

全国高等学校法学专业必修课、选修课系列教材

律师与公证

Lawyer System and Notary System

宋朝武 张 力 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

中国法律与公证制度研究

第10卷第1期

律师与公证

Lawyer Systems and Notary Systems

王明远 主编

中国政法大学出版社

全国高等学校法学专业必修课

律师与公证

Lawyer System and Notary System

宋朝武 张 力 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

图书在版编目(CIP)数据

律师与公证/宋朝武, 张力著. —北京: 高等教育出版社, 2007.8 (2008重印)

ISBN 978-7-04-021976-0

I. 律… II. ①宋… ②张… III. ①律师制度—中国②公证制度—中国 IV. D926.5 D926.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第103871号

策划编辑	张 杰	责任编辑	刘柏才	封面设计	杨立新
版式设计	张 岚	责任校对	王 超	责任印制	尤 静

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京京科印刷有限公司

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

开 本 787×960 1/16
印 张 24
字 数 420 000

版 次 2007年8月第1版
印 次 2008年5月第2次印刷
定 价 29.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 21976-00

总 序

法学教育源远流长,无论是在中国,还是在西方,都是历史悠久的教育科目。近代高等教育更是由法学教育缘起、以法学教育为标志。新中国的法学教育经历了引进初创、遭受挫折、恢复重建的艰难历程,特别是经过 20 世纪 90 年代以来的建设与改革,已经形成了具有一定规模、结构比较合理、整体质量稳步提高的教育体系,并在世界法学教育中占有重要一席。

当代中国的法学教育包括五个方面的基本教育:一是马克思主义法学理论教育,包括法理学(法哲学)理论和各个部门法学的基本理论教育,用科学的法学理论武装学生,引导学生树立正确的法律观,法律价值观,权利义务观。二是社会主义法治理念教育,帮助学生树立先进的、民主的、理性的法治观,养成信仰法治、践行法治、维护法治、为法治而斗争的法律职业精神。三是中国社会主义法律制度教育,使学生深刻理解我国法律制度的核心价值和时代精神,把握以宪法为核心构筑起来的法律体系及其各个主要法律部门的基本制度和原则。四是法律程序和法律方法的教育和训练,培养学生树立程序意识、熟悉法律程序,掌握法律解释、法律推理、法律论证、法律明辨的基本方法和技能。五是比较法律教育和国际法律教育,即培养学生树立法律多元观和国际法治观,认识国际法在构建和谐世界、促进全球经济与社会发展中的重要作用,并运用国际法律维护中国融入全球化和实施和平发展战略中的各种权益。法学专业 14 门核心课程的设置就是为了适应上述五个方面的基本教育。除了这些基本教育之外,不同层次、不同类型、不同特色的法学院系可以实施法学特色教育和拓展教育计划,例如综合性大学的法学院系可以为学生开设中国法律思想史、西方法律思想史、法律社会学、法学方法论等更多基础性和前沿性的课程;农业院校的法学院系可以为学生开设更多与农业、农村、农民以及土、林、水密切相关的课程;财经类院校法学

院系可以为学生开设税法、会计法、财政法、反垄断法等经济法课程;理工类院校法学院系可以开设较多与科学技术和知识产权相关的法律课程;医学类院校法学院系可以开设较多与现代生物医学技术运用、医患法律关系、医疗纠纷相关的法律课程;师范类院校法学院系可以开设更多与教育、教育者、受教育者权益相关的法律课程……以适应全社会对法学专业人才的多样化需求。

法学教育离不开教材。教材是教学内容的主要载体,也是教学的基本规范。20世纪90年代中期,在教育部的直接领导下,法学学科教学指导委员会在专业调整的基础上,对法学课程体系进行了改革和规划,设置了统一的核心课程。同时,在教育部的统一规划下,由法学学科教学指导委员会组织全国法学界知名专家学者编写了14门核心课程教材。这套教材出版发行以来,在更新教学内容、转换教学方法、保证教学质量和法学专业人才的基本规格方面发挥了重要作用。有些教材后来还被纳入国家精品课程项目之中,作为精品课程建设的主要成果;大部分教材获得了国家优秀教材奖以及司法部优秀教材和科研成果奖。这些教材又被列入国家“十一五”教材规划之中。

这套教材出版以来,我国社会的经济、政治、文化、对外关系均发生了深刻的变化,社会主义法治建设也取得了新的成就,特别是党的“十六大”以来在科学发展观与和谐社会理论的指导下,哲学社会科学得到进一步发展和创新,我们的教材当然也需要与时俱进,以适应发展变化了的社会和时代需要。同时,从各地法学院系师生反馈的意见来看,这套教材在内容、篇幅、风格、文字等方面也存在缺点和不足,需要改进和提高。为此,高等教育出版社决定对这套教材进行全面修订,出版新版本。

新版本教材坚持这样一些原则:第一,以发展着的、当代中国的马克思主义为指导,坚持邓小平理论、“三个代表”重要思想以及科学发展观与和谐社会理论在教材编写中的指导地位;第二,充分体现全面建设小康社会、构建社会主义和谐社会、建设创新型国家、促进世界和谐发展的理论与实践,充分反映我国社会主义法制建设的最新成果,包括法律和法规制定、修改、清理、废止的最新进展,执法和司法改革的成果,以及新作出的立法解释和司法解释,并将它们升华为法学范畴和法学理论并融入法学理论体系和知识体系;第三,在继承法学教材优秀传统,保持国家“九五”、“十五”规划教材原有优点和特色的同时,充分吸纳全国各高等院校法学教育改革的成果以及法学教学和研究的成果,总结各地法学教材的编写经验,在此基础上力争使新版教材在理论上、体系上、风格上具有先进性;第四,在坚持中国特色社会主义法学话语体系和中华法律文化优秀传统的前提下,认真研究国外法学教材的编写经验,借鉴其具有普适性的概念、理论和方

法,集古今中外法学之精华,力争使新版教材在世界范围内有较大的影响力;第五,遵循教材规律,创新教材规格,实现马克思主义法学理论、法学知识体系、法治实践经验的有机结合,通过严谨的逻辑论证、充分的事实说明、正确的法律阐释、精到的判例运用,实现法学教材的科学化和现代化。

新版本教材特别强调以学生为本,从学生的根本利益和知识需要出发。学生是教材这种教育产品的消费者,他们通过教材接受思想知识和方法,他们有权利获得包括教材在内的优质教育产品。供学生使用的教材必须是高质量的,即具有鲜明的理论观点、丰富的思想含量、较高的学术品位,贴近学生,贴近时代,贴近社会,贴近生活,对学生具有说服力、吸引力和亲和力,并能够激发学生的学习动力和兴趣。

新版本教材力求做到内容进步、写作规范、深浅适度。内容进步,意味着要有新的论题,即使原有论题也要有新思想、新语言、新表述,而不是简单炒剩饭,或者对原有的教材照抄照搬。写作规范,意味着要按照教材的规格编写,语言一定要规范,要简明扼要、逻辑严谨、层次分明,各种标点符号必须符合国家新闻出版总署规定的标准,并尽可能在编写技术上与国际出版物接轨。深浅适度,意味着教材既要有较高的学术品位和思想含量,又要与法学专业本科学生的接受能力相适应。

教材建设是法学教育永恒的任务。没有最好的教材,只有更好的教材。深望全国各地法学院系的师生和广大读者在使用新版教材的过程中提出批评性建议和修改意见,有广大师生们的热情参与,新版教材必将不断更新和完善,更加先进和实用。

为了加强高校法学教材的编写工作,高等教育出版社聘请教育部高等学校法学学科教学指导委员会名誉主任委员曾宪义,主任委员张文显,副主任委员王利明、龙宗智、吴汉东、吴志攀、胡建森、徐显明、曾令良组成法学教材编审委员会,受高等教育出版社的委托,负责组织、协调法学专业核心课程教材及有关重点教材的编审工作。

法学教材编审委员会

2007年1月31日

目 录

导 言/1

上篇 律师制度/5

第一章 律师制度概述/7

第一节 律师的涵义、性质和作用/7

一、律师的涵义/7

二、律师的性质/8

三、律师的作用/11

第二节 律师制度的历史发展/12

一、西方律师制度的历史演进/12

二、中国律师制度的历史发展/13

第三节 律师法的概念、任务与效力/15

一、律师法的概念/15

二、律师法的任务/15

三、律师法的效力/15

四、律师法与相邻部门法的关系/17

第二章 律师职业/19

第一节 律师资格/19

一、律师资格概述/19

二、通过考试取得律师资格/20

三、通过考核取得律师资格/22

四、律师资格的保有与消灭/23

第二节 律师执业/24

一、律师执业的条件/24

二、兼职律师和特邀律师/26

三、律师的业务范围/27

四、律师执业的原则/28

五、律师执业的范围及法律限制/30

第三节 律师的权利和义务/31

一、律师的权利/31

二、律师的义务/34

第三章 律师事务所和律师协会/37

第一节 律师事务所/37

一、律师事务所在我国的发展/37

二、律师事务所的设立/38

三、律师事务所的变更和终止/40

四、律师事务所的权利、义务和任务/40

五、律师事务所的类型/41

第二节 外国律师事务所驻华代表机构及我国港澳地区律师在内地的活动/45

一、外国律师事务所驻华代表机构/45

二、我国港澳地区律师从业者在内地的活动/53

第三节 律师协会/60

一、律师协会概述/60

二、律师协会的职责/61

三、律师协会会员的权利和义务/62

四、律师协会的设置及其关系/63

五、律师协会的组织机构/63

六、奖励处分与纠纷调解/67

七、律师协会的经费/68

第四章 律师的管理与约束/70

第一节 律师的管理/70

一、律师的管理机制概述/70	
二、司法行政机关对律师的管理/71	
三、律师协会对律师的管理/72	
第二节 律师职业道德/73	
一、律师职业道德的概念和特点/73	
二、律师职业道德的主要内容/74	
第三节 律师执业纪律/75	
一、律师执业纪律的概念与分类/75	
二、律师执业纪律的内容/76	
第四节 律师的法律责任/78	
一、律师法律责任的概念和分类/78	
二、律师的民事责任/78	
三、律师的行政法律责任/80	
四、律师的刑事法律责任/84	
 第五章 民事诉讼中的律师代理/86	
第一节 民事诉讼中的律师代理概述/86	
一、民事诉讼中律师代理的概念和特点/86	
二、民事诉讼中律师代理的意义/88	
三、律师代理民事案件的范围/89	
第二节 民事诉讼中的律师代理关系及代理权限/90	
一、律师代理关系/90	
二、代理律师的权限/91	
第三节 第一审程序的律师代理/93	
一、准备起诉或者应诉/93	
二、开庭审理前的准备工作/94	
三、开庭审理中的律师代理/95	
第四节 第二审程序和再审程序的律师代理/98	
一、第二审程序中的律师代理/98	
二、再审程序中的律师代理/101	
第五节 涉外民事诉讼中的律师代理/103	
一、律师代理涉外民事诉讼的概念/103	
二、律师代理涉外民事诉讼应坚持的基本原则/103	

三、律师代理涉外民事诉讼应注意的问题/105

第六章 刑事诉讼中的律师业务/107

第一节 刑事诉讼中的律师辩护/107

- 一、刑事诉讼中的律师辩护概述/107
- 二、审查起诉阶段的律师辩护/112
- 三、审判阶段的律师辩护/114
- 四、二审、再审程序中的律师辩护/118

第二节 刑事诉讼中的律师代理/120

- 一、刑事诉讼中的律师代理概述/120
- 二、自诉案件的律师代理/121
- 三、公诉案件的律师代理/123
- 四、刑事附带民事诉讼的律师代理/127

第三节 刑事诉讼中的其他律师业务/128

- 一、侦查阶段律师法律帮助/128
- 二、律师代理申诉/130

第七章 行政诉讼中的律师代理/133

第一节 行政诉讼中的律师代理概述/133

- 一、行政诉讼中律师代理的概念和特点/133
- 二、律师代理行政诉讼的案件范围/134
- 三、律师代理行政诉讼的法律地位及其权限/137

第二节 行政诉讼中律师的代理活动/138

- 一、接受委托/138
- 二、代理起诉或应诉/141
- 三、审前准备与开庭审理中的代理活动/143

第八章 律师的非诉讼法律业务/146

第一节 律师的非诉讼法律业务概述/146

- 一、律师非诉讼法律业务的概念和特点/146
- 二、律师非诉讼法律业务的范围与分类/147
- 三、律师办理非诉讼法律业务的代理关系与权限/148

第二节 律师的仲裁业务/149

一、我国仲裁制度的涵义/149	
二、律师代理仲裁的主要内容/149	
第三节 调解中的律师业务/152	
一、调解的概念与种类/152	
二、人民调解中的律师业务/153	
第四节 律师法律咨询与代书业务/156	
一、律师法律咨询/156	
二、律师代书/157	
第五节 律师办理其他非诉讼业务/158	
一、律师见证/158	
二、代理资信调查/159	
三、律师代理合同业务/160	
四、律师代理招标、投标业务/161	
五、律师专利法律业务/161	
六、律师商标法律业务/162	
七、律师证券法律业务/163	
八、律师代理发表有法律意义的声明/165	
 第九章 法律顾问/166	
第一节 律师担任法律顾问概述/166	
一、律师担任法律顾问的涵义与特点/166	
二、律师担任法律顾问的种类/167	
三、聘请律师担任法律顾问的程序/168	
四、顾问律师的工作内容/169	
第二节 律师担任政府法律顾问/169	
一、律师担任政府法律顾问的涵义/169	
二、律师担任政府法律顾问的任务和业务范围/169	
三、律师担任政府法律顾问的权利与义务/170	
第三节 律师担任企业法律顾问/171	
一、律师担任企业法律顾问的涵义/171	
二、律师担任企业法律顾问的任务和业务范围/171	
三、律师担任企业法律顾问的权利和义务/172	
第四节 律师担任社会团体、事业单位和公民个人的法律顾问/173	

- 一、律师担任社会团体和事业单位的法律顾问/173
- 二、律师担任公民个人的法律顾问/173
- 三、律师担任社会团体、事业单位和公民个人的法律顾问应当注意的问题/174

第十章 律师酬金制度和法律援助/176

第一节 律师酬金制度/176

- 一、律师酬金制度的涵义及特点/176
- 二、律师收费的法律依据与原则/177
- 三、律师收费的范围与方式/179
- 四、律师收费的减免与退还/180

第二节 律师法律援助/180

- 一、律师法律援助的概念和意义/180
- 二、律师法律援助的对象/181
- 三、律师法律援助的事务与审查确定/181
- 四、律师实施法律援助/183

第十一章 涉外及涉我国港澳台地区的律师业务/185

第一节 涉外及涉我国港澳台地区律师业务概述/185

- 一、涉外及涉我国港澳台地区律师业务的涵义/185
- 二、律师办理涉外业务的原则/186

第二节 律师的涉外及涉我国港澳台地区诉讼业务/187

- 一、律师的涉外及涉我国港澳台地区诉讼业务的涵义/187
- 二、涉外刑事诉讼中的律师业务/187
- 三、涉外行政诉讼中的律师业务/188

第三节 律师的涉外及涉我国港澳台地区非诉讼业务/188

- 一、律师的涉外及涉我国港澳台地区仲裁业务/188
- 二、为外商投资企业办理登记法律事务/189

下篇 公证制度/191

第十二章 公证制度概述/193

第一节 公证的涵义、性质和作用/193

- 一、公证与公证制度的涵义/193

二、公证的性质/194	
三、公证的作用/195	
第二节 我国公证制度的历史发展/196	
一、新中国公证制度的确立/196	
二、公证制度的削弱和破坏/197	
三、公证制度的恢复与发展/197	
四、公证法的制定和实施/198	
第三节 公证法律关系/198	
一、公证法律关系的概念、特征与要素/198	
二、公证法律关系的主体/199	
三、公证法律关系的内容/200	
四、公证法律关系的客体/201	
第四节 当代中国公证制度的法律渊源及其效力范围/201	
一、当代中国公证制度的法律渊源/201	
二、公证法与相邻部门法的关系/202	
三、公证法的效力范围/204	
 第十三章 公证机构、公证员和公证协会/206	
第一节 公证机构/206	
一、公证机构的概念与性质/206	
二、公证机构的设置/208	
三、公证机构的人员组成/210	
四、公证机构的变更/210	
五、公证机构的职责/211	
第二节 公证员/211	
一、公证员的概念和条件/211	
二、公证员的任免/213	
三、公证员的权利和义务/214	
第三节 公证协会/216	
一、公证协会的概念、性质和设置/216	
二、公证协会的组织机构/217	
三、公证协会的职责/218	
四、会员的权利与义务/219	

第四节 公证管理机制/220

- 一、公证管理机制概述/220
- 二、司法行政机关的监督和管理职能/220
- 三、公证协会的行业自律与监督/221
- 四、公证员的职业道德/221
- 五、公证执业纪律/223
- 六、公证法律责任/224

第十四章 公证的基本原则与基本制度/229

第一节 公证的基本原则与基本制度概述/229

- 一、公证基本原则概述/229
- 二、公证基本制度概述/231

第二节 公证的基本原则/232

- 一、合法原则/232
- 二、客观公正的原则/233
- 三、行业自律与行政监督指导相结合的原则/233
- 四、公证机构依法独立公证的原则/233
- 五、自愿公证与法定公证相结合的原则/234
- 六、使用我国通用语言文字和民族语言文字的原则/234

第三节 公证的基本制度/235

- 一、回避制度/235
- 二、保守执业秘密的制度/236
- 三、公证员亲自办理公证事务的制度/236

第十五章 公证管辖/238

第一节 公证管辖概述/238

- 一、公证管辖概念与意义/238
- 二、公证管辖的分类/238

第二节 公证管辖的事项范围/239

- 一、确定公证管辖事项范围的原则/239
- 二、公证管辖事项范围的内容/240

第三节 公证执业区域/241

- 一、公证执业区域的涵义与确定原则/241

二、公证执业区域的确定/243

第十六章 普通公证程序/245

第一节 申请与受理/245

一、申请/245

二、受理/247

第二节 审查/248

一、审查的概念/248

二、审查的事项/249

三、审查的方式与程序/250

第三节 出证/252

一、出证的概念/252

二、出证的条件/252

三、审查批准出证/253

四、出具公证书/254

第四节 公证期限、终止公证和不予办证/255

一、公证期限/255

二、终止公证/255

三、不予办证/256

第五节 公证费用/256

一、公证费用的概念、性质与分类/256

二、收取公证费的原则与方式/257

三、收取公证服务费的标准/257

四、公证费的减收和免收/259

五、公证费的收取与退还/259

第十七章 特别公证程序/261

第一节 特别公证程序概述/261

一、特别公证程序的概念、种类与法律适用/261

二、保全证据公证的特别规定/261

三、出具执行证书的特别规定/262

四、提存公证/263

第二节 现场监督类公证/264

一、现场监督类公证的涵义、特点与主要类型/264

二、招标投标公证/265

三、拍卖公证/267

四、开奖公证/268

第三节 遗嘱公证/270

一、遗嘱公证的概念/270

二、遗嘱公证程序的特别规定/270

第四节 公证调解/272

一、公证调解的涵义、性质与意义/272

二、公证调解的程序/273

三、人民调解协议的公证/273

第十八章 公证的效力及其救济/275

第一节 公证的效力/275

一、公证效力的涵义、范围与内容/275

二、公证书的证明效力/276

三、公证债权文书的强制执行效力/277

四、法定公证事项公证书产生相应法律后果的效力/277

第二节 公证救济/278

一、公证救济的涵义与制度/278

二、公证复查程序/278

三、投诉/280

四、诉讼、调解和裁定不予执行/281

第十九章 常见的合同公证/282

第一节 买卖合同公证/282

一、买卖合同公证的涵义/282

二、买卖合同公证的程序/282

第二节 赠与合同公证/283

一、赠与合同公证的涵义与意义/283

二、赠与合同公证的程序/284

第三节 抵押贷款合同公证/285

一、抵押贷款合同公证的涵义/285