

给管理人看的 81堂法律课

法律——管理的生死点

不懂法的人，注定成不了好的管理者

尤其是做不了令企业长盛不衰的管理者

赵立永◎著

81 LESSONS FOR
MANAGER



哈尔滨出版社
HARBIN PUBLISHING HOUSE

给管理人看的 81堂法律课

法律——管理的生死点

不懂法的人，注定成不了好的管理者

尤其是做不了令企业长盛不衰的管理者

赵立永◎著

图书在版编目(CIP)数据

给管理人看的81堂法律课 / 赵立永著. —哈尔滨: 哈尔滨出版社, 2010.9

ISBN 978-7-5484-0229-9

I. ①给… II. ①赵… III. ①法律—基本知识—中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第126204号

书 名: 给管理人看的81堂法律课

作 者: 赵立永 著

责任编辑: 陈春林 王洪启

责任审校: 陈大霞

版式设计: 张文艺

封面设计: 异一设计

出版发行: 哈尔滨出版社(Harbin Publishing House)

社 址: 哈尔滨市香坊区泰山路82-9号 邮编: 150090

经 销: 全国新华书店

印 刷: 北京市昌平前进印刷厂

网 址: www.hrbcbbs.com www.mifengniao.com

E-mail: hrbcbbs@yeah.net

编辑版权热线: (0451) 87900272 87900273

邮购热线: (0451) 87900345 87900299 87900220 (传真) 或登录蜜蜂鸟网站购买

销售热线: (0451) 87900201 87900202 87900203

开 本: 787×1092 1/16 印张: 18 字数: 270千字

版 次: 2010年9月第1版

印 次: 2010年9月第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-5484-0229-9

定 价: 35.00元

凡购本社图书发现印装错误, 请与本社印制部联系调换。服务热线: (0451) 87900278

本社法律顾问: 黑龙江佳鹏律师事务所

序 言

随着我国法律制度的不断健全，法律已经规范着企业活动的各个方面。企业的设立有《公司法》、《合伙企业法》等加以规范；企业的生产有《产品质量法》、《环境保护法》等加以约束；企业的交易有《合同法》、《担保法》等加以调整；企业的宣传更受到《商标法》、《著作权法》的限制；企业的用工必须符合《劳动法》、《劳动合同法》的法律规定。

管理人作为企业活动的掌控者，其行为必须符合法律规范的要求，依法管理、依法经营也就成为管理人必须具备的理念。但是，众多的管理人法律知识匮乏、法律意识薄弱，常常使企业和自身处于不利的地位。

在笔者从事法律职业的生涯中，曾接受众多管理人的咨询或代表企业解决纷争，目睹了因管理活动在法律层面的疏忽，企业所付出的沉重代价：有的企业因未与员工签订劳动合同，不得不支付员工双倍工资；有的企业疏于保存合同资料，致使利益不能追回；有的企业因超过诉讼时效，造成债权不能获得诉讼救济。甚至，管理人因自身的疏忽而影响个人的利益，有的管理人在企业借款合同上仅签自己的名字，而不加盖公章，造成企业行为与自身行为无法区分，自身为企业承担债务；有的管理人因主张企业非法经营而身陷囹圄。

企业必须在法律的范围内开展经营，管理人迫切需要了解法律知识。反观市场中的普法书籍，或仅是法条的堆积，无法使人深刻理解，或机械地汇集一定数量的案例，而缺少操作指导；或论述管理活动的某一方面，以偏概全。笔者正是有感于此，所以结合工作实践，特创作本

、书，为广大管理人提供一本合适的法律读本。为更能满足管理人的需求，本书具有以下特点：

1. **从管理实践出发，以法律知识阐述管理问题。**本书讲述的虽然是法律知识，但更是管理活动，是从法律中寻求管理准则。

2. **结构严谨、系统全面。**全书以“企业设立、员工使用、运作经营、管理控制、财会税务、争议解决、债务清欠、责任避免”八个章节系统地介绍了管理人必备的法律知识，几乎涵盖了全部管理活动。

3. **逻辑分明，切合实践操作。**全书以“提出问题——分析问题——提示操作”为逻辑结构，不仅对问题进行了分析，更进一步指明了操作实践。

4. **语言生动，通俗易懂。**本书不仅穿插了大量的事例，而且采用通俗的语言进行阐述，避免了晦涩的法律理论，便于读者掌握。

由于时间仓促，水平有限，书中或有疏漏之处，敬请读者予以批评指正。

编 者

2010年5月

目录

CONTENTS



第一章 ◎ 企业设立

1. “殃及池鱼”的烦恼 2
2. 企业选择的“无奈” 6
3. 出资不实的“后遗症” 9
4. 麻雀虽小，五脏俱全 14
5. 挂羊头不可以卖狗肉 17
6. 企业的“法律”体系 21
7. 高级管理人难“内定” 24
8. 不可“炮制”的股东 27

第二章 ◎ 员工使用

9. “强硬”的劳动合同 32
10. “无期合同”也有期 36
11. 员工工资的“框框” 39
12. 试用期限限制“多多” 43
13. “奖金”代替“押金” 46
14. 保险可由员工缴纳 49
15. 工伤保险“全包制” 52
16. 违约责任范围变窄 56
17. 善后工作必不可少 59
18. 不能“辞退”的员工 62
19. “陪嫁”的连带责任 66
20. 男女员工并不平等 69

第三章 ◎ 运作经营

21. 书面合同大于合同书	74
22. 已离职还是企业员工	77
23. 未签合同亦承担责任	80
24. 此订金不同于彼定金	83
25. 成为合同的商业广告	86
26. 格式条款的“麻烦事”	91
27. “自始无效”的合同	94
28. 盖章的效力大于签字	97
29. “样品”不是“样品”	100
30. 权利义务转移的途径	103
31. 签订合同的额外步骤	106
32. 把解除权掌握在手中	110
33. 利用合同进行的诈骗	113

第四章 ◎ 管理控制

34. 专利之中的“专利”	118
35. 商标的“攻防战略”	121
36. 触手可及的著作权	124
37. 自我证明的多样性	127
38. 担保风险的“灭失”	130
39. 买卖不“破”租赁	133
40. 企业为员工“埋单”	136
41. 不合法的竞争行为	139
42. “以小博大”的投资	142
43. “交强险”的狭隘性	145

第五章 ◎ 财会税务

- 44. 企业的“心脏组织” 150
- 45. 使用现金先喊“报告” 153
- 46. 固定的支付结算通道 156
- 47. 付款人的“多项选择” 159
- 48. 偷税的罪与非罪之变 162
- 49. 荒唐的企业借款合同 165
- 50. 发票 = “法票” = 钞票 168

第六章 ◎ 争议解决

- 51. 解决纷争的“捷径” 174
- 52. 法院也可自行选择 177
- 53. 上下波动的违约金 180
- 54. 违约责任 ≠ 违约金 184
- 55. 挑拣合适的责任者 186
- 56. 拒绝接收也得接收 189
- 57. 违约责任无须约定 192
- 58. “不安状态”的应对 195
- 59. 可合法翻悔的合同 198
- 60. 不承担的违约责任 202
- 61. “口说无凭”的尴尬 205

第七章 ◎ 债务清欠

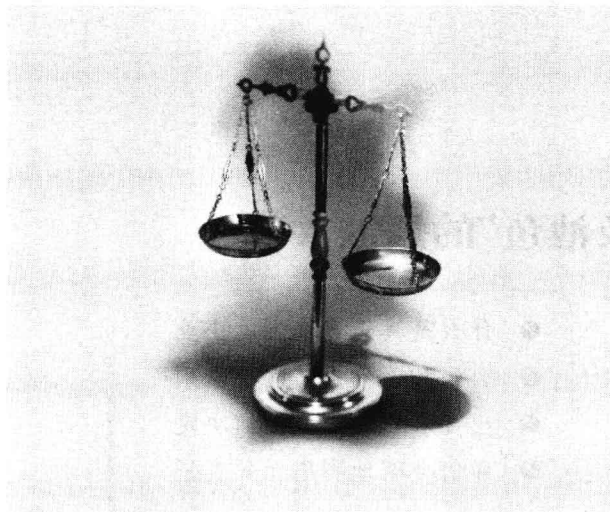
- 62. “那些”东西属于我 210
- 63. 他不要账“我”要账 213
- 64. 无效的赠与行为 216
- 65. “正当”还债不正当 220
- 66. 债务“冲撞”的后果 223

67. 自作聪明的“变脸”	226
68. “过期作废”的债权	229
69. 讨账的“悬崖之旅”	233
70. 讨债公司的“色彩”	236
71. 超短的诉讼程序	239
72. 不打无把握之仗	242

第八章 ◎ 责任避免

73. 法定代表人非法人	248
74. 不能兼职的管理人	251
75. 不能碰的“嘴边肉”	254
76. 送出来的牢狱之灾	258
77. 管理中的刑事责任	261
78. 不是车主也是车主	265
79. “永不消逝”的责任	268
80. 不可与法律“争斗”	271
81. “我要求见我的律师”	274





第一章

企业设立

管理者在企业中占据着重要的位置，比家族制企业中的“老辈”拥有更广泛的群体，比经济社会初期的“厂长”拥有更高的素质。但管理者存在的基础却是企业的存在。

企业的出现，是管理者工作的初始。没有真正意义上的企业，就没有管理者群体的出现。

企业的设立又由法律进行规范，必须符合法律的要求。所以法律贯穿着企业设立的始终。

在本书中，企业包括公司、合伙企业，个人独资企业等经济组织，公司仅仅指有限责任公司和股份有限公司。

1. “殃及池鱼”的烦恼

- ② 什么是真正意义上的企业
- ② 有限和无限责任有何差别
- ② 出资者责任形式由何决定
- ② 如何合理地利用无限责任

出资者将资金投入社会，以获得经济利益，但做“生意”有赔有赚，他们虽然已经有“血本无归”的准备，但却害怕“城门失火，殃及池鱼”，造成自己“倾家荡产”。这几乎是每一个投资者的烦恼。实际上，这一烦恼可以通过成立有限企业加以避免。

上个世纪八九十年代，改革开放在经过了一段时间艰难探索后，真正独立于家庭和个人之外的企业才得以出现。企业不再依附于家庭和个人，以自己的名义活动于经济舞台。企业成为“人”，与“人”拥有了同等的地位。

企业虽然由出资者成立，却独立于出资者之外，成为一个独立的主体。但是出资者与企业的关系根据企业的类型却有着较大的不同，而重要的不同就是出资者除了出资外，是否对企业的经营亏损承担责任，出资者是否有“殃及池鱼”的烦恼。基于这一重要不同，可以将我国经济活动中的企业分为有限企业和无限企业。

有限企业的出资者仅仅以其出资对企业的债务承担责任，无限企业出资者还要以本身拥有的其他所有财产对企业债务承担责任。简而言之，有限企业出资者承担有限责任，无限企业出资者承担无限责任。有限与无限是针对出资而言，以出资为限就是有限，不以出资为限就是无限。

张某和李某合伙做生意，拟成立一家企业。经过咨询他们发现，如果成立有限企业，那么即使企业发生亏损，企业的资产不能偿还所有债



务，张某和李某也不承担责任；如果成立无限制企业，那么企业发生亏损，企业的资产不能偿还所有债务，张某和李某除了损失出资以外，还要用其他个人财产偿还企业债务。

张某和李某各出资10万元，选择成立了有限制企业。企业开始生意很好，张某和李某分得了许多红利。但第二年，企业发生亏损，产生了15万元的债务。这时，张某和李某向法院申请企业破产，以企业现存的6万元资产，按比例偿还了债务。虽然债务未能全部偿还，但企业已经合法终止，张某和李某只损失了20万元投资，加上第一年分得红利，还是小有盈余。

在上例中，如果张某和李某选择成立无限制企业，那么就要用个人财产对9万元的企业债务承担责任，可能就被“殃及池鱼”，从而“倾家荡产”。

有限制企业主要是有限责任公司和股份有限公司。有限责任公司，是指由符合法律规定的股东人数出资组建，股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任的企业法人。股份有限公司，是指由数量较多的股东所组成，其全部资本以股票为表现形式分为等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担有限责任，公司以其全部财产对公司债务承担责任的企业法人。

无限制企业主要是合伙企业和个人独资企业。合伙企业，是指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。个人独资企业，是指由一个自然人投资，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。

但是，同样是企业、出资者同样要出资，为什么承担责任的形式却并不相同呢？那是因为不同组成形式的企业有着不同的设立条件，也从根本上决定了出资者的责任承担方式。

例如，《公司法》第二十三条规定，设立有限责任公司，应当具备下列条件：

- (一) 股东符合法定人数；
- (二) 股东出资达到法定资本最低限额；
- (三) 股东共同制定公司章程；

(四)有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构；

(五)有公司住所。

而《合伙企业法》第十四条规定，设立合伙企业，应当具备的条件为：

(一)有两个以上合伙人。合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力；

(二)有书面合伙协议；

(三)有合伙人认缴或者实际缴付的出资；

(四)有合伙企业的名称和生产经营场所；

(五)法律、行政法规规定的其他条件。

对比得出，有限责任公司和合伙企业在设立条件上具有很大的差别，有限责任公司对出资数额和企业的组织机构均有强制性要求。有限责任公司的最低出资额为3万元，特殊形式的一人有限责任公司最低出资额为10万元，并且有限责任公司必须有相应的组织机构。但是，合伙企业的设立却没有强制性要求，没有出资数额的限制，更没有组织机构的限制。

企业承担责任的基础就是出资所构成的资产，同时企业资产也需由一定的人或组织加以掌控。没有一定数量的资产，企业就无从承担责任；没有适当的组织或人来掌控资产，企业的资产将面临较大的流失风险，企业责任也就无从保证。所以，合伙企业和个人独资企业，由于缺少严格的资产和组织机构，不能有效地维持企业的资产，出资者就要对企业债务承担无限责任，以保障社会经济交往的安全。

也可以这样考虑，合伙企业和个人独资企业就是“儿童”，与人打架造成他人损失，由于缺少经济基础和不能有效监管自身行为，所以其父母就要承担责任。有限责任公司和股份有限公司就是“成年人”，具有经济基础，同时可以有效管理自己，所以能够对自己的行为单独承担责任。在我国法律中，有限责任公司和股份有限公司等能以自己的财产独立承担责任的企业，又被称为“企业法人”；而合伙企业和个人独资企业不是“企业法人”。

可见，企业独立于出资者之外，具有一定的资产，是出资者承担有限责任的本质要求。那么，一人有限责任公司的出资者与企业管理人往往是同一人，企业资产与个人资产混杂的情况下，如何处理呢？



张某成立了一家一人有限责任公司，自己做经理，为公司的法定代表人。张某为了“偷懒”，在经营的过程中没有将企业资产和个人资产分离，常常是企业缺东西就从家里拿，家里缺钱就直接从企业收入中支取。

2007年1月，张某以A企业名义与B企业签订《买卖合同》，准备通过“买进来卖出去”的方式大赚一笔。岂料在B企业交货后，市场情况急变，张某大亏本，无力支付B企业货物款项。

B企业在与张某反复交涉无果后，将A企业和张某一并诉至法院，要求A企业和张某共同对企业债务承担责任。

法院经过审理后认定，A企业虽为有限责任公司，但张某个人资产和企业资产未严格分离，张某应当对A企业债务承担责任。

出资者和企业资产未严格分离，企业资产就难以保证，出资者虽然成立的是有限责任公司，也要和个人独资企业一样承担无限责任。

其实，“有限责任”也同样存在于合伙企业中。合伙企业有一种特殊形式，就是有限合伙。普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。但普通合伙企业的合伙人允许以劳务出资，有限合伙企业中有有限合伙人不允许以劳务出资。中外合资经营企业也是有限制企业。只不过中外合资经营企业的出资者有一方为外国公司、企业和其他经济组织或个人而已。

在企业的经营中，出资者的责任形式也具有重要意义。欠款的对方是合伙企业，那么不仅可以要求合伙企业以企业资产来偿还债务，还可以要求合伙人以其个人资产来偿还债务。



规避提示

- ② 设立企业可优先选择有限责任公司和股份有限公司，避免承担无限责任。
- ② 一人有限责任公司的出资者必须保证个人资产和企业资产的

严格区分，避免“无限责任”的承担。

- ② 合伙企业中的有限合伙人承担的是有限责任，也是出资者可优先选择的出资形式。
- ② 企业可要求合伙企业或个人独资企业的出资者，对企业的债务承担责任。

2. 企业选择的“无奈”

- ② 制约企业选择的因素有哪些
- ② 各种企业类型有哪些优越性
- ② 怎么样正确选择企业的类型
- ② 单独出资如何选择企业类型

相对于出资者而言，既然有限企业比无限企业更具有优越性，无限企业也就没有存在的必要，更没有生存的空间了，为什么经济活动中还浮现着无限企业的踊跃身影呢？为什么会有出资者选择成立无限企业呢？

不同的企业类型有着不同的设立条件。有限企业的有限责任具有优越性，但是其设立条件的严格又使部分出资者望而却步。出资者设立企业，不仅要考虑责任的承担，还要考虑企业的设立和经营。

选择企业的类型主要考虑出资主体、经营基础、出资能力、经营结构及出资流转等因素。而在这些因素中，常见的个人独资企业、合伙企业、有限责任公司和股份有限公司四种企业类型各有千秋。

第一，出资主体的多寡。

企业由出资者出资构成，不同数量的出资者限制着企业类型的选择。只有一个出资者，只能成立个人独资企业；出资者人数超过50人，不能成立有限责任公司。



第二，筹集资金的能力。

成立企业的目的之一，很大程度上是资金的组合，“大家结伙来做生意”，共同构建企业的经营基础。

个人独资企业因为由出资者一个人出资，筹集资金的能力为“零”。合伙企业由相互信任的人共同出资，筹集资金的能力大于个人独资企业，但“共同经营”的限制决定其合伙人数很难形成规模，因为更多的人只是出资，不愿或无力参与经营。有限责任公司是“人资两合公司”，其运作不仅是资本的结合，而且还是股东之间的信任关系，可以说是“特殊的合伙企业”。有限责任公司虽然对出资者(股东)人数有限制，但由于不要求出资者共同参与经营，所以其筹集资金能力往往大于合伙企业。股份有限公司是典型的“资合”公司，是股东的资本结合，不基于股东间的信任关系，也没有出资者人数的限制，所以筹集资金的能力几乎是“无穷大”。

四种企业组成形式筹集资金的能力依次递增。出资者拟经营的业务所需资金量，要求出资者选择不同的企业类型。例如，成立加工类企业所需资金庞大，很难个人出资，所以较少选择个人独资企业。

第三，出资能力，即出资的数额及形式。

成立企业，出资者就要拿出个人资产，形成企业的资产，而各个企业类型对出资的限制，却有不同的要求。

个人独资企业的出资数额可以说没有限制，只要申报一定的出资即可，但不允许劳务和非专利技术申报出资。合伙企业只需要有合伙人认缴或者实际缴付的出资，允许以劳务和其他财产权利出资。有限责任公司的最低出资额为3万元人民币，其中一人有限责任公司为10万元人民币，不得以劳务和不可估量的非货币资产财产出资，并且货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本(注册资本只是登记的资本数，出资有可能大于注册资本)的百分之三十。股份有限公司最低出资额为500万元人民币，出资形式与有限责任公司一致。

我的同学想和其他人合作办一家有限责任公司，他的条件是以劳务入股，占20%的股份。那么，他的目的很难实现。因为有限责任公司不能以劳务出资，他们只能选择成立合伙企业。

其中，法律法规对有限责任公司和股份有限公司的最低出资额有特别规定的，还要从其规定。

第四，经营结构。

企业资产需要一定的组织或人来掌控，以参与经济活动。

个人独资企业只需要一定的从业人员，以区别于个体工商户。合伙企业由合伙人共同经营，只要确定经营方式即可，对组织机构和从业人员也没有限制。有限责任公司和股份有限公司，往往是由相对于出资者较少的一部分人来掌控企业，所以法律规定要设立股东大会、董事会或执行董事、监事会或执行监事等组织机构。

所以，如果希望一个人经营，只能选择个人独资企业；如果不打算参加经营活动，最佳则设立有限责任公司和股份有限公司。

第五，出资流转限制。

出资者难免转让出资，但是不同的企业类型，也具有不同的转让限制。个人独资企业无所谓出资转让。合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。有限责任公司的股东向股东以外的人转让出资有限制，需要经过全体股东过半数同意，而股份有限公司的股东向股东以外的人转让出资一般没有限制，可以自由转让。

四种企业类型各有优越性，相互补充，适应着不同出资者的选择。但是，四种企业类型各有优越性的背后有着各自的局限性，造成了出资者选择企业的无奈。例如，出资者拟通过劳务的形式出资，只能“无奈”地选择合伙企业；如果出资者的出资之和比较小，达不到有限责任公司的最低出资额，只能“无奈”地选择合伙企业。

出资者选择企业类型不能仅仅考虑自身责任承担，还要考虑其他因素；不能仅仅考虑其中的单个因素，还要把其他因素综合考虑。只有这样，才能选择一个适当的企业类型。

例如，打算一个人成立企业，首先排除普通有限责任公司、股份有限公司和合伙企业，可选择成立的企业类型有一人有限责任公司和个人独资企业；如果资金充足，为回避“无限责任”，当然选择成立一人有限责任公

