

中国本土资深投融资法律专业团队竭诚打造

企 业 民间投融资



法律政策解读与风险防范

QIYE MINJIAN TOURONGZI
FALÜ ZHENGCE JIEDU YU FENGXIAN FANGFAN

本书对企业民间投融资领域的相关法律法规及政策性文件予以归纳、梳理，对典型非法吸收公众存款、集资诈骗、组织领导传销活动等违法犯罪中的相关重点、要点问题进行了深入分析，对各类法律风险提出落地实用的防控方案。

李逊 田申 / 编著



法律出版社 | LAW PRESS

企 业 民间投融资



法律政策解读与风险防范

QIYE MINJIAN TOURONGZI
FALÜ ZHENGCE JIEDU YU FENGXIAN FANGFAN

李逊 田申 / 编著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

企业民间投融资:法律政策解读与风险防控 / 李逊,
田申编著. —北京:法律出版社,2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1099 - 6

I. ①企… II. ①李…②田… III. ①企业—民间投
资—法律—研究—中国②企业融资—法律—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 173373 号

企业民间投融资

法律政策解读与风险防控

QIYE MINJIAN TOURONGZI

FALÜ ZHENGCE JIEDU YU FENGXIAN FANGKONG

李 逊 田 申 编 著

策划编辑 杨大康

责任编辑 杨大康

装帧设计 汪奇峰

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 中煤(北京)印务有限公司

责任校对 杨昆玲

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 16.25

字数 274 千

版本 2017 年 8 月第 1 版

印次 2017 年 8 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63929792

咨询电话/010-63929796



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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1099 - 6

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

Preface

目前我国令人眼花缭乱的投融资活动越来越多,投融资机构五花八门,融投资项目复杂多样,上有“高大上”的本土大企业,下至农村菜市场里的小商铺,都纷纷涉猎企业融投资这块巨大的市场,而相关的法律法规截至目前,仍没有规定明确的从业门槛。上至金融专家,下至无业游民,纷纷接踵而至,国家陆续出台针对股权众筹、P2P、股权基金、投资管理公司的法律法规,但仅仅是从注册登记和税款缴纳上进行规范,并没有对运营机制,准入门槛等作出严格的规定。于是,很多人,无论是否从事过投融资行业,喊出一个高息,随便拉出或借来一两个所谓符合国家产业政策,受到国家大力支持的项目,雇上大批所谓的高佣金融投资团队,“高大上”点的用互联网来融资,在菜市场门口对大爷大妈宣讲项目,定期搞活动,组织“投资人”吃饭,做游戏等以宣扬自己的项目有多么好,目的则是让老百姓把钱放到公司的口袋里。这种做法刚开始看是一个让人瞬间实现自己暴富、瞬间实现弥补自己经营实业暂时资金缺口最快的捷径,但后果大部分是最终资不抵债,无法偿还投资人本金及利息,最终企业负责人和高管们被定为刑事犯罪而收场。

笔者的律师团队长期和前述企业打交道,无论是企业在崩塌之前,企业老总处于焦头烂额之时,还是企业负责人已经身陷牢笼,委托我们作为辩护律师之时,他们很多人的话总结为,这是一条不归路,如果走上了这条路,你根本停不下来。有一位民营企业家举例说:“高息融投资一旦开

始,你相当于开了一辆车在限速 120 公里每小时的高速路上,以 300 公里的时速在行驶,这仅仅是个开始,到后来,你不得越开越快,而且你不敢踩刹车,因为一旦踩了刹车,必定会翻车,必定车毁人亡,而只能猛踩油门,400 公里,500 公里,600 公里……”

本书笔者作为专业非法集资类刑辩律师团队,在办理案件过程中,无论面对企业负责人还是面对血本无归的投资人或被害人,详细总结了他们所面对的问题,并附有专业律师解答,希望能够对大家有所帮助。

李 逊

目 录

Contents

第一章 企业民间投融资的法律规制与政策指引	1
第一节 民间投资领域法律法规及相关政策的沿袭及解读	1
一、商法、经济法领域	1
(一)《公司法》相关规范	2
(二)《中小企业促进法》相关规范解读	4
(三)私募基金的“合格投资者”解读	5
二、刑事法律领域	6
(一)虚报注册资本罪的追诉标准	7
(二)虚假出资、抽逃出资罪的追诉标准	8
(三)非法吸收公众存款罪的追诉标准	9
(四)集资诈骗罪的追诉标准	10
(五)组织、领导传销活动罪的追诉标准	12
三、国家政策方面	14
(一)国务院“新 36 条”的规定及影响	14
(二)国务院、国家发改委关于民间投资的重要文件及涉及 PPP 的条款	16
(三)关于风险投资企业的政策规定	17
(四)金融消费者保护方面的政策	18
第二节 民间融资领域法律法规及相关政策的沿袭及解读	19
一、商法、经济法领域	19

(一)《公司法》与《证券法》及相关部门规章	19
(二)《中小企业促进法》	20
(三)《商业银行法》及《银行业监督管理法》	21
(四)《证券投资基金法》	22
二、民事法律领域	23
(一)《合同法》及关于民间借贷的规定	23
(二)《物权法》与《担保法》对于民间借贷担保问题的规定	25
三、国家政策方面	27
(一)《促进民间投资健康发展若干政策措施》(2016 年)	27
(二)关于影子银行的政策	28
(三)关于小额贷款公司的政策规定	29
第三节 互联网金融与民间投融资法律政策解读	30
一、互联网金融整体性政策解读	30
(一)对于股权众筹平台方面的禁止性规定	30
(二)通过互联网开展资产管理及跨界从事金融业务	31
(三)第三方支付业务	31
(四)互联网金融领域广告等行为	31
二、不同业态互联网金融相关重要监管政策解读	32
(一)关于互联网 P2P 领域	32
(二)股权众筹	35
(三)私募基金	37
第二章 企业民间投融资的现状与问题隐患	39
第一节 企业民间融资的现状与困境	39
一、企业民间融资的方式	39
(一)间接融资	40
(二)直接融资	41
二、企业民间投融资的主要类型	43
(一)主要传统类型	43

(二) 主要新兴类型	45
三、企业民间融资的违法乱象	50
(一) 涉嫌吸收公众存款	51
(二) 公募与私募	52
(三) 合格投资人	54
(四) 关于互联网金融	55
四、民间企业融资的现实困境	57
(一) 制度层面	57
(二) 传统安全的融资渠道转移经济下行风险	58
(三) 企业自身原因	59
(四) 民间企业融资陷阱的滋生环境	61
五、防范系统风险,维护社会稳定	64
(一) 现实背景与监管的根本着眼点	64
(二) 提高自身风险控制水平	65
第二节 民间投资的问题隐患	69
一、民间投资的困境	69
(一) 信息不透明导致无法判断投资对象的真正价值	69
(二) 投资前法律风险预防意识缺失	70
(三) 投资市场对“金融创新”概念和行为的法律规制缺失	70
(四) 目前国内征信体系缺失	72
二、民间投资的陷阱	72
(一) 高额回报高息、返利迅速	72
(二) 零风险保本	73
(三) 投资海外市场	73
(四) “政府背景”	74
三、从司法判例看热门投资类型风险	74
(一) 委托理财	74
(二) P2P 借贷	77
(三) 私募基金	79

(四) 众筹	80
第三章 企业民间投融资的刑事法律风险防范	82
第一节 企业资本运作过程中的非法集资风险防范	85
一、非法集资类犯罪的立法过程	86
二、非法集资涉及的罪名	90
(一) 非法集资类犯罪的特点	90
(二) 非法吸收公众存款罪	93
(三) 集资诈骗罪	96
(四) 组织、领导传销活动罪	105
第二节 投资人如何识别非法集资风险	109
一、当前非法集资犯罪的现状和发展趋势	111
(一) 当前非法集资活动的现状:以北京地区为例	111
(二) 当前非法集资活动的特点:以北京地区为例	112
二、非法集资活动的典型形式	113
(一) 违规开展担保业务	114
(二) 假借销售原始股	115
(三) 以“养老”为名	117
(四) 高价回购收藏品	119
(五) 打着互联网金融创新的幌子	120
(六) 以投资理财为名	122
(七) 以私募基金为名	122
三、非法集资犯罪防范要点	126
(一) 牢记非法集资犯罪的“四性”特征	126
(二) 重点防范高发领域的非法集资	127
第四章 从非法集资案例大数据中看辩护律师的作用	130
第一节 从大数据看非法集资案件概况与特点	130
一、非法吸收公众存款案件大数据报告	130

(一) 涉案金额情况	130
(二) 非法吸收存款类型情况	131
(三) 案件审级与量刑基本情况	131
二、集资诈骗案件大数据报告	135
(一) 涉案金额情况	135
(二) 集资诈骗手段情况	136
(三) 案件审级与量刑基本情况	137
第二节 从大数据看有效辩护的方法与策略	139
一、非法集资案件辩护情况统计分析	140
(一) 非法吸收公众存款案件辩护意见分布与采纳情况(北京地区)	140
(二) 集资诈骗案件辩护意见分布与采纳情况(北京地区)	142
二、非法吸收公众存款罪不起诉情况分析	148
(一) 不起诉案件情况概要	149
(二) 法定不起诉案件情况概要	154
(三) 相对不起诉案件情况概要	157
(四) 存疑不起诉案件情况概要	159
三、辩护要点的准确切入	165
(一) 发现辩护要点的路径	165
(二) 主要辩护要点及辩护策略	175
四、辩护人与检察官、法官的有效沟通	189
(一) 明确辩护人与检察官、法官在诉讼活动中的地位	189
(二) 辩护人与检察官、法官沟通过程中的方法与技巧	190
第三节 非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的辨析	197
一、罪名辨析概述	197
(一) 如何判断有无使用诈骗的方法	198
(二) 如何判断是否具有非法占有的主观目的	199
二、案例精选	202
三、融资类案件“非法占有目的”认定路径选择	215

(一) 摒弃以犯罪后果进行判断的标准,以行为作为证明依据	215
(二) 构建“非法占有目的”基础事实与推定事实的完整有效逻辑联系	215
(三) 设计完整性与统一性并重的“非法占有目的”推定规则	216
(四) 实现“非法占有目的”司法推定实体规范和程序规范的合理性	216
四、P2P 平台自融类案件司法认定路径	217
(一) 经典案例	217
(二) 司法认定中存在的问题	219
(三) P2P 平台自融类案件的司法认定路径	221
五、结语	226
第五章 从律师视角看民间融投资的刑法风险与应对	227
第一部分:公司融资模式合规篇	228
1.【向社会公众募集的认定】	228
2.【非法吸收公众存款与擅自发行股票】	229
3.【“加盟店”的融资形式是否会触碰刑事红线】	230
4.【P2P 网络平台的刑事红线】	231
5.【借用合法形式掩盖非法集资行为】	231
第二部分:公司融资活动内部治理篇	232
1.【企业在融资过程中为何容易陷入管理误区】	232
2.【企业在融资过程中需要注意的细节问题】	232
3.【企业融资的模式的可性判断】	233
4.【企业与融资团队之间的关系】	234
5.【企业融资过程中面临的风险】	235
第三部分:投资人风险预防与应对篇	236
1.【宣传力度大、获奖多的平台是否更安全】	236
2.【注册资本高、上市公司的平台是否更安全】	237
3.【在较长时间内都能保证还本付息,有金融牌照和第三方托管	

的平台是否安全】	238
4.【有债务担保和抵押物的平台是否更安全】	238
5.【将投资款直接汇入平台公司的账户以获取奖励是否存在 风险】	239
6.【集资诈骗的常见形式】	239
7.【识别平台安全性的基本方法】	240
8.【平台或融资公司发案后投资人如何处理】	242
第四部分：刑事司法实务篇	243
1.【亲友因非法集资被警方带走应当如何处理】	243
2.【取保候审的时机与方法】	244
3.【会见被羁押亲属的程序】	245
4.【律师在刑事案件中的作用】	245
5.【聘请律师的时间】	248
6.【如何选择专业负责的律师】	248

第一章

企业民间投融资的法律规制与政策指引

第一节 民间投资领域法律法规及 相关政策的沿袭及解读

从国家层面来讲,对金融领域的监管框架的核心要义是为了最大限度地降低系统性风险的出现,由于本书主要是解决民间企业投融资需要面对的问题,侧重于如何降低投融资风险,因此这里主要根据前言所提到的投融资“陷阱”从民事、刑事、经济法等部门法和国家政策方面进行重点解读。

对民间投资涉及的规则,在民商事领域有《合同法》《公司法》《企业破产法》《民法通则》等,经济法领域有《企业所得税法》《中小企业促进法》等,刑事领域有《刑法》,此外,还包括一些交易规则,财务制度标准等。下面针对不同领域的法律法规及政策的重点内容进行介绍。

一、商法、经济法领域

在经济法领域中,备受投资者欢迎却受监管理论争议的莫过于2013年《公司法》对注册资本金缴纳的修改,其对注册资本由实缴制改为认缴制,这大大激活了民间投资的热情,实质上就是由之前的法定、强制性出资改为意思自治的股东之间的约定,对出资方式、金额、认缴期限等由各方在平等协商的基础上确定;但是从监管的角度出发,也有反对的声音,尤其在目前我国信用体系不完善的情况下做出这一重大修改,也会出现对这一法律内容

修订的任意甚至是恶意理解,带来公司设立泛滥、欺诈行为丛生等副作用。下面就从这条法律规定入手,具体介绍一下投资领域需要注意经济法方面的重点法律法规及相关政策。

(一)《公司法》相关规范

1. 关于注册资本金

《公司法》第26条规定了有限责任公司的注册资本是全体股东认缴的出资额。第28条规定“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”这说明在股东出资这一问题上,系意思自治的契约,因此要受《合同法》《民法通则》中所体现的原则和具体条文的规制,比如《合同法》第5条规定:“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”第7条规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”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,应当承担损害赔偿责任:(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。”这些条款说明认缴出资虽然体现了股东的意思自治,但是不是绝对的自由,不得违背公平、公序良俗、诚信等原则组成的契约精神,诸如“欺诈”这样的瑕疵契约行为,严重到一定程度也会触犯刑事法律。2014年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第17条规定:“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资,经公司催告缴纳或者返还,其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资,公司以股东会决议解除该股东的股东资格,该股东请求确认该解除行为无效的,人民法院不予支持。”第19条规定:“公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资,公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资,被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的,人民法院不予支持”均对不

遵守股东之间的契约行为作出了规定。因此,民间投资者不要对新修改的《公司法》产生误读,不能认为认缴资本的意思自治等于意思自由,怎么约定都可以,意思自治还要遵循民事法律中的基本原则和相关规定。

《公司法》第27条规定了股东的出资方式,除了货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。……对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。这一点针对采取债转股的投资模式十分重要,也就是说以债权对公司出资在法律上不存在障碍,核心是要保证债权的合法性与确定性。虽然《公司法》不再要求必须验资,但是在债转股投资模式中应当通过验资来证明股东已经履行出资义务、避免额外承担股东责任^①。

国务院于2014年出台了《注册资本登记制度改革方案》,强调了注册资本认缴等级制度,放宽了注册资本登记条件,除法律、行政法规以及国务院决定对特定行业注册资本最低限额另有规定的外,取消有限责任公司最低注册资本3万元、一人有限责任公司最低注册资本10万元、股份有限公司最低注册资本500万元的限制。不再限制公司设立时全体股东(发起人)的首次出资比例,不再限制公司全体股东(发起人)的货币出资金额占注册资本的比例,不再规定公司股东(发起人)缴足出资的期限。公司实收资本不再作为工商登记事项,也无须提交验资报告。

2. 关于公司设立和收益分配

《公司法》第23条、第24条、第25条、第78条规定了公司设立需要有符合法定的股东人数,有限责任公司股东不得超过50个,股份有限公司不能超过200个。需要注意的是,近两年频繁出台的关于互联网金融的规章、政策,往往涉及投资人或者融资股东人数,出现的两个上限数字“50”“200”,法律依据就是《公司法》第24条和第78条的规定,超过这个上限就有可能构成涉嫌违法犯罪的要素之一;公司章程除了法定的八项内容^②,其他事项的约

① 刘乃进:《私募股权基金筹备、运营与管理》,2015年版,第198~199页。

② 公司名称和住所;公司经营范围;公司注册资本;股东的姓名或者名称;股东的出资方式、出资额和出资时间;公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;公司法定代表人;股东会会议认为需要规定的其他事项。

定在不违背法律的前提下尊重股东间的意思自治。股东完成出资以及公司章程拟定之后,根据《公司法》第 29 条的规定需要向公司登记机关进行登记。对于非货币出资的财产如果在公司成立之后发现实际价值明显低于公司章程所定的价值,负有相关义务的股东需要补足差额,公司设立时的其他股东也要承担连带责任。公司成立之后需要向股东签发出资证明书,这是股东出资的凭证。根据《公司法》第 32 条的规定,成为公司股东的标志是“记载于股东名册”,并且需要在登记机关登记。如果发生变更,需要进行变更登记,股权一经登记就能够对抗第三人,但是这不能成为创设股东权利的依据,即不是获取股东身份的生效条件。第 33 条规定了股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公司会计账簿。但是为了平衡公司和股东权利、保障公司经营及合法利益,该条也对股东这一权利进行了一定限制,即公司有合理根据认为股东有不正当目的,可能损害公司合法利益的情况下,可以在股东提出请求之日起十五日内书面拒绝股东查阅,但是股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。在股东分红方面,第 34 条规定,一般情况下股东按照出资比例分红,除了全体股东一致约定,才能够按照实缴的出资比例分红,需要注意的是,股东主张分红权,需要在公司已经缴纳了各种税金、公积金等法定权益方面的支出之后。

(二)《中小企业促进法》相关规范解读

为了改善中小企业经营环境,促进中小企业健康发展,扩大城乡就业,发挥中小企业在国民经济和社会发展中的重要作用,我国 2002 年通过了《中小企业促进法》,除了总则和附则外,其他六个部分内容为:资金支持、创业扶持、技术创新、市场开拓、社会服务。

在资金支持方面,该法规定了由中央财政预算安排中小企业发展专项资金,作为国家设立的中小企业发展基金资金来源的一部分,用于支持创业辅导和服务、建立中小企业信用担保体系、技术创新,鼓励专业化发展以及与大企业的协作配套,支持中小企业服务机构开展人员培训、信息咨询等工作,支持中小企业开拓国际市场,支持中小企业实施清洁生产等方面。在

创业扶持方面,主要对创办中小企业的税收、信息咨询等方面的优惠政策进行了原则性的规定。在技术创新方面,鼓励和支持中小企业与研究机构开展技术合作,共同开发,要求银行提供贷款贴息,政府应当建立当地的孵化器。市场开拓方面,对于政府采购中优先安排中小企业,鼓励中小企业进入国际市场作出了规定。在社会服务方面,要求政府为中小企业信息咨询方面提供服务,鼓励各类社会中介机构为中小企业提供创业辅导、企业诊断、信息咨询、市场营销、投资融资、贷款担保、产权交易、技术支持、人才引进、人员培训、对外合作、展览展销和法律咨询等服务。

总体而言,这部法律对促进中小企业投融资方面的规定大部分是鼓励、引导性的,也就是原则性比较强,缺乏具体的实施细节。随着我国经济的发展,尤其是非公有制经济的迅速发展,该部法律中的各部分被大量的行政法规、政府规章、政策等诠释和细化。比如2005年出台的《创业投资企业管理暂行办法》就是对其部分内容的具体化。

(三) 私募基金的“合格投资者”解读

在民间直接融资领域中,发行股票和公司债券均有比较成熟的监管法律体系,受《公司法》《证券法》及相关的部门规章调整,主要强调了融资方的责任和义务;P2P虽然没有专门的法律予以规范,但是属于近几年国家管控的重点领域,国家出台了一系列的监管政策以弥补法律的滞后性,实践中风险也多集中于融资方和平台方,政府监管责任重点在对平台方面,防止以P2P的名义行非法集资之事,从而保护分散、小众的投资者的利益;股权众筹的监管重点与P2P类似,主要是对投资者人数的限制,同时也要符合《公司法》的规定;但是私募基金这一融资方式,仅有2014年证监会出台的《私募投资基金管理暂行办法》(以下简称《办法》),私募基金财产的投资包括买卖股票、股权、债券、期货、期权、基金份额及投资合同约定的其他投资标的,基本上都是高风险、高杠杆的理财产品,其风险不是任何一个普通金融消费者都能够承担的,因此在私募基金领域,相关规定尤其重视对投资者的要求,该《办法》整个第三章都是对合格投资者的规定。在资本领域,高收益伴随着高风险几乎已经成为定律,因此对投资者的高要求背后也是对投资者的