

QIYEFALÜGUWENSHIWUJJIQIAO

企业法律顾问 实务及技巧

邹杏明 周俊 主编

河北大学出版社

企业法律顾问实务及技巧

方晓雯 孙培良 邹杏明 编著
周 俊 钱金龙 高 军
(以姓氏笔划为序)

河北大学出版社

1992 年·保定

(冀)新登字 007 号

责任编辑 傅德元

封面设计 张晓红

责任校对 王晓琴

胡 洁

企业法律顾问实务及技巧

邹杏明、周 俊 主编

*

河 北 大 学 出 版 社 出 版 发 行

(保定合作路4号河北大学院内)

邮政编码:071002 电话:222929-585

全 国 新 华 书 店 经 销

保 定 市 文 化 局 印 刷 厂 印 刷

开本:787×1092 1/32 印张:5.3125 字数:120千字

1992年12月第1版

1992年12月第1次印刷

印数:1-7000册

ISBN7-81028-103-8/D·13

定价:3.50元

目 录

第一讲 企业法律顾问实务概论	(1)
一 企业法律顾问实务的概念	(4)
二 企业法律顾问实务的范围	(5)
第二讲 经济合同的订立、履行及管理	(8)
一 经济合同的概念及特征	(8)
二 经济合同法的概念	(9)
三 经济合同订立的基本要求	(9)
四 经济合同的担保	(17)
五 经济合同履行过程中的注意事项	(26)
六 经济合同的管理要点	(29)
七 经济合同纠纷的处理方法及要点	(30)

第三讲 企业常见的几种法律争议	(35)
一 涉及劳动保护制度的争议	(35)
二 涉及工时制度的争议	(39)
三 涉及劳动报酬制度的争议	(42)
四 涉及劳动保险制度的争议	(44)
第四讲 谈判技巧	(50)
一 涉外谈判要点	(50)
二 国内谈判要点	(54)
第五讲 联营的有关法律问题	(59)
一 联营的概念及特征	(59)
二 签订联营合同的步骤及注意事项	(61)
三 联营合同的主要条款	(64)
四 联营中的投资问题	(67)
第六讲 承包经营与租赁经营	(72)
一 承包经营概述	(72)
二 承包经营的法律特征	(72)
三 签订企业承包经营合同的基本要求和程序 ...	(74)
四 签订企业承包经营合同应注意的几个问题 ...	(76)
五 租赁经营概述	(92)
第七讲 参与企业高层决策的要点	(105)
一 企业高层决策的概念及参与依据	(105)
二 法律顾问参与高层决策的要点	(106)
第八讲 其他法律事务	(109)
一 税收法律事务	(109)
二 专利法律事务	(113)
三 保险法律事务	(118)

四	商标注册法律事务·····	(121)
五	工商登记法律事务·····	(126)
第九讲	诉讼代理技巧 ·····	(131)
一	诉讼代理的概念及依据·····	(131)
二	民事诉讼的代理要点·····	(136)
三	行政诉讼的代理要点·····	(151)
第十讲	法律咨询和代书 ·····	(158)
一	法律咨询概述·····	(158)
二	代书概述·····	(160)

第一讲 企业法律顾问实务概论

随着经济体制改革的深入发展，加强经济领域的法制建设，运用法律手段管理经济，越来越被人们重视，企业法律顾问工作的重要性也被越来越多的人所认识。《全民所有制工业企业厂长工作条例》第16条规定：“厂长可以设置专职或聘请兼职的法律顾问。”企业设置和聘请法律顾问，是我国经济法规中的新规定，亦是国家运用法律手段管理经济的新措施。实践证明，企业法律顾问在企业运用法律手段管理生产和经营、深化管理体制、维护企业合法权益、增强厂长与职工法律意识等方面发挥着越来越大的作用。

正确认识企业法律顾问的性质和作用，对于加强和发展企业法律顾问工作，完善和健全企业法律顾问制度，均有一定的作用。为正确认识企业法律顾问的性质和作用，我们先介绍一下企业的法律地位。

企业，是指以赢利为目的直接从事生产经营的法人。其依法取得法人资格，以自己所有或经营管理的财产承担民事责任，自主经营，自负盈亏，通过生产、经营，取得利润，增加积累，创造财富，满足人民物质和文化生活需要。

企业，从我国目前存在的经济类型来看，主要分为全民所有制企业和集体所有制企业，此外，还有中外合资经营企业，中外合作经营企业，外资独资企业，联营企业，私营企业等。

根据我国《民法通则》、《全民所有制工业企业法》及其

它有关法规的规定，企业的设立，必须同时具备下列六项条件：

第一、有符合国家规定并与其生产经营和服务规模相适应的资金数额和从业人员。企业是从事生产、经营活动的法人，其民事活动广泛，资金流动大，生产、经营风险也大，为了保障他人的合法民事权益，保障经营安全，维护社会经济秩序的稳定，法律对企业的资金数额的规定十分严格。《中华人民共和国企业法人登记管理条例》规定：申请企业法人登记的单位必须有“符合国家规定并与其生产经营服务和服务规模相适应的资金数额和从业人员”，“能够独立承担民事责任”。申请企业法人开业登记，必须提供“资金使用证明。验资证明或者资金担保。”国家工商行政管理局《公司登记管理暂行条例》规定：公司自有流动资金：“生产性公司的自有流动资金，不得少于10万元。以批发业务为主的商业性公司的自有流动资金，不得少于20万元。以零售业务为主的商业性公司的自有流动资金，不得少于10万元。咨询、服务性公司的自有流动资金不得少于5万元。”

第二、有自己的名称、组织机构。企业作为一种社会团体，因而彼此之间应有区别，即有法人的名称，企业才能开展对外民事活动。企业对自己的名称享有专用权。中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业在合同、章程审批之前，应当向主管机关申请企业名称登记。私营企业法人的名称必须标明是有限责任公司还是无限公司。企业名称必须包括字号、行业和组织形式三个方面的内容。在一般情况下，企业名称前还应冠以所在地的市或县名。

企业作为一个社会组织，要建立自己的组织机构，以行使职权和对外对内开展活动。企业通常拥有权力决策机构、执

行管理机构以及监督机构等。《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第 11 条规定：“登记主管机关核准登记注册的企业法人的法定代表人是代表企业行使职权的签字人。”

第三、有固定的经营场所和必要的设施。企业必须具有固定的经营场所和必要的设施。企业经营场所可以是一处，也可以是多处。必要的设施，是指企业生产经营服务所必须的生产设备、用具等。

第四、能够独立承担民事责任。民事责任是指民事主体在民事活动中，对不履行民事义务产生的后果所应承担的责任。

企业法人独立承担民事责任，是指企业在民事活动中，以自己的名义，以自己所有或经营管理的财产对自己不履行义务应承担的民事责任。根据《民法通则》的规定，全民所有制、集体所有制、中外合资企业、中外合作经营企业，外资企业承担民事责任的方式不同。全民所有制企业以国家授予它经营管理的财产，独立承担民事责任；集体所有制企业以企业所有的财产承担民事责任；中外合资企业、中外合作经营企业、外资企业以企业所有的财产，承担民事责任。

第五、有符合国家法律、法规规定的经营范围。企业应在其核准登记的经营范围內从事生产、经营活动，超越经营范围的行为即是违法行为。

第六、经主管机关核准登记，取得法人资格。《中华人民共和国企业法人登记管理条例》规定，申请企业法人开业登记的单位必须经登记主管机关核准登记，领取《企业法人营业执照》后，企业才宣告成立。企业法人凭据《企业法人营业执照》可以刻制公章、开立银行帐户、签订合同，进行经营活动。

从上述介绍的企业法律地位，可见企业要培养自己的法律人才，建立法律顾问室，作为厂长、经理的参谋和助手。

除了规定企业法律地位的民法法规以外，与企业活动息息相关的法律还有许多经济、行政法规，如经济合同法、会计法、审计法、统计法、商标法、专利法、环境保护法、税收法规、劳动保险劳动保护法规、涉外经济法律等。因此厂长、经理要提高自己的法律意识，充分重视企业法律顾问在经济生活中特别是企业管理中的重要作用。

一、企业法律顾问实务的概念

在介绍企业法律顾问实务之前，我们必须首先明确企业法律顾问的性质。企业法律顾问，是指企业法定代表人根据企业需要设置的专职或聘请兼职的，对企业生产、经营上遇到的法律问题提供帮助的法律专业人才。

企业设置的法律顾问，作为企业的法律工作者，其主要职责是向企业领导人提供法律帮助，协助厂长、经理正确执行国家的法律、法规，为企业经营决策和管理提供政策法律依据，对企业执行法律、法规的情况进行检查等。

聘请兼职的法律顾问，即企业到律师事务所聘请律师作为企业的法律顾问。企业要同律师事务所签订聘请律师合同，受律师事务所指派的律师，担任企业的法律顾问，代表律师事务所执行企业法律顾问职责，为企业提供法律帮助。

企业法律顾问实务，是指企业法律顾问根据企业具有的民事权利能力和民事行为能力，就企业在业务方面遇到的法律问题提供的法律帮助。

企业法律顾问在企业中提供法律帮助，能维护企业合法权益，促进社会经济发展。具体地说，企业法律顾问的作用表现在：第一，协助企业就贸易、引进外资等方面与对方进行谈判，提供法律帮助，帮助草拟、审议或签订经济合同，不仅可以维护企业的合法权益，而且能起到维护国家主权的效果。第二，草拟、审查本企业与外单位签订合同，有利于减少纠纷，实际履行。第三，代理企业参加诉讼、调解或仲裁活动，能切实维护企业的合法权益。

二、企业法律顾问实务的范围

企业法律顾问工作的实务范围，根据《律师暂行条例》的规定，其具体工作主要有以下几项：

1. 就企业生产经营决策中的法律问题，提供意见。为领导决策提供法律服务。其中包括：

(1) 项目法律说明。当一个企业要进行项目建设或投资联营、或进行其他民事活动时，法律顾问要将项目有关的法律以及其它可能涉及项目的法律问题，向企业决策机构和决策人员提出自己的看法并提供法律依据。

(2) 协助进行可行性研究。法律顾问对企业投资前，要协助企业领导从法律的角度来考虑投资风险，决定项目投资是否可行。法律顾问要在投资项目法律形式、成员主体资格、资信情况、投资方式、风险承担等法律问题上提出意见。

2. 参与经济合同的谈判、签订。

企业法律顾问参与经济合同的谈判、签订，可以起到避免企业领导决策失误，确保合同合法，减少投资风险，以维

护企业的合法权益。企业法律顾问在参与经济合同的谈判、签订过程中，具体要做好以下几项工作：

(1) 协助本企业对方企业进行资信调查。资信调查包括审查资格和资信两个方面。法律顾问协助资格审查时可以要求对方出具《企业法人营业执照》，审查对方经营范围、经营方式、注册资金等；审查对方开户银行出具的资信证明；必要时还可要合作对方提供抵押或由第三人担保；审查担保单位的资格和担保能力等。

(2) 参与经济合同的谈判、签订。法律顾问参与经济合同的谈判、签订，必须注意经济合同要贯彻平等互利、协商一致的原则，手续齐全，文字准确，内容合法。

(3) 代理进行诉讼。诉讼是人民法院处理各类案件的活动。企业法律顾问在企业发生民事诉讼、经济纠纷、行政争议时，可以担任代理人。企业法律顾问担任诉讼代理人的有：①担任经济案件的代理人。②担任民事案件的代理人。③担任行政案件的代理人。

(4) 参加解决非诉讼事件。非诉讼事件是指不含有纠纷、无需进行诉讼的事件或者虽已形成纠纷，但不到法院进行诉讼，而在当事人之间通过调解或者仲裁可以解决的案件。如财产继承、赔偿、买卖等。

法律顾问参加非诉讼事件的工作原则，必须做到事实清楚，双方自愿，符合国家的法律和政策。凡是达成调解协议的，应制作《协议书》。《协议书》可以交公证处公证，以促使当事人自觉执行。

(5) 代理进行仲裁。仲裁是指争议双方当事人请求有关机关解决争议的一种方式。在我国仲裁的种类主要有：经济合同仲裁、劳动争议仲裁、房屋仲裁、涉外经济贸易、海事

仲裁等。

①经济合同仲裁。经济合同仲裁是指经济合同双方当事人发生争议，一方或双方请求工商行政管理机关的经济合同仲裁委员会进行仲裁。法律顾问接受委托后，应与当事人共同研究争议事件的详细情况，在授权的范围内进行必要的调查、收集证据，制定仲裁申请书或进行答辩、参与仲裁。当仲裁裁决损害企业利益时，可建议企业在法定期限内向人民法院提起诉讼。

②劳动争议仲裁。根据有关劳动法规规定，企业职工因不服除名、开除、解除劳动合同等行政处分决定的，可以同劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请。法律顾问代理企业法定代表人进行劳动争议仲裁，要查明争议双方的具体情况，弄清职工违纪事实，依据有关劳动法规，向劳动争议仲裁委员会陈述企业处罚职工的事实依据和法律依据，以维护企业劳动制度，严格执行劳动纪律。

③房屋仲裁。房屋仲裁是指当事人因房屋发生争议，向房产管理机关的仲裁委员会提出申请要求解决纠纷的一种方法。法律顾问担任代理人时，要查明房屋的产权及变迁情况，依据事实和法律进行代理，以利纠纷解决。

④涉外经济贸易、海事仲裁。涉外经济贸易、海事仲裁是指我国涉外争议事件，根据关于仲裁程序的规定进行处理的一种方式。法律顾问代理涉外经济贸易、海事仲裁案时，应首先与委托人办理聘请代理委托书，明确代理的事项、权限和期限，然后与委托人拟制《仲裁申诉书》，向仲裁机构提出仲裁申请，以使争议迅速及时解决。

第二讲 经济合同的订立、履行及管理

一、经济合同的概念及特征

根据《中华人民共和国合同法》和其它有关法律、法规、司法解释的规定，经济合同是指法人以及具有生产经营资格的其他当事人，为实现一定的经济目的，明确相互权利义务关系的协议。

从上述概念看，经济合同具有以下几个特征：经济合同各方当事人，必须是法人及具有生产经营资格的非法人组织和公民。这里所说的非法人组织是指依法成立、具有生产经营资格但不具备法人条件的组织，包括法人的分支机构、非法人联营体、外商投资企业中不具备法人条件的企业等。这里所说的公民是指个体工商户、个人合伙、农村承包经营户、农民等，这些公民签订经济合同是以获取一定的经济利益、达到一定的经济目的为前提的，如果以直接满足自己生活消费为目的签订的合同，是一般的民事合同，而不是经济合同。因此，经济合同当事人，绝大部分是法人，尤其是企业法人，其次是具备生产经营资格的非法人组织和公民。第二个特征是经济合同当事人之间签订的是经济协议，合同的内容具有明显的经济性，合同规定当事人享有的权利和承担的义务、违约责任都是经济性的；违反合同、无效合同所承担的法律责

任主要是经济性的；经济合同关系均产生于生产、流通领域。同时，经济合同当事人都有明确的经济目的。签订经济合同的任何当事人，都是以生产、经营为手段，达到盈利的经济目的，而不是以直接满足自身生活消费需要为目的。第三个特征是经济合同受国家计划的制约或指导。这是经济合同与一般民事合同最显著的区别。属国家指令性计划的产品和项目的经济往来，要按国家下达的指令性计划签订合同，即使指导性计划产品和项目以及计划外产品、项目的经济往来都与国家计划有十分密切的关系。因此，任何经济合同的签订，都将受到国家计划的指导和制约。最后一个特征是，经济合同是双务有偿的。任何一方当事人都要为自己所得到的经济利益，向对方偿付相应的代价，各方当事人的权利和义务是对等或相当的，并且，任何一方不能只享有权利不承担义务，有偿性和双务性是经济合同的又一明显特征。

二、经济合同法的概念

经济合同法是指调整经济合同当事人之间为实现一定经济目的，而产生的商品货币关系的法律规范总称。它包括《中华人民共和国合同法》和作为其延伸、补充的法律、行政法规、司法解释、地方性法规和规章。

三、经济合同订立的基本要求

1、经济合同订立的概念

经济合同订立是指双方或各方当事人，依法就经济合同

的主要条款经协商一致、达成协议的法律行为。在我国，经济合同除即时清结的以外，应当采用书面形式，书面合同自各方当事人在合同上签名盖章时成立；当事人约定经公证、鉴证生效的，从公证、鉴证后成立；按国家有关规定，需经有关机关批准的，自批准时成立；附条件的经济合同，自条件成就时成立。

任何经济合同的成立，都必须经过“要约”（订约提议）和“承诺”（接受提议）两个步骤。合同的签订，可以是经一次协商一致达成协议，也可以是多次反复协商取得一致意见达成协议，但无论怎样，都必须经过一方要约（订约提议或修改对方的要约内容）另一方承诺（无条件完全接受对方要约）两个阶段。

2. 经济合同的主要内容及形式

经济合同的主要内容，包括各方当事人的名称、地址、法定代表人或合法的委托代理人姓名、职务等基本情况、合同的主要条款及其它有关文书、函、电报等书面材料。经济合同的主要条款是合同内容的核心，它是明确各方当事人权利、义务，使合同得以成立的基本内容，也是各方当事人履行经济合同的基本依据。

根据《经济合同法》和其它有关法律的规定，经济合同应当具备下列条款：

（1）标的。标的是经济合同各方当事人权利和义务共同指向的对象。如购销合同的货物、建设工程承包合同的工程项目等。经济合同没有标的或标的的不明，就无法正确履行，合同亦不能成立，因此，标的是任何经济合同都必须具备的首要条款。

（2）数量和质量。数量是指标的的计量，是以数字和计

量单位来衡量标的的尺度。数量是确定各方权利义务大小的尺度。因此，经济合同必须明确规定标的数量，并应按有关规定确定交货数量的正负尾差、合理磅差、途中自然减增量的计算方法。

质量是指标的的内在素质和外观形态优劣的综合标志。合同应当明确供方对产品质量的责任期限，对安装运输后才能发现质量缺陷的产品，除法律、法规、主管部门另有规定的以外，应具体规定提出质量异议的条件和期限。实行抽样检验的产品，应明确抽样的方法和比例。如封存样品作为检验依据的，应当由双方当事人共同封存，分别保管。

(3) 价款或酬金。价款是指一方当事人取得标的以货币形式向对方支付的代价。合同中的价款应按国家有关规定确定。有国家定价的，按国家定价执行；应由国家定价的产品而尚未定价的，其价格应报物价主管部门批准；国家放开价格的产品，由供需双方协商定价。

酬金是对提供劳务或完成一定的工作的当事人所支付的货币。如加工承揽合同中的加工费。

(4) 履行的期限、地点、方式。履行期限是指履行合同义务的时间范围或时间上的限制。是确定经济合同是否按时履行或迟延履行客观标准，也是一方当事人要求对方履行合同义务的时间依据。故合同的履行期限应明确具体，切忌含糊其词。

履行地点是指当事人按合同规定履行义务的具体地方。履行地点（即履行地）的确定原则是：建筑工程施工合同类、加工承揽合同类的履行地是完成义务所在地；各类购销合同的履行地为：需方自提的，提货地为履行地；供方代办托运的，受理托运地为履行地；供方送货上门的，需方接货地为