

历史、趋势与现实：中国百年公证史的回顾与反思^{*}

郭玉龙

摘 要 | 中国公证史已走过百年发展历程。从历史回顾，中西公证并非同出一源，各自不同的法文化属性创造了彼此相异的演进路径。从趋势来看，中国近代意义上的公证制度依循了“冲击——回应”模式，并在此基础上进行了“本土化”改造。从现实出发，在全球化的大背景下，海峡两岸的公证制度皆以机构改革为重点，从一元走向多元是其共性。伴随着国力的强盛，中国特色的公证制度已经代表了一种公证现代化的发展方向。对百年中国公证史的回顾与总结，旨在厘清中国公证史从何处来、向何处去的问题，助于下一步学术研究的突破和创新。

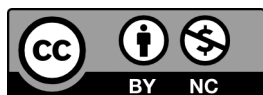
关键词 | 中国公证史；现代化；本土化；中国特色；回顾与反思

作者简介 | 郭玉龙，西北师范大学历史文化学院博士研究生。研究方向：中国近代史和民国法律史研究。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



现代生活中公证无处不在。公证制度作为司法制度的重要组成部分，是国家为保证法律的正确实施，稳定社会经济及民事流转秩序，预防纠纷，减少诉讼，保护公民、法人和其他组织的合法权益而设立的一种预防性证明制度。而学界对于公证理论、公证制度及公证发展史本身是缺乏深入研究的，由于“研究资料极为匮乏”“理论积累断裂”以及“理论移植严重水土不服”等方面原因^[1]，公

证概念在界定上出现了广狭义之分，广义“公力所谓之证明”与狭义“公证人依公证所调之证明”^[2]使得众多学者将中国公证的历史脉络加以延长，并出现了中国古代公证与近现代公证之别。无疑，用“长时段”来考察这一历史进程尤为关键，法国年鉴学派代表人物费尔南·布罗代尔在《历史和社会科学：长时段》一文中强调了时间的多元性与长时段的价值，“以百年计算的长时段和超长时段的历

^{*} 本研究受 2021 年“黄宗智历史与社会研究青年学子资助计划”资助。

[1] 李全一：《公证证明论》，法律出版社 2016 年版，“序二”，第 1、2 页。

[2] 齐法骥：《我国公证制度》，载《逢甲学报》1983 年第 16 期。

史”^[1]来回顾中国公证史的发展是必要的。鉴古知今，历史法学家萨维尼提到：“历史，即使是一个民族的幼年，都永远是一位值得敬重的导师。”^[2]反思中国百年公证史的发展，对于当下公证制度改革也是有借鉴意义的。

一、中国公证源流问题的思考：“自古以来”提法的商榷

“自古以来”这一说法本身，是没有任何问题的，关键是要拿证据来。葛兆光在《古代中国文化讲义》一书的“自序”中，关于“历史记忆”的描述是生动的。“随着时间流逝，古代渐渐离我们远去，古代的那个中国文化世界，现在想想也只是些‘记忆’，当‘过去’成为‘历史’，而‘历史’变成‘文献’，我们靠着‘文献’唤回‘历史记忆’的时候，仿佛雾里看花，这个世界就有些面目不清了。”^[3]当身处文献“雾里看花”，历史“面目不清”之时，就需要拿出证据来。

近代以降，“自古以来”的提法多与民族主义情绪有关。一贯以世界中心自居的中国，在经历了“三千年未有之大变局”后，被迫从“天下”走向“万国”。其国人内心的民族主义情绪被点燃，“特别是19世纪后半期，处于受欺侮地位的中国一方面对西方羡慕不已，力图在科学技术上与西人平起平坐，一方面对西方变成了中心很不满，于是在最危急、最软弱、最没落的时候反而激起了一种极端的文化上的民族主义——其特别的表现之一，就是说西学在中国古已有之——这种民族主义情绪常常表现在学术上”^[4]。作为现代意义上的公证，是否在中国“自古以来”就存在，无疑值得探究，但一味强调中国公证源流与西方同步、抑或更早出现，是缺乏史料支撑的。下文拟

就中国古代公证源流问题，在历史学界、公证学界以及公证教材编纂三方面的不同论述，进行逐一梳理，并将其所代表的不同“史观”作一简要介绍。

（一）“唐宋变革”与宋代公证书铺

唐宋之际的中国处在大变动之中，已为学界共识。陈寅恪在《论韩愈》一文中指陈唐代的历史转折点：“唐代之史可分为前后两期，前期结束南北朝相承之旧局面，后期开启赵宋以降之新局面。”^[5]钱穆则突出了宋代之变，“论中国古今社会之变，最要在宋代。宋以前，大体可称为古代中国，宋以后，乃为后代中国。”^[6]将“唐宋变革”与历史分期联系在一起，当属日本学者内藤湖南。^[7]其“唐代是中世纪的结束、而宋代则是近世的开始”^[8]这一观点，“吸引各国学者展开了众多研究，倾注了极大心力，进而促使其从一种概念性框架转化为学界对话的平台。”^[9]学术界在这一“概念性框架”之中，从史料中寻找宋代“近世说”的佐证，其目的在于印证“唐宋变革”的合理性。

宋代书铺的出现，恰好印证了这一时代的变化。作为“平民社会”的产物，宋代书铺承担了刊书售书和从事社会服务两项功能。学者对于宋代书铺的第二项功能讨论较多，裴汝成肯定了书铺在民间诉讼中所起到的作用，其所代表的宋代司法制度，正朝着法制化和规范化的方向发展，厘清其存在、发展的表现和条件，对于了解宋代司法制度和社会生活，是有意义的。^[10]林珊在《宋代的书铺与科举》一文中，重点讨论了书铺与科举的关系，由于书铺“常常在工作的各个程序中运用人际关系，以及对手续政策的熟悉寻找空子，协助作弊以牟利。因此，书

[1] [法] 费尔南·布罗代尔：《历史和社会科学：长时段》，载蔡少卿主编：《再现过去：社会史的理论视野》，浙江人民出版社1988年版，第50页。

[2] [德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，中国法制出版社2001年版，第86页。

[3] 葛兆光：《古代中国文化讲义》，复旦大学出版社2014年版，“自序：揣一张地图去古代中国旅行”，第1页。

[4] 葛兆光：《古代中国文化讲义》，复旦大学出版社2014年版，第13页。

[5] 陈寅恪：《论韩愈》，载《历史研究》1954年第2期。

[6] 钱穆：《理学与艺术》，《宋史研究集》第7辑，台湾书局1974年版，第2页。

[7] 李华瑞：《20世纪中日“唐宋变革”观研究述评》，载《史学理论研究》2003年第4期。

[8] 刘俊文：《日本学者研究中国论著选译》，中华书局1992年版，第10页。

[9] 邓小南：《宋代政治史研究的“再出发”》，载《历史研究》2009年第6期。

[10] 裴汝成：《宋代“代写状人”和“写状抄书铺”——读〈名公书判清明集〉劄记》，载氏著：《半粟集》，河北大学出版社2000年版，第315页。

铺实际上十分不为官方所信任,官员对于书铺往往有负面的评价”^[1]。陈智超通过梳理书铺在北宋初年、北宋末期以及南宋时期,不断经制化的过程,指出“南宋后期,书铺不但为人写词状,还担负起在诉讼中辨验各种官私文书的职责。他们鉴定的结果,往往作为判案的根据。”^[2]通过宋代书铺的不同面相,我们发现,宋代社会经济的繁荣是书铺出现的关键。宫崎市定认为,宋代社会所呈现出的近世社会发展特征中的重要一点,即是“宋代以后确定了个人对土地的所有权,土地买卖即是出让所有权,这是尊重契约的表现。”^[3]而书铺在民间诉讼中所承担的文书职能,便是这一特征的体现。

戴建国将书铺定义为公证机构,则体现了宋代商品经济活跃所产生的契约证明方式,由私证演变为公证的一种趋势。“随着宋代经济、政治的发展,书铺的私证职能逐渐引起国家重视,国家开始对书铺进行管理监督,并承认其证明活动具有国家法律效力,使之按国家规定办事。于是书铺的私证便演变为公证了。”^[4]李同江对此深表赞同,并将宋代书铺界定为中国最早的公证机构。^[5]这一观点直接影响了后世公证学者对于宋代书铺历史地位的评价,几成定论,下文将有详述,在此不赘。宋代书铺是否作为中国最早的公证机构,暂且不论,但可以肯定的是,这一观点直接受“唐宋变革”影响。戴建国曾多次撰文探讨宋代田宅交易及产权形态问题,^[6]而发达的土地交易,则是唐宋之际最重要的社会关系变革之一。李贵连以《名公书判清明集》中的土地交易案件为例,集中讨论了南宋的土地交易法,其中“投印”作为土地交易成立的要件之一,定义如下:“投印是交易当事人将交易契约经官公证,确认其法律效力的行为。已经投印的印契在常

时成为‘朱契’‘赤契’,而未经投印的契约成为‘私约’‘白约’。在交易诉讼中,朱契的证据效力优于白契,但当时的司法者并不一概否认白契的证据效力。”^[7]古代社会,以契约为产权凭证通常是民间“管业”的证明,随后发展成定制的税契制度,则是国家向百姓征税的一种手段。所以,李文所言“投印是交易当事人将交易契约经官公证,确认其法律效力的行为”是大致允当的。这里的“公证”并非现代意义上的公证。

但戴氏所言“宋代书铺作为公证机构”,是值得商榷的。范建文撰文指出,宋代“书铺(指专门从事社会服务者)不是法定的国家机构,而是凭蕴某种资格在民众、政府及民众与政府之间开展业务,获取薪酬的民间组织,并不是‘公证机构’。”作为一种“民间组织”,书铺“应是介于基层民众、政府部门以及他们之间,得到政府支持,并在他们之间开展多种业务、协调、处理他们之间事务、利益,并收取薪酬的公开的民间组织的突出代表。”在其产生与发展过程中,“这些组织是唐宋之际社会中出现的新事物,影响着宋代及其之后社会的发展。”^[8]宋代书铺介于“官”“民”之间的桥梁作用,无疑是受到近年来黄宗智提出的“第三领域”的影响。但如果从“唐宋变革”的“变”的角度来看,又会发现,宋代书铺所呈现的不同职能对后世影响是不同的。

回顾史学界对于宋代书铺的研究,就会发现“唐宋变革”作为一种范式,是一个不可避免的问题。“唐宋变革”,重点在“变”与“不变”,柳立言曾这样说道:“我们不要枉费力气,去找一些无足轻重的转变来印证唐宋变革,也不要找一些不曾转变的东西来反驳唐宋变革……问题不在有没有变,而在变的重要性和对后世的影响

[1] 林珊:《宋代的书铺与科举》,载《文史知识》2009年第10期。

[2] 陈智超:《宋代的书铺与讼师》,载氏著:《宋史十二讲》,清华大学出版社2010年版,第183页。

[3] [日] 鹤见尚私:《日本史学界的中国封建论》,载《中国史研究动态》1986年第7期。

[4] 戴建国:《宋代的公证机构——书铺》,载《中国史研究》1988年第4期。

[5] 李同江:《我国最早的公证机构——宋书铺》,载《法学杂志》1991年第5期。

[6] 戴建国:《宋代的田宅交易投税凭由和官印田宅契书》,载《中国史研究》2001年第3期;戴建国:《宋代的民田典卖与“一田两主制”》,载《历史研究》2011年第6期;戴建国:《从佃户到田面主:宋代土地产权形态的演变》,载《中国社会科学》2017年第3期。

[7] 李贵连、吴正茂:《南宋土地交易法研究——以〈名公书判清明集〉中的土地交易案件为例》,载《法制史研究》2006年第9期。

[8] 范建文:《宋代书铺的再认识》,载《四川师范大学学报》(社会科学版)2015年第4期。

响。”^[1]宋代书铺所承担的社会服务功能，在后世是存在的，虽然名称发生了变化，如“歇家”“牙家”“客店”等，但大体职能是统一的。而书铺作为公证机构，除在宋代出现过外，在后世朝代并没有发现与之相似的机构，可见，对宋代书铺公证职能的理解是偏颇的。诚如李华瑞所言：“如何正确评估唐宋社会变革的历史作用和意义，在现今仍然是一个值得注意的问题，不论是赞成宋代近世说，还是批评所谓的‘宋代经济革命’，可能在今后的讨论中更应把握一个‘度’，以避免过高或以偏概全的评价，并在各种制度、社会现象等实际问题上做深入细致的探求，庶几可以接近唐宋变革的本来面目。”^[2]

（二）“层累地造成中国的古史”与公证探源

“疑古运动”作为20世纪中国所发生的一个最为重大的学术史事件，其余波一直影响至今。顾颉刚的“层累地造成中国的古史”观是基于“古史是层累地造成的，发生的次序和排列的系统恰是一个反背”这样一种假设产生。这种“反背”又被阐发为“时代愈后，传说的古史时期愈长”“时代愈后，传说中的中心人物愈放愈大”“我们对于古史，即不能知道某一件事真确的状况，但可以知道某一件事在传说中的最早的状况”^[3]。传说的古史经过后人不断加工，其面貌也愈加复杂不清，其时期也被不断拉长延伸。由于“层累说”突出地强调“时代”概念，也就包含了历史的现代性想象，通过将史学的客体与主体沟通起来，^[4]自然也增

加了主观人为色彩。作为一个带有普遍意义的知识论命题，“历史”的“层累构成说”不但对分析中国上古史有效，而且适用于分析所有时段的历史。^[5]那么，中国公证的源头到底在哪？人为添加了多少不确定内容？其性质又发生了什么变化？下文将详细论述。

中国公证的源头是不断向前延伸的。1987年，陈六书在《我国国家公证制度》一书中认为：“宋开宝二年（公元969年），规定典卖田宅应于二月内请求验契验印，盖上官府的红印后，产权方能得到确认，是为我国公证的开端。”^[6]随后的1988年，戴建国在《中国史研究》第4期发表了著名的《宋代的公证机构——书铺》一文，并为公证学界所公认。^[7]1999年，由安华、江晓亮主编作为中国“公证史上第一个面向新世纪的大型综合性专业工具书”的《公证操作实务全书》，将东晋时期的税契制度与公证相提并论。^[8]新世纪初，顾云卿和肖文又分别从《周礼》与“公元前966年至公元前842年的西周八件记载土地交易的青铜器铭文”中，找到了“我国最早国家公证行为的真实记录。”将中国公证的源头提前至西周时期，并对此评价道：“这种国家公证活动比为古罗马奴隶主服务的私人公证活动早了八百余年。”^[9]廖明在其2015年出版的《浙西南公证记略与研究》一书中，又将当地新石器时代的“好川文化”与浙西南“历史绵长的公证文化”相关联，旨在突出其公证文化的绵延悠长。如此一来，中

[1] 柳立言：《何为“唐宋变革”？》，载《中华文史论丛》2006年第1辑。

[2] 李华瑞：《20世纪中日“唐宋变革”观研究述评》，载《史学理论研究》2003年第4期。

[3] 王煦华：《顾颉刚在古史辨方面的贡献》，载顾颉刚著：《古史辨自序》（下册），商务印书馆2011年版，第988、989页。

[4] 赵吉惠、毛曦：《顾颉刚“层累地造成中国古史”观的现代意义》，载《史学理论研究》1999年第2期。

[5] 王学典、李扬眉：《“层累地造成的中国古史”——一个带有普遍意义的知识论命题》，载《史学月刊》2003年第11期。

[6] 陈六书：《我国国家公证制度》，经济科学出版社1987年版，第1页。

[7] 公证学界多将宋代书铺认定为我国最早的公证机构。（张云柱等编著：《现代公证法学》，新华出版社2001年版，第12页；肖文：《中国古代公证研究》，山东大学2002年硕士学位论文；聂军辉：《公证权的研究》，中国政法大学2004年硕士学位论文；孙红梅：《公证——一种预防性的法律证明制度》，吉林大学2007年博士学位论文；戴辉利：《我国公证机构性质研究》，苏州大学2007年硕士学位论文。）

[8] 安华、江晓亮：《公证操作实务全书》，中国物资出版社1999年版，第27页。

[9] 顾云卿：《试论中国古代的公证——兼探中国古代证明制度》，载《公证法学论丛》编写组编：《公证法学论丛》，上海远东出版社2000年版，第210-213页；肖文：《中国古代公证研究》，山东大学2002年硕士学位论文。

国公证的源头就从宋代、东晋、西周一直追溯到新石器时代,其记录时代愈后,源头也愈加久远。

中国公证的内涵在不断扩大。上文提到的顾云卿不仅将公证源头溯源至西周时期,还从众多史料中寻找了诸多凭证来印证中国古代公证的客观存在,如“印信制度、符节制度、死亡公证、继承权的证明书、房屋土地产权证明书、遗嘱公证、领款证明书”等。^[1]李全一又从本土资源的角度,详细论述了古代遗嘱须“经官给据”或“经县印押”等证明形式的表达,指出这是在很大程度上运用公证的广义概念,而并非狭义概念,也就是现代公证制度意义上的“公证”概念。^[2]其对于公证遗嘱的历史性回溯,旨在为当下的法律编纂提供参考。夏淑云将古代书契在诉讼中的作用,与当代公证文书相比较,目的在于证明公证文书在传统社会就已存在,并得到国家法律的保护。^[3]当然,公证文书作为一种契约,与古文书学中的“书契”有着内涵与外延的不同。^[4]米婷则把古代的“三公”(司马、司徒、司空)当作公证人,并认为在西周就已形成了公证档案保管制度(“书于丹图”“铭于宝器”“执左藏官”)。^[5]通过上述研究,我们发现,现代公证制度的诸多要素早已在传统社会中就存在。

中国公证的性质是在不断发生变化的。对于中国公证的性质的讨论,公证学界存在三种不同看法:公证是私证的发展,私证是公证的产物以及二者为独立存在。西方的“代书人”一开始作为拟写契约

文书的专门职业,“根本不享有国家的授权”,后来经过发展才被国家赋予公证证明权,成为公证人。^[6]故,西方公证是由私证发展演变而来。中国学者在20世纪80至90年代基本认同这一观点,^[7]并在中国私证中积极寻找公证材料,以图证明中西方并无差异存在。^[8]21世纪初,一些学者对此提出了质疑,他们认为“中国古代公证是由国家证明向民间证明发展的过程,这与西方的公证活动从私人证明向国家证明的转化有着明显不同……(这)也是中国古代公证活动的一大特点。”^[9]不论二者关系如何,其最终结果都会引向谁先出现的问题,一味在此问题上陷入僵局,不如重新看待二者关系。故,近年来,一些学者提出了“平行发展”说,如詹爱萍认为:“中国古代,于西周时期,契约证明制度中就并存着‘公证’与‘私证’的两种方式,并有着各自的适用范围。”^[10]李全一又从“证明力”的角度,重新将二者定义为“官证——公力证明”与“私证——私力证明”,并将“官证”看成是“一种行政管理行为”,“私证”作为“一种民事证明文化”来进行考察。^[11]如此观点调适了中国古代“公证”与“私证”的对立,是值得肯定的。其实,史学界对于中西法文化的区别是有着清醒地认识的,“中人现象”作为传统社会私证的一种表现方式,“是中国传统民事契约在其本身发展过程中逐渐成熟,被固定化与程序化的特殊现象,它构成中国传统民事契约的重要组成部分

[1] 顾云卿:《试论中国古代的公证——兼探中国古代证明制度》,载《公证法论坛》编写组编:《公证法论坛》,上海远东出版社2000年版,第213-216页。

[2] 李全一:《我国古代遗嘱及遗嘱证明制度——兼及公证遗嘱之本土资源考察》,载《中国公证》2016年第1期。

[3] 夏淑云、张美琳:《书契:我国古代公证性质的文书》,载《中国公证》2008年第8期。

[4] 杨际平:《我国古代契约史研究中的几个问题》,载《中国史研究》2019年第3期。

[5] 米婷:《中西比较:公证制度的起源与发展》,载《现代交际》2019年第10期。

[6] [法]让-吕克·奥贝赫著,[法]瑞夏·科罗改编:《公证人之民事责任》(第5版),唐觉译,上海人民出版社2015年版,第3页。

[7] 罗时润、娄育才、陈剑森:《公证知识简介》,福建人民出版社1985年版。

[8] 安华、江晓亮在《公证操作实务全书》中,将传统社会中的税契、红契、鱼鳞册等,看作是私证中的公证因素。(安华、江晓亮主编:《公证操作实务全书》,中国物资出版社1999年版,第27、28页。)

[9] 肖文、邹建华、毕宜才:《中国古代公证》,载《中国公证》2003年第2期;肖文:《中国古代公证的民间样式与官方样式》,载谢晖、李金钊主编:《民间法》(第2卷),山东人民出版社2003年版。

[10] 詹爱萍:《中国公证的起源》,载《中国公证》2002年第1期。

[11] 李全一:《公证证明论》,法律出版社2016年版,第47-58页。

分。”^[1]滋贺秀三也指出：“西欧历史上有悠久的传统并发挥重要作用的公证人这一职业在中国并不存在。代替的是……当事人必定在通常为复数的第三者即中人、（如果是缔结婚约的话）媒人等，这就是中国的社会机制。”^[2]

综上，公证界对于中国古代公证的探源是纷繁复杂的。随着时间的推移，其源头不断向前推移、内涵不断扩大、性质不断变化。当面对如此细致入微的研究时，其“历史记忆”也愈加模糊，当然，也为我们了解中国古代“证明文化”提供了必要的依据。这也许就是现代意义上的“层累地造成中国的古史”。

（三）“范式转变”与公证教材编写

21世纪以来，经历过“革命之后”的中国近代史学界，在面对“近代中国史研究中的当代危机”^[3]时，围绕着“革命史范式”与“现代化范式”问题展开了激烈的讨论。^[4]“范式”一词语出美国科学史家托马斯·库恩1962年出版的名著《科学革命的结构》，其本意在于揭示科学发展的某一时期，总有一种范式主导。当然，从更宏观的视野来看，二者之争都是“史观派”内部的冲突。^[5]“唯物史观”作为支配新中国史学研究的方向，其内部关于社会形态、人民权利地位的认识可归并为“革命史范式”，而对于中国近代化动力问题可认为是“现代化范式”的讨论内容。这两大范式看似对立存在，实则点明了中国的过去与未来两大方向。从

中国公证史的角度来看，“革命史范式”与“现代化范式”直接左右了公证教材的编写，也间接影响了学界对于公证源流问题的判断。“革命史范式”谈论了中国公证的来源，而“现代化范式”又指出了中国公证的方向。

20世纪80年代的公证教材主要以“革命史范式”为指导，突出五种社会形态更迭，带有明显的阶级立场。作为编纂公证教材之前的公证科普类书籍，在这一方面表现得尤为突出，史凤仪、冯彩金在《公证制度浅谈》一书中强调：“公证制度是执行法律的一项司法制度，它与其他司法制度一样，具有强烈的阶级性。不同国家的公证制度有着不同的阶级本质。”资本主义国家的公证制度“巩固着资产阶级独霸生产资料的经济地位，剥夺了工人与其他劳动人民享有财产的权利”，而社会主义国家公证制度则“体现工人阶级与其他劳动人民意志的，是确保生产资料社会主义所有制与劳动人民合法权益的工具。”^[6]何明福在《公证基本知识》一书中扩展了中国旧社会私证的阶级属性，“旧社会的私证，封建色彩很浓，是代表封建地主、资产阶级利益的，是统治劳动人民的工具，他们往往利用这种私证手段来欺压、剥削、掠夺劳动人民。”^[7]陈六书、赵霄洛则在重点介绍了资本主义各国公证制度后，评价道：“尽管资本主义国家的公证制度有很多差异，但是，它与奴隶社会，封建社会的公证制度在本质上是—致的，这就是维护剥削阶级利益、巩固私有制、

[1] 李祝环：《中国传统民事契约中的中人现象》，载《法学研究》1997年第6期。

[2] [日] 滋贺秀三：《清代诉讼制度之民事法源的考察——作为法源的习惯》，载[日] 滋贺秀三等著，王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，法律出版社1998年版，第79、80页。

[3] [美] 德里克：《革命之后的史学——近代中国史研究中的当代危机》，载《中国社会科学季刊》1995年2月号。

[4] 冯钢：《关于中国近代史研究的“现代化范式”》，载《天津社会科学》2000年第5期；董正华：《从历史发展多样性到史学范式多样化——围绕“以一元多线论为基础的现代化范式”的讨论》，载《史学月刊》2004年第5期；井建斌：《正确评价中国近代史研究的现代化取向——与李文海、张海鹏、龚书铎等教授商榷》，载《社会科学论坛》2005年第5期；周东华：《正确对待中国近代史研究的“现代化范式”和“革命范式”——与吴剑杰、龚书铎等先生商榷》，载《社会科学论坛》2005年第5期；郑师渠：《近代史教材的编撰与近代史研究的“范式之争”》，载《近代史研究》2010年第2期；夏明方：《中国近代历史研究方法的新陈代谢》，载《近代史研究》2010年第2期；左玉河：《中国近代史研究的范式之争与超越之路》，载《史学月刊》2014年第6期；徐秀丽：《中国近代史研究中的“范式”问题》，载《清华大学学报》（哲学社会科学版）2015年第1期。

[5] 王学典：《近五十年的中国历史学》，载《历史研究》2004年第1期。

[6] 史凤仪、冯彩金：《公证制度浅谈》，法律出版社1982年版，第6、7页。

[7] 何明福：《公证基本知识》，群众出版社1984年版，第22页。

强化剥削阶级专政。”^[1]上述观点在很大程度上影响了同时代公证教材的编纂,如1986年版的《律师公证制度》一书,突出了资产阶级利用公证制度维护其革命胜利的果实,同时指陈苏联“十月革命”之后,建立了旨在保护国家和公民利益的社会主义公证制度。^[2]直到20世纪90年代的一些公证教材,依然在使用社会形态来划分公证制度的发展历史。^[3]

进入到九十年代,按阶级和社会形态进行公证史分期被中西公证史共同发展所取代。不再强调公证的阶级属性,转而梳理与探究中西方公证史的各自发展,并非公证教材编著的个案,更多展现了学术界对于当时社会“范式”的探索。“人们几乎都能感受到,从进入1990年代伊始,学风、语境、话语、人心、‘问题’等,与1980年代相比都处在巨大调整之中,学术界有‘换了人间’的感觉。加速这种调整的有两大事件:‘批判《河殤》’和‘苏东巨变’。前一事件加速了学界向‘传统文化’‘本土化’‘儒学’特别是向‘国学’的复归”^[4]。当然,在这一时期的公证材料中并未发现“国学”的太多痕迹,而是以“中国本位”来重新厘订公证史发展的脉络。如1994年版的《中国司法制度导论》^[5]、1996年版的《公证法学》^[6]以及1999年版的《公证与律师制度》^[7],摒弃了以往的社会形态分期,转而以“中外公证发展的历史”来作为章节目录。不仅如此,在中西方各自公证发展史内部,也出现了相应的划分依据,如西方国家公证制度的历史沿革中不再以“奴隶制”“封建制”“资本主义制”分期,转而将“大陆法系”和“英美法系”作为类型来进行描述。^[8]同时,公证学界通过梳理中国

古代公证的发展史,也得出了“以国家公证为主的中国古代公证活动起源于西周,完备于宋代,发展变化于元、明、清”的论断。^[9]

新千年之后的公证材料编纂有一个很大的转向——“现代化范式”,这一变化对于重新审视中国公证源流,起着十分重要的作用。2008年,由张文章主编的《公证制度新论》出版,如书名所言,“新论”的最主要贡献在于重新定义了中国公证的来源问题。在探讨中西公证制度的历史演进时,对于起源问题,书中认为“代书·信用”作为东西方公证制度的起源是同宗同源,但在各自历史演进过程中出现了“分化”,这一分化直接导致了现代意义上的公证并未在中国出现,转而是以一种“追随”状态跟进。“毋庸讳言,我国公证制度并没有在上述世界公证现代化的过程中,扮演过什么重要角色,而是基本上随着中国现代法制追随大陆法系的步伐而相应发展的。”^[10]这一提法,无疑很好地阐释了“现代化范式”,但却忽略了一个重要问题,就是如何看待“追随”状态。根据韦伯式命题“理性资本主义在中国能否产生”,以及费正清“冲击——回应”模式的回答,^[11]这种“追随”状态的成因应该受“西法东渐”的影响,而非是自然状态下的自主选择。所以,中国公证“新论”的“新”也并非“全新”。

综上所述,对于中国公证源流问题进行一次“知识考古”是十分必要的。史学界对于宋代书铺的研究,是在“唐宋变革”的大背景所开展,界定其“公证机构”的性质是否存在,不如向后观瞻其“变”与“不变”;公证学界对于中国公证的探源,在丰富中国传统“证明文化”的同时,又不自觉地成为“层累地造成中国的古史”运动中的一员;公证教

[1] 陈六书、赵霄洛:《公证知识》,法律出版社1985年版,第7-9页。

[2] 陈士正、张养助、王欣新:《律师公证制度》,文化艺术出版社1986年版,第151-153页。

[3] 肖胜喜:《律师与公证制度教程》(修订本),中国政法大学出版社1996年版。

[4] 王学典:《近五十年的中国历史学》,载《历史研究》2004年第1期。

[5] 章武生、左卫民:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年版。

[6] 江伟:《公证法学》,法律出版社1996年版。

[7] 谢佑平:《公证与律师制度》,中国政法大学出版社1999年版。

[8] 谢佑平:《公证与律师制度》,中国政法大学出版社1999年版,第15-17页。

[9] 肖文、邹建华、毕宜才:《中国古代公证》,载《中国公证》2003年第2期。

[10] 张文章:《公证制度新论》(第3版),厦门大学出版社2008年版,第12页。

[11] 周晓虹:《中国研究的可能立场与范式重构》,载《社会学研究》2010年第2期。

材在编纂的过程中，从“革命史范式”走向了“现代化范式”，但却未能很好地阐释中国公证的“现代化”成因。无疑，如何看待中国公证的“现代化”问题就显得尤为重要。

二、近代公证制度的引入：“西法东渐”中的现代化与本土化

近代以降，伴随着西方船坚炮利的入侵，其现代化的法律制度也进入了中国，公证制度即是其中一项。罗荣渠指出，“现代”作为一个具体的历史范畴，具有时间尺度和价值尺度两层含义，即为18世纪后期工业革命以来，在现代生产力引导下，人类社会从农业世界向现代工业世界的过渡，而追寻工业文明，是“现代化”作为全球性历史进程的共性特征。^[1]“作为全球性历史进程的共性特征”的“现代化”，在其催生动力上并非一致，以法制现代化为例，依最初的动力来源为尺度，通常把法制现代化模式划分为内发型、外发型和混合型三种样式。^[2]而近代中国的法制现代化，当属外发型代表。

何勤华指出：“当我们仔细审视我们的近现代史时，我们不得不承认，整个20世纪，对于中国法和法学的发展而言，始终处在一个不断学习、借鉴、吸收、消化外国经验的过程之中。”^[3]作为制度本身来看，移植西方法律制度是中国法制现代化的必经之路，但从国家治理的角度考虑，苏力认为对于法律移植本身，不应评价过高，“中国的法治之路必须注意利用中国本土的资源，注意中国法律文化的传统和实际。”^[4]“法制”“法治”，一字之差，含义是不同的。制度移植代表着一种“现代化”发展方向，但具体到国家治理与实际操作环

节，则需更多的“本土化”改良与“本土资源”利用。那么，作为现代意义上的公证制度，在其引入、发展与改良过程中，是如何将“现代化”与“本土化”二者结合的，下文将以学术史为重点讨论对象。

（一）冲击：近代公证制度从何而来

当代学界对于近代公证制度的研究是薄弱的，一方面导致近代公证制度的面相模糊，更为重要的是，未能揭示其制度特性。近年来，海峡两岸学者对于公证制度是如何进入到中国的开展了有益探索，这一学术研究有助于我们清楚认识其外发型特性，而这一特性从动力来源上是西方列强冲击所造成的。

长期以来，公证教材与论著将民国时期作为近代公证制度的起点是没有异议的。“在我国，具有现代意义的公证制度出现在民国时期”^[5]，但大多数研究只停留在对民国时期公证法律颁行情况的史实梳理，并未进行深入研究，概其原因在于史料散见于民国报刊与地方档案之中，不易收集。故，一些学者断然认为民国时期的公证制度基本没有实行，^[6]抑或将其定义为国民党压迫民众的工具。^[7]专以“民国时期公证制度”为题的文章并不多见，仅见郝晓源《试论南京国民政府时期的公证制度》^[8]，文中对南京国民政府时期公证法规的内容、原则等各方面内容做了分析，并从档案资料入手结合个案讨论了该时期的制度运行。但纵观全文，依然是对史料的简单罗列，而历史背后的意义则分析不足，加之在利用档案材料时并未注明出处，其真实性有待考察。

近些年来，一些学者将研究重心从对公证史料的简单梳理转向对个案的深入探讨。2011年，金小明以1947年出版发行的《公证制度》为史料依据，详细论述了南京国民政府设立公证机构、充实公证

[1] 林被甸、董正华：《中国现代化研究的现状》，载《中国特色社会主义研究》2003年第1期。

[2] 公丕祥：《中国的法制现代化》，中国政法大学出版社2004年版，第46页。

[3] 何勤华、李秀清：《外国法与中国法——20世纪中国移植外国法反思》，中国政法大学出版社2003年版，“序”，第1页。

[4] 苏力：《变法，法治建设及其本土资源》，载《中外法学》1995年第5期。

[5] 张云柱等编著：《现代公证法学》，新华出版社2001年版，第13页；王公义等著：《中国公证制度改革研究及国际比较》，法律出版社2006年版，第13页；罗厚如主编：《中国公证制度完善研究》，法律出版社2017年版，第27页。

[6] 陈六书、赵霄洛：《公证知识》，法律出版社1985年版，第11页。

[7] 章武生、左卫民：《中国司法制度导论》，法律出版社1994年版，第333页；江伟：《公证法学》，法律出版社1996年版，第10页；王进喜：《律师与公证制度》（第2版），中国人民大学出版社2013年版，第188页。

[8] 郝晓源：《试论南京国民政府时期的公证制度》，西南政法大学2012年硕士学位论文。

业务以及培养公证人才等方面内容。^[1]2016年,蔡煜将南京国民政府司法行政部部长谢冠生作为个案,探讨了在抗日战争时期以及司法复员之后,谢冠生对于公证制度所做出的贡献。^[2]同年,施阳、赵文兵将近代以来三部民法典中有关公证的若干规定,进行了梳理,并在清末新政时期编纂的《大清民律草案》中找到了公证法律出现的依据,这样一来,就将近代公证制度的出现提前至清末时期。^[3]上述研究加深了我们对于近代公证史料、人物及立法情况的了解,并明晰了公证制度的发生与发展情况。

几乎同时期,海峡两岸的学者将目光投向列强殖民与公证制度的演进关系方面。2017年,王剑以“中国近现代公证制度开端初考”为题,重点考察了中国公证史研究中的一个重要课题——中国现代意义上的公证制度始于何时,并将“东省特区法院”所设立的公证事务所作为开端。而“东省特区”的前身即为沙皇俄国侵占中国领土并在此修建铁路所形成的殖民范围——中东铁路及其附属地。俄国的殖民入侵,不仅掠夺了当地大量的资源,还将现代意义上的司法制度一并带入,公证制度即是其中一项。文称:“(1906年)在哈尔滨俄国边境地方法院内的登记所应是中国最早出现的具有现代意义的公证机构之一。”伴随着北洋政府将主权收归,以外国人主办的登记所同时撤销,取而代之的是以“东省特别法院”继续办理中外公证事务,其中以俄国侨民为主。^[4]从王文中可知,中国公证制度的出现与列强入侵有着密切关系,殖民地内公证制度的主要目的是为了维护其殖民统治,但却在不知不觉中给中国带来了近现代意义上的公证制度。北洋政府在收回主权后,将该制度以“换汤不换药”的方式加以保留,也是在一定程度上接受了法制现代化的洗礼。由于“东省特区法院”所办理的公证业务并未向全国开展,所以未能建立全国性的公证制度。无独有偶,2019年,陈娅媛《一场以失败收场的殖民地实验:1910年代台湾对娼妓就业契约的公证义务化及其废除》一文,将重点转向日据时期台湾对娼妓就业进行公证的发生、发展与结束,文章利用了大量“日治法院档案”,不仅鲜活地描述了被家人卖到殖民地人肉市场的日本少女们的生活现状,而且向我们展现了日据初期台湾总督府从建立到废除娼妓就业公证程序

之历史过程。文称:“日本殖民统治台湾不久,于1903年以总督府律令第12号公布‘公证规则’,隔年2月在以府令第60号公布‘公证规则施行细则’,将公证制度正式引进台湾。”^[5]王泰升对日据时期的台湾法制史这样评价:“所谓‘日本殖民统治的法律’,事实上就是现代型的法规规范……虽然日本政府是出于稳定殖民地统治的自利动机,而兼采台湾旧惯,但在结果上,也提供台湾人民从传统社会,渐次过渡到现代社会的契机。”^[6]抛去“台湾本位”的立场不谈,其观点是大致允当的。

综上,学界对于近代公证制度的认识是逐步清晰的。从简单罗列法律条文、梳理公证发展脉络,到对公证个案的探讨,再到思考殖民统治与公证制度的关系,随着研究的进一步深化,近代公证制度的动因也呼之欲出,即以西方列强冲击为代价展开的一场法制现代化运动,这场运动的代价是惨烈的,但也开启了中国法制现代化的道路。那么,民国时期的法学家们又是如何回应的。

(二) 回应:翻译、介绍与学术研究

民国法律学者由于身处的时代与环境恰好是从传统到现代的变革时期,其所承担的历史责任与进行的学术活动也反映了这一时代特征。当面对西方现代法律制度时,学习、借鉴与吸收就成为必不可少的环节。“从法学移植的角度来说,1840年林则徐组织翻译的《各国律例》无疑是近

[1] 金小明:《民国时期的公证制度推行活动——〈公证制度〉漫话》,载《司法》2011年第6辑。

[2] 蔡煜:《谢冠生与民国时期公证制度建设》,载《中国公证》2016年第1期。

[3] 施阳、赵文兵:《清末、民国时期民法中有关公证的立法情况》,载《中国公证》2016年第8期。

[4] 王剑:《中国近现代公证制度开端初考——东省特区及其法院与公证事务的由来》,载上海市东方公证处编:《东方公证法学》(第2卷),上海人民出版社2017年版,第193-201页。

[5] 陈娅媛:《一场以失败收场的殖民地实验:1910年代台湾对娼妓就业契约的公证义务化及其废除》,载《台湾史研究》2019年第26卷第2期。

[6] 王泰升:《台湾法制史概论》(第4版),元照出版有限公司2012年版,第111页。

代西方法学传入中国的起点。”^[1]随后，各国法律被翻译到了中国，其中就包括公证法的翻译。不仅如此，伴随着翻译同时开展的是向大众介绍公证知识，以期民众乐于接受公证制度。在这一过程中，民国法学界开始着手对公证法及其制度本身进行研究，而在这一学术活动中不乏法学大家的身影。

西方公证法的翻译可大致分为两个时期。最早见于近代报刊数据库中的西方公证法翻译，当属1907年安徽人张倬翻译的《日本公证人规则》^[2]，规则中对于日本公证人从属于地方法院有着详细介绍。此后长时间内，并未有西方公证法翻译的出现，直到1935年7月中央开始着手制定公证法规时，学界才开始大量翻译西方公证法。民国法政期刊《现代司法》在1936年第1卷第6期，同时刊登了鲍文翻译的《日本公证人法施行细则》^[3]、《日本公证人公费规则》^[4]、桂裕翻译的《英国公证人法》^[5]、洪钧培翻译的《比利时公证人法》^[6]、张企泰翻译的《德国关于公证法规》^[7]以及张育海翻译的《日本公证人法》^[8]和《法国公证人法》^[9]。同年，张蔚然翻译了日本公法学大家美浓部达吉《公法与私法》一书中关于“公证行为”的论述，^[10]这一翻译使得公证行为的发生在公法法理中找到了依据。上述民国学者的翻译活动不仅为中央制定公证法律提供了借鉴，也

为民国法学家在今后的学术研究中提供了参考。

向民众介绍公证知识是制度推行的关键。1936年，上海地方法院公证处印制的《公证制度浅说》，旨在“对于公证利益，公证程序，作浅显的说明，以期家喻户晓。”^[11]国家推行公证制度后，其业务内容多与保险鉴定相冲突，一度导致商业保险业绩下滑。为此，华商益中公证行创办人葛杰臣撰文对国家公证与保险鉴定进行了区分，“近考吾国法院现行公证制度，为法律上之公证机关，但证明结果成立之前，关于实体物量之有价估计，仍须以专家鉴定之。综观各说，鉴定人有鉴定之范围，公证人有各个专门之地位，公证人能选作鉴定人，而鉴定人绝难泛称为公证人，彰彰明矣。”^[12]1941年，时任甘肃高等法院院长的孟昭侗在向本地银行职员宣讲公证制度时，这样说道：“今天拟借此机会，谈谈公证制度。一方面是借以宣传中央的新法制，另一方面这个制度与一般人民都有关系”^[13]。作为移植西方而来的公证制度在当时学者看来，已经代表了法律现代化的发展方向，张嘉宪在《谈公证》中提道：

“公证的意义效力深远宏大……这种优良的制度在欧美各国早已树立，反观我国方在效仿，而人民智识未开，竟不知如何利用，此尤赖于明达之士提倡宣传，以便使古老的中国，处处达到现代化的境地。”^[14]

[1] 俞江：《近代中国法学语词的生成与发展》，载氏著：《近代中国的法律与学术》，北京大学出版社2008年，第3页。

[2] 张倬译：《日本公证人规则》，载《法政学报》1907年第5期。

[3] 鲍文：《日本公证人法施行细则》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[4] 鲍文：《日本公证人公费规则》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[5] 桂裕：《英国公证人法》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[6] 洪钧培：《比利时公证人法》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[7] 张企泰：《德国关于公证法规》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[8] 张育海：《日本公证人法》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[9] 张育海：《法国公证人法》，载《现代司法》1936年第1卷第6期。

[10] 张蔚然：《公证行为》，载《法律评论（北京）》1936年第670期。

[11] 江苏上海地方法院公证处印：《公证制度浅说》，载《航业月刊》1936年第4卷第1期。

[12] 葛杰臣：《公证人意义与鉴定之区别》，载《太安丰保险界》1936年第2卷第23期。

[13] 甘高法院院长孟昭侗讲，宋荣昌、吴云章记录：《对于公证制度应有的认识》，载《本行通讯》1941年第19期，第37、38页。

[14] 张嘉宪：《谈公证》，载《商业知识》1943年第11、12期合刊。

民国法学家杨兆龙^[1]、史尚宽^[2]、陈盛清^[3]及翁腾环^[4]等人先后对公证制度本身及公证法的注释、学理进行了深入研究。杨兆龙发表于1933年的《公证制度之探源》一文,是中国最早探讨欧洲公证源流的论文,文章开篇“公证制度最初产生于欧洲,后世各国之制度,莫不渊源于此。故欲研究其沿革,当自探求其在欧洲之变迁入手。”杨文将公证制度在欧洲的发展流变分为大陆法系与英美法系进行论述,并以代表国家法、英两国为例,具体阐述了各自演进路径,其中将大陆法系的公证进行了系统分期:胚胎时期(古罗马)、发展时期(中世纪欧洲)、成熟时期(十三世纪以降的欧洲)。^[5]1946年,史尚宽以“公证制度”为题,将民国时期公证制度的意义、利益、推行经过以及声请程序等方面进行了全面总结。^[6]民国时期,对公证法注释与法理研究最深者,当属翁腾环与陈盛清。出版于1937年的《公证法释义与实务》^[7]一书

以注释法学的方法对南京国民政府1935年公布的《公证暂行规则》进行了逐条法规释读,并结合当时的理论论争与司法实践,如实反映了民国时期公证制度的全貌。81年后,商务印书馆再版了该书,张晋藩在其“总序”中评价道:“一个时代法学的昌明,总开始于注释法学……进入近代,在西方法治文明模式的冲击下……尝试用最‘纯粹’的路径去构建民族法学和部门法制度,还当属这些学术先驱们拟采用的‘罗马法复兴’之路,即用注释法学来为中国民族法学奠基。”^[8]可见,翁腾环为公证法学所作出的学术贡献是非凡的。陈盛清出版于1947年的《公证法要论》,则改变了翁腾环对于逐条法律的解释,而是以法理的方式讨论立法得失,并在“序言”中道明了写作缘由,“坊间关于公证法之书籍,未可多见,有之、亦系依据前公证暂行规则以为阐释而已,于现行法多有未合;窃不自揣,爰就立法院关于公证法及公证费用法全部资料,编著此书……本书系就现行公证法、公证费用法及公证法

[1] 杨兆龙(1904—1979),字一飞,江苏金坛人。毕业于哈佛大学,法学家,曾任宪法起草委员会和资源委员会专员、代理最高检察长、国际刑法学会副会长等职。有关学术经历可参看《杨兆龙教授年谱》,载杨兆龙著,郝铁川、陆锦碧编:《杨兆龙法学文选》,中国政法大学出版社2000年版,第493—502页。

[2] 史尚宽(1899—1970),字旦生,安徽桐城人。早年留学日本,毕业于东京帝国大学法律系。后转赴德、法,研究法律和经济。1927年回国。任中山大学、中央大学、政治大学法学院教授。1928年参加了广东建设厅副设之劳动法起草委员会,史尚宽执笔起草劳动契约、团体协议、劳动诉讼和劳动救济等章。1929年任国民党立法委员,参与中国现代民法及其他重要法律的起草工作。抗战初期,任法制委员会委员长。1941年转任考试院秘书长兼法规委员会主任委员。1947年当选为第一届国民大会代表,1948年任总统府国策顾问。1949年去台湾,执教于东吴大学、法商学院。1952年后任“考试部长”,“司法院”大法官等职。1969年任“司法官训练所”所长。卒于台北。(俞江:《清末至民国法学家人名简录》,载氏著:《近代中国的法律与学术》,北京大学出版社2008年,第375页。)

[3] 陈盛清(1910—2009),江苏溧阳人,笔名陈说。1935年毕业于中央政校大学部法律系。1938年后,历任广西日报社编辑,立法院专员,重庆中央政校大学部民法副教授,上海暨南大学法律系教授。1952年调中央政法干校国家法教研室任教。1957年曾任国务院法制局《中华人民共和国法规汇编》编委会研究员。1980年1月参加中国大百科全书法学卷筹备工作,任《法学卷》分编委员兼中国法律史编写组主编。1980年4月起任安徽大学法律系教授。(俞江:《清末至民国法学家人名简录》,载氏著:《近代中国的法律与学术》,北京大学出版社2008年,第348页。)

[4] 翁腾环(1904—1980),浙江永康人。1934年毕业于上海江南法学院。1935年出版《法律常识》《世界刑法保安处分比较学》等法学著作,进入法曹。1937年随中央入川,任重庆地方法院检察官兼法律专科学校讲师,后调任重庆江北地方法院及泸州地方法院,任检察官之职,并出版《公正法释义与实务》。1939年赴西康做司法调查,并主持起草了《西康司法特别法》。1941年著《调查西康司法报告书》,由司法部出版,共二十余万字。抗战期间,经司法部代部长洪陆东推荐,被调任侍从室第三处任处员,领少将衔。抗战胜利,因表现杰出,被授予“锦星勋章”,后退出官场,投身实业,创办了中美赛璐珞制造厂。1953年成立了“翁腾环科学试验室”。1980年病逝于上海。具体学术经历参看《翁腾环先生学术年表》,载翁腾环编著:《公证法释义与实务》,商务印书馆2018年版,第311—313页。

[5] 杨兆龙:《公证制度之探源》,载《中华法学杂志》1933年第4卷第1期。

[6] 史尚宽:《公证制度》,载《文筏》1946年第2卷第1期。

[7] 翁腾环:《公证法释义与实务》,商务印书馆1937年版。

[8] 翁腾环:《公证法释义与实务》,商务印书馆2018年版,“总序”,第1、2页。

施行细则之规定，参照各国立法条例，就学理上剖析说明，并于立法得失，亦间有论列，虽自知管蠡之见，未必允当，而抛砖引玉，或资攻错之助也。”^[1]

综上，民国时期伴随着公证法的翻译，公证制度在中国正式确立，通过各界普法宣传，民众开始熟知与接收公证制度。著名法学家们也开始关注这一制度，并从不同角度对其进行了深入研究。上述学术活动表明民国时期的公证法学已经步入到了一个新阶段。伴随着研究的深入，学者们发现从西方引进的公证制度在某些方面并不合适本国国情，其中尤以机构设置为关键，对此学者们进行了广泛而历时时久的讨论。

（三）改良：“合并”抑或“独立”的机构设置

民国时期，南京国民政府设立的公证制度与西方各国施行的公证人制度的最大区别，在于机构设置问题。相较于西方公证人独立办理公证业务，民国时期的公证制度则为法院推事兼办公证，公证处即为地方法院的附属机关。这种区别，又被称为“独立”主义与“合并”主义。针对两种主义的各自优劣，民国法学界出现了不同声音，以宝道^[2]为首的西方学者并不认同中国“合并”主义的做法，而中国学者对此大多持肯定意见。作为改良，“合并”主义的公证机构设置是符合当时中国国情的，也是“西法东渐”本土化的一种尝试。

学界针对《公证暂行规则》第1、2条关于公证机构的设置问题，产生了激烈的争论。1936年，法国人宝道撰文指出，“余意司法行政部如欲在中国各地设置一种堪为人民服务之公证机关，似不宜以公证职务委诸司法或行政人员办理，而亟应仿照各国成例以公证人为一种专门职业，妥慎避派，同时绳之以严厉纪律并使受法院临督。”同时，宝道

列举了法、比、意、瑞、英、美、德、日等国公证法的相关规定，试图从比较法的角度来指明中国公证机构设置采“合并”主义有违国际潮流。宝道在文章最后向中央建议采行摩洛哥公证制度，“盖在该制度之下，公证人成为一种脱离法院而独立之职业，而司法职务与公证职务不可并合之问题，亦因此解决矣。”^[3]翁腾环对此并不认同，他认为公证机构设置应以符合本国国情为要求，并列举了8项理由：法院办理公证事务“不致受外界恶环境之包围”“由推事为之……实有驾轻就熟之便”“虽愚夫愚妇亦不致受欺”，推事办理公证事务“对于具有执行名义之公证书……较公证人作为妥”“法院易于监督”“免得训练公证人才及考试之烦”“易于公证制度之推行”“使人民得生确信心”^[4]。两位学者对于公证机构设置的不同看法，实则代表了法制“现代化”与法治“本土化”的不同思考角度，西方学者倾向于将法律移植作为一种“现代化”规制，一成不变的推行下去，而中国学者则以现实国情为基础，在接受西方“现代化”法律的同时，也在进行着“本土化”改造。

民国学者还从多方面论述了法院兼办公证的优势。曾迭通过对比西方“公证人”与民国“律师”的相似之处，总结道：“中国行将试行的公证制度，是由法院主持之，而外国的公证人制度，则由个人主持……与律师的限制差不多……当此中国人民于法律信仰尚不深切而律师信用渐渐堕落的时候，施行此种公证制度，实为当务之急”^[5]。尤家骥则以中国“民智尚浅”为由，认为“把公证事务由地方法院的推事办理，似乎比较要来得适宜，况且法院办理公证事务，既易收监督之效，而推事具有专门的法律学识，对于公证事务，又易于来得胜任。像这种规定实在是适合我国的国情的。”^[6]张

[1] 陈盛清：《公证法要论》，大东书局1947年版，“序言”，第1、2页。

[2] 宝道（Georges Padoux，1867—？），法国人，1889年毕业于巴黎大学。1890—1896年任职于法国外交部；后又任职于突尼斯政府秘书长（1896—1904）和暹罗政府法律顾问（1905—1914）。1914年来华任北京政府审计院顾问，1919年任司法部顾问，曾一度担任华洋义赈会副会长。1928年后任国民政府立法院、司法院和交通部法律顾问。他熟谙中国国情，广泛参与了中国近代法典之编订，并撰写或发表了有关中国法的大量报告、建议和论著。（参见王健编：《西法东渐：外国人与中国法的近代变革》，中国政法大学出版社2001年版，“附录一”，第541页。）

[3] 宝道：《对于公证暂行规则之意见》，载《现代司法》1936年第1卷第5期。

[4] 翁腾环：《公证法释义与实务》，商务印书馆1937年版，第31、32页。

[5] 曾迭：《公证制度》，载《人言周刊》1935年第2卷第23期。

[6] 尤家骥：《我国公证制度概述》（上），《中国商报》1941年11月2日，第4版。

方晓认为“立法本意采法院兼办制者，无非为便利监督、防止流弊两点”，虽然“吾国地方法院率以县市之管辖区域为其管辖区域，而县市之管辖区，均极辽阔，有至数百里之遥者，人民作一公证书或认证私证书，必远道跋涉、仆仆风尘，实感困难”，但“权衡利害，似仍以现行制度为优”^[1]。史尚宽也认为“所以必由法院办理者，因法院乃国家之机关，管理既便，推广自易，期能迅速普遍发达，借以杜息争端，减少讼累，而保障民权，安定社会。”^[2]以上学者从现实国情出发，认为法院兼办公证为切实可行之办法。

针对以上学者的不同论述，陈盛清进行了总结。陈盛清将各国公证制度分为“自由职业制”“专任职官者”“法院兼办制”以及“折中制”，并评价道：“此四种制度，各有利弊，未可一概而论，当要依各国国情而互异”，“法院兼办制系由法院兼办公证事务，即公证事务与司法事务合并，故公证机关亦合并于司法机关，学者因称此制为合并主义，以别于自由执业之独立主义。”民国时期的公证制度当属“法院兼办制”。对此，陈盛清将“法院兼办制”的利弊分别进行了分析，最后总结道：“法院兼办制之利弊既如上所述，反观我国国民知识浅薄，虽与东西各国并驾齐驱，故以采行此制为宜。”^[3]

民国公证制度的“本土化”尝试，不止于机构设置。1945年，余觉针对公证处数量少且分散，不利于民众请求公证，提出了“巡回公证”建议，“其在与公证处距离较远之乡镇，亦可试行巡回办法以期逐渐普及。”^[4]1948年，邱荣祖更是建议“强制公证”取代“自由公证”，以期公证制度在中国得以推广。^[5]

综上所述，近代公证制度是伴随着列强冲击逐渐被国人所接纳的，以公证制度为代表的法制现代化，从动力来源来看呈现出外发型特征；作为回应，民国学者从翻译西方公证法开始，逐渐向大众介绍这一制度，并着手进行学术研究；在这一前提下，民国法学界更是提出了以“合并”主义的机构设置作为“本土化”回应，而这一改良方式是符合中国国情的。新中国成立后，海峡两岸的公证制度虽然走上了不同道路，但其现代化的发展趋势是不变的。面对各自现实，又将如何进行公证制度改革。

三、现代公证制度的改革：海峡两岸未完成的事业

海峡两岸同宗同源，公证制度具有共同的文化

基础与现实需要。上文指出，中国古代“证明文化”源远流长，近代以降，中国公证制度在引进、发展过程中，又针对国情作出了“本土化”改造，无疑，历史留给我们的不仅是民族之基，也是文化之本。1949年，新中国成立，两岸分隔，但公证制度在各自演进道路上所面对的现实情形是一致的，即是法制现代化之路远未走完。

海峡两岸公证制度在面对各自日益复杂的社会经济情形之时，机构改革就成为制度创新的关键。中国大陆在公证机构改革的过程中，走向了一条多元化发展道路，而中国台湾地区则以“双轨制”寻求制度变革。从一元到多元的公证机构改革，又成为两岸公证制度的现实需要。

（一）中国大陆公证制度改革：从一元到多元

新中国成立，在中国共产党的领导下，全面废除了国民党时期的“六法全书”，并“一边倒”向社会主义阵营，开启了新中国公证制度的草创时期。一开始作为人民法院管辖下的公证组织，相继在大中城市建立，但随之而来的“反右派斗争”扩大化和“文化大革命”，使得公证业务被迫中断。伴随着改革开放，公证制度重启，但公证机构仍延续了苏联国家机关的性质。近年来，面对日益复杂的社会经济情形，公证机构改革呼声日渐，并逐步走向多元化发展道路。

建国后的公证制度在艰难与曲折中得到了发展。1951年9月3日，中央人民政府委员会颁布了《中华人民共和国人民法院组织暂行条例》，规定由县级人民法院和中央及大行政区、直辖市人民法院管辖公证及其他法令所规定的非诉事件。自1956年1月31日司法部发出《关于公证业务范围问题的通知》后，公证工作普遍加强了对遗嘱、继承、收养子女、房屋买卖和租赁、委托书、失踪、死亡等方面的证

[1] 张方晓：《公证制度在中国》（续），载《兰州杂志》1945年第8—9期。

[2] 史尚宽：《公证制度》，载《文筏》1946年第2卷第1期。

[3] 陈盛清：《公证法要论》，大东书局1947年版，第23—25页。

[4] 余觉：《公证纪要》，载《中华法学杂志》1945年第4卷第5期。

[5] 邱荣祖：《关于推行公证制度问题之意见》，载《法令周刊》1948年第11卷第12期。

明业务。截至1957年,全国办理公证业务达30万件。从1957年下半年,“反右派斗争”扩大化,司法部于1959年9月被撤销,其下级司法行政机关包括公证机关在内一并撤销,除国内零星大城市办理重要涉外公证业务外,国内公证业务停办。其后的“文化大革命”更为公证制度蒙上了一层阴影。^[1]

改革开放促进了公证制度的大发展。1978年,党的十一届三中全会提出了健全社会主义民主和加强社会主义法制的任务,公证工作随之逐步恢复与发展。1980年3月,司法部颁发了《关于公证处的设置和管理体制问题的通知》,通知规定公证处归司法行政机关领导,从机构性质上仍属国家行政机关。随着中国从计划经济向市场经济转型,在计划经济体制下建立的公证体制逐渐无法适应社会的实际需求,因此,自80年代中后期,就逐渐酝酿公证制度的改革。1986年8月,司法部在兰州市召开了全国第一次公证制度研讨会,该会议“第一次把公证制度作为一项独立的法律制度,进行综合、全面、整体的研究。”^[2]会上,郭可震提出了“建设中国特色的公证制度”建议,^[3]石宝山则以“不要改变公证组织的国家机关性质”为原则,讨论了公证组织的性质与职能。^[4]1993年11月,中国共产党十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,加快了改革开放和社会主义现代化建设步伐。次年,司法部开始公证改革,提出公证处由行政机关向事业单位过渡的试点意见。2000年1月,司法部下发《关于开展合作制公证处试点工作的通知》,合作制公证

处试点工作全面展开。同年7月,国务院批准了司法部《关于深化公证工作改革的方案》,标志着公证工作改革和发展跨入到了一个新阶段。2002年3月,中国公证员协会被国际拉丁公证联盟授予观察员地位,次年正式成为拉丁公证联盟的一员,这是我国公证史上的一次新突破。2005年8月28日,十届全国人大常委会第十七次会议表决通过了《中华人民共和国公证法》,标志着中国公证制度的法制化建设取得了重大进展。

公证机构走向多元化发展道路是中国公证改革的重点。20世纪90年代以来,中国公证实践已经实现了“三大超越”:超越了原有制度框架、超越了现有的公证理论、超越了公证队伍原先对自我的定位。^[5]故,公证机构改革已迫在眉睫,公证学者与从事公证行业人员也表达了相应的观点,如马宏俊谈到“长期关注公证,有感于公证机构管理运行机制是公证制度的核心问题”^[6],廖丽认为“体制是中国公证发展进路的内动力”^[7]。从计划经济走向市场经济,公证机构以市场为导向,其性质也发生了变化。2002年,马宏俊将公证处界定为“一种公益性、非营利的社会中介组织。”^[8]2007年,汤维建从“公证权性质”的角度,认为“目前,我国对公证机构社会化的呼声越来越高,公证机构的社会中介服务性质日渐被重视”,但“对于公证权的社会化,不能简单地理解为市场化”,所以“对公证机构‘法律服务中介组织’的提法,也要有个正确认识”^[9]。公证机构的性质一直是我国公证领域的热议话题,2004年12月25日,时任司法

[1] 江伟:《公证法学》,法律出版社1996年版,第11页;蔡彦敏、涂蔚东:《现代公证制度研究》,广东人民出版社2005年版,第40、41页;王公义等著:《中国公证制度改革研究及国际比较》,法律出版社2006年版,第14页;王进喜:《律师与公证制度》(第2版),中国人民大学出版社2013年版,第188页。

[2] 司法部公证律师司编:《公证制度研讨会论文集》,经济科学出版社1987年版,“前言”。

[3] 郭可震:《试论建设中国特色的公证制度》,载司法部公证律师司编:《公证制度研讨会论文集》,经济科学出版社1987年版,第40页。

[4] 石宝山:《论我国公证组织的性质和职能》,载司法部公证律师司编:《公证制度研讨会论文集》,经济科学出版社1987年版,第117页。

[5] 薛凡:《公证人的职业地位及职业价值》,载《中国司法》2008年第8期。

[6] 马宏俊、黄思成:《前进中的中国公证机构管理运行机制》,载马宏俊主编:《中国公证十年文萃——公证法的理论与实践》,北京大学出版社2016年版,第18页。

[7] 廖丽:《中国公证进路中的内动力》,载马宏俊主编:《中国公证十年文萃——公证法的理论与实践》,北京大学出版社2016年版,第99页。

[8] 马宏俊:《公证机构的中介组织性质》,载《中国公证》2002年第2期。

[9] 汤维建:《关于公证权性质的若干思考》,载《司法改革论评》2007年第2期。

部部长张福森在向全国人大常委会作草案说明介绍时,间接回避了这一争议,“公证是否属于国家职能,公证处是否为国家公证机关,今后仍可以进一步研究,法律对此可不作规定,只要确定公证机构独立行使公证职能,独立承担民事责任,就能够满足公证机构开展公证工作的需要”^[1]。在公证法立法过程中,关于我国采取何种公证主体组织形式的问题,主要有以下几种意见:(1)保持现有体制和组织形式,即公证机构属于国家行政机关;(2)主张将公证机构定位于事业单位,采取事业法人组织形式;(3)公证机构转为合作制和合伙制;(4)实行公证人个人本位的主体制度。^[2]杨立新与李曙光两位学者则将现行中国公证机构的性质归纳为三种:行政机构、事业单位以及个人合作制,并指出“公证机构体制改革应当注意处理好各方的利益关系”^[3]。

综上,中国大陆公证制度以机构改革为重点,从建国后效仿苏联国家行政机关,到改革开放后从一元走向多元。在面对“三大超越”新形势情况下,根据市场需求作出相应变革,是符合中国特色社会主义公证制度的。

(二)中国台湾地区公证制度改革:从“单轨制”走向“双轨制”

台湾自日据时期开始引入公证制度,已有百年历史。1945年10月,台湾光复,司法体系重建,并以沿用1943年南京国民政府出台的《公证法》。1949年,国民党溃败来台,将其法律制度一并带入,公证制度则继续在台湾地区施行。至1999年,台湾地区采法院公证人与民间公证人并存之“双轨制”,开启了公证制度的在台改革。

1945年10月25日,台湾光复,“日治法体制”被“中华民国法体制”取代。^[4]公证法则改用1943年3月31日公布,翌年1月1日施行之《公证法》及《公证法施行细则》。1974年,公证法曾进行一次修正,修正内容主要在加强公证组织、放宽办理公证处所之限制、扩大公证事件得为强制执行的范围、简化声请公证事务的程序以及将公证费用法并入公证法,成为公证法的一专门章节等。1980年审检分隶后,公证业务划归司法院主管,公证法也因此明文修正为“本法施行细则由司法院定之”^[5]。郑云鹏对这两次公证法的修订评价道:“均仅为局部技术性之调整,于整体制度架构则从未更动。”^[6]故,采行“合并”主义的法院公证人并未发生改变。

从20世纪70年代开始,台湾地区政治、经济

发生了重大变化,学者们开始对公证制度进行重新定位。许倬云在《历史大脉络》一书中提到,“台湾在1960年代后期,得到了喘息的机会,从1970年代开始,一步一步踏上经济发展的征程。这一转折的起点,竟是在‘中华民国’失去联合国的席位时……实质上放弃了‘回到大陆’的指望,全心全力发展托身于斯的台湾。”台湾经济经过多年发展,“到1980年代已成绩斐然可观……(并)得到了东亚经济‘四小龙’之首的名号,在香港地区、新加坡、马来西亚等以华人为经济主流的社会中,俨然执其牛耳。”^[7]台湾在外交领域的失败与经济领域的成功,对于公证制度的影响是深远的。吕乔松在初版于1980年的《公证法释论》中讲到:“国际之私法关系日趋频繁,而国与国间之外交关系,则日益变化莫测,往昔仰赖正常外交关系之领事馆,本为作成证明文件之机关,而今则因邦交之不系,渐有动摇其地位之趋势,转而依赖法院公证人作成之公证书,以取信于他国。”^[8]可见,台湾在国际外交中陷入孤立,使之日益依赖于法律公证文书来保持国际的私法关系。恰与之相反的是,“近三十年来台湾地区之工商业蓬勃发展,国际贸易迅速成长,国际交流频繁,社会结构迅速变迁,人际关系日趋复杂,权义纠纷层出不穷。随着教育普及与民

[1] 张福森:《关于〈中华人民共和国公证法(草案)〉的说明》,转引自张文章主编:《公证制度新论》(第3版),厦门大学出版社2008年版,第103页下注①。

[2] 王胜明、段正坤主编:《中华人民共和国公证法释义》,法律出版社2005年版,第8页。

[3] 杨立新:《公证机构的法律性质与三种模式》,载《中国公证》2018年第1期;《聚焦〈公证法〉与公证改革顶层设计——访中国政法大学研究生院院长、博士生导师李曙光教授》,载《中国公证》2018年第1期。

[4] 王泰升:《台湾法制史概论》(第4版),元照出版有限公司2012年版,第113页。

[5] 赵之敏:《海峡两岸公证制度比较研究》,对外经济贸易大学2011年博士学位论文。

[6] 郑云鹏:《公证法新论》,元照出版有限公司2015年版,第38页。

[7] 许倬云:《历史大脉络》,广西师范大学出版社2009年版,第352、358页。

[8] 吕乔松:《公证法释论》(增订二版),三民书局1987年版,“例言”,第1页。

智大开，权益观念亦随之改变”^[1]，故“工商业蓬勃发展”已成为寻求公证制度之变的经济基础。

从“单轨制”走向“双轨制”是台湾地区公证改革的特点。1999年4月21日，台湾地区《修正公证法》颁行，公证新法将民间公证人引入，对于“一向仅有法院公证人之公证制度而言，不啻系一划时代之结构性变革。”^[2]“依世界潮流及各国制度观察……采行之双轨制可谓绝无仅有。”^[3]那么，为何引入民间公证人？从历史上看，台湾地区的公证人属公务员性质，“公证人仅存在于法院公证处中，公证业务非如律师、法律顾问等民间法律服务业之一项，而系一种公务政令推行……公证人只是从事收件、审查、准驳之公务公证而已”^[4]。当面对日益增多的公证案件时，“而无法使公证制度之功能扩展至各个法律阶层，导致整个公证机能台湾系处于逐渐萎缩之状态，毋怪有人认为目前公证人只办单身证明、办办公证结婚、办办租赁契约而已。”^[5]从国际潮流来讲，“司法院”所提交的“公证法修正草案”中列举了3点原因，其中尤以“现行法院公证人之制度，与世界多数国家公证制度民间化之潮流不符”为关键，“故因应民间化之国际思潮，及提升预防司法之功能，使为此次公证法修法真正目的之所在。”^[6]台湾公证学界在“循序渐进与逐步开放”“选择权与竞争原理”“法院公证人与民间公证人之比较”“逐步松绑与社会冲击面”“公证人资格取得”等方面，是有着激烈争论的。^[7]但从具体施行情况而言，“双轨制”是符合当下台湾地区现实情形的，同中国大陆公证机构改革一样，“现行公证法采用拉丁公证制度精神，就是朝此多元目的而努力。”^[8]

从上文可知，中国台湾地区的公证制度从1945年起一直采用“单轨制”公证机构。在面对自身政治与经济巨变时，为改变公证效率低下与追随国际潮流，开启了公证制度变革。引入民间公证人，并以形成法院公证人与民间公证人并存的“双轨制”，也是从一元走向多元的公证创新之举。

（三）两岸公证制度发展趋势：迈向现代化

两岸公证制度经过了70多年的发展，所取得成就是巨大的。在回顾这一发展历程中，我们发现海峡两岸的公证制度改革有着趋同性与一致性。

第一，两岸公证改革皆以追赶国际潮流为趋势，具体来说，则是以拉丁公证制度为参考对象。拉丁公证制度因发源于拉丁语系国家而得名，是目前世界上

最古老的公证制度，以公证人独立进行公证为拉丁公证制度的最大特点。中国大陆将公证机构由过去的单一国家行政机关，逐步向事业单位与个人合作制过渡，并在《关于深化公证工作改革的方案》中强调：“现有行政体制的公证处要加快改为事业体制。今后，不再审批设立行政体制的公证机构。”公证机构“去行政化”已成为大势所趋。而中国台湾地区自1999年参考德国、奥国立法例，引进具有拉丁公证制度之民间公证人制度，并以形成“双轨制”结构，其目的也是改变过去法院公证人的公务员属性。

第二，两岸公证改革皆以公证机构为重点，并以形成自身特色——多元化发展。虽然拉丁公证制度为当今时代的发展潮流，但海峡两岸在公证机构改革的过程中并未一味仿效，而是在变革中形成了自身特点。郭道晖认为：“国家逐步部分地还权于社会，权力趋于多元化与权力走向社会化，已是无可否认的现实进程……我们可以强调‘亚洲的价值观’或‘中国特色’，走自己的路，但我们决不能回避权力多元化、社会化和世界多极化的历史潮流，应当勇于接受挑战，大步革新政治，振兴经济，适应全球化的趋势，为建立实质的法治国家，促成民主的法治社会，加强国际合作，实现‘大同法治世界’而努力奋斗。”^[9]权力的多元化与社会化，使得国家将公证权逐步下放到民间，并以形成多元

[1] 赖来焜：《最新公证法论》，三民书局2004年版，“初版序”，第1页。

[2] 高瑞铮：《公证法改制须能提升预防司法之功能》，载《律师杂志》1998年8月号第227期。

[3] 郑云鹏：《民间公证制度现状的问题及检讨》（上），载《司法周刊》2003年第1138期。

[4] 郑云鹏：《关于公证权力之扩张》，载《公证法学》2005年第2期。

[5] 郑云鹏：《公证行为本质之再探讨》，载《公证法学》2004年第1期。

[6] 高瑞铮：《公证法改制须能提升预防司法之功能》，载《律师杂志》1998年8月号第227期。

[7] 赖来焜：《最新公证法论》，三民书局2004年版，第96、97页。

[8] 陈曼里：《行为契约作为公证客体之研究》，“国立”中兴大学法律学系2014年硕士学位论文。

[9] 郭道晖：《权力的多元化与社会化》，载《法学研究》2001年第1期。

化的公证机构。两岸公证机构从一元走向多元,是符合国际潮流的,也是“中国特色”的。

第三,两岸公证学界频繁的学术交流,为公证制度的发展奠定了基础。大陆学者一直以台湾公证立法为重要参考,1992年,叶自强在《我国台湾地区的公证法律制度》中提到:“台湾是中国的不可分割的一部分,尽管海峡两岸的法律制度性质不同,但由于台湾地区的法律文化与大陆的法律文化有着共同的源流,所以,台湾地区立法上的某些做法是可以供我们参考的。”^[1]此后,如姚成林^[2]、闫海^[3]、吴建华^[4]、范国祥^[5]等学者,纷纷介绍了台湾地区的公证制度,其中吴建华认为,“随着两岸关系的正常化,在两岸实现三通背景下,涉台公证业务也随之骤增……在此形势下,了解我国台湾地区的公证制度,对提高办理涉台公证业务的效率以及完善我国公证立法均有所助益。”^[4]与此同时,台湾学者也积极向大陆学习公证经验,如郑云鹏认为,2005年大陆《公证法》的颁行“应可视为大陆公证新的里程碑,就其规定而言……均足以以为台湾公证制度之借鉴。”^[6]其在专著《公证法新论》中,针对两岸公证制度评价道:“(台湾地区)公证法双轨制施行迄今十有三年,依然问题重重,未得解决。反观中国大陆……其有统一的监督管理机制,干练的领导人才,挟其优势的人力物力,陆续建立全国遗嘱资料库、举办国际公证会议等,将来两岸公证制度发展的高下,将可预见。”^[7]近年来,台湾学者赵之敏专程赴对外经济贸易大学进修公证法学,并师从沈四宝教授,撰写了题为《海峡两岸公证制度比较研究》^[8]的博士论文,获得了学界好评。两岸公证学界的交流为促进公证制度

的共同发展奠定了基础。

第四,两岸公证现代化之路正在进行中。从历史回溯,在列强冲击下,中国被迫接受了法制“现代化”,并以“本土化”的方式对公证制度进行自我改造,在特定历史环境下,这种“现代化”并非是一种自主选择。从现实出发,海峡两岸早已不是过去的中国,在面对新时代的机遇与挑战,“现代化”之路无疑还在进行中,从一元走向多元的公证机构,是两岸公证改革的一致选择。用埃利亚斯《文明的进程》一书中的结尾回答:“文明尚未结束,它还在形成之中。”^[9]

四、结语

中国公证史已走过百年历程。从历史寻征,“自古以来”中国公证就已存在的说法是值得商榷的,中西法文化的差异造就了彼此不同的演进道路,而学者们对于中国古代公证的探源,无疑证明了中国“证明文化”的源远流长。从法制现代化趋势来看,中国近代意义上的公证制度依循了“冲击——回应”模式,并在此基础上进行了“本土化”改造。从海峡两岸公证改革的现实出发,在全球化的大背景下,两岸公证制度皆以机构改革为重点,从一元走向多元是其共性,伴随着两岸学术交流与互动的频繁,两岸公证制度的发展将会迈向一个新阶段。

反思中国公证发展史,我们发现,公证现代化之路远未走完。从被迫接受到主动变革,中国公证现代化之路的动力来源是随着国力强盛发生变化的,从“合并”主义的机构设置到多元化机构共同发展,中国公证在法制“现代化”与法治“本土化”之间找到了一条“中国特色”之路。

[1] 叶自强:《我国台湾地区的公证法律制度》,载《台湾法研究学刊》1992年第1期。

[2] 姚成林、杨晓鸣、列疆:《我们所看到的台湾公证》,载司法部律师公证工作指导司编:《中外公证法律制度资料汇编》,法律出版社2004年版,第660-666页。

[3] 闫海:《遥望海那边的公证——兼评台湾“修正公证法”》,载司法部律师公证工作指导司编:《中外公证法律制度资料汇编》,法律出版社2004年版,第667-671页。

[4] 吴建华:《台湾地区公证制度对我国大陆的启示》,载《学理论》2009年第19期。

[5] 范国祥:《台湾地区的公证制度》,载《中国公证》2011年第11期。

[6] 郑云鹏:《中国大陆新公证法之评析》,载《公证法学》2006年第3期。

[7] 郑云鹏:《公证法新论》,元照出版有限公司2015年版,“四版序”。

[8] 赵之敏:《海峡两岸公证制度比较研究》,对外经济贸易大学2011年博士学位论文。

[9] [德]埃利亚斯著:《文明的进程——文明的社会发生和心理发生的研究》,王佩莉、袁志英译,上海译文出版社2013年版,第533页。