

创业企业

全流程

法律服务指引

Start-up enterprises:

Guidebook on Legal Services in Whole Process

上海翰鸿律师事务所 / 编著
上海欣谷高科技创业服务有限公司

何东宏 汪智豪 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

创业企业

全流程

法律服务指引

Start-up enterprises:

Guidebook on Legal Services in Whole Process

上海翰鸿律师事务所
上海欣谷高科技创业服务有限公司



主 编 何东宏 汪智豪

编写人员 王徐苗 杨静波 姚 婕 金 玮
陶斌磊 罗 杨 徐 静 周殷霖
邹宁尘 张 琦 鲍丹丹



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

创业企业全流程法律服务指引 / 上海翰鸿律师事务所
所, 上海欣谷高科技创业服务有限公司编著. -- 北京 :
法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1724 - 7

I. ①创… II. ①上… ②上… III. ①企业法—研究
—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 300691 号

创业企业全流程法律服务指引
CHUANGYE QIYE QUANLIUCHENG
FALU FUWU ZHIYIN

上海翰鸿律师事务所

上海欣谷高科技创业服务有限公司

编著

责任编辑 张 戢

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 天津嘉恒印务有限公司

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法规出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 13.5

字数 130 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 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/010-63939792

咨询电话/010-63939796

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 - 1724 - 7

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

让法律为创业服务

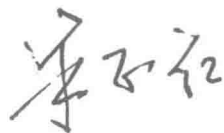
——为《创业企业全流程法律服务指引》一书作序

30年来,上海的科创事业走过了从无到有、从小到大、从政策设计到模式创新的不平凡历程。随着科技企业不断涌现,创业服务需求愈发突出。上海欣谷高科技创业服务有限公司是上海市中心城区运营科创园区成绩突出的一家企业,特别是在知识产权服务平台建设上有着鲜明特色。而上海翰鸿律师事务所则是长期耕耘在科技企业孵化工作一线的专业型法律服务机构,其服务的园区覆盖了上海众多孵化器和众创空间。

近日欣悉两家机构联袂出版了《创业企业全流程法律服务指引》一书,该书旨在为创业者们提供一本具有指导作用的实践性书籍。按照企业生命周期的发展规律,结合法律从业人员长期服务创业企业的经验将本书分为六个章节,从企业种子期到初创期、成长期、成熟期、衰退期共五个章节,在创业的不同阶段解答创业者对于法律的一些疑惑与问题。特别是本书第六章帮助创业企业守住底线、防范刑事法律风险。通读全书,我深刻地感受到全体编撰人员扎实的专业功底,体现出他们长期扎实从事一线科创法律

服务的经验。全书内容全面、案例生动、实践性强。

上海出台的《关于加快建设具有全球影响力的科技创新中心的意见》中明确指出要“强化法治保障、实行严格的知识产权保护”。我相信,在上海打造科技创新中心的大背景下,本书的出版将为上海乃至全国众多的创新创业企业带来帮助。在本书问世之际,我欣然提笔以此为序,谨推荐给读者。



上海市科技创业中心主任 朱正红

2017 年 11 月

前 言

随着“大众创业、万众创新”的精神深入人心,越来越多的人投身到创业的热潮中,各类创业企业和创业园区如雨后春笋般不断涌现。然而,伴随海量创业企业发展的,是创业过程中的各类法律问题层出不穷,轻者造成创业者的经济损失,重者甚至给创业者带来牢狱之灾。

《创业企业全流程法律服务指引》旨在为创业者们提供一本具有指导作用的实践性书籍,按照企业生命周期的发展规律,结合法律从业人员长期服务创业企业的经验撰写。本书共分为六章,从企业种子期到初创期、成长期、成熟期、衰退期共五章,在创业的不同阶段解答创业者对于法律的一些疑惑与问题;第六章为创业企业刑事法律风险,帮助创业企业防范刑事法律风险。

作者希望本书能成为创业者在创业过程中的法律工具书,在创业过程中经常翻一翻,查找对标解决相应的法律问题,避免法律风险,为企业的发展“保驾护航”。本书的编撰过程中也多次听取了许多创业企业的编撰建议,对大家关注的重点问题都进行了一定程度的阐述,若还有疏漏之处恳请各位读者批评指正。

作 者

2017 年 12 月

目 录

第一章 种子期(创意期)	
第一节 种子期的特点及主要需求分析	1
第二节 企业设立前应知的几个概念	3
(一) 创业相关的基本概念	3
(二) 实例	6
第三节 企业设立	7
(一) 设立地点的选择	7
(二) 出资协议的起草	9
(三) 关于出资的若干法律问题	11
第四节 企业治理 1.0	14
(一) 公司章程制定 1.0	14
(二) 企业股权结构设计 1.0	27
第五节 企业劳动用工制度	29
(一) 劳动合同与员工手册	29
(二) 保密协议与竞业限制协议	35
第六节 企业知识产权保护 1.0	39
(一) 商标注册及相关法律问题	39

(二) 著作权归属及相关法律问题	45
(三) 专利权的取得及相关法律问题	49
第二章 初创期(孵化期)	
第一节 初创期的特点及主要需求分析	55
第二节 企业制度建设	59
(一) 财务制度建设	59
(二) 税务制度建设	62
第三节 企业合同 1.0	65
第三章 成长期	
第一节 成长期的特点及主要需求分析	69
第二节 企业治理 2.0	70
(一) 股东会制度	70
(二) 董事会制度	75
(三) 监事会制度	76
(四) 经理层	77
(五) 公司章程制定 2.0	81
(六) 股权结构设计 2.0	88
第三节 分支机构与子公司	92
(一) 企业设立分支机构及相关法律问题	93
(二) 企业设立子公司及相关法律问题	95
(三) 分支机构与子公司的比较	96
第四节 企业知识产权保护 2.0	97

(一) 商标宽展期及相关法律问题	97
(二) 专利续费及相关法律问题	98
(三) 专利的实施许可、转让及相关法律问题	98
(四) 商标的使用许可、转让及相关法律问题	100
(五) 著作权的许可使用、转让及相关法律问题	103
第五节 企业融资	106
(一) 股权融资及相关法律问题	106
(二) 债权融资及相关法律问题	111
第四章 成熟期	
第一节 成熟期的特点及主要需求分析	117
第二节 企业治理 3.0	119
(一) 股权激励制度及相关法律问题	119
(二) 关联交易及相关法律问题	129
第三节 企业合同 2.0	135
(一) 合同模板制定	135
(二) 合同台账及分类管理	140
第四节 企业并购与对外投资	145
(一) 资产收购及相关法律问题	145
(二) 公司并购及相关法律问题	148
第五节 企业挂牌及上市	151
(一) 企业新三板挂牌及相关法律问题	151
(二) 企业上市及相关法律问题	155

第五章 衰退期	
第一节 衰退期的特点及主要需求分析	161
第二节 企业解散	162
(一) 企业解散的事由及法律后果	162
(二) 企业解散清算程序	164
第三节 企业破产清算	165
(一) 破产申请及受理	165
(二) 破产管理人	166
(三) 债权人申报及债权人会议	168
(四) 破产重整、破产和解、破产清算	172
第四节 吊销营业执照	177
第五节 公司注销登记	178
第六章 创业企业刑事法律风险防范	
第一节 高管的刑事法律风险	187
第二节 企业经营中常见的刑事法律风险	191
第三节 税务管理中的刑事法律风险	197

第一章

种子期(创意期)

第一节 种子期的特点及主要需求分析

1. 种子期的特点

种子期意味着企业尚处于初创萌芽阶段,也是企业生命周期的开始。在这一阶段,企业通常具备以下特点:

(1) 生产规模小。种子期的企业一般囿于人手不足、资金短缺的困境,除非得到天使投资,否则生产与经营规模难以在短时间内快速扩张。

(2) 市场份额低。相较于同业内已经取得一定知名度的企业,种子期企业属于初来乍到的新人,产品大多仍处于研发或者试运营阶段,占据的市场份额相对较低。

(3) 固定成本大。创业之初,种子期企业需要承担房屋租金、人力资源费用、运营费用等高额成本,容易给企业日常经营造成困难。

(4)组织结构单一。种子期企业一般由创始人构建组成企业管理层,大多采取集权模式,尚未形成完整的公司治理模式及决策机制。

(5)灵活多变性。虽然种子期企业相较于成熟型企业有许多经营方面的劣势,但正所谓“船小好掉头”,体量小也正是种子期企业的优势所在,使其能够迅速适应市场环境并根据自身发展需要作出相应调整。

2. 种子期的主要需求

针对上述存在的现状,种子期企业要在最短的时间内迅速成长,需要满足以下需求:

(1)选择一条正确的“赛道”。创业就是一次竞技、一场博弈,如何在行业中拔得头筹,是每一位创业者都需要思考的问题。种子期阶段,企业必须对市场进行理性的分析和判断,分清楚自己所选择的“赛道”最终是否会被大企业介入并驱逐或吞并,在其还没介入时扎稳脚跟,稳固未来的市场。

(2)打造独特的商业模式。所有的成功都是不可复制的,企业需要在摸索和实践中探求自身的商业模式,制定一套符合企业需求的规则,打造有别于传统的新型商业模式,如此才能吸引投资者的目光,获得资金扶持。

(3)搭建一支优秀的团队。在当前的市场环境下,人合因素往往是企业生存发展的关键,团队就是管理者的核心部分。这些骨干成员不仅需具备胜任各自工作的能力,还应对企业文化和价值观产生认同感和归属感。一支对创业同样充满激情的团队,更有利于企业发现新的发展方向。

总之,种子期阶段的企业,必须对自身进行深入剖析,找到自己的定位,才能在创业伊始占据“制高点”,开启生命周期的全过程。

第二节 企业设立前应知的几个概念

开始创业之前,可能我们每天都听到的是各种各样的想法,杰出的创意,技术的突破,找了各路有能力的合作伙伴,等等。创业似乎是一件很酷、很创新、很完美的事情。

但是如果真的要从一个想法变成一家企业,变成一个受法律约束和调整的实体,就应当要对几个基本的概念做一些了解,以免后患。

(一) 创业相关的基本概念

1. 公司

讲到公司,人们似乎总能联想到商务楼里忙碌的办公室,或者是隆隆作响的大型厂房。确实,公司这一名词已经渗透到我们生活的各个角落,似乎已经非常熟悉。但对于什么是公司,或者说什么是法律意义上的公司,恐怕仍需要仔细研究一番。

我国《公司法》意义上的公司就是“有限责任公司”或“股份有限公司”,并强调:公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。创业者通过出资设立的过程成立了一家公司,就赋予了这家公司独立的人格。比如,公司能够承租房屋、购买

办公用品、收取货款,还能够提起诉讼,取得行政许可。但更为重要的是,公司拥有独立的财产,所以无论是创业者的出资,还是公司获取的收益都属于公司自己所有,而不能由股东随便挪用。

创业者应牢固树立公司为独立法人的概念。

2. 法人

前面提到的法人,在法律体系内是相对于“自然人”而言的。所谓“自然人”就是每一个有生命的人,生命源自大自然的繁衍规律,而法人的“生命”由法律赋予,除此区别之外,在法律体系内法人几乎和自然人无异,都要独立承担民事责任。法人一般分为机关法人、社团法人、企业法人,本书中我们一般讨论的是企业法人,企业法人的资格一般通过工商登记的方式取得。

在日常用语中,法人还经常与一个概念混淆,即“法定代表人”,我们常常说某某某是一家公司的法人,但这在法律上是不准确的。我国的《民法总则》将法定代表人明确定义为“代表法人从事民事活动的负责人,为法人的法定代表人”。我们可以把法定代表人理解成一个岗位,这个岗位有权代表公司报价,有权代表公司投标,有权代表公司签订合同,等等。

3. 股权

一旦公司设立完成,股东就享有相应的股权,股权是股东对公司享有一定权利资格。对此,我们可能最先联想到分红的权利,有了股权就能享有一家公司的收益。

但其实,股权的意义远比这广泛得多。一方面,拥有股权能

分享公司收益,还能够参与公司的决策、参与公司章程的修订、查阅公司的会计账簿、优先认缴新增资本等。但另一方面,股权也给股东捆绑了一些约束,如股权所对应的出资义务,以及在股权转让中必须遵循《公司法》和公司章程的规定等。

4. 合伙

创业者在创业过程中会遇到各种合作伙伴,或许几个人一拍即合,成立了一家公司,之后便互相称为合伙人。

但其实“合伙”一词在法律上有特定的含义,通常指的是“合伙企业”中的各种关系。“合伙企业”是我国《合伙企业法》规定的一种组织形式,没有股东对企业进行出资,而是由“合伙人”进行出资。

“合伙企业”与前述“公司”最大的区别在于,“公司”股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任,“合伙人”却需要对“合伙企业”的债务承担无限连带责任(有限合伙企业除外)。

5. 企业

严格来说,“企业”一词并不是法律概念,但却是一个非常贴近日常生活的用语,如企业家、企业管理、中小企业等。在这里,我们可以把企业理解成以营利为目的的组织,上面提到的公司就属于企业这一大概念。

本书使用《创业企业全流程法律服务指引》这一标题,而非《创业公司全流程法律服务指引》,其目的也在于贴近创业,易于理解。但还是要再次提醒请各位读者注意,本书主要介绍的是我国法律中“有限公司”这一被最广泛使用的企业形式的各种法律知识与问题。

(二) 实例

下面以一个例子辅助理解上面的一些概念：

A 和 B 精通软件开发,两人决定创业。经过一番考虑,两人决定设立一家有限公司,并取名 C 公司。到工商局办理设立手续后,两人领到了营业执照。这时候,我们称 A、B 是 C 公司的股东,A、B 享有 C 公司的股权。

而 A 和 B 在设立之前已经商量好,由 A 担任法定代表人。这时候,我们称 A 是 C 公司的法定代表人。

公司开业后,A 代表 C 公司与客户 W 公司签订了《软件销售合同》,货值 10 万元。合同签订后,W 公司支付了首期款 5 万元。这时候,我们要理解,这笔 5 万元的收入是属于公司的,而不是属于 A 或 B 的。

但过了许久后,W 公司仍未付剩下的 5 万元,A 和 B 决定起诉。这时候,我们要理解,C 公司是一个法人,《软件销售合同》中的权利义务都是由 C 公司享有的,因此向法院起诉的主体应该是 C 公司,即原告是 C 公司。相应地,被告也不应该是 W 公司的股东,而应该直接是 W 公司本身。

最终,法院判决 W 公司向 C 公司支付剩余货款 5 万元。但没想到,W 公司已经资不抵债,无力支付剩余货款 5 万元。这时候,我们要理解,所欠的 5 万元是 W 公司这个独立法人的债务,而不是 W 公司的股东的债务,因此即使 W 公司资不抵债,一般情况下也无法向 W 公司的股东要求支付。

第三节 企业设立

(一) 设立地点的选择

许多企业在设立时往往对注册地的选择欠缺足够的考量,简单地认为注册地仅仅起到“住所”的作用,却忽略了背后的“玄机”,导致商机的流失。笔者认为,种子期的企业应当从以下因素考虑选择合适的设立地点:

1. 财税政策及待遇

在政府号召与鼓励“大众创业、万众创新”的浪潮下,种子期企业无疑是出生在了好时代,但如何最大限度地抓住时代的机遇,却并非每一个企业都能把握并实现。企业应当首先明确自己的发展方向和领域,并有侧重地寻找与本行业密切相关的扶持政策,选择在该地注册有助于在种子期阶段借助政府力量快速成长。

实践中,各地为了吸引企业落户或对特定产业进行引导与激励,竞相出台地方性的税收优惠与财政扶持政策,以致出现了一些“政策高地”与“税收洼地”,注册在此类“政策高地”与“税收洼地”的企业往往能够享受此类地方性的税收优惠与财政扶持政策。各地出台的税收优惠与财政扶持政策种类及力度不一,需要企业根据自身所处发展阶段、行业特性、产品或服务的特征等进行具体甄别并作相应申请。

常见的税收优惠与财政扶持政策种类有:税收减免或财政