

基于法律风险视角的大学生创业保障机制构建

文 川

(肇庆工商学院 工商系, 广东 肇庆 526020)

摘 要: 正当全世界都处于创业高潮时, 我国的大学生创业却呈现双低(创业率低、成功率低)态势。造成这种状况的原因是多方面的, 其中创业法律风险的存在及其保障机制的欠缺是其重要因素之一。对大学生创业中法律风险原因进行分析, 检视大学生创业中公法、私法两个方面的法律风险, 同时提出构建大学生创业保障机制, 亦即外部建立良性的政府、高校、社会的互动机制, 内部建立合理而有序的大学生创业内部防控机制的建议。

关键词: 大学生创业; 法律风险; 保障机制; 创业教育

中图分类号: G52 文献标志码: A 文章编号:

收稿日期: 2011-02-28

基金项目: 肇庆工商学院科研资助基金项目(2010GK25)

作者简介: 文川(1975—), 男, 四川开江人, 经济师、法律顾问、律师, 硕士研究生, 主要研究方向为法社会学、高等教育学。

随着党中央和国务院相关“大学生创业以促进就业”政策措施的推行, 大学生创业风起云涌, 成为当代国民创业的一个方阵, 构成一种值得关注的文化现象。我国的大学生创业, 与发达国家比有不小差距, 不仅创业率低^①, 而且成功率也很低^②。在探究其背后原因时, 大多数研究者主要从法律因素、环境因素、教育因素等视角进行探讨[1], 鲜有从法律风险因素研究大学生创业失败原因。实践证明, 创业法律风险的存在及其防范机制的欠缺也是目前大学生创业败多成少的重要原因之一。从某种意义上讲, 识别大学生创业过程中的法律风险, 建构法律风险防范机制, 是提高大学生创业成功机率的重要途径。

一、大学生创业中法律风险及产生的原因分析

风险基本的核心含义是“未来结果的不确定性或损失”^③。法律风险是指在法律实施过程中, 由于行为人做出的具体法律行为不规范而导致的与所期望达到的目标相违背的法律不利后果发生的可能性^④。大学生创业法律风险可以界定为大学生创业过程中产生的法律风险, 是指未跟上外部法律环境的变化, 或者未按照法律规定或合同约定有效行使权利、履行义务, 而对大学生创业造成负面法律后果的可能性。

随着市场经济的迅猛发展, 大学生创业获得了更大的发展机遇和更广阔的市场舞台, 同时, 也使创业面临更大

的挑战和风险，法律风险便是其主要的风险之一。一般来说，大学生创业的实体与大企业相比，由于经济实力薄弱，内部管理不健全，创业者法律素质相对较低等原因，大学生在创业过程中，更容易受到法律风险的冲击。大学生创业法律风险产生的原因主要表现为：

第一，创业者法律风险意识较低。大学生对创业法律风险的认知存在偏差，很多创业者认为创业只需要懂管理、能策划、有资金即可，而忽略了法律风险对创业成功的制约因素。为了自己的生存与发展，大学生在创业初期，总是千方百计地采取各种手段，包括利用竞争对手、恶意打压竞争对手，非法、变相剥夺劳动者权益等；不注意法律维权，比如由于企业的商标保护意识比较淡薄，没有及时注册自己的商标而被对手抢注，使自己遭受不该有的利益损失；甚至在追求高额利润的同时，往往铤而走险违反法律甚至走上犯罪的道路。

第二，内部规范存在缺陷。大学生创业由于其自身制度缺陷、经营决策不考虑法律因素也会导致法律风险。大学生在创业初和创业中制定内部制度时由于缺乏严格的法律审核程序或者法律审核把关不严，加之法律监督缺失，致使存在有法律漏洞的、不合理的、甚至是不合法的制度，法律风险极大，危机重重。内部制度存在缺陷还会导致员工违反法律法规的规定或合同的约定，也是创业过程中的重要风险源。

第三，外部保障的不足。大学生作为创业的新新人群，虽有知识和勇气，但缺乏资金和经验等方面的积累。从防范法律风险层面，由于政府、高校、社会对大学生创业中法律风险重视不够，还有不完善之处。如政府缺乏对大学生创业法律风险层面的支持，高校的创业教育还缺乏法律风险教育，防范创业法律风险的社会服务与支持还有待改进，新闻媒体的报道缺乏客观实际等等，这些都不同程度地影响大学生创业的成败。

二、大学生创业中的法律风险表征

法律风险是以违反法律法规的相关规定，并以承担不利法律后果为特征的。大学生创业法律风险主要来自公法和私法两个层面。

（一）公法层面

1. 可能存在受行政处罚的风险。市场经济是法制经济，每一个行业都会有许许多多的行政法规来进行规范和相关的主管部门如工商、税务、公安、质检、价格、环保、卫生等监管，如果不熟悉创业所在行业的法律法规规定，则创业行为随时都可能因为不合法而受到主管部门的行政处罚，严重的甚至会被责令停产停业，直至责令关闭。

2. 可能存在受刑事处罚风险。大学生在创业中，由于资金、市场开拓等困难，往往铤而走险，走上犯罪道路。主要体现在：企业设立中的虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资行为；产品质量管理中的生产、销售普通伪劣商品等行为；假冒注册商标、假冒专利、侵犯商业秘密等侵犯知识产权的行为；税务管理中的偷税、抗税等行为；发票管理中的虚开增值税专用发票、非法出售增值税专用发票等行为；财会管理中的隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告、逃汇、洗钱等行为；生产作业中的重大劳动安全事故、消防责任事故等等。这些行为均有可能涉及相应的刑事罪名。

（二）私法方面

大学生在创业过程中除了可能遭遇来自行政、刑事处罚等公法领域的法律风险，还可能遭遇来自私法领域的法律风险，其私法领域的法律风险主要表现在以下几个方面：

1. 企业设立中的法律风险。一般而言，大学生进行创业所能选择的创业组织形式包括个体工商户、个人合伙、

个人独资企业、合伙企业、法人股份制的小型公司、进驻创业园、依托一些公司等。尽管每一种形式在税负、责任、存续性、筹资等方面均有重要区别，但总体上讲主要存在以下法律风险：缺少书面设立协议或内容约定不当，设立协议中保密条款缺失，股东之间约束机制缺失，对合作方的信誉、实力疏于考察等等。

2. 合同法律风险。从某种意义上讲，大学生创业中几乎所有行为均为契约化行为，创业中经营管理行为都会涉及到合同。因此，合同风险是大学生创业过程中的主要风险之一。其风险主要体现为合同签订前的资信调查不周，合同签订时的审查不当，合同履行中未能很好运用合同抗辩、保全权利导致自身利益损失等等。

3. 知识产权法律风险。主要为对所创实体的商标、专利、企业的技术秘密、商业秘密等知识产权缺乏自我保护意识，由此带来不能很好利用法律保护自己、侵犯他人知识产权现象严重等后果。海尔集团 CEO 张瑞敏在历数企业发展过程后说过这样一句话：商标能把一个企业“打晕”，而专利可以把一个企业“打死”。可以想见一旦自身知识产权遭到侵害或侵害他人知识产权均可能导致创业失败。

4. 人力资源管理法律风险。从招聘开始，面试、录用、使用、签订劳动合同、员工的待遇问题直至员工离职的各个环节，都受到不同效力层次或不同区域范围的劳动法律法规的约束。不遵守法律或不能很好利用法律而招聘“不合格”的员工、不签书面劳动合同、不缴或少缴社会保险、不依法履行劳动合同、核心人员“跳槽”均可能导致的法律风险等等。

5. 融资和商帐管理的法律风险。大学生创业除了银行贷款、自筹资金、民间借贷等传统方式外，风险投资、创业基金等方式也成为其重要融资渠道。大学生创业中融资的法律风险主要体现为融资中的互保和受迫保证、抵押担保等，一旦被保单位或个人出现信用危机，就将不可避免地卷入其中而导致法律风险；另外，在商帐管理中，在当前买方市场的实际情况下，赊销往往是创业者的没有办法的无奈选择，三角债是创业者十分头疼的问题，应收账款法律风险管理一旦处理不当，形成坏账，导致债务危机而形成法律风险。

三、以法律风险为导向的大学生创业保障机制的建构

如前所述，当前大学生创业实践活动的现状令人堪忧。为提高大学生创业的“成活率”和“成功率”，大学生创业的法律风险防范要树立一种创业法律风险理念，形成科学合理的系统，形成一个坚不可摧的“风险防范链”，以抵制创业中的法律风险。笔者认为，大学生创业“风险防范链”主要从两个方面入手：一方面大学生创业法律风险防控自身免疫系统的构建；另一方面是大学生创业法律风险防控的外部支撑系统的完善。只有这两方面有效地结合起来才能降低、避免大学生创业中存在的法律风险。

（一）自身免疫系统的构建

1. 提升大学生自身的法律素质和法律风险意识。大学生创业法律风险意识的缺失是目前我国大学生创业败多成少的重要原因之一。提高和强化法律风险意识是识别风险、化解风险的前提，也是建立健全法律风险防范体系的思想基础。大学生创业者自身要加强法律知识的学习和法律风险意识的培养，提高创业法律认知，只有懂法、守法，并依据法律保护自己的合法权益和抵御外来不合法的风险，才能确保创业行动的稳健与长久。

2. 建立和完善创业中的制度规范，是有效防范法律风险的重要内容。“不以规矩，不成方圆”^⑤，建立创业过程中法律风险防范体系，必须建立和完善相应规章制度。创业者对所设实体所涉法律风险的重要事项，以规章制度的形式对事前预防、事中控制和事后补救作出明确规定，理顺内部关系，明确风险责任，保证创业过程中重要事项

有章可循，杜绝因规章制度不健全引发法律风险。当然制度必须要有效实施，否则就会成为摆设。

3. 建立大学生创业中的法律风险防范体系，必须根据实际情况抓住创业过程中的工作重点。对于大学生创业，法律风险防范主要注意以下几个方面：

(1) 在创业创办阶段。创业者充分了解创业创办阶段的法律流程，要对设立的实体进行充分的法律设计，对设立过程要有充分的认识和计划，并考察自身是否具有相应的法律资格，对股权、期权和分红权以及融资、增资、撤资、扩股、人事安排、解散等与团队成员利益紧密相关的事宜以法律文本的形式加以固定，以免日后纠纷[2]。

(2) 合同管理。做到签约前注意对方资信调查，谨慎签约，以免上当受骗；签约时的合规审查，严谨签约，审查合同内容，看内容是否符合法律规定，条款有无遗漏，形式是否符合规定的要求，文字是否准确、严谨等；履行合同时注意自身不要违约，若对方违约或其它不当行为，注意运用合同抗辩、保全等合法措施保护自己；签约后的证据固定，当自身权利受到威胁，要运用法律及时有效地保护自己的权利[3]。

(3) 知识产权管理。大学生创业中主要涉及到商标、专利、著作权、商业秘密、非专利技术等知识产权的保护问题。一方面要注意检索相关知识产权文献和知识产权知识的学习，保证自身不侵犯他人知识产权；另一方面，注意在与他人合作合同或雇佣合同中加以约定知识产权的保护条款，划分保密范围等等，保证自己的权利避免侵犯。

(4) 人力资源管理。注意法律对招聘、面试、录用、员工的待遇问题直至员工离职的法律限制性规定如注意签订书面劳动合同、为员工缴纳社保等，做到自身不违法。但也应利用法律的规定保障自己的利益如在劳动合同中设置竞业限制与保密条款，防止拥有或掌握关键技术的业务骨干的流失而导致的法律风险。

(5) 融资和商帐风险管理。融资方面注意民间借贷和非法集资问题[4]，防止以不正当方式融资，减少违法风险和被诈骗的风险；对于应收账款，除了加强合同管理外，实行年对账制和信用额度控制，减少应收账款法律风险等等[5]。

(二) 外部支撑系统的构建与完善

大学生创业的法律风险防范是个系统工程，应当得到政府、高校、社会的普遍参与和支持，尽管政府、高校、社会在大学生创业方面做了不少努力，但也存在一些不足，在有些方面还亟待完善。

1. 政府方面。政府在扶持大学生创业的过程中除了政策、资金扶持外，不能忽视法律风险防范的支持。各级政府部门应加强对创业过程中法律风险防范的政策引导，充分发挥各地企业法律顾问协会和行业协会等社会团体的平台作用，加强对大学生创业法律风险的宣传、业务咨询以及企业法律顾问人员的推荐工作，甚至可将创业大学生的法律救济纳入现行的法律救助体系。另外，最为重要的是，政府应为大学生创业者及其所雇员工提供法律风险管理培训，从而全面提高他们的法律风险防范意识[6]。

2. 高校方面。随着创业环境的改变和竞争的加剧，对创业教育[7]提出了更高的要求，创业教育课程体系的设置也成为创业教育研究的重要内容。实践中，高校在对大学生创业的教育过程中往往重视经营技巧、投资技巧等技术性教育，有意无意地忽视了法律知识和法律风险意识教育[8]。各高校在重视创业教育的同时，应该更加重视大学生创业教育中的法律风险教育，如围绕通识核心课程体系建立创业法律风险防范课程模块，围绕专业核心课程体系如在经济法中增设法律风险防范内容，或开设选修课程“创业法律风险管理”课程或不定期邀请外部专家开展“创业法律风险防范”讲座等，以传授法律风险防范知识和防范策略，增强大学生创业法律风险意识和防范法律风险能

力[9]。

3. 社会方面。大学生创业是一个社会问题，法律风险的防范离不开全社会的支持。一方面，吸引社会上各种专业投资公司、创业俱乐部、创业基地等为大学生创业提供资金和服务[10]；另一方面，更应当作为一种文化来塑造，媒体应对大学生创业做正确、客观、全面、更加谨慎的报道，营造良好创业舆论环境和氛围，促使大学生由冲动型创业向理智型创业转变。

四、结语

目前，大学生创业问题已引起人们的普遍关注，创业过程中的法律风险问题也日益凸显。大学生创业过程中可能会面临如合同诈骗、知识产权侵权等各类私法方面的法律风险，也有可能面临因违法遭受被行政处罚和刑事处罚的公法方面的法律风险。但是，法律风险并不可怕，创业者本人通过学习增强法律意识特别是法律风险意识，学校层面积极拓宽渠道进行创业法律风险教育，政府层面继续积极加强法律风险方面的扶植力度，社会给予大学生创业更多的关心与支持，大学生创业中的法律风险是可以控制和避免的。有效防范和控制大学生创业中法律风险的发生，降低其危害，是大学生创业可持续发展的关键所在。

注释：

①根据麦可思中国 2008 届大学毕业生求职与工作能力调查显示，中国 2008 届大学生自主创业人数占大学毕业生总数的 1%，其中“211”院校为 0.54%，非“211”本科院校为 0.73%，高职高专院校为 1.36%。参见：麦可思-中国大学生就业课题组. 2009 年中国大学生就业报告[M]. 北京：社会科学文献出版社，2009：197, 211。

②易定红. 大学生初次创业成功率仅为 2.4%[J]. 人民日报, 2010-06-25。

③来自百度百科对风险的定义。

④摘自《国有企业法律顾问管理办法》，2004 年 5 月 11 日国务院国有资产监督管理委员会公布，自 2004 年 6 月 1 日起施行。

⑤转引自《孟子·离娄上》。

参考文献：

[1]郭英, 肖咏桦. 大学生创业调查报告[J]. 江西广播电视大学学报, 2009, (4): 57-59.

[2]贺亮华. 中小企业可能面临法律问题的研究[EB/OL]. (2009-11-27) [2011-03-03]. <http://wq49409.zfwlxt.com>.

[3]黄邦道. 中小企业合同风险防范浅析[J]. 财会通讯, 2009, (17): 84-86.

[4]杨林娟, 杜静, 柴洪, 等. 非政府(NGO)小额信贷问题研究[J]. 西北农林科技大学学报: 社会科学版, 2010, (4): 57-60.

[5] 大学生创业网. 大学生创业：法律风险及其规避[EB/OL]. (2009-09-04) [2011-03-03]. http://www.studentboss.com/html/news/2009-09-04/37928_1.htm.

[6] 鄞州“三送”行动助推大学生创业发展

[EB/OL]. (2010-06-09) [2011-03-03]. http://www.nbaic.gov.cn/art/2010/6/9/art_44_20126.html.

[7]陈育芳. 创业教育作用机制的社会学研究[J]. 江西广播电视大学学报, 2010, (4):64-68.

[8]何庆江, 谭志合, 雷祺. 大学生创业教育中的法律教育初探[J]. 法制与社会, 2008, (5):134-135.

[9]李名梁. 大学生职业生涯规划研究述评[J]. 重庆邮电大学学报:社会科学版, 2010, (1):124-130.

[10]文川. 法制视野下大学生创业的障碍分析及其对策[J]. 法制与社会, 2010, (25):114-115.

Based on the Legal Risks from the Perspective of University Student's Pioneering Work Safeguard Mechanism
Construction

WEN Chuan

(zhaoqing industry and commerce college, guangdong zhaoqing 526020, China)

[Abstract] While the world are in poineering orgasm, our students in business has been double low (entrepreneurship rate is low, low success) situation. The reasons of causing such a situation is various, including entrepreneurial legal risks of the existence and the safeguard mechanism is the lack of one of the most important factors. In this paper, the students in business in legal risks were analyzed, and examines the university student's pioneering work in two aspects of public law and the private law risk, and puts forward to construct university students' entrepreneurial safeguard mechanism i.e. "external establish benign government, universities, social interactive mechanism, established within a reasonable and orderly students in business internal control mechanism" advice.

[key words] University student's pioneering work;Legal risk;Safeguard mechanism; Entrepreneurship education

文章发表于: 四川理工学院学报(社会科学版)2011年第3期

(中国知网优先出版版本)