

21世纪

公证理论研究文集

主 编 薛育卿

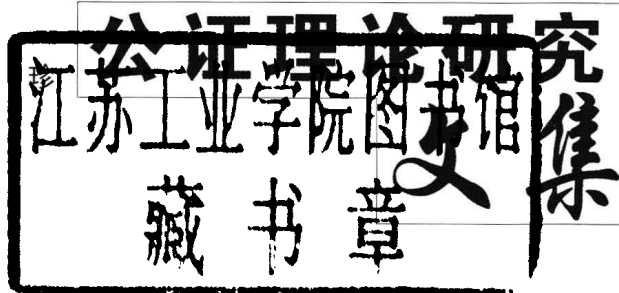
副主编 冯 容 江 珍

新疆人民出版社

GONGZENG 21

主 编 薛育卿

副主编 冯 容 江



图书在版编目(CIP)数据

21 世纪公证理论研究文集/薛育卿主编. —乌鲁木齐:
新疆人民出版社, 2004.

ISBN 7-228-09083-7

I. 21… II. 薛… III. 公证—理论研究—中国—文
集 IV. D926.6—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 104199 号

责任编辑 徐晓琳 封面设计 王 洋 责任校对 侯新华

出 版 新疆人民出版社
地 址 乌鲁木齐市解放南路 348 号
邮 编 830001
印 刷 新疆社会科学院印刷厂
开 本 850 × 1168 1/32
印 张 10.375
字 数 250 千字
版 次 2004 年 10 月第 1 版
印 次 2004 年 10 月第 1 次印刷
印 数 2 000 册
定 价 28.00 元

序

新疆维吾尔自治区司法厅厅长 哈斯木·马木提



新疆公证员协会和福建公证员协会共同开展公证理论研讨工作，并且将研讨成果汇集成书，这是一件非常有意义的事。

我国的公证工作在各级党委和政府的大力支持下经过20多年的发展，成绩显著，在社会经济、民事活动中发挥越来越重要的作用，逐步形成了具有中国特色的公证制度。不久公证法将出台。公证法在我国法律制度中将会是一个重要的组成部分，公证的责任将会更加重大。我们的公证员队伍

是党和人民可信任的好队伍,但是要清醒的认识到的,公证工作的整体水平和人员素质还不够高,还没有形成完整的公证理论体系。要使公证工作有大的发展,既要在加强管理提高人员素质上下功夫,同时必须注重公证理论的研究和业务经验的总结,培养和提高公证队伍的整体素质和理论研究水平。

公证理论研究在公证事业的发展中具有十分重要的作用,没有系统的理论做基础,公证员的业务水平是难以提高的。不能为社会的稳定和发展提供高效的公证服务,公证工作社会地位的提高也只能是一句空话。作为公证员协会要充分发挥行业的职能作用,首先,要在行业内倡导理论研究,形成一种重视理论研究的气氛。采取有效措施形成一种机制促使公证员主动研究问题,总结经验,造就一批不仅精通业务,同时又具备较好理论素质的公证员;其次,协会要多为公证员创造和提供理论研讨、交流经验的机会,充分调动公证人员进行理论研究的积极性。

这本文集是两地公证员开展理论研讨的成果,以此开头,两地公证行业加强交流、增进友谊、相互学习,必将提高理论研究的水平,共同将公证工作不断推向更高的层次。

哈斯木·马木提

قاسم مامیت

2004 年 10 月

目 录

序

新疆维吾尔自治区司法厅厅长 哈斯木·马木提

1 试论公证处主任应当具备的素质

福建省司法厅副厅长 薛育卿

13 国家证明职责的属性及其运行规律探究

福建省厦门市鹭江公证处 饶 健

31 论公证员之自由裁量权与内心确信

福建省厦门市鹭江公证处 蔡亚娟

38 公证在市场经济的社会信用体系中的作用

福建省福州市公证处 陈协心

45 WTO基本原则与公证信用价值

新疆生产建设兵团司法局公管处 袁新慧

52 公证在诚信中的作用

新疆石河子市公证处 蒋富强

58 关于公证诚信的思考

新疆乌鲁木齐市第二公证处 马丽萍

- 62// 公证真实性问题探析
福建省宁德市公证处 张自文
- 69// 公证的真实性与合法性关系之探析
新疆克拉玛依市公证处 张可宣
- 75// 公证质量的思考
新疆司法厅公证管理处 封建江
- 84// 建立公证质量保障体系的几点意见
福建省福州市晋安区公证处 谢岚英
- 93// 试述公证执业风险及防范
福建省龙岩市公证处 朱敏华
- 102// 抵押登记公证业务中存在的问题及对策
新疆克拉玛依市公证处 凌亚江
- 115// 关于抵押权登记的几点思考
福建省石狮市公证处 黄红丽
- 124// 浅谈办理公证抵押合同应注意的问题
福建省政和县公证处 黄远忠
- 130// 提存公证 为担保法实施服务
新疆克拉玛依市公证处 凌亚江
- 135// 强制执行效力公证书的制作及相关问题
新疆维吾尔自治区公证处 朱陶
- 143// 试论如何推进强制执行公证
福建省漳州市公证处 钱欧
- 150// 浅谈保全证据公证程序
新疆克拉玛依市公证处 王保明

- 160 公证处是否应对证人证言的真实性承担法律责任
新疆维吾尔自治区公证处 张 静
- 169 对降低保全留置送达证据公证实务风险的浅见
福建省厦门市鹭江公证处 赵福林
- 175 公证在房地产业中的作用及存在的问题
新疆维吾尔自治区公证处 张 静
- 186 浅谈共同遗嘱公证
新疆乌鲁木齐市公证处 陈文军
- 195 私有房屋处分权的主体资格认定及其公证实务
福建省三明市公证处 陈剑新
- 200 浅议拍卖活动公证
新疆石河子市公证处 蒋富强
- 206 由一起行政诉讼代理人判决书引发的法律思考
福建省司法厅公管处 杜 云
- 213 对职能部门、村(居)委会证明材料采证的思考
福建省沙县公证处 许晓翔
- 222 关于民事审判改革与要素式公证书关系的思考
新疆克拉玛依市公证处 王保明
- 228 要素式公证书应用中的相关问题讨论
新疆米泉市公证处 李春香
- 236 要素式公证书在实践中的作用
兵团农五师博乐垦区公证处 赵德玉
- 242 要素式公证文书与公证员自身素质
兵团农七师奎屯垦区公证处 张道同

- 247// 对要素式公证书使用书之探讨
新疆吉木萨尔县公证处 杨春燕
- 254// 公证业务发展现状中存在的问题与反思
福建省司法厅公证管理处 杜云
- 266// 浅析目前公证行业发展中存在的问题及对策
新疆乌鲁木齐市第二公证处 刘晓世
- 276// 从公证的性质谈公证体制改革
新疆石河子市公证处 于敏
- 285// 西部贫困地区公证行业改制存在的问题及建议
新疆和田地区司法局 宁莉
- 293// 公证改革及面临的问题
新疆乌苏市公证处 邢秀卿
- 299// 公证行业的现状、存在问题的原因及对策
新疆乌鲁木齐市第二公证处 张丽
- 307// 试论必须公证的重要性
新疆维吾尔自治区公证处 宋丽萍
- 313// 公证员注册管理面临的法律问题
福建省沙县公证处 魏建明
- 322// 网络公证发展之论
福建省厦门市公证处 余松毅 白世宏

试论

公证处主任应当具备的素质

福建省司法厅副厅长 薛育卿



公证处主任是公证处的灵魂，公证处主任选配的优劣，公证处主任的权责履行是否到位，这对公证处的发展都是至关重要的。从规范的要求上看，公证处是一个独立的法人实体，公证处主任的权责就是一个法律服务机构的法定代表人应履行的权责，但公证处主任应当具备的素养以及公证处主任的权利、责任的内涵是什么，究竟涵盖了哪些丰富的内容，这在规范性文件及

公证理论研究中均未予以比较全面的阐述和概括。有鉴于此,笔者根据司法部关于公证处主任负责制的规定精神,以及散见于公证机构管理的规范性文件的诸项条款,并结合笔者多年从事公证业务管理工作的经验,试对公证处主任的权利和责任内容进行系统的分析和整理,以期达到抛砖引玉,与同行共勉之目的。

司法部对公证队伍的建设和公证管理的要求非常明确,就队伍建设的要求而言可概括为:法律服务队伍要坚持信念、精通法律、维护正义、恪守诚信。在公证管理要求上,司法部强调要加强行政管理、行业管理和公证处的自律管理。就公证处的自律性管理而言,很重要的工作就是公证处主任如何落实这三个层面管理中的基础管理,这是我们拓展规范法律服务工作的基础,同时,也是公证事业发展的一个基础。

一、公证处主任应该具备的基本素质

公证处主任必须具备多方面的素质,归纳起来主要有以下四项内容:

(一)有较高的政治素质

公证处主任在实施管理工作进程中起着核心作用。主任对一个公证处发展,乃至推动一个地区公证事业的发展,都是中坚力量。公证处主任应有较高的政治素质。政治素质的内容决不是空洞无物的,具体应包括:首先,必须坚持党的领导,自觉服从司法行政机关的管理。公证业是属于为社会主义法律服务的一个重要部门,公证法律服务作为上层建筑领域的一个部门,必须贯彻落实宪法所提出的要求,那

就是坚持中国共产党的领导，党的领导是保证公证业务坚持正确的政治方向的关键。司法行政机关管理公证行业这是一种法定职责，公证队伍属于准司法的队伍，自觉的服从司法行政管理，就是执行国家法律的基本要求。在个别地方，公证处与当地司法行政机关的关系没有相处好，有一种不让管、不服管的错误倾向，这是不允许的。其次，必须围绕党和国家的大局开展工作，一心一意为党和国家的大局服务。从全国范围来说，党的十六大提出全面建设小康社会的任务，特别是党的十六届三中全会提出了完善市场经济体制建设的目标，而从福建省情况来讲，具体表现为要实施三个战略，促进三个层面的发展，建设海峡西岸经济区。另外，从经济工作的这个层面的要求来讲，目前，整个社会正处于转型期，凸显了社会公众对公证法律服务的需求。市场经济体制建立过程中，许多法律、法规是滞后的，因而也带来了各种社会利益、社会矛盾、社会纠纷的发生。公证行业就必须围绕经济建设发展这个大局，为排除各种纠纷和矛盾，以法律规范处理好各种利益关系。公证行业应当是全面实现小康社会的服务者，同时，又是全面实现小康的实践者。小康有六条标准，其中有一条就是民主法制健全。公证制度作为我们国家一个很重要的制度，作为建设小康社会中一个很重要的内容，不仅要在服务上做工作，同时还要努力投身到实践全面建设小康社会工作中去。公证工作就是要围绕大局、服务大局，时刻都要有大局意识，要立足公证处，放眼全局。第三，必须具有较高的政治理论素养，并善于做好思想政治工作。公证处主任要及时了解整个国家的政治时事，国家对经济事业发展的要求，要了解党和国家对政治工作

的要求,建立一支高素质的公证队伍,特别是高素质的主任队伍。公证处主任要善于做好思想政治工作,坚持公证处的政治理论学习。第四,必须具有坚定的政治立场,确保公证事业发展的正确方向。法律服务业为谁服务,这就是发展方向的问题。为人民利益服务这是公证行业性质所决定的,每一个公证处都是公证业的组成单位,每个公证处如果都能把握好正确的政治方向,就能确保公证事业有正确的发展方向。从目前律师和公证两支队伍的情况看,律师队伍已经到了必须进一步规范、进一步整顿、进一步教育以实现进一步发展的阶段,国家司法部于2004年2月对律师队伍建设作了明确批示。公证队伍也存在不少问题,如果我们不能够坚定我们的立场,把握住事业的发展方向,可能要不了多久公证行业也要进行集中教育整顿。律师业务目前大部分目前还是局限在国内,若公证发生问题,那就不是小问题了。公证行业涉及的不仅仅是当事人的利益关系,还有与国家的关系,一旦发生错假证就可能产生不良的国际影响。第五,能够正确处理好各种利益关系。要处理好经济效益与社会效益,集体利益和个人利益,积累与分配等等关系,要围绕公证处改革发展这一要求,正确处理好涉及公证处发展的各种问题,特别是制约公证处正常发展的问题。第六,充分发挥党员公证员在公证处工作的先锋模范作用。有3名党员的公证处要建立党组织,保证正常的支部生活,为群众树立好榜样,使党员和党组织成为事业发展的核心和发展的龙头。

(二)有精湛的业务水平

公证处主任是公证处运行过程中的主心骨,是组织者,

是核心和灵魂。为此,公证处主任在业务上一定要达到四点要求:一是必须熟练掌握了解各类办证工作的规范和要求;二是要有适应公证业务拓展的相关法律业务知识。一个公证处业务拓展情况如何,关键看主任,如果主任不具有拓展公证业务的能力和相关法律业务知识,就很难谈的上业务拓展,就很难占领新的公证业务领域;三是公证处主任要能够保持公证证源的相对稳定;四是能够指导协调全处的各项业务工作。公证处主任自身的知识结构,自身的能力,自身的业务来源,都必须体现在这些方面。

(三)有较强的管理能力

公证处主任是一个管理者、领导者,其管理能力体现为:善管理、能协调、懂财务、会经营。一个公证处主任没有行政管理水平,就难以确保公证处的良性互动;不懂管理,公证处运行就会混乱,可能各自为战,松松散散;不懂协调,就不能够创造良好的内部和外部的办证条件和执业环境;不懂财务,就会违背体制管理和财政保障所要求的财务管理制度;不懂经营,公证处就不能发展。

(四)有较好的民主作风

较好的民主作风与我们强调的主任负责制是不矛盾的,也是相一致的。从民主作风的要求上看,公证处主任应当做到四点:首先,在决策过程中,特别是事关公证处的发展、公证处人员的利益,事关公证处人员的福利等事项作出决策前,要善于听取大家的意见;其次,在公证处的实施管理过程中不能搞一言堂,不能一人说了算;再次,要善于团结公证处的同志们一道工作,能够听进不同意见,甚至是反对意见;最后,要同公证处同志们常沟通、常交流,及时采纳

公证处其他同志的合理化建议。

二、公证处主任在实施自律性管理中的要求

实施法律服务自律性管理,关键是要做到四个要:

一要致力于改革

改革的目的在于发展,中央强调发展是第一要务,从中央到省、到各县区都强调要把经济发展作为中心工作来抓,通过改革促进各项工作发展。2004年福建省公证工作会议上提出的“五个围绕、五个抓、五个有”,其中也包含了改革与发展问题。公证处主任也要把改革与发展作为第一要务来抓,公证处主任“致力于改革”要抓好两个方面的具体内容:一是继续深化公证工作的三项改革,即公证管理体制改革、主办公证员制度改革、要素式公证书改革。在体制改革方面,属于行政管理体制的公证处,只要有条件改的,就必须改革到位。对于已经改为事业体制的公证处要按照中央国务院批转的方案,以及省委与省政府、省人事厅与省财政厅制定的两个文件来完善已改成事业单位的公证处的各项工作。体制改革完成后,任务更重,事业管理体制有三种形式,包括全额、差额和自收自支,财务管理制度要求更为规范。在主办公证员制度改革方面,公证处主任要把握的就是在公证处建立责任体系,主办公证员制度与主审法官、主诉检察官制度相一致,关键就是建立一种责任体系,而在要素式公证书改革方面,各地一定要严格按司法部建立高素质公证员队伍要求来推进这项工作。三项改革各有其内涵要求在实际工作中,要避免改革的盲目性,公证处主任要对改革所要达到的具体目标十分清晰,十分明确,从出发点落到

脚点要一致。同时,公证处主任还必须有很强的改革意识,要通过改革,特别是公证体制改革带动管理体制的改革,制作公证书的改革,调动全体公证员的积极性。要通过改革,完善公证处自身运行的机制。要通过改革充分调动积极性,促进公证处自身发展。

二要敢于创新

党的十六大非常强调工作方式方法的创新。首先,要创新工作思路。公证处主任对公证处的发展要有年度目标、中期目标,还要有长期目标,敢于创新是理想、信念的具体表现。每个有责任感的公证处主任对公证处几年内要发展到什么程度,对从人员业务素质、公证处的硬件建设、在本地区所处的名次等都要做到心里有数,创新的工作思路要十分的清晰、十分明确。其次,要有创新的工作方法,要通过创建公证处内部的运行机制,逐步形成主任负责、主办公证员为骨干、全处人员努力工作的运行工作机制。创新要把握思想基础,工作思路和工作方法,但不能偏离求真、务实、为民的基本点。

三要以身作则

公证处主任的以身作则包括:一是要带头主动执行党的路线方针政策,真正树立全局意识;二是要带头廉洁勤政、推进改革。我们强调公证处的自主管理,包括用人权、财务支出自主和办证自主,这是公证行业特点,我们所说的廉洁勤政,也决不仅体现在经济利益上,还体现在国家证明权的行使上、确保公证质量上,这才是廉洁勤政。公证处主任要致力于构建教育、制度、监督三个内容为主的廉洁勤政、廉政建设的体系,从公证处主任不贪、不占、不争名、不争

利、乐于奉献、全身心投入工作等方面来体现,从把好公证质量关上来体现;三是要模范的遵守各项规章制度。公证处主任要根据法律法规带领全处同志共同制定规章制度,同时,主任必须带头遵守制度;四是带头服从司法行政机关的管理和领导。公证处与司法行政机关关系处理不好,原因都不在普通公证员身上,而主要是主任的问题。我们虽然强调公证行业在履行职务中的自主性,但自主性不是脱管,自主性也不是没人来管理和监督,不能把公证处的自主权和司法行政机关对公证处的正常管理混为一谈。从事业发展角度看,应当强调司法行政机关应当按照改革方案赋予公证处公益性非营利性的法人组织的权限,要使公证处建立起一套可以自主执业、自主运行的财务体制、用人体制和办证体制,但同时也应当强调公证处主任要尊重和服从司法行政的领导,要形成一个互相理解、互相谅解、良性互动、相互尊重、相互促进的局面。

四要有团结协作的意识

一是对公证处人员要善于团结、要善于协调全处工作。大家在一起共事这就是一种缘份,主任要有宽阔胸怀,既容纳大家的优点,也容纳大家的缺点,使大家能够在工作中发扬优点,纠正缺点。人员比较多的公证处更要注意这个问题。工作靠大家,成绩是主任,主任能够容忍,就能搞好团结,不能容忍,就搞不好团结;二是做好对上、对内、对外协调工作。对上,就是做好对主管部门的协调,争取主管部门对公证处开展各项工作的支持。公证处如果无依无靠,以自己的能量、能力要解决公证处以外的一些问题比较难。对内的协调,包括业务协调、分配协调、工作之间的协调,目的是