



# 南川区企业高频法律风险提示清单 暨常见法律知识清单

重 庆 市 南 川 区 司 法 局  
重庆市南川区经济和信息化委员会  
重庆市南川区工商业联合会

2025年4月

# 目 录

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| 前言.....                                   | 01 |
| 一、企业常用法律法规清单                              |    |
| （一）法律法规篇.....                             | 02 |
| （二）司法解释篇.....                             | 04 |
| 二、企业高频法律风险提示清单暨常见法律知识清单                   |    |
| （一）出资篇                                    |    |
| 风险点1：股东出资未届期限，股东对公司到期不能清偿债务<br>的法律责任..... | 06 |
| 风险点2：股东对未届期股权转让后，转让人与受让人的出资<br>责任承担.....  | 08 |
| 风险点3：非货币出资的实务操作.....                      | 11 |
| 风险点4：新公司法有限责任公司股东出资5年最长认缴期的<br>法律适用.....  | 15 |
| 风险点5：虚报注册资本罪.....                         | 17 |
| 风险点6：抽逃出资罪.....                           | 20 |
| （二）管理架构篇                                  |    |
| 风险点1：违反法律强制性规定的公司章程无效.....                | 24 |
| 风险点2：未按法定程序修改公司章程导致章程不成立.....             | 26 |
| 风险点3：股东会会议的召集主体及股东会议决议效力.....             | 29 |
| 风险点4：公司注册认缴出资下有限责任公司股东行使表决权               |    |



|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 的规则.....                        | 31 |
| 风险点5: 董事会的职权.....               | 35 |
| 风险点6: 担任公司法定代表人的条件.....         | 38 |
| 风险点7: 法定代表人代表权的法律限制.....        | 41 |
| 风险点8: 公司法定代表人代表公司的行为效力.....     | 44 |
| 风险点9: 企业法定代表人或负责人借款的处理规则.....   | 47 |
| 风险点10: 担任挂名法定代表人的法律风险.....      | 50 |
| 风险点11: 董监高违反忠实勤勉义务的赔偿责任.....    | 53 |
| 风险点12: 董监高非法经营同类营业罪.....        | 57 |
| 风险点13: 为亲友非法牟利罪.....            | 60 |
| (三) 财务、税务管理篇                    |    |
| 风险点1: 关联公司人格混同对外部债务承担连带责任.....  | 64 |
| 风险点2: 虚开增值税专用发票罪.....           | 67 |
| 风险点3: 逃税罪.....                  | 70 |
| 风险点4: 逃避追缴欠税罪.....              | 73 |
| 风险点5: 抗税罪.....                  | 76 |
| 风险点6: 挪用资金罪.....                | 79 |
| 风险点7: 职务侵占罪.....                | 82 |
| 风险点8: 骗取贷款罪.....                | 84 |
| (四) 劳动用工篇                       |    |
| 风险点1: 《企业录用通知书》的法律效力.....       | 88 |
| 风险点2: 用人单位录用条件不明确, 导致承担违法解除劳动合同 |    |

|                                        |     |
|----------------------------------------|-----|
| 合同的责任.....                             | 90  |
| 风险点3：约定的试用期超过法定期限或法定次数.....            | 93  |
| 风险点4：企业与劳动者未签订劳动合同，仍应认定为劳动关系<br>.....  | 95  |
| 风险点5：企业在员工劳动合同期满后未续签书面合同却继续<br>用工..... | 98  |
| 风险点6：违反法律规定的劳务派遣被认定为存在事实劳动关系<br>.....  | 100 |
| 风险点7：员工与企业达成的不缴纳社会保险的协议无效..            | 104 |
| 风险点8：用人单位与不适格劳动者签订的竞业限制协议无效<br>.....   | 106 |
| 风险点9：拒不支付劳动报酬罪.....                    | 108 |
| 风险点10：强迫劳动罪.....                       | 110 |
| 风险点11：消防责任事故罪.....                     | 112 |
| (五) 合同篇                                |     |
| 风险点1：企业印章管理混乱的法律风险.....                | 116 |
| 风险点2：采用口头方式订立的合同难以确定双方权利义务<br>.....    | 119 |
| 风险点3：合同条款约定不明导致合同无法履行.....             | 122 |
| 风险点4：合同修订或变更的内容不明确.....                | 124 |
| 风险点5：保证方式约定不明确.....                    | 126 |
| 风险点6：行使不安抗辩权的条件.....                   | 129 |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 风险点7: 合同解除的情形及后果.....      | 132 |
| 风险点8: 电子合同常见法律风险.....      | 135 |
| 风险点9: 运输合同常见法律风险.....      | 138 |
| 风险点10: 承揽合同常见法律风险.....     | 141 |
| 风险点11: 技术合同常见法律风险.....     | 144 |
| 风险点12: 合同诈骗罪.....          | 147 |
| 风险点13: 签订、履行合同失职被骗罪.....   | 150 |
| (六) 涉外法律风险篇                |     |
| 风险点1: 国际贸易合同条款适用法律不明确..... | 154 |
| 风险点2: 跨境知识产权侵权.....        | 157 |
| 风险点3: 企业海外用工的法律风险.....     | 159 |
| 风险点4: 跨境企业的数据安全与隐私保护.....  | 161 |
| 风险点5: 跨境电商信用卡拒付的法律风险.....  | 163 |
| 风险点6: 国际仲裁裁决的承认与执行.....    | 166 |
| (七) 知识产权篇                  |     |
| 风险点1: 企业缺乏著作权意识.....       | 170 |
| 风险点2: 商品包装标识与他人注册商标近似..... | 173 |
| 风险点3: 外观设计专利侵权行为.....      | 176 |
| 风险点4: 职务发明的保护.....         | 180 |
| 风险点5: 委托开发软件.....          | 184 |
| 风险点6: 侵犯商业秘密罪.....         | 187 |
| 风险点7: 假冒注册商标罪.....         | 191 |

风险点8: 生成式人工智能平台著作权侵权的责任认定.....193

(八) 信息保护及反不正当竞争篇

风险点1: 经营者非法提供知悉的个人信息.....199

风险点2: 企业名称保护.....202

风险点3: 商业贿赂.....205

风险点4: 虚假宣传.....207

风险点5: 不正当有奖销售.....209

风险点6: 商业诋毁.....211

风险点7: “刷单炒信”侵害公众知情权、选择权.....213

风险点8: 联合垄断.....216

(九) 解散清算篇

风险点1: 公司“僵局”解散之诉.....219

风险点2: 公司股东未依法履行清算义务.....222

风险点3: 司法强制清算.....225

风险点4: 破产清算中避免不当财产处分.....228

风险点5: 公司破产清算中, 股东需履行认缴未缴的出资义务  
.....231

风险点6: 公司被吊销营业执照后, 未履行清算义务和及时办  
理注销手续的法律责任.....234

风险点7: 虚假破产罪.....237

风险点8: 妨害清算罪.....239

# 前 言

守法合规经营是企业安身立命之本。为有效预防和降低企业经营与管理中的法律风险，精准提升企业经营管理人员法治意识和法治素养，在市司法局、市经济信息委、市工商联的指导下，区司法局、区经济信息委、区工商联等单位聚焦企业从成立到注销“全生命周期”，联合区律师协会编制了《南川区企业高频法律风险提示清单暨常见法律知识清单》，分篇章列举了设立、经营、管理、诉讼等过程中常见的、需要注意的法律风险问题，并提出了具体的意见建议。以期通过这些提示和建议，能够对民营企业和企业经营管理人员提前防范法律风险、依法保障自身合法权益有所帮助。

**以下风险提示及建议，仅供参考。**

# 企业常用法律法规清单

## 一、法律法规篇

《中华人民共和国民法典》

《中华人民共和国公司法》

《中华人民共和国市场主体登记管理条例》

《中华人民共和国市场主体登记管理条例实施细则》

《中华人民共和国安全生产法》

《中华人民共和国环境保护法》

《中华人民共和国消防法》

《中华人民共和国刑法》

《中华人民共和国企业所得税法》

《中华人民共和国企业所得税法实施条例》

《中华人民共和国税收征收管理法》

《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》

《中华人民共和国劳动法》

《中华人民共和国劳动合同法》

《中华人民共和国妇女权益保护法》

《中华人民共和国工会法》

《中华人民共和国社会保险法》

《中华人民共和国职业病防治法》

《中华人民共和国工伤保险条例》

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》

《中华人民共和国产品质量法》

《中华人民共和国消费者权益保护法》

《中华人民共和国个人信息保护法》

《中华人民共和国著作权法》

《中华人民共和国商标法》

《中华人民共和国专利法》

《中华人民共和国反不正当竞争法》

《中华人民共和国反垄断法》

《中华人民共和国电子商务法》

《中华人民共和国企业破产法》

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》

## 二、司法解释篇

《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（一）、（二）、（三）、（四）、（五）》

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民法典>合同编通则若干问题的解释》

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》

《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）》

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国反不正当竞争法>若干问题的解释》

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定（一）、（二）、（三）》

《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》



# 1

## 第一篇 · 出资篇

## **风险点1：股东出资未届期限，股东对公司到期不能清偿债务的法律责任**

### **【案例】**

富凌实业有限责任公司（化名，以下简称富凌公司）成立于2014年9月18日，注册资本1000万元，登记股东分别为黄某、邵某、林某、叶某，认缴出资分别为100万元、200万元、100万元、600万元。根据公司章程规定，出资方式均为货币，出资时间均为2018年12月20日。2019年年度报告显示公司各股东均未足额出资。2016年8月，富凌公司向李某借款500万元并出具《借条》约定：还款时间2017年3月23日，月息1.8%。后因公司未偿还借款本息，李某诉至法院，请求法院判决富凌公司偿还借款本息，并要求公司各股东在到期未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

### **【裁决结果】**

一、公司应向李某偿还100万元。

二、股东黄某、邵某、林某、叶某在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。

### **【裁判理由】**

本案中，公司不能清偿到期债务，债权人可以请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。李某诉请富凌公司各股东承担补充赔偿责任

的法定条件已经成就。

### 【法条索引】

《中华人民共和国公司法》第54条：公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定（一）》第2条：下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：

- （一）债权债务关系依法成立；
- （二）债务履行期限已经届满；
- （三）债务人未完全清偿债务。

### 【案例启示】

1.股东的出资是公司财产的重要来源，构成公司独立法人人格的基础，股东出资可以看作是一层实现公司债权人债权的重要保障。

2.有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。

## **风险点2：股东对未届期股权转让后，转让人与受让人的出资责任承担**

### **【案例】**

万丰建材有限公司（化名，以下简称万丰公司）诉称，庄某某、瑞石矿业有限公司（化名，以下简称瑞石公司）、祝呈石业有限公司（化名，以下简称祝呈公司）作为艺廊装饰有限公司（化名，以下简称艺廊公司）的股东，在未缴全额出资的情况下，庄某某在执行期间将股权转让给瑞石公司，逃避出资义务。瑞石公司在案件终结本次执行程序后未履行出资义务，将股权再次转让给祝呈公司，又恶意延长出资期限至2040年11月19日。三被告均存在逃避债务的恶意，应依法对未清偿债务承担相应补充赔偿责任。请求判令：三被告在未出资985万元的范围内对已生效民事判决书确定的艺廊公司对万丰公司应负的债务承担补充赔偿责任。

### **【裁决结果】**

一、被告祝呈公司在未出资金985万元的范围内对已生效民事判决书确定的艺廊公司对万丰公司应负的债务承担补充赔偿责任。被告祝呈公司在其他案件中已实际履行应承担的补充赔偿责任的部分，不再承担；

二、被告瑞石公司、庄某某在未出资金985万元的范围内对祝呈公司的上述第一项付款义务承担连带清偿责任。被告瑞

石公司、庄某某在其他案件中已实际履行应承担的责任的部分，不再承担。

### **【裁判理由】**

延长股东的出资期限本属于公司自治的范畴，但对于股东在明知公司财产无法清偿债务情形下延长出资期限的，一般认定为存在逃避债务的恶意，产生对外部债权人无约束力的法律后果，债权人有权按照先前的出资期限主张股东在尚未出资的额度范围内承担补充责任。

出资期限未届期即转让股权，转让人的出资义务是否随股权转让而转移，要区分转让人是否存在恶意。认定存在恶意的，根据民法共同侵权的理论判令转让人对受让人承担连带清偿责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第88条：股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。

未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不应当知道存在上述情形的，由转让人承担责

任。

### **【案例启示】**

1.根据法律规定，股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。这是公司资本充实原则的具体体现。未履行或者未全面履行出资义务的股东应在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

2.股东可基于意思自治，通过修改公司章程的方式延长出资期限，但不得滥用该期限利益逃避出资义务、损害公司债权人的利益。

3.对于债务产生之前所进行的延长出资期限的决议，应强化公司的告知义务。判断延长出资期限是否存在恶意，一般从债务形成时间早于股权转让、股权转让双方的交接情况、标的公司的实际经营情况、股权转让双方是否存在特殊身份关系、转让对价等多角度进行分析。

4.如果公司债务即将到期或已经到期，此时不考虑公司的账面资产能否偿还到期债务，延长出资期限就应推定为具有恶意。股东主张自己不具有恶意的，应在债权人要求加速出资义务时承担举证责任。

5.如果延期出资的额度基本等于或者超过公司的债务额度(包括未到期债务和到期债务)，此时不考虑公司的账面资产能否偿还到期债务，延长出资期限就应推定为具有恶意。

### **风险点3：非货币出资的实务操作**

#### **【案例】**

#### **中国熙尔资产管理有限公司与张某、刘某某、胡某某等变更追加被执行人异议之诉案**

中国熙尔资产管理有限公司（化名，以下简称熙尔公司）与博纳实业有限公司（化名，以下简称博纳公司）、南玻玻璃科技有限公司（化名，以下简称南玻公司）、李某甲、李某乙借款合同纠纷一案，某法院判决：一、博纳公司自判决生效之日起十日内向熙尔公司偿还垫款本金59,204,658.75元及利息；二、博纳公司自判决生效之日起十日内向熙尔公司支付实现债权的费用900元；三、南玻公司对本判决第一、二项确定的债务承担连带清偿责任；南玻公司承担责任后，有权向博纳公司追偿。

在执行过程中，大部分债权无法实现，并且南玻公司名下无可供执行的财产，熙尔公司以张某、刘某某、胡某某三位原股东以实物增加公司注册资本金8,000万元不到位为由，提出书面申请，请求追加南玻公司的原股东张某、刘某某、胡某某及现股东侯某某、曹某某为被执行人，法院执行裁定，驳回熙尔公司追加被执行人的申请。熙尔公司对该执行异议裁定不服，提起诉讼。

#### **【裁决结果】**

一审驳回原告熙尔公司的诉讼请求。二审判决驳回上诉，维持原判。

### 【裁判理由】

熙尔公司与张某、刘某某等双方当事人对南玻公司成立时1,000万元注册资金出资到位不存在分歧。本案争议焦点为，张某、刘某某、胡某某三位原股东以实物增加公司注册资本金8,000万元是否到位，应否追加张某、刘某某、胡某某三位原股东及侯某某、曹某某等继受股东为被执行人。

首先，关于张某、刘某某提交的评估报告、验资报告，以及行政审批局的证明等证据能证明张某、刘某某、胡某某三位股东实物增资8,000万元的事实。其所提供的证据已经完成了对实物增资待证事实的证明责任，达到了认定该事实的证明标准。

其次，张某、刘某某、胡某某三位股东实物增资部分没有办理原始产权登记，也没有向南玻公司办理产权变更登记和交付占有手续，能否否定其已实缴增资到位的事实。

从实物出资的财产价值和使用等事实情况看，本案证据能够证明南玻公司已经实际接收、占有、使用了张某、刘某某、胡某某三位股东实物增资资产。根据法律规定，该部分动产类机器设备已经完成了向南玻公司交付和转移，也就产生了该部分动产物权的公示效力和公信力，无需出具交付手续。为此，熙尔公司所提“机器设备没有向南玻公司办理交付手续、权属未发生转移”的观点，不予采信；

对于南玻公司股东增资建造的厂房、宿舍及构筑物等不动产类资产，虽然存在增资的不动产已经交付公司使用但无



法办理产权过户登记的情形，这在形式上与《中华人民共和国公司法》第49条的要求不符，但实质上并未违反该条旨在避免虚假出资而损害公司、他人利益之立法目的。增资的不动产已实际交付给公司使用，但财产权属的初始登记及权属转移均无法办理也不能补办的实际情况，不宜苛求本案股东完成事实上无法完成的事情，即对其增资的不动产必须在形式上完成办理权属转移手续。所以，一审判决对张某、刘某某、胡某某股东实缴出资已经到位的事实认定，并无不当，应予确认；熙尔公司所提评估报告等只能反映股东出资的过程，股东实物出资的房产没有房本，没法办理产权过户，就无法确定是股东的财产，也就无法作为股东合法有效资产进行增资的观点和理由，不予支持。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第48条：股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

《中华人民共和国公司法》第50条：有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，设立

时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。

### 【案例启示】

1.以货币形式出资的，除外商投资企业外，出资人应当保证出资为人民币形式并是其合法持有的资产，并在约定的期间内将出资汇入公司账户，备注为“投资款”“出资款”等明确用途。

2.股东以实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等非货币出资的，应当聘请有资质的专门资产评估机构对非货币资产进行评估作价，应及时办理产权转移手续交付给公司使用。履行完上述程序即可认为股东完成出资义务。以非货币资产出资的，应满足一定条件，即可以用货币估价，可以依法转让，不被法律、行政法规以及公司章程所禁止。

3.非货币资产的实际价额以非货币财产实际交付给公司时的评估结果为准，如果评估确定的价额显著低于所认缴的出资额的，构成股东出资不实。考虑到多数非货币资产具有贬值、毁损等风险，建议以非货币财产进行出资的股东尽早依法评估作价并办理权属变更手续，完成实缴义务。

4.对于实物出资到位并投入使用且客观上无法办理过户手续的，如果符合《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）》（法释〔2020〕18号）第十条“虽未办理权属变更手续但已实际交付使用的财产，其已为公司发挥资产效用，实质上也就达到了出资的目的”所规定的情形，可以认定完成了权属转移手续。

## **风险点4：新公司法有限责任公司股东出资5年最长认缴期的法律适用**

### **【提出问题】**

张某和王某二人在2020年1月1日设立了宇帆有限责任公司（化名），注册资本为300万元，章程约定认缴出资期限为50年，截止目前为止，张总和王某实缴了出资10万元。那么依据《中华人民共和国公司法》的规定，宇帆有限责任公司应当在多长时间内完成出资期限的调整？

### **【问题回答】**

宇帆有限责任公司最迟应当在公司法生效后3年内，即在2027年7月1日之前，把公司章程中的认缴出资期限从50年改为5年。张某和王某应该在章程修改后的5年内完成出资，以最晚时间2027年7月1日修改章程为例，张某和王某最晚应当在5年内，即2032年6月30日前完成出资。总而言之，张某和王某在新公司法生效后，有3年时间对公司章程中的出资时间进行调整，在调整后5年内实际完成出资。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第47条：有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资

本实缴、注册资本最低限额、股东出资期限另有规定的，从其规定。

《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定》第2条：2024年6月30日前登记设立的公司，有限责任公司剩余认缴出资期限自2027年7月1日起超过5年的，应当在2027年6月30日前将其剩余认缴出资期限调整至5年内并记载于公司章程，股东应当在调整后的认缴出资期限内足额缴纳认缴的出资额；股份有限公司的发起人应当在2027年6月30日前按照其认购的股份全额缴纳股款。

### 【案例启示】

1.新公司法修订后，法律虽然保留了有限责任公司股东出资“认缴制”的基本制度，但同时规定全体股东认缴出资额应当按照公司章程的规定自公司成立之日起五年内缴足。

2.目前对于存量公司认缴期限的新旧法之间的衔接问题，《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定》中明确了三年过渡期，即自2024年7月1日起至2027年6月30日止，在过渡期内有限责任公司应当将出资期限调至五年以内，也即2032年6月30日前完成出资即符合要求，而对于自2027年7月1日起剩余认缴出资期限不足五年的，则不需要调整出资期限。

3.公司应当将调整后股东的出资期限记载于公司章程。

## **风险点5：虚报注册资本罪**

### **【案例】**

2014年6月，余某、娄某、许某以认缴方式共同出资人民币2亿元成立佰年瑞银担保有限公司（化名，以下简称佰年瑞银公司），从事非金融性担保业务。后三人欲将公司经营范围变更为融资性担保，从事非金融性担保业务。而根据相关法律规定，从事融资性担保公司注册资本必须为实缴，但上述三人并无实际出缴注册资本能力。余某遂以公司法定代理人身份委托贵州华某财务有限公司（化名，以下简称华某公司）为其办理佰年瑞银公司的工商登记及验资手续。随后华某公司向案外人借款，然后以余某、娄某、许某三人名义于2014年6月13日将2亿元资金转入到佰年瑞银公司银行账户内作为公司注册资本，并于同年6月16日通过验资审查，当日佰年瑞银公司便将注册资本2亿元从公司银行账户转出。2017年7月24日佰年瑞银公司取得融资性担保机构经营许可证，并于7月29日取得工商登记。

### **【裁决结果】**

余某构成虚报注册资本罪。

### **【裁判理由】**

法院经审理认为，余某在主观上明知登记融资担保公司需实缴注册资本，仍伙同他人采用代垫资金的欺诈手段虚报注册资本，故意隐瞒其并无实际出缴注册资本能力的事实，

欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，虚报注册资本人民币2亿元，数额巨大，其行为已触犯刑法，构成虚报注册资本罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第158条：申请公司登记使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚报注册资本金额百分之一以上百分之五以下罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役。

《最高人民法院 公安部关于公安机关管辖的刑事类案件立案追诉标准的规定（二）》第3条：申请公司登记使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

（一）法定注册资本最低限额在六百万元以下，虚报数额占其应缴出资数额百分之六十以上的；

（二）法定注册资本最低限额超过六百万元，虚报数额占其应缴出资数额百分之三十以上的；

（三）造成投资者或者其他债权人直接经济损失累计数额在五十万元以上的；

（四）虽未达到上述数额标准，但具有下列情形之一的：

1. 2年内因虚报注册资本受过二次以上行政处罚，又虚报注册资本的；

2. 向公司登记主管人员行贿的；

3. 为进行违法活动而注册的。

（五）其他后果严重或者有其他严重情节的情形。

本条只适用于依法实行注册资本实缴登记制的公司。

### **【案例启示】**

虚报注册资本罪的主体是申请公司登记的个人或单位。公司注册登记前，公司发起人或单位应对注册资本的最低限额、出资形式和比例等相关法律规定有所了解，以求在符合法律规定的前提下，最大限度地调动资源完成对公司的注资义务，避免通过虚假出资、伪造出资证明文件或其他方式弄虚作假。

## 风险点6：抽逃出资罪

### 【案例】

2014年2月，夏某以甲融资担保有限公司提高担保能力为由决定新增乙公司、丙公司、丁公司（该三公司均由夏某投资开办，实际控制人均为夏某）三名股东，并由上述三名新股东共同出资62,000,000元作为甲融资担保有限公司的新增注册资本金。2014年2月8日，夏某将新增注册资本金转入甲融资担保有限公司验资临时账户内。在新增注册资本金验资完成并经工商部门作新增注册资本变更登记后，夏某未按规定将注册资本金存入银行托管账户，也未经三公司决策程序流程，于2014年2月11日安排甲公司人员将新增注册资本金分别转入戊公司、己公司（该两公司由夏某实际控制）、庚公司，其中转入庚公司的资金随即转入夏某实际控制的辛公司账户内。

### 【裁决结果】

夏某的行为已经构成抽逃出资罪。

### 【裁判理由】

公司成立后，股东出资即作为公司法人的独立资产，股东遂失去对该出资财产的所有权。此时股东未经法定程序侵占、挪用、抽回该出资财产的，属于抽逃出资。

本案中，夏某作为甲融资担保有限公司的股东，以及乙公司、丙公司、丁公司的投资人和实际控制人，违反《中华



《中华人民共和国公司法》的规定，在甲融资担保有限公司增资验资并经工商部门对注册资金变更登记后，抽逃出资62,000,000元，数额巨大，其行为已经构成抽逃出资罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第159条：公司发起人、股东违反公司法的规定未交付货币、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，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚假出资金额或者抽逃出资金额百分之二以上百分之十以下罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。

《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12条：公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：

- （一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；
- （二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；
- （三）利用关联交易将出资转出；
- （四）其他未经法定程序将出资抽回的行为。

### 【案例启示】

1.在公司设立过程中，应当严格按照公司法等相关法律法规的规定设立公司，尤其是在注册需资本实缴的公司时，应当根据个人及投资伙伴的投资实力，按期足额缴纳认缴资本，保证出资真实，避免虚假出资，且在出资义务履行后不抽逃出资。

2.股东出资完成后，公司也应当完善内部管理机制，建立健全公司财产的内部控制和监管制度，确保公司资金的正常运作。同时加强对股东银行账户的监管，定期对股东银行账户的资金流向进行核查，及时防范和处理股东抽逃出资的行为。

# 2

## 第二篇·管理架构篇

## **风险点1：违反法律强制性规定的公司章程无效**

### **【案例】**

李某、宗某、张某共同设立皓东食品有限责任公司（化名，以下简称皓东公司），持股比例分别为40%、40%、20%。公司章程第13条约定“股东会会议作出的修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，股东会会议对公司其它变更事项所做出的协议，必须经代表三分之一以上表决权的通过。”后三位股东对该条款产生分歧，李某认为原拟定股东会决议通过比例为“三分之二”，由于操办人陈某笔误错写为“三分之一”并进行工商登记，该条款违反公司法规定，应属无效。宗某与张某共同辩称章程第13条是当初设立公司时三位股东的真实意思表示，应认定为有效。

### **【裁决结果】**

确认皓东公司章程第13条“股东会会议作出的修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，股东会会议对公司其它变更事项所做出的协议，必须经代表三分之一以上表决权的通过。”的内容无效。

### **【裁判理由】**

“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”这是公司

法对于公司股东会特别决议表决程序的强制性规定。

本案中，公司章程第13条“必须经三分之一以上表决权通过”，该规定显然违反了法律的强制性规定，故属无效。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第66条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

《中华人民共和国公司法》第116条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

### **【案例启示】**

1.公司章程是设立公司的必备文件，是关于公司组织结构、内部关系和开展公司业务活动的基本规则和依据，也是股东自治意思规则的载体。公司享有章程的自治权，公司制定的章程对公司、股东和董事、监事、高级管理人员均具有法律上的约束力。

2.公司章程既有对公司基本事实的确认和记载，也有股东之间根据法律授权或提示而设立的内部规则，公司章程应当保证这些记载事项合法、真实、准确、符合法律规定，违反法律、行政法规强制性规定的章程内容无效。

## **风险点2：未按法定程序修改公司章程导致章程不成立**

### **【案例】**

王某系博益工贸有限责任公司（化名，以下简称博益公司）股东之一及法定代表人、执行董事，典丰工贸公司（化名，以下简称典丰公司）系博益公司工商登记的股东之一。王某作为执行董事行使召集权，于2017年3月27日向博益公司三个股东分别发出《召开临时股东会的通知》，并召开了临时股东会会议，但典丰公司没有派人出席临时股东会。同时，典丰公司虚构了博益公司股东会会议，并形成《临时股东会决议》，通过了博益公司章程修正案。王某得知后，诉请确认典丰公司以博益公司名义作出的《临时股东会决议》和章程修正案不成立。

### **【裁决结果】**

典丰公司以博益公司名义作出的《临时股东会决议》和章程修正案不成立。

### **【裁判理由】**

第一，我国公司法规定，有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。本案中在王某已经依法履行召集职责的情况下，依据公司法及公司章程，典丰公司并不享有临时股东会的召集权，召集程序不符合法律规定。

第二，公司修改章程应当按公司法相关规定召开股东会，并经代表三分之二以上表决权的股东通过。典丰公司的现有证据不足以认定其实际召开了股东会，因此该《临时股东会决议》属于公司未召开会议的法定不成立情形，其通过的章程修正案未成立。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第9条：公司的经营范围由公司章程规定。公司可以修改公司章程，变更经营范围。

公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。

《中华人民共和国公司法》第34条：公司登记事项发生变更的，应当依法办理变更登记。

公司登记事项未经登记或者未经变更登记，不得对抗善意相对人。

《中华人民共和国公司法》第66条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

《中华人民共和国公司法》第116条第3款：股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经出席会议

的股东所持表决权的三分之二以上通过。

**【案例启示】**

修改公司章程应当遵循以下法定程序：

（一）提出章程修改草案；

（二）召开股东会，股东会对拟修改的章程条款进行表决，有限责任公司须经代表全体股东三分之二以上的表决权通过，股份有限公司须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过；

（三）若拟修改的章程内容涉及需要审批、登记等事项的，应当报主管机关批准或核准；拟修改内容需要公告的，依法公告；

（四）公司章程的修改涉及公司股东的变更、股权比例、经营范围、经营期限，应当依法向公司登记机关办理变更登记，否则应承担由此产生的法律责任。



### **风险点3：股东会会议的召集主体及股东会议决议效力**

#### **【案例】**

任某、喻某系某机动车检测服务公司股东，二人分别占股10%和90%，其中任某为公司执行董事及法定代表人，喻某为公司监事。后经喻某提议，公司召开临时股东大会形成决议，决定将公司执行董事、法定代表人由任某变更为喻某，公司章程、营业执照由喻某保管。但任某和公司一直未按照股东会决议办理变更登记，引起诉讼。

#### **【裁决结果】**

一、由机动车检测服务公司、任某在判决生效后十日内到市场监管局办理关于公司执行董事、法定代表人由任某变更为喻某的登记手续；

二、任某在本判决生效后立即返还公章、营业执照副本、批准证书给机动车检测服务公司。

#### **【裁判理由】**

法院经审理认为，喻某系机动车检测服务公司代表十分之一以上表决权的股东和监事，在执行董事不召集股东会的情况下，可以提议召开临时股东会议，所形成的有效决议对全体股东具有效力。现喻某要求机动车检测服务公司、任某根据股东会决议，办理变更登记手续，移交公司章程和营业执照，应予支持。

### 【法条索引】

《中华人民共和国公司法》第62条：股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表十分之一以上表决权的股东、三分之一以上的董事或者监事会提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

### 【案例启示】

1.股东会会议召集形式有定期会议和临时会议两种。公司股东会一般应由董事会或者执行董事召集，但如果董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，代表十分之一以上的表决权的股东、三分之一以上的董事、监事会或者不设监事会的公司的监事均有权提议召开临时会议。

2.有相应表决权的股东依法召集和主持的股东会所形成的决议，对其他股东和公司具有法律效力，应受法律保护。

## **风险点4：公司注册认缴出资下有限责任公司股东行使表决权的规则**

### **【案例】**

民业公司（化名）成立时注册资本为1800万元，股东有赵某、高某、李某三人，认缴出资额分别为1260万元、270万元、270万元，占注册资本比例分别为70%、15%、15%。公司成立一年后注册资本增加为4000万元，股东分别为赵某、高某、李某、东方浩信公司（化名），认缴出资额分别为1260万元、270万元、270万元、2200万元。公司成立两年后民业公司股东变更为赵某、高某、东方浩信公司，认缴出资额分别为1530万元、270万元、2200万元，占注册资本比例分别为38.25%、6.75%、55%。

后东方浩信公司、高某提前二十日通过特快专递方式向赵某发出召开股东会通知一份，通知载明：“民业公司召开股东大会，选举公司新的法定代表人，请准时参加”。东方浩信公司、高某召开股东会，徐某参加了会议，股东会于当日作出如下决议：免去赵某执行董事职务，不再担任法定代表人，选举徐某为执行董事，担任法定代表人。民业公司章程第十三条规定：“代表十分之一以上表决权的股东、监事可提议召开临时股东会。”第十六条规定：“股东按照出资比例行使表决权。股东会会议作出修改公司章程、增加或减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式

的决议，必须经代表三分之二表决权的股东通过。”第二十二  
条规定：“执行董事为公司的法定代表人。”赵某认为股东会  
决议在召集程序、表决方式上违反法律和公司章程规定，故  
向法院起诉，请求撤销该股东会决议。

### **【裁决结果】**

驳回赵某的诉讼请求。

### **【裁判理由】**

第一，公司法和民业公司章程均规定，股东会会议由股  
东按出资比例行使表决权，应当认为表决权属于股东共益  
权，原则上不应当受到是否实缴出资的限制，在公司章程没  
有特殊规定的情况下，应当以股东认缴出资比例而非实缴出  
资比例作为表决权行使的依据。本案中民业公司的表决方式  
符合公司法和章程的规定。

第二，根据公司法规定，只有对公司经营造成特别重大  
影响的事项才需要经代表三分之二以上表决权的股东通过。  
虽然根据公司法第六十六条的规定，修改公司章程必须经代  
表三分之二以上表决权的股东通过，但本案中法定代表人的  
变更对于公司章程来说，仅是一种记载方面的修改，属于形  
式记载事项的修改，仅需代表过半数表决权的股东通过即  
可。

综上，东方浩信公司、高某作为民业公司股东有权召集  
股东会，其在规定时间内通知了股东赵某，且享有过半数的

表决权，表决方式符合公司法及公司章程的规定，赵某请求撤销股东会决议不符合法律规定，法院对此不予支持。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第66条：股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

股东会作出决议，应当经代表过半数表决权的股东通过。

股东会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第7条：股东认缴的出资未届履行期限，对未缴纳部分的出资是否享有以及如何行使表决权等问题，应当根据公司章程来确定。公司章程没有规定的，应当按照认缴出资的比例确定。如果股东（大）会作出未按认缴出资比例而按实际出资比例或者其他标准确定表决权的决议，股东请求确认决议无效的，人民法院应当审查该决议是否符合修改公司章程所要求的表决程序，即必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。符合的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。

### **【案例启示】**

1.股东的表决权与分红权、增资权不同，表决权是股东对公司经营的重要事项进行集体决策的权利，如果按照实缴

出资比例作为表决权行使标准，在认缴制下相当于剥夺了出资尚未到期股东享有的部分股东权利，有违公平合理原则。因此，在法律和公司章程并未对出资比例是认缴比例还是实缴比例作出明确规定的情况下，应当认定为按出资认缴比例行使表决权。

2. 股东应当谨慎行使股东权利，不得滥用。司法实践中，法院会根据权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素作出认定。若股东以损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益为主要目的行使自身权利，通常会被认定为权利滥用。

3. 若基于特定的商业安排，股东之间需要设置一些特别约定的条款，建议相关“特殊约定”都能在公司章程中得以细化，通过文字形式，将彼此之间的规则明确化。这样既能起到稳固各股东心理预期的作用，也能大大降低在经营过程中出现分歧的可能。

## 风险点5：董事会的职权

### 【案例】

李某系佳动力公司（化名）的股东并担任总经理。公司股权结构为：葛某持股40%，李某持股46%，王某持股14%。三位股东共同组成董事会，由葛某担任董事长，另两人为董事。公司章程规定：董事会行使包括聘任或者解聘公司经理等职权；董事会须由三分之二以上的董事出席方才有效；董事会对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效。后佳动力公司董事长葛某召集并主持董事会，三位董事均出席，会议形成了“鉴于总经理李某不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失，现免去其总经理职务，即日生效”等内容的决议。该决议由葛某、王某及监事签名，李某未在该决议上签名。现李某诉称：佳动力公司免除其总经理职务的决议所依据的事实和理由不成立，且董事会的召集程序、表决方式及决议内容均违反了公司法的规定，请求法院依法撤销该董事会决议。

### 【裁决结果】

驳回李某的诉讼请求。

### 【裁判理由】

根据公司法相关规定，董事会决议可撤销的事由包括：会议召集程序、表决方式违反法律、行政类法规或者公司章

程，或者决议内容违反公司章程。

本案中，从召集程序看，佳动力公司召开的董事会由董事长葛某召集，三位董事均出席董事会，召集程序未违反法律、行政法规或公司章程的规定。从表决方式看，根据公司章程规定，对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效，上述董事会决议由三位股东（兼董事）中的两名表决通过，故在表决方式上未违反法律、行政法规或公司章程的规定。从决议内容看，佳动力公司章程中未对董事会解聘公司经理的职权作出限制，并未规定董事会解聘公司经理必须要有一定原因，该章程内容未违反公司法的强制性规定，应认定有效，因此公司董事会可以行使公司章程赋予的权力作出解聘公司经理的决定。董事会决议内容中“总经理李某不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失”的陈述，仅是董事会解聘李某总经理职务的原因，而解聘总经理职务的决议内容本身并不违反公司章程。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第67条第2款第（八）项：董事会行使下列职权：决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。

《中华人民共和国公司法》第73条第1款和第2款：董事



会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。

### **【案例启示】**

1.若公司章程未进行特殊规定，董事会解聘经理职务系“无因”解聘，是董事会的法定职权，是董事会对公司经营管理的体现。

2.公司法对公司决议的撤销事由进行了有限列举，即会议召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章程，以及决议内容是否违反公司章程。在不存在前述事由的情况下，作出决议所依据的事实和理由是否充分、成立，均不是司法的审查范畴，不能构成公司决议被撤销的依据。由于公司法规定了董事会有权解聘公司经理，且未对解聘经理的事由作出限制性规定，因此，在公司章程没有特别规定解聘事由的情况下，董事会在履行了召集、表决程序之后，无论出于何种理由解聘经理，均不会导致该决议被撤销。

## **风险点6：担任公司法定代表人的条件**

### **【案例】**

陈某系泰安纺织有限责任公司（化名，以下简称泰安公司）的法定代表人、董事长，登记股东为陈某占股30%，晟兴公司（化名）占股70%。晟兴公司以股东身份召开泰安公司临时股东会，并作出股东会决议，更换法定代表人、董事长为郑某。郑某自2019年起有未清偿债务100余万元被列入失信被执行人名单、并被限制高消费，据此，陈某认为，郑某不符合担任法定代表人、董事长的任职资格，遂向人民法院起诉，请求法院确认选举郑某为新的法定代表人、董事长的决议无效。

### **【裁决结果】**

确认泰安公司股东会决议作出的选举郑某为公司新的法定代表人、董事长的决议无效。

### **【裁判理由】**

我国公司法规定，个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人的不得担任公司的高级管理人员。公司高级管理人员包括公司的经理、副经理等，而公司的法定代表人可依照公司章程的约定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任，因此法定代表人也属于公司高级管理人员。进一步而言，个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人的也不得担任法定代表人。

本案中，郑某负有较大数额的债务，且因到期未清偿而被人民法院列为失信被执行人，不具有担任公司法定代表人的资格，相应的股东会决议因违反公司法规定而无效。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第178条：有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力；

（二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾二年；

（三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

（四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾三年；

（五）个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。

违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款

所列情形的，公司应当解除其职务。

**【案例启示】**

原公司法第146条第5款只限制了“个人所负数额较大的债务到期未清偿”的不得担任公司的董事、监事、高级管理人员，但并未对“数额较大”作出明确界定，由此司法实务中法院无法仅凭欠债数额确定当事人是否为法定代表人的合适主体，造成法院判决的不确定性。新修订的公司法新增了“被人民法院列为失信被执行人”的限制条件，在因负债数额较大到期未清偿且被法院列为失信被执行人的条件下，当事人依法丧失法定代表人资格。公司的法定代表人在任职期间被法院列为失信被执行人的，应当向登记机关申请变更登记。

## 风险点7：法定代表人代表权的法律限制

### 【案例】

卓领建材公司（化名，以下简称卓领公司）股东有张某和李某两人，张某为法定代表人，持股比例为60%，李某持股比例为40%。卓领公司章程规定，公司对外担保应由股东会决议，且应当经过三分之二以上有表决权的股东通过。后荣森木业公司（化名，以下简称荣森公司）向某银行贷款200万元，约定每月20日结息，一年到期还本。张某擅自代表卓领公司与该银行签订了《最高额保证合同》，约定卓领公司对上述债务提供连带责任保证。后因荣森公司未偿还债务，银行诉至法院，请求荣森公司归还尚未偿还的本金及利息、卓领公司对上述债务承担保证责任。

### 【裁决结果】

卓领公司与银行签订的《最高额保证合同》无效。

### 【裁判理由】

担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司股东会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，应当根据订立合同时债权人是否善意判断合同效力。

本案中，卓领公司同意担保的股东会决议仅有股东张某一人签字，而张某出资比例为60%，该表决结果未达到公司

章程规定的通过比例，因此该决议不成立。银行在签订合同时应当知晓我国法律对于公司对外担保的相关规定，应当审查卓领公司章程的相关规定而未尽到必要的审查义务，不构成善意，因此保证合同无效。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第15条：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定，由董事会或者股东会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，应当经股东会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

### **【案例启示】**

1.公司应当根据实际情况和经营需要在章程明确法定代表人的职权范围，如有需要可对外进行公示，既约束法定代表人的履职行为，防止滥用或者越权损害公司的利益，也可以让相对人了解法定代表人的代表权限，避免因误解而导致的纠纷。

2.同时建议公司与法定代表人内部约定因其越权签订合同给公司造成损失的赔偿责任标准，一方面可以起到警示作

用，另一方面如需追偿时亦有标准可供执行。

3.在司法实践中，存在以下情形的，即便没有公司决议，也会认定该担保符合公司的真实意思，从而认定担保有效：一是公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展独立保函业务的银行和非银行金融机构；二是公司与主债务人之间存在着相互担保等商业合作关系；三是公司为其直接或间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；四是担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

## **风险点8：公司法定代表人代表公司的行为效力**

### **【案例】**

交行扬中支行主持工作的副行长戴某向案外人陈某出具借条，借条主要内容为：今借到郭某人民币4720万元整，请将此款转到中电变压器公司账户上，再将此款转到绿洲公司账户上，借款于一年后归还。具借人：交行扬中支行并加盖了公章，戴某在该借条上进行了签名。交行扬中支行印章系戴某持有，盖印章地点为交行扬中支行戴某办公室。郭某陈述，其与戴某不熟悉，该借款由陈某介绍并委托其操作。借条签订后，郭某从其个人银行卡中将4720万元借款付至中电变压器公司账户，后转至绿洲公司，用于偿还交行扬中支行的到期债务。还款期届满后，借款人未如期还款，郭某遂将戴某及交行扬中支行诉至法院，要求承担还款责任。

### **【裁决结果】**

由交行扬中支行偿还郭某人民币4720万元的借款。

### **【裁判理由】**

公司的法定代表人有权代表公司在合同上签字并加盖公章，即使其以公司名义对外签订合同时加盖的公章为其私刻，但如果没有证据证明合同相对方存在故意或者重大过失的，公司仍应对其行为承担法律后果。

本案中，戴某在签订案涉借款合同时系交行扬中支行的实际负责人，有权代表交行扬中支行在借款合同上签字并加



盖公章。戴某在借条上签字后写明“交行扬中支行”并加盖交行扬中支行的公章，显然是以交行扬中支行名义签订借款合同，其行为明确表示代表交行扬中支行进行借款，因此案涉借款合同借款人应为交行扬中支行。案涉借款合同系工作时间在戴某办公室所签，郭某有充分理由相信戴某是代表交行扬中支行进行借款，郭某此等信赖符合常人理性判断，相关信赖利益应予保护，因此交行扬中支行亦应为案涉借款承担还款责任。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第61条：依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。

法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。

法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。

《中华人民共和国民法典》第504条：法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。

《中华人民共和国公司法》第11条：法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受。

公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。

法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任。公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

### **【案例启示】**

我国公司法规定，法定代表人以公司名义从事的民事类活动，其法律后果由公司承受。公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制，不得对抗善意相对人。据此，公司的法定代表人有权代表公司在合同上签字并加盖公章，法定代表人对外以法人名义进行民事类活动时是代表关系，且其代表职权来自法律的明确授权，不需要有法人的授权委托书，法定代表人对外的职务行为即为法人行为，其后果由法人承担。

## **风险点9：企业法定代表人或负责人借款的处理规则**

### **【案例】**

2015年期间，王某两次以现金形式分别向奥赛公司（化名）出借资金5万元、9.5万元。王某向公司法定代表人贾某催要，贾某于2016年12月28日向王某出具借据一份，内容为：“兹有借款人奥赛公司，法定代表人贾某（身份证号：××××），于今日向王某借现金145000元（大写壹拾肆万伍仟元）进行资金周转，本人承诺于2017年7月31日前必须归还本金及清偿利息，并愿意以我名下所有财产及奥赛公司所有资产及该公司作为抵押物。借款人盖章：奥赛公司 日期：2016年12月28日 法定代表人签字：贾某（指印）”王某要求公司与贾某共同还款，贾某一直拖延，王某遂诉至法院。

### **【裁决结果】**

由奥赛公司与贾某共同向王某偿还借款145000元及利息。

### **【裁判理由】**

本案争议焦点系贾某是否应返还原告借款并承担支付利息的责任。

首先，合法的借贷关系应受法律保护。奥赛公司向原告王某借款，双方之间的民间借贷法律关系依法成立，法院应予以确认。

其次，贾某是否应承担偿还借款责任。根据我国法律相

关规定，法定代表人以个人名义与出借人订立民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营的，出借人可以请求单位与个人共同承担责任。贾某系奥赛公司法定代表人，且借据加盖有公司印章，故王某要求贾某、奥赛公司承担还款责任符合法律规定。

### **【法条索引】**

《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22条：法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以单位名义与出借人签订民间借贷合同，有证据证明所借款项系法定代表人或者负责人个人使用，出借人请求将法定代表人或者负责人列为共同被告或者第三人的，人民法院应予准许。

法人的法定代表人或者非法人组织的负责人以个人名义与出借人订立民间借贷合同，所借款项用于单位生产经营，出借人请求单位与个人共同承担责任的，人民法院应予支持。

### **【案例启示】**

企业的法定代表人在民事活动中具有双重身份，其所实施的行为可能属于职务行为，也可能是个人行为，具体到民间借贷中，其双重身份表现为：一是作为自然人借贷，二是代表单位借贷。

法定代表人以个人名义对外负债时，即使该行为是职务

行为，所借款项是“公用”而非“私用”，法定代表人仍应作为合同一方，其对于债权人的责任不能免除，应当同单位共同承担还款责任。因此为了保护法定代表人的利益，避免让其单独承担还款责任，可以在借款合同中明确约定所借款项用于单位生产经营，要求单位在借款合同上加盖公章，同时将所借款项直接支付到单位账户，使借款充分体现“单位意志”。

## **风险点10：担任挂名法定代表人的法律风险**

### **【案例】**

刘某入职一家初创公司后从事行政类工作。公司运营一段时间后，股东王某、李某共同找到刘某，希望他能担任公司“挂名”法定代表人及执行董事，并在工资之外给予一定酬劳。随后双方签订协议书，约定刘某为公司执行董事，公司运营管理仍由股东负责，同年7月又签订挂名法定代表人协议书，聘请刘某担任公司法定代表人。然而，登记事项变更没多久，公司因经营问题被多家供货商起诉。刘某提出离职并要求变更工商登记，但公司仅同意其离职并拒绝变更工商登记。随后公司停业，但刘某仍因“挂名”法定代表人身份需多次出庭应诉、接受公安机关传唤等。无奈之下，刘某将该公司及股东王某、李某起诉至法院，要求涤除其作为法定代表人及执行董事的登记事项。

### **【裁决结果】**

判决由公司股东及股东王某、李某在10日内向市场监管机构办理涤除刘某作为该公司法定代表人及执行董事的登记事项。

### **【裁判理由】**

挂名者在不实际参加公司经营管理活动的情况下，将不能担任公司的法定代表人。法定代表人不具备对内管理公司、对外代表公司的基本能力和实质条件的，其与所代表的

公司便不存在实质性关联。

本案中，刘某既非公司股东，亦非公司实际控制人，而仅系公司名义上的法定代表人，对公司经营管理并无决策权限，不具备对内管理公司的基本能力。同时，公司已停业，刘某与股东协商法定代表人变更事项无果，无法通过公司自治途径进行救济。无论从公司内部管理和外部交易安全需求，还是从保护公司本身及公司债权人利益考虑，刘某继续担任法定代表人均不适宜。最终，法院依法判决涤除刘某作为该公司法定代表人及执行董事的登记事项。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第10条：公司的法定代表人按照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事或者经理担任。

担任法定代表人的董事或者经理辞任的，视为同时辞去法定代表人。

法定代表人辞任的，公司应当在法定代表人辞任之日起三十日内确定新的法定代表人。

### **【案例启示】**

一方面，公司应审慎选任法定代表人。挂名法定代表人意味着公司需要承担其以公司名义对外借款、抵押等带来的行为后果，因此公司及实际控制人应尽量避免找人挂名作为法定代表人，或者至少应在公司章程中明确法定代表人的选

任、辞任、变更的条件和规则，以便公司在必要之时解除其职务和身份。

另一方面，非公司实际管理者应避免担任挂名法定代表人。担任公司法定代表人意味着其需要承担因公司经营问题可能带来的征信受损、限制高消费、限制出境、罚款、拘留甚至追究刑事类责任等诸多风险。故一定要增强权利意识和法律意识，避免因“挂名”承担本不属于自己的责任。



## **风险点11：董监高违反忠实勤勉义务的赔偿责任**

### **【案例】**

鑫波食品有限公司（化名，以下简称鑫波公司）系一家外商投资企业，主营加工、销售肉制品等。2011年初，鑫波公司聘请宋某涛担任总经理，负责鑫波公司的经营管理。鑫波公司章程规定，公司高级管理人员不得参与其他经济组织对本公司的商业竞争行为。2012年6月，宋某涛与其父亲宋某根、案外人樊某共同投资设立了申根贸易有限公司（化名，以下简称申根公司），申根公司的经营范围包括了食品行业（香肠、火腿等肉产品），与鑫波公司经营范围相同，并在其1号网点中销售鑫波公司生产的香肠制品。2013年10月，鑫波公司因宋某涛严重违反公司法和公司章程规定，依法解除其总经理职务，并诉至法院请求判令宋某涛在职期间从申根公司取得的收入人民币20万元（暂估）归鑫波公司所有。

### **【裁决结果】**

宋某涛在鑫波公司任职期间从申根公司取得的收入人民币20万元归鑫波公司所有。

### **【裁判理由】**

董事、监事、高级管理人员对公司的忠实勤勉义务，核心是解决董事、监事、高级管理人员与公司的利益冲突，实现公司与个人之间的利益平衡。

若董监高利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的

商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类业务的，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

本案中，宋某涛受聘担任鑫波公司总经理，全权负责加工、销售香肠肉制品等公司业务。然而其在任职期间，另行与其父亲宋某根及案外人樊某共同设立了申根公司。申根公司的经营范围包括销售香肠、火腿等肉制品，且实际在1号店网店中大量销售了鑫波公司生产的香肠类制品，并从中获利，其行为已经违反了对公司的忠实义务和勤勉义务。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第186条：董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有。

《中华人民共和国公司法》第181条：董事、监事、高级管理人员不得有下列行为：

- （一）侵占公司财产、挪用公司资金；
- （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；
- （三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入；
- （四）接受他人与公司交易的佣金归为己有；
- （五）擅自披露公司秘密；
- （六）违反对公司忠实义务的其他行为。

《中华人民共和国公司法》第182条：董事、监事、高级

管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。

董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

《中华人民共和国公司法》第183条：董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：

（一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；

（二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

《中华人民共和国公司法》第184条：董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

### **【案例启示】**

1.对民营企业董事、监事、高级管理人员违反勤勉忠实义务的“竞业禁止”行为，依公司法规定应承担民事赔偿责任

任。

2.民营企业的董监高应当积极采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得在履行职责时掺杂个人私利或为第三人谋取非法利益，不得侵占公司的财产。在参与公司经营管理过程中应当善意、真诚地为实现公司的商业利益而做出决策，为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

## **风险点12：董监高非法经营同类营业罪**

### **【案例】**

衡皓集团（化名）是民营企业，黄某曾任集团所属某投资公司董事、总经理，该公司后来并入衡皓集团。黄某因努力工作业绩出色成为集团公司持股股东并担任衡皓集团董事、副总经理。任职期间，黄某利用其负责项目招商工作、提前知晓项目信息及审核工程变更、工程款拨付的职务便利，采取挂靠其他公司的方式，单独或伙同他人出资承揽经营与其任职公司相关的工程项目14个，获取非法利润2.3亿余元，被检察机关以非法经营同类营业罪起诉至法院。

### **【裁决结果】**

黄某构成非法经营同类营业罪。

### **【裁判理由】**

在审查是否属于同类营业时，应采用实质审查标准。“同类营业”不等于“同样营业”，亦不以营业执照标示的范围为限，重点在于是否剥夺了本公司的交易机会，损害了公司的机会利益。

本案中，黄某利用职务便利，排除其他竞争企业承揽所任职公司的工程项目，由自己挂靠的公司施工，在工程款比价、施工质量和资质选择等方面剥夺了任职公司的选择权，仍属于广义上的“同类营业”，行为的后果最终妨害了公司企业的管理秩序，构成非法经营同类营业罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》165条：国有公司、企业的董事、监事、高级管理人员，利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。

### 【案例启示】

在2024年3月1日《中华人民共和国刑法修正案（十二）》实施之前，对民营企业董事、监事、高级管理人员违反勤勉忠实义务的“竞业禁止”行为，一般只能追究其民事法律责任，而现在却可以追究其刑事责任。即民营企业的董事、监事、高级管理人员利用职务便利，为自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业经营同类的营业谋取非法利益，侵害企业及股东、出资人的财产权益，侵害公司管理制度的将会涉嫌刑事犯罪。

在此背景下，民营企业的董监高应当积极采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得在履行职责时掺杂个人私利或为第三人谋取非法利益，不得侵占公司的财产。在参与公

司经营管理过程中应当善意、真诚地为实现公司的商业利益而做出决策，为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

同时，企业应当对董监高定期进行法律培训，开展警示教育，引导其忠实履行职务，维护企业合法权益。加强监督制约，建立多元化监督机制，实行上下级监督、同级监督、部门内部监督、跨部门互相监督等多种监督方式，明确惩罚措施，杜绝非法经营同类营业行为的发生。

### **风险点13：为亲友非法牟利罪**

#### **【案例】**

刘某某系某贸易公司工作人员，为解决其子就业，安排成立领利资产管理公司（化名，以下简称领利公司），刘某某与朋友、表弟等出资入股该公司，其中刘某某实际占股约43%，是公司最大股东，刘某某之子主要负责该公司财务工作。为拓展业务，刘某某安排领利公司出资成立了百博公司（化名），上述两家公司均由刘某某实际控制，且工作人员相同。刘某某利用职务便利，让其下属公司以210万元的价格向百博公司采购约4.8万公斤大米，经鉴定，所采购的大米的市场价格为87万余元，百博公司非法获利122万余元，该款项后被用于百博公司购车及日常经营等。

#### **【裁决结果】**

刘某某构成非法为亲友牟利罪。

#### **【裁判理由】**

刘某某客观上利用职务便利侵占公司财物，主观上主要表现为是为亲友牟利的，以非法为亲友牟利罪定罪。

本案中，刘某某身为领利公司的实际经营管理者，是最大股东和公司获利的直接受益者。成立以后领利公司开展的三次经营活动均是依托刘某某的职权而开展，均是低价买入商品转手高价卖出，并非正常的市场交易行为，其实质为刘某某通过职务便利为自己经营管理的公司牟利。且刘某某成



立领利资产管理公司是为了解决其子的工作问题，向百博公司高价采购大米是“想让家里人挣钱”，刘某某具有为亲友牟利的主观意图，构成为亲友非法牟利罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第166条：国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一的，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的；

（二）以明显高于市场的价格从自己的亲友经营管理的单位采购商品、接受服务或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品、提供服务的；

（三）从自己的亲友经营管理的单位采购、接受不合格商品、服务的。

其他公司、企业的工作人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。

### 【案例启示】

随着2024年3月1日《中华人民共和国刑法修正案（十二）》的施行，本罪的犯罪主体扩大至了所有民营企业的工

作人员，因此在企业日常经营过程中，理应更加重视对本罪刑事责任风险的防范。

一是完善合规管理。根据企业类型及特点建立合适的规章制度，明确职务及权责，定期开展合规审查、考核评价、违规调查和问责追究等。针对重点管理岗位、业务流程专门制定风险防控措施。

二是限制关联交易。从诚信履职的要求看，公司、企业的工作人员应当尽量避免与亲友发生业务往来，否则容易产生“背信经营”的嫌疑。如果确有必要开展业务合作，也应当更加规范和谨慎。公司高管与公司进行关联交易，应根据章程规定经过股东会同意。

# 3

## 第三篇·财务、税务管理篇

## **风险点1：关联公司人格混同对外部债务承担连带责任**

### **【案例】**

原告徐工集团工程机械股份有限公司（化名，以下简称徐工机械公司）诉称：成都川交工贸有限责任公司（化名，以下简称川交工贸公司）拖欠其货款未付，而川交工程机械有限责任公司（化名，以下简称川交机械公司）、瑞路建设工程有限公司（化名，以下简称瑞路公司）与川交工贸公司人格混同，三个公司经理均为王某，财务负责人均为凌某，出纳会计均为卢某，工商手续经办人均均为张某。此外，三个公司的管理人员存在交叉任职的情形。在公司财务方面，三个公司共用结算账户。请求判令：川交工贸公司支付所欠货款10916405.71元及利息；川交机械公司、瑞路公司对上述债务承担连带清偿责任。

### **【裁决结果】**

江苏省徐州市中级人民法院于2011年4月10日作出（2009）徐民二初字第0065号民事判决：一、川交工贸公司于判决生效后10日内向徐工机械公司支付货款10511710.71元及逾期付款利息；二、川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的上述债务承担连带清偿责任。

一审宣判后，川交机械公司、瑞路公司提起上诉，江苏省高级人民法院于2011年10月19日作出（2011）苏商终字第0107号民事判决：驳回上诉，维持原判。

### 【裁判理由】

川交工贸公司与川交机械公司、瑞路公司人格混同。

一是三个公司人员混同。三个公司的经理、财务负责人、出纳会计、工商手续经办人均相同，其他管理人员亦存在交叉任职的情形，川交工贸公司的人事任免存在由川交机械公司决定的情形。

二是三个公司业务混同。三个公司实际经营中均涉及工程机械相关业务，经销过程中存在共用销售手册、经销协议的情形；对外进行宣传时信息混同。

三是三个公司财务混同。三个公司使用共同账户，以王永礼的签字作为具体用款依据，对其中的资金及支配无法证明已作区分；三个公司与徐工机械公司之间的债权债务、业绩、账务及返利均计算在川交工贸公司名下。

因此，三个公司之间表征人格的因素（人员、业务、财务等）高度混同，导致各自财产无法区分，已丧失独立人格，构成人格混同。川交机械公司、瑞路公司应当对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。

### 【法条索引】

《中华人民共和国公司法》第3条第1款：公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

《中华人民共和国公司法》第23条第1款：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，应当对公司债务承担连带责任。

**【案例启示】**

公司的独立财产是公司独立承担责任的物质保证，公司的独立人格也突出地表现在财产的独立上。当关联公司的财产无法区分，丧失独立人格时，就丧失了独立承担责任的基础。公司违反独立人格违背了法人制度设立的宗旨，违背了诚实信用原则，其行为本质和危害结果与公司法第23条第1款规定的情形相当，关联公司之间人格混同，就其中的某一公司的对外债务，其他关联公司均应承担连带清偿责任。

## **风险点2：虚开增值税专用发票罪**

### **【案例】**

2012年2月至2013年4月，被告人夏某作为瑞丰建材有限公司（化名，以下简称瑞丰公司）实际经营人，为抵扣税款，在与佳诺石油化工有限公司（化名，以下简称佳诺公司）无真实货物交易的情况下，与实际欲从佳诺公司购油的王某、宋某商定，由王某、宋某以瑞丰公司名义向佳诺公司采购燃料油。为体现公司对公转账，王某、宋某将购油款转至瑞丰公司公户，瑞丰公司再将购油款转至佳诺公司。后佳诺公司向瑞丰公司开具增值税专用发票，王某、宋某将增值税专用发票交给夏某，夏某用于公司抵扣税款，并向王某、宋某支付价税合计3%的开票费，王某、宋某从佳诺公司运走燃料油后销售。夏某通过上述手段让他人为自己虚开增值税专用发票13份，虚开发票税额共计31.628178万元，并已认证抵扣。2019年4月，瑞丰公司登记注销。

### **【裁决结果】**

夏某犯虚开增值税专用发票罪，判处有期徒刑一年六个月。

### **【裁判理由】**

瑞丰公司未实际采购柴油，借他人采购柴油之机，由王某、宋某将购油款经瑞丰公司转至佳诺公司，佳诺公司向瑞丰公司开具增值税专用发票，佳诺公司支付王某、宋某开票

费。上述过程中，佳诺公司实际销售柴油，有真实货物交易，但瑞丰公司与王某、宋某或佳诺公司均无实际货物交易，仅以支付开票费、虚假走账的方式非法获取佳诺公司开具的增值税专用发票，用于抵扣建材公司其他经营活动应缴纳的销项税款，造成国家税款损失；被告人夏某作为瑞丰公司法定代表人，直接联系王某等人实施虚开发票行为并抵扣公司税款，其行为构成虚开增值税专用发票罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第205条：虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

单位犯本条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；虚开的税款数额较大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑；虚开的税款数额巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。

虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣



税款的其他发票，是指为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开、介绍他人虚开行为之一的。

**【案例启示】**

公司只有在真实交易环节交纳了增值税，才有向国家税务机关申请抵扣税款的权利，虽有实际经营，但在让他人开票环节并没有对应的真实交易，也没有交纳进项增值税，却让他人为自己虚开发票用于抵扣销项税，具有骗取国家税款的目的，造成国家税款损失，构成刑法第205条规定的虚开增值税专用发票罪。

### **风险点3：逃税罪**

#### **【案例】**

恒康食品有限公司（化名，以下简称恒康公司）是一家小规模食品生产企业，具有一般纳税人资格。2017年至2019年，该公司法定代表人郑某某，安排公司财务人员采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报，逃避缴纳税款共计127万余元，年度逃避纳税税款比例高达80%至97%不等。2021年9月29日，税务机关下达《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》，责令限期缴纳逃避缴纳的税款和罚款，公司未按期缴纳。同年10月14日，税务机关再次送达《税务事项通知书》，限其在当月28日前缴纳上述款项。期满后，公司仍未缴纳。2022年5月6日，税务机关向公安机关移交该公司涉嫌逃税犯罪线索，公安机关于次日立案侦查。

#### **【裁决结果】**

- 一、恒康食品有限公司犯逃税罪，处罚金。
- 二、郑某某犯逃税罪，判处相应有期徒刑，并处罚金。

#### **【裁判理由】**

依法纳税是企业的法定义务。采取欺骗隐瞒等手段进行虚假纳税申报是逃税罪的典型表现，国家依法惩处损害国家财政，扰乱经济秩序的逃税行为。本案中，该食品有限公司采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额巨大，并且占应纳税额百分之三十以上，经税务

机关依法下达追缴通知后仍未补缴，已构成逃税罪。

本案中郑某某作为公司直接负责的主管人员，授意公司财务人员实施虚假纳税申报，逃避缴纳税款的行为，亦构成逃税罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第201条：纳税人采取欺骗、隐瞒手段进行虚假纳税申报或者不申报，逃避缴纳税款数额较大并且占应纳税额10%以上的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大并且占应纳税额30%以上的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

扣缴义务人采取前款所列手段，不缴或者少缴已扣、已收税款，数额较大的，依照前款的规定处罚。

对多次实施前两款行为，未经处理的，按照累计数额计算。

有第一款行为，经税务机关依法下达追缴通知后，补缴应纳税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚的，不予追究刑事责任；但是，五年内因逃避缴纳税款受过刑事处罚或者被税务机关给予二次以上行政处罚的除外。

《中华人民共和国刑法》第211条：单位犯本节第二百零一条、第二百零三条、第二百零四条、第二百零七条、第二百零八条、第二百零九条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该条

的规定处罚。

### **【案例启示】**

税务事项几乎贯穿企业经营活动全过程，涉及人、财、物、技术等各个要素以及业务、财务等多个部门。因此，有条件的企业可设立专门的税务风险管理机构或者岗位，一方面可以负责研究、制定风险管理战略，明确风险管理总体目标，对重大风险事项等进行研究和审议和评估；另一方面可以强化对税务风险的管理责任，统筹协调各部门的责任，对各部门的涉税事项合规情况进行检查、督促，提高处理涉税事项的效率和准确性，及时处理可能存在的税务法律风险。同时，税务风险管理机构还是加强与税务机关沟通、协调的专业部门，应当及时咨询相关税务问题，了解最新的税务政策，为企业合规纳税创造条件。

## 风险点4：逃避追缴欠税罪

### 【案例】

陈某、宫某于2006年共同出资成立佰米餐饮管理有限公司（化名，以下简称佰米公司），陈某为法定代表人，宫某为监事，后分别于2007年、2012年成立第一分公司、第二分公司，陈某任负责人。2012年至2013年，佰米公司、第一分公司、第二分公司使用开票方为沃尔玛公司等4家公司的假发票共计53张入账，在2012年度、2013年度企业所得税应纳税所得额中进行扣除，并向税务局进行了企业所得税纳税申报。2014年7月，税务局稽查局对佰米公司开展税务稽查，后作出行政类处理决定，认定该公司使用不符合规定的发票列支，调增2012年度、2013年度应纳税所得额共计369万余元，应补缴2012至2013年度企业所得税共计92万余元，并缴纳滞纳金。陈某、宫某在明知税务局对佰米公司进行税务稽查、作出税务处理决定并追缴税款的情况下，在第一分公司经营地址上成立倍盈餐饮公司（化名），在第二分公司经营地址上成立盛源餐饮公司（化名），另开立新账户供二公司经营使用，并将第一分公司、第二分公司注销，同时，佰米也不再申领发票，公司账户于冻结后不再使用。通过以上方式，逃避税务局追缴税款，至案发时，尚有82万余元税款无法追缴。

### 【裁决结果】

一、佰米公司犯逃避追缴欠税罪，判处该公司罚金人民币八十五万元；

二、陈某、宫某犯逃避追缴欠税罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币八十五万元。

### 【裁判理由】

欠税虽不构成犯罪，但欠税人有能力缴纳税款而采取转移、隐匿财产的方式，拒不缴纳税款，造成税务机关无法追缴其所欠税款的，既违反纳税义务，也违反诚信原则；造成无法追缴税款数额达到法律应当立案追诉标准的，依法构成逃避追缴欠税罪。

本案中，佰米公司和陈某、宫某通过注销纳税主体、设立新公司和开设新账户的方式，逃避缴纳欠缴的税款，数额达到十万元以上，已达刑法规定的追诉标准。人民法院依法判处其刑罚，既有力维护了国家税收秩序，又维护了诚信经营的市场环境。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第203条：纳税人欠缴应纳税款，采取转移或者隐匿财产的手段，致使税务机关无法追缴欠缴的税款，数额在一万元以上不满十万元的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处欠缴税款一倍以上五倍以

下罚金；数额在十万元以上的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处欠缴税款一倍以上五倍以下罚金。

《中华人民共和国刑法》第211条：单位犯本节第二百零一条、第二百零三条、第二百零四条、第二百零七条、第二百零八条、第二百零九条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该条的规定处罚。

### **【案例启示】**

企业经营应建立在合法合规基础之上，经营数据、票据应当真实有效，杜绝隐瞒经营收入、账外运营、阴阳票据等违法经营行为。企业应当将定期自查，随时核查制度化，培养企业经营者、管理者规范经营的意识。

企业应当加强财务管理。企业的财务直接与税收挂钩，财务数据是业务数据的数字化表达，财务结果必须能够反映业务的真实状况。因此，加强财务管理，确保财务数据的真实性，是避免税收法律风险的必要路径。

## **风险点5：抗税罪**

### **【案例】**

徐某与蒋某系夫妻关系，二人开设了一家米粉加工厂，其性质属于个体工商户。后该镇税务所在“调高固定业户营业额和税率”的工作中，将徐某纳入了纳税户。但缴纳税款的期限过后，徐某仍未到镇税务所交纳税款。该税务所领导遂派税务干部居某到徐某家发催款通知书。居某将催缴税款通知书交于蒋某后蒋某拒收，居某便在通知书上注明拒收字样后将通知书丢在徐家大院内，蒋某即从地上捡起通知书，随手又拾起一木条追赶居某。追上后，蒋某指责居某将通知书扔在她家中是在丢“买路钱”（迷信用纸），非常不吉利，居某当即反驳，为此双方发生了争吵。在争吵过程中，蒋某手持木条打了居某。蔡某（系徐某朋友）认识税务干部居某，并且明知蒋某抗税的情况下，仍和蒋某一起殴打居某，居某不得已捡石头自卫，蔡某见状又跑回家中提了一把弯刀准备再次对居某行凶，后被围观群众拉开，在当地造成极坏的影响。

### **【裁决结果】**

蒋某、蔡某构成抗税罪，判处有期徒刑，并处罚金。

### **【裁判理由】**

首先，蒋某作为个体工商户徐某之妻，是该个体工商户的主要成员之一，与徐某一样具有相同的权利和义务，应该



积极履行纳税义务，蒋某当然属于抗税罪的主体。居某将催缴税款通知书注明拒收后丢入徐某院中后，蒋某随即拾起木条追赶居某并对居某进行辱骂和殴打。蒋某追打居某正是因为不愿接收催缴税款通知书，蒋某殴打居某正是在居某执行公务期间，蒋某客观上实施了抗税的行为，即拒绝缴纳税款并对税务工作人员实施暴力，主观上有抗税的目的，已构成抗税罪。

其次，蔡某明知居某是税务干部，在蒋某因抗税而殴打居某的情况下，仍对居某实施暴力，其主观上也有帮助蒋某抗税的故意，根据相关法律规定，与纳税人或者扣缴义务人共同实施抗税行为的，以抗税罪的共犯依法处罚，故蔡某应当与蒋某共同承担刑事类责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第202条：以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处拒缴税款一倍以上五倍以下罚金。

### **【案例启示】**

企业在经营过程中，往往会采取各种方式进行避税，如果行为不当，极有可能引发法律风险。除了依法补缴税款和滞纳金、罚款外，严重的还有可能触犯刑事类犯罪。

企业尤其是企业财务人员应当认真学习《中华人民共和

国企业所得税法》《中华人民共和国增值税暂行条例》等与税收相关的税务法律法规、政策；在纳税过程中与税务行政类部门建立融洽有效的沟通关系，一方面防止因对纳税政策、税率、纳税流程、纳税材料理解有误而产生冲突，另一方面遇有国家税务方面的政策、法律法规等，可以与税务行政类部门交流、学习，融会贯通。同时在税务部门进行税务核查或进行征税行为时，积极配合税务人员工作，不得使用威胁性的语言抗拒其征税行为，更不得以暴力、威胁行为对抗税务工作人员的征税行为。

## **风险点6：挪用资金罪**

### **【案例】**

2012年，马某与某镇政府共同发起设立刘桥建投公司（化名）用于开发商铺，其中马某持股80%，财政所持股20%，由马某实际负责经营管理该公司。同时，公司与政府签订《商铺开发销售协议》，约定由该公司投资建设销售上述商铺，商铺的建安工程成本由该公司全部收回后返还给政府，销售利润按该公司持股比例进行分配。2013年至2016年初，刘桥建投公司共收到上述的商铺销售款2000万元。期间，马某个人决定以公司名义将上述商铺销售款累计1000万元出借给由其实际投资、控制的两公司，用于经营活动，政府发现后以挪用资金罪报案。

### **【裁决结果】**

马某犯挪用资金罪。

### **【裁判理由】**

未经公司股东会、董事会表决通过，公司的控股股东自行决定将公司资金借贷给其关联公司进行盈利活动的，构成挪用资金罪。

本案中，刘桥建投公司系马某与某镇政府共同发起设立的有限责任公司，具有独立法人资格，并非个人独资企业。根据公司与政府签订的开发销售协议，商铺的建安工程费成本由公司全部收回后返还给镇政府。可见，商铺销售款系该

公司依照销售协议收取的、暂时管理的财产，属于挪用资金罪的犯罪对象。而马某利用职务便利，将该资金用于本人其他投资企业的经营活动，属于挪用本单位资金归个人使用，其行为已构成挪用资金罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第272条：公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大、超过三个月未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的，处三年以下有期徒刑或者拘役；挪用本单位资金数额巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑；数额特别巨大的，处七年以上有期徒刑。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十四条的规定定罪处罚。

有第一款行为，在提起公诉前将挪用的资金退还的，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以减轻或者免除处罚。

### 【案例启示】

实务中，控股股东、实际控制人占用公司资金，在关联公司之间拆借、转移资金的情况十分普遍。从最大化资金利

用价值的角度，该行为在财务方面有一定合理性。但是，为了避免被认定为“挪用资金”的不法行为，使用公司资金时应注意：

（1）转移资金在双方主体间必须有合法依据，诸如借贷、投资、预付款、业务往来关系；

（2）在有合法依据的基础上，该事项须经董事会乃至股东会表决，将其转化为公司意志；

（3）该事项在公司内部的操作上，不得违反公司现行的财务管理制度；

（4）该笔资金必须是公司未来期间内可自由支配的，不得是客户预付款、保证金、专项款、准备用于清偿债务、支付货款、缴纳税收或者有其他必要用途的资金。

## **风险点7：职务侵占罪**

### **【案例】**

2017年12月29日，吴某利用担任祥艺装饰工程有限公司（化名，以下简称祥艺公司）董事长的职务便利，在该公司其他股东不知情的情况下，与德美建材科技有限公司（化名）签订虚假合同，套取祥艺公司资金。王某作为祥艺公司的财务总监，明知上述合同为虚假合同，仍配合吴某实施转账、套现等行为。二人从中将所在公司的370万元财物占为己有。

### **【裁决结果】**

吴某、王某均构成职务侵占罪。

### **【裁判理由】**

公司、企业的工作人员利用职务上的便利，将公司、企业财物非法占为己有，数额较大的，构成职务侵占罪。本案中，吴某身为祥艺公司董事长、法定代表人，伙同公司财务总监王某，利用职务便利，将所在公司的370万元财物非法占为己有，达到数额巨大的标准，应当以犯职务侵占罪依法追究刑事责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第271条：公司、企业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；

数额特别巨大的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

### **【案例启示】**

“职务便利”既包括日常岗位所具有的职权，也包括由公司负责的主管人员根据工作需要临时授予的职权。只要是因执行职务而产生的主管、经手、管理单位资金的权力均可认定为利用职务上的便利。

企业的工作人员应当履职尽责，了解熟悉公司的规章制度。不得在公司不知情的情况下，通过采取签订虚假合同、开展虚假贸易、虚报借款、私自截留公司资金等方式非法侵占公司财物。应当做到“公事公办”，共同维护公司的良性发展。

## **风险点8：骗取贷款罪**

### **【案例】**

翟某为兴瑞工程管理有限公司（化名，以下简称兴瑞公司）实际负责人，为办理贷款业务，通过他人伪造该企业土地和厂房的房产证、土地证并进行房产价值评估。2013年2月至2016年8月，兴瑞公司和翟某多次使用上述虚假的证件和某商业银行签订抵押合同，并申请贷款共计2980万元，后将上述资金用于企业生产经营活动。在贷款到期后，翟某均如数归还了本金和利息。2016年11月至2017年1月，翟某继续使用上述虚假材料获取某商业银行960万元的贷款，后因公司经营不善，贷款到期后无力偿还。该商业银行准备对抵押物保全时，发现翟某提供的作为抵押物的土地证、房产证均系伪造。截至案发之时，该企业、翟某尚欠银行本金958万余元、利息92万余元无法归还。

### **【裁决结果】**

- 一、兴瑞公司犯骗取贷款罪，判处罚金；
- 二、翟某犯骗取贷款罪，判处有期徒刑，并处罚金。

### **【裁判理由】**

骗取贷款罪保护的是银行或其他金融机构的贷款资金安全。若企业通过欺骗手段取得借贷资金并没有按照约定偿还，造成银行或其他金融机构贷款资金50万元以上损失的，即涉嫌构成本罪。



本案中，兴瑞公司和瞿某为了获取经营资金，违反诚信原则虚构事实、隐瞒真相，采用虚假证明文件的欺骗手段向商业银行申请贷款，导致银行高估其资信现状而发放贷款，其行为已构成骗取贷款罪。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第175条之一：以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；给银行或者其他金融机构造成特别重大损失或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

《最高人民法院 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22条：以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成直接经济损失数额在五十万元以上的，应予立案追诉。

### **【案例启示】**

企业向银行或者其他金融机构申请贷款时，应按照银行或者其他金融机构的要求如实填写借贷人情况和贷款用途，提交的证明材料应真实有效。对于编造涉及抵押物价值、资

信证明等虚假材料，致银行或其他金融机构高估企业还款能力放贷的，实践中会充分认定行为人使用了欺骗手段。

# 4

## 第四篇·劳动用工篇

## **风险点1：《企业录用通知书》的法律效力**

### **【案例】**

小希通过了兴晟食品加工有限公司（化名，以下简称兴晟公司）组织的招聘考试，在收到录用通知后，辞去原公司职务，应兴晟公司要求完成了入职准备工作。正当小希满怀希冀，准备按时前往兴晟公司报到入职时，兴晟公司却以各种理由推迟小希的入职时间，数次“拉扯”之后，小希见自己入职遥遥无期，故以缔约过失责任纠纷为由将兴晟公司诉至法院。

### **【裁决结果】**

法院经审理，判决兴晟公司赔偿小希经济损失16000元。

### **【裁判理由】**

本案中，小希作为应聘者收到了兴晟公司所发送的录用通知，录用通知上载明了具体的入职时间、入职岗位，该通知书系兴晟公司希望与小希订立劳动合同所发出的要约；而小希收到录用通知后立即进行了回复，同意按时入职，系对于该要约的承诺。由于双方当事人尚未建立劳动关系，故上述的要约与承诺所达成的入职场合系预约合同，对于双方当事人均具有法律约束力。

兴晟公司作为用人单位，无正当理由持续推迟小希入职时间达一年之久，其具有缔约过错，违背了诚实信用原则，损害了小希的合法权益，应当承担缔约过失责任，赔偿小希

因此所遭受的经济损失。而对于赔偿损失的数额，法院则结合录用通知载明的应聘岗位工资标准、兴晟公司的过错程度、小希离职停止工作而可能减少的权益及主张损失的范围等因素酌情确定。

### 【法条索引】

《中华人民共和国劳动合同法》第3条：订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

《中华人民共和国民法典》第495条第2款：当事人一方不履行预约合同约定的订立合同义务的，对方可以请求其承担预约合同的违约责任。

### 【案例启示】

1.《录用通知书》一经劳动者承诺后即发生法律效力，用人单位与劳动者之间就劳动合同（本约）形成预约合同法律关系，且对于双方均具有法律约束力，用人单位不可撤销，劳动者也不可随意毁约。

2.用人单位在发放《录用通知书》前，要慎重思考对岗位人员的需求，同时做好入职前审查，例如先行对应聘的劳动者进行体检，提前审核劳动者入职前所需要的材料，避免因发放了《录用通知书》后，发现劳动者不符合用人单位的招录条件，从而引发争议和纠纷。

## **风险点2：用人单位录用条件不明确，导致承担违法解除劳动合同的责任**

### **【案例】**

张某入职乐筑建材有限公司（化名，以下简称乐筑公司）后，工作岗位为销售岗，劳动合同约定的期限为三年，其中试用期限三个月，试用期劳动报酬为基本工资2500元，另按销售业绩提成；试用期满转正后劳动报酬为每月4000元，另按销售业绩提成。在试用期内，乐筑公司以张某不能完成销售任务，不符合录用条件为由解除张某的劳动合同，二者发生纠纷。张某以该公司在录用时未明示应完成的具体销售任务为由向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求乐筑公司承担违法解除劳动合同的经济赔偿金5000元。

### **【裁决结果】**

仲裁委员会裁决乐筑公司支付张某违法解除劳动合同赔偿金5000元。仲裁裁决后，双方均未向法院起诉，仲裁裁决发生法律效力。

### **【裁决理由】**

用人单位以试用期工作人员不符合录用条件为由解除劳动合同的应当满足：一是用人单位有合法具体明确的录用条件；二是录用条件要事先公示或告知；三是不符合录用条件须有证据证明；四是不符合录用条件解除劳动合同须在试用期内。

本案中，乐筑公司并未告知张某约定试用期内的具体销售任务，也未将张某需要完成的销售目标作为试用期条件写入劳动合同，因此乐筑公司单方面解除劳动合同的行为涉嫌违法解除，应当向张某支付违法解除劳动合同的经济补偿金。

### 【法条索引】

《中华人民共和国劳动合同法》第87条：用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

《中华人民共和国劳动合同法》第47条：经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

### 【案例启示】

1.用人单位作为劳动用工管理的主体，应在发布招聘信息时，明确录用条件、岗位职责等信息。在录用劳动者时，

也应将录用条件进行明确规定或在与劳动者签订劳动合同时就不符合录用条件的具体情形进行列举、量化。

2.用人单位设定的录用条件应当符合劳动合同目的，与工作岗位、工作能力相联系，不能设定明显不能完成或超过一般劳动者平均水平、歧视性、违反法律法规规定等录用条件。

3.在劳动者入职后，用人单位应保留对劳动者进行了岗位职责、技术规范等培训、劳动者知悉工作职责及各项要求等内容的依据，避免因劳动者不知情而构成违法解除劳动合同。



### **风险点3：约定的试用期超过法定期限或法定次数**

#### **【案例】**

2020年2月，李某进入欣兴实业有限公司（化名，以下简称欣兴公司）从事销售工作，双方签订了期限为2020年2月13日—2024年8月12日止的劳动合同，其中试用期约定为六个月，试用期工资8000元，转正后10000元。2020年8月，欣兴公司以李某试用期期间表现欠佳为由，提出延长李某的试用期，否则公司不予以录用。为了能留下来继续工作，李某与该公司签订了一份同意延长试用期2个月的协议书。2020年10月，李某通过了欣兴公司的试用期考核后转正。2021年1月，李某因个人原因提出辞职，同时向公司表示先前试用期的约定违反了法律规定，要求公司支付违法超期约定试用期的赔偿金。欣兴公司对此不予认可，于是李某向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。

#### **【裁决结果】**

劳动人事争议仲裁委员会裁决支持李先生的仲裁请求。

#### **【裁决理由】**

本案中，欣兴公司在李某试用期满后，又通过双方约定的形式延长2个月的试用期。虽然双方签订了延长试用期的协议书，但该协议约定延长的试用期与之前的试用期之和超过了法律规定的最长试用期，因此该协议无效。且按照相关法律规定，鉴于本案中双方约定延长的试用期已经实际履行，欣兴公司应当按照员工试用期满的月工资标准向李某支付超

过法定试用期时间的赔偿金。

**【法条索引】**

《中华人民共和国劳动合同法》第19条第2款：同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

《中华人民共和国劳动合同法》第83条：用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

**【案例启示】**

1.劳动合同法对试用期期限有明确规定，用人单位与劳动者应当按照劳动合同期限，合法确定试用期期限。

| 劳动合同期限             | 试用期期限   |
|--------------------|---------|
| 不满3个月或以完成一定工作任务为期限 | 不能约定试用期 |
| 3个月以上不满1年          | 不超过1个月  |
| 1年以上不满3年           | 不超过2个月  |
| 3年以上固定期限和无固定期限     | 不得超过6个月 |
| 非全日制用工             | 不得约定试用期 |

2.同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。“一次试用期”属于法律强制性规定，即使延长后的试用期未超过法定时长，也构成第二次约定试用期，属于违法约定试用期。对于延长并已经履行了的试用期，用人单位应支付赔偿金，并按照约定的转正后待遇补足工资差额。

## **风险点4：企业与劳动者未签订劳动合同，仍应认定为劳动关系**

### **【案例】**

2016年，何某到百乐食品饮料有限公司（化名，以下简称百乐公司）做工，工作内容为送水，着统一发放的工作服，根据公司派单或自己掌握的客户要求，使用其所有的电动三轮车为客户送水。百乐公司根据何某的实际送水量以每桶水2元，每件水0.35元计算基本工资，工龄工资以每年10元按实际工作年限计算。劳动报酬以本月发放上月工资方式按月结算。该公司每年为何某在保险公司购买团体人身意外伤害险。2022年6月3日11时45分许，何某身穿工作服驾驶电动三轮车在送水行驶途中突发疾病导致车辆向右偏离碰撞在花台上，造成何某当场死亡。事发时，电动三轮车货厢载有百乐公司矿泉水水桶。事发后，经鉴定何某的死因系驾车过程中突发急性心肌梗死心肺功能衰竭死亡。经何某的配偶陈某申请，劳动人事争议仲裁委员会裁决，认定何某与百乐公司存在劳动关系。百乐公司不服，向人民法院提起诉讼，请求判决确认其与何某间不存在劳动关系。

### **【裁决结果】**

法院经审理后判决，认定何某与百乐公司存在劳动关系。

### 【裁判理由】

本案中用人单位和劳动者均符合法律法规规定的主体资格。何某提供的送水业务劳动是百乐公司业务的组成部分，其接受该公司的管理和指挥，按月领取饮料厂发放的报酬。虽然百乐公司未形成书面规章制度，但有相对固定的工作时间，为何某发放统一的工作服，并每年为其购买团体人身意外伤害险，符合事实劳动关系的基本特征。

### 【法条索引】

《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》第1条：用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。

（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；

（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；

（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

### 【案例启示】

1.劳动关系具有人格从属性、经济从属性、组织从属性的特征，虽然没有签订劳动合同但符合该情形的，应当认定存在劳动关系。用人单位未与劳动者签订书面劳动合同的，

不免除用人单位责任。

2.在劳动用工实务中，用人单位未及时与劳动者签订书面劳动合同的，需要承担相应的法律责任：

| 未签署劳动合同的时间段  | 相应法律责任      |
|--------------|-------------|
| 入职后1个月内      | 无责任         |
| 入职后超过1个月未满1年 | 双倍工资        |
| 入职后满1年       | 视为无固定期限劳动合同 |

因此，为了避免用工法律风险，用人单位应当自觉履行与劳动者订立书面劳动合同的法定义务，并建立劳动档案备查，真正实现控制用工成本，提高企业效益。

## **风险点5：企业在员工劳动合同期满后未续签书面合同却继续用工**

### **【案例】**

2016年4月6日，汪某入职六安市安居房地产有限公司（化名，以下简称安居公司），先后担任营销总监、副总经理等职务，基本工资每月1.1万元。2022年6月30日劳动合同期满后，双方未续签，但是汪某继续在该公司工作。直到2022年11月30日，安居公司向汪某微信发送解除劳动合同通知书，决定即日起解除汪某与公司之间的劳动合同关系。

汪某收到通知后，双方因解除劳动关系发生分歧，协商未果。汪某申请劳动仲裁，要求安居公司支付解除劳动合同的经济补偿、未签订书面劳动合同的双倍工资差额、欠付的工资、未休年休假工资等。仲裁裁决支持了欠付的工资、未休年休假工资等部分诉请，但没有支持未签订书面劳动合同的双倍工资差额。汪某不服仲裁结果，起诉至法院。

### **【裁决结果】**

法院判决安居房地产有限公司支付汪某解除劳动关系的经济补偿金、未签订书面劳动合同的双倍工资差额以及其他欠付的工资、未休年休假工资等合计10余万元。

### **【裁判理由】**

劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。

未签订书面劳动合同，只能认为双方同意以原条件继续履行劳动合同，存在事实劳动关系，但不能因此视同双方已签订书面劳动合同，更不能免除用人单位继续用工应当签订书面劳动合同的法定责任。本案中汪某有权依据劳动合同法第82条规定主张未签订书面劳动合同的二倍工资。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国劳动合同法》第10条第2款：已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

《中华人民共和国劳动合同法》第82条第1款：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。

《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34条：劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应予支持。

### **【案例启示】**

对于劳动合同到期后继续用工的，本质上属于重新用工，劳资双方形成的是新的劳动合同关系，应当按照劳动合同法的规定重新签订书面的劳动合同。因此，劳动合同期满后，需要继续用工的，用人单位要及时与劳动者续签书面劳动合同，避免承担不利的法律风险。

## **风险点6：违反法律规定的劳务派遣被认定为存在事实劳动关系**

### **【案例】**

2015年7月8日，丁某某与广州瑞勤人力资源有限公司（化名，以下简称瑞勤公司）填写《员工资料表》，同日，丁某某被瑞勤公司派遣到北京胜康饮料有限公司（化名，以下简称胜康公司），工作地点在江苏省东台市，工作岗位为产品推销。合同方及派遣方均不是江苏胜康公司。后来北京胜康公司解散，派遣终止。2017年11月，北京胜康公司将原公司人员、业务划归江苏胜康公司管理（后查明北京胜康公司与江苏胜康公司存在人格混同）。2017年12月1日，丁某某被瑞勤公司派遣至江苏胜康公司工作，仍继续在相同岗位、地点推销果汁饮料。工作期间，江苏胜康公司对丁某某考勤管理，并分别于2015、2016、2017、2018年多次向丁某某汇款、发放报酬、报销费用。后因江苏胜康公司告知瑞勤公司不再需要劳务派遣，丁某某于2018年9月15日之后停止工作。丁某某向东台市仲裁委员会申请仲裁，请求确认丁某某与江苏胜康公司自2015年7月至2018年9月存在劳动关系，东台市仲裁委员会作出仲裁裁决：确认丁某某与江苏胜康公司自2017年3月至2017年11月存在劳动关系。丁某某不服该仲裁裁决书，诉至法院请求确认丁某某与江苏胜康公司自2015年7月至2018年9月存在劳动关系。



### 【裁决结果】

法院一审判决：确认丁某某与江苏胜康公司自2015年7月8日至2018年9月15日期间存在劳动关系。一审宣判后，江苏胜康公司不服，提起上诉。江苏省盐城市中级人民法院二审判决：驳回上诉，维持原判。

### 【裁判理由】

1.根据我国劳动合同法规定，劳务派遣用工只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。本案中，丁某某从2015年7月8日至2018年9月中旬虽然先后被派遣至北京胜康公司、江苏胜康公司工作，但丁某某实际上均在同一地点从事同一工作，故不符合劳务派遣的“三性”原则。同时，江苏胜康公司主张以劳务派遣方式用工，但未能举证证明其与劳务派遣单位签订了劳务派遣协议，也未明确劳务派遣的具体内容，不具备认定劳务派遣关系的条件。

2.我国法律规定，用人单位虽未与劳动者订立书面劳动合同，但用人单位和劳动者符合法律法规规定的主体资格，且劳动者提供的劳动属于用人单位业务组成部分的，劳动关系成立。本案中，丁某某从2015年7月8日至2018年9月中旬先后至北京胜康公司、江苏胜康公司工作，接受江苏胜康公司考勤等管理，均在同一地点从事同一岗位，工作内容均为饮料产品推销，系胜康公司业务组成部分，江苏胜康公司实际上就是用人单位，故丁某某与江苏胜康公司在2015年7月至

2018年9月15日期间存在劳动关系。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国劳动合同法》第58条：劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第十七条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。

《中华人民共和国劳动合同法》第59条：劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

《中华人民共和国劳动合同法》第66条：劳动合同用工是我国的企业基本用工形式。劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

前款规定的临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。

### **【案例启示】**

1.劳务派遣存在三方主体之间的相互关系，相比一般用

工模式更复杂，更易引发法律纠纷。为规范劳务派遣用工管理，劳务派遣单位应与劳动者签订书面劳动合同，也应与用工单位签订劳务派遣协议，并在劳务派遣协议中明确派遣的工作岗位名称和岗位性质、工作地点、派遣人员数量和派遣期限、劳动报酬和社会保险费的支付方式及标准、劳务派遣人员工伤、生育或者患病期间的相关待遇等事项，降低企业用工风险。

2.接受劳务派遣用工的岗位需满足“三性”要求，即临时性、辅助性、替代性。企业接受劳务派遣用工应保证劳务派遣人员所在岗位符合“三性”的要求，否则劳务派遣协议可能会被认定无效，并面临行政处罚的风险。

3.在劳务派遣关系中，用工单位与劳动者之间通常没有直接的劳动合同关系，但若用工单位直接向劳动者发放报酬、缴纳社保、报销费用、考勤管理，则存在被认定为具有劳动关系的风险。因此在劳动用工实务中，为降低劳务派遣用工被认定为“假派遣真劳动”的可能性，建议采取由用工单位向派遣单位支付服务费用、派遣单位向被派遣劳动者发放工资和为其缴纳社保的模式。

## **风险点7：员工与企业达成的不缴纳社会保险的协议无效**

### **【案例】**

2021年5月，张某入职平罗县牧原养殖场（化名）工作并与该养殖场签订《自愿不缴纳社会保险同意书》。2023年3月某天下午，张某在工作时受伤住院治疗4天。后张某的伤被认定为工伤，并构成工伤九级伤残，张某以此向仲裁委员会申请仲裁，以牧原养殖场未为其缴纳社会保险为由，要求解除与该养殖场的劳动关系，支付解除劳动关系经济补偿金及其他工伤保险待遇。仲裁委员会作出仲裁裁决，支持了张某的请求。牧原养殖场对仲裁裁决不服，起诉至平罗县人民法院。

### **【裁决结果】**

法院经审理后判决牧原养殖场支付张某各项工伤保险待遇共计169111.93元。

### **【裁判理由】**

根据我国社会保险法及劳动法等规定，用人单位和劳动者必须参保并缴纳社会保险费，用人单位无权同意劳动者不参加社会保险。本案中，张某与牧原养殖场签订的《自愿不缴纳社会保险同意书》因违反法律强制性规定而无效。张某可以牧原养殖场未给其缴纳社会保险为由解除劳动关系，并由该养殖场支付张某解除劳动关系经济补偿金。因牧原养殖场未给张某缴纳社会保险，张某的工伤保险待遇由该养殖场按照工伤保险条

例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国劳动法》第72条：社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。

《中华人民共和国社会保险法》第2条：国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。

《中华人民共和国社会保险法》第58条第1款：用人单位应当自用工之日起三十日内为其职工向社会保险经办机构申请办理社会保险登记。未办理社会保险登记的，由社会保险经办机构核定其应当缴纳的社会保险费。

### **【案例启示】**

1.根据我国社会保险法及劳动法等规定，用人单位和劳动者必须参保并缴纳社会保险费。缴纳社会保险费是用人单位和劳动者的法定义务，该项义务不能由用人单位和劳动者通过约定变更或者放弃，用人单位也无权同意劳动者不参加社会保险。

2.用人单位和员工口头承诺或者书面约定放弃缴纳社保的行为违反法律的强制性规定，属于无效协议。劳动者可以以用人单位未缴纳社会保险为由要求解除劳动关系并支付经济补偿金及工伤保险待遇。

## **风险点8：用人单位与不合格劳动者签订的竞业限制协议无效**

### **【案例】**

李某某于2019年10月11日入职昆山泰时模具有限责任公司（化名，以下简称泰时公司），从事喷砂、保护等方面工作。后双方签订竞业限制协议，但未签订保密协议。2021年3月，李某某离职，公司于2021年6月向李某某支付6000元作为4、5两月的竞业限制经济补偿。后泰时公司认为李某某离职后入职的公司与其存在竞争关系，经仲裁前置后起诉至昆山市人民法院，主张李某某支付竞业限制违约金。

### **【裁决结果】**

昆山市人民法院认定双方签订的竞业限制协议无效，并驳回泰时公司的诉讼请求。

### **【裁判理由】**

本案中，李某某从事喷砂、保护方面的工作，仅是普通技术员，并非高级管理人员或高级技术人员。且泰时公司未与李某某签订保密协议，也未举证证明其实际接触公司商业秘密，故李某某不属于其他负有保密义务的人员，不是竞业限制的适格主体，无需支付竞业限制违约金。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国劳动合同法》第24条：竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有

保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

### **【案例启示】**

实务中用人单位应当选择适当的竞业限制措施：

1.在形式上，建议使用“竞业限制协议”相关单独文本或在劳动合同中专章约定。

2.在内容上，明确劳动者的保密事项范畴，竞业限制的范围、地域及期限，经济补偿标准及支付方式，违约金标准等事项。

3.在程序上，完善离职手续办理流程，将双方竞业限制协议内容列入离职交接文件或审批材料模板中，避免因疏忽而遗漏对劳动者是否负有竞业限制进行通知及提示。若劳动者违反竞业限制义务给用人单位造成损失的，用人单位可根据实际情况向劳动者主张违约责任或向侵犯其商业秘密的主体追究侵权责任。

## **风险点9：拒不支付劳动报酬罪**

### **【案例】**

2021年5月，谢某某从瑞华建筑劳务公司（化名，以下简称瑞华公司）处承包安徽省临泉县某工地的建筑安装工程，后谢某某组织农民工施工，该项目完工以后，部分农民工工资未发放。2023年1月19日，谢某某与瑞华公司决算确定工程款为245万余元，瑞华公司已全部支付完毕，谢某某书面承诺将拖欠的农民工工资全部发放。2023年2月，经临泉县人社局核实，谢某某共拖欠23名农民工工资共计45万余元。该局向谢某某下达了《劳动保障监察限期整改指令书》，责令谢某某足额支付拖欠的农民工工资。谢某某未在指定期限内支付，且存在逃匿情形。2023年3月28日，谢某某被公安机关抓获，经临泉县人民检察院批准被执行逮捕。2023年7月13日，临泉县人民检察院对谢某某拒不支付劳动报酬一案提起公诉，建议判处有期徒刑1年3个月，并处罚金1万元。

### **【裁决结果】**

临泉县人民法院判决谢某某构成拒不支付劳动报酬罪并采纳检察机关量刑建议，谢某某未提出上诉。

### **【裁判理由】**

本案中，谢某某逃避支付劳动者报酬共计45万余元，且经人社局责令支付后仍不支付，数额较大，其行为构成拒不支付劳动报酬罪，应当依法追究刑事责任。



### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第276条之一：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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。

### 【案例启示】

1.按时足额支付劳动报酬是用人单位的法定责任，用人单位应当主动履行支付工资报酬的义务，承担起应有的社会责任，切莫触碰法律“高压线”。

2.在工资拖欠纠纷发生并被投诉、举报至政府有关部门时，支付责任人应积极配合政府有关部门依法核实并解决欠薪问题，在收到政府有关部门送达的支付指令文书后，有关支付责任人应在限期内履行支付义务，以免被追究拒不支付劳动报酬的刑事责任。

## **风险点10：强迫劳动罪**

### **【案例】**

范某与李某是夫妻关系，租用某店面做手表加工及住宿场所。期间，范某与李某以招工为名，先后从中介处招来钟某、苏某、周某三名工作人员，使用锁门禁止外出等方式强迫三名工作人员在该处从事手表组装工作。其间，被告人范某对钟某、周某有殴打行为，被告人李某对三名工作人员有语言威胁的行为。后经钟某报警，公安机关到场予以解救，并将被告人范某、李某、罗某抓获归案。经法医鉴定，钟某和周某的头部、颈部、臂部受伤，损伤程度属轻微伤。

### **【裁决结果】**

一、法院判决范某构成强迫劳动罪，判处有期徒刑三年，并处罚金10000元；

二、判决李某构成强迫劳动罪，判处有期徒刑十个月，并处罚金5000元。

### **【裁判理由】**

本案中，范某、李某以殴打、言语威胁、禁止外出等暴力胁迫和限制人身自由的方法强迫工人劳动，其行为已侵犯了他人的人身权利，共同构成强迫劳动罪，应当依法追究刑事责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第244条第1款：以暴力、威胁或者限制人身自由的方法强迫他人劳动的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

### **【案例启示】**

1.劳动者的人身权利受法律保护，用人单位要尊重劳动者的平等就业和选择职业的权利，严禁使用暴力、威胁、体罚或变相体罚、限制人身自由等方法强迫劳动者继续工作。若使用非法手段强迫劳动者工作而损害其正当权益的，不但用人单位利益会受损，还将接受法律的惩罚，得不偿失。

2.在企业运营过程中，企业应充分尊重和保障每一位员工的人身自由和劳动权，健全和完善企业的人力资源管理模式和管理制度，使员工在遵守法律规范的前提下，最大限度地发挥每一位公司员工的效用，真正使企业效益实现最大化。

## 风险点11：消防责任事故罪

### 【案例】

郑某是永佳纺织有限公司（化名，以下简称永佳公司）的法定代表人、实际管理人。2018至2019年，派出所在消防监督检查中发现该公司存在疏散通道堵塞、安全出口堵塞、疏散指示标志缺少、应急照明缺少、未设置室内消火栓、灭火器缺少、无消防审核验收备案手续等消防安全违法行为，分别于2018年6月4日、2019年1月17日、2019年4月16日向永佳公司送达责令改正通知书，责令其改正，但公司拒绝执行。2019年6月23日，永佳公司车间内发生火灾，发现起火后，郑某、公司员工王某、刘某等人进行初期扑救，发现未起到效果后，郑某组织人员进行撤离，但公司员工王某、刘某、李某未能及时撤离。火灾造成王某、刘某、李某死亡，其余部分员工受伤，永佳公司车间及车间内生产设备、产品等不同程度受损。后事故调查报告显示，此次事故发生的间接原因为该公司安全生产主体责任不落实，消防及安全生产管理混乱，未落实国家消防和安全生产法律、法规规定，生产场所不符合各项安全技术标准，擅自投入使用，违法经营生产，存在大量安全隐患。

### 【裁决结果】

一、法院判决郑某构成消防责任事故罪，判处其有期徒刑三年，缓刑五年。

二、禁止郑某在缓刑考验期限内从事与安全生产相关联的特定活动。

### **【裁判理由】**

在法律法规已明确企业和个人消防安全主体责任的情况下，如不重视消防安全导致发生严重后果，相关责任人员就可能被追究刑事责任。本案中，郑某作为公司的直接责任人员，违反消防管理法规，经消防监督机构通知采取改正措施而拒绝执行，因而发生较大生产安全责任事故，造成三人死亡，后果特别严重，其行为构成消防责任事故罪，依法应予惩处。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第139条：违反消防管理法规，经消防监督机构通知采取改正措施而拒绝执行，造成严重后果的，对直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

### **【案例启示】**

1.企业应当切实履行消防安全责任。特别是企业中的消防安全责任人，要贯彻执行消防法规和有关部门的指示、规定，同时，要落实企业内部的防火巡查制度和安全操作规程，加强消防培训。

2.企业在接到消防监督机构的改正通知时不要敷衍塞责，应当及时整改消防隐患。对消防监督机构责令限期改正

的火灾隐患和重大火灾隐患，应在规定的期限内改正，并将火灾隐患整改复函送达消防监督机构；对不能立即改正的火灾隐患，应制定整改方案，明确整改措施、期限和人员，并向上级主管部门报告。对随时可能引发火灾的隐患或重大火灾隐患，应当自行将危险部位停业整改，并落实整改期间的安全防范措施。

# 5

## 第五篇・合同篇

## **风险点1：企业印章管理混乱的法律风险**

### **【案例】**

佳卉园林有限公司（化名，以下简称佳卉公司）承包一项园林建设工程后，将该工程分包给绿源园林绿化工程有限公司（化名，以下简称绿源公司）实际施工。双方签订《园林工程分包协议》。其中约定：“施工期间如成立工程项目部，项目专用章由佳卉公司人员监管”“佳卉公司有权指派人监督绿源公司施工，绿源公司须无条件接受佳卉公司指派人员的监督”等内容。后项目施工期间，绿源公司私自刻制佳卉公司印章，并以佳卉公司的名义与华扬建设有限公司（化名，以下简称华扬公司）签订了《材料转让协议》，向华扬公司购买了价值164543.57元的建筑工程材料。双方洽谈及签约过程中，《施工完成进度范围图》《材料转让确认单》等文件上多次出现佳卉公司的印章，华扬公司对绿源公司的存在不知情，认为其交易方为佳卉公司。佳卉公司知悉该情况后，既未向华扬公司进行解释说明，亦未报警追究绿源公司责任。后因绿源公司拖欠材料款，华扬公司将合同缔约相对方佳卉公司诉至法院。诉讼中，佳卉公司认可《施工完成进度范围图》的真实性、合法性，但主张其不是案涉《材料转让协议》的相对方，实际购买和使用材料的是绿源公司。

### **【裁决结果】**

一审法院判决：佳卉公司向华扬公司支付案涉材料款



164543.57元及逾期付款利息损失。佳卉公司不服，提起上诉，二审判决驳回上诉，维持原判。

### **【裁判理由】**

本案中，尽管绿源公司私刻佳卉公司印章，但佳卉公司知晓情况后既未向华扬公司说明或采取任何措施方式防止其利益损害，也未向绿源公司追责，应当视为佳卉公司知晓并同意绿源公司使用案涉印章。且案涉印章曾被多次使用，佳卉公司也对盖有案涉公章的《施工完成进度范围图》的真实性予以确认。因此，使用该印章签订的《材料转让协议》应认定为是佳卉公司的行为，其法律后果由佳卉公司承担。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国民法典》第172条：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。

### **【案例启示】**

1.企业应加强印章管理，建立健全印章管理制度，明确印章的种类、保管、使用、移交、销毁等各个环节的具体要求，详细规定各类印章的适用范围、审批权限、用印流程等，确保印章使用有章可循、有据可查。

2.在签署合同时，使用“盖章+签字”的双重防范措施，防止私刻印章行为的得逞。发现存在伪造、假冒、变造公司印章行为的，应当积极采取向公安机关报案、及时告知客户相

关事实、通知仿冒印章相对人追究其责任等有效措施，防止损失扩大。

3.在印章使用完成后，按照公司印章管理相关规定进行登记备案和建档，以备后续进行业务核对和检查，确保印章使用的合法性和规范性。

## **风险点2：采用口头方式订立的合同难以确定双方权利义务**

### **【案例】**

张某是光启电器有限公司（化名，以下简称光启公司）董事长兼法定代表人，谭某是恒信机械贸易有限公司（化名，以下简称恒信公司）销售经理，两人在一次服装贸易展会上认识。随后张某与谭某商谈购买机械设备。双方口头约定光启公司从恒信公司订购一台进口机械设备，价款为300万元，交货日期为6月15日前；如果卖方超过约定时间未交货，按货款总额的5%支付违约金。6月13日，谭某向张某交付机械设备时，张某表示当时约定的价款为270万元，为此双方就价格产生分歧。双方协商时没有签订任何书面形式的协议，且没有电话录音等证明材料。由于该机械设备进货成本价为275万元，恒信公司只同意将价格降到280万元，但光启公司不接受。无奈之下，恒信公司诉至法院，要求光启公司支付违约金15万元。庭审中，光启公司称双方未就机械设备的购买事项达成一致条件，否认购买价款为300万，其公司不购买该机械设备。

### **【裁决结果】**

驳回恒信公司要求光启公司支付违约金15万元的诉讼请求。

### 【裁判理由】

本案中，谭某认为双方达成了设备购买协议，因此具有提供证据证明买卖协议成立的举证义务。但双方当事人未就购买机械设备订立书面购买合同，谭某也未能以录音或录像等其它方式证明当事人双方对买卖行为达成了合意，谭某及恒信公司难以完成举证责任，只能承担对己不利的诉讼结果，因此谭某要求光启公司支付违约金的行为法院不予支持。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第135条：民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式；法律、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的，应当采用特定形式。

《中华人民共和国民法典》第469条：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。

以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。

### 【案例启示】

1.在实践中，除特定的应用场合外，建议当事人谨慎采用口头形式订立合同，尽量以书面形式订立合同，以免“口说

无凭”。

2.书面形式既包括传统的纸质合同书、信件等，也包括电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式，以及电子数据交换、电子邮件等能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文。

3.若确实难以以书面形式订立合同，建议也以录音、录像等方式将双方的口头约定固定下来，以便更好地固定证据。

### **风险点3：合同条款约定不明导致合同无法履行**

#### **【案例】**

云迈建材有限公司（化名，以下简称云迈公司）与旺渝供热服务有限公司（化名，以下简称旺渝公司）签订了一份《煤灰煤渣处置合同》。合同约定“旺渝供热服务有限公司的煤灰煤渣由云迈建材有限公司承包处理，吨数以旺渝公司过磅单为准。旺渝公司全年的煤灰10万吨煤渣2万吨，云迈公司一次性上缴承包费用830万元，承包期限为一年。”合同履行期间，旺渝公司向云迈公司开具的增值税专用发票显示，煤灰采购价为73元/吨，煤渣采购价为50元/吨。承包到期，云迈公司统计后发现旺渝公司未提供足量的煤灰和煤渣，遂要求其退回多支付的承包费。旺渝公司认为双方签订的合同为承揽性质，承包费是指处置旺渝公司的煤灰煤渣的独家代理费用，合同中提到的煤灰10万吨，煤渣2万吨只是一个估值，旺渝公司已正常履行合同，无须退承包费。云迈公司认为双方签订的合同实质为煤灰煤渣买卖合同，约定云迈公司向旺渝公司购买煤灰10万吨，煤渣2万吨，购买总价是830万元。双方争执不下，云迈公司无奈起诉至法院。

#### **【裁决结果】**

支持云迈公司的诉讼请求。

#### **【裁判理由】**

合同约定不明确，合同名称和合同条款不完全一致，或者对合同条款或者文字的理解存有争议的，应当根据实际交

易中的其他相关证据，结合合同相关条款或交易习惯综合考虑确定。本案中，根据旺渝公司向云迈公司开具的增值税专用发票显示，煤灰采购价为73元/吨，煤渣采购价为50元/吨，按照合同约定的供给数量（煤灰10万吨、煤渣2万吨）计算，总价恰好是830万元。因此，该《煤灰煤渣处置合同》实质为煤灰煤渣买卖合同。当旺渝公司未提供足量的煤灰和煤渣时，云迈公司要求退回多支付的承包费即煤灰和煤渣价款应予以支持。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国民法典》第510条：合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。

### **【案例启示】**

1.合同名称和条款要表达买卖双方的真实意思表示，买卖合同中的价格条款是合同的重要组成部分，不能遗漏，并且表达务必明确，避免发生歧义。

2.企业在合同的起草、审核、签订等各阶段均应当仔细审查包括价格条款在内的各项条款，确保条款内容表述准确、明确，并符合法律法规的要求。对关系到合同有效性及履行规则的重要内容应当充分认识并细致协商，如果条款存在模糊不清或存在多种解释的可能性，应及时修订，明确各方的权利义务和责任范围。

## **风险点4：合同修订或变更的内容不明确**

### **【案例】**

华盈商贸有限公司（化名，以下简称华盈公司）向创联电子有限公司（化名，以下简称创联公司）订购风扇1000台，双方约定交付日期为6月20日。由于当年高温来袭较早，华盈公司要求创联公司于5月30日提前交付风扇。但创联公司生产能力有限，且货源十分紧张。后经过协商，创联公司答应尽早交货，但双方并未就具体的交货日期做出明确的变更约定，结果创联公司于5月30日未能交货。华盈公司诉至法院要求追究创联公司违约责任，创联公司辩称，双方对于5月30日交货约定不清，合同未变更，其应于6月20日交货。

### **【裁决结果】**

驳回华盈公司的诉讼请求。

### **【裁判理由】**

本案中，由于双方当事人对具体的交货期没有明确做出变更的约定，所以在这种情况下推定为合同未变更。创联公司未在5月30日交货，其行为不构成违约。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国民法典》第543条：当事人协商一致，可以变更合同。

《中华人民共和国民法典》第544条：当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。



### 【案例启示】

1.合同履行过程中，当事人可以基于意思自治对合同事项进行变更。当事人协商一致的，可以变更合同。修订和变更的内容同样需要遵循公平合理、诚实守信等原则，同时避免过于频繁或不合理的修订和变更。

2.在进行合同修订或变更前，应当仔细审查合同约定和授权范围，核定当事人各方的明确同意和修订权限是否符合授权要求，确保修订和变更行为的合法性和合规性。

3.当事人各方就变更后的履行事项达成一致意见后，应当采取书面形式明确变更的具体内容、生效日期和各方的签署，确保修订和变更的准确性和可证明性，同时就变更事项签订书面的补充协议。如果是以短信、微信、邮件等方式变更的，应当保留合同变更的相关证据。

## **风险点5：保证方式约定不明确**

### **【案例】**

2022年7月9日，瑞丰农业服务有限公司（化名，以下简称瑞丰公司）因资金周转需要与张某签订《借款合同》，合同中约定瑞丰公司向张某借款500万元，年利率12%，借款期限一年，到期本金利息一起归还，环友生态科技有限公司（化名，以下简称环友公司）为该借款本金和利息承担保证责任，环友公司在借款合同的保证人处进行了盖章确认。后因瑞丰公司到期限后未全部履行归还本金及利息的义务，张某遂请求环友公司承担连带保证责任。

### **【裁决结果】**

环友公司对瑞丰公司的债务承担一般保证责任。

### **【裁判理由】**

瑞丰公司向张某的借款合同中约定“环友公司为该借款本金和利息承担保证责任，环友公司在借款合同的保证人处进行了盖章确认”该条的内容没有明确约定环友公司需要承担连带保证责任，属于约定不明确的情形。根据《中华人民共和国民法典》第686条规定，应当认定环友公司为案涉债务承担一般保证责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国民法典》第686条：保证的方式包括一般保证和连带责任保证。

当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明的，按照一般保证承担保证责任。

《中华人民共和国民法典》第687条：当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。

一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有权拒绝向债权人承担保证责任，但是有下列情形之一的除外：

- （一）债务人下落不明，且无财产可供执行；
- （二）人民法院已经受理债务人破产案件；
- （三）债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力；
- （四）保证人书面表示放弃本款规定的权利。

### **【案例启示】**

1.在签署保证合同前，要看清楚保证条款和保证合同中规定的各方的权利义务内容，尤其要注意对自身有不利负担的条款，若约定承担“连带保证”的，要充分认识到“连带保证”的高风险性，衡量是否能承担签订保证合同给企业带来的风险。

2.无论企业作为债权人还是保证人，建议在签署保证合同时，慎重约定保证方式，明确不同保证方式的法律后果，并对保证方式、保证范围、保证期限等事项进行详细约定，

避免使用模糊不清的表述，以确保合同双方的权利和义务清晰明确。若发现合同中存在模糊条款，应及时与合同相对方进行沟通协商，避免因误解或歧义导致纠纷。

## **风险点6：行使不安抗辩权的条件**

### **【案例】**

宏建房地产开发有限公司（化名，以下简称宏建公司）与易佳电梯工程有限公司（化名，以下简称易佳公司）签订了《电梯定制合同》。该合同约定，宏建公司向易佳公司定购37台电梯，合同总价为489.87万元，宏建公司按合同约定支付了48.9万元的定金；该合同约定宏建公司每定制一批电梯前需向易佳公司预付10%的电梯款，易佳公司收到预付款后，对宏建公司定制的电梯进行生产并安装调试合格后，由宏建公司支付剩余电梯款。合同签订后，宏建公司按合同约定向易佳公司预付10%的货款。易佳公司收到10%的货款后，仅提供了部分电梯配件就以宏建公司履约能力严重下降为由，拒绝向宏建公司安装电梯。现宏建公司提起诉讼要求解除双方签订的合同，并由易佳公司承担违约责任。

### **【裁决结果】**

支持宏建公司的诉讼请求，易佳公司违反合同约定和法律规定，应当承担违约责任。

### **【裁判理由】**

本案中，宏建公司与易佳公司作为《电梯定制合同》的双方当事人，虽然满足行使不安抗辩权的主体条件，但易佳公司没有充分的证据证明宏建公司存在经营状况严重恶化或者可能丧失履行债务能力的情形，也无证据证明其履行了依

法通知宏建公司中止履行合同的义务，在此情形下，易佳公司单方拒绝交付电梯的行为已经构成违约，应当承担违约责任。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第527条：应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

- （一）经营状况严重恶化；
- （二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；
- （三）丧失商业信誉；
- （四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

《中华人民共和国民法典》第528条：当事人依据前条规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保的，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的，视为以自己的行为表明不履行主要债务，中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。

### 【案例启示】

1.不安抗辩权是指在互负债务的双方当事人之间，负有先履行义务的当事人有确切证据证明对方丧失或者可能丧失履行债务能力的，有权中止履行合同义务。据此，行使不安

抗辩权的一方应提供证明对方有法定的不能履行债务或者不能履行债务可能情形之一的证据，这是行使不安抗辩权的前提。若举证不能的，应当对其中止履行承担违约责任。

2.一旦决定行使不安抗辩权，建议立即通过书面形式通知对方，并妥善保存相关证据材料。通知的内容包括中止履行的意思表示、担忧的具体原因及合理的解释、要求对方提供适当担保的补救措施及担保的合理期限等。

3.在正式通知后，企业应当保持开放沟通，听取对方解释，同时根据对方反应和事态发展灵活调整策略，如采取分段履行合同或调整合同条款等，确保依法合理行使不安抗辩权，避免自身行为构成违约，损害企业商誉。

## **风险点7：合同解除的情形及后果**

### **【案例】**

2019年4月4日，通丰工程有限公司（化名，以下简称通丰公司）与安宇材料有限公司（化名，以下简称安宇公司）签订《产品购销合同书》，由通丰公司向安宇公司购买某公路护栏材料，共计144000元，付款方式为通丰公司预付50%，安宇公司完成备货后通知通丰公司，通丰公司支付剩余50%货款，安宇公司收到款项后3天内发货。2019年4月15日，通丰公司向安宇公司付款72000元。后安宇公司告知通丰公司已经备货完成，并就通丰公司支付剩余50%款项问题进行多次催促，但通丰公司始终未支付该剩余50%款项。2019年8月16日，通丰公司向安宇公司发出《公函》，以安宇公司未进行备货安排，涉案产品已经更新换代，合同的目的无法实现为由，要求解除合同。安宇公司于2019年8月24日回函表示不同意通丰公司解除合同，并诉至法院，要求继续履行合同。

### **【裁决结果】**

通丰公司行为构成违约，判决支持安宇公司诉讼请求，由通丰公司向安宇公司支付尾款。

### **【裁判理由】**

法院经审理认为，安宇公司提交的证据足以证明其已完成备货并多次通知通丰公司，但通丰公司拒绝付款，安宇公



司不存在违约行为。通丰公司解除合同的理由无事实根据，双方签订的合同并未解除，通丰公司未依约支付剩余50%货款的行为构成违约，应当向安宇公司履行支付尾款的合同义务。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第563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。

以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解除合同，但是应当在合理期限之前通知对方。

《中华人民共和国民法典》第565条：当事人一方依法主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除；通知载明债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除，债务人在该期限内未履行债务的，合同自通知载明的期限届满时解除。对方对解除合同有异议的，任何一方当事人

均可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除行为的效力。

### **【案例启示】**

1.企业在订立合同时，合同条款应当准确清晰，尤其是关于合同解除的约定。如果合同没有约定解除的情形，双方也未就合同解除达成合意，守约方一般只能依据法律规定的法定解除情形主张解除合同，并需要提供充分的证据证明违约方符合法定解除的情形，否则守约方将承担不利后果。

2.合同解除以通知方式进行。解除合同的通知一般应当采用书面形式，同时妥善保管相应证据。采用电子邮件、短信、微信等方式通知的，应当留存原始载体。

3.只有守约方才有以通知方式主张合同解除的权利，违约方不享有单方以通知方式解除合同的权力。即使违约方经诉讼由人民法院最终判决合同解除，但违约方本应承担的违约责任并不因合同解除而减少或免除。

## 风险点8：电子合同常见法律风险

### 【案例】

恒光线缆有限公司（化名，以下简称恒光公司）与被告南京屹鑫信息技术有限责任公司（化名，以下简称屹鑫公司）在互联网上通过中国云签的电子签约室，就USB数据线等货物达成《采购协议》，货值共计125000元整。合同订立后，恒光公司积极组织货源，并催促屹鑫公司履行合同。但屹鑫公司不仅不履行，还以各种借口意图终止合同。恒光公司为履行合同已备好合同约定的货物，如屹鑫公司不履行，则该批货物将闲置，占用库存和资金。恒光公司认为屹鑫公司违反合同约定，未按时支付货款，其行为已构成违约，且经催告后仍不履行合同义务，给恒光公司造成了经济损失。故提起诉讼，请求判令屹鑫公司继续履行合同。

屹鑫公司辩称：1.屹鑫公司确实曾在某网上注册过相应的签约室账号，并按要求提供了相应授权委托书、工商营业执照等材料。2.屹鑫公司确实通过某网收到过恒光公司发来的采购合同。但该合同上并未加盖恒光公司公章，屹鑫公司在收到合同后在该网上点击了“同意”按钮。3.屹鑫公司并未在涉案采购合同上加盖过公章，该合同是否成立生效请求依法裁决。

### 【裁决结果】

《采购协议》依法成立并生效，屹鑫公司应当继续履

行。

### **【裁判理由】**

本案中，恒光公司与屹鑫公司均在网上注册过相应的签约室账号，双方通过该网发出要约、作出承诺，通过电子网络平台签订的《采购协议》能直观显示交易主体、交易对象和合同金额等内容，可以视为书面形式。且屹鑫公司在收到合同后点击了“同意”按钮，足以证明《采购协议》是当事人双方的真实意思表示，因此《采购协议》合法有效，屹鑫公司应当按照协议内容履行相应义务。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国电子签名法》第4条：能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为符合法律、法规要求的书面形式。

《中华人民共和国民法典》第491条：当事人采用信件、数据电文等形式订立合同要求签订确认书的，签订确认书时合同成立。

当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外。

### **【案例启示】**

1.为了保证电子合同的有效性在司法阶段被认可，企业签署合同应当选择具有合法资质、有相应数据保护能力、有

良好口碑的电子合同服务平台。同时为了最大程度避免电子合同在保存的过程中被篡改，企业在电子合同签署完毕后，可以通过公证机关对已经生效的电子合同进行公证，以此固定电子合同的内容。

2.在电子合同签署时，应当进行必要的身份验证以确保合同签署方的身份真实，可以通过身份证件、身份照片等文件证明合同签约人和合同主体对应，确认其有权代表合同主体签订合同。

3.为了降低电子合同签署的风险，建议企业在合同条款中明确双方认可的签署方式及其法律效力。例如约定：“双方通过交换扫描件、以扫描件盖章回传方式签署本合同，双方认可该种签署方式的法律效力。双方一致同意通过微信或邮件等网络传输方式发送的传真件、扫描件与本合同原件具有同等法律效力。”

## 风险点9：运输合同常见法律风险

### 【案例】

运捷物流有限公司（化名，以下简称运捷公司）与发货人签订托运单，托运单载明运费550元，到站宝鸡，货物品名记载为“弧形板”。货物到达运捷公司位于宝鸡的网点后，网点负责人将货物及托运单交由吴某，口头约定由吴某将货物运送至收货地瑞兴钛业股份有限公司（化名，以下简称瑞兴公司），运费60元。瑞兴公司工作人员在交接过程中发现少了一件货物。吴某与工作人员一同原路返回寻找并报案，但未寻见。案涉托运单记载有“如若发生货物损坏，按照货物毁损部分运费2-5倍赔偿”。

关于丢失货物的赔偿标准。运捷公司主张托运货物为钛材，价值三万余元，吴某在运输途中将货物丢失应当按货物价值赔偿。但运捷公司未能提供有效证据证明丢失货物的价值。吴某表示，货物由编织袋包裹，只能凭感觉知道是金属物，但不清楚是什么金属。

### 【裁决结果】

吴某赔偿运捷公司货物损失300元（双方约定运费的5倍）。

### 【裁判理由】

承运人有义务将托运货物安全送至约定地点。货物在运

输过程中不慎发生毁损、灭失的，承运人应承担赔偿责任。本案中，运捷公司托运的货物遭受丢失，因不存在承运人免责的情形，因此运捷公司要求承运人赔偿货物损失的诉请应当得到支持。但由于运捷公司未能就丢失货物的价值提供有效证据证明，且“托运单”及包装外观仅反映出托运物系金属材料弧形板，因此赔偿计算只能适用托运单中关于货物损失赔偿上限的约定，即按约定运费的5倍赔付运捷公司损失。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国民法典》第825条：托运人办理货物运输，应当向承运人准确表明收货人的姓名、名称或者凭指示的收货人，货物的名称、性质、重量、数量，收货地点等有关货物运输的必要情况。

《中华人民共和国民法典》第832条：承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任。

《中华人民共和国民法典》第833条：货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照

其规定。

### **【案例启示】**

1.在合同形式上，建议以书面而非口头的方式与承运人订立货物运输合同，明确承运人信息、收发货人信息、货物信息、运费金额及支付条件，以及托运相关要求（如：起运时间、到达时间、起运地点、到达地点、装卸、包装等）。

2.为了避免货物损毁或灭失后发生赔偿数额争议，建议在合同中就货物损毁或者灭失的赔偿额进行明确约定。如约定损失赔偿的，应明确是否包含间接损失；如约定违约金的，应明确违约金的计算时间、计算标准；也可要求对方支付一定比例的违约金，在违约金无法弥补实际损失的，可要求对方另行赔偿。

3.实务中，以钛等高端装备重要金属材料的运用可能涉及重大项目领域，因此对于运输货物可能涉及商业秘密、客户有保密需求而又需要进行托运的，建议在合同中增加保密义务相关条款，对承运人的保密义务、保密信息的范围以及相关违约责任进行明确约定，以保障企业重要信息的安全性。



## **风险点10：承揽合同常见法律风险**

### **【案例】**

艺彩家居装饰有限公司（化名，以下简称艺彩公司）向宅悦全屋定制有限公司（化名，以下简称宅悦公司）订购定制家具。宅悦公司宣传手册及网上广告宣传家具面板基材为白蜡木，出具的报价单载明：“颜色：见实木样块”，实木样块材质未注明。艺彩公司在报价单及产品设计图上签字确认。在家具安装完毕一年后，艺彩公司发现宅悦公司交付的家具门板材质为樱桃木，遂以宅悦公司交付的家具材质与双方约定的白蜡木不符为由，诉至法院要求解除合同并退还家具款。宅悦公司认为双方约定的家具材质为“见实木样块”，实木样块材质为樱桃木，其交付的家具符合合同约定，且樱桃木价格高于白蜡木，艺彩公司未遭受损失。

### **【裁决结果】**

驳回艺彩公司诉讼请求。

### **【裁判理由】**

本案中，案涉家具已经安装并交付使用，无论使用的是樱桃木还是白蜡木，均系实木材质，并不影响案涉定制家具产品的整体风格，且艺彩公司在使用一年多以后才提出材质与约定不符，期间没有停止使用，故宅悦公司交付的家具并无严重质量问题和足以影响艺彩公司正常使用的重大瑕疵，并未达到解除合同返还定作物的程度。因此，对于艺彩公司

要求解除合同的诉请不予支持。但鉴于确实存在案涉家具材质与合同约定不符的情形，法院最终酌情判定艺彩公司减少支付相应的报酬。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第770条：承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

《中华人民共和国民法典》第775条：定作人提供材料的，应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。

《中华人民共和国民法典》第781条：承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以合理选择请求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。

《中华人民共和国民法典》第787条：定作人在承揽人完成工作前可以随时解除合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

### 【案例启示】

1.签订承揽合同时，当事人双方应当明确约定承揽的标的、数量、质量、报酬、承揽方式、材料的提供、履行期限、验收标准和方法等条款，防止因约定不明造成的法律风

险。

2.承揽合同中定作人享有任意解除权，企业作为定作人一方行使任意解除权时建议遵循以下程序：一是解除应有效通知到承揽人，通知中应当载明行使任意解除权的明确意思表示；二是解除通知应在承揽人完成承揽工作之前到达承揽人；三是如因解除行为给承揽人造成损失的，定作人应当根据实际情况赔偿损失。

3.企业若作为承揽人一方，在签订合同时应当合理预见定作人行使解除权、变更权带来的损失，细化定作人解除合同后赔偿损失的范围，提高定作人的违约成本；在合同履行过程中面对定作人行使上述权利造成合同内容变更的，要及时核实情况、完善方案、保持有效沟通，合理安排人力、设备及生产线，减少企业利益损失。

## 风险点11：技术合同常见法律风险

### 【案例】

创科汽车科技有限公司（化名，以下简称创科公司）与宏业技术工厂（化名，以下简称宏业工厂）签订技术服务合同，约定宏业工厂在创科公司专利产品的基础上进行技术改造，改造后与技术有关的权利归创科公司享有，合同分两期进行，创科公司于合同签订后先支付15万元，第一期改造后支付5万元，验收合格后付清余款10万元。后宏业工厂多次研究也未能按期交付改进后的技术，最终交付的技术经鉴定亦不符合双方合同约定的要求，故创科公司起诉宏业工厂要求其退还技术服务费，赔偿鉴定费及经济损失。宏业工厂认为，双方签订的合同并非技术服务合同，而是技术开发合同，技术未能按期开发成功一是因为创科公司没有完全交付基础技术资料，二是因为技术开发具有很高的难度，技术研发失败属于合理失败，因此产生的技术开发风险责任不应该全部由其承担。

### 【裁决结果】

一、双方签订的技术合同符合技术服务合同的性质。

二、宏业工厂未能按期交付约定技术属于违约行为，应当退还技术服务费，赔偿创科公司鉴定费及经济损失。

### 【裁判理由】

本案中，从双方约定的合同内容分析，宏业工厂的主要

义务是给创科公司的产品进行技术改造，这属于技术服务的内容，且该服务有明确的履行计划、期限和进度，合同中也没有约定附属工厂开发失败的风险条款，综上所述，该协议属于技术服务合同，宏业工厂未按合同约定交付改进后的技术，应该承担相应的违约责任。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第878条第2款：技术服务合同是当事人一方以技术知识为对方解决特定技术问题所订立的合同，不包括承揽合同和建设工程合同。

《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第42条：当事人将技术合同和其他合同内容或者将不同类型的技术合同内容订立在一个合同中的，应当根据当事人争议的权利义务内容，确定案件的性质和案由。技术合同名称与约定的权利义务关系不一致的，应当按照约定的权利义务内容，确定合同的类型和案由。

### 【案例启示】

1.技术开发、技术转让、技术合作、技术服务等技术类合同往往需要双方配合完成，对涉及双方协作配合的事项，如相关计划进度、交付方式、交付地点、技术成果的归属和分享、验收的标准和方法等需在合同中加以明确，以避免不必要的争议。

2.由于技术服务合同的特殊性，为了保障当事人双方的

利益，避免对方利用所提供技术申请专利或有所泄露，技术服务合同应当约定保密条款，包括保密对象、保密范围、保密责任以及保密期限等。

3.鉴于技术内容的复杂性和成果转化的不确定性，技术类合同应当特别明确约定所涉技术失败的判断标准、技术风险认定的标准、技术风险责任承担等条款，合理确定当事人双方的权利义务，将损失风险降到最低。

## 风险点12：合同诈骗罪

### 【案例】

2021年8月至9月，被告人陈某因欠债较多无力偿还，遂产生非法占有的目的，并通过虚构单位需要用酒的方式骗得被害人董某某等人的大量白酒，合计价值人民币1,961,760元。案发前，被告人陈某已归还61万元。具体如下：

2021年8月15日，被告人陈某谎称森森水泥构件有限公司（化名）需要采购招待用酒，采用高买低卖的方式从被害人孙某处以1080元/瓶的单价、总价45.36万元的价格骗得青花郎白酒70箱（每箱6瓶），并以低于1080元/瓶的价格出售给程某。经鉴定，上述白酒合计价值42万元。案发前，因被害人孙某多次催款、报警，被告人陈某先后支付被害人孙某货款合计31万元。

2021年9月1日，被告人陈某冒用江苏同晟预涂膜有限公司（化名，以下简称同晟公司）采购人员的身份，使用假名，谎称需购买一批白酒用于中秋节送礼，采用高买低卖的方式从被害人董某经营的梦之蓝专卖店以1380元/瓶的单价、总价93.84万元的价格骗得洋河梦之蓝手工班白酒170箱（每箱4瓶），并以低于1380元/瓶的价格出售给程某。上述白酒合计价值81.6万元。案发前，被告人陈某先后支付被害人董某货款合计15万元。

2021年9月7日，被告人陈某谎称同晟公司需要一批酒，采

用高买低卖的方式从被害人徐某处以850元/瓶的单价、总价91.8万元的价格骗得水井坊典藏大师白酒180箱（每箱6瓶），并以低于850元/瓶的价格出售给程某。经水井坊牌白酒江苏某代理证实，上述白酒合计至少价值725,760元。案发前，被告人陈某先后支付被害人徐某货款合计15万元。案发后，被告人陈某被公安机关抓获归案，并如实供述了上述事实。

### **【裁决结果】**

一、被告人陈某犯合同诈骗罪，判处有期徒刑七年，并处罚金人民币20万元。

二、责令被告人陈某退赔人民币1351760元返还给相关被害人。

### **【裁判理由】**

本案中，被告人陈某以非法占有为目的，通过虚构单位需要采购大量白酒的事实，假冒他人名义与销售商达成口头合同，骗取销售商财物，数额巨大，其行为已构成合同诈骗罪。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第224条：有下列情形之一，以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没



收财产：

- （一）以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的；
- （二）以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的；
- （三）没有实际履行能力，以先履行小额合同或者部分履行合同的方法，诱骗对方当事人继续签订和履行合同的；
- （四）收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的；
- （五）以其他方法骗取对方当事人财物的。

### **【案例启示】**

1.合同当事人要积极了解合同诈骗罪的法律知识，更好维护自身权益。企业应当规范合同审核操作流程，在正式签订合同前对合同进行合规审查，从内部管控法律风险。

2.在合同签订过程中，要严谨细致，审慎对待合同。合同当事人没有实际履行能力的，不得以先履行小额合同或部分履行合同的方式，诱骗他人继续签订和履行合同。

3.在履行合同过程中，一旦发现对方当事人有怠于履行合同的迹象，要严格审查并决定是否继续履行合同，尽量减少损失。若因其他不可预见因素减弱、丧失履约能力，应当采取止损措施减小给对方造成的损失，积极采取弥补措施，最大程度防范合同诈骗的刑事法律风险。

### **风险点13：签订、履行合同失职被骗罪**

#### **【案例】**

被告人陈某为金鑫铜业有限公司（国有企业，化名，以下简称金鑫公司）投资部部长，经金鑫公司分管投资部副经理、审贷委员会委员的李某汇报后，陈某安排公司投资部业务员官某受理并按照委托贷款业务与宏业有色金属材料有限公司（化名，以下简称宏业公司）开展18吨“银锭”质押借款业务，主要负责人为李某。在开展业务过程中，李某未认真核实业务材料，把控业务流程，未能发现宏业公司人员趁机以事先购买的锌锭冒充银锭，也未严格把控业务过程中“银锭”重量、纯度，仍然推进业务并完成放款。由于李某在工作中严重不负责，致使宏业公司使用虚假“银锭”做质押物欺骗金鑫公司贷款4000万元。而后宏业公司仅支付利息累计120万元，金鑫公司通过法院查封并拍卖了质押物“银锭”（实为锌锭），得款28万元，实际经济损失共计人民币3850万元。

#### **【裁决结果】**

李某的行为构成签订、履行合同失职被骗罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年。

#### **【裁判理由】**

本案中，被告人李某身为国有公司直接负责的主管人员，在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受特别重大损失，其行为已构成签订、履行合

同失职被骗罪。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第167条：国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员，在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。

### 【案例启示】

1.建立集体决策机制。明确股东大会、董事会、监事会的职能，各司其职，互相制约，避免权力过分集中和擅自越权。企业合同的签订，特别是重大合同，不管是企业负责人还是一般的主管人员，均应建立集体负责制，对合同项目进行充分研究、论证，通过投票等方式实行集体决策，减少个人拍板的局限性，降低被骗的风险。

2.开展尽职调查加强合同风险管控。可以成立由企业行政、技术、业务主管及法律顾问等人员组成的合同评估机构，在合同签订前负责对合同的风险性、对方的主体资格、从业资格、商业信誉、履约能力、资信状况及合同的经济效益等方面做综合分析，确保决策的科学性、合理性和规范性。

3.规范合同履行的管理机制。建立运转有序、管理严格的财务监管制度，对涉及合同的资金运转进行稽管、监控。

建立管理科学、运作有序的仓储、物流管理体系，对涉及合同的货物收发进行严格的单据审查和实物检查，对与合同不符的情况及时上报处理，最大限度避免合同履行风险。

# 6

## 第六篇·涉外法律篇

## **风险点1：国际贸易合同条款适用法律不明确**

### **【案例】**

2008年4月，中化国际（新加坡）有限公司（化名，以下简称中化新加坡公司）与德国蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司（化名，以下简称德国克虏伯公司）签订了一份购买石油焦的《采购合同》，约定适用美国纽约州法律。中化新加坡公司支付全部货款后，德国克虏伯公司交付的石油焦HGI指数远低于合同约定标准。中化新加坡公司认为该瑕疵导致货物无法实现合同目的，主张德国克虏伯公司构成根本违约，请求解除合同、返还货款并赔偿损失。（本案例来源于：最高人民法院指导案例107号）

### **【裁决结果】**

一审法院认为卖方德国克虏伯公司构成根本违约，判决《采购合同》无效，并由德国克虏伯公司返还货款268.4万美元及利息，并赔偿损失52万美元。德国克虏伯公司不服一审判决，向最高人民法院提起上诉。

最高人民法院认为一审判决认定事实基本清楚，但部分法律适用错误，责任认定不当，应当予以纠正。最终作出撤销“合同无效”的判决，改判由卖方德国克虏伯公司赔偿买方中化新加坡公司货款损失161万美元及利息、堆存费损失9.8万美元，驳回中化新加坡公司其他诉讼请求。

### 【裁判理由】

本案中，双方所在国（新加坡、德国）及约定的纽约州均为《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）缔约国，且未明确排除公约适用，故优先适用CISG；该公约未规定的部分则适用纽约州法律。卖方德国克虏伯公司交付的石油焦HGI指数虽不符合合同约定，已构成违约，但货物仍具有使用价值，且买方中化新加坡公司通过合理努力以市场价转售，未导致合同目的完全落空。因此，不构成CISG第25条规定的根本违约。

### 【法条索引】

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第41条：当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。

《联合国国际货物销售合同公约》第1条：（1）本公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同：（a）如果这些国家是缔约国；或（b）如果国际私法规则导致适用某一缔约国的法律。（2）当事人营业地在不同国家的事实，如果从合同或从订立合同前任何时候或订立合同时，当事人之间的任何交易或当事人透露的情报均看不出，应不予考虑。（3）在确定本公约的适用时，当事人的国籍和当事人或合同的民事或商业性质，应不予考虑。

《联合国国际货物销售合同公约》第25条：一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以致于实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西，即为根本违反合同，除非违反合同一方并不预知而且一个同等资格、通情达理的人处于相同情况中也没有理由预知会发生这种结果。

### **【案例启示】**

1.国际货物买卖受相关国内立法、国际公约以及商业惯例的调整。当事人对法律适用条款的选择是当事人依意思自治原则，经过双方的协商选择，选择应当是明示的，当事人的选择一般应与合同有一定的联系，可以选择适用某国的国内法，也可以选择适用国际公约或国际惯例。

2.当货物存在质量瑕疵时，需积极采取减损措施，综合评估是否仍可通过合理措施（如转售、使用等）实现全部或部分合同目的，而非直接认定为根本违约。

3.涉及国际贸易，部分域外国家实行判例法制度。对于《联合国国际货物销售合同公约》CISG条款的适用也可参考其他国家判例，但仍需以公约条款为核心依据。



## **风险点2：跨境知识产权侵权**

### **【案例】**

瓦莱奥清洗系统公司（化名，以下简称瓦莱奥公司）是“机动车辆的刮水器的连接器及相应的连接装置”发明专利的专利权人，主张厦门卢卡斯汽车配件有限公司（化名，以下简称卢卡斯公司）、厦门富可汽车配件有限公司（以下简称富可公司）及陈少强未经许可制造、销售、许诺销售的雨刮器产品落入其专利权保护范围。瓦莱奥公司向上海知识产权法院提起诉讼，请求判令被告停止侵权、赔偿损失600万元，并提出先行判决停止侵害及临时行为保全申请。（本案例来源于：最高人民法院指导案例115号）。

### **【裁决结果】**

一审法院判令卢卡斯公司、富可公司立即停止侵害涉案专利权的行为。卢卡斯公司、富可公司不服提起上诉，二审判决驳回上诉，维持原判。

### **【裁判理由】**

本案中，被诉侵权产品具备与涉案专利相同的方位、结构特征及功能效果，属于专利保护范围，诉求应该予以支持。然而法院在作出停止侵害的先行判决后，若二审期间仍需审查行为保全申请，应根据紧急情况单独处理。回归到本案，因最高人民法院已当庭作出生效判决，行为保全申请不再必要，故不予支持。

### 【法条索引】

《中华人民共和国专利法》第64条：发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。

《中华人民共和国民事诉讼法》第156条：人民法院审理案件，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行判决。

### 【案例启示】

1.侵权判定应以侵权技术方案的相应技术特征是以基本相同的手段，实现相同的功能，达到相同的效果，且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的，可认定该相应技术特征与功能性特征相同或者等同。技术特征若已明确限定结构、方位等物理属性，即使附带功能描述，仍不视为功能性特征，不构成实质的侵权判定。

2.专利侵权案件中，法院可对停止侵权的诉求先行判决，及时制止侵权行为，避免损害扩大。但二审期间行为保全需结合案件紧急性和终局判决进度，避免程序冗余，生效判决后，行为保全则失去必要性。

3.跨境知识产权侵权案件赔偿计算可综合考虑国际市场价格、技术贡献度等因素。

### **风险点3：企业海外用工的法律风险**

#### **【案例】**

中国东盛国有工程承包商印尼子公司（化名，以下简称东盛公司）承接印尼国家电力公司某电站项目，合同额约12亿美元，施工高峰期雇佣1200余名印尼本地工人及200名中方技术人员。根据印尼《劳工法》第93条，东盛公司需在伊斯兰教开斋节前支付THR津贴（即Holiday Allowance宗教节日津贴），金额为员工1个月工资。但东盛公司以“工程款延期到位”为由，仅向印尼员工支付50%的THR，剩余部分承诺3个月内补发，引发工人集体抗议。部分工人提起民事诉讼，主张企业未全额支付THR构成“强迫劳动”，要求精神损害赔偿。

#### **【裁决结果】**

法院最终裁定驳回“强迫劳动”指控，认定企业行为属合同违约而非刑事犯罪；支持劳工部行政裁决，判令企业额外支付THR金额的50%作为补偿性赔偿（总计约30亿印尼盾）。

#### **【裁决理由】**

印尼地方法院经审理认为，东盛公司仅支付50%的THR且延迟补发，只是违反了法律规定的金额和时间要求，构成合同违约，但东盛公司未以暴力、威胁手段强迫劳动，且事后承诺补发欠款，故缺乏“强迫劳动”的故意，因此工人的刑事指控不成立。东盛公司在工人首次抗议后，未主动参与劳工局组织的调解会议，被视为“恶意规避协商义务”，因此后续罢工及项目

停工造成的损失（如业主罚单、工程延误），东盛公司需自行承担主要责任。

### **【法条索引】**

印尼《劳工法》第88条、第93条、第156条

### **【案例启示】**

1、中国企业在境外市场生产经营，应当遵守当地的法律法规和用工习惯。但中国企业往往因为对当地法律法规缺乏了解而存在潜在风险。因此，中国企业境外生产经营应当加强所在国法律的学习培训，或者聘请国际事务法律专家或所在国的法律专业人士顾问指导。

2.中国企业在开展境外工作的前期阶段就应当对目标国家或地区的各种法律、法规进行调研，充分了解目标国家或地区的法律、法规规定，并严格遵守。用工方面特别关注薪酬个税、工时休假管理、工会制度、解雇程序、个人信息保护以及对外国员工的比例限制等方面的规定和习惯，确保劳动用工方式符合当地国家或地区的法律、法规规定，降低法律风险。在跨境劳动用工的过程中，企业应仔细选择适合自身发展的用工模式，确保用工关系合法合规。

3.建立和完善跨国企业内部劳动用工合规体系。涉外企业应建立明确的用工政策和健全的薪酬福利制度，通过聘请所在国的专业员工建立企业内部合规体系以规范企业用工行为。

## **风险点4：跨境企业的数据安全与隐私保护**

### **【案例】**

字节跳动旗下短视频社交平台TikTok（抖音国际版）国外的下载量和普及率都日益攀高。很多国外用户喜欢在TikTok 上创建、编辑和在线分享短视频。到2019年底，该应用被83万名荷兰儿童使用，这些儿童的年龄在12到18岁之间。从2018年5月25日到2020年7月28日，TikTok的隐私政策只有英文版，而没有荷兰语版。荷兰数据保护局认为这个该隐私政策违反了法律的规定，遂对TikTok实施处罚。

### **【裁决结果】**

荷兰数据保护局对TikTok处以75万欧元的罚款。

### **【裁判理由】**

荷兰数据保护局认定，根据《通用数据保护条例》（GDPR）第12条，数据控制者应当确保信息以一种简洁、透明、易懂和容易获取的方式，以清晰和平白的语言提供给数据主体，特别是对于儿童，这种要求更为严格，但TikTok的行为显然违反了《通用数据保护条例》（GDPR）的相关规定。

### **【法条索引】**

《通用数据保护条例》（GDPR）第12条第1款

### **【案例启示】**

随着第四次工业革命的发展，数据安全和隐私保护成为

国内外非常关注的话题，跨境企业由于所处环境的特殊性更应当重视数据安全的合规操作。

1.对于针对海外用户提供的服务，跨境企业应当为用户提供本地化内容，包括使用用户的母语来解释他们的数据如何被收集、使用和保护。这不仅是法律要求，也是尊重用户的表现。

2.国际环境的复杂性对跨境企业的合规风险控制提出了更高的要求，特别是那些面向特殊数据群体（例如未成年人等）提供服务的企业，需要负起保护用户隐私的责任，遵守适用的数据保护法律和规章。建议企业严格按照相关规定设立隐私政策，包括合规组织体系、合规制度体系、合规决策体系、合规人员体系、合规责任体系与合规运营保障体系，树立并增强数据合规意识，以确保企业政策和实践满足最高标准的隐私保护要求。

## **风险点5：跨境电商信用卡拒付的法律风险**

### **【案例】**

合契电商有限公司（化名，以下简称合契公司）与易购跨境电商平台（化名，以下简称易购平台）签订了《信用保障合作协议》和《信用保障服务规则》，开通了信用保障服务，约定在海外买家使用境外发卡行发放的信用卡支付时，买家可在交易达成后于银行端发起信用卡拒付申请，若卖家未在合理期限内提交有效抗辩材料，信用卡发卡行可判定买方拒付成功。合契公司通过易购平台与海外买家签订了多笔信保订单，海外买家通过信用卡发卡行支付了信保订单款项。合契公司发货后，该海外买家以“假冒商品”为由向支付信保订单的信用卡发卡行发起拒付，易购平台通过邮件方式向合契公司发送“信用卡拒付通知”，告知每笔信用卡拒付关联的订单信息，并告知尽快联系买家了解拒付原因，在7个自然日内提供抗辩资料。后合契公司未在合理期限内提交抗辩材料，信用卡发卡行判定买方拒付成功，上述订单基于信用卡支付的货款金额自合契公司账户扣划后均返还至信用卡银行账户。合契公司主张易购平台自其平台账户扣划资金用于退回信用卡发卡行的行为违法，向杭州互联网法院起诉要求易购平台承担赔偿责任。

### **【裁判结果】**

判决驳回合契公司的诉讼请求。

### 【裁决理由】

案涉跨境贸易订单的海外买家选择了信用卡支付方式，使用境外发卡行发放的信用卡付款后，在银行端发起了拒付申请。易购平台已将信用卡拒付信息通知合契公司并提醒其及时提交抗辩材料，也告知了逾期提交的不利后果。后因合契公司未在合理期限内提交抗辩材料，信用卡发卡行判定买家拒付成功，易购平台或其关联公司已依约先行替代合契公司履行返款义务。因合契公司原因（举证不力或放弃举证）导致抗辩失败，该情形符合双方服务协议的约定，合契公司应承担赔偿责任，遂判决驳回了合契公司的诉讼请求。

### 【法条索引】

《中华人民共和国民法典》第510条：合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。

### 【案例启示】

1.在跨境贸易中，海外买家多选择信用卡支付方式进行货款结算，跨境电商平台亦会与平台内商家签订相关信用保障服务协议，约定双方注意事项和权利义务。故跨境电商平台内商家要注意及时应对海外买家向支付货款的信用卡发卡行提出的拒付申请，并根据买家的申请事项提交有效的抗辩材料，以维护自身合法权益。



2.建议涉外企业在跨境贸易中选择合规服务商，优先与持有跨境支付牌照的境内机构合作或使用国际合规平台。在企业日常管理中注意整合法务、财务、技术等部门定期审查支付流程是否符合最新法规，定期开展支付合规审计，有效规避法律风险，提升跨境贸易的可持续性。

## 风险点6：国际仲裁裁决的承认与执行

### 【案例】

美国寰球集团（化名，以下简称寰球集团）与浙江优牧养殖科技有限公司（化名，以下简称优牧公司）签订《种猪销售和服务合同》，约定寰球集团向优牧公司提供种猪和相应服务，由优牧公司依照合同条款在中国饲养、繁殖和销售，并与寰球集团分享利润。双方在“争议和仲裁”条款中约定如不能通过调解、寻找专家帮助等双方都认为合适的途径解决纠纷，则应当将纠纷提交仲裁解决。仲裁应按照联合国国际贸易法委员会仲裁规则进行，并由美国仲裁协会管辖下的仲裁机构管理。

2020年1月，寰球集团向美国仲裁协会国际争议解决中心提交仲裁申请，要求优牧公司赔偿约3296731美元作为直接实际损失及其他未具体量化的赔偿请求。美国仲裁协会国际争议解决中心仲裁庭于2021年12月作出裁决，裁决优牧公司向寰球集团支付逾期未付的市场利润、迟延付款违约金和违约损害赔偿金等。2024年1月，寰球集团向杭州市中级人民法院申请承认和执行上述仲裁裁决。优牧公司认为仲裁庭在寰球集团未能举证证明优牧公司使用了受污染的溪水喂养种猪的情况下，直接认定优牧公司违反了案涉协议约定的义务而裁决其承担责任，违反了《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的规定，请求不予承认和执行。

### **【裁决结果】**

法院最终裁定承认和执行上述外国仲裁裁决。

### **【裁决理由】**

人民法院审理认为，我国和美国均为《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称：纽约公约）缔约国，本案应适用《纽约公约》和我国相关法律规定进行审查。仲裁庭根据在案证据，综合全案认定优牧公司违反了案涉协议约定的义务，不存在违反《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》规定的情形，优牧公司所主张理由属于仲裁案件实体审理范围，其亦未提供证据证明仲裁程序与双方约定或仲裁地法律规定不符，故优牧公司主张应不予承认和执行上述仲裁裁决的理由不能成立。仲裁裁决不存在前述公约第五条第二款所规定的情形，故根据《纽约公约》第四条、第五条及我国法律的相关规定，遂裁定承认和执行上述外国仲裁裁决。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国民事诉讼法》第298条：外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，需要人民法院承认和执行的，可以由当事人直接向有管辖权的中级人民法院申请承认和执行，也可以由外国法院依照该国与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定，或者按照互惠原则，请求人民法院承认和执行。

《中华人民共和国民事诉讼法》第299条：人民法院对申

请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则进行审查后，认为不违反中华人民共和国法律的基本原则且不损害国家主权、安全、社会公共利益的，裁定承认其效力；需要执行的，发出执行令，依照本法的有关规定执行。

### **【案例启示】**

1. 重视涉外合同的条款设计，明确争议解决机制。企业在仲裁地的约定和选择上，建议优先选择《纽约公约》成员国作为仲裁地（例如新加坡、香港等），确保裁决可跨境执行。同时应避免约定在与中国未签署司法协助条约的国家仲裁（如部分中东国家地区），降低执行风险。

2. 增强国际仲裁规则意识。企业需了解《纽约公约》中关于拒绝承认和执行外国裁决的例外情形（如程序违法、公共政策保留等），避免因程序瑕疵导致不利后果。在涉外仲裁中严格遵守程序规则（如证据提交、答辩期限等），避免因程序问题被认定为“未获得陈述机会”而影响裁决执行。

# 7

## 第七篇·知识产权篇

## 风险点1：企业缺乏著作权意识

### 【案例】

2009年1月，百川设计有限公司（化名，以下简称百川公司）设计了一款名称为“唐韵衣帽间家具”的家具图，同年7月和2011年9月、10月，百川公司先后在和家网、搜房网进行企业及产品介绍与宣传，同时展示了其生产的“唐韵衣帽间家具”产品照片。2013年12月10日，百川公司申请对“唐韵衣帽间组合柜”立体图案进行著作权登记。原沐家具销售中心（化名，以下简称原沐销售中心）为林海木业有限公司（化名，以下简称林海公司）在某地区的代理经销商。百川公司发现原沐销售中心门店销售品牌为“越界”的“唐韵红木衣帽间”与“唐韵衣帽间组合柜”完全一致。百川公司认为，“唐韵衣帽间组合柜”属于实用艺术作品，林海公司侵犯了百川公司对该作品享有的复制权、发行权，原沐销售中心侵犯了百川公司对该作品的发行权。2013年11月29日至2014年1月13日，百川公司对被诉侵权产品申请保全证据，并提起了本案诉讼。案件审理过程中，法院将百川公司的“唐韵衣帽间家具”与被诉侵权产品“唐韵红木衣帽间”进行比对发现，二者相似之处在于：整体均呈L形，衣柜门板布局相似，配件装饰相同，板材花色纹路、整体造型相似等，上述相似部分主要体现在艺术方面；不同之处主要在于：L形拐角角度和柜体内部空间分隔，体现于实用功能方面，且对整体视觉效果并无影响，不

会使二者产生明显差异。

### **【裁决结果】**

一、原沐销售中心立即停止销售侵害百川公司“唐韵衣帽间家具”作品著作权的产品的行为；

二、林海公司立即停止生产、销售侵害百川公司“唐韵衣帽间家具”作品著作权的产品的行为，且于判决生效之日起十日内赔偿百川公司经济损失（包括合理费用）30万元。

### **【裁判理由】**

本案中，百川公司的“唐韵衣帽间家具”具备可复制性的特点，双方当事人对此并无争议。百川公司的“唐韵衣帽间家具”作为兼具实用功能和审美意义的立体造型艺术作品，属于受著作权法保护的美术作品，林海公司与原沐销售中心未经允许擅自生产、销售案涉产品，是对百川公司著作权的侵犯，应当承担法律责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国著作权法》第3条：本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果，包括：

- （一）文字作品；
- （二）口述作品；
- （三）音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；
- （四）美术、建筑作品；

（五）摄影作品；

（六）视听作品；

（七）工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；

（八）计算机软件；

（九）符合作品特征的其他智力成果。

《中华人民共和国著作权法实施条例》第2条：著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。

### **【案例启示】**

1.利用他人知识产权“搭便车”的行为是高风险的，不仅会损害他人的合法权益和品牌形象，也会给自己带来严重的法律后果。因此，企业应加强知识产权意识，自觉遵守法律法规和商业道德规范，尊重他人的知识产权和品牌形象，共同维护公平竞争的市场秩序和消费者的合法权益。

2.为避免因著作权权属发生争议，建议企业加强自有著作权管理，在作品创作过程中注重留存作品的底片，艺术作品、美术作品、文字作品、视听作品等其他作品的底稿、草稿、手稿等过程性材料，有条件的可以向行政管理部门申请作品登记，以在争议发生时作为证明著作权权属的证据维护自身合法权益。



## **风险点2：商品包装标识与他人注册商标近似**

### **【案例】**

广州伊丽化妆品有限公司（化名，以下简称伊丽公司）申请取得第803699X号注册商标专用权。后伊丽公司发现汕头美肌护肤品有限公司（化名，以下简称美肌公司）生产某珍珠护肤产品，其产品包装上突出使用的标识与伊丽公司第326657X号、第803699X号注册商标近似，容易引起消费者的混淆误认，伊丽公司认为其注册商标专用权受到侵害，向法院提出诉讼请求：1.美肌公司立即停止生产、销售带有与第326657X号、第803699X号注册商标近似标识的商品，并销毁所有侵权产品；2.由美肌公司赔偿其经济损失50万元并承担本案诉讼费用。

### **【裁决结果】**

一、美肌公司立即停止生产和销售侵害第326657X号、第803699X号注册商标的产品；

二、美肌公司于本判决生效之日起十日内赔偿伊丽公司人民币30万元。

### **【裁判理由】**

本案中，伊丽公司系第326657X号注册商标、第803699X号注册商标的使用权人，且上述注册商标均在有效期内，受法律保护。美肌公司未经伊丽公司许可，擅自在其生产商品上使用与案涉商标相近似的标志并引起消费者的混

淆，其行为已经侵害伊丽公司的商标权益，伊丽公司作为注册商标的利害关系人可以以自己名义提起侵害商标权纠纷诉讼。法院综合考虑该系列产品商标的知名度，美肌公司侵权的主观故意程度，侵权产品的销售时间及规模、伊丽公司为制止侵权的合理开支等因素，酌定美肌公司赔偿数额为30万元。

### 【法条索引】

《中华人民共和国商标法》第57条第（一）款、第（二）款：有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；

（二）未经商标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的。

《中华人民共和国商标法》第63条第1款：侵犯商标专用权的赔偿数额，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，参照该商标许可使用费的倍数合理确定。对恶意侵犯商标专用权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

### 【案例启示】

1.商标是沟通企业与消费者的桥梁，企业通过商标来推销商品，消费者通过商标来选定商品。因此，商标对企业的生存和发展意义重大。企业及其负责人应当充分认识到商标的重大价值，注重培育本企业的优质商标，根据企业特点及市场需求构建完善的内部商标品牌并建立商标风险预警机制，通过法律手段为企业商标品牌培育提供坚实的保障。

2.在日常经营过程中，企业应当关注商标注册及使用情况，若发现他人申请注册的商标与自己的商标相同或近似，应及时提出异议，通过监控近似商标进一步查看注册人使用商标情况。同时做好市场调查，密切注意市场上同类产品企业的标识包装，发现侵权嫌疑时及时加以制止，直接向工商行政管理机关设诉或向法院起诉，维护企业合法权益。

### 风险点3：外观设计专利侵权行为

#### 【案例】

文思文具股份有限公司（化名，以下简称文思公司）是ZL200930231150.X号名称为“笔（AGP6710X）”的外观设计专利的专利权人，专利的保护范围为产品的立体造型，其设计特征主要包括笔帽配有笔夹，笔帽主体与笔杆主体形状为圆角柱体状，笔夹上端与笔帽顶端为锥台弧形相连，笔帽长度为笔杆长度的四分之一。后文思公司在市场调查中发现奥维商贸有限公司（化名，以下简称奥维公司）在某平台生产、销售的一款A3216X中性笔（即被诉侵权产品）与文思公司相同种类产品的外观设计近似，构成对其专利权的侵犯。故向法院提起诉讼，请求判令奥维公司立即停止侵权行为，并赔偿经济损失及合理费用200万元。

经本案查明，被诉侵权产品设计与文思公司授权外观设计的相同点有：1.两者均由笔杆和笔帽组成，笔帽上设有笔夹；2.笔杆、笔帽整体均呈粗细均匀的四周圆角柱体；3.笔杆顶部与笔帽顶部均有正方形锥台突起，笔杆顶部锥台中央有圆孔；4.笔帽长度约为笔杆长度的四分之一；5.笔夹上端与笔帽顶端锥台弧形相连；6.笔夹略长于笔帽，长出部分约占笔夹总长度的十分之一；7.主体靠近笔头处内径略小，四周表面中心位置各有一凸状设计，笔头为圆锥状。区别点主要在于：1.被诉侵权设计的笔杆靠近笔尖约三分之一处有一环状

凹线设计，而授权外观设计没有凹线设计；2.被诉侵权设计的笔夹内侧为光滑平面，而授权外观设计的笔夹内侧有波浪状突起。

### **【裁决结果】**

一、奥维公司立即停止制造、销售侵犯文思公司外观设计专利权产品的行为；

二、奥维公司赔偿文思公司经济损失50000元及制止侵权的合理费用50000元，驳回文思公司其他诉讼请求。

### **【裁判理由】**

外观设计专利侵权应坚持整体观察、综合判断的原则。本案中，就相同设计特征来说，授权外观设计的笔杆主体形状、笔杆顶端形状、笔帽主体形状、笔帽顶端形状、笔帽相对于笔杆的长度、笔夹与笔帽的连接方式、笔夹长出笔帽的长度等方面的设计特征，在整体上确定了授权外观设计的设计风格，而这些设计特征在被诉侵权设计中均具备。虽然除相同特征外二者还存在部分差异性，但上述相同设计特征直接影响了整体视觉效果，因此可以认定两者在整体设计风格及主要设计特征上构成近似。奥维公司未经允许授权擅自生产、销售被诉侵权产品的行为侵害了文思公司的专利权，应当依法追究法律责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国专利法》第64条第2款：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，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第8条：在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上，采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入专利法第五十九条第二款规定的外观设计专利权的保护范围。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第10条：人民法院应当以外观设计专利产品的一般消费者的知识水平和认知能力，判断外观设计是否相同或者近似。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第11条第1款、第3款：人民法院认定外观设计是否相同或者近似时，应当根据授权外观设计、被诉侵权设计的设计特征，以外观设计的整体视觉效果进行综合判断；对于主要由技术功能决定的设计特征以及对整体视觉效果不产生影响的产品的材料、内部结构等特征，应当不予考虑。

被诉侵权设计与授权外观设计在整体视觉效果上无差异的，人民法院应当认定两者相同；在整体视觉效果上无实质性差异的，应当认定两者近似。

### 【案例启示】

1.企业在做自身产品时，应充分了解行业竞争对手的专利布局、行业产品现状等情况，有意识地做产品规避设计，降低知识产权侵权风险；在销售商品前，应当对商品的外观设计进行专利检索，确认是否存在已经授权的相似外观设计专利，避免落入他人专利权利要求的保护范围。

2.企业应当尊重他人的创新成果，维护公平竞争。侵权行为不仅使企业面临巨额赔偿，还会侵犯企业的知识产权，损害企业的创新积极性，对企业自身的品牌形象和未来发展造成不良影响。企业应当提升专利保护意识，如需使用他人专利的，可在协商一致的基础上，与专利权人签订专利实施许可合同等方式，依法使用专利，实现共赢。

## 风险点4：职务发明的保护

### 【案例】

康泽医药科技有限公司（化名，以下简称康泽公司）是一家从事静脉用药自动配制相关配套设备的研发、制造、销售及售后服务的高科技公司。2010年2月至2016年7月期间，康泽公司申请了多项专利，其于2012年9月申请的102847473A号专利（以下简称473专利）主要用于注射科药液自动配置。李某于2012年9月入职康泽公司，在入职前并无从事与医疗器械、设备相关的从业经验或学历证明。李某担任康泽公司生产制造部门总监，签订《劳动合同》《员工保密合同》，约定主要工作是负责研发“输液配药机器人”相关产品。任职期间，李某曾以部门经理名义在研发部门采购申请表上签字，以及在多份加盖“受控文件”的技术图纸审核栏处签名，相关技术图纸内容涉及多个有关自动配药装置的系列设计图。某公司提供的记录显示，李某以工作邮件接收研发测试情况汇报，安排测试工作，而且多次参与研发方案的会议讨论。

李某与康泽公司于2013年4月解除劳动关系后，于2013年7月向国家知识产权局申请名称为“静脉用药自动配制设备和摆动型转盘式配药装置”的涉案专利，李某为唯一发明人。2016年2月，李某将涉案专利权转移至其控股的远程公司。2016年12月，康泽公司提起诉讼，请求：1.确认涉案专利的发



明专利权归康泽公司所有；2.判令李某、远程公司共同承担康泽公司为维权所支付的合理开支30000元，并共同承担诉讼费。

### **【裁决结果】**

一、确认康泽公司为涉案专利的专利权人；

二、李某、远程公司共同向康泽公司支付维权所支付的合理支出3万元。

### **【裁判理由】**

本案中，康泽公司开展与涉案专利有关的技术研发活动，投入了相应的知识、经验、技能、物质技术条件。李某在康泽公司任职期间担任生产制造总监，其直接从事的配药设备和配药装置的研发管理等与涉案专利密切相关的工作，属于康泽公司分配的本职工作，并且李某在履行本职工作中能够直接接触、控制、获取的康泽公司内部与用药自动配制设备和配药装置技术研发密切相关的技术信息，并非本领域普通的知识、经验或技能，据此，应当认为涉案专利是李某利用康泽公司的物质技术条件所完成的职务发明创造，其专利权应当属于康泽公司。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国专利法》第6条：执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位，申

请被批准后，该单位为专利权人。该单位可以依法处置其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。

非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。

利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。

《中华人民共和国专利法实施细则》第13条：专利法第六条所称执行本单位的任务所完成的职务发明创造，是指：

（一）在本职工作中作出的发明创造；

（二）履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；

（三）退休、调离原单位后或者劳动、人事关系终止后1年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。

专利法第六条所称本单位，包括临时工作单位；专利法第六条所称本单位的物质技术条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。

### **【案例启示】**

1.完善知识产权归属制度。建议企业与技术研发类员工签订有关知识产权协议，合理界定职务成果与非职务成果，

约定职务作品的归属、知识产权的使用、员工的保密义务、竞业限制义务、违约责任及争议解决方式等，减少认定职务发明创造的法律争议。

2.完善知识产权管理制度。企业可以设立专门机构或者指定专门人员负责内部知识产权管理工作，建立健全企业内部知识产权的申请、审查评估、维护保护、综合评价等，积极维护知识产权的有效性，防范职务发明带来的法律风险，保护自身权益。

## 风险点5：委托开发软件

### 【案例】

先锋环保科技有限公司（化名，以下简称先锋公司）与济南领迅信息科技有限公司（化名，以下简称领迅公司）签订《计算机软件开发合同》，约定由领迅公司开发网络平台软件。软件交付后，先锋公司认为，领迅公司交付的涉案软件与案外人所有的“某商城shopnc”软件高度相似，侵害他人著作权，存在权利瑕疵，先锋公司无法依照其与领迅公司签订的涉案合同约定取得涉案软件的著作权，不能实现合同目的，领迅公司构成根本违约，故向法院提起诉讼，请求判令解除涉案合同，领迅公司返还先锋公司报酬及费用并赔偿利息损失等。

### 【裁决结果】

一、判令解除先锋公司与领迅公司签订的涉案合同；

二、领迅公司返还先锋公司已支付的合同款项并赔偿某环保科技有限公司利息等损失。

### 【裁判理由】

本案中，双方签订的《计算机软件开发合同》约定领迅公司向先锋公司交付源代码，先锋公司取得源代码的著作权，则领迅公司负有开发符合约定软件的义务，而且应交付源代码并就其交付的源代码负有保证第三人不享有任何权利的义务。但领迅公司开发的涉案软件与案外人所有的“某商城

shopnc”软件具有较高相似度，且领迅公司亦不能保障先锋公司在约定期限内能稳定使用涉案已开发软件，这已经影响了先锋公司取得开发软件著作权的合同目的实现，因此先锋公司有权解除合同，并由领迅公司赔偿其损失。

### 【法条索引】

《计算机软件保护条例》第3条第（三）项：软件开发者，是指实际组织开发、直接进行开发，并对开发完成的软件承担责任的法人或者其他组织；或者依靠自己具有的条件独立完成软件开发，并对软件承担责任的自然人。

《中华人民共和国民法典》第566条第1款：合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。

### 【案例启示】

软件质量和版权是软件开发中的重要问题，为妥善应对使用对外委托开发软件的版权侵权风险，委托方可以对对外委托开发软件的全流程进行梳理，对开发软件的事前、事中、事后三个方面采取措施防控版权侵权风险。

在对外委托开发软件前，重点评估供应商的履约能力和信用信息，要求供应商提供同类项目过往案例，或通过“中国裁判文书网”等渠道查询供应商涉诉情况，充分了解其开发能力、经营状况和管理水平。

在签订软件委托开发合同时，应当重点关注软件开发的版权问题、合规性问题和数据保护问题，合理设计软件开发合同条款，明确软件开发的目标环境、需求、功能变更、软件交付、验收、权属、后续服务以及违约责任等条款，确保争议发生时有“规”可循。

在对外委托开发软件完成后，委托方可以与开发方约定一定时期的试用期，在试用期内由委托方对软件各项功能进行充分的检验和测试，并要求受托人修改完善，避免软件出现运行错误、无法使用的情况，导致影响生产经营。同时，企业应当加强软件著作权内部使用管理制度，明确软件合法使用范围，有效防范使用开发软件的版权侵权风险。

## 风险点6：侵犯商业秘密罪

### 【案例】

珠海佳信设备耗材有限公司（化名，以下简称佳信公司）系打印耗材生产企业。余某原系佳信公司常务副总经理，在职期间负责该公司的经营管理；罗某原系佳信公司的销售总监，负责公司的销售工作；李某原系佳信公司的产品部经理，负责对公司产品进行分析，同时根据竞争对手的价格情况，结合公司的产品成本，制定产品的价格建议，提交公司高层人员审定；肖某原系佳信公司的产品销售经理，工作内容包括与客户商谈、制订合同、安排订单、发货及货款的跟踪。余某、罗某、李某、肖某在日常工作中，能够接触并已掌握了佳信公司的部分客户名单、价格体系、产品成本等信息。2010年12月下旬，上述四人均与佳信公司签订了《劳动合同》和《保守秘密及限制竞业协议》，履约期限自2010年12月下旬至2014年12月31日止。2011年1月12日余某与江西商人黄某成立被告单位江西捷达机械耗材有限公司（化名，以下简称捷达公司），生产打印机硒鼓等耗材产品。余某、罗某、李某、肖某窃取佳信公司经营信息，以此制定捷达公司部分产品的销售价格体系，以明显低于佳信公司的产品价格向原属于佳信公司的部分客户销售相同型号的产品，给佳信公司造成了巨大经济损失。

### **【裁决结果】**

一、捷达公司犯侵犯商业秘密罪，判处罚金人民币三十万元。

二、余某、罗某、肖某、李某均构成犯侵犯商业秘密罪，分别判处罚金人民币二十万元至一百万元不等。

### **【裁判理由】**

本案中，佳信公司的客户名单、价格体系不仅包含了一般公知性信息，还有客户交易习惯、交易方式等内容，不具有一般的规律性，是佳信公司在多年生产经营活动中开发积累获得的独创性智力劳动成果，不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。且为佳信公司积累了稳定的客户，能够使该公司产品占领一定的市场份额并为其带来经济利益，具有经济性、实用性。除此之外，佳信公司与余某、罗某、李某、肖某均签订了保密协议，可见佳信公司已经采取了合理的保密措施。因此，佳信公司的客户名单、价格体系属于经营信息类商业秘密。

侵犯商业秘密行为侵犯的是权利人的无形财产权，其损失并不一定表现为财产的直接减少，而是体现为无形财产价值的贬损和产品销售市场被侵占，继而造成权利人在正常情况下获利的减少。在本案审理期间，因捷达公司未向人民法院提交其原始的财务会计账册等相关证据，致使无法计算捷



达公司因侵权所获的非法利润金额，为此，可以佳信公司丧失的预期利润计算其经济损失。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第31条：单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。

《中华人民共和国刑法》第219条：有下列侵犯商业秘密行为之一，情节严重的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。

明知前款所列行为，获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，以侵犯商业秘密论。

本条所称权利人，是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。

### 【案例启示】

1.企业在经营过程中，要严守法律底线，切忌以不正当手段获取他人商业秘密，也不得使用他人通过不正当手段获取的商业秘密。企业还应加强自我保护，建立健全商业秘密管理制度，确保商业秘密的秘密属性。

2.企业应建立完备的商业秘密保护制度，在涉密人员入职、离职以及涉密专区、涉密设备、涉密载体、信息系统等方面加强管理，对于工作中知悉商业秘密的员工，要签订保密协议，必要时可签订竞业禁止协议。企业也要完善保密管理制度，对涉密员工加强保密及法治教育，全面维护自身商业秘密。

## **风险点7：假冒注册商标罪**

### **【案例】**

2018年4月，万某与人合伙注册成立玻璃制品有限公司，生产汽车挡风玻璃。由于该品牌销量不好，导致公司资金短缺，同时，万某发现其他注册商标汽车挡风玻璃不仅售价高还销量好，遂于2019年初开始，在未经注册商标权利人授权许可的情况下，生产假冒“奔驰”“宝马”“奥迪”“大众”“丰田”等多个注册商标汽车挡风玻璃，并以均价130元的价格销往省外地，共计非法获利人民币60万元。2019年11月，公安机关将该玻璃制品公司查获。2020年6月，被告人万某自动向公安机关投案，如实供述了犯罪事实。审查起诉期间万某认罪认罚，签署了《认罪认罚具结书》。

### **【裁决结果】**

万某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年，并处罚金人民币二十万元，追缴其违法所得，上缴国库。

### **【裁判理由】**

本案中，万某伙同他人违反国家商标管理法律法规，未经注册商标所有人授权许可，生产、销售汽车挡风玻璃上使用与注册商标所有权人注册商标相同的商标，假冒注册商标十余种，其行为已构成假冒注册商标罪。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第213条：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，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

### **【案例启示】**

1.注册商标是企业本身重要的无形资产，具有较高的价值。企业应增强注册商标保护意识，及时进行商标注册，依法行使权利，保护自身的知识产权，避免在后期维权中遭遇其他企业恶意抢注等带来的不必要的损失。

2.企业在经营过程中应当注意依法诚信经营，杜绝恶意侵犯他人注册商标行为的发生，避免在经营中使用虽经改变但视觉上与他人注册商标无差别的商标标识等。同时应当自律审慎经营，防止成为他人侵权行为的帮助者。对于交易相对方经营活动的合法性有合理的注意义务，不能抱有事不关己的侥幸心理。

## **风险点8：生成式人工智能平台著作权侵权的责任认定**

### **【案例】**

文韵文化发展有限公司（化名，以下简称文韵公司）系奥特曼系列形象的中国地区著作权独家授权人。原力智能科技有限公司（化名，以下简称原力公司）运营某AI平台，该平台提供Checkpoint基础模型和LoRA模型，支持图生图、模型在线训练等诸多功能。原力公司在该平台提供的服务为：用户可以上传奥特曼图片，选择平台基础模型，调整参数进行训练后生成与奥特曼形象实质性相似的图片，并进行下载、应用、发布或分享链接。

文韵公司认为原力公司通过对输入图片进行训练后生成的方式将侵权图片和侵权模型置于信息网络中，侵害其信息网络传播权，故向人民法院提起诉讼，请求判令原力公司停止侵权并赔偿经济损失30万元。

### **【裁决结果】**

原力公司构成侵害文韵公司信息网络传播权的帮助侵权行为，人民法院判决原力公司立即停止侵权并赔偿文韵公司经济损失及合理费用3万元。

### **【裁判理由】**

首先，涉案奥特曼动漫形象在线条、色彩、形象设计等方面体现了具有个性的选择和安排，具有审美意义，符合《中华

《中华人民共和国著作权法》对于美术作品独创性的要求，属于著作权法保护范围。

其次，原力公司作为应用层直接面向终端用户的服务提供者，在开源模型的基础上结合特定应用场景进行了针对性的修改和完善，其提供直接满足用户使用需求的方案和结果，也直接参与商业实践并基于定向生成的内容获益，应当对具体应用场景下的内容保持足够的了解，承担相应的注意义务。且原力公司通过用户充值会员和积分获取收益，并设置奖励措施鼓励用户发布训练模型等，可以认为原力公司从平台提供的创作服务中直接获得经济利益。

最后，本案因为叠加奥特曼LoRA模型，可以稳定输出角色形象的特征，此时平台对于用户使用行为的结果增强了可识别性和可干预性。且因技术的便捷性，用户生成发布的图片和LoRA模型可以被其他用户反复使用，其引发侵权扩散后果的态势已相当明显，原力公司应当预见到侵权行为发生的可能性却怠于采取符合侵权损害发生时技术水平的必要措施来预防侵权。

综上，人民法院认为原力公司应当知道网络用户利用其服务侵害信息网络传播权而未采取必要措施，其未尽到合理注意义务，主观上存在过错，构成帮助侵权。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国著作权法》第3条：本法所称的作品，是

指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果，包括：（四）美术、建筑作品。

《中华人民共和国著作权法实施条例》第4条：著作权法和本条例中下列作品的含义：（八）美术作品，是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。

《中华人民共和国著作权法》第10条：著作权包括下列人身权和财产权：（十二）信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利。

《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第3条第1款：网络用户、网络服务提供者未经许可，通过信息网络提供权利人享有信息网络传播权的作品、表演、录音录像制品，除法律、行政法规另有规定外，人民法院应当认定其构成侵害信息网络传播权行为。

《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第7条第3款：网络服务提供者明知或者应知网络用户利用网络服务侵害信息网络传播权，未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，或者提供技术支持等帮助行为的，人民法院应当认定其构成帮助侵权行为。

### **【案例启示】**

生成式人工智能的合规与风险控制是各大人工智能企业需

要关注的重点问题。本案是我国首例涉生成式人工智能平台侵害信息网络传播权案，对于生成式人工智能平台企业合法经营具有重要的启示和指导意义。

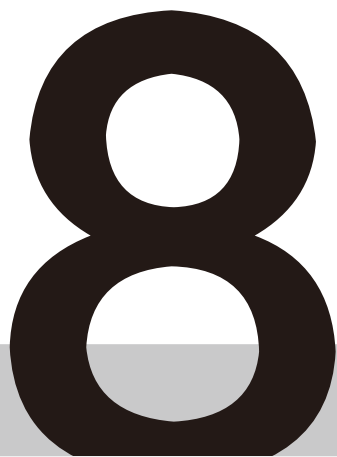
1.生成式人工智能服务提供者与传统的搜索链接服务提供者和网络内容服务提供者不同，人工智能作为知识创造工具，其生成内容的行为兼具技术服务与内容供给的双重属性，属于一种新型的网络服务，因此也就无法简单地适用传统网络服务提供者的“避风港原则”（即平台在不知情或未主动参与侵权行为的情况下可以免除赔偿责任）主张免责。这也意味着，用户在生成内容的过程中具有更高的参与度和控制力，生成式人工智能平台也应当履行与其信息管理能力相适应的注意义务。

2.在企业日常经营过程中，建议各企业仔细审查是否有采取预防知识产权侵权的合理措施，例如在网站相对明显的位置设置投诉举报渠道、制定避免损害的替代设计、使用与其信息管理能力相应的技术措施控制或过滤相关侵权信息等；在知道或者应当知道用户侵权后及时采取补救措施，例如采取删除、屏蔽、断开链接等方式，避免损害进一步扩大，以证明企业履行了合理注意义务。

3.本案判决具有重要的法律意义和实践价值，释放出了“在促进技术创新的同时，应当充分尊重和保护版权”的强烈信号。当前，AI平台的相关制度仍处在不断发展和完善的过程中，人工智能平台经营者必须高度重视，才能平衡技术创新与知识产



权保护的关系，平台才能在AI时代稳健前行，实现技术与法律的良性互动。



## 第八篇·信息保护及反不正当竞争篇

## **风险点1：经营者非法提供知悉的个人信息**

### **【案例】**

江门市云深装饰设计中心（化名，以下简称云深设计中心）经营者聂某，江门市鸿途工程有限公司（以下简称鸿途公司）股东张某及谢某等人为招揽拓展生意，违法购买、出售或交换、提供众多公民个人信息，从中获利，并在非法获取前述信息后，通过电话、加微信等方式向消费者宣传、推广业务，严重影响他人生活安宁。广东省消费者委员会认为，云深设计中心、鸿途公司、张某等非法获取、使用公民（消费者）个人信息的行为，已经侵害了众多不特定消费者的合法权益，故依法向法院提起消费者权益保护民事公益诉讼，请求判令云深设计中心、鸿途公司、聂某、张某、谢某等赔偿消费者损失，采取有效措施删除所有非法持有的消费者个人信息资料以及在省级以上媒体公开向消费者赔礼道歉。江门市人民检察院依法支持起诉。

### **【裁决结果】**

一、云深设计中心、鸿途公司、聂某、张某、谢某分别向广东省消费者委员会赔偿消费者损失5000元、10000元、1500元、17690元、3950元，由广东省消费者委员会上缴国库；

二、云深设计中心、鸿途公司、聂某、张某、谢某删除所有非法持有的消费者个人信息资料，并在《南方日报》

A叠普通版发表经法院认可的赔礼道歉声明。

### **【裁判理由】**

公民（消费者）的个人信息和隐私权应受法律保护，云深设计中心、鸿途公司、聂某、张某、谢某等主体在经营活动中通过购买、出售等方式非法使用公民（消费者）个人信息，又通过电话、微信等方式侵扰消费者的私人生活安宁，侵害了消费者的个人信息保护权和隐私权。且其非法使用的公民（消费者）个人信息涉及人数众多，侵扰指向对象具有不特定性，损害了社会公共利益，应当依法追究法律责任。

### **【法条索引】**

《最高人民法院关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第1条：中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，对经营者侵害众多不特定消费者合法权益或者具有危及消费者人身、财产安全危险等损害社会公共利益的行为提起消费民事公益诉讼的，适用本解释。

《中华人民共和国个人信息保护法》第10条：任何组织、个人不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息；不得从事危害国家安全、公共利益的个人信息处理活动。

《中华人民共和国消费者权益保护法》第50条：经营者侵害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费

者个人信息依法得到保护的权利的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失。

### **【案例启示】**

1.经营者超范围或过度收集消费者个人信息、未经消费者同意收集其个人信息、将收集的个人信息用于不正当目的等损害消费者个人信息权益的行为，不仅违反了我国法律规定，也不利于企业的长久发展。企业因生产经营需要收集个人信息的，应当限于实现处理目的的最小范围，不得过度收集个人信息。

2.经营者在收集、使用消费者的个人信息时，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用个人信息的目的、方式和范围，公开收集、使用的规则，并经消费者同意。同时采取必要保密措施防止信息泄露、丢失，确保消费者个人信息安全，不得非法出售或向他人提供。在发生或者可能发生信息泄露、丢失的情况下，应当立即采取补救措施。

## **风险点2：企业名称保护**

### **【案例】**

山东起重机厂成立于1968年，以起重机械制造加工为主，1976年组建中联起重机厂（化名），1991年10月31日又变更名称为山东起重机厂，2002年1月8日再次变更名称为山东起重机厂有限公司（即现名）。山东起重机厂在企业宣传片、厂房、职工服装、对外合同等对外宣传活动和经营活动中，长期主动地使用“山起”简称，其客户也常以“山起”作为其代称。

山起重工有限公司成立于2004年2月13日，在公司成立过程中，山东省工商行政管理局于2004年1月13日同意其预先核准企业名称为“山起重工有限公司”。后山东起重机厂向法院起诉，请求判令山起重工有限公司立即停止对“山起”字号的使用并赔偿损失。

### **【裁决结果】**

一、山起重工有限公司到工商管理部门办理变更企业名称的相关手续，停止使用“山起”二字作为字号；

二、山起重工有限公司赔偿山东起重机厂经济损失人民币20万元。

### **【裁判理由】**

本案中，经过使用和公众认同，山东起重机厂的“山起”简称已为特定地域内的相关公众所认可，具有相应的市场知

名度，与该起重机厂建立起了稳定联系，从而产生识别经营主体的商业标识意义。而山起重工有限公司擅自使用该简称，足以使特定地域内的相关公众对“山起重工有限公司”和“山东起重机厂”之间发生市场主体上的混淆，可能造成山起重工有限公司不恰当地利用山东起重机厂的商誉，侵害山东起重机厂的合法权益，因此该行为应当受到反不正当竞争法的规制。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第6条：经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；

（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；

（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；

（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。

### **【案例启示】**

1.企业名称是企业依法拥有的在经营活动中彰显自身特

色的特定标志性名称。企业名称具有识别功能，通过其独特的称谓将自己提供的商品或服务与其他企业区别开来，防止对消费者和社会公众造成混淆。我国民法典、反不正当竞争法、《中华人民共和国市场主体登记管理条例》《企业名称登记管理规定》等，它们从不同的角度对企业名称权进行保护，构成了一个完整而全面的用于保护企业名称权的法律体系。

2.企业的名称一经登记即受到法律的保护，并具有了独占使用的效力。如果企业名称被非法使用，可以采取以下方式进行维权：（1）请求行政机关保护。对于侵犯企业名称权的行为，被侵权人可以请求为侵权企业办理登记的企业登记机关处理。（2）提起民事诉讼。对侵犯企业名称权的，名称权人可以直接向人民法院起诉，要求对方更名并赔偿损失。



### **风险点3：商业贿赂**

#### **【案例】**

上海万洁环卫设备有限公司（化名，以下简称万洁公司）主要从事环卫设备销售活动。2016年4月至2019年底，该公司法定代表人杨某某向上海市某区某市容环境事务所原所长蔡某某赠送现金14万元。2017年4月至2021年4月，先后有五家公司通过向杨某某的贿赂手段，获取了与该市容所的交易机会。其中，万洁公司2018年11月至2021年4月共完成了6笔环卫设备销售合同的交易，涉案产品涉及垃圾桶和环保公厕等环卫设备，合同金额合计133万余元，该公司获利20余万元。

#### **【处理结果】**

2022年10月，某区市场监管局依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第19条的规定，责令当事人改正，罚没款40余万元。涉案人蔡某某由某区纪委监委另行处理。

#### **【处理理由】**

本案中，万洁公司法定代表人杨某某对金山市某市容环境事务所原所长蔡某某行贿，谋取到了与市容所的交易机会，并从中获利，该行为置国家利益于不顾，损害了其他经营者的合法权益，扰乱了社会经济秩序，属于典型的商业贿赂行为。

#### **【法条索引】**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第7条第1款：经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：

- (一) 交易相对方的工作人员；
- (二) 受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；
- (三) 利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。

《中华人民共和国反不正当竞争法》第19条：经营者违反本法第七条规定贿赂他人的，由监督检查部门没收违法所得，处十万元以上三百万元以下的罚款。情节严重的，吊销营业执照。

### **【案例启示】**

1.企业一旦发生商业贿赂行为，轻则遭受行政处罚，重则触犯刑法，对企业声誉和市场商业道德的构建也会造成严重的不良影响。企业有必要采取严密措施，严防商业交易中出现商业贿赂的不良行为。

2.企业应严格执行国家法律法规和廉洁建设的规定，加强内部合规制度体系建设。制定合理的礼品制度，明确适用范围、价值和对象，并进行严格的事前审批；制定明确的反贿赂制度，设立专门的合规部门，规范及监督企业经营管理人员及员工的商业行为；健全财务监督管理制度，强化内部审计和监控，确保所有交易都有明确记录和透明度，避免账外暗中支付。

3.建议在合作签约时设置合理的廉洁条款，如“对于违反廉洁条款的相对方，本方有权取消或限制供应商资格、解除或终止交易合同、要求返还不当得利、支付违约金、赔偿损失等。”在有条件的情况下还可以根据交易金额，合理约定违约金数额。

## **风险点4：虚假宣传**

### **【案例】**

德森电气机械有限公司（化名，以下简称德森公司）与美勒光电机械有限公司（化名，以下简称美勒公司）为同行业经营者。德森公司成立时间较早，且在变电站恒温恒湿汇控柜等领域拥有多项专利权。在生产经营中，美勒公司将德森公司的8个工程图片中的商标替换成自己的商标，并将工程图片当作自己的工程成功案例印制在产品宣传册上进行宣传，使消费者误认为此8个工程案例系由美勒公司所承建，并以此为宣传点开展产品推销获取利益。德森公司认为，美勒公司上述行为存在虚假宣传，欺骗、误导消费者，构成不正当竞争行为，遂诉至法院，请求判令：1.美勒公司停止虚假宣传、停止引人误认为与德森公司存在特定联系的不正当竞争行为，并发布向德森公司赔礼道歉的更正声明，以消除影响；2.美勒公司赔偿德森公司损失70万元及为制止侵权行为所支出的合理费用32590元，总计732590元。

### **【裁决结果】**

一、美勒公司立即停止虚假宣传的不正当竞争行为；

二、美勒公司于判决生效后十日内赔偿德森公司经济损失及合理开支共计520590元人民币，驳回德森公司的其他诉讼请求。

### **【裁判理由】**

本案中，消费者正是由于美勒公司的商标替换行为，以

及将德森公司的工程案例作为美勒公司的成功案例的宣传行为发生了误认误购。美勒公司欺骗、误导了消费者，获取了本不属于美勒公司的市场竞争优势和市场交易机会，损害了与其作为同业竞争关系的德森公司的利益，扰乱了市场竞争秩序，其行为已经构成虚假宣传的不正当竞争。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第8条第1款：经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。

### **【案例启示】**

1.企业应当学习了解与产品宣传相关的各项法律法规，在进行产品宣传时从严审查，遵循真实、合法、公序良俗的基本要求，避免发布虚假或可能引起消费者错误联想的宣传内容。

2.企业应增强自律意识，建立健全内部管理机制。比如：制定完善的营销规范和操作流程，明确禁止虚假宣传和价格欺诈等不当行为；加强对管理人员和员工的职业道德教育和业务培训；对营销活动进行全过程的监控和审查，确保营销活动的真实性和合法性，为企业的长远发展奠定坚实的基础。

## **风险点5：不正当有奖销售**

### **【案例】**

鑫隆商贸有限公司（化名，以下简称鑫隆公司）在某网络平台开设店铺开展家具加工、销售网络经营活动。活动当天，鑫隆公司在网络店铺开展“22点有奖销售活动”中宣称：在某网络平台店铺前5名付款免单，6-10名付款半价，11-20名获得价值999元加油卡，21-30名送四件套。之后，鑫隆公司在其网络平台店铺页面上公布了中奖名单。经查，该公司公布的中奖名单与实际付款顺序的名单不符，为虚构的中奖名单。

### **【处理结果】**

市场监管部门依据规定，对鑫隆公司作出罚款5万元的行政处罚。

### **【处理理由】**

有奖销售是经营者的一种促销手段，正当的有奖销售，法律是允许的，而不正当的有奖销售在竞争法律规范中被称为不当奖售行为，是一种不正当竞争行为，是为法律所禁止的。本案中，鑫隆公司虚构中奖名单，构成欺诈，从而影响兑奖，是一种典型的不正当有奖销售行为。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条：经营者进行有奖销售不得存在下列情形：

（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；

（二）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；

（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

《中华人民共和国反不正当竞争法》第22条：经营者违反本法第十条规定进行有奖销售的，由监督检查部门责令停止违法行为，处五万元以上五十万元以下的罚款。

### **【案例启示】**

1.企业在进行有奖销售时，应当履行“充分告知”义务，尽可能详细公布奖项种类、参与条件、参与方式、开奖时间及方式、奖金金额或奖品价格、奖品品名、奖品种类、奖品数量或中奖概率、兑奖时间、兑奖条件、兑奖方式、奖品交付方式、弃奖条件、主办方及其联系方式等信息，且不得变更，不得附加条件，不得影响兑奖（但有利于消费者的除外）；在现场即时开奖的有奖销售活动中，对超过五百元奖项的兑奖情况，应当随时公示，保证有奖销售活动的真实性、合法性。

2.企业要加强对促销行为的规范，开展有奖销售活动不得违反法律法规的相关规定，不得采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售。同时禁止“巨额奖项”，抽奖式的有奖销售，其最高奖的金额不能超过五万元。

## 风险点6：商业诋毁

### 【案例】

华裳服饰有限公司（化名，以下简称华裳公司）在某平台开设店铺进行直播带货，一度获得某平台“2023年度服饰营销大奖”。一段时间以来，华裳公司发现伊莎服装制作有限公司（化名，以下简称伊莎公司）及其法定代表人甘某某另行经营的个体工商户也在该平台开设店铺，并委托网红通过该平台账户进行直播带货。在直播中称：“这款服装与华裳公司某款产品的成本差距不过十元，价格却相去甚远。”通过凸显价格上的优势来吸引观众的眼球，扩大销量。华裳公司认为伊莎公司上述直播比价行为攀附了该公司品牌影响力，构成不正当竞争，甘某某作为直播带货的委托人亦应承担相应责任，故诉至法院。

### 【裁决结果】

一、伊莎公司立即停止不正当竞争行为并在该平台公开赔礼道歉；

二、伊莎公司赔偿华裳公司经济损失及合理维权费用2万元，甘某某对上述债务承担连带责任。

### 【裁判理由】

本案中，伊莎公司进行比价销售时有选择的片面披露比价信息，采取恶意比价的方式不当争夺交易机会，使消费者被其低廉的价格所误导，从而对华裳公司品牌商誉产生负面评价，损害了华裳公司的竞争优势，构成商业诋毁。甘某某作为直播

带货的委托人，知晓直播中进行不全面的比价销售行为而未提出反对，应当承担连带责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第11条：经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。

### **【案例启示】**

1.企业在进行商业活动时应当遵循诚实信用原则，不得编造、传播虚假信息或误导性信息损害竞争对手的商业信誉和商品声誉，不得发表凭空捏造、或基于事实但通过断章取义、夸大扭曲的方式作出的不公正陈述，维护公平公正的市场竞争秩序。

2.建议企业完善内部的危机管理机制，在发现潜在的商业诋毁行为时，可以通过媒体发布官方声明，澄清事实，减少不实言论的影响；同时注意系统地收集和记录诋毁行为的证据，采取发律师函或提起诉讼等法律手段化解商业诋毁风险，尽力保护自身的商业声誉和市场竞争能力。

3.互联网交易场景中，主播带货应注意直播言行，基于真实的事实客观、公允地评价竞争对手，不得在直播中发布包含虚假或误导性信息的言论。宣传委托人在发现主播带货存在不当言行时，应当及时反对或制止，避免承担连带责任的法律风险。



## **风险点7：“刷单炒信”侵害公众知情权、选择权**

### **【案例】**

上海光科信息咨询有限公司（化名，以下简称光科公司）运营的“大众点评网”是一个为用户提供商户信息、消费点评及消费优惠等信息服务的本地生活信息及交易平台，平台点评规则要求用户发布信息时，应确保信息的真实性、客观性、合法性。伍某经营的双勤餐饮管理有限公司（化名，以下简称双勤公司）系一家代运营公司，其通过刷虚假交易、虚假好评等方式帮助大众点评平台内经营者快速提高评分、星级，以获取平台流量。光科公司以双勤公司的前述行为构成商标侵权及不正当竞争为由提起本案诉讼。诉讼过程中，双勤公司注销。

### **【裁决结果】**

判决伍某赔偿光科公司经济损失及合理费用共计227880元。

### **【裁判理由】**

本案中，用户点评是大众点评平台的真正优势，点评数据是信息咨询公司获得用户流量和用户粘性的重要基础，光科公司对基于真实发生的消费评价产生的平台数据及其衍生出来的商业价值享有正当合法权益。而双勤公司采用虚假交易、“刷好评炒信”等方式帮助大众点评平台内经营者进行虚假商业宣传，快速提高经营者在大众点评平台的排名及星

级，违反平台评价规则，影响平台信用体系，对平台商业模式的正常发展产生不利影响，该行为构成虚假宣传的不正当竞争行为。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第2条：经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。

本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。

本法所称的经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的自然人、法人和非法人组织。

《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64条：企业法人解散的，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人；未依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人。

### **【案例启示】**

近年来，电子商务领域通过“刷单炒信”方式虚构成交易量、交易额、用户好评，不当谋取竞争机会或者竞争优势的现象屡禁不止，该行为违背了诚实信用原则，扰乱了市场竞争秩序。

作为电商平台经营者一方，应当落实主体责任，建立相应的内容审核机制，对即将发布的内容进行全面审核，按照内容类别、用户规模等实施分级分类管理，对图文、视频、音频等内容加注或播报平台标识信息。此外，应尽到主体身份登记、核验及公示义务，建立信用评价机制及黑名单制度，严格查处虚假宣传的不正当竞争行为。

作为平台内经营者一方，应当全面、真实、准确、及时地披露商品或者服务信息，保障消费者的知情权和选择权。同时积极学习了解广告法、消费者权益保护法、电子商务法、反不正当竞争法的相关知识，严格约束自身行为，发布真实使用感受，确保诚信经营。

## **风险点8：联合垄断**

### **【案例】**

云南香源食品有限公司（化名，以下简称香源公司）联合昆明禾木食品制造有限责任公司（化名，以下简称禾木公司）等7位被诉垄断行为人达成协议，由香源公司及禾木公司等米线厂通过签订购销合同确定香源公司从米线厂采购米线的统购价格，香源公司和禾木公司等7位被诉垄断行为人再通过香源公司股东会决议、调价通知等形式，分别固定了米线厂向米线摊位、中间商销售水米线的零售价格、供货价格，导致米线生产商云南易和米线股份有限公司（化名，以下简称易和公司）经营困难，最终停止米线生产加工。现易和公司向人民法院起诉，请求香源公司、禾木公司等7位垄断行为人赔偿经济损失500万元及维权合理开支20万元。

### **【裁决结果】**

判决香源公司赔偿易和公司经济损失及合理开支110万元，禾木公司等7位被诉垄断行为人对该赔偿义务承担连带责任。

### **【裁判理由】**

本案中，香源公司、禾木公司等7位被诉垄断行为人达成并实施了固定米线价格、联合抵制交易的横向垄断协议，排除、限制了市场竞争，损害了易和公司公平参与市场竞争的合法权利，其行为应当受到法律规制。

### 【法条索引】

《中华人民共和国反垄断法》第16条：本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

《中华人民共和国反垄断法》第17条第（一）项：禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：（一）固定或者变更商品价格。

### 【案例启示】

1.企业在与竞争对手业务往来中，应尽量不发起、组织或参与与竞争对手讨论敏感信息的相关会议，不在其他场合向竞争对手协商、交流或透露敏感商业信息；不与竞争对手达成市场划分、定价、销售、投标等有关协议；不以公告、新闻等其他方式发布调价及成本信息，避免形成联合垄断的法律风险。

2.企业参与行业会议或活动时，要严格审核参与行业协会的活动资格。若会议存在联合抵制、涨价等违法安排的，企业应当根据会议情况研判可能存在垄断协议行为的合规风险，拒绝参与制定或签署行业自律、行业规范等文件，自觉遵守法律法规规定，坚持公平竞争、诚信经营。

# 9

## 第九篇・解散清算篇

## **风险点1：公司“僵局”解散之诉**

### **【案例】**

卫某与张某、王某于2023年11月共同设立登记星辰文化传媒有限公司（化名，以下简称星辰公司），主营抖音直播业务。三人分别持有33%、34%、33%的股权。星辰公司经营至2024年时三人发生矛盾，卫某提出退出公司经营，张某与王某均不同意。2024年1月后卫某已不再实际参与公司经营，至此星辰公司已停止经营。此后，王某将公司财物擅自处理，公司目前处于瘫痪状态。卫某认为，三人矛盾不可调和，其股东权益可能遭受重大损失，故诉至法院请求解散星辰文化传媒有限公司。

### **【裁决结果】**

判决解散星辰文化传媒有限公司。

### **【裁判理由】**

本案中，星辰公司已停止经营数月，公司目前处于瘫痪状态，各股东均未采取任何与公司经营有关的有效补救措施，各股东间的矛盾无法通过股东会或者股东大会解决。公司的运营仰赖于股东之间的相互信任，因该公司已丧失了人合性，运行发生困难，无法实现公司目的，公司继续存续会使股东利益受到重大损失，卫某持股33%，其请求解散公司的诉讼请求符合公司法规定的公司解散的法定条件，法院予以支持。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第231条：公司经营管理发生严

重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司百分之十以上表决权的股东，可以请求人民法院解散公司。

《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（二）》第1条：单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十二条规定的，人民法院应予受理：

（一）公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；

（二）股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；

（三）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；

（四）经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。

股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

### **【案例启示】**

公司解散之诉是指公司出现“僵局”后，股东为了维护自身



利益，请求人民法院对公司予以解散而发生的诉讼。在公司解散之诉中，需要履行“股东通过其他途径不能解决公司经营困难局面”的前置性程序，即只有股东穷尽其他措施仍不能解决公司“僵局”时，人民法院才会允许强制解散公司。若公司内部能够通过公司自治等方式解决股东、董事之间的僵局，从而改变公司瘫痪的状态，则不会轻易赋予股东通过司法程序强制解散公司的权利。

公司可以采取多种方式避免陷入治理“僵局”，以维护正常的经营发展状态：

一是提前在公司章程中设置预案机制，预设当公司“僵局”发生时，公司如何临时处理相关决策问题。例如设置独立董事制度，独立董事仅对公司负责，不代表任一方股东的利益，当股东会无法产生有效决议时，公司出现涉及到财务预算、资金使用等急需处理的决策问题，独立董事可根据公司章程赋予的权限临时进行决策。

二是根据股东资源、职务、精力的不同，合理设置股东表决权即分红方式，避免发生股东会无法作出有效决议的问题。如单纯的财务投资人，可以相应的降低表决权，增加分红的优先权，而全职负责运营的股东，则应尽量保证其表决权达到多数决的程度（即66.7%）。

## **风险点2：公司股东未依法履行清算义务**

### **【案例】**

2018年1月，科曼科技有限公司（化名，以下简称科曼公司）与智灵软件股份公司（化名，以下简称智灵公司）签订游戏代理协议，约定由科曼公司担任智灵公司某款游戏的独家代理运营商，并向智灵公司预付分成款100万元。2020年7月，案涉游戏下架。同年11月，智灵公司召开股东会决议解散并注销公司，由全体股东成立清算组。2021年，智灵公司通过简易程序进行注销备案公告后完成注销。后科曼公司获悉智灵公司已注销登记，遂以智灵公司未将注销事宜通知科曼公司为由，将清算组成员诉至法院，请求判令清算组成员返还预付分成款96万元并支付逾期返款的违约金等。

### **【裁决结果】**

由智灵公司全体股东连带返还科曼公司预付分成款96万元并支付逾期返款的违约金。

### **【裁判理由】**

第一，依法成立的合同受法律保护。本案中游戏代理协议系双方的真实意思表示，未违反法律、行政类法规的规定，合法有效，双方均应全面履行。案涉游戏已经下架，游戏代理协议已经终止，智灵公司应当依约向科曼公司返还未抵扣完毕的预付分成款，并承担逾期返款的违约责任。

第二，有限责任公司自行清算时，清算组负有通知已知债

权人的法定义务，未书面通知已知债权人的，清算组成员应当承担连带赔偿责任。此外，公司只有在未产生债务，或者已清偿全部债务情形下，经全体股东承诺，才可以按照规定通过简易程序注销公司登记。本案中，智灵公司的清算组进行简易注销前，科曼公司系其已知债权人，智灵公司不符合依简易程序注销公司登记的法定条件。现有证据无法证明智灵公司就其解散清算事宜已经通知了科曼公司，且在简易注销时就已清偿全部债务的承诺不实。清算组成员在未全面履行通知义务情况下径行解散智灵公司并依简易注销程序完成注销登记的行为，已经违反了公司法的规定，股东应对公司注销登记前的债务承担连带责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第232条第1款：公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。

《中华人民共和国公司法》第235条第1款：清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人应当自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。

《中华人民共和国公司法》第240条：公司在存续期间未产

生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。

通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十日内向公司登记机关申请注销公司登记。

公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

### **【案例启示】**

1.公司注销是一个涉及多方利益的复杂过程，清算组成员在其中负有重要的法律责任，尤其是书面通知债权人的义务，直接关系到债权人的合法权益和清算工作的顺利进行。清算组成员在履行清算义务时，应当加强对清算程序重要性的认识，主观上不能轻视通知义务等形式要求，要明确告知清算组成员清算责任及法律后果，重视对债权人权益的保护。

2.简易注销程序作为公司注销程序类型之一虽然简洁高效，但潜在风险不容忽视。企业在进行简易注销前应仔细核对和清理与其相关的债权债务，确保没有未了结的债务存在。同时，在申请简易注销前需要进行一定期限的公示，以便债权人和其他利益相关方提出异议。如有相关方提出异议，企业应及时响应并妥善处理；对于合理的异议，企业应积极配合解决，确保注销过程的顺利进行。

### **风险点3：司法强制清算**

#### **【案例】**

子为科技有限公司（化名，以下简称子为公司）成立于2014年11月27日，股东有曹某、彭某、冯某、赵某四人。2016年7月3日，子为公司全体股东召开股东会并形成股东会决议，决定自本决议签署之日起公司停止经营进行清算并成立善后小组负责善后工作。2019年9月12日，善后小组制作《关于资产处置和清算事宜的方案》，2019年10月27日，子为公司形成股东会决议，成立公司清算组，由股东曹某、彭某、冯某、赵某组成清算组成员，曹某任清算组召集人；2019年12月16日，清算组召集人曹某发布《关于清算事宜的征询意见函》，向清算组成员征集相关清算事宜的提案，之后清算组成员曹某制作清算实施方案、彭某制作清算及资产处置实施方案，上述实施方案均未获得清算组通过。股东彭某、冯某、赵某等人均认可清算工作无法推进的事实。2020年9月23日，股东曹某向人民法院申请对子为公司进行强制清算。

#### **【裁决结果】**

裁定对子为公司进行强制清算。

#### **【裁判理由】**

本案中，子为公司在2016年作出停止经营、进行清算的股东会决议后，公司未再开展经营活动，处于解散状态。之

后，虽然公司先后成立善后小组、清算组并多次制作清算及资产处置方案，但清算组内部至今无法就清算方案的制定及实施达成一致意见，清算工作处于拖延状态。在清算组工作难以推进的情况下，曹某作为公司股东向法院申请对子为公司进行强制清算，有利于提高清算效率，避免因长期拖延清算给相关利害关系人造成不必要的损失，法院应予受理子为公司进行强制清算。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国公司法》第233条：公司依照前条第一款的规定应当清算，逾期不成立清算组进行清算或者成立清算组后不清算的，利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

《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（二）》第7条第2款：有下列情形之一的，债权人、公司股东、董事或其他利害关系人申请人民法院指定清算组进行清算的，人民法院应予受理：

- （一）公司解散逾期不成立清算组进行清算的；
- （二）虽然成立清算组但故意拖延清算的；
- （三）违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的。

《最高人民法院关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》第7条：公司债权人或者股东向人民法院申请强制清算

应当提交清算申请书。申请书应当载明申请人、被申请人的基本情况和申请的事实和理由。同时，申请人应当向人民法院提交被申请人已经发生解散事由以及申请人对被申请人享有债权或者股权的有关证据。公司解散后已经自行成立清算组进行清算，但债权人或者股东以其故意拖延清算，或者存在其他违法清算可能严重损害债权人或者股东利益为由，申请人民法院强制清算的，申请人还应当向人民法院提交公司故意拖延清算，或者存在其他违法清算行为可能严重损害其利益的相应证据材料。

### **【案例启示】**

强制清算是在人民法院主导下，由法院指定清算组完成公司清理的一种清算程序，对于陷入股东僵局的公司以及“三无企业”，强制清算是比较理想的市场退出路径。

当公司出现解散后逾期不成立清算组，或者虽成立清算组但存在拖延清算或违法清算等情形的，债权人、公司股东、董事或其他利害关系人可以向人民法院申请启动司法强制清算程序。

申请强制清算的，一般应当提交以下材料：（1）清算申请书，列明申请人、被申请人的基本情况和申请的事实与理由；（2）申请人、被申请人主体资格证明材料；（3）申请人对被申请人享有的债权、股权或其他利害关系等材料；（4）被申请人发生解散事由的证明材料等。

## **风险点4：破产清算中避免不当财产处分**

### **【案例】**

2022年5月法院裁定受理虹晶玻璃有限公司（化名，以下简称虹晶公司）破产清算一案，并指定某律师事务所作为该公司的管理人。经查明，千烁石英股份公司（化名，以下简称千烁公司）系虹晶公司的股东。经律师事务所调取虹晶公司的银行交易明细和支付宝交易明细后，发现虹晶公司曾分别于2021年9月和2021年12月通过中国工商银行账户向千烁公司转账人民币25万元，通过支付宝账户向千烁公司转账人民币10万元，两次转账均备注为“货款”。律师事务所调查后认为，虹晶公司自成立以来与千烁公司之间从未有过任何采购货物的行为，虹晶公司的付款行为系无偿转让财产，故请求法院予以撤销。

### **【裁决结果】**

一、撤销虹晶公司向千烁石英股份公司无偿转让35万元行为；

二、由千烁公司返还虹晶公司35万元款项。

### **【裁判理由】**

虹晶公司向千烁公司进行的两次转账均在人民法院受理破产申请前一年内，且千烁公司没有举证证明其与虹晶公司之间存在真实的货物采购行为。因此认定虹晶公司向千烁公司进行两次转账的行为均属于无偿转让财产，符合破产撤销



权行使的要件。律师事务所作为管理人请求撤销无偿转让财产行为，并追回千烁公司无偿取得的该部分财产，应依法予以支持。

### 【法条索引】

《中华人民共和国企业破产法》第31条：人民法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：

- （一）无偿转让财产的；
- （二）以明显不合理的价格进行交易的；
- （三）对没有财产担保的债务提供财产担保的；
- （四）对未到期的债务提前清偿的；
- （五）放弃债权的。

《中华人民共和国企业破产法》第33条：涉及债务人财产的下列行为无效：

- （一）为逃避债务而隐匿、转移财产的；
- （二）虚构债务或者承认不真实的债务的。

《中华人民共和国企业破产法》第34条：因本法第三十一条、第三十二条或者第三十三条规定的行为而取得的债务人的财产，管理人有权追回。

### 【案例启示】

1.在企业陷入经营困境，企业的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。企业不得存在无偿转让财产、提前清偿未到期债务或者放弃债权等行为，企业处置财产或与其他主体发生交易往来均需依法合规进行，避免造成不必要的损失。

2.破产企业的相关人员在收到人民法院受理破产裁定后，应当在人民法院指定期限内提交真实的财产状况说明、债权债务清册等文件，拒不提交或者提交不真实资料，伪造、编造有关财产证据材料而使财产状况不明的，会被依法予以罚款等处罚。

## **风险点5：公司破产清算中，股东需履行认缴未缴的出资义务**

### **【案例】**

创思实业有限公司（化名，以下简称创思公司）不能清偿到期债务且资产不足以清偿全部债务，公司债权人申请法院受理该公司破产清算。法院裁定受理该公司的破产清算申请后指定了某律师事务所担任公司管理人。管理人在调查债务人财产的过程中发现债务人的注册资本尚未实缴，因此发函要求债务人现股东邓某立即履行出资义务，但邓某未在管理人指定期限缴纳出资。此外，管理人还调查到在债务人前股东刘某及王某转让股权之前，债务人已具备破产理由。由此，管理人向法院提起了追收未缴出资诉讼，要求公司现股东邓某、前股东刘某及王某立即履行出资义务。

### **【裁决结果】**

- 一、创思公司现股东邓某立即缴纳所认缴的出资；
- 二、创思公司前股东刘某及王某立即连带缴纳所认缴的出资。

### **【裁判理由】**

第一，公司进入破产程序后，尚未实缴公司注册资本的股东作为出资义务人应立即履行出资义务而不受出资期限的限制。本案中，邓某作为该实业公司的股东，应当根据《中华人民共和国企业破产法》的有关规定立即履行出资义务。

第二，公司已具备破产原因但不申请破产的，股东出资期限应当加速到期。本案管理人调查到公司债务均发生于刘某及王某转让股权之前，换言之，该公司在二人转让股权前已具备破产原因，因此刘某及王某出资已到期，此时刘某转让股权的行为属于未履行出资义务即转让股权。

第三，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的，公司请求转让人股东和受让人股东履行出资义务，人民法院应予支持，据此刘某及王某仍应当连带履行出资义务。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国企业破产法》第35条：人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

《中华人民共和国公司法》第54条：公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

《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（二）》第22条：公司解散时，股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法第二十六条和第八十条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。

公司财产不足以清偿债务时，债权人主张未缴出资股东，以及公司设立时的其他股东或者发起人在未缴出资范围内对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。

### **【案例启示】**

在清算期间，公司相关人员应妥善保管其占用和管理的财产、印章和账簿、文书等资料，根据人民法院、管理人的要求进行工作，如实回答询问，协助清算程序的进行。人民法院受理破产申请后，公司出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。公司的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入 and 侵占的企业财产，管理人应当予以追回。

## **风险点6：公司被吊销营业执照后，未履行清算义务和及时办理注销手续的法律责任**

### **【案例】**

2015年12月25日，某银行与软信软件科技公司（化名，以下简称软信公司）签订《人民币流动资金借款合同》，约定借款金额500万元，借款用途为生产经营管理，借款期限为6个月，自2015年12月至2016年6月。借款利率为LPR利率加92个基点，逾期后罚息利率上浮50%。软信公司法定代表人李某及其配偶刘某对上述借款承担连带清偿责任，担保期限为债务履行期届满后两年。合同签订后，该银行依约发放了贷款500万元，但软信公司未能按期归还借款，截止2021年1月11日，尚欠本金500万元，利息175.6万元。此后，软信公司于起诉前已经被吊销营业执照，但并未注销。银行多次催讨未果，遂诉至法院请求软信公司返还借款本息，李某、刘某对上述债务承担连带责任。

### **【裁决结果】**

一、由软信公司返还银行本金500万元，支付截止2021年1月11日利息175.6万元；

二、由软信公司从2021年1月12日按逾期后的罚息利率（借款时约定利率上浮50%上浮50%）向银行计付利息至付清本金时止；

三、李某、刘某对上述债务承担连带责任。

### 【裁判理由】

本案中，软信公司于起诉前已经被吊销营业执照，但并未注销。吊销公司营业执照是工商行政类管理局依据行政类处罚法等相关行政类实体法的规定，对实施违法行为的公司给予的一种行政类处罚。有限责任公司一旦被吊销营业执照，虽然丧失经营资格，但其未履行注销手续，法人资格仍然存续，对外仍要以公司名义承担债务。故银行诉请软信公司返还借款本息于法有据，李某、刘某作为保证人应对上述债务承担连带责任。

### 【法条索引】

《中华人民共和国公司法》第37条：公司因解散、被宣告破产或者其他法定事由需要终止的，应当依法向公司登记机关申请注销登记，由公司登记机关公告公司终止。

《中华人民共和国公司法》第241条：公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于六十日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。

依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

《中华人民共和国企业破产法》第121条：管理人应当自破产程序终结之日起十日内，持人民法院终结破产程序的裁

定，向破产人的原登记机关办理注销登记。

**【案例启示】**

1.公司法人人格自公司成立时产生，自注销登记后终止。公司未在规定时间内履行注销程序的清算主体可能会面临对公司债务承担责任、影响信用、公司相关人员行为受限等不良后果。

2.公司因解散、被宣告破产或者其他法定事由需要终止的，应当依法进行清算后向公司登记机关申请注销登记，按照相关程序严格履行注销手续，由公司登记机关公告公司终止，免除公司及负有清算责任的清算主体的法律责任。



## **风险点7：虚假破产罪**

### **【案例】**

2016年5月6日，沈某身为国群食品制造有限公司（化名，以下简称国群公司）法定代表人和主要负责人，为逃避偿还债务，以虚报国群公司欠下王某等人共计1.1347亿余元的债务及转移、隐匿财产等方式，缩小公司财产数额、夸大负债状况，造成公司资不抵债的假象，向某人民法院申请国群公司破产，法院于同年5月10日受理了该公司的破产清算申请。

根据国群公司委托的某会计师事务所出具的专项审计报告显示，截止公司提出破产申请之日，公司资产总额616,945,148.95元，负债总额727,785,286.68元，负债率117.97%。若扣除法院认定的虚报1.1347亿元债务，国群公司真实负债6.1431亿元，小于资产总额6.1694亿元。2017年4月12日，沈某被公安机关抓获归案，但未如实供述上述事实。

### **【裁决结果】**

沈某构成虚假破产罪。

### **【裁判理由】**

截至国群公司提出破产申请之日，该公司真实负债小于公司资产总额，可以认定国群公司实际不符合破产案件企业已不能清偿到期债务，且资产不足以清偿全部债务的条件。在此背景下，沈某通过隐匿财产、承担虚构的债务或者以其

他方法转移、处分财产，实施虚假破产，严重损害债权人和其他人的利益，应以虚假破产罪追究刑事责任。

### **【法条索引】**

《中华人民共和国刑法》第162条之二：公司、企业通过隐匿财产、承担虚构的债务或者以其他方法转移、处分财产，实施虚假破产，严重损害债权人或者其他入利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。

### **【案例启示】**

企业在主动向人民法院申请破产申请时，要仔细核查资产、债权、债务，尤其不要隐匿资产或虚构债务，要确认企业是否具备破产的条件，在条件允许的情况下，要积极与债权人沟通，做到真实破产。在企业破产申请最终被人民法院受理并指定管理人后，企业要积极配合人民法院和管理人的工作，如实回答相关的询问，并遵守相关的规定，妥善保管其占有和管理的财产、账簿、文书等，避免因虚假破产而导致的法律风险。

## 风险点8：妨害清算罪

### 【案例】

王某系宏宇建筑有限公司（化名，以下简称宏宇公司）实际经营管理人。2019年10月14日，因公司不能清偿到期债务，债权人向法院申请对宏宇公司进行破产清算，法院于2020年5月12日指定某律师事务所为该公司破产管理人。王某在明知公司已经进入破产清算程序并已指定管理人的情况下，于2020年5月15日至18日间，私自接收信琛信息技术有限公司（化名，以下简称信琛公司）支付给宏宇公司的工程质保金等款项合计人民币501万余元，并对管理人隐瞒不报，擅自将上述款项用于支付到期贷款利息、工程款等。

### 【裁决结果】

王某构成妨害清算罪。

### 【裁判理由】

本案中，王某在宏宇公司被法院裁定受理破产申请后，私自接收信琛公司支付给宏宇公司的工程质保金等款项合计人民币501万余元，隐匿财产并对管理人隐瞒不报；后又擅自将上述款项用于支付到期贷款利息、工程款，在未清偿债务前擅自处置公司财产，不仅造成破产清算工作失去真实、客观的依据，还严重损害了债权人或者其他入权益，应当以妨害清算罪追究其刑事责任。

### 【法条索引】

《中华人民共和国刑法》第162条：公司、企业进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚伪记载或者在未清偿债务前分配公司、企业财产，严重损害债权人或者其他入利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金。

《最高人民法院 公安部关于公安机关管辖的刑事类案件立案追诉标准的规定（二）》（2022）第7条：公司、企业进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚伪记载或者在未清偿债务前分配公司、企业财产，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

（一）隐匿财产价值在五十万元以上的；

（二）对资产负债表或者财产清单作虚伪记载涉及金额在五十万元以上的；

（三）在未清偿债务前分配公司、企业财产价值在五十万元以上的；

（四）造成债权人或者其他入直接经济损失数额累计在十万元以上的；

（五）虽未达到上述数额标准，但应清偿的职工的工资、社会保险费用和法定补偿金得不到及时清偿，造成恶劣

社会影响的；

（六）其他严重损害债权人或者其他利益的情形。

**【案例启示】**

1.企业在进行清算时，应当如实记载企业财产，分别编制资产负债表和财产清单。不得有隐匿财产或对资产负债表或者财产清单作虚伪记载的行为，也不得在未清偿债务前擅自分配公司、企业资产。

2.企业的实际控制人、高级管理人员应当重视企业合规建设，强化财务管理制度，完善公司治理结构。一旦企业进入解散清算或者破产程序，企业的实际控制人、高级管理人员负有配合清算、破产的法定义务，不能因企业进入清算程序就心存侥幸，其实施妨害清算的行为，将增加被追究刑事责任的风险。



审核：重庆华升律师事务所