

法律视角 下的企业管理

FALU SHIJIAO XIA DE QIYE GUANLI

苏 静 魏 方 编著



北京邮电大学出版社
www.buptpress.com

法律视角下的企业管理

苏静 魏方 编著

北京邮电大学出版社
·北京·

内 容 简 介

作为企业管理的各个子系统,生产、销售、成本、质量、人事、技术、财务等管理系统的有效运行,直接关系到企业系统目标的实现,而这一目标的实现,在现代法制社会,很大程度上有赖于企业对法律的有效认知和合理运用。将法律渗透于管理,在管理中体现法律,这是新时代企业管理者应树立的重要理念,也是企业管理者应具备的优良素质。以此为出发点,本书尝试避免一般专业法律教材涉及面广、面目呆板、枯燥的特点,结合实际案例,深入浅出地阐述了企业管理中突出的法律问题,力图从法律层面给出企业经营、管理的基本线索,构建出一个比较完整的法律参考系。

本书可作为 MBA 及经济、管理类专业学生的法律课程学习教材,又可供经济、管理、技术实务工作者自学参考。

图书在版编目(CIP)数据

法律视角下的企业管理/苏静,魏方编著. —北京:北京邮电大学出版社,2004
ISBN 7-5635-0937-2

I. 法... II ①苏...②魏... III. 企业法—研究—中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 087007 号

书 名: 法律视角下的企业管理

编 著: 苏 静 魏 方

责任编辑: 李茂林

出版发行: 北京邮电大学出版社

社 址: 北京市海淀区西土城路 10 号(邮编:100876)

电话传真: 010-62282185(发行部) 010-62283578(FAX)

电子信箱: publish@bupt.edu.cn

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京源海印刷有限责任公司

开 本: 787 mm×1 092 mm 1/16

印 张: 24.75

字 数: 574 千字

印 数: 1—3 000 册

版 次: 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 7-5635-0937-2/F·63

定 价: 36.00 元

·如有印装质量问题,请与北京邮电大学出版社发行部联系·

序

企业面对市场,必须采取相应的管理策略以强化自身的生存能力和竞争能力,特别是中国加入 WTO 后,客观上要求企业的经营与运作必须更加规范化、法制化和国际化,因此,企业所采取的相关策略是否隐含着法律风险,就成为企业经营管理者必须深思的重要课题,本书正是以此为基本理念,从企业经营管理入手,探讨渗透其中的法律问题。

由于本书的目标读者主要是高等院校经济类、管理类学生和 MBA 学员以及企业管理人员,因而它不同于通常适用于法律专业的法学教材,为此,本书始终追求着其明确的应用于实践的导向性,故着重讲述与企业当前的经济活动最相关联的一些法律,既吸收了经济法学理论界最新研究成果也融入了立法上的最新规范和动态。本书不过分拘泥于法律条文,而旨在阐释其中的法理或寓意,并在此基础上,辅之以现实案例以帮助非法律专业的读者理解相关法律问题。

本书共分为六编,分别介绍了企业经营战略决策法律问题、企业生产运营中的法律问题、企业技术创新和知识管理中的知识产权法律问题、企业涉外经营决策法律问题、企业信息化与电子商务法律问题、企业纠纷解决机制等。

本书在理论和规范上既立足于基础性教学需要,又兼顾反映前沿性的研究走向,同时力求基础性、实用性、简明性和可读性。希望本书对于培养学生和企业管理人员的法律意识、法学理论底蕴和分析解决实际问题的能力有所裨益。

本书由苏静进行整体结构策划和最后总纂,其间,魏方给予了极好的配合,王伟炜、张凤仙、赵廷军、贺丹也参与了本书部分章节的编写。法学界、司法界、管理学界的专家、学者对相关问题的研究与真知灼见,是本书珍贵的参考资料,也是我们进行研究写作的基本素材,在此,向各位原作者表示诚挚的谢意。由于时间仓促,加之作者水平有限,书中难免有不当与疏漏之处,恳请广大读者指教。

编 者

2004 年 7 月于北京

目 录

第一编 企业经营战略决策法律问题

第一章 企业法律形态与企业设立中的法律问题	3
第一节 企业法律形态概述	3
第二节 企业的设立和企业法律形态的选择	6
第三节 企业的出资	16
第四节 企业改制法律问题	24
本章小结	32
第二章 企业变更法律问题	34
第一节 法律视角下的企业变更	34
第二节 企业变更模式一:企业兼并	40
第三节 企业变更模式二:上市公司收购	46
第四节 企业变更模式三:企业分立	54
本章小结	57
第三章 企业的终止	58
第一节 企业终止的原因和程序	58
第二节 企业清算	62
第三节 企业破产	67
本章小结	75

第二编 企业生产运营中的法律问题

第一章 企业营销管理中的法律问题	79
第一节 企业营销管理中合同法律问题	79
第二节 企业营销管理中的价格法律问题	99
第三节 企业营销管理中的竞争法律问题	101
第四节 企业营销管理中的广告法律问题	105
本章小结	107
第二章 企业质量管理中法律问题	108
第一节 企业质量管理中的产品质量法律问题	109

第二节 企业质量管理中的消费者权益保护法问题·····	113
本章小结·····	118
第三章 企业人力资源管理中的法律问题·····	119
第一节 企业人力资源管理中劳动合同的签订·····	119
第二节 企业人力资源管理中的薪酬体系法律问题·····	127
第三节 企业人力资源管理中的劳动争议处理·····	138
本章小结·····	141
第四章 企业财务管理中的法律问题·····	142
第一节 企业融资法律问题·····	142
第二节 企业投资法律问题·····	152
第三节 企业税收法律问题·····	159
第四节 上市公司财务信息披露法律问题·····	165
本章小结·····	174
第五章 关联企业的法律问题·····	175
第一节 关联企业的概念及其立法概述·····	176
第二节 关联企业的公司和证券法律问题·····	178
第三节 关联企业的税收和会计法律问题·····	184
本章小结·····	190
 第三编 企业技术创新和知识管理中的知识产权法律问题	
第一章 技术创新与知识产权·····	195
第一节 技术创新是企业核心竞争力的体现·····	195
第二节 企业技术创新是知识产权的创造过程·····	197
第三节 知识产权制度对技术创新的作用·····	200
本章小结·····	202
第二章 企业与专利权·····	203
第一节 企业应正视专利制度·····	204
第二节 企业与专利法律行为·····	210
第三节 企业与专利申请·····	221
本章小结·····	224
第三章 企业与商标权·····	225
第一节 企业商标意识·····	225
第二节 企业商标法律行为·····	226
第三节 商标专用权的法律保护·····	236
第四节 企业商标权的域外保护·····	242

本章小结·····	248
第四章 企业与版权 ·····	249
第一节 版权法的主要内容·····	249
第二节 计算机软件的版权保护·····	261
本章小结·····	274

第四编 企业涉外经营决策法律问题

第一章 世界贸易组织规则 ·····	277
第一节 世界贸易组织的宗旨和基本原则·····	227
第二节 世界贸易组织有关货物贸易法律制度·····	280
第三节 世界贸易组织服务贸易法律制度·····	290
第四节 与贸易有关的知识产权协定·····	293
本章小结·····	296
第二章 我国对外贸易和外汇管理法律制度 ·····	297
第一节 我国对外贸易法律制度·····	297
第二节 外汇管理法律制度·····	299
本章小结·····	310

第五编 企业信息化与电子商务法律问题

第一章 企业信息化中的法律问题 ·····	313
第一节 电子商务立法概况·····	313
第二节 电子商务安全法律制度·····	314
第三节 电子商务市场秩序的法律规制·····	322
本章小结·····	327
第二章 企业电子商务运营中的特殊法律问题 ·····	328
第一节 电子合同法律问题·····	328
第二节 网上侵权行为·····	334
第三节 电子支付法律问题·····	338
本章小结·····	341

第六编 企业纠纷解决机制

第一章 民事仲裁 ·····	345
第一节 民事仲裁概述·····	345

第二节 民事仲裁程序.....	349
第三节 涉外仲裁的特别规定.....	354
本章小结.....	355
第二章 民事诉讼	357
第一节 民事诉讼概述.....	357
第二节 民事诉讼程序.....	370
第三节 涉外民事诉讼的特别规定.....	380
本章小结.....	383
参考文献	384

第一编

企业经营战略决策法律问题

法律是市场经济得以顺利运转的保证,依法经营成为现代企业生存的基本原则之一。作为企业经营战略涉及的主要方面,法律是企业在战略方面需要倍加小心的一个领域,它对于正在接受市场经济洗礼的现代企业管理者有着特别的借鉴意义。

第一章 企业法律形态与企业设立中的法律问题

企业管理是经营者通过对企业各项活动的计划、组织、指挥、协调和控制,不断优化自己可控制的人、财、物等有效资源,充分利用市场经济允许的手段,最大限度地创造企业效益的过程。企业管理以企业为载体,以企业的诞生为前提。企业诞生的过程即企业设立的过程,是指企业设立人为取得企业生产、经营资格,依法定程序所实施的创办行为的总称。企业设立只有符合法律规定的条件和程序,才能受到法律的充分保护。企业的先天设立瑕疵,将直接影响企业的后天管理,导致企业后天责任的产生,甚至会使企业的成立归于无效。设立企业首要考虑的问题是选择什么样的企业法律形态。企业法律形态是法律规定的企业表现形式,具有法定性和强制性的特征。设立人只能在法律规定的企业法律形态中做出选择,选择适合自己主观需要的企业法律形态。不同法律形态的企业具有不同的特质,企业设立中这一先天特质将直接影响甚至决定企业后天管理的某些方面。企业设立也是人的要素和物的要素的集合过程,任何一个企业组织体,都须以一定的物质资本为前提,因此,企业的出资就成为企业设立中至关重要的法律问题之一。

本章将首先对企业法律形态的概念、特征、种类等基本问题进行总述,然后重点对不同法律形态企业的特征以及企业设立人在选择不同法律形态时重点要考虑的因素进行分析,帮助设立人根据自身条件和主观需要做出适当的企业法律形态选择;本章的另一个重点是不同法律形态的企业设立中的出资问题,主要是公司设立中高新技术出资的法律问题,并对虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资等进行法律分析,帮助企业设立人做出正确的出资决策。本章最后还将对企业改制中的法律问题做简要分析,主要是国有企业改制问题。

第一节 企业法律形态概述

企业法律形态概述主要介绍企业法律形态的概念、特征和中国的企业法律形态。

一、企业法律形态的概念和特征

企业法律形态,又称企业的法律形式,是法律规定的企业表现形式。它决定企业内部的组织机构和企业的法律地位,同时也决定企业投资者的投资风险责任范围,其主要特征如表 1-1-1 所示。

表 1-1-1 企业法律形态的特征

法定性	企业的法律形态由法律直接规定,而非实践中自然产生,具有法定性特征。企业设立人只能在法律确定的范围内选择适合自己需要的法律形态,不能随心所欲。法定性特征是企业法律形态首要的特征,其他很多特征均由其派生,与其相连。
强制性	企业法律形态的法定性特征决定了其同时具有强制性特征,这是由法律的强制性决定的。强制性与法定性相连。企业法律形态的强制性决定了投资人必须选择法律确定的企业法律形态,超越法律规定的范围,将不会受到法律的保护。
规范性	法律的规范性特点决定了企业法律形态具有规范性特征。投资人只需依据法律规定的标准、条件和程序创办企业,即可形成不同的企业法律形态。法律对不同法律形态的规定,对投资人创办企业的行为具有规范和指引的作用。
相对稳定性	企业法律形态一经确定,即具有相对稳定的特性,非经严格的企业法律形态再创制过程,不能变更。这是由法律本身的相对稳定性决定的,也是企业法律形态本身的要求。

理解和把握企业的法律形态,需将企业的法律形态与企业的经济形态相区别。企业的经济形态,是企业在经济活动中的表现形式,有什么样的经济活动,企业就有什么样的存在形式。例如,经济活动按内容可划分为工业、农业、商业、交通运输业等不同行业,相应地,企业就有工业企业、农业企业、商业企业、交通运输企业等不同的经济形态,但这并不是企业的法律形态;同样的,企业的经济形态还可依经营方式划分为生产企业、批发企业、零售企业等;依经济活动规模不同划分为巨型、大型、中型、小型企业等;依地域划分为地方企业、全国性企业、本国企业、外国企业等形态。因此,企业的经济形态可因企业经营活动的侧面和层面的不断展开而层出不穷,无须受法律强制性规定的限制,同时,同一企业在不同的侧面和层面上可能分属各种不同的企业经济形态,而其法律形态则只能是法定范围的一种。

二、企业法律形态划分和中国企业法律形态

(一) 企业法律形态的划分标准

我国企业立法长期以来一直以生产资料所有制性质为基本标准划分企业类型和进行分别立法,生产资料所有制性质是划分企业法律形态的主导标准,具体见表 1-1-2。随着中国经济的发展和经济体制的改革,成员构成、责任形式和法律人格的划分标准开始逐步成为主导标准。但我国现行的企业立法体系中以所有制为标准的企业立法和以成员构成、责任形式、法人资格为标准的企业立法并存,学者对企业法律形态的划分标准问题仍有不同认识。

表 1-1-2 企业法律形态划分和中国企业法律形态

国别	企业法律形态划分标准	企业法律形态
发达国家	企业成员构成、投资者责任形式和企业法律人格	独资企业、合伙企业和公司企业
中国	生产资料所有制性质	全民企业、集体企业、私营企业、外商投资企业等
	企业成员构成、投资者责任形式和企业法律人格	独资企业、合伙企业和公司企业

(二) 中国现行企业法律体系下的企业法律形态

采取双重标准进行企业立法,是中国目前的企业立法现状。但从法律实务上来讲,出资人的本身特性决定了企业的所有制性质,决定了企业应当适用的企业立法,这些并不是企业设立过程中所要考虑的因素,并不能自由选择。而且同一所有制类型的企业,出资人可以在法律规定的范围内根据自身客观条件和主观愿望选择独资、合伙或公司的企业形态组织生产经营。

三、个人独资企业、合伙企业和公司企业

企业设立时对企业法律形态的选择将直接影响企业设立的条件和程序,影响企业成立后的经营管理和实际运行。了解不同法律形态企业的基本特征,有助于投资者选择相对有利的企业法律形态。

根据中国现行企业立法,个人独资企业是指依照《个人独资企业法》在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

合伙企业是指依照《合伙企业法》在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议,共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险,并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。

公司企业是指依照公司法规定在中国境内设立,全部资本由股东出资构成,股东以其出资额或所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部财产对公司债务承担责任的具有独立法人资格的营利性经济组织。

个人独资企业、合伙企业和公司企业的基本特征比较如表 1-1-3 所示。

表 1-1-3 个人独资企业、合伙企业或公司企业的基本特征比较

企业类别	基 本 特 征				
	企业成员	企业经营管理权	企业存在基础	企业人格	企业成员责任
个人独资企业	个人独资企业由一个自然人投资。	个人独资企业主要对企业有完全的经营管理权;尽管可委托或聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理,但控制权依然掌握在个人独资企业主手中。	独资企业仅由一个自然人投资形成,无所谓与谁协议,与谁结成信任关系。	个人独资企业有自己的名称或商号,并以其名称或商号对外从事经营活动,甚至以其名称或商号参加诉讼活动,但并不具有独立的法律人格,其体现的是个人独资企业主的自然人人格,是自然人从事商业经营活动的特殊形式。	个人独资企业主要对企业债务承担无限责任,企业财产不足以清偿债务的,投资人应当以其个人其他财产予以清偿。

续表

企业类别	基本特征				
	企业成员	企业经营管理权	企业存在基础	企业人格	企业成员责任
合伙企业	合伙企业由两个以上的合伙人共同出资设立;合伙人之间具有极强的人身信任关系;合伙人对合伙企业享有同等的业务执行权。	合伙人共享合伙企业的经营管理权。各合伙人对执行合伙企业事务享有同等的权利,有同等的对外代表合伙企业的权利。合伙人在合伙业务范围内形成相互代理关系。	合伙企业赖以存在的法律基础是合伙协议,合伙企业的出资、利润分享、亏损分担、事务执行、入伙退伙等经营管理事项均由合伙协议约定。	合伙企业不具有独立的法律人格。合伙企业与其成员之间并无严格的法律屏障,其在经营活动中实质表现的是全体合伙人的个人人格。	合伙企业合伙人对企业债务承担无限连带责任。债权人有权向任一或全体合伙人要求以其个人财产清偿全部债务。
公司企业	公司由两个以上股东出资设立;股东之间无须有与合伙人之间一样的信任关系,有限责任公司只在一定程度上要求股东之间有信任关系以维系良好合作,而股份公司则根本不要求信任关系的存在;股份有限公司股东没有上限限制,股东权利因其出资额或所持股份的不同而有差异。	公司企业依法组成法定的组织机构经营管理公司。股东并不享有对公司直接管理经营的权利,只是以参加股东会或股东大会的形式,通过行使表决权参与公司重要事项的经营决策。	公司以公司章程为基础;公司章程对公司、股东、董事、监事和经理等具有约束力。公司章程受到法律关于资本、股份、组织机构、分配制度等相关规定的制约,不能完全取决于股东意愿,没有合伙协议那样的任意性。	公司具有独立的法律人格。公司财产来源于股东但独立于股东,公司对外以自己名义独立享有民事权利,并以公司财产独立承担民事责任,具有破产能力。公司有法定的组织机构,能形成不同于股东个人的公司意思,专门化的经营管理公司。公司在经营活动中体现的是公司自己的独立人格,而非股东的个人人格。	股东对公司债务承担有限责任。公司企业具有独立的法律人格,以其全部财产对其债务承担责任,股东只以其出资额或所持股份为限对公司债务承担责任。这是公司企业在成员责任方面不同于个人独资企业和合伙企业的根本特征,是公司企业法律形态最诱惑投资人的特征所在。

第二节 企业的设立和企业法律形态的选择

企业管理以企业诞生为前提,企业诞生的过程即企业设立的过程。设立企业首要考虑的问题是选择什么样的企业法律形态。不同法律形态的企业具有不同的特质,企业设立中这一先天特质将直接影响甚至决定企业后天管理的某些方面。

一、企业的设立

(一) 企业设立的概念和原则

企业设立是指企业设立人为取得企业生产、经营资格,依法定程序所实施的创办行为的总称,包括创办企业的一系列法律行为和法定程序。企业的设立过程是企业作为合法生产、经营主体的诞生过程。企业设立行为完成后,企业即具有依法生产、经营的资格,对其名称有专有使用权,有权依法参与市场交易,其财产和在市场交易中的合法权益受法律

保护。

企业设立依各国法例应贯彻特定的设立原则。由于法系、人文环境和经济发展程度不同,各国在企业设立法律制度上所贯彻的原则也有所不同。历史上和现代社会所出现的设立原则主要如表 1-1-4 所示。

表 1-1-4 企业设立原则

设立原则	内 容
自由设立原则	设立人要设立一个企业,不必报经政府即可设立,主要存在于欧洲中世纪以前和我国封建社会。
特许设立原则	企业设立必须经国王或议会的特别许可,体现国王或议会的权威,盛行于 17~19 世纪的英国、荷兰等国。
准则设立原则	企业的设立条件预先由法律规定,只要符合设立条件,企业即可登记成立。
核准设立原则	企业设立不仅要与法律规定相符,还须经国家授权的行政机关批准。

核准与特许的区别是:特许是由国王或议会以立法形式批准企业设立,而核准则是由行政机关依法审批企业设立。

我国现行企业立法体现了准则设立和核准设立相结合的原则。

理解企业设立,需与企业成立相区别。企业设立体现的是创办企业的过程,是企业成立的必经程序,而企业成立则表现为一种法律状态,是企业设立的法律后果,意味着企业主体的诞生。

(二) 企业设立的条件

企业设立必须符合法律规定的条件。企业设立的一般条件是:有合法的设立主体,有自己的名称和生产经营场所,有符合国家规定的资金,有与生产经营活动相适应的从业人员,有相应的管理机构、设施和负责人等。对不同法律形态的企业,法律有不同的具体规定或规定有特殊的设立条件。

1. 依《个人独资企业法》第 8 条,独资企业的设立条件

投资人为一个自然人;有合法的企业名称;有投资人申报的出资;有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件;有必要的从业人员。

2. 依《合伙企业法》第 8 条,合伙企业的设立条件

有 2 个以上合伙人,并且都是依法承担无限责任者;有书面合伙协议;有各合伙人实际缴付的出资;有合伙企业的名称;有经营场所和从事合伙经营的必要条件。

3. 依《公司法》第 18~21 条,有限责任公司的设立条件

股东符合法定人数即:一般情况下,由 2 个以上 50 个以下的股东共同出资设立,特殊情况下国家和外商可以单独出资设立;股东出资达到法定资本最低限额;股东共同制定公司章程;有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构;有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

依《公司法》第 73 条和第 75 条,股份有限公司的设立条件是:发起人符合法定人数;发起人认缴和社会公开募集的股本达到法定资本最低限额;股份发行、筹办事项符合法律

规定;发起人制订公司章程,并经创立大会通过;有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构;有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

(三) 企业设立的程序

1. 企业设立必须遵循的法定程序

(1) 根据自身主客观条件如资金实力、投资愿望、风险偏好、税负轻重等以及法律的规定选定所设企业的法律形态;

(2) 积极依据法律规定准备企业开办的各项条件,包括实体条件和程序条件;

(3) 企业设立需要政府核准的,政府机关收到申请文件后审查并决定是否核准;

(4) 向企业登记管理机关申请设立登记;

(5) 企业登记管理机关对符合法定条件的企业予以登记并发给营业执照,企业成立。

2. 法律对不同法律形态的企业的具体规定

(1) 个人独资企业

申请设立个人独资企业,应当由投资人或者其委托的代理人向个人独资企业所在地的登记机关提交设立申请书、投资人身份证明、生产经营场所使用证明等文件。委托代理人申请设立登记时,应出具投资人的委托书和代理人的合法证明。个人独资企业不得从事法律、行政法规禁止经营的业务;从事法律、行政法规规定须报经有关部门审批的业务,应当在申请设立登记时提交有关部门的批准文件。

个人独资企业设立申请书应当载明下列事项:①企业的名称和住所;②投资人的姓名和居所;③投资人的出资额和出资方式;④经营范围。

个人独资企业设立分支机构,应由投资人或其委托的代理人向分支机构所在地的登记机关申请登记,领取营业执照。分支机构经核准登记后,应将登记情况报该分支机构隶属的个人独资企业登记机关备案。分支机构的民事责任由设立该分支机构的个人独资企业承担。设立个人独资企业的过程见图 1-1-1。

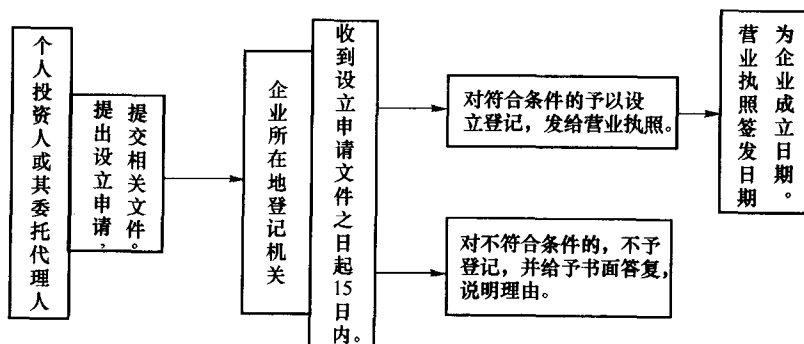


图 1-1-1 设立个人独资企业的过程

(2) 合伙企业

申请合伙企业设立登记,应向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。法律、行政法规规定须报经有关部门审批的,应在申请设立登记时提交批

准文件。

合伙企业设立分支机构,应向分支机构所在地的企业登记机关申请登记,领取营业执照。设立合伙企业的过程见图 1-1-2。

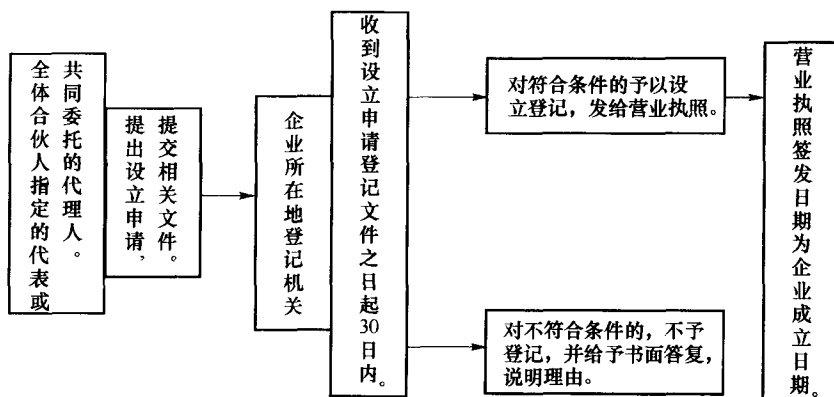


图 1-1-2 设立合伙企业的过程

3. 公司企业

相对而言,公司的设立程序最为复杂,尤其是股份有限公司。主要包括:设立审批、起草公司章程、缴纳出资、确立公司的组织机构和设立登记等。

股份有限公司和一些有限责任公司的设立采核准设立原则,须经政府部门批准;设立公司须有载有法定记载事项的公司章程,其出资必须如实缴纳并经法定验资机构验资;必须组建符合公司法要求的组织机构。

股份有限公司人数众多,其设立方式包括发起设立和募集设立两种,涉及创立会程序、发起人程序和股份公开募集程序。这些都决定了公司的设立程序要比个人独资企业和合伙企业的设立程序复杂的多。《公司法》和《公司登记管理条例》对公司企业的设立程序做了极为详细的规定,如图 1-1-3、1-1-4、1-1-5 所示。

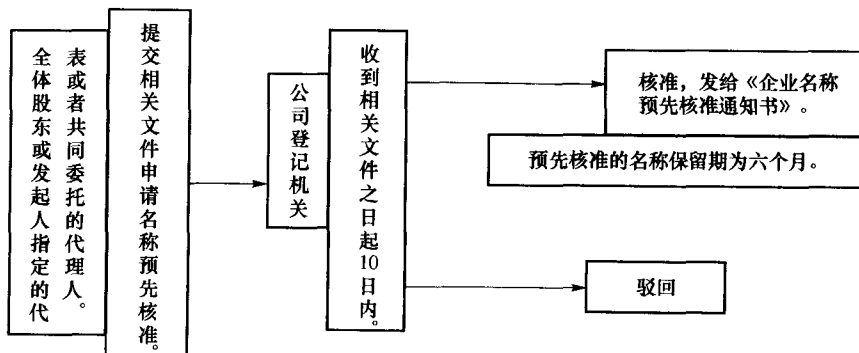


图 1-1-3 公司企业名称预先核准程序