



全国高等教育自学考试指定教材 法律专业

公证与律师制度

附：公证与律师制度自学考试大纲

课程代码
0259
[2006年版]

组编／全国高等教育自学考试指导委员会

主编／陈光中 李春霖

本教材附赠网络学习卡

北京大学出版社

全国高等教育自学考试指定教材
法律专业

公证与律师制度

(2006 年版)

主 编 陈光中 李春霖
副主编 卞建林 刘金友



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公证与律师制度/陈光中,李春霖主编. —北京:北京大学出版社, 2006.9

ISBN 7-301-01473-2

I. 公… II. ①陈… ②李… III. ①公证制度 ②律师制度
IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 60868 号

书 名: 公证与律师制度

著作责任者: 陈光中 李春霖 主编

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-01473-2/D·0145

出 版: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京友谊印刷有限公司

880 毫米 × 1230 毫米 32 开本 16.375 印张 471 千字

2006 年 9 月第 1 版 2006 年 11 月第 2 次印刷

定 价: 24.00 元

本书如有质量问题,请与教材供应部门联系。

版权所有,侵权必究

组 编 前 言

21 世纪是一个变幻莫测的世纪,是一个催人奋进的时代。科学技术飞速发展,知识更替日新月异。希望、困惑、机遇、挑战,随时随地都有可能出现在每一个社会成员的生活之中。抓住机遇,寻求发展,迎接挑战,适应变化的制胜法宝就是学习——依靠自己学习、终生学习。

作为我国高等教育组成部分的自学考试,其职责就是在高等教育这个水平上倡导自学、鼓励自学、帮助自学、推动自学,为每一个自学者铺就成才之路,组织编写供读者学习的教材就是履行这个职责的重要环节。毫无疑问,这种教材应当适合自学,应当有利于学习者掌握、了解新知识、新信息,有利于学习者增强创新意识、培养实践能力,形成自学能力,也有利于学习者学以致用、解决实际工作中所遇到的问题。具有如此特点的书,我们虽然沿用了“教材”这个概念,但它与那种仅供教师讲、学生听,教师不讲,学生不懂,以“教”为中心的教科书相比,已经在内容安排、形式体例、行文风格等方面都大不相同了。希望读者对此有所了解,以便从一开始就树立起依靠自己学习的坚定信念,不断探索适合自己的学习方法,充分利用自己已有的知识基础和实际工作经验,最大限度地发挥自己的潜能达到学习的目标。

欢迎读者提出意见和建议。

祝每一位读者自学成功。

全国高等教育自学考试指导委员会

2005 年 1 月

目 录

上篇 公 证 制 度

第一章 公证制度概述	(1)
第一节 公证的概念、特征及其与相关法律制度的关系	(1)
第二节 公证制度与民商法及民事诉讼法的关系	(4)
第三节 公证机构的任务	(7)
第四节 我国公证制度的建立和发展	(8)
第二章 公证机构的设置和监督管理体制	(12)
第一节 公证机构的性质	(12)
第二节 我国公证机构的设置及其人员组成	(15)
第三节 公证员的条件、资格取得与任免	(18)
第四节 公证监督管理体制	(23)
第五节 公证协会	(24)
第三章 公证活动的基本原则	(29)
第一节 合法原则	(29)
第二节 客观公正的原则	(30)
第三节 公证机构依法独立行使公证职能和承担民事责任的原则	(31)
第四节 坚持自愿公证与法定公证的原则	(31)
第五节 公证员亲自办理公证事务的原则	(32)
第六节 回避原则	(33)
第七节 保密原则	(34)
第八节 便民原则	(35)
第九节 使用本国和本民族语言文字的原则	(37)

第四章 公证执业区域	(38)
第一节 公证执业区域概述	(38)
第二节 公证执业区域的划分	(40)
第三节 公证机构执业的例外规定	(44)
第五章 公证的普通程序	(48)
第一节 申请与受理	(48)
第二节 审查	(52)
第三节 出证	(54)
第四节 公证期限、终止公证和拒绝公证	(58)
第五节 公证费用	(60)
第六章 公证的特别程序	(64)
第一节 招标投标、拍卖、开奖公证	(64)
第二节 遗嘱公证	(70)
第三节 提存公证	(72)
第四节 公证书的复查程序	(75)
第五节 公证调解	(77)
第七章 公证员的权利与义务	(79)
第一节 公证员的权利	(79)
第二节 公证员的义务	(81)
第八章 公证的效力	(84)
第一节 一般公证书的证明效力	(85)
第二节 债权文书公证书的强制执行效力	(88)
第三节 法定公证事项公证书的法律效力	(90)
第九章 公证员的职业道德、执业纪律和公证的法律责任 ..	(93)
第一节 公证员的职业道德	(93)
第二节 公证员的执业纪律	(95)
第三节 公证的法律责任	(97)
第十章 民事法律行为方面的公证(一)	(107)
第一节 民事法律行为公证综述	(107)

第二节	合同法律行为公证概述	(108)
第三节	买卖合同公证	(110)
第四节	抵押贷款合同公证	(111)
第五节	房地产转让合同公证	(113)
第六节	土地使用权出让、转让、承包合同公证	(118)
第七节	技术合同公证	(123)
第八节	劳动合同公证	(124)
第十一章	民事法律行为方面的公证(二)	(127)
第一节	继承公证	(127)
第二节	赠与公证	(129)
第三节	委托公证	(131)
第四节	声明公证	(134)
第五节	收养关系公证	(136)
第六节	财产分割协议公证	(142)
第七节	夫妻财产约定协议公证	(143)
第十二章	具有法律意义事实的公证	(145)
第一节	具有法律意义事实公证综述	(145)
第二节	出生、生存、死亡公证	(147)
第三节	意外事件公证和不可抗力事件公证	(151)
第四节	婚姻状况公证	(153)
第五节	亲属关系公证	(157)
第六节	其他非争议性事实公证	(159)
第十三章	具有法律意义文书的公证	(165)
第一节	具有法律意义文书的公证综述	(165)
第二节	法人资格和法人资信公证	(167)
第三节	公司章程公证	(168)
第四节	专利文书公证	(170)
第五节	商标文书公证	(171)
第六节	职务、职称证书公证	(172)
第七节	文书文本相符和签名、印鉴、日期属实公证	(173)

第八节 赋予债权文书强制执行效力的公证	(175)
第十四章 涉外公证和涉港、澳、台公证	(180)
第一节 涉外公证的概念和意义	(180)
第二节 涉外公证程序的特别规定	(184)
第三节 涉外公证程序的特别事项	(185)
第四节 涉港澳台公证	(189)

下篇 律 师 制 度

第十五章 律师制度概述	(196)
第一节 律师的概念	(196)
第二节 律师的性质	(197)
第三节 律师的任务和业务范围	(198)
第四节 我国律师制度的建立和发展	(200)
第十六章 律师的资格和执业	(203)
第一节 律师资格	(203)
第二节 律师执业	(206)
第十七章 律师执业机构	(210)
第一节 律师执业机构概述	(210)
第二节 合伙律师事务所与个人开业 的律师事务所	(217)
第三节 国资律师事务所	(220)
第四节 律师收费	(222)
第十八章 律师工作管理	(225)
第一节 律师协会行业管理	(225)
第二节 司法行政部门对律师的管理	(229)
第十九章 律师执业的基本原则	(233)
第一节 遵守宪法和法律、恪守律师职业 道德和纪律	(233)

第二节	以事实为根据,以法律为准绳	(233)
第三节	维护委托人合法权益	(235)
第四节	依法执业受法律保护	(235)
第五节	保守秘密	(237)
第二十章	律师的权利和义务	(240)
第一节	律师的权利	(240)
第二节	律师的义务	(244)
第二十一章	律师的职业道德、执业纪律和法律责任	(248)
第一节	律师的职业道德	(248)
第二节	律师的执业纪律	(251)
第三节	律师的法律责任	(258)
第二十二章	刑事诉讼中的律师辩护	(267)
第一节	刑事辩护制度概述	(267)
第二节	辩护律师在刑事诉讼中的地位和作用	(269)
第三节	侦查阶段的律师法律帮助	(275)
第四节	起诉阶段的律师辩护	(278)
第五节	审判阶段的律师辩护	(282)
第二十三章	刑事诉讼中的律师代理	(290)
第一节	刑事诉讼中的律师代理概述	(290)
第二节	自诉案件的律师代理	(292)
第三节	公诉案件的律师代理	(295)
第四节	刑事附带民事诉讼的律师代理	(299)
第二十四章	律师在民事诉讼中的代理	(302)
第一节	律师在民事诉讼中代理的特征和作用	(302)
第二节	律师在民事诉讼中的地位 and 权限	(304)
第三节	律师民事诉讼代理的主要程序 and 任务	(311)
第四节	律师在上诉审程序和审判监督 程序中的代理	(316)
第五节	律师在涉外民事诉讼中的代理	(318)

第二十五章	行政诉讼中的律师代理	(321)
第一节	行政诉讼的概念和特征	(321)
第二节	行政诉讼律师代理概述	(323)
第三节	律师代理行政诉讼的程序	(329)
第二十六章	法律援助	(336)
第一节	法律援助的概念和意义	(336)
第二节	法律援助的对象和范围	(339)
第三节	法律援助的机构和主体	(341)
第二十七章	非诉讼法律事务中的律师业务	(345)
第一节	非诉讼法律事务概述	(345)
第二节	律师代理参与仲裁	(348)
第三节	律师见证	(353)
第四节	律师代办单项法律行为	(356)
第二十八章	法律顾问	(363)
第一节	法律顾问概述	(363)
第二节	律师担任企业法律顾问	(365)
第三节	律师担任政府法律顾问	(371)
第四节	律师担任社会团体和公民个人的法律顾问	(373)
第二十九章	法律咨询和代书	(375)
第一节	法律咨询	(375)
第二节	法律代书	(379)
第三十章	涉外律师实务	(385)
第一节	涉外律师实务概述	(385)
第二节	涉外诉讼活动中的律师实务	(388)
第三节	涉外仲裁代理中的律师实务	(391)
第四节	律师的其他涉外非诉讼法律事务	(394)
后记		(402)

公证与律师制度自学考试大纲

(含考核目标)

出版前言	(405)
I 课程性质与设置目的	(407)
II 考试内容与考核目标	(409)

上篇 公证制度

第一章 公证制度概述	(409)
第二章 公证机构的设置和监督管理体制	(412)
第三章 公证活动的基本原则	(415)
第四章 公证执业区域	(420)
第五章 公证的普通程序	(422)
第六章 公证的特别程序	(426)
第七章 公证员的权利与义务	(429)
第八章 公证的效力	(431)
第九章 公证员的职业道德、执业纪律 和公证的法律责任	(433)
第十章 民事法律行为方面的公证(一)	(436)
第十一章 民事法律行为方面的公证(二)	(441)
第十二章 具有法律意义事实的公证	(445)
第十三章 具有法律意义文书的公证	(450)
第十四章 涉外公证和涉港、澳、台公证	(455)

下篇 律师制度

第十五章 律师制度概述	(458)
第十六章 律师的资格和执业	(461)
第十七章 律师执业机构	(463)
第十八章 律师工作管理	(466)
第十九章 律师执业的基本原则	(469)
第二十章 律师的权利和义务	(472)

第二十一章	律师的职业道德、执业纪律 和法律责任	(474)
第二十二章	刑事诉讼中的律师辩护	(477)
第二十三章	刑事诉讼中的律师代理	(481)
第二十四章	律师在民事诉讼中的代理	(484)
第二十五章	行政诉讼中的律师代理	(489)
第二十六章	法律援助	(492)
第二十七章	非诉讼法律事务中的律师业务	(494)
第二十八章	法律顾问	(497)
第二十九章	法律咨询和代书	(500)
第三十章	涉外律师实务	(502)
题型举例		(508)
后记		(510)

上篇 公 证 制 度

第一章 公证制度概述

第一节 公证的概念、特征及其与相关法律制度的关系

一、公证与公证制度的概念

根据《中华人民共和国公证法》(以下简称《公证法》)第2条的规定,公证是公证机构根据自然人、法人或其他组织的申请,依照法定程序对民事行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性进行证明活动。公证制度是进行公证证明活动的一项法律制度。是公证机构和公证人员办理公证事项必须遵循的行为规范。

公证制度的广义内容应包括公证法与公证证明活动两方面内容。公证法是进行公证活动所适用的各种法律规范的总称,既有实体法的内容,也有程序法的内容。公证法与公证证明活动的关系是规范与被规范对象的关系。从而达到正确调整经济关系与社会关系的目的。

二、公证的法律关系

公证的法律关系就是公证机构依据法律赋予的职能,在公证活动中由公证法所确认和调整的与当事人之间形成的权利义务关系的综合。

公证法律关系的要素同其他法律关系相似,由主体、客体和内容构成。

（一）公证机构及其当事人是公证的主体

公证法律关系的主体,是由具有独立参加公证活动的资格者所构成的。具体说,公证法律关系的主体是指国家公证机构和申请办理公证事项的当事人。公证机构和当事人之所以被称为公证法律关系的主体,这是由于他们在特定的公证活动中,既享有法定的权利,又承担法定的义务,而且对公证法律关系的发生、发展和终结负有关键性的职责。倘若当事人不申请办理公证事项,公证法律关系自然就无从谈起;如果公证机构对当事人的申请不予受理,那公证的法律关系也不存在,因此,两者是相辅相成的统一关系。

（二）证明对象是公证的客体

公证法律关系的客体,是指公证机构依法证明的法律行为、具有法律意义的事实和文书,就是公证机构证明的实体权利和事实,即公证机构根据当事人的申请依法证明的对象。在公证依法证明的诸多对象中,普通常见的、数额最多的是法律行为公证;其次是能够形成一定法律效果发生的法律事实之公证;再次,是对具有一定意义的文书和证书的公证。上述三种对象合称为公证的客体。

（三）真实性和合法性是公证的内容

公证的全部活动都是以证明对象的真实性与合法性为根由的。即待证的行为、事实和文书是否属于客观存在和发生的,是否属于合法有效的行为、事实和文书。

公证的真实性与合法性是通过公证机构和当事人所行使的权利和履行的义务依法进行的,同时权利和义务又是对等的、一致的、相辅相成的,双方既享受权利,又必须承担义务,没有无义务的权利,也没有无权利的义务,通过履行权利和义务,达到确认证明对象的真实性与合法性,以保护公民、法人和其他组织的合法权益。

三、公证的特征

公证的特征,是由公证的本质和固有属性所决定的,是公证活动区别于其他有关活动的标志。

（一）公证的根本特征是证明活动

对证明对象的真实性与合法性加以证实是公证的本质特征。依

据公证证明的目的和要求可分为形式上的证明和实质上的证明。凡是不要求证明其内容是否真实与合法的,而要求证明形式上真实与合法的,称之为形式证明。对于要求证实其内容真实性与合法性的公证,称之为实质性证明。

(二) 公证是特殊性证明活动

公证的证明不同于一般证明,对于一般自然人、法人或其他组织的证明,应当辨别真伪,审查确定其效力;而对于公证证明,只要没有相反证据足以推翻其证明效力的,就应当确定其证明力。另外,一般证明不能得到国际与国内的普通接受和认可,而我国出具的公证文书,可以持往国外或港澳地区使用。由此可见,公证文书与一般证明文书的法律效力是大不相同的。

(三) 公证是非营利性的证明机构

公证活动是关系到司法证明领域内的公共利益,其宗旨在于减少诉讼,预防纠纷,保护公民、法人和其他组织的合法权益,承担社会公益性职能。倘若公证活动是以营利为目的,一切为了单纯追求经济利益,这势必与公证机构的正义性的社会职能相背离,则会失去公证的公益性和公信力。因此,公证不能搞市场化和商业化,而必须坚持以便民利民为原则,最大限度地满足社会对公证服务的要求。

(四) 公证与相近法律制度的关系

1. 公证与认证的关系

公证与认证虽在某些方面有密切的联系,但又有严格区别。公证在本国可以直接发生证明效力,但如果是发往外国的公证,公证使用国要求认证的,就需要经过外交或者领事机关认证属实可靠后方能发生作用。因为,使用国并不了解他国公证组织及其人员的公证情况,所以必须经原公证国的外事部门认证公证机构和公证人员的签名和盖章属实,再经使用国的外事部门认证制作国外事部门的签字和盖章属实后,方可生效。公证与认证既是两种不同的概念,又有密切联系。没有公证,便没有认证;没有认证,公证则无法在外国发生法律效力,公证是认证的基础和前提,认证是对公证的证实和鉴别。

2. 公证与鉴证的区别

当前我国根据实际情况,可以自行决定由工商行政部门对经济

合同实行鉴定,这是一种为了维护经济合同当事人的正当权益,促进经济的发展,对已经签订的经济合同的合法性、真实性和可行性,进行全面的审查、鉴别和核实,予以证明,借以促进经济合同履行的一种活动。公证的业务范围虽然比起鉴定来要广泛得多,但通过当事人的申请,对经济合同作出公证,也是一项重要的任务。通过公证机构的审核,能够进一步保证签约的正当性、合法性和可靠性,经公证机构认定为不符合条件的合同,则依法拒绝公证,对严重违法的合同,则依法报告有关部门查处。

公证与鉴定虽然都可以证明经济合同的真实性、合法性和执行性,但二者是不同的。第一,行为的主体不同,公证行为的主体是国家公证机构;鉴定行为的主体是国家工商行政管理机关。第二,两者的作用不同。公证仅能证明经济合同的确实性与合法性,鉴定还有促进经济合同履行的作用。第三,两者针对的对象不同。鉴定的对象只有经济合同;公证的对象是指一切法律行为及有法律意义的事实和文书。第四,依据的法律不同,产生不同的法律效力。

3. 公证与签证的区别

按照国际惯例,作为一个主权国家,对于本国人或者外国人的证件不符合本国法律所规定的条件的,主管机关有权拒绝签证,不准其出境、入境或者过境。因此,签证是指一国国内或者驻国外的主管机关,在本国人或者外国人出入境(包括过境)时,在其所持的证件上(护照、过境通知书、边境公务通知证等)办理签注、盖印等手续,表示准其出入境或者过境的一种活动。

第二节 公证制度与民商法及民事诉讼法的关系

一、公证制度与民商法的关系

(一) 民商法是公证制度的重要依据

作为实体法中的民商法,是公证证明活动的基础和依据。因为,公证制度既要有程序规范,还必须有实体规范。如果离开实体规范,公证制度将成为没有意义和毫无目的的活动。所以,作为重要实体

法的民商法是公证制度赖以存在的依托。公证机构和公证员在办理公证活动中,必须以民商法的实体法律规范为依据办理公证事项。

(二) 公证制度是正确实施民商法的重要保证

在目前错综复杂的社会生活中,为了保证民事、经济和商事正常流通,必须将此类活动纳入法制轨道。为了达到这种目的,除了有意识地加强民事、经济和商事主体的法律观念外,还必须通过公证制度的措施,使公民、法人和其他组织都能清楚地认识到如何有效地保护自身的合法权利,并依法自觉履行自己应尽的义务。也就是说,通过公证的证明活动,可以从纵横两方面来调整和规范公民、法人和其他组织的民事、经济和商事活动,使其纳入法制化和制度化,并且有切实有效地保证公证的真实性和合法性。

(三) 公证制度与民商法的差异

公证制度是公证机构及其工作人员在公证证明活动中必须遵循的各项法律制度的总和,它的一切活动都由有关的公证法律加以调控。民商法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律关系的总和。两者调控的对象和解决的问题是不同的。从程序法与实体法的规范加以区分,公证制度是着重解决公证机构及其工作人员在公证活动中的程序、制度和原则问题,应属程序法的范畴;民商法是解决平等主体之间的权利义务关系,属实体法的范畴。从另外一个角度来分析,公证机构是受理公证申请并依法作出公证的专门证明机构,因此,公证机构执行的是国家的公共职权,应属国家公法范畴;而民商法属于标准的私法范畴。从法律的类别区分,民商法属于国家的基本法律规范,公证法属于国家的专门性法律规范。

二、公证制度与民事诉讼法的关系

(一) 公证制度与民事诉讼活动的区别

1. 两者的性质不同。公证属于非诉讼活动,依据民事诉讼法进行的民事诉讼是审判活动。公证是证明某种法律行为、法律文书和事实的真实性和合法性的活动。民事诉讼活动是在人民法院的组织 and 主持下调查、审理、裁判或调解民事纠纷,以及执行法律文书的