

企业法律风险管理策略丛书 最新修订版 7

公司治理法律风险 管理策略

陈晓峰 编著



资深律师带领一个敬业团队，亲身实践企业的经营和管理，并以法律人的独特思维，深邃地探索、研究中国企业法律风险管理课题

风险管理的不二法门
法商结合的集大成者



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

企业法律风险管理策略丛书 (最新修订版) ⑦

公司治理法律风险 管理策略

陈晓峰 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司治理法律风险管理策略 / 陈晓峰编著. —北京:
法律出版社, 2011. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2108 - 9

I. ①公… II. ①陈… III. ①公司法—研究—中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 079124 号

公司治理法律风险管理策略
陈晓峰 编著

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 何海刚
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

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 720 × 960 毫米 1/16
印张 20.5
字数 349千
版本 2011 年 7 月第 1 版
印次 2011 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2108 - 9

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《企业法律风险管理策略丛书》再版序

不知不觉中,两年的时间快要过去了,《企业法律风险管理策略丛书》走到了再版的时候。之所以再版,一方面,因为受到读者的热烈欢迎,书籍很快销售一空;另一方面,因为在这段时间里,中国企业风险环境发生了一些变化,书中内容也相应做一些调整。如此,才能够与时俱进。

当然,本套丛书从出版到再版的这段时间里,许多的中国企业“不出意外”地爆发了许多新的法律风险,都为本套丛书再版提供了丰富的素材,相信以下很多经典案例依然存留在我们的记忆里:

1. 汇源公司因对并购中反垄断风险防御不足,导致与可口可乐公司并购“意外”夭折,汇源因此元气大伤,各项业务因并购失败而处于百废待兴的局面,其中,更凸显战略风险管理缺失。

2. 中国铝业收购力拓案,最终遭遇到力拓单方面撕毁协议的法律风险。虽然,力拓承担了1.95亿美元的违约金处罚,但是,由于约定之违约金仅为交易金额的1%,对力拓没有丝毫损伤,这也充分体现出中国铝业对这场收购协议签署及履行中所存在的法律风险管理严重不足。

3. 吉林通钢集团与河北建龙集团重组案,因为对国企并购程序、信息不对称、职工权益保护、公司治理结构、并购文化整合等法律风险管理不足,最终引发通钢集团3万名工人不满与抗议,酿成建龙派人到通钢将总经理陈国军活活打死的“并购血案”。

4. 黄光裕,曾经是中国的首富,因为对刑事法律风险管理不当,导致判刑入狱十四年;因为对公司治理法律风险管理不当,导致国美董事会一度被“妖魔化”,并最终爆发中国公司治理历史上一场史无前例的国美董事会控制权之争,

双方的交锋一度达到公开化和白热化;黄氏家族更是因为对危机风险管理处置不当,导致最终不能够完胜陈晓。

5. 国信证券投行四部总经理李绍武违规持股,揭示了保荐人行业的“PE 腐败”之乱象,并最终引起最高监管层的高度重视。李绍武事件的发生不仅给投行业敲响了警钟,也向 PE 发出了警示信号——该重视风险管理了。

6. 日本创业板上市的“中国第一股”——亚洲互动传媒,虽然曾经引起众多 PE 投资人的青睐,但是由于 PE 投资人“股东法律地位”缺失,没有对公司治理法律风险与内部控制风险给予充分的重视,亚洲互动传媒创始人、CEO 崔建平擅自违规担保,最终导致会计师事务所拒绝出具年报审计意见而被东京证券交易勒令退市。

7. 2009 年 9 月,五粮液酒业集团因在 2007 年年报中披露的主营业务收入数据与实际数据不符,存在重大差错,最终酿成一起虚假陈述风险爆发案,并遭致证监会立案稽查。

8. 2009 年 4 月,高淳陶瓷公告筹划重大资产重组事项导致连续 11 个涨停,并由此引起了监管部门的注意,参与高淳陶瓷此次重组的主要负责人、南京市经济委员会主任刘宝春及其在南京证券任职的妻子因涉嫌内幕交易被免职、采取强制措施和协助调查,并由此涉及多名官员。

9. 2009 年度,锦化氯碱对外担保未履行必要的股东大会审议程序,也未履行临时信息披露义务,违规对外担保合计金额达 10,150 万元。深交所对锦化氯碱进行了公开处罚,并且根据相关规定,锦化氯碱被实行其他特别处理。

10. 2007 年至 2009 年期间,科达集团与上市公司之间进行大额资金往来高达 96 次,累计达 22 亿多元,对上市公司的经营造成严重影响。此外,科达股份还存在重大信息未及时披露及信息披露虚假问题。公司与科达集团之间的巨额资金往来未履行相关程序,也未及时在相关临时公告中履行信息披露的义务。对于该公司的违法行为,监管部门要求科达股份接受为期一年的“回炉”辅导。

11. 2008 年 1 月至 2009 年 5 月,久联发展涉嫌向非法买卖雷管的犯罪团伙非法销售雷管 417.94 万枚,国家工信部责令久联发展公司立即停产整顿。

12. 2009 年,有多家上市公司的高管因短线交易被监管部门处罚。

13. 2009 年,财政部继续对全国企业进行了会计信息质量检查,由于出现违规核算收入和成本、操纵利润和粉饰业绩等问题,ST 东盛、工大首创、广汽长丰、中兴通讯、深康佳 A、华闻传媒 5 家上市公司分别受到了相应的行政处罚,其中 ST 东盛有关违规问题已被移送相关部门处理。

14. 截至 2009 年年底,中国在美国上市的企业总共有 284 家,曾遭遇证券欺

诈集团诉讼案件的公司包括中国人寿、江西赛维、侨兴环球等 25 家,即 8.8% 的中国企业曾遭遇过集体诉讼,而在纳斯达克股票市场上这一比例更是高达 17.2%。

15. 2009 年度,中国 A 股上市公司共有 553 家公司发生诉讼,占有中国 A 股上市公司总数的 30.35%,涉诉金额高达 1606 亿元,占有中国 A 股上市公司该年净利润(合计)的 14%。另外,2009 年至今,有 76 家上市公司因违规而遭受处罚。

16. 2010 年 7 月 27 日,创立并曾长期掌控中国乳酸菌奶饮料的龙头企业“太子奶”集团公司的李途纯,因涉嫌非法吸收公众存款罪,被检察机关批准逮捕。此外,法院也依法裁定“太子奶”进入破产重整程序。

17. 2010 年 11 月,腾讯对 360 宣战,导致互联网领域爆发了有史以来的最大战争,并最终引来金山、百度、可牛、遨游、火狐等众多互联网企业参加战斗,并最终以后工信部等政府主管部门介入调查和出面制止而停息。其中,腾讯擅自绑架用户、360 对腾讯 QQ 的屏蔽、腾讯的抄袭和垄断以及互联网企业的隔空对骂等无不反映出中国互联网企业潜伏的巨大法律风险。

.....

无须列举更多,这份随意列举的名单已经十分沉重。中国的崛起,依赖中国经济的发展,而中国经济的腾飞,不仅需要中国企业努力创造更多利润和价值,更在于中国企业能够做好企业法律风险管理。而中国企业对法律风险管理的漠视,以及频繁遭遇法律风险的现实,是极为残酷的,也是让人十分痛心的。

事实上,关于本套丛书的再版,我本没有去想过,原因在于法律风险管理本来就是一个偏杂的学科——过于枯燥无味,自己确实不愿意重复“苦行僧”的经历。出版著作确实是一件非常“痛苦”的事情,以至于这套书籍出版完成后,感觉终于从地狱“走”出来,哪敢想再“回”到地狱呢?

但是,看到中国企业近乎每天演绎同样的法律风险事件,我又感觉极为痛心,因为一个企业发展起来凝聚了众多人的心血,占用了太多的社会资源,承载了无数个就业家庭的希望……而企业一旦遭遇法律风险,这一切将荡然无存。所有这些,都在不知不觉中激起了一名法律风险管理研习者内心的一份社会责任。当然,广大读者无私的厚爱,更成为我再版本套丛书的一份不可或缺的动力。

关于本套《企业法律风险管理策略丛书》的出版,我想最应该感谢的是法律出版社的领导与编辑们。因为从经营的角度来看,一次性出版一个作者的一整套书籍,而且是偏重“冷门”的专业书籍,确实要面对很大的经营风险。但是,我



相信,法律出版社的领导和编辑们在确定出版本套丛书时,首先想到的是如何给读者带来更多的收获,而不是单纯考虑自己的经济效益。在今天日益浮躁的出版领域,法律出版社能够有此胸怀天下的情操,应该值得我们尊敬。当然,本书的再版,也再一次印证了法律出版社领导与编辑们的非凡智慧和高超的洞察力。因此,如果我的读者允许,我想代表他们说声:谢谢!

在《企业法律风险管理策略丛书》出版的近两年时间里,我依然带领智维律师团队对中国企业法律风险管理事业进行着艰辛的实践,包括给相关央企、大型国企、上市公司、民营集团公司等提供法律风险管理服务;在北京大学、清华大学、中国农业大学、西安交通大学、社会知名培训机构以及央企集团讲授《法律风险管理课程》;作为国家标准化委员会《法律风险管理指南》标准之专家成员身份参与烦琐的“立标”工作;参与北京大学和华夏时报联合举办的“金盾奖——中国上市公司风险管理优秀企业评价活动”,并帮助制定具体法律风险管理评价标准体系和参与具体技术评审指导等工作;全面、深入地参与企业全面风险管理的理论研究与实践工作,并组织开发实施《中国上市公司情报风险监测系统》和“恐龙网”等的开发建设……

可以说,这是我人生历程中最为忙碌的两年,当然,我相信也是最有收获的两年,期间,我切身感悟到:

(1) 中国企业界对法律风险管理的漠视,并因为漠视而导致更多的企业毁之于法律风险爆发,如 2010 年沸沸扬扬的 legal 风险爆发经典案例——“国美战争”。

(2) 中国律师界对于法律风险管理的期待与浮躁之双重心态,期待的是希望尽快“转型”到企业法律风险管理领域——因为这可能是律师服务之“蓝海”;浮躁的是误认为不用付出任何研究或努力,就可以获得另外一块额外的业务与收益。

(3) 因为法律风险管理的特性,注定这一事业将任重而道远,不可能在短时间内看到期望中的进展或成果,依然需要更多的人去做更多的“苦行僧”式的“传道授业解惑”工作。

(4) 全面风险管理的重要性,以及无法抛开战略风险管理、运营风险管理、市场风险管理和财务风险管理而单独论及法律风险管理;也不能将法律风险管理完全看作“纯法律”范畴下的“合规性管理”;更不能忽视法律风险管理的重要性而大谈全面风险管理。

(5) 如何合理地吸收国外类似风险管理体系的成就? 如何不踏入“纯技术”路线之国外先进风险管理经验覆辙? 如何脱离风险管理体系一朝一夕能够铸就

的误区?所有这些问题,都将是指引我们正确开展风险管理的根本。

(6)2006年以来,中国国资委在“央企”范围内开展的全面风险管理的经验与教训,尤其是风险管理之“典范”企业——中国移动集团公司,其近期爆发巨大法律风险,更彰显我国全面风险管理历程中的艰辛。

.....

当然,由于时间和体例的限制,我很难将近两年关于法律风险管理研究的新积累“植入”本套再版丛书中。但是,相信在不久的将来,我能够抽出更多的时间对这些思考做一些整理,并期望能够通过另外一种体例形式进行表达,以便读者们能够更加容易地阅读和理解。

我过去一直强调,法律风险管理是一门边缘学科,是“法律”与“管理”结合的一门学科,仅仅懂法律或仅仅懂管理,很难将法律风险管理做很好的理解,更妄谈提供法律风险管理之服务了。国资委法规局一位局长曾用一句话精辟地论述过法律风险管理的内涵,那就是:“用法律的思想解决管理问题,用管理的方法解决法律问题”。其中之“妙义”确实需要读者们去认真思考——尤其需要在研究与实践中体会。

总而言之,企业法律风险管理,是企业风险管理中最为基础的管理,也是所有风险管理中的“底线管理”,更是一项非常宏大而广阔的事业。中国企业界如果能够充分重视法律风险管理,则可能避免企业遭受损失并获得丰硕的收获。而中国的法律界,尤其是中国的律师界如果能够静下心来研习企业法律风险管理的问题,我相信也一定能够将法律风险管理学科更进一步地发扬光大,并能够获得一定的回报。

同样,源于企业法律风险管理是一个不断进步和发展的学科,本书的再版也难免存在一些不足之处,期待能够与更多的有识之士相互交流(MSN:wisway@hotmail.com,E-mail:unisunlaw@126.com),以共同推动中国企业法律风险管理事业的进步。

陈晓峰

2011年1月于北京智维会所

《企业法律风险管理策略丛书》总序言

企业法律风险,并不是一个新的名词。而关于企业法律风险的研究,我也听到和看到一些,无论是国外的还是国内的。但是,很多大都还处于起始研究阶段,或者仅仅局限于某一个领域的研究,或者仅仅是立足于法律人的视角进行的研究。

今天,我很高兴看到了由一位资深律师所带领的团队完成的《中国企业法律风险研究报告》,以及陆续出版的系列图书。在这份长达200多万字的研究报告中,我仿佛看到了中国企业法律风险研究之“软科学”体系已经初步创建。这无疑对于我们的法律界和企业界,都应该是一件值得庆贺的事情。

那么,为何这么一个紧迫的课题研究,到今天才问世呢?

我想,这得从我们社会中存在的职业壁垒说起,或许可以得出一些结论。

以往,我们看到了,也参加了太多的“法律人”之间的研讨会或交流会。当然,我们也同样看到了太多的企业家或企业经营管理人员之间的研讨会或交流会。但是,相对而言,我们却很少看到上述二者之间的真正交流和研讨。这就是职业壁垒。

事实上,上述二者确实需要真正的交流,并且还应该碰撞出“火花”来!因为,这是一个法商结合的时代。从一定程度上讲,“法”只有在“商”中才能发挥作用和进一步地完善,而“商”只有在“法”中才能得以合法安全和进一步地健康发展。

可能,正是由于这一职业壁垒,导致很少有人能够兼顾“法”与“商”的综合研究,也由此导致有关企业法律风险的研究寥寥无几。

今天,我同样很高兴地看到,一名资深律师做到了这一点,他用长达六年的

亲身“法商”之旅,带领一个团队,亲身实践企业的经营管理之中,并以法律人独特的思维,深邃地思索研究中国企业所面临的 1400 余项法律风险领域。

在这份研究报告和书稿中,我没有看到机械的文字堆砌,也没有看到空洞的法律说教,我所看到的是一个真切案例解析和切实可用、可具体操作的法律事务。

在这份研究报告和书稿中,我没有看到法律条文固有的晦涩,也没有看到云雾缭绕的理论玄虚、法律图书传统的法言法语,我所感受的是字里行间的轻松惬意和不经意中对一个个精深法律难题的豁然顿悟。

我想,这应该就是本书的魅力。

我相信,本套丛书的出版,对中国企业的法律风险意识传播以及法律风险防范能力的提高,都将具有非常重要的现实意义。

方 向
中国法学会研究部主任

《企业法律风险管理策略丛书》总前言

近几年来,中国企业在经营中所遭遇的法律风险,越来越引起世人的瞩目。

从西门子在德国抢注“HiSense”商标并要求海信支付 4000 万欧元商标转让费案件,到长虹与美国 APEX 公司因高达 40 多亿元的贸易纠纷而背负多年困局案。

从华为——思科的号称“中美 IT 知识产权第一大案”,华为公司不得不宣布暂时停止部分被指侵权产品在美国市场上的销售,到中国第一只生产彩色显像管的红光实业虚报利润 1 亿多元骗取股票上市资格,其公司多名高管及相关中介机构遭受行政处罚和司法追究案。

从有着“中国 500 强”之称的天发集团,因盲目扩张引发背后长期潜伏的产权纠葛,最终陷入资不抵债艰难重组的境地,及董事长兼党委书记龚家龙因涉嫌经济犯罪而被逮捕,到同样多年有着“中国 500 强”美誉的“三九集团”,因管理混乱和盲目扩张欠下债务 107 亿元之巨,以及多名高管相继被捕并被追究刑事责任而终结。

从中航油新加坡公司因为投机石油衍生合同交易而遭受 5.5 亿美元重大损失,并面临着股东集体诉讼、内幕交易民事赔偿以及相关的刑事指控困境,到曾经有“中国上市公司 100 强”之称的“郑百文”因连续 3 年亏损被上交所 PT 而被迫重组和相关责任人被追究刑事责任案。

从具有垄断经营权利而被称为最安全的上市公司——东北高速股份,因股东控制权之争而引起的管理混乱,投资亏损,甚至出现 3 亿元巨额资金银行失踪案,到猴王股份因盲目扩张和投资失误最终走上破产还债程序并被终止上市案。

从成都联益虚假重组案,“广东飞龙”在仅付出 800 万元就将成都联益股票

进行质押融资获得 5100 万元贷款,以合同诈骗罪被追究刑事责任,到拥有系列上市公司和庞大产业帝国的“德隆系”,因并购重组而招致高达 570 亿元的负债,以及核心人物唐万新因刑事犯罪被捕入狱和整个企业的破灭案。

.....

据统计,欧美企业的平均寿命是 40 年,日本企业的平均寿命为 30 年,中国企业的平均寿命只有 7.3 年,中国民营企业的平均寿命只有 2.9 年,中国每年约有 100 万家民营企业破产倒闭。

很显然,上述案件的产生,无一例外都是因法律风险而引起,并且这些法律风险给企业造成了巨大的影响,有的甚至是颠覆性和毁灭性的。

上述种种,都不禁让人疑惑:

中国企业和企业家们到底怎么啦?

难道这些一定是中国企业不可逃脱的“劫数”?

难道中国的企业家们还处于“幼稚期”?

还是中国的企业家们真的没有认识到企业的法律风险.....

事实上,如果纵深审视中国经济发展的全过程,不难得出上述法律风险的症结答案之所在。

中国的经济发展,大约经历了计划经济、产品经济、市场经济和今天的法制经济等几个阶段。在计划经济下,谁拥有“计划”的权力,谁就顷刻间拥有财富;在产品经济阶段,产品还处于非常匮乏的时期,谁能抓住机会生产出产品,则也能够拥有财富;在市场经济阶段,只要拥有足够的胆识和商业智慧,同样可以拥有财富。

但是,随着市场经济的进一步发展,市场经济必然要走向法制经济,如果此时中国企业和企业家不熟悉或不遵循相关的法律法规、国际条约、外国法和国际惯例,则必然要承受巨大的法律风险。

从中国企业和企业家面临的风险种类来分析,无外乎两大风险:第一是商业风险,如资金短缺风险、决策失误风险、管理不当风险、市场变化风险等;第二是法律风险。事实上,法律风险是企业面临的最大的风险,因为企业所面临的商业风险,在很大程度上就是法律风险,或者最终将以法律风险的形式出现,二者是密不可分的。

但是,法律风险又不同于商业风险,商业风险可能存在于企业经营管理的某个阶段,在一定程度上是企业家能够初步判断和识别的。而法律风险却贯穿企业经营的各个领域和各个阶段,且由于隐秘性极强而不易被识破,一旦爆发对企业产生的影响则是十分巨大的。

在目前法商结合的时代,商业活动必须依靠法律的规范及应用,法律也不断影响着商业,企业寻求自己利益最大化的前提是符合法律规定。轻视法律风险并不像企业选择承担商业风险那样是勇气和魄力的问题,法律风险带来的否定性评价,往往是企业所不能承受之重。这正如谚语云:“即使犯罪能够带来丰厚的回报,但理性的人都不会选择这种方式去寻求经济利益。”

但是,遗憾的是,我们的某些企业家们,却最终忽视了这些基本的常识。可以说,我们的企业家们不缺少发现商业机会的天赋,却缺少对法律和法律风险的充分认识,有的甚至是对法律和法律风险的漠视,往往还带着侥幸的心理来规避和逃避法律。

这里的一组数字可以说明问题。据统计,美国企业支出的平均法律风险防范费用占企业总收入的1%,但是中国企业实际投入的只有0.02%,美国企业投入是中国的50倍。事实上,中国大部分企业家只有在“打官司”时才有可能想到法律,因为对法律风险防范费用支出为零的企业依然是大多数。

如此,产生诸多法律风险,或者法律风险频繁爆发也就不足为怪了。

综合分析,我国企业的法律风险成因比较复杂:一方面是属于外部法律环境的问题,如国内法制环境不是很健全、地方保护主义现象严重以及国际法律环境不是很熟悉等原因;另一方面是企业内部自身原因所引起。

我们通过研究发现,之所以我国企业频繁遭受法律风险,其具体原因表现在如下几个方面:

一是我国企业对法律风险的认识不足,没有充分意识到加强企业法律风险分析和防范的重要性。例如,很多企业根本就没有专职的法律顾问,很多企业还认为律师的作用仅仅是事后的“救火队员”。

二是我国企业对法律风险管理投入严重不足。这主要表现在一些重大投资决策、重大经营活动或企业改制工作等前期工作仍缺少专业法律人员的参与,并且企业内部法律工作机构没有发挥应有的作用。

三是一些企业依法经营意识不够,或因法律意识淡薄不自觉地违法经营,或认为只要是为了公司的利益就可以不顾法律约束,或存在钻法律空子的侥幸心理,有意打“擦边球”。

四是广大法律服务人员没能很好地系统研究中国企业可能面临的法律风险,并由此导致服务的项目比较少,服务也不能专业化和系统化。很多律师也仅仅为适应企业的“打官司”需要,成为一个专业的“讼师”。

五是由于没有人进行系统化的研究,也就没有专业人士对企业进行很好的法律风险教育与引导。这就如一项不为大众所知晓的新产品一样,如果不去做

消费教育引导,则大众将很难购买这项产品。对于企业法律风险治理也是一样,没有人去做法律风险教育引导,企业就不会认识到法律风险的严重性,当然也就不会主动购买这种法律服务。

六是企业缺少强有力的法务人员,也是导致企业频频产生法律风险的重要原因。虽然,我国在几年前已经开始建设企业法务制度,尤其是首先在中央企业和大型国有企业中建立法务制度,但是与之相配套的培训制度却远远没有建立。同时,对企业法务人员能力和素质的考试也不是很系统,导致很多法务人员很难胜任企业对法务的实际需求,或者法务人员不能够对企业法律风险防范提供很好的法律建议。

虽然,企业的每一步经营活动都有法律风险相伴,但是,法律风险并不是不可避免的。如果能够及早认识到法律风险,正确地识别评估,并采取相应的法律风险防范机制,在一定程度上就能够避免法律风险,或者能够将法律风险降低到最低的水平。

通过研究,我们发现中国企业所遭遇的法律风险呈现如下几个方面的特点:

1. 法律风险发生频率高:这是国内企业法律风险的一个非常重要的特点,近一些大的企业都遭遇过或经常遭遇这样或那样的法律风险。

2. 法律风险巨大:类似长虹与 APEX 合作案等,给企业带来的法律风险几乎是毁灭性的,近乎是一场灾难。

3. 法律风险范围广泛:研究发现,企业无论在法人治理、海外上市、融资、兼并收购,还是在技术服务、国际贸易、知识产权等诸多领域都存在很多法律风险,范围十分广泛。

4. 法律风险复杂:企业在实际运营中所遭遇的法律风险,往往不仅仅涉及一个法律关系,或者不仅仅涉及一个法律关系下的一个法律风险,其法律风险往往是多种法律风险的组合。

5. 法律风险治理成本高:正是由于企业法律风险的发生频率高、范围广、风险复杂等特点,导致其法律风险的治理成本比较高,因此,需要企业经营管理人员能够事先正确认识企业法律风险,并积极采取措施进行防范。

6. 法律风险隐蔽性强:很多法律风险都藏在“合法”的外衣下,具有一定的隐蔽性,不容易被非专业人士所发觉和认识,所以导致目前很多企业不重视事先的预防和防范,而仅仅是事后的补救。

7. 知识产权法律风险突出:由于科技的进步,知识产权在企业总的资产中比例日趋增大,如此多的资产特征构成,必然导致其知识产权法律风险的突出。

8. 法人治理风险突出:由于我国进入市场经济的时间比较短,诚信体制和职

业经理人体系还远远没有建立,很多企业的股东就是企业的管理者和经营者,在法人治理方面不是很专业,因此导致这方面的法律风险时有发生。

9. 国际性法律风险突出:随着全球经济一体化进程的加快,我国企业也逐步进入国际市场,但是我国企业起步与发展较晚,对国外法律和国际规则不甚了解,这样就导致国际性的法律风险非常突出。

我们对企业法律风险的研究,是从法学理论、法律实务、企业管理理论、企业经营实务四个方面的结合出发,按照一定的分类标准,遵循“分析法律风险、评估法律风险、防范法律风险、治理法律风险”的原则,以非常严谨的科学态度和科学方法,解析了上千个案例,对企业所面临的法律风险进行了系统的研究,并形成了独有的研究体系。

——法律风险分析

虽然,每个法律风险因素对企业而言都是非常重要的,任何法律风险因素都不容小视,都有可能给企业带来严重的后果,但单独拿出一个法律风险因素和其他法律风险因素相比,还是可以判断出孰重孰轻的。

由于不同的法律风险因素对于企业的重要性不一样,相应法律风险发生的可能性也是不一样的,而且针对每个企业来讲,都有自己独特的法律风险,即使是对相同行业中的不同企业进行法律风险测评,所得到的结果也会不同。

因此,非常有必要首先进行法律风险分析,对法律风险进行有效识别,即对隐藏于企业的法律风险进行系统、连续、科学的认定和分类。其目的在于确定法律风险的范围,辨别企业法律风险的起因和后果,并且对风险因素进行系统科学的提取,有助于进行法律风险的正确评估。

如果对法律风险发生的情况进行全面的分析识别,就需要确立不同的标准法律风险因素,如法律环境、组织形式、商业模式、行业因素、诉讼或仲裁经历、采购及销售行为发生地。同时,还需要确立具体领域的法律风险因素,如知识产权、法人治理、合同管理、税务筹划、企业制度等因素。

对上述法律风险因素,我们将依据其特征和属性,划分为不同的类别,以分别进行定性或定量分析,来确定其对企业的法律风险大小。

——法律风险评估

每个企业都有自己独特的法律风险,不同的法律风险因素对于企业的重要性也不一样。

我们在研究企业每一类法律风险的同时,更是将每大类法律风险因素进行细分研究,用定量或定性的方法来确定法律风险的特征和属性;依据法律风险的特性,从每一法律风险点对企业的影响程度和发生的概率来分析,同时还辅之以

其他的方法和资料进行综合判断,来确定其风险值的大小。而这些法律风险点的分值加权叠加后,就是企业在某一法律风险因素上的总分值。

法律风险评估分值的高低,仅仅说明企业所隐藏的法律风险的多和少,并不代表发生概率的高和低。法律风险评估的意义在于揭示法律风险存在的领域,以及隐藏法律风险的多寡。

企业的法律风险分值越高,表明企业的法律风险越大,其遭受经济损失的可能性就越大,但并不是说企业将最终走向灭亡,或者这些法律风险必然爆发,而是说企业潜在的危机越严重。但是,法律风险评估分值高的企业,如果采取积极有效的法律风险防范措施,则同样能够很好地避免法律风险的发生;法律风险评估分值低的企业,如果轻视法律风险的存在,则发生法律风险的概率可能更高,对企业产生的损害可能也是巨大的。

正如企业面临的其他商业和经营风险一样,法律风险只能减少而不能完全消除。还需要指出,只要法律风险的管理措施与企业所面临的法律风险环境不成比例,企业所实际面临的法律风险就可能加剧。而如果企业能及时在法律风险防范治理措施方面投入相应的资源,则有利于将法律风险减轻至可以控制的水平。

——法律风险防范

企业要想避免法律风险的发生,最好的做法就是采取防范性措施来应对其隐含的法律风险;否则,就像在海啸发生以后才建立预警系统一样,只能是事后补救,但是损失已经实际发生。

采取防范性法律措施的目的不仅在于保护企业不因违反法律、侵犯第三方合法权益或对自身有形和无形资产(包括知识产权、经营许可等)的合法权利保护不力而遭受经济损失,还在于保证企业从事商业活动的方式保持连贯性和统一性,树立起良好的企业形象,以取得最高的经济效益和社会效益。

毋庸置疑,企业家和企业的高级管理人员应该懂得如何对待法律风险、如何选择法律人才、如何选择法律服务机构,以便达到由专业的法律人才和法律服务机构深度介入企业经营管理,建立企业法律风险管理机制,以便防范企业法律风险,并构建企业法律风险防火墙的目的。

——法律风险治理

古人云:“亡羊而补牢,未为迟也。”

对于企业来讲,如果发生了法律风险,要以最快的速度进行治理,以便将由法律风险所带来的损失降到最低;不然,将会扩大法律风险带来的损失,可能引爆更大的法律风险。

法律风险的治理,并不是简单的降低或减少损失。企业针对具体的法律风险可以采取不同的策略进行应对,但总体来讲,需要一个全面而完整的法律风险管理体系架构,而这个管理体系是企业建立的一个对法律风险进行评估、控制、监控与处理的有多个部门参与的完整的系统工程。

法律风险管理体系,首先,在组织层面上,要建立有关的组织,配备相关人员和制定法律风险管理战略;其次,在经济层面上,要采用成本最低、最为有效并且符合企业整体发展利益的法律风险防范及管理措施;最后,针对具体的法律风险,要反应灵敏并且及时治理补救。

企业法律风险管理体系的建立,必须实现如下几个方面:一是必须强化企业领导及高级管理人员的法律风险意识;二是必须建立和健全企业的规章制度和业务流程;三是必须建立和健全企业内部的责任体系和监督体系;四是必须加强企业相关人员的配备和培训。

公司法律风险管理体系的建立,要以促进公司实现商业目的为最终目标,而不是为建立体系而建立体系,更不能与公司自身的管理体系相冲突,同时需要考虑建构成本与效益相一致原则。

很显然,正是由于企业法律风险的特点,以及与企业商业风险的关系,对企业法律风险的研究,如果仅仅停留在法学理论和法律实践的层面上,就很难真正达到研究的目的,也很难取得很好的研究成果。而如果要达到研究的目的,就必须真正做到“法”与“商”的充分结合。

智维律师在这方面做了尝试,并且是长达六年的“法商”之旅尝试,而最终研究出了完整的《中国企业法律风险研究报告》,包括但不限于法人治理、公司上市、兼并收购、税务筹划、合同管理、知识产权、企业制度、技术开发、股权转让、公司担保、关联交易、出资融资、票据管理、境外投资、外汇管理、海归创业、国际贸易、企业犯罪、公司诉讼等各个领域的法律风险 1000 余项,并初步建立了中国企业法律风险研究的“软科学”体系。

当然,这些系列研究不能束之高阁,更不能成为智维律师谋取经济利益的“专利”。智维律师希望,通过各种方式将这些研究成果进行充分的传播,让广大的企业家和企业经营管理人员能够真正认识到法律风险的存在,以期提高企业法律风险的整体意识,从而更好地防范可能发生的企业法律风险。

为此,智维律师在整个研究报告的基础上,计划陆续出版《企业法律风险管理策略丛书》,包括上述各个领域的法律风险。

考虑到这套丛书的首要读者应该是企业家和企业经营管理人员,为此,智维律师选取了一些具有非常典型和现实意义的案例,并对其进行了深刻剖析,将每