



高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

律师与公证

(第三版)

Lawyer and Notary

关今华 林鸿 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 **总主编**

律师与公证

(第三版)

Lawyer and Notary

关今华 林 鸿 / 主 编

江钦辉 蓝潮勇 / 副主编

撰稿人 (按章节顺序)

关今华 林 鸿 缪 妙 周章金
张文锋 李 智 王书娟 肖义方
官玉琴 蓝潮勇 李 佳 郭 剑
郑春芳 关山虹 江钦辉



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

律师与公证/关今华,林鸿主编. —3版. —厦门:厦门大学出版社, 2012.9

高等学校法学精品教材系列/朱崇实总主编

(21世纪会计学系列教材)

ISBN 978-7-5615-2811-2

I. ①律… II. ①关… ②林… III. ①律师制度—中国—高等学校—教材②
公证制度—中国—高等学校—教材 IV. ①D926.5②D926.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第227074号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路39号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

三明市华光印务有限公司印刷

2012年9月第3版 2012年9月第1次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:30.25 插页:2

字数:609千字 印数:1~3 000册

定价:38.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

G A O D E N G F A X U E Y U A N X I A O J I N G P I N J I A O C A I X I L I E

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实	朱福惠	刘瑞榕	汤玉枢
许步国	李绍平	吴国平	陈训敬
陈泉生	陈晓明	陈福郎	林旭霞
林秀芹	柳建闽	廖益新	

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总序

中国的改革开放要求建立一个法治社会。与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。例如,《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,都是在本学科领域颇有建树,得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了可靠的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、诉讼法、法理学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的贡献。

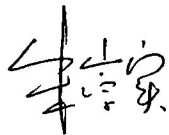
这套教材具有如下几个特色：

第一，依据法学本科教育的特点和规律，吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为，本科教学以培养初级法律人才为直接的教育目标，因而必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授，而不能一味求新求奇，更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。我国处于社会转型时期，改革开放事业日新月异的发展，国家的法律制度的变革十分迅速，法学理论的发展更有“一日千里”之势。为了确保本科教育的培养质量，我们在教材内容的甄选方面，努力做到既注重基本知识、理论共识，又注意吸纳理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二，依据法律人的思维范式编撰教学内容，寓“德育”于法律知识教育之中。如前所述，法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅应当具备扎实的法学知识理论功底，而且还应当具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德，与其独特的知识背景和思维范式联系在一起，共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质，空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容中，学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰，法律道德的培养才能初具成效。基于这种认识，我们依据法律人的思维范式编撰教学内容，力图寓“德育”于法律知识教育之中。

第三，依据当代中国社会对于法律人才的要求，努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才，建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求，首先组织编写十四门核心课程的教材，对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外，还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们的水平有限，缺点和错误在所难免，敬请读者批评指正。



2007年8月1日

三版前言

2006年8月29日,当我们与“高等学校法学精品教材系列”编委会签订组稿协议时,巧遇出现了与本书著作有密切关联的两件新事:一是《中华人民共和国公证法》于2005年8月29日通过、2006年3月1日施行,原《公证暂行条例》废止,与之相配套的法规、文件也相应作了修改,或者另行出台;二是针对1996年5月通过、1997年1月施行、2001年12月个别条款修改的《中华人民共和国律师法》实践多年后,已不能适应中国深入改革开放发展的需要,2004年司法部启动了《律师法》的修改程序,出台了“修改草案”,2007年6月提交全国人大审议。一些学者专家参加了修改工作,并申请和完成了《〈律师法〉修改中重大理论问题研究》(简称《律师法修改理论研究》)的课题,提出了新的“修改草案”。第一次修改的《中华人民共和国律师法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于2007年10月28日修订通过,自2008年6月1日起施行。

这两件新事,为我们著述本书提供了新的契机,增加了新的难度,提出了新的挑战。原有许多涉及“公证法”、“律师法”的著作、教材,不少已过时,难以参考和引用。因此,我们不得不要求参著者开展创新思维,对本书进行新的写法,我们不能再引用、模仿旧版本的写法,避免出现“新瓶装旧酒”或“旧瓶装新酒”。为此,其一、我们重新编写了区别他人的写作提纲;既要考虑本书的重点需要,又要考虑本书的全面需要,尽量面面俱到,详略得当。其二、参著者大都是从事法律实务工作的律师,又从事教学研究的工作,必须突出实践与理论相结合,从实践中提升理论,又以理论去评析实践,突出实务经验的操作性和总结性。写出“新瓶装新论”的著作。不再写成纯粹的实践之作如《律师与公证实务》,也不再写成偏重理论性之作,如《律师与公证法学》;其三,吸收最新的研究成果,为本书所用,以便突出本书的前瞻性、长效性和理论性。本书吸收了不少中国律师论坛和中国青年律师论坛的最新研究成果,也吸收了不少中外专家、律师的最新研究成果,显示了新的特点;其四,本书涵盖了中外律师法和公证法的主要内容,突出中国法的立法例和主要内容,以便为中国学子所需,同时让读者进行中外比较研究学习,从中悟出面对WTO入世后挑战之道,品出如何“与国际接轨”之味,更好地学好本书,以适应21世纪法学专业培养应用型和研究型相结合的法律人才的需求,为社会为人类为世界人权事业

奉献自己的努力。其五、打破现存公证书的旧体例,以新《公证法》建立新的结构体系,展示新颖性和先进性。

本书的作者来自本省多所法律院校和律师事务所等实务单位,均具有理论结合实践的教学经验,具体的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

关今华:福建师范大学法学院教授、研究员,法学研究所所长、研究生导师;执业律师;福建省法学会副会长,本书主编。撰写第一、二章、第三章第一节、第四章第四节;第十五章第一节、第四节,第十九章,第二十二章;参加共同撰写有关章节。

林鸿:法学硕士,福建省江夏学院法学系副教授、福建省公证协会理事、福建省国际法学会理事,执业律师,本书主编。撰写第三章第二、三、四、五节、第四章第一、二、三、五节、第六章、第七章、第十二章第一、二节。

缪妙:法律硕士,福建农林大学人文学院法学系副教授,执业律师。撰写第五章、第八章第四节、第十三章第五、六节。

周章金:法律硕士,福建师范大学法学院副教授、执业律师。撰写第八章第一、二、三节,第十三章第二节,第十五章第三节;参加共同撰写有关章节。

蓝潮勇:法律硕士,福建漳州师范学院政法系教授,执业律师。兼任漳州市法学会副会长、学术委员会副主任兼经济法律专业委员会主任;漳州市律师协会业务委员会副主任兼行政法律委员会主任;漳州市人事争议仲裁委员会仲裁员,本书副主编。撰写第八章第五节、第十三章第三、四节。

张文锋:法律硕士,福建师范大学法学院副教授、执业律师。撰写第九章第一、二、三节。

李智:法学博士,福州大学法学院副教授,执业律师,撰写第九章第四、五节。

王书娟:法律硕士,福建省江夏学院法学系讲师,执业律师。与关今华共同撰写第十章。

肖义方:法学硕士,福州大学阳光学院讲师,执业律师。撰写第十一章第三、四节;与周章金共同撰写第十一章第一、二节和第十三章第一节。

关山虹:法律本科,福建师范大学基建处工程师。撰写第十二章第三、四节。

官玉琴:法律硕士,福建工程学院法学系副教授,执业律师。撰写第十四章。

李佳:福建师范大学法学院硕士生,执业律师。与郭剑、关今华共同撰写第十五章第二节、第五节。

郭剑:大学本科,福建竞盛律师事务所执业律师。与李佳、关今华共同撰写第十六章;与关今华共同撰写第二十章。

郑春芳:大学本科,福建竞盛律师事务所执业律师。与关今华共同撰写第十七、十八章、第二十一章第二节。

江钦辉:法学硕士;(新疆)喀什师范学院法政系讲师,执业律师,本书副主编。与关今华共同修改第八章、撰写第二十一章第一、三、四、五、六节。

全书各章节全部由关今华修改、整理、统稿和定稿。林鸿、蓝潮勇、关山虹、冯

家昌予以好多帮助,在此表示谢意。三版主要由关今华修改、整理;林鸿对前七章做了文字修改和内容补充;江钦辉主要修改第八章。尽管尽了最大的努力,但由于近年来律师与公证改革中出现了很多新做法、新经验和新问题,加上作者的水平、能力所限,本书的不足之处在所难免,恳请读者批评指正,以便将来修订时改进。

关今华

2012年8月

目 录

上编 律师制度与实务	
第一章 律师制度与实务的更新发展	3
第一节 西方律师制度的确立与发展.....	3
第二节 各国律师制度与中国的若干比较研究.....	9
第三节 中国香港、澳门、台湾三地律师制度与内地的特色比较	17
第四节 律师制度与实务的更新发展概述	21
司法考试真题链接	26
第二章 中国大陆律师制度发展变化与未来进步战略	28
第一节 中国大陆律师制度的起源与曲折发展	29
第二节 中国大陆律师制度的成效回眸与存在问题	34
第三节 完善和改革中国律师制度的主要工作	39
第四节 中国律师制度的发展战略	44
司法考试真题链接	48
第三章 律师制度的基本理论	50
第一节 律师概念、特征和分类.....	50
第二节 律师的性质和职能	65
第三节 律师资格	70
第四节 律师执业证、业务范围和基本原则.....	75
第五节 律师执业权利和执业义务	79
司法考试真题链接	87
第四章 律师执业机构	89
第一节 律师执业机构概述	89
第二节 律师事务所概念和分类	92
第三节 律师事务所事务管理	95

第四节 律师服务收费	100
第五节 律师事务所的规模化、专业化和规范化	102
司法考试真题链接	108
第五章 律师及其执业工作机构管理体制	110
第一节 律师及其执业工作机构管理体制	110
第二节 司法行政机关的行政管理体制	116
第三节 律师协会的行业管理体制	120
司法考试真题链接	124
第六章 律师业务素质和执业技能	126
第一节 律师业务素质	126
第二节 律师执业技能	133
第三节 律师业务经验的实例分析	141
司法考试真题链接	145
第七章 律师及其执业机构的职业道德、执业纪律、 行为规范及职业责任	147
第一节 律师职业道德	147
第二节 律师执业纪律	150
第三节 律师执业行为规范	152
第四节 律师职业责任	155
司法考试真题链接	160
第八章 刑事案件中的律师实务	162
第一节 律师辩护制度的概述	163
第二节 律师提供刑事法律帮助	166
第三节 律师进行刑事辩护	172
第四节 中国律师辩护制度的现状、存在问题和完善构想	180
第五节 刑事案件中的律师代理	187
司法考试真题链接	193
第九章 民事案件中的律师代理	195
第一节 民事案件律师代理制度概述	195
第二节 民事案件律师代理的职责和权限	204
第三节 民事案件律师代理的基本工作	208

第四节 民事案件涉外程序中的律师代理·····	222
第五节 律师代理民事案件应注意的问题·····	226
司法考试真题链接·····	230
第十章 行政案件律师实务·····	232
第一节 律师代理行政案件概述·····	232
第二节 律师代理行政复议案件·····	236
第三节 律师代理行政诉讼案件·····	241
第四节 律师代理其他行政案件·····	259
司法考试真题链接·····	265
第十一章 仲裁案件律师实务·····	266
第一节 仲裁案件律师实务概述·····	266
第二节 民商事纠纷仲裁律师代理·····	268
第三节 律师劳动争议仲裁代理·····	275
第四节 律师人事争议仲裁代理·····	280
司法考试真题链接·····	285
第十二章 法律顾问律师实务·····	287
第一节 法律顾问概述·····	287
第二节 法律顾问律师的业务范围·····	292
第三节 法律顾问律师工作原则和方式·····	299
第四节 法律顾问律师工作应注意的问题·····	302
司法考试真题链接·····	304
第十三章 非诉讼律师事务·····	305
第一节 非诉讼律师事务概述·····	306
第二节 律师见证·····	311
第三节 律师代理非诉讼调解·····	313
第四节 非诉讼律师合同事务·····	317
第五节 法律咨询律师实务·····	319
第六节 代写法律文书律师实务·····	324
司法考试真题链接·····	327
第十四章 法律援助及其律师义务·····	329
第一节 法律援助的含义·····	329

第二节 中国法律援助制度概况·····	331
第三节 中国法律援助制度的内容·····	332
第四节 法律援助的法律责任和律师义务·····	338
司法考试真题链接·····	341

下编 公证制度与实务

第十五章 公证制度与实务更新发展·····	345
第一节 公证制度概述·····	345
第二节 外国公证制度的产生与发展·····	355
第三节 公证法概述·····	358
第四节 公证实务概述·····	361
第五节 中国公证制度的建立变化和发展·····	363
司法考试真题链接·····	368
第十六章 中国公证必须遵循的原则·····	369
第一节 公证的基本原则·····	369
第二节 公证的其他原则·····	374
第十七章 公证员·····	380
第一节 公证员概念、法律地位及其构成要件·····	380
第二节 公证员具备条件和限制条件·····	383
第三节 公证员的任免、权利和义务·····	386
司法考试真题链接·····	392
第十八章 公证机构·····	394
第一节 公证机构的性质和特征·····	394
第二节 公证机构的设置·····	398
第三节 公证机构的设立条件和程序·····	400
第十九章 公证机构的证明业务·····	404
第一节 公证机构的证明业务的分类概述·····	404
第二节 法律法规规定应当公证事项·····	406
第三节 可以办理的“公证事项”·····	407
第四节 可以办理的“法律事务”·····	411
第五节 涉外公证和涉港澳台公证·····	414
司法考试真题链接·····	416

第二十章 公证效力及其异议处理	418
第一节 公证效力的学理概述.....	418
第二节 公证证据效力.....	420
第三节 强制执行效力.....	423
第四节 公证作为法律行为成立要件的效力.....	424
第五节 公证效力的异议处理.....	426
第二十一章 公证程序	431
第一节 公证程序概述.....	431
第二节 公证管辖.....	434
第三节 公证的普通程序.....	437
第四节 公证的特别程序.....	442
第五节 涉外公证和涉港澳台公证程序.....	445
第六节 公证书效力的复查程序.....	451
第二十二章 公证员及公证机构管理体制、职业道德、执业纪律和法律责任	454
第一节 公证员及公证机构管理体制.....	454
第二节 公证员的职业道德.....	458
第三节 公证员的执业纪律.....	459
第四节 公证的法律责任.....	460
司法考试真题链接.....	466

律师制度与实务

上编

LAW

第一章 律师制度与实务的更新发展

【引例】

1978年1月25日,最高人民法院院长、特别法庭庭长江华宣读对林彪、江青反革命集团10名主犯的量刑决定。9名曾经分别担任中共中央副主席、政治局委员、国务院副总理、人民解放军正副总参谋长的“大人物”,因犯有对国家和人民危害严重的罪行,被特别法庭分别判处死刑(缓期两年执行)、无期徒刑和16年至20年的有期徒刑,并且该判决是终审判决,不得上诉。这一判决标志着“无法无天”的时代的结束,也是依法治国的新时代的开端。但是,许多人当时不明白:林彪、江青集团的人犯下如此罪行,为什么还要有律师进行法庭辩护?为什么被判“死缓”的主犯江青在法庭上没有指定辩护律师?当时中国是否存在律师制度?

第一节 西方律师制度的确立与发展

律师制度,指的是国家关于律师性质、任务、权利和义务及律师活动原则、组织结构、管理体制、法律责任、业务范围等法律规范的总称。律师制度与司法制度、检察制度等一样,以律师、法官、检察官为代表,相应的法律职业之间具备同质性而无行业属性,因此多数国家规定担任律师、法官、检察官须通过专门培养、训练并取得资格,但它们具有不同法律职业内涵和外延。律师制度源远流长,随着历史的车轮滚滚向前,不断更新发展。在各国各民族的兴衰跌宕的更新轮回中,律师制度与民众生活和社会各行各业紧密相关,与法律的产生和发展息息相关,与各国的文明进步和社会变革同呼吸,与世界的人权运动和社会的公平正义的共命运。律师制度适应法学发展、时代进步、法治更新、人权保障和追求世界幸福大同时的需要而发展变化。

引例中为什么被判死缓的江青在法庭上没有指定辩护律师?这与当时“没有