

10天掌握
10种你不可不知的
法律知识

MANAGER LEGAL DISCIPLINE

· 从MBA到经理人，企业法律培训一个都不能少 ·

经理人的 法律修炼

找到那些必须控制的风险



杰克·韦尔奇：“其实并不是GE的业务使我担心，而是有什么人做了从法律上看非常愚蠢的事，给公司的声誉带来污点，并使公司毁于一旦。”

党小明 / 编著

陕西人民出版社



中国政法大学
法律硕士专业学位
联考指定教材

经理人的 法律修炼

中国政法大学法律硕士专业学位
联考指定教材



中国政法大学法律硕士专业学位
联考指定教材

中国政法大学
法律硕士专业学位
联考指定教材

MANAGER
LEGAL
DISCIPLINE

· 从MBA到经理人，企业法律培训一个都不能少 ·

经理人的 法律修炼

找到那些必须控制的风险



党小明 / 编著

陕西人民出版社

(陕)新登字 001 号

图书在版编目(CIP)数据

经理人的法律修炼/党小明著. —西安: 陕西人民出版社, 2005

ISBN 7-224-07416-0

I. 经... II. 党... III. 法律—基本知识—中国 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 107501 号

经理人的法律修炼

——找到那些必须控制的风险

编 著 者 党小明

出版发行 陕西人民出版社(西安北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷 北京高岭印刷有限公司

开 本 787mm×1092mm 16 开 20 印张 2 插页

字 数 300 千字

版 次 2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-224-07416-0/D·1099

定 价 35.00 元

前言

告诉所有的经理人：法律，真的不难。

告诉所有的员工：了解法律，保护企业，保护自己，是件容易做到的事。

身在法制社会，听到“法律”二字，面有菜菜色、能逃就逃是不能适者生存的。平时注意学习积累，就不必等到纠纷和争端出现时再花大价钱去向专家、律师求助，心急如焚，坐立不安，赔上金钱，赔上时间精力，甚至还要用整个企业的安危作赌注。

我们能这样吗？

越来越多的企业重视员工和管理者的培训，但将寻找与防范企业可能面临的法律风险纳入培训工作的却并不多见，并不是企业管理者没有重视这个问题，原因之一是缺少一部这样的书作为教材：它能提炼出企业在运营过程中的潜在风险，并针对这些风险提出应对策略；同时它又不会板起面孔，在读者面前竖起一道冰冷的专业之墙。

本书正是这样一本通俗化的法律风险防范用书，笔者作为一名具有律师和企业法律顾问双重从业经验的法律工作者，编著此书正建立在多年经验和研究基础之上。翻开目录，其中所提炼出的十大风险都会让你不得不注意，不得不思考。其中的每一个案例在你的企业可能曾经发生过，也可能会在以后的工作中不期而至，而防范之道却并不难寻。

本书以案例说法的形式，避免了由于法律知识专业性过强而给非专业人士带来的理解障碍，读罢会消除对法律的陌生感和神秘感，达到对企业经营管理中法律风险防范触类旁通的境界，这也正是本书目的之所在。

期望本书能为企业经营管理者、经理人、涉及法律风险的从业者及 MBA 在读者提供启发和帮助，同时也恳请广大法律界的同行能指出本书中的疏漏之处，使本书能够得到不断的完善。

CONTENTS 目 录

NO.1

善始善终 投机取巧风险巨大——企业的设立、运行和终止中的法律 /1

怎样设立公司◎公司的经营管理机构是现代企业特征的集中体现◎怎样进行公司的分立与合并◎如何终止公司◎如何设立个人独资企业◎个人独资企业的财产及事务管理◎如何终止个人独资企业◎如何设立合伙企业◎合伙企业的财产权利及事务管理◎入伙与退伙◎本课常用法律法规

NO.2

管好合同 避开陷阱——《合同法》/41

了解合同◎合同的订立、履行需要遵循一定的原则◎如何避免陷入合同签订中可能存在的陷阱◎怎样才能实现合同的履行◎合同的变更、转让与合同的终止◎违约责任◎本课常用法律法规

NO.3

竞争要正当 警惕 11 类行为——《反不正当竞争法》/75

如何识别不正当竞争行为◎法律保护公平竞争权的途径有哪些◎不正当竞争需要承担哪些法律责任◎本课常用法律法规

NO.4

知识产权是具有高附加值的核心资产——《商标法》《专利法》《著作权法》/93

什么是商标，商标有什么样的作用◎只有注册后的商标才受法律保护◎对注册商标需要合理使用◎注册商标侵权的法律保护◎专利的基本法律知识◎专利权被侵犯时如何寻求法律救济◎著作权的基本法律问题◎著作权的限制及著作权的法律保护◎本课常用法律法规

NO.5

质量是企业的生命 消费者是企业的上帝——《产品质量法》与《消费者权益保护法》/139

哪些产品受产品质量法的保护◎生产者需要承担哪些产品质量义务◎销售者需要承担哪些产品质量义务◎产品质量有哪些法律责任◎消费者权益保护的对象是什么◎经营者负有哪些义务◎消费者合法权益的保护◎消费者权益争议的解决◎本课常用法律法规

NO.6

签好劳动合同 用人不留隐患——人力资源管理中的相关劳动法律 /169

劳动关系◎劳动合同◎集体合同与劳动合同有什么关系?◎对于劳动争议可以直接向法院起诉吗?◎违反《中华人民共和国劳动法》的行政处罚办法◎本课常用法律法规

NO.7

财务风险如洪水猛兽——《票据法》和《会计法》/187

规范会计行为是财务风险防范的基础◎票据纵横谈◎票据有哪些法律关系◎什么是完整的票据法律行为◎票据权利◎汇票的法律问题◎本票与支票的法律问题◎如何识别票据的伪造和变造◎承担行政处罚责任的票据相关行为◎本课常用法律法规

NO.8

缜密第一 合理追求税收权益——《税法》/213

纳税是公民的基本义务◎企业所得税◎增值税◎消费税◎营业税◎关税◎财产税◎税收征收管理◎本课常用法律法规

NO.9

一次担保就足以毁掉一个企业吗?——《担保法》/243

担保为企业运营提供保障◎无效担保将让债权人索赔无门◎保证◎抵押◎质押◎留置◎定金◎本课常用法律法规

NO.10

法律救济是解决问题的最后手段——协商、调解、仲裁与诉讼 /271

协商和调解是解决民商事纠纷较为经济的途径◎仲裁并不神秘
◎参加仲裁应当充分运用好自己的权利◎仲裁协议是选择仲裁方式解决争议的前提◎从申请仲裁到仲裁裁决的执行(程序合法是前提)◎民事诉讼的基本原则与基本制度◎发生民商事纠纷怎样确定起诉的法院
◎民事诉讼当事人与诉讼代理人◎民事诉讼证据制度◎如何在判决前保证将来财产的执行◎民事诉讼程序◎本课常用法律法规

法律的力量应当跟随着公民，
就像影子跟随着身体一样。

——贝卡利亚

NO.1

善始善终 投机取巧风险巨大

——企业的设立、运行和终止中的法律

❗ 潜在风险

是设立有限责任公司还是股份有限公司？是与人合伙共同创业还是独立开设自己的企业？选择企业形式的不当，会使企业在迈向成功的道路上失去一个好的开端。

公司的资本是公司生存和发展的物质基础，瑕疵出资如没有办理相关的手续，以及对出资的约定违反了法律的规定，都可能使公司面临设立不能的境地。

董事会的一次决策失误、经理的一次越权签约都有可能使公司面临经营困境，使公司的苦心经营功亏一篑。

不了解个人独资企业的责任形式为无限责任，将家庭所有财产作为对企业的出资，扩大了责任的承担，个人独资企业潜在着更大的风险。

不是你的责任也要你承担，合伙人的责任不仅无限而且连带，一次不够慎重的决策带来的可能是无法估量的财产损失。

😊 应对策略

了解不同形式企业的特点及法律规定的条件限制。

了解公司的设立可以采取哪些形式进行出资以及有关出资的具体法律规定。

了解公司的组织机构、健全公司的法人治理结构，董事、监事和经理各司其职、相互制衡，使公司避免陷入经营困境。

了解个人独资企业责任承担方式的法律规定，防止企业责任的扩大化。

做出对某一合伙企业的入伙或退伙的决定应当谨慎。

重点案例 一次未做工商登记的股权转让,100 万元出资何去何从?

赵某是大地贸易有限责任公司的股东,在公司有 100 万元的出资额。大地贸易有限责任公司以经营塑料制品为主营业务,公司经营状况一直不错。2003 年 10 月,赵某因准备出国定居而欲转让其在该公司的出资。在经公司股东会同意并形成决议后,赵某与杨某经协商后达成一致,签订了股权转让协议,协议约定由杨某受让赵某的出资。杨某在付清款项后,即以公司股东的身份参加了公司的经营活动。但是大地公司并没有去公司的工商登记机关办理股东变更手续。2004 年以后,公司的经营出现了不利局面,开始出现亏损。为了扭转这种不利局面,公司董事长金某在董事会上提议,拓展公司的业务范围,实行多元化经营,以改变因经营范围过窄造成的危机。随后,董事会作出决议,与某钢铁公司签订了一份价值 2000 万元的钢材经销合同。2004 年 5 月,在公司召开的本年度股东大会上,董事长金某向参会的股东通报了董事会作出的重大决议事项。与会股东对有关签订钢材经销合同的问题存在很大的争议。股东们普遍认为,股东会曾有决议规定,单项合同金额超过 500 万元的合同应经股东会特别授权方可签订,金某签订的钢材经销合同超越了公司股东大会的授权,因此,此合同应为无效合同。在公司管理出现混乱的情况下,杨某认为自己所占股份比例小,公司的经营管理又很混乱,于是以公司未办理股东名册变更登记以及工商登记变更为由诉至法院,要求确认股权转让未生效,由赵某返还其支付的 100 万元人民币。对此,公司其他股东则认为,杨某主张股权转让无效是为了逃避对公司亏损的责任承担,不能得到支持。

这个案例情节较为复杂,但出现的问题主要集中在两个方面:其一是金某与钢材公司签订的经销合同是否有效,其二是杨某的股权转让未生效的主张是否有道理。读者的疑问也在于这两个方面,违反了股东会决议规定的董事会决议是否有效呢?股东会与董事会之间处于什么样的关系?股权转让协议如果没有办理股东名册变更登记及工商变更登记是否就无效呢?

走进企业法课堂

由于各国的法律不同,对企业概念的理解也不尽相同。在有的国家,企业与公司就是同义词。而在我国,企业的含义要比公司广泛得多。

1. 根据所有制性质划分,企业可分为国有企业、集体企业、民营企业、私营企业等。

国有企业又称为全民所有制企业,其财产属于国家所有,对国家负责,经营目标是确保国有资产保值增值。集体企业即集体所有制企业,是指所有权属于人民群众集体所有,依法登记注册的生产经营性组织。民营企业是指非国有的独资企业。私营企业的所有权由于属于私人企业主,其资金规模一般不大。近年来,混合所有制企业已成为发展的一个趋势。

2. 根据企业资产构成和承担的法律 responsibility 划分,企业可分为个人独资企业、合伙企业、公司三种组织形式。

个人独资企业是指由一人投资经营,企业财产及收益归投资者一人所有,对债务承担无限责任的企业。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连带责任的营利性组织。

我国的公司可分为有限责任公司、股份有限公司和国有独资公司。其中,国有独资公司是指由国家授权投资的机构或国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司,是有限责任公司的一种特殊形式。

3. 按股东对公司债务承担的责任分类,企业可分为无限责任公司、有限责任公司、两合公司。

无限责任公司是指由两个以上的股东组成的,全体股东对公司的债务负连带的无限清偿责任的公司。有限责任公司是指由法定数量的股东组成,全体股东仅以各自的出资额或出资额加上所承诺的担保额为限承担财产责任的公司。两合公司是指由两部分股东组成,其中一部分股东对公司债务负无限责任,另一部分股东对公司债务仅负有限责任的公司。我国公司法所规定的公司形式都为有限责任公司。

4. 根据企业生产经营领域划分,可将企业分为生产型企业、流通型企业、服务型企业、金融型企业。生产型企业还可进一步划分为工业企业、农业企业、建筑企业、交通运输企业等。

怎样设立公司

- 具备什么样的条件方可设立公司
- 设立公司应当依照什么程序
- 股东可以怎样的方式进行出资

公司是依据公司法设立的一种企业形式,具有法人资格。公司形式也是现今社会经济活动中最常见的一种企业形式。与其他企业形式相比,公司具有更强的生存能力和竞争能力。但是法律对于设立公司又作了较为严格的规定,在投资者决定设立公司之前,应先了解有哪些不同类型的公司,其特点是什么,以及成立公司都需要具备什么条件,依照什么程序。

(一) 什么是公司

1. 公司概况

公司是依法设立的以营利为目的的企业法人。其特点大致可概括为: 第一,公司是具有法人资格的经济组织,这是公司企业与个人独资企业及合伙企业的重要区别之一。第二,公司是营利性法人。公司不同于以公益为目的的非营利性法人,而是以营利为其目的。第三,公司是依公司法设立的法人,只有依据公司法规定的条件和程序设立,才能取得公司法人资格。

根据不同的分类标准,公司的类型有很多,这里介绍依据股东责任的不同对公司进行的分类。依据这一标准,可将公司分为无限公司、有限公司、两合公司和股份有限公司。无限公司,又叫无限责任公司,是指由两个以上股东组成,全体股东对公司债务承担无限连带责任的公司。有限责任公司是指全体股东对于公司的债务,仅以各自的出资额为限,承担有限责任的公司。两合公司是指一部分股东就公司债务负无限责任,而另一部分股东就公司债务负有限责任的公司。股份有限公司是指将公司全部资本划为等额股份,股东以其所认缴股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任,其股票

可以在社会公开发行和自由转让的公司。我国公司法主要调整公司的两种最基本的、最主要的形式——有限责任公司和股份有限公司。

2. 有限责任公司

有限责任公司是指两个以上股东共同出资，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其债务承担责任的企业法人。

有限责任公司具有这样一些特征：

第一，有限责任公司的股东承担有限责任。有限责任公司是独立的法人，以公司财产对公司债务承担责任。公司股东则仅以其出资额为限，对公司债务承担间接责任。这是有限责任公司的最主要特征，是有限责任公司同无限责任公司的最主要区别。这一特点减少了股东的投资风险，避免了股东因公司破产时对公司债务承担无限责任而倾家荡产的危险。正因如此，才使有限责任公司获得了众多投资者的青睐，在经济生活中发挥了巨大的作用。

第二，有限责任公司的资本不划分为等额股份，不能公开发行并自由转让股票。有限责任公司的股东虽然也有各自的出资额，但其资本并不划分为等额股份。有限责任公司不能向社会公开发行股票。股东的出资通常是在公司股东之间转让，向非股东转让要经过股东会决议同意。这是有限责任公司同股份有限公司的最主要区别，也是有限责任公司兼有“人合”性质的表现。

第三，有限责任公司是资合兼人合的公司。其信用基础兼有股东个人信用和资本信用两个方面。一方面，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债务承担责任，公司资本是公司的重要信用基础；另一方面，股东的个人身份对公司经营也起一定的作用，股东间关系比较密切，股东转让出资受到一定限制，向股东以外的人转让出资要经全体股东过半数同意。

第四，有限责任公司的股东人数有较严格的限制。很多国家都规定股东人数必须在2人至30人或2人至50人之间。对股东人数最高限额作出限制性规定，主要是为了便于公司的经营管理。对股东人数最低限额的规定，主要是考虑公司的联合性质、利益多元化及相互制约因素。

第五，有限责任公司的设立条件和设立程序比较简单。

第六，有限责任公司的内部组织机构设置比较简单、灵活。股东人数较少和规模较小的有限责任公司可以只设1名执行董事而不必设董事会，只设1至2名监事而不设监事会。

3. 股份有限公司

股份有限公司是指公司全部资本划分为等额股份，股东以其所认缴的股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。

股份有限公司是一种重要的公司形式。它所具有的其他公司无可比拟的优越性,使其成为资本集中的形式,成为大企业普遍采用的一种公司形式,在经济发展中起着举足轻重的作用。

股份有限公司具有这样一些特征:

第一,股份有限公司的股东承担有限责任。股份有限公司是最典型的独立法人,公司具有独立的法人财产,公司以公司全部财产对公司债务承担责任,股东仅以其所认购的股份对公司承担责任。这是股份有限公司区别于无限公司、两合公司的重要特征。

第二,股份有限公司的资本划分为等额股份,股票可以向社会公开发行、自由转让。股份有限公司的资本划分为股份,每股金额相等。股份有限公司的股份采取股票形式,可以向社会公开发行并自由转让。这一特征也是股份有限公司同有限责任公司、无限责任公司、两合公司的重要区别。

第三,股份有限公司是典型的资合公司。股份有限公司的信用基础在于其资本而不在于股东个人。公司资本是公司经营的基本条件,是公司债务的基本担保,股东个人身份对公司经营并不重要,股东可以自由转让股份,不必经其他股东同意。

第四,股份有限公司的设立条件严格,设立程序复杂。同其他公司相比,股份有限公司的设立条件更加严格,例如,最低资本额高于其他公司,发起人最低数额及住所的限制等。股份有限公司的设立程序更加复杂,特别是公开募集设立的公司,通常要经过比较严格的审批。

第五,公司的管理机关比较完备。股份有限公司必须设立权力机关,即股东大会;执行机关,即董事会及经理;监督机关,即监事会。管理机构完备的好处在于两权分离,管理专门化程度高;缺点在于管理机构庞杂,公司活动易受到约束、限制,不如其他公司灵活。

(二) 公司的设立

在了解了不同类型公司的基本状况和特点之后,就可以有目的地选择创业形式,并按一定的程序完成公司的设立。

1. 有限责任公司的设立

(1) 有限责任公司的设立条件

■ 股东符合法定人数

有限责任公司是股东共同出资组建的经济组织,因而股东是设立有限责任公司的首要条件。有限责任公司的一个重要特点就是股东人数有较严格的

数量限制。《公司法》第二十条对有限责任公司股东人数作了基本规定,即“有限责任公司由两个以上五十个以下股东共同出资设立”。

■ 股东出资达到法定资本最低限额

法定资本最低限额是指国家规定的设立公司所需资本的最低要求。有限责任公司的责任能力范围与公司注册资本大小密切相关,因此,若注入资本低于法定最低限额,公司则不能成立。《公司法》第二十三条规定,有限责任公司的注册资本不得少于下列最低限额:①以生产经营为主的公司人民币50万元;②以商品批发为主的公司人民币50万元;③以商业零售为主的公司人民币30万元;④科技开发、咨询、服务性公司人民币10万元。

有限责任公司的资本必须依法缴足,不得分期认缴。

有限责任公司的股东对公司的持股也并不是一成不变的,股东之间可以相互转让其全部出资或者部分出资。股东向股东以外的人转让其出资时,必须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该转让的出资,如果不购买该转让的出资,视为同意转让。这实质上是股权转让得以实现的形式要件。



案例

甲、乙、丙、丁4人共同出资设立了A公司,甲持有45%的股权,其余3人持有55%的股权,后甲与王某协议转让甲在A公司所持有的全部股份,双方经协商签订了股权转让协议,约定由王某支付甲股权转让金200万元,在甲与王某签订此份股权转让协议之后,甲在A公司的股东会上提出将股权转让与王某的事宜,但没有在股东会上形成决议。此后,王某将200万元款项打入甲的账户,但未在约定期限内得到甲在A公司的股权,于是王某将甲诉至法院,要求甲退还200万元的股权转让款。

在这个案例中,甲向王某转让股权的行为就是典型的因缺乏形式要件而致使股权转让协议无效的情况。

✓ 特别提醒

股东之间可以自由地相互转让其股权,但是当有限责任公司股东向公司外第三方转让股权时,由于可能破坏股东之间的相互信赖的关系,因此大多数国家都规定必须取得其他股东的同意。实践中,大量存在先签订股权转让协议后向股东会申请通过的情况,例如本案,在没有股东会决议之前,应当认为股权转让协议为效力待定合同。