

当代律师业务研究

DANG DAI LU SHI YE WU YAN JIU



贵州人民出版社

封面设计 邓 绮

当代律师业务研究

贵州省司法厅 组编
贵州省律师协会

贵州人民出版社 出版发行

(贵阳市延安中路九号)

贵州省图书馆印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 9.25印张 195千字

1989年8月第1版 1989年8月第1次印刷

印数：1—4 100

ISBN7—221—01418—3/D·21 定价：3.20元

序

邱学尧

《当代律师业务研究》这本集子，系四川、云南、广西、贵州和重庆、西藏等省（区）市律师工作协作区理论研讨会上交流的部分论文。论文的作者大都来自律师工作第一线，他们的论文紧密联系改革中的实际情况，大胆探索改革中的新问题，勇于开拓律师工作的新领域。因此，论文内容新颖、针对性强、重点突出。它对于广大从事律师工作和司法工作的同志都具有一定的参考价值和实用价值。

经济体制改革的深入和商品经济的发展，大量的新的经济法律关系迫切需要律师提供法律帮助。本书的部分论文，针对深化企业改革中出现的新情况、新问题，总结了为企业承包经营、租赁经营提供法律服务的经验；探讨了企业兼并、企业产权有偿转让、集团公司、股份制等的法律特征和法律服务问题；研究了技术市场、技术引进合同及金融市场中的有关法律问题。《在企业兼并中律师的法律服务》一文，对企业兼并的概念、法律特征、如何提供法律服务进行了比较全面的论述，并对当前企业兼并中存在的几个主要问题进行了认真的分析，提出了解决这些问题的办法。《律师在企业产权有偿转让中的法律服务》一文，根据法律和政策规定，对企业产权有偿转让的主体、转让程序、方法和如何提供法律服务等问题进行了深入的探讨。《律师为技术市场提供法律服务刍议》一文，提出技术市场是科技社会化的必然产物、

科技成果必须实行有偿转让的见解，打破了我国一直实行的科技成果无偿使用的传统；对影响技术市场发展的四个问题进行了深刻的分析，提出了对策。《律师如何为银行有奖储蓄活动服务》一文，提出在有奖储蓄活动的准备、发行、摇奖和兑现等阶段中，律师应提供的各种不同的法律服务，很有参考价值。

法律顾问工作是一项最直接、最重要、最能体现律师为经济建设服务的工作。本书有的论文，从依法治国的高度，总结了几年来法律顾问工作的经验，提出法律顾问工作要向高层次发展，要为企业和各级政府领导人决策民主化、科学化提供法律服务。《论法律顾问的超前服务》一文，提出法律顾问工作应该由过去的单纯诉讼型服务转向决策型服务和经营管理型服务，使法律顾问起到超前服务的作用。在《政府法律顾问工作探讨》一文中，对政府法律顾问的职责和业务范围、活动原则和服务方式以及担任政府法律顾问应该注意的事项等问题进行了认真的研究，对搞好政府法律顾问工作有一定的启发作用。

律师工作，过去大多是按照《律师暂行条例》的规定，从事刑事辩护、民事代理和法律顾问工作。本书有的论文，根据当前多种经济成分中出现的私人企业、典当等新问题，进行了律师业务若干全新的方面的探讨。《典当行业法律服务》一文，认真研究和探讨了典当行业的有关法律问题，并冲破禁区和传统观念，大胆提出典当的出现“是我国经济改革中出现的新生事物”，是“红色当铺”，誉它能“解人之危”、“化滞为活”。

当前，为进一步深化改革，中央提出了治理经济环境，

整顿经济秩序的任务。在经济环境的治理、经济秩序的整顿中，必然会出现许多新的法律问题，需要律师提供服务。我们一定要努力学习，继续开拓，继续探索，在实践中积累经验，丰富与提高我们的理论水平，为当代律师业务的发展增砖添瓦。

1989年1月30日

目 录

序.....	邱学尧(1)
律师应如何为建立社会主义商品经济	
新秩序服务.....	龚炳森(1)
私营企业的法律地位和法律保护.....	邱学尧(8)
律师为私营企业提供服务刍议.....	吴大华(19)
论法律顾问的超前服务.....	王铁夫(26)
企业集团涉及的几个法律问题.....	卢凤才(34)
律师工作要为生产力的发展保驾护航	
.....	河南省虞城县律师事务所(41)
国营企业法律顾问业务初探.....	饶秀坤(50)
如何为股份企业提供法律服务.....	罗德银(56)
论律师见证.....	冉懋勋(63)
律师如何做好经济案件的代理工作.....	温信美(70)
报社法律顾问工作刍议.....	鲁明东 汪永源(77)
提供高层次法律服务尝试.....	刘保光(85)
顾问律师工作的基本特点.....	冯孝仁(93)
我是怎样担任企业法律顾问的.....	玉正柱(95)
担任市政府常年法律顾问工作的几点体会.....	曾孝纯(104)
西藏自治区各级政府机关依法理政刍议	
.....	白 玛 湛敦国(109)
论高层次法律服务的理论与实践.....	
.....	广西天峨县律师事务所(115)

县级政府法律顾问工作探索·····	朱代恒(123)
政府法律顾问工作探讨·····	丁中岳(131)
在企业兼并中律师的法律服务·····	邹扬 白敏(141)
律师为技术市场提供法律服务刍议·····	王泽南(152)
技术引进合同中常见的违约现象及其 补救办法初探·····	朱国华(160)
典当行业法律服务·····	徐尚忠(170)
律师在企业产权有偿转让中的法律服务·····	刘继明(180)
对租赁经营法律关系的认识·····	罗嗣德(186)
浅谈租赁经营招标书的制定·····	邱金秀 祝琼华(198)
联营企业实行承包经营中的律师服务·····	钟新强(202)
律师为企业租赁经营服务浅议·····	刘代源(208)
企业承包经营及租赁经营的有关法律问题·····	孙忠仁(215)
企业承包经营责任制的几个法律问题初探·····	黄嘉财(223)
浅谈全民所有制工业企业实行承包经营责任 制的几个法律问题·····	赵德发(231)
从法律角度看当前的企业承包经营·····	李吉林 傅奇志(238)
律师如何为企业承包经营提供法律服务·····	任永强(243)
非法人单位的承包经营者应是经济合同的 主体·····	陈元俊(251)
试论承包、租赁经营和股份制的法律特征·····	晋良柱(256)
有关企业内部承包合同纠纷的法律问题探讨·····	李冰芳(265)
如何认定临时个人合伙关系及有关法律问题 讨论·····	陈少军 王建新(273)
律师如何为银行有奖储蓄活动服务·····	饶继勇(280)
后记·····	(286)

律师应如何为建立社会主义 商品经济新秩序服务

四川省经济律师事务所 龚炳森

商品经济在人类历史上曾以比自给自足的自然经济大得多的作用推动了社会生产力的发展。在我国社会主义初级阶段，商品经济有着刺激社会生产力发展的内在机制和功能。发展社会主义商品经济，是实现社会主义初级阶段历史任务的重要条件，这是为党的十一届三中全会以来我国的社会主义实践所证明，并经党的十三大从理论和实践的结合上加以阐明和确定了的。既然要发展社会主义商品经济，就必然要建立与之相适应的不同于过去产品经济秩序的新秩序，它包括经济活动新规则的建立、各种新观念的形成、运行机制的改进、思想政治工作的改善和加强，等等。这是因为，无论那一个国家和社会，不管其制度怎样，经济的健康发展都必须遵循于一定的经济活动规则，都必须有与之相适应的经济、社会秩序。否则，不但其经济得不到健康发展，还可能在经济领域乃至政治领域出现混乱。从我国新旧秩序交替过程中不可避免地出现的一些矛盾和问题来看，也证明必须尽快在发展社会主义商品经济的同时，建立社会主义商品经济的新秩序，并要尽可能地争取把新旧秩序中的矛盾和问题减少到最低限度。

社会主义商品经济新秩序的建立，从根本上说与法律机

制关系密切。社会主义商品经济新秩序必须建立在法制基础上。因而必须加强律师工作。作为社会主义法律工作者的律师，搞好为建立社会主义商品经济新秩序服务的工作，是应尽的当然职责，是当前和今后一段时期的重要任务之一，应努力发挥自己的作用，积极主动地为建立社会主义商品经济新秩序服好务。

笔者认为，当前律师为建立社会主义商品经济新秩序服务的主要形式和内容有：

第一，要从建立健全法制方面发挥作用。社会主义法制的基本要求，就是要努力作到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。法律既是建立新秩序的重要内容，又是建立新秩序的重要保证，那么，我们律师就应在法律的制定、实行、遵守和维护等方面积极发挥作用。

在法律法规的制定方面，要改变过去那种认为律师只是“依法办事”、“使用法律”的旧观念，要尽力通过我们的工作和影响，把我们所了解的情况、群众的意见和我们对立法的建议及时向有关部门反映。特别是担任各级人大代表、政协委员和担任各级政府、人大等国家机关法律顾问的律师，更应努力当好所在各级立法、决策机关的法律方面的参谋，使之在法律、法规方面的废立，改变旧秩序，建立新秩序方面，作到适应发展社会主义商品经济的要求，尽可能地使重大改革方案、治理整顿措施和对它们起保障、促进作用的法律法规一起出台，并努力促其实现。

在法律法规的实施执行方面，要继续发扬刚正不阿、秉公用法的职业道德，遵守职业纪律，履行律师职责，努力维护国家法律的正确实施。对自己和他人，都应严格要求，依

法办事。在治理经济环境、整顿经济秩序的工作中，律师尤应注意发挥作用，积极主动地协助有关部门依法治理整顿，并使治理整顿的成果法律化、制度化，创建良好的经济环境_和经济秩序。要善于破除一些在执法用法上的旧观念、旧思维，要敢于向一些违法乱纪的人和事作斗争。

在对法律法规的学习和遵守方面，除律师自己必须学懂弄通、严格遵纪守法外，还必须努力通过律师的各项业务活动，宣传国家的法律、法规，宣传社会主义法制，增强群众的法律意识，从而群策群力地促进社会主义法制的完善，促进社会主义商品经济新秩序的建立。

第二，要积极主动地为社会提供多方面的优质法律服务。根据有关法律的规定和我们近些年的实践，当前应努力从以下几个方面为社会提供优质法律服务：

1. 搞好法律顾问工作。律师应聘担任常年法律顾问，既维护聘请单位的合法权益，又是直接为经济建设、为社会主义法制建设服务的最佳方式，与发展社会主义商品经济和建立与之相适应的新秩序有密切关系，因此，一定要努力搞好。要帮助聘请单位增强法律意识，搞好依法管理，依法经营，把单位的各项活动纳入法制轨道。随着改革、开放政策的继续贯彻，律师还可适当作些超前的调查研究，从法律顾问工作方面促进治理经济环境，整顿经济秩序，全面深化改革。

2. 搞好各项代理业务。律师接受委托进行诉讼和非诉讼代理，包括民事、刑事、经济、科技、行政等事务的代理，通过维护被代理人的合法权益，维护国家法律的正确实施，促进社会主义商品经济新秩序的建立和社会主义法制建设的

完善。

3.搞好刑事辩护。要纠正律师工作中反映出的有重经济代理轻刑事辩护的偏向，要根据事实，依照法律，切实据理地维护被告人的合法权益。特别要注意搞好改革、开放中政策界限不清、罪与非罪不明等案件的辩护工作，做到功过分清，是非分明，以利于促进改革、开放的健康发展。

4.搞好市场服务。要加强对各类社会主义市场的调查研究，主动积极地为之提供法律服务，协助有关部门建立良好的市场环境和市场秩序，促进国家调控市场、市场引导企业机制的形成和发展。

5.搞好各种法律咨询和代写法律文书工作。这是有利于密切党、国家和群众的联系，有利于宣传社会主义法制、宣传法律法规、宣传建立社会主义商品经济新秩序的工作，要正确及时地做好。特别是对涉及到深化改革、开放的问题，如实行企业的两权分离、承包、租赁、股份制、横向经济联合、企业兼并、发展外向型经济等，尤应注意提供优质法律服务。

6.开拓创新搞好其他律师业务。充分发挥律师在逐步建立社会主义商品经济新秩序中的作用，搞好为之服务的工作，就必须认真贯彻党在社会主义初级阶段的基本路线，坚持一个中心和两个基本点，加强社会主义精神文明建设，提高律师的政治素质和业务素质，深化律师工作和律师体制的改革。为此，在当前至少应抓紧做好以下一些工作：

一是要更新思想观念。要搞好律师为建立社会主义商品经济新秩序服务的工作，就必须增强商品经济意识，树立正确的社会主义商品经济的新观念，克服自然经济、产品经

济和小生产的思想，改变不适应发展社会主义商品经济的旧观念。不论在观察分析问题，办理法律事务和对待律师自身机制的改革上，首先应做好思想观念上的转变。

改变离开生产力来抽象谈论社会主义的观点，树立生产力标准的观念，把是否有利于生产力的发展，作为我们考虑一切问题的出发点和检验我们工作好坏的根本标准，讲求经济效益和社会效益相统一。

改变狭隘保守、绝对平均的思想，树立市场、竞争的观念，提倡公正、合法的竞争，反对和防止不正当的竞争。

改变忽视价值规律的作法，树立价值观念，提倡优质高效、等价有偿，反对和防止不平等互利、不诚实信用等作法。

二是要做好律师工作的配套改革，优化律师工作环境。为此，必须做好下列工作：

- 1.既要积极进行律师体制的改革，改变全由“国家包办律师事务的现状”；又要根据各地的政治、经济条件、人们的认识程度和律师人员各自的经历与思想状况，因地、因人制宜，审慎从事，防止硬性“一刀切”，或搞“一窝蜂”。

- 2.既要采取多渠道、多形式的方法培养律师人员，壮大律师队伍；又要认真实行统考，严格考核审查，按程序授予律师资格和律师执照，保证律师必须具有良好的政治素质和业务素质。同时，要切实整顿法律服务秩序，应由国家权力机关或行政管理机关明白发布规定：对不经批准而擅自开展律师业务活动的组织和个人，予以教育制止或勒令停止活动，所收费用酌令退还当事人或以非法所得由国家收缴；对冒充律师乱收费用、敲诈勒索、挑词架讼、坑害群众、扰乱

秩序的，坚决取缔，并视情节轻重，分别按违反行政管理和刑法等追究责任，严肃处理。

3.既要搞好国家通过司法行政部门对律师工作的管理，又要改变过去在一些地方管得过死的状况。要建立律师自己管理自己的民主体制，要下放权力，扩大律师协会的权责，增强法律顾问处（律师事务所，下同）的活力，使法律顾问处真正成为具有责、权、利的独立民事主体——事业单位法人。

4.要加快有关律师立法的步伐，明确规定律师在社会主义法制中的地位和作用，使律师确实能与侦察、检察、审判人员一样，同为平等的法律工作者，从各自不同的角度和职能出发，有权有责，真正起到为健全社会主义法制相互配合，相互补充，相互制约的作用。

5.要加强对律师合法权益的维护。各级司法行政机关和律师协会，应设专、兼主管这方面工作的部门或人员，认真负责地维护律师的合法权益，并要争取从立法上解决，明确规定，对阻扰律师依法执行职务、侵犯律师合法权益的，可视情节轻重依法制止、责令赔礼道歉，直至追究法律责任。

6.要切实贯彻尊重知识、尊重人才的方针，明确律师的劳动是智力型劳动，其办理法律事务所收取的劳务报酬，也应贯彻按劳付酬、等价有偿的原则。要随着人们生活水平提高和物价指数上涨提高收费标准，改变目前在解答法律咨询、代写法律事务文书、办理刑事辩护等业务活动中，因收费标准过低，经常出现酬不抵劳、收不抵支的状况。这样，也有利于推行自收自支的经费管理办法，纠正重经济代理轻刑事辩护的偏向。

7. 要改善和加强律师的思想政治工作。要适应新情况，解决新问题，总结新经验。要关心律师的疾苦，要减轻律师的负担，要注意律师的知识更新和培训，不断提高律师的政治、业务素质和专业技能。要及时表彰好人好事，严肃处理个别违法乱纪者，奖惩分明，以维护和提高我国律师的声誉。

私营企业的法律地位和法律保护

贵州省司法厅 邱学尧

目前，我国已有私营企业22.5万户，雇工人数360万人，平均每户16人。就是在私营经济发展缓慢的贵州，也有私营企业1891户，从业人员30859人，自有资金6659万元。平均每户16.3人，平均每户资金3.5万元。其中，城镇约占42%，农村约占58%。

一

在社会主义初级阶段，如何法律上认识私营企业的性质，以及它在发展国民经济中的地位和作用，是关系到私营企业存在和发展的大问题。在社会主义条件下，私有制经济不可能形成一种独立的经济形态，但这并不排除私有制经济的双重属性。私有制经济从属于社会主义公有制经济，是社会主义公有制经济的补充。但是，在商品经济的发展中，在一个较长的时期内，个体经济和少量私营经济的存在是不可避免的。

我国宪法第十一条规定：“国家允许私营企业在法律规定范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理。”国家以根本大法的形式，肯定了私营经济存在的必要性，明确了私营经济的性质，规定了国家对发展私营经济的方针。国务院根据宪法的规定，今年六月颁布了

《中华人民共和国私营企业暂行条例》（以下简称条例），明确规定了私营企业的性质，确认了私营企业的法律地位，十三大报告深刻指出：“目前全民所有制以外的其他经济成分，不是发展得太多了，而是很不够。对于城乡合作经济、个体经济和私营经济都要继续鼓励它们的发展。”可见对于私营企业，我们仅仅允许其存在还不够，还要鼓励、扶持其发展。充分发挥私营企业的积极作用，使其真正成为公有制经济的补充。

根据《条例》的规定，私营企业是指：“企业资产属私人所有，雇工8人以上的营利性的经济组织。”这是一个科学的定义，它揭示了私营企业的法律性质和基本特征。

（一）资产属私人所有。这是经营企业的本质特征。就全国而言，他们一般是由个体工商户发展和资产积累的结果。私营企业是私人享有对企业的所有权，受国家法律保护，任何组织、个人不得干涉。私营企业主有权决定企业的生产经营问题，拥有占有、使用、收益、处分财产的完全自主权。这是区别于全民所有制企业和集体企业承包与租赁的重要标志。财产所有权是一种法律关系。谁拥有对企业财产的所有权，谁就可以依法占有、使用和处分企业的财产并从财产中获得收益。

（二）私营企业是营利性的经济组织。私营企业必须有一定资产和从业人员，有固定场所和设施。在经营活动中能独立承担民事责任。它必须按照《条例》规定，持有关证件向企业所在地工商行政管理机关申请办理登记，经核准发给营业执照后，始得营业。私营企业可以在国家法律、法规和政策规定的范围内，从事工业、建筑业、交通运输业、商

业、饮食业、服务业、修理业和科技咨询等行业的生产经营；但不得从事军工、金融业的生产经营，不得生产国家禁止经营的产品。私营企业经营的主要目的是为获取利润。

《条例》规定：“私营企业税后利润留作生产发展基金部分不得低于50%，提取比例低于50%的，须经税务机关批准。”其“生产发展基金可以用于在企业扩大再生产，向其它企业投资，偿还贷款或弥补本企业亏损。用于其它用途，须经税务机关批准。”

（三）私营企业同工人的关系是雇佣关系。这是私营企业又一本质特征。私营企业一般雇工在8人以上，进行雇工经营。私营企业要成为企业，必须雇工，雇佣劳动是基础。这是它与以自己或家庭劳动为主的个体户的根本区别；也是与全民所有制和集体所有制企业的根本区别。既然以雇工劳动为基础，就必然在不同程度上无偿占有雇工的剩余劳动。私营经济是存在雇佣劳动关系的经济成分。

二

建国以后，私营经济三起两落，从新中国成立到社会主义改造基本完成，公有制经济同私营经济同时并存，到1957年私营商业在商品零售额中仍占3%。不久，在“左”的思想影响下私营经济被取缔。三年困难时期，人民从亲身的体验和自己的利益出发，又自愿恢复了一些私营经济，文革中又再次被割尾巴。1978年以后，私营经济又有了一定的发展。党的十一届三中全会以后，实行搞活、开放的政策，所有制结构由单一的公有制向多种所有制形式转变，个体工商户获得了生存、发展的机会和权利。个体经济优胜者的生产