

主编 / 朱忠良 牛振宇

企业法律风险 防范与控制

先进的法律风险管理理念
专业的法律风险管理技能
海量的风险管理案例，精辟独到的专家分析
消除法律风险于企业管理全过程
加强企业法律风险管理的权威解读
促进企业稳健发展的必备教材

山西出版传媒集团

山西人民出版社

主编 / 朱忠良 牛振宇

企业法律风险 防范与控制

先进的法律风险管理理念

专业的法律风险管理技能

海量的风险管理案例，精辟独到的专家分析

消除法律风险于企业管理全过程

加强企业法律风险管理的权威解读

促进企业稳健发展的必备教材

山西出版传媒集团



山西人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

企业法律风险防范与控制 / 朱忠良, 牛振宇主编.

-- 太原: 山西人民出版社, 2015.5

ISBN 978-7-203-09032-8

I. ①企… II. ①朱… ②牛… III. ①企业法 - 研究
- 中国 IV. ① D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 084466 号

企业法律风险防范与控制

主 编: 朱忠良 牛振宇

责任编辑: 魏美荣

装帧设计: 周宏睿

出 版 者: 山西出版传媒集团·山西人民出版社

地 址: 太原市建设南路

邮 编: 030012

发行营销: 0351-4922220 4955996 4956039

0351-4922127 (传真) 4956038(邮购)

E-mail: sxskcb@163.com 发行部

sxskcb@126.com 总编室

网 址: www.sxskcb.com

经 销 者: 山西出版传媒集团·山西人民出版社

承 印 者: 山西力新印刷科技开发有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 28.25

字 数: 500 千字

印 数: 1-2000 册

版 次: 2015 年 5 月 第 1 版

印 次: 2015 年 5 月 第 1 次印刷

书 号: 978-7-203-09032-8

定 价: 68.00 元

如有印装质量问题请与本社联系调换

企业法律风险防范与控制

编委会成员

主 编：朱忠良 牛振宇

副 主 编：郭宏伟 秦常盛 闫宏亮 张海燕 张明杰
高智明 李俊鹏

编 委：（按姓氏笔画排序）

马军付 马艳平 王小雨 牛 立 王 冰
王 莹 方奕衡 刘文娟 李学龙 张明德
沈晓倩 杨 婷 李瑞凯 郑 琴 胡玉亭
荆 明 侯 洁 贾 沙

序

——加强法律风险管理 促进企业稳健发展

2014年10月20日—23日,党的十八届四中全会在北京胜利召开,审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)。正当全国各地认真贯彻落实党的十八届四中全会精神,全面实施依法治国方略之时,山西谦诚律师事务所组织全所律师编写的《企业法律风险防范与控制》一书正式出版。

《决定》明确指出:“社会主义市场经济本质上是法治经济,加强对国有、集体资产所有权、经营权和各类企业法人财产权的保护。国家保护企业以法人财产权依法自主经营、自负盈亏。各级党政机关和人民团体普遍设立公职律师,企业可设立公司律师,参与决策论证,提供法律意见,促进依法办事,防范法律风险。”企业作为社会主义市场经济的主体,必须严格按照《决定》要求,大力推进依法治企,努力加强企业自身法治建设,提高法律风险防范意识,用法治保障企业持续稳健发展。

1994年,随着《中华人民共和国公司法》的正式实施,我国进入现代企业管理阶段,开始建立公司法人治理机制。1999年、2004年、2013年《公司法》进行了三次修改,使我国企业逐步进入规范化管理时代。2006年6月6日,国务院国资委颁布了《中央企业全面风险管理指引》,2012年2月1日,国家标准化委员会颁布了《企业法律风险管理指南》,标志着我国企业迈入国际化规范管理时代。

企业生产经营中的每一个行为,包括签订经济合同、劳动用工、兼并重组、



股权转让、分立破产、对外投资等,都是重大的法律行为,都涉及企业的经营发展,甚至是生死存亡。企业法律风险管理就是要对企业生产、经营的各个环节进行规范化管理,将法律风险消除在萌芽状态,确保企业持续、稳健发展。

企业法律风险管理无论对企业管理人员还是对法律专业人士来说,都是一个新的课题。目前,全面开展这项工作,还有不少困难,特别是少数企业管理者在思想上、观念上还没有接受风险管理的理念。但是,这是企业管理的最终发展方向和必然趋势,是不以人的意志为转移的。企业早一天进行风险管理,早一天受益。企业管理者应提高风险防范意识,大胆采用先进管理手段。律师要为企业提供法律风险管理服务,甚至是全面风险管理服务,就要不断加强学习,加强研究,既要精通法律,又要精通经济及企业管理方面的知识,否则就做不到这项工作。

山西谦诚律师事务所在近8年的时间里积极开展了一系列关于企业法律风险管理方面的研究、探索、实践,并在对30多家大中型企业法律事务进行详细调查研究的基础上,组织律师编写了《企业法律风险防范与控制》一书。

我们真诚地期望企业主管部门领导、国有大中型企业及股份、民营企业的管理者能进一步认识到法律风险管理的重要意义,大力支持律师和企业法务人员的工作,让法律为企业的发展壮大保驾护航。同时,也期望广大律师同仁进一步拓展法律服务领域,深化服务层次,提高服务质量,把企业法律风险管理工作做好、做扎实,切实起到加强企业法律风险管理,促进企业稳健发展的作用,帮助企业做大做强。

本书编委会

2015年4月

前 言

20 世纪 50 年代,风险管理与公司治理理论在欧美国家逐步形成。80 年代以后,不少发展迅速但忽视风险管理的公司纷纷暴露出一些长期存在的问题,从而引发了难以挽回的危机,最终导致公司破产,并影响到国家经济的发展。美国通用电气公司原总裁杰克·韦尔奇曾说:“其实并不是 GE 的业务使我担心,使我担心的是有什么人做了从法律上看非常愚蠢的事而给公司的声誉带来污点并使公司毁于一旦。”从这位世界著名管理大师的感言中可以看出,企业法律风险对于现代公司运营安全有着举足轻重的作用。近些年来,一些震惊世界的事件也充分说明了这一点。如英国巴林银行倒闭致使 10 亿英镑损失;美国安然公司财务丑闻不仅造成其自身的破产,还连带引起安达信会计师事务所的垮台等。这些事件刺激了风险管理理论和实践的发展,也加快了世界各国风险管理立法的步伐。针对上述事件,美国国会在 2002 年出台了《萨班斯——奥克斯利法案》,该法案为公众公司的外部审计师们创建了一个广泛的、新的监督体制,并将对财务报告的内部控制作为关注的具体内容。目前,世界上有包括主要工业国家在内的 30 多个国家颁布了对上市公司风险管理的立法或国家风险管理标准。与此同时,发达国家的许多公司对风险管理进行了更大力度的改革,主要针对公司治理结构和财务报告系统加强内部控制,这些改革被认为是赢回投资者信心的重要举措。回首国内,近年来银广夏的顷刻摘牌、新疆德隆的破产、中航油约 5.54 亿美元的巨额亏损,以及中银的巨额资金



被侵占,这些重大事件不论给国家、公司还是国民都带来了极大的经济损失。

所有这些事件最终都引发了一系列严重的法律后果,所有的公司都承担了重大的法律责任,付出了惨痛的代价。由此可见,法律风险防范问题已成为各国公司运营和发展所面临的重大课题,也成为风险管理体系中至关重要的一部分,对此,在山西企业运营的过程中,应当引起足够的重视。

2006年6月6日,国务院国资委出台《中央企业全面风险管理指引》,2012年2月1日,国家标准化管理委员会出台《企业法律风险管理指南》(GB/T27914-2011),将风险管理第一次正式引入中国。2014年10月,党的十八届四中全会审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,对依法治企提出了明确要求。

本书从企业法律风险的概念和特征入手,结合《中央企业全面风险管理指引》、《企业法律风险管理指南》(GB/27914-2001),阐述了企业进行法律风险防范与控制的必要性,在对山西省省属国有企业的法制工作现状进行调查研究的基礎上,提出创建山西企业法律风险防范与控制机制。本书还全面研究分析了公司治理中的法律风险、合同法律风险、知识产权法律风险、企业劳动用工法律风险、国企高级管理人员刑事法律风险等一系列企业经常面临的法律风险,提出了相应的防范对策。并精选了124个典型案例,帮助读者加深对企业法律风险知识的理解。同时,在法律风险防范控制方面,本书还强调应加强企业法务部门工作和注重风险管理制度创新,并就具体操作方案进行了全面阐述。

本书对普及企业法律风险管理知识,提高企业主管部门相关负责人、企业管理者及执业律师的风险管理技能将起到积极的促进作用。

作者

2015年4月

目 录

序

——加强法律风险管理 促进企业稳健发展	001
---------------------------	-----

前言	001
----------	-----

第一章 企业法律风险防范与控制理论简介

第一节 企业法律风险的概念和特征	001
------------------------	-----

一、企业法律风险的概念	001
-------------------	-----

二、企业法律风险的特征	001
-------------------	-----

第二节 企业进行法律风险防范与控制的必要性	004
-----------------------------	-----

一、法律风险防范与控制是企业适应国际经济环境发展变化的	
-----------------------------	--

关键措施	004
------------	-----

二、法律风险防范与控制是企业面向国内市场经济发展的	
---------------------------	--

客观需要	004
------------	-----

三、法律风险防范与控制是企业自身改革和发展的重要保障	
----------------------------	--

.....	005
-------	-----

四、法律风险防范与控制是完善企业规范化管理的必然要求	
----------------------------	--

.....	005
-------	-----



第三节 企业法律风险防范与控制的机制创建	007
一、建立企业法律风险防控机制的基本原则	007
二、建立企业法律风险防范与控制机制的基本内容	008
第二章 公司治理中的法律风险防范与控制	013
第一节 公司治理概述	013
一、公司治理结构的概念	013
二、《公司法》及相关司法解释对公司治理结构的完善	014
第二节 股东(大)会与公司治理中的法律风险防范与控制	018
一、股东的权利	018
二、股东(大)会	024
三、股东及股东(大)会行使权力时的法律风险防范与控制	026
第三节 董事会制度与公司治理中的法律风险防范与控制	030
一、董事	030
二、董事会	030
三、董事及董事会行使权力时的法律风险防范与控制	031
第四节 经理制度与公司治理中的法律风险防范与控制	036
一、经理	036
二、经理行使权力时的法律风险防范与控制	036

第五节 监事会制度与公司治理中的法律风险防范与控制	038
一、监事	038
二、监事会	038
三、监事、监事会行使权力时的法律风险防范与控制	039
第六节 独立董事制度与公司治理中的法律风险防范与控制	042
一、独立董事	042
二、独立董事行使权力时的法律风险防范与控制	044
第三章 合同法律风险防范与控制	047
第一节 合同订立中的法律风险防范与控制	049
一、订立合同应当遵循《合同法》的基本原则	050
二、订立合同应当依法审核合同主体	054
三、订立合同应当慎重选择合同形式	061
四、订立合同应当正确把握合同订立方式	063
五、订立合同应当认真仔细拟订合同条款	071
六、订立合同应当正确认识缔约过失责任	077
第二节 合同效力的法律风险防范与控制	083
一、正确把握合同生效条件	083
二、及时明确合同生效时间	085
三、正确处理效力待定的合同	088
四、及时正确识别无效合同	096
五、依法处理可撤销的合同	099



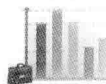
第三节 合同履行的法律风险防范与控制	105
一、全面把握合同履行的原则	105
二、认真、仔细适用合同约定不明确时的补救规则	106
三、正确把握合同履行过程中一些具体问题的处理规则	108
第四节 合同变更、转让与终止中的法律风险防范与控制	113
一、谨慎对待合同的变更规定	113
二、正确把握合同的转让规定	114
三、认真处理合同的终止规定	116
第五节 违约责任的法律风险防范与控制	123
一、认真识别违约行为及其表现形式	123
二、切实理解违约责任的归责原则	128
三、全面认知免责事由的法律规定	130
四、准确、客观适用违约责任的承担方式	132
五、正确处理违约责任与侵权责任的竞合	140
第四章 知识产权法律风险防范与控制	143
第一节 专利法律风险防范与控制	147
一、专利对企业的意义	147
二、专利研发法律风险防范与控制	148
三、专利权使用法律风险防范与控制	152
四、专利侵权法律风险防范与控制	154
第二节 商标法律风险及防范与控制	157
一、商标对企业的意义	157

二、商标注册法律风险防范与控制	158
三、商标运营法律风险防范与控制	162
四、商标侵权法律风险防范与控制	166
 第三节 企业商业秘密保护法律风险防范与控制	170
一、商业秘密概述	170
二、商业秘密泄漏存在的法律风险表现与原因	173
三、商业秘密泄漏的法律风险防范与控制	177
 第五章 企业劳动用工法律风险防范与控制	184
 第一节 企业选择用工模式的法律风险防范与控制	186
一、企业用工模式的法律规定与分析	186
二、不同用工模式的法律风险	195
三、企业用工模式选择的风险防范与控制	197
 第二节 企业员工入职管理的法律风险防范与控制	200
一、企业招聘员工中的法律风险防范与控制	200
二、企业在签订劳动合同时的法律风险防范与控制	207
 第三节 企业内部劳动规章制度的法律风险防范与控制	219
一、企业劳动规章制度的法律规定与分析	219
二、企业内部劳动规章制度的法律风险	226
三、企业内部劳动规章制度的法律风险防范与控制	229



第四节 《劳动合同法》商业秘密保护规定对企业劳动用工的法律风险防范与控制	231
一、《劳动合同法》对商业秘密保护的规定与分析	231
二、《劳动合同法》商业秘密保护规定对企业劳动用工的法律风险	233
三、《劳动合同法》商业秘密保护规定对企业劳动用工法律风险的防范与控制	236
第五节 企业对员工试用期管理和劳动合同履行、变更管理中的法律风险及防范与控制	246
一、企业对员工试用期管理中的法律风险防范与控制	246
二、企业对员工劳动合同履行管理中的法律风险及防范与控制	252
三、企业对员工劳动合同变更管理中的法律风险防范与控制	256
第六节 企业员工离职管理中的法律风险防范与控制	265
一、企业对员工离职管理的法律规定与分析	265
二、企业员工离职管理中的法律风险	286
三、企业员工离职管理中的法律风险防范与控制	292
第七节 劳动争议解决的法律风险防范与控制	299
一、劳动争议调解仲裁法的基本规定与分析	299
二、劳动争议解决面临的法律风险	311
三、劳动争议解决面临法律风险的防范与控制	316

第六章 国有企业工作人员履行职务中的刑事法律风险 防范与控制	320
第一节 国有企业与国有企业工作人员的法律界定	321
第二节 违反职务廉洁性的刑事法律风险防范与控制	323
一、违反职务廉洁性的刑事法律风险分析	323
二、违反职务廉洁性刑事法律风险的防范与控制	344
第三节 妨害国有企业管理秩序的刑事法律风险防范与控制	346
一、妨害国有企业管理秩序的刑事法律风险分析	346
二、妨害国有企业管理秩序刑事法律风险的防范与控制	356
第七章 建立健全企业法律顾问制度,全面做好企业法律风险 防范和控制工作	358
第一节 企业法律顾问制度简介	358
一、企业法律顾问制度的概念	358
二、企业法律顾问制度的产生与发展	359
三、建立和完善企业法律顾问制度的意义	360
第二节 企业法律顾问与企业法律风险的防范与控制	362
一、企业法律顾问的概念和特征	362



二、企业法律顾问在防范与控制企业法律风险中的任务和工作原则	362
三、企业法律顾问在防范与控制企业法律风险中的权利和义务	365
 第三节 企业法律事务机构与企业法律风险防范与控制机制	
一、企业法律事务机构的概念和特征	368
二、企业法律事务机构的设置与构成	368
三、企业法律事务机构在企业法律风险防范与控制机制中的地位	370
四、企业法律事务机构在企业法律风险防范与控制机制中的职能	370
 第四节 企业总法律顾问制度与企业法律风险防范与控制	
一、企业总法律顾问的概念和特征	372
二、企业总法律顾问制度的主要内容	373
 第五节 全面推行企业法律顾问制度,促进企业法律风险防控 机制建设	378
一、提高认识,落实责任	378
二、进一步加强以总法律顾问制度为核心的法律顾问制度建设	379
三、全面推行企业法律顾问制度,充分发挥企业法律顾问的重要作用	379
四、加强对重点领域的法律风险防范与控制	380
五、加强对重大法律纠纷案件的管理	380

第八章 企业法律风险防范与控制的制度建设和创新	381
第一节 COSO《内部控制—整合框架》	383
一、内部控制的定义和目标	383
二、内部控制的构成要素	384
第二节 COSO《企业风险管理—整合框架》	386
一、企业风险管理的性质和定位	386
二、企业风险管理的目标体系	387
三、企业风险管理的构成要素	387
第三节 国务院国资委《中央企业全面风险管理指引》	390
一、主要内容	390
二、现实意义	391
第四节 财政部《企业内部控制基本规范》	393
一、内部环境	393
二、风险评估	393
三、控制活动	394
四、信息和沟通	394
五、内部监督	395
第五节 中国国家标准化管理委员会 《企业法律风险管理指南》	396
参考资料	415