

企业在生产经营中的法律风险防控

□ 兰善凯 梁爽

为进一步增强市场主体法律风险防范能力,推动辖区经济高质量发展,服务保障辖区全面振兴新突破,振兴区人民法院浪头人民法庭结合园区贸易专业化审判法庭职能定位,紧密结合市场主体生产经营实际,就企业提出的共性问题,从两名法官的专业角度予以解答,为社会公众提供参考。

企业在用工方面的法律风险防控

风险 1:企业须订立书面劳动合同。劳动合同为要式合同,用人单位负有与劳动者订立书面劳动合同的法定义务,应当自用工之日起一个月内与劳动者订立书面劳动合同。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

风险 2:企业应依法足额支付工资。用人单位未按时足额支付劳动报酬的,劳动者可以解除劳动合同,用人单位应当支付经济补偿。用人单位应依法履行劳动合同以避免更高的成本。

风险 3:企业有权约定劳动者的保密义务和竞业限制。针对高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员,用人单位有权在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款,并约定在解除或者终止劳动合同后,在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的,应当按照约定向用人单位支付违约金。但应注意竞业限制期限不得超过二年,同时在解除或终止劳动合同后,在竞业限制期限内应按月给予劳动者经济补偿,否则可能导致竞业限制条款不具有约束力。同时,当约定违约金数额高于经济补偿的金额时,劳动者有权要求调低竞业限制违约金。

风险 4:企业享有法定的劳动合同单方解除权。对于在试用期内被证明不符合录用条件的,严重违反用人单位规章制度的,严重失职、营私舞弊、给用人单位造成重大损害的,同时与其他用人单位建立劳动关系的、对完成本单位的工作任务造成严重影响或经用人单位提出拒不改正等情形的劳动者,用人单位可以解除劳动合同。但程度应为“严重”“重大”,而非一般程度的过错和损失,建议用人单位在其规章制度或员工手册中对严重违纪、重大损害等情形作出较为明确和量化的规定,注意保留职工严重违纪、造成重大损害、严重影响的事实依据,以便发生争议时作为证据提交。

风险 5:用人单位经济性裁员的程序性要求。企业发生《企业破产法》规定的重整、生产经营发生严重困难等情形时,需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的,应当

提前三十日向工会或者全体职工说明情况,听取工会或者职工的意见后,裁减人员方案经向劳动行政部门报告,可以裁减人员。

风险 6:企业须为劳动者缴纳社会保险费。未依法为劳动者缴纳社会保险费的,劳动者可以解除劳动合同,且用人单位应按照劳动者在企业的工作年限和劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资标准向劳动者支付经济补偿金。用人单位不依法为劳动者办理社保手续或不依法缴纳社会保险的,社保管理部门有权征缴社会保险费用;用人单位未为劳动者办理社会保险手续,社会保险经办机构不能补办导致劳动者无法享受社会保险待遇的,用人单位应赔偿劳动者损失。即使与劳动者签订免缴社保的协议,仍不能当然免除用人单位的法定义务,用人单位应依法履行劳动合同以避免更高的成本。

风险 7:企业须在职工工伤发生或被诊断、鉴定为职业病之日起30日内申报工伤。符合标准的治疗费用,从工伤保险基金支付;如果用人单位未在法定期限内提交工伤认定申请,在此期间发生的符合规定的工伤待遇等有关费用由企业自行承担。

风险 8:企业应对员工进行安全教育培训。企业对工作人员安全教育培训不严格,缺乏必要的安全认证和安全培训,导致用工伤故,企业需要承担相应责任。

企业在合同订立方面的法律风险防控

风险 9:订立合同应采用书面形式,否则履行过程中发生争议难以确定权利义务。内容完备的书面合同有利于确定当事人的权利义务,保证交易安全。合同中应载明当事人名称(姓名)、标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、地点及方式、违约责任等,合同要一式多份,合同各方均妥善保存。变更合同时,注意留存双方洽谈的电子邮件、微信截图等。实践中,因没有签订书面买卖合同,双方各执一词,难以还原双方订立合同时的真实意思,致使原告方存在败诉风险。

风险 10:签订合同时应明确合同相对方。根据合同相对性原则,通常情况下,合同只能约束签约双方,对合同之外的第三人产生约束力,如果签约主体和履行主体不一致,在合同履行过程中往往容易产生纠纷,合同双方均有可能存在维权障碍。实践中,有部分公司缺少警惕意识,在对方负责人出席签订合同时,未要求对方公司加盖公章,导致双方对合同关系的主体是个人还是单位产生争议,从而发生不必要的纠纷。

风险 11:合同中约定送达地址。企业与合同相对方发生纠纷后,可能存在诉讼过程中无法确定对方送达地址的情形,不但增加了法院送达工作的难度,也给当事人及时维权带来了障碍。《最高人民法

院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》第三条规定,当事人在纠纷发生之前约定送达地址的,人民法院可以将该地址作为送达诉讼文书的确认地址。根据上述规定,企业可以在签订合同时或事后达成的有关债权、债务清算清理条款中以及诉前达成的解决纠纷的协议中,约定发生诉讼后人民法院的送达地址,人民法院可以将该地址作为确认的诉讼文书送达地址。约定送达地址后,可以提高诉讼文书的送达效率,及时维护企业合法权益。

风险 12:合同中明确约定管辖。实践中,类似“被告住所地”这样的约定同样容易产生争议,如经常居住地与被告住所地不一致的,注册地与主要办事机构所在地不一致的。因此,在签订合同时应尽可能明确管辖机构,避免管辖约定不明。

企业在合同履行方面的法律风险防控

风险 13:妥善保管合同履行的相关资料。实践中,妥善保管与合同签订和履行相关的送货凭证、汇款凭证、验收记录以及在磋商和履行过程中形成的信件、数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等资料,一旦双方因合同发生纠纷,有充分证据证明合同履行情况。

风险 14:适时运用不安抗辩权防范风险。实践中,如果有确切证据证明对方经营状况严重恶化、转移财产或者抽逃资金以逃避债务、丧失商业信誉、有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形的,可以行使不安抗辩权中止履行,并及时通知对方,要求对方提供适当担保。对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的,可以解除合同。

风险 15:对合同解除有异议应及时提出。实践中,接到对方解除合同的通知并持有异议的,应在约定期限内向对方以书面方式提出异议,如果在约定期限届满后提出异议并向法院起诉的,法院不予支持;如果合同中约定有约定期限,应在解除合同通知到达之日起三个月内向法院起诉,否则法院将不能支持对合同解除的异议。

风险 16:守约方应履行法定止损义务。对方当事人违约,守约方也有义务及时采取适当措施防止损失扩大,由此产生的合理费用将由违约方承担。虽然对方违约,应承担违约责任,但如果守约方没有采取适当措施致使损失扩大的,对于扩大的损失也无权要求对方承担。

风险 17:合理运用代位权、撤销权保障债权实现。作为债权人,如果有债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利,影响债权人的债权实现的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利(专属于债务人自身的权利除外)。债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益,或者恶意延长其到期债权的履

行期限,影响债权人的债权实现的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保,影响债权人的债权实现,债务人的相对人知道或者应当知道该情形的,债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使;自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭。

风险 18:关于诉讼时效。权利人向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间一般为三年;实践中,企业可能出于维系与客户关系等因素不愿意在三年内采取提起诉讼、仲裁等措施。为保障权利的行使不超过诉讼时效,可以在诉讼时效期间届满前向对方发送信件或者数据电文等可以证明曾主张过权利的有效方式进行处理(信件或数据电文中务必要有催促尽快支付拖欠货款、履行义务等内容),此时诉讼时效从主张权利之日起重新开始计算。

企业在融资、担保等方面的法律风险防控

风险 19:防止企业实际控制人以企业名义贷款。企业实际控制人或者法定代表人以企业名义借款后,将借款占为己有的,根据相关法律规定,由企业实际控制人或者法定代表人与企业承担共同还款责任,情节严重的,企业实际控制人或者法定代表人可能因此构成犯罪被追究刑事责任。因此,从企业角度讲,要完善公司内部治理结构,对外贷款需经过股东会决议,其他股东应履行监督职责,降低因企业实际控制人以企业名义贷款给企业带来的风险。

风险 20:避免为有违法违规嫌疑的借款合同提供担保。实践中,部分借款人提供虚假材料或伪造材料骗取银行贷款被追究刑事责任,此种情形下并不免除担保企业的担保责任。因此,企业在为他人提供担保,特别是互保、联保的企业,在办理贷款手续时,要严格按照银行的操作规范及工作流程进行,杜绝参与制作或提交虚假材料,审慎审查借款人的偿债能力,降低担保风险。

风险 21:防止陷入担保圈或担保链风险。在经济下行期,企业应充分认识互保及联保中的法律风险,谨慎选择互保和联保的对象,尽可能采用抵押、质押等方式借款,减少联保互保方式进行融资,同时也要科学合理经营,避免因盲目扩张提高负债包袱,降低经营风险。

风险 22:避免将融资来的资金用于放贷。民营企业以向其他企业借贷或向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利或套取金融机构信贷资金高利转贷给借款人时,民营企业可能面临借款合同无效,涉及刑事犯罪等法律后果。因此,企业间的借贷应以本企业闲置资金为限。

(来源:辽宁省丹东市振兴法院)