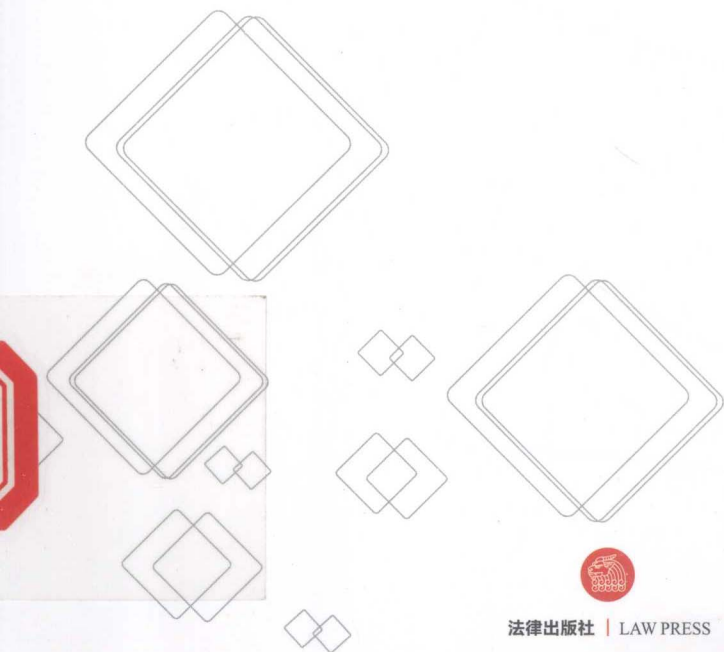




创意企业 法律实务手册

THE HANDBOOK OF LEGAL PRACTICE IN CULTURAL AND
CREATIVE ENTERPRISES

北京市国有文化资产监督管理办公室 组织编写



法律出版社 | LAW PRESS

文化 创意企业 法律实务手册

THE HANDBOOK OF LEGAL PRACTICE IN CULTURAL AND
CREATIVE ENTERPRISES

北京市国有文化资产监督管理办公室 组织编写



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

文化创意企业法律实务手册/北京市国有文化资产
监督管理办公室组织编写. —北京:法律出版社,
2016.3

ISBN 978-7-5118-9293-5

I. ①文… II. ①北… III. ①文化产业—法律—中国
—手册 IV. ①D922.16-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第060736号

文化创意企业法律实务手册

北京市国有文化资产
监督管理办公室

组织编写

策划编辑 李天一
责任编辑 李天一
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2016年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 16.75 字数 280千

印次 2016年12月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9293-5

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《文化创意企业法律实务手册》

编辑委员会

主 编:周茂非

执行主编:韩赤风

副 主 编:龙晓雯 孙树平 张鸿霞

编 委:(按姓氏笔画排序)

王丽颖 刘庆辉 宋俊生

肖 湘 张 静 耿晓晨

唐宁翔 梅振华 腾 飞

前 言

文化创意产业被视为 21 世纪最有发展前景的产业,已经成为新常态下我国经济增长的强力助推器。作为全国文化中心,北京近年来文化创意产业发展势头强劲。2015 年,全市文化创意产业实现增加值 3179.3 亿元,占地区生产总值的比重达 13.8%,成为北京市举足轻重的支柱产业。然而,由于文创领域法治建设相对滞后,企业在经营过程中面临诸多困惑与障碍,制约企业发展,进而影响产业健康快速发展。

为帮助文化创意企业深入了解并运用有关法律法规维护合法权益,北京市国有文化资产监督管理委员会特组织编撰了《文化创意企业法律实务手册》一书,聚焦文化创意企业常遇常涉的法律事务,梳理相关法规规定、典型案例,进行条文解读并提出法律建议。

本书共分为七章,内容包括文化创意企业设立、合同、融资、知识产权、劳动用工、市场监管及其他法律实务,涵盖了目前文化创意企业常用的法律法规。全书选取 31 个文化创意产业相关司法和行政案例进行详细评述、提炼和总结。这些案例涉猎广泛,涵盖北京市文化创意产业全类别,且均源自我国法院系统及相关行政主管部门官方网站,具有权威性和指导意义。

谨以此书供文化创意企业和广大同仁参考。

《文化创意企业法律实务手册》编委会

2016 年 12 月

目 录

第一章 文化创意企业设立法律实务	1
第一节 文化创意企业设立法律实务概述	3
一、企业设立一般规定	3
二、文化创意企业设立特别规定	12
三、文化创意企业设立常见法律问题	21
第二节 文化创意企业设立典型案例与解析	22
一、上海吉玛摄影有限公司与施某公司设立纠纷上诉案	22
二、崔鹏诉四达国际旅行社挂靠经营合同纠纷案	27
三、胡某某等与北京市海淀区文化委员会行政许可纠纷上诉案	31
本章常用法律法规索引	33
第二章 文化创意企业合同法律实务	35
第一节 文化创意企业合同法律实务概述	37
一、企业合同一般规定	37
二、文化创意企业常用合同及规定	39
三、文化创意企业合同常见法律问题	48
第二节 文化创意企业合同典型案例与解析	50
一、北京太格印象文化传播有限公司等与杨臣刚等著作权纠纷上诉案	50
二、环亚经纬文化传媒有限公司诉牛银龙侵犯商业秘密竞业限制纠纷案	55
三、赵坚青诉盘龙企业拍卖股份有限公司浙江分公司拍卖合同纠纷	

纷案	62
四、窦骁与北京新画面影业有限公司表演合同纠纷上诉案	66
五、厦门纳佰川贸易有限公司与上海伟佳展览服务有限公司展览合 同纠纷上诉案	71
本章常用法律法规索引	74
第三章 文化创意企业融资法律实务	75
第一节 文化创意企业融资法律实务概述	77
一、企业融资一般规定	77
二、文化创意企业融资难点及融资渠道	87
三、文化创意企业融资常见法律问题	90
第二节 文化创意企业融资典型案例与解析	95
一、湖南贺某梦场影视传媒文化有限公司等非法吸收公众存款案	95
二、苏州工业园区海富投资有限公司与甘肃世恒有色资源再利用有 限公司等增资纠纷再审案	98
三、北京飞度网络科技有限公司诉北京诺米多餐饮管理有限公司居 间合同纠纷案	105
本章常用法律法规索引	107
第四章 文化创意企业知识产权法律实务	109
第一节 文化创意企业知识产权法律实务概述	111
一、与企业相关的知识产权规定	111
二、与文化创意企业相关的知识产权规定	117
三、文化创意企业知识产权常见法律问题	125
第二节 文化创意企业知识产权典型案例与解析	128
一、周传康、章金元等诉浙江省戏剧家协会等侵害著作权纠纷案	128
二、薛华克与燕娅娅、北京翰海拍卖有限公司侵害著作权纠纷上诉 案	133
三、杨季康诉中贸圣佳国际拍卖有限公司及李国强侵害著作权纠	

纷案	137
四、王莘与谷歌公司侵害著作权纠纷上诉案	140
五、梦工厂动画影片公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会 行政上诉案	143
六、新疆玉今生广告营销有限公司与上海橡果信息科技有限公司等外观 设计专利侵权上诉案	146
七、诺基亚与华勤通讯发明专利侵权纠纷上诉案	149
八、炬泉光电科技(上海)股份有限公司与深圳市锐能微科技有限公 司集成电路布图设计专有权侵权纠纷上诉案	154
本章常用法律法规索引	158
第五章 文化创意企业劳动用工法律实务	159
第一节 文化创意企业劳动用工法律实务概述	161
一、企业劳动用工一般规定	161
二、与文化创意企业相关的法律规定及政策性规定	172
三、文化创意企业劳动用工常见法律问题	182
第二节 文化创意企业劳动用工典型案例与解析	184
一、陈某与北京某科技公司劳动争议仲裁案	184
二、黄子友与南京金三力橡塑有限公司著作权权属及侵权纠纷上 诉案	185
三、赖国伟与重庆龙煜精密钢管有限公司等劳动争议上诉案	189
四、陈琦与浙西工程设计院劳动合同纠纷上诉案	191
本章常用法律法规索引	192
第六章 文化创意企业市场监管法律实务	195
第一节 文化创意企业市场监管法律实务概述	197
一、文化创意企业市场监管一般规定	197
二、文化创意企业市场监管特别规定	204
三、文化创意企业市场监管常见法律问题	215

第二节 文化创意企业市场监管典型案例与解析	217
一、上海朗阅信息科技有限公司未经批准擅自从事互联网文学出版 活动案	217
二、北京某公司未经许可擅自制作广播电视节目案	220
三、上海新雨后文化体育信息有限公司擅自变更营业性演出节目内 容未及时告知观众案	223
四、凤凰山云接寺擅自修缮不可移动文物致清代壁画损毁案	225
五、上海果游网络科技有限公司擅自从事网络游戏经营活动并 提供违规网络游戏产品案	228
本章常用法律法规索引	231
 第七章 文化创意企业其他法律实务	233
第一节 文化创意企业其他法律实务概述	235
一、与文化创意企业相关的其他法律规定	235
二、文化创意企业其他法律实务中常见法律问题	239
第二节 文化创意企业其他法律实务典型案例与解析	241
一、周鸿祎与北京金山安全软件有限公司侵犯名誉权纠纷上诉案	241
二、北京奇虎科技有限公司、奇智软件(北京)有限公司与腾讯科技 (深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司不正当竞争 纠纷上诉案	245
三、重庆银翼诉重庆交通大学、重庆方特虚假宣传纠纷案	250
本章常用法律法规索引	254
 参考文献	255
 后记	257

第一章

文化创意企业设立法律实务

第一节 文化创意企业设立法律实务概述

一、企业设立一般规定

企业,一般是指以营利为目的,运用各种生产要素(土地、劳动力、资本和技术等),向市场提供商品或服务,实行自主经营、自负盈亏、独立核算的具有法人资格的社会经济组织。现代经济学理论认为,企业本质上是“一种资源配置的机制”,其能够实现整个社会经济资源的优化配置,降低整个社会的“交易成本”。

在商品经济范畴,作为组织单元的多种模式之一,企业是指按照一定的组织规律,有机构成的经济实体,一般以营利为目的,以实现投资人、客户、员工、社会大众的利益最大化为使命,通过提供产品或服务换取收入。它是社会发展的产物,因社会分工的发展而成长壮大,是市场经济活动的主要参与者,在中国计划经济时期,“企业”是与“事业单位”平行使用的常用词语。《辞海》1979年版中,“企业”的解释为:“从事生产、流通或服务活动的独立核算经济单位”;“事业单位”的解释为:“受国家机关领导,不实行经济核算的单位”。在社会主义市场经济体制下,各种企业并存共同构成社会主义市场经济的微观基础。在学理上,企业的分类有许多种,这里不再一一赘述。

在我国,继《公司法》、《合伙企业法》实施之后,《个人独资企业法》已于2000年1月1日正式实施。该法律的实施标志着我国市场经济三大基本企业形态均已确立。^{〔1〕}因此,我国法定的企业三类基本组织形式为公司、合伙企业和个人独资企业,其中,公司制企业是现代企业中最主要的最典型的组织形式,以下将对其进行详细介绍。

(一) 公司设立的一般规定

根据我国《公司法》第3条的规定,公司是指股东按照公司法的规定,以出

〔1〕 赵旭东等著:《商法学》,高等教育出版社2011年版,第34页。

资方式设立,股东以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任,公司以其全部法人财产对公司债务承担责任的企业法人。依据不同的标准,从不同的角度可以对公司作不同的分类,考虑到本书的实践操作意义,将采用我国《公司法》的划分。按照我国《公司法》第2条的规定,该法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

1. 公司设立的条件

(1) 有限责任公司设立的条件

有限责任公司,简称有限公司,是指由法律规定的一定人数的股东所组成,股东以其出资额为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对其债务承担责任的企业法人。我国《公司法》第23条规定,设立有限责任公司,应当具备下列条件:第一,股东符合法定人数;第二,有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额;第三,股东共同制定公司章程;第四,有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构;第五,有公司住所。

具体来说,设立有限责任公司需要符合主体、财产和组织三方面的条件。^{〔1〕}

① 主体条件

主体条件是指股东资格及人数要件,即股东须符合法定人数和资格。关于股东人数,在我国,有限责任公司应由50个以下股东出资设立。关于股东资格,自然人作为发起人应当具备完全行为能力,法律禁止的法人,如党政机关和军队不得作为公司的发起人,原则上公司不得自为股东,而且,为了维护有限公司的人合性,公司章程约定不能成为股东的人不得为股东。

② 财产条件

财产条件,主要涉及注册资本和出资方式。

关于注册资本。《公司法》规定,有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。

关于出资方式。股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,法律、行政

〔1〕 参见赵旭东等著:《商法学》,高等教育出版社2011年版,第34页。

法规规定不得作为出资的财产除外。^{〔1〕} 股东以非货币财产出资的,对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的,从其规定。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。

③组织条件

组织条件主要涉及公司的章程、名称、住所以及依法建立的组织机构等。

关于公司章程。在我国,设立公司必须依法制定公司章程,股东应当在公司章程上签名、盖章。章程应当对公司的组织规范和行动准则作出规定。有限责任公司的章程应在设立阶段由公司最初的全体股东共同制定。《公司法》第25条明确规定了有限责任公司的章程应当载明的事项。

关于名称。《公司法》明确规定,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或者有限公司字样。

关于住所。依据《公司法》的规定,公司以其主要办事机构所在地为住所。公司住所是公司注册登记的必要事项之一。公司可以建立多处生产、经营场所,但是经公司登记机关登记的公司住所只能有一个。

关于组织机构。一般来说,有限责任公司的组织机构有股东会、董事会和监事会。有限责任公司的股东会由全体股东组成,是公司的权力机构。有限责任公司设董事会,其成员为3人至13人;但是,股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一名执行董事,不设董事会。执行董事的职权由公司章程规定。两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司,其董事会成员中应当有公司职工代表;其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。董事会设董事长1人,可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。有限责任公司设监事会,其成员不得少于3人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可

〔1〕 2014年我国公司资本制改革,《公司法》取消了设立公司的法定资本最低限额制度。除募集设立的股份有限公司以外,全面推行“认缴资本制”。此后章节关于公司设立的条件,皆是如此。

以设1~2名监事,不设监事会。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表,其中职工代表的比例不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。监事会设主席一人,由全体监事过半数选举产生。董事、高级管理人员不得兼任监事。

(2) 国有独资公司的设立条件

我国《公司法》所指的国有独资公司,是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。《公司法》第64条规定,国有独资公司的设立和组织机构,有特别规定的从其规定,没有特别规定的适用关于有限责任公司的规定。关于国有独资公司的特别规定如下:

① 章程

国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定,或者由董事会制定报国有资产监督管理机构批准。

② 组织机构

国有独资公司不设股东会,由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权,决定公司的重大事项,但公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券,必须由国有资产监督管理机构决定;其中,重要的国有独资公司合并、分立、解散、申请破产的,应当由国有资产监督管理机构审核后,报本级人民政府批准。前述重要的国有独资公司,按照国务院的规定确定。

国有独资公司设董事会,董事每届任期不得超过3年。董事会成员中应当有公司职工代表。董事会成员由国有资产监督管理机构委派;但是,董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事会设董事长一人,可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。国有独资公司设经理,由董事会聘任或者解聘。经国有资产监督管理机构同意,董事会成员可以兼任经理。国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员,未经国有资产监督管理机构同意,不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。

国有独资公司监事会成员不得少于五人,其中职工代表的比例不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。监事会成员由国有资产监督管理机构委派;但是,监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。

(3) 股份有限公司设立的条件

股份有限公司,简称股份公司,是指公司全部资本划分为等额股份,股东以其所认购股份对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。我国《公司法》第76条规定,设立股份有限公司,应当具备下列条件:第一,发起人符合法定人数;第二,有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额;第三,股份发行、筹办事项符合法律规定;第四,发起人制定公司章程,采用募集方式设立的经创立大会通过;第五,有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构;第六,有公司住所。

同有限责任公司一样,股份有限公司的设立也需要符合主体、财产和组织三方面条件。

① 主体条件

在我国,设立股份有限公司,应当有2人以上200人以下发起人;对发起人资格的限制,与有限责任公司基本相同,但我国《公司法》规定,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

② 财产条件

我国《公司法》规定,股份有限公司采取发起设立方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。在发起人认购的股份缴足前,不得向他人募集股份。股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。而发起人的出资方式与有限责任公司的股东的出资方式是一致的。

③ 组织条件

股份有限公司的章程、名称和住所的要求与有限责任公司大体一致,他们的主要区别在于对组织机构的要求不同。股份有限公司的组织机构同样是股东大会、董事会和监事会。股份有限公司股东大会由全体股东组成。股份有限

公司设董事会,其成员为5~19人。董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。董事会设董事长1人,可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。股份有限公司设监事会,其成员不得少于3人。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表,其中职工代表的比例不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。监事会设主席一人,可以设副主席。监事会主席和副主席由全体监事过半数选举产生。另外,董事、高级管理人员不得兼任监事。

2. 公司设立的程序

(1) 有限责任公司设立的程序

相对于股份有限公司的设立,有限责任公司的设立程序相对简单。依据《公司法》及相关法律规定,有限责任公司的设立应当经过下列程序:

①发起人发起。有限责任公司只能由发起人发起设立。发起人首先要对设立有限责任公司进行可行性分析和预测,确定设立公司的意向。在发起人有多数人时,应签订发起人协议或作出发起人会议决议。

②订立公司章程。我国《公司法》规定,公司章程须经全体股东同意并签名盖章,报登记主管机关批准后才能正式生效。

③申请名称预先核准。《公司登记管理条例》第17~18条规定了设立公司申请名称预先核准应当提交的文件和遵循的程序。

④报经有关部门审批。对于法律、行政法规规定必须报经批准的,应当在公司登记前依法办理批准手续。

⑤申请设立登记。发起人向公司登记机关申请设立登记,这是使公司取得法律人格的重要一步。

⑥登记发照。登记机关对申请进行审查后,对符合法律规定的,予以登记,发给执照,公司即告成立。

(2) 股份有限公司设立的条件

股份有限公司的设立分为发起设立和募集设立两种,这两种方式基本相同,只是募集设立还需要经过向社会公开招募股份及其相关的信息等,具体如下: