

Those Company Things Legal Risk Prevention and Control

企业设立经营
合同签订履行

企业用工
投融资

商业秘密保护
连锁加盟

财务税收
包装上市

各种法律风险
各种防控要诀

公司 那些事

张兴彬 著



法律风险防控68要诀

风险管控缺位，“经商之人”会变成“受伤之人”

风险管控要诀，给风险一张单程票，让它去旅行

Those Company Things
Legal Risk Prevention and Control

公司那些事

法律风险防控68要诀

张兴彬 著

图书在版编目(CIP)数据

公司那些事:法律风险防控 68 要诀 / 张兴彬著.
—北京:法律出版社,2013.7

ISBN 978-7-5118-5023-2

I. ①公… II. ①张… III. ①企业法—基本知识—
中国 IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 118367 号

公司那些事:法律风险防控 68 要诀
张兴彬 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 14.5
字数 220 千
版本 2013 年 7 月第 1 版
印次 2013 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5023-2

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

关于法律实务操作和案例分析的书籍着实不少，但能像本书这样从先哲老子《道德经》的朴素辩证观点开始，结合历史典故、文学著作来论述的还着实不多。

本书讲述了企业打好由小到大的基础的重要性，阐明了企业在运营过程中可能遇到的多种法律风险，如股权变更、合并分立、投融资等，最后又回到《道德经》所讲的“功遂身退，天下之道”，很好地把企业家的创业之艰、守业之难、隐退之惑，分析得淋漓尽致，与其是在说企业的法律风险与防范，还不如是在讲人生的舍得与进退。更难能可贵的是通篇文字将“民间俗话”与流行的“网络语言”混搭得十分和谐，以诙谐幽默的语言，草根的表达形式，在谈笑间把本来严肃的法律问题给说明白了。

本书作者张兴彬律师，是深圳知名的法律评论员，经常受《南方都市报》、《广州日报》、《深圳特区报》等媒体之邀就深圳的热点法制事件进行法律点评，如深圳机场清洁工梁丽“捡300万黄金案”、“滨海大道飙车案”等，以通俗易懂的方式为社会大众进行了普法宣传，对提高民众的法律意识起到了法律人该有的作用。

希望作者在日后的工作中再接再厉，为“法治深圳”做出自己应有的贡献，取得更多更好的成果！

是为序。

钟晓渝

全国政协委员，深圳市政协副主席，
民革深圳市委主委，深圳市司法局副局长

前言

据史料显示，“失败”是“成功”之母。另据散落在民间的野史记载，“失败”，原名不叫“失败”，此名是时人给她的绰号，性别女，生卒不详，出生地待考，国籍不明，世人仅知其为“成功”的母亲，比“风一样的男子”还让人难以捉摸。在“失败”嫁入豪门“成氏家族”之前，青春期的她并不是那么淑女的，甚至史学家对其是否患有“躁狂症”还一直存有争议，但主流观点倾向于有，或许正是因为她的躁狂与青春的莽撞，犯了不少错误，时人才叫她“失败”的吧。经过那段岁月的历练和后来的“十月怀胎”，她终于产下世人有口皆碑的“成功”，成为最伟大的母亲。本书作者历时数月，经多方查找珍贵史料，终于在本书中第一次向世人揭示“失败”在青春期的一些往事，以便大家“见不贤而内自省”。

马克思说：“人要学会走路，也要学会摔跤。而且只有经过摔跤，才能学会走路。”失败并不可怕，怕的是不知失败在哪里，不敢直面失败，不敢言说失败。好面子的国人往往都不愿正视自己的短处，尤其是一向以光鲜睿智形象展现在员工面前的企业主们更是如此。其实，他们也有犯混的时候，也有搞砸的事情，只是不足为外人道罢了，就算活着受罪，也要死撑着面子！其实失败根本就不是什么问题，圣人不是云过吗，“人非圣贤，孰能无过，过而能改，善莫大焉”。想通了也就释怀了！《心经》说：“故，心无挂碍，无挂碍故无有恐怖，远离一切颠倒梦想，究竟涅槃。”

话又说回来，如果能不失败，或者尽量少失败岂不是更好，毕竟失败的教训没有必要搞“完全自主知识产权”，凡事都亲自失败一遍吧！

若能充分了解“成功之母的青春往事”，并熟知其失败教训后再行事，岂不善哉！本书主要揭示的就是企业主们可能导致失败的常见失误行为，准确地说应该叫做“因法律风险管控不到位而可能引发的后果”，并就如何预防和化解相关风险开出了处方，提炼成了风险防控要诀。

生活中，我们常见的法律书籍往往都是严肃有余，而活泼不足，不是法言法语，就是理论探究，各种各样的著作基本上都是板着一张说教的脸，叫人想说爱它却不容易！所以呢，本书就别开生面地换成了一张你熟悉的脸，在语言表达上，除引用的法规和媒体报道原话外，都力图以最通俗、最接地气的方式来表达，其中还不至于轻松诙谐的用语，但愿不存在“幽默未遂”的情况。总之，力争让您看了后，不仅记得到，或许还能用得到。

人们常说商场如战场，都知道经商是有风险的，轻则损钱，重则破产。有人赚钱，就有人赔本，正所谓“市场有风险，入市须谨慎”。尤其是通过艰辛努力，好不容易淘到第一桶金的“屌丝”们创业就更须慎之又慎，否则将陷入“人生困途之太困”，毕竟都没有“高富帅”那样的本钱，经得起反复折腾。电视剧《甄嬛传》中的甄嬛之所以能从莞常在一步步地爬到圣母皇太后的宝座上，那可不是像电影《十二生肖》中3D打印机那样，按既定的程序步骤行事就可以轻易复制的，而是因为她把潜在的致命风险管控得好，当风险还在卖萌的时候就将其干掉，否则早已成为她人的牺牲品了，做皇太后也就只能是一场梦罢了。当然，这与终将实现的“中国梦”可是两码事。生意场上的法律风险也是如此，既然不可避免，就要尽量防范，所以提前了解企业的法律风险，做到未雨绸缪，就显得格外重要了。

领导说“打铁还须自身硬”，我看这话适用于任何行业，生意场上更是如此。要想自己的企业走得顺、走得好、走得远，那这个风险控制就是不得不整明白的课程了，要不然刚刚赚到一辆车的钱，马上又赔出一套房的钱，那多亏啊，再说车只会贬值，房还在不断升值呢！企业的法律风险到底是什么呢？就是在自己不够硬时，还勉强去打铁而引发的

“赔了夫人，又折兵”的不利后果。说白了，法律风险就是指企业运营过程中可能产生的赔人（刑事责任）、赔钱（民事责任）、处罚（行政责任）等法律责任。

一个表面看起来发展得有模有样的企业，并不代表它真的就那么给力，没有潜伏的危机，没有发展的风险，诺基亚这两年的起伏就是个最好的证明。世界上最有钱的人比尔·盖茨对他旗下的同志们说：“微软离破产永远只有18个月。”联想集团总裁柳传志曾说过：“企业离破产永远只有三天，即昨天、今天和明天。”华为公司总裁任正非在《华为的冬天》里说：“现在是春天吧，但冬天已经不远了，我们在春天与夏天要念着冬天的问题。”名企格力集团总经理苏结宏曾说：“在改革开放刚开始，因为法律意识淡薄，没有合同的概念，曾使企业受到损失，这个教训我一辈子都不会忘。企业成立的前五年，官司不断，经常接到法院的传票，企业领导很难集中精力搞经营，后来有了常年法律顾问，官司大幅度下降，老总们可以集中精力赚钱，感觉好多了。格力集团每半个月都要和法律顾问沟通一下，听听他们的意见。引进项目时，法律顾问从谈判开始就参与。因为企业经营者只想到如何把钱赚到手，把企业办成功，但是这个钱是否能赚，具体做法是否符合法律规定，就需要法律顾问把关了。与再熟悉的人合作，都要有法律顾问参与，这在格力集团已经成为规矩。企业家不能没有主见，但主见不代表法律，如果硬上，只会把企业搞垮。打擦边球，可能偶尔会赚到点钱，但是如果一直这样做就没有这么好的运气了。法律顾问不能直接创造价值，平时还要付律师费，看起来不划算，其实他们的价值不是体现在账本上的。在签订的很多合同里，法律顾问修改一句话，甚至一个标点符号，整个意思就变了，企业的利益就得到了最大限度地保护。如果没有法律把关，小的赔点钱，大的就可能赔掉整个企业，这样的价值账本又如何记呢？格力集团的法律工作一直都由主要领导负责，我也是依法治企小组的组长。企业的领导层要有较强的法律意识，法律顾问的工作才能得到支持。”

兵法云“杀敌一千，自损八百”，与其事后“自损八百”打官司，不如事前预防，避免发生“诉争”，这就是为什么神医扁鹊说他长兄的医术比他好的原因所在，因其长兄治病，是治于病情发作之前。孟子说，“生于忧患，死于安乐”；孔子主张，“与世无争，以和为贵”。因此，对于企业来说，树立起忧患的风险意识，做好风险管控工作，把纠纷化解于萌芽状态，就能最大限度地实现孔子天下无诉、和谐大同的处世理想。

希望大家都能开卷受益，有所斩获，当然“拍砖吐槽”也不反对，毕竟也是观感嘛。谢谢！

张兴彬于深圳

2013年3月

目 录

企业设立过程中的法律风险	1
在《道德经》中感悟企业设立之基石	
合同签订履行中的法律风险	13
观合同签订风险，避立“城下之盟”	
企业用工方面的法律风险	31
从“周扒皮偷鸡”中感受管理员工之难	
企业印章管理的法律风险	53
从“孙坚匿玺”中意识到印章管理之危	
租赁经营场所过程中的法律风险	59
在《茶馆》里品味业主与房客的较量	
无资质人员施工的法律风险	67
在“中国式施工”中看清“包工头惹的祸”	
投融资中的法律风险	73
在吕不韦、胡雪岩身上读懂投融资风险	

企业担保的法律风险	83
从“异人为质”中洞悉担保隐忧	
商业秘密保护缺位的法律风险	97
在《无间道》中窥探商业秘密的保护	
知识产权意识不强的法律风险	107
在“王老吉”商标争议中审视知识产权之重	
连锁加盟的法律风险	125
在“传销阴霾”里透视连锁加盟的风险	
挂靠经营的法律风险	137
从“楼脆脆”之危，明察挂靠经营的风险	
财务税收方面的法律风险	147
从“黄世仁涉黑性讨债”中洞察财税风险	
股权转让中的法律风险	157
在《二十四史》中笑看股权变更风险	

企业合并、分立的法律风险 165

在《三国演义》里领悟企业合并与分立

电子商务中的法律风险 173

在“马云电商帝国”里感受电子商务的利与害

企业包装上市的法律风险 181

从散户到坐庄，回望企业包装上市的一路风尘

企业经营中的其他法律风险 191

从《法经》中解剖企业其他法律风险

破解风险总诀 199

从贾雨村“和稀泥”式判决中明辨时世变迁法治必然

在风险中谈公司传承 209

看小品《不差钱》顿悟人生之进退

企业设立过程中的法律风险

在《道德经》中感悟企业设立之基石

企业设立程序是其
“万里长征的第一步”，在这个
过程中，股东间的投资协议、公
司章程、出资情况以及行政机关地审
批等各个环节都与今后的经营发展有
着直接的联系，所以不可马虎不可
做假，否则很可能作茧自缚，步
步惊心。

老子《道德经》有言：“合抱之木，生于毫末；九层之台，起于垒土；千里之行，始于足下。”意思是说世间事物的大小是相对的，小是大的基础，大是小的积累。老子认为，任何事物在其发展中，都要向相反的方面转化。如“无”与“有”的相互转化，“静”与“躁”的相互转化，“祸”与“福”的相互转化，等等。转化不是突然的，而是一个循序渐进的过程，必须经过一定时间的量的积累，才能使其质发生变化，转为其反面。任何事物的发展都有一个从小到大的过程，因此无论做什么事，都要从小做起。对于企业来说也是如此，想要创立知名品牌，打造大型企业，必须从一点一滴的“小事”做起，比如说以各合伙人拟签订的《投资协议》开始。只有把所谓的小事做好了，才会有企业的未来。其实，最开始的“小事”是基石，切不可掉以轻心，否则将会摊上事儿，而且是大事儿。俗话说，万事开头难。企业的设立就是这开头之难。设立过程，是指投资者从准备投资到公司最终成立的全过程。

◇ “桃园结义”也没有完善的字据来得稳妥

“桃园结义”，说的是东汉末年，刘备、关羽和张飞三个比较有理想的“愤青”，都想在乱世中创立自己的“公司”并且还要到“主板上市”，但都苦于无钱又无关系，所以各自都从小摊小贩（那时还没有城管）做起，力图淘到第一桶金。但生活就是这么残忍，让各位都未能如愿。机缘巧合，一天，三人因一件小事而相识，决定一起合伙干一番事业，由于当时不流行立合同、签协议之类的事，但为了彼此有个牵制，三人决定在张飞庄后的桃园结拜兄弟，以便日后好绑在一起做事。选定佳期后，三人焚香礼拜，誓同生死，这就算达成协议了；根据年龄长幼，老刘占了便宜，作了首席合伙人，日后也就顺理成章地成为了刘氏集团的法定代表人。纵观历史，尽管三人是合伙的成功典范，但期间也发生了不少分歧，尤其是都没有遵守同生共死的誓言，若按现在《合同法》之规定，都构成了根本性违约，依法应承担法律责任。俱往矣历史已经成为历史，现实生活中合伙关系也不少，发生争议的也非常多，个中主要原因各有不同，但基本上都存在合伙人之间协议不清、约定不明的情况。

▲《投资协议》不完善的法律风险

“歃血为盟”之后，也可能被“两肋插刀”

从接触到的合伙投资纠纷案例来看，基本上都是因为当初合伙之时，大家都是好兄弟，显得特别义气，个个都摆出一副要有福同享、有难同当的架势，恨不得来个“桃园结义，歃血为盟”的仪式。人人都是义字当头，至于白纸黑字的协议要么不签，要么随便写一个，做做样子。于是，他们的合伙行为便在很不规范的情形下开始运作了。但是，当真正出了问题的时候，大家又各打各的算盘，各算各的账，使本来并

不复杂的问题复杂化了，成了剪不断理还乱，纠缠不清的糊涂账。现代版的“两肋插刀”也会随之上演，即只要能损人，和利己与否无关。最后各合伙人或许都会认为不应该合伙，能自己单干，尽量单干，以致现在有人说一个中国人是杀龙，一群人则是杀虫。其实，合伙本身并没有错，只是大家都是先做“君子”去了，以至于发生争议时个个成了“小人”，所以，合伙时，还是先把所谓的“小人”分内之事做好，以后大家才会成为“谦谦君子”。小平同志说，“制度好可以使坏人无法任意横行，制度不好可以使好人无法充分做好事，甚至走向反面”。

因此，合伙人之间的《投资协议》并不是可有可无的，更不是可以随便签订的，因为有些投资人是以试探性的心态来投资新公司的，对赚钱还是赔本不是很有底，但又担心落下发财的机会。于是，持这种矛盾心态的投资人就有可能不愿按约定出资，出现拖延出资的现象。如果新公司经营业绩好，就补足出资；如果公司在短期内未见到效益或与其他合伙人磨合不到位，就不愿补齐出资等。显然，这对其他投资人而言是极不公平的，所以为防范这种不利局面出现，就需要完善的《投资协议》为新公司和自己保驾护航。

《投资协议》是确定投资者出资方式（现金、实物、知识产权、土地使用权等）、出资比例、违约责任（不按时出资，将对其他已足额出资的投资者承担什么责任）等内容的基础性法律文件，是投资者权利义务的重要法律依据。中小企业的老板们往往都“怕麻烦”，不愿意出资请专业人士为其拟订投资协议，因此，其签订的投资协议往往都存在较多的扯皮隐患，如对公司的人事架构、出资方式、出资期限、违约责任等未明确约定。这些隐患为投资者之间发生争议埋下了祸根，一旦发生争议，各投资者都按对自己有利的解释来解释投资协议，势必会对企业的经营发展产生负面影响，甚至散伙，分道扬镳，这样一来，苦心经营的企业将以解散而告终。

俗话说，一人拾柴火不旺，众人拾柴火焰高。现代社会是一个讲求团队协作的社会，合作是必须的，单打独斗是成不了大事的。如果因噎废食，怕与人发生纠纷，就不敢与人合作的话，那么这样的企业很难有

大的作为。合作不可怕，怕的就是没有为合作立好规矩！

▲《公司章程》不完善的法律风险

《章程》不清，是非不明。

不少投资者以为设立公司时，工商部门要求提交《公司章程》，是一项多此一举的事，不过是走走过场而已。于是，不少人就在网上随便复制一个所谓的模版就使用。殊不知，《公司章程》是直接关系到股东之间权利义务（如人事、财务、发展等）的最重要约定是公司将来制定其他规矩的奠基石。具体的公司和投资人的情况不一样，自然该有不同的约定，所以直接套用一个所谓的模板，相信有“万能药”的人，是对公司和自己极端地不负责，简直就跟闹着玩儿似的！

《公司章程》是关于公司的组织结构、内部关系和开展公司业务活动的基本规则和依据，被誉为“公司的宪法”，是公司设立过程中应订立的最重要文件。因为公司一旦成立后，其制定的其他文件都不得违反《公司章程》，所以在《公司章程》中占得先机的投资人，在公司未来的发展中就是有话语权的人。

毛主席说“自己动手，丰衣足食”，指的是在自己有能力搞定的前提下自己动手，如果自己搞不定就不要勉强自己动手，所以，搞搞“统一战线”，请专业人士协助，制作相对完善的《公司章程》是非常有必要的。因为自己动手弄的《公司章程》往往对公司经营过程中涉及的重大问题考虑不周，如股东会、董事会（或执行董事）、监事会、总经理的职责不明确或权力出现交叉，会议制度与表决程序规定不完善，公司重大决策过程缺少法定程序和监督环节等。实践中，由于章程不完善导致中小企业经营过程中经常出现大股东架空股东会、董事会、监事会的情形，实行“家长制、一言堂”，把小股东弄得苦不堪言。如果大家能赚钱还罢了，关键是有些大股东以各种手段，如凭借手中的一支笔，故意在对外签约过程中约定对自己公司严重不利的条款，进而违约赔钱，自己却从对方拿不少“回扣”等，把公司资产掏空，最后公司“资不抵债”，破产散伙，小股东的损失自然也就无法弥补了。

◆ 在舍与得间徘徊的法律风险：

不舍不得，大舍大得

“舍得”一词大家都耳熟能详，即愿意付出，不吝惜。俗话说，舍得，舍得，有舍才有得，不舍不得，大舍大得，小舍小得。然而，很多人都只想得不想舍，比如说，企业在注册登记时涉及的注册资本的问题，就有人动歪脑筋，要么虚假出资，要么抽逃出资。根据《公司法》规定，投资者可以以货币、实物、知识产权、土地使用权等出资，以实物、知识产权、土地使用权等非货币财产出资的，应当办理资产评估手续。股东应当足额缴纳出资，在公司成立后，股东不得抽回出资。对于那些不老实，动歪脑筋的出资者而言，在出资上的主要法律风险就包括虚假出资与抽逃出资两个方面。

▲ 虚假出资引发的法律风险

“空手套白狼”的时代已经走远

虚假出资是指公司发起人、股东违反公司法的规定未交付货币、实物或未转移财产所有权，或以非货币出资时作出与真实价值不符的虚高估价。世上有些事就是这样看似“莫名其妙”，实则暗藏玄机，有钱的说没钱，没钱的却说有钱。大家都知道“此地无银三百两”的故事，说的就是自作聪明的张三积攒了三百两银子，怕被人偷去，总觉得找不到安全的地方藏起来，最后在自家房后的墙角下挖了一个坑，趁着夜色将银子埋在里面。埋好后，还是不放心，又回屋取出一张纸，在上面写了“此地无银三百两”七个大字。这个欲盖弥彰的故事就是明明有钱却说没钱的例子，而企业注册过程中的虚假出资，正好相反，明明没出钱或少出钱却大唱高调称自己出资已经到位。

没有出资谎称自己已经出资的现象相对较少，毕竟有与无一查便