中的法律风险,而这正是公证理论研究的意义所在。在公证理论研究中,我们需要跃出公证人职业身份的固有限制,站在法律人与社会人的更高视点,更为超前地发现和思考公证实践可能面临的新情况、新问题,进而为公证实践未来的发展提供前瞻性的指引。

在公证理论研究中,我们需要跃出公证人职业身份的固有限制,站在法律人与社会人的更高视点,更为超前地发现和思考公证实践可能面临的新情况、新问题……

三、以公证理论研究探索公证事业的改革

自中国公证制度恢复重建以来,公证体制几经变革,从最初的公证员作为国家机关工作人员的公务员体制到时下公证机构的事业单位与合作制体制,公证人的公权力色彩正在减弱,而公证人作为专业法律人的身份不断得到强化。从当下的趋势来看,公证体制改革的目标指向公证人以专业法律人的职业信用独立承担公证职能的愿景。在公证体制改革的进程中,公证人应当如何去应对这样一种职业身份的转换,如何一如既往地维护社会公众对公证的信赖,如何在新的体制、机制下更好地塑造公证人的职业形象,这些问题有待于公证人通过公证理论研究予以进一步的思考与展望。在公证体制改革日趋步入深水区的今天,公证理论研究应当先行探索,为公证体制改革提供有效的指引。

公证理论研究是上海市东方公证处坚持了逾二十年的重要传统,也是一直以来引领公证实践发展与探索的智慧的灯塔。值此公证事业变革与发展的历史机遇期,我们更应当勤于思考、勇于探索,以理论引领实践,以规范促进发展,在改革中不断探索公证事业新的前进道路。

前沿法学 公证体制改革与公证权性质探讨

编者按：2016年12月，中共中央政治局委员、中央政法委员会书记孟建柱同志在福建调研时谈到了公证参与司法辅助事务，并鼓励公证人员继续探索社会化、市场化改革之路（李阳：《孟建柱在福建调研时强调 适应新形势 再上新台阶 努力创造安全稳定社会环境公平正义法治环境》，《人民法院报》2016年12月24日）。2017年6月29日，最高人民法院、司法部印发《关于公证参与人民法院司法辅助事务试点工作的通知》，2017年7月13日，司法部、中央编制委员会办公室、财政部、人力资源和社会保障部发出《印发〈关于推进公证体制改革机制创新的工作意见〉的通知》，明确了公证参与司法辅助和公证体制改革、机制创新的路径。2017年7月17日，司法部部长、党组书记张军在全国公证工作会议上强调，要严管公证质量和队伍，加快推进公证工作改革（《司法部召开全国公证工作会议 张军强调严管公证质量和公证队伍 加快推进公证工作改革》，来源于司法部官网）。在此大背景下，围绕公证体制改革与公证权性质进行探讨无疑具有积极意义。

《东方公证法学》“前沿法学”栏目以“公证体制改革与公证权性质探讨”为主题，从多个维度对中国公证事业发展进程中需要破解的某些问题展开理性反思和建设性思考。这种理性反思和建设性思考需要走出公证行业的小圈子，引入外部资源，包括需要由卓有造诣的法学专家共同参与进来。“法学名家论坛”荣幸地邀请到了三位著名学者：中国刑事诉讼法学研究会副会长、华东政法大学校长、上海市法官检察官遴选（惩戒）委员会委员叶青教授，中国民事诉讼法学研究会会长、清华大学法学院张卫平教授，中国法理学研究会副会长、复旦大学法学院孙笑侠教授，围绕公证体制改革和公证权性质进行访谈，并整理成访谈实录，反映出学界对公证体制改革和公证权性质的前沿认知，充满真知灼见。

叶青教授在接受《东方公证法学》、《公证研讨》编辑，华东政法大学2016