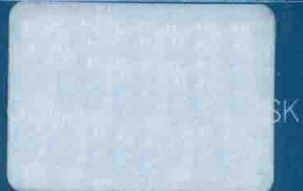
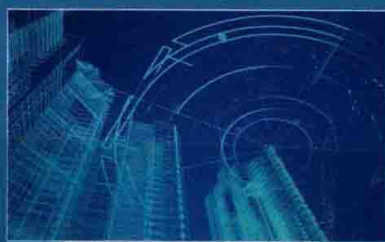


REAL LONG
LAW FIRM
北京 润朗 律师

法律 风险 防控
系列 丛书

中国 民企 风控指南

葛翠寒 黄 鸿 张 琦 著



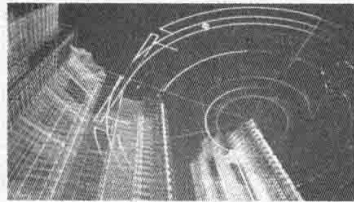
PRIVATE ENTERPRISES
IN
CHINA



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

中国 民企 风控指南

葛翠寒 黄鸿 张琦 著



图书在版编目(CIP)数据

中国民企风控指南 / 葛翠寒, 黄鸿, 张琦著. -- 北京 : 法律出版社, 2021
ISBN 978 - 7 - 5197 - 4543 - 1

I. ①中… II. ①葛… ②黄… ③张… 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(2020)第 082532 号

中国民企风控指南

ZHONGGUO MINQI FENGGONG ZHINAN

葛翠寒 黄 鸿 张 琦 著

策划编辑 慕雪丹 章 雯
责任编辑 慕雪丹 章 雯
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 赵明霞

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 19

字数 340 千

版本 2021 年 3 月第 1 版

印次 2021 年 3 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/400-660-8393

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/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995

重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978-7-5197-4543-1

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

1962年的秋天，当时“上山下乡”还未成势，干部子弟们一般只是在北京近郊象征性地劳动一阵子，但父亲给我们全家做工作，坚决把我送到河南黄泛区锻炼。时值三年困难刚过，我出发那天，家里很多人都哭了，没想到这一走就是十个春秋。在漫长下乡岁月中，我同大多数知青一样，也产生过离开农村的想法，但父亲的态度一度让我却步，他撂下狠话：“你不能当逃兵，逃回来我也不会让你进家门。”诚然他这种强烈的“规则意识”一度让我自嘲：别人是“朝中有人好做官”，我却是“朝中有人难返京”，但也正是这种“规则意识”的教育与熏陶，让我在日后的工作、生活中受益匪浅。

熟悉我的人都知道，我到国家体委工作后酷爱垂钓。钓鱼时如何下钩、看漂、扬杆都有“法”可依，无论花样如何翻新，无论是“台钓法”还是“横八字遛鱼法”，个中要义不外乎一个“法”字：下饵，上钩，四十五度握紧，杆如满月，俨然行家派头！因为从小成长环境的缘故，红墙内外我听过不少伟人的钓鱼轶事，万里长征时物资匮乏，朱德总司令和贺老总就喜欢在戎马倥偬的间隙抡杆垂钓解决口粮问题。这些轶事展现的不单是他们对钓鱼的喜爱，更多的是流露出了一种“垂钓哲学”，一种对“法”与“规则”的敬畏。

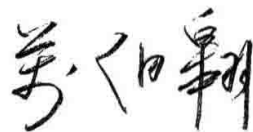
改革开放四十余春秋，我国经济发展始终坚持中国特色社会主义市场经济体制，尊重资本流通原则。马克思在《资本论》中将资本的流通方式归纳为公式“C - M - C”，即为商品（Commodity）交换为货币（Money），最后货币又交换为商品的过程，生生不息。诚然个人资本的累积并不违法，但是货币却带有与生俱来的公众制度属性。私人资本积

累带来的必然结果是公众权利会一定程度地集中到个人手中，其对于社会稳定性的干涉与影响也愈大。企业是活跃在资本市场里的主角，是永葆国民经济发展的关键一环，企业高管自身风险的防控对于企业风险控制乃至社会的稳定具有深刻的影响。

从1987年转业进入国家体委到今天，我的生命中有一半的时间专注在推广网球运动这项事业上。除了笔杆子，我这辈子注定要与这“球拍子”相守，网球运动是一门文化艺术，企业管理同样也是一门文化艺术。在2017年锦织圭的第四轮比赛中，费德勒一记精妙的“Outside-in”向世人展现了他登峰造极的网球技艺；而对于企业而言，如何规避风险将濒临“出界”的企业行为击回法律的框架之内，同样需要高超的艺术手段。

在党的十八大上，习近平同志提出了依法治国“新十六字”方针，强调了“全民守法，倡导社会新风”对于依法治国的重要作用。国家法治是精神文明的基础，更是一切经济发展的基础，作为国民经济的重要组成部分，企业不仅要有积极的进取心和首创精神，更应对“法律风险”和“法律边界”有足够的认识，坚守法律风控这条生命线，不忘初心，牢记使命，依法治企，正当其时。

我与祖华相识有些年头了，诚然，他时常自嘲自己只会摆弄那些个法界“劳什子”，但仍旧长年黄卷青灯，口上法言法语，笔下法学法理，终日浸泡在法坛里乐此不疲。在律界深耕十载，其难免有许多言语蕴于胸中，积累数年，涂抹成册，便有了今天的法律风险防控系列丛书。全书洋洋洒洒二十余万字，贯穿了企业自设立到终止的全过程，涵盖了民事、刑事风险防控等多维度，从案例与法律条文入手，以小见大、通俗易懂，字里行间虽没有纵横捭阖的法治论衡之意，却有“润万物耕法治之心，朗巷人戍契约之城”的谦谦君子之心。我相信该系列丛书能够在法治漫谈中润物细无声，助诸位拨云见日，识君瞰法。



2019年10月

目 录

第一章 企业设立 相关法律 风险及防控	第一节 不同类型企业的法律风险及防控	001
	一、我国法律规定的企业类型	002
	二、风险揭示	003
	三、防控建议	008
	四、以案释法	010
	第二节 企业出资相关法律风险及防控	012
	一、关于注册资本的法律风险及防控	012
	二、关于隐名出资的法律风险及防控	016
	三、关于非货币性财产出资的法律风险 及防控	023
	第三节 设立协议缺失或瑕疵的法律风险 及防控	037
	一、发起人协议	037
	二、风险揭示	038
	三、防控建议	040
四、以案释法	041	

第二章 企业内部 治理相关 法律风险 及防控

第一节 法定代表人相关法律风险及防控	045
一、风险揭示	046
二、防控建议	048
第二节 股东会、董事会、监事会相关法律风险及防控	049
一、股东会、董事会与监事会	049
二、风险揭示	051
三、防控建议	054
四、以案释法	055
第三节 关联交易相关法律风险及防控	058
一、关联交易	058
二、风险揭示	059
三、防控建议	059
四、以案释法	061

第三章 企业合规 管理相关 法律风险 及防控

第一节 合同订立前的法律风险及防控	064
一、风险揭示	065
二、防控建议	065
三、以案释法	068
第二节 合同订立中的法律风险及防控	069
一、关于要约与承诺的法律风险	069
二、关于合同成立与生效的法律风险及 防控	072
三、关于合同主要条款的法律风险及防控	077
第三节 合同履行中的法律风险及防控	077
一、合同的履行	078

	二、风险揭示	078
	三、防控建议	079
第四章	第一节 企业增值税税制下法律风险及防控	082
企业税务	一、增值税	083
法律风险	二、风险揭示	084
及防控	三、防控建议	085
	四、以案释法	086
	第二节 企业所得税税制下法律风险及防控	087
	一、企业所得税	088
	二、风险揭示	089
	三、防控建议	092
	第三节 消费税税制下法律风险及防控	093
	一、消费税	094
	二、风险揭示	095
	三、防控建议	096
	四、以案释法	098
第五章	第一节 招聘环节的法律风险及防控	099
企业人力	一、风险揭示	100
资源与劳动	二、防控建议	102
关系管理	三、以案释法	103
相关法律	第二节 入职录用环节中的法律风险	
风险及防控	及防控	104
	一、风险揭示	105

二、防控建议	106
三、以案释法	107
第三节 试用环节中的法律风险及防控	109
一、试用期	109
二、风险揭示	109
三、防控建议	112
四、以案释法	115
第四节 用工环节中的法律风险及防控	118
一、风险揭示	118
二、防控建议	121
三、以案释法	123
第五节 劳动关系解除环节中的法律风险 及防控	126
一、风险揭示	127
二、防控建议	130
三、以案释法	132

第六章 企业融资 法律风险 及防控

第一节 贷款融资中的法律风险及防控	136
一、风险揭示	137
二、防控建议	143
第二节 企业间借贷的法律风险及防控	144
一、风险揭示	145
二、防控建议	147
第三节 企业内部集资的法律风险及防控	149
一、企业内部集资	149
二、风险揭示	149

第七章 企业并购 相关法律 风险及防控

三、防控建议	150
第四节 股权融资的法律风险及防控	151
一、股权融资	152
二、风险揭示	153
三、防控建议	155
第五节 融资租赁中的法律风险及防控	157
一、融资租赁	157
二、风险揭示	158
三、防控建议	161
第一节 并购决策中的法律风险	164
一、宏观经济环境的法律风险	164
二、行业选择的法律风险	165
三、市场的法律风险	165
四、体制的法律风险	166
五、社会文化环境的法律风险	166
六、信息不对称的法律风险	167
第二节 并购实施中的法律风险	168
一、资产不实的法律风险	168
二、财务陷阱的法律风险	168
三、人力资源的法律风险	170
四、优先购买权的法律风险	170
五、税收的法律风险	171
六、环保的法律风险	173
七、交割的法律风险	174
八、汇率的法律风险	175

	九、竞业限制的法律风险	175
	第三节 企业并购风险防控建议	176
	一、对目标公司法律尽职调查	176
	二、方案设计上的风险防控	179
	三、债务风险的防控	181
第八章	第一节 专利权相关法律风险及防控	182
企业知识	一、专利权	183
产权相关	二、风险揭示	184
法律风险	三、防控建议	188
及防控	第二节 著作权相关法律风险及防控	191
	一、企业和作品著作权的密切关联程度	192
	二、风险揭示	192
	三、防控建议	195
	四、以案释法	199
	第三节 商标权相关法律风险及防控	201
	一、风险揭示	201
	二、防控建议	208
第九章	第一节 企业终止原因相关法律风险及防控	212
企业终止	一、企业终止的原因	212
法律风险	二、风险揭示	213
及防控	三、防控建议	221
	第二节 企业清算相关法律风险及防控	226
	一、风险揭示	226
	二、防控建议	230

第十章 企业刑事 法律风险 及防控

第一节 公关活动中的刑事法律风险及防控·····	234
一、行贿罪·····	234
二、单位行贿罪·····	238
三、对非国家工作人员行贿罪·····	241
四、防控建议·····	244
第二节 内部管理中的刑事法律风险及防控·····	245
一、职务侵占罪·····	245
二、挪用资金罪·····	250
三、非国家工作人员受贿罪·····	254
第三节 融资过程中的刑事法律风险及防控·····	257
一、贷款诈骗罪·····	257
二、骗取贷款罪·····	259
三、合同诈骗罪·····	261
四、非法吸收公众存款罪·····	263
五、欺诈发行股票、债券罪·····	265
第四节 生产经营中的刑事法律风险及防控·····	267
一、生产、销售伪劣商品罪·····	267
二、重大责任事故罪·····	271
三、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退 税、抵扣税款发票罪与虚开发票罪·····	277
四、非法经营罪·····	281
第五节 知识产权保护中的刑事法律风险 及防控·····	285
一、侵犯商业秘密罪·····	285
二、假冒注册商标罪·····	287
三、假冒专利罪·····	290

第一章

企业设立相关法律风险及防控

企业设立是指企业设立人依照法定的条件和程序，为组建企业并取得相应资格而采取和完成的法律行为。实践中，很多企业的设立人往往对企业的设立过程并不十分在意，甚至是非常随意。在多年的实务工作中，我们看到大量的企业在设立时为了缩短设立的时间，往往在选择企业类型时没有深入思考，遵循的原则也是怎么方便怎么做，甚至为了达到某些目标，而采取一些非常规的手段。然而实际上，企业在设立过程中的不规范行为，往往会为企业今后的健康运行埋下隐患，导致企业成立后运营不畅、纠纷不断，甚至走向灭亡。为此，我们在讨论企业法律风险防范这个课题时，首先从企业设立的法律风险开始。

第一节 不同类型企业的法律风险及防控

企业可以分为公司制企业（股份有限公司、有限责任公司、一人独资有限责任公司）、合伙企业（普通合伙、特殊

的普通合伙、有限合伙)、个人独资企业等,每一种法律特性的企业对应不同的法律风险,每一种形态在业务开展、股东关系上又有不同的优势和不足。究竟选择哪一种方式,则需要根据投资者追求的经营目标和投资者之间的关系来设定。

一、我国法律规定的企业类型

(一) 公司制企业

公司制企业是指按照法律规定,由法定人数以上的投资者(或股东)出资建立、自主经营、自负盈亏、具有法人资格的经济组织。我国目前的公司制企业包括有限责任公司和股份有限公司两种形式。

(二) 合伙企业

合伙企业^①,是指由各合伙人订立合伙协议,共同出资,共同经营,共享收益,共担风险,并对企业债务承担无限连带责任的营利性组织。合伙企业分为普通合伙企业和有限合伙企业。其中普通合伙企业又包括特殊的普通合伙企业。

普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。此外,我国《合伙企业法》第55条又对特殊普通合伙企业作出了规定,特殊普通合伙企业,是指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。

^① 《合伙企业法》第2条:“本法所称合伙企业,是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的,从其规定。有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。”

（三）个人独资企业

个人独资企业^①，是指一人投资经营的企业。个人独资企业投资者对企业债务负无限责任，企业负责人是投资者本人。

二、风险揭示

企业组织形式的对比见表 1-1。

表 1-1 企业组织形式对比

	公司制企业		合伙企业	个人独资企业
法律基础	公司章程		合伙协议	无章程或协议
法律地位	企业法人		非法人营利性组织	非法人经营主体
责任形式	股东以其认缴的出资额为限对公司承担有限责任	股东以其认购的股份为限对公司承担有限责任	普通合伙人承担无限连带责任；特殊的普通合伙人因故意或者重大过失造成的合伙企业债务按照约定承担赔偿责任；有限合伙人承担有限责任。	无限责任
投资者要求	无特别要求，法人、自然人皆可。法律、行政法规禁止从事营利性活动的人不能作为发起人。	发起人须半数以上在中国境内有住所，法律、行政法规禁止从事营利性活动的人不能作为发起人。	自然人、法人和其他组织，但是国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人，法律、行政法规禁	有完全民事行为能力的自然人，法律、行政法规禁止从事营利性活动的人除外。

^① 《个人独资企业法》第 2 条：“本法所称个人独资企业，是指依照本法在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。”

续表

	公司制企业		合伙企业	个人独资企业
			止从事营利性活动的人不能作为合伙人。	
投资者人数	由 50 个以下股东出资设立	应当有 2 人以上 200 人以下的发起人，股东人数无限制。	2 人以上	1 人
注册资本	一般无要求	一般无要求	协议约定	投资者申报
出资	法定：货币以及实物、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出资。		约定：货币、实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利、劳务（但有限合伙人不得以劳务出资）。	投资者决定
出资评估	对作为出资的非货币财产应当评估作价		以实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利出资，可由全体合伙人协商确定或评估，也可由全体合伙委托法定评估机构评估；以劳务出资，由全体合伙人协商确定或评估。	投资者决定
成立日期	营业执照签发之日			
章程或协议生效条件	公司成立，但对创始股东或发起人而言，自章程签署时生效。		合伙人签章	无
财产性质	法人财产（公司所有）		合伙人共有	投资者个人所有
财产管理使用	公司机关		全体合伙人或执行合伙人	投资者

续表

	公司制企业		合伙企业	个人独资企业
出资转让	<p>股东之间可以相互转让其全部或者部分股权；股东向股东以外的对手转让股权，应当经其他股东过半数同意。经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。</p>	<p>股东可以依法转让其股份，但在证券交易所进行或通过其他合法途径进行。发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起1年内不得转让。公司公开发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起1年内不得转让。</p>	<p>除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额时，须经其他合伙人一致同意。合伙人之间转让在合伙企业中的财产份额时，应当通知其他合伙人；普通合伙中合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权，但是，合伙协议另有约定的除外；有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前30日通知其他合伙人。</p>	<p>投资人对本企业财产享有的财产权可以转让和继承。</p>
经营主体	股东不一定参加经营		普通合伙人共同经营或者委托执行合伙人经营。	投资者及其委托人
事务决定权	股东会	股东大会、 董事会	有约定按约定；未约定或者约定不明确，除法定须由全体合伙人一致同意的事务外，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过决定。	投资者个人