

● 高等学校法学教材 ●

主 编/江 伟

副主编/陈桂明

公证法学

司法部法学教材编辑部 编审

GAO DENG

XUE XIAO

FA XUE

JIAO CAI

法律出版社

学校法学教材

公 证 法 学

司法部法学教材编辑部 编审

主 编 江 伟

副主编 陈桂明

撰稿人 (以撰写章节先后为序):

江 伟 江晓亮

陈桂明 王京霞

法 律 出 版 社

高等学校法学教材

公证法学

司法部法学教材编辑部 编审

主编 江 伟 副主编 陈桂明

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一二〇二工厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/9.125 字数/242千

版本/1996年6月第1版 1997年4月第2次印刷

印数/10,101—20,200

社址/北京市广安门外六里桥北里甲1号八一厂干休所(100073)

电话/63266781 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1159-6/D·923

定价:10.20元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

作者简介

江 伟 中国人民大学法学院教授、博士生导师、中国法学会
诉讼法学研究会副总干事、中国公证员协会理事。

陈桂明 中国政法大学法律系副教授、法学博士。

江晓亮 司法部公证司副处长。

王京霞 中华女子学院法律系讲师、法学硕士。

说 明

为适应高等学校法学专业深化教学改革的需要，我们邀请部分教授、专家、法学工作者编写了这本《公证法学》。该书以邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论为指导，贯彻党的十四大精神，编写时力求完整、准确地阐述法学的基本概念、基本原理和基本知识，努力做到科学性、系统性和实用性相统一。

尽管作者力求编写高质量和高水平的法学教材，但不足之处在所难免，尚祈广大读者批评指正，以便再版时修订。

本书由江伟任主编，陈桂明任副主编，全书由正副主编统稿定稿。

各章撰稿人分别为：

江 伟 第一章第一、二、三、五节

江晓亮 第一章第四节、第二章第一、二、三、四节、第六、七、八、九、十三、十四、十五章；

陈桂明 第二章第五、六节、第三、四、五、十一、十五章；

王京霞 第十、十二章。

责任编辑 尹雪梅

司法部法学教材编辑部

1996年4月

目 录

第一章 公证与公证法	1
第一节 公证的概念和特征.....	1
第二节 公证的历史发展.....	7
第三节 公证法的概念、性质和内容	14
第四节 公证法与相邻法律部门的关系	17
第五节 公证法学	20
第二章 公证组织	23
第一节 公证机构	23
第二节 公证员	28
第三节 公证员协会	34
第四节 公证管理	39
第五节 外国公证机构设置及公证人员情况简介	42
第六节 外国保障公证人正确履职的立法	43
第三章 公证机关的任务和业务范围	50
第一节 公证机关的任务	50
第二节 公证机关的业务范围	52
第四章 公证活动的基本原则	58
第一节 基本原则的概念和功能	58
第二节 真实原则	60
第三节 合法原则	62
第四节 法定与自愿相结合的原则	64
第五节 保密原则	66
第六节 回避原则	68

第七节	直接原则	70
第八节	本人申办证与代理人申办证相结合的原则	71
第九节	使用本国和本民族语言文字原则	73
第五章	公证的效力	75
第一节	公证效力概述	75
第二节	公证作为一般证据和诉讼证据的效力	77
第三节	公证作为法律行为成立要件的效力	80
第四节	公证作为强制执行根据的效力	82
第六章	公证的普通程序	86
第一节	公证程序概述	86
第二节	公证管辖	87
第三节	公证参加人	89
第四节	公证活动中的回避	96
第五节	申请与受理	97
第六节	公证审查	103
第七节	出具公证书	109
第八节	公证期限、终止与拒绝公证	117
第九节	公证档案	122
第十节	公证费	125
第七章	公证的特别程序	127
第一节	特别程序的性质和适用	127
第二节	招标公证的特别程序	128
第三节	拍卖公证的特别程序	130
第四节	有奖活动公证的特别程序	131
第五节	遗嘱公证的特别程序	132
第六节	提存公证的特别程序	133
第八章	公证监督与复议	136
第一节	公证监督	136
第二节	公证复议和申诉	137

第三节	公证书的更正与撤销·····	141
第九章	公证法律责任 ·····	143
第一节	公证法律责任的概念和特征·····	143
第二节	公证法律责任的构成·····	144
第三节	公证法律责任的种类·····	145
第四节	公证机构要承担的公证法律责任·····	147
第五节	公证当事人及相关人员的公证法律责任·····	149
第六节	公证赔偿制度·····	150
第七节	需要研究的几个问题·····	155
第十章	法律行为公证（一）——合同法律行为公证 ·····	158
第一节	合同法律行为公证概述·····	158
第二节	财产分割协议公证·····	161
第三节	遗赠扶养协议公证·····	164
第四节	婚前财产约定协议和夫妻财产约定协议公证·····	167
第五节	房屋买卖合同公证·····	171
第六节	购销合同公证·····	173
第七节	建设工程承包合同公证·····	176
第八节	农村承包合同公证·····	178
第九节	土地使用权出让、转让合同公证·····	182
第十节	借用合同、借款合同、还款协议和赔偿 协议公证·····	188
第十一章	法律行为公证（二）——非合同法律行为公证 ·····	197
第一节	非合同法律行为公证概述·····	197
第二节	收养公证·····	198
第三节	委托公证·····	206
第四节	遗嘱公证·····	213
第十二章	法律事件公证 ·····	222
第一节	法律事件公证概述·····	222
第二节	出生与死亡公证·····	223

第三节	不可抗力事件公证·····	227
第四节	意外事件公证·····	230
第十三章	有法律意义的文书公证·····	232
第一节	有法律意义的文书公证概述·····	232
第二节	章程公证·····	234
第三节	专利、商标文书公证·····	236
第四节	有强制执行效力的债权文书公证·····	239
第五节	股票、票据事务公证·····	240
第六节	担保书、声明书、证书公证·····	243
第七节	文书文本相符和签名、印鉴属实公证·····	246
第十四章	与公证相关的法律事务·····	248
第一节	与公证相关的法律事务概述·····	248
第二节	办理民事登记事务·····	249
第三节	公证机构办理的保管事务·····	250
第四节	法律代书业务·····	251
第五节	清点遗产和其他财产·····	253
第六节	公证调解·····	254
第十五章	涉外及涉港澳台公证·····	256
第一节	涉外公证·····	256
第二节	涉港澳公证·····	256
第三节	涉台公证·····	269
第四节	常见的涉外公证·····	271
第五节	有关国家和地区对办理公证、认证事项的要求·····	277

第一章 公证与公证法

第一节 公证的概念和特征

一、公证的概念

公证制度是国家司法制度的一个重要组成部分。所谓公证，是指公证组织根据当事人的申请，依法证明法律行为、具有法律意义的文书和法律事实真实性、合法性的一种非讼活动。公证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请公证的当事人。

进行公证，首先须有代表国家行使证明职能的公证组织（或公证人）。公证组织可以是国家依法设立的机关，也可以是依法设立的社会中介机构。办理公证，还须由当事人提出公证申请。一般情况下，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。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。到1994年4月为止，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60多项。^①

(二) 公证的客体（对象）是法律行为、法律事实和有法律意义的文书。

对法律行为的公证，是公证组织办理的公证事项中数量最大、最常见的一项公证业务。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。

^① 参见1994年4月15日《法制日报》。

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力，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的文件（属于国家机密的文件除外），也包括作为当事人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）公证的内容是证明客体的真实性与合法性。

一切公证活动都要围绕着客体的真实性和合法性的证明展开。所谓真实性证明，就是看有待公证的法律行为、法律事实和有法律意义的文书是否在客观世界上真实存在和发生，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，就是看待证事项是否符合相关法律的规定。与西方一些资本主义国家的公证制度相比，真实性和合法性的统一构成了我国公证证明的一大特点。西方资本主义国家的公证，通常只确认真实性，而不确认合法性，这是由于西方公证制度的职能仅限于纯粹的证明，而我国公证制度不但规定公证的证明职能，更重要的是维护社会主义法制，维护公民、法人和其他组织合法权益的职能，合法性证明是我国公证内容的一个重要方面。

由此可见，公证是有别于其它法律制度的一项独立的司法制度，在我国司法活动中，公证制度发挥着其特定的职能作用。为进一步理解公证的概念，有必要明确公证与鉴证、签证、认证之间的关系。

1. 公证与鉴证

公证和鉴证在某种意义上都是证明经济合同是否真实、合法的

2.

手段。根据司法部、国家工商行政管理局1983年8月13日《关于经济合同鉴证与公证问题的联合通知》的规定：“鉴证，是合同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。”从《通知》的规定来看，公证与鉴证除了行为主体不同外，似乎无其他区别。但实际上，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。

鉴证是我国工商行政管理机关或其它主管机关对于经济合同的一种行政管理办法。经济合同是否必须鉴证，在理论和实践上曾有不同意见和做法^①。目前我国对合同没有规定必须鉴证，各地区可根据实际情况自行决定。公证是国家公证机关行使公证权，来证明法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性和合法性。作为一项司法制度，公证的对象（客体）不限于经济合同。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，由当事人自由决定。在效力层次上，经过鉴证的合同，其真实性、合法性只是获得业务主管部门的确认；而经过公证的合同，其真实性、合法性是取得了国家和社会公认。因此，我们认为，经过公证的经济合同，其法律效力应强于仅经鉴证的经济合同。

另外，我国民事诉讼法第六十七条明确规定了公证在法律上的证据效力，第二百一十八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法律效力。从这个意义上说，鉴证与公证是从不同的角度保障合同的正常履行。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。

2. 公证与鉴证

鉴证是自然人（包括本国入、外国人、无国籍人）出入一国国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一种表

^① 柴发邦主编：《民事诉讼法学》法律出版社1987年第二版，第483—484页。

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。

公证与鉴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。

3. 公证与认证

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。

但是公证与认证不同。认证只是对公证文书发往城外起着介绍作用。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，要对公证文书的内容负责。

二、公证的特征

国内学理上对公证的特征进行了各种不同的表述，目前尚未形成统一的认识。我们认为，公证活动有两大基本特征：其一，公证是一种证明活动，其二，公证是一种非讼活动。

（一）公证的特征之一：证明活动

进行公证证明，是公证组织（或公证人）的基本职能，也是公证的基本特征，世界各国公证莫不如此。如前苏联《公证法》第一条规定：国家公证的任务，是准确及时地证明合同和其他契约……。《德意志联邦共和国公证人法》第一条公证人的性质和任务规定：公证人是为了证明法律事实和预防纠纷而设置的公职人员。《美国新墨西哥州公证法》规定公证人可以“确认”和“证明”书面文件，经宣誓所做出的证言等。

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，是指公证只就所证事项（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（特别是长期合同）的证明等，这些公证业务一般都要进行实质性证明^①。

在我国，公民与法人都有权依法出具证明文书，但这种一般证明活动，与公证这一特殊证明活动是不同的。

1. 两种证明活动的法律地位不同。我国《民事诉讼法》第六十五条第二款规定：“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。”第六十七条规定：“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，才可确定其效力；而对公证证明，只要找不到足以推翻其证明的相反证据，就应当确认其效力。显而易见，公证文书的证明效力要高于一般证明文书的效力。

2. 两种证明获得社会认可的范围和程度不同。公证证明及公证文书，能被国内和国际社会普遍接受和认可。目前，我国的公证文书已得到世界上二百多个国家的承认。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

^① 章武生、左卫民主编：《中国司法制度导论》法律出版社1994年版，第324页。

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）公证的特征之二：非讼活动

与民事诉讼活动相比，公证同仲裁和人民调解一样，属于非讼活动，可以说，公证是证明某种法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性与合法性的非讼活动。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，有学者将其称为“预防民事纠纷的第一道防线”^①。公证与民事诉讼既有区别，又有联系，具体表现如下：

1. 公证与民事诉讼的区别

（1）任务不同。公证证明是在民事纠纷发生前，通过对法律行为、有法律意义的文书和法律事实确认真实性、合法性的活动，保护公民和法人的合法权益，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）方式不同。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）效力不同。公证机关的证明活动，只是对没有发生争议的法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性、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。

在学理和实务上，都有人主张公证机关应有解决纠纷的权力以

^① 杨荣新：《论民事程序法》载《中国法学》1985年第1期。

适应当事人的要求。持此观点者忽视了公证的非讼活动性质，混淆了公证与诉讼之间的界限。对于当事人之间发生的民事纠纷，应由人民法院按照诉讼程序进行审理，公证机关无权受理民事纠纷案件。

2. 公证与民事诉讼的联系

公证活动与诉讼活动的上述区别，体现了公证机关与人民法院在司法职能上的分工负责。只有当公证与诉讼相互配合、互相支持，才能充分、有效地发挥公证和审判这两种职能在综合防治方面的各自重要作用。

公证对诉讼的配合，主要表现在：首先，建立和推行公证制度在客观上是对法院工作的最好的配合和支持。因为公证机关通过对民事法律关系或法律事实的真实性和合法性进行公证，可起到预防纠纷，减少诉讼的作用。其次，由于公证文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—个有效手段。

人民法院在对公证机关的配合上，主要体现在诉讼中依法确定公证文书的证据效力，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。

第二节 公证的历史发展

一、外国公证制度的历史发展

公证的出现最早溯源于罗马共和国末期。由于罗马法及其司法程序上形式主义影响，广大的罗马平民因法律知识的欠缺，便需要一种专门提供法律服务的代书人，这种人又被称为“达比伦”。他们帮当事人代拟各种法律文书，并在文书上签字作证明，以此来依法领取国家的酬金。这种代书人制度被认为是现代公证制度的起源。代书人制度的特点是：(1) 代书是一种专门职业，从事该职业的人不得再兼任国家或私人的其他职务；(2) 代书人还是自由职业者，但

须受国家监督，其制作文书时不得违反国家法律，否则便会剥夺其从事该职业的权利；(3) 代书人都有其专门的事务所，并且须在该事务所中拟定文书。只有在特别情况下，才容许在其他地方拟定文书。(4) 代书人所拟定的文书非经法院认定，不发生效力，只有法院审查确认后才可成为无争议的文书。

公元四世纪后，随着基督教的“国教”地位的确立，宗教公证也逐渐普遍开来。宗教公证人由教皇任命，从教皇到大主教、主教等教会最高主持人都拥有自己的公证人。宗教公证人的活动逐渐由教会渗透到世俗社会中，与代书人互相竞争。公元9世纪到15世纪，随着世俗社会的发展和皇帝、王公权势的日益加强，宗教公证也从逐步受限制而最后被取消。在法国，国家建立公证处作为专门的公证机关。公证人完全取代了代书人，公证人的法律地位也得到立法上的确认，公证人的职权范围也日益扩大，即不仅限于拟定法律文书和证明遗嘱、契约，而且有职责直接参加有关的审判活动和行政机关的活动，有义务记载审判程序的进程、事项和问题。

19世纪，欧洲资产阶级革命取得胜利后，为适应资本主义商品经济发展的需要，欧美资本主义国家普遍沿用和发展公证制度。1802年法国首先颁布了《公证人法》，这是历史上第一部系统而完整的公证法规。1804年颁布的《拿破仑法典》，亦对公证作了相应的规定。随后，意大利、德国、英国、比利时、日本等国也都先后采用了公证制度。

到了现代，由于各国的民族传统和社会状况不同，形成各具特色的公证制度。在欧美资本主义国家中，法国、英国和德国的公证制度是其中具有代表性的三种典型形式。

法国把争议事务管辖权与非争议事务管辖权截然分开，前者属法院管辖范围，后者为公证机关管辖范围。公证人是国家的官吏，由共和国总统任命，并依法领取国家的薪金。二战后，法国公证制度的体制和职能又有了新的变化。公证人由司法部长任命，并实行终身制，由公证人建立的公证事务所统一受理公证事务。有些特定的