



民营企业常见法律风险防控

主讲人：左迪

绵阳市中级人民法院

01

**企业在选择组织形式
方面的法律风险防控**



01、正确认识和选择民营企业的组织形式

目前我国民营企业组织形式可分为个人独资企业、合伙企业(普通合伙企业 and 有限合伙企业)、公司(有限责任公司 and 股份有限公司)。不同的企业组织形式, 出资人承担的法律风险和责任不同, 个人独资企业的出资人、合伙企业的普通合伙人对企业债务承担无限连带责任; 合伙企业的有限合伙人、有限责任公司的股东、股份有限公司的股东以其认缴的出资或认购的股份为限对企业承担责任。

需要注意的是, 在有限责任公司中, 我国允许设立一人有限责任公司, 但如果一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东个人财产的, 股东应当对公司债务承担连带责任。

出资人在出资成立企业之前, 要充分认识不同企业形式中出资人的不同责任, 并综合考量其出资目的、经营预期和管理能力等因素, 根据实际情况选择适当的企业组织形式开展生产经营活动。



02、正确区分个人独资企业与一人有限责任公司。

个人独资企业和一人有限责任公司都可以由一个自然人投资, 但两者在投资主体、法律形式、投资者责任承担等方面都有区别。

个人独资企业的投资主体只能是自然人, 而一人有限责任公司的投资主体可以是自然人, 也可以是法人。个人独资企业属于非法人组织, 不具有法人资格, 而一人有限责任公司具有法人资格。个人独资企业的投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任, 投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的, 应当依法以其家庭共同财产对企业债务承担无限责任。而一人有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限承担有限责任, 仅在股东不能证明公司财产独立于股东个人财产的情况下对公司债务承担连带责任。



03、正确区分子公司与分公司。



“子公司是其一定数额的股份被其他公司持有并由该公司控制的公司，持有其公司股份并能控股的是母公司，子公司具有法人资格，能够独立承担民事责任；而分公司是总公司的分支机构，不具有法人资格，其民事责任由总公司承担。子公司有自己的经营范围，能够独立开展业务；而分公司不能脱离总公司的经营范围开展业务活动。子公司与分公司在纳税方面也存在较大区别，因此企业设立下属分支机构时要统筹考虑、正确筹划。”



02

公司在法人治理方面
的法律风险防控

公司在法人治理方面的法律风险防控



(一) 公司设立的法律风险点



(二) 公司变更的法律风险点



(三) 公司管理的法律风险点



(四) 公司解散及清算的法律风险点

(一) 公司设立的法律风险点



04、股东要按期足额缴纳出资。

有限责任公司的股东应严格按照公司章程的规定按期足额缴纳所认缴的出资，否则公司或者其他股东有权请求该股东履行出资义务，其他按期足额缴纳出资的股东还有权要求该股东承担违约责任，公司债权人也有权要求该股东在未出资金本息范围内对公司债务不能清偿部分承担补充赔偿责任。



05、股东不得抽逃出资。

有限责任公司的股东缴纳出资后不得抽逃出资，根据《公司法司法解释（三）》第十二条规定，制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配、通过虚构债权债务关系将其出资转出、利用关联交易将出资转出以及其他未经法定程序将出资抽回的行为，均构成抽逃出资。股东抽逃出资的，公司或者其他股东有权请求其向公司返还出资本息，公司债权人有权请求抽逃出资的股东对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。



06、发起人要督促共同出资人全面履行出资义务。

多人共同出资设立有限责任公司时，发起人除了全面履行自己认缴的出资外，还应督促其他共同出资人按时足额履行出资义务。否则，即便自己已缴纳出资，也可能因其他股东未履行出资义务而需对公司债权人承担责任。虽然在对外承担责任后可以向未履行出资义务的股东追偿，但这无疑增加了投资风险。



07、公司因故未成立的发起人责任。

公司因故未成立，债权人有权请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任。发起人因履行公司设立职责造成他人损害的，如果公司未成立，受害人有权请求全体发起人承担连带赔偿责任。

(二) 公司变更的法律风险点



08、减少公司注册资本要符合法定程序。

公司减少注册资本时，应由股东会或股东大会作出决议，有限责任公司经代表三分之二以上表决权的股东、股份有限公司经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过，并编制资产负债表及财产清单、依法通知债权人以及向公司登记机关办理变更登记。对于实行注册资本最低限额的特殊行业，减少后的注册资本还应不少于最低限额。现行法律并未对不当减资股东所应承担的责任作出明确规定，在司法实务中，大多参照股东出资未到位或抽逃出资时的责任来确定不当减资股东的法律责任，即由其在不当减资范围内对公司的债务承担补充赔偿责任。



09、公司章程对股权转让的特殊约定。

有限责任公司的公司章程可以对股权转让的规则作出特别约定，这种约定可以对股权转让进行限制但不能禁止。受让或转让股权时，在签订股权转让协议前，应查看目标公司章程对股权转让有无特殊约定，从而评估股权转让的可行性和风险。



10、尊重其他股东的优先购买权。

有限责任公司的股东转让股权时，应当征求其他股东是否愿意在同等条件下购买股权，以免侵害其他股东的优先购买权而引发纠纷。





11、股权转让方是否全面履行了出资义务。

受让他人股权时，应审查该股东是否全面履行了出资义务。有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。



12、及时办理股权变更登记。

公司注册事项变更后只有依法进行工商登记才能产生公示效力。受让股权时，股权转让合同生效后应尽快办理企业工商登记变更手续，包括公司章程、股东姓名、股份比例等，防止产生交易风险，引发纠纷。



(三) 公司管理的法律风险点



13、慎重签署公司合同。

应完善公司印章特别是公章、合同专用章、财务专用章的保管、使用制度，杜绝盗盖印章等可能严重危及企业利益的行为。在签署多页合同时加盖骑缝章并紧邻合同书最末一行文字签字盖章，防止少数缺乏商业道德的客户采取换页、加页等方法改变合同内容，给公司带来风险。



14、关于子公司运营。

民营企业大多是由小到大，规模不断扩张，有的民营企业家在观念上将子公司财产与母公司财产混同，容易造成母公司与下属子公司之间存在大量借款往来、人员身份混同等情形，可能会导致母公司与子公司之间承担连带责任，增加母公司经营风险。



15、公司财产独立。

独立的财产和经费是法人承担责任的基础。公司的财产要清晰，财务要独立，账目要规范。要确保公司财产与股东财产相互独立，不能产生混同。否则，有限责任公司的股东可能会对公司的债务承担连带责任。

（四）公司解散及清算的法律风险点



16、股东清算义务。

公司因故解散的，有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东应在解散事由出现之日起十五日内成立清算组开始清算，因未及时履行清算义务导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人有权主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任；因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算的，债权人有权主张其对公司债务承担连带清偿责任。



17、清算组成员义务。

清算组应当依法履行清算职责，勤勉、忠实履行职务。如果清算组成员在清算过程中，因不正确履职给公司债权人或公司造成损失的，清算组成员应依法承担法律责任。



18、虚假清算的法律责任。

有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人在公司解散后，恶意处置公司财产给债权人造成损失，或者未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记的，债权人有权要求其对公司债务承担相应赔偿责任。

03

企业在合同管理方面的
法律风险防控

企业在合同管理方面的法律风险防控



(一) 合同订立的法律风险点



(二) 合同履行的法律风险点



(三) 几种常见合同的法律风险点

(一) 合同订立的法律风险点



19、订立合同尽量采用书面形式。

内容完备的书面合同有利于确定当事人的权利义务，保证交易安全。合同中应载明当事人名称（姓名）、标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、地点及方式、违约责任等，合同要一式多份，合同各方均妥善保管。变更合同时，注意留存双方洽谈的电子邮件、微信截图等。



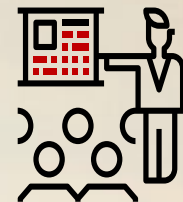
20、签订合同时明确相对方。

根据合同相对性原则，通常情况下，合同只能约束签约双方，对合同之外的第三人不会产生约束力，如果签约主体和履行主体不一致，在合同履行过程中往往容易产生纠纷，合同双方均有可能存在维权障碍。实践中，有部分公司缺少警惕意识，在对方负责人出席签订合同时，未要求对方公司加盖公章，导致双方对合同关系的主体是个人还是单位产生争议，从而发生不必要的纠纷。或者未要求对方代表出具授权委托书并签字，一旦加盖公章存在瑕疵，将为合同效力认定带来难以预见的风险。



21、对员工授权委托的管理。

在委托企业员工对外签约时，应在有关介绍信、授权委托书、合同等文件上尽可能明确详细地列举授权范围；业务完成后应尽快收回尚未使用的介绍信、授权委托书、合同等文件；企业员工离职后，在与其办理交接手续的同时，应向该员工负责联系的客户发送书面通知，明确告知客户该员工已离职，从而防止企业员工离职后仍以公司名义与客户联系业务，避免构成表见代理等情形给企业造成损失。



22、在合同中约定送达地址。

企业与合同相对方发生纠纷后，可能存在诉讼过程中无法确定对方送达地址的情形，不但增加了法院送达工作的难度，也给当事人及时维权带来了障碍。

《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》第三条规定，当事人在纠纷发生之前约定送达地址的，人民法院可以将该地址作为送达诉讼文书的确认地址。根据上述规定，企业可以在签订合同时或事后达成的有关债权、债务结算清理条款中以及诉前达成的解决纠纷的协议中，约定发生诉讼后人民法院的送达地址，人民法院可以将该地址作为确认的诉讼文书送达地址。约定送达地址后，可以提高诉讼文书的送达效率，及时维护企业合法权益。

(二) 合同履行的法律风险点

23、妥善保管合同履行的有关资料。

在合同履行过程中，应妥善保管与合同签订和履行相关的送货凭证、汇款凭证、验收记录以及在磋商和履行过程中形成的信件、数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等资料，一旦双方因合同发生纠纷，有充分证据证明合同履行情况。

25、对合同解除有异议应及时提出。

一旦接到对方解除合同的通知并持有异议，应在约定期限内向对方以书面方式提出异议，如果在约定期限届满后提出异议并向法院起诉的，法院不予支持；如果合同中没有约定异议期间，应在解除合同通知到达之日起三个月内向法院起诉，否则法院将不能支持对合同解除的异议。

24、适时运用不安抗辩权防范风险。

在合同履行过程中，如果有确切证据证明对方经营状况严重恶化、转移财产或者抽逃资金以逃避债务、丧失商业信誉、有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形的，可以行使不安抗辩权中止履行并及时通知对方，要求对方提供适当担保。对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，可以解除合同。

26、守约方应履行法定止损义务。

对方当事人违约，守约方也有义务及时采取适当措施防止损失扩大，由此产生的合理费用将由违约方承担。虽然对方违约，应承担违约责任，但如果守约方没有采取适当措施致使损失扩大的，对于扩大的损失也无权要求对方承担。



27、合理运用代位权、撤销权保障债权实现。

作为债权人，如果有债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利（专属于债务人自身的权利除外）。债权人的债权到期前，债务人的债权或者与该债权有关的从权利存在诉讼时效期间即将届满或者未及时申报破产债权等情形，影响债权人的债权实现的，债权人可以代位向债务人的相对人请求其向债务人履行、向破产管理人申报或者作出其他必要的行为。债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使；自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。



28、关于诉讼时效

权利人向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间一般为三年；实践中企业可能出于维系与客户关系等因素不愿意在三年内采取提起诉讼、仲裁等措施。为保障权利的行使不超过诉讼时效，可以在诉讼时效期间届满前以向对方发送信件或者数据电文等可以证明曾主张过权利的有效方式进行处理（信件或数据电文中务必要有催促尽快支付拖欠货款、履行义务等内容），此时诉讼时效从主张权利之日起重新开始计算。

(三) 几种常见合同的法律风险点

买卖合同


承揽合同

技术合同

建设工程合同


房屋买卖合同

买卖合同



29、买卖的标的物要明确具体。

标的物是买卖合同双方权利义务指向的焦点，合同双方当事人一定要明确约定买卖产品的名称、品牌、规格、型号、等级、生产厂家、使用说明、数量等详细内容，防止因标的物约定不明确而出现纠纷。



30、要明确约定质量标准 和检验期间。

在买卖合同中应明确约定标的物的质量标准，作为双方判断标的物是否存在质量问题的依据。同时要有明确的检验条款，包括检验期间、检验方式、检验步骤等。作为卖方，一定要在合同中约定明确的检验期间，并要求买方在检验期间内提出书面的质量异议，没有在约定期间内提出书面异议的，视为出卖的产品数量和质量完全符合合同约定的要求。



31、标的物的风险防控。

在买卖过程中，由于不可归因于双方当事人的原因（如水灾、地震等不可抗力）可能会致使标的物遭受毁损、灭失的情形，这种风险具有不可预见性，当事人应通过对标的物交付方式、交付时间的约定将该风险降至最小化。

首先，除双方有特别约定外，合同法规定以“交付”作为风险转移的分界点，即标的物风险交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担。因此对买方而言，卖方送货的交货方式使买方承担最小风险；而对卖方而言，买方自提则会使卖方承担最小风险。

其次，因买受人原因致使标的物不能按约定期限交付的，买受人应自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险。

再次，出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。

最后，当事人没有约定交付地点或者约定不明确，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。



32、买方应审查标的物是否存在权利瑕疵。

出卖人应当保证其对出卖的货物享有完全合法的处分权，保证交付给买受人的货物不会被第三人主张权利。作为买受人，在订立买卖合同前，应审查出卖人对出卖的标的物是否享有合法的处分权，防止标的物交付后，因第三人主张权利而产生纠纷。如果因出卖人未取得货物所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移而出现纠纷，此时买卖合同仍然有效，买受人可向出卖人主张违约责任或者要求解除合同并主张赔偿损失。



33、买方应及时验货。

买方在购进货物时，应及时进行验收，发现货物不符合合同约定的，尽快在法律规定或者合同约定的期限内以书面方式向对方明确提出异议，避免因拖延而丧失索赔权。当事人没有约定检验期限的，买受人应当及时检验，并在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期限内通知出卖人。除标的物有质量保证期外，买受人在合理期限内未通知或者自标的物收到之日起两年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定。



34、卖方应注意在合同中对价款结算进行约定。

合同中应明确约定货款数额、付款方式、付款期限，这有利于保护卖方的权利。对于卖方而言，先行收取全部价款再交付货物是最安全的交易方式。如果约定分期付款，应明确约定各期付款期限、延期付款违约金，并约定延期一定期限后，可以立即解除合同。当买受人迟延支付货款后，即使合同中未约定逾期付款违约金，出卖人也可以按中国人民银行同期同类贷款逾期罚息利率主张逾期付款损失。



35、卖方可以通过所有权保留条款保障权利。

买卖合同中，在没有特别约定的情况下，标的物的所有权自标的物交付时起转移。如果标的物交付后，价款尚未支付完毕，而买方债务较多，卖方的风险将大大增加。卖方可在合同中约定标的物交付后所有权保留条款以防范风险，即约定买受人未履行完毕支付价款或者其他义务的，标的物仍属于出卖人所有。



36、卖方应保存交付货物的证据。

买卖合同中交付货物时，送货单经常由对方的业务员或者经理等人员进行签收。如果产生纠纷，而卖方无法证实该签收人员身份时则可能承担不利后果。因此，卖方送货时，一定要求对方加盖公章，如果每次加盖公章不方便，也可在合同中约定一个或几个指定人员收货，卖方交货时直接交由合同中约定的指定工作人员签收，可以有效证实货物的交付情况。



37、存在持续买卖合同关系的双方应定期对账结算。

存在持续买卖合同关系的双方当事人应定期进行对账，并在对账单和结算凭证上加盖公章。在确定付款方式时，无论是付款方还是收款方，除了金额较小的交易外，应通过银行转账进行结算，尽量避免采用现金结算的方式。



承揽合同



38、质量条款要明确具体。

加工承揽业务中如果质量约定不清或只是通过口头约定，一旦双方产生纠纷，对于质量标准就会各持己见，因此对质量标准一定要约定明确。如果质量以样品为准，除了双方封存样品外，还应有样品质量描述的书面材料，以免样品灭失或自然毁损或对样品内部构造有异议而产生纠纷。



39、原材料提供及风险负担。

不管原材料是由定作方提供还是承揽方提供，均要约定原材料的质量要求。特别是在定作方提供原材料的情况下，承揽方更要注意对原材料的质量验收，经验收合格方可入库。根据《民法典》合同编的规定，承揽方因保管不善而造成定作方提供的原材料及完成的成果毁损、灭失的，承揽方应该负赔偿责任。因此，承揽方应该提高保管材料的风险意识。



40、关于留置权的问题。

在承揽合同中，如果定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人可以通过行使对工作成果的留置权来实现权利。作为定作方，在订立合同时应特别注意因资金周转困难而引发承揽方行使留置权而带来的风险。根据《民法典》合同编规定，当双方对留置权另有约定时，从其约定。为此，建议定作方在资金周转困难时，除合同约定付款期限延长外，还可以另行约定承揽方不得行使留置权。



41、承揽方应注意定作方的任意解除权和变更权。

在承揽合同中，定作方有权中途变更承揽工作要求，也有权随时解除承揽合同，由此造成的损失由定作方承担。承揽方在订立合同时合理预见上述任意解除权和变更承揽要求带来的损失，在此基础上合理安排人力及设备组织加工。



42、定作方要及时审议、调整承揽方提出的问题。

定作方应对自己提供给承揽方的图纸或技术方案进行认真审议。在承揽方对图纸及技术方案提出异议时，要及时核实情况、组织论证、完善方案，切不可拖延推诿。否则，可能会承担承揽方产生的停工、设备租赁、生产线闲置等相关损失。



技术合同



43、关于技术成果的权属。

区分职务技术成果和非职务技术成果。对职务技术成果，法人或者其他组织应当从使用和转让该项职务技术成果所取得的收益中提取一定比例，对完成该项职务技术成果的个人给予奖励或者报酬。法人或者其他组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。对利益分配，可以合同的形式作出约定，否则容易产生争议。非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。完成技术成果的个人享有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。



44、慎重审查相关术语。

行业术语、技术术语在技术合同中尤为重要，如果不规范使用极易引发纠纷。比如“独家许可使用”，究竟是“独占许可使用”还是“排他许可使用”，不同的解读意味着不同的权利范围，因用语不规范导致对合同内容理解产生歧义，进而形成纠纷，是常见的法律风险。



45、不得侵害他人技术成果权利。

合同内容涉及利用现有技术或在现有技术基础上进行后续研发时，应对现有技术的权属进行核查。如果现有技术是第三人享有的知识产权，则该项现有技术不能自由实施，需要经过许可。但实践中，部分企业不加区别地利用现有技术进行开发，最终因侵犯他人知识产权导致合同不能履行。另外后续研发的技术成果归属也应明确约定，避免产生纠纷。





46、关于技术合同效力的认定。

除合同一般无效事由外，《民法典》合同编的技术合同部分还对技术合同效力作出特别规定，非法垄断技术或者侵害他人技术成果的技术合同无效。另外，技术转让合同中，限制技术竞争和技术发展的转让合同无效。



47、技术合同中的欺诈行为。

当事人一方采取欺诈手段，就其现有技术成果作为研究开发标的与他人订立委托开发合同收取研究开发费用，或者就同一研究开发课题先后与两个或者两个以上的委托人分别订立委托开发合同重复收取研究开发费用的，受损害方可以依照《民法典》第一百四十八条的规定请求撤销合同。



48、技术纠错和调整。

技术合同履行过程中，当事人一方在技术上发生的能够及时纠正的差错，或者为适应情况变化所作的必要技术调整，不影响合同目的实现的，不认为是违约行为，因此发生的额外费用应自行承担。但因未依照《民法典》第五百零九条的规定履行通知义务而造成对方当事人损失的，应当承担相应的违约责任。



49、技术成果或服务与约定不符的处理。

技术合同履行过程中，为提供技术成果或者咨询服务而交付的技术载体和内容等与约定不一致的，应当及时更正、补充。不按时更正、补充的和因更正、补充有关技术载体和内容等给对方造成损失或者增加额外负担的，应当承担相应的违约责任。但一方所作技术改进，使合同的履行产生了比原合同更为积极或者有利效果的除外。

建设工程合同



50、工程发包企业应依法办理建设工程行政审批手续。

如发包企业不能按时办理建设工程规划许可证、施工许可证等行政审批手续，则可能承担违约责任或导致建设工程合同无效。

51、施工企业应具备相应资质。

从事建筑活动的建筑施工企业，应在其资质等级许可的范围内从事建筑活动，不具备资质或超出资质承揽工程，将影响建设工程施工合同效力。

52、禁止出借资质、允许挂靠和违法分包或转包工程。

承包企业以出借资质、允许挂靠、违法分包或转包等方式将合同义务转移给不具备资质的第三方施工，并以管理费等形式从中获利的，在诉讼中其获利应予以收缴；上述情形导致合同无效，但是承包企业仍应因其违法分包或转包行为，向下游承包方承担支付工程款的责任。



53、根据建设进度和合同约定付款节点严格控制履行情况。

建设工程施工合同履行周期长，设计变更、工程量签证、付款抵扣等情况频发，发包企业和施工企业均应做好及时对账、阶段性验收和跟踪审计，共同确认设计和工程量的变更，避免在造价审计和结算中的纠纷。



55、严格按照合同约定支付进度款。

避免“重结算、轻进度”的付款习惯，对于合同中约定进度款支付的建设周期较长的工程，发包企业应根据进度审核报告按约支付进度款，否则施工企业有权按段主张欠付的进度款利息。



54、加强对工程项目部工作人员和公章的管理。

建设工程项目部工作人员根据其职责参与招、投标和签订合同、分包或转包工程、竣工验收、工程进度款支付、工程结算等一系列与建设工程合同履行相关的行为，均属于履行职务行为，其产生的法律后果均由企业承担。企业应规范内部管理，对项目部的授权、人员管理、工作程序等作出明确界定，必要时应将上述内容以书面形式明确告知合同相对方；对于工程施工过程中项目部人员的变动、离职情况及时函告合同相对方，避免造成不必要的损失。





56、确保付款过程中付款凭证与收据同步。

工程款涉及金额巨大，付款次数繁多，且多存在付款方直接向供材方、提供劳务方付款抵扣工程款等情形，加之付款周期冗长，极易造成付款金额混乱、票据不统一的情形。建议要求收款方出具项目和资金走向明确的收据，能够清晰体现付款方的付款方式和资金流向，避免结算过程中双方对收据指向的工程款产生分歧而引发纠纷。



57、确保付款过程中付款凭证与收据同步。

建设施工是施工企业的主合同义务，施工企业在完成主合同义务之后，仍负有向发包企业交付竣工验收资料、配合竣工验收备案等附随义务，否则造成工程不能完成竣工验收、商品房迟延向业主交付等情形，施工企业应承担相应的赔偿责任。



58、发包企业不能以施工企业未履行附随义务为由拒绝付款。

合同约定的付款条件成就或满足法定付款条件后，发包企业应履行其主合同义务，即向施工企业支付工程款，其不能以施工企业未交付竣工验收资料、未按时开具发票等为由拒绝向施工企业支付工程款。

房屋买卖合同



59、房屋买受人应审查房屋所有权是否存在权属瑕疵。

在购买房屋之前，房屋买受人应对所购房屋的相关情况做全面调查，或细致查阅房屋权属材料，或到相关房地产登记部门进行查询，以确定购买该房屋不侵害自身或第三方的合法权益；要了解所购买房屋是否存在租赁、抵押等法律关系。如果房屋权属存在瑕疵，如房屋上存在抵押权、居住权等限制性权利，买受人应与出卖人约定解除抵押权或居住权后再进行交易。房屋买受人应实地看房，避免出现房屋在交易之前存在租赁的情形。



61、以划拨方式取得土地使用权的房屋买卖手续应齐全。

该类房屋的买卖如未办理审批手续，则合同无效，可能给买方造成损失，卖方应承担相应的责任。因此，以划拨方式取得土地使用权的房屋买卖时，应按照国家规定，报有批准权的人民政府审批。



60、国家禁止转让的房产要避开。

如果交易房屋属于国家禁止转让的房产范围，可能导致房屋买卖合同无效，将给买方造成重大损失。因此，买受人在订立房屋买卖合同前，应审查所购买房屋是否属于下列国家禁止转让的情形：一是以出让方式取得土地使用权的，不符合《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十九条规定的条件的；二是司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；三是依法收回土地使用权的；四是共有房地产，未经其他共有人书面同意的；五是权属有争议的；六是未依法登记领取权属证书的；七是法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。



62、宅基地上的房屋进行交易受到限制。

农村宅基地交易对象法律有明确规定，宅基地交易双方必须都是本集体经济组织成员（如都是房屋宅基地所在村村民），如房屋买受人系城镇居民，则不能进行宅基地房屋交易。



63、房屋买卖合同内容尽量完备。

房屋买卖合同主要条款缺失或约定不明确，可能导致合同履行中因条款不全或约定不明而发生争议，从而带来损失。因此订立合同应包括以下主要条款：开发商的相关情况、房屋坐落的具体位置、购房的价格、面积、交付使用日期、办理过户登记手续日期、付款方式、房屋建材和安装标准、房屋建筑质量、房屋平面图等，条款应力求明确，不可模棱两可。



64、违约责任约定应明确。

房屋买卖合同应明确约定，如一方违反合同约定，另一方可追究违约方的责任，并要求违约方承担违约金或赔偿损失。建议在合同中约定违约金的具体数额或计算方法，避免双方对违约金或损失的具体数额发生争议，约定的违约金数额不能过高或过低。



65、房屋买卖合同效力与物权变动。

出卖人与买受人之间签订房屋买卖合同，因房屋为不动产，买卖合同自签订时生效，但房屋的物权变动应进行登记，未经登记不产生物权变动的效力。发生纠纷时，如房屋买受人支付价款后，出卖人未协助办理房屋登记的，房屋不发生物权变动效力，但买受人可依据房屋买卖合同主张权利，要求出卖人协助办理房屋过户手续。



04

企业在融资担保方面
的法律风险防控

企业在融资担保方面的法律风险防控

银行贷款
的法律风
险点

民间借贷的
法律风险点

融资租赁的
法律风险点

担保的法律
风险点

股权融资的法
律风险点

(一) 银行贷款的法律风险点




66、严格审核贷款合同。

如贷款合同中贷款目的及贷款用途不正确填写，将会使企业面临随时被要求还贷的风险。此外，企业法定代表人及经办人还存在因此触犯骗取贷款罪的法律风险。建议企业严格审核贷款合同，对合同中的非格式部分审慎对待。




67、注意借新还旧中的风险。

借款合同当事人协议以新贷偿还旧贷，新加入的保证人应当在充分考虑借款人的经营情况、资信状况和偿债能力的基础上决定是否提供担保，尽可能降低担保风险。



68、避免为有违法违规嫌疑的借款合同提供担保。

实践中，部分借款人提供虚假材料或伪造材料骗取银行贷款被追究刑事责任，此种情形下并不免除担保企业的担保责任。因此，企业在为他人提供担保，特别是互保、联保的企业，在办理贷款手续时，要严格按照银行的操作规范及工作流程进行，杜绝参与制作或提交虚假材料，审慎审查借款人的偿债能力，降低担保风险。



69、防止企业实际控制人以企业名义贷款。

企业控制人或者法定代表人以企业名义借款后，将借款占为己有的，根据相关法律规定，由企业实际控制人或者法定代表人与企业承担共同还款责任，情节严重的，企业实际控制人或者法定代表人可能因此构成犯罪被追究刑事责任。因此，从企业角度讲，要完善公司内部治理结构，对外贷款需经过股东会决议，其他股东应履行监督职责，降低因企业实际控制人以企业名义贷款给企业带来的风险。



70、防止陷入担保圈或担保链风险。

在经济下行期，企业应充分认识互保及联保中的法律风险，谨慎选择互保和联保的对象，尽可能采用抵押、质押等方式借款，减少联保互保方式进行融资，同时也要科学合理经营，避免因盲目扩张提高负债包袱，降低经营风险。



71、防止空白合同引发的风险。

企业在签订保证合同时应避免在空白合同上签字，签订空白合同可能面临担保数额不确定的风险，企业需要承担对方补记空白合同部分内容产生的法律后果，担保人应在实际借款范围内承担保证责任。



72、防止抵押、质押物重复抵押的情况。

一些企业为提高融资数额，以同一抵押物向多家银行借款，银行应尽到审慎审查义务，严格审慎核实抵押物价值，减少重复抵押，减少贷款损失风险。



73、审慎使用过桥资金。

在经济下行期，企业经营状况不良时，往往会通过使用过桥资金的方式与银行协商续贷事宜。此种情况下，应充分考虑企业自身经营状况及银行发放贷款的可能性，避免因使用大量过桥资金加重企业的债务负担。

（二）民间借贷的法律风险点



74、避免将融资来的资金用于放贷。

民营企业以向其他企业借贷或向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利或套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人时，民营企业可能面临借贷合同无效、涉及刑事犯罪等法律后果，因此企业间的借贷应以本企业闲置资金为限。



75、避免关联企业违规违法拆借。

企业间的拆借应严格按照公司章程进行，高管及经办人员切勿私下实施，各项会议决定及会议记录均应完整保存。



76、对于债务转化的借贷关系应保留原债务凭证。

实践中，一些企业因经营往来频繁但怠于结算或因债务减免，将合同债务简单地以出具借条的形式予以确认。此种情况下，可能因无实际的借贷发生而导致无法追索。建议企业对因买卖、承揽、股权转让等其他法律关系产生的债务，经结算后，债务人以书面借据形式对债务予以确认的，应保留双方的结算单、往来款项及函件的记录。



77、关于企业向小额贷款公司借款。

建议企业在向小额贷款公司借款时，多考察几家公司并进行比较，避免小额贷款公司以收取保证金、手续费、利息等名目要求贷款企业提前交费的情况，应避免先扣利息（即融资企业实际收到的贷款数额比约定的贷款数额少，小额贷款公司对此一般解释属于利息）的情形发生。



78、关于借条的注意事项。

出借人应要求借款人出具书面借条，而且要借款人本人当面书写、签字、盖章并核实身份，避免他人代写、冒用他人名义书写的情况发生；借条中应清楚、明确地写明借款人真实的身份证号码、详细居住地址；借款人为某企业法定代表人的，应要求写明是其个人借款还是为企业借款，视情况要其写明对借款承担共同还款责任或连带还款责任。为确保借贷用途的合法性，建议在借条中就借款的合法用途明确写明，避免借款人或共同债务人事后以借款用于非法用途推脱责任。



79、关于借款利息的注意事项。

在借条中未约定利息或利息约定过高，事后主张相关利息将不被人民法院支持。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十五条规定，出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。前款所称“一年期贷款市场报价利率”，是指中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心自2019年8月20日起每月发布的一年期贷款市场报价利率。

（三）融资租赁的法律风险点



80、合同内容应明确具体，避免在空白合同上签字。

企业通过融资租赁进行融资融物时，出租人往往是专业的融资租赁机构，双方签订的合同一般是由出租人提供的空白合同文本，这些空白格式合同对出租人较为有利，对承租人则较为苛刻，甚至还隐藏着许多陷阱。如果在空白合同上签字，则视为其对签订合同内容的概括授权，一旦双方发生纠纷，合同文本有被篡改的风险，因此双方的约定应具体明确，签订合同时，相应的内容应确定并将合同补充完整，签订合同后，承租人应向出租人索要并留存一份合同。




81、租赁物质量瑕疵的承租人权利保护。

在融资租赁业务中，当租赁物不符合约定或者不符合使用目的时，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技术确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。为了规避风险，减少纠纷，融资企业作为承租人签订合同时，尽量要求出卖人承诺向承租人承担质量责任；保留承租人依赖出租人的技能干预选择或直接确定工程机械的证据；发生质量问题时，书面向出卖人提出索赔，同时书面通知出租人需其协助的具体事项。




82、租赁期间内租赁物损毁灭失的风险防控。

承租人占有租赁物期间，租赁物损毁、灭失的风险通常由承租人承担。建议融资企业与出租人协商：
①出租人对租赁物进行投保，减少承租人对租赁物灭失的责任；
②在租赁物损毁灭失情况下，补偿数额的范围以保护出租人对合同未履行部分的实际损失为限；
③租赁物损毁灭失导致合同解除的，承租人不再负担全部租金的支付义务，而是结合租赁物的折旧情况给予出租人相应的补偿款。



83、出租人要注意防范承租人擅自转租或转让租赁物的风险。

在租赁期间内，融资租赁物的所有权归出租人所有，承租人只有使用权，为避免承租人将租赁物转让给无过错的第三人而给出租人造成损失，出租人应通过对租赁物的所有权进行公示以防范风险：①在租赁物的显著位置作出标识，出租人交付租赁物，在显著位置标示后，应当留存相关证据；②出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押登记；③在中国人民银行征信中心融资租赁登记公示系统进行租赁登记。



84、承租人欠付租金后的应对措施。

承租人如果未按合同约定的期限和数额支付租金，符合合同约定的解除条件的，经出租人催告后，在合理期限内仍不支付的，承租人面临支付租金和逾期违约金的风险，或者出租人解除合同，收回设备后，还需向出租人支付解约违约金。承租人应尽量避免拖欠租金，一旦资金困难造成欠付租金，应尽量主动与出租人协商，避免合同被解除。



85、避免设备被回购风险。

当承租人未按融资租赁合同的约定支付租金等违约情形发生时，设备回购条件成就，制造商、销售商应在收到出租人发出的回购通知后，无条件向出租人支付约定的价款，回购租赁物，出租人则向其转让租赁设备所有权。此时，承租企业面临承担租赁物被收回、支付租金和违约金的责任，且租赁物回购价格相对市场价格偏低，企业损失严重。建议融资企业在对方引入回购人时提出反制或限制条款：如要求自身拥有优先购买权，防止回购价格偏低；约定企业拥有某些特定条件下对回购的抗辩权。

（四）担保的法律风险点



86、债权人注意审查保证人的主体资格。

根据法律、法规的规定，保证担保人必须是符合法律规定，具有代为清偿能力的法人、其他组织或个人。我国法律对担保人的主体资格作了限制性的规定：国家机关，居民委员会或村民委员会，学校、医院等以公益为目的的非营利法人，不得成为担保人；企业法人分支机构、职能部门等也不能成为担保人。但有法人书面授权的企业法人分支机构，可以在授权范围内提供担保。



87、债权人接受公司提供的担保时应尽到合理审查义务。

债权人接受公司向其提供的担保时，应要求该公司依照公司法第十六条的规定提供相关董事会或股东会、股东大会决议。如果公司对外签订担保合同，未经董事会或股东会、股东大会等公司机关决议的，有可能导致担保合同无效。



88、债权人应及时办理抵押登记。

作为债权人，债务人以其土地、房屋等提供抵押担保的，签订抵押合同时应立即到相关部门办理抵押登记手续。仅有抵押合同而没有办理抵押登记可能导致债权人不享有抵押权或者抵押权不能对抗他人在抵押物上设定的权利。不必要的拖延和耽搁将可能使抵押权的次序劣后于其他债权人。



89、债权人应及时办理质押物的交接。

作为债权人，债务人提供质押担保的，应当在签订合同时立即与质押人办理质押担保物或者权利凭证的交接手续。仅签订质押合同而未实际占有质押物的，质权不成立。如果质押人以可以转让的股权或商标专用权、著作权中的财产权出质的，签订质押合同时应立即向证券登记机构或相应管理部门办理出质登记。



90、担保人应严格审查被担保企业的资信状况。

为他人提供担保具有较大风险，因此企业提供担保时务必要对被担保企业的信用品质、偿债能力，包括其资产数量、质量以及负债比例进行充分评估，了解被担保企业履行偿债义务的可能性，最大程度预防和减少风险。



91、担保人可适当运用反担保。

《民法典》第三百八十七条第二款规定，第三人为债务人提供担保时，可以要求债务人提供反担保。企业对外提供担保时，特别是在担保人与债务人并无直接的利益关系或隶属关系，而且对承担保证责任后追偿权能否实现把握不准的情况下，必须要求债务人提供反担保。运用反担保手段使担保人在代为清偿债务后，可以取得具有保障的求偿权，这种求偿权是有抵押物、质押物和留置物等具体指向的。因此，反担保是保障担保人将来承担责任后对债务人的追偿权实现的有利保证，同时反担保也是一种减少风险损失的有效措施。

（五）股权融资的法律风险点



92、明确融资目的。

企业仅知道通过转让股权可以获得资金，但对股权私募融资了解甚少，可能因经营理念不同或引入竞争者或影响上市进程或被稀释股权等导致法律纠纷。建议企业应首先明确股权私募融资的目的，是为了单纯的融资、部分股权套现、引入战略伙伴，还是为了最终上市。私募股权的性质不同，所选择的投资者也不同。



93、股权结构设置不当存在的风险。

公司在增资扩股或引进投资时，应合理设置股权结构和董事会结构，防止股权比例被逐步稀释，原投资人在公司的话语权逐步丧失，企业控制权旁落，或者使企业控制者过于分散，使公司缺乏最终话语权人，内耗严重，影响企业的经营发展。



94、披露商业秘密要适当。

公司在进行股权融资时，要将企业的经营状况、财务状况等有关情况告知投资者，商业秘密存在泄露的风险。因此，在融资过程中，商业秘密的披露要适当，同时与投资人签署《保密协议》，包括保密范围、保密义务对象范围、对信息接收方的要求、保密期、违约责任等。



95、避免股权估值差异。

不同的评估机构采用不同的评估方法，股权评估结果可能差异较大。建议企业在价值评估中根据评估对象的具体情况，进行客观分析，在多种评估方法中选择一种最为合适的方法，同时参考使用其它方法，从多角度来评估目标企业的价值，以降低股权价值评估的失误风险。



96、避免股权变更不能。

在股权转让中，股权出让方的主要义务是办理股权交割，交割的主要标志就是完成工商登记变更。如果由于出让方的原因导致股权没有按照约定的期限进行交割，则出让方极有可能需赔偿投资方大额费用（包括评估、调查等费用及所发生的全部损失）。通过股权融资的企业应按照公司章程，确保各股东对企业融资的支持，理清企业职责权限及相关义务，避免因自身原因导致股权变更不能。



05

企业在知识产权保护方面
的法律^F风险防控

企业在知识产权保护方面的法律风险防控



(一) 商标



(二) 专利



(三) 商业秘密



(四) 著作权

(一) 商标



97、及时申请商标注册。

品牌建设是企业发展的主要内容，及时注册商标是品牌建设的基础。在申请注册商标时，应当尽量避免使用地名、产品通用名称等作为商标的文字，商标的设计应当具有显著性特征且便于识别。申请注册商标前，应注意对在先商标注册信息以及同行业企业字号进行充分检索，避免权利冲突，否则极有可能侵犯他人权利，或落入他人驰名商标跨类保护的范畴，企业不仅会遭受损失，还可能面临权利人的索赔。



98、有效避免侵害他人注册商标专用权。

未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，构成商标侵权，应当承担停止侵权、赔偿损失等民事责任。生产者在生产商品，或者服务商在提供服务过程中，要尽到合理审查义务，通过检索商标注册机构网站等方式，获知他人注册商标信息，避免构成商标侵权。故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的，也属于商标侵权行为。



99、合法注册并规范使用企业字号。

将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用，容易使相关公众产生误认的，属于商标侵权行为。申请注册企业名称时，应认真检索相关商标注册信息。企业名称注册后，应规范使用企业名称的全称，如果突出使用与他人注册商标文字相关或近似的字号，容易导致相关公众混淆的，应承担商标侵权责任。



100、注意保存相关证据。

《商标法》第六十四条第二款规定，销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责任。为防止因不慎销售侵权商品而承担高额赔偿责任，应注意相关证据的收集和保存，如增值税专用发票、正规商业发票、合同等，发票与所销售商品应具有对应性。

(二) 专利



101、加强对自有专利权的保护。

申请授予专利权，是专利保护的基础。确定发明或者实用新型专利权的保护范围以公告授权时的权利要求书文本为依据，外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准。申请专利时，应当由从事专利申请的专业机构和人员撰写权利要求书，制作相关图片或照片。实践中，因权利要求书撰写不严谨而导致专利申请被驳回，或者专利授权公告后，维权过程中导致权利不能得到法院支持的情况较多。



103、依法收集他人侵权证据。

根据法律规定，当事人自行或者委托他人以订购、现场交易等方式购买侵权复制品而取得的实物、发票等，可以作为诉讼证据使用。公证人员在未向涉嫌侵权的一方当事人表明身份的情况下，如实对另一方当事人按照前款规定的方式取得的证据和取证过程出具的公证书，应当作为证据使用，但有相反证据的除外。因被诉专利侵权产品往往用于生产过程中，权利人不易取证，实践中可以申请法院保全证据。



102、学习把握全面覆盖原则。

被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，应当认定其没有落入专利权的保护范围。根据以上原则，在专利维权或者侵权抗辩过程中，应当注重相关证据的收集和保存，对专利技术方案与被诉侵权技术方案的技术特征了如指掌。



104、正确理解专利侵权赔偿数额的确定方法。

侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。如果有证据证明权利人因侵权造成的损失明显高于一百万元的，可以在一百万元以上提出索赔请求。

（三）商业秘密



105、关于商业秘密。

商业秘密的表现形式有两种：经营信息和技术信息。经营信息包括：客户名单、经营计划、财务资料、货源渠道、标底、标书等。技术信息包括：产品配方、工艺流程、设计图纸、产品模型、计算机源程序、计算机文档、关键数据等。商业秘密的构成要件包括：不为公众所知悉的秘密性；能为权利人带来经济利益并具有实用性；权利人采取保密措施。



106、商业秘密的保护。

企业在产品研发过程中，由于研发尚未完成，尚不能申请专利保护，因此应特别注意对商业秘密的保护，以避免他人利用企业的研究成果抢先完成产品研发，抢先申请专利。在产品研发完成后，应及时通过申请专利或采取保密措施进行商业秘密保护，否则将可能导致企业的技术信息被公开，或被他人抢先申请专利，造成损失。在生产过程中，应注意对涉及商业秘密的技术信息资料以及生产流程加以物理隔离，以防因保密意识不强导致泄密。委托他人加工时，应与对方签订保密协议进行约束。



107、完善员工保密管理措施。

公司员工负有对公司的忠实义务，可在劳动合同中明确约定其内容，包括对工作中接触到的经营信息进行保密的义务。如果员工明知公司的相关管理规定及客户名单的非公开性和商业价值，仍私自与其他公司的客户进行交易，来往频繁，构成披露、使用、允许他人使用原公司经营信息的行为，侵害了原公司的商业秘密。其他公司不正当地获取、使用了他人的商业秘密，构成共同侵权。

(四) 著作权



108、重视自有著作权保护。

应当注意对软件、文字、图片、图案、花型等作品著作权的保护，所形成的电子文档，应当尽量运用电子数据认证、加盖时间戳等现代网络技术手段加以固定，作为完成作品时间的证据，作品完成后应及时到版权部门进行著作权登记。



109、避免侵害他人著作权。

未经著作权人许可，不得在产品以及产品说明书、广告宣传册、企业网站上，使用他人享有著作权的图片、文字说明等。在公司门户网站上，不得擅自上传或链接他人的音乐作品、电影、电视剧等。否则将面临被著作权人追究法律责任，承担高额赔偿的风险。



110、特殊行业的注意义务。

广播电视台、影视传媒公司、KTV经营企业，使用音乐作品，应与著作权集体管理组织签订音乐作品著作权许可使用合同，并支付著作权许可使用费。实践中存在相关企业没有与著作权集体管理组织签订相应著作权许可合同，引发纠纷，经法院判决承担数额较高的赔偿责任的情形。



06

企业在国际贸易中的
法律风险防控

企业在国际贸易中的法律风险防控



(一) 国际货物买卖合同中交易主体方面存在的法律风险点



(二) 国际货物买卖合同中货物质量方面的法律风险点



(三) 国际货物买卖合同中出口商“电放提单”的法律风险点



(四) 国际货物运输过程中的法律风险点



(五) 独立保函在国际贸易应用中的法律风险点

（一）国际货物买卖合同中交易主体方面存在的法律风险点



111、合同交易主体方面的法律风险。

- （1）利用注册要求差异虚拟合同主体。由于各国、各地区的公司法人注册有不同规定，在国际贸易中，利用各国公司法人注册的差异性，虚拟合同主体。
- （2）利用挂靠方式虚拟合同主体。司法实践中，通过挂靠、借用等方式签订合同的情况时有发生。由于实际履行合同的主体缺乏相应资格或经济实力较弱，更易发生履行合同困难的情况。尽管企业可以在产生纠纷时追究被挂靠方的责任，但极易加重企业的法律风险。
- （3）恶意利用有限责任逃脱合同义务。国际贸易中的蓄意欺诈者以很低的资本注册有限责任公司，取得当事人资格，签订大宗合同，欺诈另一方当事人，给其造成巨大经济损失。在出现较大的赔偿责任或损害时，则申请公司破产清算。需注意，一些较大的公司为避免国际贸易中的巨大风险，通过成立若干个注册资本低的子公司，再以子公司对外签订贸易合同，若合同正常履行，则公司会以母公司的财力和人力确保合同正常履行；但是若合同出现较大法律风险，则牺牲子公司以避免母公司卷入诉讼。
- （4）代理人或代理权不明或者代理人权利受到限制。企业签订的大多数合同由代理人完成。若代理人或代理权不明，就会出现无权代理、越权代理等风险，使合同最终被撤销或不能完全履行，对已经履行合同的企业存在巨大风险。另外，实践中，除了法定代表人，其他任何人签订合同均需授权委托。如果忽视委托权限，就会承担签约人已经离职或合同效力不被追认的巨大风险。即便是法定代表人，很多企业在章程中也对其职权范围进行了限定，对于重大交易，应当全面了解后再签约。



112、对合同交易主体进行严格审查。

(1) 审查对方当事人的情况。若对方当事人为自然人，审查主要针对当事人是否具有完全民事行为能力。若对方当事人为法人，需要审查其商业登记情况。对于分支机构，还需要审查其总公司的相关情况。在涉及中间商、代理商的场合，出口企业首先要核实中间商的代理权（代理的范围、权限和时间等），并重视对中间商的资信评估。如果境外交易主体在我国国内无有效资产，签约时可要求该交易主体的代表人或实际控制人在合同中承担连带担保责任。如果境外买家存在关联公司，要了解其在企业集团链条中的地位和性质，争取获得该买家母公司的担保函及证明双方关系的证明文件。

(2) 调查合同主体履约能力。要从总的经济活动了解对方的经营状况，如企业的性质、行业、企业所在地区是否有交易方面的惯例或特殊规定。企业的法定地址，有无法定地址往往能反映当事人其他方面的情况，也能为其他方面的调查工作提供线索，一旦发生纠纷，法定地址也是送达法律文件的确定标准。

(3) 审查对方签约人的资格。合同法规定，合同经法定代表人签字或盖章生效，这类人签订合同无须另外授权，并且其超越权限订立的合同，除相对人知道或应当知道的外，该合同有效。但对法定代表人仍应要求其出示身份证件并进行核对。当签约人为委托代理人时，应审查是否有授权委托书，授权范围是否清楚，授权期限是否失效。需注意，国外企业通常没有法定代表人的概念，对国外公司的代表人更要仔细审查其授权内容。另外，国外企业印章的作用也不同于公司印章在国内交易和纠纷解决中的重要地位和作用，国外企业在签约时更认同代表人在合同每页上的个人签字，国内企业对对方代表人的身份和资格需慎重审查。

(二) 国际货物买卖合同中货物质量方面的法律风险点



113、需谨慎约定品质条款。

品质条款是货物买卖合同中的重要条款，是当事人提出索赔的依据。对于复杂的产品（如成套设备），因技术复杂，内容繁多，在合同中难以评述，可列入合同附件，并注明是合同的组成部分。国内企业作为卖方应注意，境外买方在某些市场情况下对商品品质的要求可能会作出松动，国内企业不应当把这种允许当作对品质要求的修改，除非是双方通过书面文件加以约定，否则，在市场情况改变的情况下，一旦国内企业仍然按照允许的质量标准供货，而境外买方严格按照之前的商品品质要求，则国内企业会处于质量违约的不利境地。



114、应制订明确、详细的检验条款。

国内企业在进口和出口合同中不要使用同一检验条款，因为买方和卖方在商品检验中的利益不同；在出现商品品质争议时，由独立的第三人进行检验，以公平、公正地确定货物的品质状况；尽可能把复验和异议索赔分开。检验不是提出异议索赔的必备条件，检验证书只是支持异议索赔的证据，国内买家在货到目的地后，发现有货损就可以向国外卖方索赔，而不必等到正式检验结果出来才能提出异议，否则，会有因检验未完成而错过异议索赔期限的风险。



115、出口企业作为卖方应认真履行检验义务，避免产生质量争议。

出口商在国内一定要依合同约定行使检验和验收的权利，充分把握检验的机会和时间，切忌漏检、不检，发现质量问题及时与生产商联系提出异议。



116、国际货物质量争议发生后要重视固定证据以保障企业权益。

一旦国外买方向国内出口企业发出索赔，应当及时以书面形式向国内生产商书面通报国外买方索赔情况并声明保留追偿权，并发出书面通知，邀请国内生产商参与处理索赔事宜。在处理国外索赔过程中，一定要求国外买方在作为索赔依据的检验报告中详细列明与货物有关的船名、提单号码、集装箱号码、铅封号码、外包装状况、唛头、检验地点、样品提取程序、现场照片等一切相关信息及必要文件，并及时收集、保留扣款、赔款的证明。证据在形式上一定要依法经公证机关公证、使领馆认证等程序，要充分认识证据形式合法性在日后诉讼中的重要性。

（三）国际货物买卖合同中出口商“电放提单”的法律风险点

117、做好国外进口商的资信调查工作。

出口商应详细了解进口商的资信状况和财务状况，有选择地使用“电放”业务。对首次打交道且订单金额较大的客户、对资信不了解或资信不好的客户、对某些贸易做法不规范或外汇较困难的客户不应使用电放提单。对资信可靠、信誉良好的近洋地区客户，可根据情况酌情接受

118、选择安全主动的结算方式。

在信用证结算方式下，如果货物先于单据到达目的港，而收货人要求先提货，可以通过银行担保提货的方式进行。实际业务中，“电放”提单主要和电汇（T/T）的结算方式结合使用。出口商应尽可能争取先付款后发货，全额收取货款再“电放”，可将主动权控制在己方。如果是先发货后付款，也要争取尽可能高的预付比例，将风险降到最低。



119、尽量采用CIF、CFR条件成交。

如果以FOB条件成交合同，则国外买方负责租船订舱，一旦国外买方指定一些操作不规范而又与其关系良好的船公司，国内出口商就会面临较大的风险。在签订合同时，尽量避免由外商指定货代安排运输。优先选择以CIF、CFR条件成交，由出口商安排租船订舱，自己找承运人，确保货物所有权，可以防止一些资信不良的货代利用“电放”程序中的漏洞进行诈骗。发货人在选择货代时可选择国际知名的航运公司如MAERSK、NYK、APL等，可以通过这些公司内部的网络系统进行“电放”，使“电放”业务变得比较安全。



120、适当采用海运单（Sea Waybill）代替“电放”提单。

出口企业在近洋运输中可以采用海运单代替“电放”提单，在解决货等单问题的同时，还能有效规避“电放”提单下容易出现的货、款两空的风险。



121、投保出口信用保险。

出口信用保险可以帮助出口商确保收汇、出口融资和进行买家调查。虽然，投保信用保险会增加出口商的交易成本，但它能有效转嫁“电放”业务所带来的风险。出口商可以根据实际需要，选择投保出口信用保险。

(四) 国际货物运输过程中的法律风险点



122、国内出口企业在面临国外买方提出FOB指定条款时，应谨慎考量指定情形下可能产生的货物被无单放货的风险。

在迫于贸易合作关系或为促成交易而不得不接受的情况下，为避免追偿风险，应尽量向国外买家表明只接受指定船公司而非无船承运人，因船公司的资信优于无船承运人；如果不得已必须接受无船承运人提单，可事先通过中国交通运输部的网站查询指定的无船承运人是否在中国交通运输部进行了备案登记。如未做登记，应要求国外买家重新指定有资质的无船承运人。



123、目的港出现货损时的处理方法。

如果在目的港出现货损，托运人应当第一时间与收货人进行沟通，若已经投保货物运输险，则与收货人协商走保险理赔程序；若未投保运输险，则说服收货人以其自身名义向承运人提起诉讼；如果收货人拒绝向承运人提起诉讼，则托运人应要求收货人向其出具一份索赔权转让书，以确保托运人获得诉权。



124、危险品货物运输的注意事项。

从事化工等危险品贸易的企业，在国际货物运输过程中，尤其要注意危险品货物运输区别于其他非危险品货物运输的要求，在办理托运时应妥善办理相关的危险品申报手续，以避免出现不可预期的重大损失赔偿责任。在办理货运代理时，尽量选择信誉好、经验丰富的货运代理企业从事相关的代理业务，对出口企业控制运输风险有积极意义。



125、明确约定货运代理人的义务。

出口企业作为托运人在与货运代理人签订《货运代理合同》时，对于货物出运情况、货物在途及目的港的货物跟踪和通知义务等内容，应当尽可能作出详尽的约定，从而事先以书面的方式对货运代理人的义务范围作出明确界定，进一步防控违约风险。

(五) 独立保函在国际贸易应用中的法律风险点



126、对保函期限条款的风险防范。

保函期限条款关系到担保责任的期间，是保函合同中的重要条款。保函可以自开立之日起生效，也可以与基础合同的履行期结合起来作出规定。保函的失效日期也应与基础合同联系起来，通常可以规定合同的履行期限加上一段时间为保函的有效期。如果难以明确失效日期，则可以约定失效时间。另外，要明确保函延期的条件、次数和延期的期限，防止出现无限期保函。



128、对保函付款条件条款的风险防范。

保函中的付款条件关系到担保行在何种条件下承担付款责任，在设计和审查此条款时应特别注意，对其重视程度应不低于基础合同的核心条款。如果保函中除要求提交书面索赔要求和违约声明外，没有其他提交单据的要求，则该保函基本属于无条件付款保函，对申请人风险极大。对于受益人而言，如果提出付款请求所依据的单据依赖于申请人或其他第三方，则应慎重考虑是否接受此类保函。



127、对保函金额条款的风险防范。

保函中应清楚约定赔付金额，必要时还应规定最高赔付金额以及赔付币种。担保金额应与合同价款成合理比例，一般为合同价款的10%至20%较适当，过高的金额比例会增加担保行和申请人的责任。



129、对保函欺诈的风险防范。

《见索即付保函统一规则》（URDG758）对单据的审核时间规定为交单后5个工作日内。在5个工作日内申请人与受益人进行磋商并达成和解的可能性不大，在恶意欺诈情况下申请人申请法院中止支付的时间也很紧迫，在事后补救几乎难以完成的情况下，国内企业事先要十分细致地做好准备工作，保函项下的条款的措辞应非常严谨和明确，除时间条件外，所有的条件均应单据化。当事人应仔细斟酌保函的具体条款，国内申请人和担保行应尽量争取开立有条件支付的保函，并尽量将事实条件转化为单据条件并为自己附加一些保护性条款，要把保函条款的探讨和推敲提高到与对基础合同本身讨价还价相同的高度去对待。



07

**企业在物权保护方面
的法律风险防控**



130、交易前仔细审查不动产权属。

如果企业购买不动产或接受他人以不动产的投资，应当仔细审查不动产权属是否清晰、有无争议、不动产上是否存在担保物权等其他物权。可以要求不动产所有人协助企业到登记机关查询不动产的权属状况，对于交易金额较大的不动产，还可以委托律师就不动产权属是否清晰、是否涉诉、是否设立担保物权进行调查。受让权属不清、有争议或者设立有其他物上权利的不动产可能会让企业陷入纠纷，带来财产损失。



131、交易后及时办理不动产物权登记。

企业通过改制、买卖、共有物的分割、投资等方式取得土地、房屋等不动产，法律规定应当办理登记的，应及时办理不动产物权登记，取得不动产权属证书。切勿为不正当目的而与他人达成不办理不动产转移登记的“内部协议”，这种协议既不受法律保护，也可能给企业带来巨大风险。





132企业的动产权利凭证应当妥善保管。

通过买卖、共有物的分割、融资租赁、投资等方式取得的动产，应当及时办理交付手续，实际占有动产。对于法律规定需要办理登记的船舶、航空器、机动车等特殊动产，应当及时办理变更登记，以避免发生权属争议的风险。



133、合理运用预告登记制度。

如果企业以按揭方式购买商品房的时，预告登记可以减少买受人将来无法取得物权的风险，建议向登记机关申请预告登记。但应该清楚预告登记并不直接具有排他的物权效力，应在能够进行不动产登记之日起三个月内向登记机关办理所有权登记；否则，如他人在该房屋或其他不动产上设定了所有权或担保物权，企业将无法取得协议约定的不动产。





134、避免租赁或受让违法建筑。

对于无规划行政部门、建设行政部门核准审批建造的房屋（除历史形成的合法建筑外），通常属于违法建筑。租赁或受让违法建筑，既可能面临该建筑物被拆除而无法获得补偿的风险，也要承担违法建筑因建筑质量安全、消防安全引发的人身伤亡、财产损失的巨大风险，企业务必慎重。



135、购买小产权房时权利存在风险。

企业通过买卖、以物抵债等方式受让他人的土地使用权、房屋时，应审查是否为集体土地使用权，是否为在集体土地上修建的对外出售的房屋（俗称小产权房）。企业与他人签署的有关受让集体土地使用权、买卖小产权房或以物抵债协议均存在相关法律风险。



136、企业作为矿业权人有权要求建设单位在压覆范围内赔偿相应的损失。

如果企业依法取得的探矿权、采矿权上有建设项目立项，可以要求建设企业委托具备资质的地质勘查单位，对建设项目是否对矿产资源构成压覆进行地质调查，并要求建设企业向省级国土部门评审中心对是否构成压覆进行评审；对构成压覆矿产资源的，企业作为矿业权人有权要求建设单位在压覆范围内赔偿相应的损失。




08

**企业劳动用工方面
的法律风险防控**




137、须订立书面劳动合同。

劳动合同为要式合同，用人单位负有与劳动者订立书面劳动合同的法定义务，应当自用工之日起一个月内与劳动者订立书面劳动合同。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为与劳动者已订立无固定期限劳动合同。



138、有权约定劳动者的保密义务和竞业限制。

针对高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，用人单位有权在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。但应注意竞业限制期限不得超过二年，同时在解除或终止劳动合同后，在竞业限制期限内应按月给予劳动者经济补偿，否则可能导致竞业限制条款不具有约束力。同时，当约定违约金数额畸高于经济补偿的金额时，劳动者有权要求调低竞业限制违约金。



139、享有法定的劳动合同单方解除权。

对于在试用期内被证明不符合录用条件的，严重违反用人单位的规章制度的，严重失职、营私舞弊、给用人单位造成重大损害的，同时与其他用人单位建立劳动关系、对完成本单位的工作任务造成严重影响或经用人单位提出拒不改正等情形的劳动者，用人单位可以解除劳动合同。但程度应为“严重”“重大”，而非一般程度的过错和损失，建议用人单位在其规章制度或员工手册中对严重违纪、重大损害等情形作出较为明确和量化的规定，注意保留职工严重违纪、造成重大损害、严重影响的事实依据，以便发生争议时作为证据提交。



140、用人单位经济性裁员的程序性要求。

企业发生《企业破产法》规定的重整、生产经营发生严重困难等情形时，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员。



141、须为劳动者缴纳社会保险费。

未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同，且用人单位应按照劳动者在企业的工作年限和劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资标准向劳动者支付经济补偿金。用人单位不依法为劳动者办理社保手续或不依法缴纳社会保险的，社保管理部门有权征缴社会保险费用；用人单位未为劳动者办理社会保险手续，社会保险经办机构不能补办导致劳动者无法享受社会保险待遇的，用人单位应赔偿劳动者损失。即使与劳动者签订免缴社保的协议，仍不能当然免除用人单位的法定义务，用人单位应依法履行劳动合同以避免更高的成本。



142、须在职工工伤发生或被诊断、鉴定为职业病之日起30日内申报工伤。

符合标准的治疗费用，从工伤保险基金支付；如果用人单位未在法定时限内提交工伤认定申请，在此期间发生的符合规定的工伤待遇等有关费用由该用人单位承担。



143、不履行后合同义务仍负有赔偿责任。

劳动关系解除后，用人单位应在规定期限内将失业人员的名单、档案提交社会保险经办机构，因用人单位原因致使劳动者不能享有失业保险待遇的，用人单位应当承担赔偿责任。



09

**企业涉诉后几类特殊
案件的法律风险防控**

企业涉诉后几类特殊案件的法律风险防控



(一) 商事仲裁案件中的法律风险点



(二) 破产案件中的法律风险点



(三) 执行案件中的法律风险点

(一) 商事仲裁案件中的法律风险点



144、仲裁实行一裁终局制度。

当事人选择以仲裁方式解决纠纷的，仲裁实行一裁终局制度，仲裁裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。



145、人民法院仅对符合法定条件的仲裁裁决裁定撤销或不予执行。

当事人对仲裁裁决不服的，仅能通过向人民法院申请撤销仲裁裁决或在执行程序中申请不予执行仲裁裁决的方式救济权利。根据《中华人民共和国仲裁法》第五十八条和《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十七条规定，当事人有证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，人民法院可以裁定撤销或不予执行：

- (1) 没有仲裁协议的；
- (2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；
- (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；
- (4) 裁决所根据的证据是伪造的；
- (5) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- (6) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的；
- (7) 人民法院认定裁决违背社会公共利益的。



146、申请仲裁必须要有仲裁协议。

当事人达成仲裁协议是申请仲裁的前提条件，如果合同没有约定通过仲裁程序解决纠纷，双方当事人也没有另外达成仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁机构不予受理。



147、当事人达成仲裁协议却向法院起诉的处理。

当事人达成仲裁协议或有仲裁条款的合同，但在发生纠纷后，一方选择向人民法院起诉。此种情况下，存在法院不受理或受理后驳回起诉的风险。作为被诉方，如不想通过法院解决纠纷，可以在首次开庭前提交仲裁协议，请求人民法院驳回起诉。被诉方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院可以继续审理。



148、避免仲裁协议无效的情形。

企业在确定通过仲裁解决纠纷前，应了解可以通过仲裁解决纠纷的范围，约定的仲裁事项超过法律规定的仲裁范围的，仲裁协议无效。同时，企业应注意不能与无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立仲裁协议；仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或约定不明确，当事人又达不成补充协议的，仲裁协议无效。仲裁协议无效的，可能导致当事人之间的纠纷无法以仲裁的方式处理。



149、仲裁协议尽量约定三名仲裁员组庭。

仲裁庭在裁决案件时可以由三名仲裁员组成仲裁庭，也可以由一名仲裁员组成仲裁庭。如果当事人对仲裁庭的组成方式没有约定，则由仲裁委员会主任指定。为最大程度避免或减少独任仲裁可能出现的失误，当事人在仲裁协议中应主动选择由三名仲裁员组成仲裁庭审理。



150、避免将不属于仲裁范围的事项列入仲裁请求。

仲裁协议通常把仲裁范围界定为因本合同引起的或者与本合同有关的争议，当事人在提起仲裁时一定要对仲裁请求是否在仲裁范围内仔细评估。若把不属于仲裁范围的事项列入仲裁请求，不仅增加仲裁成本，即便仲裁庭对该仲裁请求进行审理并作出对己有利的裁决，企业还将面临仲裁裁决被法院撤销或者不予执行的风险。



151、仲裁裁决的执行。

仲裁裁决作出后，除非当事人有证据证实仲裁裁决符合应当撤销或不予执行的情形，当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。

(二) 破产案件中的法律风险点



152、审慎启动破产程序。

企业破产程序的启动意味着企业可能通过破产清算程序退出市场或者通过破产和解、重整程序进行挽救予以存续，不同于普通的诉讼程序，破产程序一旦启动，法定事由不可逆转。根据法律规定，在人民法院受理破产申请前，申请人可以请求撤回申请，在人民法院受理破产申请后，除非人民法院经审查认为债务人不符合破产条件裁定驳回破产申请，申请人申请撤回破产申请，不予准许。因此，对于破产程序的启动应当慎之又慎。



154、破产企业有关人员应依法协助破产。

破产企业法定代表人、财务管理人员和其他经营人员在企业破产期间负有认真忠实配合人民法院和管理人工作的义务，要根据人民法院传唤列席债权人会议，如实回答询问，违反该规定可能会被拘传或者处以罚款；未经人民法院许可离开住所地的，可能会受到训诫、拘留、罚款等处罚。



153、公司董事、监事、高级管理人员应忠实勤勉履职。

公司董事、监事、高级管理人员违反忠实义务、勤勉义务，致使所在企业破产的，应当按照《破产法》第一百二十五条规定承担相应民事责任，且自破产程序终结之日起三年内不得担任任何企业的董事、监事、高级管理人员。



155、相关人员应及时全面移交财产、印章、账簿、文书等资料

破产企业的相关人员应当在收到人民法院受理破产裁定后，在人民法院指定期限内向人民法院提交真实的财产状况说明、债权债务清册、有关财务会计报告以及职工工资的支付情况和社会保险的缴纳情况，向管理人移交财产、印章和账簿、文书等资料，拒不提交或者提交不真实资料，伪造、销毁有关财产证据材料而使财产状况不明的，人民法院可以对直接责任人员依法处以罚款。



156、虚假破产的法律后果。

债务人申请破产的，人民法院经审查发现债务人隐匿、转移财产逃避债务的，裁定不予受理破产申请；人民法院受理破产申请后发现债务人隐匿、转移财产逃避债务的，或发现债务人巨额财产下落不明且不能合理解释财产去向的，可以裁定驳回破产申请，也可以由管理人及时行使权力追回债务人财产，并依法追究债务人股东、实际控制人或相关人员侵犯公司财产权益的赔偿责任，追回的财产属于债务人财产；情节严重的，可能会被追究刑事责任。



158、个别清偿行为无效。

在企业陷入经营困境并挽救无果时，为了确保债权人公平受偿，不得对个别债权人进行清偿。根据《破产法》第三十二条规定，对债务人在人民法院破产申请受理前六个月内向个别债权人的清偿行为，除非该清偿行为使债务人财产受益，否则管理人有权请求人民法院予以撤销并追回财产。该行为使债权人权益受损的，债务人的法定代表人和其他直接责任人员应依法承担赔偿责任。



157、企业危困情况下财产处置行为受限。

在企业陷入经营困境，债务人相关人员应当最大限度确保企业财产保值增值，严禁不当减损企业财产的行为发生。根据《破产法》第三十一条规定，在人民法院受理破产申请前一年内，债务人无偿转让财产、以明显不合理的价格进行交易、对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿或者放弃债权，损害债权人利益的，管理人或债权人均有权请求人民法院予以撤销，并要求债务人的法定代表人和其他直接责任人员承担赔偿责任。因此，无论是危困企业处置财产，还是与危困企业发生交易往来，均要依法依规进行，避免造成不必要的损失。



159、债务人股东抵销权行使范围限制。

债务人股东不能以其欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负债务与债务人对其所负债务主张抵销，因为股东对公司的出资形成的是公司用于其独立经营并独立对外承担责任的财产，根据公司资本充实的基本原则，股东应当足额缴纳所认缴的出资，如允许股东将其本应按比例清偿的破产债权与欠缴的出资抵销，实际上是允许股东不足额出资，不仅违反资本充实原则，也会损害全体债权人利益。同时，债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务，也属禁止抵销的范畴。



160、审慎行使债权核查权。

破产程序启动后，根据《破产法》的相关规定，债权审查的主体是管理人，债权核查的主体是债权人会议，债权确认的主体是人民法院。人民法院对于经管理人审查、债权人会议核查无异议的债权，依法予以裁定确认。通常情况下，人民法院对经债权人会议核查无异议的债权并不进行实质审查。因此，作为债权人，为了最大限度维护自身合法权益，应当依法审慎核查提交债权人会议的债权表，对有异议的债权，在人民法院指定期限内向管理人提出异议或者向人民法院提起诉讼，逾期将丧失相应权利。



161、破产程序中担保企业的法律风险。

破产案件受理后，债权人基于权益保护需要应及时向担保人主张权利，担保人可主张担保债务自人民法院受理破产申请之日起停止计息；担保人对债权人在破产程序中未获清偿的债权予以清偿后，只能在破产程序中申报债权予以救济，并不能向重整后的企业进行追偿。因此，作为担保企业应当结合自身经营状况及时与债权人协商还款事宜及债权申报事宜，尽可能减少因提供担保给自身经营造成的风险。



162、关联企业实质合并破产的法律风险。

破产审判实践中，由于部分关联企业经营不规范，在法人人格、经营管理、财务管理、资金调用等方面存在高度混同情形，导致其财产难以区分或者区分成本过高，往往会导致人民法院对核心企业及关联企业适用实质合并破产方式进行审理，实质合并破产往往导致关联企业之间的债权债务关系涤除，各关联企业对于同一债务提供的担保不重复计算，因此在与具有关联关系的企业发生交易时，应当对其各关联公司之间的法人人格和财产独立性进行审慎审查，避免自身权益



163、破产财产的强制移交。

在企业进入经营困境后，部分债权人往往会基于担保或者租赁等法律关系占有企业财产，并在企业进入破产程序后甚至拍卖成功后拒不移交。为了确保破产财产顺利处置，保护全体债权人的合法权益，人民法院会根据管理人的申请，对于阻碍管理人行使取回权或者移交破产财产的行为启动司法强制措施排除妨碍，非法占有破产财产的责任人，可能会受到拘留、罚款等强制措施。

（三）执行案件中的法律风险点



164、逾期申请执行的风险。

义务人拒绝履行生效法律文书确定的义务，债权人可以向人民法院申请强制执行，期限是2年，该期限自生效法律文书确定的履行义务期限届满之日起计算，逾期申请可能导致人民法院不予执行，影响债权人合法权益的实现。



165、执行申请不当的风险。

执行请求漏项，会导致未请求部分视为放弃的风险。执行请求的增加、变更应在执行期限内提出，逾期则不予执行，也会导致按放弃权利处理的风险。



166、执行不能的风险。

“执行难”与“执行不能”是两个不同概念，不能混淆。很多申请执行人认为只要向法院申请强制执行，在法院解决“执行难”的大背景下就一定能如偿领到钱款。其实不然，人民法院所要解决的“执行难”是指有财产可供执行的案件，而不是“执行不能”的案件。执行不能的案件是指被执行人没有财产或者没有足够财产履行生效法律文书确定的义务，法院经采取强制执行措施仍无法执结，而申请执行人又不能在一定期限内提供被执行人可供执行的财产下落或财产线索的案件。对执行不能的案件，法院可裁定终结本次执行程序。终结本次执行程序后，若发现被执行人有可供执行的财产，可随时申请恢复执行。



167、多个有权机关对同一财产执行的风险。

申请执行人提供的被执行人财产或者法院查证的被执行人财产已经被其他法院或者有权机关查封、扣押或冻结，执行法院可以采取轮候查封的措施，但没有处分权，可能对该财产无法执行或者延迟执行。



168、财产保全的风险。

财产保全是有期限的，人民法院冻结银行存款的期限不得超过一年，查封、扣押动产的期限不得超过两年，查封不动产、冻结其他财产的期限不得超过三年。若需要对被执行人财产继续采取保全措施的，应当在保全期限届满七日前向人民法院提出申请，逾期申请或者不申请的，可能承担不能续行保全的法律后果。



169、对特殊账户或资金不能执行。

法律规定对一些特殊账户或特殊资金不得执行，例如：工会经费、党费，军队、武警部队的存款，封闭贷款结算专户资金，国有企业下岗职工基本生活保障资金，社会保险基金，存款准备金、备付金，期货交易所会员的期货保证金，旅行服务质量保证金，承兑汇票保证金，信用证开证保证金，职工建房集资款、自列住房基金，粮棉油政策性收购资金等。



170、存在担保物权、优先权的财产的执行。

第三人对被执行人的财产享有抵押权、质押权等担保物权或建设工程优先受偿权等优先权的，第三人可直接向执行法院主张担保物权、优先权。拍卖、变卖所得款项清偿优先受偿债权后，可能存在剩余款项不足清偿申请执行人债权的风险



171、到期债权执行的风险。

被执行人不能清偿债务，但对第三人享有到期债权，人民法院可以冻结，并通知第三人向申请执行人履行。第三人没有提出异议的，法院有权对其强制执行。第三人提出异议，申请执行人请求对异议部分强制执行的，人民法院不予支持。申请执行人可以通过提起代位权诉讼解决。

案例君注：

《民法典》第五百三十五条：因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。



172、保障被执行人最低生活标准。

对被执行人及其所扶养家属的生活必需品、生活费用等，人民法院不能强制执行。对被执行人及所扶养家属维持生活必需的居住房屋执行时，申请执行人应当按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当时房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年的租金。



174、执行和解的风险。

在执行中，申请执行人可以与被执行人自愿达成和解协议，被执行人不履行和解协议的，申请执行人可以申请恢复原生效法律文书的执行。但如果超过民事诉讼法关于申请执行期限的规定，人民法院不予恢复执行。已经完全履行了和解协议，申请执行人又要求按原生效法律文书执行的，人民法院不再受理。



173、其他债权人申请参与分配被执行人财产。

被执行人为公民或其他组织，被执行人的其他已经取得执行依据的债权人发现被执行人的财产不能清偿所有债权的，可以向执行法院申请参与分配。执行所得价款扣除执行费用，清偿应当优先受偿的债权后，对于普通债权，原则上按照所占全部申请参与分配债权数额的比例受偿。



175、仲裁裁决或公正债权文书被裁定不予执行。

申请执行人申请执行仲裁裁决或公证债权文书，人民法院受理执行申请后，被执行人可以向执行法院申请不予执行该仲裁裁决或公证债权文书。经人民法院审查裁定不予执行的，执行案件结案，不再执行。



176、终结执行。

执行中遇有以下情形案件将终结执行：据以执行的法律文书被撤销；作为被执行人的公民死亡，无遗产可供执行，又无义务继受人承担的；作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款，无收入来源，又丧失劳动能力的；被执行人被人民法院裁定宣告破产的。



177、当事人、利害关系人提出执行行为异议。

执行过程中，当事人、利害关系人认为执行法院的查封、扣押、冻结、拍卖、变卖、以物抵债、暂缓执行、中止执行、终结执行等执行行为违反法律规定或司法解释规定的，可以向执行法院提出执行行为异议。异议成立的，将撤销或变更相关执行行为。



178、案外人财产被执行的救济途径。

案外人的财产被错误执行或其合法权益因执行行为受到损害，以案外人或利害关系人的身份向执行法院提出异议，通过执行异议、复议或案外人执行异议之诉等程序进行救济。案外人对执行标的提出异议时，申请执行人将面临该执行程序被中止、解除或撤销的风险。



谢谢聆听!

