

民营企业法律风险

识别与控制

Identification and Control for Legal Risks of
Private Enterprises

李
旭
著



民营企业隐患、危机与法律风险

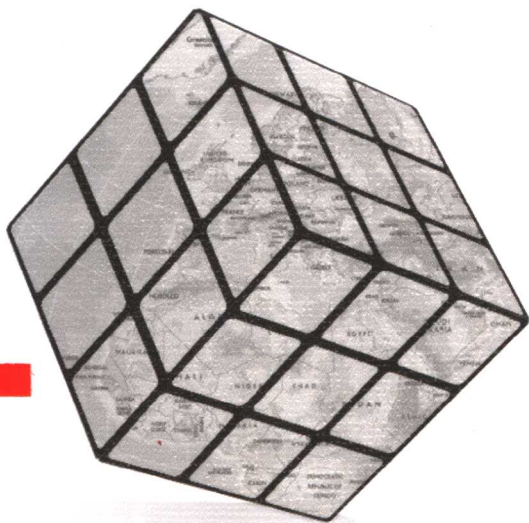
家族企业（企业家个人财产继承的法律问题

企业设立与民营企业的间接融资

民营企业并购国有企业（民营企业海外上市

民营企业的人力资源法律风险

民营企业及企业家个人的刑法风险



民企风险，方方面面

如履薄冰，似攀峻岩

千头万绪，错综勾连

求方解纷，对症开卷



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

民营企业法律风险

识别与控制

Identification and Control for Legal Risks of
Private Enterprises

李
旭
著



民营企业隐患、危机与法律风险

家族企业、企业家个人财产继承的法律问题

企业设立与民营企业的间接融资

民营企业并购国有企业、民营企业海外上市

民营企业的人力资源法律风险

民营企业及企业家个人的刑法风险



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民营企业法律风险：识别与控制/李旭著．—北京：中国经济出版社，2008.3

ISBN 978—7—5017—5518—9

I. 中… II. 李… III. 私营企业—企业法—研究—中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 151525 号

出版发行：中国经济出版社 (100037·北京市西城区百万庄北街3号)

网 址：www.economyph.com

责任编辑：张晓楹 吴航斌 (邮箱：hangbinwu@126.com)

责任印制：石星岳

封面设计：华子图文

经 销：各地新华书店

承 印：三河市佳星印装有限公司

开 本：787mm×1092mm 1/16

印张：26.75 字数：440千字

版 次：2008年3月第1版

印次：2008年3月第1次印刷

书 号：ISBN 978—7—5017—5518—9/D·0412

定价：58.00元

版权所有 盗版必究

举报电话：68359418 68319282

国家版权局反盗版举报中心电话：12390

服务热线：68344225 68311878

谨以此书献给我的朋友——

所有的常年法律顾问企业

序

通用电气前首席执行官杰克·韦尔奇曾谓：“法律风险等于商业风险，公司管理层有责任管理公司法律风险。”诚哉斯言！中国改革开放近30年的历史已经证明：大凡取得巨大成功之民营企业，无不具有强烈的风险防范意识以及高超的风险控制能力，而该种意识和能力，无疑又以法律风险意识和法律风险防范能力为其核心之一。

本书作者李旭先生，曾长期执业于温州这一中国民营企业最为发达的地区。在为温州民营企业家提供法律服务的过程中，他有感于诸多经营上十分成功的企业家因疏于对法律风险防范而使企业发展严重受阻甚至毁于一旦的先例，潜心撰写，成此专著。其中不乏学理上的真知灼见、具体法律制度和条文上的概要精到的解说、发人深省的案例，以及民营企业家当如何妥善处理各种法律问题的经验性提示，颇值一读。

是为序。

陈柳裕

2008年1月18日

□ 陈柳裕

浙江省社会科学院法学研究所所长、研究员，法学博士，浙江大学光华法学院博士后研究人员。

序

引 子：逐步进入视野的民营企业法律风险问题 1

市场经济是法治经济，法治背景下，民营企业也获得了较之以往更为开阔的发展空间，可以在法定运作空间实现其利益的最大化，但在此过程中，要用临深履薄的心态看待企业运营中的法律风险，须知，法律风险一旦发生，会给企业带来严重的后果，但法律风险在事前是可防可控的。

一、关于企业法律风险的概要认识 /4

二、关于民营企业生存发展的环境限制 /5

三、民营企业及企业家失败的案例思考 /6

四、隐患、危机与法律风险 /8

五、本书的框架体系 /10

第一章 民营企业的法律风险与危机防范 15

法律问题无处不在，为什么是民营企业？中国民营经济的法律地位；民营企业（家）法律问题的深层因素；民营企业的产权法律风险；资合与人合不分、家族化管理的劳动法律风险；形形色色的畸形公司……

一、民营企业相关法律风险的类型 /17

二、对于《民营企业危机管理若干意见》的几点解读 /22

三、法条链接 1：《全国工商联加强民营企业危机管理工作意见》/24

四、法条链接 2：《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》/31

第二章 民营企业出身——家族企业的法律问题 39

在家族式企业经济管理中，重要职务由家庭成员担任，实行集权化领导、专制式决策，通常以伦理规范代替行为规范。从企业的长远发展看，这一管理模式的先天劣势更使其被淘汰出局的危险性大增。渗入现代公司法律治理模式，是一条势在必行的改革之道。

- 一、家族企业概述 /41
- 二、家族企业与现代企业治理结构 /45
- 三、从法律角度看家族化管理模式的弊端 /47
- 四、家族企业的进化——采纳合乎现代法治的管理模式 /49

第三章 民营企业设立中的法律问题 55

作为企业法律形态的公司、合伙、独资都是为每一民营企业根据自身特点而确定选择的。目前我国法律仅承认上述三种形态，而对俗称“保底分成”、“隐名投资”的有限合伙及隐名合伙等法律形态尚不承认，就三种可供选择的企业形态而言，每一个民营企业家在进行投资活动时有不不同的客观情况和主观愿望。

- 一、企业法律形态选择的法律风险防范 /57
- 二、企业设立法律文件的法律风险防范 /66
- 三、企业权益分配的法律风险防范 /71
- 四、法条链接 1：《中华人民共和国中小企业促进法》/85
- 五、法条链接 2：《中华人民共和国公司法》/90
- 六、法条链接 3：《中华人民共和国个人独资企业法》/124
- 七、法条链接 4：《中华人民共和国合伙企业法》/130

第四章 民营企业间接融资的法律问题 141

企业间的融资，涉及到许多细密深入的法律制度，加之法律发展的相对滞后性，民营企业间接融资实践中潜伏着不少法律问题，有待于认清分辨，对于民营企业常用的民间融资问题尤其需要深入关注，从而立足现实，从企业发展的角度规避风险，保护企业权益。

- 一、现状：民营企业企业融资难 /143
- 二、症结：民营经济融资难的因素分析 /146

- 三、对策：化解民营经济融资难题 /149
- 四、民间融资：民营企业主要融资方式的法律问题 /152
- 五、法条链接 1：《中国人民银行关于中小企业信用担保体系建设相关金融服务工作的指导意见》/161
- 六、法条链接 2：《上海市信贷投向指引》(2007 年修订) /163

第五章 民营企业并购国有企业的法律问题 169

在产权改革还不到位、市场经济体制还在逐步完善的时期，民营企业并购国有企业过程中产生了诸多的法律和经济问题。集中表现在政府行为定位的问题；企业并购中的资产评估问题；有关上市公司收购的法律法规不完善，缺少可操作性，从而限制了并购活动的顺利开展；企业并购的社会保障法律制度不健全等问题。

- 一、民营企业并购国有企业的意义 /172
- 二、民营企业并购国有企业的几类风险 /173
- 三、民营企业并购国有企业的法律理解 /178
- 四、民营企业并购国有企业的法律问题 /182
- 五、法条链接：《关于外国投资者并购境内企业的规定》(2006 年修订) /188

第六章 民营企业上市的法律问题 195

民营企业到境外上市，一个明确的目标就是融到发展所需的资本。那么，要实现这一简单明确的目标，民营企业依靠的是什么呢？为什么在国内管制相对粗糙的资本市场不能融到资金，反而，在境外成熟而更严格的资本市场上反而能够突破屏障，如愿以偿？

- 一、民营企业上市的发展阶段 /199
- 二、民营企业上市的主要特征 /199
- 三、民营企业上市的若干障碍 /202
- 四、民营企业上市融资的风险 /203
- 五、民营企业上市的法律风险 /204
- 六、民营企业的上市之路 /210
- 七、法条链接：《国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定》/216

第七章 民营企业的人力资源法律风险 221

随着时代进步,法治意识的增强,以前常为人听闻的劳工纠纷诸如工人断臂、断腿的赔偿事件,将日益走上规范合法的轨道,监管的力度也在增加,赔偿的额度也在增加,可以想见,如果再发生这样的事件,民营企业的赔偿成本势必加大,如果不重视劳工纠纷问题的防范和应对,一家正处于顺利成长时期的大有希望的企业有可能因此一蹶不振,善待劳工,就是善待企业的前途。

- 一、民营企业人力资源纠纷的类型 /224
- 二、现实人力资源纠纷的原因分析 /230
- 三、民营企业对劳工纠纷的风险防范 /232
- 四、民营企业的事先防范:关注《劳动合同法》的新规定 /236
- 五、民营企业人力资源法律风险防范示范文本及常用表格 /246
- 六、法条链接:《中华人民共和国劳动合同法》/250
- 七、示范文本:企业劳动合同 /264

第八章 民营企业及企业家个人的刑法风险 271

减少犯罪现象无非是三套约束机制。第一是法律。第二,法律并不能解决一切问题,舆论的监督也十分重要。企业家、老板都是很注意名声的,如果名声不好,企业的产品都难以推销。第三,上面两条都属于外在的约束机制,外在约束机制的力量毕竟是有限的,最核心的还是要建立内在约束机制,要靠提高企业家的素质和道德水平,要靠长期的教育和学习。

- 一、挪用企业资金犯罪 /274
- 二、抽逃注册资金 /276
- 三、侵占公司财产 /278
- 四、侵犯商业秘密犯罪 /281
- 五、民营企业家受贿犯罪 /286
- 六、合同诈骗罪 /287
- 七、非法集资罪 /288
- 八、民营企业家个人犯罪法律风险的防范 /290

第九章 企业家个人财产继承的法律问题 297

在中国的继承文化上,民营企业家的惯性思维是儿子第一,子承父业是

财富继承的经典模式，这种思维的根源是为了延续家族的香火，也跟中国几千年来文化传统有着深刻的联系。民营企业的新老交替、财富继承极易给管理层带来震荡，民营企业所以“短命”，这，不能说不是一个重大原因。

一、关于民营企业家财富继承的现状 /300

二、民营企业接班人问题与财富继承 /303

三、企业家财产继承问题的几个关键点 /310

四、民营企业继承中的“股权继承”问题 /313

第十章 民营企业合同管理的法律风险与控制 319

全球排名第六的路伟国际律师事务所在2006年4月10日发布的《中国500强企业法律风险管理需求调查报告》显示，公司治理和合同管理是中国500强企业最大的法律风险来源。这对于规范化企业是这样，对于民营企业更是如此。民营企业的发展，走在不规范向规范渐渐靠拢的道路上，应该注重各项管理的规范化，而在这些努力的内容中，合同管理的法律完备是最为突出的一方面。

一、企业合同管理及其法律风险概述 /321

二、企业合同管理的法律风险 /321

三、企业合同管理法律风险的内容 /327

四、企业合同管理法律风险的控制 /330

五、建立企业合同管理的风险防控机制 /345

第十一章 民营企业知识产权法律风险与控制 351

北京汉王科技在赢得了与台湾精品科技的软件著作权侵权纠纷案后，总裁刘迎建深有感触地说：“我们打赢了知识产权官司，却挽回不了市场。希望我们的教训能给业界一些启示，该官司也使我们保护知识产权的重要性有了更为深刻的认识，应采取有效手段，提高保护的效果。”

一、企业知识产权 /353

二、企业知识产权的法律风险 /361

三、企业商标保护法律风险与防范 /363

四、企业专利保护法律风险与防范 /369

五、企业商业秘密保护中的法律风险与防范 /375

六、附件：企业知识产权保护实务法律文书示范 /382

第十二章 民营企业应收账款的法律风险与控制 387

民营企业普遍存在的应收账款周转缓慢，造成资金回收困难。其原因是没有建立严格的赊销政策，缺乏有力的催收措施，应收账款不能兑现或形成呆账。存货控制薄弱，造成资金呆滞……

一、企业应收账款问题 /389

二、企业应收账款的风险防范与管理控制 /394

三、企业应收账款管理的制度建设 /406

四、法条链接：《中国人民银行应收账款质押登记办法》/408

附 录：参考文献

后 记

引 子

逐步进入视野的民营企业法律风险问题

市场经济是法治经济，法治背景下，民营企业也获得了较之以往更为开阔的发展空间，可以在法定运作空间实现其利益的最大化，但在此过程中，要用临深履薄的心态看待企业运营中的法律风险，须知，法律风险一旦发生，会给企业带来严重的后果，但法律风险在事前是可防可控的。

让我们从2007年年初的一则新闻说起：

鉴于民营企业因一场危机便轰然崩塌的案例不断发生，有“民营企业代言人”之称的全国工商联正式将“防范民营企业风险”提上日程，于近日发布了《关于指导民营企业加强危机管理工作的若干意见》。《意见》从危机预防和处理两大环节对民营企业危机管理进行了指导。

改革开放以来，中国的民营企业获得了长足发展，成为国民经济的重要组成部分。但与此同时，民营企业在发展过程中也不断遭遇种种困厄。如全国工商联公布的《中国民营企业发展报告》蓝皮书显示，全国每年新生15万家民营企业，同时每年死亡10万多家，有60%的民营企业在5年内破产，平均寿命2.9年——这一“平均寿命”委实太短了些。单从这一数字看，民营企业危机的应对问题确实是个非常值得重视的重大问题。

资料来源：《民营企业危机的解决之术和解决之道》，《中国保险报》2007.03.30（作者 郭之纯）

这则短评指出：中国的民营企业为何危机不断乃至“短命”，这不仅是一个管理学的问题。确实如此，中国的民营企业危机已经成为一个关系国家经济发展的重大问题，但从危机的发生角度来说，危机无处不在，无时不在，企业危机并非民营企业独有，事实上，每一个进入市场的企业都有运行的风险，这个语境之下，对于企业风险的认识就需要有一个理性客观的看待。要消灭风险，最好的办法就是推出市场，这是没有风险的最好出路，但作为市场主体，市场是它的舞台，失去了舞台，就是丧失了生命，我们要做的是从专业角度对于民营企业的发展运行给予分析警醒与防范，乃至事后的应对。

本书因此引出法律风险这个话题。全国工商联正式将“防范民营企业风险”提上日程，并以发布《关于指导民营企业加强危机管理工作的若干意见》为实际体现。而从历史的现实的案例来看，民营企业老总也好，国企老总也好，都具有共同的问题。就国有企业而言，两位企业老总给我们留下了深刻的印象，一个是褚时健，一个是倪润峰。褚时健领导云南红塔集团17年，创造利税近千亿元，并打造了一个无形资产价值400多亿的红塔山品牌，可他晚节不保，私分数千万元外逃，一辈子的修行化为无期徒刑的牢狱之苦；倪润峰从一家名不见经传的国营长虹机械厂起步，把四川长虹打造成为全球最大的彩电研发和制造商，他近20年来，恪守本分，最终得以体面退休。两位公司老总，前者以他的个人悲剧性的命运引起人们对国企老总价值体现方式的反思；至于后者，倪润峰作为主导国企改革的

企业家同样有着各种各样的无奈。在法律角度上说，国企老总属于广泛意义上的国家工作人员，相当一部分仍然保留着相应的行政级别，如何建立国企老总（企业经理人阶层）对企业的贡献的法律保障机制是一个重大法律问题，这也是在建立现代企业制度过程中的重要方面。所以企业家不分国有民营，都存在自身特有的法律风险问题，唯其问题的存在，才能引发深入的探讨和应对的建言，现实问题的存在才使得理论分析的存在有其必要性。

一、关于企业法律风险的概要认识

在众多企业风险之中，企业的法律风险在如今走向法治的时代中更突出。在国内大部分企业，尤其是民营企业几乎在法律风险方面的警醒意识远远不如对其他风险的认识，然而一旦遭遇法律风险，就非常被动，而且最终败得一塌糊涂，永无翻身之日。如何判断一个真正的企业家，可以从他对重大风险的反应中看出来，在重大风险面前，足以表现出他们的勇气和性格。然而，风险的应对必须有一个前提是对于风险有深刻的意识，胸有成竹，才能做到临危不惧。对风险的预防能力，根植于对于风险的把握程度。我们从引入话题的角度看，民营企业法律风险问题的发生，首先需要从企业法律风险的识别、区分、预防和应对上形成解决问题的体系化方案。以下三点是关于法律风险的一个整体认识。

首先，要对法律风险问题有一个整体宏观的认识。从领导人的意识上引起足够的重视，在企业行为方面加强风险规避的意识。将民营企业法律风险管理问题纳入企业发展的宏观战略组成部分。只有这样，民营企业法律风险管理的微观和细节才能得以很好的把握和贯彻落实。社会在发展，经济进步，民营企业也逐步适应现代化市场主体运行模式，制定了许多规章制度、计划或程序，但这些整体方案假使没有将法律风险纳入其中，那将是不完整的，是存在重大隐患的方案。往往在企业法律风险来临的时候表现得无能为力。风险并不可怕，可怕的是对风险一无所知，毫无意识。因此，法律风险问题，首先需要企业领导人脑海中具备这个概念，这是法律风险解决的前提要件。

其次，不可否认，即使是对法律风险有最充分的准备，也不见得能够预防所有的风险。但是，只要对风险有彻底的理解并能真正落到实处，所有法律风险对企业的影响都可以减弱。并且，从应对的角度看，唯有事先

有确定周全的认识，在事后解决上才能占据主动地位，最大限度地争取有利方案。因此，广义上说，所有的法律风险都是可以预防的。而对于法律风险的先期认识足以增强企业应对相关纠纷的信心。

第三，在战略上有所准备，不见得在实际纠纷处理上游刃有余，因此法律风险防范的具体落实，将在技术细节上得到体现。比如对法律风险信号的识别和判断，这是首要任务，也是防范的最佳时机。在事物发展的普遍规律，早在某种风险来临之前，会有多次早期预警信号，所谓础润而雨，月晕而风，积小成大，都是这个意思。如果这些风险发生的信号能被及时发现和识别，引起企业领导人的注意和重视，并得到有效的处理，许多风险就能够在发生前被制止。因此，战略上纳入应对范畴，战术上强调细节技术，这是企业法律风险防范和应对的完整思路。

二、关于民营企业生存发展的环境限制

我国民营企业生存发展经历了艰难的历史过程，而目前对于民营企业而言，虽然有了相对更好的环境，但从现状和问题出发，我国民营企业发展的环境问题、融资问题和人才问题等等，都是民营企业进一步发展的阻碍，因此从外在环境比如民营企业经营发展的准入环境、融资环境、行政环境以及自然环境等方面，对民营企业的生存发展有了若干限制，也有了不少松动。限制是壁垒，松动是机遇，民营企业要趋利避害，制定适合自己的发展战略，从而更好地认清形势，把握风险与机遇的辩证关系。

(1) 准入环境：2005年2月国务院发布的《关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》对市场准入做了不少原则性规定，但在实际工作中有一些隐性壁垒。比如，某些资源性的行业设定准入门槛很高，民营企业受到各种限制很难进入。尤其是对能源、原材料和基础设施等领域参与得很少。民营企业的发展，企业领导人对此不可能做到熟视无睹。

(2) 融资环境：民营企业多是中小企业，有迫切的融资需求，但是目前来说，针对他们的金融产品和融资渠道还很有限，还没有建立和中小企业的发展相适应的投融资体系。国家没有明确规定对民营企业的歧视政策，然而实际上存在许多的条条框框和限制以及长期的思想意识遗留问题，最终造成了现在的融资渠道不畅，也引发了民营企业融资的种种问题。而且，作为融资的最重要的途径，民营企业对金融市场的参与程度还

比较低，民营企业的直接融资能力很弱，在总市值中的比重也很低。

(3) 行政环境：在某些行业和某些地方，仍然存在着行政透明度低、行政效率不高、行政制度不健全等问题，导致不少地区民营企业处于商业信息缺失的劣势地位。这在税费和权益保障方面体现得尤其突出，也导致不少有关税收与行政服务缺位情况下，民营企业为了适应市场发展情况，而作出了未必合乎规范的行为，从而引发风险乃至造成被动局面。

(4) 自然环境：许多民营企业高速、高耗、低效的生产方式受资源瓶颈硬性制约已难以为继。中国的能源和主要原材料消耗的增长速度远大于GDP的增长速度。与其它国家相比，中国单位产生的能耗、资源耗、水耗明显高于国际先进水平。不仅如此，由于生态环境的破坏，我国企业尤其是民营企业将在今后的发展中付出更加沉重的代价。一个企业要可持续发展，不可能抛弃自己的社会责任。

三、民营企业及企业家失败的案例思考

本书就法律风险的涉案主体，将企业家的法律风险从企业法律风险中区分出来。因为，相对于其他企业，民营企业的“人治”特色更见浓厚，而因此，法律风险的承载主体也常常指向民营企业家人本人。我们可以看一看这些数据，就明白企业家本人与法律风险问题的亲密接触了，他们的共同特点是最终都倒下了，这些典型的一度叱咤风云的企业家和他们麾下的企业，不堪重负，被种种危机和风险击垮，倒下了。

90年代中期的史玉柱打造的巨人集团；

乔赢和他的红高粱集团，曾经扬言要和麦当劳一比高低；

爱多集团——连续两年获得中央电视台广告标王，胡志标；

借助马家军的名声迅速成名的中华鳖精；

唱着“当太阳升起的时候我们天长地久”的太阳神集团；

90年代中期创造保健品销售神话的吴炳新和他的三株集团；

.....

这些数据还可以接着补充，三九，民族中药的骄傲，民族中药的品牌。但又有谁知道，就是这样的民族品牌，从2001年开始，竟然占用上市公司资金达到25亿元，银行负债高达180亿元，并涉嫌转移、侵吞国有资产。2005年12月，已经退休在家一年多的三九集团原董事长、总裁、党委书记赵新先于深圳被捕。许多媒体纷纷报道：三九陷入危机，路在