

QIYE FALV FENGXIAN FANGKONG SHIWU

# 企业法律风险 防控实务

郭 斌 王士卿 / 主编

专业视角，精准预判企业法律风险点  
实务导向，指引风险预防与全面管理



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

014011969

QIYE FALV FENGXIAN FANGKONG SHIWU

D922.291.914

179

# 企业法律风险 防控实务

郭 斌 王士卿 / 主编



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA



北航

C1698357

D922.291.914

179

## 图书在版编目(CIP)数据

企业法律风险防控实务 / 郭斌, 王士卿主编. —北京: 法律出版社, 2013. 9  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5271 - 7

I. ①企… II. ①郭… ②王… 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(2013)第 192288 号

企业法律风险防控实务  
主编 郭斌 王士卿

编辑统筹 法律应用出版社  
策划编辑 何海刚  
责任编辑 何海刚  
装帧设计 汪奇峰

© 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 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司  
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 23  
字数 324 千  
版本 2013 年 10 月第 1 版  
印次 2013 年 10 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 978-7-5118-5271-7

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 企业风险管理丛书编委会

主任:吴经建

副主任:罗公利

委员:(按姓氏笔画排序)

王士卿 王圣诵 刘慧荣 牟宗荣

李光禄 郭斌

## 本书编写者

主 编:郭 斌 王士卿

参 编:(按所写章节排序)

郭 斌	王士卿	姜福东	李 博	赵清树
朱 鹏	陈为智	刘 庆	韩亚东	宋 敏
李 响	王金堂	曲天明	于 晋	张 亮
李 鑫	丁东铭			

## 序

党的十五大提出,“依法治国,建设社会主义法治国家”。2012年年底,习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话中提出,“要坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”。法治已经成为党和国家的治国方略和社会治理的基本手段。在法治社会条件下,绝大多数重要的社会关系都将体现为法律关系,法律已经成为保障各种社会主体权益和规范各种社会事业发展的基本手段。学法用法,已经成为21世纪中国人的“必修课”。

企业是社会经济的基本运行单位。企业的发展状况,不仅决定着国家经济增长的速度与质量,决定着劳动就业水平的高低,而且直接影响着人们的生活质量和社会的和谐稳定,企业的重要性不言而喻。随着经济全球化的不断深化发展,我国经济已进入特殊的发展阶段,中国企业,特别是广大中小型企业面临着严峻的生存和发展环境,融资成本、原材料成本、用工成本等各类要素成本的提高,市场激烈竞争条件下市场经营与转型升级的压力都给企业经营者带来了巨大挑战。在这些问题和压力面前,少数企业经营者由于法制意识淡薄,不惜采用违规、违法的手段进行企业经营,从而将企业甚至其本人置于严重的法律风险之中。一旦事发,这些企业无疑将陷入破产关闭的境地,个别企业家甚至被追究刑责而付出惨痛的代价,教训可谓深刻。因此,帮助我国企业健康发展,是社会各界的共同责任。

在法治国家、法治政府、法治社会建设快速推进的今天,在企业的诸多风险中,法律风险成为关乎企业生存和发展的主要风险。在当前形势下,企业家们要增强法律意识,学法用法,依法经营,切实采取措施,提高在企业经营过程中防范和化解法律风险的能力和水平,方能在激烈的市场竞争环境中立于不败之地,成就“百年企业”。同样,作为法律教学研究和法律实务工作

者,也应该帮助企业识别法律风险,帮助企业防范、控制和化解法律风险。为此,应该大力提倡企业和法学院校及律师事务所的合作,通过专门的企业法律风险防控技能培训、企业法律风险防控体系建立和企业法律风险化解专项法律服务等手段,来为企业经营保驾护航,促进企业健康成长。

青岛科技大学法学院的专家学者和山东诚功律师事务所的律师们合作编写的《企业法律风险防控实务》一书,是一部系统阐述企业法律风险防控理论和实践的著作。在基础篇部分,本书深刻分析了企业法律风险的内涵,阐述了企业法律风险控制理论架构,介绍了构建企业法律风险管理体系的基础知识。在实践篇部分,本书对企业法律风险防控的各个具体方面进行了详细研究和论述,内容涵盖合同法律风险防控、市场营销法律风险防控、招标投标法律风险防控、劳动用工法律风险防控、知识产权法律风险防控、投资与并购法律风险防控、私募股权投资基金法律风险防控、股票发行与上市法律风险防控、诉讼与仲裁法律风险防控等,这一部分是本书的重点,体现了本书作者们扎实的法律理论基础和较强的企业法律事务实践能力,为广大企业经营管理人员提供了较为具体的法律风险防控指导意见。在展望篇部分,本书高屋建瓴,对企业法律风险防控工作的总体发展趋势进行了展望,对企业法律风险防控工作面临的挑战进行了梳理,并提出了相应的对策。综观全书,可以看出本书作者们对企业法律风险有着系统而深刻的理论认识,对企业法律风险防控工作实务有着独到的见解,因而使本书兼具理论性和实用性,并具有一定的创新性。

听闻本书即将由法律出版社出版,我感到很高兴。在此我愿向青岛市企业联合会的会员单位以及广大企业经营管理人员和企业法务工作人员热情推荐此书。相信它的出版,必将为我国企业的法律风险防控工作起到积极的促进作用。

是为序。

青岛市企业联合会、青岛市企业家协会会长



2013年6月

## 前言

企业是社会的细胞,每天都面对着种种社会关系。随着我国市场经济的不断发展完善和全球经济一体化的不断深化,企业面临的社会环境也越来越复杂。这种复杂的环境可能蕴含商机和利润,也可能暗藏杀机与风险。企业固然需要积极地通过市场寻求和把握商机、赚取利润,但也必须警惕其中可能存在的法律风险。

2005年,我国第一部《中国民营企业发展报告》蓝皮书披露: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,60%的企业将在年内破产,80%的企业将在10年内消亡,能够生存3年以上的企业只有10%,大型企业集团的平均寿命也只有7.8年。其中有40%的企业在创业阶段就宣告破产。<sup>[1]</sup>也就是说,在中国每天有2740家企业倒闭,平均每小时就有114家企业破产,每分钟就有两家企业破产。缘何至此,除了外在的经济形势外,内部风险防控的缺失是一重要的因素。

吕景胜领导的“小企业法律风险实证研究课题组”经过一年多对800个小企业发放问卷,收回有效问卷221份。通过分析问卷发现:221家企业中有198家近三年发生过法律诉讼,174家企业发生债务拖欠,得到足额赔偿的企业仅33家。221家企业中已经制订有工作计划的仅35家,有完善的合同管理制度及综合合同管理机构的仅29家,有司法证据制度的仅57家,2/3以上的企业存在防范法律风险的制度漏洞。企业内部业务流程不合规、企业重大决策过程仍缺少法定程序成为影响企业法律风险的重要因素。律师、法律顾问有重要地位并参与决策的企业仅56家,在投资和担保合同签署的程序方面必须由股东会、董事会或企业领导集体讨论的有108家。<sup>[2]</sup>不仅中

[1] 黄孟复:《中国民营企业发展报告》,社会科学文献出版社2005年版。

[2] 吕景胜:“企业如何规避法律风险”,载《光明日报》2007年4月30日第9版。



小企业如此,试看当年的长虹电器,对于在美国销售的赊账,单笔都不过是区区的百来万,对于长虹这样的企业而言百来万似乎根本不算什么,但因为对规则的迁就,最终这样损失的数量累计达到了26亿美元!如果真正做到合规管理,何至于发生此等状况。

通用前总裁杰克·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。”托克维尔也曾说过,随着事业的发展,公司和社会组织所面临的法律环境日益复杂,所面临的业务风险日益加大,任何商业的、非商业的风险,都将戴着法律的面具出现,无一例外地表现为企业权利的灭失或义务的增加。

事实上,法律风险贯穿企业的始终,越来越多的企业家已经认识到法律风险防控的重要性。存在风险并不可怕,可怕的是企业有潜在的风险而不自知。企业风险主要有自然风险、商业风险和法律风险。其中前两种风险分别是以不可抗力和市场因素为特征的,而法律风险是以势必承担法律责任为特征的。法律风险一旦发生,企业自身难以掌控,往往带来相当严重的后果,有时甚至是颠覆性的灾难。<sup>〔1〕</sup>所以,企业家首先要有这样一个清醒的认识:无论商业收益还是损失,都表现为法律上权利义务的变化——法律是教我们赚钱的,我们不要怕法律,我们要习惯甚至喜欢法律。

尽管企业自设立之日起就存在发生法律风险的可能性,而且随着不断地发展壮大,企业所面临的法律风险也日趋复杂多样。从某种程度上说,即使一个企业制度再完善,也不可能完全杜绝法律风险的存在,但这并不代表企业法律风险是不可控的。

魏文王曾问名医扁鹊:“你们家兄弟三人,都精于医术,到底哪一位最好呢?”扁鹊答:“长兄最好,中兄次之,我最差。”文王再问:“那为什么你最出名呢?”扁鹊答:“长兄治病,是治病于病情发作之前。由于一般人不知道他事先能铲除病因,所以他的名气无法传出去;中兄治病,是治病于病情初起时。一般人以为他只能治轻微的小病,所以他的名气只及本乡里。而我是治病于病情严重之时。一般人都看到我在经脉上穿针管放血、在皮肤上敷药等大手

〔1〕 黄淑和:“在国有重点企业法律风险防范国际论坛上的讲话”,2005年3月18日。

术,所以以为我的医术高明,名气因此响遍全国。”其实法律就像“扁鹊三兄弟”一样,教我们如何事先防范、事中控制与事后妥善处理法律风险。

总而言之,企业法律风险防控,是企业所有风险管理中的“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防控,则将能够避免企业遭受损失并能够获得丰硕的收获。而中国的法律界(特别是律师界)和学术界如果能够静下心来研习企业法律风险问题,相信一定能够在建立健全法律风险防控机制方面起到积极的推动作用。这也是我们写作本书的初衷。

# 目 录

<b>第一章 企业法律风险</b>	<b>1</b>
<b>第一节 风险概述</b>	<b>1</b>
一、风险的定义	1
二、风险的分类	5
三、风险的属性及内涵	7
<b>第二节 企业法律风险</b>	<b>11</b>
一、企业法律风险的概念及分类	11
二、企业法律风险的成因及特征	13
三、企业法律风险的表现形式	16
<b>第二章 企业法律风险控制</b>	<b>22</b>
<b>第一节 企业法律风险控制概述</b>	<b>22</b>
一、企业法律风险控制的内涵	22
二、企业法律风险控制的原则	26
三、企业法律风险控制的基本流程	27
<b>第二节 企业法律风险控制制度</b>	<b>30</b>
一、企业法律风险控制制度概述	30
二、企业法律风险控制制度的主要内容及操作要点	32
<b>第三节 企业法律风险控制机制</b>	<b>37</b>
一、企业内部的防线	37
二、企业外部的屏障	39
<b>第三章 企业法律风险管理体系的构建</b>	<b>44</b>
<b>第一节 企业法律风险管理概述</b>	<b>44</b>
一、企业法律风险管理的定义	44
二、企业法律风险管理的现状	44

三、企业法律风险管理框架	47
<b>第二节 企业法律风险管理体系</b>	51
一、企业法律风险管理组织	51
二、企业法律风险管理资源配置	53
三、企业法律风险管理信息系统	55
四、企业法律风险管理文化	56
五、企业法律风险管理计划	57
<b>第三节 企业法律风险管理体系实施</b>	59
一、企业法律风险管理体系建设切入点	59
二、企业法律风险管理体系建设推进路线	62
<b>第四章 合同法律风险防控</b>	64
<b>第一节 合同签订的法律风险控制</b>	64
一、合同签订的法律风险概述	64
二、合同签订的法律风险表现	65
三、合同签订的法律风险规避与防范	67
<b>第二节 合同履行的法律风险控制</b>	77
一、合同履行中的常见问题	77
二、合同履行中的法律风险表现	82
三、合同履行的法律风险防范与管理	84
<b>第三节 合同解除的法律风险控制</b>	85
一、合同解除常见的问题	85
二、合同解除的法律风险控制	88
<b>第五章 市场营销法律风险防控</b>	89
<b>第一节 产品质量法律风险控制</b>	89
一、产品质量法律风险概述	89
二、产品质量法律风险防范	91
<b>第二节 营销方案制定的法律风险控制</b>	97
一、试用促销的法律风险及防控	97
二、传统批发渠道的法律风险及防控	100

<b>第三节 广告宣传的法律风险控制</b>	102
一、虚假广告法律风险及其防范	102
二、名人广告法律风险及其防范	107
<b>第四节 市场竞争的法律风险控制</b>	113
一、价格欺诈法律风险及其防控	113
二、抽奖销售法律风险及其防控	117
<b>第六章 招标投标法律风险防控</b>	121
<b>第一节 招标投标以及相关法律法规</b>	121
一、招标投标的概念与意义	121
二、招标投标的相关法律依据	123
<b>第二节 招标投标阶段的法律风险控制</b>	124
一、招标中的法律风险及防控	124
二、投标中的法律风险及防控	130
三、开标、评标和中标中的法律风险与防控	139
<b>第三节 合同签订与履行阶段的法律风险控制</b>	142
一、合同签订阶段的法律风险与防控	142
二、合同履行阶段的法律风险与防控	144
<b>第七章 劳动用工法律风险防控</b>	148
<b>第一节 劳动用工一般情形下的法律风险控制</b>	148
一、招用劳动者的法律风险控制	148
二、劳动关系存续期间的法律风险控制	151
三、劳动关系解除的法律风险控制	161
四、其他劳动关系的法律风险控制	164
<b>第二节 劳动用工特殊情形下的法律风险控制</b>	165
一、劳务派遣的法律风险控制	165
二、非全日制用工的法律风险控制	166
三、离退休人员的法律风险控制	168
四、劳务关系的法律风险控制	169

<b>第八章 知识产权法律风险防控</b>	171
<b>第一节 企业商标法律风险控制</b>	
801 一、商标法律风险概述	171
802 二、因商标注册引起的常见法律风险	171
803 三、商标申请战略及法律风险	174
<b>第二节 企业专利法律风险控制</b>	
804 一、专利与专利权	175
805 二、专利权的保护	176
806 三、专利战略竞争风险的法律规避	181
<b>第三节 企业著作权法律风险控制</b>	
807 一、著作权概述	182
808 二、著作权法律风险防控	184
<b>第四节 企业商业秘密法律风险控制</b>	
809 一、商业秘密概述	188
810 二、商业秘密法律风险及防控	190
<b>第九章 投资与并购过程中的法律风险防控</b>	195
<b>第一节 各种企业类型的法律风险控制</b>	
901 一、个人独资企业形式的风险及其防控	195
902 二、合伙企业形式的风险及其防控	197
903 三、有限责任公司企业形式的风险及其防控	199
904 四、股份有限公司企业形式的风险及其防控	202
905 五、企业形式选择中的税务风险问题考量	207
<b>第二节 企业营运中的法律风险控制</b>	
906 一、注册资本风险及其防控	208
907 二、公司法人人格否认风险及其防控	210
908 三、表见代理风险及其防控	212
<b>第三节 企业并购法律风险控制</b>	
909 一、企业并购中的法律风险	214
二、企业并购中法律风险的防范措施	218

<b>第十章 私募股权投资基金中的法律风险防控</b>	225
<b>第一节 私募股权投资基金概述</b>	225
10-1-1、私募股权投资基金的内涵	225
10-1-2、私募股权投资基金的组织形式及区别	227
10-1-3、私募股权投资基金的作用	229
<b>第二节 私募股权投资基金法律风险控制</b>	233
10-2-1、有限合伙私募股权投资基金的法律风险及防控	233
10-2-2、公司制私募股权投资基金的法律风险及防控	237
<b>第十一章 股票发行与上市过程中的法律风险防控</b>	243
<b>第一节 企业改制过程中的法律风险控制</b>	243
11-1-1、企业改制概述	243
11-1-2、企业改制的方式与形式	243
11-1-3、企业改制中的风险及防范	246
<b>第二节 股票发行法律风险控制</b>	255
11-2-1、股票发行与上市的概念	255
11-2-2、我国目前企业发行股票所面临的主要风险	256
11-2-3、股票发行中的风险防范	260
<b>第三节 境外上市法律风险控制</b>	262
11-3-1、我国公司境外上市的现状	262
11-3-2、境外上市所面临的风险及防范	264
<b>第十二章 诉讼与仲裁法律风险防控</b>	273
<b>第一节 诉讼与仲裁前的风险概述</b>	273
12-1-1、诉前准备与风险控制	273
12-1-2、选择仲裁的风险及对策	275
<b>第二节 诉讼与仲裁中的风险控制</b>	276
12-2-1、起诉阶段的各类风险概述	276
12-2-2、起诉阶段的各类风险与对策	279
12-2-3、仲裁阶段的特殊风险与对策	288
<b>第三节 诉讼与仲裁执行阶段的风险控制</b>	290
12-3-1、诉讼执行阶段的风险与对策	290

二、仲裁执行阶段的风险与对策	293
<b>第十三章 企业法律风险防控的发展趋势与应对</b>	<b>294</b>
<b>第一节 企业法律风险防控的发展趋势</b>	294
一、法律风险防控内容的发展趋势	294
二、法律风险防控形式的发展趋势	298
三、法律风险防控机制的发展趋势	300
<b>第二节 未来企业法律风险防控的应对</b>	304
一、对企业法律工作理念的应对	304
二、对企业法律工作机制的应对	306
三、对企业法律工作机构的应对	308
四、对企业法律工作人员的应对	310
<b>附录</b>	<b>314</b>
中央企业全面风险管理指引	314
企业法律风险管理指南	325
企业内部控制基本规范	342
<b>后记</b>	<b>350</b>
一、	350
二、	350
三、	350
四、	350
五、	350
六、	350
七、	350
八、	350
九、	350
十、	350
十一、	350
十二、	350
十三、	350
十四、	350
十五、	350
十六、	350
十七、	350
十八、	350
十九、	350
二十、	350



## 第一章 企业法律风险

### 第一节 风险概述

在当代的社会理论语境和社会公众话语中,风险是一个常见概念。然而,熟知非真知,人们经常在不同的语义层次上使用风险,有时甚至发生混乱,引发激烈的争论。这正如风险社会学家卢曼所指出的,“风险”一词至今依然含混不清。因此就有必要对风险概念进行厘清。

#### 一、风险的定义

##### (一) 风险的概念及其变迁

现代意义上的风险概念出自西方。<sup>[1]</sup>在当代欧洲的许多语源学词典中已经普遍地收录了风险这个词条。风险英文为 Risk,其词根为意大利语 Risco,其含意是 Rips,含有暗礁(reef)或礁石(rock)。“风险”一词为什么会来源于这个词?其与暗礁(reef)或礁石(rock)有什么联系?为什么要发明这个新概念?它要表达一种什么样的新内涵?从现有研究来看,比较一致的看法是:风险概念的产生背景可以追溯到近代欧洲地中海一带频繁的商船贸易往来,风险概念被创造出来主要是为了形容商船在运输货物过程中可能遭遇的触礁或海难等因素,从而招致损失的危险。风险概念的发明体现了人们主动规避不确定性危险的一种努力,体现了当时人们面向未来、趋利避害的一种积极冒险精神,它彰显了人类的一种主动认识世界和改造世界的主体性,而这也恰恰包含了韦伯所说的一种资本主义精神以及当代社会理论家所分析的现代性的精神要素。从这一点上来分析,风险概念从诞生时就不仅仅是一个一般性的描述性概念,而已经成为一个社会历史范畴。

[1] 刘岩、孙长智:“风险概念的历史考察与内涵解析”,载《长春理工大学学报》(社会科学版)2007年第3期。