

企业风险管理与防范策略丛书④



PRODUCTION AND
MANAGEMENT
LEGAL RISKS AND
PREVENTION STRATEGIES

企业生产管理 法律风险与防范策略

包庆华◎编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



企业风险管理与防范策略丛书 ④

PRODUCTION AND MANAGEMENT
LEGAL RISKS AND PREVENTION STRATEGIES

企业生产管理 法律风险与防范策略

包庆华◎编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业生产管理法律风险与防范策略 / 包庆华编著. —北京: 法律出版社, 2008. 12
(企业风险管理与防范策略丛书)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8969 - 7

I. 企… II. 包… III. 企业管理: 生产管理—企业法—研究—中国 IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 169063 号

© 法律出版社·中国

企业生产管理法律风险与防范策略
包庆华 / 编著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 孙 慧
责任编辑 孙 慧
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16
印张 24
字数 409 千
版本 2009 年 1 月第 1 版
印次 2009 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8969 - 7

定价: 49.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

企业生产活动,是指按照预定的经营目标和经营计划,充分利用人力、物力和财力,从产品品种、质量、数量、成本和交货期等方面,生产出符合市场需要和用户满意的产品的过程。

作为企业业务的必需过程,企业生产控制系统组成复杂,需要有特殊设计;作为企业运营的核心,生产组织管理的法律风险必然导致企业费用支出增加,或直接导致企业丧失商业优势。

财务风险与收益成正比,风险大意味着预期收益也高。但法律风险不同于财务风险,一旦发生,会给企业带来毁灭性的打击。企业生产管理的每一细节中都埋伏着法律风险的火种,企业生产管理者法制意识不强,这些潜在风险就会逐渐演变为现实灾难。

作为增强企业竞争力的一项重要管理制度,企业法律风险管理确立了法律参与经济活动的程序和环节,从制度上保证了企业生产经营的合法与效率。它从一个全新的视角诠释了企业法制建设,解决的是由传统上规定法律应当做什么到什么应当由法律做的问题,通过设定法律风险控制事项,确立法律顾问对经营决策的事前参与程序,做到防患未然,从而有效防范企业生产经营活动中的法律风险。

巴林银行的垮台告诉我们,企业生产盈利水平与防范法律风险的能力相辅相成。没有规避法律风险、控制法律风险的能力,就不可能有盈利能力,不可能实现企业运营的持续健康发展。在法制日益完善的今天,企业管理者更须具备风险意识和守法观念,在企业经营中保持清醒的头脑,才能使企业管理工作事半功倍,减少正常生产过程中的管理成本,为企业的长期生存和良性发展提供保障。

法律风险的科学解决,是一个世界性的难题。如何在最大限度地保护企业、企业投资人的合法权益和促进社会发展、保护企业相对人利益之间找到一个平衡点,这是企业界和法学界共同关注的对象。本书对企业生产的组织结构、原材料采购、岗位安排、安全管理等各方面的法律风险进行了整体梳理,并

力所能及地为企业提供一些实用有效、操作性强的防范建议,希望能为企业生产的法律风险管理尽到绵薄之力。

由于作者水平有限,本书错误难免。如有问题请与作者联系,以便及时勘正。作者联系方式:bqhua2008@126.com。

作者

2008年11月

目 录

第一章 企业材料采购管理法律风险防范	(1)
第一节 材料供应商抉择的法律风险	(3)
供应商资信不足的法律风险	(3)
供应商恶意欺诈的法律风险	(9)
第二节 材料采购合同签订过程的法律风险	(17)
材料采购发盘要约的法律风险	(17)
材料采购还盘承诺的法律风险	(22)
采购合同文本审查的法律风险	(26)
采购合同签订行为的法律风险	(33)
第三节 企业采购合同履行的法律风险	(39)
采购合同履行抗辩的法律风险	(39)
采购物料交接转移的法律风险	(46)
采购合同变更转让的法律风险	(50)
采购合同效力认定的法律风险	(56)
第四节 材料采购方式选择的法律风险	(60)
企业招标采购的法律风险	(61)
征求建议采购的法律风险	(65)
单一定向采购的法律风险	(69)
第三方仓储采购法律风险	(72)
无库存 JIT 采购法律风险	(76)
电子商务采购的法律风险	(80)
企业联合采购的法律风险	(87)
第二章 企业生产组织管理法律风险防范	(93)
第一节 职工岗位设置的法律风险	(95)
职工岗位说明不当的法律风险	(95)

职工岗位变更的法律风险	(101)
试用人员岗位管理的风险	(106)
职工辞退管理的法律风险	(112)
职工主动离职的法律风险	(117)
第二节 生产组织过程的法律风险	(126)
贯彻生产制度的法律风险	(126)
生产工时安排的法律风险	(133)
组织加班生产的法律风险	(137)
实施生产奖励的法律风险	(145)
实施违纪惩罚的法律风险	(149)
 第三章 企业生产安全管理法律风险防范	 (157)
第一节 生产安全综合管理法律风险	(159)
安全管理制度建设的法律风险	(159)
职工安全培训管理的法律风险	(163)
职工安全责任协议的法律风险	(169)
职工职业病防治管理法律风险	(172)
企业职工工伤管理的法律风险	(179)
特殊员工职业安全的法律风险	(184)
第二节 专项生产安全管理的法律风险	(191)
消防安全管理的法律风险	(191)
交通运输安全的法律风险	(195)
信息安全管理的法律风险	(205)
食品安全管理的法律风险	(210)
建筑安全管理的法律风险	(214)
 第四章 企业货物包装管理法律风险防范	 (221)
货物包装规范的法律风险	(223)
货物运输包装的法律风险	(226)
货物销售包装的法律风险	(230)
包装破损责任的法律风险	(234)
危险货物包装的法律风险	(238)
货物包装保险的法律风险	(241)

第五章 企业生产库存管理法律风险防范	(247)
企业库存方案的决策风险	(249)
仓储收货作业的法律风险	(253)
仓储存货作业的法律风险	(256)
企业仓储管护的法律风险	(259)
仓储存货欺诈的法律风险	(264)
仓储经营欺诈的法律风险	(267)
企业仓单管理的法律风险	(271)
仓库出租经营的法律风险	(275)
企业租用仓库的法律风险	(278)
经营保管业务的法律风险	(283)
企业委托保管的法律风险	(287)
第六章 企业产品研发管理法律风险防范	(291)
产品研发专利权保护的法律风险	(293)
企业生产技术开发转让法律风险	(299)
企业产品商标权保护的法律风险	(306)
企业产品著作权保护的法律风险	(315)
企业生产商业秘密保护法律风险	(321)
第七章 企业质量控制管理法律风险防范	(329)
企业产品质量标准的法律风险	(331)
企业产品质量事故的法律风险	(335)
OEM 框架下产品质量法律风险	(342)
第八章 企业生产项目管理法律风险防范	(349)
项目经理授权管理的法律风险	(351)
企业生产项目融资的法律风险	(356)
企业生产项目承包的法律风险	(362)
企业生产项目托管的法律风险	(367)
企业定制生产项目的法律风险	(371)

第一章

企业材料采购管理法律风险防范

材料采购是企业经营的一个核心环节,作为企业生产经营的起始阶段,材料采购运作顺利与否直接决定了企业可持续性发展的空间。材料采购是企业经营管理中薄弱的一环,最容易滋生“暗箱操作”、弄虚作假、舍贱求贵、以次充好、积压浪费等不良现象,使企业在时间、金钱、人力甚至在市场机会上遭受不可预见的巨大风险,影响企业的生存和竞争能力。

采购法律风险源于业务人员未能彻底了解采购运作的法律流程或惯例。企业应帮助企业采购人员迅速而高效地掌握有关采购的法律知识,抓紧物资采购的制度建设,加强风险管理,为企业稳定发展创造安全环境。

第一节 材料供应商抉择的法律风险

供应商的选择直接关系材料的质量与价格,有的企业虽然具备一定市场竞争能力,但是在与其他企业进行合作的方式上,“以我为主”的山头主义思想盛行,不善于进行科学协商决策和合作策略研究,缺乏从法律角度审视风险的意识,因而出现各种意想不到的困难。

供应商资信不足的法律风险

“男怕入错行,女怕嫁错郎。”采购最怕的就是选错供应商。准时化生产和控制库存要求采购周期越来越短、采购批量越来越小,由于原材料的不断上涨等原因,供应商抉择过程中的法律风险给企业采购工作带来更多挑战,采购供应商管理已上升为企业间竞争的战略命题。

■典型案例

为治理大气污染,北京市于2003年年初启动“阳光工程”,决定为全市残疾人置换专用摩托车,期间对残摩更换车型进行公开招标。

2003年3月19日北京市政府发布的中标公告显示:有4家企业的产品中标,其中白洋淀残摩公布的单价最低,在5100元以下。出于价格考虑,多数残疾人选择了白洋淀残摩。在北京市所有已更换的1万多辆残摩中,白洋淀残摩据称在5000辆以上。

“好事不长久”。2004年10月10日,王某等9名用户以残摩质量缺陷为由将白洋淀残摩代理商——北京惠康服务中心起诉到北京市东城区法院。

据王某讲述,他在2003年10月换到新车的当晚,车子就出现“抱死”现象,自此故障不断。各种故障中最严重的是倒车后仰,由于驾驶者均为残障人士,刹车时严重的后仰使驾驶者行动不便难以控制重心,经常有人因此受伤。

代理商称,出现倒车后仰系用户操作不当造成。该车说明书对刹车操作描述为:“非特殊紧急情况,刹车制动应轻缓使用或点刹,以免出现惯性过大

造成身体前倾。倒车制动应先使用前刹车,缓慢使用后刹车。”但是,我国国家标准《摩托车和轻便摩托车制动性能实验方法——制动距离》中对刹车明确规定为:刹车应前后轮同时进行紧急制动。此外,这个品牌的残摩在驾驶过程中常发生油管爆裂、无法刹车等意外情况。

经投诉解决无果,自2004年3月起,王某等人分别将9辆白洋淀残摩分别托运至宝鸡、天津、上海的3家权威检验机构进行检测,结果3份检测报告的结论均为不合格:

——地处宝鸡的国家摩托车质量监督检验中心出具的检验报告指出:该样车在检验过程中在标准路面、载荷、时速(5或10公里/小时)下进行倒车紧急制动时,均出现前轮严重抬起的现象,属于严重故障。

——位于天津的国家摩托车质量监督检验中心的检验报告指出:该车没有倒车速度监控措施,车辆重心偏后,倒车制动时前轮离地造成车辆失控,极易发生危险。

——国家机动车产品质量监督检验中心(上海)的检测报告指出:倒车制动时,前轮抬起现象严重,危及驾驶员安全,属于严重故障。

2004年12月,北京市东城区人民法院作出一审判决:王某所述之车在急速排气污染物、整车前照灯性能、倒车紧急制动及液压制动软管(橡胶管)总成上存在故障,被告方应在判决生效后15日内,对该车现存故障予以维修调制至符合标准,并负担原告检验该车所付相关费用。

一审宣判后王某不服,他认为一审法院没有认定白洋淀残摩是不合格产品和构成欺诈,不符合法律规定,惠康中心则认为检验程序违法、鉴定费没有法律依据。原、被告均向北京市第二中级人民法院提起上诉。

本案在社会上引起强烈反响,中央电视台《焦点访谈》调查后报道,白洋淀公司由川田厂控股,与其他小厂共同出资买了一个破产企业的牌子后重新组建。所做现场检测再次验证了倒车后仰的问题。记者实地采访发现,白洋淀公司在北京市置换残摩车型招标期间中标时,并不具备生产摩托车的资质,只是买来牌子拼装摩托车,直到2004年10月底白洋淀公司才获得生产准入。

白洋淀公司称,该公司成立最初有40多个股东,后因股东不规范,精简到8个,若有原来股东用“白洋淀”的品牌私下出车甚至出现质量问题,“那是股东个人的行为,厂家不清楚,也不应对此负责任”。

对于白洋淀残摩所出现的问题,此前已有记者进行了报道并联名写信向北京市委有关领导反映此事。中标公告上显示的联系人北京科技园拍卖招标有限公司负责人称,中标摩托车质量检验合格,中标车型的生产厂家工商登记

手续齐备,均具有国家批准的残疾人专用车生产资格。

这一质量事故引起不少企业反思:企业在采购环节,必须加强产品质量控制,建立采购质量保障体系,对不按期供货、提供假冒伪劣产品、质次价高、以次充好等违反合同约定的供应商采取切实有效的制约措施,这样才能预防供应商资质不足的法律风险,确保企业投资实现预期收益。

■ 风险分析

随着经济全球化和我国市场经济体制的建立,市场竞争的焦点已从产品的数量、价格转向质量控制,产品质量的内涵已由符合标准转变为让顾客满意,质量的领域已由产品、服务拓展到过程、体系、工作和整个经营质量。企业为适应市场竞争需要,比任何时候都更加重视质量、质量管理和质量经营。

企业物资采购主要是指以生产为目的的主要材料、辅助材料、工具、备件和设备等物资的购买活动,目的是以尽可能便宜的价格,得到完全符合企业生产所需的生产物资。选择合适的供应商,是企业加强供应链质量管理中最重要的一个基础,也是供应链成功的关键。

许多国际著名的大企业通过质量资质等级认定选择合适的供应商,使其供应链获得了巨大成功。质量资质等级的认定,是指通过对企业各项指标的综合评价,采用一种简单的符号全面反映企业的质量状况、质量分类标准,反映出关于企业质量资质方面的独立、客观、公正的综合评价,并结合有关国家标准评分值进行划分,通过企业自我评价与市场运作,达到不断追求卓越的目的。

供应商资质是关系企业产品质量的关键因素之一。实际运作中,不少企业在如何进行合作伙伴选择以及如何与合作伙伴合作工作,企业该怎么做,以及做些什么等问题上容易步入思维或行动上的误区,以致不少企业在进行供应链合作伙伴选择时,走了弯路,选择了不具有基本资质的合作伙伴,原材料质量无法得到保障,不仅影响了供应链管理的绩效,而且还导致大量资金、时间的浪费,其法律风险直接表现为:

1. 采购质量法律风险

一方面由于供应商提供的物资质量不符合要求,而导致加工产品未达到质量标准,或给用户经济、技术、人身安全、企业声誉等方面造成损害。另一方面因采购的原材料的质量有问题,直接影响到企业产品的整体质量、制造加工与交货期,降低企业信誉和产品竞争力。

2. 技术瑕疵法律风险

企业制造的产品由于社会技术进步引起贬值,无形损耗甚至被淘汰,原有已采购原材料的积压或者因质量不符合要求,自然会给企业造成损失;其次,采购物资由于新项目开发周期缩短,如计算机新型机不断出现,更新周期愈来愈短,刚刚购进了大批计算机设备,但因信息技术发展,所采购设备面临被淘汰风险或使用效率低下,这是技术瑕疵的重要表现之一。

3. 供应商考察的法律风险

许多企业在选择供应商时主观的成分过多,有时往往根据企业的印象来确定,选择时往往还存在一些个人的成分;同时所使用的选择标准不够全面,没有形成一个全面的评价指标体系,难以对供应商作出全面、具体、客观的评价,以致所选择的供应商不具备企业所需资质或不能发挥应有作用。

4. 供应商选择的法律风险

6 供应商资质对需方来说具有重要意义,好的供应商会形成一个“双赢”的局面。从理论上讲,值得将合作伙伴关系推广到所有客户身上,即所有的客户都应该成为合作伙伴。持有这种观点的企业将合作伙伴关系视为经营客户关系的一个通用的、全方位的、全功能的策略。事实上,有许多看似不错的供应商,最后获得的成效甚至无法弥补建立合作关系所花费的成本与精力。换言之,如只涉及非常单纯的产品服务的传递,或是当基本的供货目标非常标准且固定时,企业供应商合作关系的缔结就没有任何实际意义。

■ 防范策略

企业资信调查是各类商务活动中的重要环节。特别是在项目投资、合同签署、进出口贸易洽谈等活动中,确认合作伙伴身份、掌握对方资信更是十分必要的:

1. 根据企业需要确定供应商类型

不同的材料需求需要选择不同类型的合作伙伴。根据材料商在供应链中的增值作用及其竞争实力,可以将其分成四种类型:普通合作伙伴、有影响力的合作伙伴、竞争性合作伙伴和战略性合作伙伴。对于长期需求而言,要求供应链能保持较高的竞争力和增值率,因而最好选择战略性供应商;对于短期或某一短暂市场需求而言,只需选择普通供应商满足需求即可,以保证成本最小化;对于中期需求而言,应根据竞争力和增值率对供应链的重要程度不同,选择有影响力的供应商或竞争性供应商。

2. 确定选择标准

选择合作伙伴的前提是要首先明确选择哪个供货企业作为合作的对象,即需要根据供应链的目标确定合作伙伴的选择标准,通过综合评价指标体系对合作对象进行筛选,进而确定合作伙伴。因此,企业在选择合作伙伴之前,首先要有一套完整、科学、全面的供应链合作伙伴综合评价指标体系,具体过程应包括以下几方面:

(1)对供方的产品质量进行认定。具体事项包括五个方面:标准(规格)对比确认;理化分析、检测对比确认;产品试验确认;小批量试投确认;中、大批量试投确认;最后由总工程师或其授权人批准。

(2)对供方的质量管理体系和质量保证能力进行调查、审核和选择价格。填写“供应商质量体系审核检查表”,主要内容包括:①管理职责:总则、用户需求、法规要求、质量方针、质量目标与计划、质量管理体系、管理评审。②资源管理:总则、人力资源、其他资源、信息、基础设施、工作环境。③过程管理:总则、与用户相关的过程、统计,采购、配送与服务运作、不合格产品的控制、售后服务。④检测、分析与改进:总则、监测、数据分析、改进。在了解审核检查表的基础上,到现场实地考察。

(3)综合评定,确定合格供应商,并编制《合格供应商名册》。依质量保证体系完善程度,可分为A级(完善)、B级(基本完善)、C级(基本符合但需改进)、D级(较差)、E级(基本未建立)5个级别。对于A、B级供应商确认为企业定点供应商,C级暂缓考虑,D、E不能作为采购定点供应商。

3. 多方考察,降低风险

确定为合格供应商的基本条件是:供方提供的产品通过质量认证组织的质量认证,确认符合使用要求;确认供方的质量保证能力;价格合理,服务良好。

在供应商选择的考察阶段,企业应对供应商的品牌、信誉、规模、销售业绩、研发等进行详细调查,可以派人到对方公司进行现场了解,做出整体评估。必要时需成立一个由采购、质管、技术部门组成的供应商评选小组,对供应商的质量水平、交货能力、价格水平、技术能力、服务等进行评选。在初步判断有必要进行开发后,建议将自己企业的情况告知供应商。

在产品认证及商务阶段,企业应对所需的产品质量、产量、用户情况、价格、付款期、售后服务等进行逐一测试或交流。为防止产品质量出现隐性瑕疵,可对供应商的产品进行小批量的生产、交期方面的论证,根据合作情况,逐步加大采购力度。通过这样的全面评价,方可确定为企业长期合作对象。

4. 提高决策水平

规避供应商资质风险需要提高到企业决策高度,主要决策手段有:(1)做好年度采购预算及策略规划;(2)慎重选择供应商,重视供应商的筛选和评级;(3)完善风险控制体系,充分运用供应链管理优化供应和需求;(4)加强过程跟踪和控制,发现问题及时采取措施处理。

5. 拓宽信息渠道,保持信息流畅

企业可通过专业的信息建设增强对供应商的了解与比较,如现代网络有助于采购人员更方便、更准确地获取信息,为评判供应商和产品提供依据。对重要的供应商可派遣专职驻厂员,或经常对供应商进行质量检查等。

6. 制定备选方案,分散采购风险

为减少对个别供应商大户的过分依赖,企业可采用备选方案及备选供应商分散采购风险。由于采购预算是基于物料成本及销售预测等数据推算出来的,以接单式生产为主的企业应注意一些关键器件能否在要求的时间内发货,可结合材料供应情况适当运用 MRPII 系统以及现货结合的方法以减少风险,在项目开发前充分与所有原材料供应商沟通,使供应商清楚配合的方向及要求。

7. 完善企业内控制度

内部管理是防控供应商抉择法律风险的重要方面。企业应建立与完善内部控制制度与程序,加强对职工尤其是采购业务人员的培训和教育,不断增强法律观念,重视职业道德建设,做到依法办事,培养企业团队精神,增强企业内部的风险防范能力,从根本上杜绝合同风险。

以验收控制为例,企业可重点从以下几方面入手:(1)物资验收控制:物资是否按规定进行检查,对不合格品是否加以标记,未经检查或检验不过关的物资是否予以扣留,供方是否保存了按标准验收并已通过的记录等等;(2)检测设备检验:检测设备是否运行正常、可靠;(3)标识检验:包括标记、标签、标牌、印章、履约卡等是否齐全、准确、清楚,与实际情况是否相符等。

如发现不合格品,企业应及时记录并可采取以下应对措施:(1)对不合格品标出明显识别标志;(2)将不合格品隔离存放;(3)由主管领导、物资、质检人员和供方代表联合对不合格品进行评审;(4)根据评审决定,对不合格品立即进行处置;(5)对不合格品应进行质量分析,做到查明原因、分清责任、落实防范措施。

8. 加强对物资采购招标与签约监督

企业应检查物资采购招标是否按照规范的程序进行,是否存在违反规定

行为;采购经办部门和人员是否对供应商进行调查;是否每年对供应商进行一次复审评定。企业应指定专人检查合同条款是否有悖于政策、法律,避免合同因内容违法、当事人主体不合格或超越经营范围而无效。企业要通过资信调查,切实掌握对方的履约能力,对那些不讲效益、舍近求远、进人情货等非正常情况严格审定。对供货合同要审查合同条款是否齐全、当事人权利义务是否明确、有否以单代约、手续是否具备、签章是否齐全等。

企业应加强对物料需求计划、物资采购计划的审计。采购的每一笔物资都必须由采购人、验收人、证明人、批准人、财务审查人在凭证上签字,谁采购谁负责到底,包括价格、质量、使用效果应记录在案,每一道工序都必须经得起检查。

供应商恶意欺诈的法律风险

随着经济的发展,供应商欺诈形式日益多样化,有人专门利用法律漏洞实现不法目的,设置法律陷阱引诱其他经济主体上当,这种有预谋的合同欺诈风险造成的损害极大,应予足够重视。

■典型案例

甲进口公司与乙进口公司签订国际货物买卖合同,甲进口公司要求以 D/Patsight 为付款方式。货物装船起运后,甲进口公司又要求乙进口公司将提单上的托运人和收货人均注明为甲进口公司,将海运提单副本寄给甲进口公司。货抵目的港后,甲进口公司以种种原因不付款赎单,要求乙进口公司将付款方式改为 D/A,并允许提取货物,否则就拒收货物。

由于提单的收货人已记名为甲进口公司,乙进口公司无法将货物转卖给其他客户,只能答应其要求。甲进口公司认为货物所有权属于自己,以保函和营业执照复印件为依据向船公司凭副本海运提单办理提货手续。货物被提走转卖后,甲进口公司不按期向银行付款,而且再也无法联系,使乙进口公司货款两空。

在这一欺诈手法中,甲进口公司使用了一个连环套:D/P 见票即付——记名提单——D/A。该公司精通国际贸易中的各种规定和习惯做法,有着丰富的实践经验,利用乙进口公司对海运提单及托收付款方式不甚了解的弱点,引诱乙进口公司进入其预先编织好的圈套,使乙进口公司失去对货物的控制权,