

民营企业 法律实务

徐 晨 编著

结合最新法律、法规

和最新案例予以实例分析，

为民营企业进行全方位法

律保护提供最新思路、最

新视角。

广东经济出版社

MINYING MINYING MINYING 民营企业 法律实务

徐 晨 编著

广东经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民营企业法律实务/徐晨编著. —广州: 广东经济出版社, 2001.2

ISBN 7-80632-845-9

I. 民… II. 徐… III. 私营企业—企业法—基本知识—中国 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 04133 号

出版发行	广东经济出版社 (广州市环市东路水荫路 11 号 5 楼)
经销	广东新华发行集团股份有限公司
印刷	广东邮电南方彩色印务有限公司 (广州市天河高新技术产业开发区工业园建工路 17 号)
开本	850 毫米×1168 毫米 1/32
印张	12.25 2 插页
字数	273 000 字
版次	2001 年 2 月第 1 版
印次	2001 年 2 月第 1 次
印数	1~5 000 册
书号	ISBN 7-80632-845-9 / D·42
定价	22.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与承印厂联系调换。

销售热线: 发行部 [020] 83794694 83790316

(发行部地址: 广州市合群一马路 111 号省图批 107 号)

·版权所有 翻印必究·

前 言

随着国内市场经济的逐步发展和完善，中国民营企业作为富有独特魅力的社会群体，已成为拉动中国经济不断攀升的重要力量。但是，应当看到这一作用是在现有制度框架所提供的狭窄空间里展现出来的。制度桎梏及其惯性运作在很大程度上仍然影响着中国民营企业的创新发展，其核心表现为在法律制度的构建与运行中民营企业尚未得到其应有的法律保护。

令人鼓舞的是这一现状随着国内外政治、经济形势的变化正逐渐得以改善，尤其是经济的内在推动力直接关系到法律解禁的范围和速度。1999年3月的《宪法修正案》明确将民营企业的宪法地位由“补充”提升到“重要组成部分”，可以说这是中国民营企业在近20余年的发展历程中的里程碑。随后，在中国即将加入WTO，全球经济一体化的大背景下，一系列积极促进民营企业发展的法律、法规及政策相继出台，由此充分显示中国民营企业未来发展的勃勃生机和无限活力。

本书编著者正是立足于中国民营企业的历史发展和现状，试图以民商法篇、行政法篇、刑事法篇、国际经济法篇为框架结构，系统化地对民营企业所处的法律环境和民营企业在经济生活中所遇到的法律实务问题进行阐述，并结合最新颁布的法律、法规及司法解释以及近年来出现的新案例予以实证分析，从而为民营企业的全方位法律保护提供一套新的思路和视角。

在本书在编写过程中，始终得到武汉大学法学院叶必丰、林莉红教授的关怀和指导，还得到许多朋友如向彩云、高凡、刘轶、陈云、甘勇等人的无私帮助，他们为编著者提供了许多



宝贵的意见和资料。同时，对本书的整理成稿，吴茵女士也给予了大力支持，在此一并表示诚挚的感谢。

由于编著者水平有限，书中难免有不妥和错误之处，尚祈学界同仁和读者诸君批评指正。

编著者

2000年10月于武大枫园

目 录

前 言.....	(1)
----------	-----

民商法篇

第 1 章 民营企业在经营活动中的法律实务.....	(3)
1.1 民营企业呆账的预防与催收实务	(3)
1.2 商事合同签订与履行中的法律问题.....	(19)
1.3 经济担保与法律风险防范.....	(36)
1.4 票据纠纷的法律实务.....	(52)
1.5 专利权与商标权的法律保护.....	(92)
第 2 章 民营企业在投资、融资业务中的法律实务.....	(108)
2.1 公司上市及其运作中的法律问题	(108)
2.2 上市公司资产重组的法律实务	(135)
2.3 借款合同纠纷的法律处理	(152)
2.4 存单融资纠纷中的法律问题	(164)



行政法篇

第3章 民营企业在工商行政管理中的法律实务·····	(177)
3.1 工商行政许可中的法律实务·····	(177)
3.2 工商行政处罚中的法律实务·····	(183)
第4章 民营企业在税收征管中的法律实务·····	(192)
4.1 税法解析与税制改革·····	(192)
4.2 民营企业在税收征管中的法律纠纷·····	(205)
第5章 民营企业在行政纠纷中的法律救济·····	(211)
5.1 行政救济途径之一：行政复议·····	(211)
5.2 行政救济途径之二：行政诉讼·····	(217)

刑事法篇

第6章 民营企业的经济罪案形态及其法律问题·····	(229)
6.1 民营企业的经济罪案形态·····	(229)
6.2 民营企业经济犯罪的法律处理·····	(233)
第7章 民营企业刑事诉讼法律实务·····	(259)
7.1 刑事诉讼构造·····	(259)
7.2 刑事诉讼中的法律问题·····	(267)
7.3 刑事诉讼的庭审程序规则与出庭技巧·····	(278)

国际经济法篇

第 8 章 国际贸易欺诈及其法律防范·····	(289)
8.1 国际贸易合同欺诈的识别与防范 ·····	(289)
8.2 信用证欺诈的识别与防范 ·····	(297)
第 9 章 民营企业在国际融资中的法律问题·····	(307)
9.1 国际借贷的法律运作 ·····	(307)
9.2 境外证券融资的法律实务 ·····	(313)
9.3 国际融资担保中的法律问题 ·····	(319)
第 10 章 迈入 WTO 的中国民营企业 ·····	(325)
10.1 WTO 规则的解析 ·····	(326)
10.2 从中国入世看民营企业的发展 ·····	(333)
附录·····	(337)



民商法篇

第 1 章 民营企业在经营活动中的法律实务

1.1 民营企业呆账的预防与催收实务

1.1.1 企业呆账预防的经济策略和法律手段

呆账，又名坏账（Bad Debts），是指企业无法收回或收回的可能性极小的应收账款。从企业财务的角度来看，在确认坏账时，应具体分析各应收账款的特性、金额的大小、信用期限、债务人的信誉和当时的经营情况等因素。一般来讲，企业的应收账款符合下列条件之一的，应确认坏账：①债务人死亡，以其遗产清偿后仍然无法收回；②债务人破产，以其破产财产清偿后仍然无法收回；③债务人较长时间内未履行其偿债义务，并有足够的证据表明无法收回或收回的可能性极小。值得说明的是基于谨慎原则，企业将应收账款中部分确认为坏账，但从法律角度出发，企业作为债权人在诉讼时效内仍可进行债权追索。

企业呆账预防是为了确保企业债权的实现，综合运用经济策略和法律手段而进行的事前防治。就呆账预防的客观效果而

言，经济策略和法律手段缺一不可，两者的组合式运用可使呆账发生降到最低水平。

1.1.1.1 企业呆账预防的经济策略和方法

企业呆账预防所采取的经济策略是在对作为交易对象的目标公司的资信状况予以调查之后，再进行市场交易。其中，资信调查的重点内容包括交易对象的信誉和品格，即在历史考察的基础上对其诚信合作、经营信用等所作出的商业道德评价。此外，还包括交易对象的资本结构、偿债能力、业务状况等方面。资信调查的方法多种多样，以下从两个方面予以具体说明：

1. 直接资信调查方法。

由企业营销人员向调查对象索取有关生产经营、财务状况的资料。尤其是对该公司的财务报表等会计资料去伪存真，并进行合理分析，最后对该公司资产负债状况作出整体评价，以供选择交易对象时参考。具体而言，应对公司资产负债等方面有较清晰的认识：①了解公司的主营业务、经营性资产及其质量等；②结合资产负债率、流动比率、速动比率等指标分析公司偿债能力；③公司资产负债表中的重要项目，比如短期投资、应收账款、长期投资等有无重大问题；④公司的资产结构是否合理，与前期相比较，有无异常变动等。

除了进行相关资料分析以外，还有必要向被调查公司的主管人员和其他员工直接访问。通过交流与沟通，进一步验证资料分析结果的真实性和准确性。有可能的话，还可参观公司厂房、工作部门等地方，初步了解该公司的主要固定资产及其产品、生产管理能力和各部门的工作效率、员工的团队精神等等。

2. 间接资信调查方法。

这种调查方法主要是通过对与被调查公司有关联的单位和个人进行调查，间接地验证该公司的资信状况。其方法和途径主要包括如下几点：

①向房产、土地管理部门调查该公司不动产和土地使用的权属、期限等；

②向税务、工商管理部门调查该公司纳税情况、有无法人资格及营业证照等；

③向该公司主管部门调查其设立情况、股东构成、经营项目、历年增资、高层管理人员变动等；

④向证券交易所调查该公司的证券上市有无违规、停牌的情况；

⑤向证券市场调查该公司上市股票的涨跌走势、成交量、是否处于 ST 或者 PT 板块以及投资大众的兴趣程度等；

⑥向银行等金融机构调查该公司的信用情况；

⑦向行业协会、消费者组织、往来客户、新闻媒体等查询该公司的行业地位和商业信誉；

⑧委托资信调查公司或咨询业人员调查该公司的资信状况。

通过直接和间接的资信调查，获取了企业经营决策的重要信息，但这只解决了问题的一个方面。企业呆账发生的原因部分源自本企业，例如强迫推销、任意赊销或延长信用期、迟延交货、货物品质有瑕疵或数量不足等等。因此，有必要加强本企业的经营管理水平，建立和完善内部奖惩制度，如以销售额和账款回收率为指标，综合考评企业营销人员的业绩等等。以下仅附资信调查文书格式：



资信调查报告书

××实业有限公司：

受贵公司委托，本律师事务所的律师通过对××市××公司的调查了解，现就其资信情况出具调查报告如下：

一、××市××公司系经××市工商行政管理局注册的有限责任公司，注册地址：××市××区××路××号。法定代表人为秦××。经营范围：化工和建筑材料。现有员工500人，在全国有3个分公司和9个营销网点。

二、××市××公司注册资本××万元人民币，现有资产总值××万元人民币，上年度利润总额××万元、上缴税金××万元，系××市的利税大户。该公司现有债务××万元，市场销售能力较强，经济效益良好。在近三年××市同行业中，××市××公司的销售量及其他经济指标均居前列。

三、××市××公司自1991年成立以来，商业信誉较好。近10年来的历史资料显示，该公司与供货商及其他往来客户的履约率为98%，具有较强的履约能力。

××市××律师事务所

律师：×××

××年×月×日

1.1.1.2 企业呆账预防的法律手段和措施

在企业呆账预防中，经济策略和技巧的足够运用仍不可能避免企业呆账的发生。企业作为债权人可采取法律手段和措施为企业债权设置最后一道防线。在实务中，企业呆账的法律防范工作可从以下几个方面展开：

1. 根据企业债权的特性和债务人的资信状况，相应采取保证、抵押、质押、留置和定金等担保方式或者将多种担保方式予以组合运用，从而促进企业间的资金融通和商品流通，保障债权的实现。在具体操作时，应注意如下几点：

(1) 注意保证人的主体资格和保证方式，比如国家机关、公益性事业单位、企业法人的分支机构或职能部门一般不得为保证人。同时，尽可能在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任，另外，债权人许可债务人转让债务或与债务人协议变更主合同，应取得保证人书面同意，还要注意保证期间的明确化等。

(2) 就财产抵押而言，首先要注意抵押物的权属及法定范围，如土地所有权，耕地等土地使用权，社会公益设施，权属不明及依法被查封、扣押、监管的财产不得抵押。其次，要注意抵押的形式要件，即以书面形式订立抵押合同。以无地上定着物土地使用权、城市房产或企业厂房等建筑物、林木、船舶、车辆以及企业设备等其他动产进行抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。以其他财产抵押的，则可自愿办理抵押物登记。此外，还应向有关部门核查该公司抵押物登记和现存状况，并注意抵押物的市值变化、减损、清偿顺序，以确保抵押权的实现。

(3) 质押担保分为动产质押和权利质押。进行动产质押时，应注意质物的占有和其孳息的收取。进行权利质押时，应注意权利质押的范围一般仅包括金融票据、证券、知识产权中的财产权等。以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，其质押合同自权利凭证交付之日起生效，而以商标专用权、专利权、著作权中的财产权或者股票出质的，其质押



合同必须办理登记。

(4) 留置担保仅适用于保管合同、运输合同、加工承揽合同的债权，此外，定金担保必须以书面形式约定，其数额不得超过主合同标的额的 20%。

2. 切实注意企业债权的诉讼时效，针对不同情况及时采取诉讼法律措施，以防丧失胜诉权。具体来说，应把握如下几点：

(1) 分清三种诉讼时效期间。除法律有特别规定外，企业债权一般适用普通诉讼时效期间即 2 年。在特殊情况下，诉讼时效期间可能不尽相同，如《民法通则》第 136 条规定，出售质量不合格的商品未声明的或者延付、拒付租金的，诉讼时效期间为 1 年。又如《合同法》第 129 条规定，国际货物买卖合同和技术进口合同的诉讼时效期间为 4 年。但是，从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。

(2) 注意诉讼时效的中止、中断和延长。企业债权在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止，等到中止原因消灭后，诉讼时效期间继续计算。企业债权的诉讼时效因提起诉讼，当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断，从中断时起，诉讼时效期间重新计算。在特殊情况下，债权人可向法院申请延长诉讼时效期间。

(3) 根据司法解释，超过诉讼时效后，债务人表示同意履行义务，视为债务人对时效利益的放弃，诉讼时效期间重新计算。

3. 妥善保管合同、票据等债权凭证及其他证明债权存在的文书，在必要时，企业作为债权人可与债务人签订分期履行债务协议，要求债务人出具债务承认书，并可通过公证部门予

以公证。

4. 在债务人发生财务困难时,债权人可对其进行债务重组。从债务重组的方式来看,债权人可要求债务人以资产清偿债务,如以存货、固定资产、短期投资等来偿债;也可将债务转为资本,即以债转股的方式来实现债权;还可以采取延长偿债期、减少债务本金、降低利率、免去应付未付利息等方式来偿债,从而合理解决债权人和债务人之间的债务清偿问题,尽可能防止企业呆账的发生。

1.1.2 企业呆账催收的紧急措施和诉讼程序

企业呆账预防的目的在于降低呆账发生的可能性,而企业债权的最终实现有赖于债务到期后的及时催收。企业账项的催收应根据实际情况分别采取紧急措施和进入诉讼程序。一般来说,紧急措施具有非诉讼性,只有在穷尽所有紧急催收措施仍效果不大的情况下,才有必要以债务人或保证人为被告提起诉讼。进入诉讼程序不仅增大了企业债权实现的成本,而且对公司尤其是上市公司的整体形象产生不利影响。因此,紧急措施给债务人偿债留有缓冲余地,而诉讼程序是债权人迫不得已所作出的最终选择。

1.1.2.1 企业呆账催收的紧急措施

就企业账款催收的紧急措施而言,企业作为债权人应适时将债务到期催收通告对方,针对债务人偿债的意思表示及其信用状况变化等情况采取相应措施。一般而言,紧急措施分为如下几种:

1. 企业委托律师代其催促债务人或保证人履行义务。律