

卓越法律人才培养

民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张 翔

A PRACTICAL TRAINING COURSE IN LAWYER AND NOTARY

律师公证实训教程

李 红 薛少峰 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养

民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张翔

律师公证实训教程

A Practical Training Course in Lawyer and Notary

李 红 薛少峰 | 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师公证实训教程 / 李红, 薛少峰编著. -- 北京 :
法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1871 - 8

I. ①律… II. ①李… ②薛… III. ①律师制度—中
国—教材②公证制度—中国—教材 IV. ①D926.5
②D926.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 000259 号

律师公证实训教程

LÜSHI GONGZHENG SHIXUN JIAOCHENG

李 红 薛少峰 编著

责任编辑 陈 慧

装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 天津嘉恒印务有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 19.25

字数 325 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1871 - 8

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2011年12月23日,教育部和中央政法委员会发布《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高〔2011〕10号,以下简称《意见》)。《意见》针对我国法律人才培养中所存在的突出问题,决定实施卓越法律人才教育培养计划,并明确了卓越法律人才教育培养的指导思想、总体目标、主要任务、工作措施等,其中也提出了教材建设的任务。

西北政法大学承担着全部三个类型的卓越法律人才教育培养的重要任务,民商法学院则担负着全校卓越法律人才培养的民商事实体法学和程序法学的教学任务。五年来,围绕卓越法律人才的教育培养,我们开展了一系列教学改革研究和实践,其中也包括教材改革和建设。“卓越法律人才培养民商事法学系列教材”就是在法律出版社的大力支持下推出的我院教材改革和建设的成果。

该套系列教材是我们在认真研究、深入领会《意见》精神,总结多年课程教学经验、吸收教学改革成果的基础上,组织学术水平较高、教学经验丰富的教师编写完成的。为了实现《意见》的总体目标和要求,我们试图通过此套系列教材达到两个基本目的:一是深化、扩展和丰富民商事实体法学和程序法学的教学内容;二是体现理论与实践的结合,培养学生的法律专业技能或实务操作能力。

我们计划编写和出版的教材有:侵权责任法实训教程、担保法实训教程、公司法实训教程、证券法实训教程、票据法实训教程、破产法实训教程、保险法实训教程、非诉讼纠纷解决机制(ADR)实训教程、律师公证实训教程、民事案例研习、商事案例研习、家事案例研习、民事诉讼案例研习、民事执行学、仲裁法学、中国司法制度、法律职业道德等。

这套系列教材的出版,既是我院围绕卓越法律人才培养所进行的教学改革的阶段性成果的体现,更是一种新的尝试,其中难免有欠妥适之处,诚望同仁和读者不吝指正。

编 者

2016 年 6 月

作者简介

李 红

西北政法大学副教授,民事诉讼法专业硕士研究生导师。主要研究方向:民事诉讼法学、公证法学。1987年起从事律师与公证制度教学和研究工作,著有《公证制度与实务理论研究》,编写《公证法学》教材一部,参编《民事诉讼法学》《法律职业道德》,撰写与公证方面学术论文二十余篇。

薛少峰

西北政法大学副教授,硕士生导师。主要从事民事诉讼法、律师制度与实务、中国司法制度、法律诊所的教学工作。主编、副主编《律师论辩学》《农村法律诊所教学手册》《律师非诉讼实务》,参编《中国司法制度》《民事诉讼证据》《仲裁法学》,发表学术论文若干。

编者说明

律师法学、公证法学是法学学科的组成部分。随着律师、公证理论研究的进一步发展成熟,法学专业“律师公证制度与实务课程”名称及时修订为“律师法学与公证法学”实属必要。为满足律师法学与公证法学教学的需要,反映近年来律师、公证理论与实践的发展和变化,我们对《律师公证制度与实务》一书内容进行了修订,并将书名修改为《律师公证实训教程》。本书由上下两篇组成,上篇律师法学,对律师、律师法和律师实务等内容进行了阐释;下篇公证法学,对公证、公证法和公证实务进行了阐释。本书所涉及制度层面的内容力求全面准确、简明扼要,实务层面的内容注重实用性与可操作性。

书中借鉴、引用已有成果的,对原著者一并表示感谢!

本书由西北政法大学民商法学院民事诉讼法教研室教师李红、薛少峰共同撰写,李红统稿。具体分工为:

薛少峰 第一至十章,第十一章第三、四节;

李 红 第十一章第一、二、五至八节,第十二至二十一章。

编 者

2017年11月

目 录

上篇 律师制度与实务

第一章 律师法学概述	(3)
第一节 律师法学的概念和研究对象	(3)
第二节 律师的概念、性质、任务	(5)
第三节 律师制度的历史沿革	(11)
第二章 律师资格和律师执业许可	(17)
第一节 律师资格	(17)
第二节 申请律师执业的条件	(19)
第三节 律师执业许可程序	(22)
第四节 我国的公职律师、公司律师	(26)
第三章 律师的执业机构	(30)
第一节 律师事务所的种类	(30)
第二节 律师事务所的设立、变更与终止	(32)
第三节 律师事务所的内部管理制度	(38)
第四节 律师收费	(39)
第四章 律师执业范围和执业原则	(44)
第一节 律师执业范围	(44)
第二节 律师执业原则	(47)
第五章 律师的权利、义务和法律责任	(50)
第一节 律师的权利	(50)

第二节 律师的义务	(53)
第三节 律师的法律责任	(56)
第六章 律师职业道德、执业纪律和律师惩戒	(63)
第一节 律师职业道德和执业纪律	(63)
第二节 律师惩戒	(67)
第七章 律师管理制度	(75)
第一节 律师管理制度概述	(75)
第二节 我国现行律师管理制度	(77)
第八章 律师办理刑事诉讼业务	(86)
第一节 律师办理刑事诉讼业务的工作程序	(86)
第二节 刑事辩护	(88)
第三节 刑事代理	(99)
第九章 律师办理民事诉讼业务	(105)
第一节 律师办理民事诉讼业务的工作程序	(105)
第二节 律师办理民事诉讼业务的一般工作内容和方法	(107)
第三节 律师办理民事诉讼业务不同程序的工作重点	(113)
第十章 律师办理行政复议和行政诉讼业务	(120)
第一节 律师办理行政复议业务	(120)
第二节 律师办理行政诉讼业务	(124)
第十一章 律师办理非诉讼法律事务	(132)
第一节 律师办理非诉讼法律事务概述	(132)
第二节 律师代理民商事仲裁	(135)
第三节 律师担任法律顾问	(137)
第四节 律师提供法律咨询与代写法律文书	(143)
第五节 律师办理房地产业务	(145)
第六节 律师资信调查	(147)

第七节 律师见证	(149)
第八节 律师调解	(151)

下篇 公证制度与实务

第十二章 公证制度概述	(155)
第一节 公证的概念和特征	(155)
第二节 公证制度的历史沿革	(157)
第三节 公证法与相邻法律部门的关系	(161)
第十三章 公证法律关系	(166)
第一节 公证法律关系的概念及其特点	(166)
第二节 公证法律关系的要素	(167)
第三节 公证法律关系产生、变更和消灭	(169)
第十四章 我国公证机构和公证管理体制	(171)
第一节 公证机构	(171)
第二节 公证员	(174)
第三节 公证的管理体制	(177)
第十五章 公证机构的业务范围与公证活动的基本原则	(181)
第一节 公证机构的业务范围	(181)
第二节 公证活动的基本原则	(185)
第十六章 公证程序	(200)
第一节 公证执业区域	(200)
第二节 公证当事人	(203)
第三节 公证的一般程序	(206)
第四节 公证文书归档及公证费	(216)
第五节 公证的特别程序	(218)
第六节 公证争议的处理	(226)

第十七章	公证员的职业道德与公证法律责任	(231)
第一节	公证员的职业道德	(231)
第二节	公证法律责任	(233)
第十八章	公证的效力	(241)
第一节	证明效力	(241)
第二节	强制执行效力	(243)
第三节	法定公证效力	(246)
第十九章	民事法律行为公证	(250)
第一节	抵押贷款合同公证	(250)
第二节	赠与公证	(251)
第三节	委托公证	(253)
第四节	提存公证	(255)
第五节	赡养协议公证	(259)
第六节	夫妻财产约定协议公证	(261)
第七节	婚前财产约定协议公证	(262)
第八节	财产分割协议公证	(263)
第九节	赔偿协议公证	(264)
第十节	公证证明债权文书有强制执行效力	(265)
第十一节	继承权公证	(267)
第二十章	具有法律意义的事实和文书公证	(275)
第一节	出生公证	(275)
第二节	婚姻状况公证	(276)
第三节	不可抗力事件公证	(278)
第四节	声明书公证	(279)
第五节	证书公证	(280)
第二十一章	涉外及涉港澳公证	(282)
第一节	涉外公证概述	(282)
第二节	涉外公证程序的特别规定	(284)
第三节	涉港澳公证	(286)

上篇 | 律师制度与实务

第一章 律师法学概述

— | 内容提要 | —

本章重点论述了律师的概念、性质和任务,界定了律师法学的概念和研究对象,介绍了律师、律师制度的起源、发展和现状。

第一节 律师法学的概念和研究对象

一、律师法学的概念

我国关于律师研究的学科名称,向来有律师学、律师法学等,主要有三种观点:

第一种观点认为,律师学的研究范围大于律师法学,所以使用律师学的表述。该观点的主要理由为,“律师除了应当深刻理解国家的法律制度、熟谙律师的各项业务、遵循律师的职业道德之外,还应当具备丰富的法律文化知识、经济科学和经济生活知识、科学技术知识和社会历史知识,特别应当具有雄辩的表达能力和精湛的论证技巧、迅捷的应对能力,而这些就不是律师法学所能完全包容的了”。^{〔1〕}

第二种观点认为,律师学更适合作为一个专业而不适合作为一门课程,而且律师学主要以律师法为研究对象,所以律师法学的表述比律师学更为准确。该观点的主要理由为,“‘律师学’以律师和律师职业为研究对象,因此是一个非常大的概念。要研究律师职业,除了研究律师的概念、特征、职能、业务、权利义务和法律责任等问题以外,还必须研究律师进行业务活动的手段、依据等问题,即还应当研究刑法、民法、行政法、经济法等实体法和刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、

〔1〕 徐静村:《律师学》,四川人民出版社1988年版,第1页。

仲裁法等程序法,而这显然是‘律师学’所无法解决的”。〔2〕

第三种观点认为,律师学、律师法学表述各异,但没有本质差别,从《律师法》对律师业的影响出发,使用律师法学的表述更好。该观点的主要理由为,两者均“定位于法学学科”;“两者在研究对象、研究内容、研究方法、学科体系方面并无本质差异”;《律师法》的颁布、修改“直接影响着律师在社会中的地位,影响着律师业的发展,影响着律师制度的健全和完善”。〔3〕

比较上述不同观点可见,律师学的表述提出最早,这与当时我国律师立法的不完善(仅有《律师暂行条例》)紧密相关。此后,随着《律师法》的颁布、修改,关于律师的立法及各项制度的逐步出台、完善,也因应律师学科定位于法学学科和部门法学的命名习惯,以及对律师学科研究对象和范围认识趋于一致,律师法学的表述成为多数研究者的观点。

从律师法学研究的范围包括律师的概念、特征、职能、律师执业许可、执业的原则、权利义务、职业道德、执业的范围、执业机构,以及律师管理等内容出发,我们认为,律师法学是研究律师、律师法和律师实务的一门法学学科。

二、律师法学的研究对象

从概念出发,律师法学的研究对象包括:

1. 律师。律师法学研究律师首先从律师职业入手,其内容包括律师的概念、职业特点、定位、职能(任务)等。

2. 律师法。律师是一种法律职业,在国家治理中发挥着不可或缺的重要作用,对国家的法治事业具有重要影响,所以各国均立法对其从业资格、条件、程序、范围、权利义务、法律责任、职业道德、管理等方面的内容予以规制。律师法及相关直接涉及律师的规章、制度对律师业的发展具有决定性作用,是律师法学的主要研究对象。此外,其他法律、司法解释中关于律师的规定内容,以及地方性律师管理规范性文件,律师行业协会的规范性文件也应当作为律师法学的研究对象。所以,这里的“律师法”应作广义解读。

3. 律师实务。律师作为法律职业的一种,既应当具有扎实的法律基础知识、一定的人文社科以及自然科学知识,具备职业素养,还应当掌握处理法律事务的技能、人际交流的技能等。律师实务包含的内容非常广泛,并不限于法律、法学的范畴。就律师法学的研究对象而言,律师实务主要指为法律、法规、规章等所规范

〔2〕 冀祥德主编:《律师法学的新发展》,中国社会科学出版社2016年版,第12页。

〔3〕 冀祥德主编:《律师法学的新发展》,中国社会科学出版社2016年版,第13页。

化、制度化的内容。

第二节 律师的概念、性质、任务

一、律师的概念

关于律师的概念表述主要有如下几种：

律师是“受当事人委托或法院指定，协助当事人进行诉讼或处理其他法律事务的专业人员”。〔4〕

律师是“指受国家机关、企业、团体或个人的委托，或者法院的指定，协助处理法律事务或代理当事人进行诉讼的法律专业人员”。〔5〕

律师(lawyer)是“指受过训练和领有执照，代理他人准备和在法庭上提出起诉或辩护的人，以及就诉讼或非诉讼事件为他人提供法律咨询的人。律师把法律运用到具体的案件上”。〔6〕

我国《律师法》第2条第1款规定：“本法所称律师，是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。”

上述对“律师”一词尽管在表述上有所不同，但核心语义是一致的，即均强调了律师应当具备的几个基本要素：从事律师职业应当取得法定许可、律师开展业务活动应当受到委托或指定、律师为当事人提供的是法律服务。比较而言，我国《律师法》中关于律师概念的表述简洁、准确，根据该规定，我们认为，律师是指依法取得律师执业证书，接受当事人的委托或者有关机关的指定，为当事人提供法律服务的人。

二、律师的性质

律师的性质是指律师的职业属性，是律师职业区别于其他职业的本质特征表现。律师的性质体现在国家关于律师的立法中，是一个国家律师制度的根本性问题。国家对律师职业的定位决定了律师的地位、权利义务，也决定着律师业的发展。

〔4〕 法学辞典编辑委员会编：《法学辞典》，上海辞书出版社1980年版，第519页。

〔5〕 中国大百科全书总编委会编：《中国大百科全书》（第二版）（第14册），中国大百科全书出版社2009年版，第570页。

〔6〕 《大不列颠百科全书》（国际中文版）（第9册），中国大百科全书出版社1999年版，第506页。

展方向。

对于律师的职业属性,我国理论界一直存在较大分歧,主要表现在,依法取得律师执业证书、接受当事人的委托或者有关机关的指定、为当事人提供法律服务的这个“执业人员”是什么身份,因为执业人员与从业人员的语意并无区别,不足以揭示律师职业的本质属性。关于律师的职业属性,主要观点有:律师是具有法律专门知识和技能的专业人员;律师是中国特色的社会主义法律工作者;律师是相对独立的准司法人员;律师是依法参加司法活动的独立的法律工作者;律师是提供法律服务的法律职业者、自由职业者、司法辅助人员、社会法律监督者、社会正义的工程师等。^{〔7〕} 上述分歧的原因一方面在于研究角度的不同,另一方面在于我国关于律师的法律规定对律师职业的定性一直在发生阶段性的变化。

20世纪80年代我国律师业恢复初期,整个法学研究侧重于阶级分析的方法论,在律师性质问题的研究上,首先着眼于律师的阶级属性或政治属性,其次才着眼于律师的职业属性。研究律师的阶级性或政治性,在特定的社会历史背景下是非常必要的。而关于律师的职业属性的研究,由于我国律师立法的阶段性变化,理论界的观点相应地不断调整。

1980年8月26日,全国人大常委会通过并颁布《中华人民共和国律师暂行条例》,该条例第1条规定:“律师是国家的法律工作者”,这是法律规定的当时我国律师的性质,也是我国第一次以立法的形式对律师的性质做出规定。根据这一规定,律师制度是国家司法制度的组成部分,律师被定位为国家公职人员,是国家司法工作人员的一种,可以行使相应的国家权力。这样,律师和审判人员、检察人员享有同等法律地位,这对于提高我国律师的地位、保障律师权利、发挥律师作用、促进律师队伍的发展起到了积极作用。

为了适应社会主义市场经济发展的需要,加强社会主义法治建设,司法部从1993年12月26日开始,按照中华人民共和国国务院批复的《关于深化律师工作改革的方案》,对律师制度进行不断的改革,与此同时,着手起草《中华人民共和国律师法》。1996年5月15日第八届全国人民代表大会常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国律师法》,并决定于1997年1月1日起实施。1996年《律师法》将律师的性质规定为:“依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员。”该定性揭示出:一方面,律师执业是一种非公务活动,与法官、检察官行使公权的职务活动不同;另一方面,律师的服务对象是广泛的,服务地域是不受限制

〔7〕 参见冀祥德主编:《律师法学的新发展》,中国社会科学出版社2016年版,第2~5、19~28页。