



企业法律风险提示

从检察办案看企业法律风险预防



平顶山市新华区人民检察院

目 录

第一篇 关于企业对外签订与履行合同-----	05
一、涉及合同签订与履行的基本情况-----	05
二、检察部门作出的风险提示-----	05
（一）关于合同主体方面的风险提示-----	05
（二）关于合同订立方面的风险提示-----	07
（三）关于合同履行方面的风险提示-----	09
第二篇 关于企业对外融资担保-----	13
一、涉及企业对外融资担保的基本情况-----	13
二、检察部门作出的风险提示-----	13
（一）关于企业向银行等金融机构借款的风险提示 -----	13
（二）关于企业涉民间借贷的风险提示-----	14
（三）关于企业涉其他融资方式的风险提示-----	17
（四）关于企业对外担保的风险提示-----	18
第三篇 关于企业内部管理-----	20
一、涉及企业内部管理的基本情况-----	20
二、检察部门作出的风险提示-----	21
（一）关于企业设立及管理的风险提示-----	21
（二）关于企业内部人员管理的风险提示-----	24
（三）关于企业知识产权保护的风险提示-----	29
第四篇 关于企业争议解决-----	32
一、涉及企业争议解决的基本情况-----	32
二、检察部门作出的风险提示-----	32

前 言

党的二十大报告指出，“高质量发展”是全面建设社会主义现代化国家的首要任务，既要“加快国有经济布局优化和结构调整”“提升企业核心竞争力”，又要“优化民营企业发展环境”“促进民营经济发展壮大”“支持中小微企业发展”，着力“优化营商环境”。检察机关在依法全面履行检察职能、高质效办好每一个案件的同时，以司法实践为分析样本，积极开展反向审视、坚持诉源治理，对办案过程中发现的企业在生产经营过程中现实多发的诉讼风险进行分析，作出在先的涉诉风险提示，以期共同构筑更加公平、稳定、透明的法治化营商环境，保护企业合法权益，共同推动高质量发展。

涉企刑事案件所涉及的罪名主要集中分布在《中华人民共和国刑法》分则第三章第七节“侵犯知识产权罪”、第八节“扰乱市场秩序罪”和第五章“侵犯财产罪”，在企业日常经营的各个环节均分布有风险点。

民事诉讼监督案件主要集中在合同纠纷领域，其中借款合同纠纷、买卖合同纠纷、建设工程合同纠纷占比相对靠前，较为直观地反映出企业的融资需求和难度，以及在合同订立和履行过程中的规范性缺失。

通过涉企案件办理，检察机关发现，从企业的角度分析、代入，大致有以下两类原因导致纠纷发生乃至损失不可弥补：

一是部分企业法律意识依然较为淡薄，缺乏系统有

效的风险防范体系。总体来说，相当一部分企业尤其是中小微企业，法律意识较为淡薄，既缺乏有效的自我保护意识，也一定程度地缺乏“底线不可触碰”的边界意识，往往导致后果发生的不可逆。正因为如此，检察官在案件办理过程中常常出现“事已至此无力回天”的“无力感”，常常反思如果涉案企业能够及早防范、及早采取措施、及早止损、及早收手，则后果将完全不同，损失更有可能追回，企业不至于陷入泥潭，而相关负责人也不会涉及刑事责任。比如，有的企业签订合同或者履行合同的初期已经发现对方企业的行为异常，依然不及时采取有效措施应对，导致损失扩大甚至无法追回；比如，有的企业不注重及时申请商标注册，被他人抢注后，即便事后被宣告无效，对在先判决也没有追溯力；比如，有的企业忽视公司章程的重要作用，简单下载模板用于登记备案或不及时进行变更，导致在对外经营活动中发生争议缺乏有效保护；比如，有的企业家自身法律意识淡薄，对企业财产的认识仍然停留在与个人财产混淆的阶段，利用职务便利，将企业财产据为己有，涉嫌职务侵占，等等。

二是发生法律纠纷后自救能力较弱。当法律纠纷发生后，逃避、推卸责任，都不是正确的做法，积极寻求专业人士、有关部门的帮助，积极参与法律程序，才有可能将法律纠纷对企业的影响降到最低。

但是，有的企业因缺乏在先有效的诉讼风险防范意识，陷入诉讼后，不能理性、合法、有效处理纠纷，采用拖延、逃避甚至实际造成损失扩大的方式处理纠纷，

将企业拖入纠纷处理的泥潭，不仅纠纷得不到妥善处理，还彻底影响企业生产经营；有的企业在发生民事纠纷后担心被强制执行，采取故意转移财产等不当行为，导致被列入失信被执行人名单，影响正常经营，情节严重的，甚至构成拒不执行判决、裁定罪。

《企业法律风险提示》，依托检察机关的职能优势，对受理审查案件进行全面分析，按照两条逻辑主线梳理企业的风险点。

一是以司法实践的风险高发为主线。将民事、刑事的高发风险贯穿其中，突出回应了企业尤其是中小微企业的特点和需求，每一个风险点的归纳都以大量的真实案件为基础，并进行了相关法律规范的指引。

二是以企业的日常生产经营为主线。从对外签订与履行合同，到对外融资担保，到企业内部管理，到纠纷争议解决，全方位回应企业需求。

第一篇 企业对外签订与履行合同



一、涉及合同签订与履行的基本情况

检察机关在受理、审查案件中发现，大量案件在企业对外签订合同之初就已埋下隐患。

有的案件中，当事人以为和对方企业签订合同并据此付款，实则对方的签名用章并不能代表企业；有的案件中，当事人为了获得订单，给予对方经办人员不入账的好处；有的案件中，当事人以多年小额经济往来为信任基础，在订立大额合同时依然不签订书面合同，发生争议时双方各执一词，难以举证；有的案件中，当事人在履行合同过程中，发现己方可能难以履行合同义务，产生了诱骗对方继续履行合同、骗取对方财物的故意；有的案件中，当事人签订了部分内容为空白的合同，被对方当事人填写了未经双方确认、加重己方义务的内容；有的案件中，当事人发现对方违约，认为己方对于产生的损失应当全部免责，任由损失扩大；有的案件中，当事人在合同履行过程中根据实际需要变更了合同，但未能对变更的工作量予以确认，导致结算中发生巨大争议。



二、风险提示

（一）关于合同主体方面的风险提示

【风险点1】在办理案件中发现，有的案件中，合同签订的签字、盖章环节存在瑕疵，产生“难以明确合同主体”的风险。

【释法说理1】有的企业缺乏规范意识，在合同签订时混淆对方当事人主体身份，将对方企业与法定代表人、股东、实际控制人混淆或等同，导致产生了合同主体究竟是对方企业还是个人的争议（意味着履约能力不同），为合同日后的有效履行埋下隐患。

【提示1】检察官提示：基于合同的相对性原理，合同通常只能约束签订合同的各方当事人（《中华人民共和国民法典》第465条），为防范此类风险，签订合同时应当明确合同当事人，认真审查拟建立合同关系的相对方的代表身份、代理手续，要求对方法定代表人或有代理权限的委托代理人签字、企业盖章。此外，对于初次合作的当事人，尤其是发生重大交易的，建议全面了解对方的履约能力，包括工商查询、涉诉及被执行情况查询以及实地考察等。

【风险点2】在办理案件中发现，有的案件中，企业与相对方企业的内设机构如“项目部”签订合同，将产生效力不及于对方企业的风险。

【释法说理2】企业内设机构没有独立的法人资格，接受内设机构作为相对方签订合同具有法律风险。司法实践中，往往需要进一步查明签订合同者是否具有代理权，通常，有代理权则合同可以约束对方企业（《中华人民共和国民法典》第162条）；无代理权，还需要进一步判断是否构成表见代理，如构成表见代理，则合同可以约束对方企业（《中华人民共和国民法典》第172条），如不构成表见代理，则需要企业的追认，如企业不追认，则对企业不发生效力（《中华人民共和国民法

典》第171条)。

【提示2】检察官提示：为防范此类风险，应当避免与企业内设机构签订合同，或明确内设机构获得授权。

【风险点3】在办理案件中发现，有的案件中，企业为获取交易机会而对相关单位或人员进行贿赂，将产生构成不正当竞争甚至涉嫌刑事犯罪的风险。

【释法说理3】经营者使用财物或其他手段贿赂交易相对方的工作人员、交易相对方委托办理相关事务的单位或个人、利用职权或影响力影响交易的单位或个人，以谋取交易机会或竞争优势，构成反不正当竞争法所禁止的不正当竞争行为（《中华人民共和国反不正当竞争法》第7条）。为谋取不正当利益，给予国家工作人员及有影响力的人以财物，构成行贿罪（《中华人民共和国刑法》第389条）；为谋取不正当利益，给予公司、企业或其他单位的工作人员以财物，数额较大的，构成对非国家工作人员行贿罪（《中华人民共和国刑法》第164条）。

【提示3】检察官提示：为防范此类风险，企业应当严格避免贿赂行为，对于以明示方式向交易相对方给予的折扣，或者给予中间人的佣金等，收受双方均应做到如实入账，以防范法律风险（《中华人民共和国反不正当竞争法》第7条）。

（二）关于合同订立方面的风险提示

【风险点4】在办理案件中发现，有的案件中，企业订立合同不采用书面形式，产生了履行过程中发生争议难以确定权利义务的风险。有的案件中，当事人认为双

方已达成一致或此前已有多年交易基础，采用口头方式订立合同，在此后的合同履行过程中，一旦发生争议，双方各执一词，难以达成一致，难以还原双方订立合同时的真实意思。

【释法说理4】当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。书面形式是指合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式（《中华人民共和国民法典》第469条）。当事人对自己提出的主张，有责任提供证据（《中华人民共和国民事诉讼法》第67条第一款）。

【提示4】检察官提示：为防范此类风险，签订合同均应尽量采用书面形式，便于确定合同成立时间、合同各方主要权利义务及责任承担。有的情况下，法律、行政法规或者当事人之间的约定还特别要求了合同的订立形式，更加应予注意。

【风险点5】在办理案件中发现，有的案件中，企业约定的合同内容不够详尽，以及不能确定合同的变更内容，产生了难以确定权利义务以及被推定为合同内容未变更的风险。

【释法说理5】合同中至少应载明当事人名称（姓名）和住所、交易标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式、违约责任等，以及不能忽略争议解决方式的约定（《中华人民共和国民法典》第470条）。无论基于何种信任或合作关系，都要极力避免签署空白合同。对于双方都有履行义务的合同，还应当尽可能约定履行顺序，便于行使“同时履行抗辩权”或

“后履行抗辩权”（《中华人民共和国民法典》第525条、526条）。要尽可能采取有效的方式变更合同，变更合同内容时，注意留存双方往来协商达成一致的证据，否则对于变更内容约定不明的，将存在被推定为未变更的风险（《中华人民共和国民法典》第544条）。

【提示5】检察官提示：为防范此类风险，签订合同时应当尽可能拟定内容完备、细节详尽的书面合同，有利于保证交易安全和效率，避免使用模糊、有歧义的表达，比如尽量避免使用“质量合格”的模糊表达，如不能约定具体合格标准，至少表达为质量符合某领域国家标准或行业标准，或质量经买方或指定的第三方检验合格；尽量避免使用“应当配合交付相关资料”的模糊表达，至少表达为“应当交付以下列举之资料，有未尽之事宜应当在十日内根据要求补充交付”等内容。

（三）关于合同履行方面的风险提示

【风险点6】在办理案件中发现，有的案件中，合同相对方财产状况已经明显恶化，企业依然未能及时关注并采取措施，产生了危及先履行一方债权实现的风险。

【释法说理6】企业发现后履行一方经营状况严重恶化，转移财产、抽逃资金以逃避债务的，丧失商业信誉的，有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形的，应当先履行债务的当事人，可以中止履行；值得注意的是，应当先履行债务的当事人对于前述事实负有举证责任，应当有确切证据证明前述事实，由此可以暂时中止履行合同义务，避免陷入己方债权无法实现的困境，并应当及时以通知的方式明示并有效送达对方当事人，在

对方提供适当担保后恢复履行（《中华人民共和国民法典》第527条、第528条）。

【提示6】检察官提示：合同履行过程中，各方当事人均应诚实守信、依约履行合同。但是，企业如果发现后履行一方当事人财产状况明显恶化，可能危及先履行一方债权实现的，为防范此类风险，可以依法行使“不安抗辩权”。

【风险点7】在办理案件中发现，有的案件中，企业作为守约方不采取适当措施止损，产生了扩大的损失无法得到弥补的风险。

【释法说理7】有的案件中，合同履行过程中，对方当事人违约的，守约方多认为己方对于损失的产生不存在过错，因此缺乏止损动因，不采取任何措施，任由损失扩大。根据法律规定，如守约方没有采取适当措施，导致损失扩大的，不能就损失扩大的部分请求赔偿。

【提示7】检察官提示：为防范此类风险，即便在对方当事人违约的情况下，守约方亦应当采取适当的措施，防止损失扩大，由此产生的费用，可以主张由违约方承担（《中华人民共和国民法典》第591条）。

【风险点8】在办理案件中发现，有的案件中，企业不能及时关注债务人急于行使债权（及从权利）的情况，产生己方的到期债权难以实现的风险。

【释法说理8】经济社会生活实践中，往往存在债权人—债务人—次债务人的三方甚至多方关系（以及担保物权和保证），债务人既是债权人又是债务人，债务人急于行使债权的行为，可能导致债权人的到期债权难以

实现。

【提示8】检察官提示：为防范此类风险，企业作为债务人如发现相关线索或情况，应当及时向人民法院主张权利，要求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，如在债权到期前存在影响债权实现的情形的，还有必要依法提前行使代位权，专属于债务人自身的权利除外（《中华人民共和国民法典》第535条、536条、537条）。

【风险点9】在办理案件中发现，有的案件中，企业不能及时关注债务人的无偿处分行为和不合理低价转让行为，产生了影响己方债权实现的风险。

【释法说理9】经济社会生活实践中，有的债务人为了逃避债务，可能采取放弃债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者还可能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、为他人的债务提供担保，可能影响己方债权实现。

【提示9】检察官提示：为防范此类风险，债权人应当及时关注，请求人民法院撤销无偿处分行为，以及在相对人知道的情况下，请求人民法院撤销低价转让等行为。值得注意的是，撤销权的行使有除斥期间，应当及时依法行使（《中华人民共和国民法典》第538条至542条）。

【风险点10】在办理案件中发现，有的案件中，企业不能全面保留合同变更和交付、结算的证据，可能产生发生争议时举证困难、权利得不到保障的风险。

【释法说理10】此类情形高发于建设工程施工合同。在建设工程施工合同的履行过程中，工期、工程量的变更极为常见，合同履行过程中需要大量的付款、结算、验收确认，但是具体操作极为不规范。

【提示10】检察官提示：为防范此类风险，在实际施工过程中，遇有工程量的增减，应当尽可能双方书面确认，并审查对方当事人的身份和权限；对于工程款的给付、工程交付、竣工验收、结算均应当及时固定和保存证据。

第二篇 企业对外融资担保



一、案件涉及企业对外融资担保的基本情况

检察机关在受理、审查案件中发现，企业普遍存在强烈的融资需求和缺口，为融资往往付出较大代价、承担较大风险。

有的案件中，当事人为其他企业提供担保不慎，背上沉重债务，甚至风险层层传导到地区乃至行业；有的案件中，当事人为获取贷款承担高额隐形成本和附加条件，未提前评估风险，被卷入债务泥潭引发连锁反应，资金链断裂；有的案件中，当事人在融资中未能满足合同约定条件，触发股份回购条款，创始人出局；有的案件中，当事人以股权让与方式提供融资担保，举证困难，失去企业控制权；有的案件中，当事人为了偿还巨额资金缺口，甚至以高息、口口相传的方式吸收社会公众个人资金，构成非法吸收公众存款罪。



二、作出的风险提示

（一）关于企业向银行等金融机构借款的风险提示

向银行等金融机构借款是较为规范和保险的方式，在办理案件中发现，此类行为产生的主要争议类型是借款人无力偿还到期债务，金融机构起诉借款人偿还借款并支付利息，建议企业提前规划好资金用途和还款资金来源，避免陷入被强制执行企业财产的困境。

【风险点11】在办理案件中发现，有的案件中，企业不按照借款合同约定的用途使用借款，导致产生停止

发放借款、被提前收回借款或解除同等风险；编造虚假理由等骗取贷款的，还可能构成刑事犯罪。

【释法说理11】借款合同中通常会约定借款用途，借款人如未按照约定的借款用途使用借款，可能面临贷款人停止发放借款、提前收回借款甚至解除同等后果。

【提示11】检察官提示：为避免此类风险，在借款合同签订时，应当如实填写借款用途，定期按照借款合同的约定向贷款人提供相应财务会计报表等资料（《中华人民共和国民法典》第672条、第673条）。

值得注意的是，编造引进资金、项目等虚假理由，或使用虚假的经济合同，使用虚假的证明文件，使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保等情形，以非法占有为目的，诈骗银行或其他金融机构的贷款，数额较大的，可能构成贷款诈骗罪（《中华人民共和国刑法》第193条），数额在5万元以上，将被立案追诉（《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第45条）。以欺骗手段骗得银行或者其他金融机构贷款，给金融机构造成重大损失的，可能构成骗取贷款罪（《中华人民共和国刑法》第175条之一）。

（二）关于企业民间借贷的风险提示

【风险点12】在办理案件中发现，有的案件中，企业无法证明还款性质，可能产生仍要继续偿还借款的风险。

【释法说理12】有的案件中，借贷双方可能在涉案

款项之外还有多笔资金往来，经常出现一方抗辩借款已偿还，另一方主张付款性质为支付在先货款等其他债务、涉案借款尚未偿还的情况，在出借人提交了转账凭证等证据的情况下，借款人需对其抗辩理由予以证明（证明还款）。

【提示12】检察官提示：为防范此类风险，借款人在还款时应当注明款项性质为“偿还借款”或对其主张提供相应证据证明（《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15条、第16条）；此外，就所付款项为本金还是利息，也容易产生争议，如当事人无明确约定，偿还款项的计算方式会采取“先息后本”的方式，为防范此类风险，可以在借款合同中约定履行顺序，在付款时注明偿还的是利息还是本金（《中华人民共和国民法典》第561条。）

【风险点13】在办理案件中发现，民间借贷中，企业要警惕多种情形下的变相高息。

【释法说理13】“借款的利息不得预先在本金中扣除”，是民法典延续自合同法的持续规定，但是在司法实践中，大量的“利息预先扣除”使用了变相操作，试图逃避法律评价。例如，出借人按照借款合同约定全额转账支付借款本金后，要求借款人现金返还预先扣除的利息部分，或者要求借款人支付“咨询费”“顾问费”“服务费”等，给司法实践对“砍头息”进行否定性评价带来认定困难。

【提示13】检察官提示：为防范此类风险，借款人应当强化证据意识，避免无条件地配合出借人的变相操

作，尽可能地保留借款被预先扣除利息的相关凭证（《中华人民共和国民法典》第670条、《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26条）。

【风险点14】在办理案件中发现，有的案件中，企业试图将其他法律关系转化为民间借贷，将产生被真实法律关系抗辩的风险。

【释法说理14】有的案件中，当事人为了提高效率，将合同履行过程中产生的真实债权债务协商转化为民间借贷，如遇对方当事人反悔，并提供证据，依照基础法律关系进行抗辩或者反诉，案件将被依照基础法律关系审理，债权人将实际面临因为没有真实的借贷关系发生而无法追索的风险。

【提示14】检察官提示：为防范此类风险，如双方经过协商一致，确有将债权债务转化为民间借贷的合意，应当进行实际的债权债务结算，通过达成债权债务结算协议的方式予以确认（《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14条），并保留好双方的结算单、往来款项及往来函件、结算方法或依据。

【风险点15】在办理案件中发现，有的案件中，企业将融资所得资金用于放贷，将面临合同无效的风险；情节严重的，还可能构成刑事犯罪。

【释法说理15】套取金融机构贷款转贷的，以向其他营利法人借贷、向本单位职工集资或非法吸收公众存款等方式取得的资金转贷的，未取得放贷资格的以营利

为目的向不特定对象提供借款的，事先知道或应当知道借款用于违法活动依然提供借款的等情形，民间借贷合同无效（《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13条）。

【提示15】检察官提示：为防范此类风险，应当把握通常只有本企业自有闲置资金可以用于借贷。值得注意的是，以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金高利转贷他人，违法数额较大的，可能构成高利转贷罪（《中华人民共和国刑法》第175条）；非法吸收公众存款或变相吸收公众存款，扰乱金融秩序，可能构成非法吸收公众存款罪（《中华人民共和国刑法》第176条）。

【风险点16】在办理案件中发现，有的当事人制造、参与虚假诉讼，面临被罚款、拘留的风险，情节严重的还可能被追究刑事责任。

【释法说理16】虚构债权债务或伪造证据，恶意制造、参与虚假诉讼，可能被罚款、拘留（《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18条、第19条），以捏造的事实提起民事诉讼，妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益构成犯罪的，还将被依法追究刑事责任（《中华人民共和国刑法》第307条之一）。

【提示16】检察官提示：司法实践中，民间借贷是虚假诉讼的高发领域，案件将被严格审查，应当避免存在侥幸和投机心理。

（三）关于企业其他融资方式的风险提示

【风险点17】在办理案件中发现，有的案件中，企

业在融资租赁合同的履行过程中，租赁物毁损灭失的，作为承租人可能仍需继续依约支付租金。

【释法说理17】融资租赁是一种融资与融物相结合的融资方式（《中华人民共和国民法典》第735条），在融资租赁合同中，出租人根据承租人对租赁物、出卖人的选择，购买租赁物，并将租赁物交付给承租人使用，租赁物通常实际在承租人的占有控制之下，除法律另有规定或当事人之间另有约定的外，如在承租人占有租赁物期间发生租赁物毁损、灭失的，出租人将有权请求承租人继续支付租金（《中华人民共和国民法典》第751条）。

【提示17】检察官提示：为防范此类风险，承租人应当妥善保管租赁物，遇有价值重大的租赁物，应当购买相应的商业保险，以合理分担风险。

（四）关于企业对外担保的风险提示

【风险点18】在办理案件中发现，有的案件中，企业为他人提供保证或担保，在债务人不履行到期债务或发生其他约定的情形时，担保人将面临需直接履行债务或承担责任的风险。

【释法说理18】司法实践中发现，由于融资难的问题，市场担保需求较高，不少企业未经考察偿还能力和评估风险，较为轻率地为他人提供保证或担保。一旦提供保证，如为连带责任保证，债务人不履行到期债务或发生约定情形，则债权人可以直接选择由保证人承担保证责任；如为一般保证，发生债务人下落不明等情形的，保证人也不能主张先诉抗辩权（《中华人民共和国

民法典》第687条、第688条)。

【提示18】检察官提示：为防范此类风险，保证人在为他人提供担保之前，应当仔细评估收益，充分考察债务人的偿还能力，并可以要求债务人提供反担保（《中华人民共和国民法典》第689条、第387条第二款），提供反担保可以使担保人在代为清偿债务后，取得具有一定保障的求偿权，具体指向抵押物、质押物等，是一种减少风险损失的有效措施。

【风险点19】在办理案件中发现，有的案件中，企业为违法违规的借款合同提供担保，不能免除担保责任。

【释法说理19】司法实践中，有的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，并不能免除担保人的担保责任。

【提示19】为防范此类风险，企业在为他人提供担保时，除要从商业角度审慎评估提供担保所能获得的对价、借款人的偿还能力外，还要从法律角度严格按照规范操作，不参与制作或提交虚假材料，不为弄虚作假的借款提供担保，降低担保风险（《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8条、第12条）。

第三篇 企业内部管理



一、涉及企业内部管理的基本情况

在办理案件中发现，有的涉案企业，尤其是一些中小规模企业，内部管理较为混乱。有的案件中，企业为保持对外经营行为的灵活性，公司印章的保管、用印管理均较为宽松，未建立严格的印章管理制度，导致印章争夺、真假印章的情形频繁发生；有的案件中，企业召开股东会未能形成合法有效的股东会决议，导致决议在实际执行后还被质疑，不能作为解决分歧的合法依据；有的案件中，公司财产与股东或实际控制人财产混同，滥用公司法人独立地位；有的案件中，股东与公司财产账目不清，企业转账、报销流程不规范，企业财务数据不透明，税务开票不规范；有的案件中，实际出资人隐名出资，显名股东处分其股权，多次转手，股权甚至“凭空蒸发”；有的案件中，公司章程简单套用模板，对实践中发生的争议完全不具有适用性，或者章程发生变更没有及时进行登记；有的案件中，离职员工依然持有企业已用印的授权委托书，对外签订合同。

在知识产权领域，大量企业不重视自身合法权益的保护。有的案件中，企业不及时申请商标注册，反而被下游企业申请，不仅涉及民事赔偿，还可能构成刑事犯罪；有的案件中，企业毫无权利边界意识，明知系侵犯注册商标专用权的行为，依然为之提供仓储等服务，明知是假冒注册商标的商品，依然予以销售。



二、作出的风险提示

（一）关于企业设立及管理的风险提示

【风险点20】在办理案件中发现，有的案件中，企业采用不同的企业组织形式，可能产生不同的出资人风险。

【释法说理20】根据我国法律规定，企业的组织大致形式包括，独资企业、合伙企业（普通合伙和有限合伙）、公司（有限责任公司和股份有限公司）。不同的企业组织形式，出资人承担的责任不同。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；值得注意的是，一人有限责任公司的股东不能证明与公司不存在财产混同的，将产生对公司债务承担连带责任的风险（《中华人民共和国公司法》第63条），同时，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，同样应当对公司债务承担责任（《中华人民共和国公司法》第20条）。

【提示20】检察官提示：为防范此类风险，在设立企业时，应当根据实际情况选择适当的企业组织形式，既考虑便捷性又考虑安全性，并在企业日常运营时注意与个人（家庭）财产的有效隔离，避免财产混同。

【风险点21】在办理案件中发现，有的案件中，股东在公司设立时未全面履行出资义务，其他发起人可能面临承担连带责任的风险。

【释法说理21】股东应当全面履行出资义务，未履行的，公司或其他股东有权要求其依法全面履行；对于公司债务不能清偿的部分，公司债权人亦得以要求该股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿部分承担补充赔偿责任。司法实践中，有的股东自身履行了出资义务，但仍然可能因其他发起人的原因而需要对公司债务承担连带责任。

【提示21】检察官提示：为防范此类风险，公司的发起人股东应当注意督促其他发起人股东全面履行出资义务，避免在公司债权人提起诉讼时与未全面履行出资义务的发起人股东共同承担连带责任（《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第13条）。

【风险点22】在办理案件中发现，有的案件中，当事人隐名出资，可能产生无法显名以及股权被处分的风险。

【释法说理22】司法实践中，隐名出资涉及的案件频发，且争议较大。隐名出资中通常涉及多个法律关系，至少包括隐名股东（实际出资人）与显名股东（记载于股东名册）、隐名股东与公司其他股东、隐名股东与公司外第三人（债权人、股权受让人）之间的法律关系。隐名股东与显名股东之间的股权代持协议通常属于构成委托合同关系，股权代持协议不一定能够决定股权归属关系，当隐名股东要求公司承认其股东身份，则涉及到股东资格确认，需要证明实际出资，还需要公司其他股东半数以上同意；当显名股东未按照隐名股东的意

思处分其代持的股权时，还涉及到该处分行为的效力问题。隐名出资行为导致了工商登记与实际出资（权利）不符的状态，导致了认定股权归属及利益的不确定性，以及公司外第三人保护问题，风险较大。

【提示22】检察官提示：为防范此类风险，应当慎重使用股权代持的方式；如确需股权代持，则应当在代持协议中尽可能详尽地约定各方权利义务及发生争议时的处理规则，并保存好出资及作出相应指令的证据材料（《中华人民共和国公司法》第71条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第24条、第25条，《中华人民共和国民法典》第311条）。

【风险点23】在办理案件中发现，有的案件中，企业忽视公司章程的完备性并未适时修改、登记，将产生缺乏内部纠纷解决机制或纠纷解决机制失灵等风险。

【释法说理23】公司章程是股东共同一致的意思表示，记载公司组织和活动的基本准则，被称为公司的宪章，极为重要。以有限责任公司为例，公司章程应当载明的重大事项至少包括：公司名称和住所，经营范围，注册资本，股东姓名或者名称，股东的出资方式、出资额和出资时间，公司的机构及其产生办法、职权、议事规则，公司法定代表人，股东会会议认为需要规定的其他事项。公司章程，对内要规范股东与股东之间、股东与管理层之间以及创始团队与投资人之间的关系，对外要对债权人公示重要信息（《中华人民共和国公司法》第25条、第81条）。司法实践中，因公司章程规定不够

完备、变更登记不及时而产生了大量纠纷。例如，公司变更法定代表人后，未及时办理工商变更登记，登记的法定代表人依法具有公示效力，原法定代表人对外签订合同被认定为有效，相应后果仍由公司承担；公章发生内部抢夺，不能直接依据章程明确是否属于公章作废，不能直接依据章程确定公章控制人。类似风险还有很多。

【提示23】检察官提示：为防范此类风险，公司章程应当至少尽可能完备地规定公司法列举的必要事项，在章程发生修改时，及时进行工商变更登记。值得注意的是，章程的制度设计还将切实影响公司运作。如公司章程规范印章证照管理制度，则在原法定代表人继续持有印章证照时能够最高效地要求返还；如公司章程对法定代表人的权限范围作出相应限制，可以对抗非善意相对人，且便于向有过错的法定代表人追偿（《中华人民共和国民法典》第61条）；如公司章程可以在法律允许范围内对董事长的职权范围作有效扩张或限缩等。

（二）关于企业内部人员管理的风险提示

【风险点24】在办理案件中发现，有的案件中，企业对授权委托手续管理不当，可能产生相应法律效果由企业承担的风险。

【释法说理24】司法实践中，常出现企业离职员工持企业有效的授权委托书对外签订合同，甚至代为收取合同价款的情形。

【提示24】检察官提示：为防范此类风险，应规范委托代理手续的管理。在委托企业内部员工对外签订合

同时，应在授权委托书上尽可能明确详细地列举授权范围和期限；业务完成后应尽快收回尚未使用的授权委托书、合同等文件；员工离职交接时，应通知该员工负责联系的客户，告知该员工已离职，防止员工离职后仍以公司名义与客户商谈业务构成表见代理等情形给企业造成损失（《中华人民共和国民法典》第172条）。

【风险点25】在办理案件中发现，有的案件中，企业如不与员工订立书面劳动合同，可能产生支付双倍工资、视为订立无固定期限劳动合同等风险。

【释法说理25】根据劳动合同法的规定，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（《中华人民共和国劳动合同法》第10条、第14条、第82条）。

【提示25】检察官提示：企业作为用人单位应当严格依照劳动合同法的规定履行企业义务，是履行企业社会责任，同时也是预防和控制风险、成本。

【风险点26】在办理案件中发现，有的案件中，企业规章制度不向员工公示，可能存在不能作为确定双方权利义务依据的风险。

【释法说理26】企业的规章制度是对生产经营和日常管理要求所作的具体规定，是全体员工的行为准则。

企业应当依法建立和完善规章制度。如有直接涉及员工切身利益的规章制度或重大事项未经过民主程序或者公示、告知员工，该规章对员工不具有约束力，以违反该规章制度为由，对员工进行处罚或者解除劳动合同可能被确认为违法；对于企业的规章制度违反法律、法规规定，损害劳动者权益的，劳动者可以解除劳动合同。

【提示26】检察官提示：为防范此类风险，企业在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定；将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者（《中华人民共和国劳动合同法》第4条、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第50条）。

【风险点27】在办理案件中发现，有的案件中，企业如不具体有效地约定员工的保密义务和竞业限制条款，则存在对于造成的损失缺乏赔偿依据的风险。

【释法说理27】司法实践中，存在着员工离职后企业需要运用保密条款和竞业禁止条款保护商业秘密并主张赔偿损失，但相关约定无法得到有效适用的情形。

【提示27】为防范此类风险，应当注意把握：企业和员工可以在劳动合同中具体约定保守企业商业秘密和知识产权相关的保密事项，并与负有保密义务的人员签订竞业禁止协议，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（《中华人民共和国劳动合同法》第23条）；竞业禁止条款所限制

的人员为企业的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员；员工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。值得注意的是，竞业限制期限不得超过二年（《中华人民共和国劳动合同法》第24条）；在解除或终止劳动合同后，在竞业限制期限内应按月给予员工经济补偿，未支付补偿金超过三个月的，员工可以行使解除权；当约定违约金数额过分高于经济补偿的金额时，员工要求调低竞业限制违约金可能会得到支持。

【风险点28】在办理案件中发现，有的案件中，企业不依法足额缴纳员工社会保险费的，可能面临支出更高额企业用工成本的风险。

【释法说理28】司法实践中，有的企业与员工签订免缴社会保险或由员工自行缴纳社会保险的协议，试图降低企业用工成本。为员工缴纳社会保险是法定义务，不能通过协议排除或变更，反而会因为员工解除劳动合同而支付经济补偿金，或因无法补办而赔偿损失，实际支出更高额的用工成本。根据劳动合同法的规定，企业和员工必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费（《中华人民共和国劳动合同法》第72条）；根据社会保险法的规定，企业应当自行申报、按时足额缴纳社会保险费，非因不可抗力等法定事由不得缓缴、减免（《中华人民共和国社会保险法》第60条）；未依法为员工缴纳社会保险费的，员工可以解除劳动合同（《中华人民共和国劳动合同法》第38条），且企业应按照员工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

工资标准向员工支付经济补偿金（《中华人民共和国劳动合同法》第46条、第47条）。企业不依法为员工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；企业未为员工办理社会保险手续，社会保险经办机构不能补办导致员工无法享受社会保险待遇的，用人单位应赔偿劳动者损失。

【提示28】检察官提示：为防范此类风险，企业应当避免与员工约定免缴或由员工自行缴纳社会保险费，而应依法足额按时缴纳员工的社会保险费。

【风险点29】在办理案件中发现，有的案件中，企业侵犯、泄露、不当使用商业秘密，可能产生承担民事赔偿责任乃至刑事责任的风险。

【释法说理29】在合同的订立和履行过程中，双方都有可能知悉对方的商业秘密或其他应当保密的信息，当事人对此负有保密义务。

【提示29】检察官提示：为防范此类风险，无论合同是否成立，都不应泄露或不当使用所知悉的商业秘密，否则给对方造成损失的，将要承担民事赔偿责任（《中华人民共和国民法典》第501条、《中华人民共和国反不正当竞争法》第9条）。

值得注意的是，以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子入侵等不正当手段获取商业秘密，或披露、使用、允许他人使用以前述手段获取的商业秘密，或违反保密义务披露、使用、允许他人使用的，情节严重的构成侵犯商业秘密罪，需要承担刑事责任（《中华人民共和国刑法》第219条）。

（三）关于企业知识产权保护的风险提示

知识产权保护的难题，在各类企业尤其是中小微企业中表现突出。

【风险点30】在办理案件中发现，有的企业不重视自有知识产权的保护，将产生缺乏维权依据、难以维权的风险。

【释法说理30】知识产权包括商标、专利、著作权（版权）、集成电路布图设计、地理标志、植物新品种、商业秘密、传统知识、遗传资源及民间文艺等。

【提示30】检察官提示：以商标为例，企业对商品或者服务需要取得商标专用权的，应当及时向商标局申请商标注册，注册商标的内容包括能与他人的商品区别开的标志，如文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等，以及上述要素的组合。注册商标应当有显著特征，便于识别，不得与他人在先取得的合法权利相冲突。

如不及时申请注册商标，由于商标注册遵循在先原则，可能遭到他人抢注；也可能由于与他人在同一种或类似商品的在先注册商标相同或近似而构成侵权，面临民事赔偿；无法许可、转让他人使用；由于不享有商标专用权，还可能因为他人的使用而影响自身品牌信誉等。为防范此类风险，企业在经营过程中，应当强化自有知识产权保护意识，及时关注他人拟申请注册的已在公示阶段的类似、近似商标，及时申请注册商标、专利以及版权登记、集成电路布图设计登记等。对于发现他人侵权的，及时固定证据。

商业秘密也值得重点关注，权利人采取保密措施是商业秘密的构成要件之一。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，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；研发完成后，及时通过申请专利或继续采取保密措施进行商业秘密保护；涉及委托他人加工的，应注意签订保密协议、采取保密措施。

【风险点31】在办理案件中发现，有的案件中，侵害他人知识产权，将产生民事赔偿甚至构成犯罪的风险。

【释法说理31】商标侵权具有一定的特殊性，生产者在生产商品或者服务商在提供服务过程中，应尽到合理审查义务，通过检索等方式获知他人注册商标信息，避免构成商标侵权；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；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。侵犯商标权不仅意味着民事赔偿，还涉及刑事犯罪。

【提示31】检察官提示：为防范此类风险，在持续加大知识产权侵权行为惩治力度的背景下，企业应当格外注重防范侵犯知识产权的相关行为。以商标为例，未经注册商标所有人许可，在同一种商品、服务上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，构成假冒注册商标罪（《中华人民共和国刑法》第213条、“两高”《关

于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条)；销售明知是假冒注册商标的商品，数额较大或者有其他严重情节的，构成销售假冒注册商标的商品罪(《中华人民共和国刑法》第214条)；伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，情节严重的，构成非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪(《中华人民共和国刑法》第215条)。

第四篇 企业争议解决



一、涉及企业争议解决的基本情况

在办理案件中发现，有的案件中，当事人无法接受与自己预期不一致的裁判结果，在诉讼程序用尽后，依然无休止维权，完全不顾企业运营；有的案件中，当事人在发生法律纠纷后采用观望、逃避的态度，任由诉讼程序空转，失去了利用诉讼程序保护自身合法权益的机会；有的案件中，当事人不信任专业人士，不信任律师、不信任鉴定专家，只相信自己的理解；有的案件中，当事人没有提前在合同中约定明确的管辖，产生争议后仅就确定管辖就耗费相当长的时间，支出高额的时间成本；有的案件中，当事人“躺在权利上睡觉”，多年来一直不主张权利，最终超过诉讼时效期限。



二、作出的风险提示

【风险点32】如缺乏相应证据，客观事实存在不能完全通过诉讼复原呈现的风险。

【释法说理32】司法工作具有事后性，公安机关、检察机关、审判机关的工作人员没有全程参与企业的生产经营过程，各方当事人又不能达成一致，公安司法机关只能尽可能地根据既有证据，按照诉讼规则还原案件事实，对于没有有效证据予以证明事项，在诉讼中存在难以得到确认的风险。

【提示32】检察官提示：为防范此类风险，企业在内部、外部各类合同签订和履行的全过程，均应当提高证据意识，注意保存资料、固定证据，重点包括合同约定的权利义务内容、合同变更内容，合同履行内容等；同时，还要客观理性正确看待诉讼结果，理解法律规定和诉讼流程，在处理纠纷的同时尽可能回归正常生产经营，减少因陷入纠纷带来的损失。

【风险点33】管辖约定不明，将产生更高的争议解决成本。

【释法说理33】合同或其他财产权益纠纷中，在不违反专属管辖和级别管辖的前提下，当事人可以书面协商一致选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖。

【提示33】为避免此类风险，建议在合同签订时作出有效、便利的管辖约定或者选择明确的仲裁委员会（《中华人民共和国仲裁法》第3条、第6条）。司法实践中，类似“被告住所地”这样的约定同样容易产生争议，如经常居住地与被告住所地不一致的，注册地与主要办事机构所在地不一致的，因此，在签订合同时应当尽可能明确管辖机构，避免再次解释（《中华人民共和国民事诉讼法》第22条、第24条、第34条、第35条）。

【风险点34】不及时主张权利，可能导致诉讼时效期间届满而受到对方不履行义务的抗辩。

【释法说理34】司法实践中，有不少债权人急于主张权利，既不向义务人提出履行请求，也不向人民法院

请求保护，导致诉讼时效期间届满。诉讼时效期间届满后，义务人提出不履行义务的抗辩将得到支持。

【提示34】检察官提示：为避免此类风险，权利人应当及时主张权利，既可以向义务人提出履行请求，也可以提起诉讼或申请仲裁，还可以保存表明义务人同意履行义务的有效证据。向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间通常为三年，法律另有规定的依照其特别规定（《中华人民共和国民法典》第188条、189条、192条、194条至199条）。值得注意的是，诉讼不是唯一的解决方式，双方应当尽可能协商、和解，也可以积极选择行业调解、商会调解、律师和解等方式处理纠纷。

【风险点35】逃避送达可能依法被认定为“视为送达”，将产生丧失己方诉讼权利的风险。

【释法说理35】司法实践中，有的当事人对于司法机关送达法律文书采取躲避或拒收的方式，以为司法程序将因此无法继续。但实际上，经履行法定程序，法律文书视为送达，司法程序将继续进行，该当事人如不积极参与诉讼，可能因此失去申请回避、提出反诉、提交证据、进行辩论、提出上诉等权利。

【提示35】检察官提示：拒收诉讼文书的，经送达、见证、记录等程序，即视为送达；受送达人下落不明的或采用其他方式无法送达的，经公告送达，即视为送达（《中华人民共和国民事诉讼法》第89条、第95条）。

【风险点36】仲裁实行一裁终局制度，就同一纠纷

再向人民法院起诉将不予受理。

【释法说理36】仲裁是解决民商事争议的一种方式，是指当事人根据订立的仲裁协议，自愿将其争议提交由非官方身份的仲裁员组成的仲裁庭进行裁判，并受该裁判约束的一种制度。值得注意的是，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，再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。

【提示36】检察官提示：当事人对仲裁裁决不服的，仅限于存在法定事由，才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获得救济权利（《中华人民共和国仲裁法》第58条、《中华人民共和国民事诉讼法》第244条）。

【风险点37】逾期申请执行，可能产生经生效裁判确认的债权依然无法实现的风险。

【释法说理37】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，期限是二年，从最后一期履行期限届满之日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

【提示37】检察官提示：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（《中华人民共和国民事诉讼法》第246条）。

【风险点38】逾期申请或不申请财产保全，可能产生判决难以执行或者无法续行财产保全的风险。

【释法说理38】对于可能因对方当事人的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，当事人可以申请对对方的财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为（《中华人民共和国民事诉讼法》第103条、第104条）。

【提示38】检察官提示：财产保全采取查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方法，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（《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第487条）。申请续行财产保全的，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（《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》第18条）。

