



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1709

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

## 公证法律制度比较研究

肖建华

关键字: 公证 公证制度

现代公证制度,按其历史渊源分为英国公证制度和拉丁公证制度。拉丁公证制度即起源于拉丁语系国家的一种公证制度,目前这种公证制度不仅通行于欧洲大陆诸国,而且也通行于亚洲的日本、中美、南美、非洲、以及加拿大的魁北克省和美国的路易斯安那州,影响十分广泛。

公证人事务所形式是拉丁公证制度最典型的形式,并成为典型的现代公证形式。它在古代罗马时代就已经存在。到公元10世纪,拜占庭帝国时代的《市政录》就收录了皇帝立奥六世(886-912年)颁布的公证人行业规章。13世纪,意大利法学家已开始了公证规范的编纂活动。1273年,意大利波伦亚大学出版了罗兰迪诺编著的《公证大全》一书,收录了当时的公证法令和各类公证文书。到15世纪,欧洲就出现了最早的公证法。然而,欧洲公证立法的真正得到发展,是在法国大革命之后。拿破仑主持制定的《法国民法典》和著名的风月法令《法国公证法》,使过去分散、零碎的公证法令形成了一个比较完整的法律体系,1804年《拿破仑法典》的问世更使法国的公证制度趋于完善,从而奠定了现代公证法的基础,至今,法国这两部法律仍然有效并发挥着作用。正是由于法国公证法的影响,其后,比利时、西班牙、意大利等国纷纷仿效,以法国为代表的公证制度在欧洲大陆深深扎根,形成了拉丁公证制度。随着欧洲列强凭借武力向海外扩张、经济文化交往的需要,以及各国法律文化相互之间的渗透,拉丁公证制度也影响了包括英美法系国家在内的世界各国的公证立法。<sup>①</sup>因此,一方面各国采纳了不同类型的公证管理体制,另一方面各国公证人的法律地位、公证的原则、范围、公证文书的效力等方面的规定都有很多相似性乃至相同性。我国正在制定公证法。起草过程中,专家、学者对如何确立我国公证人的法律地位、公证的范围、公证的法律效力等方面存在着分歧。本文拟通过对各国公证制度的基本类型、公证人的法律地位、公证的基本原则、公证人的权限等方面的比较研究,对有关国家和地区公证制度的异同进行初步的比较和分析,为我国公证制度立法提供参

### 一、公证制度的基本类型

欧洲大陆法系国家和地区公证制度的发展深受罗马法影响,形成比较发达的大陆法系类型的公证制度;而英国及其前海外殖民地国家形成了独特的公证制度体系。受前苏联的影响,前苏东国家和我国采用的公证制度属于社会主义类型的公证制度,而我国台湾地区的公证制度在深受大陆法系影响的同时,也形成了很有特色的公证制度。由于各国立法对公证管理体制、公证员的法律地位和任职条件等诸方面规定的不同,大体来说,现代各国公证制度可以区分以下几种类型:(1)公证人事务所形式。此制为法国首创,后来德国、日本、美国、西班牙、意大利等国家广泛采用,成为许多国家公证制度采纳的模式。

(2)公证人在教会管辖之下从事公证事务。此制存在于英国及其部分前海外殖民地。(3)公证人在法院管辖之下办理公证事务。我国台湾地区采用此种公证管理体制。(4)设立国家公证处,使之成为国家机关的一个构成要素。这种体制始于前苏联,为前东欧各社会主义国家及我国效仿。现在分别对这几个类型的公证法律制度的形成及其组织结构的特点予以分析和说明。

## （一）公证人事务所：以法国为代表

### 1. 公证人事务所的形成

公证人事务所形式是最典型的现代公证形式。它起源于公元6世纪出现的依附于教会和世俗权力的代书人制度，代书人专门替人书写证明文书。从9世纪起，随着皇帝与王公的世俗权力的加强与巩固，宗教公证权力逐渐被限制、被剥夺，代之而起的是由国家建立了专门办理公证的机构。公证人取代代书人进行公证活动得到了法律的确认。这一时期公证制度的特点是：（1）公证人具有法律知识，专门代人拟订法律文书，不能担任国家或私人职务；（2）公证人受国家监督，制成的文书需符合国家法律，并对拟订文书时发生的草率和错误承担责任；（3）拟订法律文书时，应依照罗马法律，由公证人在专门的事务所中办理，只有在特别情况下，才准许在家中拟订文书。

在欧洲城市国家和封建行会盛行时期，公证人事务所得以发展。在11世纪以后，随着城市的兴起，商人行会、社区行会、手工业行会等遍布各地。各个行会包括公证人行会都有自己的立法。按照公证人行会的法令，公证人必须亲自起草文书；公证人须将公证文书在公文汇编中登记；必须将契约全文念给当事人；要求当事人在公证文书上签字；公证人有责任保管原件并对文书登记造册；公证人只能在本上诉裁判区或本主教辖区办理公证；公证人可以合伙开业，并且可以部分地转让业务；公证人资格的取得要由法官进行监督等。公证人的工作不仅表现在为封建行会内的单个公司服务、起草契约以及在司法和其他对抗性程序中充当代理人方面，而且在直接协助管理行会和市政府方面，都起着重要作用。当市政官员（商人执政、首席执政、市长、镇长）外出裁决争讼时，公证人常常随行前往。他们起草官员文件，拟定地方法规，布置选举，给邻近的城市或领主写信以及解释城市特许状。从城市作为自治实体而发展的最早阶段开始，律师就在城市的行政事务中扮演着重要角色。在商事法院中，公证人的角色也经常充当办理法律手续的书记员。

但是当时公证人并没有什么社会地位。公证人是出身卑微的人担任的，他们不是来自显贵之家，而全都当过书记员。如果将助理法官的职位授予一位公证人，就会使其他显贵感到厌恶。不仅如此，在业务方面，公证人尚不能独立完成一份公证书。通常情况下，公证人负责听取当事人的意思表示并起草契约的各项条款，契约文本则由公证事务员专门保管，最后由掌玺大臣盖章才能完成一项公证。后来，公证人逐渐将各种与公证事务有关的职责集于一身，成为同法官一样的国家印玺的执掌人，并且直接以公共权力机关代表的资格，对私人间的契约进行公证。直到1411年，法国国王查理二世发布敕令，在所有公证人事务所前挂上盾形标牌，提醒警察部队给予特别保护。

随着权责的明确，以及社会经济生活对法律需求的不断增长，公证人数量增加了，活动范围也扩大了。除继承、赠与、夫妻财产契约制度等有关家庭法的文书，以及旧法中所特有的文书，如贵族封号、教会基金之外，公证人还办理大量的借贷契约，如年金、借贷、债券买卖、拍卖等。以后又扩展到商业文书，如商品买卖、制造合同、海陆运输、农作物转让、清偿协议、粮食合同等。最后，雇佣合同，以及文学、音乐作品的出版亦要办理公证。法国公证也开始走向统一。

1789年，法国发生了资产阶级大革命。革命者认为，除了调解和裁决纠纷的官员外，公众的安定还需要有其他的公务人员，这些公务人员对于当事人既是无私的顾问，也是他们意志的公正的表述人；他们使当事人明了对契约应当承担的全部义务，明白地表述了当事人的这些义务，并赋予契约以公证性质和终审裁决的效力；他们使当事人保持对契约的记忆，并且完整地保管契约文本，防止善意人之间产生分歧，同时，使那些贪婪的人放弃提起不正当要求的念头。这些无私的顾问，这些公正的文书起草人，这些作为使契约当事人信守义务的一种自愿的法官，就是公证人；这种制度，就是公证制度。公证人在革命初期可以从三个方面实现资产阶级的利益。首先，公证人通过制作和保管财产文书，保护财产所有者即资产阶级，使其免受他人对其财产提出要求所带来的困扰。其次，公证人作为法律咨询者和公证的文书撰写者，使每个被服务对象能够明确其权利，由此推动其实现自己的意愿。再次，公证人处理家庭财产事务，为每个家庭提供了安全保障。

1803年3月，拿破仑颁布了风月法令，即《法国公证法》，对公证人的组织和地位作了规定，原则上规定公证人有独立办理公证证书的法律地位。该法后来经过多次修改，沿用至今。1945年法国政府颁布了《公证机关条例》，该条例明确了公证人的性质和执业方式：公证人是完成辅助司法活动的公务助理人员，并明确了公证人事务所制度具有双重特点：自由职业者和公务员的双重属性。

### 2. 公证人事务所的双重特点

法国公证人具有自由职业者的属性，同时又具有作为一种公共职务的特性。它具有自由职业者的属

性，具体表现在：

(1) 当事人有选择公证人的自由。在法国，当事人选择公证人就如同选择自己的律师或医生一样自由。法国公证人虽然只能在他所管辖的地域范围内制作并签署公证文书，然而公证人在某一指定地点行使职权并不妨碍当事人的自由选择。如果双方当事人要订立合同，双方都可以要求自己选定的公证人参加。

(2) 在法国，公证人有独立执业的自由。公证人事务所系由公证人出资建立，并且公证事务所属于私人财产。按照私有财产神圣不可侵犯原则和法国有关法律的规定，公证人可以指定自己的继承人，只要这些人具备法律要求的品德条件即可。这一点不同于德国和西班牙等国，后者不允许公证人指定继承人。

(3) 自由的组织结构。公证事务所分为两种，一是个人事务所，系由一个正式取得公证人资格的人雇佣其他人员组成；二是合伙事务所。这种事务所一般有2至3名公证人，雇佣若干办事人员组成。

法国近30余年来，合伙型的公证人事务得到了迅速发展，其间一直伴随着相当的自由性。其一，允许资深公证人与其继承人合伙经营，这在以前是不允许的。其二，大公证事务所分成多个股东，股权分散，促进了内部管理的民主。其三，公证事务所由单一向合伙发展使公证行业走向自由开放。合伙型事务所的兴起，使公证人数目迅速增加，有才干的人被吸收到公证人队伍中来。其四，这种合伙推动了公证行业的调整。在农村，出现了一个效益良好的合伙型公证人事务所合并一到两个个人公证事务所的现象；在新兴城市，出现了更大规模的更为新型的合伙，即两个合伙型事务所在新的基础上实行的合伙，从而大大挖掘了事务所的潜力。

(4) 结社自由。公证行业可以利用宪法赋予的结社自由，组织公证人公会。法国公证人公会是一个资格上独立的组织，对其他协会不存在任何依附性。它的宗旨是协调各个公证人事务所的行动，维护本行业的权益。

公证人作为一种公共职务的特性是指法国的公证人还是为从事辅助性司法活动而设立的公务员。即公证人不仅是自由职业，还是一种公共职务。公证人作为一种公共职务的特性表现为：

(1) 公证人必须同时具有法学硕士学位、经过公证人资格专门考试、有良好的职业道德修养等条件，才能由司法部发布命令而任命为公证人。在任命程序上，先要立案呈报检察院和司法部，案卷包括应聘者的专业文凭，他进行公证业务实习地区所属的惩戒公会对他的品行所作的评语，出庭后的品行证明，事物所属省份惩戒公会的调查和评议意见，在检察院和司法部对上述材料核准之后，方能任命。在任职以前，公证人应在大审法庭的法官面前宣誓，保证正直无私地尽职尽责。

(2) 公证人必须接受国家的监督，并应履行法律规定的义务。根据法国公证法规定，公证人须在指定地点办公，公证人的印章是统一式样并带有专门标志；未经批准不得随意增加人数和迁移地点；公证人实行回避原则，不得为自己的近亲属办理公证；公证人都有一定的业务管辖范围；公证人的工作时间是法定的；公证人必须接受当事人的公证请求。除针对不合法行为外，不得随意拒绝当事人办理公证的申请；公证人必须按国家规定的标准收费；公证人不得兼任其他与公证职业相抵触的营利性职业；公证人故意制作不真实、不合法的文件视为刑事犯罪；等等。

(3) 公证文书具有诉讼法上的证据力和执行法上的执行力。法国公证法第19条规定，公证证书不仅具有裁判上的证明力，而且在法兰西共和国全部领域内具有执行力。但是，公证书为伪造，陪审员也作出了与起诉相同的宣告时，应停止该公证证书的执行力。对附带有确认公证证书伪造的申诉，法院根据情节轻重，可以暂时停止公证书的执行力。

由此可见，法国公证法赋予公证书以很强的证据力。在法国，人们对于私文书可以用任何方法进行检验，提出异议，甚至诉诸法律程序。但对于公证文书则不应当有任何怀疑。如果当事人有确凿的根据对公证书表示异议，即应向法院提起诉讼，指控其系伪造，却不能私自对公证文书进行检验或者要求公证人加以检验。同时公证书具有和法院判决相同的执行力。公证书不需要预先寻求法院的执行令，它本身就是一项执行令，一旦作出，便具有可以付诸实施的属性。持有公证合同的债权人若同时持有经过公证人认证的该合同的执行副本，那么，当债务人无正当理由拒不履行义务时，债权人就有权凭借手中的执行副本直接请求法院执行，以实现自己的债权，获得公力救济。而持有私人证书的债权人面对一个破产的债务人，就不能凭此去实现自己的权利，而只能是首先请求法院作出一个具有执行内容的判决令。可见公证文书无论从程序还是从实体上，都成为对当事人的权利保障极为便捷的工具。

(4) 国家法律规定强制公证的事项，公证人必须办理。法国法律有关强制公证事项的规定，散见于民法典、公司法、家庭法，特别是不动产事务、公司成立、婚约、遗嘱等。这些规定既确保了国家对某些

重要的民商事法律行为的有效监督，又保证了公证人具有稳定可靠的优厚收入。此外，法国公证人还履行国家税收官员的职责，即负责征收不动产税。

所以说，公证人既是一种自由职业，又是一种公共职务，表现出双重特性。这种双重特性缘于公证人职业的特殊性要求。公证人要站在国家法律和社会公共利益的立场，从预防纠纷稳定社会的崇高目的出发，凭借国家赋予公证人特殊的信誉和权威，不偏不倚，使当事人的利益得以平衡。在当事人一方为国家机关的情况下，公证人同样必须站在第三者的位置，使国家机关与对方当事人利益得到平衡。只有达到公正性的要求，才能完成可以信赖的公证行为。另一方面，公证人不同于政府官员，政府官员是对社会进行宏观管理，他则是直接为当事人服务的。公证人的工作要满足当事人对法律的需求，具有法律服务特性。

19世纪的《法国公证法》废除了一切封建特权，顺应了自由竞争的资本主义经济发展，特别是保障契约自由的需要，并且由于该法典文字简明，逻辑谨严，对世界各资本主义国家发生了很大影响。德国、意大利、比利时、西班牙、奥地利、日本、韩国等国的公证法典，采用了与法国相同或相似的公证组织形式、工作原则及工作方式，法国公证法成为大陆法系国家最典型的代表。

## （二）在教会管辖之下从事公证事务的公证人：以英国为代表

### 1. 教会法影响公证人制度的原因

英国是个判例法国家，无统一的公证法规。并且由于更多地保留了传统，在不列颠王国本上，除威尔士地区外，英格兰和苏格兰的公证都处于教会管辖之下。在这些地区，公证人依然按照传统分类方法划为三种：第一种是普通公证人；第二种是地区公证人；第三种是教会公证人。前两种公证人，是由英国国会在19世纪分别通过的三个有关公证人的法令（1801年、1833年、1843年法令）设立的，公证人迄今仍受这些法令约束。对于教会公证人而言，则依然适用传统的教会规则。三种公证人虽然适用不同的法律，但都同时受教会的管辖。

这种公证制度之所以还受教会管辖，渊源于欧陆国家早期的婚姻、继承、财产等事务受教会管辖的历史传统。11和12世纪形成的新的教会法体系，对英国今天的公证制度影响仍然可见一斑。教会通过对圣事的管辖权，逐渐发展出关于婚姻的法律规则体系；通过对遗嘱的管辖权逐渐发展出一种关于继承的法律规则体系；通过对教会有薪圣职的管辖权逐渐发展出财产法律体系；通过对誓言的管辖权逐渐发展出契约法律体系；通过对于罪孽的管辖权逐渐发展出关于犯罪和侵权行为的法律体系。同时，与这几种管辖权相联系，又发展出司法程序方面的规则体系。例如，在婚姻关系方面，教会认为，由于全部家庭关系都要建立在婚姻圣事的基础上，因此有必要确定这件圣事的精确性质。所以教会法对婚姻订立、婚姻的有效与解除、分居、子女的合法化以及婚姻财产等都有管辖权。再如，在遗嘱方面，遗嘱的订立是作为宗教行为对待的，由此教会同样具有管辖权。教士聆听“遗言”，证明遗嘱，充当执行人和管理人，并作为教会组织以及执掌慈善功业的受托人而接受遗嘱。执行人和管理人要向教会法院呈递有关账目。为了宗教的或慈善的目的接受遗赠的受托人要受到教会法院监督。教会对遗产继承领域享有广泛的管辖权。教会还通过赠与和税收以及它自己的农业、制造业和商业实体获得了巨大的财富。此外，教会法院还寻求并获得了对于世俗契约的广泛管辖权。当事人往往在其达成的契约中包括了一项“信义保证”条款，强调教会契约法应得到遵守。教会以其法律规则及行使广泛管辖权的事实，对世界各国都发生过直接或间接的影响。例如，英国法和美国法上的普通法婚姻乃是教会法婚姻的一种遗存。英格兰教会法院确立的对动产继承在实质上的排他管辖权，这种状况甚至在英国宗教改革之后仍然存在，它赋予英美继承法以一种不同于欧陆继承法的特征。

教会法的影响对英国是如此深刻，以致在现代英国公证制度中，要成为一名正式授权的公证人，必须取得英国大主教委任。在英国，公证人所涉及的领域主要包括婚姻家庭、财产、继承及契约。这些领域里教会法的作用如此之大，以致有关的公证事务很自然地纳入教会的管辖视野中。

### 2. 教会具体管辖公证事务的方式

英国（威尔士除外）还保留了三种公证人资格。即普通公证人、地区公证人和教会公证人。

#### （1）普通公证人

英国的普通公证人是按照1801年法令设立的。这种公证人可以在英格兰和威尔士全境内进行业务活

动,但是在伦敦斯克莱温公会管辖区内执行业务,还必须取得该公会的许可,并经过该教区主事的确认。

普通公证人资格由教会主事办公室授予,授权证书要由教会主事办公室注册官副署,并经过英国大法庭的书记官颁布才能有效。一个英国公民要取得普通公证人资格,应当经过5年的实习期间。即先要与一名开业公证人订立为期5年的书面合同,为其担任书记员或实习生。合同生效后3个月内,须将合同文本连同合同见证人出具的书面证言送交教区主事或其代理人归档,承办人要在合同上作背书说明。附誓的书面证言必须在教区主事庭上公开宣读,见证人须宣誓,保证自己的证言绝对真实。与此同时,申请人亦须在教庭前宣誓,保证忠于事业。履行这一手续后,即可注册为普通公证人。

## (2) 地区公证人

地区公证人是根据1833年国会法令设立的。

成为地区公证人的前提必须是诉状律师。但是地区公证人的资格取得不必像普通公证人那样必须有公证实习生经历。按照规定,凡居住在伦敦皇家交易所10英里以外的诉状律师均可向教区主事请求担任地区公证人。申请书须附有两名公证人签署的鉴定书,认定申请人适宜出任公证人。同时,该项申请还须征得银行家、商人以及该地区其他居民的支持。但是,该地区开业的其他公证人可以要求驳回申请。倘若有两名以上公证人联名或分别提出驳回请求,教区主事就应慎重其事。一般情况下,只有申请人达到任职要求,且该地区公证人人数不足时,教区主事方可同意其申请。

地区公证人的开业区域受到明确限制。按照法令规定,地区公证人只能在伦敦城外、威斯敏斯特各教区领袖、南沃克郡以及皇家交易所10英里以外的英格兰某地开业。具体地点及区域由授权书载明。

根据1833年法令,在英国威尔士地区还存在着另一类地区公证人。这类公证人由大法官办公厅所辖皇家书记官指定。申请充当这类公证人者限于已获开业许可的诉状律师。申请人须向皇家办公厅或皇家书记官提交申请书、任职能力的证明、距申请日最近的年度执业报告,并须缴纳一定的费用。申请书至少要有10位治安法官、银行家、商人以及本地区居民代表的附署。如果该地区已有2名以上公证人开业,申请人应通知他们。上述公证人或公证人协会可以提出反对意见,由大法官办公厅皇家书记官裁决。

## (3) 教会公证人

教会公证人是由教会的传统规则保留下来的一项制度。此制存在于英格兰。按照规定,英格兰教会的记录官、大主教的法律秘书,以及其他为教会公证事务所必需的人,均可被指定为教会公证人。教会公证人不必从法学院毕业生中招收。指定教区公证人的权力属教区主事。

英国曾是“日不落帝国”,教会管辖公证事务的制度随着英国在海外殖民扩张而传播到殖民地。按照有关规定,教区主事有权指定某个人在英国的殖民地进行公证活动。被指定者可以不经公证实习生阶段,亦可以不具备诉状律师资格,但必须具备教区主事所要求的较好的公证业务能力。不过,如果海外殖民地存在公证人协会之类的组织,受指定者欲从业还应得到其许可。

我国香港特别行政区的公证制度完全是按照英国模式建立的,公证人从律师中选任。在英国统治下,香港律师欲担任公证人,须本人提出申请,至少有30名社会知名人士签名的推荐信。申请经港英当局审查同意后,由公证人缴纳一定的费用,按察司登记官为其在特别簿册上登记,再报英国大主教批准并颁发证书,申请人方可正式执行公证人职务。在公证书的效力方面,公证人在英国本土或其海外殖民地制作的公证书在英国统治的所有区域内有效。在英国与其他国家签订了相互承认的司法协定时,公证书则在该他国有效。

## (三) 在法院管辖之下从事公证活动的公证人:以我国台湾地区为代表

### 1. 我国台湾地区采用法院管辖之下公证人组织体系的原因

我国台湾地区的公证制度是国民党统治大陆时期所采用的公证制度的延续。1935年国民党南京政府公布了《公证暂行规则》。台湾地区现行“公证法”分别于1943年、1974年、1980年颁布实施,基本上沿袭国民党在大陆的公证人制度,但有所改进:暂行规则规定由司法行政部指定法院推事(即法官)专办或兼办;后面的三部公证法则规定公证处应设公证人,公证人必须由地方法院的推事兼任。台湾地区现行“公证法”第1条即规定,公证事务,于地方法院设立公证处办理之,必要时得于其管辖区域内适当的处所设公证分处。所以,台湾地区公证体制不同于大陆法系国家。

台湾地区公证体制的形成有其特殊的历史背景。早在本世纪30年代初期，国民党政府在组织起草公证暂行条例时，就责成有关人士对法国、德国、日本、比利时和土耳其等公证制度比较发达的国家的公证组织体系进行过研讨。研究表明，大陆法系国家公证组织的特点在于，公证人是以个人的名义设立事务所；公证人通过办理公证事务，向请求公证的当事人收取一定数额的费用；公证人一般要受到本国司法行政部门的监督。研究还发现，当时土耳其、意大利和日本等国有时也由司法官员（包括法官和检察官）和其他官吏办理公证方面的事务，但这不是主流，而是在管辖区域内没有公证人或者公证人不能执行职务时，作为补充之用，并非直接由国家机关办理公证。当时许多人认为，我国教育十分落后，大多数人知识水准不高，如准许公证人自设事务所，恐流弊丛生，故1935年国民党政府司法院拟订公证暂行规则时，即规定地方法院内设公证处，办理公证事务，此制在台湾地区沿用至今。

## 2. 我国台湾地区公证制度的主要特点

台湾地区公证人除在台湾地方“法院”内部，并以“法院”的管辖区域作为公证管辖范围之外，台湾地区的公证人的选任等方面，也有自己的特点。

台湾地区各个公证处之间没有隶属关系，公证处由公证人和佐理员组成。有两名以上公证人时，则以其中一人为主任，负责处理公证处内部的行政事务，监督公证活动的进行。

台湾地区公证人的社会地位比较高。依台湾地区“公务员法”，公务员分为简任、荐任、委任三个等级。公证人与“地方法院”院长、首席检察官、“高等或地方法院”的推事、检察官、书记长等，同属荐任一级。公证人资格由“高等法院”考核，“司法院”任免。然而，要取得公证人资格应符合以下条件：（1）年满30周岁；（2）品行优良，身体健康；（3）通过公务员高等考试或乙种特种考试；（4）经过公证人考试及格；或曾任推事、检察官、律师；或从大学法律系毕业，参与办理民事、刑事案件3年以上成绩优良；或参与办理民事、刑事案件5年以上的。而佐理员应由具有“法院”书记官任用资格者充任或兼任。

### （四）成为国家机关组成部分的国家公证处：社会主义国家的公证法

在前苏东国家，国家公证处完全是国家机关组成部分。这主要是与计划经济相适应的行政管理体制。国家公证处具有国家机关的特征。

#### 1. 等级性

公证处之间具有上下级的等级关系是国家机关组成部分的国家公证处制度的一个显著特点。在前苏联，虽然办理公证事务的机构统称为国家公证处，但各个公证处之间权限是很不相同的。根据《苏联国家公证法》的规定，在加盟共和国首都、自治共和国首都、边疆区中心和州中心，可以在国家公证处中确定一个公证处为首级国家公证处，以办理最复杂的公证事务，以及根据苏联和各加盟共和国的立法行使其他职能。如果在加盟共和国首都、自治共和国首都、边疆区中心和州中心只有一个国家公证处，那么该公证处就是首级国家公证处。

在前罗马尼亚，每个州府设立一个州国家公证处，它拥有指导和监督该州各个国家公证处业务工作的职权。在布加勒斯特，设立首都国家公证处，与布加勒斯特州国家公证处并存。州府以外的区、镇，可以设立国家公证处。区镇较小的，可以由两个或者几个区镇共建一个国家公证处。

社会主义国家公证法律一般规定，公证处由主任公证员（处长）、副主任公证员（副处长）、公证员和辅助人员组成。规模较大，人员也多。从这些称谓上也可以看出公证制度极为浓厚的行政色彩。公证员均是国家干部，由受过高等法律教育，并有一定工作经历的人担任，由司法行政机关负责任免。与资本主义国家不同，公证员就职时，无需交纳职业担保金和进行宣誓。因为社会主义国家里，公证员不是以个人名义而是以公证处的名义进行活动的，公证行为引起的权利义务关系直接由公证处承担，个人不直接承担责任。

#### 2. 受司法行政部门领导

国家公证处之间除存在隶属关系之外，还要受司法行政部门领导。按照前苏联及其各加盟共和国法律，国家公证处要接受司法行政部门的领导。在全国范围内，国家公证系统由司法部长进行领导。地方公证处的工作则由各加盟共和国、自治共和国的司法部、州（自治州、市）司法局具体负责。

在罗马尼亚，国家公证处的工作由司法部领导。国家公证处实行合同聘任制。公证人的招聘和劳动合

同的解除，均由司法部决定。

前东德的公证法也明确规定，公证处由司法部部长指导和管理。司法部长要指导和管理公证处执行社会主义人事政策。司法部长有权任免公证人员、公证处主任，决定公证处的设置，保证公证员适用和执行法律的一致性，指导管理公证处执行国家政策，为公证员的工作提供组织上、物质上和财政上的必要条件。

虽然各国的公证制度大概可以分为以上四种类型，但是上述几种公证制度的类型或者公证人管理模式的划分并不是绝对的，而是相对的。具体表现是：

(1) 某一个国家的公证体制可能同时符合其中的两个或两个以上的类型。如韩国的公证人制度有法国的特点，即公证人有自由职业的特征，公证人和公证人事务所之间没有隶属关系。公证人向当事人收取手续费、日薪及旅费。韩国同法国一样，在检察机关内设公证处，公证人隶属于地方检察厅。但是，公证人资格由司法部长任命，公证人设置或迁移事务所，必须经过司法部长批准。公证人制作的公证书原件及其附属文件，禁止携带出事务所。从而使其公证人又在某种程度上具有国家司法行政人员的身份。再如日本，也是采法国的公证人事务所制度。公证人以其事务所的标记和个人印章对外独立执业。并且鼓励通过公证人会 and 公证人联合会对公证人进行自律管理，但是，日本公证人的隶属和编制属于法务局或地方法务局。隶属于法务局或地方法务局的公证人的人数，由法务大臣根据法务局或地方法务局及其支局的管辖区域情况，分别规定。对公证人编制的这种控制方式又与日本严格控制法官、律师编制的方式类似。

(2) 一个国家往往要兼采其中的两种甚至更多的形式。如一些采法国公证类型的国家，还存在着由地方司法行政机关或司法机关兼办公证事务的做法。不过，这些国家都是在补充意义上使用这种形式。例如，《日本公证人法》第8条规定，在法务局或地方法务局及其支局管辖区域内，如无公证人，或公证人不能执行其职务的，法务大臣可指定在该法务局或地方法务局及其支局工作的法务事务官，在其管辖区域内执行公证人的职务。《韩国公证人法》第8条规定，在地方检察厅管辖区域内，如公证人空缺或公证人不能执行职务时，司法部长可以指定地方检察官或地方法院登记所的书记官在其管辖区域内，代行公证人的职务。

而采国家机关组织形式的前苏联的公证制度，则更强化了行政管理色彩。按照前苏联公证法的规定，在未设国家公证处的居民点，由市、镇、村人民代表苏维埃执行委员会办理本法和各加盟共和国的立法所规定的公证事务。各加盟共和国可以根据条件，可以用立法形式，责成区人民代表苏维埃执行委员会办理公证事务。

由此可见，各种类型的公证制度真正的本质区别应该看其是否赋予公证人独立的执业地位，公证人或公证事务所之间是否有等级划分。所以，从这个意义上说，大的方面做一个划分，前苏东国家和公证体制改革之前我国的公证制度是一个类型，而其他国家的公证制度属于另外一个类型。而后一个类型的公证制度，按其历史渊源可分为英美公证制度和拉丁公证制度，但是这两种公证制度已经出现了某种程度的融合趋势。我国要进行公证立法和公证制度继续改革的方向，应当是吸收国际上公证制度搞得比较成功的国家和地区的经验，朝着更有利于保障市场经济的法律运作的目标进行。

## 二、公证人法律地位的比较

不同类型的公证制度下，公证人的法律地位也就有一定的差异。前已述及，在大陆法系国家，公证人职务一般都具有双重性。一方面，公证人作为自由从业人员，执业的公证机关一般称为公证人事务所，这些事务所绝大部分不是政府机关，经费靠公证业务收入，不由国家财政负担。各事务所之间没有隶属关系。由于取得公证人资格者均可建立事务所，因此公证人事务所的组织规模一般较小，结构简单，通常由一名公证人与两名以上其他辅助人组成。从事公证活动的公证人，是不领国家薪金的国家公务员，靠公证业务收入维持生活。虽然法国的公证人是领取国家津贴的公务员，但是他还可通过协议形式从当事人处获得酬金。不过，美国的一些州如俄勒岗州公证法规定，根据该州宪法，公证人不是国家公务员。公证人要建立起自己的公证人事务所雇佣人员，决定内部机构设置和管理方式，独立开展业务，收取费用，照章纳税。

同时，因为西方国家的公证行为实际上是由公证人个人独立实施的，公证人对工作过错给当事人或第三人造成的损害要承担相应的赔偿责任；公证法对公证人在公证中的违纪行为，规定了进行经济处罚的手段。为了保证公证人承担赔偿责任，许多国家的公证法规定了公证人职务赔偿保险。为此，各国普遍建立了公证担保金制度，即公证人在取得资格后，要交纳一定数额的保证金，才能正式实施公证行为。例如，《德国公证人法》第19-A条规定，公证人为避免承担因其职务行为引起的损害赔偿风险，在其整个任职期间，都必须参加职务责任赔偿保险。《日本公证人法》第19条规定，公证人须在收到任命书之日起15天

内，向其所属的法务局或地方法务局交纳身份保证金。未交纳公证人身份保证金期间，不得执行职务。《西班牙公证人职业法》第14条规定，公证人在其事务所就任时，作为执行职务的保证或担保，应根据各地的条件，把有年息的公债证券提存国库，缺乏这些担保时，应停止业务。这些措施即可以监督公证人，使公证业务不因为公证人独立进行而出现假证、滥证，保证公证活动的质量，维持正常的法律秩序；又可以保证公证人的支付能力，维护当事人的利益。

另一方面，在采拉丁公证制度的国家的公证，公证机关是依法行使国家公证职能的组织机构。公证人要受其行业组织和国家司法部双重监督。而公证书也是国家档案的重要组成部分。公证书所有原件均须保存在公证人事务所，其后经过一定期间需要交档案机关存档。公证人行使职务必须遵循“公正、独立”的准则，由于他以国家名义出具的公证书具有特定效力，即法律赋予公证书具有优于一般书证的证据力。使它区别于个人、企业、社团和其他官方机关的证明。特别是在拉丁公证制度下，公证人进行公证或草拟公证书是代表国家进行的，因此公证书或私证的确认书具有无可置疑的、完全的证据效力。不经过特殊的法律程序通过反证推翻，不能否定其证据力。由于法律公证书具有绝对证据效力，故经过公证的法律行为或契约是不会产生纠纷引起诉讼的。

同时，各国的公证法一般赋予公证人依法出具的公证书以强制执行力。对于追索金钱物品的债权文书，如果债务人不能履行其给付义务的，经过一定时限，债权人有权依据公证书副本径直向法院申请执行，无需另经法院的审判程序。不过，在英美公证制度下，公证书却不具有这种特点，当事人可以随时对其提出诉讼。

由于公证人身份的公务属性，各国都对公证人提出特殊的职业要求，并有一套严格的任免程序，表现为公证人任职条件高，任免人的职位高的特点。例如，《德国公证人法》第5条规定，“具备《法官法》规定资格的德意志共和国的公民，可以任命为公证人”。公证人必须具有良好的道德品质，未受过刑事处罚；获得法学学士学位（比利时要求有法学博士学位）；此外还要有一定的法律实践经历，期限为6个月至3年不等。取得公证人资格必须经过申请、考试、审查、任命、宣誓等多道法律程序，并且要受社会对公证业务需求总额和只有一定资历的法官、检察官和律师才能免考。日本规定，简易法院判事，副检事不能免考。任免公证员的职权，一般掌握在国家元首，或诸如司法部长、州长、高等法院院长等高级官员手中，以此来保证公证人的质量，提高公证人的社会地位和权威性。如：西班牙公证人由国王任命，法国、日本均由司法部长（法务大臣）任命。

### 三、公证基本原则的比较

公证的基本原则是指公证机关办理公证时，必须遵守的基本准则。各国家和地区公证活动的内容要求不同，其基本原则也不同。比较而言，社会主义国家和大陆法系国家和地区，公证机关职权广泛，要遵守的原则也多。英美法系国家公证人职权没有大陆法系广泛，要遵守的原则较少。总的说来，由于公证活动的特点，各国公证机关必须遵守的原则有某些共同性。这些原则包括：（1）真实原则和直接原则；（2）合法原则；（3）自愿原则；（4）回避原则；（5）保密原则。现在分别论述。

#### （一）真实原则和直接原则

所谓真实，是指公证文书中所证明的法律行为、有法律意义的文书和事实必须客观存在，并且通过直观或有关证据能够为公证人员所确认。公证书所证明的内容应当与事实相符。真实性是公证活动的最基本要求，只有真实的事实才能为公证证明；只有真实的公证书，才能产生应有的法律效力。对虚构的事实、缺乏证据无法使公证人员确认的事实，都不能予以公证。否则就是对真实性原则的违背。如我国现行的公证暂行条例第2条规定，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和合法性。第25条规定，公证处对不真实、不合法的事实与文书应拒绝公证。《苏联国家公证法》第19条规定：公证员“对提出的文件真伪发生疑问，……有权扣留该文件”。不仅社会主义国家的公证法要求公证人进行公证的内容要忠于事实，西方国家也有此要求，并规定公证人违反这一原则要承担相应责任。如，《法国公证机关条例》要求公证员受理当事人必须或愿意使真实性得到确认的一切文件和合同。《美国新墨西哥州公证法》规定，如果证明事项或证明文件内有公证人明知不真实的陈述；或者在同时要求公证的各方未亲自到场的情况下，便在收据或其他文件上加盖公章和签名，应当视为轻微犯罪。

直接原则是指公证员必须接待需要公证的当事人，是防止公证人怠于职守或他人越权办证，保证公证书的真实、合法的重要保障。这一原则一般要求：公证员应当直接接待公证当事人以及与公证事项有关的利害关系人、其他对公证事项有重大影响的人员，直接听取他们的陈述，审查其陈述是否属实。同时，公证员必须亲自审查公证事项的主要内容和有关证据，必要时还应亲自调查证据，以便对公证事项有全面深入的了解。在这一基础上，公证员根据不同情况作出出具公证书、拒绝公证、终止公证等决定。《秘鲁

公证人法》规定，公证人应当对在其当面所实行的行为和所缔结的契约进行公证，以保证公证活动的真实性。

《德国证书法》的有关规定同时体现了真实原则和直接原则。该法规定，公证人作出公证证书时，有审查和说明的职责。公证人应了解当事人的真实意愿、澄清事实，向当事人说明所涉及的法律，在笔录中，清楚准确地记录当事人的意思。公证人应注意避免错误和疑义，不使无经验的和老实的当事人受到损害。对事实是否符合法律或对当事人的真实意愿有怀疑时，公证人应与当事人交换意见。公证人若怀疑事实，而当事人坚持要求公证的，公证人应在笔录中加以说明，并注明当事人对此所作的陈述。经法院或官方批准或证明的事项，以及对此存在的疑义应向当事人指出并在笔录中注明。

根据我国公证暂行条例的规定，只有公证员才能独立地办理公证事务，出具公证文书，并在公证文书上签名。我国公证程序规则（试行）第4条规定，公证员应当亲自办理公证事务。公证处的其他人员协助公证员办理公证事务，也体现了真实原则和直接原则的要求。

我国台湾地区“公证法”规定中作出公证书要遵守一系列严密的程序是真实原则和直接原则的体现。台湾地区“公证法”规定，（1）公证开始时，首先要求申请人提出其身份证、工作证及其所属机关团体出具的证明书；（2）公证人在制作公证书时，对于申请人或其代理人的陈述，及公证人当时所见的情形以及其他实验事实和方法等都必须详细记载于公证书中；对于私证书的认证，也须将认证的情形详细记载。

（3）公证人作成公证书或认证私证书时，对于法律行为是否有效、行为人的能力有无缺陷、该项法律事实所影响的民事关系，都要加以慎重斟酌，促使当事人注意。

## （二）合法原则

合法原则，是指公证人办理公证事项的内容、形式和程序都须符合法律规定，并且不违反公序良俗。不仅公证证明的法律行为、有法律意义的文书和事实的内容不能违反法律的要求，而且公证人办理公证事务必须严格遵照法定程序进行，严重违反公证程序的行为将导致公证文书的无效。如《苏联国家公证法》第6条规定，国家公证员“在自己的工作中，应当依照苏联、各加盟共和国和自治共和国的法律，及其他国家权力机关和管理机关在其职权范围内颁发的文件办事”。《日本公证人法》第26条规定，“对违反法令事项、无效的法律行为及由于没有行为能力而必须撤销的法律行为，公证人不得制作证书。”《比利时公证法》第19条规定，“公证书应忠于法律”。

## （三）自愿公证原则

自愿公证是指公证人办理公证必须根据当事人的自愿申请。公证人无权强迫当事人申请公证，也不能对当事人没有提出申请的公证事项强行公证。申请办理公证是当事人处分自己民事权利的行为，任何机关、组织和个人都无权干涉。当事人不仅可以决定与自己有关的法律行为、有法律意义的文书和事实是否申请公证，还可以撤回申请，终止公证程序。各国公证法一般都确立了此原则。如《意大利公证法》第1条规定，“公证人是为了接受和保管当事人提交的契约、遗嘱等法律文书，赋予其公证效力……的公务员”。《法国公证机关条例》第1条规定，“公证员是受理当事人必须或愿意使真实性得到确认的一切文件和合同的公务员……”。我国公证暂行条例第2条明确规定，公证机关办理公证应当根据当事人的申请。

必须公证是相对于自愿公证而言的，是指有关法律、法规规定必须采用公证形式才能产生法律效力的法律行为、有法律意义的文书和事实，当事人必须申请办理公证，公证机关应当依法予以公证。虽然自愿公证是一项基本的原则，但是对一些重要的民事、经济活动，各国公证法特别是大陆法系各国和社会主义国家在民法、经济法、行政法、家庭婚姻法中规定了许多必须公证的事项，对自愿原则加以限制。如《法国民法典》第828条规定，共有的动产、不动产变卖后，共有人应到公证人处分割款项，此种公证人，为双方同意选任的公证人，如双方就选任达不成一致意见时，则由法院依职权指定公证人。我国民法通则和合同法都规定，法律行为和合同可采用书面形式、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。这里所指的特定形式，就包括公证形式。目前，我国的法律、法规对涉外收养、招标投标、企业拍卖、房屋拆迁、公证遗嘱的变更等许多重要的法律行为规定必须采用公证形式，否则不能产生法律效力。另外，在涉外民事活动中，许多国家法律都规定其他国家公民、法人在该国从事民事、经济活动所需的各种证书和其他证明文件必须经过当事人所在国公证机关（人）的公证，方能在该国使用。在上述情况下，当事人应该遵守法律规定，向公证机关（人）申请公证。

## （四）保密原则

公证人往往要调查、了解涉及国家机密或当事人秘密的情况。为了保护当事人的合法权益，许多国家特别是大陆法系国家的公证法强调公证人及其雇员保守当事人的秘密。并且保密适用于公证人的雇员或其

他有关人员。《奥地利公证法》第37条规定，“公证人对当事人在自己面前所做的陈述，应为有关人员保密。公证人的雇员就上述事项也有保密的义务。公证人必须在可能的范围内监督其雇员履行这一义务”。《德国公证人法》第18条规定，“公证人及其雇员就执行职务所得知的事情，负有保密的义务”。不仅大陆法系各国规定了公证人的保密义务，拉美国家的公证法也有同样的要求。《墨西哥公证人法》第12条规定，“公证人对在其面前所发生的事实要保守秘密，并遵守刑法中有关保守职务上的秘密的规定”。

我国公证程序规则（试行）第5条也规定，公证人员办理公证事务，应保守国家秘密和当事人的秘密。前款规定适用于接触公证事务鉴定人、翻译人、见证人和其他公职人员。

#### （五）回避原则

公证人应回避办理本人及其近亲属的公证事项是大陆法系公证法的通例。《德国证书法》规定，公证人为公证人本人、公证人的配偶、公证人现在或过去的直系亲属以及上述所列人员的代理人所办理的公证书无效。《奥地利公证法》第33条规定，“公证人不得就自己参与的事项、配偶的事项、属于自己直系血亲、姻亲或养子的事项、属于自己四等亲内的旁系血亲或二等亲内的姻亲的事项制作公证书，也不得在公证书中决定处分自己或上述任何人的利益。违反上述规定制作的文书，不具有公文书的效力”。

回避原则也是社会主义国家公证机关必须遵守的原则。如我国公证程序规则（试行）第10条规定，“公证人有下列情形之一的，应当自行回避，但是也有权请求他们回避。（1）是本公证事项的当事人或当事人的近亲属；（2）与本公证事项有利害关系；（3）与本公证事项的当事人有其他利害关系，可能影响正确办证的”。

英美法系各国的公证法一般没有公证人回避的规定。危地马拉公证人可公证自己所立的遗嘱。

#### 四、公证机关或公证人权限的比较

各个国家和地区公证法对公证权限的规定有相似之处。概括而言，公证机关的职能为以下几项：

##### （一）证明法律行为

主要是证明合同（契约）、遗嘱、委托、抵押担保、析产、声明宣誓、拍卖、公司社团的设立，各种商业票据和谈判等单方或双方的法律活动。

##### （二）确认有法律意义的事实或各种法律文书

包括认证文件的签名、盖章等属实，或证明公司章程，公证书副本等法律文书与原件无误等。这些事实和法律文件的认证或证明范围十分广泛。如《法国民法典》第305条规定，夫妻结束分居应由公证书确认，或向身份官员声明。《西班牙公证人职业法》第23条规定，公证人可以对在公证书及其文件的特别性质上有必要确认与当事人是否相识的事件，或对有必要根据法律、规章所规定的补充方法，确认某人确系本人的事件进行公证。《厄瓜多尔公证人法》第18条规定，公证人的权限包括“证明生存的事实”。前东德《家庭法典》第98条规定，为成年人确定监护并指定监护人及检查监护人的活动，属于国家公证机关的职责范围。《罗马尼亚国家公证处组织与职能法》第5条规定，在法律规定的情况下，对由国家公证人员个人确认的法律事实签发公证书。《罗马尼亚继承公证程序法》第14条规定：“国家公证人最后确定遗产继承人的人数和身份，遗产的分配以及继承人的权利范围。”

##### （三）制作和保管公证文书

包括保管遗嘱、文件、现金、证券、证据、提存债款；制作文件的副本、抄本、财产、遗产清册等。《苏联国家公证法》第10条规定，公证处可以收受寄存现款和有价证券的提存、保管文件。《法国公证机关管理章程》第15条规定，公证员替第三者保存现金，在3个月限期届满后仍未交给所有人时，必须全部存入信托局。《捷克民法典》第62条规定，如果债的性质允许，特别是如果事情涉及的是期限未滿或者数额有争议的债务的请求，债权人所请求的清偿可以采取向公证机关提存的方式办理。《阿根廷公证人法》第12条规定，公证人对当事人在自己面前在私人文书上签署的姓名或指印的真实性认证。台湾地区“公证法”规定，公证处对于公证书要保存原本，认证私证书要保存缮本，同时公证人的簿册上也要有记载。即使申请人所持证书被毁、遗失或灭失，公证处还有保存的各种簿册可供查证。申请人可随时请求公证处交付各种证书正本或缮本，以资佐证。

##### （四）签发具有强制执行效力的执行许可证书

签发具有强制执行效力的执行许可证书，也是公证文书的强制执行效力的实现方式。我国民事诉讼法明确规定公证机关赋予强制执行效力的债权文书是执行根据。《法国民法典》第2213条规定，对确定的并已结算的债务的清偿，对不动产的强制出卖，仅得根据公证及执行证书进行。

公证人作为司法系统的组成部分，我国台湾地区对于可以赋予强制执行效力的公证书的范围的规定十分广泛。台湾地区“公证法”和“公论证法实施细则”规定，对于以给付一定数量的金钱或其他代替物、有价证券，给付特定的动产，租用或借用房屋、土地期满交还房屋等法律行为作成的公证书，公证书都可以根据当事人的申请载明应受强制执行，债务人于给付期间届满时未为给付的，债权人无需诉讼，凭公证书即可申请法院强制执行。这样，在我国台湾地区，公证书产生执行力，具备三个条件即可：（1）公证书是由公证人依法制作的。公证书只适用于台湾地区，证书制作者只能是台湾地方“法院”的公证人。来自台湾地区以外的公证书，其他“行政部门”或者“法院”审判人员或个人作成的证书，则无此效力。（2）公证书必须明确记载具体的给付标的。给付标的包括：A. 一定数量的金钱债权、代替物、有价证券、特定动产、房屋、土地等给付标的。B. 在双务合同中对待给付也可用于强制执行。C. 利息或租金之给付，可以强制执行。D. 违约金之给付，约定应受强制执行，并将其违约事实及违约时应给付之金额于公证书内载明者，可以强制执行。E. 押租金或保证金，约定应于交还租赁物后返还并受强制执行者，并将其金额于公证书内载明者，可以强制执行。F. 视为到期的分次履行可以为强制执行。（3）在公证书中必须载明债务人有直接接受强制执行的意思表示。如果债务人在公证时同意不履行时接受强制执行，且已在公证书中载明，则可根据此开始执行，而不必另行起诉。公证书只要具备上述三个要件，执行法院就应强制执行。即便该公证书所记载的实体上的请求有不成立、法律行为为无效、得撤销或存在其他瑕疵之情形，在债务人依法提起异议之诉，并获得停止执行的裁判之前，均不影响该公证书的执行效力，执行程序应继续进行。同时，公证书作成后，就该法律行为而言，当事人、当事人的继承人，以及为当事人或其继承人占有所请求的标的物均受公证书效力的约束。

受严格的法律正当程序观念的影响，英美法系和拉美各国的公证机关不具有赋予公证书以强制执行效力的职权。

各国公证法规定了公证人或公证机关的职能权限的方式一般是在有关的条文中加以列举。前《苏联国家公证法》第10条具体规定了国家公证处办理的包括证明契约、颁发继承权证明书、证明文件签名的真实性、办理执行背书等19种公证事务。我国1982年公布的公证暂行条例规定了公证机关证明合同、遗嘱、身份等14种基本业务，1990年公证程序规则（施行）还规定了招标、投标、开奖、拍卖以及提存等业务。

《日本公证人法》第1条则概括规定，公证人的职权范围是，受当事人或其他有关人员的委托，就法律行为及其他关于私权的事实，制作公证证书；对私人制作并签署的文书进行认证，对公司章程进行认证。《比利时公证法》第1条也概括规定，公证人是公职人员，其职责是受理当事人必须或希望通过当局的公证行为来确认具有真实性的文件和契约，确认其日期，保管存款，送达公证书的大字抄本和副本。

《美国新墨西哥州公证法》规定公证人的职权包括：使他人宣誓；确认和证明书面文件；确认和证明经宣誓所作的证言；发表声明和拒绝公证；行使法律规定的其他职责。

比较而言，由于把公证人看成是公务员，或者把公证人作为司法制度的组成部分，大陆法系各国以及受其影响的前苏联、东欧及我国等社会主义国家，特别我国台湾地区的公证机关或公证人，享有比英国、美国和拉美国家的公证人更为广泛的职权。因为在英美法系国家，公证人的职能并不认为是在执行公务。所以，《不列颠百科全书》指出，在今天，财产权转让，遗产继承；处理家庭财产；订立契约（特别是较为复杂和长期的商业合同）；法人团体的成立或结业；改变管理法人团体的规定（股票类别、管理权、利润分配等）；调整财产和收入的所有权和支配权，借以符合赋税法的要求；并尽量减少其对有关财产和收入的影响，或借以保证资产的妥善管理以及受益人的收益分配，或两者兼而有之。在罗马--日耳曼法制国家中，这些工作大都是由公证人担任的。而这些都是英美法系的公证人所不能比的。

## 五、公证活动的制度保障

各个国家和地区对公证活动的制度保障可归纳为以下几个方面：

### （一）立法对公证职能的明确保障

许多国家的立法机关制定了公证法，确立了公证组织的职能、基本程序和活动原则等，使公证机关具有与法院等司法机关相同的法律地位，既保证公证人行使职能，又防止行政干预和公证人越权行为。许多国家的公证法明文规定，公证机关统一行使公证权，是国内惟一可从事公证活动，出具公证书的机关。德国《联邦基本法》第74条规定，公证人、法院组织等的立法权由联邦立法机关行使。联邦议会据此于1970

制定《德意志联邦共和国公证人法》（简称《德国公证人法》），该法第56条规定，现行联邦法的其他规定由公证人公证或证明，或当庭（当着）公证人的声明只属公证人主管；第60条规定，除公证人外，授予其他人或单位公证权的规章失效。危地马拉的公证法规定，本法禁止以行政上的通告或政府的决议来创设、废止或变更公证人的权利和义务。《西班牙公证人职业法》规定，公证人是王国整个领域中从事此种工作的惟一公务员。《阿根廷公证人法》第10条规定，只有公证事务所的公证人才能执行公证业务。前东德《民法典》第67条规定，公证需公证机关进行方为有效。这种禁止性规定，可以有效地制止假冒公证人及盗用公证之名的行为，维护公证声誉和活动秩序。

## （二）对公证人不得兼职的要求与保障

各国公证法一般都明确规定，公证人不得兼职。如前苏联《国家公证法》第5条规定，国家公证员，不得在别的机关、组织和企业任职。《日本公证人法》第5条规定，公证人不得兼任其他公务，经营商业或作为商业公司和以营利为目的的社团法人的代表或雇佣人。法国、比利时的公证法禁止公证人本人或通过中间人经商，担任各种工商企业主管人。拉美各国一般也禁止公证人兼任公私职务、商人、诉讼代理人、律师、宗教司祭等。我国也规定公证员和律师不能互相兼职，公证员不能经商办企业和兼任其他职务。不过，英美法系中对公证人兼职的限制较少，公证人可兼任律师、有限公司的股东、管理人员等。

与此同时，各国公证法一般规定对公证人不得随意罢免，除非其自愿辞职或有不能任职的情形。如要罢免，应履行严格的程序。如《日本公证人法》第15条规定，罢免公证人须由法务大臣为之，罢免因身体或精神衰弱不能行使职务的公证人，还须经公证人审查会批准。西欧一些国家还规定了公证人终身制。如《比利时公证法》第2条规定，不得从政治上剥夺或停止公证人的职务。这些措施可使公证人处于中立的公务员地位。

## （三）法律规定强制公证事项、承认公证书的证据效力和执行效力

1. 在法律中明确规定必须公证的事项，这是各国为充分发挥公证的预防监督职能，确保公证业务的正常开展而采取的保障措施。大陆法系国家的公证法规定了某些行为、文书、事实、权利经公证确认后，才具有法律上的效力，即规定了强制公证的事项。如《法国民法典》第931条规定，一切生前赠与行为，应以通常契约的方式在公证人面前作成，否则赠与契约无效。该法第1319条还规定，公证书在契约当事人双方及其继承人或权利继承人之间，应作为契约所包含的事项的确证。《日本商法典》第167条规定，股份有限公司章程不经公证人认证，不发生其效力。《法国民法典》规定，赠与、抵押契约，共有财产的分割，夫妻契约（指对婚后财产权利的约定）及受赠人的委托书等必须公证。德国法则要求，拍卖地产或类似地产权的行为必须公证。《墨西哥联邦直辖区公证人法》第54条规定，交易价格超过500比索的不动产的出让及价额超过500比索的物权，或者担保超过同数额债权的物权，要使其设定及转移有效，必须在公证人面前，将此做成公证证书并进行登记。前苏联民法规定：转委托，500卢布以上的赠与必须公证。前东德《民法典》第453条规定，设定抵押权的契约必须公证。无论是大陆法系还是英美法系的继承法律，许多事项都强制需要履行公证，如公证遗嘱、保管遗嘱、遗产，颁发继承权证书，制作遗产清册等。

2. 承认公证书有高于一般书证的证明力。不仅大陆法系国家的公证法如此，英美法系国家的公证法也有类似的规定。如美国《俄勒冈州公证法》也规定，依法由州长任命的所有公证人的所有公证证明、拒付和发表的其他文书，应给予充分的信任。

3. 赋予公证书的强制执行效力则是许多国家公证法对公证活动的有力保障措施。《比利时公证法》第19条规定，公证书应忠于法律，在整个共和国范围内都具有执行力。德国、苏联、东欧各国和我国，也均在公证法和民事诉讼法中规定了公证书的强制执行效力。

总之，尽管世界各国公证的职责不尽相同，但在行使国家证明权，确认私权事实方面却是一致的。公证机关只对确认无误的事项出具公证书，具有真实、可靠的特点；提供公证书，还成为进行某些涉外民事活动的必要条件，这是一般私文书和官方证明所不具有的。因为公证证明的广泛性，各国除由立法机关制定统一的公证法外，还在民法、经济法、行政法、民诉法、家庭法、商法等基本法中对公证作了相应的规定，使公证法规成龙配套，为公证活动提供了明确的法律依据。如前《苏联民法典》569条中有19条有关公证条款；《法国民法典》2283条中有71条有关公证条款。相比之下，我国不仅有必要借鉴外国经验，尽快制定我国的公证法；而且在以后的民事立法中对公证加以必要的规定。为保障公证的公正性和权威性，我国应完善对公证人的任免和个人责任的规定，严格选拔公证人。将受过高等法学教育，并有良好的道德品质和一定的法律实践经验、通过严格的职业考试的人吸收进入公证人队伍。并通过立法，扩展我国公证机关的职能。如根据经济发展的需要，赋予公证机关分割共有遗产或财产的职能，增加确认失踪、死亡、无行为能力等非讼事件和拍卖、抵押、招标行为的职能；以及在继承关系方面扩大职能，如公证遗嘱和弃权声明，清点遗产，制发遗产清册，确认继承权，遗产的保全、执行、分割等。借鉴有关国家和地区

的经验，通过改革公证管理体制以及完善公证立法，我国的公证制度才能迅速适应市场经济发展的需要。

#### 注释与参考文献

叶自强：《拉丁公证制度的起源及发展趋势》，载《法律学习与研究》1990年第5期。

参见叶自强：前引文。

参见[美]伯尔曼：《法律与革命》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第474-475页。

参见[美]伯尔曼：前引书，第421页。

[法]托克维尔：《旧制度与大革命》，冯棠译，商务印书馆1992年版，第133-134页。

[法]让·里乌福尔等：《法国公证》，王立宪、徐德英译，法律出版社1989年版，第4页。

叶自强：《现代公证制度应用研究》，中国民主法制出版社1996年版，第5页。

风月系1793年制定的法兰西共和历第6月，相当于公历2月20-21日至3月19-20日。拿破仑在1803年3月制定的《法国公证法》就叫风月法令。

参见法国公证法第9条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第55页。

参见法国公证机关条例第1条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第59页。

叶自强：《现代公证制度应用研究》，中国民主法制出版社1996年版，第5页。

参见叶自强：前引书，第7页。

参见叶自强：《法国公证制度的特点》，载《河北法学》1991年第5期。

至于美国，虽然法律制度深受英国的影响，但是宗教权力对公证的渗透则大为减弱。美国各州的公证法一般规定，公证人应由州长任命或撤销，公证人也具有职务性和法律服务的双重属性，就这一点而言，它与法国公证人制度更有可比性。

参见[美]伯尔曼：《法律与革命》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社1993年版，第271-301页。

参见叶自强，前引书，第10页。

参见江晓亮：《英国公证制度》，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第330-361页；叶自强：前引书，第12页。

吉林市审判学会：《台湾民事法律资料》，1998年印行，第553页。

叶自强：《我国台湾地区的公证制度》，载《台湾法研究学刊》1992年第1期。

叶自强：《我国台湾地区的公证制度》，载《台湾法研究学刊》1992年第1期。

吉林市审判学会：《台湾民事法律资料》，1998年印行，第553页。

《苏维埃社会主义加盟共和国国家公证法》第3条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第1-2页。

《罗马尼亚国家公证处组织与职能法》第2条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第14页。

苏联公证处由主任国家公证员、副主任国家公证员、国家公证员、其他工作人员组成。

《罗马尼亚国家公证处组织与职能法》第3条，《罗马尼亚国家公证处组织与职能法实施细则》第5条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第14页、第20页。

《德意志民主共和国公证法--公证处条例》第4条、第6条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第42页。

《南朝鲜公证人法》第7条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第217页。

《南朝鲜公证人法》第10条、第11条、第17条、第24条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第217页、第219页、第220页。

《日本公证人法施行细则》第2条、第4条、第43-52条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第205页、第206页、第212-214页。

参见《苏维埃社会主义加盟共和国国家公证法》第3条第5款、第6款，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第1-2页。

《德国公证人法》第19-A条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第104页。

《德国公证人法》第5条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第100页。

《法国公证机关条例》第1条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第59页。

《秘鲁公证人法》第1条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第249页。

《德意志联邦共和国证书法》第17条、第18条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第125页。

《奥地利公证法》，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第167页。

《德国公证人法》第18条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第101页。

《墨西哥公证人法》第12条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第296页。

《德国证书法》第6条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第121-122页。

《奥地利公证法》，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第166页。

《厄瓜多尔公证人法》第18条，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第263页。

台湾地区"公证法"第16条、第21条、第26条、第30条、第36条、第42条、第48条，载吉林市审判学会：《台湾民事法律资料》，1998年印行，第557-564页。

台湾地区"公证法实施细则"第19条规定，依"公证法"第11条第1项的规定，于公证书载明应迳受强制

执行者，其给付的标的，宜依下列款的规定记载之：一、金钱债权：载明货币种类及其金额。二、代替物的名称、种类、数量、出产地、制造厂商或其他特定事项。三、有价证券：载明其名称、种类、发行年、月、面额及张数。四、特定之动产：载明其名称、种类、数量、品质、形式、规格、商标、制造厂商、出厂年、月、或其他足以识别之特征。五、房屋：载明其坐落、形式、构造、层别或层数、面积或其他识别事项。六、土地：载明其坐落、类目、四至、面积（宜附图说）及约定使用之方法。载吉林市审判学会：《台湾民事法律资料》，1998年印行，第570-571页。

台湾地区“公证法实施细则”第20条（对待给付的记载）：当事人依双务契约互负给付义务，约定应迳受强制执行者，应依前二条之规定，将其相互应为之给付，于公证书内载明。一方当事人依前项公证书声请强制执行者，应提出已为对待给付之证明，但他方当事人有先为给付之义务者，不在此限。

台湾地区“公证法实施细则”第21条（利息或租金的记载）：利息或租金之给付，约定应迳受强制执行者，应于公证书内载明其每期给付之金额，或计算标准及给付日期。

台湾地区“公证法实施细则”第22条（违约金的记载）：违约金之给付，约定应迳受强制执行者，应将其违约事实及违约时应给付之金额，于公证书内载明。

台湾地区“公证法实施细则”第23条（押租金或保证金的记载）：承租人交付出租人之押金或保证金，约定应于交还租赁物后返还并迳受强制执行者，应将其金额于公证书内载明。

台湾地区“公证法实施细则”第24条（分次履行视为到期的记载）：依“公证法”第11条第1项第1款、第2款所为之给付，的定为分次履行之期间，如迟误一次履行，其后之期间视为亦已到期，得对其全部为强制执行者，应于公证书内载明。

江晓阳：《各国公证制度比较研究》，载司法部公证司编：《公证制度研讨会论文集》，经济科学出版社1987年版，第317页。

美国《俄勒冈州公证法》194. 120[公证行为的效力]，载司法部公证司编：《外国公证法规选》，法律出版社1990年版，第336页。

本文原载于诉讼法学研究（第二卷）

来源：法大民商经济法律网

---

### 相关文章：

---

[对抗制与调解制度的冲突与融合——美国调解制度对我国的启示](#)  
[美国证据法上的情况证据](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)