

企业法律顾问

廖钟洪 著

成都科技大学出版社

西南政法大学教材

企业法律顾问

廖钟洪 著

成都科技大学出版社

一九九五年六月

(川)新登字 15 号

企业法律顾问

廖钟洪 著

成都科技大学出版社出版
西南政法大学印刷厂印刷

*

787×1092mm 开本:1/32 印张:13 字数 281 千字

1995 年 6 月第一版

1995 年 6 月第一次印刷

ISBN7—5616—2808—0/D·213

印数:1500 册

定价:11.05 元

编 者 的 话

为适应教学需要,院教材编审委员会组织编写了第六批系列教材共八种,计有《刑法学教程》、《民法学》、《婚姻家庭继承法学》、《律师学总论》、《合同法学》、《企业法律顾问》、《刑事案件侦查》和《高等数学》,这批教材将在 1995 年内陆续出版。

这批教材可供高等法学院校使用,也可作为培训法学人才的学习用书和企事业单位的参考用书。

我们将陆续确定第七批系列教材的编写出版计划。

西南政法大学教材编写委员会

一九九四年十二月

前 言

企业法律顾问制度,是国家法律制度的一个组成部分,在整个法律服务体系中居于十分重要的位置。随着社会主义市场经济的发展,以及经济体制改革的深化,企业对于法律服务的需求日益增加,实践中,广大律师和法律顾问工作者在企业法律顾问工作中,勇于探索,不断创新,积极推动了企业法制化建设和企业法律顾问实际工作的发展。然而,理论上有关企业法律顾问制度与实务的研究却深欠不足,大大落后于实际工作的发展。因此,加强企业法律顾问制度与实务的理论研究,促使企业法律服务体系的制度化、系统化、规范化,已成为当前法律理论研究的重要课题。为了改变企业法律顾问理论研究落后于实际的状况,推动企业法律顾问工作的进一步发展,以及律师专业本科教学的需要,特编著本书。

本书分为两大部分。第一部分是企业法律顾问制度。这部分中,作者对我国企业法律顾问制度的总体轮廓和框架结构作了较为全面系统的介绍,并力图通过对有关问题的研究来进一步促进和完善我国的企业法律顾问制度。第二部分是企业法律顾问实务。这部分中,作者力图对本无一定章法可循的各类企业法律顾问实务工作进行一些实践方面的探讨和理论方面的归纳,帮助初次从事这类工作的同志对各类业务活动的基本程序和应注意的问题有一个较为全面的了解,以利

于实际操作,从而促使企业法律顾问实际工作规范化,推动整个具体工作的发展。

由于作者水平所限,加以脱稿仓促,不妥之处,在所难免,恳请指正。

作 者

1995 年 4 月

目 录

第一编 企业法律顾问制度

第一章 我国企业法律顾问制度的产生与发展	(1)
第一节 企业法律顾问的概念、 工作特征和作用	(1)
第二节 我国企业法律顾问制度的 历史发展与现状	(9)
第二章 企业法律顾问的工作职责、权利和义务	(18)
第一节 企业法律顾问的工作职责	(18)
第二节 企业法律顾问的工作权利	(29)
第三节 企业法律顾问的工作义务	(33)
第三章 企业法律顾问工作的基本原则	(36)
第一节 企业法律顾问工作基本原则的概念	(36)
第二节 企业法律顾问工作的基本原则	(38)
第四章 企业法律顾问的资格与受聘	(44)
第一节 企业法律顾问的资格	(44)
第二节 企业法律顾问的受聘	(49)
第五章 企业法律顾问的职务与工作机构	(60)
第一节 企业法律顾问的职务	(60)
第二节 企业法律顾问的工作机构	(69)

第六章 企业法律顾问的工作制度、	
工作方法和管理的	(81)
第一节 企业法律顾问的工作制度	(81)
第二节 企业法律顾问的工作方法	(85)
第三节 企业法律顾问工作的管理	(89)
第七章 外国企业法律顾问制度简介	(101)
第一节 前苏联及其东欧社会主义国家	
企业法律顾问制度	(101)
第二节 现代西方国家企业法律顾问制度	(104)

第二编 企业法律顾问实务

第八章 参与企业决策	(110)
第一节 企业决策概述	(110)
第二节 企业法律顾问参与企业决策的必要性	(116)
第三节 企业法律顾问在企业决策中的任务	(118)
第四节 企业法律顾问参与企业决策的方式和	
应注意的问题	(125)
第九章 建立健全企业内部规章制度	(130)
第一节 企业内部规章制度的概念和特征	(130)
第二节 企业内部规章制度的种类	(132)
第三节 制订企业内部规章制度的原则和	
应注意的问题	(137)
第十章 参与企业劳动人事管理	(142)
第一节 企业劳动人事管理概述	(142)

第二节	参与企业劳动合同管理.....	(144)
第三节	企业劳动时间、报酬、安全卫生、 培训、保险管理	(153)
第四节	企业劳动争议的调解、处理	(158)
第十一章	参与企业合同管理.....	(165)
第一节	企业合同管理概述.....	(165)
第二节	企业合同管理的基本内容.....	(169)
第十二章	审查合同.....	(179)
第一节	企业合同的一般审查.....	(179)
第二节	企业合同的具体审查.....	(199)
第十三章	参与企业对外谈判.....	(250)
第一节	谈判的概念、意义、原则.....	(250)
第二节	谈判程序及企业法律顾问的工作.....	(253)
第三节	谈判的方式和策略.....	(260)
第四节	谈判技巧.....	(275)
第十四章	办理企业非诉讼法律事务.....	(293)
第一节	企业法人登记.....	(293)
第二节	企业商标管理.....	(314)
第三节	企业专利管理.....	(332)
第十五章	参与企业反不正当竞争.....	(354)
第一节	不正当竞争的概念和反不正当 竞争的意义.....	(354)
第二节	不正当竞争的行为方式、法律 责任和监管机关.....	(356)
第三节	企业正当竞争的保护.....	(362)
第十六章	参与企业境外投资.....	(374)

第一节	企业境外投资的概念和意义·····	(374)
第二节	企业法律顾问在企业境外 投资前的工作·····	(377)
第三节	企业境外投资的申报和企业 法律顾问的工作·····	(395)
第四节	企业境外投资争议的解决·····	(401)

第一编 企业法律顾问制度

第一章 我国企业法律顾问制度的产生与发展

第一节 企业法律顾问的概念、工作特征和作用

一、企业法律顾问的概念

企业法律顾问,是指企业为了实现其依法管理、生产、经营、销售,以及维护自身的合法权益,聘请或者聘任的为企业提供法律服务的人员。

企业法律顾问在概念上有广义和狭义之分。广义的企业法律顾问包括两类人员:一类是企业外部的专门从事法律服务工作的人员,即律师;另一类是企业内部具有法律专业知识的人员,这类人员当然本身也可以是已经取得了律师资格,并持有律师执照的兼职律师。这两类人员的主要区别在于,前者在人事组织关系上,不隶属于受聘企业,而后者本身就是企业内部的工作人员,与聘任企业之间具有人事组织上的隶属关

系。狭义的企业法律顾问,是指企业内部具有法律专业知识的人员。本书所称的企业法律顾问,是指的广义上的企业法律顾问。

当前,随着我国经济体制改革和社会经济的迅速发展,国家对企业的管理已由单纯的行政控制转向了运用法律手段和经济手段的管理,不仅企业在其生产、经营、销售中同各方面发生的关系,已由行政的关系转向了法律的和经济的关系,而且行政的调整方法已为法律的调整和规范所取代。这种情况下企业为了有效地组织生产经营,争取良好的经济效益,就必须运用法律手段来加强和改善企业管理,依法进行生产、经营、销售活动。这就在客观上使得企业对获得法律帮助的要求越来越迫切,由于企业对法律帮助需求的增加,从而又使得企业法律顾问的出现成为了一种历史的必然。多年来的实践证明,企业法律顾问在运用法律手段帮助企业管理经济,参与企业经营决策,以及加强企业生产的法制化,规范化,合法化,维护国家和企业的合法权益等方面都起到了重要作用,企业法律顾问不仅已经成为企业依法管理,以及依法经营的客观需要,而且,随着企业对法律帮助需求的增加,事实上已促使企业法律顾问制度成为了我国目前法律服务体系和企业管理机制的重要组成部分。

在我国,企业是指的从事生产、流通或者其他服务性经济活动,实行自主经营和独立经济核算,具有法人资格的经济组织。这种经济组织。按照不同的标准,可以划分为各种不同类型的企业。以所有制为标准,企业可以划分为全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、合资企业、外资企业;以产业为标准,企业可以分为工业企业、产业企业、交通运输企业、邮

电企业、金融企业等；以规模为标准，企业可以划分为大型企业、中型企业、小型企业；以资金的来源为标准，企业可以划分为股份制企业、非股份制企业；在股份制企业中，以筹集资金的方式和股东对公司所承担的责任为标准，企业可以分为股份有限公司、有限责任公司。现代企业类型的这种多样性，客观上向企业法律顾问工作提出了不同的要求，即不同类型的企业的法律顾问工作具有不同的特点。然而，不论各种不类型的企业的法律顾问的具体工作有何不同，企业法律顾问作为我国法律服务体系中，向企业提供法律服务的基本特征都是一致的。

二、企业法律顾问工作的特征

企业法律顾问工作，作为面向企业的法律服务形式。与其他的 service 性工作，以及其他的法律顾问工作，诸如政府法律顾问、军事法律顾问、个人法律顾问等，是有区别的。其特征如下：

（一）企业法律顾问工作是法律专业工作。企业法律顾问工作，是指的向企业提供法律服务的工作。法律作为一门特殊的知识领域，不仅在理论上是一门独立的学科，具有自身的研究对象和特点，为其他学科所不能代替，而且在实践中，由于其本身内容上的特殊性，也体现出极强的专业性，为其他的专业所无法取代。随着社会经济的发展，以及社会经济生活的法制化、规范化，法律所具有的专业性、特殊性将更为突出，企业法律顾问运用自己所掌握和熟悉的法律专业知识和专门技能来帮助企业处理企业生产、经营、销售中所遇到的各种为工程技术、财会、金融专业人员所无法解决的法律问题，充分体现出了企业法律顾问工作的法律专业性。

(二)企业法律顾问工作是法律服务工作。企业法律顾问工作,虽然是法律专业工作,但是这种法律专业工作在性质上与立法、审判和检察中的法律专业工作是不同的。这两种法律专业工作的不同之处表现在三个方面:首先,在身份上,立法、审判、检察以及行政执法人员,是国家工作人员,而企业法律顾问是为企业提供法律服务的专业法律工作者;其次,在活动的根据上,立法、审判、检察以及行政执法人员,是基于国家的授权,代表国家实施对社会的管理,而企业法律顾问的活动是基于企业的委托和聘任,以及聘任,为维护企业的合法利益为一定法律行为;最后,在工作属性上,立法、审判、检察以及行政执法人员的工作,是代表国家执行某项司法或行政职能,而企业法律顾问的工作,属于社会的第三产业,即社会性服务工作,是为企业的生产、经营提供法律服务。由此可见,企业法律顾问工作所具有的法律专业性,与立法、审判、检察以及行政执法人员所进行的法律专业工作是有区别的。严格地说,企业法律顾问工作,应称之为专业法律服务工作。

(三)企业法律顾问工作是以企业为对象的法律服务工作。以企业为其法律服务对象,是企业法律顾问工作区别于政府法律顾问、军事法律顾问、个人法律顾问的一大特征。在我国,企业是指的从事生产、经营、销售,以及其他服务性经济活动的,具有法人资格的经济组织。这种经济组织本身所具有的内在属性,从客观上把它与政府法律顾问、军事法律顾问、公民私人法律顾问加以了区别。

政府法律顾问,是指的各级政府机关聘请或聘任的,为政府及其各个部门提供法律服务的人员。这种人员的工作任务,是为政府及其各个部门依法行政,以及为政府在法律规定的

权限内行使管理职能提供法律服务,维护政府及各个部门的合法权益,促进政府工作的法制化。这类人员的具体工作职责是:对政府及其各个部门的重大决策进行法律上的论证;对政府及其各个部门拟定或拟颁布的各类文件,从法律上进行研究、补充、完善;对政府下属的各部门所属机构涉及的重大经济合同、建设项目,以及相关的法律文件进行法律上的审查;参与处理涉及政府本身以及各个部门的非诉讼民事纠纷、行政纠纷、经济纠纷;代理政府及其各个部门参加诉讼,维护政府及其各职能部门依法行政的职权,以及维护政府和各个职能部门的合法权益;就政府及其各个部门的行政工作中所涉及的法律问题提出建议;为政府及其各个部门领导人提供有关法律信息,以及办理政府及其各个职能部门授权办理的其他法律事务。

军事法律顾问,是指的军队内部,以及军事机关聘请或聘任的,为军队及其军事机关提供法律服务的人员。这类人员的工作任务,是促进军队的正规化和法制化建设,维护军队、军事机关及其军人的合法权益。这类人员的具体工作职责是:对军队的重大决策进行法律上的论证;接受部队领导有关问题的法律咨询;对部队及其部队机关的有关行政工作所涉及的法律问题提出建议;对部队及其部队机关所涉及的经济合同、建设工程以及相关法律文件进行法律上的审查;参与处理涉及军队及其部队机关的非诉讼的民事纠纷、行政纠纷、经济纠纷;代理部队及其部队机关参加部队因军产、军事设施,以及经济、民事、行政纠纷所产生的诉讼活动;为部队官兵提供法律服务,等等。

公民私人法律顾问,是指的公民个人聘请的,为其个人提

供法律服务的人员。这类人员的任务,是维护公民个人的合法权益。这类人员的具体工作职责是:向公民个人有关的重要问题提供法律咨询意见;代替委托人处理涉及委托人的名誉、财产、身份的非诉讼事宜;代理委托人进行在委托授权范围内的民事、经济活动;代理委托人参加涉及委托人的经济、民事、行政诉讼活动,维护委托人的合法权益,等等。

企业法律顾问,作为向企业提供法律服务的人员,其工作任务和工作职责是不同于上述各类型法律顾问的。企业法律顾问的任务,是促进企业加强内部管理,为企业的生产、经营、销售等各个环节工作提供法律服务,依法维护企业的合法权益。其具体工作职责是:协助企业的法人代表正确执行国家的有关法律、法令、规章、制度,参与处理企业在执行国家法律、法令中所遇到的各类问题;对企业的重大决策进行法律上的论证、审查;参与企业生产、经营、销售、管理的决策;参与企业内部规章制度的拟订、审核;管理、审查、起草、修订企业内部的承包合同,以及企业对外的各类经济合同;参与企业对外的重大经济、技术合同项目谈判;代理企业进行工商登记、商标注册、专利申请等法律事务;代理企业参加调解、仲裁以及其他非诉讼法律事务;代理企业参加民事、经济、行政诉讼活动;配合企业对职工进行法制教育,等等。

从上可见,企业法律顾问工作,作为以企业为对象的法律服务工作,与其他类型的法律顾问工作,无论是在任务还是具体工作职责上都是不同的。

(四)企业法律顾问工作是企业内部的法律服务工作。企业法律顾问工作,是以企业为对象的法律服务工作。这种工作的全部宗旨,无不是为了加强企业内部管理,促进企业依法生

产、经营,维护企业的合法权益。这种工作的全部职责,无论是参与企业决策,制定企业内部生产、行政规章制度,还是参加谈判、调解、诉讼等等,也都无一不与企业的活动有关。企业法律顾问工作的这种内部法律服务属性,把它与一般法律咨询服务机构所提供的法律服务工作,以及执业律师面向社会的法律服务工作加以区别。后者,由于在服务对象上不是特定的,即并不局限于某种组织、机关或个人,而是面向社会各界,在服务内容上也不受某一范围的限制,可以是各个方面,以及各种类型,诸如婚姻家庭关系、财产继承、房屋租赁等等。因而,就其服务的类型来说,是一种开放型的,全方位的法律服务,而企业法律顾问工作相对而言,却只能是一种封闭型的,内部法律服务,它不具有向社会提供法律服务的职能。

企业法律顾问工作的上述四个特征,从本质上把企业法律顾问这种法律服务形式与其他服务形式,以及其他法律服务形式加以区别,表现出了任何企业法律顾问都具有的共性。然而,对于不同的企业而言,其法律顾问工作还具有某些不同于一般企业法律顾问的个性、特殊性,这是应当加以注意的。

三、企业法律顾问工作的作用

搞好各类企业,特别是国有大、中型企业,增强企业活力,提高企业生产经营效率,是我国经济体制改革和社会经济发展必须解决的重要问题。企业法律顾问在促进这一问题的解决,加快企业发展,保证企业依法经营上起到了十分重要的作用,这些作用具体表现在以下几个方面:

(一)企业重大决策中的作用。在当前激烈竞争的商品经济中,企业的每一项重大决策,诸如调整产品结构,技术改造,