

内部资料
注意保存

律师代理民事 工作的经验和资料

广东省司法厅、广东省律师协会编

一九八三年四月

前 言

为了广泛、深入地交流经验，促进我省律师工作更好地为社会主义现代化经济建设服务，我们把两年来我省律师担任民事代理中的诉讼，非讼的法律事务，担任企事业单位的法律顾问，代写法律文书等方面的一些做法、案例和有关资料、汇编成册，供同志们参考。

由于我们水平有限，时间又比较仓促、错漏在所难免，希望多提意见，以帮改进。

编 者

目 录

关于民事代理的几个问题（提纲）

..... 广东省司法厅律师处（1）

关于开展法律顾问业务的几点意见

..... 广东省律师协会（13）

关于民事代理工作中几个问题的初步探索

..... 广州市法律顾问处民事组（18）

担任企业法律顾问 促进经济健康发展

..... 揭阳县法律顾问处（28）

律师担任我厂法律顾问办了三件好事

..... 中山县石岐化工厂（40）

试行常年法律顾问工作的做法

..... 东莞县法律顾问处（44）

开展常年法律顾问工作的情况和做法

..... 大埔县法律顾问处
..... 大埔县归国华侨联合会（50）

附：聘请法律顾问的合同书

当前签订和执行合同中存在的一些问题和几点建议

..... 惠阳地区司法处公证律师科（59）

律师参与对国内经济合同的审查和制作工作的一些体会

..... 四会县法律顾问处（66）

附：经济合同和协议书五份

关于经济合同纠纷诉讼代理工作的体会

.....揭西县法律顾问处 (97)

代理经济合同纠纷案件诉讼的做法

.....高州县法律顾问处(105)

弄清案情 分清是非

——一宗购销合同纠纷上诉案的代理

.....广州市法律顾问处(118)

不使老实人吃亏，不让狡猾者得逞

.....信宜县法律顾问处(123)

一宗双方有律师参与的供销合同纠纷是怎样解决的

.....广州市法律顾问处(132)

闹了三年的经济纠纷案终于解决了

.....清远县法律顾问处(135)

我是怎样办理这件离婚和“妨害婚姻家庭”案的

.....广州市法律顾问处 潘兆良(138)

律师受托代理 是非明 责任清

.....海南黎族瑶族自治州法律顾问处(142)

这样的联营是投机倒把吗？

.....德庆县法律顾问处 覃绍苏(149)

律师代理一宗因受诈骗已被没收处理的经济合同

纠纷案件的做法

.....吴川、高州县法律顾问处(154)

一宗交通事故案件的非诉讼调解

.....琼山县法律顾问处(163)

一件经济合同纠纷案的解决

.....佛山市法律顾问处(167)

律师代理经济纠纷案件的点滴体会

.....佛山地区法律顾问处(174)

通过解答法律询问 代写法律文书 帮助群众解决

房产纠纷

.....潮州市法律顾问处(179)

接办申诉案件的做法与探讨

.....海南行政区法律顾问处(187)

一张诉状震开了解决归还“天宁寺”的大门

——海康县法律顾问处为天宁寺和尚代书

“民事诉状”的情况

.....(191)

附：民事诉状

深入细致 广泛取证 有理有据 促成协议

——记代理一件经济纠纷案件的经过

附 民事起诉书和“补充申述意见”

.....湛江地区司法处公证律师科(199)

中华人民共和国民事诉讼法（试行）(227)

学习《民诉法》问题解答

.....最高人民法院民庭 徐 平(272)

国务院批转国家经委、国家工商行政管理局、国

务院法规研究中心关于对执行经济合同法若干

问题的意见的请示报告的通知.....(285)

关于对执行经济合同法若干问题的意见的请示报告

.....(286)

关于民事代理的几个问题（提纲）

广东省司法厅公证律师处

一九八〇年，我省恢复律师制度，重建律师组织以来，各法律顾问处便开展了民事诉讼代理业务，从司法程序方面保证人民法院查明事实，分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件，确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护国家、集体和个人的权益，教育公民自觉遵守法律，维护社会的安定团结，防止矛盾激化，特别是防止转化成为刑事犯罪，配合社会治安“综合治理”，保障和促进以经济建设为中心的社会主义“四化”建设事业，起了积极的作用。据统计：一九八一年接办民事诉讼代理案件五百一十三宗，一九八二年一至三季度接办民事诉讼代理案件一千四百八十三宗。实践证明：律师作为民事代理人参加民事诉讼活动，是一项繁重又复杂的任务，现根据《中华人民共和国民事诉讼法》（试行）和《中华人民共和国律师暂行条例》的规定，对民事代理问题，讲如下几个问题。

一、律师担任代理人的诉讼地位。

（一）诉讼代理人的概念。诉讼代理人，是指以被代理人的名义，在代理权限范围内，为了被代理人的利益而进行诉讼活动的人。

代理必须具备以下四个条件：

1.代理所进行的活动，必须是具有法律意义的一种活动。

2.代理人必须是以被代理人的名义进行活动。

3.代理人必须是在所受委托的权限内，以个人意志而进行活动。

4.代理人在所受委托的权限内，进行代理活动产生的一切法律后果，必须由被代理人承当。

（二）民事诉讼中的代理人与刑事诉讼中的辩护人的区别。主要表现在诉讼地位不同。

（三）民事代理的作用和意义。

1.在当前新的历史发展时期，律师在民事案件中的代理工作，实际上能够帮助人民法院搞好民事审判工作，正确处理一部分人民内部矛盾。

2.律师做好民事代理工作，帮助当事人及时正确地处理各种纠纷，进一步实现安定团结的政治局面，加速实现四化建设，有重要的意义。

3.在对内对外经济纠纷代理中，对经济建设能发挥很大的作用。

4.在宣传社会主义法制，提倡共产主义道德、新风尚，批判一切封、资旧思想、旧传统，建设社会主义精神文明中也有十分重要的意义和作用。

二、诉讼代理人的种类。

《中华人民共和国民事诉讼法》（试行）第四十九条规

定：“没有诉讼行为能力的人，由他的法定代理人代为诉讼；没有法定代理人的，由人民法院指定代理人。法定代理人之间互相推诿代理责任的，由人民法院指定其中一人代为诉讼”。

第五十条规定：“当事人、法定代表人、法定代理人、都可以委托一至两人代为诉讼”。

“当事人的近亲属、律师、社会团体和当事人所在单位推荐的人，以及经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人”。

根据立法的规定，代理权的产生有三种情况：一是法定诉讼代理人，二是指定代理人，三是委托诉讼代理人。

1.法定的诉讼代理。当事人或者第三人，是未成年人或精神病患者或有重大生理缺陷（如聋、哑）不能亲自进行诉讼的，可由他们的法定代理人代理诉讼。法定代理人是指被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表。

2.指定代理人。法定代理人不能行使代理权的，由人民法院指定诉讼代理人。法人、非法人团体的主要负责人，是法定代表人。

3.委托的诉讼代理人。它是由代理人和被代理人双方协议产生的。当事人、法定代表人、法定代理人、第三人，都可以委托诉讼代理人。法律规定，可以被委托为诉讼代理人的有：当事人的近亲属、律师、社会团体和当事人所在单位推荐的人，经人民法院许可的其他公民。

律师只是委托诉讼代理人中的一种，但是由于他具有法律知识，可以说最受人民群众和法人喜欢的。同时，与其他代理人不同，根据法律规定：代理诉讼的律师，可以依照有关规定查阅本案有关材料；其他诉讼代理只能查阅本案庭审材料。律师的这种权利，是由于他是国家的法律工作者这一地位决定的。

三、律师接受委托。

律师在接受委托前要做好两项工作：

(一) 要让当事人叙述案情。启发当事人尽可能详尽、准确地说明案件事实，在此基础上形成自己对该案的初步概念。做到：第一，判明这个案件的法律内容，并且查明调整该项关系的法律规范；第二，查明当事人的请求或者答辩可以搜集那些证据，并从法律观点看这些证据的可靠性。

(二) 律师是否接受委托，要看案情而定，不能“有求必应”，一般可作不同处理：

(1) 当事人提供案情，有理有据的，应接受其委托。

(2) 诉讼要求虽然有理，但仍有协议可能的，可说服再协议，再协议不成才接受委托。

(3) 诉讼要求显然无理，则应说服息诉。如坚持请求代理时，要再说服或拒绝代理。

(4) 诉讼要求显然有理，但在目前情况下仍无条件解决的，可作必要解释，婉言拒绝委托。

(三) 律师在接受委托代理诉讼前还要解决以下问题：

(1) 研究该案是否应当归法院主管？如果不归法院主

管，就不应接受委托，但应向当事人提供解决案件的法律意见，如属违反《治安管理处罚条例》的，向公安部门申请解决；如属行政部门的主管争议，向有关行政部门申请解决。

(2) 研究法律是否要求起诉人在向法院起诉之前完成某种行为；或当事人事先有约定，如经济合同纠纷的仲裁。

(3) 研究案件是否明显超过诉讼时效，或者属于依法在一定时间不得起诉的案件？

(4) 研究当事人要求代理的是否重复诉讼案件。如已经人民法院审判或调解的案件（已发生法律效力）。

(5) 研究当事人有没有诉讼的权利能力。

(6) 研究要求代理的当事人是否是“利害关系当事人”。

律师决定接受当事人请求代理的案件后，要以法律顾问处与当事人成立委托关系，签订委托合同。委托合同的写法，可参照司法部印发的《法律顾问处用纸格式》（试行）表七。

四、律师在出庭前的准备工作。

律师在接受当事人委托之后，便开始进行出庭的各种准备工作：首先是根据当事人提供纠纷情况弄清纠纷的法律事实；同时根据纠纷的法律事实，决定调整的实体法（民法、经济法、婚姻法、劳动法），解决这起纠纷所应适用的法律规范。

其次，准备证据。律师准备证据，按法律规定有：书证、物证、视听资料、证人证言、当事人的陈述、鉴定结论、

勘验笔录。上述证据必须经过查证属实，才能作为认定事实的根据。当然，法院有主动搜集证据的职责，但法院在这方面的的工作，不能完全代替代理诉讼的律师在这个问题上应作的工作。

第三、律师在作好上述工作之后，就应着手写起诉状或答辩状。

起诉状应当记明以下事项（民诉法83条）：

（1）当事人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业、工作单位和住址、企业事业单位、机关、团体的名称、所在地和法定代表人的姓名、职务；

（2）诉讼请求和所根据的事实与理由；

（3）证据和证据来源，证人姓名和住址。

律师写好起诉状是很重要的。好的起诉状应当达到下述要求：

1.判明并且写清楚案件的法律事实；2.举出能够证明这些事实的证据；3.对纠纷做出法律上的评断并且找出适合该项纠纷内容的一般法律规范和政策规定；4.根据具体事实和适用于这些事实的实体法规范以及有关政策规定来说明原告的诉讼请求。

举例说明如下：

案情：李某租赁邻居黄某的两间房屋居住，李某夫妻因休假同去外地探亲时，将房间钥匙交给黄某，请黄代为照料房间，并嘱黄某有客时也可在里面暂住、但黄在李某夫妇离去后，即将李所住的一个房间的东西搬入另一个房间里，自

已占用了这个房间。李某夫妇回来后，立即向黄某申明不同意减少这个房间，而黄某以自己对房屋有支配权为理由对李某的申明置之不理。于是李某决定向法院起诉。

律师为其写的诉状如下：

民 事 诉 状

原告人：李××，男，×岁，家住××市××街×号，在本市××厂工作。

被告人：黄××，男，×岁，家住××市××街×号，在本市××店工作。

请求目的：请求被告人迁出占用原告人租赁的房间，将房间返还给原告人继续使用，以及负担本案诉讼费用。

事实和理由：今年一月十五日，我与被告人黄××订立了未定期的租赁合同，我租用了被告人个人所有房间两间，一间面积为12平方米，另一间面积为9平方米，暂付了一年的租金。今年国庆节，我同爱人一起去故乡探亲时，将两间住房的钥匙交给黄××，托黄×代为照料房间，并表示如黄家临时有客可在里面暂住几天。当我们十月二十日返家时，发现黄××擅自将我放在9平方米的房间里的东西全部搬入我租用的另一间房里，而他自己已经搬进9平方米这间房里居住。我们多次同他协商，请他迁出，都遭他的拒绝。

我租用黄××两个房间已付一年租金的事实，有黄××于今年一月十五日出具的收到我交付给他的本年度1—12月

份总面积为21平方米的两个房间的房租收据为证。邻居××也能证实这一事实。

我国民事法律对于公民合法的租赁关系是给予保护的。原告人与被告人黄××订立的房屋租赁合同，内容合法，也没有过期，现在黄××公然违反合同，原告人多次与之协商不能解决，因此提起诉讼，请求法院判令被告迁出占用的房间，并支付本案的诉讼费用。

此 呈

××市××区人民法院

具状人：李××（盖章）

一九八二年十一月十五日

附：1.本状付本一份；

2.证 物 件；

3.书 证 件。

上述关于诉状的结构形式也基本适用于答辩状。但律师应当明确，答辩状就是对诉讼的答复。它的目的在于反驳对方无理的或者违法的告诉，从而维护一方当事人的合法权益。因而应有明确的内容，不能空论。

五、律师在民事审判庭的活动。

根据我国民事诉讼法（试行）的规定，人民法院审判第一审民事案件的程序分为法庭调查、法庭辩论、宣告判决三个阶段。代理律师必须按人民法院的通知按时到庭。在审判庭律师活动是：

（一）在法庭调查阶段。律师的任务主要是代表委托人

回答审判人员的询问和参加证据的审查。律师在回答询问时、要确切、简明、有力。对当事人发问要抓住关键，重点突出。

证据审查是法庭调查阶段极为重要的活动。律师必须认真参加这一诉讼行为、法庭审查证据，包括询问证人、宣读未到庭证人的证言、询问鉴定人、宣读鉴定结论、审查出示书证、物证等。审查证据是审判员、检察员、双方当事人和第三人共同进行的诉讼活动，在这个阶段，当事人和代理人都可以提出新的证人、证物、经审判长许可，可以向证人、鉴定人发问。律师在法庭审查证据时的主要活动，是在协助法庭查明案情和保护自己的委托人的利益的同时，着重帮助法庭分析已经提出的一切证据，评定这些证据是否可靠和是否符合民事诉讼的要求。总之，在法庭调查阶段，律师不论是回答询问、陈述案情或参加审查证据，其着重点都在于说明争执的焦点和自己所持的理由。对对方合理的意见，应当表示同意或默认，并应保持冷静态度，避免使用不友善的语言，更不要企图压服对方。（二）在法庭辩论阶段。法庭辩论，一般是原告人及其诉讼代理人先发言，被告及其诉讼代理人答辩，然后互相辩论。在辩论中有一个重要原则，就是双方发言，都必须依据在法庭调查中已经证明的法律事实，不论是原告请求允许他的诉讼请求（全部或者一部）还是被告人请求驳回诉讼（全部或者一部），在论证时都不能引用未经法庭调查证明的事实。

概括起来，原告人的辩论发言应当是：1.说明事实；2.

证明这些事实；3.引证适用于这些事实的法律规范。而被告人（及其律师）的答辩构成应当是：1.提出新事实；2.引用证人证言或书面证据证明这些事实；3.引用适用于新事实的法律规范。

律师要搞好法庭辩论，必须充分注意法庭上发生的一切情况，不断领会和消化该案的材料，以确定自己发言的基调 and 需要着重指出的问题。特别要依据在法庭上审理案件的进行情况，来考虑自己原来的代理意见需要作那些必要的修正。这样才能做到不强词夺理、有损于律师的信誉。

同时还应当注意到，法庭辩论应起到法制宣传的作用，因此，要求律师在维护被代理人权益的前提下，应当作出有理、有据的发言，不要言词空论，大呼小叫，意气用事，互不尊重，纠缠细节，强词夺理，甚至公然争吵，破坏法庭秩序。这些是律师必须特别注意的。

（三）在调解和判决阶段。民事诉讼法（试行）第一百一十一条规定：“法庭辩论终结，可以再行调解；调解未达成协议的依法作出判决”、因此，律师应根据当事人不同的思想，作耐心细致的思想工作，尽力促成和解。息诉解纷，增强团结。因为调解是在双方自愿基础上成立的，所以没有必要赋予当事人上诉权。调解书送达后，即具有法律效力。

法庭经过调解不能达成协议，才由合议庭进行评议作出判决。法院判决下达后，当事人接受判决，委托任务即告结束。如判决错误，委托人要求代理上诉的，律师应继续代理上诉。如判决正确而委托人不服要求上诉的、应予说服解释，

解释无效，不应接受其代理上诉的委托。如判决不当而委托人又不愿上诉的，律师应向委托人说明自己对判决的意见，从维护国家法律的正确实施和保障委托人合法权益出发，在取得委托人同意的前提下，可另立委托合同代理上诉。第二审程序除少数情况外，一般采取实体审理，代理人的诉讼活动与参加第一审程序基本相同。

六、办理涉外案件的几个问题。

(一) 什么叫涉外民事诉讼？所谓涉外民事诉讼是指民事诉讼法律关系的主体、客体、权利和义务中，具有一个或一个以上涉外因素的诉讼。例如：中国人与外国人相互之间在我国领域内的离婚案件；归国华侨在国外的遗产继承案件；我国公民、法人与外国法人之间的贸易、财产纠纷等。

在涉外诉讼案件中，律师可以接受委托代理诉讼，在人民法院起诉、应诉。作为原告律师，要代原告起草起诉状，在诉讼时效届满以前呈送具有管辖权的人民法院，并将法院登记收到退交他转送被告的起诉状副本（附译本）转送出去。作为被告律师，要就原告在起诉状中提出的事项起草答辩书，呈送人民法院，并将法院登记收到退交他转送原告的答辩书副本（附译本）转送出去。在对外经济贸易和海事案件的诉讼中，当事人起诉后一般仍希望和解，人民法院一般也鼓励双方当事人和解，因此律师在起诉后要抓紧时机，促进双方当事人在判决前自行和解。律师要注意研究材料，分析双方所主张的事实和理由，根据我国法律和国际惯例，说明道理，与对方进行协商，尽可能达成和解协议。