

企业风险管理与防范策略丛书①

LEGAL RISK MANAGEMENT

企业法律风险控制

李小海◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



企业风险管理与防范策略丛书 ①

LEGAL RISK MANAGEMENT

企业法律风险控制



法律出版社
LAW PRESS - CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业法律风险控制 / 李小海著. 北京:法律出版社,
2009.6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9260 - 4

I. 企… II. 李… III. 企业法—研究—中国 IV.
D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 017218 号

企业法律风险控制
李小海 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 孙 慧
装帧设计 李 瞻

© 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 787×960 毫米 1/16
印张 31.5
字数 539 千
版本 2009 年 7 月第 1 版
印次 2009 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)

网址 / www.lawpress.com.cn
电子邮件 / info@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:

北京分公司 / 010 - 62534456
上海公司 / 021 - 62071010 / 1636
深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843
重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908
第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9260 - 4

定价: 58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

李小海，博士、律师、注册会计师、税务师、资产评估师，现为北京市中银律师事务所合伙人、厦门所主任，中华全国律师协会经济专业委员会委员，福建省国有资产监督管理委员会法律咨询专家组成员，中国民主建国会福建省委员会法律研究会副主任。擅长企业法律风险控制、企业上市、收购兼并等公司法律事务。担任多家大型企业的常年法律顾问兼风险顾问。曾荣获厦门市首届十大杰出创业青年等荣誉称号，系享受厦门市政府津贴的拔尖人才。

内容简介

本书是一本集法律、会计和管理技术于一体的实务类边缘科学书籍。内容分为上下两篇，上篇为企业法律风险控制理论，为企业培育风险控制理念建立指导思想；下篇为企业法律风险控制实务，为企业风险控制支招并指点迷津。

在企业法律风险控制理论这部分的内容中，详细阐述了法律风险的基本理论、法律风险控制的主要手法、建立风险控制制度的基本内容、法律风险的内部控制机构和外部控制环境等众多内容。这些风险理论的引入，对于企业从整体上把握风险控制管理观念、提高管理人员法律风险防范意识和宏观处理风险事故能力具有全局性的意义。因此，对企业而言，本书这部分内容能够起到有的放矢、运筹帷幄、筹划蓝图的效果。

本书的精华内容主要在于企业法律风险控制实务，该部分详细地划分了企业在市场竞争中可能遇到的各种类型的法律风险，脉络清晰、层次清楚：从企业经营的不同环节来看，分为合同签订与履行、企业投资与并购、私募股权与IPO等重大环节的风险控制关键点之把握；从企业管理的不同层面来看，包括股东会、董事会、经理层和普通员工等不同主体在日常工作和面临突发事件时，如何才能做到“一夫当关，万夫莫开”。风险，贯彻于企业运行过程的始终，包括事前防范、事

中控制和事后总结；面临风险、不仅可以检验企业整体抵御风险能力，也突出地反映了企业的危机处理水平，比如面临诉讼的法律风险控制等。对于实务操作的每一章节内容，本书主要从基本理论、操作实务、案例分析、风险控制四个方面进行阐述和分析，这对于企业有选择性地、有侧重点地进行法律风险控制具有重大的指导意义。同时，在具体的制度设计上，又充分考虑了企业与法律专业人员的互动交流，以富有实效的法律技能为切入点，确保企业经济安全运行的同时，努力提高企业的防控风险管理能力，从而实现企业的利益最大化。

一言以蔽之，风险控制不仅是管理的艺术、智慧的火花，也是企业的价值、文化的载体。

本书观点新颖、思路开阔，处处不忘结合法律理论与实务界的最新研究成果和前沿性的热点、难点问题，深入浅出、与时俱进。此外，本书还具有适应宏观经济法律环境随时进行升级改版的兼容性，充分而又可靠地保证了企业提高风险控制能力的及时性和前瞻性。

总之，正如清代朱用纯所云：“宜未雨而绸缪，毋临渴而掘井”，风险控制与永续经营是企业生存的永恒主题。

自序

本书是一本集法律、会计和管理技术于一体的实务类边缘科学书籍。内容分为上下两篇,上篇为企业法律风险控制理论,为企业培育风险控制理念建立指导思想;下篇为企业法律风险控制实务,为企业风险控制支招并指点迷津。

在企业法律风险控制理论这部分的内容中,详细阐述了法律风险的基本理论、法律风险控制的主要手法、建立风险控制制度的基本内容、法律风险的内部控制机构和外部控制环境等众多内容。这些风险理论的引入,对于企业从整体上把握风险控制管理观念、提高管理人员法律风险防范意识和宏观处理风险事故能力具有全局性的意义。因此,对企业而言,本书这部分内容能够起到有的放矢,运筹帷幄,筹划蓝图的效果。

本书的精华内容主要在于企业法律风险控制实务,该部分详细地划分了企业在市场竞争中可能遇到的各种类型的法律风险,脉络清晰、层次清楚:从企业经营的不同环节来看,分为合同签订与履行、企业投资与并购、私募股权与IPO等重大环节的风险控制关节点之把握;从企业管理的不同层面来看,包括股东会、董事会、经理层和普通员工等不同主体在日常工作和面临突发事件时,如何才能做到“一夫当关,万夫莫开”。风险,贯彻于企业过程的始终,包括事前防范、事中控制和事后总结;面临风险,不仅可以检验企业整体抗御风险能力,也突出地反映了企业的危机处理水平,比如面临诉讼的法律风险控制等。对于实务操作的每一章节内容,本书主要从基本理论、操作实务、案例分析、风险控制四个方面进行阐述和分析,这对于企业有选择性地、有侧重点地进行法律风险控制具有重大的指导意义。同时,在具体的制度设计上,又充分考虑了企业与法律专业人员的互动交流,以富有实效的法律技能为切入点,确保企业经济安全运行的同时,努力提高企业的防控风险管理能力,从而实现企业的利益最大化。

一言以蔽之,风险控制不仅是管理的艺术、智慧的火花,也是企业的价值、文化的载体。

本书观点新颖、思路开阔,处处不忘结合法律理论与实务界的最新研究成果和前沿性的热点、难点问题,深入浅出、与时俱进。此外,本书还具有适应宏观经济法律环境随时进行升级改版的兼容性,充分而又可靠地保证了企业提高风险控制能力的及时性和前瞻性。

总之,正如清代朱用纯所云:“宜未雨而绸缪,毋临渴而掘井。”风险控制与永续经营是企业生存的永恒主题。

2009年5月20日

目 录

上篇 企业法律风险控制理论

第一章 法律风险	(3)
第一节 风险与法律风险	(5)
第二节 企业的风险管理	(8)
第三节 中国企业风险管理现状	(15)
第二章 法律风险控制	(19)
第一节 法律风险控制概述	(21)
第二节 法律风险控制流程、分类及原则	(22)
第三节 法律风险管理中的理念塑造	(26)
第三章 法律风险控制制度	(33)
第一节 法律风险控制制度概述	(35)
第二节 法律风险控制制度的主要内容及操作要点	(38)
第四章 法律风险控制机构	(41)
第一节 企业内部的三道防线	(43)
第二节 企业外部的两个智囊	(56)

下篇 企业法律风险控制实务

第五章 合同签订与履行过程中的法律风险控制	(63)
第一节 合同订立前的法律风险及其防范	(65)
第二节 合同履行中的法律风险控制	(86)

	第三节 合同终止的法律风险及防范	(116)
第六章	投资与并购过程中的法律风险控制	(127)
	第一节 投资设立企业的法律风险及其控制	(129)
	第二节 投资管理与权益监控中的法律风险控制	(151)
	第三节 企业并购法律风险及其控制	(163)
	第四节 投资回收终止企业中的法律风险控制	(195)
第七章	私募股权中的法律风险控制	(215)
	第一节 私募股权概述	(217)
	第二节 私募股权准备阶段的法律风险控制	(225)
	第三节 私募股权融资的法律风险控制	(238)
第八章	股票发行与上市过程中的法律风险控制	(263)
	第一节 股票发行与上市概述	(265)
	第二节 企业改制过程中的法律风险控制	(269)
	第三节 股票发行法律风险控制	(295)
	第四节 股票上市法律风险控制	(325)
	第五节 境外上市法律风险控制	(326)
第九章	知识产权管理中的法律风险控制	(337)
	第一节 企业知识产权概述	(339)
	第二节 我国企业知识产权管理现状	(343)
	第三节 知识产权风险控制措施	(345)
第十章	生产与销售中的法律风险控制	(349)
	第一节 企业生产中的风险及控制	(351)
	第二节 企业营销中的风险及控制	(360)
第十一章	诉讼法律风险控制	(369)
	第一节 诉讼前的风险概述	(371)
	第二节 诉讼中的风险控制	(394)
	第三节 执行阶段的风险控制	(409)

第十二章 其他日常管理中的法律风险控制	(421)
第一节 人力资源管理中的法律风险控制	(423)
第二节 企业品牌管理中的法律风险控制	(435)
第三节 商业秘密管理中的法律风险控制	(441)
第四节 企业现金管理中的法律风险控制	(464)
第十三章 总结与提升	(473)
第一节 风险管理述职报告及年度总结	(475)
第二节 风险管理岗位设置	(479)
第三节 风险管理奖惩	(483)
第四节 风险管理培训	(486)
第五节 风险控制制度与系统的升级改版	(492)
结 语	(494)
鸣 谢	(495)



上篇

企业法律风险控制理论

滚滚长江东逝水,浪花淘尽英雄。是非成败转头空,青山依旧在,几度夕阳红。
白发渔樵江渚上,惯看秋月春风。一壶浊酒喜相逢,古今多少事,皆付笑谈中。

——杨慎 临江仙《三国演义》卷头词

上阕揭示:商场如战场,在日益激烈的竞争浪潮冲击下,多少曾经辉煌一时,羨煞人似的商业巨擎顷刻间如大厦倾,整个商业帝国土崩瓦解,数年的辛苦付诸东流水,多少曾经叱咤风云,尽领风骚的英雄兵败如山倒,眼睁睁看着一手创办经营的企业关闭,徒叫英雄扼腕。

下阕揭示:诚如老子《道德经》第六十四章所说“为之于未有,治之于未乱。”即做事情要在它尚未发生以前就处理妥当;治理国政,要在祸乱没有产生以前就早做准备。穿越千年的沧桑,今天,老子的智慧不仅适用于治国,在企业经营等各方面,依然闪烁着哲理的光芒。

《易经》有云:“君子以作事谋始”,“是故君子安而不忘危,存而不忘亡,治而不忘乱,是以身安而国家可保也。”危险无处不在,居安思危,止息事端,消除隐患,拥有排除万难的勇气和智慧,才能成就百年基业!

下面我们也将先从法律风险及我国企业的法律风险现状谈起,试图揭开企业法律风险那神秘的面纱,以便更好地规划企业法律风险控制。

第一章

法律风险

现代社会,企业是最重要的商事主体。形形色色的企业触及市民社会的各个角落,除了其主要活动领域——工商业、金融、服务等领域外,在非商事领域,如社会公益、政治等活动中,它们也依然扮演着十分重要的角色。

从规模上讲,企业也是千差万别,大到数量极少、富可敌国的跨国财团,小到不计其数、一人苦撑的独资企业,无时无刻不在充斥公众的视野。但是,我们也常常发现,不少知名企业就因为一场经济诉讼或是一次重大违法而很快从我们的视线中消失,是非成败转头空,市场拷问经营者的法律风险意识。

诺贝尔经济学奖得主肯尼斯·阿罗曾经说过:“我们要获得社会或自然界中事物运作方式的知识,就必须穿过层层迷雾”。风险,便是惊涛骇浪的市场浪潮中最为扑朔迷离、变幻莫测的那层层迷雾。

在风险中游戏,没有永远的胜者,因为这种不确定的游戏规则一直处于动荡变化之中。而如果能在游戏中把握风险,却又往往能够稳操胜券,因为游戏的变化规则经由推动已经朝着比较确定的方向发展。这,就是所谓的风险控制。

正如古人所云:任凭波浪翻天起,自有中流稳渡舟!

第一节 风险与法律风险

一、风险的定义、特征及分类

企业从它建立的第一天起,就面临着各种各样的风险,企业收益的取得、企业的生存和发展,都是在克服各种风险的影响、有效管理各种风险的条件下去完成的。

1901年美国的威雷特博士在他的论文《风险与保险的经济理论》中第一次为风险下了定义,指出“风险是关于不愿发生的事件发生的不确定性之客观体现”。这一定义强调了两点:其一,风险是客观存在的,是不以人的意志为转移的;其二,风险的本质是“不确定性”。

1921年美国经济学家奈特在《风险、不确定性和利润》中,将风险与不确定性加以重要的区分,他认为,风险是“可测定的不确定性”。

1964年,美国明尼苏达大学教授威廉和汉斯在《风险管理与保险》中,从新的角度分析了风险与不确定性的问题。他们认为,风险是客观的状态,对任何人都是同样存在、同等程度的,但不确定性却是认识者的主观判断,不同的人对同一风险会有不同的看法。

1983年,日本学者武井勋在《风险理论》一书中,提出了关于风险新的定义:“风险是在特定环境中和特定期间内自然存在的导致经济损失的变化”。

综上所述,我们可以得出风险的定义:风险是在一定环境和一定期限内客观存在的,导致费用、损失与损害产生的,可以认识与控制的不确定性。风险与损失或损害(即各种不利结果)有关,并且和损失或损害发生的可能性有关。

风险是一个二维概念,一维表示损失的大小,另一维表示损失发生概率的大小。现代风险管理已经将“损失”的概念推广至“损失或获利”,当损失值为负时即为获利。其具有以下基本特征:

1. 风险是客观存在的,是不以人的意志为转移的

风险,人们无法回避、消除它,只能通过各种技术手段来应对风险,从而避免费用、损失与损害的产生。自然灾害的风险如地震、海啸、洪水等,会给企业生产经营活动带来损失。

2. 风险是相对的、变化着的

相对于不同的主体,风险的涵义就大有差异。另外,风险随着环境的变化而变化,风险来源于社会经济环境,而环境是变化着的,有时甚至是突变的,因此对于风险主体来说风险的内容、程度也是变化着的。例如,汇率风险是汇率变化带来的风险,它是因外汇储备、通货膨胀等因素的变化而变化,表明风险本身是不确定的。

3. 风险是可以识别的,因而也是可以控制的

风险可以根据过去的统计资料,通过有关方法来判断某种风险发生的概率与风险造成的不利影响的程度,通过适当的技术来回避风险,或控制风险发生、降低不利影响的程度。随着生产经验的积累和科学技术的发展,人们对风险的认识越来越接近客观实际。因此,在当今科学技术不断发展的时代,风险是可测的,也是可以控制的。

4. 风险与收益是一体共生的

风险是一种不确定性,会带来费用的增加、各种损失和损害的产生,但如果能够有效地管理风险,则风险将会转换为收益。

按照风险发生的因素,可分为以下几类:

(1) 经济风险——企业经营过程中由于主观和客观的经济因素产生的风险,如产品的价格因素、市场供求因素、市场汇率因素等。

(2) 政治风险——国内、国际的政治因素对企业经营造成的风险,包括国内发生政变,两国之间的战争,以及政策变化的因素等。如伊拉克战争对企业造成的损失。

(3) 灾害风险——自然灾害和人为灾害给企业带来的风险。

(4) 其他风险——如人身风险,即人患病、死亡、丧失工作能力等风险。

(5) 财产风险——如企业财产被盗。

(6) 信用风险——交易双方有一方违约,不履行合同造成的风险。

二、法律风险

现实生活中,企业就是风险的集合体。从企业的生存链条看,企业从产生、发展到消亡,每一个环节都布满风险。从企业逐利的目的看,因为风险与利益往往呈正相关关系,所以企业只能与风险共舞。

无数种风险集于一身,最终的落脚点,或者说最终的体现必然是法律风险。

所谓法律风险就是企业在法律方面面临的风险,这种风险包括企业面临的内部法律风险和外部法律风险两个方面。

尤记得近年食品行业那一串串令人不堪回首的事件:茶叶有剧毒,牛奶是