

关于公证书效力问题的探讨

陈 六 书

公证乃是国家公证机关按照公民、法人、非法人团体的申请,对法律行为或者有法律意义的文书和事实,作成公证书,以证明其真实性与合法性的非讼活动。

关于公证书的效力问题,众说纷纭,在实践中有不少争论,大家的认识是不一致的。在此,从下面三方面谈谈我个人的理解,供同志们探讨。

(一) 法律上的证明力

一切公证行为都产生证据上的效力。凡经过公证机关证明的法律行为或有法律意义的文书、事实,公证员都以作成公证书的形式,确认申请公证事项的真实性和合法性。从而,可以预防纠纷,减少诉讼。人民法院审理民事案件中,如果在采证时涉及某项文书或事实,而此项文书、事实业经公证证明,当事人持有公证书,在这种情况下,公证书已成为特定书证,审判员认为没有疑义时就可以直接采证,便于纠纷得到及时而正确的解决。这是因为,公证书乃是经过公证机关通过一定的法律程序,对申请事实予以严密审查并确认下来后作成的。公证书效力之强于一般私证文书,这是一切公证行为所必然取得的结果。

必须指出,公证书作为特定书证,证明力较强,但并不排除审判员搜集和判断其他证据,并且也应该允许对方当事人对公证书提出异议,承认当事人有提出其他证据的诉讼权利。

在公证实践中,有人认为,既然公证书是一种特殊的证据,有不可争辩的证明力,因此

他们主张人民法院在审判案件中,对所有公证书,都可以不经调查,直接采用。我认为持这种观点是危险的。因为预先规定了公证书的似乎是独一无二的证明力,不仅剥夺了当事人提出其他证据和对方当事人对公证书提出异议的诉讼权利,而且也排除了审判员自由判断证据的这一重要诉讼原则。按照诉讼证据理论的一般原则,证据力的大小不应该预先规定,而应由审判员根据社会主义法律意识判断决定。因此,认为所有公证书在审判案件时都可以不经调查,就可以直接采用的观点,实际上是形式证据理论的具体反映,其结果会导致错误的裁决。

必须强调指出,经过公证证明的文书,也不能保证所证明的每一事项都十全十美,完备无缺,符合法律要求,没有漏洞。可能由于公证员的工作疏忽而使文书的记载与事实不完全相符,或由于当事人的过错,使得公证事项不真实、不合法。特别在目前公证任务繁重、法律尚不完备的情况下,发生错误的可能性较多。因此,人民法院在审理案件时,审判员应综合案件的一切证据,以自己的社会主义法律意识进行判断,绝不能局限于公证书这一证据范围,孤立地进行判断。

(二) 执行许可证明具有强制执行的效力

公证机关对追偿一定数额的金钱或物品的债权文书(无论制定文书时是否经过公证证明),当查明权利义务关系明确,当事人双方对债权本身又无争议,债务人应该履行、可以履行而不履行时,可给予强制执行的证明。公证机关的这种准许强制执行的证明,具有

强制执行的法律效力，它和人民法院为追索财物所作出的暂先执行裁定给付之诉的判决所具有的强制执行的法律效力是相同的。债权人有权根据公证机关的准许强制执行证明，直接申请人民法院执行员强制执行，追索债务，而不需要再向人民法院起诉，由法院审判解决。

公证机关对某些无疑义的债权文书，给予准许强制执行的证明，不仅可以迅速地强制债务人履行义务，保护债权人的合法权益，而且由于不提起诉讼，避免了时间的浪费和人力物力的损失。

关于哪些无疑义的债权文书，公证机关才有权办理执行许可证明，目前全国尚无统一规定，各地公证机关的作法也不一致。我们认为应由国家立法部门加以规定，以便公证机关有所遵循。

对这个问题，有一些不同的看法。

在五十年代，某些地方人民政府公布的公证办法中规定：“凡涉及债权方面的合同，在公证证明的同时，应在公证书上载明：如果订约当事人一方违约不履行义务时，他方当事人可以不经诉讼，直接请求人民法院强制执行。”有些同志不仅同意这种观点，而且认为凡是经过公证证明的债权文书，不论在公证书上有无强制执行的记载，都具有强制执行的法律效力。如果一方不按照约定的条件履行，不用再经诉讼程序，就可以直接向人民法院申请强制执行。

还有人认为，凡是在公证证明的债权文书上，载明强制执行条款，就有执行的法律效力，反之，不载明强制执行条款，就没有执行的法律效力。

更有甚者，有的同志还把一切公证事项都视为有强制执行的效力。主张各种法律行为、文件和事实，经过国家公证机关公证以后，即具有证据的效力，因此也就具有强制执行的效力。这就不只是对债权文书的执行问题，而是把强制执行的效力引伸到一切公证

领域中去了。

上述意见和作法，我认为都是不妥当的。

首先，公证机关证明合同、委托书等法律行为和有法律意义的文书、事实的目的，是为了确认它的真实性和合法性。这一证明活动，不论有无强制执行的记载，都不可能产生强制执行的法律效力。认为具有强制执行效力的观点，在法学理论上是说不通的。从三十多年来的公证实践来看，也说明是不可行的。例如一份经公证证明的遗嘱，虽详细写明身后遗产处理方案，但在遗嘱人死亡之日，可能已时过境迁，法定继承人的情况发生了变化，按遗嘱上的遗产处理方案可能已不符合当时的法律、政策，在这种情况下，难道可以不加考虑，而强制执行遗嘱上的全部意愿吗？显然是不能的。

所以，只有公证机关对无疑义的债权文书才办理执行许可证明，才能产生强制执行的法律效力，其他公证行为都不发生这种效力。对公证机关两项不同的公证职能不应加以混淆。

其次，经公证证明的合同发生违约的原因常常是多方面的，而且，在通常情况下，当事人双方对违约原因都有争议。例如一份经公证证明的加工合同中载有违约金的条款，在合同履行中，如乙方违期交货是违约，但乙方认为是因为甲方违期送料所致，这里就有了争议。能够说，对于这种有争议的合同纠纷，在是非责任还不明确的情况下，可以不经有关合同管理机关的调解、仲裁，也不需法院的调查、审理、裁判，而直接交法院执行员强制执行吗？显然这是不可能办到的事情。因为这样做，不仅剥夺了当事人向人民法院提起诉讼的权利，而且也可能侵害当事人的民事权利和合法利益。

也还有个别公证机关，对于已经公证证明的合同发生违约情事，竟直接去办强制执行的事，那更是不妥当的。

我认为，公证机关办理执行许可证明，必

须符合以下两个条件：

第一，当事人双方对债权文书内容必须没有争议。

第二，只能限于追偿一定数额的金钱或物品的文书，而不是一切债权文书，并且还要证据充分、事实明确，债务人应履行、有履行能力而不自愿履行。因此，不考虑债权文书的性质，不考虑当事人双方对债权文书内容有无争议，任意办理执行许可证明是不妥当的。特别在目前全国尚无统一规定和经验不多的情况下，对办理执行许可证明更应持慎重态度。

（三）某些法律行为生效的必要条件

依照国家的法律、法令规定，某些法律行为必须经公证证明才能生效，因此，履行公证手续就成为这些法律行为发生法律效力必要条件之一，否则，这些行为就没有法律上的效力。例如，制定有效的合同的形式大体上有三种：有的合同可用口头形式；有的合同，按法律要求必须采用书面形式；还有的合同，不仅必须是书面的，而且法律规定必须经过公证证明。法律对于合同形式的不同要求，决定于由合同所产生（或变更、消灭）的那些法律关系的重要性、复杂性和它们对于第三者的作用等。在我国，现行法律、法令、条例中还没有规定必须经公证证明的法律行为。但是，如果当事人制定某些合同，自行协议把公证证明作为必要的形式条件之一，在这种场合，这些合同就必须具备协议所规定的形式（公证证明）才能成立。换言之，该项合同

未经公证证明，就应该认为无效。

这里，让我们回顾历史的经验不无教益。在五十年代，国家机关、企业、合作社与私营企业订立的加工、订货等公私合同，为使其内容明确、肯定和稳固，防止可能发生的争执和怀疑，并监督资本家认真订立合同和严格履行合同，一般在签订合同以前，多与私方协议合同应经公证证明，或者由上级主管行政部门以行政命令规定，否则不签订合同。公私合同经过公证证明，确认了它的真实性与合法性，避免了合同的缺陷，保证了合同的正确履行。由此可见，当时把公证证明作为合同在法律上生效的条件之一，不仅是监督当事人守法守约的手段，而且也是保护国家财产，保障社会主义经济建设和对资本主义工商业进行社会主义改造的一种有效的方法。

今天，经济合同应否经过公证证明，对此各地都还在调查研究，有的地方公证处已经试办。公证证明某些经济合同，是用法律办法管理经济的一种手段。这样做，对于保护国家和集体财产，保护当事人的合法权益，巩固正常的民事流转关系以及保障社会主义经济建设等，都有重要意义。

除了与国计民生关系较大的某些经济合同需要经过公证外，为了更好地保护国家和公民的合法权益，下列法律行为和法律事实，也可以考虑规定必须经过公证证明方始有效：（1）遗嘱；（2）委托；（3）无主财产收归国家或集体所有；（4）不动产的转让；（5）死亡或失纵的宣告。

