

产是一切行为的出发点和归宿。因此资产阶级民法典把侵权行为规定于债编似乎无可非议，但如果我们在制定民法典时仍沿袭这种罗马法编纂方式，就与社会主义侵权法之立法要旨相抵触。我们可以参照捷克斯洛伐克民法典和德意志民主共和国民法典的办法，把侵权法从债法中分离出来单独作为民法典的一编或一个独立部分。

我国司法实践由于受苏联民法理论的影响，认为精神上之损害不能用金钱衡量，否认精神损害的赔偿责任，侵权责任以财产上之损失为限。实际上并不能切实保护公民人身、人格、自由和名誉等非财产权利。在制定侵权法时，应考虑规定对精神损害及其它非财产上之损害也要适当予以损害赔偿。这方面可以参考南斯拉夫的债法规定和实践经验。

根据我国实际情况，我们不可能制定出非常详尽而严密的侵权法规范以至于把今后社会生活中可能出现的各种侵害行为包括无遗。因此有必要考虑在制定侵权法时规定“公平原则”这样的原则条款。公平观念并不是超阶级的东西，我们所说的“公平”和“正义”，是与社会主义的道德密切联系的。吸取

其他国家的经验，在我们的侵权法中规定“公平原则”这样的条文，授予法官以根据“公平观念”和社会主义道德进行判决的适当自由裁量权，就可以弥补法律条文不足的缺陷。这一点，在物质技术高速发展的当代尤为重要。

我国的侵权法应规定国家机关对其侵害公民和法人合法权利的行为负赔偿责任。这对于切实保障公民权利，加强社会主义法制，促进国家机关依法办事，具有极其重大的现实意义。一切中华人民共和国公民和法人，应有权向除全国人民代表大会和人大常委会以外的一切国家机关提起侵权诉讼，要求损害赔偿。鉴于行政侵权的特殊性和复杂性，可考虑在各级法院设立行政庭，以兼有法律知识和行政经验的干部担任行政法官。

制定我国侵权行为法，完善侵权诉讼程序，使公民和法人在其合法权益受到非法侵害时可以通过侵权诉讼得到赔偿。这样可以大大减轻中央和地方各级行政机关接待上访、处理来信来访和申诉的压力，可以切实保障公民合法权益，对于正确处理人民内部矛盾，减少社会动乱，维护安定团结和加速社会主义现代化建设，有着重大意义。

公证制度在法制建设中的地位和作用

史 凤 仪

根据中央确定的以法治国、加强法制建设的方针，随着各项法制建设的发展，目前，全国各地陆续恢复建立公证组织，开展了公证工作。五十年代，我国曾短期推行公证制度，后在法律虚无主义和左倾思潮的影响下，昙花一现就被取消了。实际上，公证工作的意义和作用，并没有为人民群众所了解，公证制度在我国还得算是一项新的法律制度。正因为人们对公证制度还很陌生，因此，不仅一般人把公证机关看作是单纯办理手续的事务部门，在司法队伍内部也有人认为公证工作可有可无。公证制度在我国究竟有无实行的必要，它在法制建设中的地位和作用是怎样的？确有讨论的必要。

一、私证不能代替公证

一种看法认为,我国社会历来习惯于私证,不需要公证。这关系到对我国社会没有公证习惯的问题怎么看。我国社会的特点,一个是封建历史太长,一个是没有经过资本主义发展阶段,在这样的历史条件下,历来实行封建独裁政治,强调人治,不重法治。因此,公证这项先进的司法制度,在我国历史上一直没有实行过。国民党政府统治时期,仿照外国公证法七拼八凑抄了个东西,叫作《公证暂行规则》,仅由司法院在报屁股上公布一下,没规定施行日期,也根本未施行过。这就不难看出,我国历来习惯于私证的根本原因,并不是人民群众不需要公证。从人民群众的实际需要来看,互相关发生权利义务关系事件,怕没把握,怕日后发生纠葛,是迫切要求有人从中作证的。在国家没有实行公证制度的情况下,逼得群众没有办法的办法才请“中见人”、“见证人”给予私证。由此可见,我国历来实行私证,是法制不完备的落后现象,并不是什么优良传统。我们知道,私证一般只能证明有这回事,至于事情是否符合政策法律,是否公平合理,私人“见证人”是不加过问的;一旦发生纠纷,它的可靠程度不大。因此,在加强法制建设的今天,我们必须积极宣传,引导群众由私证转向公证,绝不能认为有了私证,就不需要公证。

二、公证机关有它不可代替的特殊职能

另一种看法认为,经济合同纠纷有仲裁机关仲裁,打官司告状有法院处理,设立公证机关只起盖章作用,多此一举。诚然,公证机关不同于仲裁机关,没有仲裁决定的权力,更不同于审判机关,没有审理裁判权。它的工作只是对于真实合法的法律行为、法律事实和法律文件,发给公证书或盖章予以认证。表面看,仅是办办手续、盖个章,不关实体问题。实际上,第一,这个章不是随便盖的,是在调查研究、细致审查的基础上,确认真实合法的才给盖章,对那些不真实、不合法、不合理的法律行为事件,显然可以起到制止和纠正的作用。第二,国家公证机关这个章子盖上去,在法律上就发生了三种不同的效力:(1)证据效力。当事人提出的法律行为事件经公证认证后,就形成了最可靠的证据。这种证据可以约束当事人严肃认真履行义务,不敢疏忽怠慢或添枝生节;即或发生纠纷,因它取得了可靠证据的效力,到了仲裁机关或审判机关,公证材料就是最可靠的证据,不必繁琐调查,即可迅速裁决或判决。(2)对于标的明确无疑议的债权,债务人应该履行、可能履行而不履行的,经公证后,不需法院审理裁判,就赋予了强制执行的效力。(3)国家法律法令规定必须公证的某些法律行为,不经公证,则不发生法律效力,不受法律保护。公证的这些作用和效力,体现并显示了国家赋予公证机关的特殊职能。这种职能绝非仲裁、审判机关或其他任何机关所能代替。

三、公证是调整民事法律关系的一个重要环节

我们社会主义的国家与法的对内职能,一个是阶级专政,镇压阶级敌人反抗;一个是组织经济、文化建设,发展生产力,最大限度地满足人民日益增长的物质文化生活需要。在夺取政权时期和建设政权初期,需要突出第一个职能,以巩固革命政权。当社会主义改造基本完成转向社会主义建设时期,后一个职能就显得突出了。党的十一届三中全会决定,我们的工作重点已经转移到社会主义现代化建设上来。在这样一个新的历史时期,民事法律关系的调整就显得非常重要了。民事法律关系,既包括各种财产关系,又包括人身非财产关系;把民事法律关系调整好,显然是促进安定团结,保障社会主义现代化建设的重要条件。

调整民事法律关系,单靠行政机关的仲裁和审判机关的审判是不够的。解决矛盾在已然之后,总不如防患于未然之前。预防纠纷,减少诉讼,稳定法律秩序才是积极的。这一点不但我们认识到了,资本主义国家也知道这个道理。在资本主义国家预防纠纷、减少诉讼的唯一办

法是靠公证。在我们国家,调整民事法律关系有一个优良传统和非常好的措施,就是人民调解工作,矛盾不上交,把纠纷解决在基层。人们从解决纠纷的角度,称人民调解工作是第一道防线,民事审判工作是第二线。这种评价固然是对的。但是仔细推敲,调解工作的主要任务,仍然是对于已经发生的纠纷进行调解,而在预防纠纷上显示的作用并不直接。预防纠纷、减少诉讼最直接的手段,莫过于公证。公民以及社会主义组织间发生的各种法律行为,里头有没有不真实、不合法的地方?有没有埋伏下发生纠纷的隐患?事先经公证机关审查得到纠正,才能直接预防纠纷,减少诉讼。因此,如果把预防纠纷和解决纠纷放在一起的话,公证工作才是第一道防线,调解工作应是第二道防线。总起来看,在调整民事法律关系方面,不外这样几个环节:公证、调解、仲裁、审判。公证工作在这一整个链条中,显然是一个重要环节,绝不应看轻它的位置。

四、公证人员是法律专业人员

由于对公证制度在法制建设中的地位和作用缺乏正确认识,有的地方在上级布置推动下,对开展公证工作持勉强应付态度。配备干部不注意质量,认为有人对付干就行;公证、认证活动中,粗率马虎,不注意政策,盖章了事。实践证明,公证工作是一项细致复杂、政策性很强的工作。公证活动不仅涉及民法、民事诉讼法,还涉及到各种经济法规和各项社会政策;涉外公证还涉及到别国的法律。往往一件公证就涉及到几个方面的政策法律。如收养关系证明,涉及到婚姻法、户口政策、知识青年政策、接班政策和计划生育政策等五六方面的政策法律。搞好了,可以起到安定团结、预防纠纷的作用;搞不好,反而会起反作用,成为违法行为的“防空洞”。涉外公证尤其复杂,公证文书发往域外使用,程序、格式、文字要求都很严格,稍有疏误都会影响国家体面。有些公证行为还需了解有关国家的有关法律规定。例如什么算配偶关系,各国法律规定就不同。有的把结婚仪式作为合法婚姻的必要条件,有的把政府登记作为合法婚姻标准;有的只承认妻是配偶关系,有的承认妾也是配偶。又如继承,各国法律对继承人的范围和继承顺序的规定不尽相同。有的只承认二等亲以内的亲属有继承权,有的承认三等亲叔伯姑侄也有继承权;有的分二个继承顺位,有的分三个继承顺位,有的分五个继承顺位。

这些情况充分说明,公证工作绝不是事务性工作,绝不是随便有人应付就可以承担得了的工作。公证员和人民律师一样,是法律专业人员,作一个够格的公证员要求是很高的。从某种意义上讲,作一个够格的公证员要比作一个审判员要求还高。因为刑事审判员懂得刑法、刑事诉讼法即可应付工作,民事审判员懂得民法、民事诉讼法即可应付工作;而公证员则不同,要求他有全面的政策法律知识。因此,公证员的配备,必须注意质量,不应降低水平;并应把培训提高公证人员列为培训司法干部计划的一个重要方面。

董必武同志说过:“公证制度是证明机关团体和公民法律行为的一种良好制度,应该加速推行。”上述情况充分证明,公证制度确是一种先进的“良好制度”;公证的职能既非私证所能代替,也非其他任何机关所能代替;公证工作是调整民事法律关系的一个重要环节;公证人员是司法专业人员,是司法队伍中的一个重要方面军。公证制度在法制建设中占有重要地位,起着不可忽视的特殊作用。当前我国正处在实现社会主义现代化的新的历史时期,各项立法正在加速进行,各项法律制度正在逐步完备,确实应该“加速推行”公证这一“良好制度”,以巩固和稳定法律秩序,保障社会主义现代化建设事业的顺利进行。