

公证的效力及其比较优势

易昱彤

(武汉大学, 湖北 武汉 430000)

【摘要】 公证是非诉解纷制度的重要组成, 公证的证明效力和执行效力赋予它不同于其他机制的比较优势。民事证据规则明确赋予经公证的事项推定为真实的免证效力, 具有强制执行力的公证债权文书更是不经诉讼即可获得强制执行。公证的证明效力源自其法定的见证效力, 在实质证明时, 公证是公证人员认证并证明背书的过程, 执行效力则是证明效力更为彻底的延伸, 这两种效力的发挥离不开国家对公证制度的支持。通过简述重要公证制度的作用并在此基础上总结出公证的比较优势。

【关键词】 公证; 证明效力; 执行效力; 比较优势

一、公证的法律效力

(一) 公证的证明本质——法定证明效

在公证的三大效力之中, 证明效力可谓承上启下。公证的证明效力源于其法定的见证效力。当事人人为使其法律行为合法、有效, 倾向借助见证人对形成过程加以作证使其为潜在证人。见证的第三人通常与当事人之间存在特定关系显得证言不那么客观中立, 加之缺少完整法律责任规制、法定程序的规范, 个人担当证人所做的证言必须要经过当事人质证。倘若见证人为具有公信力的国家机构, 其存在就是为了证明这一特定的目的, 其拥有齐全的组织、法律资格准入门槛、完备的法律责任和严格的法定程序, 如此公正机构就为“证明”而生, 由于存在配套的公证制度, 法律也直接规定经公证的文书推定为真实。与法律行为的审查不同, 法律事实是过去已经发生的事实, 公证人员只能透过现有资料挖掘过去的事实。对于具有法律意义上的文书, 公证人员核查文书内容是否合法、符合法定的形式要件以及签名是否真实。公证人员的权限不足以进行全面调查以核实确属某人所有, 所有权的确认也只能通过形式审查, 对于不动产产权的确认通过不动产登记簿记载的所有权人, 如果有异议登记应当谨慎认证为申请当事人所有。对于动产往往采取推定并向占有人确认情况再出具公证。因此法律赋予公证机构一定的调查权以便其更好承担公证职能。

公证证明不同于诉讼证明。在公证证明中, 由于没有证明责任的规制, 当事人承担败诉风险, 公证机构对其做出最大的不利益也只是不予公证。公证证明是公证人员向自证后予以公证。公证人的加入形成一个证明链, 申请人向公证人员证明, 公证人员认证后向法院证明, 最后环节由法律规定具有

推定为真的效力。公证文书与裁判文书成为免证事实的不同原理也揭示了两者的不同。裁判文书成为免证事实在于程序的预决效力, 根源于既判力的“不容再争执”的既判力或争点效。裁判文书不允许当事人提出相反证据加以推翻, 公证文书则可以用相反的证据加以推翻。推翻公证需要达到本证的证明程度在于, 反对公证的一方此前基于自我责任实施的请求公证行为, 表明其先前的不争执态度, 故推翻自己的行为应达到这种本证的高度。

(二) 公证的执行效力——证明效的延伸

公证执行力是证明力更彻底的延伸。当债权文书具有给付一定标的物且债务人承诺在其不履行义务时债权人可以申请强制执行的执行承诺, 由此衍生出执行力。不同于德日的放弃实体抗辩权, 我国是对债务承担无异议的承诺, 公证机关只需确认债务人是否需要履行并且在其不履行时, 经由债权人申请而签发执行证书, 公证机关不享有对实体事项进行裁判的权力。私主体之间就公证的债权合意能够借助国家力量获得强制执行, 与仲裁文书可以得到法院认可并得到强制执行有异曲同工之妙, 公证、仲裁均为私权向公权过渡所需经历的程序, 并都在得到法院认可的情形后获得执行。公证的运行究其实质还是离不开国家对多元化纠纷机制的支持。

二、公证的比较优势

(一) 具体公证的比较优势

1. 合同公证

合同公证是指公证机关对合同在双方自愿的前提下所签订的合同内容、双方资格等进行认真审核后出具的证明。往往是单务合同的当事人会选择公证。如果是买卖合同这类双务合同, 由于三大抗辩权的存在, 当事人兼具债权人、债务人的地位, 享有权利同时负有义务, 对方不履行义务, 己方就享

有法定的抗辩权。单务合同中的债权人如民间借贷的出借人、赠与合同的赠与人更有理由公证，并在符合条件获取强制执行文书，保障债权的实现。民间借贷合同是公民之间、公民与法人之间进行资金融通的约定，属于不要式、实践合同。正是这两个特点民间借贷纠纷频发。民间借贷纠纷总是会涉及到债权人利益与债务人配偶利益之间的对抗、民间借贷合同的无效事由颇多使得合同无效、民间借贷举证困难等等问题。对民间借贷合同进行公证能够有效解决上述问题。公证机构审查民间借贷合同的主体是否合法，根据《贷款通则》第61条“企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务。”例外的是一方为被许可的小额贷款公司。还需审查借款的用途，如果出借人明知借款人借款是为了进行非法活动，借款合同无效。公证机构就需要明确借款用途，防止出借人以不知为由出借给债务人，酿成违法犯罪的后果。公证机构在审查到借款用途是为借款人夫妻共同生活方面的开支时，为更好发挥公证预防纠纷的功能，在借款人处落名的仅为债务人时，公证人员可以询问债务人配偶是为追加共同举债的意思表示。

当事人选择公证至少有以下原因：一是通过公证人员专业的知识，帮助起草或者完善合同条款，避免因为合同内容不完善日后发生纠纷；二是通过公证人员的专业知识、法律的实践经验对一些条款、细节提醒当事人注意，防范风险。三是为了确保交易相对人的资格即对方当事人是否具备相应的行为能力、相应的资格，是否是自己的目标交易对象。如果对方当事人是限制民事行为能力人，则合同处于效力待定阶段，还需要限制民事行为能力人的监护人的追认，这就让另一方处于被动地位，即使当时订立合同时另一方对此并不知情，享有撤销权但撤销权并不会减损其付出的成本。在与限制民事行为能力人发生的民事法律行为中，法律更侧重保护限制民事行为能力人一方的利益，法律也没有另外规定限制民事行为能力人或其监护人对善意相对人需要承担的责任；同样地，在无权代理中，如果交易一方尽到了注意义务，只是由于自身能力的原因没有识别出相对人系无权代理人，且证明为表见代理也较为困难，通过合同公证就能借助于公证机关的专业知识对对方身份加以判断，从而降低交易的风险。四是公证能提高合同的履约率，降低交易风险。经过公证的合同之所能促使当事人履行义务，一方面是在当事人选择公证时就能初步显示其履行合同的诚意，另一方面是当合同一经公证，双方当事人的资格、信息暴露在公众可触及的范围之内，公证的这种“曝光效应”能够促使当事人积极履行

合同义务。总之，合同公证能够预防合同纠纷的发生，能降低合同无效、被撤销的概率，能提高合同的履约率，增强社会信用。

2. 公证债权文书

公证债权文书是根据债权人的申请，在债务人作出自愿履行债务的承诺时，公证机构对具有给付内容的债权文书进行确认，若债务人不履行义务，债权人即可不经诉讼申请强制执行，实现债权。申请强制执行的公证债权文书的类型经历了仅认可单务合同向承认满足一定条件的双务合同的转变。其本质是双务合同的债权人提供了其履行债务的证明，将双务合同转为单务合同。然债权人是否履行、是否恰当履行，都属于实体问题，因此债务人提出实体抗辩应加强对债权人单方履行的审查，并要求债权人出具保证证据属实并愿意承担不利法律后果的声明。不经诉讼即可获得强制执行，债权人也可向法院申请支付令。支付令和公证债权文书都需要债务人对债务履行表示无异议。支付令属于事后救济的范畴，且债务人一旦异议成立，债权人失去了直接获得强制执行的机会，只得另行起诉。而公证债权文书在债权到期前即可进行公证，并在到期后凭借执行文书及证书向法院申请强制执行，虽也是事后得以强制执行，但是在此之前，进行过公证的债权文书已经获得了债务人的承认，并将此作为依据固定下来，到条件满足后，债权人可直接请求强制执行。总之，具有预防纠纷的公证债权文书相较于支付令的事后救济更能保障债权人利益的实现。

3. 遗嘱公证

遗嘱公证体现法律充分尊重被继承人的意思自治。遗嘱人在立遗嘱附加一定义务，受遗嘱人履行义务是享受遗嘱利益的前提，公证机构则能督促受遗嘱人、遗赠人履行义务，在不履行义务时，公证机构就可以向法院请求取消受遗嘱、受遗赠的资格。目前公证遗嘱虽不具有最高的法律效力，但没有削弱其制度价值。遗嘱的存在是由主张遗嘱继承遗产的一方举证，该人又与遗产分配具有利害关系，而立遗嘱人已经无法出庭作证，只凭受遗嘱人的言词难以使人信服，更甚的是在遗赠的情况下，受遗赠人举证遗赠存在的证明标准要达到排除合理怀疑才能被法院支持。经过公证能够增强遗嘱的可信度，不至于被以为是伪造、篡改而使遗嘱无效。

（二）公证制度的优势

1. 预防纠纷发生

公证法第一条就明确地将预防纠纷作为其立法宗旨，公证的事项属于当事人没有争议的事项，纠纷的发生就是因为当事人互相有所争议，而公证恰能在纠纷发生之前将争议事项加以固定，不容当事人再争

议,从源头上防止了纠纷的发生。

2. 促进诉讼功能实现

公证促进诉讼功能的实现,体现在以下两个方面。一是取代法院内部非诉讼部分,二是促进诉讼程序的顺利进行。前者,公证可以与其他纠纷解决机制结合,降低治理的成本。后者则是公证能发挥更多司法辅助功能。法院的核心职能在于行使审判权,应该把司法资源更多地集中在审判业务上,提高审判质量,尽可能减少二审改判、发回重审、再审的案件数量。避免司法辅助业务占用太多资源的情形,将司法辅助业务逐渐地从司法体系中分离出来,移交给其他部门,实现司法资源的优化配置。同时应把握一个原则就是:公证不能取代法官的心证。审判就是基于各种证据之上作出有法律效力的结论,证据就尤为重要。公证只能在事先过滤出明显不符合证据真实性、合法性的证据。事实材料是否能成为法律上的证据、是否被采纳都只能由法官决定。公证证明能够促使诉讼案件更流畅、高效进行,但不能取代法官的心证、当事人的质证过程。

3. 在单方民事法律行为、法律意义的文书中的排他作用

包括仲裁、调解等在内的非诉机制都是基于双方当事人的合意启动,针对的对象仅限于已经形成对抗状态的纠纷。而单方法律行为以及法律意义的文书,上述机制无从适用。关于单方法律行为,如公证机构对遗嘱进行公证;关于法律意义的文书,如公证机关出具死亡证明。

4. 增强债权效力

根据权利的作用效力不同分为物权和债权,物权的效力优先于债权的效力。在交易活动中,即使合同成立在前也必然优先于合同成立在后的债权人,后者可能因为善意受让标的物成为物权人,从而优先于成立在先的债权人。债权人若想预防上述情况发生,可以采取多种途径。一是使债权物权化,使债权具有物权的特性。如对房屋买卖合同预告登记,通过公示债权获得物权的对世性、排他性,使债务人处分行为无效。二是通过公证的方式使合同置于公证机构的监督之下,同时对于借款、借用、无财产担保的债权等单务合同还能获得强制执行力,对于权利义务关系明确、债权人已经履行其债务或者债务人放弃抗辩权的双务合同也可以制作债权文书获得强制执行力。虽然通过公证不能使债权一跃而上获得优先于债权的物权效力作用,但是能够使合同接受外界的监督,提高合同履约率,债务人二次处分财产的可能性降低,债权人债权实现的可能性增强,同时又有国家强制力作为后盾,这两点结合起来无疑增强了债权实现的可能性。

5. 对登记制度的补充

根据产生的效果不同,民事权利分为相对权与绝对权,其中绝对权需要公示。公示有两种方式:一是占有,过去的观念是占有往往推定所有。在市场经济下,物的流转与其归属往往处于不同步状态,还需通过另一种登记的方式加以矫正名不副实的状态。对于现行那些尚未明文规定需要登记的,却有必要保护权利人权利的,比如在夫妻关系中,一方出现重大过错心存愧疚,无过错方又不愿意离婚,夫妻可以约定财产制由无过错方享有更多财产权,公证后的约定财产制便于无过错方在离婚时分到更多财产。夫妻间的约定财产制不得对抗善意第三人,经公证的约定财产制被第三人知晓的可能性更大,如果债权人知晓经过公证的约定财产制,也可以起到保护权利人。

公证制度作为我国多元化纠纷解决机制之一,具有其他纠纷解决机制所不具有的独特优势——证明效力和执行效力。公证的证明效力是其法定化的见证效力,是当事人证明责任的提前实现,通过公证活动中的他向证明,转移给公证机关经由法律直接赋予的法定证明力。执行力是证明力的延伸和保障,具有执行内容的公证书一经债务人做出自愿接受执行的承诺,法院就可对起采取强制执行。公证的证明效力、执行效力在具体类型的公证书都有体现,无论是公证的合同、债权文书还是遗嘱都能发挥各自相应的作用。总之,公证具有预防纠纷发生、促进诉讼功能实现、增强债权效力、补充登记制度以及在单方法律行为、法律意义的文书中所具有排他性的作用,应当充分挖掘公证制度在纠纷解决中的可能潜力,最大程度发挥这一制度优势。

参考文献:

- [1] 吴英姿. 预决事实无需证明的法理基础与适用规则[J]. 法律科学:西北政法大学学报,2017,35(2):10.
- [2] 王学棉. 民事诉讼预决事实效力理论基础之选择[J]. 国家检察官学院学报,2020,28(1):16.
- [3] 李汉昌. 公证权与司法权的界限——从公证强制执行视角[J]. 法学家,2006(2):65.
- [4] 王丽华. 公证效力浅谈[J]. 法制博览(名家讲坛、经典杂文),2014(5):1-5.
- [5] 王明亮. 赋予强制执行效力债权文书公证实践中存在的若干问题探讨[J]. 中国司法,2009(9):64-67.
- [6] 王福华. 督促程序的属性、类型与程序保障[J]. 当代法学,2014,28(3):12.

作者简介: 易昱彤(1999-),女,苗族,贵州铜仁人,研究生在读,研究方向:民事诉讼法。