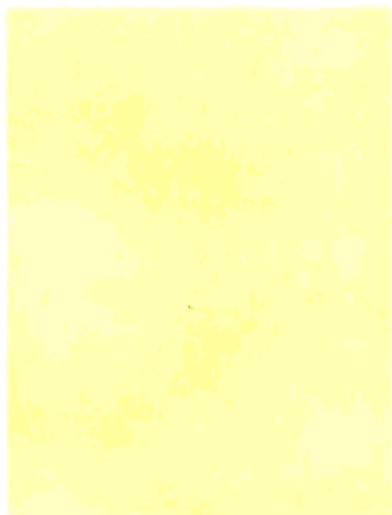


法庭之外

FA TING ZHI WAI



诉 律
6.5 师
74 与
非

李勇极 王 纲

西 北 大 学 出 版 社

法 庭 之 外

——律师与非诉讼事件

李勇极 王 纲

西北大学出版社



法 庭 之 外
——律师与非诉讼事件
李勇 殷 王纲

★
西北大学出版社出版发行
(西安市太白路)

新华书店经销 西安电子科技大学印刷厂印刷

★
787×1092 1/32 开本 4.5 印张 字数：97 千
1990 年 6 月第一版 1990 年 6 月第一次印刷
印数：1—5,000

ISBN 7-5604-0158-9/D·7 定价：1.70 元

作者的话

(一)在我国,党的十一届三中全会以来,坚持“改革、开放、搞活”的方针,经济体制改革和政治体制改革不断向纵深发展。在这一形势下,作为上层建筑组成部分的各项法律制度,其中包括律师法律制度,必然要反映各项改革特别是经济体制改革的要求,即通过立法,将各种经济关系和经济活动的准则用法律形式固定下来;通过司法实践,解决各种矛盾和纠纷,推动改革中形成的新的经济制度的发展和完善,积极为“四化”建设服务。

近几年来,我国广大律师根据《律师暂行条例》的规定,积极接受国家机关、企业事业单位、社会团体的聘请,担任法律顾问,接受民事案件当事人的委托,担任代理人参加民事诉讼;接受刑事被告人的委托或者人民法院的指定,担任辩护人或者接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人及其近亲属的委托,担任代理人,参加刑事诉讼;为当事人提供法律咨询、代写诉讼文书和其它有关法律事务文书等,履行了自己的职责并作出了很大的成绩。与此同时,律师接受非诉讼事件当事人的委托,向其提供法律帮助,或者担任代理人参加对非诉讼事件的调解、仲裁活动。而且上述各项律师业务中,有相当一部分,从广义上讲,也属于非诉讼业务。所有这些,已成为律师的具有强大生命力的重要业务之一。在实践中,这项业务已扩展到主持和解中外经济合同纠纷,民事

纠纷以及行政权益纠纷等各个领域。为了及时总结这方面的经验，同法学界、律师界的同行进行交流，以便更好地处理非诉讼事件，我们特编写了《律师与非诉讼事件》一书，供广大律师工作者、广大政法院系的师生、青年法律爱好者以及其它有关人员参考。

（二）律师参加处理各种非诉讼事件的活动特别是广义上的非诉讼事件，是一项新的工作，甚至可以说刚刚起步，有许多问题尚在探索之中，有的经验还不够成熟。因此，书中难免会有不足之处，甚至还会有某些缺点和错误，敬请广大读者能够批评和指正。

（三）在本书成文过程中，承蒙著名社会活动家、北京市政协委员、北京市第十四律师事务所主任律师费路路同志在百忙之中，审阅了全部书稿，并提了许多宝贵意见。在此，特表示感谢。

作 者

1987年3月初稿

1988年7月修改

1988年12月定稿

目 录

作者的话	(1)
第一章 概述	(1)
第一节 什么是非诉讼事件	(1)
第二节 非诉讼事件的历史发展	(5)
第三节 非诉讼事件与诉讼案件的关系	(9)
第四节 律师承办非诉讼事件的意义	(12)
第二章 律师承办非诉讼事件的程序和方式	(16)
第一节 律师承办非诉讼事件的程序	(16)
第二节 律师承办非诉讼事件的方式	(26)
第三章 帮助顾问单位处理各种实际问题	(34)
第一节 帮助顾问单位追索货款	(34)
第二节 正确处理环境污染纠纷	(37)
第三节 正确处理基建问题	(42)
第四节 正确处理有关职工切身利益问题	(45)
第四章 主持经济合同纠纷的和解	(49)
第一节 和解及其同调解的关系	(49)
第二节 律师主持经济合同纠纷和解的意义	(51)
第三节 律师主持经济合同纠纷和解的根据和原则	(55)
第四节 律师主持经济合同纠纷和解应注意的事项	(59)
第五章 正确处理婚姻家庭纠纷	(63)
第一节 正确处理婚姻家庭纠纷的意义	(63)

第二节	正确处理结婚问题	(65)
第三节	正确处理离婚纠纷	(68)
第四节	正确处理家庭纠纷	(72)
第六章	正确处理房屋和宅基地纠纷	(77)
第一节	当前房屋纠纷的概况	(77)
第二节	当前常见的几种房屋纠纷	(79)
第三节	宅基地纠纷	(86)
第七章	正确处理遗产继承问题	(91)
第一节	遗产继承的概念和意义	(91)
第二节	我国当前遗产继承纠纷的状况	(96)
第三节	正确处理继承纠纷	(98)
第八章	办理一般非诉讼事件和非诉讼隐患事件(104)	
第一节	正确处理确认某种法律关系的 事件	(104)
第二节	协助当事人实现某项民事权利和义务	(108)
第三节	代拟非诉讼法律文书	(112)
第四节	把好经济合同关	(115)
第九章	代理当事人参加人民调解	(119)
第一节	人民调解制度的历史发展	(119)
第二节	我国人民调解的性质	(122)
第三节	律师如何参与人民调解	(125)
第十章	代理当事人参加仲裁	(129)
第一节	仲裁制度概述	(129)
第二节	律师参与国内经济合同仲裁问题	(132)
第三节	律师如何参与涉外经济案件 的仲裁	(135)

第一章 概 述

第一节 什么是非诉讼事件

非诉讼事件，顾名思义，是针对诉讼案件而言的，也就是不打官司的事件。但是，从法学上讲，究竟什么是非诉讼事件，即关于非诉讼事件的概念，我国现行法律尚无明文规定，在法学界和司法界也尚无共同一致的看法，众说纷纭。概括起来，在实践中主要有以下三种基本观点：

第一种观点认为，非诉讼事件也就是非诉讼案件，即由人民法院立案受理的、以确认某种法律事实或者某项权力状态为目的、而不属于民事权益之争的各类案件。具体来说，就是特指我国《民法通则》和《民事诉讼法》（试行）专门规定选民名单案件、宣告公民个人失踪或者死亡的案件、确认公民个人无行为能力或者限制行为能力案件、认定财产无主案件等。

第二种观点认为，非诉讼事件是指存在两方以上的当事人，且已形成纠纷，但未进行诉讼活动，而是由律师接受当事人的委托，代理一方当事人同对方当事人进行协商、谈判或者参与人民调解和仲裁的各类事件。据此，没有另一方当事人，未形成纠纷，也无需进行诉讼活动，只是律师单方行为办理的各类事件，例如授权发表声明、启事和公告，进行商标注册和企业登记，申请专利和减免税款等，均不属于非诉

讼事件。

第三种观点认为，非诉讼事件具体包括两个方面的内容：一是特指委托律师办理的，但又不含纠纷，也无需进行诉讼活动的各类事件，即上述第二种观点认为不属于非诉讼事件的那些事件。二是特指当事人之间虽然已经形成纠纷，但无需进行诉讼活动，而是通过律师的工作，使双方当事人自行和解，或者通过人民调解、仲裁等程序，使矛盾和纠纷得以解决的各类事件。

上述三种观点，应该肯定，他们各自都试图从不同的角度说明非诉讼事件的概念和具体内容。但是，如果仔细分析，则各有其不足之处。其中：

第一种观点把非诉讼事件与适用民事诉讼特别程序的四类特殊案件相等同，显然是不能成立的，我们不敢苟同。众所周知，这四类案件同其它民事案件一样，都是由人民法院立案审理，即通过民事诉讼活动予以解决的案件。同其它案件相比较，所不同的只是不适用普通程序而只适用特殊程序而已。既然处理这几类案件都要进行诉讼活动，那么，所谓“非诉讼”一说根本无从谈起。

第二种观点是将非诉讼事件局限于有“两方以上的当事人，且已形成纠纷，但未进行诉讼”的范围之内，而排除了由律师直接办理的但又不具备上述条件的各类事件。这种观点，其一，不符合近年来我国律师工作实践的实际情况；其二，不符合我国当前正在贯彻执行的“改革、开放、搞活”的基本方针；其三，不能适应我国蓬勃发展的经济和政治体制改革形势，因此也是不足取的。

第三种观点所说的诉讼事件的两个方面的内容，从性质

上讲，固然都属于非诉讼事件的范围，但是，它明显忽视了那些未形成公开的矛盾和纠纷，但确实包含着发生纠纷的因素，因而需要采取防范措施，将矛盾和纠纷消灭在萌芽状态的各种事件。如果这样理解，显然不利于稳定社会秩序，不利于增强人们之间的团结，不利于充分发挥律师在“四化”建设中的作用，因而也是不全面的。

我们认为，对于非诉讼事件，应该从广义和狭义两个方面去理解。从广义上讲，所谓非诉讼事件，是泛指不通过诉讼程序而由律师出面办理的一切法律性事件。从狭义上讲，所谓非诉讼事件，是特指以下三方面的事件：一是指双方或者多方面当事人（包括自然人和法人）之间在民事、经济或行政等问题上业已形成的矛盾和纠纷，但任何一方均未起诉，而是可以通过调解或仲裁程序使矛盾得到解决的事件；二是指当事人之间虽然尚未形成纠纷，也未进行诉讼，但由于含有纠纷因素，因而需要采取预防措施的事件；三是虽然不含纠纷因素，又无对方当事人，无需进行诉讼活动，但需要确认某一事实的事件。

从上述概念中可以看出，非诉讼事件具有以下特点：

第一，非诉讼事件不同于诉讼案件。诉讼，就是打官司。诉讼案件，就是要打官司的案件。在我国，按照案件本身及其所打官司的不同性质，可将诉讼区分为民事诉讼、经济诉讼、行政诉讼和刑事诉讼四种。按照我国目前对诉讼程序的实际适用，则可将其区分为民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼三大类。凡属诉讼行为，都必须分别情况，由人民检察机关或者纠纷当事人（指适用民事诉讼程序、行政诉讼程序时的原告人和适用刑事诉讼程序时的自诉人）向人民法院提起诉

讼，要求人民法院依法准确、及时地处理，以惩罚犯罪分子或者解决公民个人、企事业单位、其它社会组织之间的纠纷，因而属于“打官司”的范围。非诉讼事件与此不同，是特指可以不通过诉讼程序，而是通过有关机关的调解、仲裁或公证，使当事人之间的矛盾和纠纷得到解决各类法律性事件。因此，是否进行诉讼活动和构成诉讼行为，是非诉讼事件和诉讼案件的最本质的区别。

第二，非诉讼事件的具体内容相当广泛。前面谈到，非诉讼事件通常包括三个方面的事件。其中，每一方面又都包括一系列具体内容。例如，仅就第一方面的事件来说，按照法律关系的主体，包括法人与法人之间的纠纷，法人与公民之间的纠纷，公民与公民之间的纠纷。按照标的物的性质，则包括财产权益纠纷和各种非财产权益纠纷。其中前者如经济合同纠纷、房屋纠纷、遗产继承纠纷等。后者如婚姻家庭纠纷，妨碍公共利益和社会秩序的纠纷，因轻微伤害、虐待等引起的非诉讼纠纷，理由充分的重大的刑事和行政申诉案件等。可见，非诉讼事件的范围往往涉及社会生活的各个方面。

第三，随着社会主义经济建设的发展，非诉讼事件有日益增加的趋势。

在律师业务实践中，当事人要求律师承办各种非诉讼事件，其目的在于解决纠纷，维护自身的合法权益，或者确定某种法律关系，预防纠纷或危害结果的发生。在实践中，随着我国经济和政治体制改革的不断深入，社会主义经济的不断发展，人们法制观念的不断增强，律师受理的各种非诉讼事件在数量上必将日益增加，在范围上必将日益扩大，在内容上必将更加庞杂。例如，在业务范围方面，进行商标注

册、技术转让和工商登记（包括开业登记、变更登记、结业登记）；办理租赁、信托；订立和变更各种合同；申请专利；索取股金、信托金；处理涉外经济法律关系等，今后都有增加的趋势。

第二节 非诉讼事件的历史发展

非诉讼事件作为一种社会现象，同其它一切客观事物一样，并非自古以来就存在，而是人类社会发展到一定历史阶段的产物，有其自身的产生和发展过程。

（一）原始社会存在着矛盾和纠纷，但不能称之为非诉讼事件

原始社会是人类社会的第一个历史形态。在当时的历史条件下，由于生产工具极其简陋，社会生产力发展水平极为低下，人们只能通过集体行动，猎取野兽，采集野果，劳动所得除可以勉强谋生外，没有剩余，也就是说，根本不存在任何人能够无偿占有他人劳动的社会前提和基础。因此，没有阶级化分和阶级对立，“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。”^①

原始社会的这一状况，并不意味着其完全是风平浪静，一潭死水，没有任何矛盾和冲突，没有任何纠纷和斗争。马克思主义者历来认为，矛盾无时不有，无所不在，这同样适用于原始社会。事实上，在当时，由于任何人都不能单独地谋求生存，人与人之间总要发生这样那样的交往和联

^①《马克思选集》第四卷，第92页。

系，这就不可避免的要发生各种各样的冲突，例如，在日常生活中，因为争夺食物、争取异性、争夺地盘等而发生大大小小的争斗是常有的事情。因此，认为原始社会完全是“太平盛世”、不存在任何纠纷和冲突的观点显然是不符合实际的。

但是，应该肯定，由于当时处于特殊的历史条件下和特殊的历史环境中，尚无阶级的区分，因而这些矛盾和斗争不具有阶级对立和阶级斗争的性质。解决这些矛盾的方法，不用体现统治阶级意志的法律手段和诉讼程序，而是依赖于原始习惯，通过民族或部落内部的协商来解决。在这种情况下，因为无所谓诉讼和诉讼案件，那么它就不存在同诉讼相对而言的非诉讼和非诉讼事件。

（二）在剥削制度下，存在着两种根本对立的“调解”和“和解”

在人类进入阶级社会以后，剥削阶级和被剥削阶级是两个根本对立的阶级。由于根本的利害冲突所决定，在对待社会矛盾和纠纷方面，两个阶级完全采取两种根本对立、截然不同的态度。

就反动统治阶级而言，其对于广大劳动人民的反抗和斗争，总是从敌对立场出发，历来主要是采取武装镇压的方法，这充分暴露了剥削阶级的反动本质。与此一脉相承，就是一般的民间纠纷，即广大劳动人民相互之间的财产权益之争，其中，有相当一部分并非根本利害之争，但在要打官司时，衙门的官吏往往也是“动之以刑”。这种办法，不但不利于纠纷的解决，而且因为屈打成招造成冤假错案。有时，虽然也采取非诉讼手段进行“调解”，但在性质上，不过是“刑罚”

手段的遮盖布，是麻醉广大劳动人民的一种鸦片。归根结底，是为维护统治阶级的社会秩序服务的。

就广大劳动人民而言，在我国，千百年来，因为交通闭塞，自给自足的自然经济占主导地位，群众之间的纠纷通常表现为家庭成员之间或者街坊邻里之间的纠纷，当事人之间低头不见抬头见，结冤记仇没有什么好处，因此，广大劳动人民历来主张“和为贵”，遇事持息事宁人的态度。也就是说，在矛盾和纠纷发生之后，一般都能自行和解，只有在万不得已的情况下，由族长、家长、地方行政长官或者热心于为他人排忧解难并在人们中享有信誉的“和事佬”出面调解，由双方当事人直接或间接对话和协商，使之得到解决。这种解决矛盾和纠纷的方法是我国广大劳动人民的优良传统。实践证明，它在处理民间纠纷方面确实具有积极的作用。

（三）在我国革命和建设的过程中，历来重视非诉讼调解的作用。

早在民主革命时期，我们党在领导广大群众进行革命斗争的过程中，就十分重视人民调解工作。从1926年以来，先后颁布了《农民政纲》、《调解委员会暂行组织条例》、《村调解暂行办法》、《民刑事案件调解条例》、《关于普及调解、总结判例、清理监所指示信》、《关于加强村调解工作与建立区调处工作的指示》、《关于调解民间纠纷的决定》等一系列规范性文件。所有这些，对于正确处理民间非诉讼纠纷都具有重要的意义。

全国解放初期，在党的领导下，我们又于1954年及时颁布了《人民调解委员会暂行组织通则》和《人民调解组织条例》等重要法则。接着，在全国各地普遍建立了律师组织。这

样，广大律师不仅参与人民调解活动，还积极受理其它非诉讼事件，为缓和各种矛盾、维护社会安定，起了重要作用。

1957年以后，由于极左路线的干扰，律师被说成是“为坏人张目”，受到不同程度的迫害，律师组织被取缔，律师处理非诉讼事件也就无从谈起。

党的十一届三中全会以来，随着我国大力发扬社会主义民主，加强社会主义法制，迎来了律师制度以及律师处理非诉讼事件的春天。具体表现在，1979年春，开始律师组织的重建和律师培训，健全了律师队伍，陆续开展了律师业务。1980年颁布的《中华人民共和国律师暂行条例》，第一次以国家法律的形式将处理非诉讼事件规定为律师的重要业务之一。1982年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》（试行）对于人民调解制度作了进一步的规定。1982年新宪法规定，要在城市和农村设立人民调解委员会。近几年来，又颁布了一系列新的法规。这些规定，为律师处理非诉讼事件提供了法律依据并指明了方向。

几年来的实践表明，我国律师在处理非诉讼事件方面发展很快，效果甚好。据统计，广东省全省律师1987年共承办非诉讼事件15000多件，比1983年增长12倍，占律师办案总数的百分之六十左右。黑龙江省佳木斯市1985年到1987年共办理各种非诉讼事件622件。就全国而言，仅1982年全国人民调解组织调处的民间纠纷就达816万件，其中很多都有律师的参与，凝结着律师的心血。律师的工作，起到了应有的作用，作出了重要的贡献，取得了可喜的成绩。由于他们坚持依法办事，维护国家、集体和人民群众的合法权益，不但赢得了当事人和广大群众的好评，也在减少纠纷、预防

犯罪、稳定社会秩序，建设社会主义精神文明，增强人民内部团结，促进社会主义四化建设等方面，发挥了良好的作用。

第三节 非诉讼事件与诉讼案件的关系

非诉讼事件和诉讼案件，表面看来，似乎是两个互相对立、毫不相干的概念，不存在任何内在的和必然的联系。事实并非如此。二者之间，首先存在着某些共同点，其次也有着明显的区别，同时也有一些内在的联系。

（一）非诉讼事件和诉讼案件的共同点

非诉讼事件和诉讼案件，都作为纠纷、隐患或者需要证实的事实，存在着一系列共同之处。具体来说：

第一，都有相应的当事人。律师无论参与非诉讼事件还是参与诉讼案件，都是受相应的当事人的委托，都有相应的当事人。如果没有相应的当事人，就没有诉讼案件和非诉讼事件的存在。当然，有当事人并不意味着必须是双方或者两方以上。在某些非诉讼事件中，确实只有一方当事人，但并不影响其非诉讼性质。

第二，应该遵循的基本原则相同。律师无论是处理非诉讼事件还是处理诉讼案件，都必须遵循一条基本原则，那就是“以事实为根据，以法律为准绳”的原则。无数事实证明，离开这一原则，要正确处理任何矛盾和纠纷都是不可能的。

第三，处理问题的方法相同。律师处理非诉讼事件和诉讼案件（不包括重大刑事案件），都要坚持耐心说服教育，平等协商和双方自愿的工作方法。具体来说，都要在查清事实的基础上，分清是非，然后按双方责任的大小和主次，通过

说服教育和平等协商，促使其互相谅解和自愿达成协议并分别承担各自的法律责任。在实践中，处理具体问题时，坚持这一工作方法，并不是“和稀泥”和“两面光”。

第四，处理问题的目的相同。律师无论处理非诉讼事件还是诉讼案件（同样不包括重大刑事案件），其目的都是一致的，即为群众排忧解难，增强人们的法制观念，促进人们内部的团结以及社会主义物质文明和精神文明的发展，为社会主义经济建设服务。

（二）非诉讼事件和诉讼案件的不同点

非诉讼事件与诉讼案件虽然有许多共同点，但二者之间又有着明显的不同。这主要表现在：

第一，主持者不同。对诉讼案件的处理只能由人民法院主持，除此而外，其他任何机关、团体或个人都不享有这一权力。对于非诉讼事件，不仅律师可以“接受非诉讼事件当事人的委托，提供法律帮助或者担任代理人，参加调解、仲裁活动”。而且人民调解委员会、国家行政机关、当事人所在单位，甚至街坊、邻居、亲友等，都可以根据各自的情况主持调解工作。

第二，适用的程度不同。处理诉讼案件必须按照法律规定的程序由人民法院在诉讼过程中进行。而这一程序具有法定程序的性质。其中，按照法律规定，对于离婚案件，调解是必经程序。对于其它民事案件和经济纠纷案件，当事人及其委托代理人，在人民法院主持下，遵照民事诉讼法的规定，分别行使诉讼权利，履行诉讼义务，维护当事人的合法权益，正确地解决纠纷。对于非诉讼事件，律师、人民调解组织和行政组织，均可根据实际情况进行处理，因为不属于诉讼问