

Innovation and Practice of
Enterprise Legal Risk Management

To Solve Legal Problems by Management Way

收录《企业法律风险管理指南》（GB/T37914-2011）

企业法律风险管理的创新与实践

用管理的方法解决法律问题

（修订版）

陈丽洁／主编　　叶小忠／执行主编

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2012年2月1日发布并实施的《企业法律风险管理指南》（GB／T27914—2011）是企业法律工作领域第一个国家标准。

《企业法律风险管理指南》主要是在中国移动法律风险管理实践基础上制定而成的。中国移动法律风险管理体系建设从2005年起步，先后在总部、31个省公司和主要的地市公司开展，并建立了覆盖全国的法律风险管理信息系统。随着法律风险管理体系建立和完善，中国移动法律风险管理能力日益提高，企业法律风险得到了有效开展，为企业健康持续发展提供了有力的保障。其实践经验无疑是《企业法律风险管理指南》最好的注释。

本书作者团队为《企业法律风险管理指南》主要起草人，该书重点诠释了标准中提出的企业实施法律风险管理的原则、程序、内容和一般要求，提供了企业法律风险识别、分析、评价和应对的方法和工具。重点介绍了中国移动在构建法律风险管理体系过程中的实践经验与创新做法，并收录了相关讲话、报道、研究报告和参考文书示例，具有较强的针对性和可操作性，汇集了大量实践过程中的第一手资料。同时收录了最新发布的《企业法律风险管理指南》（GB／T37914—2011）全文。

中国移动是国内较早开始法律风险管理体系探索的中央企业，经过多年的努力，逐步建立起了覆盖广泛、系统规范、特色鲜明的法律风险管理体系，在企业内外产生了较大影响，他们关于法律风险管理体系建设的认识、实践和经验，具有推广、借鉴的价值。

——国务院国有资产监督管理委员会副主任　黄淑和

独角兽工作室
装　帧　设　计

ISBN 978-7-5118-3367-9

9 787511 833679 >

定价：58.00元

上架建议：法律实务·法律风险管理

收录《企业法律风险管理指南》（GB/T37914-2011）

企业法律风险管理的创新与实践

用管理的方法解决法律问题

（修订版）

陈丽洁／主编　　叶小忠／执行主编

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业法律风险管理的创新与实践:用管理的方法解决法律问题/陈丽洁主编.—修订本.—北京:法律出版社,2012.4
ISBN 978-7-5118-3367-9

Ⅰ.①企… Ⅱ.①陈… 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(2012)第056960号

©法律出版社·中国

责任编辑/李天一　　**装帧设计**/李　瞻

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/固安华明印刷厂　　**责任印制**/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米　1/16　　**印张**/23.25　**字数**/339千
版本/2012年4月第1版　　**印次**/2012年4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 978-7-5118-3367-9　　**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)

编委会及撰稿人

主　　编：陈丽洁

执行主编：叶小忠

副 主 编：于　莽　薄　勇　王海燕
　　王春晖　杨俊伟　张　工
　　许焕升

撰 稿 人：叶小忠　薄　勇　肖　瑾
　　夏添胤　张桂荫

修订说明

2012 年 2 月 1 日，由国家标准化管理委员会发布的《企业法律风险管理指南》（GB/T 27914 -2011）正式实施。此标准是在国务院国资委的指导下，中国标准化研究院联合中国移动等单位，历时两年起草制定完成的，这也是企业法律工作领域第一个国家标准。

作为标准的主要起草单位之一，我们非常高兴地看到，中国移动历时 8 年不断完善的企业法律风险体系建设的许多成果被标准吸收，成为企业法律风险管理的实践基础。本书是中国移动对企业法律风险管理体系的理论和方法的全面总结，是对企业法律风险管理最佳实践的系统介绍，出版以后即在本行业和全国的其他行业引起了高度关注，成为企业法律风险体系建设的实务指南和操作范本。

由于普适性的要求，国家标准只能提供企业开展法律风险管理一般性的原则和方法，不可能提供十份详细的操作规程，在这种情况下，现有企业的实践经验就显得尤为珍贵。此次借《企业法律风险管理指南》（GB/T 27914 -2011）的发布与实施，我们再版此书，希望中国移动的经验能在《指南》的框架下，发挥更多的作用，能为其他企业开展法律风险管理提供更多的参考和借鉴。

虽然本书出版在《企业法律风险管理指南》（GB/T 27914 -2011）发布之前，但标准的主要内容在书中都有良

好的体现。标准中提出了企业实施法律风险管理的原则、程序、内容和一般要求，提供了企业法律风险识别、分析、评价和应对的方法和工具，在本书中相关内容主要集中在“企业法律风险管理过程”和“企业法律风险管理的实施”两部分。

本书第八章至第十章重点介绍了中国移动在构建法律风险管理体系过程中的实践经验与创新做法，并收录了相关讲话、报道、研究报告和参考文书示例，具有较强的针对性和可操作性，汇集了大量实践过程中的第一手资料。

除此以外，本书也全面地介绍了企业风险管理与法律风险管理的基础理论与知识，更在第三章详尽地总结了合同、市场营销、招投标、知识产权、劳动用工、争议解决等领域中最可能遇到的法律风险点，企业作为学习、领会《指南》精神，实践企业法律风险管理，将会大有帮助。

本书编写组

二〇一二年二月

序

随着经济全球化的不断深入，我国企业正面临全球范围内的资源、人才、技术等各方面的激烈竞争。尤其是在当前，企业正面临着国际金融危机的巨大挑战，实体经济受到严重影响，企业经营发展面临的外部环境更加严峻。在发展机遇与经营风险并存的经济形势下，我国企业能否在全球市场竞争中保持持续发展，实现基业长青，很大程度上取决于企业是否具备快速应对市场变化、有效管理法律风险的能力。

国务院国资委一直高度重视企业法律风险防范工作。2008 年提出中央企业法制工作新的三年目标，进一步明确当前企业法制工作要以建立健全企业法律风险防范机制为核心。近年来，中央企业注意加强法律风险防范，不断加强和深化企业法制工作，企业法律顾问机构在规范企业改制上市、促进企业依法调整重组、保障企业依法经营发展、加强企业知识产权管理保护、推进企业实施“走出去”战略等方面，做了大量开拓性工作，企业法制在改革发展中的服务和保障作用进一步显现。

中国移动是国内较早开始法律风险管理体系探索的中央企业，经过五年的努力，逐步建立起了覆盖广泛、系统规范、特色鲜明的法律风险管理体系，在企业内外产生了较大影响，他们关于法律风险管理体系建设的认识、实践和经

验，具有推广、借鉴的价值。

企业投入市场竞争，一方面要严格依法办事，另一方面要加强法律风险防范。面对新形势新挑战，我国企业应当进一步树立“市场竞争，法律先行”、“依法经营、依法管理”、“守法诚信是企业第一生命，违法经营是企业最大风险”和“加强企业法制工作同样可以创造经济效益”的理念，大胆实践，积极探索，加快推进以总法律顾问制度为核心的企业法律顾问制度建设，不断提高法律管理能力，尽快建立科学、规范、高效的企业法律风险防范体系，为进一步提高企业市场竞争力、促进企业又好又快发展提供更加有力的法律保障！

国务院国有资产监督管理委员会副主任
黄淑和
二〇〇九年四月二十二日

前　言

2008 年的中国经历了太多悲怆和喜悦，南方雪灾、四川地震、边疆骚乱、奥运盛会、“神七”发射、金融风暴等一系列让人震撼的事件接踵而至，不仅给世人留下了难以磨灭的记忆，也让大家深刻地感受到“风险”一词的分量，迫使人们重新审视、衡量风险管理的地位和价值。

作为企业全面风险管理的一个重要组成部分，法律风险管理的重要性近年来得到了国家的高度关注。2005 年国务院国资委举办国有重点企业法律风险防范国际论坛，2006 年《中央企业全面风险管理指引》将法律风险列为企业面临的五大风险之一，2008 年国务院国资委明确提出未来三年中央企业法制工作总体目标的核心是建立健全企业法律风险防范机制，2009 年国家标准委全面风险管理标准化技术委员会专门成立了法律风险管理标准化工作组。

从 2004 年开始，中国移动就着手法律风险管理体系的探索，通过几年来坚持不懈的努力，初步构建了法律风险管理体系的理论和框架，基本建立了覆盖全国、标准规范的法律风险管理体系，在企业内外产生了较大影响，国家电网、中国交通建设、中国五矿、中国航天工业、南方航空等大型企业与中国移动先后作了深入交流，国务院国资委政策法规局、企业改革局领导也专程来公司进行指导。2008 年中国移动法律管理体系建设项目获得通信行业管理创新一等

奖，并先后在中央企业法制工作会、中央企业全面风险管理经验交流会上作专题介绍，得到了各界的较高赞誉。2009 年，中国移动成为国家标准委法律风险管理标准化工作组的重要成员，承担了起草企业法律风险管理国家标准的主要工作。

为了更深入推进体系建设工作，同时也为了给其他企业开展法律风险管理提供参考和借鉴，我们对几年来的实践进行了全面、深入的总结、梳理和提炼，完善了体系建设的核心理念、结构框架、工具方法，在此基础上组织力量撰写了本书，我们力图使其既具有一定的理论性，又可以直接指导企业的实践。

由于法律风险管理体系建设还是一个新兴的领域，还有许多重要的问题需要深入研究，中国移动的实践也仅仅是一种探索，本书观点和内容毫无疑问还有很多不足之处，希望能够得到所有有志于企业法律风险管理工作的同仁的帮助，共同推进中国企业法律风险管理工作不断走向深入。

中国移动通信集团公司总法律顾问
陈丽洁
二〇〇九年四月十日

目录

· 基础篇 ·

第一章　企业风险管理概述 / 3

第一节　企业风险 / 3

一、风险的定义 / 3

二、风险的属性 / 5

三、风险的分类 / 5

第二节　企业风险管理 / 6

一、风险管理的缘起 / 6

二、风险管理的目标 / 7

三、风险管理的组织 / 8

四、风险管理的内容 / 10

五、风险管理的流程 / 11

第三节　企业风险管理的标准 / 14

一、COSO《内部控制——整合框架》/ 14

二、COSO《企业风险管理——整合框架》/ 18

三、澳大利亚—新西兰风险管理标准(AS/NZS 4360) / 23

四、财政部《企业内部控制基本规范》/ 26

五、国资委《中央企业全面风险管理指引》/ 29

第二章 企业法律风险管理概述 / 32

第一节 企业法律风险概述 / 32

一、企业法律风险的定义 / 32

二、企业法律风险的特征 / 34

三、企业法律风险的分类 / 35

第二节 企业法律风险管理 / 38

一、企业法律风险管理的内涵 / 38

二、企业法律风险管理的原则 / 38

三、企业法律风险管理的现状 / 39

第三节 企业法律风险管理的相关标准 / 41

一、巴塞尔银行监管委员会关于合规的规定 / 41

二、《联邦量刑指南》关于合规的规定 / 47

三、开放合规及伦理组织关于合规的规定 / 49

四、银监会《商业银行合规风险管理指引》关于合规的规定 / 53

五、中华人民共和国国家标准《企业法律风险管理指南》(GB/T 27914 – 2011) / 54

第三章 企业常见法律风险 / 57

第一节 合同法律风险 / 57

一、合同签订的法律风险 / 57

二、合同履行的法律风险 / 62

三、合同解除的法律风险 / 63

第二节 市场营销法律风险 / 65

一、产品或服务的法律风险 / 66

二、营销方案制订的法律风险 / 71

三、广告宣传的法律风险 / 73

四、市场竞争的法律风险 / 77

第三节 招投标法律风险 / 83

一、招标阶段的法律风险 / 83

二、投标阶段的法律风险 / 86
三、开标、评标及定标阶段的法律风险 / 90
四、合同签订与履行阶段的法律风险 / 92
第四节　知识产权法律风险 / 94
一、企业商标法律风险 / 94
二、企业专利法律风险 / 99
三、企业著作权法律风险 / 104
四、企业商业秘密法律风险 / 106
第五节　劳动用工法律风险 / 108
一、招用人员的法律风险 / 109
二、劳动合同的法律风险 / 111
三、劳动争议的法律风险 / 118
第六节　争议解决法律风险 / 120
一、诉讼中的法律风险 / 120
二、仲裁中的法律风险 / 126

· 创新篇 ·

第四章　企业法律风险管理的创新 / 131
第一节　企业法律风险管理面临的困境 / 131
一、法律风险管理功能的困境 / 131
二、法律风险管理定位的困境 / 133
三、法律风险管理资源的困境 / 134
四、法律风险管理方法的困境 / 135
五、法律风险管理价值的困境 / 136
第二节　企业法律风险管理的创新目标 / 137
一、法律风险管理流程的创新 / 137
二、法律风险管理方法的创新 / 138
三、法律风险识别的创新 / 138
四、法律风险分析的创新 / 139
五、法律风险应对的创新 / 139
六、法律风险控制的创新 / 139

第三节 企业法律风险管理体系 / 140
一、体系概述 / 140
二、体系构建思路 / 142
三、体系与法律风险管理创新的关系 / 142
第五章 法律风险分析 / 143
第一节 风险识别 / 143
一、风险识别的内容 / 143
二、风险识别的目标 / 143
三、风险识别的方法 / 144
四、形成法律风险清单 / 147
第二节 风险测评 / 148
一、风险测评的内容 / 148
二、风险测评的目标 / 149
三、风险测评的方法 / 149
四、风险分级 / 155
五、重大法律风险确定 / 155
第三节 定向分析 / 156
一、定向分析的内容 / 156
二、定向分析的目标 / 156
三、定向分析的方法 / 157
第六章 法律风险控制 / 159
第一节 风险控制现状评估 / 159
一、风险控制现状评估的内容 / 159
二、风险控制现状评估的目标 / 159
三、风险控制现状评估的方法 / 160
第二节 控制计划制定与实施 / 163
一、控制计划制定的内容 / 163
二、控制计划制定的目标 / 164
三、控制计划制定的方法 / 164
四、风险控制计划实施 / 168

第七章　控制实施评估 / 169
第一节　风险控制实施情况评估 / 169
一、评估内容 / 169
二、评估目标 / 169
三、评估方法 / 170
第二节　风险控制实施效果评估 / 173
一、评估内容 / 173
二、评估目标 / 173
三、评估方法 / 173

· 实践篇 ·

第八章　中国移动构建企业法律风险管理体系的实践 / 179
第一节　体系构建的背景与历程 / 179
一、体系构建的背景 / 179
二、体系构建的历程 / 181
第二节　体系构建的操作方式 / 183
一、项目阶段的操作方式 / 184
二、实施阶段的操作方式 / 189
第九章　中国移动构建企业法律风险管理体系的经验与启示 / 190
第一节　具体经验 / 190
第二节　关键启示 / 193
第十章　中国移动保障法律风险管理体系实施的创新做法 / 199
第一节　信息化 / 199
一、企业法律风险管理信息化必要性 / 199
二、企业法律风险管理信息系统介绍 / 201
三、企业法律风险管理信息化的作用 / 205
第二节　合规审计 / 206
一、引入合规审计的必要性 / 207

二、合规审计在法律风险管理中的作用 / 208
三、合规审计的实际操作 / 209
第三节 QC 小组活动 / 211
一、QC 小组活动及其主要管理技术 / 211
二、利用 QC 小组活动防控法律风险的可行性 / 213
三、运用 QC 课题防控法律风险的具体做法 / 214

· 展望篇 ·

第十一章 企业法律风险管理的发展趋势 / 219
一、法律风险管理价值的发展趋势 / 220
二、法律风险管理定位的发展趋势 / 221
三、法律风险管理内容的发展趋势 / 222
四、法律风险管理形式的发展趋势 / 224
五、法律风险管理机制的发展趋势 / 225
第十二章 企业法律风险管理面临的挑战和应对 / 227
一、对企业法律工作理念的挑战和应对 / 227
二、对企业法律工作机制的挑战和应对 / 229
三、对企业法律工作机构的挑战和应对 / 230
四、对企业法律工作手段的挑战和应对 / 232
五、对企业法律工作人员的挑战和应对 / 233

· 附 录 ·

附录一:李荣融主任 2006 年在中央企业法律风险防范机制建设工作会议上的讲话 / 237
附录二:黄淑和副主任在 2011 年中央企业法制工作会议上的讲话 / 246
附录三:陈丽洁同志在 2008 年中央企业法制工作会议上的发言 / 263

附录四:第五届全国通信行业企业管理现代化创新成果
一等奖获奖材料 / 272
附录五:用管理的方法解决法律问题 / 284
附录六:湖南移动构筑企业风险管理“防火墙” / 291
附录七:法律风险体系应用若干支撑制度研究 / 296
附录八:法律风险管理体系与萨班斯内控体系结合研究
报告 / 313
附录九:××公司法律风险管理办法(示范) / 326
附录十:企业法律风险管理指南(GB/T 27914—2011) / 332

后　记 / 352

基础篇

■第一章　企业风险管理概述

■第二章　企业法律风险管理概述

■第三章　企业常见法律风险

第一章　企业风险管理概述

第一节　企业风险

一、风险的定义

风险无处不在，并且总是令人关注。2008 年 1 月，世界经济论坛[1]发布了《2008 全球风险报告》。该报告指出，美国流动性危机可能导致美国经济的持续衰退，以及环境、资源、粮食等突出问题，并对未来 10 年可能出现冲击世界经济及社会的四大风险领域进行了重点关注，即系统性金融风险、食品安全、供应链的脆弱性及能源危机潜伏。那么，究竟什么是风险呢？

风险的概念起源于意大利，17 世纪由法国传入英国，19 世纪早期传入美国。最早将风险范畴引入经济领域并加以考察是在 19 世纪末。在几十年风险管理研究的历史中，人们总是希望给风险下一个完备的定义，但直到今天，经济学家、社会学家、统计学家、精算师、保险经纪人、审计师等对风险仍有着不同的定义，人们在各自的领域中或清楚或含混地使用着各种风险的概念。例如：

---

〔1〕 世界经济组织论坛（World Economics Forum），即著名的"达沃斯论坛"是一个非官方的国际组织，总部设在瑞士日内瓦。十多年来，世界上发生的重大政治、军事、安全和社会事件多在论坛上得到反映。论坛组成的核心是其会员和合作伙伴。

美国学者海尼斯早在1895年所著的《风险——一项经济因素》认为:“风险一词在经济学和其他学术领域中,并无任何技术上的内容,它意味着损害的可能性。某种行为能否产生有害的后果,应以其不确定性界定,如果某种行为具有不确定性时,其行为就反映了风险的负担。”

古典经济学家研究企业利润形成的原因时,指出风险是利润的由来。在奈特1921年的名著《风险、不确定性和利润》中,利润的存在被归结为是对承担风险支付报酬的必要性。

在美国经济学者罗伯特·梅尔所著的《保险概论》中,风险的定义被表述为“风险即损失的不确定性”。

澳大利亚危机管理研究专家罗伯特·席斯博士在《危机管理》中认为:通过对以往数据的统计分析,或专家对某个真实事件的客观判断,通常可推断得出可能有的失败或负面结果。这个可能有的失败或负面结果就是该事件的风险。

在郑子云、司徒永富所著的《企业风险管理》中,风险被定义为“结果的潜在变化”,对于商业机构而言,风险可以广泛地定义为“因业务活动而衍生出难以预测的负面可能性,以及这些活动所带来的预期财务损失”。

COSO[1]《内部控制——整合框架》称风险是任何可能影响目标实现的负面因素,COSO《企业风险管理——整合框架》称风险是一个事项将会发生并给目标实现带来负面影响的可能性。

国际内部审计师协会称风险是指对目标的实现会产生影响的事项发生的可能性。

国务院国有资产监督管理委员会发布的《中央企业全面风险管理指引》中将企业风险定义为“未来的不确定性对企业实现其经营目标的影响”。

从上述各家观点来看,由于风险在不同场合下有着不同的含义,所以很难给出一个严格的、可以被普遍接受的定义。但通常来看,一个比较容易理解和被接受的定义是:风险是指造成损失的可能性。

---

〔1〕 COSO是英文“The Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission”的简称。该组织是美国一个民间志愿的非营利性组织,在企业风险管理领域有很大影响。

二、风险的属性

由于对风险的定义有不同的理解，所以对风险的属性也相应地有不同理解。3C 框架课题组在其编写的《全面风险管理理论与实务》中，对风险属性的各种观点进行了梳理，并得出了一个比较客观的结论。课题组认为风险的属性是多样的，具有不确定性、客观性、相对性、可变性等属性，其中不确定性是风险的本质特征。

风险的不确定性是指，一个特定事件在未来有多种可能的结果。不确定性作为研究风险概念的基础，可分为客观不确定性和主观不确定性。客观不确定性是事件结果本身的不确定性，也就是该事件按自身运动规律发展出现的各种可能性，是不依赖人们的主观意识而存在的，它是客观环境或客观条件变化的产物。主观不确定性是人们对事件认识或估计上的不确定性，当人们有意识地观察事件时，会对事件发生与否、发生的时间、发生状况及未来结果等做出种种的推测，由于个人的认识、经验、精神和心理状态的不同，对于相同的客观风险，不同的人会有不同的主观预计，从而形成主观的不确定性。风险事件的发生及其后果都具有不确定性，表现在风险事件是否发生、何时发生以及发生之后会造成什么样的后果等。

风险的客观性是指，风险是现实生活中客观存在的事实。只要有人类活动，就必然存在风险。企业只要开展经营就必然有风险，介入有风险，退出也有风险。一个活动的开始就伴随着风险的开始，一个活动的结束就标志着风险的结束。

风险的相对性是指，风险总是相对于事件主体而言的。同样的风险事件对不同主体有不同的影响。人们对风险事件都有一定的承受能力，但是这种能力因活动、人、时间而异。

风险的可变性是指，风险在一定条件下总是会发展变化的。当引起风险的因素发生变化时，必然会导致风险的变化。风险的可变性表现在风险性质的变化和风险后果的变化两方面。

三、风险的分类

基于管理需要的不同，对风险可以从不同角度、按不同标准进行分类，比

较重要的有：

（一）根据风险的性质分类

根据风险的性质分类是指根据未来不确定性的结果是否具有获利性而进行的分类。按照该标准，风险可以分为纯粹风险和投机风险。纯粹风险，是指风险事件发生时企业只有损失而没有收益；投机风险是指，风险事件的发生在可能给企业造成损失的同时，也可能给企业带来获利的机会。

（二）根据风险的范围分类

COSO 内部控制报告认为企业层面的风险来自外部因素或内部因素。中国内部审计协会颁布的《风险管理审计准则》将风险分为外部风险和内部风险。

1. 外部风险：法律风险、政治风险、经济风险

法律风险、政治风险和经济风险是相互影响、相互联系的。法律健全稳定，政治也会相应比较稳定，相对而言市场竞争会公平一些，企业的整体经营环境会清晰一些，决策的可行性、可靠性会高一些。

2. 内部风险

企业的内部风险源自于企业自身的经营业务，包括战略风险、财务风险、经营风险等。与外部风险相比，内部风险一般更容易辨识和管理，可以通过一定的控制手段将其降低到可以接受的水平。

（三）根据风险管理职能分类

按照企业经营管理职能对风险进行分类，可以将风险划分为：管理风险、经营风险、财务风险、法律风险等。

（四）根据风险内容或来源分类

《中央企业全面风险管理指引》按照风险内容或来源将企业风险分为：战略风险、财务风险、市场风险、运营风险、法律风险等。该种分类是本书采用的方法。

第二节　企业风险管理

一、风险管理的缘起

风险管理起源于美国。在 20 世纪 50 年代早期和中期，美国大公司发生

的重大损失使高层决策者认识到风险管理的重要性。20 世纪 60～70 年代，许多美国主要大学的工商管理学院都开设了风险管理课程，传统的保险系把教学重点转移到风险管理方面，保险仅被作为一种风险筹资的工具加以研究，有的工商管理学院把保险系改名为风险管理和保险系。后来，随着经济、社会和技术的迅速发展，企业开始面临越来越多、越来越严重的风险。风险管理的概念、原理和实践也从它的起源地美国逐渐传播到加拿大和欧洲、亚洲、拉丁美洲的一些国家和地区。目前，风险管理已经发展成企业管理中一个具有相对独立职能的管理领域，在企业的经营和发展目标方面，风险管理和企业的经营管理、战略管理一样具有十分重要的意义。

二、风险管理的目标

关于风险管理目标的认识，经历了一个不断发展和完善的历程，并形成了一种较为普遍的观点：风险管理的目标应与企业的总体目标相一致，就是通过控制风险来创造价值。

《公司整体风险管理》认为，风险管理的整体目标是使企业价值最大化。风险管理就是通过减缓风险给企业价值造成的损失，来增加企业的价值。这一目标实际上也是当今公司财务管理以及经营管理的基本目标，即公司经营的目的是最大化企业价值，或者说是使股东财富最大化。

《现代风险管理》认为，公司价值极大化是公司目标。风险管理是公司管理的一环，风险管理的目标自然需要配合公司目标。一般而言，风险管理是以降低风险、增进公司价值为目标的。

COSO《企业风险管理——整合框架》认为，企业风险管理的一个基本前提是每一个主体，不管是营利性的、非营利性的，还是政府机构，存在的目的都是为它的利益相关者提供价值。企业风险管理使管理当局能够有效地处理不确定性以及由此带来的风险和机会，从而提高主体创造价值的能力。当管理当局制定战略和目标，去追求增长和报酬目的以及相关的风险之间的最优平衡，并且为了实现主体的目标而高效率和有效地配置资源时，价值得以最大化。企业风险管理能够帮助管理当局实现主体的业绩和盈利目标，并防止资源的损失。企业风险管理有助于确保有效的报告。它还有助于确保主体符合法律和法规，避免对主体声誉的损害以及由此带来的后果。总之，企业风险管

理不仅帮助每一个主体达到期望的目的地，还有助于避开前进途中的隐患和意外。简单地说，企业风险管理的目的就是增加企业的价值。

《中央企业全面风险管理指引》认为，企业开展全面风险管理要努力实现以下风险管理总体目标：

1. 确保将风险控制在与总体目标相适应并可承受的范围内；

2. 确保内外部，尤其是企业与股东之间实现真实、可靠的信息沟通，包括编制和提供真实、可靠的财务报告；

3. 确保遵守有关法律法规；

4. 确保企业有关规章制度和为实现经营目标而采取的重大措施的贯彻执行，保障经营管理的有效性，提高经营活动的效率和效果，降低实现经营目标的不确定性；

5. 确保企业建立针对各项重大风险发生后的危机处理计划，保护企业不因灾害性风险或人为失误而遭受重大损失。

三、风险管理的组织

无论是从理论认知还是实践经验看，风险管理组织并没有固定的模式，但关于风险管理职责的分配有一种较为普遍的认识，即风险管理人人有责。

《风险管理》指出：在小企业里，从事风险管理的人员也许只有一个人，但在规模大的企业则要设置专职的风险管理部门。

《现代企业风险管理》指出：在公司组织架构中设立独立的风险管理部门，由专职风险管理专业人员负责风险管理的业务，依据经验显示，可节约 10% 的风险管理成本。然而，依据国情与公司文化的不同，风险管理业务的归属与独立部门的设置并不一致。日本倾向将风险管理业务分散于其他各部门，而英美倾向集中于独立部门。依据风险管理专业人员职责范围的不同，风险管理部门规模大小也不同。典型的独立风险管理部门通常隶属于财务系统，由公司最高财务负责人监管或指挥。

《企业风险管理》指出：世界大公司有着不同的风险管理组织结构。微软公司没有单独设置风险经理这一职位，而是成立了一个由财务总监领导的风险管理部门。这个管理部门负责向员工解释决策中充分考虑风险问题的重要性，及时向财务总监和其他高层主管提供财务风险的实时信息。大通银行的

风险管理机制由五个风险领域的委员会组成，它们分别是信用、市场、资金、运行以及信托。这五个委员会对一个执行委员会负责，企业风险管理的战略规划由该执行委员会负责确定。董事会中的风险政策委员会对这个执行委员会进行领导，并承担整个企业风险管理的总责任。杜邦的风险管理机制包括了一个由高层管理人员组成的委员会，这个委员会负责协助首席执行官确定企业风险管理的方针和原则，在日常工作中，该委员会与业务部门保持密切的联系，并有权采用必要的财务手段来管理风险。

《公司整体化风险管理》指出：高层管理人员对风险管理需求的认识、风险的规模和重要性以及可能的管理效率等因素，决定了风险管理职能在组织中的位置以及具体由什么部门来负责风险管理。许多大型公司都设立了专门的部门负责管理纯粹风险，这个部门的负责人一般称做风险经理（或风险管理董事）。然而，由于产生损失原因的多样化，理论上讲风险管理的整个过程应该由公司的所有主要部门一起协同努力，其中包括生产部门、市场营销部门、财务部门以及人力资源部门等。在大多数公司里，风险管理部门往往隶属于财务部门并需要向财务主管进行报告。但也有一些公司，它们面临的风险主要是法律责任风险，这些公司的风险管理部门就需要向法律部门进行报告。也有少数公司的风险管理部门需要向人力资源部门汇报。公司风险管理职能的集中化程度也不尽相同，相当一部分公司还是把风险管理的职责细分到各个具体职能部门或执行单位。在对风险进行总体集中管理的同时，如果把风险成本或损失细分到具体单位，往往能够引起这些单位的负责人对成本控制的重视。在这种情况下，具体部门的经理就可以更加关注风险，并可以对存在的许多问题进行直接而及时的处理。

COSO《企业风险管理——整合框架》指出：企业风险管理由诸多方面实施，每一方面都有重要的职责。董事会（直接或通过其下属委员会）、管理当局、内部设计师和其他人员都对风险管理作出重要贡献。其他方面，例如外部审计师和监管机构，又与风险评估和内部控制有关联。

国务院国资委颁布的《中央企业全面风险管理指引》指出：企业开展全面风险管理工作应与其他管理工作紧密结合，把风险管理的各项要求融入企业管理和业务流程中。具备条件的企业可建立风险管理三道防线，即各有关职能部门和业务单位为第一道防线；风险管理职能部门和董事会下设的风险管

理委员会为第二道防线;内部审计部门和董事会下设的审计委员会为第三道防线。企业应建立健全风险管理组织体系,主要包括规范的公司法人治理结构、风险管理职能部门、内部审计部门和法律事务部门以及其他有关职能部门、业务单位的组织领导机构及其职责。董事会就全面风险管理工作的有效性对股东(大)会负责。具备条件的企业,董事会可下设风险管理委员会。该委员会的召集人应由不兼任总经理的董事长担任;董事长兼任总经理的,召集人应由外部董事或独立董事担任。该委员会成员中需有熟悉企业重要管理及业务流程的董事,以及具备风险管理监管知识或经验、具有一定法律知识的董事。风险管理委员会对董事会负责。企业总经理对全面风险管理工作的有效性向董事会负责。总经理或总经理委托的高级管理人员,负责主持全面风险管理的日常工作,负责组织拟订企业风险管理组织机构设置及其职责方案。企业应设立专职部门或确定相关职能部门履行全面风险管理的职责,该部门对总经理或其委托的高级管理人员负责。企业应在董事会下设立审计委员会,企业内部审计部门对审计委员会负责。内部审计部门在风险管理方面,主要负责研究提出全面风险管理监督评价体系,制定监督评价相关制度,开展监督与评价,出具监督评价审计报告。企业其他职能部门及各业务单位在全面风险管理工作中,应接受风险管理职能部门和内部审计部门的组织、协调、指导和监督。

四、风险管理的内容

关于风险管理的内容即风险管理由哪些部分组成,由于划分角度不同,人们看法不一。

《企业全面风险管理:从激励到控制》认为,一个成功的企业全面风险管理项目可以分解成七个主要的组成部分,具体包括:

1. 公司治理:建立自上而下的风险管理;
2. 层级(部门)管理:业务策略调整;
3. 组合管理:像"基金经理"一样思考和行动;
4. 风险转移:把集中或无效的风险转移出去;
5. 风险分析:研发高级分析工具;
6. 数据和技术资源:综合数据和系统的能力;

7. 权益方管理：为主要权益方提高风险透明度。

《企业内部控制》认为，风险管理系统由风险识别、风险评估、风险控制和风险报告四部分组成，具体内容如下：

1. 风险识别是对企业面临的风险进行判断、分析其性质的过程。主要包括研究风险的类型、风险产生的原因、风险对企业经营可能产生的影响等，这个阶段的分析主要是定性的。

2. 风险评估是对收集的大量数量化信息，运用数学方法评估风险发生的概率和大小。

3. 风险控制包括事前控制、事中控制和事后控制。

4. 风险报告主要评价风险管理的效果，效果通过效益和费用之比来衡量。

COSO《企业风险管理——整合框架》认为，企业风险管理包括：

1. 协调风险容量与战略；

2. 增进风险应对策略；

3. 抑减经营意外和损失；

4. 识别和管理贯穿于企业的风险；

5. 提供对多重风险的整体应对；

6. 抓住机会；

7. 改善资本调配。

国务院国资委颁布的《中央企业全面风险管理指引》认为：全面风险管理体系应包括风险管理策略、风险理财措施、风险管理的组织职能体系、风险管理信息系统和内部控制系统。

中国内部审计协会颁布的《内部控制审计准则》第七条规定：风险管理主要包括以下内容：识别影响组织目标实现的各类风险、建立风险管理机制。

五、风险管理的流程

风险管理流程（亦称风险管理过程、风险管理步骤、风险管理程序、风险管理阶段等）解决的是如何对风险进行管理的问题。关于这个问题，人们进行了多方面有益的探索。

《企业全面风险管理：从激励到控制》认为，任何风险管理过程包括：第一步识别风险，第二步计量风险，第三步控制风险。

《经理人审计——终极风险管理工具》认为，风险管理遵循的是十四步格式，其中包括：

1. 确定企业环境，包括风险政策和一定的容忍度；

2. 制定企业目标；

3. 确定整个组织范围内对风险管理的责任；

4. 识别风险；

5. 对已识别风险的影响和重要性进行评估；

6. 考虑与实现目标关系重大的风险；

7. 评价现有风险管理战略在处理重大法律风险方面的能力；

8. 在所有控制制度都颁布实施以后检查剩余风险；

9. 检查关键控制制度的符合程度；

10. 用全局的观点审视风险的影响程度——在多大程度上不能实现自己的目标；

11. 重新设计内部控制，并对控制意识进行必要的评价；

12. 对于选定的解决方案制订行动计划，包括时间、人员、对象以及检查要点；

13. 就风险管理和内部控制的保证而言，对上述事项作出报告；

14. 持续、积极地监控风险组合并定期报告。

《风险管理》认为，风险管理的程序分为以下六个步骤：

1. 制订风险管理计划：确定风险管理人员的职责、确定风险管理部门的内部组织结构、与其他部门合作、风险管理计划的控制、编制风险管理方针。

2. 识别风险：识别企业所面临的所有纯粹损失风险。

3. 衡量风险。

4. 选择对付风险的方法：避免风险、损失管理、非保险方式的转移风险、自担风险、保险。

5. 贯彻和执行风险管理的决策。

6. 检查和评价：对风险管理工作业绩的检查和评价有两种标准：一是效果标准，二是作业标准。

《公司整体化风险管理》认为，不论什么类型的风险，其管理过程一般都包括以下几个主要步骤：

1. 识别各种可能导致企业价值减少(损失)的重大风险;

2. 衡量潜在损失可能发生的频率和程度;

3. 开发并选择适当的风险管理方案,其目的是增加股东的价值;

4. 实施所选定的风险管理方案;

5. 持续地对公司风险管理方案和风险管理战略的实施情况和适用性进行监督和反馈。

《现代风险管理》认为,风险管理过程可以划分为风险辨识、风险评估、选择管理工具与绩效评估四个阶段。

《内部审计理论与实务》认为,从具体操作上来说,一般单位的风险管理程序包括建立风险管理环境、识别风险、分析风险、评估风险和处理风险。

《企业风险管理》认为,风险管理包括三个主要步骤,分别是风险确认、风险评估和风险控制。

《全面风险管理理论与实务》认为,全面风险管理流程应该包括四个阶段,分别是:

1. 管理准备:包括选择项目、明确目标、成立小组、收集信息、初步了解、制订计划、编制方案、下发倡议等。

2. 管理实施:包括风险识别、风险评估、风险应对、风险控制等。

3. 管理报告:包括风险报告、风险预警、监督报告和审计报告等。

4. 监督改进:包括风险监督、风险审计和管理改进等。

中国内部审计协会颁布的《风险管理审计准则》第六条规定,风险管理包括以下主要阶段:

1. 风险识别,即根据组织目标、战略规划等识别所面临的风险。

2. 风险评估,即对已识别的风险,评估其发生的可能性及影响程度。

3. 风险应对,即采取应对措施,将风险控制在组织可接受的范围内。

国务院国资委《中央企业全面风险管理指引》认为,风险管理基本流程包括以下主要工作:

1. 收集风险管理初始信息;

2. 进行风险评估;

3. 制定风险管理策略;

4. 提出和实施风险管理解决方案;

5. 风险管理的监督与改进。

综上所述，可以发现，虽然由于流程起止点设置不同或流程环节划分粗细程度不同，各家对风险管理流程的看法和表述不尽一致，但能够被普遍接受的一个观点是：风险管理流程至少应该包括风险识别、风险评估和风险控制三个关键环节。

第三节　企业风险管理的标准

随着企业风险管理需求的不断增加和风险管理研究的不断深入，国内外许多组织开始编写企业风险管理的标准和指引。这些标准和指引为企业开展风险管理提供了有效的帮助和指导，并成为风险管理研究领域内重要的参考文献，下面对其中影响比较大的几种做一个简要的介绍。

一、COSO《内部控制——整合框架》

在内部控制标准制定方面，美国反虚假财务报告委员会（通常称 Treadway 委员会）的发起组织委员会（COSO）一直是国际公认的权威机构。该委员会自成立以来，一直致力于内部控制标准的制定，引导和代表着内部控制的发展趋势。1992 年，COSO 提出了《内部控制——整合框架》（以下简称 COSO 内控报告），系统地描述了内部控制的定义、目标、构成要素、有效性评价标准等。经过十多年的应用，COSO 内控报告已成为业界普遍认可的一个标准。

（一）内部控制的定义和目标

内部控制被宽泛地定义为一个由主体的董事会、管理层和其他人员实施的、旨在为实现以下各类目标提供合理保证的过程：

1. 经营的有效性和效率；

2. 财务报告的可靠性；

3. 符合适用的法律和法规。

第一类针对主体的基本经营目标，包括业绩、盈利目标和对资源的保护。第二类与编制可靠的公开财务报表（published financial statements）有关，包括中期和简要财务报表，以及从盈余披露等公开发布的报表中摘引的选定财务

数据。第三类涉及遵循主体适用的法律和法规。这些相互区别而又彼此交叉的类别，针对不同的需求，并且使我们能够定向地专注于满足各种不同的需求。

内部控制体系运行的有效性程度各不相同。如果董事会和管理层能够就以下方面取得合理保证，那么可以分别从这三类目标中每一类的角度上判定内部控制是否有效：

1. 他们知道主体的经营目标得以实现的程度；

2. 公开财务报表的编制是可靠的；

3. 符合适用的法律和法规。

尽管内部控制是一个过程，它的有效性却是这个过程在一个或多个时点上的状态或情形。

（二）内部控制的构成要素

内部控制包括五个相互关联的构成要素。它们源自管理层经营企业的方式，并与管理过程融为一体。尽管这些构成要素适用于所有的主体，但是它们在中小型公司的实施可能与大型公司有所不同。尽管小型公司也会拥有有效的内部控制，但是它的内部控制可能不太正式、不太健全。这些构成要素是：

1. 控制环境（control environment）

控制环境设定了一个组织的基调，影响其员工的控制意识。它是内部控制的其他所有构成要素的基础，为其提供了秩序和结构。控制环境的要素包括：主体员工的诚信、道德价值观和胜任能力；管理层的理念和经营风格；管理层分配权力和责任、组织和开发其员工的方式；以及董事会给予的关注和指导。

2. 风险评估（risk assessment）

每个主体都面临来自外部和内部的必须加以评估的多种风险。风险评估的前提是确立在不同层次上的相互衔接、内在一致的目标。风险评估就是识别和分析与实现目标相关的风险，从而为确定应该如何管理风险奠定基础。由于经济、行业、监管和经营条件将会持续变化，因此需要建立识别和应对与这些变化有关的特殊风险的机制。

3. 控制活动（control activities）

控制活动是指那些有助于保证管理层的指令得到贯彻执行的政策和程

序,有助于确保采取必要的措施来处置实现主体目标的风险。控制活动发生在整个组织之中,遍及所有的层级和所有的职能,包括诸如审批、授权、验证、调节、经营业绩评价、资产保护和职责分离等一系列活动。

(1)信息与沟通(information and communication)

必须以适当的方式在一定的时间范围内识别、获取和沟通有关的信息,以便员工能够履行其责任。信息系统生成包含经营、财务以及与合规有关的信息的报告,从而使经营和控制企业成为可能。它们不仅处理内部生成的信息,还处理与知情的经营决策和对外报告所需的外部事项、行为和情形有关的信息。有效的沟通还必须是广义的,即信息必须在组织内自上而下、平行以及自下而上地传递。所有员工都必须从最高管理层(top management)那里获得控制责任必须严格履行的明确信息。他们必须了解他们自己在内部控制体系中的作用,以及个人的活动与其他人的工作之间的关联。他们应该有向上传递重要信息的途径。此外,与外部各方,例如客户、供应商、监管者以及股东之间也需要有效的沟通。

(2)监控(monitoring)

需要对内部控制体系进行监控——一个不断对内部控制体系的运行质量进行评估的过程。它可以通过持续监控活动、个别评价或两者的结合来实现。持续监控发生在经营过程中,包括日常的管理和监控活动,以及员工在履行其职责过程中所采取的其他行动。个别评价的范围和频率主要取决于对风险的评估和持续监控程序的有效性。对于内部控制的缺陷,应该自下而上进行汇报,性质严重的应该向最高管理层和董事会报告。

这些构成要素之间存在着协同和联系,从而形成一个整合的体系,针对变化的环境作出动态的反应。内部控制体系与主体的经营活动紧密相连,并基于最根本的商业理由而存在。当控制被嵌入主体的构架之中并成为企业本体(essence)的一部分时,内部控制最为有效。“嵌入式”(built-in)的控制支撑质量和授权行为,避免不必要的成本,并能够对环境的变化迅速作出反应。

三类目标与构成要素之间有着直接的关系,目标是主体努力争取实现的东西,而构成要素则代表着要实现这些目标需要什么。所有的构成要素都与每一类目标有关。在考察任何一类目标(比方说经营的有效性和效率)时,要想得出“针对经营的内部控制是有效的”的结论,所有五个构成要素都必须存

在并有效运行。如图 1 -1 所示。

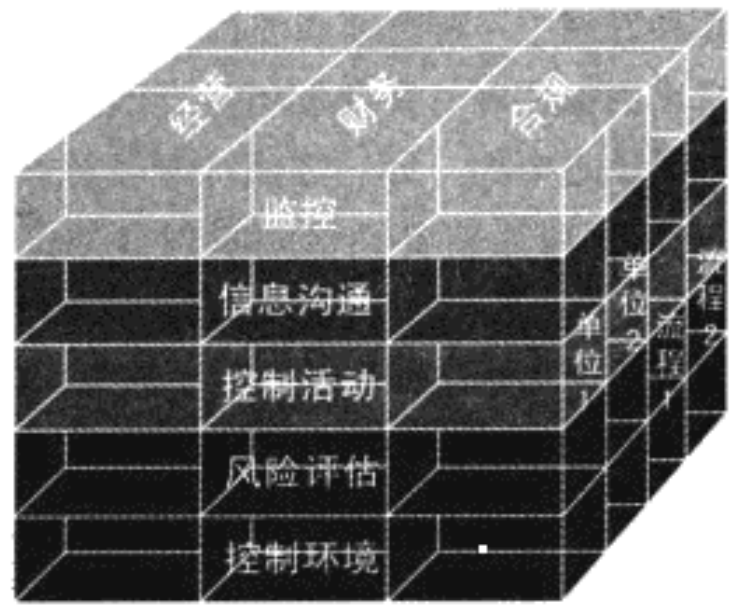


图 1 -1　COSO《综合内部控制框架》理论体系示意图

(三)COSO 内控报告的局限

第一,没有充分认识到董事会对内部控制系统的至关重要性。虽然 COSO 内控报告把董事会与内部控制联系起来,但这种联系仅仅局限于企业部分事项需要董事会审批或授权,基本上把内部控制限定在 CEO 之下,而对董事会更为重要的作用和董事会与 CEO 之间的联系与制衡关注不够。这好比设计一幢大厦,只看到了地上部分,而忽视了地下基础。

第二,提倡的反映内部控制运行状态的“管理报告”的信息含量和可信性值得怀疑。首先,从正常逻辑上考虑,如果一个企业的内部控制存在问题,企业能够如实地向社会公示吗?其次,管理报告对内部控制的评价只是基于某一时点的状况而言。根据 COSO 内控报告,企业不需披露在此时点之前存在的但已被发现和更正的内部控制缺陷。最后,报告的范围仅限于与财务报告有关的内部控制,而财务报告只是经营结果的反映。内部控制系统的评估和持续监测是绝对必需的,但 COSO 内控报告建议的这种评估和披露方式容易误导投资者。

第三,COSO 内控报告中的“合理保证”、“成本效益”等词语,基本上是从会计制度直接移植过来的,对于规避注册会计师法律责任是有好处的。但对社会用户来说,增添了许多猜疑和无奈。到底什么算是“合理保证”,如何做到“成本效益配比”,在实践中恐怕很难说清楚。内部控制评价应通过提高评价

标准和评价过程的客观性和透明度增加科学性。

第四,把企业经营和管理中一些重要职能排斥在内部控制触角之外。COSO 内控报告一方面指出内部控制与管理各功能(计划、执行和监控)交织在一起,是内置于企业经营活动之中的。另一方面却把目标设定、战略规划、核心竞争力培育、风险评估和管理等重要经营和管理活动排斥在内部控制系统之外。

第五,基本目标与分类子目标之间存在差异。根据 COSO 内控报告,内部控制基本目标是促使企业实现经营目标,并减少经营过程中的风险,其中既涉及了企业生存,也关注了企业发展。发展和战略规划问题是企业所有问题的根本。而三类子目标,基本上都属于维持企业当期经营的范畴,着眼点在于企业生存,没有站在企业战略高度关注未来发展。另外,COSO 报告将内部控制基本目标细分为三类特定目标的方法值得商榷。这种分类方法的缺陷在其与美国审计署(GAO)就保护资产安全内部控制的讨论中就表现出来了。COSO 认为,保护资产安全内部控制属于经营效果效率目标的范畴,已经包括在经营效果效率内部控制之中,而美国审计署认为保护资产安全内部控制涉及资产价值真实性的问题,对财务报告可靠性有重大影响,应该包括在财务报告内部控制之中。COSO 也在报告中承认三类目标有时是重叠的。

第六,评价内部控制有效性标准过于主观。根据 COSO 内控报告,内部控制有效性有赖于对内部控制三类目标或五个控制要素的实现程度,但评价标准基本上都是主观的。其实,一个企业内部控制是否有效完全可以通过其客观的市场业绩体现出来,例如企业市场价值、客户满意度、持续获利能力增长情况等。

第七,内部控制系统中会计与审计的色彩太重,考虑企业现存的和微观的或规避风险的事情多与业务平台和业务拓展关系不大,防范风险也是被动的,缺乏能动性。所以,至今还有许多公司认为内部控制只是财务主管和财会人员的事情。

二、COSO《企业风险管理——整合框架》

在《内部控制——整合框架》得到广泛应用和普遍认可的基础上,2004 年 9 月,COSO 又提出了《企业风险管理——整合框架》,它既是对《内部控

制——整合框架》的超越，也标志着内部控制的转型，在内涵界定、目标体系、构成要素等方面都进行了拓展和延伸。

（一）企业风险管理的性质和定位

COSO 在《企业风险管理——整合框架》中指出，企业风险管理是一个过程，它由一个主体的董事会、管理当局和其他人员实施，应用于战略制定并贯穿于企业之中，旨在识别可能会影响主体的潜在事项，管理风险以使其限制在该主体的风险容量之内，并为主体目标的实现提供合理保证。与内部控制相比，企业风险管理补充了两个内容：一个是战略目标，另一个是风险控制。

COSO 在对“企业风险管理”的界定中重点强调了七个属性和理念：1. 企业风险管理是一个过程，它持续流动于企业之内；2. 企业风险管理是由组织中各个层级的人员来实施的；3. 企业风险管理应用于战略制定的过程中；4. 企业风险管理贯穿企业整体，在各个层级和单元应用，还包括采取企业整体层级的风险组合；5. 企业风险管理旨在识别那些一旦发生将会影响企业的潜在事项，并把风险控制在风险容量以内；6. 企业风险管理能够向一个企业的管理当局和董事会提供合理保证；7. 企业风险管理力求实现一个或多个不同类型但相互交叉的目标。

COSO 秉承了其“整合”的思路，给出了企业风险管理的一个宽泛的定义，通过提炼对公司和其他组织风险管理的关键概念，为不同组织形式、行业和部门的应用提供了基础，另外，它直接关注特定主体既定目标的实现，并为界定企业风险管理的有效性提供了依据。

COSO 认为，企业风险管理应发挥以下作用：

1. 衔接风险容量（risk appetite）与战略

管理当局在评价战略方案、设定相关目标和建立相关风险的管理机制的过程中，需要考虑所在主体的风险容量。

2. 增进风险应对决策

企业风险管理应能提高企业选择风险应对策略的准确性。

3. 抑减经营意外和损失

主体识别潜在事项和实施应对的能力得以增强，抑减了意外情况以及伴随而来的成本或损失。

4. 识别和管理贯穿于企业的多重风险

每一家企业都面临影响自身不同组成部分的一系列风险，企业风险管理有助于有效地应对交互影响，以及整合式地应对多重风险。

5. 抓住机会

通过全面考虑潜在事项，促使管理当局识别并积极地把握机会。

6. 改善资本配置

获取强有力的风险信息，以使管理当局能够有效地评估总体资本需求，并改进资本配置。

COSO 在界定企业风险管理时，明确了两个所属关系：第一，内部控制是企业风险管理的一个组成部分；第二，企业风险管理是管理过程的一个组成部分。企业风险管理框架的要素都是管理层经营一个企业所做的事情。但是，并非管理层做的事情都是企业风险管理的组成部分。在管理层的决策与相关管理行为中应用的许多判断，尽管是管理过程的组成部分，但不是企业风险管理的组成部分。

（二）企业风险管理的目标体系

企业风险管理框架提出了四类目标：1. 战略（Strategic）目标，即高层次目标，与使命相关联并支撑使命；2. 经营（operations）目标，高效率地利用资源；3. 报告（reporting）目标，报告的可靠性；4. 合规（compliance）目标，符合适用的法律和法规。

在这个目标体系中，增加了内部控制整合框架中所没有的一类目标：战略目标。虽然是平行的方式列示，但是，战略目标在这个目标体系中是最高层次的，其他三类目标都应当从属于战略目标，都是在为战略目标服务。

此外，企业风险管理框架的报告目标也有所拓展。在内部控制框架中，报告指的是公布的财务报表。报告目标主要关注公布的财务报表的可靠性，而在企业风险管理框架中，报告包括由企业编制、向内部和外部散发的所有报告。而且，范围也从财务报表的财务信息扩展到了更广泛的非财务信息。

对于目标的实现，企业风险管理与内部控制一样。只能提供合理的保证，而且，对于不同的目标所提供合理保证的内容也不尽相同。对于报告目标和合规目标而言，因为有关报告的可靠性和符合法律法规的目标在主体的控制范围之内，所以可以期望企业风险管理为实现这些目标提供合理保证。但是，对于战略目标和经营目标而言，由于这些目标的实现还取决于一些不在主体

控制范围之内的外部事项，所以，企业风险管理可以提供合理保证的是对目标的实现过程进行有效的信息沟通，即管理当局以及承担监督职能的董事会能够及时地了解企业目标实现的进展情况。

（三）企业风险管理的构成要素

企业风险管理包括八个相互关联的构成要素，它们源自管理当局的经营方式，并与管理过程整合在一起。

1. 内部环境

内部环境包含组织的基调，它为主体内的人员如何认识和对待风险设定了基础，包括风险管理理念和风险容量、诚信和道德价值观，以及他们所处的经营环境。

2. 目标设定

必须先有目标，管理当局才能识别影响目标实现的潜在事项。企业风险管理确保管理当局采取恰当的程序去设定目标，并保证选定的目标支持主体的使命并与其相衔接，以及与它的风险容量相适应。

3. 事项识别

必须识别可能对主体产生影响的内部和外部事项，区分风险和机会。将机会反馈到管理当局的战略或目标制定过程中。

4. 风险评估

要对识别的风险进行分析，以便确定管理的依据。风险与可能被影响的目标相关联。既要对固有风险进行评估，也要对剩余风险进行评估，评估要考虑到风险的可能性和影响。

5. 风险应对

员工识别和评价可能的风险应对措施，包括回避、承担、降低和分担风险。管理当局选择一系列措施使风险与主体的风险容限和风险容量相适应。

6. 控制活动

制定和实施政策与程序以确保管理当局所选择的风险应对策略得以有效实施。

7. 信息与沟通

主体的各个层级都需要借助信息来识别、评估和应对风险。广泛意义的有效沟通包括信息在主体中向下、平行和向上流动。

8. 监控

整个企业风险管理处于监控之下，必要时还会进行修正。这种方式能够动态地反映风险管理状况，并使之根据条件的要求而变化。监控通过持续的管理活动、对企业风险管理的单独评价或者两者的结合来完成。

企业风险管理框架与内部控制框架相比，在要素构成上主要有两个方面的变化：一是以“内部环境”取代“控制环境”，在“内部环境”中引入了风险管理理念、风险偏好两个概念。风险管理理念是一套共享的观念和态度，它标志着企业考虑风险时的特征，反映了企业的价值观。影响着企业的文化和经营方式。风险偏好反映了一个企业的风险管理理念，并影响着企业的文化和经营方式。二是企业风险管理更加关注风险，拓展了内部控制框架的风险评估要素，进一步细分为目标设定、事项识别、风险评估和风险应对四个要素。

在结构方面，COSO 沿用了内部控制整合框架中通过三维矩阵表现构成要素与目标之间关系的表示方法。四类目标用纵向的栏表示，八个构成要素用横向的列表示，而一个主体内的各个单元则用第三个维度表示。这种表示方式让使用者既能从整体上关注一个主体的企业风险管理，也可以从目标类别、构成要素、主体单元，甚至其中任何一个分项的角度去加以认识。企业风险管理的构成和目标既是建立健全企业风险管理过程的依据，也是评价其有效性的标准。认定一个主体的企业风险管理是否有效，是在对八个构成要素是否存在并有效运行进行评估的基础之上所作的判断。构成要素如果存在并且正常运行，那么就可能没有重大缺陷，表示风险被控制在主体的风险容量之内。当企业风险管理分别在四类目标中的每一类下都被确定为有效时，就可以合理保证董事会和管理当局了解主体实现其战略和经营目标、主体的报告可靠性以及适用的法律和法规被遵循的程度。此外，八个构成要素在每个主体中的运行也不是千篇一律的。例如，在中小规模主体中的应用可能不太正式，不太完备。尽管如此，当八个构成要素存在且正常运行时，依然表示小规模主体的企业风险管理呈有效状态。（如图 1 -2 所示）

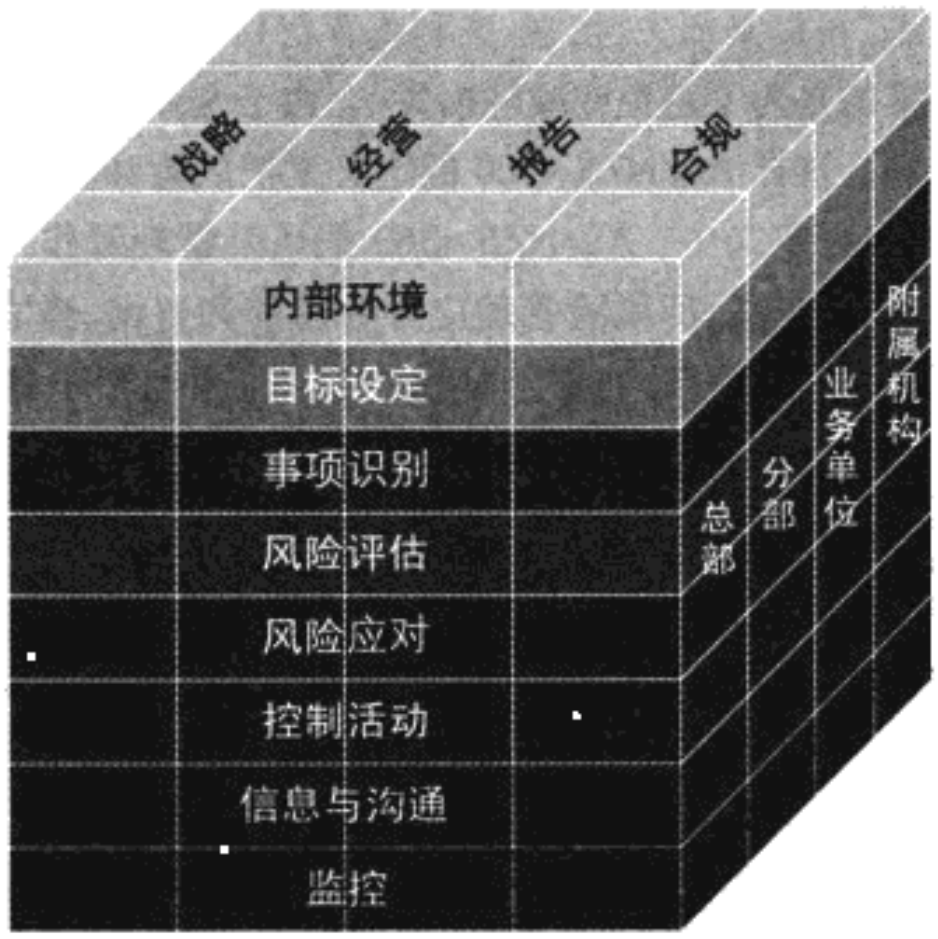


图 1－2　《COSO 全面风险管理框架》理论框架示意图

三、澳大利亚—新西兰风险管理标准(AS/NZS 4360)

澳大利亚—新西兰风险管理标准(AS/NZS 4360)是澳大利亚和新西兰联合制定的标准,于 1995 年首次发布。制定此标准的目的是期望对澳大利亚和新西兰上市或私有企业在风险管理应用问题上有所帮助。这部标准参考了 1993 年发布的《澳洲新南威尔士州的风险管理指南》,并且制定《澳洲新南威尔士州的风险管理指南》的主要负责人后来也主持了 AS/NZS 4360 的制定。因此,AS/NZS 4360 与《澳洲新南威尔士州的风险管理指南》的结构是相似的。

AS/NZS 4360 是世界上第一个国家风险管理标准,它分别于 1999 年和 2004 年经过两次修订补充后重新发布。到目前,AS/NZS 4360 已经成为世界上最著名的风险管理标准之一,它给出了一整套风险管理的流程,对风险管理具有指导作用。目前该标准已广泛应用于新南威尔士洲、澳大利亚政府、英联邦卫生组织等机构。

AS/NZS 4360 的主要内容是给出了一套风险管理的标准语言定义和标准过程定义。在标准语言定义中,AS/NZS 4360 明确指出风险是对目标而言的

不确定性,其结果“可以是损失、伤害、失利或者获利”。而“风险管理既是为了发现机会,也同样的是为了避免或减轻损失”。由于企业的目标不仅是避免损失,更是为了盈利。这样 AS/NZS 4360 的定义就把风险和企业的目标紧密结合起来。在标准过程定义中, AS/NZS 4360 把风险管理看作一个过程,并给出了这个过程的一般定义,即风险管理应分为通信和咨询、建立环境、风险识别、风险分析、风险评价、风险处置、风险监控与回顾七个步骤。图 1 - 3 为 AS/NZS 4360 对风险管理过程的描述:

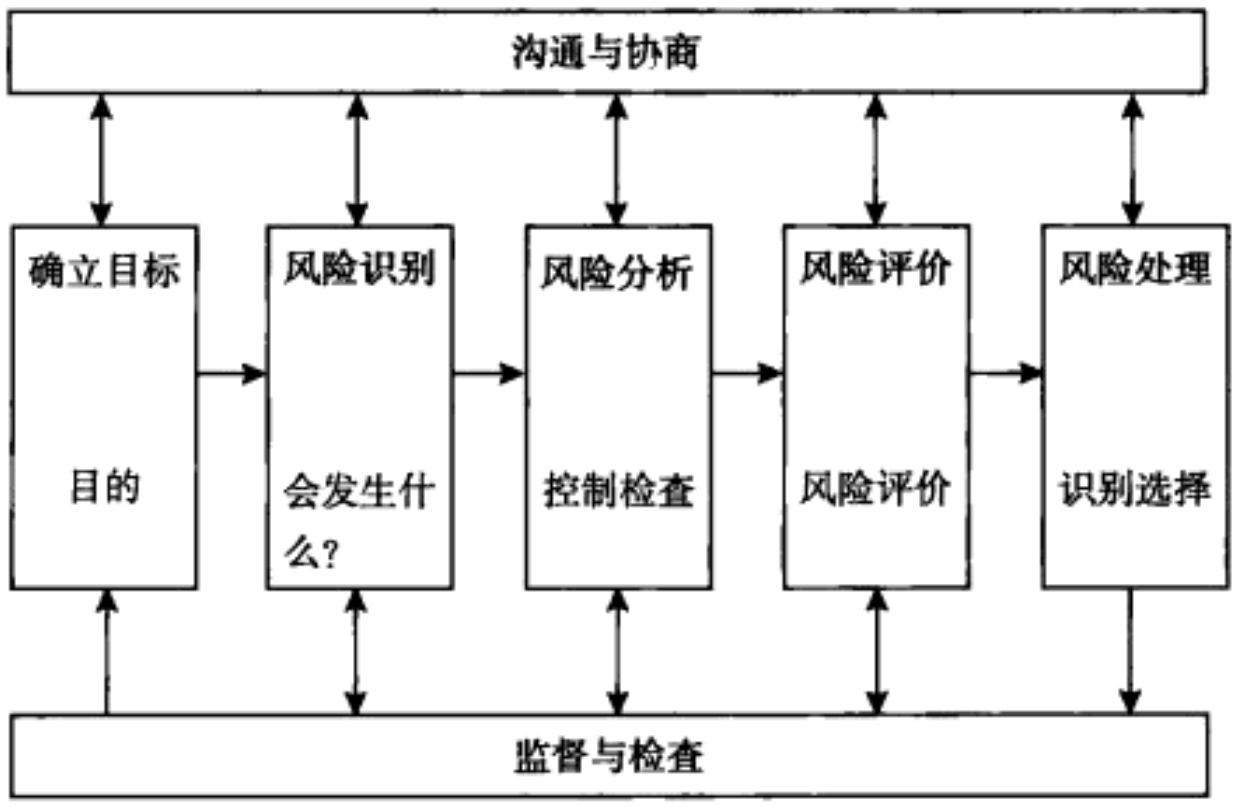


图 1 - 3 AS/NZS 4360 对风险管理过程的描述

(一)通信和咨询

通信和咨询在风险管理过程的每一步都很重要。因此,企业内外部的风险影响者在风险管理过程的早期开发一个通信计划非常必要,计划阐述的问题主要是对风险本身的理解及风险处置措施的选取等。有效的内外通信及咨询可以保证风险管理的顺利实施。

(二)建立环境

建立环境是风险管理的重要一步,它提供了风险评估的环境。这一步的主要任务如下:

1. 确定风险管理的策略、目标、范围、管理小组及职责等。

2. 分析识别风险影响者。风险影响者包括企业内部的雇员、管理者、志

愿者、企业外部的商业伙伴、保密机构、政府机构、环境组织、消费者、新闻媒体等。

3. 开发风险评价准则。内容包括风险承受能力和风险处置方式，受技术、经济、法律、社会、可操作性等因素的影响，它们依赖于企业的风险管理策略、目标等。尽管风险评价准则在建立风险管理环境时开发，但它们也可以在风险识别和风险分析方法选定时进一步开发和提炼。

4. 定义风险识别过程中的关键元素。把信息安全项目在逻辑结构上分解成一系列的元素，对每一个元素进行风险分析就比较容易了。

（三）风险识别

对第二步定义的每一关键元素都要系统地检查，以识别什么发生了（产生全面的安全事件列表）和它们是怎样发生的（找出安全事件发生的原因）。

风险识别的方法有组内讨论、使用检查列表、人工经验和以往相似项目的记录、调查问卷、系统工程分析等。组内讨论是最有效的风险识别方法，可以充分利用讨论组内每位成员的创造力并关注新出现的问题；检查列表易于使用，但只能检查出列表上的风险，这就需要经常更新检查列表。通常这些方法可以结合起来使用。

（四）风险分析

风险分析的目的是分离可接受的小风险和不能接受的大风险，为风险评价和处理提供数据。风险分析包括安全事件的后果、后果发生的可能性以及它们的影响因子，还包括对现有的管理、技术措施进行安全分析。风险分析的方法有定性分析、半定量分析和定量分析。

（五）风险评价

风险评价是把第四步分析出来的风险与第一步开发的风险评价准则进行比较，以判断特定的风险是否可接受或需要采取其他措施处置。风险评价的结果为具有不同等级的风险列表。如果风险为低风险或可接受的风险，则可以进行最小程度的处理，但应该对低风险和可接受的风险进行监控及定期检查，以保证这些风险仍然是可接受的；如果风险不是低风险和可接受的风险，则要采取降低风险或转嫁风险等风险处置措施。在评价风险时需综合考虑风险管理的目标、风险管理的代价或不对风险进行处置所带来的后果等问题。

（六）风险处置

风险处置的目的为对识别出来的风险采取什么措施以及谁负责进行处理。风险处置需要根据可行性、代价、风险管理的目标采用最恰当、最实际的方法，来把风险降低到可容忍的程度。风险处置的方法有：

1. 回避风险：消极退却；

2. 降低风险：减小安全事件发生的可能性，降低安全事件产生的后果；

3. 转嫁风险：责任外包或保险；

4. 接受风险：承担风险评价准则中规定的企业能够容忍的风险。

风险处置应制订风险处置计划，包括落实责任、进度表、预算、预期的处置结果等，还应包括一种机制，用来评估实现风险处置方法的性能准则、个人责任及其他目标。

（七）风险监控与回顾

随着环境的变化及新技术的采用，原来评估的风险可能会过时，因此随着时间的推移，需要对以上步骤输出的结果定期回顾。对风险连续的监控与回顾可以保证新风险的检测和管理、风险处置计划的实现、管理者和风险影响者对情况的及时了解等。有关风险的定期信息可帮助识别风险的发生趋势、可能遇到的麻烦及出现的其他变化。

四、财政部《企业内部控制基本规范》

2008 年 6 月 28 日，财政部会同证监会、审计署、银监会、保监会制定了《企业内部控制基本规范》，要求上市公司自 2009 年 7 月 1 日开始实施，鼓励非上市的大中型公司执行。该规范合理借鉴了 COSO《内部控制——整合框架》与《萨班斯—奥克斯利法案》，并根据我国的实际国情作了较大的调整和改进，使得我国的内控规范建设在一开始就站在了较高的起点上。与以往的规定相比，该规范进一步明确了公司、政府、审计机构之间的监督关系，是我国企业内部控制国际化的重要步骤。

《企业内部控制基本规范》描述的内部控制框架包括五个要素：内部环境、风险评估、控制活动、信息与沟通和内部监督。

（一）内部环境

1. 公司应该具备规范的公司治理结构；

2. 公司组织结构设置准确合理，权责分配明晰；

3. 企业员工应该有明确的岗位和职责，并正确行使职权，了解和掌握公司机构设置及权责分配情况，加强对权责履行的监督；

4. 董事会下设审计委员会，负责审查内控工作，监督内控实施和执行内控评价等；

5. 内控审计机构的设置应具备独立性，对内控监督检查中的问题有清晰的汇报程序，重大缺陷可以直接向董事会、监事会和审计委员会汇报，内部审计机构不得置于财会机构的领导之下或者与财会机构合署办公；

6. 管理层应当建立法律顾问制度和重大法律纠纷案件备案制度等。

（二）风险评估

风险评估的步骤分为目标的设定、风险识别、风险分析和风险应对，如图 1－4 所示。

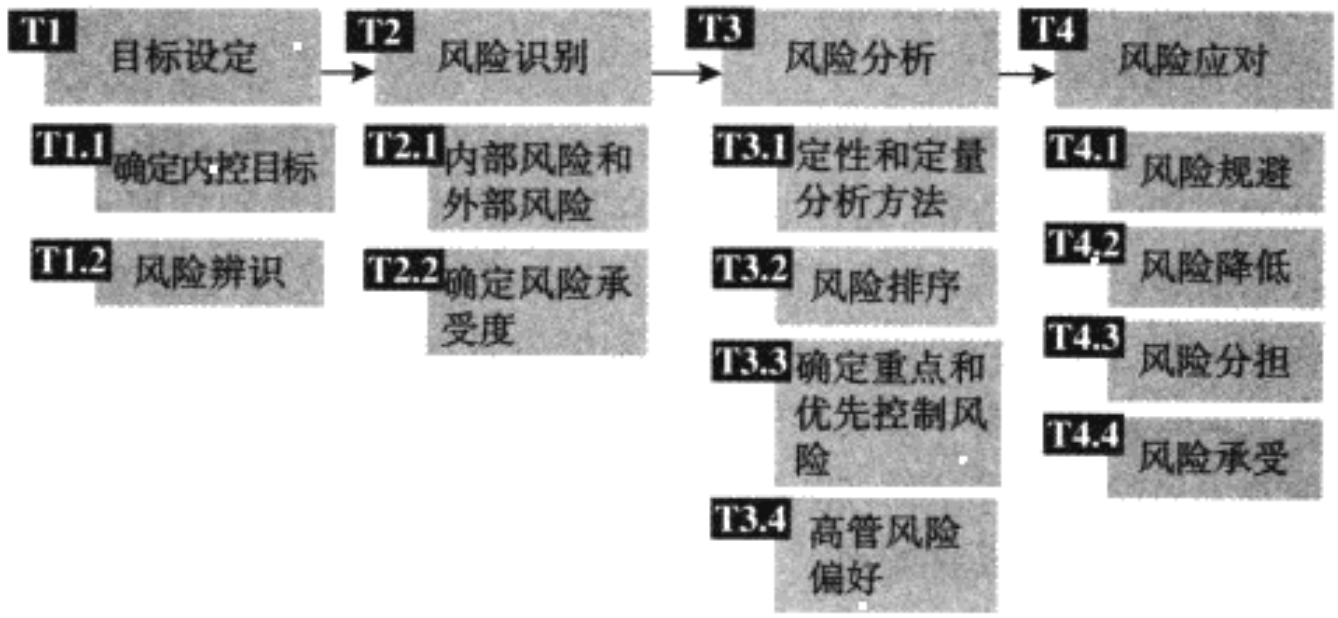


图 1－4　风险评估的步骤

企业的风险分为内部风险和外部风险。[1]

1. 企业内部风险主要包括：

（1）人力资源方面：董事、监事、经理以及其他高级管理人员的职业操守、员工专业胜任能力等；

（2）管理方面：组织机构、经营方式、资产管理、业务流程等；

---

〔1〕《企业内部控制基本规范》第 22 条、第 23 条。

(3)自主创新方面:研究开发、技术投入、信息技术运用等;

(4)财务方面:财务状况、经营成果、现金流等;

(5)安全环保方面:营运安全、员工健康以及环境保护等;

(6)其他有关内部风险因素。

2. 企业外部风险主要包括:

(1)经济方面:经济形势、产业政策、融资环境、市场竞争、资源供给等;

(2)法律方面:法律法规、监管要求等;

(3)社会方面:安全稳定、文化传统、社会信用、教育水平、消费者行为等;

(4)科学技术方面:技术进步、工艺改进等;

(5)自然环境方面:自然灾害、环境状况等;

(6)其他有关外部风险因素。

企业需要结合不同发展阶段和业务拓展情况,持续收集信息,进行风险识别和分析,及时调整企业的风险应对策略。

(三)控制活动

企业应当结合风险评估的结果,通过手工控制与自动控制、预防性控制与发现性控制相结合的方法,运用相应的控制措施,将风险控制在可承受度之内。控制措施一般包括:不相容职务分离控制、授权审批控制、会计系统控制、财产保护控制、预算控制、运营分析控制和绩效考评控制等。此外,企业还应建立重大风险预警机制和突发事件应急处理机制,明确风险预警标准,对可能发生的重大风险或突发事件,制定应急预案,明确责任人员,规范处置程序,确保突发事件得到及时妥善处理。

(四)信息与沟通

企业应当建立信息与沟通制度,明确内部控制相关信息的收集、处理和传递程序,以确保信息及时、准确地进行传递。[1]

企业需要处理的信息包括外部信息和内部信息。信息的获取有多种渠道,企业应该尽可能地通过多种方式获取足够信息。

信息的传递要在企业内部各层次、各单位和外部各利益相关人(如投资人、客户、中介机构等)之间进行有效传递。重要信息还应当及时传递至董事

---

〔1〕《企业内部控制基本规范》第38条。

会、监事会和经理层。

如果条件允许，企业应当利用信息技术促进信息的收集和传递。企业要加强对系统的开发和维护，保证信息系统成为信息传递与沟通的有效平台。

企业还应建立反舞弊机制，惩防并举，重在预防，加强举报投诉制度和举报人保护制度。

（五）内部监督

1. 制定内控监督制度，明确内审机构和其他机构的权限，监督的程序和方法；

2. 结合内部监督情况，定期对内部控制的有效性进行自我评价，出具内部控制自我评价报告；

3. 制定内部控制缺陷认定标准，对发现的内控缺陷，分析产生原因，提出整改方案，形成报告，并向董事会、监事会或经理层报告；

4. 保存内控建立和实施过程中的相关记录和资料，确保内控的可验证性。

五、国资委《中央企业全面风险管理指引》

2006 年 6 月 20 日，国务院国有资产监督管理委员会（以下简称国资委）正式对外发布了《中央企业全面风险管理指引》（以下简称《指引》），从国有企业管理实践的内在需求以及国有资产出资人监管的角度出发，对中央企业开展风险管理工作的目标、全面风险管理体系建设的内容、流程以及工具和方法进行了详细的阐述，并提出了明确的执行要求。这是国资委第一部以企业风险管理为主要内容的指导性文件，代表着国内企业管理实践发展的新方向，《指引》的出台开创了国有企业风险管理改革创新里程中的新起点。

（一）主要内容

《指引》所称全面风险管理，指企业围绕总体经营目标，通过在企业管理的各个环节和经营过程中执行风险管理的基本流程，培育良好的风险管理文化，建立健全全面风险管理体系，包括风险管理策略、风险理财措施、风险管理的组织职能体系、风险管理信息系统和内部控制系统，从而为实现风险管理的总体目标提供合理保证的过程和方法。

《指引》所称风险管理基本流程包括以下主要工作：

1. 收集风险管理初始信息；

2. 进行风险评估；

3. 制定风险管理策略；

4. 提出和实施风险管理解决方案；

5. 风险管理的监督与改进。

企业开展全面风险管理要努力实现以下风险管理总体目标：确保将风险控制在与总体目标相适应并可承受的范围内；确保内外部，尤其是企业与股东之间实现真实、可靠的信息沟通，包括编制和提供真实、可靠的财务报告；确保遵守有关法律法规；确保企业有关规章制度和为实现经营目标而采取重大措施的贯彻执行，保障经营管理的有效性，提高经营活动的效率和效果，降低实现经营目标的不确定性；确保企业建立针对各项重大风险发生后的危机处理计划，保护企业不因灾害性风险或人为失误而遭受重大损失。

（二）现实意义

改革开放以来，国有企业特别是国有大中型企业通过管理机制的深度变革，经营的效率不断提升，为国家经济发展做出了巨大的贡献。但是随着国内市场经济的逐步成熟，在市场环境瞬息万变的今天，国有企业需要面对的内外部不确定性因素日益增多，企业内部管理水平的提升速度已经不能满足内外部环境快速变化的要求。

国资委《指引》的出台正处于这个变革创新的关键时期，它适时地提出了对中央企业开展风险管理的要求，对企业风险管理的精细化，包括内部控制等风险管理基础体系的建设做出了明确的指导和要求，为企业进行内部改革、应对外部竞争以及满足合规要求指明了方向。对于风险管理意识相对不足、风险管理实践经验欠缺、风险管理专业人才和专业技术相对较为匮乏的国有企业而言，无疑是雪中送炭。

《指引》为企业开展风险管理工作提供了“系统”的指导。《指引》依照系统论的思想，提出了全面风险管理体系和风险管理基本流程等主要内容，完整地规划了企业风险管理的系统化工作，主要体现在以下几方面：

第一，关于全面风险管理体系，《指引》在风险管理策略、风险管理解决方案等章节中进行了精练的阐述。风险管理策略解决了风险管理的“目标是什么”、“目标如何分解和落实”、“影响目标的风险如何应对”以及“资源如何分配”等问题，统一了风险管理的语言，是风险管理工作的“龙头”；风险管理解决

方案是风险管理策略的贯彻和落实，其中组织职能解决了企业风险管理“谁来做”和“做什么”的问题，是风险管理的组织保障；内部控制的完善解决了日常工作“如何做”的问题，是风险管理的基本手段；信息系统解决了风险管理决策所需信息以及决策效率的问题，是风险管理体系的“触角”；风险管理文化是风险管理依存的软性环境，也是企业风险管理水平得以不断提升的基石。这几部分相互影响、相互支撑，构成了企业风险管理的整体框架。

第二，关于风险管理基本流程，《指引》明确提出了从收集风险管理初始信息，到风险评估，到确定风险管理策略，到风险管理解决方案的制定和实施，再到风险管理监督改进的闭合流程，为企业开展风险管理工作提供了一套系统可操作的程序。收集风险管理初始信息是风险评估的基础，也是整个风险管理体系建设工作的起点；风险评估的过程帮助企业认识到企业面临的种种风险，并选择出应重点管理的内容，明确了后续工作所针对的对象；通过风险管理策略的制定，企业将确立风险管理的目标，并建立起一套能锁定目标波动范围的管理原则和机制；制定和实施风险管理解决方案则是在此原则上，建立一整套管理风险的方法和手段并应用到实际工作中；最后，企业通过持续的监控改进使这套体系平滑运转，并不断升级换代。如果说风险管理体系是企业风险管理的静态的“硬件设施”，则风险管理基本流程是动态运行在这套设施上的“软件程序”，他们共同作用来推进风险管理工作的开展。

第三，《指引》提出了“可操作”的具体要求。企业风险管理的最终目标是保证企业战略目标的实现，因此必须通过管理经营过程中的不确定性来提高经营收益、保障经营效率取得实际的成效，不能误入“为做风险管理而做风险管理”的怪圈。要做到“见实效”就必须要求“可操作”，即结合企业的经营管理现状将风险管理的先进理论和做法转变为可实际操作的流程、工具和方法。《指引》在正文和附则部分还提供了很多风险评估、风险应对、风险信息管理等过程中常用的方法和工具。风险坐标图是企业风险评估中的重要工具，它通过对不同风险进行定量和定性的描述，直观展示了各类风险对企业实现目标的重要程度，体现了企业风险管理的重点和方向；蒙特卡罗方法为企业提供了分析和评价风险发生概率、潜在风险损失等变量的实用工具；关键风险指标则是一种帮助企业抓住关键风险动因，高效管理单个风险或风险组合的方法。这些实用的工具和方法都为企业实际操作提供了技术性的指导。

第二章　企业法律风险管理概述

第一节　企业法律风险概述

一、企业法律风险的定义

无论是在企业风险管理领域还是在企业法律事务领域，企业法律风险都是一个经常被提及的概念，但是关于法律风险的定义，人们的认识却不尽相同，其中较为常见的几种定义如下：

（一）国际上关于法律风险的定义

1. 巴塞尔银行监管委员会：法律风险主要表现为因下列情形而引发的风险：(1)不完善或者不正确的法律意见或者业务文件；(2)现有法律可能无法解决与银行有关的法律问题；(3)法院针对特定银行作出的判决；(4)影响银行和其他商业机构的法律可能发生变化；(5)开拓新业务且交易对手的法律权利不明确。为使各商业银行在建立和实施法律风险管理体系方面保有一定的主动性和灵活性。《巴塞尔新资本协议》在前述定义的基础上又作了概括性的说明，即“法律风险包括但不限于因监管措施和解决民商事争议而支付的罚款、罚金或者惩罚性赔偿所导致的风险敞口”（risk exposure）。

2. 国际律师协会(IBA)[1]:法律风险是指银行因经营活动不符合法律规定或者外部法律事件导致风险敞口的可能性。

3. 全球企业法律顾问协会(ACC):法律风险是指企业所承担的发生潜在经济损失或其他损害的风险。

4. 路伟国际律师事务所:法律风险是企业面临的另一种类型的商业风险,法律风险可能造成经济损失。法律风险的原因通常包括违反有关法律法规、合同违约、侵权(例如知识产权)、怠于行使公司的法律权利等。

(二)国内关于法律风险的定义

1. 企业法律风险是指在法律实施过程中,由于行为人作出的具体法律行为不规范导致的,与其所期望达到的目标相违背的法律不利后果发生的可能性。[2]

2. 企业法律风险是指因法律法规因素所引致的由公司企业承担的潜在经济损失或其他损害的风险。[3]

3. 企业经营行为违法而招致法律责任就是企业法律风险。[4]

4. 企业法律风险是由于企业自身或其对方违法犯罪、侵权违约而使本企业遭受与法律有关的损失的可能性。[5]

5. 企业法律风险是指企业预期与未来实际结果发生差异导致企业必须承担法律责任,并因此给企业造成损害的可能性。法律风险是企业在经营过程中由于故意或过失违反法律义务或约定义务可能承担的责任和损失。[6]

6. 企业法律风险是与法律调整对象博弈产生的商业风险。[7]

7. 法律风险是指可能减损企业现有或未来收益,或使企业丧失商业机会,

---

〔1〕 作为一个具有双重会员资格的组织,国际律师协会(IBA)这个世界上最大的律师组织由3万多名独立律师,以及195个以上的律师协会和法律学会组成,其对国际法律改革的发展产生一定影响,并勾画出法律执业的未来前景。其成员组织覆盖各大洲,几乎遍及所有国家。

〔2〕 向飞、陈友春:《企业法律风险评估》,法律出版社2006年版,第21页。

〔3〕 王正志、王怀编著:《公司法律风险防范与管理》,法律出版社2007年版,第1页。

〔4〕 王宾容、王霁霞、孙志燕编著:《企业管理中的法律风险及防范》,经济管理出版社2005年版,第10页。

〔5〕 金荣奎:"企业法律风险的界定与防控",载《国有企业法律风险防范与控制》,山东友谊出版社2007年版,第23页。

〔6〕 于吉:"借鉴国内外成功经验微法加强国有企业法律风险防范机制建设",载《国有企业法律风险防范与控制》,山东友谊出版社2007年版,第4页。

〔7〕 张竞驰:"企业法律风险的界定与评估",载《国有企业法律风险防范与控制》,山东友谊出版社2007年版,第29页。

或阻碍企业发展的与法律有关的经营风险。[1]

从上述各种观点可以看出，对企业法律风险的定义基本上是从风险诱因和风险后果两个方面来进行的。在风险后果方面，各家观点基本一致，即认为法律风险是一种给企业造成损失或带来不利后果的可能性。在风险诱因方面，虽然各家观点差异较大，但多数都不够全面，未能涵盖较为常见的一些企业法律风险，如企业怠于行使法定权利导致的风险等。鉴于此，综合上述各家观点并对照企业实践，本书对企业法律风险重新定义如下：企业法律风险是指基于法律规定或者合同约定，由于企业外部环境及其变化，或者企业及其利益相关者的作为或者不作为导致的不确定性，对企业实现目标的影响。“法律规定”是指宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、国务院部门规章、地方政府规章及规范性文件。该定义阐明了构成企业法律风险的三个基本要素：首先，风险存在的前提条件是法律对其有相关的规定或者合同对其有相关的约定；其次，引发风险的直接原因包括企业外部环境发生变化及企业及其利益相关者的作为或者不作为导致不确定性产生；最后，风险发生后会给企业实现目录带来影响。一个风险只要同时具备了这三个要素，就可以被认定为企业法律风险。

二、企业法律风险的特征

企业法律风险之所以成为单独的一类企业风险，是因为其具有与其他企业风险明显不同的特征。结合上文给出的企业法律风险的定义，我们认为企业法律风险主要有以下几个特征：

（一）企业法律风险的发生必然与法律规定或者合同约定有关

这是企业法律风险区别于其他企业风险的一个最根本的特征。无论哪一种企业法律风险，其之所以产生，归根结底是因为有相关的法律规定或合同约定存在。这种关联性既可能是直接的，如最常见的违规或违约风险；也可能是间接的，如企业未及时履行法律或合同赋予的权利，而导致利益受损。

（二）企业法律风险发生的结果具有强制性

企业的经营活动如果违反法律法规，或者侵害其他企业、单位或者个人的

---

〔1〕 彭金光：“企业管理中的法律风险防范机制”，载《国有企业法律风险防范与控制》，山东友谊出版社 2007 年版，第 77 页。

合法权益，通常情况下会导致企业承担相应的民事责任、行政责任甚至刑事责任等法律责任。而法律责任具有强制性，一旦发生，企业必须被动承受。

（三）企业法律风险的发生领域十分广泛

企业的所有经营活动都离不开法律规范的调整，企业实施任何行为都需要遵守法律规定。法律是贯穿企业经营活动始终的一个基本依据。企业与政府、企业与企业、企业与消费者以及企业内部的关系，都要通过相应的法律来调整和规范。因此，企业法律风险存在于企业生产经营各个环节和各项业务活动之中，存在于企业从设立到终止的全过程。

（四）企业法律风险具有可预见性

企业法律风险是基于法律规定或合同约定产生的。而法律规定或合同约定最基本的功能就是明确告诉当事人应该做什么、不应该做什么，以及相应的法律后果是什么。因此对于当事人来说，企业法律风险是可以事前预见的，即可以通过对法律规定或合同约定的解读，预先判断出哪些行为可能会给企业带来法律风险，以及风险发生后会给企业带来什么样的后果。

（五）企业法律风险具有较强的可控性

引发企业法律风险最为常见的原因是企业自身做出了某种违反法律规定或合同约定的行为。在这种情况下，我们可以通过规范企业自身行为，使其符合法律规定或合同约定的要求，进而避免风险的发生。换言之，对于企业来说，大多数的法律风险是可以通过相应的有效措施予以防范和控制的。

三、企业法律风险的分类

从不同的角度、按照不同的分类标准，可以将企业法律风险分为不同的类别。

（一）常规分类

按照企业运营中发生法律风险的业务或管理活动类型来划分，可以分为企业设立中的法律风险、合同法律风险、企业并购法律风险、企业改制法律风险、知识产权法律风险、人力资源管理法律风险、企业税收法律风险、安全事故法律风险、企业诉讼法律风险等。

按照法律风险与企业的密切程度来划分，可以分为直接法律风险与间接法律风险。直接法律风险是指由于企业自身的行为或企业直接参与的法律关系相对人的行为直接产生的法律风险。例如，企业决策判断时缺乏法律论证而导致的决

策风险、企业管理体系中因合同管理、知识产权管理等欠缺导致的管理风险等。间接法律风险则是指企业由于受到其他法律关系的牵连而引起的法律风险。如因担保产生的法律风险，其发生与否往往取决于本企业以外其他法律关系主体的行为。

按照法律风险产生的方向，可以分为内部法律风险和外部法律风险。内部法律风险是指完全由于企业内部员工违反相关法律法规规定或者约定造成的法律风险，外部法律风险是指由于外部法律环境或其变化带来的法律风险。

按照法律风险产生的原因，可以分为客观类法律风险和主观类法律风险。客观类法律风险是指不以企业的意志为转移的客观事件引起的法律风险。例如，意外作业伤害引起的企业对于工伤职工的民事赔偿责任，虽然是由企业意志以外的因素引起的，但却给企业带来了相应的法律责任和后果。主观类法律风险，指通过企业有意识的行为能够控制和防范的法律风险。

从企业运营的整个价值链条的参与主体来看，法律风险可以分为来自监管机构、投资者、竞争者、用户、渠道商、供应商、企业内部管理的风险等。

从法律风险导致承担风险责任的角度看，可以分为由企业承担责任和由个人（高管等责任人）承担责任的法律风险。

从法律风险导致承担法律责任的类型来看，有刑事责任风险、民事责任风险和行政责任风险之分。

按照企业应对法律风险的态度，可以分为作为的法律风险和不作为的法律风险。作为的法律风险是指企业主动实施一定行为造成的法律风险；不作为的法律风险是指企业不采取必要或必需的行为而造成的法律风险，如企业未及时注册自己的商标，而遭他人抢注。

（二）权威机构对企业法律风险的分类

1. 国际律师协会（IBA）对企业法律风险的分类

国际律师协会（IBA）专门成立的“法律风险工作组”经过研究认为，法律风险有操作性法律风险和环境法律风险两种类型。

操作性法律风险是由于企业自身的操作风险控制体系不充分或者无效，对法律未能及时做出反应而产生的风险，主要表现为：（1）有瑕疵的交易；（2）导致该企业承担责任或者其他损失的诉讼；（3）未能采取适当的措施保护该企业拥有的资产等。

环境法律风险是指“法律本身导致意外的、不利的后果的风险”，表现为可

能对企业产生不利影响的外部法律事件，即法律的变化。这种划分是基于法律风险发生的区域以及法律风险控制的不同途径而做出的。

2. 全球企业法律顾问协会对企业法律风险的分类

在全球企业法律顾问协会及其中国事务委员会和中国顾问委员会联合提供的《国有企业建立现代企业法律治理制度指南》中将法律风险分为以下几种：经营性损失（收益或利益损失，成本或责任增加等）、民事索赔、判决或裁决（辩护及和解费用），行政或刑事处罚或制裁，企业资产受损（有形资产和无形资产）、商誉受损、其他损害。这种分类基本是以法律风险的后果承担为标准的，依循的是法律风险发生以后企业承担法律责任的不同性质。

（三）本书对企业法律风险的分类

本书认为对企业法律风险的分类应该把握两个基本原则：一是科学性，即该分类在逻辑上应该是完整、无遗漏的，能够涵盖所有法律风险，并且各类别之间应该是相互独立、无交叉的；二是实用性，即该分类应该便于企业更好地识别和控制法律风险。鉴于此，本书采用的分类标准是风险成因的属性。按照该标准，企业法律风险可以分为：违规风险、违约风险、侵权风险、怠于行使权利风险以及行为不当风险。

1. 违规风险

由于企业的经营管理活动违反了国家相关的法律法规而产生的法律风险。如企业超出工商行政管理部门核定的经营范围进行经营活动、违反《广告法》的规定发布广告、违反《招标投标法》的规定进行招投标活动等。

2. 违约风险

由于合同当事人违反了合同的约定，不履行或不适当履行合同义务而产生的法律风险。这其中既包括因企业自身违反约定事项导致可能承担违约责任的情况，也包括因合同对方违反约定事项导致企业权益可能受损的情况。

3. 侵权风险

由于侵犯了权利人的合法权益而产生的法律风险。这其中既包括因企业自身的侵权行为而给他人造成损失的情况，也包括因他人的侵权行为而给企业造成损失的情况。

4. 怠于行使权利风险

由于企业未及时行使法定权利或约定权利而产生的法律风险。如因企业

未及时申请商标注册，而导致被他人抢注；因企业未及时行使合同单方解除权，而导致权益受损等。

5. 行为不当风险

不属于上述四种情况，但基于法律上的原因，其行为可能会给企业带来负面后果而产生的法律风险。如由于企业未采取合适的保密措施，而使其不欲泄露的信息无法被认定为商业秘密，从而得不到法律上的保护；因企业未在合同中约定仲裁为争议解决方式，而导致不欲公开的纠纷被法院受理并公开审判等。

第二节　企业法律风险管理

一、企业法律风险管理的内涵

企业法律风险管理的内涵可以从以下两方面来理解：

首先，企业法律风险是企业风险的一种，因此企业法律风险管理也是企业风险管理的一种，企业风险管理的目标、组织职责、管理流程等同样适用于企业法律风险管理。

其次，企业法律风险管理的对象仅限于企业法律风险，即只针对基于法律规定或合同约定产生的违规、违约、侵权、怠于行使权利和行为不当这五类风险进行管理。至于其他领域的风险，如战略风险、财务风险、运营风险等，如果其并非同时属于法律风险，则不属于企业法律风险管理的范畴。

二、企业法律风险管理的原则

为了有效管理法律风险，支持企业的决策和经营管理活动，企业进行法律风险管理时可遵循以下原则：

（一）以企业战略目标为导向的原则

企业法律风险管理目的在于促进企业战略目标的实现。在法律风险评估和应对等企业法律风险管理活动中应充分考虑法律风险与企业战略目标之间的相互关系、影响等因素。

（二）审慎管理的原则

由于法律风险的特殊性，对于法律风险应坚持审慎管理的原则。要在尊

重法律、保持诚信前提下，开展法律风险管理活动，风险管理的策略和方法不应违反法律的强制性和义务性规定。

（三）与企业整体管理水平相适应的原则

法律风险管理是企业管理的有机组成部分，和企业战略管理、流程管理、绩效管理、信息管理等密切相关。为了提高企业整体管理水平，保证企业法律风险管理取得良好的效果，法律风险的识别、分析、评价和控制等活动应立足于企业当前整体管理水平。

（四）融入企业经营管理全过程的原则

法律风险发生于企业的经营管理活动，其识别、分析、评价和应对都不可能脱离企业经营管理过程，企业法律风险管理应当融入企业经营管理的全过程，贯穿决策、执行、监督、反馈等各个环节。

（五）纳入决策过程的原则

企业所有决策都应综合考虑风险，以便将风险控制在企业可接受的范围内。法律风险作为企业的重要风险范畴，应纳入企业决策过程，作为企业决策应考虑的重要因素。

（六）纳入企业全面风险管理体系的原则

法律风险管理是企业风险管理体系的组成部分，应与其他风险的管理整合，以提高风险管理的整体效率和效果。

（七）全员参与的原则

法律风险产生于企业经营管理的各个环节，因此法律风险管理需要企业所有员工的参与并承担相关责任，其中特别包括企业专职的法律管理部门（或人员）。各方人员宜分工负责，以形成法律风险管理的长效机制。

（八）持续改进的原则

法律风险管理是适应企业内外部法律环境变化的动态过程，其各步骤之间形成一个循环往复的闭环。随着内外部法律环境的变化，企业面临的法律风险也在不断发生变化。企业应该持续不断地对各种变化保持敏感并做出恰当反应。

三、企业法律风险管理的现状

综观国内外企业法律风险管理的现状，目前最为普遍的做法是：通过企业

法律顾问开展专项的法律事务工作来实现对法律风险的防范和控制。这些专项的法律事务工作包括：

（一）参与企业重大经营决策

法律顾问参与企业重大经营决策的方式主要有以下几种：一是参加企业重大经营决策会议，二是提供书面法律咨询意见，三是起草、修改、审核企业重大经营决策中的有关法律文件。

（二）参与审核企业规章制度

法律顾问对企业规章制度的审核主要包括以下几个方面：一是合法性审核，即对规章制度设定的管理权限、管理内容、管理手段等是否符合相关法律的规定进行审核；二是规范性审核，即对规章制度的体例是否规范、表述是否清晰等进行审核；三是协调性审核，即对规章制度之间是否存在冲突、不一致等问题进行审核。

（三）负责企业合同管理

法律顾问负责的企业合同管理工作主要包括制定合同管理制度、流程，拟定合同示范文本，起草或协助起草合同，参与重大合同谈判，对合同文本进行审核，参与合同签署后的履行监控等。

（四）负责企业知识产权管理

企业知识产权管理包括商标管理、专利管理、著作权管理、商业秘密管理等。企业法律顾问主要负责制定相关的知识产权管理制度并办理具体的知识产权事务，如注册商标申请、专利许可等。此外，企业法律顾问还要负责处理有关知识产权的纠纷。

（五）参加企业重大经济活动

通常情况下，需要法律顾问参加的重大经济活动有两大类：一是在企业资产处置方面，包括资产的转让、担保和出租、增加或减少注册资本、发行股票或债券等；二是在企业组织结构方面，包括企业的设立、合并、分立、变更等。法律顾问在重大经济活动中主要有以下职责：一是参加重大经济活动的情况调查和谈判，二是提出法律意见，三是起草、审查和修改有关法律文件。

（六）负责处理企业纠纷

企业法律顾问负责处理的企业纠纷包括民事纠纷和行政纠纷两大类。处理民事纠纷的方式主要有：参与纠纷的协商或调解，代表企业作为原告提起诉

讼或仲裁,代表企业作为被告参加诉讼或仲裁。处理行政纠纷的方式主要是提起行政复议或行政诉讼。

通过处理法律事务实现法律风险防范和控制的做法可以称之为以事务管理为核心的企业法律风险管理模式,这种模式有如下几个特点:

1. 法律风险管理的职责主要由企业法律顾问或企业法律顾问所在的部门承担。

2. 没有统一、完整、清晰的企业法律风险管理流程,风险的识别、评估和控制由企业法律顾问在处理不同的具体法律事务过程中分散完成。

3. 没有标准的企业法律风险管理方法、工具,风险的识别、评估和控制主要依靠企业法律顾问的个人经验完成。

第三节　企业法律风险管理的相关标准

一、巴塞尔银行监管委员会关于合规的规定

巴塞尔银行监管委员会(以下简称委员会)一直关注银行监管问题和促进银行业机构的稳健经营的做法。作为其持续努力的一部分,委员会就合规风险与银行内部合规部门于2005 年 4 月 29 日发布了题为《合规与银行内部合规部门》的指引性文件。该文件对合规风险的定义、董事会和高级管理层在合规方面的职责、合规部门原则等进行了详细的规定。

(一)合规风险的定义

合规风险是指,银行因未能遵循法律、监管规定、规则、自律性组织制定的有关准则,以及适用于银行自身业务活动的行为准则(以下统称合规法律、规则和准则)而可能遭受法律制裁或监管处罚、重大财务损失或声誉损失的风险。合规法律、规则和准则通常涉及如下内容:遵守适当的市场行为准则,管理利益冲突,公平对待消费者,确保客户咨询的适宜性等。同时,还特别包括一些特定领域,如反洗钱和反恐怖融资,也可能扩展至与银行产品结构或客户咨询相关的税收方面的法律。如果一家银行故意参与客户用以规避监管或财务报告要求、逃避纳税义务等的交易或为其违法行为提供便利,该银行将面临严重的合规风险。合规法律、规则和准则有多种渊源,包括立法机构和监管机构发

布的基本的法律、规则和准则;市场惯例;行业协会制定的行业规则以及适用于银行职员的内部行为准则等。基于上述理由,合规法律、规则和准则不仅包括那些具有法律约束力的文件,还包括更广义的诚实守信和道德行为的准则。

(二)董事会和高级管理层在合规方面的职责

银行董事会负责监督银行的合规风险管理。董事会应该审批银行的合规政策,包括一份组建常设的、有效的合规部门的正式文件。董事会或董事会下设的委员会应该对银行有效管理合规风险的情况每年至少进行一次评估。银行董事会应在全行推行诚信与正直的价值观念,只有这样,银行的合规政策才能得以有效实施。遵循适用法律、规则和准则应视为实现上述目标的一条基本途径。与其他类别的风险一样,董事会有责任确保银行制定适当政策以有效管理银行的合规风险。董事会还应监督合规政策的实施,包括确保合规问题都由高级管理层在合规部门的协助下得到迅速有效的解决。当然,董事会也可能将这些任务委托给适当的董事会下设的委员会(如审计委员会)。

银行高级管理层负责银行合规风险的有效管理。高级管理层负责制定和传达合规政策,确保该合规政策得以遵守,并向董事会报告银行合规风险管理。高级管理层负责制定一份书面的合规政策。该合规政策应包含管理层和员工应遵守的基本原则,并要说明全行上下用以识别和管理合规风险的主要程序。区分全体员工都要遵守的一般性准则与只适用于特定员工群体的规则,将有助于增加政策的清晰度和透明度。高级管理层有职责确保合规政策得以遵守,包括发现违规问题时采取适当的补救方法或惩戒措施。在合规部门的协助下,高级管理层应该:

1. 每年至少一次识别和评估银行所面临的主要合规风险问题以及管理这些合规风险问题的计划。这些计划涉及对现行合规风险管理中政策上的、程序上的、实施或执行中的任何缺陷进行处理,并针对年度合规风险评估中发现的新的合规风险,对政策或程序进行补充。

2. 每年至少一次就银行的合规风险管理向董事会或董事会下设的委员会报告,此报告应能够有助于董事会成员就银行是否有效管理合规风险问题作出有充分依据的判断。

3. 及时向董事会或董事会下设的委员会报告重大违规情况(例如,可能会导致法律制裁或监管处罚、重大财务损失或声誉损失等重大风险的违规情况)。

银行合规政策要求高级管理层负责组建一个常设和有效的银行内部合规部门。

(三)合规部门原则

1. 独立性

银行的合规部门应该是独立的。独立性的概念包含四个相关要素。第一,合规部门应在银行内部享有正式地位。第二,应由一名集团合规官或合规负责人全面负责协调银行的合规风险管理。第三,在合规部门职员特别是合规负责人的职位安排上,应避免他们的合规职责与其所承担的其他职责产生利益冲突。第四,合规部门职员为履行职责,应能够获取必需的信息并能接触到相关人员。独立性并不意味着合规部门不能与其他业务单元的管理层和职员共同工作。实际上,合规部门与其他业务单元之间相互合作的工作关系将有助于早期识别和管理合规风险。然而,不论合规部门与其他业务单元之间的工作关系如何紧密,下述各要素都应被视为有助于确保合规部门有效性的保障措施。实施这些保障措施的方式在一定程度上取决于各个合规部门职员的具体职责。

(1)地位

合规部门应该在银行内部享有正式的地位,以使其具有适当的定位、授权及独立性。这可能在银行的合规政策或其他正式文件中予以规定。该文件应该传达给银行所有职员。以下与合规部门有关的事项应在该文件中予以规定:

1)合规部门的功能和职责;

2)确保合规部门独立性的各项措施;

3)合规部门与银行其他风险管理部门和内部审计部门的关系;

4)在合规职责由不同部门职员履行的情况下,这些职责如何在部门间进行分配;

5)合规部门为履行其职责而获取必要信息的权利,以及在提供这些信息方面银行职员有给予合作的相应责任;

6)合规部门对可能违反合规政策的事件进行调查,以及在适当情况下委托外部专家进行调查的权利;

7)合规部门向高级管理层,必要时,向董事会或董事会下设的委员会自由陈述和披露其调查结果的权利;

8)合规部门向高级管理层正式报告的义务;

9)合规部门直接与董事会或董事会下设的委员会沟通的权利。

(2)合规负责人

每家银行应该有一位执行官或高级职员全面负责协调银行合规风险的识别和管理,以及监督其他合规部门职员的工作。指引使用"合规负责人"这一称谓来描述该职位。履行合规职责的职员与合规负责人之间报告路线的性质或其他职能关系,将取决于该银行合规部门的组织方式。各营运业务单元或各地附属机构的合规部门职员可能有一条向营运业务单元管理层或当地管理层报告的路线,只要该职员还有一条就其合规职责向合规负责人报告的路线,这种做法就不应被排斥。如果合规部门职员位于各个独立的支持部门(如法律部、财务控制部和风险管理部等),则没有必要为其另设一条向合规负责人报告的路线。但是,这些部门应该与合规负责人密切合作,以确保合规负责人能够有效地履行其职责。合规负责人未必一定是高级管理层成员。如果合规负责人为高级管理层成员,他不应直接负责银行业务线。如果合规负责人不是高级管理层成员,他应有一条向不直接负责业务线的高级管理层成员直接报告的路线。合规负责人就职或离任,以及离任理由,应告知银行监管机构和董事会。对于设有当地合规官的国际性活跃银行,该合规负责人在到任或离任时,同样应告知东道国的监管机构。

(3)利益冲突

如果合规负责人和承担合规职责的其他职员的职位安排会使他们的合规职责与其他职责之间产生现实或是潜在的冲突,他们的独立性就有可能被削弱。委员会倾向于合规部门职员仅履行合规职责。但是,委员会认识到,在规模较小的银行、规模较小的业务单元或当地附属机构中,这也许并不可行。因此,在此情况下,合规部门职员可能从事合规以外的工作,前提是能够避免潜在的利益冲突。如果合规部门职员的薪酬与其履行合规职责的业务线的盈亏状况相挂钩,他们的独立性也有可能被削弱。但是,将合规部门职员的薪酬与整个银行的盈亏状况相挂钩通常是可以接受的。

(4)信息获取和人员接触

合规部门应该享有与银行任何员工进行沟通,并获取便于其履行职责所需的任何记录或档案材料的自主权。合规部门应该能够自主地对银行内部所有可能存在合规风险的部门履行风险管理的职责。合规部门应该有权对可能

违反合规政策的事件进行调查，并在适当情况下请求银行内部专业人员（如法律或内部审计人员）的协助，或外聘专业人士履行该职责。对于调查所发现的任何异常情况或可能的违规行为，合规部门应随时向高级管理层报告，而不用担心来自管理层或其他员工的报复或冷遇。虽然合规部门通常的报告路线应该是向高级管理层报告，但在必要情况下，还应有权绕开通常的报告路线，直接向董事会或董事会下设的委员会报告。此外，董事会或董事会下设的委员会每年至少一次与合规负责人进行面谈也是有益的，这将有助于董事会或董事会下设的委员会评估银行有效管理合规风险的程度。

2. 资源

银行合规部门应该配备能有效履行职责的资源。为合规部门提供的资源应该是充分和适当的，以确保银行内部合规风险的有效管理。特别是，合规部门职员应该具备必要的资质、经验、专业水准和个人素质，以使他们能够履行特定职责。合规部门职员应该能正确理解合规法律、规则和准则及其对银行经营的实际影响。合规部门职员的专业技能，尤其是在把握合规法律、规则和准则的最新发展方面的技能，应通过定期和系统的教育和培训得到维持。

3. 合规部门职责

银行合规部门的职责应该是协助高级管理层有效管理银行面临的合规风险。银行合规部门的具体职责如下所述。如果其中的某些职责是由不同部门的职员履行，那么每个部门的职责应该界定清楚。合规职责未必都由“合规部”或“合规处”承担。合规职责可能由不同部门的职员履行。例如，有些银行分设法律部门和合规部门。法律部门负责就合规法律、规则和准则向管理层提出建议，并为员工制订指引；而合规部门则负责监测合规政策和程序的遵守情况，并向管理层报告。有些银行，合规部门的部分职责可能由操作风险小组承担，或是由更为综合的风险管理小组承担。如果这些部门之间存在职责分工，那么每个部门的职责都应该界定清楚。在各部门之间以及各部门与合规负责人之间应存在一种适当的合作机制（例如，相关意见和信息的提供和交流等）。这些机制应该是充分的，以确保合规负责人能够有效地履行职责。

（1）建议

合规部门应该就合规法律、规则和准则向高级管理层提出建议，包括随时向高级管理层报告该领域的发展情况。

(2)指导与教育

合规部门应该协助高级管理层:就合规问题对员工进行教育,并成为银行员工咨询有关合规问题的内部联络部门;就合规法律、规则和准则的恰当执行,通过政策、程序以及诸如合规手册、内部行为准则和各项操作指引等其他文件,为员工制定书面指引。

(3)合规风险的识别、量化和评估

合规部门应该积极主动地识别、书面说明和评估与银行经营活动相关的合规风险,包括新产品和新业务的开发,新业务方式的拓展,新客户关系的建立,或者这种客户关系的性质发生重大变化所产生的合规风险等。如果该银行设有新产品委员会,该委员会内应有合规部门职员代表。合规部门还应考虑各种量化合规风险的方法(例如,应用评价指标等),并运用这些计量方法加强合规风险的评估。评价指标可借助技术工具,通过收集或筛选可能预示潜在合规问题的数据(例如,消费者投诉的增长数、异常的交易或支付活动等)的方式来设计。合规部门应该评估银行各项合规程序和指引的适当性,立即深入调查任何已识别的缺陷,如有必要,系统地提出修改建议。

(4)监测、测试和报告

合规部门应该通过实施充分和有代表性的合规测试对合规进行监测和测试。合规测试的结果应依照银行内部风险管理程序,通过合规部门报告路线向上级报告。合规负责人应定期就合规事项向高级管理层报告。这些报告应涉及:报告期内所进行的合规风险评估,包括基于运用诸如评价指标的相关计量方法所反映的合规风险状况的任何变化;概述所有已识别的违规问题和(或)缺陷,以及所建议的纠正措施;已经采取的各项纠正措施。该报告的格式应与银行的合规风险状况和各项合规活动相匹配。

(5)法定责任和联络

合规部门可能承担特定的法定职责(例如,承担反洗钱人员的职责等)。合规部门也可能与银行外部相关人员保持联络,包括监管者、准则制定者以及外部专家等。

(6)合规方案

合规部门应根据合规方案履行其职责,该方案确定了合规部门的行动计划,如具体政策和程序的实施与评审,合规风险评估,合规测试,以及就合规事

项对银行职员进行教育等。合规方案应以风险为本，并受到合规负责人的监督，以确保对不同业务单元的适当覆盖以及各风险管理部门之间的协调。

（四）与内部审计的关系

合规部门的工作范围和广度应受到内部审计部门的定期复查。内部审计部门的风险评估方法应包括对合规风险的评估，并应制定一份包含合规部门适当性和有效性的审计方案，包括与认定的风险水平相匹配的控制测试。本原则表明，合规部门应与审计部门分离，以确保合规部门的各项工作受到独立的复查。因此，重要的是，在银行内部对于两个部门之间如何划分风险评估和测试活动应有清晰的认识，并用文件形式（如银行的合规政策或诸如备忘录等相关文件）予以规定。当然，审计部门应该将与合规有关的任何审计调查结果随时告知合规负责人。

二、《联邦量刑指南》关于合规的规定

《联邦量刑指南》（Federal Sentencing Guidelines，FSG）是美国国会制定的一项主要针对犯罪量刑的法案。根据美国的司法制度，在刑事审判中，被告人是否有罪由普通公民组成的陪审团来决定，而一旦被告人被认定为有罪，则由法官来决定其具体量刑。但是由于法官的自由裁量权很大，实施类似犯罪行为的被告人最后被判处的刑罚差距就很大。为解决这种刑罚差距的问题，美国国会于1984年通过了量刑改革法案，授权美国量刑委员会监控联邦法院的量刑活动，制定对联邦法官具有约束力的《联邦量刑指南》。该量刑委员会于1987年4月13日向国会提交了《联邦量刑指南》，经国会审议，《联邦量刑指南》于1987年11月1日起生效和实施。该指南对可能出现的各种犯罪情况以及应受到的处罚进行了具体描述和限定，并要求法官严格遵守，以解决上述量刑不一致的问题。

（一）FSGO

FSGO（Federal Sentencing Guidelines of Organizations）是指FSG在第八章关于企业违法的规定。同自然人一样，公司企业也可以作为违法主体从事违法行为，常见的如欺诈、排放影响环境的废弃物、违反税收征管规定、违反反垄断法规定、商业贿赂、内部交易等违法活动。在经历数年的听证和分析之后，量刑委员会于1991年11月1日颁布了FSGO，对上述企业违法进行规定。

FSGO的主要目的除了对企业进行公正的判决外，更重要的是维持、促进

组织体内部的预防管理体系，发现并报告违法行为的机制。由于企业员工在业务范围内违法时法律责任要企业来承担，所以企业仅仅保证自身行为合规是不够的，其员工所带来的风险仍是无法避免的。因此，FSG 创新地确立了一些特殊的制度，允许企业以管理的手段来避免这些风险。

具体而言，FSGO 对企业有两个处罚原则：第一，单纯的处罚原则，第二，可能导致加重或减轻处罚的原则。在单纯处罚模式下，被告人犯了什么罪即应受到什么样的惩罚；而在加重或减轻处罚的原则下，被告人的“动机”（Incentives）是决定其是否受处罚，以及处罚大小的重要原因。

上述所谓“动机”是指企业对自身及员工所持有的一种“态度”，这种态度对企业的处罚结果有着重要影响。比如说，如果企业抱定以下态度便可能被加重处罚，参与违法行为的企业可能面临上百万美元的罚款：

1. 企业的高级管理人员参与违法行为；
2. 企业允许、故意放任违法行为的发生；
3. 企业屡犯同样的违法行为；
4. 企业故意妨害政府的调查；
5. 企业违反法院的命令实施违法行为等。

反之，尽管有违法行为存在，但违法行为的发生并非出于企业及其管理者的本意，并且有证据证明企业已经尽努力去杜绝这些违法行为的发生，企业所受到的处罚就可能减轻乃至免除，包括可以减少罚款、避免刑事诉讼等。具体情况主要表现为：

1. 企业已制定有效的行为守则或构建一定的管理体系；
2. 企业就其违法行为自首；
3. 企业积极协助政府的调查活动；
4. 企业坦承其罪行并表示愿对该行为负责等。

（二）合规性项目

根据 FSGO 的规定，判定该企业是否为防止、发现违法行为而积极努力，可以依据该企业是否在违法行为发生前就已经构建了一套防止并发现违法行为的“有效的合规及伦理项目”（Effective Compliance and Ethics Program）为标准，它可以表明违法行为是否是出自法人本身的意愿，即我们所说的“动机”。国内对此一般简称为合规性项目（Compliance Program），其中包括

七个环节，即 1. 制定预防企业犯罪的合规性标准和程序；2. 选任高级主管负责监督有关标准和程序的实施；3. 就有关标准和程序对职工进行了宣传教育；4. 在权限划分和委托方面履行了充分注意义务；5. 确立了监察和报告的制度；6. 对违反规则的行为采取了惩戒等强制措施；7. 为防止类似问题的重复发生不断完善有关规章制度。

合规性的要求还体现在企业治理（特别是对大公司管理高层的监控）方面，例如关于法律风险处理（legal risk management）的多样化制度安排、要求享有经营权的主管人员充分履行答责义务、奖励对企业违法犯罪问题的内部举报以形成互相监督的机制、对虚假诉求的惩罚性损害赔偿、促进为了公益而进行的私人诉讼等。在这个意义上也可以说，继“所有权与经营权分离”之后，正在发生“经营权与监督权分离”的第二次企业革命。另外，根据利益攸关者理论加强雇佣保障和环境保护、根据自由竞争和公平竞争的原则禁止垄断性经营活动以及尊重知识产权也构成合规性项目的重要内容。

2004 年，FSGO 进一步得到修订，新修订案更加强调公司应该具有制定合规性项目的责任。如果公司能够用事实表明已经构建了合规性项目，也同时正致力于更加完善的合规性项目建设，将对公司更为有益。但如果这个合规性项目仅仅是作为一个装饰，而没有切实可行的行动，或者根本没有项目，罚金可能更高。在 FSGO 执行几年后，美国绝大多数企业推行了合规性项目，因此 FSGO 条款也逐渐得以明确化。

三、开放合规及伦理组织关于合规的规定

开放合规及伦理组织（Open Compliance and Ethic Group，OCEG）是一个非营利组织，通过帮助公司梳理其公司治理、风险管理以及合规活动来促进公司的业务发展。其为公司提供了两项优势：第一，提供了一个框架（OCEG 框架），将有效的公司治理、合规管理、风险管理、正直性要求整合到企业日常的运营中去；第二，为公司提供了一个实践交流的平台，用于交换信息、工具、对标（benchmarking）以及对框架持续改进的反馈。

与 FSGO 不同的是，OCEG 框架不是法律，它是帮助企业更好完善公司治理的工具。在 OCEG 2008 年新改版的红皮书中，详细叙述了运用这套管理体系框架能够给企业带来的好处：尽管企业可以独立地或者按照某些规则去构

建有效的公司治理、风险管理以及合规项目体系，但是如果在此过程中嵌入OCEG框架，或者将OCEG框架的实践方式作为一个杠杆，那么这将给公司带来事半功倍的好处。

（一）OCEG框架的构成

OCEG框架与FSGO、COSO《企业风险管理——整合框架》、ISO 9000、六西格玛等管理机制有着紧密的联系，这不仅是因为很多商业企业都涉及这些管理机制中的因素，更因为这些管理机制中所包含的概念对于建立一个充分有效的合规管理系统十分重要。OECG框架要求在文化部分具有高水平的监察和承诺，同时这一要求也体现在应对措施部分之中。OCEG框架注重对合规体系组织人员的授权与职责分配，在应对措施部分对监察、领导和操作人员的选择都有特殊的要求。OCEG框架认为有效的沟通和培训对整个合规规划十分重要，在基础部分和分领域部分内都有较高的要求。

OCEG框架具有整合的功能，它认为公司治理、风险管理以及合规管理的整合可以帮助一个企业更有效地提高其运营水平。OCEG框架主要分为四大因素：公司治理、风险管理、合规管理和公司文化。四个因素相互作用：公司治理建立了管理目标，并且规定了粗线条的企业经营活动的边界；风险管理帮助公司识别和解决实现目标过程中的潜在障碍；合规管理则进一步设置企业经营活动的边界，并确保企业所有经营活动都在边界之内。而当这些正式的控制非常弱或者根本不存在时，强大的公司文化就提供了一张“安全网”，同时也给员工创造了一个高效率的工作环境。

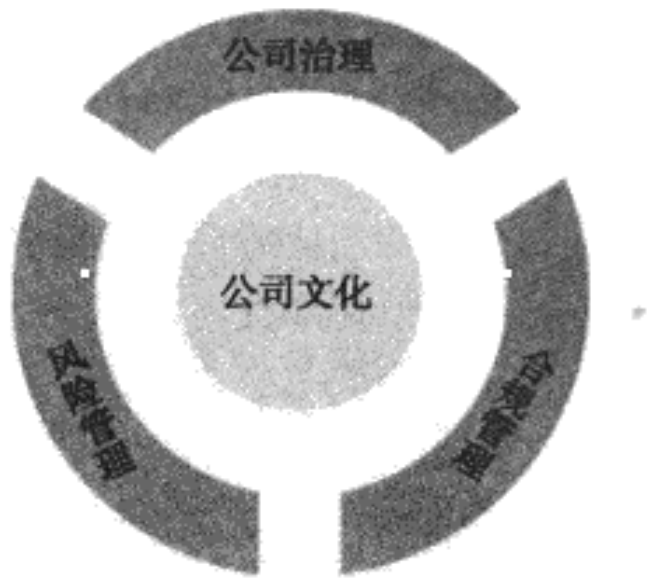


图2-1　OCEG框架结构示意图

1. 公司治理

设置目标，并据此评价结果，确保经营策略和业务模式能够实现目标。

2. 风险管理

有效辨识、严格评估，解决潜在障碍以达到目标，辨识并解决那些使公司行为超越边界的风险。

3. 合规管理

鼓励并要求符合现有的政策和边界，检测不合规的行为并作出相应调整。

4. 公司文化

确立起团队氛围和个人意识，使员工间可以增进信任、正直与责任感。

（二）OCEG 框架的具体内容

OCEG 框架在三个层次上为企业提供了指导：基础指导（OCEG Foundation – level Guidelines）、领域指导（OCEG Domains）以及定制指导（Customization）。这三个层面是逐层递进的关系（参见图 2 – 2）。

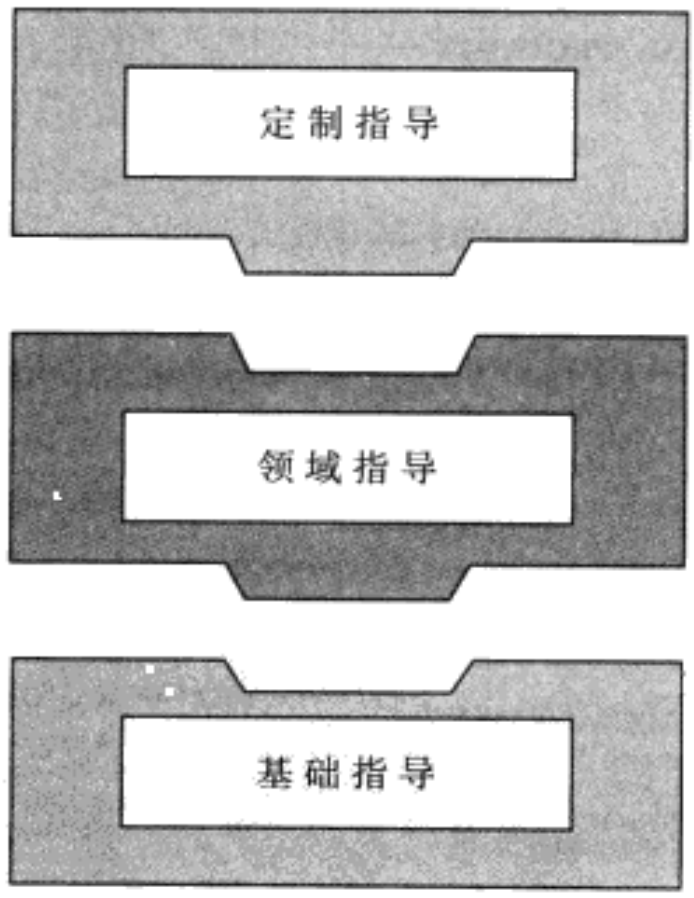


图 2 – 2　OCEG 框架层面图

1. 基础指导（Foundation）

基础层面的指导涵盖了以下四个方面：

(1)企业文化:当正式的治理结构缺失或者无效时,强有力的企业文化是保证企业制度落实的有效工具;

(2)组织/雇员:有资质的雇员应该负责项目的勘察、战略和运营;

(3)流程:一个项目必须制定几个关键流程来保证效率、效果和应对;

(4)技术:通过技术系统,企业能够让既有的投资发挥更多的效益。

2. 领域指导(Domains)

在基础层面的建设完成之后,工作可以推进到对具体领域的具体事件的指导上来(参见图2-3)。

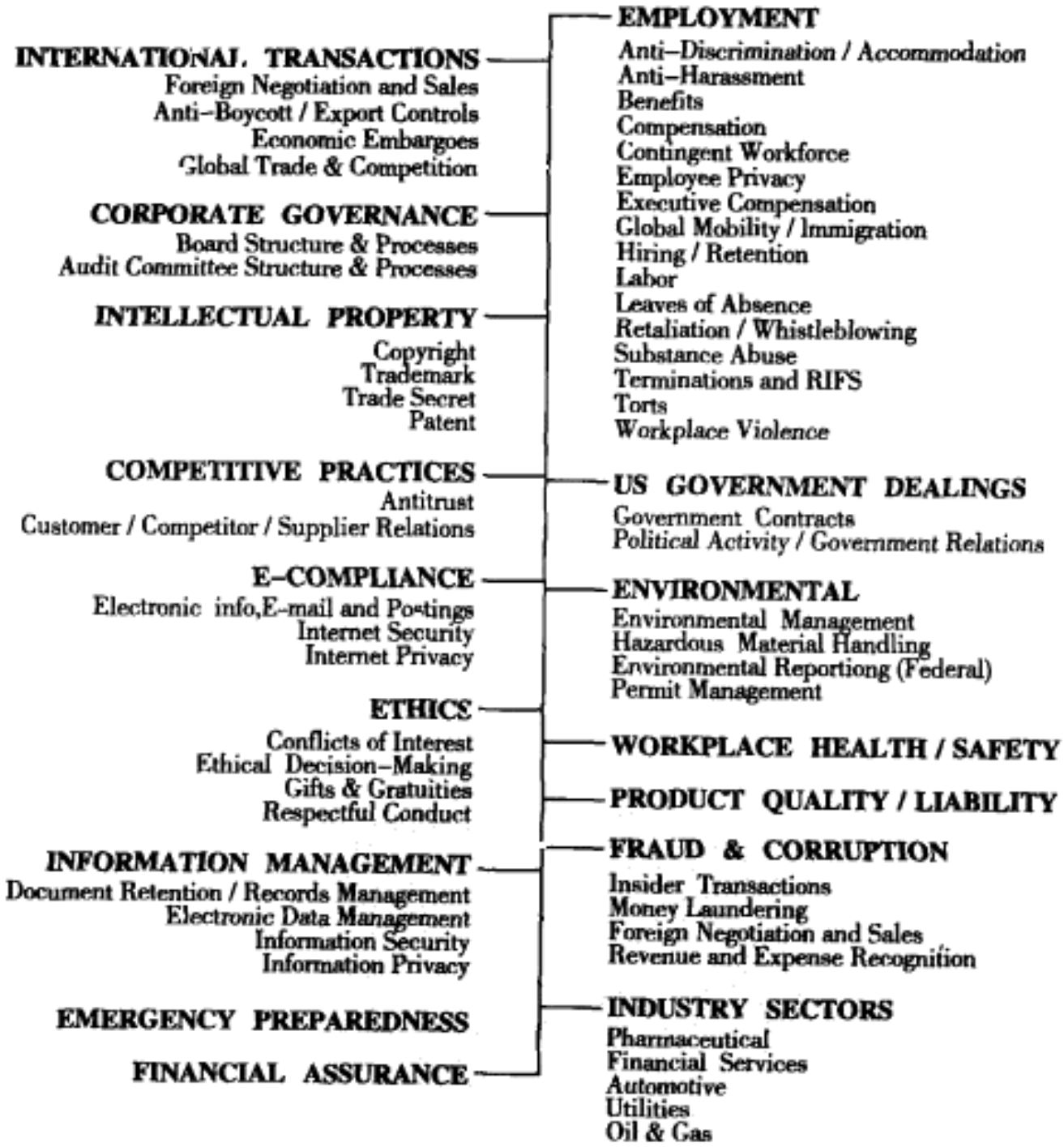


图2-3 领域指导结构图

这些领域包括:国际交易、公司治理、知识管理、竞争、电子商务合规、职业道德、信息管理等。

3. 定制指导(Customization)

OCEG 意识到不存在“一刀切”的方法。OCEG 框架旨在针对每个企业面临的特殊情况提供定制指导。此部分内容超越本书涵盖的范围,有兴趣的读者可以自行研究。

四、银监会《商业银行合规风险管理指引》关于合规的规定

我国的《商业银行合规风险管理指引》(以下简称指引)是由银监会根据银行业监督管理法和商业银行法,在广泛吸收和借鉴国内外银行业金融机构合规风险管理的做法以及国外银行业监管机构相关规定的基础上制定的,并于2006 年 10 月 25 日正式发布。该指引共五章31 条,分为总则,董事会、监事会和高级管理层的合规管理职责,合规管理部门职责,合规风险监管和附则五个部分。

(一)指引关于合规及合规风险的规定

合规,是指使商业银行的经营活动与法律、规则和准则相一致;合规风险,是指商业银行因没有遵循法律、规则和准则可能遭受法律制裁、监管处罚、重大财务损失和声誉损失的风险;法律、规则和准则,是指适用于银行业经营活动的法律、行政法规、部门规章及其他规范性文件、经营规则、自律性组织的行业准则、行为守则和职业操守。

(二)指引对商业银行的要求

指引称合规管理是商业银行一项核心的风险管理活动。商业银行应综合考虑合规风险与信用风险、市场风险、操作风险和其他风险的关联性,确保各项风险管理改策和程序的一致性。指引规定,商业银行合规风险管理的目标是通过建立健全合规风险管理框架,实现对合规风险的有效识别和管理,促进全面风险管理体系建设,确保依法合规经营。主要包括以下几个方面:

1. 建设强有力的合规文化

合规管理是商业银行一项核心的风险管理活动,合规必须从高层做起,董事会和高级管理层应确定合规基调,确立正确的合规理念,提高全体员工的诚信意识与合规意识,形成良好的合规文化。

2. 建立有效的合规风险管理体系

合规风险管理体系应包括以下基本要素：

(1)合规政策；

(2)合规管理部门的组织结构和资源；

(3)合规风险管理计划；

(4)合规风险识别和管理流程；

(5)合规培训与教育制度。

董事会应监督合规政策的有效实施，以使合规缺陷得到及时有效的解决。高级管理层应贯彻执行合规政策，建立合规管理部门，并配备充分和适当的资源，确保发现违规事件时及时采取纠正措施。合规管理部门应协助高级管理层有效管理合规风险，制定并执行风险为本的合规管理计划，实施合规风险识别和管理流程，开展员工的合规培训与教育。

3. 建立有利于合规风险管理的三项基本制度

即合规绩效考核制度、合规问责制度和诚信举报制度，加强对管理人员的合规绩效考核，惩罚合规管理失效的人员，追究违规责任人的责任，对举报有功者给予奖励，并对举报者给予充分保护。

五、中华人民共和国国家标准《企业法律风险管理指南》(GB/T 27914－2011)

自2008年开始，中国标准化研究院开展了对本标准的前期研究工作，重点调研了中国移动等国内较早开展法律风险管理的企业。2010年4月，《企业法律风险管理指南》国家标准起草工作组在反复讨论、交换意见的基础上，形成国家标准征求意见稿，并向社会公开征求意见。2011年2月6日，《企业法律风险管理指南》(GB/T 27914－2011)正式颁布。

《企业法律风险管理指南》在GB/T 24353—2009《风险管理原则与实施指南》的框架下，结合国内成功企业的法律风险管理实践编制本标准；在编制过程中，注意加强与风险管理标准体系中其他标准的兼容与一致，既要与已颁布实施的相关风险管理标准相协调，还参考了最新的法律风险管理研究成果，以保证其具有较高的先进性和科学性。

(一)主要内容

1. 范围

标准提供了企业实施法律风险管理的通用指南。

标准适用于各种类型和规模的企业，可指导企业在其整个生命周期和所有经营环节中开展法律风险管理活动。

标准属通用指南，企业应结合自身情况和实际需要应用本标准实施法律风险管理。中小企业可以根据自身管理基础、资源以及管理需求，对标准提供的法律风险管理过程和相关的配套保障措施进行简化或采取递进式建设，逐步达到本标准要求，从而确保本企业的法律风险管理资源投入与企业的目标相契合，达到有效管理本企业法律风险的目标。

2. 规范性引用文件

3. 术语和定义

在对国内外相关标准、文献研究的基础上，考虑到企业法律风险的内涵和外延，结合国际标准中“风险”的最新定义，标准给出了“企业法律风险”的定义，为企业法律风险管理提供了统一的术语：

企业法律风险是指基于法律规定[1]或者合同约定，由于企业外部环境及其变化，或者企业及其利益相关者的作为或者不作为导致的不确定性，对企业实现目标的影响。

4. 企业法律风险管理原则

标准结合企业法律风险管理的特点，给出了企业进行法律风险管理应遵循的八项原则，即以企业战略目标为导向的原则、审慎管理的原则、与企业整体管理水平相适应的原则、融入企业经营管理过程的原则、纳入决策过程的原则、纳入企业全面风险管理体系的原则、全员参与、全过程开展的原则、持续改进的原则。

5. 企业法律风险管理过程

标准以 GB/T 24353 - 2009《风险管理原则与实施指南》规定的风险管理过程为框架，结合企业法律风险管理的特点和需求，给出了企业法律风险管理的过程，由明确法律风险环境信息、法律风险评估、法律风险应对、监督和检查这四个步骤组成，在整个过程中，沟通和记录贯穿于各项活动之中。

---

〔1〕“法律规定”是指宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、国务院部门规章、地方政府规章及规范性文件。

6. 企业法律风险管理的实施

为保证企业法律风险管理过程的有效实施，需要一个法律风险管理体系，包括法律风险管理的方针、组织职能、资源配置、信息沟通传递机制等相关基础配套设施，并形成相应的法律风险管理文化。

为了便于理解，提高标准的可操作性，标准的资料性附录给出了法律风险识别框架的示例（附录 A）、法律风险清单示例（附录 B）、法律风险可能性分析示例（附录 C）、法律风险影响程度分析示例（附录 D）等。

（二）重要意义（需要进一步增加内容）

随着市场竞争日趋激烈、法律环境日趋复杂、法律监管环境日趋严酷，企业法律风险管理越来越重要。《企业法律风险管理指南》（GB/T 27914 - 2011）有助于我国企业在国际竞争中赢得竞争优势，全面提高我国企业的抗风险能力和国际竞争能力，保持我国经济平稳快速发展、促进社会和谐进步。

第三章　企业常见法律风险

第一节　合同法律风险

合同与企业日常经营管理工作密切相关，涉及企业经营管理活动的方方面面，因此，对合同行为的法律风险防范非常重要。

一、合同签订的法律风险

合同的签订是合同行为中极为关键的一步，可以说，直接影响到之后合同履行中企业所承担法律风险的大小。

（一）合同无效的法律风险

《中华人民共和国合同法》第2条对合同明确定义为：合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

依法成立的合同对合同当事人具有法律效力。所谓合同的效力，是指已经成立的合同在当事人之间产生的法律拘束力，也就是通常所说的合同具有的法律效力。合同的效力主要体现在：合同对双方当事人的拘束力，合同对当事人的拘束力又表现在权利与义务两方面，即合同当事人依据法律的规定与合同的约定所产生的权利依法受到法律的保护，合同的当事人有请求和接受债务人履行债务的权利，这些权利也包括合同履行当中的抗辩权、代位权和撤销权

等,同时当事人还有在另一方当事人不履行合同规定的义务时获得补救的权利等;依据合同所产生的义务具有法律上的强制性,当事人必须履行,拒绝履行或者不适当履行或擅自变更和解除合同属于违法行为,当事人违反合同义务应当承担违约责任。

有效合同应满足以下三个条件:1. 当事人具有相应的民事行为能力。合同都是以当事人的意思表示为基础,以产生一定的法律效果为目的。因此,行为人必须能够独立地表达自己的意思,正确理解自己行为性质的后果,也就是应当具备相应的民事行为能力。我国《民法通则》明确规定行为人具有相应的民事行为能力是民事法律行为生效的要件之一。2. 意思表示真实。所谓意思表示,是行为人将其产生、变更和终止民事权利和民事义务的意思表示于外部的行为。意思表示真实是合同有效的重要条件,因为合同是当事人之间的一种合意,此种合意符合法律规定,依法可以产生拘束力,而当事人的意思能否产生拘束力,则取决于当事人的意思表示是否与行为人的真实意思相一致。在大多数情况下,行为人表示于外部的意思同其内心真实意思是一致的,但是有时行为人的意思表示与其真实意思不符合。在意思表示不真实的情况下,不能仅以行为人表示于外部的意思为依据,而不考虑行为人的内心意思,比如行为人在重大误解下作出的意思表示与其真实意思完全不符,如果不考虑行为人的真实意思,而使其外部的意思表示有效,则不利于保护行为人的利益。同时,也不能仅以行为人的内心意思为依据,因为行为人的内心意思往往是局外人所无从考察的,如果行为人随时以意思表示不真实为理由主张合同的效力欠缺,将使对方当事人的利益受到损害。3. 合同的内容合法。合同之所以能产生法律效力,就在于当事人的意思表示符合法律规定。只有合法的合同,法律才赋予法律拘束力,不合法的合同显然不能受到法律的保护,也不能产生法律效力。合同合法是指合同不得违反法律、法规的强制性规定和社会公序良俗。法律、法规的强制规定,是指必须由当事人遵守,不得通过协商加以改变的规定。内容合法,主要是指合同的各项条款都不得违反法律、法规的强制性规定。

《合同法》第 52 条规定的无效合同主要有以下几类:

1. 一方以欺诈、胁迫的手段订立,损害国家利益的合同。这类合同的无效原因包括两个构成要件:一是一方当事人采用了欺诈、胁迫手段,二是合同有

损国家利益，两者缺一不可。

2. 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的合同。本类无效合同，表现为主观上恶意串通，客观结果为合同损害国家、集体或者第三人的利益。

3. 以合法形式掩盖非法目的的合同。当事人订立的合同在形式上是合法的，但在缔约目的和内容上是非法的。例如当事人通过订立虚假的买卖合同，达到转移或隐匿财产、逃避债务的目的，就是一种较典型的以合法形式掩盖非法目的的无效合同。

4. 损害社会公共利益的合同，如以从事犯罪或者帮助犯罪为内容的合同、危害家庭关系的合同等。

5. 违反法律、行政法规的强制性规定的合同。合同违反了强制性规范，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会所颁布法律和国务院颁布的行政法规中的强制性规定。

无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

（二）未依法审查合同主体的法律风险

合同的主体是指参加合同法律关系，享有权利或承担义务的人，也就是合同的当事人。当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。根据《合同法》第 2 条规定，包括自然人、法人和其他组织。

自然人，既包括本国的公民，也包括外国人和无国籍人。

法人，是指具有民事权利能力和民事行为能力，并依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。包括企业法人，机关、事业单位法人，社会团体法人。

根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 40 条，其他组织是指依法成立，有一定的组织机构和财产，但不具备法人资格的组织，包括：

1. 依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织；

2. 依法登记领取营业执照的合伙型联营企业；

3. 依法登记领取营业执照的中外合作经营企业、外资企业；

4. 经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体；

5. 法人依法设立并领取营业执照的分支机构(各类公司的分公司等)；

6. 中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构；

7. 中国人民保险公司设在各地的分支机构；

8. 经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业；

9. 符合本条规定条件的其他组织。

在签订合同时，必须对合同交易主体的真实身份有准确的了解，审查确认其真实性、有效性。法律对某些行业的市场准入规定了特别的资质，比如建筑施工企业资质、房地产开发企业的资质等。满足不同的资质条件，才能从事相关经营活动。否则，与之签订超越权限的无效合同，就会引起纠纷。

此外，还要明确在合同上签字的人是否是企业的法定代表人或授权代表，如果与个人签订合同，还需要明确该人是当事人本人还是受当事人委托的代理人，并要求其出示由委托人签字的授权委托书。否则，会由于对方主体不适格而使得合同无效或效力方面存在瑕疵，造成企业的损失。

如果与未成年人签订合同，则会因为其监护人的反对而导致合同的无效。例如，某一企业与15岁的某体育明星签订合同，由其担任企业形象代言人，但由于疏忽，未取得其父母同意，后父母主张合同无效，而其父母与另一企业以更高的价格签订形象代言合同。这样该企业空忙一场，花费了不必要的费用。根据《合同法》第47条，限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。相对人可以催告法定代理人在一个月之内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。由此可以看出，限制民事行为能力人所签订的合同从主体资格上看是有瑕疵的，因为当事人缺乏完全的缔约能力、签订合同的资格和处分能力。所以说，限制民事行为能力人签订的合同属于效力待定的合同，当条件成就时是一个有效合同，否则，就是无效合同。

如果合同对方当事人没有足够的资信或履行能力，将会发生不能履行义务的情况，从而导致己方的损失。因此，在订立合同的过程中，必须审查对方当事人的资格、资质、其他相关情况，对当事人的基本情况应当尽量明确，这是保障交

易安全的一般需要，也是为了防止纠纷产生和发生纠纷后能使纠纷尽量顺利解决。

（三）合同形式选择方面的法律风险

我国《合同法》对合同形式的要求相对比较宽松，书面的、口头的、电子邮件、传真等都可以作为合同的形式，这样宽松的要求一方面方便了合同双方尽快订立合同，但也对合同双方造成了法律风险。因为，口头合同的证明力较书面合同要弱，且对口头合同的举证也存在困难，这都使得企业在日后的诉讼或仲裁中承担较大的败诉风险。而电子邮件和传真，又因为其易被篡改而同样使得企业承担较大的法律风险。因此，采用书面合同的方式是最好的选择。

此外，需要注意电子商务中的电子合同，电子合同是在网上签订的无纸化合同，目前主要有两种方式：一种是企业之间直接进行接洽，如某企业建立网站，通过自己的订购货系统和客户进行接洽；另一种是通过第三方提供电子商务平台进行，如国际贸易中常用的电子数据交换系统（EDI）、目前网上十分流行的各商业网站提供的 B2B（企业对企业）、B2C（企业对消费者）平台。由于电子合同签订后，多不再签订书面的确认协议，而电子商务的相关法律规定还不够完善，且电子合同存在被篡改的可能，篡改后如何找到电子合同被篡改的证据、如何证明双方合同的真实内容是较难解决的问题，因此一旦发生纠纷，举证将存在一定难度，对企业而言是需要事先考虑和防控的法律风险。

（四）合同条款的法律风险

1. 条款不合法、不完备、不准确

条款不合法会被认定为无效，从而对企业造成经济损失。而条款不完备、不准确，使得合同方没有一个明确的标准继续履行合同，从而产生纠纷，可能导致企业的经济损失。

以合同价款、合同履行地点这两项合同主要条款内容为例，如果约定具体明确，将为合同顺利履行提供保障；如果约定不明确，将可能严重影响一方当事人的权利，给其造成损失。如合同谈判中双方谈定的价格比市场价格优惠很大比例，但合同中约定不明确，依据《合同法》第 61 条、第 62 条规定，将会按照订立合同时履行地的市场价格履行，对付款一方而言将会支付较高的价格，企业无疑会受到损失。另外，如买卖合同的交货地点本应在买方所在地，但如果未约定或约定不明确，依据《合同法》第 61 条、第 62 条规定，将会在履行义

务一方所在地履行，即在卖方所在地交货，对买方而言法律风险是不言而喻的，买方需要自行至卖方所在地提货，除需要支付运费外还额外承担了运抵买方所在地的风险。

2. 格式条款

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。根据我国《合同法》的规定，格式条款具有《合同法》第52条和第53条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。因此，如果企业作为提出格式条款的一方应尽量避免上述情况，否则，该条款会因此无效，且可能成为合同另一方诉讼的对象，使得企业陷入诉讼风险之中。如果企业作为提供格式条款的对方，则应注意该格式条款对己方的利害关系，避免签订含有对己方不利的格式条款的合同，否则，企业一旦签字，就可能会因为不能主张格式条款无效而承担对己方不利的合同义务。

二、合同履行的法律风险

（一）合同履行过程中的法律风险

1. 产品交付、验收、产品数量、质量

企业在合同条款中应该对产品交付时间、地点、验收方式、产品数量、质量约定明确的标准，否则，可能会因此导致合同履行中产生纠纷，给企业造成损失。

例如，企业在签订合同时，应在合同中对产品质量标准作出明确的规定，并据以作为验收的标准，否则一旦对交付的标的是否符合双方约定发生争议，将会缺乏衡量的标准。如合同中未根据自身需要特别约定质量标准，则依据法律规定可能依照通常标准，即适用社会上同类产品的中等质量标准或以该种产品应当具备的性能作为合同的质量标准，可能违背当事人签约时的初衷，无法更好地实现合同目的。如果对质量验收的地点、方式、参加的人员等事项约定不明，事后双方又无法协商一致时，同样会引发争议，影响合同的正常、顺利履行，可能给企业的利益造成很大的损失。

2. 抗辩权的行使

在双方互相负有义务的情况下，在对方出现违约行为时，另一方可以依法行使抗辩权，依法对抗对方权利要求或否认对方权利主张，以保护企业自身的利益。

合同法规定了先履行抗辩权、同时履行抗辩权和不安抗辩权三种抗辩权。法律为防止抗辩权滥用，针对不同的抗辩权规定了不同的行使条件，例如，行使不安抗辩权，必须是在对方具有法定情况时才能够行使，这些情况包括：经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

若企业行使抗辩权不当，则可能因行为不当而构成违约行为，给自身造成法律风险。同时在他人行使抗辩权时，也需要准确衡量其抗辩权是否符合法定条件、程序，以有效维护自身权益，否则，企业将可能承受合同另一方行使抗辩权的不利结果。

（二）合同变更中的法律风险

1. 变更协议未采用书面形式

合同履行中根据情况变化双方协商一致可以变更合同，但应采取书面形式。如果未采用书面形式变更合同，则可能会在履行合同中对合同是否变更产生纠纷，给企业造成很大麻烦，而且一旦发生争议诉至法院，给诉讼证据的搜集提供造成困难，并因此可能被视为合同未作变更，而须按原合同约定进行履行，从而给企业造成损失。

2. 以非法手段迫使合同变更

合同变更应是合同双方自愿的，而不能采用欺诈、胁迫等方式，否则，合同变更视为无效，同样可能对企业造成损失。

三、合同解除的法律风险

（一）合同未适当约定解除条件的法律风险

解除合同是一种法律行为，是指签约一方或双方当事人在法律规定或双方约定的条件下，在原合同的有效期内，提前终止合同的权利义务关系。

在对方严重违约的情形下，解除合同也是对违约的一种有效救济方法，目的是使双方已经订立的合同归于消灭。

在符合法定解除条件时可以解除合同，此谓合同的法定解除；在符合双方在合同中特别约定的合同解除条件时也可以解除合同，此谓合同的约定解除。依照《合同法》第94条规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：因不可抗力致使不能实现合同目的；在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；法律规定的其他情形。

合同的约定解除则需要双方在合同中进行具体约定，符合解除条件时合同一方得依合同约定行使解除合同的权利而无须征得对方同意。根据不同合同的情况，为了有效制约对方全面及时履行合同或在合同相关情况发生重大变化时能够适时终止合同，不同的当事人可以设计不同的合同解除条件并在合同中进行约定，如买卖合同中买方可以约定卖方交付货物迟延达到一定期限后，买方有权单方解除合同，而卖方则可以约定买方迟延付款达到一定期限后，卖方有权单方解除合同。合同的解除条件约定不当，特殊情形下或合同履行基础发生较大变化时，可能被对方恶意利用，在己方轻微违约情形下即被对方解除合同。如买卖合同标的物价格变化较大时，不当的合同解除条件极有可能被受到不利影响的一方所利用，使企业受到损失。因此，在设计合同解除条件时，应当根据合同的具体情况进行科学约定。

（二）合同解除不当

合同解除分为法定解除和约定解除，无论前者还是后者，作为合同的附随义务，合同解除均应当通知对方，合同自解约通知到达对方时或双方约定的合同解除条件成就时解除。如果对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。但是，法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。因此，如果合同解除没有履行法定的通知义务或未办理法定的手续，可能导致解除无效并承担违约赔偿责任的风险。

行使合同解除权应注意以下几点：

第一，按照法律规定进行催告。依据《合同法》第94条的规定，当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行，当事人可以解除合同。由此可见，进行催告是解除合同的必要条件，行使解除权前必须进行催告，未进行催告的，解除合同的行为无效。

第二，通知对方当事人。当事人一方行使解除合同的权利，必然引起合同权利义务关系的终止，为了防止一方当事人因不知道对方已行使合同解除权而仍然履行，从而遭受损害，依据《合同法》第96条的规定，当事人根据约定、法律规定解除合同的，应当通知对方，合同自通知到达对方时解除。未事先通知的，存在解除合同无效的法律风险。

第三，在法律规定的期限行使解除权。解除权的行使，是法律赋予当事人保护自己合法权益的手段，但鉴于行使解除权会引起合同关系的重大变化，如果享有解除权的当事人长期不行使解除的权利，就会使合同关系处于不确定状态，影响当事人权利的享有和义务的履行。因此，解除权应在一定期间内行使。行使解除权的期限分为两种情况：一是在法律规定或者当事人约定的解除权行使期限内行使，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。二是在对方当事人催告后的合理期限内行使，法律没有规定或者当事人未约定解除权的行使期限的，非受不可抗力影响的当事人或者违约一方当事人为明确自己义务是否还需要履行，可以催告享有解除权的当事人行使解除权，享有解除权的当事人超过合理期限不行使解除权的，解除权消灭，合同关系仍然存在，当事人仍需按照合同约定履行义务。所谓催告后的合理期限，要根据个案的不同情况确定，作为享有解除权的当事人应本着诚实信用原则，在收到催告后尽早通知对方是否解除合同。当事人对催告的合理期间有异议的，由人民法院或者仲裁机构确定。

（三）合同解除后续事项约定不明

合同解除后的后续事项包括合同解除后合同各方价款、物品的结算、交接、归还、搬离，相关费用承担，保密事宜，赔偿事宜等。如果对这些事项约定不明，可能引发争议，使企业陷入不必要的纠纷甚至遭受损失。

第二节　市场营销法律风险

按照麦卡锡1960年所下定义：市场营销是企业经营活动的职责，它将产品及劳务从生产者直接引向消费者或使用者以便满足顾客需求及实现公司利润。美国市场营销协会（AMA）于1985年对市场营销下了更完整和全面的定

义:市场营销是对思想、产品及劳务进行设计、定价、促销及分销的计划和实施的过程,从而产生满足个人和组织目标的交换。

虽然对市场营销的定义有不同的说法,但归纳起来,市场营销可以概括为:市场营销是一个综合的经营管理过程,贯穿于企业经营活动全过程;以满足顾客需要为中心来组织企业经营活动,通过满足需要达到企业获利和发展的目标;以整体性的经营手段,来适应和影响需求。

市场营销面向企业的广大客户甚至社会公众,涉及面广,涉及人数众多,法律风险的大小可想而知。因此,企业在开展市场营销活动过程中,必须分析市场营销活动中可能出现的法律风险,制订控制措施和方案,防控风险,以保证最终实现企业的营销目标。

一、产品或服务的法律风险

(一)产品或服务违规风险

市场营销的目的在于推广销售产品或服务,因此,产品或服务本身是否合法合规、存在哪些法律风险是需要首先考虑的问题。很多国家法律法规都强制要求产品生产、销售企业承担严格的产品责任,一旦违反,法律后果将会十分严重,甚至可能导致企业破产。我国对产品质量同样实行严格的监管,目的是为了提高产品质量水平,明确产品质量责任,保护消费者的合法权益,维护社会经济秩序。全国人民代表大会常务委员会于1993年2月22日颁布了《中华人民共和国产品质量法》并于同年9月1日开始实施。在中华人民共和国境内从事产品生产、销售活动,必须遵守《产品质量法》。此外,还有《食品安全法》、《消费者权益保护法》等一系列法律法规对产品质量、相关主体的权利义务及其责任进行规范。

产品质量是《产品质量法》进行规范的主要内容。该法第12条、第13条规定:产品质量应当检验合格,不得以不合格产品冒充合格产品;可能危及人体健康和人身、财产安全的工业产品,必须符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准;未制定国家标准、行业标准的,必须符合保障人体健康和人身、财产安全的要求。禁止生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的标准和要求的工业产品。上述关于产品质量的规定属于法律强制性规定,不得违反,一旦违反,法律风险的发生将不可避免。以食品质量问题为

例，2008 年家喻户晓的“三鹿毒奶粉事件”便是最为典型的反面实例，产品质量方面的严重违法违规行为以及犯罪行为严重损害了广大婴幼儿的身体健康甚至危及生命安全，也因此使乳业界连续几年排名前三位的著名企业“三鹿集团”几乎在顷刻之间破产，企业几十年苦心经营的成果毁于一旦。毋庸赘述，不重视法律风险控制给企业造成的毁灭性影响、给社会造成的巨大危害是所有企业都应从中吸取的惨痛教训。

《产品质量法》、《消费者权益保护法》及其他相关法律均明确规定，经营者应当保证在正常使用商品或接受服务的情况下其提供的商品或服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限（但消费者在购买商品或服务时已经知道其存在瑕疵的除外）。经营者以广告、产品说明、实物样品或其他方式表明商品或服务的质量状况，是经营者就商品或服务质量向消费者提出的明示的担保，是消费者选择商品或服务的重要依据，应当保证其与实际质量相符。经营者还应对可能危及人身、财产安全的商品或服务，向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。

依据《产品质量法》的规定，生产、销售不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的产品的，依法将被责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处违法生产、销售产品（包括已售出和未售出的产品，下同）货值金额等值以上三倍以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

企业违规在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的，将会被责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处违法生产、销售产品货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

经营者生产、销售的商品不符合保障人身、财产安全要求的，在商品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格商品冒充合格商品的，对商品或者服务作引人误解的虚假宣传的，侵害消费者人格尊严或者侵犯消费者人身自由等法律、法规规定的对损害消费者权益应当予以处罚的其他情形，《产品质量法》和其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法

规的规定执行;法律、法规未作规定的,由工商行政管理部门责令改正,可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款,没有违法所得的,处以一万元以下的罚款,情节严重的,责令停业整顿、吊销营业执照。

服务违规同样存在法律风险。以电信服务为例,电信安全的重要性毋庸置疑,依据《电信条例》第57条的规定,任何组织或者个人不得利用电信网络制作、复制、发布、传播含有下列内容的信息:

1. 反对宪法所确定的基本原则的;
2. 危害国家安全,泄露国家秘密,颠覆国家政权,破坏国家统一的;
3. 损害国家荣誉和利益的;
4. 煽动民族仇恨、民族歧视,破坏民族团结的;
5. 破坏国家宗教政策,宣扬邪教和封建迷信的;
6. 散布谣言,扰乱社会秩序,破坏社会稳定的;
7. 散布淫秽、色情、赌博、暴力、凶杀、恐怖或者教唆犯罪的;
8. 侮辱或者诽谤他人,侵害他人合法权益的;
9. 含有法律、行政法规禁止的其他内容的。

正是因为电信安全的重要性,电信企业如果在提供各类电信服务过程中,实施了以上一项或多项违规行为,将会损害国家、集体、个人的利益,法律后果十分严重,将会承担较重的法律责任。依据《电信条例》第67条的规定,将会承担如下法律责任:构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由公安机关、国家安全机关依照有关法律、行政法规的规定予以处罚。

需要特别强调的是,经营者发现其提供的商品或者服务存在严重缺陷,即使正确使用商品或者接受服务仍然可能对人身、财产安全造成危害的,应当立即向有关行政部门报告并告知消费者,并采取防止危害发生的措施。

(二)经营者未尽安全保障义务的法律风险

经营者在合理限度范围内对消费者具有一定的安全保障义务。经营者承担安全保障义务的空间,原则上应当限于其经营或提供服务的场所,不仅包括开展经营、提供服务的主要场所、地带,而且还应当包括一些附属地带,如经营场所的门庭、出入口、停车场、电梯等。但是,如果其经营、服务活动扩展到营业场所以外,其应当承担责任的范围将随着服务延伸而扩展。

安全保障义务的内容，首先包括经营者应当采取必要的措施预防损害的发生。在服务场所的硬件设施方面，经营场所、附属物、配套设施、设备等应当安全、可靠，不存在危及人身安全的隐患，有国家强制标准的，应当符合强制标准的要求；没有国家强制标准的，应当符合行业标准或者达到进行此等经营通常所需达到的安全标准。建筑物在投入经营使用前必须经验收合格，在经营场所内应配备必要的消防设备并保证它们一直处于良好的状态，安装电梯的经营场所还应符合电梯安全的特别要求，实行安全使用制度等。其次，为保障经营活动参与者的人身和财产安全，经营场所应配备数量足够的、经过专门训练的、合格的安全保障人员。同时，对一些具有危险性或安全隐患的设施，要有充分的警示、说明，如“小心地滑”、“注意安全”等。同时，根据经营性质、危险系数大小不同等还应考虑配备报警设施、救护人员等，以备事故一旦发生，能把损失降到最低限度。

危险发生后，经营者应采取一切有效的措施消除危险。如果危险原因是火灾，则在可能的范围内灭火以保障他人安全就是安全保障义务的主要内容；危险源还可能是第三人的不法侵害，此种情形下，在可能的前提下，制止第三人侵害就构成了保障义务的一部分。

如果危险状况的存在、发生业已造成了人身、财产损害，经营者应当及时采取有效措施，加以救助。当经营者发现或应当发现消费者在营业场所受到侵害时，应当及时采取合理措施实施救助、保护消费者，同时尽快报警。为此，经营者应建立必要的安全应急机制（包括设备、人员安排、预案等），尽早发现危险并及时施救。同时，经营者应妥善保全证据，积极向公安机关提供案件侦破线索，妥善保存并提供监控录像等证据。

经营者的安全保障义务是法定的强制性义务，一旦违反，须承担法定赔偿责任。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条规定，经营者在营业厅等场所的合理限度范围内对消费者存在一定的安全保障义务，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使消费者遭受人身损害，经营者应承担相应的赔偿责任。

（三）产品或服务侵权法律风险

产品或服务使用他人商标、专利以及他人拥有著作权的作品的，应当征得相关权利人的许可，否则可能涉嫌侵犯他人的商标权、专利权、著作权等知识

产权或其他合法权益，一旦构成侵权，将会使企业面临被诉讼和承担赔偿责任的法律风险。

尊重消费者的知情权是被广泛认知的消费者的基本权利，涉嫌侵犯知情权的纠纷时有发生。消费者决定是否购买商品或接受服务的前提是消费者知悉该商品或服务的真实情况。消费者有权知悉商品名称、价格、产地、生产者、生产日期、服务内容、规格等商品和服务基本情况，用途、性能、规格、等级、成分、有效期限、使用说明、检验合格证等商品的技术状况，质量担保、三包责任等商品或服务的售后服务情况。消费者有权要求国家机关、消费者组织、大众传媒以及经营者提供有关消费和消费者权益保护方面的知识。经营者应当充分保护消费者知悉真情的权利。同时，经营者还应如实回答消费者的咨询，不得做虚假表示，也不得做令人误解的宣传，否则，一旦涉及侵害消费者知情权，甚至涉及欺诈，消费者有权要求经营者承担责任。如果涉及欺诈，经营者应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍，即通常所说的双倍赔偿。

消费者享有自主选择商品或者服务的权利，有权自主选择提供商品或服务的经营者，有权自主选择商品品种或服务方式，有权自主决定购买或不购买任何一种商品，接受或不接受任何一项服务，消费者在自主选择商品或服务时享有进行比较、鉴别和挑选的权利。消费者的自主选择权还要求经营者销售商品或者提供服务时，不得违背消费者的意愿强制交易，也不得搭售商品或者附加其他不合理的条件。经营者不得以任何非法方式限定其自主选择权利。

经营者须尊重消费者的公平交易权。消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易、强行销售、强制服务的行为。经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式，作出对消费者不公平、不合理的规定。同时，消费者有权拒绝经营者的强制交易行为。强制交易行为的特征是违背消费者的意愿，其表现形式是多种多样的。对消费者而言，强制交易行为侵犯了其公平交易权，因而消费者有权予以拒绝。

（四）怠于行使追偿权的法律风险

《中华人民共和国消费者权益保护法》第35条规定，消费者在购买、使用

商品时，其合法权益受到损害的，可以向销售者要求赔偿。销售者赔偿后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供商品的其他销售者的责任的，销售者有权向生产者或者其他销售者追偿。消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。属于生产者责任的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿；属于销售者责任的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

依据上述规定，追偿权是法律明确规定的权利，如果销售者在向消费者承担赔偿责任后，怠于行使追偿权，没有就因此所受损失及时（在诉讼时效期间内）向生产者进行追偿，将会使企业原本可以弥补的损失无法得到弥补。同理，属于销售者责任的，生产者如先行向消费者承担赔偿责任而未及时向销售者进行追偿，也存在此类怠于行使追偿权的法律风险。

二、营销方案制订的法律风险

（一）营销价格确定的法律风险

营销方案确定中，定价是首要环节。根据《价格法》的规定，市场调节价是指由经营者自主制定，通过市场竞争形成的价格。政府指导价是指依照《价格法》规定，由政府价格主管部门或者其他有关部门，按照定价权限和范围规定基准价及其浮动幅度，指导经营者制定的价格。政府定价是指依照《价格法》规定，由政府价格主管部门或者其他有关部门，按照定价权限和范围制定的价格。

企业如果未依据法律的相关规定、通过法定程序对产品或服务确定适当的价格，均会存在法律风险。无论是把产品的价格压得太低、抬得太高或无序的价格变动都可能引发此类风险，将可能面临行政处罚，在经济受损的同时，企业声誉也可能受损。

不执行政府指导价、政府定价，超出政府指导价浮动幅度制定价格的，高于或者低于政府定价制定价格的，擅自制定属于政府指导价、政府定价范围内的商品或者服务价格的，提前或者推迟执行政府指导价、政府定价的，自立收费项目或者自定标准收费的，采取分解收费项目、重复收费、扩大收费范围等方式变相提高收费标准的，对政府明令取消的收费项目继续收费的，违反规定以保证金、抵押金等形式变相收费的，强制或者变相强制服务并收费的，不按

照规定提供服务而收取费用的，价格主管部门有权依据《价格法》、《价格违法行为行政处罚规定》等相关规定责令改正，没收违法所得，可以并处违法所得五倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处二万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿。经营者违反明码标价规定，不标明价格的、不按照规定的内容和方式明码标价的、在标价之外加价出售商品或者收取未标明的费用的，价格主管部门有权依据《价格违法行为行政处罚规定》的规定责令改正，没收违法所得，可以并处五千元以下的罚款。

（二）有奖促销违规的法律风险

有奖销售是经常采用的营销方式，但是，如果违反相关规定进行有奖销售将会面临被行政处罚的法律风险。

根据《反不正当竞争法》第13条及国家工商行政管理局在《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》中的相关规定，不正当有奖销售行为主要表现为以下几种行为：

1. 欺骗性有奖销售行为

欺骗性有奖销售行为的具体表现为：谎称有奖销售或者对所设奖的种类、中奖概率、最高奖金额、总金额、奖品种类、数量、质量、提供方法等作虚假不实的表示；采取不正当的手段故意让内定人员中奖；故意将设有中奖标志的商品、奖券不投放市场或者不与商品、奖券同时投放市场；故意将带有不同奖金金额或者奖品标志的商品、奖券按不同时间投放市场；其他欺骗性有奖销售行为。

2. 利用有奖销售手段推销质次价高的商品

对“质次价高”的认定，由工商行政管理机关根据同期市场同类商品的价格、质量和购买者的投诉进行，必要时会同有关部门认定。

3. 最高奖金额超过五千元的抽奖式有奖销售

经营者举办有奖销售，应当向购买者明示其所设奖的种类、中奖概率、奖金金额或者奖品种类、兑奖时间、方式等事项，属于非现场即时开奖的抽奖式有奖销售，告知事项还应当包括开奖的时间、地点、方式和通知中奖者的时间、方式。经营者对已经向公众明示的前款事项不得变更。在销售即时开奖的有奖销售活动，对超过五百元以上奖的兑奖情况，经营者应当随时向购买者明示。

经营者违反规定进行有奖销售的，依据《反不正当竞争法》相关规定，将会受到监督检查部门责令停止违法行为，根据情节处以一万元以上十万元以下罚款的行政处罚。

三、广告宣传的法律风险

（一）未办理批准、登记手续的广告违规风险

企业应当严格遵守国家相关法律规定，按照《广告法》、《广告管理条例》、《广告管理条例实施细则》、《户外广告登记管理规定》、《印刷品广告管理办法》以及地方法规的相关规定，办理广告审批、登记手续，保证广告发布程序的合法。

以监管较为严格的户外广告为例，发布户外广告依法需要进行户外广告登记。依据《户外广告登记管理规定》，发布下列广告应当向工商行政管理机关申请户外广告登记，领取《户外广告登记证》：

1. 利用户外场所、空间、设施发布的，以展示牌、电子显示装置、灯箱、霓虹灯为载体的广告；

2. 利用交通工具、水上漂浮物、升空器具、充气物、模型表面绘制、张贴、悬挂的广告；

3. 在地下铁道设施，城市轨道交通设施，地下通道，以及车站、码头、机场候机楼内外设置的广告；

4. 法律、法规和国家工商行政管理总局规定应当登记的其他形式的户外广告。

如果户外广告在本单位的登记注册地址及合法经营场所的法定控制地带设置的，对本单位的名称、标识、经营范围、法定代表人（负责人）、联系方式进行宣传的自设性户外广告，不需要向工商行政管理机关申请户外广告登记。地方法规规章另有规定的除外。

所以，进行户外广告发布的企业应当按照规定经过工商行政管理部门的审查，领取户外广告登记证方可进行广告发布，未经工商行政管理机关登记，任何单位不得发布户外广告。否则，依据上述管理规定，将可能受到行政处罚。可能被登记管理机关没收非法所得，视情节予以通报批评，处以违法所得额三倍以下的罚款，但最高不超过三万元，没有违法所得的，处以一万元以下

罚款,并限期拆除;逾期不拆除的,强制拆除,费用由发布者承担。

(二)发布虚假广告的法律风险

虚假广告是指广告内容是虚假的或者是容易引人误解的,一是指商品宣传的内容与所提供的商品或者服务的实际质量不符,二是指可能使宣传对象或受宣传影响的人对商品的真实情况产生错误的联想,从而影响其购买决策的商品宣传。这类广告的内容往往夸大失实,语意模糊,令人误解。根据国家工商行政管理局《关于认定处理虚假广告问题的批复》,虚假广告的认定一般包括两个方面:一是广告所宣传的产品和服务本身是否客观、真实;二是广告所宣传的产品和服务的主要内容(包括产品和服务所能达到的标准、效用、所使用的注册商标,获奖情况,以及产品生产企业和服务提供单位等)是否真实。凡利用广告捏造事实,以并不存在的产品和服务进行欺诈宣传,或者广告所宣传的产品和服务的主要内容与事实不符的,均认定为虚假广告。

根据《中华人民共和国广告法》第37条、第38条的规定:违反本法规定,利用广告对商品或者服务作虚假宣传的,由广告监督管理机关责令广告主停止发布并以等额广告费用在相应范围内公开更正消除影响,并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款;对负有责任的广告经营者、广告发布者没收广告费用,并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款;情节严重的,依法停止其广告业务。构成犯罪的,依法追究刑事责任。发布虚假广告,欺骗和误导消费者,使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害,由广告主依法承担民事责任;广告经营者、广告发布者明知或者应知广告虚假仍设计、制作、发布的,应当依法承担连带责任。广告经营者、广告发布者不能提供广告主的真实姓名、地址的,应当承担全部民事责任。社会团体或者其他组织,在虚假广告中向消费者推荐商品或者服务,使消费的合法权益受到损害的,应当依法承担连带责任。

根据《广告管理条例施行细则》第17条的规定,若利用广告弄虚作假欺骗用户和消费者的,责令其在相应的范围内发布更正广告,并视其情节予以通报批评、处以违法所得额三倍以下的罚款,但最高不超过三万元,没有违法所得的,处以一万元以下的罚款;给用户和消费者造成损害的,承担赔偿责任。

广告经营者帮助广告客户弄虚作假的,视其情节予以通报批评、没收非法所得、处以违法所得额三倍以下的罚款,但最高不超过三万元,没有违法所得

的，处以一万元以下的罚款；情节严重的，可责令停业整顿，吊销营业执照或者《广告经营许可证》；给用户和消费者造成损害的，负连带赔偿责任。

发布虚假广告本质上说是弄虚作假，故意隐瞒事实，骗取消费者的钱财，当骗取的钱财达到一定数额时，情节严重的行为则构成了虚假广告罪。《中华人民共和国刑法》第222条规定：广告主、广告经营者、广告发布者违反国家规定，利用广告对商品或者服务作虚假宣传，情节严重的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。同时该法第231条规定单位犯此罪时，对直接负责的主管人员和直接责任人员按规定处罚。

（三）广告内容或形式违法的法律风险

根据《中华人民共和国广告法》第7条的规定，广告内容应当有利于人民的身心健康，促进商品和服务质量的提高，保护消费者的合法权益，遵守社会公德和职业道德，维护国家的尊严和权益。广告不得有下列情形：

1. 使用中华人民共和国国旗、国徽、国歌；
2. 使用国家机关和国家机关工作人员的名义；
3. 使用国家级、最高级、最佳等用语；
4. 妨碍社会安定和危害人身、财产安全，损害社会公共利益；
5. 妨碍社会公共秩序和违背社会良好风尚；
6. 妨碍淫秽、迷信、恐怖、暴力、丑恶的内容；
7. 含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容；
8. 妨碍环境和自然资源保护；
9. 法律、行政法规规定禁止的其他情形。

广告不得损害未成年人和残疾人的身心健康。

对于国家从严管理的广告类型，法律对其内容有明确要求：如药品、医疗器械广告不得包含下列内容：含有不科学的表示功效的断言或者保证的，说明治愈率或者有效率的，与其他药品、医疗器械的功效和安全性比较的，利用医药科研单位、学术机构、医疗机构或者专家、医生、患者的名义和形象作证明的，法律、行政法规规定禁止的其他内容。农药广告不得包含下列内容：使用无毒、无害等表明安全性的绝对化断言的；含有不科学的表示功效的断言或者保证的；含有违反农药安全使用规程的文字、语言或者画面的；法律、行政法规规定禁止的其他内容。食品、酒类、化妆品广告的内容必须符合卫生许可的事

项,并不得使用医疗用语或者易与药品混淆的用语。

特殊产品法律禁止发布广告或严格限制发布广告的媒体,如麻醉药品、精神药品、毒性药品、放射性药品等特殊药品,不得做广告。禁止利用广播、电影、电视、报纸、期刊发布烟草广告,禁止在各类等候室、影剧院、会议厅堂、体育比赛场馆等公共场所设置烟草广告。烟草广告中必须标明“吸烟有害健康”。

以上属于法律的禁止性规定,一旦违反,将会受到一项或多项行政处罚:被责令改正或者停止广告发布,没收广告费用,并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款;情节严重的,依法停止广告业务。

广告应当具有可识别性,能够使消费者辨明其为广告。大众传播媒介不得以新闻报道形式发布广告。通过大众传播媒介发布的广告应当有广告标记,与其他非广告信息相区别,不得使消费者产生误解。否则,将可能被广告监督管理机关责令改正,并被处以一千元以上一万元以下的罚款。

(四)广告宣传中的侵权风险

广告主或者广告经营者在广告中使用他人名义、形象的,应当事先取得他人的书面同意;使用无民事行为能力人、限制民事行为能力人的名义、形象的,应当事先取得其监护人的书面同意。

如广告违反上述法律规定,依据《中华人民共和国广告法》第47条的规定,广告主、广告经营者、广告发布者有下列侵权行为之一的,依法承担民事责任:

1. 在广告中,损害成年人或者残疾人的身心健康的;
2. 假冒他人专利的;
3. 贬低其他生产经营者的商品或者服务的;
4. 广告中未经同意使用他人名义、形象的;
5. 其他侵犯他人合法民事权益的。

依据《民法通则》第120条的规定,公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失,如果未经同意使用他人名义、形象的,将可能面临被指控构成侵犯他人肖像权、姓名权等侵权法律风险。

《民法通则》第118条规定,公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专

用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。如果未经权利人同意在广告中使用其拥有著作权的作品的，将可能被指控构成侵害著作权，依法将承担停止侵害、赔偿损失等侵权责任。

四、市场竞争的法律风险

（一）实施垄断行为的法律风险

根据我国《反垄断法》规定，垄断行为包括以下三种情形：

1. 经营者达成垄断协议

垄断协议是经营者之间达成的排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。具有相互竞争关系的经营者之间为共同目的、以某种方式缔结的协议，包括书面协议、口头协议和其他形式的协议；以某种方式作出的决定，包括信件、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等可以有形地表现所载内容的决定，也包括电话等口头表达的决定；以某种方式形成的其他协同一致的行为，例如，通过第三者转达、暗示等。如果经营者之间达成的协议、决定或者其他协同一致的行为，造成或者可能造成排除竞争或者限制竞争，影响商品或者劳务的生产或市场秩序，则可能被认定为是垄断行为。例如，经营者之间通过协议、决定或者其他协同一致的行为达成的确定、维持或者变更商品的价格，限制商品的生产或者销售数量，分割销售市场或者原材料采购市场，限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品，联合抵制交易等，都属于垄断协议。

经营者违反法律规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。行业协会违反规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。

2. 经营者滥用市场支配地位

市场支配地位是一个经营者或者几个经营者作为整体具有在相关市场上

控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场，排除、限制竞争的能力。

具有市场支配地位的经营者滥用市场支配地位的行为包括：以不公平的高价销售商品或者不公平的低价购买商品；以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品；没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇，使部分交易相对人只能买卖自己的商品，不得买卖其他经营者的商品，或限定交易相对人只能买卖指定经营者的商品；违背交易相对人意愿，搭售商品或者附加不合理的交易条件；没有正当理由，拒绝与其他交易相对人进行交易等。

经营者违反法律规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。

3. 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中

经营者集中是指经营者之间的合并以及经营者直接或者间接取得对其他经营者控制权的行为。经营者取得一个或者多个其他经营者足够数量有表决权的股份或者实质性资产，经营者之间通过委托经营、联营等方式形成控制与被控制的关系，经营者通过合同、技术或者其他方式取得对其他经营者的控制权等行为，都被界定为经营者集中。其中，企业并购是经营者集中的典型形式。企业并购是企业兼并与收购两种制度的合称。在企业资产重组与结构调整过程中，兼并与收购起着重要作用，且经常被同时使用。随着全球经济一体化的大趋势，企业并购的成本趋于降低，资本流动逐渐方便，市场更加透明。经营者以并购为手段，扩大生产经营规模，控制市场销售，限制、排除竞争的事例时有发生。

经营者违反法律规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处五十万元以下的罚款。

一旦被认定实施了反垄断法禁止的垄断行为，经营者除了可能受到行政处罚外，同时可能须对受害人承担民事赔偿责任。《反垄断法》第 50 条规定：经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。因此，实施垄断行为至少有上述两重法律风险。

配合反垄断执法机构调查，是涉嫌实施垄断行为的经营者的法定义务，没有正当理由，不得拒绝、阻碍。《反垄断法》第42条规定：被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人应当配合反垄断执法机构依法履行职责，不得拒绝、阻碍反垄断执法机构的调查。对反垄断执法机构依法实施的审查和调查，拒绝提供有关材料、信息，或者提供虚假材料、信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者有其他拒绝、阻碍调查行为的，依法将由反垄断执法机构责令改正，对个人可以处二万元以下的罚款，对单位可以处二十万元以下的罚款；情节严重的，对个人处二万元以上十万元以下的罚款，对单位处二十万元以上一百万元以下的罚款；构成犯罪的，还可能涉嫌触犯《刑法》规定的妨碍公务罪，依法将被追究刑事责任。

（二）实施不正当竞争行为的法律风险

经营者违反《反不正当竞争法》等有关法律法规规定，损害其他经营者合法权益，扰乱社会经济秩序，构成不正当竞争。不正当竞争行为的表现形式主要有：

1. 虚假、误导、欺诈行为

虚假行为是指经营者在市场经营活动中，采用假冒、仿冒或者其他虚假手段，对自己的商品或服务作虚假不实的表示、说明或承诺，从而获得交易机会，将损害公平竞争和消费者的合法利益。主要包括以下几种情形：（1）假冒他人注册商标；（2）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；（3）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；（4）在商品上伪造或冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

误导行为是指经营者利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。包括：（1）雇用或者伙同他人进行欺骗性的销售诱导；（2）作虚假的现场演示和说明；（3）散布谣言，张贴、散发、邮寄虚假的产品说明书或者其他宣传材料；（4）在经营场所对商品作虚假的文字标注、说明或者解释；（5）利用大众传播媒介作虚假的宣传报道。

经营者实施价格欺诈，包括虚假降价、虚拟原价、谎称降价、模糊标价、虚

假优惠等价格欺诈行为。

2. 排除、限制竞争行为

经营者利用自身的优势地位排除、限制、妨碍其他经营者的公平竞争，将损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序。根据《反不正当竞争法》的规定，经营者排除、限制竞争的行为包括：公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，限定他人购买其指定的经营者的商品，以排挤其他经营者的公平竞争；政府及其所属部门滥用行政权力，限定他人购买其指定的经营者的商品，限制其他经营者正当的经营活动，政府及其所属部门滥用行政权力，限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场。

《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》第4条规定，公用企业或其他依法具有独占地位的经营者在市场交易中，不得实施下列限制竞争的交易行为：(1)限定用户、消费者只能购买和使用其附带提供的相关商品，而不得购买和使用其他经营者提供的符合技术标准要求的同类商品；(2)限定用户、消费者只能购买和使用其指定的经营者生产或者经销的商品，而不得购买和使用其他经营者提供的符合技术标准要求的同类商品；(3)强制用户、消费者购买其提供的不必要的商品及配件；(4)强制用户、消费者购买其指定的经营者提供的不必要的商品；(5)以检验商品质量、性能等为借口，阻碍用户、消费者购买、使用其他经营者提供的符合技术标准要求的其他商品；(6)对不接受其不合理条件的用户、消费者拒绝、中断或者削减供应相关商品，或者滥收费用。

3. 商业贿赂行为

商业贿赂行为是指经营者为销售或者购买商品而采用财物或者其他手段贿赂对方单位或者个人的行为。财物指现金和实物，包括经营者为销售或者购买商品，假借促销费、宣传费、赞助费、科研费、劳务费、咨询费、佣金等名义，或者以报销各种费用等方式，给付对方单位或者个人的财物；其他手段指提供国内外各种名义的旅游、考察等给付财物以外的其他利益的手段。根据《反不正当竞争法》第8条和《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》的规定，商业贿赂行为包括：

(1)经营者在账外暗中给予对方单位或个人回扣(行贿)；

(2)对方单位或个人在账外暗中收受回扣(受贿)；

(3)经营者给对方折扣、给中间人佣金未如实入账;

(4)接受折扣、佣金的经营者未如实入账;

(5)经营者在商品交易中向对方单位或者其个人附赠现金或者物品(按照商业惯例赠送小额广告礼品的除外)。

4. 侵犯商业秘密的行为

根据《反不正当竞争法》第10条和《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》的规定,经营者实施下列侵犯商业秘密行为构成不正当竞争:

(1)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;

(2)披露、使用或允许他人使用以盗窃、利诱、胁迫或其他不正当手段获取的权利人的商业秘密;

(3)违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

5. 诋毁商誉行为

《反不正当竞争法》第14条规定,经营者不得捏造、散布虚伪事实,损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。表现形式主要包括:就商品的质量、性能、价格、交易条件等与其他经营者的同类商品作对比宣传;以客户、消费者的名义或者指使他人以客户、消费者的名义,向国家机关、大众传播媒介、行业组织、消费者组织进行投诉;散布谣言、散发传单或其他宣传品。

6. 价格方面的不正当竞争行为

包括经营者以排挤竞争对手为目的,以低于成本的价格销售商品;投标者串通投标,抬高标价或者压低标价,投标者和招标者相互勾结,排挤竞争对手的公平竞争等行为,均为《反不正当竞争法》所禁止。

7. 实施不正当竞争行为应承担的法律责任

根据《反不正当竞争法》等有关法律规定,实施不正当竞争行为,须承担如下法律责任:

(1)民事责任

针对各种不正当竞争行为,《反不正当竞争法》等有关法律规定了不同的民事责任承担方式。其中,对公司经营产生较大风险的责任体现在:

1)承担损害赔偿责任。如《反不正当竞争法》第20条规定,经营者违反不正当竞争,给被侵害的经营者造成损害的,应当承担损害赔偿责任,被侵害的

经营者的损失难以计算的,赔偿额为侵权期间因侵权所获得的利润;并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。

2)交易行为被认定无效。如《反不正当竞争法》第27条规定,投标者串通投标,抬高标价或者压低标价;投标者和招标者相互勾结,以排挤竞争对手的公平竞争的,其中标无效。

(2)行政责任

实施不正当竞争行为需承担的行政责任主要包括:被责令停止违法行为、被责令改正、消除影响以及罚款、吊销营业执照等形式。

实践中,由于行政监管不到位等因素,经营者实施的一些不正当竞争行为往往在客观上未受到实际处罚,这就容易使经营者对不正当竞争的行政法律后果估计不足或轻信能够避免。但有关不正当竞争行为的行政处罚是相当严厉的。如《反不正当竞争法》第24条规定,经营者利用广告或者其他方法,对商品作引人误解的虚假宣传的,监督检查部门应当责令停止违法行为,消除影响,可以根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款。经营者违反规定以行贿手段销售或者购买商品的,由工商行政管理机关依照《反不正当竞争法》第22条的规定,根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款,有违法所得的,予以没收;构成犯罪的,移交司法机关依法追究刑事责任;有关单位或者个人购买或者销售商品时收受贿赂的,由工商行政管理机关按照前款的规定处罚;构成犯罪的,移交司法机关依法追究刑事责任。《反不正当竞争法》第27条规定,投标者有串通投标等不正当竞争行为的,除中标无效外,还可能被监督检查部门根据情节处以一万元以上二十万元以下的罚款。这些罚款从财务角度考虑,其可能给公司造成的经济损失有时比民事赔偿责任还要大。因此,企业应加强对不正当竞争行为的法律风险的认识和防控。

(3)刑事责任

刑事责任是对经营者最为严厉的法律制裁手段,适用于那些对其他经营者、消费者和社会经济秩序损害严重、情节恶劣的不正当竞争行为。《反不正当竞争法》只对经营者承担刑事责任作了原则规定,如《反不正当竞争法》第21条规定"销售伪劣商品,构成犯罪的,依法追究刑事责任",第22条规定"经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品,构成犯罪的,依法

追究刑事责任”。确定具体的刑事责任要适用《刑法》的相应规定。需指出的是，依据法律规定为单位犯罪的，其后果是对单位判处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以相应刑罚。这就意味着，在涉嫌单位犯罪中，对实施不正当竞争行为直接负责的主管人员和其他直接责任人员，将面临承担刑事责任的重大法律风险。因此，在经营过程中，更应尽力避免触犯刑法的行为。

此外，实施不正当竞争行为，尤其是因此受到行政处罚后，企业的商誉、信誉将遭受不同程度的负面影响甚至严重损害，而这些不利影响、损害后果在短时间内将难以消除，因此，应当事先进行有效防控。

第三节　招投标法律风险

招投标是市场经济中十分常见的一种采购方式，它通过事先公布采购条件和要求，让众多的投标人按照同等条件进行竞争，然后由招标人按照规定程序从中选择订约方。通过这种采购方式，可以从程序上保证“公开、公平、公正”的市场竞争原则，推进优胜劣汰，实现资源优化配置。世界各国中，凡是市场机制比较健全的国家，大多有比较悠久的招投标历史。近年来，随着市场经济的不断发展，我国企业采用招投标方式进行采购的范围也越来越广。与此同时，随着招投标法律制度的日趋完善，招投标法律风险也逐渐成为一种比较常见的企业法律风险。通常情况下，企业的招投标活动可以分为招标，投标，开标，评标，定标以及合同签订与履行等几个阶段，其中每个阶段都存在着相应的法律风险。

一、招标阶段的法律风险

（一）必须进行招标的项目不招标的法律风险

根据《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）第3条的规定，在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：1. 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；2. 全部或

者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目;3. 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。此外,《招标投标法》还规定,任何单位和个人不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标。企业如果违反上述规定,需要承担相应的法律责任,包括责令限期改正、处项目合同金额千分之五以上千分之十以下的罚款、对全部或者部分使用国有资金的项目暂停项目执行或者暂停资金拨付、对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分等。

(二)未按规定发布招标公告的法律风险

根据《招标投标法》第16条的规定,招标人采用公开招标方式的,应当发布招标公告。依法必须招标的项目的招标公告,应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒体发布。因此,如果依法必须招标的项目没有通过国家指定的媒体发布,可能招致相关利害关系人提出请求,要求有关行政管理机关或者人民法院撤销招标文件或者宣布招标文件无效,从而引起法律纠纷,产生法律风险。为了规范招标公告的发布行为,保证潜在投标人平等、便捷、准确地获取招标信息,国家发展改革委员会于2000年7月1日发布施行了《招标公告发布暂行办法》,该办法第4条再次强调,依法必须招标项目的招标公告必须在指定媒介发布,任何单位和个人不得非法限制招标公告的发布地点和发布范围。该办法第3条第2款规定,指定媒介的名单由国家发改委另行公告。同时,该办法第19条规定,任何单位或者个人认为招标公告发布活动不符合本办法有关规定的,可向国家发改委投诉或者举报。

(三)招标文件以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人以及对潜在投标人实行歧视待遇的法律风险

《招标投标法》第18条第2款规定,招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人,不得对潜在投标人实行歧视待遇。第51条规定,招标人以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人的,对潜在投标人实行歧视待遇的,强制要求投标人组成联合体共同投标的,或者限制投标人之间竞争的,责令改正,可以处一万元以上五万元以下的罚款。因此,招标人违反上述规定的,首先会招致行政处罚。其次,第51条虽然没有规定违反上述规定中标就无效,但不排除利害关系人起诉到法院后,被法院判决认定无效的可能。因为违反上述规定,法院有可能认为损害了国家作为采购人的国家利益,或者侵害了社

会正常的公平竞争秩序，而这种社会公平竞争秩序的维护，有利于社会广大的潜在投标人利益，所以如果判定合同有效，将会有损社会公共利益。

（四）招标人向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量或向他人泄露标底的法律风险

根据《招标投标法》第22条的规定，招标人不得向他人透露已获取招标文件的潜在投标人的名称、数量以及可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况。这主要是为了防止投标人之间相互串通，抬高投标报价，或者结成共同联盟，通过提高或者减低报价等手段有意让某个投标人中标，然后再从中捞取好处，损害招标人利益。此外，《招标投标法》还规定，招标人设有标底的，标底必须保密。标底是我国工程招标中的一个特有概念，是依据国家统一的工程量计算规则、预算定额和计价办法计算出来的工程造价，是招标人对建设工程预算的期望值。由于标底对中标结果有重要影响，所以在开标前必须严格保密。对依法必须招标的项目，招标人如果违反上述规定，需要承担相应的法律责任，包括给予警告并处一万元以上十万元以下的罚款、对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分等；构成犯罪的，还要依法追究刑事责任；此外，还可能会导致中标无效。

（五）招标人未按规定澄清、修改招标文件的法律风险

《招标投标法》第23条规定，招标人对已发出的招标文件进行必要的澄清或者修改的，应当在招标文件要求提交投标文件截止时间至少15日前，以书面形式通知所有招标文件收受人。该澄清或者修改的内容为招标文件的组成部分。招标人为了实现采购目标，拥有修改和澄清招标文件的权利是必要的。招标人在编制招标文件过程中，由于受到所获得的信息、时间、经验、专业知识等限制，招标文件有可能出现错误或者遗漏，如果使用错误的招标文件进行招标，必然会影响招标的效果，甚至导致招标失败。因此招标人可以出于任何理由，主动地或者根据承包商和供应商的要求，对一些条款表述不清或容易产生误解的内容，甚至涉及实质性内容的错误，进行澄清或者修改。在这种情况下，投标人通常需要针对澄清或修改后的内容重新进行应答。为了使得投标人有充足的时间对招标文件全部作出响应，并编制出高质量的投标文件，法律要求招标人必须在投标文件截止15日前，以书面形式将澄清或修改的内容通知所有的购买招标文件的人。如果招标人通知的时间少于15日，则会导致通

知无效。

（六）招标人未按规定设定投标截止日期的法律风险

《招标投标法》第24条规定：招标人应当确定投标人编制投标文件所需要的合理时间；但是，依法必须进行招标的项目，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于20日。促进参与竞争的一个重要因素是给供应商和承包商充分的时间来编写他们的投标文件。这一时间的长短因项目的不同而不同，取决于各种因素，如需要采购的货物、工程或者服务的复杂性，所预计的分包程度，以及提交投标所需的时间等。因此，必须由招标人根据有关采购的具体情况确定提交投标书的截止日期。企业在招标过程中应该严格遵守法律规定的期限，否则可能会影响整个招投标的效力。

二、投标阶段的法律风险

（一）投标文件未对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应的法律风险

《招标投标法》第27条规定，投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件作出响应。国家发改委27号令《工程建设项目货物招标投标办法》第21条第2款规定：招标人应当在招标文件中规定实质性要求和条件，说明不满足其中任何一项实质性要求和条件的投标将被拒绝，并用醒目方式标明；没有标明的要求和条件在评标时不得作为实质性要求和条件。对于非实质性要求和条件，应当允许偏差的最大范围、最高项数，以及对这些偏差进行调整的方法。为此，《工程建设项目货物招标投标办法》第43条规定：投标文件不响应招标文件的实质性要求和条件的，评标委员会应当作废标处理，并不允许投标人通过修正或撤销其不符合要求的差异或保留，使之成为具有响应性的投标。同时，国家计委等七部委局发布的30号令《工程建设项目施工招标投标办法》第52条规定：投标文件不响应招标文件的实质性要求和条件的，招标人应当拒绝，并不允许投标人通过修正或者撤销其不符合要求的差异或保留，使之成为具有响应性的投标。

（二）未按规定送达和签收投标文件的法律风险

《招标投标法》第28条规定，投标人应当在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，将投标文件送达投标地点；招标人收到投标文件后，应当签收保

存，不得开启；投标人少于三个的，招标人应当依照本法重新招标；在招标文件要求提交投标文件的截止时间后送达的投标文件，招标人应当拒收。因此，投标人必须按照招标文件规定的地点，在规定的时间内送达投标文件。为保证送达的有效性，投递投标书的方式最好是直接送达或委托代理人送达，以便获得招标机构已收到投标书的回执。如果以邮寄方式送达的，投标人必须留出邮寄的时间，保证投标文件能够在截止日之前送达招标人指定的地点，而不是以“邮戳为准”。投标人不能将投标文件送交招标文件规定地点的以外地方，如果投标人因为递交投标书的地点发生错误，而延误投标时间的，将被视为无效标而被拒收。招标人收到标书以后应当签收，不得开启。为了保护投标人的合法权益，招标人必须履行完备的签收、登记和备案手续。签收人要记录投标文件递交的日期和地点以及密封状况，签收人签名后应将所有递交的投标文件放置在保密安全的地方，任何人不得开启投标文件。此外，为了保证充分竞争，对于投标人少于三个的，应当重新招标。这种情况在国外称为“流标”。按照国际惯例，至少有三家投标者才能带来有效竞争，因为两家参加投标，缺乏竞争，投标人可能提高采购价格，损害招标人利益。企业在招标、投标过程中应该严格遵守上述规定，否则任何一个环节的失误，都可能会影响招投标活动的效力。

（三）联合体投标的法律风险

《招标投标法》第31条规定：两个以上的法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个投标人的身份共同投标。法律之所以允许投标人之间组成联合体共同投标，主要是因为有些招标项目规模较大，有时单靠一家投标人难以完全胜任，而允许组成联合体投标，又可以让更多的投标人获得参与市场的机会并获取相应的利益。但是，投标人之间组成联合体投标，应注意以下法律风险：

第一，联合体各方均应当具备承担招标项目的相应行为能力，国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方均应当具备规定的相应资格条件。由同一专业的单位组成的联合体，其资质等级按照就低不就高的原则确定。因此，联合体中若有任何一方不具有承担招标项目的相应行为能力和资格条件，将可能导致标书被宣布无效，或者在有关诉讼中合同被法院或者仲裁机构确认无效。

第二,联合体各方应当签订共同投标协议,明确约定各方在共同投标中的权利、义务和责任,并将共同投标协议连同投标文件一并提交招标人。联合体各方的共同投标协议应详细约定共同投标的职责分工和有关责任,也可约定共同投标事宜的事务执行人为某一联合体成员公司,由其具体负责事务的执行,如编制标书、报送资格预审文件及投递标书等。共同投标协议应尽量详细具体,以避免联合体成员之间就共同投标事务发生争议和纠纷。对此,《工程建设项目施工招标投标办法》第44条规定:联合体各方必须指定牵头人,授权其代表所有联合体成员负责投标和合同实施阶段的主办、协调工作,并应当向招标人提交由所有联合体成员法定代表人签署的授权书。另外,若联合体未按照规定的时间准备并报送共同投标协议的,或者共同投标协议约定的权利、义务不明确的,联合体的投标都有可能被宣布为废标或者无效。

第三,联合体中标的,联合体各方应共同与招标人签署合同。联合体在法律上不具有独立的法律人格,因此必须由联合体各方共同与招标人签署中标合同,亦不能单独由其中的一方与招标人签署合同,合同的履行亦当然应由联合体各方对招标人承担连带履行责任。各方若对招标人承担责任后,有权在联合体内部就自己承担的超过自己份额部分的责任,按照共同投标协议的约定向其他联合体成员追偿。

(四)多个投标人对代理的同一个品牌商品进行投标的法律风险

在货物采购的招标投标实践中,采购人往往会遇到同一个品牌的商品由多个代理商参与投标的情形,有的属于全国总代理,有的属于地区总代理,有的属于地区独家代理或者一般代理,鉴于他们代理的商品是同一个生产商生产的商品,因此他们可能会在生产商的授意下联合起来抬高投标价格,从而获取非法高额利润。《招标投标法》第32条规定:投标人不得相互串通投标报价。根据该法第53条的规定,投标人相互串通投标的或者与招标人串通投标的,以及投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标的,中标无效。为了杜绝代理同一品牌同一型号商品的多个代理商参加投标的现象,确保多个不同的商品参加公平公开竞争,财政部于2003年4月24日在答复河北省财政厅的《关于多家代理商代理一家制造商的产品参加投标如何计算供应商家数的复函》(财办库[2003]38号)中明确指出:政府采购的竞争是指符合采购人采购需求的不同品牌或者不同制造商之间的竞争,原则上同一品牌

同一型号产品只能有一家投标人，但应当在招标文件中作出明确规定。因此，招标人对此种现象往往会在招标文件中作出相应规定，同一品牌同一型号的产品只能由制造商总部或者其全权委托的一家代理商参加投标。

（五）投标人中途退出竞标的法律风险

在招标投标实践中，有些投标人在投送投标文件后，由于自身经营情况、财务状况、市场原材料及其他市场环境发生了变化，觉得没有必要继续参加投标竞争或者认为不应该再参加投标竞争，于是主动提出退出投标竞争，要求撤销投标。但是，如果投标人撤销投标是在投标截止时间之后，就会发生法律风险。因为，投标在法律上是一种要约，在投标截止时间之后，投标作为要约已经生效，在投标有效期内该要约对投标人具有法律约束力。因此，投标人若决定撤回投标，必须在投标截止时间之前进行，即必须在要约生效之前。虽然《合同法》第 18 条规定：要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。但该法第 19 条规定：有下列情形之一的，要约不得撤销：1. 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；2. 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作出了准备。而在招标投标中，对于投标文件的有效期限都是有明确规定的，因此在该期限内投标人不得撤销投标。否则，投标人缴纳的投标保证金将会被予以没收，若因此给招标人造成的信赖利益损失大于投标保证金的，招标人还有权要求投标人进行赔偿。

（六）投标人对招标人延长投标有效期的通知未作出答复或者不同意延长的法律风险

虽然《招标投标法》对投标有效期没有作出规定，但按照国际惯例和招标投标的实践需要，招标人通常都在招标文件中规定投标的有效期限。为了弥补《招标投标法》的立法漏洞，国家计委等七部委局发布的 30 号令《工程建设项目施工招标投标办法》第 29 条规定：招标文件应当规定一个适当的投标有效期，以保证招标人有足够的时间完成评标和与中标人签订合同。投标有效期从投标人提交投标文件截止之日起计算。在招标实践中，有时在投标有效期结束前，招标人出现了某些特殊情况，需要适当延长投标有效期，此时招标人就会向所有投标人发出通知，要求延长投标有效期和投标保证金有效期。如果投标人接到通知后不予答复或者表示不同意延长，该投标人的投标将会

被作为投标失效处理,或者被视为投标已经撤回。这就是不作答复或者拒绝同意的法律风险。上述《工程建设项目施工招标投标办法》第29条第2款规定:在原投标有效期结束前,出现特殊情况的,招标人可以书面形式要求所有投标人延长投标有效期。投标人同意延长的,不得要求或被允许修改其投标文件的实质性内容,但应当相应延长其投标保证金的有效期;投标人拒绝延长的,其投标失效,但投标人有权收回其投标保证金。因延长投标有效期造成投标人损失的,招标人应当给予补偿,但因不可抗力需要延长投标有效期的除外。

三、开标、评标及定标阶段的法律风险

(一)未按规定时间、地点和方式开标的法律风险

根据《招标投标法》关于开标的相关规定,开标应当在招标文件确定的提交投标文件截止时间的同一时间公开进行;开标地点应当为招标文件中预先确定的地点。开标由招标人主持,邀请所有投标人参加。开标时,由投标人或者其推选的代表检查投标文件的密封情况,也可以由招标人委托的公证机构检查并公证;经确认无误后,由工作人员当众拆封,宣读投标人名称、投标价格和投标文件的其他主要内容。招标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前收到的所有投标文件,开标时都应当当众予以拆封、宣读。开标过程应当记录,并存档备查。由于上述规定主要是从保护投标人利益的角度出发,所以招标人在开标过程应该严格遵守,如果违反了其中的相关规定,很可能会导致投标人的投诉,并进而产生相应的法律风险。

(二)未按规定组成评标委员会的法律风险

《招标投标法》第37条规定,评标由招标人依法组建的评标委员会负责。依法必须进行招标的项目,其评标委员会由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成,成员人数为五人以上单数,其中技术、经济等方面的专家不得少于成员总数的三分之二。前款专家应当从事相关领域工作满八年并具有高级职称或者具有同等专业水平,由招标人从国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府有关部门提供的专家名册或者招标代理机构的专家库内的相关专业的专家名单中确定;一般招标项目可以采取随机抽取方式,特殊招标项目可以由招标人直接确定。与投标人有利害关系的人不得进入相关项目

的评标委员会;已经进入的应当更换。评标委员会成员的名单在中标结果确定前应当保密。由于评标委员会的组成是否合理,是影响评标结果的关键因素。因此,在评标过程中,如果评标委员会的组成违反了法律的规定,首先就会导致对评标结果公正性的质疑,进而导致整个招投标活动无效。

(三)没有确定的评标标准和方法的法律风险

《招标投标法》第40条规定:评标委员会应当按照招标文件确定的评标标准和方法,对投标文件进行评审和比较。《工程建设项目施工招标投标办法》第79条规定,使用招标文件没有确定的评标标准和方法的,评标无效,应当依法重新进行评标或者重新进行招标,有关行政监督部门可处三万元以下的罚款。

(四)未按规定评定废标的法律风险

《工程建设项目施工招标投标办法》第50条第2款规定:投标文件有下列情形的,由评标委员会初审后按废标处理:1. 无单位盖章并无法定代表人或法定代表人授权的代理人签字或盖章的;2. 未按规定的格式填写,内容不全或关键字迹模糊、无法辨认的;3. 投标人递交两份或多份内容不同的投标文件,或在一份投标文件中对同一招标项目报有两个或多个报价,且未声明哪一个有效,按招标文件规定提交备选投标方案的除外;4. 投标人名称或组织结构与资格预审时不一致的;5. 未按招标文件要求提交投标保证金的;6. 联合体投标未附联合体各方共同投标协议的。在评标过程中,评标委员会对投标文件进行评审后,可能会对某些投标文件作出废标的评定。但如果该评定不是严格依据上述法律规定作出的,则很可能会导致投标人与招标人之间的争议,并进而影响整个评标结果的效力。

(五)未按规定确定中标人的法律风险

根据《招标投标法》关于中标的规定,评标委员会完成评标后,应当向招标人提出书面评标报告,并推荐合格的中标候选人。招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。中标人的投标应当符合下列条件之一:1. 能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准;2. 能够满足招标文件的实质性要求,并且经评审的投标价格最低,但是投标价格低于成本的除外。此外,《工程建设项目货物招标投标办法》第48条规定,使用国有资金投资或者

国家融资的项目,招标人应当确定排名第一的中标候选人为中标人。排名第一的中标候选人放弃中标、因不可抗力提出不能履行合同,或者招标文件规定应当提交履约保证金而在规定的期限内未能提交的,招标人可以确定排名第二的中标候选人为中标人。排名第二的中标候选人因前款规定的同样原因不能签订合同的,招标人可以确定排名第三的中标候选人为中标人。招标人可以授权评标委员会直接确定中标人。招标人如果违反上述规定确定中标人,需要承担相应的法律责任。《招标投标法》第57条规定:招标人在评标委员会依法推荐的中标候选人以外确定中标人的,依法必须进行招标的项目在所有投标被评标委员会否决后自行确定中标人的,中标无效。责令改正,可以处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款;对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

四、合同签订与履行阶段的法律风险

(一)招标人改变中标结果或者中标人放弃中标项目的法律风险

《招标投标法》第45条规定,中标人确定后,招标人应当向中标人发出中标通知书,并同时将中标结果通知所有未中标的投标人。中标通知书对招标人和中标人具有法律效力。中标通知书发出后,招标人改变中标结果的,或者中标人放弃中标项目的,应当依法承担法律责任。根据我国《合同法》中关于要约、承诺的规定,在招投标过程中,投标人提交的投标属于要约,招标人的中标通知书则为对投标人要约的承诺。同时,《合同法》规定,承诺通知到达要约人时生效,不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。中标通知书作为招标投标法规定的特殊性承诺行为,与合同法规定的一般性承诺行为不同,是在发出时生效。承诺生效后,招标人与中标人之间实际上已经成立了一个对双方均有约束力的合同。这时,无论是招标人改变中标结果还是中标人放弃中标项目,都相当于单方违反了合同约定,因此需要承担相应的法律责任。

(二)招标人、中标人未按规定签订合同的法律风险

《招标投标法》第46条规定,招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内,按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。招标文件要求中标人提

交履约保证金的，中标人应当提交。根据该条规定，招标人与中标人之间应当在规定的期限内签署书面合同，将招标文件和投标文件的规定、条件和条款（包括对招标文件和投标文件所作的澄清、修改等内容）固定下来，并进一步明晰化和条理化。该书面合同，不得要求投标人承担招标文件以外的任务或修改投标文件的实质性内容，更不能背离合同实质性内容另外签订协议，否则，因该合同违背了招标投标的原旨，应为无效。

此外，依据该条规定，招标人有权要求中标人按照招标文件中的规定提交履约保证金。一般来说，履约保证金在中标人履行合同后应予返还，但在工程合同中，招标人可将一部分保证金展期至工程完工后，即直到工程最后验收为止，在货物或服务采购合同中，招标人也可将一部分保证金展期至安装或调试之后。如果中标人拒绝提交履约保证金，可以视为放弃中标项目，应当承担违约责任。

（三）中标人不履行合同或转让中标项目的法律风险

依据《招标投标法》第48条、第60条的规定，中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。中标人不履行与招标人订立的合同的，履约保证金不予退还，给招标人造成的损失超过履约保证金数额的，还应当对超过部分予以赔偿；没有提交履约保证金的，应当对招标人的损失承担赔偿责任。中标人不按照与招标人订立的合同履行义务，情节严重的，取消其二年至五年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格并予以公告，直至由工商行政管理机关吊销营业执照。

此外，依据《招标投标法》第48条、第58条的规定，中标人不得向他人转让中标项目，也不得将中标项目肢解后分别向他人转让。中标人按照合同约定或者经招标人同意，可以将中标项目的部分非主体、非关键性工作分包给他人完成。接受分包的人应当具备相应的资格条件，并不得再次分包。中标人违反上述规定的，转让、分包无效，并处转让、分包项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；可以责令停业整顿；情节严重的，由工商行政管理机关吊销营业执照。

第四节　知识产权法律风险

知识产权是民事主体所享有的支配创造性智力成果、商业标志以及其他具有商业价值的信息并排斥他人干涉的权利，是有别于传统财产所有权的一种新型权利。具体说来，知识产权主要包括专利权、商标权、著作权（版权）、商业秘密权、植物新品种权、地理标记权、集成电路布图设计专有权等。随着经济全球化和知识经济发展进程的加快，知识产权的创造、应用、管理与保护已经成为各国经济发展和社会进步的重要推动力量。以商标、专利、著作权和商业秘密等为主要内容的企业知识产权已经成为企业重要的经营资源和战略资源。与此同时，与企业知识产权相关的法律风险对企业的影响也越来越重要。本节拟对企业在实践中可能会遇到的几类常见知识产权法律风险予以简要分析。

一、企业商标法律风险

（一）商标注册申请的法律风险

1. 怠于申请商标注册的法律风险

根据《中华人民共和国商标法》（以下简称《商标法》）第3条的规定，经商标局核准注册的商标为注册商标，包括商品商标、服务商标和集体商标、证明商标；商标注册人享有商标专用权，受法律保护。这意味着，我国商标保护采用的是注册原则，未经注册的商标不具有专属权利，被他人使用时，无法进行权利保护，而且当他人抢先注册后，还可能面临着不能继续使用的风险。在品牌意义越来越重要的今天，怠于申请商标注册的风险一旦发生，将会给企业造成巨大损失，不仅是前期品牌建设的大量投入会付诸东流，而且还可能会影响整个企业的正常经营。

除了因怠于申请被他人抢注同一商标的法律风险外，企业在实践中还会经常遇到近似或类似商标被他人抢注的法律风险。虽然商标法规定不得注册与他人注册商标相混淆的商标，但法律规定中的混淆比通常理解的类似或近似更为狭窄，所以该风险发生的可能性仍然比较高。同时，企业还面临着同一

商标在不同类别被抢注的法律风险。这是因为商标法赋予普通注册商标的专用权并不能够跨类别限制他人的商标注册，商标注册申请人在不同类别的商品上申请注册同一商标的，应当按商品分类表提出注册申请。为防范上述风险发生，企业可以采用保护性注册和申请驰名商标认定等方法。

2. 选用标志不当的法律风险

商标注册申请中另外一个比较常见的法律风险是选用标志不当。如果企业在选用商品标志时未充分考虑法律的强制性规定，很可能会导致其大力宣传推广的商标最终无法注册成功，得不到法律的保护，进而给企业造成严重损失。《商标法》第9条规定，申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。第11条规定，下列标志不得作为商标注册：(1)仅有本商品的通用名称、图形、型号的；(2)仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；(3)缺乏显著特征的。商标是用来区别一个企业商品与另一个企业的相同或类似商品的。这就要求商标必须有一定特点，才能起到区别的作用。这个特点就是“显著特征”，亦称为商标的“显著性”。一个商标不具备显著性，是指公众很难或无法将其与使用该标志的特定企业的商品联系在一起。相反，如果公众在市场上看到商标标识，就意识到带有商标的商品是由某一企业生产的，而不会将其与其他企业的商品混淆，或者说该商标标识能清楚地传递关于商品生产者或者经营者的信息，则商标就具备显著性。值得注意的是，《商标法》未对商标的显著特征加以定义或解释，只能由商标注册机关在具体核准过程中来界定。

除显著性要求外，《商标法》还用列举的方式明确规定了禁止作为商标使用的标志，具体包括：(1)同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的；(2)同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的，但该国政府同意的除外；(3)同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；(4)与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；(5)同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的；(6)带有民族歧视性的；(7)夸大宣传并带有欺骗性的；(8)有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。此外，县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为

商标。

（二）商标使用和管理的法律风险

1. 未依法使用商标的法律风险

《商标法》和《商标法实施条例》对注册商标的使用作出了一些强制性的规定。首先，注册商标的使用不得超范围。商标专用权是以注册时指定的商品为界限，尽管通常商标权保护范围要大于商标注册时指定的范围。然而，作为注册商标使用时，该注册商标只能使用在注册时指定的商品上，如果扩大使用的商品范围，需要重新申请商标注册或者在不侵犯他人商标权的前提下，可以作为未注册商标使用，否则，可能会被视为冒充注册商标而受到行政处罚。其次，不得擅自改变注册商标的图样。注册人应按注册申请时的商标图样或者商标注册证上的商标图样使用商标，如果做较大的变化，可能会被视为擅自改变注册商标图样或者冒充注册，而受到行政处罚。如果希望修改已注册商标的图样，应该重新申请注册，或者在不侵犯他人商标权的前提下，作为未注册商标使用。

2. 未依法变更商标注册人名义和地址的法律风险

注册人由于经营上的需要，经常会出现变更经营地址或名义的情况。根据《商标法》第23条的规定，注册商标需要变更注册人的名义、地址或者其他注册事项的，应当提出变更申请。这是一种强制要求，擅自变更注册人名义、地址的要受到行政处罚。根据《商标法》第44条的规定，自行改变注册商标的注册人名义、地址或其他注册事项的，可由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标。

3. 未办理转让注册申请的法律风险

注册商标权是企业的无形财产，同企业的有形财产一样，随着企业的发展变化，也会存在转让的情况，从而使得注册商标权发生转移。根据《商标法》的规定，商标权在不同的市场主体之间发生转移，必须向商标局办理注册商标转让注册申请。《商标法》第39条规定，转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自公告之日起享有商标专用权。该规定是对商标转让的强制要求，如果违反，需要承担相应的法律责任，《商标法》第44条规定，自行转让注册商标的，可以由商标局责令其限

期改正或者撤销其注册商标。此外,《商标法实施条例》第25条还规定,转让注册商标的,商标注册人对其在同一种或者类似商品上注册的相同或者近似的商标,应当一并转让;未一并转让的,由商标局通知其限期改正;期满不改正的,视为放弃转让该注册商标的申请。此条规定的理由在于,这些应当一并转让的注册商标,都构成相同或近似,并使用在相同或类似商品上,如果由不同的市场主体使用,可能会造成商品来源混淆,对消费者造成欺骗。因此,当事人在签订商标转让协议与办理转让手续时,应当弄清自己注册了哪些商标,哪些是相同或近似的,是否使用在相同或类似商品上。如果有就一并签合同,一并办理。

4. 未按法定程序办理商标使用许可的法律风险

商标使用许可是指商标注册人为了经营的需要,将自己的注册商标有偿或者无偿地许可他人使用。注册商标的许可使用是注册人行使注册商标收益权的一种重要形式。在市场经济条件下,以商标使用许可的形式存在的企业经济协作,是一种较常见的以商标为纽带的经济活动方式。尽管行使注册商标的使用许可是注册人自己的权利范围,但是根据《商标法》的规定,注册商标的使用许可同样需要履行特定的法律程序。《商标法》第40条规定,商标注册人可以通过签订商标使用许可合同,许可他人使用其注册商标。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。经许可使用他人注册商标的,必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。商标使用许可合同应当报商标局备案。《商标法实施条例》第43条、第44条规定,许可他人使用其注册商标的,许可人应当自商标使用许可合同签订之日起三个月内将合同副本报送商标局备案。被许可人使用他人注册商标,未在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地的,由工商行政管理部门责令限期改正;逾期不改正的,收缴其商标标识;商标标识与商品难以分离的,一并收缴、销毁。

5. 未及时进行续展注册的法律风险

根据《商标法》的规定,注册商标是有期限的,但可以通过办理续展注册来延续商标权期限。注册商标的续展注册是延续注册商标专用权的法律必经程序,如果商标到期未及时办理续展注册申请,则注册商标就可以被商标局注销。根据《商标法》第37条、第38条的规定,注册商标的有效期为十年,自核

准注册之日起计算。注册商标有效期满,需要继续使用的,应当在期满前六个月内申请续展注册;在此期间未能提出申请的,可以给予六个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的,注销其注册商标。每次续展注册的有效期为十年。

(三)商标侵权的法律风险

注册商标的目的是取得商标专用权,达到利用商标区别商品来源的作用,《商标法》的实质就是用法律手段强制性地实现商标专用,也就是实现商标区别商品来源的功能。而商标侵权行为直接或间接地妨碍了商标专用权的实现,或者说,妨碍了商标区别功能的实现。商标区别功能的破坏还会引发危害注册人权益、破坏市场竞争环境、损害公众利益等一系列负面后果。因此,制止商标侵权,保护商标专用权成为《商标法》的一项重要任务。根据《商标法》第52条和《商标法实施条例》第50条的规定,商标侵权行为可以分为以下几种形式:

1. 生产领域的商标侵权行为。具体包括两种情况:一是未经商标注册人的许可,在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标;二是在同一种或者类似商品上,将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用,误导公众。

2. 经销领域的商标侵权行为。具体包括两种情况:一是销售侵犯注册商标专用权的商品;二是未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场。

3. 为生产与经营上提供服务的商标侵权行为。具体包括两种情况:一是伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识;二是故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件。

根据商标侵权行为的情节不同,侵权人要承担相应的行政、民事和刑事责任。其中,行政责任包括责令立即停止侵权行为,没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具,并可处以罚款。民事责任包括停止侵权行为、赔偿损失、赔礼道歉等。侵犯商标专用权的赔偿数额,为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益,或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失,包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。对于假冒他人注册商标,包括在相同商品上生产,或者故意销售与他人注册商标相

同商标的商品，或者伪造注册商标标识的，如果情节严重，构成犯罪的，当事人要承担相应的刑事责任。

二、企业专利法律风险

（一）专利申请的法律风险

1. 怠于申请专利的法律风险

专利权不是伴随着发明创造的完成自动产生，而是需要申请人按照法律规定的程序和手续向专利机关提出书面申请，经审查合格，才能获得。《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）对授予专利权的条件、专利的申请以及专利申请的审查和批准等都设了专章予以规定。专利申请程序根据类型不同有所差异：发明专利申请需要经过初步审查、申请的公布、请求实质审查、实质审查、授权、登记和公告几个步骤；实用新型和外观设计专利申请只需要进行初步审查，没有实质审查要求，在初步审查通过后，直接予以登记和公告。对于企业而言，在专利管理方面最为常见的法律风险就是应当申请专利保护但是却未申请。如果该风险发生后，企业投入大量人力物力完成的发明创造将无法得到专利法的保护，从而可能会给企业造成严重的损失。

2. 专利申请不当的法律风险

对于发明创造的保护有两种途径：一种是申请专利，另外一种是作为商业秘密进行保护。企业保护发明创造应当根据发明创造本身的特点选择恰当的方式，否则，不但难以实现保护发明创造的目的，甚至可能给企业造成严重的损害。在实践中有两类专利申请不当的风险较为常见。一种是将不符合专利要求的发明创造申请专利。《专利法》对专利权的授予条件予以了明确规定：授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。授予专利权的外观设计，应当不属于现有设计；也没

有任何单位或者个人就同样的外观设计在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请,并记载在申请日以后公告的专利文件中。授予专利权的外观设计与现有设计或者现有设计特征的组合相比,应当具有明显区别。授予专利权的外观设计不得与他人在申请日以前已经取得的合法权利相冲突。如果企业准备申请专利的发明创造并不符合上述法律规定的条件,但仍然进行了专利申请,则不仅申请会被驳回,而且还会给该发明创造的保护造成威胁。因为在申请专利时,需要将专利文件和有关专利材料公开,经初步审查认为符合法律要求的,自申请日起满十八个月,还需要公布。这意味着竞争对手可通过公开合法的渠道获得该发明创造的情况。为了防范该风险的发生,企业在专利申请前应当做认真的可行性评估。第二种较为常见的专利申请不当风险是将虽然符合专利申请条件但却不适宜采用专利保护的发明创造申请了专利。由于专利的保护具有期限性,在保护期终止后,专利即进入公共领域,不再受到保护。因此,申请专利的发明创造最好是能够不断升级、更新,以使其在保护期终止后自然丧失保护的价值。相反,对于那些无法升级换代、需要长久保护的发明创造则不适合采用专利进行保护。根据《专利法》规定,发明专利权的期限为二十年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年,均自申请日起计算。企业在决定是否申请专利前,应该对照法律规定的专利权期限,根据拟申请发明创造的技术特点,认真分析其是否适合采用专利保护,以作出准确的判断。

3. 怠于主张专利申请权及优先权的法律风险

《专利法》对两类常见情况下专利申请权的归属问题进行了明确的规定。首先,根据《专利法》第6条规定,职务发明创造申请专利的权利属于单位。所谓职务发明创造是指执行本单位的任务或者主要利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造。但是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造,单位与发明人或者设计人订有合同,对专利申请权作出约定的,从其约定。其次,根据《专利法》第8条规定,两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造,除另有协议的以外,申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人。

在专利申请中,优先权对于申请人来说是一项十分重要的权益,《专利法》

对此也作出了明确规定：申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起十二个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。

对于企业而言，在实践中应该充分掌握和运用法律赋予的专利申请权和优先权。如果企业怠于行使这些权利，不但其完成的发明创造可能无法获得专利权的保护，甚至还可能会被他人申请专利成功，而给自己造成重大损失。

（二）专利权转让、许可的法律风险

1. 未按规定转让专利权的法律风险

根据《专利法》的规定，专利权可以转让，但是需要按照规定的手续和程序办理。《专利法》第10条规定，转让专利申请权或者专利权的，当事人应当订立书面合同，并向国务院专利行政部门登记，由国务院专利行政部门予以公告。专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效。此外，中国单位或者个人向外国人、外国企业或者外国其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当依照有关法律、行政法规的规定办理手续。如果企业未按照上述规定擅自转让专利权，则其转让行为会被认定为无效，进而给企业造成损失。

2. 未按规定许可他人实施专利的法律风险

《专利法》第12条规定，任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。根据该规定，专利权人与被许可人之间订立实施许可合同是专利法的强制性要求，双方应该遵守，否则可能会影响实施许可的效力。此外，对于被许可人来说，因法律未赋予其转许可的权利，所以如果其擅自允许实施许可合同规定以外的任何单位或个人实施专利，需要承担相应的法律责任。

3. 怠于申请强制许可的权利

根据《专利法》的规定，在特定情形下，具备实施条件的单位或者个人可以向国务院专利行政部门给予实施发明专利或者实用新型的强制许可。所谓的特定情形包括两种情况：一是专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的；二是专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。此外，根据《专利法》第51条规定，一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。可见，申请强制许可是法律从推动整个社会技术进步的角度赋予当事人的一项重要权利，企业应该充分利用好，如果怠于行使的话，很可能会使企业丧失良好的机遇，并进而影响正常的发展。但同时，企业也应该注意，根据《专利法》的规定，取得强制实施许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。此外，还应当付给专利权人合理的使用费。

（三）专利侵权的法律风险

专利侵权风险是专利法律风险中较为严重的一种。根据《专利法》规定，专利侵权的构成要件有：一是有被侵权的有效专利存在；二是未经专利权人的许可；三是有以生产经营为目的；四是行为不属于法律另有规定的情形。在实践中，常见的专利侵权行为主要包括以下几种：

1. 制造专利产品的行为

专利法对专利产品的制造行为是绝对保护的，无论制造者主观是否知道其制造的是专利产品，只要客观上有制造的行为就构成专利侵权。但是如果当事人在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的并不视为侵犯专利权。

2. 使用专利产品或者依照专利方法直接获得的产品的行为

该侵权行为适用于发明专利和实用新型专利，使用外观设计专利产品的行为不构成侵权。如果专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，是由专

利权人或者经其许可的单位、个人售出后使用的，不视为侵权行为。同时，如果为生产经营目的使用不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。

3. 许诺销售、销售专利产品或者依照专利方法直接获得的产品的行为

同使用专利产品或者依照专利方法直接获得的产品的行为相同，如果专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，是由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后许诺销售或销售的，不视为侵权行为。同时，如果为生产经营目的许诺销售、销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。

4. 进口专利产品的行为

专利权具有地域性，在专利权获得领域以外生产的专利产品不构成专利侵权，但只有专利权人同意才能将该产品输入到专利权保护领域，其他人擅自进口构成侵权。如果专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，是由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后进口的，不视为侵权行为。

5. 使用专利方法的行为

专利方法使用范围的保护是由权利要求书确定的。一种专利方法可能有多种用途，运用在不同领域。如果第三人将专利方法应用于其他领域，且又不是相近的技术领域，在权利要求书中也未记载这种跨领域的用途及所实现的技术效果，则第三人使用该专利方法不构成侵权。

根据《专利法》的规定，因专利侵权引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求专利工作管理部门处理。专利工作管理部门认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为。侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。

三、企业著作权法律风险

(一)著作权保护法律风险

1. 怠于主张著作权的法律风险

我国的著作权法律制度,赋予了一般作品的著作权所有人与《伯尔尼公约》和世贸组织《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS 协议)保护基本相当的各项权利,尤其是在原《著作权法》第 43 条有关广播电视组织播放录音制品的合理使用权得到修改、信息网络传播权得以增加后,一般作品的著作权所有人无论是在人身权还是财产权保护方面,在国际上都达到了相当的水平。企业作为法人或其他组织,在我国著作权法律制度框架内,可以取得一般作品的相关著作权利,并获得有效和较高水平的保护。根据《著作权法》规定,著作权的内容主要包括人身权和财产权两部分。其中,人身权包括发表权、署名权、修改权、保护作品完整权等,财产权包括复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权等。著作权作为一种知识产权,同样是企业的无形资产,尤其是其中的财产权部分,如果保护、利用得当,可能会给企业带来重大收益。相反,如果怠于主张,则很可能会给企业造成严重损失。

2. 特殊类型作品的著作权权属不明确的法律风险

根据《著作权法》的规定,著作权属于作者。通常情况下,创作作品的公民是作者。对于法人或者其他组织来说,如果是由其主持,代表其意志创作,并由其承担责任的作品,法人或者其他组织也可以视为作者。除对上述一般作品的著作权权属进行规定外,《著作权法》还对某些特殊类型作品的著作权权属进行了规定。其中,企业经常涉及的主要有职务作品和委托作品。职务作品是指公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品。一般情况下,职务作品的著作权由作者享有,法人或其他组织只享有优先使用权和排他使用权。但在两种特定情形下,企业可以享有除署名权外的其他权利,包括:(1)主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作,并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品;(2)法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。委托作品是指受委托创作的作品,其著作权的归属由委托人和受

托人通过合同约定，合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。由于职务作品和委托作品的著作权可以归属于不同的主体，因此企业最好能够根据实际情况事先予以明确，否则容易引发争议，给企业带来法律风险。

（二）著作权侵权法律风险

知识产权本身具有无形性、地域性和期限性等特点，而正是因其无形性，不像物权中的物一样有可见的实体，因此不知情的行为、故意或过失的行为都有可能导致侵犯他人的知识产权。而知识产权中的著作权，在其无形性之中又更具有模糊性的特点。一方面体现在我国著作权法律保护制度中，对著作权的取得采用自动取得原则，随作品或制品自然产生而产生，不像专利权利、商标权利一样，需要经过特殊的审批登记手续才能取得；对著作权的转受让则采取自愿选择登记原则。因此，对社会公众来说，很难判断作品真正的著作权人、权利状况等事项。另一方面也体现在著作权的权利保护范围情况也很模糊，不像专利权利一样通过权利要求书来体现具体的权利保护范围，也不像商标权利一样，通过注册商标的适用类别来确定权利保护范围。正是基于著作权的无形性及模糊性，我国《著作权法》对著作权侵权行为的认定采取严格的无过错责任原则，即相对于著作权人而言，除法律法规规定的特殊情形外（主要是针对复制品的使用者，一般采用过错责任推定原则），行为人只要未经著作权人的许可或同意，实施了侵犯著作权的行为，不论主观上是否存在过错，都构成侵权，应当承担侵权责任。

《著作权法》第46条规定了应当承担民事责任的11种侵权行为，包括：1. 未经著作权人许可，发表其作品的；2. 未经合作作者许可，将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的；3. 没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的；4. 歪曲、篡改他人作品的；5. 剽窃他人作品的；6. 未经著作权人许可，以展览、摄制电影和以类似摄制电影的方法使用作品，或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的；7. 使用他人作品，应当支付报酬而未支付的；8. 未经电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或者与著作权有关的权利人许可，出租其作品或者录音录像制品的；9. 未经出版者许可，使用其出版的图书、期刊的版式设计的；10. 未经表演者许可，从现场直播或者公开传送其现场表演，或者录制其表

演的;11. 其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。

《著作权法》第47条规定了除承担民事责任外,还可以由著作权行政管理部门进行行政处罚或由司法机关追究刑事责任的8种严重侵权行为,包括:1. 未经著作权人许可,复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的;2. 出版他人享有专有出版权的图书的;3. 未经表演者许可,复制、发行录有其表演的录音录像制品,或者通过信息网络向公众传播其表演的;4. 未经录音录像制作者许可,复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的;5. 未经许可,播放或者复制广播、电视的;6. 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的;7. 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可,故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的;8. 制作、出售假冒他人署名的作品的。

如果出现了上述侵权行为,企业需要依法承担相应的责任。侵犯著作权的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任三种。其中,民事责任主要包括停止侵害、消除影响、赔礼道歉和赔偿损失等。行政责任主要包括:由著作权行政管理部门责令停止侵权行为、没收违法所得、没收、销毁侵权复制品,并可处以十万元以下的罚款;情节严重的,由著作权行政管理部门没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等。刑事责任包括:对于违法所得数额较大或者有其他严重情节的,规定处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;违法所得数额巨大(一般为五万元)或者有其他特别严重情节的,规定处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。对单位判处罚金,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依法给予处罚。

四、企业商业秘密法律风险

(一)商业秘密保护不当的法律风险

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条规定,商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。根据《国家工商行政管理局关于商业秘密构成要件问题的答复》,商业秘密的构成要件有三个:一是该信息不为公众所知悉;二是

该信息能为权利人带来经济利益，具有实用性；三是权利人对该信息采取了保密措施。如果企业希望自己的信息能够以商业秘密的形式得到法律保护，就必须全部满足上述三个要件。但是在实践中，企业往往容易忽视其中的一点，即没有对信息采取保密措施。根据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》，认定权利人是否采取了保密措施，应当根据所涉信息载体的特性、权利人保密的意愿、保密措施的可识别程度、他人通过正当方式获得的难易程度等因素进行判断。具有下列情形之一，在正常情况下足以防止涉密信息泄露的，应当认定权利人采取了保密措施：1. 限定涉密信息的知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；2. 对于涉密信息载体采取加锁等防范措施；3. 在涉密信息的载体上标有保密标志；4. 对于涉密信息采用密码或者代码等；5. 签订保密协议；6. 对于涉密的机器、厂房、车间等场所限制来访者或者提出保密要求；7. 确保信息秘密的其他合理措施。对于没有采取上述保密措施的信息，尽管其能够给企业带来巨大的经济利益，并且也是不为公众所知悉的，但是在法律上却难以被认定为是商业秘密，因而也就无法得到相应的法律保护。

（二）侵犯商业秘密的法律风险

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》和《中华人民共和国刑法》的相关规定，侵犯商业秘密的行为主要有四种：一是以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；二是披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；三是违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；四是第三人明知或者应知以上所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密。

企业如果有上述四种侵权行为的，应该依法承担相应的法律责任。侵犯商业秘密行为的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。其中，民事责任主要包括停止侵害、消除影响、损害赔偿等。确定侵犯商业秘密行为的损害赔偿额，可以参照确定侵犯专利权的损害赔偿额的方法进行。因侵权行为导致商业秘密已为公众所知悉的，应当根据该项商业秘密的商业价值确定损害赔偿额。商业秘密的商业价值，根据其研究开发成本、实施该项商业秘密的收益、可得利益、可保持竞争优势的时间等因素确定。行政责任主要包括责令停

止违法行为、罚款等。行政管理部门还可以对侵权物品采取责令返还、监督销毁等处理方式。刑事责任主要包括:给商业秘密的权利人造成重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;造成特别严重后果的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。其中,因侵犯商业秘密的行为给权利人造成损失数额在五十万元以上的,属于给商业秘密的权利人造成重大损失;因侵犯商业秘密的行为给权利人造成损失数额在二百五十万元以上的,属于造成特别严重后果。

如前所述,由于商业秘密通常能够给企业带来巨大的经济利益,因此法律对商业秘密采取了严格的保护措施。这就要求企业在获取商业秘密的过程中,一定要通过合法的途径,否则便可能会侵犯他人的合法权益,并给企业带来巨大的法律风险。根据相关法律的规定,获取商业秘密通常有四种合法途径:一是独立开发、研制出与权利人拥有的商业秘密相同或相似的商业秘密;二是经权利人授权(包括明示或默示同意)而获取该商业秘密;三是相对方或第三方以善意的方式获取商业秘密,所谓善意是指不知道或不应知道某信息是权利人的商业秘密而获取;四是通过反向工程获取商业秘密,所谓反向工程,是指通过技术手段对从公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析等而获得该产品的有关技术信息。但是,当事人以不正当手段知悉了权利人的商业秘密之后,又以反向工程为由主张获取行为合法的,视为侵犯权利人的商业秘密。

第五节　劳动用工法律风险

劳动用工管理是任何一个企业都不可或缺的管理活动。近年来随着劳动用工法律制度的不断完善,劳动者维权意识的不断增长,作为用人单位的企业在劳动用工领域的法律风险也日益凸显。本节拟从企业招用人员,订立、履行劳动合同、处理劳动争议等几个方面对实践中较为常见的一些企业劳动用工法律风险进行简要分析。

一、招用人员的法律风险

（一）违反公平就业规定的法律风险

根据《中华人民共和国就业促进法》（以下简称《就业促进法》）的规定，用人单位招用人员，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。何谓“就业歧视”，《就业促进法》并未给出明确的定义，依据国际劳工组织《1958 年消除就业和职业歧视公约》的相关规定，就业歧视可以理解为基于人的某些先天性的与能力不相关因素（如种族、肤色、性别、宗教信仰、民族血统或社会出身等）做出的，具有取消或损害就业或职业机会均等或待遇平等作用的任何区别、排除、限制或优惠。尽管没有给出定义，但《就业促进法》仍就实践中可能出现的一些就业歧视行为，作了明确的禁止性规定。其中，与企业密切相关的一些行为包括：1. 以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准；2. 录用女职工，在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容；3. 歧视残疾人；4. 以是传染病病原携带者为由拒绝录用。如果企业在招用人员的过程中，出现了上述行为又没有基于法律规定的特殊理由，则很可能会被认定为是就业歧视，进而导致相应的法律风险。

（二）不履行如实告知义务的法律风险

《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）规定了用人单位在招用人员过程中应该承担的如实告知义务。该法第 8 条规定：用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况。《劳动合同法》之所以作出这样的规定，是因为在劳动合同的订立过程中，有关用人单位的情况和具体劳动岗位等信息严重不对称，劳动者往往缺乏有效途径全面了解有关劳动合同的情况。这种信息的不对称，导致劳动者很难公平、平等、自愿地订立劳动合同。同时，用人单位作为一个组织体，对其各项制度和劳动合同有关情况是非常清楚的。为了平衡用人单位和劳动者之间的信息不对称，防止用人单位利用信息优势侵害劳动者合法权益，《劳动合同法》规定了用人单位如实告知的义务。具体而言，如实告知义务包括以下几层含义：

第一,告知必须是如实告知,不能提供虚假信息。提供虚假信息,构成欺诈的,根据该法第26条的规定,劳动合同无效或者部分无效。

第二,告知的时间是用人单位招用劳动者时,即签订劳动合同之前。用人单位不能在招用劳动者之后,或者劳动合同履行期间,才告知劳动者有关情况。

第三,告知应以一种合理并且适当的方式进行,必须能够让劳动者及时知道和了解。

第四,告知的内容应是与劳动合同履行相关的事项,包括工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬,以及劳动者要求了解的其他情况。用人单位在招工时,不能选择性告知,隐瞒一些不利于劳动者的情况。

第五,告知是一项义务。用人单位在招工时,必须将法律列举的,与劳动合同履行有关的内容写在招工简章上,也可以主动告知劳动者有关情况。如果劳动者询问用人单位没有主动告知的事项,用人单位也必须如实告知。

企业在招用人员过程中应该严格按照上述要求履行如实告知义务,否则便可能会引发争议,导致风险发生。

(三)扣押劳动者证件和要求提供担保的法律风险

《劳动合同法》第9条规定,用人单位招用劳动者,不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件,不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。实践中,有些用人单位为防止劳动者在工作中不辞而别,给用人单位造成损失,在招用劳动者时要求劳动者提供担保或者向劳动者收取风险抵押金。对这种行为,我国法律一贯是严格禁止的。但有的用人单位为规避法律,不向劳动者收取抵押金,转而采取了一些变相的方法或手段,达到向员工收取抵押金的目的,如收取服装费、电脑费、住宿费、培训费、集资款(股金)等。有的用人单位滥用强势地位,限制劳动者合理流动,通过扣押劳动者的居民身份证或者其他证件(如暂住证、资格证书和其他证明个人身份的证件等),以达到目的。针对实践中用人单位的这些侵害劳动者合法权益的行为,《劳动合同法》延续我国一贯的做法,作了严格的禁止性规定。如果企业出现了上述行为,需要承担相应的法律责任。其中,用人单位扣押劳动者居民身份证等证件的,由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人,并依照有关法律规定给予处罚。用

人单位以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人五百元以上两千元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

（四）招用尚未与其他单位解除或终止劳动合同人员的法律风险

随着市场经济的不断发展，企业之间人员的流动也日益频繁。用人单位经常会招用一些曾经在其他企业工作过的人员。在这个过程中也存在着一定的法律风险。《劳动合同法》第91条规定，用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。在商业竞争日趋激烈的今天，优秀的员工越来越成为企业维持生存、保持竞争优势的关键所在。这些员工在单位任职期间所获的劳动技能、客户资源以及商业、技术秘密都成为一种重要的资源，因此，“恶意挖人”成为一些企业提升竞争力的一种捷径。我国劳动法并未明文禁止劳动者的兼职行为，劳动者在一家用人单位订立劳动合同的同时，有利用下班时间兼职的权利，如未损害用人单位的利益，原则上并未违反法律规定。但是用人单位雇佣这种与其他用人单位尚未解除劳动合同的劳动者，侵害到其他用人单位利益的，该劳动者应当承担赔偿责任，而作为实际利益的获得者，用人单位也应当对此承担连带赔偿责任。因为，这种行为往往给其他用人单位造成的损失是巨大的，劳动者本人可能没有能力对此进行赔偿，而且这种行为还扰乱了正常的市场竞争秩序，侵害了其他单位的权益，法律应当对此进行规范。

二、劳动合同的法律风险

（一）不订立书面劳动合同的法律风险

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务的协议。因此，劳动者与用人单位一经建立劳动关系，就应该订立劳动合同。合同有口头与书面之分，劳动合同在理论上也有口头与书面之分。在劳动合同法制定过程中，曾有意见建议，劳动合同法应承认口头合同的效力，认为承认口头合同有利于保护一些文化程度低的劳动者，也更符合一些规模较小的用人单位的实际情况，认为要求全社会都签书面劳动合同做不到。考虑到以下因素：我国劳动法领域中一贯强调要求签订书面劳动合同而实践中书面劳动合同签订

率偏低;口头劳动合同的内容难以固定,容易产生争议;不签订书面劳动合同对劳动者弊大于利;书面劳动合同可以根据实际情况有不同内容;书面劳动合同不仅能证明劳动关系的存在,而且清楚记载劳动合同双方的权利义务,在发生劳动争议时,可以作为主要的证据使用,有利于纠纷的解决,也便于劳动行政部门监督执法。《劳动合同法》明确规定:建立劳动关系,应当订立书面劳动合同;已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。该规定实际上否定了口头劳动合同的法律效力,明确了书面劳动合同是劳动合同唯一合法形式。如果用人单位不与劳动者订立书面合同,需要承担相应的法律责任。根据《劳动合同法》规定,用人单位自用工之日起超过一个月但不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付两倍的工资;用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

(二)缺乏必备条款、不提供劳动合同文本的法律风险

《劳动合同法》第17条规定,劳动合同应当具备以下条款:1. 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人;2. 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码;3. 劳动合同期限;4. 工作内容和工作地点;5. 工作时间和休息休假;6. 劳动报酬;7. 社会保险;8. 劳动保护、劳动条件和职业危害防护;9. 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。《劳动合同法》之所以作出上述规定,主要是考虑到劳动合同与一般的民事合同不同。民事合同是由平等的民事主体经过平等协商而签订的,其合同内容可以由双方根据意思自治的原则,在遵守国家法律的前提下达成;而劳动合同的签订双方——用人单位和劳动者显然地位上不平等,用人单位通常处于强势,而劳动者一方通常处于弱势,因此需要法律来对劳动合同的必备条款加以具体规定,以保护劳动者的合法权益不受侵犯。此外,《劳动合同法》第16条规定,劳动合同文本应当由用人单位和劳动者各执一份。劳动合同由用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效,并由双方各执一份。实践中,一些用人单位存在不将劳动合同文本交付劳动者的情况,以此限制劳动者的权利,这一行为属于违法的,应当承担相应的法律责任。

根据《劳动合同法》的规定,用人单位提供的劳动合同文本未载明上述必

备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。劳动部于1995年5月制定了《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》，该办法规定由于用人单位的原因导致订立的劳动合同无效或部分无效，对劳动者造成损害的，应按下列规定赔偿劳动者损失：1. 造成劳动者工资收入损失的，按劳动者本人应得工资收入支付给劳动者，并加付应得工资收入25%的赔偿费用；2. 造成劳动者劳动保护待遇损失的，应按国家规定补足劳动者的保护津贴和用品；3. 造成劳动者工伤、医疗保险待遇损失的，除按国家规定为劳动者提供工伤、医疗待遇外，还应支付劳动者相当于医疗费用25%的赔偿费用；4. 造成女职工和未成年工身体健康损害的，除按国家规定提供治疗期间的医疗待遇外，还应支付相当于其医疗费用25%的赔偿费用；5. 劳动合同约定的其他赔偿费用。对于上述规定中有关劳动者工资收入损失的赔偿，鉴于《劳动合同法》作出了新的规定，因此，应按新规定予以执行。

（三）劳动合同种类使用不当的法律风险

根据《劳动合同法》规定，劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同三种。固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同，如三年或者五年。无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。无固定期限劳动合同就是长期合同，如果不发生可以解除劳动合同的法定事由，用人单位不能单方解除劳动合同。以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

原则上，企业与劳动者订立哪一种期限的劳动合同由双方根据各自的实际需求协商确定。但法律对无固定期限劳动合同的订立赋予了企业强制性的义务。《劳动合同法》第14条规定：有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：1. 劳动者在该用人单位连续工作满十年的；2. 用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；3. 连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有《劳动合同法》第39条

和第40条第1项、第2项规定的情形，续订劳动合同的。企业在订立劳动合同的过程中应该严格遵守上述规定，否则需要承担相应的法律责任。《劳动合同法》第82条规定：用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付两倍的工资。

（四）违法约定试用期的法律风险

试用期是指用人单位对新招收职工的思想品德、劳动态度、实际工作能力、身体情况等进行进一步考察的时间期限。在劳动合同中约定试用期，一方面可以维护用人单位的利益，为每个工作岗位找到合适的劳动者；另一方面，可以维护新招收职工的利益，使被录用的职工有时间考察了解用人单位的工作内容、劳动条件、劳动报酬等是否符合劳动合同的约定。在劳动合同中约定试用期，既是订立劳动合同双方当事人的权利与义务，同时也为劳动合同其他条款的履行提供了保障。但是，实践中滥用试用期侵犯劳动者权益的现象比较普遍，包括什么样的劳动岗位需要约定试用期、约定多长的试用期、以什么作为参照设定试用期等，都比较混乱。针对这一现象，《劳动合同法》作出了专门的规定：劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过两个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。如果用人单位违反上述规定约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

（五）未依法支付劳动报酬、经济补偿的法律风险

劳动者报酬是指劳动者为用人单位提供劳动而获得的各种报酬。劳动者一方只要在用人单位的安排下按照约定完成一定的工作量，就有权要求取得报酬。劳动报酬不仅是劳动者及其家属有力的生活保障，也是社会对其劳动的承认和评价，是劳动者最重要的权益之一。鉴于此，《劳动合同法》对用人单

位支付劳动报酬的义务作了专门规定：用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

经济补偿是劳动合同制度中的一项重要内容，是国家调节劳动关系的一种有效手段，用以引导用人单位长期使用劳动者，谨慎行使解除权利和终止权利。同时，经济补偿也是一类与劳动者密切相关的重大经济利益。《劳动法》规定，用人单位单方解除劳动合同，依法支付经济补偿。用人单位为了减少成本，避免支付经济补偿，就不会随意解除劳动合同，从而达到稳定劳动关系的目的。《劳动合同法》基本延续了劳动法关于用人单位单方解除劳动合同支付经济补偿的规定，同时增加规定劳动合同期满，满足一定条件的，用人单位依法支付经济补偿。这一增加规定主要目的是遏制实践中普遍存在的劳动合同短期化问题。根据《劳动合同法》的规定，用人单位在以下几种情形下需要向劳动者支付经济补偿：1. 有《劳动合同法》第 38 条规定情形的；2. 双方协商一致解除劳动合同，但是由用人单位提出解除动议的；3. 用人单位根据《劳动合同法》第 40 条解除劳动合同的；4. 用人单位依照《劳动合同法》第 41 条第 1 款规定解除劳动合同的；5. 除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情况外，依照《劳动合同法》第 44 条第 1 项规定终止固定期限劳动合同的；6. 依照《劳动合同法》第 44 条第 4 项、第 5 项规定终止劳动合同的；7. 法律、行政法规规定的其他情形。

经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准为按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

用人单位未按上述规定支付劳动报酬或经济补偿的，由劳动行政部门责令限期支付；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准

向劳动者加付赔偿金。

（六）违法解除劳动合同的法律风险

劳动合同的解除，是指劳动合同在订立以后，尚未履行完毕或者未全部履行以前，由于合同双方或者单方的法律行为导致双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。由于劳动合同的解除对双方当事人权益都有重大影响，所以《劳动合同法》对此做了详细、明确的规定。对于企业而言，尤其需要注意其中关于严格限定用人单位单方解除权的规定。根据该法规定，用人单位只有在三种情况下可以单方解除劳动合同，分别是过失性辞退、无过失性辞退和经济性裁员。过失性辞退是指在劳动者自身有严重过失的情况下，用人单位可以单方解除劳动合同，包括严重违反用人单位规章制度；严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害；被依法追究刑事责任等。无过失性辞退是指在劳动者自身无过失，但根据客观情况其确实无法继续履行劳动合同的情况下，用人单位可以单方解除劳动合同，但应当给予劳动者相应的经济补偿。具体而言，无过失性辞退包括三种情况：1. 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；2. 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；3. 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。经济性裁员是指企业由于经营不善等经济性原因，解雇多个劳动者的情形，如依照企业破产法规定进行重整、生产经营发生严重困难等。

《劳动合同法》除规定了上述法定解除权外，还规定了用人单位不得解除劳动合同的情形，具体包括：1. 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；2. 在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；3. 患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；4. 女职工在孕期、产期、哺乳期的；5. 在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；6. 法律、行政法规规定的其他情形。

企业作为用人单位在行使劳动合同解除权时，必须严格遵守上述规定，否则需要承担相应的法律责任，根据《劳动合同法》第 48 条规定，用人单位违反规定解除劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履

行;劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的,用人单位应当依照规定支付赔偿金。

(七)劳务派遣用工管理不当的法律风险

劳务派遣通常是指,劳动力派遣机构与派遣劳工签订派遣契约,在得到派遣劳工同意后,使其在被派企业指挥监督下提供劳动。劳务派遣的最大特点是劳动力雇佣与劳动力使用相分离,派遣劳动者不与被派企业签订劳动合同、发生劳动关系,而是与派遣机构存在劳动关系,但却被派遣至要派企业劳动,形成"有关系没劳动,有劳动没关系"的特殊形态。劳务派遣近年来在我国迅速发展,一方面一定程度地解决了就业,另一方面也带来很多问题,特别是在劳动者权益保护方面的问题尤为突出。针对这一情况,《劳动合同法》专门设了一节对劳务派遣进行规范。对于一般企业而言,在劳务派遣劳动关系中通常处于用工单位的地位,其行为对被派遣劳动者的权益有直接的影响,因此《劳动合同法》对其也规定了较为详尽的义务。如该法第62条规定,用工单位应当履行下列义务:1. 执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护;2. 告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬;3. 支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;4. 对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;5. 连续用工的,实行正常的工资调整机制。此外,《劳动合同法》还针对实践中一些较为常见的用工单位影响劳动者权益的情形做了特别规定,如第59条第2款规定,用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限,不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。第63条规定,被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的,参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。第66条规定,劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

除上述规定外,《劳动合同法》还规定了用工单位的连带责任,即因劳务派遣单位违反规定给被派遣劳动者造成损害的,劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。可见,《劳动合同法》颁布实施后,劳务派遣用工法律风险是企业在劳动用工领域内十分重要的一项风险,企业应该严加防范。

三、劳动争议的法律风险

(一)劳动争议处理成本增加的法律风险

劳动争议,也称“劳动纠纷”、“劳资争议”,是指用人单位和劳动者在执行劳动方面的法律、法规和劳动合同、集体合同的过程中,就劳动的权利义务发生分歧而引起的争议。劳动争议不同于民事争议,用人单位和劳动者双方存在管理和被管理关系,双方并不是处于平等主体的地位。劳动争议的特点是:第一,劳动争议的主体是劳动关系双方,即发生在用人单位和劳动者之间,两者之间形成了劳动关系,因而所发生的争议称为劳动争议;第二,劳动争议必须是因为执行劳动法律、法规或者订立、履行、变更、解除和终止劳动合同而引起的争议。有的争议虽然发生在用人单位和劳动者之间,但争议的内容不涉及劳动合同和其他执行劳动方面的法律、法规问题,如劳动者一方因为与用人单位发生买卖合同方面的纠纷,属于民事争议,不是劳动争议。

近几年来,随着工业化、城镇化和经济结构调整进程的加快,企业制度改革不断深化,企业形式和劳动关系日趋多样化,劳动用工制度发生深刻变革,劳动争议案件数量大幅度上升,争议案件日趋复杂,争议内容日益多样化,调处难度加大;同时,劳动争议处理周期长,劳动者维权成本高,以及仲裁与诉讼不衔接等问题的存在,影响了对劳动争议案件的公正及时处理。为了解决这些问题,2007 年 12 月 29 日,中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过了《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下称《劳动争议调解仲裁法》),并于 2008 年 5 月 1 日正式施行。该法进一步降低了劳动者的维权成本,同时也加大了企业的争议处理成本,具体表现在以下几个方面:一是扩大了劳动争议案件的受诉范围,二是增加了举证责任倒置的情形,三是特殊调解协议可申请支付令,四是仲裁管辖采用了合同履行地优先原则,五是仲裁时效期间延长,六是仲裁审理期限缩短,七是特殊仲裁裁决实行一裁终局,八是仲裁实行免费。

随着劳动者维权成本的降低,企业面临的劳动争议仲裁案件数量可能会大幅攀升,由此带来争议处理成本的增加。因此,企业应该积极采取措施,严格按照相关劳动法律规定保护劳动者的合法权益,尽量减少劳动争议的发生,防患于未然。

（二）未依法承担举证责任的法律风险

在任何仲裁、诉讼中，举证都是十分重要的一环，劳动争议仲裁也不例外。一般的举证规则为“谁主张，谁举证”。但劳动关系与其他民事关系不同，用人单位处于强势地位，劳动者处于弱势地位，即表面上的平等关系掩盖了事实上的不平等关系。因此，完全套用“谁主张，谁举证”的举证规则有失公平。比如，劳动者主张加班工资的，如果要求劳动者提供加班证据，显然比较困难，因为考勤记录是用人单位保存的，劳动者一般无法获得。《劳动争议调解仲裁法》第6条规定，发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。第39条规定，劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。上述规定实际上是从保护劳动者权益的角度，加重了企业的举证责任，也加大了企业的法律风险。如果企业在争议处理过程中未能依法承担举证责任，则要承担相应的法律后果。

（三）不履行调解协议的法律风险

调解作为一种纠纷解决方式，在化解社会矛盾方面具有其他纠纷解决方式无法替代的优势。尤其是劳动争议案件具有特殊性，与普通的民事案件不同，它不仅仅是劳动合同、劳动报酬的纠纷，还涉及劳动条件、劳动保护、安全卫生以及其他社会保障等问题。解决这些矛盾，仅仅靠行政手段和司法裁决是难以实现的，即便能通过行政手段和司法手段解决，但往往出现劳动者不愿看到的情形：维护自身权益的同时也要丢掉“饭碗”。而通过调解解决劳动争议，不但更有利于问题的解决，而且劳资双方不会伤和气，可以避免劳动争议解决后留下后遗症。因此，《劳动争议调解仲裁法》也十分注重调解在化解劳动争议案件中的作用发挥，尤其是其中赋予部分劳动调解协议可以申请支付令效力的规定，更是对以往劳动争议处理制度的一大突破。该法第16条规定，因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。该规定不仅可以充分发挥支付令程序简捷、方便的特点，免去仲裁和诉讼的漫长周期和高额成本，而

且直接由法院以强制执行的方式代表国家执行调解协议,强化了调解协议的法律效力。由于实践中不履行调解协议一方的通常是用人单位,因此《劳动争议调解仲裁法》的上述规定在加大劳动者权益保护力度的同时,也加大了企业的法律风险。

(四)怠于申请撤销仲裁裁决的法律风险

由于《劳动争议调解仲裁法》规定一裁终局的裁决发生法律效力后,用人单位不得就同一争议事项再向仲裁委员会申请仲裁或向法院起诉。为了保护用人单位的救济权利,《劳动争议调解仲裁法》同时也规定了用人单位可以向法院申请撤销仲裁裁决。可以申请撤销裁决的具体情形包括:1. 适用法律、法规确有错误的;2. 劳动争议仲裁委员会无管辖权的;3. 违反法定程序的;4. 裁决所根据的证据是伪造的;5. 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的;6. 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

《劳动争议调解仲裁法》的上述规定赋予了用人单位宝贵的救济权利,企业在劳动争议处理过程中应该合法、合理地用好、用足这项权利,否则将可能给企业带来不必要的损失。

第六节　争议解决法律风险

一、诉讼中的法律风险

(一)诉讼风险概述

企业在诉讼中因各种法律因素或非法律因素带来的影响,使得企业在诉讼的实际收益与诉讼的预期收益发生一定的偏差,从而有蒙受各种实际损失或者丧失获得额外收益机会的可能性,此谓诉讼风险。诉讼风险中发生损失多是因违反诉讼规律或由于自身失误所遭受的不利后果,主要指经济利益的减少和丧失、应有之权利没有得到保护、支出了不必要的诉讼费用、浪费时间等,甚至被法院进行民事制裁。

2003 年 12 月 23 日,最高人民法院审判委员会第 1302 次会议通过的《人民法院民事诉讼风险提示书》将民事诉讼风险分为以下几类:1. 起诉不符合

条件;2. 诉讼请求不适当;3. 逾期改变诉讼请求;4. 超过诉讼时效;5. 授权不明;6. 不按时交纳诉讼费用;7. 申请财产保全不符合规定;8. 不提供或者不充分提供证据;9. 超过举证时限提供证据;10. 不提供原始证据;11. 证人不出庭作证;12. 不按规定申请审计、评估、鉴定;13. 不按时出庭或者中途退出法庭;14. 不准确提供送达地址;15. 超过期限申请强制执行;16. 无财产或者无足够财产可供执行;17. 不履行生效法律文书确定义务。

此外,从不同的角度也可以对诉讼风险进行如下分类:按照诉讼风险所涉及的是实体问题还是程序问题,可以将风险分为实体风险和程序风险。实体风险是因实体法的原因致使合同权益无法实现的风险;程序风险是因程序法的原因致使合法权益无法实现的风险。按照风险是否可以事前控制和防范,可以将诉讼风险分为可控风险和不可控风险。可控风险是指事前可以控制和防范的风险因素;不可控风险是指由于法律规定模糊等原因,事前难以控制和防范的风险因素。

(二)诉讼风险分析

根据《人民法院民事诉讼风险提示书》对民事诉讼风险的分类并结合现实情况,对常见诉讼风险进行简要归纳分析如下:

1. 起诉不符合条件

根据《民事诉讼法》的有关规定,起诉必须符合这些条件:原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织;有明确的被告;有具体的诉讼请求和事实、理由;属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。因此,起诉只有同时符合了上述四个条件,法院才会予以受理,否则就会不予受理或受理后依法驳回其起诉。当事人起诉不符合管辖规定的,案件将会被移送到有权管辖的人民法院审理。

在具体的司法实践中,应注意以下问题:

(1)所谓与案件有直接利害关系,是指依照法律规定,原告必须是与起诉案件的权利义务有直接的利害关系,这种权利义务关系一般情况下又是为经济法所调整的经济权利和经济义务关系,如在合同纠纷中经济权益受到损害的一方。

(2)虽然有明确的被告,但是该被告为不适格的被告。对于这种情况,人民法院应当告知当事人更换适格的被告。如果原告拒不更换的,人民法院可

以裁定不予受理。

(3)对原告在起诉状或口头起诉中,具体的诉讼请求、事实和理由叙述不清,或者不充分的,人民法院应当要求原告补正,但不能以此为借口,驳回当事人的起诉。

(4)《民事诉讼法》和相关法律规定已明确界定了人民法院的受案范围,对于不属于受理范围的案件,人民法院应当通知当事人向有管辖权的机关要求解决争议。

(5)对管辖的问题,还必须遵循《民事诉讼法》的级别管辖和特殊地域管辖的规定,具体见《民事诉讼法》第18条至第21条以及最高人民法院关于《民事诉讼法》的司法解释的具体规定。

(6)原告起诉必须要有具体的诉讼请求。很多起诉书中虽然列明了具体的索赔项目,但是缺乏具体的索赔数额,可能因此被法院驳回,会因此影响到诉讼进度甚至诉讼目的的实现。例如"要求被告赔偿经济损失",这样的表述是不具体的,应改为"要求被告赔偿经济损失人民币××元"。

2. 诉讼请求不适当

在一些情况下,诉讼请求可以直接决定案件的胜败。如果诉讼请求不当,在诉讼开始时就可能造成无法启动诉讼程序。对于原告来说,如果过度夸大或提出与案件无关的诉讼请求,让对方抓住了"把柄",则不仅会影响到主张的实现,还会加大诉讼的成本和负担,白白赔上诉讼费,直至被法院驳回诉讼请求。当事人提出的诉讼请求应明确、具体、完整,对未提出的诉讼请求人民法院不会审理。当事人提出的诉讼请求要适当,不要随意扩大诉讼请求范围。无根据的诉讼请求,除得不到人民法院支持外,当事人还要负担相应的诉讼费用。提起什么样的诉讼请求与案件的性质、原告通过诉讼所希望达到的目的有直接关系。因此,倘若分不清案件的性质而提出了错误的诉讼请求,将会引发上述法律风险。

3. 逾期改变诉讼请求

当事人增加、变更诉讼请求或者提出反诉,超过规定期限的,可能不被审理,不仅使企业花费了不必要的诉讼费用,而且影响到了权利的实现。

4. 超过诉讼时效

当事人请求人民法院保护民事权利的期间一般为2年(特殊的为1年和4

年)。原告向人民法院起诉后,被告提出证据证明原告的起诉已超过诉讼时效期间的,而如果原告没有充分证据反驳其主张,其诉讼请求将不会得到人民法院的支持。如果被告没有就原告超过诉讼时效做出抗辩而最终执行了法院的判决之后,如果被告再主张原告超过诉讼时效依法将不会得到支持,此时,被告就只能"有口难言"了。因此作为原告或被告不同时,应依据法律规定和己方需要适时提出关于诉讼时效的抗辩理由。

5. 授权不明

当事人委托诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求、进行和解、提起反诉或者上诉等事项的,应在授权委托书中特别注明。没有在授权委托书中明确、具体记明特别授权事项的,诉讼代理人就上述特别授权事项发表的意见不具有法律效力。因此,如果诉讼代理人超过了授权范围,则对超过授权范围的事项,法院不予支持,最终还是损害了被代理人的利益。另外,如果企业授权不明,还可能导致诉讼代理人擅作主张以牟取私利,如以企业名义达成有利于对方的不合理的和解协议,从而给企业造成巨大经济损失。

6. 不按时交纳诉讼费用

当事人起诉或者上诉,不按时预交诉讼费用,或者提出缓交、减交、免交诉讼费用申请未获批准仍不交纳诉讼费用的,人民法院将会裁定按自动撤回起诉、上诉处理。当事人提出反诉,不按规定预交相应的案件受理费的,人民法院将不会审理。

7. 申请财产保全不符合规定

财产保全是防患于未然的主要制度,它可以使企业在胜诉之后保证判决书的执行。在申请财产保全可能和必要的情况下,如果当事人不申请或申请被驳回,则可能"打草惊蛇",使得对方迅速转移财产,导致胜诉方得不到判决书的执行;同时,如果财产保全申请人的财产保全申请不当,除了不能得到执行的保障外,还可能遭致对方要求其承担损害赔偿责任的风险。

当事人申请财产保全,应当按规定交纳保全费用而没有交纳的,人民法院不会对申请保全的财产采取保全措施。当事人提出财产保全申请,未按人民法院要求提供相应财产担保的,人民法院将依法驳回其申请。申请人申请财产保全有错误的,将要赔偿被申请人因财产保全所受到的损失。

8. 不能正确承担举证责任的风险

所谓举证责任是指法院在无法查明事实的情况下，由诉讼当事人中一方承担的不利后果。举证是企业的法定权利，但如果企业不能分清举证责任如何分担，可能导致企业不能主动举证证明需要己方提交的证据。如果企业不能提出应由己方提供的证据，就会承担举证不能所带来的败诉风险。另外，如果法官对举证责任分配的理解发生偏差，导致承担不应该承担的举证负担，则可能会承担举证责任，即可能被判决败诉。

9. 超过举证时限提供证据

在诉讼实践中经常可以看到这样的情况：一方在庭审前搜集了大量证据，但是为了能在举证时故意“留一手”、打对方一个措手不及而不及时提交，结果导致超过举证期限，被法院拒绝采纳，使得企业原本有利的证据不能有效地向法院提出，进而可能导致败诉风险。当事人向人民法院提交的证据，应当在当事人协商一致并经人民法院认可或者人民法院指定的期限内完成。超过上述期限提交的，人民法院可能视其放弃了举证的权利，除非是符合法律和司法解释规定的新的证据。

10. 不提供或者不充分提供证据

“打官司就是打证据”，离开了证据的支撑，再好的律师也不可能赢得诉讼。除法律和司法解释规定不需要提供证据证明外，当事人提出诉讼请求或者反驳对方的诉讼请求，应提供证据证明。不能提供相应的证据或者提供的证据证明不了有关事实的，可能面临不利的裁判后果。

当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物，特殊情况下也可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。提供的证据不符合上述条件的，可能影响证据的证明力，甚至可能不被采信，进而导致诉讼主张可能不被法院支持的法律风险。

11. 证人不出庭作证

证人不出庭作证包括两种情形：第一是自己的证人不出庭作证，此时可能导致的风险是企业的主张不被法院采信；第二是如果对方证人未到庭，但出于各种理由法官并没有一概否认书面证人证言的，则可能会因为无法当面询问证人而导致诉讼主张得不到法院支持。除属于法律和司法解释规定的证人确有困难不能出庭的特殊情况外，当事人提供证人证言的，证人应当出庭作证并

接受质询。如果证人不出庭作证，可能影响该证人证言的证据效力，甚至不被采信。

12. 不按规定申请审计、评估、鉴定

申请审计、评估、鉴定是在诉讼中法官对某些难以判断的专业性问题进行鉴定的手段。当事人申请审计、评估、鉴定，未在人民法院指定期限内提出申请或者不预交审计、评估、鉴定费用，或者不提供相关材料，致使争议的事实无法通过审计、评估、鉴定结论予以认定的，可能对申请人产生不利的裁判后果。

13. 不按时出庭或者中途退出法庭

原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退出法庭的，人民法院将按自动撤回起诉处理；被告反诉的，人民法院将对反诉的内容缺席审判。被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退出法庭的，人民法院将缺席判决。不按时出庭或者中途退出法庭不仅是对诉讼的消极面对，而且还是对自身权利的放弃，法院将会缺席审理。

14. 不准确提供送达地址

适用简易程序审理的案件，人民法院按照当事人自己提供的送达地址送达诉讼文书时，因当事人提供的己方送达地址不准确，或者送达地址变更未及时告知人民法院，致使人民法院无法送达，造成诉讼文书被退回的，诉讼文书也视为送达，这可能会影响当事人的权益。

15. 超过期限申请强制执行

向人民法院申请强制执行的期限，双方或者一方当事人是公民的为一年，双方是法人或者其他组织的为六个月。期限自生效法律文书确定的履行义务期限届满之日起算。超过上述期限申请的，人民法院不予受理。

16. 无财产或者无足够财产可供执行

被执行人没有财产或者没有足够财产履行生效法律文书确定义务的，人民法院可能对未履行的部分裁定中止执行，申请执行人的财产权益将可能暂时无法实现或者不能完全实现。

17. 不履行生效法律文书确定义务

被执行人未按生效法律文书指定期间履行给付金钱义务的，将要支付迟延履行期间的双倍债务利息。被执行人未按生效法律文书指定期间履行其他

义务的,将要支付迟延履行金。

18. 被执行人拒不执行或无法执行的风险

我国司法实践中的突出问题是“执行难”,对于那些明显没有还债能力的被告,即使赢了官司也拿不到钱,同时,企业还面临白白花费诉讼费的风险。此外,如果对方无视法律和生效判决,拒不执行从而逃避法律责任,此时,企业也面临一无所得反而要赔上诉讼费的法律风险。

二、仲裁中的法律风险

仲裁方式比诉讼方式更具有迅速性、灵活性、保密性,但是,如果仲裁不当,除了不能享有仲裁所带来的优势,反而使得纠纷迟迟不能得到解决,耗费企业人力物力,与选择仲裁的初衷相悖。

仲裁中也可能包括如上所提及的诉讼中的法律风险,对于诉讼和仲裁中都可能会存在的法律风险,下面不再赘述,只针对仲裁中可能存在的主要法律风险进行简要介绍。

(一)选择仲裁的纠纷范围不当的法律风险

根据《中华人民共和国仲裁法》的规定,平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷可以仲裁。婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷,依法应当由行政机关处理的行政争议,是不能选择仲裁的。因此,因上述争议事项选择仲裁的方式解决纠纷,依法将会不予受理。

(二)仲裁协议无效的法律风险

当事人采用仲裁方式解决纠纷,应当双方自愿,达成仲裁协议。没有仲裁协议,一方申请仲裁的,仲裁委员会不予受理。当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外。

仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当包含下列内容:请求仲裁的意思表示、仲裁事项和选定的仲裁委员会。

有下列情形之一的,仲裁协议无效:1. 约定的仲裁事项越出法律规定的仲裁范围的;2. 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立仲裁协议的;3. 一方采取胁迫手段,迫使对方订立的仲裁协议的。

仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的,当事

人可以补充协议;达不成补充协议的,仲裁协议无效。经常发生的错误是双方约定通过仲裁解决纠纷而未准确约定仲裁机构名称,如未明确写明"北京仲裁委员会",如果双方事后不能达成补充协议,最终将会因仲裁协议无效而无法通过仲裁方式解决纠纷。

(三)违反仲裁程序规定的法律风险

当事人在仲裁中必须遵守仲裁相关规定,否则可能面临法律风险。如仲裁实行一裁终局的制度,裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。再如,申请人经仲裁庭书面通知,无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的,可以视为撤回仲裁申请;被申请人经书面通知,无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的,可以缺席裁决。

(四)未及时提出异议的法律风险

依据仲裁法规定,当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,人民法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外;另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。

依据上述规定,如果被告一方仍希望按照双方达成的仲裁协议解决纠纷,必须在首次开庭前对人民法院受理该案提出异议,否则,依法将会被视为放弃仲裁协议,只能由人民法院审理。

(五)仲裁裁决被撤销的法律风险

当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的,可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决:1. 没有仲裁协议的;2. 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的;3. 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的;4. 裁决所根据的证据是伪造的;5. 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的;6. 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的,应当裁定撤销。人民法院认定该裁决违背社会公共利益的,应当裁定撤销。

当事人申请撤销裁决的,应当自收到裁决书之日起六个月内提出。超过该规定期限提出的,起诉将不会被受理或被法院裁定驳回起诉。

（六）仲裁裁决不被承认和执行的法律风险

在涉外经济交往中，企业经常在合同中约定将争议提交至外国仲裁机构进行仲裁。但需要注意的是，如果牵涉到外国仲裁机构做出的仲裁裁决，根据我国缔结或参加的国际条约等相关规定，存在仲裁裁决不能得到我国法院承认和执行的法律风险。因此，企业需要注意防控该类法律风险，否则，企业的权利主张在耗费了大量的人力物力后即便取得了仲裁机构的支持，也可能因被我国法院拒绝承认和执行而造成损失。同样，如果选择国内仲裁机构进行仲裁也存在类似风险：即使国内仲裁机构的仲裁裁决支持了我国企业的权利主张，尽管企业可以到对方当事人或其财产所在国申请执行，但是，可能面临的风险是裁决不被其他国家承认和执行。

反之，如果外国仲裁裁决支持了外国企业针对我国企业的权利主张，如果我国企业未能依据并灵活运用相关国际条约及相关法律提出及时有效的抗辩理由，面对我国法院对外国仲裁裁决的承认和执行，我国企业将会面临被强制执行的法律风险。这同样是企业所应考虑避免的法律风险。

创新篇

■ 第四章　企业法律风险管理的创新

■ 第五章　法律风险分析

■ 第六章　法律风险控制

■ 第七章　控制实施评估

第四章　企业法律风险管理的创新

第一节　企业法律风险管理面临的困境

作为企业管理的一个重要组成部分，企业法律风险管理为保障企业经营安全、维护企业合法利益发挥了不可估量的作用。然而，随着企业法律风险环境的日益复杂化，企业法律风险管理面临的困境也日益凸显，综合分析，主要体现在以下五个方面：

一、法律风险管理功能的困境

从风险防控的角度来说，企业法律风险管理最理想的状态是能够实现对法律风险的事前预防，即通过有效的管理手段使企业尽可能地不发生或少发生法律风险，而不是等到风险发生之后再去处理和解决。然而，从目前企业法律风险管理的现状来看，传统的企业法律风险管理模式很难实现这一目标，究其原因，主要有以下几点：

（一）无法全面、系统地了解企业究竟面临什么样的法律风险

要想实现对企业法律风险的事前预防，一个重要的前提是要事先知道企业可能会发生什么样的法律风险，即所谓的“知己知彼，百战不殆”。只有知道了可能会发生什么样的法律风险，才有可能知道应该采取什么样的预防手段，

进而实现风险预防的目标。而且这种“知道”不应该只是片面的、零散的，相反，应该是全面的、系统的。因为企业的法律风险预防如同战争中的城池防守，如果防守方只知道城池有东、南、西三个城门，却不知道还有一个北门，那么即便在三个城门都布置了重兵把守，其防守的效果也是大打折扣的。

在传统的企业法律风险管理模式下，对于法律风险的识别，没有一套完整、规范的方法和流程，也不组织开展专门的识别活动，只是采用一事一议的方法或者是依靠个人的经验判断。在企业法律风险日趋多样化、复杂化的背景下，这种流程和机制上的缺陷决定了，传统企业法律风险管理模式对法律风险的了解只能是片面的、零散的，而不可能是全面的、系统的。

（二）无法真正介入企业的日常经营活动，实现对风险的过程控制

在全面、系统地了解了企业面临的法律风险之后，企业法律风险管理所要做的就是针对这些风险找到行之有效的预防手段，将风险控制在萌芽或形成阶段，使其尽可能不发生或少发生。法律风险是与企业的经营活动相伴相生的，一个不从事任何经营活动的企业是无所谓法律风险的，相反，只要企业从事经营活动，其中就必然会酝酿相应的法律风险。因此，要想将法律风险控制在萌芽或形成阶段，法律风险管理就必须真正介入到企业的日常经营活动中，参与决策和执行的过程，并在这个过程中完成对风险的防范和管理。

在传统的企业法律风险管理模式下，法律风险管理更多的是被定位于一种支撑性、服务性的工作，如处理已经发生的法律风险、接受业务部门的咨询等，而不是常规意义上的管理性工作。对于企业的日常经营活动来说，在其决策与执行的过程中，是否需要考虑法律风险的防范和管理，通常没有强制性的要求。只有在业务部门自己感到有这方面的需求时，法律风险管理才有机会以提供支撑性服务的形式介入到企业的日常经营活动中。此外，即便在部分领域法律风险管理可以实现对企业日常经营活动的强制性介入（如在合同管理领域，有的企业会要求所有的合同都必须经过法律部门的审批），但从实践效果来看，这种介入在更多的意义上只是一种形式上的介入而不是实质性的介入。这种现状决定了法律风险管理无法真正介入企业的日常经营活动中，进而也就无法实现对法律风险的过程控制。

（三）无法将法律风险管理责任分解到各个部门

企业风险管理的理论和实践告诉我们，无论哪一种风险的防范和管理，靠

单一的风险管理部门都是无法实现的，而是需要多个部门的协同配合。对于法律风险管理来说也不例外，只有将法律风险管理的责任按照法律风险的来源、起因、控制点等明确地分解到各个部门，由各个部门分别来实施风险控制，才能更好地实现对风险的事前预防。

在传统的企业法律风险管理模式下，法律风险管理理所当然地被视为是法律部门一个部门应该承担的责任。即便是法律部门有意将这一责任分解到其他部门，也会由于对风险的来源、起因、控制点等没有系统、清晰的认识，而无法进行操作。这种现状决定了，对法律风险的事前预防只能是法律部门一个部门的孤军奋战，即使付出再多的努力，其结果也是事倍功半。

二、法律风险管理定位的困境

对于企业来说，法律风险控制与业务发展之间存在着一定的矛盾是一个无法回避的客观事实。在市场经济环境下，无论是法律法规、政府监管还是企业与企业、企业与个人之间的合约，都会对企业的经营行为做出一定的规范。由于这种规范更多的是从维护整个市场经营秩序的角度出发，因此往往会对企业个体的业务发展形成制约。在这种情况下，企业便面临着风险控制与业务发展之间的矛盾，即如果要满足业务发展的需求，则可能会面临突破制约的法律风险；而如果要满足风险防控的需求，则又可能会影响业务的发展。如何妥善处理这一矛盾，做到既保证企业经营安全又不影响业务发展，一直以来都是企业法律风险管理中的一个难题。其原因主要有以下两点：

（一）风险控制策略过于单一

面对风险控制与业务发展之间的矛盾，成功的法律风险管理可以做到：不会因为一味迁就业务的发展而放弃必要的风险控制，也不会因为采取了不必要的风险控制而影响了业务的合理发展。相反，它可以很好地平衡这两者之间的关系，并从整体层面上实现企业利益的最大化。这就要求企业在进行法律风险管理的过程中必须从全局角度综合考虑企业的发展战略、商业利益、风险大小以及风险控制成本等多方面的因素，确定正确的风险控制策略。由于每个风险在这些因素上都可能是不同的，其控制策略也必然有所不同。换言之，妥善处理风险控制与业务发展之间的矛盾，要求企业必须有多样化的风险控制策略。

但是,在传统的企业法律风险管理模式下,法律风险的控制策略却十分单一,基本上是以避免风险发生为主。形成这一现象的原因,一方面是由于受惯性思维的影响,认为既然依法经营是企业应尽的义务,那么自然就应该避免任何法律风险的发生;另一方面是由于法律风险控制策略的决策程序过于简单,通常只是由法律部门一个部门决定,业务部门并不参与,这就导致了在决策过程中无法从全局的角度对影响控制策略的多方面因素进行综合衡量。

(二)无法准确判断风险大小

如前所述,妥善处理风险控制与业务发展之间的矛盾需要确定正确的风险控制策略,而风险控制策略的确定受诸多因素的影响,其中,风险大小是最重要的影响因素之一。所谓风险大小,具体包括两个层面的含义:一是指风险在多大程度上可能发生,二是指风险一旦发生后可能会给企业造成多大的损失。风险越大则意味着风险实际发生的可能性越高并且给企业造成的实际损失越大,因此针对风险的控制策略也就会越趋于严格;反之,风险越小则意味着风险实际发生的可能性越低并且给企业造成的实际损失越小,因此针对风险的控制策略也就会越趋于宽松。所以,准确判断风险的大小,是确定正确风险控制策略的必要前提。

在传统的企业法律风险管理模式下,对风险大小的判断,并没有一套科学的方法,通常是根据以往的实践经验来进行推断或者是根据对风险的直观感受来确定,因此主观性和随意性都比较强。而且,由于没有标准的度量工具,所以对风险大小的表述也只能采用定性的方式,如“很大”、“很小”、“较大”、“较小”等。这种判断方法和表述方式的局限,决定了传统企业法律风险管理模式对风险大小的判断只能是主观的、模糊的,而无法做到客观、精确,因此也就无法为确定风险控制策略提供科学的依据。

三、法律风险管理资源的困境

在企业法律风险管理中,除了风险控制与业务发展之间的矛盾外,还存在风险管理需求与供给之间的矛盾,即风险管理的资源投入无法满足日益增长的风险管理需求。随着企业自身的不断发展壮大以及企业外部法制环境的不断完善,企业面临的法律风险无论是从风险数量还是从风险复杂程度来说都是在不断增加的,因此对风险管理的需求也会日益增长。但是从另外一个角

度来看，企业对风险管理资源的投入和供给却不可能是无止境增长的，因此便产生了需求与供给之间的矛盾。在传统的企业法律风险管理模式下，这一矛盾尤为突出。面对越来越多的法律工作量和越来越棘手的法律问题，企业法律风险管理部门的普遍感觉是人手不足、经费不够，并且始终找不到有效的解决途径。产生这一现象的原因主要有两方面：

（一）法律风险管理工作局限于处理具体的法律事务

传统的企业法律风险管理工作基本局限于处理具体的法律事务，如进行合同审查、提供法律意见咨询、解决纠纷案件等。这种工作模式导致企业无法从风险管理的角度去认识法律风险，并进行更高层次的归纳和分析，进而也无法从全局的角度提出统筹、高效的风险管理解决方案。法律工作人员每天只能身陷于大量具体、繁琐的事务性工作之中，将大部分的时间和精力耗费在简单、重复性的劳动上。随着企业的不断发展、经营活动的日益频繁，这种简单、重复性的劳动会越来越多，占用的法律风险管理资源也会越来越多，从而使得风险管理需求与供给之间的矛盾也越来越突出。

（二）法律风险管理责任过分集中于法律部门

如前所述，无法将法律风险管理责任分解到企业内各个部门的现状，是导致企业难以真正实现法律风险事前预防的一个重要原因。同样，这也是导致风险管理供需矛盾难以解决的一个重要原因。尽管从部门分工的角度来说，法律部门理所当然应该是企业法律风险管理的主管部门，但这并不意味着所有的法律风险管理责任都应该由法律部门一个部门来承担。相反，法律部门更多地应该从风险管理的角度承担牵头、组织和协调性质的工作，各个业务部门则应该按照法律部门的部署和安排，在本部门的职能范围内承担相应的风险管理责任。这样，便相当于调动了整个企业的资源来满足风险管理的需求，在很大程度上可以解决风险管理资源不足的矛盾。但是，在传统的法律风险管理模式下，由于无法合理分解风险管理责任，使本来应该由多个部门共同承担的工作全部集中到法律部门一个部门来承担，这样做的结果必然是进一步加剧风险管理供需之间的矛盾。

四、法律风险管理方法的困境

传统的企业法律风险管理工作有一个十分普遍的现象，即工作质量严重

依赖于从事这项工作的企业法律顾问的个人素质。如果法律顾问经验丰富、专业技能高,则法律风险管理的工作质量相对就会比较高,相反,如果法律顾问缺乏经验或者是没有很好的专业技能,则法律风险管理的工作质量也会相应地有所下降。这种现象显然不利于企业法律风险管理水平的提升。因为这样一来是加大了企业的用人成本。为了保证风险管理的工作质量,企业必须花更高的价钱去聘用经验更丰富、专业技能更高的人员来做企业法律顾问。二来是加大了企业法律风险管理的不确定性,作为企业法律顾问的人员是可以随时流动、变更的,当更换人员的个人素质发生变化时,企业法律风险管理的工作质量也会随之变化,这种随时可能发生的变化导致企业法律风险管理工作很难对企业的发展发挥稳定的促进作用。

在传统的企业法律风险管理模式下,法律风险管理的工作质量之所以很难摆脱对企业法律顾问个人素质的依赖,主要是因为没有一套科学、标准的法律风险管理方法和工具可以供法律顾问使用,包括如何准确地识别、评估法律风险以及如何有效地控制法律风险等。因此法律顾问只能凭借自己的工作经验和专业技能来完成风险的识别、评估以及控制等一系列工作,进而也就出现了法律风险管理工作质量与企业法律顾问个人素质紧密相关的现象。相反,如果有这样的一套方法和工具存在,那么即便是一个没有任何工作经验、刚刚加入企业的法律顾问,只要他掌握了这套方法和工具,也应该可以满足企业法律风险管理的需要。企业无须再为保证法律风险管理的工作质量而支付过多的人工成本,也无须再为人员的流动、变更可能会导致企业法律风险管理工作的不稳定而担忧。

五、法律风险管理价值的困境

尽管从大环境和发展趋势来说,法律风险管理对于企业的重要性正日益凸显,但是从目前的现状来看,开展法律风险管理的必要性和重要性在多数企业内部还没有得到普遍的认同,相反,其存在的价值还经常会受到质疑。造成这种现象的原因固然有企业整体法律意识、历史传统等方面的影响,但是其中起决定性作用的因素仍然在于企业法律风险管理工作自身。如前所述,在传统的企业法律风险管理模式下,法律风险管理更多地定位于支撑、服务性的工作,其工作内容主要以处理具体的法律事务为主。这种定位使得企业法律风

险管理工作更像是职业律师提供给企业的专业法律服务，而从事企业法律风险管理工作的内部企业法律顾问则更像是设在企业内部的职业律师。在这种情况下，企业法律风险管理工作的存在价值便仅仅体现在企业能够以更便捷的方式、更低廉的成本获取职业律师的专业法律服务。而一旦当企业外部的职业律师在专业水平上高过内部企业法律顾问，可以提供更高质量的服务，或者是能够以更低的成本向企业提供服务，则企业法律风险管理工作的存在价值便消失殆尽了。所以说，是企业法律风险管理工作自身的问题，导致了其存在的价值受到质疑。如果企业法律风险管理工作能够不再局限于为企业提供专业法律服务，而是站在风险管理的角度将法律风险的识别、评估和控制等一系列工作与企业制度、流程的梳理、改进等管理性工作结合起来，则企业法律风险管理将不仅会起到降低企业法律风险的作用，同时也将成为企业提升整体管理水平的重要推动力。这样，企业法律风险管理工作便可以在根本上确立自己的存在价值。

第二节　企业法律风险管理的创新目标

企业法律风险管理面临的困境给企业法律风险管理工作带来了巨大的挑战。那么，究竟如何才能走出困境，使企业更好地适应外部环境变化，并满足自身发展的需求？总结前文对困境产生原因的分析，不难发现，企业法律风险管理自身存在的种种不足与缺陷是困境产生的主要原因。而这些不足与缺陷又恰恰是传统企业法律风险管理模式所固有的、不可避免的。因此，企业要走出法律风险管理的困境，就必须转换法律风险管理的模式，实现法律风险管理的创新，具体而言，主要包括以下六个方面的创新：

一、法律风险管理流程的创新

如前所述，企业法律风险管理面临诸多困境的根本原因在于传统企业法律风险管理模式在风险识别、评估、分析和控制等方面存在着种种不足和缺陷。而这些不足和缺陷产生的一个重要原因在于企业将法律风险管理主要局限在处理具体的法律事务上，没有开展专门的风险识别、评估、分析和控制等

法律风险管理活动。因此,企业要走出法律风险管理面临的困境,首先要解决的一个问题就是:以风险管理为导向,建立一套完整的法律风险管理流程。所谓的以风险管理为导向是指:将风险作为管理对象,以合理、有效的控制风险为目标,并遵循风险管理的一般原则和规律。按此要求建立的法律风险管理流程主要包括这样几个环节:首先要对企业面临的法律风险进行识别,明确企业面临哪些法律风险;其次要对识别出的法律风险进行评估,判断风险的大小,并对企业的风险状况进行分析;再次要根据风险评估和分析结果确定风险控制对象,并进行风险控制;最后要针对风险控制进行评估,明确风险控制的实施情况和实施效果。

二、法律风险管理方法的创新

没有标准的法律风险管理方法和工具是以往企业法律风险管理工作严重依赖企业法律顾问个人素质的一个重要原因。同时,方法和工具上的不足,也严重影响了企业各类法律风险管理活动的质量。因此,在新的企业法律风险管理模式下,必须确定一套标准的方法和工具,供企业在进行法律风险识别、评估、分析和控制等管理活动时使用。这套方法和工具一方面要参考成熟的企业风险管理理论,借鉴通用的企业风险管理方法和工具,另一方面要充分考虑法律风险的特殊性,符合法律领域的原理和规律。此外,更为重要的是,这套方法和工具应该尽可能是标准化的,即不同的人使用相同的方法和工具得出的结果应该是基本相同的,而不应该有明显的差别。

三、法律风险识别的创新

在传统的企业法律风险管理模式下,对法律风险的识别通常只是片面的、零散的,因而也就导致了企业难以真正实现对法律风险的事前预防。要走出这个困境,企业法律风险管理必须实现法律风险识别的系统性,即全面、系统地了解企业究竟面临哪些法律风险。要实现这个目标,企业应该做好两方面的工作:一是要在建立法律风险管理流程的过程中充分考虑风险识别系统性的要求,组织完整、有序的风险识别活动;二是要在确定法律风险管理方法和工具的过程中充分考虑风险识别系统性的要求,设计科学、合理的法律风险识别方法。

四、法律风险分析的创新

无法准确判断法律风险大小是导致企业法律风险管理难以妥善处理风险控制与业务发展之间矛盾的一个重要原因。要走出这一困境，企业法律风险管理必须实现法律风险分析的定量性。所谓定量性，是指可以用具体的数量值来表示风险的大小，即风险发生可能性的高低和风险发生后造成损失程度的高低。要实现这个目标，除了在法律风险管理流程中组织专门的风险评估、分析活动外，关键是要设计出可量化的法律风险评估方法。这种评估方法应该包括具体的评估维度、明确的评估标准，以及评估结果数量值的确定方式等。

五、法律风险应对的创新

在传统的企业法律风险管理模式下，风险应对策略比较单一，通常只是从保障企业经营安全的角度出发，采用简单的避免风险的控制态度。这种单一性的风险应对策略，导致法律风险管理在很多时候被业务部门视为业务发展的障碍，并进一步导致了风险控制与业务发展之间矛盾的激化。要改变这一现状，企业法律风险管理必须实现风险应对策略的多样性，即能够提供多种风险应对策略供企业在风险控制过程中进行选择，以更好地平衡风险控制与业务发展之间的关系。实现风险应对策略的多样性，首先，要根据企业风险管理的一般理论，明确究竟有哪些风险应对策略可以适用于企业的法律风险管理；其次，要站在战略的高度上，明确企业选择风险应对策略的整体思路和原则；最后，要在法律风险管理流程中设置合理的风险应对策略确定程序，以保障策略确定过程中能够充分地考虑各种因素的影响，满足风险控制和业务发展的不同需求。

六、法律风险控制的创新

在传统的企业法律风险管理模式下，法律风险管理与企业管理制度、流程的改进完善以及企业的日常经营活动之间通常都是相互脱节的，同时，企业法律风险管理责任也主要集中在法律部门一个部门。这种现状不仅导致了企业难以真正实现对法律风险的事前预防，而且也使企业法律风险管理陷入了较

为严重的供需矛盾之中，并且难以体现其自身的存在价值。要解决这些问题，企业法律风险管理必须实现风险控制的整体性。所谓风险控制的整体性，主要包括三个层次的含义：一是指在横向上，按照各部门的职能分工，将相应的风险管理责任分解到各个部门；二是指在纵向上，根据企业经营的业务流程，将相应的风险管理要求嵌入企业的日常经营之中；三是指在载体上，将风险控制主要落实到对企业管理制度、流程的改进和完善上，促进企业整体管理水平的提升。实现法律风险控制的整体性，一方面要根据风险识别的结果，准确判断法律风险与部门职能、业务流程以及规章制度之间的相关性；另一方面要根据风险控制的实际需求，合理地分解风险管理责任、设定风险管理要求，并科学地改进和完善企业的管理制度、流程。

第三节　企业法律风险管理体系

如前所述，企业法律风险管理要走出困境，就必须实现六个方面的创新。那么，这些创新究竟如何才能实现？经过探索和实践，本书认为可以通过构建企业法律风险管理体系的方式来实现企业法律风险管理的创新。

一、体系概述

企业法律风险管理体系是指企业在实现战略目标的过程中，为了合理、有效地控制企业面临的法律风险而建立的，由一系列制度、流程、活动构成的有机整体。企业法律风险管理体系的目标是对法律风险实现全面、规范、动态的管理，提高法律风险控制能力，降低整体法律风险水平，为企业战略的实现保驾护航；企业法律风险管理体系的构成主体是法律风险分析、法律风险控制和控制实施评估三个模块，体系最终应落实到企业的制度、流程、组织、职能和信息系统等。（如图 4－1 所示）

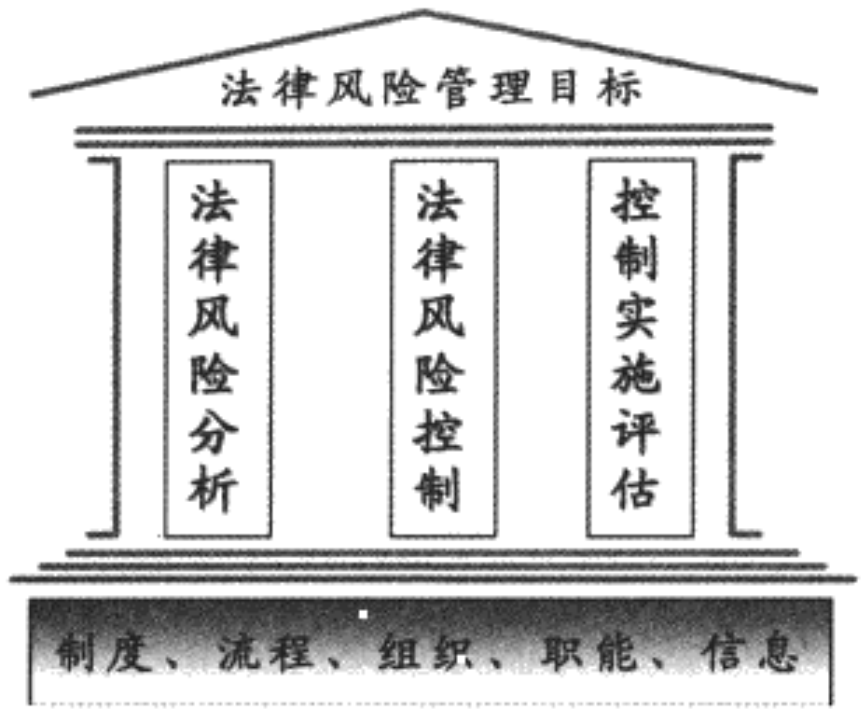


图 4－1　企业法律风险管理体系构成图

企业法律风险管理体系中三个模块的功能分别是：法律风险分析模块用以认识、了解企业面临的法律风险，法律风险控制模块用以控制企业法律风险，控制实施评估模块用以评价企业风险的控制情况。

三个模块的运转机制是：法律风险分析模块的实施成果是法律风险控制模块实施的基础和前提，法律风险控制模块的实施成果是控制实施评估模块实施的基础和前提，控制实施评估模块的实施成果又可以作为再次实施法律风险分析模块和法律风险控制模块的基础和前提。三个模块相互作用、循环往复，最终形成一个动态、闭环的管理系统。（如图 4－2 所示）



图 4－2　ACE 法律风险动态管理系统运作示意图

二、体系构建思路

首先实施法律风险分析模块，包括风险识别、风险测评和风险分析三个环节；然后实施法律风险控制模块，包括评估风险控制现状、制订风险控制计划和落实风险控制计划三个环节；最后实施控制实施评估模块，包括风险控制实施完成情况和实施效果评估两个环节。在控制实施评估模块实施完成后，从法律风险分析模块开始重新依次实施三个模块，并依次循环。（如图 4－3 所示）

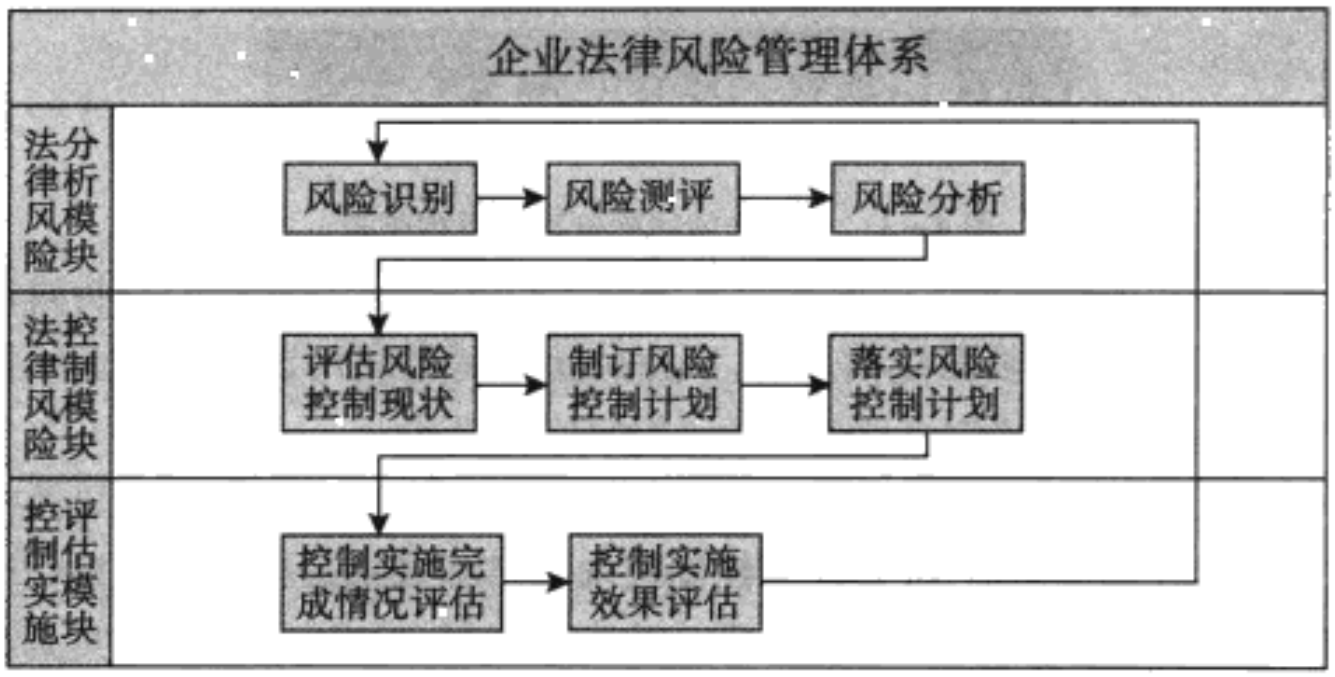


图 4－3　企业法律风险管理体系结构图

三、体系与法律风险管理创新的关系

首先，通过依次实施体系中的三个模块建立完整的法律风险管理流程；其次，通过合理设计三个模块中关键环节的内容、目标及方法等，实现法律风险识别的系统性、法律风险分析的定量性、法律风险应对策略的多样性和法律风险控制的整体性，同时确定标准的法律风险管理方法和工具。关于三个模块与企业法律风险管理创新之间的具体对应关系将在本书后续章节中予以详细阐释。

第五章　法律风险分析

第一节　风险识别

一、风险识别的内容

风险识别的关键内容包括两部分：一是把企业可能涉及的法律风险识别出来，如“劳务派遣用工违规风险”、“采购合同违约风险”、“广告宣传侵权风险”等；二是把引发这些法律风险的具体行为（以下称“风险行为”）识别出来，如引发“劳务派遣用工违规风险”的具体行为包括“将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位”、“将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议”等。此外，风险识别的内容还包括法律风险关联信息的确定，如风险涉及的法律法规、企业内部的相关部门、企业外部的相关主体等。

二、风险识别的目标

风险识别的目标包括三个层次：一是完整性，即要尽可能没有遗漏地将企业可能会涉及的法律风险及风险行为全部找出来；二是系统性，即应保证识别出来的法律风险及风险行为在逻辑上是相互独立、完全穷尽的，而不应该存在交叉或遗漏的现象；三是实用性，即对法律风险及风险行为的描述应尽可能准确地反映该风险的内涵、外延，并且通俗易懂。

三、风险识别的方法

(一)概述

法律风险的识别,首先是查找企业各业务单元、各项重要经营活动、重要业务流程中存在的法律风险,然后对查找出的法律风险进行描述、分类,对其原因、影响范围、潜在的后果等进行分析归纳,最终生成企业的法律风险清单。

法律风险识别的目的是全面、系统和准确地描述企业法律风险的状况,为下一步的法律风险分析明确对象和范围。进行法律风险识别时要掌握相关的和最新的信息,必要时,需包括适用的背景信息,特别是法律法规的变化信息。除了识别可能发生的法律风险事件外,还要考虑其可能的原因和可能导致的后果,包括所有重要的原因和后果。不论法律风险事件的风险源是否在企业的控制之下,或其原因是否已知,都应对其进行识别。

识别法律风险需要所有相关人员的参与。企业所采用的风险识别工具和技术应当适合于其目标、能力及其所处环境。

(二)构建法律风险识别框架

为保证法律风险识别的全面性、准确性和系统性,企业应构建符合自身经营管理需求的法律风险识别框架,该框架提供一些方便识别法律风险的角度,这些角度包括但不限于以下方面:

——根据企业主要的经营管理活动识别,即通过对企业主要的经营管理活动(如生产活动、市场营销、物资采购、对外投资、人事管理、财务管理、知识产权管理等)的梳理,发现每一项经营管理活动可能存在的法律风险。

——根据企业组织机构设置识别,即根据企业各业务管理职能部门/岗位的业务管理范围和工作职责的梳理,发现各机构内可能存在的法律风险。

——根据利益相关者识别,即通过对企业的利益相关者(如股东、董事、监事、高级管理人员、一般员工、顾客、供应商、债权人、社区、政府等)的梳理,发现与每一利益相关者相关的法律风险。

——根据引发法律风险的原因识别,即通过对法律环境、违规、违约、侵权、怠于行使权利、行为不当等原因的识别,发现企业存在的法律风险。

——根据法律风险事件发生后承担的责任梳理,即通过对刑事、行政、民事等法律责任的梳理,发现不同责任下企业存在的法律风险。

——根据不同法律领域的识别，即通过对不同的法律领域（如合同、知识产权、招投标、劳动用工、税务、诉讼仲裁等）的梳理，发现不同领域内存在的法律风险。

——根据法律法规识别，即通过对与企业相关的法律法规的梳理，发现不同法律法规中存在的法律风险。

——根据以往发生的案例识别，即通过对本企业或本行业发生的案例的梳理，发现企业存在的法律风险。

企业可以根据自身的不同需要，选择以上不同的角度或组合，构建法律风险识别框架。

《企业法律风险管理指南》（GB/T 27914－2011）的附录 A“法律风险识别框架示例”给出了从引发法律风险的原因和企业经营管理活动过程两个角度构建风险识别框架的示例：

法律风险的识别框架可以从引发法律风险的原因和企业经营管理活动过程两个角度来构建。引发企业法律风险的原因，可分为法律环境、违规行为、违约行为、侵权行为、不当行为和怠于行使权利六种。具体如表 5－1 所示：

表 5－1　法律风险识别框架示例

引发原因 / 经营活动	法律环境	违规行为	违约行为	侵权行为	不当行为	怠于行使权利
经营管理活动 1	√		√			√
经营管理活动 2		√		√	√	
经营管理活动 3	√	√				
……	……	……	……	……	……	……

（三）查找法律风险事件

根据构建的法律风险识别框架，可采用问卷调查、访谈调研、头脑风暴、德尔菲法、检查表法等方法查找法律风险事件。

以从引发法律风险的原因和企业经营管理活动过程两个角度构建的法律风险识别框架为例，逐一判断每一经营管理活动中是否可能存在法律风险事件，并尽可能地列举这些事件。

在判断某种企业经营管理活动中究竟会存在哪几类法律风险以及哪些风

险行为的过程中，可以使用以下几种具体方法：

1. 问卷调查法

采用调查问卷的形式搜集相关风险信息的一种方法。在问卷设计上，可以要求反馈者直接填写其发现、识别出的法律风险，也可以要求其对已识别出的法律风险进行确认、调整或补充，还可以要求其填写与风险相关的其他信息，如本部门工作职责、工作流程、实际发生案例等。

2. 访谈调研法

通过与相关管理人员或业务人员进行面对面交流的方式搜集相关风险信息的一种方法。该方法的优点是可以比较迅速地发现企业管理层或业务部门所关注的风险点，而且可以通过深入交流进一步掌握该风险产生的原因、带来的影响等问题。

3. 头脑风暴法

指针对一个特定的问题，组织一群人对此进行讨论，成员来自不同的部门，具有相当的权威性，讨论过程的关键在于为讨论者创造畅所欲言的氛围，使与会者不会感到任何压力。然后对各种想法进行评价，并改进或整合，最终对问题达成一致意见。

4. 德尔菲法

又称专家调查法，指采用调查表的方式分别向有关专家提出问题，而后将所有专家意见进行整理、归纳，并匿名反馈给专家再次征求意见，并汇总归纳，再反馈，反复多次，以便达成一致意见。这种方法具有匿名性、反馈性和重复统计性三个显著的特点。

5. 法规梳理法

企业面临法律风险的一个重要原因是存在大量与企业经营管理相关的法规。对这些法规进行全面、系统的梳理是发现法律风险的一条关键途径。在使用该方法时，无论哪一立法层级的法规都可以列入梳理的对象，只要该法规确实会对企业产生实际影响即可。

6. 案例分析法

对企业以往实际发生的纠纷案例进行分析，发现其中可能隐含的法律风险。这里的案例既包括已经提交诉讼或仲裁的案件，也包括未提交诉讼或仲裁的纠纷。

（四）几点需要注意的问题

在法律风险识别过程中有以下几点问题需要注意：

1. 对企业经营管理活动进行全面、准确的梳理是保证风险识别结果完整、准确的重要前提。具体的梳理方式，可以按照企业内部各部门的职能分工来梳理，如按照市场经营部门的职能分工，可以梳理出广告宣传、渠道管理、产品销售、客户服务等经营管理活动；也可以按照企业的经营管理流程来梳理，如按照设备采购流程可以梳理出招投标、商务谈判、合同签署、合同履行等业务管理活动。梳理出来的各类经营管理活动要尽可能地相互独立并处于同一层级，避免出现交叉或包含的关系。

2. 要准确把握法律风险的内涵及其五种类型的划分。由于企业绝大多数的经营管理活动都会与相关的法规或合同有或多或少的关系，在风险识别过程中，如果对法律风险的内涵把握不准确，可能会将其他类别的企业风险纳入法律风险，导致识别结果过于庞杂。此外，如果对法律风险五种类型的划分理解不准确，则可能会对识别结果定性不准确，甚至容易出现风险及风险行为重复、交叉的现象。

3. 不同的法律风险或风险行为之间应尽量处于同一层级，具体层级的划分应尽可能与经营管理活动的层级划分保持一致。对于较为重要的法律风险，可以对其包含的风险行为进行适当的细化；对于较为次要的风险，则可以对其包含的风险行为进行适当的概括。

4. 结合企业实际情况对识别结果进行校验、确认。由于企业法律风险识别工作通常会由企业法律管理人员牵头进行，而且通常会有较多的识别结果源自于法律法规，因此可能会存在识别出来的风险及风险行为与企业实际关联性很弱或在表述上不易于理解的情况。在风险识别过程中，应该设置一个由法律部门和业务部门共同校验、确认的环节，将那些与企业实际关联性很弱的风险及风险行为去除，并修改那些不易于理解的表述。

四、形成法律风险清单

对查找出的法律风险事件进行归类，确定法律风险，并对每个法律风险设置相应的编号和名称。然后，将这些法律风险事件及法律风险统一列表，并列示每一法律风险事件及法律风险适用的法律法规、可能产生的法律后果、相关

的案例、法律分析意见及其涉及的业务单元和部门、经营管理流程等信息，形成企业的法律风险清单。法律风险清单的示例见表5－2。

表5－2 法律风险清单示例

基础信息区				法律信息区			管理信息区				
风险代码	风险名称	行为代码	引发法律风险的行为	涉及的法律法规	涉及的法条	引发的法律责任和后果	案例	法律建议	涉及的部门	涉及的法律主体	涉及的业务/管理活动
×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××
		×××	×××								
		×××	×××								
×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××
		×××	×××								
		×××	×××								
×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××
		×××	×××								
		×××	×××								
……	……	……	……	……	……	……	……	……	……	……	……

法律风险清单可以划分为三个信息区。第一部分为基础信息区，主要内容为法律风险及引发风险的具体行为，为便于今后的使用和管理，这里还可以为每个法律风险及风险行为设置不同的编码；第二部分为法律信息区，包括风险涉及的法规、法条、案例、法律责任和后果、法律建议等；第三部分为管理信息区，包括风险涉及的企业内部部门、外部主体、经营管理活动或流程等。

第二节 风险测评

一、风险测评的内容

风险测评的内容（亦称风险测评指标）包括三个部分：一是风险可能性，即在一定时间段内风险发生频次的高低；二是风险损失度，即风险一旦发生后可能给企业造成的损失程度；三是风险水平（亦称风险损失期望值），即综合考虑风险发生可能性与风险损失度后对风险严重程度做出的判断，具体表现为风

险可能性与风险损失度的乘积。

二、风险测评的目标

风险测评的目标包括两个层次：一是客观性，即测评结果应尽可能地反映客观情况，而不是单纯地主观判断；二是精确性，即应尽可能细致地区分每个风险的测评结果，而不是笼统地划分几个级别，这样即使是在风险数量很多的情况下，也可以比较出测评结果较为接近的风险之间的区别。

三、风险测评的方法

（一）整体思路

基于上述风险测评目标，法律风险管理体系确定了风险测评的整体思路：由于每个风险都是由若干个相互独立的风险行为组成的，这些风险行为的可能性和损失度决定了整个风险的可能性和损失度，因此对风险的测评应该从对风险行为的测评开始。首先，为风险行为的可能性和损失度设定若干个测评维度，并为每个测评维度设置评分标准；其次，采用专家组测评的方式对每个测评维度进行评分；最后，根据风险与风险行为各测评指标之间的数学关系，将这些评分结果转化为风险可能性、损失度与风险水平的具体数值。在整个测评过程中，对于存在数学关系的环节，根据数学原理设置相关计算公式；对于必须进行主观判断的环节则设置容易理解和掌握的判断标准，尽可能减少人为主观因素对测评结果的影响；在最终测评结果的表述上，采用定量的方式，而不是定性的方式。

（二）风险可能性测评方法

在法律风险管理体系中，风险可能性是用风险发生概率来表示的。根据概率统计原理，法律风险发生概率取决于其所包含的每个风险行为的发生概率，即如果其中任何一个风险行为发生，则法律风险就发生，因此法律风险的发生概率等于1减去所有风险行为都不发生的概率。假设一个法律风险A含A1、A2、A3共计三个相互独立的风险行为，则该法律风险发生概率：$P(A1+A2+A3)=1-[1-P(A1)][1-P(A2)][1-P(A3)]$。如图5-1所示：

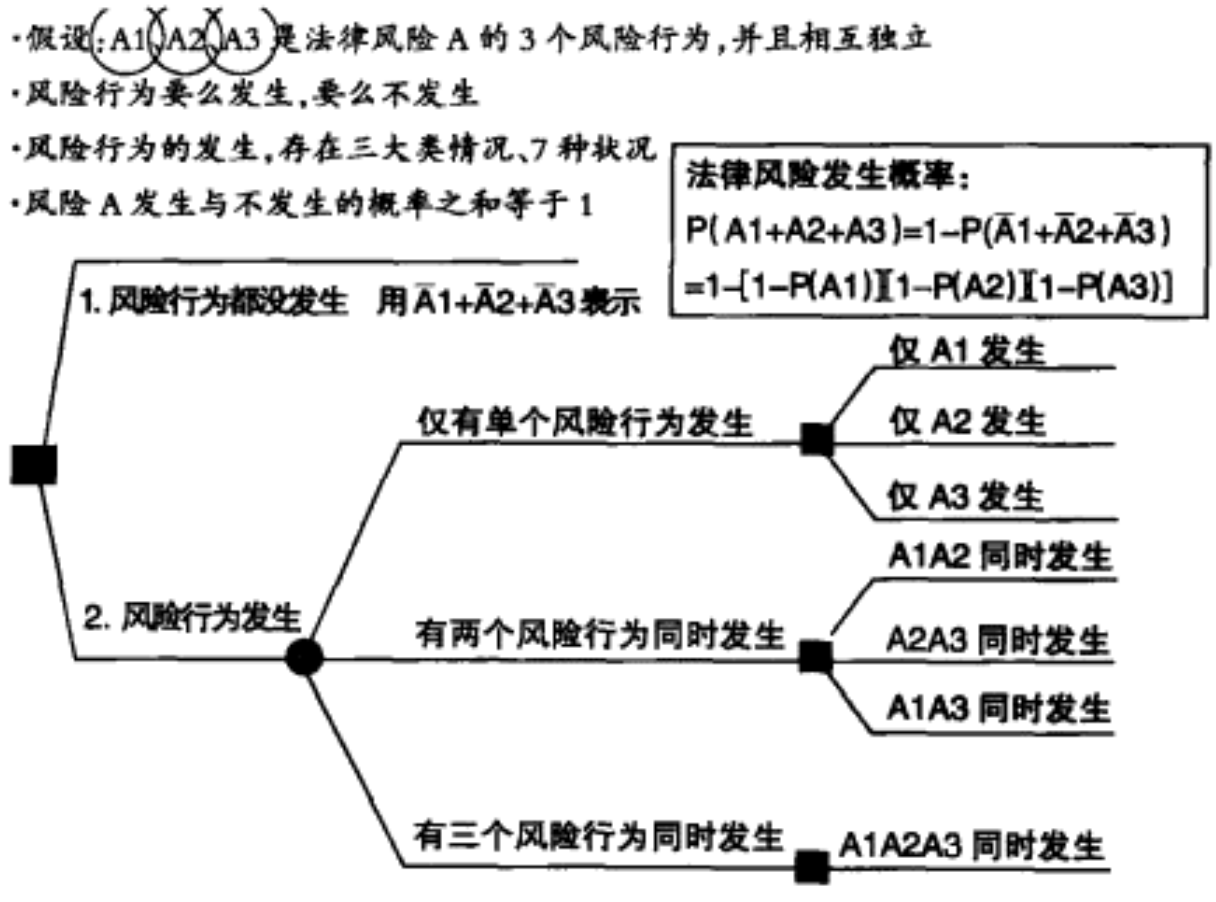


图5-1 法律风险发生概率示意图

根据上述概率统计公式,只要确定了每个风险行为的发生概率,便可以计算出整个风险的发生概率。因此判断风险行为的发生概率便成为风险可能性测评中的关键环节。为了更加客观、准确地对风险行为发生概率进行测评,法律风险管理体系根据影响风险行为发生的主要因素,设定了五个测评维度,分别是外部监管执行力度、内控制度完善与执行、我方人员相关法律素质、对方风险综合状况以及工作频次。五个测评维度与风险行为发生概率之间的关系如表5-3所示:

表5-3 五个测评维度与风险行为发生概率之间的关系

风险类型	外部监管执行力度	内控制度的完善与执行	我方人员相关法律素质	对方风险综合状况	工作频次
违规	↑	↓	↓	N	↑
违约	N	↓	↓	N/↓	↑
侵权	N	↓	↓	N/↓	↑
怠于行使权利	N	↓	↓	N	↑
行为不当	N	↓	↓	N	↑

其中，“↑”表示该维度与风险行为发生概率呈正相关关系；“↓”表示该维度与风险行为发生概率呈负相关关系；“N”表示该维度与风险行为概率不相关（在违约和侵权风险中，当违约方或侵权方是自身一方时，“对方风险综合状况”与该风险行为的发生概率不相关）。

将上述五个维度中除工作频次外的四个维度按照评分标准分别进行评分，并根据各维度对风险行为可能性的影响程度分别设定权重系数，即可计算出风险行为可能性的得分，将该得分转化成对应的概率并根据工作频次进行调整后，即可确定风险行为在一定时间段内的发生概率。

四个测评维度的评分标准如表5－4所示：

表5－4　四个测评维度的评分标准

测评得分	5	4	3	2	1
内控制度的完善与执行	内部控制规章制度/业务流程很不完善，内部控制规章制度/业务流程很难得到执行	内部控制规章制度/业务流程较完善，内部控制规章制度/业务流程较难得到执行	内部控制规章制度/业务流程较完善，内部控制规章制度/业务流程执行程度一般	内部控制规章制度/业务流程很完善，内部控制规章制度/业务流程执行比较准确	内部控制规章制度/业务流程很完善，内部控制规章制度/业务流程执行非常准确
我方人员相关法律素质	不了解相关法律及企业内部制度	对相关法律及企业内部制度有一定了解，但不能有效执行	了解相关法律及企业内部制度，且基本能够执行	理解相关法律及企业内部制度，并能够较好执行	我方人员非常熟悉相关法律及企业内部制度并能够完全有效执行
对方风险综合状况	履约能力很弱或侵权可能性很大，信誉很差	履约能力较弱或侵权可能性较大	履约能力一般或侵权可能性一般，信誉一般	履约能力较强或侵权可能性较小，信誉较好	履约能力很强或侵权可能性很小，信誉很好
外部监管执行力度	有法律规定，有监管部门，违法行为总是能得到及时查处，且处罚严厉	有法律规定，有监管部门，违法行为一般都能得到及时查处	有法律规定，有监管部门，但违法行为并未都得到及时查处	有法律规定，有监管部门，但监管部门经常不履行职责	无法律规定，有监管部门，但监管部门经常不履行职责

四个维度在不同类别的风险行为中所占权重并不相同，具体可以采用层

次分析法或根据实际经验予以确定，如表5-5所示：

表5-5 四个维度在不同类别的风险行为中所占权重

风险类型	外部监管执行力度	内控制度完善执行	我方人员相关法律素质	对方风险综合状况
违规类权重	× ×	× ×	× ×	N
我方违约类权重	N	× ×	× ×	N
对方违约类权重	N	× ×	× ×	× ×
我方侵权类权重	N	× ×	× ×	N
对方侵权类权重	N	× ×	× ×	× ×
怠于行使权利类权重	N	× ×	× ×	N
行为不当类权重	N	× ×	× ×	N

根据上述四个测评维度的评分结果及权重系数计算风险行为可能性得分的公式为：

风险行为可能性得分 = 外部监管执行力度评分×权重+内控制度完善执行评分×权重+我方人员相关法律素质评分×权重+对方风险综合状况评分×权重

在计算出风险行为可能性得分后，应根据不同概率所代表的可能性含义，设定得分与概率之间的转换关系，并据此将得分转换成相应的概率。

依据上述方法计算出的风险行为发生概率是单次行为的发生概率，如需将其转化为一定时间段内的发生概率，则要考虑该风险行为涉及的工作频次。工作频次不同，会导致单次行为发生概率相同的风险行为在同一时间段内的发生概率不同。而对于企业法律风险管理来说，知道某个风险行为在一定时间段内的发生概率更有实际意义。因此在风险行为发生概率测评的最后环节，应根据概率统计原理，将上述单次行为发生概率按工作频次转化为同一时间段内的发生概率。以将同一时间段设为每月为例，具体转换公式如表5-6所示：

表5-6 同一时间段内发生概率的转换公式

单次发生概率	工作频次	转换公式	每月发生概率
P	每天	P′=1-(1-P)^30	P′
P	每周	P′=1-(1-P)^4	P′
P	每月	P′=P	P′
P	每季度	P′=1-(1-P)^(1/3)	P′
P	每半年	P′=1-(1-P)^(1/6)	P′
P	每年	P′=1-(1-P)^(1/12)	P′

表 5－7　工作频次的具体含义

工作频次	每天	每周	每月	每季度	每半年	每年
具体含义	风险行为所涉及的工作每天至少发生 1 次	风险行为所涉及的工作每周至少发生 1 次	风险行为所涉及的工作每月至少发生 1 次	风险行为所涉及的工作每季度至少发生 1 次	风险行为所涉及的工作每半年至少发生 1 次	风险行为所涉及的工作每年至少发生 1 次

（三）风险损失度及风险水平测评方法

由于风险发生概率、风险损失度、风险水平以及风险行为的发生概率、损失度和风险水平之间的对应关系为：

风险行为的风险水平 = 风险行为发生概率 × 风险行为损失度

风险水平 = 所有风险行为的风险水平之和

风险损失度 = 风险水平/风险发生概率

因此，在确定了风险行为发生概率和风险发生概率后，只要能够判断风险行为的损失度，便可以计算出风险损失度及风险水平。为了更加客观准确地判断风险行为损失度，法律风险管理体系根据法律风险的特点设定了三个测评维度，分别是财产损失大小、非财产损失大小和影响范围。

根据风险测评的整体思路，法律风险管理体系中对风险行为损失度的测评结果采用具体分值来表示。具体计算方法为：首先根据评分标准对财产损失大小和非财产损失大小两个维度进行评分，再分别乘以各自的权重，其中，非财产损失大小的评分需要同时乘以“影响范围”对应的调整系数，然后再相加取和，便可确定风险行为损失度的最终得分（如表 5－8、表 5－9、表 5－10 所示）。计算公式如下：

风险行为损失度最终得分 = 财产损失大小评分 × 权重 + 非财产损失大小评分 × 权重 × 影响范围调整系数

表 5-8 财产损失大小和非财产损失大小的评分标准

测评得分	0	1	2	3	4	5
财产损失大小	无	××万元以下	××—××万元	××—××万元	××—××万元	××万元以上
非财产损失大小	无	商誉、企业形象、知识产权等损失很小	商誉、企业形象、知识产权等损失较小	商誉、企业形象、知识产权等损失一般	商誉、企业形象、知识产权等损失较大	商誉、企业形象、知识产权等损失很大

表 5-9 财产损失大小和非财产损失大小各自的权重

测评权重	违规类	我方违约类	对方违约类	我方侵权类	对方风险综合状况	怠于行使权利类	行为不当类
财产损失大小	××	××	××	××	××	××	××
非财产损失大小	××	××	××	××	××	××	××

表 5-10 影响范围的调整系数

调整系数	1	1.5	2
影响范围	××局部地市	××全省	全国

(四)几点需要注意的问题

1. 尽管法律风险的测评方法从整体上来说是采用了量化的方法,但其中具体测评维度的评分过程仍然离不开人为的判断,这是由法律风险的社会科学属性所决定并且是不可避免的。因此,在这个过程中,应该考虑如何尽最大努力减少人为主观因素的影响。在法律风险管理体系中设置了尽可能细致并容易理解的评分标准来提高评分的客观性和统一性,但仍然需要选择一组经验丰富的评分人员,并且在评分开始之前尽可能地统一每个评分人员对评分标准的理解。

2. 在风险行为发生概率的五个测评维度中,工作频次的判断对最终风险发生概率的影响程度较大。对该维度的判断应该根据与风险发生关联最紧密的工作情况来灵活掌握,不应过分拘泥于字面理解。

3. 当全部风险测评完成后,可按不同指标对各风险进行排序比对,并与实

践经验进行对照、校验，如发现有明显不合理的情况，应首先排查权重系数较高的测评维度，看其判断是否有误。如确实有误，则进行相应调整。

四、风险分级

风险分级是在法律风险量化测评完成的基础上进行的，其目的是便于对法律风险进行区别管理。风险分级的依据是风险水平的高低，通常设定为：风险水平越高，风险等级越高。法律风险管理体系将全部法律风险划分为五级，一级风险为风险水平相对最低的风险，五级风险为风险水平相对最高的风险。

风险分级的具体步骤如下：首先对全部风险水平数据进行聚类分析。聚类分析是统计学中研究“物以类聚”问题的一种统计方法，其目的是按照数据内部结构把数据对象分成多个类(Cluster)，在同一类对象之间具有较高的相似度，不同类别之间的差别度较大。该方法可以通过相关数据分析软件实现，如 SPSS、Clementine 等。法律风险管理体系采用的是 SPSS 中的 K－MEAN 聚类法。聚类分析完成后，根据分析结果比对不同分级标准下风险水平相近度与各等级风险数量。随后再根据风险管理需要，综合考虑风险水平相近度与各等级风险数量，确定风险分级标准。

在风险分级过程中应该注意的问题是：使用分级软件时，直接按五级分析的输出结果会和预期差距较大，可以先适当增加分级数量，再进行调整合并。在调整合并时，应兼顾各等级风险数量和风险水平的相近性。通常情况下，风险等级数量呈金字塔状分布，即风险等级越高风险数量越少，但同时同等级内风险水平值差距不应过大。

五、重大法律风险确定

在风险分级完成后，需要确定重大法律风险。法律风险管理体系设定了三项确定重大法律风险的原则，分别为：

1. 风险水平较高，通常情况下为四级以上风险。

2. 风险损失度很高。如果某项法律风险的风险水平低于四级，但其属于损失度很高，发生可能性较小的风险，仍应认定为重大法律风险。

3. 法律风险中所含某一项或某几项的风险行为的风险水平很高。如果某项法律风险的风险水平低于四级，损失度也并非很高，但其所包含的风险行为

中有一项或几项风险水平很高,该风险也应认定为重大法律风险。

在重大法律风险确定过程中有以下几个问题需要注意:

1. 依据上述原则确定重大法律风险时,具体的筛选标准不是绝对确定的,主要依据企业的实际管理需要来决定。

2. 由于通常情况下重大法律风险将作为风险控制的对象,而重大法律风险的数量将直接关系到风险控制的成本和可行性。所以在确定重大法律风险的过程中,可以事先对重大法律风险的数量有所限定,并将其作为影响筛选标准的一个因素。如将重大法律风险数量限定为不超过风险总量的20%,则风险水平排序在20%之后的法律风险,即便仍然满足前述的三个原则,也可以不列入重大法律风险。

3. 重大法律风险的确定是从企业总体层面角度考虑的,对于涉及某项重大法律风险的部门来说,该风险在其部门内部的重要程度不一定高于其他非重大法律风险。例如对于信息管理部门来说,办公软件侵权风险的重要程度可能要高于合同管理不当的风险。

第三节 定向分析

一、定向分析的内容

定向分析是在风险识别以及风险测评完成的基础上进行的,其主要内容包括两个部分:一是风险的数量、种类、等级等分布情况,如企业内部某部门涉及多少风险,这些风险中各类风险所占的比例以及各等级风险所占的比例等;二是风险的成因、影响、发展趋势等,如企业内部某部门涉及风险数量较多的原因是什么,其所面临的法律风险可能会对该部门的经营管理带来什么样的影响,以及该部门面临的风险在今后会呈现何种发展态势等。

二、定向分析的目标

定向分析的目标主要包括两个层次:一是根据管理需要多角度地客观反映企业法律风险的整体状况,如明确企业的大部分法律风险主要集中在哪些部门,以及企业在与哪些外部主体往来的过程中最容易发生法律风险等;二是

通过对基础数据的挖掘分析，形成结论性的判断，为企业经营决策提供支撑，如明确企业在法律风险控制过程中最应关注的外部主体是谁，可以暂时不予关注的内部流程有哪些等。

三、定向分析的方法

基于上述定向分析目标，法律风险管理体系设定了四个定向分析的维度，分别是部门维度、外部主体维度、部门与外部主体交叉维度以及经营管理流程维度。

（一）部门维度

在该维度的定向分析中，首先是将法律风险基础数据库中的各项法律风险及风险行为，按照其所涉及的企业内部部门分拆至各部门。然后分别统计各部门涉及的不同等级以及不同类别风险的数量，并进行横向比对。在此基础上，可以综合分析企业整体法律风险的分布特点，也可以根据各部门法律风险的具体内容，分析某些部门风险的成因、影响、发展趋势等。

（二）外部主体维度

该维度的定向分析，是在确定与企业有往来的外部主体究竟有哪些以及这些主体与各风险的关联性的基础上（应在风险识别阶段完成，并纳入数据库中。外部主体应进行适当分类，如某企业涉及的外部主体可以分为行政机关、设备供应商、消费者、竞争对手、合作伙伴等，再进一步细分，行政机关又可以分为行业监管机构、资本市场监管机构、公共行政监管机构等），将法律风险基础数据库中的法律风险及风险行为拆分至各类主体，并分别统计各类主体涉及的不同等级以及不同类别风险的数量，并进行横向比对。在此基础上可以进一步综合分析法律风险在外部主体间的整体分布情况，也可以就某些重点主体着重分析其风险成因、影响、发展趋势等。

（三）部门与外部主体交叉维度分析

该维度的定向分析，主要是方便企业内部各部门的应用。通过对前述两个维度定向分析数据的综合处理，各部门可以明确本部门在与不同的外部主体往来过程中可能遇到的法律风险，进而明确防范重点并采取合理有效的防范措施。

（四）经营管理流程维度分析

该维度的定向分析，是在明确企业内部主要包含哪些经营管理流程及其

与各风险的关联性的基础上(应在风险识别阶段完成并纳入数据库中),将法律风险基础数据库中的法律风险及风险行为拆分至各个流程,并分别统计各流程涉及的不同等级以及不同类别风险的数量,并进行横向比对。在此基础上,还可以进一步综合分析法律风险在各流程之间的整体分布情况,也可以就某些重点流程着重分析风险的成因、影响及发展趋势等。

除上述四个分析维度外,企业还可以根据自身需求设定关键岗位等分析维度,只要在风险识别阶段将该分析维度所需的基础管理信息整理确定出来,并纳入法律风险基础数据库中即可。

第六章　法律风险控制

第一节　风险控制现状评估

一、风险控制现状评估的内容

风险控制现状评估的主要内容为企业拟控制风险的控制现状。具体言之，即企业在完成风险测评后会根据风险排序、分级以及重大法律风险确定结果，初步拟定需要控制的风险。在针对这些风险制订具体的控制计划之前，需要首先明确这些风险目前在企业内部的控制现状究竟如何——是否已经得到了很好的控制？如果不是，那么问题究竟出在哪里？

二、风险控制现状评估的目标

风险控制现状评估的目标可以分为两个层次：一是全面系统地梳理企业目前已经针对拟控制的风险采取了哪些措施，包括相关的制度、流程、控制活动等，同时需要明确这些措施的执行情况以及实施效果究竟如何；二是根据梳理结果，发现企业在风险控制方面的缺陷和“短板”，如制度缺失、制度无效或执行不到位等。

三、风险控制现状评估的方法

(一)整体思路

基于上述风险控制现状评估目标,法律风险管理体系确定了风险控制现状评估的整体思路,即根据相关原则确定评估对象(亦即拟控制的风险),同时设定风险控制现状评估维度及评估选项,然后采用自评和他评相结合的方式逐一确定各评估对象在各评估维度下的评估选项,对全部评估选项进行汇总分析后,得出整体评估结论。

(二)评估对象确定原则

风险控制现状的评估对象同时也是企业拟控制的风险对象,在确定过程中应遵循以下几个原则:

1. 重大法律风险优先。在风险测评阶段确定的重大法律风险应该优先作为企业拟控制的风险对象。

2. 充分考虑对企业战略目标实现的影响。如果对某项风险采取控制措施可能会严重影响企业战略目标的实现,则可以考虑将该项风险从评估对象中去除。

3. 充分衡量风险控制投入与收益之间的比例。如果对某项风险采取控制的投入明显大于收益,则同样可以考虑将该项风险从评估对象中去除。

4. 判断风险的内部可控性。拟控制的风险必然应该是从企业内部可以进行控制的风险,对于完全取决于企业内部无法把控的外部因素的风险不应列入评估对象。

5. 评估对象应最终细化到风险行为,即针对具体的风险行为而不是法律风险进行控制现状评估并提出风险控制措施。

(三)评估维度

评估维度是风险控制现状评估方法中的核心与关键。鉴于风险控制现状评估的基本目标是要对控制现状进行全面系统的梳理,因此在评估维度的设定上同样要保证其完整性和系统性,即各评估维度在逻辑上应该是相互独立、完全穷尽的。换言之,这些评估维度应该涵盖全部类型的企业法律风险控制活动。基于此,根据目前国内外较为成熟的企业内部控制和法律风险管理理论,同时结合国内企业实际,设定了八个风险控制现状评估维度。下

面分别予以简要介绍：

1. 资源配置

该维度下的评估内容为：企业内部的相关机构设置能否满足风险控制需要、用于风险控制的人员配备是否充足以及用于风险控制的经费是否充足。例如，企业是否设立了专门的合同法律审查机构，合同审查人员数量是否充足。

该维度下的评估选项为：(1)资源配置合理；(2)资源配置不合理。

2. 职责权限

该维度下的评估内容为：与风险控制相关的职责和权限是否有明确要求。例如，对合同法律审查的职责和权限是否有明确要求。

该维度下的评估选项为：(1)有明确要求并得到严格执行；(2)有明确要求但未得到严格执行；(3)无明确要求。

3. 过程监控

该维度下的评估内容为：是否要求对持续性业务/管理活动进行定期或不定期的监督和控制/证据资料保留/信息沟通、告警。例如，是否要求合同经办部门监控合同对方的履约情况，发现对方有违约可能时，应及时与相关部门沟通、告警，并保留相关证据资料。

该维度下的评估选项为：(1)不需要过程监控；(2)有相关管理要求，并严格执行；(3)有相关管理要求，但未严格执行；(4)缺少相关管理要求。

4. 奖惩机制

该维度下的评估内容为：对相关工作、管理人员在风险控制工作中的表现、成绩是否设立了奖惩机制。例如，是否要求应对怠于行使合同权利，导致公司利益受到重大损失的工作、管理人员追究相关责任。

该维度下的评估选项为：(1)有相关机制并得到严格执行；(2)有相关机制但未得到严格执行；(3)无相关机制。

5. 执行者能力要求

该维度下的评估内容为：企业对与风险控制相关的内部执行者(公司内部领导、员工)是否有明确的资质、能力要求(业务资质、业务技能、法律素质等)。例如，对于合同谈判、起草人员是否要求其应该了解必要的合同法律知识。

该维度下的评估选项为:(1)有执行者能力要求,并严格执行;(2)有执行者能力要求,但未严格执行;(3)无执行者能力要求。

6. 部门内法律审查

该维度下的评估内容为:是否要求部门内部对一般性的法律问题进行审查(一般性法律问题指从事某项业务必须掌握的基础性、常识性的法律问题,各部门人员可以通过培训掌握相关内容)。例如,合同起草时,是否要求合同经办部门内部对合作对方的经营资质、信用记录进行审查。

该维度下的评估选项为:(1)不需要部门内法律审查;(2)有相关管理要求,并严格执行;(3)有相关管理要求,但未严格执行;(4)缺少相关管理要求。

7. 专业法律审查

该维度下的评估内容为:是否要求法律部门或专业律师对专业性法律问题进行审查或提供相关法律意见。例如,是否要求合同文本的合法有效性须经专业法律审查。

该维度下的评估选项为:(1)不需要专业法律审查;(2)有相关管理要求,并严格执行;(3)有相关管理要求,但未严格执行;(4)缺少相关管理要求。

8. 风险意识

该维度下的评估内容为:工作、管理人员对风险的存在、风险将会造成的后果以及如何开展风险控制等方面是否有必要的认识和理解。例如,对合同承办人员是否了解未在合同约定期限内进行验收的法律后果。

该维度下的评估选项为:(1)具备相应风险意识;(2)风险意识有待提高。

(四)评估方式

风险控制现状评估是采用自评与他评相结合的方式完成的。所谓自评,即由业务部门根据自身的理解和认识确定与其相关的评估对象在每个评估维度下的评估选项;所谓他评,即由风险管理部门或其他第三方对各业务部门的自评结果进行复核、调整和汇总分析。在自评过程中,可先由风险管理部门制作风险控制现状评估表,然后发放给业各务部门填写。具体如表6-1所示:

表 6－1　风险控制现状评估表

风险代码	法律风险	行为代码	引发法律风险的行为	控制现状							
				资源配置	职责权限	执行者能力要求	部门内法律审查	专业法律审查	过程监控	奖惩机制	风险意识
1067	劳务派遣用工违规风险	106701	未根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议	(1)资源配置合理	(1)有明确要求并得到严格执行	(2)无执行者能力要求	(3)缺少相关管理要求	(2)有相关管理要求，并严格执行	(1)不需要过程监控	(2)无相关机制	(2)风险意识有待提高
		106702	将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位	(1)资源配置合理	(2)无明确要求	(2)无执行者能力要求	(3)缺少相关管理要求	(1)不需要专业法律审查	(3)缺少相关管理要求	(2)无相关机制	(1)具备相应风险意识
		106703	……	……	……	……	……	……	……	……	……

（五）几点需要注意的问题

1. 在自评过程中，业务部门认为已有相关制度或管理要求的，应该提交相关制度文件。他评方应该对这些制度文件的风险控制有效性进行认真核查。

2. 在他评过程中，可采用合适的方式对相关制度是否已经得到有效执行进行核查，如抽查记录文档等，以保证评估结果的客观性、准确性。

3. 由于理解和认识的不同，自评方与他评方在某些评估选项的认定上容易产生分歧，应注意协调和沟通，并尽可能达成一致意见，如确实无法达成一致，应以他评方结论为准。

4. 最终评估结果不应只是对各维度下评估选项的简单罗列和汇总，应在此基础上做进一步的提炼和分析，形成结论性的判断，并注意与控制计划制定的衔接。

第二节　控制计划制定与实施

一、控制计划制定的内容

控制计划制定的主要内容包括三部分：一是明确对风险的控制态度，包括

避免、接受等；二是制定具体的风险控制措施，包括相关的制度、流程、技术手段等；三是确定每项控制措施的责任部门、配合部门以及实施进度等，形成控制计划。

二、控制计划制定的目标

控制计划制定的目标包括四个层次：一是有效性，即控制计划确实能够满足风险控制的需求、发挥风险控制的作用；二是可操作性，即在企业现有资源条件下，控制计划确实是可操作、可执行的；三是统筹性，即从全局角度对各项控制措施进行统筹、整合，实现企业整体效益最大化；四是规划性，即从长期规划的角度设置控制措施实施的先后主次，循序渐进地实现风险控制。

三、控制计划制定的方法

（一）整体思路

基于上述控制计划制定的目标，确定了控制计划制定的整体思路：首先，依据相关原则逐一确定针对每项风险的控制态度；其次，按照控制态度的要求，对照风险控制现状评估结果，逐一确定针对每项风险的控制措施类型和措施内容；最后，将各项风险控制措施进行统筹、整合，并确定各项措施的责任部门、配合部门、完成进度等，形成整体风险控制计划。风险控制计划制定的全部过程应由业务部门和风险管理部门共同完成。

（二）风险控制态度及其确定原则

根据风险管理理论，对待风险一般有四种不同的控制态度，分别为避免、降低、转移和接受。避免风险是指积极采取控制措施，使风险尽可能不发生；降低风险是指通过采取控制措施，降低风险发生的可能性或降低风险造成的损失程度；转移风险是指通过采取控制措施，将风险转移给其他主体；接受风险指对风险不采取专门的控制措施，容忍风险的发生及其带来的后果。

对于企业来说，确定对待风险控制态度的基本原则为风险控制收益大于风险控制成本。所谓风险控制收益通常包括避免或降低风险发生带来的财产损失以及企业依法经营、规范运作给企业形象、商誉等带来的保护和提升。所谓风险控制成本包括直接成本和间接成本两部分，直接成本是指企业采取控制措施所投入的人力、物力等，间接成本是指风险控制给企业经营管理效率或

既定战略目标等带来的负面影响。

根据该原则，在确定每项法律风险的控制态度时，应首先根据该风险发生的可能性及损失度，分析判断其在不同控制态度下的风险控制成本和风险控制收益，然后将两者进行衡量比较，并选择其中收益成本比最大的一种态度。

（三）风险控制措施类型及其确定原则

从风险控制措施的表现形式来说，控制措施通常包括以下几种类型：

1. 资源配置类。设立或调整与风险控制相关的机构、人员，补充经费等。如针对合同管理不当风险，增加合同法律审查人员。

2. 制度、流程类。制定或完善与风险控制相关的制度、流程。如针对营销方案违规风险，制订营销方案管理办法或在现有重大营销方案审核流程中增加专业法律审查环节等。

3. 标准、指引类。针对特定法律风险，编撰指引、标准类文件，供业务人员使用。如针对资质违规、知识产权侵权类风险可以制定《资质审查标准》、《知识产权审核指南》等。

4. 技术手段类。利用技术手段防止或降低某些风险行为的发生。如针对办公软件使用侵权风险，建立公司内部终端标准化控制系统，对所有终端安装软件进行监控等。

5. 培训类。对某些关键岗位人员进行风险培训，提高其风险意识和风险防范技能。如针对客服人员、市场人员加强《消费者权益保护法》、《广告法》等方面的法律知识的培训。

6. 活动类。采用开展专项活动的形式，防止或降低某些风险行为的发生。如针对商标许可使用侵权风险，定期对商标许可使用的实际情况进行检查等。

风险控制措施类型的确定原则为：根据风险控制现状评估结果确定应该采用的控制措施类型。对于评估结果为机构、人员或经费配置不足的风险，应采用资源配置类的措施；对于评估结果为无管理要求或要求不明确的风险，应采用制度、流程类或标准、指引类的措施；对于评估结果为有明确要求但未得到严格执行的风险，应采用技术手段类或活动类的措施；对于评估结果为风险意识有待提高的风险，应采用培训类的措施。

（四）风险控制措施内容的确定、调整及风险控制计划的形成

在根据评估结果确定风险控制措施类型的同时，应根据评估维度的内容

确定措施的主题，并根据风险控制态度的需求确定措施的具体内容。例如，某风险在“专业法律审查”这个评估维度下的评估结果为“缺少相关管理要求”，其风险控制态度为“降低风险”，则针对该风险的控制措施的主题应为：在该风险涉及的经营管理活动流程中增加专业法律审查环节。该措施的具体内容，如专业法律审查的范围、标准、审查方式等，则应根据其是否能够实现降低风险发生可能性或损失度的目的来确定。

在各项风险控制措施的具体内容确定后，应将其进行汇总，并从整体上考虑各项措施之间的关系以及这些措施与风险之间的对应关系，将各项措施进行整合。在整合过程应把握“用尽可能少的措施控制尽可能多的风险”这一原则。例如，有两项制度、流程类的控制措施，其具体内容虽然不同，但却都指向同一业务流程，则可以考虑将这两项措施整合为一项措施后一次性完成。

在风险控制措施内容调整完成后，应确定各项风险控制措施的责任部门、配合部门、完成标志、完成进度等内容，并最终形成整体风险控制计划。在责任部门的确定上，从源头对风险进行控制是最有效的原则，在通常情况下是将风险发源部门作为风险控制的主要责任部门。对于多部门共同涉及的风险，则应选择对公司总体影响较大的部门作为风险控制责任部门。措施完成标志的作用是证明控制措施确实已经完成，其具体形式应根据措施的类型和内容来确定。如制度类措施的完成标志应是正式下发公司文件或部门文件。在措施完成进度的确定上，应考虑各项措施的实施难度和具体工作量，同时考虑责任部门的相关工作计划，分别做出合理安排。但通常情况下，整个控制计划的完成时间不应超过一年。上述内容全部确定后，可整理形成一份风险控制计划表，具体如表 6－2 所示：

表 6－2　风险控制计划表

序号	控制措施	所控制风险	完成标志	完成时间	责任部门	配合部门
1	×××	×××	×××	×××	×××	×××
2	×××	×××	×××	×××	×××	×××
3	×××	×××	×××	×××	×××	×××
4	×××	×××	×××	×××	×××	×××
5	×××	×××	×××	×××	×××	×××
6	×××	×××	×××	×××	×××	×××
……	……	……	……	……	……	……

（五）风险管理部门与业务部门的分工

依据风险控制计划制定的整体思路，控制计划应由风险管理部门和业务部门共同制定。之所以如此安排，主要是考虑到风险控制措施在多数情况下是由业务部门来实施的，因此措施的具体内容应该事先得到业务部门的认可，否则很难真正实施。风险管理部门与业务部门在控制计划制定过程中主要有两种分工模式。一种模式是，首先由风险管理部门将需要控制的风险，根据风险涉及的部门分发至各业务部门，然后由业务部门提出初步的风险控制计划后反馈给风险管理部门，风险管理部门将各部门风险控制计划汇总、调整后，最后分发给各业务部门征求意见，并根据反馈意见调整形成最终的控制计划。另一种模式是，直接由风险管理部门提出风险控制计划建议，然后分发至各业务部门征求意见，并根据反馈意见对控制计划建议进行调整完善、形成最终控制计划。

（六）几点需要注意的问题

1. 尽管本书中将法律风险定义为损失的可能性，但这并不意味着所有的法律风险都是必须避免的。在确定风险控制态度的过程中，应根据公司实际发展需要，认真衡量风险控制的成本和收益。对于损失度较大但控制成本过高的风险，应该选择降低或转移的控制态度；对于损失度确实很低且控制成本远高于收益的风险，可以选择接受的态度。

2. 关于风险控制措施的类型及其确定原则，本书只是列举了几种常见类型和一般性的原则，在实践操作中应根据风险的具体内容及控制态度灵活掌握，不应局限于书中所列。同时，在有多种措施类型可选择的前提下，应以建立健全风险防范的长效机制为出发点，优先选择制度、流程类的措施。

3. 风险控制计划中关于措施内容的描述，应尽可能的具体、详细，不能过于抽象、概括，以免影响措施的可操作性。此外，一份好的风险控制计划应该是若干项控制措施有机结合的一个整体，能够体现出风险管理的思路，而不仅仅是控制措施的简单汇总。

4. 尽管得到业务部门的认可是控制计划顺利实施的重要前提，但控制计划的最终确定仍应以风险管理部门的意见为准。此外，对于涉及多部门协作才能完成的控制措施，风险管理部门除与责任部门进行必要的沟通外，还要做好与配合部门的沟通与协调。

四、风险控制计划实施

风险控制计划确定后，应由各风险控制责任部门分别落实本部门负责的风险控制措施，并在计划规定的时间内完成落实工作。在此过程中，风险管理部门应对整个控制计划的实施进行督促和指导，定期与风险控制责任部门进行沟通，及时掌握各项措施的落实情况，并反馈相关意见，提供相关协助。

第七章　控制实施评估

第一节　风险控制实施情况评估

一、评估内容

风险控制实施情况评估的主要内容(即评估指标)包括两部分:一是风险控制计划落实的及时性,即各责任部门是否在规定时间内完成了控制计划的落实工作;二是风险控制计划的落实质量,即各部门完成的风险控制计划从措施内容来看,是否完整、准确,是否能够实现具体风险控制目的等。

二、评估目标

风险控制实施情况评估的目标可以分为三个层次:一是全面、准确地掌握风险控制实施完成的具体情况,包括哪些风险的控制实施完成较好,哪些风险的控制实施尚未完成或虽已完成但完成质量有缺陷等;二是对各部门的风险控制实施情况做出评价,督促各部门积极、认真地落实风险控制计划;三是为法律风险管理体系的更新提供输入信息,如风险测评、风险控制现状评估的基础信息等,保证体系实现滚动循环。

三、评估方法

(一)整体思路

基于上述评估目标,法律风险管理体系确定了风险控制实施情况评估的整体思路:首先由风险管理部门根据评估内容设定评估维度和评分标准,然后由风险控制责任部门根据评估维度和评分标准反馈本部门控制计划完成情况并提供控制措施完成标志,接下来由风险管理部门根据反馈信息对各项控制措施完成情况打分,并与风险控制责任部门进行沟通确认,最后对打分结果进行汇总、分析并形成评估报告。

(二)评估维度

风险控制计划落实及时性的评估维度有两个,一为控制措施是否已落实,二为控制措施是否按计划进度落实。对于第一个评估维度,如果措施已落实,则该评估项为满分;如果措施未落实,则该评估项不得分,且第二个评估维度亦不得分。对于第二个评估维度,如果措施完全按计划进度落实,则该评估项为满分;如果措施未完全按计划进度落实,则该评估项应根据实际进度与计划进度的偏离程度进行适当扣分。

风险控制计划落实质量的评估维度应根据不同的措施类型设定,具体如下:

1. 资源配置类措施

其落实质量的评估维度有两个,分别是资源配置类措施的针对性和充足性。其中,针对性是对所配置资源与所控制风险之间的对应关系进行评估,对应关系越强则得分越高,对应关系越弱则得分越低;充足性主要是从数量上对所配置资源能否满足风险控制需求进行评估,资源配置越充足则得分越高,反之则得分越低。

2. 制度、流程类措施

其落实质量的评估维度有三个,分别为制度、流程类措施的针对性、有效性和操作性。其中,针对性是对制度、流程类措施与所控制风险之间的对应关系进行评估,对应关系越强则得分越高,对应关系越弱则得分越低;有效性是从功能设计的角度对制度、流程类措施能否满足风险控制需求进行评估,满足程度越高则得分越高,满足程度越低则得分越低;操作性是从实际操作的角度

对制度、流程类措施的实施难度进行评估，难度越高则得分越低，难度越低则得分越高。

3. 标准、指引类措施

其落实质量的评估维度有三个，分为标准、指引类措施的针对性、准确性和操作性。其中，针对性是对标准、指引与所控制风险之间的对应关系进行评估，对应关系越强则得分越高，对应关系越弱则得分越低；准确性主要是从法律专业的角度对标准、指引类措施中具体意见的准确性进行评估，准确性越高则得分越高，准确性越低则得分越低；操作性是从实际操作的角度对标准、指引类措施的实施难度进行评估，难度越高则得分越低，难度越低则得分越高。

4. 技术手段类措施

其落实质量的评估维度有两个，分别是技术手段类措施的针对性和有效性。其中，针对性是对技术手段与所控制风险之间的对应关系进行评估，对应关系越强则得分越高，对应关系越弱则得分越低；有效性是从功能设计的角度对技术手段类措施能否满足风险控制需求进行评估，满足程度越高则得分越高，满足程度越低则得分越低。

5. 培训类措施

其落实质量的评估维度有三个，分别是培训内容的针对性、准确性和培训对象的覆盖率。其中，培训内容的针对性是对培训类措施内容与所控制风险之间的对应关系进行评估，对应关系越强则得分越高，对应关系越弱则得分越低；培训内容的准确性主要是从法律专业的角度对培训内容是否准确进行评估，准确性越高则得分越高，准确性越低则得分越低；培训对象的覆盖率是对参加培训的人员是否覆盖了与风险控制相关的全部关键岗位进行评估，覆盖率越高则得分越高，覆盖率越低则得分越低。

6. 活动类措施

其落实质量的评估维度有两个，分别是活动类措施的针对性和有效性。其中，针对性是对活动类措施与所控制风险之间的对应关系进行评估，对应关系越强则得分越高，对应关系越弱则得分越低；有效性是从功能设计的角度对活动类措施能否满足风险控制需求进行评估，满足程度越高则得分越高，满足程度越低则得分越低。

（三）评估报告

在按上述评估维度和评分标准对风险控制计划中的各项控制措施完成评分后，应对评分结果进行汇总分析，并形成评估报告。汇总分析主要从两个角度进行。第一个角度是从措施本身进行分析，将各项措施的评分进行排序比对，明确哪些措施完成情况较好、哪些措施完成情况不好，同时还可以计算不同类别措施的平均得分，明确各类措施的完成情况。在明确上述基本情况的前提下，评估报告应对措施完成情况的优劣进行原因分析，并提出相应的改进建议。第二个角度是从部门角度进行分析，即计算每个部门的控制计划完成情况得分，并进行排序比对，明确哪些部门控制计划完成得较好、哪些部门控制计划完成得不好。计算部门得分的主要依据为该部门负责的各项控制措施得分的平均分。此外，考虑到各部门负责的控制措施数量不同、实施难度不同，为保证部门评分的公平性，可以在措施得分平均分外设置一个难度加分。具体的设置原则为，负责的控制措施数量越多、难度越大，则难度加分越高。在确定各部门得分并明确各部门控制计划完成情况后，评估报告应对各部门完成情况的优劣进行原因分析，并提出相应的改进建议。

（四）几点需要注意的问题

1. 风险控制实施情况评估是风险控制实施评估模块中的一个重要组成部分，但不是其全部内容。该部分仅针对风险控制计划的完成情况进行评估，对风险控制计划落实后产生的实际效果并不进行评估。

2. 在进行控制实施情况评估的过程中，认真审核各部门提交的控制措施完成标志是保证评估结果客观、准确的关键。首先，控制措施完成标志是证明措施确实已完成的重要证据，如果无法提交该证据，则不应认定相应的措施已完成；其次，控制措施完成标志是判断措施完成质量的重要依据，如某控制措施完成标志是一项新制定颁布的制度，则判断该措施完成质量的方法便是对该制度的内容进行解读，分析其针对性、有效性和操作性。

3. 在进行控制实施情况评估的过程中，经常会出现风险管理部门与业务部门对评估结果判断不一致的情况。如业务部门认为其措施完成质量较好，但风险管理部门认为其完成质量较差。出现这种情况的原因通常是业务部门对评估方法不理解或者是其提交的控制措施完成标志不完整、不准确。因此，风险管理部门应在评估开始前向业务部门说明具体的评估方法，在评估过程

中发现需要业务部门补充或调整控制措施完成标志的，应及时与其进行沟通。

第二节　风险控制实施效果评估

一、评估内容

风险控制实施效果评估的主要内容包括两部分：一是风险行为的发生情况，即风险行为的实际发生数量及其变化；二是风险行为发生后给企业造成的实际损失，包括财产损失和非财产损失两个部分。

二、评估目标

风险控制实施效果评估的目标可以分为三个层次：一是明确风险控制计划的实际效果，即企业所采取的控制措施对相关风险行为是否确实发挥了控制作用；二是发现控制计划中存在的不足和缺陷，包括控制措施设计及执行层面的问题，为控制计划的改进提供依据；三是对各部门的风险控制实施效果做出评价，督促各部门积极、认真地完成风险控制工作。

三、评估方法

（一）整体思路

基于上述风险控制实施效果评估目标，法律风险管理体系确定了风险控制实施效果评估的整体思路，即首先确定反映风险行为发生情况和损失程度的指标事件，如相关的诉讼/仲裁案件、行政处罚案件以及投诉、纠纷等；然后根据该类事件历年的发生情况和损失程度并结合风险控制态度，设定风险控制实施效果评分标准；最后对控制计划完成后该类事件的实际发生情况和损失程度进行统计，并对照评分标准进行评分。

（二）指标事件

评估风险控制实施效果最直接的标准是判断风险是否确实被控制住，即被避免、降低或转移。因此，需要对风险控制实施前和实施后的风险行为发生情况和损失程度进行比对。但对于企业来说，直接识别和记录所有被控制风险行为的发生情况和损失程度需要较高的管理成本。鉴于此，法律风险管理

体系采用了通过指标事件来判断风险行为发生情况和损失程度的方法。指标事件是指能够说明风险行为发生情况和损失程度的事件，该类事件通常比较容易识别和记录，而且其发生情况和损失程度与风险行为的发生情况和损失程度之间存在直接、必然的联系。指标事件的选取可以根据不同的风险类别确定，如违规类风险的指标事件可以是行政处罚案件或刑事诉讼案件等，侵权类风险的指标事件可以是投诉事件或民事诉讼、仲裁案件等，违约类风险的指标事件可以是合同纠纷事件、违约责任追究事件或民事诉讼、仲裁案件等。

（三）评分标准

在确定了风险控制实施效果评估的指标事件后，应根据该类事件在风险控制前的发生情况和损失程度，并结合对该类风险的控制态度设定具体的评分标准。如对某类风险的控制态度为避免，则其评分标准的设定原则为指标事件一旦发生即应予以扣分，扣分幅度根据事件发生数量和造成的损失程度确定，数量越多、损失程度越严重则扣分越多。如对某类风险的控制态度为降低，则其评分标准的设定原则为：风险控制实施后，指标事件的发生数量和造成的损失程度较风险控制实施前有所下降的，应予以得分，下降幅度越大，则得分越高。

（四）几点需要注意的问题

1. 应设定合理的指标事件选取范畴和选取标准。尽管采用指标事件的目的是便于识别和记录，但指标事件的选取范畴不应过于狭窄，而应尽可能接近风险行为的发生范畴。同时，指标事件的统计数量应控制在一个合理的范围。如果统计数量过少，可能会影响统计的准确性，应考虑扩大指标事件的选取范畴；相反，如果统计数量过多，可能会给实际操作带来困难，则应考虑采用抽样的方式进行统计。此外，在确定指标事件选取范畴的基础上，应进一步设定指标事件的选取标准。选取标准的主要原则为必然联系原则，即指标事件与风险行为之间应存在必然的因果关系，否则不应作为指标事件。例如，某消费者以企业侵权为由提起诉讼，但企业在这个过程中确实没有任何过错行为，即该案件并非是由于企业做出了相关的风险行为导致的，则该案件不应作为指标事件。

2. 在评分过程中可以将指标事件发生数量和损失程度综合起来考虑。具体操作方法为：计算每一指标事件实际造成的损失值，然后将全部指标事件的

损失值相加求和，并以该值作为评分依据。指标事件损失值的统计方法可以在本书前述风险损失度测评方法的基础上进一步细化。例如，对财产损失的统计，可以分为直接损失和间接损失，直接损失包括损失赔偿额、和解费用等，间接损失包括调查费用、律师费用等；对非财产损失的统计，可以根据指标事件涉及法律关系的主体、客体等要素设定取值标准，也可以事先选取不同类型的典型事件并判定其非财产损失值，然后进行参照取值。

3. 在风险控制实施效果评估过程中，应充分考虑不可控因素的影响。影响风险是否发生的因素是多方面的，除了可以通过风险控制进行改善的可控因素外，还有许多是企业无法掌控的不可控因素。换言之，风险是否发生与风险控制实施是否有效之间并不是绝对的一一对应关系，即风险发生了并不一定就证明风险控制实施是无效的，风险未发生也并不一定就证明风险控制实施是有效的。因此，在风险控制实施效果评估过程中，除了按照上述方法进行评分外，还应考虑相关不可控因素对指标事件发生数量和损失程度的影响，并据此对评分结果予以适当调整。

实践篇

■ 第八章　中国移动构建企业法律风险管理体系的实践

■ 第九章　中国移动构建企业法律风险管理体系的经验与启示

■ 第十章　中国移动保障法律风险管理体系实施的创新做法

第八章　中国移动构建企业法律风险管理体系的实践

第一节　体系构建的背景与历程

中国移动通信集团公司(以下简称中国移动)是2000年4月20日成立的国有重要骨干企业,注册资本为518亿元人民币,资产规模超过8000亿元。公司全资拥有中国移动(香港)集团有限公司,由其控股的中国移动有限公司在国内31个省(自治区、直辖市)设立全资子公司,并在香港和纽约上市。公司主要经营移动话音、数据、IP电话和多媒体业务,并具有计算机互联网国际联网单位经营权和国际出入口局业务经营权。除提供基本话音业务外,还提供传真、数据、IP电话等多种增值业务。中国移动拥有全球第一的网络规模和客户规模,连续8年入选《财富》杂志世界500强,2008年排名第148位。

一、体系构建的背景

(一)企业面临的法律风险环境日趋复杂

随着企业的快速发展,中国移动面临的法律风险环境也日趋复杂,主要表现在以下几个方面:

1. 法律法规环境复杂

一方面，随着法律体系的不断完善，有大量现行法律法规需要企业遵守，据不完全统计，目前和中国移动相关的全国性法律法规有近300部，几乎涉及企业全部的经营管理活动。另一方面，与企业利益密切相关的重要立法却相对滞后，给企业经营管理带来了不确定性。如电信领域的基础法律《电信法》尚未出台，许多重大问题得不到法律层级的确认。

2. 受到多重监管

首先，作为国有控股企业，中国移动在国有资产的经营管理等方面要接受大股东国资委的监管；其次，作为电信企业，中国移动在市场准入、电信服务、互联互通、网络信息安全等方面要接受通信行业管理部门的行业监管；再次，作为市场经济主体，中国移动在市场经营、财务管理、通信设施建设等方面要接受各类社会公共管理部门的行政监管，包括工商、物价、环保、土地等近二十类；最后，作为上市公司，中国移动在信息披露、关联交易等方面还要接受香港、纽约两地资本市场的监管。

3. 民事法律关系复杂

作为一家电信运营商，中国移动与通信产业价值链中各类主体之间存在着大量复杂的民事法律关系。一方面，与设备供应商、内容提供商、技术服务商、终端供应商等众多企业之间存在各式各样的合作关系；另一方面，与数以亿计的电信服务用户之间存在着电信服务合同等民事法律关系。

4. 业务模式不断创新

随着电信服务市场需求的日益多元化，中国移动的业务模式也在不断创新。这些创新在给社会和企业创造巨大物质、精神效益的同时，也带来了大量法律问题。尤其是在增值电信业务领域，一项新业务的推出经常会涉及较多的法律空白地带和灰色地带，使企业无所适从。

5. 消费者维权意识不断提升

随着中国法制环境的日趋完善，消费者的维权意识也在不断提升，在电信服务领域表现尤为突出。作为电信服务提供方的运营商每天都要面对大量消费者的投诉，而当这些投诉无法通过协商手段解决时，消费者便经常会运用法律手段维护权益，提起对运营商的法律诉讼。

（二）企业法律风险管理能力提升遇到“瓶颈”

复杂的法律风险环境给中国移动的法律风险管理工作带来了巨大挑战，要求其必须不断提升法律风险管理能力，以适应环境变化，保障企业经营安全、维护企业合法权益。但与此同时，中国移动的企业法律风险管理能力提升却遇到了“瓶颈”，主要表现在以下几个方面：第一，没有科学的手段对企业面临的法律风险进行全面、系统的识别，仍然停留在依靠企业法律顾问个人经验判断的层面。第二，没有合适的方法对企业法律风险大小做出客观、准确的判断，只能采用主观、定性的方式对风险进行评估和排序。第三，找不到合理的应对策略去解决风险控制与业务发展之间的矛盾，法律风险管理工作常常被视为业务发展的阻碍。第四，法律风险管理资源严重不足，包括机构设置、人员配备等，都无法满足风险管理需求，但短时间内又无法解决。

二、体系构建的历程

中国移动构建企业法律风险管理体系的整体历程大致可以划分为三个阶段：第一个阶段是体系框架和工具模板的创建阶段，时间从2004年3月至2005年7月；第二个阶段是体系的实施阶段，时间从2005年7月至2006年12月；第三个阶段是体系的完善和推广阶段，时间从2007年1月至2008年12月。

（一）体系框架和工具模板的创建阶段

2004年3月，中国移动提出了构建企业法律风险管理体系的理念，并开始着手做一些准备工作。在此期间，公司成立了一个由内部法律人员和外部律师共同组成的项目组，对企业法律风险管理的相关问题进行梳理和研究。经过四个多月的工作，项目组对中国移动面临的监管合规、合同管理、知识产权管理等相关领域的法律风险进行了深入探讨，并参考国际最佳做法提出了风险防范的建议。项目组当时认为，团队建设、资源投入和团队间协作是中国移动妥善应对上述风险的三个重要基石，需要进一步加强。在此基础上，项目组还提出了法律风险的定义，并对体系的构建提出了一些原则性和方向性的建议。虽然这些成果在后来的体系构建过程中并没有完全得到采用，但仍然为体系框架的形成做了重要的准备。

2005年3月，中国移动成立了一个由内部法律人员和外部管理咨询人员

共同组成的项目组，开始正式着手研究企业法律风险管理体系的构成框架和工具模板。项目组参考借鉴了大量企业风险管理理论、法学理论以及多种风险管理标准，并结合企业法律风险管理工作的实际特点，提出了企业法律风险管理体系的目标、落足点及体系构成的三个模块，并对每个模块的功能、实施思路、运转机制等进行了界定，确立了企业法律风险管理体系的构成框架。在此基础上，项目组确定了企业法律风险的定义和分类，明确了企业法律风险的内涵和外延，并对三个模块中需要使用的方法和工具进行了深入研究，包括风险识别方法、风险测评方法、控制现状评估方法等，形成了企业法律风险管理体系的工具模板。

（二）体系的实施和完善阶段

2005 年 7 月，中国移动的总部开始正式实施企业法律风险管理体系。项目组首先利用前期研究确定的法律风险识别方法，对总部可能面临的法律风险进行了全面、系统的梳理和识别，最终确定了一百余个法律风险和数百个引发风险的行为。在此基础上，项目组组织专家团队根据法律风险测评方法对所有风险进行了量化测评，并根据测评结果进行了风险排序、分级和重大法律风险的筛选。在风险测评完成后，项目组根据中国移动总部管理的实际需求对风险进行了多个维度的定向分析。至此，风险分析模块的实施工作基本完成，法律风险管理体系开始转入风险控制模块。项目组首先对需要控制的重大法律风险进行了控制现状的评估，发现了风险控制中存在的薄弱环节和相关缺陷，同时也明确了各重大法律风险的责任部门。之后，各责任部门开始根据风险控制现状的评估结果，分头制定本部门的风险控制措施并提交至法律部门。法律部门将各部门的控制措施汇总后，从公司整体层面对相关措施进行调整、修订，最终形成重大法律风险控制计划。上述工作主要是采用项目方式集中推进的，前后共历时三个多月的时间。此后，企业法律风险管理体系进入到各部门落实各项风险控制计划的阶段。

2005 年 10 月，中国移动开始着手在省公司进行体系构建的试点工作，探索如何建立满足省公司实际需求的企业法律风险管理体系。在此期间，先后共有三家省公司开展了试点工作。三家省公司分别按照总部确立的体系框架和工具模板，集中利用了三至四个月的时间完成了风险分析模块的相关工作以及风险控制模块中的控制计划制定工作。之后，相继进入控制计划落实阶段。

2006 年 12 月，总部各部门完成了风险控制计划的落实工作，法律部门开始启动风险控制实施评估工作，企业法律风险管理体系转入了控制实施评估模块。项目组首先搜集整理了各部门的控制计划完成情况和完成标志，然后按照体系确定的控制实施评估方法，对各部门落实完成的数十项控制措施进行了评估打分，并与各部门进行了沟通确认。在此基础上，项目组对打分结果进行了汇总分析，最终形成了控制实施评估报告。

（三）体系的完善和推广阶段

2007 年 1—2 月，中国移动认真总结了总部和三个试点省公司的体系实施经验，对体系框架和工具模板做了进一步的修订和完善。同年 3 月，总部下发了企业法律风险管理体系实施指导意见和推广规划，决定开始在全国范围内分批、分步骤地推广体系。

2007 年 4—11 月，全国先后有 9 个省公司按照总部确定的体系框架和工具模板开展了企业法律风险管理体系的构建工作。各省公司采用项目运作的方式，分别用了三至四个月的时间，完成了法律风险分析模块，并制定了风险控制计划。同年 7—12 月，总部分别对这 9 个省公司的体系构建成果进行了项目验收。

2008 年 1—2 月，总部在 2007 年 9 个省公司体系构建成果的基础上，再次对企业法律风险管理体系的工具模板进行了优化和更新，并下发全国。同年 4—12 月，尚未建立体系的 19 个省公司分三批先后开展了体系构建工作。各省公司同样采用项目运作的方式完成了法律风险分析模块，制订了风险控制计划，并通过了总部的项目验收。至此，中国移动总部及 31 个省公司全部建立企业法律风险管理体系。

第二节　体系构建的操作方式

从操作方式的角度来看，中国移动的法律风险管理体系构建可以分为两个阶段：第一阶段是采用项目运作的方式来完成法律风险分析模块并制定出风险控制计划，通常称为项目阶段；第二阶段是按照常规工作方式落实风险控制计划，并对控制实施情况进行评估，完成法律风险控制模块和控制实施评估

模块，通常称为实施阶段。下面分别对这两个阶段予以简要介绍。

一、项目阶段的操作方式

（一）项目工作概述

企业法律风险管理体系构建在这一阶段的主要工作，按时间开展先后顺序来说，主要包括六个环节，依次如下：

1. 项目准备、启动环节；
2. 法律风险识别环节；
3. 法律风险测评环节；
4. 法律风险分析环节；
5. 法律风险控制计划制定环节；
6. 项目总结分析环节。

（二）项目机构人员

1. 项目机构

项目机构包括领导小组、项目组、联合工作组三种类型，各自的职责和构成人员分别如下：

（1）领导小组：主要职责是负责推进、指导项目开展，调配项目资源，协调解决重大事项，一般情况下由公司领导任组长，各部门领导任组员；

（2）项目组：主要职责是负责整个项目的组织管理和具体实施，通常由公司内部法律工作人员、外聘咨询人员和外聘法律顾问构成；

（3）联合工作组：主要职责是负责项目开展过程中部门间的信息传递、沟通工作，通常由公司内部法律工作人员以及各部门指定的项目联系人构成。

2. 项目组人员配置

项目组是项目实施的核心力量，其人员配置可以根据有无中介机构参与分为两种情况：

（1）无中介机构参与

1）1 名部门领导专门负责项目整体的组织管理工作；

2）4—5 名内部法律人员专职负责项目的实施工作；

3）1—2 名外聘法律顾问参与项目相关工作。

（2）有中介机构参与

1)1 名部门领导负责项目整体的组织协调工作;

2)3—4 名中介机构咨询顾问,其中 1 人主要负责项目整体的管理工作,其他人主要负责项目实施过程中的相关工作;

3)2—3 名内部法律人员专职负责项目实施的相关工作;

4)1—2 名外聘法律顾问参与项目相关工作。

3. 内部法律人员与咨询顾问、外聘法律顾问之间的分工

(1)内部法律人员

1)项目组织:组织、召集相关会议,与各部门沟通、协调;

2)项目监督指导:监督中介机构工作情况,对项目成果质量把关;

3)项目实施:确定风险清单,进行风险测评、分析,梳理相关案例、法规,提出法律意见,制定风险控制计划,编撰各类分析、评估报告。

(2)咨询顾问

1)项目管理:项目计划,进度把控;

2)项目实施:设计、下发、回收、整理风险调查问卷,访谈相关人员并记录、梳理访谈内容,搜集、整理各类数据信息,汇总、编撰各类文本、材料;

3)项目汇报:启动会,阶段汇报会。

(3)外聘法律顾问

项目实施:确认风险清单,提出法律意见,梳理参考法规,编撰专项研究报告。

(三)项目时间安排

通常情况下,项目从正式启动到完成全部项目成果需要 2—3 个月的时间,各环节所需工作时间如下:

1. 风险识别:3 周;

2. 风险测评:1 周;

3. 风险分析:2 周;

4. 风险控制计划制定:2 周;

5. 项目总结分析:2 周。

其中,后三个环节的工作可以部分同步交叉进行。此外,由于风险识别、风险控制计划制定两个环节涉及与业务部门的沟通、确认,其实际工作时间受业务部门反馈时间影响较大。

(四)项目具体实施

1. 项目准备、启动环节

该环节的主要工作内容包括熟悉体系内容、制订项目计划、聘请中介机构、成立项目机构、召开项目启动会、召开联合工作组会议等,具体如下:

(1)熟悉体系内容

内部法律人员学习、熟悉企业法律风险管理体系的主要内容,了解三个模块的基本功能、实施思路、运转机制等,掌握风险识别、风险测评及控制计划制定等方法、工具模板。

(2)制订项目计划

法律部门制订项目计划,确定项目目标、机构人员设置、时间进度、部门分工等内容,并报公司领导批准。

(3)聘请中介机构

法律部门聘请管理咨询机构及律师事务所支撑项目工作。

(4)成立项目机构

成立项目领导小组、项目组及联合工作组,明确机构职责及人员配置。

(5)召开项目启动会

项目启动会的主要目标是在公司内部达成对建立企业法律风险管理体系必要性的共识,使公司领导和各部门了解企业法律风险管理体系的基本内容,同时明确项目实施所需要的部门配合。启动会的参加人员应包括公司领导、所有涉及部门的领导以及项目组、联合工作组的全体成员。

(6)召开联合工作组会议

联合工作组会议的主要目标是,使各部门指定的项目联系人更进一步地了解企业法律风险管理体系的内容、原理、工作方式以及需要各部门配合的工作内容等,同时确定联合工作组的具体工作方式。

2. 法律风险识别环节

该环节的主要工作步骤和方式如下:

(1)项目组根据公司内部各部门的职能分工,梳理出各部门从事的主要业务活动、管理活动,同时搜集整理与企业法律风险相关的法律法规、诉讼案例、投诉案例等材料。

(2)项目组对照企业法律风险的五种类型,运用法规梳理法、案例分析法、

德尔菲法、头脑风暴法等方法逐一判断上述每种业务或管理活动中是否可能会发生五种法律风险中的一种或几种，并确定风险名称及风险行为，形成初步的法律风险清单。

(3)项目组根据各风险及风险行为与各部门的相关性，将初步法律风险清单拆分成各部门法律风险清单。

(4)项目组在各部门法律风险清单基础上设计部门法律风险调查问卷及访谈提纲，向各部门进行问卷调查和访谈调研，征求各部门对本部门法律风险清单的意见，并根据相关意见对各部门法律风险清单进行调整。

(5)项目组将调整后的各部门法律风险清单再次通过集中讨论、会议评审、征求意见等形式请各部门进行确认。确认完成后，项目组补充各风险及风险行为涉及的相关部门、外部主体、经营管理流程、参考法规、引用案例等具体内容，并形成最终版本的公司法律风险清单和部门法律风险清单。

3. 风险测评环节

该环节的主要工作步骤和方式如下：

(1)项目组根据法律风险测评方法在公司法律风险清单基础上用 EXCEL 表格形式制作法律风险测评表。测评表包含每个风险行为的八个测评维度，并内置相关计算公式。在测评过程中只需确定每个测评维度的评估结果，即可自动计算出风险可能性、损失度及风险水平的数值。

(2)项目组组织专家团队对法律风险测评表中各风险行为的相关测评维度逐一进行评估。专家团队应包括项目组成员、法律专家以及熟悉相关业务、管理活动的人员。

(3)项目组整理法律风险测评表计算结果，提交专家团队讨论、校验和调整，并将调整后的测评结果发各部门征求意见，然后根据相关意见再次调整测评结果。

(4)项目组利用 K-MEAN 聚类法功能软件(如 SPSS)，对全部法律风险的风险水平测评数值进行聚类分析，并根据分析结果初步确定法律风险分级标准。

(5)项目组通过集中讨论的方式，对上述法律风险分级标准结合公司实际情况进行调整，确定最终分级标准，并划分风险等级。

(6)项目组通过集中讨论的方式，在风险测评、分级结果基础上，根据重大

法律风险确定原则筛选重大法律风险，并形成公司重大法律风险清单。

4. 法律风险分析环节

该环节的主要工作步骤和方式如下：

(1)项目组根据法律风险清单中各风险涉及的相关部门、外部主体、经营管理流程等信息，结合风险测评、分级结果，统计各部门、各外部主体及各经营管理流程涉及的风险数量、风险类型、风险等级等基础数据，绘制相关图表。

(2)项目组根据上述基础数据和相关图表并结合公司实际情况，分别从部门维度、外部主体维度、部门和外部主体交叉维度以及经营管理流程维度，进行风险分析。分析内容根据公司实际需求确定，如风险分布特点、风险成因、风险趋势等。

(3)项目组在上述风险分析结果基础上，结合公司实际需求，对相关风险及风险行为进一步从法律专业角度进行分析，提出法律建议，并将其纳入风险清单。

5. 法律风险控制计划制订环节

该环节的主要工作步骤和方式如下：

(1)项目组根据风险控制对象确定原则筛选公司拟进行控制的法律风险及风险行为，然后根据法律风险控制现状评估方法制作法律风险控制现状评估表，并拆分至各相关部门。

(2)各相关部门填写法律风险控制现状评估表，进行风险控制现状自评。

(3)项目组回收整理各部门填写的法律风险控制现状评估表。就评估表中需要进一步了解和确认的内容与相关部门进行沟通，然后根据沟通结果调整相关评估选项，形成最终法律风险控制现状评估表。

(4)项目组汇总、分析法律风险控制现状评估表中各项信息，结合公司实际情况，撰写完成法律风险控制现状评估报告。

(5)项目组在法律风险控制现状评估表基础上，根据风险控制计划制订方法制作法律风险控制计划表，并拆分至各相关部门。

(6)各相关部门填写法律风险控制计划表，提出本部门负责的法律风险控制措施，并明确各项措施的完成标志、完成时间等内容。

(7)项目组汇总整理各部门填写完成的法律风险控制计划表，并对相关内容进行调整、完善，调整重点为风险控制措施。

(8)项目组将调整后的法律风险控制计划表再次发给各相关部门确认后，形成最终法律风险控制计划。

6.项目总结分析环节

该环节的主要工作内容包括撰写法律风险分析报告和召开项目结题会，具体如下：

(1)撰写法律风险分析报告：项目组对全部项目成果进行汇总整理，并在此基础上撰写法律风险分析报告。报告内容包括风险环境分析、风险状况分析、重大法律风险分析、风险控制现状分析、风险应对策略及风险控制计划等。

(2)召开项目结题会：项目结题会的主要目标是获得公司领导和各部门对项目成果的正式认可，并明确法律风险管理体系构建第二阶段的工作计划和各部门的工作任务。项目结题会的参会人员应包括公司领导、所有相关部门的部门领导以及项目组、联合工作组的全体成员。

二、实施阶段的操作方式

通常情况下，实施阶段的工作周期跨度比较大，工作内容与各部门日常工作紧密相关，因此不宜再采用项目运作方式，而应按常规工作来开展。该阶段的主要工作内容如下：

第一，落实法律风险控制计划。各相关部门按法律风险控制计划要求实施各项风险控制措施，法律部门定期跟踪了解控制计划落实情况，并督促和指导各部门完成相关控制措施。

第二，控制实施评估。由法律部门牵头各部门配合，按照控制实施评估模块中的相关评估方法，分别对风险控制计划落实情况及风险控制实施效果进行评估，并形成评估报告。

第九章　中国移动构建企业法律风险管理体系的经验与启示

第一节　具体经验

总结中国移动几年来的企业法律风险管理体系构建工作，可以发现其中有一些成功的经验是具有普遍性的，能够为其他企业移植与借鉴。

（一）坚持以我为主的构建模式

虽然在中国移动的法律风险管理体系构建过程中，有专业的风险管理咨询机构和律师机构参与，但中国移动却始终坚持了“以我为主”的体系构建模式，即整个体系构建完全是由企业内部法律人员主导。从提出核心理念到设计体系架构，从制定工具模板到实施三个模块，体系构建中的每个关键环节都是由企业内部法律人员完成和把控的。可以说，内部法律人员是中国移动法律风险管理体系真正意义上的创造者和实施者。实践证明，这种“以我为主”的构建模式，一方面保证了体系构建能够切实满足企业实际需求，另一方面也为体系将来能够持续有效运行奠定了坚实的基础。

（二）组织管理科学高效

如前所述，企业法律风险管理体系构建是一项复杂的

系统工程，尤其是在项目阶段，如果没有科学高效的组织管理，很难在短时间内顺利完成。中国移动在这方面的具体经验是：在项目启动之初，要首先成立职责清晰、分工明确的项目机构，并拟定详细周密的工作计划，将每一周甚至是每一天需要完成的工作都事先确定好。在项目实施过程中，项目组一方面要协调好企业内部牵头部门与配合部门之间的关系，建立顺畅的沟通、反馈和确认机制；另一方面要安排好内部法律人员与外聘机构之间的分工合作事宜，并确立合理有效的监督考核机制。此外，项目组还要从整体上对项目资源的投入进行统筹规划，对项目的进度和质量进行把控。正是依靠这种科学高效的组织管理，中国移动的体系构建项目才得以顺利实施，并取得了很好的成效。

（三）形式与实效并重

构建企业法律风险管理体系的最终目的是降低企业面临的法律风险，因此在体系构建过程中，始终应该把注重实效放在首位，坚持从企业的实际需求出发。但同时也要注意到，法律风险管理体系是一个新兴的管理领域。无论是对企业领导还是普通员工来说，认识这个体系的价值和意义，都需要一个过程。因此在体系构建过程中适度地讲究“形式主义”也是必要的。中国移动要求每个公司在体系构建之初都要召开有公司领导和部门领导参加的项目启动会，在项目阶段成果形成后要召开汇报会，在项目完成后要召开结题会。这些形式上的要求，虽然看似烦琐，但实际上对于公司上下更充分地理解法律风险管理体系发挥了不可替代的作用。

（四）全员参与

虽然中国移动的企业法律风险管理体系构建由法律部门负责牵头，但在整个体系构建过程中都贯穿了全员参与的原则。首先是在风险识别和测评阶段，项目组通过调查问卷、访谈调研等方式，让业务部门人员参与风险确认并提供相关的风险基础信息；其次是在风险控制计划的制定和落实阶段，项目组让业务部门结合本部门工作提出相关控制措施并负责具体实施；最后是在风险控制实施评估阶段，整个评估过程是先由业务部门人员进行自评，再由法律部门进行综合评估。这种全员参与的方式一方面保证了体系构建成果的客观性和准确性，另一方面也起到了提高全员法律风险意识和防范技能的作用。

（五）统一模板、分步实施

中国移动共有31个省公司，各公司之间的法律风险管理基础水平差异很大。为了保证体系能够在全国顺利推广，中国移动采用了“统一模板、分步实施”的推广方式。“统一模板”是指由总部对法律风险管理体系的架构、方法等制作统一的模板，并要求各省公司必须严格按照该模板进行体系构建。“分步实施”是指总部对各省公司完成体系建设的时间不做“一刀切”的要求，基础好的省公司可以先做，基础薄弱一点的省公司可以等到相关条件成熟后再做。这种推广模式既可以保证体系的标准化、统一化，又可以适应不同公司的实际情况。

（六）以项目验收的方式控制体系质量

中国移动在向全国推广企业法律风险管理体系的过程中，采用了项目验收的方式来控制体系质量。首先，在省公司启动体系构建项目之前，总部统一制定下发了非常详尽的项目验收标准，包括项目管理、项目实施、项目成果等各方面。各省公司在项目实施过程中可以参照该标准开展各项工作。其次，在各省公司完成体系构建项目后，总部会派员组成验收组到各省进行实地项目验收。验收组对照验收标准，通过资料抽查、人员访谈和集体评议等方式，对各验收项目逐一进行打分评定。这种项目验收的方式，极大程度上调动了省公司做好项目的积极性，保证了体系质量。

（七）将法律风险控制与绩效考核挂钩

如何保证企业法律风险管理体系构建过程中制定的各项风险控制措施能够真正落地，是企业面临的一个关键问题，也是一个难题。中国移动解决这一问题的做法是，将法律风险控制与绩效考核挂钩，即如果相关部门的风险控制措施没有落实到位，那么该部门在绩效考核中将会被扣掉相应的分值。实践证明，这种方法可以充分引起业务部门对法律风险控制的重视，进而有效推动风险控制措施的落实。

（八）充分利用信息化手段

中国移动在部分省公司体系构建过程中，尝试利用了信息化手段，取得了不错的效果。企业法律风险管理体系构建涉及大量的信息收集、处理和分析工作。在体系构建过程中，利用信息化手段完成这些工作，一方面可以提高工作效率，另一方面可以保证工作准确性。此外，更为重要的是，由于企业法律

风险管理体系构建的大部分成果会体现为企业制度、流程的改造和完善，而信息化手段是企业固化制度、流程并保证其执行有效性的一种重要手段，因此，在此过程中充分利用信息化手段，十分有利于体系的成功构建。

第二节　关键启示

总结分析中国移动企业法律风险管理体系构建的具体经验，可以从中得到以下几方面的启示：

（一）坚持创新的理念是体系构建的重要推动力

如前文所述，中国移动之所以构建企业法律风险管理体系，是希望能够通过体系找到一个突破口，实现传统法律风险管理模式的转型，摆脱目前企业法律风险管理工作面临的困境。换言之，企业法律风险管理体系承担着改变企业法律风险管理工作现状的使命。然而，任何一项变革性质的工作，都会在现实中遭遇重重阻碍或种种不利，企业法律风险管理体系也不例外。首先，对于企业法律风险管理工作面临的困境，可能只是从事这项工作的具体管理者或普通人员的亲身感受，很难将其传递到企业的高层。因此，希望通过体系构建进行变革的想法，很难得到企业领导层自上而下的推动。其次，关于企业法律风险管理工作的现状，在对法律部门来说是困境的同时，对业务部门来说却可能正是他们所希望维持的一种状态。因此，构建企业法律风险管理体系也很难得到业务部门的理解和支持。最后，在中国移动实践之前，企业法律风险管理体系完全是一个新生事物，没有任何成熟的经验和做法可以去借鉴。因此，在整个体系构建过程中，随处都充满着不确定性，很难去判断某种做法究竟是对还是错，也很难去预知最终的效果究竟是好还是坏。在这样不利的条件下，中国移动的企业法律风险管理体系为什么能够走到今天？我们认为，答案在于对创新理念的坚持。正是这种坚持使中国移动创造性地提出了企业法律风险管理体系的理论架构，制定了科学系统的工具方法，并敢于克服困难进行了大量的实践。

（二）充分的理论准备工作是体系构建的牢固基石

尽管构建企业法律风险管理体系是一项创新性的工作，但创新并不意味

着可以置科学规律于不顾，相反，中国移动的体系构建工作之所以能够取得今天的成绩，和体系自身理论架构的科学性是密不可分的。为了能够设计出一套符合企业实际需求、行之有效的法律风险管理体系，中国移动用了整整一年多的时间来进行理论方面的准备。参考借鉴了大量不同领域的企业风险管理理论和国际上的最佳实践做法，最终结合企业的实际情况确定了目前的体系架构。

除了体系架构方面的研究，理论准备工作还包括各种工具方法的确定，如风险识别方法、风险测评方法、风险控制现状评估方法等。这些方法都是在体系构建正式开始之前就已经研究确定下来的，并都分别制作了相应的模板。有了这些模板的指导，一方面，可以保证体系构建过程中方法适用的准确性，进而保证体系构建成果的质量；另一方面，可以使后续进行体系构建的公司在一个较高的起点上开展工作，而不是从头开始，同时还可以保证不同公司之间体系构建的统一化和标准化。

（三）科学的工作模式是体系构建高效推进的重要保障

如前文所述，企业法律风险管理体系构建的复杂程度远远超出了常规性的企业法律风险管理工作，因此对于体系的构建者来说，必须采用科学的模式来开展这项工作，才能保证在尽可能短的时间内取得尽可能多的成果。从中国移动的实践经验来看，我们认为科学的体系构建工作模式至少包括以下几个方面的内容：

1. 集中力量在短期内搭建体系框架

在整个企业法律风险管理体系构建过程中，初期搭建体系框架是工作任务最繁重的一个阶段。在这个阶段企业要完成风险基础信息的搜集整理、风险识别、风险测评、风险分析和控制计划制定等工作。由于工作量很大，如果按照常规的模式去做，将会耗时过长，进而影响体系成效，因此中国移动在这一阶段采用了项目运作的方式，集中力量在短期内完成相关工作。具体来说，就是在启动体系构建之前首先通过企业内部的立项程序申请将体系构建作为一个项目来开展，并成立专门的项目机构，配备专门的项目人员和经费，然后在较短的时间内完成这个项目。

2. 合理搭配人力资源，明确分工合作

在体系构建初期采用项目运作的方式，通常需要引入一定的中介力量来

作为项目支撑。在这个过程中，如何合理搭配人力资源、明确相互之间的分工合作便显得尤为重要。中国移动的经验是应该根据项目不同阶段的工作内容，明确中介机构和内部人员各自承担的具体任务。如在风险调研阶段，调查问卷的发放、回收、整理以及访谈等工作可以由中介机构为主来承担，而在风险识别阶段，对问卷、访谈记录和案例等信息的梳理工作则应由企业内部的法律人员为主来承担。总之，分工的原则应该是充分发挥各自的所长，相互配合完成整个工作。但有一点需要注意，企业内部人员必须亲自参与项目的所有关键环节并对重要成果内容进行严格把控，即使在开始时能力上可能会有所欠缺，但也一定要通过学习和培训尽快弥补。

3. 加大宣传贯彻力度，对体系构建重要性和必要性达成共识

由于企业法律风险管理体系是一个创新型的体系，而企业法律风险管理工作在整个企业内部又通常会处于一个边缘化的地位。除了法律部门外，企业上下很可能会对为什么要构建体系产生不理解，进而影响工作的顺利开展。因此对于牵头部门来说，应该尽可能地采用多种形式加大对体系的宣传贯彻力度，如召开规模较高、形式正规的项目启动会等，以使企业内部尽快对体系构建重要性和必要性达成共识。

4. 充分动员企业全员参与体系构建工作

由于企业法律风险是与企业每一项具体的生产经营活动相伴相生的，因此在企业法律风险管理体系的构建过程中，无论是风险的识别、测评还是风险控制措施的提出，都离不开对企业日常生产经营活动基础信息的掌握和分析。而由于分工上的不同，企业法律人员对这些信息的掌握必然会有局限性，因此，从客观上来说，体系构建必须要有业务部门人员的参与，以保证基础信息的准确性和真实性。此外，从主观上来说，提高企业全员的法律风险意识和风险防范技能应该是构建企业法律风险管理体系需要实现的一个重要目标，而实现这个目标最有效的手段，就是让尽可能多的业务部门人员亲自参与到体系构建的过程中来。通过这种参与可以使他们更清楚地了解在自己的工作岗位上可能会遇到什么样的法律风险，以及用什么样的手段能更有效地防范这些风险。

（四）准确地把握关键环节是发挥体系实效的必要条件

在企业法律风险管理体系构建中有两个关键环节对于整个体系的成败是

至关重要的。

1. 法律风险识别环节

该环节的工作成果主体是法律风险清单,包含法律风险名称和引发风险的具体行为。风险清单是企业法律风险管理体系中最重要的成果之一,同时也是整个体系得以成功运作的基础。法律风险识别环节的工作任务十分繁重,涉及大量的调研、访谈、案例梳理、法规梳理等基础性工作,需要整理海量的数据和信息。

中国移动总部和各省公司的体系构建在该环节中都投入了较多的精力,花费了较长的时间。该环节完成后得出的成果信息量也比较大,通常会包含上百项的风险名称,上千个风险行为。

做好风险识别环节的工作主要应把握好三个原则。

(1)风险识别的完整性原则

企业法律风险管理体系与传统法律风险管理模式最主要的一个区别是风险识别的系统性和完整性。在体系构建过程中,由于识别工作是按照既有的风险识别方法进行的,所以其系统性一般可以得到保障,但完整性容易出现问题。原因在于完整性主要依赖于风险识别过程中基础工作的开展力度,如对各部门的职能梳理是否完整、案例搜集是否全面、法规梳理是否无重大遗漏等。如果这类基础工作做不到位,则很可能会遗漏较为重要的风险或风险行为,进而影响风险清单的完整性。

(2)风险识别的准确性原则

在风险识别过程中,当发现风险点之后,应对风险涉及的业务活动、发生的原因以及其法律上的定性进行认真分析,并根据分析结果确定风险名称及风险行为的表述,尤其是对法律性质容易发生混淆或法律规定不是十分明确的风险,更应该慎重。如果风险名称或风险行为表述不准确,不但对风险控制无益,甚至还可能让业务人员产生误解,进而影响正常的业务活动。

(3)风险识别的实用性原则

该原则是三个原则中最为重要的一个原则。企业法律风险管理体系区别于其他的企业风险管理工作,并且能够取得比较好的实践效果,一个十分关键的因素是:该体系第一次将较为抽象的法律风险细化到了十分具体的风险行为。这些风险行为实际上就是企业内各个业务管理部门在日常的工作中可能

会发生的一些行为。换言之，通过风险行为的识别、梳理，真正将企业法律风险管理体系与企业生产经营实际紧密联系在一起了。所以在风险识别过程中，一定要十分注意风险行为的实用性。切忌简单地照搬法条，应该做到让业务部门人员看到风险行为后，不但可以立即明白其含义，而且能够理解该行为确实就是自己日常工作中可能发生的。

企业法律风险管理体系顺利实施、发挥实效的真正根基其实不在于企业领导是否足够重视，牵头部门宣传推广力度是否足够大，而是在于体系的应用者是否能够真正感觉到这个体系对他们确实有帮助、有用处。这里特别强调法律风险识别的实用性原则，其用意也正在于此。

2. 重大法律风险控制计划的制定和实施环节

企业法律风险管理体系的重要目的之一是降低企业的法律风险水平，实现这个目的最为直接有效的手段就是做好重大法律风险的控制，这也是我们通常所说的衡量一套风险管理体系能否落实的重要标准之一。

在风险控制计划的制定过程中，主要应把握好可操作性和有效性两个原则。

(1)可操作性

是指控制计划中所列的控制措施在不对企业的资源配置进行重大调整、不过多影响业务部门正常经营活动的前提下能够得以实施。

(2)有效性

是指控制措施实施后确实能够起到避免、降低或转移风险的作用。在风险控制计划执行的过程中，关键是要发挥好法律部门对业务部门的监督、指导作用。由于企业法律风险管理体系中风险控制计划的执行不是采用集中推进的方式，而是由各业务部门结合本部门工作实际分头推进，所以可能会出现业务部门忙于业务上的工作、疏忽风险控制工作的情况。在这种情况下，即便体系设计了后续的控制实施评估模块，但业务部门仍然可以在临近评估之际采用突击操作的方式来应付评估，从而大大影响风险控制的实际效果。因此，法律部门在这个过程中定期监督业务部门控制计划推进情况，并及时提供相关指导和帮助是十分有必要的。

(五)完备的配套机制是保障体系运转的关键要素

从体系运转机制上讲，企业法律风险管理体系是一个可以循环往复，不断

滚动更新的体系。但是这种运转机制仅仅依靠体系内部的结构设计和牵头部门的人为推动是无法完全得到实现的，还需要有完备的配套机制。这些机制主要包括两个方面：

1. 法律风险管理流程固化机制

所谓的法律风险管理流程固化机制是指企业通过制度或信息化等形式，将企业如何开展具体的法律风险管理活动确定下来，并要求遵照执行。具体而言，包括企业风险管理活动的主要内容，如风险识别、风险测评、风险控制计划制定等，以及企业开展风险管理活动的程序、规则、方式等，如在什么时间开展什么活动，各个部门之间如何分工协作，采用何种工作模式，需要实现什么样的目标等。通过这样的固化机制，可以将企业法律风险管理体系构建工作真正变成一项企业长期性、常规性的工作，进而实现体系的滚动更新。

2. 法律风险控制措施落实保障机制

除了流程上的保障，企业法律风险管理体系能否在企业内获得持久的生命力，最关键的因素还是在于这个体系究竟能否给企业带来实效，即是否能够真正起到降低企业法律风险的实际作用。而这种作用的发挥，必然要依赖于各项风险控制措施能否被真正贯彻执行。因此，建立一套科学合理的风险控制措施落实保障机制就必不可少。从企业管理的常规经验来看，这套机制的核心应该在于将风险控制措施的执行情况与执行者的切身利益结合起来，包括物质上的和精神上的，如将控制措施的执行纳入绩效考核的指标，对措施执行不力者予以通报批评等。

第十章　中国移动保障法律风险管理体系实施的创新做法

第一节　信息化

一、企业法律风险管理信息化必要性

法律风险伴随着企业发展的整个周期，并根据企业内外环境的改变而不断变化，企业法律风险防控不可能一蹴而就，企业法律风险管理是一项具有长期性、基础性的工作，只有形成法律风险管理的长效机制，才能真正实现对法律风险的有效管理和控制。建立法律风险管理信息系统，实现法律风险管理的信息化是建立法律风险管理长效机制的关键。只有通过信息化手段，才能固化法律风险管理体系建设的已有成果，统一法律风险识别和分析工具、保证法律风险控制措施落实、明晰法律风险管理流程、实现法律风险信息资源共享，从而全面提升法律风险管理体系质量和效率。

（一）通过信息化手段固化法律风险管理成果

近年来，中国移动建立了总部和省公司两级法律风险管理体系，在体系建设过程中产生了许多法律风险识别、分析和控制的工具、方法和模板，形成了清晰的体系建设工作流程，取得了丰富的工作成果。但是如果不把这些成果纳

入信息系统中，不仅不便于相关信息的查找，而且在实际运行中有较大的随意性，只有通过信息化手段，建立法律风险管理信息系统，将法律风险分析、控制、评估的工作流程内嵌在信息系统中，将各类风险管理成果固化在系统中，以保障法律风险管理体系持续运转，才能最终建立起法律风险管理的长效机制。

（二）通过信息化手段保证法律风险管理体系质量和效率

法律风险管理体系建设是一项十分庞大的系统工程，工作量大，涉及面广，依靠传统方式很难适应体系建设的要求。在体系建设过程中，公司需要收集大量调查问卷、法律法规、投诉案例、访谈资料，在此基础上要进行很多数据分析和量化测评，然后针对不同类别法律风险制定切实可行的控制计划并开始实施，经过一个运行周期后还需要进行对控制状况进行评估更新，以形成动态的法律风险管理闭环。同时体系建设工作在纵向上要将法律风险的防范和控制延伸到企业经营管理自始至终的各个环节，在横向上要将法律风险防范和控制的职责落实到公司的各部门、各岗位，涉及主体和流程十分复杂。在这种情况下，依靠传统方式开展法律风险的识别、分析、测评、控制措施制定、实施跟进及评估更新等工作，不仅需要投入大量的人力物力，而且会严重影响体系运行的效率和质量。利用信息化手段，不仅可以迅速处理海量信息，而且可以保证体系的动态运行，提高把控风险的能力。

（三）通过信息化手段实现法律风险管理资源共享

在法律风险管理体系建设过程中，总部和各省公司在法律风险数据库、法律风险清单、法律分析意见、法律案例、法律风险测评表、各个维度分析结果、风险控制计划表、法律风险控制现状分析报告、年度法律风险分析报告、专项法律风险分析报告等方面均取得了许多成果。充分共享已有的工作成果，可以减少重复劳动，使相关工作在高起点上开展，对于提高工作效率和保障体系建设的标准化，具有重要意义。通过建立法律风险管理信息系统，可以实现将总部以及各省公司在法律风险管理体系建设过程中的先进经验和各种资源进行充分共享，保证法律风险管理体系建设工作的高效和统一。

（四）通过信息化手段统一法律风险管理体系建设模式

统一法律风险管理体系建设模式对于实现知识和信息共享，提高集团

法律风险管控的总体能力，具有重要意义。由于中国移动总部和31个省公司之间的定位和职能有所不同，各自所处的内外部法律环境有所差异，总部和省公司各自所面临的法律风险和法律风险行为也有所区别，总部和省公司对法律风险的管理方式也势必存在一定的差异。如果没有比较强有力的保障手段，很容易造成各单位在体系建设和运行上，各自为政，各搞一套，最终损害集团统一体系。由于信息化手段的刚性特征，只要统一了法律风险管理信息化系统，基本上就可以保证总部与各省公司之间及各省公司之间体系建设工作的一致性，最终实现全集团法律风险管理体系建设的标准化和一体化。

二、企业法律风险管理信息系统介绍

法律风险管理信息系统定位于法律风险管理体系的信息化平台，主要包括三个方面的功能：一是实现法律风险管理流程的电子化，即通过该系统完成法律风险识别、法律风险控制、控制实施评估等主要工作；二是实现法律风险数据库的在线查询、检索和维护，为公司提供法律风险管理咨询平台；三是实现总部及各省公司之间法律风险管理工作的沟通与互动。各省公司在法律风险管理体系建设项目的基础上，将可以通过该系统进行项目成果的实施应用和法律风险管理体系的滚动更新，同时可以与总部及其他各省公司进行沟通与互动。

法律风险管理信息系统一般由数据层、基础服务层、核心功能逻辑层及用户访问层共4层组成；法律风险管理信息系统的电子化管理功能包括法律风险分析、法律风险控制、控制实施评估、沟通互动、查询管理与其他管理信息系统关联6个工作模块（如图10－1所示）。



图 10-1 法律风险管理信息系统架构

以下简要介绍法律风险管理信息系统中法律风险分析、法律风险控制、控制实施评估三个主要模块的功能：

（一）法律风险分析模块

本模块功能在于实现法律风险识别及分析阶段的信息采集、法律风险测评模板的打分以及公司风险清单的生成；实现法律风险的多维度测评、法律风险测评结果排序及分级、重大风险筛选及法律风险的多维度风险分析。该模块主要由法律风险识别、法律风险测评、法律风险定向分析程序构成。

首先，通过信息平台实现对公司法律风险行为识别，针对公司面临的内外部法律风险，进而定义各类法律风险行为，再结合公司各业务部门的活动，确定各业务部门的法律风险行为以及该风险行为的规范性描述，最后对公司法律风险行为进行梳理归类。

其次，在信息平台上录入识别更新后的各类法律风险行为，并通过系统预设的外部监管力度、内部制度完善执行、我方人员相关法律素质、风险对方综合素质及工作频次、影响范围、财产损失大小及非财产损失大小 8 个维度对识别出的法律风险行为进行评分，经过信息平台的自动评测，生成最终的法律风险测评结果。

再次，信息平台对识别和测评出来法律风险结果进行多维的定向分析，并整理出法律风险图谱，通过嵌入的法律风险等级计算方法对法律风险进行分级并确定重大法律风险。在信息平台系统根据预设指标自动确定重大法律风险后，公司法律部门根据各业务部门的实际情况，调整重大法律风险，同时，根据风险分析人员的指令，系统自动进行定向分析并生成多维度分析图表，输出法律风险清单和不同角度的法律风险统计报告。公司管理决策者便能从各部门所归属的各类活动的角度，直观、清晰地看到分析结果，以便更好地进行经营决策活动。

最后，信息系统在完成了前述的工作后，利用系统内置报告模板，选择报告主体与内容，自动生成分析报告，包括了公司重大法律风险分析报告等内容。

（二）法律风险控制模块

本模块主要是针对法律风险分析阶段中确定的重大法律风险，在系统中制定控制措施，形成控制计划。该模块的实施，可以将法律风险管理工作有机地贯穿到各部门的日常工作当中，实现对公司制度和人员素质的改善和提升。其主要工作包括：风险控制现状评估、制定控制措施、形成控制计划、实施控制

计划和生成风险控制报告。

在第一个模块完成各项工作任务后，系统自动生成了法律风险控制的评估模板。系统首先确定法律风险控制现状评估的对象；然后，结合企业法律风险管理的实际情况，确定主要的企业法律风险控制维度，企业法律风险控制的主要维度有资源配置、明确职权、过程监控、奖惩机制、执行者能力要求、部门内部审查、专业法律审查、信息沟通及提高风险意识8种。最后系统会收集部门自评和专业评估的意见，形成风险控制对象的控制现状评估总表。

在完成了法律风险现状评估工作后，系统要求各部门从避免风险、转移风险、降低风险、接受风险四个角度先明确法律风险控制的态度，具体提出法律风险控制措施，最终系统会记录及输出企业整体层面的法律风险控制计划以及部门内部的控制计划。一方面有利于企业领导层及法律风险管理部门清楚掌握固定周期内（一般是一年或半年）法律风险控制工作的部署；另一方面各部门也能够明确在相应时段内在法律风险管理工作方面的重点以及需要完成哪些任务。

除此之外，系统还实现了控制措施实施的实时监控，对照控制计划表中的完成时间，检查监督业务部门控制实施的完成情况。同时，系统还嵌入了自动提示功能，提醒法律部门人员及时检查完成情况，这些设置的目的均为了部门、员工更方便地在系统上使用、查询风险控制的各类信息，配合控制计划更好地落实。

（三）控制实施评估模块

本模块功能在于实现控制实施定期评估，通过评估能够及时发现法律风险控制过程中存在的问题，提出改进意见，确保在新的控制周期内更有效地实施法律风险控制计划，实现公司法律风险管理的最终目标。控制实施评估的结果是法律风险管理体系滚动调整的重要依据，它可以为下一周期的法律风险分析模块提供必要的信息输入。法律风险实施评估由企业最高决策机构、组织实施机构和配合执行机构三类主体定期和不定期对企业的法律风险控制措施实施的状况，工作的开展进行综合的评定，评定内容包括控制措施的完成情况、控制措施执行质量状况和控制措施执行难度。下面简要介绍模块的工作流程。

首先，控制实施评估小组对各部门提交实施评估材料根据企业部门的职

责及业务活动与法律风险的关联性和企业法律风险控制计划的实施进展情况来综合评分，对每一部门的每一项控制措施的实施情况从完成角度和质量角度进行客观的评价和分析。

其次，上述工作完成后，系统会将评分情况反馈给各业务部门，各部门就实施评估评分结果与法律部门进行沟通。通过沟通反馈，法律部门根据控制实施的评估结果提出重大法律风险控制计划改进建议，包括控制措施具体内容和实施方式的调整建议及控制措施负责部门、配合部门、进度安排的调整建议，并对评分结果做出适当调整。

最后，系统将通过表格和报告输出的方式展现企业的法律风险控制工作的落实状况，这些表格和报告主要包括措施评分表、各部门评分表、企业法律风险实施评估报告。

综上，企业法律风险控制措施评估的结果主要应用在法律风险体系的更新、考评各部门控制计划完成情况、公司管理制度的完善和员工法律意识的加强等几个方面，从而实现法律风险体系的更新应用以及持续改进。

三、企业法律风险管理信息化的作用

利用信息化手段开展法律风险管理，可以有力地推动企业法律风险管理体系的建设和实施，提高法律风险管理工作的质量和效率，实现法律风险管理的标准化、流程化、一体化、集中化、精细化和规范化，推动企业法律风险管理长效机制的建立。

（一）有利于实现法律风险管理工作的标准化和流程化

利用信息化手段，借助法律风险管理信息系统，中国移动可以在同一系统平台上实现总部和 31 个省公司法律风险管理工作的标准化和流程化管理。公司运用信息化手段充分落实法律风险管理体系建设成果，将法律风险管理工具、方法和模板等标准化工具固化在信息系统，同时将法律风险体系建设流程也固化在信息系统，通过标准化和流程化方式开展法律风险分析、法律风险控制和控制实施评估等基础工作，能够充分保障法律风险管理体系建设和实施，切实提高法律风险管理的质量和效率。

（二）有利于实现法律风险管理工作的一体化和集中化

利用信息化手段，借助法律风险管理信息系统，中国移动可以在同一系统

平台上实现总部和31个省公司法律风险的一体化和集中化管理。公司利用同一个系统平台,运用同一套方法和工具,在纵向上实现总部和各省公司两级法律风险一体化管理,确保了法律风险分析、法律风险控制、控制实施评估各项工作在全集团的有效落实,从而实现"一个中国移动"下的总部和省公司法律风险管理工作的一致性。在横向上实现对各部门法律风险的集中化管理,法律部门可以通过信息化手段有效监督各个业务部门法律风险控制措施的落实情况,从而从整体上推动法律风险管理体系的实施。

(三)有利于实现法律风险管理工作的精细化和规范化

利用信息化手段,借助法律风险管理信息系统,中国移动可以在同一个平台上实现总部和31个省公司法律风险管理工作精细化和规范化。中国移动利用信息系统有机整合总部和省公司两级法律风险管理工作,运用信息化手段有力促进了法律风险管理与业务发展的紧密结合,做到法律风险管理的精细化,从而有效提升了法律管理工作对公司经营发展的保障能力。同时,中国移动通过信息化平台可以有效地促进各个业务部门法律风险管理工作,将法律风险管理工作渗透到业务部门日常工作中,将法律风险管理与各个工作岗位密切结合,实现全公司法律风险管理的规范化,有效防范和控制企业面临的各类法律风险。

第二节 合规审计

作为企业监督、控制的重要手段,审计在企业风险管理中占有重要地位。审计工作不仅有一套比较成熟的理论和方法,而且在企业中审计部门和人员具有比较特殊的地位,审计意见独立、客观,有较大的权威性,容易引起企业领导和业务部门的重视。在国资委《中央企业全面风险管理指引》中,明确提出了建立企业风险管理的三道防线,即各有关职能部门和业务单位为第一道防线,风险管理职能部门和董事会下设的风险管理委员会为第二道防线,内部审计部门和董事会下设的审计委员会为第三道防线。国际内部审计师协会也发布了专项指引,具体说明企业如何对针对风险管理的特点开展审计工作,可以说审计介入风险管理已经是一种趋势性的做法。但是对于法律风险管理而

言，如何有效地引入审计仍然是一项充满挑战的工作，这一方面是因为法律风险管理本身就是一项全新的工作，工作的架构、内容、方法还处在一个不断探索的阶段；另一方面在审计工作中合规审计也是一项创新性的工作，与常规审计相比也很不成熟。中国移动在法律风险管理体系建设中就此做了十分有益的探索，合规审计在法律风险管理中发挥了重要作用。

一、引入合规审计的必要性

合规审计作为风险管理审计的一个分支，是结合了传统审计中效能审计的逻辑和方法，并与法律风险管理的特点相结合而形成的一种专项审计。具体而言，它通过采用一种系统化、规范化的方法，透过独立于审计对象的审计师客观视角，测试合规流程闭环的执行效率和效果，对企业的法律风险管理体系进行综合的检查、评价，追求合规体系的有效性与失控环节的改善，使法律风险管理体系更加健全。

合规审计之所以能够在企业法律风险管理体系的完善中发挥重要的作用，是因为合规审计有内部审计独有的优势和特征，归结起来，有以下几个方面：

（一）内部审计部门有相对的独立性

其建议更加客观公允也更易引起重视，由内部审计部门执行的合规审计，其审计意见会加强管理当局重视程度，推动企业不断向前发展。

（二）内部审计部门的客观立场

内部审计部门不从事具体业务活动，独立于业务管理部门，这使得它们可以从全局出发、从客观的角度对风险进行全面识别，及时建议管理部门采取措施控制风险。所以，合规审计能够客观地对组织整体的风险管理进行审查与评价。法律风险的认识、防范和控制需要从全局考虑，而各职能部门又很难做到这一点。

（三）审计人员的独立性视角

企业根据目标和所能承受的风险制定相关制度和流程，审计人员对合规体系的评估焦点不在于控制的符合性，而是强调风险并评估具体的风险管理活动效能，以增加企业价值，实现企业目标。控制过度容易导致效率不高，控制不足容易导致舞弊行为的产生，合规审计可以指导法律风险管理策略，防止

控制过度或不足的缺陷。

二、合规审计在法律风险管理中的作用

合规审计承接了法律风险管理流程中的最后一步，又为新一轮流程的启动提供了发展的方向和工作的重点。因此，合规审计作为法律风险管理体系建设的组成部分显得至关重要。合规审计的作用主要体现在以下几个方面：

（一）合规审计可以确认法律风险管理体系是否全面和有效

企业走入市场，参与市场竞争，在经营运作和管理方面所面临的法律风险也会逐渐增多，合规审计可以确认企业所面临的法律风险是否已经被识别和最小化。

（二）合规审计可以确定外部法律规章制度和内部政策和程序是否已经被遵循

仅有一个好的自我约束机制，没有一个精良的监控队伍，企业的法律风险管理体系就会流于形式，合规审计可以促使这种机制的有效运转。

（三）合规审计可以确定法律风险管理体系是否达到了令人满意的执行标准

法律风险管理职能部门的自我评价和测试缺乏客观与公正性，审计师作为独立性较强的部门可以对合规控制实施系统、客观的评价。

（四）合规审计可以为合规体系的完善提供咨询、建议

合规审计在企业管理控制系统中发挥反馈作用。由于风险是面向未来的，是直接与目标及战略相关联的，因此以法律风险为核心及出发点的合规审计，能够以事后的反馈延伸到事前以及事中，从而实现更高效率的控制。合规审计的咨询职能充分体现其能动性及增值目标，并且将事后的反馈扩展到合规体系建立前以及实施时的协助与促进，帮助管理层对合规体系进行持续改进与完善。

（五）法律管理职能部门可以充分利用企业内部审计资源

内部审计师不仅在合规体系的建设过程中扮演着重要的角色，帮助合规职能部门辨识风险、设立关键风险点控制、建立风险控制流程；而且通过对每年合规审计报告风险点的梳理，将其作为法律风险识别方法的补充。根据法律及合规管理机制审计报告对风险度的判断，检验风险测评结果，起到了内部咨询的作用。合规审计工作结果很大程度上帮助了职能部门有效地建立、完

善合规体系。

三、合规审计的实际操作

引入审计，是中国移动法律风险管理体系建设的创新。这种引入包括两个方面：一是在法律风险管理体系建设阶段引入内部审计，建立过程的监督评价机制。由内审部门独立进行体系建设验收审计，强化合规体系建设的质量管理，保障体系建设的项目成果，为法律风险管理体系建设推广工作探索出一条新路子。二是在法律风险管理体系建设完成后引入内部审计，对法律风险管理体系的运行情况进行专项合规审计，分析存在的问题，评价体系运行的效率和效果，并为体系的更新提供支撑。下面简要介绍一下中国移动合规审计的具体做法。

中国移动合规审计工作过程大体可以分为六个阶段，即审计筹备、现状确认、差距分析、内控测试、沟通反馈、提交报告。

（一）审计筹备

主要是审计组、审计材料等的筹备，内审部负责组织成立审计组。审计组负责制订审计计划，并确定实地审计的被审计公司。审计组应与相关部门和被审计公司联系和沟通，确保适当的人员配合、日程安排，以提高审计工作效率。审计组应明确沟通渠道，以便审计组人员能及时联系法律合规管理机制涉及的相关部门和被审计公司配合人员。上述工作准备就绪后，审计组便开始启动本项目的实地工作。

在这一阶段需要被审计公司提供的资料和数据为公司的背景资料和最新组织架构等；主要工作包括成立审计组，确立工作范围、人员及资料需求，与各部门和分公司商定具体工作计划和时间表；主要工具为内审部法律及合规管理机制内控框架，法律风险管理体系，主要法规和文件。

（二）现状确认

确认法律及合规管理机制的目标、策略、职能及现存的内部控制措施。审计组与负责管理法律事务部的公司领导和相关部门负责人访谈，了解法律及合规管理机制的目标、策略、职能和分工；审阅有关规章制度和流程，以了解现存的主要内部控制措施及评估可能存在的风险及其潜在影响。

在这一阶段需要的资料和数据包括法律事务部职责说明书和法律及合

规管理机制的相关策略和规章制度;主要工作为了解并记录法律及合规管理机制的目标、策略、职能及现存的内部控制措施,向有关管理层和部门负责人求证已确认的法律及合规管理机制的相关流程;主要工具为法律及合规管理机制的内控框架,法律风险管理体系,公司法律及合规管理机制的相关规章制度。

(三)差距分析

即进行内部控制差距分析。审计组将参照法律及合规管理机制的内控框架,走访相关部门和被审计公司,查阅内部控制的文件以及进行穿行测试,对现存的内部控制进行差距分析,并根据差距分析的结果,记录公司的风险及其内部控制的不足。

审计组应审阅法律及合规管理机制的相关流程,以确保审计涵盖所有关键领域。找出内部控制中可能存在的导致风险的监控薄弱环节,为各问题排列先后次序,并选出风险较大的领域重点关注或进一步调查。

在这一阶段需要相关部门提供的资料和数据为法律及合规管理机制相关的内控管理工作记录及分析报告等;主要工作包括审阅法律及合规管理机制的整个流程,找出控制点,分析法律及合规管理机制管理流程的控制措施,找出潜在的内控薄弱环节与重大运营和管理风险;主要工具为法律及合规管理机制的内控框架(及抽样原则和测试步骤),法律风险管理体系,公司法律及合规管理机制的相关规章制度,穿行性测试。

(四)内控测试

即测试内部控制。审计组根据已确认的法律及合规管理机制的内部控制措施,参照内控框架和总部内审部制定的测试程序及样本抽取原则,进行遵从性测试。

同时,审计组根据第三阶段穿行测试结果,考虑是否对存在设计缺陷的流程扩大审计测试范围,进一步审查记录和文件,实地观察,并在可能的情况下对风险进行量化。

在这一阶段需要相关部门提供的资料和数据包括法律及合规管理机制的相关工作记录、报告等资料;主要工作包括进行内控测试,以评价监控措施的有效性,进一步找出风险的领域,并制定测试程序;主要工具为法律及合规管理机制的内控框架(及抽样原则、测试步骤),风险评估模型,遵从性测试。

（五）沟通反馈

即讨论内审发现、提出改善建议及听取反馈意见。审计组与有关部门、被审计公司讨论内审发现及有关的内审建议，并向负责管理法律事务部的公司领导进行汇报，并听取他们的反馈。

在这一阶段主要工作包括与相关部门、被审计公司讨论内审发现，为内部控制薄弱环节提出改善建议，相关部门、被审计公司反馈的改进计划，向管理层汇报审计结果；主要工具为法律及合规管理机制的内控框架，风险评估模型。

（六）提交报告

即编写和提交审计报告。审计组根据确定的审计发现和内审建议以及经相关部门和被审计公司确认的改进计划，拟定审计报告，报内审部负责人或公司管理层审阅。

审计组按照要求以正式文件向总部提交审计报告和项目工作总结。

第三节　QC 小组活动

在企业法律风险管理体系建设过程中，中国移动创新法律风险控制手段，创造性地将法律风险的控制与 QC 小组活动有机结合起来，通过 QC 小组进行课题攻关的活动来防范和控制法律风险，取得了良好效果。

一、QC 小组活动及其主要管理技术

QC 小组，即质量管理（Quality Control）小组，国际上也被称为 QCC（Quality Control Circle），是指在生产或工作岗位上从事各种劳动的职工，围绕企业的经营战略、方针目标和现场存在的问题，以改进质量、降低消耗，提高人的素质和经济效益为目的组织起来，运用质量管理的理论和方法开展活动的小组。QC 小组是企业中群众性质量管理活动的一种有效的组织形式，是员工参加企业民主管理的经验同现代科学管理方法相结合的产物，QC 小组活动具有自主性、群众性、实效性、科学性等特点。

为了解决企业存在的各类问题和风险，不断地进行质量改进是 QC 小组

活动的基本特征。要解决所存在的问题,就需要技术。这里涉及两个方面技术有:一是专业技术,需要解决的问题属于哪个专业范围,就需要哪个专业的技术;二是管理技术,就是程序、证据、方法、技巧等。专业技术和管理技术并用,就能使解决问题做到多快好省。每个 QC 小组要解决问题不同,所涉及的专业技术不同,但管理技术则是共性的。

QC 小组解决问题所涉及的一项重要的管理技术是遵循 PDCA 循环体系,即我们每做一件事、每解决一个问题,均可按照 PDCA 的活动规律(程序)进行。PDCA 循环又叫"戴明环",是美国质量管理专家戴明博士首先提出的,它是全面质量管理所应遵循的科学程序。全面质量管理活动的全部过程,就是质量计划的制订和组织实现的过程,这个过程就是按照 PDCA 循环,不停顿地周而复始地运转的。PDCA 是由英语单词 Plan(计划)、Do(执行)、Check(检查)和 Action(处理)的第一个字母所组成的,PDCA 循环就是按照这样的顺序进行质量管理,并且循环不止地进行下去的科学程序。全面质量管理活动的运转,离不开管理循环的转动,这就是说,改进与解决质量问题,赶超先进水平的各项工作,都要运用 PDCA 循环的科学程序。PDCA 循环作为全面质量管理体系运转的基本方法,其实施需要搜集大量数据资料,并综合运用各种管理技术和方法,其特点是体现在循环式前进、阶梯式上升。一个 PDCA 循环一般都要经历 4 个阶段(如图 10 -2 所示)和 8 个步骤(如图 10 -3 所示)。



图 10 -2 PDCA 循环的 4 个阶段



图 10－3　PDCA 循环的 8 个步骤

二、利用 QC 小组活动防控法律风险的可行性

企业面临的法律风险发生于企业生产经营管理的各个环节，既有公司战略层面的（比如公司治理的法律风险），也有生产运营层面的（比如客户服务不当的法律风险），不同层面的法律风险其来源、成因有所不同，法律风险发生后对公司经营发展的影响程度也有所不同，因此，公司对不同层面法律风险的管理方式也存在差异，针对不同层面的企业法律风险采取控制措施和方法也会有所区别。

公司层面的重大法律风险，通常需要从公司治理完善、机构人员配备、工作职能落实、制度流程制定、专项治理活动等方面入手，采取相应措施进行控制；而生产运营层面的一般法律风险，由于其常常发生在企业生产经营的具体管理岗位和活动中，发生的频率较高，涉及的范围较分散，对此类风险最好的控制方式是与企业日常的工作紧密结合起来，由具体从事相关工作的人员直接控制。QC 小组活动具有自主性、群众性、实效性、科学性的特点，利用 QC 小组活动来控制法律风险，对于大量发生在经营管理一线的法律风险，是一种十分有效的方式。因为 QC 小组活动是一种基层管理活动模式，QC 小组成员来自于公司的基层员工和业务骨干，他们不仅熟悉企业内部的管理制度，而且拥有丰富的基层工作经验和工作技能，在工作实践中，QC 小组针对工作流程中潜在的法律风险，能快速地制定 QC 课题，通过 PDCA 的质量管理模式高效地解决问题，有效防控法律风险。

三、运用 QC 课题防控法律风险的具体做法

在中国移动集团法律风险管理体系建设实践中，中国移动广东公司积极探索风险控制模式，率先将法律风险控制与 QC 小组活动有机结合，运用 QC 小组活动的方式来控制法律风险，一方面创新了法律风险控制的方法，另一方面有效地丰富了中国移动法律风险管理体系的建设内容。下面简要地介绍中国移动在运用 QC 小组活动控制法律风险方面所取得的实际效果。

中国移动广东公司在导入总部构建的法律风险管理体系过程中，从市场、技术、综合三个线条可能存在的违规、违约、侵权、怠于行使权利、行为不当五种风险形态入手，梳理出数百个法律风险，上千条法律风险行为。经过测评分析，确定了公司层面的数十个重大法律风险，其余法律风险为业务层面的一般法律风险。

中国移动广东公司在识别分析测评法律风险基础上，率先将法律风险防控与 QC 小组活动相结合，运用 QC 课题来防范和控制法律风险。省、市公司结合 QC 小组活动因地制宜，组成 QC 课题小组，制定防控法律风险 60 多个 QC 课题，通过对 QC 课题的攻关，快速地弥补业务流程中潜在法律风险漏洞，有效提高了法律风险防控的实效。下面，从两个 QC 课题选题、破题、检查、结题过程入手，简要介绍 QC 小组活动与法律风险控制有机结合及取得的成效。

（一）下属分公司“降低 SP 梦网包月定制短信业务投诉率，有效防范 SP 欺诈和违规”QC 小组活动

1. 选题原因（P）

近年来，随着中国移动数据业务的蓬勃发展，梦网短信业务引发的客户投诉直线上升，由于 SP 梦网短信业务是由中国移动联合众多的服务提供商（简称 SP）合作提供的。中国移动负责提供网络平台，SP 负责短信业务内容提供。SP 梦网包月定制短信业务包括包月收费业务和定制类的 SP 梦网短信业务。这种合作管理模式上如存在疏漏或者松懈，则导致 SP 肆意向用户提供非法定制业务，发送违规内容，用户的利益将受到损害。因此，SP 欺诈和违规使企业面临违约经营以及客户满意度降低的风险，中国移动尝试导入 QC 小组活动的方法对因 SP 欺诈和违规导致的法律风险进行控制，提升梦网管理水平，净化梦网环境。

2. 破题对策(D)

QC 小组成立后,迅速针对导致 SP 梦网包月定制短信业务投诉率高的原因进行分析。QC 小组发现,SP 欺诈违约原因主要来自未制定相关业务价格审批流程、未制定相关业务收费监控流程、未制定业务资费变更宣传规范、未制定有效的人员后台开通规范、未有明确 SP 人员开通业务权限、未制定信息内容发布流程、未能即时查询扣费情况、系统功能运行检查次数较少、梦网退订方式设置错误、未制定有效的梦网宣传规范等。

针对前述发现的引发法律风险的原因后,QC 小组有的放矢制定相应的对策并及时实施。根据收费监控流程的要求,每月提取 SP 的业务收费数据并通报违规业务收费情况;制定有效的人员后台开通规范,要求每次后台开通都必须提交公司管理部门进行审批;制定信息内容发布流程;纠正梦网退订方式。

3. 课题检查(C)

QC 小组在各项控制措施实施完成后,发现 SP 梦网包月定制短信业务投诉率得到大幅度下降。

以中国移动广东公司某分公司为例,2007 年 12 月 SP 梦网短信包月定制业务投诉率从活动前的 40% 下降到活动后的 6%,达到了目标并且比目标值低0.28%。为了检测目标值结果的有效性,QC 小组组织了一支 11 个人的质检团队,对梦网短信包月定制业务投诉上万个用户的投诉情况再次进行整理以及对梦网包月定制短信业务用户数进行原因类型细化的分析,并对 SP 梦网包月定制短信业务投诉类型再次进行统计和分类排列。

4. 课题效益(A)

通过对相应措施的实施效果进行检查后,“包月定制短信业务管理系统不完善”这个关键问题解决了,总体频数也大大降低,所以“包月定制短信业务管理系统不完善”已不再是影响梦网包月定制短信业务投诉率的主要因素。

最后,QC 小组针对该 QC 课题的收到的效益进行分析得出,随着 QC 活动的开展,梦网短信包月定制业务投诉率的降低,使得公司减少了业务支撑成本,节省了梦网业务退还的费用。

QC 小组活动的开展,有效地防范了梦网违规的法律风险,大大降低了 SP 梦网包月定制短信业务的投诉率,净化了梦网环境,提升了客户服务质量,加强梦网业务的管理,降低了梦网违规的风险,充分反映了企业作为先进企业的

企业责任以及社会责任。

(二)下属分公司“门户网站内容保鲜,有效防范电子渠道管理违规风险”QC 小组活动

1. 选题原因(P)

目前,中国移动各省级公司电子渠道信息化建设突飞猛进,通过公司的门户网站进行业务公告、业务办理频繁起来。中国移动广东公司的电子业务渠道建设较为领先。在日常业务开展中,由于某分公司的门户网站内容信息量大而全,外部客户投诉和内部业务梳理时发现网站存在信息更新不及时等问题,根据网站内容阶段性抽样调查,网站无效链接数百处,网站内容过期上百处,极大地影响了网站客户规模的扩大和网站渠道客户满意度的提升。以2007 年 4 月为例,投诉量为 × ×单,网站营销方案过期、内容错误等原因比较严重,抽测的 × ×处链接中有 × ×处错误,错误率高达 30%。

2. 破题对策(D)

针对前述原因,QC 小组制定了相应对策,搭建门户网站常态化的三级监测体系,从“客户—外部—内部”三个维度监控门户网站的服务质量,并建立内部优化流程,确保及时发现并解决问题,最终提升门户网站的服务质量及客户满意度。

3. 课题检查(C)

通过课题的实施,该分公司在 2007 年 7 月的网站无效链接下降至 5%。

4. 课题成效(D)

为网站客户规模扩张和业务量增长奠定了坚实的基础,无效链接的减少,客户访问门槛降低,2007 年 6—7 月网站渠道不重复客户访问率和业务量迅速增加,增长比率超过 10%。网站无效链接减少,提升了网站客户满意度。

通过 QC 小组活动防控企业法律风险,一方面,成功地拓展了企业法律风险控制的方式方法,提升了企业法律风险管理的质量和效率;另一方面,有效地拓展了 QC 小组活动的工作范围,丰富了 QC 小组活动的内容,提升了 QC 小组活动工作成效。

展望篇

■ 第十一章　企业法律风险管理的发展趋势

■ 第十二章　企业法律风险管理面临的挑战和应对

第十一章　企业法律风险管理的发展趋势

从1882年美国美孚石油公司成立法律部以来，企业法律顾问制度已经经历了一百多年的发展历程，但是长期以来，企业法律工作的核心内容一直是从法律专业的角度处理企业面临的各种法律事件和问题。随着企业规模的不断扩大和市场交易规则的日趋复杂，这种以事后救济为主要特征的法律管理模式越来越难以满足企业的发展需要，要求全面介入企业生产经营管理环节，实现从事后救济到事前预防的呼声越来越高，企业法律工作重心开始逐步转移，但是真正开始从风险管理的角度来研究和改进企业法律工作还是近十年的事。2000年前后国际资本市场出现的一系列丑闻，不仅直接导致了安然等一大批世界级企业的破产，而且催生了在企业风险管理领域具有标志性意义的萨班斯法案，风险管理从此不仅是企业自身管理的需要，也是法律强制性的要求。作为企业风险管理的重要组成部分，企业法律风险管理也进入了一个新的发展阶段，一大批国内外知名企业进行了大量的实践和有益的探索，推动企业法律风险管理进入新的时期。综观国内外企业法律风险管理的实践，企业法律风险管理呈现以下发展趋势。

一、法律风险管理价值的发展趋势

(一)法律风险管理将上升为企业战略性的议题

企业是以营利为目的的社会经济组织,在企业各项职能中法律工作一直是一项支撑性、辅助性的工作,主要通过为生产经营活动提供服务来保护和实现企业价值,因此长期以来不管企业法律事务数量多少,法律工作基本上都没有进入企业主流活动,企业法律工作在日益专业化的同时,也不断地被边缘化,法律工作的价值难以体现。近二十年来,随着法制的不断健全,政府监管的不断加强,市场竞争的不断加剧,交易方式日趋复杂,作为规范企业行为的准则,法律对企业的影响力越来越大,违反法律的后果也越来越严重。法律风险发生后不仅会给企业带来直接经济损失,而且会严重影响企业的品牌和形象,并且会导致政府部门吊销经营牌照等行政处罚,在情况严重时甚至导致犯罪而让企业高管承担刑事责任。主动地识别、分析企业面临的法律风险,在公司进行重大决策和重要经营活动时,提前考虑到相关的法律风险,权衡商业利益与法律风险之间关系,在深度把握法律风险的情况下开展各项经营管理活动,已经成为世界级企业的制度性做法。正如杰克·韦尔奇先生所说的:企业管理人员有责任像管理商业风险一样管理法律风险。法律风险管理的好坏,在某种程度上决定着企业的生死存亡,将法律风险管理工作从日常经营管理的辅助性支撑脱离出来,上升为企业的战略性议题,是企业法律风险管理发展的必然趋势。

(二)有效管理法律风险成为整个企业法律工作的核心目标

在企业法律顾问一百多年的发展历史中,企业法律工作的内容不断充实,从最初的诉讼到一般的合同审查、常规法律咨询、重大决策支撑等,法律服务的广度和深度不断扩展。总的来看,目前国内大型企业法律工作的主要内容有重大决策支撑、重大项目支撑、日常法律服务、合同审查、知识产权、诉讼、普法、外聘律师管理等,国外企业还有公司治理、劳动关系、政府关系等其他职责。与这些职责相对应,企业法律工作的目标也在不断变化,从单纯解决纠纷到支撑企业的正常运营,乃至为企业发展保驾护航。应该说在传统的法律工作模式下,这也是法律工作所能发挥的最大作用。法律风险管理作为企业法律工作的新内容,一经实施就产生巨大影响,无可争议地成为企业法律工作的

主线，其他法律事务工作在以预防为主的工作理念下，都被整合成法律风险管理的组成部分或控制环节，各项企业法律工作虽然还在全面开展，但是企业法律工作的核心目标已经从一般意义上的保驾护航演变为公司战略层面的法律风险有效管理。这一点不仅是有远见的企业的共识，也是相关国家机构的要求。在2008年国资委召开的中央企业法制工作会议上，明确提出未来三年中央企业法制工作总体目标的核心建立法律风险防范机制，可以肯定随着企业法律风险管理实践的不断深入，其作为企业法律工作核心目标的认同度会越来越高。

二、法律风险管理定位的发展趋势

（一）法律风险管理将成为一项有特定内涵的独立工作

按照风险管理的理念，企业的各项法律工作都可以整合到法律风险防控这一工作主线和目标上来，重大决策支撑是为了防止决策中的法律风险，重大项目服务为了防止项目中法律风险，日常法律咨询是为了防止企业日常运营中的法律风险，合同审查是为了防止了合同中的法律风险，知识产权管理是为了防止与知识产权相关的法律风险，诉讼是解决已经发生的法律风险，普法是为了提高全体员工法律风险防范的意识，可以说企业的各项法律工作对于法律风险的防范都有重要意义，法律风险的防范只有融入这些工作之中才能真正收到实效。但是这并不意味着法律风险管理仅仅是一种理念，可以通过其他法律工作来取代专项的法律风险管理工作。事实上和其他法律工作一样，法律风险管理有着自己特定的对象、特定的方法和特定的流程，其他法律工作不会也不可能取代法律风险管理。法律风险管理作为一项独立的法律工作不仅表明了企业对这项工作的实际重视程度，而且意味着企业对法律风险管理的深刻理解和法律工作模式的彻底转变。如果说在法律风险管理工作起步阶段这一点表现得还不明显，那么随着管理实践的不断发展，可以肯定法律风险管理不仅会作为一项独立的工作，而且会在整个法律工作中占据越来越大的比重。

（二）法律风险管理将在企业全面风险管理中占据基础性地位

根据《中央企业全面风险管理指引》中的分类，企业面临的风险有战略风险、自然风险、市场风险、运营风险、法律风险，这五种风险中法律风

险有着比较特殊的意义。一是法律风险分布的广泛性。“市场经济就是法制经济”,作为市场经济活动的主体,企业的所有行为在一定意义上都是法律行为,都要受到法律的约束。可以说,企业法律风险可能发生在企业运营的所有领域和各个环节,企业法律风险分布的范围和企业风险分布的范围基本一致,而其他几种风险只分布在特定的领域和环节。二是法律风险和其他风险的伴生性和转化性。法律风险产生于企业生产经营管理活动,没有独立于企业生产经营管理活动的法律风险,法律风险的存在意味着必然还有其他风险存在,法律风险和其他风险相伴相生,同时在一定条件下相互转化,其他风险超过一定的限度将引发法律风险,法律风险发生的后果也一定会导致其他风险发生。三是法律风险具有相对客观性。法律风险发生前提是违反法律规定和合同约定,法律和合同是判断风险是否存在、风险后果是否严重的基本依据,因此和其他风险相比,法律风险具有相对客观性,不仅仅依靠相关人员的主观判断。

法律风险的这三大特点,使法律风险管理在全面风险管理中占据特殊地位,首先,由于法律风险分布的广泛性,法律风险管理和全面风险管理一样是一种全面管理;其次,由于法律风险的伴生性和转化性,法律风险管理和全面风险管理一样呈现整体性、综合性;再次,由于法律风险的相对客观性,使得法律风险管理相对科学合理,容易被相关部门和人员接受。从目前世界各国风险管理的实践来看,虽然全面风险管理是企业关注的重点,但是在实际操作的方式和效果上,法律风险管理更具操作性,效果也比较明显。我们相信随着全面风险管理和法律风险管理的不断发展,法律风险管理将成为全面风险管理的切入点,并推动全面风险管理向纵深发展。

三、法律风险管理内容的发展趋势

(一)量化分析技术将在法律风险管理中广泛使用

虽然量化分析是风险管理的一个基本特征,但是由于量化分析本身的复杂性,除了在以风险管理为主要职能的金融行业得到比较广泛的使用之外,在其他社会科学领域的应用比较有限。在法律工作领域更是如此,法律管理在漫长的发展过程中,形成了自身独特的思维模式和分析方法,强调严谨、逻辑的定性分析是传统法律工作典型和主要的方法。但是要建立真正有效的法律

风险管理体系，仅有定性分析方法是远远不够的，必须对识别出来的法律风险进行量化分析。这是因为一方面如果没有量化分析，不能用统一的指标来刻画风险，就不可能对具有不同法律性质、分属不同业务领域的各类法律风险进行比较，就不可能全面地认识和把握企业面临的各类法律风险的总体情况和分布特征；另一方面如果没有量化分析，就不可能准确地划分风险等级进而区别各类法律风险对企业的影响程度，就不可能科学地确定企业面临的重大风险，在有限资源的条件下进行风险控制。可以说风险的量化分析是整个法律风险管理的关键，量化分析方法是否科学、量化分析使用范围的大小成为决定法律风险管理水平的重要因素。在目前开展法律风险管理的企业中，必须进行量化分析已经是一种共识，需要解决的是如何找到针对法律风险量化分析的方法和如何科学地使用量化分析得到的结论。

（二）法律风险管理战略将成为法律风险管理的重要内容

法律风险管理战略是企业对法律风险管理总的态度和原则，是企业在全面考虑发展战略、竞争状况、管理能力、资源配置等多方面情况的基础上，由公司管理层确定的风险偏好、风险承受度、风险控制重点和力度等具有统帅性、纲领性的内容。法律风险管理战略对于整个法律风险管理体系，特别是法律风险控制具有十分重要的意义。但是由于法律风险战略需要公司管理层确定和批准，涉及的问题也十分复杂和重大，大多数企业在法律风险管理工作开展之初，都有意回避或淡化了法律风险管理战略对法律风险管理的重要性，试图通过企业工作层的努力，弥补体系的内在不足。在企业管理层对法律风险管理工作乃至整个法律管理工作都没有太高认识的情况下，这种操作方式虽不尽科学，但从可行性的角度考虑也只能如此。但随着企业法律风险管理实践的不断深入，缺乏明确法律风险管理战略所带来的弊端日益凸显，尤其是在确定风险控制态度，提出风险控制措施，制定风险控制计划时更为明显，其直接后果不仅是由于缺少管理层的直接参与而影响风险控制计划的权威性，而且造成风险态度确定、风险控制措施提出的随意性和矛盾性，从而最终影响到法律风险控制的有效性。一些企业已经认识到这个问题，开始推动公司管理层关注和参与重大风险确定和控制，为今后风险战略的制定奠定了基础。

四、法律风险管理形式的发展趋势

(一)法律风险管理逐步体现全员性特征

法律风险管理工作虽然有一套完整的体系、方法、工具,是一项高度专业化的独立的工作,但是法律风险产生于具体的生产经营管理环节,伴随着企业运营的全过程,法律风险管理不可能离开企业生产经营管理人员,由法律工作人员单独完成。只有业务人员参与,才能全面系统地识别法律风险,因为只有他们才熟悉具体运营流程,才知道可能会发生什么问题;只有业务人员参与,才能客观、准确地测评法律风险,因为只有他们才熟悉评价法律风险各个指标的具体情况,才知道测评的结果是否符合实际;只有业务人员参与,才能制定有效的控制措施,因为只有他们才清楚控制风险发生的关键环节,才知道风险控制措施的可行性和可操作性。所以法律风险管理虽然由法律部门和法律人员牵头负责,不如此法律风险管理无法正常开展,但是法律风险管理要想取得真正实效,必须将这项工作变成所有部门和全体人员共同的工作,将风险管理嵌入具体生产经营管理流程,将风险管理变成业务活动中一个不可分离的组成部分。从长远来看,法律风险管理一定会是一项包含管理层和基层员工在内的全员性的工作。

(二)法律风险管理体系将朝着动态实时的方向发展

企业面临的法律风险是随着企业外部法律环境和企业经营战略的变化而不断变化的,法律风险管理本身也应该是一个动态的过程,只有这样才能及时反映法律风险变化的情况,适时调整法律风险管理体系相关内容,保证法律风险管理的是企业现在的风险,而不是过时的风险。但是由于法律风险管理是一项工作量十分巨大的工作,要做到动态实时更新,难度很大。所以大多数企业采取了渐进式的方法,一般是以一年为周期来更新调整风险数据库,以后再不断缩短更新周期,特别是在风险清单的更新上,尽量向实时发展。要真正实现动态实时更新,要首先做好两项工作,一是业务部门的深度参与,只有业务部门把实践中发现的风险及时反馈给法律部门,法律部门才可能及时更新清单;二是法律风险信息系统建设,法律风险管理涉及面广,信息量大,工作环节多,工作周期长,没有信息化手段,仅仅依赖人工,不可能做到实时调整。

五、法律风险管理机制的发展趋势

（一）法律风险管理组织体系的层次和规模将得到有效加强

随着法律工作重要性的日益凸显，企业法律管理组织体系也不断完善。国外企业法律顾问制度比较健全，形成从法律顾问、法律事务机构到总法律顾问的法律工作组织体系，国内大企业也普遍配备了专职法律顾问，设立了法律事务机构，部分中央企业还设立了总法律顾问，但总的来看，法律工作机构层级还不够高，法律工作职责还不够广，法律工作人员还不够多。法律风险管理工作开展以后，彻底改变了传统的法律工作思路和方式，工作的层次、难度、数量都发生了很大变化，没有相适应的组织体系的保障，无法深入和持久。首先，从工作层次上看，法律风险管理的一些重大问题，比如法律风险管理战略、重大法律风险清单及控制计划等，需要公司管理层甚至董事会、股东会批准，即使法律管理组织机构比较健全的国际性企业，在机构层级上也不能完全满足要求，需要在董事会层级以上建立相应的法律风险管理机构。其次，从工作的难度上看，法律风险涉及大量与业务部门沟通、协调问题，从风险识别、风险测评、风险控制措施提出乃至风险控制计划实施，都需要业务部门的深度参与，如果说传统的救济型法律工作没有一个有力的组织体系保障还可以进行的话，这种预防型的法律工作则无法开展。最后，从工作的数量上看，由于法律风险管理是一种预防性、日常性的工作，需要系统、全面地进行风险的识别、分析、测评等一系列工作，信息丰富、工作量大是一个突出的特点，按照原有工作任务和模式配备的人力资源不可能满足法律风险管理工作的需要。所以法律风险管理工作开展以后，相应的组织保障体系不可避免地要进行相应调整，一方面提高组织的层级，另一方面要增加工作人员，只有这样才能适应法律风险管理工作的要求。

（二）信息化将成为法律风险管理长效机制的基础

法律风险管理最终目标是要建立法律风险管理的长效机制，要实现这一目标信息化是必不可少的条件。首先，只有实现信息化，才能固化已有的风险管理成果，提高成果的利用效率。法律风险管理体系建设过程中会形成大量的成果，包括风险行为、风险分析、法律后果、法律建议等，如果没有信息化手段，这些成果只能被少数人使用，会大大降低了成果的价值。其次，只有实现

信息化，才能提高工作效率，保证工作质量，实现法律风险管理体系及时有效的更新。法律风险管理涉及大量风险信息的采集、汇总、计算、分析、传递、查询等工作，采取人工操作的方式，不仅严重影响工作效率，而且容易出现信息处理的误差。最后，只有实现信息化，才能固化风险管理流程，减少人为因素的影响。法律风险管理是一项创新性的工作，不仅改变了法律工作的模式，也改变了其他相关生产经营管理工作的习惯做法，比如法律风险控制的一项有效措施就是流程控制，将法律风险管理的内容嵌入企业生产经营管理流程，没有刚性的管理手段很难持久。

第十二章　企业法律风险管理面临的挑战和应对

法律风险管理是一项创新性的工作，是新形势下企业发展对法律工作提出的新要求。法律风险管理工作的开展，将彻底改变传统法律工作的理念和模式，不仅是对企业法律工作的全面挑战，也是对企业基础管理的巨大冲击，要求企业进行多方面的调整。面对蓬勃兴起的法律风险管理浪潮，企业的管理层和法律工作人员都要认真思考法律风险管理对企业各项工作特别是法律工作带来系统性的变革，做好应对，迎接挑战。

一、对企业法律工作理念的挑战和应对

法律风险管理对企业最大的挑战是理念的挑战。不能深刻理解法律风险管理的意义、本质，不能区分法律风险管理与传统法律工作的差别，就不可能做好法律风险管理工作。具体来讲，理念的挑战可以分为对企业管理层的挑战和对企业法律工作人员的挑战。对于企业管理层而言，关键的是对法律风险管理意义和重要性的认识，主要包括两个方面：

其一，法律风险是事关企业存亡的重要风险。市场经济就是法制经济，作为市场经济的主体，企业必须在法律的

框架内活动，必须遵守法律的约束和规范。可以说企业的所有活动在一定意义上都是法律行为，企业的所有风险在一定意义上都是法律风险，企业的所有责任在一定意义上都是法律责任。在市场经济条件下，法律风险不仅影响企业的发展，而且事关企业存亡。和其他风险不同，法律风险一旦发生，企业自身往往难以掌控，很可能会带来相当严重的后果，不仅会给企业带来财产损失，更重要的是会严重影响企业的声誉，甚至会导致企业管理层承担刑事责任。

其二，企业法律风险管理能够实现、保护和创造价值。首先，企业作为经济组织，主要通过生产经营活动来创造价值，但是在市场经济条件下，企业价值的实现必须通过交易行为来完成，而市场交易是以合同等法律文件为载体的。其次，有效的法律风险管理一方面可以降低企业的风险水平，能够帮助企业依法经营，避免因为违反法律法规或合同约定而承担法律责任，遭受重大损失；另一方面，企业法律风险管理还可以帮助企业在受到侵害时，最大限度地利用法律武器维护自身的合法权益，从而保护企业在其生产经营活动中创造出的价值。最后，有效的法律风险管理可以帮助企业清楚、明确地认识企业外部法律环境的状况，有针对性地开展立法建议，改善企业的经营环境和条件，直接为企业创造价值。

对于企业法律工作人员来讲，重要的是对法律风险管理性质及其在整个法律工作体系中的地位认识，具体来讲也包括两个方面：

其一，法律风险管理的实质是用风险管理的理念、方法、语言，通过一系列管理性的活动，将法律风险控制在企业可以接受的范围内，而不是从法律事务的角度，对每一个法律风险做出明确法律解释和界定。许多企业法律工作人员经常在非常宽泛的意义上使用法律风险的概念，把法律风险等同于一般的法律问题或法律责任，从而导致对法律风险管理工作的模糊认识，认为法律风险管理不是一项独立的工作，以为可以通过加强其他法律工作来替代法律风险管理。这种观念不改变，法律风险管理工作不可能有实质性的进步。

其二，法律风险管理是对传统法律工作理念和模式革命性的变革，是整个企业法律工作的核心和主线。长期以来，企业法律工作人员一直把解决企业面临的法律纠纷和支撑企业的运营发展当成法律工作的当然目标。虽然近年来也提出了以事前预防为主，以事中控制、事后救济为辅的工作理念，但由于

缺乏合适的切入点，一直停留在概念的层面。法律风险管理将风险管理的理念、方法引入法律工作，为法律工作实现从事后救济到事前预防的转变找到突破口，是对传统法律工作理念和模式革命性的变革，必将作为整个法律工作的核心和主线。

企业管理层和法律工作人员必须加强学习和研究，确立正确的法律风险管理理念，并将其传递给企业的其他所有成员，进而成为整个企业的一种信仰和共识，只有这样法律风险管理工作才可能产生实效。

二、对企业法律工作机制的挑战和应对

传统企业法律工作以事务处理为特征，从管理学角度看是一种例外管理，强调个案，没有规范的方法和程序，工作质量的高低主要依赖企业法律工作人员的个人素质。在这种工作模式下，工作机制和流程没有实质性的意义。法律风险管理工作开展以后，一个迫切需要解决的现实问题是要改变原有法律工作模式，提供一系列科学、严谨、规范的工作方法和流程，保证法律风险管理工作的运行。这就要求企业按照风险管理的思路和方法，建立构建企业法律风险管理工作机制，其中最主要的内容是常规法律风险管理流程和应急法律风险处理流程。

常规的法律风险管理流程是企业法律风险管理日常运行的基础，主要包括三个不断更新的环节：风险识别、风险评估和风险控制。具体内容如下：

第一，风险识别就是要把企业面临的各种法律风险找出来。风险识别是一个动态和连续不断地对法律风险进行识别和确认的过程，需要根据环境的变化持续进行。企业应该采用科学合理的识别方法和工具，以保证识别结果的全面性和系统性。风险识别的关键是要建立完整的法律风险数据库，包括风险类别、风险描述、风险因素、管理部门、业务流程等重要信息，为下一步的企业法律风险管理工作打好基础。

第二，风险评估是在风险识别的基础上对风险发生的可能性和损失度进行测量、排序、分析的过程。风险评估应该根据企业法律风险管理对评估结果精确度的实际需求，综合运用定性和定量的方法。在运用定量方法进行测量时，应该实现确定统一的风险度量单位和风险度量模型。

第三，风险控制是在风险评估的基础上有选择地对相关风险采取控制措

施的过程。风险控制措施的制定应该在全面了解和掌握风险控制现状的基础上进行,并且应该充分考虑各个控制措施之间的统筹以及控制措施与其他经营管理活动之间的整合。风险控制措施的内容应该尽可能从完善企业制度、流程的角度出发,解决本质问题,保证控制效果的持久性。

应急的重大法律风险处理流程是一个可以随时启动的流程,用以应对突然发生的重大法律风险,通常包括报告、决策和处理三个环节。报告是指通过最迅捷的渠道将突然发生的重大法律风险信息从首个知悉者传递到决策层。决策是指决策层根据掌握的重大法律风险信息和企业的风险管理策略尽快提出应急处理方案。处理是指由相关部门迅速落实决策层提出的应急处理方案。

三、对企业法律工作机构的挑战和应对

企业法律风险管理因其战略性、系统性、全面性、全员性、流程性、长期性等一系列有别于传统法律工作的特点,要求企业必须建立一套高层次、大规模的法律工作机构来满足其运行的实际需要,现有企业法律工作机构无论是在管理层次,还是在机构规模上距此都有较大差距。

一个完整的企业法律风险管理组织体系应该由公司董事会、法律风险管理委员会、高级管理层、企业总法律顾问、法律部门、业务部门和全体员工构成,他们各自的职责分工如下:

(一)董事会

1. 确定企业法律风险管理总体目标、风险偏好、风险承受度,批准法律风险管理策略和重大法律风险管理解决方案;

2. 了解和掌握企业面临的各项重大法律风险及其风险管理现状,做出有效控制风险的决策;

3. 批准重大风险的判断标准或判断机制;

4. 批准法律风险管理年度报告;

5. 批准法律风险管理组织机构设置及其职责方案;

6. 批准法律风险管理措施,纠正和处理任何组织或个人超越法律风险管理制度做出的风险性决定的行为;

7. 督导企业风险管理文化、理念的培育;

8. 企业法律风险管理其他重大事项。

（二）法律风险管理委员会

1. 审议法律风险管理年度报告；

2. 审议法律风险管理策略和重大法律风险管理解决方案；

3. 审议重大风险的判断标准或判断机制，以及重大决策的风险评估报告；

4. 审议法律风险管理组织机构设置及其职责方案；

5. 办理董事会授权的有关法律风险管理的其他事项。

（三）高级管理层

1. 就法律风险管理的有效性向董事会负责；

2. 传达和落实董事会确定的法律风险管理策略和重大法律风险管理解决方案；

3. 提出法律风险管理组织机构设置及其职责方案；

4. 构建企业法律风险管理文化、理念；

5. 办理董事会授权的有关法律风险管理的其他事项。

（四）企业总法律顾问

1. 指导提出法律风险管理年度报告；

2. 指导提出法律风险管理策略和重大法律风险管理解决方案；

3. 指导提出重大风险的判断标准或判断机制，以及重大决策的风险评估报告；

4. 确定各部门在法律风险管理中的权力和义务；

5. 指导法律风险管理和其他经营管理活动的整合；

6. 协助高级管理层落实法律风险管理策略和重大法律风险解决方案；

7. 协助高级管理层构建企业法律风险管理文化、理念。

（五）法律部门

1. 研究提出法律风险管理年度报告；

2. 研究提出法律风险管理策略和重大法律风险管理解决方案；

3. 研究提出重大风险的判断标准或判断机制，以及重大决策的风险评估报告；

4. 组织实施风险识别、评估和控制；

5. 建立通用的法律风险管理语言，推动法律风险管理技术的发展；

6. 协助高级管理层构建企业法律风险管理文化、理念。

（六）其他各部门

1. 在法律部门组织下实施与本部门相关的风险识别、评估和控制；

2. 对法律风险管理的有效性进行监督、改进；

3. 与法律部门保持畅通的信息交流；

4. 协助高级管理层构建企业法律风险管理文化、理念。

（七）全体员工

1. 具体参与法律风险的识别、评估和控制；

2. 随时反映发现的与法律风险管理有关的问题；

3. 提出法律风险管理改进的建议。

四、对企业法律工作手段的挑战和应对

企业法律风险管理涉及面广、内容丰富、技术性强、工作量大，传统的法律工作专业性强，但管理手段简单，不能适应法律风险管理工作的需要，要做好法律风险管理工作，必须综合运用多种手段，全方位、多角度地开展工作。一般来看，至少要考虑以下几个方面：

（一）实现法律风险管理的信息化

信息化是现代企业管理的重要手段，通过信息化可以有效地处理海量信息，提高工作效率；可以实时采集和处理信息，实现动态化管理；可以固化管理流程，形成长效机制。法律风险管理信息化，不仅要做到法律风险管理体系建设成果的共享和多维度查询，而且要实现整个法律风险管理过程的信息化，即要实现风险信息输入、风险识别、风险测评、风险分析、风险评估、风险措施提出、风险控制计划制定、风险控制实施效果评价、风险体系滚动更新等一系列工作全部在信息系统中进行。

（二）将法律风险管理与绩效考核相挂钩

绩效考核是企业监督管理、业绩评价的最有效手段，将法律风险管理管理的成效与绩效考核挂钩，将大大提高法律风险管理的质量。挂钩的方式具体来讲有两种：一种是可以将企业内各部门的法律风险管理职责落实情况作为部门绩效考核的指标，如是否积极配合法律部门牵头的风险识别、评估工作、是否按时完成了本部门风险控制计划等。另一种是可以将法律风险事件的实际发生情况作为绩效考核的指标，包括事件数量及事件后果等。该指标既可

以作为考核部门工作绩效的指标，也可以作为评价业务或管理活动的指标。实际发生的法律风险事件数量越多、后果越严重，则考核或评价的结果越趋向于负面。

（三）做好与其他管理职能的衔接和配合

以风险管理为导向的工作思路，使企业法律风险管理具备了借助其他管理职能成果的前提。如法律风险偏好的设定、管理策略的选择可以借助战略管理的职能来推动，法律风险管理的监督改进可以借助内部审计或内控的职能来实现，法律风险控制的落实可以与企业质量管理的职能相结合。此外，有效的企业全面风险管理工作也可以成为推动企业法律风险管理的重要动力。

五、对企业法律工作人员的挑战和应对

法律风险管理是一项创新型的法律工作，其工作的理念、内容、方式与传统法律事务工作都有很大差别。对企业法律工作人员来讲，无论是知识结构，还是工作方法，都需要重新学习、调整和更新。

（一）努力学习风险管理知识和技术

法律风险管理的核心理念是用风险管理的方法解决法律问题。要做好法律风险管理工作，必须按照风险管理理念、方法、程序、语言开展各项工作。和法律工作相比，风险管理虽然是一个新兴的管理领域，但是由于本身带有战略性意义，其发展非常迅速，形成一套比较成熟理论体系，并且由于各国政府和监管机构的高度重视，大量应用于企业实践。法律工作人员要努力学习有关风险管理的基础知识，特别是量化测评技术，并针对法律风险的特点，科学、灵活地运用相关知识和方法。

（二）切实增强协调和综合管理能力

和一般的法律事务处理主要由法律部门和人员完成不同，在法律风险管理工作中法律人员只起了组织、协调和综合管理的作用，大量的具体工作（比如具体风险的识别、具体风险的测评、具体风险控制措施的提出等）都需要业务部门单独或配合完成，没有良好的沟通、协调、管理能力，不可能高质量地完成风险管理工作。所以对于法律人员而言，一项需要重点培养的能力就是综合协调和管理的能力，只有这样，才能提高业务部门的工作积极性，才能保证法律风险管理工作的效率和质量，才能实现从公司整体层面对法律风险的管

理和控制。

总的来看，要做好法律风险管理工作，需要培养一支复合型、高素质的人才队伍。法律风险管理工作人员不仅要具备传统企业法律顾问的基本素质，如精通法律知识、熟悉业务流程等，还要掌握大量的风险管理知识，如风险管理的原理、内容、方法等，甚至包括一些量化测评的数理工具、计算公式等。同时法律风险管理工作人员还要加强综合能力和素质的培养，提高组织、协调能力。只有法律工作人员真正掌握了上述知识和能力，法律风险管理工作才能有效开展起来。

国内一位著名企业家说过：昨天的竞争靠成本，谁成本低，谁就有竞争力；今天的竞争靠技术，谁能创新技术，不断地研发出技术附加值高的新产品，谁就有竞争力；明天的竞争靠风险管理，谁少犯错误，谁不犯大错误，谁就有竞争力。作为企业全面风险管理的重要组成部分，我们相信企业法律风险管理的意义会被越来越多的企业所认识，企业法律风险管理的价值会越来越显著，企业法律风险管理体系本身也会越来越完善。

附 录

附录一：李荣融主任2006年在中央企业法律风险防范机制建设工作会议上的讲话

全面落实科学发展观 加快建立健全中央企业法律风险防范机制[1]

同志们：

这次会议是推动中央企业全面落实科学发展观，进一步加强中央企业法制建设，依法保障和促进中央企业改革发展的一次重要会议。刚才，宝钢和中石油的领导同志介绍了本企业法律风险防范机制建设的情况，张德霖同志介绍了国外大公司的做法和启示。会前还专门对中央企业总法律顾问和法律机构负责人分六个专题进行了培训和交流，淑和同志在培训班开班仪式上作了报告。通过培训和经验介绍，大家进一步提高了认识，开阔了视野，明确了方向，强化了责任，效果很好。下面，我结合会议的内容，讲三点意见。

---

〔1〕 本文为国务院国资委李荣融主任2006年在中央企业法律风险防范机制建设工作会议上的讲话，参见国务院国资委网站，http://www.sasac.gov.cn/n1180/n1549/n1600/n1765/1373292.html。

一、充分肯定国有资产管理体制改革和中央企业改革发展过程中企业法制建设的成绩

三年来，国资委和中央企业依法履行职责，加强国有资产监管法规体系建设，推进企业法制建设，建立健全企业法律风险防范机制，在很多方面都取得了积极进展。

一是以《企业国有资产监督管理暂行条例》（以下简称《条例》）等一批重要法规、规章的颁布实施为标志，依法建立企业国有资产出资人制度迈出了实质性步伐。2003 年 5 月，国务院按照党的十六大和十六届二中全会精神，公布施行了《条例》，明确了企业国有资产管理体制的基本框架和企业国有资产的出资人制度。与《条例》相配套，我们先后出台了 15 个规章和 30 多件规范性文件，并对现行 257 件涉及国有资产监督管理的法律法规和规章进行了全面清理，这对搞好企业清产核资、产权转让和业绩考核，完善企业选人用人与激励约束机制，加快企业股份制改革和结构调整等重点工作，起到了重要的推动、规范和保障作用。三年来，国资委帮助中央企业依法协调处理了大量重大法律纠纷案件，挽回或避免直接经济损失 60 多亿元。目前，企业国有资产监管法规体系框架已初步形成，国有资产法、企业国有资本经营预算办法等正在抓紧起草，依法维护所有者权益和所出资企业合法权益的国有资产监管工作逐步走上了法制化、规范化的轨道。

二是以在中央重点骨干企业推行总法律顾问制度为标志，企业依法决策、依法经营管理、依法维护合法权益的能力和水平有了明显提高。从 2004 年 4 月开始，按照国资委提出的企业法律顾问制度建设三年工作目标要求，中央企业积极推行以总法律顾问制度为核心的企业法律顾问制度建设，到 2005 年底，53 户中央企业中有 29 户实行了总法律顾问制度，占 54.7%；167 户中央企业中有 120 户设立了法律事务机构的，占 71.9%；中央企业法律事务工作人员超过了 1 万人。目前，中央企业依法决策、依法经营管理、依法处理各种经济纠纷和法律案件、依法维护自身合法权益的工作体系逐步形成，企业改组改制、兼并破产、“走出去”和对外投融资等重要经济活动中的法律咨询论证和审核把关得到加强，企业各项基础管理、合同管理、知识产权管理、纠纷案件管理等内部规章制度进一步完善。据对实行总法律顾问制度的 39 户中央企业调查统计，2005 年企业法律顾问审查合同 120 多万份，出具法律意见书 3.9 万

件，合同标的额达4.7万亿元。企业法律事务机构在重大决策和日常经营管理中的作用得到明显提升，有力地保障了企业各项经济活动依法进行。

三是以建立健全中央企业法律风险防范机制的提出为标志，企业运用法律手段服务保障和促进其核心竞争力的提高迈上了一个新台阶。2004年下半年以来，在加强企业风险防控的总体要求下，一些中央企业根据本行业和本企业特点开始对法律风险防范进行了积极探索。2005年3月，国有重点企业法律风险防范国际论坛的成功举办，以及随后开展的对外专题交流培训和软课题研究等，对推动企业在决策、经营、管理等各个环节建立健全法律风险防范机制发挥了积极作用。法律风险防范作为企业风险防范中最基本的要求，引起了中央企业的普遍重视。一些中央企业积极探索建立全面风险管理体系，构建起了业务部门、法律部门和审计部门三道风险管理防线；有的企业从投资、销售、采购、大额资金支付等重要环节入手，进一步明确了法律风险关键控制点；不少企业强化合同管理，制定并推广各类合同示范文本，避免了因合同条款违规违法引起的法律风险。目前，中央企业因自身违规失误导致的重大法律纠纷案件明显下降，生产经营管理活动进一步规范，中央企业强化法治、规范管理、诚信经营的做法已经产生了良好的社会影响。

这些成绩的取得，对于完善国有资产管理体制，促进中央企业改革发展起到了积极的推动作用，中央企业负责人和企业法律事务工作人员付出了辛勤的努力。这次会议对中央企业十名优秀总法律顾问、十名优秀法律顾问、百名法律事务先进工作者和“四五”普法先进集体及先进个人进行了表彰。在此，我代表国资委和国资委党委向受到表彰的单位和个人表示热烈祝贺！向一万多名工作在中央企业法律顾问岗位上的同志表示慰问！

在充分肯定成绩的同时，我们还应当看到存在的不足和薄弱环节。一是一些涉及国有资产监管重点领域的立法还需加快研究论证，国有资产监管法规体系还需要进一步完善。二是中央企业依法决策、依法经营的核心理念还未完全确立，崇尚法治和追求创新的企业文化氛围尚未真正形成。三是法律风险防范还未纳入企业经营管理的全过程，一些企业重大决策、重要生产经营活动的法律论证和审核把关不严，个别企业盲目决策、草率投资、违规进入高风险领域的现象时有发生。四是中央企业建立企业法律顾问制度和法律风险防范机制的工作进展不平衡，企业总法律顾问的专业化程度和水平亟待提高。

这些不足和问题,需要在今后工作中采取措施努力加以解决。

二、充分认识加强中央企业法律风险防范机制建设的重要性和紧迫性

市场经济也是法制经济。随着我国社会主义市场经济体制的不断完善,各项改革工作的不断深入,中央企业自身条件和外部环境都将发生深刻变化,企业生产经营、市场开拓等各种经济活动的法律需求将越来越多,要求也越来越严。所有这些都要求我们必须加快建立企业法律风险防范机制。

(一)加强法律风险防范机制建设是中央企业适应经济全球化的竞争环境变化的迫切需要

随着经济全球化的不断深入和我国加入世贸组织后对外的扩大开放,中央企业将直接面对着在全球范围内的资源、人才、技术、产品和服务的市场竞争,同时也使中央企业面临着利用两个市场、两种资源,在全球范围内优化配置资源,加快产业结构调整和优化升级的机遇。面对竞争和机遇,中央企业面临的法律风险将越来越大,特别是"走出去"参与境外竞争与合作,对中央企业依法决策和依法经营提出了更高要求。近几年来,中央企业"走出去"步伐进一步加快,中央境外企业和中央企业所属二级以上境外子企业已经达到693户,中央企业境外单位资产总额6299亿元,净资产2870亿元,所有者权益2264亿元,职工人数21万人,其中中方职工15万人。在"走出去"的过程中,我们遇到的最大困难,一方面是对当地的法律规定不十分清楚,对有关国际条约、协议不十分了解,因而时常引发涉外法律诉讼,造成工作被动;另一方面是我们有的企业法律意识不强,违法违规现象时有发生,既给企业造成重大损失,又给国家形象带来不良影响。中央企业要"走出去",先要法律走出去,否则就要吃大亏。在经济全球化趋势进一步增强的新形势下,能否有效防范企业法律风险,是对企业决策水平和经营能力的重要检验。

(二)加强法律风险防范机制建设是保障国有资产安全、实现国有资产保值增值的迫切需要

中央企业国有资产数额巨大,分布面广,运营要求高,监管难度大。国资委成立三年来,收到中央企业请求调处的重大法律纠纷案件221件,涉及中央企业110多家,直接涉案标的额达269亿元,间接涉案金额超过500亿元。从涉案企业看,80%发生在二级以下子企业,有的甚至发生在四、五级子企业,充

分暴露出一些中央企业治理结构不完善，组织结构不合理，资产配置链条过长，对下属子企业管理失控。从涉案标的额看，许多案值往往很大，有些案件一旦败诉，企业多年的经营积累就可能毁于一案，给企业造成灾难性的损失。这些重大法律纠纷案件产生的原因较为复杂，但核心问题是：决策草率，法律审核把关不严，有的甚至根本就没有进行法律论证，缺乏必需的制度和机制保障。据统计，近年来中央企业的涉案企业有三分之二没有设立法律事务机构，有三分之一没有专职的法律顾问。有的企业虽然有内部法律顾问，但重大决策和经济活动没有严格和明确的法律审核把关程序，缺乏法律风险防范的工作要求和运作机制。所以，要保障中央企业庞大的国有资产安全，实现国有资产保值增值，不仅需要一支高素质的经营者队伍，更需要科学的治理结构和严格的内控制度作保障。这是依法治企的客观要求，也是依法促进国有资产保值增值、维护国有资产安全的迫切需要。

（三）加强法律风险防范机制建设是中央企业改革发展的迫切需要

企业竞争的实质，已不仅仅是竞争双方技术、资金、人才方面的较量，而且还是法律、规则和标准上的较量，而这种较量依靠的主要手段就是知识产权。现代社会的技术创新、技术进步和知识产权是密不可分的。从社会进步和企业竞争发展的角度看，创新是知识产权的源泉，没有创新，知识产权就成了无源之水；知识产权是创新价值的载体，没有知识产权，创新成果就难以转化为现实的无形财产；法律是知识产权的屏障，没有法律，知识产权这种越来越重要的无形财产就失去了保护盾牌。由此可见，企业面对激烈的市场竞争，仅仅拥有新产品、新技术和新工艺还不能自动形成企业的财产权，也无法自动转化为企业的核心竞争力，企业只有在技术创新的同时加强法律风险防范机制建设，充分运用知识产权这一有效的法律手段，通过知识产权查询，使企业创新活动少走弯路，尽可能处在较高起点；通过申请并取得专利权，保护和鼓励技术进步；通过注册商标，有效保护投向市场的新产品，才能使创新成果真正转变为企业的核心竞争力。在这方面，我们中央企业还要努力。据国资委“企业知识产权战略与管理指南”课题组的问卷调查，中央企业及所属子企业中有50%以上的企业主要产品及其工艺没有专利技术，40%以上的企业主要产品没有注册商标，在相当程度存在着“有制造无创新、有创新无产权、有产权无应用，有应用无保护”的现象。

中央企业做强做大，需要进一步加快国有重点企业股份制改革步伐，积极在国有独资企业开展董事会试点，完善法人治理结构；需要进一步加快企业战略性改组，加大主辅分离、辅业改制的力度。落实这些改革任务，也必然涉及一系列法律问题。例如，《公司法》、《证券法》的修改，对企业股份制改革和董事会试点提出了新的要求；企业重组上市，涉及大量的权利义务继承和上市地监管规则的遵守；企业主辅分离、辅业改制，需要严格依照法律程序，依法妥善处理分离人员的劳动关系等。继续深化中央企业的改革，同样需要加强法律风险防范机制建设，充分发挥法律手段在企业改革发展和国有资产保值增值过程中的保驾护航作用。

总之，加强企业法律风险防范机制建设，是在经济全球化大背景下，适应我国国有资产监督管理体制改革和中央企业改革发展的迫切需要，是当前中央企业法制建设和依法治企的一项十分重要、十分紧迫的工作任务。中央企业必须高度重视，认真对待，加快推进。

三、加快推进中央企业法律风险防范机制建设

当前及今后一段时间，中央企业法制建设的主要任务是，紧密围绕国有资产管理体制改革和国有企业改革发展的中心任务，加快推进以总法律顾问制度为核心的企业法律顾问制度建设，建立健全企业法律风险防范机制。推进中央企业法律风险防范机制建设，要站在全面贯彻落实科学发展观的高度，中央企业要着眼于改革发展全局，借鉴国外先进企业的做法和经验，结合实际，突出重点，认真组织，务求实效。这里，我提几点要求。

（一）切实加强对企业法律风险防范机制建设的领导

加快推进企业法律风险防范机制建设，教育为先，制度为本，领导是关键。中央企业负责人都要按照胡锦涛总书记要求的那样："越是工作重要，越是事情紧急，越是矛盾突出，越要坚持依法办事。"要教育引导全体员工形成本企业法律风险防范的共识，进一步完善公司的各项规章制度和岗位要求，使之真正成为企业员工的行为规范。要结合企业生产经营、改革发展的实际，坚持事前防范、事中控制为主，事后补救为辅的工作原则，努力将法律风险防范工作纳入企业管理程序的全过程，实现对企业法律风险的全方位防范和动态化监控。要把企业决策中的法律风险防范作为重中之重，进一步规范决策程序，严格法

律审核把关，注意发挥总法律顾问的作用，努力从源头上防范法律风险。

（二）真正落实依法决策、依法经营管理的责任

加强企业法律风险防范机制建设，必须落实依法决策、依法经营管理的责任。要认真贯彻落实党中央、国务院在“五五”普法规划中提出的要求“把依法决策、依法管理、依法经营作为考核企业经营管理人员的重要依据”，“把学习和掌握法律知识的情况作为领导干部年度考核和任用考察时的重要内容”。要进一步强化出资人对企业依法决策、依法经营管理情况的监管，指导和推动企业建立健全法律风险防范机制，切实促进企业加强内部监督和风险控制。要进一步强化责任追究制度。对违法违规违章造成国有资产重大损失的，要依据《中央企业负责人经营业绩考核暂行办法》的规定进行处理，坚决追究有关人员的责任。凡因未履行职责或未正确履行职责等过错行为造成国有资产损失的，要对有关责任人给予相应的纪律处分和处罚。国资委将抓紧制定出台《中央企业重大投资决策失误责任追究制度》和《中央企业资产损失责任追究制度》，进一步完善责任追究制度。

（三）加强对重点领域的法律风险防范

建立健全企业法律风险防范机制，要突出重点，务求实效。要在企业“走出去”之前做好法律论证工作。认真研究投资或贸易所在国的法律、WTO规则和有关国际条约，分析识别法律约束和限制，不断增强应对国际贸易摩擦和争端，打破发达国家技术标准、环境保护、知识产权等非关税贸易壁垒的能力。要在企业改制重组中把好法律关。在重组上市、改制分流、协议解除劳动合同、内部退养等各项改革工作中，一定要做到法律工作参与决策论证、制度安排、程序设计、方案审核和文件把关的全过程，依法界定和妥善处理各种利益关系，依法解决各种矛盾和纠纷，防止由于法律事务工作的缺失而给企业带来隐患。要在企业自主创新中加强法律保护。中央企业要积极开展知识产权工作，加强企业知识产权战略规划和实施，建立健全科研开发、成果转化、市场营销、法律保护紧密结合的知识产权战略体系和实施机制，提高维权意识和水平，重视创新成果的法律保护，依法解决企业在合资合作、人才流动中的知识产权流失问题。2005年下半年国务院部署开展了国家知识产权战略制定工作，其中企业知识产权战略这一专题明确由国资委牵头，黄淑和同志负责组织这项工作。国资委将通过企业专题研究，为中央企业加强知识产权管理，制定

并实施知识产权战略提供工作指南，从而为中央企业率先成为拥有核心竞争力的自主知识产权和知名品牌、具有较强国际竞争力的优势企业创造条件。

（四）全面推行以总法律顾问制度为核心的企业法律顾问制度

企业法律顾问制度建设工作，是建立企业法律风险防范机制的重要组织保证。做好这项制度建设工作，关键是抓好三个环节。一是瞄准一个目标。中央企业要按照国资委提出的企业法制建设三年目标，加快推进以总法律顾问制度为核心的企业法律顾问制度，力争在2007年底前，53户大型中央企业全部建立总法律顾问制度，167户中央企业全面建立法律事务机构。二是落实一套职责。要按照《国有企业法律顾问管理办法》的要求，全面落实总法律顾问和法律事务机构的各项职责，重视发挥好企业法律事务机构特别是总法律顾问的作用。国资委支持部分中央企业开始统一面向全社会选聘总法律顾问，这是一项具有开创意义的工作，希望这几家企业积极做好。三是形成一套制度。要建立科学、规范的企业法律顾问工作制度和工作流程，明确企业法律顾问处理企业法律事务的权限、程序和工作时限等。要完善法律管理职能，逐步建立由企业主要负责人领导、总法律顾问牵头、法律部门与业务部门共同参与的法律风险防范组织模式和工作机制。此外，企业一把手要为他们创造良好的工作环境，提供必要的组织、制度和物质保障，支持企业法律事务机构以及法律顾问依法履行职责。国资委将加大对中央企业法律顾问制度建设的督促力度，在办理中央企业公司制改造以及企业合并、分立、重组、转让和完善法人治理结构等重大事项以及帮助企业协调重大法律纠纷案件时，要一并审核企业总法律顾问或法律事务机构出具的法律意见，以此推进中央企业法律顾问制度建设。

（五）积极营造依法决策依法经营的核心价值理念和企业文化氛围

胡锦涛总书记最近提出的树立社会主义荣辱观指出，要以遵纪守法为荣、以违法乱纪为耻。国有企业作为国民经济的支柱，应当而且必须成为学法、懂法、守法、用法、护法的表率，中央企业特别是企业负责人更应当率先垂范。古人说“君子爱财，取之有道”，在今天，这个“道”就是保证企业各项生产经营活动都合法合规，要以依法获利为荣，以违法牟利为耻，彻底纠正违法成本低、守法成本高的错误认识。要结合“五五普法”规划的要求，在中央企业深入开展全员法律宣传教育和培训学习，使全体员工尽快形成依法办事的思维方式，逐

步养成按章操作的行为习惯，努力营造现代企业的核心价值理念和企业文化氛围，努力成为严格执行国家法律法规、依法开展生产经营活动的表率。

同志们，在完善国有资产管理体制改革和加快国有企业改革发展的进程中，推动中央企业建立健全法律风险防范机制，是一项企业机制、制度创新的重要工作。我们要按照党的十六届五中全会精神，全面贯彻落实科学发展观，扎扎实实地做好企业法律风险防范机制建设的各项工作，为进一步提高中央企业国际竞争力、促进中央企业持续健康快速发展提供强有力的法律保障。

再过三天就是“五一”国际劳动节，借此机会，我代表国资委和国资委党委向中央企业广大干部职工致以节日的问候，对大家在企业一线付出的辛勤劳动表示慰问和感谢！

附录二：黄淑和副主任在2011年中央企业法制工作会议上的讲话

努力完成中央企业法制工作第三个三年目标
切实为打造世界一流企业提供坚强的法律保障
——在中央企业法制工作会议上的讲话
国务院国资委副主任　黄淑和

同志们：

这次会议是在中央企业法制工作第二个三年目标全面实现、第三个三年目标即将全面展开的背景下召开的一次重要会议。会议的主要任务是：认真总结中央企业法制工作第二个三年目标完成情况，表彰中央企业法制工作先进单位和个人，全面部署今后三年中央企业法制工作。国务院国资委对这次会议高度重视，王勇主任专门作出重要批示，充分肯定中央企业连续实施法制工作两个三年目标取得的显著成效，对围绕打造世界一流企业、进一步深化完善中央企业法制工作提出了明确要求。下面，我讲三点意见。

一、中央企业法制工作第二个三年目标得到全面实施并取得显著成效

三年来，中央企业按照国务院国资委关于法制工作第

二个三年目标的各项部署和要求，围绕“发挥作用”这一核心，加快建立健全企业法律风险防范机制，全面实施企业总法律顾问制度，认真做好三项重点法律审核把关，不断加大法律纠纷案件协调处理力度，法制工作第二个三年目标基本完成。截至2011年6月底，在120户中央企业中，有117户建立了总法律顾问制度，占98%。在1155户中央企业重要子企业中，有1058户建立了总法律顾问制度，占92%。中央企业规章制度法律审核率平均达到97.3%，经济合同法律审核率平均达到98.1%，重要决策法律审核率平均达到99.4%。三年期间，中央企业历史遗留的重大法律纠纷案件有75%已得到妥善解决，因违法违规引发的新的重大法律纠纷案件已极少发生。通过实施第二个三年目标，中央企业法制工作迈上了一个新台阶，为保障企业依法决策、防控企业法律风险、规范企业改革重组、提升企业国际竞争力，发挥了越来越重要的作用。

（一）企业依法决策、依法经营管理的理念进一步增强，合规文化成为企业共同的价值追求

企业领导的法律意识明显提高。近年来，许多中央企业的领导班子特别是主要领导，不断强化自身法律意识，带头营造依法治企的经营管理环境。中国石化主要领导强调：对生产一线人员来说，安全生产禁令是“高压线”；对经营管理人员来说，法律就是“高压线”。国家电网主要领导提出：严格依法治企是公司在“十一五”时期总结形成的五个深刻认识和重要理念之一。武钢集团专门开设“经营管理者学法用法论坛”，企业主要领导和班子成员带头撰写学法用法文章，为牢固树立依法治企理念作出表率。

企业法制工作的组织领导普遍加强。中国海运党政领导班子每年都全体出席集团法律工作会议，主要领导亲自做讲话、提要求。华润集团、中国大唐主要领导每年都在企业法律工作会议上明确法律风险防范的阶段性要求。诚通集团总裁亲自担任推进企业法制工作领导小组组长。中船集团要求各级子企业成立法律风险防范工作领导小组，建立定期“议风险、谈风险、防风险”工作制度。南航集团、中国水电集团、中国铁建等一大批企业将法制工作正式纳入对子企业的考核评价。

企业合规文化建设深入开展。广大中央企业结合“五五”普法工作，广泛开展合规文化建设。南方电网在全系统大力培育“人人护法律底线、事事防法律风险”的企业文化。中国移动要求各级子企业法律顾问都要自觉当好普法

教育的宣传员。招商局集团在全体员工中大力倡导“主动的知法意识、严格的守法意识和清醒的风险意识”。中国有色要求每一位员工强化“雷区意识”,推进全员重视法律风险防范工作。华电集团开展全系统“法律体检”活动,有效增强全员法律风险防范意识。

(二)企业法律顾问组织体系进一步健全,队伍建设明显加强

企业总法律顾问制度不断完善。按照第二个三年目标要求,中央企业及其重要子企业全面建立了总法律顾问制度,并在推动总法律顾问专职化专业化、落实总法律顾问职责、发挥总法律顾问作用等方面进行了有益探索。目前,集团层面设置专职总法律顾问的中央企业已接近50%。中国石油、中国石化、中航工业建立总法律顾问制度的重要子企业均在60家以上。航天科工、神华集团、中国中铁、中国建筑不仅在重要子企业全部建立总法律顾问制度,而且还加快向三级子企业延伸,其中,中国建筑在97家三级子企业设立了总法律顾问,设置比例达83%。中化集团、中国电子、中铝公司、中航集团、国旅集团、中国普天等19户中央企业,明确把总法律顾问制度纳入公司章程,为总法律顾问有效履行职责提供制度保障。宝钢集团制定专门制度,对总法律顾问八项职责做出明确规定。中交集团重要子企业总法律顾问均为领导班子成员,并全部取得了企业法律顾问职业资格。中国化工对二级子企业总法律顾问探索实行集团公司统一派出制度,通过集团公司统一选聘、任用和考核,逐步建立总法律顾问垂直管理体系。

企业法律事务机构进一步健全。截至2011年6月底,120户中央企业全部设立了法律事务机构,其中,法律事务机构作为一级职能部门的企业达到99户,占83%。中国联通集团总部和省级分公司全部设立了法律事务机构,且均为一级独立职能部门。国家电网结合本企业法制工作需求,加快推进下属企业法律事务机构建设,全系统设立独立法律事务机构比三年前增长3.5倍。中粮集团90%的重要子企业设立了独立法律事务机构,并延伸到多家三级子企业,为做好全系统法制工作奠定了坚实的组织基础。

企业法律顾问队伍不断壮大。截至2011年6月底,中央企业全系统专职法律顾问达到14185人。中国石油、中国石化全系统专职法律顾问均在1000人以上,其中,中国石化有52家子企业全部实现法律顾问持证上岗。中国铁建大部分子企业建立了专业资格证书补贴制度,对取得专业资格的法律工作

人员发放专项补贴。兵器装备、东方电气等企业通过与国内知名政法院校联合举办法律硕士研究生班，大力培养企业内部的高端法律人才。

（三）企业法律风险防范机制建设不断推进，法律管理工作逐步深化

企业规章制度进一步健全完善。据统计，第二个三年目标期间，中央企业总部经法律审核的规章制度达到13416件。航天科技三年来先后以“规章制度建设年”、“规章制度推进年”和“规章制度执行年”为主题，持续推进规章制度建设。中国华能在全系统形成“凡事有章可循、有人负责、有据可查、有人监督”的制度管理体系。中国商飞从“企业内部立法”的高度，对公司全部规章制度依法开展评审，三年共召开54次规章制度评审会。

企业合同管理逐步实现标准化信息化。三年来，中央企业积极与国际先进企业对标，通过标准化、信息化等手段，探索实现合同管理的统一归口、统一流程、统一文本、统一平台。中远集团、兵器工业等一大批企业建立标准示范合同文本库，基本涵盖了企业主营业务。东航集团专门成立合同管理中心，负责全集团系统合同管理工作。中船集团针对全球范围内造修船合同撤单频发的态势，建立合同履约监控机制，进一步深化合同全过程管理。南方电网、港中旅集团、中智公司等企业通过信息化手段，将经济合同法律审核固化为必经的工作流程。中国石油实现了合同管理信息系统与企业其他管理信息系统的全面对接，年运行合同30多万份，合同金额达7000多亿元。

企业重要经营决策的法律审核得到加强。据统计，三年来，中央企业集团层面经过法律审核的重要决策达44592项。中电投集团明确规定子企业提请集团公司决策的事项，必须出具法律意见书，否则集团公司不予审议。国旅集团专门制定管理办法，明确要求企业重大经营决策必须经过法律审核。中铁物资将总法律顾问和法律事务部列为公司4个议事委员会的常设成员，有效保障了依法决策。南方电网、中国建材、中国化工等企业将“三重一大”制度与重要决策法律审核制度有机结合，保障企业“三重一大”决策依法合规。

企业重大法律纠纷案件管理深入推进。第二个三年目标期间，随着法律风险防范机制建设的逐步深化，中央企业法律纠纷案件总体呈现逐年明显减少态势。中国建筑近三年合同额平均增速达39%，但案件绝对值逐年下降，2010年案件总标的额比2008年下降了42%。目前，中央企业法律纠纷案件管理制度进一步得到完善，重大法律纠纷案件得到及时有效处理。据统计，三

年来，中央企业法律事务机构共解决重大法律纠纷案件325起，为企业避免和挽回直接经济损失200多亿元。中粮集团实行案件分级管理制度，规定凡是重大案件均由集团统一处理。中国五矿建立网上在线案件申报系统，做到了对全系统案件的实时掌握。中远集团通过处理一起历史遗留的重大法律纠纷案件，使集团在相关项目中收回盈利及折旧72.14亿元。港中旅集团三年来积极处理历史遗留案件，为集团挽回和避免损失8亿元以上。

（四）企业法制工作领域不断拓宽，在支撑保障企业经营发展中的作用进一步显现

广泛参与国家和地方立法取得实效。近年来，中央企业积极参与有关法律法规的研究起草工作，及时把经营发展中遇到的重大问题反映到立法中。中国石油积极配合推进《石油天然气管道保护法》的制定和实施。中国移动、中国联通、中国电信积极参与《电信法》及相关政策的起草论证工作。国家电网、南方电网加强与地方立法部门的沟通协调，配合出台了40多部地方电力法规和规章。中国外运长航积极参与最高人民法院、交通部等有关部门的政策法律制订工作。中核集团三年来共办理全国人大法工委、国务院法制办等单位立法征求意见函近百件次。这方面工作的开展，既为企业改革发展创造了良好的外部法律环境，也促进了企业法制工作能力和水平的提高。

企业境外法律风险防范工作进一步加强。许多中央企业把境外法律风险防范摆到了更加突出的位置，积极构建境外法律业务管理体系。东方电气让法律部门参与境外子公司设立及法人治理结构完善工作，确保境外子公司经营管理符合当地法律规定。国投公司明确规定法律事务部主要负责人为公司海外投资领导小组成员，全面参与公司海外投资工作。中国有色要求法律事务部开展海外投资法律风险防范研究，为海外项目提供全程法律服务。武钢集团让法律顾问全程参与在澳大利亚、巴西、加拿大投资项目的可研论证和商务谈判，及时提出法律意见，有效防范了境外项目的法律风险。

企业重组上市和重大经营业务中的法律服务领域进一步拓展。近年来，中央企业整体上市、并购重组、合资合作、新业务拓展等重大经营活动日益频繁，企业法制工作逐步融入核心经营业务，作用发挥越来越突出。新兴际华集团把总法律顾问列为公司上市工作领导小组成员，全程参与企业重大资产重组和公司上市项目。东风公司高度重视对重大投融资项目的法律支撑，法律

部门三年来共参与重大投融资项目292个，出具法律意见书3791份，涉及金额116.6亿元。中国建筑对3亿元以上的工程项目，全面建立项目法律审核工作机制，由公司法律部门委派法律顾问常驻项目生产一线，切实发挥了法律服务一线的作用。招商局集团在央地合作项目、产融结合项目中，高度重视发挥法律部门全程审核把关作用。

企业知识产权管理与保护逐步深入。一大批中央企业通过制定实施知识产权战略，健全完善知识产权管理体系，积极开展专利、商标、商业秘密的维权和保护，并不断强化企业品牌建设。东方电气积极在重要子企业设立知识产权综合管理机构，建立起覆盖全系统的知识产权管理体系。中国电子、电信科研院积极参与国内外各类标准的制定，及时将一批拥有自主知识产权的核心技术上升为国家标准和国际标准。华润集团与六省市工商机关建立工作联系机制，对全国范围内使用“华润”字号的企业进行清查，有效维护了华润品牌的价值和权益。

回顾中央企业连续实施两个三年目标的历程，企业法制工作攻艰克难，开拓创新，体系机制基本建立，作用成效日益突出，打开了崭新的局面。六年来，中央企业法制工作理念实现了由权益维护向价值创造的转变，法制工作目标实现了由建立机制向发挥作用的转变，法制工作体系实现了由独立分散向整体协同的转变，法制工作模式实现了由专业事务向管理融合的转变。上述成绩的取得，既是国务院国资委强力推动、中央企业高度重视并真抓实干、社会各部门大力支持的结果，同时也是中央企业广大法律工作者辛勤耕耘、不断开拓、积极奉献的结果。借此机会，我代表国务院国资委和国资委党委，向长期以来大力支持中央企业法制工作的国务院法制办、人力资源与社会保障部、最高人民法院、最高人民检察院和全国普法办等有关部门，表示衷心的感谢！向中央企业法制工作战线的同志们，致以崇高的敬意！向这次会议受到表彰的中央企业十大优秀总法律顾问、十大优秀法律顾问、228名法律事务先进工作者和“五五”普法先进集体及先进个人，表示热烈的祝贺！

中央企业法制工作的成绩来之不易。总结这些年的探索实践，我们认为，中央企业法制工作之所以能够取得这样的重大进展和显著成效，主要得益于我们始终做到了以下六个坚持：

一是坚持立足于中央企业改革发展全局，科学谋划企业法制工作总体目

标。企业法制事关公司治理制度框架的顶层设计，事关市场主体各类交易行为规范的落实。因此，推动中央企业法制工作站位要高，见势要早，方向要准。六年多来，我们紧紧抓住中央企业改革发展的中心任务和总体发展战略，按照依法治企的要求，从出资人角度适时提出在中央企业连续实施法制工作三个三年目标（建立机制、发挥作用、完善提高）。这些目标任务既相互衔接、又层层递进，为推进和深化中央企业法制工作不断树起新的标杆，不断明确新的方向。

二是坚持适应中央企业发展新阶段新要求，及时更新企业法制工作理念。工作理念决定工作实践。这些年，随着中央企业的快速发展变化，我们准确把握企业法制工作面临的内外部形势，有针对性地加强法制宣传教育，大力培育企业合规文化，先后提出“市场竞争，法律先行”、“加强法制工作同样可以创造经济效益”以及“守法诚信是企业第一生命，违法经营是企业最大风险”等一系列法制工作新理念，为推动中央企业法制工作奠定了思想基础。

三是坚持从中央企业提升市场竞争力的高度，明确将法律风险防范机制作为企业法制工作的核心。企业法律风险防范能力，是大公司大企业打造“百年老店”必须具备的重要“软实力”。应对国际金融危机的实践再次证明，大公司大集团要想在激烈的市场竞争中取胜，既要主动出击，更要注重防守。随着中央企业规模的不断扩大，在全球化竞争中面临的法律风险日益增多。根据这一形势变化，从 2005 年起，国务院国资委就对中央企业法律风险防范机制建设进行了统一部署。在连续实施两个三年目标期间，我们始终强调企业法制工作要以建立健全法律风险防范机制为核心，坚持事前防范和事中控制为主、事后补救为辅的原则，把法律风险防范工作纳入经营管理的全过程，着力打造法律风险防范机制的完整链条。这些工作的开展，不仅为规范企业市场经营活动提供了重要保障，而且也为中央企业化解国际金融危机影响发挥了重要作用。

四是坚持突出中央企业依法科学决策的重点，始终将总法律顾问制度作为推进企业法制工作的有力抓手。企业总法律顾问制度是现代企业平衡风险与效益的一个重要制度杠杆，是国际大公司大集团实现高水平法律管理的一项重要制度安排。自中央企业推行总法律顾问制度以来，从少数试点的国家重点企业推广到 53 户大型中央企业，直至目前覆盖全部中央企业及其重要子

企业，这项制度不仅得到了企业经营管理者的广泛认同，而且也引起了社会上的良好反响，在完善企业管理层知识结构、依法保障企业科学决策、维护企业合法权益和国有资产安全等方面，日益体现出明显的制度优势。

五是坚持法律管理与企业经营管理的有效融合，明确将法律审核率作为衡量企业法制工作水平的关键指标。法律与管理的融合，是企业法制工作有效发挥作用的重要标志。近年来，通过在中央企业推动实现规章制度、经济合同、重大决策法律审核率的三个100%，法律管理与企业经营管理“两张皮”的现象得到明显扭转，广大企业法律顾问坚持用法律的思维审视管理问题，用管理的语言明确法律要求，使法制工作逐步渗透到企业管理的方方面面，在为企业解决重大纠纷、化解法律风险的同时，也为企业寻找和把握新的经营发展契机、实现价值最大化作出了积极贡献。

六是坚持中央企业法制工作的内外联合，努力形成推动工作的大合力。促进企业依法决策、依法经营管理，不仅体现了企业自身的法律需求，而且直接关系到出资人权益的维护；不仅是企业法律部门的工作，而且是包括企业领导在内的全体员工的共同责任。六年多来，国务院国资委与中央企业之间上下联动，彼此呼应，形成了一股强大的工作合力。在企业内部，我们着力营造企业领导重视和支持的环境，全面提升企业员工的法律意识和素养，注意调动其他经营管理部门协作配合的积极性；在企业外部，我们努力适应国家法治建设不断加快的进程，积极争取各级立法、行政、司法机关的理解、支持和帮助，为推进中央企业法制工作营造了良好外部环境。同时，国务院国资委法规局与企干一局、企干二局等厅局紧密配合、共同推进。所有这些，都为中央企业法制工作创造了难得的发展机遇。

二、把握形势，明确任务，全面实施中央企业法制工作第三个三年目标

“十二五”时期是全面建设小康社会的关键时期，也是深化改革开放、加快转变经济发展方式的攻坚时期。中央企业改革发展面临的环境更加复杂，任务更加繁重。国务院国资委在综合研判现阶段中央企业改革发展特点的基础上，提出了“做强做优中央企业，培育具有国际竞争力的世界一流企业”的大目标。中央企业法制工作要在前两个三年目标顺利完成的基础上，紧紧围绕这一大目标，以实施第三个三年目标为契机，继续把企业法制工作推上一个新

台阶。

中央企业法制工作第三个三年目标的总体要求是：紧紧围绕做强做优中央企业、培育具有国际竞争力的世界一流企业的大目标，按照“完善提高”的总体要求，力争再通过2012—2014年的三年努力，着力完善企业法律风险防范机制、总法律顾问制度和法律管理工作体系，加快提高法律顾问队伍素质和依法治企能力水平，中央企业及其重要子企业规章制度、经济合同和重要决策的法律审核率全面实现100%，总法律顾问专职率和法律顾问持证上岗率均达到80%以上，法律风险防范机制的完整链条全面形成，因企业自身违法违规引发的重大法律纠纷案件基本杜绝，为培育世界一流企业提供坚强的法律保障。

中央企业法制工作第三个三年目标的重点任务，概括起来就是：围绕“一大目标”，着力“三个完善”，加快“两个提高”。

（一）围绕“一大目标”，充分发挥企业法制工作在培育世界一流企业中的支撑保障作用

培育世界一流企业，是“十二五”时期乃至更长时期中央企业改革发展的大目标。企业法制工作要紧紧围绕这一大目标，立足内在需求，把握工作方向，努力发挥作用。要在加强法律管理与经营管理的有效融合上狠下工夫，不断拓展工作领域，探索创新工作模式，努力推进企业法制工作向纵深发展。今后三年，要重点抓好企业法制工作与经营管理工作的“五个有效融合”。

一要抓好企业法制工作与企业转型升级的有效融合。推进中央企业转型升级，是培育世界一流企业的关键，也是企业法制工作的重要着力点。要系统梳理企业转型升级的各类法律需求，选准开展法律管理的切入点，超前介入，及时跟进。要研究把握产业转型升级的法律环境，积极参与有关立法，提出立法建议。同时注意用足用好国家鼓励新兴产业发展的相关政策，准确把握产业布局向传统产业链高中端发展、向战略性新兴产业转移的政策法规依据，并及时细化为企业内部制度措施，融入工作流程，为推进转型升级提供有力的制度支撑。要加强企业转型升级各项重大决策的法律审核，对企业并购重组、资源整合、产业链延伸等重要经营活动，要提前分析掌握法律风险，主动加强与业务部门协同配合。

二要抓好企业法制工作与企业科技创新的有效融合。国际金融危机爆发以来，全球掀起新一轮科技创新浪潮，世界经济进入创新密集和产业结构深度

调整的新阶段。应当看到，市场经济条件下的企业科技创新，说到底就是要使科技力量成为提高企业核心竞争力的主要源泉，知识产权则是保护和转化这种科技优势的主要法律手段。因此，中央企业法制工作要更加注重向知识产权领域拓展。要着力抓好企业知识产权战略实施，协同企业有关业务部门加大知识产权创造、应用、管理与保护的力度，加强知识产权的集中管理。要综合运用专利、商标等知识产权法律手段，及时把科技创新成果转化为自主知识产权，并通过知识产权把科技优势转化为市场竞争优势，把具有竞争力的产品打造成为国际知名品牌，提升品牌价值。要努力将具有自主知识产权的技术上升为技术标准，积极争取国际标准制定的话语权。

三要抓好企业法制工作与企业国际化经营的有效融合。当前，中央企业“走出去”的步伐不断加快，国际贸易摩擦明显升级。切实加强境外业务的法律管理，有效防范涉外法律风险，是中央企业提高国际化经营能力和管理水平的必然要求，也是今后企业法制工作面临的严峻课题。中央企业要以全球化的视野和思维，更加重视涉外法律风险防范工作，把境外投资经营决策的法律论证与市场论证、技术论证放到同等重要的位置。要把法律管理嵌入境外投资管理、财务管理、资产管理等业务流程，确保法律部门全程参与境外投资尽职调查、立项决策、谈判签约和运营管理，形成依法决策、防控风险、高效运转的境外项目管理团队。法律部门要深入研究境外投资的法律环境，努力做好涉外法律风险的识别评估和防范控制工作。要平衡好法律风险防控与商业利益之间的关系，对于风险巨大、难以防控的境外项目，即使有较好的商机和效益，也不要轻率进入。要积极应对涉外法律案件，既要充分发挥外部律师的专业优势，更要紧紧依靠企业内部法律顾问，落实法律顾问对外聘律师的协调管理职能，注意把企业法律顾问与外部律师的作用组合好。

四要抓好企业法制工作与企业精细化管理的有效融合。企业经营管理无不涉及法律的规制，同时也无不存在法律风险。当前，部分中央企业管理粗放，违规违约、违章操作还时有发生，使企业面临无法预见的法律风险。因此，防范控制好经营管理中的法律风险，是切实加强企业精细化管理的内在要求，也是企业法制工作的永恒课题。要全面梳理和评估企业经营管理面临的各种法律风险，进一步细化企业内部管理制度，建立法律风险防范长效机制。要完善法律风险控制流程，将法律风险管理逐步转化为企业所有部门和全体员工

的共同职责。要把法律风险管理作为集团内部的公共资源，积极探索建立集中高效的法律风险管控模式，有效提升集团法律风险防范能力。

五要抓好企业法制工作与企业和谐发展的有效融合。中央企业在我国国民经济中具有特殊重要的地位，要求我们必须坚持把履行经济责任与履行政治责任和社会责任有机统一起来，这是实现企业和谐发展的重要前提，也是企业法制工作的重要内容。要继续提倡“守法诚信是企业第一生命，违法经营是企业最大风险”的法治理念，严格执行国家法律法规，共同维护好中央企业的整体形象。要平等参与市场竞争，依法处理好与竞争者、投资者、消费者和合作伙伴的法律关系。要坚持以人为本，自觉遵守《劳动合同法》的各项要求，妥善处理与企业职工的劳动关系，切实维护职工合法权益。要认真落实国家有关节能减排和安全生产的各项规定，努力做节约资源、保护环境和安全生产的表率。

（二）着力“三个完善”，推动中央企业法制工作不断深化

按照第三个三年目标要求，中央企业法制工作要继续以法律风险防范机制为核心，以总法律顾问制度为重点，以法律管理规范化、系统化、信息化为手段，立足深化完善，努力再攀高峰。

一要着力完善企业法律风险防范机制。完善企业法律风险防范机制，是确保企业稳健经营、实现可持续发展的根本要求。随着中央企业市场化、国际化经营程度不断提高，防范法律风险的任务将更加艰巨。目前，一些企业法律风险防范还主要停留在集团总部层面，许多法律风险防范的制度措施尚未在系统内得到全面落实；一些企业重大经营决策的法律审核把关还不到位，法律审核质量和水平亟待进一步提高；个别企业还存在“重违约风险、轻违规风险”的现象，违规经营给企业造成的损失和影响仍未引起足够重视。落实第三个三年目标，应当从中央企业做强做优、加快发展的战略高度，继续突出企业法律风险防范机制建设这个核心，并围绕这个核心着力抓好完善。要建立健全中央企业及其重要子企业法律风险防范机制，进一步发挥法律风险防范机制在企业重大决策和经营管理中的支撑保障作用。要进一步增强重点业务法律审核的专业性和有效性，确保法律审核能够发现问题，控制风险，创造价值。要全面杜绝因企业自身违规违约引发新的重大法律纠纷案件，依法维护企业合法权益，避免损害中央企业形象和商誉。

二要着力完善企业总法律顾问制度。企业总法律顾问制度建设，特别是总法律顾问的职责定位、作用发挥和业务素质是否到位，对于做好企业法制工作具有全局性的重要意义。目前，通过实施前两个三年目标，中央企业及其重要子企业总法律顾问制度框架基本建立，但中央企业总部已经到位的总法律顾问专职率只有49%，总法律顾问的专业能力和综合素质有待提高。一些企业对总法律顾问定位不准，职责未完全落实，作用发挥不到位。今后三年，要继续采取切实有效的措施，着力完善总法律顾问制度。要加快推进总法律顾问专职化、专业化，进一步提高总法律顾问能力素质，继续通过内部培养和面向海内外公开招聘等方式，选拔优秀总法律顾问人才，大幅提升总法律顾问专职化比率。要进一步明确总法律顾问作为企业高管的定位，按照制度要求落实总法律顾问直接对企业法定代表人或总经理负责，全面组织领导本企业法律管理的各项工作。要健全工作流程和制度，进一步确保总法律顾问参与企业重大经营决策，使总法律顾问成为企业决策层的当然成员，真正发挥其保障依法决策的职责作用。要系统总结有关企业总法律顾问列席董事会议、担任董事会秘书或者进入董事会下设的风险管理委员会等做法和经验，积极探索在建立规范董事会的企业加强总法律顾问制度建设的有效途径。

三要着力完善企业法律管理工作体系。大力提高法律管理的规范化、系统化、信息化水平，是进一步提高企业法制工作水平和效率的重要途径。目前，一些企业的法律管理工作缺乏完善的制度规范，有关程序不健全，管理手段还比较落后，集团总部和子企业法律管理水平参差不齐，工作效率有待提高。今后三年，要着力完善中央企业法律管理工作体系。要加快推进集团法律管理的规范化，建立健全保障集团内部法律管理程序严密、高效运行的制度体系和机制，将法律管理纳入制度化的轨道。要加快推进集团法律管理的系统化，真正将法律资源作为企业内部公共资源进行优化配置，在集团内部确立集中管理与专项授权相结合的法律管理工作模式，切实增强集团公司法律管控能力。要加快推进集团法律管理的信息化，通过信息化手段将法律审核作为不可逾越的节点，嵌入业务流程，建立健全法律资源信息共享机制，提高全集团系统法律管理沟通互动的效率，努力使法律信息化系统成为法律管理的工作平台、法律顾问的学习交流平台和全体员工的法律培训平台。

（三）加快“两个提高”，提升中央企业法制工作的层次和水平

今后三年，中央企业法制工作要进一步发挥支撑保障作用，必须全面提高企业法律顾问队伍素质和企业依法治企能力。

一要全面提高企业法律顾问队伍素质。经过前两个三年目标的推进，中央企业法律顾问队伍已经达到相当规模，但目前法律顾问队伍专业资格持证率仅达47%，组织开展法律顾问岗位等级资格评定的比率还不到10%，中央企业一级法律顾问仅有26人，高素质法律顾问转岗、流失现象仍然比较突出。与世界一流企业同行相比，中央企业法律顾问在法律执业资格、专业能力、管理经验等方面，还存在较大差距。今后三年，要立足企业内部需求，加快培养懂法律、懂管理、懂外语并具有较强实践能力和较高国际水准的复合型法律人才，努力建设一支能与国外大公司大集团法律专业队伍相抗衡的中央企业法律顾问队伍。要大幅提升中央企业及其重要子企业法律顾问持证上岗的比率，采取各种措施，加大培训力度，督促没有专业资格的在岗法律人员积极参加执业资格考试，连续多年不能取得执业资格的，要适时调整到其他岗位。要高度重视法律顾问队伍的稳定发展工作，重视为优秀法律顾问的成长拓宽职务、职级和专业技术等级的提升通道，建立健全优秀法律顾问的评价发现、选拔任用、保障激励机制，稳定法律顾问骨干队伍，加大法律顾问的海内外招聘力度，为吸引和留住优秀法律顾问创造更加良好的条件。

二要全面提高企业依法治企能力。全面提高中央企业依法治企能力，是系统检验中央企业法制工作连续实施三个三年目标成效的根本标志，也是中央企业法制工作的出发点和落脚点。今后三年，要把全面提高中央企业依法治企能力，作为第三个三年目标的根本任务，突出重点，抓好落实。要进一步健全完善企业依法决策、依法经营管理的工作机制，确保企业的各项经营管理活动都能在国家法律法规的框架内运行。要高度重视企业规章制度体系建设，大力增强企业制度的执行力，促进企业从决策者、管理者到全体员工都能自觉运用法律手段，依法依规处理好企业改革改制和生产经营的各项涉法业务。要围绕企业投资管理、资金管理、金融运作、招投标等重点领域，切实加大法律审核把关力度，提高法律审核质量，强化法律监督检查，坚决纠正各种违规违章行为。要把进一步加强企业国有资产监管，与中央企业及其各级子企业依法管理企业财产结合起来，积极完善企业内控机制，切实维护企业国有资

产安全，有效促进国有资产保值增值。

三、切实采取有力措施，确保中央企业法制工作第三个三年目标顺利实施

第三个三年目标的提出，标志着中央企业法制工作进入了“完善提高”的新阶段。为按期完成第三个三年目标，要着力抓好以下五项工作：

（一）高度重视第三个三年目标的组织实施

组织实施中央企业法制工作第三个三年目标，既是中央企业实现做强做优、培育世界一流企业的内在要求，也是在更高层次、更广范围上继续推动企业法制工作所采取的一项重要举措。中央企业领导班子要进一步统一认识，深刻领会和准确把握企业法制工作定位。要从保障企业全面实现“十二五”时期发展目标的战略高度，自觉将法制工作第三个三年目标的各项要求，贯彻落实到企业各级领导人员的思想观念、决策方法和经营管理等方方面面。中央企业主要领导要亲自研究部署，提出明确要求；企业分管领导或者总法律顾问要加强组织协调，统筹安排，抓好落实。中央企业可以在现有普法工作领导小组的基础上，完善本企业推进法制工作第三个三年目标的领导机构，全面领导和推进这项工作。要进一步充实配备企业法律事务机构和人员，努力为本企业实施第三个三年目标提供组织保障。要切实加强督促检查，通过企业内部考核评价、定期通报、健全责任机制等形式，确保这项工作顺利实施并取得实效。

（二）抓紧制定第三个三年目标的具体实施方案

中央企业贯彻落实法制工作第三个三年目标，必须与本企业改革发展的法律需求有机结合起来。要立足于第三个三年目标的重点任务，按照“一大目标、三个完善、两个提高”的具体要求，结合本企业法制工作现状和薄弱环节，抓紧制定本企业具体实施方案，分解细化目标任务，突出重点，抓出实效。要增强实施方案的可操作性，结合第三个三年目标提出的三个100%和两个80%的硬指标，制定集团及其重要子企业的分类指标。要明确第三个三年目标推进的时间进度，努力做到“阶段有目标，年度有计划，目标可考核，质量有保证”。要层层抓好实施方案的制定工作，中央企业重要子企业要将本企业实施方案报送集团备案，中央企业集团要在今年年底前将实施方案报送国务院国资委备案。

（三）切实将第三个三年目标要求延伸到重要子企业

中央企业法制工作第三个三年目标的一大特点，是将重要子企业全面纳入目标任务的实施主体。多年来，中央企业法制工作的实践充分证明，重要子企业既是中央企业各项经营业务实际开展的重要主体，也是企业法律需求最多、法律风险最大的重点单位。努力将第三个三年目标各项要求从集团向重要子企业延伸，既是进一步提高集团管控能力的客观需要，也是进一步发挥企业法制工作整体效能的必然要求。中央企业要从制度和机制入手，将重要子企业作为开展法制工作的重点领域。要通过建立健全重要子企业总法律顾问制度、法律管理制度和法律风险防范机制，使三年目标的各项要求落实到重要子企业，从而形成企业法律风险防范工作的完整链条。要通过全面实行重要子企业法律纠纷案件向集团备案制度，强化中央企业法制工作的纵向监督和检查。具备条件的中央企业，要积极探索推进三年目标任务向其他子企业广泛延伸。

（四）进一步创新落实第三个三年目标的方式方法

落实第三个三年目标，对中央企业法律管理能力和水平提出了新的挑战。中央企业要通过创新工作方式和方法，推进三年目标各项任务的落实。要探索建立项目法律顾问派驻制度，通过派驻法律顾问全程参与重大项目的谈判和运营，促进法律顾问全面熟悉企业经营业务，有效防范企业重大项目的法律风险。要探索建立法律专家集中会诊制度，针对系统内出现的疑难法律问题，整合集团内部跨区域、跨板块的专家型法律顾问，共同研究提出解决方案，进一步提高法律审核把关的质量。要探索建立法律工作述职制度，通过对法律顾问开展定期工作述职，加大对法律顾问的激励和约束，增强法律顾问之间的沟通交流和学习借鉴，切实提高企业法律顾问队伍能力素质。要探索建立全系统法律风险评估、警示制度，对系统内特定时期、特定领域有可能高发的法律风险，及时作出评估和预警，有效杜绝重大法律纠纷案件的发生。

（五）深入推进有利于落实第三个三年目标的合规文化建设

中央企业要将全面推进落实第三个三年目标与企业合规文化建设结合起来。要认真贯彻实施全国普法办、国务院国资委提出的“六五”普法规划，将细化制定本企业“六五”普法工作计划与第三个三年目标的实施方案有效衔接，实现联动。要切实提高企业领导人员的法律意识和法律素养，要像重视生产

安全一样重视经营安全，防范好企业法律风险。要紧密结合国家有关法律法规的颁布实施，注意围绕本企业“十二五”发展战略提出的法律新要求，促进企业各级经营管理人员自觉主动地学法、守法、用法。要在深入推进中央企业合规文化建设的过程中，通过采取灵活多样的普法形式，培育法律至上、诚实守信、合规经营的企业法制理念，努力树立责任央企、法制央企的良好形象。

为进一步加大对中央企业落实法制工作第三个三年目标的指导推动力度，国务院国资委将采取以下四项措施：

第一，做好两个通报。在继续做好对中央企业法制工作三年目标完成情况进行定期通报的基础上，每年专门对中央企业及其重要子企业重大决策、经济合同、规章制度法律审核率进行定期通报；同时，按照《中央企业重大法律纠纷案件管理暂行办法》的规定，每年对中央企业新发案件，特别是因企业自身违法违规发生的案件进行定期通报。

第二，实行两个问责。按照《中央企业资产损失责任追究办法》的有关规定，依据干部管理层级权限，认真落实法律风险防范责任追究制度。今后，凡是因企业重大经营活动未经法律审核，或虽经审核但不采纳正确法律意见而造成重大损失的，要追究企业相关领导人员的责任；凡是经过法律审核但因重大失职未发现严重法律漏洞而造成重大损失的，要追究企业总法律顾问和法律事务机构负责人的责任。

第三，加强两个培训。切实加强对企业各级领导人员、经营管理人员和关键岗位人员的普法培训，努力增强企业依法决策、依法经营管理的能力和水平。进一步加强对企业法律顾问队伍的专业化培训，切实提高企业法律顾问队伍的整体素质。今年，国资委对中央企业总法律顾问开展了首次履职能力培训并取得了较好效果，今后每年都要组织开展一次对中央企业总法律顾问的培训，并力争在未来三年对中央企业重要子企业总法律顾问全部轮训一遍。

第四，建立两个机制。要指导中央企业建立本行业、本区域法制工作的交流协作机制，交流经验、取长补短。要继续完善推动中央企业法制工作的内外部协调机制，对内加强法规局与企干一局、企干二局等有关厅局的协作配合，形成工作合力；对外加强我委与行业主管部门、司法机关和行政执法机构的沟通协调，积极为中央企业法制工作创造更加良好的外部环境。

最后，为推动落实好中央企业法制工作第三个三年目标，我再强调五点：

第一，为加强中央企业法律风险防范机制建设，中央企业全面实施了法制工作三个三年目标。九年时间是“三个解放战争”的时间，如果连续实施九年仍然不能完成任务，中央企业无法向历史作出交代。目前，中央企业法制工作已进入第三个三年的攻坚阶段，我们要不负历史重托，坚决完成好第三个三年所确定的目标和各项任务。

第二，今后落实第三个三年目标，要做到突破重点，攻克难点，做出亮点。主要把握好以下四个重点：一是三个完善，即完善企业法律风险防范机制、总法律顾问制度和法律管理工作体系；二是两个提高，即提高企业法律顾问队伍素质和企业依法治企能力；三是三个100%，即中央企业及其重要子企业的规章制度、经济合同、重要决策的法律审核率要实现100%；四是两个80%，即总法律顾问专职率和法律顾问持证上岗率要达到80%以上。

第三，开创中央企业法制工作的新局面，要做到“四个有”：一要有开拓进取的精神；二要有坚忍不拔的毅力；三要有借力发力的意识；四要有可行有效的办法。

第四，要把中央企业法制工作做成一项“全员工程”。企业上上下下、方方面面都要重视、支持和参与法制工作，企业法律风险防范工作要努力做到横向到边、纵向到底，与企业业绩考核、安全生产等工作一样做到全覆盖。

第五，各中央企业领导班子要对本企业法制工作今后三年规划实施方案，专门研究讨论一次，并采取有力措施，加大工作力度，推动目标完成。

同志们，企业法制工作能否助力中央企业实现做强做优、培育世界一流企业的大目标，今后三年是一个重要时期。让我们按照第三个三年目标的部署和要求，锐意进取，开拓创新，奋发有为，扎实工作，不断开创中央企业法制工作新局面，为提高中央企业核心竞争力、实现科学发展作出新的更大贡献！

附录三：陈丽洁同志在2008年中央企业法制工作会议上的发言

用管理的方法解决法律问题[1]

作为一家年轻的国有大型企业，近年来中国移动获得了长足的发展，目前已经成为世界上网络规模、用户规模和市值最大的电信公司。在企业快速成长的过程中，公司领导始终把法律工作作为公司内部管理控制的一个重要环节，强调“依法决策、依法经营、依法维权”的必要性，要求企业法律工作为企业发展保驾护航。在这一思想的指导下，中国移动的法律工作以世界一流企业为标杆，坚持“创新”精神和“专业”精神，不断培育中国移动法律管理的核心竞争力，做了大量的探索和实践。其中，成效最为显著的是我们开展的法律风险管理体系建设项目。该项目是迄今为止中国移动在企业法律工作上投入最大的一个项目，是由中国移动的法务管理人员自主研发，同时集中企业内部法律顾问、外部律师、专家学者、专业风险服务机构等各方力量完成的一项重大的法律管理工程。

---

〔1〕 本文为陈丽洁同志在2008年中央企业法制工作会议上的发言，内容参见国务院国资委网站，http://www.sasac.gov.cn/n1180/n4175042/n4415694/n4422184/4422365.html。

一、中国移动法律风险管理体系建设的背景和目的

首先，随着我国社会主义市场经济的不断发展和法制体系的逐步完善，市场竞争日趋激烈和复杂，作为市场经济主体的企业面临的各种风险也迅速增加。作为企业风险管理的主要组成部分，法律风险管理和控制对于企业的经营安全和可持续发展具有不可替代的作用。国务院国资委已经明确把法律风险列为企业面临的五大风险之一，要求中央企业适应国有资产监督管理体制改革和企业改革发展的迫切需要，加强企业法律风险防范机制建设，把建立法律风险管理体系作为当前企业法制建设和依法治企的一项十分重要、十分紧迫的工作任务来抓。

其次，2004 年中国移动确定了“做世界一流企业，实现从优秀到卓越的新跨越”作为企业发展战略。实现新跨越战略目标，要求企业具备卓越的管理、决策和经营水平。能否合理、有效地控制企业在决策、经营过程中可能面临的法律风险，做到既依法决策、经营又能保证企业持续、快速发展，是衡量企业决策、经营水平的重要标准之一。建立中国移动法律风险管理体系，全面、系统、科学地识别、分析、控制法律风险，是中国移动提升决策、经营水平，实现新跨越战略的重要保证。

再次，中国移动作为一家大型国有控股电信企业，面临的法律环境十分复杂。一方面，企业受到国资委、行业主管机构、资本市场监管机构，以及近二十类公共行政监管机构的多重监管。另一方面，企业与各类价值链主体间存在着大量的民事法律关系。如与设备供应商、内容提供商、技术服务商、终端供应商等之间都存在着不同的合作关系。尤为重要的是，企业还与数以亿计的用户之间存在着电信服务合同关系。此外，新业务的快速发展和海外电信市场的拓展也给企业带来了诸多新的法律问题。面对如此错综复杂的法律环境，如果没有一套科学、有效的方法来对企业面临的法律风险进行系统的梳理和客观的评估，我们很难从宏观上准确把握企业的法律风险整体状况，也很难判断哪些风险对企业的影响更为重要，进而无法合理分配风险控制资源，有效防范风险发生。因此，建立法律风险管理体系，增强企业法律风险管理能力，是中国移动适应外部法律环境，保证企业经营安全的客观需要。

最后，中国移动的企业法律管理工作近年来虽然取得了一定的成绩和进

展,但由于受限于传统的工作模式,整体工作水平仍有较大的提升空间。中国移动很早就提出了实现法律工作模式"四个转变"的目标,即由救济型向预防型转变、由参与型向参谋把关型转变、由封闭型向开放型转变、由事务型向管理型转变。但由于企业法律管理工作在机构、职责、人员等方面,很难在短时间内有大幅度改变,如果仅依靠对传统法律工作内容和手段进行有限的调整,"四个转变"实现的难度非常大。在这种情况下,我们提出了建立法律风险管理体系的想法,希望能够找到一个新的突破口,推动中国移动法律管理工作模式的革新,提升法律管理工作的整体水平。

二、中国移动法律风险管理体系建设的内容和特点

(一)主要内容

法律风险管理体系是指企业在实现战略目标的过程中,为了合理、有效地控制企业面临的法律风险而建立的,由一系列制度、流程、活动构成的有机整体。法律风险管理体系建设的整体思路是:运用科学的工具和方法,全面客观地识别和分析企业所面临的法律风险,统筹制定风险控制措施,并根据措施要求建立或完善相关制度、流程。在控制措施落实完成后,对风险控制的实施情况进行总体评估,并根据评估结果对体系进行滚动更新。

在管理体系的设计上,中国移动的法律风险管理体系主要由三个模块构成,我们称为ACE法律风险动态管理体系,即法律风险的分析(Analyze)、法律风险的控制(Control)和法律风险的控制实施评估(Evaluate)。其中,分析模块的功能是通过科学的方法对法律风险进行识别和测评,全面、系统地认识企业面临的法律风险;控制模块的功能是依据法律风险分析的结果,制定、实施合理的法律风险控制措施,实现对法律风险的有效控制;实施评估模块的功能是通过对控制实施的状况进行评估,实现对法律风险控制的改进和体系的更新。三个模块相互作用,循环往复,形成一个动态、闭环的管理体系。

(二)主要特点

1. 风险识别的系统性

中国移动法律风险管理体系对企业法律风险的识别是结构化的识别、全方位的识别。通过对法律风险的准确分类,按照企业的内部管理职能和运作流程,全面梳理企业实际经营管理中可能面临的法律风险,改变了传统法律风

险识别基本依靠企业法律顾问个人的能力和经验的状况，使法律风险的识别成为一项规范性工作。

2. 风险分析的定量性

中国移动法律风险管理体系的一个突出亮点，是改变法律风险不可量化的观念，对所有识别出来的风险进行了量化测评，将具有不同法律性质、分散在不同领域和不同部门的法律风险，统一用可能性、损失度和风险期望值来衡量，从而使各种风险之间具有可比性，能够从管理角度区分出轻重缓急，使企业法律工作找到了从事后救济到事前防范的切入点。

3. 风险控制的整体性

法律风险产生于企业具体的生产经营管理活动，对于法律风险的控制也必须落实到企业生产经营管理的第一线。中国移动法律风险管理体系把法律风险管理看成企业全体部门和员工工作的应有职责，风险管理不再完全依赖于企业法律部门，而是分散到所有的业务和管理部门。通过体系的实施，我们把过去似乎不可能实现的各个岗位、各个环节的法律风险管理控制责任明确起来，在纵向上将风险的防范和控制延伸到企业经营管理自始至终的各个环节，在横向上将风险防范和控制的职责落实到公司的各部门、各岗位，从而使法律风险的管理真正成为全面管理、全体管理、全过程管理。

4. 体系运行的持续性

法律风险伴随着企业成立、发展、终结的整个周期，法律风险的管理和控制是一项长期性的工作，不可能一蹴而就。中国移动的法律风险管理体系是一个闭环的、动态的运行结构，它会根据内外部环境的变化和运行的周期，进行不断的调整和优化，保证风险体系始终适应企业发展的需要。

三、中国移动法律风险管理体系建设的方式和原则

(一)整体进程

中国移动法律风险管理体系建设大体可以分为三个阶段

1. 准备阶段(2004 年)

在该阶段，我们对中国移动面临的主要法律问题进行了较为全面的梳理，并且深入研究了世界一流企业法律工作的最佳实践，为中国移动法律风险管理体系的构建奠定了良好的基础。

2. 理论体系的构建(2005年)

2005年中国移动正式启动了法律风险管理体系建设项目,集中企业内部法律顾问、外部律师、专家学者、专业风险服务机构等各方力量,历时6个月,在深入研究企业全面风险管理理论的基础上,从法律风险定义入手,构建了由风险分析、风险控制、评估更新三大模块组成的法律风险管理体系。这是目前为止国内外企业界第一次系统地从企业管理角度来研究企业面临的法律问题,开创了企业法律风险管理的新篇章。

3. 实施和完善阶段(2005年至今)

在构建了企业法律风险管理体系的基础上,中国移动在集团总部率先进行法律风险管理体系的建设,将理论运用于实际,并在实践中不断发现问题和解决问题,2005年年底,总部项目完成,获得了公司领导和公司内部业务部门的好评。2006年,集团公司又选择了3个省做试点,探索在省级公司如何构建企业法律风险管理体系,在各方的共同努力下,试点取得圆满成功。2007年,中国移动开始在全国有计划、分步骤地推广法律风险管理体系,共有9个省公司完成了法律风险体系的建设。

(二)具体做法

从具体操作来讲,我们将每个公司法律风险管理体系的建设分为三个阶段。第一阶段的主要工作是对法律风险进行识别、测评和分析并制定重大法律风险控制计划,第二阶段的主要工作是落实重大法律风险控制计划,第三阶段的主要工作是对风险控制计划的落实情况进行评估,并对体系进行滚动更新。其中,第一阶段的工作主要由法律部门通过项目运作的方式来开展,即由企业内部法律人员或由内部法律人员及外聘中介机构共同组成一个项目组,集中三至四个月的时间来完成相关工作。具体工作包括:首先采用调查问卷及访谈的方式收集风险基础信息,同时对企业以往发生的法律纠纷案例以及企业涉及的主要法律法规进行全面的梳理;然后利用法律风险识别方法对风险信息进行整理,形成法律风险清单;接下来利用法律风险测评方法,对法律风险清单中的风险进行量化测评,并进行排序、分级,确定重大法律风险;之后,根据企业实际需要从多维度对企业的法律风险状况进行分析;最后,是针对重大法律风险进行风险控制现状评估,并根据评估结果制定风险控制计划。法律风险管理体系建设第二阶段的工作主要由各业务部门来分别完成,即业

务部门将重大风险控制计划中分配给本部门的控制措施列入本部门的年度工作计划，然后按计划完成相关工作，如制定或完善某项管理制度，改进某项业务流程等。该阶段的工作周期较长，通常为一年左右。法律风险管理体系建设第三阶段的工作由法律部门完成，主要工作内容是收集各业务部门风险控制措施的完成情况并进行评估，然后根据评估结果提出风险控制措施改进建议，并对风险清单内容及风险测评结果进行滚动调整，进入体系建设的下一周期运作。

（三）主要原则

中国移动在法律风险管理体系建设过程中坚持了全员性、实用性和长期性三个原则。首先，法律风险管理体系建设的一个重要目的是让各个部门和岗位能够对自身面临的法律风险有更清晰的认识，同时能够将风险管理的职责分解到各个部门和岗位。因此，我们在体系建设过程中，充分利用调研、访谈、培训、交流等手段，让所有和法律风险相关的领导和员工都能够参与到体系建设中来，实现风险管理的全员参与。其次，建立法律风险管理体系的根本目的在于提升法律管理工作水平和有效降低企业法律风险。因此，我们在体系建设过程中始终密切结合企业的生产经营活动，从实际需要出发，注重项目成果的可操作性和实用性，而不过分追求理论性和完整性，以保证体系建设的实效。最后，法律风险是随着企业内外部环境不断变化的，需要长时期的跟踪和关注，风险的控制也不是一蹴而就的，需要循序渐进，逐步实现。因此，我们不是把体系建设当成一个一次性的项目，搞一阵风式的运动，而是作为一项长期性的工作来开展，定期对体系进行滚动更新，按计划逐步实现对风险的有效控制，真正实现风险防范的长效机制。

四、中国移动法律风险管理体系建设的成果和实效

（一）摸清了企业法律风险的总体情况

法律风险管理体系中风险分析模块的实施，使中国移动形成了较为完善的法律风险数据库。其中包含了风险名称、风险行为、测评结果、风险源、相关法规、案例、法律意见等数万项信息。通过对这些信息的统计分析，我们摸清了企业法律风险的总体情况。从风险的数量来看，中国移动涉及的法律风险远多于一般企业，平均每个公司涉及数百个法律风险、千余个引发风险的行

为。从风险的类型来看,中国移动面临的法律风险按照法律性质可以分为五类,分别是违规风险、违约风险、侵权风险、怠于行使权利风险和行为不当风险。其中,违规类风险所占比例最高,其余依次为行为不当类、违约类、怠于行使权利类和侵权类风险。从风险的分布来看,中国移动的法律风险涉及领域广,几乎涵盖了企业所有的业务和管理领域,但不同领域涉及的风险数量差异较大。其中,市场经营、网络建设和维护、增值业务经营、综合管理等领域涉及风险数量最多,约占风险总量的××%。从风险等级来看,中国移动的法律风险等级呈金字塔状分布,即高等级风险较少,低等级风险较多。从风险的损失度来看,中国移动的法律风险可能造成的财产损失较小,但给企业带来的负面影响较大。

此外,在体系建设过程中,我们还通过量化测评确定了中国移动的重大法律风险。根据测评结果,约××%的重大法律风险集中在市场经营、增值业务、网络建设和劳动用工管理四个领域。其中,市场经营领域内的法律风险主要集中在两个方面:一是由电信服务活动引发的违规、违约及侵权风险;二是由市场营销活动包括广告宣传、营销方案制定并实施以及资费套餐等引发的违规、侵权风险。增值业务领域内的法律风险主要集中在三个方面:一是经营资质违规风险,包括电信行业内和电信行业外的经营资质;二是由于业务内容引发的违规风险和知识产权侵权风险;三是由于SP的不规范操作带来的连带责任风险。网络建设领域内的法律风险主要集中在两个方面:一是在设备和服务采购过程中发生的招投标违规、合同文本不当、合同对方违约等风险;二是在基站建设过程中发生的违规风险、侵权风险等。劳动用工领域内的法律风险主要来自于新《劳动合同法》的颁布,集中在三个方面:一是劳动派遣用工管理引发的违规风险和连带责任风险;二是由于劳动规章制度的制定程序、内容不符合法律规定引发的相应风险;三是劳动合同管理涉及的风险。

(二)完善了法律风险的控制制度和流程

通过实施法律风险管理体系中的风险控制模块,我们对重大法律风险的控制现状进行了一次科学系统的评估,全面细致地梳理了与法律风险相关的一批关键制度流程,如广告管理、营销方案管理、新业务管理、人力资源管理、工程建设管理等,发现了其中存在的主要问题和缺陷。根据这些评估结果,全国各省公司制定了××项风险控制的具体措施。措施种类主要包括:1. 制定

或完善相关管理制度,规范相关业务管理活动;2. 优化现有流程,增加部门内部或专业法律审查环节;3. 组织相关法律知识培训,提高员工法律风险意识及风险防范技巧;4. 明确相关岗位能力要求、完善相关技术手段、开展专项治理活动、调整相关岗位职能等。其中制度、流程类的风险控制措施比例最高,占全部措施总量的近70%。通过这些控制措施的分配和实施,我们将法律风险控制的职责分解到风险发生的各个源头部门,并将风险的控制活动融入企业具体的经营管理活动之中,真正实现了风险的事前防范。

此外,我们在体系建设过程中还密切结合企业的实际,针对较为重要的法律风险全国各省公司共提出了千余项法律意见,编制了百余部法律风险防范手册,为业务部门提供了有效的支撑,进一步增强了企业的法律风险防范能力。

(三)形成了法律风险防范的长效机制

通过实施法律风险管理体系中的控制实施评估模块,真正实现了对企业法律风险的闭环管理。首先,在风险控制措施实施过程中,法律部门会对业务部门的措施落实情况定期进行跟踪、指导和监督,提高措施落实的效率和质量;其次,在控制措施落实周期结束后,法律部门会集中组织对措施落实情况的评估,全面掌握各项措施是否按时完成以及完成效果如何;最后,在评估工作结束后,法律部门会根据评估结果启动新一轮的风险识别、测评、分析等工作,对法律风险管理体系进行滚动更新。控制实施评估模块的实施使法律风险管理体系成为一个可以循环运作的体系,并通过这种循环运作将各项法律风险管理活动组合固化成企业的一个基础管理流程,将法律风险管理工作从一次性的项目工作彻底转变为长期性的常规工作,进而真正形成了法律风险防范的长效机制。

(四)增强了全员的法律风险意识

一方面,法律风险管理体系的设计本身就考虑到了提升全员法律风险意识的功能。首先,我们将每个法律风险都细化到了若干个风险行为,即可能发引发法律风险的具体经营管理行为,并在描述上尽量不过多采用法律术语,争取让业务人员能够一看就懂;其次,我们在法律风险数据库中援引了大量的辅助法律信息,包括近三百部法律的千余个法条和数百个实际发生的案例,进一步加深了业务人员对法律风险的理解;最后,我们将法律风险数据库中的每个风险和风险行为都根据企业的实际情况分解到了具体的业务部门甚至是岗位,

让业务人员能够对号入座,更清楚地了解自己的工作中可能涉及的法律风险。

另一方面,我们在法律风险管理体系的实施过程中充分考虑了全员性的原则,让业务部门在项目过程中参与了较多的工作,包括填写调查问卷、接受访谈、确认风险清单、参与风险测评以及提出风险控制措施等。通过参与这些工作,业务部门人员对法律风险的内涵、成因以及后果等有了更为深入的理解,进一步提升了法律风险的防范意识。

(五)提高了企业的依法决策水平

首先,通过法律风险管理体系建设,企业第一次对自己面临的法律风险有了比较全面、系统的认识,也第一次通过量化指标衡量了不同法律风险对公司的影响程度,从而使企业在决策过程中可以更清楚知道可能会遇到什么样的法律风险以及可能会产生什么样的后果,避免了因为"不知道"而导致的决策错误。其次,通过法律风险管理体系建设,企业第一次全面掌握了法律风险的分布情况,明确了风险发生的环节和原因,使企业在决策过程中可以更准确地把握关注重点,提高决策的有效性。最后,通过法律风险管理体系建设,企业第一次明确了法律风险的控制策略,区别了创新型业务和成熟型业务的风险应对方式,使企业在决策过程中可以更合理地平衡风险控制与业务发展之间的关系,提高决策的科学性。

(六)提升了企业的法律管理工作水平

首先,法律风险管理体系建设全面展示了法律工作在企业经营管理中的作用,将以往大量隐性层面的法律工作提升到了显性层面,使公司领导和业务部门更加清楚地认识到了法律工作的价值,提升了法律工作的影响力。其次,法律风险管理体系建设推动了传统法律工作模式的转型。大量的风险识别、测评、分析工作以及制度化、流程化、长效化的风险控制措施,为法律工作由封闭型向开放型转变、由参与型向参谋把关型转变、由事后救济型向事前防范型转变以及由事务型向管理型转变,奠定了坚实的基础,提供了有效的途径。再次,法律风险管理体系的建设,本身也是对常规法律工作的梳理和整合,对于合同管理、诉讼管理、重大项目支持、普法宣传发挥了强有力的支撑作用。最后,法律风险管理体系建设锻炼了法律专业队伍。法律风险体系建设项目的具体工作量非常大,对专业知识要求高,而且整个工作的沟通协调难度也比较大。法律人员通过深度参与项目既锻炼了专业能力,也锻炼了管理能力。

附录四：第五届全国通信行业企业管理现代化创新成果一等奖获奖材料

构建法律风险管理体系，形成法律风险防范长效机制

作为一家年轻的国有大型企业，近年来中国移动获得了长足的发展，目前已经成为世界上网络规模、用户规模和市值最大的电信公司。在企业快速成长的过程中，公司领导始终把法律工作作为公司内部管理控制的一个重要环节，强调“依法决策、依法经营、依法维权”的必要性，要求企业法律工作为企业发展保驾护航。在这一思想的指导下，中国移动的法律工作以世界一流企业为标杆，坚持“创新”精神和“专业”精神，不断培育中国移动法律管理的核心竞争力，做了大量的探索和实践。其中，成效最为显著的是我们开展的法律风险管理体系建设项目。该项目是迄今为止中国移动在企业法律工作上投入最大的一个项目，是由中国移动的法务管理人员自主研发，同时集中外部律师、专家学者、专业风险服务机构等各方力量共同完成的一项重要管理创新成果。该成果以全面风险管理理论为基础，结合企业法律管理工作实际，创新性地提出了用管理方法来解

决法律问题的思路,具有国内首创性。

中国移动的法律风险管理体系创新成果得到了国务院国资委领导的高度重视。在国资委召开的中央企业法制工作会上,中国移动作为企业法律风险管理的先进典型,向大会做了经验介绍。成果还应用于全国企业法律顾问资格考试中,中国移动负责撰写了"法律风险"部分的内容。《法制日报》对成果作了整版刊登,全面介绍了法律风险管理体系建设的整体情况,引起了良好反响。此外,成果还受到国内外多家大型企业的关注,IBM、摩托罗拉、中国石化、中国人保、建设银行、南方航空等企业与中国移动召开了法律风险管理体系建设的专题研讨会,中石油等企业专程到中国移动来进行学习和交流。风险管理咨询界也一致对成果予以高度评价,认为该成果充分借鉴了成熟的风险管理理论,并与企业实际密切结合,率先将风险管理落到了实处,在该领域达到了领先水平。

一、法律风险管理体系产生的背景

(一)建立法律风险管理体系是中国移动在新形势下应对复杂运营环境,保障企业经营安全的客观需要

中国移动自成立以来,一直注重依法经营管理,防范和控制法律风险,公司得到了健康稳定的发展。但近年来随着市场经济法制体系的不断完善、电信行业的进一步重组、市场竞争的全面展开,政府对企业的监管日益严格、客户对服务的维权意识越来越强、员工对企业的依法用工要求越来越高、新技术新业务涉及的法律关系越来越复杂,企业内外部形势发生了重大变化,面临的经营环境越来越严峻,企业潜在的法律风险明显增多。例如近年来出现较多的劳动纠纷、彩铃著作权和网站著作权侵权纠纷、"反黑诉讼"等,这些诉讼案件和纠纷的处理虽然最终得到了妥善解决,但耗费了企业大量的人力、物力。这些纠纷的发生,表面上看是由于劳动者、客户、合作厂商或者监管部门引起的,但其背后反映出来的是公司在经营管理方面的法律风险。在此形势下,企业如果不转变观念仍采取事后补救的管理方式,那么企业将疲于应付,严重制约企业的快速发展。新的经营形势要求我们进行前瞻性的认识和思考,要根据经营管理的需要,对法律管理模式进行创新,要能够对复杂的经营形势中隐藏的各种法律风险进行系统的识别和控制,强调事前防范。建立法律风险管

理体系，就是以主动满足企业经营管理需要为驱动，变被动的处理法律问题为主动的事前防范和事中控制，从而减少和避免法律纠纷，为公司经营管理主动提供法律支撑保障。因此，建立法律风险管理体系，是从复杂的经营环境和经营管理需要出发，为企业构建一个严密的法律风险“防火墙”，保障公司持续健康地发展。

（二）建立法律风险管理体系是中国移动提升决策、经营水平，实现新跨越战略的内在要求

2004 年，中国移动确定了“做世界一流企业，实现从优秀到卓越的新跨越”企业发展战略。实现新跨越战略目标，要求企业具备卓越的管理、决策和经营水平。而能否合理、有效地控制企业在决策、经营过程中可能面临的法律风险，做到既依法决策、经营又能保证企业持续、快速发展，实现收益最大化和风险最小化的完美结合，是衡量企业决策、经营水平的重要标准之一。建立法律风险管理体系，一方面可以通过对法律风险进行全面、系统的梳理，帮助企业从宏观上把握法律风险的整体情况；另一方面可以通过对法律风险进行量化评估，帮助企业准确辨别各个风险的轻重缓急程度，从而为企业依法决策提供科学客观的依据。此外，法律风险管理体系的实施可以帮助企业更加合理地分配风险控制资源，科学选择风险应对策略，统筹规划风险控制措施，从而更好地实现风险控制与业务发展之间的平衡，做到既保障企业经营安全又促进企业快速发展。因此，建立法律风险管理体系是中国移动提升决策、经营水平，实现新跨越战略的内在要求。

（三）建立法律风险管理体系是中国移动提升法律管理工作水平，促进企业又好又快发展的重要保障

企业又好又快的发展，离不开高水平法律管理工作的支撑。中国移动的企业法律管理工作近年来虽然取得了一定的成绩和进展，但由于受限于传统的工作模式，整体工作水平仍有较大的提升空间。中国移动很早就提出了实现法律工作模式“四个转变”的目标，即由救济型向预防型转变、由参与型向参谋把关型转变、由封闭型向开放型转变、由事务型向管理型转变。但由于企业法律管理工作在机构、职责、人员等方面，很难在短时间内有大幅度改变，如果仅依靠对传统法律工作内容和手段进行有限的调整，“四个转变”实现的难度非常大。在这种情况下，我们提出了建立法律风险管理体系的想法，希望能够

找到一个新的突破口,推动中国移动法律管理工作模式的革新,提升法律管理工作的整体水平。

二、法律风险管理体系的主要内涵与做法

(一)体系的主要内涵

法律风险管理体系是指企业在实现战略目标的过程中,为了合理、有效地控制企业面临的法律风险而建立的,由一系列制度、流程、活动构成的有机整体。法律风险管理体系建设的整体思路是:运用科学的工具和方法,全面客观地识别和分析企业所面临的法律风险,统筹制定风险控制措施,并根据措施要求建立或完善相关制度、流程。在控制措施落实完成后,对风险控制的实施情况进行总体评估,并根据评估结果对体系进行滚动更新。在管理体系的设计上,中国移动的法律风险管理体系主要由三个模块构成,我们称为 ACE 法律风险动态管理体系,即法律风险的分析(Analyze)、法律风险的控制(Control)和法律风险的控制实施评估(Evaluate),三个模块相互作用,循环往复,形成一个动态、闭环的管理体系。

(二)体系建设的整体进程

从 2005 年开始中国移动先后在集团总部、12 个省公司开展了法律风险管理体系的建设。近百名企业法律顾问、十余家中介机构参与了项目工作,梳理了各类法律法规数百部,整理了案件和投诉记录近千件,发放调查问卷数千份,访谈各类人员数百名。整个体系建设过程大体可以分为三个阶段:

1. 理论体系构建阶段(2005 年 3—10 月)

在该阶段,我们首先对中国移动面临的主要的法律问题进行了较为全面的梳理,并且深入研究了世界一流企业法律工作的最佳实践,为法律风险管理体系的构建奠定了良好的基础。2005 年 5 月,中国移动正式启动了法律风险管理体系建设项目,集中企业内部法律顾问、外部律师、专家学者、专业风险服务机构等各方力量,历时 6 个月在深入研究企业全面风险管理理论的基础上,从法律风险定义入手,构建了由风险分析、风险控制、评估更新三大模块组成的法律风险管理体系。

2. 体系实施和完善阶段(2005 年 10 月—2006 年 12 月)

在构建了企业法律风险管理体系的基础上,中国移动在集团总部率先进

行法律风险管理体系的建设,将理论运用于实际,并在实践中不断发现问题和解决问题,2005 年年底,总部项目完成,获得了公司领导和公司内部业务部门的好评。2006 年集团公司又选择了北京、四川、广西三个省级公司做试点,探索在省级公司如何构建企业法律风险管理体系,在各方的共同努力下,试点工作取得圆满成功。

3. 体系推广阶段(2007 年至今)

在该阶段,中国移动开始在全国有计划、分步骤地推广法律风险管理体系。2007 年 1—12 月,江苏、广东等 9 省公司完成了法律风险管理体系建设项目,并顺利通过总部验收。2008 年 1— 4 月,重庆、吉林等 5 省市公司正式启动了法律风险管理体系建设项目,预计年底前全国 31 省级公司均可完成该项目。

(三)体系建设的具体做法

1. 实施法律风险分析模块,对法律风险进行系统识别、量化测评和定向分析

(1)系统识别法律风险及引发风险的行为

在体系实施之初,首先要根据风险管理理论和法学理论,并结合企业经营管理实际,确定企业法律风险的概念和分类标准,明确风险的内涵和外延。然后通过调研、访谈、案例分析、法规梳理等手段,全面收集风险基础信息,包括公司内部各部门的主要业务和管理活动,以往发生的风险事件,与风险相关的外部监管环境、内部控制制度等。接下来,对照风险概念及分类标准全方位扫描公司的业务/管理活动,识别出法律风险及引发风险的行为,形成法律风险数据库。例如,依据上述方法我们可以识别出市场经营部门在从事广告宣传活动时可能面临如下的法律风险:广告宣传违规风险,包括进行虚假宣传、广告用语不符合规定等十五项引发风险的具体行为;广告宣传违约风险,包括违反知识产权约定、擅自转委托等十七项引发风险的具体行为;广告宣传侵权风险,包括侵犯他人著作权、侵犯他人肖像权等十项引发风险的具体行为。

(2)对全部风险进行量化测评

首先,根据风险管理理论确定法律风险量化测评的三个指标即风险发生可能性、风险损失度及风险水平。然后,根据法律风险特征及企业经营实际确定评估风险发生可能性和损失度的具体维度,即外部监管力度、内控执行力

度、风险对方状况、执行人员法律素质、工作频次、财产损失、非财产损失以及影响范围。同时，还要根据概率统计等数学原理，确定风险发生可能性、损失度、风险水平等测评指标的计算公式。在上述工作完成后，要组织专家对全部风险行为的八个维度进行测评打分，并将打分结果代入指标计算公式，得出风险可能性、损失度和风险水平的量化值。然后根据量化值对风险进行排序，并利用数据分析软件对风险进行分级，最终根据重大法律风险确定方法确定企业重大法律风险。例如，根据上述方法我们可以评估出在移动通信企业中风险水平居于前几位的风险通常为：电信服务违规风险、增值业务经营违规风险、通信设施建设侵权风险、增值业务侵权风险等。

(3)对法律风险进行定向分析

在完成风险识别和测评工作后，可以根据企业管理的实际需要对法律风险进行不同维度的定向分析。包括部门维度、外部主体维度、业务和管理活动维度等。通过定向分析可以进一步明确企业内不同部门间、企业与不同外部主体间以及企业不同业务和管理活动间的风险分布情况、严重程度等有效信息。例如，通过部门维度的定向分析，我们可以知道通常情况下市场部、数据部、网络部等部门涉及的风险数量较多，而且风险等级也较高。

2. 实施法律风险控制模块，制定、落实法律风险控制措施，实现对法律风险的有效控制

(1)进行法律风险控制现状评估

首先根据风险管理理论及企业经营实际确定对法律风险控制现状进行评估的八个维度，即资源配置、职责权限、内部法律审查、专业法律审查、执行者能力要求、过程监控、奖惩机制以及风险意识。然后对需要控制的风险行为逐一从八个维度进行评估，并对评估结果进行汇总分析，明确各风险的控制现状。例如，依据上述方法，我们可以明确增值业务经营违规风险的控制现状主要是专业法律审查环节的流程要求不明确。

(2)制订风险控制计划

首先考虑风险涉及的业务类型并衡量风险控制的收益和成本，确定风险应对策略，即避免风险、降低风险、转移风险和接受风险。然后根据所选择的风险应对策略和风险控制现状，制定具体风险控制措施，包括改善资源配置、完善制度和流程、制定指引和标准、完善技术手段、开展相关培训等。同时确

定措施落实的责任部门、进度安排等，形成风险控制计划。例如，针对增值业务经营违规风险，我们选择的风险策略是降低风险，根据其风险控制现状我们制定的控制措施为：调整完善增值业务方案涉及的审查流程，增加专业法律审查的环节，该措施的责任部门为负责增值业务的部门。

（3）实施风险控制计划

由风险控制责任部门将风险控制计划中的具体控制措施列入本部门的年度工作计划中，并案计划逐一落实各项措施。

3. 实施控制实施评估模块，对风险控制计划落实情况进行评估，并对体系进行滚动更新

（1）进行风险控制实施评估

首先根据不同的风险控制措施类型确定风险控制实施的评估维度，包括措施完成情况以及措施的针对性、有效性等。然后在各部门控制计划实施周期结束后，对各部门控制计划的落实情况进行评估。

（2）进行体系滚动更新

首先根据风险控制实施评估结果及企业内外部法律风险环境变化情况，增加、删除或修改相关风险及风险行为，对已有的风险数据库进行更新。然后对相关风险重新进行量化测评和排序，确定新的重大法律风险，并制定新的风险控制措施，将体系进行滚动，进入下一运行周期。

三、法律风险管理体系的主要创新点

（一）风险识别的系统性

传统的法律风险识别即辨识企业究竟面临哪些法律风险，主要依靠法律顾问的主观判断，因此识别结果往往是零散的、不完整的。法律风险管理体系确定了一套科学的风险识别方法，明确界定了法律风险的内涵和外延，并对法律风险进行了结构化的分类，使整个风险识别过程更加客观、规范，摆脱了个人因素的影响，保证了识别结果的完整性和系统性。

（二）风险分析的定量性

传统的法律风险分析主要是定性分析，而且对风险的轻重缓急并没有统一的度量指标。法律风险管理体系根据通用的风险管理理论为法律风险设定了统一的度量指标，并细化了各个指标的评估维度，将经验判断与数理统计有

机地结合起来,实现了对法律风险的定量分析。

(三)风险策略的多样性

传统的法律风险应对策略较为单一,基本是以避免风险发生为主,从而导致了风险控制与业务发展之间的紧张关系。法律风险管理体系设计了四种风险策略供企业在应对风险时进行选择,包括避免风险、降低风险、转移风险和接受风险。企业可以根据风险涉及的业务类型以及风险控制成本和收益之比,灵活选择符合公司发展需要的风险策略。

(四)风险控制的整体性

传统的法律风险控制是由单一部门来完成的,即由企业的法律部门来完成。由于法律风险实时分布在企业各种经营管理活动之中,仅由法律部门来进行控制,难以避免滞后性和片面性。法律风险管理体系通过对风险控制职责的分解,在纵向上将风险控制延伸到生产经营的各个环节,在横向上将风险控制落实到各个部门和岗位,从而使法律风险管理真正成为全面管理、全体管理和全过程管理。

(五)体系运行的持续性

传统的法律风险管理往往是通过不定期的、间歇性的活动来完成,与企业的发展周期是相互脱节的。而法律风险管理体系通过设置三个相互作用、循环往复的模块,实现了对法律风险的闭环管理。使风险管理活动可以根据企业内外部环境的变化和运行的周期,持续地进行调整和优化,始终适应企业发展的需要。

四、法律风险管理体系的实施效果

(一)体系实施的经济效益

1. 有效避免了因法律风险造成的经济损失

法律风险管理体系的实施应用极大地提高了企业的整体法律风险防范能力,有效降低了因风险防范不当而导致企业遭受经济损失的情况发生。主要体现在以下几个方面:首先是败诉案件数量大幅下降,避免了因诉讼赔偿导致的经济损失。根据总部及 12 个省公司的统计结果,法律风险管理体系实施后,2007 年各公司被诉案件的胜诉率平均提高 30% 左右,为各公司挽回经济损失近 × ×万元。其次是合同文本愈加规范,合同权利履行更加及时,为企业

争取了大量的合同权益。2007 年各公司统计结果显示,因采取了有效的风险防范措施,合同违约责任追究及时率上升 20%,为公司挽回经济损失近 × ×万元。最后,法律风险管理体系的实施避免了大量行政违规风险的发生,减少了因行政处罚给企业造成的经济损失。

2. 节约了大量的法律咨询服务费用

中国移动的内外部法律环境十分复杂,日常经营中有大量的法律风险问题需要解决,而企业内部法律顾问的人数又十分有限。在这种情况下,各公司通常都采用外聘律师辅助内部法律顾问向业务部门提供法律咨询服务的做法,因此每年也都需要支出一定数额的法律咨询服务费用。法律风险管理体系实施后,多数日常的法律风险问题都可以通过法律风险数据库的查询、应用来解决,极大地减少了外聘律师在法律咨询服务方面的工作量,从而节约了大量的法律咨询服务费用。

3. 降低了投诉处理成本

中国移动作为--家向公众提供电信服务的企业,每年都需要在处理客户投诉上投人大量成本。在诸多投诉中,因法律风险防范不当引发的投诉占有一定比例。法律风险管理体系实施后,各省公司该类投诉明显下降。

(二)体系实施的非经济效益

除上述的经济效益外,法律风险管理体系的实施还取得了很好的非经济效益,保障了公司的经营安全,促进了业务的健康发展,创造了极大的间接效益。主要体现在以下六个方面:

1. 摸清了企业法律风险的总体情况

法律风险管理体系中风险分析模块的实施,使中国移动形成了较为完善的法律风险数据库。其中包含了风险名称、风险行为、测评结果、风险源、相关法规、案例、法律意见等数万项信息。通过对这些信息的统计分析,我们摸清了企业法律风险的总体情况。从风险的数量来看,中国移动涉及的法律风险远多于一般企业,平均每个公司涉及数百个法律风险、千余个引发风险的行为。从风险的类型来看,中国移动面临的法律风险按照法律性质可以分为五类,分别是违规风险、违约风险、侵权风险、怠于行使权利风险和行为不当风险。其中,违规类风险所占比例最高,其余依次为行为不当类、违约类、怠于行使权利类和侵权类风险。从风险的分布来看,中国移动的法律风险涉及领域

广，几乎涵盖了企业所有的业务和管理领域，但不同领域涉及的风险数量差异较大。其中，市场经营、网络建设和维护、增值业务经营、综合管理等领域涉及风险数量最多，约占风险总量的××%。从风险等级来看，中国移动的法律风险等级呈金字塔状分布，即高等级风险较少，低等级风险较多。从风险的损失度来看，中国移动的法律风险可能造成的财产损失较小，但给企业带来的负面影响较大。此外，在体系建设过程中，我们还通过量化测评确定了中国移动的重大法律风险。根据测评结果，约××%的重大法律风险集中在市场经营、增值业务、网络建设和劳动用工管理四个领域。其中，市场经营领域内的法律风险主要集中在两个方面：一是由电信服务活动引发的违规、违约及侵权风险；二是由市场营销活动包括广告宣传、营销方案制订和实施以及资费套餐等引发的违规、侵权风险。增值业务领域内的法律风险主要集中在三个方面：一是经营资质违规风险，包括电信行业内和电信行业外的经营资质；二是由于业务内容引发的违规风险和知识产权侵权风险；三是由于SP的不规范操作带来的连带责任风险。网络建设领域内的法律风险主要集中在两个方面：一是在设备和服务采购过程中发生的招投标违规、合同文本不当、合同对方违约等风险；二是在基站建设过程中发生的违规风险、侵权风险等。劳动用工领域内的法律风险主要来自于《劳动合同法》的颁布，集中在三个方面：一是劳动派遣用工管理引发的违规风险和连带责任风险；二是由于劳动规章制度的制定程序、内容不符合法律规定引发的相应风险；三是劳动合同管理涉及的风险。

2. 完善了法律风险的控制制度和流程

通过实施法律风险管理体系中的风险控制模块，我们对重大法律风险的控制现状进行了一次科学系统的评估，全面细致地梳理了与法律风险相关的一批关键制度流程，如广告管理、营销方案管理、新业务管理、人力资源管理、工程建设管理等，发现了其中存在的主要问题和缺陷。根据这些评估结果，全国各省公司制定了××余项风险控制的具体措施。措施种类主要包括：(1)制定或完善相关管理制度，规范相关业务管理活动；(2)优化现有流程，增加部门内部或专业法律审查环节；(3)组织相关法律知识培训，提高员工法律风险意识及风险防范技巧；(4)明确相关岗位能力要求、完善相关技术手段、开展专项治理活动、调整相关岗位职能等。其中制度、流程类的风险控制措施比例最高，占全部措施总量的近70%。通过这些控制措施的分配和实施，我们将法律

风险控制的职责分解到风险发生的各个源头部门，并将风险的控制活动融入到企业具体的经营管理活动之中，真正实现了风险的事前防范。

此外，我们在体系建设过程中还密切结合企业的实际，针对较为重要的法律风险全国各省公司共提出了千余项法律意见，编制了百余部法律风险防范手册，为业务部门提供了有效的支撑，进一步增强了企业的法律风险防范能力。

3. 形成了法律风险防范的长效机制

通过实施法律风险管理体系中的控制实施评估模块，真正实现了对企业法律风险的闭环管理。首先，在风险控制措施实施过程中，法律部门会对业务部门的措施落实情况定期进行跟踪、指导和监督，提高措施落实的效率和质量；其次，在控制措施落实周期结束后，法律部门会集中组织对措施落实情况的评估，全面掌握各项措施是否按时完成以及完成效果如何；最后，在评估工作结束后，法律部门会根据评估结果启动新一轮的风险识别、测评、分析等工作，对法律风险管理体系进行滚动更新。控制实施评估模块的实施使法律风险管理体系成为一个可以循环运作的体系，并通过这种循环运作将各项法律风险管理活动组合固化成企业的一个基础管理流程，将法律风险管理工作从一次性的项目工作彻底转变为长期性的常规工作，进而真正形成了法律风险防范的长效机制。

4. 增强了全员的法律风险意识

一方面，法律风险管理体系的设计本身就考虑到了提升全员法律风险意识的功能。首先，我们将每个法律风险都细化到了若干个风险行为，即可能发引发法律风险的具体经营管理行为，并在描述上尽量不过多采用法律术语，争取让业务人员能够一看就懂；其次，我们在法律风险数据库中援引了大量的辅助法律信息，包括近300部法律的千余个法条和数百个实际发生的案例，进一步加深了业务人员对法律风险的理解；最后，我们将法律风险数据库中的每个风险和风险行为都根据企业的实际情况分解到了具体的业务部门甚至是岗位，让业务人员能够对号入座，更清楚地了解自己的工作中可能涉及的法律风险。

另一方面，我们在法律风险管理体系的实施过程中充分考虑了全员性的原则，让业务部门在项目过程中参与了较多的工作，包括填写调查问卷、接受

访谈、确认风险清单、参与风险测评以及提出风险控制措施等。尤为重要的是，我们通过体系的实施将风险控制责任分解落实到了具体的岗位、人员。通过这些做法，业务部门人员对法律风险的内涵、成因以及后果等有了更为深入的理解，进一步提升了法律风险的防范意识。

5. 提高了企业的依法决策水平

首先，通过法律风险管理体系建设，企业第一次对自己面临的法律风险有了比较全面、系统的认识，也第一次通过量化指标衡量了不同法律风险对公司的影响程度，从而使企业在决策过程中可以更清楚地知道可能会遇到什么样的法律风险以及可能会产生什么样的后果，避免了因为“不知道”而导致的决策错误。其次，通过法律风险管理体系建设，企业第一次全面掌握了法律风险的分布情况，明确了风险发生的环节和原因，使企业在决策过程中可以更准确地把握关注重点，提高决策的有效性。最后，通过法律风险管理体系建设，企业第一次明确了法律风险的控制策略，区别了创新型业务和成熟型业务的风险应对方式，使企业在决策过程中可以更合理地平衡风险控制与业务发展之间的关系，提高决策的科学性。

6. 提升了企业的法律管理工作水平

首先，法律风险管理体系建设全面展示了法律工作在企业经营管理中的作用，将以往大量隐性层面的法律工作提升到了显性层面，使公司领导和业务部门更加清楚地认识到了法律工作的价值，提升了法律工作的影响力。其次，法律风险管理体系建设推动了传统法律工作模式的转型。大量的风险识别、测评、分析工作以及制度化、流程化、长效化的风险控制措施，为法律工作由封闭型向开放型转变、由参与型向参谋把关型转变、由事后救济型向事前防范型转变以及由事务型向管理型转变，奠定了坚实的基础，提供了有效的途径。再次，法律风险管理体系的建设，本身也是对常规法律工作的梳理和整合，对于合同管理、诉讼管理、重大项目支持、普法宣传发挥了强有力的支撑作用。最后，法律风险管理体系建设锻炼了法律专业队伍。法律风险体系建设项目的具体工作量非常大，对专业知识要求高，而且整个工作的沟通协调难度也比较大。法律人员通过深度参与项目既锻炼了专业能力，也锻炼了管理能力。

附录五：用管理的方法解决法律问题

用管理的方法解决法律问题[1]
——中国移动法律风险管理体系建设的启示

【核心观点】市场经济就是法治经济，作为市场经济主体的公司必须依法经营管理、依法开展各种经济活动，这是对公司最基本的要求。公司的各种行为如改制、并购重组、对外投资、合同履行和营销行为等都存在不同程度的法律风险。因此，任何企业都要重视法律风险、防范法律风险、化解法律风险。法律风险一旦发生，企业自身难以掌控，往往会带来相当严重的后果，有时甚至是颠覆性的灾难。然而，目前的管理学科的核心课程中至今没有将公司法务作为一门管理学科对待，这可以说是管理学科建设中的一块“短板”。中国移动的法律风险管理体系建设的实践，将给中国公司的法务管理提供有益的借鉴。

■主持人：王春晖

中国发展战略研究所研究员，法学博士、管理学博士

■对话人：陈丽洁

中国移动通信集团公司总法律顾问，法学博士

〔1〕 本文发表于2008年2月3日《法制日报》。

■对话人：叶小忠

中国移动通信集团公司法律事务部处长，法学硕士、EMBA

防范和控制法律风险是企业可持续发展的条件

王春晖：美国通用电气公司原总裁杰克·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。"从这位世界著名管理大师的感言中可以看出，企业法律风险对于现代公司运营安全有着举足轻重的作用。从企业作为独立法人的角度看，企业风险主要有自然风险、商业风险和法律风险等。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。据了解，中国移动通信集团公司从2004年起就开始进行企业法律风险管理体系的探索，初步建立了一套有自己特色的法律风险管理体系。请陈总谈谈中国移动作为中央直接管理的大型国有企业，在动态竞争的环境下，开展如此大规模的法律风险体系建设的重要意义。

陈丽洁：法律风险管理体系项目是中国移动在企业法律工作上投入最大的一个项目，是由中国移动的法务管理人员自主研发，同时集中企业内部法律顾问、外部律师、专家学者、专业风险服务机构等各方力量完成的一项重大的法律管理工程，中国移动开展这项工作主要基于以下几方面的考虑：

首先，随着我国社会主义市场经济的不断发展和法制体系的逐步完善，市场竞争日趋激烈和复杂，作为市场经济主体的企业面临的各种风险也迅速增加。作为企业风险管理的主要组成部分，法律风险管理和控制对于企业的经营安全和可持续发展具有不可替代的作用。国务院国资委已经明确把法律风险列为企业面临的五大风险之一，要求中央企业适应国有资产监督管理体制改革和企业改革发展的迫切需要，加强企业法律风险防范机制建设，把建立法律风险管理体系作为当前企业法制建设和依法治企的一项十分重要、十分紧迫的工作任务来抓。

其次，能否合理、有效地控制企业在决策、经营过程中可能面临的法律风险，做到既依法决策、经营又能保证企业持续、快速发展，是衡量企业决策、经营水平的重要标准之一。建立中国移动法律风险管理体系，全面、系统、科学地识别、分析、控制法律风险，是中国移动提升决策、经营水平，实现新跨越战

略的重要保证。

最后，随着电信行业政府管制的逐步规范、资本市场监管的日趋严格、消费者维权意识的不断增强，以及中国移动新业务的快速发展和海外电信市场的拓展，中国移动面临的外部法律环境日趋复杂，企业法律风险的管控能力对企业经营和发展的影响也更为显著。建立法律风险管理体系，增强企业法律风险管理能力，是中国移动适应外部环境变化、保证企业经营安全的客观需要。

王春晖：风险管理由来已久，近些年来更是逐步成为国际上关注的热点，在一些发达国家，风险管理不仅在理论上发展迅速，而且很多企业都已认识到风险管理的重要性，越来越多地将风险管理应用到企业管理的各个方面。尤其是在安然、世通等事件发生后，风险管理更加为各国所重视。我以为，在目前的管理学科的核心课程中至今没有将公司法务作为一门管理学科对待，这可以说是管理学科建设中的一块“短板”。事实上，公司的法务管理涉及公司管理层的各个环节，一个公司的战略、人力资源、财务、市场营销以及公司运营等诸方面的管理无一不涉及法律风险的问题。但是大量的事实表明，中国公司的法务工作并未得到管理层的足够重视，甚至有被边缘化的倾向。中国移动用管理的方法解决法律问题，从管理学的视角系统地建设企业的法律风险管理体系应属中国公司的首创，算得上一项公司法律管理领域的很有价值的创新，很值得其他公司借鉴。那么，请陈总具体讲一下，中国移动法律风险管理体系建设的总体目标和指导思想。

陈丽洁：根据公司发展战略要求和企业法律工作实际情况，我们确定了法律风险管理体系建设的总体目标，即针对不断变化的内外部环境，运用科学的方法，全面、系统地识别和分析企业面临的法律风险，为企业的科学决策、依法经营提供保障；以制度、流程建设为重点，形成法律风险管理的长效机制，实现对企业法律风险的有效控制；按照统一的中国移动法律风险管理体系架构，有计划、有重点地推进法律风险管理体系的建设，逐步建立一个完整的涵盖总部和各省公司的全面、规范、动态的法律风险管理体系。

至于法律风险管理体系建设的指导思想，我们主要考虑的是：必须按照中国移动新跨越战略的要求，紧紧围绕企业生产、经营、管理的实践，从企业发展的战略性、全局性出发，充分发扬创新与专业的精神，有计划、有步骤地进行法

律风险管理体系的建设，不断提高企业法律风险管理核心竞争能力，推进中国移动法律风险管理与国际一流水平接轨，为中国移动实现新跨越的战略目标保驾护航。

分析、控制和实施评估构成中国移动法律风险管理体系

王春晖：我注意到，美国 COSO 委员会（美国虚假财务报告全国委员会的发起组织委员会）针对国际企业界频繁发生的高层管理人员舞弊现象，于2004年废除了沿用很久的企业内部控制报告，颁布了一个概念全新的 COSO 报告，即《企业风险管理——总体框架》（Enterprise Risk Management—Integrated Framework，ERM）。

根据 ERM 所描述的内容，全面风险管理是一个从企业战略目标制定，到目标实现的风险管理过程。它可以简单用三个维度来表述，即企业目标、全面风险管理要素、企业的各个层级。在第一维度中，企业目标有四个方面：战略目标、经营目标、报告目标和合规目标。第二维度全面风险管理要素有八个：内部环境、目标设定、事件识别、风险评估、风险对策、控制活动、信息和交流、监控活动。第三维度是企业的各个层级，包括整个企业、各职能部门、各条业务线及下属各子公司。其中在第一维度框架下的企业四个目标中，合规目标是一个保底性目标。实际上，这个保底性目标就是一个企业遵循法律法规，避免法律风险的目标。

据了解，中国移动法律风险管理体系建设的目标就是要通过对法律风险全面、规范、动态的管理，提高法律风险控制能力，从而达到有效降低整体法律风险水平的目的。从某种意义上讲，中国移动的法律风险管理体系是对 ERM 中合规目标的填充。中国移动法律事务部的叶小忠处长直接主持了该项目的具体研发，我想请小忠处长具体谈谈中国移动法律风险体系涵盖的主要内容，以供其他公司在开展法律风险管理中借鉴。

叶小忠：法律风险管理体系是由一系列制度、流程、活动构成的有机整体，涉及企业运营管理的方方面面，是一项复杂的系统工程，需要统筹考虑，合理实施，才能达到预期的目的。我们在建设法律风险管理体系过程中的整体思路是：运用科学的工具和方法，全面客观地识别和分析企业所面临的法律风险，统筹制定风险控制措施，并根据措施要求建立或完善相关制度、流程，从而

构成一个可以协调运作的有机整体——法律风险管理体系。该体系的运行在纵向上可以将法律风险的防范和控制延伸到企业经营管理由始至终的各个环节,在横向上可以将法律风险防范和控制的职责落实到公司的各部门、各岗位,最终形成法律风险管理的长效机制。

在管理体系的设计上,中国移动的法律风险管理体系主要由三个模块构成,我们称之为 ACE 法律风险动态管理体系,即法律风险的分析(Analyze)、法律风险的控制(Control)和法律风险的控制实施评估(Evaluate)。其中,分析模块的功能是通过科学的方法对法律风险进行识别和测评,全面、系统地认识企业面临的法律风险;控制模块的功能是依据法律风险分析的结果,制定、实施合理的法律风险控制措施,实现对法律风险的有效控制;实施评估模块的功能是通过对控制实施的状况进行评估,实现对法律风险控制的改进和体系的更新。三个模块相互作用,循环往复,形成一个动态、闭环的管理体系。

事后救济不如事中控制,事中控制不如事前消除

王春晖:从现实意义上讲,企业法律风险是由于未实施或未有效实施法律控制措施,而导致企业利益发生损失的可能性。企业法律风险引发的后果包括:商业利益损失、企业商誉受损、高管人员责任。法律风险一旦发生,往往会带来相当严重的后果,有时甚至是颠覆性的灾难。

我们可以从"三株口服液"一案中得到印证:1994 年三株口服液上市,在随后的短短三五年内,便开创了资产达 40 多亿元的三株基业。在最鼎盛时,三株在全国所有省、直辖市、自治区和绝大部分地级市注册了 600 个子公司,在县、乡、镇有 2000 个办事处,各级行销人员总数超过了 15 万。但"三株王国"的终结者竟是湖南常德的一位乡下老人。这位老人服用了儿子买来的三株口服液后不久死亡,家属认为三株口服液是致死的罪魁祸首,于是诉诸法庭。1998 年常德市中级法院判三株口服液为不合格产品。这条爆炸性新闻,使一家年销售额曾经高达 80 亿元、累计上缴利税 18 亿元、拥有 15 万员工的庞大"帝国"轰然倒塌。三株案件告诉我们,法律纠纷的事前管理和防范比法律纠纷的事后救济机制更为重要。

中国移动的法律风险管理体系贯穿了"预防为主"理念,比较好地解决了当前企业法律工作中存在的一些突出问题,有很多创造性的做法,改变了企业

法律风险管理的传统理念和模式，对于其他企业开展法律风险体系的建设有很好的启发。

叶小忠：法律风险管理体系建设是中国移动在企业法律工作领域的一项创新，是我们针对企业法律工作面临的一些现实问题，提出的一套系统化的解决方案。通过几年的实践，形成了自己的一些特点。

一是风险识别的系统性。中国移动法律风险管理体系对企业法律风险的识别是结构化的识别、全方位的识别。通过对法律风险的准确分类，按照企业的内部管理职能和运作流程，全面梳理企业实际经营管理中可能面临的法律风险，改变了传统法律风险识别基本依靠企业法律顾问个人的能力和经验的状况，使法律风险的识别成为一项规范性工作。

二是风险分析的定量性。中国移动法律风险管理体系的一个突出亮点，是改变法律风险不可量化的观念，对所有识别出来的风险，进行了量化测评，将具有不同法律性质，分散在不同领域、不同部门的法律风险，统一用可能性、损失度和风险期望值来衡量，从而使各种风险之间具有可比性，能够从管理角度区分出轻重缓急，使企业法律工作找到了从事后救济到事前防范的切入点。

三是风险控制的整体性。法律风险产生于企业具体的生产经营管理活动，对于法律风险的控制也必须落实到企业生产经营管理的第一线。中国移动法律风险管理体系把法律风险管理看成企业全体部门和员工工作的应有职责，风险管理不再完全依赖于企业法律部门，而是分散到所有的业务和管理部门，从而把过去似乎不可能实现的各个岗位、各个环节的法律风险管理控制的责任明确起来，使法律风险的管理真正成为全面管理、全体管理、全过程管理。

四是体系运行的持续性。法律风险伴随着企业成立、发展、终结的整个周期，法律风险的管理和控制是一项长期性的工作，不可能一蹴而就。中国移动的法律风险管理体系是一个闭环的、动态的运行结构，它会根据内外部环境的变化和运行的周期，进行不断的调整和优化，保证风险体系始终适应企业发展的需要。

陈丽洁：作为中国移动法律工作的重点，下一步将加大体系推广的力度，在未来1—2年内全国各个省公司都要完成法律风险管理体系的建设，实现法律风险管理的一体化。在此基础上，为了固化法律风险体系的建设成果，形成法律风险管理的长效机制，我们将启动法律风险管理信息化的建设，力争在

3—5年内完成全国范围内的法律风险管理系统，实现对法律风险长期、动态、高效的控制。同时，我们将在实践的过程中不断总结和完善企业法律风险管理理论体系和操作方法，在国家有关部门的指导下，加强与国内外企业的交流和合作，为中国企业特别是中央企业的法律风险管理积累经验，探索道路。

王春晖：通过以上的对话，使我对公司法务管理的目标有了更深入的认识，我想讲一段故事以表示我的感悟，也许中国公司的 CEO 们从这个故事中会得到一些启示。魏文王问名医扁鹊："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："那么为什么你最出名呢？"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术，所以以为我的医术高明，名气因此响遍全国。"

这个故事告诉我们，公司法律风险的事后救济不如事中控制，事中控制不如事前消除，可惜很多企业经营者未能体认到这一点，等到错误的决策造成了重大的损失才寻求弥补，为时已晚。所以，中国移动的法律风险管理经验很值得中国的企业进行学习和借鉴。

附录六：湖南移动构筑企业风险管理“防火墙”

创新法律管理手段　全力打造“湖南模式”
湖南移动构筑企业风险管理“防火墙”[1]

随着我国社会主义市场经济的不断发展和法制体系的逐步完善，市场竞争日趋激烈和复杂，作为市场经济主体的企业面临的各种风险也迅速增加。作为企业风险管理的主要组成部分，法律风险管理和控制对于企业的经营安全和可持续发展具有不可替代的作用。法律风险以承担法律责任为特征，虽然具有可控性，但一旦发生，往往会给企业带来致命的打击。国务院国资委在《中央企业全面风险管理指引》中将法律风险界定为与企业战略风险、财务风险、市场风险和运营风险并重的五大风险之一。

为了加强企业法律风险防范与控制，湖南移动根据中国移动通信集团公司的要求，结合企业经营管理实际，构建了由风险分析、风险控制和控制实施评估三大模块组成的省市两级法律风险管理体系，该体系的建立，在纵向上实现了将法律风险的防范和控制延伸到企业经营管理的各个环

〔1〕 本文发表于2008年10月24日《人民邮电报》。

节,在横向上实现了将法律风险的防范和控制落实到公司的各个部门、各个岗位,最终形成全面、规范、动态的法律风险管理体系及长效机制,促进企业又好又快发展。同时,通过体系建设,公司培养了一支法律意识强、法律素质高的法律风险控制队伍,广大员工掌握了法律风险识别、分析、测量及控制工具和方法,为今后的法律风险控制措施实施及评估更新工作打下了良好的基础。

2008 年 8 月,中国移动通信集团公司法律事务部专家组对湖南移动法律风险管理体系建设项目进行验收,专家组经过认真评审,认为湖南移动法律风险管理体系建设项目工作扎实,体系完整,措施有效,创新成果多,一致同意评定为优秀。同年,国务院国资委政策法规局在视察湖南移动法律风险管理体系建设工作后,表示要以适当方式在其他中央企业推广湖南移动法律风险管理模式和经验。

试点期:三年探索完成了"两个转变"

中国移动通信集团提出的"做世界一流企业,实现从优秀到卓越的新跨越"的新跨越战略目标,要求企业具备卓越的管理、决策和经营水平,能合理、有效地控制企业在决策、经营过程中可能面临的法律风险,做到既依法决策、经营,又能保证企业持续、快速发展。在这种背景下,湖南移动党组深刻认识到企业风险管理的重要性,公司总经理王建根多次召集相关部门召开专门会议,指出依法规范管理是保持公司基业长青和稳定发展的重要法宝,建立并实施法律风险管理体系,有利于进一步完善企业内控管理制度,提升企业内控管理水平。他要求各级各部门全面、系统、科学地识别、分析、控制法律风险,有效构筑起企业管理的法律"防火墙"。在公司领导的亲自参与下,湖南移动以主动满足企业经营管理需要为驱动,深入推进法律风险管理体系建设试点工作,并逐步实现了"由部门探索转变为全员参与,由被动处理法律问题转变为主动的事前防范和事中控制"的两大转变,从而为公司经营管理主动提供了法律支撑保障。实践证明,湖南移动成立以来由于日常管理的法制化和规范化,各项工作都经受住了历史的检验,没有产生负面的法律责任和后果,确保了公司的稳定和持续发展。

湖南移动的法律风险体系建设起步于 2004 年,全面推广于 2008 年。为了做到省市联动,全员参与,湖南移动成立了由王建根总经理任组长,熊惠敏

副总经理任副组长,各部门负责人参与的法律风险管理体系建设领导小组,并下设联合工作小组、工作小组和审计小组,全面负责全省移动企业法律风险管理体系建设工作。在试点启动前,湖南移动副总经理、总法律顾问熊惠敏组织法律管理人员,根据企业经营管理实际,较为深入地研究了企业存在的突出法律风险,从理论研究的角度编写了《湖南移动法律风险控制指引》。同时省公司法律管理人员在总法律顾问的指导下,结合总法律顾问工作实践,研究形成了"以总法律顾问制度为核心的风险控制管理"理论,在2005年获评国家级的企业管理创新成果二等奖。2006年9月,湖南移动在湘潭召开了法律风险管理体系建设试点启动会,当年10月,长沙移动分公司启动了市场经营类法律风险体系建设试点,并于年底形成了《湖南移动市场经营法律风险防范与控制手册》。2007年,湖南移动法律风险体系建设工作进入深入试点阶段,湖南移动将长沙、郴州、益阳三个分公司分别作为一类、二类、三类分公司代表进行体系建设工作试点,三个分公司各梳理出180余类法律风险,1200余条法律风险行为,通过试点建设,分公司法律风险行为得到了全面梳理,风险控制措施更具针对性,法律风险意识明显增强,法律风险管理水平有效提升,同时也为指导其他11个市州分公司开展法律风险管理体系建设工作奠定了基础、提供了经验。2007年9月,中国移动通信集团公司总法律顾问陈丽洁一行深入益阳移动分公司调研法律风险管理体系建设试点情况,对益阳分公司法律风险管理体系建设试点取得的成绩给予了充分肯定和高度评价。

推进期:60场访谈梳理出43项法律风险控制措施

2008年,在总结试点成果的基础上,湖南移动在全省移动企业全面推进实施法律风险管理体系建设,一场以省公司为重点,市州分公司为辅,省市联动,涉及全省移动通信企业的法律风险管理体系建设工作拉开了帷幕。

在全面推广的过程中,湖南移动加强与咨询公司合作,内外结合,通过填写辨识评估问卷、人员访谈确定法律风险清单,进行法律风险测评,通过定向分析确定重大法律风险,制定重大法律风险控制措施,并对控制计划措施实施评估,通过ACE风险控制方法建立法律风险管理体系。省公司本部组织开展了近六十次一对一访谈和集中座谈,对公司领导、省公司各部门负责人、123名台室经理和关键岗位员工进行了法律风险访谈,对企业经营管理中的法律风

险进行了辨识和梳理。省公司层面识别出201个法律风险，1434个法律风险行为，从可能性和损失度等八个维度进行了风险测评分析和等级划分，利用K-mean聚类分析方法将涉及的201个法律风险行为划分成五个等级，选定了电信服务类、网络信息技术类、市场营销宣传类、数据增值业务类和劳动用工类等21个风险类别为重大风险，制定了43项重大法律风险控制措施计划，形成了具有湖南移动特色的法律风险数据库。各市州分公司也高度重视体系建设工作，成立了相应的领导机构与工作机构，在省公司的指导下，通过分类指导、互帮互带的方式有效推进了体系建设工作。

通过法律风险管理体系建设，公司上下法律风险管理意识明显增强，法律风险控制机制进一步完善。目前，公司形成了《湖南移动法律风险管理手册》、《湖南移动重大法律风险应急管理机制》、《湖南移动管控现状分析报告》和《湖南移动法律分析报告》四项体系建设成果，为公司的科学决策、依法经营提供了支撑和保障。

亮点篇："六大创新"勾勒出"一次跨越"

建立并实施法律风险管理体系建设是防范和控制企业法律风险的创新做法，也是现代企业法律管理体系的新思路新方法。亚洲风险协会李素鹏秘书长在参加湖南移动法律风险管理体系建设项目结题大会时也指出，开展法律风险管理体系建设是一项非常有意义的创新工作，对有效防范和控制企业法律风险具有积极的重要作用。湖南移动法律风险管理体系建设成效明显，在于对建设模式和思路采取了六项创新举措，亮点频出。

早在2003年，湖南移动在中国移动通信集团公司的推荐下，参加了国家重点企业总法律顾问制度试点，建立了较为完善的总法律顾问制度体系。在实施法律风险管理体系建设项目前，从省公司到市州分公司，成立了由公司"一把手"任组长的工作机构，确保了体系建设工作的有效开展。为了实现法律风险管理体系常态化管理，湖南移动成立了独立的法务部，明确了专门的法律风险管理岗位，从机制和人员上保障法律风险管理体系的常态化运作。其次，湖南移动法律风险管理体系建设力度大，范围广，从省公司本部到全省14个市州分公司，从公司领导、中层负责人到每一个员工，都全面参与其中，湖南移动也成了全集团唯一一个所有分公司参与体系建设的省级公司。三是依托

体系建设，普及法律风险知识，建立法律风险文化。在法律风险管理体系建设过程中，湖南移动注重将体系建设与普法宣传教育相结合，通过开展法律风险访谈，梳理经营管理中的法律风险，普及法律风险知识；每年组织专家在各市州开展普法高层巡讲，增强了广大干部员工法律风险控制意识；创刊《法律风险管理体系建设工作简报》，每两周编发一期，重点向公司高层管理人员、各部门负责人及主要工作人员发送，很好地宣传了法律风险管理体系，形成了良好的法律风险控制文化。四是推行验收审计，纳入考核，确保建立长效机制。湖南移动在体系建设中引入内审管理，省公司内审部独立进行体系建设验收审计，对各市州分公司法律风险管理体系建设情况进行审计，进一步构建了风险管理体系建设的质量管理体系，保障了体系建设的成果。五是实施考核管理，建立长效机制。省公司从绩效考核角度积极推进体系建设工作，制定文件将法律风险管理工作纳入绩效考核，重点考核体系的维护和更新，确保体系建设形成长效机制。实施分公司法律风险报告定期上报管理制度，加强对分公司法律风险管理现状的分析和评估。六是签订法律风险责任书，推进项目落地。法律风险管理体系建成后，公司组织各部门负责人签订了“部门法律风险责任书”，确保法律风险防控措施执行到位，推进法律风险管理体系有效落实。

湖南移动法律风险管理体系以及法律风险管理长效机制的建立，使公司在决策、经营管理过程中可能面临的各种风险得到了较好的控制，不仅为企业经营构筑了一堵坚实的“防火墙”，而且将有力推动企业向新跨越战略目标迈进。一个新的跨越，正在湖南移动的不断实践中实现。

附录七：法律风险体系应用若干支撑制度研究

中国移动法律风险体系应用若干支撑制度研究[1]

一、本研究报告选题的背景与意义

中国移动 ACE 法律风险管理体系，创造性地提出了用管理方法解决法律问题的法律风险管控思路，开创了中国移动法律风险管控的新起点。中国移动法律风险管理体系由法律风险分析（Analysis）、法律风险控制（Control）和控制实施评估（Evaluation）三个模块组成。法律风险管理是一套严密的体系，作为一套体系，应该有一系列的制度性、流程性的法律风险管控手段和方式来支撑，以保证该体系的正常运转，否则很难达到防控企业法律风险的目的。因此，本研究报告试图探讨在实施中国移动 ACE 法律风险管理体系建设项目的基础上，如何通过一系列支撑制度的构建，保证 ACE 法律风险管理体系的常态化运行。

鉴于以上目的，我们认为应当在 ACE 法律风险管理框架下，结合法律风险分析、法律风险控制和控制实施评估三个模块，构建一套法律风险运行的支撑制度体系，这套体系

---

〔1〕 本文由中国移动法律专家库课题组撰写完成，课题组组长：王春晖，组员：王海燕、张仰海、张维昌、张琦、郑萍、李增银、刘志刚，执笔：王春晖、李增银。

涉及的保障性制度应该包括:1. 法律风险分析模块下的支撑制度,主要涉及法律风险数据库更新制度、重大法律风险识别预警制度;2. 法律风险控制模块下的支撑制度,主要包括法律风险数据库应用制度、重大法律风险控制制度;3. 控制实施评估模块下的支撑制度,该支撑制度主要是重大法律风险的审计制度;4. ACE 体系层面的法律风险管理组织机构制度、法律风险报告制度和法律风险绩效考核机制和责任追究制度。

在本报告的写作过程中,我们主要采用了演绎法与归纳法,尤其是重点运用了假设演绎的研究方法,对所涉及的制度进行了 6 个步骤的研究,即观察、初步的信息搜集、理论的形成、检验假设、进一步搜集和分析相关资料、演绎。

二、本研究报告采用的主要研究方法

本报告主要采用了演绎法与归纳法。演绎法是指通过逻辑性地推广已知事实,经过推理获得结论的过程。例如,我们通过演绎法对法律风险分析模块的法律风险分析测评功能进行了分析,认为公司的法律风险环境,如外部监管环境、内部人员法律素质、公司的经营管理情况等在一定期限内是连续的和稳定的,而且法律风险测评需要投入的人力和精力也比较大,因此不适合每年进行,可以考虑将每三年或五年作为一个法律风险管理周期,在每个法律风险管理周期的第一年开展风险测评工作。相反,归纳法是先观察某些现象并据此得到结论的过程,也就是讲,根据所观察到的事实,逻辑性地建立一般性命题。例如,法律风险数据库的更新不是一次性的通过项目的形式进行,而是主要立足于法律事务管理人员的日常工作,以及其在工作中所接触到的公司经营管理中发生的与法律风险相关的各类事件的发生和变化情况有意识地进行积累的过程。

(一)观察

观察是假设演绎法的第一阶段,始于研究者观察到环境中出现某种变化或出现某种性的行为、态度及感觉。由于我们是法律风险专家组的成员,对影响公司法律风险变化和能够暴露法律风险存在问题有一定的敏感和警觉。比如,我们注意到法律风险测评需要投入大量的人力、物力和精力,而且还需要协调公司各相关部门参与,如果每年都对法律风险进行风险水平测评的话,其难度比较大。

(二)初步的信息搜集

初步的信息搜集包括寻找深度信息,以及寻找所发生行为的信息源。比如,各公司在上一年度法律风险管理周期结束,新一年度的法律风险管理周期开始的时候,会出现一些新的重大的法律风险行为指标,因此有必要专门对重大法律风险形成专门的清单,对更新后的法律风险清单进行重新测评,从而生成新的法律风险管理周期的重大法律风险清单。

(三)理论的形成

理论的形成是以逻辑的方法将所搜集的信息加以整合,以便将问题的成因加以概念化和检验。实践中,多数理论框架的形成通常是以逻辑的方法将所搜集的信息加以分析和整合所引导的,这一步骤主要检查关键变量对解释"为什么问题会发生",以及对"如何解决问题"的影响。

理论框架的形成需要解析重要变量间的关系,因此作者了解了各种变量的意义和类型。例如,因变量是研究的主要变量,通过因变量的分析,能确定问题的解决方法。同时,自变量是以正向或负向的方式影响因变量的变量。在本文的重大法律风险控制制度研究中,我们认为减少或防范流程执行中的法律风险是至关重要的,对此我们将重大法律风险控制中的关键业务流程和管理流程的优化作为自变量进行研究。事实上,在省公司层面,重大法律风险的控制主要通过两个方面的工作进行推动:一是以法律风险状况评估报告推动相关部门做好重大法律风险控制工作;二是通过重大法律风险控制审计工作,对各部门是否开展法律风险控制。因此,我们将重大法律风险控制工作和通过重大法律风险控制的审计工作作为因变量。

(四)假设检验

假设检验是演绎研究方法的重要环节。一般情况下,研究和分析某个行为的开始并未建立假设,假设是在演绎与归纳的过程中产生的。假设检验是理论形成后的下一个逻辑步骤,从变量间的理论化关系网络中,可以产生特定的可供检验的假设。例如,我们对解决防范流程执行中的法律风险的假设就是:"假设能够强化法律风险状况评估报告和通过重大法律风险控制审计工作,可以推动相关部门做好重大法律风险控制工作。"而最后,真正的事实是否与假设的相符,需要对假设进行进一步检验。通过研究和分析,可能会得到一个新的假设,然后再加以检验。

(五)进一步搜集和分析情报性资料

这里需要对情报和信息作一个比较。情报主要指事先经过研究解析,在有效的基础上收集来的数据、资料,是对事实的加工;信息是关于特定事物或环境的消息、数据、资料,是一种事实。情报一般应通过周密的计划、探究和留意,有效地进行加工取得;信息一般为通过交流、调查、资料或互联网查询以及培训得到。

我们在研究过程中,对每一次提出的假设都会结合所搜集的资料和假设中的每一变量的相关数据进行研究和分析。用搜集到的资料来检验研究中所产生的假设。例如,我们在提出"通过对关键业务流程和管理流程的优化,可以减少或防范流程执行中的法律风险"的假设后,又进行了大量的实证研究,并在实证研究的基础上,又搜集了大量实证性材料对以上假设进行了进一步的检验。

(六)演绎

演绎是通过解释资料的分析结果的内涵,而获得结论的过程。例如,我们从法律风险的过程管理中发现,法律风险管理是一项重要的、日常性管理工作,必须要有一个有效的组织机制予以保证,否则该项工作将无法得以顺利进行。因此,则可以推论:法律风险管理的推动是公司各部门的责任,应当建立一个由各运营部门和支撑部门共同组成的法律风险管理委员会推动,公司的法律事务管理部门仅仅法律风险实施的牵头单位。根据这个演绎,我们建议法律风险管理的主体部门是涉及法律风险的各职能部门,其主要职责包括:按照公司法律风险实施规划开展本单位法律风险管理工作的实施,并向公司法律风险管理委员会负责并报告工作。

三、法律风险分析的支撑制度

法律风险分析模块主要是识别公司所面临的法律风险,对法律风险进行分析测评,并根据对法律风险的损失度和发生概率的测评结果,确定重大法律风险。针对法律风险分析模块的上述任务,我们认为可以考虑从法律风险数据库的更新和重大法律风险的生成方面着手构建制度支撑,从而在日常法律事务管理工作中实现对法律风险和重大法律风险的识别。

对于该模块的法律风险分析测评功能,应当充分考虑公司的法律风险环

境，如外部监管环境、内部人员法律素质、公司的经营管理情况等，以上因素在一定期限内是连续的和稳定的，不适合每年进行，况且法律风险测评需要投人的人力和精力也比较大。因此，我们认为对于该模块的法律风险测评工作，可以考虑将每三年或五年作为一个法律风险管理周期，在每个法律风险管理周期的第一年开展风险测评工作，然后根据测评结果作为本周期重要法律风险的识别依据。以下将重点阐述法律风险数据库更新制度和重大法律风险识别预警制度。

（一）法律风险数据库更新制度

法律风险数据库的更新旨在根据公司内外部法律风险的变化情况，实现对法律风险数据库中法律风险行为、法律主体、业务部门、业务流程、法律法规、涉及法条、法律建议、法律责任后果八个方面的更新，目的是为法律风险的长效机制提供基础和法律风险管理的持续开展提供支撑。

法律风险数据库的更新主要是基于法律事务管理人员的对各部门进行法律支撑过程中有意的积累，以及各部的关键岗位员工在工作中所接触到的公司经营管理中发生的与法律风险相关的各类事件的产生和变化情况。我们认为影响公司法律风险变化和能够暴露法律风险存在的事件主要包括：1. 新的法律法规的颁布生效或原有法律法规的废止，如劳动合同法及其配套法规的颁布实施，对公司的用工制度产生的重大影响；2. 行业监管环境的变化，如监管机构的变化、新的监管政策的发布，以及其他影响行业监管环境的重大事件的发生；3. 公司许可业务范围发生的变化，增加或减少经营事项，这意味着公司面临的监管环境发生变化，如经营范围增加广告业务、手机支付、三网融合等，意味着公司将接受广告、金融、广电等法律法规的管制，则必然增加相应的法律风险；4. 客户投诉、诉讼、仲裁、行政处罚等各类纠纷案件的发生和处理情况，各类纠纷案件的发生往往能够反映公司在经营管理中存在的法律风险。

鉴于影响公司法律风险变化和能够暴露法律风险存在的上述情况，可以考虑从以下几个方面构建法律风险数据库更新制度：

1. 在新的与公司经营密切相关的法律法规发布或废止后，或行业监管环境发生变化后，及时就其对公司法律环境的影响进行评估，识别由此导致增加或减少的法律风险，评价新增加的法律风险对公司的影响，并提出相应的法律风险控制意见和建议，从而对法律风险数据库做相应更新。

2. 建立新业务开发部门和法律事务部门的信息沟通机制,在公司的经营范围发生重大变化,即增加或减少经营业务时,对经营业务变化所引起的法律风险的变化进行评估,识别由此导致增加或减少的法律风险,并提出相应的法律风险控制意见和建议,从而对法律风险数据库做相应更新。

3. 建立客户投诉处理部门和法律部门之间的信息沟通和共享机制,一方面法律部门对客户投诉处理部门提供法律支撑,另一方面客户投诉处理部门定期将客户投诉情况向法律部门进行通报。法律部门定期对客户投诉进行汇总分析,识别其所暴露的新的法律风险,并提出相应的控制建议。

4. 完善诉讼、仲裁、行政处罚等法律纠纷案件的处理制度,在案件处理完毕之后,应当形成针对该案件的报告,报告除介绍案件处理情况之外,还要对案件所暴露的法律风险进行识别,同时提出相应的控制建议,如果所反映出的是新的法律风险,应当补充到法律风险数据库当中。

(二)重大法律风险识别预警制度

在 ACE 法律风险管理体系框架下,重大法律风险是在对法律风险进行测评的基础上,根据测评所得出的各风险的风险水平、损失度等方面的情况生成重大法律风险清单。我们认为法律风险测评需要投入大量的人力、物力和精力,而且还需要协调公司各相关部门参与,如果每年都对法律风险进行风险水平测评的话,其难度比较大,而且影响风险水平高低的内外部法律环境在一定期限内具有一定的连续性和稳定性。因此,可以考虑在法律风险管理过程中,在法律风险管理周期的第一年开展测评工作,形成重大法律风险清单。在该法律风险管理周期的其他年份,根据法律风险数据库的更新情况,通过部门集中研讨或其他方式,对重大法律风险清单进行调整,明确该年法律风险控制的重点。在新的法律风险管理体系更新周期开始的第一年,对更新后的法律风险清单进行重新测评,从而生成新的法律风险管理周期的重大法律风险清单。

在确定年度拟控制重大法律风险清单时,可以考虑结合下面几个方面的情况:1. 结合上一年度客户投诉和法律纠纷案件发生情况,根据所暴露的公司经营管理的漏洞和风险控制的薄弱环节,有针对性地制定年度重大法律风险控制计划;2. 结合日常法律管理工作,如合同管理、法律咨询、法律审核等工作中了解到的公司法律风险控制的薄弱环节;3. 结合公司年度经营发展的重点工作,制订年度重大法律风险控制计划,防范公司经营风险,充分发挥法律事

务管理工作对公司经营管理的支撑作用;4. 结合重要法律法规的颁布生效和行业监管环境的重大变化情况。

四、法律风险控制的支撑制度

法律风险控制模块是整个 ACE 法律风险管理体系的核心。法律风险管理体系能否充分发挥防控法律风险的作用,关键在于风险的控制是否具有可操作性和能否落到实处。在考虑法律风险控制模块的支撑制度时,可以从整个法律风险数据库的应用层面和重大法律风险的控制层面进行构建。

(一)法律风险数据库应用制度

法律风险数据库是法律风险管理的基础,重大法律风险的生成和控制措施的形成都依赖于该数据库,法律风险数据库的应用除此之外,还可以从以下三个方面考虑:

第一,法律风险数据库是法律事务管理人员培训和技能提升的重要知识来源。法律风险数据库是中国移动法律工作人员的集体智慧的结晶,是中国移动法律事务工作的宝贵知识财富,因此法律风险数据库应当作为中国移动法律事务人员专业技能提升的重要知识来源,该数据库在这个方面的运用,将有利于全面提升中国移动法律事务管理人员的综合素质,特别是迅速提升新进法律人员的素质,这也是中国移动法律风险管控的重要人员保障。

第二,法律风险数据库是中国移动各岗位细分的专业普法教材。法律风险数据库中的法律风险行为有相当一部分是在对各专业部门的访谈,以及对纠纷案件和客户投诉的梳理整理出来的,是法律规则与公司各专业岗位高度结合的产物,对公司各岗位的业务具有非常强的针对性,而且随着数据库的补充和更新,逐渐丰富了案例、法律建议等内容。因此,法律风险数据库可以作为岗位细分后非常实用的普法教材。

在具体应用时,可以考虑采取信息化手段,建立法律风险管理信息系统。法律风险管理信息系统应当以检索形式实现对法律风险、法律责任以及相应案例、法律法规和法律意见等法律风险数据库内容的全面查询,便于业务部门从各个角度把握法律风险的涉及内容,为业务活动的法律风险防范提供参考。通过法律风险管理信息系统,可以实现将法律风险按照部门、业务流程、岗位、法律主体等角度进行分类展示,一方面方便员工学习,另一方面便于从部门或

业务流程等角度对法律风险管理进行横向比较。另外，在法律风险管理信息系统中，还可以建立法律法规库、案例库等，使之成为法律信息管理的系统平台，便于法律管理日常工作，也便于在集团内部构建法律管理信息的共享机制。随着信息系统的完善，将法律信息系统融入到现有业务管理系统也将是进一步加强法律管理的可行步骤。

法律风险管理信息系统不仅为各部门提供专业普法支持，并为公司法律风险防范能力的提高提供信息平台，也将为进一步实现法律风险的流程管理等提供系统支撑。

第三，在重要管理流程或管理活动中增加法律风险提示，以提高流程或活动参与人的法律风险意识，防范法律风险。例如，与人力资源岗位管理相结合，在制作部门职责说明和岗位职责说明时，增加法律风险提示的内容。在对法律风险按照部门、岗位进行分类梳理的基础上，将法律风险提示纳入部门的职责说明书和岗位职责说明书中，供部门领导和员工任职时研读。在合同管理流程中，也可以增加法律风险提示环节，如在承办人员发起合同时，向合同承办人员提示合同文本不当的相关风险，在合同审批结束，进入合同履行环节时，增加合同履行相关的法律风险提示。在重要管理流程或管理活动中，增加法律风险提示，主要是为了提高参与人员的法律风险意识，能够及时防范法律风险，防患于未然，进而构建公司的法律风险文化。另外，随着法律风险管理信息系统的建立和完善，在流程管理中增加法律风险提示，可以通过将提示嵌入到现有业务管理系统来实现。例如，在授权管理中，通过对业务流程的梳理，找出相应的法律风险控制点，对法律风险控制点进行系统法律风险提示，做到将法律风险的识别与控制在业务开展初期及业务开展中发挥作用，使法律风险管理真正由事后处理转化为事前防范和事中控制。

（二）重大法律风险控制制度

重大法律风险控制制度包括对法律风险控制现状进行评估以及对重大法律风险提出针对性的控制措施两个层次的内容。通过对法律风险控制现状进行评估，从现有资源配置、职责权限、法律审查、过程监控、奖惩机制和风险意识等几方面挖掘现有管理中存在的缺陷，以便能够有针对性地把握下一步完善管理工作的重点。针对重大法律风险提出针对性控制措施，是法律风险管理工作的重点。措施制定主要从制度流程、技术手段、标准指引和其他等几方

面入手,结合控制现状评估结果,将法律风险管理控制措施与现有管理手段相结合,实现对法律风险客观、全面、系统的防范。

1. 对重大法律风险控制现状进行评估

可以考虑从集团公司和省公司两个层面开展相关工作:

(1)从集团公司层面牵头组织开展法律风险状况评估工作。评估工作以关键业务流程和管理流程中的法律风险为依据,对相关流程中具体业务的发生量,以及是否存在法律风险控制措施,法律风险控制措施的设计有效性,与被评估流程相关的历史发生的行政处罚、诉讼或仲裁案件、客户投诉等情况进行评估,进而形成该公司关键业务流程和管理流程的法律风险评估报告,作为各省公司管理层和业务部门开展法律风险管理现状评估的依据。

(2)从省公司层面组织开展法律风险状况评估工作。法律风险状况评估工作除由其团公司牵头外,也可以由集团公司下发文件提出指导意见,由各省公司根据集团公司的要求具体开展工作。法律风险评估工作可以依据各省公司制定的年度重大法律风险清单涉及的流程作为评估对象。各省公司通过开展法律风险状况评估,形成评估报告,报告中应当包括关键流程中风险控制现状和改进建议等方面的内容,该报告经公司管理层或法律风险管理委员会核准后作为各部门开展重大法律风险控制工作的重要依据。

2. 重大法律风险控制措施的制定

所谓对重大法律风险的控制,就是通过对关键业务流程和管理流程的优化,进而减少或防范流程执行中的法律风险。而对流程的优化,由流程的制定部门进行优化是最佳选择,但是一般来讲,流程制定部门缺乏优化流程,或者说自我否定的主动性和积极性,而且流程制定部门优化流程还需要一个比较权威的优化依据,如经过管理层批示过的关于流程存在缺陷的报告,或者集团公司下发的指导性文件等。

从集团层面来看,重大法律风险控制措施的制定可由集团公司牵头针对关键业务流程和管理流程的法律风险提出控制建议,从而形成中国移动法律风险控制手册,作为各省公司开展重大法律风险控制的参考;在省公司层面,各部门根据法律风险状况评估报告制定各部门年度的重大法律风险控制计划。控制计划的制定不仅包括控制措施的具体手段,还要制定出具体的完成时间、控制计划的完成标志等一系列的衡量指标,便于对控制计划的完成情况

进行衡量。基本控制措施的制定主要从制度流程、标准指引、组织职能、培训及其他方面着手,对现有重大法律风险行为的控制措施进行补充完善。其中制度和流程的完善为控制措施制定的主要方面。控制措施的制定要立足于现有控制手段,在效率与效果并重的指导原则下,提出对现有控制措施进行完善的建议,并且要保证控制措施的可操作性,使控制措施真正能够进行落实,起到法律风险防范的作用。例如,在现有业务流程中制定法律风险控制点,并加入部门内法律审查等环节,通过流程控制实现对法律风险的防范。

五、控制实施评估的支撑制度

法律风险控制实施评估模块主要是通过对各部门风险控制计划的落实情况、控制措施的执行结果、控制措施需要改进的方面等重大法律风险控制实施情况进行评估,进而督促各部门做好重大法律风险的控制工作,使重大法律风险控制模块的工作真正落地。另外,通过控制实施评估的工作,了解公司的运营管理当中出现了什么新的法律风险,并了解在被评估的历史时间段内发生的风险事件,帮助实现对法律风险数据库的更新,并为法律风险分析模块的风险测评分析提供事实支撑,从而实现整个法律风险体系的闭环管理。

法律风险控制实施评估的重要支撑制度当属重大法律风险控制实施审计制度。重大法律风险控制实施审计制度旨在通过利用现有审计制度,实现对重大法律风险控制实施情况的评估,一方面保证法律风险控制措施的落实,另一方面为法律风险数据库的更新提供支撑,最终构建 ACE 法律风险动态管理闭环。特别是重大法律风险控制实施审计制度将把法律风险管理工作纳入到绩效考核体系提供了重要的考核依据。

我们认为,选择重大法律风险控制实施审计制度作为控制实施评估模块的支撑制度,主要是考虑以下几个方面的原因:1. 审计工作已经成为公司运营管理中的一项常规的和日常化的工作,可以实现法律风险管理工作和公司日常经营管理工作的有效结合;2. 审计工作具有一定的独立性,因此,通过审计工作得出的法律风险预警,具有较强的关注度;3. 审计工作已经有了一套比较成熟的标准化的审计方式和审计步骤;4. 集团公司已经开展的法律及合规遵循审计项目,也为法律风险审计制度的实施积累了一定的经验。

重大法律风险控制实施审计根据各部门制定的年度法律风险控制计划确

定审计的流程范围，以重大法律风险清单中的风险描述和风险控制建议确定审计标准。重大法律风险审计通过穿越纳入审计范围的关键业务流程和管理流程，从而对公司有关现有流程和制度的健全性、法律风险控制的有效性、风险控制措施执行的有效性测试、验证及评价，进而发现流程中法律风险控制薄弱及执行不力的环节并分析其风险成因与导致的影响，进而提出改进建议，以督促各部门做好重大法律风险的控制工作。

在重大法律风险审计过程中，通过对法律风险控制措施设计的有效性以及控制措施执行的有效性进行测试，可以实现对重大法律风险控制措施实施的评估。具体来说，控制措施的实施评估可以从控制措施落实情况、控制措施质量评估及控制效果三方面入手。通过对控制措施落实情况的调查，考察部门是否按原拟订计划对控制措施进行实施。通过对控制措施的覆盖面、针对性和可操作性三个维度对控制措施实施的水平及实用性等进行衡量。同时，可以考虑从法律风险行为的发生状况及带来的财务、非财务损失的角度考察控制效果，以确定法律风险行为能否发生及发生的频率，以此作为法律风险控制的权重。在对法律风险行为能否发生进行判断的基础上，对法律风险行为发生的财产和非财产损失进行衡量。通过实施评估过程，完成对法律风险控制的有效性测试，并且由于控制措施主要以流程及制度完善为主，在实施评估的同时，也将完成对重要流程法律风险控制状况的穿行测试。

通过重大法律风险审计工作的开展，形成重大法律风险审计报告，重大法律风险审计必须提交公司高层领导和风险管理委员会，最终由公司高层领导和风险管理委员会作出法律风险控制的决策，各部门根据决策进一步完善法律风险控制措施，以达到防控重大法律风险的发生。

另外，通过法律风险审计的开展，也可以为将法律风险管理与绩效考核挂钩提供基础。在实施审计的过程中，审计结果可以作为部门绩效考核的一部分融入到整个绩效考核体系中，便于提升各部门对法律风险管理工作的重视程度，提高法律风险管理水平。

六、ACE 体系层面的支撑制度

在构建完成 ACE 各模块的支撑制度之后，有必要建立 ACE 层面的支撑制度，以支撑法律风险管理体系的正常运转。ACE 层面的支撑制度主要包括

法律风险管理组织机构制度、法律风险管理报告制度、法律风险绩效考核机制和责任追究制度。下面分别阐述:

(一)法律风险管理组织机构制度

对于企业法律风险管理组织机构,我国有关行政法规和规章均有明确的规定,如《国有企业法律顾问管理办法》规定,国有企业要按照规定设置总法律顾问,并制定了发挥好法律顾问的十项职责,特别是要求国有企业应当建立健全国有企业法律风险防范机制[1];国务院国资委颁布的《中央企业全面风险管理指引》明确提出:"建立健全以总法律顾问制度为核心的企业法律顾问制度。大力加强企业法律风险防范机制建设,形成由企业决策层主导、企业总法律顾问牵头、企业法律顾问提供业务保障、全体员工共同参与的法律风险责任体系"和"完善企业重大法律纠纷案件的备案管理制度"[2]。

目前,中国移动集团总部设立了总法律顾问,成立法律事务部,在法律事务部下设专人进行法律风险管理工作。在省公司层面,绝大多数总法律顾问制度还没有建立起来,且法律事务管理机构设置及人员配置方面都存在一定的问题。

应当承认,法律风险管理体系是一个非常复杂的管理体系,但法律风险管理本身又是一项重要的、日常性的管理工作,因此必须构建一个有效的组织机制予以保证,否则该项工作将无法得以顺利进行。

法律风险管理的推动是公司各部门的责任,我们建议构建一个由各运营部门和支撑部门共同组成的法律风险管理委员会推动法律风险的管理,具体由公司法律事务管理部门牵头。法律风险管理委员会作为法律风险管理的领导机构,其组长及副组长由公司高层管理担任,成员由公司各部门负责人担任。法律风险管理委员会的职责包括:决策法律风险管理的重大事项;审定法律风险管理工作相关规章制度;定期听取公司法律风险管理工作报告;解决法律风险管理工作中遇到的重大问题以及其他重大事项。法律事务管理部门是法律风险管理工作的牵头机构。其主要职责包括:牵头组织公司法律风险管理体系建设及完善工作;牵头制定公司法律风险管理工作相关规章制度;定期

---

〔1〕《国有企业法律顾问管理办法》第1条、第28条。

〔2〕《中央企业全面风险管理指引》第34条第8项。

撰写法律风险工作报告;开展法律风险管理专题研究、法律风险状况评估等活动;督促各部门法律风险管理工作进展等。法律风险管理主体部门是涉及法律风险的各职能部门。其主要职责包括:按照公司安排开展本单位法律风险管理工作,并向公司法律风险管理委员会负责;向公司法律事务管理部门及时反馈法律风险管理工作中的问题和建议;协助公司法律事务管理部门开展相关法律风险管理工作。另外,考虑到法律风险控制审计制度的引入,可以考虑将公司的内审部门纳入法律风险管理的组织机构体系,负责法律风险控制实施的审计工作。

(二)法律风险管理报告制度

法律风险报告制度是法律风险管理体系重要支撑制度之一。如何理解和把握法律风险报告制度的性质,法律风险报告应当包括哪些主要内容,以及如何使该制度充分发挥对法律风险管理体系建设的作用,是我们每一位公司法务人员关注的热点问题。

1. 法律风险管理报告的概念

目前,对于法律风险报告制度没有一个明确的概念,人们的认识也不尽相同,一般有两种说法:其一,法律风险报告应当包括专题报告和年度报告;其二,法律风险报告是定期对法律风险及风险控制状况向管理层进行的汇报。以上说法的主要原因是中国移动法律风险管理体系建设过程中,在完成所有项目内容之后,将制作一份法律风险分析报告,作为项目成果提交,而滚动周期届满时再重新撰写一份法律风险分析报告。[1]

我们认为,法律风险报告制度应该是指法律风险管理部门根据法律风险管理的需要,定期或不定期向企业管理层/关键人员或其他有关部门提交法律风险报告的制度。这样定义法律风险报告制度,主要是基于:

第一,法律风险报告只包括定期报告不能涵盖风险报告的全部内容,除了在法律风险管理周期完成时"定期"提交的风险报告外,在很多的重大法律事项审核及法律咨询,在重大诉讼案件处理的情况下,法律管理部门都要进行法律风险的分析和评估,制定相应的法律风险防范建议,并向公司的管理层报

〔1〕 中国移动及31个省公司在实施风险项目时,都撰写了法律风险分析报告提交管理层。中国移动总部的滚动更新因为实施比较早,已经出具两份新的法律风险分析报告。在省公司层面,目前2007年开展项目的部分公司形成了新的法律风险分析报告。

告。这种不定期报告制度，是法律风险管理在动态环境下的表现方式和有效实施。

第二，法律风险报告的价值在于为管理者提供法律风险状况及法律风险防控建议，提升法律风险防范水平。所以法律报告的提交对象不应仅限于企业的管理层，要根据具体情况进行具体细分，特别是不定期的专题法律风险报告，应及时提交公司业务管理部门及关键岗位员工效果会更奏效。

第三，在政府监管机关要求的情况下，需要按照规定向管理机关提交法律风险报告。[1] 必要时，基于企业自身管理的需要，企业也会主动向相关管理机关提交法律风险报告。[2]

2. 法律风险报告的意义

(1)有利于管理层更好掌握公司法律风险及管理状况

法律风险管理体系建设项目成果丰富，包括法律风险清单数据库、重大法律风险清单以及风险定向分析等多项成果，且每个篇幅都很大，不利于管理者直接使用。所以有必要将所有项目成果进行梳理，并进一步提炼出市场管理需求的法律风险信息、管理状况和相关法律风险控制建议，这样才更有利于管理层掌握公司法律风险及管理状况。

(2)与法律风险预警制度相结合，更有利于更好防范和控制法律风险

提供不定期的专题法律风险报告，以及针对重大诉讼纠纷及重大经营项目，提供咨询法律意见，尤其是提出法律风险评估以及法律风险控制建议，对于重大事项的决策以及法律风险的防范均具有重要意义。

(3)有利于争取良性的外部法律环境

通过法律风险报告的方式，向有关部门反映情况，加强沟通，获得其支持和理解，是降低或避免有关法律风险的有效手段。

(4)法律风险报告也是丰富和更新法律风险数据库的重要依据

应当对不定期的专题法律风险报告进行梳理，按照法律风险管理体系的

---

〔1〕 2004 年 7 月 23 日，中国证监会重庆监管局开始试行《上市公司风险信息董事报告制度》，按照规定，上市公司每两月报送一次"上市公司风险信息定期报告表"，并要求上市公司发生规定的重大风险信息及时申报。该做法有可能会进行推广。

〔2〕 美国金融危机爆发时，雷曼兄弟公司曾向美国国会提请报告。在中国移动的实际工作中，对于某些特殊事项，如内退和买断员工信访问题，都应向相关部门主动报告，创造有利的外部法律环境，降低风险。

识别方法进行识别分析、风险测评，然后纳入法律风险清单数据库。

3. 法律风险报告的分类

根据电信运营企业的特征，法律风险报告可以大致分为两大类，即专题报告和年度报告。

专题报告包括：(1)法律意见书，针对业务部门提出的重大法律审核事项，以及在日常工作中发现的公司经营管理中存在的法律风险进行识别，并就法律风险的防范和控制出具法律意见和建议；(2)法律纠纷案件处理报告，在法律纠纷案件处理完毕之后，就案件所反映出的公司经营管理中存在的法律风险进行识别，并结合案件反映出的法律风险管控的薄弱环节，对法律风险的控制提出意见和建议；(3)法律专题研究报告，可以对市场环境的变化和公司经营管理的重点，或者新增加或减少经营范围，以及新颁布或废止法律法规等所引起的公司内外部法律环境进行前瞻性分析，识别相应的法律风险，并提出风险控制意见和建议；(4)重大法律风险控制实施审计报告，通过对重大法律风险控制实施情况进行审计，形成审计报告，提出相关的审计发现，并针对审计发现提出整改建议。

关于年度法律风险报告，2005 年中国移动集团总部完成体系建设项目，发布了第一份全面的法律风险分析报告，为中国移动年度法律风险分析报告框架和基本内容奠定了基础。在 2007 年和 2008 年省公司实施法律风险项目时，对年度法律风险分析报告进行不同程度的完善和充实。主要是在法律风险环境分析以及法律风险控制计划及措施方面，基本框架未作大的调整。结合中国移动法律风险管理体系建设的实际情况，法律风险报告主要包括前言、法律环境分析、法律风险状况、法律风险控制状况、法律风险控制建议及结语六部分：(1)前言。前言是对法律风险分析报告总体概述。一般包括该报告的发布缘由和产生过程两大部分，此外也可视需要加入报告形成的数据来源和技术依据。(2)法律环境分析。企业的法律环境分析包括外部法律环境分析和内部法律环境分析两个部分。企业的外部环境主要通过 PEST 分析模型进行分析，包括产业环境、政治法律环境和社会环境等方面。对于外部法律环境主要应围绕国家宏观经济形势、产业政策及电信管制环境的变化、国家行政监管部门监管力度变化、国家相关法律法规变化、消费者维权意识及维权能力的变化、竞争对手以及合作伙伴的变化等方面，分析该等变化给企业运营带来的

不利影响及法律风险。内部法律环境指企业内部能够加以控制的影响因素。主要包括企业依法经营、依法决策水平,管理者和员工法律素质法律和意识,企业法律风险管理的水平等方面。在进行内部法律风险环境分析时,最好是能够结合公司实际生产经营案例进行,做到有理有据,用事实说话,以案说险,确保说服力。(3)法律风险状况。法律风险状况这一部分主要内容是要阐述企业面临法律风险总体情况、重大法律风险情况,以及法律风险按照部门、岗位、业务流程及主体等角度进行分析的具体情况。(4)法律风险控制状况。在这一部分中首先介绍法律风险控制的现实状况,然后介绍法律风险控制的思路及机制。如果是滚动更新周期,则要重点审查上一周期控制措施实施效果情况,分析控制无效的原因,给出改进建议。(5)法律风险控制建议。中国移动各省在实施法律风险管理体系建设项目时,这部分主要阐述法律风险控制计划。在项目已经完成开始实施滚动的情况下,我们认为此部分内容重点关注新增法律风险的控制措施,同时将专题报告予以提炼、整合,将控制建议落实在年度法律风险报告中,效果会更好。(6)结语。主要介绍下一步工作安排等内容。

(三)法律风险管理绩效考核机制及责任追究制度

法律风险管理绩效考核机制是前述一系列制度构建的有效补充。法律风险管理绩效考核机制是在保证考核原则、方法、考核过程、激励和申诉等内容符合公司绩效管理制度规定的基础上,将法律风险管理纳入到现有绩效考核机制中,并促使法律风险管理水平的持续提升。法律风险管理绩效考核以法律风险实施评估为基础,通过对法律风险控制实施评估结果量化,并与绩效考核评分机制相关联,实现法律风险管理与绩效考核机制的结合。

法律风险管理绩效考核机制可以分为两个阶段。首先是以激励为主的考核阶段。对法律风险控制实施评估结果的考核以激励部门进一步落实法律风险控制措施,提高法律风险控制水平为目的,其分值设置以加分项为主。随着法律风险管理的深化,其考核机制逐步实现由鼓励为主到对违反法律风险管理制度或对控制措施未落实的责任部门进行责任追究的转变。将法律风险管理中存在的落后情况作为减分项体现到绩效考核机制中。通过将部门法律风险管理水平与绩效考核挂钩,促进了法律风险管理的落实,提高了部门加强法律风险管理的积极性,并且促进公司法律风险管理整体实力的提升。

所谓责任追究制度，是指相关部门或人员，违反公司法律风险管理的制度规定，在重大经营事项决策前未经法律审核或未进行法律风险评估，或者没有采纳相应的法律意见和建议，致使发生法律风险事件，且给公司造成损失或不良影响的情况下，对相关部门和人员进行责任追究的制度。推进法律风险责任追究制度是法律风险管理体系良性运作的重要保障，应着重在以下方面做好工作：1. 尽快在集团层面下发指导文件，明确责任追究程序。各省公司实际状况不一，在集团层面统一下发指导文件更有利于明确责任追究的程序和原则，各省公司应当制定具有符合自身特点的实施细则，以使责任追究工作更符合实际的工作状况。否则，制度实施的统一性会受到一定程度的影响。2. 将法律风险控制效果纳入各级领导任职评议考核范围。首先是需要将法律风险控制纳入到企业各级管理部门制定的工作目标体系中。其次是将对企业各级管理部门的考核结果直接纳入各级领导任职评议考核范围。3. 奖励与惩处并举。仅对企业各部门及工作人员进行追究只是一个方面，另外需要对法律风险控制到位的单位及人员进行鼓励，采取一定的奖励措施，进一步建立良好的工作氛围。4. 完善责任追究的综合评价体系。在后期项目推进过程中，逐步通过与企业绩效考核体系；干部评价体系实现有机结合，搭建法律风险责任追究的综合评价体系。

附录八：法律风险管理体系与萨班斯内控体系结合研究报告

法律风险管理体系与萨班斯内控体系结合研究报告[1]

一、报告发布的原因

（一）法律风险管理体系概述

法律风险管理体系（以下简称 ACE）是中国移动通信集团公司在 2005 年提出的，通过风险分析、风险控制、控制实施评估三大模块闭环系统的有效运行，旨在对公司运营过程中产生的法律风险进行控制的一套全新的风险管理体系。该体系运用科学的工具和方法，全面客观地识别和分析企业所面临的法律风险，统筹制定风险控制措施，并根据措施要求建立或完善相关的组织体系、制度、流程，明确执行人员的知识能力要求，从而构成一个可以协调运作的有机整体。风险分析模块涉及企业各项业务、管理活动，通过全面识别、分析企业存在的法律风险，清楚地认识企业法律风险管理的现状，找出企业风险管理工作中的重点和“短板”；风险控制模块根据风险分析模块确定企业面临的重大

〔1〕 本文作者为杨永、卢雪丽。

风险，制定有针对性的控制措施，由不同的业务部门牵头，相关部门协同；控制评估模块是对实行的控制措施有效性进行检验，并持续更新改进，形成法律风险管理闭环。

（二）萨班斯法案内控体系概述

萨班斯法案内控体系（以下简称 SOX）是在美国上市的企业所必须遵循的关于财务报告与信息披露方面重要的法律法规，目的是要求公司遵守相关证券法律法规以提高公司信息披露的准确性和可靠性，从而保护投资者及其他信息使用者。由内部环境、事项识别、风险评估、风险应对、控制活动、信息与沟通、监控八个模块构成，从流程角度制定控制矩阵，形成控制手册。SOX 主要针对同企业运营相关的财务内容，以财务部为牵头部门，涉及营运、财务汇报、法规遵守等方面。

（三）ACE 和 SOX 结合研究的动因

从风险管理的角度来看，两者的目标有着同一性，其根本作用在于维护投资者利益、保全企业资产，并创造新的价值。ACE 是一个注重于实际行为源头和结果层面的风险管理体系，SOX 是一个关注过程关键点监控的风险管理体系。两者从根本上都是通过企业内部管理能力的提升，从而达到防范和降低外部风险的目的，但在对象及方法上各有侧重，两者结合可起到互相补充完善的作用。

1. 全面风险管理的要求

ACE 与 SOX 都是企业全面风险管理不可分割的一部分，它们均是一个过程，是实现结果的一种手段，并不是结果本身。从理论基础上来看，两者是贯穿于企业，由组织中各个层级的人员实施，在识别有可能影响企业运营安全的风险，并把风险控制在可以接受的范围之内。对 ACE 和 SOX 体系结合的研究为建立统一的全面风险管理体系准备了理论和实践基础。

2. 从合理优化配置管理资源的要求

从风险控制的角度讲，两者的有效结合可以做到对风险的双重控制，即从风险发生的源头和关键点上同时对风险进行控制。同时将 SOX 控制点引入法律风险管理体系中来可以起到节约管理资源、优化管理效果的作用。

3. 公司领导对法律风险管理体系建设的要求

在××公司法律风险管理体系的建设过程中，公司领导高屋建瓴地提出：

法律风险管理体系不是的一个孤立的体系，它的建设要与 SOX 内控、法律合规审计工作结合起来，要从后两者中提炼风险行为，与前者进行充分比照和融合。同时，前者的控制制定与滚动实施要借鉴前两者的经验和成果。反过来，前者的成果要为后两者提供支持和保障。真正实现不同体系间的资源共享和优势互补。

4. ACE 法律风险管理体系建设的内在要求

法律风险管理体系要求从制度、流程、组织、职能和其他五个方面共同对公司现有法律风险进行控制。而 SOX 内控体系是一个关注过程关键点监控的风险管理体系。将 SOX 现有的风险管理成果纳入 ACE 法律风险管理体系中，通过过程监控控制法律风险也是法律风险管理体系自身的内在要求。

两体系结合的研究有助于充分利用两种不同的风险管理体系的特点，完成一个高质量的法律风险管理体系建设项目的，提升公司的整体管理水平。因此，××公司在进行 ACE 建设的过程中针对如何将 ACE 与 SOX 结合作出了深入研究，对两者之间的共性和差异性进行了定性和定量分析，并进行了初步的实践，现将相关内容形成研究报告如下：

二、ACE 与 SOX 结合研究的方法与过程

ACE 与 SOX 结合研究是一项创新性的工作，将两个侧重点不同、相对独立的体系在一起进行比较、分析乃至结合是一件复杂的工作，这需要研究人员对两个体系都要有清晰的理解和认识，并能够区分两者表面上千差万别，准确地发现两者内在的一致性、关联性，做到求同存异，该研究工作不仅涉及财务、法律两个专业领域，同时要求研究人员对企业内部管理和风险管理理论有着较为深入的理解，这对研究人员的能力提出了较高的要求，但这项工作同时对于深化员工对于 ACE 与 SOX 的认识和理解，提高自身素质起到了较好的促进作用。

整个过程历时五周，查阅了大量公司内部流程制度，初步完成该项研究，形成研究报告。

（一）研究团队

ACE 与 SOX 的结合是一项开创性、前瞻性的工作，需要研究人员既精通法律知识又对公司的具体情况有深入的了解；既有丰富的内控和审计经验又

对法律风险管理体系有深入的了解。

基于上述要求,项目组重新整合了资源,邀请熟悉公司情况并精通法律的外聘律师,具有内控和审计理论与经验的公司审计部门人员,与公司内部专业法律人员、专业咨询机构人员一起共同完成这项研究。相关人员从各自的专业角度对体系的结合研究给出了全面、权威的意见。

1. 外聘律师:从 ACE 中法律风险清单出发,确定 SOX 控制点和法律行为之间的相关性;

2. 审计部门人员:从 SOX 的控制矩阵的控制点出发,明确各控制点分别控制 ACE 中法律风险清单的哪些法律风险,并判断控制效果;

3. 公司专业法律人员:从法律风险体系和法律专业的角度,明确研究目标,结合外聘律师和审计部门人员的研究成果进一步对体系对比研究,负责整体研究成果的质量控制;

4. 专业咨询机构人员:从管理咨询和项目管理的角度对体系研究的过程进行把控。

上述相关人员应利用自身优势,发挥各自专长,分别从不同的角度,共同对两个体系进行了深入全面的对比和分析。

(二)研究方法介绍

在进行体系结合研究过程中,项目组主要采取了三种方法对其结合的相容性进行研究。

1. 法律风险行为与控制点比对分析法

项目组通过对法律风险数据库中包含的法律风险和风险行为,同 SOX 现有的内部控制点进行了逐一的对照分析,对法律风险行为同 SOX 内控点之间的重合情况进行分析判断,多角度、多维度识别隐含在控制点和风险行为描述背后的内在联系和彼此覆盖情况。

项目组立足于法律风险数据库,将 SOX 内控点按照其与风险行为之间的内在联系,将内控点对应到具体的法律风险行为之上。通过对某一 SOX 内控点的执行能否使某一具体法律风险行为减少实际发生的可能性或降低可能造成的损失度两个维度的考量,发现 SOX 内控点与法律风险行为之间内在的相关性。

2. 控制效果分析法

在明确受 SOX 控制的风险行为的基础上,根据 SOX 控制点对其控制效

果进行判断，分为三个维度：(1)能完全控制，即通过 SOX 控制点的执行对相关法律风险行为能够做到完全有效控制；(2)能部分控制，即通过 SOX 内控点的执行可有效降低风险发生的可能性或损失度，但尚不能做到对风险的完全有效控制；(3)完全不能控制，即通过 SOX 内控点的执行无法有效降低风险发生的可能性或损失度，无法做到对风险进行有效控制。

对于能完全控制的法律风险行为中属于重大法律风险的部分，项目组在风险控制模块可沿用控制点的要求；对于能部分控制的法律风险行为中属于重大法律风险的部分，项目组在控制模块将对相关部门提出进一步完善内控的要求；对于完全不能控制的法律风险行为中属于重大法律风险的部分项目组将沿用现有成熟的 ACE 的控制模块的工作，从制度、流程、组织、职能和其他五个方面会同相关部门制定风险控制措施。

3. 滚动更新法

ACE 通过实施评估模块实现体系的滚动更新，实施评估通过定期或不定期对法律风险控制措施的有效性进行评价，对未有效控制或未完全有效控制的法律风险控制措施进行持续改进，并更新法律风险清单，进入下一个法律风险管理闭环。ACE 的滚动更新，可能会产生新的法律风险行为，新的重大法律风险行为及新的风险控制措施，项目组会通知相关部门将上述更新的内容及时补充到 SOX 中，完善内部控制点及相应的控制措施。

而 SOX 是通过监控模块实现体系的滚动更新，监控通过持续的活动或者个别评价两种方式进行。持续监控活动通过关注关系、矛盾或其他的相应含义，提出问题并追查必要的其他员工，以确定是否需要矫正或其他措施；不定期的个别评价通常采用自我评估的形式，采用包括核对清单、调查问卷和流程图技术等方法进行，从而确定某过程是否为相关的既定目标提供了合理保证。SOX 滚动更新可能形成新的内部控制点或控制措施，项目组应将 SOX 持续更新的内容及时补充到 ACE 中，增加新的法律风险行为，重新进行风险测评，形成新的重大风险行为，并改进相关法律风险控制措施及法律风险控制计划。

通过两者滚动更新的衔接，实现两个体系的结合。

(三)体系结合的研究过程

该项研究是以 ACE 为基础，从 ACE 的风险分析、风险控制、实施评估三个阶段出发，利用 SOX 现有成果，对项目进行完善和优化，形成高质量的项目

成果。

1. 风险分析阶段

首先,通过 SOX 控制点与 ACE 风险行为之间内在联系的分析、对照,发现 ACE 法律风险清单对涉及财务的法律风险的疏漏,从 SOX 控制点中发现法律风险管理体系中需要完善法律风险行为描述。其次,根据 SOX 的对应流程,将已经识别出的法律风险行为进行对应,查漏补缺。发现现有法律风险数据库中缺失的法律风险行为,开创全新的法律风险识别方法。

2. 风险控制阶段

首先,通过控制效果对比法,判断哪些重大法律风险行为可通过 SOX 控制点进行控制;其次,从业务流程角度定向分析,明确重大法律风险行为所属的业务流程,将该业务流程与 SOX 内控流程相对应,确定 SOX 控制点的范围;再次,根据重大法律风险行为及拟定的控制措施,在 SOX 流程中选取合适的控制点作为法律风险管理的嵌入点,补充重大法律风险行为控制措施;最后,通过重大法律风险行为及拟定的控制措施与 SOX 控制点的比较分析,选择适当的法律风险嵌入方式对 SOX 流程进行完善,一是直接增加该控制点的控制措施,二是增加新的控制点及相关控制措施。

3. 实施评估阶段

在下一步的实施评估阶段,从集团统一考核的角度,可将两者的实施评估周期统一,增加控制措施的考核方法,ACE 中直接沿用 SOX 控制点的控制措施可分别采用 ACE 和 SOX 的评估方式进行考核,并将考核结果输入 SOX,而 SOX 中嵌入的法律风险控制措施也可分别采用 ACE 和 SOX 的评估方式进行考核,并将考核结果输入 ACE,一方面节省公司资源,另一方面能更全面地评价两个体系的实施效果。

三、ACE 与 SOX 体系结合研究成果

ACE 是一个立足于公司全部业务的风险管理体系,该体系基本上涵盖 SOX 所有的内部控制点,SOX 内部控制点基本上与 ACE 的法律风险清单中的风险行为形成对应,一方面弥补了 SOX 内部控制措施单一性的弊端,另一方面也验证了两者间的兼容性及法律风险管理与企业内部控制融合的可能性。

(一)ACE 和 SOX 的联系和区别

ACE 和 SOX 均属于风险管理的范畴,但两者侧重点不同,ACE 侧重法律风险,SOX 侧重财务风险,国资委出台的《中央企业全面风险管理指引》明确指出企业风险分为五个方面:战略风险、财务风险、运营风险、市场风险及法律风险,法律风险则与前四类风险在范围上存在覆盖,因此 ACE 与 SOX 在其控制的对象上存在着交叉。同时,ACE 与 SOX 在理论基础及风险技术上也存在着相同点。ACE 与 SOX 都是企业全面风险管理不可分割的一部分,它们均是一个过程,是实现结果的一种手段,并不是结果本身。从理论基础上来看,两者贯穿于企业,由组织中各个层级的人员实施,在各个层级和单元内应用,并持续地流动于主体之内的;旨在识别一旦发生将会影响主体的潜在事项,并把风险控制在风险容量之内。在风险技术上,两者在识别方法、风险评估、控制方法、实施评估等方面两者有着较高的融通性,如在识别方法方面两者均采用了访谈、专家研讨、流程分析及损失事项数据法;在风险评估上,两者都是从可能性与损失度两个维度来对识别出的风险进行评价的;在控制措施制定中,两者都强调了风险态度的选择会直接影响控制措施的制定以及信息与沟通在风险控制中的重要性;最后,两者都指出各自体系是一个需要持续改进的过程,应采取相应的评估方法进行滚动更新。

因此,在实际的风险管理过程中,ACE 和 SOX 是密不可分的。虽然两个体系存在内在的关联性,具备服务公司全局的一致性,但是目前两者由于侧重点、出发点不同还是具有一定的独立性。由于两者具体的服务对象不同,两者的主导性也视具体的对象相对次序不同,在法律风险方面,ACE 应该发挥主导作用,SOX 起到配合作用。而面对财务风险,应该是 SOX 发挥主导作用,ACE 起到配合作用。

两者的区别具体表现在以下十点:

1. 监管环境不同

ACE 针对的是运营地(中国)的法律监管体系的要求,通过体系建设保障企业的合规经营;SOX 针对的是上市地(美国)萨班斯法案的要求,为保障财务报表的真实性而开展的工作。

2. 工作内容不同

ACE 是针对企业与外部法律主体之间的法律关系,制定控制措施,SOX

针对的是企业的内部的运营管理,确定每一项工作的管理办法和操作步骤。

3. 体系包含的内容不同

ACE 包括三大模块:风险分析、风险控制、实施评估,并形成管理闭环,SOX 则由内部环境、事项识别、风险评估、风险应对、控制活动、信息与沟通、监控八个模块构成。

4. 风险识别的要求不同

ACE 需形成法律风险清单,包括涉及的法律法规、具体的法条内容、法律责任及后果,并出具律师意见,SOX 要求确定企业内部风险控制点。

5. 控制对象不同

ACE 根据不同的风险态度和风险水平,重点管控重大法律风险,SOX 对所有的控制点都进行控制。

6. 风险测评方法不同

ACE 通过量化测评,精确计算风险水平,划分风险等级,SOX 只进行定性研究,明确该风险是否对财务报表真实性有影响。

7. 控制成果不同

ACE 通过制定控制措施(组织、制度、流程、培训……),明确风险管理工作计划,包括完成标志、进度安排、责任部门和配合部门等,SOX 则从流程角度制定控制矩阵,形成控制手册。

8. 评估方法不同

ACE 通过定期实施评估工作,更新清单和控制计划,SOX 则采取定期抽查、穿行测试和内部审计等方式检验控制点是否有效控制。

9. 责任部门不同

ACE 由法律主管部门牵头实施,SOX 由财务部牵头实施。

10. 监督主体不同

ACE 接受内部(集团总部)上级部门的监督、检查,向国资委汇报,SOX 接受外部(资本市场)监管机构的监督、检查,向投资者披露。

通过上述定性分析,我们不难发现 ACE 与 SOX 的区别仅存在于操作层面,而本质上却存在着高度的一致性,因此在进行两个体系建设及实施过程中将两者进行结合是可行的,也是很有必要的,但同时我们也要认识到 SOX 的内部控制点的描述与 ACE 中列举的法律风险行为描述存在一定的差距,SOX

的内部控制点的描述仅仅表现为公司的内部行为,并未明确指出风险点是什么,所以,我们在对照内部控制点和法律风险行为之间发现两者之间缺乏明显关联,需要风险管理人员对企业内外部环境有着深入的认识和理解,在保持客观、独立的前提下能够找到两者的关联点,防止出现误判、歧义。

再者,由于 SOX 内部控制点描述的行为并没有涉及企业外部的因素,仅仅是一种企业的行为。而 SOX 内控点的执行情况是否良好,同时也决定着法律风险是否会实际发生。任何风险发展到一定程度都有可能上升为法律风险,有可能引发公司同外部监管主体之间、公司同第三方之间、不同责任岗位同公司之间的法律纠纷。因此,在两者结合实施过程中,应注重方法、方式,避免出现职责不清,分工不明的情况。

(二)ACE 与 SOX 覆盖情况介绍

根据统计,SOX 内控点基本能够实现与 ACE 包含的法律风险行为的相应对位,可以实现较高程度的覆盖,而 ACE 所列举出的相应法律风险行为则全面涵盖了 SOX 内控点所涉及的方面。

在 SOX 内控点涉及的法律风险行为中,项目组又对内控点对法律风险行为的控制效果作出了判断分析,确定了 3 个判断维度,分为能完全控制、能部分控制、完全不能控制。结果发现在 SOX 内控点涉及的法律风险行为中,通过 SOX 内控点的执行可做到完全控制的风险行为占比 58%;通过 SOX 内控点的执行可做到部分有效控制的风险行为占比 35%;通过 SOX 内控点的执行不能得到有效控制的风险行为占比 7%。

从上述分析可以看出,SOX 内部控制点对法律风险行为并不能实现完全的有效覆盖。出现上述情况的原因是多方面的,究其根本还在于两个体系所针对的对象、所处的领域存在较大差异。

SOX 作为企业财务管理体系的一部分,是通过针对企业的各个主要业务流程设计和实施一系列政策、制度、规章和措施,对影响业务流程目标实现的各种风险进行管理和控制。而 ACE 作为企业全面风险管理体系的重要体现,是站在公司全业务运行的高度,面对公司由上而下的全部业务领域的风险管理体系,其涵盖范围更广,覆盖面更大,所包含的内容更为丰富。

尽管 ACE 与 SOX 有一定内在的联系,但侧重现实中的或代表目前应用水平的内部控制的 SOX 与以法律风险管理为目标的 ACE 还有不少的差距。

典型的内部控制是指会计控制、审计活动等，一般局限于财务等相关部门。其共同点都是涉及范围小，只局限于少数职能部门，并没有渗透或应用于企业管理过程和整个经营系统。而法律风险管理更为全面，涉及企业的方方面面，贯穿于企业的整个经营管理活动过程，这在两者的覆盖对比中可清楚看出。

四、体系结合的现实意义

从本质上而言，无论是 ACE 还是 SOX，都是围绕公司利益最大化开展起来的，最终是为公司的发展保驾护航。根本目标的一致性使得作为企业全面风险管理体系组成部分的 ACE 和 SOX 之间存在内部的关联性，这也是两个体系可以结合起来研究的根本可能性所在，且两者在不断持续改进、滚动更新过程中的相互补充完善使该研究更具有实践意义。

我们将以 ACE 三个阶段出发，来讨论两者结合的现实意义。

（一）风险识别阶段 SOX 与 ACE 的结合

首先，SOX 原有控制点是对 ACE 风险控制对象的有益补充和输入；SOX 新增的内控点，如果能对 ACE 更新有借鉴意义的，及时补充到 ACE 体系中，是对 ACE 的极大丰富。作为风险管理的第一步，风险识别是指用感知、判断或归类的方式对现实的和潜在的风险性质进行鉴别的过程。风险识别是风险管理的基础，只有在正确识别所面临的风险才能够主动选择适当有效的方法进行应对。我们在风险识别阶段的任务就是要从错综复杂的环境中找出企业发展所面临的法律风险行为，而当前公司面临的风险是多种多样的，既有当前的也有潜在的，既有内部的也有外部的，既有静态的也有动态的等。ACE 与 SOX 的侧重点不同将两者结合正好可以弥补各自的不足，尤其是在 ACE 建设过程中，SOX 从公司内部流程出发的识别方法一方面可以对 ACE 主要由从企业对外业务管理活动出发的识别方法的补充，另一方面也可检验 ACE 识别成果是否覆盖了企业的全部管理流程。

同时，风险的可变性决定了风险识别是一项持续性和系统性的工作，要求风险管理者密切注意原有风险的变化并随时发现新的风险，SOX 中存在可能引发法律风险的内部控制点，如果形成外化即成为法律风险行为，丰富了当前 ACE 的风险识别范围。

风险识别阶段 SOX 与 ACE 的结合，无异于实现了双重体系的双重保险

效用,既体现了结果性识别,也做到了过程性识别,从而有助于形成完整的风险识别流程。

其次,ACE 采取的是罗列式列举识别出法律风险行为,其范围更广,更新速度更快,对于仅限于内部控制且不易变动的 SOX 控制点而言能起到巩固和提供更新思路的作用。

(二)风险控制阶段 SOX 与 ACE 的结合

一般意义而言,风险控制是指风险管理者采取各种措施和方法,消灭或减少风险事件发生的各种可能性,或者减少风险事件发生时造成的损失。在风险控制阶段实现 SOX 与 ACE 的结合最能体现两体系结合研究成果。

1. 两者的结合极大地丰富了风险控制措施的范围和内容

纯粹的 ACE 的控制措施难以实现对某些特定领域法律风险控制的最优化,单一的 SOX 的执行,无法实现财务风险控制的最大化。两者的结合突破了单一风险管理的范围,相互借鉴合理的风险控制措施,尽可能穷尽各种措施和方法,消灭或减少风险事件发生的各种可能性或者减少风险事件发生时造成的损失,维护公司的最终利益。

2. 两者的结合提高了各自体系成果的质量,并有效地降低了风险管理的成本

在法律风险控制模块中引入了 SOX 中的部分内容,极大地提高了法律风险控制措施的质量。对于能够通过 SOX 内控制度的执行得到有效控制的法律风险行为,直接将相对应的 SOX 控制点纳入风险控制措施的一部分;对于有可能通过 SOX 内控制度的执行得到部分有效控制的法律风险行为,则通过重大流程修补力图通过流程控制加强对相关法律风险行为的控制力度。

由于各项工作以补充完善制度流程为出发点,最终形成的公司层面的一系列体现两种体系融合的风险管理成果:重大制度修补措施、财务部重大法律风险控制手册等,极大地降低了各层级人员的工作量,提高风险管理的效率。

(三)实施评估阶段 ACE 与 SOX 的结合

根据风险识别、风险控制、控制措施评估三环节是一个完整的循环闭环的理论,控制措施实施评估阶段作为检验风险控制措施是否得当,增加风险识别新内容的重要步骤,同样要求 ACE 与 SOX 的结合。

1. 两者的结合丰富了实施评估方法,更客观全面地评价各自体系

ACE 的实施评估遵循的是严格的评分制度,即通过制定硬性的评分标准,

区分不同的控制效果对应不同的分值,从而根据最终的得分确定最终的评价结果。这样的做法虽然一目了然,但是存在责任不具体、岗位不对应、评分不客观、依据不充分等结果论的弊端。SOX 的评测流程实行的是内测加外审的流程,即通过严格存档、保留的书面记录体现所有的内部控制措施内容、操作,定时或随时以抽取样本的形式对照相应的控制措施,查看是否相符,进而进行有效性评价,以决定是否进行更新完善。将 SOX 监控环节纳入 ACE 的实施评估,可实现彼此的优化。

2. 两者结合可提高实施评估工作的质量,避免重复劳动

风险管理工作是一个持续改进的过程,无论是 ACE 还是 SOX 都需要定期与不定期对风险控制效果进行评估或评测,对于企业的各个部门乃至各个员工来说都是一项新增的工作,如果该活动过于频繁,会导致员工疲于应付,产生逆反心理,使风险管理工作流于形式。因此,将两者结合,统一评估或评测周期,避免重复劳动,在实施评估中可同时对两者的控制措施进行比较,一同进行更新有助于提高两个体系实施评估的工作质量和效率。

需要指出的是,两者的牵头部门不同,在具体实施过程中需明确责任,分工合作。

就 ACE 与 SOX 两种体系在 × ×公司现阶段的建设和运行效果来看,项目组认为:目前最能体现两种管理体系结合实效的环节在于风险控制阶段,法律风险管理体系中的部分风险,特别是与财务相关风险在内控管理矩阵中均有对应的控制点可以起到有效的风险控制效果。对于该部分风险仅凭现有的 SOX 控制点就足以对风险起到有效的控制。在实际工作中针对该部分风险,相应的风险涉及部门可以通过加强现有 SOX 控制点的执行来达到防范法律风险的效果。相反,由于 ACE 法律风险管理体系的涉及面较广、较全面,通过执行 ACE 的法律风险控制措施,也可以弥补 SOX 控制点对实际行为结果层面考虑不足的欠缺。

在 ACE 与 SOX 两种体系同时在公司良好运行之后,再逐步将风险识别和改进控制点选取工作结合在一起,从 SOX 的控制点中提取通过风险识别工作尚未发现的法律风险;从法律风险识别和测评分析成果中发现 SOX 控制点存在的不足。进而不断丰富两体系的涵盖范围,不断改进两体系的不足之处。

ACE 与 SOX 两种管理体系的最终结合是全面风险管理与企业内控相互

融合的具体体现，是一项全过程、全方位、科学化、现代化的管理制度优化的系统工程。两种管理体系的融合是一个漫长的过程，需要在两种体系的实际运行过程中通过长时间的实践摸索、总结来实现，而两种管理体系真正的合二为一的融合还需要企业管理理论中有新的突破，目前××公司的体系结合研究也正是为理论突破的最终形成而进行的探索，项目组将在现阶段工作成果的基础上持续对两者的结合进行深入的研究。

五、结束语

通过法律风险控制措施的实施，一方面可以加强 SOX 的效果，另一方面 SOX 作为一个立足于内控角度的专业化风险防范体系，虽然其所控制的风险范围较 ACE 小，但由于其具有较强的专业性，科学的评价体系对其所覆盖的风险行为可以起到更好的控制效果。现阶段，通过执行 SOX 内控点可以使部分法律风险行为的控制效果得到显著的提升。

结合××公司目前两体系建设的现状，将 SOX 内控体系中的控制点、滚动更新机制、考评机制有选择地纳入法律风险管理体系中来，借鉴其控制方法、控制效果评估方法，将大大加强××公司 ACE 建设的质量。同时，将法律风险管理同企业内控制度结合能够同时加强 ACE 和 SOX 两个体系在公司内部的运行效果。

两者的结合实现了法律风险管理体系与针对财务风险的内控体系的融合，为企业实现全面风险管理作出了有意义的尝试。我们在今后的工作中将继续关注 ACE 和 SOX 体系以及其他公司相应风险管理成果的结合，为最终形成××公司统一的全面风险管理体系作出努力。

附录九：××公司法律风险管理办法（示范）

××公司法律风险管理办法

第一章 总 则

第一条 为贯彻国资委关于推行全面风险管理，以及集团公司构建法律风险管理体系的要求，推动公司新跨越战略的实现，提高公司法律风险管理水平，增强公司法律风险管理能力，有效防控公司法律风险，根据《中国移动××公司全面风险管理办法》和《中国移动××公司全面风险管理绩效考核办法》，特制定本办法。

第二条 本办法所指的法律风险管理体系是指公司在实现战略目标的过程中，为了合理、有效地控制公司面临的法律风险而建立的，由一系列制度、流程、活动构成的有机整体。

第三条 公司法律风险管理的目标：

（一）面对复杂多变的内外部环境，运用科学的方法，全面、系统地识别和分析面临的法律风险，为公司的科学决策、依法经营保驾护航；

（二）以制度建设、流程规范为重点，将法律风险的防范

和控制延伸到经营管理的各个环节，将法律风险防范和控制的职责落实到公司的各部门、各岗位，逐步建立一个全面、规范、动态的法律风险管理体系，形成法律风险管理的合力，形成法律风险管理的长效机制；

(三)通过法律风险管理工作的深入开展，进一步提高员工的法律风险意识，营造公司合规文化氛围，使各单位在推进业务发展时能采取更审慎的态度，更全面地考虑可能遇到的风险，事先提出防控的措施并做出预案，从而达到风险与业务发展的均衡。

第四条 法律风险管理的原则：

(一)战略支持原则。应结合公司整体的战略目标，使法律风险管理工作与××公司总体战略目标相适应，支持战略目标的实现。

(二)文化引导原则。通过教育、培训建设法律风险管理文化，提升全员法律意识，引导员工在遇到疑难法律问题时，寻求各专业部门特别是法律事务部门支持。

(三)管理转变原则。法律风险管理工作应坚持从“事后补救”转变为“事前预防”，从根本上防范法律风险。

(四)得失平衡原则。法律风险管理工作应衡量风险控制的成本与取得的效益，在得不偿失的情况下，可以考虑接受部分风险。

(五)机制保障原则。法律风险管理工作应立足长远，建立一整套法律风险控制长效保障机制，并结合目前公司的法律风险确定近期的工作重点。

第五条 本办法对公司法律风险管理目标、原则、工作内容、流程、考核等作出的规定，是公司开展法律风险管理工作的基本依据。

第二章 法律风险管理的组织机构和职责

第六条 按照《中国移动××公司全面风险管理办法》的相关规定，法律风险属于公司四大风险之一，法律风险管理工作由全面风险管理委员会统一管理，××部为法律风险管理的牵头部门。

第七条 全面风险管理委员会是公司法律风险管理的最高决策机构，其职责包括：

(一)审批公司法律风险管理制度、流程、策略；

(二)审批公司法律风险管理年度规划、法律风险管理报告及其他相关

文件；

（三）对与公司法律风险控制相关的各项重大事件进行决策；

（四）审议公司法律风险年度考核结果；

（五）需要由公司全面风险管理委员会审议的其他事项。

第八条 公司××部为法律风险管理工作的归口管理部门，其职责包括：

（一）负责起草公司与法律风险管理相关的制度、流程和策略；

（二）负责法律风险管理体系的具体实施；

（三）负责起草法律风险管理年度规划及法律风险管理年度报告；

（四）负责组织相关单位对公司法律风险管理重要问题进行研究和协调；

（五）负责组织公司法律风险管理的相关培训；

（六）负责指导公司各单位开展法律风险管理工作，监督并考核公司各单位法律风险控制计划的执行情况；

（七）负责就重大法律风险事项、重大损失事件等向全面风险管理委员会报告；

（八）负责就公司法律风险管理工作的相关情况向集团公司进行报告；

（九）负责对法律风险管理工作中产生的各类信息和文档进行收集、整理、汇报、上报、备案和归档；

（十）与法律风险管理工作相关的其他事项。

第九条 公司其他二级部门为法律风险管理的具体管理部门，应由风险管理员负责本部门内部的法律风险管理实施工作，其职责包括：

（一）负责收集日常法律风险事件，并及时报送至法律风险归口管理部门；

（二）负责对本部门的法律风险行为进行测评；

（三）负责对本部门的重大法律风险进行确认，反馈相关意见并制定控制计划；

（四）负责落实本部门的控制计划，并将执行情况及时报送至法律风险归口管理部门；

（五）负责在本部门内部开展法律风险意识教育和法律风险管理技能培训；

（六）负责对本部门在法律风险管理工作中产生的各类信息和文档进行收集、整理、汇报、上报、备案和归档；

(七)负责本部门内部与法律风险管理工作相关的其他事项。

第三章　法律风险管理工作内容及流程

第十条　法律风险管理工作内容包括以下模块：法律风险分析模块、法律风险控制模块、法律风险实施评估模块。

第十一条　法律风险分析模块。

由公司法律风险归口管理部门牵头组织，由各二级具体管理单位参与，根据公司上年度法律风险整体状况以及当前面临的内外部法律环境，在公司管理层确定的年度法律风险控制目标和控制策略的指导下，开展全公司范围内的法律风险分析工作，主要工作内容包括具体管理部门临时记录、识别法律风险行为，法律风险定期记录、打分，法律风险测评、分析等。详见附件一《中国移动××公司法律风险清单模板》。

(一)具体管理部门临时记录、识别法律风险行为流程。由各具体管理部门发起，对本年度新出现的法律风险行为进行描述、打分，由法律风险归口管理部门对新增法律风险行为修改、调整、分类，并导入已存在的公司法律风险行为库。

(二)法律风险定期记录、打分流程。由法律风险归口管理部门发起，定期对法律风险及风险行为进行更新，包括对已经存在的并将继续存在的法律风险行为重新打分，组织填写新增法律风险及行为调查问卷并打分，修改或删除不再符合公司实际情况的法律风险行为或法律风险。

(三)法律风险测评、分析流程。由法律风险归口管理部门对法律风险进行排序、分级，与各具体管理部门一道协商公司重大法律风险并报送全面风险管理办公室，由全面风险管理办公室提交至全面风险管理委员会进行审批。由法律风险归口管理部门从部门、业务、主体等角度对法律风险进行多维度分析。

第十二条　法律风险控制模块。

由公司法律风险归口管理部门牵头组织，由各具体管理部门参与，根据公司上年度法律风险整体状况以及当前面临的内外部法律环境，在公司管理层确定的年度法律风险控制目标和控制策略的指导下，结合法律风险分析阶段的成果，开展全公司范围内的法律风险控制计划制定及实施工作，主要工作内

容包括法律风险控制表填写及控制态度选择、法律风险控制现状评估及控制措施实施等。详见附件二《中国移动××公司法律风险控制现状评估与控制计划表》。

(一)法律风险控制表填写及控制态度选择流程。由法律风险归口管理部门发起,组织各单位填写法律风险控制表,选择法律风险控制态度,制订相应控制计划,报送全面风险管理办公室,由全面风险管理办公室提交至全面风险管理委员会审阅。

(二)法律风险控制现状评估及控制措施实施流程。由各单位通过填写现状评估和控制措施来完成法律风险控制计划,由法律风险归口管理部门督促完成控制计划。

第十三条 法律风险实施评估模块。

由公司法律风险归口管理部门牵头组织,由各具体管理部门参与,根据公司上年度法律风险整体状况以及当前面临的内外部法律环境,在公司管理层确定的年度法律风险控制目标和控制策略的指导下,结合法律风险分析和法律风险控制阶段的成果,开展全公司范围内的法律风险实施评估工作,主要工作内容包括法律风险实施评估打分、法律风险控制实施结果反馈等。详见附件三《中国移动××公司法律风险实施评估表》。

(一)法律风险实施评估打分流程。由各单位对本单位制定的法律风险控制计划的实施情况进行自评,由法律风险归口管理部门对该单位的法律风险控制计划实施情况进行评估。

(二)法律风险控制实施结果反馈流程。由各单位对法律风险归口管理部门的评估结果进行意见反馈,由法律风险归口管理部门根据反馈意见进行调整得出部门的最终评估结果,形成部门法律风险控制实施评估报告和公司法律风险控制实施评估报告。

第四章 法律风险管理考核

第十四条 法律风险管理考核每年一次。每年度末,由法律风险归口管理部门组织对各单位的法律风险管理工作进行考核。

第十五条 法律风险管理考核内容包括对各单位法律风险控制计划实施效果的考核、对各单位法律风险控制计划实施情况的考核、配合支持法律风险

管理工作、法律风险管理基础工作等几个方面。其中，对各单位法律风险控制计划实施效果的考核包括财产损失和非财产损失两个方面。对各单位控制计划实施情况的考核包括控制措施实施的及时性和有效性两个方面。及时性指标指的是控制措施完成的时间；有效性指标指的是控制措施实施的效果，包括措施实施的覆盖面、内容的针对性、措施的可操作性等几个方面。详见附件四《中国移动××公司法律风险管理绩效评估表》。

第十六条 考核成绩由各单位自评分数和法律风险归口管理部门评估分数两部分组成。由法律风险归口管理部门汇总后报送全面风险管理办公室，由全面风险管理办公室提交至全面风险管理委员会审核，纳入部门年终绩效成绩。

第十七条 公司各单位应切实履行本单位在法律风险管理中的职责。由于法律风险管理不力而导致法律风险失控并产生重大损失或不良影响的，按公司有关规定进行责任追究。

第五章 附 则

第十八条 本办法自印发之日起实施。

第十九条 本办法由中国移动通信集团××有限公司××部负责解释。

附件一：《中国移动××公司法律风险清单模板》(略)；

附件二：《中国移动××公司法律风险控制现状评估与控制计划表》(略)；

附件三：《中国移动××公司法律风险实施评估表》(略)；

附件四：《中国移动××公司法律风险管理绩效评估表》(略)。

中国移动通信集团××有限公司

二〇〇八年七月

附录十：企业法律风险管理指南
(GB/T 27914—2011)

企业法律风险管理指南
Guidelines on enterprise legal risk management

（中华人民共和国国家标准 GB/T 27914—2011，中华人民共和国国家质量监督验检疫总局、中国国家标准化管理委员会2011 年 12 月 30 日发布，2012 年 2 月 1 日实施）

目　　次

前言
引言
1　范围
2　规范性引用文件
3　术语和定义
4　企业法律风险管理原则
5　企业法律风险管理过程
6　企业法律风险管理的实施
附录 A（资料性附录）　法律风险识别框架示例
附录 B（资料性附录）　法律风险清单示例

附录C(资料性附录)　法律风险可能性分析示例
附录D(资料性附录)　法律风险影响程度分析示例
参考文献

前　言

本标准按照GB/T 1.1—2009给出的规则起草。

本标准在GB/T 24353—2009《风险管理　原则与实施指南》的指导下，结合我国企业法律风险管理的实践编制而成。

本标准由全国风险管理标准化技术委员会(SAC/TC 310)提出并归口。

本标准起草单位：中国标准化研究院、中国移动通信集团公司、第一会达风险管理科技有限公司、中华全国工商业联合会、北京市展达律师事务所、中国电子信息产业集团公司、中国建筑工程总公司。

本标准主要起草人：高晓红、叶小忠、吕多加、薄勇、王志华、白莲湘、崔艳武、刘瑛、孔雪屏、秦玉秀。

引　言

当前，企业正面临着日益严重的法律风险问题。一方面，随着法律法规体系的不断完善，世界各国对企业的法律监管要求都日趋严格，特别是上市公司面临的法律监管环境更为严苛；另一方面，经济全球化背景下，企业的市场竞争范围不断由国内市场走向国际市场，复杂的经营环境必然给企业带来更为严重的法律风险暴露。由于法律风险伴随着企业经营管理的全过程，尤其是重大法律风险对企业的经营发展影响巨大，使得企业必须加强法律风险管理。

本标准用于指导企业在其整个生命周期和所有经营环节中开展法律风险管理活动，以满足国内企业提高法律风险防范能力的迫切需求。企业可结合自身情况和实际需要应用本标准实施法律风险管理。中小企业可根据自身管理基础、资源以及管理需求，对本标准提供的法律风险管理过程和相关的配套保障措施进行简化或者采取递进式建设，从而确保本企业的法律风险管理资源投入与企业的目标相契合，达到有效管理本企业法律风险的目标。

1 范　围

本标准提供了企业实施法律风险管理的通用指南。

本标准适用于各种类型和规模的企业，为企业在其整个生命周期和所有经营环节中开展法律风险管理活动提供指导。企业以外的其他类似经营性主体开展法律风险管理活动可参照本标准。

2 规范性引用文件

下列文件对于本文件的应用是必不可少的。凡是注日期的引用文件，仅注日期的版本适用于本文件。凡是不注日期的引用文件，其最新版本(包括所有的修改单)适用于本文件。

GB/T 23694　风险管理　术语

GB/T 27921—2011　风险管理　风险评估技术

3 术语和定义

GB/T 23694 界定的以及下列术语和定义适用于本文件。

3.1

企业法律风险 enterprise legal risk

基于法律规定或者合同约定，由于企业外部环境及其变化，或者企业及其利益相关者的作为或者不作为导致的不确定性，对企业实现目标的影响。

4 企业法律风险管理原则

为了有效管理法律风险，支持企业的决策和经营管理活动，企业进行法律风险管理时可遵循以下原则：

a)审慎管理

由于法律风险的特殊性，法律风险管理宜坚持审慎管理的原则。要在尊重法律、保持诚信的前提下，开展法律风险管理活动，风险管理的策略和方法不应违反法律的义务性规范和禁止性规范。

b)以企业战略目标为导向

企业法律风险管理目的在于促进企业战略目标的实现。企业法律风险管理活动要充分考虑法律风险与企业战略目标之间的相互关系等因素。

c)与企业整体管理水平相适应

企业法律风险管理是企业管理的有机组成部分,和企业战略管理、流程管理、绩效管理、信息管理等密切相关。为保证企业法律风险管理取得良好的效果,法律风险的识别、分析、评价和应对等活动要充分考虑企业当前整体管理水平。

d)融入企业经营管理全过程

法律风险发生于企业的经营管理活动,其识别、分析、评价和应对都不可能脱离企业经营管理过程,因此企业法律风险管理要融入企业经营管理的全过程,贯穿决策、执行、监督、反馈等各个环节。

e)纳入决策过程

企业所有决策都要综合考虑风险,以便将风险控制在企业可接受的范围内。法律风险作为企业的重要风险范畴,要纳入企业决策过程,作为企业决策应考虑的重要因素。

f)纳入企业全面风险管理体系

企业法律风险管理是企业风险管理体系的组成部分,要与其他风险的管理活动整合,以提高风险管理的整体效率和效果。

g)全员参与

法律风险产生于企业经营管理的各个环节,因此法律风险管理需要企业所有员工的参与并承担相关责任,其中特别包括企业专职的法律管理部门(或人员)。各方人员宜分工负责,以形成法律风险管理的长效机制。

h)持续改进

企业法律风险管理是适应企业内外部环境变化的动态过程,其各步骤之间形成一个循环往复的闭环。随着内外部环境的变化,企业面临的法律风险也在不断发生变化。企业要持续不断地对各种变化保持敏感并做出恰当反应。

5 企业法律风险管理过程

5.1 概述

企业法律风险管理是企业全面风险管理的有机组成部分，贯穿于企业决策和经营管理的各个环节。企业法律风险管理过程由5.2～5.5所描述的活动组成，即明确法律风险环境信息、法律风险评估、法律风险应对、监督和检查，如图1所示。其中，法律风险评估包括法律风险识别、法律风险分析和法律风险评价等三个步骤。

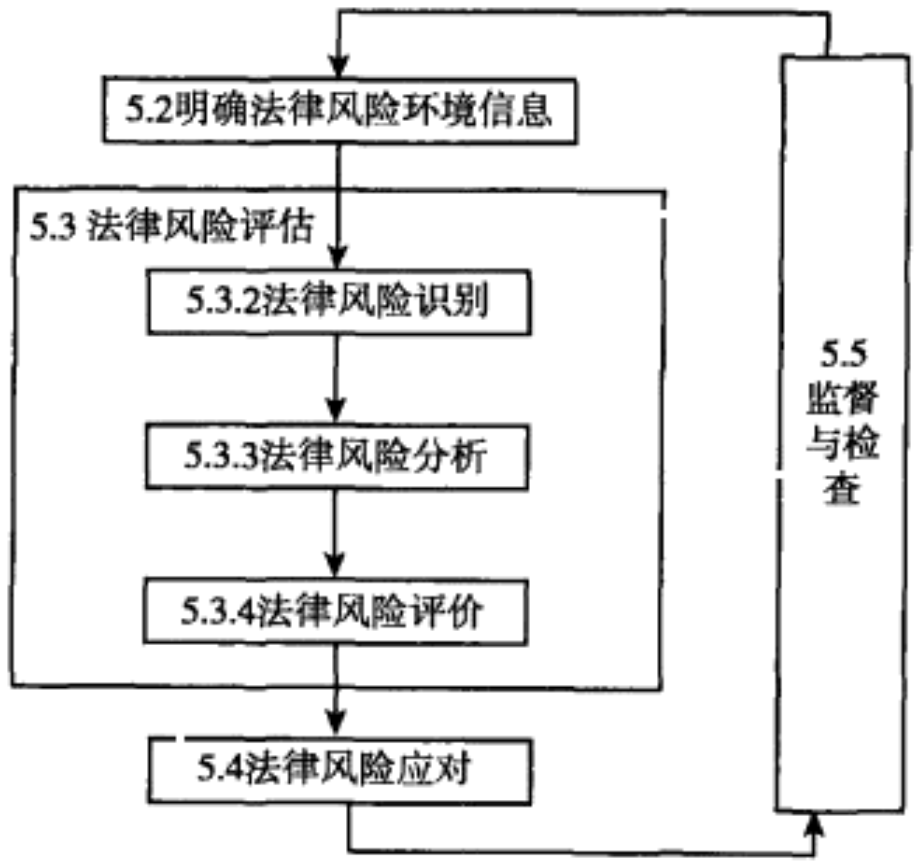


图1 企业法律风险管理过程

沟通和记录贯穿于企业法律风险管理过程的各项活动中，5.6将对其进行详细说明。

5.2 明确法律风险环境信息

5.2.1 概述

明确法律风险环境信息是应用适当的方法，对企业内外部环境中与法律风险相关的信息进行收集、分析、整理、归纳的一系列过程。通过明确法律风险环境信息，组织可明确其法律风险管理目标，确定与组织相关的内部和外部参数，并设定法律风险管理的范围和有关风险准则。

明确法律风险环境信息是一个动态的过程，企业要保持法律风险环境信息的持续更新。企业可根据本行业和企业业务经营管理的特点，具体分析明确内、外部法律风险环境信息的收集范围和分析方式，为法律风险评估和应对提供充分的信息保障。

5.2.2 外部法律风险环境信息

外部法律风险环境信息是指企业外部与企业法律风险管理相关的政治、经济、文化、社会、技术、法律等各种相关信息，包括但不限于：

——本行业的业务模式及特点；

——国内外与本企业相关的政治、经济、文化、社会、技术以及自然环境等；

——国内外与本企业相关的立法、司法、执法和守法情况及其变化；

——与本企业相关的监管体制、机构、政策以及执行等情况；

——与本企业相关的市场竞争情况；

——本企业在产业价值链中的定位；

——企业主要的利益相关者及其对法律、合同、道德操守等的遵从情况；

——与企业法律风险及管理相关的其他信息。

对于跨区域经营的企业，在进行外部法律风险环境调查时，要特别关注不同地区间可能存在的环境差异。

5.2.3 内部法律风险环境信息

内部法律风险环境信息是指企业内部与企业法律风险及其管理相关的各种信息，包括但不限于：

——企业的战略目标；

——企业的治理结构；

——企业盈利模式和业务模式；

——企业的主要经营管理流程/活动、部门职能分工等相关信息；

——企业在法律风险管理方面的使命、愿景、价值理念；

——企业法律风险管理工作的目标、职责、相关制度和资源配置情况；

——企业法律事务工作及法律风险管理现状；

——利益相关者的法律遵从情况和激励约束方式；

——本企业签订的重大合同及其管理情况；

——本企业发生的重大法律纠纷案件或法律风险事件的情况，本企业相关的法律规范库和法律风险库；

——本企业知识产权管理情况；

——企业法律风险管理的信息化水平；

——与法律风险及其管理相关的其他信息。

以上法律风险环境信息的收集范围和内容，要根据企业的法律风险状况变化及企业的管理需要进行补充调整。

5.2.4 确定企业法律风险准则

企业法律风险准则是衡量法律风险重要程度所依据的标准，要体现企业对法律风险管理的目标、价值观、资源、偏好和承受度。企业法律风险准则宜在企业法律风险管理工作开始实施前制定，并根据实际情况进行相应调整。

确定法律风险准则时要考虑但不限于以下因素：

——本企业法律风险管理的范围、对象，以及法律风险的分类；

——法律风险事件发生的可能性、影响程度以及法律风险的度量方法；

——法律风险等级的划分标准；

——利益相关者可接受的法律风险或可容许的法律风险等级；

——重大法律风险的确定原则。

5.3 法律风险评估

5.3.1 概述

法律风险评估包括法律风险识别、法律风险分析和法律风险评价三个环节。

5.3.2 法律风险识别

5.3.2.1 概述

法律风险的识别，首先是查找企业各业务单元、各项重要经营活动、重要业务流程中存在的法律风险，然后对查找出的法律风险进行描述、分类，对其原因、影响范围、潜在的后果等进行分析归纳，最终生成企业的法律风险清单。

通过法律风险识别，可全面、系统和准确地描述企业法律风险的状况，为下一步的法律风险分析明确对象和范围。进行法律风险识别时要掌握相关的和最新的信息，必要时，需包括适用的背景信息，特别是法律法规的变化信息。除了识别可能发生的法律风险事件外，还要考虑其可能的原因和可能导致的

后果，包括所有重要的原因和后果。不论法律风险事件的风险源是否在企业的控制之下，或其原因是否已知，都要对其进行识别。企业应当选择适合于其目标、能力及其所处环境的法律风险识别工具和技术。

5.3.2.2 构建法律风险识别框架

为保证法律风险识别的全面性、准确性和系统性，企业要构建符合自身经营管理需求的法律风险识别框架，该框架提供若干识别法律风险的角度，包括但不限于以下方面：

——根据企业主要的经营管理活动识别，即通过对企业主要的经营管理活动(如生产活动、市场营销、物资采购、对外投资、人力资源管理、财务管理等)的梳理，发现每一项经营管理活动可能存在的法律风险。

——根据企业组织机构设置识别，即通过对企业各业务管理职能部门/岗位的业务管理范围和工作职责的梳理，发现各机构内可能存在的法律风险。

——根据利益相关者识别，即通过对企业的利益相关者(如股东、董事、监事、高级管理人员、一般员工、顾客、供应商、债权人、社区、政府等)的梳理，发现与每一利益相关者相关的法律风险。

——根据引发法律风险的原因识别，即通过对法律环境、违规、违约、侵权、怠于行使权利、行为不当等引发法律风险原因的识别，发现企业存在的法律风险。

——根据法律风险事件发生后承担的责任梳理，即通过对刑事、行政、民事等法律责任的梳理，发现不同责任下企业存在的法律风险。

——根据法律领域识别，即通过对不同的法律领域(如合同、知识产权、招投标、劳动用工、税务、诉讼仲裁等)的梳理，发现不同领域内存在的法律风险。

——根据法律法规识别，即通过对与企业相关的法律法规的梳理，发现不同法律法规中存在的法律风险。

——根据以往发生的案例识别，即通过对本企业或本行业发生的案例的梳理，发现企业存在的法律风险。

企业可以根据自身的不同需要，选择以上不同的角度或不同角度的组合，构建法律风险识别框架。

附录 A 给出了从“引发法律风险的原因”和“企业主要经营管理活动”两个角度构建风险识别框架的示例。

5.3.2.3 查找法律风险事件

根据构建的法律风险识别框架,可采用问卷调查、访谈调研、头脑风暴法、德尔菲法、检查表法等方法查找法律风险事件。(见 GB/T 27921—2011)

以从"引发法律风险的原因"和"企业主要经营管理活动"两个角度构建的法律风险识别框架为例,逐一判断每一经营管理活动中是否存在法律风险事件,并尽可能地列举这些事件。

5.3.2.4 形成法律风险清单

对查找出的法律风险事件进行归类,确定法律风险,并对每个法律风险设置相应的编号和名称。然后,将这些法律风险事件及法律风险统一列表,并列示每一法律风险事件及法律风险适用的法律法规、可能产生的法律后果、相关的案例、法律分析意见及其涉及的业务单元和部门、经营管理流程等信息,形成企业的法律风险清单。法律风险清单的示例参见附录 B。

5.3.3 法律风险分析

5.3.3.1 概述

法律风险分析是指对识别出的法律风险进行定性、定量的分析,为法律风险的评价和应对提供支持。法律风险分析要考虑导致法律风险事件的原因、法律风险事件发生的可能性及其后果、影响后果和可能性的因素等。

根据法律风险分析的目的、可获得的信息数据和资源,法律风险分析可以有不同的详细程度,可以是定性的、定量的分析,也可以是这些分析的组合。一般情况下,首先采用定性分析,以初步评定法律风险等级,揭示主要法律风险。在可能和适当的时候,要进一步进行更具体和定量的法律风险分析。

对于法律风险事件发生的可能性和影响程度的分析可综合采用建模和专家意见以及经验推导来确定,要注意与企业利益相关者的沟通,同时也要考虑模型和专家意见本身的局限性。

5.3.3.2 法律风险可能性分析

对法律风险发生可能性进行分析时,可以考虑但不限于以下因素:

——外部监管的完善程度和执行力度,包括相关法律法规的完善程度,以及相关监管部门的执行力度等;

——现有法律风险管理体系的完善与执行力度,包括企业内部用以控制相关法律风险的策略、规章、制度的完善程度及执行力度等;

——相关人员法律素质,包括企业内部相关人员对相关政策、法律法规、企业规章制度以及法律风险控制技巧的了解、掌握程度等;

——利益相关者的综合状况,包括利益相关者的综合资质、履约能力、过往记录、法律风险偏好等;

——所涉及工作的频次,即与法律风险相关的工作在一定周期内发生的次数。

对于不同类型的法律风险来说,影响其发生可能性的因素会有所不同。各种因素对可能性影响程度的权重也是不同的,并且各因素之间的权重比会因法律风险类型的不同而有所差异。附录C给出了法律风险可能性分析的示例。

5.3.3.3 法律风险影响程度分析

对法律风险影响程度进行分析时,可以考虑但不限于以下因素:

——后果的类型,包括财产类的损失和非财产类的损失等;

——后果的严重程度,包括财产损失金额的大小、非财产损失的影响范围、利益相关者的反应等。

附录D给出了法律风险影响程度分析的示例。

此外,法律风险与其他风险在一定条件下具有伴生性和相互转化性,企业要对法律风险与其他风险之间的关联性进行分析,明确各风险事件之间的影响路径和传递关系,明确法律风险与其他风险之间的组合效应,从而在风险策略上对法律风险和其他相关风险进行统一集中的管理。

5.3.4 法律风险评价

法律风险评价是指将法律风险分析的结果与企业的法律风险准则相比较,或在各种风险的分析结果之间进行比较,确定法律风险等级,以帮助企业做出法律风险应对的决策。在可能和适当的情况下,可采取以下步骤进行法律风险评价:

——在法律风险分析的基础上,对法律风险进行不同维度的排序,包括法律风险事件发生可能性的高低、影响程度的大小以及风险水平的高低,以明确各法律风险对企业的影响程度。

——在法律风险水平排序的基础上,对照企业法律风险准则,可以对法律风险进行分级,具体等级划分的层次可以根据企业管理的需要设定。

——在法律风险排序和分级的基础上，企业可以根据其管理的需要，进一步确定需要重点关注和优先应对的法律风险。

5.4 法律风险应对

5.4.1 概述

法律风险应对是指企业针对法律风险或法律风险事件采取相应措施，将法律风险控制在企业可承受的范围。法律风险应对包括选择法律风险应对策略、评估法律风险应对现状、制定和实施法律风险应对计划三个环节。

5.4.2 选择法律风险应对策略

法律风险应对策略包括规避风险、降低风险、转移风险、接受风险和其他策略等，可将其单独或组合使用。

选择法律风险应对策略至少要考虑以下几方面的因素：

——企业的战略目标、核心价值观和社会责任等；

——企业对法律风险管理的目标、价值观、资源、偏好和承受度等；

——法律风险应对策略的实施成本与预期收益；

——利益相关者的诉求和价值观、对法律风险的认知和承受度以及对某些法律风险应对策略的偏好。

5.4.3 评估法律风险应对现状

如果企业对某些法律风险选取了规避、降低或转移等应对策略，则要对这些法律风险的应对现状予以进一步的评估，以了解目前的法律风险应对存在哪些不足和缺陷，为制定法律风险应对计划提供支撑。

评估法律风险应对现状至少要考虑以下几方面的因素：

——资源配置，即企业内部的相关机构设置、人员、设备和经费配备能否满足法律风险应对需要；

——职责权限，即是否明确与风险应对相关的职责和权限；

——过程监控，即是否要求对持续性业务管理活动进行定期或不定期的监督和控制、证据资料保留、信息沟通和预警；

——奖惩机制，即对企业相关人员在法律风险应对工作中的绩效是否设立了奖惩机制；

——执行者能力要求，即企业对与法律风险应对相关的内部执行者是否有明确的资质、能力要求；

——部门内法律审查，即是否要求业务部门内部对一般性的法律问题进行审查；

——专业法律审查，即是否要求法律部门或专业律师对专业性法律问题进行审查或提供相关法律意见；

——法律风险意识，即企业相关人员对法律风险的存在、可能造成的后果，以及如何开展法律风险应对等方面是否有必要的认识和理解。

5.4.4　制定和实施法律风险应对计划

企业法律风险应对措施通常包括以下几种类型：

——资源配置类，即设立或调整与法律风险应对相关的机构、人员，补充经费或风险准备金等；

——制度、流程类，即制定或完善与法律风险应对相关的制度、流程；

——标准、规范类，即针对特定法律风险，编写标准、规范等文件，供相关人员使用；

——技术手段类，即利用技术手段规避、降低或转移某些法律风险；

——信息类，即针对某些法律风险事件发布预警信息；

——活动类，即开展某些专项活动，规避、降低或转移某些法律风险；

——培训类，即对某些关键岗位人员进行法律风险培训，提高其法律风险意识和法律风险管理技能。

在法律风险应对措施确定之后，需要制定应对措施的实施计划。实施计划中至少包括以下信息：

——实施法律风险应对措施的机构、人员安排，明确责任分配和奖惩机制；

——应对措施涉及的具体业务及管理活动；

——报告和监督、检查的要求；

——资源需求和配置方案；

——实施法律风险应对措施的优先次序和条件；

——实施时间表。

企业在制定法律风险应对措施后应评估其剩余风险是否可以承受。如果不可承受，应调整或制定新的法律风险应对措施，并评估新的措施的效果，直到剩余风险可以承受。

执行法律风险应对措施会引起企业风险情况的改变，需要跟踪、监督有关风险应对的效果和企业的环境信息，并对变化的风险进行评估，必要时重新制定法律风险应对措施。法律风险应对是一个递进的动态过程，需要根据内外部法律风险环境变化对制定的措施进行评估调整，以确保措施的有效性。

5.5 监督和检查

企业应实时跟踪内外部法律风险环境的变化，及时监督和检查法律风险管理流程的运行状况，以确保法律风险应对计划的有效执行，并根据发现的问题对法律风险管理工作进行持续改进。

企业法律风险管理监督和检查的内容包括但不限于以下内容：

——内外部法律风险环境的变化，如法律法规、相关政策的出台和变化，司法、执法及社会守法环境的变化，企业自身战略的调整改变等；

——监测法律风险事件，分析趋势及其变化并从中吸取教训；

——对照法律风险应对计划检查工作进度与计划的偏差，保证风险应对措施的设计和执行有效；

——报告关于法律风险变化、风险应对计划的执行进度和风险管理方针的遵循情况；

——实施法律风险管理绩效评估。

另外，企业可根据自身的需求和资源状况，选择建立重大法律风险预警制度，即根据对内外部法律风险环境变化的监控结果，及时发布法律风险预警信息，并制定相应的应急预案。应急预案要明确应急处理的相关组织机构、处理流程、沟通机制、应急措施和资源的配置保障，确保企业对突发法律风险事件的及时反应，有效控制突发法律风险事件对企业造成的影响。应定期评审法律风险应对计划和应急预案，确保其持续的适宜性、充分性和有效性。

5.6 沟通和记录

5.6.1 沟通

企业在法律风险管理过程的每个阶段都应当与利益相关者有效沟通，以保证实施法律风险管理的相关人员和利益相关者能够充分了解企业面临的法律风险及其给企业带来的影响，正确理解企业法律风险管理决策的依据，并根据相关信息做出恰当决策，有效执行企业法律风险管理活动。

由于企业各层级人员及利益相关者的价值观、诉求、假设、认知和关注点

不同,其法律风险偏好和对法律风险管理的期望也不同,这些对法律风险管理的决策和执行有重要影响。因此,企业在法律风险决策过程和法律风险管理执行中应当与利益相关者进行充分沟通,并保存相关记录。为保障这种沟通能够顺利进行,企业要保证法律风险管理的责任部门能够与企业相关人员充分沟通,能够获取履行职责所需的相关记录或档案材料,并且与监管机构、立法及司法机关等外部利益相关者建立顺畅的沟通渠道。

5.6.2 记录

在企业法律风险管理过程中,记录是实施和改进整个法律风险管理过程的基础。

建立记录可考虑但不限于以下方面:

——出于管理目的而重复使用信息的需要;

——进一步分析法律风险和调整风险应对措施的需要;

——法律风险管理活动的可追溯要求;

——沟通的需要;

——法律法规和操作上对记录的需要;

——企业本身持续学习的需要;

——建立和维护记录所需的成本和工作量;

——获取信息的方法、读取信息的容易程度和储存媒介;

——记录保留期限管理。

6 企业法律风险管理的实施

6.1 概述

法律风险管理流程的组织实施需要一个法律风险管理体系,包括企业法律风险管理的方针、组织职能、资源配置、信息沟通机制等基础设施。

6.2 企业法律风险管理方针

企业法律风险管理方针需明确下列事项:

——企业法律风险管理理念;

——最高管理者对法律风险管理的承诺;

——企业法律风险管理的目标;

——企业的法律风险偏好;

——企业法律风险管理目标与企业的目标及其他风险管理目标的关系；

——企业法律风险管理目标的层次分解和细化；

——持续改进的承诺。

6.3 企业法律风险管理的组织机构及职能

企业应设立专门的法律风险管理机构或者岗位，并明确其职责和内容，具体包括但不限于：

——明确本企业法律风险管理机构或岗位的人员组成，根据企业内部条件和管理需求，必要时可设置企业总法律顾问，从总体上负责企业的法律风险管理工作；

——明确内外部法律风险管理资源的分工和合作方式；

——明确法律风险管理体系的制定、实施和维护人员的职责；

——明确执行法律风险应对措施、维护法律风险管理体系和报告相关风险信息人员的职责；

——明确企业管理人员及其他员工在其本职工作中有关法律风险管理方面的职责；

——建立批准、授权制度；

——建立考核方法、奖惩制度。

6.4 企业法律风险管理的制度流程

企业应根据其法律风险管理的目标，建立完善适当的配套制度和行为规范，确定法律风险管理的工作程序，同时结合企业内部控制管理工作，将法律风险纳入到流程控制中，确保法律风险管理工作切实融入到企业的日常管理工作中，确保法律风险管理在企业内部的统一理解和执行。具体要考虑：

——本企业法律风险管理工作的范围和内容；

——法律风险管理制度、规范的制定要考虑企业的制度体系，特别是风险管理制度，确保一致性；

——形成对制度规范的定期更新，确保时效性。

6.5 企业法律风险管理的资源配置

企业需根据法律风险管理计划，制定可行的方法，为法律风险管理分配适当的资源。具体要考虑：

——法律风险管理相关人员的技术、经验和能力要求；

——法律风险管理过程每一阶段所需要的资金及其他资源；

——法律风险管理目标、成本和收益的关系。

此外，企业可以根据内部条件和管理需求，通过建立企业法律风险管理信息系统，完成企业法律风险环境信息的收集、法律风险识别、分析、评价、应对、监督与检查、沟通和记录等各项工作，实现法律风险信息的在线查询、检索和维护，支持企业法律风险管理体系的动态管理。

6.6 企业法律风险管理的沟通和报告机制

企业需建立内部沟通和报告机制，以保证：

——企业法律风险管理体系的关键组成部分及其调整得到适当的沟通；

——在企业内部充分报告法律风险应对计划实施的效果和效率；

——在适当的层次和时间提供法律风险管理的相关信息；

——建立与利益相关者协商的程序。

企业需建立与外部利益相关者沟通的机制。这种机制要保证：

——企业的对外报告符合法律法规和公司治理要求；

——企业与利益相关者保持有效的信息沟通；

——在外部利益相关者中建立对组织的信心；

——在发生突发事件、危机和紧急状况时与利益相关者沟通；

——为企业提供外部利益相关者的报告和反馈。

企业法律风险管理信息的沟通和报告机制要考虑与其他风险信息传递的衔接关系，以保证相关部门信息的互动沟通。

6.7 企业法律风险管理文化

企业应当注重法律风险意识和风险管理文化的培养，从而促进法律风险管理的贯彻实施，保障法律风险管理目标的实现。具体应考虑：

——树立法律风险管理是企业全体员工共同责任的理念，需在不同层次上履行防范法律风险的职责；

——重视企业领导层对法律风险管理工作的态度、管理理念以及管理承诺；

——提高重要流程及核心岗位员工法律风险管理的意识和能力；

——法律风险管理专业机构可制定系统化的法律风险管理培训计划，采用多种途径加强对企业法律风险管理理念、知识、方法和流程的培训，从而提

高全体员工知法、守法和用法水平；

——加强法律风险管理机构专业人员的法律实务水平和风险管理水平，加强提升对企业业务管理的深入理解和支撑服务能力，主动积极地为企业的经营决策和管理活动提供法律支持；

——企业应当加强对内部违法违规行为的惩治力度，形成良好的法律风险管理文化。

附录 A
（资料性附录）
法律风险识别框架示例

法律风险的识别框架可以从“引发法律风险的原因”和“企业主要经营管理活动”两个角度来构建。引发企业法律风险的原因，可分为法律环境、违规行为、违约行为、侵权行为、不当行为和怠于行使权利六种。具体如表 A.1 所示：

表 A.1　法律风险识别框架示例

经营管理活动	引发原因					
	法律环境	违规行为	违约行为	侵权行为	不当行为	怠于行使权利
经营管理活动 1						
经营管理活动 2						
经营管理活动 3						
……						

附录 B
（资料性附录）
法律风险清单示例

法律风险清单可以划分为三个信息区。第一部分为基础信息区，主要内容为法律风险及引发风险的具体行为，为便于今后的使用和管理，这里还可以

为每个法律风险及风险行为设置不同的编码；第二部分为法律信息区，包括风险涉及到的法规、法条、案例、法律责任和后果、法律建议等；第三部分为管理信息区，包括风险涉及到的企业内部部门、外部主体、经营管理活动或流程等。具体如表 B.1 所示：

表 B.1　法律风险清单示例

基础信息区				法律信息区			管理信息区				
风险代码	风险名称	行为代码	引发法律风险的行为	涉及到的法律法规	涉及到的法条	引发的法律责任和后果	案例	法律建议	涉及的部门	涉及的法律主体	涉及的业务/管理活动
×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××
		×××	×××								
		×××	×××								
×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××
		×××	×××								
		×××	×××								
×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××	×××
		×××	×××								
		×××	×××								
……	……	……	……	……	……	……	……	……	……	……	……
……	……	……	……	……	……	……	……	……	……	……	……

附录 C
（资料性附录）
法律风险可能性分析示例

风险事件的发生可能性是指在公司目前的管理水平下，风险事件发生概率的大小或者发生的频繁程度。对法律风险发生可能性的量化分析，可以从以下 5 个维度进行，每个维度可以进一步细化为若干评分标准，以下示例影响程度分为 5 个等级，分别赋予 1 分～5 分，表示发生可能性依次加强，得分越高意味风险发生的可能性越大。对照该评分标准，同时根据不同维度对风险发生可能性影响程度的不同，为各维度设定权重系数，并确定计算公式，最终即可计算出该风险发生可能性的得分。具体如表 C.1 所示：

表 C.1 法律风险可能性分析示例

分析维度	得分				
	5	4	3	2	1
内控制度的完善与执行	内部控制规章制度/业务流程很不完善,内部控制规章制度/业务流程很难得到执行	内部控制规章制度/业务流程较完善,内部控制规章制度/业务流程较难得到执行	内部控制规章制度/业务流程较完善,内部控制规章制度/业务流程执行程度一般	内部控制规章制度/业务流程很完善,内部控制规章制度/业务流程执行比较准确	内部控制规章制度/业务流程很完善,内部控制规章制度/业务流程执行非常准确
我方人员相关法律素质	不了解相关法律及企业内部制度	对相关法律及企业内部制度有一定了解,但不能有效执行	了解相关法律及企业内部制度,且基本能够执行	理解相关法律及企业内部制度,并能够较好执行	我方人员非常熟悉相关法律及企业内部制度并能够完全有效执行
风险对方综合状况	履约能力很弱或侵权可能性很大,信誉很差	履约能力较弱或侵权可能性较大	履约能力一般或侵权可能性一般,信誉一般	履约能力较强或侵权可能性较小,信誉较好	履约能力很强或侵权可能性很小,信誉很好
外部监管执行力度	无法律规定,有监管部门,但监管部门经常不履行职责	有法律规定,有监管部门,但监管部门经常不履行职责	有法律规定,有监管部门,但违法行为并未都得到及时查处	有法律规定,有监管部门,违法行为一般都能得到及时查处	有法律规定,有监管部门,违法行为总是能得到及时查处,且处罚严厉
工作频次	风险行为所涉及的工作每天至少发生一次	风险行为所涉及的工作每周至少发生一次	风险行为所涉及的工作每月至少发生一次	风险行为所涉及的工作每季度至少发生一次	风险行为所涉及的工作每年至少发生一次

附录 D
(资料性附录)
法律风险影响程度分析示例

风险事件影响程度是指该风险事件会对公司的经营管理和业务发展所产生影响的大小。对法律风险影响程度的量化分析,可以从以下三个维度进行,

每个维度可以进一步细化为若干评分标准,以下示例影响程度分为5个等级,分别赋予1分~5分,表示影响程度依次加强,得分越高意味风险影响程度越大。对照该评分标准,同时根据不同维度与风险影响程度相关性的不同,为各维度设定权重系数,并确定计算公式,最终即可计算出该风险影响程度的得分。具体如表D.1所示:

表D.1 法律风险影响程度分析示例

分析维度	得分					
	0	1	2	3	4	5
财产损失大小	无	10万元以下	10万元~100万元	100万元~500万元	500万元~5000万元	5000万元以上
非财产损失大小	无	商誉、企业形象、知识产权等损失很小	商誉、企业形象、知识产权等损失较小	商誉、企业形象、知识产权等损失一般	商誉、企业形象、知识产权等损失较大	商誉、企业形象、知识产权等损失很大
影响范围	无	很小范围的区域,如企业内部	较小范围的区域,如若干企业间	中等范围的区域,如全市范围内	较大范围的区域,如全省范围内	很大范围的区域,如全国范围内
注:财产损失大小的区间界定,根据企业自身情况确定。						

参考文献

[1]GB/T 1.1—2009 标准化工作导则 第1部分:标准的结构和编写

[2]GB/T 24353 风险管理 原则与实施指南

[3]GB/T 23694—2009 风险管理 术语

[4]GB/T 20000.4—2003 标准化工作指南 第4部分:标准中涉及安全的内容

后　记

这是一本凝聚了很多人智慧和心血的著作。从2004年开始着手法律风险理论的研究，到2008年初步建立覆盖全国的法律风险管理体系，中国移动的法律风险体系建设已经走过了6个年头，其间先后有数百名企业内部法律顾问和数十家顶级的风险管理公司和律师事务所参与到这项开创性的工作中来，本书的内容就是他们辛勤劳动的结晶。

参与本书具体编写的有中国移动总部、北京公司、山西公司、广东公司以及我们的合作伙伴第一会达风险管理公司、铭略远迅管理咨询公司的相关人员，中国移动通信集团公司总法律顾问陈丽洁女士亲自主持了编辑工作。国务院国资委黄淑和副主任专门为本书作序，国资委法规局周瑜波局长、肖福泉副局长给予了直接指导和帮助。在此对所有关心、支持、参与本书编写的各级领导和同志表示衷心的感谢。

为便于读者更加深入地了解企业法律风险管理体系的内容，我们还收录了相关讲话、报道、研究报告等。这些内容都来自实践的一线，具有较强的针对性和可操作

性，部分成果还进行了比较深入的理论研究，反映了中国移动对法律风险管理体系建设的最新思考。在此也一并对相关编写人员、研究人员表示感谢。

由于企业法律风险体系建设工作还处于发展的初级阶段，加之编者理论水平和实践经验的限制，不妥之处在所难免，敬请读者批评指正。

本书编委会

二〇〇九年二月

[General Information]
书名=企业法律风险管理的创新与实践：用管理的方法解决法律问题　　修订版
作者=陈丽洁主编
页数=353
出版社=北京市：法律出版社
出版日期=2012.04
SS号=13041705
DX号=000008305831
URL=http://book.szdnet.org.cn/bookDetail.jsp?dxNumber=000008305831&d=C4DEAA16B1B330E96AB998BD5CA56255