

COMMERCIAL LAWYER 商务

王汉军 著

—— 企业法律问答

律师



企业管理出版社

ENTERPRISE MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

商务律师

——企业法律问答

王汉军 著

企业管理出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商务律师：企业法律问答/王汉军著. —北京：企业管理出版社，2004.3

ISBN 7-80197-032-2

I. 商… II. 王… III. 企业法—中国—问答 IV D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 014865 号

书 名：商务律师——企业法律问答

作 者：王汉军

责任编辑：刘景山

技术编辑：穆 子 晓 光

书 号：ISBN 7-80197-032-2/F·033

出版发行：企业管理出版社

地 址：北京市海淀区紫竹院南路 17 号 邮编：100044

网 址：<http://www.cec-ccda.org.cn/cds>

电 话：出版部 68414643 发行部 68414644 编辑部 68428387

电子信箱：80147@sina.com emph1979@yahoo.com

印 刷：三河市欣欣印刷有限公司

经 销：新华书店

规 格：880 毫米×1230 毫米 32 开本 10.5 印张 234 千字

版 次：2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

定 价：22.80 元

版权所有 翻印必究·印装有误 负责调换

谨以此书献给我的朋友

——所有的法律顾问单位

献给我执业的
北京市元昊律师事务所
成立五周年纪念

序 言

任何一个企业在其经营活动过程中从不涉及法律问题是不可想象的，但我们的企业经营者对于法律问题的忽视却司空见惯，往往在对他人的违法行为恨之入骨的同时，自己却只关心怎样钻法律空子，这不能不说是一种悲哀。

随着我国社会环境的不断改进、法律法规的日臻完善和人们素质水平的逐步提升，法律素养已经成为每个人必备的行为基础条件，做企业更是如此。我们常把做企业比作逆水行舟，如何对付这个“逆”字？惟法律当仁不让！

现在有越来越多的企业学习用法律维护自己的经营活动，聘请律师蔚然成风，但拉大旗有之，跟风有之，装门面成为约定俗成，甚至把企业法律顾问当成对付国家、吓唬客户的傀儡。

何谓商务律师？商务律师是从事综合法律服务的律师。是针对专门从事单纯诉讼业务律师的一种新的升华，是社会和企业迫切急需的。商务律师的业务是多元化的，涉足领域广泛，具有前瞻性法律理念，提供战略性全方位法律服务。

商务律师是一个全新的名词，其特征是构建企业法律环境而先发制人。

过去我们认为律师就是专门打官司的，只要能够保证官司打赢就行，致使许多值得深入探究的方面无人问津。与此同时，又有许多企业管理者终日困扰，被诸多矛盾纠缠。企业要有效地防范市场经营风险，就要充分发挥律师的法律保障作用，运用国家的法律法规，将企业经营管理纳入现代化管理轨道；吸取本企业

过去的诉讼教训,借鉴其他企业解决纠纷的有益经验,及时化解矛盾,乃至提前避免矛盾的出现,这一切正是商务律师开拓的新立足点。

商务律师的作用主要有以下四个方面:一是为企业领导者当好参谋助手,积极参与企业重大经营决策,将企业各项决策纳入法制化轨道;二是推进企业依法经营管理,通过建立健全企业合同、质量、招标投标、知识产权、工商事务、仲裁诉讼管理等规章制度,规范企业行为,防范经营风险;三是推进企业依法改革,在企业改革改制、重组上市、兼并破产过程中,积极组织法律论证,提出法律建议;四是努力维护合法权益,在处理涉及企业的内部和外部的各类争议中,切实维护企业的合法权益。

本书的作者就是一名执业商务律师,根据其多年的工作经验,用一问一答的形式,从不同的角度,对不同类型的公司企业或单位,在经营管理的不同时期,以经常出现的各种疑难问题进行解答,内容丰富涉及范围广,回答问题深入浅出,简明扼要,通俗易懂。

本书注重实用性和体验性,所有问题的解答皆出自作者多年来亲身经历的 actual 案例,特别是其中的一些乍看普通而常见的案例中,对于关键环节的处理,显示出法律法规运用娴熟,具有独到的见解,体现了作者的一番苦心,企业经营者尤其值得一读。

我们迫切希望本书对广大企业工作者能有所借鉴,看之有用是此书的价值所在。

最后感谢帮助本书成书的所有有关人员。由于时间仓促,水平所限,恐难免疏漏,恳请批评指正。

编 者

2004年2月

COMMERCIAL LAWYER



● 作者简介

王汉军 1954年生于辽宁省抚顺市。1972年入伍，1987年参加中国人民解放军装甲兵指挥学院团职政治工作班，完成大专学业，后就读中央党校经济管理专业，本科毕业；法学理论研究生毕业。1994年通过国家律师资格考试，此后在北京市从事律师工作，现任北京市元昊律师事务所主任、高级合伙人。

目 录

关于企业设立和变更登记时的法律问题

企业工商登记是法定程序	(3)
企业工商登记的前置审批规定	(5)
法人应依法独立的承担民事义务	(10)
CEO 应承担公司法定义务	(12)
九种人不能担任企业法定代表人	(15)
虚报公司注册资本应承担法律责任	(17)
名义股东的权利不受法律保护	(19)
没有足额缴纳出资的股东应承担违约责任	(21)
怎样识别分公司和子公司	(23)
企业如何聘请法律顾问	(25)
聘请律师做企业法律顾问的注意事项	(29)

关于经营管理中的法律问题

公司如何依法经营和发展	(33)
企业如何摘掉“红帽子”恢复本来面貌	(35)
承包期间欠的债应该由谁偿还	(38)
如何出售国有小型企业	(40)
更换公司财务负责人要按法定程序办理	(43)

企业兼并需要注意的问题	(45)
企业清算出现障碍, 可以进行特别清算	(48)
企业无照经营将受到处罚	(50)
企业聘用外国人要依法办理就业证和居留证	(52)
企业改制的重点是什么	(54)
纳税发生争议应如何解决	(55)
哪些是上市公司禁止的证券交易行为	(57)
企业如何申领贷款证	(59)

关于签订合同中的法律问题

企业应全面履行合同	(63)
越权签订的合同不是都无效	(65)
公司经理在签署担保合同时要慎重	(67)
什么样的合同可以撤销	(69)
违约无权要求返还定金	(71)
如何依法解除合同	(73)
哪些合同应当采用书面形式	(75)
如何签订委托拍卖合同	(78)
企业间欠款和解方案	(80)
签订合同时应该约定生效时间	(85)

关于产品销售中的法律问题

贱卖商品不一定是不正当竞争	(89)
产品质量有问题企业应承担哪些责任	(91)
侵犯消费者权益企业应承担的民事责任和方式	(94)

没有进网许可证的电信终端设备不得销售	(97)
--------------------------	------

关于知识产权保护中的法律问题

企业的客户资料是商业秘密应受法律保护	(101)
计算机软件著作权转让合同登记不是必须的	(104)
企业专利权不容侵犯	(106)
商业性使用侵犯商标权的商品应承担赔偿责任	(108)
如何申请商标注册	(110)

关于涉外经贸中的法律问题

外商投资国家鼓励类项目可以扩大经营范围	(115)
合资企业股权转让没有报原批准机构批准是否有效	(117)
信用证项下付款与贸易背景无关	(119)
利用反倾销规则保护国内企业	(121)
对外投资要防止陷阱	(124)
在香港联合交易所上市的条件	(126)
在香港成立信托公司的法定要求	(129)
外资建筑业企业承揽工程有限制	(130)
在香港注册公司的方法	(131)

关于银行业务中的法律问题

银行出具作废的存单要承担法律责任	(135)
银行延误汇款应承担违约责任	(137)
银行的支行可以作为其他组织参加诉讼	(139)

关于劳资纠纷中的法律问题

企业如何依法同员工解除劳动合同·····	(143)
退休后重新聘用不再签订劳动合同·····	(146)
临时工同样享有工伤保险待遇·····	(148)

关于诉讼中的法律问题

被吊销的企业可以参加诉讼·····	(153)
诉讼时效从中断时起重新计算·····	(155)
法院裁定再审的案件同时中止原判决的执行·····	(157)
违反法律规定的调解书应撤销·····	(159)
违法行为超过期限不得再给予行政处罚·····	(161)
解决争议的诉讼和仲裁时效是怎样规定·····	(163)

关于房地产业务中的法律问题

甲方对工程不验收不付工程款怎么办·····	(167)
要按约定条件交付房屋才有效·····	(169)
外地个人购买北京市的商品房方法·····	(171)
经济适用住房的价格构成·····	(173)
怎样选择经济适用住房的付款方式·····	(175)
违章建筑物不受法律保护·····	(177)
经房主同意的转租受法律保护·····	(179)
转租房屋不经房主同意无效·····	(181)
企业如何依法办理房地产转让·····	(183)

企业改制的同时要考虑职工房改·····	(185)
没有房屋租赁合同, 是否可以收回房屋·····	(189)

关于教育中的法律问题

校园学生伤害和事故由谁负责·····	(193)
学校与教师之间发生矛盾怎么办·····	(197)
民办学校有权确定教师的待遇和奖励·····	(199)
办理出国留学防止有陷阱·····	(201)

关于涉及刑事犯罪的法律问题

单位内部人员涉嫌诈骗不影响对外承担赔偿责任·····	(205)
在单位犯罪中如何认定其他直接责任人·····	(207)
公司不能为犯罪嫌疑人代为聘请律师·····	(210)

相关法规和文件

贷款证管理办法·····	(215)
关于脱钩企业办理国有资产产权登记及工商登记手续 有关问题的通知·····	(222)
企业法人法定代表人登记管理规定·····	(227)
关于企业下落不明、歇业、撤销、被吊销营业执照、 注销后诉讼主体及民事责任承担若干问题的处理 意见(试行)·····	(230)
国家体改委、国家计委、财政部、国家国有资产管理局 关于企业兼并的暂行办法·····	(239)

国务院关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知·····	(244)
无照经营查处取缔办法·····	(252)
计算机软件保护条例·····	(258)
外商投资企业清算办法·····	(266)
指导外商投资方向规定(节选)·····	(276)
中华人民共和国反倾销条例·····	(278)
外商投资建筑业企业管理规定·····	(291)
最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定·····	(298)
学生伤害事故处理办法·····	(305)
关于工人退休、退职的暂行办法·····	(314)
最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定·····	(318)
后 记·····	(323)

(上述法规和文件如需引用,以正文为准)

商务律师

关于企业设立和
变更登记时的法律问题

企业工商登记是法定程序

问：我公司是县级国有土产日杂公司，1999 年市经贸委发文将我公司撤销，全部财产合并到工业物资公司，同政府机关脱钩。但由于公司外债太多，工业物资公司不愿意接收，至今没到工商行政管理局办理变更登记和注册登记。今年有一债主向法院起诉，要求我公司偿还贷款 60 余万元，公司以市经贸委文件向债主提出答辩：我公司已合并到工业物资公司，原有的债权、债务应由工业物资公司承担。请问，法院能支持我公司的诉讼请求吗？

答：按照我国关于企业登记和国有企业撤销、合并、脱钩的有关规定，你们公司必须到工商行政管理局办理注销登记，在注销前要对原有的债权、债务进行清理，并对国有资产进行产权登记，依据工商行政管理局的注销登记，将财产合并到工业物资公司。工业物资公司持你公司的国有资产产权登记证，到工商行政管理局办理变更登记，此时经贸委关于你公司撤销、合并的文件才依法落实完毕。

关于国企脱钩问题，国家财政部、工商行政管理局（1999）219 号文件《关于脱钩企业办理国有资产产权登记及工商登记手续有关问题》的通知中第八条规定：“凡关闭、撤销或破产的企业由原主管部门向财政部申办注销产权登记，办理注销产权登记的企业应提交下列文件：

1. 关闭、撤销或破产的批准文件；

2. 资产评估报告；
3. 经审计的上一年度财务决算报表；
4. 财产清算报告和清算收入处置方案；
5. 企业法人营业执照；
6. 企业产权登记证；
7. 其他应提交的文件。”

第九条规定：“在此次脱钩中，凡变更隶属关系、股东或注销的企业均需到工商行政管理局办理变更、注销登记”。

企业办理注销、变更登记是法定的程序，政府批文是对国有企业进行工商登记的前置条件。认定一个企业是否存在，是否具有法人行为能力，唯一的标准就是工商行政管理机关的登记行为。因此，你们公司没有进行注销登记，工业物资公司没有进行变更登记，说明你们公司仍依法存在，债主起诉你公司主体是正确的。