

简明法学教材

公证制度讲义

(试用本)

法律出版社

简明法学教材

公证制度讲义

(试用本)

1994.6/20

法律出版社

简明法学教材
公证制度讲义
(试用本)

法律出版社出版 新华书店发行
中国青年出版社印刷厂印刷

787 × 1092毫米 32开本2.25印张44,000字
1983年5月第一版 1983年5月第一次印刷
印数00,001——51,000
书号6004·627 定价0.26元

目 录

第一讲 公证的概念	1
一 公证活动与诉讼活动	2
二 公证与执行	4
三 公证与鉴证	4
四 公证与签证	5
五 公证与领事认证	5
第二讲 公证制度的产生及其发展	7
第三讲 公证机关的业务范围	15
一 证明法律行为	15
(一) 收养子女	16
(二) 遗 嘱	17
(三) 继 承	19
(四) 委 托	24
(五) 合 同(契约)	26
(六) 分割共有财产协议	27
二 证明法律行为以外的有法律意义的文书	28
(一) 证明文书上的签名印鉴属实	28
(二) 证明文件的副本、节本、译本、影印本与 原本相符	29
三 证明法律事实	29

四 证明非争议性事实	30
五 证明无疑义的债权文书有强制执行的效力	30
六 办理与公证事务有关的辅助工作	31
(一) 保全证据	31
(二) 保管遗嘱、保管文件	31
(三) 技术性服务	31
第四讲 公证机关的组织	33
一 建国以来的概况	33
二 公证处的设置和领导体制	34
三 公证人员	35
第五讲 公证机关在公证活动中应遵循的原则	37
一 法制原则	37
二 自愿原则	40
三 回避原则	41
四 保密原则	42
五 便民原则	43
六 使用本国民族文字原则	44
七 直接原则	45
第六讲 办理公证行为的程序	47
一 公证的申请	47
二 审查公证事项	48
三 制作公证书	49
第七讲 公证书的效力	51
一 证据上的效力	51
二 执行效力	52
三 法律上的效力	56

第八讲 公证管辖.....	59
一 地域管辖.....	59
二 指定管辖.....	59
三 特殊管辖.....	60

第一讲 公证的概念

公证制度是国家司法制度的重要组成部分，又是体现和实施国家公证职能的法律制度。

代表国家行使公证职能的机关称为公证机关。

公证是国家公证机关根据当事人（公民、法人^①、非法人团体^②）的申请，对法律行为和有法律意义的文书、事实，依法证明它的真实性与合法性的非讼活动^③。这里包括下列意思：（1）公证的权利主体即公证当事人，它可以是公民（自然人）、法人也可以是非法人团体；（2）权利客体即公证的对象，它可以是法律行为，也可以是有法律意义的文书和事实；（3）公证的性质是证明客体的真实、合法，是非讼活动。

公证属于程序法的范畴，一般都是结合在民事诉讼法中研究的。在一些国家立法中，除有单行的公证法外，作为实

① 凡有一定的组织机构和独立的财产，能够以自己的名义享受民事权利和承担民事义务，并且依照法定程序核准成立的国家机关、企业事业单位、农村集体经济组织、社会团体和其它组织，都是法人。

② 不具备法人条件的团体，经主管机关认可，设有管理人或代表人的非法人团体，法律亦赋予民事活动的当事人资格，但没有法人具有的权利能力。

③ 法院为审理裁判民、刑事诉讼之机关，但依法律规定，并掌理诉讼活动以外之种种事务，叫做非讼活动。广义的意思是，包括不含有纠纷，无需进行诉讼的事务，和虽然已经形成纠纷，但不到法院进行诉讼，而在个人或机关、企业事业单位、团体之间通过调解可以解决的事务。

体法的民法和程序法的民事诉讼法,都有涉及公证的条款。我国《民事诉讼法(试行)》^①有关条款确立了公证文书在民事审判中的地位 and 作用。

一、公证活动与诉讼活动

公证机关的证明活动,按其性质来说是一种非讼活动,它与人民法院审理案件的诉讼活动有原则的区别:

首先,公证机关的证明活动,一般都是在发生民事纠纷以前,为维护法律关系,而对法律行为或有法律意义的文书、事实的真实性和合法性给予认可,借以预防纠纷,减少诉讼。公证机关的证明活动不能为当事人解决争议,而人民法院的诉讼活动,则是在发生民事权益纠纷以后进行,并且是为了解决当事人的纠纷的。法院的裁定或判决可以变更民事法律关系,而公证机关的公证文书则不能变更这种关系。

其次,人民法院的诉讼活动是按照诉讼程序进行的,而公证机关的证明活动则是按照它所特有的公证程序进行的。

再次,公证机关的证明活动与人民法院的诉讼活动所产生的后果也不同。人民法院对有纠纷的法律关系,通过审理,作出判决,加以确认,使其变成非争议性的,它具有强制性的法律效力。而公证机关对法律行为和有法律意义的文书、事实的真实性和合法性加以认可,只是赋予在法律上的证明力。明确公证机关证明活动与人民法院诉讼活动的性质及其方式的差别,无论对法学研究工作或者公证实践,都具有一

^① 一九八二年三月八日通过的《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》,以下简称《民事诉讼法(试行)》。

定的理论意义和实际意义。

下面列举实践中如何混淆上述两者不同概念的例证：

在某市一项“办理公证事务涉及有关方面的几点意见”中提出：

其一，“凡向法院起诉的有关继承、财产纠纷的案件，需由公证处对诉讼双方的继承权和财产所有权进行审查，取得继承权证明书和财产所有权证明书后，各级法院再予受理。”

其二，“关于经济合同纠纷案件的公证”中提出：“未经公证的合同，如向法院起诉，首先应由公证处对订立合同的甲乙双方代表人的身份、签字、印章和合同的原件以及有关部门的鉴证进行审查，确认合法属实，予以公证后，法院经济庭再予受理。”

上述两项“意见”，在理论上是说不通的，在公证实践中也是不可取的。这是因为，对于已经涉讼的有关继承权、财产所有权的案件，依法应由人民法院按诉讼程序进行审理。我国的审判权只能由人民法院行使，公证处无权干预。办理一切公证行为的前提必须是无纠纷的法律行为、法律事实和文书，公证处不能受理有纠纷事务或者已经提起诉讼的案件。至于经济合同如果在履行过程中发生纠纷当事人可向国家规定的合同管理机关申请调解或仲裁；如当事人不服仲裁机构的裁决，可以向有管辖权的人民法院起诉。如该合同在签订时业经公证证明，公证员应以公证人的身份向法院提供证据，以利于问题的解决。如该合同未经公证证明，公证处就不应参与诉讼事务，更不能为发生纠纷的合同补办公证手续。我们必须认真注意研究审判机关与公证机关的不同职能，区别诉讼活动与非讼活动的原则界限。

二、公证与执行

公证机关依法证明有强制执行效力的债权文书，其效力与人民法院发生法律效力的裁定、判决相同，由债权人向有管辖权的基层人民法院申请，经人民法院审查后执行。受申请执行的法院如果发现上项公证文书确有错误的，不予执行，并通知原公证处。

公证处本身无权执行。

三、公证与鉴证

鉴证是各级业务主管部门和工商行政管理部门对有关的经济合同进行审查、鉴定和证明。在经济建设中，国家在采取经济办法管理经济的同时，还须采取必要的行政干预的手段，以克服盲目性，保证国民经济有计划按比例地发展。合同鉴证正是国家指导、监督经济单位进行产、供、运、销等经济活动的一种有效的行政干预形式。合同公证是国家公证机关依照法定程序，证明合同的真实性和合法性，赋予它法律上的证据效力。鉴证与公证，对合同的内容审查大致相同，都有证明的作用，但公证机关是国家的司法机关，公证证明经济合同，是对合同实行监督的一项法律措施，又是运用法律手段管理合同的一种方法。

经鉴证或公证的合同，在其履行过程中，鉴证或公证机关都有责任进行回访、检查、督促，出现问题都可以参与合同当事人之间的协商、调解。

四、公证与签证

签证是指一国国内或驻国外某些机构在本国人或外国人所持证件（护照等）上检验签注、盖印，表示准其出入本国国境或过境的手续。任何主权国家有权拒绝签证，也有权拒绝未经有效签证的外国人入境。

公证与签证没有什么内在联系。公民出国需要申办护照签证与出国使用的有关身份上的公证文书，分别按不同程序由不同机关办理。

五、公证与领事认证

领事认证是指外交、领事机关在经公证证明的文书上（或在其他组织的证明文书上），证明公证机关或认证机关（包括本国和外国的外交、领事机关）的最后一个签名或印鉴属实。其目的是使该文书发生域外的法律效力。

认证^①是对公证而言，公证机关出具的公证书要发往域外使用时才办理认证。域外作成的文书要拿到国内使用时，也

① “认证”一词，过去法学界有这种说法：当事人将已作成的文书申请公证，经公证员审查同意后，发给公证书予以证明，称为“认证私证书”，即公证员对当事人已作好的文书予以认可的意思。如当事人没有提交要求公证的文书，只是陈述事实，由公证员将应证明事项写在公证书上，称为“作成公证书”。早在五十年代，经司法部公证律师司与外交部领事司研究，认为两者没有实质性的区别，都是公证行为。而在公证机关使用“认证”一词容易与外交、领事部门的认证相混淆，决定公证机关不再使用“认证”一词。公证机关办理公证行为，统称“公证证明”或“证明”。

要经过这项程序。

根据国际惯例，外事机关办理认证，只是对文书起着对域外介绍的作用。至于审查文书的内容，则属于公证机关的职权。其他国家对于文书认证，一般都只是认证印鉴和签字属实，而不过问文书的内容。经过认证的文书，如内容不合文书使用国的规定，有关部门有权拒绝受理，并不受认证的影响。

在我国，由外交部领事司和没有外国领事馆所在地的省、市、自治区外事办公室受理认证事宜。在国外，由我驻外使、领馆办理。

第二讲 公证制度的产生 及其发展

公证制度是一种法律制度，它有着悠久的历史，是由私证演变而来的。

随着人类阶级社会的发展，人们的交往日益频繁，经常发生一些涉及民事权利义务的事情。在涉及比较重要的权利义务时，就要写出字据，还要请见证人。这种见证人是以私人身份进行证明活动的，是一种私证。

私证在奴隶制时代就已有萌芽。在古代奴隶占有制度时代的罗马，罗马人已经有一种专为办理自己主人的事务性文书的奴隶，叫做“诺达里”(notarial〔古〕书记)，他们经手起草各种合同和法律文书。

在罗马法与罗马诉讼程序的形式主义统治下，广大的罗马居民也感到需要一种拟定书面形式的法律行为的人为其服务，这样，在罗马就有从事一种专门代书职业的人——“达比伦”，他们给予当事人以法律上的帮助，不仅代拟各种法律文书并且还签字作证明。他们具有法律知识，拿取国家规定的报酬，这种代书人的制度被认为是现代公证制度的雏型。

在第四世纪，罗马帝国内广泛流行着宗教公证，教皇、大主教、主教均有自己的书记，他们的活动从教会组织逐渐伸展到俗人的民事关系范围里来，与代书人互相竞争。

到十五世纪，随着皇帝与王公的世俗权力的加强，宗教公证从被限制到最后被剥夺。公证有了自己的机构——公证处，公证处成为国家机构，公证人代替了代书人，公证人的活动取得了立法的确认。

十九世纪初叶，法国首先颁布了公证人法。随后，比利时、意大利、德国、日本、土耳其等资本主义国家也都相继实行公证制度。这些国家公证人由私人担任，他们自己设立公证事务所，办理公证事务，向要求公证的当事人收取费用。公证事务所受法院监督。在意大利、日本、土耳其等国，如果某些地区没有公证人或公证人不能执行职务时，可由司法官员或其他地方官员办理公证事务，作为私人公证的一种补充。

在现代资本主义国家里，公证的组织是多种多样的，法国、德国、英美三大体系是公证组织的三种典型形式。

法国（在一九三九年以前）公证组织的特点，就在于它把有争议事务的管辖权与非争议事务的管辖权截然分开，前者是法院的职权，后者是公证处的职权。法院解决民事权利上的纠纷，公证员则是在没有纠纷的前提下来证明文书，他又是资金的保存人和管理人。公证在法兰西具有很大意义，有公证人参加所制定的文书与法院判决具有同等的意义。对于以公证文书为根据的金钱请求不许有所争议，这种文书应当立即执行，不必经法院判决。法国的公证人乃是共和国总统以命令任命的国家官吏。公证人有自己的社团组织。

德国（在一九三三年法西斯取得政权前）的公证是与法院密切结合的，对没有纠纷的民事关系和有纠纷的诉讼之间并无严格的界限，公证人和法官都可为公证行为。公证人是

国家公职人员，在某些场合，还可以兼任律师。公证人从属于审判机关，他们没有正式的公证社团组织。公证人的活动受所在地区法院院长监督。

英国的公证人在法律上只能证明双方当事人在合同上的签字和完成正式文书，制作已由证人的证言认可的文件。办理公证行为不仅是公证人员的职权，而且依合同与文书的性质，审判机关与行政机关也可行使这项职权。英国由大主教或教会任命公证人。

美国的公证组织较之欧洲国家松散，公证人经法院考试才能取得资格，有的州律师事务所中部分律师可兼做公证人。美国的公证人由各州州长任命，公证人的职能与英国相似，仅仅证明当事人在民事法律文书上签字的真实性，至于文书内容是否属实则不过问。

日本的公证组织又是另一种形式。日本公证人隶属于法务省，由法务大臣任命，接受法务大臣和地方法务局长的监督。公证人按照法务大臣指定的地点设置办事处。地方法务局在其管辖区域内如无公证人，法务事务官也可执行公证人职务。公证人非经法务大臣许可，不得兼做其他公务或经营商业。日本公证人的权限是就法律行为及其他“私权”事实制作公证书或对“私证书”进行证明。

总之，在资本主义国家里，公证机构是一种商业性的组织，它与当事人发生合同关系，在物质上依赖于当事人，保障剥削者的利益。资本主义国家的公证人多数是富有的人，他们最重要的职能是证明商业上的法律行为，垄断资本家往往依靠公证人的帮助巩固自己的统治地位。它们的公证组织，形式上类似国家机构，实质上则是私人营利性质的企业；它们

的公证人，名义上是国家官吏，实际上是以私人身份进行公证，不受什么约束；公证活动的报酬，全归公证人个人所有。这种公证人从事公证活动的目的，不过是维护资产阶级利益和私有制度而已。

苏联的公证组织则是另一种形式。在苏联和各加盟共和国都有关于公证的立法。办理公证的机构是国家公证处。在未设公证处的居民点，由市、县、村人民代表苏维埃执行委员会办理立法所规定的公证行为。国家公证工作分别受苏联和各加盟共和国部长会议、司法部以及州、区、市人民代表苏维埃人民委员会进行领导。国家公证员不得在别的机关、组织和企业任职，但可以从事教学、科研工作。

在中国历史上，早就存在由中人作见证的习俗。当人们买卖土地房产、立遗嘱、继承、分家、借贷时，害怕“空口无凭”，就要“立字为据”，并且还要办酒席，邀请地方上比较有名望的人出面作中人，在字据上签名画押，证明这个事实的存在。这种私人见证，一般只能证明有过这件事，至于这件事办得是否公平合理，是否合乎法律，那是很难说的。旧中国代表地主资产阶级利益管钱粮税收的“衙门”，还要求在土地、房产所有权证书上盖上“大印”，通常称为“红契”。当事人拿到“红契”，他的产权方能得到当时政府的认可，借此对抗第三者。“红契”亦称“官契”，主要是证明已经纳税，还不能说是公证制度。一九三五年国民党政府以司法院的名义公布了《公证暂行规则》，规定地方法院设公证处办理公证事务，公证人由“司法行政部”指定地方法院推事专办或兼办。但这一规则公布后未定施行日期，实际上并未施行。

早在中华人民共和国成立以前，哈尔滨市人民法院一九

四六年就已开办公证业务。随后，在刚解放的沈阳、上海两市的人民法院也相继开办。基于当时具体情况的需要，公证的业务有证明结婚、离婚、收养子女、委托书、合同等几项。公证工作对维护新解放区人民在身份上和财产上的合法权益方面起过一定作用。

我国的公证制度是社会主义性质的。就其组织、目的及其活动的内容而言，都与一切资本主义国家的公证制度有原则上的区别。

中华人民共和国成立之后，在国民经济恢复时期以及第一个五年计划建设时期，各地城市人民法院为了保护国家财产，有利于对资本主义工商业的社会主义改造，陆续办理国家机关、国营企业与私营工商业之间签订的加工、订货、经销、代销等经济合同的公证。到了一九五六年，全国普遍开展，这一年办理的公证事项有224,000多件，其中，证明上述公私合同的占90%以上。公私合同经过公证，违约情况显著减少，合同总数与违约数相比，一般是从未办公证以前的10—25%下降到1—5%左右，这就有利于社会主义建设和社会主义改造事业的顺利进行。当时，董必武同志曾经指出：“公证制度是证明机关、团体和公民法律行为的一种良好制度……应该加速推行。”^①

同年，国务院第二十九次全体会议决议同意的《司法部关于开展公证工作的请示报告》^②，决定在直辖市和三十万

① 在中国共产党第八次全国代表大会上的讲话。

② 国务院一九五六年七月十日国议毅字第55号批复。