
内部交流刊物

法律资讯汇编

(2015 年第六期)

上海王岩律师事务所
2015 年 7 月

目录

聚焦《刑法修正案（九）》草案.....	1
土地或房屋征收相关协议之法律性质与司法救济.....	11
公证在遗嘱信托中的价值研究.....	25

聚焦《刑法修正案（九）》草案

2015年6月24日，十二届全国人大常委会第十五次会议在北京人民大会堂开幕。会议中听取了全国人大法律委员会主任委员乔晓阳作的关于刑法修正案（九）草案修改情况的汇报。继去年提请十二届全国人大常委会第十一次会议初次审议之后，刑法修正案（九）草案二审稿提请本次会议审议。草案二审稿在完善反恐刑事法律、打击危害公共安全和百姓权益的违法犯罪、健全惩治腐败犯罪法律规定等方面亮点多多，既有对犯罪构成要件的修改，也有对法定刑的适当调整，还有针对新出现的群众反映强烈、严重危害社会的行为增补新罪。

例如，针对社会普遍关注的拐卖儿童犯罪，现行刑法规定，对于收买被拐儿童者，只要没有虐待行为或阻碍解救，可以不予追究刑事责任，草案二审稿则规定对此行为不免除刑罚。针对“医闹”现象，规定如情节严重则将入罪。草案二审稿还规定了“作弊入刑”：在法律规定的国家考试中，作弊组织者、作弊器材或其他帮助提供者、试题和答案提供者等，将面临最高七年有期徒刑；而代替他人或者让他人代替自己考试者，将被处以拘役或者管制。

中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）

中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）

第十二届全国人大常委会第十一次会议初次审议了《中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）》。现将《中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）》在中国人大网公布，向社会公开征求意见。

关于《中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）》的说明

刑法是我国的基本法律，全国人大常委会历来十分重视刑法的修改和完善工作。1997年全面修订刑法以来，全国人大常委会根据惩罚犯罪、保护人民和维护正常社会秩序的需要，先后通过一个决定和八个刑法修正案，对刑法作出修改、完善。本届以来，法制工作委员会按照经党中央批准的立法规划安排和全国人大常委会的要求，根据中央精神和宽严相济的刑事政策，针对近年来实践中出现的新情况、新问题，会同中央纪委、中央政法委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及国务院有关部门和军队有关方面反复研究沟通，广泛听取各方面意见，对主要问题取得共识，形成了《中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）》。

人大常委会第十一次会议一审（2014 年 10 月）

十个看点帮你读懂刑法修正案（九）草案

27 日提请十二届全国人大常委会第十一次会议审议的刑法修正案（九）草案，在减少死刑罪名、加大反腐惩处力度、维护信息网络安全、加强对公民人身权利的保护、加大对暴力恐怖犯罪惩治等方面作出一系列重要修改。记者对此进行梳理，提炼出十个看点。

看点 1：集资诈骗等 9 项罪名可免死。看点 2：增加“财产刑”让行贿人“吐出”不当获利。看点 3：将腐败的刚性数额标准改为“数额+情节”。看点 4：强制猥亵男性也将入刑。看点 5：保姆虐待老人、孩子也将入刑。看点 6：对收买被拐卖妇女儿童者加重处罚。看点 7：代考属犯罪行为。看点 8：使用假身份证属犯罪。看点 9：编造虚假险情、疫情等在网上传播入刑。看点 10：公路客运严重超载、超速列入危险驾驶罪。

我国首次大修反腐刑罚条款 “全环节”惩治腐败

10 月 27 日，刑法修正案（九）草案首次提交全国人大常委会审议。值得关注的是，此次修正案草案对行贿犯罪加大了处罚力度，新增了行贿犯罪条款，修改了贪污受贿犯罪的定罪量刑标准。法学专家认为，此次对刑法中腐败犯罪相关条款进行修改，进一步完善了惩治腐败的相关法律规定，将腐败犯罪的“全环节”纳入惩治范围，体现了国家打击腐败犯罪的决心。

刑法修正案（九）草案拟取消 9 个死刑罪名

电集资诈骗罪等 9 个罪名拟取消死刑。全国人大常委会今天首次审议刑法修正案（九）草案（下称草案），修改的重点之一是逐步减少适用死刑罪名。

草案拟取消的 9 个死刑罪名分别是：走私武器、弹药罪，走私核材料罪，走私假币罪，伪造货币罪，集资诈骗罪，组织卖淫罪，强迫卖淫罪，阻碍执行军事职务罪，战时造谣惑众罪。

继 1997 年全面修订刑法后，我国先后通过一个决定和八个修正案，对刑法作出修改补充。2011 年 5 月 1 日施行的刑法修正案（八）取消了走私文物罪、走私贵重金属罪、盗窃罪等 13 个经济性非暴力犯罪的死刑，这使中国的死刑罪名减至 55 个。如刑法修正案（九）获得通过，死刑罪名将降至 46 个。

全国人大常委会法制工作委员会主任李适时在作草案说明时说，刑法修正案（八）出台以来，我国社会治安形势总体稳定可控，一些严重犯罪稳中有降。实践表明，取消 13 个罪名的死刑，没有对社会治安形势形成负面影响。草案拟取消死刑的 9 个罪名，在实践中较少适用死刑，取消死刑后最高可以判处无期徒刑。草案还进一步提高对死缓罪犯执行死刑的门槛，规定死缓期间故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑；故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。（来源：检察日报）

网上编造传播虚假险情、疫情、警情、灾情拟入刑

27日,刑法修正案(九)草案提请全国人大常委会审议。为维护信息网络安全,完善惩处网络犯罪的法律规定,草案新增多项措施严厉惩处各类网络犯罪。其中,针对在信息网络或者其他媒体上恶意编造、传播虚假信息,严重扰乱社会秩序的情况,草案拟增加规定编造、传播虚假信息的犯罪。

草案拟在刑法第二百九十一条之一中增加一款作为第二款,规定:编造虚假的险情、疫情、警情、灾情,在信息网络或者其他媒体上传播,或者明知是上述虚假信息,故意在信息网络或者其他媒体上传播,严重扰乱社会秩序的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;造成严重后果的,处三年以上七年以下有期徒刑。

除此之外,针对网络犯罪行为的新情况,草案还进一步完善了刑法有关网络犯罪的其他规定:

为进一步加强公民个人信息的保护,修改出售、非法提供因履行职责或者提供服务而获得的公民个人信息犯罪的规定,扩大犯罪主体的范围,同时,增加规定出售或者非法提供公民个人信息的犯罪。

针对一些网络服务提供者不履行网络安全管理义务,造成严重后果的情况,增加规定:网络服务提供者不履行网络安全管理义务,经监管部门通知采取改正措施而拒绝执行,致使违法信息大量传播的,致使用户信息泄漏,造成严重后果的,或者致使刑事犯罪证据灭失,严重妨害司法机关追究罪犯的,追究刑事责任。

对为实施诈骗、销售违禁品、管制物品等违法犯罪活动而设立网站、通讯群组、发布信息的行为,进一步明确规定如何追究刑事责任;针对在网络空间传授犯罪方法、帮助他人犯罪的行为多发的情况,增加规定:明知他人利用信息网络实施犯罪,为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持,或者提供广告推广、支付结算等帮助,情节严重的,追究刑事责任。

针对开设“伪基站”等严重扰乱无线电秩序,侵犯公民权益的情况,修改扰乱无线电通讯管理秩序罪,降低构成犯罪门槛,增强可操作性。

此外,还对单位实施侵入、破坏计算机信息系统犯罪规定了刑事责任。

收买妇女儿童一律作出犯罪评价

10月27日,十二届全国人大常委会第十一次会议在北京开幕,听取和审议了刑法修正案(九)草案。为进一步强化人权保障,加强对公民人身权利的保护,草案拟对刑法相关规定进一步作出完善,修改收买被拐卖的妇女、儿童罪。

草案规定,对于收买妇女、儿童的行为,一律作出犯罪评价。收买被拐卖妇女、儿童者,按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,将“可以不追究刑事责任”的规定,修改为“可以从轻、减轻或者免除处罚”。

非法提供公民个人信息拟入罪

全国人大常委会今天审议刑法修正案(九)草案(下称草案),维护信息安全,完善惩处网络犯罪的法律规定是其中的一项重要内容。

根据现行刑法第253条的规定,出售和非法提供公民个人信息的犯罪主体为“国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员”,且所涉的为“本单位”履职和服务过程中获得的信息。草案拟去掉上述限制,盗取公民个人信息者皆可入罪,情节严重的可处二以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。

草案拟加重网络服务商的安全管理责任,增加规定:“网络服务提供者不履行网络安全管理义务,经监管部门通知采取改正措施而拒绝执行,致使违法信息大量传播的,致使用户信息泄漏,造成严重后果的,或者致使刑事犯罪证据灭失,严重妨碍司法机关追究犯罪的,追究刑事责任。”对于明知他人利用信息网络实施犯罪,为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持,或者提供广告推广、支付结算等帮助,情节严重的,拟追究刑事责任。

此外,对于开设“伪基站”、编造传播虚假信息、单位实施侵入破坏计算机信息系统等行为,草案也拟规定刑事责任。

人大常委会第十五次会议二审(2015年6月)

刑(九)修正案草案二审五大看点解析

继去年10月27日提请十二届全国人大常委会十一次会议初次审议之后,刑法修正案(九)草案二审稿于24日提请十二届全国人大常委会第十五次会议进行审议。

此次提请审议的草案在完善反恐刑事法律、打击危害公共安全和百姓权益的违法犯罪、健全惩治腐败犯罪法律规定等方面亮点多多,既有对犯罪构成要件的修改,也有对法定刑的适当调整,还有针对新出现的群众反映强烈、严重危害社会的行为增补新罪。记者从中梳理出五大看点,并请相关专家解析。

刑法修正案(九)草案二审拟将资助恐怖活动培训的行为增加为犯罪

6月24日,十二届全国人大常委会第十五次会议审议了刑法修正案(九)草案,这是对草案的第二次审议。草案二审稿拟规定,将资助恐怖活动培训的行为增加为犯罪,并明确对为恐怖活动组织、实施恐怖活动或者恐怖活动培训招募、运送人员的,追究刑事责任。

收买被拐儿童或将一律被追刑责

刑法修正案（九）草案 24 日提请全国人大常委会审议。对收买被拐卖儿童，对被收买儿童没有虐待行为，不阻碍对其进行解救的，草案二审稿拟将现行刑法的“可以不追究刑事责任”修改为“可以从轻处罚”。这意味着今后收买被拐儿童的行为或将一律被追究刑事责任。

严重超载超速拟纳入危险驾驶罪

全国人大法律委员会今天在十二届全国人大常委会第十五次会议上，作关于刑法修正案（九）草案主要问题修改情况的汇报。新草案规定，从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的，构成危险驾驶罪。

我国拟进一步完善绑架罪有关规定

新的刑法修正案（九）草案完善了绑架罪的有关规定。

现行刑法第二百三十九条规定，犯绑架罪，“致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑”。有的部门、地方和专家提出，刑法上述规定对这种情形规定绝对死刑的刑罚，司法机关在量刑时没有余地，不能适应各类案件的复杂情况，有的案件难以体现罪责刑相适应的原则。同时，除致人死亡或者杀害被绑架人的以外，对于故意伤害被绑架人、致人重伤的，也应当根据其犯罪情节，规定相应的刑罚。

法律委员会经同公、检、法等有关部门研究，建议将犯绑架罪“致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑”的规定修改为：“故意伤害、杀害被绑架人，致人重伤、死亡的，处无期徒刑或者死刑”。

刑法修正案草案：伪造用于证明身份证件系犯罪

新的刑法修正案（九）草案规定，伪造、变造以及使用伪造、变造所有可以用于证明身份的证件都是犯罪行为。

原草案第二十条、第二十一条对伪造、变造以及使用伪造、变造的居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证的犯罪作了规定。

有的常委会组成人员提出，这两条中身份证件的范围在表述上应当一致，并包括所有可以用于证明身份的证件。

法律委经研究，建议将以上两条中的证件统一规定为“居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件”。

刑法修正案草案：庭审时侮辱诽谤法官或被处三年徒刑

近日，《刑法修正案（九）草案》第二稿已提请十二届全国人大常委会第十五次会议进行审议。草案第 36 条内容“扰乱法庭秩序犯罪”的修改内容引起法学人士热议。刑法学家认为，用刑罚手段来规范当事人或律师的“闹庭”行为，显得过于严苛。有律师建议，如出现侮辱、诽谤司法人员的情形，在使用刑罚方式惩戒之前，可先行警告或训诫。

侮辱、诽谤法官 或被处三年徒刑

昨日下午,“《刑法修正案(九)草案》第36条研讨会”在京举办,会议上学者、律师深入探讨了此条立法的得失问题,就司法权威的维护和律师辩护权之间的均衡关系提出了自己的建议。

北京大学法学院教授陈兴良认为,第36条所修改的是原《刑法》的309条关于“扰乱法庭秩序罪”的规定,其目的主要是为了规范庭审中当事人或律师的“闹庭”行为。

根据草案规定,有聚众哄闹,殴打、侮辱、诽谤、威胁司法工作人员行为的,将被处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

陈兴良表示,我国司法改革要求建立以庭审为中心的刑事法体系,法庭将成为定罪量刑的主战场,但规范法庭秩序的同时,不应影响到当事人或律师的辩护行为。

就草案第36条第3款“侮辱、诽谤、威胁司法工作人员或者诉讼参与人,不听法庭制止,严重扰乱法庭秩序”而言,陈兴良指出问题所在“威胁”,因为侮辱诽谤在《刑法》当中规定比较明确,在理论和司法实践当中把握和界限都是明确的。

在我国《刑法》当中,威胁这个行为方式,一般都是与暴力相提并论的,稍微扩大一点解释,除了伤害、杀害威胁,还包括损害财产、侮辱人格、损害名誉等威胁,这里的威胁内容,都是指损害他人的人身权利或者财产权利,这样一个威胁的含义还是比较明确的。

但是在《刑法修正案(九)草案》第36条中,“威胁”一词是离开了前面的暴力单列出来,这种情况下,威胁容易被做扩大化的解释。

“因为威胁这个词的含义很宽泛,离开了特定语境,一般性的威胁做某种扩大化解释。”陈兴良说。

何为情节严重? 实践中较难界定

陈兴良提出,第36条第4项“有其他扰乱法庭秩序行为,情节严重的”兜底条款易被滥用。

扰乱法庭秩序行为的范围是非常宽泛的,说话、交头接耳、鼓掌、拍照都可以被认为是扰乱法庭秩序的行为。但达到何种程度,可被认定为是“情节严重”,则较难界定。

陈兴良认为,根据这个规定,当事人和律师的辩护行为会受制于法院和检察院,从而削减了律师的法定职责。

建议 追究刑责前先警告或训诫

北京市尚权律师事务所律师高文龙建议,在条文当中设置几个阶段性的制裁方式,比如对于侮辱、诽谤、威胁司法人员首先警告或者训诫,如果说不足以制止或者不足以排除的话,再用刑罚的方式进行归制。

另外,高文龙提出,可以模仿刑法第201条关于偷税罪的规定,“该项规定实际上是设计了一个程序,当税务机关已经下达了交税通知,纳税人补交了税款之后,不再追究刑事责任,如果一定要修改,是不是可以模仿这条?”

也就是说,如果刑辩律师确实在法庭上侮辱、诽谤、威胁了司法人员,经过法律协会的警告训诫之后,应可以不再追究该律师的刑事责任。

中国社会科学院法学研究所教授翼祥德认为,草案第36条规定的刑罚量刑过于严苛,“对于可能出现的律师违反法庭纪律的行为,通过吊销其行业执照即可达到惩戒目的。”

他认为,吊销行业执照、拘留这两个惩戒规定,足以保证刑事辩护律师不敢扰乱法庭秩序,而不需要将惩戒措施上升到刑事。

关键词 闹庭

“闹庭”的定义在客观表现上可归纳为:律师在法庭审判过程中挑战法官的权威而与法官发生争执的行为,其后果可能是违反法庭秩序。

在司法实践中,有的当事人或律师为了达到不当诉讼目的会采取过激、非理性的手段,如威胁恐吓、阻挠骚扰、打砸破坏、围堵哄闹、辱骂羞辱等。“闹庭”的表达方式,可能导致纠纷解决无视法定程序和规范,纠纷的解决准据不再是法律而是权力和情感,严重干扰了司法公正。

链接

《刑法修正案(九)草案》第二稿第36条规定,将刑法第309条修改为:有下列扰乱法庭秩序情形之一的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

(一)聚众哄闹、冲击法庭的;

(二)殴打司法工作人员或者诉讼参与人;

(三)侮辱、诽谤、威胁司法工作人员或者诉讼参与人,不听法庭制止,严重扰乱法庭秩序的;

(四)有其他扰乱法庭秩序行为,情节严重的。

刑法修正案(九)草案二审稿,首次增加对维护医疗秩序的表述

提请十二届全国人大常委会第十五次会议审议的刑法修正案(九)草案二审稿备受瞩目,其中“医闹”情节严重将入刑,成为此次修改的一大亮点。

草案二审稿拟将刑法第二百九十条第一款修改为“聚众扰乱社会秩序,情节严重,致使工作、生产、营业和教学、科研、医疗无法进行,造成严重损失的,对首要分子,处三年以上七以下有期徒刑;对其他积极参加的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利”。

刑九草案——专家解读

赵秉志:解读刑法修正案(九)草案

赵秉志认为刑法修正案（九）草案至少有四大亮点：一是减少死刑罪名，促进人权保障；二是修改腐败犯罪，促进惩腐肃贪；三是修改恐怖犯罪与网络犯罪，维护国家与社会安全；四是惩治失信、背信，维护社会诚信。

王其江：加大对袭警行为的打击力度

6月26日上午，十二届全国人大常委会第十五次会议分组审议刑法修正案（九）草案，全国人大常委会委员王其江审议时指出，刑法修正案（九）草案二审稿的一个突出特点，既对恐怖犯罪等社会危害严重的犯罪惩处保持了高压态势，同时对社会危害较轻或者有从轻情节的犯罪，留下从宽处理的余地 and 空间，总体上符合我国当前经济社会发展的现状，能够较好地满足当前和今后一个时期执法司法工作的需要，总体上赞成。

王其江委员针对司法实践中的一些问题，结合这次修正案，对草案提以下四点意见：

第一，关于加大对袭警行为的打击力度。建议在刑法“妨碍公务罪”中增加一款袭警从重情节，通过立法为保障警察依法履行职责提供法律依据，引导整个社会尊重警察的执法。

第二，增设假冒律师执业罪。我国已把冒充国家工作人员招摇撞骗的行为列入刑罚，建议同时也把假冒律师执业罪也纳入其中，既有利于严厉打击假冒律师的重点人，也有利于维护法律服务市场的秩序。

第三，建议借鉴刑法对累犯严重的暴力性犯罪，有限制减刑和不得假释的规定；针对重特大贪污受贿犯罪，在刑法修正案（九）草案中增加终身监禁。

郭风莲：建议对“泄露”行为是故意还是过失作出明确规定

6月26日上午，十二届全国人大常委会第十五次会议分组审议刑法修正案（九）草案，全国人大常委会委员郭风莲审议时指出，刑法修正案（九）草案体现了宽严相济的价值取向，对于推动刑事法治的进步具有积极的意义。

郭风莲委员针对该修正案中的具体条款，提出如下修改建议：

一、对刑法第69条增加一款作为第2款的修改中，“数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑”之规定不太妥当。理由是：例如，行为人甲实施了三种犯罪行为，分别被判处有期徒刑六个月、拘役四个月、拘役三个月，按照本条规定，只对甲执行有期徒刑六个月；而行为人乙仅实施了一种犯罪行为，被判处有期徒刑六个月。当行为人甲与行为人乙在被判处有期徒刑的犯罪事实、情节、罪名基本相同的情况下，两者相比，后者显重，前者显轻。因此，建议在此种情形下，还是明确规定分别执行较妥。

二、对刑法第308条后增加一条，作为第308条之一的修改中，规定了司法工作人员、辩护人、诉讼代理人或者其他诉讼参与人，泄露依法不公开审理案件中不应当公开的信息，造成信息公开传播或者其他严重后果的行为，建议对此处的“泄露”行为是故意还是过失作出明确规定。理由是：作为“泄露”行为，现实中，必然会出现故意或过失两种形态，如果不明确区分，审判实务中难以操作。

三、对刑法第309条的修改中，建议对第（二）项“殴打司法工作人员或者诉讼参与人”的程度、后果作出规定，比如致他人构成轻微伤。理由是：殴打司法工作人员或者诉讼参与人的行为种类有很多种，推打、掌掴等均是殴打行为，若不对后果作限制，一概而论，显得过于宽泛、不好操作。

四、对刑法第383条的修改中，建议删去第1款第（一）项中的“尚不构成犯罪的，由其所在单位或者上级主管机关给予处分”的规定，将该项修改为“贪污数额较大或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金”。理由是：机关单位对内部人员的处分不需要在刑法中作出规定。

五、《中华人民共和国刑法修正案（九）（草案）》中又对刑法第133条之一危险驾驶的具体情形作了增加规定，但在量刑上仍规定为“处拘役，并处罚金”，量刑显属偏低。从审判实践来看，危险驾驶案件的具体情节千差万别，就醉驾危险驾驶案件来说，一部分行为人因醉驾造成了交通事故，有的负事故的全部责任，有的负事故的主要责任，有的因醉驾行为致他人受伤，有的对被害人进行了积极赔偿并取得谅解，再加上行为人血液中的酒精含量、醉驾行为行驶的路段、行为人所驾车辆的类型均不尽相同等因素，对每个案件的量刑也应区别开来。而目前危险驾驶罪的法定刑幅度过小，只有五个月的差异，因此在审理过程中对不同案件的量刑操作十分受限，且危险驾驶罪的法定最高刑仅为拘役六个月，处罚力度不大，震慑力不足，许多人仍存在侥幸心理。为此，建议将刑法修正案（九）草案第133条之一危险驾驶罪的刑期规定为两档，在修正案第133条之一第2款后，再增加一款，即“有第一款第（一）项至第（四）项情形之一，情节严重的，处二以下有期徒刑，并处罚金”。

六、建议在刑法修正案九（草案）第290条增加的第3款中，将“造成严重后果的”与“经行政处罚后仍不改正的”并列入罪。即，将该款规定为：“多次扰乱国家机关工作秩序，经行政处罚后仍不改正的或者造成严重后果的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”也就是该条规定的扰乱国家机关工作秩序有两个条件。一个条件是多次扰乱国家机关工作秩序的行为；另一个条件是“经行政处罚后仍不改正的”，或者“造成严重后果的”。其理由：第一，“造成严重后果的”内涵比较宽泛，无论是社会群体层面，还是法律、司法人员层面，对此的主观认识标准悬殊大、争议大，在审判实务中容易使一些行为人漏网。第二，草案该条中规定“多次扰乱国家机关工作秩序，经行政处罚后仍不改正的”就是该罪的一种行为罪状，不应再受“造成严重后果”这一结果刑罪状的限制。第三，建议将“造成严重后果的”行为与“经行政处罚后仍不改正的”并列入罪，同时将这一行为和结果作为该罪的入罪标准。

七、建议草案中刑法第290条增加的第4款中将“指挥、教唆”这两种行为作为入罪的客观要件。即，将该款规定为：“多次组织、指挥、资助、教唆他人非法聚集，扰乱社会秩序，情节严重的，依照前款的规定处罚。”理由是：在现实中，一些扰乱国家机关工作秩序的首要分子并不直接实施犯罪，而是在幕后起指挥、教唆作用，与实行组织、资助

他人非法聚集扰乱社会秩序行为的作用相近或者相似，如果不对幕后指挥、教唆的行为人进行打击，不能从根本上遏制犯罪，维护社会秩序。

人大法工委：不再单纯以数额作贪污定罪量刑标准

十二届全国人大三次会议新闻中心9日15时举行记者会。全国人大常委会法制工作委员会副主任阚珂，全国人大常委会法制工作委员会副主任郑淑娜，全国人大常委会法制工作委员会行政法室主任袁杰、刑法室主任王爱立、国家法室主任武增，就立法法修改与立法工作相关问题回答中外记者提问。

中国青年报、中青在线记者：谢谢主持人。我是中国青年报、中青在线记者提问。我们注意到近两年国家不断加大反腐败的力度，去年提请人大常委会审议刑法修正案(九)草案也对完善整治贪污贿赂犯罪作出了一些具体的制度规定，请问这些规定有什么意义？全国人大常委会负责人曾经多次表示，要加大反腐败的国家立法，请问具体有什么措施安排？有无明确的时间表？谢谢。

王爱立：谢谢您的提问，我来回答这个问题。反对腐败、建设廉洁政治是我们党一贯坚持的政治主张，也是全国人民十分关注的一个重大的政治问题。党的十八届四中全会对于完善我们国家的反腐败国家立法，对于完善惩治贪污贿赂犯罪的法律制度都提出了明确的要求。四中全会决定当中提出要加快推进反腐败国家立法，完善惩治和预防腐败体系，要形成一个不敢腐、不能腐、不想腐的这么一个有效机制，从而坚决遏制和预防腐败现象。

王爱立：而且在决定中特别提出了要完善惩治贪污贿赂犯罪的法律制度。刑法修正案(九)正是落实党中央的这一要求，对刑法有关贪污贿赂犯罪的条文进行了完善。这次刑法修正案(九)对刑法中有关贪污贿赂犯罪的规定中，主要是从四个方面作了完善：

王爱立：一是修改了贪污罪和受贿罪的定罪量刑标准，不再单纯以具体的数额作为定罪量刑标准，而是将犯罪的情节和数额综合作为定罪量刑标准。二是完善了行贿罪的财产刑规定。对行贿罪处理的处理也作了进一步的从严限定，目的就是加大对行贿犯罪的处罚力度。三是增加规定了利用国家工作人员的影响力来谋取不正当利益，而向其亲属或者关系密切的人员来行贿的犯罪，刑法修正案(九)草案增加了这个内容。

王爱立：四是增加了对一些禁止从业性的规定，从而达到一种特殊预防犯罪的目的。这里主要是增加了对因利用职业便利实施犯罪或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪，可以在一定期限内限制其从事相关的行业。上述这些修改一方面使刑法关于惩治贪污罪、受贿罪的规定能够在司法实践中做到罪刑相适应，同时也进一步加大对行贿犯罪的处罚力度。同时，对切断受贿犯罪的链条上也作出完善。

王爱立：反腐败国家立法是一个综合的系统工程，不仅仅包括刑法、刑事诉讼法，还包括行政监察法等。刚才阚珂主任在谈到张德江委员长昨天向大会做的常委会工作报告当中，在加强重点领域立法当中也明确提出了要推进反腐败国家立法，研究修改行政监察法。刑法修正案(九)草案是去年10月份提交人大常委会进行了初次审议，我们也向社会广

泛地征求了意见。我们将根据常委会组成人员的审议意见和社会各方面的意见，根据 2015 年立法计划要求，及时把草案修改好。谢谢。

小结

期待下一次全国人大常委会的审议

十二届全国人大常委会第十五次会议在完成多项议程后于 7 月 1 日上午闭幕。在本次会议上，刑法修正案（九）草案并未审议通过，还需进一步的研究和探讨，不过刑法修正案（九）草案中提出的一系列与公民息息相关的社会问题相信在下一审议中会顺利通过。

土地或房屋征收相关协议之法律性质与司法救济

刘如慧

【中文摘要】征收相关协议之法律性质如何，在运用公私法契约区分理论时，应特别考虑各地法制脉络及社会背景之差异。就我国台湾地区的“协议价购”而言，需用土地人与土地所有权人之间并无私法自治、缔约自由之运作空间，故应评价为行政契约，有纠纷时应循行政诉讼程序解决。就我国大陆的“补偿协议”而言，由于补偿是公法上的弥补机制，是征收程序不可分割的一部分，因此为典型的行政契约，亦应由行政庭依照《行政诉讼法》裁判纠纷。

【中文关键字】征收相关协议；法律性质；行政契约；行政诉讼

前言

政府为了公共利益所需，必要时得依法征收人民私有土地或房屋并给予补偿，然而征收对于人民财产权造成严重干预，屡屡引起重大争议或抗争，因此当中有许多法律问题值得探讨。不过限囿于篇幅，本文以下只深入探讨其中一项议题，亦即征收相关协议之法律性质及司法救济。希望藉由比较法研究观点，也就是对于我国台湾地区、大陆及德国学说法制状况的比较，获致有益的研究成果。不过由于各地法规庞杂，难以悉数掌握，因此以下讨论仅以各地关于征收最重要、最具代表性的法律作为对象，以期聚焦。它们分别是

国台湾地区的“土地征收条例”、大陆地区的《国有土地上房屋征收与补偿条例》以及德国《联邦建设法》。

有鉴于各地征收法制不同，为了涵盖各种不同的协议类型，本文乃以“征收相关协议”作为上位概念，无论是征收程序开始前之协议价购，或是征收程序开始后所作的协议，抑或是就征收补偿种类与金额所达成之协议，均在本文探讨之范围内。虽然学说上有所谓“征收契约”，然而就其内涵，我国台湾地区及德国文献中有采广义见解，如同本文所称之“征收相关协议”者，[1]也有采狭义见解，仅指涉依据《联邦建设法》第110条及第111条，即征收程序开始后所作成之完全协议与部分协议者。[2]既然国内外文献用语不尽一致，稍有不慎，即容易引起混淆及误解。因此本文以下讨论乃不援用“征收契约”一词，而以“征收相关协议”代之。

征收相关协议之法律性质如何，究竟是公法或私法契约？为解决此一问题，首先应诉诸公私法契约的区分理论。区分标准有所谓“契约主体说”、“契约目标说”之分。而对于“契约目标”之认定，亦有不同看法，包括规范事实理论、特别法理论、契约目的理论、行政任务理论、规范拟制理论、整体性质及重心理论等等。[3]然而，即使学说一再探讨或发展上述理论，实际讨论个案之契约性质时，结果仍然是众说纷纭。原因在于社会事实错综复杂、多样而歧异，纵使存在各种区分理论，各言之成理，实际适用时仍然难以有效获得共识。有鉴于此，本文不拟抽象论述公私法契约究竟应如何判别，而是以我国台湾地区、大陆及德国法制为据，具体探讨在各地不同之法制脉络及社会背景下，学说及实务究竟如何定性此类协议。

一、我国台湾地区之“协议价购”

在我国台湾地区，与征收有关之协议主要是征收程序开始“前”之“协议价购”。2000年2月2日公布之“土地征收条例”第11条明白规定，需用土地人申请征收前，必须先与所有权人协议价购，协议不成始能申请征收。该条文并于2012年1月4日修正公布，[4]新条文除了限缩第1项除外规定之事业类型外，并增订第2至第5项。该条文内容如下：

“（第1项）需用土地人申请征收土地或土地改良物前，除国防、交通或水利事业，因公共安全急需使用土地未及与所有权人协议者外，应先与所有权人协议价购或以其他方式取得；[5]所有权人拒绝参与协议或经开会未能达成协议且无法以其他方式取得者，始得依本条例申请征收。（第2项）前项协议之内容应作成书面，并应记明协议之结果。如未能达成协议，应记明未达成协议之理由，于申请时送交中央主管机关。（第3项）第一项协议价购，依其他法律规定有优先购买权者，无优先购买权之适用。（第4项）第一项协议价购，应由需用土地人依市价与所有权人协议。（第5项）前项所称市价，指市场正常交易价格。”

依上述规定，协议价购系由需用土地人直接与土地所有权人协议，为申请征收之先行程序。如果此时双方协议价购成立，该协议之法律性质是为公法契约或私法契约？向来有

所争议。早在2003年10月3日“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议即邀请多位学者专家就此展开讨论。会议中意见分歧,计有六位委员采私法契约说、三位采行政契约说、另有一位采折衷说。[6]

赞成私法契约说者,认为:“自效率观点来看,以私经济方式来进行协议价购是比较快速有效的。解释私法契约对当事人并不会产生不利结果,且其仍拥有完整的缔约自由,而从国际交往角度来看,强调灵活的手段及形成可能性,将使地主愿意快速缔结买卖契约,从逻辑上而言,本件也不具公权力色彩,这样才能符合市场取向”、[7]“盖因协议价购并非代替征收处分,而系启动征收之先行程序,因为协议如果成功,根本毋庸使用征收处分,此与一般所称代替处分之行政契约,亦即前提系行政处分但我们用行政契约来代替之情形是不同的。如果能够以私人协议价购方式达成使用土地,避免使用征收之公权力之制度设计目的来看,应以私法契约为当”、[8]“鉴于协议价购仅是为了减少行政程序之浪费,并非代替征收处分之性质观之,应采私法契约说”、[9]“惟行政机关在此没有行使公权力,所以应该是私法契约”、[10]“纵然是行政机关利用协议价购取得土地,也应该属于行政辅助行为,当然是用私法契约方式处理。再者,协议价购应与申请征收程序分离,不应该成为前置程序,所以协议价购应该是私法行为,不应该混用行政程序之规定”、[11]“与公共任务有关者,仍应认为可能成立私法契约。本案个人初步认为是私法契约,理由在于需用土地人并非征收机关,其所进行协议价购之程序,并非征收程序,只是征收的前置程序,与征收无涉,因此并非代替征收处分之行政契约”。[12]

反之,支持行政契约说者,理由如下:“协议价购已变成征收必要之先行程序”、[13]“具有高度公益色彩,以协议价购程序代替征收程序,基本上是符合行政契约类型。再从透过协议价购程序仍然应先行举办公听会及陈述意见来看,先行程序仍有行使公权力色彩。如果行政机关要选择私法契约,就应该使其与公益无涉,以避免造成不当连结”、[14]“协议价购系征收补偿之先行程序,两者似无法分别定性”。[15]

另有采折衷说者,主张应视需用土地人的意图和所践行的程序,认定“协议价购”契约的属性。[16]同年11月17日“行政院法规委员会”2003年第八次咨询会议,再度邀集学者专家讨论协议价购之法律性质。[17]这次会议中,多数采行政契约说,恰与前述“法务部”会议情形相反。采取行政契约说的理由包括:“土地征收条例第11条已将协议价购明定为征收之前提要件,因而协议价购之本质具有省略征收程序之意义存在”、[18]“需用土地人形式上虽与土地所有权人进行协议,但实质上土地所有权人已处于协议不成即被征收之强制状态,与私法自治、契约自由原则不符,协议仅为假象”、[19]“在价格固定化之前提下,将使协议之进行僵化,已脱离契约自由形成之意涵”[20]、“土地征收条例第11条所定协议价购为征收程序之先行且必要程序,自不得与征收程序切割。……协议价购与征收间具有必要连结,且为前提要件,从而协议价购具有公的目的性色彩,倘协议成立,即可取代其后之征收契约,倘将协议价购与征收程序分别视为私法及公法契约切割而论,将有违立法者之原意,依文义解释,协议价购应属具有公目的之行政契约”、[21]

“协议价购之前置程序与其后之征收程序已无法分割，倘将协议价购定位为公法契约，其后续之诉讼类型、诉讼费用、职权调查等各种权利保护面向，将可以使需要土地机关及核准征收机关受到较为严密依法行政之规范”、[22]“如将征收程序一环之协议价购程序定位为完全不具公权力色彩之私法契约，则整个土地征收程序完全几乎不再有土地所有权人可以正当主张其宪法上财产权保障意旨之机会”、[23]“其契约目标已具浓厚公法性质，再辅以强烈之公益目的，将其视为公法契约应无问题，个人一向认为协议价购是公法契约，因协议价购所签订之契约系取代行政处分之契约”。[24]

反之，主张私法契约说者，则认为：“土地征收条例未制定之前已有协议价购存在，即需用土地人与土地所有权人双方洽购买卖，其生效要件及方式与一般买卖相同”。[25]

从以上两场会议纪录发言内容可知，学者对于协议价购之性质未有共识，赞成私法及行政契约者几乎各半。不过法院实务见解则明确采取私法契约说。例如改制后之“最高行政法院”2004年度裁字第1172号裁定表示：“惟查原裁定对系争土地之征购性质上为私法之买卖关系已详予剖析论断，对抗告人所诉各节，均已详予指驳，抗告意旨无非抗告人持其主观法律见解之歧异，斤斤指摘，核无足取”。而普通法院亦将协议价购契约认定为私法契约，故相关争议向来均由普通法院管辖。例如“最高法院”2003年度台上字第523号民事裁定即指出：“征收与协议价购不同，征收系公法上关系，协议价购系属私法上之买卖”；“最高法院”2010年度台声字第1302号民事裁定亦称：“依土地征收条例第11条规定，土地征收前之协议价购行为，并非征收程序，需用土地人与土地所有权人若对于征收前之价购协议发生争执，性质上属于私法争议，应由普通法院行使审判权”。

虽然在各“高等行政法院”，不乏少数参酌学者所述德国学说而采取行政契约说之裁判，例如“台北高等行政法院”2002年度全字第70号裁定，不过该裁定已经由“最高行政法院”2003年度裁字第378号裁定予以废弃。[26]我国台湾地区的“土地征收条例”并没有征收程序开始后之协议规定，实务上也很少出现此类协议，

因此本文不拟深究。

二、大陆之“补偿协议”

而在大陆方面，国务院于2011年1月21日公布施行《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称《条例》），同时废止2001年6月13日公布的《城市房屋拆迁管理条例》。新《条例》第25条规定：“（第1项）房屋征收部门与被征收人依照本条例的规定，就补偿方式、补偿金额和支付期限、用于产权调换房屋的地点和面积、搬迁费、临时安置费或者周转用房、停产停业损失、搬迁期限、过渡方式和过渡期限等事项，订立补偿协议。（第2项）补偿协议订立后，一方当事人不履行补偿协议约定的义务的，另一方当事人可以依法提起诉讼。”此一补偿协议的性质是行政合同（契约）或民事合同（契约）？第2项中之诉讼，究竟是行政诉讼或民事诉讼？中国行政法学会研究会于2013年2月19日召开之“国有土地上房屋征收补偿协议”座谈会中，与会专家对上述问题展开热烈的讨论。

就上开补偿协议的性质而言,与会者多数采取行政合同说,其立论基础包括“行政合同是传统的单方意思表示的行政行为顺应社会发展的结果,是行政管理的进步”、[27]“行政合同相对于高权行政是新式的柔性行政方式,其特点是行政机关作为一方当事人、基于公共利益并依据法律法规规章或者行政决定而订立、具有行政优益性。‘补偿协议’本质上是行政机关的决定,是用行政协议的方式包装的行政行为和决定。从解决争议的便利性和可行性来看,应该认定为行政合同,通过行政诉讼来解决争议更为适合”、[28]“在《条例》实施后,‘补偿协议’的一方当事人是政府部门,另一方当事人是被征收人,是不平等主体间签订的协定,此类协议作为行政合同应当更符合协议的公益性质”、[29]“行政合同是行政机关将其行政管理目标加以实现的柔性行为,《条例》第25条第2款的这一柔性行为与其第26条的刚性行为相呼应,共同致力于行政管理目标的实现”、[30]“如果将‘补偿协议’视为民事合同,存在救济耗时太长的弊端”。[31]

反之,采取民事合同说者,则认为“从立法者的意图看,《条例》第25条第2款的‘诉讼’应该是指按照民事诉讼解决‘补偿协议’争议”、[32]“行政合同的性质取决于行政机关是否履行行政职责,而非行政机关是否参与其中,如果将行政合同看作一种行政行为,那么行政行为理论及行政合同基础性的概念乃至适用原则、法院的审理等内容,都要发生颠覆性的变化,故应将‘补偿协议’视为民事合同”。[33]

其次,关于征收补偿协议争议的解决途径方面,《条例》第25条第2项中的“诉讼”究竟是民事诉讼或是行政诉讼?由于与会专家学者多数认为‘补偿协议’应为行政合同,故其救济方式应为行政诉讼,并进一步对于其中遭遇的困难提出各式解决对策。这其中待解决的问题首先在于:《行政诉讼法》目前的规定只允许民告官,并未规定官告民,因此当被征收人不履行搬迁协议时,行政机关诉请被征收人履行时,法院该如何处理?其次,现行《行政诉讼法》没有规定合同之诉(一般给付之诉),法院受理此类案件应如何判决?再者,审理此类案件时适用的审查标准为何?

针对上述问题,与会专家学者们多认为应该修改《行政诉讼法》。在尚未修法前,较为可行的方法,应该是以司法解释加以补充:“第三种方案,也是最优的办法就是出台相应的司法解释,即通过司法解释对此类特殊案件的受理及审理方式等问题作出明确的规定,在不违反行政诉讼法基本原则的基础上,从解决争议的角度解决问题,开展制度的创新”、[34]“如果将此类案件作为行政案件,审理和裁判的规制可以通过司法解释得到补充”、[35]“在《行政诉讼法》未修改之前,最高人民法院的司法解释可适当突破”。[36]

不过此类案件目前究竟应由民庭或行政庭审理为妥?与会专家学者意见分歧。有主张成立专庭审理者:“由哪个法庭审理不是核心问题,由法院将此类案件明确具体审理的法庭即可,将来可以考虑成立专门的庭来审理这类民事行政交叉案件”、[37]“出于客观实践的需要,知识产权庭正在探索将行政、民事和刑事案件合一。民行交叉案件合并审理便于案件的审理和标准统一,也利于树立公正的司法形象”。[38]但也有主张由行政庭审理者:“对于行政和民事交叉的案件,可以由行政庭附带审理”[39]、“在德国,处理交叉

案件的基本原则是：只要是民事、行政纠纷交叉的案件（不论是以民事为基础还是以行政为基础）均由行政庭受理。其理由是：行政权的特性需要由专门的行政法院来受理，而且考虑到不同法院案件的负担问题，因为民庭的案件已经相当多了”。[40]亦有学者主张以有利于被征收人之理念思考：“关键在于应利于解决争议。如果通过民事诉讼解决此类争议，在补偿等问题上可能更充分，但行政诉讼在举证责任上将更有利于被征收方，故可以遵循有利于被征收人的理念通过行政解释和司法解释做出规范化的选择”。[41]

三、德国与征收有关之协议

在德国，《联邦建设法》第85条以下规定因都市建设需要之征收。其中关于协议之规定，包括征收程序开始前之协议价购、征收程序开始后就权利移转（或负担）与补偿达成之协议（完全协议）、仅就权利移转（或负担）达成之协议（部分协议）三种。以下分述之：

（一）征收程序开始前之协议价购（《联邦建设法》第87条第2项第1句）在德国，申请征收的前提要件之一，与我国台湾地区情形相同，也包括申请人（需用土地人）曾以适当条件认真洽购拟征收之土地而徒劳无功。若申请人与地主达成买卖协议，即毋须进入征收程序。

该协议之性质为公法或私法契约？德国实务见解一向视之为私法契约。[42]学说见解多数也采私法契约说。[43]学者指出，在征收程序开始前，需用土地人和土地所有权人之间并不存在公法上的法律关系；虽然征收机关和土地所有权人之间潜伏着高权关系，但在征收程序开始前，也尚未发生，即使缔结契约是为了避免征收，亦不能因此即以公法契约视之；举例而言，某甲违反邻人保护之建筑规范时，邻居乙虽然有权请求行政机关作成拆除处分，但倘若当事人相互达成协议，即使有行政机关高权介入之潜在可能性，该契约仍然是私法契约。[44]换言之，于征收程序开始前之协议价购，行政机关并未负担任何公法上之义务；征收程序之所以成为多余，毋宁是该协议的自然结果。[45]

反之，持行政契约说者为少数，依笔者所阅文献，悉数指向同一位学者的著作，即Gassner。他主张，通说也承认协议价购有取代征收的作用，况且它是“假的”自由买卖，必须以相当于征收的方式加以规范，例如使用该土地的必要性、遵守征收补偿额度之规定。而且在联邦行政程序法第55、56及第62条的架构下，未依目的使用时也较容易建构买回请求权。尤其是乡镇的计划权限和缔约权限如此密切扣连，[46]难以将两者分别归属公私法领域。[47]

但反对意见指出，首先，上述见解高估法治国要求。即使是公法契约，缔约双方也不是因此固定于法定补偿数额上，而且也不必然就要全面审查征收的必要性。所有权人如果期望权利保护扩大，就不应接受协议价购，而应迈向正式征收程序的道路。权利保护的扩大将导致延迟，行政机关将因此处于弱化的谈判地位，所以行政机关会避免启动征收程序，这点乃所有权人普遍知悉。因此所有权人在协议价购过程中，绝不是不受保护。其次，上述见解面临两项难题：第一是，Gassner并没有提及需用土地人是私人的情形。当

需用土地人是私人时，此时不可能是公法契约，因为欠缺必要的法律授权，私人间不能使用公法的行为形式。如此一来将造成因为需用土地人是否为行政机关，而有不同的认定。

第二，如何区分真正的自由买卖与避免征收的协议价购，也有困难。[48]

（二）征收程序开始后之协议

1. 完全协议（《联邦建设法》第 110 条）。在征收程序开始后，征收机关必须谋求当事人间之协议，它本身并非契约之一造，只是促成协议的达成。该规定内容如下：

“（第 1 项）征收机关必须谋求当事人间之协议。（第 2 项）当事人若达成协议，征收机关必须将协议作成记录。该纪录必须符合第 113 条第 2 项规定。该记录必须由当事人签名。所有权人的授权代表必须有经公证的授权委托书（eine öffentlich beglaubigten Vollmacht）。[49]（第 3 项）此一记录在案（beurkundet）之协议与具有不可争力之征收处分有同等效力。第 113 条第 5 项规定应予类推适用。”依据上开规定，当事人间之协议必须具备法定程序，亦即必须在征收机关面前做成书面记录并签名，而且内容必须符合合同法第 113 条第 2 项规定，也就是核准征收处分上应记载之各个事项，包括征收目的及使用期限等等。符合该规定作成之协议等同于具有不可争力之征收处分。详言之，此一由征收机关记录在案之协议具有双重性质：它一方面是一个程序行为，取代征收处分，终结征收程序，征收机关并有义务发布实施令（Ausführungsanordnung）；另一方面，如同诉讼上和解（Prozessvergleich），该协议同时也是一个实体法上的法律行为，当事人藉之就拟征收土地之所有权或其他征收适格之权利的移转或负担、以及补偿额度达成协议。[50]该协议所欲达成之权利变动藉由征收机关发布之实施令而产生，亦即土地登记簿以外的形成处分。协议中所约定之权利变动发生于实施令所订定之日期。[51]同法第 122 条第 1 项第 1 款并规定，该协议纪录中所载之给付，可依据民事诉讼法规定，如同民事判决予以强制执行。[52]

依本条规定达成之协议为公法契约，德国实务及学说就此并无争议。[53]因为记录在案之协议等同于具有不可争力之征收处分，而且毋须《联邦行政程序法》第 61 条意义下之特别约定，即可依据《联邦建设法》第 122 条第 1 项第 1 款规定径付强制执行；尤其该协议是在可能征收的具体背景下作成，而且必须符合授权征收规范之规定，不再容双方恣意；再者，依法做成该协议后，系争土地仍然为申请征收之目的所拘束，而且也受到实现目的之使用期限限制，若违反目的和期限限制，所有权人享有买回请求权，这是私法买卖不存在的权利。[54]

本条规定[55]是一个特别的授权基础，即使双方当事人均为私法主体，亦得按之缔结公法契约。[56]

2. 部分协议（《联邦建设法》第 111 条）。“（第 1 项）倘若当事人仅对于拟征收土地之所有权移转或负担达成协议，但对于补偿金额无共识，准用第 110 条第 2 项及第 3 项规定。（第 2 项）倘若协议无特别约定，征收机关必须命令，先支付预期之补偿额度。

（第 3 项）此外，征收程序继续进行。”部分协议是就“基础”（den Grund）部分，亦即

拟征收土地之所有权移转或负担，达成协议，而非就补偿金额。关于部分协议之容许性与前述完全协议相同。[57]依据上开规定，由征收机关记录在案之部分协议，准用第 110 条第 3 项规定，其效力亦与具有不可争力之征收处分相同。[58]依本条规定达成之部分协议，通说为公法契约，理由与前述完全协议之情形相同。

3. 未依第 110 及第 111 条规定作成之协议。依上述第 110 及第 111 条规定作成之协议，为行政契约，固无疑义；问题在于，征收程序开始后，当事人若未依这两条规定作成协议，其性质如何？德国通说认为，当事人也可能在征收程序外，未于征收机关之协助下，达成协议，此时为私法契约。[59]有学者指出，如前所述，当需用土地人是私人时，程序外之协议欠缺必要的法律授权，不可能是公法契约，因此将上开协议一律定性为私法契约较为妥适，以避免造成视需用土地人是否为行政机关，而有不同的认定；第二是，真正的自由买卖与避免征收之协议也难以区隔。有鉴于此，定性为私法契约应属适当。[60]

（三）权利救济途径就权利救济而言，关于都市建设之征收容许性，应由行政法院审判（行政法院法第 40 条第 1 项）；

但关于补偿额度，基于基本法第 14 条第 3 项第 4 句的特别规定，则由普通法院审判，此处是指民事法院。换言之，在诉讼途径上有双轨之歧异现象：就征收合法性之争议由行政法院裁判；补偿争议则由民事法院裁判。[61]

基本法第 14 条第 3 项第 4 句的特别规定是仿照威玛宪法第 153 条第 2 项第 3 句之规定。因为在引进行政诉讼之概括条款以前，关于征收之容许性及范围等问题，人民不受法院全面的权利保障，通常只受到行政内部的监督。依据旧的国库理论，忍受征收的人民只能向民事法院主张“清偿权”（Liquidationsrecht）。然而基本法为了实现全面的权利保护，已在基本法第 92、95、97 条规定行政法院之审判权范围，将之确立为普通法院以外有同等地位之独立法院，因此有学者认为，基本法第 14 条第 3 项第 4 句一开始就是多余的。当时的提案人后来在联邦众议院中表示，将审判权指定给民事法院，是为了透过民事法院确保对所有权人较为有利的补偿。不过有学者直指这个宪法造成的双轨歧异现象是个祸害（übel），[62]因为它将一个整体的复杂事件割裂，造成所有当事人的不利益。[63]申言之，它使得行政法权利保护途径复杂化、无法一目了然，不仅违反有效权利保护原则，也一再造成划分的困难。[64]

为了避免上述歧异，立法者规定，所有与征收相关之行政决定，由邦法院建地事务庭（die Kammern für Baulandsachen bei den Landgerichten）裁判。[65]该庭之裁判是三位法官组成的合议庭为之，包括两位邦法院法官（含院长）以及一位行政法院之专职法官。[66]受理上诉之邦高等法院（Oberlandesgericht）之建地事务庭的组成也是同样的混合型态。[67]第三审上诉则由联邦法院（Bundesgerichtshof）管辖。[68][69]

四、综合评析

（一）关于我国台湾地区之“补偿协议”本文认为，德国是法治建设完善的国家，彼邦学界或实务论述深入，富参考价值，但不见得能直接套用在我们身上。尤其在德国征收

确实是不得已的最后手段，因此行政实务上，不论是征收程序、全部或部分协议都很少见，通常在此之前就已经寻求其他方式解决。[70]此外，学者指出，征收程序开始后，对人民之权利保护扩大，导致程序延迟，行政机关因此处于弱化的谈判地位。[71]然而，相较之下，我国台湾地区、大陆征收浮滥，而且不论征收前后，人民地位一样劣势，因此在探讨征收相关制度时，尤其应该注重加强对人民权益的保障，以有利于人民之角度出发，而非强调行政效率或弹性。

以我国台湾地区之“补偿协议”而言，征诸我国台湾地区征收实务，往往流于形式。需用土地人因为有恃无恐，不会积极提供高于征收补偿之价格吸引所有权人达成协议；而所有权人因为面临土地被征收的急迫危险，并无真正的契约自由可言。[72]对所有权人而言，同意协议价购，或是等待行政机关作成征收及补偿处分，可能不过是短痛或长痛的差别而已。因此，从双方当事人的认知及目的来看，协议价购确实是用来取代征收及补偿等行政处分，征收程序的免除不仅仅只是附随效果而已。

再以实务上曾经发生的事件为例，即前述“最高法院”2003年度台上字第523号民事裁定所涉事件：上诉人主张双方于2000年5月6日依协议价购成立土地买卖契约，约定土地价购补偿标准为：以土地公告现值办理价购，另加发四成奖励金及每公顷新台币（下同）120万元配合施工奖励金，上诉人业已领取价购补偿费。詎苗栗县政府于同年7月以后将土地征收补偿加成提高为五成，致其他未配合协议价购而依土地征收条例办理征收之土地所有权人，依征收程序所受领之补偿费较协议之价购补偿费为高，已构成情事变更云云。“最高法院”认为，征收与协议价购不同，征收系公法上关系，协议价购系属私法上之买卖，上诉人所主张苗栗县政府于2000年7月以后将土地征收补偿加成提高为五成，核属征收补偿之标准有所调整，并非双方间协议价购之补偿标准发生变动，自不能认为双方间之法律行为有情事变更之情形性等语。

本文认为，上开判决结果无异于惩罚同意协议价购的人民，违反平等原则，适足以佐证我国征收程序开始前之协议价购以定性为行政契约为宜，本件情形应符合“行政程序法”第147条第1项规定：“行政契约缔结后，因有情事重大变更，非当时所得预料，而依原约定显失公平者，当事人之一方得请求他方适当调整契约内容。如不能调整，得终止契约。”最后，如同前述若干学者所指出，在协议价购之情形，如果该土地未依征收目的、或者未在期限内依征收目的使用，亦应让缔约之人民享有“土地征收条例”第9条之买回权。

不过上开见解仍有一项疑义有待克服：如果需用土地人为私法主体，双方均为私人，其协议价购是否能定性为行政契约。本文认为，如果衡诸我国台湾地区征收实务，而赞同征收程序开始前后之协议价购应定性为行政契约为妥，则“土地征收条例”第11条规定应视为缔结行政契约之授权基础。准此，即使双方均为私法主体，亦得依上开规定之授权而在征收程序开始前缔结协议价购之行政契约。[73]

（二）关于大陆之“补偿协议”

再就大陆《条例》第25条规定之“补偿协议”而言，本文赞同前述中国行政法学会研究会座谈会中之多数见解，其性质应属行政契约无误。因为如果协议内容包含权利移转及补偿（或价金），由于与买卖契约内容相同，不论在征收程序开始前后，其性质究竟是私法或公法契约，容有斟酌余地；但就上开“补偿协议”而言，既然征收处分之高权行为已经作成，协议只是关于补偿的种类与额度，其性质应为公法契约无疑，因为补偿是公法上的弥补（Ausgleich）机制，即使是由征收受益人支付亦同。〔74〕征收若未给予补偿，违宪，该征收程序也尚未终结，因此上开补偿协议是在征收处分作成之后，取代补偿处分（行政处分），并终结征收程序。因此，依笔者所阅文献，不论德国或我国台湾地区学者咸认为，征收后之补偿协议是行政契约。〔75〕依本文之见，既然上开补偿协议性质为行政契约，非民事行政交叉案件，故相关争议之审理，应由行政庭依照《行政诉讼法》为之。诚如前述多位学者所言，面临当前诉讼法制不完备之情形，最根本之道还是修改《行政诉讼法》；而在修法之前，由最高人民法院通过司法解释，对此类特殊案件的受理及审理方式等问题作出明确的规定，也是最为经济实惠的办法。不过，本文认为，司法解释方向最好是将之划归行政庭审判，并且以扩充《行政诉讼法》诉讼类型作为解决方案，不宜划归民事庭。否则将发生双轨的歧异现象，类似前述德国的情形，亦即对房屋征收决定不服者，可依法申请行政复议或行政诉讼，但对于补偿协议内容有争议者，却依民事诉讼途径处理，如此会将一个整体事件割裂，徒使问题复杂化。虽然这类问题也可以透过成立专庭解决，类似前述德国《联邦建设法》第217条以下之规定，不过，德国上述规定是为了收拾基本法不良设计所造成的残局，若能一开始就避免将行政法性质之争议事件划归民事庭，应为上策。

五、结论

征收相关协议之法律性质如何，在运用公私法契约区分理论时，应特别考虑各地法制脉络及社会背景之差异。我国台湾地区“土地征收条例”第11条之“协议价购”，在目前的法制结构下，需用土地人有恃无恐、土地所有权人面临征收之急迫危险，双方之间并无私法自治、缔约自由之运作空间，双方之认知及目的确实是以协议价购取代征收及补偿处分，故应评价为行政契约，给予土地所有权人较周全的保障，有纠纷时应循行政诉讼程序解决。而就大陆《条例》第25条规定之“补偿协议”而言，由于补偿是公法上的弥补机制，是征收程序不可分割的一部分，补偿协议是在征收处分作成之后，取代补偿处分，并终结征收程序，因此为典型的行政契约，有纠纷时应由行政庭依照《行政诉讼法》为之，不宜划归民事庭，以免将整体征收事件的审判权割裂。

【注释】

〔1〕参见林明锵：《行政契约法研究》，翰芦图书出版有限公司2006年版，第21页。作者在第7页注20中亦指出，其所称之征收契约，即“有关征收之契约”；李建良：《公法契约与私法契约之区分问题》，载我国台湾地区行政法学会主编：《行政契约与新行政

法》，元照出版有限公司2002年版，第183-184页。不过前者所称之征收契约，德文标示为“Verträge mit Blick auf die Enteignung”，后者则标示为“Enteignungsvertrag”，两者不尽相同。

[2] 德文文献一般称之为 Enteignungs-oder Expropriationsvertrag. 定义则不尽相同。参见 Schimpf, Der verwaltungsrechtliche Vertrag unter besonderer Berücksichtigung seiner Rechtswidrigkeit, Berlin 1982, S.101; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner: Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen 2000, S.294, 465; Schmidt-Aßmann/ Krebs, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge: Vertragstypen und Vertragsrechtslehren, 1992, S.15; Lin, Ming-Chiang, Die Verwaltungsvertrag als Gestaltungsmittel des öffentlichen Baurechts, 1992, S.72. 依笔者所见，采狭义见解者占大多数。

[3] 李建良：《公法契约与私法契约之区分问题》，载我国台湾地区行政法学会主编：《行政契约与新行政法》，元照出版有限公司2002年版，第165页。

[4] 2012年1月4日修正公布之“土地征收条例”，内容有许多重大变革，参见陈明灿：“我国土地征收条例修正草案之评析——以财产权保障观点为中心”，载《台北大学法学论丛》第85期，第1-42页。

[5] 例如联合开发、设定地上权、捐赠等方式。

[6] “法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录，参见“法务部”网站：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=28150&mp=001>。（最后访问时间：2013年8月26日）。

[7] 参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录，黄锦堂委员之发言。

[8] 参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录，陈爱娥委员之发言。

[9] 参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录，陈明堂委员之发言。

[10] 参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录，陈敏委员之发言。不过他也指出：“但配套措施例如调高容积率等，则不妨另以行政契约方式达成。附带一提的是，在土地征收时如果行政机关一定期间不使用，则人民享有买回权，但如果是协议价购方式进行者，立法政策上亦应认为当事人得行使买回权”。

[11] 参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录，参见“法务部”网站：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=28150&mp=001>。（最后访问时间：2013年8月26日），刘宗德委员之发言。

[12]参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录,参见“法务部”网站:<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=28150&mp=001>。(最后访问时间:2013年8月26日),李建良委员之发言。

[13]参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录,参见“法务部”网站:<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=28150&mp=001>。(最后访问时间:2013年8月26日),陈美伶委员之发言。

[14]参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录,参见“法务部”网站:<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=28150&mp=001>。(最后访问时间:2013年8月26日),陈慈阳委员之发言。因为当时之“土地征收条例”第10条规定:“(第1项)需用土地人兴办之事业依法应经目的事业主管机关许可者,于申请征收土地或土地改良物前,应将其事业计划报经目的事业主管机关许可。(第2项)需用土地人于事业计划报请目的事业主管机关许可前,应举行听证会,听取土地所有权人及利害关系人之意见。但因举办具机密性之国防事业或已举行听证会或说明会者,不在此限。”该条例施行细则第13条则规定:“(第1项)需用土地人申请征收土地或土地改良物前,应以书面通知被征收土地或土地改良物所有权人陈述意见。但有前条情形者,不在此限。

(第2项)前项通知所有权人陈述意见,得于协议价购或以其他方式取得土地或土地改良物时,或举办区段征收说明会时一并为之。”然而,部分与会学者对于这两个条文的妥当性很有意见。参见陈爱娥、汤德宗、陈明堂、刘宗德等委员之发言。

[15]参见“法务部”“行政程序法咨询小组”第三十四次会议纪录,参见“法务部”网站:<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=28150&mp=001>。(最后访问时间:2013年8月26日),陈淳文委员之发言。

[16]汤德宗委员持此见解。但其他委员对此条文的各种质疑,如上所述。

[17]《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),第151页。

[18]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),陈立夫教授之发言。

[19]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),陈立夫教授之发言。

[20]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),陈立夫教授之发言。

[21]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),林明锵教授之发言。

[22]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),蔡宗珍教授之发言。

[23]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),蔡宗珍教授之发言。

[24]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),蔡茂寅教授之发言。

[25]参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第1辑),蔡宗珍教授之发言,许仁举委员之发言。[26]参见“高雄高等行政法院”于2013年度诉字第91号裁定内容。

[27]参见中国行政法学会会议记录,应松年教授之发言内容。

[28]参见中国行政法学会会议记录,马怀德教授之发言内容。

[29]参见中国行政法学会会议记录,程琥庭长之发言内容。

[30] 参见中国行政法学会研究会会议记录，莫于川教授之发言内容。

[31] 参见中国行政法学会研究会会议记录，薛刚凌教授之发言内容。

[32] 参见中国行政法学会研究会会议记录，刘莘教授之发言内容。

[33] 参见中国行政法学会研究会会议记录，董皞教授之发言内容。

[34] 参见中国行政法学会研究会会议记录，马怀德教授之发言内容。

[35] 参见中国行政法学会研究会会议记录，莫于川教授之发言内容。

[36] 参见中国行政法学会研究会会议记录，湛中乐教授之发言内容。

[37] 参见中国行政法学会研究会会议记录，应松年教授之发言内容。

[38] 参见中国行政法学会研究会会议记录，袁杰主任之发言内容。

[39] 参见中国行政法学会研究会会议记录，冯军副会长之发言内容。

[40] 参见中国行政法学会研究会会议记录，刘飞教授之发言内容。

[41] 参见中国行政法学会研究会会议记录，莫于川教授之发言内容。

[42] 德国文献经常引用 1968 年联邦法院判决为例，vgl.， BGH， Urt. v. 1. 7. 1968 - III ZR 214/65 - BGHZ 50， S. 284= NJW 1968， S. 1925.

[43] Battis， in: Battis/Krautzberger/L?hr， Baugesetzbuch， 11. Aufl. 2009， § 86 Rn. 6； Krautzberger， in: Ernst/Zinkahn/ Bieienberg/Krautzberger， Baugesetzbuch， 107. Erg?nzungslieferung 2013， Rn. 52； Runkel， in: Ernst/Zinkahn/Bieienberg/ Krautzberger， Baugesetzbuch， 107. Erg?nzungslieferung 2013， § 87 Rn. 70 ff.； Lin， Ming-Chiang， aa0. (Fn. 2)， S. 75.

[44] Schimpf， aa0. (Fn. 2)， S. 101 f.

[45] Ehlers， Verwaltung in Privatrechtsform， Berlin 1984， S. 447.

[46] 参见台湾地区“联邦建设法”第 108 条第 2 项第 1 句第 2 款及第 3 句。

[47] 转引自 Schmidt-A?mann/ Krebs， aa0. (Fn. 2)， S. 21.

[48] Schmidt-A?mann/ Krebs， aa0. (Fn. 2)， S. 22 f.

[49] 参见台湾地区“民法”第 129 条。

[50] Battis， aa0. (Fn. 43)， § 110 Rn. 2， 5.

[51] 参见台湾地区“联邦建设法”第 117 条第 5 项。

[52] Battis， aa0. (Fn. 43)， § 110 Rn. 5； Maurer， Allgemeines Verwaltungsrecht， München 2002， § 14 Rn. 11， § 27 Rn. 77.

[53] Battis， aa0. (Fn. 43)， § 110 Rn. 2； Schmidt-A?mann/ Krebs， aa0. (Fn. 2)， S. 15 ff.； Krebs， Baurecht， in: Schmidt- A?mann /Schoch (Hrsg.)， Besonderes Verwaltungsrecht， 14. Aufl. 2008， 4. Kap Rn. 176； Maurer， aa0. (Fn. 52)， § 14 Rn. 11， § 27 Rn. 77； Schimpf， aa0. (Fn. 2)， S. 102； Lin， Ming-Chiang， aa0. (Fn. 2)， S. 74.

[54] Schimpf, aaO. (Fn. 2), S. 102.

[55] 下一条规定, 即第 111 条情形亦同, 参见后述。

[56] Schmidt-A?mann/ Krebs, aaO. (Fn. 2), S. 16.

[57] Battis, aaO. (Fn. 43), § 111 Rn. 2.

[58] Battis, aaO. (Fn. 43), § 111 Rn. 1.

[59] Vgl. Schmidt-A?mann/ Krebs, aaO. (Fn. 2), S. 24; Lin, Ming-Chiang, aaO. (Fn. 2), S. 75. Battis, aaO. (Fn. 43), § 110 Rn. 2 f. Battis 指出, 这样的契约可以依照民法第 779 条关于和解契约 (Vergleichsvertr?ge) 之规定作成。

[60] Schmidt-A?mann/ Krebs, aaO. (Fn. 2), S. 24. 不过他也指出, 相较于征收程序前之协议价购, 此时更亲近高权工具, 因此距离公法属性更为接近。

[61] Krebs, aaO. (Fn. 53), 4. Kap Rn. 173; Grzeszick, Staatshaftungsrecht, in: Ehlers (Hrsg.), AllgVerwR, 14. Aufl., 2010, § 45 Rn. 36.

[62] Porger, in: BK (Bonner Kommentar zum Grundgesetz), Vor § 217, Rn. 3. 转引自 Battis, aaO. (Fn. 43), Vorbemerkung zu den §§ 217 bis 232 Rn. 1.

[63] Battis, aaO. (Fn. 43), Vorbemerkung zu den §§ 217 bis 232 Rn. 1.

[64] Ehlers, aaO. (Fn. 45), S. 534 ff.

[65] 参见台湾地区“联邦建设法”第 217 条。

[66] 参见台湾地区“联邦建设法”第 220 条第 1 项第 2 句。

[67] 参见台湾地区“联邦建设法”第 229 条第 1 项。

[68] 参见台湾地区“联邦建设法”第 230 条。

[69] Vgl., Krebs, aaO. (Fn. 53), 4. Kap Rn. 173; Maurer, aaO. (Fn. 52), § 27 Rn. 77.

[70] Schlette, aaO. (Fn. 2), S. 294.

[71] Schmidt-A?mann/ Krebs, aaO. (Fn. 2), S. 22.; Grzeszick, aaO. (Fn. 61), § 45 Rn. 33.

[72] 参见《行政法规委员会咨询会议纪录汇编》(第 1 辑), 陈立夫教授于“行政院”法规会之发言内容。

[73] 至于征收程序开始“后”, 私人间之协议价购, 最多只能类推适用“土地征收条例”第 11 条规定而以行政契约视之, 否则可能必须透过修法予以补充。不过由于在我国台湾地区征收程序开始“后”之协议价购很少见, 因此可能较无探讨实益。

[74] 而且纵使该协议并非与征收机关所缔结, 它也仍然是公法契约, vgl. Schimpf, aaO. (Fn. 2), S. 101.

[75] Schimpf, aaO. (Fn. 2), S. 101; 林明锵:《行政契约法研究》, 翰芦图书出版有限公司 2006 年版, 第 21-22 页; 李建良:《公法契约与私法契约之区分问题》, 载

我国台湾地区行政法学会主编：《行政契约与新行政法》，元照出版有限公司 2002 年版，第 184 页；吴庚：《行政法之理论与实用》，三民书局 2012 年版，第 425 页。

公证在遗嘱信托中的价值研究

【中文摘要】虽然我国在 2001 年就制定了《信托法》，但至今我国的遗嘱信托业务却并未得到实质性的发展或是重视。继承、信托两大财产法律体系内容的严重滞后同当前大资管时代背景下社会大众与日俱增的财富管理需求形成了鲜明的反差。当前，伴随着党的十八届四中全会作出全面推进依法治国的决定的实施，“依法治国”成为全社会生产生活的主旋律，遗嘱信托的发展迫切需要法律的支持和保护。而我国公证制度特有的预防性司法证明属性，公证遗嘱、继承完善的法律理论体系，公证机构长期办理遗嘱、遗产继承积累的丰富实务经验，以及遗嘱公证的广泛社会认知度，这些都使公证与遗嘱信托之间具有最佳的契合度和天然的结合性。所以，守护遗嘱信托乃是公证应有之义也是公证的本质属性使然。

【中文关键字】遗嘱信托；风险隔离；财富传承；公证价值

一、问题的提出

我国古代的《离娄章句下》中有云：“君子之泽，五世而斩”。在古人看来，无论祖辈开创的事业如何辉煌，在经过数代挥霍之后其积累的家业也就消耗殆尽了。当前对国内的“创一代”企业家们来说，未来的 5 至 10 年将是他们大规模步入退休的阶段，而如何实现企业平稳接班，怎样保障积累的财富安全和传递给后代，越来越成为摆在眼前的紧迫问题。而传统的遗嘱继承、购买巨额保险等方式虽然可以实现传递财富的功能但是均无法实现家族财富的保全和永续传承目标。

于是，社会需求的客观存在使人们最终将目光投向了遗嘱信托。遗嘱人利用信托机制的灵活、代际传承功能和风险隔离效果，得以自由安排在其去世之后的遗产管理计划，制定具体的财产管理和分配规则，实现家族财富的永续传承等。与此同时，伴随着收入不断增长、财富不断的积累，国人资产管理的意识逐渐养成并开始成为社会的普遍共识，遗嘱信托作为重要的资产管理工具也越来越多的受到社会的关注。

虽然我国在 2001 年就制定了《信托法》，但至今我国的遗嘱信托业务却并未得到实质性的发展或是重视。究其原因，一方面由于我国历史上一直未真正产生信托管理财产的社会文化和传统，大众对遗嘱信托普遍缺少了解，社会实践极度缺乏；另一方面，受当时立法经验和条件的限制，现行《信托法》在最初制定时坚持“宜粗不宜细”的立法原则，对信托基本规则定义存在空白和模糊不清的地方，导致横跨继承、信托两大法域的遗嘱信

托制度苍白无力。遗嘱信托仅仅是在法条中“被提及”而已，关于遗嘱信托的设立、规则、执行等基础问题均未回答，可以说遗嘱信托制度长期处于我国法律体系中一个被遗忘的角落，基本未实际运用过。

同时，诸如信托财产转移规则、信托登记制度等必备的配套规范也处于“有法可依，无规可循”的尴尬境地，继承、信托两大财产法律体系内容的严重滞后同当前大资管时代背景下社会大众与日俱增的财富管理需求形成了鲜明的反差。面对社会强烈的需求，如何找寻合适的方式实现遗嘱人的信托意愿，守护家族财产的安全，是遗嘱信托得以发挥功效的前提，也是促进社会稳定和持续发展的重要保障。

当前，伴随着党的十八届四中全会作出全面推进依法治国的决定的实施，“依法治国”成为全社会生产生活的主旋律，遗嘱信托的发展迫切需要法律的支持和保护。而我国公证制度特有的预防性司法证明属性，公证遗嘱、继承完善的法律理论体系，公证机构长期办理遗嘱、遗产继承积累的丰富实务经验，以及遗嘱公证的广泛社会认知度，这些都使公证与遗嘱信托之间具有最佳的契合度和天然的结合性。所以，守护遗嘱信托乃是公证应有之义也是公证的本质属性使然。为此，本文试对公证在遗嘱信托中的作用和具体参与路径做些粗浅地探讨，以期为我国遗嘱信托制度建设和推动公证的创新发展起到积极作用。

二、认识遗嘱信托

所谓遗嘱信托（testamentary trust），是指遗嘱人（委托人）以遗嘱的方式建立起委托人、受托人和受益人之间的信托关系，由受托人在遗嘱生效后以信托方式管理和处分财产的过程。遗嘱信托包括生前和死后两阶段，即遗嘱人（委托人）生前在遗嘱文件中明确载明基于对受托人的信任，自愿将自有合法财产在其死亡后托付给受托人，用于实现信托目的；受托人在遗嘱人死后，恪守信托目的和义务，以信托机制为运作基础，为受益人的利益或为特定目的而管理或处分信托财产。遗嘱信托作为一种特殊的财产关系和信义契约，通过受托人利用信托制度独有的信托财产独立性保护原则以及灵活务实的处理信托财产的能力，以信托机制强化和完善原本主要由继承制度参与的财产传承和受益人保护事务，不仅保证了家庭财富的安全和代际传承，还最大程度实现了立遗嘱人的意志在时间与空间上的体现和扩张。

包括我国在内的大陆法系国家普遍在信托法中规定了契约信托（生前信托）与遗嘱信托（死后信托）在设定信托关系时同等的法律地位，所以遗嘱信托作为信托法的重要组成部分，理应受到应有的重视。遗嘱信托独特的法律构造和功能特性为遗嘱人生前意愿得以在其死亡后继续贯彻实施提供了实现路径。受托人以信托目的为宗旨，以彰显委托人（遗嘱人）意愿为己任，凭借自身的专业素养，管理和处分信托财产，其运作信托财产的效果就如同是委托人（遗嘱人）自己在操作一样；信托财产独立存在，不受继承、遗产税费的侵蚀和分割，可以如遗嘱人在世时一样有效的发挥效用；信托受益人作为受托人服务的对象，其利益能够按照信托文件规定受到最佳的维护和实现。综合来看，遗嘱信托的具体功能可以归纳为：避免后人遗产纷争、优化遗产分配方式、增强遗产规划的可变性与个性

化、使信托财产避免外界追及影响、对所负担供养者作适当生活或教育上安排、合法地避免缴付高昂的遗产税等。

考察继承制度和信托制度的历史发展脉络后，我们可以清楚的看到，人类社会财富创造能力和财富积累手段的不断革新，促使人们对个人财产支配自由度和财富传承程度的需求不断提高。伴随着民事私权内容的不断变化和丰富，这两大财产制度也相应的不断调整形态和内容，并各自演化和成熟。所以，继承制度和信托制度之间相同的产生背景和发展轨迹，以及两者之间在保护财产流转和分配上近似的特征，使得两种制度之间天然存在相互作用和不断融合的情况，“相似相融”的特性使得遗嘱信托制度的产生就成为了必然。而遗嘱信托作为横跨继承、信托两大法域的衍生型财产法律制度，无论其产生是继承制度向信托领域的延伸，还是信托制度向继承领域的扩展，最终都反映了继承制度与信托制度相互吸收、优势互补、彼此融合的结果。所以遗嘱信托在具备传统继承制度特征的同时又获得了信托机制对继承制度缺陷补强效果，其最显著的特点主要是：

1、通过信托财产独立性和引入受托人管理机制，强化对委托人意愿的实现效率，减少家庭成员因内部沟通不畅和争产导致不和的情况。在信托关系建立之后，信托财产是独立于委托人、受托人和受益人的，独立性原则保障了信托财产的风险隔离效果，不受包括来自家族和外界各方的影响和制约，保障信托财产得以按照委托人设定的信托目的发挥财产效益。而信托原理的委托人（遗嘱人），受托人和受益人三方当事人架构，使得受托人即使与家族无亲属关系也可以主角的身份全程参与财产流转，打破继承活动仅局限于家族内部的旧有模式，介入原本封闭的家族继承事务范围，有利于理顺各方的关系，正确引导诉求。

在遗嘱信托的执行过程中，受托人以实现委托人意愿为己任，以受益人利益最大化为目的，以信托法律和信托机制为基础，凭借中立的职能定位，可以很好的协调家庭成员、受益人之间的关系，缓和由于信息不对称、沟通不到位造成的对财产处理的矛盾，平衡受益人和家庭亲属之间在遗产处分认识上的微妙差别。通过对信托遗嘱的功能展示，让所有的家庭成员都可以准确、充分的了解立遗嘱人的心愿，尊重和理解死者的遗愿，进而理性的看待信托遗嘱的价值，配合遗嘱信托的执行，不因争产而挑起家庭纠纷，降低财产流转过程中纠纷的出现概率，同时大大降低财产处理的各项税费成本，提高财产流转的效率。

2、更加充分保障遗嘱人的遗嘱处分自由，克服传统遗赠、遗嘱对遗嘱人自由意志干涉的不利弊端。传统遗赠分配规则中，按照《继承法》的规定，遗嘱受益人只要是法定继承人以外的都被定义为受遗赠人，遗赠人死亡进入遗赠执行阶段后，而受遗赠人必须在继承开始后两个月内做出接受遗赠的意思表示，虽然两个月的限制性规定在督促受遗赠人及时主张权利、提高财产的流转效率方面有其合理性，但是，继承法中未明确规定受遗赠人向谁和怎样做才算是有效表达接受遗产的意思，也没有对因合理阻却事由造成无法及时行使权利的配套平衡、救济措施。国家对于私权过度规制的结果最终可能导致现实中当遗嘱人死亡后，受遗赠人出现各种主客观原因无法及时做出接受遗赠的意思表示，从而无法顺利

取得遗产，不仅可能引发家族成员之间的矛盾，而且也造成遗嘱人处分财产的意思自由和目的无法实现。

同时，在传统的遗嘱执行过程中，如果出现与遗嘱人在订立遗嘱时完全不同的情况时（比如子女婚姻变化、生活质量改变、家庭成员出险等），由于执行过程缺乏动态调整机制，即使明知继续执行遗嘱会明显不符遗嘱人的心愿，但是碍于法律的硬性规定和遗嘱的死因行为特点，也只能继续机械的执行遗嘱，而这实质上是对遗嘱人真实意思自由的限制。而且，在机械的执行过程中，由于无视现实情况的变化，执行中会引起家庭亲属的不满，执行结果很可能引发亲属之间的矛盾，甚至升级到对簿公堂的程度，可以想见，如此这般结果绝非遗嘱人立遗嘱的本愿。

在遗嘱信托制度中，上述的两大财产继承的弊端均被合理的消除。一方面，受益人（受遗赠人）是否做出接受财产的意思表示对于遗嘱信托的生效没有影响，依据《继承法》和《信托法》的规定，只要遗嘱人死亡且受托人承诺信托时遗嘱信托成立且生效，受益人的表态不再构成对于财产分配关系建立与否的决定因素，从而克服遗赠制度不能充分实现遗嘱人的意思自由和财产分配的缺陷。另一方面，当事人在订立遗嘱信托死亡后，即使现实情况发生变化，由于存在信托目的这一根本原则，受托人得以根据实际情况的变化及时同步调整信托行为，确保信托财产始终以最佳的状态为受益人提供收益，确保受益人的利益始终可以最大化呈现，忠实的履行遗嘱人的意愿，动态的实现财富传承的目标。

3、有效发挥遗产整体的功效，为维护遗产价值提供保障。在传统的继承模式中，如果继承人是多人，在处理不宜分割的遗产时（比如房地产），按照《继承法》第二十九的规定，可以采取折价、适当补偿或者共有等方法处理。但是，现实中，由于继承开始后所有继承人对遗产处于共同共有的状态，而继承人之间对遗产处分不同想法经常导致遗产的管理处于混乱状态，在对部分继承人采取折价、补偿分配遗产利益时容易引发对分割价值的纠纷。同时，传统的遗产继承模式下，继承人在取得遗产后，是否能够完全发挥遗产的效用和价值，也是值得考虑的。毕竟，遗嘱人的心愿除了传递遗产外，还希望受益人能够更好地利用遗产，发挥遗产的价值更好的生活，绝不会希望遗产在继承后很快就被挥霍或折损价值的。

遗嘱信托生效后，受托人直接参与遗产的管理，避免原来继承过程中可能出现的遗产价值贬损的情况。当前，除个人作为受托人外，机构受托人主要以信托公司为主，按照遗嘱信托的内容，遗产作为信托财产转移给了受托人后，信托公司作为专业资产管理机构，可以对遗产进行专业化的管理和处分，确保资产的保值和增值，充分体现委托人的意愿。而在遗嘱执行过程中，信托财产独立性效果的发挥，使得受益人虽然可以排他的享受信托财产带来的利益，但是在信托关系存续期间，其对信托财产并非完整权能的所有权人，对遗产的支配、管理、处分权利受到信托法和遗嘱的限制，从而避免滥用遗产的可能，受益人也不得违规干涉信托财产的运营，即使受益人是多人，也不得要求分割或自行管理信托财产。同时，如果家族亲属之间因为遗产继承发生纠纷，按照传统的继承模式，遗产可能

处于无人管理的境地，因此容易造成不必要的价值折损。而在遗嘱信托执行中，受托人有权利在委托人死亡后接收和取得信托财产，并按照遗嘱要求将信托财产有效地纳入自己的管控和运营范围，通过专业化的资产打理服务，保全资产价值，不因发生家族纠纷而对遗产带来损失。

当前，我国正处于从过去的熟人社会向信用社会的转轨期，人们的思想观念、思维方式、行为方式、价值取向正发生默默的改变，诚信缺失严重和信用成本高企成为困扰和阻碍社会健康发展的主因。另一方面，“依法治国”渐成全社会生产生活的主旋律，要确保遗嘱信托的合法、有效开展绝对离不开法律的强有力保障。所以，如何确保遗嘱信托的依法合规，如何确保遗嘱执行和信托运行过程中都能真实体现遗嘱人的意愿，是遗嘱信托发展的出发点和落脚点。公证制度以预防性司法证明为核心，以非诉处理、顾问咨询为指导方针，建立和不断完善综合家庭财产法律解决方案无疑是守护遗嘱信托的最佳选择。

三、公证开展遗嘱信托业务的优势

公证机构作为专业的法律服务机构，满足人们日益增长的法律服务需求乃是本职使命；以热情而专业的工作作风带给当事人温馨而庄重的司法体验，让群众可以真切的感知公证公信力，本就是公证的应有之义。同时，公证在遗嘱信托业务中的优势可概括为以下几方面：

1、公证作为权威法律机构处理家庭财产流转事务的历史悠久。自新中国成立以来，公证机构就一直从事遗嘱订立、遗产继承和财产分配等家庭财产流转处理业务。我国公证行业充分发挥公证“预防纠纷”的职能优势，在新中国建设的各历史时期和不同发展阶段为维护家庭财产的安全、合法和高效流转提供了实实在在的保障，为社会的健康稳定和家庭和谐做出了特有的默默无闻的贡献。

在经过 60 多年的不断实践和完善后，公证行业已经形成以“遗嘱+继承”为核心的高度专业化的财产业务模式。同时，公证的制度建设、法定证据效力、社会公信力、隐私保护功能、丰富的实务经验和广泛的社会认知度更加强化了公证在财富传承等家事法律服务领域的全方位能力，这些使公证开展遗嘱信托业务具有无可比拟的优势，公证机构参与遗嘱信托订立和执行全过程是再合适不过的。

2、公证制度和队伍建设有力地保障了公证公信力的形成。自我国《公证法》实施以来，在广大司法行政、公证协会和公证人员的共同努力下，公证的社会知晓度不断提高，公证的公信力得到社会广泛认可，公证文书的国家公文书效力和司法权威性深入人心并受到社会普遍尊重，公证作为法律公平正义的代表已经成为毋庸置疑的事实。公证机构完成了与原行政体制的脱钩，成为依法独立行使社会公共法律服务职能的法人。性质的改变和身份的变化使得公证机构及其公证员能够更加敏锐和快速的对社会需求做出有效反应，更加关注当事人的公证法律体验感受，并可以在公证办理过程中有针对性的提供定制法律服务，在法律规定和隐私保护方面寻求最佳的平衡。

3、经过公证的遗嘱信托文件具有法定的最高效力层级。根据我国《继承法》、《民事诉讼法》、《公证法》和最高人民法院相关司法解释的规定可知，任何与公证遗嘱文件内容相抵触的遗嘱形态均无法改变公证遗嘱，我国关于公证遗嘱效力的规定从法律层面确立了公证遗嘱文件的最高法律效力。

在遗嘱信托公证办理过程中，将有两名公证人员互相配合全程负责，遵循严格的遗嘱公证程序规则，与立遗嘱人充分沟通后，将当事人个性化的表达内容详细记录并转化为高质量的遗嘱信托公证文件，并对整个办理过程实时录像，以文字加视频的全方位模式保障当事人订立遗嘱意愿和遗嘱内容的真实性。遗嘱信托文件作为遗嘱的特殊形态在经过公证之后自然也具有法定的最高效力，从而使信托遗嘱受到法定风险隔离机制的保护，除公证程序外，其他任何途径都无法改变遗嘱内容、否定遗嘱效力，从而在根本上确保信托遗嘱内容的安全和稳定。

4、完善的公证程序确保隐私内容得到切实保护。按照《公证法》和《公证程序规则》以及公证档案管理的相关规定，遗嘱人和遗嘱信托的所有信息在遗嘱人健在时绝对保密，除遗嘱人外任何人不得查询和获取，遗嘱卷宗作为国家档案按照密卷要求单独保管。只有当遗嘱人去世之后，依据利害关系人的申请才能依法查询，所以公证的遗嘱信托对个人隐私的保密级别和安全性是最高的。

同时，法律法规对公证机构和公证员保守当事人信息有着严格的规定和健全的监督机制，惩戒机制也十分完备，可以有效的起到警示作用。而且必须要说明的是，相较其他机构来说，公证机构作为国家设立的不以营利为目的的具有社会公益属性的公共法律服务机构，其诚信度、职业操守和抗道德风险能力都是最优的，即不存在商业利益冲突下的信息泄露，更不会出现商业机构破产消失的可能，公证机构的隐私保密能力和可靠度无疑是最好的。

5、公证员作为职业法律人，凭借专业法律素养和丰富的实务经验，可以从多层面、多角度去指导和强化当事人真实、妥当的表达遗嘱信托意愿的能力。公证员在充分听取遗嘱人订立遗嘱的目的和对未来家族财产传承和事业安排的表示后，秉承尊重和彰显遗嘱人意愿的原则，以专业的法律技能结合丰富的遗嘱办理经验，指导遗嘱人以最贴切的语言设计遗嘱信托条款，延伸和固化遗嘱人真实意志，将当事人的个性化需求转化为清晰明确、个人情感丰富的有效法律文件。

同时，在办理遗嘱信托公证的过程中，充分发挥公证特有的纠纷预防和公证能动性，运用法律专业知识对当事人需求的合法性和可执行性进行必要审查，提出符合遗嘱人私人特点的法律建议，审慎地剔除与法律法规、公序良俗相冲突的不当内容，确保遗嘱信托条款的真实、流畅和有效，平衡各方的利益，达到最佳的法律效果。

四、公证开展遗嘱信托业务的方案设想

虽然，我国《继承法》、《信托法》和相关司法解释均未对遗嘱信托的具体操作规范作出详细规定。但是对公证人来说，法律的滞后不是公证行业在遗嘱信托领域迟滞不前的

理由,积极回应社会需求乃是公证存在的根本意义,公证作为正义的化身和当事人最可信赖的法律专家,有依据也有义务规范和守护好遗嘱信托。

为此,本文借鉴英美遗嘱信托理念和实践经验,以我国民事和公证法律要求为依据,结合社会需求和现实可能性,对公证开展遗嘱信托业务方案具体设计如下。

1、在办理遗嘱信托公证的过程中,公证员将依法对遗嘱信托文件合法和适当性提出意见和建议。我国《信托法》中规定了遗嘱信托除符合《信托法》的基本规定外,还应当符合《继承法》对遗嘱订立的规定。同时,司法部颁布的《公证程序规则》和《遗嘱公证细则》对于公证遗嘱的办理流程和具体规则也都做出了具体明确的要求。所以,公证员在办理遗嘱信托公证时,将按照《信托法》、《继承法》和司法部的规章的基本要求去审查和拟定遗嘱信托文件中的各项条款。具体包括:(1)遗嘱人必须具备相应的民事行为能力。

(2)遗嘱人用遗嘱的对财产设立信托的意愿必须真实和明确。(3)遗嘱信托采取公证文书的形式,信托目的必须合法,对于私益或公益信托进行明确。(4)遗嘱中明确规定了受托人和受益人的权利和义务。(5)遗嘱中明确和合理的设定了受托人获取报酬内容。

(6)明确信托财产的范围、种类及状况,信托财产必须属于遗嘱人的个人财产,合法且无产权瑕疵,同时,对于信托终止条件及之后的信托财产归属做出规定。(7)遗嘱中明确了受托人对信托财产的管理、运用和处分方式。(8)遗嘱信托文件中对继承法中规定的特留份做出妥善安排。(9)遗嘱人生前债务的核实确认程序,遗产的清点确认程序及参与机构和人员的权利和义务,债务、税款、丧葬费、受托人管理费用等的支付流程和负责机构。

(10)明确遗嘱执行人和遗嘱信托监察人身份和相关的权利和义务。(11)遗嘱信托文件的修改或废止条件和程序。(12)遗产纠纷时公证机构遗产保管人身份及其权利义务。

(13)遗嘱人死亡后需要通知的亲属范围和其他人员。(14)对于海外遗产的查明和清点程序和参与机构人员。(15)对于因家族、社会、战争、法律、政策等外部原因导致信托目的难以实现或实现不利时的信托调整程序和规则。

2、公证机构全程参与并负责遗嘱信托的执行事务。具体来说,公证参与遗嘱信托执行全过程可以作如下设计:

(1)公证机构在收到遗嘱人去世通知后,以遗嘱执行人的身份启动遗嘱执行程序,核实死者死亡信息、确认死者近亲属、受托人、受益人身份。

(2)召集死者的近亲属、受托人、受益人以及遗产管理委员会成员召开遗嘱执行会议,在确认公证遗嘱信托文件的唯一性后,宣布遗嘱内容,如实记录各方对遗嘱内容的态度,监督遗产执行各方参与人按照遗嘱信托文件明确权利和义务并以书面形式予以固定。

(3)对外发布死亡公告,对外界所申报的死者生前债务依法登记造册并对死者生前债务和债权人的真伪进行核实,在债权人认为该遗嘱信托损害其利益而提起撤销之诉时,配合受益人、受托人积极应诉。

(4) 会同遗产清点机构人员对遗嘱中提及的财产种类、数量进行清点,对存在争议的财产部分及时启动相应的法律程序确认处理;对遗产清点报告确认无误签字后提交受托人、受益人。

(5) 对于遗嘱中的海外财产部分(包括港澳台地区),根据当地法律规定和国际惯例,将相关文书制成公证文书,提交受托人、受益人或遗产管理委员会,并参与处理海外遗产确认和继承事宜。

(6) 协助受托人或遗产清点机构人员结算死者丧葬费、生前各项合法债务(包括税款)及其他遗嘱执行的必要费用。

(7) 协助受托人办理遗产信托财产的所有权转移登记手续,对出现的权利纠纷和权利瑕疵配合受托人处理。

(8) 当受托人和受益人对于信托事务执行产生纠纷时,凭借公证不伤和气、非诉的法律特质,积极调处纠纷,对于相关证据及时收集和固定,在必要时提供给相关部门。

3、公证机构可以作为合适的受托人执行非理财的信托事务。对于遗嘱内容主要为非资产管理型的信托事务时,公证机构乐于成为遗嘱信托的受托人,在诸如按时支付生活费,收取财产收益支付给受益人等事项中,公证机构完全有能力并将严格按照遗嘱人的意愿,高效、安全的完成信托义务。

4、公证机构作为遗嘱信托的的监察人。信托文件中选任的受托人能否忠实的履行信托义务,是遗嘱信托目的能否实现,遗嘱人意愿能否圆满达成的关键。如受托人是信托机构或其他金融、理财机构时,虽然这些机构在财产管理和增值方面具备实力,但其作为商事主体本质上是追求自身赢利的,所以能否对于道德风险和利益冲突做出有效的规制和监督令人担忧,同时,其并非专业的法律机构,在处理信托事务时无法时刻从法律角度去考虑如何以最合适的方式实现立遗嘱人的意愿并维护受益人的权益,在遇到法律纠纷和问题时也没有专业法律能力去及时有效预防矛盾加深;如受托人是自然人,不论是立遗嘱人的亲朋还是挚友,也都无法完全排除日后的道德风险和利益冲突而且个人也未必总是有足够的能力使得财富保全、增值及处理各种突发情况。

另一方面,在信托三方的关系中,受托人居于核心地位,其行为的好坏直接决定信托目的能否实现,所以限制受托人过大的自由裁量权,督促受托人忠实的履行信托义务,对其进行适度监督和权利制衡是非常必要的。监察人作为委托人和受益人利益的忠实代表者,其定位是“监督人”的角色,而这与公证的法律职能天然相契合。公证机构根据信托文件的授权作为监察人,传递委托人和受益人的意思表示,监督受托人依法履行信托义务。

具体来说,公证机构作为遗嘱信托的监察人主要发挥以下作用:

(1) 对信托财产运作情况行使知情权。公证机构以自己的名义代表委托人和受益人了解信托财产的管理运用、处分及收益的收支情况,依法查阅、摘抄或者复制与其信托财产有关的信托账目以及处理信托事务的其他文件等。

(2) 对受托人的过失行为行使主张救济权利。当受托人违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失时，公证机构以自己的名义代表委托人和受益人行使申请撤销权、恢复信托财产原状请求权以及损害赔偿请求权等救济性权利。

(3) 对强制执行信托财产提出异议。公证机构以自己的名义代表委托人和受益人对于出现的违反信托法信托财产独立原则，非法强制执行信托财产的情形，代表委托人和受益人向人民法院提出异议要求纠正。

(4) 解任受托人的建议权。当监察人发现受托人有严重违背职责的行为而无法继续履行信托义务时，得以建议受益人行使直接解除受托人权利，或者向人民法院申请解除受托人。

(5) 对信托事务处理报告的确认。在更换受托人以及信托终止时，按照《信托法》的规定，原受托人必须出具信托事务处理报告或信托清算报告，报告经认可无异议后，原受托人就报告中所列事项解除责任。公证机构凭借专业能力，根据委托人和受益人的授权，审查报告内容的真实性和完整性，对报告进行确认。

五、结束语

正如法国知名律师皮埃尔·莱勃勒（Pierre Lepaulle）对信托的形象描述：“从最庞大的战争赔款到最简单的遗产继承，从华尔街最具创新金融计划到对子子孙孙的关爱，都可以看到信托的身影。信托在整个人类为了自我生存所付出的各种努力中，无处不在……信托是盎格鲁撒克逊人的守护天使，冷漠地、无所不在地陪伴着他们，从摇篮到坟墓。”信托作为一种财产转移和管理制度，在人类私权发展史上写下了浓墨重彩的一笔，为实现人们财富传承梦想发挥了独特而显著的作用。

同时，公证制度诞生于人们对私权自由行使和安全保护的需求中，并随着社会需求的变化而不断发展。所以，积极参与遗嘱信托制度建设，保障私产传承的安全和稳定本就是公证使命。对我们每一位公证人来说，在人们通过遗嘱信托实现财富传承梦想的过程中，提供切实可行、权威高效的公证法律服务是责无旁贷的天职。