

民法典+企业风险防控篇

安徽维晨律师事务所主任律师：汪宇

芜湖市总商会人民调解委员会

安徽维晨律师事务所

2021年6月

一、《民法典》概述及重要变化

（一）《民法典》概述

1、《中华人民共和国民法典》被称为“社会生活的百科全书”，是新中国第一部以法典命名的法律，在法律体系中居于基础性地位，也是市场经济的基本法。

2、《中华人民共和国民法典》共7编、1260条，各编依次为总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任，以及附则。

3、立法目的以及依据：

将“弘扬社会主义核心价值观”作为一项

重要的立法目的，体现坚持依法治国与以德治国相结合的鲜明中国特色（第一条）。

同时，规定了民事权利及其他合法权益受法律保护，确立了平等、自愿、公平、诚信、守法和公序良俗等民法基本原则（第四条至第八条）。

为贯彻习近平生态文明思想，将绿色原则确立为民法的基本原则，规定民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境（第九条）。

（二）《民法典》几点变化

1、住宅建设用地使用权期限届满的，自动续期。续期费用的缴纳或者减免，依照

法律、行政法规的规定办理。

《民法典》第三百五十九条规定：“住宅建设用地使用权期限届满的，自动续期。续期费用的缴纳或者减免，依照法律、行政法规的规定办理。非住宅建设用地使用权期限届满后的续期，依照法律规定办理。该土地上的房屋以及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。”

2、增加规定物业服务合同，明确物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。

《民法典》第九百四十四条规定：“业主应当按照约定向物业服务人支付物业费。物业服务人已经按照约定和有关规定提供服务的，业主不得以未接受或者无需接受相关物业服务为由拒绝支付物业费。业主违反约定逾期不支付物业费的，物业服务人可以催告其在合理期限内支付；合理期限届满仍不支付的，物业服务人可以提起诉讼或者申请仲裁。物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。”

3、增加规定房屋承租人具有优先承租权。

《民法典》第七百三十四条规定：“租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但是租赁期限为不定期。租赁期限届满，房屋承租人享有以同等条件优先承租的权利。

4、确立“自甘风险”规则。

《民法典》规定，自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求没有故意或者重大过失的其他参加者承担侵权责任。

5、规定“自助行为”制度。

《民法典》第一千一百七十七条规定：

“合法权益受到侵害，情况紧迫且不能及时获得国家机关保护，不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害的，受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施；但是，应当立即请求有关国家机关处理。受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任。

6、建筑物和物件损害责任 - 完善高空抛物坠物治理规则。

《民法典》规定，禁止从建筑物中抛掷物品，强调公安等机关应当依法及时调查，查清责任人，并规定物业服务企业等建筑物

管理人应当采取必要的安全保障措施防止此类行为的发生。

二、《民法典》法条解读及风险防控

（一）经营主体的常见形式

1、法人和非法人组织

《民法典》第五十七条 法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

《民法典》第一百零二条 非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。

非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

2、有限责任公司

(1) 概念:

有限责任公司，简称“有限公司”，《公司法》所称的有限责任公司是指在中国境内设立的，股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，公司以及全部资产为限对公司的债务承担责任的企业法人。

(2) 特征:

①有限责任公司的股东，仅以其出资额为限对公司承担责任。

②有限责任公司的股东人数，有最高人数的限制。

③有限责任公司不能公开募集股份，不

能发行股票。

(3) 组织机构:

股东会、董事会（执行董事）、经理、
监事会（监事）

3、个人独资企业

(1) 概念:

即由一个自然人投资，财产为投资者个人所有，投资者以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

(2) 设立条件:

- ①投资人为一个自然人;
- ②有合法的企业名称;
- ③有投资人申报的出资;

④有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件；

⑤有必要的从业人员。

5、合伙企业

(1) 概念：

合伙企业是指由各合伙人订立合伙协议，共同出资，共同经营，共享有收益，共担风险，并对企业债务承担无限连带责任的营利性组织。

(2) 设立条件

①有二个以上合伙人,并且都是依法承担无限责任者。

②有书面合伙协议。

③有各合伙人实际缴付的出资。

④有合伙企业的名称。

⑤有经营场所和从事合伙经营的必要条件。

6、企业财产和个人财产混同的法律风险

(1) 财产混同的情形有：

①企业主随意挪用公司资金；

②母公司随意处置子公司的资产，控制子公司的资金往来；

③关联公司的成本由一个公司承担，而盈利转化为另一个公司的财产；

④公司经营场所、主要生产设备和办公

设施与其股东、关联公司的营业场所基本同一股东、关联公司与公司财务公章的混用等。

（2）法律风险

风险之一，个人账户收取企业往来经营款，导致刑事、民事双重法律责任。

风险之二，企业融资由股东个人或家庭承担无限连带保证责任，引发家财赔光后果。

风险之三，家庭财富无条件的为企业“输血”，导致企业一旦出现风险，则家财尽失。

（3）防范措施

①保证公司财产独立:公司应该独立进行财务管理;防止资金混同;区分股东的收益

与公司的收益;区分股东的个人债务和公司的债务。

②保证公司组织机构独立:公司应该通过公司章程或其他组织文件完善公司的治理机构设置 ;明确股东会董事会、总经理经营管理上的职权分工。

③保证公司经营独立:公司应保证在民事活动中有独立意志;单独进行交易时,避免交易行为中发生不同环节由不同的关联企业共同完成的情况

(二) 合同概述

1、合同的定义

《民法典》第四百六十四条

合同是民事主体之间设立、变更、中止民事法律关系的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用有关该身份关系的法律规定；没有规定的，可以根据其性质参照适用本编规定。

2、合同的订立

《民法典》第四百六十九条

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。

3、预约合同

《民法典》第四百九十五条

当事人约定在将来一定期限内订立合同的认购书、订购书、预订书等，构成预约合同。

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。

4、格式条款

《民法典》第四百九十六条

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条

款。

采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。

5、电子合同

《民法典》第五百一十二条

通过互联网等信息网络订立的电子合

同的标的为交付商品并采用快递物流方式交付的，收货人的签收时间为交付时间。电子合同的标的为提供服务的，生成的电子凭证或者实物凭证中载明的时间为提供服务时间；前述凭证没有载明时间或者载明时间与实际提供服务时间不一致的，以实际提供服务的时间为准。

电子合同的标的物为采用在线传输方式交付的，合同标的物进入对方当事人指定的特定系统且能够检索识别的时间为交付时间。

电子合同当事人对交付商品或者提供服务的方式、时间另有约定的，按照其约定。

6、借款合同

(1) 法条解读及风险控制

《民法典》第六百六十七条 **【借款合同定义】**借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。

《民法典》第六百六十八条 **【借款合同形式和内容】**借款合同应当采用书面形式，但是自然人之间借款另有约定的除外。借款合同的内容一般包括借款种类、币种、用途、数额、利率、期限和还款方式等条款。

《民法典》第六百六十九条 **【借款人应当提供真实情况义务】**订立借款合同，借款人应当按照贷款人的要求提供与借款有

关的业务活动和财务状况的真实情况。

《民法典》第六百七十四条 【借款利息支付期限的确定】借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限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，借款期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付。

《民法典》第六百八十条 【禁止高利放贷以及对借款利息的确定】禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定。借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。

借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。

（2）如何签订借款合同，正确规避风险？

①债务人的身份资料(包括营业执照)，作为借款合同的必备附件。

②要求债务人的配偶签字、或者提供配偶身份证明。

③要明确约定借款利息。

④关于复利的约定。

⑤明确约定借款本息的还款顺序。

⑥应该明确约定诉讼律师费承担。

⑦关于债务担保。

a 保证人。这是最简单的担保方式，担保人签字即可。

b 抵押登记。

⑧要求债务人披露财产。

⑨应该约定管辖条款

（3）调整民间借贷利率司法保护上限

以中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心每月 20 日发布的一年期贷款市场报价利率（LPR）的 4 倍为标准确定民间借贷利率的司法保护上限，取代原规定中“以 24%和 36%为基准的两线三区”的规定，大幅

度降低民间借贷利率的司法保护上限，促进民间借贷利率逐步与我国经济社会发展的实际水平相适应。

以 2020 年 7 月 20 日发布的一年期贷款市场报价利率 3.85% 的 4 倍计算为例，民间借贷利率的司法保护上限为 15.4%，相较于过去的 24% 和 36% 有较大幅度的下降。

（三）代理概述及表见代理

1、代理概述：

《民法典》第一百六十一条 民事主体可以通过代理人实施民事法律行为。

依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质，应当由本人亲自实施的民事

法律行为，不得代理。

《民法典》第一百六十二条 代理人在代理权限内，以被代理人名义实施的民事法律行为，对被代理人发生效力。

《民法典》第一百六十三条 代理包括委托代理和法定代理。

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权。法定代理人依照法律的规定行使代理权。

《民法典》第一百六十四条 代理人不履行或者不完全履行职责，造成被代理人损害的，应当承担民事责任。

代理人和相对人恶意串通，损害被代理

人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。

2、表见代理

《民法典》第一百七十二条

【表见代理】 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。

（1）表见代理，是指虽然行为人事事实上无代理权，但相对人有理由认为行为人有代理权而与其进行法律行为，其行为的法律后果由被代理人承担的代理。

（2）符合构成要件的表见代理，该代

理行为有效，能够发生与有权代理相同的法律后果，被代理人应当向相对人承担责任。被代理人承担责任后，可以向无权代理人追偿。

（3）表见代理的构成要件有以下四个：

①须行为人无代理权。

②须有使相对人相信行为人具有代理权的事实或理由。

③须相对人为善意。

④须行为人与相对人之间的民事行为具备民事行为的有效要件。

3、表见代理风险防控——印章管理措施

(1) 首先是建立日常保管制度:

①公司印章采取分级保管的制度, 各类印章由各岗位专人依职权需要领取并保管。

②印章必须由专门保管人妥善保管, 不得擅自委托他人保管并在其岗位职责中予以明确。

③公章应妥善保管, 注意安全, 防止损毁、遗失和被盗。

(2) 其次是明确保管人责任:

①印章保管人必须妥善保管印章, 不得遗失。如遗失, 必须及时向公司办公室报告

②必须严格依照公司对印章的使用规定使用印章, 未经规定的程序, 不得擅自使

用

③在使用中，保管人对文件和印章使用单签署情况予以审核，同意的则用印，否决的则退回

④检查印章使用是否与所盖章的文件内容相符，如不符则不予盖章；

⑤在印章使用中违反规定，给公司造成损失的，由公司对违纪者予以处分，造成严重损失或情节严重的，移送有关机关处理。

（四）合同的变更和解除

1、情势变更制度

《民法典》第五百三十三条

合同成立后，合同的基础条件发生了当

事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除。

2、合同解除

《民法典》第五百六十二条（约定解除）

当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的事由。

解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。

《民法典》第五百六十三条（法定解除）

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。

（五）合同纠纷处理办法

1、协商

合同双方当事人如果在履行合同过程中出现了纠纷，首先应按平等互利、协商一致的原则加以解决。既不应采取消极拖延的办法，也不应采取扣发货物或拒付货款的做法自行行使法律处分权，因为这两种做法都

无助于问题的解决。合同纠纷律师按照法律规定，应该首先通过协商解决纠纷。协商解决纠纷，双方是建立在互谅互让、平等磋商的基础之上，不影响团结以及今后的继续合作，还可以节省时间、人力物力。

2、调解

合同纠纷的调解，是指双方当事人自愿在第三者的主持下，在查明事实、分清是非的基础上，由第三者对纠纷双方当事人进行说明劝导，促使他们互谅互让，达成和解协议，从而解决纠纷的活动。

【特别提醒】经人民调解委员会调解达成的调解协议，可以直接向法院进行司法确

认，具有法律约束力，当事人应当按照约定履行。

3、诉讼或仲裁

仲裁是指合同双方当事人发生争执，协商不成时，根据有关规定或者当事人之间的协议，通过仲裁的方式解决。用仲裁的方法解决合同纠纷是常用的一种方式。当事人采用仲裁的方式解决合同纠纷，法宝在线的合同纠纷律师认为应注意以下问题：（1）仲裁期限。（2）仲裁机关及管辖。（3）仲裁效力。

当合同在履行过程中发生纠纷，当事人双方在无特殊约定的情况直接通过向法院提起诉讼的方式解决，诉讼解决纠纷时合

同纠纷比较常见和有效的方法。法宝在线合同律师认为应注意以下问题：

（1）诉讼时效。一般时效是三年，法律有特别规定的除外。

（2）诉讼管辖。约定管辖或法定管辖。

（六）风险防控

在企业需要、条件许可的情况下，可聘请公司法律顾问，建立公司法律部，对公司所有对外合同进行全面排查。

1、专业法律顾问可以引导企业树立正确的法律风险管理观念

律师在为企业提供法律服务时，可以引导企业树立正确的法律风险管理观念，逐渐

改变某些企业认为“我们法律事务很少，根本不打官司”的错误观点。

2、聘请法律顾问有利于商业交易的顺利完成

如果由法律顾问出面谈判，则可两全其美，既能照顾双方的情面，又能将双方的权利义务用完备的法律文件予以明确下来，保障交易和合作的安全，节约交易的时间，达到交易和合作的根本目的。此外，聘请专业法律顾问还可以威慑不良客户，使客户在履约时会有所顾虑，不会轻易违约，这也在一定程度上促成了商业交易的顺利完成。

3、可以减少公司成本

聘请外部法律顾问实际上是用一个普通员工的价格聘请到总监级的高管，并且这样的高管还不会介入管理层的利益格局，人员关系处理简单快捷，解聘续聘十分自由。

4、专业法律顾问提供的法律服务更为冷静客观

公司内部的法务人员属于公司内部编制，因此职责上多有隐形的限制。在做决择判断时，也因为公司内部人际关系或个人利益的掺合，而多有掣肘。

5、专业法律顾问提供的法律服务更为专业娴熟

专业的法律顾问经常参与诉讼案件，具

有丰富的法庭经验与庭审技巧。并且专业的法律顾问对于法律风险更具有敏感性，更利于法律风险的提前防范。

6、聘请专业的法律顧問能够对外提升企业形象

律師是法律的使者，是法律的代理人。专业的法律顧問可以为公司进行法制宣传，赢得群众对企业的信任；聘用一家优秀知名律師所的律師作法律顧問，还能在一定程度上提升公司的知名度和美誉度。

7、专业的法律顧問可以为顧問单位的企业设立股权转让、增资、减资、招标、投标、合并、分立、清算、注销、资产重组、

改制、上市等全面提供法律服务，为中小型企业的发展壮大保驾护航，排除后顾之忧。

8、帮助企业完善内部管理制度和法律监督机制

在制度化的管理中，法律因素贯穿始终，律师参与企业内部管理制度的设计是十分必要的。企业内部管理制度中必须注入法律风险防范和控制的机制，杜绝因制度不健全引发法律风险，专业的法律顾问可以帮助企业规范法务部门和法务人员的工作，合理设路其职权，还可以应公司的要求开展法律课堂，对公司的工作人员进行法制教育及培训。

9、相比一般的公司法务，法律赋予了律师更多的调查取证权诉讼参与权等各方面的权利。

①律师是国家承认的具有特殊地位和特殊权利的准司法人员，专业的法律顾问可以就有关问题出具法律意见书，律师见证书和发表律师声明等法律文书，解决很多原本需要诉讼才能解决的问题。

②公司内部法务工作和外聘律师服务的关系。

A. 企业法务能更准确、更深刻理解公司经营发展战略，从而能从更为实际、操作的角度来认识、理解公司的合同意图。

B. 对单位内部的合同项目，内部法务对合同涉及到的专业技术和经济商务，有更多的接触和了解。

