

校园与社区—国家普法规划用书

FA LÜ ZHUAN JIA JIAO NIN
RU HE YU FANG QI YE FA LÜ FENG XIANG

法律专家为民说法系列丛书

法律专家教您

如何预防企业法律风险

吴晓明 编著



吉林文史出版社

法律专家为民说法系列丛书

法律专家

教您如何预防企业法律风险

吴晓明 编著

吉林文史出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律专家教您如何预防企业法律风险 / 吴晓明编著

— 长春 : 吉林文史出版社, 2015.3

(法律专家为民说法系列丛书 / 张宏伟, 吴晓明主

编)

ISBN 978-7-5472-2748-0

I. ①法… II. ①吴… III. ①企业法—案例—中国

IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第043900号

法律专家教您如何预防企业法律风险

编 著	吴晓明
责任编辑	李相梅
责任校对	宋茜茜
丛书主编	张宏伟 吴晓明
封面设计	清 风
美术编辑	李丽薇
出版发行	吉林文史出版社(长春市人民大街4646号) 全国新华书店经销
印 刷	三河市祥宏印务有限公司
开 本	720mm × 1000mm 1/16
印 张	12
字 数	100千字
标准书号	ISBN 978-7-5472-2748-0
版 次	2015年7月第1版
印 次	2015年7月第1次
定 价	29.80元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。



PREFACE

【前言】



在成熟的市场经济下,企业的所有经营活动都离不开各种法律、法规的调整和规范,同时,市场竞争也越发激烈和有序,企业面临的各方面的法律风险也在增加,建立健全法律风险防控体系,对企业的风险管理日渐重要。

尤其近十几年以来,随着国家法制建设的加强,普法力度的加大,从普通百姓到企事业单位借助法律,依靠司法途径解决纠纷已经成为新常态。

企业在生产、运营、服务等环节与社会的方方面面存在着广泛的联系,所涉及的法律问题也十分庞杂。企业在不同的环节所涉及的法律是不同的,例如:在采购时,多涉及《合同法》《产品质量法》《招投标法》;在进行增资扩股或进行信息披露时,多涉及《证券法》《公司法》及相关的证监会发布的一系列规定和办法;在企业进行资产重组和股东变更时,多涉



及《企业国有资产监督管理暂行条例》《企业国有产权转让管理办法》《工商登记管理条例》《民法通则》《担保法》；在与员工签订劳动用工合同时，多涉及《劳动法》《保险法》；在工作中出现人身伤亡，则涉及《安全生产法》和人身损害赔偿方面的司法解释等一系列法律法规。

按照法律和法规的规定，结合企业的实际情况，依法完善企业实际运转中的各个环节，最大限度地控制和降低企业的经营风险，使企业健康发展，是每一个企业管理者必须面对而又持续的课题。

作者在过去十余年的法务工作中，经手处理了经营管理等各个方面的诉讼和非诉讼纠纷数百起，可以说这些案例都是企业用高昂的代价，甚至是用人的最宝贵的生命得来的，这些法律风险潜藏在企业经营的每一个环节里，无时无刻不危及着企业的安全，员工与百姓的生命、财产安全。本书通过对案例的分析，将一些经常出现的企业法律风险和防控措施介绍给读者。希望本书能起到抛砖引玉的作用，使读者能够举一反三，学会如何发现及防控企业的法律风险。



目录

CONTENTS

前言	001
一、企业采购物资质量的法律风险及防控措施	001
二、企业委托过程中的法律风险及防控措施	005
三、企业营业执照吊销未及时清算的法律风险及防控措施	010
四、企业产品销售过程中的法律风险及防控措施	015
五、企业生产过程中安全保障的法律风险及防控措施	022
六、企业开发市场过程中客户毁约的法律风险及防控措施	035
七、企业人力资源管理过程中的法律风险及防控措施	039
八、企业工程施工过程中的法律风险及防控措施	047
九、企业知识产权管理和使用过程中的法律风险及防控措施	057
十、企业服务过程中的法律风险及防控措施	066
十一、企业股权转让过程中的法律风险及防控措施	072
十二、企业合同履行过程中的法律风险及防控措施	080
十三、企业分子公司设立和注销的法律风险及防控措施	087



十四、企业经营过程中行政处罚的法律风险及防控措施	094
十五、企业担保过程中的法律风险及防控措施	099
十六、企业资金拆借过程中的法律风险及防控措施	107
十七、企业追缴损失过程中的法律风险及防控措施	117
十八、企业内部调资和内部退养的法律风险及防控措施	128
十九、企业土地和房屋在管理、使用过程中的法律风险及防控措施	139
二十、企业合同解除过程中的法律风险及防控措施	147
二十一、企业赠与过程中的法律风险及防控措施	155
二十二、企业员工在工作过程中产生的法律风险及防控措施	159
二十三、企业工程总承包合同履行过程中的法律风险及防控措施	169
附录：公司风险管理办法	180



一、企业采购物资质量的法律风险及防控措施



案例：

A厂(以下简称原告)与B厂(以下简称被告)有着多年的供货关系,2002年至2007年双方共签订九份工业品买卖合同,合同约定由原告加工初冷器给被告使用,机器的质保期为一年。由于前几批次的机器质量较好,没能出现问题,双方合作比较顺畅。在2007年由于原告提供的初冷器出现了质量问题,被告就该批次初冷器的质量多次与厂家沟通,为此厂家也过来实地做过简单的修理和维护,但是仍然没有从根本上解决该批次产品的质量问题的,因此被告理所当然认为应当拒绝支付该批次的货款。2008年底,在机器质保期过后,原告一纸诉状将被告起诉到某某市某某区人民法院,要求被告支付最后一批次的货款。

被告在答辩期内提出了管辖异议,理由是根据买卖合同的管辖原则,应由被告方住所地管辖此案。但是,某某区人民法院裁定维持管辖,理由是:合同名称虽然是工业品买卖合同,但是,根据合同内容,均具备加工承揽合同的法律特征,故该合同为加工承揽合同,加工行为地位于某某市某某区,故根据《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第20条的规定,加工设计制作设备的行为地为合同履行地,



故某某区人民法院以合同履行地在管辖内受理此案并无不当。

接下来的庭审过程中，由于被告未能提供出质保期内产品存在质量问题的证据，虽然原告承认在质保期去过被告方的工厂，但原告一口咬定，只是去提供技术支持和指导，与质量问题无关，最后，由于证据不足，被告方无奈承担了败诉的结果。

风险提示及防控措施：

企业的经营往来过程中，应该关注价格变动因素，采购环节，主体资格，定价依据等相关资料，通过相关约定，以求降低公司法律风险，也就是降低公司的经营风险，其中核心部分是采购的物资和商品的质量，也是最容易出现法律纠纷的环节。上面的案例是一个极其简单的产品质量纠纷，可结果是如此让人唏嘘不已，法院不会以人情为基础来解决纠纷，而是以事实为依据，以法律为准绳来做出裁判。

案例中不仅暴露出企业在采购物资和商品的过程中对质量管理的漏洞，同时，也提醒企业应该加强防控采购物资质量的法律风险。通过解决下列问题，可以明晰保证采购物资质量需采取的防控措施。

1.如何确定产品质量？

企业在生产过程中不可避免地要采购各类原材料和商品，而这些采购来的东西如何确定产品质量便是重中之重。首先，对到场的采购物资和商品按合同约定数量、质地、花色等约定的条件进行清点，有样品的与样品进行比对核实；其次，有技术协议的或相关质量附件的，对所采购的物资和商品进行抽检化验，检验合格的方可入库。通过以上程序



虽然不能百分之一百地杜绝质量问题,但是可以有效地防控采购物资和商品的质量风险。

2.对存在质量问题的物资和商品如何处理?

对存在质量问题的物资和商品首先要确认是否在合同约定质量保证期间内,如果已经超过合同约定的质保期,企业只能与厂家沟通,进行有偿地维护和更换。如果还在质保期内,那就是我们将要着重讨论的问题。首先,我们不能像上面案例一中那样,只让对方过来维修,之后便不了了之,正确的做法是,让销售方来维护的同时,立即启动预备诉讼程序,收集其质量问题的证据,以备如果维修不好,达到可通过诉讼程序维护企业权益的目的。上述案例的败诉就是因为被告方在法庭上不能举证对方的产品在质保期内存在质量问题。

对确认质量问题的商品和物资,首先,立即正式发函要求厂家对存在的问题,依据合同的约定进行更换和维护;其次,要求对方对存在的质量问题如何解决提供回函或作出保证;最后,要保留这些关于质量问题的来往函件、记录和相关票据凭证。如果不能在合理时间内解决质量问题,那么立即启动商务谈判,进入索赔程序。

3.对存在质量问题的物资和商品如何索赔?

对存在质量问题的商品和物资进入索赔程序分两步走,第一步,展开商务索赔谈判,就存在的质量问题依据合同约定和相关法律规定,与对方展开谈判,每次谈判后要立即形成会谈纪要,由双方在场人员签字确认,经过多次谈判逐步缩小分歧,达成赔偿协议,这是解决此类纠纷



的最佳途径,能通过谈判解决的索赔,就不要通过诉讼。第二步,如果通过第一步能够解决问题,就不需要第二步的诉讼,在通过上诉程序不能解决问题的情况下,在做好证据收集的准备后,可以向合同约定的管辖法院或法律规定的管辖法院提起民事诉讼,但是该诉讼一定要在诉讼时效内启动。

因出售质量不合格的商品而未声明引起的损害消费者利益的侵权诉讼和因产品质量不合格造成他人人身、财产损害引起的追究产品责任的侵权诉讼,适用《民法通则》第一百三十六条规定的一年的诉讼时效期间;至于购销、加工承揽等合同因质量纠纷引起的追究违约责任合同纠纷,应当适用《民法通则》第一百三十五条规定的向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年,法律另有规定的除外。在法定的诉讼时效内,提起诉讼,以维护自身的合法权益。

4.关于上述案例质量问题其他注意事项。

(1)合同名称要与合同内容相符。

在案例中,双方虽然签订的买卖合同,但其内容实质是加工承揽合同,二者的合同内容不同,诉讼管辖地也就不同,所以,在签订合同的时候一定要注意名称和内容相符,以免造成上述的麻烦,而造成被动的局面。

(2)注意约定解决纠纷的法院管辖。

在合同的主要条款中,一定要有解决纠纷的条款,而该条款在实际诉讼中,意义非常重大,一个纠纷在外地诉讼还是本地诉讼有着非常大



的差异,另外就诉讼过程中的成本也是不可小觑的。所以在签订合同的时候一定要注意诉讼管辖的选择。尽量选择本地法院管辖。



二、企业委托过程中的法律风险及防控措施



案例:

2007年11月,A公司与B公司口头约定:由A公司运送液化气给B公司,A公司垫付液化气款并以B公司名义开具增值税发票,B公司收到A公司运送的液化气后,以每吨100元作为运费结算的标准,并按照增值税发票的金额向化工公司支付液化气货款。按照上述约定,自2007年11月起,A公司从第三人C公司处购买液化气陆续运给B公司。后由于A公司运力不足,其又再次委托该市一家D公司为B公司采购运输液化气。在此期间,货款及运费部分由B公司给付D公司外,其余全部给付A公司,再由A公司支付给D公司,在此运作过程中,三方均无合同。2009年中旬,在D公司运输液化气后,由于A公司未向其进行运费和气款结算。D公司以其持有的B公司的出门证和检斤单为证据,以没有收到货款及运费为由起诉B公司,要求其给付运费及货款。

后经法院审理认定:1.原告D公司以被告B公司名义购买液化气,



向被告 B 公司运送液化气并交付增值税发票、被告 B 公司向原告 D 公司开具出门证的事实,可以认定原、被告之间形成了事实上的液化气运输合同关系。被告 B 公司及第三人 A 公司主张原告 D 公司是受 A 公司委托,原告 D 公司应向第三人 A 公司主张权利,不应向被告 B 公司主张权利的意见,证据不足,不予支持。第三人 A 公司代被告 B 公司向原告 D 支付部分液化气款项的行为应认定是受被告委托,被告应依据合同关系向原告支付液化气款及运费。

根据原、被告之间的交易习惯,被告 B 公司在收到液化气后,没有向原告 A 公司出具其他凭证,故认定原告向被告运送液化气的数量应以被告开具的出门证和增值税发票相互印证的数量为准,被告应向原告支付上述款项。

第三人 A 公司受被告 B 公司委托支付液化气款,并已收到被告 B 公司支付款项后,第三人 A 公司应向原告 D 公司支付上述液化气款及运输费。据此,第三人 A 公司对上述债务承担连带给付责任。

风险提示及防控措施:

企业在运营过程中,不可避免地会发生各种委托业务,例如委托加工、委托运输、委托采购等,上述案例充分地暴露出来该企业在委托过程中的管理漏洞和法律风险,同时,通过上述案例反映出的问题得出应明晰企业在委托过程中所采取的防控措施:

1. 长期默契的委托关系不能取代合同的契约功能。

不仅在委托采购和运输过程中,在所有的经济活动中必须有相应



的合同存在,根据合同的形式有书面合同与口头合同。虽然根据合同的规定,口头合同有效,但是一旦出现因为合同内容和合同履行发生纠纷的情况,口头合同很难举证其存在及其内容的固定性。所以不仅运输合同,所有的合同都应该以书面的形式存在,这样在发生纠纷的时候,就可以避免相互抵赖的情况发生。本案例就是最好的例证,三方当事人在长期合作过程中,形成一种相互信任和默契的配合,所以导致了三方之间相互都没有书面合同的存在,但是一旦在合作过程中出现纠纷,必将引起不必要的诉讼,而且在没有合同和有利的证据支持下,很难还原事件的本来面目,如此便会有一方在此种状态下承担不利后果的局面出现。所以,无论多好、多默契的合作关系,都不能省略了合同,我们生活在一个法治社会,也是契约的社会。

2. 合同的变更、解除应严格按照合同约定或法律规定进行。

上述案例中,几家公司之间,对合同的变更和解除,都是随意的口头通知,按照以往的默契进行交易,但是在发生纠纷之后,就产生了很多的大麻烦,因为没有任何固化的东西,没有任何的书面记载,在纠纷之后,都只能靠记忆以及良知来决定案件发展的走向,这是极其危险的。合同变更和解除首先应该根据合同约定进行,如果合同没有约定或者约定不明,应该按照《合同法》的规定进行变更或解除。

《中华人民共和国合同法》第七十七条 当事人协商一致,可以变更合同。法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的,依照其规定。第七十八条当事人对合同变更的内容约定不明确的,推定为未



变更。

《中华人民共和国合同法》第九十三条 当事人协商一致,可以解除合同。当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时,解除权人可以解除合同。

《中华人民共和国合同法》第九十四条 有下列情形之一的,当事人可以解除合同:(一)因不可抗力致使不能实现合同目的;(二)在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;(三)当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;(五)法律规定的其他情形。

3.委托合同履行过程中,委托人与受托人及转委托的法律关系一定要清晰。

上述案例中,涉及到几方当事人,其中产生了委托人与受托人和转委托人的法律关系,但是几方当事人对所涉及的法律关系毫无概念,只是凭感觉和交易习惯,默契地进行着商业往来,对其中的法律责任更是模糊不清,导致了后来的纠纷。所以,不论委托关系,还是转委托关系,都要按照法律规定运作,不可以肆意胡来。

关于转委托的过程中委托与第三人的关系,我国《民法通则》第六十八条规定:委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人



的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

《中华人民共和国合同法》第四百条 受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意,受托人可以转委托。转委托经同意的,委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人,受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的,受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任,但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。

《中华人民共和国合同法》第四百零二条 受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人,但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。

《中华人民共和国合同法》第四百零三条 受托人以自己的名义与第三人订立合同时,第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的,受托人因第三人的原因对委托人不履行义务,受托人应当向委托人披露第三人,委托人因此可以行使受托人对第三人的权利,但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。

受托人因委托人的原因对第三人不履行义务,受托人应当向第三人披露委托人,第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利,但第三人不得变更选定的相对人。

委托人行使受托人对第三人的权利的,第三人可以向委托人主张



其对受托人的抗辩。第三人选定委托人作为其相对人的,委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

《中华人民共和国合同法》第四百零八条 委托人经受托人同意,可以在受托人之外委托第三人处理委托事务。因此给受托人造成损失的,受托人可以向委托人要求赔偿损失。

《中华人民共和国合同法》第四百零九条 两个以上的受托人共同处理委托事务的,对委托人承担连带责任。



三、企业营业执照吊销未及时清算的法律风险 及防控措施



案例:

被告B公司系某市C公司(以下简称C公司)唯一股东。因C公司未参加2000年度企业年检,该市工商局于2001年8月5日以行政处罚决定书的形式吊销其营业执照,并责令股东组织清算组对公司债权债务进行清算。但B公司并未在法定期限内对C公司资产进行清算。另,C公司2000年12月31日的资产负债表显示当时公司资产总计为50万元。

2001年12月28日,A公司为与C公司买卖合同纠纷一案向人民法院提起诉讼,该院于2002年初做出民事判决书,判决C公司于判决