



大连软件行业协会

Dalian Software Industry Association

大连ソフトウェア産業協会

辽宁壹品律师事务所



# 数知过往 循法业兴

## 大连软件和信息技术服务业 法律纠纷大报告 (2012-2019)



辽宁壹品律师事务所 出品

# 目录

第一部分 前言 .....	3
第二部分 检索说明 .....	3
第三部分 大数据分析 .....	4
第四部分 裁判要旨及企业启示 .....	13
第五部分 常见法律风险防范建议 .....	21
后 记 .....	30
特别说明 .....	31
壹品简介 .....	32



# “数”知过往 循“法”业兴

——大连市软件和信息技术服务业法律纠纷大数据报告

## 第一部分 前言

近年来，宏观形势日趋复杂，区域经济持续探底，软件和信息技术服务业作为大连地区的重要支柱产业，在地区经济发挥重要作用的同时，也经历着行业周期、业务转型等诸多挑战，不少企业还深受各类纠纷的影响，诉讼案件频发。诉讼纠纷的发生既有行业波动和经营模式的宏观影响，也有管理缺失和内控疏漏的微观因素。

面对多发的诉讼纠纷，软件和信息技术服务业尤其是企业的管理者，应该得到哪些启示，应该明晰哪些规律，如何调整工作模式，如何优化管理细节？

辽宁壹品律师事务所组建专业团队，利用科学的大数据分析工具，通过分析行业纠纷的大数据和小规律，形成本报告，希望为相关人士提供参考和支持，助力软件和信息技术服务企业“数知过往，循法业兴”。

## 第二部分 检索说明

- 1.案例时段：2012年-2019年12月
- 2.数据来源：中国裁判文书网、Alpha数据库
- 3.采集时间：截至2020年3月31日
- 4.分析的地区：全国、辽宁省、大连市
- 5.分析的行业：软件和信息技术服务业



**6.检索说明：**由于数据来源和检索关键词所限，本报告仅包含人民法院公开的案件信息，不包含仲裁、调解等非公开文书包含的信息，受限于信息公开程度及公布时间，本文与诉讼纠纷的实际审结情况可能存在一定偏差，2019年实际纠纷数量应略高于本报告采集的数据。

## 第三部分 大数据分析

### 一、案件总量趋势

#### 裁判地域可视化分析

注册地区：全国 行业：软件和信息技术服务业



注：图中夜色深浅表示案件数量的多少，颜色越深的地域案件数量越多。

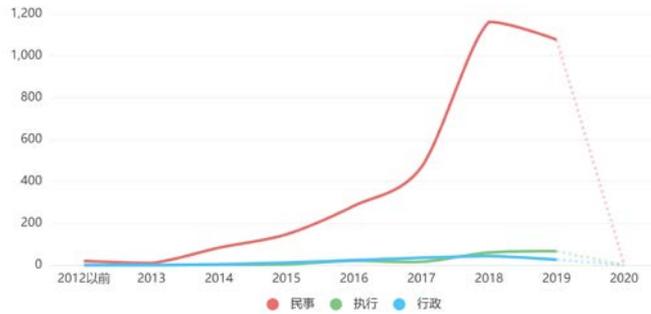
近年来，软件和信息技术服务纠纷数量急剧上升、分布十分广泛。2012-2019年行业诉讼纠纷数量达到35万余件，涉及的纠纷标的数额高达1950余亿元，2014年以来，行业纠纷年均增速达到了50%以上。在地域分布上，广东、浙江、北京、上海、重庆五省市位列前五名，这些地区经济发展水平相对较高，互联网和信息技术企业较为密集，存在的争议也较



多，争议数量与行业在不同区域的发展水平呈现一定程度的正相关。辽宁省纠纷数量合计 7500 余件，位列全国各省市第 14 位，大连市行业纠纷 3500 余件排名辽宁省首位。

### 案件类型时间变化可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业



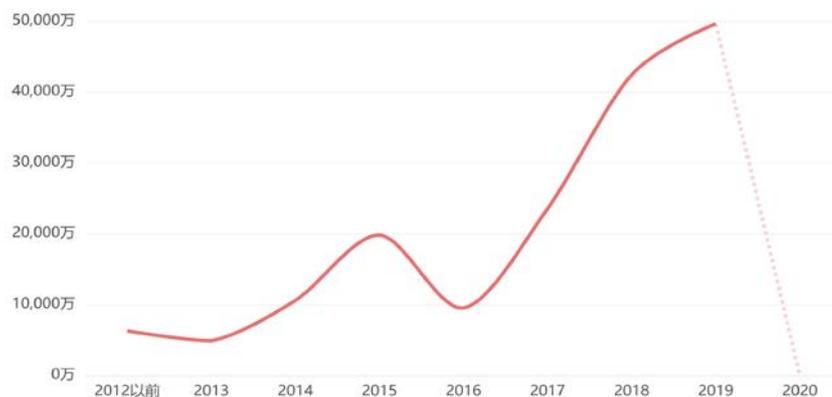
由辽宁壹品律师事务所通过 行业雷达 生成

注：由于文书公布具有一定的滞后性，预计 2019 年纠纷数量在 1600 件以上。

截至 2019 年 12 月 31 日，大连市软件和信息技术服务业案件总量为 3,582 件，争议标的总额合计近 17 亿元，共有 890 家企业涉及诉讼，诉讼纠纷数量迅速增加，标的金额不断增大，波及企业数量不断增多。2019 年当年预计纠纷数量 1600 件以上，案涉金额约 4.6 亿元。

### 标的额变化趋势可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业



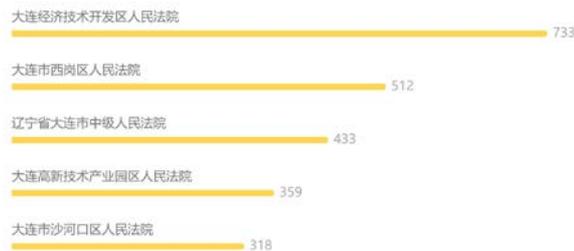


## 二、案件地域分布

辽宁省内软件和信息技术服务业纠纷数量排名前三的城市依次是：大连市 3582 件，沈阳市 3200 件，锦州市 219 件、其余地市不足 100 件。大连市则集中在开发区和高新园区，均为同类行业注册较为集中的区域，审理法院则以开发区法院、西岗区法院、市中院、高新园区法院和沙河口法院为主，其中西岗法院作为大连知识产权纠纷的指定管辖法院，审理的纠纷多为知识产权类纠纷。

### 审理法院可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业



由辽宁壹品律师事务所通过 行业雷达 生成

## 三、案件类型规律

大连市软件和信息技术服务业纠纷类型相对集中，排名前列的依次是：合同纠纷（1335 件），知识产权权属、侵权纠纷（937 件），劳动争议（618 件），知识产权合同纠纷（71 件）和侵权责任纠纷（63 件）。由于行业属于技术密集型行业，知识产权类纠纷明显高于其他行业，究其原因，系 2016 年国务院发布了《关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》以及《“十三五”国家知识产权保护和运用规划》，将知识产权纳入了国家重点专项规划，同时国家版权局、公安部、工业和信息化部、工商总局等部门开展“剑网”“闪电”“红盾网剑”“清风”等专项行

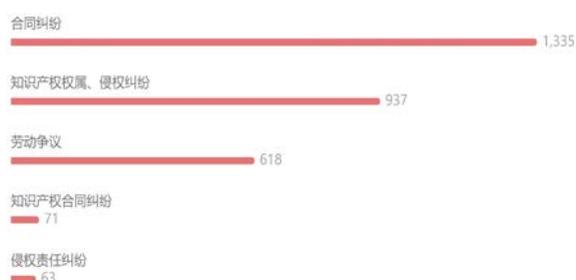
动，严查侵权假冒行为，提升了企业和个人的维权意识。随着国家政策的高度重视、法律法规的不断完善，知识产权纠纷类案件数量未来将会持续增加。

与此同时，由于大连软件行业软件外包服务较多，同样属于人员密集型行业，劳动纠纷数量也明显高于其他行业。

纠纷数据充分说明，企业应当高度重视知识产权和劳动纠纷，加强两方面的管理。

### 二级案由可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业



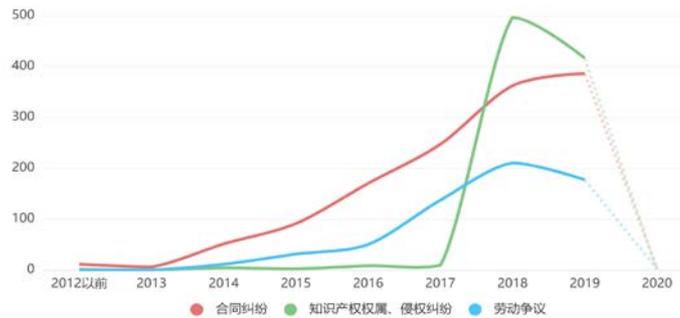
由辽宁壹品律师事务所通过 行业雷达 生成

几类主要争议逐年增加，知识产权类纠纷近两年更成为行业发生最多的纠纷类型，需引起企业的重点关注。同时受到新冠疫情的影响，预计2020年因疫情影响合同无法正常履行导致的合同纠纷以及因疫情影响企业裁员或薪酬支付变化等引发的劳动争议将有较大幅度的增加，应当关注特殊时期合同履行和员工管理工作。



## 二级案由时间变化可视化分析

注册地区: 大连市 行业: 软件和信息技术服务业



由辽宁壹品律师事务所通过 行业雷达 生成

对于纠纷进行细化分析：

**合同纠纷**中**买卖合同纠纷**占比约 40%，主要集中在软件和服务买卖环节，本行业的主要业务类型包括信息技术咨询、信息技术系统集成、软件开发、信息技术外包(ITO)和业务流程外包(BPO)等，这些业务需要通过服务或者销售完成经营活动，因此在交易过程中，常会出现履行瑕疵或认知矛盾，致使行业业务量增加的同时买卖合同纠纷案件量不断上涨。说明企业的主营业务交易管理尚有不足，对于主要合同的签约和管理存在一定的缺失。

**借款合同纠纷**占比约 35%，多为民间借贷和金融借款引发的纠纷，作为一个必须投入大量的人力物力进行产品研发和技术研发的创新型行业，本行业中存在诸多通过借贷进行经营周转的情况，同时因国家宏观经济调控政策方面的原因，融资市场巨大的需求缺口也使民间借贷所涉领域不断得以扩展，导致在本行业中借贷合同纠纷频发，说明企业融资借款方面还存在管理的薄弱环节。



知识产权纠纷中著作权权属和侵害作品信息网络传播权纠纷数量最大占比 90%以上，说明在开展业务尤其是涉及信息网络传播的业务中应当关注知识产权保护，也应当及时申请知识产权保护。

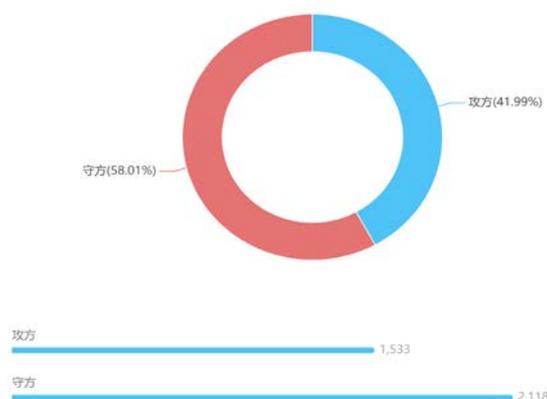
劳动纠纷则集中在追索劳动报酬、经济补偿金和休假补贴等方面，说明行业中还存在不能及时足额支付报酬、解除合同不规范以及休假管理不细致等情况。

#### 四、诉讼地位分析

大连市软件和信息技术服务业企业在诉讼中所处的地位为攻方（原告、申请人等）占比 41.99%，所处的地位为守方（被告、被申请人等）占比 58.01%。在纠纷中被诉讼的比例相对较高，说明成为被告的情况相对较多，结合具体案件类型分析，意味着行业企业在诚信履约、遵守知识产权规范和用工管理方面存在一定的不足。主动诉讼的比例也高达 40%以上，说明企业在合同管理、知识产权保护等自身权益保护环节尚有不足（需要通过主动诉讼维护自身权益）。具体情况如下图：

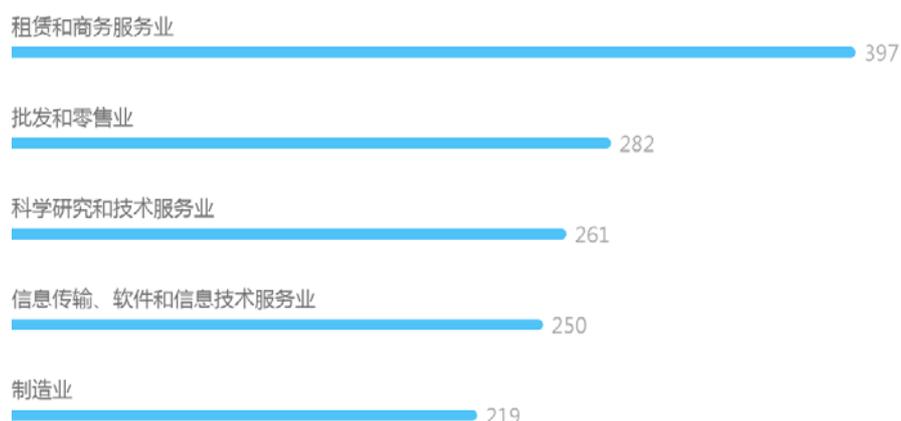
诉讼地位可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业





一旦发生诉讼纠纷，诉讼对手行业排名前三的依次是：租赁和商务服务业，批发和零售业，科学研究和技术服务业。说明软件和信息技术服务业企业在经营过程中，需要重点关注房屋租赁、商业和咨询服务、物品采购、技术外包等环节的关注，这些环节是诉讼的高发环节。



## 五、争议标的金额

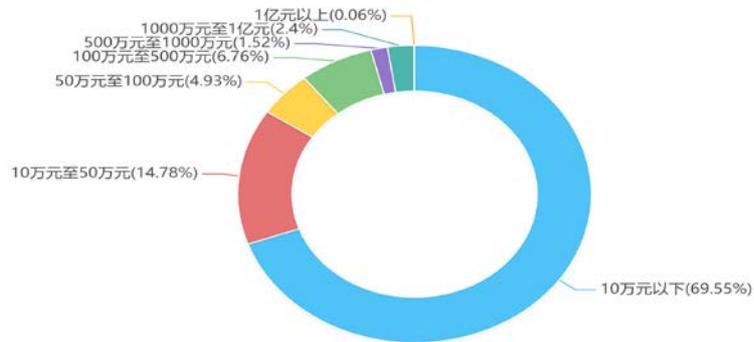
大连市软件和信息技术服务业诉讼纠纷的标的额在 10 万元以下的占 69.55%（1100 余件），10 万元至 50 万元的占 14.78%（234 件），50 万元至 100 万元的占 4.93%（78 件），100 万元至 500 万元的占 6.76%（107 件），500 万元至 1000 万元的占 1.52%（24 件），1000 万元至 1 亿元的占 2.40%（38 件），1 亿元以上的占 0.06%（1 件）。

虽然行业诉讼标的额 7 成左右为 10 万元以下的小标的纠纷，看似争议金额不大，但多发的诉讼势必会对企业正常经营带来困扰，不容忽视；而 100 万元以上的大标的纠纷数量达到了 170 余件，这些大标的纠纷的出现将对企业经营产生致命的影响。无论从行业角度还是企业角度，法律纠纷代理的直接经济损失都十分巨大，应当引起企业尤其是企业经营管理的高度重视。



### 标的额分布可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业

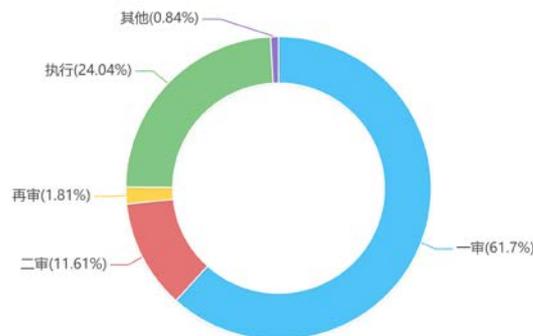


## 六、诉讼程序结果

大连市软件和信息技术服务业诉讼纠纷中一审占 61.70%，二审占 11.61%，再审占 1.81%，执行占 24.04%，其他占 0.84%。说明不少案件一次诉讼可以解决争议，但执行占比高达 24%，则表明诉讼虽然可以取得胜诉结果，但还需借助法院强制执行。而执行案件中半数以上无法得到圆满的执行结果，带来的将是实实在在的损失。

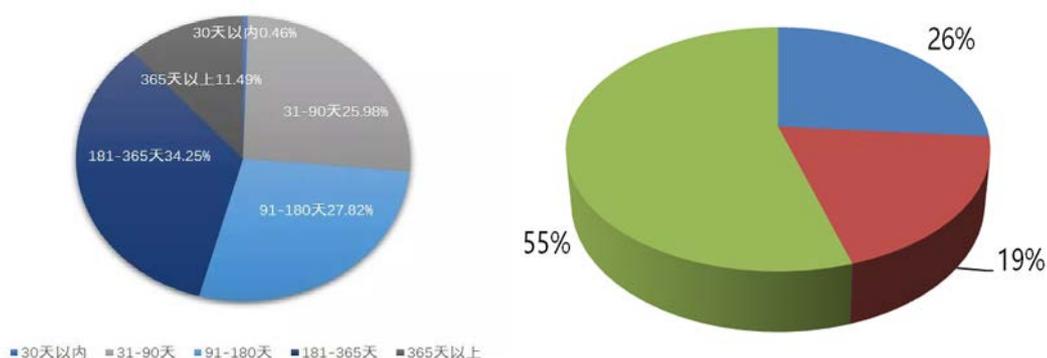
### 程序分布可视化分析

注册地区：大连市 行业：软件和信息技术服务业

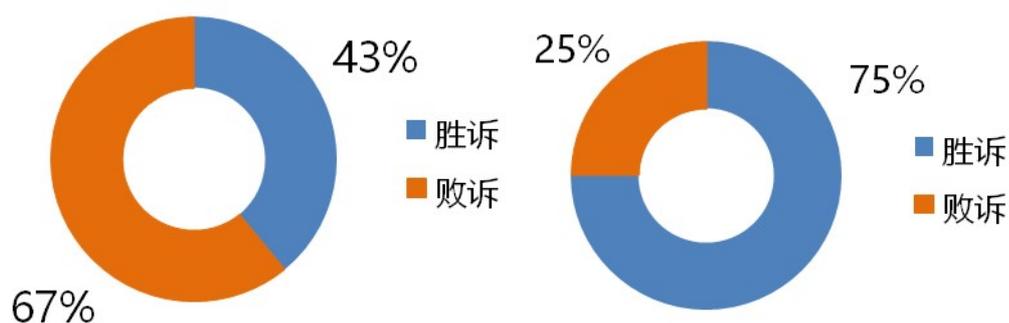


值得注意的是，经过律师深入分析，大连市软件和信息技术服务业诉讼的审理时间多处在 181-365 天的区间内，平均时间为 202 天，普遍比《民事诉讼法》规定的审理期限长，这与行业诉讼纠纷律师代理率仅 35%

的现状有直接的关系，不少企业出现纠纷自己出庭诉讼，缺乏专业指导和有效推进。说明企业一旦出现诉讼，将进入较长的诉讼周期，占用的时间和精力较高。而委托专业律师的案件，则 90-180 天内完成审理的比例提升到 55%，180-270 天内完成审理的比例提升到 26%，时间效率将获得较大幅度的提升。



从诉讼结果分析，软件和信息技术服务业企业整体胜诉率归纳计算仅为 43%，说明企业一旦进入纠纷有较大几率出现败诉的结果。对于委托专业律师诉讼的案件，整体胜诉率则可以提高到 75%。



从诉讼时间周期和诉讼结果的角度来看，律师作为专业人员，无论从程序选择、证据组织、法院沟通等环节都能够更好的高效工作，企业委托律师以后更有希望更快的取得理想的诉讼目标。



## 第四部分 裁判要旨及企业启示

壹品律师对区域内大型和典型案例逐一分析后，围绕行业高发纠纷，整理出典型案例的裁判要旨和企业的管理启示，供企业参考了解：

### 一、知识产权权属、侵权纠纷

#### 1. 知识产权权属认定

##### 【裁判要旨】

通过当事人提供的涉及作品的底稿、原件、合法出版物及著作权登记证书等，可以作为认定作品知识产权的证据。同时在作品或者制品上署名的自然人、法人或者其他组织视为与知识产权有关权益的权利人。如果当事人对其主体资格提出异议，要提供足以反驳的有关证据。

##### 【企业启示】

法院认定知识产权权属时注重作品的底稿、原件、合法出版物及著作权登记证书、专利证书、商标登记等关键证据，企业应当及时申请专利、著作权、商标登记的保护措施，工作中应当保存必要的证据。

#### 2. 侵权行为认定

##### 【裁判要旨】

在当事人具有作品权属时，若另一方未经许可，擅自使用则构成侵权。某公司未经权利人许可，擅自在其经营的大众网上使用陈某享有著作权的摄影作品，未支付报酬，且未署名著作权人，侵犯了陈某依法享有的署名权、信息网络传播权。

##### 【企业启示】



对于转发作品或使用他人作品应当载明出处，取得权利人许可，支付报酬，加强知识产权使用环节的细节管理。

### 3.侵权数额认定

#### 【裁判要旨】

构成侵权的，根据当事人的实际损失或者被告的违法所得予以确定。实际损失无法确定的，人民法院会根据作品类型、市场价值，侵权行为的性质、后果以及必要维权开支等情节酌情确定赔偿数额。侵权人因侵权所得利益，或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 50 万元以下的赔偿。

#### 【企业启示】

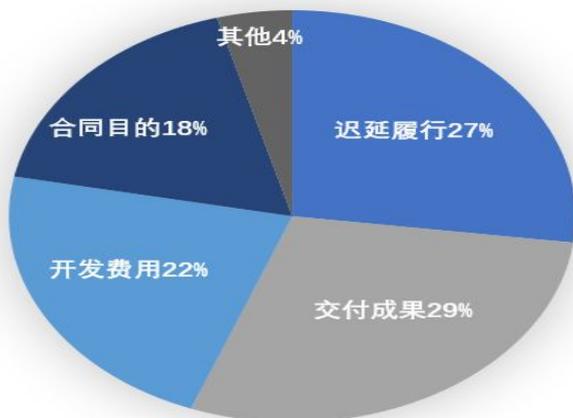
在司法实践中，实际损失额侵权人的收益权利人往往难以举证证明，大多数情况下都由法院酌情予以确定。因此会导致最终判决结果和权利人主张的损失存在较大差距。应当注重经营数据的证据留存。

## 二、买卖合同纠纷

在软件和信息技术服务业中，买卖合同纠纷案件占据该行业纠纷案由的前列。分析涉及的数百个判例可以发现，买卖合同中主要的合同类别集中在服务合同和软件开发合同，该类合同诉讼中的争议焦点主要集中在交付成果、迟延履行、开发（服务）费用等方面。



## 争议焦点主要类型



■ 是否构成迟延履行 ■ 交付成果 ■ 开发费用 ■ 合同目的 ■ 其他

人民法院在审理该类案件过程中主要裁判要旨如下：

### 1. 涉诉买卖合同效力

#### 【裁判要旨】

买卖合同系双方当事人的真实意思表示，其内容不违反法律、行政法规的强制性规定，则该合同合法有效，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

#### 【企业启示】

订立合同应当适用规范文本，建议咨询专业人员，合同一旦签订应当诚信履约。

### 2. 违约行为认定

#### 【裁判要旨】

出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。出卖人提供有关标的物的质量说明的，交付的标的物应当符合该说明的质量要求。当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或赔偿损失等违约责任。



### 【企业启示】

诚信履约，关注细节，由专业人士设计交易结构，确保交易安全，减少违约风险。

### 3. 赔偿责任认定

#### 【裁判要旨】

合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法，出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失的，人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础，参照逾期罚息利率标准计算。

针对特定的商品或出卖人存在欺诈行为的，买受人可以请求惩罚性赔偿。经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍。

### 【企业启示】

诚信履约，关注细节，由专业人士设计交易结构，确保交易安全，减少违约风险。

#### 【合同类纠纷争议焦点及风险防范建议】

壹品律师根据软件和信息技术服务业纠纷中特有的软件开发及服务合同纠纷整理出主要争议焦点及风险防范建议，对于该类纠纷企业应当了解的主要内容如下：



争议焦点	争议分析	风险防范建议
迟延履行	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.合同是否约定履行期限;</li> <li>2.履行期限是否届满;</li> <li>3.受托方是否依约履行合同义务;</li> <li>4.受托方迟延履行是主债务亦还是附随义务;</li> <li>5.委托方在履行期限届满前是否进行催告;</li> <li>6.委托方违约行为是否致使合同目的不能实现。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.合同中应约定明确约定受托人提交进度报告及有关材料的时间和方式,应明确委托人在受托人提交相关材料后答复的时间和方式;</li> <li>2.合同中应约定委托人检验软件后出具书面领受文件或递交缺陷报告及领受或出具缺陷报告时间;</li> <li>3.明确受托方应在多长内完成修改程序的工作、应在何时、何地以及以何种方式将修改后的软件交给委托方;</li> <li>4.委托方收到修改过的软件之后应在多长时间完成第二次测验,并应在多长时间内委托方应将第二次测验的结果通知被委托方;</li> <li>5.应明确约定合理的软件系统试运行的时间。</li> </ol>
开发成果未交付或不符合约	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.委托方开发需求是否明确、固定、具体;</li> <li>2.合同是否预先约定因委托方变更需求导致开发成果未如期交付或不能交付的解决途径;</li> <li>3.受托方是否提交开发成果,成果是否符合合同目的;</li> <li>4.受托方提交的成果是否经委托方书面验收合格;</li> <li>5.受托方提交的成果能否正常使用;</li> <li>6.委托方对受托方不能提交开发成果或提交的成果不符合约定是否具有过错。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.双方应明确约定处理对象、软件的主要功能和目标以及应达到的技术指标;</li> <li>2.应明确约定开发软件的交付时间和验收时间。</li> </ol>
开发费用	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.案涉合同的履行程度;</li> <li>2.计算机软件开发成本;</li> <li>3.开发工作内容;</li> <li>4.履行是否具有瑕疵;</li> <li>5.过错程度;</li> <li>6.合同对新增功能的开发费用是否有约定,委托方未如约支付开发费用时,受托方是否有权停止开发软件或拒绝交付开发软件。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.软件开发合同双方应明确约定开发软件的总价款以及各个部分/阶段的价格;</li> <li>2.受托人在进行软件开发时,因为委托人的需求变更需要增加开发费用或延迟交付期限时,应如何处理,应与委托人进行明确约定。</li> </ol>
合同目的	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.合同是否明确约定软件开发目的;</li> <li>2.合同目的不能实现的原因;</li> <li>3.合同目的不能实现是否可归责于合同一方;</li> <li>4.合同双方各自的过错程度及应承担比例。</li> </ol>	<p>双方应明确约定开发目的</p>



### 三、借款合同纠纷

近年来，随着经济社会的不断发展，民间资本市场空前繁荣，民间借贷行为广泛存在于各类经济活动中，作为新型行业的软件和信息服务业也不例外，由此产生的纠纷亦呈现短期增长模式。具体情况图如下：

本行业相关企业在自主研发产品时面临资金困难的情况较为常见。为筹措资金，企业通常会采取如下两种方式：1、公司股东或法定代表人以个人名义向他人借款用于公司经营周转，公司作为保证人；2、公司向银行或小贷公司等金融机构借款用于公司经营周转，公司股东或法定代表人作为保证人。人民法院在审理涉及本行业的该类纠纷时主要争议焦点及裁判要旨如下：

#### 1.存在大额借款现金交付的情况下如何认定借贷关系

##### 【裁判要旨】

借款合同系实践性合同，不仅需要借贷双方当事人之间有借贷合意，而且要有款项的实际交付。一般来说，以转账形式支付借款，有借款合同、银行转账凭证等证据，并结合交易细节等可以认定存在借贷关系。但现金交付则需综合考虑出借的过程、出借人的资金实力、交易习惯、交付细节（包括但不限于取款时间、交付地点、交付方式）等多种因素来进行认定。

##### 【企业启示】

尽量向正规金融机构进行融资借款，民间借贷需要订立规范的协议，保留转账等证据材料。

#### 2.借款利息、借款合同违约金的认定

##### 【裁判要旨】



利息、违约金，其本质都是弥补因对方违约给守约方造成的损失，属于重复约定，两项主张的总和不应超过年利率 24%（月利率为 2%）。

**【企业启示】**

民间借贷保护的利率区间如下：



**3.未明确约定担保形式应认定为承担连带责任**

**【裁判要旨】**

未约定保证方式，承担保证责任的方式为连带责任。两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。

**【企业启示】**

一般情况下，不要随意对外提供担保，即便提供担保也应当明确担保方式和份额，尽量减少担保责任。

**四、劳动人事纠纷**

人力资源管理中最为常见的风险往往发生在入职和离职两个环节，员工在职期间多表现为“内部矛盾”，较少演变为“外部风险”。由于软件和信息技术服务业中人员流动性相对较大，且离职往往是员工矛盾较为集中的情况，有些企业离职环节存在较大的随意性，在员工提出离职-工作



交接-离职手续办理-档案保险调转等环节缺乏明确流程或流程不尽合理，容易导致较大的风险和问题。

员工离职管理的难点在于不同离职类型的处理工，用人单位常见的与员工解除合同的情形主要有员工单方辞职、双方协商一致和用人单位过错性解除、非过错性解除、经济性裁员、违法解除六种，除了员工主动辞职和过错性解除用人单位无须支付补偿金外，其他情形下用人单位通常要求支付补偿金，还可能存在违法解除劳动合同的情况。合同解除最常见的难点在于“想留的人留不下，想辞的人辞不了”。

同时人力资源在薪酬福利、绩效考核、假期管理等方面也存在诸多法律风险。

劳动人事类纠纷数量庞杂，劳动仲裁和法院裁判往往倾向于保护劳动者，本文暂不对劳动人事纠纷的裁判要旨单独整理，未来将草拟整理《劳动人事常见风险及应对手册》另行分享。

### 【企业启示】

人力资源管理事务繁杂、工作细碎，建议企业应当咨询专业人士协助建立完善的劳动人事管理体系，指定劳动人事管理手册和员工手册，减少劳动人事纠纷。



## 第五部分 常见法律风险防范建议

根据国家法律法规规定，依托诉讼案件大数据分析工具和担任大型企业法律顾问工作经验，结合团队近年参与处理的企业纠纷案件，就软件和信息技术服务业企业常见法律风险及风险防范建议整理如下，供企业参考了解：

### 一、公章管理使用须严格，员工对外签约应注意

在案件中发现，个别企业的公章管理存在漏洞，包括没有公章管理方面的规章制度、使用公章未经过严格审批、在空白介绍信或在空白纸张上用印、公章未交给专人保管等。此外，商业交易中还频繁发生代理权瑕疵的风险，给企业造成不必要的损失。对此，壹品律师建议：

**第一，完善公章保管使用制度。**完善公章使用审批权限，明确保管人责任，杜绝盗盖偷盖等可能严重危及企业利益的行为。及时进行企业公章工商备案，及时销毁作废印章，尽可能将企业合同章、财务章等予以备案，对于难以监控持有人的印章在印文中明确印章效力。

**第二，对代理人签订合同的应详细审查代理权限。**在部分业务员或经营管理人员代表企业订立合同的情形下，应注意审查其授权情况，包括授权范围、授权期限、所开立介绍信真实性等。对非法定代表人的高级管理人员，如副董事长、副总经理等，应审查其是否具有代表权限。业务完成后尽快收回尚未使用的介绍信、授权委托书、合同等文件。企业业务人员离职后，建议向该业务人员负责联系的客户发送书面通知，告知客户业务人员离职情况。



**第三，对签名盖章严格把关。**自然人签名要确保与其身份证件相符，最好注明身份证号码；法人盖章要确保是法人章或合同专用章，名称与合同主体相符，不能只是部门印章。

## 二、企业注册资本要真实，股东出资义务须落实

资本是企业得以成立并运行的物质基础，也是企业承担债务责任的基础。虽然公司法取消了最低注册资本的限制，但是出资仍然是股东的法定义务，股东应依约按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。软件和信息技术服务业企业创业之初股东往往采取认缴方式设立企业，但不少企业迟迟未完成实缴。注册资本的真实和充足，不仅有利于保护客户利益，更与企业及股东的切身利益密切相关。对此，壹品律师建议：

**第一，企业应根据规模、盈利模式、资金依赖程度等稳妥选择资本制度。**对于认缴出资，应按章程规定期限实际缴纳；公司资本一经确定，非依法定程序变更章程，不得改变，对于减资等行为，应依法履行通知、公告程序，避免股东承担个人责任。

**第二，杜绝借助中介机构过桥资金缴付实缴出资，**否则因出资不实、抽逃出资可能导致对公司的赔偿责任。

**第三，受让他人股权时，**必须关注出让股东是否履行股东出资义务。如果出让股东没有履行出资义务，在企业对外负债的情况下，受让人可能要向债权人承担连带责任。

## 三、独立法人地位须明确，个人企业财务忌混同

不少软件和信息技术服务企业由“技术大拿”创办，且民营企业较多，规模由小到大发展，财务制度构建并不十分完善，企业财产和个人财产混同的情况较多，容易引发多种风险。家庭、企业财产混同的典型情况



包括：通过个人账户支付经营款、以个人名义帮助企业融资、以家庭财产进行抵押贷款、以企业名义购买家庭资产等。此外，随着企业越做越大并形成集团企业后，容易出现各关联公司间财务混同、人员混同的情况。一旦发生混同，将会导致股东滥用公司法人独立地位而承担连带责任的后果。对此，壹品律师建议：

**第一，股东个人与企业之间必须确保资金独立。**如有资金往来，必须有健全的财务记录并且程序合法、合理，并且及时向企业归还经手资金。尤其是一人有限责任公司，应当制作独立的财务报表，建立规范的财务制度，保存明晰的财务支付凭据，并在每一会计年度终了时编制财务会计报告等。

**第二，关联企业注意分清界限。**避免关联公司人员混同，包括高管、普通管理人员、财务人员等相同或交叉任职的情况；避免关联公司业务混同，包括实际经营中涉及的业务、对外宣传的业务；避免关联公司财务混同，包括使用共同账户、共同财务账目等；避免经营场所混同等。

#### 四、合同订立审查须谨慎，合同无效情况应避免

部分企业或因考虑交易便捷，或因法律意识的淡薄，或因内部管理的不规范，出现订立口头合同，或者虽然签订书面合同，但书面合同是业务员、代理人签字，且在文本中缺乏明确授权的情况。还有部分合同订立后，一方当事人在合同履行中指示相对方向第三人履行或指示第三人向相对方履行，在履行之后却未保留证据。由此，双方一旦就买卖合同发生纠纷，往往对谁是买卖合同主体以及合同是否恰当履行发生争议，如买方以接收人非其工作人员，无权代为接收抗辩，服务方以收款人非其公司，无



权代为收款抗辩等。除合同主体问题外，意思表示不真实、显失公平等情况均可能导致合同无效或可撤销。对此，壹品律师建议：

**第一，尽量签订书面合同。**我国合同法虽然允许合同采用书面形式、口头形式和其他形式，但因为非书面形式合同在发生纠纷时难以确定责任，订立合同应尽量采用书面形式。同时订立合同时尽量参照合同范本，结合具体情况订立，内容应尽量详尽、明确。使用传真方式签订合同后，应尽量取得合同原件。

**第二，订立合同前尽可能了解对方有关信息。**如法律地位、经营范围、资信状况、近期经营业绩、商业信誉等，防止纠纷发生后对方偿债能力不足。

**第三，买受人接收服务或产品时应尽量要求其在验收单或交接单上签章。**为防止买受人在服务或产品时交付时让员工签名却又不承认其签名的做法，出卖人对于合同交货（交付服务）部分的权利义务可在合同中明确约定：“出卖人验收时，须在验收单或交接单上加盖公章，或盖验收专用章，或由于下列人员之一签收亦视买受人签收，各人预留签名如下。重新委任签收人，须提交留有其签名的授权书。”同时，加强对交付环节员工的培训，注意保留证据。

## 五、合同必备条款须完善，交易可操作性应确保

导致企业合同纠纷频发的原因之一即在于合同条款约定模糊或不完备。如质量条款未约定或约定不明。买卖或服务合同的质量条款为最重要的合同条款之一，质量标准或设计标准的明确约定，一方面可以使服务方在生产和设计时有确定的标准，另一方面可在产品或服务检验时确定检验标准。除此之外，实践中还常出现合同交付及货款支付条款、违约责任条



款未约定或约定不明的情形。如对违约责任条款而言，有的合同未约定具体违约事项和违约金数额，结果相当于未有约定。对此，壹品律师建议：

**第一，明确约定标的物（服务）质量**，包括质量标准、质量验收事项和方法、质量异议期限、法定鉴定检验机构等。若对于质量和标准有国家强制性标准的，要明确标准代号全称，如果有多种适用标准的，还需在合同中明确适用何种标准。对于卖方来说，作出上述约定有利于取得合同履行的主动权，避免在合同履行期间处于不利的法律地位。此外，在约定了质量异议期、检验期的情况下，买方应在约定的质量异议期及时提出质量异议，或是在约定的检验期内及时检验标的物，对检验结果有异议的应及时提出。一旦进入诉讼环节，买方应举证证明标的物存在其主张的质量问题。

**第二，明确约定合同标的物、交付方式、期限、地点等条款**。合同标的物是合同交易的对象，涉及到合同目的能否实现，因此，该条款必须具体、明确。合同标的物应使用学名、全称，并且写明设计标准、商标、品种、规格等。对有运输或交付方式要求的，应明确运输或交付方式、费用承担、风险承担等条款。对交付时间、地点应当做出明确、具体的约定。

**第三，明确约定违约责任条款**。明确的违约责任条款可以一定程度上防止对方故意违约，提高当事人履行合同的自觉性，同时如果真正出现违约情形，则可以依据该条款直接确定对方的违约责任，防范未来诉讼举证不利及败诉风险。通常合同中约定的违约责任承担方式主要有两种情况，一是支付违约金，二是赔偿损失。无论采用哪种方式都应当明确约定金额或计算方式、赔偿范围等，这样在出现违约时才具备操作性。

**六、合同履行管理忌混乱，交易单据宜及时保留**



部分企业，尤其是中小企业，存在合同履行管理混乱的问题，体现在交易过程无签收单、签收人与合同约定不符、未按合同约定履行验收程序、未开具发票、未保留支付货款凭证等情况，极易导致纠纷发生后证据不足、相关主张不能得到法院支持的情况。对此，壹品律师建议：

**合同交易中应注意保留履行合同的证据。**如出售方应保留及时发货（交付成果）的证据，电子交付时最好提示对方及时验收。若履行合同附随义务时，也应保留相关证据凭证，如要求对方确认并签字盖章，或者要求双方同时当场清点、制作交接清单并签字盖章等。同时还应注意保管验收单据、支付货款单据、催收证据等。

## 七、股权代持行为有风险，股东资格确认有要件

在部分企业中，投资者由于不愿公开身份、规避法律规定或进行股权激励等原因，在设立企业或投资入股时选择股权代持、隐名投资的方式。由于股权代持本身存在风险，且部分民营企业治理与运作不够规范，导致实践中引发大量纠纷，包括股东资格纠纷、返还投资款纠纷、利润分配请求权纠纷等。股权代持中的风险主要有以下几点：对于隐名股东而言，存在代持协议被认定为无效、显名股东恶意侵害隐名股东权益、隐名股东难以主张股东权利、代持股权被强制执行或被他人分割等风险；对于显名股东而言，当没有足够证据证明代持关系、实际出资人怠于履行出资义务时，名义股东须承担补充赔偿责任。为维护工商登记的公示效力，委托持股在司法实践中并不被鼓励。但由于委托持股所具有的交易灵活性，其作为一种投资方式存在现实需求。对此，壹品律师建议：

**第一，重视委托持股协议。**投资者在进行股权代持时，应当签署完备的书面文件，与显名股东确认委托持股的关系，如其他股东知晓股权代持

情况，可提前要求其他股东或公司在相关文件中进行确认。此外，为避免隐名股东的出资被认定为借贷，在相关协议文件中应当明确隐名股东实际投资入股的意图。

**第二，妥善保管实际出资凭证。**出资凭证为证明股东实际出资的直接证据。隐名股东在实际出资时，应及时留存个人支付投资款项的支付依据，如银行转账凭证、收款收据等，并明确备注款项用途为投资款或出资款。

**第三，及时固定相关证据。**委托持股期间，隐名股东如实际享有股东权利、参与企业经营管理的，应当对相关证据进行及时固定，如会议文件、会议纪要与决议、协议、授权显名股东进行表决的授权委托书、收取分红款项的凭证等。

## 八、合法股东权利须保护，权利正确行使有前提

不少软件和信息技术服务企业进行了股权激励，授予了员工股权，但多把股权当做分红依据，不重视股东权利的保护。股东权利主要有以下几项：身份权、选举和被选举权、参与重大决策权、分红权、知情权、确认决议不成立或无效请求权、决议撤销请求权、股权回购请求权、优先购买权、公司解散请求权等。但是在司法实践中，经常可以看到以各种形式侵害股东，尤其是中小股东权利的案件，其中以股东知情权纠纷占比最大。股东权利是公司法赋予股东的固有权，依法应当予以严格保护。但与此同时，股东合法权利的充分行使亦应在权利平衡的机制下进行，即不应对经营效率、经营秩序等企业权益造成不利影响。对此，壹品律师建议：

**第一，股东权利的行使是公司治理的基础和主要内容，公司应保障股东固有权利行使。**具体而言，一是要完善信息披露制度，保障股东知情权

的实现。如按公司法要求将公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告置备于本公司。按公司法及章程规定的期限将财务报告送交各股东等。二是要完善股东的参与机制。如应保障中小股东的选举和被选举权、参与重大决策权等，限制有利害关系的股东表决权的行使，完善会议决议制度进一步促进决策规范化等。三是完善股东权益的保护和救助机制。如完善股东利润分配机制，保障股东分红权。保障股东公司解散请求权、股权回购请求权、股东代表诉讼的权利等。

**第二，股东行使权利应注意合法限度。**以知情权为例，股东行使知情权的范围和限度为：公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告、会计账册，其中会计账册包括总账、明细账、日记账和其他辅助性账册，其请求查阅的应当是和其欲知情的事项相互关联的材料。此外，股东查阅账册要提交相关的书面请求并且说明查阅目的。

**第三，广大企业经营过程中，应注意保护中小股东权利，避免以大欺小。**同时，各股东之间应当求同存异，发生矛盾时尽量进行友好协商而避免争执，慎重行使公司解散请求权，从而维护公司经营的良性循环，避免陷入公司僵局。

## 九、股权转让活动纠纷多，强化风险防控保安全

随着产权交易活动的活跃，股权转让已经成为企业募集资金、产权流动重组、资源优化配置的重要形式之一。在股权转让过程中存在以下几项风险点：转让主体瑕疵风险、瑕疵股权转让风险、股权转让合同违法违规风险。对此，壹品律师建议：



**第一，股权转让应以法律法规、公司章程为基础。**股权转让合同首先要符合法律规定，其次要符合公司章程规定，避免内容违法、程序违章而被认定为无效。

**第二，确保产权清晰、流转畅通的股权状况。**若目标股权设立了他项权，将极大降低股权转让的成功率。因此要严格审查股权转让方的相关证明文件，如出资证明书、股东名册、工商登记等。

**第三，股权转让应避免程序瑕疵。**转让方决定对外出让股权时，应依据公司法和公司章程规定，征询公司其他股东意见，保障其他股东的知情权及优先购买权，受让方亦应要求转让方提供其他股东同意股权转让及放弃优先购买权的文书证据等。

## 十、对外提供担保忌轻率，担保机制健全放首位

企业普遍存在融资难融资贵的问题。由于自身实力有限，为了能更有效筹集资金，企业会更加积极向外界寻求帮助，通过相互担保方式，达到增加授信额度和降低融资成本的目的。但是，一旦被担保企业到期不能偿还债务时，担保企业则必须承担不可撤销的连带偿还责任，从而直接影响其自身生存和发展。对此，壹品律师建议：

**第一，健全对外担保机制。**企业应按法人治理结构明确股东会、董事会和经理层关于对外担保的决策权限，谨慎授权、集体决策，认真审查担保合同的内容，落实对外担保风险防范。

**第二，履行形式审查义务。**担保合同相对人应从企业提供的或者从正常公开途径获取的资料入手，审查担保的决议机构、决议程序和单笔担保限额是否符合公司法相关规定。



## 后记

“数”知过往，循“法”业兴——本报告立足软件和信息技术服务行业法律纠纷大数据，探求行业纠纷过往的规律，通过对具体案件和法律规范的深入分析，寻找企业循法合规、经营兴旺的未来启示。

软件和信息技术服务行业作为大连市的重点行业，有其独特的技术背景和商业运作模式，围绕企业的创业、经营、融资、股权、人资等领域提供有针对性的专业法律服务，帮助企业实现稳定发展、有序经营、转型腾飞是壹品律师一直努力的方向！

壹品律师愿意为软件和信息技术服务企业提供综合、全面、专业、高效的法律支持，为行业的蓬勃发展建言献策，精准服务，保驾护航！



## 特别说明

本报告数据来源于裁判文书网、Alpha 数据库，包括大连市中级人民法院辖区内近年的行业纠纷文书。由于部分文书无法体现本次主题需统计的数据，因此，本次报告仅以可以获得内容的判决书为基础。

本报告仅作为大连市软件行业协会为会员进行内部分享使用，不用做任何商业用途，不对外公开发表，文中观点不作为具体法律事务的处置意见。

本报告参考了部分同业的优秀报告和文章，在此一并表示感谢！

本报告行文仓促，如有错漏之处，欢迎批评指正！



## 辽宁壹品律师事务所简介

辽宁壹品律师事务所创建于2005年，秉承“壹流品德、壹流品质、壹流品位、壹流品牌”的执业理念，坚持“专业分工、专家水准、团队合作、综合服务”的经营特色，在滨城法律界拥有良好的口碑和重要的影响力。

十余年里荣膺“辽宁省优秀律师事务所、辽宁省优秀党支部、大连市优秀律师事务所、大连市律师协会三十周年优秀律师事务所、大连市AAA律师事务所、大连市工商联法律服务示范单位、大连市化解矛盾优秀律师事务所、大连市政府专家成员律师所”等荣誉，是大连市律师实习基地、大连市政协委员单位、大连市检察院和大连市公安局人民监督员单位、大连市律师协会副会长单位和中国政法大学校友会大连分会会长单位。事务所以人合理念为基础广纳贤才，所内现有36名执业律师均毕业于中国政法大学、清华大学、吉林大学、大连海事大学、西北政法大学等著名法学院校，拥有优秀的法学教育背景和丰富的律师执业经验。

为大连市发展与改革委员会、大连市国资委、大连市财政局、大连市金融局、大连市政协等多家政府部门，为大连银行、浦发银行、中国银行、交通银行、建设银行、平安银行、农业银行等二十余家金融机构，为百余家上市公司和企事业单位提供常年法律服务，为软件和信息服务类新三板上市公司和数十家中小企业提供专项法律支持，是大连市中级人民法院指定的破产管理人，承办民商事诉讼案件五千余件，涉及标的额数百亿元，办理众多上市公司、金融企业破产重整、大标的复杂商事纠纷、高净值人士婚姻家庭纠纷等疑难复杂案件，为国家和客户挽回或者避免了巨大的经济损失，积累了丰富的执业经验，树立了良好的执业形象，业务精湛、成绩卓著，得到了各界的一致肯定，深受政府和公检法部门以及委托人的好评。

壹品律师事务所将继续以高尚的职业道德为前提、以高超的执业水准和高效和睦的团队合作为保障，以建造一流品牌的律师事务所为原动力，致力创建专业精湛、具有竞争优势、与法律服务相适应、在同行业处于国内领先水平的精品律师事务所。