

# 民营企业法律风险提示书

甘肃省高级人民法院

2020. 4

## 目录

### 第一章 企业内部治理中的法律风险

#### 第一节 企业设立

#### 第二节 企业治理

#### 第三节 企业清理

### 第二章 企业对外经营中的法律风险

#### 第一节 签订合同

#### 第二节 履行合同

#### 第三节 纠纷解决

### 第三章 企业融资借贷中的法律风险

#### 第一节 金融借款

#### 第二节 民间借贷

### 第四章 企业劳动用工中的法律风险

## 第一章 企业内部治理中的法律风险

### 第一节 企业设立

1. 民营企业的常见形式主要是有限责任公司、股份有限公司、一人有限公司等，不同形式的公司在运行模式、责任方式、责任范围上都有所不同。实践中存在出资人对于公司形式所对应的法律责任不清楚而盲目设立的情况，建议申请成立前先对

公司法相关内容做基本了解，选择适合自己出资目的、经营预期、管理能力的公司形式。

2. 设立公司时出资人(股东)之间的出资协议是今后行使各种权利的基本依据，实践中因约定不清或口头约定出资等情形引发的纠纷较多，建议采取书面形式订立出资协议，明确约定相关主体的权利义务。

3. 按照出资协议履行出资义务是出资人的基本责任，实践中因出资不实、抽逃出资而引起债权人要求股东承担赔偿责任的纠纷较多，建议采取实缴制出资的出资人务必确保出资真实、足额到位，并且不得以变相方式抽逃出资，同时建议妥善保留出资到位的财务证据，避免工商档案中只有验资报告且笼统描述为出资到位，引起债权人合理怀疑的情况。

4. 采取认缴制出资方式虽然可以减轻出资人的资金压力，但是认缴而未缴出资性质上属于股东欠公司的债务，在公司对外负债到期不能偿还情形下，债权人可以向未足额出资的股东主张权利，要求在未出资范围赔偿，股东不得以认缴出资未到期对抗，建议通过参与管理或行使股东权利等方式，关注公司经营状况，必要时提前补足认缴出资。

5. 法律允许以实物、专利技术、其他公司股权等非货币方式出资，但实践中因作价不合法、价值偏离大、产权未转移等情形引起的纠纷较多，建议合理确定实物价值、必要时委托评估，及时办理产权过户手续。

6. 由于种种原因，股东委托他人代持股，他人注册登记为股东，自己幕后实际操作的情况比较常见，实践中有因名义股东否认代持股关系而引发的纠纷，建议尽量避免隐名出资的情况，如果非要采取由他人代持股的方式，建议书面确定代持股关系，并保留好自己履行出资义务的相关证据。

## 第二节 企业治理

7. 公司成立之后，股东有可能在公司担任一定职务直接管理公司或参与管理，实践中，公司开展经营活动时为图方便等原因而使用股东名义或者银行账户，导致债权人要求股东承担公司债务的纠纷较多，建议厘清合同主体，避免使用股东名义

收货、收款、履行公司所签合同，同时建议严格遵守财务制度，避免公司账户与股东账户之间随意转款。

8. 为了经营便利、减少成本，有的公司尤其是产业链关联性较强的公司，可能会同时成立关联公司，实践中，债权人以关联公司人格混同为由要求共同承担责任的纠纷较多，建议关联公司之间在经营过程中避免人员混同、财务混同、业务混同，尤其要避免因财务混同导致财产无法区分。

9. 法定代表人是依法代表公司行使民事权利、履行民事义务的主要负责人，实践中有的民营企业家让自己的亲信或员工挂名担任法定代表人，自己则在幕后操作控制公司，这样可能发生控制失灵而产生损害实际控制人利益的情形，在公司负债时对挂名法定代表人也会产生严重后果，建议不要由他人挂名自己企业的法定代表人，企业家也不要轻易替别人挂名担任法定代表人。

10. 出资协议主要用于设立公司，主要约定出资人之间的权利义务，公司注册成立之后，章程则成为公司运行的“宪法”，规定不同角色在公司的权利权限及行使权利的程序及操作流程，两者的作用和功能区别较大，实践中存在出资人重协议轻章程的情况，建议在章程中对股东权利、公司运行、高管权限等作出明确约定，避免以出资协议规制公司运行的情况。

11. 股东会是公司的权力机构，决定公司的重大事项，法律规定了股东会的召集程序，章程也可能进一步细化流程，实践中因股东会召开方式发生的纠纷较多，主要争议在于召集程序是否合法，通知是否到达其他股东，建议召集人注意召开股东会时通知其他股东的方式，既要符合法律规定和章程约定，还要注意固定通知证据以备诉讼之用。

12. 出资额和持股比例决定了股东表决权和收益权大小，但法律对大小股东合法权利的保护都是平等的，实践中因大股东漠视小股东权利、损害小股东利益而引起的纠纷较多，建议大股东严格按照法律或者章程办事，尊重小股东的知情权、表决权、利润分配权等合法权利，实现共赢，避免纠纷。

13. 股权转让是公司运行过程中常见的情况，转让有限责任公司股权应当通知其他股东，实践中因股东对外转让股权未通知其他股东而引起的纠纷较多，其他股东得知后要求行使同等条件下的优先购买权，建议在对外转让股权前征得其他股东同意，或者通知其在 30 天内表态，避免转让目的无法实现。另外，即使办理了变更登记，其他股东在一年内也可以主张权利，建议这种事不要抱有“生米煮成熟饭”的想法。

14. 股份有限公司的股份转让不存在其他股东的优先购买权问题，上市交易或在特定交易场所发生的股份转让纠纷较少，实践中常见的纠纷主要是协议转让股份后的权利取得标准，建议签订股份转让合同后及时支付价款，尽快在目标公司办理股金证并登记于股东名册，如果当地登记部门对股份转让办理登记，应当尽快申请变更登记。

15. 因看好公司前景或为获得公司重大项目，收购公司全部股权也比较常见，实践中收购过程中易发生纠纷的关键点是资产的真实性、负债披露的完整性和付款条件的明确性，建议在合同签订前先对公司资产、负债做完整评估，收购方详细了解公司财务状况，在双方均知悉的情况下再签订合同，对公司交接、债务承担、付款条件等关键问题作出明确约定。

16. 公司经营过程中可能会向其他主体提供担保，实践中因公司对外提供担保引起的纠纷比较多，由于这种情况会对公司产生较大债务风险，建议根据公司经营规模和偿债能力在章程中对担保限额进行规定，并在对外提供担保时经股东会决议，同时建议由被担保方提供反担保以保护公司追偿权。

17. 一人有限责任公司具有运行高效、便捷、灵活，以及不存在股东间利益纠纷的特点，但实践中常见股东被起诉要求与公司共同承担债务的情况，如果股东不能证明公司财产的独立性，将会被判决对公司债务承担连带责任，建议保持公司财务的独立性和管理的规范性，避免以个人名义履行公司合同，避免个人财务与公司财务不分。

### 第三节 企业清理

18. 企业章程中规定的经营期限届满，属于公司法规定的法定解散情形之一，如果不想解散公司，建议召开股东会对延长公司经营期限进行表决，并修改公司章程，及时到工商部门申请登记。

19. 如果经营期间股东发生矛盾，经营陷入僵局，持股 10%以上的股东可以起诉请求解散公司，但法律规定的解散条件比较严格，实践中法院也不会轻易判决解散公司，建议陷入僵局后，首先选择理性协商、转让股权等前置程序，确实无法解决再诉诸法律。

20. 公司解散后股东即负有清算责任，清算一方面是为了保护债权人利益，一方面在公司清偿债务后资产有剩余的情况下，股东也可以分得相应份额，实践中因股东未履行或拒绝履行清算责任而引起的纠纷渐增，建议股东在公司出现解散事由之日起 15 天内组织清算，妥善保管财务账册、公司财产和重要文件，通知已知债权人并发布公告，清产核资后如果发现资不抵债，应当向法院申请破产。

本来股东对公司的责任以出资未限，最不利也就是投资归零，因此切勿对清算责任故意逃避或置之不理，否则即使出资到位，股东也可能对公司债务承担连带责任。

21. 小股东即使不参与经营、不管理账册和财产，但在出现清算事由后也负有清算责任，实践中因公司未及时清算而导致债权人起诉全体股东的纠纷较多，建议小股东在公司出现清算事由后也要尽到义务、厘清责任，包括及时向大股东提出清算要求、在控股股东拒绝组织清算时及时向法院申请强制清算。

## 第二章 对外经营中的法律风险

### 第一节 签订合同

22. 审慎选择交易对方，如果是长期合作可以信任，如果是第一次发生业务且涉及金额较大，建议了解对方信誉度和履约能力，包括到工商部门查询登记情况、到对方公司实地了解、到“中国裁判文书网”上查询涉诉情况等。

21. 合同订立时多用心，可以避免今后很多麻烦，实践中因信任或面子而轻视合同订立引起的纠纷较多，建议不要采取口头合同形式，尤其是较重要的业务，除了标的较小或即时履行的业务外，均订立书面合同。

22. 订立合同最好亲力亲为，如果因故确实需要委托别人代表自己订立合同的，建议务必在委托书中注明授权范围，同样，与对方的代理人签订合同时也要认真审查其代理权限和身份。

23. 有的业务中格式条款比较常见，虽然法律对于格式条款理解发生争议的情形做了规定，但由于比较原则，实践中还是要根据具体内容判断，建议关注合同提供方设计的格式条款，仔细阅读认真研究并要求对方做出说明，避免签订之后再通过司法程序否定格式条款效力。

24. 有的合同中存在空白下划线填写条款，实践中存在只关注主要条款而忽视这些条款，被单方补填而引发纠纷的情况，建议对有用的条款填写完整，无用条款标注“无内容”或划线作废。

25. 有的合同中对于涉及双方权利义务的主要条款约定不明确，实践中因约定不明引发的纠纷比较常见，例如对无质量标准的产品如煤炭约定为“质量合格”，又如对履行行为约定为“交付相关资料”、“办理相关手续”等，均属于约定不明，建议订立合同时予以明确，以便在对方不恰当履行时依法行使权利。

26. 合同一般以各方签字盖章为成立条件，实践中因落款处签字盖章问题引发的纠纷较多，建议对签字、盖章是单一行为即成立还是必须同时具备才成立进行明确，同时建议注明签订时间，必要时在末页骑缝加盖印章。

27. 一般情况下合同应当是签订方各执一份或数份，实践中存在合同一方表示不持有合同的情况，建议在合同中明确合同总份数和各自所执份数，并严格按照约定持有，同时注意切勿将自己签字盖章后的合同交对方拿回去签字盖章。

28. 合同有效或无效是指合同是否具有法律效力，属于法律判断，当事人之间在合同中注明的“生效”条件并不代表合同当然有效，实践中存在大量合同效力方面的纠纷，目前的司法原则是鼓励市场交易，不触碰无效底线的都有效，建议签订

合同时关注合同内容是否涉及特许经营、是否有损公共利益，不要以内设机构名义签约、不得采取欺诈胁迫手段等。

29. 在业务过程中难免需要对方提供一定担保，担保方式常见的有保证、抵押、质押、留置等，实践中因担保问题引发的纠纷很多，涉及的情形也很多，如果选择保证担保，应避免使用“负责解决”、“负责协调”等表述，建议合同中明确表述由保证人为债务的履行提供保证担保，如果要求保证人连带承担还款责任，建议注明“连带保证”字样，同时建议注明保证责任的起止时间。

30. 以抵押物提供抵押担保的，实践中因未办理登记而引起的纠纷较多，建议在签署抵押合同的同时或签约后立即到有关登记机关办理抵押登记手续，仅有抵押合同而没有办理登记手续将不会被法院判决享有优先受偿权，同时建议在抵押合同中就拖延、拒绝协助办理抵押登记手续的情形签订违约条款，或者约定转为承担连带还款责任。

31. 对方提供质押担保的，建议明确质押财产的权属，以及品牌、规格、型号等，并与出质人完成质押担保物或者权利凭证的交接手续，需要办理质押登记的，务必及时办理质押登记。

32. 以留置方式行使债权必须符合法律规定，仅适用于在保管合同、运输合同、加工承揽合同等情形下根据约定而占有的物，建议在合同中对留置权进行明确约定，出现可以行使留置权情形后应当妥善保管留置物，切勿随意扣押债务人其他物品，否则要承担赔偿责任。

33. 发生纠纷是企业经营过程中不可避免的，订立合同时选择纠纷解决机构可以减少纠纷解决时间和成本，实践中因纠纷解决地或者机构不明确而发生的纠纷较多，司法程序中为管辖权异议，建议在合同中明确约定发生纠纷的司法管辖地或者选择明确的仲裁机构，减少对方当事人以约定不明提起管辖权异议的可能。

## 第二节 履行合同

34. 诚信是企业长远发展的基础，是企业家的立足之本，合同订立后各方均负有严格遵循约定、全面履行合同的义务，建议不要轻易以市场行情变化、预期利益

不能实现为由违约，如果确实出现法律规定的不可抗力或情势变更情形，继续履行将严重损害己方利益的，可以依法向人民法院提出免除违约责任或解除合同的请求。

35. 合同履行过程中发生的资料是己方记账、双方结算的凭证乃至今后发生纠纷的证据，实践中因不注意保存资料而发生的纠纷较多，建议在合同履行过程中注意对主要履约行为进行双方书面确认，并妥善保管证明自己履行了义务的资料，避免在诉讼中出现“口说无凭”的情况。

36. 付款是绝大多数商事合同中的主要内容，实践中由于付款方式和用途而引起的纠纷较多，建议在除了金额较小的交易中使用现金结算外，尽量根据国家的金融管理要求通过银行结算，并明确标注款项用途，如果确实需要使用他人账号收付款，应当双方确认或在凭证上注明。

37. 质量问题是买卖合同中常见的核心问题，实践中存在由于买方尚未付款，所以不及时提出质量异议，而是等待卖方索款时才提出质量问题的情况，建议买方收货后及时验收，发现不符合质量约定的，应当立即提出并协商解决，避免超过质量异议期，或者因“凑合着先用”而导致质量原因无法确定。

38. 企业在磋商、履行合同过程中，经常不可避免地接触到交易伙伴的商业信息甚至是商业秘密，由于不注意而泄露出去会引发纠纷，建议提高保护商业秘密的意识，在磋商、缔约、履行乃至履行完毕后务必不要泄露或者使用这些信息，否则将可能承担相应法律责任。

39. 履行过程较长的合同或交易次数较多的合同，可能出现双方对于履行是否恰当等问题各执一词而搁置合同的情况，实践中存在持续产生损失如何处理、由谁承担的纠纷，建议此种情况及时采取措施防止损失扩大，即使认为对方违约而已方并未违约，也不能因为自己“占理”而对逐步扩大的损失置之不理，如果能够减损而放任，对于扩大的损失法院将不予保护。

40. 诉讼时效是债权人向债务人主张权利的法律保护期间，超过诉讼时效期间主张权利，人民法院不予保护，《民法总则》正式施行后，向法院请求保护民事权利的诉讼时效期间一般为三年，债权人一般不会出现超过诉讼时效的情况，实践中

存在的关于诉讼时效的纠纷多是因为债权人不注意主张权利的方式，建议债权人提高证据意识，采取可以明确记载催收内容的方式向债务人主张权利并注意留存催收证据，避免仅以电话或其他口头方式催收，诉讼时对方否认的情况。

### 第三节 纠纷解决

41. 事实证明，化解经济纠纷的各种途径中，能够真正做到皆大欢喜的是自行和解，可以解决问题、留住友谊、节省费用、缩短时间，建议大家尽量选择商会调解、行业调解等方式解决纠纷，实在不行再到法院打官司。

42. 民事诉讼虽然具有权威性和强制执行力，但与调解相比较，也存在程序多、成本高、周期长等缺点，这不是法官人为导致的，而是司法程序的天然属性，全世界都一样。一旦涉诉，建议大家摆正心态，信任法律、信任法官，按照法律规定的程序行使权利。

43. 仲裁具有专业性、灵活性、保密性、快捷性、经济性、独立性以及一裁终局的特点，建议在签订合同时，可以将仲裁作为处理纠纷的一种方式，如果在合同中忘记约定仲裁条款，签订单独的仲裁协议也可以达到提请仲裁的目的。

44. 法律是社会科学，法律是一项技术，很多企业家往往只注重商业盈利点，不注重法律风险点，建议在经营活动的各个重要环节都咨询法律专业人士，尤其在诉讼中，秉持正确的诉讼策略，设计合理的诉讼请求，依法行使诉讼权利，可以避免多次诉讼，有效保护自己的合法权益。

45. 客观存在的事不一定能够通过诉讼完全复原，实践中因为没证据而导致败诉的情况比较常见，主要是前面提到的不注意保留资料、凭证，导致涉诉后法院以证据不足为由驳回诉讼请求，除了建议在经营过程中提高证据意识外，还要客观、理性地看待诉讼结果，理解法律规则和法院的工作。

46. 有履行内容的法院判决生效后，即具有强制执行力，如果涉诉并被判决承担民事责任，建议按照判决中确定的内容和期限自动履行义务，有能力而拒不履行的，财产会被强制执行，有关个人根据具体情况也可能被列入失信名单，影响自己和家人的名誉和正常生活。

47. 近年来送达问题对诉讼效率的影响越来越大，建议在合同中注明联系方式或地址，同时明确约定在将来的诉讼中可作为司法送达地址，另外，法律规定了一种情形叫做“视为送达”，建议涉诉后，对于法院的送达不要躲避或拒收，应当正确面对、积极应对。

### 第三章 融资借贷中的法律风险

#### 第一节 金融借款

48. 民营企业在经营过程中，融资活动是必不可少的，实践中民营企业涉及借款纠纷的情况非常常见，这本身属于正常情况，根据我们审判工作中掌握的情况，金融机构的贷款活动相对规范，建议尽量选择到金融机构申请贷款。

49. 民营企业应当仔细阅读、审慎签订借款合同，金融借款合同中的格式条款较多，填空式条款也较多，建议仔细研究银行提供的合同中的格式条款并要求对方做出说明，同时建议对填空式条款全部填写，无用之处划线处理。

50. 金融借款合同履行过程中，银行起诉借款人的情况大多数是借款人到期无力偿还，借款人常见的答辩意见也是认账但没钱，建议民营企业在借款时规划好还款的资金来源，借款后按照约定用途使用款项，不要挪作他用，更不要加息后转借他人。

51. 民营企业为借款合同的借款人提供担保的情况比较常见，如果借款人到期不能还款，担保人将承担约定的担保责任，这实质是增加了企业的债务负担，建议不要因友情或帮忙而提供担保，如果非要提供，建议与借款人协商，由借款人提供相应反担保。

52. 很多担保人提供担保时不认真阅看担保合同，仅按照银行指示签字盖章，建议在提供担保时认真审查借款合同和担保合同内容，了解自己所担保的金额，了解借款用途是否借新还旧，如果是借新还旧，说明借款人偿还能力已经出现问题，建议慎重考虑。

53. 借款人提供虚假材料或伪造材料骗取银行贷款构成犯罪，作为担保人的企业仍存在承担民事责任的风险，建议尽量按照操作规范及工作流程进行，不予参与制作或提交虚假材料，当银行工作人员、其他企业要求或暗示制假造假才能发放贷款时，应当明确拒绝并保留相关证据，避免陷入刑事案件。

54. 企业应充分认识互保及联保中的法律风险，慎重选择互保和联保贷款，中小企业在申请贷款时，有时会被银行工作人员要求给银行的某个经营状况不好的客户企业提供担保，建议企业切勿为了获得贷款提供此类担保，应明确予以拒绝。

## 第二节 民间借贷

55. 虽然法律不禁止民间借贷，但不具有放贷资格的企业和个人长期、多次、大金额出借款项给他人，可能涉嫌非法经营罪，建议出借资金只限于帮助他人临时周转，如果收取了利息，应当到税务机关申报纳税。

56. 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他人牟利，或套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人时，企业可能面临借贷合同无效、涉及刑事犯罪等法律后果，建议企业间的借贷应以本企业闲置资金为限。

57. 在合同履行过程中形成的债权债务，有时会经双方协商将债务转化为借款，此种情况下，可能会因为没有实际的借贷关系而得不到保护，建议企业对基于其他法律关系产生的债务，经结算后以书面形式对债务予以确认，并妥善保留基础关系相关证据。

58. 民营企业向小贷公司等具有放贷资质的企业借款，应当高度注意利息问题，对于小贷公司提前收取砍头息的，建议保留实际收到款项的证据；偿还本次利息超额部分应当抵扣本金，对于复利计算应当有合同约定且不能超过法定上限，建议保留支付利息的证据，确定付款时间和金额。

## 第四章 劳动用工中的法律风险

59. 企业规章制度的制定、修改必须遵循劳动合同法的民主程序，必须向劳动者公示，内容必须符合法律规定，否则规章制度将不能作为企业用工管理的依

据，企业还会面临职工随时要求解除劳动合同并提出经济补偿的风险。建议保留职代会或者全体职工讨论、协商规章制度的书面证据，保留员工手册签收记录、规章制度培训签到记录、规章制度考试试卷等。

60. 树立先订合同后用工的观念，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合同。如不与劳动者签订书面劳动合同，劳动者有权请求企业支付双倍工资，且可随时提出辞职，不承担违约责任。劳动者拒不签订劳动合同的，建议保留向劳动者送达要求签订合同通知书等相关证据，以免劳动者不愿与企业签订书面劳动合同又事后要求企业支付双倍工资的风险。

61. 为防止企业高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员离职后，又到其他用人单位或自己开办公司从事竞业限制业务，建议与他们约定保守商业秘密和与知识产权相关的保密事项，同时签订竞业限制条款，明确竞业限制的范围、地域和期限，并在竞业限制期限内给予补偿。

62. 企业安排劳动者加班加点工作的，应支付加班工资。对由于工作性质、工作岗位的特点需要实行不定时工作制和综合计算工时工作制的劳动者，建议及时申请劳动行政部门依法审批，同时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。

63. 建议依法及时为劳动者缴纳社会保险费，否则企业将可能面临劳动者以此为由要求解除劳动合同并要求经济补偿的更大风险和成本。

64. 建议在企业与劳动者变更劳动合同约定的工作岗位、工资报酬等内容时，务必通过书面劳动合同、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，以便发生争议时对调整劳动者工作岗位和工资报酬的合法性和合理性承担举证责任。

65. 企业在试用期内对劳动者享有单方解除权，应明确界定录用条件并通过发送聘用函、在劳动合同中约定、在规章制度中规定等方式向劳动者公示录用条

件，建议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合同，否则过了试用期将需要支付较高的辞退成本。

66. 企业在劳动者严重违反规章制度等情况下享有单方解除权，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量化的规定，同时注意保留职工严重违纪、对企业造成重大损害、严重影响的事实依据，以避免发生争议时举证不能。

67. 企业与劳动者解除劳动合同或终止劳动合同时，应按照法律规定的情形及程序解除或终止，并应当依法及时向劳动者支付经济补偿，否则将面临加付 50% 至 100%、甚至二倍经济补偿金的惩罚的风险。

68. 劳动者单方解除劳动合同是法律赋予的权利，企业既要依法保障其辞职自由，又要注意规范其辞职行为。建议保留劳动者提交的辞职书等书面证据，以证明劳动者是否依法行使了合同解除权。

69. 劳动关系解除后，用人单位未在规定期限内将劳动者的名单、档案提交社会保险经办机构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，建议在解除劳动关系后及时提交办理。