

许育红 编著

Law and Practice on Consular Notarization and Authentication

公证认证法律实务

领事



民商法律操作指引丛书

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

许育红 编著

Law and Practice on Consular Notarization and Authentication

公证认证法律实务

领事



民商法律操作指引丛书

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

领事公证认证法律实务 / 许育红编著. —北京: 法律出版社,
2007. 10

(民商法律操作指引)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7512 - 6

I. 领… II. 许… III. ①涉外民事法—中国—指南②涉外
经济法—商法—中国—指南 IV. D923 - 62 D922. 294 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 149466 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郑 导 刘伟俊

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/28.5 字数/489 千

版本/2007 年 10 月第 1 版

印次/2007 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995 苏州公司/0512 - 65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 7512 - 6

定价: 58.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

领事工作涉及的方面较广,从国内到国外,从人身到财产,从自然人的出生到死亡,从法人的成立到解散……。对当代中国外交来说,领事工作是其不可分割的一部分;对中国的改革开放和经济建设来说,领事工作发挥着特殊的积极作用。正如《改革开放以来的中国外交》中所述:“领事工作是外交工作的一个组成部分,它既有外交工作的本质特征,也有自身独具的特点。在促进双边交往、增进人民友谊、发展经贸、科技等各方面关系上,领事工作发挥积极的作用。双边领事关系的发展又是外交关系的补充与深化。”

大学毕业至今,我一直从事外交领事工作。在平时的工作中,我发现可供参考的领事理论书籍很少,有关当代领事实践的书籍更少。与此同时,人们对领事工作的关注越来越强烈,对领事知识的需求越来越迫切。作为一名普通的外交领事官员,我感到了一种社会责任,觉得可以尝试做点事情。于是,我利用业余时间在外交学院进行学习与研究,最后通过了在职研究生论文《领事保护法律制度与中国的实践》的答辩并获得了外交学院法学硕士学位。在学习、实践和研究中,我深切感到:领事职务范围无法用一张清单列尽,它是随着国际政治、经济、文化、科学技术以及国际民商事往来的发展而变化的;“依法行政”对中国外交领事工作来说,不仅应依中国国内法律法规,还应依中国缔结或参加或适用的国际公约、国际惯例及中外双边条约(协定),并且应着重注意“以接受国法律法规无禁止之规定为限”;随着中国改革开放的不断深入以及全球一体化进程的不断推进,占世界五分之一人口的中国的外交领事理论与实践将在不断完善中成为国际惯例的重要组成部分。

本书是我多年学习、实践和研究外交领事业务的心得,由“领事公证人与中国领事公证”、“领事认证与中国领事认证”、“领事婚姻登记与中国涉外婚姻”、“文书与婚姻登记的法律效力”以及“附录”五个部分组成,具体包括每个部分

的内容概述、38 篇文章、6 个表格以及 4 个有关外交领事的国际公约,希望能够给读者提供有益的参考。同时,由于本书一些观点、论证及做法等系新生事物,有的尚需在今后的外交领事实践中不断检验和完善,因此,恳请专业人员、有识之士及热心读者提出宝贵的意见和建议。

在中国法律出版社的支持和帮助下,本书得以与读者见面。为此,我表示衷心的感谢!同时,我愿借此机会,对有关领导、同事、老师、同学、朋友、乡亲及家人的鼓励和信任,一并表示诚挚的谢意!

許育紅

2007 年 5 月 6 日于北京

目 录

序	/001
第一部分 领事公证人与中国领事公证	/001
概 述	/003
“领事公证人”的历史沿革、法律思想及其发展趋势	/007
漫谈当代中国领事公证	/013
中国领事公证人所遇到的中国内地城市私有房产委托书公证	/029
中国领事公证人所遇到的寄养儿童委托书公证	/034
中国领事公证人所遇到的姓名公证	/038
“良民记录”在国际民商事活动中的普遍应用	/045
涉外声明书公证中“声明日期”的法律意义	/056
中国领事公证人依法不可为老年痴呆症重患者的“房产委托书”办理公 证的案例分析	/060
第二部分 领事认证与中国领事认证	/065
概 述	/067
领事认证的历史沿革	/073
漫谈当代中国领事认证	/085
中外双边领事条约(协定)中“认证”字样的三种含义	/098
领事认证与认证认可中“认证”的形同义别	/110
中国领事认证文书内容及其载体形式变革新思维	/119
新世纪新阶段中国领事认证工作的新举措	/125
中国领事公证人依法可为合同类文书办理领事认证	/130

中国与巴西两国文书往来的领事认证工作机制	/134
中国领事公证人依法不可为已故委托人的“房产委托公证书”办理领事认证的案例分析	/139
中国领事公证人不可为其代管国“临时政府”颁发的“营业许可证”办理领事认证的案例分析	/143
中国领事公证人可为国际机构出具的“职业收入证明”办理领事认证的案例分析	/146
中国领事公证人依法不可为未曾出国的中国公民持有的“已加入外国国籍证明”等文书办理领事认证的案例分析	/150
中国领事公证人依法可为外国公民来华招聘家庭工作人员的相关文书办理领事认证的案例分析	/153
中国领事公证人依法不可为中国内地农村宅基地的“土地使用权转让书”办理领事认证的案例分析	/157
中国领事公证人依法可为非《取消外国公文认证要求的海牙公约》成员国送往香港特区使用的文书办理领事认证的案例分析	/161
领事认证依法属于广义上领事保护的范畴探析	/166
第三部分 领事婚姻登记与中国涉外婚姻	/175
概 述	/177
领事婚姻登记员的历史沿革及其法律思想	/181
漫谈当代中国领事婚姻登记	/191
中外双边领事条约(协定)中“婚姻登记”与“登记婚姻”的不同含义及其类别	/204
中国领事公证人所遇到的事实婚姻	/215
中国领事公证人依法可为接受国政府承认的“事实婚姻”文书办理领事认证的案例分析	/223
中国领事公证人依法不可为“同性伴侣关系人”的“未婚声明书”办理公证的案例分析	/226
中国领事婚姻登记员依法不可随婚姻当事人的意愿填写“结婚登记日期”的案例分析	/230
《婚姻登记条例》的变化及其对中外领事实践的积极作用	/234
建立健全“全国婚姻登记档案共享机制”的设想	/245
领事婚姻登记与国家管辖权	/253
依法办理“领事婚姻登记”的现实意义	/258

第四部分 文书与婚姻登记的法律效力	/263
概 述	/265
外国驻华领事公证人为当事人出具的公证或认证文书依法可直接在中国使用的案例分析	/267
探析“教堂结婚”在中国内地的法律效力	/272
漫谈外国驻华领事公证人出具的公证或认证文书直接在中国使用的趋势	/278
第五部分 附 录	/285
概 述	/287
中国政府与外国政府双边领事条约(协定)中有关“公证、认证、婚姻登记及其法律效力”条款一览表	/293
中国政府与外国政府双边领事条约(协定)中有关“接受、起草、出具、签署、证明或认证派遣国船舶、航空器或其运货等文件”条款一览表	/328
中国政府与外国政府双边领事条约(协定)中有关“送达司法文书和其他法律文件”条款一览表	/360
中国政府与外国政府双边司法协助条约(协定)中有关“领事认证或证明”及“外交或领事机构送达文书和调查取证”条款一览表	/367
外国在中国设立的总领事馆、领事馆、领事办公室及名誉领事一览表	/400
中国在国外设立的总领事馆、领事馆及领事办公室一览表	/411
维也纳外交关系公约	/416
维也纳领事关系公约	/425
关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约	/441
取消外国公文认证要求的海牙公约	/447

第一部分 领事公证人与中国领事公证

概 述

本部分由《“领事公证人”的历史沿革、法律思想及其发展趋势》、《漫谈当代中国领事公证》、《中国领事公证人所遇到的中国内地城市私有房产委托书公证》、《中国领事公证人所遇到的寄养儿童委托书公证》、《中国领事公证人所遇到的姓名公证》、《“良民记录”在国际民商事交往中的普遍应用》、《涉外声明书公证中“声明日期”的法律含义》和《中国领事公证人依法不可为老年痴呆症重患者的“房产委托书”办理公证的案例分析》8篇文章组成。具体如下:

一、《“领事公证人”的历史沿革、法律思想及其发展趋势》

这篇文章以“领事公证人”来源于私证人,是商品经济发展的产物并随着国际领事制度的产生、发展而变化;《维也纳领事关系公约》的签订与生效,标志着“公证人”走进了领事职务的行列,成为“领事公证人”。同时,论述了“领事公证人”是指在一国驻外国的外交、领事机构中执行领事职务(办理公证与认证事务)的领事官员,其基本法律思想是“互不干涉内政”,其可持续发展的趋势是“全球文书流转一体化”。

二、《漫谈当代中国领事公证》

这篇文章以“中国领事公证是指中国驻外国的外交、领事机构在不违反接受国法律规章的前提下,应当事人的申请,依中国法律规章对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的一种非诉讼活动”这个定义为基调,分析中国领事公证的基本含义及基本原则法律依据阐述中国领事公证的办理程序及其法律效力,强调依法办理中国领事公证有助于构建和谐社会。

三、《中国领事公证人所遇到的中国内地城市私有房产委托书公证》

这篇文章以“中国领事公证人所遇到的中国内地城市私有房产委托书公证的常见种类、办证须知及中国领事公证人应注意的事项”为主线,阐述了自改革开放以来,中国领事公证人与中国国内公证人一道,在落实私人房产政策、实行私人房产登记以及私人住房制度改革的进程中为当事人办理了各式各样的房产委托书公证,在稳定中国内地城市私人房地产市场秩序、预防房产纠纷、减少房产诉讼以及保护国家和个人的权益等方面发挥的重要作用。文章建议:中国领事公证人仍需加强与国内主管部门的沟通与协调,明确其对中国内地城市私有

房产委托书公证的法定职责范围,以便更好地为当事人服务,从而为中国社会主义现代化建设和构建和谐服务。

四、《中国领事公证人所遇到的寄养儿童委托书公证》

这篇文章以“自中国实行改革开放以来,越来越多旅居国外的中国公民和外籍华人把年幼的子女送回中国内地的亲属家中寄养。在这些中国公民和外籍华人中,有的是由于没有精力照顾其子女,有的是为了让其子女回中国内地学习中文并培养其子女热爱祖籍国的意识”为引子,通过对“寄养儿童委托书公证”的历史沿革及其现行做法进行介绍与分析,得出“寄养儿童委托书公证在中国领事公证职务中的产生和发展,与中国的改革开放及其不断深入密切相关”的结论。文章强调:中国领事公证人所遇到的寄养儿童委托书公证,只是领事公证职务中的一个种类,但它体现了中国政府对“依法行政,外交为民”的执著追求。

五、《中国领事公证人所遇到的姓名公证》

这篇文章以“姓名作为民事活动中的主体符号,在人们的工作与生活中占有极其重要的地位并起着不可替代的作用”为主题,阐述中国领事公证人所遇到的姓名公证的种类及其相关法律法规,强调中国领事公证人依法为当事人办理姓名公证,意义非凡且责任重大。

六、《“良民记录”在国际民商事交往中的普遍应用》

这篇文章以“随着全球化进程的不断推进及各国人员交往的不断增多,各国政府主管当局越来越重视往来于本国境内外的本国公民和任何国籍的个人的‘良民记录’,以最大限度地维护其国家及本国公民的安全和利益”为主线,阐述了中国公证机构的组成部分以及“未受过刑事处分公证”、“受过刑事处分公证”和“查无档案记载公证”在国际民商事活动中的普遍应用。文章建议:为落实“依法行政,外交为民”的指导思想,中国政府主管部门应本着与时俱进的精神,加速相关立法进程,从而为中国特色社会主义现代化建设和构建和谐服务。

七、《涉外声明书公证中“声明日期”的法律含义》

这篇文章以“有些当事人为委托他人携带其未成年子女出国旅游,在办妥签证之前,通常须向有关公证机构申办‘同意由他人携带其未成年子女出国旅

游的声明书’签名属实公证。然而,在此类声明书公证中,当事人(声明人)往往忽略了‘声明日期’”为引子,阐述了声明书公证的基本含义。文章强调:“声明日期”并非孤立存在的普通日期,而是声明书公证中不可忽略的一个组成部分;如果声明书公证中缺少“声明日期”,该声明书公证的真实性、合法性将难以立足;有“声明日期”的公证书,可预防纠纷、保障自然人或法人及其他组织的合法权益。

八、《中国领事公证人依法不可为老年痴呆症重患者的“房产委托书”办理公证的案例分析》

这篇文章以“一位老年痴呆症重患者由其女儿陪同向中国领事公证人申请办理《房产委托书》公证的过程与结果”为例,阐述了中国领事公证人依法不可为老年痴呆症重患者等无民事行为能力人的“房产委托书”办理签名属实公证。文章期待:在中国领事实践中,坚持“依法行政”的领事将不断涌现,“外交为民”因此能够实现。

总之,本部分主要通过中外领事实践,以“领事公证人”的历史沿革法律思想及其发展趋势为基础,论述了当代中国领事公证,阐述并分析中国领事公证人所遇到的“中国内地城市私有房产委托书”、“寄养儿童委托书”及“姓名”等公证及涉外声明书公证中“声明日期”的法律含义,漫话“良民记录”在国际民商事交往中的普遍应用。最后,本部分通过一个真实案例的情景对话,向读者展示了“中国领事公证人依法行政的任务艰巨而且责任重大”的实况。

“领事公证人”的历史沿革、 法律思想及其发展趋势

《维也纳领事关系公约》(Vienna Convention on Consular Relations)第5条第6款规定,领事职务包括“担任公证人,民事登记员及类似之职司,并办理若干行政性质之事务,但以接受国法律规章无禁止之规定为限”。据此,领事有权执行公证职务。本文着重阐述领事职务中“领事公证人”的历史沿革、法律思想及其发展趋势。

一、“领事公证人”来源于“私证人”,是商品经济发展的产物并随着国际领事制度的产生、发展而变化

(一)“公证人”来源于“私证人”,是商品经济发展的产物

随着商品经济的产生与发展,人类社会经历了从无阶级社会进入阶级社会的发展过程。“公证人”是随着人类社会的发展及私有制的出现,逐渐由古老的习惯——“私证人”演变过来的。

在早期,人们经常发生一些涉及权利和义务的争论,如处理不好,可能引发纠纷。因此,在涉及比较重要的权利和义务时,当事人便写出字据,并请见证人以私人身份当场签字画押,见证人便是“私证人”。在古代奴隶制罗马共和国时期,出现了一种名为“诺达里”(Notarial)、意为“书写人”的奴隶,他们专门为其奴隶主起草各种合同及法律文书并起见证作用,这是较早有文字记载的一种“私证人”活动。

随着社会经济关系的进一步发展,西欧开始由奴隶社会向封建社会过渡。15世纪,欧洲出现了最早的《公证法》。19世纪,欧洲资产阶级革命胜利后,法国于1802年率先颁布了《公证人法》。此后,比利时、意大利、德国、英国、日本等国相继实行了公证制度。20世纪,国际经济的多极化推动了国际政治的多极

化,各国出现了各具特色的公证制度,“公证人”得到了国际社会的普遍关注。在中国,由于清末法律改革,清政府大量引进了西方法律制度,公证制度也随之传入。

(二)“领事公证人”是随着国际领事制度的产生、发展而变化

1. 领事制度与“私证人”制度起源并形成于欧洲。公元前六、七世纪,在古希腊氏族社会瓦解后出现的一些奴隶制城市国家中,出现了一种“外国代表人”(Proxeni)制度。“外国代表人”,是指由居留在希腊城市国家中的外国侨民推举的、为其所代表的外国侨民服务的外国侨民或当地居民。他们的服务范围主要是:给予其所代表的外国侨民法律上的保护、贷款上的保证以及促成货物出售等,其中包括担当“私证人”。历史学家们认为,“外国代表人”与近代的领事代表很相似,该制度可视为领事制度的渊源。

“领事”一词,最早是指罗马共和国时期的主要司法长官。公元476年,西罗马帝国灭亡,西欧从奴隶社会进入封建社会,商业城镇随之出现。在意大利、西班牙和法国的一些商业城镇中,外国商人被允许在同行中选举一人或数人,作为解决商事纷争的仲裁者或见证人,称为“仲裁领事”、“商人领事”或“选任领事”。于是,领事制度在西欧奴隶社会制度瓦解并进入封建社会制度之际,伴随着商业城镇的出现和商业活动的开展而形成。

2. “公证人”制度随领事制度从西方传入东方。11世纪70年代,罗马教廷发动了近二百年(1096~1291)的“十字军东征”。13世纪,为了发展贸易,意大利的威尼斯、英国的伦敦、法国的巴黎和马赛等著名的国际贸易城市中的商人们,派“选任领事”常驻近东。从此,领事制度在近东初步确立。此后,“公证人”制度随领事制度从西方传入东方。

这个时期,领事制度在西方经历了从普遍发展到一度衰落的过程。

3. 领事制度的复兴与“公证人”制度的普遍实行。18世纪后半叶起,是西方资本主义国家在商业、航运和工业等方面稳定发展的时期,一些资本主义大国纷纷把领事制度作为其争夺世界市场和对外扩张的工具。于是,领事制度因重新受到重视而得以复兴。这个时期,世界各国普遍实行了“公证人”制度。

4. 国际领事制度的规范化与“领事公证人”制度的建立。第二次世界大战结束后,随着美苏争霸、欧洲复兴、第三世界崛起以及国际经济、贸易的迅速发展,各国普遍重视领事制度在国际关系中的作用,要求在世界范围内对领事关系准则予以统一规范。

1946年12月11日,联合国大会通过了《关于国际法之逐渐发展与编纂的决议》,决定成立一个国际法委员会,以研究“大会提倡国际法之逐渐发展与编

纂之方法”。1947年11月21日,联合国大会通过了“成立国际法委员会(International Law Commission)”的决议。1949年,国际法委员会在第一次会议上决定:将“领事往来及豁免”作为编纂成法典的14个专题之一。1955年,委员会遴选雅罗斯拉夫·佐雷克为该专题的特别报告员。1957年4月15日,佐雷克向委员会提交了《领事往来及豁免临时条款草案》(Draft Provisional Articles on Consular Intercourse and Immunities),亦称《佐雷克报告》。《草案》第13条“领事职务”第二方案第10款规定:“执行某些公证职务,特别是:

(1)在自己办公处或者在悬挂派遣国国旗的船舶上或在派遣国国籍的航空工具上收受派遣国国民所作的声明;

(2)作成、证明和接受保管派遣国国民所立遗嘱和一切单方面所立文据;

(3)作成、证明和接受派遣国国民或驻在国国民作为当事人的合同,但以合同不涉及坐落在驻在国内的不动产或者有关此项不动产的对物权利者为限;

(4)证明驻在国国民的签名,派遣国或驻在国当局或官员所发出的证书和文件以及此项证书和文件的副本;

(5)翻译本国或驻在国官员所发出的任何种类的证书和文件;

(6)接受保管派遣国国民委托给他们的款项、文件和任何种类物品。”

1960年,在上述《草案》的基础上,参照1958年《外交往来及豁免》以及各国的外交与领事实践,国际法委员会在第12次会议上通过了《领事往来及豁免条款草案》(Draft Articles on Consular Intercourse and Immunities)。其主要内容包括:一般领事关系、领事特权与豁免、名誉领事、附则及评注等。其中,第4条“领事职务”第二方案第11、12款规定如下:

“(11)收受派遣国国民应提出的任何声明,草拟、证明和收受派遣国国民所作遗嘱和单方文契以及派遣国国民之间或者派遣国国民与其他国家国民之间的合同,以便安全保存,但以这种文件不涉及坐落在接受国的不动产或者涉及从属于这种财产的物权为限;

(12)证明或者认证签字式样并在文件上盖印、签证或者予以翻译,如在任何情况下,有任何国籍的人,为了要在派遣国使用这种文件,或者根据派遣国法律,因而要求办理上述手续。如果派遣国法律要求宣誓书或者以声明书代替宣誓书时,这种宣誓书或声明书可以在领事面前宣誓或制作。”

1961年,在征求各国政府意见的基础上,国际法委员会向联合国大会提交了该草案,并建议召开国际会议讨论制订一个国际公约。1963年3月4日,联合国在维也纳召开了由90多个国家代表参加的关于领事关系的国际会议,4月22日,通过了《维也纳领事关系公约》。与公约同时通过的还有《维也纳领事关