

合法经营 非法经营

企业行为指南

本书编写组

中国政法大学出版社

前 言

企业，就象人类的繁衍一样，不断地诞生，不断地消亡，也不断的前进。一个企业破产或撤销了，但更多的企业设立了，因为社会需要企业，人们的生活需要企业。

所有的企业的经营人或者所有人（股东）都不愿意自己的企业破产或者被撤销，但不是所有的企业都能无限地得以延续，破产、违法经营（因此而被撤销）不断地困扰着企业的经营人或者股东。但企业破产通常并不是以经营者的意志为转移的，而企业的违法经营则常常是因为经营者的过失造成的。

企业的违法经营是一个十分广泛的概念。任何企业的经营都离不开法律的规范，企业的任何行为都受到法律法规的约束，一旦企业的经营人或者其他有关人员为企业所作的行为违反了相应的法律规定，它就构成了违法经营，不管它在主观上是故意还是非故意的。在现实生活中，企业违法经营十分常见，但是有的受到了法律制裁、有的因为这样或那样的原因，逃避了法律制裁。正因为如此，许多企业经营者才受到逃避法律制裁，获取高额利润的诱惑，以身试法。也有的企业因为经营人不懂有关的法律规定，在经营过程中无意违反了有关法律规定。

企业违法经营的方式也是多种多样的，在理论上很难将其加以概括，所以本书并没有在违法经营的理论上作过多的阐述，而是围绕许许多多的实际案例进行分析，用以说明企业违法经营的方式、手段、后果。从而让企业的经营者们从中受到有益的启示。

为了便于读者及企业家们了解企业违法经营的手段及危害性，本书将企业的违法经营划分了14个部分，每个部分都列举了若干案例加以评述。这14部分分别是：1.无营业执照经营；2.企业在注册登记中弄虚作假；3.不按规定的经营范围经营；4.擅自转让营业执照经营；5.企业抽逃资金、逃避债务经营；6.企业规避法律非法经营；7.违反经济合同法律规定进行经营活动；8.违反产品质量管理法规经营；9.违反财政金融管理法规经营；10.企业不正当竞争；11.违反财务管理法规经营；12.违反环境保护法规经营；13.违反土地管理法规经营；14.违反劳动管理法规经营。本书中所选的案例都有十分典型的代表性，案例解析中所运用的法律规定都十分准确。

在本书的最后，还根据企业违反经营的特点和有关法律规定，列举了100个十分有针对性的问题，并根据有关法律规定作了准确的解答。

编 者

1993年4月

(京)新登字185号

合法经营 非法经营
企业行为指南

*

中国政法大学出版社出版
秦皇岛市卢龙印刷厂印刷
新华书店 发行经销

*

787×1092 16开本 25印张 750千字
1993年9月第1版 1993年9月第1次印刷
ISBN7—5620—1103—6/D·1055

印数：5000册 定价：19.50元

目 录

第一部分 违法经营实例解析

1. 无法人营业执照经营案例解析	(1)
2. 企业登记中弄虚作假案例解析	(5)
3. 不按规定的经营范围经营案例解析	(13)
4. 伪造、涂改、出租、出借、转让、出卖或者擅自复印企业法人营业执照	(19)
5. 抽逃资金, 逃避债务案例解析	(28)
6. 规避法律, 投机倒把, 非法经营案例解析	(34)
7. 违反经济合同法经营案例解析	(41)
8. 违反产品质量法规经营案例解析	(61)
9. 违反财政金融管理法规经营案例解析	(69)
10. 不正当竞争案例解析	(83)
11. 违反财务管理法规经营案例解析	(92)
12. 企业生产经营中违反环境保护法案例解析	(106)
13. 企业生产经营中违反土地管理法案例解析	(117)
14. 企业生产经营中违反劳动管理法案例解析	(123)

第二部分 违法经营中的实用法律问题解答

1. 企业登记必须符合什么样的法律条件?	(131)
2. 企业法人申请营业登记必须具备哪些条件?	(131)
3. 申请企业法人开业登记应提交哪些文件以及该文件应具备哪些条件?	(131)
4. 企业可以随便变更吗?	(132)
5. 企业主要有哪些违反工商登记管理的行为, 这些行为应当承担什么样的 责任?	(132)
6. 企业可以随便发行股票吗?	(133)
7. 股份有限公司设立方式有哪几种?	(133)
8. 什么人不能担任股份有限公司的经理或者董事?	(133)
9. 股份有限公司在什么条件下终止?	(134)
10. 普通企业终止的一般原因有哪些?	(134)
11. 企业违反哪些法律、法规可能被责令撤销?	(134)
12. 企业违反企业法可能承担哪些法律责任?	(135)
13. 未经核准登记即以企业的名义进行生产经营活动的, 应当受到什么样 的法律制裁?	(135)
14. 生产、销售不合格产品应当承担什么样的法律责任?	(135)
15. 企业领导干部滥用职权, 侵犯职工合法权益和对职工进行报复陷害的, 应承担什么样的法律责任?	(135)
16. 企业领导干部因工作过失, 造成企业严重的损失的应当承担什么样的法律	

责任?	(136)
17. 哪些经济合同是无效的经济合同?	(136)
18. 如何审查经济合同无效?	(136)
19. 无效经济合同的确认依据是什么?	(136)
20. 对无效经济合同如何处理?	(137)
21. 无效经济合同通过什么程序确认?	(137)
22. 无效经济合同处理中, 返还财产与追缴财产有什么区别?	(138)
23. 如何确定违反经济合同的责任?	(138)
24. 因为企业的上级主管机关或者业务主管部门的过错造成了经济合同不能履行或者不能完全履行的违约事实时, 企业如何承担责任?	(138)
25. 企业可以出借业务介绍信、合同专用章或者盖有合同专用章的空白合同书给他人签定经济合同吗?	(138)
26. 企业可以超越经营范围或者经营方式签定经济合同吗?	(139)
27. 企业可以签定超出自己实际能力的经济合同吗?	(139)
28. 什么是假经济合同、倒卖经济合同、利用经济合同买空卖空、转包渔利?	(139)
29. 企业可以要求财政部门或者国家机关为经济合同提供担保吗?	(140)
30. 不具备法人资格的企业分支机构是否可以作为经济合同的担保人?	(140)
31. 企业订立经济合同必须进行公证或者签证吗?	(140)
32. 订立什么合同可以预付定金, 该付多少定金?	(140)
33. 不完全履行合同也适用定金处罚吗?	(141)
34. 企业不履行合同时可以既支付违约金又双倍返还(或不收回)定金吗?	(141)
35. 企业在何种条件下支付违约金? 应当支付多少违约金?	(141)
36. 在涉外经济合同中, 如果当事人没有选择合同所适用的法律, 执行过程中如何适用法律?	(142)
37. 无效的涉外经济合同如何确认?	(142)
38. 企业作为工矿产品的供货方, 违反工矿产品购销合同时应当承担什么样的违约责任?	(142)
39. 企业作为工矿产品合同的需方, 不遵守工矿产品购销合同时应承担什么样的责任?	(143)
40. 农副产品购销合同中, 供方违反合同时应承担什么责任?	(143)
41. 农副产品购销合同中, 需方违反合同时应承担什么责任?	(144)
42. 企业作为加工承揽合同的承揽方违反合同时应承担什么样的责任?	(144)
43. 企业作为加工承揽合同的定作方违反合同时应承担什么样的责任?	(145)
44. 哪些技术合同应当经过有关机关批准或者履行必要的手续?	(145)
45. 什么样的技术合同无效?	(146)
46. 企业的哪些行为属于投机倒把行为?	(146)
47. 什么叫伪劣商品?	(147)

48. 什么叫漏税、欠税、偷税、抗税, 这些行为应受什么样的处罚? (147)
49. 企业违反现金管理的行为主要有哪些, 这些行为应受到什么样的制裁?
..... (147)
50. 什么是套汇, 套汇行为应受到什么样的处罚? (148)
51. 什么是逃汇, 逃汇行为应受到什么样的处罚? (148)
52. 什么叫扰乱金融, 扰乱金融的行为应受到什么样的处罚? (149)
53. 企业违法发行债券的行为有哪些, 这些行为应受到什么样的处罚? (149)
54. 什么行为属于价格违法行为? (149)
55. 对价格违法行为如何处罚? (150)
56. 企业兼并必须符合什么条件和程序? (151)
57. 什么是企业集团? 组建企业集团必须遵循什么原则, 必须具备什么条件?
..... (152)
58. 什么叫无证产品, 生产无证产品应受到什么制裁? (152)
59. 什么叫企业的闲置设备, 企业的闲置设备应如何处理? (153)
60. 违反药品管理法规的行为主要有哪些, 这些行为应受到什么制裁? (153)
61. 工业产品出厂必须符合什么要求? (154)
62. 生产和销售不合格产品应承担什么样的责任? (154)
63. 企业如何作好生产过程中的质量管理工作? (154)
64. 违反计量法律规定应承担什么样的法律责任? (155)
65. 什么样的商标不能使用? (156)
66. 何为侵犯商标专用权的行为, 侵犯商标专用权的行为应受到什么样的制裁?
..... (156)
67. 广告可以随便刊播或张贴吗? (157)
68. 带有什么样内容的广告不能刊播、设置、张贴? (157)
69. 违法刊播广告应承担什么类型的法律责任? (157)
70. 各种违法刊播广告行为分别受到什么样的处分? (158)
71. 技术服务合同的双方当事人如果违反合同应承担什么责任? (158)
72. 技术咨询合同的双方当事人违反合同的责任是什么? (159)
73. 非专利技术转让合同的双方当事人违反合同的责任是什么? (159)
74. 专利申请权转让合同双方当事人违反合同的责任是什么? (159)
75. 授予专利权必须具备什么条件? (160)
76. 专利权人可以不使用自己的专利, 也不允许他人使用专利技术吗? (160)
77. 违反会计制度的行为应承担什么责任? (161)
78. 企业违反成本管理的法律规定应承担什么法律责任? (161)
79. 违反审计法律规定的行为应当承担什么法律责任? (162)
80. 企业领导人在企业管理中的违法行为应当承担什么法律责任? (162)
81. 企业违反《全民所有制工业企业转换经营机制条例》规定的经营权的行为
主要有哪些? 这些违法行为应承担什么样的法律责任? (163)
82. 违反财政法规的行为有哪些, 这些行为应承担什么法律责任? (163)

83. 违反破产法的行为应当受到什么样的处分? (164)

84. 企业负责人在公务活动中, 可以用公款宴请和使用工作餐吗? (165)

85. 企业经营活动中, 不能牟取哪些非法利益? (165)

86. 国家对企业业务费开支有什么规定? (166)

87. 企业负责人及有关人员贪污如何界定和处罚? (166)

88. 内外勾结进行贪污或者盗窃的案件如何定罪? (167)

89. 贪污罪与内部职工的盗窃罪有什么区别? (167)

90. 贿赂问题如何界定? 收受贿的处罚标准如何确定? (167)

91. 构成受贿罪的标准是什么? (168)

92. 挪用公款问题如何界定? 挪用公款罪如何处罚及其处罚标准如何确定?
..... (168)

93. 挪用公款归个人使用以贪污论处的数额标准如何确定? 如何量刑? (169)

94. 如何理解挪用公款的“退还”? 如何理解挪用公款的数额标准? (169)

95. 企业事业单位投机倒把犯罪应承担什么法律责任? (170)

96. 玩忽职守罪的犯罪行为有哪些? (170)

97. 企业如何申办公证? (172)

98. 全民所有制企业享有哪些经营权利? (173)

99. 企业自负盈亏的责任的含义是什么? (175)

100. 全民所有制企业与政府的关系如何? (176)

第三部分 与企业有关的最新实用经济法律、法规选编..... (178)

第一部分 违法经营实例解析

一、无法人营业执照经营案例解析

【概说】

任何人进行经营活动都必须取得资格。在我国，只有取得营业执照的企业或个人才能从事经营活动。企业分为有法人资格的企业和无法人资格的企业，个人允许经营的是个体经营户。这里主要分析的是未取得企业资格或企业法人资格的单位或个人以企业或企业法人的名义从事经营活动的问题。

企业经营，其前提条件是到工商行政管理局进行设立登记，具备条件的，工商行政管理局将授予《营业执照》、《企业法人营业执照》或者《中华人民共和国营业执照》、《中华人民共和国企业法人营业执照》。只有获得上述证件中的一种的单位才能从事经营活动，否则是违法的。目前中国的主要企业是具有法人资格的企业。企业要取得法人资格，必须具备一定的条件。《中华人民共和国民法通则》第四十一条规定：“全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格。”“在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业，具备法人条件的，依法经工商行政管理机关核准登记，取得中国法人资格。”

申请企业法人登记必须具备下列条件：

1. 有符合规定的名称和章程。企业只准使用一个名称。企业不得使用下列名称：A、对国家、社会或者公共利益有损害的名称；B、外国国家（地区）的名称；C、国际组织的名称；D、以外国文字或者汉语拼音字母组成的名称；E、以数字组成的名称。

凡冠以市名或县名的，由各该市、县工商行政管理局核准，在同一市、县范围内，同行业企业不得重名；凡冠以省名、自治区名而不冠以市名、县名的，由企业所在地的市、县工商行政管理局报各该省、自治区工商行政管理局核定，在省、自治区范围内，同行业企业不得重名；凡使用“中国”、“中华”等字样为企业名称的，由国家工商行政管理局核准，在全国范围内，同行业企业不得重名。除全国性公司外，企业不得使用“中国”、“中华”等字样的名称。

企业法人的章程必须包括下列内容：企业名称；企业经营宗旨；企业性质；企业地址；企业注册资金；企业经营范围（主营、兼营）；企业出资人（股东）以及出资人的出资数额（股份额）；出资人的权利义务；企业的法定代表人及其他主要负责人的简历以及他们的权利义务；企业的组织机构，以及这些机构的权力、责任；企业的财务会计制度，股份制企业还必须标明股东的分红方式与分红时间；企业的劳动管理、工资福利、社会保险等规定；企业章程的修改程序与条件；企业的终止与清算；企业的通知与公告办法。

2. 有国家授予的企业经营管理的财产或者企业所有的财产，并能够以其财产独立承担民事责任。这里有两种情况：一是全民所有制企业的财产来源于国家授予，而非企业所有。但企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利；二是企业自身所有的财产。这主要是指股份制企业、集体所有制企业或者少数私营企业。这些企业的财产来源于股东或者集体，股东或集体一旦投资，那么其所投出的资产就属于企业而非股东或集体，股东或集体只对企业法人本身享有所有权，对其所投出的资产不再享有所有权，因此也不得收回其投资。

3. 有与生产经营规模相适应的经营管理机构、财务核算机构、劳动组织以及法律、章程规定必须建立的其他机构。企业的管理机构因性质与类型不同而不同，在我国，全民所有制企业的管理机构主要是厂长（附属管理委员会）；党委；职工代表大会。股份制企业的组织机构比较完善，其包括：股东大会；董事会；监事会。

4. 有必要的并与其经营范围相适应的经营场所和设施。经营场所是企业赖以存续的必备条件，企业如无经营场所也就无所谓企业了。经营场所可以是企业自己的，也可以是企业租赁的，企业租赁经营场所的，其租赁期限不得少于一年。

5. 有与生产经营规模和业务相适应的从业人员，其中专职人员不得少于8人。这里的专职人员不得少于8人是指固定的工作人员不得低于此数，这与企业（股份制企业）所规定的股东人数的要求不一样。股东人数是指企业出资的人数，而非工作人员。我国私营企业的雇工人数也不得低于8人，这也是私营企业区别于个体工商业户的一个重要标志。

6. 有健全的财务制度、能够实行独立核算，自负盈亏，独立编制资金平衡表或者资产负债表。此处强调的是独立核算。企业是不是法人，一个重要的标志就是企业能否进行独立核算，并能独立承担民事责任。通常不具备法人资格的企业的分支机构都不进行独立核算，而依附其主管机构核算。

7. 有符合规定数额并与其经营规模相适应的注册资金。不同的企业法人对注册资金的要求不一样。其中生产性公司的注册资金不得少于30万元（人民币，下同），以批发业务为主的商业性公司的注册资金不得少于50万元，以零售业务为主的商业性公司的注册资金不得少于30万元，咨询服务性公司的注册资金不得少于10万元。股份有限公司的注册资本的最低限额为1000万元，有外商投资的股份有限公司的注册资本的最低限额为3000万元；从事生产经营性有限责任公司的注册资本的最低限额为50万元。

8. 有符合国家法律、法规和政策规定的经营范围。企业的经营范围在我国有严格的限制，不同性质的企业的经营范围的限制也不一样。

9. 法律、法规规定的其他条件。

只有符合上述条件的才能进行企业法人登记。登记机关为工商行政管理机关。企业只能到当地工商行政管理机关作工商登记，具体规定为：

1. 国家工商行政管理局负责以下企业的登记；

A. 国务院批准设立的或者行业归口管理部门审查同意由国务院各部门以及科技性团体设立的全国性公司和大型企业；

B. 国务院批准设立的或者经国务院授权部门审查同意设立的大型企业集团；

C. 国务院授权部门审查同意由国务院各部门设立的经营进出口业务、劳务输出业务或者对外承包工程的公司；

2. 省、自治区、直辖市工商行政管理局负责以下企业的登记管理；

A. 省、自治区、直辖市人民政府批准设立的或者行业归口管理部门审查同意由政府各部门以及科技性社会团体设立的公司和企业；

B. 省、自治区、直辖市人民政府批准设立的或者政府授权部门审查同意设立的企业集团；

C. 省、自治区、直辖市人民政府授权部门审查同意由政府各部门设立的经营进出口业务、劳务输出业务或者对外承包工程的公司；

D. 国家工商行政管理局根据有关规定核转的企业或分支机构。

3. 市、县、区（指县级以上的市辖区）工商行政管理局负责本地的其他企业的登记管理工作。

目前，我国无照经营的单位和个人很多，严重扰乱了我国的社会主义经济秩序，无照经营的情况千差万别，但危害性相同。为了说明无照经营的危害性，现介绍几个无照经营的事例。

【案例一】

〔案情〕

太阳乡拟设立一工商联社，几经努力，都没有如愿。1988年3月，乡政府再次打报告到工商局申请营业执照。由张副乡长通过关系找到县工商行政管理局局长，安局长答应可以考虑，并告诉张副乡长在近期内研究研究。乡政府认为有希望了，便组织了工商联社的领导班子，准备开业，同时雕刻了合同专用章、财务专用章等公章，在本乡信用社开立了帐户。同年4月，工商联社即以企业法人的名义进行经营活

动。5月，县工商行政管理局得知此事，便通知太阳乡政府，让其立即停止工商联社的非法经营活动。太阳乡接到县工商行政管理局的通知后置之不理，并告诉县工商行政管理局的工作人员尽快地办理营业执照，如果不办理，工商联社照常经营。同年8月，工商联社因倒卖化肥，被县工商行政管理局查处，责令立即停止非法经营活动，并罚款3万元。乡政府不服。事后仍然以工商联社的名义同某工厂订立200吨的钢材购销合同，后因工商联社无货可供，而又不退还预定货款，为此，该工厂向县法院提起诉讼，被告为工商联社。

〔分析〕

在现实中，这种案例十分常见。有的单位和个人为设立企业，作了大量的工作，但都不能如愿。有些单位和个人以为只要具备了法律规定的条件，就可以设立企业或者公司，这是十分错误的。企业的设立，不仅要具备法律、法规和政策规定的条件，而且要符合我国某些特定时期、特定地区的产业政策。有的单位或个人在客观上具备了设立企业或者公司的条件，但是，由于经济发展、宏观调控、产业布局等的需要，工商行政管理部门也就不受理这些具备了设立条件的单位或者个人的申请。任何个人、组织都不能干涉工商行政管理部门的工商登记管理工作。

本案中太阳乡政府想设立工商联社的要求是可以考虑的，但是不能在未经工商行政管理部门审查同意、核发企业法人营业执照的情况下，便以工商联社的名义开展经营活动，而且是从事非法的经营活动（倒卖化肥），同时买空卖空，骗取某工厂的预付款。这同时还违反了《中华人民共和国合同法》以及《国家工商行政管理局关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》的有关规定。

如前所述，企业要进行经营活动，其前提就是要取得经营活动的资格，即进行工商登记。在此例中，太阳乡工商联社必须取得法人资格方可从事经营活动。县工商行政管理部门对太阳乡的处理是正确的。在县工商行政管理局已责令立即停止非法经营活动的情况下，工商联社仍然以企业法人的名义同某工厂订立购销合同，性质是严重的，必须予以严惩。

该案中的太阳乡工商联社倒卖化肥的行为应属于投机倒把行为，除了罚款以外，还应当没收其非法所得；对直接责任人员和乡政府领导应给予相应的行政处分，并处以罚款。构成犯罪的，要依法追究刑事责任。

工商联社与某工厂的购销合同是无效的经济合同。“不具备法人资格的社会团体和组织以法人的名义签定经济合同的”，为经济合同的主体不合格，是无效的经济合同。根据无效经济合同的有关规定，工商联社必须退还预收的货款，同时赔偿因此给某工厂造成的经济损失。

本案中某工厂起诉的不应是工商联社，而应当是太阳乡。因为工商联社不是依法设立的企业法人，其不具备法人资格，无责任能力，因此不能作为被告。工商联社是太阳乡举办的，其隶属于太阳乡，因此该案的一切责任都应由太阳乡来承担。同时应建议县政府或者区政府对乡长给予一定的行政处分。

【案例二】

〔案情〕

1991年4月，某工学院拟设立一科技咨询公司。于是便向其上级主管部门某部委递交了一份关于设立科技咨询公司的报告，部委有关领导对此作了研究后批示，暂时不允许设立这种公司。该学院领导认为咨询公司的潜力很大，极有发展前途。因此通过学院所在地的市政府的领导，向当地工商行政管理局作工作，企图在不经上级主管部门同意的情况下设立科技咨询公司。工商行政管理局的有关工作人员告诉学院领导，现在国家有关政策限制设立公司，何况学院的上级主管部门又不同意，因此工商行政管理局不能受理关于设立科技咨询公司的申请。

学院领导认为工商局有意难为学院，于是想出了一个他们认为既合理又合法的办法，即由学院设立一个直属机构，该机构就作为学院的一个部门，但独立核算，该机构定的名称为天宇科技咨询中心。并为该中心配备了领导班子和有关工作人员，划拨了3万元的开办费，刻制了天宇科技咨询中心的公章一枚、合同专用章一枚、财务专用章一枚，发票就用学院的发票代替。同年6月开始挂牌经营。

1991年9月，天宇科技咨询中心与某实业公司订立某项产品的开发研究合同。合同规定，由天宇中心负责开发H产品，某实业公司支付10万元人民币给天宇中心作为开发费用，完成H产品开发后，再支付15万元。合同期限为10个月，即在1992年7月完成开发任务。

合同确定以后，某实业公司得知天宇咨询中心是非法人机构，未经工商行政管理局核准登记。因此于同年10月要求取消合同，并让天宇科技咨询中心在10月30日以前退还10万元的开发费用，天宇中心不同意，称该学院有开发这种H产品的能力，而咨询中心又是学院设立的，学院的著名教授都是天宇中心的顾问，因此天宇咨询中心完全有能力完成开发任务。某实业公司就此事向律师事务所张律师请教，张律师为某实业公司提出了以下建议：

1、由于天宇科技咨询中心未经工商行政管理局核准登记，因此天宇科技咨询中心是没有法人资格的，其所订立的一切合同都是无效的。

2、该委托开发H新产品的技术开发合同的处理方式有两种：一是宣告该合同无效，让天宇科技开发中心偿还预支的开发费用；二是变更合同的当事人，即将天宇科技咨询中心换成某学院的名义。

【分析】

某实业公司所邀请的律师作的咨询建议有合理的地方，也有不对的地方。

该案例中的天宇科技开发中心是非法成立的组织，它不具备法人资格，根据有关法律规定，非法人组织是不允许以法人的名义订立经济合同的，所以张律师的第一条咨询意见是对的；张律师提出的第二条咨询意见不对，该技术委托开发合同因主体不合格而无效，但是，宣告经济合同无效的机关是特定的，不是所有的机关或个人可以宣告自己所订立的合同无效。在我国，有权宣告经济合同无效的机关只有人民法院或者各级工商行政管理局。因此该纠纷应交由工商行政管理机关或者人民法院审理，当然这必须是在双方当事人协商不成时。该案中的技术委托开发合同也不能变更。合同变更必须是合法的，事实上该合同是非法的，非法的合同必须宣告其无效。如果某实业公司急需H产品，同时因为天宇咨询中心（某学院）的行为给公司造成了经济损失，那么可以要求某学院赔偿其损失。在宣告了该合同无效以后，某实业公司可以与某学院重新订立技术委托开发合同。

此案中的关键是某学院规避法律、法规的行为，虽然该学院可能有科技咨询的能力，在客观上具备了设立公司的条件。但是，在既没有征得上级主管部门同意，又没有经过工商行政管理部门核准登记的条件下，是不能以中心的名义从事经营活动的。我国有专门的关于设立中心的规定，设立中心，视为设立公司。所以学院是不允许擅自设立中心的，更不能视中心为学院的下属机构。

【案例三】

【案情】

宋某、李某、何某三人，想通过关系设立一文化开发公司，多次托人找当地文化管理部门，希望文化管理部门能够同意设立该公司，但都没有成功。因此工商行政管理部门也就没有对他们的公司进行工商登记。

1988年4月，李某通过关系认识了某协会的副会长杨某，李某向杨某诉说了想设立一文化开发公司的想法，由于政策限制，这种公司必须经过严格的审查，所以一直没能如愿，杨某答应想办法。同年5月，宋、李、何三人经过协商，请求杨某帮助在以协会的名义设立华夏文化开发研究所，杨某表示同意。经过双方协商，宋、李、何三人共同负责该文化开发研究所的日常工作。文化开发研究所的上级主管部门为某协会，文化开发研究所每年向某协会交纳1万5千元的管理费。然后李某到当地民政部门作了登记，正式成立为非营利性文化开发研究机构。

同年7月，文化研究所因邮购图书进行盈利性活动，又不能及时将书邮寄给读者，读者状告文化研究所，为此被有关部门罚款20,000元人民币。同年11月，文化研究所与A出版社订立一合作出版合同，合同规定：由A出版社提供书号一个，文化开发研究所交纳书号管理费8,000元。图书的一切印制费用由文化开发研究所自理。图书由文化开发研究所自办发行。书的字数为500千字。定价不超过11元5角。合同订立完

毕，A出版社在只阅读所出图书内容简介的情况下，向文化开发研究所开具了书号和准印证。同年9月，文化研究所将书印制完毕，共印制10万册，定价11元。同年10月初，该书被新闻出版管理部门查封，此时此书已售出4万余册，其余5万余册图书正准备发出。新闻出版部门对文化开发研究所作出没收全部非法所得（计31万元）收缴销毁未售出的全部图书。并建议有关部门撤消文化开发研究所，对某协会给予罚款20,000元。

承印该图书的B印刷厂得知文化开发研究所将要被撤消的消息后，马上到文化开发研究所催收印制费（计49万元），但此时责任人员李某已被依法拘留。宋何二人已潜逃，文化开发研究所已无人经营。B印刷厂只好向A出版社索取印制费，而此时A出版社已停业整顿，并被处以罚款10万元，因此出版社以不是出版社印制图书为依据，拒绝支付印制费。B印刷厂只好状告A出版社。

〔分析〕

前几年由于管理不严，致使许多类似的情况。出黄色图书、反动图书屡禁不止，严重危害了青少年的身心健康，对社会造成了极大的危害。这个案例，既是违反新闻出版的有关规定的典型事例，又是一起非法经营的事例。

华夏文化开发研究所的成立，虽然在形式上符合法律要求，但因举办者的创办意图不在文化的开发研究，而是进行非法经营活动。虽然已明文规定，文化开发研究所属于非营利性社会组织，但宋、李等人却用文化开发研究所作为非法盈利的工具，而且屡教不改，一犯再犯，进而非法出版违法图书。因此其成立带有明显的欺骗性。1989年10月13日国务院颁布的《社会团体登记管理条例》第四条规定：“社会团体不得从事以营利为目的的经营性活动。”

根据《社会团体登记管理条例》第二十五条的规定，社会团体违反本条例的规定有下列情形之一的，登记管理机关可以根据情节轻重分别予以警告、停止活动、撤销登记、依法取缔的处罚：

- 1. 登记中隐瞒真实情况、弄虚作假的；
- 2. 涂改、转让、出借社会团体登记证书的；
- 3. 从事以营利为目的的经营性活动的；
- 4. 违反章程规定的宗旨进行活动的；
- 5. 从事危害国家利益的活动的。

本案中的华夏文化开发研究所严重违反了以上有关规定，依法对其予以取缔是合法的。李、宋、何等人的行为也已严重触犯了我国有关刑事法律规定，必须予以刑事处罚。A出版社对印制费用承担连带责任。

二、企业登记中弄虚作假案例解析

【概说】

企业登记中弄虚作假在我国企业工商管理中是最常见的情况，根据某地抽查统计，新登记企业多数都有不同程度的弄虚作假现象，其中以虚报注册资金、虚设办公地点最为常见，为此产生了许多“皮包公司”。如有的单位或者个人为达到设立公司或企业的目的，从某单位借出资金登记，验资完毕，便将资金退还给原单位；又如有的单位或者个人在注册登记时苦于无经营场所，因此便与某些有经营场所的单位或个人订立一个根本不予履行的房屋（或场所）租赁合同，用以欺骗工商行政管理部门，达到登记公司的目的。

根据《中华人民共和国企业法人登记管理条例》及其《实施细则》的有关规定，企业的注册资金是企业法人经营管理的财产或者企业法人所有的财产的货币表现。除国家另有规定以外，企业的注册资金应当与实有资金相一致。企业法人的注册资金来源包括财政部门或者设立企业的单位拨款、投资以及社会集资。由此可见，企业的资产必须是自有资产或者国家拨款，不能是借贷的。

为了保证企业法律规定的严肃性，法律同时还规定，企业是否有符合法律规定的注册资金，必须取决

于资信证明。企业的资信证明是财政部门或者金融部门证明企业资金数额的文件。

为了防止资信证明中出现不必要的错误,法律还规定必须由专门部门对企业的注册资金予以验证,及法律规定的验资证明。验资证明是会计师事务所或者审计事务所及其他具有验资资格的机构出具的证明资金真实性的文件。没有上级主管部门的企业申请登记时应提交资金担保。资金担保是具有法人资格的企业出具的保证被担保人资金真实性的文件。担保的注册资金数额不得超过担保人注册资金数额的5%,担保人承担因不真实的担保而产生的责任。

企业负责人是一个企业经营好坏的关键,也是企业是否作虚假登记的关键,因此法律对企业主要负责人的身分证明也有严格的要求。《中华人民共和国企业法人登记管理条例实施细则》第三十四条第六款规定:“企业主要负责人的身分证明包括任职文件和附照片的个人简历。个人简历由该负责人的人事关系所在单位或者乡镇、街道出具。”

企业的住所或者经营场所可以是自有的,也可以是租赁的。自有的必须提供产权证明;租赁的必须提供租赁协议。租赁的期限不得少于一年。不得开具虚假的租赁协议。

《中华人民共和国企业法人登记管理条例实施细则》第六十六条还规定:“申请登记时隐瞒真实情况,弄虚作假,除责令其提供真实情况外,视其具体情节,予以警告,没收非法所得,处以一万元以下的罚款,经审查不具备企业法人条件或者经营条件的,吊销执照。伪造证件骗取执照的,没收非法所得,处以2万元以下的罚款,吊销执照。”

【案例一】

〔案情〕

赵某原为某工厂的工程师,自认怀才不遇,于1987年8月通过人介绍与市委科委主任相识,计划通过市科委设立一个科技咨询公司。通过交谈,市科委主任程某认为科技咨询发展潜力比较大,应当支持。于是市科委便准备筹建科技咨询公司,并确定公司的经济性质为全民所有。赵某认为公司的筹建以及以后的经营活动都必须靠自己,因此请求市科委不要以科委的名义创办公司,但也不能以私人的名义创办公司。于是赵某以邀请市委科委主要领导人为公司顾问、每月顾问费不低于200元(经济效益好时可以多付报酬)为条件,提出公司为集体所有制性质,企业的一切经营活动归赵某负责,企业每年按纯利润的10%上交市委科委,企业主管部门为市委科委。市科委同意赵某的提议。1987年11月赵某正式辞去原公司的工程师的工作创办了A市B科技咨询公司,赵某招聘了一位退了休的会计师,从科委借了3000元的开办费,临时借了科委的一间房子,并由市科委出具了10万元的资信证明(公司设立以后即被抽调)。同年12月1日公司正式成立。到1988年底,公司获得纯利润13万5千元(扣除了上交市科委的1万5千元整)。1989年5月,科技咨询公司承接了D集团公司关于C产品的开发与市场进一步预测(已作过初步研究)的可行性研究工作。根据赵某的B公司预测的结果,D集团公司将B科技咨询公司开发的C产品进行了批量生产。不料由于产品自身存在缺陷,同时市场不景气,致使C产品大量积压,D集团公司因此直接损失达到59万元之巨,同时积压的产品的价值也在50万元以上,按合同规定,该损失必须由B咨询公司承担,但B咨询公司的赵某说B公司只有10万元的资产,而且还要经营,这笔钱以后再还。D集团公司通过A市科委、市工商行政管理局以及市政府有关领导多番索赔,都未能如愿。1989年底,全国进行公司整顿,市工商行政管理局以B公司设立不合法、经营问题严重为由,决定撤消B咨询公司,但赵某在1988年即被评选为A市的劳动模范,“青年企业家”等多种称号,市科委及市委个别领导同志得知工商局准备撤消B公司的消息后,马上通知市工商局,不能注销B公司。由于B公司长期不偿还D集团公司的赔款,因此D公司要求A市科委负赔偿责任。市科委以B咨询公司为独立的企业法人为由拒绝D公司的索赔要求。1990年3月D集团公司向法院起诉,状告B公司。

〔分析〕

设立公司必须达到法律规定的条件,为了防止公司设立中弄虚作假,我国有关立法对此作了全面的规定。但是由于各部门的行政干预以及工商行政管理过程中不依法现象,使得我们国家不少的公司

都是名不符实。该案例是我国公司热中的一个十分普通的案例，有的人办公司成功了，公司得以继续，有的人办公司失败了，公司归于终止。赵某的公司是时代的产物，由于各种机遇使他得到了“企业家”、“劳动模范”的称号，但名与实之间难以平衡。

赵某的B科技咨询公司是一个典型的皮包公司，也是通过弄虚作假进行公司设立登记的典型，根据我国有关法律、法规必须予以取缔或注销。《中华人民共和国民法通则》第四十一条第一款规定：“全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格。”民法通则第三十七条还规定：“法人应具备下列条件：（一）依法设立；（二）有必要的财产或者经费；（三）有自己的名称、组织机构和场所；（四）能够独立承担民事责任。”很显然，B科技咨询公司一方面没有必要的财产作为经营风险的担保，另一方面也没有承担民事责任的能力，同时没有必要的组织机构。因此B科技咨询公司是不具备法人资格的。

B科技公司是1988年6月3日《中华人民共和国企业法人登记管理条例》颁布之前设立的公司，当时我国对公司登记的规定有《公司登记管理暂行规定》该规定对公司的设立登记作了明确的规定：“开办公司应当具备以下基本条件：（一）公司章程；（二）固定的生产经营或服务场所；（三）与生产经营或服务规模相适应的资金（自有资金占一定的比例，银行贷款不能视作自有资金）和设施；（四）与生产经营或服务规模相适应的从业人员；（五）健全的财务制度；（六）健全的组织管理机构。”“生产性公司的自有流动资金，不得少于十万元；以批发业务为主的商业性公司的自有流动资金，不得少于二十万元；以零售业务为主的商业性公司的自有流动资金，不得少于十万元；咨询、服务性公司的自有流动资金，不得少于五万元。”“以弄虚作假等手法，虚报自有资金来源者，取消其登记资格。”《中华人民共和国企业法人登记管理条例》对以上规定有所调整（已述）。

B咨询公司注册资金不实，又无组织机构，不具备最基本的企业法人要素。更为恶劣的是公司的设立完全是建立在弄虚作假的基础之上的。

B科技咨询公司在以下几个方面属于弄虚作假：

1. 虚报注册资金。公司的自有资金（注册资金）是企业承担经营风险的基础，注册资金必须到位。在这一点上，A市科委有一定的责任。作为主管部门，不仅不能履行其监督和管理的职责，而且欺骗工商行政管理部门，使企业的注册资金不到位，进而使企业丧失承担风险的能力，因此A市科委对B公司的注册问题要承担主要责任。

2. 企业无组织机构。B科技咨询公司实际上是一人半公司（另加半个人退休会计，因此无组织机构）。

3. 没有与经营范围相适应的工作人员。科技咨询是一项十分复杂的工作，需要多种多样的高科技知识，是任何一个单独的个人不能胜任的。通常的科技咨询公司必须成立一个具有高智能的顾问团，通过顾问团开展科技咨询工作。

4. 公司没有经营场所。如前所述，公司必须有用于经营的场所，该场所应当是自有的或者是租赁期在一年以上的场所。而B公司只是临时借用科委的一间房子，不符合法律要求。

5. 超出经营范围。科技咨询公司只能进行科技咨询，通常是不允许进行科技开发的（如果工商行政管理部门批准的，可以经营）。

6. 不承担违约责任。对D集团公司违约以后，应当按照合同规定，对其造成的经济损失，予以赔偿。

【案例二】

【案情】

田某、赵某想设立一个公司，初步定名为A科技开发公司。为了便于登记，他找到了B集团公司作为挂靠单位，并同B集团公司达成协议，协议规定：A公司成立以后每年向B公司交管理费2万元，B公司不得干涉A公司的任何事务，A公司是独立法人，A公司借用B公司房屋一间，作为公司的经营场所，但是B公

原
书
缺
页

刑)，1985年4月到一家国营公司工作，同年8月因贪污公款被处以2年劳动教养。1987年6月因表现好提前2个月释放，到1987年11月，卫某与另两位同时被平反的兄弟秦某、张某共同设立了一家建筑材料商店。1988年9月，因卫某与秦某及张某的关系不和建筑材料商店宣布解散。同年10月，卫某成立一个由农民组成的建筑队，承揽建筑工程。由于工程质量低劣，建筑队于两个月之后又解散。1989年1月，卫某承包B建筑公司C分公司，于同年3月承揽一项5000万元的大型建筑工程。四月卫某通过关系，在无资金、无技术、无住所、无人员的情况下，利用其承包的B公司C分公司的资金（借用，用于注册），设立了D建筑公司，单方面解除了其同B公司订立的承包合同，并将所承揽的工程带到了D公司。由于D公司的建筑技术人员都是从别的公司现招聘来的，建筑能力有限，因此D公司将工程转包给了B公司，作为其单方解除合同违约的补偿，同时要求B公司向其支付50万元人民币作为报酬。工程发包方不知此情况。B公司同意。1989年5月，卫某用B公司支付给他的50万元报酬，在D建筑公司的基础上又设立了E实业公司。同年7月，卫某以E实业公司的名义向银行贷款100万元，成立了F商业贸易公司。10月，卫某又以F公司的名义向银行贷款100万元设立了G科技开发公司和H公司。1990年5月，卫某在D、E、F、G、H五个公司的基础上成立了A集团公司，D、E、F、G、H公司统属于A集团公司。同年8月，卫某又分别以A公司以及E、F、G、H、D公司的名义总贷款2000万元，用以设立了K房地产开发公司。到1991年12月止，卫某的A集团公司利用连环套式的公司设立方式，共设立了23家公司。经工商行政部门审查，A集团公司及其下属公司总资产为8000万元，但到期债务已达1亿3千万元，未到期的债务还有9000万元。A集团公司下属的23家公司中只有4家公司是盈利的，其余均属于亏损企业。卫某被逮捕后，于1992年3月，A集团公司正式被工商行政管理部门宣告停业整顿。

【解析】

卫某的欺骗手段是我国工商管理中十分流行的一种手段，通过这种方式，企业可以无限地得以扩张，这种扩张越快，对国家造成的损失也就越大。

卫某设立公司的方式并不高明，就是通常人们所称的借鸡下蛋。经营赚的钱归自己使用，但经营风险归国家或者银行承担。A公司贷款设立了B公司，B公司贷款设立C公司。C公司贷款设立D公司，D公司贷款设立E公司，如此无限设立下去，只要工商管理行政部门不发现。贷款了，反正钱来自银行，用这些钱干什么都能成。在形式上设立公司是繁荣社会主义经济，在实质上设立公司是为了满足个人的私欲。卫某的行为正是这样。

在这个案例中，有下列违法行为：

1. 设立D公司是违法的。如前所述，设立公司必须达到设立公司的必要条件，即有资金、有场地、有人员，有技术等，但卫某设立D公司时可谓一无所有。

2. 借用自己承包的C公司的资金设立公司（在C公司的主管部门B公司不知情况的基础之上）是违反法律规定的。在企业设立过程中，有几个概念必须明确：

注册资金：注册资金必须是国家的拨款或者是企业自己筹措的，可以自己自由支配的资金，决不能是企业向银行借贷的资金，更不能是挪用其他企业的资金（如果通过正常的渠道，按照法律程序借款或者其他企业自愿投资则不限）。

投资总额：投资总额是指企业用于投资的资本总额，包括注册资本和借贷的用于生产的一切资本。

股份总额：股份总额在我国是一种比较新的概念，是指股份有限公司向社会筹措资金、发行股票所得的全部资金的总额。不过在理论上，股份总额有两种含义，一是公司发行股票的面值的总额，另一是企业发行股票实际收回的资金的数额。因为股份有限公司发行股票时的股票价格与其面额有比较大的差距，因此面值总额与实际所得的股票款额是不一样的。

在西方国家，有的对企业设立的资本要求十分严格，有的也只是形式要求而已，同一个国家对不同的公司的要求也不一样。如设立公司：有的国家采用法定资本制的原则，公司设立必须由股东交纳全部或者一定比例的注册资本；有的国家采取授权资本制的原则，公司股东只需交纳一部分注册资本数额，然后通过发行股票筹措其他的公司资本；有的国家允许这两种制度同时使用。

我国法律早已明文规定，设立公司（企业）必须有自有资金。尤其是贷款设立公司是明文禁止的。

3. 在发包方不知道的情况下，卫某擅自将其以C公司承包工程任务转到自己新设立的D公司的名下，这是严重的违法行为。同时还将工程作为条件，还回D公司的主管公司时索取50万元的回扣，这也是严重的违法行为，已构成犯罪。

4. 卫某以后设立的公司都是通过违法的手段设立的，即通过银行贷款设立的公司，必须予以严惩。

该案应作如下处理：

1. 对卫某予以刑事处罚。

2. 对A集团公司予以停业整顿，对其中大部分公司给予吊销营业执照的处分。

【案例四】

〔案情〕

A实业公司系集体性公司，经营范围广泛，但经营状况一直不好。1991年4月，A实业公司总经理到深圳考察，认识了香港某公司总经理华某，后经常联系。1991年底，公司某副总经理提出A公司应当创办一中外合资公司，有利条件有如下几点：一是上缴的税率优惠；二是国家对合资企业的优惠政策较多；三是便于企业的管理，防止各种行政干预及地方政府的摊派；四是企业以“合资”的名义有一种“合资”效应，对外宣传非常有利；五是便于企业的人事管理和劳动管理，可以更方便地使用人才。张总经理认为副总经理的提议非常好，因此便同香港的某公司的总经理华某取得了联系。但是华某很快便回复不同意，原因是香港公司经营状况十分不好，根本无钱用于大陆的投资。A实业公司的领导们也因此而没有进一步协商创办合资企业事宜。

1992年初，由于国内形势十分好，A实业公司又将设立合资企业的事提到日程上来了，张总经理又同香港某公司的华总经理取得了联系，华总经理又予以拒绝。1992年春节之后，A公司邀请华某来大陆旅游，华某于3月1日到达A公司所在的地区。

华某来到A公司以后，张某提出了一套华某能够接受的创办合资企业的办法：即香港公司出股不出钱。所谓出股不出钱就是指香港公司同A公司订立一中外合资经营企业合同，合同规定由香港公司出资若干，但香港公司可以不实际履行出资义务。当然，香港公司也不参加分红。但可以由华某挂一个副总经理的名义，同时每年向华某支付报酬若干。后华某又改变初衷，愿意出资10万美元。

1992年4月，香港公司与A实业公司正式设立中外合资B有限责任公司。合资合同规定：甲方（A公司）与乙方各出资10万美元和30万美元，合同生效后1个月内完成交纳出资义务；合资期限为5年；董事长和总经理都由中方担任等。然后双方又达成补充协议：乙方通过中国大陆的C公司完成交纳出资义务（实际上C公司系A公司的债务人，C公司欠A公司20万美元的债务，其偿付的实际上是债款），其余的10万元由华某的公司交纳。合资合同订立完毕，于同年5月16日B公司正式成立。到6月16日，华某未履行交纳出资的义务。C公司也因经营状况不好而不能如期偿还欠款。而B公司订购的一套机器设备已到货，B公司无钱承付货款。B公司多次向香港公司催款，华某提出要A公司提供担保，向香港D银行贷款，A公司出于无奈，同意了华某的要求。7月2日贷款合同订立，贷款期限为45天。到8月16日，华某既没有履行交纳出资的义务，也没有偿还贷款，而将贷款所得的10万美元全部用于偿还债务。8月20日香港公司提出破产保护申请，10月3日，香港D公司向A公司所在地的人民法院提出诉讼。

〔分析〕

目前，在我国许多合资企业都存在矛盾纠纷，矛盾的原因很多，但设立时双方订立“君子协定”是一个重要因素。本案中的中外合资B有限责任公司是一个典型的例子，也是通过设立合资经营企业、钻法律政策的空子的一个典型事例。在前几年有一位美国学者曾告诫美国商人，在中国投资要注意防止中国人不守信用等若干注意事项。但是，在举办中外合资经营企业过程中，发生纠纷时的过错方大多为外商。受骗上当的中方企业很多很多。

本案中的A公司违法在先，正是他们的违法行为与事实，促使了受骗上当的契因。香港某公司的华某