

公证

浙江省

十大优秀公证案例

评
选

★★★★★

19 火眼金睛识疏漏
公证员熟用法律维护双方权益

案例回放:

2007年,慈溪市人民政府为加快垃圾处理产业化的步伐,有效治理生活垃圾的污染,决定以BOT方式建设一座生活垃圾焚烧发电厂,特许经营期为25年。作为慈溪市当年的重大BOT建设项目,慈溪市生活垃圾处理特许经营协议的签订却一波三折。最后,慈溪市公证处接受委托对协议办理公证。

BOT是基础设施投资、建设和经营的一种方式,近年来被广泛应用于各地政府的基础设施建设。根据BOT协议,由慈溪市政府向项目公司颁布特许经营权,允许其在25年内筹集资金建设慈溪市生活垃圾焚烧发电厂,并管理和经营该设施及其相应的产品与服务。25年后,该项目公司将发电厂移交给政府部门,转由政府指定部门经营和管理。

由于这是慈溪市首次采用BOT模式,从公开招标到协议谈判,历时8个月。但就在协议签订现场,公证员发现了一个隐藏其中的重大风险。协议约定,在项目实施过程中,项目公司不按规定履行协议或无能力履行协议时,特许经营权授予方即慈溪市政府有权终止协议,

并无偿收回土地接管项目。项目公司已有的建设投入的,全部投入按评估价的50%收购。

公证员提出,所谓项目实施过程包括项目建设、运行、移交3个过程。在建设期,项目公司只投入,不收益,一旦违约获得50%的补偿合情合理。但假设工

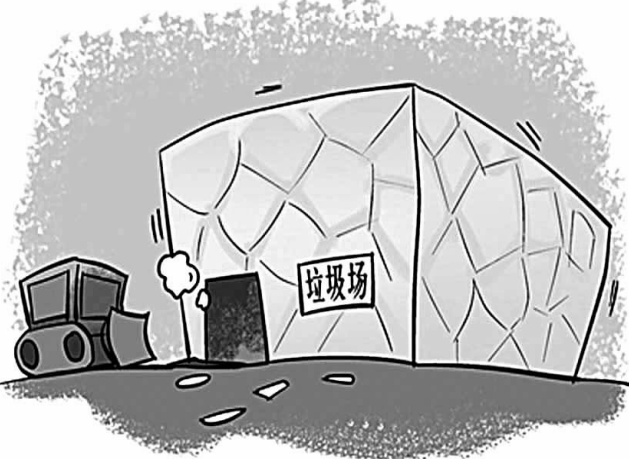
程实施到第24年,项目公司已经进入运行阶段并获得收益,若此时出现违约,项目公司还能再获得50%的补偿,就对政府一方不公。

公证员当场表示,鉴于该条文明显不符合公平、诚实信用的民法原则,如果不进行修正,就不能办理公证。最终项目

公司同意进行修正。双方同意将该条中的“在项目实施过程中”修改为“在项目建设过程中”,从而维护了政府方的合法权益。

公证员站在法律职业人的立场,为特许经营权授权方与项目公司提供专业、客观的法律意见,获得了双方的信任。双方顺利签署了协议。在担保银行为项目公司出具3000万元履约保函后,慈溪市公证处出具了公证书。

(承办单位:慈溪市公证处)



专家点评:

本案是一起生活垃圾处理特许经营协议的公证。在办理公证的过程中,公证员识别出了协议中的“陷阱条款”,以保护当事人的合法权益。可以讨论的是,这种保护一方当事人避免不利条款的行为是否违背了公证员客观、中立的立场?在公证活动中,公证员的客观、中立立场主要体现在事实层面,对于法律问题,公证员不可能持有中立立场,因为法律人“唯一的上司就是法律”。公证指向是公正,这种公正甚至不限于某一方或双方当事人之间,有时还要考量社会公共利益。公正又和公平联系在一起,公证员应立足于公平,预见、发现并提出任一方当事人在交易中所设的“陷阱”,以实现公证制度的基本价值,本案在这方面提供了富有意义的启迪。(点评专家:薛凡,中国公证协会公证文书改革委员会主任委员)

20 买房容易卖房难
一纸公证圆了他的留学梦

案情回放:

3年前,杭州张先生用儿子的名字买了一间商铺。今年年初,张先生找到杭州市国立公证处要求办理其未成年的儿子名下房屋出售的公证申请。

公证处了解到,由于张先生儿子将

出国留学,需要巨额学费、保证资金及生活费用。张先生夫妻二人与儿子协商一致后,准备将之前购买的登记于儿子名下的商铺出售,用出售所得款项支付儿子出国留学费用。没想到买房容易卖房难,在办理房产交易时,产权登记部

门认为该房屋的产权人为未成年人,要求其监护人向公证机构办理相关公证后方可办理房屋过户。

公证处在审查相关材料后认为,办理这件公证的重点在于审查监护人出售房屋是否是为了被监护人的利益。因为我国法律规定,因处分被监护人房屋申请登记的,应当提供为被监护人利益的书面保证。

房屋的出售是否会损害被监护人的权益?怎样才算是出于保护未成年人的利益?对此,公证员进行了认真、全面的审查和核实,确定了如下事实:张先生与房屋产权所有人是监护人与被监护人关系,且房屋是全部由张先生夫妇出资购买,而张先生的儿子确实将出国留

学需要大笔费用。同时,考虑到被监护人已经接近年满十八岁,已经具备一定的认知和判断能力,公证员对被监护人进行了询问,确认被监护人已经知道并认可张先生的出售行为。

在公证处,张先生作为监护人现场明确承诺:房屋出售确系为被监护人需要,并保证出售所得房款用于被监护人今后生活、教育之用,绝不挪作他用。监护人保证被监护人今后的居住权,监护人自行承担出售上述房屋所引起的一切法律责任。

最后,公证处为《承诺书》办理了公证。张先生顺利地与被监护人签署了房屋买卖合同,并办理了房屋产权过户。今年9月,张先生的儿子拿着这笔卖房款成功出国留学。

(承办单位:杭州市国立公证处)



专家点评:

本案是一起涉及未成年人的房屋出售公证。作为社会成员中的特殊群体,我国法律对未成年人、老年人和妇女的合法权益给予了特别的保护,但是保护并不等同于保守,更不意味着对于涉及这些特殊群体的各种合理、合规、合法的交易所予以限制。面对涉及未成年人这一特殊主体的交易行为,本案公证人没有固步自封,甚至以僵化的思维对待,而是恪守法律职业人的谨慎和注意义务,通过公证方式的特别设计,使涉及未成年人房屋的出售所得用于未成年人自身的利益,而不是其他用途,从而有效地保障了未成年人的利益。它所体现的理念和方法都是值得借鉴的。

(点评专家:薛凡,中国公证协会公证文书改革委员会主任委员)