

· 东方公证法学系列丛书 ·

涉外继承权公证 法律适用和实务研究

主编 / 丁伟 黄群

执行主编 / 薛凡



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

· 东方公证法学系列丛书 ·

涉外继承权公证 法律适用和实务研究

主编 / 丁伟 黄群

执行主编 / 薛凡



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

涉外继承权公证法律适用和实务研究 / 丁伟, 黄群
主编. —北京: 法律出版社, 2011. 3
(东方公证法学系列丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1715 - 0

I. ①涉… II. ①丁…②黄… III. ①涉外民事法—
继承法—公证—法律适用—中国②涉外民事法—继承法—
公证—研究—中国 IV. ①D923.54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 006032 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律出版社上海出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2011 年 4 月第 1 版

印张/14 字数/207 千
印次/2011 年 4 月第 1 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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1715 - 0

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

最后一类法律家是公证人。像诉讼代理人一样,公证人属“司法部官员”,这意味着他们的数量是受限制的,并且须由司法部根据一位退休公证人的推荐而予以任命。依照法律规定,许多情况需要公证人的帮助:不动产交易,设立公司,婚姻协议,正式赠与,抵押的设立等。除上述必须求助于公证人的情况外,订立遗嘱时,人们也常常求助于公证人。另外,公证人也几乎理所当然地要参与解决继承案的财产转移问题。公证人的一项重要职责是他最终必须确保各种文件的安全。在法国,公证人还被认为在家庭事务方面具有接受信任并且提供意见的资格……

勒内·达维(Rene David),国际比较法学著名学者、法国比较法学家,《英国法与法国法:一种实质性比较》(English Law and French Law: A Comparison in Substance)一书是其名著之一,该著作于1980年出版。20世纪80年代,此书曾由潘华仿、高鸿钧、贺卫方译为中文,作为内部教学参考资料。2002年,该书中译本由清华大学出版社列为“比较法学丛书”之一出版。

目 录

CONTENTS

第一章 涉外继承权公证的定义和性质 / 1

第一节 继承权的性质 / 2

第二节 涉外继承权公证的定义和性质 / 7

第二章 涉外继承权公证需要遵循的原则 / 13

第一节 涉外继承权公证基本原则的渊源 / 13

第二节 公证的基本原则 / 15

第三节 涉外继承权公证的特殊原则 / 20

第三章 涉外继承权公证的基本价值 / 23

第一节 守望社会公平与正义 / 24

第二节 当事人私权保护的“安全阀门” / 26

第三节 维护社会公共信用体系与秩序 / 29

第四节 消弭财产纠纷的利器 / 30

第五节 多元化纠纷解决机制的重要组成部分 / 32

第四章 涉外继承权公证的历史演变 / 36

第一节 继承权公证的由来 / 36

第二节 继承权公证的种类及发展状况 / 42

第三节 涉外继承权公证业务的新趋势 / 45

第五章 涉外继承权公证法律适用的具体展开(一)

——基本制度与法定继承 / 49

第一节 涉外遗产继承法律适用总论 / 49

第二节 涉外法定继承公证的具体法律适用 / 53

第六章 涉外继承权公证法律适用的具体展开(二)

——遗嘱继承 / 68

第一节 涉外遗嘱继承法律适用总论 / 68

第二节 涉外遗嘱继承公证的具体法律适用 / 80

第七章 涉外继承权公证的程序 / 103

第一节 公证程序的基本理论 / 103

第二节 涉外继承权公证程序的特殊性及其法理分析 / 107

第三节 涉外继承权公证程序的若干具体规定 / 114

第八章 涉外继承权公证当事人的举证责任 / 118

第一节 继承权公证中当事人的举证责任分析 / 118

第二节 涉外继承权公证中当事人举证责任的特殊要求 / 129

第三节 涉外继承权公证中当事人举证责任的具体要求 / 131

第九章 涉外继承权公证中公证机构的告知义务 / 141

第一节 公证机构告知义务概述 / 141

第二节 涉外继承权公证中公证机构告知的意义 / 147

第三节 涉外继承权公证告知的内容 / 148

第四节 涉外继承权公证中公证机构告知的时间与方式 / 157

第五节 公证机构违反告知义务的法律后果 / 159

第十章 涉外继承权公证中公证机构的审核义务 / 161

第一节 公证机构审核义务概述 / 161

- 第二节 涉外继承权公证中公证机构的审核义务 / 169
- 第三节 涉外继承权公证中公证机构审核的实务操作 / 177

第十一章 涉外继承权公证的效力 / 184

- 第一节 公证的效力 / 184
- 第二节 涉外继承权公证的效力 / 188
- 第三节 涉外继承权公证与继承诉讼效力的比较 / 189

第十二章 涉外继承权公证的法律救济 / 194

- 第一节 公证法律救济的基本理论 / 194
- 第二节 继承权公证纠纷 / 204
- 第三节 继承权公证的法律救济 / 206
- 第四节 涉外继承权公证法律救济的特殊性 / 211

后记 / 215

第一章

涉外继承权公证的定义和性质

涉外继承法律关系是涉外民事关系的一种,根据我国《涉外民事关系法律适用法》第8条的规定,涉外民事关系的定性,适用法院地法律。也就是说,民事关系是否属于涉外民事关系,应遵照法院地法来判定。该条规定同样应适用于涉外继承法律关系的判定。根据我国《民法通则》、《民事诉讼法》及相关司法解释的规定,所谓涉外继承法律关系,是指继承法律关系的主体、客体和内容三个要素中至少有一个或一个以上具有涉外因素,从学理和实务加以分析,涉外因素在广义上可以理解为和境外(包括我国台湾地区、香港特别行政区、澳门特别行政区)相关的因素,主要表现为三个方面:第一,继承人和被继承人单方或者双方具有外国国籍或者在境外拥有住所;第二,部分或者全部遗产在境外;第三,产生、变更、消灭继承法律关系的法律事实发生在境外,如被继承人在境外死亡等。涉外继承法律关系与国内继承法律关系的主要区别在于涉外继承法律适用的复杂性,涉外继承权公证亦然。对涉外继承权公证性质的探讨,如去除“涉外”所必须具备的几项涉外要素,它的性质应与继承权公证之性质无异。本章内容将从继承权的两种含义讨论展

开,明晰继承权的性质,并在探讨公证性质的基础之上,明确界定涉外继承权公证的性质。

►►第一节 继承权的性质

一、继承权概述

以公证的视角审视,继承权与继承具有完全不同的法律含义。

继承是一个多含义的概念,广义上说,是指对前人事业的承接和延续。现代民法上的继承,主要是财产继承,是指自然人死亡时,其遗留的个人合法财产归死者生前在法定范围内指定的或者法律规定范围内的亲属依法承受的法律制度。继承具有以下法律特征:其一,继承因自然人死亡而发生;其二,继承人与被继承人存在一定亲属关系;其三,继承是处理被继承人财产的法律制度;其四,继承是继承人概括承受被继承人财产权利义务的法律制度。^①可见,继承首先是与公证并列的一项民事法律制度,又可视为继承人从事的具有连续性的活动,不宜作为公证的客体,因此,在涉及继承的公证中,公证的客体应当是继承权。继承权是继承人在继承法律关系中享有的权利,因而是构成继承法律关系内容的重要组成部分,没有继承权,继承法律关系将是毫无意义的。一般地说,继承权有客观意义上的继承权和主观意义上的继承权两种含义。^②

(一)客观意义上的继承权

所谓客观意义上的继承权,是指继承开始前继承人的法律地位,指的是自然人依照法律的规定或遗嘱的指定,继承被继承人遗产的资格,也有学者称为继承期待权。《继承法》第7条中所指的“继承权”即是指继承期待权。继承期待权以法律的直接规定和被继承人遗嘱的指定为发生依据,因而它是不以继承人的主观意志为转移的、客观存在的、具有现实可能性的权利。依照我国《继承法》的有关规定,被继承人的配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等均属于法定继承人。遗嘱继承人的范围也限于上述范围,被继承人立遗嘱时必须在上

^① 杨立新、朱呈义:《继承法专论》,高等教育出版社2006年版,第4~5页。

^② 彭诚信主编:《继承法》,吉林大学出版社2000年版,第30页。

述范围内指定继承人,否则即为遗赠。符合条件的法定继承人或遗嘱继承人,都具有取得遗产的资格,都享有客观意义上的继承权。由于它是基于继承人与被继承人的身份关系而客观存在的资格,所以具有专属性,不得转让或抛弃。这种继承权还仅仅是一种法律意义上的、尚未实现的继承权,具有可变性。比如,它可能因遗嘱的设立或变更,或者因前顺位继承人的出现而全部或部分消失。继承期待权的显著特征在于它较强的身份性。对继承人的身份限定,不仅出现在我国有关继承的法律中,世界上大多数国家和地区的继承法对此都有所规定。正是由于继承期待权具有如此强烈的身份性特征,有的学者把继承期待权视为属于人身性质的权利,^①这种观点值得商榷。继承期待权的最大意义在于赋予继承人取得被继承人遗产的资格,保障继承人可以取得被继承人的遗产,而并非使继承人取得被继承人的某种人身利益;并且它也并非只要具备特定的身份就必然享有的不会丧失的权利,它也可能被剥夺。然而,继承人丧失继承权的,并不影响继承人在亲属关系上的身份。因此,过分注重继承期待权的身份性质,是欠妥当的。

(二) 主观意义上的继承权

所谓主观意义上的继承权,是指继承人在继承法律关系中实际享有的继承被继承人遗产的权利,是一项现实的权利,也有学者称为继承既得权。《继承法》第6条中所指的“继承权”就是继承既得权意义上的继承权。继承期待权转化为继承既得权,必须具备3项条件:1. 被继承人已经死亡;2. 被继承人留有遗产;3. 继承人并未丧失继承权。同继承期待权相比,继承既得权的最大不同之处在于,其是一项现实的权利,具有权利的完整性。具体而言,两者具有以下区别:第一,继承既得权是继承人对遗产的权利,继承人享有请求分割遗产的权利,可以参与遗产的管理等活动;而继承期待权的继承人对被继承人的财产则不享有权利,不能请求分割。第二,继承既得权的继承人,实际参加继承,在继承法律关系中享有权利,并承担一定的义务;而继承期待权的继承人,仅仅是一种期待,被推定为将来有继承被继承人财产的希望。第三,继承人对于继承既得权,可以选择接受或放弃,行使自己的权利;而继承期待权的继承人不能放弃继承期待

^① 刘素萍主编:《继承法》,中国人民大学出版社1988年版,第136页。

权,即使表示放弃也无效。当然,继承既得权与继承期待权虽然存在一定的区别,但是都属于继承权的范畴,只不过是继承权的两种含义而已,二者同属一体,在具体操作中,除确有必要外,不应将其割裂开来。

二、继承权的性质

关于继承权的性质,学理上有诸多看法,对继承权的性质采何种解释对确定继承权公证的性质具有决定性的作用。在明晰了继承权的两种含义后,我们可以对学界存在的继承权性质的争论逐一进行解析。

关于继承权的法律性质,学者们有不同观点,主要的代表性观点有以下四种:

(一)物权说

该说认为继承权是一种物权,以奥地利和荷兰为代表。例如,《奥地利民法典》第532条认为:继承权是指取得遗产全部或一定比例的部分之排他的权利,其权利为一种物权。该种权利对任何侵害遗产之人皆有对抗效力,而且继承人具有继承回复请求权,与物权上的请求权颇为相似。但继承回复请求权与物上请求权的基础是不一样的,前者的基础是继承权,目的在于回复到继承开始时财产继承关系的最初状态,而後者的基础是物权。再者,就排他性而言,凡绝对民事权利皆有排他效力,都可对抗一切人,如著作权、专利权、商标权等知识产权以及人身权都具有排他性。因此,将继承权定性为物权并不妥当,故大多数国家不采用此种学说。^①

(二)选择权说

该说认为继承权是一种选择权,即本于继承权,继承人有权选择接受继承、放弃继承、无条件接受继承或限定接受继承。按民事权利的作用来分类,选择权属于形成权。^②选择权说能够解释继承开始时继承人的权利状态,但是,选择权实际上是继承权的权能或作用,而不是继承权本身。并且,一般的民事权利均可以选择行使或放弃,该说只是说明了一般民事权利所共有的行使过程,即选择过程,并没有阐释继承权的本质。

^① 曾青、张王尧:“继承权并非民事权利——继承权性质研究”,载《西南民族大学学报》2004年第10期。

^② 张玉敏:《继承法律制度研究》,法律出版社1999年版,第53页。

(三) 法律地位说

该说认为继承权的性质是继承人得接替被继承人财产法上的权利义务的一种资格或法律地位。这种资格或地位的具体内容是在继承开始后,在法定期间内享有继承选择权,继承人基于自己的法律地位得选择接受或放弃继承。继承人如选择放弃继承,即溯及继承开始丧失继承人的法律地位,如选择接受继承,就使继承法律地位确定下来,进而基于这种地位承受被继承人的财产法律地位,取得被继承人的财产权利,并承担为被继承人清偿债务的义务。^①所不同的是,继承人在义务的承担上以遗产的实际价值额度为限,而不是承担全部义务。该说强调继承权为一种资格或法律地位,并不妥当,将财产继承与身份继承混为一谈,这与现代继承制度的发展趋势并不吻合。继承权作为一项权利,并不主要体现在资格或地位,关键在于其权利性质,继承权的权利性质是同现代继承权的概念与实践相吻合的。

(四) 独立权利说

该说将继承权视为一项独立的民事权利。德国、日本、瑞士等国均采此说,将继承作为民法典中独立的一编。我国《继承法》也是如此,把继承权作为一项独立的民事权利。从权利和义务的分类来看,继承权当然是一种权利,继承人可以基于自身的权利请求为某项事项,如接受或放弃继承、请求分割遗产、享有继承回复请求权等。同时,继承权不同于物权、债权,是一项独立的民事权利,因为继承权具有自身的特性,无法为其他性质的权利所包容。

本书认为,独立权利说更能体现继承权的法律性质。正是由于继承权可以被视为一项独立的民事权利,它才能将继承期待权与继承既得权两种含义包容在一起,构成继承权的整体性,而这一点是其他几种学说所无法实现的。独立权利说的包容性也对继承权公证的性质产生了决定性的作用,容后详述。

三、继承权的法律特征

继承权作为一种民事权利,具有下列法律特征:

(一) 继承权的权利主体只能是自然人

依我国《继承法》,享有继承权的只能是自然人。因为不管是法定继承人,

^① 张玉敏:《继承法律制度研究》,法律出版社1999年版,第54页。

还是遗嘱继承人,都必须与被继承人存在婚姻、血缘或扶养关系,上述关系要求继承人必须具备某种身份,如子女身份、配偶身份等,而这些身份是非自然人的国家、法人等所不具备的,换言之,国家、法人等不可能享有继承权,但这并不说明它们就不能取得遗产,国家、法人可以以受遗赠人身份接受遗产,也可以以其原来的固有身份依法取得无人继承又无人接受遗赠的财产,但这并不以享有继承权为前提。

(二)在取得根据方面,继承权是自然人依照合法有效的遗嘱或者法律的直接规定而享有的权利

继承权的发生根据有两种:1. 法律的直接规定。即继承权直接由法律规定而取得,无须由被继承人的意思介入,如继承人的出生、婚姻的缔结等。法律规定的继承权的取得,一般根据婚姻关系、血缘关系及收养关系而定。2. 合法有效的遗嘱的指定。基于遗嘱人遗嘱自由的原则,被继承人可以订立遗嘱根据自己的意愿指定继承人,但是,在我国,所指定的遗嘱继承人必须限于法定继承人范围之内,经过遗嘱指定的继承人取得遗嘱继承权。在合法有效的遗嘱中未被指定为继承人的自然人,尽管其可能为法定继承人,但不能享有遗嘱继承权。

(三)继承权的客体是财产,因而是一种财产权,但兼具身份性特征

民事权利分为财产权利和人身权利,继承权属财产权利,而不是人身权利。继承权的最终目的是取得财产上的利益,其效力最终表现为遗产所有权的转移。但这种遗产所有权的转移是以继承人之特定身份为前提,且不得与其身份相分离。

(四)继承权的效力具有二阶性

继承权从发生到消灭,除特殊情况外,一般要经历两个阶段,即继承期待权阶段和继承既得权阶段。前者是后者的基础,后者是前者的延续,二者共同构成了内容完整、效力圆满的继承权。

从继承的上述法律特征可以看出,继承权作为一项独立的民事权利,决定了其可以成为公证的对象;继承权相对复杂的法律特征,决定了继承权公证具有与其他公证类型不同的性质。

▶▶ 第二节 涉外继承权公证的定义和性质

一、公证的性质和特征

我国《公证法》中关于公证的定义是,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。从宏观上考量,公证是一种与诉讼并列的法律制度,是诉前预防纠纷的重要制度;从微观上考量,公证是公证机构的证明活动。依据《公证法》的规定,公证主要有下列特征:

(一) 公证主体是公证机构,而不是公证员,亦即机构本位

在公证机构本位主义下,考察公证机构的性质对于确定公证的性质起着决定性的作用。公证机构是依法设立,不以营利为目的,依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构。公证法对公证机构的这一定义,包含了五层意思:第一层意思是公证机构是依法设立的;第二层意思是公证机构不以营利为目的;第三层意思是依法独立行使公证职能;第四层意思是依法独立承担民事责任;第五层意思是证明机构。这五层意思最终把公证机构的性质定位在证明机构上,是从公证机构的功能角度作出的界定。^① 证明的形式是多种多样的,如民间证明、合同鉴证、外交认证、律师见证等,公证证明区别于其他证明形式之一的重要特点就是主体是法定的证明机构,行使的是专属的公证证明权。

(二) 公证程序的启动是基于自然人、法人或者其他组织的申请

公证机构启动受理程序的方式,类似于人民法院的“不告不理”原则,只有自然人、法人或者其他组织向公证机构提出公证申请,公证机构才能启动公证程序。

(三) 公证须依法定程序进行

不同公证事项有着不同的办证规则,公证机构办理公证,必须严格遵循法定程序。依据《公证法》的规定,公证机构及公证员在公证活动中,尤其应注意履行告知义务,恪尽审查责任。

^① 司法部律师公证工作指导司编:《公证法讲话》,中国青年出版社2005年版,第3~12页。

(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

《民法通则》第54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。如果机械地将这一概念套用于公证领域,则略显狭隘。一般认为,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。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。有法律意义的文书,是指具有特定法律意义的各种文件、证书以及文字材料的总称。^①

(五) 公证证明的法律意义是证明被证明对象的真实性和合法性

真实性与合法性,一方面是指公证机构及公证员在办理公证时,公证文书所欲证明的法律行为、有法律意义的文书和事实的内容在公证时是客观存在的,内容、形式和程序都必须符合法律规定,并且不违反社会公德和公序良俗;另一方面,被证明对象经过公证后,产生了真实、合法的公证效力。

(六) 公证活动的核心要素是公证文书

公证文书作为公证活动的最终产品,是直接被当事人使用的法律文书。公证机构通过出具公证文书来对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性进行评价、证明,从而为民商事活动的顺利进行提供保障。

可见,公证是公证机构的一项法定活动,是公证机构对公证对象的真实性、合法性进行审查,出具具有法律意义的公证文书的活动,公证的证明性质不言而喻。

二、涉外继承权公证的定义和性质

有关继承公证的法律规定,出现在《公证法》第11条的关于公证事项的列举中,根据自然人、法人或者其他组织的申请,公证机构办理下列公证事项:

(1) 合同;(2) 继承;(3) ……为了保证继承行为依法进行,预防继承和遗产分割纠纷,保护自然人的合法权益,继承人可以在继承遗产时向公证机构申请办理公证。^② 值得注意的是,公证法中将“继承”而非“继承权”列为公证事项,这种立法

^① 王胜明、段正坤主编:《中华人民共和国公证法释义》,法律出版社2005年版,第9页。

^② 王胜明、段正坤主编:《中华人民共和国公证法释义》,法律出版社2005年版,第35页。

选择值得商榷。从公证机构现有的涉及继承的公证事项来看,公证机构出具的都是继承权公证书,即对某个当事人享有继承权予以证明,而继承是一项连续的活动,既包括继承权的确认又包括遗产分割等诸多事项,公证机构难以在一份公证书中反映出整个继承的全部状况,因此不宜在法律中将其列为与“合同”、“委托”同等的事项。当然,我们可以这样理解《公证法》的规定,即涉及继承的所有事项,只要当事人申请的,都可以申请办理公证,包括但不限于继承权公证;而继承权公证正是所有有关继承的公证事项中最具法律意义的公证类型。

对于继承权公证性质的探讨,我们将从公证效力、继承权权利的特殊性两条进路对其进行研究。

(一) 公证效力进路下继承权公证的证明性质

公证效力,是指公证证明在法律上具有的效能和约束力,也有人称为公证法律效力、公证文书的效力。依据《公证法》的规定,从大的方面讲,我国公证的效力主要表现在三个方面:一是证明效力;二是执行效力;三是法定公证效力。^①

1. 公证的证明效力

《公证法》第36条规定:“经公证的民事法律行为、有法律意义的事实和文书,应当作为认定事实的根据,但有相反证据足以推翻该项公证的除外。”这是对公证证明效力的规定。本条规定体现了经过公证的证据与没有经过公证的证据的根本区别。公证的证明效力具有四层意思:

(1) 公证的证明效力具有法定性。公证的证明力直接源于法律的规定,它排除了法官的自由心证。

(2) 公证的证明效力具有优先性。比如,《继承法》第20条规定:“自书、代书、录音、口头遗嘱,不得撤销、变更公证遗嘱。”也就是说,当存在多份遗嘱时,无论其内容是否相抵触,如果有公证遗嘱,则应当以公证遗嘱为准,公证遗嘱具有最强的证明力。

(3) 公证的证明效力具有普遍性。从证明领域上讲,公证的证明效力不仅存在于当事人之间,还广泛体现在司法诉讼活动、行政管理活动、仲裁调解活动、日常民商事活动之中。从空间上讲,公证的证明效力不仅在国内有效,还具有域

^① 司法部律师公证工作指导司编:《公证法讲话》,中国青年出版社2005年版,第45~55页。

外效力,它不受政治制度、意识形态、文化传统等因素的影响。

(4) 公证的证明效力具有相对性。公证的证明效力并非绝对,允许当事人提出反证予以推翻。

2. 公证的执行效力

《公证法》第37条规定:“对经公证的以给付为内容并载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书,债务人不履行或者履行不适当的,债权人可以依法向有管辖权的人民法院申请执行。前款规定的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构。”这是对公证执行效力最完整的表述。公证的执行效力具有三层意思:

(1) 公证的执行效力的范围具有特定性。依法能够赋予强制执行效力的只限民事法律行为,这种民事法律行为是以债权文书的形式表现出来的。也就是说,债权文书是民事法律行为的载体。但并不是所有的经过公证的债权文书都具有执行效力,还需满足《公证法》规定的两个条件。

(2) 公证的执行效力与司法活动具有关联性。公证的执行效力必须借助司法机关的强制力才能得以实现。

(3) 公证的执行效力具有可异议性。

3. 法定公证效力

《公证法》第38条规定:“法律、行政法规规定未经公证的事项不具有效力的,依照其规定。”对此加以展开,可以看到法定公证效力具有三层意思:

(1) 法定公证效力不是指一种单一的法律效力。法定公证的法律效力可能是证明效力、法律行为成立要件效力,也可能是法律行为生效要件效力。

(2) 法定公证效力只能由法律、行政法规规定。

(3) 法定公证效力的实质是公证制度对民商事活动领域的强制介入。

从公证的三大效力来审视公证的性质可以看出,公证的主要性质是证明,但证明性质并不是公证的全部。尤其是公证的执行效力,明显具有准审判权的性质,当事人选择了由公证机构赋予债权文书强制执行效力,则相当于放弃了诉权,公证对双方权利义务的影响甚为重要。赋予强制执行效力的债权文书公证已经超越了公证的证明性质,而是具有准审判权性质的公证类型。可见,公证的效力对公证的性质具有相当的影响力。具体到继承权公证中,在三大效力的归