

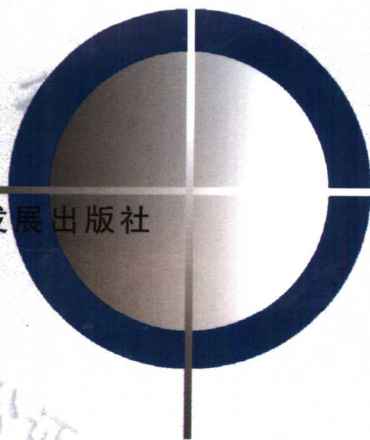
公证实务

ZHONG GUO GONG ZHENG SHI WU

陈树安 申云丽 黄 艺 编著

中国发展出版社

中国



ZHONGGUO GONGZHENG SHIWU

中国公证实务

陈树安 申云丽 黄 艺 编著

中国发展出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

中国公证实务/陈树安, 申云丽等编著. —北京: 中国发展出版社, 1998. 11

ISBN 7-80087-299-8

I. 中… I. 陈… II. 申… IV. ①公证制度-基本知识-中国②调解 (诉讼法)-基本知识-中国 V. D926.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 16693 号

中国发展出版社出版发行

(北京市西城区赵登禹路金果胡同 8 号)

邮政编码: 100035 电话: 66180781

北京地质印刷厂印刷 各地新华书店经销

1998 年 11 月第 1 版 1998 年 11 月第 1 次印刷

开本: 1/32 850×1168mm 印张: 6.5

字数: 168 千字 印数: 1—13000 册

定价: 12.80 元

本社图书如有印装差错, 可向发行部调换

序

中国社会正在快速发展,市场经济建设已取得了举世瞩目的成就。与经济生活的日益活跃和昌盛相伴随,民事、经济纠纷无论在种类、数量上都有很大增加,并呈现出进一步增加的趋势。它们大的关系到国家利益,中的关系到社会利益,小的关系到法人、企业和公民个人的利益。如何预防和解决这些纠纷,事关重大,是社会主义法治必须承担的一项重任。就此而言,预防、解决纠纷的法律制度的发展与发达是任何社会法治昌明的重要标志。面对日益纷繁复杂的民事、经济纠纷,过去十多年间,在法律工作者的共同努力下,我国已建立起较完善、较科学的以民事诉讼为主导,以仲裁、公证为辅翼的多层次、多渠道预防、解决纠纷的民事程序法律体系。可以预见,随着社会主义法治的发展,它们必将得到进一步的健全与完善。而同时,将现行法律与实务作一系统总结,普及于人民群众,对维护当事人合法权益和提高全社会的法律意识,对法治建设也是非常重要的。这均需要有识之士做出相应努力。

在此形势下,由单国军、陈树安等编著的《中国民事诉讼

实务》、《中国仲裁实务》、《中国公证实务》付梓出版,是适应前述要求的,有一定的现实意义。这三本书互有联系,又各成体系,综合来看,有以下几个特点值得提出:

一、内容较新。近几年来,民事诉讼、仲裁与公证的立法与实务均有较大发展,这三本书对此有较全面的反映,较之近几年出版的同类书是一大优点,应予肯定。如《中国民事诉讼实务》中就全面反映了《最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见》这一重要司法解释和其他重要司法解释。

二、实务性较强。这三本书立足实务,突出实务,具体有几个方面的体现。其一,体例和内容编排合理。各书均有绪论以铺垫实务基础,而后全面论述实务。在具体编排中,力戒空洞的理论说教,而坚持以实务需要为中心。其二,论述问题全面、清晰,作者力所能及地将现行实务中的问题纳入其中,并在很多问题的总结和表述上较之以往同类书更为清晰、明确,便于读者对于实务的理解和运用。其三,论述层次性强,结构合理,各书均分编、章、节,各编有前言,各章有引言,各节又有概念与定位,从而使全书连贯、紧凑、明了,有较好的逻辑性。其四,本书注意与立法一致,并附录了主要法律、法规和常用法律文书格式。

三、有一定的理论意义。这三本书在立足实务的同时,突出了理论对于实务的指导作用。具体说,其一,自觉采用通说并吸收了近年来较多理论界达成共识的新成果。其二,对一些有争议或不完善的基本概念和认识重新界定,这些新的界定溯本求源,言之成理,便于实务把握。其三,勇于以理论来分析立法上尚未涉及的实务中的一些新问题,提出了一些较为可行的办法。其四,作者对诸多细节问题注意用简洁语言作出较

透彻的说明,可谓从细小处见精神。

四、语言较为自然、流畅,具有较强的可读性。

综合以上几点,这三本书具有实务上和理论上的一定价值,基本达到了作者的良好初衷,并有广泛适用性,既能为法学教育者和司法工作人员提供参考,又能为各类法律学习者提供便捷有效的学习用书,并可作为操作手册为一般公民在法律实务中运用。

当然,这三本书也还有需要进一步完善之处,但瑕不掩瑜,总体上应给予肯定。正因如此,我受作者委托作序,为激励后进,普及法律,欣然提笔,是为序。

江 伟

1998年6月10日

于中国人民大学静园

本社重点图书

硬道理·专家书系

- 国有经济的战略性改组 21.00 元
大重组
——中国所有制结构
重组的六大问题 17.80 元
大调整
——中国经济结构
调整的六大问题 14.80 元
大潮流
——经济全球化
与中国面临的挑战 17.80 元
大警示
——冷观亚洲金融危机 23.50 元
大机制
——经济运行·产业组织
和收入分配 18.80 元
大透析
——中国工业现状·诊断
与建议 17.80 元

重要学术著作

- '98 版中国发展研究
——国务院发展研究中心
研究报告选 28.00 元
经济白皮书:中国经济
形势与展望(1997-1998) 15.90 元
大抉择
——影响中国经济改革
进程的六大问题 15.90 元
新经济问题(上下卷) 49.50 元
中国市场发展报告(1998) 15.90 元

(邮购请加 15% 邮挂费)

责任编辑:刘占彬
责任印制:韩 锐
封面设计:李书英

目 录

第一章 公证概述.....	(1)
第一节 公证与公证法.....	(1)
第二节 公证的效力与功能.....	(5)
第三节 公证与其他民事程序制度及证明制度的比较 ...	(12)
第四节 公证机关的组织机构和管理体制	(15)
第二章 公证活动的基本原则和基本制度	(21)
第一节 公证活动的基本原则	(21)
第二节 公证活动的基本制度	(27)
第三章 公证机关的业务范围和公证管辖	(31)
第一节 公证机关的业务范围及其例外	(32)
第二节 公证管辖	(38)
第四章 公证程序	(43)
第一节 公证的申请和受理	(43)
第二节 审查	(49)
第三节 出证	(56)
第四节 公证的其他程序规则	(63)
第五节 公证特别程序	(68)
第六节 公证文书档案	(70)
第七节 公证费	(75)
第五章 国内民事公证	(82)
第一节 常见民事法律行为公证	(84)

第二节	常见有民事法律意义的事实和文书公证	(98)
第三节	有奖活动公证	(107)
第四节	与股票有关的公证	(109)
第五节	出国留学、探亲、定居所需要的公证	(110)
第六章	国内经济公证	(112)
第一节	常见经济合同公证	(113)
第二节	常见有经济法律意义的事实和文书公证	(122)
第三节	金融类公证	(126)
第四节	特别经济公证	(131)
第五节	房地产公证	(136)
第七章	涉外公证	(145)
第一节	涉外民事公证	(145)
第二节	涉外经济公证	(152)
第八章	涉港澳台公证	(157)
第一节	涉港澳公证	(157)
第二节	涉台公证	(158)
 附 录		
附录一	公证法律文书格式	(160)
附录二	公证法律法规	(188)

第一章 公证概述

公证概述是公证部分的导言，其任务是引导读者把握作为公证实务基础的一般常识，建立起对公证实务初步的框架性认识，并对我国公证实务的概况有所了解。

第一节 公证与公证法

学习公证法律制度，首先要了解什么是公证和公证法。

一、公证的概念与性质

公证，从字面来看，即公性质的证明活动。其通用的解释即由特定国家机关或组织对有关法律行为、事实和文书的真实性、合法性进行证明的活动。

从历史上看，公证起源于古罗马。当时，为适应广大古罗马居民办理某些法律事务的需要，出现了一种专门代写法律文书的自由职业者，叫做“达比伦”。“达比伦”一般在专用的事务所拟定文书并在上面签字作证，按国家规定向当事人索取酬金。这一活动受国家监督，所拟定的文书必须提交法院审查确认并予以记录后，才能成为无可争议的文件。这是公证制度的萌芽。公元4世纪后，基督教成为罗马帝国的国教，帝国内部普遍推行宗教公证。公证制度正式诞生。其后，宗教公证从宗教事务延伸至世俗的民事范围关系之中。随着封建社会的发展，宗教公证逐步被限制和

缩小，直至最后被取消，而国家机构中则开始正式设立公证处，公证人成为由国家最高权力机关或封建主任命的公职人员，其地位为法律所确认，其职权与活动范围也不断扩大。再后，随着商品经济发展和资本主义的确立，欧美许多国家建立了公证制度。至20世纪，公证在西方有了进一步发展，其类型大致可划分为法国的、德国的和英美的三种。法国类型的特点是：非争议事项和争议事项的管辖权分别归属公证处与法院；凡公证人参加制定的文书，与法院裁判文书有同等意义，经过公证证明的金额或财产请求无需法院判决即可交付执行；公证人是国家任命的官吏，按国家规定领取薪金，同时还可与当事人订立有关给付酬金的协议。德国类型的特点是：公证制度与审判制度紧密相连，公证人和法官均可以办理公证事项，且公证人从属于法院，受所属法院院长监督；公证人是国家公职人员，但直接向当事人索取报酬而不领取国家薪金。英美类型的特点是：公证并非仅是公证人的职权，依契约和文书的性质，审判机关与行政机关也有该职权；对民事法律文书，公证人仅证明当事人签字的真实性而不过问文书内容是否属实。此外，日本的公证也有其特点，即公证人的权限除制作公证书外，还有认证私证书；公证人隶属法务省或地方法务局。

我国公证制度系从私证逐步演变而来的。远古时代，民间买卖土地或房屋、收养子女、继承遗产、立具遗嘱、分家以及借贷等，就有在达成协议后邀请当地有名望的人士或族戚邻里到场见证并在字据上签字画押的做法，这些见证人被称为中人，中人的见证活动即私证。私证在我国整个封建社会相当普及，直至今日仍然在民间盛行。私证有预防纠纷、减少讼争的作用，其缺陷在于只能证明文书内容所载明的事实存在，而不过问事实本身是否合法。东晋以后，对典当、买卖田宅所立具的契约规定征收契税，交纳契税后由官府在契约上加盖公印，称为税契。从宋代开始设

置鱼鳞册，对田地的所有与过户予以登记。发生争讼后，上述税契和所登记的内容便可作为证据被采用。这较之私证证据效力增强了，但其性质仍属以确认、证明为内容的行政活动。至民国时期，我国有了公证制度。建国后，公证制度经历了创建、取消和重建的反复过程。我国现行公证制度的基本特点是：公证权属于公证机关，公证证明非争议事项，与法院主管争议事项不同，公证机关亦不隶属法院；公证书有其特定效力；公证处为国家机关，公证人员领取薪金，公证收费除部分自留外上交财政。

对我国公证，《中华人民共和国公证暂行条例》（以下简称《公证暂行条例》）第2条明确规定了其概念：“公证是国家公证机关根据当事人的申请，依法证明法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性、合法性，以保护公共财产，保护公民身份上、财产上的权力和合法权益。”由此，在我国，公证是指国家公证机关根据公民、法人或其他组织的申请，依照法定程序对其法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性、合法性进行证明的活动。可见，作为一种专门证明制度，公证的主体即国家公证机关，对象即法律行为、有法律意义的文书和事实，内容即真实性和合法性。

二、公证的特征

作为我国的司法证明制度，公证主要有以下三个特征。

（一）公证是一项证明活动

这是公证的最基本特征，表明了公证的立足点及其对象。即公证只能通过证明法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性、合法性来实现其职能；同时，由于争议事项无法证明，公证所能证明的只能是与当事人有关的非争议事项。这就把公证同以解决争议或纠纷为己任的制度即诉讼、仲裁、行政裁决以及调解区别开来。

（二）公证由国家专门机关进行

国家专门机关即公证机关，它代表国家专门行使公证证明权。这使公证具有国家专门活动的性质，而公证机关所出具的公证书也因其可靠性、权威性而同时具有了适用上的广泛性与通用性的特点，即其证明力不受地域、行政级别、行业等限制而可通行使用。这就把公证同众多有权对法律行为、有法律意义的文书及事实做出证明的一般机关和组织所进行的证明活动区分开来，后者所出具的证明文书在权威性上比公证证明低，且只能在特定范围内起作用。

（三）公证依法进行

这是公证作为国家专门活动的必然要求，也是保证公证文书法律效力的基础。依法包括两个方面，一是公证应严格按照法律规定的程序进行，违反法定程序进行的公证证明活动不具有公证的效力；二是公证在证明的内容及其出证条件上要遵循实体法的有关规定，即公证不但要证明其对象的真实性，一般还必须证明其对象的合法性，而对于公证最主要的一类对象即法律行为来说，其合法性的标准实际上在于实体法的规定。

三、公证的法律规范

公证法即调整公证的法律规范。它分为广义和狭义两种。广义的公证法是一切调整公证的法律规范的总和；狭义的公证法则仅指以法典形式表现出来的公证法律规范。狭义的公证法是广义的公证法的组成部分。

我国目前尚无狭义的公证法即公证法典，而只有广义的公证法，主要是《公证暂行条例》和《公证程序规则（试行）》。前者是我国建国后第一部全国性的公证法规，由国务院于1982年4月13日颁布，共6章30条，明确规定了我国公证的性质和宗旨、公证的业务范围、公证处的组织领导、公证的管辖、办理公证的程序等。后者由司法部于1990年12月12日发布，于1991年4月1日起施行，共12章63条，较详细地规定了公证的程序。具体说，

主要有公证基本原则、当事人、回避、管辖、申请与受理、审查、出证、公证期限、终止公证与拒绝公证、卷宗归档、特别程序和复议等。

第二节 公证的效力与功能

公证的独立职能是公证作为一项制度的存在基础，而公证的效力则是其独立功能的基础。

一、公证的效力

公证的效力即公证证明在法律上的作用和约束力。由于公证证明以公证书为其表现或载体，公证的效力也就是公证书的效力。

根据我国的法律法规，公证具有三种法律效力，分别为证据的效力、使法律行为生效的效力和强制执行效力。三种效力中，以证据的效力为根本，其他两种效力由证据的效力延伸而来。以下分别予以阐明。

（一）证据的效力

公证的证据效力，是指公证证明的内容具有特殊的证明力，可直接作为认定事实的依据。《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第67条明确规定了公证的证据效力，即“经过法定程序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。但有相反证据足以推翻公证证明的除外”。而同时，《民事诉讼法》第65条第2款则规定：“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。”对比二者规定，公证证明在民事诉讼中原则上无需审查即应被采信，具有证据效力，而一般证明文书必须经过审查才能确定其有无证据效力和能否被采信。再联系《民事诉讼法》第63条第2款的规定，即“以上证据必须查证属实，才能作为认定事实

的根据”^①，由于公证书实则是一种书证，由此更可见公证的证据效力。

从法理上分析，公证之所以有证据的效力，其原因在于：公证证明是由国家专门司法机关即公证机关依严格程序证明有关对象的真实性、合法性，从而具有权威性与可靠性。

对公证证据效力的适用，具体可从以下三个方面理解。

1. 公证证据效力的适用范围广泛。基于民事诉讼对证据要求的严格性，公证的证据效力不仅适用于民事诉讼中，也适用于仲裁之中，并且更多的是适用于日常的各种交往活动、行政管理活动中。在这些活动中，公证证明都可以直接作为认定有关事实的证据，表现了公证较之一般机关和组织所出具证明的高效力。

2. 公证的证据效力具有延伸性。这包括两个方面：（1）正由于公证的证明有可作为证据直接加以运用的高效力，公证使法律行为生效的效力和强制执行效力才有其基础，也即，后两种效力皆立足于公证的证据效力，这是公证的证据效力在内容上的延伸。（2）按照国际惯例、国际条约，在涉外民商事活动中，所需的证明文件大多需要一方所在国公证机关的公证才能为使用国所承认，也即，公证的证据效力不限于一国域内，还及于域外，这是公证的证据效力在空间上的延伸。

3. 公证的证据效力不是绝对的，即对公证的证据效力也可有其否定。前述《民事诉讼法》第67条的但书明确规定了这一点，即公证的证据效力“但有相反证据足以推翻公证证明的除外”。公证的证据效力之所以并非绝对，原因在于：尽管公证有其严格程序，但公证证明亦可能出现错误。为保护公证当事人的合法权益

^① “以上证据”指《民事诉讼法》第63条第1款规定的民事诉讼的七类证据。该款规定：“证据有下列几种：（一）书证；（二）物证；（三）视听资料；（四）证人证言；（五）当事人的陈述；（六）鉴定结论；（七）勘验笔录。”

和各类活动的公正性,应允许对错误的公证证明否定其证据效力。但必须明确的是,对错误公证的证据效力的否定是以公证证据效力的原则性为前提的。作为原则之下的例外,否定公证的证据效力必须有足以推翻公证证明的充分证据。与公证证明效力的广泛适用范围相对应,以上对错误公证证明效力的否定及其条件也不仅适用于民事诉讼中,而且同样适用于仲裁和其他活动中。同时,由于公证的使法律行为生效的效力和强制执行效力均由公证的证据效力延伸而来,这两种效力也同样是原则的,有其例外,可以否定,但否定的条件也同样是严格的。如《民事诉讼法》第218条第2款即规定:“公证债权文书确有错误的,人民法院裁定不予执行,并将裁定书送达双方当事人和公证机关。”

(二) 使法律行为生效的效力

公证的使法律行为生效的效力,是指公证成为该项法律行为生效的必要条件之一。具体说,即依照法律的规定或当事人的约定,某项法律行为必须进行公证才能产生法律效力的,不履行公证程序,则该项法律行为不能产生法律效力。归根到底,公证是法律行为生效的特殊书面形式。

赋予公证使法律行为生效的效力,便于国家通过公证审查真实性、合法性,从而规范各种行为,特别是民事行为。因此,公证的使法律行为生效的效力是规范法律行为,保护公民、法人和其他组织的合法权益特别是合法的民商事、经济权益的重要手段。

公证的使法律行为生效的效力,在适用上大体包括以下三种情况。

1. 根据法律、法规(包括行政法规和地方性法规)和规章的规定,某些法律行为非经公证不能产生法律效力。在这种情况下,对公证的规定是一种强制性规范,当事人不能改变。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民法通则》)第56条对此有概括性规定:“民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。

法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。”而公证即是一种特定形式。具体的如《民事诉讼法》第242条规定：“在中华人民共和国领域内没有住所的外国人、无国籍人、外国企业和组织委托中华人民共和国律师或者其他代理人代理诉讼，从中华人民共和国领域外寄交或者托交的授权委托书，应当经所在国公证机关证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续后，才具有效力。”《中华人民共和国收养法》（以下简称《收养法》）第20条规定：“外国人在中华人民共和国收养子女的，应当到指定的公证处办理公证。收养关系自公证证明之日起成立。”国务院颁布的《城市房屋拆迁管理条例》第13条规定：“拆除依法代管的房屋，代管人是房屋拆迁主管部门的，补偿、安置协议必须经公证机关公证并办理证据保全。”广东省人大常委会颁布的《深圳经济特区商品房产管理规定》中规定：“房产权转移、房产预售（预购）、房产抵押和房屋租赁合同的订立，应经深圳市公证处公证。”此类规定很多，无法一一列举。总的来说，法律行为以公证为其必备成立要件体现了国家对重大法律行为的关注和必要监督，有利于经济秩序的维护。可以预见，随着我国法制建设的日益完善，国家对民事及其他活动的法律监督势必加强，法律、法规及规章规定必须具备公证形式的法律行为的范围也将会不断扩大。

2. 按照当事人的约定，某些法律行为必须办理公证。对大多数法律行为，法律未规定其必须具备公证形式，但如果当事人对其约定必须经公证才能生效的，则公证即成为该项法律行为的要件，如未按双方约定办理公证则不能发生法律效力。当然，不难看出，约定公证只能发生于双方或多方法律行为的情形，单方法律行为不存在约定公证的问题。实践中最常见的是当事人在合同中约定对合同必须公证，如规定“本合同经公证机关公证后生效”。对有关法律行为约定公证，便于保证其真实、合法和避免以