

刘占中 / 著

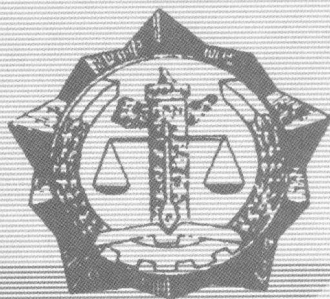


公证证据收集 与合法性审查

Gongzheng
Zhengju
Shouji
Yu
Hefaxingshencha

山西出版集团
山西经济出版社

刘占中 / 著



公证证据收集 与合法性审查

Gongzheng
Zhengju
Shouji
Yu
Hefaxingshencha

山西出版集团
山西经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

公证证据收集与合法性审查/刘占中著. —太原: 山西
经济出版社, 2007.10

ISBN 978-7-80636-895-4

I. 公… II. 刘… III. 证据—法律—研究—中国 IV.
D925.013.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 160986 号

公证证据收集与合法性审查

著 者 刘占中

责任编辑 李慧平

装帧设计 陈永平

出 版 者 山西出版集团·山西经济出版社

地 址 太原市建设南路 21 号

邮 编 030012

电 话 0351-4922133(发行中心)

0351-4922085(综合办)

E - mail sxjjfx@163.com jingjshb@sxskcb.com

网 址 www.sxpmg.com

经 销 者 新华书店

承 印 者 山西汇龙印业有限公司

开 本 850mm×1168mm 1/32

印 张 13

字 数 316 千字

印 数 1-5000 册

版 次 2007 年 10 月第 1 版

印 次 2007 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80636-895-4

定 价 28.00 元



作者简介

刘占中，男，汉族，山西省朔州市朔城区人。1955年出生，1973年参加工作，理学学士，法学硕士，高级工程师，高级律师，民革党员，山西省十大杰出青年律师，二等功臣律师。现任民革山西省委副主委、山西省政协常委、山西省司法厅副厅长。

曾主编出版《民事商事索赔法》、《劳动法案例大全》、《劳动法大典》等书。在省级以上刊物发表《政府职能需要与WTO规则相适应》、《律师在担任政府和企业法律顾问中的作用》、《依法治省与全面建设小康社会共进》、《律师发展中的税费过重难题初析》、《产业结构调整应当依法进行》、《从建立高素质的司法队伍谈构建和谐社会》等学术论文三十余篇。

担任山西省司法厅副厅长分管公证工作后，为贯彻落实《公证法》和《公证程序规则》，指导公证人员正确适用证据规则，进一步提高公证质量，防范行业风险特编写了《公证证据收集与合法性审查》这本专业工具书，以促进公证工作在构建和谐社会中更好地发挥应有的职能作用。



前 言

刘 占 中

《公证法》的颁布实施,为我国公证证据规则的建立奠定了立法基础。《公证程序规则》(以下简称《规则》)的重新修订,建立起了我国公证证据的基本规则。我国公证证据规则建立的标志,突出体现在以下三个大的方面:一是建立了规范公证证据的范围与证据形式的规则;二是建立了规范公证证据的收集与证据审查的规则;三是建立了规范公证证据程序与证据认定的规则。以上三个方面形成了我国公证证据活动的三大构成要件。公证证据规则的建立,对公证人员规范执业,确保公证质量,维护当事人的合法权益从立法上起到了重要的保障作用。

《规则》虽然从三个大的方面,对公证证据活动的要求做出了规定,但仅是原则性规定。如何运用好公证证据规则,在实践中还有待于进一步研究探讨。譬如,什么是当事人的身份、资格和



财产权利证明?针对不同类型的公证事项,当事人应当提交哪些能够证明与所办理的公证事项有关的身份、资格和财产权利证明?当事人提交的这些身份、资格和财产权利证明涉及哪些证据领域?是否符合法律规范要求?《规则》并没有解决这些具体问题。而这些具体问题,正是公证机构对公证证据材料收集、审查和认定的重要前提。因此,探求这些问题的解决途径就成了编写本书的根本出发点和落脚点。

本书以公证证据规则建立的三大构成要件为主体依托,以公证证据的收集与证据的合法性审查为创作主线,以当事人申办公证应当提交哪些身份、资格和财产权利证明为研究重点,以填补《规则》空白和满足读者的实务需求为创作意图。根据这一创作思路,从本书的体例结构上设计了《公证证据概述》、《公证当事人身份证明的收集与合法性审查》、《公证当事人资格证明的收集与合法性审查》、《公证当事人财产所有权权利证明的收集与合法性审查》、《公证当事人用益物权权利证明的收集与合法性审查》、《公证当事人担保物权权利证明的收集与合法性审查》、《公证当事人知识产权权利证明的收集与合法性审查》等7章、37节,总体规模25万余字。

本书的实用价值主要体现在以下5个方面:
一是对公证证据的概念与特征、种类、分类、结构



形态与特点、公证证据的收集、证据能力的判断和对公证证据材料合法性审查的要求等方面从理论上进行了比较系统的阐述;二是通过对不同民事主体的系统分类,用列举的创作方法告诉读者,属于哪种民事主体申办哪种公证事项当事人应当提交哪些不同的身份、资格证明;三是根据我国物权立法和知识产权立法对财产权利的法律定位,分别从财产所有权、用益物权、担保物权和知识产权4个层面对财产(有形财产、无形财产)权利证明进行了系统的分类,告诉读者属于哪种公证事项当事人应当提交哪些不同的财产权利证明;四是用列举的创作方法,在本书中列举了420多个当事人申办各类公证分别应当提交的有关身份、资格和财产权利证明,且全部都有出处和依据,确保了公证证据资格的合法性;五是方便读者对当事人提交的有关身份、资格和财产权利证明进行合法性审查,本书有针对性地 从224部法律(法规、规章)中选择了有关规定,作为审查的法律依据。本书的面世,将成为广大公证工作人员参与公证活动的得力助手和必备参考。

本书是集探索性、理论性与实务性于一体的实用技术研究方面的专业工具书。本书的面世,有助于广大公证工作人员进一步学习和理解、掌握和运用、研究和实践、贯彻和落实《公证法》和



《公证程序规则》。有助于广大公证工作人员进一步强化证据意识,提高公证质量,防范公证风险。有助于广大公证工作人员在实践中节约工作成本,提高工作效率,搞好优质服务。有助于广大公证工作人员在本书基础上,进一步拓展思路,加强探索,进行深层次研究,为完善我国公证证据立法做出各自的努力。

在编写这本书的过程中,得到了山西省公证员协会会长阎建明同志的大力协助与支持,在此表示深切感谢。由于本书研究的是一个全新课题,不足和疏漏之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

2007年8月3日



序

李蓼源

刘占中同志此次出版的《公证证据收集与合法性审查》一书，是其担任山西省司法厅副厅长分管公证工作后，编写的一部专业工具书。在此之前，曾主编出版《民事商事索赔法》、《劳动法案例大全》、《劳动法大典》等著作。曾在省级以上刊物发表《政府职能需要与WTO规则相适应》、《律师在担任政府和企业法律顾问中的作用》、《依法治省与全面建设小康社会共进》、《律师发展中的税费过重难题初析》、《产业结构调整应当依法进行》、《从建立高素质的司法队伍谈构建和谐社会》等学术论文三十余篇。看了刘占中同志编写的这部书稿后，我想谈以下三方面的感受。

一、研究公证证据规则的必要性和重要性

《公证法》的颁布实施，为我国公证证据规则的建立奠定了立法基础。《公证程序规则》（以下简称《规则》）的重新修订，构建起了我国公证证据规则的基本



框架。我国公证证据规则建立的标志，突出体现在以下三个大的方面：一是建立了规范公证证据的范围与证据形式的规则；二是建立了规范公证证据的收集与证据审查的规则；三是建立了规范公证证据程序与证据认定的规则。如《公证程序规则》第十八条属于规范公证证据范围的规则；第二十七条属于规范公证证据形式的规则；第二十五条至第三十四条属于规范公证证据收集与审查的规则；第十七条、第十八条、第二十四条至第三十四条属于规范公证证据程序的规则；第四十一条、第四十二条属于规范公证证据认定的规则。公证证据规则的建立，对公证人员规范执业、防范证据风险、确保公证质量、维护当事人的合法权益从立法上起到了重要的保障作用。对公证证据规则进行专门研究的必要性和重要性主要体现在以下几个方面。

（一）收集真实合法的公证证据是公证机构和公证员的一项法定职责。《公证法》第十三条、第二十三条、第三十一条从公证机构、公证员和公证程序三个不同的层面都明确规定了不得为不真实、不合法的事项出具公证书。《公证法》第四十二条、《刑法》第二百二十九条规定了公证机构和公证员为不真实、不合法的事项出具公证书将承担什么样的法律责任。问题的关键是，在公证活动中如何甄别什么是不真实、不合法的公证事项。我们知道，证据事实和证据程序是支持公证事项真实性、合法性的重要条件和保障。如果证据事实不真实，或者搜集证据的程序不合法，那么，必然导致公证机构



和公证员为不真实、不合法的事项出具公证书的严重违法后果。因此，收集真实合法的公证证据是公证机构和公证员的一项法定职责。

（二）收集和审查公证证据是包括公证机构和公证员在内的公证当事人的一项法定义务。根据《公证法》第二十七条、第二十八条、第二十九条、第三十条，《公证程序规则》第十八条之规定，我们不难看出，收集和审查真实合法的公证证据是包括公证机构和公证员在内的公证当事人的一项法定义务。

（三）《公证法》和《公证程序规则》有关收集和审查公证证据的抽象规定并没有完全解决了公证实践中的具体技术需求。虽然《公证法》的颁布实施，为我国公证证据规则的建立奠定了立法基础；《公证程序规则》（以下简称《规则》）的重新修订，从三个大的方面构建起了我国公证证据规则的基本框架，对公证证据活动的要求也做出了相应规定；但仅是抽象性规定。譬如，什么是当事人的身份证明、资格证明和财产权利证明？针对不同类型的公证事项，当事人应当提交哪些能够证明与所办理的公证事项有关的身份、资格和财产权利证明？当事人提交的这些身份、资格和财产权利证明涉及哪些证据领域？是否符合法律规范要求？《公证法》和《公证程序规则》并没有解决这些具体问题。而这些具体问题正是公证机构对公证证据材料收集、审查和认定的重要前提。因此，这些问题就成了我们在实践中如何运用好公证证据规则亟待研究探讨的重大问题和急迫问



题。因此，对公证证据规则进行专门研究，就显得十分必要。

（四）一些媒体的片面导向，使公证人员对公证证据材料的收集受到了局限。譬如，一家权威性媒体在《公证知识》栏目中，对办理法人资格公证应当收集的证明材料作了如下表述：“申请办理法人资格公证，当事人应向公证处提交以下证件及材料：1. 法人资格证明书（工商行政管理部门颁发的企业法人营业执照、民政部门核发的社团登记证书或主管部门批准成立的文件）……”括号中的表述是不全面的。瑕疵有二：一是依照我国《民法通则》规定，除企业法人、社团法人之外，还有机关法人、事业法人；二是对“或主管部门批准成立的文件”这句话的表述就更含糊。这句话的意思好像是说，如果当事人提供不了企业法人营业执照、民政部门核发的社团登记证书时，那么提供主管部门批准成立的文件也可，这是完全错误的。因此，应将当事人提供主管部门批准成立文件的主体条件讲清楚。由此看出，一些媒体对公证证据的指导性介绍是片面的。如果按照这种业务指导去办理公证，结果必然会遇到尴尬。因此，专门研究公证证据规则，对进一步完善我国公证证据规则和提高公证人员的实务能力是十分重要的。

（五）公证证据风险已给公证行业带来了巨大的经济损失。近年来，我国公证行业申诉、投诉和诉讼的案件呈上升趋势。原因很多，但瑕疵证据成了公证机构败诉的致命原因。有人说，公证处没有专门的技术检验手



段和设备，对当事人向公证处提供伪造的房屋所有权证无法鉴别。这一点是事实，但问题的另一面是我们该审查的审查了没有？在《公证法》和《公证程序规则》生效之后，强化证据意识、提高证据能力、防范证据风险，已经是公证行业生存和发展的重要保障机制了。

二、本书的特点

进行公证证据规则的研究和探讨是一个全新的领域。近年来，国内同行有人从宏观层面对公证证据进行过一些理论性探讨，但从来没有人从公证证据实务的微观层面对公证证据的具体运用进行过专门研究。对公证证据规则进行专门研究，其目的就是力图解决公证证据规则在公证活动微观领域中的具体运用问题。这是一项具有挑战性的课题，这本书作为研究公证证据的专业工具书具有以下几方面特点。

（一）这本书的总体思路很清晰。这本书是以我国立法和司法解释中对民事证据的法律规范为根据，以《公证法》和《公证程序规则》建立的三大公证证据规则构成要件为主体依托，以公证证据的收集与证据的合法性审查为主线，以不同身份的当事人申办不同类别的公证事项应当分别提交哪些身份、资格和财产权利证明为重点，以理论联系实际和列举的方法，具体回答公证活动中，不同身份的当事人申办不同类别的公证事项应当提交哪些身份、资格和财产权利证明的问题。从而最大限度地填补《规则》的空白和满足公证实务的技术需



求。

(二) 这本书的切入点很明确。这本书研究的重点是解决《公证程序规则》第十八条规定的公证证据范围抽象性的问题。这个问题是掌握和运用公证证据规则核心的核心，关键的关键。这个问题不解决，证据收集和审查便是无源之水，无本之木。本书解决这个问题是从以下三个层面入手的：第一个层面是解决对公证证据的基本认识问题。这是掌握和运用公证证据规则的重要理论基础；第二个层面是根据不同民事主体对公证当事人身份证明、资格证明、财产权利证明进行法理定位和系统分类，通过法理定位和系统分类，能够对错综复杂的身份证明、资格证明、财产权利证明有一个清晰的认识和把握，从而解决公证人员在实践中对不同身份的当事人申办不同类别的公证事项应当提交哪些身份、资格和财产权利证明的问题。第三个层面是研究对当事人提供的身份证明、资格证明、财产权利证明进行合法性审查的法律依据问题。研究解决以上三个层面的重点问题就是这本书的最终落脚点。

(三) 这本书的研究范围很集中。从以上第一个层面分析，研究的重点是公证证据的基础理论。公证证据是整个民事证据领域的一个组成部分，该部分的独立存在是建立在整个民事证据理论基础之上的。但如果从整个民事证据理论的渊源上研究公证证据则完全没必要。譬如证据制度，从世界证据制度的产生至今已有两千多年的历史。证据制度的产生和发展经历了盛行于欧亚各



国奴隶制社会的神示证据制度；产生于欧洲封建君主专制时期，鼎盛于16世纪至18世纪，其影响一直延续到19世纪中叶取代了神示证据制度的法定证据制度；产生于资产阶级国家司法制度的自由心证证据制度；前苏联的内心确信的证据制度；现代英美法系国家的证据规则；新中国的证据制度等。鉴于此，证据理论是一个十分复杂的系统理论，我们没必要去作过深的研究。但是，作为实务行业来讲，我们对证据的基本理论应该有所了解。特别是对我国的三部诉讼法以及相关的司法解释中，各自所设“证据”的专章以及《公证法》、《公证程序规则》对公证证据规范更需要有一个清晰的认识。譬如，在公证实际中，当事人提供的哪些证明材料可以作为证据使用，对案件事实的证明应达到什么程度，公证机关收集和审查判断证据应遵循哪些原则、依照什么程序等。所以，第一个层面有必要对公证证据的概念与特征、公证证据的种类与分类、结构形态与特点、公证证据的收集、证据能力的判断和对公证证据材料合法性审查的要求等方面从理论上进行了比较系统的研究。从第二个层面分析，研究的重点是根据不同民事主体对公证当事人身份证明、资格证明、财产权利证明进行法理定位和系统分类。法理定位，就是要搞清楚不同民事主体的公证当事人及其身份证明、资格证明、财产权利证明的法律概念和法律特征是什么。系统分类，就是要根据我国有关法律规定对公证证据进行系统排列，以明确在公证活动中对于不同民事主体申办不同公



公证事项的当事人应当提交哪些不同的身份证明、资格证明和财产权利证明才是合法有效的。从第三个层面分析，研究的重点是对当事人提供的身份证明、资格证明和财产权利证明进行合法性审查的问题。譬如财产权利证明，就是要根据我国物权立法（有形财产）和知识产权（无形财产）立法对财产权利的法律定位，分别从财产所有权、用益物权、担保物权和知识产权4个方面对财产权利证明进行了系统的分类，并搞清楚属于哪类财产权利的公证事项的当事人提交的财产权利证明是合法有效的。这就必须解决与身份证明、资格证明和财产权利证明相对应的有关的具体法律规定问题。

（四）这本书的内容很丰富。这本书从体例结构上设计了7个专题：分别为《公证证据概述》、《公证当事人身份证明的收集与合法性审查》、《公证当事人资格证明的收集与合法性审查》、《公证当事人财产所有权权利证明的收集与合法性审查》、《公证当事人用益物权权利证明的收集与合法性审查》、《公证当事人担保物权权利证明的收集与合法性审查》、《公证当事人知识产权权利证明的收集与合法性审查》等。这7个专题全部是围绕《公证程序规则》第十八条的规定而展开的。也可以讲是对《公证程序规则》第十八条抽象规定的具体诠释。因此，就《公证程序规则》第十八条而言，本书的内容是相当丰富的。

（五）这本书的编写方法很专业。公证证据规则的研究方法必须以解决公证实践中的具体问题为前提。譬



如，办理遗嘱、分家析产、继承权、婚前财产、夫妻财产约定、土地承包、所有权转让、财产租赁、拍卖、借贷、担保等公证事项，根据《公证程序规则》第十八条第四款的规定，公证机构必须收集、当事人必须提供相应的财产权利证明。那么，什么是合法有效的财产权利证明呢？譬如集体土地所有权。《物权法》第五十八条规定了集体土地所有权的范围和权属关系，《土地管理法》第十一条规定了农民集体土地由县级人民政府登记机关核发所有权证书。那么，在涉及农民集体土地权属关系的公证事项中，当事人所在地县级人民政府登记机关核发的所有权证书就是合法有效的财产权利证明。根据前面的阐述，合法有效的公证证据来源于现有的法律规定。本书研究公证证据的基本方法，就是将《公证程序规则》第十八条所规定的证据类别和范围进行系统分类，并结合公证活动实际，根据相关的法律规定，设定出办哪类公证应当具体收集哪些证据材料，从而挖掘出我们所需要的合法的公证证据来，并加以合理利用。

三、本书与《物权法》的关系问题

《物权法》已于2007年3月16日由十届全国人大第五次会议通过，并于2007年10月1日起施行。该法是我国社会主义法律体系中的一部基本法律，是实行社会主义市场经济体制的基本制度。物权法的制定和实施，对于激发全社会的创造活力，全面建设小康社会，构建社会主义和谐社会，具有重大的现实意义和深远的