

# 民营企业法律风险防范手册

---

重庆市司法局 重庆市普法办 组织编写

重庆大学出版社



## 编写说明

改革开放40年来，我国民营企业蓬勃发展，民营经济从小到大、由弱变强，在稳定增长、促进创新、增加就业、改善民生等方面发挥了重要作用，成为推动经济社会发展的重要力量。党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央始终坚持“两个毫不动摇”，深入落实鼓励引导支持民营经济发展的各项政策措施，我国的民营企业得到进一步发展壮大。随着我国经济由高速增长阶段转向高质量发展阶段，民营企业尤需运用法治思维和法治方式加快发展。为进一步增强民营企业依法诚信经营、遵法守法用法和法律风险防控的意识和能力，重庆市司法局、重庆市普法办公室牵头组织西南政法大学、重庆市人力资源与社会保障局、重庆市市场监管局、重庆市税务局、重庆市工商业联合会、重庆市律师协会等单位的法学专家、法律实务专家、民营企业代表等，编写了《民营企业法律风险防范手册》，希望为重庆市乃至全国的民营企业提供务实管用的法律工具书。

本书分为企业设立及变动的法律风险与防范、企业内部管理风险与防范、合同法律风险与防范、劳动用工法律风险与防范、企业税务法律风险与防范、企业知识产权法律风险与防范、企业融资法律风险与防范、其他常见法律风险与防范、企业注销的法律风险与防范、争议纠纷解决途径等十个方面的内容。编写中，我们希望能着重体现三个方面的特点。一是体现全面性。本书的内容，贯穿了民营企业从设立、运行到退出全生命周期，以及生产、经营、管理、融资等各环节，能够为民营企业提供全方位的法律

指引，帮助其借鉴解决相应的法律难题。二是体现针对性。本书重点选取与民营企业经营发展密切相关的23个方面的主要法律法规，梳理了民营企业最常见的318个法律风险点，为民营企业健全管理制度、防范法律风险有针对性地提供引导和参考。三是体现实用性。本书在原文引用有关法律条文的基础上，既有对具体条文的阐释说明，又精选了相关经典案例进行剖析解读，语言深入浅出、通俗易懂，兼具可读性、操作性和实用性，让民营企业管理者和企业员工都能看得懂、记得住、用得上。

本书的编写工作得到了重庆市相关部门的大力支持与帮助，他们为本书的顺利完成创造了良好条件，谨向关心和支持本书编写工作的领导和同志们表示衷心感谢！

由于时间紧迫、任务繁重，本书的疏漏和不足在所难免，恳请各位读者朋友包涵指正。

编写委员会  
2019年9月

# 目 录 | CONTENTS |

## 第一章 企业设立及变动的法律风险与防范

第一节 企业组织形式选择及股权架构 .....	1
一、企业组织形式选择与总体股权架构 .....	1
风险 1: 选择不适当的企业组织形式 .....	1
风险 2: 一人有限公司财务混同 .....	4
风险 3: 股权结构均衡 .....	4
风险 4: 股权平均分散 .....	5
风险 5: 将公司注册为夫妻两人所有 .....	6
风险 6: 完全以出资的多少确定股权比例 .....	6
二、股权激励及股权代持 .....	7
风险 7: 用于激励的股权配置不合理 .....	7
风险 8: 采用虚拟股权进行激励 .....	7
风险 9: 设置动态股权 .....	9
风险 10: 股权代持 .....	9
风险 11: 家族企业让未出资的家族成员做挂名股东 .....	10
风险 12: 对外转让股权未征得其他股东同意 .....	10
风险 13: 法院生效裁判变动股权 .....	11
风险 14: 违反“优先购买权”的行使规则 .....	11
风险 15: 出让方未履行或者未全面履行出资义务就转让股权 .....	12

<b>第二节 公司合并与分立</b> .....	12
风险 16: 违反合并法定流程 .....	12
风险 17: 承继合并企业的债务 .....	13
风险 18: 未履行法定通知义务 .....	13
风险 19: 企业合并分立后违法解除原企业与职工签订的劳动合同 .....	14
风险 20: 股权回购 .....	14
<b>第三节 公司的资本</b> .....	15
<b>一、股东出资</b> .....	15
风险 21: 未注意所经营企业注册资本有特殊规定 .....	15
风险 22: 超出实际缴纳能力认缴注册资本金额 .....	15
风险 23: 股东认缴期届满前公司破产 .....	16
风险 24: 用于出资的非货币财产未评估或者评估不当 .....	16
风险 25: 股东对用于出资的非货币财产不享有处分权 .....	17
风险 26: 非货币财产出资不到位 .....	17
风险 27: 缺少书面股东出资协议或出资协议约定不完备 .....	18
风险 28: 用知识产权出资 .....	19
风险 29: 出资协议中保密条款缺失 .....	19
<b>二、公司增资、减资</b> .....	20
风险 30: 增资未登记 .....	20
风险 31: 公司减资未履行公告义务 .....	21
风险 32: 股权收购未减资登记 .....	21
<b>第四节 章程</b> .....	22
<b>一、章程的程序性问题</b> .....	22
风险 33: 法定代表人以及负责人超越章程规定的权限对外活动 .....	22
风险 34: 公司存在多个版本的章程 .....	22
风险 35: 违反公司章程 .....	23
风险 36: 修改章程未进行工商登记 .....	24

二、章程的内容性问题 .....	24
风险 37: 章程遗漏绝对必要记载事项 .....	24
风险 38: 章程对股权转让没有约定或约定不明 .....	25
风险 39: 章程对股东会的议事范围、表决范围规定不明确 .....	25
风险 40: 章程中股东会和董事会的权限划分不明 .....	26
风险 41: 章程对股东知情权的保护不足 .....	26
风险 42: 章程忽视对出资瑕疵股东的权利限制 .....	27
风险 43: 公司对外担保 .....	28
风险 44: 章程对股东的退出约定不明 .....	28
<b>第五节 企业设立失败 .....</b>	<b>29</b>
一、企业的注册登记及发起人协议问题 .....	29
风险 45: 发起人不符合主体资格要求 .....	29
风险 46: 违反法定条件和法定程序 .....	29
风险 47: 企业设立时未签订发起人协议 .....	30
风险 48: 未约定公司设立前以及设立过程中发生的债务、费用的处理方式 .....	31
风险 49: 缺失资本“回转”规则 .....	32
二、企业设立过程中的侵权责任、合同责任 .....	32
风险 50: 发起人对外侵权 .....	32
风险 51: 发起人为处理成立中公司事务以自己名义对外签订合同 .....	33
风险 52: 发起人为处理成立中公司事务以公司名义对外签订合同 .....	34
风险 53: 公司设立中雇用工人 .....	34
<b>第二章 企业内部管理法律风险与防范</b>	
<b>第一节 股东、法定代表人、董监高法律责任风险与防范 .....</b>	<b>36</b>
一、企业股东法律责任风险 .....	36
风险 1: 名义股东侵犯实际出资人权益 .....	36
风险 2: 股东违反出资义务 .....	37
风险 3: 小股东权益易受损 .....	38

二、企业法定代表人法律责任风险 .....	40
风险 4: 法定代表人常见民事法律风险 .....	40
风险 5: 法定代表人常见刑事法律风险 .....	41
风险 6: 因违规导致承担行政责任 .....	43
三、企业董监高的法律责任风险 .....	44
风险 7: 董监高任职无效 .....	44
风险 8: 董监高违反忠实勤勉义务 .....	45
风险 9: 董监高不履行清算环节义务 .....	46
<b>第二节 财务管理</b> .....	<b>47</b>
一、企业资金管理不当的法律风险 .....	47
风险 10: 董事、高级管理人员违法使用公司财产 .....	47
风险 11: 公司的发起人、股东抽逃出资 .....	47
风险 12: 合伙人私自转移或处分合伙企业财产 .....	48
风险 13: 清算人侵吞企业资产 .....	49
风险 14: 企业外汇管理不当 .....	50
二、会计资料保管不当的法律风险 .....	51
风险 15: 会计档案不全 .....	51
风险 16: 原始凭证不真实, 财务报告数据失真 .....	52
风险 17: 隐匿、销毁会计资料 .....	52
三、财务人员的法律责任风险 .....	53
风险 18: 财务岗位人员设置欠缺或者不规范 .....	53
风险 19: 公司内部财务审核监督流于形式 .....	54
<b>第三节 印章管理</b> .....	<b>54</b>
风险 20: 混淆不同印章的用处及效力 .....	55
风险 21: 伪造印章 .....	56
风险 22: 印章管理不善 .....	57
风险 23: 印章使用不当 .....	58
风险 24: 印章丢失 .....	59

风险 25: 对公章管理不善 .....	60
风险 26: 合同所盖非合同专用章, 而是其他类型专用章 .....	61
风险 27: 企业财务章的错误使用 .....	62

#### 第四节 公司决议 .....

一、股东会（股东大会）决议 .....	62
风险 28: 混淆股东会决议与董事会决议 .....	62
风险 29: 会议召集程序不合法 .....	64
风险 30: 会议未通知导致决议被撤销 .....	64
风险 31: 会议决议方法导致决议不成立 .....	65
风险 32: 解除股东资格决议程序违规 .....	66
风险 33: 公司对外担保股东会决议效力瑕疵 .....	67
风险 34: 股东会决议无效 .....	67
二、董事会决议 .....	69
风险 35: 董事会决议事项超过法定范围 .....	69
风险 36: 董事会决议时表决内容不当 .....	69
风险 37: 董事会决议取消股东资格被认定无效 .....	70

### 第三章 合同法律风险与防范

第一节 合同的订立 .....	71
风险 1: 合同当事人无主体资格 .....	71
风险 2: 合同条款约定不规范 .....	72
风险 3: 合同签订的形式不规范 .....	73
风险 4: 要约或承诺存在瑕疵 .....	74
风险 5: 合同成立的时间与地点不明确 .....	75
风险 6: 表见代理产生信赖风险 .....	76
风险 7: 订立合同时遭受诈骗 .....	77
风险 8: 当事人订立合同时存在缔约过失行为 .....	78
风险 9: 商业秘密被泄露 .....	79

风险 10: 合同档案管理不当 .....	80
<b>第二节 合同的履行 .....</b>	<b>80</b>
风险 11: 未全面履行合同及违背诚实信用原则 .....	81
风险 12: 合同条款约定不明 .....	81
风险 13: 涉他合同履行不当 .....	82
风险 14: 不当行使不安抗辩权 .....	83
风险 15: 因债权人缘故使合同履行受阻 .....	85
风险 16: 债务人提前履行、部分履行债务损害债权人利益 .....	85
风险 17: 债务人故意不履行债务 .....	86
风险 18: 债务人不履行债务 .....	87
风险 19: 买卖合同的货物毁损、灭失后, 风险承担不明 .....	89
风险 20: 在买卖合同中, 货物的交付时间或地点没有约定或者约定不明 .....	90
风险 21: 在买卖合同中, 买方拖欠货款 .....	90
风险 22: 在买卖合同中, 买方检验货物不及时或者未及时通知卖方 .....	91
<b>第三节 合同变更与解除 .....</b>	<b>92</b>
一、合同变更 .....	92
风险 23: 变更合同时当事人未达成一致或者未办理相应的手续 .....	92
风险 24: 合同变更内容约定不明确 .....	93
二、合同解除 .....	93
风险 25: 未履行后合同义务 .....	93
风险 26: 合同违法解除 .....	94
风险 27: 未及时行使合同解除权 .....	95
<b>第四章 企业劳动用工法律风险与防范</b>	
<b>第一节 招聘入职 .....</b>	<b>97</b>
风险 1: 招聘广告存在就业歧视或虚假承诺 .....	97
风险 2: 未制定录用条件并让劳动者确认 .....	98

风险 3: 未仔细审查应聘者身份资料或相关信息 .....	99
风险 4: 在法定时间内未签订书面劳动合同 .....	100
风险 5: 应当签订而不与劳动者签订无固定期限劳动合同 .....	101
风险 6: 以签订劳务合同、实习协议等来规避劳动关系 .....	103
风险 7: 超出《劳动合同法》规定约定违约金 .....	104
风险 8: 违法约定试用期 .....	105
风险 9: 劳动合同中对岗位、工作地点的约定过宽或过窄 .....	106
风险 10: 培训服务期的相关约定不符合法律规定 .....	106
风险 11: 不约定或广泛约定竞业限制协议 .....	107
<b>第二节 在职管理 .....</b>	<b>109</b>
<b>一、员工手册与规章制度 .....</b>	<b>109</b>
风险 12: 不制定规章制度或员工手册 .....	109
风险 13: 规章制度或员工手册的制定程序违法或内容违法 .....	110
风险 14: 用人单位不当处理违规违纪劳动者 .....	111
<b>二、工作时间与休息休假 .....</b>	<b>113</b>
风险 15: 未经审批, 擅自适用特别工时制度 .....	113
风险 16: 加班操作不规范 .....	114
风险 17: 安排带薪年假不合规 .....	116
风险 18: 将医疗期等同于病假 .....	118
风险 19: 未按时或未足额支付工资 .....	119
<b>三、社会保险与工伤 .....</b>	<b>121</b>
风险 20: 不缴纳社会保险费 .....	121
风险 21: 劳动者发生工伤超期未申请认定 .....	123
风险 22: 工伤赔偿和解协议的约定不符合法律规定 .....	124
风险 23: 以商业险代替工伤保险 .....	125
<b>四、劳动合同的变更 .....</b>	<b>127</b>
风险 24: 调整工作岗位、工作地点的理由不具备正当性 .....	127

<b>第三节 离职管理</b> .....	128
风险 25: 与劳动者违法约定劳动合同解除或终止的条件 .....	128
风险 26: 对解除劳动合同的具体依据适用错误 .....	129
风险 27: 解除劳动合同的程序不规范 .....	130
风险 28: 协商解除劳动合同但未签订书面协议或协议内容违法 .....	131
风险 29: 劳动者被迫辞职 .....	132
风险 30: 用人单位与过错员工解除劳动合同的操作不规范 .....	132
风险 31: 用人单位与无过错劳动者解除劳动合同的操作不规范 .....	133
风险 32: 违法解除或终止受特殊保护劳动者的劳动关系 .....	135
风险 33: 拒不支付或未足额支付经济补偿金 .....	135

## 第五章 企业税务法律风险与防范

<b>第一节 纳税行为常见法律风险与防范</b> .....	138
风险 1: 设置账簿不健全、不规范 .....	138
风险 2: 欠缴税款 .....	140
风险 3: 关联企业间业务往来违背独立交易原则 .....	141
风险 4: 企业并购重组税务规划不合规 .....	143
风险 5: 纳税人多缴税款, 未及时申请退还 .....	144
风险 6: 纳税人因失误少缴税款 .....	145
风险 7: 符合条件却未及时认定为一般纳税人 .....	145
风险 8: 申报纳税异常 .....	147
风险 9: 享受企业税收优惠未留存备查资料 .....	148
风险 10: 企业政策性搬迁补偿收入未缴企业所得税 .....	149
风险 11: 股权转让过程中缴税不规范 .....	150
风险 12: 虚开增值税专用发票 .....	151
风险 13: 取得虚开的增值税专用发票 .....	153
风险 14: 偷逃税款 .....	153
风险 15: 申请税务行政复议不规范 .....	154

第二节 重点税收优惠政策解读 .....	155
一、增值税 .....	155
二、小微企业税收优惠政策 .....	160
三、个人所得税 .....	163
四、社会保险 .....	169
五、地方税费降低 50% .....	170
六、西部大开发政策优惠 .....	171
第六章 企业知识产权法律风险与防范	
第一节 企业商标、商号 .....	173
一、注册商标 .....	173
风险 1: 商标未注册 .....	173
风险 2: 周边商标未注册 .....	174
风险 3: 商标被抢注 .....	175
风险 4: 未规避商标禁用条款 .....	175
风险 5: 注册商标侵犯他人优先权利 .....	176
风险 6: 注册商标无正当理由连续三年不使用 .....	176
风险 7: 注册商标变更注册人名义、地址未提出申请 .....	177
风险 8: 注册商标有效期满未续展 .....	178
风险 9: 申请注册的商标不符合注册条件 .....	179
二、商标使用 .....	179
风险 10: 违法使用商标 .....	179
三、商标转让和许可使用 .....	180
风险 11: 同一种或同类产品上近似或相同商标未一同转让 .....	180
风险 12: 不按规定办理商标转让申请 .....	181
风险 13: 商标使用许可合同双方未履行法定义务 .....	181
风险 14: 未经许可或被许可人超越权限使用注册商标 .....	183
四、企业商标商号侵权法律风险 .....	184
风险 15: 企业商标与他人商标混淆或类似 .....	184

风险 16: 企业混淆行为构成不正当竞争 .....	184
风险 17: 域名注册、使用不当 .....	185
风险 18: 突破商标正当使用界限 .....	186
<b>第二节 企业专利 .....</b>	<b>187</b>
一、专利申请前 .....	187
风险 19: 专利权被他人抢先申请 .....	187
风险 20: 发明创造不具备新颖性 .....	188
风险 21: 忽视专利优先权申请 .....	189
风险 22: 专利《权利要求书》撰写不当 .....	190
风险 23: 一项发明创造申请两项专利授权 .....	191
二、专利归属 .....	191
风险 24: 忽视对员工职务发明奖励 .....	191
风险 25: 单位与员工发明人因专利权属产生纠纷 .....	192
风险 26: 合作完成的发明创造专利申请权约定不明 .....	193
风险 27: 未及时缴纳专利年费 .....	194
三、专利转让 .....	195
风险 28: 专利转让主体不合法 .....	195
风险 29: 专利权存在瑕疵 .....	195
风险 30: 转让的专利已被许可第三方实施 .....	196
风险 31: 专利权出资评估不准确 .....	197
四、专利实施许可 .....	198
风险 32: 专利许可边界模糊 .....	198
风险 33: 专利许可合同未备案 .....	199
风险 34: 专利许可条款约定过于严苛 .....	199
五、专利侵权 .....	200
风险 35: 企业生产经营侵害他人专利权 .....	200
风险 36: 专利侵权认定不准确 .....	201
风险 37: 忽视专利权的有效稳定 .....	202

<b>第三节 其他知识产权法律风险</b> .....	203
一、商业秘密 .....	203
风险 38: 企业侵犯他人商业秘密 .....	203
风险 39: 员工离职导致商业秘密泄露 .....	204
风险 40: 企业日常经营保护商业秘密不力 .....	205
二、企业著作权 .....	206
风险 41: 职务作品权属约定不明 .....	206
风险 42: 企业著作权侵权 .....	206
风险 43: 企业宣传资料著作权侵权 .....	207

## 第七章 企业融资法律风险与防范

<b>第一节 债权融资模式</b> .....	209
一、民间借贷 .....	210
风险 1: 订立不当借款合同 .....	210
风险 2: 企业间不当借贷 .....	211
风险 3: 非法集资 .....	212
风险 4: 借款利息约定不当 .....	213
风险 5: 保证约定不当 .....	214
二、银行贷款 .....	215
风险 6: 提供虚假材料骗取银行贷款 .....	215
风险 7: 擅自改变贷款用途导致合同解除 .....	216
风险 8: 企业联保 .....	216
风险 9: 慎用“过桥贷款” .....	217
三、信用担保 .....	218
风险 10: 弄虚作假以骗取融资担保 .....	218
风险 11: 担保机构选择不当 .....	219
风险 12: 企业互联互保无法偿债 .....	219
四、融资租赁 .....	220
风险 13: 名为融资租赁合同实为借贷 .....	221

风险 14: 当事人违约 .....	221
风险 15: 租赁物出现瑕疵 .....	222
风险 16: 融资租赁物毁损、灭失 .....	222
<b>第二节 股权融资模式</b> .....	<b>223</b>
一、股权转让 .....	223
风险 17: 股权转让合同的瑕疵履行 .....	223
风险 18: 股权转让比例结构设置不当 .....	223
风险 19: 股权融资过程中泄露商业秘密 .....	224
风险 20: 股权众筹融资操作不当 .....	224
二、增资扩股 .....	226
风险 21: 增资扩股决议履行的召集程序或表决方式存在重大瑕疵 .....	226
风险 22: 未核实出资人非货币出资的产权归属与实际价值 .....	227
风险 23: 以提供借款为目的签订《增资扩股协议》 .....	228
风险 24: 公积金转增比例过高 .....	229
三、产权交易 .....	230
风险 25: 产权交易风险披露不全面 .....	230
风险 26: 产权权属关系不明确 .....	230
风险 27: 知识产权价值不稳定 .....	231
风险 28: 知识产权的时效性引起融资的不确定性 .....	231
四、对赌协议 .....	232
风险 29: 高估企业未来发展前景 .....	232
风险 30: 为快速融资过度让步自身利益 .....	233
风险 31: 签订无效的对赌协议 .....	233
<b>第三节 其他融资模式</b> .....	<b>234</b>
一、项目融资 .....	234
风险 32: 违法项目融资 .....	234
二、互联网融资 .....	235
风险 33: 互联网融资中非法集资 .....	235

风险 34: 侵犯隐私权 .....	236
--------------------	-----

## 第八章 其他常见法律风险与防范

<b>第一节 环境保护</b> .....	237
一、企业项目建设环境保护责任 .....	237
风险 1: 应办理而未办理环境影响评价手续 .....	237
风险 2: 建设项目“未批先建” .....	238
风险 3: 配套建设的环境保护设施未经验收 .....	238
风险 4: 环境保护设施验收中弄虚作假 .....	239
二、企业日常环境管理责任 .....	239
风险 5: 无排污许可证排放污染物 .....	239
风险 6: 污染物排放不合规 .....	240
风险 7: 违法设置排污口 .....	241
风险 8: 危险废物处置不善 .....	241
<b>第二节 产品质量</b> .....	243
风险 9: 产品瑕疵 .....	243
风险 10: 产品缺陷 .....	243
风险 11: 食品质量安全不达标 .....	244
风险 12: 保健食品不当添加药用成分 .....	245
风险 13: 食品、药品领域职业打假 .....	245
风险 14: 药品企业质量管理体系不健全 .....	246
<b>第三节 广告宣传</b> .....	247
风险 15: 广告用词不合法 .....	247
风险 16: 侵犯著作权、肖像权等权利 .....	247
风险 17: 虚假宣传 .....	248
风险 18: 对母乳代用品、烟草、特殊药品等商品进行广告宣传 .....	249