



2021年度中国公证十大典型案例专家点评

□ 本报记者 蒋安杰

近日,由司法部公证理论研究与人才培养(湘潭大学)基地举办的“2021年度中国公证十大典型案例”评选结果揭晓。为发挥典型案例的示范指导作用,10位专家学者对10个典型案例进行点评。

一、浙江省杭州市国立公证处:公证扮演“信用中介”全程助力二手房自主交易

案情:2021年10月,杭州市国立公证处分别与杭州市住建部门签订了《二手房自主交易资金安全保障服务协议》,与浦发银行签订了《存量房交易提存账户资金监管合作协议》,并以提存公证服务为切入点,全方位介入住建、不动产、银行等二手房交易环节,积极扮演二手房自主交易的“信用中介”。一对夫妻欲购买一套位于杭州市拱墅区的二手房,公证处经过充分的尽职调查,为其解决了房源的安全性问题,并与浦发银行合作为买家提供一站式贷款服务,解决了政府二手房自主交易平台的资金监管问题。整个过程中,网签过户、提存公证等全部环节在公证处一站

式完成,践行了“最多跑一次”的为民服务理念。

点评:段伟(云南省昆明市明信公证处主任,中国公证协会副会长)

房屋属于大额资产,交易的每一步骤中都包含了诸多专业知识,多次信息交互和博弈。对于普通市民来说,其不仅面临着市场信息的纷繁复杂和不确定性,还要应对诸多专业知识壁垒和信息壁垒。如果没有专业的第三方服务,仅依靠政府平台想要实现“自主交易”基本都是“骨感现实”。本案准确洞察这一市场需求,通过发挥公证的公信力和职能作用,扮演好“信用中介”。

二、江苏省苏州市中新公证处:搭建“关证一链通”信息平台 助力优化苏州自贸片区营商环境

案情:在苏州自贸片区内,如何销毁处置加工贸易企业无法内销或退运的不良品、残次品等保税货物一直是困扰企业、销毁处置单位和海关三方的难题。对于这类货物,企业如果选择退运,则周期长,成本高,还面临无处可接收的困境;如果选择自行销毁,不仅增加销毁处置成本,还因无法自证销毁事实、销毁后是否有残值等难题而不能享受退税政策。经过多次调研和实地查勘,江苏省苏州市中新公证处搭建了可信、可追溯的“关证一链通”监管平台,通过执法记录仪将全流程的视频以区块链存证方式上传保存,同时实现企业、海关、公证机构之间在线数据连通,有效解决了企业难题。

点评:周志扬(北京市长安公证处主任,中国

公证协会副会长)

“区块链+公证”模式实现了区块链前沿高新技术与公证法律信用功能累积叠加,以切实的硬举措提升了法治营商环境的软实力,为公证行业带来了更多创新发展可能性,也为公共法律服务真正从法治层面延伸到经济社会发展各方面提供了新思路。近年来,区块链技术与公证融合的探索步伐从未停止,且成效显著。公证行业应该抓住机遇,顺势而为,推动“区块链+公证”应用向多方位多领域扩展,以公证服务技术创新,驱动公证事业驶入发展“快车道”,为群众提供更加便捷、高效的公证法律服务,为推进社会治理体系和治理能力现代化赋能添力。

三、浙江省海宁市公证处:数字引领公证继承 实现老百姓“伤心事暖心办”

案情:姬女士的丈夫于2021年在海宁意外去世。由于她本人长年生活在外,无暇来海宁办理遗产继承手续。在了解姬女士的遗产继承公证需求后,公证员通过电话向其采集了逝者的生前身份、亲属关系、遗产、工作情况信息,制作了逝者档案,并指导姬女士在“遗产继承一件事”数字应用平台发起遗产查询授权。公证处通过平台将查询函发送至各部门,经反馈后发现其丈夫的财产除已知的公积金外,另有一笔基金。因符合小额遗产继承公证的条件,公证员为姬女士办理了公证手续。公证处将电子继承公证书发送给相关单位后,相关单位直接把公积金等财产划入姬女士的指定账户。整个公证过程中,姬女士除了提供必要的身份证明外,无须提交其他证明材料,实现了“数据多跑腿,群众少跑路”。

点评:王明亮(北京市中信公证处主任,北京市公证协会副会长)

本案例是公证运用现代科技,提高为民服务实效的优秀典范。公证机构利用数字化应用平台,通过有关部门的互联互通、信息共享,快速高效解决了传统继承公证办理中的遗产查询难、提供证明材料难、当事人到现场、程序繁琐等难题,让群众“少跑腿”“不跑腿”。这不仅体现了公证满足社会需求、以人民为中心的服务理念,以个案实践直观展现了公证制度的社会价值,取得了良好的法律效果和社会效果,也体现了公证顺应科技发展的时代潮流,运用数字科技与时俱进提升自身服务能力,具有很强的典型性、示范性和指导性,蕴含着公证业务创新发展的未来趋势。

四、四川省成都市律政公证处:公证参与遗产管理人推选及资格确认典型案例

案情:小张高中时赴国外留学,其母李女士陪读多年,其父张先生在国内经营多家企业。2021年9月,其父突发脑溢血病故,尽管小张和母亲立即回国,但仍未能见到张先生最后一面。两人在处理张先生遗留的财产时只发现一张银行卡,其他财产情况不明,遂前往四川省成都市律政公证处寻求帮助。对此,公证处建议通过继承人推选遗产管理人的方式,由遗产管理人根据法定职责清理遗产。公证处帮助相关法定继承人订立了《遗产管理人推选协议》,并出具了遗产管理人资格公证书,以协助遗产管理人参与张先生开办公司的相关会议以及办理股权变更、股东资格继承等事宜。最终,在经过四个月的遗产清理工作后,公证处顺利为张先生的遗产办理了继承公证。

点评:刘学在(武汉大学法学院教授,博士生导师)

民法典对遗产管理人制度进行了规定,旨在保护与遗产有关的各方当事人的合法权益,而要实现该制度的公正、高效运行,首要的问题是确定遗产管理人并合理设定其职责,避免遗产管理过程中产生不必要的争议。就此而言,通过对遗产管理人推选协议和遗产管理人资格进行公证,是避免产生此类争议,充分保护各方当事人合法权益的重要制度保障。该典型案例对此类事项的公证方式、公证文书的撰写要点等进行了探索,可以为未来我国公证机构办理遗产管理人推选协议公证及遗产管理人资格公证提供有益经验和重要参考。

五、湖北省武汉市尚信公证处:破产企业债权人未受领破产财产分配额提存公证书

案情:湖北省孝感市某企业在破产清算过程中,因9名员工工资、社保问题与企业存在争议,拒绝受领法院已作出裁定的破产财产分配额,并多次进行集体上访,导致破产清算程序无法完成,引发严重经济问题与社会问题。在多次协商未果后,该企业的破产管理人——湖北某律师事务所为依法履职,主动向湖北省武汉市尚信公证处咨询未受领破产财产分配额的提存事宜。尚信公证处在与破产管理人商议后,提出了“提存+调解”工作方案,由公证员与提存受领人进行沟通释法,充分发挥公证公正、公信的优势,最终促成了破产财产分配额的领取和破产程序的终结。

点评:徐阳光(中国人民大学法学院教授,博士生导师,北京市破产法学会会长)

在本案中,公证处秉持“推进破产程序”与“保护债权人权益”的双重目标,依据企业破产法、公证法等法律法规,创造性地提出了“提存+调解”工作方案,将公证提存业务办理与调解的释法析理相结合,使债权人自愿接受破产财产分配额,最终顺利提取存款,提升了破产案件办理质效,真正实现了让人民群众在每一件公证事项中感受到公平正义。该案经验做法对于优化营商环境,完善破产案件办理中的府院协调机制,推动公证制度法治化发展具有重要意义。

六、广东省珠海市横琴公证处:公证参与行政执法 法治护航营商环境

案情:横琴粤澳深度合作区吸引了不少港澳同胞购房置业,但有部分购房者却发现所购房屋“货不对板”。经调查发现,合作区商业办公楼盘项目中,部分开发商存在不同程度的虚假宣传以及违法改造等问题,严重损害了合作区的营商环境和法治形象。为有效整治这一乱象,横琴粤澳深度合作区商事服务局主动联系横琴公证处,希望其能够充分发挥公证职能优势,协助整治问题楼盘,维护港澳同胞合法权益,优化营商环境。横琴公证处积极与商事服务局综合执法处深入对接,并制定了“从紧到松,分批保全”的公证方案。最后,公证处高效协助当地执法部门完成违建拆除工作。

点评:马登科(西南政法大学法学院教授,博士生导师)

公证文书具有独特的证据效力,公证证据保全能够固定行政执法行为实施前的客观事实,助力维护行政执法的权威性,确保行政执法过程的合法性、正当性。面对繁琐复杂的保全证据事项,公证员严格遵循流程及标准,细心、耐心、精心完成核验、监督工作,通过辛勤付出提升公证服务水平,为规范行政执法、防范行政争议,公证员以标准化和高水平的公证证据保全工作,真正做到“防止错证,杜绝假证”,保护了执法对象的合法权益,切实履行了公证为民的社会责任。

七、黑龙江省哈尔滨市香坊公证处:以人民为中心 疑难公证巧妙化解

案情:2021年10月,贾某因重度烧伤住院治疗,无法到银行办理申领供暖费用补助的相关手续。在补助申领日期即将截止之前,当事人亲属前往黑龙江省哈尔滨市香坊公证处求助。公证处认为前往医院为贾某办理委托公证即可解决问题。但棘手的是贾某面部被严重烧伤,双手手指被截肢,无法进行常规的人脸识别,人证对比等身份核验程序,也无法签字捺印。为顺利解决委托人身份确认和委托书签署问题,公证处在确认贾某具有完全民事行为能力的前提下,通过与贾某本人、亲属交谈以及查看病例等综合手段对其身份进行交叉印证,并以按脚趾纹的方式签署委托书,最终顺利帮助贾某领取到

补助费用。鉴于贾某生活困难,公证处免收了贾某的全部公证费用。

点评:李全一(四川省公证协会副秘书长)

竭诚为广大老百姓的民商事交往提供优质高效便捷的公证服务,切实保障人民群众的急难愁盼,既是公证预防纠纷、化解风险的宗旨职责,也是公证服务民生、和谐社会的使命担当。本案中公证机构真诚秉持以人民为中心理念,创新办证思维和办证方式,巧妙化解疑难公证事项的做法,不仅很好地诠释了司法部新修订的《公证程序规则》所确立的公证便民原则,同时也充分展示了公证人的公忠情怀。

八、湖南省株洲市国信公证处:离婚协议综合性公证服务案

案情:湖南省株洲市国信公证处积极参与司法辅助事务,在株洲市天元区人民法院设立了公证调解室。当事人黄某(男)与李某(女)婚后因感情基础不牢等原因,经常争吵,并长期分居。黄某于2021年2月向天元区人民法院起诉离婚,并要求分割共有财产。案件分流到公证调解室后,由于双方离婚心意已决,并在财产分割方面分歧较大,公证员为当事人设计了一整套综合性公证服务方案:通过办理离婚协议公证成功化解了双方的离婚纠纷;通过提存公证预防了日后可能产生的补偿款给付纠纷;通过委托公证预防了日后可能产生的李某不配合房屋过户的纠纷。

点评:蔡虹(中南财经政法大学法学院教授,博士生导师,中国法学会民事诉讼法学研究会副会长)

一起困扰当事人的离婚,分割共有财产诉讼,经法院立案庭分流到湖南省株洲市国信公证处调解室后,公证员责任心和专业精神帮助双方当事人进行坦诚协商,在同意离婚的前提下达成最能满足当事人愿望的财产分割、补偿方案,并以公证、提存方式保障方案的落实,既充分发挥了公证的证明、提存、预防等传统功能,又将公证的职能向承接司法辅助事务、化解矛盾并参与诉源治理拓展,体现了现代公证在服务人民、促进社会和谐稳定方面的独特魅力。

九、北京市正阳公证处:引入遗产管理人办理银行保管箱继承公证

案情:张某突发意外去世,其配偶刘某和儿子张小某向北京市正阳公证处申请继承张某遗留的房产、存款,但无法提供相关财产的权属证明。继承人推测相关财产权属证明存放于张某在银行租用的保管箱中。公证员随后与银行确认了张某租用保管箱的事实,并按照公证程序为继承人办理了用于查询保管箱内物品的《亲属关系公证书》,清点保管箱内物品的《保全证据公证书》,还根据保管箱内的财产权属证明出具了相关不动产及存款的《继承公证书》。为解决申请人的需求,公证处通过继承人推选方式确定由被继承人之子担任保管箱内物品的遗产管理人,并依据该协议出具了遗产管理人证书。在与银行反复沟通后,最

终遗产管理人凭借遗产管理人证书以及《亲属关系公证书》等公证文书顺利取出了保管箱内全部物品。

点评:刘疆(中国公证协会维权惩戒委员会副主任)

公证机构办理继承公证的职责之一,就是确认哪些财产属于被继承人的遗产。但是在实务操作中,公证机构对于被继承人保管的古玩字画等动产往往难以确定权属。如何避免“仅凭占有的事实就推定遗产权属”这种略显草率的做法,又能够让继承人便捷地取得遗产,一直是公证实务中较为棘手的一个问题。北京市正阳公证处灵活运用民法典新设立的遗产管理人制度,在公民遗产继承的便捷性和安全性两方面取得了很好的平衡,是一种很有现实意义的创新。

十、河北省石家庄市太行公证处:被吸收合并的公司所持上市公司股份承继公证书

案情:石家庄某企业管理公司(以下简称子公司)是石家庄某有限公司(以下简称母公司)独资设立的有限责任公司。母公司与子公司于2021年4月签订了《合并协议》,约定子公司由母公司吸收合并。子公司持有上市公司股份,所持该股份需转移到合并后母公司的名下。中国证券登记结算有限责任公司要求办理该股份的转移登记,母公司为此向河北省石家庄市太行公证处申请办理相关公证。公证员根据公司法的规定,并结合案件事实,为当事人起草了一份确认书。该确认书实质是对公司合并资产归属等商事行为进行分析的法律意见书,并由存续公司的法定代表人亲笔在确认书上签字盖章。公证处据此出具了股份承继公证书,顺利帮助母公司完成了股份转移登记。

点评:廖永安(湘潭大学党委副书记,法学院教授,博士生导师,中国法学会民事诉讼法学研究会副会长)

公司事务公证是公证制度的服务、沟通、证明、监督等功能的有力体现。公司事务公证不仅要求公证员具备更高的专业水平,而且也需要公证员具有前瞻性思维与提供定制化法律服务意识。同时,由于我国并无公司事务公证的强制性规定,故需要公证员积极探索,基于相关规定,灵活运用专业知识,搭建公司事务公证的业务模式。本案基于现有规定与公司需求,以确认书的方式,帮助完成了公司股份转移登记,此案可以为公司股份承继事务公证的探索提供有益经验与借鉴。

观点新解

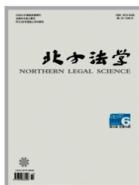
刘双阳谈数据法益——是理解数据犯罪实质的核心基准



中国政法大学刘双阳在《中国刑事法杂志》2022年第6期上发表题为《数据法益的类型化及其刑法保护体系建构》的文章中指出:

数据法益是理解数据犯罪实质的核心基准,其不是单个法益,而是表达、实现与数据相关的新型利益的集合体,内部结构包括数据人格法益、数据财产法益、数据安全法益,外部形态分为个人数据法益、企业数据法益、公共数据法益。根据在先权利限制原则和法益保护位阶原则,当某一行为同时侵犯数据私法益与数据公益法益时,应优先适用保护数据人格法益或数据财产法益的罪名;而保护数据安全法益的罪名起兜底作用;当某一行为同时侵犯数据人格法益与数据财产法益时,应优先适用保护数据人格法益的罪名。

冯彦君谈劳动法法典化——是对劳动法体系化和典章化的最高追求



吉林大学法学院冯彦君在《北方法学》2022年第6期上发表题为《劳动法法典化的三重困境》的文章中指出:

当代中国已步入法典化时代,劳动法法典化亦大势所趋。劳动法法典化是对劳动法体系化和典章化的最高追求,但在较为宏观和中观的层面上面临着三大困境,即路径选择之困、稳定性与灵活性协调之困、边缘和新兴问题处置之困。这三重困境需要在考量必要、可能和可行的前提下寻求破解之道和可选方案。比较而言,先部分后整体的循序渐进的体系化路径更具有现实可行性;消解法典的过度稳定而适度体现灵活性可采用相关政策的适度运用、基本概念和原则的再进入典、解释论的宽松适用、单行法的适时再登场、法典修正的适时启动等途径促其实现;所谓的边缘和新兴问题处置主要是对退休、社保和平台用工等问题正确加以对待与处置的问题。只有跨越和突破这三重困境,才能有效推进劳动法法典化的伟大工程。

郑曦谈协调司法人工智能运用与被告人质证权保障——需坚守控辩平等与审判中立原则



北京外国语大学法学院郑曦在《政法论坛》2022年第6期上发表题为《司法人工智能运用背景下的被告人质证权保障》的文章中指出:

在内外驱动力的作用下,尽管尚有缺陷,但司法人工智能的广泛运用已成现实。然而司法人工智能的运用可能给被告人的质证权带来影响,导致前提性障碍、程序性难题和实质性困境。为协调司法人工智能运用与被告人质证权保障的需求,需坚守控辩平等与审判中立原则,重新确认针对质证的直接言词原则,并对公开质证规则做必要调整。在此基础上,可以从加强对被告人质证权的信息保障、能力保障和效果保障三方面着手,使被告人的质证权得以有效行使,实现司法人工智能运用与被告人质证权保障的协调。

(赵珊珊 整理)

元宇宙的安全性规制与向善性规制

前沿关注

□ 黄铭

元宇宙的数据集权化风险与向善性规制

(一)元宇宙的数据集权化风险

元宇宙中形成和存储的用户数据体量远远超过通过其他数字技术汇集的数据体量,成为真正意义上的大数据(Big Data)。这些大数据会被元宇宙平台企业实际控制,导致以下风险:

第一,侵害用户的个人信息与隐私。元宇宙平台企业是追逐利益最大化的市场主体,出于最大化自身利益的考量,必然会利用用户个人信息数据进行最大化利用。并且,元宇宙平台企业运用大数据技术能够精准预测用户的未来行为可能性,甚至通过对用户信息大数据的深入分析,还能够推导出用户的思维活动,掌握用

户的思想动态,深度介入个体隐私空间。

第二,妨碍市场主体的创新动力。元宇宙中会存在许多作为市场主体的公司类用户。元宇宙提供的全真虚拟环境意味着在元宇宙平台上运营的所有商业数据都会被元宇宙平台企业一览无遗。一旦元宇宙平台企业利用这些数据经营相同业务,元宇宙平台上的公司将在竞争中处于绝对劣势地位。这种潜在风险会导致元宇宙平台上的公司不敢投入高昂的成本进行研发创新,甚至完全丧失创新的动力。

第三,威胁国家的数据安全。元宇宙具有跨国域的属性,许多搭建元宇宙的平台企业都是大型国际公司。一旦这些跨国的元宇宙平台企业通过元宇宙收集到足够数量的信息数据,便可以据此预测出许多涉及国家安全的信息,威胁国家的数据安全。

(二)行政规制机关的数据向善性规制

第一,实施强制性用户数据脱敏。行政规制机关应要求元宇宙平台企业对元宇宙中集聚的个体类用户数

据进行强制性数据脱敏,防止数据与用户的真实身份直接勾连。只要元宇宙中用户数据无法与个体真实身份直接勾连,那么对于用户个人信息及个体隐私造成侵害的风险就会大幅度减少。至于何种信息数据属于可以直接识别个体类用户真实身份的数据,则可以采用“有机体的侵入者”(a motivated intruder)这一标准来确定。

第二,限制元宇宙平台企业的同业竞争。行政规制机关应要求元宇宙平台企业不能利用获取的商业数据与平台上公司进行同业竞争。行政规制所要实现的目标,或许应该是将元宇宙平台企业塑造为一个纯粹服务性的互联网平台,而不是异化为一个“商业利维坦”。

第三,规范用户数据的跨境流动,建立全国统一的用户数据跨境流动审查评估的行政规制机关十分必要。与此同时,可以考虑建立全国统一的元宇宙用户数据托管服务,要求本国境内生成的元宇宙用户数据必须存储在本国境内的服务器上,并且只有经过专门的

行政规制机关的安全审查评估才能跨境流动,避免用户数据无序流动到境外。

元宇宙的算法权力化风险与向善性规制

(一)元宇宙的算法权力化风险

在元宇宙时代的大数据背景之下,算法能产生支配性力量,从而具有韦伯意义上的权力属性。算法权力的支配不是来自强制性力量的单方压制胁迫,而是来自元宇宙平台企业对信息数据以及处理程序的单方隐形控制。

(二)行政规制机关的算法向善性规制

第一,算法透明规制。算法权力本质上源自算法黑箱产生的高度信息不对称,元宇宙平台企业凭借算法黑箱所产生的信息优势具有了对元宇宙用户的支配性权力。最重要的行政规制路径是提高算法透明度,可以区分为两个面向:其一,面向元宇宙监管端的算法透明。这一算法透明规制的重点是算法相对于监管的“可解释性”,强调元宇宙算法模型的设计结构应使行政规制机关的专业执法人员客观上能够对算法模型实施有效监管。其二,面向元宇宙用户的算法透明。这一算法透明规制的重点是保障元宇宙用户对于影响自身权利的算法决策的知情权,强调权利受到算法决策影响的元宇宙

用户能够有机会获得算法设计使用者的解释和说明,了解决定算法输出结果的关键参数的设置方式。

第二,算法伦理规制。算法伦理规制就是通过算法技术的内在价值的引导来约束算法权力。元宇宙中的算法权力具有一般人工智能算法潜在的多种伦理危机。这些伦理危机从根本上而言源自于算法设计使用者的价值观念,特别是源自于实际掌控算法权力的元宇宙平台企业的价值观念。因此,算法伦理规制要求行政规制机关应从算法设计的初始源头着手,在算法研发与构建阶段就介入进行算法技术的伦理审查,将“共同善”的价值准则融入算法设计中,构建具有社会责任的算法技术框架。

第三,算法问责规制。如果元宇宙中算法权力滥用的风险实际发生,那么事后的法律责任配置就必不可少。传统互联网时代对于算法责任的研究多聚焦于民事责任。而元宇宙是与现实世界交融融合、不可分割的虚拟世界,已经具备公共领域的形态,甚至可能会具有“类国家”的形态。因此,元宇宙中的算法权力滥用也就具有对公共利益侵害的特征,不能仅通过民事法律责任予以约束,还应通过设置相应的行政法律责任,由代表公共利益的政策决策的知情权,强调权利受到算法决策影响的元宇宙