



中国律师实训经典

Trial TECHNIQUES

基础实务系列

总主编 徐建龙翼飞

# 企业法律风险管理 基础实务

主 编 徐永前

撰稿人 徐永前 张 洪 闫丽萍 高美丽  
刘 强 纪 敏 关 琦 苏秀芬  
安柏静 张建民 祁 岩 丁君山  
吴 献 刘 韬 童 敏

中国人民大学出版社

## 中国律师实训经典·基础实务系列编辑委员会

编辑委员会主任 韩玉胜

委 员 (按姓氏笔画排列)

万 春 王 芳 王耀华 刘春田 刘瑞起 吕立秋

任湘清 吴江水 李大进 李争平 李晓斌 陈里程

杨立新 张 林 何 悦 邱贵生 孟 扬 洪道德

姜俊禄 徐永前 徐孟洲 钱列阳 常 韦 龚志忠

黄士林 黄海星 温 旭 韩 健 翟雪梅

总 主 编 徐 建 龙翼飞

执行总主编 薛庆予

## 序

中国人民大学律师学院组织编写我国第一套大型律师基础实务教材“中国律师实训经典·基础实务系列”的情况介绍已经收悉，看后甚喜。这套教材，集实用性、基础性和系统性于一体，内容全面翔实，对完善我国的律师制度，强化律师管理、规范律师行为、防范律师的职业风险有着重要作用；对提高律师基础实务技能、使律师积极参与诉讼和仲裁活动有重要的指导意义；对加强律师业务、实务管理和律师职业管理，增强常规业务必备知识和实务操作技能，也是非常有价值的。《中华人民共和国律师法》颁布施行不到 20 年，我国律师还很年轻，还需要从理论上、实践中不断探索。

我国法律教育一直偏重于理论研究，将法律实践成果总结提升为理论常常显得滞后。中国人民大学律师学院编写的这套教材，是我看到的第一套系统性法律实务教材，从这个角度说，它开创了我国法律实务教育之先河。律师业是法律职业中有条件全面接触各种法律实务工作情况的职业。从律师的客观和主观、实体和程序角度进行法律实践教育，可使法律人比较全面地了解掌握各项法律实务工作技能，特别是对于学生将来从事各类法律工作会有启发和帮助。这套教材不失为各高校法律实务教育的有益参考书目。

肖 扬

中国人民大学博士生导师、最高人民法院原院长、首席大法官

2014 年 3 月

## 序 言

中国正在经历一场深刻的社会变革，变革的方向之一，就是政府越来越多地退出对经济和社会生活的直接管控，而交由市场自行调节和社会自我管理。伴随这一变革进程的，将是对各类社会服务需求的大量增加，向社会提供法律服务的律师业也将迎来又一个发展的黄金时期。可以预期，未来若干年，律师从业人员数量将会呈现高速增长。

大量新人进入律师行业，必将对我国的律师教育提出新的挑战。如何从一个“菜鸟”迅速成长为一名合格的律师，是每个律师界新人或准律师关心的问题，而这正是律师正规化专业教育的目标之一。我国的律师教育目前还处在手工作坊阶段，基本上是以师傅带徒弟的方式培养律师。新人入行后，先跟着老律师做实习律师、律师助理等，慢慢积累经验，逐渐成长。这一方式的局限性是显而易见的。主要问题是，缺乏科学系统的培养计划和考核标准，导致年轻律师的培养随意性较强，且受所跟师傅及所在律师事务所的业务范围、业务水平及责任心等方面的局限，培养质量难以保证，年轻律师成长速度参差不齐，甚至一些人长期难以进入角色，无法成为一名合格律师。这种状况，显然难以适应我国律师业高速发展的需要。

中国人民大学律师学院自成立之初，就把探索构建我国律师正规化专业教育体系作为重要目标，并自2011年起，把律师实务教育引入国民教育体系，在法律硕士教学中开设了律师方向课程，目前已连续招收了三届学生。在三年教学实践的基础上，我们组织编写了这套律师基础实务教材。

本套教材共14本，大体包括三部分。第一部分为律师执业基础，主要包括律师制度、律师管理、律师执业行为规范、律师执业风险防范等执业律师必须了解的基本知识；第二部分为律师基础实务技能，包括律师参与刑事、行政、民事三大诉讼活动及参与仲裁活动必备的知识和基本操作技能，以及律师办理非诉讼业务的基本技能；第三部分为一些最常见的律师业务实务，包括公司、合同、房地产、知识产权、侵权、劳动与社会保障、婚姻家庭、企业法律风险管理等律师常规业务所必备的知识和实务操作技能等。这些课程是在参考国外尤其是英国律师教育经验的基础上，结合我国律师业务的具体情况而设置的。我们认为，这14本教材涵盖了最基本的律师业务要求和技能，读者如能全面掌握14本教材的内容，就基本具备了作为一名合格执业律师的业务能力。

将本套教材命名为“中国律师实训经典·基础实务系列”，故教材的编写强

调了实用性、基础性和系统性。实用性，即完全根据律师业务的实际情况安排教材内容，对每项具体律师业务的基本要求、处理思路、工作规范及具体操作技能等逐一进行介绍，并适当配以具体案例演示，力求使读者按照书中介绍的方法去操作，能够独立完成相关的律师业务工作。基础性，即本套教材主要面向律师界的新人，故在内容安排上只涉及最基础、最常见的律师业务，所介绍的也都是最基本的律师业务技能和操作方法，对于高级的、尖端的律师业务门类和技巧并不涉及。系统性，是指本套教材虽为基础实务教材，但每本教材对所涉及律师业务领域的具体工作要求均做系统、全面的介绍，以帮助读者全面掌握处理该项律师业务的基本技能。

本套教材各册的主编，均由国内律师界相关业务领域的顶级专家担任，各位作者也都具有多年的律师执业经历，且在相关领域术业有专攻，经验丰富。其中多数主编及多位作者曾在该院讲授过相关律师专业课程。每册教材都是主编和作者们多年实务工作的结晶以及律师专业教学经验的总结。可以说，本套教材既贴近律师工作实际，又符合一般教育规律，因此，适合作为各高校法学院律师专业课程教材和各地律协律师岗前教育教材，也可作为实习律师、律师助理及有志进入律师行业者的自学教程。

我国律师的正规化专业教育毕竟还处于起步探索阶段，无成熟经验可循，本系列教材作为我院三年律师专业教育成果的总结，必定还存在不足和疏漏，有待于进一步探索、完善。我们希望全国律师及律师教育界多提宝贵意见，帮助我们不断改进、完善本套教材，共同为探索建设符合中国实际的律师正规化教育体系奠定基础。

本套丛书各位作者在繁忙的工作之余承担了本书的编写工作，将自己的经验和智慧奉献于律师教育事业；各册教材的主编在教材的整体设计、内容安排与统筹、全书审稿统稿等方面付出了辛勤劳动，保证了教材的高品质；中国人民大学出版社法律分社领导和各位编辑，在时间紧、稿件多的情况下，为本套丛书的如期出版做了大量细致有效的工作。在此我们特对以上人员表示特别感谢。

徐 建 龙翼飞

2014年3月

## 前 言

“风险”一词的由来，最为普遍的一种说法是来源于远古时期渔民长期出海捕捞的实践。先民们每次出海，都要经历暴风带给他们无法预测的危险，这使他们认识到，“风”即意味着“险”，因此逐渐有了“风险”一说。风险是一个抽象的概念，既看不见也摸不到，但却能让人实实在在地感受到它的存在。财产毁灭、人员伤亡、市场和企业的突然崩溃充分反映出真实世界的危险。尤其是全球化、信息化、现代化进程不断深入的当今社会，日益活跃的人流、物流、资本流、信息流，进一步加强了风险的不确定性、不可预测性和不可控制性，不论是否愿意，一个前所未有的“高风险时代”已然到来，人们越来越感到自己置身于一个充满风险的世界之中。

企业对风险的研究及管理由来已久，其中的法律风险管理对于现代企业而言，无论从企业自身效率及利益角度出发，或是从监管者的监管角色出发，更是常规课题。《中央企业全面风险管理指引》、《全国工商联民营企业风险管理指引手册》……上述文件的出台，无一不表明法律风险管理在企业运营过程中的重要性。尤其是2012年2月1日，由中国国家标准化管理委员会制定的国家标准《企业法律风险管理指南》正式生效——它提供了基于同一概念下的关键原则、规范语言和最佳做法，即管理过程和实施路径；它汇集了国际上众多中介咨询机构及二百多家大型企业的法律风险管理经验，既凝聚了中国人的智慧，又吸收了其他市场经济国家的智慧，既填补了中国的空白，又填补了世界空白。随着中国企业走出去，顺风顺水将中国中介机构带出去，《企业法律风险管理指南》的影响力将日益增强，相信有一天它会既是中国的，也是世界的。

我国实行改革开放至今，已历经三十多年，其中，企业逐渐发展并成为社会的核心要素，市场中所有的宏观微观机制均主要围绕企业设立，企业是带动市场经济发展的原动力。在这个过程中，风险防控对企业的重要性毋庸置疑。过去的发展轨迹告诉我们，企业在存续过程中，会面临市场风险及政治风险两大风险。对市场风险而言，企业在遭遇草莽式的竞争过程中，往往采用对抗及冲突的方式处理。而对于政治风险，企业与监管者之间则存在一种秘而不宣的态度，这种处理方式已经成为经验的产物而在现代经济社会中广为流传。

但事实是，在经济社会中，无论是企业主体之间，或是企业主体与监管机构之间，都应当以法律关系维系，高度市场化、保持公平竞争及透明监管之后的经济主体，应当将所有风险归结为法律风险来处理。因此，法律风险管理是现代企

业制度的必然要求。

同时，在现代企业制度已充分建立的发达市场经济国家，其建立、发展，直至成熟的公司治理结构也无法应对经济生活中出现的法律风险。无论是安然事件，或是频发的金融危机，无不提示人们，当今的公司治理结构受到了前所未有的巨大挑战，亟须变革。

企业对法律风险的管控诉求源自内生及强制的共同作用。监管者自上而下，通过颁布文件等方式，形式上介入企业法律风险管控，强制性的方式使企业在法律风险防控的道路上迈出了第一步，通过这种方式逐渐将法律风险防控转为企业的自主性需求，从而完成外部强制向内生需求的转变，实现开展企业法律风险工作的目标。

当然，无论法律风险制度如何在宏观上影响经济体制与经济生活，其落脚点都为个体的微观行为。对企业而言，开展法律风险管理工作，需要法律中介机构与企业之间搭建点到点的沟通配合机制。通过微观企业个体行为，设立、执行、改进法律风险管控制度，使之不仅能够满足企业对法律风险管理的共性需求，还能够包容企业的创造性行为。作为法律中介机构，律师的角色在于，在微观经济行为中，根据委托人的需求，为其设计个性化的法律风险管理方案，充分发挥自主性，从而推动法律风险管理制度在微观上不断改进。

尽管出台了《企业法律风险管理指南》，已经走出了关键的一步，但法律风险管理要突破传统，寻求创新，推动企业法律工作模式的创新和整体水平的提升还有很大的难度。法律风险管理体系建设的实践与经验依然很缺乏，以中国移动为代表的一些企业，在法律风险管理体系建设方面取得了开创性的成果，但成功经验还需进一步推广。为了帮助企业深入推进法律风险管理体系建设工作，总结企业法律风险管理尤其是企业法律风险管理体系建设的成功经验，我们在《打造世界一流企业法律保障研究》和《大型企业法律风险管理制度研究》两大课题及相关项目操作实践的基础上，从实务操作的角度入手组织力量编写了本书，以期指导企业开展法律风险管理工作，建立和完善法律风险管理体系，实现企业法律工作根本性提升。

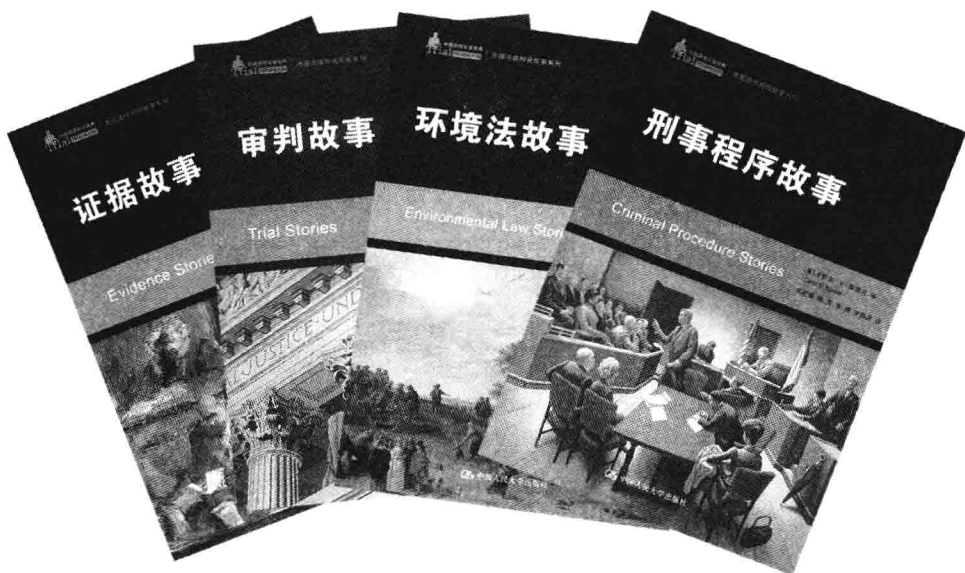
企业法律风险管理还是一个新兴的领域，很多问题还需进一步的探索和研究，本书的观点和内容一定存在很多不足之处，希望企业界及法律实务界的各位同仁不吝指教，以期推动法律风险管理实务不断走向深入。

徐永前

2014年3月13日于北京

# 中国律师实训经典——锻造中国律师实战的“西点军校”

中国律师实训经典·美国法律判例故事系列



- |                   |                         |                  |  |
|-------------------|-------------------------|------------------|--|
| 环境法故事             | ISBN: 978-7-300-17451-8 |                  |  |
| 作者: [美] 理查德·拉撒路斯  | 定价: ¥39.80              | 出版时间: 2013-06-30 |  |
| 宪法故事 (第二版)        | ISBN: 978-7-300-15548-7 |                  |  |
| 作者: [美] 迈克尔·C·道夫  | 定价: ¥49.80              | 出版时间: 2012-08-31 |  |
| 审判故事              | ISBN: 978-7-300-15004-8 |                  |  |
| 作者: [美] 迈克尔·E·泰戈  | 定价: ¥49.80              | 出版时间: 2012-03-31 |  |
| 刑事诉讼故事            | ISBN: 978-7-300-14807-6 |                  |  |
| 作者: [美] 卡罗尔·S·斯泰克 | 定价: ¥59.00              | 出版时间: 2012-03-31 |  |
| 证据故事              | ISBN: 978-7-300-14661-4 |                  |  |
| 作者: [美] 理察德·伦伯特   | 定价: ¥39.80              | 出版时间: 2012-03-31 |  |

## 中国律师实训经典·庭辩技巧系列

- |                              |                         |                  |  |
|------------------------------|-------------------------|------------------|--|
| 美国庭审宝典 (第四版)                 | ISBN: 978-7-300-16274-4 |                  |  |
| 作者: [美] 詹姆斯·W·迈克尔哈尼          | 定价: ¥88.00              | 出版时间: 2012-10-31 |  |
| 庭审制胜 (第七版)                   | ISBN: 978-7-300-14782-6 |                  |  |
| 作者: [美] 托马斯·A·马沃特            | 定价: ¥88.00              | 出版时间: 2012-05-30 |  |
| 对方证人——芝加哥著名刑辩律师论交叉询问与人生的经验教训 |                         |                  |  |
| 作者: [美] 史蒂文·F·莫罗             | ISBN: 978-7-300-15154-0 |                  |  |
| 定价: ¥49.00                   | 出版时间: 2013-04-24        |                  |  |





## 中国律师实训经典·律师职场系列

### 律师的职业责任与规制 (第二版)

ISBN: 978-7-300-17357-3

作者: [美] 黛博拉·L·罗德

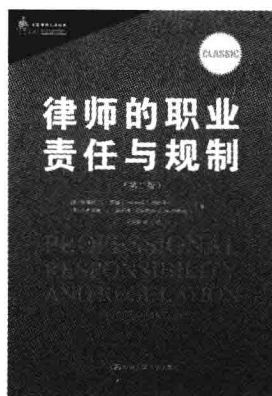
定价: ¥39.80 出版时间: 2013-05-31

### 践行正义: 一种关于律师职业道德的理论

ISBN: 978-7-300-16985-9

作者: [美] 威廉·西蒙

定价: ¥30.00 出版时间: 2014-05-01



## 中国律师实训经典·高端业务系列

公司兼并与收购教程 ISBN: 978-7-300-19028-0

主 编: 肖 微 定价: ¥68.00

出版时间: 2014-04-30

中国企业境内首次公开发行及上市业务教程

ISBN: 978-7-300-19027-3

主 编: 靳庆军 定价: ¥58.00

出版时间: 2014-04-30

中英商务合同精选与解读 ISBN: 978-7-300-15196-0

作 者: 林克敏 定价: ¥42.00

出版时间: 2012-03-31

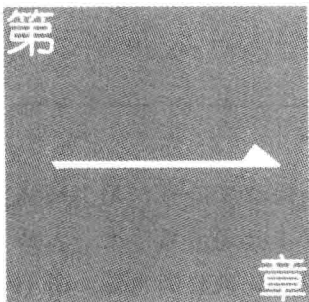
## 中国律师实训经典·基础实务系列

律师执业基础	黄土林主编	出版时间: 2014-04-30
刑事诉讼律师基础实务	钱列阳主编	出版时间: 2014-04-30
行政诉讼律师基础实务	吕立秋主编	出版时间: 2014-04-30
民事诉讼律师基础实务	翟雪梅主编	出版时间: 2014-04-30
非诉讼业务律师基础实务	李大进主编	出版时间: 2014-04-30
商事仲裁律师基础实务	韩 健主编	出版时间: 2014-04-30
公司业务律师基础实务	龚志忠主编	出版时间: 2014-04-30
房地产业务律师基础实务	李晓斌主编	出版时间: 2014-04-30
企业法律风险管理基础实务	徐永前主编	出版时间: 2014-04-30
劳动法律师基础实务	姜俊禄主编	出版时间: 2014-04-30
知识产权业务律师基础实务	温 旭主编	出版时间: 2014-04-30
婚姻家庭与继承律师基础实务	王 芳主编	出版时间: 2014-04-30
合同业务律师基础实务	吴江水 著	出版时间: 2014-04-30
侵权责任法律师基础实务	杨立新等著	出版时间: 2014-04-30

# 目 录

第一章 企业法律风险概述 .....	1
第一节 企业法律风险 .....	2
第二节 企业法律风险管理 .....	5
第三节 企业法律风险管理规范的产生与发展 .....	12
第四节 法律风险管理体系 .....	20
第二章 企业法律风险的成因 .....	33
第一节 政策调控导致的风险 .....	34
第二节 法律变动导致的风险 .....	37
第三节 经济波动导致的风险 .....	39
第四节 应对策略错误导致的风险 .....	40
第五节 自然因素引发的法律风险 .....	42
第六节 影响企业法律风险的其他因素 .....	44
第三章 《企业法律风险管理指南》及《律师办理企业法律风险管理业务 操作指引》 .....	47
第一节 《企业法律风险管理指南》概述 .....	48
第二节 《律师办理企业法律风险管理业务操作指引》 .....	52
第四章 企业法律风险环境信息分析操作实务 .....	63
第一节 企业法律风险环境分析概述 .....	64
第二节 企业法律风险环境分析的主要内容 .....	64

第五章 企业法律风险评估操作实务 .....	68
第一节 企业法律风险识别 .....	69
第二节 企业法律风险分析 .....	80
第三节 企业法律风险评价 .....	92
第六章 企业法律风险应对操作实务 .....	99
第一节 选择企业法律风险应对策略 .....	100
第二节 评估企业法律风险应对现状 .....	101
第三节 制订和实施企业法律风险应对计划 .....	104
第七章 企业法律风险管理监督与检查操作实务 .....	108
第一节 监督与检查概述 .....	109
第二节 监督与检查的预期目标 .....	109
第三节 监督与检查的操作步骤 .....	111
第八章 企业常见法律风险 .....	123
第一节 合同法律风险 .....	124
第二节 知识产权法律风险 .....	143
第三节 人力资源法律风险 .....	161
第四节 企业对外直接投资法律风险 .....	178
第五节 市场营销法律风险 .....	183
第六节 招投标法律风险 .....	200
第七节 争议解决法律风险 .....	210
第九章 建立健全企业法律顾问制度是企业法律风险管理的制度保障 .....	218
第一节 中央企业法律顾问制度 .....	219
第二节 欧洲企业法律顾问制度 .....	224
第三节 美国企业法律顾问制度 .....	228
第四节 改进企业法律顾问制度，加强企业法律风险管理 .....	232
第五节 律师事务所应该成为企业法律风险防范和控制的专业机构 .....	235
第十章 行业自律和国家法治发展对企业法律风险管理的积极作用 .....	239
第一节 掌握相关行业知识有效防范不同行业法律风险 .....	240
第二节 发挥行业组织的指导和自律功能降低企业法律风险 .....	242
第三节 推进国家法治为降低企业法律风险创造外部条件 .....	245
参考文献 .....	251



# 企业法律风险概述

- 第一节 企业法律风险
- 第二节 企业法律风险管理
- 第三节 企业法律风险管理规范的产生与发展
- 第四节 法律风险管理体系

## 第一节 企业法律风险

**【单元要点】** 企业面临的主要风险有自然风险、商业风险和法律风险等，而上述风险最终都会以法律风险的形式表现出来。作为企业最为常见、爆发率最高的风险之一，法律风险给企业带来的打击往往是毁灭性的。所以，有必要了解企业法律风险的内涵，并利用风险管理手段最大限度地规避企业法律风险。

**【学习目标】** 掌握和了解风险、企业风险、企业法律风险的内涵及组成。

### 一、风险概述

#### （一）风险的概念

风险指在某种特定环境下，在某个特定时间段内，某种损失发生的可能性。其具体表现为个人或组织所期望达到的目标与实际出现的结果之间的差距。而这种期望与现实的差距将对个人或组织产生不利后果。

风险主要包括三要素：风险因素、风险事故和风险损失。这三要素之间存在因果联系，风险因素的存在可能导致风险事故的发生，而风险事故的发生可能导致损失的出现。风险因素是指造成风险事故的诱因，风险事故是指造成生命、财产损害的事件，而风险损失则是风险事故所造成的后果。

例如，某人在一个风雨交加的雨天，酒后骑摩托车外出，半路上不幸被一辆无牌照的汽车撞了，出了交通事故。这里的雨天、酒后驾驶、无牌照的汽车等属于风险的因素，而交通事故就是风险事故，当事人的死亡或残疾就是本次风险事故所导致的风险损失。

#### （二）风险管理

有了风险，就需有预防或控制风险的措施，于是风险管理应运而生。风险管理（Risk Management）指的是如何对待风险并把风险减至最低的管理活动及过程。风险管理起源于20世纪50年代的美国，在20世纪90年代发生了安然、世通等一系列内控失灵事件之后，美国国会通过了《萨班斯—奥克斯利法案》，以法律的形式将风险管理作为企业管理的强制性要求。在很长一段时间，中国的企业不太重视企业的风险管理，只有当法律风险实际发生时才会想到用法律手段去补救，直至2000年中国国内才真正开始接受风险管理这一概念。

春秋战国时代有位名医叫扁鹊，任何疑难杂症到了他手里都能被一一治好，连魏文王都当面夸他是天下第一神医。扁鹊却对文王说：“我们家里行医的有弟兄三人，其实医术水平最高明的是我的大哥。因为他在我们一家人还没有显出得病症状的时候，就能发现蛛丝马迹，及时地把病根铲除，所以他的医术再高明，名气也传不出去，他的影响力和知名

度只是在我们家族之内，别人都不知道要来找他。”接着，扁鹊又说：“二哥的医术比大哥差一些，不过也比我高明，因为他总在病人刚刚发病就能及时发现并对症下药，使病情得到有效控制，大家都知道他能把小病治好，所以影响力比大哥大，方圆十里的人都来找他。”然后，扁鹊又说自己：“我只会在病人病情恶化后把大病治好，从本质的效果来看，远没有大哥和二哥的医术好，因为我并没有及时地发现病人身体的不协调，或者病人还处在小病状态时，就把病治好，病人已经经受了许多的痛苦，自己虽名震天下却对保护病人健康贡献最小。”

扁鹊三兄弟的故事告诉我们，高明的医生是不显山不露水的，他知道防患于未然，不等病情爆发就能预防并控制病情，像扁鹊的大哥、二哥那样。律师也应当是这样，能打赢官司的诉讼律师固然好，但是打官司是事后救济措施，事后救济的成本和风险要比事前预防、事中控制的成本高得多，比如时间成本、机会成本、执行风险等等。企业如果意识到预防纠纷比解决纠纷更合算，要容易，那么企业家也就不会等有了官司再跟律师打交道了。

企业要健康成长，必须建立完善的法律风险管理机制。法律风险存在于企业经营发展的每一个环节，如果不加以重视和及时规避、化解，一旦风险出现，其后果往往是企业难以控制的，会给企业带来极大的甚至是灾难性的后果。不管是国有企业，还是民营企业，都必须认识到，“法律是一种管理资源”，应当充分运用到企业经营管理的全过程，把法律风险管理机制纳入企业战略管理的重要内容当中去。

## 二、企业法律风险的概念

### （一）企业风险

企业风险指未来的不确定性对企业实现其经营目标的影响<sup>①</sup>，一般可分为战略风险、财务风险、市场风险、运营风险和法律风险等，它包括纯粹风险和机会风险。

### （二）企业法律风险

企业法律风险指企业预期与未来实际结果发生差异而导致企业必须承担法律责任，并因此给企业造成损失的可能性。企业法律风险与企业的自然风险、商业风险不同之处在于其以承担法律责任为主要表现形式。

## 三、企业法律风险的特征

### （一）法律风险具有确定性

这是基于法律风险主要是由于企业违反法律或者没有及时采取法律手段进行救济导

<sup>①</sup> 参见国资委《中央企业全面风险管理指引》。

[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>



致的。这种确定性是相对的，例如，侵犯他人商标权的行为，如果该商标所有权人追究侵权人的民事责任，该企业就会承担民事责任；也可能该商标所有权人没有追究其侵权责任，从而使侵权企业避免了该法律风险的发生。

## （二）法律风险具有可控性

自然风险和商业风险产生的原因是不可抗力和市场因素，因此不可能从根本上避免此类风险的发生。而法律风险是完全可以从根源上加以防范和控制的。只要企业建立了完善的法律风险防控机制并严格依照法律规定从事各种生产经营活动，懂法、守法并及时利用法律维护自身合法权益，许多法律风险都是可以控制甚至完全避免的。

## （三）法律风险具有损害性

这种损害性体现在责任承担和经济损失上。责任承担包括企业为违法行为而承担的民事责任、行政责任，甚至是刑事责任；经济损失主要是企业承担民事责任所带来的赔偿损失、承担行政责任带来的罚款、停业损失等以及承担刑事责任的罚金。

# 四、企业法律风险的分类

企业法律风险的分类按不同分类标准主要有以下几种：

1. 按人们认识程度划分，法律风险可分为显性法律风险和隐性法律风险；
2. 按风险存在的时间划分，法律风险可分为静态法律风险和动态法律风险；
3. 按法律风险产生的结果是否具有单一性划分，法律风险分为纯粹法律风险和投机法律风险；
4. 按承担责任划分，法律风险分为刑事法律风险、民事法律风险、行政法律风险；
5. 按法律风险发生的概率划分，法律风险分为必然性法律风险、或然性法律风险、一次性法律风险；
6. 按引发法律风险的因素来源划分，法律风险分为外部环境法律风险和企业内部法律风险；
7. 按法律风险的存续时间划分，法律风险分为持续性法律风险和阶段性法律风险；
8. 按照法律风险的产生与人的意识行为的关系划分，法律风险分为客观类法律风险和主观类法律风险。

## 【单元总结】

企业法律风险是指企业预期与未来实际结果发生差异而导致企业必须承担法律责任，并因此给企业造成损失的可能性。



## 【参考书目】

- [1] 黄淑和. 加强法律风险防范保障和促进国有企业改革和发展 [EB/OL]. 2005-03-18.  
[2] 娄秋琴. 公司企业管理人员刑事法律风险与防范 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2007.

## 第二节 企业法律风险管理

**【单元要点】** 企业法律风险管理是新形势下企业发展的需要, 是对企业法律工作提出的创新性要求。法律风险管理工作的开展, 不仅将彻底颠覆传统律师执业的理念和模式, 也是对企业法律工作的全面挑战, 是对企业管理模式的巨大革新。因此, 企业法律风险管理工作的开展要求企业进行全方位的调整。企业法律工作者也应掌握企业法律风险管理的有关知识, 以便能更有效地参与企业管理。

**【学习目标】** 掌握、了解企业法律风险管理的内涵、原则和现状, 通过上一节阐述的定义理解企业法律风险管理的发展趋势和目标。

### 一、企业法律风险管理的内涵

企业法律风险管理是指识别、评价、应对、控制法律风险的企业管理活动过程。法律风险管理是一个循序渐进、不断完善的动态过程, 它由诸多相互影响的要素、流程所组成。法律风险管理的目标在于对这些要素、流程的平衡, 集应用法学、风险学、管理学为一体, 强调以事前管理的方式系统梳理企业所面临的法律风险, 并根据化解法律风险的方案, 对企业的管理制度、工作流程和常用文本等企业日常运行的基本要素进行优化, 以实现企业效益的最大化和法律风险的最小化。

与传统的法律管理相比, 法律风险管理最大的不同在于其立足在事先预防和控制, 通过系统的方法主动发现企业经营中可能发生的问题, 并综合考虑问题的轻重缓急和成本高低等因素, 预先采取防范措施, 避免相应风险的实际发生或将其危害抑制在可控的范围之内。

#### 【实例解析】

新中国成立以来“国内最大的股权纠纷案”, 涉案金额高达 22 亿元。

2009 年, 云南红塔集团与陈发树签订《股份转让协议》, 把云南白药 12.32% 的股份转让给陈发树, 总交易金额超过 22 亿元人民币。随后, 陈发树按照约定的时间和方式, 将全部股份转让款转入云南红塔指定账户。不过, 在此后两年多的时间里, 这份股权转让协议一直处于等待报请批准的状态中, 迟迟未能履行过户手续。在反复催促无效的情况

下，2011年12月8日，陈发树以红塔集团长时间不履行合同义务为由，正式起诉云南红塔集团。2012年1月17日，中国烟草总公司称“为确保国有资产保值增值，防止国有资产流失，不同意本次股份转让”，正式否决了“云南白药股权转让”。在陈发树与云南红塔集团的这场股权之争中，关键点是合同条款中约定的生效条件是经某上级机关批准，而非合同双方签字盖章。因此，即使陈发树早已将股权转让款付清，却仍旧没有获得股权的合法根据。云南省最高人民法院已作出一审判决，陈发树败诉，虽然案件未经终审，但若二审维持原判，意味着陈发树白白损失了几十亿的股权增值所得和分红收益。

通过上述案例可看出，陈发树遭遇的困境，根源就在于对“股权转让合同”风险的评估和应对工作有缺失，也就是相关法律风险管理没有跟上。由此可见，只有通过法律风险管理，充分运用管理资源，才能确保企业无论面临何种经济形势，都可以通过有效地开源节流，使企业立于不败之地。随着企业家们对法律风险的认识逐步提高，法律风险管理在当代中国再也不是个虚无缥缈的概念，而是一个越来越务实的内涵，正渐渐成为现代企业管理乃至公共事务管理的全新理念。

---

## 二、企业法律风险管理的原则

企业法律风险管理的原则是指企业根据整体战略思想和发展目标所确定的法律风险管理的基本方针，是企业法律风险防范体系的基石。企业法律风险管理的原则主要包括以下内容：

### （一）全面风险管理原则

法律风险产生于企业经营的各个环节，所以法律风险管理过程要贯穿到企业经营管理的全过程和各个管理环节，实现全程控制、全程管理、整体把握。

### （二）全员参与原则

基于法律风险所涉环节涉及企业管理各方面，企业法律风险管理须企业全体人员共同参与。

### （三）规范化运作原则

法律风险管理也是制度、流程规范化的过程，所以要明确企业各部门、关键岗位在法律风险防范与救济中的职责和作用，合理配置资源，建立制度，将法律风险管理纳入企业各项管理流程，形成系统化的制度体系。

### （四）动态化调整原则

法律风险本身是一个动态的系统，随着法律环境的不断变化，新的风险点不断出现。

随着时间的推移，法律风险的影响范围和发生的可能性也在产生变化，从而影响法律风险的排序。因此，企业对法律风险的管理应保持动态性管理，以保证其准确性和针对性。

### （五）以事先防范为主、以事中控制和事后补救为辅原则

对于企业来说，法律风险防范管理的最好方式是：事先防范，未雨绸缪，防患于未然；在事前未防范到位或无法防范的情况下，采取事中控制、化解或事后补救措施进行弥补，但事先预防是企业法律风险管理的重心。

### （六）正确处理风险与收益关系原则

对风险的过度控制可能带来商业机会的丧失和管理成本的增加，所以作为市场主体，企业法律风险管理的最终目标并不是单纯地追求所有法律风险的最小化。企业需要正确处理好业务发展和企业风险承受能力之间的关系，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。

#### 【实例解析】 过度对外担保埋下的定时炸弹

某公司是一家从事房地产、商业零售、林业的在深圳证券交易所上市的公司。2011年，很多上市企业担保的金额远远超过其自身的净资产。2011年担保额大于净资产的公司有83家，担保额为净资产2倍以上的公司有25家。其中该企业以其对外担保金额是净资产76.71倍的比例高居83家上市公司的第一名。

从2008年开始，该企业对外担保总额与净资产的比例逐年上升，从2008年的对外担保总额是净资产的0.96倍，飙升至2011年上半年的76.71倍。公司的担保对象主要是其子公司，2009年，该企业为子公司提供担保额占公司担保总额的93.70%，2010年占98.70%。而从公司业绩来看，2009年的营业收入增长率为负值，2010年该指标进一步下滑，2009年的营业利润增长率和净利润增长率均为正值，但2010年这两项指标均有很大幅度的下降，尤其是净利润增长率甚至降为-1975.89%。这表明企业的偿债能力进一步降低，而且企业破产的风险很大。

除上述公司的财务风险加大，破产成本上升以外，企业还面临其他负面影响，包括影响公司业绩、减损公司价值、增加债务纠纷和诉讼损失成本。

2008年至2011年下半年，公司因为对外担保而进行的债务纠纷不断，官司连连。这更让本来就较差的经营业绩“雪上加霜”，严重损坏了公司形象，减损了公司价值。

2011年，公司又披露了27亿元的对外担保计划，在严重资不抵债的情况下，公司的财务风险进一步上升，无疑，这是该企业自己给自己埋下的一颗“定时炸弹”。

由于公司在对子公司进行担保时对子公司的要求可能较为宽松，从而使公司对子公司的担保存在较大的风险。对被担保人出现财务困难或经营陷入困境等状况监控不力，应对措施不当，可能导致企业承担法律责任。因此企业应当依法制定和完善担保业务政策及相关管理制度，明确担保的对象、范围、方式、条件、程序、担保限额和禁止担保等事项，

规范调查评估、审核批准、担保执行等环节的工作流程，按照政策、制度、流程办理担保业务，定期检查担保政策的执行情况及其效果，切实防范担保业务风险，使法律风险管理制度化、规范化。

---

### 三、企业法律风险管理的现状

#### （一）社会整体法律环境不强以及诚信意识较弱

整体法律环境及社会诚信意识对企业法律风险有着重大影响。我国法律尚不完善、不健全，执法过程存在一定的偏颇，交易对方的诚信水平导致违约、欺诈的情况出现，这对企业经营都会有重大影响。

#### （二）企业的法律风险防范意识不足

随着我国法治化进程的推进，政府监管力度的加强，市场竞争强度不断加大，商业交易方式日趋复杂，作为规范市场主体行为的强制性规范，法律对企业的影响力已经越来越大。而随着违反法律后果越来越严重，企业面临的法律风险也日益加大。此外，当今全球化的趋势凸显，国际贸易日益频繁，但国内许多企业对相关的国际贸易规则和相关法律知识知之甚少，导致大量无意识违法行为的发生。企业管理者法律意识的淡薄，其在作出经营决策时盲目追求利益最大化的做法，不但使得企业在经济上蒙受巨大损失，甚至企业高管也因触犯刑律被处以刑事处罚。

#### （三）法律风险管理投入不足

据统计，欧美企业的平均寿命是 40 年，日本企业的平均寿命是 30 年，而中国企业的平均寿命只有 7.3 年，广大的中小企业（主要是民营企业）的平均寿命只有 2.9 年。在经济形势看好的年景，中国每年仍有 100 万家企业倒闭，这其中以中小型民营企业为主。美国、英国等发达国家为防范法律风险平均支出的比例占企业总收入的 1% 左右，而我国企业的实际支出还不足 0.02%，而且是以大型企业为主，广大的中小企业的法律风险防范支出就更是少之又少。从上述数据比较可以看出，我国企业对风险管理的投入严重不足。

#### （四）缺乏足够的专业人才

我国的企业尤其是中小企业缺乏综合性法律专业人才，而且除了大型企业设有专职法务外，大多数的中小企业没有专职法务人员的配备。即使设有法务人员的企业对法务人员的重视程度也不够，导致法务人员的价值无法体现。同时，大学的法学教育偏重于理论，相对具有实践性的企业法律风险管理教育较薄弱，不能有效地满足企业的实际需求。

## 四、企业法律风险管理的趋势

纵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）成为战略性议题，在企业管理中的地位逐步提高

随着法制不断健全，政府监管力度不断加强，市场竞争激烈程度不断加剧，交易方式日趋复杂，法律对企业的影响力越来越大。所以在公司进行重大决策和重要经营活动时，主动地识别、分析企业面临的法律风险，权衡商业利益与法律风险之间的利弊得失，在深度把握法律风险的情况下开展各项经营管理活动，已逐步成为世界级企业的通行做法。

正如原 GE 公司的董事长杰克·韦尔奇先生所说：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中脱离出来，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）成为企业管理的核心目标

在企业法律管理的一百多年的发展历史中，企业法律服务的广度和深度不断扩展，企业法律工作的内容从最初的诉讼到一般的合同审查、常规法律咨询等，逐步扩展得到重大决策支撑、重大项目支撑、日常法律服务、全面合同管理、知识产权管理、诉讼、普法、外聘律师管理等。与这些职责相对应，企业法律工作的目标也在不断变化，从单纯的解决纠纷，到支撑企业的正常运营，乃至为企业发展保驾护航。

国务院国资委〔2012〕89号文《关于2013年中央企业开展全面风险管理工作有关事项的通知》称：2013年是落实中央企业“十二五”，改革发展“一五三”总体思路的重要一年，也是中央企业管理提升活动的关键阶段。为进一步提升中央企业适应复杂经济环境和市场形势的能力，不断提高全面风险管理水平，促进企业持续、健康、稳定发展，要求中央企业开展全面风险管理工作，提升风险研判能力，加强重大风险的全过程管理，将风险管理与日常经营管理有机融合，提升风险管理工作制度化、规范化水平。中央企业在深入开展全面风险管理专项提升工作的基础上，向国资委报送全面风险管理年度报告。

### （三）具有独立性地位

事实上和其他法律工作一样，企业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。将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重视，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深入，法律风险管理不仅会作为一项独立的工作，而且会在整个法律服务工作中占据越来越中心的地位。

#### （四）成为全面风险管理的首选

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也成为一种全面管理。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，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，法律风险管理更具可操作性，效果也比较明显。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。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，企业法律风险管理的价值将日益凸显。而伴随企业法律风险管理重要性的提升，企业法律风险管理体系本身也将越来越完善。

#### （五）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而仅由法律工作人员单独完成。

只有业务人员的参与，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，但是法律风险管理要想取得真正实效，必须将这项工作交由所有部门和全体人员共同担当，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。

#### （六）动态实时发展

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。唯有如此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的相关内容，保证法律风险管理的实效性。

但是由于法律风险管理工作量巨大，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。要真正实现动态实时更新，则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，法律人员才可能及时更新清单；二是法律风险信息建设，法律风险管理涉及面广，信息量大，工作环节多，工作周期

长，必须借助信息化手段，才能保障风险防范工作的效率。

## （七）信息化发展

法律风险管理的最终目标是要建立法律风险管理的长效机制，而实现这一目标，信息化是必不可少的条件。利用信息化固化风险管理的成果，提高成果的利用效率。法律风险管理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，会大大降低这些成果的价值。

利用信息化，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。

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将很难形成长效机制。

### 【实例解析】 做最赚钱的建筑公司

在利用信息技术提高企业风险管理水平方面，法国万喜（VINCI）公司可谓是标杆企业。万喜公司成立于1891年，已有123年的历史，总部位于法国巴黎。目前拥有2500家分支机构，遍布全球八十多个国家和地区，年营业额约200亿欧元，是全球最大的建筑工程承包商。我国著名的金茂大厦就是由该公司负责建造的。

万喜的战略目标是“做世界上最赚钱的建筑工程承包商”，为此着力提升自身三大能力：建筑工程承包业务的风险管理能力，融资能力，将建筑工程承包业务和项目运营相结合的能力。

万喜之所以成功，原因之一就是风险评估做得很好、风险管理得好：

首先，选择风险小、利润高的项目或项目环节。万喜加大管理和技术升级方面的投入，其竞争策略是退出传统的建筑工程运作环节，这些环节的特点是利润薄，资金占用大，风险高。万喜很早就介入到项目的过程中，从承包项目转向为自己策划项目，发展项目并引入投资。万喜把注意力集中在项目管理上，尽量减少雇佣自己的各种技能的建筑工人，而是越来越多地把低附加值的工作转移给分包商，而把精力主要集中在项目前期策划、项目运作、后续经营等利润丰厚的环节上。

其次，尽量减少项目在具体运营过程中的各种风险。万喜制定了一套特有的运营管理体系，规范整个集团的管理模式，将各种不确定因素降到最低。通过资金控制，直接将管理延伸到各机构以及各执行项目上。特别是依托信息技术建立管理系统，对各分部、机构以及项目进行管理和成本控制，利用这个庞大而强有力的管理系统，不但可以方便掌握和控制整个集团的运营情况，还可以根据此系统的对集团财务状况进行分析，从而找出盈利或亏损的原因，为集团的决策提供依据。信息工具的使用，提高了万喜的管理效率，

降低了经营管理成本，从而有效控制了项目运作风险。

因此企业应发挥信息系统在风险管理中的作用，结合组织架构、业务范围、地域分布、技术能力等因素，制定信息系统建设整体规划，加大投入力度，有序组织信息系统开发、运行与维护，优化管理流程，防范经营风险，全面提升企业现代化管理水平。我国建筑工程承包企业必须认真研究当前工程承包管理和技术发展趋势，在企业间全面推广新的管理方法和新技术。加强学习项目管理的先进经验，全面推广应用成熟的计算机信息管理技术，推进工程项目管理的智能化，提高项目管理水平和效率，有效降低风险和管理成本。企业应该加大技术研发投入，推动企业技术创新，发展核心技术，确保竞争优势，转变当前单纯依赖低劳动力成本要素在市场进行竞争的不利局面，实现增长方式的转变。

## 五、企业法律风险管理的目标

企业法律风险管理的一个重要目标就是：保证企业在法律风险实际发生时能够及时有效地化解危机，求得企业的持续发展。

企业在面临法律风险时，借助于法律风险管理，一方面可以通过经济补偿使生产经营得以及时恢复，最大限度保证企业经营的稳定；另一方面可以为企业提供其他方面的帮助，使其生产经营活动尽快恢复到损失前的水平，并促使企业尽快实现持续增长的计划。

总而言之，由于法律风险的存在而导致企业价值的减少，这就构成了法律风险成本。全面、系统的法律风险管理，可以使得法律风险成本最小化，从而实现企业价值最大化。这也是企业法律风险管理所要达到的目标。

### 【练习与测试】

简述我国企业法律风险管理的现状。

## ■ 第三节 企业法律风险管理规范的产生与发展

**【单元要点】** 本节将介绍国际、国内有关企业法律风险管理的相关法规及指导性文件。巴塞尔银行监管委员会自其 20 世纪 90 年代发布第一份 COSO 内控报告起<sup>①</sup>，便逐渐成为世界范围内企业风险管理业务的主导机构，其针对银行业法律风险管理作出的规定对于跟进、改善我国企业法律风险管理业务具有很好的借鉴意义；开放合规及伦理组织

<sup>①</sup> Committee on Sponsoring Organizations of the Treadway Commission: Internal Control-Integrated Framework (1992) .



(OCEG) 作为一个非营利研究性机构, 由于运作模式和服务内容的特色, 其给出的相关企业法律风险管理指导文件具有较普遍的适用性和实践经验性; 我国银监会《商业银行合规风险管理指引》中有关合规性的规定则体现了我国监管机构对银行业法律风险管理的重视, 同时也是一次“行业初探”, 对未来进一步完善相关制度具有很强的指导意义。

**【学习目标】** 理解企业法律风险管理逐步发展成熟的途径, 熟悉当前企业法律风险管理实务的着力点和业务发展趋势, 并为深入学习第三章内容做好相关知识储备。

## 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

#### 1. 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理念, 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)。

## 2. 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、重大财物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——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的地位；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，下属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的责任；

(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。各营业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，这种做法就不应该排斥。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，以及离任的理由，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，或者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。

#### (四) 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、规则和准则的最新进展方面的技能，应通过定期和系统的教育和培训得到维持。

#### (五) 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描述如下：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，并为员工制定指引；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，相关意见与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做如下工作：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风险管理部门之间的协调。

### （六）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、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 Ethics 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，用于对信息、标准以及框架持续改进的反馈。

OCEG 框架倾向于为企业完善自身公司治理提供示范（soft law）。在 OCEG 2008 年

[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>



新版本的红皮书中，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》、ISO9000、六式码（six sigma）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。OCEG 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性的要求。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管理的边界，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。

### 1. 公司治理

设置目标，并据此评价结果，确保经营策略和义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的调整。

### 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（Foundation）指导、领域（Domains）指导以及定制（Customization）指导。这三个层面是逐层递进的关系。

### 1. 基础指导（Foundation）

基础层面的指导涵盖了以下四个方面：

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。

组织/雇员：有资质的雇员应该负责项目的勘察、战略和运营。

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。

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（Domains）指导

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，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（Customization）指导

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。

# 三、我国银监会《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，确保各项风险管理政策和程序的一致性。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。

## 【单元总结】

本节介绍国际、国内有关企业法律风险管理的相关规范文件及指导性文字材料，从效力等级看这些文件材料有的属于示范法（soft law），有的则在实践中往往具有强行法（hard law）的效果；从总体趋势上看，企业法律风险管理与企业内控治理日趋融合，伴随而来的结果或将是法律事务管理（者）在企业决策层面占有越来越大的比重。对于从事企业法律风险管理的执业律师，在谙熟本职专业的同时，亦须掌握现代企业管理理论。

## ■ 第四节 法律风险管理体系

**【单元要点】** 法律风险管理是一项细致而庞杂的工作，涉及企业的商业战略、人力资源、财务管理、市场营销等多个方面。构建法律风险管理体系，已成为企业在经营决策过程中合理有效地控制法律风险最有效的手段，所以学习和掌握企业法律风险管理体系的理论，对于我们指导法律风险管理实践，做好法律风险管理工作，具有很强的现实意义。

**【学习目标】** 掌握、了解企业法律风险管理体系的内涵、价值、构建思路及构建方式。

### 一、法律风险管理体系的内涵

企业法律风险管理体系是指企业根据法律风险的特性，对企业的生产、经营、管理等