

浅析公证过程中的审查与核实

吴美

(内蒙古自治区察哈尔右翼前旗公证处 内蒙古 乌兰察布 012200)

[摘要]在现代社会中公证发挥的作用越来越重要,我国公证法学科研究相对薄弱,公证制度有待于进一步完善。现阶段公证行业却面临着前所未有的风险和挑战,公证审查方式是亟待解决的问题之一。加强公证审查方式的研究,对创新公证制度,优化执业环境,降低执业风险,提高公证积极性,乃至探索一条具有中国特色的符合新时代要求的公证道路有着非常重要的意义。

[关键词]公证; 审查; 制度

[DOI] 10.12252/j.issn.2096-6288.2021.10.1981

公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请,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。公证的标准是真实性、合法性,公证证明活动为了达到真实性、合法性这一标准根据不同公证事项进行全面审查。《中华人民共和国公证法》(下称《公证法》)第二十八条关于公证审查规定,公证机构办理公证,应当根据不同公证事项的办证规则,分别审查下列事项:(一)当事人的身份、申请办理该项公证的资格以及相应的权利;(二)提供的文书内容是否完备,含义是否清晰,签名、印鉴是否齐全;(三)提供的证明材料是否真实、合法、充分;(四)申请公证的事项是否真实、合法。《公证程序规则》第二十三条对《公证法》第二十八条进行了援引和扩充。《公证程序规则》第二十三条规定:公证机构受理公证申请后,应当根据不同公证事项的办证规则,分别审查下列事项:(一)当事人的人数、身份、申请办理该项公证的资格及相应的权利;(二)当事人的意思表示是否真实;(三)申请公证的文书的内容是否完备,含义是否清晰,签名、印鉴是否齐全;(四)提供的证明材料是否真实、合法、充分;(五)申请公证的事项是否真实、合法。《公证法》、《公证程序规则》均明确了公证机构对公证事项真实性、合法性审查既是公证员的权利,更是义务,它是整个公证活动的关键环节。

公证审查是公证机构通过履行审查义务确保公证事项的真实性、合法性,审查义务是公证机构的基础性义务,公证审查贯穿从受理到出证整个工作过程,是公证程序中最根本、最重要的环节。公证员在办理公证过程中应当对《公证法》第二十八条、《公证程序规则》第二十三条所规定的审查事项逐一审查,经过细致审查,认为公证当事人提供的证明材料真实、合法、充分,申请公证的事项真实、合法的,应当受理并依法出具公证书。如果公证机构、公证员没有尽到审查义务为不真实、不合法的事项出具公证书的,要承担相应责任。公证当事人提出公证申请后公证机构需要围绕法律和事实两个方面进行公证审查,公证审查的标准和边界到底如何把握一直困扰着公证机构审查义务的有效实现。现在对于一些公证事项该采取实质审查还是形式审查,公证行业内尚未形成统一意见,也没有明确审查边界,甚至存在争论的声音。部分授课专家提出建议,就我国公证制度属于拉丁公证而言,公证审查标准应该是实质审查标准,要有法国公证人打破砂锅问到底的精神,实质审查是一种直接证明方式,就是要对公证事项的真实性、合法性予以证明。

公证实务中,民事法律行为是较典型的公证事项,要围绕《中华人民共和国民法典》第一百四十三条规定的有效民事法律行为应当具备的条件,审查当事人的主体资格、行为能力、资格资质证明等以确认行为人是否具有相应的民事行为能力,当事人的意思表示是否真实自愿合法,民事法律行为是否违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗等。既要审查民事法律行为内容的真实性 and 完备性,也要审查民事法律行为内容的有效性,还要审查民事法律行为内容的合法性。必然要求公证员在具体公证实务操作中必须具备高超的身份资格辨识、识别能力,超强的真实意思表示洞察能力,准确的行为能力判断能力,渊博的法律及相关领域知识储备量。

公证员在审查真实性时,常常会遇到老年人持有长期身份证,长期身份证照片年久与本人的现实容貌的相貌特征差异较大,增加了身份辨认难度,行业界也曾经出现过“双胞胎冒名顶替”的公证案件。针对这类审查困难情况,根据中公协的指导意见,公证机构已经使用二代身份证识别仪对身份证进行机读,引进使用人脸识别系统进行比对识别,提高识别正确率,但是鉴于目前人脸识别系统技术还不完善,识别结果仅能作为参考依据。在本人使用该系统过程中,曾经偶然发现系统读取录入一位母亲二代身份证信息竟然与女儿人脸比对识别成功通过的记录。现实中公证员在办理公证的过程中,通常处于被动的地位,有些当事人为了达到自己的非法目的而向公证处提供虚假证明材料,故意隐瞒事实真相的事件时有发生。比如在办理继承类公证时,有的子女继承人故意隐瞒被继承人父母健在的事实真相,却谎称其祖父母(外祖父母)去世多年;有的继承人兄弟姐妹有多人,却故意遗漏其中的一个或几个,这种现象尤其在同父异母或同母异父的重组家庭兄弟姐妹中频繁发生。更有甚者,找假父母、假配偶前来公证,企图蒙混过关,谋取非法利益。在行为有效性的审查中,公证员通过身份资料信息、对话交流对行为当事人能力状况怀疑的,可要求其进行精神状况检查或行为能力司法鉴定,但是对于一些案情简单、案值不大,人理长情性家事服务不是能轻易要求其进行精神状况检查或行为能力司法鉴定的,公证处作为公共法律服务机构亦不宜强制要求当事人提供特定证据。比如对未成年人行为能力认定也不可能仅仅从法律规定的年龄角度单纯考虑,公证机构亦无权直接认定其行为能力,再有持有《残疾证》的患有间歇性精神疾病人行为能力审查,更加具有挑战性。对法律行为合法性审查十分考验公证员的知识储备和辨识能力,出现

对当事人意思表示存疑的，法律规定不明确的，可能导致变更、撤销的，无法补充充分的高标准证据的，以及因地域民俗对公序良俗理解差异性等情况对公证员行为合法性的审查造成不少困惑。

2017年8月14日《司法部关于公证执业“五不准”的通知》（司发通〔2017〕83号）规定，不准为未查核真实身份的公证申请人办理公证；……；不准未经实质审查出具公证书。这一强制性规定要求公证机构、公证员应当尽到更高标准的审查注意义务，不得片面依赖书面证据材料而忽视沟通交流，不得只重程序合规而轻实体内容审查。要严格审查申请人的真实目的和公证书的用途，不得以签名（印鉴）属实公证或以原件与复印件相符公证规避对实质内容的审查。

《司法部关于公证执业“五不准”的通知》更进一步将公证实质性审查推向顶峰。这样规定或许是没有问题的，估计以后办理公证难度会更大，程序会更为繁琐。

公证实质审查对公证机构、公证员高标准的执业要求让不少公证员感觉执业的压力加大。在当前实质审查背景下，公证机构、公证员为了实现实质性审查，难免通过增加证明材料的方式证明尽到充分的审查责任，加之行业惩戒、行政处理、民事赔偿、纪检监察、刑事责任等责任夹持下，会出现推诿或拒绝公证，看似简单的公证公共法律服务往往实现困难。公证员在这样高风险的执业环境中从事公证工作，必须慎之又慎，然而防不胜防，时刻承担着巨大的风险与责任。这种追求绝对真实的公证审查关系到公证的公信力、民众的期待和感受，一定程度上限制了公证预防纠纷职能作用的有效发挥，违背了公证公共法律服务宗旨，甚至影响整个公证行业的发展。我认为，公证员不是全才，不可能对所有事项都能做到面面俱到，公证员的实质审查只能在自己的法律知识、执业经验和能力的范畴内，力所能及地排查障碍事由。对公证员的要求过高，大大提高了公证的执业风险，何况现阶段公证机构和公证员的抗风险能力仍然较弱。

在现代社会中公证发挥着越来越重要的作用，但是公证在我国法律职业中的地位还比较低，公证法学科的研究在法律学科研究体系中仍处于薄弱环节，公证制度不够完善。而当前公证行业却面临着前所未有的风险和挑战，其中公证审查方式是一个亟待解决的问题。社会新事物的不断涌现和公证事项的多样复杂决定了通过单纯实质审查来达到公证服务目的是不现实的。公证审查应当确定一个相对客观的程度和标准，建立一套完整的规范标准和配套机制，便于公证员实际操作与查询参考。

公证制度应当与时俱进，走出一条具有中国特色的符合新时代要求的公证道路，在坚持实质审查同时，建立公证审查制度，完善配套机制，推动公证事业健康发展。一、采取证据材料分类审查机制，针对不同公证事项部分证据材料实行实质审查标准，部分证据材料实行形式审查的公证审查方式。比如公证婚姻关系时对结婚证应当进行实质审查，公证员应当向婚姻登记机构查证核实，确认婚姻关系；公证委托时对其婚姻关系应当进行形式审查，由申请人对所提交的材料真实性负责，通过与当事人的谈话和签名确认婚姻关系及相应法律行为真实、有效。二、确立公证实质审查边界，

公证机构对公证事项的审查应该是事件的一个片段而不是整个事件的全部或全过程，对不同公证事项划定不同审查范围和明确审查边界。没有边界的审查会使公证员丧失自我，缺乏自信，产生无力感。明确审查边界，使公证回归公共法律服务理性，让公证员重拾信心，实现公共法律服务本能。

三、告知承诺制本是推动政府职能转变，深化“放管服”改革的一项重要举措。从司法部印发《开展证明事项告知承诺制试点工作方案》实施以来，收到了很好的效果，解决了人民群众反映强烈的办事难、办事慢、办事繁问题，减少了办事环节，节约了办事时间，避免了过去“事难办、脸难看”带来的烦恼，收获了市场主体、普通民众的信任。公证行业应当考虑引入告知承诺机制，对无法考证的事实、收集困难的证明材料通过一次性告知申请人，要求申请人书面承诺愿意承担不实承诺的法律责任，公证机构不再索要有关证明而依据书面承诺确认事实，办理相关公证事项。我们相信，该项机制的实施将有效提升公证服务满意度，有助于树立公证公共法律服务形象，优化公证服务环境，构建和谐、信任的良好社会氛围。四、《公证程序规则》规定，只有在当事人的意思表示真实的前提下才能出具公证书，公证机构、公证员对当事人的意思表示存在怀疑的，有权不予办理公证。理论界认为：对当事人的意思表示真实存在疑虑而当事人对此不予承认的；因法律规定不明确，法律行为是否违反法律、行政法规的强制性规定难以判断的，可以进行公证。意思表示真实存疑、法律规定不明确不等同于意思表示不真实或违法，拒绝公证显然是不合适的，甚至于办不到，因为交代不了民众所期望的“满意答复”。同时拒绝公证制约了公证效力的发挥，背离了公证保障权益的立法宗旨。剔除合理怀疑，没有明显违法应当给予公证服务是合理的。五、推进公证核查尽职尽责、担当机制。最高人民法院发布的《最高人民法院关于审理涉及公证活动相关民事案件的若干规定》第五条规定，公证机构依法尽到审查、核实义务的，不承担赔偿责任；未依法尽到审查、核实义务的，应当承担与其过错相应的补充赔偿责任。那就是只要公证员尽到了依法审查核实的义务，就应当产生相应的免责抗辩，未依法尽到审查、核实义务的，应当承担与其过错相应的补充赔偿责任，而不是根据公证后的效果来片面判断公证员是否承担责任。这样的规定在公证的行业惩戒、行政处理、纪检监察等方面均具有良好的借鉴，对公证行业的立法、法律法规修订、规则完善很有裨益。

实质审查使公证员承担着巨大的审查压力和风险，这对公证员法律素养和专业执业水平都是极大的考验。行业界应加强公证法律学科研究，创新公证制度，优化执业环境，降低公证员的执业风险，提高公证处和公证员的服务积极性，探索一条具有中国特色的符合新时代要求的公证道路，推动公证事业健康发展。

参考文献

[1]张旭春，张政.法律行为公证应当建立意思表示存疑制度[J].中国公证协会会刊，2020（02）.

作者简介：吴美（1971-），男，内蒙古察哈尔右翼前旗公证处，公证员。