



中国律师必备丛书

总顾问/唐德华

王文元

张耕

刘金华 著

非诉讼 与律师实务

FEI SU SONG
YU LU SHI SHI WU

人民法院出版社

中国律师必备丛书

非诉讼与律师实务

刘金华 著

人民法院出版社

责任编辑/范春雪

技术编辑/杨 柏

封面设计/杜晓阳

非诉讼与律师实务

刘金华 著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院内)

邮编/100745 电话/65299981 65134290 65136849

开户行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046001 68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/北京人卫印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/12.25 字数/296 千

版本/1998 年 2 月第 1 版 印次/1998 年 10 月第 2 次

总印张/143 总字数/3436 千 总定价/218.00 元

印数/3000—6000 本册/19.00 元

书号/ISBN 7-80056-637-4/D·709

版权所有 侵权必究

中国律师必备丛书编委会

顾问：唐德华 最高人民法院副院长
王文元 最高人民检察院副检察长
张 耕 司法部副部长

编委会主任：江 平 中国政法大学著名民法学专家、教授、著名律师

编委会副主任：常 英 中国政法大学民事诉讼法学教授、律师
回沪明 人民法院出版社社长、总编
赵 群 中国政法大学民法学副教授、律师

编委会成员：刘金华 俞兆平 杨秀清 薛刚凌
闵治奎 王飞鸿 孙国栋 李葆真
于新年 何通胜 亓培冰 赵金山
杨亚平 陶维群 程 滔 杨荣生
刘继祥 范春雪 梁慧文 钱晓晨

前 言

从历史上看，资本主义市场经济的建立和发展，在很大程度上得益于以拿破仑民法典的制定为标志的资本主义法律制度的建立与完善，同样，我国社会主义市场经济的培育和发展，也离不开与之相适应的一整套法律的规范、引导和保障。可以说，当今中国，法制建设比历史上任何时期都更加必要和迫切。八届人大五年的立法规划中确立了制定 152 个重要法律的目标，经过几年时间的努力，不仅陆续新出台了許多重要的法律、法规，而且对原有的与市场经济需求不相适应的法律、法规进行了大规模的修改或废除。社会主义市场经济法律体系的框架正逐步形成。

市场经济的发展和法制的日趋完备，必然使法律调整的社会关系更加复杂化、多样化，法律服务和法律保障的领域更加广泛，这就为广大律师提供了更广阔、更深层次的用武之地。从目前来看，我国律师的执业范围已相当广泛，大致来说，主要包括以下几方面：接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；代理各类诉讼案件的申诉；接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，等等。从实践来看，律

师业务范围的拓展在非诉讼法律事务方面表现得尤为明显。广大律师正以极大的热情投入到金融、贸易、投资、证券、税务、房地产、知识产权及其他民商事领域，为造就健康、有序的社会主义市场经济法律秩序发挥着越来越重要的作用。

律师是提供法律服务的主力军。随着我国法制建设的日益完备和法律服务领域的日渐拓展，必然对律师的素质提出更高的要求，特别是对律师的专业化要求越来越高。为帮助广大律师增强能力、提高素质，为律师顺利执业提供一套可资借鉴的工具用书，我们组织了一批专家、教授、中青年学者及有丰富实际工作经验的律师，集体编写了这套《中国律师必备丛书》。

本套丛书共 12 本，即：《民事诉讼与律师实务》《仲裁与律师实务》《侵权民事责任与律师实务》《合同与律师实务》《律师法律顾问理论与实务》《非诉讼理论与律师实务》《刑事诉讼与律师实务》《行政诉讼与律师实务》《破产制度与律师实务》《房地产法与律师实务》《婚姻家庭财产继承与律师实务》《知识产权与律师实务》。本套丛书以现行法律、法规为基础，既有系统的理论论述，又注重律师实务，并对某些具体问题从律师执业角度进行了专门探讨，以期对广大律师有所裨益。

组织编写这样一套大型丛书，有许多实际困难，加之我们经验不足、水平有限，错误之处在所难免，请广大读者不吝指正。

中国律师必备丛书编委会

1997 年 12

目 录

第一章 非诉讼法律事务概述	(1)
第一节 非诉讼法律事务的概念和特征.....	(1)
第二节 律师代理非诉讼法律事务.....	(5)
第二章 律师代理非诉讼的范围和种类	(9)
第一节 律师代理非诉讼的范围.....	(9)
第二节 律师代理非诉讼的种类.....	(12)
第三章 律师代理非诉讼法律事务的地位	(14)
第一节 律师代理非诉讼法律事务的地位.....	(14)
第二节 律师代理非诉讼法律事务的权利和义务.....	(18)
第四章 律师代理非诉讼法律事务的原则和程序	(23)
第一节 律师代理非诉讼法律事务的原则.....	(23)
第二节 律师代理非诉讼法律事务的程序.....	(26)
第五章 律师与调解	(31)
第一节 调解概述.....	(31)
第二节 律师主持调解.....	(37)
第三节 律师参与调解.....	(53)
第六章 律师证券代理	(67)
第一节 律师开展证券业务概述.....	(67)
第二节 律师为债券发行提供法律服务.....	(72)
第三节 律师为股票发行提供法律服务.....	(78)
第四节 律师为股票上市提供法律服务.....	(88)

第七章 律师期货代理	(100)
第一节 期货业务概述.....	(100)
第二节 律师协助当事人组建期货经纪公司.....	(112)
第三节 律师协助当事人成为期货交易所会员.....	(121)
第四节 律师协助投资者从事期货交易.....	(125)
第八章 律师房地产代理	(131)
第一节 房地产业务概述.....	(131)
第二节 律师为房地产开发提供法律服务.....	(137)
第三节 律师为房地产交易提供法律服务.....	(149)
第九章 律师票据代理	(163)
第一节 票据法概述.....	(163)
第二节 律师票据代理.....	(176)
第十章 律师商标代理	(195)
第一节 商标法概述.....	(195)
第二节 律师商标代理.....	(198)
第三节 律师代办具体商标法律事务.....	(206)
第十一章 律师专利代理	(217)
第一节 专利和专利法概述.....	(217)
第二节 律师专利代理.....	(223)
第三节 律师代理专利申请.....	(228)
第四节 律师代理申请转让专利权.....	(253)
第十二章 律师仲裁代理	(267)
第一节 仲裁概述.....	(267)
第二节 律师代理国内仲裁.....	(278)
第三节 律师代理涉外仲裁.....	(288)
第十三章 律师代办公证	(295)
第一节 公证概述.....	(295)

第二节	律师代办公证·····	(303)
第三节	律师办理的具体公证业务·····	(333)
第十四章	律师其他非诉讼业务·····	(346)
第一节	律师见证·····	(347)
第二节	律师意见书·····	(356)
第三节	律师其他非诉讼业务·····	(362)

第一章 非诉讼法律事务概述

第一节 非诉讼法律事务的概念和特征

一、非诉讼法律事务的概念和特征

非诉讼法律事务是指无争议的法律事务,或者虽已发生争议,但不必或尚未经过诉讼程序来解决的法律事务。

非诉讼法律事务具有以下两个特征:

(一) 具有法律意义

非诉讼法律事务,既包括无争议、无纠纷的法律事务,也包括已经发生争议、但不必经过诉讼程序来解决的法律事务。无论是哪一种非诉讼法律事务,都必须具有法律意义。例如,办理公证,进行法人登记,申请专利、专利权转让等,目的是为了设立、变更、废止民事法律关系,使其受到法律保护。没有法律意义的,就不属于非诉讼法律事务。

(二) 不经过诉讼程序

非诉讼法律事务的一个主要特征是,不具有诉讼性质,即不需要提交司法机关审判,不必经过法定的诉讼程序。解决这类法律事务的途径,主要是通过律师提供法律帮助,或者通过律师进行诉讼外调解,或者提请仲裁机关仲裁。如果某一件发生争议的法律事务已经诉讼到人民法院,由人民法院通过诉讼的方式解决,则不属于非诉讼法律事务。

二、非诉讼法律事务与其他法律事务的关系

(一) 非诉讼法律事务与非诉讼案件

非诉讼案件是指利害关系人在没有民事权益争议的情况下,请求法院确认某种事实和权利有无的案件。律师代理的非诉讼法律事务与人民法院审理的非诉讼案件有严格的区别。

非诉讼事件一词来源于国外。在一些国家的立法中,就明确地把处理非诉讼事件规定为法院的一项职能。例如,日本既有单独的非诉讼事件手续法,又在民事诉讼法的特别程序里规定了非诉讼案件。根据我国《民事诉讼法》第160条的规定,目前人民法院依照特别程序审理的非诉讼案件主要包括:选民资格案件,宣告失踪或者宣告死亡案件,认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件和认定财产无主案件等。

律师代理的非诉讼法律事务与人民法院审理的非诉讼案件相比较,主要有下述区别:

1. 性质不同

律师代理的非诉讼法律事务,既包括无争议、无纠纷的法律事务,也包括已经发生争议、但又不必或尚未经过诉讼程序来解决的法律事务,范围比较广泛。人民法院审理的非诉讼案件则以权利未发生争执为特征,案件中没有利害关系相对立的双方当事人。

2. 目的不同

律师代理的非诉讼法律事务,目的在于节省当事人的时间和精力,设立、变更、废止某种民事法律关系,为当事人排忧解难,维护其合法权益。人民法院审理的非诉讼案件,目的在于对某种法律事实是否存在,或者某种民事权利有无的实际状况予以法律上的确认。

3. 解决的方式不同

非诉讼法律事务是当事人委托律师通过诉讼外多种形式来解

决的。例如，律师代理当事人参与诉讼外调解，律师接受双方当事人的委托主持调解，律师为当事人代办单项法律事务等，在适用的程序上比较灵活。非诉讼案件则是人民法院对特定的法律事实适用特别程序审判的案件。

4. 适用的法律不同

律师代理的非诉讼法律事务，因当事人委托事项的内容不同，分别适用经济、民事、行政、海事、贸易等多种法律规范。非诉讼案件只受民事法律规范调整，人民法院只能依照特别程序对非诉讼案件进行审理。

5. 产生的效力不同

律师代理的非诉讼法律事务，除仲裁机关的裁决外，当事人对所作出的处理决定不服的，双方都有权依法向有管辖权的人民法院提起诉讼，请求司法解决，而人民法院审理的非诉讼案件，只要没有新的情况和事实出现，法院的一审裁定、判决为终审裁决，对当事人有法律上的约束力。

律师开展的各项非诉讼法律事务工作，内容广泛，形式多样，律师应当根据办理事项的不同特点，确定自己的工作地位，采用不同的工作方式，为委托人提供优质的法律服务。

（二）非诉讼法律事务与诉讼法律事务

非诉讼法律事务是相对于诉讼法律事务而言的。诉讼法律事务主要是通过人民法院行使审判权来解决纠纷，而非诉讼法律事务主要是为了预防纠纷，减少诉讼，引导委托人进行正常的民事交往。根据我国《律师法》第25条的规定，律师开展业务工作的范围非常广泛，既包括代理办理诉讼法律事务，也包括代理办理非诉讼法律事务。例如，《律师法》第25条第2项规定，律师可以接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼。第6项规定，律师可以接受非诉讼法律事务当事人的委托，提

供法律服务。律师代理的诉讼法律事务与非诉讼法律事务在工作方式、解决途径上有很大差异，因此，律师必须认真弄清两者之间的区别，才能根据具体情况做好工作。

律师代理的非诉讼法律事务与诉讼法律事务相比较，主要具有如下区别：

1. 性质不同

非诉讼法律事务是指公民、法人或者其他组织为保障自己的民事权益和正常的生产经营，授权律师办理、代理的各个方面的无纠纷、无争议的法律事务和虽有纠纷，但不必经过诉讼程序解决的法律事务。律师代理的非诉讼法律事务，属于非诉讼活动。而诉讼法律事务则是在人民法院的组织和主持下调查，审理，裁判民事、经济、行政等纠纷，以及执行法律文书的活动。诉讼法律事务是一种审判活动。

2. 主管机关不同

非诉讼法律事务主要由法院以外的有关主管机关、群众组织、个人在法律允许的范围内，或者律师依靠自身力量处理解决。除仲裁以外，在适用的程序上比较灵活，没有特定的工作方式。而诉讼法律事务是人民法院根据法律规定的诉讼程序对诉讼案件进行审理的活动。根据我国有关程序法的规定，审判权只能由人民法院行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使这项权力。而且人民法院审理案件，必须依据法定的程序进行。

3. 适用的法律不同

律师代理的非诉讼法律事务，因当事人委托事项的内容不同，需要分别适用民事、经济、贸易、海事、行政等方面的法律规范，一般只涉及实体法的内容，不涉及程序法的内容。而诉讼法律事务不仅涉及实体法的内容，而且还涉及程序法的内容。

4. 产生的法律后果不同

律师代理的非诉讼法律事务，除仲裁机关的裁决外，当事人对律师主持调解和律师参与调解达成的调解协议，都有权依法向有管辖权的人民法院起诉，请求司法解决。人民法院审理的诉讼案件，除依照特别程序审理的非诉讼案件外，实行两审终审制。人民法院作出的已生效的裁决，对当事人则具有法律上的约束力。

非诉讼法律事务与诉讼法律事务有很大区别。律师作为代理人参加诉讼与接受委托人的委托代理办理非诉讼法律事务，两者之间在解决途径、适用法律等方面都有显著区别。律师在接受委托人的委托，为委托人提供法律帮助时，应当分清案件的不同性质，正确确定自己的地位，积极、准确地发挥自己的作用，维护委托人的合法权益。

第二节 律师代理非诉讼法律事务

一、律师代理非诉讼法律事务的概念

律师代理非诉讼法律事务是指律师接受当事人的委托，通过非诉讼方式办理法律事务的一种业务活动。我国《律师法》第25条第5项、第6项规定，律师的业务包括接受当事人的委托，参与调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务。这条规定是律师接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律帮助的依据。目前，随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善，随着社会主义法制的逐步健全，律师办理的非诉讼法律事务正在迅速增加。十多年来的律师业务实践表明，通过律师代理当事人从事具有法律意义的非诉讼业务活动，能够更有效地维护当事人的合法权益。

二、律师代理非诉讼法律事务的特征

非诉讼法律事务是相对于诉讼法律事务而言的，它们同属法

律事实，能够引起法律关系的产生、变更和消灭。诉讼法律事务是指需要经过诉讼程序来解决的各种纠纷，非诉讼法律事务是指不需要经过诉讼程序来解决的各种法律事务。

根据有关法理和律师工作的实践，律师代理的非诉讼法律事务主要具有以下几个特征：

（一）无诉讼性

非诉讼法律事务包括两类：一类是事务本身不存在纠纷，不需要通过人民法院解决，只是通过行政部门或有关机关、个人即可办理。例如，申请办理商标注册，代办公证等。另一类是，当事人在民事或经济活动中虽有纠纷，但双方认为不需要或者不愿意向人民法院起诉，而请求律师作为代理人在诉讼外调解或者通过仲裁解决。律师在代理非诉讼法律事务时应当注意，任何事件，不管其情况是否复杂，只要有一方当事人诉讼到法院，法院一经立案，该案件就具有诉讼性质，就不能再按非诉讼法律事务对待。律师代理的非诉讼法律事务，必须是尚未诉讼到人民法院的事项。

（二）简单性

非诉讼法律事务大多数比较简单。例如，为公民办理财产继承，执行遗嘱，索偿债务等，一般不需要进行大量的调查、取证。即使有些涉及当事人重大利益的事务，一般来说主要事实也是清楚的，不需要做大量的调查工作。因此，律师需要注意，对于事实不清或者争议较大的案件，应当劝说当事人向人民法院起诉，通过诉讼的方式解决。

（三）可调和性

律师代理办理的非诉讼法律事务中，属于无争议、无纠纷的法律事务，不需要调解；属于有争议、但当事人不愿意或者不需要通过诉讼程序解决的法律事务，一般也争议较小，可以通过调解、仲裁等手段来解决，不需要进行诉讼。因此，律师应当了解

非诉讼法律事务的这一特征，多做耐心细致的调解工作，缓和矛盾，使问题得到及时解决。

（五）可变性

律师代理非诉讼法律事务的范围广泛，涉及面宽，处理和解决的方式复杂多样。有些含有纠纷的非诉讼法律事务，如果通过调解、仲裁等手段无法解决，可以由当事人一方诉至人民法院，通过诉讼的方式解决。

三、律师代理非诉讼法律事务的意义

自从1980年我国恢复律师制度以来，律师非诉讼法律事务代理制度迅速发展，不仅在客观上满足了日益增加的社会需求，而且具有广泛的社会意义。具体体现在以下几个方面：

（一）有利于预防纠纷，减少诉讼

随着我国社会主义现代化建设的迅速发展和经济体制改革的不断深入，各种经济组织之间，经济组织与公民之间以及公民与公民之间的经济往来日趋频繁，经济关系也日趋活跃与复杂，各种民事纠纷、经济纠纷迅速增多，人民法院审理案件、解决纠纷的负担也越来越重。例如，1986年各级人民法院受理民事案件989000余件，1988年为1455130件，1989年为1825385件，1990年为1851897件。1996年全国各级人民法院审结的民事案件就达到3083388件，审结经济纠纷1500647件。人民法院每年审理的各类案件正在呈上升趋势，迫切需要通过多种途径合理合法地解决当事人之间发生的纠纷，避免当事人将所有的纠纷均诉诸于法庭，加重人民法院的负担。律师作为非诉讼法律事务的代理人，运用专业法律知识帮助当事人办理非诉讼法律事务，有助于保证办理非诉讼法律事务的准确性、真实性与合法性，从而达到预防纠纷，减少诉讼的目的。

（二）有利于维护当事人的合法权益

律师代理非诉讼法律事务,由于不受诉讼程序法规定的严格程序和期间的限制,办理速度比较快,能够使当事人之间的矛盾和纠纷得到及时的解决,从而节省当事人的时间、人力和财力。特别是律师主持调解民事、经济纠纷时,方法灵活,形式多样,能够迅速抓住双方当事人争执的焦点,有针对性地宣传国家的法律和政策,促使双方当事人互谅互让,消除怨恨和隔阂,尽快解决矛盾和纠纷,这种解决问题的方式比较和缓,不伤感情,容易被当事人接受。

除此之外,律师代理非诉讼法律事务,在一般情况下,当事人除交纳代理费之外,不需要再交纳其他费用。这就为当事人节省了不必要的经济开支,减轻了当事人的经济负担。

律师代理非诉讼法律事务,方法灵活,形式多样,容易被当事人理解和接受,节省时间、人力和财力,针对性较强,可以合情、合理、合法、及时地解决纠纷,防止矛盾的激化和转化,从而有效地维护当事人的合法权益。

(三) 有利于维护经济稳定和社会安定

受封建残余思想的影响,在我国部分群众中至今仍然存在着“冤死不告状”的思想,认为“打官司”有伤和气。一些企业也心存疑惑,怕诉诸法庭会影响自己的商业信誉,破坏今后的业务往来关系。另一方面,随着经济的发展和社会的繁荣,诸如财产权益、经济合同、婚姻家庭等方面的纠纷不断产生,特别是我国实行对外开放政策以来,对外经济贸易交往不断扩大,各种涉外纠纷也不断增加,同时伴随着大量的无争议的非诉讼法律事务,客观上要求律师提供更广泛的法律帮助。律师代理非诉讼法律事务,通过提供优质、高效的法律服务,使当事人双方能够平等地协商解决争议或纠纷,既不伤和气,防止矛盾激化,又不影响今后的国内外经济往来与联系。律师的这种服务方式,有利于促进经济的稳定和社会的安定。