

给经理人的



未雨绸缪

研读高管咨询过的法律问题

先胜后战

防范职业生涯中的各种风险

堂

法律课

企业管理人员
职业风险防范全攻略

吕俊山◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

6 LESSONS
OF LAW TO THE MANAGERS

给经理人的6堂法律课

企业管理人员
职业风险防范全攻略

吕俊山◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

给经理人的6堂法律课:企业管理人员职业风险防范全攻略 / 吕俊山著. —北京:法律出版社,2009.3

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9236 - 9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 012494 号

给经理人的6堂法律课:
企业管理人员职业风险防范全攻略
吕俊山 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 薛 晗
装帧设计 李 瞻

© 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 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16

印张 17

字数 231 千

版本 2009 年 4 月第 1 版

印次 2009 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@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(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9236 - 9 定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

把经验告诉读者

把经验告诉读者。这是本书的定位。

作为公司中高级管理人员法律培训教程,本书的内容,具有鲜明的实战色彩。与实战相关的重要法律理念、技巧、案例,用墨如泼,密不透风,唯恐疏漏导致读者的可能损失;与实战关系不太密切的内容,惜墨如金,疏可走马,唯恐耽误读者的宝贵时间。

作者的希望,是通过六个专题的研究性学习,使读者能够学会回避绝大多数的法律风险,绕过绝大多数的法律陷阱。

本书的主要阅读对象,为公司中高级管理人员。在行文上较多使用“高级管理人员”这样的法律术语,是由于“高级管理人员”的范围依照《公司法》的规定可以由公司自己予以扩大——就是说,“高级管理人员”在实质上可以包括“中级管理人员”,而且中层常常会升任高层,中层和高层之间的界限从动态的角度看也是模糊的——今天的中层,明天或许就成了高层。

本书在行文中也使用“高端员工”这个概念,目的是方便在更为广阔的视角下对高级管理人员进行观察,也便于读者理解高级管理人员与其他高端员工的共性和区别。高端员工,包括高管、董事、监事。

假设认同“不想当元帅的士兵不是好士兵”这个观点,那么,普通的白领和蓝领,也可以将本书作为参考,相信他们也会从书中获得意想不到的收获。因为,通过学习本书的六个专题,读者不仅能够掌握相关的法律知识和法律技巧,还可以借此培养自己作为高级人才应当具备的法律思维和法律习惯。

高管也可能是老板,但本书并不是为老板写作的。当本书尚未定稿时,有位老板就预订了几本书。他解释道,他要看一看他的手下会有什么“手段”。这位老板的思路是:你的对手掌握了某些重要法律实战技巧,你也应该对此有所研究,“知彼知己,百战不殆”,否则就会陷入被动。按照这种逻辑推论,则本书的合适读者群,不但包括高管、中层、董事、监事,还包括纯粹的企业所有者——老板。

通常情况下,不但是公司,其他形式经济实体的相关人员,也一样可以从本书中得到有益的法律知识,并轻松掌握相关的法律技巧。

然而,毕竟,本书是给公司中高级管理人员的法律培训教程,本书旨在保护中高级管理人员的合法利益。

既然如此,本书的倾向性是明显的。本书不是站在理想道德家的立场上,从所谓“中立”、“客观”、“社会正义”、“社会公平”的角度谈论法律知识和法律技巧,乃至法律观念和法律思维、习惯。作者假设的情形是,中高级管理人员所处的现实环境,并不是无所防范就可以得到公平对待的理想法律环境——作者假设的环境,形象说来,不是“无菌的实验室”,而是有菌的环境。既然作者的追求是,让中高级管理人员在有菌的环境中获得法律上的博弈优势,擅长批评的评论家因此大可不必认为作者的假设过于片面——片面假设公司主体关系的不和谐。

本书又是公开出版的,所以,有些地方不得不采用 ABCD、甲乙丙丁这样的符号代替——就像《红楼梦》用“贾雨村”表示“假语村言”,甄士隐表示“真事隐”一样,总之是大家不要对号入座,以免生出纠纷的意思。

本书旨在提供“一招制敌”的招式。

授人以鱼,不如授人以渔;赠人金子,不如传授点石成金的本领。

向高端人士讲述系统的法律知识和对观点进行完整的法律论证固然重要,但是,越是高端的人士越能明白社会分工的原理,越是高端的人士越需要高效实用的法律建议——甚至几乎可以说,“实用就是一切”。

正是为了突出实用色彩,作者没有像写作法学论文或者出具法律意见书一样写作本书。

基于作者大量的法律实践经验和研究,根据“实用”这个标尺,本书把企业法律制度、劳动法律制度、知识产权法律制度、民事诉讼法律制度、刑事法律制度、刑事诉讼法律制度等多种法律制度融合起来,以六堂法律课——六个法律专题的形式,讲述实用的法律知识和法律技巧。

但是,按照本书的提示采取法律措施,仍然存在不确定的法律风险。

第一,本书试图帮助高端员工成功回避 80% 以上的法律风险。但是,从相反

角度看,总有一部分法律风险是单纯根据本书提示所无法回避的。作者的不得已保留,仅仅是浅层次原因;深层次的原因在于,就像任何兵书都不能代替军事天才的战场判断、任何医书都无法取代神医的临床判断一样,解决现实法律问题,必然需要更有针对性的法律判断——这种判断,解决的不是“这类”法律问题,它解决的是“这个”法律问题。

第二,法律的不断进步,以及法律应用的地方性特征,是本书所无法覆盖的范畴。

这些是本书不可避免的局限性。

吕俊山

目 录

第一堂课 对法律环境的正确认识	1
第一节 全面理解法律	3
第二节 自我保护与法律服务	11
第二堂课 对高管的全面认识	19
第一节 高级管理人员的范围	21
第二节 高端员工的法律义务和法律责任	23
第三节 高端员工公司法上的职权	32
第四节 高管与股东的双重身份问题	35
第五节 公司逃废债务中高端员工的法律责任	39
第三堂课 对劳动法律领域博弈的理解	45
第一节 高端员工的劳动法律知识	47
第二节 高端员工的劳动法律博弈	63
第四堂课 对刑事责任的警惕	85
第一节 容易发生的犯罪	87
第二节 单位犯罪	108
第三节 侦查机关介入之后	130
第五堂课 对三大财富的保护	143
第一节 高端员工的股东权利	145

第二节 高端员工的债权	167
第三节 高端员工的核心财富——知识产权	182
第六堂课 对风险分布轨迹的把握	215
第一节 风险高发区	217
第二节 风险高发期	227
第三节 高端员工违约与侵权	241

目 录

第一堂课 对法律环境的正确认识	1
提示:法律就像交通网络	2
第一节 全面理解法律	3
一、法律的禁区	3
二、法律的等级	4
1. 法律也有级别	4
2. 法律规范的等级	5
3. 务实的态度	6
三、法律的成本和诉讼时效	6
四、对法律的普通认识	7
1. 法律规定是明确的	7
2. 记住法律条文就掌握了法律	8
有好功夫,才是好律师	8
3. 掌握重要法律知识和保护措施是必要的	9
有病不一定看医生,有事不一定找律师	10
第二节 自我保护与法律服务	11
一、自我法律保护	11
1. 法律信条	11
2. 自我保护	12
二、法律服务与转移风险	12

1. 法律服务	12
2. 转移风险	13
外聘律师, 转移风险	13
三、有害的法律咨询	14
四、关于非诉讼法律服务	15
1. 非诉讼业务的基础	15
2. 非诉讼业务的律师费	16
实用法律制度查询指引	16
第二堂课 对高管的全面认识	19
提示: 高管也是员工	20
第一节 高级管理人员的范围	21
一、高管也是员工	21
二、高管的范围	21
第二节 高端员工的法律义务和法律责任	23
一、高管的法律义务和法律责任	23
1. 高管的合同义务	23
2. 高管的法定义务	24
3. 高管的法定责任	25
4. 公司章程的特殊考虑	26
二、董事、监事的法律责任和法律义务	27
1. 董事、监事也是员工	27
2. 董事、监事的合同义务	27
3. 董事、监事的法定义务和法定责任	27
【真实案例】以“勤勉义务”为突破口	29

高端员工的辞职	30
第三节 高端员工公司法上的职权	32
一、董事的职权	32
二、执行董事的职权	32
三、经理的职权	33
四、监事的职权	34
第四节 高管与股东的双重身份问题	35
【真实案例】剥夺股东身份的合法性	35
公司章程的设计	37
二审法院的“维持”	37
第五节 公司逃废债务中高端员工的法律责任	39
一、公司逃废债务的设计基础	39
二、高端员工的法律责任	40
三、逃债公司的弱点	41
四、强大债权人的法律威胁	41
五、名义负责人的法律责任	42
第三堂课 对劳动法律领域博弈的理解	45
提示：劳动合同有陷阱	46
第一节 高端员工的劳动法律知识	47
一、劳动合同	47
1. 员工解除合同的代价	47
炒老板鱿鱼的代价	48

被炒鱿鱼的可得利益	49
2. 三种劳动合同	49
退休人员做高管	51
3. 无固定期限劳动合同的认识误区	51
(1) 无固定期限劳动合同对高端员工有利无害	51
(2) 签订了无固定期限劳动合同, 员工就有法律优势	52
(3) 无固定期限劳动合同就是铁饭碗	52
4. 强制入股和非法保证	54
5. 公司和员工双方的如实告知义务	54
应聘, 不能编故事	55
6. 高端员工的劳动报酬	55
二、劳动仲裁	56
1. 仲裁时效期间	57
2. 部分案件一裁终局制	58
3. 劳动争议的举证责任	58
【真实案例】多年加班的证明	59
加班事实, 签字有效	60
加班工资, 两年为限(广东)	60
4. 劳动争议仲裁的审理期限	61
5. 劳动争议仲裁的费用	61
仲裁请求, 不要遗漏	61
三、仲裁、诉讼与谈判	62
和解不让步, 仲裁寻同盟	62
第二节 高端员工的劳动法律博弈	63
一、劳动合同陷阱与对策	63
1. 人贩子策略与对策	63
【真实案例】确认劳动关系	64

2. 义务劳动陷阱与对策	65
【真实案例】悬赏但是不兑现	66
3. 口头承诺陷阱与对策	68
【典型案例】口头承诺的变局	69
警惕人性中的“恶之花”	69
4. 关于谨慎标准	70
盖骑缝章, 每页签字	70
陷阱设置与律师的职业道德	70
律师替坏人说话, 也替好人说话	71
律师, 不是保镖	71
公司律师, 不总是赢	72
【真实案例 1】只约定试用期, 对谁有利?	72
【真实案例 2】30 天通知期是硬条件	74
律师为谁服务	75
二、违约条款	76
1. 员工违约条款	76
突破违约条款	78
2. 公司违约条款	78
【真实案例 1】公司违约, 上不封顶	79
诉讼费的杠杆原理	80
【真实案例 2】学历造假, 后果严重	81
技术性违约: 选择违约	82
纯粹博弈: 交换瑕疵	83
第四堂课 对刑事责任的警惕	85
提示: 犯罪并不遥远	86

第一节 容易发生的犯罪	87
一、抵销导致的犯罪	87
仲裁与集体诉讼	88
二、白条入账的圈套	88
真假发票和奖励	90
保持理智	90
【真实案例】真实发票,掩盖不住职务侵占罪	91
三、以牙还牙的犯罪	92
【典型案例1】	92
【典型案例2】	93
以眼还眼,以牙还牙	93
四、行贿罪、受贿罪	93
【真实案例1】下属企业行贿,双罚	95
【真实案例2】四川犍为电力原高管受贿行贿案	96
【真实案例3】安徽古井集团原高管受贿案	97
五、行贿转化成的侵占	98
不要“用钱铺路”	99
六、共同参与的犯罪	99
【真实案例】覆巢之下,安有完卵?	99
法无明文规定不为罪	101
七、于法律界碑前止步	101
【真实案例】难得“职务侵占罪”	103
 第二节 单位犯罪	 108
一、双罚:既追究单位责任,也追究个人责任	108
1. 双罚制犯罪种类	108
第一类 危害公共安全罪	109
第二类 破坏社会主义市场经济秩序罪	110

第三类 侵犯财产罪	121
第四类 危害国防利益罪	122
第五类 贪污贿赂罪	123
2. 贷款诈骗与合同诈骗罪	123
【真实案例1】走私罪与偷税罪	124
【真实案例2】销毁会计凭证	126
二、单罚:只追究个人的刑事责任	127
【真实案例】对单罚制的模糊认识	128
第三节 侦查机关介入之后	130
一、选择沉默	130
【真实案例1】坦白未必从宽	131
坦白与自首	131
【真实案例2】自首与量刑	132
二、拿出证据	133
【真实案例】法定代表人风险	134
三、第一时间聘请专业律师	135
四、真实案例的警示	136
【真实案例1】为自己掘墓的高管	136
【真实案例2】以公司行为作为抗辩	138
【真实案例3】“工作”,就是犯罪	139
第五堂课 对三大财富的保护	143
提示:财富是有脚的	144
第一节 高端员工的股东权利	145
一、员工持股	145

【真实案例】万科股权激励计划	145
员工持股的捷径和禁忌	146
公司人数的限制	146
二、出资的形式	147
1. 股权	148
2. 股份	149
3. 债权	150
4. 知识产权	150
5. 半导体式的劳务	151
三、瑕疵出资的责任	152
1. 民事责任	152
2. 行政责任	152
3. 刑事责任	152
四、不实际出资的股权	153
【真实案例】虚假出资背景下的股权纠纷	153
虚假出资者的股东地位和股权纠纷	155
公司章程,高于股东协议	156
五、高端员工作为股东的权利	156
1. 股东的知情权	156
(1) 有限责任公司股东的知情权	156
(2) 股份有限公司股东的知情权	157
2. 股东的诉权	158
(1) 股东直接诉讼	159
(2) 股东派生诉讼	159
缺乏证据时的诉讼优势:证据保全	161
举证责任的转移	162
3. 股东与公司的直接对抗	163
(1) 召集并主持股东会(股东大会)	163

(2) 否定股东会(股东大会)、董事会决议	164
(3) 启动公司解散、清算程序	165
第二节 高端员工的债权	167
一、债权	167
1. 债的产生和分类	167
2. 债权的本质:请求权	168
二、违约金	168
【真实案例】违约金过高	170
小额贷款公司的最高利率与融资成本	171
三、实现债权	171
1. 锁定债权	171
(1) 一切都可能是证据	172
(2) 对付模糊语言	173
2. 避免过期	173
【典型案例】一句实在话,痛失 20 万	174
“加工”案件事实	175
3. 转让债权	176
【真实案例】打折出售“判决书”	177
赢了官司亏了钱	178
扛头牛进法院,抱只羊出法院	178
4. 设计抵销	178
5. 悬赏广告	179
6. 熟人社会	180
7. 行业宣扬	181
8. 春节执行	181
四、申请执行的时效期间	181