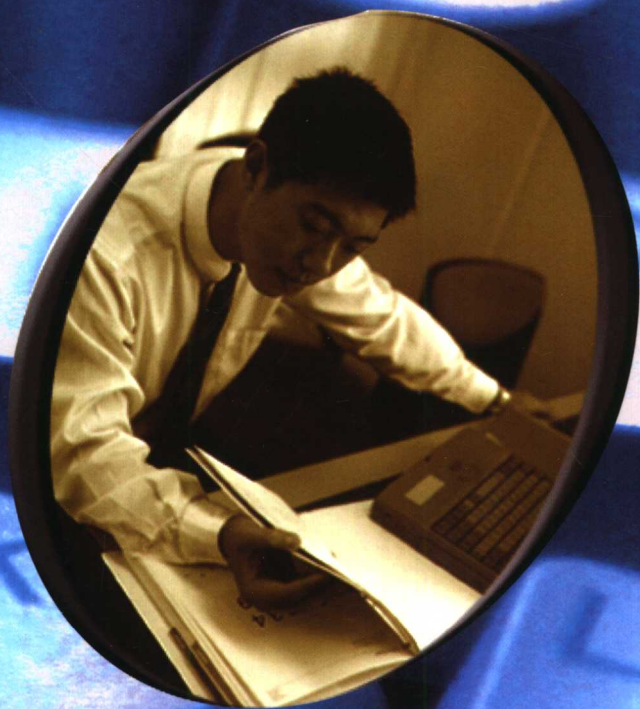


21 世纪高等教育商务秘书系列教材



中国高教学会秘书学会组织编写

商务 法律实务

中国建材工业出版社

商务法律实务

袁光亮 主编

中国建材工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

商务法律实务/袁光亮主编. —北京:中国建材工业出版社, 2003. 8 (21世纪高等教育商务秘书系列教材)
ISBN 7-80159-483-5

I. 商… II. 袁… III. ①公司法—中国—高等学校—教材
②合同法—中国—高等学校—教材③劳动法—中国—高等学校—教材 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 067052 号

内容简介

本书是为非法律专业的学生编写的法律实务教材,作者在编写本教材过程中,放弃了传统法学教材的编排体例,用较大的篇幅对商务活动主体的权利和义务进行了介绍,并在各章中强调了法律的实用性和操作性,希望读者通过学习,不仅了解一些法律知识,更能把法律作为一种工具并加以利用。

本教材每一章都分三部分:第一部分是法律概述,让读者对商务法律有一基本了解。第二部分是经典案例,介绍判决结果和分析胜败理由,为读者提供正确的处理法律纠纷的思路。第三部分是实务模拟,要求读者在了解法律基础知识后运用法律解决实际问题。该教材既方便教师教,也方便学生学习。

商务法律实务

袁光亮 主编

出版发行:中国建材工业出版社

地址:北京市海淀区三里河路 11 号

邮编:100831

经销:全国各地新华书店

印刷:北京鑫正大印刷有限公司

开本:787mm×960mm 1/16

印张:14.75

字数:253千字

版次:2003年8月第1版

印次:2003年8月第1次

印数:1~3000册

书号:ISBN 7-80159-483-5/F·015

定价:22.00元

本书如出现印装质量问题,由我社发行部负责调换。联系电话:(010)68345931

21 世纪高等教育商务秘书系列教材 编 审 委 员 会

主 任:范立荣

执行主任:范慰慈

副 主 任:侯力学

委 员:(按姓氏笔画为序)

王世红	王 敏	伊 强	杜永昌
吴欢章	杨重燕	杨继昭	杨硕林
林安杰	周同庆	张金涛	张 虹
张春山	罗宜军	郑燕黎	郑德源
郭建庆	胡晓涓	胡鸿杰	顾超雄
姬瑞环	黄良友	程勉中	

秘 书 长:贺 悦

《商务法律实务》

主 编:袁光亮

副 主 编:王仲民

序一

——高级商务秘书人才成功之路

我国经济的高速发展,使市场需求发生了显著的变化,从而使人们的职业取向也发生了显著的变化。一些在几年前还难以想象的职业现在开始大量涌现,而过去十分看好的职业却越来越乏人问津。商务秘书就是近年涌现出的一支新兴职业大军。目前,发达国家秘书队伍中商务秘书占绝大多数。随着我国社会主义市场经济体制的建立和逐步完善,商务秘书的需求量将越来越大,我国商务秘书队伍正在迅速发展。

在新形势下,如何学会用开阔的视野和世界的眼光正确地把握商海大潮的大趋势,培养符合新时期各类公司和企业需要的商务秘书人才是当务之急。经济日报集团所属的中国建材工业出版社紧跟形势,抓住机遇,在党的“十六”大精神指引下,组织高等院校从事秘书学科教学的教授、专家、学者编写了一套商务秘书教材。这套系列教材,以“三个代表”重要思想为指导,立足国内商务和教学需要,纵观国际商海风云,借鉴国外经验,归纳综合了目前秘书界研究的新成果,明确了商务秘书的工作内容,强调了商务秘书的基本功和运作能力,对当前商务秘书研究的一些薄弱环节和秘书工作的发展动向等进行了有益的探索,富有新意和特点。

这是一套适合培养高层次商务秘书人才的好教材,它对全面提高商务秘书的素质将发挥重要作用。

郭长宇

2003年7月

(郭长宇先生系教育部国家督学、中国高教学会秘书学会副会长)

序二

——高层次、多视角、实用性强的 商务秘书教材

秘书在中国已经成为一个大职业。其中,商务秘书又是秘书大军中需求量增长最快的后起之秀。中国的经济改革催化了商务秘书职业的诞生,而商务秘书职业的形成也标志着中国社会主义市场经济的成熟和完善。

秘书是公司企业中的重要职务。公司企业可以没有副总,但不能没有秘书,可是却有很多从业的秘书(办公室人员就是秘书)没有受过正规培训,这无法适应社会主义市场经济的发展需要。所以,近几年很多高校,特别是高职、高专纷纷开设秘书专业,培养新时期秘书人才,特别是商务秘书人才。那么,如何将一名普普通通的学生培养成为称职的商务秘书人才呢?这首先就需要有一系列符合经济全球化要求的、完整的、高质量的、实用性强的商务秘书教材。

经济日报报业集团所属的中国建材工业出版社在中国高教学会秘书学会协助下,组织了富有教学和实践经验的专家、学者编写了这套商务秘书系列教材,其主要特点是技能性、针对性、商务性、系统性、实用性。“技能性”是指在教材的结构安排上加强了实践性教学的比重,精心设计课程的实训、模拟,使学生获得从事秘书职业所需的实际知识和技能,并获得进入劳务市场的有关证书。“针对性”是指本系列教材的市场定位非常清晰,填补了商务秘书市场的空白,为大学秘书系和高职、高专秘书专业及时地提供了一系列好教材。“商务性”是指将大量的商务知识贯穿于秘书学科的每一个模块中,使学生在大学阶段就了解经济、了解市场、了解商务。“系统性”是指编委和学者们从市场对秘书的要求出发确定了这套教材的规模和范围,系统地将商务秘书工作囊括其中。“实用性”是指编委和作者们明确将秘书教育定位为职业教育,作者们借鉴国外以能力为基础的秘书教育经验,为读者提供了具有中国特色的有时代感的实用知识和方法。

笔者曾多年在中央机关、国有公司工作,后又投身秘书教育事业,可以说

当过秘书,领导过秘书,培养过秘书,而且深爱着秘书事业。在此我代表中国惟一的一所秘书学院——北京高等秘书学院衷心地感谢教材的主编、编委及各位作者与时俱进、开拓创新,编写出了这套高层次、多视角、实用性强,既便于教学、又便于自学的商务秘书教材。感谢中国建材工业出版社出版了这套好教材。我借此机会,向广大秘书工作者、秘书专业的学员表示良好的祝愿。

王世红

2003年7月

(王世红先生系秘书教育家、中国高等秘书学院董事长)

目 录



第一章 绪 论

- 一、法与商务法律简述 (1)
- 二、编写目的 (10)
- 三、本教材的内容和结构 (11)



第二章 公 司 法

- 第一节 公司法概述 (13)
 - 一、公司和公司法 (13)
 - 二、公司法的立法宗旨 (15)
 - 三、公司法的调整对象 (15)
 - 四、股东的权利和义务 (17)
 - 五、董事的权利和义务 (22)
 - 六、职工的权利和义务 (23)
 - 七、公司的权利和义务 (25)
 - 八、公司纠纷及解决方法 (29)
- 第二节 经典案例 (30)
 - 一、关于股东的有限责任的案例 (30)
 - 二、关于子公司和分公司法律责任的案例 (31)
 - 三、关于公司名称权的案例 (31)
 - 四、关于公司经营范围的案例 (32)
 - 五、关于股东的经营决策权的案例 (33)
 - 六、关于侵犯董事权利的案例 (33)
 - 七、关于竞业禁止义务的案例 (34)
 - 八、关于发起人责任的案例 (35)
 - 九、关于公司债务的案例 (35)
 - 十、关于破产清算的案例 (36)
- 第三节 实务模拟 (37)

一、实务模拟目标	(37)
二、案情背景	(37)
三、有关文件	(37)
四、实务模拟题	(39)



第三章 合 同 法

第一节 合同法概述	(40)
一、合同法及其立法宗旨	(40)
二、合同与合同订立	(40)
三、合同当事人的权利与义务	(45)
四、合同纠纷及解决方法	(53)
第二节 经典案例	(54)
一、关于合同法基本原则的案例	(54)
二、关于合同法适用范围的案例	(55)
三、关于合同形式的案例之一	(56)
四、关于合同形式的案例之二	(57)
五、关于合同条款的案例	(57)
六、关于合同附随义务的案例	(58)
七、关于虚假合同的案例	(59)
八、关于合同变更的案例	(59)
九、关于合同撤销的案例	(60)
十、关于合同解除的案例	(61)
十一、关于对合同重大误解的案例	(61)
十二、关于先合同义务的案例	(62)
十三、关于扩大损失的案例	(63)
十四、关于违约责任和侵权责任竞合的案例	(63)
十五、关于不可抗力的案例	(64)
第三节 实务模拟	(64)
一、实务模拟目标	(64)
二、案情背景	(64)
三、有关文件	(65)
四、实务模拟题	(69)



第四章 知识产权法

第一节 知识产权法概述	(70)
一、知识产权法及其宗旨	(70)
二、知识产权和单位知识产权主体	(70)
三、知识产权的保护对象和保护期限	(74)
四、单位知识产权人的权利和义务	(75)
五、知识产权纠纷及解决方法	(76)
第二节 经典案例	(77)
一、关于职务作品的案例	(77)
二、关于假冒作品的案例	(78)
三、关于影视作品的案例	(79)
四、关于特殊文字作品的案例	(80)
五、关于时事新闻的案例	(80)
六、关于商标侵权的案例	(81)
七、关于专利侵权的案例	(81)
八、关于专利申请权资格的案例	(82)
九、关于作品合理使用的案例	(83)
十、关于网上链接侵权的案例	(83)
第三节 实务模拟	(84)
一、实务模拟目标	(84)
二、案情背景	(84)
三、有关文件	(85)
四、实务模拟题	(85)



第五章 反不正当竞争法

第一节 反不正当竞争法概述	(86)
一、不正当竞争和反不正当竞争法	(86)
二、反不正当竞争法的宗旨和原则	(86)
三、经营者的权利和义务	(86)
四、不正当竞争纠纷及解决方法	(89)
第二节 经典案例	(90)
一、关于经营者主体的案例	(90)
二、关于公司名称侵权的案例	(91)

三、关于网络侵权的案例	(92)
四、关于外包装侵权的案例	(93)
五、关于侵犯商业秘密的案例	(93)
六、关于知名商品的案例	(94)
七、关于无效专利权的案例	(95)
八、关于侵权竞合的案例	(96)
第三节 实务模拟	(97)
一、实务模拟目标	(97)
二、案情背景	(97)
三、有关文件	(97)
四、实务模拟题	(101)



第六章 劳动法

第一节 劳动法概述	(102)
一、有关劳动法的几个概念	(102)
二、劳动法的宗旨	(109)
三、劳动者的权利和义务	(109)
四、用人单位的权利和义务	(113)
五、劳动纠纷及解决方法	(118)
第二节 经典案例	(120)
一、关于劳动法调整范围的案例	(120)
二、关于平等就业权的案例	(121)
三、关于劳动者身份的案例	(122)
四、关于妇女生育权利的案例	(122)
五、关于劳动合同免责条款效力的案例	(123)
六、关于无效劳动合同的案例	(124)
七、关于解除劳动合同的案例	(124)
八、关于工伤的特殊保护的案例	(125)
九、关于工伤补助的案例	(126)
十、关于工资发放的案例	(127)
十一、关于解除劳动合同的案例	(128)
十二、关于续签劳动合同的案例	(128)
十三、关于用人单位主体资格的案例	(129)
十四、关于劳动者其他权利的案例	(130)

第三节 实务模拟	(131)
一、实务模拟目标	(131)
二、案情背景	(131)
三、有关文件	(131)
四、实务模拟题	(135)



第七章 涉外商务法律

第一节 涉外商务法律概述	(136)
一、涉外商务活动和涉外商务法律	(136)
二、涉外合同的特色条款和涉外合同当事人的特殊 义务	(139)
三、国际贸易术语确定的涉外合同双方当事人的权利 和义务	(141)
四、涉外商务纠纷及解决办法	(142)
第二节 经典案例	(144)
一、关于涉外合同成立要件的案例	(144)
二、关于法律适用的案例	(145)
三、关于外贸代理的案例	(146)
四、关于报关义务的案例	(146)
五、关于管辖权和法律适用的案例	(147)
第三节 实务模拟	(148)
一、实务模拟目标	(148)
二、案情背景	(148)
三、有关文件	(148)
四、实务模拟题	(149)



第八章 行政法

第一节 行政法概述	(150)
一、行政与行政法	(150)
二、行政法的基本原则	(154)
三、行政主体的权利和义务	(155)
四、行政相对人的权利和义务	(157)
五、行政纠纷及解决方法	(159)
第二节 经典案例	(162)

一、关于不服行政处罚的案例	(162)
二、关于具体行政行为的案例	(162)
三、关于特殊行政主体的案例	(163)
四、关于行政处罚程序违法的案例	(164)
第三节 实务模拟	(165)
一、实务模拟目标	(165)
二、案情背景	(165)
三、有关文件	(165)
四、实务模拟题	(170)



第九章 诉讼法

第一节 诉讼法概述	(171)
一、诉讼程序及诉讼法	(171)
二、诉讼法的宗旨	(171)
三、当事人在仲裁中的权利和义务	(172)
四、当事人在民事诉讼中的权利和义务	(178)
第二节 经典案例	(190)
一、关于起诉前证据保全的案例	(190)
二、关于人民法院管辖权的案例	(191)
三、关于举证责任的案例	(192)
四、关于诉讼时效的案例	(192)
五、关于调解的案例	(193)
六、关于公示催告的案例	(194)
第三节 实务模拟	(195)
一、实务模拟目标	(195)
二、案情背景	(195)
三、有关文件	(195)
四、实务模拟题	(198)



第十章 世界贸易组织法

第一节 世界贸易组织(WTO)体制概述	(199)
一、世界贸易组织(WTO)简介	(199)
二、世界贸易组织(WTO)的职能和世界贸易组织法的基本内容	(200)

三、世界贸易组织(WTO)的组织机构、决策方式和程序	(201)
四、世界贸易组织(WTO)的成员方	(202)
五、世界贸易组织(WTO)的基本原则	(202)
六、与货物贸易有关的法律规则	(204)
七、世界贸易组织(WTO)争议解决机制	(206)
八、我国加入世贸组织(WTO)后的权利与义务	(208)
第二节 经典案例:欧美香蕉案	(211)
附件 实务模拟参考思路	(214)

第一章 绪 论

一、法与商务法律简述

1. 法、法律体系、法律解释和法律规范

(1) 法

什么是法呢？一般认为，法是由一定的物质条件决定的，由国家制定或认可并由国家强制力来保证实施的具有普遍效力的行为规范，具有规范性、稳定性、强制性和普遍有效性的特点。而全部上升为国家意志的行为规范，即赋予法律关系主体各种权利和义务的法律规范，都分布在具体的法律条文中。要想清楚自己的权利和义务，就必须了解这些法律条文。例如，我们知道公民有纳税的义务，但是我们应该如何纳税呢？在我们痛恨某些人偷税、漏税甚至抗税的时候，我们自己是否也在无意中存在着这些行为呢？另外，我们是否知道我们在纳税的同时应该享有哪些权利呢？要想知道这些权利和义务，我们就得了解相应的法律条文。

(2) 法律体系

为了了解法律的具体内容、效力及各自的体系，我们有必要介绍法律体系这一概念。所谓法律体系，也称部门法体系，是指一国的法律按照其所调整的对象和调整方法，可以划分为不同的相对独立的部分，即法律部门，我国目前的法律部门通常包括下列部门：

宪法，主要规定我国的基本制度、公民的基本权利和义务等，包括《宪法》、《选举法》、《特别行政区基本法》等；

行政法，是指调整国家行政管理活动中各种社会关系的法律规范，包括《食品卫生法》、《行政复议法》等；

民法，是指调整作为平等主体之间的财产关系和人身关系的法律，包括《民法通则》、《合同法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》等；

商法，是指调整平等主体间商事关系或商事行为的法律，包括《公司法》、《保险法》等；

经济法，是指调整国家在经济管理中发生的经济关系的法律，包括《中外合资经营企业法》、《反不正当竞争法》等；

刑法，是规定犯罪和刑罚的法律，包括《刑法》、《国家安全法》等；

诉讼法，是有关各种诉讼活动的法律，包括《民事诉讼法》、《仲裁法》、《律

师法》、《法官法》、《检察官法》等；

劳动与社会保障法，是调整劳动关系的法律，包括《劳动法》、《工会法》等；

环境法，是关于保护环境和自然资源、防治污染和其他公害的法律，包括《森林法》、《土地管理法》等。

由于严格的法律体系只是一国国内法构成的体系，所以，不包含完整意义的国际法，但在社会主义市场经济的法律实践中，在实际的商务活动中，国际条约和国际惯例也是调整社会经济关系行为规范的重要组成部分，特别是在我国加入世界贸易组织(WTO)后，这种趋势更加明显，所以，商务法律关系主体也必须对国际条约和国际惯例有所了解。所谓国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件，而国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的裁判所体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。

(3) 法律解释

需要注意的是，由于法律的概括性和抽象性，面对复杂具体的现实生活，法律的可操作性总是遇到挑战。例如，宪法规定，公民有劳动的权利，也有劳动的义务，那么应该由谁来保障公民的这一权利呢？又应该由谁要求公民来履行这一义务呢？为了解决类似问题，帮助有关法律主体掌握法律的立法本意和基本原则，正确地理解和适用法律，在现实生活中，存在着大量的法律解释。

①法律解释的概念

所谓法律解释，就是特定的人或组织对特定法律规定意义的说明，例如，宪法第33条规定，“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，这里的“法律”不但包括宪法和法律，还包括行政法规和地方性法规。合同法规定，“本法自1999年10月1日起施行”，那么，合同法施行前成立的合同，应该如何确认其效力呢？最高人民法院的解释是“人民法院确认合同效力时，对合同法实施以前成立的合同，适用当时的法律合同无效而适用合同法合同有效的，则适用合同法”。

②法律解释的类型

法律解释由于解释主体和解释的效力不同，可以分为正式解释和非正式解释。正式解释也叫法定解释，是指由特定的国家机关对法律做出的在法律上具有约束力的解释，通常分为立法解释、司法解释和行政解释；非正式解释，通常也叫学理解释，一般是由学者或者其他个人及组织对法律规定所做出的学术性和常识性的解释，这种解释不具有法律约束力，通常不被作为执行法律的法定依据，但可以作为执行法律的参考。我国目前基本建立了以全国人大

常委会为主体的各机关分工配合的法律解释体制。

全国人大常委会所进行的解释,也叫立法解释,一般是对全国人大或全国人大常委会制定的法律条文本身进一步明确界限或做出补充规定,例如,宪法只赋予了全国人大常委会解释宪法的权利。

国家最高司法机关所做的解释,也叫司法解释,是指由国家最高司法机关对在适用法律过程中对具体应用法律问题所做的解释,包括最高人民法院所做的审判解释、最高人民检察院所做的检察解释和最高人民法院与最高人民检察院共同做的联合解释,需要注意的是,最高人民法院的判决,未经法定程序确定,不是司法解释。

国家最高行政机关的解释,也叫行政解释,是指由国务院及其主管部门对有关法律和法规的解释。

地方政权机关的解释,主要是地方国家权力机关对地方性法规的条文本身进一步明确界限或做出补充规定和地方国家行政机关对地方性法规如何具体应用做出解释,但地方国家政权机关无权解释全国范围内都适用的宪法、法律和行政法规。

以上这些法律解释都具有法律效力,也可以理解为俗称的法律,即法律关系主体必须遵守的规范。

(4) 法律规范

法律关系主体要清楚自己享有的权利和承担的义务,更好地适应法治要求,必须要了解这些具体的法律规范,而这些具体的法律规范按照内容分类,可以分为授权性规范、命令性规范和禁止性规范。

授权性规范是指法律关系主体可以做出或要求别人做出一定行为的规范,这种规范具有任意性,即不要求人们必须做出一定行为,也不禁止人们做出一定行为,如《合同法》第四条规定:“当事人依法享有自愿订立合同的权利”,对于这种规范,主体有较大的自主权利,通俗地说,根据授权性规范,法律关系主体依法享有权利。

命令性规范和禁止性规范都是义务性规范,其中命令性规范是要求法律关系主体应当从事一定行为的规范,如《公司法》第九条规定:“依照本法设立的有限责任公司,必须在公司名称中标明有限责任公司字样。依照本法设立的股份有限公司,必须在公司名称中标明股份有限公司字样”。禁止性规范是规定法律关系主体不应当从事一定行为的规范,如《劳动法》第十五条规定:“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人”。这里规定的行为规则的内容是确定的,不允许主体一方或双方任意改变或违反,具有强制性,如果主体不履行这些规范,就要受到一定法律的制裁。也就是说,命令性规范和义务性规