



# 企业内部控制

## 法律实务操作指导

胡天森 主编 聂成涛 副主编

企业法律风险防范最佳读本

企业内部控制最佳法律读本

企业高层领导决策参考 中层干部业务学习指南

从业人员业务操作指点 法律实务人士工作必备



购书免费分享电子版增值服务！（见封底）

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 企业内部控制 法律实务操作指导

胡天森 主编 聂成涛 副主编

主 编：胡天森

副主编：聂成涛

编委会：傅 宁 朱卫江 梁化情 孙晓文

刘瑞锋 杨 柳 廖宏洪

## 图书在版编目 (CIP) 数据

企业内部控制法律实务操作指导/胡天森主编. —增订本.

—北京: 中国法制出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4380 - 7

I. ①企… II. ①胡… III. ①企业内部管理 - 企业法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 025607 号

策划编辑: 刘峰 (52jm. cn@163. com) 责任编辑: 杨智 封面设计: 周黎明

---

### 企业内部控制法律实务操作指导

QIYE NEIBU KONGZHI FALU SHIWU CAOZUO ZHIDAO

主编/胡天森

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2013 年 3 月第 2 版

印张/22 字数/315 千

2013 年 3 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4380 - 7

定价: 56.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66038703

邮购部电话: 66033288

## 增订版序言

《企业内部控制法律实务操作指导》一书已出版近两年时间，《企业内部控制基本规范》也已实施三年多了；在这期间，社会经济环境和法律环境都发生了较大的变化，我们在所服务和关注的企业（涉及医疗、房地产、零售、食品、软件、非银行金融机构等）中也积累了更为丰富的实务经验。在我们的指导下，很多企业和公司建立和健全了自己的企业内部控制制度与架构、完成了企业内部控制的尽职调查等相关工作。在企业内部控制方面，我们以理论为指导，通过实务工作积累了大量的实践经验。

为了使新的理论和实践经验能够及时得到补充，我们有了再版本书的动力和意图。在本书的再版中，我们致力于在第一版的基础上，增加更多实务经验与心得，主要体现为两部分内容，即企业知识产权体系保护建设方案和并购后企业内斗法律风险内部控制。知识产权体系保护建设方案是我们为一家软件高科技企业制作的，此企业还以此方案参加了海淀区科学技术委员会（区知识产权局）组织的《2011年海淀区企业知识产权保护体系建设项目》的申报工作。并购后企业内斗法律风险，主要是以2012年雷士照明控股有限公司投资人与创始人两位股东之间内斗为线索，兼及其他类似案例，分析了公司内斗产生的根本原因，包括利益冲突、战略分歧、意见或理念不合、争夺控制权等，其他原因包括投资人管理水平有限、市场变化、职业道德的违反、对创始人情感上的支持与依赖、创始人与投资者的性格冲突等。并阐明通过有效沟通、注重人的选择、绝不丧失控股地位、形成良性关系等方式来避免内斗。同时对企业内斗如何进行法律保护进行了详细论述。

本书第一版面世以来，不少读者朋友也曾向我们专门咨询企业内部控制方面的问题，我们与读者也进行了深入沟通交流，在我们的交流过程

中，他们也给我们提出了一些宝贵经验。在这里我们衷心的向那些关注本书的读者说声谢谢！如果没有你们的支持就不会有本书的再版。

本书第二版延续了第一版务实的风格，希望为广大读者提供有用的企业内部控制操作经验！欢迎广大读者来信，与我们共同探讨与研究企业内部控制这一命题，并对书的内容提供一些建议。

北京市天岳律师事务所

## 初版序言

内部控制旨在通过一定的制度规范及程序流程确保特定管理或经营目标的实现。随着经济发展，企业、政府、消费者彼此之间联系逐渐紧密，企业行为是否规范、内部控制是否有效的意义早已超过企业个体而及于社会公众，内部控制也就由此被纳入法律强制规范的范畴。

2009年7月1日，财政部会同证监会、审计署、银监会、保监会等部门制定《企业内部控制基本规范》（以下简称《基本规范》）正式实施。2010年4月26日，为了配合该《基本规范》的实施，上述五部门联合召开“企业内部控制配套指引发布会”，并发布了《企业内部控制配套指引》，由此基本形成我国企业内部控制的法律规范体系。以内部控制的规范为核心，该套文件的实施将对企业的财务、税务、劳动及合同管理等诸多方面产生深远影响，对企业经营的合法、合规性提出新的要求。根据有关部门规定，该套内部控制规范体系将按以下时间表逐步实施：自2011年1月1日起首先在境内外同时上市的公司实施，自2012年1月1日起扩大到上交所、深交所主板上市的公司实施；在此基础上，择机在中小板和创业板上市公司施行；同时，鼓励非上市大型企业提前执行。

至此，完善的内部控制已不仅仅是理论上的倡导或企业自发的行为，而是进一步成为企业经营者、管理者必须熟知并遵循的法律准则。

天岳律师事务所因为一直站在企业法律业务的最前沿，得以更为真切和紧密地了解我国企业发展的脉动与节奏。从最初的国企经营方式改制到产权改革、内部控制，公司的治理模式、管理水平不断完善、提高，相应的时代主题也不断变化，我们见证了中国改革的摸索前进和中国企业的发展壮大。这么多年下来，我们深感理论与实践的脱节：很多顾问单位反映市面上找不到有针对性的参考书籍，而我们却因为工作繁忙难以抽身对理论和经验进行梳理和总结。

此次恰逢《基本规范》颁布实施，为了使企业更好地理解《基本规范》，完善企业内部控制制度，我们下定决心将多年实务经验付诸笔端，故在繁忙的工作之余，牺牲大量休息时间，共同完成了这部书。我们在理论研究和经验总结的基础上，对《基本规范》及其配套指引进行了深入的梳理和分析，并对企业的主要法律风险进行了针对性的研究，创造性地提出了企业法律风险内部控制的概念，探讨如何从企业内部对法律风险进行控制；并在此基础之上进一步阐述了企业法律风险的种类及内部控制的整套措施，为企业从内部控制法律风险乃至避免法律风险，提供了很好的方法、蓝图与范例。

我们衷心地希望本书的面世，能够为企业高级管理人员、法律实务人员、学术研究人员等相关人士在企业法律风险内部控制方面提供有益的帮助与借鉴。

本书在写作过程中，参考了大量的相关文献、案例、新闻报道，未能一一注明，谨向他们致以诚挚的感谢。因作者能力有限，书中错误、不当之处在所难免，诚望各位专家、学者、读者不吝批评与指正。

北京市天岳律师事务所

# 目 录

## 第一章 企业内部控制法律实务概说

- 第一节 企业内部控制法律实务概述 1
  - 一、《基本规范》的出台背景及配套指引 1
  - 二、《基本规范》的重要性及意义 4
  - 三、企业建立与实施内部控制的要素 6
  - 四、内部控制的目标和原则 7
  - 五、企业法律风险内部控制的目标与原则 9
- 第二节 企业法律风险与内部控制 11
  - 一、企业设立中的法律风险与内部控制 11
  - 二、合同法律风险与内部控制 12
  - 三、人力资源管理法律风险与内部控制 13
  - 四、知识产权法律风险与内部控制 14
  - 五、企业并购法律风险与内部控制 15
  - 六、企业上市法律风险与内部控制 16
  - 七、企业破产法律风险与内部控制 16
  - 八、法律风险内部控制机构设置 17

## 第二章 企业设立中的法律风险及其内部控制

- 第一节 企业设立概述 20
  - 一、企业设立的概念 20
  - 二、企业设立的现实与法律意义 21
- 第二节 企业法律形态选择 22



一、企业法律形态	22
二、企业法律形态选择	25
第三节 个人独资企业设立及法律风险	27
一、个人独资企业概述	27
二、个人独资企业设立法律风险	30
第四节 合伙企业的设立及法律风险	31
一、合伙企业	31
二、合伙企业设立法律风险	34
第五节 有限责任公司的设立及法律风险	38
一、有限责任公司设立	38
二、有限责任公司设立法律风险	40
第六节 股份有限公司的设立及法律风险	41
一、股份有限公司设立	41
二、股份有限公司设立的法律风险	44
第七节 企业设立中法律风险内部控制	48
一、企业法律形态选择法律风险内部控制	48
二、个人独资企业设立法律风险内部控制	49
三、合伙企业设立法律风险内部控制	49
四、有限责任公司设立法律风险内部控制	50
五、股份有限公司设立法律风险内部控制	50

### 第三章 合同法律风险及其内部控制

第一节 合同签订过程中的法律风险	53
一、要约过程中的法律风险	53
二、承诺过程中的法律风险	55
三、特殊合同订立过程中的法律风险	56
四、与合同订立相关的制度及法律风险	57
第二节 合同主体的法律风险	60
一、交易主体的基本规定	61
二、交易主体对合同的影响	63
三、交易主体审查	67
第三节 合同条款的法律风险	69
一、合同条款法律风险概论	69

二、常用合同条款分析	70
第四节 合同履行过程中的法律风险	77
一、企业内部合同履行流程	77
二、合同管理制度	78
三、内部流程与合同法律风险评估	79
第五节 合同救济中的法律风险	80
一、对方违约的合同救济法律风险	80
二、己方违约的合同救济法律风险	82
三、不可抗力的合同救济法律风险	83
四、合同解除的合同救济法律风险	84
第六节 合同法律风险的内部控制	85
一、建立健全企业内部风险防范机制	85
二、对不同法律风险制定针对性的防范措施	86
三、保障合同法律风险防范措施的落实	87

#### 第四章 人力资源管理法律风险及其内部控制

第一节 人力资源管理风险概述	89
一、企业人力资源管理风险	89
二、企业人力资源管理的法律风险	91
第二节 劳动合同及法律风险	91
一、劳动合同的种类及法律风险	91
二、劳动合同解除及法律风险	92
三、劳动合同常见法律风险	96
第三节 劳动者社会保障及法律风险	101
一、劳动者的权利和社会保险	101
二、劳动者权利常见纠纷的表现	102
三、劳动者权利义务纠纷风险防范	104
第四节 劳动争议解决及法律风险	104
一、明确劳动争议的性质和特征	104
二、明确劳动争议的处理程序	105
三、劳动争议的时效计算	107
四、注意保存证据	107
五、灵活运用谈判、和解等非诉讼方式	108

- 六、树立劳动法律意识, 正确化解法律风险 108
- 第五节 人力资源法律风险的内部控制 109
  - 一、人力资源管理风险产生的原因 109
  - 二、人力资源法律风险的内部控制 109

## 第五章 企业知识产权法律风险及其内部控制

- 第一节 企业知识产权概述 113
  - 一、知识产权保护概述 113
  - 二、知识产权与创新型国家 114
  - 三、知识产权的法律风险 116
- 第二节 企业专利法律风险 118
  - 一、企业技术研发中专利法律风险发生的主要原因 118
  - 二、企业专利法律风险的类型 119
- 第三节 企业商标法律风险 125
  - 一、企业的一般商标法律风险 125
  - 二、企业驰名商标的法律风险 130
- 第四节 企业商业秘密法律风险 133
  - 一、商业秘密的概念与特征 133
  - 二、商业秘密的法律风险 134
- 第五节 企业知识产权法律风险的内部控制 136
  - 一、知识产权法律风险的总体内部控制 136
  - 二、企业专利法律风险内部控制措施 138
  - 三、企业商标法律风险内部控制措施 141
  - 四、企业商业秘密法律风险内部控制措施 143
- 第六节 高科技企业知识产权保护体系建设方案 146
  - 一、知识产权条款 147
  - 二、公司的基本情况 147
  - 三、公司现有知识产权保护体系分析 147
  - 四、知识产权保护体系的设计原则 148
  - 五、知识产权保护体系的主要内容 149

## 第六章 企业并购法律风险及其内部控制

- 第一节 并购决策过程中的法律风险 154
  - 一、宏观经济环境的法律风险 154

二、行业选择的法律风险	156
三、市场法律风险	157
四、体制法律风险	157
五、社会文化环境法律风险	158
六、信息不对称的法律风险	159
第二节 并购实施的法律风险	160
一、资产不实的法律风险	160
二、财务陷阱的法律风险	162
三、优先购买权的法律风险	163
四、税收的法律风险	163
五、环保的法律风险	165
六、双方相互交割的法律风险	166
七、竞业限制的法律风险	167
八、人力资源的法律风险	168
九、汇率的法律风险	169
十、融资的法律风险	170
第三节 企业并购法律风险的内部控制	171
一、并购法律风险的整体内部控制	172
二、并购法律风险的具体内部控制	174
三、律师进行并购尽职调查的重点	178
第四节 并购后企业内斗法律风险内部控制	182
一、案件介绍	183
二、内斗的产生原因	183
三、如何防止内斗	188
四、注意的问题	189
五、企业内斗法律风险内部控制	190

## 第七章 企业上市法律风险及其内部控制

第一节 上市公司证券发行中的法律风险	194
一、公司上市的条件与程序	194
二、发行股票的条件	201
三、发行债券的条件	202
四、上市公司证券发行中的法律风险	202

第二节	上市公司法人治理结构的法律风险	204
一、	上市公司法人治理存在的问题	204
二、	上市公司法人治理结构的法律风险	205
第三节	上市公司信息披露中的法律风险	207
一、	信息披露的基本要求	208
二、	信息披露的具体制度	208
三、	上市公司信息披露的违规行为	212
四、	上市公司信息披露的法律责任	214
第四节	上市公司内幕交易行为的法律风险	215
一、	内幕人员	215
二、	内幕信息	216
三、	信息披露事务管理制度	217
四、	内幕交易行为	218
五、	上市公司董事、监事、高级管理人员任职中的法律风险	222
六、	“老鼠仓”行为	224
七、	内幕交易的危害及法律责任	226
第五节	操纵市场行为的法律风险	228
一、	操纵市场的行为种类	229
二、	操纵市场行为的成因	234
三、	操纵市场行为的法律责任	236
第六节	企业上市法律风险的内部控制	236
一、	上市公司证券发行法律风险的内部控制	236
二、	公司治理结构法律风险的内部控制	237
三、	内幕交易的内部控制	238
四、	操纵市场行为的内部控制	240

## 第八章 企业破产法律风险及其内部控制

第一节	重整程序中的法律风险	241
一、	破产重整的申请	241
二、	重整计划的制定、表决与批准	242
三、	重整程序的终止	245
四、	重整计划的执行	245
五、	重整程序中的法律风险	246

第二节 破产和解程序中的法律风险	250
一、破产和解的申请	251
二、和解协议草案的表决和内容	251
三、和解协议的效力和执行	252
四、和解协议的终止	252
五、破产和解中的法律风险	253
第三节 破产清算中的法律风险	257
一、破产宣告	258
二、破产财产的变价	259
三、破产财产的分配	259
四、破产程序的终结	261
五、破产清算中的法律风险	262
第四节 企业破产法律风险内部控制	266
一、适度举债,降低破产风险	266
二、加强应收账款和存货管理	267
三、选择投资的准确方向	267
四、提高企业资信水平	267
五、建立企业破产预防系统,防范企业破产	268

## 附 录

附录一 企业内部控制基本规范	269
附录二 企业内部控制应用指引	277
企业内部控制应用指引第1号——组织架构	277
企业内部控制应用指引第2号——发展战略	279
企业内部控制应用指引第3号——人力资源	281
企业内部控制应用指引第4号——社会责任	283
企业内部控制应用指引第5号——企业文化	286
企业内部控制应用指引第6号——资金活动	287
企业内部控制应用指引第7号——采购业务	291
企业内部控制应用指引第8号——资产管理	294
企业内部控制应用指引第9号——销售业务	298
企业内部控制应用指引第10号——研究与开发	300
企业内部控制应用指引第11号——工程项目	301

企业内部控制应用指引第 12 号——担保业务	306
企业内部控制应用指引第 13 号——业务外包	309
企业内部控制应用指引第 14 号——财务报告	311
企业内部控制应用指引第 15 号——全面预算	314
企业内部控制应用指引第 16 号——合同管理	316
企业内部控制应用指引第 17 号——内部信息传递	319
企业内部控制应用指引第 18 号——信息系统	321
附录三 企业内部控制评价指引	324
附录四 企业内部控制审计指引	329

# 第一章 企业内部控制法律实务概说

## 第一节 企业内部控制法律实务概述

2009年7月1日起，在上市公司范围内施行《企业内部控制基本规范》（以下简称《基本规范》），并鼓励非上市的其他大中型企业执行。基本规范共七章57条，各章分别是：总则、内部环境、风险评估、控制活动、信息与沟通、内部监督和附则。2010年4月26日，财政部、证监会、审计署、银监会、保监会等五部门联合发布了《企业内部控制配套指引》。《基本规范》坚持立足我国国情、借鉴国际惯例，确立了我国企业建立和实施内部控制的基础框架，并取得了重大突破。该《基本规范》从企业财务与会计的角度出发来进行内部控制，这使企业有效避免了财务方面的风险。但我们应当清楚地认识到企业的风险不仅仅局限于财务风险，其实践中遇到的更多的是法律风险。在多年法律实务操作经验的基础上，我们律师事务所作为法律风险控制的专业机构，创造性地提出了企业法律风险内部控制的概念，从企业内部着手，分析法律风险、评估法律风险、预防法律风险，最终避免企业运行过程中的法律风险，为企业的顺利成长保驾护航。

### 一、《基本规范》的出台背景及配套指引

在全球化背景下，越来越多的国家认识到，随着资本市场的不断发展，无论是证券市场监管机构还是企业本身，均存在着对企业内部控制的要求，许多国家均已颁布了与企业内部控制相关的法案，如美国的《萨班斯法案》、日本的《金融商品交易法》等。尤其是美国，2002年安然、世通等财务舞弊和会计造假案件的发生，严重冲击了美国乃至国际资本市场的正常秩序，内部控制存在缺陷是导致企业经营失败并最终铤而走险、欺骗投资者和社会公众的重要原因。为此，美国国会通过《萨班斯法案》，以重建全球投资者对美国证券市场的信心、提高投资者所提供财务报告的内部控制为目标，对在美国上市的企业在公司治理、内部控制和信息披露等方面提出了极为严格的监管要求。

近年来，我国企业尤其是上市公司都很注重内控体系建设，内部控制日益成为企业进入资本市场的“入门证”和“通行证”，我国境外上市的企业纷纷花巨资聘请海外机构设计内部控制制度，以适应上市地的监管要求。此前我国陆续出台的一系列法规和指引都对企业建立健全内控体系提出了要求。如1999年修订的《会计



法》，第一次以法律的形式对建立健全内部控制提出原则性要求，财政部随即连续制定发布了《内部会计控制规范——基本规范》等7项内部会计控制规范。但是，随着市场经济的发展和外部环境的变化，单纯依赖会计控制已难以应对企业面对的市场风险，会计控制必须向风险控制发展；同时，各部门之间的内控要求也有待于进一步协调，以便为进行内部控制自我评估和外部评价提供统一标准。所以，研究、制定一套具有统一性、公认性和科学性的企业内部控制规范具有非常重要的意义。

《基本规范》的出台顺应了时代发展的需要，同时也历经“波折”。早在2006年7月15日，财政部即联合几部委成立了企业内部控制标准委员会，财政部副部长王军任主席，成员包括国资委、审计署、证监会、银监会、保监会等多家监管部门和实务界、理论界的31位专家学者，旨在早日出台中国的企业内部控制体系。

2007年3月，企业内部控制标准委员会发布了《企业内部控制规范——基本规范》和17项具体规范的征求意见稿，一度被视为中国版“萨班斯法案”即将推出的信号。但此后，《基本规范》的出台再无下文，企业内部控制标准委员会的网站也自2007年6月之后没有任何更新。不过相关主管部门的人士曾表示，制定工作一直在进行中，并没有停滞。

最终出台的《基本规范》强化了企业内外对内部控制的投入和监管力度。比如，在《总则》中新增了有关会计师事务所的表述。一方面，要求负责内部控制咨询的会计师事务所，不得为同一企业提供内部控制审计服务，以保持事务所的独立性；另一方面，增加了国家有关监管部门应当对会计师事务所从事内部控制审计的执业质量进行监督检查的内容，以加强对事务所开展此类业务的监管。

与征求意见稿相比，《基本规范》新增了监事会对内控的监督内容；内控机构由“有条件再设立”，变为“必须有专门或指定机构”；规定了内审机构对监督检查中发现的内部控制重大缺陷，有权直接向董事会及其审计委员会、监事会报告；审计委员会也相应变为必设机构，即企业应当在董事会下设立审计委员会，并应当保证内部审计机构设置、人员配备和工作的独立性。此外，《基本规范》强化了信息的外部沟通。要求企业应当规范信息沟通的渠道、方式和程序，促进内部控制相关信息在企业内部各管理层级、责任单位、业务环节之间，以及企业与外部投资者、债权人、客户、供应商、中介机构和监管部门等有关方面之间的沟通和反馈。

但是，仅仅有《基本规范》企业的内控体系并不能完全建立，为了配合《基本规范》的实施，2010年4月26日，财政部、证监会、审计署、银监会、保监会等五部门联合召开“企业内部控制配套指引发布会”，并发布了《企业内部控制配套指引》。为确保企业内控规范体系平稳顺利实施，财政部等五部门制定了实施时

间表：自2011年1月1日起首先在境内外同时上市的公司实施，自2012年1月1日起扩大到上交所、深交所主板上市的公司实施；在此基础上，择机在中小板和创业板上市公司施行；同时，鼓励非上市大型企业提前执行。

该套指引的制定发布，标志着“以防范风险和控制舞弊为中心、以控制标准和评价标准为主体，结构合理、层次分明、衔接有序、方法科学、体系完备”的企业内部控制规范体系建设目标基本建成。

另外，该套指引对组织架构、发展战略、资金活动、资产管理等方面都做出了一定的要求。如在资金活动方面，企业应当根据批准的筹资方案，严格按照规定权限和程序筹集资金，银行借款或发行债券，应当重点关注利率风险、筹资成本、偿还能力以及流动性风险等；发行股票应该重点关注发行风险、市场风险、政策风险以及公司控制权风险等。企业通过发行债券方式筹资的，应当合理选择债券种类，对还本付息方案作出系统安排，确保按期、足额偿还到期本金和利息。企业通过发行股票方式筹资的，应按照《证券法》等有关法律法规和证券监管部门的规定，优化企业组织架构，进行业务整合，并选择具备相应资质的中介机构协助企业做好相关工作，确保符合股票发行条件和要求。企业应加强债务偿还和股利支付环节的管理，对偿还本息和支付股利等作出适当安排。此外，企业应当选择合理的股票分配政策，兼顾投资者近期和长远利益，避免分配过度或不足。股利分配方案应当经过股东（大）会批准，按规定履行披露义务。应当加强对投资方案的可行性研究，重点对投资目标、规模、方式、资金来源、风险与收益等作出客观评价。

执行企业内控规范体系的企业，必须对本企业内部控制的有效性进行自我评价，披露年度自我评价报告，同时聘请具有证券期货业务资格的会计师事务所对其财务报告内部控制的有效性进行审计，出具审计报告。注册会计师发现在内部控制审计过程中注意到的企业非财务报告内部控制重大缺陷，应当提示投资者、债权人和其他利益相关者关注。

此外，还要妥善处理好内控规范实施过程中的三大关系：一是处理好外部监管要求与内部管理需求的关系，强化公司内生动力；二是处理好注册会计师审计与公司自我评价的关系，着力建立通过自我评价和外部审计发现问题的机制；三是处理好以全面风险管理为基础的内控体系与财务报告内部控制的关系，通过加强内控管理提升公司报告信息质量。证监会与有关部门应加强协调，按照“选择试点、逐步推广、总结经验、稳步推进”的原则，分步骤、分阶段地推进企业内控规范在上市公司的实施，并把上市公司的内部控制建设情况纳入上市公司日常监管的范围，确保内控规范体系的执行质量。

谈到企业的内部控制，就不得不提及商业银行的内部控制。我国商业银行内部

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



控制的萌芽始于对呆滞账的控制，这远早于企业的内部控制。20世纪90年代初，我国四大商业银行的坏账占全部贷款比例超过了20%，连同逾期、展期的呆滞款总额占贷款总额的比例超过了70%，面对这种局面，商业银行着手进行内部控制。随着一系列商业银行内部控制不足导致的国际金融风险事件的发生，我国政府也开始加强对商业银行内部控制的有效性和健全性进行政策上的指导和法律法规的建立。

为进一步指导和促进我国商业银行建立更加完善的内部控制制度，1997年中国人民银行制定了《加强金融机构内部控制的指导原则》；2002年中国人民银行相继下发《股份制商业银行公司治理指引》和《股份制商业独立董事和外部监事制度指引》，为促进商业银行不断完善公司治理结构提供了指导性意见；同年下发《商业银行信息披露暂行办法》，要求商业银行加强信息披露，强化了商业银行内部控制的外部监督。

为规范和加强对商业银行内部控制的评价，提高银行内部审计工作效能，2004年中国人民银行发布《商业银行内部控制评价试行办法》，2006年中国银行业监督管理委员会公布《银行业金融机构内部审计指引》。2006年至2007年中国银行业监督管理委员会相继公布《商业银行合规风险管理指引》、《商业银行内部控制指引》和《商业银行操作风险管理指引》。为了降低市场风险、信用风险和操作风险，我国商业银行实施的内部控制，对商业银行的风险防范以及呆滞账的有效控制取得了良好效果。应该说，以上规范与指引的颁布为《基本规范》的制定与出台提供了丰富的经验。

## 二、《基本规范》的重要性及意义

内部控制作为公司治理的关键环节和经营管理的重要举措，在企业发展壮大中具有举足轻重的作用，但从现实情况看，许多企业管理松弛、内控弱化、风险频发，资产流失、营私舞弊、损失浪费等问题还比较突出，必须引导企业加强内部控制，完善的内部控制规范有助于约束并统一市场主体的行为选择，减少舞弊和欺诈、建立安全的市场秩序、实现社会和谐、经济持续发展。

虽然《基本规范》能够促进企业的顺利成长，但是很多企业仍然担心为了符合新的规范，需投入更多额外的时间和成本。这主要是因为各企业只是看到了该规范耗费企业时间和精力负面影响，而没有看到其给企业带来的长远利益。中国的公司治理、风险管理及政策合规的水平往往落后于经济，企业应改变思路，寄希望于通过实施新的政策规章制度及条例来获取更多的商业收益。《基本规范》的实施具有以下现实意义：

(1) 能够降低企业风险，稳定企业业务。《基本规范》的实施，能够使企业员



工熟知如何防范和管理风险，企业员工整体防范风险意识的增强，会极大降低该公司的整体风险，这不仅仅会降低财务风险，企业不同类别的其他业务风险包括法律风险也会随之降低。

企业法律风险降低的同时，会提高企业的自身价值。对于企业投资者、客户和供应商来说，具有稳定且可预见业务的公司价值最大。《基本规范》通过强化组织纪律规定和推广使用相关工具，使企业业务更加稳定、更可预见。

(2) 增强企业信任度，提升股票价格。企业虽然为符合《基本规范》的要求，需投入时间、人力等成本，但是，一旦企业符合了该规范的要求，随之带来的是企业业务的透明性，能够提高企业信任度。

股票市场更为信任那些有良好纪律和透明度的公司，难以理解、不够透明的公司运营和业务，难以获得股票市场的青睐。符合《基本规范》要求的公司，按照规定将定期对外发布自己的内部控制和风险管理审计报告，这将使公司更易获得股票市场的信任。

(3) 能够激励员工，降低员工流动率。员工希望他们为之服务的企业运行良好、业务稳定且承担社会责任。投入时间和精力去实施《基本规范》，不但能使企业符合政策规定和要求，还能使员工意识到自己公司的正规性和社会责任感，从而激励员工更加积极地帮助企业实现目标。

员工流动会给企业带来员工基本薪水 150% 的额外成本，因此很多企业致力于通过降低员工流动率来缩减成本，增加利润。符合《基本规范》要求的公司往往通过优化流程增加员工参与度从而降低员工的自愿离职率。

(4) 改善供应商关系，获得更多客户。供应商是供应链的关键组成部分，企业不断地投入精力优化流程和系统，会帮助供应商更加清晰地了解并参与企业业务，从而能够为企业固化一批优质供应商。这意味着更多的按质按量交货、降低库存、更大议价空间等。

此外，企业符合《基本规范》的要求，将使企业更具竞争优势，客户也愿意与开放、经营良好且符合社会规范的公司合作。一旦开始实施《基本规范》，企业即可看到更加优良的客户关系，在竞争中获得更高的胜算。

(5) 优化公司治理结构，有利于中国企业“走出去”。《基本规范》规定了内部控制的定义、文档和流程，使相关信息可以被轻松地查找和使用，从而使公司能够更快速地做出决策，这优化了企业的治理结构。更好的公司治理能够为利益相关者（如股东）降低企业风险、提升企业形象、更好地进行决策，并使企业运行更有效率。这些变化不只在管理者中体现出来，所有员工也将看到变化并成为变化中的一部分。

加强内部控制有助于中国企业“走出去”，很多国家通过立法强化企业内部控制，建立健全企业内部控制制度必将成为我国企业实施“走出去”战略的必备条件。《基本规范》的颁布，明确了统一的企业内部控制规范指引，让中国企业无障碍“走出去”。例如，作为天津一轻重点发展的精细化工板块的龙头企业，天津天女化工集团将“上市”定为近期目标。目前集团内部控制完全按照上市公司标准执行，“天女”的内部控制集中在两个层面，一个是交易层，一个是公司治理层。按照《基本规范》的要求，该集团在不断找差距，不断完善。实施起来的重点和难点在于成本，“天女牌”油墨不仅行销全国各省、市、自治区，更远销世界50多个国家和地区。按照《基本规范》实施无形之中会增加企业的成本，尽管其只是一个参照性标准，但为了实现与国际市场的无缝对接，天女化工集团仍将其作为进入国际市场的入门证认真实施。

### 三、企业建立与实施内部控制的要素

根据《基本规范》的规定，企业建立与实施内部控制，应至少包括如下五个方面的要素：

1. 内部环境。所谓内部控制环境是指对建立、加强或削弱特定政策和程序效率发生影响的各种因素，它反映了董事会、总经理阶层、业主和其他人员对内部控制的态度、认识和行动。内部控制环境是企业组织的基调，主导和左右着组织内成员的控制理念，决定着内控的结果和成效，是企业实施内部控制的基础，一般包括治理结构、机构设置及权责分配、内部审计、人力资源政策、企业文化等。

2. 风险评估。所谓风险评估是指在风险事件发生之前或之后（但还没有结束），该事件给人们的生活、生命、财产等各个方面造成的影响和损失的可能性进行量化评估的工作。包括识别组织面临的各种风险、评估风险概率和可能带来的负面影响、确定组织承受风险的能力、确定风险消减和控制的优先等级、推荐风险消减对策等内容。风险评估内部控制系统的的基础组成部分，要使控制制度发挥其应有的作用，企业必须清楚其所面临的风险，并对整个企业的风险进行定性或定量的评估，然后针对风险评估的结果采取相应的控制活动。其实，内部控制也就是风险的管理与控制活动，如果毫无风险，也就不需耗费大量的人力财力物力去搞什么内部控制。既然风险的存在是控制的原因所在，进行风险评估就成为整个内部控制制度的基础和关键。

3. 控制活动。所谓控制活动是企业根据风险评估结果，采用相应的控制措施，将风险控制在可承受度之内的一系列政策和程序。控制活动可以根据其相关的目标分为战略类、经营类、报告类和遵循类。有时，某一特定的控制活动，如经营性控

制活动也有助于提高报告的可靠性；报告类的控制活动也会影响到法规的遵循，等等。

4. 信息与沟通。所谓信息与沟通是指企业及时、准确地收集、传递与内部控制相关的信息，确保信息在企业内部、企业与外部之间进行有效沟通。内部控制中的信息与沟通包括信息方面与沟通方面两个内容。信息和沟通相互联系，信息是沟通的对象和内容；而沟通是信息传递的手段。通过信息与沟通的结合，发挥其在内部控制中的作用。信息与沟通是实施内部控制的重要条件。

5. 内部监督。内部监督是企业对内部控制建立与实施情况进行监督检查，评价内部控制的有效性，发现内部控制缺陷，应当及时加以改进。内部监督作为内部控制的基本要素之一，对内部控制的有效运行以及内部控制的不断完善起着重要的作用。企业在设计内部控制制度时，由于当时认识的局限或者考虑不周等原因，设计出的内部控制不可能完美无缺；在内部控制实际运行过程中，由于实际情况发生变化、或由于员工对内部控制制度理解上的差异，也可能使内部控制不能很好地发挥其应有的作用，导致内部控制实际运行中或多或少地存在着这样或那样的问题。为此需要对内部控制运行情况实施必要的监督检查，发现其不足和问题乃至缺陷，从而完善内部控制，提高内部控制的有效性。因此，内部监督是保证内部控制体系有效运行和逐步完善的重要措施。

以上五个要素是企业进行内部控制不可缺少的一部分，相互融合，相互补充，成为一个内控体系。在实施内部控制时，对任何一个要素都不能忽视，必须全面把握，否则内部控制难以取得理想的效果。

#### 四、内部控制的目标和原则

根据《基本规范》第三条的规定，所谓内部控制，是由企业董事会、监事会、经理层和全体员工实施的、旨在实现控制目标的过程。

内部控制目标，是决定内部控制运行方式和方向的关键，也是认识内部控制基本理论的出发点。理论与实践界对内部控制目标看法不一。1936年，美国注册会计师协会（美国注册会计师协会的前身）出版的《注册会计师对财务报表的检查》指出：内部牵制和控制就是为了保护公司现金和其他资产，检查簿记事务的准确性。1949年，美国注册会计师协会（AICPA）下属的审计程序委员会发布的《内部控制——一种协调制度要素及其对管理当局和独立审计人员的重要性》指出：内部控制制度是为保护其财产安全、检查其会计资料的准确性和可靠性，提高经营效率，保证既定的管理政策得以实施为目的。国际会计师联合会（IFAC）在1981年7月颁布的《国际审计准则指南第6号》中也认为：内控的目标是保证其业务经营的顺序和有



效性，包括严格遵守管理政策，保护资产，预防和揭发舞弊和错误，保持准确和完整的会计记录，以及适时编制可靠的财务资料。1992年，反虚假财务报告委员会赞助机构（Committee of Sponsoring Organization, COSO）在其发布的《内部控制——整体框架》中，把内部控制的目标设定为三类：经营的效率和效果；财务报告的可靠性；适用法律法规的遵循性。1996年，美国财务会计准则委员会（IASB）将内部控制的目标设定为如下五项：信息的可靠性和完整性；遵守政策、计划、程序、法律和规章；保障资产；经济地、有效地使用资源。1999年11月，美国会计总署（GAO）发布的《联邦政府内部控制准则》，把内部控制目标归结为三类：经营的效率和效果；财务报告的可靠性；相关法律法规的遵守。2004年9月，COSO在其发布的《企业风险管理框架》中，把内部控制的目标分成了四类：战略目标，这是最高层次的目标，与企业的使命相关联并支持其使命；经营目标，指有效和高效率地使用资源；报告目标，指报告的可靠性；合规目标，指遵守适用的法律法规。《基本规范》中规定了其内部控制目标，即合理保证企业经营管理合法合规、资产安全、财务报告及相关信息真实完整，提高经营效率和效果，促进企业实现发展战略。

按照《基本规范》第四条的规定，企业建立与实施内部控制，应当遵循下列原则：（1）全面性原则。内部控制应当贯穿决策、执行和监督全过程，覆盖企业及其所属单位的各种业务和事项。（2）重要性原则。内部控制应当在全面控制的基础上，关注重要业务事项和高风险领域。（3）制衡性原则。内部控制应当在治理结构、机构设置及权责分配、业务流程等方面形成相互制约、相互监督，同时兼顾运营效率。（4）适应性原则。内部控制应当与企业经营规模、业务范围、竞争状况和风险水平等相适应，并随着情况的变化及时加以调整。（5）成本效益原则。内部控制应当权衡实施成本与预期效益，以适当的成本实现有效控制。另外，在实施内部控制的过程中，还应坚持合法性原则、独立性原则等。

以上目标与原则，都是《基本规范》基于财务会计的角度提出的，都是对财务会计风险进行内部控制时应当实现的目标与遵循的原则。我们知道，企业经营过程中不仅有财务会计风险，还会有法律风险，法律风险也是企业运营过程中不可忽视的重要一环。

企业运营过程中的财务风险与法律风险是相互联系的，而且往往法律风险更容易发生。当然，两者也具有一定的区别，企业的财务风险往往都是发生在企业内部，而法律风险不仅仅在企业内部发生，也可能因为企业外部因素发生，而且多数情况下是在企业与其他市场主体交往过程中发生，那么，企业对法律风险应当如何控制呢？如果仅仅从企业内部能否控制呢？回答是肯定的，我们对财务风险能够进

行内部控制，同样，对法律风险亦能进行内部控制。

从公司治理结构上来看，一般企业都会设立自己的财务部，但是多数企业往往并没有自己的法务部（或合规部、或法律合规部），这说明企业对法律风险的漠视或不重视。当企业产生法律风险之后，往往才认识到法律风险的重要性。正常情况下，企业设立财务部的同时，就应当设立法务部，两个部门相互配合、相互协调，分别对财务风险与法律风险进行内部控制。当财务风险内部控制有了自己的目标与原则的情况下，法律风险进行内部控制时，也应当具有自己的内部控制目标与原则。

### 五、企业法律风险内部控制的目标与原则

《基本规范》第一条规定了其制定目的，即为了加强和规范企业内部控制，提高企业经营管理水平和风险防范能力，促进企业可持续发展，维护社会主义市场经济秩序和社会公众利益。该条所明确的风险防范能力是指各种风险的防范能力而不仅仅局限于财务风险。众所周知，企业从其设立、运营、成长、发展、消亡的整个过程都会面临法律风险，因此，对企业自身来讲，在进行财务风险控制的同时，亦不能忽略对法律风险的控制。

企业对法律风险的控制有多种方式，法律风险的种类不同，采取的方式亦有所不同。我们律师事务所在经过多年法律实务操作经验的基础上，一直秉持从企业内部对法律风险进行控制的方法，不仅高效、便捷，而且取得了良好的社会效果。

所谓企业法律风险内部控制，是指通过识别、测评等方法，对企业进行法律风险分析与评估，针对法律风险发生的可能性、危害程度等的不同，而从企业内部着手采取一系列措施进行风险控制的过程。在这个过程中，首先应当是确认企业可能面临的法律风险有哪些，这需要进行风险识别、风险测评与定向分析。其次，在确定企业法律风险的基础上，评估以上法律风险的轻重缓急、危害程度、发生可能性等。最后，根据以上法律风险的种类、性质等的不同，而从企业内部着手，针对性提出控制、预防措施，达到避免法律风险的目的。

对法律风险进行内部控制的目标应当与企业的总体目标是一致的，企业设立的最终目的就是为了盈利，以最少的投入获得最大的效益。因此，企业法律风险内部控制的最终目标就是通过风险控制而帮助企业创造价值，获取利益。当然，企业类型、经营范围、成长阶段等的不同，对其法律风险进行内部控制时应当实现的目标也存在一定的差异，但是其最终目标是不变的。同时，我们必须认识到，对于企业而言，风险与收益往往是相互矛盾和对立的，高收益必然带来高风险，风险承受度与预期利益之间的矛盾是企业发展过程中经常需要解决的问题。对风险的过度控制

将带来商业机会的丧失和管理成本的增加，因此，企业必须正确处理好业务发展和企业风险承受力之间的关系，在法律风险可承受的范围内，使企业利益最大化的同时，实现风险程度和风险控制成本最小化。

为达到以上目的，企业对法律风险进行内部控制时需要遵守以下几项原则：

一是全面风险管理原则。法律风险产生于企业经营的各个环节，对风险进行防范与控制也需要从其源头开始，在风险产生的最初阶段加以控制，争取将风险消灭在萌芽状态。法律风险内部控制机制要贯穿到企业经营管理的整个过程和各个管理环节，找到适当、足量的风险控制点，实现全程监控、全程管理、整体把握。

二是全员参与原则。企业法律风险内部控制是一个企业从上到下全体人员共同参与的过程，仅仅某一个员工、某一个领导、某一个部门的努力是远远不够的，因为这根本不可能形成一个很好的内部控制体系，更不可能形成良性循环，这样一来，法律风险内部控制并不能取得实质性的作用。因此，法律风险内部控制只有全体员工共同参与，并形成一种风险控制意识，这样才能筑起一道全方位的法律风险防范防火墙。

三是规范化运作原则。法律风险内部控制必须落实到企业的各个部门、每一个员工，明确企业各部门、关键岗位在法律风险内部控制中的职责和作用，合理配置资源，建立相关配套制度，包括审计与监督机制，将法律风险管理纳入企业管理的各项流程，形成系统化的制度体系。

四是动态化调整原则。法律风险内部控制本身是一个动态的系统，随着法律环境的不断变化，风险种类、性质和表现形式不断地推陈出新，以及企业的不断成长与发展，各种法律风险的影响范围和发生的可能性也在随时变化，从而影响法律风险的轻重缓急。因此，企业对法律风险的内部控制应具有动态性，以保持其准确性和针对性。

以上原则是企业进行法律风险内部控制的总纲，内部控制必须围绕以上原则而展开。另外，企业法律风险内部控制应当成为一个企业的战略性议题。《中央企业全面风险管理指引》将企业面临的风险分为：战略风险、财务风险、市场风险、运营风险、法律风险，在这五种风险中法律风险有着比较特殊的意义，主要是因为法律风险具有以下特性：一是法律风险分布的广泛性。“市场经济就是法治经济”，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，他们还相互转化，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的发生。三是法律风险具有相对的客观性。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，不能依靠相关人员的主观判断。法律风险的以上三大特性，使法律风险内部控制在企业运营过程中占据特殊地位，应成为企业的核心目标。

## 第二节 企业法律风险与内部控制

企业在成长、经营、发展的过程中会遇到各种各样的法律风险，如何比较妥善、完美地控制这些法律风险是企业顺利成长的关键，对企业的法律风险进行控制，是许多企业家与法律工作人员经常研究、关注与探讨的问题，但是如何从企业内部角度着手，将企业遇到的各种法律风险进行控制并防患于未然则是一个全新的课题。我们律师事务所，多年以来一直致力于该领域，并形成了一套特色的企业内控体系，建立了自己的企业法律风险内部控制专业队伍，为许多企业、公司提供了自己的内部控制法律服务，这些企业包括生产业、金融业、销售业、汽车业、化工业、房地产业等多种类型。综合我所历年来的法律实务经验，现将企业经常遇到的法律风险及其内部控制措施概括如下：

### 一、企业设立中的法律风险与内部控制

企业设立过程中，首先要面临的是选择企业的形式，企业法定分类的基本形式主要是独资企业、合伙企业和公司，不同企业形式会面临不同的法律风险。

个人独资企业虽然不是法人，但是法律确认其能以自己的名义享有一定的权利，承担一定的义务。个人独资企业有自己的优点与缺点，其在设立过程中面临的风险主要包括产权归属的风险，主要是指个人独资企业登记注册时因产权归属不明产生的法律风险；规模扩张的风险，是指个人独资企业因为盲目扩大生产规划导致资金紧张而破产的法律风险；融资方式的风险，是指个人独资企业发展过程中为企业发展进行融资而面临的高额利息与非法集资等方面的法律风险。

合伙企业设立过程中面临的风险主要包括合伙财产归属约定的法律风险、合伙事务管理的法律风险、合伙内部责任划分的法律风险、劳务出资的法律风险等，由于我国合伙企业法确立了有限合伙人，因此使合伙企业在解决上述风险时显得更为

复杂。

公司可以分为有限责任公司与股份有限公司两种形式，其在设立中的风险有许多相似之处。有限公司在设立中可能产生的风险包括有限责任公司股东资格的法律风险、设立文件不完善的法律风险、注册资本不实的法律风险、公司章程约定不完善不明确的法律风险、法定代表人变更的法律风险、一人公司的法律风险等。股份有限公司设立中的风险包括发起人资格法律风险、注册资本不实的法律风险、发起人协议的法律风险、公司章程的法律风险、股东创立大会的法律风险、监督机构设置的法律风险、经理设置的法律风险等。

企业设立中的法律风险，我们可以从以下几方面来进行内部控制：树立风险意识，严格预防风险，理性选择企业类型，加强平日的管理工作，科学评估法律风险。另外，还有公司章程的起草，积极避免出资不实或抽逃出资。

## 二、合同法律风险与内部控制

合同法律风险是企业经营过程中经常遇到的，我们可以将合同法律风险分为合同签订过程中的法律风险、合同主体的法律风险、合同条款的法律风险、合同履行过程的法律风险与合同救济的法律风险等。

1. 合同签订过程中的法律风险。合同的签订分为要约与承诺两个过程，要约过程的法律风险主要包括以下几种：误认要约为要约邀请的法律风险、要约内容不当的法律风险、要约撤回和撤销不当的法律风险；承诺过程的法律风险主要包括：承诺方式不当的法律风险、将新要约当作承诺的法律风险。特殊的合同如招标投标合同、交错要约等也会有法律风险。此外，合同签订过程中涉及的预约合同、缔约过失、定金等也会产生法律风险。

2. 合同主体的法律风险。合同主体是合同的关键部分，合同主体会涉及代理人、代表人的问题，如果合同主体是代理人，代理人是否有权代理、越权代理等问题会产生法律风险；如果是代表人，公司章程的限制、授权缺陷等会产生法律风险。合同主体如果是无民事行为能力人或限制民事行为能力人，会导致合同无效或被撤销的法律风险；合同若是无权代理人、无权处分人，同样会导致合同无效或被撤销，还会涉及表见代理的问题。此外，若有限责任的滥用、合同主体不适格、虚构合同主体、合同主体恶意变更等都可能带来法律风险。因此签订合同时一定要都查对方当事人的主体资格以及履约能力。

3. 合同条款的法律风险。合同条款的设置不当同样会有法律风险，合同的条款可以分为提示性条款、主要条款、次要条款、待定条款与默示条款。合同中常见的条款主要是标的、数量、质量、价款或报酬、时间、履行方式、风险转移、保

密、不可抗力、违约责任、争议解决、生效条件、合同目的等条款，这些条款如果设置不当，会产生法律风险，为了避免风险，在进行合同条款的洽谈时，一定要考虑充分，尽量设置明确，增强条款的可执行性。

4. 合同履行过程的法律风险。合同履行过程中产生的法律风险更是多种多样，而且纷繁复杂，为了控制合同履行过程中的法律风险，企业内部对合同的履行情况直接关系到合同在履行过程中的风险情况。企业内部一定要注意信息传递、监督检查、合同资料保管、部门协调等。另外，企业还要建立合同管理制度，对合同进行分类管理，并严格审查，保证合同顺利履行，避免不必要的风险。

5. 合同救济的法律风险。合同救济也会产生法律风险，关于合同救济可以分为对方违约的救济方式与己方违约的救济方式。对方违约的救济风险法律包括行使抗辩权与保全措施（包括代位权与撤销权）的法律风险，若不当行使抗辩权与保全措施容易导致违约从而承担责任。己方违约的救济法律风险包括违约责任不对称的法律风险、不当成就解除条件的法律风险与为对方提供违约证据的法律风险。不可抗力的救济风险，包括不可抗力的通知义务、减损措施的采取等法律风险。

关于合同法律风险的内部控制，企业必须建立健全企业内部风险防范机制，要保障相关组织机构、人员配备及其职权恰当行使。企业应建立固定合作的法律事务机构并配备专业的法律顾问人员，且应当重视和充分发挥法律事务机构在合同法律风险防范机制中的重要性和主导作用，保证其履行相应的工作职责。并且要加强法律培训和防范制度的宣扬与贯彻，企业应加强对企业各级人员的法律培训，加强合同法律风险防范制度的宣扬与贯彻，全面提高企业各级人员的法律风险防范意识。此外，要加强防范流程和制度执行方面的监督检查和考核。企业应确保合同法律风险防范流程和制度，在执行时得到强有力的监督检查和考核。

### 三、人力资源管理法律风险与内部控制

人力资源的法律风险，实质上就是劳动合同的法律风险，由于《劳动合同法》的实施，实践中不签订劳动合同的情形少了，但也不是不存在。有一部分企业还是心存侥幸，与员工不签劳动合同。作为用人单位，会存在即时解除劳动合同、预告解除劳动合同、经济性裁员等情形，在解除劳动合同时，企业会承担一定的风险，这涉及经济补偿，甚至赔偿问题。此外，企业还面临签约两次之后要签无固定期限劳动合同、不签劳动合同要支付双倍工资、劳动合同内容违法等风险。

劳动者的社会保障，是实践中产生问题非常多的，忽视劳动者的劳动安全保护、不为女职工提供特殊劳动保护等违法违规情形时有发生。现在，企业用工得到了一定程度的规范，保护了劳动者的合法权益。

劳动争议的解决与一般的民事争议解决不同，因为其有特定的处理程序，其实行一裁两审制度。而且劳动争议申请仲裁的时间期间为一年，与一般的民事争议适用的诉讼时效期间不同。劳动争议的解决，对证据的保存要求非常严格，若证据不充分，劳动争议的顺利解决便是个问题。一定要注意灵活运用谈判、和解等非诉方式解决，劳动者与企业更应当树立劳动法律意识，防止劳动争议的发生。

以上问题都是企业在经营过程中必须要考虑的风险。企业对人力资源风险的内部控制，首先必须了解人力资源产生的原因，在此基础上采取针对性的措施。人力资源管理风险的成因是多方面的，既有企业外部的原因，也有企业内部的原因。外部因素包括自然因素和社会因素。自然因素是指企业所处自然环境及其变化等。社会因素包括企业的行业性质及其产品或服务的市场需求和竞争状况，国家的法律、法规、政策，人力资源市场等因素。内部因素取决于企业的人员素质和管理素质。人员素质主要是指人力资源管理者的士气、业务技术水平、组织管理能力。人员素质的高低将直接影响风险的大小。管理素质主要是指企业的经营思想、管理制度、管理手段等。关于风险的内部控制，可以从以下几方面入手，包括：完善组织保障机制，民主地制定企业规章制度，建立全方位的沟通交流机制，还要完善协商调解机制等。

#### 四、知识产权法律风险与内部控制

企业知识产权的法律风险可以分为两类，内部法律风险与外部法律风险。前者主要包括未通过法定程序获取知识产权的风险、未能有效地开发与实施知识产权的风险、企业雇员的不当行为带来知识产权被侵犯的风险等；后者包括知识产权侵权诉讼的风险、知识产权被抢占的风险、法律法规不健全所带来的风险、各国知识产权制度规定的差异所带来的风险等。

企业的知识产权包括专利、商标、商业秘密，以此为基础，企业知识产权的法律风险主要涉及以下三类：

1. 企业的专利法律风险，主要包括专利申请的法律风险、专利侵权的法律风险、技术合同的法律风险等。专利申请过程中会产生专利申请策略、申请布局、申请文件等不当产生的法律风险。专利侵权可以分为直接侵权与间接侵权，前者包括制造专利产品、使用专利侵权产品、销售专利侵权产品、进口专利产品、使用专利方法、使用、销售或者进口依专利方法直接获得的产品、假冒他人专利等；后者包括提供、出售制造专利产品的零部件或专利方法的专用设备、擅自转让他人专利技术等。当然以上专利侵权行为只有符合特定条件时才能构成。企业对专利权的使用，除自行实施专利从专利产品中获取利益外，还包括许可他人使用、专利权的转

让、利用专利权质押融资、利用专利权合作、交叉许可等。这些活动都需要用合同来确定双方的权利义务，合同签订不当必然给企业带来法律风险。

2. 企业商标的法律风险，可以分为商标注册的法律风险与商标合同的法律风险。前者涉及未注册商标及误认标识的法律风险、未充分行使商标申请权利的法律风险、商标申请战略的法律风险等。后者包括商标的转让与商标的许可使用。商标转让可能会出现防御性商标与申请中商标的转让情况，这会产生不同的法律风险。商标的许可使用涉及商标许可的形式与商标许可合同。

3. 企业商业秘密的法律风险，其产生的途径很多，主要包括人才流动泄露商业秘密、工业间谍、企业自身经验介绍、接待来访等泄露商业秘密、供应商与客户、发表学术论文泄露商业秘密、广告及商贸展览降低秘密性等。

知识产权的风险内部控制，企业要具有知识产权保护意识，要制定一定的知识产权战略，建立健全适应现代企业制度要求的知识产权内部控制体系。具体到专利法律风险的内部控制，要做到掌握专利信息，完善企业专利流程，整合专利人员，做好专利侵权的评估与防范，并且建立专利管理的基本制度，包括专利信息管理制度、专利提案制度、奖励制度、商业秘密管理制度、专利运营管理制度等。商标的法律风险内部控制，主要在于企业对商标的管理上，包括商标的档案管理，商标习惯性管理，商标流程管理，商标运作管理等。商业秘密的风险内部控制，重点在于其保护措施的严密，系统性的保密制度，加强对保密人员的管理、商业秘密外部交流管理等，而且要与涉密人员签订严格的保密协议。

## 五、企业并购法律风险与内部控制

企业并购过程中存在一定的法律风险，根据其并购的各个阶段，可以分为以下风险：并购决策过程中的法律风险、并购实施的法律风险。

企业并购决策过程中的法律风险主要包括宏观经济环境的法律风险，行业选择的法律风险，市场法律风险，体制法律风险，社会文化环境法律风险，信息不对称的法律风险。

并购实施中的法律风险主要包括资产不实的法律风险财务陷阱的风险，优先购买权的法律风险，税收的法律风险，环保的法律风险，双方相互交割的法律风险，竞业限制的法律风险，人力资源的法律风险，汇率的法律风险，融资的法律风险。

企业并购过程中，为了避免以上法律风险，我们应当对法律风险进行内部控制，主要从以下方面入手：（1）对目标企业进行详细的法律调研，以了解其基本情况，以及并购该目标企业在法律上的可行性。（2）对目标企业进行审慎调查，在信息不对称的情况下，审慎调查就显得尤为重要。该调查应当查清公司的债权债务、



核心技术和研发能力、管理体系、未来发展战略、产品和市场、经营能力提升、财务价值、企业影响力。(3) 进行并购合同的条款设置时，一定要注意条款设置过程中可能存在的陷阱，切实保护自身合法利益。

## 六、企业上市法律风险与内部控制

企业上市是一个非常复杂的过程，而且在企业上市之后，由于各方面的原因会遇到各方面的风险。在证券发行过程中，可能出现承销方式选择不对而产生的法律风险，以及发行定价过程中因定价不合适而产生的法律风险。

上市公司的法人治理结构往往也会存在一定的问题，比如，股权结构不合理、内部人控制现象严重、公司机关运作不规范、分权制衡没建立、激励机制没建立等，这些问题的存在，容易导致上市公司遭遇风险，股东大会、董事会、监事会等在运行过程中都会面临风险。

上市公司中需要进行信息披露，这是上市公司的发行人必须要履行的基本义务，根本目的是为了解决信息不对称问题。信息披露必须符合真实性、准确性、完整性和及时性的要求。信息披露文件主要包括招股说明书、募集说明书、上市公告书、定期报告和临时报告等。信息披露过程中，也存在违规行为，比如，虚假记载、误导性陈述、重大遗漏、不正当披露等，如果发行人存在以上违规行为，要承担一定的法律责任。

另外，内幕交易与操纵市场也是上市公司经常发生的违法行为。关于内幕交易，涉及内幕人员与内幕信息、内幕交易行为的确认，上市公司董事、监事、高级管理人员与董事会秘书等高管人员也会利用自己的特殊身份进行短线交易等违规行为，最近一段时间引人关注的就是高管的“老鼠仓”行为。关于操纵市场行为，法律规定了一些操纵市场行为，但是实践中发生了许多新型的操纵市场行为，对此法律没有明确规定。操纵市场行为的成因主要有监管部门惩治力度不强、高额利润诱使、证券公司内部治理结构问题太多、证券交易制度自身原因等。不管是内幕交易还是操纵市场，违规操作人员都要为自己的行为承担一定的法律责任。

上市公司法律风险的内部控制，主要应当从上市公司的内部入手，解决上市公司治理结构问题，这应当从优化股权结构、健全董事会制度、加强监事会建设、探索激励机制与完善职工参与等。内幕交易与操纵市场等违规操纵行为，需要进行针对性的规范。

## 七、企业破产法律风险与内部控制

企业破产制度是企业退出市场的一种方式，破产制度中主要涉及破产重整、破