

现代公证法学

张云柱 郭凯峰 编著
韩桂珍 王增奎

新 华 出 版 社

图书在版编目 (CIP)数据

现代公证法学 / 张云柱等编著. —北京: 新华出版社, 2001.9

ISBN 7-5011-5364-7

I. 现… II. 张… III. 公证—法的理论 IV. D916.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 063650 号

现代公证法学

张云柱 郭凯峰 编著
韩桂珍 王增奎

*

新华出版社出版发行

(北京宣武门西大街 57 号 邮编: 100803)

新华书店经销

新华出版社激光照排中心照排

河北石家庄市机场路小学印刷厂印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 10.75 印张 217 千字

2001 年 9 月第一版 2001 年 9 月河北第一次印刷

ISBN7-5011-5364-7/D·863 定价: 18.00 元

前 言

公证，顾名思义，即公力证明。它是依靠国家公信力支持的一种非诉讼法律证明活动。其最显著的特征就是它的公力性和权威性，因而在适用上显示它的广泛性和通用性。

随着社会的快速发展，我国的市场经济在不断扩大，公证业务由原来的几十种扩展到上百种。在日常的民事生活和国际、国内的经济交往中，越来越显示出公证所具有的预防纠纷、减少诉讼、促进经济稳定和社会安定团结的重要作用。因此，公证是社会主义法制的第一道防线。

目前，我国公证工作正处在深化改革阶段，《公证法》正在讨论、制定中，因此，指导公证工作的法规依然是《公证暂行条例》、《公证程序规则（试行）》，以及2000年7月31日国务院办公厅批准的司法部下发实施的《关于深化公证工作改革的方案》（简称《方案》）。国务院批准的《方案》是公证工作改革的纲领性文件，是对《公证暂行条例》的重要补充。这三个法律性文件构成了我国目前公证制度的基本规范，使公证工作做到了有法可依，有章可循。但是，随着时代的变迁和社会的发展，新形势、新问题又提出了新的要求。为此，我们编写了这本书，以求在遵循基本规范的同时，做一些有益的探讨。

本书分为上、下两编，上编主要介绍了公证制度的基本原则、规则、种类等；下编主要介绍了公证实务，即如何来进行法律操作。本书选用大量公证实例进行系统地分析研究，深入浅

出，通俗易懂，既可以作为一般法律专业学生学习公证知识的教材，又可以作为公证人员进行公证实践的指导读物。

本书是集体智慧的结晶。参加本书编著工作的还有：赵志川、宋忠胜、黄海昀、胡俊苗、赵一强、柴艳萍、任志新等同志，他们为本书的出版做了大量的工作。新华出版社阎秋华同志在编审过程中多次提出宝贵意见，在此深致谢忱。

公证法学是一门新兴的、发展中的学科，我国的公证制度目前尚未完善，许多复杂的问题还有待进一步明确与规范。编著者虽多年从事公证法学的教学工作，但书中不足之处在所难免，诚望广大读者提出批评意见。

张云柱

2001年8月

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

上编：公证制度

第一章 公证制度概述	(3)
第一节 公证的涵义和特征	(3)
第二节 公证制度的发展历程	(9)
第二章 公证机关的职责和公证的基本原则	(17)
第一节 公证机关的职责	(17)
第二节 公证的基本原则	(23)
第三章 公证机关的业务范围	(43)
第一节 公证机关的业务范围概述	(43)
第二节 公证机关的具体业务范围	(44)
第四章 公证机关的组织机构与管理体制	(58)
第一节 公证机关的组织机构	(58)
第二节 公证员的资格和岗位职责	(60)
第三节 公证机关的管理体制	(64)
第四节 公证员协会	(68)
第五章 公证管辖	(72)
第一节 公证管辖的原则	(72)
第二节 公证管辖的划分	(73)
第六章 办理公证的程序	(78)

第一节	办理公证的一般程序	(78)
第二节	办理公证的特别程序	(95)
第三节	办理公证的复议程序	(98)
第七章	公证书的效力和制作	(101)
第一节	公证书的效力	(101)
第二节	公证书的制作要求	(106)
第八章	公证费的征收	(111)
第一节	公证费的收费原则	(111)
第二节	公证费的计算标准和征收办法	(112)
第三节	认证费	(116)
第九章	公证文书档案	(118)
第一节	建立公证文书档案的作用	(118)
第二节	公证文书档案材料的收集和整理	(119)
第三节	公证卷宗的归档和管理	(121)
第四节	公证文书档案的借阅、查阅	(124)
第五节	公证文书档案的保管、防护和定期清理	(126)

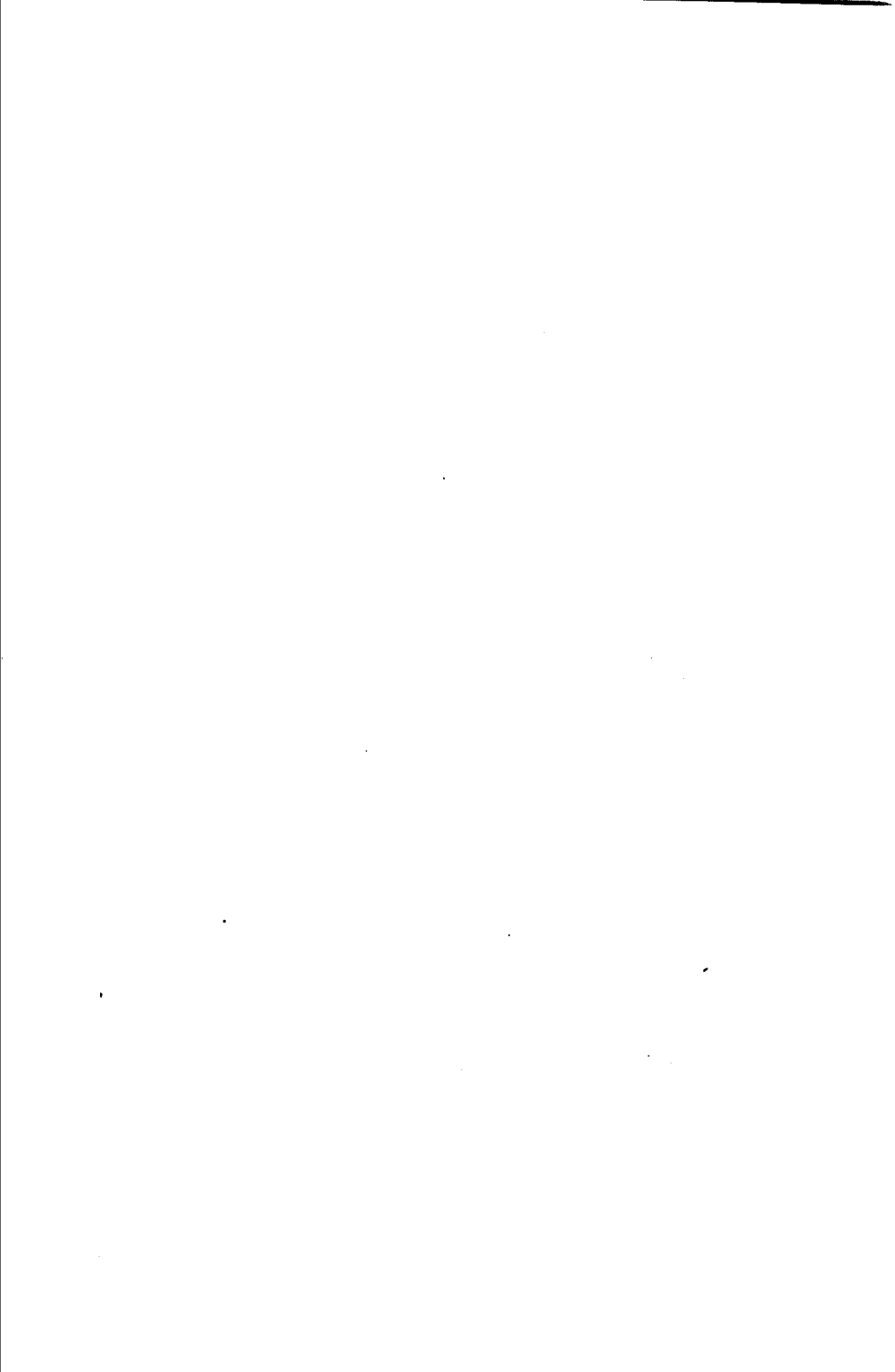
下编：公证实务

第十章	公证实务概述	(131)
第一节	民事公证概述	(131)
第二节	经济公证概述	(142)
第十一章	遗嘱公证与继承公证	(145)
第一节	遗嘱公证	(145)
第二节	继承公证	(154)
第十二章	收养关系公证	(158)
第一节	收养公证	(158)
第二节	解除收养关系公证	(166)
第三节	涉外收养公证	(167)

第十三章	关于身份关系的公证	(170)
第一节	有关亲属关系的公证	(170)
第二节	婚姻状况公证	(172)
第三节	有关出生、死亡、生存、居住地的公证	(175)
第四节	有关经历与学历的公证	(177)
第五节	国籍公证	(180)
第六节	其他有关身份的公证	(181)
第十四章	民事协议公证	(183)
第一节	遗赠扶养协议公证	(183)
第二节	财产分割协议公证	(185)
第三节	婚前财产的约定协议和夫妻财产约定协议 公证	(188)
第四节	出国留学协议公证	(193)
第十五章	知识产权公证	(195)
第一节	专利权公证	(195)
第二节	商标权公证	(202)
第十六章	其他民事公证	(207)
第一节	有奖活动公证	(207)
第二节	文书签名、印鉴及文书文本相符公证	(209)
第三节	出国留学、定居、探亲等所需要的公证	(210)
第十七章	合同公证	(213)
第一节	合同公证概述	(213)
第二节	合同法所列合同的公证	(219)
第三节	其他法律所列合同的公证	(238)
第十八章	金融公证与纳税公证	(252)
第一节	借款合同公证	(252)
第二节	融资租赁合同公证	(259)
第三节	票据公证	(263)

第四节	股票公证	(268)
第五节	纳税公证	(270)
第十九章	房地产公证	(275)
第一节	房地产公证概述	(275)
第二节	房屋买卖合同公语	(276)
第三节	房屋拆迁协议公证	(278)
第四节	房屋租赁合同公证	(280)
第五节	土地使用权出让合同、转让合同公证	(282)
第二十章	其他经济公证	(285)
第一节	法人资格公证	(285)
第二节	法人资信公证	(286)
第三节	招标公证	(287)
第四节	拍卖公证	(291)
第五节	保全证据公证	(292)
第六节	提存公证	(294)
第二十一章	具有法律意义的文书公证	(300)
第一节	法人章程公证	(300)
第二节	担保书公证	(302)
第三节	声明书公证	(304)
第四节	证书公证	(306)
第五节	有强制执行效力的债权文书公证	(307)
第二十二章	涉外公证	(310)
第一节	涉外民事公证	(311)
第二节	涉外经济公证	(318)
第三节	涉外公证文书的认证	(328)
第二十三章	涉港澳台公证	(331)
第一节	涉港澳公证	(331)
第二节	涉台公证	(334)

上 编 公 证 制 度



第一章 公证制度概述

第一节 公证的涵义和特征

一、公证的涵义

所谓公证是指公证机关根据当事人的申请，对法律行为、法律事实以及具有法律意义的文书，依法证明它的真实性和合法性的一种非讼活动。公证制度是国家司法制度的一个重要组成部分，是国家用来预防纠纷、维护法治、巩固法律秩序的一种司法行政手段。办理公证的人员称公证人或公证员，由公证人员对一定的法律关系或法律事实予以证明的行为称为公证行为，通过公证所发生的法律效力称公证效力。从公证的定义，我们可以看到，公证这个概念包括如下三层涵义：

(一) 公证的主体是国家公证机关和申办公证的当事人

公证活动涉及到两类主体，一是代表国家行使证明职能的公证机关，二是向公证机关提出办理公证事项申请的当事人。在一般情况下，国家实行自愿公证的原则，因而国家法律（包括实体法和程序法）只对某些重大的民事、经济活动或事件规定强制公证。但随着社会发展和经济立法数量的增多，要求强制进行公证的事项也呈上升趋势。据不完全统计，到目前为止，在我国的法律、法规、规章中，对某些法律行为规定必须公证或应当公证的已达 70 多项。

(二) 公证的对象是需要证明的法律行为、法律事实和有法律意义的文书

法律行为是指人们实施的能发生法律上的效果的意志行为，即根据当事人的个人意愿形成的一种有意识的活动，它是在社会生活中引起法律关系产生、变更和消灭的最经常的事实。对法律行为的公证，是公证机关办理的公证事项中数量最大、最常见的一类公证业务。这类公证主要有：合同、遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议、收养子女、分割共有财产协议、招标、投标、提存等。法律事实，是指法律行为以外的能引起一定法律效果的一切事实。如证明某人的死亡，会引起婚姻关系、劳动关系消灭，继承关系开始等一系列与死者有关的法律关系的变化。此外，还有一种非争议事实，这些事实当时并不一定发生法律效果，但为避免日后发生纠纷，也可以申请公证证明，例如证明亲属关系，证明身份、学历、经历、健康状况、婚姻状况（结婚、离婚、丧偶、未婚）等。具有一定法律意义的文书，是指法律上具有一定意义的文件、证书等。它既包括国家机关、社会团体、企事业单位依法颁发或出具的有效文件（属于国家机密的文件除外），也包括作为当事人实施的法律行为表现形式的书面文件。常见的有法律意义的文书公证有：证明文件上的签名、印鉴属实，证明文件的副本、节录本、样本、影印本与原本相符等。

(三) 公证的目的是证明公证对象的真实性与合法性

当事人之所以要申办公证，其目的就是让代表国家行使证明职能的公证机关来证明某种法律行为、法律事实或某种文书是否真实和合法，而公证机关的活动也是围绕此目的来进行的。所谓真实性证明，就是审查并证明某个法律行为、法律事实和有法律意义的文书是否在客观上真实存在和发生，具有法律意义的文书是否为当事人真实地签名或盖章、文书副本是否为正本的真实副本等。所谓合法性证明，就是审查并证明某个待证事项是否符合

有关法律的规定。

二、公证的特征

(一) 公证是由公证机关代表国家行使公证职能的一种国家证明活动

公证机关是代表国家行使公证职能进行公证证明的，这既是公证机关的基本职能，也是公证的基本特征。公证是一种证明活动，而且是一种对法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性、合法性加以证明的活动。对公证对象的真实性和合法性加以证明是公证证明的本质。根据公证证明方式的不同，公证证明又可分为形式上证明和实质性证明。所谓形式上证明，是指公证只就待证事项（主要指各种文书）形式上的真实性和合法性加以证明，而不涉及文书内容的真实性与合法性。英美法系国家往往把公证证明限于形式证明的范围之内。所谓实质性证明，是指公证对于待证事项（如文书等）的内容的真实性和合法性加以证明。这种证明在大陆法系国家的公证业务范围上做了较为广泛的规定，如对财产权转让、遗产继承、分割家庭财产、订立契约的证明等，这些公证业务一般都要进行实质性证明。

(二) 公证是一种非讼活动，我国的法律制度分别从不同的方面和角度来保护公民、法人和其他社会组织的合法权益

它主要有两种方式：诉讼的方式和非诉讼的方式。公证同仲裁和人民调解一样，是一种非诉讼的方式，它在公民、法人和其他社会组织的合法权益尚未受到损害时，根据实际情况的需要事先予以确认，从而达到预防纠纷和损害的发生。

三、公证与一般证明及民事诉讼的区别

(一) 公证与一般证明的区别

在我国，公民与法人都有权依法出具证明文书，这属于一般证明活动。公证作为一种特殊证明活动，它与一般证明是不同

的。二者的区别是：

1. 在民事诉讼中的证明效力不同。《中华人民共和国民事诉讼法》第65条第2款规定，人民法院对有关单位和个人提出的证明文书，应当辨别真伪，审查确定其效力。其第67条规定，对经过公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但是，有相反证据足以推翻公证证明的除外。由此可以看出两种证明的法律地位不同：对一般证明必须经过审查，辨别其真伪，才可确定其证据效力；而对于公证证明，只要找不到足以推翻其证明的相反证据，就应当确认其证据效力。因此，公证文书的证明效力显然要高于一般证明文书的效力。

2. 获得社会认可的范围和程度不同。由于公证证明及公证文书是国家公证机关代表国家行使国家证明职能时作出的，它具有较一般证明更高更强的证明效力和权威性，因而能被国内和国际社会所普遍接受和认可。目前，我国的公证文书已得到世界上100多个国家的承认。而一般证明，无论是个人还是法人出具的，都不能在国内获得普遍接受和认可，也不能被国际社会所普遍接受。除法律另有规定外，我国公民、法人一般不得直接出具证明文书持往国外或港澳地区使用，也不得直接寄给外国驻我国使、领馆使用。

（二）公证与民事诉讼的区别

与民事诉讼活动相比，公证属于非讼活动。而民事诉讼则是在人民法院的组织和主持下调查、审理、裁判或调解民事纠纷的活动，属于审判活动。正由于公证的非讼性质，人们才将公证比喻为“预防民事纠纷的第一道防线”。公证与民事诉讼既有区别又有联系。它与民事诉讼的区别如下：

1. 二者的任务不同。公证是在民事纠纷发生之前，通过对法律行为、法律事实以及有法律意义的文书确认其真实性、合法

性的活动，保护公民、法人以及其他社会组织的合法权益，起到预防纠纷、减少诉讼的作用；或者纠纷发生后，为法院解决纠纷提供可靠的证据，便于法院认定事实，正确处理纠纷。人民法院的审判活动，是在当事人发生民事权益争议以后通过对案件的审理，正确地认定事实和适用法律，以确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，维护当事人的合法权益。

2. 二者所依循的程序不同。公证机关的证明活动，是按照法律规定的公证特有的程序进行。人民法院的审判活动，是按照民事诉讼法规定的民事诉讼程序进行。

3. 二者所导致的法律效果不同。公证机关的证明活动，只是对没有发生争议的法律行为、法律事实以及有法律意义的文书的真实性、合法性予以确认，赋予其法律上的证明力，而不能变更或消灭某种法律关系。而人民法院的审判活动是对当事人争议的民事法律关系予以确认或变更，作出裁判解决纠纷，并以国家强制力保障实施。

公证与诉讼的上述区别，体现了公证机关与人民法院在司法职能上的分工不同。同时，我们还需要公证与民事诉讼的相互配合、相互支持，只有如此才能充分、有效地发挥公证和民事审判这两种司法活动在综合防治方面的重要作用。公证对民事诉讼的配合与支持主要表现在：一方面，实行公证制度在客观上是对法院工作的最好的配合和支持，因为对公民民事法律行为或法律事实的真实性和合法性进行公证，可以起到预防民事纠纷、减少民事诉讼的作用。另一方面，由于公证书具有法律上的证据效力，因而公证也是协助审判工作顺利进行的一个有效手段。而人民法院对公证机关的配合主要体现在，诉讼中依法确定公证书的证据效力，执行公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，依法受理经公证的合同纠纷。这样，公证组织和审判机关协调一致，有机地把“防”、“治”结合在一起，从而更好地保障民事活动顺利

而合法地进行。

四、公证与签证、鉴证及认证的区别

(一) 公证与签证的区别

签证是自然人(包括本国人、外国人、无国籍人)出入境或者过境的一种手续,是主权国家在其领域内行使主权的体现。即一国国内或者驻国外的某些机构在本国人或外国人所持证件(护照、过境通知书、边境公务通知证等)上办理签证、盖印等手续,表示准许其出入本国国境或者过境的一种活动。

公证与签证作为两种不同性质的业务活动,二者没有必然的联系。当然,本国人或者外国人办理出入境手续时,需要通过公证证明其身份的,则应由公证组织作出公证文书,再由公安机关办理护照。因此,在这方面二者有一定的联系。

(二) 公证与鉴证的区别

鉴证,是合同管理机关即工商行政管理机关,审查经济合同当事人的资格和合同内容是否真实、合法,给予证明。公证,是国家公证机关依照法定程序,证明经济合同的真实性和合法性。在一定意义上说,公证和鉴证都是证明经济合同是否真实、合法的手段。然而,公证与鉴证作为两种不同范畴的业务活动,二者没有必然的联系。二者的区别是:

1. 二者属于不同性质领域内的活动。鉴证是我国工商行政管理机关或其他主管机关对于自己所属的各部门各单位所签订的经济合同的一种行政管理办法,它属于工商行政管理活动。而公证则属于国家证明活动和司法行政活动。

2. 二者证明事项的范围不同。目前,我国有关法律法规对合同没有规定必须鉴证,至于经济合同是否需要公证,则由法律、法规来规定;法律未作规定的,由当事人自愿决定。而且鉴证的范围也只包括经济合同。而公证作为一项司法制度,公证的对象不限于经济合同,其范围远较鉴证广泛得多。

3. 二者的法律效力不同。经过鉴证的经济合同，其真实性、合法性只是获得工商行政管理机关或有关业务部门的确认；而经过公证的合同，其真实性、合法性是取得了国家和社会的公认。因而，经过公证的经济合同的法律效力应强于仅仅经过鉴证的经济合同。

4. 二者的证据效力不同。我国《民事诉讼法》第67条明确规定了公证在法律上的证据效力，第218条明确规定了经过公证的债权文书的强制执行效力，这都表明公证比鉴证有更强的证据效力，而经过鉴证的经济合同只能作为一般的证明文书，并不能当然地产生证据效力，作为一般债权文书也不能当然地产生强制执行效力。对合同进行鉴证后，如果当事人要求进行效力更强的公证的，公证机关也应当给予公证。

（三）公证与认证的区别

公证与认证有着密切的联系。认证是对公证而言的，是对公证机关出具的公证书の確認。只有对外使用的公证文书才需要办理认证，没有涉外公证，不存在认证的问题。我国向国外出具的公证文书需要认证；同样，外国公证文书也需其外交机关认证后，才能在我国境内发生效力。但是公证与认证却是两种不同性质的行为。认证只是对公证文书发往域外起着介绍作用，它只是审查公证证明书上的印章是否为该公证机关和公证员签盖的，而不审查文书的内容。公证则要审查申请公证事项的真实性和合法性，也就是说，公证机关要对公证文书的内容负责。

第二节 公证制度的发展历程

一、外国公证制度的发展历程

公证制度由来已久。远在古代奴隶制的罗马共和国时代，罗马人中已经有一种经奴隶主授权专门办理其主人法律文书的奴