

雷彦璋◎著

风险博弈 非诉业务技巧 与公司法务精要

**Risk Game
Non-litigation Business
Skills and Corporate Legal**

（第二版）



· 法务博弈 · 实战技巧 · 合同技战 · 风险防控 ·

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



风险博弈 非诉业务技巧 与公司法务精要

Risk Game
Non-litigation Business
Skills and Corporate Legal

雷彦璋◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

风险博弈：非诉业务技巧与公司法务精要/雷彦璋
著. —2 版. —北京：中国法制出版社，2018. 4
ISBN 978 - 7 - 5093 - 9226 - 3

I. ①风… II. ①雷… III. ①企业法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 021244 号

策划编辑：赵宏

责任编辑：赵宏 赵文博

封面设计：李宁

风险博弈：非诉业务技巧与公司法务精要

FENGXIAN BOYI; FEISU YEWU JIQIAO YU GONGSI FAWU JINGYAO

经销/新华书店

印刷/三河市国英印务有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2018 年 4 月第 2 版

印张/ 31.5 字数/ 433 千

2018 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9226 - 3

定价：109.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66010405

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010 - 66032926)

再版序言

作为一名长期战斗在央企基层的法务管理工作者的，多年来，我养成了“留下痕迹”的职业习惯，因此自己工作与创作起来就不那么费神劳心了。工作之余，我也总是对自己的“留下痕迹”津津乐道，担当过众多家央企的法律顾问，亲历了数宗国家重大项目的建设，参加过数次的涉外谈判，解决过无数的索赔与反索赔案件，办理过形形色色的民商诉讼纠纷，其中有自豪，有教训，历数保留下的数千万字的工作日志，不觉汗颜，同时觉得坦坦荡荡，问心无愧岁月对白发的洗涤与见证。

有很多读者可能已经阅读过由中国法制出版社出版的《对风险说不：非诉博弈与企业法务精要》一书。初版编辑赵宏女士给我打来电话，说是销量不错，要再版，请我吸取长处，补其短板，并力争做到“分享干货，并兼顾可读性”。我理当欣然应诺，全心投入其中，力争弥补原著的一些遗憾，增强部分章节的可读性与实务性。

通过对自家聚宝箱文档库的搜刮，找到些自认满意的痕迹，增加了一些实用性强的内容，忍痛割爱，删除了一些自认理论性太强的套话，或与主旨不一的冗沓。同时还更正了原书的一些错误，补充了一些鲜为人知又被我忽略了的技巧。

本书保持原著的篇章结构，确保各章节内容的紧密关联性。并增加了数章新的内容：

增加的法务宝典章，意在提升法务人员沟通能力、文字表达能力及撰写与回复律师函的能力。

增加的授权策划章，旨在强化对外合同管理的权威性，树立公司法务管理的法人责任意识。侧重介绍了授权管理的主要内容及授权文书的撰写技巧。

增加的招标筹划章，旨在提升法务人员审核招投标文件的能力，重点强调合同实质性条款变更的严肃性。侧重介绍了招标文件的编制思维与对招投标文件的法理性理解。

增加的合同相对性章，旨在提升法务人员通过合同相对性原理的理解，正确处理合同纠纷。侧重介绍了合同相对性原则在工程建设合同中的突破与合同相对性原

则是构建合同具体内容的基础。

增加的尽职调查章，旨在提升法务人员尽职调查实务的能力，并注重尽职调查的技巧与关键点。侧重介绍了法律尽职调查的手段与基本方法。

增加的法律意见章，意在提升法务人员处理公司具体法务的能力，通过法律意见、法律建议的撰写，树立法务管理的权威。侧重介绍了法律意见的落笔点在哪儿，如何形成有主见的法律观点及法律意见撰写的策略技巧。

还增加了近十宗法务实例，使法务实例达到了五十四宗，且将各章的法务实例实施统一编号，便于读者查寻、检索。这些案例都是近几年我亲力亲为处理索赔与反索赔代理诉讼纠纷案件的经验之谈，难得的法务实务教案，对法务同行有较好的引导作用。

对思维训练章节进行了较大篇幅的修改，由原著的“不为呐喊”“思维训练”“梳理关系”三章内容压缩精简而成，限于篇幅，同时删除了构思图等部分章节。

这些删除的章节拟在本人所著的《民商诉讼博弈与律师技能突破》修订版中通过增加法务案例来充实其内容的可读性。

经赵宏编辑提议，再版书名改为《风险博弈：非诉业务技巧与公司法务精要》。新书注重非诉技巧，更注重非诉实务与办案经历，不脱离公司非诉法务的初衷。

新书不仅变厚，更张显丰富、营养与厚重。

再次感谢每一位同仁与朋友。

雷彦璋

2018年4月于泉州东海湾御花园

初版自序

“我的法律意见不一定不正确，但确实能为公司化解风险找到可行的方案，或将风险控制到公司可接受的程度”。这是我为公司提供法律服务的职业理念，也是切身的感悟。

还是先谈谈“我的意见不一定不正确”的渊源吧。某年，A 集团公司的 B 机构按照国务院八部委的整体布置将从 A 集团公司脱钩，组建成 C 有限责任公司。基本政策是原 B 机构的职工须根据自愿原则提出参加 B 机构改制的书面申请，才能成为 C 有限责任公司的股东（按照实际工作年龄折算成补偿金来完成 B 机构评估资产的转换）。同时，所有参加改制的职工与原单位签订终止劳动合同协议，同时重新与 C 有限责任公司签订上岗合同。这样参加改制的职工既是 C 有限责任公司的股东，也可根据劳资双方的意愿成为 C 有限责任公司的员工。

田某是 A 单位下属 B 机构的正式职工。接到通知后，田某向单位递交了申请参加改制的申请表，并在终止劳动协议上签字，一式三份，双方明确约定协议从公证之日起生效。第二天，田某就提出不参加改制，同时当场撕毁了一份，其中二份还没有加盖 A 单位的公章。田某还多次给劳资部门的同志打电话，提出不参加改制，但 A 单位劳资部门认为田某签字并提交完全符合合同成立的要素，从而引发争议。随后，田某向当地仲裁机构提出劳动仲裁，诉请不参加改制，要求 A 单位重新安排工作。

针对这一问题，A 单位组织相关人员及律师进行讨论，本人受邀参加讨论，提出双方签订的劳动合同终止协议可以认定还没有生效。从自愿原则来讲，A 单位可以让田某回归主业，考虑到这属个案问题，应当不会有大的稳定问题。作为公司聘用的法律顾问，在最后陈述意见时，本人说：“我的意见不一定不正确，供领导决策时考虑。”大家哄然而笑，使原本紧张的气氛一下子变得轻松起来。此后，只要本人参加案件讨论，发表意见后，同行们总要补充一句：“雷律的意见不一定不正确。”“不一定不正确”从逻辑上来讲可以理解为可能正确，但从形式上似为一定正确，应当按此意见办，而这从语气上缓和了很多。有时法律顾问提出的法律意见

虽然正确，但不能要求顾问单位这样做，同时，作为公司法律顾问还要提醒顾问单位既要尊重法律的权威性，又要考虑个案对同类事务的影响。因为正确的法律意见对个案正确，但对整体来讲就不一定都须采纳。这是法务人员应懂得的理念，也是实务中值得关注的问题。同样，本书的很多观点属独家之理念，职业之感悟，个人之言论，不一定不正确，但可供执业律师、法务工作人员、公司职业经理人、公司风险管控人员及谙熟行为经济与博弈理念的法律人士和经济学家参考；法律专业学生、司法考试人员、法学实务教师、法律工作者、商务人员等亦可借鉴。

作为一名公司的法律事务工作者，不仅仅是公司维护法律严肃性的呐喊者，更是一名自觉依法治企的践行者。

我个人认为，法务人员的职业魅力主要表现在以下几个方面：

一、有深厚的法理功底

作为公司法务人员，首先就要有深厚的法理功底。其法理功底不能仅凭从学校所掌握的基础法理知识，更重要的是熟悉立法精神与背景，从中弄清法律变革的路径，只有这样才能对法条运用自如，才能应用得恰到好处。

二、有综合的职业技能

法务人员对具体的法务事务要十分了解，就要有综合的职业技能，由于每一法务的背景不同，因此所涉及的专业知识也会有差别，因此，在具体的办案过程中，你不能说不懂就可以不出具法律意见，要出好法律意见，你得熟悉各专业的基础知识，因此要有综合的职业技能，你就要“读万卷书，行万里路”，不断丰富自己的实践总结案例，注意吸收其他同行的办案经验，从而不断增长自己的阅历与见识。

三、有良好的道德素养

法务人员不能总是油嘴滑舌，更不能曲于情面，要有基本的道德素养，并能够始终保持其法律、道德与生活底线。法务人员不能知法违法，更不能钻法律的空子为己谋取私利，但可以为当事人规避法律、有选择性地适用有利于案情的法律。这就要求法务人员具有良好的道德素养，能够做到严于律己、宽以待人，通过自己的辛劳与智慧，换取当事人的满意与安心。

四、有细致的求真精神

公司法务人员不能为了当事人的利益而颠倒黑白，更不能为了讨好领导，迎合领导而是非不分，要勇于说真话，要依法行事，依法识别与规避风险，让领导了解事情真相。要通过细致的工作，发扬求真务实的精神，做公司与领导的法律保护神与排雷手。

法务人员的工作能力与权威性需要良好的职业魅力作为支撑，而良好的职业魅力反过来又能促进或影响法务人员求真务实的法务态度与工作作风。

“法学本无止境，法务更无边际”。本书在写作过程中吸收了经济学、心理学、哲学、法学的诸多理念，因此有别于枯燥的纯粹的法学，是一种创新，也是一种探索。需要说明的是鉴于实务性书稿创作与总结的需要，本书所编入案例除非特殊说明，其作者所持立场单位都冠以 A 公司或 A 集团公司，并对相关事务作了专业技术上的处理，相对方或虚拟对手都以其他英文字母冠名，个人以姓氏冠名。冠名只是一种编排识别的方式，并非特指。

是为序。

雷彦璋
2012 年 5 月

目 录

Contents

第一篇 法务认知篇

第1章 非诉谋划：法务人员应具备的博弈理念

- 一、理解博弈：从简单的“斗地主”谈起/ 3
- 二、非诉博弈的核心价值观/ 7
- 三、从“零和博弈”中思考协商调解/ 10

第2章 情感类聚：法务人员应具备的理念

- 一、情感类聚的例证分析/ 16
- 二、情感流的立论与情感类聚的认知/ 19
- 三、法务人员的定位与决策者的情感/ 24

第3章 依法治企：法务人员的永恒主题

- 一、牢记使命：充分发挥公司法律顾问作用/ 26
- 二、职能定位，找准完善法务工作流程的切入点/ 29
- 三、战略谋划：非诉业务利益最大化的捷径/ 35

第4章 弄懂资料：从博弈角度驾驭法务信息

- 一、巴纳姆效应：读懂别人脸上的信号/ 41
- 二、把握：分析信息不对称的表现形式/ 43
- 三、档案管理：一切着眼于合法依规地留下痕迹/ 53

第5章 留下痕迹：公司法务人员的职业习惯

- 一、证据意识：从日常工作中养成职业习惯/ 57
- 二、资料收集：注意“点”“线”“面”的结合/ 59

三、第一手资料：合同全过程管理的切入点/ 61

四、有关反倾销调查中证据收集的相关要求/ 66

第二篇 实战技巧篇

第6章 法务宝典：夯实基本功

一、如何有效提升法务沟通能力/ 73

二、如何有效提升文字表达能力/ 75

三、写好工作总结这篇大文章/ 76

四、出具与回复法律事务函件/ 77

法务实例

1. 一宗因合作协议引发的工程项目分包纠纷的律师函的回复意见/ 87

第7章 授权策划：法务管理工作的第一要务

一、授权管理的作用/ 93

二、授权管理的原则/ 94

三、授权的分类/ 95

法务实例

2. 作者起草的一份“宜授尽授”的授权委托书/ 96

四、对授权人与授权人的思考/ 98

五、授权管理的主要内容及授权文书的撰写技巧/ 99

六、授权的特殊技巧/ 102

第8章 招标筹划：公司依法合规开展商务工作的重点

一、对招标文件编制思维的理解/ 104

二、对招标文件的法理性理解/ 109

法务实例

3. 关于A公司等两项BEPC合同授予发出中标通知后不与中标人签订合同是否违法之法律意见/ 112

4. 关于A公司拟对C装置BEPC合同变更部分内容是否违法之法律意见书/ 117

三、招标文件应明确规定的几个问题/ 124

四、投标文件的审核技巧/ 130

法务实例

5. 关于总承包合同中甲供物资是否涉嫌肢解发包的法律意见/ 135

6. 关于1#区块标段跟标及3#、4#区块标段吹沙加层是否需要重新招标的法律风险评估意见/ 137

第9章 谈判策划：走向双赢的基石

一、谈判策划的基本内容/ 144

二、谈判意识的建立/ 145

三、培养谈判的沟通能力/ 147

四、谈判“争议焦点”把握/ 153

法务实例

7. * * 设备买卖合同谈判关注点的分析小结/ 156

五、协商一致：买家得益不过卖家的洽谈意识/ 159

六、如何分析、突破谈判僵局/ 161

七、成功谈判的特点/ 165

第10章 担保策划：商务风险防范的强力保障

一、相关合同保证的法理问题/ 168

二、保函审核的原则立场/ 170

法务实例

8. 以质量保函替代质量保证金的审核意见/ 171

9. 一宗履约保函争议法院管辖地选择的审核意见/ 174

三、物权担保的审核立场/ 179

法务实例

10. 债权人擅自变卖质押物是否应按定金双倍返还/ 181

四、主合同与辅合同的条款匹配/ 184

法务实例

11. 关于铁路专用线EPC总承包合同与监理合同履行的法律风险评估意见/ 184

第11章 避税策划：根据法律规定适时调整合同策略

- 一、公司合理避税策划的原则/ 188
- 二、两宗合理避税的策划案例分析/ 189

法务实例

- 12. 针对增值税政策调整实施合同变更的避税法律风险评估与建议/ 190
- 13. 针对营业税政策调整实施 EPC 总承包合同变更的法律意见与建议/ 195

第12章 投资筹划——从项目的可行性研究入手

- 一、投资并购中重点关注的问题/ 200
- 二、几宗与投资筹划有关的法律风险评估或涉诉案例分析/ 205

法务实例

- 14. 某设计公司并购的法律风险评估与建议案例/ 205
- 15. A 公司与投资开发房地产公司合作异地购地建设生活区基地项目的法律风险评估/ 210
- 16. 一宗债权转股权引发诉讼纠纷的案例分析/ 215
- 17. 一宗联合经营铁路直通油罐车合同引发的诉讼纠纷案例/ 218

第13章 纠纷预案：减少索赔与反索赔成本的谋划

- 一、项目建设混沌环境的评估分析/ 224
- 二、遇到不可预见因素的索赔与反索赔工作步骤/ 226
- 三、项目建设中止，如何做好合同清理工作/ 227
- 四、法务人员在合同清理中的着手点/ 228
- 五、合同纠纷预案实务摘录/ 229

第14章 思维训练，法务人员的职业魅力所在

- 一、综合素质：良好法律思维的基础/ 233
- 二、思维训练：法务人员战术应对的有效途径/ 239
- 三、梳理关系：做好法律实务不可或缺的重要环节/ 243
- 四、通过法律关系的梳理明确各方的责任承担/ 245

法务实例

- 18. 一宗仓储标的物火灾引发的索赔案的法律关系梳理/ 248

第15章 诉讼策划：从博弈理念中看准和解的最佳时机

一、纠纷与诉讼策划应注意的问题/ 252

二、诉讼战略构思分析/ 254

三、路径节点分析：发现制胜机会/ 258

法务实例

19. 借职务之便自卖自买公房合同无效引发的思考/ 259

20. “续租权是相对权而非绝对权”的作为法庭辩论的法理切入点/ 262

21. “公平原则的适用以既无比较责任又无严格责任为前提”作为法庭辩论的法理切入点/ 263

22. 关于汪某因不服单位除名引起诉讼，单位是否就一审判决提起上诉的法律意见书/ 266

23. 针对未生效司法文书提供法律意见与建议/ 267

24. 针对生效法律提供如何正确履行民事判决书的法律意见/ 268

25. 关于A公司下属石化总公司诉F公司强制执行难问题的法律意见书/ 269

第16章 持续改进：从效能监督警示中强化法务过程管理

一、正确理解效能监察，分析法务管理的漏洞/ 271

二、从有利于效能监察出发，强化合同过程管理/ 272

三、从有利于体系完善，加强法务的过程管理/ 276

法务实例

26. 重新评标构成改变中标结果是否合法/ 276

27. 合同卖方超营业范围中标后变更为合格主体是否合规/ 279

第三篇 合同技战篇

第17章 关注要点：合同起草、审核工作的灵魂

一、目的性审核：明确当事人所表达的意思真实/ 285

二、真实性审核：确保合同的有效性/ 286

法务实例

28. 法务人员见证的骗局/ 288

29. 标准螺栓上的陷阱/ 289

三、条规性审核：确保当事人权利义务的明确、具体/ 291

四、文法性审核：确保合同格式规范，语词表达准确/ 294

五、术语性审核：确保合同意思表述真实/ 296

六、逻辑性审核：确保合同严谨、科学/ 296

七、均衡性审核：确保当事人的责任明晰，权利义务匹配/ 297

八、公平性审核：确保合同效力不被否定或撤销/ 298

九、风险性审核：确保交易安全，纠纷减少/ 300

法务实例

30. 从风险防范角度审查合同中的漏洞所在/ 302

第18章 实质要件：合同风险管控的重点

一、合同实质内容的正确理解/ 304

二、对于框架协议下订单模式的理解/ 305

法务实例

31. 出具购油发票是否意味现金收讫/ 309

32. 一宗与合同实质性内容改变相关的效能监察的法务意见/ 310

第19章 合同难以正常履行的应对技巧

一、弄清合同难以正常履行的原因/ 315

二、如何利用抗辩权来主张或反驳对方/ 319

法务实例

33. 关于A公司是否应当就设计合同行使不安抗辩权的法律意见/ 321

三、合同变更的处理技巧/ 324

法务实例

34. 一宗非业主提出合同主体变更的法务处理实证/ 327

四、合同便利终止的处理技巧/ 329

法务实例

35. 一宗合同便利终止的案情简介/ 330

第20章 违约救济：不可忽视的合同审核要点

- 一、违约责任的一般法理问题/ 336
- 二、有关违约金条款的关注要点/ 337
- 三、审核违约条款时应关注的重点/ 339

法务实例

- 36. 一宗总承包合同审核，建议增加“鉴于条款”的例子/ 340

法务实例

- 37. 履约保函不能依照《合同法》简单理解为定金的处理意见/ 342
- 38. 以提交的委托加工成果为担保，是属定金还是属抵押物的认定意见/ 343

- 四、互免责任和限制条款的效力性问题/ 346

第21章 合同相对性：正确处理合同纠纷的法宝

- 一、合同相对性的基本法理原则/ 350

法务实例

- 39. 一宗劳务纠纷被告上诉要求追加合作经营合伙人的代理小结/ 351
- 40. 一宗代收养老保险办理费用的纠纷案件/ 353

- 二、合同相对性原则在工程合同中的突破/ 355

- 三、合同相对性原则是构建合同具体规则的基础/ 357

法务实例

- 41. 一宗联合体债权转让纠纷的代理思路/ 358
- 42. 一宗沙石运输合同是否应被认定为工程项目建设分包合同的诉讼纠纷案综述/ 361

第四篇 风险防控篇

第22章 适度谨慎：法律风险评估的基本原理

- 一、法律风险：不可能获得的概率性和定量分析值/ 369
- 二、风险防控：不完全信息动态博弈的权宜之计/ 372
- 三、法律风险评估的基本原则：“严格占优”与“适度谨慎”/ 379

四、危机应对：从泛塘效应中领悟公司风险所在/ 382

五、集思广益：与投币具有同样的效果/ 387

第23章 尽职调查：法律风险防范的重要手段

一、法律尽职调查法理性要求/ 392

二、法律尽职调查的基本原则与目的/ 393

三、法律尽职调查的手段与基本方法/ 395

法务实例

43. 一份尽职调查带来的索赔之诉/ 396

四、法律尽职调查的分类与主要内容/ 398

五、法律尽职调查的程序/ 403

第24章 法律意见：法务人员核心竞争力的表现

一、法律意见书的构思/ 404

二、法律意见的结构/ 405

三、弄清法律意见的落笔点/ 406

四、如何形成有主见的法律观点/ 407

五、法律意见撰写的策略技巧/ 408

六、撰写法律意见书的技巧/ 409

第25章 风险防范：多方案下的法律意见提示

一、法律风险评估/ 414

二、法律风险的主要内容/ 416

三、法律风险的分配原则及风险源的识别/ 417

法务实例

44. 年度案情分析与法律风险源识别/ 418

第26章 全程指引：多方案进行法律风险评估

法律风险的应对策略/ 424

法务实例

45. 一方不提交履约保函而又实际开始履行合同的风险评估及解决方案优选/ 425

第27章 实例剖析：案解法律风险评估及实务提升

法务实例

46. 业主因提供的地质资料不准的法律风险评估/ 435
47. 关于***工艺包技术引进合同拆分的法律风险评估/ 439
48. EPC 总承包合同形成的复式关联合同的法律风险评估/ 443
49. 针对专利技术转让共有权利人单方转让行为的法律风险评估与建议/ 446
50. 针对合理使用失效专利的法律风险评估与建议/ 450
51. 针对公司与当地政府共建公共设施事项的法律风险评估与建议/ 454
52. 工程项目建设总承包合同之分包纠纷处置的关键与技巧/ 462
53. 工程项目建设转包、分包引起结算纠纷的法务思考/ 470
54. 一宗仓储货物引发火灾事故索赔案的办案小结/ 474

参考文献

后记