

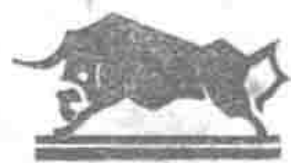


中国公证制度

袁景鑫 主 编

西南政法学院司法行政管理系

一九九〇年四月



中国公证制度

袁景鑫 主编

西南政法学院司法行政管理系

一九九〇年四月

说 明

《中国公证制度》是根据袁景鑫副教授原著并进一步在公证教学、调查研究的基础上，作了补充和修改，重新编写了本书。第一章、第二章、第十五章由陶叶兴执笔，第五章、第七章、第十三章、第十六章由曾佐伶执笔，其它章由袁景鑫执笔并统稿。本书系统地阐述了我国公证制度，知识性、应用性都较强，现作为教材使用。

西南政法学院司法行政管理系

一九九〇年四月

目 录

第一章 公证制度溯源	(1)
第一节 公证的起源和发展.....	(1)
一、私证的出现.....	(1)
二、公证的萌芽、确立和发展.....	(2)
第二节 新中国的公证制度.....	(6)
一、我国社会主义公证制度的初创时期.....	(7)
二、我国社会主义公证制度的削弱和停 顿时期.....	(8)
三、我国社会主义公证制度的恢复和重新 发展新时期.....	(9)
第二章 我国公证的概念、性质及其任务	(11)
第一节 公证的概念、性质.....	(11)
一、公证的定义.....	(11)
二、公证的性质.....	(12)
三、公证与其它相关概念的区别.....	(13)
第二节 公证的任务和作用.....	(16)
一、公证的任务.....	(16)
二、公证的作用.....	(19)
第三章 公证工作的原则和程序	(22)
第一节 公证工作的原则.....	(22)

一、法制原则·····	(22)
二、自愿原则·····	(24)
三、保密原则·····	(24)
四、回避原则·····	(25)
五、便民、及时原则·····	(26)
六、直接原则·····	(27)
七、使用本国民族文字原则·····	(28)
第二节 公证的程序和收费·····	(29)
一、申请和接待·····	(29)
二、受理和审查·····	(31)
三、出证·····	(33)
四、其它程序·····	(34)
五、公证收费·····	(35)
第四章 公证机关的组织机构 ·····	(36)
第一节 公证机关的组织机构·····	(36)
一、建国以来公证机构的概况·····	(36)
二、公证处的组织领导·····	(37)
三、公证处内部机构设置·····	(37)
第二节 公证员的条件·····	(38)
一、公证员的专业基本条件·····	(38)
二、公证员的政治条件和职业道德·····	(39)
第五章 公证的效力及管辖 ·····	(41)
第一节 公证的效力·····	(41)
一、法律上的效力·····	(41)
二、证据效力·····	(44)
三、强制执行效力·····	(45)

四、域外效力·····	(46)
第二节 公证的管辖·····	(47)
一、地域管辖·····	(47)
二、协商管辖·····	(48)
三、指定管辖·····	(48)
四、特殊管辖·····	(48)
第六章 涉外公证 ·····	(50)
第一节 涉外公证的概念和作用·····	(50)
一、涉外公证的概念·····	(50)
二、涉外公证的意义和作用·····	(51)
第二节 涉外公证的程序和注意事项·····	(54)
一、涉外公证的程序·····	(54)
二、涉外公证注意事项·····	(55)
第七章 收养公证 ·····	(57)
第一节 收养的概念、特点及收养公证的 意义·····	(57)
一、收养的概念·····	(57)
二、收养的特点·····	(57)
三、公证证明收养的意义·····	(58)
第二节 收养的条件和注意事项·····	(59)
一、收养人的条件·····	(59)
二、送养人的条件·····	(59)
三、被收养人的条件·····	(60)
四、收养公证的注意事项·····	(60)
第三节 收养公证的补办和解除收养的公证·····	(61)
一、收养公证的补办·····	(61)

二、解除收养的公证·····	(62)
第四节 涉外收养公证·····	(63)
一、涉外收养公证的概念·····	(63)
二、涉外收养公证应注意的事项·····	(64)
第八章 遗嘱公证·····	(66)
第一节 遗嘱的概念与遗赠·····	(66)
一、遗嘱的概念·····	(66)
二、遗赠·····	(67)
第二节 遗嘱公证的意义·····	(68)
一、保护遗嘱人的合法权利·····	(68)
二、保护遗嘱受益人的合法权利·····	(68)
三、可以防止无理诉争·····	(69)
第三节 遗嘱公证的注意事项和补充程序·····	(69)
一、立遗嘱人必须具有行为能力·····	(69)
二、遗嘱必须是立遗嘱人真实意思的 表示·····	(70)
三、遗嘱内容不得违背国家有关法律·····	(71)
四、遗产的产权必须确属立遗嘱人所有·····	(71)
五、遗嘱的订立形式和补充程序·····	(71)
第四节 遗嘱的变更和撤消·····	(73)
一、法律上允许遗嘱的变更和撤消·····	(73)
二、变更、撤消遗嘱的程序·····	(74)
第九章 继承权公证·····	(75)
第一节 继承的概念和性质·····	(75)
一、继承的概念·····	(75)
二、继承的性质·····	(75)

第二节 继承权公证的原则和意义	(77)
一、继承权公证的原则	(77)
二、继承权公证的意义	(80)
第三节 遗产继承的方式	(81)
一、法定继承	(81)
二、遗嘱继承	(82)
第四节 继承权公证注意事项和补充程序	(82)
一、继承权公证注意事项	(82)
二、继承权公证的补充程序	(83)
第五节 涉外继承	(84)
一、涉外继承的概念	(84)
二、涉外继承应严格注意法律依据	(85)
第十章 委托公证	(87)
第一节 委托的概念和委托公证的意义	(87)
一、委托的概念	(87)
二、委托公证的意义	(88)
第二节 委托的法律特征和委托书的内容	(89)
一、委托的法律特征	(89)
二、委托书的内容	(90)
第三节 委托公证注意事项和补充程序	(90)
一、委托公证注意事项	(90)
二、委托公证补充程序	(91)
第十一章 房屋买卖合同(契约)公证	(93)
第一节 房屋买卖合同的概念	(93)
一、买卖合同的概念	(93)
二、房屋买卖合同(契约)的概念	(94)

第二节	房屋买卖合同公证的意义和注意事项·····	(94)
一、	房屋买卖合同公证的意义·····	(94)
二、	房屋买卖合同公证注意事项·····	(95)
第三节	房屋买卖合同公证的补充程序·····	(96)
一、	当事人一般应亲自到公证处申请·····	(96)
二、	提交特定证件·····	(96)
三、	实地调查和出证·····	(96)
第十二章	经济合同公证 ·····	(97)
第一节	经济合同公证的概念和公证的意义·····	(97)
一、	经济合同的概念·····	(97)
二、	经济合同公证的意义·····	(98)
第二节	经济合同公证应注意的事项·····	(99)
一、	必须符合经济合同签订的原则·····	(99)
二、	认真审查经济合同的内容·····	(100)
三、	审查签约当事人的主体资格·····	(102)
第三节	公证不同种类经济合同的补充要求·····	(102)
一、	经济合同的分类·····	(102)
二、	对不同种类合同公证的补充要求·····	(103)
第四节	经济合同公证的补充程序·····	(107)
一、	经济合同的签订·····	(107)
二、	经济合同的变更、解除公证·····	(107)
第十三章	生产、经营合同公证 ·····	(109)
第一节	生产、经营合同的概念·····	(109)
一、	生产、经营承包合同的概念·····	(109)
二、	租赁经营合同的概念·····	(110)
第二节	公证证明生产、经营合同应注意	

的事项·····	(110)
一、公证证明农业生产承包合同应注意的事项·····	(110)
二、公证证明企业承包经营合同应注意的事项·····	(112)
三、公证证明租赁经营合同应注意的事项·····	(113)
第十四章 赠与和分割财产公证 ·····	(116)
第一节 赠与、分割财产的概念和公证的意义·····	(116)
一、赠与、分割财产的概念·····	(116)
二、赠与、分割财产公证的意义·····	(117)
第二节 赠与和分割财产公证注意事项·····	(117)
一、赠与公证注意事项·····	(117)
二、分割财产公证注意事项·····	(118)
第十五章 其它法律行为公证 ·····	(119)
第一节 提存公证·····	(119)
一、提存的概念·····	(119)
二、提存公证的补充程序·····	(120)
第二节 招标投标公证·····	(121)
一、招标投标的概念·····	(121)
二、招标、投标公证的补充程序·····	(122)
三、公证证明招标、投标应注意的几个问题·····	(123)
第三节 抵押与拍卖公证·····	(124)
一、抵押与拍卖的概念·····	(124)

二、抵押与拍卖公证的补充程序·····	(125)
三、公证证明抵押与拍卖应注意的几个 问题·····	(126)
第十六章 具有法律意义的文书和事实的 公证 ·····	(128)
第一节 公证具有法律意义的文书·····	(128)
一、公证具有法律意义的文书的概念·····	(128)
二、公证具有法律意义的文书的意义·····	(128)
三、公证具有法律意义的文书的种类·····	(129)
四、公证证明具有法律意义的文书应 注意事项·····	(129)
第二节 公证具有法律意义的事实·····	(130)
一、公证具有法律意义的事实的概念·····	(130)
二、公证证明具有法律意义的事实应 注意事项·····	(131)
附一 中华人民共和国公证暂行条例·····	(132)
附二 常用公证文书格式·····	(138)

第一章 公证制度溯源

公证制度与其它法律制度一样，并不是人类社会一产生就出现的。它是随着人类社会的发展，私有制的产生，人们在日益频繁的交往中，经常发生一些涉及民事权利义务的事情，为适应这种活动需要而产生的。

第一节 公证的起源和发展

一、私证的出现

由第三者出面证明某一事实或现象的真实性与合法性，古今中外都有这种做法。人类社会无论发展到何种社会阶段，人类为了自身的生存和发展，在共同的生产和生活中就要相互配合、协作，同时也要开展各种形式的竞争。这样，就不可避免地要产生各种各样的矛盾和纠纷。为了“惩恶于未萌”，避免和减少纠纷的发生，人们在涉及重大的权利义务关系时，就要写出字据，以字为凭，有时还要请第三者到场作证。这种第三者以私人身份作证的活动，就叫做私证。

私证之起源当追溯到原始公社解体时期。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中就论及了关于易洛魁部落内的私证制度；《荷马史诗》的《伊里亚特》中也记叙了泰拉门之子艾阿斯因仇视阿基利斯而设想杀死他后给其亲族以金钱

赔偿并在第三者在场监督、作证下达成和解的种种情况；塔西陀的《日尔曼尼亚志》也谈到对宿仇的继承义务以及在宴会上的赔偿谈判。在中国历史上，也早就存在由中间人作证的风俗。据《史记·周本纪》载，西周时期，虞与芮两个小国争田，不得解决，却自愿请周文王裁断，并记落在案；《周礼》载：“凡民诉，以地比正之；地讼，以图正之”，就是说民生争讼，以地方邻里作证解决，而争土地疆界而涉讼，则以官府所藏地图解决。

这种在买卖土地、房屋，立遗嘱、继承、分家、借贷时，害怕“空口无凭”而日后发生纠纷，愿意并邀请第三者出面作证的私证活动，对于证明某一行为或事实的存在，对于减少和避免讼争确实起到一定的作用，但是它与历史上存在的其它活动一样，带有极大的局限性。首先，它只证明某件事情的存在与否，而不能证明某件事情的合理与合法性，因而也就不可能切实起到预防纠纷与减少争讼的实际效果；同时由于第三者的不确定性，也给当事人的讼争带来了极大的不便，甚至在一定程度上造成了社会秩序紊乱。正由于这些局限的存在，就需要有一种更先进的作证制度来代替私证。

二、公证的萌芽、确立和发展

早在古罗马奴隶制共和国时期，就出现过一部分奴隶，译名为“诺达里”，专为自己的奴隶主起草各种合同和法律文书。他们没有人身自由，其任务是专门处理主人有关民事事务上的函件，为主人撰写文书契约，是专门为自己的奴隶主服务的“会说话的工具”。到了古罗马奴隶制的末期，罗

马居民，特别是自由民，逐渐感到需要一种从事拟定书面形式的法律行为的人为其服务。这样在罗马居民中就分化出一种专门替别人代书的人，叫做“达比伦”，也即现在意义上的“代书人”。他们有一定的法律知识，为他人起草各种合同和法律文书，并在文书上签字作证，按照国家的规定向当事人索取报酬。这种代书制度，就是公证制度的萌芽和雏形。

在公元四世纪的罗马帝国内，还盛行过一种宗教公证。在罗马帝国境内，教皇、大主教都有自己的书记，办理法律文书公证。这种活动逐渐由宗教领域扩大到社会上的民事法律关系方面，和代书人相互竞争。

公元476年，西罗马帝国灭亡以后，西欧社会逐渐向封建社会过渡。公元529年颁布施行的《查士丁尼法典》，对遗嘱的方式作出了详尽的规定，把遗嘱分为私式遗嘱、公式遗嘱和特别遗嘱。特别是公式遗嘱，规定必须向法院申请登记或者须经皇权裁决之后才能成立。从九世纪开始，宗教公证受到限制，而世俗公证得到进一步发展。特别是在意大利的威尼斯、热那亚和米兰等工商业发达城市，公证制度尤其得到了发展。到十五世纪，教堂就最后被剥夺了行使公证职能的权利。嗣后，公证制度通过法国皇室、诸侯的公证人而得到发展。公证处成为国家的机构，公证人成为由最高权力机关任命或以其名义由封建主任命的公职人员，公证人的活动得到了立法的确认，同时公证人的职责已从过去的拟订法律文书，贸易信贷行为发展到证明遗嘱、契约、证人的证言，证明宣誓甚至法院的审判活动。公证人为了保护自己的权益，相继成立了自己的社团组织，比如公证人协会、公证人

联盟。这些公证人社团可以派遣某些公证人参加行政机关的活动，甚至制作行政法令。这表明公证制度在西欧已经最终确立起来。

十七、十八世纪，随着商品经济的发展，欧美一些资本主义国家普遍地采用了公证制度。1802年，法国首先颁布了《公证人法》，1804年颁布的《拿破仑法典》又对公证制度作了相应的规定。此后，比利时、意大利、德国、日本、土耳其等资本主义国家相继实行了公证制度。

二次大战后，西方各国的公证制度进一步得到健全，在体制与职能方面都有很大的变化与发展。

在大陆法系国家，法国于1945年公布了《法国公证机关条例》和《法国公证机关管理章程》，联邦德国也于1970年颁布了《德意志联邦共和国公证法》。法国的公证人也为终身制，并严格规定为终身制。法国在省一级设立公证会，上诉法院设立大区公证委员会，司法部设立最高公证委员会。最高公证委员会领导全国公证制度。联邦德国公证人是国家的官吏，其活动必须接受所在地法院院长监督。同时还规定初级法院及经特别授权的单位和个人也可以办理部分公证事务。其它诸如西班牙、比利时等大陆法系国家公证制度，较之法国、联邦德国，大同小异。西班牙强调公证人员是王国整个领域中从事公证权限的唯一公务员，公证员必须经国王的任命，并且由法务大臣任公证处长。比利时公证人是公职人员，为终身制，由司法部建议国王任命。

英美法系各国的公证模式比较松散，国内也不力求统一。英国公证人传统上虽由坎伯富大主教批准任命并颁发证书、美国公证人考试合格后由州长任命，但他们都不是国家

公职人员，而是私人营业者，并且还可以由律师及其他职业者兼任。同时，英美法系各国的公证人只对当事人提出文书上签名的真实负责，也就是说公证人只对法律文书上的签名、盖章行为的真实性负责，而不对文书内容的真实程度负责。

日本虽然属大陆法系国家，但在公证制度方面却不受法、德等国公证制度的束缚，特别是二次大战以后，又吸收了英美法系国家公证制度的特长。1880年日本制定了第一个公证法规《公证人法规》。现在适用的是1908年制定，1979年修改的《公证人法》。日本的公证人大多数是从法官、检察官、律师中免试挑选出来的，由法务大臣任命，受法务省和地区司法局领导，不属于国家公务员，其主要职责是：就法律行为和其它关于“私权”的事实制作公证证书或认证“私证书”和公司章程。

在我国，公证的起源当追溯殷商中叶。商代畿内诸侯辖地内，辅佐统治人民并担任司法工作的“士”就有辨别某一现象真伪并加以证明的职权。西周中叶时期的《矢人盘铭》载：矢赔偿散矢两块田，并有正式的转移手续和契据；《召卣铭》第二段记述：允黻要以“百镳”之价租召邑田，并以“匹马束丝”的代价出售五名奴隶给限。以家谱性质的《召卣铭》记载外人的交换活动，说明贵族召所作的并不是一般意义上的私证。《周礼·秋官·士师》唐代郑玄注曰“著今时市买，以卷书以别之，各得其一，讼则按卷书以证之”。也即“士”和“师”制作并登记的“卷书”作为买卖关系成立的一个重要据根。东晋以后，规定对田宅典卖征收契税，交纳契税后，由官府在契卷上盖上公印，证明其所有权，称为税契。宋开宝二年，规定典卖田宅应于二月内请求验契验

印。元朝规定，典卖田宅如不税契，按“元律令”就得处罚典主买主。明清律户律田宅门典卖田宅条也有不税契受罚的规定。税契后被认为是经官府“公验”的文契，宋代称“赤契”、元明称“红契”和“朱契”；未税契的则称为白契。这种制度延续了相当长的时期，拟为我国证公制度的萌芽。

公证制度在我国的确立比较晚，直到辛亥革命后，我国才最后确立了公证制度。最早出现“公证”一词的在1922年5月公布的《登记通则》。《通则》规定：民商法律行为或其它法律行为、其它事实，不动产登记等依法令应行登记者，经登记后有完全的公证力。1928年，法学家姚震向当局提出：“议定登记条例，使为公证性质，藉以减息讼争”。1935年7月，国民党政府司法院仿效日本公证制度制定和公布了旧中国第一个公证法规《公证暂行规则》。《规则》规定，由司法行政部指定法院推事成立公证处，专门或兼办公证事务，就法律行为及事实“作成公证书”和“认证私证书。”《公证暂行规则》及后公布的《公证暂行规则实施细则》，由于未定施行时间，并未得到实施。1943年3月，国民政府又颁布了在《规则》基础上修改而成的《公证法》，同年12月又公布了《公证法施行细致》。由于《公证法》的阶级本质所限及当时国内的特殊环境，《公证法》只不过是徒得虚名，并没有得到真正实行。

第二节 新中国的公证制度

新中国的公证，萌芽于四十年代中期，经历了初创、发展、停顿、重建而后再发展的曲折过程。在我国社会主义公