



惩其未犯，防其未然。

——长孙无忌

自由不是无限制的自由，
自由是一种能做法律许可的任何事的权力。

——孟德斯鸠

善良的心是最好的法律。

——麦克莱



诉讼服务热线

电话：

胶州市人民法院办公室

电话：



保护民营 防范风险

导语

为了依法保护民营企业合法权益，防范经营法律风险，有效促进企业经营的规范化和健康化发展，胶州市人民法院对多年来审结的涉企案件进行了系统分析，对反映出与民营企业经营管理相关的法律风险点进行了梳理总结，并在此基础上，就如何更好地防范法律风险提出了建议和提示。

1

一、合同订立过程中的法律风险提示

1、请您尽可能与交易对方签署一式多份的正式书面合同妥善保存，并以加盖骑缝章或每页末签字盖章等形式确保多份合同内容完全一致；

2、在合同履行过程中，交易中双方变更合同内容，包括数量、价款、交货、付款期限等，请您妥善保管补充协议、货物发票、付款凭证、交货凭证以及相关磋商和履行过程中形成的电子邮件、传真、信函等资料；

3、以微信、电子邮件、手机短信等电子信息形式进行交易的，请您全面、完整保留相关证明交易往来的电子资料及原始载体或公证留存。

4、在签订合同时请注意合同对方是以个人还是公司的名义订立合同，简单的说就是要看在合同“抬头”及“落款”用的是谁的名义。实践中，有些民营企业或企业家对于公司与股东个人不做严格区分，而如果忽略对合同相对人的预先确定，往往会引发债务责任主体的争议。



2



5、请明确业务人员对外签约时的授权权限和行使期限，如有关介绍信、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，以避免因授权不明时而对业务人员的超越职权行为承担法律责任。

单项业务完成后，请尽快收回尚未使用的介绍信、授权委托书、合同等文件。

业务人员离开企业后，请第一时间向该业务人员负责联系的重要客户发送书面通知，告知客户业务人员离职情况。

6、请您明确为了保证合同履行而要求对方交付金钱的性质。

如果约定为“定金”，约定的定金数额，不得超过主合同标的额的20%，超过部分不产生定金的效力；定金的最终确定数额以实际交付数额为准。合同履行的，定金抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金。

如果您使用了“订金”“保证金”等字样，法院不作为定金予以处理。

7、请企业在签订合同时

对履行方式和期限作出明确约定，以避免履行方式、期限未约定或者约定不严谨而导致不必要的纠纷。



8、请您在订立合同时明确约定一方违反合同约定应当承担的违约责任，可以约定赔偿损失的数额、违约金的数额或者计算方式等。

二、合同履行过程中法律风险提示

9、当您在确定付款方式时，无论您是付款方还是收款方，请您尽量通过银行结算，款项尽量支付到收款方本人账户，现金结算可能会给您带来不必要的麻烦。

无论是以现金交付或者银行结算的，请注意保留付款的凭证，特别是直接支付现金或者不规范的金融票据支付，都应该取得收条等凭证。同时，作为收款一方，请注意不要重复出具凭证。

10、在货物交付时，请确认对方收货人员是否有权签收。

司法实践中，有些签收人只是对方临时性的工作人员，没有劳动合同，也没有社保记录，要证明其为适当的收货人难度会比较大。

建议您在无法确认货物签收人权限的情况下，可以手机短信、电子邮件、微信等方式进行再确认，并保留相关确认资料或者由对方确认货物交付的情况，可以避免许多纠纷。

请您在长期合同关系存续期间养成定期对账结算的习惯，并在对账单和结算凭证上加盖公章。





11、在买卖合同、承揽合同等履行过程中，经常会发生质量问题的争议。

一旦发生质量异议，请您一定在约定期间或合理期间提出，否则，因不及时提出质量异议，而在货款或报酬诉讼中再行提出时，很可能面临已经超过质量异议提出的期限，将导致质量异议不能成立。

如果及时提出了质量异议的，请您一定注意保留存在质量问题的货物样品，并进行固定，这对于今后质量纠纷的妥善解决会有积极的意义。

12、在合同履行过程中，如果您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，您可以及时通知对方中止履行依照合同约定应当先履行的义务，等待对方提供适当担保。

中止履行后，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，您可以行使合同解除权。

13、在合同履行过程中，建议您不要轻易选择主动违约、解除合同或者提起诉讼等方式解决，请您先与客户平等协商、寻找双方都能接受的解决方案，将更加有利于减少损失。

一旦纠纷进入诉讼程序，主动接受法院主持下的调解，将更有助于平衡您与对方的利益，更有助于尽快最大化地修复企业的损失；不主动寻求和解，一味等待裁决，或许会在时间、精力、利益、信用等方面付出更大的不必要的代价。

14、《民法典》规定了多种方式行使解除权的程序，但不论是直接以通知的方式解除还是直接以诉讼或申请仲裁的方式主张解除合同，都必须具备法定解除或约定解除合同的条件；如果不具备解除条件，即使行使解除权，也不必然达到解除合同的目的。

15、在您行使合同解除权时，只要将解除合同的意思通知对方，即产生解除合同的效力。请您妥善保管通知的相应证据，综合采取邮寄通知书、发送电子邮件、短信或微信通知等方式。

16、如果解除合同通知中载明“在一定期限内不履行债务则合同自动解除”内容的，债务人在期限届满未履行债务则合同即为解除。

17、如果您是被解除合同的一方，对解除合同有异议时，请您按照合同约定的期限内提出异议，如果没有约定异议期间，请您务必在收到解除合同通知之日起的合理期间内提出异议。

您可以与对方进行协商，亦可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。



损失扩大，由此产生的合理费用将由违约方承担；如果您消极对待、放任损失的扩大，对于扩大的损失，法院将无法予以保护。



19、请您注意关于诉讼时效的法律规定，向法院请求保护民事权利的诉讼时效期间一般为三年。

在诉讼时效期间届满前，您可以向对方发送信件或者数据电文、起诉、仲裁等方式向对方主张权利，并请您保留好相关行使权利的证明材料。

您每一次向对方主张权利，都会导致诉讼时效中断；诉讼时效中断的法律后果是又可以重新计算三年诉讼时效。

20. 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，但因此造成的损失由定作方承担。

如果您是承揽方，请您注意在合同签订和履行过程中给予合理预见，以避免定作方上述任意解除权和变更权带来的损失。



三、企业治理过程中的法律风险提示

21、在与其他人共同对外投资设立企业时，虽然当前成立公司实行资本认缴制，但请您务必关注您的合作伙伴是否履行了投资义务，这不仅关系到您所投资的企业利益，更关系到您的切身利益。

如果您的合作伙伴没有履行投资义务，在企业对外负债的情况下，您可能要为您的合作伙伴向债权人承担责任。

22、如果企业注册资本虚假，或者在经营过程中被抽逃，将使企业股东丧失有限责任制度的保护而可能被卷入债权人提起的诉讼中。

23、建议您不要以隐名方式与他人共同设立公司。虽然当前法律对隐名股东不作禁止，但隐名投资蕴藏着较大法律风险，法律对隐名股东的股东资格认定标准要求非常严格。

24、无论是您收购他人公司股权，还是他人收购您的股权，请您务必在收购合同生效后尽快办理企业工商登记变更手续，以免造成不必要的风险。

25、请您务必高度重视公司章程的制定。公司章程是公司最重要的法律文件之一，一旦发生争议，将成为法院判断各方权利义务关系的主要依据。

26、请您按照公司章程规定的期限、方式与内容，召开股东会；否则，所形成的股东会、董事会决议可能会被法院予以撤销。

27、在股东之间发生分歧时，建议您遵循公司章程规定，更多地以协商的方式来化解公司内部分歧。否则，不仅可能将公司以及股东卷入诉讼，消耗公司的人力、物力，在极端情况下可能还会导致公司解散。

28、请您一定高度注意股东清算义务。在公司结束营业或者清算时，如果您作为公司的股东，请您务必注意及时履行投资者的清算义务；如果怠于履行清算义务导致公司财产贬值、流失、毁损或者公司帐册、重要文件等灭失的，作为股东的您，将面临承担相应法律风险的的风险。



四、企业用工方面的法律风险提示



29、在确定用工之前，请您务必树立先订书面劳动合同后用工的观念；如果已经实际用工的，最迟必须在用工之日起一个月内订立劳动合同。劳动合同终止后，劳动者仍在用人单位继续工作的，也应当在一个月内订立书面劳动合同。



30、如果您的企业不与劳动者签订书面劳动合同时，根据《劳动合同法》的规定，劳动者可以请求企业支付2倍工资；且，当自用工之日起超过1年不与劳动者签订书面合同的，则视为与职工订立无固定期限劳动合同，在职工退休之前，如非法定情形，企业不能解除劳动合同。

如果劳动者拒不签订书面劳动合同的，请保留向劳动者送达要求签订合同通知书等相关证据，以避免劳动者不与企业签订书面劳动合同、但又事后要求企业支付双倍工资的赔偿的风险。



31、无固定期限劳动合同的解除限制更多、成本更高，请您务必注意有固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同的区别。

32、请您注意无固定期限劳动合同的强制性规定：

(1) 劳动者在该用人单位连续工作满10年的；

(2) 用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

(3) 连续订立2次固定期限劳动合同，且劳动者没有因自身过错导致用人单位解除合同，以及特殊情况下不能从事或胜任工作的例外情形，续订劳动合同的。

当出现以上情形时，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。应订而未订无固定期限劳动合同的，在用工单位强行解除或者终止劳动合同时，劳动者有权以此为由要求用人单位支付两倍工资作为经济补偿金。

若劳动者主动要求订立固定期限劳动合同的，请您务必保留劳动者同意的书面证据材料，以避免事后劳动者反悔、额外支付经济赔偿金的风险。

33、对于专业人才和专业技术培训，尤其是需要支付较高成本的出国研修等培训，建议您签订专项培训合同，明确双方权利和义务，并注意保留培训费用方面的相关材料，以避免减少人才流失对企业的影响。



法律保护

34、为了避免出现企业高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员在离职后到其他用人单位或自己开办公司从事竞业限制业务，从而给您造成企业客户流失、知识产权被侵害、生产经营受损等问题，您可以与他们约定保守商业秘密和与知识产权相关的保密事项，并同时签订竞业限制条款，明确竞业限制的范围、地域和不得超过2年时间期限。

请您一定要注意，在解除或终止劳动合同后，在约定的竞业限制期限内必须按月给予上述劳动者经济补偿，否则，可能导致竞业限制条款不具有法律约束力。

35、企业安排劳动者加班加点工作的，应当支付加班工资。

对由于工作性质、工作岗位的特点需实行不定时工作制或综合计算工时工作制的劳动者，建议您及时申请劳动行政部门依法审批，并需注意保留经劳动者确认的考勤记录，以免在对加班事实发生争议时出现举证困难。

36、如果企业安排职工休年假，建议您以书面形式通知职工休假，并要求职工以书面方式对是否休假、何时休假予以确认，以避免发生争议时出现举证困难。

37、请您一定要依法及时为劳动者缴纳社会保险费；否则，企业可能会面临劳动者以此为由要求解除劳动合同并要求经济补偿，劳动监察部门也会要求企业补缴社会保险而支付更大的成本，一旦发生工伤，企业更加得不偿失。

38、企业可以依据规章制度或与劳动者的约定调整其工作岗位或薪酬。

建议您在变更劳动者工作岗位、工资报酬等重要劳动合同内容时，请通过书面劳动合同、工资单、岗位变化通知书等书面形式将变更内容予以文字记载，并经劳动者确认，以免发生争议时出现举证困难。

39、请您按照劳动合同法的民主程序，向劳动者公示企业规章制度的制定、修改；否则，规章制度将不能作为用工管理的依据。

建议您保留职代会或者全体职工讨论、协商规章制度的书面证据。

建议您通过员工手册签收记录、规章制度培训签到记录、规章制度考试等方式让员工知晓企业规章制度，并注意保留书面材料。

40、建议您把好劳动者的招聘关，并明确界定和公示录用条件。

请您务必在试用期内做好考核工作，对不符合录用条件的劳动者及时解除劳动合同；否则，一旦过了试用期，在解除用工合同时支付较高的成本。



41、在企业与劳动者解除劳动合同或劳动合同终止时，请您按照法律规定的情形及程序解除或终止，符合支付经济补偿金条件的依法及时向劳动者支付；否则，您可能将面临2倍经济赔偿金惩罚的法律风险。

42、企业在劳动者严重违反规章制度等情况下有单方解除权。

建议在企业的规章制度或员工手册中对严重违纪、重大损害等情形作出明确的规定，并注意保留好职工严重违纪、对企业造成重大损害、严重影响的相关材料，以免发生争议时出现举证困难。

43、当企业员工主动提出辞职时，建议您注意保留辞职书等书面材料，以证明劳动者是否依法行使了劳动合同解除权。辞职书一定要写明具体原因，不能仅以“个人原因”笼统带过。

五、企业建设方面的法律风险提示

44、请您依法办理建设工程行政审批手续。如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的，则可能承担违约责任。

45、请您勿签标前合同，否则将导致标前合同均因违反招投标法的规定而无效。

46、请您务必注意施工企业的建筑业企业资质。否则，因施工企业不具备资质或超出资质进行工程施工的，可能将影响建设工程施工合同效力。

47、请您务必注意，法律明确禁止出借资质、允许挂靠和违法分包或转包工程。通过以上方式将施工合同义务转移给不具备资质的第三方施工的，合同无效；且，承包企业仍应因其违法分包或转包行为，向其下游承包方承担支付工程款的责任。

48、因建设工程施工合同履行周期较长，且可能存在设计变更、工程量签证、付款抵扣等频发情况。请您根据建设进度和合同约定付款节点严格控制履行情况，并做好及时对账、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产生纠纷。

49、请您加强对工程项目部工作人员和公章的管理。

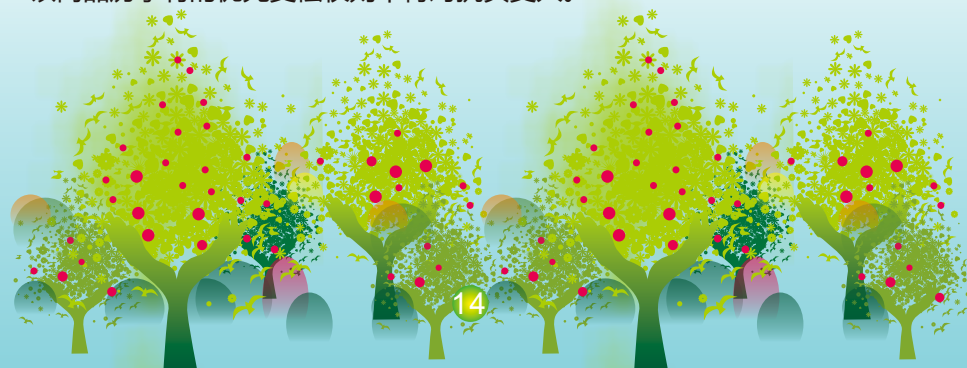
对项目部的授权、人员管理、工作程序等作出明确界定；必要时，应以书面形式明确告知。

在工程施工过程中，项目部人员的变动、离职情况请您务必及时出面通知对方，以避免造成不必要的损失。

50、因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，请您一定确保付款凭证与收据同步，并且两者能够清晰体现付款方式、付款用途和资金流向等，以避免工程款结算引发纠纷。

51、建设工程价款优先受偿权优先于抵押权和一般债权，请您注意承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为自发包人应当给付建设工程价款之日起算18个月；超出该期限行使优先受偿权的，将导致优先受偿权丧失。

但是，对于已经支付全部或者大部分购房款的商品房消费者，承包人就该商品房享有的优先受偿权则不得对抗买受人。



六、企业可能涉及刑事犯罪的法律风险提示

从近些年刑事司法实践看，企业犯罪较为集中在破坏社会主义市场经济秩序罪、妨碍社会管理秩序罪、贪污贿赂罪等涉及税务、环保、融资领域，罪名分布较为集中在环境污染罪，集资诈骗罪，生产、销售伪劣产品罪，非法吸收公众存款罪，虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪，虚假出资、抽逃出资罪，单位行贿罪以及拒不支付劳动报酬罪。

52、污染环境罪。企业或者个人违反国家规定，排放、倾倒或者处置有毒有害物质，严重污染环境的，需定罪处刑。

53、集资诈骗罪。企业或者个人以非法占有为目的，违反有关金融法律、法规的规定，使用诈骗方法非法集资，且数额较大的行为。这一犯罪的立案标准分个人和单位，其中个人集资诈骗、数额在10万元以上，单位集资诈骗、数额在50万元以上，需定罪处刑。

54.非法吸收公众存款罪。未经中国人民银行批准，任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行业务。这一犯罪就是指非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的行为。



55. 生产、销售伪劣产品罪。这一犯罪是刑事案件中比较常见的，主要打击为牟取不法利益，故意生产、销售伪劣产品，包括在产品中掺杂、掺假，

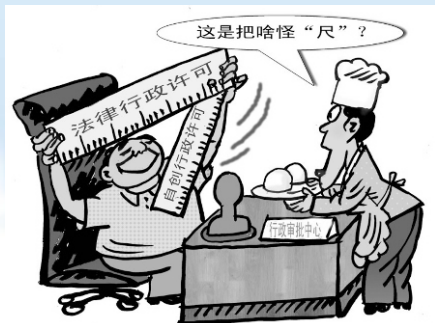


以假充真，以次充好，以不合格产品冒充合格产品等行为，从而破坏市场经济秩序、损害消费者利益的行为。生产、销售伪劣商品罪是一个类罪名，其下包括生产、销售伪劣产品罪；生产、销售假药罪；生产、销售劣药罪；生产、销售不符合安全标准的食品罪；生产、销售有毒、有害食品罪；生产、销售不符合标准的医用器材罪；生产、销售不符合安全标准的产品罪；生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪以及生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪等九个罪名。

56、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪。这一犯罪是指为他人虚开、为自己虚开、让他人自己虚开、介绍他人虚开行为之一的，违反有关规范，使国家造成损失的行为。虚开的税款数额在五万元以上的，即可构成犯罪。

57、单位行贿罪。这一犯罪是指单位为谋取不正当利益而行贿，或者违反国家规定，给予国家工作人员以回扣、手续费，情节严重的行为。

严禁 商业犯罪



58、侵犯知识产权罪。这一犯罪是指以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密，或者非法披露、使用或者允许他人使用其所掌握的或获取的商业秘密，给商业秘密的权利人造成重大损失的行为。侵犯知识产权罪也是一个类罪名，主要包括假冒注册商标罪，销售假冒的注册商标的商品罪，非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪、假冒专利罪、侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪等。



59、虚假出资罪、抽逃出资罪。这一犯罪是指公司发起人、股东违反公司法的相关规定未交付货币、实物或者未转移财产权，虚假出资，或者在公司成立后又抽逃其出资，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。

60、拒不支付劳动报酬罪。企业或者直接经营管理人员以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付



的，需定罪处刑。尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，则可以减轻或者免除处罚。

