

国家司法考试在线

(2008 年基础班讲义—法制史 法律职业道德)

国家司法考试在线

www.SiKao.com

燕园在线教育

咨询电话：010—62123123 51669600

地址：北京大学 871-093 信箱

传真：010—62147240

网址：www.SiKao.com

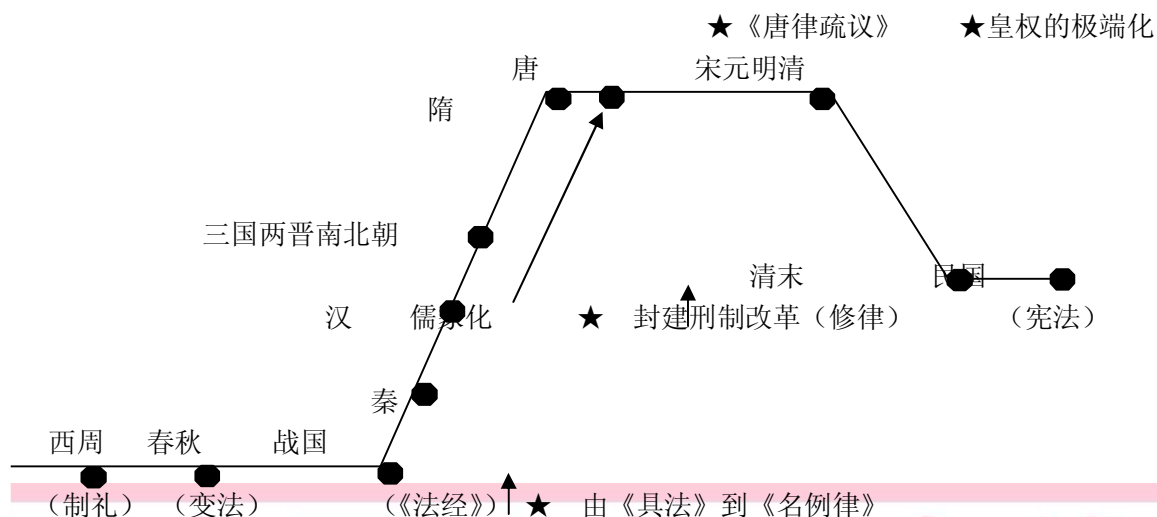
电子邮箱：info@SiKao.com

法制史

除了成功，我们别无选择！

——叶晓川

中国法制史司考线路图



【考情表】

中国法制史			
第一节 西周至秦汉魏晋时期的法制	单选	2007年试卷一第10题	西周与宋代的婚姻家庭与继承立法
		2007年试卷一第8题	商鞅变法
		2006年试卷一第15题	诬告反坐原则
		2006年试卷一第16题	“春秋”决狱
		2005年试卷一第15题	“亲亲得相首匿”
		2005年试卷一第17题	汉文帝除肉刑
		2004年试卷一第15题	西周的婚姻制度
		2003年试卷一第6题	《法经》
第二节 唐宋至明清时期的法制	多选	2007年试卷一第58题	西晋、唐、古罗马法学家的法律解释和美国、德国法学家的法学著作的效力
		2006年试卷一第63题	汉至五代的刑讯原则
		2005年试卷一第63题	中国古代法制思想和法律制度
		2005年试卷一第64题	法律的儒家化
		2004年试卷一第60题	魏晋南北朝时期的法律发展
第二节 唐宋至明清时期的法制	单选	2007年试卷一第9题	唐律五刑
		2006年试卷一第17题	化外人原则
		2005年试卷一第16题	翻异别勘
	多选	2007年试卷一第57题	唐律中的“十恶”
		2004年试卷一第59题	唐宋法制的基本内容
		2003年试卷一第38题	《唐律疏议》
		2003年试卷一第39题	南宋财产继承制度

第三节 清末、民国时期 的法律	单选	2007 年试卷一第 11 题	清末“预备立宪”
		2006 年试卷一第 18 题	清朝的会审制度
		2004 年试卷一第 16 题	清末的法制发展
		2003 年试卷一第 7 题	《大清民律草案》
	多选	2003 年试卷一第 35 题	《中华民国宪法（1947）》
		2003 年试卷一第 36 题	会审公廨
不定项选	2004 年试卷一第 86 题	清末修律	
外国法制史			
第一节 罗马法	单选	2007 年试卷一第 12 题	古罗马法与现代民法的关系
		2006 年试卷一第 20 题	罗马私法
		2003 年试卷一第 8 题	罗马法的复兴
	多选	2004 年试卷一第 61 题	《国法大全》
		2003 年试卷一第 34 题	罗马法的渊源
第二节 英美法系	单选	2007 年试卷一第 13 题	英国陪审制度
		2004 年试卷一第 17 题	衡平法
	多选	2006 年试卷一第 64 题	英国普通法和衡平法的区别
		2005 年试卷一第 65 题	各国司法制度
	不定项选	2003 年试卷一第 85 题	美国法的历史地位
第三节 大陆法系	单选	2006 年试卷一第 19 题	德国法律制度
		2005 年试卷一第 18 题	《法国民法典》
		2004 年试卷一第 18 题	大陆法系
	多选	2003 年试卷一第 37 题	《德国民法典》

一、中国古代法制指导思想的演变

- 1、西周“以德配天，明德慎罚”。德的要求：敬天、敬祖、保民。
- 2、西汉中期以后“德主刑辅，礼刑并用”（董仲舒）。
- 3、宋代以后“明刑弼教”（《尚书·大禹谟》“明于五刑，以弼五教”；朱熹）。

二、中国古代重要的民事立法

（一）周礼

- 1、基本精神：“亲亲”（父为首）、“尊尊”（君为首）。
- 2、五礼：吉礼（祭祀）、凶礼（丧葬）、军礼、宾礼、嘉礼（冠婚）。
- 3、礼刑关系：“出礼入刑”；“礼不下庶人，刑不上大夫”的含义。
- 4、结婚：原则（一夫一妻，同姓不婚，父母之命、媒妁之言）；六礼程序（纳采、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎）。
- 5、离婚：七出（不顺父母、无子、淫、妒、有恶疾、口多言、盗窃）；三不去（有所娶而无所归、与更三年丧、前贫贱后富贵）。
- 6、继承：身份（嫡长子继承制）；财产（诸子均分）。
- 7、契约：买卖契约：质（长券）、剂（短券）；借贷契约：傅别；质人是专门管理契约的机构。

（二）宋代

- 1、婚姻：婚龄的规定（男年十五，女年十三）；禁止五服以内亲属结婚（姑舅两姨兄弟姐妹结婚例外）；原则上禁止在任州县官与部下、百姓交婚；允许妻子在一定条件下离婚改嫁。
- 2、继承：允许在室女享受部分继承权，遗腹子与亲生子享有同样的继承权；南宋绝户立继承人分为立继（夫亡妻在从妻）和命继（夫妻俱亡从其尊长亲属）。

3、契约：规定了红契制度和税契制度；买卖契约分为绝卖、活卖、赊卖；借（使用借贷）、贷（消费借贷）、负债（不付息的使用借贷）、出举（付息的消费借贷）。

三、中国古代重要法典的演变及其特色

1、“铸刑书”：公元前 536 年；郑国；中国历史上第一次公布成文法的活动。

2、竹刑：邓析；私人著作。

3、“铸刑鼎”：公元前 513 年；晋国；中国历史上第二次公布成文法的活动。

4、《法经》：李悝制定；中国历史上第一部比较系统的封建成文法典；盗、贼、网、捕、杂（淫、狡、城、嬉、徒、金六禁）、具（总则部分）。体现了“王者之政，莫急于盗贼”的思想。

5、《曹魏律》：18 篇；将“具律”改为“刑名”，并置于律首；“八议”正式入律（源于西周，亲、故、贤、能、功、贵、勤、宾）。

6、《晋律》：20 篇；在“刑名”后增加了“法例”；“准五服以制罪”（服制愈近，以尊犯卑，处罚愈轻；以卑犯尊，处罚愈重）；张斐、杜预为之作注。

7、《北魏律》、《南陈律》：正式规定了“官当”制度，以官职折抵徒刑。

8、《北齐律》：12 篇；将“刑名”、“法例”合并为“名例”，置于律首；规定“重罪十条”（叛逆、大逆、叛、降、恶逆、不道、不敬、不孝、不义、内乱）；为魏晋南北朝时期影响最深远的法典。

9、《开皇律》：隋文帝；规定了“十恶”（谋反、谋大逆、谋叛、大不敬、不道、恶逆、不孝、不睦、不义、内乱），注意与“重罪十条”区别：去掉“降”，多了“不睦”，强调“谋”；封建制五刑（笞、杖、徒、流、死），以劳役刑为主。

10、《武德律》：唐高祖；唐代首部法典。

11、《贞观律》：确立了唐律的主要内容和风格；增设了加役流制度。

12、《唐律疏议》：《永徽律》与《律疏》，元以后被称为《唐律疏议》，标志着中国古代立法的最高水平，是中华法系的代表性法典，最大特点为“礼法合一”。

13、《唐六典》：首次规定法官回避制度。

14、《宋刑统》：中国历史上第一部刊印颁行的封建法典；内容沿袭唐律，但篇下分门。宋代还有编敕：始于宋太祖，仁宗之前“律敕并行”，神宗以后“以敕代律”，神宗时设有“编敕所”。

15、《大明律》：洪武二十二年形成名例、吏、户、礼、兵、刑、工七篇格局；洪武三十年最后定型。

16、《明大诰》：与《大明律》具有同等法律效力；重典治吏。

17、《大清律例》：中国历史上最后一部封建成文法典；颁布后，律文不再变化，乾隆十一年定制：条例五年一小修，十年一大修。

18、大清会典：清朝康熙、雍正、乾隆、嘉庆、光绪“五朝会典”；从《乾隆会典》开始，典、例分编。

四、中国古代重要的司法原则

1、西周：狱（刑事案件）、讼（民事案件）；“五过”：惟官、惟反、惟内、惟货、惟来；奴隶制五刑：墨、劓、剕、宫、大辟（死刑的总称）；三刺（群臣、群吏、万民）；五听（辞、色、气、耳、目）。

2、秦：（1）以身高确定刑事责任能力。“甲小未及六尺，有马一匹自牧之，今马为人败，食人稼一石，问当论不当？不当论及赏（偿）稼”——《法律答问》；（2）公室告（贼杀伤、盗，百姓必须告发），非公室告（子盗父母，父母擅杀、刑、鬻子及奴妾，不得告发和受理）；（3）诬告反坐。

3、汉：（1）上请：始于汉高祖（“郎中有罪耐以上，请之”），到东汉时成为普遍特权；（2）恤刑原则：始于汉景帝（“年八十以上、八岁以下，及孕者未乳、师、侏儒，当鞠系者，颂系之”）；（3）亲亲得相首匿原则：正式确立于汉宣帝，以卑匿尊免罪；（4）《春秋》决狱：“论心定罪”；（5）秋冬行刑（谋反大逆除外）。

4、唐：区分公罪与私罪（公罪从轻）；自首免罪（附条件：犯罪未发；不能“不尽”、“不实”；不适用于越度关、奸、私习天文、折伤人、谋反等重罪；上缴或偿还赃物），自新减轻处罚；化外人原则（同一国籍的按其本国法，不同国籍的按中国法）；类推原则（举轻明重，举重明轻）；保辜制度；依法刑讯，众证定罪；三司推事（大理寺卿、刑部侍郎、御史中丞）；三司使（大理寺评事、刑部员外郎、监察御史）；

都堂集议制（死刑案件）。

5、宋：折杖法（反逆、强盗等重罪除外）；刺配法（源于五代后晋天福年间，杖脊、配人、刺面）；凌迟（首用于五代时的西辽，北宋仁宗时使用，神宗熙宁以后成为常刑，南宋《庆元条法事类》将其作为法定刑）；审刑院：宋太祖设立，使大理寺降为慎刑机关，神宗时裁撤；提点刑狱司：巡视州县，轻者立断，重者奏裁；翻异别勘；《洗冤集录》：南宋，世界最早的法医学著作。

6、元：四等人；蒙汉异法（蒙古人及宗室的案件由中央大宗正府审理，汉人及南人的案件由刑部审理）。

7、明：从重兼从新原则；重其所重（贼盗、钱粮），轻其所轻（风俗、礼教）；州县审结笞杖案件，省提刑按察司审结徒刑案件，军流以上案件由中央决定；原告就被告；军民分诉分辖制；廷杖（明太祖朱元璋首用）；厂、卫干预司法。

8、清：州县决定笞杖刑，督抚批复徒刑案件；会审：秋审（地方上报的斩监候、绞监候案件），朝审（刑部判决的重案，京师附近斩监候、绞监候案件），结果分为情实、缓决、可矜、留养承嗣。

五、中国古代重要的刑罚和罪名

1、秦汉：（1）逋事（已经下达征发徭役命令而逃走不报到）、乏徭（在服徭役地点逃走）；（2）徒刑：城旦、舂（五年）；鬼薪、白粲（四年）；隶臣、妾（三年）；司寇、作如司寇（二年）；候（一年）；（3）耻辱刑：髡（去发）、耐（或完，留发）；（4）死刑：“具五刑”。

2、唐：六杀（谋杀、故杀、斗杀、误杀、过失杀、戏杀）；“六赃”（受财枉法、受财不枉法、受所监临、强盗、窃盗、坐赃），坐赃与职权无关。

3、明：奸党罪（明太祖时期创设）；充军（终生充军和永远充军）。

六、中国古代司法机关的演变

1、西周：大司寇。

2、秦汉：廷尉；

3、监察制度开始于秦朝：秦以御史大夫为首；西汉继续以御史大夫为首。

4、西汉武帝设司隶校尉（监察京师及邻近各郡）和刺史（监察各州）。

5、北齐时改廷尉为大理寺。

6、唐宋设大理寺（审判中央百官案件、京师徒以上案件、刑部移送的须重审的死刑与疑难案件）、刑部（复核全国徒以上案件，包括大理寺审理的和地方上报的，其中死刑还须报皇帝批准）、御史台，御史台分为台院（纠弹中央百官）、殿院（纠弹百官失礼行为）、察院（纠察州县）。

7、明清时的中央司法机构为刑部（审判）、大理寺（复核）、都察院，统称“三法司”。

七、中国古代重要的改革

1、商鞅变法：改“法”为“律”；全面贯彻法家“以法治国”和“明法重刑”主张，实行“轻罪重刑”、“不赦不宥”，鼓励告奸，实行连坐。

2、文、景帝改革刑制：文帝改革（因缇萦为父上书而起；黥刑改为髡钳城旦舂；劓刑改为笞三百；斩左趾改为笞五百；斩右趾改为弃市），存在改轻为重的缺陷，景帝进一步改革（劓刑笞三百改为笞二百，斩左趾笞五百改为笞三百；笞三百改为笞二百，笞二百改为笞一百），并颁布《箠令》。

3、三国两晋南北朝：（1）北魏太武帝时正式批准死刑复奏制度，为唐代的死刑三复奏奠定基础。唐太宗将三复奏改为五复奏；（2）宫刑被废除；北周首创流刑五等之制；死刑分绞、斩；规定了鞭刑和杖刑。

八、中国近代法制

（一）清末

1、变法修律：以中体西用为指导思想；中华法系开始解体，为中国法律的近代化奠定了初步基础。

2、1908年颁布《钦定宪法大纲》（中国历史上第一个宪法性文件，“皇帝专权，人民无权”）；各省设谘议局和中央资政院（其性质不同于西方的议会组织）；1911年《宪法重大信条十九条》（武昌起义爆发后起草，缩小了皇权，但坚持“皇帝神圣不可侵犯”，未提人民权利）。

3、《大清现行刑律》：1910年颁行，在《大清律例》的基础上稍加修改而成，是一部过渡性法典（取消

六部体例，分 30 门；民事性质不再科刑；废除凌迟，增加新的罪名）。

4、《大清新刑律》：1911 年公布，未及施行；是中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典（总则、分则；主刑、从刑，罪刑法定主义，缓刑制度），后附《暂行章程》。

5、1904 年《钦定大清商律》是第一部商律。由商部起草后奏准颁行。

6、《大清民律草案》：1911 年完成，未正式颁行；中学为体，西学为用；总则、债、物权（松冈义正起草）、亲属、继承（修订法律馆会同礼学馆起草）。

7、司法机构的改革：四级三审制；刑部改为法部（司法行政），大理寺改为大理院（最高审判机关）；审、检合署。

8、领事裁判权：1843 年英国在《中英五口通商章程及税则》中首先获得；被告主义原则。

9、观审制度：原告是外国人。

10、会审公廨：1864 年清政府与英美法协议设立。

（二）民国

1、1912 年《中华民国临时约法》：中国历史上最初的资产阶级宪法性文件；民权主义；三权分立；责任内阁制；特别修改程序。

2、1913 年“天坛宪草”：北洋政府的第一部宪法草案；坚持责任内阁制，并限制总统任期。

3、1914 年《袁记约法》：总统制，军阀专制全面确立的标志。

4、1923 年《中华民国宪法》（“贿选宪法”）：中国历史上首部正式颁行的宪法；规定了“国权”和“地方制度”。

5、1947 年《中华民国宪法》：规定的政体不伦不类。南京国民政府立法的特点：继受法与固有法混合；普通法与特别法并存（《动员戡乱时期临时条款》颁布于 1948 年）；立法与司法脱节。

九、罗马法

1、公元前 450 年《十二表法》：罗马国家第一部成文法；诸法合体，私法为主，程序法优于实体法。

2、查士丁尼统一了市民法（共和国前期；仅适用于罗马市民；国家行政管理、诉讼程序、财产、婚姻家庭和继承）与万民法（共和国后期；适用于罗马市民与外来人以及外来人与外来人之间关系；所有权和债权）。

3、市民法的渊源包括罗马议会（民众大会，平民会议，百人团会议）的法律、元老院决议、裁判官告示、法学家解释；万民法的渊源主要是外事裁判官的告示。

4、五大法学家（盖尤斯、伯比尼安、保罗、乌尔比安、莫迪斯蒂努斯）法学著作与法律解释具有法律效力。

5、《国法大全》：《查士丁尼法典》、《查士丁尼法学总论》（《法学阶梯》）、《查士丁尼学说汇纂》（《法学汇编》）、《查士丁尼新律》，标志着罗马法达到了最发达阶段。

6、罗马法上的人格由自由权、市民权和家庭权三种身份权构成。

7、罗马法没有法人术语，但有了初步的法人制度：社团法人和财团法人。

8、罗马婚姻制度经历了“有夫权婚姻”向“无夫权婚姻”演变。

9、罗马法的继承分为遗嘱继承和法定继承，遗嘱继承优先。

10、罗马法的债的原因：契约；准契约；私犯；准私犯。

11、罗马法的诉讼程序：法定诉讼、程式诉讼、特别诉讼。

12、罗马法的复兴：始于 1135 年《查士丁尼学说汇纂》原稿被发现；“注释法学派”到“评论法学派”。

十、英美法系

（一）英国

1、英国法的历史发展：（1）封建法律体系的形成：普通法、衡平法、制定法；（2）资产阶级革命后英国法的变化：国会立法加强，确立议会主权原则，制定法地位提高；内阁成为最高行政机关；普通法和衡平法在内容上得到充实，并被赋予资产阶级含义；（3）现代英国法的发展：立法程序简化，委任立法大增；选举制度进一步完善，基本确立了普遍、秘密、平等、公正的选举原则；社会立法和科技立法活动加

强；欧盟法成为英国法的重要渊源。

2、普通法：遵循先例（最基本原则），程序先于权利（最重要特征）。

3、衡平法：遵循先例，与普通法冲突时优先。

4、制定法：效力高于判例法。

5、高级法院：上议院（实际上的最高法院）、枢密院司法委员会、最高法院（上诉法院、高等法院、皇家刑事法院）。

6、陪审制度：英国是现代陪审制的发源地，陪审团的裁决一般不允许上诉，但法官可以撤销。

7、律师：出庭律师、事务律师（可在低级法院出庭）。

（二）美国

1、美国法的历史发展：（1）18世纪以前比较原始和简陋，18世纪中期英国普通法在北美殖民地取得了支配地位；（2）独立战争后，以英国法为基础，参照欧洲法形成了独具一格的美国法；（3）南北战争后：民主化改革，法律体系完善，废除奴隶制的宪法修正案正式生效；土地自由转让；改革诉讼程序；建立了判例法理论；法律教育的中心从律师事务所转移到法学院校；各州法律出现统一化趋势；（4）现代美国法：制定法大量增加，法律的系统化明显加强；行政机关权力增大，行政命令的作用和地位日益加强；国家干预经济的立法大量颁布。

2、1787年联邦宪法是世界上第一部近代意义上的成文宪法，宪法修正案是改变宪法的唯一方式。

3、美国的立法和司法双轨制。

4、联邦最高法院的司法审查权：确立于1803年“马布里诉麦迪逊”案，宣告了联邦宪法的最高地位。

5、美国颁布了世界上最早的反垄断法。

6、美国刑法创造了缓刑制度，并将教育观念和人道主义引入刑法改革。

十一、大陆法系

（一）法国

1、法国在拿破仑时代形成“六法体系”：宪、民、商、刑、民诉、刑诉。

2、1789年《人权与公民权利宣言》：第一次明确而具体地提出了资产阶级民主与法制的基本原则；奠定了法国宪政制度的基础；是多部法国宪法的序言。

3、1791年宪法：法国第一部正式宪法；君主立宪；三权分立；积极公民、消极公民。

4、1875年宪法：实施时间最长；资产阶级共和制；由三个宪法性文件组成；责任内阁制；参事院是咨议机关和最高行政法院。

5、1804年《法国民法典》：个人最大限度的自由，法律最小限度的干涉；权利平等、私有财产不可侵犯、契约自由、过失责任四大基本原则；资本主义社会第一部民法典，大陆法系的核心和基础。

（二）德国

1、封建时代的法律：分散性和法律渊源的多元化是最基本的特征；《萨克森法典》是德国封建时代最著名的习惯法汇编；1532年《加洛林纳法典》是刑法典。

2、德国是经济立法和劳工立法的先导。

3、1896年《德国民法典》：自由资本主义向垄断资本主义过渡时期（限制所有权绝对、限制契约自由、承认无过错责任）；第一次全面规定了法人制度；保留了浓厚的封建残余；逻辑严密、概念科学、用语精确。

4、1877年《德国法院组织法》确立了司法独立原则。

（三）日本

1、1889年“明治宪法”：钦定宪法。

2、1946年“和平宪法”：天皇成为象征；三权分立；责任内阁制；放弃战争权，仅保留自卫。

司法制度与法律职业道德

人是自由的，英雄使自己成为英雄，你自己是自己的救世主！

——叶晓川

【考情表】

章节	题型	考查年份	考点
第一章 司法制度与法律 职业道德概述	单选	2004年卷一第47题	法律职业道德的概念
	多选	2006年卷一第87题	司法制度
		2003年卷一第29题	法律职业道德基本原则
第二章 审判制度	单选	2006年卷一第47题	审判制度概述
		2006年卷一第48题	审判公开制度
	多选	2006年卷一第89题	审判制度基本原则
第三章 检察制度	不定项选	2006年卷一第90题	检察制度和审判制度
第四章 律师制度	单选	2006年卷一第50题	法律援助制度
第五章 公证制度	单选	2007年卷一第49题	公证的规则及其效力
第六章 法官职业道德和 职业责任	单选	2005年卷一第47题	法官职务外活动的约束
		2005年卷一第48题	维护审判独立的应为的行为
		2004年卷一第48题	法官职业道德
		2007年卷一第88题	法官的职业道德规定
		2005年卷一第88题	维护司法公正
	多选	2005年卷一第78题	法官与律师的关系
第六章 法官职业道德和 职业责任	多选	2005年卷一第90题	保障司法公正
		2003年卷一第77题	审判中立原则
		2003年卷一第76题	违反法律职业道德的行为
		2003年卷一第80题	法官与公共舆论
		2002年卷一第75题	维护审判独立应当遵循的行为规则
		2002年卷一第76题	法官职业道德的适用对象
	不定项选	2004年卷一第96题	法官的独立性
第七章 检察官职业道德 和职业责任	单选	2004年卷一第49题	检察官的任职回避
		2003年卷一第30题	检察官职业道德的基本原则
	多选	2007年卷一第96题	依法提请免除检察官职务的情形
		2007年卷一第87题	检察官兼职限制
		2004年卷一第80题	检察官的法律责任
		2003年卷一第78题	检察官违反职业道德的责任
		2003年卷一第79题	检察官违反忠诚规范之行为
		2002年卷一第77题	检察官职业道德之主要规范
		2002年卷一第78题	检察官职业道德基本原则

第八章 律师职业道德 和职业责任	单选	2007年卷一第48题	律师为扩大业务范围的限制
		2007年卷一第50题	律师事务所终止律师代理工作的条件
		2006年卷二第27题	律师保密义务
		2005年卷一第49题	律师事务所的执业行为规范
		2005年卷一第50题	律师、律师事务所的职业行为规范
		2004年卷一第50题	律师职业行为规范
		2002年卷一第30题	律师进行不正当竞争的表现方式
	多选	2007年卷一第89题	律师的职业道德
		2007年卷一第90题	律师的保密义务及其例外
		2005年卷一第89题	律师执业行为规范
		2004年卷一第79题	律师执业行为规范
		2003年卷一第75题	律师拒绝辩护
		2002年卷一第74题	律师职业责任的范围
不定项选	2002年卷一第80题	律师委托关系的终止	
	2003年卷一第97题	律师解决利益冲突的方法	

第一章 司法制度和法律职业道德概述

一、司法和司法制度的概念

(一) 司法的概念

我国的司法就是指人民法院和人民检察院依照法定的职权与程序适用法律处理诉讼案件的专门活动，具体包括人民法院对刑事案件、民事案件、行政案件的审判执行活动以及人民检察院在刑事案件、民事案件和行政案件中的检察活动。

(二) 我国的司法的特征：

- 1、民主性。司法机关的产生、决策机制、具体的司法活动都体现了人民性或民主性的特征。
- 2、终局性。这是现代司法的根本属性。
- 3、公正性。是司法工作的灵魂和生命，也是司法工作的要求和本质反映。
- 4、效率性。“迟来的正义非正义”。
- 5、独立性。司法的独立性是公正性和效率性的必要条件。

(三) 司法制度的概念

有广义和狭义之分。广义的司法制度包括审判制度、检察制度、律师制度和公证制度；狭义的司法制度仅指法院的审判制度和检察院的检察制度。我国采取广义说。

二、司法的功能和原则

(一) 司法的功能

- 1、惩罚功能。打击敌人，惩罚犯罪是我国司法机关的首要功能。
- 2、调整功能。我国司法制度的调整功能主要是通过人民法院的审判活动来实现的。
- 3、保障功能。司法制度的保障功能是通过司法机关和司法组织的各项司法活动发挥出来的。
- 4、服务功能。司法机关和司法组织应该努力为人民、为经济建设服务。
- 5、教育功能。指司法机关的活动要教育公民自觉遵守宪法和法律。

(二) 司法的原则

- 1、司法统一原则；
- 2、以事实为根据，以法律为准绳原则；
- 3、法律面前人人平等原则；

- 4、尊重和保障人权原则；
- 5、接受监督原则。

三、司法制度的基本范畴

(一) 司法公正

司法公正包括实体公正和程序公正两个方面。实体公正主要是指案件事实真相的发现和实体法的正确适用；程序公正主要是指司法程序具有正当性和合理性，当事人在司法过程中受到公平的对待。

司法公正的构成要素：

- 1、司法活动的公开性：在我国，司法公开主要是指审判公开和检务公开。
- 2、裁判人员的中立性。
- 3、当事人地位的平等性：指控辩双方当事人在诉讼中的法律地位完全平等，不存在一方地位高于另一方的情形。
- 4、司法过程的参与性。
- 5、司法活动的合法性：要求主体合法和程序合法两个方面。
- 6、案件处理的正确性。

(二) 司法效率

“司法效率”所要描述的应当是司法活动的快慢程度，解决纠纷数量的多少，以及在司法过程中人们对各种资源的利用程度和节省程度；作为一个理论分析工具，其强调的是要尽可能地快速解决、多解决纠纷，尽可能地节省和充分利用各种司法资源。

- 1、司法机构的精简性；
- 2、司法人员的专业性；
- 3、权责的科学性和明确性；
- 4、程序的简明性和终结性；
- 5、期间的适度性和严格性；
- 6、诉讼费用分担的合理性。

司法效率和司法公正的关系：二者是相辅相成的，但又存在内在的紧张关系，我国的司法现状决定了我们应当“公正优先，兼顾效率”。

(三) 司法独立

我国宪法规定，人民法院、人民检察院依照法律规定独立行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。司法独立主要包括以下两层含义：

- 1、人民法院、人民检察院独立行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。
- 2、人民法院、人民检察院独立行使审判权、检察权，必须严格遵守宪法和法律的各项规定。

四、法律职业道德概念和特征

(一) 法律职业的概念

法律职业(Legal Profession)泛指以从事法律事务为主要生活来源的特殊性职业的总称，一般说来，法律职业主体主要包括法官、检察官、律师和法学家。但不同的国家，对法律职业的范围界定各异。在大陆法系国家，法律职业主体主要包括法官、检察官、官方律师和私人开业律师、法律顾问、公证员以及法学家等。而英国的法律职业则主要指律师，即出庭律师和诉状律师；在美国则一般包括法官、私人开业律师、公司法律顾问、政府部门法律官员和法学教师五类。在我国，主要有两种观点，一是广义说，即把从事法律工作的人员如法官、检察员、律师视为法律职业外，还把警察、公证员、法律顾问、立法工作者、法学教师和研究人员等法律工作者也纳入法律职业范围之内。二是狭义说，即法律职业仅包括法官、检察官和律师。法律职业与法律工作是有严格界分的，二者之区别的关键在于对法律素质及资格认定的要求是不同的，法律职业的特征要求与职业专业化和专门化相适应的，法律对从事法律职业主体的法律知识结构、学历、任职资格、职业培训、晋职条件等都作了专门的规定，即法律职业的门槛不是针对所有人的，而是一部分人的；而一般法律工作者无论在法律素质及任职资格上法律均无严格、明确的规定。

（二）法律职业的特征

法律职业具有这样几个特征：

1、法律的专业性和职业的专门性。法律职业本身是随着社会分工而发展起来的产物。在早期法律秩序社会中,社会结构与社会生活比较简单,人们发生的纷争往往能够在没有通过专门训练而获得法律知识的专家们的情况下依照惯常的习俗或习惯就能够解决,社会上执法者主要凭其深厚的生活经验和人生阅历就能够胜任裁判是非的角色,所以,在许多社会中社会纠纷的裁判者多是年长者。当社会分工日益细化、社会生活日趋复杂化时,法律规范也变得愈来愈具有抽象性和普遍性,法律的专业化和职业的专门化即成为社会生活的必需。社会分工的细化和专门化使得现代的人们在很多时候面对自己职业外的世界感到茫然和无知,对职业外的事务与纠纷的处理愈来愈倚重专家和权威;即使在同一领域内由于事务的专门化也使得对本领域内的其他事务也缺乏深入透析的了解而借助专家。这时,几乎在所有的社会都出现了一个界限明确并形成独立阶层的集团,即法律专家。因此法律的专业化和职业的专门化就成为现代社会发展的必然趋势。随着法律的专业化和职业的专门化运行日益与道德和政治性因素相疏离;法律越来越多地体现为一门技术,而与直接的社会生活的波动性变化联系较少。因而法律职业亦要求职业主体具有高度的法律专业理论素质与知识技能。

2、法律职业机构的独立性。法律的专业化和职业专门化,必然导致法律机构在社会生活中的相对独立性和成员的自主性。这种独立性和自主性是与以下因素相联系的,如社会分工、职业专门化和由此带来的职业垄断化、法律的权威性等。法律职业机构的独立性主要体现在法律审判机构的独立性、检察机关的独立性和律协组织机构的自治管理上。

3、法律职业的伦理性。法律是以公正为最终的和永恒的价值为追求目标的,因而法律职业也始终以追求公平、正义这一最高伦理价值为目的,凡以法律为职业的人莫不以追求法的公平价值实现为己任的,这是法律职业与其他职业相区别的重要标志。所以,法律职业的伦理性主要是指法律职业的公正性,法官是公正的化身,律师是站在被代理者的一方寻求法律的公正,检察官则是站在国家利益的一方寻求法律的公正。当然职业主体的不同,其具体的职业伦理要求也不尽相同。

4、法律职业的分层性。法律职业的分层性其内涵包括两个方面:一是职业内部的分层即法官和律师的社会地位有高低之分。通常情况下,法官的社会地位越高在审判过程中其权威性越大;反之,法官的社会地位越低,其权威性越小。法律职业分层性的另一方面是职业服务对象的分层,即随着社会分层的发展,不同的社会阶层对法律职业有不同的社会需求,而这又主要与个人社会地位的高低和财富的多寡有直接的联系,一般而言,穷人没钱请律师,富人则有钱打官司。

（三）法律职业道德的概念

法律职业道德是指法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员所应遵循的行为规范的总和,是社会道德体系的重要组成部分,是社会道德在法律职业领域中的具体体现和升华。

（四）法律职业道德的特征

1、主体的特定性,是指法律职业道德所规范的是专门从事法律工作的法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员。

2、职业的特殊性,是指上述主体由于所从事的工作直接关系到国家法律制度的实施和保障,对于这些职业的道德规范就应该体现职业的特点,这样才有可能保持职业的先进性和树立职业的良好社会形象。法律职业的特殊性主要表现在以下几个方面:第一,法律职业的政治属性。第二,法律职业的法律属性。第三,法律职业的行业属性。第四,法律职业的专业属性。

3、更强的约束性,是指法律职业道德相对于一般社会道德而言,具有更强的约束性。违反职业道德的法律职业人员要承担更大范围的责任。

五、法律职业道德的基本原则

法律职业道德的基本原则是指法律职业道德的基本尺度、基本纲领和基本要求。

我国法律职业道德的基本原则主要有:

- 1、忠实执行宪法和法律,维护法律的尊严;
- 2、以事实为根据,以法律为准绳;

- 3、严明纪律，保守秘密；
- 4、互相尊重，相互配合；
- 5、恪尽职守，勤勉尽责；
- 6、清正廉洁，遵纪守法。

第二章 审判制度

一、审判制度概述

(一) 审判制度的概念

我国的审判制度，是指国家确立的有关人民法院组织与活动的法律制度，具体包括人民法院的性质、任务、设置、审判组织、审判原则、审判程序等方面的法律规范。它包括刑事审判、民事审判、行政审判三种类型。

(二) 我国审判制度的特征

- 1、人民法院由国家权力机关产生并受其监督。
- 2、人民法院统一设立并独立行使审判权。
- 3、审判活动实行某些特有的原则和制度。

二、审判机关

(一) 人民法院的性质和任务

人民法院的性质可以从以下两方面来理解：一是从阶级本质来看，我国的人民法院是在彻底地摧毁国民党反动法院，并在解放区人民司法机关的基础上建立起来的人民自己的法院，本质上是人民民主专政的工具；二，人民法院是国家的审判机关。

(二) 审判组织

代表人民法院对案件进行审理和裁判的组织形式，通常称为审判组织。根据《人民法院组织法》和三大诉讼法的规定，人民法院审判组织有三种，即：独任庭、合议庭和审判委员会。

合议庭的组成人员应当是单数；合议庭由院长或者庭长指定审判员一人担任审判长；院长或庭长参加审判案件的时候，自己担任审判长；人民陪审员不担任审判长职务，但在人民法院执行职务时，同审判员有同等的权利。合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应当按多数意见作出决定，但少数人的意见应当写入笔录；评议笔录由合议庭的组成人员签名。合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决，对于疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。审判委员会的决定，合议庭应当执行。

三、法官

(一) 法官的条件和任免

法官是指依法行使国家审判权的审判人员，包括各级法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员和助理审判员。

1、担任法官必须具备下列条件：

- ①具有中华人民共和国国籍；
- ②年满 23 岁；
- ③拥护中华人民共和国宪法；
- ④有良好的政治、业务素质和良好的品行；
- ⑤身体健康；

⑥高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业具有法律专业知识，从事法律工作满二年，其中担任高级人民法院、最高人民法院法官，应当从事法律工作满三年；获得法律专业硕士学位、博士学位或者非法律专业硕士学位、博士学位具有法律专业知识，从事法律工作满一年，其中担任高级人民法院、最高人民法院法官，应当从事法律工作满二年。

同时，我国《法官法》第 10 条规定，曾因犯罪受过刑事处罚或曾被开除公职的人员，不得担任法官。

2、法官职务的任免

最高人民法院院长由全国人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由最高人民法院院长提请全国人民代表大会常务委员会任免；

地方各级人民法院院长由地方各级人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由本院院长提请本级人民代表大会常务委员会任免；

在省、自治区内按地区设立的和在直辖市内设立的中级人民法院院长，由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据主任会议的提名决定任免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由高级人民法院院长提请省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会任免；

在民族自治地方设立的地方各级人民法院院长，由民族自治地方各级人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由本院院长提请本级人民代表大会常务委员会任免；

人民法院的助理审判员由本院院长任免。

军事法院等专门人民法院的建置本身有其特殊性，军事法院等专门人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员的任免办法，由全国人民代表大会常务委员会另行规定。

初任法官采用严格考核的办法，从通过国家统一司法考试取得资格，并具备法官条件的人员中择优提出人选。人民法院院长、副院长，应当从法官或者其他具备法官条件的人员中择优提出人选。

《法官法》第15条规定，法官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员，不得兼任行政机关、检察机关以及企业、事业单位的职务，不得兼任律师。

我国《法官法》第13条规定，法官有下列情形之一的，应当依法提请免除其职务：(1)丧失中华人民共和国国籍的；(2)调出本法院的；(3)职务变动不需要保留原职务的；(4)经考核确定为不称职的；(5)因健康原因长期不能履行职务的；(6)退休的；(7)辞职或者被辞退的；(8)因违纪、违法犯罪不能继续任职的；(9)因其他原因需要免职的。

我国《法官法》第16条还规定了法官任职回避制度，即：法官之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的，不得同时担任下列职务：(1)同一人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长；(2)同一人民法院的院长、副院长和审判员、助理审判员；(3)同一审判庭的庭长、副庭长、审判员、助理审判员；(4)上下相邻两级人民法院的院长、副院长。

(二) 法官的辞职和辞退

法官有辞职的权利，但应当由本人提出书面申请，依照法律规定的程序免除其职务。

法官有下列情形之一的，予以辞退：(1)在年度考核中，连续两年确定为不称职的；(2)不胜任现职工作，又不接受另行安排的；(3)因审判机构调整或者缩减编制员额需要调整工作，本人拒绝合理安排的；(4)旷工或者无正当理由逾期不归连续超过15天，或者1年内累计超过30天的；(5)不履行法官义务，经教育仍不改正的。辞退法官应当依照法律规定的程序免除其职务。

四、 审判制度的基本原则

审判制度的基本原则是指人民法院在审判活动中必须遵循的基本行为准则，它贯穿于审判活动的全过程，并对审判活动具有普遍的指导意义。

(一) 不告不理原则

不告不理，是指没有原告的起诉，法院就不能进行审判。具体包括两层含义：一是没有原告的起诉，法院不得启动审判程序，即原告的起诉是法院启动审判程序的先决条件；二是法院审判的范围应与原告起诉的范围相一致，法院不得对原告未提出诉讼请求的事项进行审判。

(二) 审判权独立行使原则

人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。一般都认为我国审判独立是指法院独立审判，而不包括法官独立审判。随着司法改革的不断深化，我国现在既实行法院独立审判，又逐步实行法官独立审判。我国有关法官独立审判的规定，最早见之于法官法。该法第8条规定，法官享有“依法审判案件不受行政机关、社会团体和个人的干涉”的权利。

（三）直接、言词原则

直接、言词原则，是指审理案件的审判人员（包括法官和陪审员）必须在法庭上亲自听取当事人、证人和其他诉讼参与人的口头陈述，对于案件事实和证据必须由双方当事人当庭口头提出并以口头辩论和质证的方式进行庭审调查。

（四）审判及时原则

人民法院审判案件应在法律规定的期限内进行，而且应尽量做到快速结案。我国三大诉讼法对人民法院审判案件的期限均作了具体明确的规定。

（五）集中审理原则

集中审理原则，又称不间断审理原则，是指法庭对各类诉讼案件的审理原则上应当持续进行，除了必要的休息时间以外，不得中断审理。

五、审判工作的主要制度

（一）两审终审制度

两审终审制度，是指一个案件经过两级法院的审判即宣告终结的制度。

（二）审判公开制度

人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。是指人民法院对案件的审理和判决，除法律有特别规定的以外，都应当在法庭上公开进行，允许群众旁听，允许新闻记者采访和报道。

根据我国三大诉讼法的规定，下列四种案件不公开审理：

一、涉及国家秘密的案件。

二、涉及个人隐私的案件。

三、未成年人犯罪的案件。

四、经当事人依法申请，人民法院决定不公开审理的某些民事案件。

（三）人民陪审员制度

人民陪审员制度是我国法律规定的由审判员和人民陪审员组成合议庭对案件共同进行审判的一项制度，是各级人民法院审理第一审刑事、民事、行政案件所实行的一项审判制度。

（四）审判监督制度

审判监督制度，又称再审制度，是指人民法院对已经发生法律效力判决和裁定依法重新审判的一种特殊审判制度。

（五）司法建议制度

司法建议，是指人民法院在审判活动中，针对有关单位在机制、制度、管理等方面存在的问题，以人民法院的名义提出堵塞漏洞，消除隐患，改进管理或追究有关当事人的党纪、政纪责任的建议或意见。应制作《司法建议书》

第三章 检察制度

一、检察制度概述

（一）检察制度的概念

我国的检察制度是宪法与法律所规定的检察机关的性质、地位、任务、职权、组织体系、活动原则以及各项工作制度的总称，又被称为人民检察制度。

（二）我国检察制度的特征

1、检察机关是人民代表大会体制下与审判机关并列的国家机构，由人民代表大会产生，对其负责，受其监督。

2、宪法和法律明确规定，检察机关是国家的法律监督机关，通过履行法律所赋予的法律监督职能，维护社会主义法制的统一，维护社会的公平和正义。

3、检察机关依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

4、公安机关、检察机关、审判机关办理刑事案件，实行分工负责、互相配合、互相制约的原则。

5、在领导体制上实行上级检察机关领导下级检察机关，在检察机关内部实行民主集中制和检察长负责制相结合。

二、 检察官

(一) 检察官的条件与任免

1、检察官是依法行使国家检察权的检察人员，包括各级检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员、检察员和助理检察员。

担任检察官必须具备下列条件：

- (1) 具有中华人民共和国国籍；
- (2) 年满二十三岁；
- (3) 拥护中华人民共和国宪法；
- (4) 有良好的政治、业务素质和良好的品行；
- (5) 身体健康；

(6) 高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业具有法律专业知识，从事法律工作满二年，其中担任省、自治区、直辖市人民检察院、最高人民检察院检察官，应当从事法律工作满三年；获得法律专业硕士学位、博士学位或者非法律专业硕士学位、博士学位具有法律专业知识，从事法律工作满一年，其中担任省、自治区、直辖市人民检察院、最高人民检察院检察官，应当从事法律工作满二年。”

《检察官法》第 13 条规定：“初任检察官采用严格考核的办法，按照德才兼备的标准，从通过国家统一司法考试取得资格，并且具备检察官条件的人员中择优提出人选。”

我国《检察官法》第 11 条还从反面规定了不得担任检察官的情形，即曾因犯罪受过刑事处罚的和曾被开除公职的人员不得担任检察官。

2、我国《检察官法》对检察官的任免按职务和级别的不同采取了选举和任命相结合的方式，即各级人民检察院的检察长采取选举制，其他检察人员采取任命制：

最高人民检察院检察长由全国人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由最高人民检察院检察长提请全国人大常委会任免；

地方各级人民检察院检察长由地方各级人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由本院检察长提请各本级人大常委会任免。地方各级人民检察院检察长的任免须报上一级人民检察院检察长提请该级人大常委会批准。

在省、自治区内按地区设立的和在直辖市内设立的人民检察院分院检察长、副检察长、检察委员会委员和检察员由省、自治区、直辖市人民检察院检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免。

各级人民检察院的助理检察员由本院检察长任免。

我国检察官的任期，由选举产生的各级人民检察院检察长的任期为 5 年，且连续任期不能超过两届；以任命方式产生的检察官，则没有明确规定其任期。

3、检察官有下列情形之一的，应当依法提请免除其职务：

- (1) 丧失中华人民共和国国籍；
- (2) 调出本检察院的；
- (3) 职务变动不需要保留原职务的；
- (4) 经考核确定为不称职的；
- (5) 因健康原因长期不能履行职务的；
- (6) 退休的；
- (7) 辞职或被辞退的；
- (8) 因违纪、违法犯罪不能继续任职的。

4、《检察官法》第 18 条规定，检察官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员，不得兼任行政机关、审判机关以及企业、事业单位的职务，不得兼任律师。这有利于保证检察官的公正与廉洁，维护检察官的良好形象。

5、《检察官法》第19条还规定了检察官任职回避制度，即：检察官之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的，不得同时担任下列职务：(1)同一人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员；(2)同一人民检察院的检察长、副检察长和检察员、助理检察员；(3)同一业务部门的检察员、助理检察员；(4)上下相邻两级人民检察院的检察长、副检察长。

(二) 检察官的辞职与辞退

- 1、检察官有辞职的权利，但应当由本人提出书面申请，依照法律规定的程序免除其职务。
- 2、检察官有下列情形之一的，予以辞退：
 - (1) 在年度考核中，连续2年确定为不称职的；
 - (2) 不胜任现职工作，又不接受另行安排的；
 - (3) 因审判机构调整或者缩减编制员额需要调整工作，本人拒绝合理安排的；
 - (4) 旷工或者无正当理由逾假不归连续超过15天，或者1年内累计超过30天的；
 - (5) 不履行检察官义务，经教育仍不改正的。辞退检察官应当依照法律规定的程序免除其职务。

第四章 律师制度

一、律师制度概述

(一) 律师制度的概念

根据我国《律师法》第2条的规定，律师是指依法取得律师执业证书，为当事人提供法律服务的执业人员。律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。

(二) 我国律师管理体制

1、律师行政管理

我国《律师法》第4条规定：“国务院司法行政部门依照本法对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导。”这就确定了司法行政机关在律师管理工作中的法律地位。

我国的司法行政机关共分四级：中央设司法部，省、自治区、直辖市设司法厅（局），地区、省辖市设司法局（处），县、县级市、市辖区设司法局。其中，司法部是中央司法行政机关，负责对全国的律师工作进行宏观管理，通过制定方针、政策和规章等对律师工作实行间接管理。省、地、县三级司法行政机关负责实施、执行司法部和上级司法行政机关制定的政策和作出的决定，对律师工作实行直接管理。各级司法行政机关都设有专门机构对律师工作进行监督管理：司法部设律师公证管理司；省、自治区、直辖市司法厅（局）设律师公证管理处；地、市司法局（处）和县、区司法局设律师公证管理科。

2、律师行业管理

在我国，《律师法》第43条规定：“律师协会是社会团体法人，是律师的自律性组织。全国设立中华全国律师协会，省、自治区、直辖市设立地方律师协会，设区的市根据需要可以设立地方律师协会。”律师协会是律师的行业组织，只有律师才能成为律师协会的会员。按照《律师法》第45条的规定，律师应当加入所在地的地方律师协会；加入地方律师协会的律师同时是全国律师协会的会员；律师协会会员按照律师协会章程，享有章程赋予的权利，履行章程规定的义务。

《律师法》第46条规定，律师协会履行下列职责：(1) 保障律师依法执业，维护律师的合法权益；(2) 总结、交流律师工作经验；(3) 制定行业规范和惩戒规则；(4) 组织律师业务培训和职业道德、执业纪律教育，对律师的执业活动进行考核；(5) 组织管理申请律师执业人员的实习活动，对实习人员进行考核；

(6) 对律师、律师事务所实施奖励和惩戒；(7) 受理对律师的投诉或者举报，调解律师执业活动中发生的纠纷，受理律师的申诉；(8) 法律、行政法规、规章以及律师协会章程规定的其他职责。律师协会制定的行业规范和惩戒规则，不得与有关法律、行政法规、规章相抵触。从这一规定可以看出，律师协会在律师管理中发挥着重要的作用。

二、律师执业

(一) 律师执业的资格条件

在我国取得律师资格应当具备以下条件：

- 1、国籍条件，即必须是中华人民共和国公民，外国人和无国籍人目前尚不能在我国取得律师资格；
- 2、政治条件，即必须拥护中华人民共和国宪法，享有选举权和被选举权；
- 3、业务条件，即必须经过国家统一的司法考试。

《律师法》第8条规定了取得律师资格的特许条件，即“具有高等院校本科以上学历，在法律服务人员紧缺领域从事专业工作满十五年，具有高级职称或者同等专业水平并具有相应的专业法律知识的人员，申请专职律师执业的，经国务院司法行政部门考核合格，准予执业。具体办法由国务院规定。”

（二）申请领取律师执业证书的程序

《律师法》第5条规定，申请律师执业，应当具备下列条件：（1）拥护中华人民共和国宪法；（2）通过国家统一司法考试；（3）在律师事务所实习满一年；（4）品行良好。

《律师法》第7条规定，申请人有下列情形之一的，不予颁发律师执业证书：（1）无民事行为能力或者限制民事行为能力的；（2）受过刑事处罚的，但过失犯罪的除外；（3）被开除公职或者被吊销律师执业证书的。

（三）律师执业的限制性规定

我国《律师法》第10条、第11条规定，律师执业受到以下两个方面的限制：（1）律师只能在一个律师事务所执业。律师变更执业机构的，应当申请换发律师执业证书。（2）公务员不得兼任执业律师。律师担任各级人民代表大会常务委员组成人员的，任职期间不得从事诉讼代理或者辩护业务。

《律师法》第41条规定，曾经担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后二年内，不得担任诉讼代理人或者辩护人。

三、律师事务所和律师

（一）律师事务所的概念

律师事务所是依法设立，组织律师开展业务活动，具有独立财产并能承担民事责任的执业机构。

律师事务所是组织律师从事执业活动，对律师行为进行规范管理的基础单位；律师执业受律师事务所的指派，以律师事务所的名义进行；律师执业产生的法律责任，由律师事务所承担。

（二）律师事务所的设立

1、设立律师事务所应当具备以下条件：

- （1）有自己的名称、住所和章程；
- （2）有符合本法规定的律师；
- （3）设立人应当是具有一定的执业经历，且三年内未受过停止执业处罚的律师；
- （4）有符合国务院司法行政部门规定数额的资产。

2、设立分所

《律师法》第19条规定：“成立三年以上并具有二十名以上执业律师的合伙律师事务所，可以设立分所。设立分所，须经拟设立分所所在地的省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门审核。申请设立分所的，依照本法第十八条规定的程序办理。合伙律师事务所对其分所的债务承担责任。”

（三）律师事务所的分类

根据《律师法》的规定，我国的律师事务所有以下三种类型：

1、合伙律师事务所

《律师法》第15条规定：“设立合伙律师事务所，除应当符合本法第十四条规定的条件外，还应当有三名以上合伙人，设立人应当是具有三年以上执业经历的律师。合伙律师事务所可以采用普通合伙或者特殊的普通合伙形式设立。合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任。”

合伙律师事务所的财产归合伙人所有，合伙人对律师事务所的债务承担无限连带责任，合伙律师事务所内部的管理职能由合伙人会议行使。

2、个人律师事务所

《律师法》第16条规定：“设立个人律师事务所，除应当符合本法第十四条规定的条件外，设立人还应当是具有五年以上执业经历的律师。设立人对律师事务所的债务承担无限责任。”

3、国资律师事务所

我国《律师法》第 20 条规定：“国家出资设立的律师事务所，依法自主开展律师业务，以该律师事务所的全部资产对其债务承担责任。”

它有以下四个主要特征：(1)国资律师事务所由国家出资设立。(2)国资律师事务所自主经营，其业务活动不受干预。(3)国资律师事务所的分配制度采取效益浮动工资。(4)国资律师事务所以其全部资产承担民事责任。

(四) 律师事务所的管理制度

1、律师事务所主任负责制。

主任是律师事务所的法定代表人，负责执行律师会议的决议和管理律师事务所的日常事务。律师事务所主任由律师民主选举产生。国资律师事务所主任除民主选举外还采用任命方式，

2、统一收案、收费和依法纳税制度。

《律师法》第 25 条规定：“律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定向当事人统一收取费用并如实入账。律师事务所和律师应当依法纳税。”《律师法》第 40 条明确规定，律师在执业活动中不得私自接受委托，私自向委托人收取费用，收受委托人的财物或者其他利益。

3、重大、疑难案件的讨论汇报制度。

律师执业遇到重大、疑难案件时，个别律师的知识水平难以保证办案质量。遇到这种情况，承办律师应及时向律师事务所主任或主管副主任汇报，由主任或主管副主任决定是否召开全体律师或部分律师会议进行讨论，并按照少数服从多数的原则确定办理该案的方案或步骤。

4、案件归档管理制度。

律师业务档案分为诉讼、非诉讼和涉外三类。律师办结业务后，应在 3 个月内将承办法律事务的有关材料整理归卷交给档案员。

5、分配及奖惩制度。

分配及奖惩制度是律师事务所根据按劳分配和奖勤罚懒的原则制定的有关分配、工资、奖金、奖励、惩罚等方面的管理制度。

(五) 执业律师的权利和义务

1、执业律师的权利

(1) 查阅案卷权。《律师法》第 34 条规定，受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。《刑事诉讼法》第 36 条规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定资料；辩护律师自人民法院受理案件之日起可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实材料。

(2) 同犯罪嫌疑人、被告人会见和通信权。《律师法》第 33 条规定，犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函，有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人，不被监听。《刑事诉讼法》第 36 条进一步规定，辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信；自人民法院受理案件之日起，可以同在押的被告人会见和通信。此外，《刑事诉讼法》第 96 条还规定，犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告；律师会见在押的犯罪嫌疑人时，根据案件情况和需要，侦查机关可以派员在场；涉及国家机密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人应当经侦查机关批准。

(3) 调查取证权。《律师法》第 35 条规定，受委托的律师根据案情的需要，可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。《刑事诉讼法》第 37 条规定：“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人

人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民法院或者人民检察院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。”

《民事诉讼法》第 61 条规定：“代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据，可以查阅本案有关材料。”《行政诉讼法》第 30 条第 1 款规定：“代理诉讼的律师，可以依照规定查阅本案有关材料，可以向有关组织和公民调查，收集证据。”

(4) 拒绝辩护或代理权。《律师法》第 32 条第 2 款规定：“律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝辩护或者代理，但委托事项违法、委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒事实的，律师有权拒绝辩护或者代理。”律师拒绝辩护或者代理的，须经律师事务所主任批准，因为委托人与律师事务所所有委托合同关系；属人民法院指定的辩护人拒绝辩护的，须经人民法院同意。

(5) 有得到人民法院开庭通知权。我国《刑事诉讼法》第 151 条规定，人民法院决定开庭审理后，应当将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭 10 日以前送达被告人；将开庭的时间、地点在开庭 3 日以前通知人民检察院；传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭 3 日以前送达。《民事诉讼法》第 113 条规定，人民法院应当在立案之日起 5 日内将起诉状副本发送被告，被告在收到之日起 15 日内提出答辩状；第 122 条规定，人民法院审理民事案件，应当在开庭 3 日前通知当事人和其他诉讼参与人。

(6) 在法庭审理阶段的权利。《律师法》第 36 条规定“律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论或者辩护的权利依法受到保障。”在法庭审理中，律师享有广泛的权利。具体包括：

①对法庭不当询问的拒绝回答权。人民法院审理案件，对于代理律师或者辩护律师，均不得询问其姓名、年龄、籍贯、住址和职业等，否则律师有权拒绝回答。

②发问权。在法庭审理过程中，律师可以申请审判长对证人、鉴定人、勘验人和被告人发问，也可以经审判长许可，直接向以上人员发问。

③提出新证据的权利。在法庭审理过程中，代理律师或辩护律师有权提出新的证据，有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或勘验。是否准许，由法庭作出决定。

④质证权。在法庭调查阶段，律师对法庭和对方当事人出示的物证、书证和宣读的未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，有权提出自己的意见；对于到庭的证人，有权进行质证。

⑤参加法庭辩论的权利。律师有权发表辩护词或代理词，阐述自己对案件的看法，并与公诉人、对方当事人及其代理人相互辩论。

(7) 代为上诉的权利。《刑事诉讼法》第 180 条规定：“被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。”《民事诉讼法》第 59 条也规定，诉讼代理人提起上诉，“必须有委托人的特别授权”。因此，律师参加诉讼活动，在认为地方各级人民法院的一审判决、裁定有错误时，经当事人同意或授权，可以代其向上一级人民法院提起上诉，要求对案件进行重新审理。

(8) 代理申诉或控告权。《律师法》第 28 条第(4)项规定，律师可以“代理各类诉讼案件的申诉”。同时，《刑事诉讼法》条文和《律师法》第 28 条第(3)项规定，律师有权接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其代理申诉、控告。

(9) 依法执行职务受法律保障的权利。《律师法》第 3 条第 4 款规定：“律师依法执业受法律保护。”第 37 条规定：“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。但是，发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外。律师在参与诉讼活动中因涉嫌犯罪被依法拘留、逮捕的，拘留、逮捕机关应当在拘留、逮捕实施后的二十四小时内通知该律师的家属、所在的律师事务所以及所属的律师协会。”律师依法执行职务受法律保障，这既是律师的一项权利，也是律师行使其他权利的保障性规定。在司法实践中，律师执业缺乏必要保障的问题确实存在，侵犯律师人身权利，干扰、刁难律师工作，不尊重律师，侮辱、报复、陷害律师的事情时有发生。因此，强调该项权利，对于保障律师依法执业十分重要。

(10) 获取本案诉讼文书副本的权利。律师承办诉讼案件，有权获得人民法院判决书、裁定书的副本

和人民检察院起诉书、抗诉书的副本；律师参加仲裁活动，有权获得仲裁机构的裁决书的副本。

(11) 为犯罪嫌疑人、被告人申请取保候审或解除强制措施的权利。《刑事诉讼法》第 96 条规定，犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。第 75 条规定，犯罪嫌疑人、被告人委托的律师对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除强制措施。

2、执业律师的义务

(1) 应当在一个律师事务所执业，不得同时在两个以上律师事务所执业。

(2) 不得私自接受委托，私自向委托人收取费用，收受当事人的财物。

(3) 必须依法纳税。

(4) 不得以诋毁其他律师或者支付介绍费等不正当手段争揽业务。如靠给委托人或者有关人员回扣、劳务费，靠贬损其他律师的业务能力和执业声誉，靠与案件承办人员拉关系甚至行贿等不正当手段争揽业务等，为此，《律师法》第 26 条明确规定：“律师事务所和律师不得以诋毁其他律师或者支付介绍费等不正当手段争揽业务。”

(5) 必须加入所在地的地方律师协会，并履行律师协会章程规定的义务。《律师法》第 45 条规定，律师应当加入所在地方律师协会；律师协会会员按照律师协会章程，享有章程赋予的权利，履行章程规定的义务。

(6) 曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后 2 年内，不得担任诉讼代理人或者辩护人。

(7) 必须按照国家规定承担法律援助义务。

(8) 应当保守在执业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人的隐私。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的情况和信息，应当予以保密。但是，委托人或者其他准备或者正在实施的危害国家安全、公共安全以及其他严重危害他人人身、财产安全的犯罪事实和信息除外。

(9) 不得在同一案件中，为双方当事人担任代理人。

(10) 不得利用提供法律服务的便利牟取当事人争议的权益，或者接受对方当事人的财物。

(11) 律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝辩护或代理。《律师法》第 32 条规定，“律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝辩护或者代理，但委托事项违法，委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒事实的，律师有权拒绝辩护或者代理”。

(12) 不得违反规定会见法官、检察官、仲裁员；不得向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员请客送礼或者行贿，或者指使、诱导当事人行贿。

(13) 不得故意提供虚假证据，隐瞒事实或者威胁、利诱他人提供虚假证据，隐瞒事实以及妨碍对方当事人合法取得证据

(14) 不得扰乱法庭、仲裁庭秩序，干扰诉讼、仲裁活动的正常进行。

四、法律援助制度

(一) 法律援助制度的概念

法律援助制度是由政府设立的法律援助机构组织法律援助人员和社会志愿人员，为某些经济困难的公民或者特殊案件的当事人提供免费的法律帮助，以保障其合法权益得以实现的一项法律制度。

(二) 法律援助对象

1、有充分理由证明为保障自己合法权益需要帮助，或者确因经济困难，无能力或者无完全能力支付法律服务费用的我国公民，可以通过申请获得法律援助。

2、盲、聋、哑人和未成年人为刑事被告人或者犯罪嫌疑人，没有委托辩护律师的，应当获得法律援助；可能被判处死刑的刑事被告人没有委托辩护人的，应当获得法律援助；其他残疾人、老年人为刑事被告人或者犯罪嫌疑人，因经济困难没有能力聘请辩护律师的，可以获得法律援助。

3、刑事案件中外国籍被告人没有委托辩护人，人民法院为其指定律师辩护的，可以获得法律援助。

第五章 公证制度

一、公证制度概述

(一) 公证制度的概念

公证是指公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。

(二) 我国公证制度的特征

- 1、公证是一种特殊的证明活动
- 2、公证是一种非诉讼司法活动

(三) 我国公证管理体制

- 1、司法行政机关的行政管理

根据《公证法》的规定，司法行政机关对公证机构、公证员和公证协会进行行政管理。

- 2、公证员协会的行业管理

1990年3月成立的中国公证员协会是司法部主管，由公证员、公证处、公证管理人员及其他与公证事业有关的专业人员、机构组成的全国性的社会团体法人，是我国公证业的自律性组织，也是全国性公证行业组织

地方公证员协会是地区性公证行业组织，接受中国公证员协会的指导。

二、公证机构和公证员

(一) 公证机构的概念

公证机构是依法设立，不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构。从以下几点来理解：

- 1、必须依法设立。
- 2、不以营利为目的。
- 3、独立行使公证职能。
- 4、独立承担民事责任。
- 5、是证明机构。

(二) 公证机构的设立

公证机构按照统筹规划、合理布局的原则，可以在县、不设区的市、设区的市、直辖市或者市辖区设立；在设区的市、直辖市可以设立一个或者若干个公证机构。公证机构不按行政区划层层设立。

- 1、公证机构设立的条件

- (1) 有自己的名称。
- (2) 有固定的场所。
- (3) 有2名以上公证员。
- (4) 有开展公证业务所必需的资金。

- 2、公证机构负责人的产生

公证机构负责人的产生须符合下列条件和程序：

- (1) 担任公证机构的负责人应有3年以上的公证员执业经历；
- (2) 由公证机构中的公证员推选产生；
- (3) 由所在地的司法行政部门核准；
- (4) 报省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门备案。

(三) 公证业务范围

1、根据自然人、法人或者其他组织的申请，公证机构办理下列公证事项：(1)合同；(2)继承；(3)委托、声明、赠与、遗嘱；(4)财产分割；(5)招标、投标、拍卖；(6)婚姻状况、亲属关系、收养关系；(7)出生、生存、死亡、身份、经历、学历、学位、职务、职称、有无违法犯罪记录；(8)公司章程；(9)保全证据；(10)文书上的签名、印鉴、日期，文书的副本、影印本与原本相符；(11)自然人、法人或者其他

他组织自愿申请办理的其他公证事项。法律、行政法规规定应当公证的事项，有关自然人、法人或者其他组织应当向公证机构申请办理公证。

2、《公证法》第12条规定，根据自然人、法人或者其他组织的申请，公证机构可以办理下列事务：(1)法律、行政法规规定由公证机构登记的事务；(2)提存；(3)保管遗嘱、遗产或者其他与公证事项有关的财产、物品、文书；(4)代写与公证事项有关的法律事务文书；(5)提供公证法律咨询。

(四) 法定公证制度

法定公证，是指法律、行政法规规定应当公证的事项，自然人、法人或者其他组织应当申请办理公证，公证机构应当依法给予公证，经过公证，该事项才能发生法律效力的一项公证制度。

我国《公证法》第11条第2款规定：“法律、行政法规规定应当公证的事项，有关自然人、法人或者其他组织应当向公证机构申请办理公证。”第38条规定：“法律、行政法规规定未经公证的事项不具有法律效力的，依照其规定。”《公证法》的上述规定，标志着我国法定公证制度的正式确立。目前，法定公证制度在我国还不完善，公证业务基本上由当事人自愿申请办理。

(五) 公证员的条件与任免

1、公证员的条件

(1) 国籍条件。我国的公证员必须具有中华人民共和国国籍，是中华人民共和国公民，外国人、无国籍人均不得担任我国公证员。

(2) 年龄条件。担任公证员的年龄须在25周岁以上65周岁以下。

(3) 品德条件。必须公道正派，遵纪守法，品行良好。

(4) 业务条件。担任公证员的业务条件由两方面构成：①通过国家司法考试；②在公证机构实习2年以上或者具有3年以上其他法律职业经历并在公证机构实习1年以上，经考核合格。

《公证法》第19条规定，从事法学教学、研究工作，具有高级职称的人员，或者具有本科以上学历，从事审判、检察、法制工作、法律服务满10年的公务员、律师，已经离开原工作岗位，经考核合格的，也可以担任公证员。

有下列情形之一的，不得担任公证员：①无民事行为能力或者限制民事行为能力的；②因故意犯罪或者职务过失犯罪受过刑事处罚的；③被开除公职的；④被吊销执业证书的。

2、公证员的任命与免职

《公证法》第21条规定，担任公证员，应当由符合公证员条件的人员提出申请，经公证机构推荐，由所在地的司法行政部门报省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门审核同意后，报请国务院司法行政部门任命，并由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门颁发公证员执业证书。

《公证法》第24条规定，公证员有下列情形之一的，由所在地的司法行政部门报省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门提请国务院司法行政部门予以免职：(1)丧失中华人民共和国国籍的；(2)年满65周岁或者因健康原因不能继续履行职务的；(3)自愿辞去公证员职务的；(4)被吊销公证员执业证书的。

三、 公证程序

(一) 公证的申请

公证的申请是自然人、法人或其他组织向公证机构提出办理公证的请求的行为。公证程序经由当事人的申请而启动。

1、填写公证申请表。2、申请公证应提交的材料及要求。3、公证代理。4、公证申请的提出。

(二) 公证的受理

受理是公证机构接受当事人的申请，经审查后同意办理公证事务的行为。

公证处受理申请的条件为：

- (1) 申请人与申请公证的事项有利害关系；
- (2) 申请人之间对申请公证的事项无争议；
- (3) 申请公证的事项属于公证处的业务范围；
- (4) 申请公证的事项属于本公证处管辖。

公证机构经过审查，对于符合条件的申请，应当受理；对于不符合条件的申请，应当作出不予受理的决定，并通知申请人。

（三）公证的审查

审查是指公证机构在受理当事人的申请后，对当事人申请公证的事项及有关证明材料等，从事实和法律两个方面进行审查与核实的行为。审查是公证程序的重要环节，是查明公证内容是否真实、合法的关键。

公证机构核实的方式主要有：

- 1、询问当事人和证人。
- 2、调查。
- 3、鉴定、翻译。

（四）出具公证书

公证机构经过审查，认为申请公证的事项具有法律意义，真实、合法，证明材料真实、充分，手续齐备，应当出具公证书。

（五）不予办理公证和终止公证

有下列情形之一的，公证机构不予办理公证：

- 1、无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有监护人代理申请办理公证的；
- 2、当事人与申请公证的事项没有利害关系的；
- 3、申请公证的事项属专业技术鉴定、评估事项的；
- 4、当事人之间对申请公证的事项有争议的；
- 5、当事人虚构、隐瞒事实，或者提供虚假证明材料的；
- 6、当事人提供的证明材料不充分或者拒绝补充证明材料的；

7、申请公证的事项不真实、不合法的；

8、申请公证的事项违背社会公德的；

9、当事人拒绝按照规定支付公证费的。

有下列情形之一的，公证机构应当终止公证：

1、因当事人的原因致使该公证事项在六个月内不能办结的；

2、公证书出具前当事人撤回公证申请的；

3、因申请公证的自然人死亡、法人或者其他组织终止，不能继续办理公证或者继续办理公证已无意义的；

4、当事人阻挠、妨碍公证机构及承办公证员按规定的程序、期限办理公证的；

5、其他应当终止的情形。

（六）公证书的认证

公证书的认证，是指国家外交机关和外国驻华使领馆对公证书上的印鉴和签名的真实性或对前一认证机关的印鉴和签名的真实性予以证明，从而使其在境外发生法律效力活动。

我国《公证法》第33条规定：“公证书需要在国外使用，使用国要求先认证的，应当经中华人民共和国外交部或者外交部授权的机构和有关国家驻中华人民共和国使（领）馆认证。”据此，需要认证的拟发往我国境外使用的公证书，均应送外交部领事司或外交部授权的省、自治区、直辖市的外事办公室办理认证手续。若使用国规定我国公证机构出具的公证书须经其驻华使、领馆认证方可在其国内使用的，则经我国外交部或其授权的各省市外事办公室认证后，还应送往该外国驻华使馆或领事馆认证。如果使用国规定无须其驻华使领馆认证的，我国公证机构出具的公证书只要办妥我国外交部或其授权的各省市外事办公室的认证即可发给当事人在该国使用。

（七）公证程序的特别规定

1、公证机构办理招标投标、拍卖、开奖等现场监督类公证，应当由二人共同办理。承办公证员应当依照有关规定，通过事前审查、现场监督，对其真实性、合法性予以证明，现场宣读公证证词，并在宣读后七日内将公证书发送当事人。该公证书自宣读公证证词之日起生效。

办理现场监督类公证，承办公证员发现当事人有弄虚作假、徇私舞弊、违反活动规则、违反国家法律

和有关规定行为的，应当即时要求当事人改正；当事人拒不改正的，应当不予办理公证。

2、公证机构办理遗嘱公证，应当由二人共同办理。承办公证员应当全程亲自办理。

特殊情况下只能由一名公证员办理时，应当请一名见证人在场，见证人应当在询问笔录上签名或者盖章。

3、公证机构派员外出办理保全证据公证的，由二人共同办理，承办公证员应当亲自外出办理。

办理保全证据公证，承办公证员发现当事人是采用法律、法规禁止的方式取得证据的，应当不予办理公证。

4、债务人不履行或者不适当履行经公证的具有强制执行效力的债权文书的，公证机构可以根据债权人的申请，依照有关规定出具执行证书。执行证书应当在法律规定的执行期限内出具。

执行证书应当载明申请人、被申请执行人、申请执行标的和申请执行的期限。债务人已经履行的部分，应当在申请执行标的中予以扣除。因债务人不履行或者不适当履行而发生的违约金、滞纳金、利息等，可以应债权人的要求列入申请执行标的。

5、经公证的事项在履行过程中发生争议的，出具公证书的公证机构可以应当事人的请求进行调解。经调解后当事人达成新的协议并申请公证的，公证机构可以办理公证；调解不成的，公证机构应当告知当事人就该争议依法向人民法院提起民事诉讼或者向仲裁机构申请仲裁。

（八）公证登记和立卷归档

1、公证机构办理公证，应当填写公证登记簿，建立分类登记制度。

登记事项包括：公证事项类别、当事人姓名(名称)、代理人(代表人)姓名、受理日期、承办人、审批人(签发人)、结案方式、办结日期、公证书编号等。

公证登记簿按年度建档，应当永久保存。

2、公证机构在出具公证书后或者作出不予办理公证、终止公证的决定后，应当依照司法部、国家档案局制定的有关公证文书立卷归档和公证档案管理的规定，由承办公证员将公证文书和相关材料，在三个月内完成汇总整理、分类立卷、移交归档。

3、公证机构受理公证申请后，承办公证员即应当着手立卷的准备工作，开始收集有关的证明材料，整理询问笔录和核实情况的有关材料等。

对不能附卷的证明原件或者实物证据，应当按照规定将其原件复印件(复制件)、物证照片及文字描述记载留存附卷。

4、公证案卷应当根据公证事项类别、内容，划分为普通卷、密卷，分类归档保存。

公证案卷应当根据公证事项类别、用途及其证据价值确定保管期限。保管期限分短期、长期、永久三种。

涉及国家秘密、遗嘱的公证事项，列为密卷。立遗嘱人死亡后，遗嘱公证案卷转为普通卷保存。

公证机构内部对公证事项的讨论意见和有关请示、批复等材料，应当装订成副卷，与正卷一起保存。

四、公证效力

（一）证据效力

《公证法》第36条规定：“经过公证的民事法律行为、有法律意义的事实和文书，应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻该项公证的除外。”

（二）强制执行效力

我国《民事诉讼法》第218条第1款规定：“对公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行，受申请的人民法院应当执行。”

根据《公证程序规则》第39条的规定，公证机构赋予强制执行效力的债权文书应当具备以下条件：（1）债权文书以给付一定货币、物品或有价证券为内容；（2）债权债务关系明确，债权人和债务人对债权文书有关给付内容无疑义；（3）债权文书中载明当债务人不履行或者不适当履行义务时，债务人愿意接受强制执行的承诺。

《公证法》第37条第2款规定，债权文书确有错误的，人民法院裁定不予执行，并将裁定书送达双

方当事人和公证机构。这说明，人民法院对是否执行公证机构赋予强制执行效力的债权文书具有审查和最终决定权，从而体现了司法对公证的监督。

（三）法律行为成立要件效力

公证书的法律行为成立要件效力，是指在特定情形下必须办理公证的法律行为，在办理公证后方具有法律效力；未办理公证的，该法律行为不能成立，不受法律保护。

法律行为经公证才能成立并发生法律效力，主要包括以下三种情形：

1、法律、行政法规规定当事人必须公证的事项，未经公证，其行为、事实或者文书不能作为法律关系产生、变更或解除的要件。这些事项被称为法定公证事项。例如，《城市房屋拆迁管理条例》第14条规定：“房屋拆迁管理部门代管的房屋需要拆迁的，拆迁补偿安置协议必须经公证机关公证，并办理证据保全。”

2、双方当事人约定必须公证的事项未经公证的，其法律关系不能产生、变更或解除。

3、按照国际惯例，我国公民、法人或其他组织需在境外使用的某些文书（如结婚、学历、职称等证书），必须经过公证机构的公证证明（一般还需经使领馆的认证），才能在境外发生法律效力。

第六章 法官职业道德和职业责任

一、法官职业道德的概念和特征

（一）法官职业道德的概念

法官职业道德是法官在行使审判权、履行审判职能的过程中或者从事与之相关的活动时，应当遵守的行为规范的总称。

（二）法官职业道德的特征：

- 1、法官职业道德的主体是法官。
- 2、法官职业道德规范的对象主要是法官履行司法职务的行为。
- 3、除职业道德的具体规范外，法官的职业道德观念也是其职业道德的重要部分。

二、法官职业道德的主要内容

（一）保障司法公正

1、全面实现司法公正。《基本准则》第1条规定，法官在履行职责时，应当切实做到实体公正和程序公正，并通过自己在法庭内外的言行体现出公正，避免公众对司法公正产生合理的怀疑。司法公正的内容是丰富和全面的。

2、遵守回避规定。第3条规定，法官在审判活动中，除了应当自觉遵守法定回避制度外，如果认为自己审理某案件时可能引起公众对该案件公正裁判产生合理怀疑的，应当提出不宜审理该案件的请求。

3、抵制关系案、人情案。第4条规定，法官应当抵制当事人及其代理人、辩护人或者案外人利用各种社会关系的说情，并按照有关规定处理。

4、公开审判。第6条规定：“法官应当公开并且客观地审理案件，自觉接受公众监督。但是，法律规定不公开或者可以不公开审理的除外。”

5、保持中立地位。第11条第1款和第3款规定，法官审理案件应当保持中立。法官中立的规定，主要是确保法官始终处于中立裁判的地位，而不偏向任何一方当事人，更不能对当事人进行压制。第11条第2款和第3款规定，法官在宣判前，不得通过言语、表情或者行为流露自己对裁判结果的观点或者态度；法官调解案件应当依法进行，注意言行审慎，避免当事人和其他诉讼参与人对其公正性产生合理的怀疑。第5条规定，法官不得违背当事人的意愿，以不正当的手段迫使当事人撤诉或者接受调解。

6、平等。第10条规定，法官在履行职责时，应当平等对待当事人和其他诉讼参与人，不得以其言语和行为表现出任何歧视，并有义务制止和纠正诉讼参与人和其他人员的任何歧视性言行；法官应当充分注意到由于当事人和其他诉讼参与人的民族、种族、性别、职业、宗教信仰、教育程度、健康状况和居住地等因素而可能产生的差别，保障诉讼各方平等、充分地行使诉讼权利和实体权利。

7、禁止单方接触。第8条规定，法官在审判活动中，不得私自单独会见一方当事人及其代理人。

8、以理服人。第12条规定，法官对与当事人实体权利和诉讼权利有关的措施和裁判应当依法说明理由，避免主观、片面地作出结论或者采取措施。

9、审慎处理法官与法官、法官与当事人或律师之间的关系。第14条规定，法官除履行审判职责或者管理职责外，不得探询其他法官承办案件的审理情况和有关信息；不得向当事人或者其代理人、辩护人泄露或者提供有关案件的审理情况、承办、案件法官的联系方式和其他有关信息；不得为当事人或者其代理人、辩护人联系和介绍承办案件的法官。

10、正确处理与媒体的关系。第15条规定，法官在审理案件的过程中，应当避免受到新闻媒体和公众舆论的不当影响。第16条规定，法官在公众场合和新闻媒体上，不得发表有损生效裁判的严肃性和权威性的评论。如果认为生效裁判或者审判工作中存在问题的，可以向本院院长报告或者向有关法院反映。第45条规定：“法官发表文章或者接受媒体采访时，应当保持谨慎的态度，不得针对具体案件和当事人进行不适当的评论，避免因言语不当使公众对司法公正产生合理的怀疑。”

11、维护司法独立。

第2条规定，法官在履行职责时，应当忠实于宪法和法律，坚持和维护审判独立的原则，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉，不受来自法律规定之外的影响。

第13条规定，法官应当尊重其他法官对审判职权的独立行使，并做到：(1)除非基于履行审判职责或者通过适当的程序，不得对其他法官正在审理的案件发表评论，不得对与自己有利害关系的案件提出处理建议和意见；(2)不得擅自过问或者干预下级人民法院正在审理的案件；(3)不得向上级人民法院就二审案件提出个人的处理建议和意见。

第7条规定，法官在审判活动中，应当独立思考、自主判断，敢于坚持正确的意见。

12、履行监督义务。第17条规定，法官根据获得的情况确信其他法官有可能或已经违反法官职业道德，或者其他法律工作者有可能或已经违反职业道德，影响司法公正的，应当采取适当的措施向有关部门或者有关机关反映。

(二)提高司法效率

这一准则主要包括以下内容：

1、勤勉敬业。第18条规定，法官应当勤勉敬业，全身心地致力于履行职责，不得因个人的事务、日程安排或者其他行为影响职责的正常履行。

2、严格执行案件审理期限的规定。第19条规定，法官应当遵守法律规定的诉讼期限，在法定期限内尽快地立案、审理、判决。第22条规定，法官在执行生效法律文书时，应当依法采取有效措施，尽快予以执行。

3、注重效率。第20条规定，法官必须杜绝粗心大意、无故拖延、贻误工作的行为，认真、及时、有效地完成本职工作，并做到：(1)合理安排各项审判事务，提高诉讼效率；(2)对于各项司法职责的履行都给予足够的重视，对于所承办的案件都给予同样审慎的关注，并且投入合理的、足够的时间；(3)在保证审判质量的前提下，注意节省当事人及其代理人、辩护人的时间，注重与其他法官和其他工作人员共事的有效性。此外，法官在审判活动中应当监督当事人遵守诉讼程序和各种时限规定，避免因诉讼参与人的原因导致不合理或者不必要的延误。

(三)保持清正廉洁

这一准则主要包括以下内容：

1、不得接受诉讼当事人的钱物和其他利益。第24条规定，法官不得接受当事人及其代理人、辩护人的款待、财物和其他利益。

2、不得经商。第25条规定，法官不得参与可能导致公众对其廉洁形象产生不信任感的商业活动或者其他经济活动。

3、不得以其地位、身份、声誉谋取利益。第26条规定，法官应当妥善处理个人事务，不得为了获得特殊照顾而有意披露自己的法官身份；不得利用法官的声誉和影响为自己、亲属或者他人谋取私人利益。

4、保持正常的生活方式和水准。第27条规定，法官及其家庭成员的生活方式和水准，应当与他们的

职位和收入相符。此外，第 29 条规定，法官应当按照国家有关规定如实申报财产。

5、不得提供法律服务。第 28 条规定，法官不得兼任律师、企事业单位或者个人的法律顾问等职务；不得就未决案件给当事人及其代理人、辩护人提供咨询意见和法律意见。必须指出，不论这种兼职或咨询是有偿的，还是无偿的，都在禁止之列。

6、约束家庭成员。第 30 条规定，法官必须向其家庭成员告知法官行为守则和职业道德的要求，并督促其家庭成员不得违反有关规定。

（四）遵守司法礼仪

法官遵守职业礼仪主要包括两部分内容：

1、尊重并礼貌对待当事人和其他诉讼参与人。第 32 条规定，法官应当尊重当事人和其他诉讼参与人的人格尊严，并做到：(1)认真、耐心地听取当事人和其他诉讼参与人发表意见；除非因维护法庭秩序和庭审的需要，开庭时不得随意打断或者制止当事人和其他诉讼参与人的发言；(2)使用规范、准确、文明的语言，不得对当事人或其他诉讼参与人有任何不公的训诫和不恰当的言辞。

2、遵守法庭规则。第 33 条规定，法官开庭时应当遵守法庭规则，并监督法庭内所有人员遵守法庭规则，保持法庭的庄严，并做到：(1)按照有关规定穿着法官袍或者法官制服、佩戴徽章，并保持整洁；(2)准时出庭，不缺席、迟到、早退，不随意进出；(3)集中精力，专注庭审，不做与审判活动无关的事。

（五）加强自身修养

根据《基本准则》的规定，法官在加强自身修养方面应当做到：

1、法官应当加强修养，具备良好的政治、业务素质和良好的品行，忠实地执行宪法和法律，全心全意为人民服务。

2、法官应当具有丰富的社会经验和对现实社会的深刻理解。法官应当具备忠于职守、秉公办案、刚正不阿、不徇私情的理念，惩恶扬善、弘扬正义的良知，正直善良、谦虚谨慎的品格，享有良好的个人声誉。

3、法官有权利并有义务接受教育培训，树立良好的学风，精研法理，汲取新知识，提高驾驭庭审、判断证据、制作裁判文书等各项司法技能，具备审判工作所必需的知识和专业能力。

4、法官在日常生活中，应当严格自律，行为检点，培养高尚的道德操守，成为遵守社会公德和家庭美德的楷模。

（六）约束业外活动

这一准则主要包括以下内容：

1、法官从事各种职务外活动，应当避免使公众对法官的公正司法和清正廉洁产生合理怀疑，避免影响法官职责的正常履行，避免对人民法院的公信力产生不良影响。

2、法官必须杜绝与公共利益、公共秩序、社会公德和良好习惯相违背的，可能影响法官形象和公正履行职责的不良嗜好和行为。

3、法官应当谨慎出入社交场合，谨慎交友，慎重对待与当事人、律师以及可能影响法官形象的人员的接触和交往，以免给公众造成不公正或者不廉洁的印象，并避免在履行职责时可能产生的困扰和尴尬。

4、法官可以参加有助于法制建设和司法改革的学术研究和其他社会活动。但是，这些活动应当以符合法律规定、不妨碍司法公正和维护司法权威、不影响审判工作为前提。法官不得参加带有邪教性质的组织；不得参加营利性社团组织或者可能借法官影响力营利的社团组织。

5、法官发表文章或者接受媒体采访时，应当保持谨慎的态度，不得针对具体案件和当事人进行不适当的评论，避免因言语不当使公众对司法公正产生合理的怀疑。法官在职务外活动中，不得披露或者使用非公开的审判信息和在审判过程中获得的商业秘密、个人隐私以及其他非公开的信息。

6、法官退休后应当继续保持自身的良好形象，避免因其不当言行而使公众对司法公正产生合理的怀疑。

三、法官职业责任

(一) 法官职业责任的概念

法官职业责任,是指法官违反法律、职业道德准则和审判、执行纪律所应当承担的责任,包括纪律责任和刑事责任两类。

(二) 法官的纪律责任

法官的纪律责任,是指法官违反法律、职业道德准则和工作纪律应当承受的纪律处分。法官纪律责任的形式:

1、警告。2、记过。3、记大过。4、降级。5、撤职。6、开除,这是纪律处分中最严重的处分。

(三) 法官的刑事责任

法官因职务行为构成犯罪的,应当追究其刑事责任。根据刑法第8章(贪污贿赂罪)、第9章(渎职罪)的有关规定,法官的职务行为违反刑法规定的,可能构成以下犯罪:

- 1、贪污罪。
- 2、受贿罪。
- 3、挪用公款罪。
- 4、巨额财产来源不明罪。
- 5、隐瞒境外存款罪。
- 6、滥用职权罪、玩忽职守罪。
- 7、泄露国家秘密罪。
- 8、徇私枉法罪、枉法裁判罪。
- 9、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪。

第七章 检察官职业道德和职业责任

一、检察官职业道德概述

检察官职业道德,是检察官在行使检察权、履行检察职能的过程中,或者从事与之相应的活动时应当遵守的行为规范。

检察官的职业道德与其应当遵守的法定义务具有一定的重合性,在《检察官法》以及其他有关法律法规中,也包含有检察官职业道德规范的某些内容。例如,《检察官法》第3条规定,检察官必须忠实执行宪法和法律,全心全意为人民服务。第8条规定,检察官应当履行下列义务:严格遵守宪法和法律;履行职责必须以事实为根据,以法律为准绳,秉公执法,不得徇私枉法;维护国家利益、公共利益,维护公民、法人和其他组织的合法权益;清正廉明,忠于职守,遵守法律,保守职业道德;保守国家秘密和检察工作秘密;接受法律监督和人民群众监督。检察官的上述法定义务实际上也是其职业道德的基本要求。

二、检察官职业道德的主要内容

检察官职业道德的内容可以概括为“忠诚、公正、清廉、严明”八个字。

(一) 忠诚

- 1、忠于党。
- 2、忠于国家。《检察官法》第35条规定,检察官不得散布有损国家声誉的言论,不得参加非法组织,不得参加旨在反对国家的集会、游行、示威等活动,也不得参加罢工。
- 3、忠于人民。《检察官法》第3条规定,检察官必须忠实执行宪法和法律,全心全意为人民服务。检察官手中的权力来自于人民,也必须服务于人民。

- 4、忠于事实和法律。
- 5、忠于人民检察事业,恪尽职守,乐于奉献。

(二) 公正

- 1、崇尚法治。
- 2、客观求实。

- 3、依法独立行使检察权。
- 4、坚持法律面前人人平等。
- 5、自觉维护程序公正和实体公正。

(1) 《检察官法》第 19 条规定：检察官之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲关系以及近姻亲关系的，不得同时担任下列职务：一、同一人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员；二、同一人民检察院的检察长、副检察长和检察员、助理检察员；三、同一业务部门的检察员、助理检察员；四、上下相邻两级人民检察院的检察长、副检察长。诉讼回避制指的是检察官在遇有法定情形时，不得在相关案件的诉讼过程中执行职务。

(2) 《刑事诉讼法》第 28 条、第 29 条的规定，检察官具有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求其回避：一、是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；二、本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；三、担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；四、与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。检察官接受当事人及其委托的人的请客送礼和违反规定会见当事人及其委托的人的，当事人及其法定代理人同样有权要求其回避。

(3) 《检察官法》第 20 条规定：检察官从人民检察院离任后 2 年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。检察官从人民检察院离任后，不得担任原任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。检察官的配偶、子女不得担任该检察官所任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。

(4) 《检察官法》第 18 条作了明确规定：检察官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员，不得兼任行政机关、审判机关以及企业、事业单位的职务，不得兼任律师。

(三) 清廉

- 1、模范遵守法纪。
- 2、保持清正廉洁，淡泊名利。
- 3、不徇私情，自尊自重。
- 4、接受监督。

(四) 严明

- 1、严格执法。
- 2、文明办案。
- 3、刚正不阿。
- 4、敢于监督，勇于纠错，捍卫宪法和法律的尊严。

三、检察官职业责任

(一) 检察官职业责任的概念

检察官职业责任，是指检察官违反法律、职业道德规范和检察工作纪律所应当承担的责任，包括纪律责任和刑事责任两类。

(二) 检察官的刑事责任

- 1、刑讯逼供罪、暴力取证罪。
- 2、贪污罪。
- 3、受贿罪。
- 4、挪用公款罪。
- 5、巨额财产来源不明罪。
- 6、隐瞒境外存款罪。
- 7、滥用职权罪、玩忽职守罪。
- 8、泄露国家秘密罪。
- 9、徇私枉法罪。
- 10、私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪。
- 11、帮助犯罪分子逃避处罚罪。

第八章 律师职业道德和职业责任

一、律师职业道德概述

(一) 律师职业道德的概念和特征

1、律师职业道德，是指律师在从事律师业务，为当事人提供法律服务时，所应当遵守的行为规范的总称。

2、律师职业道德的特征：

- (1) 律师职业道德的主体是律师和律师事务所。
- (2) 律师职业道德规范的对象主要是律师的执业行为。
- (3) 良好的律师职业道德对社会具有广泛的影响。

二、 律师职业道德的主要内容

(一) 律师职业道德的基本准则

- 1、必须忠实于宪法、法律；
- 2、必须诚实守信，勤勉尽责，依照事实和法律，维护委托人利益，维护法律尊严，维护社会公平、正义；
- 3、应当注重职业修养，珍视和维护律师职业声誉，以法律法规以及社会公认的道德规范约束自己的业内外言行，以影响、加强公众对于法律权威的信服与遵守；
- 4、必须保守国家机密、委托人的商业秘密及个人隐私；
- 5、应当努力钻研业务，不断提高执业水平；
- 6、必须尊重同行，公平竞争，同业互助；
- 7、应当关注、积极参加社会公益事业；
- 8、必须遵守律师协会章程，履行会员义务。

(二) 律师的执业职责

1、不得在 2 个或 2 个以上律师事务所执业。同时在一个律师事务所和一个其他法律服务机构执业的视同在一个律师事务所执业。因涉及专业领域问题而邀请另一律师事务所参与办理，且该律师所在的律师事务所与被邀请的律师事务所之间以书面形式约定法律后果由前者承担并告知委托人的，不违背上述的规定。

2、提供法律服务时，应当进行独立的职业思考与判断，认真、负责。

3、不得向委托人就某一案件的判决结果作出承诺。律师在依据事实和法律对某一案件作出某种判断时，应向委托人表明作出的判断仅是个人意见。

4、提供法律服务时，不仅应当考虑法律，还可以以适当方式考虑道德、经济、社会、政治以及其他与委托人的状况相关的因素。

5、提供法律服务时，应当庄重、耐心、有礼貌地对待委托人、证人、司法人员和相关人员。

6、在执业活动中不得从事，或者协助、诱使他人从事以下行为：(1)具有恶劣社会影响的行为；(2)欺骗、欺诈的行为；(3)妨碍国家司法、行政机关依法行使权力的行为；(4)明示或暗示具有某种能力，可能不恰当地影响国家司法、行政机关改变既定意见的行为；(5)协助或怂恿司法、行政人员或仲裁人员进行违反法律的行为。

7、不得私自接受委托承办法律事务，不得私自向委托人收取费用、额外报酬、财物或可能产生的其他利益。

8、曾任法官、检察官的律师，离任后未满 2 年，不得担任诉讼代理人或者辩护人。

三、 律师执业行为规范

(一) 执业前提

- 1、律师执业必须持有司法行政机关颁发的有效的律师执业证。律师执业证是律师执业的惟一凭证。
- 2、律师执业必须经过律师协会规定的岗前培训。

3、律师应按照当地律师协会的安排进行执业宣誓。律师执业宣誓誓词是：我志愿加入律师队伍，成为中华人民共和国律师和中华全国律师协会会员，忠实宪法、法律，严格执行《律师法》，遵守《律师协会章程》，履行律师义务，恪守律师职业道德，勤勉敬业，为维护法律的正确实施，捍卫法律的尊严而努力奋斗。

（二）执业组织

律师事务所是律师的执业机构（执业组织）。律师的执业活动必须接受律师事务所的管理、监督。

律师事务所应当遵守和执行以下行为规范：

1、律师事务所应当建立健全人事、财务、业务、收费等内部管理制度；应当与所内执业律师、其他工作人员签订聘用合同，并按期如实交纳事务所律师、其他工作人员的失业保险金、养老保险金、医疗社保金、住房公积金等社会保障费用；应当按照章程组织律师开展业务工作，学习法律和国家政策，总结、交流工作经验。

2、律师事务所不得投资兴办公司、直接参与商业性经营活动；在本所律师受到停业处罚期间，不得允许或默许其以律师名义继续从事律师业务活动；不得采取出具或者提供律师事务所介绍信、律师专用公文、收费凭据等方式，为尚未取得律师执业证书的人员或者其他律师事务所的律师从事违法执业提供便利；不得向法官、检察官、仲裁员行贿；不得为承揽案件事前和事后给予有关人员任何物质的或非物质的利益；不得拒绝或疏忽履行有关国家机关、律师协会指派承担的法律援助和其他公益法律服务的义务。

3、律师事务所所有义务通过建立律师事务所的规章制度和有效的管理措施，规范自身执业行为并监督律师认真遵守律师执业行为规范；对本所律师执业行为负有监督的责任，对律师违规行为负有干预和补救的责任；有义务对律师以及实习律师、律师助理、法律实习生、行政人员等辅助人员在律师业务及职业道德方面给予指导和监督。

4、律师事务所必须依法纳税。

（三）委托代理关系的建立

1、委托代理关系的基本要求

在建立委托代理关系以后，律师应当遵守以下基本要求：

（1）应当充分运用自己的专业知识，根据法律的规定完成委托事项，维护委托人的利益；应当在授权范围内从事代理，如需特别授权，应事先取得委托人的书面确认。

（2）有权根据法律的要求和道德的标准，选择实现委托人目的的方法。

（3）应当严格按照法律规定的期间、时效以及与委托人约定的时间，办理委托事项；对委托人了解委托事项情况的要求，应当及时给予答复。

（4）应当建立律师业务档案，保存完整的业务工作记录；应当谨慎保管委托人提供的证据和其他法律文件，保证其不遭灭失。

（5）不得泄露委托人的商业秘密、隐私以及通过办理委托人的法律事务所了解的委托人的其他信息。但是律师认为保密可能会导致无法及时阻止发生人身伤亡等严重犯罪及可能导致国家利益受到严重损害的除外；律师代理工作结束后，仍有保密义务。

（6）律师可以公开委托人授权同意披露的信息；在代理过程中可能无辜地被牵涉到委托人的犯罪行为时，律师可以为保护自己的合法权益而公开委托人的相关信息。

2、接受委托的权限

律师接受委托后，只能在委托权限内开展执业活动，不得擅自超越委托权限；律师在进行受托的法律事务时，如发现委托人所授权限不能适应需要时，应及时告知委托人，在未经委托人同意或办理有关的授权委托手续之前，律师只能在授权范围内办理法律事务。

律师接受委托时必须与委托人明确规定包括程序法和实体法两方面的委托权限。委托权限不明确的，律师应主动提示。律师在委托权限内完成了受托的法律事务，应及时告知委托人。律师与委托人明确解除委托关系后，不得再以被委托人的名义进行活动。

律师在未征得委托人同意的情况下，不得同时接受有利益冲突的他方当事人委托，为其办理法律事务。

律师接受委托后，无正当理由不得拒绝履行协议约定的职责，不得无故拒绝辩护或代理。

3、禁止虚假承诺

律师不得为建立委托代理关系而对委托人进行误导，不得为谋取代理或辩护业务而向委托人作虚假承诺，接受委托后也不得违背事实和法律规定作出承诺。

律师在接受刑事辩护委托后，应当依据事实和法律提出犯罪嫌疑人或被告人无罪、罪轻或减轻、免除其刑事责任的辩护意见；刑事辩护证据不足以否认有罪指控，不得承诺经过辩护必然获得无罪的结果。

律师根据委托人提供的事实和证据，依据法律规定对案件进行分析后，应向委托人提出预见性、分析性的结论意见，但应当注意避免虚假承诺。

4、禁止非法牟取委托人的利益

律师和律师事务所不得利用提供法律服务的便利，非法牟取委托人的利益。除依照相关规定收取法律服务费用之外，律师不得与委托人争议的权益产生经济上的联系，不得与委托人约定胜诉后将争议标的物出售给自己，不得委托他人为自己或为自己的亲属收购、租赁委托人与他人发生争议的诉讼标的物。律师不得向委托人索取财物，不得获得其他不利于委托人的经济利益。非经委托人同意，律师不得运用来自于向委托人提供法律服务时所得到的信息牟取对委托人有损害的利益。

5、利益冲突和回避

利益冲突是指同一律师事务所代理的委托事项与该所其他委托事项的委托人之间有利益上的冲突，继续代理会直接影响到相关委托人的利益的情形：

(1) 在接受委托之前，律师及其所属律师事务所应当进行利益冲突查证。只有在委托人之间没有利益冲突的情况下才可以建立委托代理关系。

(2) 拟接受委托人委托的律师已经明知诉讼相对方或利益冲突方已委聘的律师是自己的近亲属或其他利害关系人的，应当予以回避，但双方委托人签发豁免函的除外。

(3) 律师在接受委托后知道诉讼相对方或利益冲突方委聘的律师是自己的近亲属或其他利害关系人，应及时将这种关系明确告诉委托人。委托人提出异议的，律师应当予以回避。

(4) 律师在接受委托后知道诉讼相对方或利益冲突方已委聘同一律师事务所其他律师的，应由双方律师协商解除一方的委托关系，协商不成的，应与后签订委托合同的一方或尚没有支付律师费的一方解除委托关系。

(5) 曾经在上一法律事务中代理一方法律事务的律师，即使在解除或终止代理关系后，亦不能再接受与前任委托人具有利益冲突的相对方委托，办理相同法律事务，除非前任委托人作出书面同意。

(6) 曾经在上一法律事务中代理一方法律事务的律师，不得在以后相同或相似的法律事务中运用来自该前一法律事务中不利前任委托人的相关信息，除非经该前任委托人许可，或有足够证据证明这些信息已为人所共知。

(7) 委托人拟聘请律师处理的法律事务，是该律师从事律师职业之前曾以政府官员或司法人员、仲裁人员身份经办过的事务，律师和其律师事务所应当回避。

6、保管委托人财产

(1) 妥善保管义务。律师应当妥善保管与委托事项有关的财物，不得挪用或者侵占。

(2) 严格分离义务。律师事务所受委托保管委托人财物时，应将委托人财产与律师事务所的财产严格分离。

(3) 交还委托人财物的手续。委托人要求交还律师事务所受委托保管的委托人财物，律师事务所应向委托人索取书面的接收财物的证明，并将委托保管协议及委托人提交的接收财物证明一同存档。

(4) 及时告知义务。律师事务所受委托保管委托人或第三人不断交付的资金或者其他财物时，律师应当及时书面告知委托人，即使委托人出具书面声明免除律师的及时告知义务，律师仍然应当定期向委托人发出保管财物清单。

7、转委托

未经委托人同意，律师不得将委托人委托的法律事务转委托他人办理。律师在接受委托后出现突患疾

病、工作调动等情况，需要更换律师的，应当及时告知委托人。委托人同意更换律师的，律师之间要及时移交材料，并通过律师事务所办理相关手续。非经委托人的同意，律师不能因为转委托而增加委托人的经济负担。

（四）律师收费规范

1、律师收费的原则

律师收取的费用可以分为律师费和办案费用。

律师费是指律师事务所因本所执业律师为当事人提供法律服务，根据国家法律规定或双方的自愿协商，向当事人收取的一定数量的费用。

办案费用是指律师在办理案件过程中发生的律师费以外的其他费用

2、附条件收费

（1）附条件收费的特殊要求。以诉讼结果或其他法律服务结果作为律师收费依据的，该项收费的支付数额及支付方式应当以协议形式确定，应当明确计付收费的法律服务内容、计付费用的标准、方式，包括和解、调解或审判不同结果对计付费用的影响，以及诉讼中的必要开支是否已经包含于风险代理酬金中等。

（2）不能附条件收费的情况。律师和律师事务所不能以任何理由和方式向赡养费、扶养费、抚养费以及刑事案件中的委托人提出采用根据诉讼结果协议收取费用，但当事人提出的除外。

（五）委托代理关系的终止的情形

律师在办理委托事项过程中出现下列情况，律师事务所应终止其代理工作：（1）与委托人协商终止；（2）被取消或者中止执业资格；（3）发现不可克服的利益冲突；（4）律师的健康状况不适合继续代理；（5）继续代理将违反法律或者律师执业规范。

律师在辩护、代理过程中出现下列情况时，可以拒绝辩护、代理：（1）委托人利用律师提供的法律服务从事犯罪活动的；（2）委托人坚持追求律师认为无法实现的或不合理的目标的；（3）委托人在相当程度上没有履行委托合同义务，并且已经合理催告的；（4）在事先无法预见的前提下，律师向委托人提供法律服务将会给律师带来不合理的费用负担，或给律师造成难以承受的、不合理的困难的；（5）委托人提供的证据材料不具有客观真实性、关联性与合法性，或经司法机关审查认为存在伪证嫌疑的；（6）其他合法的缘由。

根据《律师法》第32条第1款的规定，委托人可以拒绝律师为其继续辩护或者代理，也可以另行委托律师担任辩护人或者代理人。

（六）执业推广

1、律师执业推广的原则

律师进行执业推广，可以通过简介等方式介绍自己的业务领域和专业特长；可以发表学术论文、案例分析、专题解答、授课等，以普及法律并宣传自己的专业领域；可以举办或者参加各种形式的专题、专业研讨会，以推荐自己的专业特长；可以以自己或者律师事务所的名义参加各种社会公益活动，参加各类依法成立的社团组织。

律师在执业推广中，不得向中介人或者推荐人以许诺兑现任何物质利益或者非物质利益的方式，获得有偿提供法律服务的机会；不得提供虚假信息或夸大自己的专业能力，不得明示或者暗示与司法、行政等关联机关的特殊关系，不得贬低同行的专业能力和水平，不得以提供或者承诺提供回扣等方式承揽业务，不得以明显低于同行业的收费水平竞争某项法律业务。

2、律师广告规范

（1）不得自己进行或授意、允许他人以宣传的形式发布律师广告；

（2）不能进行歪曲事实或法律实质，或可能会使公众产生对律师不合理期望的宣传；

（3）可以宣传所从事的某一专业法律服务领域，但不能自我声明或暗示其被公认或证明为某一专业领域的专家；

（4）不能进行律师之间或律师事务所之间的比较宣传；

(5) 律师和律师事务所通过公众传媒以回复信函、自问自答等形式进行法律咨询的行为，亦应当符合有关律师宣传规范的规定。

(七) 律师同行关系中的行为规范

1、尊重与合作

(1) 律师和律师事务所不得阻挠或者拒绝委托人再委托其他律师和律师事务所参与同一事由的法律服务。

(2) 就同一事由提供法律服务的律师之间应明确分工，相互协作，意见不一致时应当及时通报委托人决定。

(3) 律师和律师事务所不得在公众场合及传媒上发表贬低、诋毁、损害同行声誉的言论。

(4) 在庭审或谈判过程中各方律师应互相尊重，不得使用挖苦、讽刺或者侮辱性的语言。

2、禁止不正当竞争

(1) 律师和律师事务所在与委托人及其他人员接触中，不得采用下列不正当手段与同行进行业务竞争：故意低毁、诽谤其他律师或律师事务所的信誉、声誉；无正当理由，以在同行业收费水平以下收费为条件吸引客户，或采用承诺给予客户、中介人、推荐人回扣，馈赠金钱、财物方式争揽业务；故意在委托人与其代理律师之间制造纠纷；向委托人明示或暗示律师或律师事务所与司法机关、政府机关、社会团体及其工作人员具有特殊关系，排斥其他律师或律师事务所；就法律服务结果或司法诉讼的结果作出任何没有事实及法律根据的承诺；明示或暗示可以帮助委托人达到不正当目的，或以不正当的方式、手段达到委托人的目的。

(2) 律师或律师事务所在与行政机关或行业管理部门接触中，不得采用下列不正当手段与同行进行业务竞争：借助行政机关或行业管理部门的权力，或通过向某机关、某部门、某行业对某一类的法律服务事务进行垄断的方式争揽业务；没有法律依据地要求行政机关超越行政职权，限定委托人接受其指定的律师或律师事务所提供的法律服务，限制其他律师正当的业务竞争。

(3) 律师和律师事务所在与司法机关及司法人员接触中，不得采用下列不正当手段与同行进行业务竞争：利用律师兼有的其他身份影响所承办业务正常处理和审理；在司法机关内及附近 200 米范围内设立律师广告牌和其他宣传媒介；向司法机关和司法人员散发附带律师广告内容的物品。

(4) 依照有关规定取得从事特定范围法律服务的执业律师和律师事务所不得采取下列不正当竞争的行为：限制委托人接受经过法定机构认可的其他律师或律师事务所提供法律服务；强制委托人接受其提供的或者由其指定的其他律师提供的法律服务；对抵制上述行为的委托人拒绝、中断、拖延、削减必要的法律服务或者滥收费用。

(5) 律师和律师事务所相互之间不得采用下列手段排挤竞争对手的公平竞争，损害委托人的利益或者社会公共利益：串通抬高或者压低收费；以低价收费，不正当获取其他律师和律师事务所收费报价或者其他提供法律服务的条件；非法泄露收费报价或者其他提供法律服务的条件等暂未公开的信息，损害所属律师事务所合法权益。

(6) 律师和律师事务所不得擅自或非法使用社会特有名称或知名度较高的名称以及代表其名称的标志、图形文字、代号以混淆，误导委托人。所称的社会特有名称或知名度较高的名称是指：有关政党、国家行政机关、行业协会名称；具有较高社会知名度的高等法学院校名称；为社会公众共知、具有较高知名度的非律师公众人物名称；知名律师以及律师事务所名称。

(7) 律师和律师事务所不得伪造或者冒用法律服务质量名优标志、荣誉称号。使用已获得的律师以及律师事务所法律服务质量名优标志、荣誉称号的应当注明获得时间和期限。

(八) 律师在诉讼与仲裁中的行为规范

1、回避规范

(1) 《律师法》第 41 条规定，曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后 2 年内，不得担任诉讼代理人或者辩护人。

(2) 《法官法》第 17 条规定，法官从人民法院离任后 2 年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者

辩护人；法官从人民法院离任后，不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人；法官的配偶、子女不得担任该法官所任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。

(3)《检察官法》第20条规定，检察官从人民检察院离任后2年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人；检察官从人民检察院离任后，不得担任原任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人；检察官的配偶、子女不得担任该检察官所任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。

2、调查取证规范

不得以自己案件相关人员的好恶选择证据，不得以自己的主观想象去改变证据原有的形态及内容；不得伪造证据，不能为了诉讼意图或目的，非法改变证据的内容、形式或属性。

律师不得威胁、利诱他人提供虚假证据；不得利用他人的隐私及违法行为，胁迫他人提供与实际不符的证据材料；不得利用物质或各种非物质利益引诱他人提供虚假证据。

律师不得向司法机关和仲裁机构提交已明知是由他人提供的虚假证据；在已了解事实真相的情况下，不得为获得支持委托人诉讼主张或否定对方诉讼主张的司法裁判和仲裁而暗示委托人或有关人员出具无事实依据的证据。

律师作为必要证人出庭作证的，不得再接受委托担任该案的辩护人或代理人出庭。

3、庭审仪表和举止规范

(1)庭审仪表规范。律师担任辩护人、代理人参加法庭审理，必须按照规定穿着律师出庭服装，注重律师职业形象。律师出庭服装应当保持洁净、平整、不破损。在出庭时，男律师不留披肩长发，女律师不施浓妆，面容清洁，头发齐整，不佩戴过分醒目的饰物。

(2)举止规范。律师的庭审发言用词应当文明、得体，表达意见应当选用规范语言，尽可能使用普通话，不得使用脏话等不规范语言；律师庭审发言时应当举止庄重大方，可以辅必要的必要的手势，避免过于强烈的形体动作。

4、谨慎司法评论规范

律师不得在公共场合或向传媒散布、提供与司法人员及仲裁人员的任职资格和品行有关的轻率言论。在诉讼或仲裁案件终审前，承办律师不得通过传媒或在公开场合发布任何可能被合理地认为损害司法公正的言论。

5、维护司法公正规范

根据《律师执业行为规范（试行）》和最高人民法院、司法部联合发布的《关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》，律师亦负有维护司法公正的责任，相应规范主要有：

(1)律师应当遵守法庭、仲裁庭纪律，遵守出庭时间、举证时限、提交法律文书期限及其他程序性规定。律师不得借故延迟开庭，律师确有正当理由不能按期出庭的，应请求人民法院在不影响案件审理期限的情况下，另行安排开庭时间，并及时通知当事人及其委托的律师。

(2)在开庭审理过程中，律师应当尊重法庭、仲裁庭，服从审判长、首席仲裁员主持，不能当庭评论（包括批评和颂扬）审判人员、仲裁人员言论；对于庭审中存在的问题，可以在休庭后向法官、仲裁员个人或其主要部门口头或书面提出。

(3)律师在执业过程中，因对事实真假、证据真伪及法律适用是否正确而与诉讼相对方意见不一的，或为了向案件承办人提交新证据的，可以与案件承办人在司法机关内指定场所接触和交换意见。律师不得违反规定单方面会见法官。

(4)律师不得以不正当动机与司法、仲裁人员接触；不得向司法机关和仲裁机构人员馈赠财物，更不得以许诺回报或提供其他便利（包括物质利益和非物质形态的利益）等方式，与承办案件的司法或仲裁人员进行交易。当事人委托的律师不得借法官或者其近亲属婚丧喜庆事宜馈赠礼品、金钱、有价证券等；不得向法官请客送礼、行贿或者指使、诱导当事人送礼、行贿；不得为法官装修住宅、购买商品或者出资邀请法官进行娱乐、旅游活动；不得为法官报销任何费用；不得向法官出借交通工具、通讯工具或者其他物品。当事人委托的律师不得假借法官的名义或者以联络、酬谢法官为由，向当事人索取财物或者其他利益。

(5) 律师在代理案件之前及其代理过程中，不得向当事人宣称自己与受理案件法院的法官具有亲朋、同学、师生、曾经同事等关系，并不得利用这种关系或者以法律禁止的其他形式干涉或者影响案件的审判。

(6) 律师不得明示或者暗示法官为其介绍代理、辩护等法律服务业务。

(7) 律师不得以各种非法手段打听案情，不得违法误导当事人的诉讼行为。

(九) 律师执业机构的行为规范

1、对司法行政机关和律师协会的行为规范

司法行政机关和律师协会是两结合体制下的律师管理机构。这种管理的重要内容之一就是律师事务所的重大事项的登记管理。因此，律师事务所变更名称、住所、章程、合伙人等重大事项或者解散，应当报原审核部门。根据有关规定，律师事务所不得从事下列行为：(1) 使用未经核定的律师事务所名称从事活动，或者擅自改变、出借律师事务所名称的；(2) 变更名称、章程、负责人、合伙人、住所、合伙协议等事项，未在规定的时间内办理变更登记的；(3) 将不符合规定条件的人员发展为合伙人、合作人或者推选为律师事务所负责人的；(4) 未经批准，擅自在住所以外的地方设立办公点、接待室，或者擅自设立分支机构；

律师事务所不得从事下列行为：(1) 向司法行政机关、律师协会提供虚假证明材料、隐瞒重要事实或者有其他弄虚作假行为的；(2) 允许或者默许受到停止执业处罚的本所律师继续执业的；(3) 采用出具或者提供律师事务所介绍信、律师服务专用文书、收费票据等方式，为尚未取得律师执业证的人员或者其他律师事务所的律师违法执业提供便利的；(4) 为未取得律师执业证的人员印制律师名片、标志或者出具其他有关律师身份证明，或者已知本所人员有上述行为而不予制止的；

2、内部管理上的行为规范

律师事务所不得从事下列行为：(1) 不按规定统一接受委托、签订书面委托合同和收费合同，统一收取委托人支付的各项费用，或者不按规定统一保管、使用律师服务专用文书、财务票据、业务档案的；(2) 不向委托人开具律师服务收费合法票据，或者不向委托人提交办案费用开支有效凭证的；(3) 违反律师服务收费管理规定或者收费合同约定，擅自扩大收费范围，提高收费标准，或者索取规定、约定之外的其他费用的。

根据《律师法》、《律师执业行为规范（试行）》等有关规定，律师事务所应当依法纳税。

律师事务所所有义务通过建立律师事务所的规章制度和有效的管理措施，规范自身执业行为并监督律师认真遵守律师执业行为规范，对律师违规行为负有干预和补救的责任。律师事务所对本所律师执业行为负有监督的责任，对律师违规行为负有干预和补救的责任。律师事务所所有义务对律师、实习律师、律师助理、法律实习生、行政人员等辅助人员在律师业务及职业道德方面给予指导和监督。

3、对委托人的行为规范

律师事务所不得从事下列行为：

(1) 利用媒体、广告或者其他方式进行不真实或者不适当的宣传的；

(2) 在同一案件中，委派本所律师为双方当事人或者有利益冲突的当事人代理、辩护，但本县（市）内只有一家律师事务所，并经双方当事人同意的除外；

(3) 泄露当事人的商业秘密或者个人隐私；

(4) 同行之间的行为规范

律师事务所不得从事下列行为：

(1) 采取不正当手段，阻挠合伙人、合作人、律师退所；

(2) 利用与司法机关、行政机关或者其他具有社会管理职能组织的关系，进行不正当竞争的；

(3) 捏造、散布虚假事实，损害、诋毁其他律师事务所和律师声誉。

5、其他行为规范

(1) 不得向法官、检察官、仲裁员行贿。不得为承揽案件事前和事后给予有关人员任何物质的或非物质的利益；

(2) 律师事务所应当建立健全人事、财务、业务、收费等内部管理制度；

(3) 律师事务所应当与所内执业律师、其他工作人员签订聘用合同，并按期如实交纳事务所律师、其他工作人员的失业保险金、养老保险金、医疗社保金、住房公积金等社会保障费用；

(4) 律师事务所按照章程组织律师开展业务工作，学习法律和国家政策，总结、交流工作经验；

(5) 律师事务所不得投资兴办公司、直接参与商业性经营活动；

(6) 律师事务所不得拒绝或疏忽履行有关国家机关、律师协会指派承担的法律援助和其他公益法律服务的义务。

四、 律师职业责任

(一) 律师职业责任的概念

律师职业责任，是指律师在执业活动中因违反有关律师的法律、法规和执业纪律所应承担的责任，包括民事责任、行政责任、刑事责任和纪律处分。

(二) 律师的纪律处分

1、 律师的纪律处分概述

律师的纪律处分，是律师协会对律师和律师事务所违反律师执业规范的行为所作的执业处分。律师协会对会员的纪律处分，是律师协会管理职能的重要组成部分，对于维护律师执业秩序，保障律师依法执业的权利，具有重要作用。

2、 律师纪律处分的种类

(1) 训诫。

(2) 通报批评。

(3) 公开谴责

(4) 取消会员资格。

3、 律师纪律处分的实施机构

各省、自治区、直辖市律师协会及设区的市律师协会设立惩戒委员会，负责对违规会员进行处分。

(三) 律师和律师事务所的行政法律责任

1、 律师的行政法律责任

律师的行政法律责任具体表现为司法行政部门所给予的行政处罚。根据《律师法》的规定，对律师的行政处罚分为警告、停止执业、没收违法所得、吊销律师执业证书四种。

《律师法》第 47 条规定，律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予警告，可以处五千元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，给予停止执业三个月以下的处罚：

(1) 同时在两个以上律师事务所执业的；

(2) 以不正当手段承揽业务的；

(3) 在同一案件中为双方当事人担任代理人，或者代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务的；

(4) 从人民法院、人民检察院离任后二年内担任诉讼代理人或者辩护人的；

(5) 拒绝履行法律援助义务的。

《律师法》第 48 条规定，律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予警告，可以处一万元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，给予停止执业三个月以上六个月以下的处罚：

(1) 私自接受委托、收取费用，接受委托人财物或者其他利益的；

(2) 接受委托后，无正当理由，拒绝辩护或者代理，不按时出庭参加诉讼或者仲裁的；

(3) 利用提供法律服务的便利牟取当事人争议的权益的；

(4) 泄露商业秘密或者个人隐私的。

《律师法》第 49 条规定，律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚，可以处五万元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书；构成犯罪的，依法追究

刑事责任：

(1) 违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员，或者以其他不正当方式影响依法办理案件的；

(2) 向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行贿，介绍贿赂或者指使、诱导当事人行贿的；

(3) 向司法行政部门提供虚假材料或者有其他弄虚作假行为的；

(4) 故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据的；

(5) 接受对方当事人财物或者其他利益，与对方当事人或者第三人恶意串通，侵害委托人权益的；

(6) 扰乱法庭、仲裁庭秩序，干扰诉讼、仲裁活动的正常进行的；

(7) 煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议的；

(8) 发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论的；

(9) 泄露国家秘密的。

律师因故意犯罪受到刑事处罚的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书。

2、律师事务所的行政法律责任

律师事务所的行政法律责任具体表现为司法行政部门给予的行政处罚。根据《律师法》的规定，对律师事务所的行政处罚分为警告、没收违法所得、停业整顿、罚款、吊销执业证书五种。

司法部《律师和律师事务所违法行为处罚办法》第9条规定，律师事务所有下列行为之一的，由省、自治区、直辖市司法行政机关给予警告、没收违法所得、停业整顿3个月以上1年以下的处罚：

(1) 使用未经核定的律师事务所名称从事活动，或者擅自改变、出借律师事务所名称的；

(2) 变更名称、章程、负责人、合伙人、住所、合伙协议等事项，未在规定的时间内办理变更登记的；

(3) 采取不正当手段，阻挠合伙人、合作人、律师退所的；

(4) 将不符合规定条件的人员发展为合伙人、合作人或者推选为律师事务所负责人的；

(5) 不按规定统一接受委托、签订书面委托合同和收费合同，统一收取委托人支付的各项费用，或者不按规定统一保管、使用律师服务专用文书、财务票据、业务档案的；

(6) 不向委托人开具律师服务收费合法票据，或者不向委托人提交办案费用开支有效凭证的；

(7) 违反律师服务收费管理规定或者收费合同约定，擅自扩大收费范围，提高收费标准，或者索取规定、约定之外的其他费用的；

(8) 未经批准，擅自在住所以外的地方设立办公点、接待室，或者擅自设立分支机构的；

(9) 聘用律师或者其他工作人员，不按规定与应聘者签订聘用合同，不为其办理社会统筹保险的；

(10) 恶意逃避律师事务所及其分支机构债务的；

(11) 利用媒体、广告或者其他方式进行不真实或者不适当的宣传的；

(12) 采用支付介绍费、给回扣、许诺利益等不正当方式争揽业务的；

(13) 利用与司法机关、行政机关或者其他具有社会管理职能组织的关系，进行不正当竞争的；

(14) 捏造、散布虚假事实，损害、诋毁其他律师事务所和律师声誉的；

(15) 在同一案件中，委派本所律师为双方当事人或者有利益冲突的当事人代理、辩护，但本县（市）内只有一家律师事务所，并经双方当事人同意的除外；

(16) 泄露当事人的商业秘密或者个人隐私的；

(17) 向司法机关、律师协会提供虚假证明材料、隐瞒重要事实或者有其他弄虚作假行为的；

(18) 允许或者默许受到停止执业处罚的本所律师继续执业的；

(19) 采用出具或者提供律师事务所介绍信、律师服务专用文书、收费票据等方式，为尚未取得律师执业证的人员或者其他律师事务所的律师违法执业提供便利的；

(20) 为未取得律师执业证的人员印制律师名片、标志或者出具其他有关律师身份证明，或者已知本所人员有上述行为而不予制止的；

(21) 允许或者默许本所律师为承办案件的法官、检察官、仲裁员购买商品、出资旅游、报销费用、

装修住宅，或者提供交通、通讯工具的；

(22) 不依法纳税的；

(23) 应当给予处罚的其他行为。

司法部《律师和律师事务所违法行为处罚办法》第 10 条规定，律师事务所有下列情形之一的，由省、自治区、直辖市司法行政机关给予吊销执业证书的处罚；有违法所得的，没收违法所得，可以并处罚款：

(1) 受到停业整顿处罚后拒不改正，或者在停业整顿期间继续执业的；

(2) 向法官、检察官、仲裁员或者其他有关工作人员行贿的；

(3) 受到刑事处罚的；

(4) 有其他违法行为，严重损害律师职业形象的。

(四) 律师和律师事务所的民事法律责任

律师和律师事务所的民事法律责任，是指律师在执业过程中，因违法执业或者因过错给当事人的合法权益造成损害所应承担的民事赔偿责任。

根据《律师法》第 54 条的规定，律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后，可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。

根据《律师法》第 15 条、第 16 条、第 20 条的规定，律师事务所承担民事责任分为以下三种情况：

1、合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任；

2、个人律师事务所的设立人对律师事务所的债务承担无限责任；

3、国资律师事务所以该律师事务所的全部资产对其债务承担责任。

(五) 律师和律师事务所的刑事法律责任

我国《律师法》第 49 条规定：“律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚，可以处五万元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，由省、自治区、直辖市司法行政部门吊销其律师执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任……律师因故意犯罪受到刑事处罚的，由省、自治区、直辖市司法行政部门吊销其律师执业证书。”

第九章 公证员职业道德和职业责任

一、公证员职业道德的概念和依据

(一) 公证员职业道德的概念

公证员职业道德，是指公证员在办理公证事务、履行公证职责的过程中或者从事与之相关的活动时应当遵守的行为规范。

(二) 公证员职业道德的依据

公证员职业道德的依据是 2002 年 3 月 3 日中国公证员协会三届三次理事会通过的《公证员职业道德基本准则》。该基本准则除序言和附则外，共分为忠于事实、忠于法律，爱岗敬业、规范服务，加强修养、提高素质，清正廉洁、同业互助四个部分，共 31 条，对我国公证员的职业道德作了具体明确的规定。

二、公证员职业道德的主要内容

(一) 忠于事实、忠于法律

1、忠于宪法和法律，坚持真实合法原则。

2、维护法律尊严，履行保密义务。

3、积极采取措施纠正、制止违法违规行为。

(二) 爱岗敬业、规范服务

1、珍爱公证事业，依法履行职责，努力提高公证效率。

2、细致耐心，平等、热情地对待公证当事人和参加人。

3、注重文明礼仪，维护公证员的职业形象。

4、积极履行监督义务。

（三）加强修养、提高素质

- 1、具有良好的个人品质和道德修养。
- 2、具有良好的执业品质和专业技能。
- 3、严格自律，尊重同行，自觉维护公证职业的良好形象。

（四）清正廉洁、同业互助

- 1、保持执业的正清廉洁，妥善处理个人事务。
- 2、尊重同行，公平竞争，与同行保持良好的合作关系。

三、 公证职业责任

（一）公证职业责任的概念

公证职业责任，是指公证机构和公证员在公证活动中，因违反有关公证的法律、法规和职业道德规范所应当承担的责任，包括民事责任、行政责任、刑事责任和纪律处分。

（二）公证员的纪律处分

公证员的纪律处分，又称公证员惩戒，是指公证员协会对公证员违反执业纪律和职业道德规范的行为所给予的处分。

根据中国公证员协会常务理事会制定的《公证员惩戒规则（试行）》的规定，对公证员的惩戒有六种，即：警告、严重警告、罚款、记过、暂停会员资格、取消会员资格。

（三）公证机构和公证员的行政法律责任

公证机构和公证员的行政法律责任，是指公证机构和公证员对其违反有关公证管理的法律、法规和规章的行为所应承担的法律后果，具体表现为司法行政部门所给予的行政处罚。

对**公证机构**的行政处罚分为警告、罚款、没收违法所得、停业整顿四种；

对**公证员**的行政处罚分为警告、罚款、停止执业、没收违法所得、吊销执业证书五种。

（四）公证机构及其公证员的民事法律责任

我国《公证法》第 43 条规定：“公证机构及其公证员因过错给当事人、公证事项的利害关系人造成损失的，由公证机构承担相应的赔偿责任；公证机构赔偿后，可以向有故意或者重大过失的公证员追偿。”据此，我国公证机构及其公证员的民事责任具有以下几个特点：

- 1、承担民事责任的主体是公证机构及其公证员。
- 2、承担民事责任的条件是公证机构及其公证员的过错行为给当事人、公证事项的利害关系人造成了损失。
- 3、承担民事责任的方式是赔偿损失。
- 4、承担民事责任的顺序是公证机构在先，公证员在后。

（五）公证机构及其公证员的刑事法律责任

公证机构及其公证员因职业行为构成犯罪的，应当追究其刑事责任。

根据《公证法》第 42 条的规定和刑法的有关规定，公证机构或其公证员的职务行为，可能构成以下犯罪：

- 1、职务侵占罪。
- 2、挪用资金罪。
- 3、泄露国家秘密罪。
- 4、侵犯商业秘密罪。