

中国企业法务观察

n.02 第二辑

主编 叶小忠
副主编 李欣宇 吴勇

Chinese Enterprise Legal Observation

郭建军 首席法务官制度与现代公司治理

王茂松 胡磊 公司律师制度：鲁商集团试点的实践与思考

陈刚 中国银行业法律风险控制现状与分析

朱湘莲 齐东 基业常青 合规为先——美国通用电气公司的合规体系、文化与实践

叶小忠 企业案件全过程管理的架构与实施——案件监测、报告、处理、反馈闭环机制探讨

俞恩琪 互联网+法律——阿里巴巴诉讼管理工作的思考与实践

王书宝 屈自伟 构建立体化的投资法律评审机制——中国电建投资项目法律评审管理

Dayn Wilkins 走向全球的“企业法务运动”——初步探讨企业法律顾问在新兴经济体的角色（下）

中国企业法务观察

Chinese Enterprise Legal Observation

第二辑

n.02



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国企业法务观察. 第2辑 / 叶小忠主编. —北京:
法律出版社, 2015. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8478 - 7

I. ①中… II. ①叶… III. ①企业法—中国—文集
IV. ①D922. 291. 914 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 225006 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹 孙天琪	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/市场研发部
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司	责任印制/吕亚莉
开本/787 毫米×1092 毫米 1/16	印张/15.75 字数/318 千
版本/2015 年 9 月第 1 版	印次/2015 年 9 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	销售热线/010 - 63939792/9779
电子邮件/info@lawpress. com. cn	咨询电话/010 - 63939796
网址/www. lawpress. com. cn	
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010 - 63939781/9782	西安分公司/029 - 85388843
上海公司/021 - 62071010/1636	北京分公司/010 - 62534456
深圳公司/0755 - 83072995	重庆公司/023 - 65382816/2908
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8478 - 7	定价:58.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

2014年11月《中国企业法务观察》第一辑正式出版后,以作者的权威性、内容的实务性、理论的系统性受到广大企业法务工作者广泛肯定,迅速成为国内企业法务的权威性文献,这是对我们的最大激励,也是我们开展此项工作的不竭动力。

2014年以来,中国企业法务的内外环境发生了巨大变化,企业法务面临新的任务,呈现出新的特点。

一是十八届四中全会确定了依法治国的重大方略,建设法治中国成为全社会的共同目标,全面依法治企、建设法治企业是企业践行依法治国的必然要求,企业法治工作作为战略性的议题列入企业管理层工作议程,各大企业纷纷召开以法治企业建设为主题的会议和活动,推进依法治企工作,但是如何将依法治企从目标、观念、口号的层面变成具体的可操作的工作方案,还没有统一的认识。

二是经过10余年快速发展,企业法律顾问制度发展面临新的形势。2014年7月国务院下文取消了实行近20年的企业法律顾问资格考试,十八届四中全会明确提出了公司律师制度建设,人社部将法律顾问作为一个独立职业纳入中国职业分类大典,企业法律顾问发展方向的不确定因素明显增多。企业法律顾问向何处去,成为一个现实问题。

三是随着反垄断法、环保法、消费者权益保护法、新民事诉讼法司法解释等相关法律实施力度不断增强,以及反腐败在国有企业的深入推进,合规工作的重要性日益凸显。2014年年底,在中央企业法制工作会议上,国务院国资委明确提出要加强企业合规管理工作,并将其列入中央企业五年法制规划的任务中。由于国际上通行的合规管理的主要内容是反腐败、反商业贿赂等相关工作,而在中国国有企业中这些工作已经有纪检监察等部门专门负责,在国有企业中如何开展法律部门主导下的合规工作成为新的挑战。

四是经济持续下行带来企业经营困难、资金短缺等问题不断暴露,企业矛盾纠纷不断增多,2014年以来,企业纠纷案件迅速增加,以北京仲裁委员会为例,2015年上半年共立案1395件,案件数量较2014年同期同比增长60%,受理案件总标的额为211.36亿元,同比增长220%,企业法务案件管理压力明显加大,以往以个案处理为中心的案件管理方式已经难以适应新常态下案件管理工作的需要。

五是“一带一路”等国家战略的推进实施,掀起新一轮企业走出去的热潮,对项目法律服务的需求大幅上升,据商务部统计,2015年1~5月,我国对外承包工程新签合同额在5000万美元以上的项目249个(上年同期223个,增加26个)合计537.3亿美元,占新签

合同总额的79.5%。同期,我国境内投资者共对全球146个国家和地区的3426家境外企业进行了直接投资,累计实现非金融类对外投资454.1亿美元,同比增长47.4%。由于“一带一路”涉及的国家和地区与以往企业走出去的方向明显不同,中亚、东欧、东南亚等地区成为重点目标,而这些地区国家的法律研究和项目经验目前来看比较缺乏,法律支撑服务的压力相对较大。

六是法律风险管理体系和法律信息化建设进一步推进,逐步成为企业全面提升企业法务工作水平的抓手。国家标准化研究院组织中国政法大学企业法务管理研究中心、北京赛尼尔风险管理科技有限公司等机构的专家起草了《企业法律风险管理体系建设评价标准》,用以进一步推动《企业法律风险管理指南》的实施。

根据企业法务工作新的趋势和需求,本辑观察在保持上期最佳实践、域外视野栏目的基础上,突出设计了企业法律顾问制度、合规管理、案件管理三个专题,收录来自阿里巴巴、华为、五矿、GE中国、中国电建、中国航空、中国人保、鲁商集团、经济学人等机构作者的22篇文章。

鲁商集团全面回顾了其进行公司律师试点的过程和经验,为深入研讨公司律师的走向提供了一手资料;GE中国合规体系的介绍,提供了跨国公司合规管理的鲜活案例;广东移动案件全过程管理的实践,为提升企业案件管理水平树立了新的样板;深圳电网作为企业法律风险管理国家标准的第一家试点单位,系统诠释了国家标准的科学内涵和实施步骤。

哈佛大学法学院对全球企业法务运动的梳理,对全面理解企业法务的未来发展方向具有重要意义;北京大学法学院的中国企业合规管理报告,将为正在起步的合规管理工作提供基础性支持;中国政法大学企业法务管理研究中心关于企业案件管理理论架构和指标体系的研究,将成为企业案件管理系统性创新的理论依据。

这些文章都是作者为本书专门撰写和整理的,其中有多篇是系统的专题研究报告,全面反映了企业法务领域的最新观点和实践,极具文献价值。

这是一个快速变化的时代,以互联网为代表的新信息技术革命正深刻地改变着我们的工作方式和生活方式,打破地区、行业、企业间的壁垒,以开放的姿态搭建共同发展的平台,共享新观念、新实践、新成果、新理论,是新时期提升企业法务管理水平的必然之举,也是我们全体同仁努力的方向。

叶小忠 主编
2015年7月31日

中国企业法务管理创新基地

为帮助企业全面地改进法务管理水平,在中国政法大学中国企业法务管理研究中心的支持下,中国法律风险管理网正式启动“中国企业法务管理创新基地”项目。

我们将为创新基地成员提供全方位的企业法务管理服务,包括但不限于法务资讯、培训、咨询、论坛、交流、课题等,基地成员享有以下权利:

1.基地常年举办的各种培训和专业研讨会(详见网站通知),个人成员、普通单位成员每年可免费参加培训和研讨会(25人/天);高级单位成员每年可免费参加培训和研讨会(80人/天)。

2.优先安排和通知基地成员参加中心和基地组织各类论坛、沙龙及企业交流活动,包括中国企业法务管理高峰论坛、公司法务论坛、上市公司法律风险指数发布会等,根据高级成员单位申请,安排一次专项企业交流。

3.基地成员免费获得相关中心和基地的研究成果和资料,包括但不限于《中国企业法务观察》、《中国上市公司法律风险指数年度报告》(精编版)、《中国企业法务管理大事记》、《赛尼尔法务管理》以及当年出版的赛尼尔法务管理丛书等。

加入创新基地需履行以下程序:

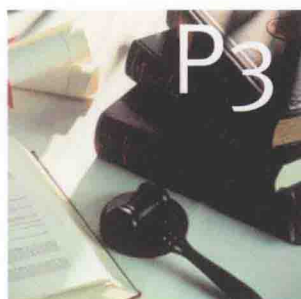
1. 签署企业法务管理创新服务专项协议;
2. 交纳服务费:
 - 个人成员,每年缴纳服务费15,000元
 - 普通单位成员,每年缴纳服务费20,000元;
 - 高级单位成员,每年缴纳服务费50,000元;

联系电话:010-63331842;联系邮箱:snr5151@139.com

中国企业法务管理创新基地

2015年8月1日

CONTENTS 目录



P3

企业法律顾问制度

中国银行业法律 风险控制现状 与分析

P58

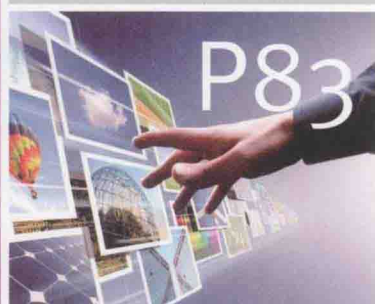
企业法律顾问制度

首席法务官制度 与现代公司治理

合规管理

基业常青 合规为先

——美国通用电气公司的合规体系、
文化与实践



P83

目 录

中国企业法务观察 2015年第2辑

序言	叶小忠	001
首席法务官制度与现代公司治理	郭建军	003
国际化企业中法务工作商业价值的实现	张 健	016
世界一流矿业公司的法律管理 ——中国五矿对标世界一流企业法律管理课题报告	尤 勇	022
京东方集团法务管理的创新之路	冯莉琼 唐品林	038
公司律师制度：鲁商集团试点的实践与思考	王茂松 胡 磊	048
中国银行业法律风险控制现状与分析	陈 胜	058
“法治国企”在山东的实践	陈晓军	074
基业常青 合规为先 ——美国通用电气公司的合规体系、文化与实践	朱湘莲 齐 沁	083
成绩斐然 任重道远 ——2007年以来的保险业合规工作及其展望	李祝用 胡凌斌	092
合规管理是企业发展的必由之路	聂 颖	102
跨国公司合规风险管理体系概述	陶顾中	108
中国企业合规管理调研报告	薛 军 任启明 周 辉	116

案件管理

企业案件全过程管理的架构与实施

——案件监测、报告、处理、
反馈闭环机制探讨



P242

域外视野

由专业型向复合型的转变

——企业法律顾问的成功之道

P145

P202

最佳实践

中国企业境外项目法律风险管理探讨

——中材集团境外工程项目的实践与体会

目 录

中国企业法务观察 2015年第2辑

案件管理

企业案件全过程管理的架构与实施 ——案件监测、报告、处理、反馈闭环机制探讨	叶小忠	145
广东移动法律案件全过程管理工作回顾	杨俊伟 袁 强 史建国	153
互联网 + 法律 ——阿里巴巴诉讼管理工作的思考与实践	俞思瑛	170
新民诉法司法解释对企业案件管理的影响	金 飒	176

最佳实践

加强业务融合 深化体系应用 ——深圳供电局企业法律风险管理国家标准试点工作回顾	林媛媛	187
构建立体化的投资法律评审机制 ——中国电建投资项目法律评审管理	王书宝 屈自伟	194
中国企业境外项目法律风险管理探讨 ——中材集团境外工程项目的实践与体会	卢新华	202
科学管理，多元开发，盘活版权富矿 ——SMG 版权管理与开发的分析	徐 磊	208

域外视野

走向全球的“企业法务运动” ——初步探讨企业法律顾问在新兴经济体的角色（下）	David B. Wilkins 李铁铮 译	217
由专业型向复合型的转变 ——企业法律顾问的成功之道	Michael Wong	242

Corporate Counsel

Chief Legal Officer and Modern Corporate Governance	Guo Jianjun	003
Creating Business Value Through the Work of In-house Counsel in a Growing International Company	Zhang Jian	016
Legal Affair Management in World Class Mining Companies —Project Report of China Minmetals Corporation Benchmarking with World Leading Mining Companies	You Yong	022
The Road towards Innovation in Legal Affair Management of BOE	Feng Liqiong Tang Pinlin	038
Company Lawyer: Practical Experience and Ideas from the Trial at Lushang Group	Wang Maosong Hu Lei	048
Analysis of Current Legal Risk Management System in the Chinese Banking Sector	Chen Sheng	058
“Rule of Law in State Owned Enterprises” Practical Experience in Shandong Province	Chen Xiaojun	074

Compliance Management

Long-term Success and Compliance First Culture —Compliance System, Culture and Practice of GE	Zhu Xianglian Qi Mi	083
Great Success and Challenges Ahead —Compliance Management in the Chinese Insurance Industry since 2007 and the Future Perspectives	Li Zhuyong Hu Lingbin	092
Compliance Management: The Future of Chinese Corporation	Nie Ying	102
Introduction of Compliance Risk Management System in Multinational Corporations	Tao Guzhong	108
Report on Compliance Management of Chinese Corporation	Xue Jun Ren Qiming Zhou Hui	116

Litigation Management

Structure and Practice of Full-Process Corporate Litigation Management —Exploring a Close-Loop System from Monitor, Report, Manage to Review	Ye Xiaozhong	145
Full-Process Litigation Management at Guangdong Mobile	Yang Junwei Yuan Qiang Shi Jianguo	153
Internet + Law —Ideas and Practice of Litigation Management at Alibaba	Yu Siyin	170
The Supreme People’s Court Comprehensive Judicial Interpretation on PRC Civil Procedure Law and its Impact on Corporate Litigation Management	Jin Sa	176

Best Practice

Enhancing Business Integration, Deepening Systematic Application —Review of Shenzhen Grid Pilot Project on Implementation of National Standard for Legal Risk Management	Lin Yuanyuan	187
Construct a 3D System of Investment Legal Risk Review —Legal Review of Investment Projects at China Power Construction Group	Wang Shubao Qu Ziwei	194
Managing Legal Risk for Chinese Overseas Projects —Practices and Experiences from Overseas Construction Projects of Sinoma	Lu Xinhua	202
Scientific Management, Multi-usage Development, Intelligent Management of Copy Right Asset —Copy Right Manage at SMG	Xu Lei	208

Foreign Perspective

Is the in-house counsel movement going global —A preliminary assessment of the role of internal counsel in emerging economies (Part II)	David B. Wilkins Li Tiezheng	217
The Successful In-house Counsel —Specialist Becomes Generalist	Michael Wong	242

企业法律顾问制度

企业法律顾问制度

首席法务官制度与 现代公司治理

郭建军

作者简介

郭建军 诺亚财富副总裁兼首席法务官,西南政法大学民商法博士。曾任酷派集团副总裁,中兴通讯法务总监等职。现担任中国贸仲仲裁员、华南国仲仲裁员、中国专利协会副会长、中国互联网诚信联盟执行主席等职。郭先生在公司法务实践和理论上有深厚的功底,对法务管理学、公司法务价值和首席法务官制度等课题有深入研究,任西南政法大学硕士生导师,中国政法大学兼职教授。

公司简介

诺亚财富是中国最大并在纽交所上市的独立财富管理机构,是中国独立财富管理行业的开创者和领导者。目前管理的资产规模已经超过 3000 亿元人民币,业务主要覆盖财富管理、资产管理、投资银行和互联网金融四大领域,已形成初具规模的综合金融服务集团。

摘要

在现代大公司中,首席法务官(CLO)作为公司高管和董事会成员是公司治理的核心成员,也是首席执行官(CEO)和首席财务官(CFO)最佳的战略伙伴,三者构成一个相对稳定的公司治理“铁三角”,共同参与公司战略的规划与决策。这主要是因为,政府监管者期望通过公司所有者或者董事会向公司管理层直接委派CLO,并赋予其极大权力和法律责任,用以监督和规范公司在合规遵循和风险控制方面的工作,避免重大舞弊等内部人控制行为的发生,以保障公司始终在内外合法合规的轨道上运营。本文从CLO制度演进、角色定位、权力责任、职业展望等方面开展研究并得出结论:CLO制度将构成公司治理中的重要制度之一,CLO已经不再仅仅是与法条打交道的公司律师,而日益成为参与公司的全面经营当中并与CEO一道决策的战略伙伴,我国应大力推动CLO制度的发展,CLO在我国公司治理中必将发挥出更为积极的、其他公司高管无法比拟的作用。

关键词

CLO 首席法务官制度 公司治理 公司法务 公司律师 合规风控

一、CLO制度发展简述

CLO制度产生于欧美国家。西方发达的经济、现代的公司制度、优良的营商环境和严苛的市场监管等肥沃土壤孕育了现代CLO制度。特别是从20世纪末算起,已经发展了近20年的美国CLO模式逐渐成为全球公司治理学习的典范,而以德国、法国为代表的欧洲国家和以中国、日本、韩国为代表的亚洲公司正成为现代CLO先进制度的拥趸者。总体上,欧美国家法律层面和公司管理层面均对CLO寄予厚望,促使该制度不断契合公司治理的演进趋势,融入企业管理框架中并日益占据重要地位。

在安然、世通发生了令世人震惊的内部舞弊丑闻后,CLO制度已经成为美国公司治理框架之内不可或缺的一环。CLO向CEO汇报工作并对董事会负责,一般都列席公司董事会并成为董事会成员。同时,CLO不仅承担着公司内部的专项职责,而且日益受到公众伦理、社会责任的约束。例如,美国金融业监管局的章程规则中明确定义了总法律官制度“General Counsel”,^①并且在2013年的修订中明确将“Chief Legal Counsel”加入“General Counsel”的定义之中。美国《HSR法案指引》对企业CLO在合并、收购其他公司股份时所应注意的事项和应付的义务作了规定^②;美国联邦证券交易管理局(SEC)条例中明文规定了CLO的忠诚义务与职业责任^③;美国律师协会代表大会(ABA House of Delegates)所编

① Securities and Exchange Commission (SEC), Self-Regulatory Organizations; Financial Industry Regulatory Authority, Inc.; Notice of Filing and Immediate Effectiveness of Proposed Rule Change To Add the Term Chief Legal Officer to the Definition of General Counsel, Vol. 77, No. 247, 2012(12).

② HSR Act Guidance for CEOs, Board Directors, and General Counsel, 2011(12). www.morganlewis.com.

③ Securities and Exchange Commission, 17 CFR Part 200 Release, Responsibilities of the General Counsel, No. 34-71238, 2014(1), <https://www.sec.gov/rules/final/2014/34-71238.pdf>.

的《标准职业规范》及其 2013 年修正案中也可印证 CLO 的职业标准要求^①。

在欧洲,德国与其他国家在 CLO 的发展程度上有所差别。不同于传统的欧洲国家,德国强盛的工业经济和严谨的公司制度促进了德国公司治理的发展,同时也促进了 CLO 制度的发展,CLO 在德国公司中受到的重视不比美国公司差。其他欧洲国家 CLO 制度的发展与美国相比仍有一定差距。但伴随着经济全球化、欧洲一体化进程的加速发展,以及国家私有化推动下企业自主性的增加,以法国和意大利为代表的欧洲国家的大型企业在应对日益激烈竞争环境时,也开始逐步重视 CLO 制度的建设。如法国自 2002 年发布《提升上市公司公司治理水平》的报告(又称伯顿报告)以来,相继颁布了《金融安全法案》、《经济创新法》等一系列法律,依法加强审计监管,完善公司治理结构。根据《金融安全法》的规定,法国设立了由 CFO 和 CLO 牵头的财会检查委员会制度,如果发现公司有违规或欺诈操作的行为,可以通知该公司的 CEO 或董事长^②,以督促整改和惩戒。

在亚洲,CLO 制度总体发展缓慢。这里面的因素很复杂,亚洲公司 CLO 制度的落地遭遇到政治、经济和文化各方面的差异,所以亚洲公司很难简单照搬美国的 CLO 模式,而需要结合本国的特点进行改造后才能落地。以日本为例,日本经济在 20 世纪 60 年代高速发展,一些综合商社、大型制造商、银行等纷纷在企业内部设立法律部或法务室,专门处理与本公司有关的各项法律事务。随着全球经济一体化,传统的法律部已经无法适应。为此,大型公司纷纷提升法务部的地位并雇用资深律师担任本公司的法务长。值得一提的是,这些法务长除了须承担作为公司雇员的职责,作为专业律师,他们还受到所属地方律师协会的管理与监督。因此,日本公司 CLO 除了完成企业交办的公司法律事务外,还要承担一定的社会义务,比如承担一定数量的国选辩护人工作,承担律协交办的法律援助工作等。这是日本企业 CLO 制度有别于他国的突出特点,即相对于其他国家的 CLO 而言,日本公司 CLO 有足够的弹性空间和职业自主程度。在中国,经济结构的复杂和经济组织的多元是 CLO 制度在中国企业发展中遇到的最大问题。1997 年,以国家经贸委颁布《企业总法律顾问管理办法》为标志,中国企业开启了探索总法律顾问制度的征途,但 CLO 制度的发展并不顺利,此后十年基本局限在国有企业小范围内的改革实验。受益于经济的全球化和中国民营经济实力的增强,近十年 CLO 制度在中国取得了一些发展,但与西方的差距仍然很大。由于经济的多元化,CLO 制度在国企和民企表现出完全不同的突出特征:国家通过立法在国有企业中推动建立与发展,民营企业自发性回应市场竞争并借鉴国企经验建立与发展,形成双轨并进的具有中国特色的 CLO 制度。

① American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct, 2013 www.americanbar.org.

② Anonymity, Recent Law on Financial Security Improves Corporate Governance in France, 2008 (3) <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/recent-law-on-financial-security-improves-corporate-governance-in.html>.

二、CLO 制度的理论基础

CLO 作为一种新兴的公司治理制度,其理论框架必然建立在诸多法学、管理学和经济学的基础理论之上,其中最主要的是“委托代理”、“公司治理”、“合规遵循”、“风险控制”等理论。

委托代理理论(Principal-agent Theory)是研究 CLO 制度的基础理论,该理论认为企业是各种委托代理关系的总和,委托人为了实现自身效用最大化,将其所拥有的某些决策权授予代理人,并要求代理人提供有利于委托人利益的服务或行为^①。在股东大会、董事会、经营管理层三者之间,因信息分布不对称而引起的委托人和代理人利益的偏离和冲突,就会产生内部人败德和内部人控制行为^②。为减少或避免上述行为或现象,所有者对经营者的监督需贯穿于企业经营活动的全过程,于是,CLO 监督制度作为双方博弈的必然结果被推到前台,CLO 监督机制在矫正经营者的懈怠、无能和败德行为上被寄予厚望。

公司治理理论(Corporate Governance)的思想渊源最早可追溯到亚当·斯密(1776)在《国富论》中关于代理问题的论述^③。其后,不同专家从不同角度对其进行了归纳。例如,奥立弗·哈特(Oliver Hart)认为,公司治理是一个决策机制,治理结构将决定资源如何使用。^④钱颖一认为,公司治理结构是一套制度安排,用以支配若干在企业中有重大利害关系的团体之间的关系^⑤;吴敬琏认为,公司治理是由所有者、董事会和高级经理三者组成的一种制衡的组织结构^⑥。公司治理的核心是权利的制衡,而 CLO 制度正好偏重于内外部的控制,CLO 制度是一种董事会在经理内部建立的制衡机制,是董事会对经理制衡机制的一种延伸。

合规遵循理论源于各国日渐加强的外部监管,监管的目的是消除市场主体的违规侥幸,以保护债权人、消费者和整个社会经济的稳定。合规遵循理论要求,企业通过制定合规制度和流程,确保企业所有的经营和决策都符合法律法规、政府政策、商业道德及社会伦理的要求,以防范企业合规风险的发生^⑦。

风险管理理论已经广泛应用于政治、经济和社会生活中,核心是对风险进行定义、分析、测评和应对的管理过程。企业风险管理始于 20 世纪 30 年代的美国,经济危机后美国企业开始重视风险管理并采取科学的方法进行风险管理,到 20 世纪 80 年代企业风险管

① Jensen and Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, 1976, (3): pp. 305 - 360.

② 张维迎:“詹姆士·莫里斯与信息经济学”,载《改革》1997 年第 1 期。

③ 亚当·斯密:《国富论》,上海三联书店 2009 年版。

④ 奥立弗:“公司治理”,载《理论与启示》1996 年第 6 期。

⑤ 钱颖一:《转轨经济中的公司治理结构》,中国经济出版社 1995 年版,第 133 页。

⑥ 吴敬琏:《现代公司与企业改革》,天津人民出版社 1994 年版,第 185 页。

⑦ 邢娟:“论企业合规管理”,载《企业经济》2010 年第 4 期。

理理论已经发展出一套比较完整的理论和方法^①。风险管理是 CLO 所有工作的主线,风险管理的理论和模型为 CLO 提供最为基础的理论依据。

竞争战略理论认为,企业的利润取决于多种因素,比如同行业的竞争、行业壁垒及替代者等因素,通过这多种力量,企业才能保持竞争优势,在市场中保持不败之地^②。同时竞争战略理论要求企业要重视差异化、成本领先和集中优势资源。竞争战略理论对 CLO 的工作指引非常普遍,CLO 以企业优势资源为核心去创设竞争优势已成为现代 CLO 的职责之一。

价值管理理论认为,增加企业价值和业务绩效是企业管理者最重要的工作^③,这也应该成为现代 CLO 的业务目标。CLO 必须反思过去乃至现在奉行的法务管理目标是否与企业总体目标一致,否则 CLO 的工作就会误入歧途。比如,法务工作规划是否与企业已经量化的战略目标吻合,甚至与具体的企业经营数据钩稽。虽然这些指标不能呈现 CLO 所有的工作成果,但在一定程度上仍代表着股东的价值取向。为了增加公司法务的企业价值,CLO 需要及时调整法务管理的工作方向和考核指标,以便在公司的各个方面发挥作用。

薪酬激励理论认为,解决因委托代理产生的信息不对称和道德风险问题,最好的方法就是进行股权激励,没有股权的高管不是真正的高管^④。现代企业的 CLO 扮演了战略家、决策家、监督者等多重角色,为调动权高位重的 CLO 的积极性,给他们较多的股权激励成为 CLO 制度设计的核心之一。现代 CLO 是企业人力资本的重要构成部分,他应拥有以股权、期权为基本表现形式的人力资本产权,成为企业人力资本的所有者。

律师豁免理论 (Attorney-Client Privilege/Lawyer's Litigation Privilege)。律师豁免理论又称律师特权^⑤,在崇尚契约精神的社会中,律师作为当事人的法律事务代理人,其言行只受严格的合同相对性原则约束,不承担向非当事人如公权力机关披露当事人信息或相关的举证义务,当事人和律师之间的通信受法律绝对保护,律师为当事人辩护时发表的言论亦免受法律追究^⑥。尽管各领域信息公开呼声日盛,该理论在西方国家亦受到一定程度的挑战^⑦,但主流法律体系中仍在该理论之上构建起相当程度的律师职业保护制度。现代企业中,CLO 既是雇员又是公司首席律师,相比其他岗位而言,CLO 在处理公司事务中拥有更多的灵活性与话语权,借此可在决策层的充分信赖下展开工作。在律师豁免权限范

① 尹经纬:“企业风险管理的探究”,载《商品与质量》2010 年第 3 期。

② 赵敏:“现代企业营销力研究”,武汉理工大学 2004 年硕士学位论文。

③ 李卫宁、郭月娟:“通信企业员工工作价值观与工作绩效的关系研究”,载《统计与决策》2011 年第 4 期。

④ 陈娜:“股权激励模式下高管薪酬问题研究”,载《财会通讯》2012 年第 5 期。

⑤ 葛恒敏:“论律师特权”,苏州大学 2006 年硕士学位论文。

⑥ Douglas R. Richmond, The Lawyer's Litigation Privilege, American Journal of Trial Advocacy, 2013 (9) 31.

⑦ Fred C. Zacharias, Coercing Clients: Can Lawyer Gatekeeper Rules Work?, Boston College Law Review, 2006(5).

围内,CLO 应当搭建起企业内外部资源整合的桥梁,有效辨识并化解危机。

三、CLO 的权力渊源和内部结构

在公司治理中,现代企业已经意识到赋予 CLO 权力的重要性,在实践中,CLO 的权力来自股东会、董事会或者 CEO 的不同授权,而最常见的是后两种情况。例如,根据 2012 年的一项调查显示,55% 的 CLO 从 CEO 获得授权并向 CEO 负责,36% 的 CLO 从董事长获得授权并向董事长负责,这一比例比 2007 年增长了 10 个百分点^①。在 CLO 制度内部我们可以清晰地看到一个金字塔锥体,支撑起该制度的三个支点分别是一票否决权、律师豁免特权和独立合规监管,公司高管及董事会成员身份是锥体的顶端。一票否决权是指 CLO 对其职责范围内所负责的决策事项拥有否决权,律师特权保证了 CLO 特定情况下的豁免情形,而 CLO 的独立合规监管可以保证 CLO 的影响和监控覆盖整个公司的各个业务环节。

CLO 的权力渊源直接关系到 CLO 的定位。CLO 对 CEO 为代表的经营层负责的情况下,经营者履行股东受托责任,需要 CLO 作为法律和风险控制方面的专家,通过其专业才能协助经营者保证企业安全;CLO 对董事会负责的情况下,CLO 不受经营者的直接制约,增加了 CLO 的独立性,在一定程度上减轻了经营者的“内部人”行为,使股东的利益得到较有效维护。KMPG 2012 年的一项调查显示,美国 38% 的 CLO 本身就是董事会成员,这一数据远远领先于其他国家^②。从发达的市场经济国家来看,CLO 最好由董事会直接任免,因为董事会是股东的代表,公司章程对 CLO 的职权有明确的规定。

但两种定位都有不足之处。第一种做法会为形成“内部人控制”埋下隐患,即 CLO 对 CEO 言听计从,上市公司重大违规和舞弊由此产生。第二种做法由于 CLO 独立于经营层,经营层就可能排挤 CLO,使其游离于企业的核心事务之外,很容易由于 CLO 与经营层面的沟通不顺畅而出现较高的代理成本。因此,CLO 应从单向定位向双向定位协调转变,即 CLO 既要向董事会负责,又要向经营层负责,并协调好两者的关系。由此,产生了三个层次的 CLO 受托责任:第一,对股东的受托责任,即对股东负责,因为 CLO 首先应该作为代表股东的董事进入董事会而对股东负责,这就意味着 CLO 与 CEO 都作为执行董事,在重大决策方面享有平等的决策权利;第二,对董事会的受托责任,即对董事会负责,CLO 不同于其他经理层人员的一个重要特征是其应该直接由董事会聘任,而不是由 CEO 聘任,因而与 CEO 一道对董事会负责;第三,对经营层和 CEO 负责,出于效率的考虑,董事会经营决策的执行必须统一由 CEO 领导,CLO 必须服从。

^① ACC 2012 CLO survey.

^② KPMG's global study of how General Counsel are turning risk to advantage,2012.