



全国高等教育自学考试

活页文丛

公证与律师制度

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

 中国人民大学出版社

全国高等教育自学考试

活页文丛

公证与律师制度

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公证与律师制度/全国高等教育自学考试指导委员会组编

北京:中国人民大学出版社,2003

(全国高等教育自学考试活页文丛)

ISBN 7-300-05238-X/G·1033

I. 公…

II. 全…

III. ①公证制度-中国-高等教育-自学考试-自学参考资料

②律师制度-中国-高等教育-自学考试-自学参考资料

IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 123472 号

全国高等教育自学考试活页文丛

公证与律师制度

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室) 010-62511239(出版部)

010-62515351(邮购部) 010-62514148(门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

开 本 880×1230 毫米 1/32 版 次 2004 年 1 月第 1 版

印 张 3.625 印 次 2004 年 1 月第 1 次印刷

字 数 94 000 定 价 6.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

活页文丛编委会

主 任 赵亮宏

副主任 李 鹏 刘军谊 贺耀敏

委 员 (按姓氏笔画为序)

王建民 冯燕平 刘长占 陈 卫 陈京波

邱建臣 余仁胜 周蔚华 柳 博 高自龙

活页文丛编辑部

主 编 刘长占 余仁胜 周蔚华

副主编 王建民 柳 博 高自龙

本册组编 全国高等教育自学考试指导委员会法学类专业
委员会

本册主编 新 民

本册执笔 新 民 马宏俊 程 滔 李 薛

全国高等教育自学考试指导委员会

关于使用“全国高等教育自学考试 活页文丛”的通知

考委办函〔2003〕148号

各省、自治区、直辖市高等教育自学考试委员会办公室：

由全国高等教育自学考试指导委员会制订和组编的大纲、教材自使用以来，为高等教育自学考试的发展发挥了积极的作用，受到了考生、社会助学单位、自考工作者和专家学者的好评。随着国家政策法规的调整及学科的发展变化，法律、财经、计算机等一些专业表现出大纲、教材滞后问题。因大纲、教材的编写、审定、出版、供应等环节都需要一定的时间周期（约2~3年），致使大纲、教材不能及时得到补充、修订。为保证考生的学习效果和学习积极性，保证高等教育自学考试的教育质量，在保持教材相对稳定的同时，全国考办以组织“全国高等教育自学考试活页文丛”（以下简称“活页文丛”）的方式来解决这个问题。实践证明，这种形式运作灵活、反映迅速，得到了各地考办和广大应考者的普遍认可。为继续搞好这项工作，现将有关问题通知如下：

1. 编写并使用“活页文丛”的根本目的在于：在保持大纲、教材相对稳定的前提下，帮助应考者及时停止学习大纲、教材中已过时的内容，了解、掌握学科发展动态及最新研究成果，学习有用的知识，提高学习效益。

2. “活页文丛”根据全国统考课程考试安排定期出版。凡全国统考课程大纲、教材中有必须修订、增补的内容都按课程编成“活页文丛”单行本，由中国人民大学出版社出版。

3. 本着“以考促学”的原则，“活页文丛”中“大纲、教材修订、增补的内容”纳入全国统一命题的范围，并占5~10分左右的分值。

4. 请向考生宣传“活页文丛”的意义和作用，并认真组织供应工作。在使用“活页文丛”过程中有什么问题、意见和建议请及时反馈给我办。

全国高等教育自学考试

指导委员会办公室

2003年12月1日

前 言

凡参加高等教育自学考试者，都希望自考教材能够跟上时代的变化与发展，反映学科的新成果、新动态，提供与现实生活和工作密切相关的信息。我们也一直在朝这个方向努力。但我们面临着来自两个方面的挑战：一方面，教材的编写、出版、供应等环节都需要一定的时间。一般说来，一本教材从确定编写到首次应用至少需要两年左右。况且，多数教材都不可能仅使用一两次就立即修改或重编。另一方面，社会生活变化迅速，科技发展日新月异，这给我们保持与社会、科技发展变化同步带来极大的困难。教材的相对稳定性与时代变化的快速性形成了矛盾，客观上产生了我们的教材不能满足考生需要的问题。经过广泛的调查研究，我们终于找到了弥补的办法：在教材未修订、重编期间，编纂“全国高等教育自学考试活页文丛”，把与教材密切相关且已变化很大的、达到自考质量标准又必不可少的内容及时地提供给广大考生。**在全国统一命题中，这些内容将占5~10分的分值。**希望考生在学习课程大纲和教材时要重视学习相应的“全国高等教育自学考试活页文丛”。应当指出，这并没有增加考生的学习负担，因为我们或者用新内容取代了教材中相应内容，或者对原有的内容仅作了有限的补充。为帮助考生学习，我们还在“全国高等教育自学考试活页文丛”中开辟

了学习指导与自测练习专栏。

把学校办在自学者的家中，把成才之路铺到自学者的脚下，是我们的根本宗旨。欢迎考生、自考工作者和每一位关心自考工作的有识之士提出意见和建议，为办好“全国高等教育自学考试活页文丛”共同努力。

全国高等教育自学考试指导委员会

目

录

● 新知必读	(1)
公证部分新增补内容	(1)
律师部分新增补内容	(24)
● 命题思路分析	(42)
● 案例与证例精选	(49)
案例精选	(49)
证例精选	(64)
● 模拟试题及参考答案	(75)
模拟试题(一)	(75)
模拟试题(一)参考答案	(81)
模拟试题(二)	(84)
模拟试题(二)参考答案	(91)
● 历年试题选登	(94)
2002 年上半年高等教育自学考试 全国统一命题考试公证与 律师制度试卷	(94)
2002 年上半年高等教育自学考试 全国统一命题考试公证与 律师制度试卷参考答案	(103)

公证部分新增补内容

根据《关于深化公证工作改革的方案》（国务院 2000 年 7 月 31 日批准，司法部 2000 年 8 月 10 日印发），对原教材第二章第一节作如下修订，并取代该章节：

第二章 公证机构的组织设置和管理体制

第一节 公证机构的性质

一、公证机构是执行国家公证职能的事业法人组织

新中国的公证法律制度经历了曲折的过程。在极左思潮的影响下，国家的司法制度遭到严重破坏，但公证活动从未停止过。改革开放以来，公证法律制度得以全面发展，原有的公证体制难以适应形势发展的需要，为此，司法部于 2000 年 8 月 10 日印发了国务院批准的《关于深化公证工作改革的方案》（以下简称《方案》），明确指出：“现有行政体制的公证处要尽快改为事业体制。改制的公证处应成为执行国家公证职能、自主开展业务、独立承担责任、按市场规律和自律机制运行的公益性、非营利的事业法人。今后，不再审批设立行政体制的公证机构。”

公证职能是一种国家权利，它不同于私证，其法律后果与私证有明显的不同，其受益的直接对象是公证当事人，国家并没有参与到公证事项所涉及的法律关系当中，故这种证明权亦非由国家来直接行使，而是通过国家法律授权或确认的形式，将这种证明职能让渡给公证机构来行使。从这个意义上说，公证机构是在独立地履行法律所赋予的公证证明职能，而且仅仅是履行证明职能，没有其他行政管理权，不是国家行政机关，因而应当成为独立的事业法人组织。公证处实行法人财产制，独立对外承担法律责任，因办理错证而给公证当事人或利害关系人造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任，以公证处的法人财产承担有限责任。改制后的公证处不再进行国家赔偿。公证处转为事业体制时，要对其使用的国有资产进行清点；改为合作制时，要对其拥有、使用的财产进行界定。为保证公证处能够对外承担赔偿责任，建立了公证责任保险制度，实行强制性全行业统一保险，由中国公证员协会统一向保险公司投保，保险费从公证处上缴的赔偿基金中列支。

2

二、公证机构自主开展公证业务，独立承担法律责任

公证机构是公证员的执业载体，自主开展公证业务，任何机关、个人均不得非法干涉公证处的正常业务活动，其法律后果也要由其独立承担。《方案》实施后，作为事业法人组织的公证处不再具有国家行政机关的属性，国家也就不再为其承担赔偿责任，但是，国家有义务保障公证机构独立地依法开展业务活动，使社会活动得以有序进行。公证机构是依法设立的，虽然不再具有行政机关的属性，但也并非公证员自由执业的组合，目前正在进行试点的合作制公证处只是一种探索，并不代表今后的改革方向，而是在理性总结的基础上，冷静地分析研究，寻找和建立适合中国国情的公证法律制度。

三、非营利性、公益性是公证机构的基本特征

公证机构改变了行政机关的属性，并不意味着就成为营利性的经济组织。除试点的合作制公证处之外，全国绝大多数公证处都是

由国家出资设立的，尚不允许公证员个人开业；公证处的业务收费必须严格执行国家规定的标准，严禁乱收费，在制定收费标准时，就没有留下营利的空间；公证机构收取的费用是维持生存和发展的必要条件，并不具备营利性。在判定公证处是否营利的问题上，必须充分考虑公证处的运行成本，不能盲目地将扣除税收和工资等开支后的结余都作为利润对待。公证业务活动要求公证员具有较高的素质，不断进行的继续教育费用占据公证业务成本的相当大的部分，此外还有风险成本、不可抗力等诸多因素，还要考虑公证成本的动态特点。简单地截取一点来计算公证的利润有多少是不科学的，应当全面地、客观地、动态地看待公证业务成本，就不难看出公证机构非营利的特点。

公证机构的业务活动还是公益性的。公证具有预防纠纷、减少诉讼的功能，特别是在引导和规范社会行为、维护法律秩序方面，更是一种强有力的措施。公证活动不单是维护了公证当事人或利害关系人的合法权益，更重要的是增强了公民的法律意识，提高了整个社会的法律水平，进一步改善了社会的法律环境，促进了社会的经济发展。对法律行为和具有法律意义的文书或事实的真实性、合法性进行证明，保障了交易的安全，使人们能够在市场经济中完善各项规则，规范各自的行为，这无疑是推动社会文明与进步的公益性行为，其公益特点是不容置疑的。

根据《方案》的规定，在原教材第二章第二节第一个问题后增加以下内容：

关于公证处的设置问题。《方案》明确规定：“实行总量控制、合理布局的原则。公证机构的设置和分布，由司法部根据市场经济发展状况和对公证服务的需要，由有关部门下达控制指标，每两年核定一次。公证业务辖区为公证机构的地域管辖区域，由省级以上司法行政机关根据地区经济发展程度、人口数量、交通状况和对公证业务的实际需要确定。每个公证业务辖区内至少应当设立一个公证机构。”所谓公证业务辖区是指公证机构受理公证业务的地域范

围,可以不与行政区划相一致,一个行政区域可以设几个公证业务辖区,也可以将几个行政区域划定为一个公证业务辖区。公证业务辖区的设定,改变了过去以县级行政区域为基础设立公证机构的做法,提出了总量控制、合理布局的原则,根据地区经济发展程度和人口、交通状况,特别是对公证服务的需求设定公证处,使公证服务资源得到合理地配置。设区的市可以将全市或该市所辖的市区作为一个公证业务辖区,经济特区根据需要可设一个或几个公证业务辖区,一般地区仍以县(不设区的市)作为一个公证业务辖区,边远地区可以地、市、州、盟为单位设立一个或几个公证业务辖区。在同一公证业务辖区内,公证处数量超出实际需要的,要适当予以撤销或合并。

根据《方案》的规定,在原教材第二章第三节第二个问题后增加以下内容:

随着国家统一司法考试制度的建立和实施,今后司法部不再单独组织公证员资格统一考试,公证员将从参加司法考试成绩合格的人员中进行筛选。对在职公证员实行执业证书制度,公证员执业证书由司法部统一制作,由司法部部长签发,无执业证书者不得执行公证员职务。

根据中国公证员协会2002年3月3日发布的《公证员职业道德基本准则》,对原教材进行如下修订,并取代原教材第九章第一节第二个问题:

二、公证员职业道德的主要内容

(一) 公证员应当保守秘密

中国公证员协会审议通过并颁布实施的《公证员职业道德基本准则》(以下简称《准则》)第4条规定:“公证员应当自觉履行保密的法定义务。不得利用知悉的秘密为自己或他人谋取利益。”公证员在办理公证事务中,不可避免地会涉及当事人不愿让他人知道的信息,例如遗嘱、收养、婚前财产公证等事项中涉及的一些内容,公证员对此负有保密的义务,这种保密义务意味着公证员不得

向办理公证事务之外的任何人泄露，包括公证员的亲属、同事。公证员也不得利用通过办理公证事项所知晓的秘密为自己或他人谋取利益。随着公证业务范围的不开拓，公证员在办理公证事务中会接触到很多有可能给自己或亲友带来利益的信息，如计奖公证、拍卖公证、合同公证、证据保全公证等，公证员必须牢记职业道德规范，不能为一己私利而毁了自己的名誉，要公私分清，利益面前不动摇，不得利用公证员的职务为自己或他人谋取利益。

（二）公证员应当向当事人告知必要事项

《准则》第8条、第9条规定，公证员在履行职责时，应当告知当事人、代理人和其他参加人的权利和义务，并要充分注意到其民族、种族、国籍、宗教信仰、性别、年龄、健康状况、职业的差别，避免言行不慎使对方产生歧义。公证员是法律职业人员，精通法律知识和程序，而其所接触的当事人可能对相关法律一无所知。公证员应当不厌其烦地将有关规定和当事人依法享有的权利和义务一一告知，还要将有关的法律概念讲解清楚，使得当事人在办理公证过程中很好地行使权利、承担义务，配合公证员顺利办理好公证事项。对于不同民族、种族、国籍和宗教信仰的当事人，公证员应当注意语言和宗教信仰的差异，选择适当的语言和表达方式，使其真正了解依法享有的权利和承担的义务；对于老年及健康状况较差的当事人，不仅要明确告知法律的有关规定，还要用通俗的语言做出解释，使其了解法律规定的内涵，并在理解法律的基础上，真实地反映自己的思想意识；对于行动不便的当事人，公证员还应当到当事人的住所办理公证事项，讲解有关法律。在执行职务时，公证员要特别注意自己的语言、语气和表达方法、态度，满腔热情地对待当事人，体现出服务意识，避免在思想交流上产生误解，切实办好公证事项。

（三）注重礼仪，举止文明

《准则》第12条规定：“公证员应当注重礼仪，做到着装规范、举止文明，维护公证员的职业形象。现场宣读公证词时，应当语言

规范、吐字清晰,避免使用可能引起他人反感的语言表达方式。”公证员作为法律职业人员,行使的是国家证明权,必须树立良好的职业形象,维护国家的声誉。在执行职务时,应当注重礼仪,着装整洁规范,举止文明大方;接待会谈、调查访问、查阅材料及制作笔录时,要表现出法律职业人员的儒雅风范;现场宣读公证词时,要庄重、严肃,在形体动作上反映出法律的至高无上和威严,用清晰流畅、有节奏的规范语言表达公证词的内容,使现场人员感到法律的神圣与可信赖,增强合法性和安全感,使人有一种庄重而不疏远、亲切而又有距离的感觉,充分发挥现场公证的作用。

(四) 提高素质,依法办证

《准则》第6条规定:“公证员应当珍爱公证事业,努力做到勤勉敬业、恪尽职守,为当事人提供优质的法律服务。”第10条规定:“公证员应当按照规定的程序和期限办理公证事务,及时受理、审查、出证,不得因个人原因和其他主观因素拖延推诿。”第15条规定:“公证员应当道德高尚、诚实信用、谦虚谨慎,具有良好的个人修养和品行。”第17条规定:“公证员应当不断提高自身的道德素养和业务素质,保证自己的执业品质和专业技能能够满足正确履行职责的需要。”公证职业的社会作用在于预防纠纷、减少诉讼,是防患于未然的一项系统工程,需要高素质的人经过不懈的努力才能完成,并非像有些人所说的盖一个橡皮图章就完事,要知道这颗图章背后是国家证明权的行使,是真实性、合法性的确认。具有强制执行效力的债权文书公证,还产生了既判力法律效果,没有高水平的法律专业素质和一定实践经验的公证员是无法履行其职责的。公证员又是一个理性的职业,并非是完全程序性操作的熟练工种。很多公证事项都需要公证员进行理性的思考,要把思考判断的过程反映在公证书上,让人看罢公证书能够接受其结论,而非凭职权硬性认定的结论。要素式公证书就充分体现了公证员的这一职业特点。缺乏法律知识和技能的人很难胜任公证员的工作。公证员职业又是艰苦而高尚的,只有较高的业务素质,没有高尚的道德情操,

也难以适应公证员职业的需要。公证员的执业过程本身就是去粗取精、去伪存真、由表及里的过程，完成这个过程需要艰苦的努力，要不怕困难、勇于吃苦，积极收集相关证据材料，在此基础上还要认真分析、独立思考、自主判断，而且要敢于坚持正确意见，只服从法律，排除一切干扰。公证员是在用自己的良知和品行开展工作，高尚的道德情操和高超的法律专业技能是公证员办理公证的基本条件，公证员还要不断学习、提高，以适应社会发展的需要。

（五）清正廉洁，忠于职守

《准则》第16条规定：“公证员应当具有忠于职守、不徇私情的理念和维护平等、弘扬正义的良知，自觉维护社会正义和社会秩序。”第23条规定：“公证员不得经商和从事与公证员职务、身份不相符的活动。”第24条规定：“公证员应当妥善处理个人事务，不得利用公证员的身份和职务为自己、家属或他人谋取私人利益。”第25条规定：“公证员不得接受当事人及其代理人、利害关系人的答谢款待、馈赠财物和其他利益。”公证员也是法律工作者，其职务活动导致公证书的产生。公证书可以在诉讼活动中直接作为证据来使用，如果没有足以推翻的相关证据，人民法院就会将其直接作为定案依据。公证书还可以用作法院强制执行的根据，可以不经审判直接进入执行程序，与生效判决产生同样的法律后果。公证书可以引导社会行为，在市场经济条件下可以帮助人们识别真假，具有较高的社会地位。公证员虽然不是国家机关工作人员，也不是司法官员，但是其对国家证明权的行使以及其在司法活动和社会活动中的地位，依然没有改变其社会公共管理的职能。公证员中立公正的职业行为特点也进一步印证了其公共管理职能的社会属性。因此，公证员必须保持清正廉洁的职业道德，不被物质利益所惑，不得接受当事人及其代理人、利害关系人的请客送礼，不拿法律做交易，严格按照法律规定审查申办事项，维护公证书的权威性，维护公证员的良好声誉。公证员要行使国家证明权，因而不得再从事其他与公证员职务、身份不相符的活动，如不得担任法官、检察官，不得

从事其他商业活动等，因为审判职能、法律监督职能与证明职能在诉讼活动中不能集于一身来行使。从理论上讲，公证员也不能担任行政职务。公务员领取政府薪俸，为政府工作，行使政府的行政管理权。但是在某些特殊情况下，行政官员可以行使一部分公证职能，这是公证活动的特例，并不意味着公证员可以兼作行政官员。在英美法系中，律师也可以兼作公证员，公证员被纳入律师的管理体系。在英国，公证处、审判机关和行政机关都有办理公证业务的权利；在美国，公证人可以由律师或其他职业者担任，公证证明只对文书上的签名、盖章的真实性负责，而不对文书内容的真实性负责；在拉丁美洲的一些国家，大学的法学教授可以兼职作公证员，公证员也可以兼职作大学教授。我国法律规定公证员都是专职的，不能兼职做其他工作，公证员职务必须通过公证处来履行，全心全意地办理公证事项。其实，我国律师制度中目前依然允许法律高等院校（系）及科研机构的教学科研人员担任兼职律师，在实践中取得了较好的结果，一方面积累了实践经验，理论联系实际，促进了法学教育与科研工作，另一方面兼职律师都是高学历、高职称，理论功底深厚，提高了律师的整体水平，促进了律师队伍的发展。我国公证制度可否借鉴我国律师制度的成功经验和拉丁美洲国家成熟的公证法律制度，设立兼职公证员，这是一个非常值得探讨的问题。大学教授兼职作公证员，与现行的职业道德规范和法律制度并不矛盾，只要确认即可。

公证员办理的公证事务渗透到社会生活的各个方面，尤其是经济领域，绝大部分都涉及财产权益。公证员在办理公证事务时，必须要妥善处理好个人事务，不得利用公证员的身份和职务为自己、家属或他人谋取私人利益。我国的公证法律制度尚不完善，法律上的监督制约机制也不完善，主要靠公证员的职业道德来调整。公证员与律师的人才流动渠道也仅仅是公证员转向律师的单向流动。律师业务中有必须公证的内容，有些公证员在履行其公证员职务时，承接了一些必须公证的事项，与相关当事人结识，在通过律师资格