



生意人身边的法律丛书

经营中的 法律风险



● 童 忆 编著

JINGYINGZHONG DE
FALV FENGXIAN



经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE



生意人身边的法律丛书

D922. 291. 91/49

2005

经营中的 法律风险



● 童 忆 编著

JINGYINGZHONG DE
FALV FENGXIAN

经济管理出版社
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

经营中的法律风险/童忆等编著. —北京: 经济管理出版社, 2005

ISBN 7-80207-289-1

I. 经... II. 童... III. 企业法 — 基本知识 — 中国 IV. D922.291.91

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第037242号

出版发行: **经济管理出版社**

北京市海淀区北蜂窝8号中雅大厦11层

电话: (010) 51915602 邮编: 100038

印刷: 北京银祥印刷厂

经销: 新华书店

责任编辑: 陈 力

技术编辑: 杨 玲

责任校对: 静 洁

880mm×1230mm/32

6.875 印张 117 千字

2005年7月第1版

2005年7月第1次印刷

定价: 18.00 元

书号: ISBN7-80207-289-1/F·277

·版权所有 翻印必究·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部

负责调换。联系地址: 北京阜外月坛北小街2号

电话: (010) 68022974 邮编: 100836

前言

在法制社会，法律存在于社会的每一个层面。作为经营者，不懂法或者对法律知识一知半解就可能陷入某种尴尬之中。虽然说，法律条文浩如烟海，并非人人都能精通，但是，从事经济活动的人，要守法经营，就要大体了解一些相关的法律；否则，在面临法律风险的时候，会不知所措。

现实中，许多厂长、经理并没有认识到法律对经营的重要。某报纸曾登过这样一则消息：某县工商部门在对辖区内企业换发经营许可证中，和当地的司法部门一起，专门组织厂长、经理进行了一次法律知识考试，并特别强调，不得代考，如厂长、经理不参加法律考试，就不换发经营许可证。因而，厂长、经理们不得不过来。考试的结果更令人吃惊，他们对企业经营经常要运用的《合同法》常识都答不清楚。据说在厂长、经理看来，企业最主要的工作是生产经营，只有将生产经营抓好了，企业才能生存下去。而法律工作，则可交给企业的其他管理人员去负责，最多聘请一名法律顾问就行了。厂长、经理是企业的领导者、决策者，如果他们都不懂法，企业的经营怎能守法呢？更重要的是，如

果他们都不懂法，怎能在经营中保护自己呢？

在经营者中，不少人只懂得生意经，不知晓法律的常识。在平时，自己的行为违法了，或者触犯刑律了，自己却全然不知。这并非危言耸听。

有这样一个法盲典型，自以为聪明的廉某满脑子的歪门邪道，可就是不懂法，三天闯了两个祸。廉某所在的地区有丰富的大理石矿藏，当地农民因此发了不少财。廉某看在眼里，急在心里。他不靠勤劳致富，却偷偷摸摸倒卖炸药，由于炸药严禁买卖，没过多久，他就被拘留，随后被取保候审。然而他仍然不汲取教训，我行我素。刚从拘留所出来，他花几千元买来一辆“东风”牌报废车，为躲开交警视线，就趁着夜深人静，搞起了地下运输……取保候审后的第三天，他无证驾驶着满载着大理石的报废车（无牌），从山上驶下来，行至朱田镇驻地时，将路过此地的朱田村农民张某当场轧死。他自知闯下大祸，趁着夜色，驾车匆匆逃窜……然而，廉某哪里逃得出法网，不久便被擒获。对于廉某来说，应当说最后悔的就是不懂法；否则，他不会接二连三地犯事。这里还要特别一提的是，在生意场上，有些人就是只认钱，不学法。现实中，许多“祸”就是这样闯下的。

马克思在《资本论》中曾引用过 19 世纪中叶英国评论家的一段话：“一旦有适当的利润，资本就胆大起来。如果有 10% 的利润，它就保证到处被使用；有 20% 的利润，它就铤而走险；有 100% 的利润，它就敢践踏一切人间法律；有 300% 的利润，它

就敢犯任何罪行，甚至冒绞首的危险。”许多企业轻视法律，大多是经济利益的驱动。过分地看重金钱，就会淡漠道德和法律的观念。

轻视法律的本质是对国家法制的践踏，对每个经营者来讲，也给自己带来了经济的风险和自由的风险。有人说，“天真的孩子可爱，天真的法盲可悲”。可悲应当是轻视法律的必然结果。一旦违反法律，都要承担自己行为的后果。

目 录

篇 1: 投机取巧的法律风险

“搁价法”不灵了	1
留一手: 违约	4
“曲线”逃债逃不了	7
借“名”反坏名声	10
“克隆”创意要吃官司	11
“跳槽”也侵权	13
说他人的“坏话”要负责	17
把赚钱的生意给亲朋: 坐牢	20
不说实话: 双倍赔偿	22
“模糊”广告误导消费者	25
打折, 原价要真实	27

篇 2: 手续缺陷的法律风险

私下转租惹麻烦	33
转债未经债权人同意: 无效	35
退伙不变更登记陷入被动	39
乱盖章盖出的连带责任	41

有“权”不用，过期作废	43
没有字据，口说无凭	46
一“言”既出，后果自负	48
一字之差失万金	51
“帮忙”帮出的损失	53
随意担保把自己搁了进去	56
卖主无权，买主遭殃	58

篇3：合同违规的法律风险

假联营鸡飞蛋打	63
招用童工违法又赔钱	65
“工伤免责”难免其责	68
高利贷不受保护	72
租借“执照”的隐患	74
随意延长工时侵犯劳动者休息权	77
乘人之危：多“赚”的要退出来	81
格式合同不得排除对方的权利	84

篇4：不法交易的法律风险

违法生意难讨公道	89
歪道追不回损失	92
雇人顶罪双双入狱	94
送“红包”也犯罪	96
骗贷的代价	99
帮人“作假”自食其果	102

抵债抵来的罪	104
“便宜货”的教训	106

篇 5: 有理无法的法律风险

破门收租法不容	109
扣物索债行不通	112
商场搜身侵犯人权	114
“偷一罚十”于法无据	117
非法“私了”不得了	121
公款私存: 不装腰包也违法	124
“内部约定”不对外	127
“自家”树林不能想砍就砍	131

篇 6: 盲目从众的法律风险

无“证”经营受查处	135
“捆绑”销售侵犯消费者自主选择权	137
拒开发票惹官司	140
空白支票吃了哑巴亏	142
食中加药危害健康	144
卖伪劣产品当心坐牢	146
限制职工参加社会活动违反《劳动法》	149
女职工的“特权”不得侵犯	151
长相歧视赔偿精神损失	155
隐瞒证据妨碍诉讼	157

篇 7: 使用暴力的法律风险

暴力抗税妨碍公务	161
围攻交警以身试法	163
大闹法庭悔恨终生	165
“武力”讨债太糊涂	168
殴打记者法不容	171
私设公堂反被审	173
恶老板有恶报	176
强迫不成“生意”	180
胁迫签约“欲速则不达”	182

篇 8: 罪过不分的法律风险

野生动物有人管	185
贡献不等于私有	188
生意被骗不可饶恕	190
违章生产,人财两空	192
截留“私产”构成职务侵占	195
环境污染罪责难逃	198
“吹牛”也犯罪	201
擅自撕封条错上加罪	203
大伙儿分钱,自己坐牢	205

篇 1：投机取巧的法律风险

有的生意人总是觉得自己聪明，喜欢玩一些花招，岂不知在许多情况下，这些所谓的生意经都是违规的。玩不好就要为此付出代价。可悲的是，大多数擅长这种门道的人并不知道这是“违规”。

“搁价法”不灵了

生意人的“搁价法”是指利用虚假事实掩盖真相使你产生判断错误，利用人们普遍的多赚心理使之误入圈套。其基本招式为：先搁出高价，对方把其他客户拒绝后，再来把价格往下杀。据说，“搁价法”在商战兵法上属于无中生有，也就是用假象去蒙对方，但不是一假到底，而是巧妙地由假变真。在假攻使对方造成错觉之后再转为实攻。这种方法主要针对生意场上的一些新手。过去，商人们多把“搁价法”看做是谈生意的一个“绝招”。虽然违背职业道德，但并没有一个处罚的规则可循。熟谙此道的商人尝足了甜头。然而，不少商人并没有

发现,随着市场制度的不断健全,“搁价法”已经不灵了。

李某和王某同在同一条街上各自开了个鲜花店。一日,李某得知一鲜花批发部刚从广州进了一批鲜花赶在情人节销售。李某为了达到独家经营的目的,便找到批发部负责人表示第二天9时前将3万元的鲜花买走。直到第二天下午李某也未出现。迫于时间紧迫,该批发部仅以每枝0.2元的价格抛售,损失达4200元。该批发部将李某告上了法庭,要求李某赔偿这笔损失。李某认为,与批发部购花不错,但未去拿花,买卖不成立,不应承担赔偿责任。法院认为,虽然原、被告双方买卖合同未成立,但李某为阻止王某卖货,假意与批发部谈判,致使原告造成损失,李某应承担缔约过失责任。法院依据《合同法》第42条第1项的规定,判决李某赔偿原告的经济损失4200元。

律师评析

在实践中,这样的案例还有许多。秦某也是因搅了别人的生意,而被法院判决赔了3000多元。一天,一东北买主与邻村的江某协商购买1万公斤西瓜,单价每公斤0.90元。正当双方要达成协议时,秦某找到江某也要买这些西瓜,并答应价格要比东北买主高。于是,江某便终止了与东北买主

的买卖,答应卖给秦某。东北买主只好与另一西瓜种植大户李某成交。东北买主走后,秦某借故推托。在没有办法的情况下,江某将 1 万公斤西瓜以平均每公斤 0.75 元卖出。事后江某得知,秦某受李某指使,故意搅散江某与东北买主的买卖,以便使东北买主购买李某的西瓜。随后,江某向法院起诉了秦某。法院审理后认为,江某与秦某订立西瓜买卖合同没有成立,其主要原因是秦某受他人指使,假借订立合同为名,故意搅黄江某的生意,遂依法判决秦某赔偿江某经济损失 3560 元。

缔约过失责任是新的《合同法》确立的一个制度。它是指在订立合同过程中,合同成立前所发生的由缔约双方当事人承担的义务,包括互相协助、保护、通知、诚实信用等义务。由此可见,在新的市场秩序中,谁还想玩弄“搁价法”,借订立合同,恶意进行磋商,就应当掂量掂量。

——| 法律提示 |——

《中华人民共和国合同法》第 42 条规定,当事人在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害责任:

- (一) 假借订立合同,恶意进行磋商;
- (二) 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;
- (三) 有其他违背诚实信用原则的行为。

留一手：违约

在合同的履行中，有的企业为了防止对方违约，采取不正当的手段先“留一手”，以牵制对方，结果自己先违约。

承德某厂与江苏常州某公司签订一份产品购销合同，合同约定：常州某公司购买承德某厂一台圆盘静电喷漆机，总价值为 20.28 万元，预付 15 万元，安装、调试后再付 4.28 万元，余款 1 万元为质量保证金，在安装后 3 个月至 1 年内付清。合同签订后，常州某公司即交付了预付款。一周后，承德某厂将其刚从常熟某厂购进的喷漆机运至常州某公司，并会同相关厂家对设备进行了安装、调试。在安装、调试过程中，常熟某厂按承德某厂要求，在该设备的电脑控制系统中加设了新密码，但却未将新设密码告知常州某公司。一个月后，常州某公司与承德某厂订立设备验收报告后，喷漆机即投入正常生产。可是，过了 4 个月，该设备却突然无法开启，常州某公司被迫停产，由此造成 11 万余元的经济损失。常州某公司以为设备出了故障，遂要求承德某厂前来处理。谁知，常州某公司却接到了承德某厂的一份传

真：“设备停机不能工作，乃初始密码失效所致，是我厂为保证货款回笼而采取的一项措施。只要你公司将尚欠我厂的货款 4.28 万元电汇到我厂，我厂将在 24 小时内赶到现场，并帮助恢复生产。否则，我厂将保留密码的权利。”在多次交涉未果的情况下，常州某公司将承德某厂和常熟某厂告上了法庭，要求两被告开启密码并赔偿由此造成的经济损失。期间，承德某厂派人将加设密码解开。之后，在法院的主持下，三方自愿达成调解协议：两被告赔偿原告经济损失 7 万元。

律师评析

在技术转让合同中，这种情况比较多见。比如，双方约定的转让费比较低或者没有转让费，而后采取效益提成，技术让与人怕受让人将来不能兑现，在实际运作时，采取“留一手”的“策略”，不把技术全部如约转让，甚至还采取不正当的手段设置障碍。

这种怀疑对方或者防止对方不履约而先违约的行为，涉及《合同法》上的“不安抗辩权”。所谓“不安抗辩权”又称“先履行抗辩权”，指双方合同成立后，应当先履行的当事人有证据证明对方不能履行合同义务，或者有不能履行合同义务的可能性时，在对方没有履行或提供担保前，有权中止履行合同义务。

根据《合同法》第 68 条的规定,在合同履行过程中,应当先履行债务的当事人,有确切的证据证明对方有下列情形之一的,可以行使“不安抗辩权”: (1) 经营状况严重恶化; (2) 转移财产、抽逃资金,以逃避债务; (3) 丧失商业信誉; (4) 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

行使“不安抗辩权”,举证责任在先履行合同的义务的当事人。如果对方不存在合同法所规定的“不安”情形或者没有确切证据证明对方发生了《合同法》所规定的“不安”情形,而拒绝履行合同的,或者履行合同不符合约定的,属于滥用“不安抗辩权”,应当向对方承担违约责任。

如果有证据证明对方不能履行合同或者有不能履行合同的可能性,先履行债务的当事人应当立即通知对方当事人。如果对方当事人提供了担保或证明自己的履约能力,“不安抗辩权”消失,先履行债务的当事人应当履行合同;反之,先履行债务的当事人可以行使“不安抗辩权”,有权解除合同。

根据《民法通则》和《合同法》的规定,当事人不履行合同的义务或者履行合同的义务不符合约定的属于违约行为,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。先“留一手”显然属于违约行为。在法治社会中,任何形式的违约都应当承担相应的民事责任。由此可见,在经济交往中,既要诚实守信,又要遵守规则;否则,先拿人一把,将会产生不利的后果。

法律提示

《中华人民共和国合同法》第 107 条规定: 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的, 应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。该法第 113 条规定: 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定, 给对方造成损失的, 损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失, 包括合同履行后可以获得的利益, 但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。该法第 114 条规定: 当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金, 也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

“曲线”逃债逃不了

在经营中, 有的经营者为了逃避债务, 有意放弃他人欠自己的到期的债务, 或者将自己的财产无偿赠与亲朋好友, 间接危害债权人利益。过去, 债权人只有自认倒霉。现在不同了, 《合同法》规定了债权人可以请求撤销债务人的这种“逃债”行为。