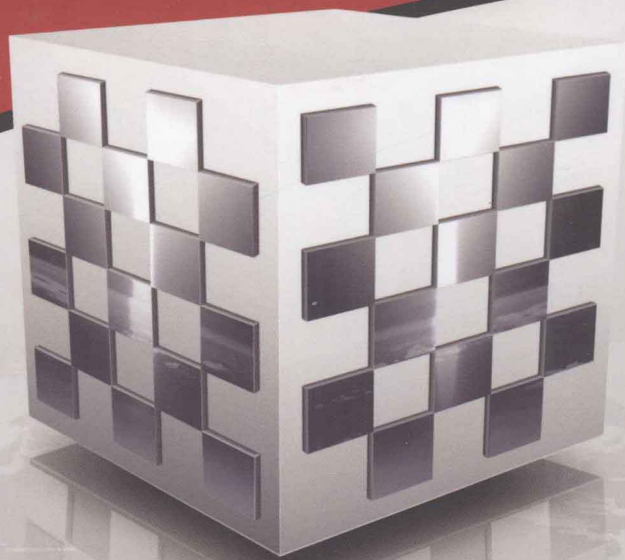


*Report on Developments in Legal Risk
Management by Chinese Enterprises*

中国企业 法律风险

管理发展报告



主 编 叶小忠 贾殿安
副主编 李欣宇 吴 勇
邬美珍

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



*Report on Developments in Legal Risk
Management by Chinese Enterprises*

中国企业 法律风险 管理发展报告

主 编 叶小忠 贾殿安

副主编 李欣宇 吴 勇

邬美珍

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国企业法律风险管理发展报告 / 叶小忠等主编. —
北京:法律出版社,2013.10
ISBN 978-7-5118-5544-2

I. ①中… II. ①叶… III. ①企业法—研究报告—中
国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 248143 号



责任编辑/景树虹 张心明

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/市场研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/710 毫米×1000 毫米 1/16

印张/20.5 字数/276 千

版本/2013 年 12 月第 1 版

印次/2013 年 12 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

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

书号:ISBN 978-7-5118-5544-2

定价:120.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

自商事交易发轫以来,风险就是机遇和利益的“伴生矿”。但风险的存在从来没有阻退社会经济发展对利益的追求。相反,现代社会的绝大多数商事法律制度都是从应对各种风险的实践中孕育而生的。譬如在莎士比亚笔下的威尼斯商人时代,正是因为海上贸易的巨大风险,才诞生了现代的海事保险和共同海损制度等一系列分摊海上贸易风险的贸易法律制度。

创设现代企业制度的初衷也是为了化解商业投资的风险。通过创立有限责任制度,避免了投资者一旦投资失败就可能倾家荡产的困境,从而顺应了工业革命时代以来现代工业对大规模投资需求的潮流,由此开启了现代企业制度的篇章。而伴随着现代经济的全球一体化和市场国际化的进程加快,企业所面临的风险也愈加纷繁复杂。尤其对我国而言,我国企业在逐步跨出国门开展国际化经营的过程中,不乏由于缺乏风险管理经验而损兵折将、折戟沉沙的失败案例。

从不同维度看,现代企业经营中所面临的风险主要有市场风险、经营风险、法律风险、道德风险、信用风险等。而在上述风险中,法律风险因其发生范围的广泛性、发生后果的多元性及风险性质的转化性在企业风险中占据特殊地位,全面、有效的风险管理已经成为全球性的企业管理发展要求。如何在当今瞬息万变的经济环境中,有效地管理和控制法律风险必然成为企业实现基业长青的第一要义。

进入新世纪以来,在国务院国资委等相关机构的大力推动下,中国企业特别是中央企业开始进行大规模的法律风险管理的实践,并

取得了一系列有价值的工作成果,企业法律风险管理能力和水平明显提高,在企业持续、健康的发展过程中发挥了不可替代的作用。

为全面反映中国企业法律风险管理的现实状况,系统总结企业法律风险管理的经验教训,科学规划企业法律风险管理的发展路径,中国政法大学中国企业法务管理研究中心和美国贝克·麦坚时国际律师事务所合作,对企业法律风险管理的理论和跨国企业的先进经验进行了一个细致的梳理和总结,并对具有代表性的 100 余家中国大中型企业的法律风险管理工作进行了深入的调查研究,本报告就是这些研究成果的集中反映。

我们相信本报告会给读者有益的借鉴和创造性的启发,也希望能够与相关机构和企业共同努力,持续开展关于法律风险管理和控制的研究与探索,并将研究成果应用于企业的实际工作,为中国企业的持续、健康发展保驾护航。

中国政法大学中国企业法务管理研究中心主任 叶小忠
贝克·麦坚时国际律师事务所北京代表处首席代表 贾殿安

2013 年 9 月 1 日

前 言

中国自改革开放以来,致力于推动政治体制和经济体制的改革。在这个过程中,建立、完善与现代社会相符的政治和经济制度首当其冲,这可谓自近代以来中国的又一次“前所未有之巨变”。随着我国逐渐确立了市场经济的发展方向,市场经济即法治经济的理念深入人心,大量调整民事和经济关系的法律也应运而生。作为经济发展的主角,企业面临从旧体制中改制转型,以适应新形势的需要。所谓改制转型,就是从过去的行政主导、计划体制下的被动式经营,转变为市场主导、竞争机制下的主动式经营。从改革开放初期的千帆竞发、百舸争流的无序局面,到后来匪匪翼翼、进退有据的有序状态,体现了这个过程中企业发展的内在需求,也彰显了整个社会对法治精神、规则理性的一致追求,这直接反映在建立现代企业制度这一命题上面。

根据我国的经济发 展纲要,建立现代企业制度包含了四个方面的内容,即产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学。1993 年《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》)的出台,从法律上奠定了我国现代企业制度的基石,而要真正完成企业改制转型,仍然有漫长的路要走。随着国内经济规模的不断扩大,以及国内企业日益活跃地参与国际经济活动,企业在复杂环境中的生存发展能力就显得至为重要,与此相关的风险防范能力也同样关键。一位世界级管理大师曾说过,21 世纪企业面临的 最大风险是法律风险。对我国广大企业来说,由于现代化的起步比较晚,在相当长的时期内,企业对内部法律工作并不重视,很多企业也没有专门的法律部门和专职法律顾问,往往是出现了经济或民事纠纷后,才四处奔走寻求法律帮助,甚

至习惯性地寻求权力的介入以求息事宁人。即便是设置了专业法律部门和专职法律顾问的企业,在发挥法律部门职能作用和防范风险上,在专业性、系统性、主动性和协作性等方面仍然存在诸多缺陷和不足,这从企业的投入中也可以得到体现。按照欧美发达国家的通常做法,企业每年在法律事务方面的投入一般占销售收入的1%,而我国企业在这方面的平均投入却只有0.02%。如是种种,可以看出,我国的大多数企业是在高法律风险的环境中运营的。企业不重视对法律风险的防控,带来的损失和不良后果非常巨大,这在我国民营企业中表现得尤其明显。全国工商联几年前的一份研究报告显示,中国每年约有100万家民营企业破产倒闭,60%的企业将在5年内破产,85%的企业将在10年内消亡,其中一个很深刻的原因是公司治理结构的不合理和风险防控机制的严重缺失。与国有企业相比,民营企业直接暴露在高风险的竞争环境下,其生存能力堪忧。

我国的央企和地方国有企业在改制后提高了对法律事务的重视程度,尤其是2003年国务院设立的国有资产监督管理委员会(以下简称国资委),出台了一系列制度和政策,比如企业法律顾问制度、总法律顾问制度、法律风险防范机制、央企法制工作三年目标建设等,对于建立全面风险防范体系起到了极大的推动作用。但不可否认的是,由于部分央企和地方国企尚未完成体制改革和转型,在公司治理、战略决策、内控机制、投资并购等方面,仍然存在大量的风险。近年来中航油、中储棉、中国银行、中石油等企业大案频发,诸多企业高层涉案,给这些企业也给国有资产造成了巨大损害,这种情形的确值得相关企业和监管机构深思和反省。

同样的情形也反映在公司治理更为规范、监管措施更为严格的上市公司群体中。北京赛尼尔风险管理科技有限公司进行的2012年中国上市公司法律风险指数统计显示,2012年我国上市公司法律风险指数出现了明显的反弹,比2011年增加了5.81%,而违规次数、高管责任的大幅度增长是导致该指数增长的主要原因;在2011年、2012年均进入测评的2091家公司中,有1502家公司的法律风险指数增加,法律风险指数增加的公司占比达71.83%。该指数反

映出的情形在今年得到了延续。根据中国证监会的统计,2009 - 2012 年,上市公司违法违规案件增幅年均达 14%,2012 年同比增长 21%,2013 年上半年同比又增加 40%。2013 年前 7 个月,已经有 100 多家上市公司受到了证监会、各地证监局、稽查局、交易所不同程度的处罚,有两百多位上市公司高管因个人违规被监管部门或交易所处罚。在这些案件中,内幕交易案件数量超过一半,欺诈发行、虚假信息披露案件在快速上升,从万福生科造假上市到博时基金老鼠仓事件,还有光大证券因保荐天丰节能项目遭到立案调查,以及其近期闹出的惊天乌龙指事件,说明我国上市公司在内部治理和监管方面尚存在极大隐患。

风险无处不在,对风险的防范也就势在必行。根据我们对企业进行的问卷调查,在企业面临的所有风险中,战略风险和法律风险排在了前列。近年来,我国许多企业开始重视全面风险管理和法律风险管理,然而在风险管理的理念、技术和制度建设上,尚处于初级阶段。人们经常用扁鹊三兄弟的治病方法来形容控制风险的三种方式,即事前防范、事中控制和事后补救。从目前企业内部发生重大法律风险的情形来看,大多是由于企业管理层或业务部门违法、违规行为所引发的,此时的法律风险防范也就仅仅是充当救火队员的事后补救。因此,企业在确立守法合规底线的基础上,建立一套合乎自身的法律风险防范机制和管理体系,做到事前防范、事中控制和事后补救三位一体,才能最大限度保障企业的安全运营。正所谓,工欲善其事,必先利其器。这无疑对企业法律风险管理工作提出了更高的要求。

为了进一步了解中国企业法律风险管理现状,尤其是了解在央企和地方国企中开展的法律风险管理体系建设情况,贝克·麦坚时国际律师事务所和中国政法大学中国企业法务管理研究中心合作,从 2013 年 6 月开始,在国内包括央企、地方国企、民营企业和外资企业的一百多家大型企业中,进行了企业法律风险管理研究问卷调查,共采纳有效问卷一百份,并对部分企业进行了访谈。我们在全面总结和梳理本次调查结果的基础上,进行系统性的比较分析,并

组织编写了《中国企业法律风险管理发展报告》，旨在为广大企业的法律风险管理工作提供参考，并在相关制度和机制建设方面提出可行性意见。

本报告的结构与内容：

本报告共有三编十一章。第一编是中国企业法律风险管理概况，共五章；第二编是中国企业法律风险管理实证分析，共四章；第三编是趋势分析及相关建议，共两章。具体章节及内容概要如下：

第一章是发展历程，主要按时间顺序回顾了中国企业法律风险管理制度建设的发展历程，为本书研究的展开奠定基础。其内容有二，一是企业法律顾问制度建设，二是企业法律风险管理体系建设。

第二章是政策规范，内容主要包括国资委、全国风险管理标准化技术委员会、全国工商联、财政部、证监会、银监会、保监会出台的相关规范性文件，为本课题的研究以及中国企业法律风险管理未来的发展提供政策上的支持，指明方向。

第三章是理论研究，主要介绍了企业法律风险管理的基本理论，分析了企业法律风险管理的原则、体系和方法，并针对我国目前的研究状况和发展动态，从法律风险管理的数量化研究、过程研究、学术推动三个方面进行了介绍。

第四章是中国企业实践，针对国有企业和民营企业两大类型企业的实践，介绍了我国企业目前在法律风险管理方面的实践情况。

第五章是跨国公司经验，主要以美国与欧洲跨国公司的实践为模型，系统介绍西方国家在企业法律风险管理领域的丰富经验。

第六章是企业法律风险管理基础环境，重点介绍了参与本次问卷调查的企业法务管理的基本情况，包括企业法律风险意识和文化、法律事务机构和队伍、总法律顾问制度建设等。

第七章是企业法律风险管理体系建设，在对调查问卷进行系统分析的基础上，对法律风险管理体系建设进行了全方位的实证分析，包括法律风险管理的制度、机制、体系、技术和专项管理等。

第八章是企业法律风险管理专题分析，主要对企业合同风险管理、知识产权风险管理、劳动用工风险管理、海外投资风险管理、公

公司治理风险管理、高管责任风险管理、企业案件风险管理七个领域作了专题分析,为企业法律风险管理的实务提供详尽的建议,具有较强的实践意义和参考价值。

第九章是最佳实践案例,重点介绍了中国移动通信集团公司、武汉钢铁集团公司、中国建筑工程总公司、深圳供电局有限公司、优酷土豆集团五家具有代表性的企业在法律风险管理实践中的创新举措。

第十章是趋势分析,从提升法律风险管理战略地位和管理水平的角度,对法律风险管理的价值、定位、内容、形式和机制的发展趋势进行了系统分析。

第十一章是相关建议,主要对相关企业在法律风险管理工作的理念、机制、机构、手段提出了改进建议。

目 录

前言	1
----------	---

第一编 中国企业法律风险管理概况

第一章 发展历程	3
一、企业法律顾问制度建设	3
二、企业法律风险管理体系建设	5
第二章 政策规范	9
一、国务院国资委	9
二、国家标准委	10
三、全国工商联	12
四、财政部	12
五、证监会	15
六、保监会	16
七、银监会	18
第三章 理论研究	21
第一节 企业法律风险管理的基本理论	21
一、企业法律风险概说	21
二、企业法律风险管理的含义	24
三、企业法律风险管理的原则	27
第二节 企业法律风险管理的内容	28
一、明确企业法律风险环境信息	29
二、企业法律风险评估	31

三、企业法律风险应对	37
四、监督和检查	38
五、企业法律风险管理体系	39
第三节 企业法律风险研究状况	41
一、企业法律风险管理的数量化研究	41
二、企业法律风险管理的过程研究	43
三、企业法律风险管理的学术推动	43
第四章 中国企业实践	45
一、国有企业实践	45
二、民营企业实践	50
第五章 跨国公司经验	52
第一节 跨国公司的法律风险管理体系	52
一、跨国公司法律风险管理体系的内容	53
二、跨国公司法律风险管理体系的特点	58
第二节 跨国公司法律风险管理的方法	62
一、风险识别	63
二、风险评估	65
三、风险处置	66
四、风险监督与报告	68
五、风险防范与控制	70

第二编 中国企业法律风险管理实证分析

第六章 企业法律风险管理基础环境	75
第一节 企业基本情况	75
一、企业行业构成	75
二、企业产权性质	76
三、企业法律形式	76
四、企业业务范围	76
五、企业组织形式	77

六、企业其他信息	78
第二节 企业法治理念	78
一、企业高管的法律素养	78
二、企业高管的考核评价	79
三、企业合规文化建设	79
四、企业的普法计划	80
第三节 法律风险管理队伍	80
一、总法律顾问制度建设	80
二、法律事务机构建设	87
第七章 企业法律风险管理体系建设	93
第一节 企业风险管理基本情况	93
一、企业开展全面风险管理的范围	93
二、企业全面风险管理的主管部门	94
三、全面风险管理的内容	94
四、法律风险管理与全面风险管理的关系	95
第二节 法律风险管理的基本情况	96
一、开展法律风险管理的范围	96
二、法律风险管理的制度化	96
三、企业法律风险管理的模式	97
四、法律风险管理的工作机制	98
五、法律风险管理的效果	100
第三节 法律风险管理体系建设	101
一、法律风险管理体系的建设方式	101
二、法律风险管理体系的机制	102
三、法律风险管理体系的技术	104
第四节 法律风险的专项管理	106
一、企业法律风险事件	106
二、合同管理	107
三、人力资源管理	112
四、知识产权管理	112

五、纠纷管理	115
六、海外投资管理	119
第八章 企业法律风险管理专题分析	128
第一节 企业合同风险管理	128
一、合同签订阶段的法律风险	128
二、合同履行阶段的法律风险	132
三、合同解除的法律风险	134
第二节 知识产权风险管理	136
一、专利权的法律风险	137
二、商标权的法律风险	140
三、著作权的法律风险	143
四、商业秘密的法律风险	144
五、商誉保护的法律责任	145
第三节 劳动用工风险管理	145
一、招聘录用过程中的法律风险	146
二、劳动合同管理过程中的法律风险	147
三、解除劳动合同的法律风险	149
四、劳务派遣中的法律风险	150
五、劳动争议的法律风险	151
第四节 海外投资风险管理	153
一、海外投资概述	153
二、海外投资的法律风险	154
第五节 公司治理风险管理	162
一、企业法律形态的法律风险	163
二、股权结构的法律风险	163
三、股东会治理中的法律风险	164
四、董事会治理中的法律风险	165
五、监事会治理中的法律风险	167
六、高管人员治理中的法律风险	167
七、上市公司披露信息与接受监管的风险	168

第六节 高管责任风险管理	168
一、高管民事责任的法律风险	169
二、高管行政责任的法律风险	171
三、高管刑事责任的法律风险	171
第七节 企业案件风险管理	172
一、诉讼中的法律风险	172
二、仲裁中的法律风险	174
第九章 最佳实践案例	177
第一节 中国移动通信集团公司的法律风险管理实践	178
一、法律风险管理体系产生的背景	179
二、法律风险管理体系的主要内涵与做法	181
三、法律风险管理体系的实施效果	186
第二节 武钢境外资源投资的法律风险管理实践	190
一、大型钢铁企业境外资源投资的法律风险管理背景	191
二、大型钢铁企业境外资源投资的法律风险管理内涵 和主要做法	193
三、大型钢铁企业境外资源投资的法律风险管理效果	209
第三节 中国建筑项目法律风险管理实践	210
一、创立项目法律顾问制度	211
二、项目法律顾问制度的建设历程	212
三、项目法律顾问制度的具体做法	214
四、项目法律顾问制度建设成效显著	218
第四节 深圳供电局有限公司法律风险管理实践	220
一、法律风险管理体系建设背景	221
二、法律风险管理体系建设目标和思路	222
三、法律风险管理体系建设的具体做法	223
四、法律风险管理体系建设特点	229
五、法律风险管理体系实施效果	231
第五节 优酷土豆集团法律风险管理实践	232
一、企业法律风险管理模式	234

二、企业法律风险管理实施	235
三、小结	245
 第三编 趋势分析及相关建议	
第十章 趋势分析	249
一、法律风险管理价值的发展趋势	250
二、法律风险管理定位的发展趋势	251
三、法律风险管理内容的发展趋势	252
四、法律风险管理形式的发展趋势	253
五、法律风险管理机制的发展趋势	254
第十一章 相关建议	256
一、企业法律风险管理工作理念	256
二、企业法律风险管理的根本保障	257
三、企业法律风险管理工作机制	258
四、企业法律风险管理组织体系	259
五、企业法律风险管理工作方法	261
附录一 企业法律风险管理研究项目(调查问卷)	263
附录二 企业法律风险管理指南(GB/T 27914—2011)	286
 后记	307
参考书目	308

第一编

中国企业法律风险管理概况