

湖南省软科学研究计划重点资助项目

莫守忠 黄新亮 刘梦兰 著

中小企业无形资产 保护与管理

法律问题研究

中国科学技术出版社



内容提要

本书是一本比较全面论述 21 世纪全新环境下我国中小企业无形资本保护与管理法律问题的学术专著。中小企业享有的营销网络、经营特许权、市场自由权、信用资本等成为无形资本的重要形式，这在我国传统的计划经济时代是不可想像的。本书结合中小企业发展实际，研究无形资本与促进中小企业发展的法律问题，探讨在 21 世纪全新环境下，建立以无形资本为核心的中小企业资产法律保护和管理体系，依法配置和转化无形资本的最优方式与途径，有助于促进中小企业以更快的速度健康发展。

21 世纪企业无形资本管理 法律问题研究课题组

顾问：王柯敏 乐寿长 梁肇洪 欧阳晓

组长：莫守忠 黄新亮 刘梦兰

成员：（以姓氏笔画为序）

王 红 卢 坚 李洪文 李 勇

杨琪君 张芙华 唐国栋 莫连旺

高 超 夏赞昌 黄 静 程兴国

曾伏秋 廖良禾 谭建明

责任编辑：沈国峰 孙卫华

封面设计：刘一明

责任校对：林 华

责任印制：王 沛

序 一

杨紫烜

改革开放以来，我国中小企业已经有了突飞猛进的发展，并在我国国民经济中占有十分重要的地位，已经成为国民经济的运行和发展的基础性力量和经济增长的新的生长点。近年来，随着我国经济发展速度的不断加快，中小企业在其中占据了越来越重要的位置。据统计，目前中国中小企业数量已超过800万家，占全国企业总数的99%以上，提供了75%的城镇就业机会，在工业总产值、实现利润、出口总额中的比重分别占到60%、40%、60%。在中小企业中，高新技术企业是一支最具活力和最有发展前途的重要力量。按市场经济的发展规律，大企业集团的形成是在市场竞争过程中，通过企业间的优胜劣汰、破产、兼并、合并等市场的方式来实现的。第二次世界大战结束以来，跨国公司得到了前所未有的发展。进入20世纪90年代，世界兴起了第五次企业兼并浪潮，这一过程造就了一大批规模空前巨大，资金无比雄厚，市场覆盖全球的经济巨人，给中小企业的发展带来了难以想像的压力。但是，中小企业却在这种压力下顽强地生存着。其原因就在于中小企业具有强有力的技术创新能力。

无形资本保护与管理是中小企业取得良好经济效益的关键。但在我国，究竟如何进行无形资本的保护与管理，既是理论上需要探讨的问题，也是在实践中需要解决的问题。对此，《中小企业无形资本保护与管理法律问题研究》一书作了详尽的回答。本

· 中国著名经济法学家，北京大学法学院、湖南大学法学院、澳门科技大学法学院教授、博士生导师，全国人大法律委员会委员。

书结合中小企业发展实际,研究了无形资本与中小企业发展的关系问题,论述了中小企业无形资本保护、管理法律问题,探讨了在 21 世纪全新环境下建立以无形资本为核心的中小企业资产法律保护和管理体系,依法配置和转化无形资本的最优方式与途径。本书具有以下主要特色:

1. 结构上的合理性。本书以无形资本为主线,从与企业管理科学的联系之中透析中小企业无形资本保护与管理的地位和作用,使本书结构有了学科依托和宏观理论背景的支撑。全书共 22 章,涉及中小企业无形资本保护的方方面面,内容全面系统,各章之间既有内在联系,又相对独立,各有侧重,主题突出,从而使全书具有结构上的合理性。

2. 理论上的创新性。本书以无形资本为主线,从知识经济与经济全球化的发展基础入手,结合中小企业发展实际,研究无形资本与促进中小企业发展的法律问题,在研究内容上超出对传统物权、债权以及知识产权的研究领域,使中小企业无形资本保护与管理法律问题的研究成果表现为一个相对独立的体系,具有理论上的创新性。

3. 实践上的可操作性。本书在理论与实践的结合上,论述了中小企业无形资本保护、管理和利用的一系列法律问题,包括中小企业无形资本信息收集、确认和评估。评估方法、评估的程序,专利技术、商标、营销网络、人力资本、市场自由权、特许经营权,环境排污权、信用权法律保护等。这些内容对于指导中小企业走向市场,重视和发挥无形资本的作用,具有很强的针对性与可操作性。

本书是国内第一部较系统研究和论述经济全球化条件下我国中小企业无形资本保护、管理和利用的法律问题的专著。它结构合理,论述全面,观点新颖,资料翔实,实用性强,能够适应经济全球化发展的需要,有力地促进我国中小企业的健康发展。本书的出版发行不仅具有重要的理论意义,而且具有很大的实用价

值。我很高兴看到这部佳作的问世，欣然作序。当然，本书涉及的一些问题，尚需随着实践的发展，继续深入探讨。相信本书作者在今后的研究中一定能够取得更大的成就。

2003年7月3日
于北京大学法学院

序 二

史际春

—

在现代市场经济社会，中小企业仍有其存在和发展的必然性，发达国家多有促进中小企业发展的有关法规，以改善市场结构、增进经济活力、提高就业率、促进经济平衡发展和社会安定团结。

我国在改革开放中逐步与国际接轨，业已颁布《中小企业促进法》。如果说大企业是中国经济的支柱，那么中小企业就是中国经济的动力添加剂和润滑剂。新的市场体系和市场运行秩序是由大中小企业相互作用形成的，中小企业享有与大企业共同发展权。没有富有活力的中小企业配合，大型企业就不能很好地运转，宏观经济改革和企业改革都难以取得大的进展。中小企业乐于参与那些大企业不愿涉足的“多品种”、“小批量”、微利零售和维修、服务等领域，而这恰是市场机制最鲜明、最灵活的部分。正是由于中小企业的积极参与，才使得整个市场活跃起来。

在市场经济条件下，大中小企业间的合理组合犹如生态环境一样，是你中有我，我中有你，相互联系和制约，共同发展的关系。

正如某省的一位省长所说：“‘大的是强的，小的是美的’，

· 中国著名经济法学家、中国人民大学法学院教授、博士、博士生导师，中国法学会经济法学研究会副会长。

中小企业不仅是推动经济发展的一个重要因素，而且是加快工业化进程的生力军所在。”各类企业之间需要依靠法律来规范其组织及行为，调整和处理相互关系。经济发展成功的国家，其中小企业必然充满活力，并且与大企业之间有平等和合理的分工协作关系。上汽、美的等大型企业集团的发展为国人所津津乐道，而在包括它们在内的大企业发展的背后，都有一群中小企业为其进行配套生产、服务，成为其坚实的后盾。

在我国中小企业发展中，政府起着重要的指导和引导作用。这种作用主要体现在加快政府职能转换，将为中小企业的服务作为政府的一项重要工作，把向中小企业提供信息、政策指导、服务支持等纳入政府工作范围，形成体系，为中小企业提供法律、政策和经济等扶持，为中小企业的发展创造政策和法治环境。

二

无形资本在现代企业中的作用愈益重要，其主要构成是知识和信息，具有生产性和潜在的获利能力。

中小企业无形资本是通过其内部的与外部的人与人之间的建设性的关系来取得的，并直接通过不同主体间的合作而发挥作用。市场经济离不开与之相适应的市场交易原则。这种交易原则不应只是对市场主体施加消极的限制，相反应该有助于市场主体利益的实现。在市场经济条件下，无论是中小生产型企业，还是中小流通型企业，或者中小服务企业，都可以拥有无形资本。特别是随着我国市场经济与经济全球化的发展，为中小企业取得和运用无形资本带来了更多的机遇。

约瑟夫·熊彼特考察了资本主义的发展过程，发现资本主义经济不断地进行生产技术和生产方法的变更，不断地在创新。他认为，所谓创新就是生产函数的变动，即把一种从来没有过的关于生产要素和生产条件的“新组合”引入生产体系。经济发展是

创新的过程,包括技术创新、产品创新、市场创新、企业制度创新、企业组织创新等。^①

中小企业的市场化程度极高,它必须灵活、及时地应对国内外市场的变化,不断对生产要素和生产条件、生产方式重新组合的技术与制度进行创新,才得以生存。通过这一过程,推动企业的成长和社会经济的发展。

中小企业能否健康发展,关系到资源能否合理配置的问题。我国是一个发展中的人口大国,中小企业是国民经济高速增长的重要支持力量。进一步推动中小企业发展,必须重视中小企业无形资产问题,以建立、健全中小企业的创新机制,增强中小企业的市场竞争力。

中小企业都是地方企业、民营企业和合作制企业,规模较小,企业组织相对简单,企业资产流动、资本配置的障碍较少。它们的状况如何,决定着一个地区、市县的财政状况、经济活力和发展前景。但在目前,多数国有小企业的经营状况较差,无形资产流失严重,亏损面大。由于它们是全国 2000 余县市的经济主力,其效益不好,直接影响了县市的经济状况和活力。因此,使中小企业无形资产的运用纳入法制轨道,促进中小企业的改革和发展,对振兴地方经济有着重要的意义。

对于中小企业来说,只有从客观和主观两个方面,解决企业生存和发展中遇到的无形资产法律问题,形成自我负责并为社会所需要的无形资产管理和安全保障体制,才能在地方和国家经济生活中扮演积极作用。

长期以来,中小企业管理的重点是在企业内部。减少费用,降低成本,增加产量,是管理者关注的主要问题。随着科学技术的发展,产品和管理中的知识含量逐渐增加,在一些发达国家,技术对经济增长的贡献率达到 50% 以上,知识的地位和作用突

① 卢继传,《培育企业家与企业制度创新》,《北京工业大学学报》,2001,(3): 16~21

出了,无形资产成了企业管理和经营的一项重要内容。1995年,纽约《金融世界》(Financial World)曾经评出:可口可乐、IBM的商标价值竟分别高达390亿和171亿美元。无形资产也成为国家之间进行经贸战的武器,这些年来,中美贸易摩擦在很大程度上就是围绕知识产权展开的。

中小企业在竞争中致胜已不再仅取决于先进的设备、厂房等有形资产,而更多地依靠无形资产。中小企业有形资产可以在短时间内获得,基于有形资产建立的竞争优势则很难长时间保持。在我国存在这样一种现象:中小企业的经营者热衷于追踪热点,经不住市场上不断涌现的“利润增长点”的诱惑,忽而这种产品,忽而那种产品,生产经营变成了游击战;有的中小企业认为只要有足够的资金,便“无所不能”,忽视对无形资产的运用和监控,造成无形资产流失,致使企业衰落。

因此,应将无形资产的运作和保护纳入中小企业管理的范围中,建立以无形资产为核心的中小企业资产管理体系,贴近市场,合理配置、转化无形资产。

中小企业无形资产的内容相当丰富,其管理应包括以下内容:无形资产的确认和评估;无形资产的使用、转让和保护;无形资产的投资、开发、取得、保值和发展;无形资产的日常管理等等。但在目前,这方面存在的问题不少:一是体制方面还不适应市场的需求,表现在市场不发达、服务体系不健全、立法不健全、政策限制过多。二是经营者和科技人员的观念不适应,比较保守,不重视无形资产的经营管理,有的甚至看不起中小企业,不屑于做相关工作。

三

目前,无形资产的运用和保护几乎处于中小企业和政府的“不管地带”,结果是许多中小企业处于低水平的重复发展,竞争

力不高。关于中小企业无形资本运用和保护的法律问题，既是一个理论问题，更是一个迫切的实践课题。

《中小企业无形资本保护与管理法律问题研究》系湖南省科学技术厅 2002~2003 年软科学研究计划重点项目《在 21 世纪全新环境下，我国中小企业无形资本保护与管理法律问题研究》的最终成果。作为一本专著，它研究在新的形势下中小企业无形资本取得、运用和保护法律问题，探索其合理配置和转化的最优方式与途径，这一研究，适时回答了我国中小企业在无形资本方面存在的问题，对于促进中小企业发展是一项具有重大意义的研究成果。

本书论述在经济全球化不断深化的新环境下，中小企业无形资本保护、利用和管理的范畴与特点、基本类型、普遍性与特殊性、发达国家和地区中小企业无形资本保护和管理立法模式与我国的比较，经济全球化下新的理论与实践等问题，为促进中小企业发展及其法制完善作了有益的探索。

本书从与管理科学的联系之中，透析中小企业无形资本保护、管理的地位和作用，使研究有了学科依托和宏观理论背景的支撑，不仅具有学术价值，而且具有完善中小企业管理学科体系和拓展中小企业发展视野的意义；有利于加强中小企业法制，为促进中小企业发展提供决策与立法的理论依据。该书不是对中小企业无形资本法律问题的描述，而是寓事实材料于理论分析之中，构建一个理论框架，且有总体的方法论和内在的逻辑主线。

对中小企业无形资本相关关系的有效法律调整，是促进中小企业发展的一个紧迫的法学研究课题。本项目在研究内容上是广泛的，特别是超出对传统物权、债权和知识产权的研究领域，使对中小企业无形资本的取得、运用和保护问题的研究成为一个相对独立的领域。该书重视探索中小企业无形资本合法运用的途径与方式，从而使这一研究成果具有相当的可操作性。

在我国学术界，从中小企业的角度来研究无形资本法律问题

的论述甚少，这是一个薄弱领域。该书所作的探索，采取了理论联系实际和比较的方法，吸取企业管理学、经济学、社会学等相关学科的成果，独辟视角和蹊径，是国内第一部较系统研究和论述本问题的专著，研究成果新，有填补空白的意义。

当然，瑕不掩瑜。本书对权利与财产、无形资产与有形资产、资产与资本、法律上的资本和通俗称谓的“资本”等的探讨还有值得商榷之处，希望作者对此加以进一步研究，以期本成果能够发挥其应有的社会效益。

2003年7月22日于香港城市大学

前 言

在 21 世纪全新环境下，随着知识经济和信息技术的发展，财产已越来越多地变为无形的、非物质性的。在经济发展诸要素中，有形物质的作用相对降低，知识和智力的作用空前提高，知识产品的财产价值日益凸现，无形资本对促进中小企业发展以及对提高社会生产力总体水平的重大影响，引起了人们越来越广泛的重视。

中国的中小企业是一个非常有活力、日益强大的群体。它支持了我国工业 76% 的增幅，近三年中累计安置了 2360 万国有企业下岗职工中的 70%。^①

就改革本身而言，中小企业由于其改革波及面小、机制比较灵活，为我国有大中型企业的改革担当一个试验的角色。可以说，中小企业在国民经济中占有不可或缺的重要地位。

从我国国有企业的改革进展来看，目前全国的国有中小企业的改制面已经达到了 81.4%。在这种情况下，如何解决中小企业的发展问题就显得更为重要。

从科斯的交易成本理论来看，一个企业的规模是由企业的交易成本来决定的。企业的最佳规模应使交易成本最小化。企业规模一旦超过了合理的边界，随着企业规模的扩大，其内部组织交易成本也会增加，从而导致企业总的交易成本的扩大。

尽管中小企业受规模的限制，研究开发资金大大少于大型企业，但是它们所起的创新作用远远超过了其自身的规模和财力方面的限制。例如，在美国，一半以上的创新是小企业实现的。在

^① 数据库浏览，中国商业报告库中国资讯行提供；董秋彤，中小企业构筑中国经济领域中坚地带，中国企业报，2002.12.17

德国, 三分之二的专利技术是中小企业研究出来并申请注册的。英国约有 80% 创造发明来自中小企业。所以, 中小企业凭借无形资本的合法运用, 充当技术创新先锋的角色。现在许多被广泛应用的高技术产品, 例如: 光纤监测设备、心脏起搏器、胰岛素、激光、光学扫描器、静电印刷术、家用电脑等都是中小企业发明的。^① 目前, 在我国的科技园区中产生了大批开发高科技的中小型跨国公司, 它们借助园区的组织形式, 通过电子咨询、电子金融和电子贸易开发高科技产品, 取得了巨大利润, 一般人均产值已超过 10 万美元。

无形资本管理与实现增值, 是我国中小企业取得良好经济效益的关键, 而它的归属和管理与一个国家的基本政治、经济制度又有着千丝万缕的联系。长期以来, 中小企业以及政府部门对无形资本的管理意识和管理手段的缺乏, 往往使无形资本受到忽视或侵犯; 同时, 缺乏必要的法律方式与足够的中介力量, 进行规制、认定和评价, 导致无形资本得不到有效的利用与保护。

党的十六大提出: “在更大程度上发挥市场在资源配置中的基础性作用, 健全统一、开放、竞争、有序的现代市场体系。” 本书以党的十六大精神与从 2003 年 1 月开始实施的《中华人民共和国中小企业促进法》为基本依据, 从理论与实践的结合上探讨在 21 世纪全新环境下, 建立以无形资本为核心的中小企业资产法律保护和管理体系, 依法配置和转化无形资本的最优方式与途径, 适用于促进中小企业最大发展。

本书是作者主持完成的湖南省科技厅立项资助项目《在 21 世纪全新环境下, 我国中小企业无形资本保护与管理法律问题研究》的最终成果, 全书分二十二章, 共计 30 余万字。

^① 参见罗国勋. 二十一世纪: 中国中小企业的发展. 北京: 社会科学文献出版社, 1999: 99

一、主要内容

1. 在 21 世纪全新环境下, 适用于促进我国中小企业发展, 无形资产的确认和评估包括中小企业无形资产信息依法收集、确认和评估, 评估的方法、程序等。

2. 在 21 世纪全新环境下, 中小企业无形资产的使用、转让和保护。在经济全球化的环境下, 中小企业无形资产的使用、转让和保护, 包括专利技术、商标申请法律保护、使用与转让; 营销网络、人力资本、市场自由权、特许经营权、环境排污权、信用权的法律保护等。

3. 在 21 世纪全新环境下, 中小企业无形资产的发展是中小企业资产管理与经营的核心工作, 属于中小企业发展战略的重要内容。中小企业无形资产的发展包括企业品牌、企业形象、人力资本等方面投资、开发、获取、保值等。在经济全球化的环境下, 无形资产发展同中小企业自身的发展紧紧联系在一起。

4. 中小企业无形资产的日常管理。随着市场经济的发展, 生产要素得以流动, 低价的升值了, 无价的变为有价的。中小企业无形资产的日常管理, 包括追究侵权者的法律责任, 挽回影响, 赔偿损失等法律问题。

二、学术价值

改革开放以来, 技术和知识资本开始取代自然因素和熟练劳动的地位逐步成为中小企业发展更重要的决定因素。知识产权同时具有公权和私权的属性, 不再是纯粹的“私权”。^① 中小企业享有的营销网络、经营特许权、市场自由权、信用资本等成为无形资产的重要形式, 这在我国传统的计划经济时代是不可想像的。

^① 参见马俊驹、梅夏英, 无形财产的理论和立法问题, 中国法学, 2001, (2): 102 ~ 111

我国学术界在对中小企业和国民经济的整体发展研究中，很少关注中小企业无形资本管理的法律问题研究，迄今为止，是我国中小企业发展研究中的一个薄弱领域。在这方面，专门的研究还是一个空白。在经济全球化的环境下，规范中小企业无形资本保护手段与管理行为，是促进中小企业发展的重要的法学研究课题，是摆在我们面前亟待进行的研究任务。

本书论述在 21 世纪经济全球化不断深化的全新环境下，中小企业无形资本保护、利用和管理的范畴与特点、基本类型、普遍性与特殊性、发达国家和地区中小企业无形资本保护和管理立法模式与我国的比较，经济全球化新的理论与实践等问题，为形成自我负责式的社会所需要的中小企业无形资本管理和安全保障体制，以及建立和健全自由竞争机制，为促进中小企业的发展与增进中小企业的法律服务做了有益的探索。本书的出版，对于贯彻实施《中华人民共和国中小企业促进法》，加强无形资本管理，促进中小企业发展以及整个国民经济持续增长，都将具有积极的理论意义和推动作用。

三、实践价值

从中小企业在我国的发展的现实情况看，中小企业是我国市场经济的重要主体。但是，我国的中小企业在其生存与发展过程中，不仅存在着因其规模小而独有的若干缺陷，对无形资本的保护与管理还存在着许多令人堪忧的法律问题。中小企业最关键的投入和最有价值的因素是知识。而中小企业形象、营销网络、技术开发能力、产品质量意识、品牌、商誉、员工风气等无形资本是现代中小企业竞争力的发力点和真正竞争优势所在，但这一点往往被许多中小企业所忽视。有的中小企业认为只要有足够的资金，便“无所不能”，忽视对无形资本的依法管理和监控，往往招致生存与发展的重大挫折。中小企业人力资本与知识产品开发投入少，产品技术含量低，进入市场成本高；加上缺少优秀的经

营管理和技术人才,导致中小企业自身发展活力匮乏。^①

对于中小企业而言,由于其规模较小,资金、技术实力相对较大企业薄弱,要在激烈的市场竞争中站稳脚跟,必须尽可能地对市场的变动做出反映,并尽可能减少决策成本。他们在社会中追求自身利益的同时,可能会危及到社会其他成员乃至国家的利益。因此,中小企业无形资本管理的法律问题日益严重。

目前,就我国来讲,虽然保护知识产权的法律环境已经形成,但是与发达国家相比,差距还很大。知识产权保护工作未能与知识产权立法的要求相衔接。无形资本的保护模式和有无流失问题却处于中小企业管理以及有关政府部门的“不管地带”,也不能享有法律的保护,致使中小企业大量的无形资本白白流失,大量中小企业处于低水平的重复发展。对中小企业无形资本如何进行保护和管理,既是紧迫的理论问题,也是在实践中要探讨的问题。本书以大量事实表明,中国加入世界贸易组织后,对中小企业无形资本应如何进行保护和管理,通过对中小企业无形资本法律保护的一些基本问题的探讨,提出中小企业无形资本保护最适用的方法,依法配置和转化无形资本以及向现代经营和管理模式转变的最优方式与途径,适用于促进中小企业最大发展。

我国经济学界著名学者湖南商学院柳思维教授,早在1989年在《论商业企业无形资产及其管理》^②一文中提出:“企业无形资产是指没有实物形态的能为企业提供较为稳定的超过同行业一般经营收益能力的各种资产的统称。”他从无形资产的角度来研究无形资产。进入21世纪,他的著作《企业无形资产》^③一书着力研究无形资产,提出:“无形资产是在无形资产概念这一基

① 参见甘培忠,中小企业促进法实施中的法律与政策问题研究,中外法学,2002,(4):476~484

② 商业经济研究,1990,(1)

③ 中国财政经济出版社,2000.12