

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620081153597

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

建构我国电子公证制度的研究

——以美日电子公证制度为参考

A Study in Building China's E-notarization System

—By Analyzing America and Japan's E-notarization System

刘益轩

指导教师姓名: 郭懿美教授

专业名称: 经济法

论文提交日期: 2011年4月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日：

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

网络科技进步,产生了无纸化与无地域限制化的交易现象。在电子商务领域,电子文件经过电子公证后,成为诉讼上认定事实的证据,美国与日本也已经开始研究相关法律。我国的《公证法》、《电子签名法》与《民事诉讼法证据规定》因为电子公证制度这一新兴的概念而受到影响。我国与日本同属拉丁公证国际联盟的一员,我国在未来建构电子公证制度时,可以参照日本电子公证制度的实践,深入了解日本电子公证制度在运作上和执行公证人之间的相关方面。简单地归纳日本电子公证制度——“申请人通过网络登录日本法务省申请系统,上载电子文件、电子身份证明书并且附上电子签章,向申请系统送出后,前往指定的公证人处办理。”

本文为四个章节,第一章从公证制度历史开始,进入电子公证的概念并从电子公证制度的源头——电子文件相关法律问题探讨,进而区别公证业务信息化、电子认证、网路公证和电子公证;第二章为简述美国公证制度与公证人,介绍美国电子公证的发展与特点。第三章介绍日本电子公证制度发展、电子公证服务种类、申请流程和电子公证人;第四章以我国现行法律制度论述电子公证制度,并且从案例分析来探讨未来我国电子公证制度的建立、完善和探索。借由最高人民法院案例来指出我国需要一个完善与中立客观的电子公证制度以因应裁判上证据认定。以上海市公证处与民办机构合作为例,参考日本电子公证并结合我国《公证法》规定——认为我国未来建构电子公证制度时,应该仍是以原有公证人员来执行较为适当。以重庆市对电子公证的回应为例,指出我国已经开始注意电子公证,同时,重庆市实践方式是日本电子公证制度的一环。再以两则电子邮件公证案例结合日本电子公证制度的特点作出简评。结论以日本电子公证制度特点结合我国法律制度与实务上的实践区别,作为未来建立电子公证制度的参考。

关键词:电子商务; 电子公证制度; 电子文件

ABSTRACT

Internet technology development makes business transactions become paperless and out of region. In e-business, electronic documents become the evidence in lawsuit by e-notarization. America and Japan have begun to do research on laws and regulations regarding e-notarization for many years. The Notarization Law, Electronic Signature Law and Rules of Evidence in Civil Litigation Law in China will be influenced by e-notarization system. Since both China and Japan are the UINL. members, China could take Japan's e-notarization system as an example to build her e-notarization system. The current practice in Japan, which puts the e-notarization system under the charge of conventional notary, indicates that e-notarization is still an existing link to the conventional notarization business and its e-notarization agents are assigned form notarization agents volunteers. Japan's e-notarization system can be simply introduced as follows: the applicant logs in Japan's Ministry of Justice application system, uploads the e-documents, e-identification and e-signature, the application system will show arrival notice and notify the applicant where the e-notarization agent is, then the applicant goes to the e-notarization agent, take the e-notarization documents after procedure.

This article has four chapters. Chapter I takes the notarization history as the beginning, then enters into the e-notarization conception and e-notarization system is still an existing link to the conventional notarization business and discusses legal issues of e-documents which are original components of e-notarization system and indicates that the e-document is different from data message in China's Electronic Signature Law and audiovisuals material in Civil Litigation Law. Then, it distinguishes e-notarization system, e-notarization business, e-authentication and network notarization. Chapter II introduces America's notarization system , its notary, its e-notarization system

developments and its e-notarization's particularity. Chapter III introduces Japan's e-notarization system evolvement since 1998 to 2007 and Japan's e-notarization service and its application process and Japan's e-notarization agents is assigned form notarization agents volunteers. Chapter IV refers China's relevant legislations and does some cases study to discuss building, exploring China's e-notarization system, this chapter uses China Supreme People Court's case study to indicate China needs a complete, neutral and objective e-notarization system as soon as possible to assist evidence authentication in lawsuit. Taking ShangHai notary office and private certification body's corporation and Japan's e-notarization system and China's Notarization Law rules as examples to consider that China should appoint her original notary to carry out her e-notarization system in the future. Taking ChongQing notary office's response to e-notarization as an example to indicate China has already paid attention to her e-notarization system. At the same time, ChongQing notary office's response is one particularity of Japan's e-notarization system, even Japan's e-notarization uses hash code to identify the applicant's and the e-notarization agent's e-notarization document. Also, this chapter uses two e-mail notarization cases study combining with Japan's e-notarization system particularity to summarize China's e-notarization system. In conclusion, this article takes Japan's e-notarization system particularity combining with China's legal legislation and practice differences as China's e-notarization system reference in the future.

Key words: E-business ; E-notarization system ; E-documents

目 录

引言	1
第一章 传统公证制度与电子公证制度	3
第一节 拉丁公证制度与特色	3
一、 拉丁公证制度历史演进	3
二、 现代拉丁公证制度特点	5
第二节 传统文书与电子文件的比较	6
第三节 电子文件相关问题探讨	7
一、 电子文件的科技背景	7
二、 电子文件的内涵	7
第四节 电子文件衍生的法律问题	8
一、 电子文件做为证据	8
二、 电子文件的排除适用	9
第五节 电子文件在公证实践的处理	10
第六节 电子公证与公证业务信息化的区别	12
第七节 电子公证与电子认证、网络公证的区别	12
第二章 美国电子公证制度简介	15
第一节 简述美国公证与公证人制度	15
第二节 美国电子公证制度	16
第三节 美国电子公证制度特点	17
第三章 日本电子公证制度	19
第一节 日本公证制度简介	19
第二节 日本电子公证制度概况	20
第三节 日本电子公证的内容	21

一、 电子文件的认证.....	21
二、 电子确定日期的证明.....	22
三、 电子文件保存、同一性证明和电子文件的提供.....	22
第四节 2007 年日本电子公证新制	24
一、 2007 年日本电子公证新制简介.....	24
二、 日本电子公证申请流程.....	25
三、 2007 年日本电子公证新制重点.....	26
第四章 从我国现行制度论述电子公证制度	28
第一节 《公证法》方面	28
一、 电子公证对于《公证法》的影响.....	28
二、 电子公证对于公证人员的影响.....	29
第二节 《电子签名法》与诉讼法方面	30
一、 《电子签名法》方面.....	31
二、 诉讼法方面.....	31
第三节 广东中凯文化发展有限公司诉中国铁通集团有限公司通辽分公司网络 著作权侵权纠纷案	32
一、 案情摘要.....	33
二、 法院审理结果.....	33
三、 简评.....	35
第四节 上海市和重庆市执行现况与相关案例	36
一、 上海市公证处和民办认证机构.....	36
二、 上海市关于电子邮件公证的案例.....	36
三、 重庆市公证处应对电子公证方式.....	38
四、 重庆市关于电子邮件公证的案例论述.....	38
第五节 对我国电子公证制度的建议	39
结 论.....	41
参考文献.....	43

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Traditional Notarization System and E-notarization System	3
Subchapter 1 Latin Notarization System and Peculiarity	3
Section 1 The Historic Growth in Latin Notarization System.....	3
Section 2 The Peculiarity in Modern Latin Notarization System.....	5
Subchapter 2 The Comparison between Traditional Documents and E-documents	6
Subchapter 3 The Discussion on Relevant Issues of E-documents	7
Section 1 The Technology Background of E-documents.....	7
Section 2 The Contents of E-documents	7
Subchapter 4 The Derivative Legal problems of E-documents	8
Section 1 E-documents Used as Evidence	8
Section 2 The Excluding Application of E-documents	9
Subchapter 5 The Dealing of E-documents in Notarization Practice	10
Subchapter 6 Differences between Informatization of Notarization Business and E-notarization	12
Subchapter 7 Differences among E-notarization, E-authentication and Network Notarization	12
Chapter 2 The Synopsis in America’s E-notarization System	15
Subchapter 1 The Synopsis in America’s Notarization and Notary	15
Subchapter 2 America’s E-notarization System	16
Subchapter 3 The America's E-notarization System Particularity.....	17

Chapter 3 The Japan's E-notarization System..... 19

Subchapter 1 The Synopsis in Japan's Notarization System.....19

Subchapter 2 The Compendium in Japan's E-notarization System20

Subchapter 3 The Contents in Japan's E-notarization System21

Section 1 The Authentication in E-documents21

Section 2 The Certificate of Electronically Certified Date22

Section 3 Saving E-documents, Supplying Identity Certificate and
E-documents22

Subchapter 4 2007 Japan's New E-notarization System.....24

Section 1 The Synopsis in 2007 Japan's New E-notarization System.....24

Section 2 Japan's E-notarization System Application Process.....25

Section 3 The Keyoints in 2007 Japan's New E-notarization System.....26

Chapter 4 Discussing E-notarization System from China's Existing

Legal System 28

Subchapter 1 Notarization Law Aspect.....28

Section 1 The Influence on Notarization Law by E-notarization28

Section 2 The Influence on Notary by E-notarization29

Subchapter 2 E-signature Law and Litigation Law Aspects30

Section 1 E-signature Law Aspect.....31

Section 2 Litigation Law Aspect.....31

**Subchapter 3 Guangdong ChengKai Cultural Corp. v. TieTong Group.
TongLiao Corp. concerning Online Copyright Infringement....32**

Section 1 Facts Summary.....33

Section 2 Court's Judgement33

Section 3 Brief Comments35

**Subchapter 4 The Current Situation of Enforcing E-notarization and Relevant
Cases in ShangHai and ChongQing.....36**

Section 1	The ShangHai Notary Office and Pivate Certification Body.....	36
Section 2	The E-mail Notarization Case in ShangHai.....	36
Section 3	ChongQing Notary Office’s Response to E-Notarization	38
Section 4	The E-mail Notarization Case in ChongQing.....	38
Subchapter 5	Suggestions to Build China’s E-notarization System.....	39
Conclusion	41
Bibliography	43
Acknowledgement	45

厦门大学博士论文摘要

引言

电子商务为经济法学之分支学科。当网络与法学相互结合时,传统法律学科成为了电子商务领域所需研究与探讨的对象——《公证法》即为一例。公证(Notarization)制度是在于请求人所请求的事项,以文件经公证人公证。故先要有事实的存在,而在经过公证程序后才能作为证据。公证法学从此一角度出发,亦属于一种证据法学。当“公证”因应电子化产生改变时,不仅是对于电子商务的发展有莫大助益,也对幅源辽阔的我国与人民生活带来便利,进而节省了传达时间与邮寄费用,更可以使政府部门的联络效能有相当提升与公信能力。本文借鉴美日实施电子公证的经验进行介绍与研究。而日本电子公证制度是以申请人透过法务省申请系统,上载电子文件,与电子身份证明书并附上电子签章,前往指定的公证人处办理相关手续,最后得到的也是电子公证文件,故有学者也称之为认证书的电子化。

因此,我们首先要厘清电子公证的概念,否则无法适用于《公证法》的框架下,更也无法在裁判时作为证据运用。此外,我国诉讼法针对有关电子形态的证据通过视听资料领域规范,在《电子签名法》中称为数据电文。若将来借鉴日本电子公证制度并在《公证法》框架下建构我国的电子公证制度,那其源头——电子文件依法是否也包括在其中?还是像我国台湾地区《民事诉讼法》第363条所称之“准文书”,^①或是另外新增司法解释以资适用,来适应电子公证制度。

另外,上海市的实践方式属于授权给公证处以外的民办电子凭证机构办理,如同美国是特种选任电子公证人的方式,这样做会产生分裂公证权的可能,在我国法律规范下,必须另行修订法律以使担任实际公证人员的民办电子凭证机构取得合法地位,这将会使公证的复杂程度剧增。且民办电子凭证机构也不能以《公证法》第29条要求有关单位或者个人应当依法予以协

^① 我国台湾地区“民事诉讼法”第363条:本条规定,于文书外之对象有与文书相同之效用者准用之。文书或前项对象,须以科技设备始能呈现其内容或提出原件有事实上之困难者,得仅提出呈现其内容之书面并证明其内容与原件相符。前二项文书、对象或呈现其内容之书面,法院于必要时得命说明之。

助，以落实核实义务。日本将电子公证置于该国《公证法》框架下，而该业务执行人是从自愿的原有公证人中加以指定的。

基于上述理由，在大量电子交易、法律规范要求方面、安全与便利性考虑，将来我国在建立电子公证制度时，除了需要对于相关法规另行修订外，执行单位也应一并参考日本实践电子公证制度的诸多细节和日本实行电子公证的公证人执行方式，以便对电子公证制度有更全面的了解。本文认为这是我国建立与完善电子公证制度的重要环节，需要我们更加深入研究与探讨。以下拟先介绍传统公证制度与电子公证制度。

第一章 传统公证制度与电子公证制度

由证据法出发，证据可分为人证与书证两种，且彼此结合，互相补充。从人类历史沿革来说，人证的出现早于书证。但因人类记忆因时间与地点的变化而有遗忘情形发生，且证人的性格特性或证人身处客观环境变化不容易保证证言真实性；此外，加上商业活动地域变化而扩大了证据范围，使得人证的便捷性不如书证。而具有较为完整文义表达性的书证，以其容易长久保存、不易篡改等的优点受到裁判上的欢迎，相比人证，书证以有更强更方便且更具有公信力的证明力来弭平争议。书证的重要性与客观性是大于人证的。公证作为一种特殊的证明活动，发端于拉丁语 *nata*，其意为抄录文书并取其要领、备案存查。

第一节 拉丁公证制度与特色

一、 拉丁公证制度历史演进

公证制度最早发源于古埃及的书记制度，当发展至罗马时期内容更加完备。公证人也有着悠久的历史传统，但是，在起源上并不是直接从私证演化而来，而是起源于古罗马诉讼程序上的代书人制度。在罗马共和国时期，有一种奴隶叫做“诺达里”（*Notarius*），除了负责民事法律事务上的诉讼记录以外，也协助奴隶主处理各种函件、并且撰写文书契约。到了罗马共和国末期，由于罗马法和罗马诉讼程序特别强调形式要件，罗马平民也开始感到需要有人替他们把法律行为拟定成书面形式，社会上就出现了专门从事代书职业的人——代书人，当时称为“达比伦”（*Tabelliones*）。他们拥有法律专业知识，为当事人提供法律帮助，代拟各种法律文件，并且在文书上签字证明。此种文书即是正式文件，对当事人能够产生约束力，不过，如果出现纠纷，该文件是不具备公文书效力，必须由“达比伦”或是该份文件上附署的证人到场宣誓证明之后，才能确认该份文件所载明的

事实。因为这种制度非常繁琐，政府随后规定只要将上述“达比伦”作成的文件向政府登记保管于国家档案，就可以取得公文书效力。“达比伦”拥有了制作公文书的效力，并取代了“诺达里”成为现代公证的起源。^①

随着历史演变，12世纪罗马法学复兴时，意大利公证人因学习罗马法，常把自己的地位与古罗马法院的公证人相比拟，对于以个人名义所作成的证书，常以公文书自居。久而久之，这种说法逐渐被接受而成为法律原则。其次，公证书具有了强制执行力，在古代意大利法律中，曾经给予债权人以特别的保护。当有书面证据的债务，债权人可以用债务人的财产作为担保，债权到期时，债权人对于债务人的财产当然取得抵押权。债权文书有充分的执行力，债权人取得执行权，一概不以经由审理裁判程序为条件。这项制度因为在法理上不符合罗马法，于是当时意大利的学者提倡折衷罗马法理与现行制度，主张以罗马法上“法庭中之自认”为债权人取得执行权的条件：债务经债务人在法庭或公证人之前承认者，均可不经审理及裁判等程序而予以执行。这种作法在13世纪初期开始适用并逐渐流传于欧洲大陆，成为大陆法系国家公证制度的一项基本原则。到公元18世纪后，由于资本主义的发展，欧洲各国普遍沿用和发展了公证制度。公证制度随着意大利沿海城市经济的发展，得到进一步发展。而后，如今的公证制度也就分为英美公证制度和拉丁公证制度两种系统。拉丁公证制度发轫于罗马法所涉的大陆法系诸国中，公证制度也因而得以传承，公证人成为国家体制下重要的公职人员。

确立现代拉丁公证制度是1789年法国大革命后，法国于1803年公布《民法》时也公布了新修订的《公证法》。这部公证法的理念，随着拿破仑势力的拓展而传遍欧洲大陆。亚洲方面，日本与韩国也采用该制度。根据我国法制传统与具体国情，在公证模式上应借鉴大陆法系国家公证制度的设计理念，此外，由大陆法系国家所组成的拉丁公证国际联盟（UINL）在2003年也接纳我国公证员协会为其正式会员。

我国未来建构电子公证制度时，应该向同为亚洲文化圈一员的日本学

^① 张文章主编. 公证法新论（第二版）[M]. 厦门：厦门大学出版社, 2005. 6-8.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库