

REPORT

中国企业家法律风险报告

China's Entrepreneur Legal Risk Report

2021



2021



邹佳铭

法学博士，牛津大学访问学者。

北京和昶律师事务所主任；

G20 反腐败追逃追赃研究中心兼职研究员；

财新网“观点”和新浪网“意见领袖”专栏作家；

2017 年《亚洲法律评论》“中国十五佳诉讼律师”；

2015 年《亚洲法律评论》“中国最佳女律师”。

专业领域：刑事辩护、刑事合规

联系方式

邮箱：jiaming.zou@trusmatic.com

企业家，如何信仰 并被法律保护

邹佳铭

今年 4 月底的一天，我收到了一个越洋电话，直到对方报出自己的姓名，我仍旧无法想起他是谁。后来他加了我的微信，提到一些往事，我才想起七年前我们有过一段工作往来。

他是一家大型房地产公司的董事长，该公司主要承担国家、省政府下达给该省会城市的大部分公租房、廉租房、经济适用房及其配套设施建设。

21 世纪初，该公司被招商引资到某区两个村进行“城中村”改造，用了近十年的时间，投入巨资，对相关村落进行了补偿和拆迁。政府曾允诺给予相关土地开发量作为对价补偿，但是一直未予兑现。后来该块土地被挂牌出让，并被其他公司摘牌。

为此，该公司开始在各级政府部门之间漫长地奔走和求助，有关部门也曾作出补偿决议，但是迟迟难以落实。当他通过别人引荐找到我们时，已经被相关债务和无望的奔走，拖累得十分疲乏。

我们和他十分坦诚地谈到解决问题的难度，这一起延绵近十年、涉及几十上百亿的纠纷，交织着历史和现实、政策和法律、利益和人情，尤其是当地多个政府部门牵涉其中。

随着交流，我感觉对他而言，最大的困难在于，他一直祈求遇到像包拯一样的青天大老爷，帮他主持公道，这样一切困难就迎刃而解。虽然，在屡屡失望之后，不得已他想求助法律，但是，律师的思路可能与他之前的经验是完全相反的方向，这是他不愿意看到，也不愿意面对的。

当然，我们也无法确认哪条路才是最好的解决方案，所以只是对用法律手段的后果帮他做了利弊分析，并尊重他本人的决定。他一直反复着，并来北京找过我两次，我能感觉到他的压力和窘境，也知道他是害怕做决定。

但是，作为律师，我恰恰不能做的就是决定，这里面牵涉太多法律之外的东西，没有人可以把控最终的结果。一旦失控，损失的不仅是金钱。即使我们达成协议，用法律途径来解决，这注定也是一场艰难的马拉松，内心的相信可能比其他更重要。但是，相信不是劝说能解决的，而且我也不确信。

后来，他还几次邀请我过去，我都婉拒了。其实，这也是帮他做决定。然后，我们不再联系。但是他紧蹙的眉头，还有一直挺不直背的魁梧的身影却映在我的脑海里。

加上微信后，我们又通了一次长话，在与他急促而又散乱的谈话中，我捕捉到了几个关键信息：之前的遗留问题仍未解决；他几年前移民了；他可能与某个被调查的领导有关联；他的妻子背着他回国，出让了他的股权，但是他分文未得；他的公司参与了国内重大建设项目，但是公司失控了……

我想问他一些问题，但是在他滔滔不绝又欲言又止的后面，我感受到的不仅是压抑的愤怒和失望，还有不能言说的隐情。我就一言未发听他说了很长时间，最后我说你手头有什么材料就发给我吧，我看看能不能帮你。然后，我的手机不停地有接收微信的提示音响起。

我翻开这些信息，大部分都是他与下属的聊天记录，有指示、有指责，当然还有愤怒。我尝试让他把这些事情说清楚，但我最终放弃了努力。情绪似乎已经完全控制了他，或者是他有意回避事实。虽然他有时候会和我连发很多短信，表达对我的“绝对信任”，但我还是不知道如何帮助他，就像七年前一样。

但是，这次他并不是像风一样吹过，我有长时间的沉重和无力感，虽然他一直都不是我的客户，我感知的也只是他经历中的冰山一角。我们都犹豫着无法合作，不是我们之间不信任，而是我们都不确信……

在他的身上，我看到了中国民营企业家这些年

的艰难跋涉和沉重转型。他们出道在法律还不健全的 20 世纪八九十年代，靠着勇气和政府的支持，闯出了一条路。但是，随着中国法律的完善和社会治理的转型，他们延续既有的思路，就遇到了种种困境，历史的、观念的、政府的、个人的……他们想突破，又处处受掣肘。

他似乎陷入到那一代创业者所深陷的各种“坑”里：政策和法律的纠葛、剪不断理还乱的政商关系、反腐对民营企业家的波及、家族与公司的界限、走出去的艰难转型……这里面不仅有个人的困惑，也有观念的滞后和时代的印记。

他的困惑在于，是相信权力还是法律？这并不是一个简单的此和彼的问题，法律要靠权力执行，“徒法不足以自行”，“行”的背后是法治的信仰。美国法学家哈罗德·伯尔曼说：“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”

法治，是一个宏大的叙事，但是，落在每个人的身上，其实就是一道选择题。法治，也是一条长路，每一代人都有他们的使命，希望我们的企业家能毫不犹豫地信仰法律，并被法律保护着。

邹佳铭

2021 年 9 月

目录

Contents

综述 02

企业家十大法律风险

I . 隐私权和企业发展的平衡：大数据企业处理个人信息的边界.....06

II . 生命至上：企业安全生产领域的新法律风险.....15

III . 诚信为大：风口上的直播电商22

IV . 上市公司“关键少数”：权责越大，风险越大27

V . 监管风暴：在不确定性中找到确定性.....34

VI . 公平：避免股东内讧的不二法门.....41

VII . 国家利益：数据安全“紧箍咒”47

VIII . 临财不苟：舞弊行为的法律风险.....52

IX . 应对上市公司的监管风险：保护小股东的权益60

X . 互联网经济发展中的风险和方向：从股东责任到社会责任65

调研数据解读

2021 中国企业家法律风险调研数据解读.....72



综述

2021 年注定是不平凡的一年。一方面，由于新冠肺炎疫情的持续影响，世界经济不可避免地出现衰退，人们对经济前景忧心忡忡；另一方面，政府在加强行业监管、高度重塑企业的社会责任和行为的同时，也为企业的发展带来不确定性。不管是历史经验还是现实教训都提醒企业家们，越是在经济环境高度复杂、风险叠加的时候，越是要提高对法律风险的警惕，因为法律风险往往不可逆，对企业的影响最为深远。

北京和昶律师事务所与《财富》（中文版）在 2019 年开始发布《中国企业家法律风险报告》。我们按照年度，忠实记录和分析中国企业和企业家的法律风险，并希望通过不间断地观察和研究，能够持续为中国企业和企业家画出法律的警示红线，守护中国企业的健康发展。

今年，我们通过截至 2021 年 4 月 10 日的问卷调研，发现了中国企业家在 2020 年至 2021 年最应当关注的十大法律风险。我们的报告是对大家关注的法律风险的回应，尽我们的专业所能为中国企业家解读风险或提出解决方案。

一、大数据企业保护个人信息的两种路径

大数据企业合法合规处理个人信息，关键需要做到两点，即收集的信息是提供服务必须的，使用信息前必须告知消费者并获得同意。

新的“匿名化”手段“特别小组”，可以解决数据脱敏的问题，“数据中介”则是专业的事交给专业的人去干，这都是大数据企业避免法律风险的新路径。

二、安全生产责任加码

生产事故屡禁不止，根本原因是企业“利益优先、安全第一”的心态导致。让违法的成本不断增加，直至高过获利，正是立法的最新动向。

新《安全生产法》建立“从上到下”、“从左到右”的责任主体全覆盖；《刑法修正案（十一）》从原来结果导向转为关注行为本身，把企业在学习前、生产中、生产后的整个生产流程的违法行为都纳入惩罚范围。

人常是处理问题的突破口，也是被追责的目标。但法不强人所难，只要求忠人之事，报告提供了企业如何免责的框架性清单，力图帮助企业消除“人祸”。

三、直播电商监管常态化

直播电商是平台流量竞争白热化的结果，并不是模式创新。不管是电商加上直播元素，还是直播加上电商元素，都是对流量的渴望。机会从来都是与风险相伴而生，主播们应该怀有敬畏之心，制假售假、虚假宣传将面临全方位的法律追责。随着主播的“公司化”、“组织化”，主播和所在公司都可能对违法后果承担相应责任。

所有开展电商业务的平台，包括新兴的直播平台，因为都具有销售商品或提供服务的基本特征，纳入统一的电子商务监管是必然趋势，报告呈现了直播电商的监管全貌。

四、上市公司“关键少数”成高危人群

公司上市意味着从私人公司变为公众公司，公司的不法行为损害的是中小投资者的利益和资本市场的健康。“关键少数”是上市公司的决策者，所以，监管一定会抓紧“关键少数”这个“牛鼻子”。

法律通过处罚违规关联交易以及所有损害上市公司利益的行为，保证上市



公司的独立性；处罚违规信息披露、内幕交易维护资本市场的基础——信息披露的公开和公正；处罚操纵市场行为，保障资本市场的自由。报告重点解读了“关键少数”五类高风险行为对应的责任。

五、行业强监管是长期趋势

中国经济经过改革开放和互联网经济的快速发展，在取得巨大成绩的同时，也积累了一些问题，直接影响了中国经济的健康度和在国际上的竞争力。

从包容监管向强监管、严监管方向转变，将是大势所趋。其底层逻辑是关注民生，支持实业，扶持高科技。创造社会价值和承担社会责任，是中国企业在强监管形式下的生存之道。

六、“公平”是避免股东内讧的关键

股东内讧，已经成为公司最大的内耗和管理者面临的最常见的法律风险。股东之间要长期保持良好的合作，首先要摆正人和资金的权重，人才是最大的生产力。对的人，是目标一致，能力互补。股权比例要根据贡献或价值，实现动态调整，最终体现公平。只有实现了公平的股权配置，公司才可能行稳致远。

七、数据安全“紧箍咒”

如今，互联网巨头及大型科技企业掌握了全民海量数据，容易触发数据泄漏的敏感神经，危及到国家利益。由“滴滴出行”为始端的中概股监管，将数据安全上升到了国家安全层面。数据的获得和使用成为决定一个国家经济发展和安全的关键资源，数据即权力。

从欧盟的《通用数据保护条例》（GDPR），到美国的《加利福尼亚州消费者隐私保护法案》（CCPA）及中国的《中华人民共和国数据安全法》的出台，不难看出，世界主要国家都将数据权力上升到国家主权的高度。网络安全审查、数据安全对很多企业来说，正在成为当下不可回避的底线问题。报告提示企业

关注三个要点，从容应对国家对数据安全的监管。

八、国家反腐败、公司反舞弊是常态

在 2020 年《中国企业家法律风险报告》中，我们解读了中国企业家的行贿风险。今年值得强调的是，中央纪委、国家监委等六部门联合印发文件“《关于进一步推进行贿受贿一起查的意见》”，不仅意味着对之前很多不做犯罪处理的行贿行为进行严格查处和严肃惩治，而且即将实行的“行贿人黑名单”制度、市场准入和资质资格限制，也将对行贿企业的生产经营带来直接负面的影响。

舞弊行为很多时候是行业“潜规则”，不论是利用职务为自己谋利，还是为他人输送利益，只要摆上台面，就都能够在刑法中找到可以适用的条款。腐败，危及政权稳定；舞弊，是公司最大的成本。所以，不可有侥幸之心。

九、上市公司是公司治理的最高形态

法律对上市公司的监管，归根溯源都是为了保护中小投资者的利益。为此，上市公司首先必须依法履行信息披露义务。其次，依照法定程序决策，最终的目的是维护上市公司的独立性，防止对外利益输送。这就是上市公司治理的红线。

十、互联网技术带来更多的法律风险

互联网说到底是一种技术，利用互联网技术能够提升效率，但并不能改变商业的本质，在传统商业模式中存在的法律风险，并不能通过“互联网+”来避免。

相反，互联网经济中较为普遍存在的流量造假、资金占用和传导性所带来的后果的严重性，增加了新的法律风险。尤其是作为新的经济主体的平台，基于法律赋予的对平台内经营者的监管职责，则存在民事、行政和刑事的全方位风险。



I . 隐私权和企业发展的平衡： 大数据企业处理个人信息的边界

林钰

在全新的大数据时代，企业的发展、革新都依托于大量的信息，特别是大数据企业，可以说海量的信息是大数据企业生存和不断优化服务的根基。另一方面，信息特别是个人信息，它既关乎个人层面的隐私权保护，更关系到社会公共利益和国家安全问题，滴滴事件给大数据企业都上了一课。对于大数据企业及其他需要个人信息支撑发展的企业而言，明确边界就是企业在个人信息问题上合规的基础。

一、收集个人信息的边界

大数据企业在个人信息方面的合规，简单的讲就是抓大放小。企业需要明确两个方向：一、收集的边界；二、使用、处理的边界。

我们统计了网信办通报的 351 款 App 违法违规收集个人信息的原因，除了一款 App 在使用阶段违规之外，其余 350 款 App 存在的违法违规收集问题主要有以下四类（同时存在多处违规的 App，原因均分别统计）：

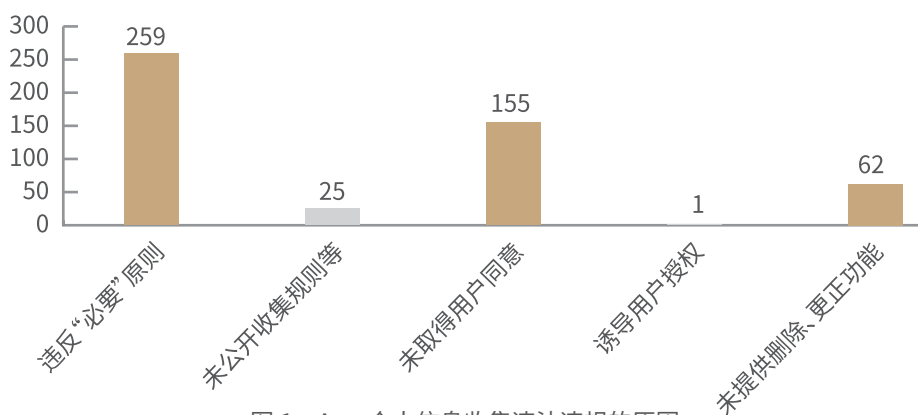


图 1：App 个人信息收集违法违规的原因

总结来看，这四个问题集中在收集个人信息的范围和程序两个方面：

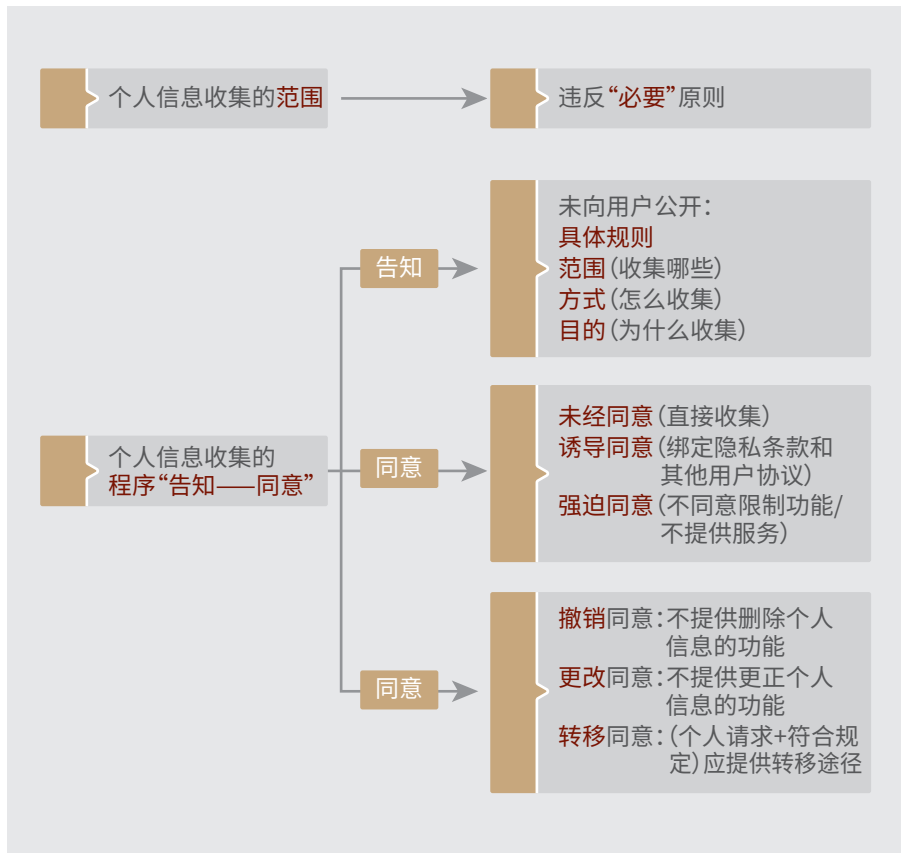


图 2：APP 收集个人信息的问题总结

下文就从范围和程序两方面入手，帮助企业理解个人信息收集的三个原则：“合法、正当、必要”，一个规则：“告知 + 同意”，明确如何合法合规收集个人信息。

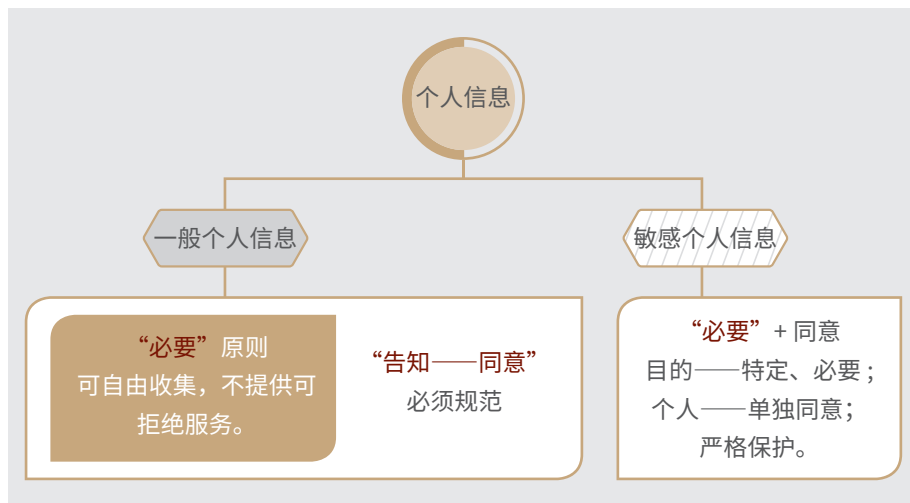
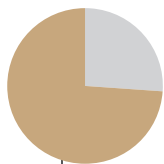


图 3：个人信息收集的边界

（一）满足“必要”原则可自由收集



350 款 App 中有
259 款，高达

74%

的 App 违反“必要
原则”

个人信息收集的边界，首先由“必要”原则限制，在“必要”范围内企业可以自由收集，用户如若不提供必要个人信息，App 可以直接拒绝提供服务。

350 款 App 中有 259 款，高达 74% 的 App 在这一步犯错。确定哪些个人信息满足“必要原则”，要求 App 开发企业明确：第一，自己属于什么类型的 App，或者 App 开发的基本功能服务是什么？第二，以此确定满足基本功能服务，需要获得哪些最少个人信息。

比如，某 App 的基本功能或提供的基本服务是帮助预约交通工具出行，即便在后续的软件更新中，开发者赋予了软件交友、话题互动、新闻资讯等其他衍生功能，在收集个人信息的范围上，还是以最基本的“出行”功能来确定。

当确定基本功能是提供“出行服务”之后，第二步就是围绕出行服务确定所需的个人信息最小范围。从预约车辆、出发、到达，最后到支付的整个过程，App 需要用户手机号码联系用户，位置、轨迹以完成行程，支付时间、金额、方式等完成交易。这些就是 App 基于“必要”原则可合法收集的全部个人信息类型。

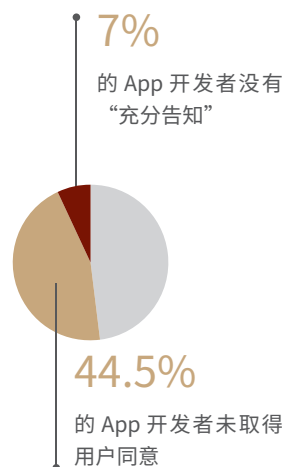
其他个人信息，比如，为确保行程安全，从用户渠道得到的录音录像权限、紧急联络人联系方式等个人信息，是提高服务质量的个人信息，并非完成出行行程及交易的必需信息，虽然重要，但不包含在“必要”原则内，企业必须经

过用户明确同意，不能直接收集。

（二）“必要”之外的收集需要严守程序

“必要”之外的个人信息，并非不能收集，只是需要企业牢记“告知——同意”的程序规则。7%的App开发者在告知程序上犯错，44.5%的App开发者在同意程序上犯错。

该规则意如其名，就是当App开发企业想在“必要”信息之外收集其他信息时，只需要“明确、详细、透明地告诉用户，并取得用户同意。”就可以收集个人信息，合法合规正当。



1、告诉什么

告诉收集的具体规则：1) 范围，即具体要收集用户哪些信息，逐类型明确告知；2) 目的，即为什么要收集，比如，为了安全考量需要紧急联络人信息、为了方便社交需要位置信息进行同城推荐；3) 方式，即怎么收集，通过通讯录、麦克风权限、摄像头权限；或通过将相关信息导入App还是授予App权限读取手机及其他App信息进行收集；4) 以及后续处理、保存的规则，比如个人信息将怎么使用；如何保存；保存多久等。

2、怎么告诉

告诉需要明确。1) 以独立隐私权或个人信息权合同的形式；2) 以条款形式约定在用户协议中时，需要以加粗、下划线等重点标识提示用户。

3、取得同意

取得同意需要用户单独、明确的同意。1) 需要用户本人或监护人在隐私权内容的同意框上点击确认，比如有团体使用App的情况，需要每个人确认同意；2) 不能强制同意，比如不同意就限制服务或者不提供服务、或者将隐私权约定与其他用户条款绑定，统一确认同意；3) 不能诱导同意，比如在隐私权约定中表述模糊，或者以极小的字体显示等。



4、撤销、更正转移同意

企业应当给用户反悔和更正的权利，允许用户删除个人信息以及更改个人信息。一方面是要保证用户可以删除和更改个人信息；另一方面是不能在操作上给用户制造特别的困难，比如，将删除、更改选项设置得特别隐蔽。

此外，《中华人民共和国个人信息保护法》赋予了用户新的转移同意的权利，比如用户请求将A处收集、存储、使用的个人信息转移至B处，符合网信办规定，A就应该给用户提供转移途径，不能拒绝，不能变相阻挠。

（三）敏感个人信息需要兼备“必要”和同意

敏感个人信息，是个人信息中少部分未经允许被他人得知可能损害自然人人格尊严、人身及财产安全的信息，很常见的比如：宗教信仰、特定身份、医疗健康可能损害人的社交尊严；行踪轨迹、金融账户可能危害人的人身、财产安全等。以及不满十四周岁的未成年人的所有个人信息都属于敏感个人信息。

对于这类信息，收集需要同时满足“必要”和同意两项要求。

“必要”仍然是要求App从基础功能和服务出发，确定哪些敏感个人信息是非要不可的。在取得个人单独、明确的同意之后，才可以收集这部分信息，并且需要严加保护。

二、使用个人信息的边界

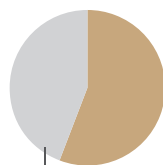
使用，既包括自己使用，也包括给他人使用，即个人信息的交易、提供。虽然网信办的通报中明确因违规使用导致整改的App只有一款，但个人信息作为数据中重要的一部分，对其使用也与网络安全和数据安全密切相关，在使用部分对企业合法合规的要求相比于收集更加严格。

（一）使用个人信息遵守标准程序

在个人信息处理的各个阶段，基本的规则都是“告知——同意”。350

款 App 中，44.3% 的 App 都存在未经用户同意就收集使用的问题，另外一款 App 是在使用阶段未经用户同意将个人信息提供他人使用。

在使用阶段，“告知——同意”的具体要求也基本上与收集相同，一方面是需要明确、具体的告知，如何使用个人信息、使用来做什么。但需要特别注意的是，因为个人信息的特殊性，如果 App 开发企业有交易个人信息的需求，就必须明确告知用户：向谁提供、怎么联系、为什么要提供、提供哪些信息四个方面的具体内容；另一方面就是在此基础上取得用户单独且明确的同意。



350 款 APP 中

44.3%

都存在未经用户同意就
收集使用的问题

（二）涉外的个人信息数据交易

个人信息保护受到《中华人民共和国个人信息保护法》、数据安全和网络安全的三重规制，只要是向境外提供个人信息，就一定要满足四项硬性条件之一：三项明确的条件：1、网信办安全评估；2、专业机构个人信息保护认证；3、与境外接收方签订网信办制定的标准合同；以及一项兜底条件：符合相关法律法规。

用户体量大、掌握超过 100 万用户个人信息的大数据企业，应当将服务器架设于国内，并指定、公开个人信息保护的负责人，且报送有关部门。所有涉外的信息数据交易都应当事先经过相关部门的网络安全审查，同时赴国外上市也需要经过相关部门的安全审查，不能先斩后奏。

（三）自动化决策与大数据“杀熟”

法律明确企业可以利用个人信息进行自动化决策，即通过算法分析、评估用户，并自动向用户推荐商品、服务或者广告。

但自动化决策有三个不准：

1、“不准”对用户交易价格、交易方式等交易条件上实行“不合理”的差别待遇，即不得“杀熟”。但并非要求不同用户的交易条件一律平等，只是一定要有能解释差异的合理原因，比如因为信用，部分用户不能先用后付；因为交易时间的远近导致价格差异等。

2、“不准”禁止用户拒绝自动化决策，即要主动向用户提供不针对其个



人的服务模式，如“访客模式”；或者向用户提供便捷的拒绝自动化决策的方式。

3、“不准”在重大影响个人权益的决定上，拒绝用户的要求。当算法决策的结果可能对个人权益产生重大影响时，比如决定影响人身、财产安全或者人格尊严。用户有权利要求：1、予以说明；2、拒绝自动化决策。此时，企业就应当要说明或采取人工等方式作出决定。

三、合规处理个人信息的可能途径

除了遵守上述收集和使用个人信息的原则，大数据企业还有如下两个途径来规避法律风险。

（一）信息匿名化

个人信息最本质也最重要的特征，就是指向、识别到特定自然人，这也是它直接关联个人隐私权的原因。“匿名化”简单地讲，就是通过具体技术手段来切断信息与个人之间的联系，并保证不被复原。

“匿名化”的技术手段有很多种，传统的技术手段包括：加密、置换、泛化、随机化等。所需要达到的效果都是一致的，即处理之后的信息，第一不能单独指向具体个人，比如对手机号码、身份证号、住址进行加密；第二结合其他信息不能指向具体个人，比如对年龄、性别、职业等零散个人信息进行加密；第三被技术处理后的信息不能被还原，即设置障碍，防止还原。

“特别小组”是传统技术手段之外，实现“匿名化”的方式。

传统的个人信息被收集之后，通常是以“微数据”的方式存储，即以行记录个人，以列记录不同属性的个人信息。“特别小组”则是将用户以特征分类归纳进不同的小组，分别建立不同属性的信息与 App 所提供的商品或服务之间的联系。

比如说，某购物类 App 收集了 A、B、C、D 三人的具体个人信息：年龄、性别、职业、购买记录。

“微数据”的个人信息存储方式是：

A	22 岁	女	a 手表
B	35 岁	男	b 衣服
C	49 岁	女	c 食品
D	24 岁	男	c 食品

图 4：“微数据”以个人信息存储示意

而“特别小组”的方式则将信息存储为这种形式：

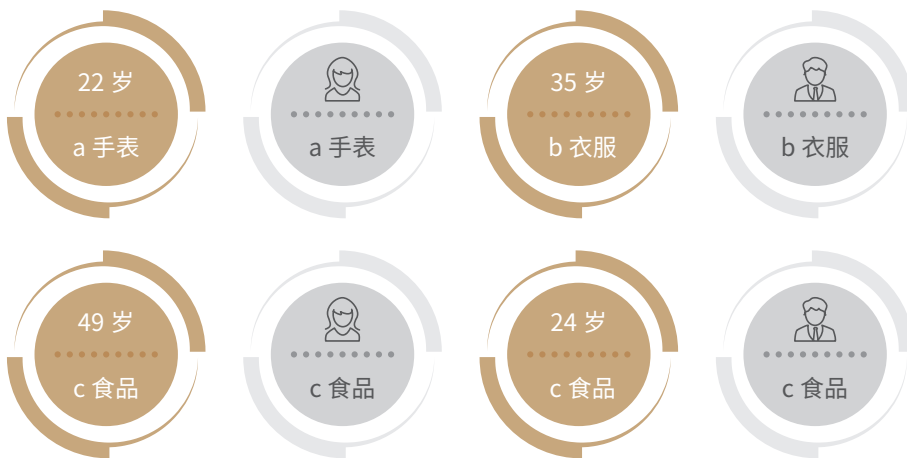


图 5：“特别小组”的信息存储示意

“特别小组”以虚线上方的信息为具体属性进一步进行整合，当 App 收集到足够的信息时，这些个人小组将以年龄、性别等信息分别呈现出与商品之间关联的特定，呈现形式为：20 至 30 年龄段的女性多购买 a 手表；20 至 30 年龄段的男性多购买 c 食品。

当 App 所拥有的用户量越多，收集到的个人信息越多时，“特别小组”就越能利用大数据统计的规律，使结论具有普遍性和精确度，从而更有指导价值。



比如这款购物 App，当它拥有足够多数量且足够多属性的用户个人信息时，“20 年龄段”、“女性”等这些特别小组中的类型商品也就越多且越符合人群的宏观购物情况，同时商品与商品之间也可以建立联系。如“常购买 a 手表的人多购买 b 食品”。

当新用户 E 注册账号，并提供个人信息之后，根据他提供的个人信息，如 38 岁、男性以及住在北京，App 可以通过算法取以上三个小组的资料，在重合部分向用户提供更精准的购物推荐服务。

“特别小组”的个人信息存储方式，直接从存储开始“匿名化”用户信息，再利用“小组”中的信息向用户提供、优化服务或者进行商品推荐，规避了企业在个人信息上违法违规的风险。

（二）数据中介

新发布的《数据安全法》，第一次提到了数据交易中介的概念，从世界范围来看，数据交易中介的作用，是对数据进行类型化的采集和聚合。

这相当于由第三方机构建立个人信息的“特别小组”，此种情况下：第一，企业可以不再收集处理用户所有方面的个人信息，数据的处理和聚合包括“匿名化”都可以交给数据中介承担，企业只需购买并使用，降低违法违规的风险；第二，企业无需处理、聚合数据，可直接使用向数据中介购买的相关信息，减少企业在数据处理方面的成本。

总而言之，大数据企业在“必要”范围内收集信息，严格遵守“告知——同意”规则使用信息，就可以避免违法违规风险。“特别小组”是从技术入手，“数据中介”则是将专业的事交给专业的第三方去做，都能够将风险降得更低。

II . 生命至上： 企业安全生产领域的新法律风险

王亮亮

生产事故往往有迹可循、危害巨大，严重的可能会演变为社会事件，值得企业格外重视。相比其他法律风险，生产事故风险反而最有可能“可防可控”，事故频发不止的根本原因仍然是一些企业“利益优先、安全第二”的心态导致。

生产安全责任再怎么强调都不为过，2021年6月10日，《中华人民共和国安全生产法》修正案（下称“《安全生产法》”）通过。当天，山西代县大红才铁矿就发生了透水事故，造成13人遇难，13人被刑拘；三天后，湖北十堰又发生燃气爆炸事故，造成25人死亡，8人被刑拘，这起中国天然气行业史上最惨痛的事故，昭示了生产安全隐患的冰山一角。

再把时间往前推，2021年3月1日，《刑法修正案（十一）》已经生效，其中的重大修改，正是针对有关安全生产的犯罪行为。

两部新法重磅出台，体现了国家惩治安全生产领域违法犯罪的坚定决心，相伴而生的重大事故，又势必让政府对安全生产问题更加重视、警觉。对企业而言，不管是新《安全生产法》对“人”的风险，还是《刑法修正案（十一）》对“事”的风险，都更加全面而严厉。

一、“人”的风险

“人祸”是生产事故的主要原因，加之在自媒体时代的舆情环境下，生产事故对地方政府公信力的伤害和肇事企业的负面影响都十分重大，因此对人的追责也就愈发全面、严厉。

新《安全生产法》坚持预防为主、综合治理的思路，在事前就对企业施加了严格的义务并进行相关指导。如果企业明知故犯或者不作为，那么事后的追

山西代县大红才铁矿发生透水事故

13人遇难

13人被刑拘

湖北十堰发生燃气爆炸事故

25人死亡

8人被刑拘



责、惩处也就十分严厉。

如下图所示，新法明确了安全生产责任人的范围，“生产经营单位的主要负责人是本单位安全生产第一责任人，对本单位的安全生产工作全面负责。其他负责人对职责范围内的安全生产工作负责。”由于刑法中的相关罪名都需要确定责任人的范围，新法的明确规定把“老大”、“关键少数”、参与生产经营的实控人、投资人等都纳入了责任主体范围，这就给刑法相关罪名的适用提供了参考标准，这种“从上而下”的责任主体全覆盖，颇有“勿谓言之不预”的味道。

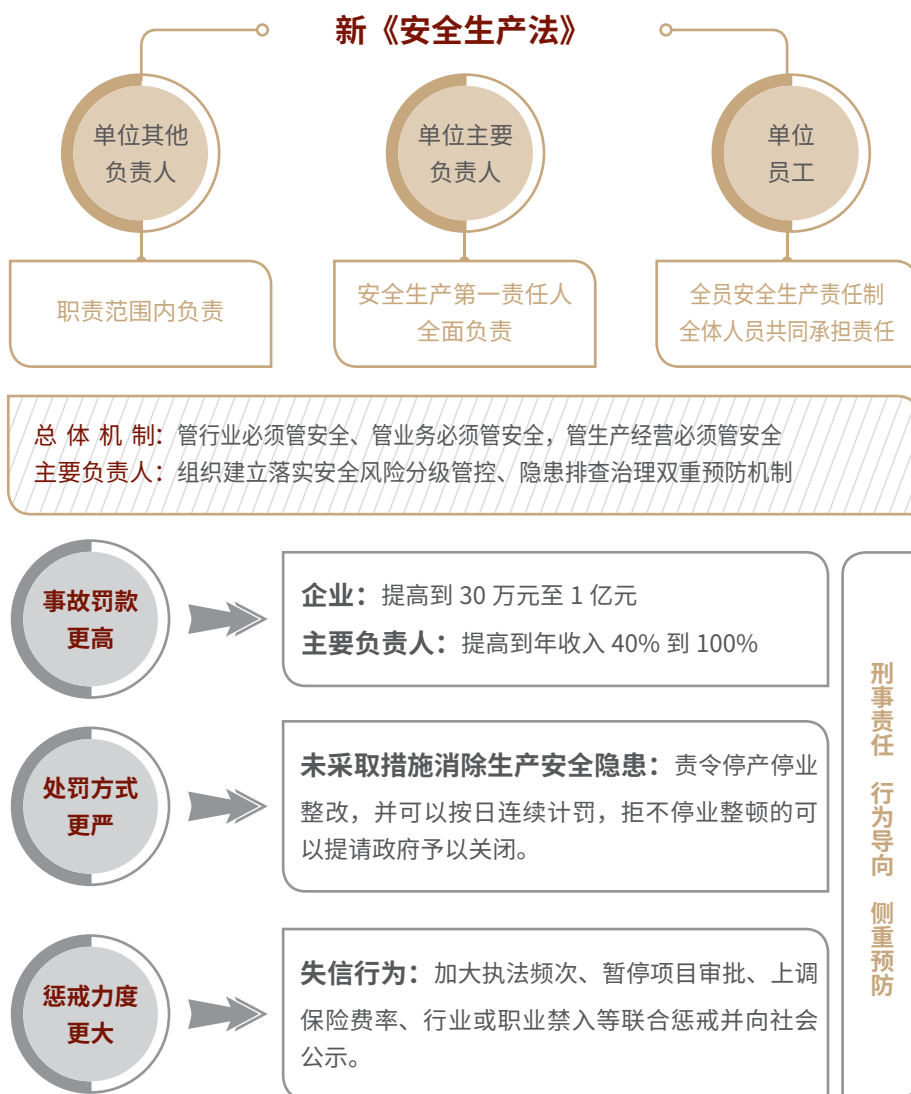


图 1：新《安全生产法》重点内容

而所谓的“管行业必须管安全、管业务必须管安全，管生产经营必须管安全”就是对责任主体“从左到右”的全覆盖。

比如分管人力的副总，因为企业缺乏安全管理的人员编制、安全管理团队缺人等而引发事故，这位看似和事故风马牛不相及的 HR 负责人也可能得负责任；同样的道理，如果分管财务的副总，因为在企业安全生产上没有预算或资金投入不到位而导致发生事故，这位副总也得对事故负责。当然，企业“一把手”因为“第一责任人”的地位也难辞其咎。

2021 年 7 月 12 日，江苏省苏州市吴江区的四季开源酒店辅房发生坍塌，致 17 人遇难，公安机关对酒店法定代表人、实际经营人、项目负责人、工程设计人员、现场施工负责人等采取刑事强制措施。

企业内部人员的追责，属于规定动作，追责人员范围辐射出企业，波及行业协会、政府机构等相关人员也正在成为常态。

《中央纪委国家监委开展特别重大生产安全责任事故追责问责审查调查工作规定（试行）》在今年 1 月悄然发布，2021 年 6 月 11 日，甘肃省政府公布“白银马拉松事故”调查结果：上到市委书记下到县公安局局长等 27 名公职人员被追责问责，如果涉嫌犯罪可能还将移交司法机关。2021 年 7 月 27 日，根据《国务院安委会安全生产约谈实施办法（试行）》的规定，国务院安委会办公室约谈湖北省人民政府相关负责人和湖北省住房和城乡建设厅、十堰市政府等主要负责人……

“拔出萝卜带出泥”，事故发生后，企业的相关人员和合作方不仅会面临行政处罚，也可能被刑事立案；承担管理职责的公职人员，不仅可能面临约谈、党务政务处分，情节严重的还会被监委、纪委立案并采取留置措施，追究刑事责任。

二、“事”的风险

新《安全生产法》构建了严密、广泛的对人的追责机制，而《刑法修正案（十一）》新增的罪名和行为关注企业所做的事本身，侧重事前预防，不仅“出了事要算账”，而且有安全隐患和危险，即使没出事也会主动亮剑出击。

如下图所示，如果企业没有经过批准就从事开矿、冶金、基建、危险物品运输、存储等高危生产作业活动；或者在生产作业中作弊，关闭监控录像、报

江苏省苏州市吴江区
四季开源酒店辅房发
生坍塌

17 人遇难

警装置，停用防护、救生等设施，甚至篡改、隐瞒、销毁相关数据；又或者存在安全隐患拒不执行整改措施，就都可能涉嫌刑法新增的危险作业罪，即使这些行为没有引发事故。

2021年6月9日，杭州市萧山区人民法院对余某危险作业案作出一审判决，该案是危险作业罪第一案。案情很简单，余某实控的公司没有取得带存储设施危险化学品经营许可证，在仓库不具备存放危化品安全条件的情况下，存储了176瓶危险化学品气体，而且仓库旁边就是员工宿舍……如果发生爆炸，后果不堪设想，因此被判刑6个月（缓刑1年）。

更进一步，如果企业负责人等知道存在重大事故隐患，比如员工曾经汇报或自己已经发现，但没有主动排除隐患，继续进行生产、作业活动，一旦发生重大伤亡后果，刑法追责的力度将显著提高。

此外，《刑法修正案（十一）》将负责安全评估、环境评估的中介组织人员也加入到了追责范围，如果中介提供的安全、环境等证明是虚假的或不负责任的，就都可能涉嫌犯罪。



图2：《刑法修正案（十一）》重点内容

也就是说，刑法从原来的结果导向转为关注行为本身，把企业在生产前、生产中、生产后的整个生产流程的违法行为都纳入了惩罚范围。

三、事前尽责，才能遇事免责

人常是处理问题的突破口，也是最容易被追责的目标。反之，如果企业的负责人、员工都能依法建章立制、认真对待安全生产，消除“人祸”因素，也就可以建立相应的免责屏障。法不强人所难，只要求忠人之事。

企业可以在以下四个方面有所作为：

（一）资金投入是基础

成本往往是企业不愿意投入安全保障的根本原因，但事故一旦发生，再多的收益都可能化为泡影。《安全生产法》要求企业满足安全生产条件所必须的资金投入，并要求企业按照国家财政、安监部门的规定提取和使用安全生产费用。

具体而言，企业首先要为员工采购、提供合格的劳动防护用品，并监督员工佩戴、使用。其次，企业要购买应急救援器材、设备和物资，并进行经常性维护和保养。再次，要保障企业的生产经营场所和生产设备符合安全要求，可以在生产场所的设施设备上设置警示标志、在生产经营场所和员工宿舍等人员密集处设置符合要求的安全出口等；定期检测、维修、改造生产设备设施，对不符合国家、行业标准的及时报废。最后，企业要对监控设备、安全检测设备等经常维护、保养、查漏补缺、确保其正常运转，还可以根据企业具体情况，采购、引入企业安全信息化、数据化系统。

（二）制度建设是关键

资金确保能做事，制度建设才能让安全生产常态化，企业要建立落实安全风险分级管控、隐患排查治理双重预防机制。

要落实安全生产责任制，主要负责人要充分了解企业，形成对安全生产负



总责的机制，其他负责人要对职责范围内的安全生产工作负责，可以配套设置企业安全生产委员会，在战略层面重视安全生产。

为了避免权责不清，企业要将本单位安全生产责任管理范围、内容、要求分解到各部门、各岗位，明确责任人员、责任清单和考核奖惩标准，并定期披露。

企业还要制定安全生产管理制度和操作规程，例如建立安全生产会议、检查、教育培训等制度；建立安全生产奖励和惩罚制度；建立企业应对事故和突发情况的应急制度；建立风险分级管控制度，及时评估风险等级，并采取相应管控措施；根据企业自身情况制定本企业的关键危险源、核心风险点的监控措施，及时发现并消除事故隐患；建立安全生产事故报告和处理制度；依法及时向监管机构、政府部门履行报告义务。最后还要建立常态化的安全生产培训与应急演练、演习制度。

（三）人员素质是核心

企业的生产安全文化、安全制度最终需要靠人去落实，企业要重视安全生产的日常教育，尤其是安全意识的培养。对管理层和从业人员提供系统性的教学和培训，定期组织员工进行岗位作业、设备操作、消防及用电安全等相关知识培训，并定期考核打分。

通过各种方式让企业管理层及作业层员工，充分理解、贯彻《安全生产法》要求的“管行业必须管安全、管业务必须管安全、管生产经营必须管安全”的精髓。

特别建议企业设置专门的安全生产管理部门，并配备相应安全生产管理人员，让专业的人做专业的事。

（四）拥抱监管、充分沟通

如果企业因为存在安全隐患或发生事故而被监管部门责令整改、整顿，企业就要积极、主动地向监管部门反馈整改结果，提供态度真挚、诚恳的经验总结、隐患排查报告，并提交内容有效的安全生产合规方案和改善措施。

如果企业发生安全生产事故，并被政府应急管理等部门立案调查时，就要

积极、主动沟通，配合调查。要关注案件进展，把握时间节点，可以借助律师等专业力量，对事实认定、法律适用等方面的问题及时澄清；如有条件，可以提供相关材料证明企业在资金、人员和制度方面都对保障安全生产尽了最大努力并争取听证等权利。

安全生产领域的刑事案件，一般都会经过行政调查程序，所以企业不能一错再错，要本着治病救人的心态，在行政监管阶段尽量做好整改、善后和合规，争取事故对企业的负面影响止于行政调查。

总之，生命至上、人命关天，企业以事故为代价节省成本，以生命为代价获得收益的行为，早就与经济社会的发展格格不入。不难预见，在国家预防生产事故的高压态势下，《刑法》必然会成为惩治相关违法行为的利器。在此，建议企业不仅要关注相关法律变化，而且更要行动起来，积极投入，建立安全生产的有效制度，最终形成企业的“免责清单”。



III. 诚信为大： 风口上的直播电商

王亮亮

直播电商从 2019 年开始，就长期占据着话题热点，甚至成为一种新的社交货币：看了哪个主播带货，买了什么东西，都能成为人们的日常谈资。

一、直播电商为什么能出现？

火热的现象背后，仍有一些疑问：直播电商不就是导购直播买东西吗？为什么能有如此惊人的力量？直播电商与电视购物又有什么本质区别？电视购物几乎不上台面，也不是什么潮流，为什么直播电商就能登堂入室，变成人人谈之心动的新业态呢？

2019 年中国直播电商
市场规模达

4,338 亿元

2020 年直播电商整体
规模将突破 **1** 万亿元

2021 年预计接近

2 万亿元

直播电商到 2024 年将
达 **18.6** 万亿元，
社会零售占比达到惊
人的 **34.1%**。

艾媒咨询数据显示，2019 年中国直播电商市场规模达 4,338 亿元。毕马威联合阿里巴巴研究院发布数据，2020 年直播电商整体规模将突破万亿，2021 年预计接近 2 万亿元。中信证券研究部测算，直播电商到 2024 年将达 18.6 万亿元，社会零售占比达到惊人的 34.1%。

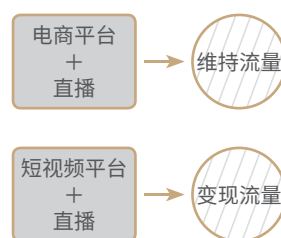
其实直播电商是平台流量竞争白热化的结果，并不是什么模式创新。它的产生源于互联网经济的特点——“注意力经济”，也就是说，谁能抢夺用户的注意力，让用户愿意花更长时间在自己的平台上，谁就能胜出，不管是电商加上直播元素，还是直播加上电商元素，都是对流量的渴望。

传统的电商平台淘宝、京东做直播是为了增加流量入口，维持自己的固有流量和平台优势；而新兴的短视频平台，拥有巨大的流量和娱乐性，但缺少流

量变现的方式，电商就变成了其重要“抓手”。由此，直播电商，方才诞生。



可见，直播电商的核心价值是“电商”而非“直播”，观众最终的“购买、支付”才是直播电商的命门。总的来说，直播电商不仅具有传统电商的优势，而且具有直播的娱乐、社交属性。



二、直播电商为什么这么乱？

由于企业是从流量竞争的角度开展直播电商的，所以主播素质良莠不齐、卖假货、虚假宣传、过度营销、刷单炒信等违法现象屡禁不止就不显得奇怪。这些做法尽管违法，但不违背企业获取流量的目的，因此企业就缺乏足够的动力去主动治理。

但是，消费者作为沉默的大多数，付出了真金白银去购买商品，如果直播电商的效果让消费者普遍性的不满意，消费者被侵权行为屡见不鲜的话，就侵蚀了直播电商的生命。

2020年10月，国家市场监管总局官网发布全国12315平台2020年前三季度统计数据：前三季度共接到直播相关投诉举报2.19万件，同比增长479.60%，关于“直播带货”诉求占比近六成。“618”促销活动期间消费维权，监测期间就收集有关“直播带货”类负面信息112,384条。

中国消费者协会2020年3月发布的《直播电商购物消费者满意度在线调查报告》显示，消费者满意程度最低的是宣传环节，为64.7分，也就是说，消费者对主播带货的满意度才勉强及格。

前三季度共接到直播相关投诉举报

2.19万件

同比增长

479.60%

消费者满意程度最低分是宣传环节，为

64.7



此外，不难发现直播电商的入局者都是互联网巨头，这些企业都具有跨平台、跨行业属性。无论是传统电商平台（阿里巴巴、京东等）作为守擂者，还是短视频（快手、抖音等）平台作为攻擂者，双方都想在对方的领域内分一杯羹，忙于流量大战，难免疏于治理。但是，如果这些巨头不积极参与电商平台治理，对消费者保护不力，对主播数据造假、商品售假不作为，就会产生“店大欺客”的局面，消费者显然无力对抗。

如果这些平台什么都想做，但又什么都没有做好的话，直播电商的乱象就不仅仅是平台与消费者“扯皮”这么简单，它再次提出一个问题：平台可以有多大？一个平台能不能什么业务都做，进而成为巨无霸？

三、直播电商该怎么办？

（一）主播责任要落实

直播电商巨头混战：阿里巴巴、京东、快手、抖音，还有跃跃欲试的腾讯：微信开通直播与视频号功能，不难预料，腾讯的下一步极有可能也是直播电商。跟随其后的是微博、百度、美团等多个平台，“万物皆可电商”。

2021年2月，南方财经全媒体集团《2020年直播带货趋势报告——主播影响力排行榜Top100》发布：百大主播去年下半年的带货销售总额接近1,130亿元，总销售量达到9.36亿单。薇娅、李佳琦、辛巴在销售金额方面问鼎前三，分别达到225.39亿元、139.31亿元和76.13亿元。

2020年7月，人社部联合国家市场监管总局、国家统计局发布9个新职业，其中电商主播的正式职业称谓就叫做“直播销售员”。

电商主播依然处于红利期，狂飙突进的成绩背后，也存在许多普遍问题：商品质量难保障、MCN/网红主播鱼龙混杂、数据造假等。

辛巴假燕窝事件，极为典型，也给所有的电商主播提了醒。由于互联网的

裂变性和平台的巨大流量，头部主播卖货销售额动辄几千万元，甚至上亿元，即使普通小主播一旦不诚信经营，给消费者造成的损失也会被指数级放大。也因此，除了承担相应民事责任，刑法的适用变得更加活跃化：针对虚假宣传的非法广告罪，知假售假的销售伪劣产品罪，以及针对刷单炒信的特定犯罪；还有更一般的过度营销涉嫌欺诈，甚至诈骗犯罪。

机会从来与风险相伴而生，主播们也应该怀有敬畏之心，随着主播的“公司化”、“组织化”趋势加强，主播不仅要承担个人责任，所在公司也可能涉嫌相应的单位犯罪。

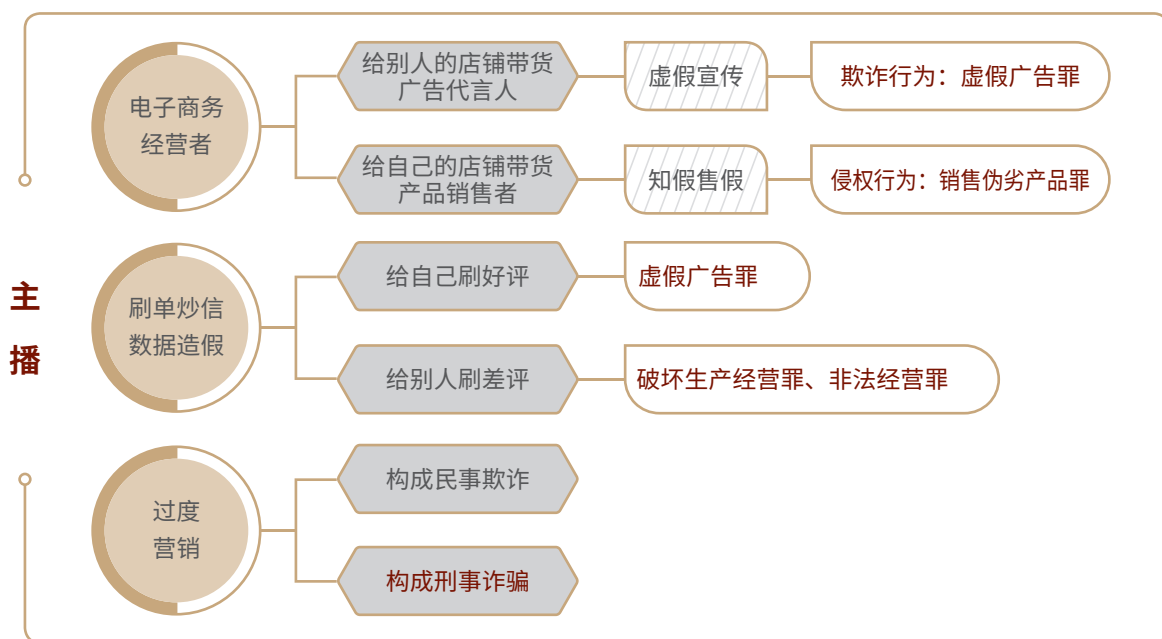


图 1：主播的法律责任

（二）平台迎来强监管

除了主播所在的公司，直播电商企业需要承担更为积极全面的治理义务。虽然平台的跨界属性会带来法律适用上的挑战，但是如我们分析所言，直播电商的底层逻辑并不新，没有逃出现有法律的治理框架。再者传统电商平台的法律规则基本健全，治理相对成熟，适用《电子商务法》等法律基本没有障碍。直播电商的灰色地带在于短视频平台：平台往往认为自己属于社交平台而非电商平台，以此来逃避监管。也就是说，虽然实质上作为电子商务经营者，但不积极履行相应的电商责任。

但事实并非如此，结合《电子商务法》对电子商务经营者的规定来看，凡是开展直播电商业务的平台，都应该严格依照《电子商务法》等法律的规定。理由在于，短视频平台提供网络直播技术供主播销售商品或服务，符合《电子商务法》对电商平台的法律定义：“提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，来让交易双方或多方开展交易活动的平台”。更为重要的是，短视频平台也开始自建电商平台，开展电商自营业务，这就更加夯实了短视频平台的电商责任。

这一判断也陆续得到了监管部门的支持和明确。2020年6月，中国广告协会发布《网络直播营销行为规范》，以行业公约形式推进平台自律。2020年11月，市场监管总局首次发布了针对电商直播的《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》。《指导意见》规定了网络平台经营者在《电子商务法》下的义务和责任，其核心问题正是解决平台跨界的灰色地带问题，明确了根据平台提供服务的差异，为不同的网络平台经营者设定有区别的义务和责任。此外，《指导意见》还规定了网络平台经营者在《广告法》下的义务。

值得注意的是上海市市场监督管理局在2021年2月发布了《关于进一步加强网络直播营销活动监管的通知》，开展了更为积极的探索，具体包括：对开展直播电商的所有平台、对所有带货主播建立清单制，重点监督落实退换货、赔偿政策等消费者保护的核心环节。

2021年3月15日，国家市场监督管理总局正式公布《网络交易监督管理办法》，其作为《电子商务法》的有力补充，明确指出：如果相应的经营主体实质性地提供网络交易平台服务，就应当依法履行网络交易平台经营者的义务，与此对应，通过这些平台进行交易活动的经营者也应当依法适用《电子商务法》的相关规定。由此可见，平台的模糊性已经基本厘清。



图 2：平台的法律责任

总之，开展电商业务的平台无论是传统的电商平台还是新兴的直播平台，都因为其具有销售商品或提供服务的基本特征，而应该纳入统一的电子商务监管，这是必然趋势。

凡是过往，皆为序章。为什么 2019、2020 年直播电商最终形成大气候？新冠肺炎疫情无疑“助力”良多，但商业不能总靠“运气”。唯有平台主动治理，积极拥抱监管，主播诚信带货，风口上的直播电商才能继续好风凭借力。

IV. 上市公司“关键少数”： 权责越大，风险越大

林钰

上市，是很多公司的终极目标。但上市不仅意味着通过资本市场融资发展，也意味着公司多了对投资者和资本市场的责任。维护庞大的中小投资群体的利益，是上市公司的责任所在。

公司始终是“人”的公司，公司的行为归根结底是背后决策者的行为，因此这种沉重的责任将直接穿刺公司，直指公司背后的决策者：“关键少数”，即公司实控人、占股 5% 以上的股东和董监高。那么，上市对“关键少数”而言，到底意味着有哪些新的责任和风险？

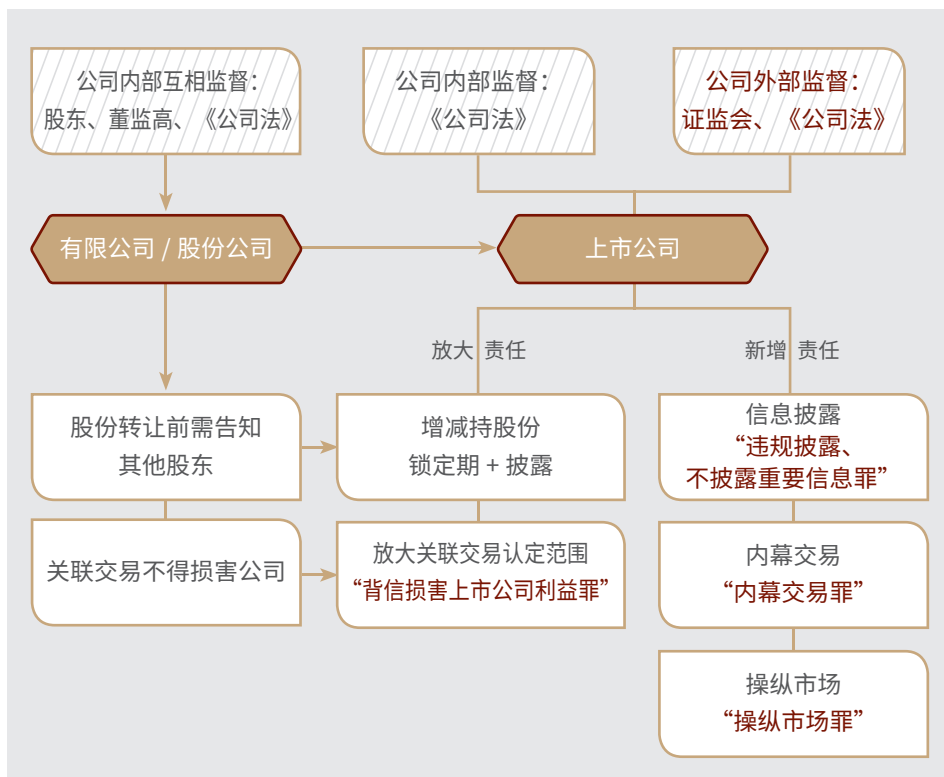


图 1：上市公司“关键少数”风险



一、放大已有责任

（一）增减持股份

公司上市前，“关键少数”转让股份需要履行提前告知其他股东的义务。

这种义务的根源在于维护公司的实质：“人合”。一方面，“关键少数”是能左右公司运营的“顶层”，他（她）们越稳定，变动越少，公司就越具备长期、持续、稳定发展的可能；另一方面，“关键少数”通常是打江山的人，是他们成就了公司的辉煌，因此法律也旨在保护他们之间的“合作默契”，退出需要提前告知，并给予其他人优先收购股份的权利，以防新人突兀的介入，损害公司“人合”的基础。

1、及时、完整的披露增减持信息

在公司上市之后，对中小投资者及资本市场的新责任，一方面放大了增减持股份原有的告知义务。股份变动不仅需要对公司内部其他“关键少数”告知，更需要对广大中小投资者和市场告知。因为他（她）们很难及时看清公司未来的经营，但可以通过“关键少数”增减持信息来判读如何进行下一步投资。

所以“关键少数”需要及时、完整的披露增减持股份的情况。

2、遵循严格的锁定期、数量和程序限制

另一方面，新责任也放大了增减持股份的程序性要求，不允许随时、随意地“抛弃”公司。资本市场是牵一发而动全身的，“关键少数”增减持每一笔股份，对投资者和市场而言都是一个信号，直接影响投资信心，进而影响投资行为。而投资实质上是资本的流转，资本的大量、频繁、不稳定的变动，又会损害投资者的利益。

此外，资本市场获取利益，就是通过股权交易，“关键少数”的身份决定了他（她）们具有天然的信息、地位优势，相对于中小投资者显著不公平。因此，“关键少数”的股份转让有锁定期、严格的数量和程序限制。

（二）关联交易

无论上市前或上市后，关联交易都没有被禁止，只是要求符合公司章程和程序，并且不得损害公司利益。

公司永远是逐利的，从交易的角度来看，公司与谁交易并不重要，关键在于利益需要平衡，需要符合市场规律。规范关联交易等行为的原因正在于此：没有严格的程序及公示托底，“关键少数”的地位、权力优势使他们极易利用这类行为损害公司利益，“中饱私囊”。公司上市后，证监会以“实质大于形式”进一步放大了对关联交易的认定。

1、以交易的实质，扩大“交易”的范围

关联交易不限于资金、货物交易，只要导致了公司间资源、劳动、义务的转移，就都是交易。如果公司间存在关联关系，就属于关联交易。

2、以人的实质，扩大“关联”的范围

只要交易的公司之间存在一个连接人，能同时对两家公司施加重大影响，两家公司间的交易就会被认定为关联交易。

比如，证监会认定某科技公司和某咖啡公司之间的一笔交易为关联交易，原因是虽然关联方形式上不属于明确列举的类型，但两公司之间存在一个自然人，既实际控制科技公司，又能对咖啡公司施加重大影响。

3、以利益的本质，规范关联交易

“利益绝不能倾斜”是规范关联交易的本质。最显而易见的就是交易价格，对价过高掏空公司，对价过低虚增利润损害投资者，就是利益倾斜，就可能被认定为关联交易。

违规的关联交易，不仅使“关键少数”面临行政处罚，若公司利益受到重大损失，还涉嫌“背信损害上市公司利益罪”，将面临刑事责任。



二、上市新增责任

新增的责任着眼于资本和证券市场。资本市场正常运行有三个基础：一是公开，二是公平，三是自由。这三个基础对应了新增的三个责任：信息披露、内幕交易、操纵市场。

资本流动通过证券交易来实现，信息是证券交易的基础，信息公开、公平就是要保证投资者对信息的获知处于同一起跑线，不能存在人为因素导致的信息差。因此公司相关的重要信息必须完整、准确、及时、同时披露给所有投资者。在披露之前，这些只被少部分有特殊身份的人掌握的信息就是内幕信息，为了公平，禁止利用内幕信息交易。

（一）信息披露

投资者和资本市场只能通过信息披露了解公司的运营状况以及未来发展态势，进而做出投资决策。上市公司如何对投资者和资本市场负责，重中之重就是规范信息披露，让投资者和资本市场“应知尽知”。

1、内容：“应披尽披”，言出必行

应当披露什么内容？包括定期报告、临时报告和“关键少数”承诺三类。定期报告和临时报告都以公司经营业绩、财务状况、人事及股权变动为主，前者为阶段性的规划总结，后者为偶发的重大事件，比如重组并购信息，就是信息披露违规的重灾区。

需要格外重视的是“关键少数”承诺，“公开承诺”是个十分宽泛的概念，除了媒体、公告这些传统形式，法律并未明确朋友圈、聊天群发言算不算“公开承诺”，但按照证监会的宽泛的认定标准，确有风险。

所以“关键少数”必须意识到在公众看来，其言行直接代表公司，只要能在接触到投资者及社会公众的场合发言，就一定要慎之又慎，一旦承诺就必须严格履行，规范披露。

2、原则：真实、准确、完整、及时、平等，缺一不可

需要特别注意三个原则：

第一、真实，即不能造假。最常见的是伪造财务会计报告。

第二、及时，特别是临时报告。时间是交易的货币，披露的目的就是为了投资者能充分选择。比如公司重组，是典型的需要披露的临时报告，必须要在重组决策前就开始尽快披露，给投资者“上下车”的时间。

第三、平等，即同时向所有投资者披露。资本市场的交易很大程度上借助了信息差，但人为造成的信息差会损害公平，因此被严格规范。所以，在披露信息时千万不要在朋友圈或者微信群“抢跑”，如果涉及国内外同时发行的，还需要保持国内外的“同步”披露。

3、责任：公司披露，责任到“人”

虽然信息披露的主体是公司，但归根结底是由“人”决策、同意、披露信息。因此违法违规披露的责任会回到“人”身上，特别是董监高的身上。

一方面，信息披露及配合信息披露是“关键少数”的法定职责，不得推诿。另一方面，信息披露有严格的程序，披露前必须审议、审核，最后还需生成书面文件签字确认。法律实际上给予了董监高两次机会“审慎”履职：1、审议中认为披露的信息内容有问题，可以异议和反对；2、可以在书面的确认文件上发表异议。任何以不主管、不知情等理由做辩解的，证监会都不认可。

违规违法的后果是：严厉的行政责任，可能导致市场禁入；如果情节严重的，涉嫌“违规披露、不披露重要信息罪”。

4、兜底责任：信披违规

公司所有的违法违规行为，都不可能合法合规地披露，需要以不披露或者以虚假披露的手段进行掩饰，而这种掩饰行为本身就涉嫌“违规披露、不披露重要信息罪”。比如在证监会发布的行政处罚和刑事移送中，几乎所有的财务造假、虚构交易都是以信息披露的理由处罚，所以，违规披露、不披露重要信息罪是所有违法违规行为的兜底责任。



（二）内幕交易

内幕交易就是利用内幕信息交易证券，法律绝对禁止内幕交易，只要交易被认定为“内幕交易”，就会面临行政责任：罚款、市场禁入，以及情节严重，还会涉嫌“内幕交易、泄露内幕信息罪”。认定内幕交易的关键词是“利用”，理解何为“利用”是防止内幕交易的关键。

1、谁“利用”？

认定的原则是“任何人”都不能“利用”内幕信息进行交易，因此“关键少数”不仅要保证自己不“利用”，还要保证他（她）们的父母子女、亲戚朋友等容易从“关键少数”处获得信息的人不利用。获悉途径可以是第一手、第二手、第三手甚至更多层，处罚的范围十分宽泛。

比如，某地证监局的一则案例：“关键少数”作为内幕信息知情人遵守规定，告诫父母“作为知情人家属不要买卖某公司股票”，父母将“不要买卖”的消息转告第三人，第三人“利用”该信息进行股票交易获利，父母和第三人都被证监局以内幕交易作出了行政处罚。

2、怎么“利用”？

“利用”有两种方式：一是交易、建议交易；二是传播扩散。这两种行为都绝对禁止。

前者属于直接“利用”内幕信息指导交易，一旦交易发生就构成“内幕交易”。后者是“利用”对内幕信息的知情权，无论是否交易，传播内幕信息直接构成“内幕交易”。因为多一个人知情，“内幕信息”就多了一分被“利用”的风险，这些风险的根源就因为传播者“管不住嘴”，因此无论信息是否真的被“利用”，传播者都要为自己加剧风险的行为负责。

3、自己证明“利用”

需要强调的是，很难证明“为什么交易”，因此内幕交易的认定，在法律上被称为“举证责任倒置”，行政和司法机关只需要依据交易环境、交易表象等就可以推定构成内幕交易。

在此前提下，由当事人提出证据证明交易有合理的理由和根据，自己对内幕信息不知情或没有“利用”内幕信息进行交易。在实践中，这种证明的难度是很大的。

（三）操纵市场

为了维护资本的自由流动，法律绝对禁止操纵证券市场。操纵市场不仅可能承担行政责任，情节严重的，还将构成“操纵证券、期货市场罪”，面临刑事处罚。

资本市场运行以“自由”为基础，放任股票在证券市场中自由交易，是否交易由投资者基于信息，结合资本市场大环境做出自由判断和决策，任何试图以个人意志干扰这种自由交易状态，特别是人为制造交易信息、环境的行为，比如坐庄炒作价格、反向诱导投资者。只要实施了行为，无需实际对市场产生影响，都属于操纵市场的行为，情节严重，就构成“操纵市场罪”。



V . 监管风暴： 在不确定性中找到确定性

邹佳铭

2020 年至 2021 年注定在中国发展史上留下浓墨重彩的一笔，蚂蚁金服暂停上市、阿里巴巴遭受反垄断巨额处罚、滴滴在美上市后被网络安全审查、“双减”政策之下，教培机构纷纷转型……

这场看似主要针对互联网巨头、席卷各个民生领域的监管风暴，在对市场形成巨大冲击、进行纠偏的同时，也对企业 and 行业发展带来了不确定性。看清监管背后的逻辑，在不确定性中找到确定性，是中国企业的必修课。

一、包容审慎监管

1994 年兴起的中国互联网行业，在短短二十多年的时间里，走过了其他行业几十年甚至上百年的历程，不仅涌现了阿里巴巴、腾讯、百度、京东等一批世界知名企业，还重塑了中国人的衣食住行。

它的成功，当然少不了创业者的激情、奋斗和拼搏，另一方面，则得益于政府在基础设施和信息通讯方面的巨大投入，还有包容审慎的监管理念。

2017 年，中国出口结束了 2015 年和 2016 年连续两年的下滑，其中以阿里巴巴国际站为代表的跨境 B2B 平台成为出口生力军。对此，李克强总理说，跨境电商刚出现时，各种声音议论纷纷，但我们秉持包容审慎监管的理念，决定先“看一看”再规范。

这其实是电子商务、互联网经济乃至中国改革开放的一个缩影。改革开放之初，针对傻子瓜子年广九到底是“姓社”还是“姓资”的争议，邓小平两次

批复，“放一放、看一看”，正是这种摸着石头过河的做法，释放了中国民营经济的巨大潜力，不仅创造了中国的经济奇迹，也实现了数字经济的弯道超车。

其中，最有代表性的是蚂蚁金服。脱胎于阿里巴巴集团的蚂蚁金服，起步于2004年，是为了解决淘宝在交易中的信任问题。在法律对第三方支付没有明确监管的灰色地带，支付宝应运而生。经过十多年的发展，形成了庞大的“支付+理财+信用+消费金融+小微企业贷款”的生态。

但是，蚂蚁金服的每一个业务板块都是先上车后买票，逐步补齐金融业务牌照。回过头来看，支付宝经历的数次监管风波，比如，在阿里巴巴因为有外资大股东，不符合央行规定的情况下，监管给了充分的时间让支付宝脱离阿里巴巴，最终获得第三方支付牌照。

后来支付宝违规开展了COD（货到付款）业务、虚拟信用卡和二维码支付业务，监管机构在及时叫停的情况下，并未一棒子将其打死，而是逐步规范，并将支付宝接入中国银联和网联，使得支付宝正式收编到“正规军”，让它在国家金融体系中一体发展，也使得资金的使用和流向有了更安全的监管。

在这个发展过程中，“包容审慎”是基于：一方面，蚂蚁金服确实方便了人们的生活，为我们创造了一个几乎没有现金的社会，让普通的老百姓能够更方便地小额理财和贷款。尤其是弥补了金融机构难以覆盖的微小企业的贷款，解决了很多人的营生问题。并通过信用的积累，让资金流动起来，为社会创造更多的财富。这就是说，凡是有利于民生和创造社会价值的创新，监管都是包容的。

另一方面，互联网创新对人类来说都是一次全新的尝试，在还没有足够认识的情况下，放一放，看一看是一种务实的态度，也体现了国家推动新兴产业发展的理念。但是，事物都是在发展变化中的，尤其是企业大到一定程度，关系到安全、稳定、民生这些基本价值时，任何国家对潜在的风险都不可能掉以轻心。

二、监管急踩刹车

P2P、共享单车、长租公寓、线上教育等，早期都利用互联网更好的匹配了供需，提高了社会效率，便利了人们的生活。同时，互联网行业回报率高、



回报周期短的特点，吸引了大量资本涌入。但当互联网行业被资本绑架后，就会陷入盲目无序扩张。

P2P 演变成没有监管的资金池，某种程度上成为非法集资的代名词；共享单车变成资本的流量大战，造成巨大的资源浪费；长租公寓则利用“长收短付”截留租金，有庞氏骗局的风险；线上教培则把“百年大计”的教育，变成制造焦虑、收割家长的生意……

资本没有节制的地方，对回报的索求也是没有止境。因为逐利是它们的天性，企业和资本都很难做到自律。这在平台经济中体现得特别明显，平台在资本的加持下，利用平台用户数量与产品质量、生产者数量和消费者数量相互成就的特性，快速形成垄断。

垄断不仅具有“赢者通吃”的特性，更重要的是，触角伸到各个消费领域的平台，已经重塑了中国老百姓的衣食住行。比如，淘宝之于购物、美团之于饮食、滴滴之于出行、链家之于租房，它们已经成为中国社会的基础设施，与普罗大众和民生幸福息息相关。

与一般企业最为关键的区别是，平台还有规则制定权和对平台内商家收费权。这种权力，使得平台具有类政府的性质，但是它们却被资本挟持，很难服务于社会大众。这种情况下，平台企业利用权力做什么，就决定了监管的态度。

我们看到的是，平台在取得了垄断优势后，对商家或消费者收取高昂的门槛费、服务费，导致线上销售成本高于线下，压榨中小商家的利润。难以为继的部分商家，则尝试通过涨价，把平台抽成的成本转嫁给终端消费者。同时，还造成偷工减料、放松卫生管理、拖欠员工工资等一系列社会问题。

另一方面，为限制平台内的商家自由迁移，平台利用规则制定权，对违反独家合作协议的商家，采取搜索降权、流量限制、技术障碍、扣取保证金等惩罚性措施，导致商家客户流失，现金流紧张，引发劳动纠纷，乃至倒闭。

这就是说，中国互联网企业经过这些年的迅猛发展，已经成为触角延伸到社会各个角落的庞然大物，量变必然导致质变。当企业小时，它只对股东和员工负责，但是当它大到与老百姓和中小商家、底层劳工的基本权利紧密相连的时候，它就要对社会负责，这就是社会责任。

中国有句古话：“德不配位，必有祸殃”。对企业而言，“德”就是社会责任。当企业的贡献并没有与它们在社会中的地位 and 影响力相适应，反而被资本和利益绑架，有触及国家安全、民生等底线时，任何国家都不可能袖手旁观。没有

自律，就一定是由他律来“急踩刹车”，这就是近期监管频频出手的原因所在。

三、能动监管

我们正处在以计算机为代表的信息技术革命时期，互联网的普及和发展，对人类的生产和生活、思考和交往，都带来了颠覆性的变化，也带来了一系列全新的社会问题，对全球都是一个巨大挑战。各国基于不同的文化、经济和政治体制，都有不同的解决方案。

西方国家经过数百年商品经济和市民社会发展后，形成了自由、平等、法治等基本价值，并通过三权分立来分配权力，治理社会。在这样的社会治理框架中，市场以平等和自由为原则，强调资本利益的最大化，政府一般不直接干预市场，只有出现违法情况，司法才能通过事先制定的法律进行事后干预。这就使得企业有比较稳定的预期，经营和投资都有更多的确定性。

但是，资本是逐利和盲目的，没有干预的市场不可避免地带来通货膨胀、经济泡沫、贫富悬殊、限制竞争等一系列问题。有美国学者认为，全球化的推进和科技的发展，让劳动者和精英群体之间的财富分化不断加剧，经济上的过度不平等，不可避免地导致政治权力的滥用，使得民众对自身制度信心瓦解，这已经成为资本主义当今面临的巨大威胁。

当今的中国，资本对社会的渗透越来越深，虽然问题并不像发达的资本主义国家严重，但是，中国的人口众多，地域差距更大，这无疑都会放大贫富差距的社会后果。尤其是互联网的崛起，更是一场快速造富运动，目前中国代表贫富差距的基尼系数已超过国际警戒线，这可能直接撼动社会的稳定。

今年8月17日的中央财经会议强调“共同富裕”目标，实际上是对中国经济高速发展所带来一系列问题的纠偏，意味着经济发展要从效率更多的转向公平。但是，这一目标不能靠市场自发实现，政府的介入，也就是监管成为一种积极纠偏的手段。

中国的监管，脱胎于行政权力全面渗透市场的计划经济，政府对市场有更大的主导性，强有力地引导和计划宏观经济，这就是有中国特色的市场经济。

它建立在中国特定的国情之上，与成熟市场经济相比，监管不仅纠正市场失灵，还积极干预和维护市场。比如，这次监管风暴，不仅针对互联网巨头反垄断、对教培行业实行“双减”、对未成年游戏的“防沉迷”措施……对教培



行业则是致命打击。而且在这一系列监管措施背后，都有清晰的价值取向：民生和安全。这其实就是不确定性中的确定性。

就监管措施而言，相关行政主管部门很多时候都是通过通知、决定、办法等行政命令或法规来直接叫停和止损。最明显的是 P2P，2015 年年底 e 租宝爆雷后，据统计，从 2015 年 12 月到 2017 年年底，仅国家层面就出台了 20 多份监管文件。每当一份新的文件出台，跟不上监管要求的平台就倒掉一批。

2017 年 12 月，《关于做好 P2P 网络借贷风险专项整治整改验收工作的通知》发布，要求各地应在 2018 年 6 月底前完成辖内 P2P 机构的全部备案登记工作。由此引发席卷全国的爆雷潮：仅 2018 年 6 月 1 日至 7 月 12 日，就有 108 家 P2P 平台爆雷。截至目前，P2P 已经全部清零。

我们无法设想，上万家的 P2P 平台，关系到数以亿计的投资者，截至 2020 年 6 月，8,000 多亿元的出借款项没有收回，如果不是监管介入，而是按照市场规律任其生长、消亡，这将会给中国社会带来怎样的震荡。

当然，这并不是说我们又回到计划经济的老路上，由政府完全主导市场。而是面对互联网这一极具破坏性的新生事物，在法律还未为它划定清晰边界时，监管踩急刹车，避免社会剧烈震荡。最终的目的，还是在维护社会基本稳定的形式下，为市场调解和法律修复创造条件，赢得时间。

中国是一个有几千年中央集权制历史的国家，行政权相对于司法权而言，具有更大的权威和效率。尤其是中国是一个人口大国，互联网的传导性，使得很多问题在中国都可能成为社会稳定问题。而法律是滞后，且有严格程序要求，面对互联网经济中喷涌而出的问题，往往束手无措。

政府对市场的干预，在任何国家、任何时代都是存在的。比如，2008 年金融危机期间，各国政府出台了一系列干预措施，强化了行政机关的角色和权力，只是干预的程度和形式可能不同。中国政府的监管更具有能动性，西方国家的市场自由更多一些，这并不完全是一个对错的问题。

尤其是面对具体社会的具体问题，可能并不存在一个“一刀切”的标准方案，能动监管确实能够防微杜渐，避免极端情况出现，这对于一个人口大国而言，是至关重要的。但是，强调市场机制为原则，也是完全必要的。如何平衡稳定和发展、司法权和行政权、市场和政府的关系，对中国来说，是一个巨大的挑战。

四、科学监管

蚂蚁金服的小微信贷业务，实际上是通过高杠杆向银行借贷，再用这部分资金放贷，又把贷款的债权拿到资本市场证券化，最终以 30 亿撬动了 3,000 亿的杠杆。

但是，这些贷款是没有担保的，蚂蚁金服本质上只是一个通道，连接了银行和借款人。如果这些放出去的贷款收不回的话，银行和在资本市场购买理财产品的用户，才是这些损失的买单者。

当支付宝被定义为“支付服务市场的补充者”时，监管注重的更多是它对传统支付的创新；当蚂蚁金服的触角延伸到普通人金融生活的方方面面，让银行和投资者兜底债务，监管看到更多的就是系统性的金融风险，这就是蚂蚁金服上市被叫停的原因。

从解决交易中的信任问题，到以科技公司的名义放贷套利，蚂蚁金服的发展经历了一个从量变到质变的过程，也是一个从为社会创造价值到为资本服务的过程。其实，两者并不是绝然对立的，但是，冲突是存在的。当蚂蚁金服成为行业巨无霸，背负更多的社会责任，就是一种质变，只是一路狂奔中的蚂蚁金服难以及时意识到这种改变。

2021 年 2 月，国务院发布《关于平台经济领域的反垄断指南》，这可以说是中国反垄断立法的纲领性文件。指南第一次提出“依法科学高效监管”原则。

科学监管原则，最早是在食品药品监管部门率先提出的理念，“其本质是以人为本，立党为公、执政为民，从思想上解决好‘为谁监管，怎样监管’这个根本问题，根本目标是保障公众饮食用药安全，促进经济社会协调发展。”

虽然“科学监管”最早是在食品药品行业提出来的，其实监管理念是一以贯之的。“为谁监管”？从“房住不炒”，压制投资需求；到“带量采购”，压低药品价格；再到约谈滴滴、货拉拉，保障网约车、货车司机群体的基本权利；再到老师跨校、跨学区流动，遏制高价学区房……背后涉及的医疗、教育等，都是民生问题，以及底层劳动者的基本权利。

“治国有常，而利民为本”，中国共产党的根本宗旨和初心使命是为人民



服务，这就决定了关系到民生福祉时，监管从来都没有回旋的余地，只是选取合适的介入时机而已。

“怎样监管”？这场疾风骤雨式的监管风暴，确实高效地纠偏了市场乱象，但是也给企业经营和行业发展带来了不确定性。更重要的是，行政权过多的干预市场，就会破坏市场的基础：自由和平等。而这恰恰是市场的生命力和活力所在，这是一个值得警示的问题。

尤其在中国这样一个没有经过充分商业化和市场化的国家，企业 and 市场都需要在时间中成长。强监管，在特定情境下可以纠偏，但是在常态下不应太过倚重，倡导企业家精神、增强企业的社会责任、加强行业自律和社会综合治理，都是对市场自由的积极补充。营造一个有更多确定性和社会公平的市场，需要监管、行业和企业共同努力！

VI. 公平： 避免股东内讧的不二法门

邹佳铭

一家公司，也会像人一样经历生老病死，只是它所遭遇的病因或死因，是来自外部市场竞争或内部股东内讧。而股东内讧，很大程度上是因为公司创业之初，股权结构设计和股权分配留下的隐患。

律师可以帮助创业者设计股权方案，但前提是，创业者要自己找到对的合伙人，且合伙人要对股权配置原则达成共识，律师只不过是把合伙人的选择细化落地为合同条款而已。所以，创业之前，创业者要认识到你面临如下选择：

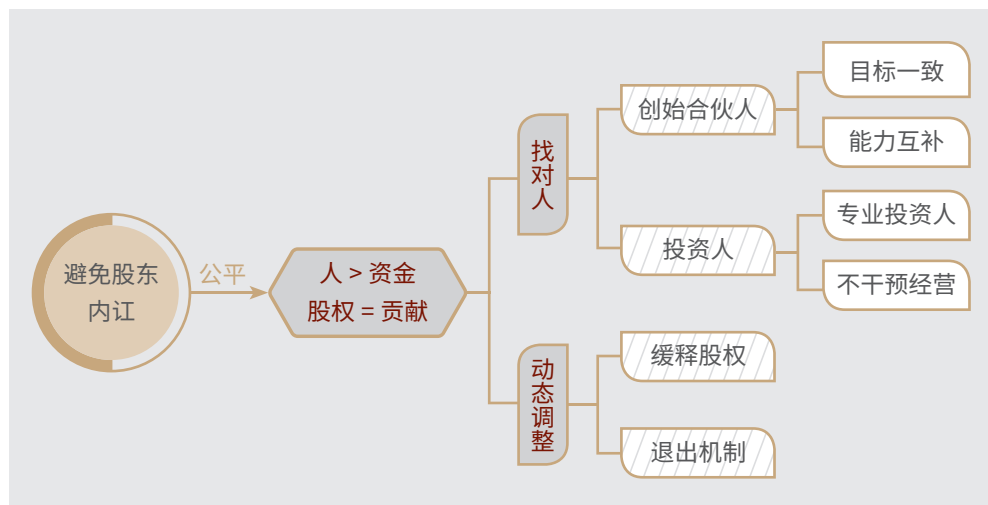


图 1：导读图

一、人 & 资金

“一人行速，众人行远”，创业最重要的是找对人。对内来说，是找对合伙人，



对外来说，是找对投资人。

对的合伙人，价值观一致、能力互补、有道德操守。说得明确好懂，操作起来却都是问题。因为在合伙之前，你很难对一个人做出准确判断。股东内讧，都是人性在利益面前的呈现，不经过时间，不面对利益，我们很难判断一个人的德性和能力。

申音占

82.35%

罗振宇占

17.65%

2012 年，罗振宇搭档申音，双方按照传统的方式，即以资金投入多少为标准分配股权，申音占 82.35%，罗振宇占 17.65%。

罗辑思维运营半年之后，微信用户过 200 万，视频播放量超亿人次。这一出人意料的业绩，很明显归功于罗振宇独一无二的“魅力人格体”，粉丝跟他走，资本自然也跟他走。罗辑思维出人意料的爆红，直接导致两人分道扬镳。

站在罗振宇的角度，内容产出是我，运营谁都会，为什么你拿走那么多？在申音看来，分红按股权比例，大家要有契约精神，好像都没有错。但是，股权与价值的严重倒挂，完全经不起人性的考验，也不符合商业规则。所以，分手是一个顺理成章的选择。

这就涉及到一个问题，什么样的股权配置能够将人稳定地聚合在一起，创造长期价值？按照公司法的规定，主要是按货币、实物、知识产权、土地使用权等可折价的财物来分配股权。但是，公司的价值是由人创造的，而不是资金，资金的贡献是通过人来实现的。所以，按照原有的思路分配股权就可能留下隐患。

尤其是在融资日益市场化和专业化的几天，人在公司的价值日益凸显。在互联网公司，创始团队如果有创新的产品和服务，能够跑通商业模式，资本就都会追在后面跑。罗辑思维上线不到十年，就收获了五轮融资，现在已经在上市辅导中。说明一家公司的价值不是谁投了多少钱，而是谁有能力把公司从零带到 1，有了这个 1，资本才可能实现后面的很多零。

所以，公司法关于股权的相关规定，实际上已经难以跟上时代的发展，即使不论互联网、咨询业等重人力资产的公司，传统行业也都面临数字化转型和创新的问题，“以人为本”不再是一句口号，而应该成为一家公司的基石。

二、目标 & 利益

申音，是一位十分优秀的媒体人，他与罗振宇的合作，是传统的明星与经

纪公司的模式。从公司的角度而言，罗辑思维只是公司的一个项目，在举公司之力助推罗振宇全网爆红之后，从公司利益而言，就是复制若干个“罗振宇”。

但是，从罗振宇个人的角度而言，如果沿袭原路，罗辑思维只是作为公司的一个自媒体项目做大，就无法释放他个人的潜能。虽然作为公司小股东，罗振宇也能从公司其他项目中获利。但是，对创业者而言，金钱并不是他们考虑的最重要的东西，而是创业过程中一路挥洒的激情和才华。

罗振宇说过一句话：“我对一切存量不感兴趣，我对一切往前走的东西兴趣极大。”将罗辑思维从自媒体向知识社区做商业转型，是他创新的本性决定的。当罗振宇的个人品牌价值越大，他希望获得的个人自主权和发展空间就越大，尤其是当他看到一个绝好的机会摆在面前时，这种与生俱来的创业冲动是无法抗拒的，小股东的身份完全无法匹配他的野心。

但是，将罗辑思维从自媒体向知识转型，对运营者申音的能力和心态来说，都是一个巨大的挑战。这就是说，在罗振宇和申音合作的后期，双方的目标出现了分离，罗振宇想趁势猛进，申音则保守慢行。更重要的是，罗振宇已经不满足于做公司庇护下的一个明星，随时都有破网而飞的势能，个人和公司的利益就出现某种程度的悖离。

在一家创业公司，成立之初对很多东西可能只是有模糊的设想，或者是在发展过程中可能遇到新的机会，那么，公司股权设计就应当为这种模糊性或可能性留下空间，允许股权比例实现动态调整。

否则，体面一点的是和平分家，如罗振宇和申音；难看一点的，则是剪不断理还乱的内讧，如西少爷的人事大战；最没有底线的，则是你死我活，一方把另一方送到监狱而后快，如真功夫的家族之争。

三、一致 & 不同

罗辑思维下半场，罗振宇搭档脱不花。脱不花被媒体称为“奇女子”，没上过大学，19岁创业当CEO，她的好奇心、沟通能力，得到罗振宇的赏识，两个“折腾”型的人，一拍即合，从线上“折腾”到线下，从知识付费到流量变现，玩得风生水起，打造了价值上百亿的知识服务帝国，让罗振宇称之为“一生的奇遇”。

罗辑思维的发展，离不开罗振宇的胆量、格局和商业智慧。但是，脱不花



对于罗振宇和罗辑思维、得到，正如罗振宇本人在跨年演讲中提到的：“因为男性是个目标动物，当一个事目标清晰、路径明确的时候，男性很擅长，而女性更擅长协调关系。当这个世界上出现了大量需要跨界整合，柔性沟通的事情，女性擅长沟通。”故此认为“一个班子如果男女搭配，更能从容应对。”这应该说的就是他与脱不花合作过程中的真实感受。

脱不花做事大胆，沟通能力极强，为罗辑思维的开拓和发展立下汗马功劳。他们的搭档得到了外界的一致认可，以至于每当有人找著名投资人徐小平融资时，他都会问：“你的‘脱不花’在哪里？”

这其实是每一个创业者首先要问的，你的合伙人哪里？律师可以帮你设计股权，草拟协议，但是创业者一定要自己找到自己的“脱不花”。好的创业合伙人需要有一致和不同。一致的是，价值观和目标。从罗振宇和脱不花的既往经历来看，都是典型的创业者心态，他们不囿于现状，总处于积极进取状态。

罗振宇说他不喜欢存量，脱不花也有一个增量定律。“不跟任何人讨论存量问题，存量会绑架你，也是创新和变革的敌人。提醒自己，永远保持增量思维。”正是这种底层精神的一致，使得罗辑思维能够在很短时间内开疆扩土，从自媒体迭代为知识社群，罗振宇和脱不花两人的目标一致是根本原因。

不同的是双方的专长和经验。罗振宇不仅创造了“魅力人格体”这个概念，也把自己打造成了一个“魅力人格体”，他对行业的深刻的洞见和无法复制的人格魅力，是无人能及的。脱不花则以她敢干、实干的精神，柔性的沟通能力，将罗振宇利用互联网，将知识商业化的实验一步步变为现实。

这就是真正的合伙人，他们和而不同。正如罗振宇所言：“本领可能会过时，资本可能会贬值，但是，人和人之间的连接，是可以一直延续下去的。”只有这种连接的延续，才能持续创造价值，让企业成为时间的朋友，而不是彼此的敌人。

四、红花 & 绿叶

2007 年成立的 AcFun 弹幕视频网（简称“A 站”），以视频为载体，逐步发展出基于原生内容二次创作的完整生态，是中国弹幕文化的发源地。

虽然占了先机，但是 A 站从成立之初，就一直被资本所牵制，每一轮资本的进入，都会带来高层的剧烈动荡：2014 年 A 站获得奥飞动漫投资，CEO 由

陈少杰更换为杨鑫淼；2015 年获得优酷土豆融资，CEO 更换为孙昊；2016 年获得软银中国投资，CEO 更换为莫然；2018 年快手全资收购 A 站，CEO 更换为文旻。

频繁的高层人事更迭，使得 A 站的运营十分不稳定，不定期崩溃，这就催生了 B 站。本来赶了个早场的 A 站，错失发展时机。不仅变得籍籍无名，在 2018 年 2 月还曾因融资不畅而暂停服务。相比之下，B 站后来居上，2018 年 3 月在美国上市，2021 年 3 月在中国香港第二次上市。

A 站的衰败史，揭示了一个很有现实性的问题：是资本雇佣企业家，还是企业家雇佣资本？每一位 CEO 都有自己的运营思路和做事风格，也需要时间把自己的设想转化为落地的实施，频繁更迭管理层，就将企业家沦为了资本权力斗争的工具，不论谁赢了，公司都可能在内耗中失去战斗力。

如果象 A 站一样，资本雇佣企业家，每进入一家资本，就换一位 CEO，那么企业就像一个没有灵魂的空壳，即使装满了钱，没有齐心合力的管理团队，也无法创造长久的价值。所以，资本甘当绿叶，不仅是一种觉悟，也是公司股权配置的基本法则。

成立于 2007 年的极飞科技，是一家无人机研发制造和农业科技公司。截至 2020 年，极飞智慧农业技术与产品服务超过了 931 万农户、7.8 亿亩农田、42 个国家和地区。荣膺路透社“可持续发展创新奖”。

但是在创业初期，创始团队也经过了艰苦的煎熬，完全靠向亲友举债投入。直到 2013 年赶上智能硬件的风口，极飞科技获得了成为资本的风险投资。这次投资解决的不仅仅是公司发展的资金问题，更是一次战略升级。

成为资本进入后，帮助公司建立了现代公司治理结构、完善了财务体系，健全了员工持股制度，让极飞“从一家小作坊式的公司，变成一家现代化公司。”所以，创始人彭斌说：“风险投资给企业带来的最好帮助就是：他除了给你钱，还给你一些现代化公司的管理理念。”

当然，这种相互成就的关系，取决于双方的价值观的契合和共同的职业操守。投资人投一家公司，就意味着这家公司不止是创始团队的，还有另一群人与公司共同承担风险、分享红利。资本为自身利益着想，插手公司管理是一种本能，A 站频繁更换 CEO 就是这种本能的反映。

要克制这种本能，取决于双方的努力，公司要规范财务、资金、人才管理，进入到现代化公司发展阶段，创始团队的坦诚和公司事务的透明，才能赢得投资人的不干预。所以，这是一个双方共同奔赴信任的过程。

极飞服务超过了

931 万农户

7.8 亿亩农田

42 个国家和地区



同时，创始团队选择怎样的投资者是至关重要的。个人投资者和机构投资者的不同，在于后者比前者更有附加值，可能为创业团队带来专业的管理理念、相关的资源，这可能是比资金更重要的软性竞争力。

个人投资者可能更专注公司短期的利益，由此可能对公司经营进行干预。早期如果引入过多的个人投资者，即使占股不多，也会对决策和后期引入机构投资者带来阻碍。所以，资本不仅仅代表钱，还代表投钱的人的观念、资源和格局。如果不看长远，短期的钱就像饮鸩止渴，并不能真正为你所用，某些时候还会捆住你的手脚。

总而言之，为避免股东内讧，做好股权配置的关键是股东的价值匹配股权份额，但是价值不仅是人力和资金孰轻孰重、人的能力谁强谁弱的问题，它还是需要时间来量化，或者经过时间来考察的。所以，公司法以一次投资定终身的做法，同样是难以体现真正的公平的。

也许是有前车之鉴，罗辑思维的后三位创始人，罗胖、脱不花和快刀在创业初始，就明确了“散伙协议”：“公司的命运第一优先。如果有人不能全力以赴了，或者另外两位举手说你对公司没有价值了，你就必须无条件退出公司，把股份交出来，由另外两个人进行分配。”

这份“散伙协议”就揭示了一个真相：合伙人能否长期走下去，取决于能否把公司的利益放在个人之先。盘点那些大打出手、或者置人于死地而后快的合伙人，一定是个人利益在先。但是，人性既然本私，这就不是谁的错，只能说起初高估了人性，这就需要用契约平衡人性，所以实行动态的股权配置就成为一种必要。

这种动态股权配置实际上就是在一个期限内，根据股东的价值或贡献，缓释股权。就像男女婚前的试婚，大家在共同生活中建立信任和认可，并根据期限内的表现，决定共同生活中的责任和权利。

动态调整一方面是调整原有股权的比例，另一方面就是把不合适的合伙人剔除出去，这就是退出机制。存在的悖论是，越是有开拓精神且自信的人，越能接受持续的挑战，按贡献量化股权。越是想躺在股权上一劳永逸的人，越难以在利益面前，抽身而退。所以，能否在合伙之初接受退伙协议，可能本身就是一个试金石。

赚不到钱的公司只会解散，赚得到钱的公司才可能内讧。公平，也就是合伙人贡献与股权配置能够长期保持相对匹配的公司，才能聚合人心，行稳致远！

VII. 国家利益： 数据安全“紧箍咒”

王亮亮

过去，数据问题一直停留在个人隐私与大数据杀熟等私权领域，但是由“滴滴出行”开始的中概股监管风暴，将数据安全上升到了国家安全层面。如今，互联网巨头及大型科技企业掌握了全民海量数据，不管是出海融资还是数据流通、使用，都容易触发数据对外泄漏的敏感神经，卷入国家利益的角逐战中。

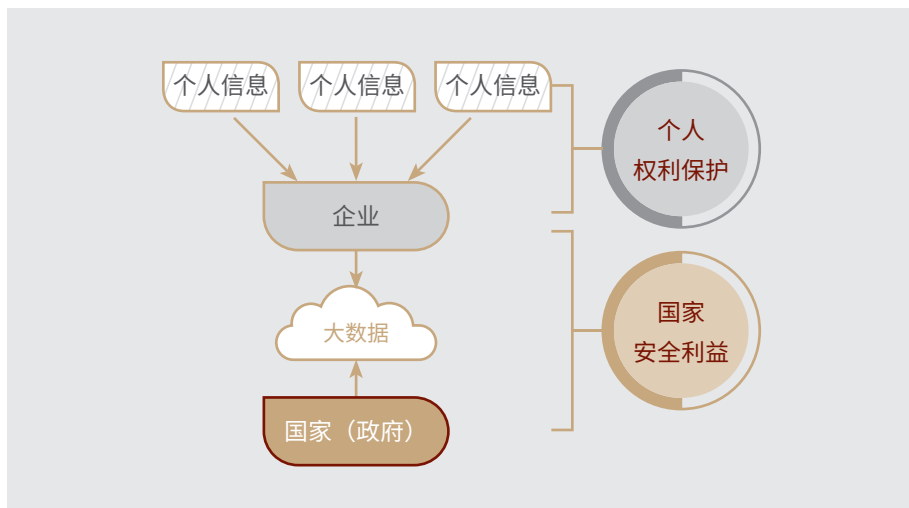


图 1：个人信息与数据保护

从欧盟的《通用数据保护条例》（GDPR），到美国的《加利福尼亚州消费者隐私保护法案》（CCPA）及中国的《中华人民共和国数据安全法》等一系列法规不难看出，世界主要国家都将数据权利上升到国家主权的高度。网络安全审查、数据安全对很多企业来说，正在成为当下不可回避的底线问题。总体来说，企业需要关注以下三个要点，才能从容应对数据方面的国家安全问题。



一、数据收集：从“放肆”到“克制”

技术的迭代，突破了数据存储的瓶颈，在云计算时代，大数据手段的出现，使得多数企业对数据的态度都是先存下来再说，对数据只进不出、只收不删并长期保留。

要点一

如果企业收集数据的源头存在瑕疵，就会成为行政执法时的突破口，比如对滴滴的网络安全审查就源于滴滴“违法收集个人信息”。超范围收集个人信息很长时间都是企业“攻城略地”的手段，但是随着执法精细化、“数据国安化”的趋势，这种普遍违法的做法就变成了最大的“原罪”。

已出台的《中华人民共和国网络安全法》、《中华人民共和国数据安全法》、《中华人民共和国个人信息保护法》，一个共通的原则就是对数据的收集、使用要克制，在克制的前提下，企业要结合配套法规的规定，明确收集哪些个人数据是必要的，如果不能收集，就要有相应的取舍。

此外，如果已收集的数据存在安全风险，企业就需要主动采取措施来降低数据的敏感度，例如采取匿名化、去标识化，或者数据分区隔离等安全保护措施。不管是《数据安全法》还是《个人信息保护法》，对违法行为的罚款都相当高昂，后者规定最高可处以 5,000 万元或上一年度企业营收 5% 的罚款，不难预料，这种天价罚单在未来就会出现。

《个人信息保护法》规定最高可处以 5,000 万元或上一年度企业营收 5% 的罚款

二、数据保护：从“静态”到“动态”

随着《数据安全法》出台，很多企业已能意识到数据保护的重要性，但不知道从哪里开始保护、无从下手。

首先，企业要建立数据安全相关的管理制度。找到相关法律规定与自身业务相关的内容，根据自身业务发展战略、IT 战略、风险容忍度来制定相应的规章制度。企业高层要足够重视，并组织业务部门、法务部门、审计部门、网络

技术部门等共同参与组成数据安全治理小组，统筹数据安全工作，形成定期汇报制度。在企业内开展员工培训，树立底线思维，比如如何管理数据？哪些数据能流出企业，哪些不能流出企业？用公司电脑来处理企业数据，还是可以用私人电脑来处理企业数据？

其次，企业要对数据进行分类、定级。把企业所有数据，根据重要性或者风险程度进行定级。对企业来说，如果有形资产都会严格按照会计标准分类，相应的，数据资产也需要明确地分类、定级，对最核心的数据进行妥当地保护。例如个人隐私信息、企业的图纸、程序源代码、生产工艺、配方等知识产权，企业的经营信息、上市公司没有发布的财务信息等，这些都属于企业重要的数据资产。同时，企业在经营过程中可能也会产生很多数据，包括内部的规章、流程、管理制度、员工通讯录，这些数据也需要分级、分类，并确定不同的保护级别。

要点二

企业证明自己已尽最大努力履行数据保护义务是最好的免责抗辩事由。首先要做到高层重视并形成联席工作机制，其次数据安全的底线和原则要做到人人知晓，最后对数据进行分类定级，做到有的放矢、明确企业最核心的数据资产是什么。

当然，最重要的是，企业的主营业务一定不能建立在数据安全的灰度地带。

最后，企业要采用技术手段来支撑相应的管理制度并执行分类、分级结果。尤其是互联网企业，因为业务变化快，收集数据迅速，具有裂变性，所以数据安全保护不是一锤子买卖，制度建设、数据分级分类就要为未来业务留下空间，形成持续动态的保护模式。数据安全制度是一套动态的风险管控措施，数据的价值在于流动，流动的目的在于共享，进而对数据分析、使用，数据才有价值，所以为了保护单纯地把数据“圈”起来也没有价值。

三、数据审查：从“单一”到“综合”

《中华人民共和国网络安全法》、《中华人民共和国数据安全法》及配套规定



措施对数据跨境都做了详细规定，企业在数据出境前应当主动做好四个方面的工作：一是，企业要评估出境数据的性质，是否包含个人信息、重要数据、人类遗传资源信息、人口健康信息等受到我国法律法规出境限制的数据类型；二是，如果涉及上述类型数据，就需进一步分析是否具有境内存储的强制性要求，或需要按照相关法律法规规定向相关主管部门申请审批或备案；三是，通过上述审查后，数据出境前还需要依照相关规定进行安全评估；四是，通过安全评估的，涉及个人信息的，出境前还需获得数据主体的授权同意，并与境外接收方签订协议约定双方的权利义务和数据保护责任等。

除了数据跨境，网络安全审查正在成为执法常态。2021年7月10日，网信办官方网站公布了《网络安全审查办法（修订草案征求意见稿）》（以下简称“意见稿”），意见稿从申报网络安全审查的主体，到审查机制相关单位，再到审查范围、审查门槛、申报材料、审查重点和考虑因素等都做出了重大调整，进一步揭示了国家对于网络安全和数据安全的重视程度。意见稿适用对象包括关键信息基础设施运营者以及数据处理者。其中的数据处理者为新增主体，因此即使企业不落入或者不确定是否落入关键信息基础设施运营者范围，若开展数据处理行为影响或可能影响国家安全，也能落入意见稿的监管范围。

而所谓的关键信息基础设施运营者（CIIO）包括公共通信和信息服务、能源、交通、水利、金融、公共服务、电子政务等重要行业和领域，以及其他一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露，就可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的单位或企业。纵观国内各行业的互联网头部公司，它们提供的服务要么涉及地理信息、地图数据、人口信息、自然资源，要么涉及经济数据信息，所以都可能被定位为 CIIO。除了这一定性规定，意见稿也提出了定量规定，即掌握超过 100 万用户个人信息的运营者赴国外上市，也需要主动申报审查，换句话说，掌握海量数据的头部互联网企业也都符合这一定义。

虽然这一要求仅针对企业上市，但也能看出掌握 100 万用户个人信息的企业（数据处理者），是进行网络安全审查的一个关键标准。此外意见稿将证监会加入网络安全审查工作机制，使参与审查的部委扩大到了 13 家，由此网络安全审查的重点从采购活动进一步扩展到数据处理活动和国外上市。

意见稿的实施为时不远，可以看出其强调的是核心数据、重要数据的出境安全，也更强调关键基础设施的网络安全和数据安全。这些措施有助于构建一个稳定安全的产业发展环境，维护国家安全。虽然核心数据、重要数据的具体认定目前仍然存在模糊地带，但相关企业无论体量大小，都需要认真对待

掌握超过 100 万

用户个人信息的企业，
是进行网络安全审查
的关键标准

网络安全审查。因为对于数据企业而言，最大的不确定性即为行政执法和政策的不确定性。

要点三

数据安全审查是企业的最大挑战，需在两个方面做好应对预案：

一是企业数据跨境时，需要三到位：企业评估到位、政府备案审批到位、用户知情同意到位。

二是企业属于关键信息基础设施运营者（定性）或者属于影响国家安全的数据处理者（定量）时要做到主动申请网络安全审查。

数据成为新的生产要素已是不争的事实，数据的获得和使用成为决定一个国家经济发展的关键资源。数据也是新的权力来源，数据的流通和管控可以成为影响国际政治关系的新的战略武器，谁掌握了全民数据，谁便掌握了这项“特权”。

传统国际贸易体系和国家治理体系已经不能适应数据时代的新要求，崭新的数字化国际规则和国内法律体系正在酝酿。对于企业而言，要敬畏这项新权力，只有认真履行相应义务，树立国家安全观念，将企业利润置于国家利益之下，才能行稳致远。



VIII. 临财不苟： 舞弊行为的法律风险

张卫峡

企业内部员工舞弊，有些是明知不可为而为之，有些则属于行业潜规则或惯例，很多人对行为的后果缺乏正确认知，总认为大家都在做，应该没问题。而问题从来不在于做的人有多少，而在于行为是否触犯了法律。今天我们就来聊聊，那些我们认为灰色地带的行为有没有法律风险。

“一行为”：利益输送行为

利益输送，是指企业员工利用职务便利，通过侵占、交易等方式，为本人或者第三人非法牟取利益。从行为的法律后果来看：利益输送对象为本人的，涉嫌职务侵占罪，如果行为人属于国家工作人员，则涉嫌贪污罪；而利益输送对象为第三人的，根据员工所在企业的性质不同，身份不同，其法律后果也不尽相同。

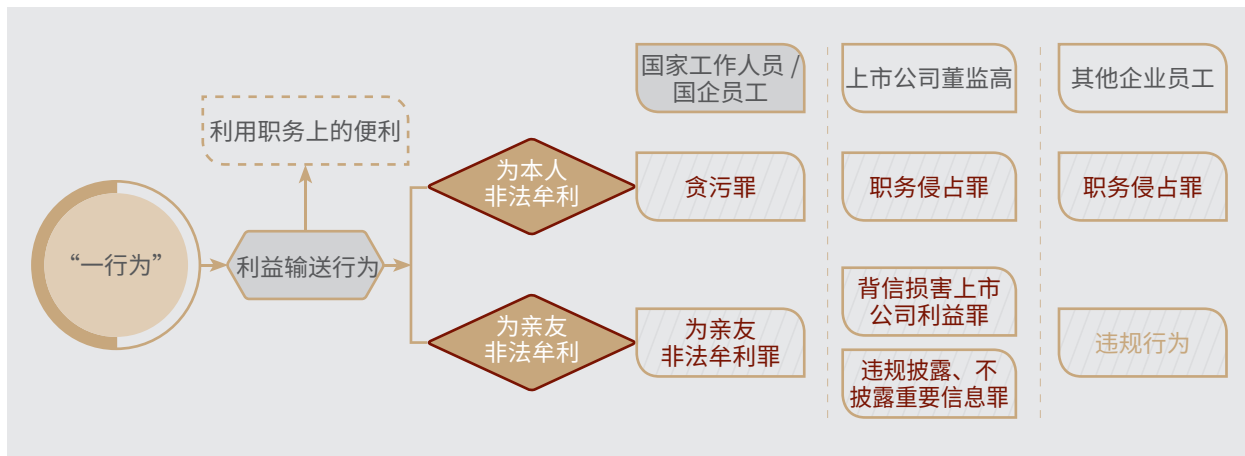


图 1：利益输送行为导致的法律后果

（一）国企员工

案例一

2013年至2014年期间，余某利用担任某省烟草专卖局（公司）党组书记、局长、总经理职务的便利，以卷烟配套宣传用礼品的名义，先后向其特定关系人殷某控制的茶叶公司购买茶叶476万余元。经鉴定，该批茶叶的价格高于当地市场零售单价，其超出市场价格部分的获利累计244万余元。

国企领导利用职务便利，为亲友非法牟利，自己未从中获利的，可能构成亲友非法牟利罪。其中，“亲友”包括亲戚与朋友。亲戚，即与国企领导有亲属关系的人，实务中比较好界定。而朋友具体是指哪些人，则不好界定。案例1中，余某为其特定关系人殷某非法牟取利益，认定为亲友非法牟利，一般没有争议。如果被帮忙的人与国企领导没有深交，是否存在犯罪的危险？

这需要从这个罪名的立法目的展开分析，国企领导为亲友非法牟利的行为，规制的侧重点在于以权谋私以及国企的利益损失，而非牟利的对象到底是谁。

“亲友”只是一种泛指，即使国企领导与被帮忙的人没有深交，只要国企领导利用了职务便利，且造成国企损失，那么无论两者的关系远近或者交情深浅，都可能构成亲友非法牟利罪。

国企领导利用具有对外交易的决策权的便利，向亲友经营的单位，高价买进或者低价卖出商品或者服务等，是常见的为亲友非法牟利的情形。高价买进或者低价卖出，是指明显高于或者明显低于市场价格，导致单位支出增加或者收入减少，造成单位的财产损失。其中，高于或者低于市场的价差，就是犯罪数额。

案例二

上市公司高管刘某为了讨好时任省政府副秘书长曹某，便“嘱咐”手下，向曹某妻子刘某1经营的机电公司购买不符合本公司需求的钻头。刘某明知刘某1公司供货产品的价格远高于市场价，仍与其进行交易，导致上市公司遭受重大损失。刘某被认定为背信损害上市公司利益罪。



（二）上市公司董监高

不正当交易，即以明显不公平的条件，就商品或者服务等进行交易。上市公司董监高为第三人进行利益输送，其表现形式通常为，利用自己具有采购交易决定权的便利，通过高价买进或者低价卖出等方式，为第三人非法牟取利益。

如案例 2 中，刘某为了讨好曹某，以远高于市场的价格买进刘某 1 公司的商品，为刘某 1 牟取利益，导致上市公司利益受到损失，从而构成背信损害上市公司利益罪。

当交易具有不正当性时，上市公司高管往往会采用各种手段，掩饰不正当交易，这种掩饰行为可能同时构成违法犯罪行为。比如，一般的掩饰方式为虚假做账或者不披露关联交易，此时可能还构成违规披露、不披露重要信息等罪。

（三）其他企业员工

案例三

某视频公司游戏运营负责人王某，让同在本单位做商务运营的表弟李某，以视频公司的名义对外宣传业务，但却以其丈夫成立的 A 公司的名义签订合同，截留视频公司收入超 100 万元。

对于非上市公司的私企员工，向第三人进行利益输送的行为，需要区分利益输送对象是第三人，还是表面上是第三人实质上为本人。

如果员工将本单位盈利业务交由其近亲属（比如配偶、父母、子女等）控制或者经营的公司（如案例 3），基于员工本人与近亲属之间的亲密关系，近亲属的盈利所得也被视为员工本人所得，涉嫌职务侵占罪；

如果员工只是将单位盈利业务交由一般亲友的公司经营，自己也未从中获利，可能不构成犯罪。但是，这种行为损害了公司的利益，公司可以根据劳动合同或者员工手册，进行相应处罚。

“两行业”之一：互联网

互联网企业的发展具有速度快、涉众广、规模大等特点。在快速发展的同

时，企业员工也以各种手段向公司“薅羊毛”。有些看似隐蔽无害的行为，本质上却损害公司利益。

（一）侵占本单位代金券并变现

案例四

刘某在京东公司工作期间，利用担任酒类采销部促销主管负责优惠券发放的职务之便，擅自添加应发放京券的账户，多次向自己掌控的 38 个京东账户违规发放京券，后使用涉案账户的京券在京东公司网络商城进行消费套现，金额达 230 万余元。

互联网企业，特别是互联网购物平台，经常向消费者发放各种代金券。部分企业员工，特别是负责后台生成以及发放的员工，能够利用职务便利，擅自生成或者截留“代金券”。

代金券本身没有价值，只领取而不使用，不会为企业或者消费者造成损失。所以，只生成或者截留本单位代金券的行为，并不违法。但是，如果员工将擅自获取的代金券转卖或者兑换为实际商品，自己从中获利，本质上就是利用能够获取消费券的便利，侵占公司财产，可能构成职务侵占罪。

（二）盗卖本单位用户信息

案例五

2014 年，支付宝前技术员工李某，利用工作便利，从公司后台下载海量的支付宝用户信息，分多次售卖给电商公司、数据公司等。

互联网企业基于行业性质，会存储大量用户信息。对于这些信息，企业一般都会建立相应的存储与使用制度。企业员工如果利用职务便利，获取用户信息并将其售卖或者泄露给他人：

一方面，损害本单位的经济利益。用户信息经企业收集，形成用户群并建

立专门管理制度，就具有了受法律保护的秘密性，属于企业的商业秘密。企业员工利用职务便利或者曾经的职务便利，获取用户信息，并泄露给他人，即使自己未从中获利，也可能构成侵犯商业秘密罪。

另一方面，侵犯用户的信息权利。用户信息包括用户注册信息、交易情况等，通过这些信息能够识别特定的用户或者反映用户的交易行为或者活动轨迹，属于刑法所规定的“公民个人信息”。企业员工将用户信息泄露给他人，侵犯了个人隐私，可能构成侵犯公民个人信息罪。

“两行业”之二：金融

（一）公募基金：高额交易佣金与返点

案例六

2021年3月底，公募基金2020年交易佣金榜单出炉，华安基金作为二线基金，交易佣金却排名第五。

证监会机构部发布的监管通报指出，华安基金内控体系不健全，将基金交易佣金分配与证券公司的基金销售挂钩，对管理的个别基金产品换手率过高问题未及时采取有效措施。

上海证监局对华安公司采取责令改正的监管措施，对相关基金经理采取出具警示函的监管措施。

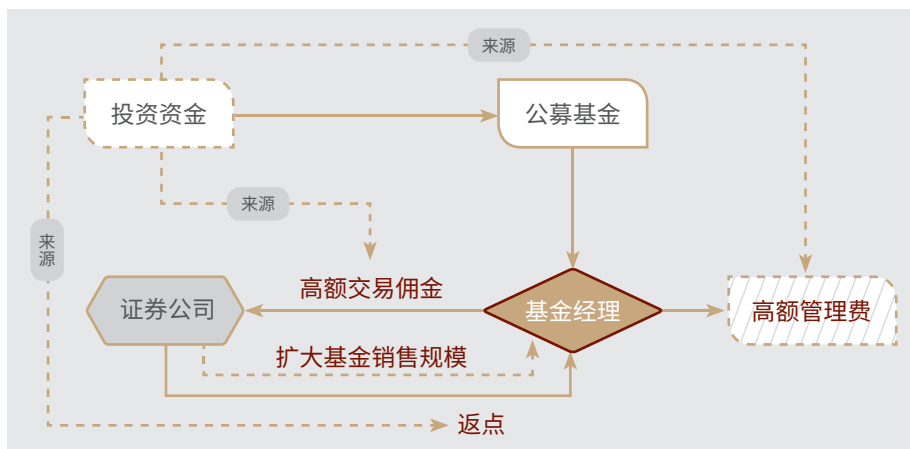


图 2: 公募基金行业常见的舞弊行为

如图所示，公募基金经理进行频繁交易，以通过证券公司扩大基金销售规模。在这一过程中，基金经理需要向证券公司支付高额交易佣金，而自己可以获得高额基金管理费。此外，还可能存在基金经理收受证券公司返点的情况。这其中涉及到的问题是：

第一，根据相关规定，基金经理投资决策应当以投资者的利益为出发点，决策时做到独立客观、专业审慎。基金经理不顾基金盈亏，为获得高额管理费而换手率过高，损害了投资者利益，该行为违背其职业行为规范，可能受到行政监管。如华安事件中，监管部门就因为基金换手率过高的问题，给予基金经理出具警示函的监管措施。

第二，根据相关法律规定，基金经理不得利用职务便利进行利益输送。基金经理以高换手率为证券公司获取高额交易佣金，并从中收取返点，明显属于利益输送行为。如果基金经理利用职务便利，收受证券公司财物，为证券公司提供高换手率的交易，就涉嫌非国家工作人员受贿罪。

（二）私募基金：挪用、侵占基金财产

案例七

2017年，郑某挪用本应投向尧舜禹旅游的私募基金5,000万元，用于支付其实际控制的房产公司的土地出让金。此后，分三次挪用私募基金270万元，用于偿还拖欠的工程款。

案例八

2019年，明安万斛管理人国投明安及其实际控制人和法定代表人周某，被发现通过伪造交易法律文件等手段，恶意占有基金资产。

2021年7月6日出台的《关于依法从严打击证券违法活动的意见》明确要求，强化私募基金从业人员侵占或者挪用基金财产行为的刑事责任。在私募领域，挪用、侵占私募基金财产，是该行业从业人员高发的舞弊行为。常见的基金经理挪用、侵占基金财产行为可概括为两种：

第一，私募基金成立后，投资款归基金管理人占有、控制，属于基金管理



公司的单位财产，基金从业人员应根据协议约定，决定基金投向。基金从业人员擅自将资金投向自己的关联公司，用于关联公司的经营活动（如案例7），则可能构成挪用资金罪。

第二，如果基金从业人员以非法占有为目的，通过伪造交易文件、投资款去向流水等非法手段，将基金财产转至自己名下（如案例8），或者将资金投向关联公司后，再经由关联公司将基金转入自己个人账户，或者将基金投向虚假项目，自己实际控制资金并不想归还，都可能构成职务侵占罪。

（三）保险：虚构代理业务套取保险佣金

案例九

李某在任中国人民财产保险某支公司副经理期间，为了公司发展使用和个人使用方便，授意公司员工沿用将保险直销业务操作成代理业务套取保险佣金的方法，先后虚列保险代理人 and 保险代理公司，违法套取保险佣金800万余元，存入其设立的公司“小金库”中，部分用于公司业务招待使用，部分以单位名义用于发放员工佣金，个人实际使用24万余元。

在保险业，由于行业竞争以及从业人员利润较低等原因，虚设代理业务套取佣金的行为被认为是行业“潜规则”，私设公司“小金库”的现象更是屡见不鲜。但是，“大家都在做”的行为，不代表法律所允许。

在上述案例中，李某设立“小金库”，并将套取的保险佣金存入“小金库”，使本应入单位账户的佣金处于李某的实际控制之下，这本身就是违反财务制度的违规行为。根据使用情况不同，产生的法律后果也有所不同：

“小金库”资金本属于国有资产，如果李某等人集体决定，将这笔钱以单位名义发放给员工，则做出私分决定的人涉嫌私分国有资产罪，李某作为负责人和直接责任人应当承担相应的责任；如果李某个人占有或者使用了这笔钱，属于国家工作人员侵吞单位财产的行为，可能构成贪污罪。

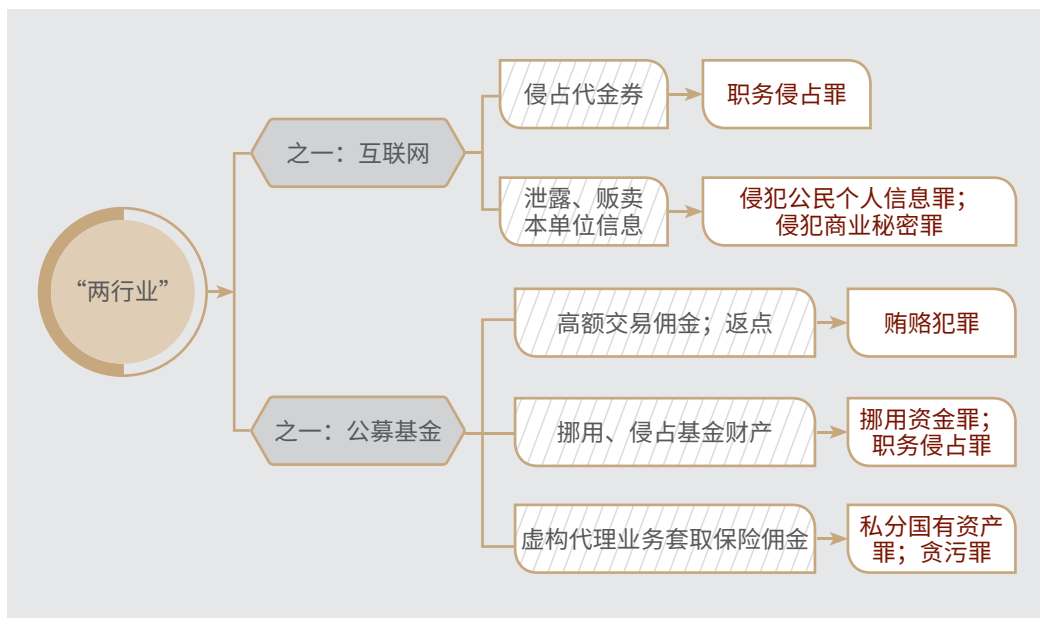


图 3：“两行业”中常见的舞弊行为及导致的法律后果

总结

综上所述，企业员工利用职务便利，为自己谋取利益，如果从单位内部非法获利，根据是否具有国家工作人员身份，可能构成贪污罪或者职务侵占罪；如果从单位外部非法收受财物，根据是否具有国家工作人员身份，可能构成受贿罪或者非国家工作人员受贿罪。

企业员工利用职务便利，为第三人非法牟取利益的，如果是上市公司高管，可能构成背信损害上市公司利益罪；如果是国企员工，可能构成为亲友非法牟利罪；其他企业员工虽然不构成犯罪，但也可能违背单位制度，被单位开除或者承担赔偿责任等责任。特定的损害本单位利益的行为，比如泄露单位秘密、盗卖单位内部信息等，还可能构成侵犯商业秘密罪或者侵犯公民个人信息罪。

企业员工舞弊，不只损害公司利益，还会对企业文化造成恶劣影响。对于舞弊行为，也并非只能公司内部处罚了事，还有公司法、刑法等法律进行规制。所以，切记：不义之财非吾有，莫取。



IX. 应对上市公司的监管风险： 保护小股东的权益

邹佳铭

160

多位小股东报名参与，
就贵州茅台非法捐赠
提起集体诉讼

这两年，上市公司发生了几件事，很值得回味：

其一、2020年2月，ST 远程举报公司原董事长夏建军、实际控制人夏建统涉嫌背信损害上市公司利益罪，被无锡公安机关立案调查。

其二、截至2020年11月30日，160多位小股东报名参与，就贵州茅台非法捐赠提起的集体诉讼。

其三、2019年春节前，格力电器董事长董明珠在换届大会上提前披露公司利润，收到广东证监局监管函。

以上这些看似有些小题大做的事件，其实代表着一种进步，上市公司和小股东维权意识不断增强，监管也不断加强。它的对面，其实也是一种法律风险。

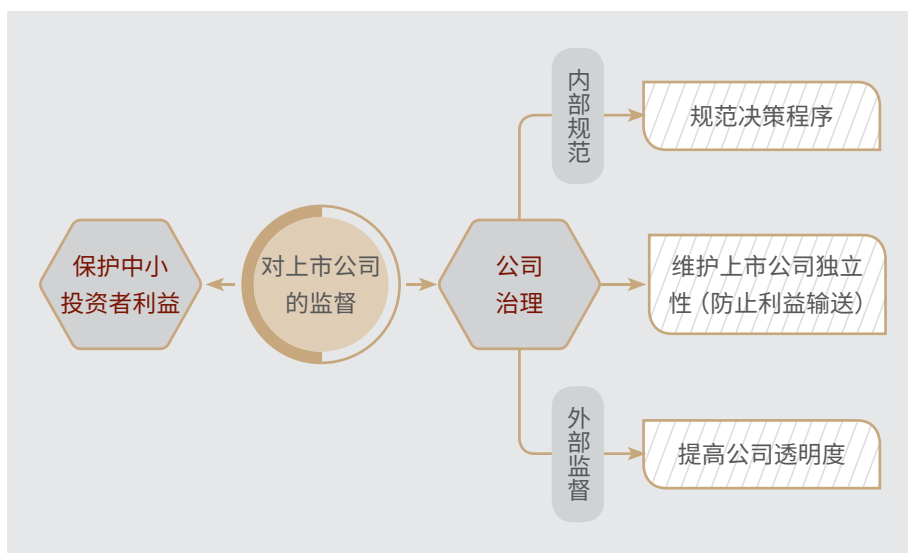


图 1：导读图

一、风险的根源：上市公司是公众公司

现代公司的本质是所有权和经营权的分离，也就是说出资的人不一定参与经营，经营的人不一定是产权人，这一方面让有资产不懂经营和懂经营却无资产的人提供了合作契机，解决了资源和人力的最优化配置。另一方面，也存在经营者利用职权便利谋私利，损害产权人者利益的道德风险，公司治理某种程度上就是为了防范这种风险。

上市公司则存在更严重的此类风险。因为上市，说白了就是将公司的股份拿到资本市场上去卖，在获得融资的同时，也造成股权的分散性，使得传统上属于特定人的私人公司，变成了属于社会上众多不特定人的公众公司。这类公众公司不仅存在所有者与经营者的分离，还存在中小股东与大股东、实控人的利益分离。所以，上市公司的公司治理是最复杂的形态。

好的公司治理有助于管控大小股东之间、股东和管理层之间、股东和债权人之间的利益冲突，确保公司有效创造价值，回报股东。这也是监管一直重点关注的问题，用官方的话来说，就是“保护中小投资者的利益”，这可以说是资本市场行政监管的出发点。

二、公司治理的三个落脚点

为了维护中小投资者的利益，法律从如下三个方面规范上市公司：

第一、维护上市公司独立性

上市公司是公众公司，如果不保持其独立性，就存在被“掏空”的风险，那么直接受损的是中小投资者，因为他们的投资成为大股东或实控人的囊中之物。间接受损的是资本市场的健康，如果投资不能被用于上市公司的生产经营，进而产生利润，投资者就无法得到回报，这等于从根本上摧毁了资本市场。所以，上市公司的独立性是公司治理的底线。

由此，法律主要从人员独立、机构独立、业务独立和资产完整、财务独立五方面来维护上市公司的独立性。前三者是所有公司都会解决的普遍问题，资



担保余额为

5.44 亿元

产完整和财务的独立性，对上市公司而言则具有特殊的意义。因为在上市公司中，大股东、实际控制人和中小股东掌控的信息和决策权，存在严重的不对称，很容易由此产生两者之间的利益冲突，这一直是监管关注的重点。

回到夏建军、夏建统涉嫌损害上市公司利益的案件，据媒体报道，ST 远程原董事长兼总经理夏建军、实控人夏建统等有关人员，在任职期间未经公司内部审批的情况下，为原控股股东秦商体育、夏建统的关联企业及夏建军个人债务提供担保，截至 2018 年末的担保余额为 5.44 亿元。

同时，还为原实控人及关联方的融资行为签订借款 / 担保协议，给公司造成了极大损失。这就是说，夏建军、夏建统利用作为上市公司实控人的控制地位，违规将上市公司资金用于自己或与自己相关的其他企业，进行利益输送，这就是典型的拿中小股东的钱进自己的口袋，属于典型的“掏空”上市公司的行为。

对此，刑法特别规定了背信损害上市公司利益罪，某种程度上这是特别针对上市公司“关键少数”的口袋罪，所有违背上市公司董事或高管的忠实义务，造成上市公司重大损失的行为，都可以装在这个大口袋里。

被媒体称为上市公司“玩家”的夏建军、夏建统可能没有预料到的是，在任时他们可以操控公司谋一己之利，离任后公司还可以以刑事举报的方式追究他们的责任。

第二、决策程序规范

从形式上来看，非上市公司与上市公司的公司治理结构相同，都包括股东大会、董事会、监事会和经营管理层等基本结构。区别在于，后者有更复杂、更强制性的程序要求。比如，对于担保、关联交易等可能减损上市公司利益的行为，法律都规定了严格的程序和信息披露要求。

这背后的原因还是在于，上市公司存在大股东、实际控制人与中小股东权力的严重不对等，如果不设定严格的程序，并通过信息披露赋予中小投资者和社会的监督可能性，就无法保障中小投资者的利益。在茅台捐赠事件中，总额超过 8 亿元的捐赠，并不能直接产生经济效益，等于是“白给”，且捐赠的对象是当地政府的基础设施建设，这某种程度上就有类似摊派的性质。但是，它的直接后果是中小股东权益的损失，这就是 200 多名中小股东提起集体诉讼的原因。

当然，不论在《公司法》还是茅台的公司章程中，都未对捐赠程序做出明确的规定。但是，从情理上讲，具有代偿性的担保尚需履行严格的决策程序和信息披露义务，更何况属于“白给”性质的捐赠。在茅台股东的举报信中有这样一句话：我们不反对茅台捐赠。但反对违反规定和法律的行为，反对茅台董事表现出的对中小股东权利的漠视。这种投资者权利意识的觉醒，既是一种进步，也是对上市公司的监督。

2021年4月，证监会北京监管局对信中利股权投资管理有限公司利用基金财产和职务便利，为本人或者投资者以外的人牟取利益，进行利益输送的行为，采取责令改正的行政监管措施。

这是因为信中利将其全资子公司对外转让之前，没有通过股东大会或董事会决议程序，背后可能存在定价不公允、受让方与信中利高管可能存在利益关系等利益输送行为。

这与ST远程夏建军和夏建统的行为也是相似的。利益可能是隐藏在背后看不见的东西，但程序却是明明白白摆在桌面上的。法律只能通过程序设置，防范大股东、实际控制人损害中小投资者的利益。

第三、提高公司透明度

投资者做出买卖股票的决定，最重要的参考就是上市公司的经营和财务状况。所以，向社会公开相关信息，也就是信息披露，是资本市场实现流动性的前提所在。正是在这种意义上，信息披露制度被认为是证券市场的基石，资本市场也被认为是一种信息经济。

同时，上市公司最大的特点是股东分散，股东与经营层的信息严重不对称。但是，投资者付出真金白银买股票，最直接的目的就是获利。为防止上市公司大股东和高管操控公司，损害中小投资者利益，上市公司必须接受社会和投资者的监督，这也是公司上市付出的最大成本，当然也是很多公司不上市的原因。这种监督能够实现的前提条件，也是信息公开、透明。

信息披露违法违规，是上市公司常年遭受行政处罚最多的事项，之前主要集中在该披露的事项不披露、虚假披露或者披露不及时、不完整。新证券法实施后，增加“简明清晰、通俗易懂”的要求外，还增加了公平性原则。

也就是说，上市公司应当向所有投资者公开披露重大信息，保证所有投资



者平等获取同一信息，避免与上市公司有特定关系的人“近水楼台先得月”，损害中小投资者的利益，这也是资本市场公正性的体现。

董明珠在 2019 年换届大会上提前向股东公布 2018 年格力的利润，就是违背了信息披露公正的原则，导致中小投资者与参会股东相比，没有公平地同时获得相关信息，可能影响投资决策并受到损失。

还值得强调的是，基于信息披露的法定义务，几乎所有的上市公司违法违规行为，都可以通过处罚违规信息披露的手段进行“捆绑”处罚。因为既然是违法违规的行为，就是不想为外人所知的，这就必然违背信息披露义务。从这个意义上说，对违法违规信息披露的处罚就是处罚上市公司违法违规行为的兜底条款。

比如，财务造假、违规资金占用和担保等常见的违法行为，上市公司通常不敢披露，或者虚假披露，那么，监管机关和司法机关可以对违规披露、不披露重要信息行为进行处罚，尤其是情节特别严重的，可以判处十年以下有期徒刑，并处罚金。

总而言之，基于上市公司的公众属性，法律一方面赋予其公开披露信息的法定义务，接受投资者、监管部门和社会的监督；另一方面要求它保持独立性，防止向外输送利益，并且建立完善的公司治理结构和程序，加强内部控制，由此形成一套更完善的公司治理形态。

X . 互联网经济发展中的风险和方向: 从股东责任到社会责任

邹佳铭

2020 年至 2021 年似乎是潮水退去，还互联网经济本来面目的一年。瑞幸咖啡退市，在线教育、长租公寓暴雷……蚂蚁金服暂停上市，平台经济反垄断，一路狂歌猛进的互联网经济，忽然被急刹车，调整、反思之后，互联网经济也许将去到一个新的方向。

一、互联网经济的三种样态及风险

回过头来看这些年互联网经济的发展，大致可以分为+互联网、互联网+和平台三种样态，当然这并不是排它的划分，比如平台中可能就包括其他两种形式，且样态与风险也不是完全对应存在的。本文为了方便论述，做了分类表述。

1、+互联网模式没有改变原有的法律风险

传统行业+互联网主要是将信息技术作为一种工具，运用到传统行业中，更加高效的匹配供需，提高传统行业的效率。

比如，滴滴打车运用信息技术，高效、快速地匹配出租车和乘客需求，如果没有增加新的要素和服务，就没有从根本上改变传统行业的运作模式。所以，它并未呈现出新的风险点。



图 1：+ 互联网模式

2、互联网+存在潜在的新的风险点

互联网+是互联网与传统行业的深度融合，改造或重构了传统行业。仍以滴滴为例，针对高峰出行期间的车辆供给不足的问题，通过引入“顺风车”，缓解了高峰期的车辆短缺问题，资源的动态调整实际上重构了出租车行业。

但是，顺风车作为一种在传统商业模式中没有的新资源，也带来了新的安全隐患，这就增加了这种商业模式的法律风险。在相关事故发生之后，滴滴增加了对顺风车司机的审核，并增加了全线监控以及报警设置等措施，最大程度上防范了可能存在的法律风险。所以，互联网+中所增加的新要素，或改变的商业模式，就是潜在的风险点。

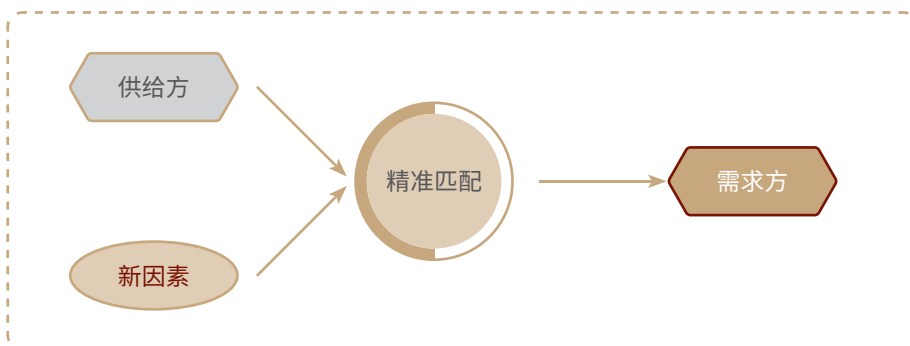


图 2：互联网+ 模式

抛开具体商业模式而言，互联网+可能存在如下潜在的风险：

①资金被非法占用的风险

所谓互联网模式的标准打法是：“补贴—整合—收割”。不论是卖咖啡的瑞幸，还是共享单车 ofo，还有在线教育和长租公寓等，背后的逻辑都是通过烧钱占市场，垄断市场后提高定价，获取高额回报回馈资本，这种模式的驱动力就是资本。

所以，这种互联网模式的生产力就是资本，除了投资资本的加持，商家还会通过商业模式汇集资金，比如，长租公寓中的长收短付、在线教育中的预收课时费、P2P 中的资金池等。

P2P 中的资金池涉嫌非法吸收公众存款罪。如果是上市公司，还可能涉嫌

不披露、违规披露信息罪。除了刑事风险外，资金非法占用的民事纠纷和信誉的丧失，也足以摧垮一家公司。

②刷单炒信的风险

互联网经济某种程度上就是流量经济，在“流量为王”的时代，刷单炒信已成为一种黑灰产业，不仅从业者涉嫌非法经营、破坏生产经营罪，商家自行组织刷单炒信也是一种明显的虚假宣传和不正当竞争行为，可能招致行政处罚。

③传播快、影响面广带来的风险

互联网在快速、高效地传播信息，聚集资金和人员的同时，也会因为这种传导性加大被查处和加重处罚的风险。比如，江苏淮安警方在 2019 年查获了 7 家涉嫌侵犯公民个人信息犯罪的公司，它们非法获取该类信息 4.68 亿条，转卖获利达 9,400 余万元，这在线下是很难想象的。

对于线上的非法集资、传销、开设赌场等犯罪行为也是如此，它们往往比线下涉及到更多的人和更大的金额。比如至今为止涉案数额最大的非法集资平台“e 租宝”，被骗人数达 90 余万人，非法集资数额达到 500 多亿元，该案主犯丁宁、丁甸等人均被判处无期徒刑。

3、平台是一种全新的责任主体

互联网的本质就是连接，互联网经济在发展的过程中，逐步产生了一批连接供需方，提供商业基础设施的企业，这就是平台公司。比如淘宝连接了买家

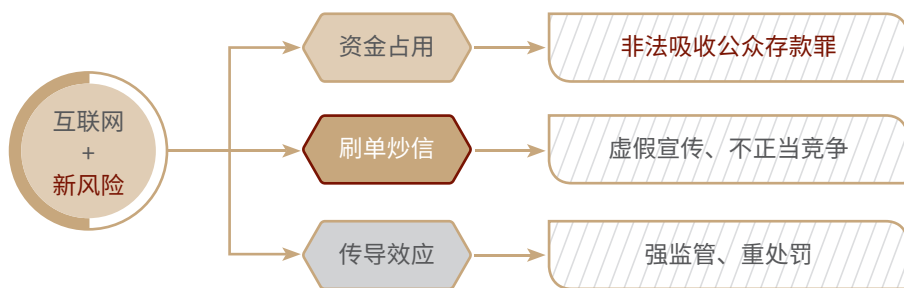


图 3：互联网 + 模式下的新风险

和卖家，饿了么连接了食客和饭店，抖音则连接了创作者和观众。这些平台公司并不是传统意义上直接向终端消费者提供商品和服务的公司，但是它们把众多的供需方连接起来，形成了一个新的商业生态社区。

平台作为社区的管理者，具有信息收集和治理的优势，法律及监管部门对平台企业施加了越来越高的注意义务，要求平台对其组织范围内的事项负有事前审核、事中监管和事后“处罚”等超越传统中介的主动管理职能，平台责任严格化的趋势明显。

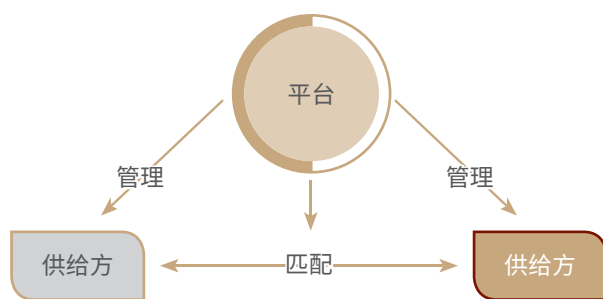


图 4：平台模式

以电商平台为例，它主要承担事前的从业者信息审核、事中的经营监督以及事后对违规行为的处理职责。具体到法律责任方面：

从民事责任而言，主要是基于其未尽到安全保障和防止网络用户侵权损失扩大的责任的，承担补充或连带赔偿责任；

从行政责任而言，在于没有有效履行监管责任，被行政处罚；

从刑事责任而言，主要是如果平台明知他人实施犯罪行为，而提供互联网技术帮助的，涉嫌帮助信息网络犯罪活动罪；不履行法定的信息网络安全管理义务，造成严重后果的，也涉嫌拒不履行网络安全管理义务罪。

二、互联网模式的反思

不论互联网与传统行业结合叫什么，也不论它提供的是免费、打折，还是贷款优惠，最终都改变不了它的商业本质。P2P 就是民间金融，在线教育就是课外辅导，长租公寓就是租房中介。

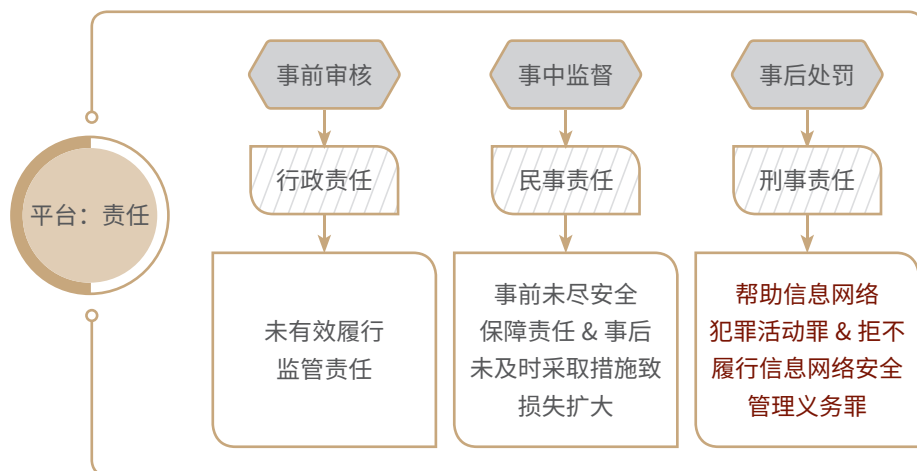


图 5：平台承担的责任

在传统民间借贷中，中间人不可能归集到如此多没有第三方监管的资金，虽然官方将 P2P 定性为融资信息中介，但还是改变不了它实际上干的是从民间集资，又向民间放贷的活动，这就是金融。

但是，金融属于强监管的牌照业务，没有监管的金融，资金被挪用、挥霍，或者本身就是拆东墙补西墙的庞氏骗局，其实是人性使然。所以，P2P 最终清零，就是金融强监管应当做的事。

商业的正常逻辑，从商家和消费者的关系而言，应当是高品质的产品和服务→消费者认可→高市场占有率→高利润回报。但互联网模式是通过资本抢占市场，却忽视了资本能够抢占的市场，一般是没有竞争壁垒的，它很快就会成为资本的红海，企业就会被高额的获客成本拖累。

同时，消费者也不会为没有高价值的产品和服务长期买单，靠补贴拉起的流量并没有粘性，这样的商业模式要么走不通，要么走不长远。更多的情形是，还没等到整合市场，公司就被高补贴拖垮了，在线教育和长租公寓都是同种死法。

资本从不做亏本买卖，不论是借来的钱，还是融资来的钱，或者是被非法占用的钱，终究是要求回报或者归还的。所谓的互联网模式，实际上是以资本替代产品或服务的核心竞争力，无异于釜底抽薪，或引狼入室，所以这条路跑到现在，暴雷或人被抓，是在开始就注定了的。

三、平台反垄断将重构中国互联网经济

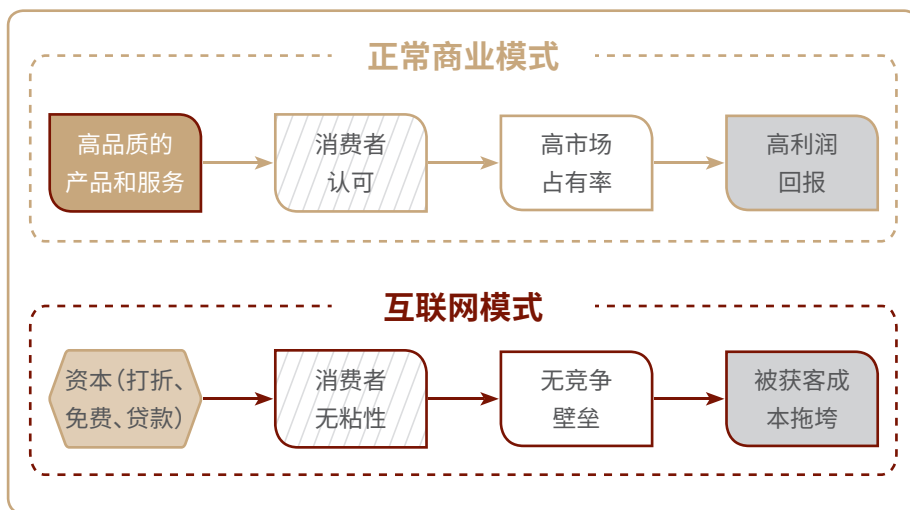


图 6：互联网模式走不通

平台创造了一个提供高效信息、支付便利等基础设施服务的全新商业生态社区，使得平台聚集的商户和客户越来越多，沉淀的数据也越来越多。在大数据分析的基础上，其提供的服务更加有吸引力，形成规模效应和跨界融合，所以，平台企业天生就具有垄断性。

与传统经济不同的是，平台越大，提供的基础设施就越好，这能降低平台内企业的经营成本，提升了企业的竞争力。但是，它也存在遏制创新、损害消费者利益的潜在风险。比如，为消灭潜在竞争对手的并购，大数据杀熟、平台二选一、泄露个人信息等侵犯消费者权益的行为。

所以，与传统经济的反垄断不同，平台经济的反垄断，反的不是“垄断”本身，因为垄断恰恰是平台的价值所在，而是不正当竞争、侵害消费者权益等垄断行为所带来的后果，也就是“大而不当”。

在《关于平台经济领域的反垄断指南》中，反垄断的基本原则是“保护平台经济领域公平竞争，防止资本无序扩张，支持平台企业创新发展，增强国际竞争力。”也就是说，不论平台做到多大，只要有助于我国企业在国际上的竞争力，没有阻碍竞争，就不会被国家管制。

2021 年 4 月 10 日，国家市场监管总局依法对阿里巴巴“二选一”的垄断行为，开出 182 亿元的天价罚单；4 月 26 日，国家市场监管总局根据举报，依法对美团实施“二选一”等涉嫌垄断行为进行调查；5 月，10 家出行、交通

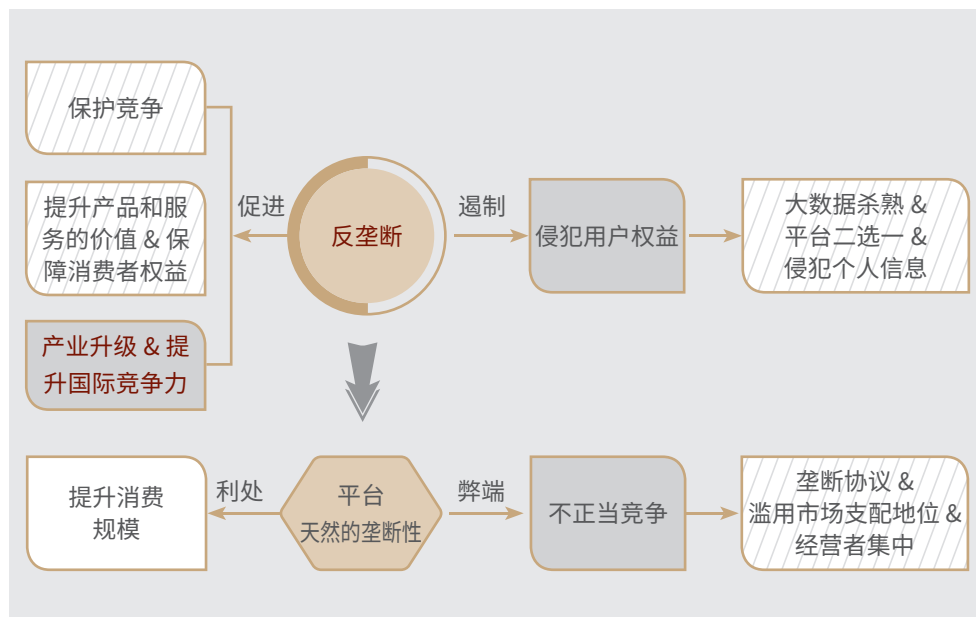


图 7：平台反垄断

平台因抽成比例、从业人员合法权益等问题被约谈；继 3 月 3 日市场监管总局对美团优选、十荟团、橙心优选等不正当价格行为作出行政处罚之后，5 月 27 日，再次对十荟团的不正当价格行为作出顶格罚款……2021 年可谓是中国反垄断“大年”。在强监管之下，滴滴公布抽成数据，美团探索平台灵活就业群体的职业伤害保障……反垄断对我国数字经济的纠偏作用初显。

中国已经成为数字经济的大国，但是我国的互联网经济与美国还存在差距，信息技术并没有从根本上提升我国农业、制造业和服务业等基础行业的竞争力，在全球产业链中我们仍旧处于中低端。互联网平台只不过扩大了这些产品的消费规模，或者服务的规模化，也就是消费量的增长，但是产品和服务的质并未得到根本提升。

“大”并不代表“强”，却代表更多“责任”，平台的反垄断监管一定会越来越强。但是，它并不是反对企业做大，而是引导平台把资源投向科技创新，实现中国产业升级。同时，也实现互联网巨头从对股东创造价值的责任，向为社会创造价值的责任转型。

据报道，百度正在为成立一家独立的 AI 芯片企业筹集资金。李彦宏发布全员信称，未来百度将继续在基础研究、基础技术和底层创新上下硬功夫，不做创新“气氛组”，要做就做“实干组”。这其实就是中国互联网经济的未来！



2021 中国企业家法律风险 调研数据解读

发放问卷

88,000 份，

收回有效问卷

1,187 份，

样本数量比 2020

年增加 286 份

有效问卷占发放
问卷总量的

1.30%

《财富》（中文版）与北京和昶律师事务所合作进行的中国企业家法律风险调研始自 2019 年。2021 年仍旧以《财富》（中文版）核心高管数据资源库为调查对象，调查周期从 3 月 15 日开始，于 4 月 15 日结束，面向资源库中的企业管理者发放问卷 88,000 份，收回完整有效问卷 1,187 份，样本数量比 2020 年增加 286 份。有效问卷占发放问卷总量的 1.30%。

北京和昶律师事务所对调查得到的数据进行分析，并在此基础上生成《2021 中国企业家法律风险报告》，用以提示中国企业管理者的核心关切与终极利益，报告不仅体现了中国企业管理者对自身可能遇到的法律风险的防范及应对的现实状况，而且还对中国企业家群体及个人防范和应对法律风险具有广泛的指导意义。

通过最新的调研数据，我们不仅能够了解中国企业管理者对其可能遇到的法律风险的基本认知和防范意识，也可以了解他们防范法律风险的手段和措施。通过这些数据，我们也能够发现他们对当前哪些商业领域、哪些类别的法律风险更为敏感和关注，比如 APP 侵犯公民个人信息、互联网新商业模式引发的风险等。

无论是既有的长期存在的法律风险，还是新产生的但影响深远的法律风险，对企业和企业管理者来说，都是悬在头顶的达摩克利斯之剑，必须在那根马鬃断裂之前，尽快伸出手去解除风险，这就必须回归一个老生常谈，却常谈常新的话题，即企业的合规问题。

企业合规体系建设是规避法律风险的核心措施，虽然不能“以不变应万变”，却可以帮助企业和企业管理者提前扫除大多数的法律风险，特别是在经济新常态不断出现、新技术新模式开始在企业发展中扮演重要的加速器角色的时候，合规体系建设作为“底线”就尤为重要。“合规”一方面是对企业和企业管理

者的最低要求，另一方面又能在可能的法律风险来临之前，为他们提供最大限度的保护。

过去两年的调研数据显示，受访对象所在企业都已经对合规体系建设开始重视，并且表现出重视程度递增的趋势。

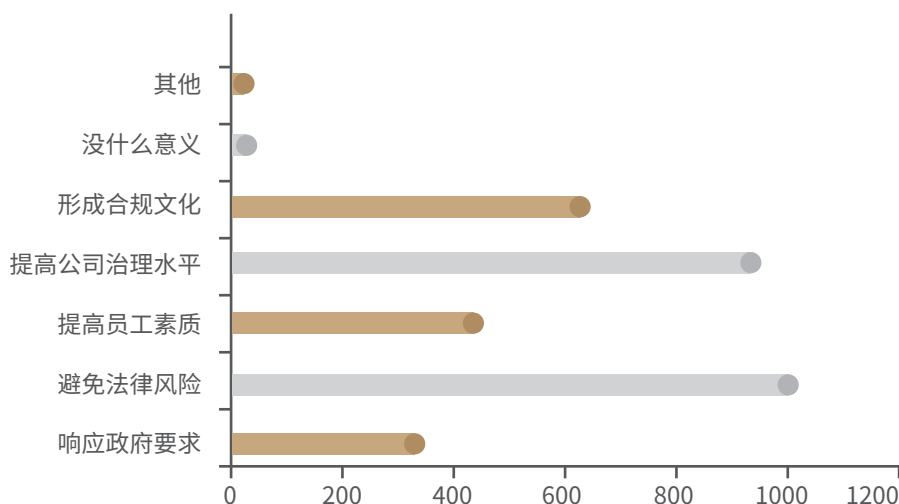
在 2021 年的调研中，我们想要进一步了解受访对象对合规体系建设意义的认知，在收回的全部 1,187 份有效问卷中，“避免法律风险”是受访对象选择最多的答案，其次为“提高公司治理水平”和“形成合规文化”。选择这三项意义的受访对象均超过 59%。



2021 年的调研中，1,187 份有效问卷中，这三项意义的受访对象均超过

59%

您认为公司建立合规体系的意义是



值得关注的是，受访对象同时反馈，合规体系建设会导致“成本增加”、“效率降低”，这两种看法在超过 48% 的受访者中存在，但也有 22.7% 的受访者认为建立合规体系“没有弊端”。这表明，合规体系建设能够规避法律风险，已经是企业管理者的普遍共识，尽管对成本和效率有所影响，但这显然不是合规体系自身的问题。

一个有趣的现象是，国有企业和外资企业对合规体系建设“提高公司治理水平”这个选项，表现出两极态势，认同这一选项的国有企业管理者有 87.1%，在外资企业受访者中，这一数据则只有 73.0%，在全部受访者中，这一问题的认同率为 80.8%。这或许可以解读为，目前外资企业对自身的治理水平已经相对满意和认可，而国有企业则认为自身仍然有很大的改进空间，并且

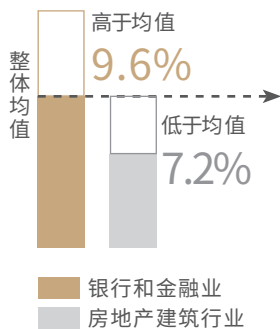
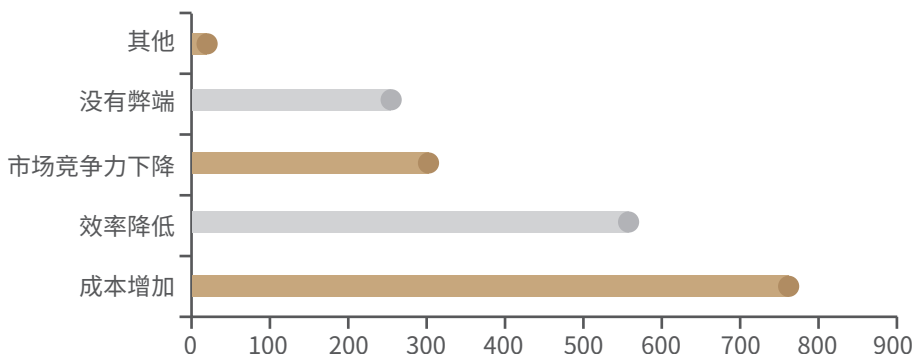
48% 的受访者中认为“成本增加”“效率降低”
22.7% 的受访者认为“没有弊端”

国有企业管理者
87.1%
外资企业受访者
73.0%
平均认同率
80.8%



将合规体系建设视为实现这一目标的路径之一。

您认为建立合规体系可能的弊端是什么？



这一对比，在不同行业中，站在两极的则是银行和金融业以及房地产建筑行业。在这一组对比中，仍旧体现的是不同立场和不同现实处境的企业，对合规体系建设的不同理解和希望。银行和金融业的受访对象中认为通过合规体系建设可以提高公司治理水平的比率高达 90.4%，超过整体均值 9.6 个百分点，而在房地产建筑行业的受访对象中，认同这一观点的则比均值低 7.2 个百分点。

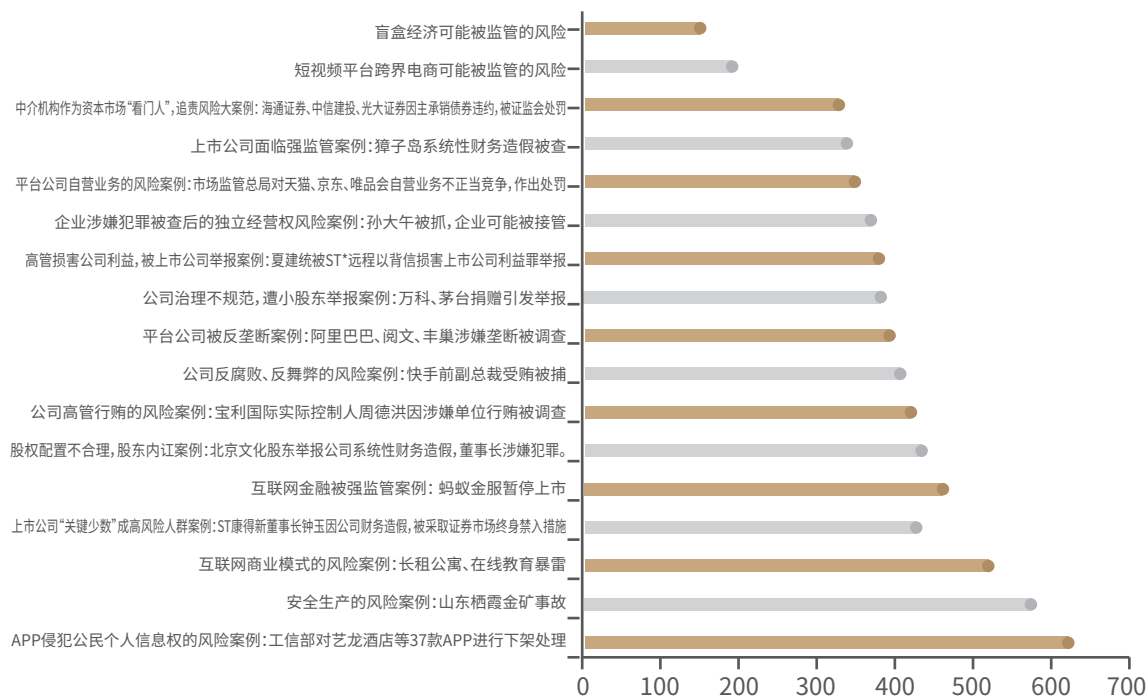
我们说加强合规体系建设，是为了防范法律风险，那么在中国企业管理者眼中，最新一个年度，最值得关注的法律风险是什么呢？

APP 侵犯公民个人信息的风险、安全生产风险和互联网商业模式风险是超过半数受访者最为关切的三类风险。他们的选择，首先是个人的关切，但是将这些个人选择汇集到一起，反映的则是企业管理者群体对当前最有可能遇到的法律风险的担忧。对企业管理者来说，消除担忧，构筑与风险的隔离墙是迫在眉睫的问题，这将解决他们的安全感难题。调研中，我们着重关注了企业管理者安全感的来源问题，在受访对象的回复中，我们发现了以下令人欣慰的信息：75.7% 的受访者将自己的安全感来源归为“公司的合规体系”，74.4% 的受访者认同“公司的合法经营”给他们提供安全感，同时，在 1,187 份有效问卷中，有 559 份提到了“公正的司法环境”。

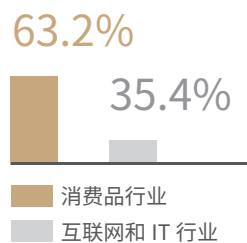


上市公司与非上市公司的受访者在“公司的合规体系”提供安全感方面的感知相差较大，83.4% 的来自上市公司的受访者对此更为认同，这一数值超过整体均值 7.8 个百分点，比非上市公司受访者高 9.7 个百分点。

作为企业管理者，抛开您所在的行业，您认为 2020-2021 年度最应当关注的法律风险是（最多选 10 项）

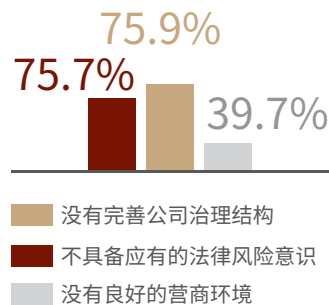


从行业分类这个维度来看，来自不同行业的企业管理者，则对由“公正的司法环境”营造安全感寄予更多期待。消费品行业、互联网和 IT 行业的受访者分别提供了这组数据中最高和最低的两个：63.2% 和 35.4%。银行和金融业以及咨询和法律服务业也与整体均值存在 5 个百分点以上的偏差。这反映了在当前的经济环境下，除了合规建设、合法经营之外，司法环境优化仍旧是对企业管理者至关重要的保证其安全感的一环，同时也体现出当前的司法环境仍有优化的空间。



在寻求更好的司法环境之外，对企业和企业管理者来说，更重要的是认真审视公司自身存在的风险源头，清除隐患的前提是先找到它，这需要企业管理者专业、敏锐和躬身自省的精神。

在这一议题下，受访对象认为公司存在法律风险的主要原因排在前三位的分别是：没有完善的公司治理结构（75.9%）、公司高管不具备应有的法律风险意识（75.7%）和没有良好的营商环境（39.7%）。三个选项恰好涵盖了企业、人和环境这三重要素，这本身就构成了一个立体、完整的评价体系。





来自国有企业的受访者对公司治理结构不完善所引发的法律风险最为担心，比例高达 81.1%，来自外资企业的受访者比例则最低，只有 70.3%。在不同行业的受访者中，银行和金融业的受访者与能源矿业金属行业的受访者，在“没有公正的司法环境”这个议题上有较大差异，二者相差 14.9 个百分点。

消费品、房地产建筑和非金融服务业中的互联网和 IT 行业则对营商环境对企业法律风险的影响表现出乐观态度。

对企业管理者来说，不仅需要通过自我审视来发现企业存在的问题，即法律风险的源头，更重要的是如何做出改进，将风险消灭在未起之时，只有这样，先前的审视才有意义，企业和企业管理者的“安全感”才有保障。

财务和税务、商务合同、数据安全、劳动用工和生产安全，在全部 1,187 名受访者认为最需要改进的工作内容中排前五名。其中财务和税务问题有超过一半的受访者最为关注。

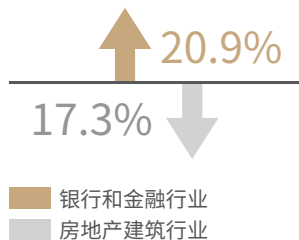
在不同行业中，来自非金融服务业、互联网和 IT 行业的受访者对知识产权问题有可能引发的法律风险更为重视，房地产建筑行业只有 19.1% 的受访者对此认同，比整体均值低 15.4 个百分点。

商业贿赂问题在银行和金融业中受到了更多的关注，有 31.7% 的行业受访者将其视为需要改进以及防范的法律风险，这一数值比整体均值高出 6.5 个百分点。

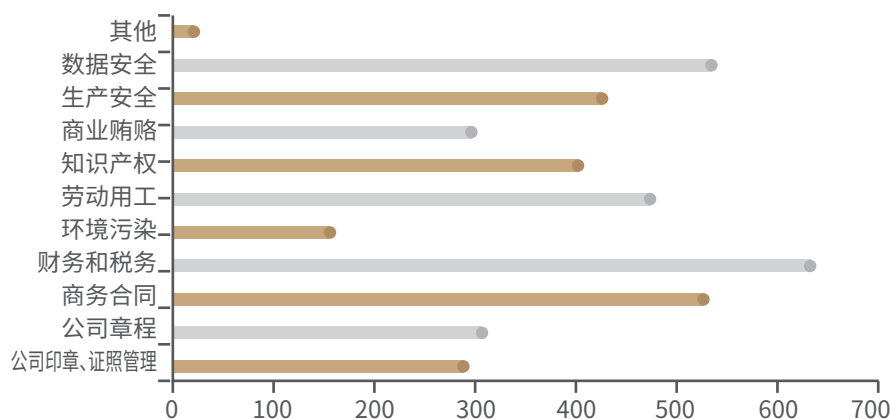
生产安全问题，在制造业、房地产建筑业和能源矿业金属行业之外的所有行业，都收获了低于整体均值的反馈，前述三个行业因为其行业特征，是生产安全问题的高风险行业，而生产安全事故一旦发生，除了企业生产受到影响，责任人还必然受到法律制裁，这就不难理解为何制造业和能源矿业金属行业的受访者中选择改进生产安全问题的超过整体均值分别为 15 和 16 个百分点。房地产建筑行业虽然没有这么突出，但也以 40.9% 的认同率高出整体均值 2.1 个百分点。

来自银行和金融行业的受访者，则对数据安全引发的法律风险更为重视，这体现在这一行业有 67.3% 的受访者勾选了这一选项，高出整体均值 20.9 个百分点，房地产建筑行业则比均值低 17.3 个百分点。这种差异其实反映了当前不同行业数字化发展水平的差异和对数字技术的需求程度的不同。随着信息化的进一步强化和与现有工业生产的结合，对数据安全的重视程度必然还会继续提升，并且是全方位的提升。

房地产建筑行业
只有 19.1%
的受访者对此认
同，比整体均值低
15.4 个百分点



您所在公司最需要改进的是（最多选5项）



查找隐患并提前清除，以保证企业不会陷入法律风险，并影响正常的经营活动，但在现实经营中，有一些体系建设之外的突发风险依然存在，同样有可能导致公司经营无法正常进行。所以，这些风险也有必要进行梳理和探查，并以适当方式进行处理，以免对企业运营产生重大不良影响。

依据调查数据，在这些风险中，最突出的是股东内讧、公司高管的不道德行为，以及公司或公司高管面临刑事调查。这三类情况有差别，有的与公司治理水平有关，有的则完全是股东或高管的素质问题，但共同点是都会引发舆情，给公司带来负面评价。而一旦涉及刑事问题，公司与高管的正常经营和履职都必然无法正常进行，这种情况后果则更为严重。

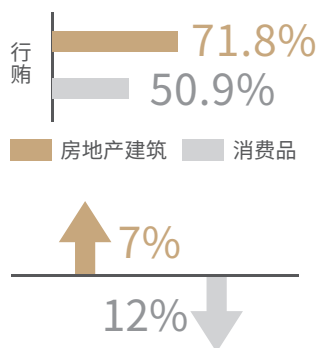
企业管理者遭遇刑事法律风险有许多诱发因素，在本次调研中，被受访者列为前三名的分别是：公司被行政主管部门调查、政商关系和公司与合作企业的民事纠纷。

其中，公司被行政主管部门调查一项，在 1,187 名受访者中，有 590 名选择，紧随其后的“政商关系”，有 585 名受访者选择，公司与合作企业的民事纠纷则有 573 名受访者选择。这三个选项的勾选者数量非常接近，均超过全部受访者的半数，说明这三个选项会引发管理者刑事法律风险是普遍共识。

调研数据显示，受访者认为，当涉及刑事法律责任，公司管理者最常见的违法犯罪行为是行贿，在 1,187 名受访者中，有 722 名持此见解。职务侵占及

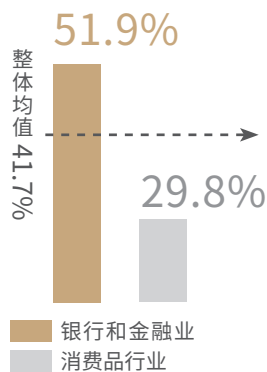
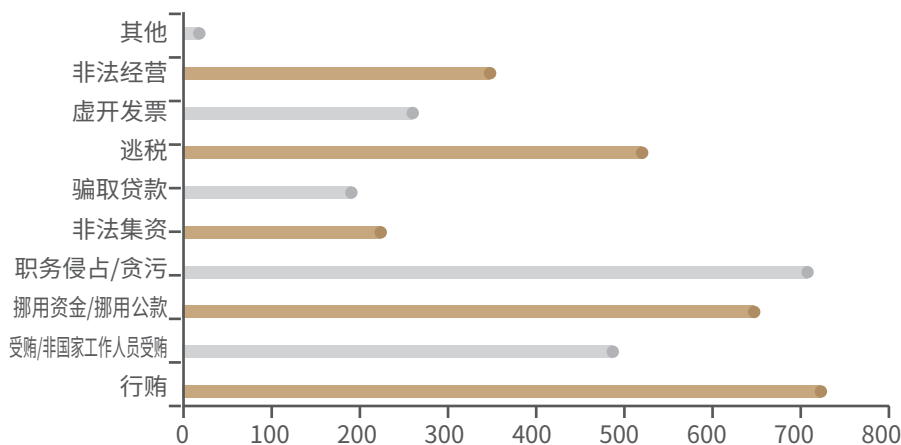


贪污则是排在第二位的刑事罪名，挪用资金 / 挪用公款紧随其后，分别有 705 和 642 名受访者作出这一选择。



在不同行业中，企业管理者容易触犯的刑事罪名也存在明显不同，以“获得最多票数”的行贿为例，房地产建筑行业为 71.8%，消费品行业只有 50.9%；职务侵占 / 贪污这一罪名下，67.9% 的能源矿业金属以及 66.3% 银行和金融业的受访者，与 47.4% 的来自消费品行业的受访者在数据上形成鲜明对比。前两者的比率高于整体均值超过 7 个百分点以上，而后者则低于整体均值 12 个百分点。这一差别体现的正是不同行业，特别是与特定资源相关或存在垄断的行业，与完全竞争行业之间的差别。

您认为公司管理者，容易触犯的刑事罪名是（最多选 5 项）



这一差别还反映在“受贿 / 非国家工作人员受贿”这一罪名中，来自银行和金融业的受访者中有 51.9% 选择了这一罪名，而完全竞争的消费品行业这一数值只有 29.8%，而这一罪名的整体均值为 41.7%。

当我们讨论公司管理者的刑事法律风险，事实上同时就在讨论因为这一风险带来的企业经营的风险。我们从受访者的反馈中能够发现企业管理者对此深度忧虑。

依据调研数据显示，当公司或公司高管被刑事调查，对生产经营产生的影响中，“公司经营财产被冻结”、“银行信用受损”和“公司难以承揽新项目”

排在前三位。这些影响都与资金有关，而资金又是企业正常运营的命脉之一……

2021 年，世界仍未摆脱新冠肺炎疫情的影响，稍显安慰的是，中国处于快速恢复的第一梯队，成为 2020 年唯一处于正增长的主要经济体。这首先归功于政府对疫情的良好控制，这为经济恢复提供了外部环境和先决条件，同时中国企业和中国企业家们在面对更为复杂的政治经济环境时，表现出的坚持、智慧与勇气，让中国经济有了强大的韧性与生命力。

在这样的语境中，对中国企业家的关注更为重要，特别是他们在复杂、严峻和前所未见的经营实践和社会环境中，如何既实现经营增长，又保证合法合规。

历史经验和现实教训都能作为研究样本，对法律风险的警惕、防范与规避，保证企业可以正常经营，企业家能够正常参与管理和经营活动。从小处说，这是企业的生存保证；从大处说，这是经济安全、平稳、有序发展的前提。在这一语境下，我们持续进行的中国企业家法律风险调研的价值就更为明确和明显。

《2021 中国企业家法律风险报告》已经呈现在您的面前，我们不仅希望这份报告能对您有所启发，也希望每年发布的报告和持续进行的年度调研，可以成为中国企业家合法合规经营并且扬帆远航的最佳注脚。



致企业管理者

感谢您抽出时间阅读“2021 中国企业家法律风险报告”，如您对本报告有任何疑问、建议，或者想与我们进一步保持联系和沟通，请邮件我们：haveyoursay@trusmatic.com 我们收到后将及时给您回复，谢谢！



北京和昶律师事务所
TRUSMATIC LAW FIRM



电话:010-6502 5949/186-1089-1162

邮箱:haveyoursay@trumatic.com

网址:www.trumatic.com