

■ 冀祥德 杨曙光

# 律师见证与公证比较研究

## 律师见证法律分析

关于律师见证的概念,在我国现行法律法规中尚无一个明确的界定,学界对此也说法不一。笔者认为,律师见证就是律师应当事人的请求,运用自己的法律专业知识,以律师事务所的名义,依法对某项法律事件或者行为的真实性与合法性进行证明的法律服务活动。律师见证从性质上划分应属于律师非诉讼业务之列当无异议。我国《律师法》虽然没有关于“律师见证业务”的直接规定,但学界以及律师实务界均普遍认为该法第25条关于律师可从事业务范围的第6项“接受非诉讼法律事务当事人的委托,提供法律服务”中涵括了律师见证的内容。多数律师事务所的业务范围也将律师见证列为其中。

在法律法规中直接明确规定律师见证为法律行为生效的必备条件的,即强制见证,在我国也是有立法例的。国务院于1993年4月22日发布的《股票发行与交易条例》第13条规定:“申请公开发行股票,应当向地方政府或者中央企业主管部门报送下列文件:……(九)经两名以上律师及其所在事务所就有关事项签字、盖章的法律意见书……”这是我国首次以法规的形式明确规定了律师是某项经济活动的必然参与者,为律师开辟了一条广阔的业务领域。同时该《条例》还规定了律师见证的质量要求,其第35条规定:“为上市公司出具文件的注册会计师及其所在的事务所、专业评估人员及其所在机构、律师及其所在的事务所,在履行职责时,应当按照本行业公认的行业标准和道德规范,对其出具文件内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证”。

随后1996年7月2日原对外贸易经济合作部颁布的《关于印发〈机电产品出口招标办法〉的通知》第29条规定:“招标工作由注册律师进行法律见证,并出具律师见证书。”这是律师见证以直接文字表述形式首次规定于行政规章之中,赋予了律师在机电产品出口招标中的法律服务的垄断权。

1998年4月20日原对外贸易经济合作部颁发了《关于解决外商投资企业董事不出席企业董事会会议问题的指导意见》,首次将律师见证与公证机构的公证相提并论,同时提供给社会经济活动的主体,供其选择作为其法律行为生效的必备条件。该《意见》第5条规定:“对于已经批准成立的企业,因严重亏损或其他原因而无法继续经营,确需解散的,且合资、合作一方或数方股东所委派的董事两年以上不出席或不召集董事会会议,致使企业董事会不能作出解散企业的有效决议,经其他股东多次书面催告,仍无任何音信的,经中国公证机关公证或律师见证,其他股东可向企业原审批机关申请解散企业……”

因此律师见证的合法性不仅源于《律师法》的规定,并且随着时间的推移,社会经济生活复杂化程度的加剧,律师见证已经日益成为某些社会重要经济活动适法性的必备要件。但是,应当承认,律师见证业务还是一项新兴的、不发达的甚至对不少律师乃至律师事务所而言是陌生的业务。这与西方发达律师制度下的律师见证业务相比较,中国的律师见证尚处蹒跚起步阶段,发展的

道路还很漫长。

## 律师见证与公证比较分析

首先应当明确律师见证与公证都是一种对事件或行为真实性、合法性的证明活动,这是二者的共同之处。但是,比较律师见证和公证之差异,二者有如下不同:

第一,证明的主体不同。律师见证的主体是律师,它以律师事务所的名义进行;公证的主体是公证员,它以公证处的名义进行。

第二,证明的性质不同。律师见证的性质属于社会中介机构的证明;公证是公证机关代表国家行使证明权。

第三,证明的原因不同。律师见证一般没有强制性,当事人是否对有关事项见证遵循意思自治原则;公证具有强制性,对于法律法规明文规定必须进行公证的法律事件或法律行为,如果未公证,即不产生法律效力。

第四,证明的范围不同。律师的见证一般倾向于对构成法律关系的复杂法律行为的法律审查,这类法律行为主要是基于当事人的有意识的主动行为而产生的,只要是不违反法律的禁止性规定,国家不应过分地干预,应体现当事人意思自治的精神,因此应当以律师见证为宜;公证的范围一般倾向于对法律事件的证明,这些法律事件如公民的出生、死亡等是不依当事人的主观意志为转移的,应当由公证机构加以证明,是一种国家职能的体现。

第五,证明的效力不同。律师见证具有一般的证据效力,在诉讼中的证明力位阶类似于证人证言,证明力有待于审查认定;公证的效力是一种绝对的效力,其既可以作为一项证据使用,有时也是一项具有强制执行力的法律文书。当然,公证对于如同合同效力的认定,也并不具有绝对的效力,在诉讼中仍需司法审查确认。

## 完善国家证明体系的构想

笔者认为,我国律师见证与公证在发展程度上的明显差异主要是因为律师见证的法律地位没有一个明确的界定,较之于具有诉讼证据效力和执行效力的公证书,当事人对律师见证的些许疑惑当然是十分正常的。这不仅严重阻碍了律师见证业务的蓬勃发展,也是对法律人力资源的巨大浪费。因此笔者认为应当赋予律师见证以更高的法律地位,即使是考虑到律师见证范围的广泛性不能一概而论,也应当以司法部的部颁规章的形式或最高人民法院的证据规则、司法解释的形式确定某种律师见证文书诉讼上的证据效力,以此形成突破并带动律师见证整体法律地位的提升。例如在证券纠纷案件中完全可以规定:“在审理证券纠纷案件中经过证券律师签署的法律意见书,应当作为人民法院认定事实的根据;但是有相反的证据足以推翻该法律意见书的除外。”这样最终在我国形成一个有公证机构的公证和执业律师的律师见证共同组成,但业务范围又各有所侧重的一个完整的国家证明体系。