

企业法律顾问

2019年第3期（总第75期）

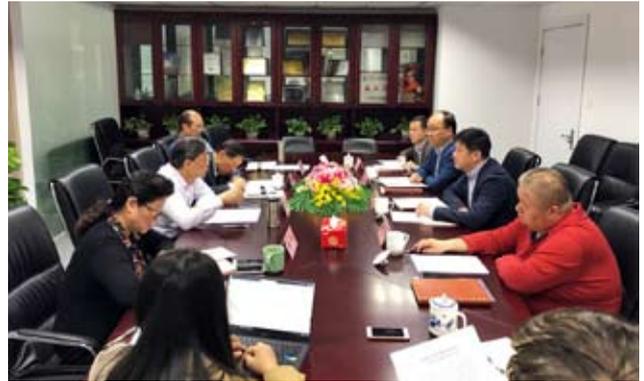


市法宣办、市经信委、国网上海电力公司领导与协会领导共话深入开展法治宣传教育工作

上海市企业法律顾问协会 主办



▲ 图为市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议场景。市经信委副主任阮力（左三），市法宣办副主任、市司法局副局长宋烈（左二）及经信系统各单位总法律顾问、法治宣传教育工作人员参加会议。



▲ 图为上海市国资委副主任程巍莅临协会进行工作调研时场景

◀ 图为协会受邀参加司法部“优化营商环境法治保障座谈会”。上图为司法部部长傅政华、副部长熊选国倾听代表发言；中图为座谈会场景；下图为上海出席座谈会部分代表



▲ 市经信委政策研究和法规处领导与协会领导赴中船九院开展企业法治工作交流



▲ 图为上海市第三届企业法务技能大赛组委会成员商讨大赛工作

合规管理，企业行稳致远的保障

肖福泉

习近平总书记，党中央国务院对企业合规高度重视。在今年2月25日召开的第二次中央全面依法治国委员会会议上，习总书记强调企业合规管理要跟上，要强化企业合规意识。李克强总理也专门指出，要指导国有企业加强合规意识，避免授人以柄而且切实防范风险。

应该说，合规管理永远在路上。为了加强合规管理，去年8月国务院国资委专门印发了《中央企业合规管理指引》，作为指引性的文件对中央企业的合规管理做出了明确规定。去年的12月份，七个部委专门出台《企业海外经营合规指引》。这些对中国企业的合规管理都具有里程碑意义。

纵观当前的世界，企业在激烈市场竞争中表现出来的依法合规迫切呼声越来越大，在这么一个大背景下，全球合规出现三大趋势：即合规的法律日趋严格，政府执法的力度明显加大，全球共同推动合规的趋势越来越大。

针对这三大趋势，如何来加强合规？我认为很关键的一点，首先要认识到合规风险。分析近年来中国企业面临的境外合规风险，大致可以分为十大类。第一是投资准入，第二是垄断风险，第三是公司治理，第四是环境保护，第五是税务风险，第六是商业贿赂，第七是知识产权，第八是反倾销反补贴，第九是违规招投标，第十是出口管制和海外资产。当然这还不是全部，至少这十类风险是当前“中国企业走出去”必须重点关注的。

既然合规风险那么多，这么大，是不是企业就不用开展业务了？显然不是这样。一个企业它是要生存发展的，不可能因为有风险而裹足不前。所以我们要做合规管理要有作为和担当，为企业提出良好合规防范的建议，使得我们的商业机会和合规风险的防范做到一个平衡。

我们认识了大的趋势，我们关注到了合规风险，接下来的关键是我们自己要练好内功，提升我们合规管理的水平与能力。这方面至少要有深入研究、及时排查、妥善处治、培养队伍、健全机制等五个方面可以作为我们的着力点和抓手。

第一方面关于深入研究。研究什么？首先需要深入开展重点国家地区法律法规的政策研究，企业要善于整合资源，壮大这方面的研究力量。其次是研究投资国家所在国的法律法规。企业要走出去，法律合规要先行，否则你是要交巨额“学费”的。第三点要加强国际上典型案例的跟踪和研究。像华为，中兴这些案件就是很好的研究案例，从这些案件的背后引出教训和启示。最后一点，研究境外子企业的管控和模式机制。要杜绝出现企业鞭长莫及，境外失控的境况。

第二个方面是及时排查。我们研究完了以后就要排查，排查是为了健全完善境外合规风险的排查和预警机制，建立常态化排查机制。定期开展风险评估，特别是风险预警，特别是我们的大企业要及时开展风险提示函制度，尤其是要高度关注美国因素，重点要梳理涉美的合规风险。

第三个方面要妥善处理发生的合规风险，发生合规案件以后怎么办？积极稳妥处理境外违规案件，建立健全重大案件的应对机制，及时妥善应对。这里要避免出现被外方律师牵着鼻子走的情况，不能盲目地或者说一味依靠外方律师。现在国务院、国资委在中央企业系统提倡境外的投资并购经贸服务要有三支力量。一是境外这种大的投资并购项目必须要聘请专业的境外律师事务所，因为他们具有公关、法律的熟悉程度的优势。二要配备我们境内的律师事务所。我们现在很多大的律师事务所，这些方面的业务能力越来越强，能够提供国际化经营的法律服务也越来越多，所以要充分发挥境内律师事务所的法律支撑的功能。

三是要充分发挥我们企业自己内部法务合规管理人员的作用,我们说境外投资并购业务这三支力量缺一不可。另外我们要学会积极寻求我国驻外领事馆的支持。

第四方面是培养人才,培养队伍。我们刚才讲三支力量,第三支力量非常重要,就是我们企业的法务合规管理人员队伍。结合企业实际,我们很多大的央企重要的区域必须配合专职合规管理人员,搭建境外实战锻炼的平台。同时加强对企业境外员工特别是高管高风险岗位人员的合规培训,最后通过各种交流平台,特别是像上海企业合规研究中心、上海对外经贸大学法学院这样有专长的平台;或者是具有丰富经验律师事务所为我们企业培养一批有国际视野的、有法律事务经验的高素质的法务合规人员。通过合规培训,培养出一支具有实战经验、与外聘律师密切配合的专业队伍,这是在合规管理推进过程中迫切需要解决的问题。

最后一个是机制上健全。这方面从我个人总结为把握三个关系,明确四个重点。首先是合规与法务的关系,法务侧重在维权、履约,合规应对强制约束性的归置。其次是内控与合规,内控可能不仅仅是停留在风险,还有整个流程,而我们的合规侧重在行为。最后全面风险防范与合规风险防范,合规的侧重面在法律法规。当然把三个关系理得清清楚楚是不可能的,理论上可以清楚,实践中很难理清楚。这三个关系你中有我,我中有你,相互之间有交叉、有包含。

这方面要关注这么几点:第一是因企而异。不同的企业、不同的组织架构,不同的企业的规模、不同的业务,对三者把握可以不同。但是归根到底有一点,法务管理与合规管理不能“两张皮”,有人说合规是基于法治之上的更独立的管理体系,我不太同意。合规如果与法规两张皮,一是法务就没地位了。二是你这个合规是空中楼阁的合规。所以我们在实践当中,法务与合规不要两张皮,当然实践当中有条件的可以法律合规内控风险一体化管理平台。不是说每个企业都要实施法律合规内控风险一体化管理,因企而异。比如说现在的央企是大小不一,资产规模差别也比较大,在所处领域的地位也不尽相同,所以要求一刀切不现实。

明确四个重点,第一是机构职责,第二是管理领

域,第三是运行体系,第四是保障机制。第一个重点是明确机构职责。这个机构职责应该有五个方面的合成。一是董事会、监事会、经理层负责合规管理制度性安排;二是总法律顾问作为合规负责人全面组织合规工作;三是法务事务机构作为合规的牵头部门;四是业务部门关注日常合规;五是纪检检查审计监督部门的监督责任。这五个整合起来叫什么?大合规。如果一说到合规,就认为是法务部门的事,这就偏了。我们的起点要高,董事会、经理层、监事会以及财务、环保、质量、安全、投资等每各个业务部门该负责的合规职责都要落实到位,共同构筑起合规管理防线。第二个是重点领域,重点环节、重点人员。先说重点领域,具体到一个企业来讲,可能是不尽相同。所以要从企业实际出发,要结合实际。其次说重点环节。除了诸如制度制定、经营决策、生产运行等有一定的共性,其他环节也应该结合企业实际。再有就是重点人员,当然是一些在重要、关键岗位支撑企业顺行的人员,需要提醒或者强调的是企业中外籍员工,这些个外籍员工很关键,却往往被我们所忽视。第三个是运行体系。我们要从建立合规制度,识别合规风险,到合规管理的应对,到最后的问责评估形成一个闭环系统,这一套闭环系统运转得怎么样?你的制度是否可行?你的应对方法、合规审查,包括合规风险的识别是否有效,这些就是合规管理运作的试金石。第四个重点是保障体系。这个保障体系必须明确合规管理管什么?怎么管?如果没有一定保障措施跟上,仍然是空中楼阁,所以要强调加强合规的考核,强调境内外员工培训的全覆盖、合规管理的信息化、打造合规管理队伍,要让企业每个层面的员工都有了自觉的合规意识,只有这样合规管理才有可靠的保证。

我认为,厘清三大关系、明确了四个重点,合规才刚刚开始。真正做到合规管理要求的各个岗位行为程序化、流程化、制度化、表单化、标准化还是有很长的路要走。我们一些央企已经先探索了,五年以后确实尝到了甜头。因此我们有理由相信,只要认准了正确的道路,通过企业的努力,通过社会大平台的助推,我想无论是国有企业,还是民营企业、还是外资企业,合规管理一定能够走向一个新的水平。

(作者系国务院国资委政策法规局正局级巡视员)



卷首语

- 1 合规管理，企业行稳致远的保障

肖福泉

要闻导读

- 5 上海市第三届企业法务技能大赛拉开帷幕
5 市经济和信息化系统召开法治宣传教育工作会议
6 “七五”普法考核评估指标体系（企业）课题研究讨论会在我协会召开
7 上海市国资委副主任程巍带队莅临协会进行工作调研
8 我协会受邀参加司法部“优化营商环境法治保障座谈会”

协会动态

- 9 第六期上海企业法律风险防范培训班圆满结业
10 协会举办《解读公司法司法解释（五）》和《解读反不正当竞争法》专题讲座
10 简讯：协会受邀赴中船九院工程有限公司交流学习
11 协会举办《如何杜绝缺陷合同，把好合同起草和审查关》和《新形势下企业法务管理的核心价值》专题研讨会
12 企业法治宣传会议在我协会召开
12 市工经联党委召开“七一”表彰大会暨“不忘初心、牢记使命”主题教育动员会

法宣之窗

- 13 求实 求深 求新 求效 为营造上海经济社会发展良好法治环境作出新的贡献
——在2019年上海市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议上的讲话
16 上海经信系统列出2019法宣工作“菜单”

阮力



学习心得

- 18 学深悟透 学以致用
——第六期上海中企业法律风险防范培训班学员学习感言

依法治企第一线

- 22 国有公司制企业合规管理体制建立与公司法人治理结构的融合与完善 周 铭
- 25 黄金地段的五亩地为何打了水漂?
——谈“合同型合作建房”与“公司型合作开发”的异同 鲍永坚

专题笔谈

- 28 解除劳动合同需谨慎 何永强
- 30 这位“隐形首富”的可敬之处 沈 栖
- 31 硝酸甘油片为何缺货供应? 吴兴人
- 33 让“城市家具”成为一张亮丽的城市名片 严宝康

法眼观象

- 34 商品房买卖合同的约定解除权丧失后，还可以行使法定解除权吗? 陈正融

- 封面** 市法宣办、市经信委、国网上海电力公司领导与协会领导共话深入开展法治宣传教育工作
- 封二** 市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议、上海市国资委副主任程巍莅临协会进行工作调研、协会受邀参加司法部“优化营商环境法治保障座谈会”等场景
- 封三** “七五”普法考核评估指标体系（企业）课题研究讨论会在我协会召开、协会党支部被市工经联党委评为先进党支部授奖等场景
- 封底** 协会喜添新会员——诺亚控股

上海市第三届企业法务技能大赛拉开帷幕

大赛组委会日前召开

最近,上海市法制宣传教育联席会议办公室、上海市经济和信息化委员会、上海市司法局、上海市国有资产监督管理委员会发出通知,决定联合举办第三届上海市企业法务技能大赛。5月24日,大赛组委会举行了专门会议,研究决定了大赛进程中推进的事项,本次大赛就此进入“跑道”。

上海市第三届企业法务技能大赛仍由上海市企业法律顾问协会承办,上海电视台法治频道首次作为协办方加盟,相信本次大赛肯定精彩有加。

本次大赛主题为“法治,助企业远航”。举办本次大赛的目的是为深入贯彻习近平总书记关于全面依法治国的重要讲话精神,切实保证上海市“七五”普法规划贯彻落实,持续展现“法律进企业”的进步和促进营商环境不断向好。

上海市企业法务技能大赛先前已进行过两届,来自全市中央在沪企业,上海市属、区属国有(控股)企业,各工业园区以及其他各类所有制企业法务工作者先后通过团队对抗,情景再现的方式,展示了本市企业法务工作者的业务技能和专业水平,以及在依法治企道路上积极进取的精神风貌。本次大赛要求通过演讲的形式,讲出普法实践中法律进企业的新成果、新思路;讲出企业法务工作者为企业保驾护航的心路历程,讲出营造良好营商环境的担当与作为。

本次大赛分为初赛、复赛和决赛三个阶段进行。与以往不同的是本次大赛的复赛阶段,大赛组委会将组织复赛参赛选手到企业、社区、园区、学校等地进行演讲,以期形成宣传、示范、引领效应。

市经济和信息化系统召开法治宣传教育工作会议

协会领导强志雄、冯鸿彬受邀出席

5月28日下午,市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议在国网上海电力公司召开。市经济和信息化委副主任阮力、市法宣办副主任、市司法局副局长宋烈,以及经信系统各单位总法律顾问、法治宣传教育工作人员出席会议。上海市企业法律顾问协会副会长兼秘书长强志雄、副会长冯鸿彬受邀出席。会前,市法宣办、市司法局、市经济信息化委、国网上海电力公司以及市企业法律顾问协会领导一起见面并商谈了有关工作。

会上,系统单位国网上海市电力公司、中国石化销售有限公司上海石油分公司、中国核工业第五建设有限公司、中船第九设计研究院工程有

限公司等四家单位作了交流发言,还邀请专家对参会人员开展普法讲座。会议总结了去年系统法治宣传教育工作,结合系统实际部署了今年有关工作任务。

阮力副主任要求,系统各单位要学习宣传好习近平总书记全面依法治国新理念新思想新战略,更好地贯彻落实习近平总书记在中央全面依法治国委员会第一次、第二次会议上的重要讲话精神,认真落实好全市法制宣传教育联席会议上提出的各项工作要求,主动适应新时代发展,积极主动谋划今年全系统各项普法工作。他指出,一是要强化责任担当,增强法治宣传教育工作的

基础性。二是要突出重点发力，增强法治宣传教育工作的针对性。三是要坚持深度融合，增强法治宣传教育工作的实效性。四是要建设法治文化，增强法治宣传教育工作的引领性。

宋烈副局长充分肯定了市经信系统自“七五”普法规划实施以来取得的成绩。他提出，要围绕“把上海建设成法治环境最好的全球

城市”的目标，提高政治站位，增强做好法治宣传教育工作的责任感和使命感，为法治上海建设贡献力量。抓住重点关键，不断提高法治宣传教育工作的针对性和有效性，要继续开展宪法学习教育，组织开展优化营商环境法治宣传，切实加强企业法治文化建设。健全工作机制，切实加强对法治宣传教育工作的组织领导。

“七五”普法考核评估指标体系（企业） 课题研究讨论会在我协会召开

日前，“七五”考核评估指标体系（企业）课题研究讨论会在我协会召开，专题研究第七个五年规划考核评估指标体系（企业）的制定工作。上海市国资委政策法规处副调研员赵利，上海市司法局法宣处（依法治市工作处）倪玥玥，上海市经信委政策研究和法规处吴宏杰，上海机场集团、上海银行、上海隧道、上海电信、上海航天集团及国网电力企业代表，上海市企业法律顾问协会副会长兼秘书长强志雄、副会长冯鸿彬、副秘书长周佳贤及秘书处人员出席会议。

首先，强志雄代表上海市企业法律顾问协会对各单位及企业一直以来对协会工作的大力支持表示感谢。赵利表示，明年是“七五”普法的最后一年，将对各地的普法工作进行考核。制定企业系统内的评估体系是一项创新性的工作，该项工作由市国资委、市经信委、市司法局共同组织，并由协会具体组织实施，邀请各类型企业共同参与，非常感谢协会及企业对本项工作的大力支持，希望各参会代表能够从实际角度出发，建言献策。

随后，参会人员就评估体系的建立标准及内容展开了热烈讨论，各企业代表均结合自身企业的行业特点，针对如何进一步明确考核体系意义、突出不同行业特点、借鉴以往评估体系的先进经验、

创新指标体系的建立方法和内容等多个方面进行了发言。在听取了各企业代表的发言后，吴宏杰表示，在制定指标过程中，要注重从区块要求到条线要求的转化、指标的可行性及横向审视及对比，还要注重对指标的纵向走访工作，保证指标体系的科学性。倪玥玥谈到，考核体系本身要有科学性，建议将优化营商环境的相关工作纳入进考核体系中，对相关创新举措进行加分，还要充分考虑指标的延续性和实效性，重视考核工作对普法工作的推动作用。

最后，会议认为，进一步完善七五普法考核评估指标体系（企业）具有重要意义，要以国家及上海标准为依据，突出企业，尤其是上海国有企业的特色。体系的制定要充分反映出“七五”普法的时代特色，并具有创新性、导向性、科学性、延续性、时效性，通过不断完善指标体系，进一步提升普法工作的效果和作用。企业作为带动经济发展的市场主体最有发言权，通过本次会议，希望参会企业能够结合企业自身实际，充分考虑所在行业领域特点，提出企业内部的指标体系，课题组将对企业提供的指标体系进行整合，为做好本次的企业指标体系制定工作打好基础，为明年“七五”普法考核提供参考依据。



上海市国资委副主任程巍带队 莅临协会进行工作调研

2019年5月14日下午，市国资委副主任程巍在该委政策法规处处长钟可慰、副处长詹浩及副调研员赵利陪同下，赴上海市企业法律顾问协会进行工作调研。他详细了解了协会的工作情况和市国资委下属企业参与协会的相关情况，并听取了协会对市国资委法治工作的建议。协会会长吕勇明、副会长兼秘书长强志雄、副会长冯鸿彬、金鸣、熊晨曜及秘书处有关人员出席会议。

首先，吕勇明代表协会对市国资委领导来协会调研指导表示热烈欢迎。强志雄就协会历史沿革、组织架构及法治宣传、法律培训、调解咨询及合作交流等主要工作做了详细汇报，并就下阶段工作思路征求了市国资委领导意见。

在认真听取了汇报后，程巍充分肯定了近年来协会在谋划发展、创新开拓及规范管理等方面取得的好经验、好做法，并提出目前市国资委正大力推进市属国企单位法治建设工作，更需加强与上海市企业法律顾问协会紧密联系，通力合作。

会上，程巍还就协会工作提出了四点要求，一是协会作为集聚各方资源的平台，要大力加强国企、民企、外企合作交流力度，进一步激发市场活力；二是协会作为法律宣传、法律培训的讲台，要继续开展符合企业需求的培训，提高专业能力，培养专业队伍；三是协会作为展现企

业风采的舞台，要不断提高法务技能大赛的品牌效应，展现法律意识植入企业文化的良好法治环境，并扩大加强对企业法治工作的宣传渠道、力度；四是协会作为政府沟通市场主体的前台，要加强各方沟通联系，继续发挥好政府与企业之间的桥梁作用，做好各项工作。

程巍表示，市国资委将一如既往支持协会各项工作，充分利用协会的各项资源，共同为企业服务。市国资委将会大力支持和鼓励国资委下属企业加入协会，共同为上海市法治建设贡献力量。为加大市国资委与协会合作范围，协会可编纂案例汇编、实务操作手册，以帮助企业预防法律风险，解决实际问题。

吕勇明感谢市国资委领导对协会工作的指导，希望市国资委继续对协会工作提供支持和帮助，推进协会更好地发展。并表示：一要加大与市国资委工作合作范围，主动对接，扩大工作受益面；二要充分发挥上海企业合规中心、上海企业涉外法律联合培训中心、国际金融与贸易法律实务研究中心作用，尽快组织力量，落实企业案例汇编和合规手册的编纂工作，以一正一反的案例教材，来提高企业的法治意识；三要配合政府机构做好企业高层次领导人员的法律培训工作；四要按市国资委要求，继续做好优化企业营商环境服务工作，推动上海国有企业健康发展。

我协会受邀参加司法部 “优化营商环境法治保障座谈会”

2019年5月7日，上海市企业法律顾问协会受司法部邀请，由副会长熊晨曜带队，协会部分会长、理事单位法务负责人一行11人，参加了司法部召开的“优化营商环境法治保障座谈会”。司法部部长傅政华、全国工商业联合会副主席鲁勇、北京市司法局副局级干部王群、上海市司法局副局长罗培新等相关厅局领导出席座谈会。部分行业协会商会负责同志、企业代表、律师代表、专家学者代表也一同参加了本次座谈会。会议由司法部副部长熊选国主持，参会代表均汇报了相关工作情况并针对当前实际情况提出意见建议，共同谋划优化营商环境的有效举措。

座谈会聚焦我国营商环境中存在的突出问题和困难，对相关问题进行了深入的探讨与交流。我协会作为此次受邀的唯一地方专业团体，熊晨曜副会长代表协会在会上作了“发挥专业效能、营造法治生态、激活市场主体”主题发言，并就协会在激活市场主体方面的工作特色做了重点介绍。他表示，近几年协会充分利用和发挥“上海市优化营商环境法治保障共同体”的地位和作用，积效聚能，承上启下，在问题研究、政策制定、培训宣传、评估优化四方面主动作为。他建议司法部今后能够对标世行的评估指标和标准，尽快制定并出台相关评估指引，为企业提供一套完整的评估指标体系，引导营商环境发展对标国际水平，同时充分利用和扩大上海企业涉外法治服务基地服务和功能效用，使基地服务辐射至长三角地区乃至全国，为优化营商环境法治保障发挥积极作用。随后上海电气集团首席法务官童丽萍（协会副会长）、诺亚控股有限公司首席法务官申黎（协会副会长）、史密斯集团亚太区副总

裁兼法务合规总监赵震宇（协会副会长）、上海农商银行总法律顾问兼合规内控部总经理杨贵院（副会长单位）、金光纸业法务部总经理助理黄骏（副会长单位）、欧普照明总法律顾问余延华（协会理事）、上海精裕捷星物流有限公司董事长施煜敏（协会理事）、上海寻梦信息技术有限公司（拼多多）战略和法务高级副总裁朱健翀、上海流利说政府事务副总裁崔博，均结合企业自身情况，从进一步完善《公司法》、《外商投资法》等相关法律法规、推进政府职能及机制转变、增强执法及司法力度、克服“执行难”、创造公平透明的市场竞争环境、完善社会信用体系、加大力度保护知识产权利益、完善债权公证文书制度、优化企业破产法治环境、培育企业合规文化、提升公司律师和公司法务地位及培养力度、加快建立公司律师制度等多个方面提出了目前在企业实际运营中亟待解决的难点问题，其他与会代表也都围绕如何更好地为市场主体健康发展提供坚实的法治保障和优质的法律服务作了汇报发言，为进一步激发市场活力和社会创造力建言献策。

熊选国副部长对上海市企业法律顾问协会积极发挥优化营商环境法治保障共同体作用，激活市场主体，营造健康法治生态，优化营商环境方面的工作给予了高度认可，并鼓励协会今后在全国专业团体范围内继续发挥好示范引领作用，更好地为上海乃至全国优化营商环境法治保障贡献力量。他表示，各位代表的发言都非常专业、十分精彩，司法部十分重视与会人员提出的意见建议，希望今后能进一步加深与各行业代表的交流，更好地了解各地营商环境实际情况，有序推

进各项工作稳步进行。

在听取了各代表的发言后，傅政华部长指出，党中央、国务院高度重视营商环境建设，对优化营商环境作出了一系列重大决策部署。司法部以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，认真贯彻落实党中央、国务院重大决策部署要求，立足本部门职能，主动作为，持续推动法治化营商环境建设，取得了积极成效。他希望各

位代表能将在座谈会上的发言进一步细化并提交，司法部将会把意见汇编成册上报给党中央和国务院。同时要求建立相关的联络机制，围绕此项工作，将相关信息和决策上令下达、通晓明了。在接下来的工作中，司法部也将根据与会代表反映的问题，提出的意见建议，进一步推动做好相关工作，强化法治保障和法律服务，更好地助力营造法治化、国际化、便利化的营商环境。

第六期上海企业法律风险防范培训班圆满结业

2019年5月18日下午，在经过4、5两个月五个整天的授课学习，其中包括去上海美特斯邦威服饰股份有限公司法务学习交流，第6期上海企业法律风险防范培训班在本市大木桥路108号上海市企业服务大楼408教室圆满结业，上海市企业法律顾问协会副会长兼秘书长强志雄与上海市中小企业发展服务中心副主任卫丙戌分别出席结业典礼并向49位学员颁发了结业证书。

结业会上首先由上海鑫吉食品有限公司运营总监叶灵梅学员和上海鼎亚精密机械设备有限公司总经理助理孟庆明分别介绍了各自的学习心得和体会。他们非常感谢本期培训班老师们的辛勤付出，他们认为，各位授课老师都具有很高的专业素养，在授课中他们不仅能深入浅出讲授企业风控知识，条分缕析法理难点、疑点和痛点，并能通过大量鲜活、生动的案例解析，揭示了企业管理过程中的诸多风险点，帮助学员系统地理解和把握涉及公司治理、财税、合同管理、劳动用工、知识产权实务、企业法务制度建设等各项管理知识，极具企业法律实务的针对性和实操性。他们一致的体会是：能有机会参加本次学习班真是超值，不虚此行，终身受益。尤其是叶灵梅学员感慨地说出大家的心声：“学习法律，时不

我待，只争朝夕”，对于法律的学习，永远在路上；它跟随时代的进步一直在不断修正完善，我们只有不断地学习与运用，才能破除固化的思维，接纳新的观念。

接着，四十多位学员分批走上教室讲台领取结业证书，并与颁证领导合影，此时大家脸上都洋溢着学习有成满满的喜悦之情。

最后，协会强会长祝贺学员们圆满完成任务，勉励学员乘本期培训班之东风，将学到的企业法律风险防范的各类知识运用到今后的实际工作中去，在各自企业中积极做好防范法律风险、助推合规管理和依法维权这三项基础性工作；最后，由市中小企业发展服务中心卫副主任作总结发言，他希望各位学员将本期培训班的结业作为一个新的起点，期待学员们学有所获、学有所思、学有所成、学有所用，真正把学习的成果转化为规避企业风险、推动企业发展的强大动力。

下阶段，协会将在总结以往办班经验的基础上，进一步优化培训班的相关课程和服务。今年第二期，即总第7期企业法律风险防范培训班拟定七月招生、八月开班，有意参加学习的会员可留意上海市企业服务云网站由市中小企业发展服务中心发布的培训通知，届时参加报名。

协会举办《解读公司法司法解释（五）》和《解读反不正当竞争法》专题讲座

协会于2019年5月15日，在中铁上海设计院集团有限公司院部大楼二楼报告厅举办了《“公司法司法解释（五）”解读》和《新修订反不正当竞争法解读》两场专题讲座，分别由上海市律协副会长、上海联合律师事务所高级合伙人、上海律协商事与公司法业务研究委员会主任曹志龙律师和上海融孚律师事务所高级合伙人融天明律师担任主讲老师，现场人气爆棚、座无虚席，更是有会员专程从外地远道赶来聆听。

上午的讲座上，曹志龙律师围绕《公司法司法解释（五）》的框架体系及相关条例，结合真实案例，对五个法条进行了全方面的剖析。他指出，公司法司法解释（五）的诞生是基于营商环境、法治建设及中美贸易战的大背景，关于这次推出的针对公司法的司法解释，目的在于保护公司股东尤其是中小股东权益，为优化营商环境提供良好的司法保护。此次新鲜出炉的公司法司法解释（五）针对关联交易、董事职务解除、公司利润分配、公司股东分歧解决机制进行解释，解决了营商环境、三法制一体建设等部分问题。公司法务也需要通过学习公司法司法解释（五）对如何调整股东权益，如何保护股

东权益，如何平衡股东的权益与义务等方面进行研究。最后，他表示，企业最好的运作是有效的运作，需要建立自己的风控制度、风控体系，才能让企业的未来充满光明。

下午的讲座上，融天明律师结合自己丰富的实务经验，围绕反不正当竞争法的概念与特点，结合典型的不正当竞争案例对反不正当竞争法进行解读。他指出，反不正当竞争法融民事法与行政法为一体，调整行为的综合性和互相之间的无逻辑性，保护的客体是法益，而非类型化的权利。存在竞争关系是认定构成不正当竞争的条件之一，而存在竞争关系又可分为典型的同业竞争关系和从行为倒推存在的竞争关系。此次新修订《反不正当竞争法》细化了侵犯商业秘密情形、主体、行为方式及法律后果等内容。作为企业法务需要深入学习并正确运用好新修订的《反不正当竞争法》，方能面对不正当竞争行为，为企业保驾护航。

在讲座互动环节上，学员们就各自关注的问题和疑惑，积极与两位资深律师进行探讨。互动环节交流融洽，曹律师和融律师细致专业的授课方式，获得了与会人员的一致好评。

简讯：协会受邀赴中船九院工程有限公司交流学习

6月14日上午，受市经信委政策研究和法规处副处长刘新宇邀请，协会副会长兼秘书长强志雄等一行4人赴中船第九设计研究院工程有限公司（以下简称“九院”）开展企业法治工作交流。九院董事长、党委书记高康、副总法律顾问周泉出面接待。在交流中，高康书记介绍了九院普法并举，多渠道全面开展普法工作情况。刘新宇副处长表示，九院的法治工作做得有声有色，不但

被领导干部所重视，还获得了基层员工的积极参与，真正形成了法治全覆盖的普法氛围。市经信委政策研究和法规处将继续一如既往地支持企业推动法治文化发展，也欢迎大家积极向我们建言献策。

强志雄也在会上表示九院的做法非常有亮点，值得借鉴。希望协会有机会与九院结缘，共同为企业法治建设助力。



协会举办《如何杜绝缺陷合同，把好合同起草和审查关》和《新形势下企业法务管理的核心价值》专题研讨会

六月十八日，协会在中铁上海设计院集团有限公司院部大楼二楼报告厅举办了《如何杜绝缺陷合同，把好合同起草和审查关》和《新形势下企业法务管理的核心价值》两场专题研讨会。上海君拓律师事务所主任俞敏和协会副会长熊晨曜分别为学员做了专题演讲，现场气氛热烈。

上午，俞律师结合自己丰富的实操经验和经典案例，对合同的起草及审核把关作了深入的讲解，为会员分析了合同缺陷的形成原因，展示了各种合同缺陷所造成的严重后果。俞律师指出，合同是企业开展业务的重要工具和发展命脉，是对企业权利和义务保障，也是发生纠纷的处理依据以及仲裁和法院判案的重要参考标准。缺陷合同会使企业蒙受各种损失，后患无穷，因此把握好合同的起草和审查关显得尤为重要。企业法务人员应从合同的主体，标的，数量价款，规格质量，履行期限、地点、方式，违约责任，解决争议的方式等七个方面对法律风险防范加以完善。俞律师将合同的缺陷分为合同主体的缺陷，合同内容的缺陷，合同履行的缺陷以及法律风险意识的缺陷四个大类。他强调，很多合同的缺陷并不在于合同本身，而是在于对合同认知的缺陷，从而引发严重的后果。诸如例举的“公寓楼”案例—根据法律规定，违章建筑的房屋不可以买

卖，所签订的房屋买卖合同无效，而企业相关负责人在当时对合同标的认识不够，导致官司败诉，当事人蒙受了严重的财产损失，多年积累的财富全部败光。因此企业管理人员和法务人员都应该严格把握好合同的起草和审查，改善和防范合同缺陷，以期全面维护企业利益，避免企业蒙受损失。

下午，熊会长围绕当下国内外的形势和新形势下企业法务管理的核心价值作了分享。熊会长指出，在优化营商环境的大背景下，法务人员越来越受到重视，因为在市场主体中，企业法务是不可或缺的一个环节。作为承上启下的重要角色，把国家政策和企业管理相融合，在企业当中起到的鲶鱼效应和引领作用相当突出。熊会长还结合丰富生动的时事热点和国际形势与会员分享了自己的心得——作为企业的守护人，要从企业法务的角度，对国家的当下形势和未来趋势有自己的研判，对形势的走向要先知先觉，顺势而为，从“引领”“供给”“创造”“完善”四个方面动脑筋，为企业保驾护航。

两位讲课老师细致专业的授课水平，获得了与会人员的一致好评。本次培训讲座在热烈的掌声中圆满结束。

企业法治宣传会议在我协会召开

2019年6月6日下午，企业法治宣传会议在上海市企业法律顾问协会召开。来自东方航空、上海飞机设计院、上海仪电、东方国际、上海农商银行、诺亚控股、金光纸业、上海电力、上海电气、上海城投、太保集团、百联集团、上海汽车、史密斯医疗器械企业法务负责人，以及上海电视台法制频道主任杨丽等3人与会。协会领导强志雄、副会长熊晨曜参加了本次会议。

会上，强志雄表示，一直以来，协会十分重视企业法治建设的拓展宣传工作。今年，协会决定与上海电视台进行深入合作，探索创建了依法治企栏目，旨在为企业提供更好的宣传平台，向社会展示依法治企的先进事迹和优秀成果，展现广大企业法务的风采。

随后，杨丽详细介绍了上海电视台法制频道

的整体概况，并就即将开设的反映企业法治建设的栏目进行了详细的介绍。

与会企业法务人员代表在听了栏目介绍以后表示，依法治企电视专栏的开设将为企业展示新时代的企业形象，为企业法治提供专题宣传渠道，助力优化营商环境，帮助企业在社会上更好地建立品牌效应提供宣传渠道和更加广阔的平台。

最后，强志雄表示，协会一直以服务企业为宗旨。依法治企栏目是协会为企业宣传平台的一次创新性尝试，上海电视台和协会都十分重视此项工作，成立了专门工作小组，全程配合企业做好栏目的筹备工作。希望参会的企业能够积极参与，认真谋划筹备，提炼依法治企的先进做法，共同打造一栏符合时代精神、体现企业特色的优质法治栏目。

市工经联党委召开“七一”表彰大会暨“不忘初心、牢记使命”主题教育动员会

协会党支部被市工经联党委评为先进基层党组织

6月20-21日，市工经联党委在上海汽车工业活动中心召开纪念建党98周年“七一”表彰大会暨“不忘初心、牢记使命”主题教育动员会。市经信委党委副书记马列坚出席会议并作“新形势、新任务、新要求”形势报告；工经联党委书记、会长俞国生主持会议并作主题教育动员报告；工经联党委副书记黄国伟布置有关工作；工经联系统各行业协会党支部书记，优秀共产党员等90人出席会议。

根据市经信委党委工作要求，市工经联系统主题教育活动从6月底开始，8月底结束。各党支

部要开展集中学习研讨、深入调查研究、讲好专题党课、开展专项整治、开好专题民主生活会，加强组织领导，确保主题教育取得实效。

会上，黄国伟副书记宣读“关于表彰2017-2018年度先进基层党组织和优秀共产党员的决定”，授予中共上海市工业经济联合会秘书处支部委员会等29个党支部先进基层党组织称号，毛彩虹等31名同志优秀党员称号，并予以表彰。中共上海市企业法律顾问协会支部委员会被市工经联党委评为先进基层党组织，党支部副书记周佳贤同志被评为优秀共产党员。



求实 求深 求新 求效 为营造上海经济社会发展良好法治 环境作出新的贡献

——在2019年上海市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议上的讲话

○ 阮 力

今天，我们召开2019年上海市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议，目的是为了学习宣传好习近平总书记全面依法治国新理念新思想新战略，更好地贯彻落实习近平总书记在中央全面依法治国委员会第一次、第二次会议上的重要讲话精神，进一步在系统内部署落实2019年上海市法制宣传教育联席会议上提出的各项工作，立足经信系统，提高政治站位，主动适应新时代发展，强化法治宣传教育，用法治打造最好的营商环境，积极主动谋划今年全系统各项普法工作。

在今天的上海市法制宣传教育联席会议上，我们经信系统的法宣工作得到了市法宣办的通报表扬，获得了“2018年度上海市法治宣传教育工作优秀单位”称号。获得这项殊荣，离不开市法宣办的精心指导，更离不开在座各系统单位的辛勤付出。在此，我代表市经济信息化工作党委、

市经济信息化委向同志们表示衷心的感谢！当然，这对我们来说，既是鼓励也是鞭策，是一种压力也是一种动力，要求我们必须加倍努力，把经信系统的法治宣传教育工作做得更好、更出色！下面我主要讲四点意见。

一、强化责任担当，增强法治宣传教育工作的基础性

我们现在的法治宣传教育工作不仅要要对法律体系和法律知识进行宣传，还要对立法、执法和守法的法治教育实践进行宣传，更要加强对法治理念和法治精神的培育，突出运用法治思维和法治方式能力的培养。这方面要强调的是普法责任制的落实，这是做好法治宣传教育工作的前提和保证。各单位的主要领导首先要有“普法第一责任人”的责任担当。要舍得花时间、花精力关心

和研究法治宣传教育工作，要采取切实有效的措施，强化对法治宣传教育工作的领导，健全完善普法工作的组织领导和统筹协调保障机制，明确任务，精心部署，细化措施，跟踪考核，确保全年各项目标任务圆满完成。

其次是要把“谁执法谁普法”普法责任制真正落到实处。各单位要把法治宣传教育作为推进法治建设的基础性工作来抓，纳入本单位工作总体布局，做到与业务工作同步落实。这里不光是需要按照“谁执法谁普法”普法责任制的要求，具体谋划好普法工作供给侧改革，满足广大干部群众对法治的个性化、多样化需求。同时还要坚持系统内普法与社会普法并重，多领域体现普法责任。系统内负有执法职能和社会服务职能的单位（比如电力、石油、通信等），要探索与社会层面共同参与的普法工作机制，形成普法工作合力。积极承担面向社会的普法责任。还要将“谁执法谁普法”普法责任制向“谁主管谁普法”、“谁服务谁普法”延展，健全工作制度，转变理念、提升水平、规范行为，坚持普法工作与法治实践相结合，把法治宣传教育融入社会法治实践全过程。

二、突出重点发力，增强法治宣传教育工作的针对性

这里强调三个方面：

一是重点人群

要抓好领导干部“关键少数”和青少年“关键群体”的普法教育。要围绕中心工作，进一步加强国家工作人员特别是领导干部学法用法。要按照《关于完善国家工作人员学法用法制度的意见》的总体要求，健全各级领导班子、领导干部学法用法制度，领导干部学法要做到常态化、系统化、制度化。切实提高领导干部运用法治思维和法治方式推进改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力，在尊法学法守法用法率先垂范。系统内有三所中等职业学校，青少年“关键群体”的普法教育也是“重头戏”，要坚持按照青少年法治教育大纲提出

的要求，以“平安校园”建设为主题，重视开展各种有针对性的法治宣传教育活动，用优秀、生动、形象、直观的法治教育内容，不断增强青少年的规则意识和法律意识。要注意整合教育资源，引入人民法院、检察院、执法机关等社会力量，形成学校、家庭、社会三位一体教育网络，强化普法育人工作。

二是重点内容

系统各级党委中心组学习要认真学习习近平总书记关于依法治国系列重要讲话精神，深刻领会其深刻内涵和精神实质，并用以指导实践、推动工作。要持续开展宪法宣传教育，弘扬宪法精神，切实增强宪法意识。要继续深化以党章为根本，以民主集中制为核心，以准则、条例等党内法规为主干的学习活动，党员要带头学法用法，熟知和践行党章和党内法规的要求。

三是重要节点

今年是新中国成立70周年，上海还将承办第二届进博会，还有宣传普及好《外商投资法》和《上海市生活垃圾管理条例》，以及国家宪法日等具体重要时间节点上的普法任务，这就要求我们要进一步落实普法主体责任，动员群众广泛参与，形成强大舆论声势，实现普法全覆盖，筑牢社会和谐稳定基础。

三、坚持深度融合，增强法治宣传教育工作的实效性

法治宣传教育工作不能单打一，我们要将法治宣传教育工作与全市、本系统以及各单位的中心工作紧密结合起来，与开展社会主义核心价值观教育紧密结合起来，这方面我们需要重新提高认识，要从“让法治真正成为上海核心竞争力的重要标志”的高度去认识和开展法治宣传教育工作。坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，围绕“法治上海”建设总目标，服从、服务好中心工作，尤其是“三大任务、一大平台”。首先要紧紧围绕党委和行政的中心工作、全局工作，抓好法治

宣传教育工作，上有呼，下有应，汇聚形成法治宣传教育的整体合力，共同营造上海成为具有世界影响力的国际大都市的法治环境和营商环境。其次是围绕现阶段普法任务来开展工作。比如企业的合规建设，需要法治宣传教育工作紧紧跟上，帮助干部职工认识企业合规建设的重要性，知晓建设合规企业的具体要求，进而增强建设合规企业的自觉性。再有是法治宣传教育工作要与各单位正在做的事情结合起来。经信系统单位较多，面临的情况也纷繁复杂，企业所承担的任务不同，法治宣传教育工作的侧重点当然不同，所以，我们必须要求坚持问题导向，准确地把握企业需求和职工的期待，紧贴本单位重点工作，着重宣传具有行业特点，干部职工欢迎的法律法规。

四、建设法治文化，增强法治宣传教育工作的引领性

社会主义法治文化是中国特色社会主义先进文化的重要内容，是加快建设社会主义法治国家的文化基础。最近市委全面依法治市委员会办公室印发了《关于加强本市社会主义法治文化建设的意见》，明确了总体要求和目标、以及主要任务和途径。就经信系统而言，加强社会主义法治文化建设，除了强调领导重视以外，还应从四个方面努力：

一是切实把社会主义法治文化建设融入到经信系统各领域的文化建设之中

经信机关的法治文化建设要结合法治政府建设要求，着力打造恪守依法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一，在法治轨道上全面推进政府各项工作的机关文化氛围。系统企业的法治文化建设要与企业文化建设相结合。今年市法宣办、市经信委、市国资委、市司法局还将共同举办第三届上海市企业法务技能大赛，系统企业要积极参加，发挥技能大赛品牌的牵引作用，深化“法律进企业”活动，牢固树立依法治企理念，用法治思维和法治方式搞好企业经营管理，培育以法

治文化为基石的企业文化。系统中职校要把法治文化融入校园文化建设，不断培养青少年养成行为端正、遵纪守法的好习惯，激发学生对法治精神的坚定信仰。

二是进一步巩固和拓展法治文化建设阵地，丰富法治文化表现形式

我们要发挥新媒体应用的传播优势，开展“智慧普法”，打造随时随地、线上线下普法的融媒体互动平台，要注意培育和打造一批有经信特色背景的法治宣传教育品牌活动和法治文化阵地，进一步增强法治宣传教育的感染力。

三是注重法治实践。要把法治文化建设体现在依法行政依法治企各个环节

在各种法治建设的实践中，通过体现法治精神和法治思维的具体行动，让广大干部群众切实感受到公平正义就在身边。

四是要重视加强法治文化人才培养

一方面要加强本单位普法队伍建设，另一方面要善于发现和利用本部门、本单位资源，鼓励有文艺、摄影、演讲、书画等方面特长者投身到社会主义法治文化建设当中，组织和支持他们积极创作和展示法治文化作品，丰富各种法治文化表现方式，让法治的目标明朗起来，让法治的形象鲜活起来，让法治成果展现出来。

“七五”普法已经进入后半程，很快进入到冲刺阶段。这个时候更加需要凝心聚力，精准发力，为圆满完成“七五”普法任务打下坚实基础，同时还要启动下一个五年规划的预研。

同志们，让我们在市委、市政府的领导下，一步一个脚印，在求实求深、求新求效上下功夫，共同努力为上海经济社会发展营造良好法治环境作出新的贡献！

（此文根据上海市经信委副主任阮力2019年5月28日在2019年上海市经济和信息化系统法治宣传教育工作会议上的讲话记录整理，未经本人审阅。）

上海经信系统列出2019法宣工作“菜单”

日前，上海市经济和信息化系统法宣办下发了关于印发《2019年上海市经济和信息化系统法治宣传教育工作要点》的通知，对今年系统的法治宣传教育工作明确提出了七个方面的工作要求，5月27日，经信系统还召开了系统法治宣传教育工作专题会议，会议对落实今年的法宣工作要点的作出了部署。

通知提出今年上海经信系统法治宣传教育工作主要着力七个方面的工作：

一是以习近平新时代中国特色社会主义思想为统领，把法治宣传教育工作抓紧抓实。把宣传好、实践好习近平新时代中国特色社会主义思想作为法治宣传教育工作的首要政治责任抓紧压实。系统各级党委（党组）中心组要深入学习宣传，将习近平总书记全面依法治国新理念新思想新战略，将习近平总书记关于依法治国系列重要讲话精神列为专题，深刻领会其深刻内涵和精神实质，并用以指导实践、推动工作。要注意整合资源，充实力量，进一步加大宣传力度，在系统内形成浓厚的学习氛围，使中国特色社会主义法治理论成为系统广大干部职工的思想指引和行动指南。

二是以学习宪法为引领，认真践行中国特色社会主义法律体系和以党章为核心的党内法规体系。要深入持久开展宪法学习宣传。要以国家宪法日、宪法宣传周等活动为契机，深入开展宪法宣传教育，弘扬宪法精神，继续推进宪法学习工程，推动宪法精神在系统基层单位落地生根，切实增强宪法意识。党内法规制度宣传学习制度化、常态化。系统各级党组织要继续深入开展以党章为根本，以准则、条例等党内法规为主干的学习活动，在纪念“七一”的前后，掀起学习党章和党内法规热潮。同时注重党内法规宣传与国家法律宣传的衔接和

协调，党员要带头学法用，做党章党规党纪和国家法律的自觉尊崇者、模范遵守者、坚定捍卫者。要积极宣传经济和信息化领域法律法规。及时、准确、生动地宣传普及和掌握经济和信息化领域最新法律法规内容和与系统广大干部职工生产生活密切相关法律法规。结合经济和信息化领域地方性法规、政府规章和行政规范性文件立法活动，在承担立法起草制定过程中，秉持公开开放的态度，对社会关注度高、涉及公众切身利益的重大事项，广泛听取意见，推动立法过程变为普法的过程，进一步弘扬社会主义法治精神，培养法律意识，增强普法实效。

三是围绕中心，服务大局，为营造本市具有世界影响力的社会主义现代化国际大都市的法治环境和营商环境添砖加瓦。要以合规管理全覆盖为目标，引导企业法治实践，营造良好营商环境。坚持问题导向，积极探索，主动作为，深入开展“法律进企业”针对性的宣传和服务来引导企业法治实践，增强普法供给能力。系统企业要以企业合规建设为抓手，深化确立机构职责、明确管理领域、健全运行体系、落实保障机制。系统内通过专题调研、专门培训、组织交流、参观学习、汇集成果等方式，促进系统企业互动，扩展信息渠道，汲取经验，为企业合规管理提速增效。要继续会同市法宣办、市司法局、市国资委联合举办第三届上海市企业法务技能大赛。通过演讲的方式，讲出依法治企成效，讲出法治建设探索，讲出企业法务工作者风貌，进一步激发学法用法尊法守法的自觉性。积极发挥历届上海市企业法务技能大赛溢出效应，探索开展法律“进园区”“进民企”活动，扩大依法治企的覆盖面，夯实依法治企的基础。

四是抓住关键，把握重点，深化国家工作人员、

领导干部和青少年学法用法工作。各级领导班子和国家工作人员要带头学法用法,要提高政治站位,增强学习的主动性和自觉性,制定能操作、能坚持的学习计划。要抓好与本系统、本单位中心工作和专项工作密切相关的法律法规学习,做到先知法后决策,进一步提升运用法治思维和法治方式的能力,做到以法治凝聚改革共识、规范发展行为、促进矛盾化解、保障社会和谐,以实际行动发挥辐射效应,带动全系统崇德向善、尊法守法。进一步抓好青少年法治宣传教育。系统中职校要坚持把法治教育纳入中职校教育体系和学校精神文明创建内容。要坚持以“平安校园”建设为主题,按照青少年法治教育大纲提出的要求,开展各种有针对性的法治宣传教育活动,用优秀生动、形象、直观的法治教育内容,不断增强青少年的规则意识和法律意识。

五是狠抓落实“谁执法谁普法”责任制,把法治宣传教育融入法治实践全过程。按照《关于实行国家机关“谁执法谁普法”普法责任制的意见》的要求,推动系统普法责任清单落实。系统内负有行政执法职能和社会服务职能的单位或部门,要进一步按照“谁执法谁普法”的要求,将“谁执法谁普法”普法责任制向“谁管理谁普法”“谁服务谁普法”延展,健全工作制度,转变工作理念、提升业务水平。要坚持系统内普法与社会普法并重,坚持普法工作与法治实践相结合,把法治宣传教育融入社会法治实践全过程。根据《关于建立法官、检察官、行政执法人员、律师等以案释法制度的意见》,抓好系统行政执法领域典型案例梳理。在行政执法工作中,推动《行政执法过程中精准普法的工作指引》实施,将执法案件处理过程变为学法过程。鼓励系统单位利用外部法律资源,尤其发挥外聘律师作用,梳理依法治企典型案例,在系统内交流推介。

六是法治文化建设出实招,求实效。系统各单位要贯彻落实《市委全面依法治市委员会办公室关于加强本市社会主义法治文化建设的意见》,结合本单位实际情况,制定具体实施方案。要充分发挥

法治文化的价值引领作用,推动普法工作由注重普及法律知识向注重弘扬法治精神、培育法治信仰转变。要积极拓展法治宣传新领域,法律服务新做法,用创新的思维、勇气、智慧来谋划和推进法治文化建设,开辟新途径,确保法宣传教育工作取得实效。要利用新媒体新技术,以丰富法治宣传教育工作,主动将普法与“互联网”对接,及时了解干部职工的需求,充分利用新媒体新技术,开发干部职工喜闻乐见的普法产品,运用于干部职工喜闻乐见的方式,提供优质的法治宣传服务,巩固阵地、抢占高地,在系统内形成品牌阵地和品牌活动。

七是加强党对法治宣传教育工作的领导。认真落实《上海市推行党政主要负责人法治建设责任制的规定》,系统内各级党政主要负责人要把普法依法治理工作列入重要议事日程,定期听取汇报,采取切实有效措施解决普法中出现的实际问题。各单位普法部门要主动作为,压实责任,发挥整体效能,不断夯实法治工作组织基础和群众基础。

要完善考核机制。根据本市“七五”普法考核评估指标内容,结合系统实际,加大对系统单位落实情况考核力度,完善考核方式,及时总结、宣传、弘扬在普法中出现的典型事例。要加强队伍建设,打造一支专业强、意识强的普法队伍。开展系统普法工作人员培训,通过整合优势和力量,强化交流互动与指导,提高系统普法工作人员整体素养,促进普法工作与业务工作的有机融合,强化普法工作人员用法律思维解决问题的能力和服务的能力。

通知强调:2019年是中华人民共和国成立70周年,是深入贯彻习近平总书记关于全面依法治国的重要讲话精神狠抓落实的重要一年。今年上海市经济和信息化系统普法依法治理工作要坚持稳中求进工作总基调,以坚持学习宪法为重点,以落实“谁执法谁普法”责任制为抓手,以深入推进法治文化建设为途径,用抓铁有痕、踏石留印的韧劲,提升全系统普法依法治理水平,增强全民普法实效,建设法治上海作出新的贡献。

学深悟透 学以致用

——第六期上海中小企业法律风险防范培训班学员学习感言

编者的话：5月18日，由上海市中小企业发展中心主办，上海市企业法律顾问协会承办的第六期“上海市中小企业法律风险防范培训班”顺利结业。来自全市中小企业的60多位学员参加了本期培训。培训内容涵盖了公司治理、企业涉讼管理、企业知识产权、企业财税治理方面的法律知识与实务、还组织了参观与实地考察等，内容丰富、安排合理，取得了圆满的成效。学员学深悟透企业法律风险防范的要领，增强了保证企业行稳致远的本领，现摘选本期部分学员的感言以供分享。

上海鼎亚精密机械设备有限公司 孟庆明

通过培训让我更深切地了解到经营管理必须十分重视法律的重要性。作为一个企业的管理层，今后要考虑构建公司经营管理法律风险防范体系，增强公司经营的法律风险防范意识，为提高公司盈利能力做出贡献。

从企业的实际出发，我感到需要从四个方面强化法律风险防范，

一是依法依规，健全公司规章管理制度。特别是加强中层管理人员的法律意识培养，增强员工招聘录用中的法律风险防范，重视员工劳动合同执行管理，严格按照政府相关法律法规保障员工各项权益。二是建立重大决策法律论证制度，公司应在对外投资、产权交易、企业改制、融资担保、知识产权等重大决策上建立一套可行完备的法律论证制度，评估风险，避免重大决策失误。三是建立完善的法律风险组织体系和诉讼风险管理组织。建立由总经理、分管副总牵头，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，从而保证企业严格依法生产经营。健全法律风险防范的工作流程。四是根据法律风险防范的基本环节，建立快捷、有效的工作流程：（1）广泛收集相关法律风险信息；（2）清查法律风险点；（3）对法律风险定期进行评估；（4）分类处理法律风险；（5）总结效果。

此外，根据企业内部环境的变化，及时调整法律风险防范工作方案，实行动态管理，以法治思维作为指导，形成对所涉事项合法性判断，达到合乎法律规定的目的和效果。对于公司经营管理过程中的法律风险做到事前防范、消除隐患，建立合适公司实际经营管理而又切实可行的法律风险防范工作机制。总之，通过成熟稳定的工作机制运行预防，发现并处理各种法律风险，避免可能给公司带来的不必要损失，维护公司自身利益。

上海天好电子商务股份有限公司 刁红梅

通过培训，我明白了常见的法律风险主要在企业建立、合同管理、知识产权、人力资源管理、企业税收等多个环节。尽管每个公司都是有一定的规章制度规范，但因为从管理层到员工某些不规范的行为还是会导致一定的潜在风险，这些风险的累积可能会导致公司成本和责任增加，甚至产生某些处罚或是商誉受损。

这方面我们是深有体会。比如，我们公司的名字叫上海天好电子商务股份有限公司，成立近20年了，公司的所有著作权都是以天好开头的，之前一直没觉得有问题。公司近几年准备上市，中介公司尽调的时候要求提供天好的商标登记，否则所有的著作权都要更名。这下公司上下紧张起来，以前公司所有业务都以天好简称去开展的，也积累一

定的美誉度，如果更名的话前功尽弃。我们公司曾经在2015年申请过天好商标，但是有一家外贸公司注册了除一项个人拥有的天好商标之外的所有天好商标覆盖范围，所幸的是在2018年初发现个人拥有的天好商标未续费过期了，我们立即申报，如愿拿到了天好商标。通过学习我们知道了商标注册从公司成立之初就应该高度关注其存在法律风险了。

还有合同管理：公司所有合同都有公司模板，但在实际执行过程中会遇到各式各样的问题，诸如和大公司合作必须用他们的模板，当时我们觉得风险很大，很棘手。这次组织到美斯特邦威学习参观，我发现大公司也会遇到这种情况，也可以接受对方公司的模板或是修改合同模板条款。所以法律风险每个公司都会遇到，要接受并正面应对，关键是风险点在什么地方一定要清楚。

✎ 上海和黄白猫有限公司 沈杰

本次参加企业法律风险防范培训班，聆听了李肇律师多维度对商标保护的布局的授课，这对企业有很大的启迪和帮助。

近年来，越来越多的企业开始注重自身商标的保护和防御机制，用以应对他人的恶意注册，但在此类恶意行为的无差别“攻击”下，被动的防守只会让企业顾此失彼。商标作为一个企业品牌的标志，是企业花了很大的投入慢慢塑造起来的，是一个非常耗时耗力的工作，但出现“跨类打劫”的商标只会让自身企业出现瑕疵并被公众所淡化，正如课上所说，混淆造成的是眼前的损害，而淡化却是一种感染，如果任其扩散，将最终摧毁该商标的广告价值。因此企业建立一个完善的企业商标保护机制势在必行。

从企业自身商标出发，如果他人在其他类别上注册相同或近似的商标，很容易造成搭便车、攀附权利人商誉的情况，更有甚者是对品牌的直接损害。例如我们在洗涤剂上的商标A，他人注册了塑料瓶的商标A后，在洗涤剂容器标注与我们的洗涤剂相同的商标A，其洗涤剂同时标注其他商标B，

抗辩理由为A商标仅是容器的品牌，让企业在维权和撤销对方商标上存在障碍。如果之前防御性注册了塑料瓶上的商标，那么自然也就不会引发后续的维权问题。

因此企业保护商标的时候，不仅仅要做到对原有领域的保护和防范，也需要对跨类别的范围进行保护，避免他人“跨类打劫”商标商誉。基础注册是品牌的低级，防御性注册是城墙，成长性注册是装饰与领土扩张，通过不同的注册方式，让企业商标良性成长，形成完整的品牌保护机制。

✎ 积康螺杆制造（上海）股份有限公司 郑彩霞

通过5天的学习，收获颇丰，感悟也颇多。

首先，作为一家公司，从成立起就面临着许多法律方面的风险。通过这次系统学习，让我更好地了解了如何在公司成立之初就规避一些潜在的法律风险问题。比如：一人股东和多人股东各自的利弊。如果是多人股东，如何设定各自的股份比例，避免股份过度分散，通过适当的股份设置形成相互制衡，也保证实际控制人更好更有效的管理公司的同时，不会造成权利过度的集中。

其次是知识产权保护，对于公司来说是盔甲。我们同许多中小企业一样，成立之初并未引起足够的重视。随着公司的不断壮大，知识产权保护的重要性越来越凸显出来。通过学习掌握了知识，我们就知晓了专利在立项之初不仅应该规划好专利所属权和申请，同时也要及考虑一同申请专利的周边技术多维度保护，商标要同样做到多维度，同时也应考虑公司未来发展方向。

还有在投融资方面，对于小企业来说，企业内部中高层对于这个方面的专业的知识都不甚了解，法律风险意识不强，在签订协议时，很多情况是急于拿到钱，至于需要履行的条款往往不太重视。在涉及投资上要求回购的时候会面临许多问题，最坏情况可能导致企业破产，其他股东个人财产和家人受牵连。因此在决定融资的时候必须要弄清楚融资的必要性、成本、风险等因素，想清楚、弄明白，

才能更好利用融资这个方式，让企业走得更稳定更好。

▼ 上海仓顺实业有限公司 区彤彤

想不到数学中代数、几何概念还能在公司治理中运用。通过《公司治理与日常运营管理的风险》培训，我体会到了当成立合伙企业时，两人股东采用70%：30%，这是一方绝对控股的没事，这有利于果断的决策，有利抢占商机，以取得公司最大利益。但由于股权高度集中，容易出现大股东损害小股东权益的风险，因此这种方式在公司初创阶段较为合适。如两人股东采用五五开，则双方股权平均，分工平均，相当于几何中的平行线。平行线有个特点：两条直线在同一平面内不相交。这种股权比例关系带来的风险可想而知，最后出现股东内讧，分崩离析的情况也是屡见不鲜，这是一种不健康的股权结构，容易出现股东分裂，公司解散的风险。

什么是比较好的股权结构，可以引入几何中三角形的概念，因为“三角形是由同一平面内不在同一直线上的三条线段首尾顺次连接所组成的封闭图形”。比较理想的股权结构是其中老大绝对控股，老二老三保持一定的差距，合理差距的股权会形成相对稳定的结构。因此三角形的结构稳定特性不仅运用在建筑领域，股权结构也同样适用，这是我通过学习悟出的一点道理。

还有怎样可以确保公司决策的正确性，既保障企业最有效的运营；又可以保证公司实现利润，确保股东利益最大化，这全仗有一个好的公司治理结构。通过培训我现在明白，健全的公司治理结构最稳定是通过“三会一层”形成的相互监督、相互制衡的关系框架。在诸多三角形中等边三角形又是三角形中最稳定的结构。其之所以稳定是因为等边三角形重心、内心、外心、垂心重合于一点，成为等边三角形的重心。在公司治理结构中，股东（大）会由全体股东组成，是公司最高权力机构和最高决策机构。公司内机构由董事会、监事会和总

经理组成，分别履行公司战略决策职能、监督职能和经营管理职能，在各自依照职权有相互制衡的前提下，客观、公正、专业地开展公司治理。只有董事会、总经理和监事会三个“角位点”在最佳位置的时候，公司才能保证公司健康发展，能兼顾到各方利益与关切。这个“角位点”就相当于等边三角形的中心，怎样才能找到这个中心呢？就需要在实践中不断探索与摸索，但方向是非常明确的。

▼ 上海电气集团股份有限公司输配电分公司 包隆

此次培训不仅扩充了专业知识上的储备，也提升了法律风险防范意识，为我们今后运用法律武器更好地服务企业，加强企业法律风险防范能力，提升企业竞争力创造了条件。

企业的竞争表面上是产品或服务的竞争，实质是企业综合实力的比拼，而企业法律风险的防范能力是体现综合实力的重要因素。加强企业风险防范能力不仅可以为企业节约大量的管理成本，而且有助于全面提高企业的管理水平。作为一名企业的法务人员，我想结合此次培训，对企业日常经营中如何开展法务工作、防范法律风险说一说体会和建议：

一是法务力量需要配置甚至要配强。往往有些企业认为自己经营规模小或涉及的法律风险少等原因，对设立法务岗位和法务人员未加以重视。企业应该意识到，企业经营存续，难免会出现法律风险或产生争议纠纷，现在没有不等于今后不发生，配了法务力量不仅可以在防范风险上发挥作用，真发生了诉讼企业也不会“临时抱佛脚”。

二是法务对企业经营的参与度需要提高。许多企业虽然配置有法务人员或者聘请外部律师，但法务或律师日常工作是“体外循环”，未具体参与到企业的重大经营管理事项。有些企业等到发生争议纠纷之后才通知法务介入处理，事后的介入只能为企业降低或挽回遭受的损失，而把控法律风险的作用全无，效果远不及法务事前以及全过程的介入。

三是企业应建立和执行相应的规章制度和流程。管理制度是规定“做什么”，必要的流程是讲“怎么做”，通过规章制度、流程对企业人员的行为进行引导与约束，这样可以防止出现企业人员随意以企业名义对外进行经营活动，致使企业因企业人员的上述行为承担责任的情况。还有经营活动中要有证据意识，业务往来中要妥善保留证据，避免企业在纷争中因为举证问题导致企业处于不利地位。

四是企业主动维权的意识需要加强。合同签订阶段双方条款的商定，双方履约的责任与违约的追究等必须依法据理力争，避免到后来企业合法权利丧失。这里特别要强调的是如果遭遇行政部门、司法部门等主管机构不合理的干预，应敢于说“no”，然后向该主管机构或上级机构主张自己的合法权利，保障企业权利不受损害。当然做到这一点是基于对相关法律和行政机关、主管机构处罚依据的熟悉和掌握。

✎ 光明乳业股份有限公司 黎泳泳

在这次培训中，老师们分别从公司治理法律实务、企业涉诉管理、劳动操作、知识产权等方面进行授课，使我们在获得法律知识的同时还收获了很多法律实务实操经验，特别以下几点，感触尤深。

一是关于法务人员定位。在此次学习中，老师们不是在某一专业领域深有研究的律师就是企业的法务负责人，虽然都是从事法律工作，但由于关注点不尽相同，处理方式和逻辑思维有所不同。律师与企业是因为代理合同而产生代理服务关系或在一定期限内提供法律服务。我们做企业法务本质上是企业的员工，与企业之间是劳动关系，须遵守企业的规章制度。这就是说我们要做一个称职的企业法务，首先应熟悉企业的运营模式，在熟知企业业务模式的前提下，为企业运营提供合法性建议、具体执行方案并落地执行，能给企业带来最大价值。

二是公司治理。公司治理主要需要处理四大关系，股东之间的股权关系；股东与经营者之间的关系；股东与高管员工的关系；股东与经营者、高

管、员工的关系。公司治理不当，除引发与合作伙伴的经济合同纠纷，还会可能导致对应的刑事责任：虚假广告罪、串通投标罪等。

三是劳动关系。劳动关系是企业中最基本也是最为常见的法律关系，企业应高度重视，其中特别要关注合理设置应聘登记表，根据最新的法律法规，婚姻状况、配偶工作单位信息不应体现在登记表中，即便出现，劳动者也有权不予提供。还有对于关系劳动者切身利益的规章制度，须通过民主协商、公示公告程序，否则该规章制度极有可能不作为解读劳动关系的适用依据。

四是与合同管理相关的一些问题。合同管理分为四个阶段：合同订立前的背景调查、履约能力和资信能力调查；合同签订时的法务条款和商务条款的平衡审查；合同履行阶段的留痕及履约监督以及合同履行发生纠纷的财产保全及执行跟踪阶段。作为法务，在合法合规且风险可控的前提下促成交易、针对履约中的违约行为及时固定证据最为关键。

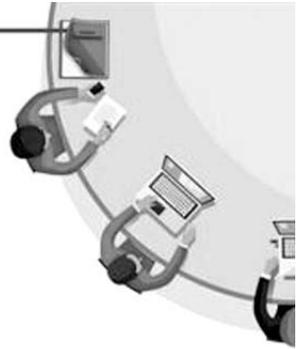
✎ 中铁设计院 王海华

通过培训，本人收获颇多，特别是在企业管理、风险防控及法律审查等方面有很大提升，体会颇深的有两点：

第一是法律工作认知方面，法律工作并非单纯的法律事务，而是涉及企业管理各方面的事务，跟企业风险防范紧密相关。作为法务人员，应既具备法律思维，还应具有适应企业业务发展的商业思维。只有这样，才能做好企业法务工作。要将法律放到企业经营管理全过程去理解、实践，才能发挥企业法务工作真正的功效。

第二是风险防控方面，可以说企业经营财务、股权设置、投融资等各方面无不蕴含相应的风险，做好相应防控措施是企业法务履行职责的必然体现和要求。本次培训教会了我们法眼观象、系统思考的方法，接下去是我们要结合企业实际继续加强研究，真正发挥法务为企业发展保驾护航的作用。

国有公司制企业合规管理体制建立与公司法治理结构的融合与完善



○ 周 铭

去年11月，国家国资委发布了《中央企业合规管理指引（试行）》（以下简称《指引》），标志在央企层面合规管理工作全面推开，可以预见不要多时地方国企也将跟进这项工作。随着“中兴通信事件”的发生，以及近期美国对华为的打压，合规管理一下子成为热点，推广合规管理也更为迫切。因此尽快落实国家国资委出台合规管理指引，对企业尤其是国企来说是一项十分重要十分紧迫的任务。

鉴于此，笔者想在研读《指引》的基础上，就如何认识合规管理，如何在国有企业特别是国有公司制企业建立合规管理体制，谈一些粗浅的想法。

一、合规管理的全面性

这次《指引》对什么是合规管理开宗明义，说得非常明确：本指引所称合规，是指中央企业及其员工的经营管理行为符合法律法规、监管规定、行



业准则和企业章程、规章制度以及国际条约、规则等要求。

本指引所称合规风险，是指中央企业及其员工因不合规行为，引发法律责任、受到相关处罚、造成经济或声誉损失以及其他负面影响的可能性。

本指引所称合规管理，是指以有效防控合规风险为目的，以企业和员工经营管理行为为对象，开展包括制度制定、风险识别、合规审查、风险应对、责任追究、考核评价、合规培训等有组织、有计划的管理活动。

由上可见合规管理涵盖的内容非常广泛，可以说包括了企业经营管理全过程和方方面面。这里试举一现象，有助于理解合规管理的全面性，及与企业其他风险管理职能的联系与区别。如公司的章程或董事会规则规定，一定金额以上的交易合同必须经董事会批准才能签署。但经营管理层未经董事会批准，便以公司名义对外签署了相关合同。从法律风险管控角度来看，只要该合同内容和形式都符合合同法律的规定，合同双方均无权以一方未履行内部管理规定为由，主张合同无效。也就是说表面上没有发生法律风险。但从合规管理角度来看，显然存在违规行为，需要相应追责。如果反过来，该合同履行了董事会批准手续，但因合同内容或形式上存有瑕疵，可能给公司造成损失，则该行为产生了法律风险。而根据合规风险的定义，法律风险是合规风险其中一类，则该行为同时也触发了合规风险。通过简单分析可以看出，合规管理具有基础

性、总括性的特点，其与法律风险管理是包含与被包含的关系，有合规风险不一定有法律风险，但有法律风险必定存在合规风险。合规与审计、内控等其他风险管理职能的关系也大体如此。

二、合规管理的独立性

客观独立，也是此次《指引》明确合规管理的一项重要原则。《指引》是这样表述的：客观独立。严格依照法律法规等规定对企业 and 员工行为进行客观评价和处理。合规管理牵头部门独立履行职责，不受其他部门和人员的干涉。

讲合规管理的全面性，其中有一个全员参与，全员责任制的概念在里面。即企业经营管理的每个部门、每个岗位都有和本部门、本岗位日常经营管理职责相联系的合规管理内容和职责。讲合规管理的独立性，主要体现在客观独立地对经营管理部、岗位的日常经营管理行为，及承担的相应合规管理职责，进行客观独立地评价和处理。

因此，合规管理客观独立原则最重要的体现是合规管理牵头部门独立履行职责。笔者理解这个独立性有两方面的含义，一个是《指引》讲的合规管理牵头部门独立履行职责不受其他部门、人员的干涉。另一个是，合规管理牵头部门，须独立于企业日常经营管理体系之外。只有做到这两点，才能保证客观独立性。

笔者想重点谈谈后者，只有本部门脱离企业日常经营管理，没有利益冲突，才能承担起客观独立的重任。《指引》建议由总法律顾问担任企业合规管理负责人，法律事务机构为合规管理牵头部门，这样的建议想减少机构重叠的本意或许是好的，但是我们要看到，随着社会主义市场经济的深入发展，国家层面的大力倡导，在央企、省级地方国企、大型三资企业和民企中，目前已普遍设立法律事务部（岗）。经过多年的探索和运作，企业法律事务部的核心职能也已相对稳定趋同，主要包括合同管理（包括起草、审核、过程管理，一些重大合同事先参与谈判等），法律纠纷解决，外部律所选

聘与管理等。由此可见企业的法律事务部不仅已成为企业日常经营管理不可或缺的部门，而且，上述职能直接接触企业的客户、供应商，行为取舍影响企业切身利益，其间存在大量合规风险，比如法律事务部因选用外部律所而接受律所“好处”的事件也是时有耳闻。况且法律事务部在企业产、供、销环节中还是公认的中后台部门，如其是其他一线部门的合规风险更大。由此如果要保证客观、独立履行合规管理职责的话，企业内部的合规管理机制的完善还是有值得关注和研究的地方。

三、合规管理体制与企业法人治理结构相融合

目前形势下，国有企业已普遍完成了公司制改革，新的合规管理体制的建立，完全有条件依托《公司法》确立的法人治理结构进行融合与完善，具体可以由监事会行使合规管理职权。

现行《公司法》对监事会职权的规定比较原则，其中有对公司董事、高级管理人员执行公司职务行为进行监督的表述，这与《指引》所明确的合规管理对象主要就是企业和员工经营管理行为的要求比较契合。而且，《公司法》对监事会职权持开放态度。股东可以在公司《章程》中，根据合规管理需要和新变化，对监督范围、事项等进行扩充。

关键点，我国《公司法》法人治理结构设计上，专门设立监事会，独立于董事会——经理层——职能部门这一垂直化经营管理条线，不参与公司任何日常经营管理工作，它的具体监督管理行为有事后性、旁站式的特点，对公司实际经营管理活动及利害关系具有独立性、超脱性。这其实就为监事会负责合规管理工作，创造了良好的先决条件。合规管理牵头部门可以设在监事会下面，作为一个承担具体工作的部门。

再从目前为止的客观情况来看，大中型国有公司董事会组成与职权的充实完善，董事会与经理层的关系梳理，已经日臻完善。但监事会的作用还似乎没有得到应有的重视和发挥，监事会往往流于形式，监事会职权的落实也苦于没有抓手。正可借此

次加强合规管理的东风，补齐监事会这一公司法人治理结构上的短板。有了这个直属牵头工作部门，监事会原有的审计、财务监督等职权，也可通过牵头部门来协调办理，避免以前“光杆司令”般没人可用，直接指挥相关职能部门又有僭越之嫌的尴尬。而且，合规管理牵头部门设在监事会之下，有利从上到下，全程确保合规管理的客观独立性。

四、合规管理体制与加强企业党建工作相契合

基于上述的宪法，再结合个人所了解的国有集团公司情况，笔者想谈一些具体实操的想法和建议。

关于监事会组成与公司合规管理分管领导的确定。目前，地方国有集团公司，尤其是省级国企，一般会由省级国资管理部门委任监事会主席，或专职监事，其大多由退休政府官员，或其他省属国有集团公司主要领导退居二线后担任。针对这种情况，可以通过安排公司纪委书记进入监事会，担任监事会副主席，或主席助理，具体分管合规管理工作。监事会主席可适当抓大放小集中精力，聚焦公司董事会成员和经理层等公司高级管理人员的行为合规性监督，及完成上级交办的其他重要工作。而且，纪委书记进入监事会，其实也与一直在探索的企业党组织成员与法人治理结构双向进入方案相符。目前，党委书记与董事长双向进入、交叉任职已大面积试行，并逐步形成制度性安排。纪委书记入职监事会也完全可以参照循例。

关于合规管理牵头部门的确定，建议可与纪检监察部门合署，加挂合规管理部牌子。首先，各地省级国有集团公司已普遍设有纪检监察部门，并且，纪检监察部门隶属公司党组织，独立于公司日常经营管理体系，能保证客观独立履行职责。其次，随着党的十八大、十九大以来党中央不断强化党员纪律监督，新制订、修订完善了大量的党内法规，突出强调把纪律挺在前面，反复申明违法必先违纪、党纪严于国法，违法犯罪应追究刑事责任，纪律处分也不能免除。结合本文开始部分对合规定



义的分析可以看出，纪检监察工作在理念、内容、工作方式上与合规管理要求十分契合。因此，纪检监察部门与合规管理部门融合，从组织架构上可列为监事会下属部门，不仅可以完善公司法人治理结构；部门相对独立，又能够确保强化履行合规管理职责，客观独立履行职责；同时也有利于落实党对国有企业全面领导，将企业党建工作更深地融入企业管理中。

另外，还有两点小的建议。一是可以考虑给合规管理部门负责人加个监事会秘书头衔，这样可能更有利于抬升作为牵头开展合规管理工作的权威性。二是无论纪检监察还是合规管理，其核心业务都包含受理、调查、处理环节，具有“准司法”性质。因此合规管理人员须具有法律教育或知识背景，最好能取得法律职业资格。目前阶段应至少要求部门负责人具备上述条件。当然如果这样的设置要求对现有纪检监察人员是提出了更高的要求，但反过来，也相应拓宽了他们今后职业发展道路。长远来看，有利于稳定企业纪检监察干部队伍，调动大家工作积极性，增强党政岗位的双向交流。

合规管理是新时代对企业提出的新要求。《指引》也明确各地方可以参照《指引》提出的要求，积极推进国企合规管理工作。这表明在开展合规管理中是鼓励大家探索与创新。笔者认为，以我国《公司法》为依据，以完善公司法人治理结构为基础，以公司监事会为核心，以监事会下设合规管理牵头部门为具体组织形式，建立公司合规管理体制的方案，可能更符合我国国情，值得大力探索。

（作者系上海腾韶环境科技有限公司 行政法务总监）

黄金地段的五亩地为何打了水漂?

——谈“合同型合作建房”与“公司型合作开发”的异同

○ 鲍永坚

现在社会上合作开发房地产最主要的方式有两种,一种是“合同型合作建房”,另一种是“公司型合作开发”。所谓“合同型合作建房”,是指一方(或多方)提供土地使用权,另一方(或多方)提供资金,合作各方签订《合作建房协议》进行合作开发房地产的一种合作建房模式。所谓“公司型合作开发”,是指一方(或多方)以土地使用权入股,另一方(或多方)以货币入股,合作各方共同设立房地产项目公司进行合作开发房地产的一种合作建房模式。这两种方式异同在何处,法律风险防范又应该着力在何方,本文想通过一个实际案例加以评述。

一、案件概况

早在1993年,TL房产公司将5.46亩自有厂区土地,与SL实业公司、某工商局三方进行合作建房,并以某工商局名义申报立项。于1994年9月三方签订了开发协议,协议书约定:TL房产公司和某工商局提供土地,SL实业公司提供资金,房屋建成后,TL房产公司和某工商局可得25.5%,SL实业公司分得74.5%。在三方协议的履行过程中,整个项目由SL实业公司实际运作。

后因SL实业公司的注册地并非在合作开发的项目所在地,为解决税收属地及享受项目所在地

的优惠政策。经有关政府部门协调,于1996年4月SL实业公司、TL房产公司及某工商局下属的工商学会三方共同出资设立了XH置业公司,注册资本为3,800万元,SL实业公司出资3,040万元,股比占80%;TL房产公司出资570万元,股比占15%;工商学会出资190万元,股比占5%。出资方式均为实物。公司设立后,除建设主体变更为XH置业公司外,项目的合作运行方式还是按照原来的模式未变,SL实业公司仍然完全操控整个合作项目的运作,是XH置业公司的实际控制人。

2002年2月,SL实业公司与TL房产公司签订了《房屋产权分属协议》,约定建成后四个楼层6000平方米的住宅归TL房产公司所有。2003年6月,TL房产公司与XH置业公司签订《包销销售协议》,将该住宅委托XH置业公司代理销售,销售总价为3756万元,XH置业公司仅支付了TL房产公司包销款500万元,余款未支付。为偿还TL房产公司3756万元包销款,XH置业公司将合作项目的商业部分中三、四层部分及五层整层建筑面积为5756平方米的房产抵偿给TL房产公司,为此双方于2005年7月签订了13份《商品房预售合同》,合同约定的销售价格为9009万元,并于次日对相应房产在登记机关进行了产权预告登记。

因SL实业公司违规运作，致使XH置业公司对外欠下巨额债务，其债权人于2014年4月30日向法院申请XH置业公司破产。2014年5月法院受理了该破产案件，并指定破产管理人，TL房产公司于2014年6月向破产管理人申报债权，认为TL房产公司应当享有已经预告登记在自己名下的商业部分房产，折合现金20812万元，要求从破产财产中优先受偿。破产管理人对TL房产公司申报的债权未予核定，通过法院解除了XH置业公司与TL房产公司签订的13份《商品房预售合同》，并撤销了13份《预告登记证书》。2014年8月，TL房产公司向法院提起破产债权确认之诉，破产管理人提起反诉，认为TL房产公司取得的500万元住宅包销款属于股东私分项目公司财物的行为，要求法院判令TL房产公司退回。该案于2015年8月作出一审判决，被驳回TL房产公司全部诉讼请求。TL房产公司不服一审判决提起上诉，于2016年6月法院作出终审判决，驳回TL房产公司的上诉请求。

回顾TL房产公司与XH置业公司破产债权确认纠纷一案，从1993年开始筹划合作开发至2016年二审判决，历时长达23年。该合作项目地处上海比较繁华的地段，商业部分至今尚未开张营业，处于封闭状态，对社会和企业都造成了较大的损失。

二、“合同型合作建房”及“公司型合作开发”的异同

案件已落定，教训应汲取。在前述案件中，合作三方于1994年9月20日签订《共同开发某地块协议》，并按照协议内容进行开发，这种合作模式即为“合同型合作建房”。之后，合作三方专门为开发该项目在1996年4月23日设立了XH置业公司，其合作模式即为“公司型合作开发”。

笔者以为，“合同型合作建房”和“公司型合作开发”具有以下共同特点：首先，两种开发模式的法律特征具有共同性：两者都具有共同出资、共享获利、共担风险的特征。其次，两种开发模式的参与主体是相同的。合作各方都参与合作项目的开发，即合作各方都是合作开发的主体。再次，两种

开发模式的合作的前提条件是相同的。合作开发房地产通常都具有相同的前提，即合作一方拥有土地而缺少资金或者为了更加有效地利用资金，而合作另一方拥有多余的资金，但是没有土地资源。这是合作各方进行联合开发房地产的前提条件。第四，两种开发模式的诉求目的是相同的。合作各方之所以要进行合作开发，合作开发的诉求和目的是为了达到资源共享、互补短板，进行共同经营、共赢获利。

除了“合同型合作建房”和“公司型合作开发”共同点，两者的不同点还是比较明显的。

第一，合作各方在两种模式中的法律关系不同在“合同型合作建房”中，合作各方的法律关系为合同关系，是《合作建房协议》的当事人。合作各方受《合作建房协议》条款的约束，应当遵守合同约定的义务，享有合同约定权利。比如前述案例，在《共同开发某地块协议》中约定的内容：

“由TL房产公司和某工商局提供土地，SL实业公司提供资金，共同开发某地块；建成的房产，TL房产公司和某工商局可以分得25.5%，SL实业公司分得74.5%，TL房产公司和某工商局之间对房屋的分配比例为57：43”等。在“公司型合作开发”中，合作各方的法律关系为投资关系，合作各方共同出资进行工商注册，设立项目公司进行公司化运作。比如前述案例中，合作各方以实物出资设立XH置业公司，注册资金为3,800万元，SL实业公司出资3,040万元，股比占80%；TL房产公司出资570万元，股比占15%；工商学会出资190万元，股



比占5%。

第二，合作各方在两种模式中的法律地位不同

在“合同型合作建房”中，因为合作各方是的法律关系为合同关系，所以他们的法律地位是平等的，各方的权利义务受双方签订《合作建房协议》的约束。而在“公司型合作开发”中，合作各方均为共同设立的项目公司的股东，合作各方在项目公司的运作过程中，是根据各方在项目公司中的出资比例行使权利。

第三，合作各方在两种模式中的获利方式不同

在“合同型合作建房”中，合作各方的获利方式，完全按照各方在《合作建房协议》中约定的房屋面积分配比例进行分配。而在“公司型合作开发”中，合作各方通过公司化运作，对建成的房屋进行销售所获得的利润，按照合作各方的出资比例或者按照合作各方约定的利润分配比例进行分配。

第四，合作各方在两种模式中面临的法律风险不同

在“合同型合作建房”中的合作属于“人合”，一旦合作失败造成亏损，合作各方将对外承担无限连带责任。另外，如果在《合作建房协议》中约定其中一方不承担经营风险，只收取固定收益的，那么该《合作建房协议》将面临被认定为《土地使用权转让合同》的法律风险。在类似案件最高院的判例中已经认定在“公司型合作开发”中的合作属于“资合”，如果合作失败造成亏损，各方仅以出资额为限对外承担责任。

最后，合作各方在两种模式中解决争议的法律适用不同。在“合同型合作建房”中，适用的法律主要以《合同法》为主，而在“公司型合作开发”中，主要以《公司法》为主。

三、前车之鉴后事之师，本案形成原因的分析

在本案中，TL房产公司在合作建房过程中，不仅无法获得预期收益，而且还损失了地处上海黄金地段的5.46亩土地，教训不可谓不深刻。从整个案件的发展过程和合作建房的运作模式来看，合作各方的真实意思是“合同型合作建房”，对于设立

XH置业公司的目的，完全是为了解决税收属地和享受优惠政策。所以，对于XH置业公司的运行基本上是走走形式，没有实质性的运行。在XH置业公司设立后，作为股东的TL房产公司和SL实业公司签订《房屋产权分属协议》，TL房产公司和XH置业公司签订《包销销售协议》，也可以看出合作各方还是按照“合同型合作建房”的模式在运作。

笔者认为，根据“公司型合作开发”模式的法律性质，法院在本案中判决TL房产公司败诉并无不当。因为随着XH置业公司的设立，合作开发行为转变成了出资设立有限公司的行为，TL房产公司因《合作建房协议》约定享有的房屋权益转化成了对XH置业公司的股东权益。在诉讼中，《房屋产权分属协议》和《包销销售协议》也均被法院认定为无效合同。本次合作开发失败的主要原因有以下几个方面：

首先，本案最大的失败之处在于，在XH置业公司设立后，其他股东对实际控制人SL实业公司失去有效的监督和制衡，是致使本次合作开发失败的关键。在房屋销售过程中，SL实业公司违反有关法律规定，擅自将商场进行分割销售，致使购房人无法办理产权证，引起群体性纠纷，不仅造成社会不稳定，同时产生巨额债务。

其次，由于XH置业公司的法人治理结构形同虚设，实际控制人SL实业公司与XH置业公司之间几乎人格混同，管理极不规范，致使XH置业公司账目混乱，在XH置业公司破产清算过程中，发现项目的回笼资金均通过各种手段转出。

第三，TL房产公司及某工商学会作为XH置业公司的股东，缺乏法律风险防范意识和公司法人治理知识，对整个合作项目的放手不管等因素，也是本案失败的一个方面。

根据上述分析，在合作开发房地产过程当中，合作开发各方应当共同管理、明确分工、相互监督，在重大问题上应当共同决策，共同承担责任。

（作者单位：上海铁路房地产开发经营有限公司）

解除劳动合同需谨慎

○ 何永强



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。劳动合同解除具有较强的主观性，属于人为干预使劳动合同提前结束。解除劳动合同因提出的主体不同、类型不同、理由不同而使解除劳动合同的程序、条件、权利义务等设置有所不同。根据解除依据，劳动合同的解除可以分为协商解除和法定解除。协商解除，是指劳动合同双方当事人经协商一致解除劳动合同，表现为双方当事人达成合意。法定解除，是指劳动合同一方当事人根据法律规定解除劳动合同，表现为一方当事人的单方行为，但应当满足有关的法律规定。

协商解除，是用人单位与劳动者平稳解除劳动合同的方式之一，《劳动合同法》第36条规定了在特定条件和程序下，用人单位与劳动者协商一致且不违背国家利益、社会利益和公序良俗，可以解除劳动合同。在协商解除劳动合同中，用人单位与劳动者均有权提出解除的请求，且双方在自愿、平等协商的基础上达成一致意见。《劳动合同法》第46条规定了，“用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的”，应当向劳动者支付经济补偿金。在劳动合同法制定过程中，考虑到有的情况下，劳动者主动跳槽，与用人单位协商解除劳动合同，此时劳动者一般不会失业，或者对失业早有准备，如果要求用人单位支

付经济补偿不太合理，因此《劳动合同法》对协商解除情形下，给予经济补偿的条件做了一定限制，即在协商解除劳动合同中，只有由用人单位提出解除动议的，才需要支付经济补偿金；而如果是由劳动者提出解除动议的，法律没有规定必须要支付经济补偿。

由此，在协商解除劳动合同的争议中，确定解除的提出方是案件的焦点所在。在一起因解除劳动合同引起的劳动争议纠纷中，作为劳动者一方的当事人称公司与其协商解除劳动合同，但只愿意多支付其1个月的工资，最后在协商未成的情况下单方解除其劳动合同。而公司一方则辩称是该员工提出辞职申请，公司念在其工作一直勤奋努力而多支付了一个月的工资作为感谢他多年对公司的付出。在双方都无证据证明自己主张的情况下，按目前的法律规定，即使劳动者未通知用人单位而离开单位，用人单位仍然无权按劳动者单方解除处理。此外，用人单位承担劳动管理的职责，因此，“谁提出解除”、属于何种解除形式的举证责任应由用人单位承担。在目前的司法实践中，用人单位无法证明属于劳动者单方解除、双方协商解除的，一般认定为属于用人单位单方解除。属于双方协商解除，但用人单位无法证明属于劳动者提出的，一般认定为由用人单位提出。

法定解除，又分为过失性解除和非过失性解除。《劳动合同法》第三十九条和第四十条分别规定了在劳动者存在过失时用人单位可以解除劳动

合同的情形，以及劳动者在无过失的前提下用人单位仍然可以解除劳动合同的情形。不管是过失性解除还是非过失性解除，用人单位在行使解除权时都不可以随心所欲，否则将为任性行为承担法律责任。

在过失性解除劳动合同的纠纷中，试用期内解除劳动合同导致的争议不在少数。试用期是公司对所有员工进行全面了解、实质性审核是否符合录用条件的期间。在此期间，用人单位有权在合理合法的范围内对员工的工作表现作出评定，并最终决定是否录用。换言之，试用期作为劳动合同中的一个特殊阶段，其设立目的在于给予劳动者和用人单位一段相互考察期限，以决定是否建立相对长期的劳动关系。因此有些用人单位会认为既然是试用期，解除合同不用依照那么多规定。事实上，劳动合同法第三十九条第一项虽然规定了用人单位可以在试用期内解除劳动合同，但其前提条件是劳动者被证明不符合录用条件。

根据法律规定，试用期解除劳动合同，用人单位首先有合法具体明确的录用条件，并且对“录用条件”事先进行明确界定。录用条件一定要合法、明确、具体，可操作，切忌出现违反法律强制性规定的录用条件，切忌一刀切以及将录用条件空泛化，抽象化，比如说符合岗位要求，就不能仅仅说符合岗位要求，而应该把岗位要求是什么，怎么衡量是否符合岗位要求固定下来。其次，不符合录用条件须有证据证明。用人单位如果认为劳动者不符合录用条件并解除劳动合同的，有举证义务。即用人单位必须证明其已将录用条件明确告知了劳动者，并根据录用条件对劳动者进行了考核；有相应证据证明劳动者不能达到录用条件；已将考核结果告知了劳动者；将劳动者不符合录用条件、与其解除劳动合同的决定送达了劳动者等。由于劳动法对用人单位解除劳动合同作出了严格责任的规定，因此用人单位必须严格依法办事，把工作做细，尽量做到滴水不漏。

用人单位在依据劳动合同法第三十九条解除劳动合同时，用人单位都要承担劳动者存在过失行为

的举证责任，否则将导致违法解除劳动合同的后果。

所谓非过失性解除劳动合同，是指劳动者不存在法定的过失行为，但由于其自身原因或者不可抗力因素，用人单位可以依法解除劳动合同的情形。但是用人单位在依照劳动合同法第四十条规定解除的，必须严格按照法定情形，不能自设条件。

由于非过失性解除的原因不是劳动者存在过失，因此从第四十条规定的情形中都不允许用人单位直接行使解除权，而是给予劳动者一个缓冲的机会，即用人单位应当先给予调岗或培训或协商，经过调岗、培训、协商不成的，用人单位才可以提前三十日通知或者支付一个月工资作为代通知金后解除劳动合同。

在此情景下，先行调岗是一个很关键的环节。例如《劳动合同法》第四十条第一项赋予了用人单位当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时可以提前三十日解除劳动合同的权力。从该条文规定可见，劳动者医疗期满后，用人单位解除劳动合同需要满足两个条件：首先需要满足不能从事原来工作的前提，其次，如果确实不能从事原工作，用人单位应当为该劳动者调换工作岗位，将其安排到适合其身体状况的岗位，如果劳动者认为其对调换的岗位也无法从事的，用人单位才可以行使解除权。劳动合同法第四十条其实赋予了用人单位在法定情形下单方调整岗位的自主权。但用人单位单方调岗的权力并非就可不受限制，随心所欲。劳动者因病或非因工负伤医疗期满后，因为涉及到劳动者身体状况与岗位的匹配，涉及到劳动者的劳动能力状况，用人单位应当就劳动者能否从事原工作岗位征求劳动者的意见。在劳动者能够从事原工作的情况下，要尊重劳动者本人的意愿，恢复原工作岗位。只有当劳动者自己认为不能从事原工作的情况下，用人单位才能另行安排新的岗位。同时，用人单位在按照《劳动合同法》第四十条的规定调整劳动者工作岗位时，仍应当本着“诚实信

用”的合同原则以及满足合理性的要求，提供与劳动者的劳动能力和技能相适应的岗位，并且适合劳动者身体状况的岗位。如果明知劳动者的身体状况不适合某些岗位而偏偏将其安排到这些岗位，或者故意给劳动者提供与其技能和知识水平不符的岗位，用人单位的行为即有意促成劳动合同的解除条件，不能达到解除劳动合同的目的。

在一个因医疗期满解除劳动合同的劳动争议纠纷中，劳动者因腰椎间盘突出症而住院进行手术治疗，术后由于医嘱不能久坐，申请公司另行安排工作岗位。公司便将该员工从程序员岗位安排去库房工作。但该员工认为自己患病初愈，而

且库房工作经常需要搬运物品，不适合自己的身体，再者自己到库房工作未免“大材小用”，于是不同意公司的决定。公司随即以劳动合同法第四十条第一项为由解除了双方的劳动合同。该案中，劳动者在医疗期满后自觉不适宜原工作岗位，向公司提出申请调整岗位，公司也提供了新的岗位，从这一点来说，公司的做法完全合乎法律规定。但公司提供的新岗位却与该员工的技能、知识水平相距甚远，公司也涉嫌因恶意解除劳动合同而承担相应的法律责任。

（作者单位：上海原韵企业管理咨询有限公司）

这位“隐形首富”的可敬之处

□ 沈 栖

山东有位“隐形首富”，他叫张士平，是魏桥集团创始人。

张士平深耕别人眼中的“夕阳产业”，却书写了商业史上的神话，在纺织业、铝业亲手带出了2家全球第一的巨型企业，双双在中国香港上市。在2017年中国民营企业500强榜单排名中，魏桥集团以3731亿营收实绩，仅次于华为、苏宁排列第三。

2019年5月23日，这位被誉为“中国民营经济最为传奇的人物”病逝，享年73岁。噩耗传来，魏桥集团上上下下为失去“掌门人”而痛悼之，民营企业界因他“筚路蓝缕，以启山林”的创业艰辛而缅怀之，众多媒体则是追思他“勇立改革潮头”而赞誉之。张士平生前为人低调，从不张扬，逝世后却声誉日隆，他委实有诸多的可敬之处，令人倾慕！

善于观察市场，不失时机地把握商机，这是张士平三十多年拼搏商海的关键，也是他最为可敬之处。张士平不是“官二代”，也不是“富二代”，他出身于贫苦的普通农民家庭。为了肩负起家庭的重担，读完初中后，他在魏桥镇一家油棉厂扛棉花包，熬了整整17年。1981年，张士平因为“能吃苦、最勤劳”而被提拔为油棉厂厂长。在厂长的岗位上，张士平一方面眼睛向内，实施科学管理，另一方面眼睛向外，观察市场，寻觅商机。在这个行业，他是第一个走出去收购大豆、花生、棉籽加工油料的人，是在全国范围内第一个打破大锅饭，实施超定额计件工资制度的人。仅用了3年时间，这个乡镇作坊一跃而为全国油麻行业利润最大的工厂，名列全国供销工业的利润首位；又用了10年时间，张士平把魏桥的纺织业的规模和成本做到了全国

无敌手，纺织品远销欧美、东南亚，独占鳌头，独领风骚。

既有把企业做大做强、力争“全球第一”的雄心大略，又有抓细抓实、精于核算、降低成本的经济头脑，这是张士平又一可敬之处。在山东乃至全国，“魏桥速度”是行业所公认的。魏桥集团几乎所有项目都是当年立项、当年施工、当年投产。以铝业为例，张士平以15年的时间，就把魏桥铝业坐上了全球铝业的头把交椅。其600千安的电解槽，是目前世界上唯一一条成功运行且规模最大的生产线，它的排放废弃物的净化率达到了99.8%。他还在几内亚办起一座大型铝矿厂，把铝矿源源不断地从几内亚运到了魏桥。如今，魏桥铝业的使用范围从汽车用铝、电子用铝到医药用铝以及各种包装用铝，而且越做越高精尖，全球90%的苹果手机壳体所用的铝板材料均出自魏桥。“魏桥速度”不止是张士平提升企业实力的表征，更是彰显出改革开放带来的巨大驱动力。

张士平还有一个可敬之处是，他办实业绝非为了个人发财，追求奢靡生活，而是心系天下，普惠员工。张士平有着价值连城的个人资产，却处处

低调行事。且看他是如何“苛待”自己的：从当油棉厂厂长到魏桥集团的董事长，他工作一辈子，都没有专职的秘书，出差经常是“独行侠”；他深居简出，不爱应酬，喜欢回家吃老婆孩子做的饭菜，尤其是玉米窝窝头；除正规场合，平时穿着俭朴；直至病逝，他用的都是200元一部的手机。然而，他却兑现了给16万员工的承诺：居有其屋，光是员工住房总建筑面积就多达670多万平方米；老有所养：给退休员工盖起娱乐场所、食堂，设立专门护理孤寡老人的服务机构；病有所医：公司自建的门诊让员工享受低价医疗；子女有学上：修建了7所高档幼儿园，可供一万多名儿童上学。张士平的慈善捐款在山东全省也是有目共睹的，赢得社会的高度评价和由衷尊重。

毋庸讳言，时下人们对某些富豪惯于显摆、骄奢淫逸、恃强凌弱、睥睨一切而置天下兴亡于不顾的作派，多有微词，甚或愤懑。面对这位山东“隐形首富”，真该“见贤思齐”。张士平犹如我国民营经济界高高竖起的一面精神旗帜，他的可敬之处值得发扬光大，万不可“隐形”呵！

（作者系上海作家协会会员、东方网特约评论员）

硝酸甘油片为何缺货供应？

□ 吴兴人

硝酸甘油是一种爆炸能力极强的炸药，但科学真奇妙，做成药片后，它可以起扩张血管的作用。对于冠心病、心绞痛患者来说，胸痛发作时，只要立即在舌下含服硝酸甘油片，在2到3分钟时间内就能够起效，这是一种急救药。在临床上，它已应用了一个多世纪。

硝酸甘油片也是一种廉价药。去年，100片一瓶的药片才4.5元，一片硝酸甘油只卖4.5分钱。但是，这种活了一百岁的“长寿药”，现在要活不下去了。

一年来，硝酸甘油片价格涨了10倍。100片一瓶硝酸甘油片卖到49.5元以上，但在江苏、辽宁、

山东等地不时出现无货供应的情况。这是性命交关的事情，值得全社会的普遍关注。

廉价药买不到的消息，我们听过不止一回。这几年来，经常听到救命药喊救命的消息。始有心脏手术用药的“鱼精蛋白”买不到，继有治疗心脏衰竭的抢救用药“西地兰注射液”缺货，再到治疗甲亢的“他巴唑”，及心外科用药“地高辛片”“放线菌素D”等，都出现过全国性或地方性的断货情况。重症肌无力患者的临床特征为部分或全身骨骼肌易疲劳，吞不下食物，溴吡斯的明片是目前唯一可以改善上述症状的药物，但有时也买不到。丝裂霉素是国内眼科界青光眼手术的标配用药，如不继续生产，将意味着成千上万名患者将面临失明危险。

一方面，我们听到许多药品出现大幅度的降价；另一方面，我们又经常听到，有些廉价药一降价就死，不少救命药喊“救命”。

这是什么道理？

多重因素导致生产廉价药物制药企业减产或停产。原材料价格、人工成本、经销成本、物流成本等都提高了，药物的成本自然水涨船高。如果没有利润空间的提升，药企就缺乏生产廉价特效药的动力。求过于供，导致药品价格上涨。有一些廉价药，由于需求量少、生产成本低，厂家生产不积极，也是造成廉价药短缺的主要原因。再以60片装的前列康普安乐片为例，30多年来，价格一直稳定在12.2元左右，但30多年来，光原料一项，成本就上涨了78倍。在这种情况下，生产企业显然是生产越多，亏损越多。任何一家药品生产企业都不愿长时期做赔本生意。他们很难凭良心和责任运转。于是，大多会“理性”地选择停产。

硝酸甘油片的价格虽然涨了10倍，但其原材料涨价更多。硝酸甘油片的制作原料为硝酸和甘油，硝酸作为易燃易爆品，在去年遭遇了大规模减产或停产，导致原料硝酸甘油的价格上涨，所以硝酸甘油片的价格也跟着水涨船高。山东瑞阳

制药有限公司采购部负责人表示，硝酸甘油的价格飞涨与市场上的垄断控销也有关系。在医药行业，市场上的垄断控销会造成药价的不稳定。硝酸甘油片虽然价格上涨了10倍，但生产商和药店依然赚不到多少钱。

生产无“钱途”，因而遭企业弃产；药品因价廉，医院往往弃用。有疗效、无钱途、被消失，几个圈子下来，一部分廉价药被药效更好的新药取代，但更多的是廉价药在消失。对病患者来说，这是一个很不幸的消息。

药厂不高兴生产廉价药，有的医生不爱开廉价药，这也是廉价药逐步消失的一个因素。药品是特殊商品，对病人属于“刚需”。医生不愿意处方，价格低、用量小的药品就容易短缺。

如此说来，怎么办？

为了保证廉价药的供应，国家应进行更精细的监管。硝酸甘油是防治冠心病、心绞痛的特效药之一，有一定的不可替代性。不仅要管好廉价药的价格，同时要管好原材料的价格和来源，特别要打破原材料的供应渠道的垄断。只有保证市场的合法竞争，才是保证解决廉价药正常生产、供应难题的正确思路。

发挥好政府的“有形之手”，才能统筹采取定点生产、药品储备、应急生产、协商调剂等措施确保药品市场供应。调节市场失灵的难题，保证药品的合理供应，才能为患者们更好地“托底”。据悉，不久前，工信部、国家卫生计生委、国家发改委、国家食药监管总局4部门已联合印发《关于组织开展小品种药(短缺药)集中生产基地建设的通知》，针对小品种药(短缺药)市场用量小、企业生产动力不足的实际情况，结合药品供应保障需求和集中生产基地的全国布局，支持企业集中产业链上下游优质资源，推动落实集中生产基地建设目标任务。通知宣布：到2020年，实现100种小品种药的集中生产和稳定供应。如是，硝酸甘油片等廉价药缺货的问题，有望得到解决。

(作者系《新民晚报》评论员)

让“城市家具”成为一张亮丽的城市名片

□ 严宝康

去过武康大楼吗？这幢历史悠久的保护性建筑，可是上海的著名地标。你看，在阳光照耀下，大楼的清水红砖显得庄严厚重。只是，原先周边凌乱的架空线和随处可见的各种立杆，如蛛网密布，让摄影师无从下手。经过架空线入地和合杆整治，终于使武康大楼展现出舒朗的天际线，美丽如初。

前些日，出去办事，看到有些地方的垃圾桶已经全面升级，统一更换为智能垃圾箱，不仅清洁美观，而且通过技术手段，建立一户一档实名制，实现垃圾分类投放质量及回收管理的数据收集和传输，确保垃圾投放源头可溯，再也不是以前那种令人掩鼻而过的垃圾桶了。

像武康大楼周边的“各种立杆”，和一些地方的智能垃圾箱，包括我们在大街上看到的交通导向牌、道路照明灯、候车亭、雕塑、花坛、售货亭、书报亭以及供路人休息的座椅、公共饮水器、健身器材，它们都有一个共同的名字——“城市家具”。

“城市家具”之名源于欧美等经济发达国家，是英文“Street Furniture”的中文解释。这个概念也是近几年才流行起来的。顾名思义，就是放在城市客厅里的家具。自然，取名并不重要，重要的是，如何让城市家具成为城市魅力的一抹亮色，进而反映城市的经济发展水平及文化水准。

应该说，这些年上海的“城市家具”有了崭新变化，公交车到站电子预报系统，通过车站LED显示屏，将车辆到站信息预报给候车人，大大提高了公交服务水平；一种新型的综合杆将路灯杆、通信杆、信号杆、路名牌杆、电线杆统一收入囊中，使街面既整洁又美观。

但是从高标准看，“城市家具”设计还不尽如人意，还有很多方面有待改进和提高，比如，各类设施的设置数量和位置是否合理？比如，城市的无障碍设施，还存在较多隐患，这些都需要从全局入手，通过综合治理，统筹城市公共设施，使之更具合理性和科学性。

大约三年多前，在中共中央、国务院发布的《关于深入推进城市执法体制改革改进城市管理工作的指导意见》第十八条中，“城市家具”被正式确立为中国城市建设管理的重要内容。最近，在中共上海市委举行的季度工作会议上，市委书记李强指出，民生保障和城市管理要持续攻坚克难，要持之以恒抓好“城市家具”设计规范工作。

这个意见非常及时。上海作为以开放为最大特征的城市，正在打造各路贤达在此汇聚、全球资源在此涌动的世界“会客厅”，没有漂亮的“城市家具”相配套怎么行呢？

当然，城市家具的设计创意与视觉意象，不是某个人拍脑袋的产物，而是需要融入市民的智慧 and 创意，要以高起点的规划设计、高标准的建设实施、高水准的运营维护，凸显上海气质，体现市民审美情趣和生活习惯，满足人民群众避风躲雨、舒适休闲的社会需求，一句话，要通过人性化设计，来诠释城市魅力、讲述“上海故事”，使生活在这座城市里的人充分享受生活的愉悦和对美的追求。

让“城市家具”成为释放诗意与艺术的城市精灵，成为一张亮丽的城市名片，充分发挥“城市家具”在城市建设中的作用，必将助力城市品质提升，进一步提高上海城市软实力和核心竞争力。

（作者系上海作家、杂文家）

商品房买卖合同的约定解除权丧失后， 还可以行使法定解除权吗？



○ 陈正融

笔者就职的企业是本市一家大型市属国企下属的专业房地产开发平台公司。平台公司为开发郊区一处住宅项目，于2013年成立了房地产项目公司。项目建成后，在2016年6月30日，项目公司与一名购房客户签订《上海市商品房出售合同（现房）》，合同约定：客户（即乙方）应于2016年10月31日前付清全款，甲方（即项目公司）在收到全款后30天内交房。若乙方未能按约付款的，除承担违约金外，逾期超过45天，甲方有权单方面解除合同。合同未约定甲方行使解除权的期限。

合同签订后，购房客户支付了30%首付款后，无力再支付剩余70%房款。2019年2月，鉴于客户长期不付款，项目公司有意与其解除合同，退还首付款并将房屋另售他人，为此咨询笔者。笔者了解到，出于种种原因，自约定的客户最后付款期限迄今，项目公司未书面发函催告客户付款，也未催告客户行使解除权。这就引发了笔者对商品房买卖合同解除事宜方面的一些思考。

对于商品房买卖合同解除事宜，《合同法》第95条第1款规定：“法律规定或者第三人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。”95条第2款规定“法律没有规定或者第三人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。”最

高法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下称“司法解释”）第15条第1款规定：“根据《合同法》第九十四条的规定，出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。”15条第2款规定：“法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。”

理论和司法界均认为，司法解释15条的规定对合同法94、95条的规定作了很大拓展，解决违约方未催告解除情况下，守约方行使解除权的除斥期间问题，但对司法解释15条第2款能否适用于约定解除（即《合同法》93条），一直有较大争议。结合本文的情况，带出以下两个问题：一、项目公司作为守约方，是否还享有约定解除权？二、如约定解除权确已消灭，项目公司能否再行使法定解除权解除合同？

一、项目公司是否还享有约定解除权？

本文情况看，由于近年上海房价较快上涨，有些客户实际以较小的成本锁定了房屋交易价

格。实际情况是，这些客户不仅没有履约的诚意，亦缺乏履约的能力，持续违约已使双方合同关系陷于长期不稳定的状态。如解除合同，可以避免房屋交易流转产生停滞之虞，做到物尽其用，资源市场化配置，符合《合同法》促进交易的精神。因此，项目是否享有解除权，是核心问题。

合同解除权分为法定解除（《合同法》94条）和约定解除（《合同法》93条）。项目公司与客户的合同明确约定了解除事由，因此无疑具备《合同法》93条规定的约定解除权。但是，项目公司在解除权形成后，在1年时间内未能行使该解除权，根据司法解释15条第2款之规定，逾期不行使解除权的，解除权消灭。根据《民法总则》199条的规定，该1年期间为除斥期间，不因任何事由而中止、中断或者延长。

因此，这里引出了一个核心问题，司法解释15条第2款之规定，是否适用于合同约定解除？（注：对司法解释15条第1款仅适用于合同法定解除无争议）对此，司法实践中存在2种泾渭分明的观点：一种认为，司法解释15条第1款指向的是《合同法》94条法定解除，从整体解释角度，司法解释15条全部均应指向法定解除，方符合司法解释的上下文语境。因此，司法解释15条第2款仅适用于法定解除情形，而非约定解除。另一种认为，司法解释15条第2款未明确指向适用哪一种情形并非解释者的疏漏，站在合同法条文逻辑高度，司法解释15条第2款系对应《合同法》第95条，着眼于解决对商品房买卖合同中守约方享有

的法定解除权或约定解除权行使期限的问题，而并不仅仅针对法定解除权。法理上，解除权性质应属于形成权，解除权必然受到法定除斥期间的限制。

学者的两种观点各有其长，也确均有判例采纳。为此，笔者就该问题对上海地区法院判例做了检索，共检索到（2017）沪02民终9866号、（2015）沪一中民二（民）终字第1424号、（2013）沪一中民二（民）终字第840号、（2015）沪二中民二（民）终字第1159号、1160号、（2011）沪二中民二（民）终字第1789号多个案例。从已有的判例看，第二种观点占据主流地位。为谨慎起见，不妨认为项目公司已丧失约定解除权。（注：（2013）沪一中民二（民）终字第840号判例则采纳了第一种观点，从多个维度对解除权未过行使期限的裁判理由做了充分释明，且系对一审案件的改判，读者如感兴趣，可自行斟酌探究。）

二、约定解除权确已消灭后，项目公司能否继续行使法定解除权解除合同？

结合本文情况，如认定项目公司的约定解除权确已消灭，但客户逾期付款的严重违约状态一直在持续。通常认为，法定解除和约定解除是不同的合同解除的路径。那么，项目公司是否有法定解除权？该法定解除权又如何行使？根据《合同法》94条的规定：“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：…（三）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；…”。司法解释15条第1款将“合理期限”解释为3个月。

因此，如果项目公司现在向客户发出支付房款催告通知，若客户在3个月内仍未支付的，如项目公司不存在其他违约情形的，项目公司有可能获得法定解除权，从而可以已通知方式单方解除合同。

但是，有学者有不同看法。有观点认为：“原则上，守约方是不可援用该法定解除权，商品房买卖合同内容中约定的逾期付款、逾期交房是对



《合同法》第94条(3)项规定的“迟延履行主要债务”的细化和解释。在约定解除权和法定解除权都存在的情况下,应尊重当事人的真实意思表示,适用约定解除权条款并排除法定解除权的适用。…合同在事实上可继续履行情况下,即便守约方当事人再依据《合同法》第94条第(3)项行使法定解除权,法院也应判决继续履行合同,而不是解除合同。…除非合同存在事实上履行不能,比如涉案房屋被抵押、被查封、或者房屋一直未开工建设等原因导致双方订立合同目的无法实现,守约当事人才能行使法定解除权,解除合同。”

对这一问题,各地法院的做法存在分歧。广东省高院在其《关于审理房屋买卖合同纠纷案件的指引》第43条中肯定了守约方的法定解除权。江苏省高院以判例形式认为守约方不具备法定解除权。最高法院(2015)民申字第1124号民事裁定的观点认为,在合同有约定解除权且约定解除权消灭的情况下,并不否定守约方一定丧失法定解除权,而是具体问题具体对待,综合个案情况在利益平衡的基础上具体考量。

回到上海地区,笔者未检索到上海高院曾对该问题发布过相关审判指导意见。但在(2015)沪一中民二(民)终字第1424号康慧母婴专护服务(上海)有限公司诉上海新高桥开发有限公司房屋买卖合同纠纷案中,裁判观点明确,守约方在丧失约定解除权后,因对违约方再次进行催告,重新被赋予了法定解除权,守约方有权行使该法定解除权。

因此,笔者谨慎认为,项目公司虽有本文情况,但从保护自身合法权益角度出发,可以尝试运用法定解除权,至于如何行使该权利,本文不再做赘述。行文至此,也给笔者带来几点启示:

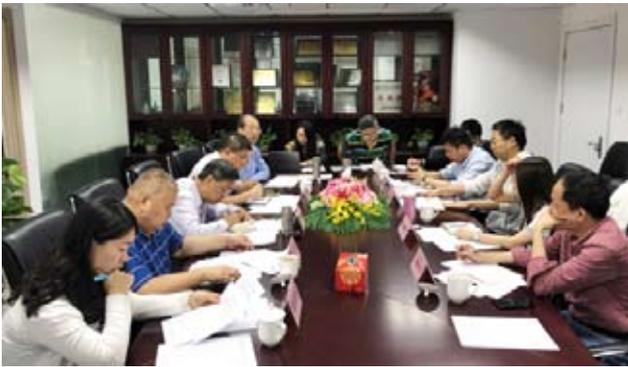
1. 如购房合同不能解除,只能选择继续履行,客户履约能力和履约态度成疑,继续履行对项目公司存在极大不确定性。即便能够履行,如客户继续违约逾期付款,项目公司要追究客户违约责任也必将花费很大精力和成本,因此,解除合同对项目公司是最经济的选择;



2. 很多房地产开发企业在销售阶段,选择与房产销售代理方合作,将销售事务整体外包出去,目的是借助销售代理方出色的执行团队、丰富的客户渠道和成熟的运营经验提升销售业绩。然而,较低的准入门槛造成该行业良莠不齐。如何做好销售代理方的客户管理,尤其是在法定权利行使时间节点,如合同解除、诉讼时效中断等,完成“规定动作”,发出书面函件并做好证据固定,至关重要。对此,房地产开发企业自身应建立完善的管理体系和规章制度,运用IT手段分析和检查销售代理方的工作,做到实时监督、评价和反馈,对问题客户及时、准确的预警,对销售代理方不是一味只要求成交量而忽视客户管理。只有这样,才能最大程度避免法律风险;

3. 如在合同约定解除权丧失后,确需运用法定解除权解除合同,维护自身权益的,从上海地区法院的判例来看,房地产开发企业应尽快发函催告客户付款并给予适当宽限期,必要的话可多次发函。这是法院考虑合同整体履行情况,支持守约方法定解除权的最主要的事实前提,当然,如在此过程中,客户能出具书面还款承诺函的,相当于变更了合同约定,对房地产开发企业则是更加有力的保障。

(作者单位:上海城建置业发展有限公司)



▲ 图为“七五”普法考核评估指标体系（企业）课题研究讨论会在我协会召开



▲ 图为协会党支部被市工经联党委评为先进党支部授奖时场景



◀ 图为第6期上海企业法律风险防范培训班结业时场景，协会领导强志雄与市中小企业发展服务中心副主任卫丙戌出席结业典礼并向学员颁发结业证书



▲ 图为协会召开企业法治宣传会议时的场景



◀ 图为第6期上海企业法律风险防范培训班学员参观美特斯邦威服饰股份有限公司

协会活动集锦



▲ 图为协会举办《解读公司法司法解释（五）》和《解读反不正当竞争法》专题讲座。右上图为上海联合律师事务所高级合伙人曹志龙律师；左上图为上海融孚律师事务所高级合伙人融天明律师



▲ 图为协会举办《如何杜绝缺陷合同，把好合同起草和审查关》和《新形势下企业法务管理的核心价值》专题研讨会。上海君拓律师事务所主任俞敏（右）和协会副会长熊晨曜（左）分别做了专题演讲



协会喜添新会员

诺亚控股