

如何利用规则的力量管理和控制风险 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E5_88_A9_E7_c122_480266.htm -- 《企业法律风险防范与控制国际论坛暨2006中国企业法律顾问年度峰会》上的演讲稿 第一节、引言 [作者按：本文是为《企业法律风险防范与控制国际论坛暨2006中国企业法律顾问年度峰会》事先准备的讲稿以及对演讲、交流的内容事后完善的内容。2006年11月8日至10日，笔者赴北京参加了，这纯粹是赔钱买吆喝的差使，因为笔者不知天高地厚地以为，只要涉及到风险管理、危机管理场合，就应该有我的声音，所以贸然参加，所幸的是在老王卖瓜式的自卖自夸还取得意想不到的效果。回来整理后，拿出来与律师办界、企业界的朋友们分享。需要特别说明的是：本文原本是以为企业家的准备的讲稿为基础改编的，其中有许多只可言传不可文传的内容，笔者还是尽量用书面语言的形式表达出来了，文字背后的深层次的内涵，在待于实践中朋友心悟。] 非常感谢论坛给我这次机会，在此要特别感谢主持人吕良彪律师，他是我的好朋友，也是我在北京的引路人。本人曾经是一名法官，在过十二年的法官从业经历，也曾在国有银行中担任过数年的法务，然后专职从事律师职业。在处理大量的案件过程，无论我是法官还是法务，业或是专职律师，我都感觉自己像个太平间的收尸工、火葬场的焚尸工，天天生活在既成事实的风险中，感觉特别的痛苦与不平，于是就寻思有没有办法预防和避免这些风险的发生和产生，于是顺着风险管理的这条路，一路走来至今已经有十多个年头了。这十多年来，我把衣食住行

都纳入到了风险管理研究的范围，甚至连对走路、吃饭、骑车、乘车等生活的每一个细节，都进行思考，寻找着其中最安全的方式，在此基础上形成了自成一体的以人为本的风险管理体系，我们所面临的风险其实都源于人、施于人、受于人，风险的既定和扩张往往是因为人出了问题，每一个人的思维模式、行为模式、交往方式决定了其将面临和承受什么样的风险和变故，这一切看似没有规律，其实一切均有缘数。为了推销我的风险管理理念，我来到了深圳。数年来，我几乎每年都要深入一个行业的一个企业，去感受、体验、认识、处理企业来自内部和外部的方方面面风险，在实践的基础上，逐步完善风险管理与控制体系。在来北京的飞机上，我看了《中国企业家》杂志上有这么一篇名为《为财富辩护》的文章，我就买了仔细看了一下，文中讲了田文昌律师、邱代伦、陶武平、刘爱国、钱列阳、张星水、许志永等律师为杨斌虚、周正义、唐万新、郑俊怀、戴国芳、孙大午等案件辩护过程的一些花絮。有一些精彩的语录我顺便摘录了下来，在此与大家一起分享：1、编者：每一个企业家的倒下，就会有一位律师站起来。2、田文昌律师：在中国，企业家不相信法律。他们宁可花钱行贿找关系，也不舍不得花钱请律师。现阶段中国的企业家中，不少人有一个特点，舍命不舍财。这有时是导致其落难的致命原因，再有，很多人太相信人际关系而太漠视法律。3、邱代伦律师：儿童在路边撒尿人家说可爱，如果到了青年期还这么做，人家就说你是流氓了。4、陶武平律师：德隆高管都不是“坏人”，唐万新个人素质很高，企业整合很成功，他们主观上不想做反社会的事情，但到最后几年，德隆就像一野马，刹不住了。5

、刘爱国律师：郑俊怀案件验证了中国企业家的一个大毛病??很多人都是出了事才想到找顾问，没出事之前他绝对不想和你商量。

6、钱列阳律师：戴国芳案件具有非常的典型性。社会转型期是要付出代价，但是让民营企业家以身家性命为代价，不公平。我们完全可以再策略些。

7、张星水律师：孙大午先生一不小心食用了禁果，这个果子虽然能帮人解渴，但是它却同时也含有一种毒素。那么，我们究竟是禁止人们食用禁果呢，还是改良果子使它不再带有毒素从而能够使人们信用呢？答案显然是后者。如果法律非要打击这样造福百姓的品德高尚的人，那么法律本身就有问题的。应该接受审判的，是僵化的法律体制。

下面我们再来分享一组数据，据统计：中国民营企业的平均寿命只有2.9年，中国每年约有100万家民营企业破产倒闭，60%的企业将在5年内破产，85%的企业将在10年内消亡，能够生存3年以上的企业只有10%，大型企业集团的平均寿命也只有7?8年。其中有40%的企业在创业阶段就宣告破产。在中国每天有2740家企业倒闭，每小时就有114家企业破产，每分钟就有两家企业破产。日本企业的平均寿命为30年，是我们的10倍；美国企业平均寿命为40年，为中国的13倍。可以想象一下，中国的企业面临的是怎样的风险，每个企业几乎在注定的必死无异的规律中开始的，这一切都是为什么？我们一起来看一下本人最近写的《悬在中国企业头顶上的八颗定时炸弹》暨《中国企业面临风险的种类与级别》。

第二节、企业面临的内在的风险

企业作为市场经济的主体之一，从其第一天起就面临着各种各样的来自内部和外部的风险，纵观企业的发展历程，规律性地存在着以下几种风险，并伴随着企业的成长历程阶段性

发生作用。一、市场开发风险 这是中国民营企业面临的第一大风险，也是所有的企业从成立第一天起就面临的问题，尤其是市场经济已经相对发达的今天，市场早已经由卖方市场转化为买方市场，任何产品和服务都经历过充分竞争或正面临着充分竞争的压力，在供过于求的市场要分上一杯羹，确实得有过人之才与过人之举，否则就会因为不能及时地被市场接受与容纳而淘汰出局。中国民营企业平均寿命只有2.9年，其中有40%以上在创业期就死亡，其主要原因就是对市场带来的增加的风险缺乏心理和物质上的准备，对市场开发成本、营销成本、人才的积累成本等等根本不作任何考虑，企业设立后一旦三个月不能赚钱，马上灰心丧气，立即关门熄火。根本原因在于准备不足，投资者或经营者用“卖方市场”的准备做“买方市场”的事，相当于只备刀枪、不备粮草的军队。准备不足是多方面的，其中投资与资本的准备不足，是根本的。英国路伟律师事务所北京办事处高级项目经理庄恩（Aaron Ward）在本次论坛的主题演讲《美国公司律师和公司法务部建设的理念和实践及中国公司律师如何赢得CEO的重用》中讲到，跨国公司的在风险管理的费用仅仅律师费占公司总收入的比例，美国达到了1%，欧洲达到了0.7%，壳牌公司一年的律师费用是23亿美金，美孚公司一年的律师费达到25亿美金，这在中国的企业界简直是一件不可思议的事。二、资本枯竭的风险 这是中国民营企业面临的第二大风险，世界上没有一个企业可以按照理想路径直接达到预定的目标，因为竞争的存在企业的发展的路径往往是因市场的要求和竞争对手变化而变化，因竞争必然带来的成本除了开发产品和服务必须的成本外还有以下随时都在变

化的成本：1、市场开发成本，产品和服务面对市场往往都有被接受与认可的过程，正常的情况下，市场开发的力度越大，产生回报速度就越快，这需要相当的投资和资本支撑。对此中小企业往往准备不足或者根本就没有准备。2、企业维护成本，企业存在一天都需要成本，即使一分钱不赚依然要为企业的存在付出不变的成本，这也就是所谓的沉没资本，很多企业往往是因沉没资本准备不足而夭折。3、失算或失败的学费。这是所有企业死亡的根本原因，当企业的发展背离了预定的轨道，在市场上遭遇失算或失败资本耗尽，再无力东山再起，最后不得不断气闭眼。在中国60%的民营企业在五年内倒闭或破产，最后几乎都是因为这个原因步入死亡。4、其它原因，比如违法犯罪、自然灾害、重大责任事故、对外不适当的担保等等，导致企业毁于一旦。当企业的资本耗散殆尽，且不能获得新的注资，当然这个企业必死无异。

三、人才风险 其实企业从成立第一天起就需要各种各样的专业的人才，无论从生产服务还是经营管理，但是大多数企业出于各种原因，往往都是由投资者或老板自己边干边学边积累，如此小打小闹问题不大，但是企业一旦要步入规模或者上档次，马上就显得力不从心，马上招兵买马，但是市场上从来就没有招之即来，来之能战的人才。适用的人才都必然要经过一段时间的培养与磨合才能适合企业的需要。中国民营企业不愿意为自己需要的人才付出代价、交纳学费，结果即使招来的人都是精兵强将，终将会因为能人之间的纷争不断，而使企业陷于内耗，一个人才济济企业却依然业绩平平甚至很快陷于危机，这样的现象在中国的民营企业中是比比皆是。原因有：1、企业不愿意为优秀人才支付与其才

能相当的成本，所以往往寄希望于三流的人才创造一流的业绩。 2、不愿意为培养适用的人才付出学费，甚至是新老接替过程中因为裂变期导致企业暂时业绩下滑的代价，无法忍受人才更新过程中出现的陈痛。 3、企业缺乏人才新陈代谢的勇气和能力。 4、神化人才，不允许人才犯错误。没有人才，不会选择人才，不会经营人才，不会善待人才，不给人才以成长和适应的过程，一句话，没有人才想人才，有了人才不会用人才，这是中国企业面临着的一大风险。在五到十年内死亡企业，往往与企业的人才战略或策略失败有关。

四、管理、制度、规则、流程风险

企业发展大凡经历五年后或者团队成员接受或超过一百人或者经营额或资产超过一亿元等完成了原始资本积累后，企业面临着严重的管理危机，原有的以老板个人为核心，事无巨细一切均由老板说了算的经营管理系统严重不适应企业的发展的需要，管理面临着系统化、职能化、专业化、制度化、流程化，企业从上到下，包括老板本人都得按规矩办事，企业就要像手表一样，设计一个严密而精确的运转系统，以确保企业进行有效的生产、经营和管理，以实现预期的目标。很多企业因为业绩增加了、人员增加了、事务增加了，企业的经营管理模式没有改变，所有的事务依然还在压到老板一个人身上，企业系统不完善，内部机构不健全，职能不明确，权责不清晰，只要发生变故一律推给老板亲自处理，于是企业对内对外的事务也是按下了葫芦起了瓢，老板就像个消防队队员，天天一大堆的事务要处理，同时还要处理来自内部和外部的各种矛盾的纷争。由于企业除了老板外其余的人都没有明确的责任，一个企业如果99%的人都没有责任心，风险无处不在，老板纵使

有三头六臂也，七十二变化也终难抵住四处的企业的船漏。在这种状况下，不是老板亡就是企业亡。其中法律风险仅仅是其中的一部分风险。

五、体制和机制的风险

我国的公司法定的模式几乎照搬了西方的公司模式，股东会领导下董事会、总经理、监事会制，这种模式来自于西方。首先来自于宗教文化，每一个人都是上帝罪恶的孩子，上帝面前人人平等，平等的基础是因为每一个人都是罪人。其次源自于每人一杆枪，所有的人都必须尊重自己的承诺或公约，否则就会面临背后一枪的风险。由于这种特殊的历史背景与文化渊源，西方的公司制度是以愿意服从管理、服从制度、服从法律、遵守承诺的一群人为基础的。而在中国特权与等级思想源远流长且根深蒂固，传统的管理模式始终是一群有刀枪的人、一群有权势的人、一群有财富特权阶层对一群手无寸铁、无权、无钱的人的统治，所以目前公司法法定的模式，成了个一小部分人享受特权和专制的合法袈裟和遮羞布。在以人、财、物为核心的权利本位思想的魔咒的作用下，无论是国企、民企、私企都是在高度集权的领导下，虚设一切监督和旁落一切约束。导致公司治理中没有实质性的制衡体制，如此公司成也萧何，败也萧何。这种状况不改，公司治理中权力失衡和因权力失衡而导致的决策风险无法从根本上解决，因而只要是在中国的土地上由中国人组成的公司，必须设定一票否决权，而不仅仅照搬西方的大民主模式。在股东大会、董事会、经营管理活动中必须设定一票否决权，赋予特定的机构、部门或个人一票否决权。从实践的角度看，万科公司实行财务经理和人力资源部经理的一票否决权的做法，值得借鉴。同时也有待于在实践中进一步完善和发展，以尽快摸

索出具有中国特色的公司治理模式。现有中国的企业大都面临或经历的是在实质上的集权与专制和形式上的制约阶段，因为公司权力大都没有有效的约束、监督与制衡，当公司的发展到了一定的时候，公司往往会因经营管理中的错误的决策而让公司陷于危机或死亡。

六、决策风险

决策的风险往往是由于信息与资源（技术、人才、管理、资本、品牌、市场等）不对称造成的，导致企业去做不该做的事，做没有能力做的事或者把该做的事做歪了、能做好的事做坏了。决策的内容有二：1、决定做什么。2、决定由什么样的人来做什么。决策的风险往往是由于没有强有力的否决权造成的，这是与第五大风险相辅相成的。海尔集团张瑞敏的“如履薄冰、如临深渊”经典之语，可窥一斑。企业有限的人力、物力、财力做自己做不到的事、不该做的事、不能做好的事，也是中国企业面临的一大风险。

七、信念或理念风险

信念与理念的风险往往来自于企业的决策层或企业家，对自我认识与定位的错误的造成的，表现为自我负面的认同和自我设限，最终而沦为资本的奴隶，表现在：1、不想做第一、不愿做第一、不敢做一、放弃做第一。2、企业不敢或不能设定远大的战略和远景目标。3、企业有远大的战略和远景目标，但不能制定具体的实施计划和步骤。4、当资本积累到一定时候（一亿至十亿以上），被资本吓破了胆，不懂得充分利用和发挥资的力量来发展和成就企业。而在这个时候，只要把资本悬在空中，就能自动吸引来一流的人才、技术、产品和服务、管理等来成就一流的企业。而中国的企业或企业家，习惯于把强大的资本这只老虎，关在笼子中养虎为患。5、不敢走出家门、不敢走出国门，不敢将资本输出海外，坐困

于病态的市场中，让资本害病。 6、不敢联合，不懂得联合，不善利用资本的力量吸引更多的资本，铸就更大的企业。 7、不懂得回报社会，投资于公益和慈善事业。 8、远离政治，没有政治家的眼光与胸怀。 八、文化或信仰风险 有关企业文化与信仰的风险，笔者在《中国式管理的魔咒：一个人站着必然有九十九个人跪着》已经有了详细的论述，现简述如下：人的三大基本欲望，权力的最大化、利益的最大化、交配权的最大化，外加一部《礼记》奠定了中华文明的基础，从此中国的政治、经济、文化无不被深深地打上“食色性也”以及保障“食色”权力烙印，《礼记》就是维护这个权利的圣经。以《周礼》这核心的礼教文化经过孔子、孟子等不遗余力的推崇，而成为了儒教，整整影响了中国数千多年历史，直至今日依然无处不在。以礼教为核心的中国传统文化表现为： 1、王者天下，也就是《诗经#8226.北山篇》中说的“溥天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣。”也就是说，普天下的土地与百姓都属于王者所有，王者对天下的人和物都有绝对的控制权。 2、王者之下，权力与利益的分配采用分封制和井田制。分封制即：“天子建国，诸侯立家，卿置侧室，大夫有贰宗，士有隶子弟，庶人工商各有分亲，皆有等衰。”（《左传》桓公二年）井田制的典型概括：“公食贡，大夫食邑，士食田，庶人食力，工商食官，皂隶食职，官宰食加。”（《国语#8226.丧服小记》），按照宗法制原则，周王嫡长子有继承权，其他诸子有的受封为诸侯，有的在畿内分得采邑，称为别子。他们分别在自己的封地内建立宗庙和相应的政权机构，分成若干新的别宗，受封的别子实际上成为这些别宗的始祖，他们的封地和爵位也由嫡长子继

承，成为别宗的宗子，相对周天子而言，他们是“小宗”，而在自己的宗族内则为族长，是“大宗”。其二为“尊祖敬宗”。尊祖：历代祖先以始祖为中心，按昭穆制排列，都有一定地位。敬宗：“宗子维翰（?），宗子维城。”（《诗经#8226.板》）按照宗法制度的组织形式，周王既是普天之下最高的统治者，又是全体姬姓宗族的“大宗”，得到全体宗族的敬仰和支持，故可以巩固统治。宗法制的特征有：等级森严；族权与政权、财权的结合；以血缘关系维护政治关系；适用于同姓范围。等级森严的宗法制度带来的结果：庶人无权、女人无权，前者为食、后者为色。“三纲五常”、“三从四德”就是最集中的体现。一切都是围绕着人对人的控制，君对臣的控制、上对下的控制、长对幼的控制、官对民的控制。4、高度的集权与专制，无论是来自政权还是族权，都是以强制、控制、专制、甚至捆绑式的奴役为基本形式，自上而下对社会每一个成员进行无所不在的人身控制。所以说礼教首开中国传统文化的先河，经过以孔子、孟子等代表人物二千多年的推崇和演绎，成就了浩瀚繁杂的中华文明，以礼教为核心的中国传统文化，既是专制文化也是捆绑文化，施绑者与被绑者的一次又一次的相互强暴与反强暴斗争，导致政权的一次又一次地不断更迭，也终究是换汤不换汤不换药，直到近代才有所改变，但其影响一直源远流长。中国传统文化就像一台巨大的软件刻录机，把其文化中各种成分与元素深深地刻录到一代又一代中国人的大脑里，每一个历史中的中国人和现实中的每一个中国人都好像是经过同一个软件刻录过的电脑，中国人的复杂、中国特色的不可捉摸、中国式管理的迷茫、中国律师业的困惑，无一不是因其

强大的影响告成的。每一个中国人对权力的一味的追求、对利益的分封的强烈渴求和事实上处于“井田”中的利益分配的强烈的不满，森严的等级制下人对人捆绑式的奴役和控制，人对人的人身控制、精神控制来实现利益控制，构成了中国现实社会人与人之间关系的基石，这也构成了是中国传统文化的基石。

5、熟人文化，有关中国人的熟人文化，是让外国人或海外归来的人觉得最不可思议的一件事。熟人文化说白了就是“自己人”的文化，不是礼教文化的产物，而是部落文化的产物，可以追溯于盘古开天辟地之时，那时陌生人往往都被由于中国的传统社会是以农耕为基础的，“百里不贩樵（木炭）、千里不贩余（粮食），人的活动空间非常有限，知道的人都是在生产生活中经常交往的人，而对陌生人则往往当作敌人杀了或当奴隶对待。”当然“面子文化”是则是熟人文化的延伸物，在一个封闭的熟人圈里生活，面子自然就不可能小事，轻则荣誉地位、重则身家性命。当进入等级社会以后，“熟人”的概念则发生了变化，熟人是指宗法体系某一个阶层中的人，宗法体系以外的或特定的阶层以下的人，往往都被视为陌生人。也就是说原来的熟人也会因地位的变化，而把原来的熟人当作陌生人。“熟人文化”是对熟人的无原则的包容与迁就，同时意味深长对“生人”的残忍与无情。熟人文化在中国由来已久，这是中国传统农耕社会的固有产物，根深蒂固到了几乎不可动摇的地步。文化就是赋予人类生产生活方式及过程特殊的含义，最早来自于图腾，以后逐步由迷信、宗教、科学。中华民族五千年的文明史中，传统文化的雏形在有文字记载前已经完成，《周礼》也不是应时之作，而是更久远的历史的产物，以后的确

中国传统文化只是以其为基础得以发扬光大，并在不同的历史时期、以及在不同的地域传统文化都呈现出其独特的表现形式，尤其是在地域文化表现，更是经纬分明，在中国民营企业的成长与发展过程中更是表现淋漓尽致。归结成一句话：一个人站着必须要有九十九个人跪着，而且跪着的方式不一样，一起打江山的兄弟与有着某种特殊亲缘与血缘的人，都视为“熟人”和“自己人”，“自己人”可以半跪着或者间隙性跪着或在“陌生人”面前站着，其它人都一律摺进深井，只能老老实实地跪着。支撑一个人站着九十九个人跪着的“王者天下”威严的是“分封制”与“井田制”。是中国企业在发展过程中必然要经历的一个过程，而且是起点的过程。在这种文化及基因的作祟下，企业往往是风水轮流转，兴也“王”、败也“王”，成也跪、败也跪，企业家被累死、被困死、被斗死、被吓死是再正常不过的事了。这是和一种被强迫接受的文化，不是自愿接受的文化，所以不可能成为信仰，所以儒教再伟大，也终究成为不了宗教，并为必然要为现代文明所摒弃。文化与信仰的危机是中国企业一切风险之源，现在最可怕的是一群已经历史松绑的人，找不到自己的精神家园，如果一个企业不能为员工找到精神归宿，这样的企业终究也不会有永恒的生命力。中国人与生俱来的思维模式、行为模式、交往方式，决定了在中国企业中怪现象不断，典型的是：1、没有等级就没有管理；2、管理是自己人与外人的战斗。3、没有熟人就不会办事。4、没钱时做梦都想钱，有钱时连梦都不会做了。（详见笔者的《中国企业中的四在怪现象》）。以上是中国企业面临的八大内在风险，从等级上是由低到高，破坏力也是由小到大，这八大风险

就像悬在中国企业头顶上的八颗定时炸弹，而且会无一例外地会爆炸，只有被这八颗炸弹炸不倒炸不死的企业，被种过牛痘的企业才可能具有风险免疫能力，并最终屹立在世界经济的强企之林。

第三节、企业面临的外在风险

一、市场风险

包括投资风险与交易风险 这是中国企业面临着的最普遍的风险，这是因投资或交易的失败引起的风险，现在企业界与管理界更多地是强调是在技术层面上化解与排除这类风险，但这仅仅是治标不治本，就问题的本身来解决问题，往往是用制造问题的方式来解决，因为目前我们企业面临最大的风险是诚信缺失的风险，这绝对不是技术层面能解决的问题，也不是管理理论能解决的问题。一切都要回到问题的本源来解决，从选择合适与的交易对象与合作伙伴出发，人找错了，一切都错了，一句话必须找对人做事。

二、法律风险

法律风险是指违法犯罪行为被查处的风险，由于市场经济欠发达，法制建设有待于完善，经济秩序不规范，不正当的交易行为（灰色交易）充斥着看似正常的交易活动之中，加之由于客观上存在着“有选择地执法”现象，企业违法犯罪行为更具有投机性和侥幸性。企业面临的风险也是无处不在，而且最大的风险是企业家面临的法律风险，所以无论国企还是民企，企业律师或法律顾问核心就是要构建企业的防御系统，当然：

- 1、首要的任务是要保障企业家，企业的经营者、管理者的安全。
- 2、保障企业的经营管理系统与组织的稳定、完善与安全。
- 3、制度与流程的安全。
- 4、资本与资产的安全。

遗憾的是，面对中国企业正面临着巨大的风险，中国的律师就如同患了小儿麻痹症似的，除了会打官司以外，别无见长，这也是中国律师不值钱的一个原因。本来诉讼是企

业解决危机与风险最后的选择，也是最坏的选择，仅仅是对死亡的交易和投资进行善后处理。这个问题值得中国法律界、律师界的反思。

三、政治或政策、政府风险 这也是中国企业最苦涩的一个风险，企业要想做大做强，势必要有没政治的关怀、政策的优势、政府的关心，但是企业就是企业，要自身的存在的价值与规律，既不能拔苗助长，也不能惯子害子，更不能杀鸡取卵，竭泽而鱼。对此一方面中国的企业只知道要关怀、要优势、要关心，忘记了这些关怀、优势、关心要为社会做出更多、更有价值的贡献与回报，而不是巧取豪夺的资本。企业家由于不能正确处理好企业、社会、国家三者的利益关系，最后身败名裂、身陷囹圄者也是屡见不鲜。当然现实中官商之间的关系远比人们想象的要复杂得多，在此也无法一一道来，但是所有的教训都告诉人们一个道理，官商之间的关系是有度的，无度必有祸。

四、江湖风险 这是企业不得不面临的一个风险，不管历史如何发展，社会上总存在那么害群之马，他们对别人的财富总是垂涎三尺，总是不择手段在算计着别人的财富，而且这种人普遍地存在于社会的各个角落，会以各种各样的面貌出现，由于这些人往往都有成事不足，败事有余的能力，企业还不能不引起慎重，尤其是针对那些披着光环与身份外衣的居心不良者。有关详情，请见笔者的《中国企业家的修炼之路》。

第四节、认识规则、利用规则、创造规则 有关企业面临的内在的外在的风险，理论上说都是可以通过一定的规则和流程来加以控制、处理与防范，但由于市场经济本身不能产生与市场经济所需要的规则、制度与秩序，因此企业就必须在市场经济的环境中，创设和制定自己需要的处理一切对内对外的规则与流

程。所谓的规则与流程，就是特定的人在一定的时间内按照特定的程序与方法对特定的事进行特别的处理，而且一切都必须通过特定的流程与程序来完成。在关企业面临的规则风险，大家可上马路看一下就知道了，红绿灯前，闯红灯的、抢道的，占道的现象在全国各大城市是比比皆是。这正是中国企业面临的规则风险，这就是中国社会的缩影也是企业面临的内外的秩序印证。中国企业缺乏自我的规则与规范能力，也是中国企业处处身陷风险而不自知、不自理、不自治的原因，在此笔者与大家分享自己多年来思考与总结的结果。

一、规则的种类 规则的种类很多，内容也很广泛，有法律、规章、伦理、惯例、约定俗成的习惯以及各种规章制度及乡规民约等等都是属于规则的范畴。规则可以简单地分为法律规则和非法律规则

A、法律规则包括：1、全国人大的颁布的法律，单项法律规定，我国加入或签订的国际公约和条约。2、国务院的行政法规。3、国务院各部委的部门规章。4、地方人大或政府的地方性法规。5、最高人民法院、检察院、公安部司法解释。6、省高级法院、检察院公安厅的解释、规定或纪要。7、地方中级人民法院会议纪要或规定。8、同类案件形成的司法判例，尤其是最高人民法院的公报中公开的案例。

B、非法律规则包括：1、普遍的伦理或道德 2、行业协会章程或公约 3、行业惯例 4、乡规民约 5、公司章程 6、各种规章制度 7、家规 8、其它规则等 以上仅仅是从形式上进行分类，人类社会从无有总的来存在状态来划分有说四种状态：1、无规则 2、显规则 3、潜规则 4、反规则

二、规则的作用顺序 现在有两个问题需要大家来思考：1、人一生有多少行为是直接受法律来调整的，一个人一辈子不知道法

律不与法律打交道能不能正常生活于现实社会中，为什么？

2、假如把现在的法律，比如计算机软件条例和著作权法，放到二千年前的春秋战国时代、三皇五帝时代、原始社会会产生作用吗，又是为什么？那肯定是无法产生作用，因为缺乏其存在和发挥作用的社会基础。哪调整直接人们行为的规范是什么，它有什么规律？顺序是：1、个人的认同和习惯2、风俗3、道德规范4、行业习惯5、约定或商定6、行业规定7、行业条规8、部门规章9、政府命令或条例10、国家法律当然还会有地区性习俗习惯规定国际法意义上的习惯、条约或公约间接地作用于人们的生活。这些规范为什么会产生作用？因为这些规则能对一个人的：1、生存2、生活3、发展4、面子（信誉、荣誉）5、自由6、生命等构成影响，所以才会产生约束，这些规范对动物是不产生作用的，因为他没有遵守规范的需要，只对社会中的人产生作用。再往深处想一下，除了这些还有没有对人的这六大需求产生影响的？答案肯定是有，只要有人群的地方，一个人对另一个人的生存、生活、发展、面子（名誉信誉）、自由、生命产生影响，尤其是直接地受到生活周围一群人的影响。这一群人可能是：1、家庭（父母、兄弟、姐妹、配偶）2、有亲缘的社会关系3、朋友4、乡邻5、同事6、领导7、交易对象8、民间或行业组织9、政府组织10、政治组织除此以外还没有，总感觉不全面不到位，因为人不仅仅是靠这些在维系生存、生活。还有什么？在所有的影响中，对人影响力最大的，就是生命（身体）和自由的影响，所有法律最高的威慑力都来自于对生命的剥夺。有权对人的生命进行剥夺的人最典型极端的有两种组织是：一是国家司法机构，二是有组织的犯罪集团

。当然个人的极端行为也是对人的生命构成威胁，但相对有组织的犯罪集团来说，作用要小的多、危害性也小的多。所以对个人的6种需要产生极端影响的那一群人还有：1、黑社会组织 2、非组织犯罪团伙 3、极端的个人 4、有不正当企图的且有权有势的人 5、比自己有能力财力影响的人 6、比自己更野蛮的人 7、有特别需求的家庭、家族成员 8、配偶或外遇 9、特别欲望子女 9、个人邪恶的欲望 10、个人不正当的需求和行为 这十种人特别的要求和需求产生的行为就构成了另两类规则，叫做潜规则和反规则，在生活中表现为说不清道不明的，没有任何文字记载的规则，但实际在现实生活中产生作用的活规则，由黑到灰、由灰到白，三个层面，最上面的是与主流的法律规范、道德规范，最下面的是反规则，中间就是灰色的潜规则。在现实生活中，法律的规则往往是最后的规则，是建立在其它规则基础上的，并在其它规则无法调和时才不得诉诸于法。因而在现实生活中不管从事哪个行业或职业，都要全面掌握其中真正产生作用的规则，尤其是潜规则和反规则，潜规则是实际发生作用的，反规则是消除一切规则作用的规则，就像电脑软件中的病毒一样。只有认识了这些规则，才可能获得充分的安全保障。

三、如何认识规则、利用规则

规则按其产生的过程可分为如下五个阶段或状态：无规则、潜规则、显规则、反规则、超规则。

A、无规则

无规则是在规则产生之前存在的一种状态，习惯上称之为无政府状态。原因有二：1、社会处于变革时期，对新生事物缺乏认识 and 了解，而使事态处于一种自在的状态，而非有意识的秩序状态。通俗地讲简单地说是法制不健全状态，如在改革开往过程中从单计划经济向市场经济发展的过程中，

出现在双轨制，由于对计划经济向市场经济转变的过程中的规律和过程缺乏认识，因为就出现了无序的状态，倒批文就是典型的代表产物。

2、社会激烈的动荡中，包括战争、自然灾害、游行、罢工、民族或部落间的冲突、群体突发性事、重大事故等等。因为原有的秩序被打乱，每一个人都处于没有安全保障的状态下，每个人都为自己的利益和生存，各自为战，一些好事者或来安分的人就会借此出来滋事、抢劫、杀人、强奸等等。伊拉克战争后，萨达姆政府倒台后，由于没有一股能统治全国的政治力量，教派之间的各自为战，到各种社会组织和个人为了自己的利益，各显神通。卡特里娜巨风袭击美国后，一向以自由和法制标榜自己的美国，也免不了一时的动乱。无规则状态可以控制与预防，也可以制造和策划，肇事者往往都是出于个人不可告人的目的，制造混乱使社会局部一时陷于动乱状态，混水摸鱼。制造事端让好人成罪人、好官成昏官、贪官，坏人成好人、昏贪官成清官等等。只要策划和成就有一定影响力的事件，就足以造成局部的一时的无政府状态。

B、潜规则 关于什么是潜规则，吴思在《潜规则》一书中是这么说的：“潜规则”是我杜撰的词。我还想到过一些别的词，例如灰色规则、内部章程、非正式制度等等，但总觉得不如“潜规则”贴切。这个词并不是凭空杜撰出来的，它来源于我的一段生活经历。1983年，我在《中国农民报》（现在叫《农民日报》）当编辑记者，经常阅读群众来信。有一封来信说，河南省开封地区的农业生产资料部门的领导人大量批条子，把国家按计划分配供应的平价化肥批给了自己的私人关系。他们的“关系”又将平价化肥高价转卖，转手之间，关系就生出了暴利。其实

这就是后来人们见惯不怪的利用双轨制牟利问题，当然违反国家的正式规定，只是禁止不住。当时我刚从大学毕业不到一年，见到这等坏事，立刻像堂吉诃德见了风车一样亢奋起来，在想象中编织出大量的丑恶交易，编排出自己追根寻源、智斗邪恶、锄暴安良的英雄故事。我急不可耐地邀了两位同事下去调查。使我惊讶的是，那些我以为应该掩藏起来的类似贼赃的条子，居然都保存完好，就像机关衙门里的公文档案，内部人似乎也没有见不得人的担心??你想看吗？请吧，这有一大摞呢。而且，哪一层可以批出多少“条子肥”，每一层中谁有权力批多少条子，圈子之外的哪个领导的条子有效，哪个领导的条子不灵，这一切都是有规矩的。这些显然不符合明文规定的事情，内部人竟安之若素，视为理所当然。在采访将近结束的时候，我明白了这个道理，就是中国社会在正式规定的各种制度之外，在种种明文规定的背后，实际存在着一个不成文的又获得广泛认可的规矩，一种可以称为内部章程的东西。恰恰是这种东西，而不是冠冕堂皇的正式规定，支配着现实生活的运行。吴思在《潜规则》一书中讲了：合法伤害权、贪官怕刁民、公平是有等级的、摆平违规者等，主要都是讲的官场的是潜规则，现实生活中潜规则无处不在。而实际上每个地方、每个部门、每个行业、每个职业、每个人都有自己办事的只可意会不可言传的规则。潜规则一般来说都带有原始角力或巧取豪夺的因子，潜规则的基础是：1、人生来都是自私的。2、人生来是不平等的。3、人为财死、鸟为食亡。4、一切都可以交易。5、生命是有价格的，平等是有等级的。6、力大为王、势力决定财富。7、不说假话办不成大事，相信欺骗就是力量。8、人怕强

、鬼怕恶。 9、先下手为强、先下手为富。 10、战争和毁灭创造一切。 潜规则往往是丛林法则的结果，是由人类来自动物的本能和天性欲望和力量的角逐中的平衡利益的规则，而且主要是利益规则。往往带有消极和负面的成份比较多，但正因为有它的存在，才孕生出了人类文明的规则??显规则。 C

、显规则 显规则是一所有的可以用语言文字来表达的，有明确的权利义务和行为指向或趋向的规范，它直接告诉别人该做什么、不该做什么、怎么做，以及做与不做的后果，就是前文说到的法律和非法律规则。显规则是人类走向文明和进步的结果，也是社会文明和进步的标志。但是由于显规则往往都过于抽象化或理想化，也都是以人类社会某种假定或理由的状态为模板制定出来的，是现实中潜规则与理想状态下的规则作用的结果。所以一切的法律规则最终也都得依赖于潜规则的力量，通过利益的力量得以实施和执行，不能结合的法律规则往往就是没有现实基础的规则，没有生命力。这就是所谓“法律木乃伊”。所有的成熟的法条，司法机关、执法部门除了有一套行之有效的规程外，还有一套只可意会、不可言传的潜规则。刚刚步入工作岗位的律师、法官、检察官以及行政执法机关工作人员，除了学习技能积累经验外，最重要的一项工作找出工作中的潜规则，否则寸步难行。显规则正面的作用和意义不用分说，尤其是法律因为有国家强制力的保证作为后盾，是各种规则中最有力量的规则，但由于显规则过于讲究程序和严谨，在现实生活中的盲区也非常明显，法律不是万能的。不被查处的违法行为就不是犯罪，没有被查处的违法者就不是罪犯，这条规则让许多的违法犯罪分子逍遥法外，同时也就会有被不法行为侵害的

人，权益得不到法律应有的伸张、保护以及应有的补偿。法制的文明是社会进步的象征，也是社会文明的标志，整体是由全社会的每一个人道德水准和法律意识决定的，归根到底是由全体公民的自觉行动来维护法律和社会的公共秩序，多尊重人、尊重客观事实、尊重法律、尊重规则、尊重程序。所有的规则只有转化为程序才有价值和意义，所以程序的严谨和效力高于一切，这是现代法制文明的要求，在实际工作中，律师就是要帮助当事人把所有的规则编制成流程或操作程序，这才是律师最有价值、最有意义的核心工作，起草合同、协议、章程等工作，其实是为当事人编制一个可操作性的交易、交往和自我保护的程序和流程，重在可操作性。我国目前的法制状况是，法律规则往往要消耗大量的力量去消除潜规则的负面的作用，如果斗不过潜规则，制定的法律就会面临被架空的可能。面对这样的现状，律师在其中大有作为。

D、反规则 只要是规则就和象棋一样，静态的时候是不会发生作用的，但一旦启动规则程序或法律程序起来，在执行的过程中每一环、每一步、每一节大都或多或少地有破解和规避之法。就与电脑软件的病毒一样，生生不息。所谓的破解和规避之法，就是反规则。所有的规则都必须经历反规则的考验和洗礼，而且要不断地制定新的规则来加以完善和发展，这种正规则与反规则的较量是一个永无止境的过程。法庭上控方与辩方的针锋相对，谈判桌上双方的你来我往，往往都是立与破之间的游戏，最后看谁高明。

E、超规则 超规则其实就是规则的再创造，所有的规则经过在现实生活中的运用以及在各种规则的冲突、融合过程中都会出现变异和创新，再规则就是在变异和创新的基础重新选择和组合规则

，在立法上表现为法律的修改、补充、解释等等。五、企业在规则游戏中的作用 企业是市场主体也是社会独立主体，是规则的游戏者也制定者，必须要有识别规则、利用规则、平衡规则、重组规则、创造规则、规避或化解规则。其中创造规则是企业最有创造性的工作，也是最有挑战性的工作，也是最有意义的一项工作。企业是财富的创造者也是社会关系的创造者。社会的发展决定人与人之间的交往和关系越来越发达、越来越复杂，无论是个人还是企业公司等社会组织，为了求得更广阔的生存和发展空间，必然要追求安全、合法的生活，以互联网为代表的技术革命带来的对社会生活的改变，完全改变了人们的生产和生活方式，新生产关系和生活方式的大量涌现，人们必然会对未知领域进行规则和规范，企业是社会生产力最活跃的力量，在新的生产方式面前必然要首先对生产关系进行调整、改变和创造。企业不管大小都是社会的一部分，也是社会中的一个社会，因而企业必须要有自我规则规范的能力，必须要有一个完善和自治机制和自我管理系统。市场上的风险是客观存在的，但未必会必然作用于某个特定的企业，只要有完善的识别系统，预警系统、应激处理系统，紧急处置系统，风险往往都是可以规避或者及时处理，将损失降到最低。

第五节、律师如何利用规则的力量为企业服务

律师如何为企业服务，还是从一个脑筋急转弯的故事说起吧。有一位皇帝因为征战瞎了一只眼，瘸了一条脚，还是个秃头。但他却想要为后人留下一幅画像作为传世之作，就下令全国的画师来为他作画，结果很多画师都被杀人，原因当然是有的皇帝按真实的模样画，或者把他画成一个四肢健全、英俊的美男，当然这都不是皇帝想要的。

但是有一位画师画像，不仅令皇帝非常满意，并获得了重奖。这位画师是这样画的，皇帝头戴草帽，单脚跪地，正举着一支枪向远处瞄准呢，这幅画既掩饰了皇帝所有的缺陷同时又把皇帝的英勇善战表达出来了。如此聪明的画师能不获奖吗？律师是一个聪明人的职业，在中国做律师为企业服务、担任企业的法律顾问的学问也都在这个故事中了。

- 1、律师首先是一名设计师，根据企业的自身的、行业的、地域的、历史的、文化的特殊等情况有针对性地设计出最适合企业需要的处理各种对内对外关系的规则，关系的规则是一群人的关系规则，因为人与人之间的不同，而使具体的关系规则有所差异和不同，有时一套规则仅仅是因为是针对某一个人的特殊情况而制定的。在处理具体的人与人之间的关系上，普天下没有放之四海而皆准的方法与模式，因人而异、因事而异、而时而异，问题的关键仅仅是要纷繁复杂的关系中找到一个可以测量、衡量、调整、协调、控制、平衡的杠杆来，正如市场关系再复杂，国家仅仅是利用利率、税收等经济杠杆来调控一样。从企业的权力机构、决策、执行机构，甚至每一个部门都必须有针对性找到可以进行考核、评定、调控的杠杆来，在此基础上再来完善各种规章制度、程序、流程，这样企业才会有活的灵魂和内在的生命力。这是企业管理的学问所在，也是风险管理的全部学问所在。
- 2、其次律师是企业的立法者，流程的制定者，企业的内在的机制、权力产生与分配的基础、原则与规则，经营管理活动过程中各种关系的度量衡设定与限定，都要在深入企业考察的基础上加以确定。为企业修制立章是律师核心的工作之一。
- 3、律师是企业对内对外关系的协调者，人与人之间关系最大的特点

，就是可变性或可塑性，人与人之间的关系可以根据需要来设定或改变，人与人之间的关系如果随心所欲发展，就像水流一样，如果没有河道引领，必然会泛滥成灾。善于根据需要改变特定事件的性质与关系的性质，这也是律师应具有的看法本领，如果没有这种能力与素养，这样的律师显然是不合格的。

4、律师是企业的警察，必须要有侦查、创设、提炼、固定法律事实（合法的证据）的能力，对某些特定的事件或行为需要正面固定，对某些特定的事件或行为需要进行负面的固定，这一切根据企业的需要来定。上文讲到，律师为企业服务，核心的问题是保障和保护人的安全，尤其是企业家的安全，其次才是组织与系统的安全、制度与流程的安全，资本、资产、投资、交易的安全等。律师必须要厘清这个工作的轻重缓急与先后顺序。作为企业的法律顾问还要注意以下问题：

- 1、选对人做事最重要，很多的企业不要法律顾问，只是出了问题找律师。这样的企业只能从资产维护的安全，其实也就是帮企业打官司就可以了，适当给些法律意见。中国企业发展的阶段性，决定大部分企业只能以这种方式为其提供服务。
- 2、要能参与或影响决策，否则法律顾问是很难做好。当然参与决策是企业法律顾问的这一种能力，更是一种资格，这种能力与资格是别人不能给的。
- 3、要善于会编制流程，一切制度与规则都必须化作可操作的流程才有价值。中国的企业需要起码不少于两套流程，比如合同管理就必须要有两套流程，正常流程与非正常流程，把所有的格式分解并融于流程中，否则只会照搬法条与格式合同的律师是不受企业与业务员欢迎的。（见笔者的《格式合同在现实生活中的运用》、《从法律顾问到管理顾问的蜕变》）。

4、不要盲目把企业引入空白地带、有争议的领域或边缘地带，尤其是诉讼在理论界与实践中有争议或者未有定论的，或者用协议的形式明确或者规避，千万不能呈“唐诘诃德”之勇，以自己的理论功底或学术功夫代替实践。

5、充分发挥律师的智慧与博弈专业技能，善用技术、技能与技巧。

第六节、尾言 世界是有规则的，世界上最有力量的是规则，永远不变的也是规则，因为有规则世界才会有平静地存在，大到宇宙与星系，小至细胞与原子，包括生命本身，都是按照特定的组织按照特定的规则和流程在进行各种运动。企业是人造的社会组织，既有生物性，也有社会性，更有物质性，但是核心的规则是人与人之间的关系规则，企业深处风险与混乱之中，是没有形成可以与环境和谐对接与对话的规则和流程，首先是因为自身混乱和无序造成的，规则的不对称，导致企业来能与环境和谐相处，不能在市场竞争中获得优势，最后被外在的规则打败，是企业死亡的根本原因。规则的力量在于其可利用流程来驾驭一切力量，对此，律师可以大有作为。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com