

大连仲裁委员会 编

百问百答

您身边的法律顾问（企业版）



大连理工大学出版社

大连仲裁委员会 编

百问百答

您身边的法律顾问（企业版）

和合



大连理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

百问百答：您身边的法律顾问：企业版 / 大连仲裁委员会编. — 大连：大连理工大学出版社，2016.9
ISBN 978-7-5685-0566-6

I. ①百 ... II. ①大 ... III. ①企业法—中国—问题解答 IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 200604 号

大连理工大学出版社出版

地址：大连市软件园路 80 号 邮政编码：116023

发行：0411-84708842 邮购：0411-84708943 传真：0411-84701466

E-mail: dutp@dutp.cn URL: <http://www.dutp.cn>

大连日升彩色印刷有限公司印刷 大连理工大学出版社发行

幅面尺寸：140mm×203mm 印张：6 字数：170 千字

2016 年 9 月第 1 版

2016 年 9 月第 1 次印刷

责任编辑：邓玉洁

责任校对：董歆菲

封面设计：刘 超

ISBN 978-7-5685-0566-6

定价：15.80 元

编委会

主 任

徐 文

副主任

赵晓航 刘卿基

委 员

吴少云 段丽芳 周永庆

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

于永亲	于业汶	马文龙	王少鹏
朱君莉	孙 列	曲 黎	张积才
李鸿杰	吴卫国	尚永海	苗晓飞
周永庆	段丽芳	徐 仑	郝新林
郝惠洁	商庆国	梁剑兵	潘 波

审稿人

於向平	陈文卿	王 峰	费艳颖
魏国君	杨 异	邹 杨	陈向聪
林 一	韩立新	郭 萍	

总审核人

翟云岭

序言

党的十八届四中全会提出全面推进依法治国这一基本治国方略，设定实现国家治理体系和治理能力现代化总目标，为企业法治建设指明了方向。近年来，中共大连市委、市政府坚持依法治市理念，不断优化法治环境，通过统筹社会力量、平衡社会利益、调节社会关系、规范社会行为等方式，保障全市经济社会发展生机勃勃、井然有序。

为了助推企业在市场经济大潮中依法律航线破浪远航，大连仲裁委员会以自身拥有的行业专家、知名学者、资深律师及仲裁员的人材优势，延伸法律服务，在继《百问百答：您身边的法律顾问（漫画版）》一书之后，结合企业在生产经营中常遇到的法律问题以及处理仲裁案件中发现的需要企业引以为戒的案例，组织编写了《百问百答：您身边的法律顾问（企业版）》。该书重点编纂了合同篇、公司篇、知识产权篇、金融篇、劳动关系篇、海商篇6个篇章，立足于企业在日常经营中遇到的常见问题，着力从实践中发掘案例素材，把重要的法律点从繁冗的条文中提炼出来，并给予权威的解答与风险提示，语言上简洁明了、通俗易懂，具有较强的针对性和实用性。



《百问百答：您身边的法律顾问（企业版）》一书的出版对企业提升领导干部自身法治素养、增强法治能力大有裨益，既能自我治愈“法律疾患”，也能抵御未来法律风险，对企业管理者来讲，拥有本书就可以做自己的法律顾问，徜徉于市场经济的大海里。

目录

合同篇

1. 合同的解除和撤销有什么区别?	2
2. 企业承担违约责任的具体形式有哪些?	4
3. 企业承担的特殊侵权民事责任有哪些?	6
4. 企业发生不当得利有什么民事法律后果?	8
5. 企业无因管理应当承担什么民事责任?	10
6. 受托人在履行委托事务的过程中受到损失, 委托人是否需要承担赔偿责任?	12
7. 委托合同的履行过程中, 委托人受到的损失是否一定要受托人给予赔偿?	13
8. 无权代理的“代理人”, 以被代理人的名义签订的合同是无效的吗?	14
9. 表见代理行为的法律后果是什么?	16
10. 债务人没有履行到期债务, 又没有可偿付债的资产, 债权人是否可以直接向该债务人的债务人主张权利?	18
11. 债务人以明显不合理的低价转让财产, 对债权人造成损害, 债权人是否可以请求人民法院撤销该财产的处分行为?	20
12. 债权人将其合同权利转让给第三方, 未经债务人同意, 该债权转让生效吗? 受让人取得债权人转让的债权后, 是否取得了相应的担保债权?	22
13. 债务人经债权人同意将其债务转移给第三人, 债务转移后, 债权人还能向原债务人主张权利吗?	24

14. 当事人在合同中约定了解除合同的条件，在解除合同的条件成就时，解除权人是否可以单方解除合同？	26
15. 买卖合同签订前，标的物已经由买受人占有，标的物的所有权何时转移？	28
16. 买卖合同签订时，标的物由第三人占有，该标的物的所有权何时转移？	29
17. 保管期间仓储物损毁责任由谁承担？	31
18. 仓储物交接验收有哪些法律风险？	33
19. 《合同法》对仓单转让做了哪些特殊规定？	35
20. 货物运输途中烧毁，损失应由谁来承担？	37
21. 融资租赁合同中，租赁物的所有权归谁所有？	38
22. “建设工程施工合同”的承包人是否可以将工程分包给他人？	40
23. “建设工程施工合同”中发包人拖欠工程款，应当如何解决？	42

公司篇

24. 法律规定了多种企业组织形式，如何选择最适合的企业类型？	46
25. 如何办理危险废物经营许可手续？	48
26. 设立有限责任公司过程中，出资协议与公司章程有什么联系和区别？	49
27. 有限责任公司与股份有限公司应该设立哪些组织机构？	51
28. 2014年3月1日新《公司法》施行后，注册资本认缴登记制是否意味着没有资金也能设立公司？	53
29. 2014年《公司法》修改后，工商登记机关不再对企业进行验资。在这种情况下企业在新三板挂牌，是否需要验资？	55
30. 公司能否采取公司分立的方式对公司业务予以分拆，以主营业务分立公司上市？	57
31. 股东实际出资对股东资格确认有何效力？	58
32. 按照投资协议履行了出资义务，并记载于工商登记，但未签署公司章程，是否具有股东资格？确认股东资格的诉讼以谁为被告？	59
33. 如何区分股权代持中的股东身份关系？	61

34. 如果确认实际出资人股东资格将导致公司股东人数超出有限责任公司股东法定 50 人上限的, 法院是否会支持原告的诉请?	63
35. 公司出现僵局, 小股东委派的法定代表人不配合办理工商变更登记怎么办?	64
36. 股东拒不履行出资义务或抽逃全部出资的, 其他股东是否可以解除其股东资格?	65
37. 股东以虚构债权债务关系的方式将全部出资转出, 能否认定为抽逃出资?	66
38. 为了逃避公司债务, 股东以虚假诉讼方式转移公司资产, 应承担哪些刑事责任?	68
39. 为了解公司实际财务状况, 股东是否可以查看公司账簿及相关文件?	69
40. 股东的权利可以被继承吗?	70
41. 职工持股会是否有权利剥夺股东的分配请求权?	71
42. 公司部分股东可否直接商定部分高管、董事的待遇?	73
43. 股东“失联”, 能否成功注销公司登记?	74
44. 未依法清算的股东是否需对公司债务承担清偿责任?	75
45. 隐名股东通过股权转让的方式显名, 代持股股东拒不交付股权, 却起诉要求隐名股东履行付款义务, 如何处理?	76
46. 股权转让是否适用善意取得?	77
47. 隐名股东直接以自己名义与他人签订股权转让合同, 效力如何认定?	79
48. 股权转让后转让方是否具有协助办理股东变更登记手续的义务?	80
49. 通过诉讼获得股东资格的受让人可否主张行使股东权利的受让人在公司做出的行为无效?	82
50. 出资瑕疵的股东转让股权, 受让人可否以转让人出资瑕疵为由主张合同无效或拒绝履行合同?	83
51. 夫妻一方与他人签订股权转让协议, 转让夫妻共有股权, 如何认定股权转让合同的效力?	85
52. 冒用他人名义出资, 但未能履行出资义务, 被冒用人是否应承担责任?	87
53. 个人协议转让限售股的, 如何确定转让所得税数额?	88
54. 在何种情形下, 公司收回股东股权份额的决议可能被确认无效?	89



55. 什么情况下企业可以申请破产?	90
56. 企业重整和破产清算是什么关系? 重整后产生的法律后果是什么?	91
57. 管理人与清算组有何区别?	93
58. 企业进入破产程序后, 按何顺序予以债权清偿?	94
59. 债务人财产都包括哪些?	95
60. 出资人未履行出资义务的在《企业破产法》中如何规定?	96
61. 《企业破产法》中对公司股东、高级管理人员有何限制性规定?	97
62. 个人独资企业清算是否适用于《企业破产法》规定的破产清算程序?	98
63. 解散清算和破产清算有什么不同? 企业清算过程中是否可以申请宣告破产?	99
64. 什么是破产和解? 如何进行破产和解?	100

知识产权篇

65. 网络上的照片能随意下载使用吗?	102
66. 企业在经营中使用盗版软件应承担什么法律风险?	104
67. 将他人注册的商标作为自己企业名称中的字号使用是否构成侵权?	105
68. 企业可以将他人的注册商标注册为域名吗?	107
69. 酒店内的商铺出售假货, 酒店承担责任吗?	108
70. 员工离职后完成的发明创造, 属于职务发明吗?	109
71. 员工私自带走客户属于侵犯原公司的商业秘密吗?	111

金融篇

72. 企业依据“只收取投资回报, 不承担经营风险”的约定, 能否收回对投资企业的投资款及投资收益?	114
73. “企业与企业间的借贷行为”是否一定无效?	116
74. 借款合同中贷款方在本金中预先扣除利息, 借款方仍应按照实际借款数额返还借款并计算利息吗?	118
75. 保证合同约定不明的情况下连带责任保证的保证期间应如何认定?	119

76. 担保人只在合同上写明提供担保, 这样的约定担保人该如何承担担保责任? 121
77. 债权人与债务人在保证人并不知悉的情况下, 提高借款数额, 保证人是否应承担保证责任? 122
78. 债权人与保证人口头约定, 保证人自愿对债务提供连带责任保证担保, 这样的口头约定债权人有权要求保证人承担保证责任吗? 123
79. 不能履行合同时抵押物归债权人所有, 这样的约定有效吗? 124
80. 抵押人将其公司全部财产抵押给众多债权人中的一个, 这样的约定有效吗? 125
81. “抵押合同独立于主合同, 不因主合同的无效而无效”这样的约定有效吗? 126
82. 留置权人将留置物出租, 这样的行为会导致留置权丧失吗? 127
83. 债务人未履行债权, 留置权人有权立即对留置物进行处置吗? 129
84. 出票人未完成出票行为, 持票人能否取得票据权利? 因重大过失取得背书不连续的票据, 持票人能否享有票据权利? 130
85. 票据债务人是否可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人抗辩? 132
86. 票据上记载“禁止转让”具有什么效力? 133
87. 票据保证与民事保证有什么区别? 135
88. 银行发现信用证不符点, 在征询买方意见后, 买方主动放弃不符点同意承兑的, 买方能否以单证不符向银行抗辩? 137
89. 远期信用证项下开证行提前放单的行为是否属于放弃物的担保行为? 138
90. 进口押汇行为属于什么性质? 139
91. 什么情况构成信用证欺诈? 141

劳动关系篇

92. 企业不与员工签订劳动合同, 对企业有何影响? 144
93. 企业应当与在试用期内的劳动者签订什么样的劳动合同? 试用期是否包含在劳动合同期限内? 146

94. 工会主席任期未满，用人单位以劳动合同期满为由终止其劳动合同是否合法？ 148
95. 用人单位单方面制定的规章制度是否可以作为解除劳动合同的依据？ 150
96. 因工伤而丧失劳动能力的员工或劳动者在患病期间，用人单位可以解除劳动合同吗？ 152
97. 女员工怀孕期间单位可以终止劳动合同吗？ 154
98. 劳动仲裁裁决书何时发生法律效力？ 156
99. 用人单位对劳动争议仲裁裁决不服如何维权？ 158

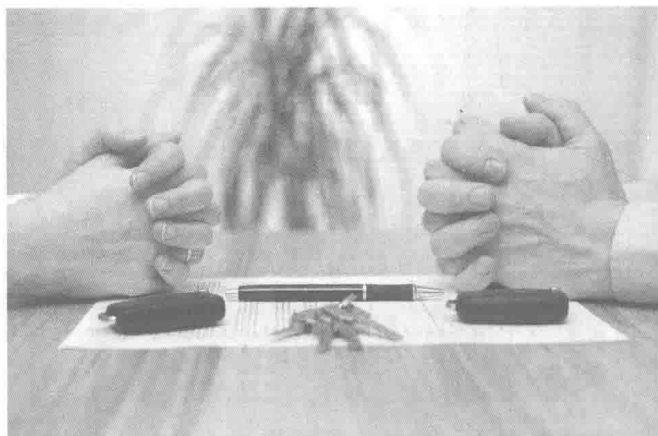
海商篇

100. 货运代理企业被认定为承运人的应承担什么法律风险？ 160
101. 多重转委托给货运代理人带来的法律风险有哪些？ 162
102. 货物留置权的行使应符合哪些条件？ 164
103. 承运人对运输过程中货物损耗是否应承担赔偿责任？ 166
104. 多式联运中承运人无法证明货物毁损区段应承担什么法律风险？ 168
105. 货物装卸导致装卸工具损坏应承担什么法律责任？ 170
106. 作业委托人的在港货物发生毁损，港口经营人是否要承担赔偿责任？ 172
107. 合同对装卸货期间约定不明确造成滞期能否要求滞期费？ 174
108. 海事扣船及拍卖后，船舶优先权与偿还债权的顺序如何排列？ 176



合同篇

1. 合同的解除和撤销有什么区别？



答：合同的解除和撤销虽然都是合同消灭的制度，但两者并不相同。合同解除，是指在合同有效成立后，当解除合同的条件具备时，因当事人一方或双方意思表示，依据法律规定的条件和程序，提前终止合同协议的行为。合同关系当事人协议或一方行使约定解除权而解除合同称为合意解除。解除的条件由法律加以规定称为法定解除。《中华人民共和国合同法》（简称《合同法》）第九十四条规定的法定解除条件是：（1）因不可抗力致使不能实现合同目的；（2）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（3）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（4）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（5）法律规定的其他情形。

可撤销合同，是指当事人在订立合同时，因意思表示不真实，法律允许撤销权人通过行使撤销权而使已经生效的合同归于无效。《合同法》第五十四条规定：下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

（1）因重大误解订立的；（2）在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

两者的主要区别在于：（1）从适用的范围看，撤销主要适用于意思表示有瑕疵的合同；而解除适用于有效成立的合同提前消灭的情况。（2）从发生的原因看，撤销的原因由法律直接规定；而解除的原因既有法律规定的，也有当事人约定的。（3）从发生的效力看，撤销都有溯及力，被撤销的合同从成立时起无效；而解除则往往无溯及力，只有在当事人有约定或者法律有特别规定及因一方违约解除非继续履行合同时，才有溯及力。（4）从权利性质看，法定解除权为形成权，而合同撤销权属于请求权。

法条链接

《中华人民共和国合同法》第五十四条、第五十六条、第九十三条、第九十四条、第九十七条



2. 企业承担违约责任的具体形式有哪些？



答：违约责任是违反合同的民事责任的简称，是指合同当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合合同约定所应承担的民事责任。《中华人民共和国民法通则》（简称《民法通则》）第一百一十一条、《合同法》第一百零七条对违约责任均做了概括性规定。根据上述规定，企业应该承担违约责任的具体形式有以下五个方面：

（1）违约补救。发生违约事实后，为了防止损失发生或者扩大，守约方根据标的性质和损失的大小，合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任，违约补救一般适用于产品质量不符合约定问题。

（2）实际履行。对于金钱债务，肯定是要实际履行，但对于非金钱债务，其实际履行有三个方面的限制：第一，法律上或事实上不能履行，如作为拟交付标的物的房屋已

烧毁；第二，债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高，如保姆雇佣合同就不适用强制履行，再如某标的物现在国内已没有了，不能要求对方去进口同样的标的物；第三，债权人在合理期限内未要求履行。

（3）支付违约金。支付违约金须在合同中有约定，约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或仲裁机构予以增加；约定的违约金高于造成的损失，当事人可以请求适当减少。

（4）损害赔偿。适用条件：第一，须有损失存在，包括实际损失和可得利益损失（即利润损失）。第二，损失与违约行为之间要有因果关系。违约损害赔偿的数额不得超过违约方在订立合同时已经预见或者应当预见到的因违约造成的损失，如车辆保管合同，车辆被盗后，车主说车上还有一个价值百万元的文物，此文物是保管方不能预见的。

（5）定金。我国合同法规定了定金罚则，所谓定金罚则即约定一方向对方给付定金作为履行合同的担保。合同当事人履行合同后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的合同义务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的合同义务的，应该双倍返还定金。在不完全履行合同的情况下，应按未履行合同部分的标的的价格或者报酬，适用定金罚则。定金只能占价格总款的20%。当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

法条链接

《中华人民共和国合同法》第一百零七条至第一百一十七条