

民事非诉讼法律 实务模拟教程

MINSHI FEISUSONG FALÜ
SHIWU MONI JIAOCHENG

主 编 刘 洲 刘如翔

副主编 甘 露 彭丽容



四川大学出版社

民事非诉讼法律 实务模拟教程

MINSHI FEISUSONG FALÜ
SHIWU MONI JIAOCHENG

主 编 刘 洲 刘如翔
副主编 甘 露 彭丽容



四川大学出版社

责任编辑:李勇军
责任校对:王 平
封面设计:米迦设计工作室
责任印制:王 炜

图书在版编目(CIP)数据

民事非诉讼法律实务模拟教程 / 刘洲, 刘如翔主编.
—成都: 四川大学出版社, 2015. 1
ISBN 978-7-5614-8333-6

I. ①民… II. ①刘… ②刘… III. ①民事诉讼法—
中国—教材 IV. ①D925. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 020627 号

书名 民事非诉讼法律实务模拟教程

主 编	刘 洲 刘如翔
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-8333-6
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	170 mm×240 mm
印 张	15
字 数	279 千字
版 次	2015 年 3 月第 1 版
印 次	2015 年 3 月第 1 次印刷
定 价	35.00 元

版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。

电话:(028)85408408/(028)85401670/
(028)85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:<http://www.scup.cn>

前 言

改革开放三十余年来，中国法学教育发展十分迅速。据统计全国已有 600 余所院系开办法学教育，在校法科学生总数已达约 40 万人。法学教育的快速扩张尽管在一定程度上满足了中国社会发展对法律人才的需求，但同时也存在着“重数量扩张轻质量提升”“重知识传授轻技能培养”“重理论灌输轻法律实践”等缺陷。这些问题严重制约了法科学生的法律思维的形成和法律技能的塑造，使法学教育脱离法律实践的需要。

为改变传统法学教育的不足，我院从 2009 年开始先后启动本科实践性教学改革和“卓越法律人才”建设项目，而开设“民事非诉讼实务模拟”课程即为其其中的一项重要内容。2012—2013 学年第二学期，我院在 2009 级（大四）学生中进行了“民事非诉讼实务模拟”课程的教学试点，2013—2014 学年，我们继续在 2010 级学生中推进该课程，同时规模有所扩大。教学团队由经济法教研室的刘洲、刘如翔、甘露三位老师组成，授课教师均长期从事民商法、经济法课程教学和科研，同时均为兼职律师，具有比较丰富的民商事法律实务经验。从各方面反馈的信息来看，该课程的设置很有必要，教学达到了预期效果。

我们在教学中所遇到的一个突出困难是缺乏适宜于本课程教学的参考教材。由于中国法律实践性教学尚处于探索之中，相关教材并不多见，也不够成熟和完善。根据我们的调查，目前出版的教材主要针对法律诊所和诉讼实务等内容，而专门针对民事非诉讼法律实务方面的教材仅有一本。该教材系针对高职高专学生编写，并且其中有些内容并不适宜于在校学生。此外，我国也出版了一些有关律师非诉讼业务的著作，不过由于这些著作系针对专业人士编写，也不适用于本科学生。面对当前教学中存在的此种难题，我们决定编写一本适宜于高等学校法学本科专业学生开设民事非诉讼法律实务教学的专门教程。

我们希望通过本教材的编写，达到两个基本目标：一是探索民事非诉讼法

律实务模拟教学的基本规律，总结民事非诉讼实务教学的成功经验，为民事非诉讼实务模拟教学提供一套系统性、规范性和科学性的指南；二是通过编写并适用一本专门针对法学本科学生的实践性教学教材，培养学生从企业角度考虑法律问题的创新思维能力，改变传统法学教育单纯从法官角度居中裁判的思维方式，通过场景模拟全面提高学生的法律职业实践能力。该教材不仅可以直接应用于民事非诉讼实务模拟课程教学，而且可以为其他学校开设相关课程提供参考。

刘 洲

2014年10月1日

目 录

第一篇 实验准备

第一章 民事非诉讼法律实务概述·····	(3)
第二章 民事非诉讼业务基本技能·····	(29)

第二篇 实验操作

第三章 股权转让尽职调查·····	(62)
第四章 劳动合同审查·····	(89)
第五章 商事合同审查·····	(114)
第六章 股权激励方案审查·····	(145)
第七章 法律风险审查·····	(176)

第三篇 附录

附录 1: 民事非诉讼法律实务教学初探 ·····	刘 洲 (221)
附录 2: 保密承诺书 法学院“民事非诉讼实务模拟”课程 ·····	(231)
附录 3: 平时成绩考核记录表 法学院“民事非诉讼实务模拟”课程平 时成绩考核记录表 ·····	(232)
附录 4: 课程记录表 法学院“民事非诉讼实务模拟”课程记录表 ·····	(233)
附录 5: “民事非诉讼事务模拟”课程调查表 四川师范大学法学院 《民事非诉讼事务模拟》课程调查表 ·····	(234)

第一篇 实验准备

第一章 民事非诉讼法律实务概述

法律业务通常可以分为诉讼业务和非诉讼业务。诉讼业务是每一个法律人最为熟悉的领域。传统的职业法学教育是以培养法律人处理诉讼业务的能力为中心展开的,从进入法学院开始,每一名法科学生被纳入了以诉讼为中心的法律教育模式。无论是实体法教学还是程序法教学,最终目的都是帮助学生掌握应对不同法律诉讼业务的基本技能。就现实而言,律师在法庭上的雄辩、法官在法庭上的威严已经成为人们对法律业务最直观的认识。必须承认,诉讼业务作为典型的法律业务,是每一个法律人所需要具备的基本法律技能,但是仅仅掌握诉讼业务技能却不能称为一名合格的法律人。实际上,在诉讼业务之外,非诉讼业务同样是法律业务的重要领域。处理非诉讼业务,同样应当成为每一个法律人所应当掌握和熟悉的基本法律技能。

一、非诉讼业务的含义和特点

(一) 非诉讼业务的含义

非诉讼业务是相对于诉讼业务而言的,不过目前中国法律学术界和实务界关于非诉讼业务并未形成统一的定义。人们通常认为,非诉讼业务是指律师接受公民、法人或者其他组织的委托,在其职权范围内为当事人处理不与法院、仲裁委员会发生直接关联的法律事务。也有人将非诉讼业务界定为公民、法人或者其他组织委托律师代办无争议的法律事务或办理虽有争议但不经诉讼程序解决的非诉讼事务。

严格说来,从事非诉讼业务的法律人并非仅限于律师,实际上企业、政府等单位中也存在不少从事相关法律事务的人员,其所从事的法律事务往往也属于非诉讼业务范畴;同时,非诉讼业务也并非仅限于民事领域,在刑事、行政领域也存在大量的非诉讼业务。但由于律师是办理非诉讼法律事务的主要群体,同时民事法律事务在律师事务中占据了绝对比例,因此,通常人们谈及非

诉讼业务时，都是针对律师办理民事非诉讼业务。^①

（二）非诉讼业务的特点

诉讼业务是律师行业的传统业务领域，但是近年来非诉讼业务在中国律师业务中发展极为迅速。非诉讼业务具有一些不同于诉讼业务的特点：

1. 业务领域广阔。非诉讼业务涉及人们日常生活、社会工作、国际交往的各个领域，业务范围极其广泛，从提供法律咨询服务、出具法律意见书、参与公司商务谈判到大型项目合同签订、企业改制、公司并购、股票上市、资产处置、银团贷款等各个方面都存在非诉讼业务资源。随着经济不断发展，非诉讼业务的空间几乎可以无限拓展。

2. 经济利益相对丰厚。对律师来讲，诉讼业务的拓展往往取决于当事人对发起诉讼或仲裁必要性和可行性的现实判断，具有不确定性，这会进一步导致律师诉讼收入的不稳定性。在这个方面，非诉讼业务表现出一定的优势：一方面，非诉讼业务可以为律师提供较为稳定的收入来源。如果能够长期性地担任一定数量的常年法律顾问，那么律师的收入就比较有保障。另一方面，非诉讼业务能够为律师带来比较高的经济利益。在当前律师业务中，诸如兼并与收购、项目融资与证券、私募投资与风险投资、反垄断与国际贸易等非诉讼业务通常都被视为律师行业中的高端业务，这些业务往往可以为律师带来极为丰厚的收入。

3. 工作过程相对灵活，主动性较强。律师诉讼业务的开展要受到程序法的严格限制，律师在诉讼过程中的角色定位和作用发挥兼具主动性和被动性。同诉讼业务相比，律师处理非诉讼业务的过程相对显得比较灵活，主动性比较强。一方面，非诉讼业务通常不具有对抗性，律师追求的是通过提供优质的法律服务，帮助当事人避免或减少可能遭遇的法律风险；另一方面，由于非诉讼业务范围极为广泛，不同业务涉及的法律差别极大，不少业务的处理并无权威和系统的程序法规定，因此律师处理非诉讼业务时比较着重于书面工作，注重以不同方式和手段解决问题，从而表现出比较明显的灵活性与主动性。

4. 执业环境相对良好。律师开展非诉讼业务时所面临的主要是市场经济环境下不同律师事务所和律师团队自身业务能力的竞争，这在很大程度上取决于律师自我解决问题的能力，而无须承受办理诉讼业务时来自当事人、证人、法院、公诉人等各方面的压力。因此，总体来看，律师从事非诉讼业务的执业

^① 在本书中，如无特别说明，非诉讼业务均针对律师办理民事非诉讼法律事务而言。

环境相对较好。

5. 以团队为主要工作方式。尽管目前在不少大型诉讼案件中, 律师也存在以团队方式参与诉讼的情形, 但是就法律实务而言, 律师团队在非诉讼业务中更为常见。事实上对于很多高端非诉讼业务, 例如公司股票上市、大型企业改制、公司并购、项目融资等, 由于这些业务往往极为复杂, 涵盖多个业务领域, 适用的法律、政策文件众多, 需要起草和审查的法律文件及相关资料繁多, 工作量相当巨大, 仅凭个别律师的能力和精力是根本无法胜任的, 必须有针对性地组建律师团队, 否则难以为客户提供良好的法律服务。

二、非诉讼业务对律师的基本要求

(一) 具有良好的知识结构

非诉讼业务对于律师在知识结构方面的要求是相当高的, 这主要表现在以下三个方面:

首先, 非诉讼业务要求律师具备扎实的法律专业功底, 这不仅要求律师具有坚实的法律理论基础, 熟知相关的法律和政策, 而且要求律师具备良好的法律思维, 善于从庞杂的资料中提炼出相关的法律问题, 梳理出基本的法律关系, 并且找到解决问题的现实法律途径。

其次, 非诉讼业务要求律师具有较为广博的知识面。由于非诉讼业务涉及的领域极为广阔, 综合性很强, 不少业务的顺利开展需要多方专业力量的共同参与。以公司股票上市为例, 这其中需要律师事务所、证券公司、会计师事务所、资产评估公司等众多机构的参与, 在业务过程中律师所需要处理的问题往往已经不是单纯的法律问题, 而是涉及其他领域的专业问题, 或者需要结合其他领域的专业意见给出法律意见和建议。这就要求律师应当拓展自己的知识面, 尽可能地学习和了解其他相关专业领域(如金融、会计、税收)的专业知识, 从而为当事人提供更加优质的法律服务。

第三, 具有较高的外语水平。现代社会对于从事非诉讼业务律师的外语水平要求越来越高。这不仅要求律师能够熟练地运用外语通外国客户进行交流, 而且要求律师尽可能娴熟地运用外语起草相关文件, 事实上这对于中国律师而言并不容易。以涉外业务为例, 这在当前中国律师的非诉讼业务中属于绝对的高端业务, 经济效益极为可观, 然而现实中真正能够胜任此类业务的律师为数极少, 大多数精于此类业务的律师都有国外留学的背景。



（二）具有极强的文字功底和良好的工作习惯

律师处理非诉讼业务的工作主要体现在文案上面，同时不同业务的处理往往有着不同的程序性和规范性要求，非诉讼业务要求律师具有很强的文字功底。根据不同的客户和实际业务需要，撰写不同类型的法律文书。同时，律师应当养成良好的工作习惯，严谨、细致、耐心、周全对于律师处理非诉讼业务而言显得尤为重要，做好业务的受理、立卷、统计等工作。

还应当注意的是，某些非诉讼业务所涉及的问题法律并没有规定或者仅有一些原则性的规定，这会给业务的顺利开展带来很大的困扰。遇到此类情形，律师应当及时同客户、政府部门或其他单位进行沟通，取得后者的理解和支持；同时应当积极发挥自己的主观能动性，在符合基本法律原则和既有政策精神的前提下，提出既满足客户要求并且能较好地规避相关政策和法律风险的建议。

（三）具有良好的心理素质和团队精神

在律师非诉讼业务中，有部分专项法律服务涉及专业领域广泛，法律程序复杂，参与的机构和人员众多，服务对象和政府部门要求严格，业务流程环环相扣，工作量极为巨大，业务周期漫长且工作前景具有不确定性。这些因素都要求律师具有良好的心理素质，以有效应对非诉讼业务所带来的挑战。

非诉讼业务通常以团队形式展开工作，这要求律师具有良好的团队精神和协作能力。一个优秀的律师团队要求：一方面，各个成员应当有着准确的角色定位和适当的业务分工，团队领导者与协作者之间的职责应当尽量清晰，每一个成员之间的知识结构和业务专长应当形成互补；另一方面，各个成员承担工作的具体进程应当予以合理的安排，并由团队领导者督促有序推进，同时根据现实需要进行调整；此外，团队各成员之间主要是一种协作关系而非竞争关系，因此各成员不要计较一时的工作分配和个人得失，而应当尽可能互相理解、互相支持。

三、非诉讼业务的类型与领域

（一）非诉讼业务的类型

关于非诉讼业务的类型，目前理论界和实务界有不同的概括，但是并没有形成一个统一的认识，有时候法律的规定也同现实中人们的理解有差异。例如，尽管中国现行《律师法》规定将担任法律顾问和提供非诉讼法律服务分列

为不同的律师业务,^①然而在实践中,法律顾问通常被视为律师非诉讼业务的重要组成部分。考虑到在非诉讼业务中,有些业务属于律师非诉讼业务领域中的常见业务,处理这些业务对于每一名非诉讼律师而言属于基本功;其他的业务则属于专业性较强的领域,律师往往擅长某一类或某几类业务。有鉴于此,本书将律师民事非诉讼业务大致划分为常规法律服务与专项法律服务。

1. 常规法律服务

常规法律服务属于律师非诉讼业务中的日常工作,主要包括以下内容:起草法律文件,例如意向书、备忘录、协议与合同、律师函;审查相关文件或往来函件,审查和参与准备招投标文件;参与谈判及内外部会议;提供法律咨询、进行律师见证等。常规法律服务通常属于常年法律顾问的工作范围。原则上,律师事务所可以接受所有自然人、法人或其他组织的聘请,指派律师为其提供常年法律顾问服务,但在现实中,以企业聘请法律顾问最为普遍。律师事务所提供常年法律顾问服务,需要与客户签订常年法律顾问合同。

【法律文书示例】聘请常年法律顾问合同

聘请常年法律顾问合同

(2012)××(蓉)顾字第 号

聘请方: (以下称甲方)

地址:

法定代表人:

电话:

传真:

E-mail:

应聘方:××律师事务所 (以下称乙方)

地址:××省××市××街××号××大厦B座28楼

负责人:王××

^① 现行《律师法》第28条规定,律师可以从事下列业务:(一)接受自然人、法人或者其他组织的委托,担任法律顾问;(二)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;(三)接受刑事案件犯罪嫌疑人的委托,为其提供法律咨询,代理申诉、控告,为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审,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、公诉案件被害人或者其近亲属的委托,担任代理人,参加诉讼;(四)接受委托,代理各类诉讼案件的申诉;(五)接受委托,参加调解、仲裁活动;(六)接受委托,提供非诉讼法律服务;(七)解答有关法律的询问、代写诉讼文书和有关法律事务的其他文书。

电话：

传真：

网址：

E-mail：

甲方系依据中华人民共和国法律成立并存续的法人，为规范经营管理行为，防范和降低法律风险，维护自身合法权益，决定聘请乙方担任常年法律顾问；乙方同意接受甲方聘请担任甲方之法律顾问，并指派专业律师提供法律顾问服务。

为此，甲、乙双方经友好协商，并依据《中华人民共和国律师法》《中华人民共和国合同法》等法律法规之规定，订立本合同，共同遵照执行。

顾问律师

1. 甲方同意聘请乙方指派的_____律师为甲方常年法律顾问之顾问律师，负责甲方日常法律事务的处理。

2. 由于甲方所需法律顾问服务工作量的增加，经协商后，乙方可增派专业律师提供法律服务；

3. 乙方指派之上述律师因故无法履行本合同义务时，乙方应及时与甲方协商并另行指派律师为甲方提供法律顾问服务。

4. 视甲方之工作需要，乙方可临时指派其他专业律师或律师助理为甲方处理临时性或应急性之法律事务。

顾问律师的工作范围及内容

对甲方日常业务上涉及的法律问题提供咨询法律意见或建议；

提供与甲方业务或经营、管理密切相关的法律、法规、规章、政策等法律信息和资讯；

受甲方委托，协调处理甲方股东之间、公司与员工之间、员工与员工之间的争议，维护甲方的整体利益；

受甲方委托，就甲方的对外投资、担保、房屋拆迁安置等经营或管理中的重大法律事务以及可能发生法律效力风险的事务，进行法律风险的预测，提出法律意见与对策，并根据甲方的需要为甲方出具《法律意见书》；

受甲方委托，协助甲方草拟、审查、修改业务中所涉及的各类重大合同、法律文书、规范性文件；

受甲方委托，协助甲方审查、修改并对外出具《律师函》《声明》《确认书》等法律文书；

受甲方的委托，协助甲方制定、修改、审查涉及劳动、商业秘密及其他经

营、管理等方面的规章制度；

受甲方的委托，列席甲方的办公会议或专题会议，参与有关法律事务及商业事务的谈判，并协助甲方审查或准备谈判所需的法律文件；

受甲方委托，协助甲方对其高级管理人员或相关专业人员进行法律培训；

受甲方的委托，就甲方准备进行诉讼、仲裁的案件进行法律论证、策划；

受甲方的委托，代为清理甲方的债权债务，并提出法律意见与对策；

受甲方委托，代理甲方所涉及的诉讼、仲裁、行政复议等法律事务或通过协商、调解等方式参与甲方各类民事、经济、行政纠纷的解决；

受甲方委托，代理参加甲方重大复杂的非诉讼活动（包括但不限于重大资信调查，投、融资，项目招标投标，股份制改造，企业并购与上市），并提供专项法律服务；

办理双方认可的其他法律事务。

甲方的权利、义务

1. 甲方有权就乙方律师办理法律事务提出明确、合理、合法的要求；
2. 甲方有权就与乙方律师工作配合等问题提出合理化建议和意见；
3. 若乙方律师无法胜任顾问工作，甲方有权向乙方提出更换律师的合理要求；

4. 甲方应当尊重乙方律师及其工作成果，不得无故干涉乙方律师的正常的、合理的、合法的顾问工作；

5. 甲方需要顾问律师到成都市之外完成顾问工作时，应征得乙方的同意，并承担完成工作所需的各项差旅费用；

6. 甲方应当全面、客观和及时向乙方律师提供与之法律事务有关的各种情况、文件、资料，并对陈述之情况以及提供之文件、资料的真实性、客观性、合法性负责；

7. 甲方应为乙方律师提供必要的办公设备和条件，以保障乙方律师正常、有效的工作；

8. 甲方应按本合同之约定向乙方支付律师费用。

乙方的权利、义务

1. 乙方律师因工作需要，有权向甲方有关人员了解情况和调取有关材料；

2. 乙方律师提供的服务必须忠实于法律和事实，不得向甲方提供违反法律、法规规定的法律意见，乙方律师在提供服务过程中因故意或重大过失向甲



方提供违反法律规定的法律意见的,应赔偿由此对甲方造成的损失,但赔偿的金额以乙方基于本协议收取的律师服务费为限额;

3. 乙方律师向甲方提供的各项法律意见或法律文书应当清晰、明确、全面,并且是合法的、可行的。乙方不得故意曲解法律规定的本意,或者有意向甲方隐瞒法律上既已存在的风险;

4. 鉴于法律服务的专业性很难以统一的量化标准进行评价,因此乙方律师应恪守律师职业道德和执业纪律,本着勤勉尽职的原则,按照律师行业公认的服务标准和规范,为甲方提供法律服务,应当以维护甲方的合法利益为宗旨,满足甲方的工作需要,避免甲方受到恶意索赔;

5. 乙方律师应严格按照甲方的授权范围及本合同之约定履行顾问职责,不得超越甲方的授权范围,实施任何有损于甲方合法权益的行为;

6. 乙方律师应当在取得甲方提供的文件资料后,及时完成委托事项,并及时向甲方通报工作进程;

7. 乙方律师应对顾问工作建立工作档案,保存完整的工作记录;

8. 对甲方提出更换顾问律师之合理要求,乙方应当及时调换,但乙方有权拒绝甲方的无故更换律师之要求。

服务方式

1. 乙方所采取的工作方式为:根据甲方的业务需要不定期为甲方提供法律服务;

2. 顾问律师提供服务的方式包括:上门服务或者通过接发传真、电子邮件方式处理。如甲方因紧急情况需立即处理,可随时约见顾问律师。

法律服务期限

乙方为甲方提供法律顾问服务之期限为壹年,即从____年____月____日起至____年____月____日止。期满后如需续约的,由甲、乙双方另行协商并重新签订《法律顾问合同》。

法律顾问费用

1. 根据《四川省律师服务收费管理实施办法》及《四川省律师服务收费项目及标准》的规定,经双方协商一致,甲方向乙方支付以下律师费用:

(1) 本合同签订之日起五日内,甲方应向乙方一次性支付法律顾问费用人民币____万元(大写人民币____万元整);

(2) 受甲方的委托,乙方律师为甲方办理本合同第二条第11、12、13、14项法律事务以及为甲方处理其他重大非诉讼法律事务时,甲方应与乙方另

行协商签订《委托合同》，并按《委托合同》之约定另行向乙方支付律师代理费；

(3) 乙方律师受托为甲方办理法律事务所需差旅、食宿等费用均由甲方承担并另行支付。

2. 甲方应按约将本合同项下律师费用转账至乙方账户：

户 名：××律师事务所

账 号：××××××××

开 户 行：××银行××支行

3. 乙方在收到甲方支付的法律顾问费后，应据实向甲方出具正式发票。

保密条款

乙方律师应严守因工作知悉的甲方及甲方相关单位的商业秘密，不得随意发表与法律顾问职责无关的言论。

合同的解除和变更

1. 经甲、乙双方协商一致，双方可解除本合同；

2. 一方违约，导致或可能导致本合同目的不能实现，另一方有权提出解除合同的要求；

3. 一方提出解除合同的要求，应当及时以书面形式通知另一方，并应当说明解除合同的理由；

4. 本合同各项条款可以经双方协商一致后予以变更。

争议解决

本合同生效后，为履行或执行本合同发生不可协商或协商不成之争议，甲、乙双方或任何一方均可向成都××区人民法院起诉。

生效及其他

1. 本合同经甲、乙双方签字或盖章后生效；

2. 本合同未尽事宜，由双方另行协商并以书面形式予以补充；

3. 本合同一式四份，甲、乙双方各执两份；

4. 本合同签订于 省 市。

甲方：

乙方：××律师事务所

代表：

代表：

签约日期： 年 月 日

签约日期： 年 月 日