

高等政法院校规划教材

律师与公证制度教程

司法部法学教材编辑部编审

主编 肖胜喜

中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

律师与公证制度教程

司法部法学教材编辑部编审

主 编 肖胜喜

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈 宜 肖胜喜

陈空北 翟雪梅

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师公证制度教程/肖胜喜主编 北京:中国政法大学出版社,
1996

ISBN 7-5620-1592-9

I. 律… II. 肖 III. ①律师制度 ②公证制度 IV. ①D916.5
②D916.6

中国版本图书馆CIP数据核字(96)第2856号

高等政法院校规划教材

书 名 律师与公证制度教程

主 编 肖胜喜

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京市通堡印刷厂

850×1168 32开本 13.75印张 350千字

1996年3月第1版 1997年12月第3版

1997年12月第1次印刷

印数 43,101—56,100册 定价 14.00元

社址·北京市海淀区西土城路25号

邮编·100088 电话·62229803

声明·1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

说 明

根据国家教委《关于“九五”期间普通高等教育教材建设与改革的意见》，为适应市场经济发展，培养跨世纪法律人才的需要，我们紧密结合教学改革实际，在确保质量前提下，增加教材品种，编写出一批有特色、适用性强的普通高等教育法学教材，供各法律院校选用。

这批教材坚持以邓小平建设有中国特色社会主义理论为指导，力求完整准确地阐述各学科的基本概念、原理和基础知识，努力做到科学性、系统性和实用性的统一。

《律师与公证制度教程》是其中一种，由肖胜喜主编，并负责统稿、定稿。由于编写时间较紧，加之有关的法律尚未出台，本书定有不妥之处，恳请读者指正。

该教材撰写分工如下：

陈 宜 上编第一、三、五、八、九至十二章

肖胜喜 上编第二、四、六、七、十三至十七章

陈空北 下编第一至九章

翟雪梅 下编第十至二十二章

责任编辑 尹雪梅

司法部法学教材编辑部

1996年1月

目 录

上编 律师制度

第一章 律师制度的产生和发展	(3)
第一节 西方国家律师制度的产生和发展.....	(3)
第二节 旧中国律师制度的历史发展	(11)
第三节 新中国律师制度的发展	(15)
第二章 律师的性质和任务	(19)
第一节 律师的性质	(19)
第二节 律师的任务	(25)
第三章 律师资格与律师职务	(28)
第一节 律师资格	(28)
第二节 律师职务	(32)
第四章 律师的权利和义务	(40)
第一节 律师的权利	(40)
第二节 律师的义务	(51)
第五章 律师的素质	(55)
第一节 律师的业务素质	(55)
第二节 律师的政治素质	(60)
第六章 律师的执业原则	(62)
第一节 以事实为根据、以法律为准绳的原则	(62)
第二节 维护委托人合法权益的原则	(65)
第三节 依法独立执业原则	(66)

第七章 律师的职业道德与执业纪律	(70)
第一节 概述	(70)
第二节 律师的职业道德	(73)
第三节 律师的执业纪律	(79)
第四节 律师惩戒制度	(91)
第八章 律师事务所	(95)
第一节 律师事务所概述	(95)
第二节 律师事务所的设置与终止	(101)
第三节 律师事务所的管理	(105)
第九章 律师管理	(109)
第一节 律师管理体制	(109)
第二节 律师管理机关及组织	(114)
第十章 律师业务及收费	(118)
第一节 律师业务	(118)
第二节 律师业务收费	(118)
第十一章 刑事诉讼中的律师辩护	(123)
第一节 辩护制度及律师辩护	(123)
第二节 律师辩护的工作程序及方法	(131)
第十二章 刑事诉讼中的律师代理	(147)
第一节 公诉案件的律师代理	(148)
第二节 自诉案件中的律师代理	(151)
第三节 附带民事诉讼的律师代理	(153)
第十三章 律师的民事诉讼代理	(155)
第一节 律师民事诉讼代理概述	(155)
第二节 民事诉讼代理律师的职责和权限	(161)
第三节 民事诉讼代理律师的工作方法和步骤	(169)
第四节 民事二审、再审案件律师代理的特点	(188)
第五节 涉外民事诉讼律师代理的特点	(193)

第十四章	行政诉讼中的律师代理 ·····	(197)
第一节	行政诉讼律师代理概述·····	(197)
第二节	行政诉讼律师代理的工作方法 和步骤·····	(205)
第十五章	律师参与非诉讼法律事务 ·····	(213)
第一节	律师办理非诉讼法律事务概述·····	(213)
第二节	非诉讼法律事务中的调解和仲裁·····	(218)
第三节	律师参与其他非诉讼法律事务·····	(227)
第十六章	法律顾问 ·····	(233)
第一节	法律顾问概述·····	(233)
第二节	法律顾问的工作原则和工作方式·····	(237)
第三节	法律顾问的业务范围·····	(241)
第十七章	咨询与代书 ·····	(247)
第一节	法律咨询业务·····	(247)
第二节	律师代书业务·····	(251)

下编 公证制度

第一章	公证制度概述 ·····	(267)
第一节	公证制度的概念和特征·····	(267)
第二节	公证制度的历史发展·····	(268)
第三节	我国公证制度的建立与发展·····	(271)
第二章	公证机关的任务和公证的基本原则 ·····	(281)
第一节	公证机关的任务·····	(281)
第二节	公证的基本原则·····	(283)
第三章	公证机关的业务范围 ·····	(291)
第一节	公证机关业务范围概述·····	(291)
第二节	公证机关的具体业务范围·····	(292)

第四章 公证书的效力及其制作要求	(302)
第一节 公证书的效力	(302)
第二节 公证书的制作要求	(305)
第五章 公证机关的组织机构与管理体制	(311)
第一节 公证机关的组织机构及其人员组成	(311)
第二节 公证员的条件和岗位职责	(312)
第三节 公证机关的管理体制	(315)
第四节 公证员协会	(319)
第六章 公证管辖	(322)
第一节 公证管辖的概念和原则	(322)
第二节 公证管辖的划分	(323)
第七章 办理公证的程序	(327)
第一节 办理公证的一般程序	(327)
第二节 办理公证的特别程序	(335)
第三节 复议程序	(337)
第八章 公证费的征收	(339)
第一节 公证费的概念及收费原则	(339)
第二节 公证费的计算标准和征收办法	(340)
第三节 认证费	(342)
第九章 公证文书档案	(344)
第一节 建立公证文书档案的概念和作用	(344)
第二节 公证文书档案材料的收集和整理	(344)
第三节 公证卷宗的归档和管理	(347)
第四节 档案的借阅与查阅	(349)
第五节 档案的保管、防护和定期清理	(350)
第十章 公证实务概述	(352)
第一节 经济公证概述	(352)
第二节 民事公证概述	(354)

第十一章	经济合同公证 ·····	(356)
第一节	几种常见的经济合同公证·····	(357)
第二节	企业承包经营合同、租赁经营合同公证·····	(359)
第三节	农村承包合同公证·····	(361)
第四节	技术合同公证·····	(362)
第五节	劳动合同公证·····	(364)
第十二章	与经济相关的有法律意义的文书 和事实的公证 ·····	(366)
第一节	专利公证·····	(366)
第二节	商标公证·····	(367)
第三节	法人资格公证·····	(369)
第四节	法人资信公证·····	(370)
第五节	有强制执行效力的债权文书公证·····	(371)
第六节	招标投标公证·····	(373)
第七节	拍卖公证·····	(376)
第八节	保全证据公证·····	(377)
第九节	提存公证·····	(378)
第十三章	金融类公证 ·····	(381)
第一节	抵押贷款合同公证·····	(381)
第二节	融资租赁合同公证·····	(383)
第三节	与股票有关的公证·····	(385)
第十四章	房地产公证 ·····	(387)
第一节	土地使用权出让合同、转让合同公证·····	(388)
第二节	房屋买卖合同公证·····	(390)
第三节	房屋拆迁协议公证·····	(391)
第四节	房屋租赁合同公证·····	(392)
第十五章	关于继承的公证 ·····	(394)
第一节	继承公证·····	(394)
第二节	涉外继承公证·····	(396)

第三节	放弃继承权公证·····	(398)
第十六章	遗嘱公证·····	(400)
第一节	遗嘱的概念及法律特征·····	(400)
第二节	遗嘱公证的概念和申办程序·····	(401)
第十七章	关于收养关系的公证·····	(403)
第一节	收养公证·····	(403)
第二节	解除收养关系公证·····	(404)
第三节	涉外收养公证·····	(406)
第十八章	民事协议公证·····	(408)
第一节	赡养协议公证·····	(408)
第二节	财产分割协议公证·····	(409)
第三节	婚前财产约定协议公证·····	(410)
第四节	出国留学协议公证·····	(410)
第十九章	关于身份关系的公证·····	(412)
第一节	有关亲属关系和婚姻状况的公证·····	(412)
第二节	有关出生、死亡、生存居住地的公证·····	(414)
第三节	有关经历与学历的公证·····	(415)
第二十章	常见的几种其他民事公证·····	(417)
第一节	委托公证·····	(417)
第二节	有奖活动公证·····	(418)
第三节	赠与公证·····	(419)
第四节	文书签名、印鉴及文书文本相符 公证·····	(420)
第五节	出国留学、探亲、定居等所需要 的公证·····	(421)
第二十一章	涉外公证·····	(423)
第一节	涉外民事公证·····	(424)
第二节	涉外经济公证·····	(424)
第三节	涉外公证文书的认证·····	(425)

第二十二章 涉港澳台公证	(426)
第一节 涉港澳公证	(426)
第二节 涉台公证	(426)

上 编

律 师 制 度

第一章 律师制度的产生和发展

律师制度是法律制度的一个重要组成部分，但是律师制度作为一种法律现象并不是随着国家与法的出现而出现的，而是法律发展到一定阶段的产物。律师制度的产生与发展经历了一个漫长的过程。通过了解律师制度的产生和发展，我们可以探究律师和律师制度的最初形态，律师制度得以产生的一系列客观条件和因素以及这些条件和因素在律师制度的演变过程中所起的作用，研究律师制度发展的规律。正如列宁所说：“最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^① 学习律师制度产生和发展的历史，目的在于系统地总结历史上多种类型律师制度有益的经验，加以批判地借鉴、利用和吸收，以利于我国律师制度的建设。

第一节 西方国家律师制度的产生和发展

一、西方国家律师制度的萌芽

据史料记载，早在公元前5至4世纪的古希腊雅典已有了“雄辩家”的活动。古希腊雅典的诉讼分为侦查与庭审两个阶段。在庭审阶段，庭审开始时，法庭先宣读原告的起诉书和被告的反

^① 《列宁选集》，第4卷，第43页。

驳书，然后双方当事人进行辩论，法官听取辩论，并检验双方提出的证据后，作出裁决。法庭还允许当事人委托别人撰写发言稿，并由被委托人在法庭上宣读，当事人双方往往尽一切可能来影响法官。由于法官的裁决取决于双方当事人的辩论结果，善辩对法官的影响是显而易见的。当事人觉察到了这一点，于是不惜花钱雇请精通法律又口齿伶俐的人来为自己在法庭上辩论，以求获得法官有利于己方的裁判。这种受委托为当事人撰写发言稿，并在法庭上为其辩论的人被称为“雄辩家”，有点类似现代的诉讼代理人。由于这些“雄辩家”的活动并没有形成一种职业，“雄辩家”也没有形成一个阶层，因此，只应看作是律师制度的萌芽。

二、西方国家律师制度的雏型

（一）律师制度的雏型最早出现在罗马奴隶制时期

古罗马律师制度被认为是世界各国律师制度的初级形式。罗马古代并没有律师和律师制度，但其所谓“保护人”制度，与后世的诉讼代理相近，后来发展为律师制度。古罗马实行的“保护人”制度，是指保护人（Patronus）代表被保护人进行诉讼行为，也就是由被告人的亲戚朋友陪同被告出席法庭，在法庭审理时为被告提供具体意见和帮助，最初他们并不面对法庭发言，后来发展成为代替被告人向法庭表达意见，反驳对方当事人的种种指控。当然能够作为保护人的只是少数显赫的公民，而且这种诉讼代理人的选任必须在法庭上为之，选任时还得用一定的术语，相对人也须到场，被选任的人可以不到场，事后承认即可。起初当事人进行诉讼时必须亲自到庭，后来确有正当理由，当事人不能当庭时，可以委托他人到庭参加诉讼，代理人出庭应诉，都以自己的名义。公元前三世纪，僧侣贵族对法律事项的垄断被取消，凡罗马公民只要权利能力不受法律限制，都享有出席法庭为当事人利益进行辩护的资格，诉讼代理行为渐次扩大了适用范围。一些善于辞令的人就经常代人出庭辩护和代人办案，被称为辩护士（Advocatus）。在著名的古罗马法律文献《十二铜表法》中也有关

于辩护人活动的记载。在共和国后半期，罗马国经济生活迅速发展，多种社会矛盾也日趋尖锐，古代的法律规范已难以适应新的形势，统治阶级为了维护其统治秩序，缓和社会矛盾，制定和颁布了大量的法律、法规，但社会经济生活日益复杂化，法律又尚未完备，统治阶级不得不借助法学家的研究活动和他们的著述，以弥补法律上的某些不足，当时，法学家的活动十分活跃，他们不仅从事法学研究、著书立说，而且解释、答复法律上的疑难问题，编撰合法证书，指导当事人诉讼，逐渐地法学家作为法律顾问、律师、法学研究人员三位一体的崇高社会地位得以确立。罗马皇帝又进一步用诏令的形式承认了诉讼代理制度，律师可为平民咨询法律事项，法律也允许他人委托和聘请律师从事诉讼代理活动，而且国家还通过考试制度遴选具有法律知识的善辩之人担任诉讼代理人，规定诉讼代理人代理诉讼可以获得相当费用的报酬，职业律师阶层得以形成，律师制度得以确立。

（二）罗马律师制度的特点

1. 实行“二元制”的律师制度。

即将律师分为从业律师和后补律师两种。罗马的统治者出于多种考虑，将当时的罗马国划分为若干司法管辖区，每一司法管辖区都有一定限额的从业律师从事律师业务活动，不得超过此限。后补律师则是具有律师资格，但暂时不能从事律师活动的律师。后补律师在从业律师的名额空缺时予以递补。

2. 取得律师资格的条件严格。

罗马时期，律师是倍受社会推崇的职业，公民要成为律师必须具备相当的条件。首先，必须享有完全的行为能力。依据罗马法规定，完全的行为能力以权利能力为前提，而公民要享有权利能力必须具有“人格”，“人格”是享有权利和承担义务的先决条件，而“人格”又由自由权、市民权、家属权三种身份权构成。其中自由权是自由民不可缺少的权利；市民权是罗马公民拥有的如选举、担任官职、荣誉、婚姻、财产和遗嘱能力等的特权；家属

权则是指家长享有操纵一家的全权。只有同时具备这三种身份权，才能在政治、经济和家庭等方面享有完全的能力，三种身份权中有一个消失或发生变化，即所谓“人格减等”就不能享有完全的权利能力。如此规定就排除了未成年人、精神病人、奴隶以及异邦人。因此真正有资格当选的，是同时具有三种身份权的罗马公民。第二，必须是男性公民。第三，必须具备相当的法律知识。罗马共和国后期，法律教育比较发达，并在历史上首创了5年制大学法律教育的典型。与此同时，是否受过专门的高等法律教育，便成为国家任免司法官吏，遴选律师的先决条件。因而受到5年的法律教育是申请律师职业的人须具备的条件。罗马时期的律师基本上是法学家或长期从事法律教育和研究的人。

公民取得律师资格后，须参加律师团体，接受执政官的领导和监督。

3. 律师业务范围较为广泛。

罗马的律师业务范围很广，而且方法变化多样。罗马律师不仅限于参与诉讼代理和辩护，还指导辩护人进行法庭辩论；对执政官、法官或者任何私人向其提出的法律问题作口头解答；代公民起草和书写合同、诉讼文书及其他法律文书；指导非诉讼事项。此外，还研究法律，著书立说，从事法学教育工作。

4. 法律具有较高的社会地位。

罗马律师倍受社会的尊敬和推崇，政界的权威人士多出自律师。

（三）律师制度产生的条件

任何社会现象的产生都有着深刻的阶级根源和经济根源，作为一种法律现象——律师制度的产生也不例外，律师制度起源于罗马奴隶制国家也正是由于当时的罗马存在一系列使律师制度产生的政治、经济及法律条件。

1. 律师的活动有利于维护统治阶级的统治秩序。

罗马奴隶制时期，原始商品经济已相当发达，这种经济关系