

学校编码：10384

学号：X200208001

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

公证人之法律责任问题研究

Studies on Notary Public's Legal Responsibility

白世宏

指导教师姓名： 齐树洁 教授

专业名称： 法律硕士

论文提交日期： 2005 年 11 月

论文答辩时间： 2005 年 月

学位授予日期： 2005 年 月

答辩委员会主席\_\_\_\_\_

评 阅 人\_\_\_\_\_

2005 年 11 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日



## 摘要

现代法制要求每一个具备相应责任能力的公民和社会组织都要对其行为的后果负责,公证人也不例外。公证人的法律责任是指公证人因行使公证职权不当,给当事人或利害关系人的合法权益造成损害所应承担的法律后果。世界各国之公证人法律责任制度,因其采取的公证体制模式不同、对公证人的定位不同以及为公证人设定的法律义务不同而有所不同。构建和完善我国公证人的法律责任制度,对维护国家法制和公证工作秩序,预防、减少、制裁公证活动中公证人的违法行为,保护国家利益和公民、法人的合法权益具有重要意义。

本文通过对公证人法律责任制度进行追根溯源,研究比较世界各国施行的公证人法律责任制度,审视剖析我国公证人法律责任制度之现状,对我国未来公证制度下的公证人之法律专家责任制度作一前瞻性的思索和探讨。除引言和结语外,全文分为三章。

第一章将世界各国施行的公证制度归纳成五类模式,对每类模式下的公证人法律责任制度所涵盖的构成要素进行了全方位的比较研究,最后,介绍了我国公证人法律责任制度的历史发展变迁。

第二章以公证人法律责任的构成要素为切入点,深入剖析我国公证人法律责任制度的现状,找出其在理论上和实践中存在的问题和不足,对各界目前争论的我国公证人法律责任制度中的相关问题进行了多角度论证,阐明了笔者的观点。

第三章鉴于应然公证之“以人为本”的价值趋向,提出我国公证人法律责任制度之构建应赋予公证人专家责任的特征。公证人以一种专家的身份以自己的专业法律知识为当事人提供服务,独立对外承担法律责任。

**关键词:** 公证人; 法律责任; 公证法

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## **Abstract**

Modern legal system requires any citizen with correspondent responsible ability or social organization shall be responsible for his/its action, including notary public. The notary public's legal responsibility is that notary public executes improper public authority causes the concerned party or interested party's legal right and interest damage and the notary public shall undertake the legal consequence. For notary public's legal responsibility systems around the world, there is some difference due to different notarial system mode, different orientation to notary public and different legal obligation to notary public. Constructing and perfecting our notary public legal responsibility system has very important significance for protecting national legal system and notarial project's order, defending, reducing and punishing notary public's illegal action in notarization, protecting national interests and citizen and legal person's legal rights and interests.

According to tracing the source of notary public's legal responsibility system, researching and comparing notary public's legal responsibility system of the world, surveying and analyzing the current situation of our notary public's legal responsible system, this thesis makes some thinking and discussing on notary public's legal professional responsibility system under our notarial system in the future. Besides introduction and epilogue, there are three chapters in this thesis.

Chapter one: Conclude the notarial systems of the world as five modes. Compare and research with full orientation the composing elements in the notary public's legal responsibility system under each mode. Last, introduce the historical development and variance of our notary public's legal responsibility system.

Chapter two: Basing on the composing elements of notary public's legal responsibility, deeply analyze the current situation of our notary public's legal responsibility system, find out the existent problems and deficiency in its theory and practice, demonstrate with many angles the related problems on our notary public's legal responsibility system, and clarify the author's view.

Chapter three: Whereas the notarization's value tends to "basing-on-human being", put forward that the construction of our notary public's legal responsibility system shall be full of the character of notary public's professional responsibility. The

notary public, as an expert, with his/her professional knowledge, services for people and independently undertake the legal responsibility.

**Key Words:** notary public; legal responsibility; law of notary public

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 概述</b> .....	3
一、各国公证人法律责任制度概况 .....	3
二、我国公证人法律责任制度之发展变迁 .....	18
<b>第二章 我国公证人法律责任制度之现状</b> .....	22
一、承责主体 .....	22
二、公证人的职业义务 .....	25
三、公证人违反义务事实 .....	26
四、公证人违反义务行为的确认和追责机关 .....	27
五、公证人应强制承受之法律负担 .....	28
<b>第三章 我国公证人法律责任制度之构建</b> .....	37
一、承责主体 .....	37
二、公证人的专家义务 .....	40
三、公证人违反专家义务之事实构成及认定 .....	42
四、公证人的专家责任 .....	44
五、公证人专家责任之免除 .....	47
<b>结 语</b> .....	50
<b>参考文献</b> .....	52
<b>致 谢</b> .....	54



厦门大学博硕士学位论文摘要库

## Contents

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapter 1 Outline</b> .....	3
Section 1 Introduction of Notary Public's Legal Responsibility System in the World .....	3
Section 2 Development and Variance of Chinese Notary Public's Legal Responsibility System .....	18
<b>Chapter 2 Current Situation of Chinese Notary Public's Legal                     Responsibility System</b> .....	22
Section 1 Bearing-Duty Subject .....	22
Section 2 Notary Public's Vocational Obligation .....	25
Section 3 Facts of Notary Public Disobeying Obligation .....	26
Section 4 Confirmation of Action of Notary Public's Disobeying Obligation and Authority to hold the responsibility .....	27
Section 5 Notary Public shall be forced to bear the legal duty .....	28
<b>Chapter 3 Structure of Chinese Notary Public's Legal                     Responsibility System</b> .....	37
Section 1 Bearing-Duty Subject .....	37
Section 2 Notary Public's Professional Obligation .....	40
Section 3 Facts Composing and Identification of Notary Public's disobeying professional duty .....	42
Section 4 Notary Public's Professional Responsibility .....	44
Section 5 Exemption of Notary Public's Professional Responsibility .....	47
<b>Epilogue</b> .....	50
<b>Bibliography</b> .....	52
<b>Thanks</b> .....	54

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引 言

公证制度是一种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。<sup>①</sup>公证,素以预防纠纷、合法维权、减少诉讼为己任,在市场经济和社会生活中被奉为“第一道防线”。正如前国际拉丁公证联盟主席安贝尔·卡波拉所言:“无论过去、现在还是将来,任何其他的法律制度都不能像公证制度那样,对个人和国家提供如此的利益和安全保证。”<sup>②</sup>然而,我国公证程序采取实体公证形式,即要求公证人对公证对象的真实性、合法性作出理性的判断,故,公证书的出具不仅仅是合法程序的表征,更直接关系到公民、法人的人身和财产权利。不当的公证行为不仅会导致公证程序本身受到质疑,而且会侵犯公民、法人合法的人身和财产权利。因此,我们在强调公证人的职业义务、努力规范公证行为的同时,应当建立并完善公证人<sup>③</sup>的法律责任制度,对作出不当行为的公证人强制其承受一定的法律负担,使受损当事人的合法权益得到适当的法律救济。

我国传统公证制度中有关法律责任制度的缺失,导致追究公证人法律责任之时,常常处于一种尴尬的境地,难以具体操作,使得有些公证人有恃无恐,侵犯当事人合法权利的不当行为屡屡发生,行业不正当竞争等失范现象也愈演愈烈。而法律责任规制之尚付阙如,从制度上而言,即是我国现行多元公证体制并存、公证行为本身难以定性使然。我国公证行业经过 20 多年的风雨变革,终于迎来了自己的行业基本法——《中华人民共和国公证法》<sup>④</sup>,它是我国公证事业积极应对社会发展形势、完善公证制度的重大举措。《公证法》的出台有利于规范公证活动,保证公证工作的公正进行,保证公证事业的健康发展,充分发挥其在构建和谐和谐社会中的职能作用。《公证法》规定了公证事项的种类,规范了公证工作流程,明确了公证人的权利、义务及法律责任,规定了公证当事人的权利救济途径以及公证职业责任保险制度。

① 江晓亮.公证员入门[M].北京:法律出版社,2003.4.

② 齐树洁.民事程序法[M].厦门:厦门大学出版社,2003.666.

③ 本文所指公证人与我国通常所称的公证员含义相同。

④ 《中华人民共和国公证法》由第十届全国人民代表大会常务委员会第 17 次会议于 2005 年 8 月 28 日通过,自 2006 年 3 月 1 日起施行,以下简称《公证法》。

当前，遵行“以人为本”精神的公证改革，若获得普遍施行，在未来建立起统一的公证制度体系，那么，统一的公证人法律责任制度的构建也将有的放矢。构建和完善公证人的法律责任制度，对维护国家法制和公证工作秩序，预防、减少、制裁公证活动中公证人的违法行为，督促公证人恪尽职守、清廉服务、依法办事，不断提高公证质量，保护国家利益和公民、法人的合法权益具有重要意义。

厦门大学博硕士论文摘要库

## 第一章 概述

法律责任是有责主体因法律义务违反之事实而应当承受的由专门国家机关依法确认并强制其承受的合理的负担。<sup>①</sup>公证人的法律责任是指公证人因行使公证职权不当,给当事人或利害关系人的合法权益造成损害所应承担的法律后果。公证人法律责任之完整概念应涵盖五个构成要素:(1)有责主体即法律责任的承担主体;(2)立法为有责主体设定之法律义务;(3)法律义务违反之事实(归责之基础);(4)违反义务事实须由专门国家机关依法确认并强制追责;(5)基于违反义务之事实而应由有责主体强制承受之法律负担。

### 一、各国公证人法律责任制度概况

当今世界各国之公证人法律责任制度,因其采取的公证体制模式不同、对公证人的定位不同以及为公证人设定的法律义务不同而有所不同。有学者对各国公证体制模式予以概括,主要有如下五种<sup>②</sup>:

#### (一) 设置平等的自负盈亏的公证人事务所

这种方式为法国首创,后来德国、西班牙、比利时、意大利、加拿大、日本、韩国等纷纷效仿,形成了一种在全球范围内有代表性的公证组织类型。在这一公证体制模式中,公证人在定位上具有自由职务和公共职务的双重性<sup>③</sup>。如《法国公证机关条例》第1条规定:“公证人是为从事下述辅助性司法活动而设立的公务员,即受理当事人必须或愿意使真实性得到确认的一切文件和合同,赋予其公证效力,并负责确定证书的日期,保管正本,提供副本和抄本”。《德国公证人法》第1条规定“公证人是为了证明法律事实和预防纠纷而设置的独立的公职人员”。一方面,为了确保公证人的国家公职人员身份,法律明确规定公证人为终身职务,严格控制公证人的数量,公证人执行职务中须使用刻有代表国家的国徽或州徽的职务印章,赋予公证书法定的强制执行力,并规定公证职业为非营利性<sup>④</sup>。这样,既保证了公证人有稳定的业务量和稳定的收入,又有效防止公证人的不正当

<sup>①</sup> 刘作翔,龚向和.法律责任的概念分析[J].法学,1997,(10):7.

<sup>②</sup> 叶自强.公证机构设置问题探讨[A].梁慧星.民商法论丛(第2卷)[C].北京:法律出版社,1997.202-215.

<sup>③</sup> 张文章.公证制度新论[M].厦门:厦门大学出版社,2005.324.

<sup>④</sup> 《德国公证人法》第2条规定:“公证人职业为非营利性。”

竞争,从而维护了公证行业的国家公信力。另一方面,又规定公证人为独立执业者,这种独立性首先体现在公证人独立办理公证,处于中立人地位,独立于国家,独立于当事人,独立行使法律赋予的职权,监督机关不得干预其具体执业行为,同时,也不允许公证人兼任接受薪金的公职<sup>①</sup>;其次,公证人在经济上也是独立的,其独立执业的前提是缴交身份保证金和执业风险金,其薪金收入不由国家财政负担,而从当事人支付的公证服务费用中取酬,并自行承担执业风险;再次,公证人执业采取设立个人事务所或合伙型、合作型公证人事务所的形式,德国甚至允许公证人在监督机关许可的情况下可以拥有数个事务所,但不管如何,这种独立执业形式并非自由的,它要受到一定的限制。如《法国公证法》就规定公证人必须居住在政府所指定的地点,《德国公证人法》也规定公证人必须在被指定的地点履行其职务,其居所必须设于职务地内。基于公证人定位的双重性,公证人的法律责任也颇具特色。

1. 承责主体。关于法律责任的承担主体为国家还是公证人个人还是公证人事务所抑或是事务所与公证人承担连带责任,虽是统一体制模式,各国规定却不尽相同。如在法国,由公证人事务所对外承担公证赔偿责任,事务所承担责任后再解决内部的责任问题,个人开业的事务所由个人承担法律责任,合伙开业的事务所由合伙人共同承担法律责任。在德国,则规定公证人由于过错违反职务义务并造成他人的损害,应承担由此产生的损害赔偿。如果公证人只有过失责任时,被害方只有在以其他方法不能得到赔偿时,才可以向公证人提出赔偿请求,对于公证人准用民法中有关国家公务员违反职务义务的损害赔偿的规定,国家不代替公证人承担责任。而意大利的公证人实行人所合一的体制,一个公证人事务所只有一个公证人,没有合伙制的公证人事务所,均为个人执业,因此法律责任也由公证人个人承担。<sup>②</sup>在日本则更有不同,其公证赔偿属于国家赔偿,先由国家赔偿,再向公证人个人追偿。

2. 立法为公证人设定的法律义务主要有:(1)一般职务上的义务,如公证人必须信守其誓言,忠诚执行其职务,不得为与其职务上义务不相容之事,必须拒绝对明显谋求不法或不正当目的的行为给予协助,在任何时候其言行均应表示出

<sup>①</sup>但在特殊情况下,经司法行政机关许可可以兼任以下职务:从事接受报酬的副业、特别是经营盈利性副业;就任不以营利为目的的公司、合作社或其他经营企业的理事、监事、监理委员。

<sup>②</sup>近年来,为了节约开支,有些公证人采取联合办公的形式,公证人在一起办公,业务上分工合作,共同分担办公费用,但这种合作形式不同于合伙,公证人仍各自独立办证,独立承担法律责任。

值得人们尊敬和信赖；(2)公证人不得兼任带有薪金的公职；(3)公证人必须接受当事人的公证请求，无充足理由不得拒绝执行职务；(4)公证人必须在被指定的地点履行其职务<sup>①</sup>；(5)公证人有使用本国语言文字制作公证书的义务；(6)保密义务，如公证人对于执行职务时得知的事情负有保密义务，对于所制作的公证书原本及附属文件，除为躲避事变外，不得携出事务所；(7)回避义务，如《德国公证人法》第16条即明确规定“为避偏袒之嫌，公证人可以主动回避”，《德国证书法》第6条更明确了公证人为本人、配偶、现在或过去的直系亲属以及这三类人的代理人办理的意思表示公证书无效；(8)公证人的告知释疑义务，如《德国证书法》第17条规定：“公证人应了解当事人的真实意愿、澄清事实，向当事人说明公证事项所涉及的法律，在笔录中准确地记录当事人的意思表示。公证人应注意避免错误和疑义，不使无经验的和老实的当事人受到损害”，“对事实是否符合法律或对当事人的真实意愿有怀疑时，公证人应与当事人交换意见”，“公证人应向当事人提出并在笔录中注明适用外国法律或对此存在的疑义”。再如《日本公证人法施行规则》第13条之1规定：“公证人在对法律行为制作公证书或给予认证时，如对该法律行为是否有效，当事人是否已作相当考虑，或是否有进行该法律行为的能力有怀疑时，须提请有关人员注意，并使其作出必要的说明”，“公证人对非法律行为的事实制作公证书时，如对会受该事实影响的私权关系有怀疑，与前款同样处理”；第13条之2规定：“公证人应代理人申请制作公证书时，须在公证书制作后三天内把下列事项通知本人，但代理人如是本人的雇员或同居人时除外……”。

3. 关于公证人违反义务之事实，其主要构成要件包括：(1)公证人有违反上述职务义务之行为，包括积极的作为和消极的不作为；(2)给当事人造成了损失；(3)违反职务义务行为与当事人的损失之间有因果关系；(4)公证人主观上有过错。这里需要说明两点：第一，公证人存在违反义务之事实是归责之基础，但并非公证人承担任何责任都必须完整地具备这几个要件。一般而言，公证人承担民事赔偿责任须具备该四个要件，公证人的行政责任或职业责任的承担则只要求公证人客观上有违反职务义务的行为存在，而刑事责任只要公证人违反职务义务的行为达到刑事制裁程度即可，即使并未给当事人造成任何损失，甚至有些错假证还有

<sup>①</sup> 法国公证法规定违反此项义务者视为自动辞职，在司法部长听取法院意见后，可以建议政府替换之。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库