



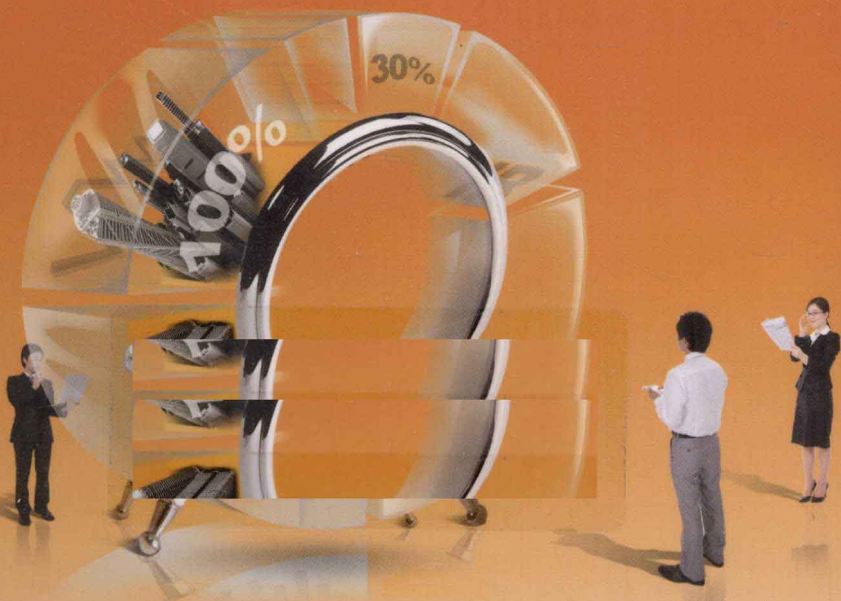
董克仁法律系列著作

法律风险作为商业风险的一种，其危险性有时远远大于来自市场的风险，从市场经济角度上讲，将来企业竞争力的重要方面，就是企业防范法律风险的能力。

现代企业 法律风险防控

XIANDAI QIYE
Falv Fengxian Fangkong

董克仁 郑泗秋 著



黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社



董克仁法律系列著作

[法律风险作为商业风险的一种，其危险性有时远远大于来自市场的风险，从市场经济角度上讲，将来企业竞争力的重要方面，就是企业防范法律风险的能力。

现代企业 法律风险防控

XIANDAI QIYE
Falv Fengxian Fangkong

董克仁 郑泗秋 © 著



黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代企业法律风险防控 / 董克仁, 郑泗秋著. —
银川: 宁夏人民出版社, 2010.11
ISBN 978-7-227-04585-4

I. ①现… II. ①董… ②郑… 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(2010)第 218871 号

现代企业法律风险防控

董克仁 郑泗秋 著

责任编辑 刘建英 周淑芸
封面设计 陈冰融
责任印制 霍珊珊

黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社 出版发行

地 址 银川市北京东路 139 号出版大厦(750001)

网 址 www.nxcbn.com

网上书店 www.hh-book.com

电子信箱 nxhhsz@yahoo.cn

邮购电话 0951-5044614

经 销 全国新华书店

印刷装订 宁夏精捷彩色印务有限公司

开本 720mm×980mm 1/16 印张 25 字数 360 千

印刷委托书号(宁)0005638 印数 5000 册

版次 2011 年 1 月第 1 版 印次 2011 年 1 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-227-04585-4/D·332

定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

>>> 序

XU

金 虎

随着我国市场经济的发展和全球一体化的不断深化,企业面临的社会环境也越来越复杂,这种复杂环境既可能蕴涵商机和利润,也可能暗藏风险。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。

法律风险作为商业风险的一种,其危险性有时远远大于来自市场的风险,从市场经济角度讲,将来企业竞争力的重要方面,就是企业防范法律风险的能力。随着经济的全球化和经济交往的国际化,中国企业特别是中国中小型企业面临的法律风险将变得越来越突出。有的中小型企业,连劳动用工法律风险和知识产权法律风险、合同法律风险、商业秘密法律风险等并不严重的法律风险都感觉难以应付,一旦发生法律风险,损失惨重,重则难以继续经营。中国企业面对日益严重的法律风险,面对日益增多的因忽视法律风险而轰然倒下的经济巨人,应当认识到法律风险防范的重要性,应当认识到很多所谓的商业风险,其实就是一种法律风险。这些法律风险解决得好与坏,足以决定企业的生死存亡,足以左右企业能

否走上健康的可持续发展之路。

企业法律风险的防范不仅需要明确的法务控制环节,而且还需要有企业领导人和高级管理人员法律风险意识的保障。特别在企业无明确的法务控制环节的情况下,就更加依赖于企业高级管理人员的法律风险意识。法律风险意识,不是指对法律如何精通,更主要的是指寻求各法律组织支持的意识。尤其是企业在涉及到企业战略性发展和重大经济行为,以及新兴法律领域时,更应当寻求各法律组织的帮助,树立以事先防范和过程控制为主,以事后救济为辅的法律风险防范理念。

为此,在“服务企业,回报社会”精神的指引下,克仁、泗秋二君积多年所思所想及实务经验,在深入企业做大量调查研究的基础之上,为企业界的朋友们写作了这本书。本书突出实用性,为企业和经营者提供法律风险预先应对解决方案和措施,使企业经营者、投资者明白法律风险防范实质在为企业创造价值。这是一项于社会于企业有益的事情。

克仁、泗秋二君结合自己多年从事法律工作的丰富经验,以开阔敏锐的思路和对现实的准确把握,直指企业面对的各种法律风险问题。全书以专题论述的形式,辅以真实案例,从法律规范的角度对企业的发展作了建言与提示,从而使企业的发展更趋合理与规范。该书既能增强企业家法律意识,又使企业运营问题成为一个个法律专题得以凸显,可供企业家、职业经理人、法务总监、管理咨询以及从事企业法律服务的律师等业界专门人士参考对照。

我阅本书,有三点感受,也可以说是本书的三个特点。

一是本书以实用为主,并不做文人式治学的理论性铺陈,而是直接点出企业存在的法律风险症结并给出一般防范对策,符合企业界朋友学法用法的实际需求。

二是本书采编有许多案例,这种以案说法的方式,语言通俗,形象生动,可免去企业界朋友学习法律时的枯燥与费解。

三是企业界朋友不是法律家,但也要具备足够的法律风险意

识,知道什么时候可能有风险,至于如何防范可委托法律专业人士去做。这一点很重要,本书在这方面给企业界朋友做了许多有益的风险提示。

总之,本书文字流畅简捷,专业而不枯燥,有历史的考量、有现实的探索,更有法律的辨析,是实务的体验与智慧的结晶,值得一读。

2010年11月13日

>>> 前言

QIAN YAN

《史记·陈涉世家》有言曰：将相宁有种乎？由此我们相信，今天市场中顽强打拼的个体户、小商人、打工仔，或许就是明天的企业家；今天辛勤劳作耕耘在企业中层的管理者，或许就是明天的企业高管或独立创业的老板，而已经有所成就的企业家和高管们，或许还有着更大的创富梦想。这是一个有着未来梦想的群体。

有梦想就好！梦想总是让人充满活力、让人燃烧、让人显得年轻。我们愿与有梦想之人结伴前行。

为了使行走在创富路上的朋友们步履安稳，能够梦想成真且梦境圆满，我们率先展示结伴诚意：为朋友们写作本书，为大家法律护航。

在目前中国市场经济创富舞台上，活跃着两类三种企业家。一大批中小商人，在我国由计划经济向市场经济转型的 20 多年的时间里，经过艰苦卓绝的打拼，在完成原始积累之后，纷纷建立了家族式企业，有远见的家族企业领袖又按照现代企业制度要求，对企业进行改造，并由此成长为大企业家。另有一批原国企管理层人员，在国家“抓大放小”、退出竞争性领域的政策指引下，在国有中小型企业改制时，通过身份置换、出资控股的方式成为企业的新主宰。这两种企业家，社会上称

之为民营企业。还有一批就是仍在国家支柱产业中任职,承担着巩固国家公有制性质、维护国家经济安全与国防安全保障责任的企业家,社会上称之为国有企业家。

两类企业家得以并存于社会的法律根据,是《中华人民共和国宪法》第六条第二款、第十一条之规定。宪法在此条款中宣示:“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。”“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理。”

创富的人们带着创造财富、聚集财富、成就事业、造福社会的理想,沿着企业家成长之路,历尽艰辛,一步一步完成由生意人、经营者、管理者的多级跨越,最后成为社会与公共利益的服务者和贡献者,成为受人敬重的企业家。这一切,来之不易。

创业不易,守成更是艰难。微软总裁比尔·盖茨说:“微软离破产永远只有 18 个月。”海尔公司总裁张瑞敏在谈到海尔的发展时也感叹地说,这些年来他的总体感觉就是“惧”。财富大家的言语中透露出深重的危机与忧患。看来,创富之人真是难有轻松的时候!

市场经济就是法制经济。近十几年,国家为保证市场经济发展的需要,以极快的速度进行立法,200 余部重要法律呈现在世人面前,市场经济的法网也越编越密。如今,企业的重要行为无不纳入法律的考量之中,像市场经济初期那样可以打擦边球的灰色空间越来越少,稍有不慎就会触及法网,引发法律风险。这也许是企业家难得放松心情的重要原因之一。

企业家们把心血与智慧主要用在了趋利避害的经济领域,在商海中,你们冲锋呐喊攻城拔寨,不愧是创富战场上的英雄。但社会分工的细化与专业化,也使你们难以再有时间与精力,对庞大法律体系中法律原则与法律规则做透彻的学习与理解,难以知晓法律风险隐藏在何处、该怎样去破解。尽管吃一堑可增一智,但我们以为更加智慧的办法

是以他山之石攻玉。这样,企业家的人生才会更加有效率,事业才会更加顺利发达。

我们认为,企业家可以没有丰富的法律知识,但必须具有足够的法律风险意识!因为,正如法官是法律殿堂上的王侯一样,企业家是企业帝国的王侯。企业王侯的行为对企业发展影响巨大,举手投足及一念之差间,甚至决定着企业存亡。

我们认为,企业家还必须准确把握企业在国家与社会结构中的法律定位和权利义务责任。因为,一个企业之所以能立足社会,是由于企业能为社会创造财富并做其他有益于社会之事。企业家只有具备这样的视野与心胸,才能带领企业行走在可持续发展之路上。

我们认为,在中国国情下,企业家还要懂得讲政治,要积极响应党的号召,不可因财富的逐渐增多而私欲过于膨胀。因为,不参不悟此道的企业家,带领企业在市场经济的道路上前行,好比盲人骑瞎马,随时会遭遇各种不测,必将行之不远。

居安思危应当是企业家肩头上最沉重的责任。强化企业法律风险与防范意识,悟透企业兴衰生死之门径,十分必要。因为,这是事关企业兴衰成败的大课题。创富的人们只有依法而为,才有行为自由;财富只有依法取得、依法使用,才有安全保障。“三鹿”殷鉴不可不借鉴啊!

总之,一个成功的企业家,必定是有着极强法律风险意识的企业家!一个成功的企业,必定是善于防控法律风险的企业!

本书写作突出实用性,重在启发性,意在唤醒企业家们的法律风险防范意识。本书主要采取以案释法的形式,力图用通俗的语言,通过对典型案例的评析,找出企业经营中经常遇到的法律风险症结,提出防控对策,以期对企业王侯们治理企业时有所裨益。

目 录

CONTENTS

>>>

序 \ 001

前 言 \ 001

第一部分 企业法律风险与管理控制简述

第一章 企业法律风险

第一节 风险 \ 003

一、风险的定义 \ 004

二、风险的基本特征 \ 004

第二节 企业法律风险 \ 004

一、企业法律风险的定义 \ 004

二、企业三大法律风险及特点 \ 004

三、企业法律风险研判三要素 \ 008

第三节 企业形态与法律风险 \ 008

一、独资企业与独资公司之利弊分析 \ 009

二、合伙企业之利弊分析 \ 010

三、有限责任公司与股份有限公司 \ 011

第二章 法律风险管理控制

第一节 企业风险管理的发端与现状 \ 014

一、风险管理之起源 \ 014

二、中国企业法律风险管理中的问题与现状 \ 014

第二节 法律风险之管理控制 \ 017

一、企业法律风险管理控制一般流程 \ 017

二、法律风险管理控制基本操作三部曲 \ 019

三、企业法律风险管理控制之九大发展趋势 \ 028

第二部分 企业刑事及行政法律风险与防控

第三章 企业刑事法律风险

第一节 企业刑事法律风险概述 \ 036

一、简说我国九种刑罚与适用 \ 036

二、企业(家)可能招致刑事风险的法律状况 \ 038

三、防范企业犯罪警示八短句 \ 038

四、企业家背负的三重刑事风险及发生特点 \ 039

五、一份沉重的企业家犯罪报告 \ 040

第二节 企业(家)典型罪案的启示与防范对策 \ 045

一、三鹿奶粉事件 \ 045

二、乱开增值税专用发票,李立招来杀身之祸 \ 051

三、惹祸“非法吸金”的两富姐吴英与陈清娜 \ 057

四、东星掌门兰世立,逃税 5000 万获刑 4 年 \ 069

五、集体私分国资,高悬在改制企业家头上的利剑 \ 071

- 六、弄坏了一方水土,民企老总求财路断进牢房\ 087
- 七、玩“山寨”发财终不靠谱,福建一公司遭刑罚\ 091
- 八、从几个判决来认识一下“漂忽”的非法经营罪\ 094
- 九、矿难为企业老总打开牢狱之门\ 100
- 十、拒执判决的法律后果:罚款拘留与罚金判刑\ 106

第四章 企业行政法律风险

第一节 企业行政法律风险概述\ 111

- 一、企业行政法律风险是如何产生的\ 111
- 二、企业的哪些行为可能招致行政法律风险\ 113
- 三、行政处罚的具体种类与严厉程度\ 114
- 四、企业行政法律风险防范的总体策略\ 114

第二节 行政处罚纠纷典型案例中企业得失评析\ 115

- 一、一起产品质量问题投诉引发 10 万元行政罚款\ 115
- 二、劳保局热心助民工讨薪,反被维权企业告倒\ 127
- 三、“民告官”:错用法律,某局开出 40 万罚单被法院“枪毙”\ 132
- 四、两起行政案中曝出的用权与维权法律乱象\ 135
- 五、四起行政案揭示房地产企业面临多种处罚\ 141
- 六、放贷时搭销保险,工商局处罚信用联社\ 158

第三部分 企业民商事重点法律风险与防控

第五章 公司内部法律风险之防控

第一节 有限责任公司与股份有限公司\ 165

- 一、有限公司与股份公司的共同点\ 165
- 二、有限公司与股份公司的区别点\ 166

第二节 公司常见法律风险与防控 \ 167

- 一、公司设立协议中的法律风险点与防控对策 \ 167
- 二、公司章程之法律风险点与防控对策 \ 169
- 三、公司股权设置中的法律风险点与防控对策 \ 170
- 四、公司组织机构设置的法律风险点与防控对策 \ 172
- 五、企业僵局的法律风险点与防控对策 \ 173

第三节 公司内部纠纷诉讼案评析 \ 175

- 一、监事会有权以自己名义起诉公司董事 \ 175
- 二、股东不和,起诉要求解散公司 \ 179
- 三、按股取利、按股担责乃《公司法》的根本原则 \ 183
- 四、股东告公司高管人员损害公司利益 \ 186
- 五、投出资金 300 万却未获股东权益的出资纠纷 \ 189

第六章 企业劳动用工法律风险与防控

第一节 企业劳动用工主要问题概述 \ 198

- 一、劳动关系和劳务关系的差异 \ 198
- 二、《劳动合同法》对企业用工影响之八点解读 \ 201
- 三、劳务派遣能降低企业用工成本与法律风险吗 \ 207
- 四、新旧法在劳动试用期规定上的变化 \ 209

第二节 企业劳动用工常见法律风险检索与防控 \ 210

- 一、企业用工常见法律风险点检索 \ 210
- 二、企业用工法律风险防控的对策 \ 222

第三节 企业劳动争议案评析 \ 225

- 一、企业应当力避无益的劳动报酬纠纷诉讼 \ 225
- 二、谨防企业因赔偿手续瑕疵被卷入家庭分配之争 \ 227
- 三、未及时处理的工伤按什么标准赔偿 \ 229

第七章 企业合同法律风险防控

第一节 企业合同法律风险 \ 234

- 一、企业合同法律风险的概念 \ 234
- 二、企业合同法律风险的特点 \ 235
- 三、企业合同法律风险诱因 \ 235
- 四、企业合同法律风险一般防控 \ 236

第二节 合同行为关键环节法律风险之防控 \ 238

- 一、合同签订的法律风险 \ 239
- 二、合同履行的法律风险 \ 244
- 三、合同解除的法律风险 \ 245
- 四、法官给出防控合同法律风险“六必要”建议 \ 247

第三节 特殊方式缔约(招投标)中法律风险之防控 \ 249

- 一、招标阶段的法律风险 \ 250
- 二、投标阶段的法律风险 \ 252
- 三、开标、评标及定标阶段的法律风险 \ 257
- 四、合同签订与履行阶段的法律风险 \ 259

第四节 企业合同争议案件评析 \ 261

- 一、房地产商谨防因售楼广告破财 \ 261
- 二、违反商品房预售条件的售楼合同,法院说无效 \ 266
- 三、两起交强险诉讼案的点滴启示 \ 273
- 四、一公司未按融资租赁合同履行被判承担全责 \ 277
- 五、以口头协议合作开发房地产造成的不良后果 \ 280

第八章 企业知识产权法律风险之防控

第一节 企业商标法律风险防控 \ 284

- 一、商标注册申请环节法律风险与对策 \ 284

二、商标使用和管理环节法律风险与对策 \ 285

三、擦亮慧眼,识别商标侵权行为 \ 288

第二节 企业专利法律风险 \ 289

一、专利申请环节法律风险与防控对策 \ 289

二、专利权转让、许可环节法律风险与防控对策 \ 292

三、擦亮慧眼,识别专利侵权行为常型 \ 293

第三节 企业著作权法律风险 \ 295

一、著作权保护法律风险与防控对策 \ 295

二、擦亮慧眼,识别著作利侵权行为十九常型 \ 296

第四节 企业商业秘密法律风险控制 \ 298

一、企业商业秘密保护法律风险与防控对策 \ 300

二、擦亮慧眼,识别商业秘密侵权行为六种常型 \ 307

三、从案件中看企业商秘保护之得失 \ 311

第九章 企业营销法律风险之防控

第一节 产品或服务的法律风险控制 \ 315

一、产品或服务营销中的四个法律风险点 \ 315

二、产品或服务营销中的法律风险防控对策 \ 323

第二节 营销方案制订的法律风险控制 \ 324

一、营销方案制订中的两大法律风险点 \ 324

二、营销方案制订中的法律风险防控对策 \ 325

第三节 广告宣传的法律风险控制 \ 326

一、广告宣传中的四个法律风险点 \ 326

二、广告宣传中的法律风险防控对策 \ 330

第四节 市场竞争的法律风险控制 \ 330

一、市场竞争中的两大法律风险点 \ 330

二、市场竞争中法律风险防控对策 \ 335

第十章 民事诉讼与仲裁法律风险之防控

第一节 诉讼 \ 338

一、诉讼风险定义 \ 338

二、诉讼风险之成因 \ 338

三、简说诉讼成本与转嫁 \ 341

四、诉讼法律风险控制 \ 342

五、企业应对诉讼战争风险总方略 \ 347

第二节 仲裁 \ 350

仲裁法律风险控制 \ 350

附 录

企业内部控制基本规范 \ 355

中央企业全面风险管理指引 \ 365

后 记 \ 380

第一部分

企业法律风险与管理控制简述

为了更好地与企业家在相同的语境下进行思想交流,开篇伊始,有必要对本书中的基础概念及相关问题做一介绍。