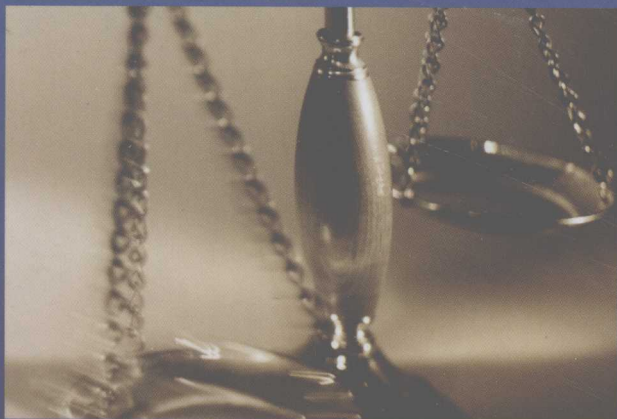


中国政法大学民事诉讼法学系列教材

丛书主编：宋朝武

公证与律师制度



NOTARY
AND LAWYER
LAW

刘金华 俞兆平 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

中国政法大学法律硕士专业学位研究生系列教材

法律硕士专业学位研究生系列教材

公证与律师制度



中国政法大学法律硕士专业学位研究生系列教材
法律硕士专业学位研究生系列教材
公证与律师制度

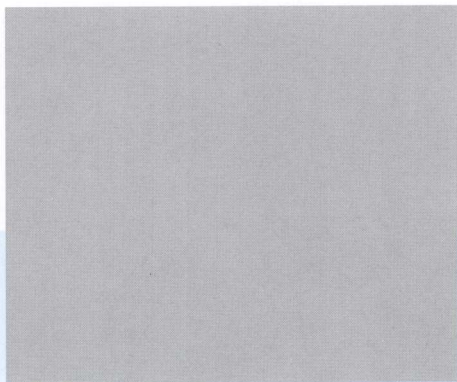
中国政法大学民事诉讼法学系列教材

丛书主编：宋朝武

公证与律师制度

NOTARY AND LAWYER LAW

刘金华 俞兆平 著



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公证与律师制度/刘金华,俞兆平著. —厦门:厦门大学出版社,2007.5
(中国政法大学民事诉讼法学系列教材/宋朝武主编)
ISBN 978-7-5615-2769-6

I.公… II.①刘…②俞 III.①公证制度-中国-高等学校-教材②律师制
度-中国-高等学校-教材 IV.D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 071114 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门昕嘉莹印刷有限公司印刷

2007年5月第1版 2007年5月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:24.5 插页:2

字数:425千字 印数:0 001-3 000册

定价:32.00元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

丛书总序

21 世纪是知识经济的时代,是信息爆炸的时代,这也为 21 世纪中国高等法学教育提供了机遇。党的十六大提出我们要培养数以亿计的高素质劳动者、数以千万计的专门人才和一大批拔尖创新人才。将军是伟大的,士兵也是可爱和必需的;没有大众支撑的天才和精英,又岂能对社会有所作为?高等法学教育也应通过阶梯结构的法学人才培养贡献于国家人才战略。高等法学教育的性质是通识教育还是职业教育的争论陷入二元对立的误区。这二者不是互相对立、不可调和的,而是互相支持、彼此吸收的关系。唯其建构通识为基础,职业为目的的法学教育,才能培养出健全、有用的法律人才。

经过改革开放以来的快速发展,目前我国已有超过 550 家法学院(系),每年培养出超过 5 万名法学本科专业毕业生。可以说,我国培养法律人才数量之巨、速度之快堪称世界之最。我们看到,法律职业已经变成人口过于膨胀的职业领域。法律人才供给与市场需求之间的矛盾、数量与质量之间的矛盾是我们目前面临的严峻挑战。要应对挑战,就得转变教育理念,从素质教育出发培养法律人才。更为根本的是提高法律人才质量、优化法律人才知识结构。

“面向市场,春暖花开。”要提高法律人才质量、优化法律人才知识结构,必须面向市场经济的发展,必须面向市场经济对法律职业的期待与需求。作为法学教师,我们所能做的就是教学方法、教学手段、课程建设和专业设置上作出我们的贡献。我们努力着,我们也期待着,我们所培养出来的学生,既具有较扎实的理论功底、人文素养,又具有未来从事多种法律职业应当具备的知识结构和把法律问题放到复杂的社会环境和交织的观点冲突中去思辨的能力。他们应当能运用所学法律知识解决实际问题,以适应建设社会主义法治国家的需要、适应市场经济的需要。

这些年,法学教学改革步子很大。在教学方法上,正在由传统课堂讲授向案例教学、法律诊所式教学等灵活多样的教学方法上发展。在教学手段上,多媒体教学正在发挥越来越重要的作用。相比而言,课程建设和专业设置

上的工作更为根本。

覆盖面广、结构合理是我们在课程建设和专业设置上的基本考虑。所谓覆盖面广,就是所设专业课能够覆盖到目前各法律职业的需求;所谓结构合理,就是专业课设置上遵循由抽象到具体、由本土到域外的认知规律,遵循相邻学科相互支撑规律。这一基本思路在我们这一套教材构成上有充分体现。

民事诉讼法学是研究民事诉讼法的产生、发展及其实施规律的一门重要的法学学科,是教育部法学本科教育十四门核心主干课程之一,是法学专业本科生的一门必修课程。本课程的教学目的是,让学生掌握民事诉讼法的基本理论、基本知识和基本诉讼技能,正确理解民事诉讼各种程序的规定,熟悉各种民事诉讼规范,提高运用所学民事诉讼法学知识解决、处理民事纠纷的能力。另外,民事诉讼法学是一门范围广泛、体系完整、内容丰富、综合性高、实务性强的法律学科。除民事诉讼法学外,本课程还辅之以《民事诉讼实务》、《民事证据法》、《外国民事诉讼法》以及《仲裁制度》和《民事执行法》等选修课程。民事诉讼法学作为法学高等教育的一个重要组成部分,是一门应用性很强的学科,其内容不仅丰富、涉及面广,而且规定明确、具体,具有相应的科学性和系统性。为了深入推进民事诉讼法的教学改革,提高本科教学质量,中国政法大学民事诉讼法研究所组织长期从事民事诉讼法学一线教学的骨干教师,精心编写了《民事诉讼法学》、《民事证据法学》、《外国民事诉讼法》、《民事诉讼法案例教程》、《仲裁法学》、《调解法学》、《强制执行法学》、《公证与律师制度》八门本科生法学教材。

本套教材绝非重复劳作,一方面,它是对教学内容的系统更新。近年来,民事诉讼法学作为一门学科,理论研究的势头强劲。本套教材捕捉学科发展的前沿问题,力图反映最新理论研究动态。本套教材以我国现行民事诉讼法和仲裁法等法律、法规、条例及有关司法解释为基础,力图完整、准确地阐明民事诉讼法学的基本概念和基本原理,并本着理论与实践相结合的原则,注意吸收国内外民事诉讼法学教育、科研的最新成果,注意运用比较生动的案例来阐释民事诉讼法学的理论与制度,力求有所创新。近年来,民事诉讼领域的司法解释出台的速度很快,而且大都是自20世纪80年代以来的民事审判方式改革的“结晶”,对这些司法解释的准确阐释是新的研究对象和新的教学内容。本套教材吸纳《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》、《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》等最新司法解释,力图准确、系统、全面地传达最新的信息。另一方面,这套教材是中国政法大学民事诉讼法研究所老师们

教学实践的总结、教学心得的升华。中国政法大学民事诉讼法研究所现职教师 18 人,开设了“民事诉讼法学”、“民事证据法学”、“民事执行法”、“民事诉讼实务”、“仲裁制度”、“外国民事诉讼法”等课程。这个堪称国内最大的民事诉讼法学教学、科研群体每学年要承担近 2000 名本科生的教学任务。这个群体具有较高的职称结构与学历层次,也具有高度的责任心与奉献精神,多年来兢兢业业,苦心琢磨教学规律,深受学生的肯定与好评。

本系列丛书比较完整地体现了“大”民事诉讼法学的教学体系与课程结构,就其特色而言:

《民事诉讼法学》是本系列教材的核心与基础,由绪论、总论、民事诉讼通常审理程序、民事诉讼特殊审理程序、民事执行程序、涉港澳台民事诉讼程序与区际民事司法协助、涉外民事诉讼程序七篇构成。该书以简洁明快、通俗易懂的语言阐释了我国民事诉讼的理论和制度。该书内容体现了民事诉讼法规范最新的变化与发展,反映了当前民事诉讼法学理论研究的前沿动态,具有前沿性、启发性。

《民事诉讼法案例教程》在案件素材所构建的特定话语系统中,辅之以焦点问题,以期给读者更大的分析与思考的空间,并通过精当的法理精析,旨在使读者能够正确理解民事诉讼法理、立法背景以及民事诉讼程序的基本运行规律。基于以案促教、以案说法、以案释理的要旨,本书所选案例,时效性强、涵盖面广,且兼顾典型性、针对性、适用性和生动性。

《外国民事诉讼法》有四大特点:第一,本书以不同法系典型国家的民事诉讼法为主线,选取了英、美、法、德、日、俄的民事诉讼制度,学生可以以此为基础了解同一法系中其他国家民事诉讼的共同特点;第二,突出了各国民事诉讼制度的改革,使学生了解世界民事诉讼制度改革趋势,并与我国的民事诉讼制度改革相联系;第三,选取了最新的各国民事诉讼的资料;第四,在全国范围内,外国民事诉讼法的本科教材少而又少,本教材是一次有益的尝试。

《民事证据法学》秉持学以致用原则,凝聚了我国证据法学研究的最新理论成果,系统阐释了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》所带来的民事证据规范的发展与更新。本书体现了实用性和理论性的结合,凸显了民事诉讼证明实践中的流程和关键环节。

《仲裁法学》以仲裁制度为主线,系统阐释了仲裁制度的基础理论、仲裁程序、仲裁的执行与监督、国际商事仲裁。既反映了我国仲裁立法的基本内容,又兼顾了仲裁理论界的最新研究成果;既涉及对仲裁理论制度的阐释,又涉及对仲裁实践中具体问题的分析,有利于高等法专业的教学与学生学习。

《调解法学》系统阐述了调解学(包括诉讼调解和非诉讼调解)的原理、特点、规则、应用等方面的内容,对我国现行诉讼调解和非诉讼调解进行了比较全面的梳理和总结,对与调解学相关的概念、制度进行了区分和比较,对与调解相关的纠纷解决制度作了介绍,并对它们之间的关联关系进行了阐述和分析,将调解放置于传统的纠纷解决方式和现代ADR(替代性纠纷解决方式)体系中观察,具有时代意义。

《强制执行法学》以我国现有的强制执行法律规范为基础,吸收强制执行理论研究的最新成果,详尽阐述了强制执行法的理论、原则、程序与方法,同时借鉴国外和其他地区的立法经验,对我国强制执行法的完善提出了立法建议。该书法理阐释深刻,对现行法律规范的分析全面,理论与应用并重,现实与前瞻结合,是一本专著性教材。

《公证与律师制度》一书主要具有三个特点:一是内容新。本书以全国人大常委会2005年颁布的《公证法》和2001年修订的《律师法》为依据,结合司法部新发布的行政规章,对法律规定的最新内容作了详细具体的介绍。二是内容全。本书对公证、律师制度的各个方面都作了简明扼要的介绍,有利于读者全面、准确地掌握相关法律知识。三是注重理论联系实际。公证、律师制度均分为制度和实务两个部分,既具有理论性,又具有较强的实用性,便于读者理解和运用。

本套教材的出版得到厦门大学出版社的大力支持和帮助,在此表示衷心的感谢。

尽管我们编写这套民事诉讼法学教材时经过长期酝酿和反复推敲,但由于我们水平有限,缺点、错误在所难免,请同行、读者批评指正。

宋朝武

2007年6月

目 录

(47)	代效的公证制度	章三第
(58)	公证制度的产生与发展的历史	章十第
(58)	公证制度的产生与发展的历史	章一第
(58)	公证制度的产生与发展的历史	章二第
(58)	公证制度的产生与发展的历史	章三第
(58)	公证制度的产生与发展的历史	章四第
(88)	(一) 公证制度的产生与发展的历史	章八第
丛书总序	公证制度的产生与发展的历史	章一第
(98)	公证制度的产生与发展的历史	章二第
(19)	公证制度的产生与发展的历史	章三第
第一章 公证制度概述		(1)
(69)	第一节 公证制度的概念、特征和作用	(1)
(70)	第二节 公证的性质和业务范围	(4)
(99)	第三节 公证的基本原则	(7)
(101)	第四节 公证制度与其他相关法律制度的关系	(11)
第二章 公证制度的产生与发展		(15)
(101)	第一节 外国公证制度的产生与发展	(15)
(801)	第二节 我国公证制度的产生与发展	(28)
第三章 公证机构和公证员		(35)
(101)	第一节 公证机构	(35)
(811)	第二节 公证员	(40)
第四章 公证管理体制		(46)
(711)	第一节 公证管理体制的模式	(46)
(101)	第二节 公证协会	(49)
第五章 公证程序		(53)
(121)	第一节 公证执业区域的确定	(53)
(881)	第二节 申请与受理	(57)
(124)	第三节 审查核实	(60)
(881)	第四节 出证	(63)
(181)	第五节 公证期限、终止公证和拒绝公证	(64)
第六章 公证效力		(67)
(881)	第一节 法律行为生效的效力	(67)
(781)	第二节 公证证明的效力	(70)

第三节 赋予强制执行的效力	(74)
第七章 公证法律责任	(77)
第一节 公证法律责任概述	(77)
第二节 公证民事责任	(79)
第三节 公证行政责任	(82)
第四节 公证刑事责任	(85)
第八章 法律行为公证(一)	(88)
第一节 法律行为公证概述	(88)
第二节 买卖合同公证	(89)
第三节 房地产合同公证	(91)
(1) 第四节 劳动合同公证	(93)
(1) 第五节 农村承包合同公证	(95)
(4) 第六节 技术合同公证	(97)
(7) 第七节 抵押贷款合同公证	(99)
(11) 第八节 建设工程承包合同公证	(101)
第九章 法律行为公证(二)	(104)
(12) 第一节 委托公证	(104)
(28) 第二节 声明公证	(106)
(28) 第三节 赠与公证	(108)
(32) 第四节 继承公证	(110)
(41) 第五节 婚前财产约定协议公证	(113)
(41) 第六节 财产分割协议公证	(115)
(41) 第七节 遗赠扶养协议公证	(117)
第十章 具有法律意义事实的公证	(120)
(52) 第一节 具有法律意义事实公证概述	(120)
(52) 第二节 亲属关系公证	(121)
(52) 第三节 婚姻状况公证	(122)
(58) 第四节 收养关系公证	(124)
(58) 第五节 出生、生存、死亡公证	(128)
(48) 第六节 身份、经历、学历、有无犯罪记录公证	(131)
第十一章 具有法律意义文书的公证	(136)
(52) 第一节 具有法律意义文书的公证概述	(136)
(52) 第二节 公司章程公证	(137)

第三节 职务、职称证书公证	(139)
第四节 文书文本相符和签名、印鉴、日期属实公证	(140)
第五节 商标文书和专利文书公证	(143)
第六节 赋予债权文书具有强制执行效力的公证	(146)
第十二章 适用特别程序的公证	(149)
第一节 招标投标、拍卖、开奖公证	(149)
第二节 遗嘱公证	(154)
第三节 提存公证	(157)
第四节 保全证据公证	(161)
第十三章 涉外及涉港澳台公证	(165)
第一节 涉外公证	(165)
第二节 涉港澳公证	(168)
第三节 涉台公证	(173)
下编 律师制度	
第十四章 律师制度概述	(179)
第一节 律师的概念与性质	(179)
第二节 律师制度的产生与发展	(181)
第三节 律师的业务范围	(184)
第四节 律师执业原则	(186)
第五节 律师的类型	(188)
第十五章 律师资格与律师执业	(191)
第一节 律师资格	(191)
第二节 律师执业	(196)
第十六章 律师工作机构	(202)
第一节 律师事务所概述	(202)
第二节 律师事务所的设立、变更和终止	(222)
第三节 律师事务所的运行	(230)
第十七章 律师管理	(240)
第一节 律师管理体制	(240)
第二节 律师协会	(243)
第十八章 律师的权利与义务	(250)
第一节 律师的权利	(250)

第二节 律师的义务	(257)
第三节 律师权利的保障	(262)
第十九章 律师收费与法律援助	(268)
第一节 律师收费	(268)
第二节 法律援助	(272)
第二十章 律师职业规范与法律责任	(279)
第一节 律师职业道德	(279)
第二节 律师执业纪律	(281)
第三节 律师法律责任	(286)
第二十一章 刑事诉讼中的律师辩护与代理	(293)
第一节 刑事诉讼中的律师辩护	(293)
第二节 刑事诉讼中的律师代理	(307)
第二十二章 民事诉讼中的律师代理	(314)
第一节 民事诉讼律师代理概述	(314)
第二节 律师代理民事诉讼的工作程序和方法	(318)
第二十三章 行政诉讼中的律师代理	(326)
第一节 行政诉讼律师代理概述	(326)
第二节 行政诉讼代理律师的诉讼权利和义务	(328)
第三节 行政诉讼律师代理的案件范围	(330)
第四节 行政诉讼律师代理的工作程序	(333)
第二十四章 法律顾问	(339)
第一节 法律顾问概述	(339)
第二节 律师担任政府法律顾问	(343)
第三节 律师担任企业单位法律顾问	(347)
第四节 律师担任事业单位、社会团体和公民个人法律顾问	(353)
第二十五章 律师非诉讼业务	(356)
第一节 律师仲裁业务	(356)
第二节 律师金融保险业务	(359)
第三节 律师房地产业务	(368)
第四节 律师法律咨询与代书业务	(379)

上编 公证制度

第一章 公证制度概述

第一节 公证制度的概念、特征和作用

一、公证制度的概念和特征

公证(notary)一词来源于拉丁语 nota。“nota”是指古罗马“书记”们用来迅速抄录文书的一种符号。后来,“公证”一词被用来表达为国家或为社会公认的证明活动。^①在我国,公证是指公证机关根据自然人、法人和其他组织的申请,依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。对此,《中华人民共和国公证法》(以下简称《公证法》)第2条作了明确的规定。公证制度是进行公证证明活动的一项法律制度,是公证机构和公证人员办理公证事项必须遵循的行为规范。

公证是相对于私证而言的,是一项非诉讼法律制度。与其他法律制度相比,公证制度主要具有以下几方面的法律特征:

1. 公证是一种特殊的证明活动

国家设置公证制度的目的,主要是为了预防纠纷和减少诉讼。经过公证证明的法律行为、具有法律意义的事实和文书,在司法实践中具有较强的证明力,制约和规范着公证当事人的行为,因此,国家法律规定,只有依法设置的公证机构才有权行使公证职权、履行职能。只有具有法定执业资格的公证员才能代表公证机构进行公证证明活动,出具公证书。除此之外,未经法律许可,任何机关、团体和个人都不得办理公证事务,进行公证活动。

^① 卓萍主编:《公证法学概论》,法律出版社1998年版,第5页。

2. 公证活动的进行主要是根据当事人的申请

申请公证是当事人的权利,公证的启动开始于自然人、法人或者其他组织的申请,公证机构不能主动为当事人办理公证。对于某些权益事项,当事人认为有必要办理公证,可以提出公证申请;当事人认为没有必要办理公证的,可以不提出申请。但是,对于法律、法规规定必须经过公证的事项,当事人应当依照规定到公证机关办理公证。申请办理公证是自然人、法人或者其他组织的权利,但是,并不是只要提出申请办理公证,公证机关就一定受理,就一定予以出证,只有经过审查核实,符合法律规定的出证条件的,公证机关才能予以出证。

3. 公证活动必须依法进行

公证是保证实体法实施的程序性法律制度,我国《公证法》和《公证程序规则》都规定,公证机关开展公证活动,应当依照法定程序进行。公证机关对当事人提出的公证申请,依照法定程序对公证事项进行审查,只有符合法定出证条件的,公证机关才予以出证。公证机关违反法定程序进行的证明活动,不具有公证的效力。公证机构及其公证员依照法定程序办理公证,是确定公证证明力的保障。

4. 公证的证明对象是法律行为、有法律意义的事实和文书

法律行为,是指自然人、法人或者其他组织设立、变更、终止法律上的权利义务关系的行为,例如委托、赠予等。具有法律意义的事实,是指虽然不直接引起权利义务关系的设立、变更、终止,但对当事人的生活、生产、学习等具有特定法律意义的事实,例如出生、死亡等。具有法律意义的文书,是指在法律上有特定意义或作用的各种文书、证书、文字资料的总称,例如公司章程、专利证书等。

5. 公证的目的是对证明对象的真实性和合法性予以证明

“以事实为根据,以法律为准绳”是社会主义法制的基本原则,也是公证活动必须遵循的基本行为准则。公证机关依法办理公证事务,对行为、事实、文书合法的公证法律事务予以出证,反之则不予出证。所谓真实,是指公证证明的对象必须是客观存在的事实,并且该事实的内容与证明的内容是一致的。所谓合法,是指待证事项的内容、成立方式等都符合国家法律、法规的规定。

二、公证制度的作用

公证制度的作用是公证任务的具体体现。公证制度是预防性的司法证明制度,是保障实体法正确实施的程序性法律制度,是国家司法制度的重要组成

部分。根据我国《公证法》第1条的规定,公证制度主要具有以下几个方面的作用:

1. 规范公证活动

即对公证活动参加人的主体资格、行为等进行规范,具体包括对公证机构、公证员、当事人、公证事项的利害关系人等主体资格及其在公证活动中的权利、义务等进行规范。公证机构开展公证活动应当具有规范性。所谓规范性主要体现在以下几个方面:一是规范公证服务秩序,主要是解决公证行业存在的不正当竞争问题。二是规范办证程序,重点是解决个别公证机构和公证员违法办证问题。三是规范公证机构运行机制,主要是解决个别公证机构和公证员片面追求经济利益的问题。四是规范公证管理行为,主要是解决公证管理错位、越位和缺位的问题。^①

2. 保障公证机构和公证人员依法履行职责

公证机构是最先参与社会民事、经济活动,为自然人、法人和其他组织提供法律服务和法律保护的司法部门。公证机构通过公证活动,帮助、指导自然人、法人或者其他组织依法设立、变更法律行为,平衡当事人之间的关系,消除纠纷隐患和不真实、不合法的因素,制止违法行为,防微杜渐,促进法律义务的正确履行。为了充分发挥公证制度的作用,应当保障公证机构和公证员在公证活动中独立行使职权,依据事实和法律独立办理公证业务,为公证机构及其公证员开展公证活动创造一个良好的环境。

3. 预防纠纷

公证是一种非诉讼活动,公证的宗旨是预防纠纷,减少诉讼。公证活动多数发生在纠纷发生以前,公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请,对申请公证的法律行为、法律事实、具有法律意义的文书,经过审查,确认为真实、合法的,依法出具公证书,赋予其公证效力。对不真实、不合法的公证事项,不予公证。从而使当事人的法律行为一开始就处于公证制度的监督和保护之下,以排除隐患,预防、杜绝违法行为的发生,以降低交易风险和交易成本。即使经过公证以后,当事人之间产生纠纷,公证也具有证据效力,可以帮助人民法院及时、公正审理案件,解决纠纷。

4. 保障自然人、法人和其他组织的合法权益

经过公证的法律行为、具有法律意义的事实和文书的效力性比较强,即具

^① 吴凤友主编:《中华人民共和国公证法释义》,中国法制出版社2005年版,第3~4页。

有法定证据效力、强制执行效力和法律行为生效的效力。上述法律效力,能够为各方当事人提供法律安全的保障。为了保证上述效力的实现,一方面要求公证机构及其公证人员严格依照公证程序办证,将当事人的意思表示以公证书的形式确定下来;另一方面要求公证人员在申请人向公证机构提出公证申请时,告知申请人在公证过程中享有的权利和应当履行的义务,向申请人说明办理公证事项的后果、应当承担的法律责任,以及面临的风险,使当事人明确申请办理公证的目的和意义。公证机构严格依法办理的公证,为当事人各方提供了诚信的保障,能够有效地维护当事人的合法权益。

第二节 公证的性质和业务范围

一、公证的性质

公证的性质,是由立法规定的,主要是公证机构的性质反映出来的。所谓性质,是指一事物区别于他事物的根本属性。我国公证法立法过程中,学者们对公证的性质问题展开了较为激烈的讨论,形成了不同学说。不少学者认为,公证立法应当对公证性质作出明确的规定,其中比较有代表性的主要是以下两种观点:

一种观点认为,公证的性质应当属于中介组织。主要理由是:公证机构是统一行使公证职权,并由国家依法设立的机构。早在1988年5月第一次全国公证工作会议上,司法部就明确指出,公证处是通过公证活动,为国家、公民和法人提供有偿服务并有一定收入的组织,公证处是司法行政机关领导下办理公证事务的专门机构,不是司法行政机关的一个职能部门。1994年10月司法部召开了第三次全国公证工作会议,会议肯定了公证机构作为市场中介组织的性质,而且强调要进一步发挥这种中介组织的功能。会议指出了公证体制的改革方向,即公证机构成为自主开展业务、独立承担法律责任、实行民主管理、按照市场规律和自律机制运行的事业法人性质的法律服务机构,作为国家证明机构行使国家公证权。这些都毫无疑问地表明,公证机构是为社会提供法律服务的证明机构。^①中共中央《关于建设社会主义市场经济体制若干问题的决定》明确指出,公证机构是具有证明、服务、沟通、监督职能作用的市

^① 陈光中主编:《公证与律师制度》,北京大学出版社2000年版,第11页。

场中介组织,具有向社会提供法律服务的功能。^①

另一种观点认为,公证的性质应当是事业法人组织。主要理由是:公证机构是国家依法设立的专门证明机构,公证不同于私证,公证职能是一种国家权利,受益的对象是公证当事人。公证的证明权不是由国家直接行使,而是通过国家法律授权或确认的形式,将这种证明职能让渡给公证机构行使,从这个意义上说,国家并没有参与到公证事项所涉及的法律关系之中,公证机构独立履行法律赋予的公证证明职能,没有其他行政管理权,不是国家的行政机关。在公证制度改革过程中,2000年8月经国务院批准的《关于深化公证改革的方案》明确指出:改制的公证处应当成为执行国家公证职能、自主开展业务、独立承担责任、按市场规律和自律机制运行的公益性、非营利的事业法人。因此,公证机构应当成为独立的事业法人组织。^②

鉴于目前对于公证的性质还有不同看法,公证改革尚处于发展过程中,公证的性质如何还有待实践的发展和检验,因此,我国《公证法》没有为公证定性,而是概括性地规定:公证机构是依法设立的不以营利为目的,依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构。

二、公证的业务范围

公证的业务范围又称公证机构的业务范围,是指公证机构根据法律规定和职责权限所能够办理的公证事务和其他法律事务。我国《公证法》第11条和第12条对公证机关办理公证事务的业务范围作了明确规定。这些规定主要有两个特点:一是确立了法定公证事项,体现了自愿公证与法定公证相结合的原则;二是将保全证据规定为公证机构的公证事项。根据公证法的规定,公证业务可以概括为以下几类:

一是法律行为公证。这是公证机构的一项主要业务,《公证法》规定的法律行为公证事项主要包括合同、委托、继承、声明、赠予、遗嘱、财产分割、招标投标、拍卖等。

二是有法律意义的事实公证。这也是公证机构的一项重要业务,主要包括两个方面的具体内容:(1)证明法律事件。法律事件是指不以人的意志为

^① 肖胜喜主编:《律师与公证制度及实务》,中国政法大学出版社1999年版,第270页。

^② 全国高等教育自学考试指导委员会组编:《公证与律师制度》,中国人民大学出版社2004年版,第1~2页。