

企业法律顾问

QIYE FALU GUWEN



LILUN YU SHIJIAN

理论与实践

邹剑锋 / 著



立信会计出版社

企业法律顾问 理论与实践

邹剑锋 著

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

企业法律顾问理论与实践/邹剑锋著. —上海:立信会计出版社, 2001. 4

ISBN 7-5429-0837-5

I. 企… I. 邹… III. 企业-法律顾问处-工作-基本知识-中国 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 19549 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64695050×215 (021)64391885(传真) (021)64388409
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
E-mail	lxaph@sh163c.sta.net.cn
出 版 人	陈惠丽

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	850×1168 毫米 1/32
印 张	10.375
插 页	2
字 数	251 千字
版 次	2001 年 4 月第 1 版
印 次	2001 年 4 月第 1 次
印 数	1 500
书 号	ISBN 7-5429-0837-5/F·0772
定 价	18.60 元

如有印订差错 请与本社联系

序

邹剑锋同志撰写的《企业法律顾问理论与实践》，是经过多年潜心研究写成的具有一定理论水平和较高的实践价值的著作，这是他多年从事企业法律顾问工作的经验和体会的总结。

企业法律顾问理论是一个新兴的课题，对它的研究是顺应了市场经济的需要，因为市场经济就是法治经济，市场经济需要法律来规范，而建立现代化企业制度，更需要建立和健全企业法律顾问制度，但是，由于历史的原因，在我国企业法律顾问制度没有真正地建立过，而企业法律顾问理论作为一个课题更无人问津，直到现在企业法律顾问制度才刚刚确立，企业法律顾问的理论研究才刚刚起步。因此，迫切需要有更多的人去从事这方面的研究，而邹剑锋同志正顺应了这种需要，对这个课题进行的研究是比较深入的。

邹剑锋同志在大学时代就是一个品学兼优的学生，大学毕业后，曾从事过国家安全、检察等工作，下过基层公安派出所锻炼，后又顺应了形势的需要来到了企业，从事企业法律顾问工作。因此，他有较深的阅历和较丰富的实践经验。工作以后又能不懈地努力，继续攻读本院的法律硕士研究生，取得了研究生学历和法律硕士学位，对法律事业的追求比较执著，在实践中始终不放弃对理论的研究，力求将理论和实践完美地结合，这部著作就是这种结合的成果，有它自己的特色，丰富了企业法律顾问方面的内容，对现代化企业的建设必将带来一定的裨益，但愿此书能为企业法律顾问制

度的不断完善起到抛砖引玉的作用。因此,我愿为此书作序,并热忱地把它推荐给广大的读者。

华东政法学院院长:何勤华

2000.11.25

前 言

科学发展史告诉我们,一个新课题的确立其源皆出于社会的需要和可能,而市场经济需要法律来规范,因为市场经济就是法治经济。市场经济客观上要求市场活动的主体以及市场经济的各种行为,都应当在法律规定的秩序中进行活动,受法律的规范和制约。这是因为市场必须有秩序,市场的运行需要市场有秩序。从市场经济比较发达国家的历史经验和现实状况来看,经济发达,社会安定,人民生活质量高,都是以完备的法治作为其基础和有效的保证的。企业法律顾问理论体系的确立就是适应了这种需要。

中共十四届三中全会作出了关于建立现代企业制度的决定,并以此作为国有企业的改革方向,作为建立社会主义市场经济体制的基础性工作和关键环节。在国务院召开的企国建立现代企业制度试点工作会议上,当时的国务院副总理邹家华强调指出:“现代企业制度是依法规范的制度……企业改革还会遇到大量的法律问题。要进一步加强企业法制工作,建立和完善企业法律顾问制度。”建立现代企业制度的工作,给企业法律顾问工作的深入发展提供了一个有利的契机。企业法律顾问制度是现代企业制度的有机组成部分。对企业而言,它可以促使企业在市场经济条件下依法求得生存和发展;对社会而言,它可以通过规范企业的组织和行为,实现市场竞争的公平、有序;从对外开放的角度讲,它也是在企业管理制度方面实现与国际通行作法接轨的重要体现。企业法律顾问制度在这一大好机遇中,开始探求与现代企业制度同步推进,在企业改革中求得自身的深入发展。

为了解决多年来企业法律顾问地位、职称、待遇不落实等、影响队伍稳定和发展的问题,政府有关部门积极研究协调,于1997年3月12日,由国家人事部、经贸委和司法部联合颁发了《企业法律顾问执业资格制度暂行规定》,决定对企业中从事法律事务工作专业人员的资格实行准入控制,推行执业资格制度。这是贯彻中共十四届三中全会决定中提出的实行学历文凭和职业资格两种证书制度的重要举措,是解决多年遗留问题、进一步推动企业法律顾问制度建设的有效措施。这标志着充满希望的21世纪企业法律顾问制度蓬勃发展的春天即将来临,这将是人类文明更加辉煌的时代,这将是知识经济欣欣向荣的时代,这也一定是广大企业法律工作者更有作为的时代。在这种形势下,迫切需要企业法律顾问理论体系的规范和完善。由于历史的原因,迄今为止,我国企业法律顾问的理论可以说没有形成一个体系,都是一些零星的研究,作为一个企业法律工作者,我深切地感受研究企业法律顾问的理论和实践的重要性,时代的迫切需要,自己的深切感受,促使我利用自己长期从事企业法律顾问工作的优势,提起笔来写就此书,经过一年多的不懈努力和探索,现在终于完稿。

在这里,我要特别感谢的是我的老师、著名法学家、华东政法学院院长何勤华教授在百忙中抽出时间为本书作序,特别感谢我的至友华东政法学院杨正鸣教授、西南政法大学郭晓彬教授、彭继红教授、浙江大学方立新教授、《中国律师》杂志刘桂明总编辑多年来对我的支持和帮助,感谢浙江省法学会、浙江万里教育学院、浙江省宁波市人大法工委、浙江省中波市经贸委、浙江省宁波市企业法律顾问协会在不同程度上的支持和帮助。同时,还要感谢中化公司、横店集团草业有限公司、上海南极人企业发展有限公司、浙江数码通信息产业有限公司等企业的帮助。最后,我衷心感谢立信会计出版社沈敬大副总编的鼎力相助和出版社责任编辑的辛勤工作,正是他们的支持和辛勤的工作才能使本书能与广大读者见面。

此书是我从事多年的企业法律顾问工作实践的体会和总结，由于本人的水平有限，本书肯定存在许多不足之处，希望广大读者批评指正，衷心地希望此书能对大家有所裨益，这是我写此书的目的，也是本人的最大愿望。

邹剑锋

2000年10月于宁波

目 录

第一章 概论	1
第一节 企业法律顾问相关概念的界定.....	1
第二节 企业法律顾问的性质、任务和工作原则	7
第三节 企业法律顾问的权利和义务	15
第四节 企业法律事务机构和企业法律总顾问的职责	20
第五节 我国企业法律顾问制度的沿革	22
第六节 企业法律顾问资格与职务取得的程序和条件	26
第二章 企业与法律	29
第一节 法律是企业成功的保护神	29
第二节 WTO 与企业	37
第三节 企业与企业法律顾问	41
第三章 企业法律顾问应该具备的素质和能力	43
第一节 企业法律顾问必须具备的素质	43
第二节 企业法律顾问应该具备的能力	48
第四章 参与企业重大经营决策	54
第一节 企业重大经营决策的内容	54
第二节 企业法律顾问在决策中的作用	55
第三节 企业法律顾问参与企业决策的实务	57

第四节	企业法律顾问在参与决策时要抓住的几个要点	58
第五章	参与起草、审核企业规章制度	60
第一节	企业规章制度的概述	60
第二节	企业法律顾问参与制定、审核企业规章制度的作用	61
第六章	参与企业风险管理	64
第一节	企业风险管理概述	64
第二节	企业法律顾问在企业风险管理中的作用	65
第七章	起草、签订、审查和管理合同	74
第一节	企业法律顾问应该起草企业重要、重大合同	75
第二节	企业法律顾问参与签订合同	90
第三节	企业法律顾问审查合同	102
第四节	企业的管理	105
第八章	企业法律顾问的谈判艺术	119
第一节	企业法律顾问谈判的概念和特征	119
第二节	企业法律顾问谈判的原则和任务	121
第三节	企业法律顾问的谈判艺术	123
第九章	代理企业处理有关纠纷	132
第一节	处理企业有关纠纷的途径及其选择的依据和技巧	132
第二节	企业法律顾问作为企业纠纷代理人的依据和作用	146
第三节	企业纠纷的仲裁解决	152

第四节	企业纠纷的诉讼解决·····	173
第十章	参与企业重大经济活动·····	219
第一节	企业重大经济活动及企业法律顾问的任务·····	219
第二节	企业法律顾问参与企业改制·····	221
第三节	企业法律顾问参与企业兼并·····	230
第四节	企业法律顾问参与企业破产·····	234
第十一章	对办理企业登记的有关情况进行审查·····	242
第一节	企业登记管理法律规范的概念·····	242
第二节	企业登记机关·····	243
第三节	设立登记·····	247
第四节	变更登记·····	255
第五节	注销登记·····	257
第六节	企业法律顾问对办理企业登记的有关情况进行 审查的要求·····	258
第十二章	办理商标、专利、商业秘密法律事务·····	260
第一节	商标及其种类·····	260
第二节	商标设计与注册·····	261
第三节	商标专用权·····	263
第四节	注册商标的续展、转让和使用许可·····	264
第五节	专利及专利权·····	266
第六节	专利的申请·····	268
第七节	专利申请权和专利权转让及专利使用许可的 程序和要求·····	272
第八节	商业秘密的概念及其特征·····	275
第九节	商业秘密的保护·····	276

第十三章	接受法律咨询和开展法制宣传	282
第一节	咨询和企业法律咨询的概念	282
第二节	法律咨询的处理方法和要求	284
第三节	法制宣传教育的概念及其必要性	287
第四节	法制宣传教育的内容和方法	289
 第十四章	 企业外聘律师的选择、联络和监督	 292
第一节	企业外聘律师的选择	292
第二节	企业与外聘律师的联络和配合以及对他们的 监督	 296
 第十五章	 企业应特别注意的一些问题	 300
 附录	 人事部、国家经贸委、司法部关于印发《企业法律顾问 执业资格制度暂行规定》及《企业法律顾问执业资格 考试实施办法》的通知	 305
	国家经济贸易委员会企业法律顾问管理办法	313
	国家经济贸易委员会关于印发《企业法律顾问注册 管理办法的通知》	 316
 主要参考书目		 319

第一章 概 论

1997年3月12日,国家人事部、国家经贸委和国家司法部联合颁发了《企业法律顾问执业资格制度暂行规定》,这标志着多年来一直没有解决的企业法律顾问的地位、职称、待遇等问题得到初步的落实。此后,又陆续颁布了《企业法律顾问执业资格考试实施办法》、《国家经济贸易委员会企业法律顾问管理办法》、《企业法律顾问注册管理办法》等等相关的规定,进一步明确了企业法律顾问工作的性质、任务、地位,从制度上给企业法律顾问从事企业法律事务予以保障,从此,企业法律顾问制度得到了初步的定位。本书将就有关企业法律顾问问题在理论上实践上作一个系统的研究,以期达到推动企业法律顾问工作的目的。

第一节 企业法律顾问相关概念的界定

一、企业法律顾问

企业法律顾问是指经全国统一考试合格,由企业聘用,专职从事企业法律事务工作并经注册的本企业内部的专业人员。这是《企业法律顾问执业资格制度暂行规定》对企业法律顾问所下的定义。根据以上定义,企业法律顾问必须具备几个条件:(1)必须参加两年一次的全国企业法律顾问资格统一考试成绩合格,并取得企业法律顾问资格;(2)必须由企业聘用;(3)必须专职从事企业法律事务工作;(4)必须经过注册管理机关注册;(5)必须是企业内部的职工,而不是外聘的律师。

二、企业内部法律顾问与外聘法律顾问的区别

企业内部法律顾问与外聘法律顾问的主要区别是两者的主体资格不同，企业内部法律顾问是由企业内部专职从事法律事务工作的人担任，而外聘法律顾问是由企业聘请的律师担任。因此，企业内部法律顾问是企业的内部职工，他受企业负责人直接领导，而律师不受企业的领导，他只受律师协会的领导。企业法律顾问的称谓属沿袭而来。初始阶段，企业有了法律方面的问题，是向社会律师咨询或聘请他们来帮助解决。对于企业来说，这些律师的身份是企业因故请来的法律方面的顾问，他们并不是企业内部的职员。随着企业法律事务的增多，社会律师提供的法律服务逐渐不能适应企业日常生产经营工作的需要，企业决定在内部配备法律工作人员。开始，这些人员也有相当一部分是从律师事务所转来的，因而继续沿用了法律顾问的称谓。尽管在后来的工作实践中这些人员作为企业内部的职员，其工作性质早已发生了很大的改变，早已不仅仅是“顾问”，但现在世界上大多数国家的企业仍使用这一名称，使这一名称成为约定俗成的、带有通用性的称谓。所以，我国也就采用了这一称谓。实际上，沿用这一称谓并不科学，容易与外聘的律师相混淆。因此，如何使用确切的称谓，值得以后进一步商榷。

企业内部法律顾问与外聘法律顾问是有许多不同之处，外聘法律顾问不能替代内部法律顾问，从现实的角度看，设立内部法律顾问是十分必须的，这是因为：

1. 外聘法律顾问在企业的工作时间不如内部法律顾问充裕

外聘法律顾问属于律师事务所的编制，专门服务于某一律师事务所，每天都在律师事务所或公检法等部门办案，不可能常去所聘企业。而内部法律顾问是本企业职工，其本职工作就是用法律武器来维护本企业的合法权益，因此，如果工作需要，可随时处理企业的法律问题。

2. 外聘法律顾问不如内部法律顾问熟悉本企业的生产经营情况

外聘律师不可能比本企业职工更了解自己的企业,每个企业每天进行着许多工作,发生许多矛盾和问题。在这些方面,都可能与法律有关。我们无法要求外聘法律顾问对这些情况都能了解,都能在法律上给予关注。而内部法律顾问每天工作在企业,随时用法律的眼光去审视企业的每一个问题,发现有引起法律纠纷的苗头时,能及时处理。

3. 外聘法律顾问不能像内部法律顾问那样维护企业所有的利益

作为外聘法律顾问,从其工作角度上看,他只能在维护企业较大的利益方面下功夫,对企业较小的利益就无暇顾及了,而企业内部法律顾问的职责要求他们必须用法律武器维护企业的所有利益。

4. 外聘法律顾问不能做企业的基础性法律工作

企业的法律工作,除了诉讼、仲裁和调解之外,还有更多的基础性工作。如经济、技术合同的管理,企业的专利、商标、专用名称权的管理,委托代理权的管理,商业秘密的管理等。在这些方面,外聘法律顾问是鞭长莫及的,但这些方面却正是内部法律顾问大显身手之处。

5. 在日常工作管理关系上,内部法律顾问优于外聘法律顾问

不可否认,绝大部分外聘法律顾问对所聘用企业是负责的,但他们与企业的关系,只是一纸期限不长的合同面已。同时,他还兼任许多企业的法律顾问,代理许多当事人进行诉讼,因面精力有限,在维护企业合法权益方面难免会有疏漏。个别律师职业道德不良,在一些专业性较强的问题上,会出现搪塞、敷衍企业的现象。而内部法律顾问与本企业是一家人,企业领导可以对其进行严格考核,内部法律顾问必须尽力维护本企业的利益。另外,由于有本企

业内部法律顾问的参与,外聘法律顾问在工作中的漏洞或问题可能会被同样是法律内行的内部法律顾问察觉。

三、企业法律顾问制度

企业法律顾问制度,是指企业设置法律顾问机构或配备专职法律工作人员,专门负责处理企业涉及到法律事务和有关法律问题的制度。^①因此,企业法律顾问制度具有以下特点:

(1) 企业内部设立法律事务机构,配备专职从事法律事务工作的人员;

(2) 企业法律事务机构是企业管理机构的重要组成部分,在企业管理中有明确的职责和定位;

(3) 从事企业法律工作的人员,是精通法律,熟悉企业生产经营活动的专职人员;

(4) 企业建立有关制度,保证企业中涉及法律的事务由企业法律顾问处理或参与处理;

(5) 社会律师为企业提供的法律服务,是企业法律顾问制度的有益补充。

在发达的市场经济国家企业法律顾问制度已经是大型企业普遍采取的一项重要管理制度。根据有关资料记载,最早在企业内部设置法律工作专职人员的,在世界上当数美国新泽西州的美孚石油公司,时间是1882年。这项制度萌生至今经历了100多年的漫长历程,但真正走向成熟,还是20世纪70~80年代的事情。企业法律部门由做善后处理工作的“解决麻烦的部门”,跃升为与开发、营销、人事、财务等并列的企业重要管理部门之一,具有独立地位,承担重要管理职能,参与企业重大经营决策。其人员素质要求也不断提高,集中了一批既懂法律,又懂经营管理,并具

^① 全国企业法律顾问执业资格考试指定用书编委会编,《企业法律顾问执业资格考试复习指南》(下),中国经济出版社1998年版,第439页。

有相当外语水平的优秀人才，成为企业的高级管理人员。特别是总法律顾问职务的设立，以其高级副总裁的独特身份和全面管理企业法律顾问、企业法律事务工作，并直接向总裁负责，企业法律顾问在企业决策和管理中的地位得以确立，作用得以充分发挥。如今，一些国际知名的大公司都有庞大的法律事务机构，如美国通用电气公司有企业法律顾问 400 多人，法国埃尔夫石油公司有企业法律顾问 300 多人，德国西门子公司有企业法律顾问近 200 人。各企业法律事务机构以在法律允许范围内追求最大效益、最小风险和最少纠纷为目标，职责明确，分工细致，管理严密，在企业生产经营的舞台上，扮演着不可或缺、亦不可替代的重要角色。

四、企业总法律顾问

企业总法律顾问是企业的高级管理人员，参与企业重大经营决策，全面负责企业法律事务。《国家经济贸易委员会企业法律顾问管理办法》第六条规定，大型企业可以设置总法律顾问。企业法律总顾问在国外也有称总律师。企业法律总顾问职务的设置，是企业法律制度走向成熟的重要标志。在发达的市场经济国家，凡设置企业法律事务机构的，一般都设置总法律顾问岗位，股份制企业、跨国经营企业对此尤为重视。总法律顾问或总律师具有以下几个共同特征^①：

1. 素质高

总法律顾问或总律师的身份是企业的高级管理人员，国外一般为企业高级副总裁。担任这一职务的人员，几乎都是熟悉企业工作、具有丰富阅历的资深法律专家。

2. 权力大

^① 全国企业法律顾问执业资格考试指定用书编委会编：《企业法律顾问执业资格考试复习指南》（下），中国经济出版社 1998 年版，第 446 页。