

中华人民共和国法律释义丛书

全国人民代表大会常务委员会
法制工作委员会编

中华人民共和国 公证法释义

王胜明 段正坤/主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中华人民共和国法律释义丛书



上架建议：法律释义



独角兽工作室

装 帧 设 计

ISBN 7-5036-5828-2



9 787503 658280 >

ISBN 7-5036-5828-2/D · 5545

定价：20.00元



中华人民共和国法律释义丛书
全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会 编

中华人民共和国 公证法释义

主 编:王胜明(全国人大常委会法制工作
委员会副主任)

段正坤(司法部副部长)

副主编:姚 红(全国人大常委会法制工作
委员会民法室主任)

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国公证法释义/王胜明 段正坤主编.
-北京:法律出版社,2005.8 (2006.3 重印)
ISBN 7-5036-5828-2

I.中… II.①王… ②段… III.公正法-法律
解释-中国 IV.D926.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 101424 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 莉 刘秀丽

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/9.75 字数/239 千

版本/2005 年 9 月第 1 版

印次/2006 年 3 月第 3 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 7-5036-5828-2/D·5545 定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中华人民共和国法律释义丛书

国家法编

中华人民共和国立法法释义
中华人民共和国村民委员会组织法释义
中华人民共和国检察官法释义
中华人民共和国法官法释义
中华人民共和国澳门特别行政区驻军法释义

民商法编

中华人民共和国农村土地承包法释义
中华人民共和国合同法释义
中华人民共和国证券法释义
中华人民共和国专利法释义
中华人民共和国著作权法释义
中华人民共和国商标法释义
中华人民共和国婚姻法释义
中华人民共和国招标投标法释义
中华人民共和国个人独资企业法释义
中华人民共和国保险法释义
中华人民共和国信托法释义
中华人民共和国证券投资基金法释义
中华人民共和国电子签名法释义

经济法编

中华人民共和国价格法释义
中华人民共和国森林法释义
中华人民共和国土地管理法释义
中华人民共和国会计法释义
中华人民共和国税收征收管理法释义
中华人民共和国水法释义
中华人民共和国港口法释义
中华人民共和国海域使用管理法释义
中华人民共和国商业银行法释义
中华人民共和国中国人民银行法释义
中华人民共和国银行业监督管理法释义
中华人民共和国农业机械化促进法释义
中华人民共和国草原法释义

社会法编

中华人民共和国工会法释义
中华人民共和国预防未成年人犯罪法释义
中华人民共和国公益事业捐赠法释义

目 录

第一部分 释 义

第一章 总则	(1)
第二章 公证机构	(21)
第三章 公证员	(56)
第四章 公证程序	(90)
第五章 公证效力	(134)
第六章 法律责任	(156)
第七章 附则	(172)

第二部分 附 录

附录一:

中华人民共和国公证法	(181)
------------	-------

附录二:

国务院关于提请审议《中华人民共和国公证法(草案)》的议案	(191)
关于《中华人民共和国公证法(草案)》的说明	(192)
中华人民共和国公证法(草案)	(197)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国公证法(草案)》修改情况的汇报	(208)

全国人大法律委员会关于《中华人民共和国 公证法(草案)》审议结果的报告	(211)
全国人大法律委员会关于治安管理处罚法 (草案三次审议稿)、公证法(草案三次审议 稿)和关于修改妇女权益保障法的决定(草 案)修改意见的报告(节选)	(214)

附录三:

中国公证制度发展概况	(217)
地方、中央有关部门、法学教学研究机构等对 《中华人民共和国公证法(草案)》的意见	(223)
有关部门和单位对公证法有关问题的意见	(241)
法学专家对公证法有关问题的意见	(247)
北京市公证机构对公证法(草案)的意见	(252)
赴陕西考察公证法的情况报告	(254)
赴新疆考察公证法的情况报告	(262)
赴广西考察公证法的情况报告	(271)
赴上海考察公证法的情况报告	(278)
大陆法系国家公证制度简介	(286)
部分国家和地区有关公证法律的规定	(294)
后记	(305)

第一部分 释 义

第一章 总 则

本章共五条,对公证法立法目的、公证定义、公证机构办证原则、公证协会以及司法行政部门对公证业的行政管理职责做了规定。

第一条 为规范公证活动,保障公证机构和公证员依法履行职责,预防纠纷,保障自然人、法人或者其他组织的合法权益,制定本法。

【释义】 本条是关于公证法立法目的的规定。

一、公证制度的起源、发展

公证历史与证据历史相伴而行,它是伴随着对法律保障的需要出现的,这种需要导致了司法权的发展,即除了处理纠纷的争讼管辖权以外,赋予了法官自愿管辖权,这种自愿管辖权的职责是对协议进行公证。协议公证与判决书具有同等效力。这种制度出现于古罗马,随着罗马人的人侵传入高卢。通常认为,巴比伦、古埃及和古希伯来时期的誊写员(les scribes)是公证人的鼻祖。誊写员的主要职责是,赋予协议安全、可靠的形式,以防止由于口头协议常常出现记忆模糊或由于当事人的故意歪曲篡改而发生纠纷。古罗马后期出现了被称为“tabularii”的誊写人,负责收养协议、财

产清单、遗嘱等文书的撰写,但其办理的文书须经公共登记部门(法官的书记官)登记才发生证明力;如果要取得强制执行力,则必须经过诉讼程序。法国封建制度时期,文书的公证性质不是由于公证人而具有的,而是司法机关的印章使文书具有公证性质,公证人不过是文书的起草人而已。在 10 至 11 世纪,法国公证人逐渐地将各种职责集于一身。至 1597 年和 1706 年,亨利四世和路易十四先后两度下令,将分散的各项公证职能重新一体化,由一家公证人事务所一并办理。此前,在弗朗索瓦一世和亨利二世统治时期,出于国库征税的需要,曾经增设了大量的公证人职位和公证人事务所,并对公证职能进行分割,公证人负责撰写正本、誊写员负责制作副本、掌玺员负责加盖印章、保管员负责文书保管。1789 年,法国资产阶级大革命时期,革命者曾打算取消公证制度,但由于资产阶级更加需要有法律安全保障的契约制度,所以公证制度非但未被取消,反而变得更加必要。1803 年,拿破仑颁布的风月法将公证人定义为公务员,风月法的下述说明阐明了公证制度的原意,“……除了调解和裁决纠纷的官员外,公众的安定还需要有其他的公务人员,这些公务人员对于当事人既是无私的顾问,也是他们意志的公正的表述人;他们使当事人明了对契约应当承担的全部义务,明白地表明了这些义务,并赋予契约以公证性质和终审裁决的效力;他们使当事人保持对契约的记忆,并且完整地保管契约文本,防止善意人之间产生分歧,同时,满怀信心地使那些贪婪的人放弃提起不正当要求的念头。这些无私的顾问,这些公正的文书起草人,这些作为使契约当事人恪守义务的一种自愿的法官,就是公证人,这种制度就是公证制度”。法国 1945 年 11 月 2 日法令对风月法中关于公证人的定义做了修改,公证人不再是国家公务员,而成为公务助理员(les officiers publics)。之所以这样定位,是因为公证人的行为不引起国家责任,公证人不拿国家工资,对公证责任自负其责,但他提供的是公共职能服务,他是公共权力的受

托人。

中国古代有“中人”作证的习俗,当人们买卖房屋土地、立遗嘱、进行借贷等行为时,为了避免一方日后反悔抵赖,发生争议,往往邀请一些地方上有名望的人或其长辈到场“见证”,让他在契约文书上签字画押。这种人通常被称为“中人”或“见证人”,他们的证明不具有法律约束力,但他们在民间契约关系中所起的作用却代表了一种权威和公正。中国现代公证制度的建立,肇始于中华民国。1935年7月30日,南京政府以司法院的名义公布了《公证暂行规则》,这是旧中国的第一个公证法规。该规则在基本结构模式上模仿了当时的日本公证制度,其中包括设立公证处,由法院推事专办或兼办公证事务。中华人民共和国成立以前,先后解放的哈尔滨、沈阳、上海等城市的法院里设立公证机构,开办公证业务。1950年下半年,南昌市、上海市人民法院率先开办了公私合同公证业务。1951年前后,中央人民政府司法部指示各大行政区司法部积极领导各城市人民法院开办公私合同公证业务。在经济恢复时期,中国公证还没有自己的独立机构。1951年9月3日中央人民政府委员会通过的《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》规定,市人民法院和县级人民法院办理公证,该条例为新中国公证工作有立法根据的第一个文件。1956年1月10日,司法部向国务院报送了《关于开展公证工作的请示报告》,国务院批准了该报告。1958年初,各地公证处多被撤销,公证处所剩无几。1959年,全国司法行政机关被撤销,公证工作归人民法院管理,除少数几个大中城市的人民法院和为数有限的公证处出于国际惯例需要出具少量发往国外使用的公证书外,对国内公证业务停止了受理。“文化大革命”期间,公证工作实际上停止了。20世纪70年代初,各级人民法院逐步恢复后,重新办理公证工作。党的十一届三中全会以后,司法部尚未重建之前,各地在最高人民法院领导下,分别恢复了公证工作。司法部重建不久,就着手进行公证机关的组织和业

务建设。1980年3月5日,司法部发出(80)司发公字第36号《关于公证处的设置和管理体制问题的通知》。1982年,国务院制定了《中华人民共和国公证暂行条例》,这是新中国第一个规范公证工作的行政法规。此后,民事诉讼法、继承法等法律对公证的职能、法律效力等进一步做出了规定。

二、公证法立法的简要背景

新中国公证制度经历了不平凡的发展历程。新中国成立初期至1959年,为新中国公证制度初创时期。1959年至“文革”,为公证工作停滞期,除基于国际惯例办理的少量涉外公证外,国内公证业务基本处于停滞状态。“文革”期间,公证工作几近取消。党的十一届三中全会以后,公证工作得以逐步恢复和发展。1982年4月,国务院制定了新中国第一部公证行政法规——《中华人民共和国公证暂行条例》。1993年以后,根据党的十四届三中全会关于建立社会主义市场经济体制的要求,公证体制改革开始启动。2000年7月国务院批准司法部《关于深化公证工作改革的方案》,进一步明确了公证改革的目标和任务,我国公证事业由此进入了深化改革和全面发展的新时期。自1982年公证暂行条例颁布实施以来,我国公证制度迅速恢复、发展,并在社会生活中发挥了积极作用。截至公证法颁布之前,全国已建立公证机构3,162个,比1980年增长了5倍;公证从业人员2万多人,比1980年增长了15倍;年办证量超过了1,000万件,比1980年增长了110多倍;公证事项的种类已达到200多种;每年办理290多万件涉外公证,发往100多个国家和地区使用。但随着改革开放的不断深入,经济和社会的不断发展,公证暂行条例的许多规定已不能适应公证工作的现实需要。为了规范公证活动,保障公证机构和公证员依法履行职责,预防纠纷,维护民商事活动的正常秩序,保障自然人、法人或者其他组织的合法权益,有必要制定公证法。2003年9月,司法部向国务院报送了《中华人民共和国公证法(送审稿)》;此前,司

法部曾于1990年、1995年、2002年三次向国务院报送公证法送审稿。经过各方努力,公证法于2005年8月28日经十届全国人大第十七次常委会审议通过。

三、准确把握公证法立法目的的四层含义

(一)规范公证活动

规范公证活动,就是对公证活动参加人的主体资格、行为等进行规范,其含义包括对公证机构、公证员、当事人、公证事项的利害关系人等主体资格及其在公证活动中的权利、义务等进行规范。从公证法的法律结构来看,除了第一章总则外,第二章、第三章、第四章、第五章分别为公证机构、公证员、公证程序、公证效力。这些章节主要规定以下内容:公证机构的设立程序、业务范围、禁止性行为;公证员许可条件及禁止性行为;当事人申请公证的程序;公证机构及其公证员的办证程序、不予办理公证的具体规定;公证的证明力、强制执行效力、法律行为成立要件效力,以及公证救济程序等。前述制度安排,为正常开展公证活动所必须,体现了“规范公证活动”的立法宗旨。

(二)保障公证机构和公证员依法履行职责

按照公证法规定,公证主体是公证机构,亦称机构本位,公证员是在公证机构中从事公证业务的执业人员,这是不同于国外公证人为公证主体的制度安排。为正确开展公证活动,必须对公证机构及其公证员依法履行职责提供法律保障。综观公证法,既有关于公证机构依法独立行使公证职能,对申请公证的事项以及当事人提供的证明材料依法享有核实权,按照规定收取公证费等规定,又有关于公证机构和公证员条件、业务范围、从业禁止、公证程序、法律责任的规定,这些规定均为公证机构及其公证员依法履行职责的法律保障。

(三)预防纠纷

公证制度的目的就是预防纠纷。如前所述,1803年拿破仑风

月法的说明阐明了公证制度的目的,“他们(指公证人)使当事人保持对契约的记忆,并且完整地保管契约文本,防止善意人之间产生分歧,同时,满怀信心地使那些贪婪的人放弃提起不正当要求的念头”。《法国公证法》第十条规定:“公证证书不仅具备裁判上的证明力,而且在法兰西共和国的全部领域内具有执行力。”《法国民法典》第一千三百一十九条规定:“公证书使其所包含的协议具有充分的证明力。”提供公证书的一方当事人若所提供的公证书在形式上符合要求,则无需对其真实性加以证明。大陆法系国家重视公证制度,其价值在于事前预防纠纷,减少诉讼,从而降低当事人和国家的诉讼成本。英美法系国家注重事后救济,公证制度不发达,因而有统计表明当事人和国家的诉讼成本高于大陆法系国家。根据拉丁公证人国际组织宣传资料所引用的统计资料显示,1994年司法的行政费用占该国国民生产总值的百分比分别为:法国为0.8%,德国和意大利均为1.3%,而美国为2.2%。在现代公证制度诞生地的法国,经过公证的法律行为年发生纠纷率保持在万分之二点五以下,有效地预防了纠纷、减少了诉讼。

公证法第五章公证效力规定了公证书具有证据效力,公证机构及其公证员当然因此负有保证其所出具的公证书具有法定效力的义务(在法国称为公证人的效力义务),公证机构及其公证员必须按照公证程序办理公证,保证经公证的合同合法有效。公证法颁布之前,按照公证暂行条例等有关规定,我国公证业务主要分为证明法律行为、证明有法律意义的事实、证明有法律意义的文书、依法赋予债权文书强制执行效力、保全证据、办理提存以及其他法律事务(保管遗嘱文件等)。近年来,全国年办证量已连续6年超过1,000万件,公证事项的种类已达到200多种,公证机构及其公证员通过依法办证,为保障民事活动法律安全、减少诉讼发挥了积极的作用。随着公证法的颁布实施,公证预防纠纷的职能作用将会得到进一步发挥。

(四)保障自然人、法人或者其他组织的合法权益

公证书具有法定证据效力、强制执行效力、法律行为成立要件效力。为实现上述目的,公证机构及其公证员对当事人负有效力义务和咨询义务,所以,公证能够为公证事项的各方当事人提供法律安全保障,并将相关各方当事人的真实意思表示以公证书的法律形式固定下来,从而为当事各方提供诚信保障,因而能够有效保障自然人、法人和其他组织的合法权益。所谓效力义务,它是公证职能的应有之义,它意味着公证书能够产生法定效力,同时符合当事人的意思;效力义务要求公证机构及其公证员严格依据公证程序规则办证,包括依据具体办证规则履行调查核实义务,以及怀疑其中有违法行为或者不正当行为或有损害国家、社会公共利益或第三人利益时拒绝出具公证书的权利,这些制度安排能够保障公证书的法定效力。所谓咨询义务,是指公证员应向当事人各方提供咨询意见。提供法律咨询,旨在帮助当事人决策,趋利避害,但公证人不能代替当事人做出决定。公证人不但要负责撰写文书,还有义务告知当事人自身的权利义务,必须说明订立合同后所应承担的法律责任以及可能面临的风险、后果(具体见公证法第二十七条第三款),以使当事人在法律迷宫中获得法律安全。在法国,公证人在办理某项公证时,如果适用的法律条文的修改是可以预见的,公证人此时有义务向当事人说明订立合同后可能会因法律修改而承担的风险;再如当事人的清偿能力不属于公证人必须调查的范围,但如果公证人得知当事人无清偿能力时,公证人必须告知权利受到威胁的一方当事人;否则,公证人将承担相应的法律责任。履行咨询义务,要求公证人必须具备一定的职业素质,并且应当正直、无私。综上所述,公证机构及其公证员通过履行效力义务和咨询义务,以及借公证书所特有的法定效力,就能够达到保障自然人、法人和其他组织合法权益的目的。

本条中的“自然人”一词,包括中国公民以及在中国境内申办

公证的外国人和无国籍人。公证暂行条例第二十八条曾规定,“本条例适用于在中国居住的外国公民”。出于民事法律关系具有开放性的考虑,对外国人、无国籍人在中国境内申办公证的权利亦应予以保障,因此,公证法没有用“公民”而用了“自然人”这个概念。

第二条 公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请,依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的**真实性、合法性予以证明的活动。**

【释义】 本条是关于公证定义的规定。

一、公证主体是公证机构,而不是公证员,亦即机构本位

公证机构究竟采取何种组织形式为宜,要参考国外立法例,更为重要的是综合考虑我国的历史沿革、文化传统、法律观念、公众认知等因素来确定。在公证法立法过程中,关于采取何种公证主体组织形式的问题,主要有以下几种意见:(一)保持现有体制和组织形式,即公证机构属于行政机关,性质保持国家机关不变;(二)主张将公证机构定位为事业单位,采取事业法人组织形式;(三)公证机构转为合作制或合伙制;(四)实行公证员个人本位的公证主体制度。考虑到以下几点理由:新中国自建立以来一直实行公证机构本位制度,公证机构形式为我国公众所习惯和认同;实行机构本位制度符合我国国情,有利于保持和提高公证行业的社会公信力;实行机构本位制度,利用其组织监控和内部管理,可以弥补和防止公证实行个人本位可能带来的弊端和局限性,有利于保持和提高公证质量;实行机构本位制度,有利于增强公证行业抵御责任风险的能力;实行机构本位制度,有利于增强公证行业自律,公证机构内部管理的强化还有利于降低行政管理和行业管理的成本,从而更能促进公证业的健康发展。经综合考虑,公证法确立了以公证机构为本位的公证主体制度。

二、公证的启动程序是基于自然人、法人或者其他组织的申请

公证的启动,开始于自然人、法人或者其他组织向公证机构提出公证申请,然后公证机构才能启动受理程序,也就是说,公证机构不能自己主动为当事人办理公证,这一点相似于法院的“不告不理”原则。

三、公证要依照法定程序进行

不同公证事项有着不同的办证规则。公证法第二十八条规定了公证机构应当根据不同公证事项的办证规则办理公证的义务。公证法颁布之前,根据公证工作实际需要,司法部陆续制定了遗嘱公证细则、城市房屋拆迁补偿安置协议公证细则、房屋拆迁证据保全公证细则、遗赠扶养协议公证细则、招标投标公证程序细则等规章、规范性文件,规定不同的办证程序规则。公证机构及其公证员必须依据法定公证程序办证,这是履行效力义务的保障。

四、公证证明的对象是民事法律行为、有法律意义的事实和文书

《中华人民共和国民法通则》第五十四条规定:“民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。”据此,民事法律行为定义有三点要义:一是民事法律行为以行为人的意思表示为必备要素;二是民事法律行为以发生一定民事法律后果为目的,是民事主体为了设立、变更或者终止某种民事法律关系为目的的一种行为;三是民事法律行为是一种合法行为。需要特别说明的是,对公证法中规定的“民事法律行为”概念除了做上述理解外,还应做广义的理解,即应包括传统上所称的商事法律行为。就公证业务而言,证明民事法律行为一般有以下几种:证明合同,证明继承,证明单方法律行为,证明招标投标、拍卖,证明收养、认领亲子等活动。

有法律意义的事实,是指能够引起民事法律关系发生、变更或者消灭的客观事实或者现象,具体可分为事件和行为两类。证明有法律意义的事实,一般有以下几种:证明法律事件,如不可抗力

的自然灾害等;证明未受刑事处罚、经历等有法律意义的事实。

有法律意义的文书,是指有特定法律意义的各种文件、证书以及文字材料的总称。证明有法律意义的文书,如证明文书的签字、印鉴和日期,证明文书的副本、节本、影印本等与原本相符,等等。

五、公证证明的法律意义是被证明对象的真实性和合法性

在现代公证制度诞生地的法国,公证一词的法文语词为 *authentifier*(动词)、*authentification*(名词),其原意为对事实的确认,直译可译为证实。关于合法性,被认为是公证职能的应有之义,即对于不合法的事项不予公证。前述公证机构及其公证员负有保证其所出具的公证书具有法定效力的效力义务,即可说明公证证明自然包含对合法性的证明。关于真实性、合法性的出证原则,国外公证法一般都从积极和消极两个方面做出规定,下面摘录于下:《意大利公证法》第四十七条第二款对真实性做出了明确规定,公证人员负责查明当事人的真实意愿。《德意志联邦共和国证书法》第四条规定:公证人应当拒绝办理与职责无关的公证,特别应当拒绝显然不合法或为达到不正当目的而申请公证的事项;该法第十七条规定,公证人应当了解当事人的真实意愿、澄清事实;向当事人说明公证事项所涉及的法律,在笔录中,清楚准确地记录当事人的意思表示;公证人应当避免错误和疑义,不使无经验和老实的当事人受到侵害;对事实是否符合法律和对当事人的真实意愿有怀疑时,公证人应当与当事人交换意见;公证人若怀疑事实,而当事人坚持要求公证时,则公证人应当在笔录中加以说明并注明当事人对此所做的陈述;公证人应当向当事人指出并在笔录中注明适用外国法律或对此存在的疑义,公证人不负有解释外国法律的义务。《奥地利公证人法》第三十四条规定:公证人对下列行为不予公证:该行为为法律所禁止或有足够的理由怀疑当事人为该行为仅是为了伪装、为了规避法律或为了给第三者造成损害;该法第五十二条规定:公证人在制作公证证书时,应当尽可能查明实施法律