

设立首席公司律师的必要性与可行性 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_BE\\_E7\\_AB\\_8B\\_E9\\_A6\\_96\\_E5\\_c122\\_484330.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_BE_E7_AB_8B_E9_A6_96_E5_c122_484330.htm) 随着公司律师试点的顺利展开，首席公司律师设立的必要性与可行性便突现在我们面前。在一定意义上，市场经济就是法制经济，那么，首席公司律师设立的必要性与可行性又是什么呢？什么是首席公司律师？首席公司律师，是指在公司整个生产经营过程中，参与生产经营决策，行使法律事务职责的公司内设的高层律师机构。首席公司律师的法律特征：首先，首席公司律师是公司的一个内部律师机构，而不是对某一个人、某一个律师或某一个专业人员的称谓，就像国家主席是国家一个重要的不可或缺的机构。我国《宪法》第三章“国家机构”的第一节是“全国人民代表大会”，第二节就是“中华人民共和国主席”，第三节是“国务院”。其次，首席公司律师是该公司的高层律师机构，所谓高层，第一指其职务行为必须渗透到公司的全部行为，参与公司决策；第二其职务须与“三总”平行，居于公司副总地位。这是首席公司律师与普通公司律师的重要区别。再次，首席公司律师只能代理该公司行使律师职责，直接对公司总经理负责，同时接受公司的行政管理（在业务上接受司法行政机关和律师协会管理）。最后，首席公司律师的代理权来源于企业组织制度的规定，因而不容许拒绝委托代理，除非退出该律师机构；而社会律师事务所律师的代理权来源于公司的委托，委托双方有权随时撤销委托，终止代理，该律师无须退出该律师机构。为什么设立首席公司律师？设立首席公司律师的必要性的主要体现如下

两个方面。一、设立首席公司律师是我国发展社会主义市场经济和适应国际环境的必然要求。党的十四大明确提出我国经济改革的目的是建立社会主义市场经济，紧接其后，我国从宪法高度确立了我国实行社会主义市场经济。市场经济的发展不是靠政府对资源调配，而是靠市场这只无形的手来配置资源；要减少、弱化政府对市场的直接管理，尤其要杜绝官员个人对市场的操控，让市场遵循制度化、法律化的良性轨道健康运转。公司就是法律与制度安排的结果。公司也不能以行政代替市场，以行政长官意志代替法律与制度的安排。根据市场经济就是法治经济的理论，公司首席律师的创设，是发展我国社会主义市场经济的必然选择。一位企业界人士说过：一个企业、公司、单位组织机构的设置反映该企业、公司、单位的基本理念和价值观。如果仅仅满足于在公司成立律师事务部门，而不设立首席律师，可以说：该公司要在正确的法治轨道上运行是没有组织机构的保证的。有一个现象值得我们重视和反思：我国市场经济国家的地位并没有得到欧盟、美国等大部分国家的承认，至今仅有俄罗斯、新西兰、泰国等一些国家承认我国的市场经济国家地位。这是为什么？由于不承认我国市场经济地位，就反倾销一项，美国、欧盟等国已给我国有关公司造成数十亿美元的损失。我们不能一味的用抱怨来自慰，更应该痛定思痛，寻找自身深层次原因。尤其是面对2004年6月30日欧盟继续不承认我国市场经济国家地位的决议，我们是不是应该将“市场经济在很大程度上就是法治经济”这个命题更切实的落实在行动上，尤其是落实在制度上、法律上呢？根据我国现有的公司组织机构，设立了“三总”，即总工程师、总经济师、总会计师

；而对总法律顾问（或首席律师）的职位（机构）却一直是空缺的。外国友人难道不会做如是想：中国的“市场经济就是法治经济”是喊在口头上的；连首席律师的组织机构都没有，怎么可能发挥该机构应该发挥的作用？怎么可能将法律与法治摆在其应有的层面上？据资料介绍，美国、英国、欧盟等市场经济发达国家，大中型企业都设立有首席律师或者首席法律顾问、首席法务执行官等机构。他们直接参与企业公司的决策，其工作流程进入企业公司的“三全”，即全职能、全方位、全程序。首席公司律师一个命令，可以查封全公司的资金账号。试想：这是一个普通的公司律师可以作到的吗？

二、设立首席公司律师是公司自身发展的需要。客观的外部环境是公司的生存与发展的外因，其自身的因素应属于内因范畴。根据内因是变化和发展根据的理论，公司自身不断提高法治意识，更新法治观念，加强法律机构建设，设立首席公司律师，便显得尤为重要。公司作为市场经济的重要主体，他不能再依赖政府，只能自己寻找市场、挖掘市场、培育市场、发展市场、抢占市场，在市场中求生存寻发展。这样公司自身素质的高低便是关键。公司的自身素质体现在对各类事务的预测、设计和处理上。“一个公司是一个世界”。公司从筹划成立、登记注册，到变更、年检以及合并分立、破产清算；公司从产品的科研、设计、开发、制造，销售、到售后服务，收回资金；公司从融资理财、上市并购、合同管理、涉外业务、内部规章，到知识产权保护、各类谈判以及诉讼和非诉讼代理……所有事务，哪一件离得开法律的框架？具体的事务可以由公司律师操作，但高屋建瓴的运筹、整体的谋划，却绝不是一般公司律师力所能及的。实践

证明首席公司律师在公司运作过程中具有不可或缺的作用。现阶段首席公司律师的缺位，起码导致公司运作的如下缺陷：

- 1、公司行为在法律框架内难以有效运行，增大了公司的法律和经营风险，导致难以估量的经济损失。公司大计方针的研讨决策无疑是公司一级领导的职责，作为公司律师是无权参与的。具备法治观念的公司领导，事后会征求律师的意见。但由于缺乏全过程的参与，缺乏对公司领导整体理念的领会，缺乏对外部环境，合作对手伙伴等全方位的把握，缺乏相应的职权高度和整体筹划，公司律师的律师意见很难发挥应有的作用，往往流于“隔靴搔痒”；如果公司领导法治意识不强，事先事后都不征求律师的意见，那么法律预警机制完全丧失，公司的法律和经营风险极大。市场经济的游戏规则有许多许多，至关重要的莫过于法律、法规和各种规章制度。如果在这方面犯错，公司的损失将是惨重的，有时甚至是灭顶之灾。据某市一份内部资料介绍，该市中外合资经营企业中，有39%的企业在成立时就掩藏着法律上的重大缺陷，致使中方公司的合法权益难以得到保护，该39%的企业中属于决策失误失察的占87%，属于执行中的失误的仅占13%。2003年12月截止，已有61%的中外合资企业倒闭，给中方造成的直接经济损失高达数亿元人民币。试想如果当初在决策的全过程就有首席律师参与，法律隐患难以形成，即使形成也能及早消除，数亿元的经济损失理应可以避免。
- 2、对重大法律事务决策的职责，与公司律师部门负责人的职位和职权发生错位。由于没有首席律师，根据公司组织原则，公司律师无权对法律事务作出决策，事无巨细都应该向公司领导汇报请示。实践中这种情况是不现实的。往往是小事由

律师部的负责人做主，大事由律师部的负责人向公司领导请示汇报。通常，公司领导不是法律专业人员，更不是律师，此情此景岂不是又在重蹈几十年前“外行领导内行”这个历史错误的覆辙？个别情况下，为了各种原因，律师部的负责人会在汇报时进行技术处理。这是否又犯了该杀头的“欺君之罪”？旷时费力、层次繁杂的请示汇报怎能为公司带来高速发展？职权和职位的错位怎能给公司创造高质量的效益？

3、当业务部门与法律部门的意见不一致时，在争议和内耗后往往是“法律”屈就“业务”，进而为公司埋下隐患。究其原因，关键是首席律师的缺位。公司没有纯粹的法律问题，所有的法律事务都与其他相关业务部门相关。基于为业务部门服务的理念，公司律师的意见都会以业务部门的意见为意见。案例：某信用社作为银行承兑汇票的持票人，因该张汇票被某外省法院冻结，而到期后无法实现票款，便来到相邻的某公司财务部门协调，想将该票退回该公司（因该公司是该汇票的上手背书人）。该公司财务部门未理睬信用社的要求。该信用社又来到该公司的律师部，因律师部与财务部属同级机构，尽管律师部门提出了不同于财务部的意见，但毫无作用。信用社避远就近，避繁就简，起诉了该公司。根据《票据法》的规定，该公司必败无疑。一审判决败诉后，该公司面临两种选择：第一，根据《票据法》的规定，起诉上手背书人，将官司进行到底。这样必须承担上手可能没有履行能力的风险，也就是说，官司能打赢，但如果对方没有履行债务的能力，等于只拿回一张毫无用处的“法律白条”；第二，对外省法院冻结汇票的错误裁定书提出书面异议，但该公司不是适格的异议主体。而作为适格主体的信用社，

又不同意提出书面异议（因为他已经胜诉且冻结了该公司足够的银行存款），尽管该公司愿意承担相关费用，自愿帮信用社书写异议书，只要信用社加盖公章。无奈之下，该公司律师在上诉的同时，冒着异议主体不适格的风险，前往外省法院提交书面异议书。果然，外省法院以主体不适格为由不予受理。通过大量的、多方面的工作，外省法院最终同意受理，并认真审查了该公司的异议，很快重新作出裁定将冻结解除。信用社很快得到了票款。一场本不该发生的官司，一场可能派生无数场官司的官司就此了结。试想：如果当初有首席律师会发生这种被动的局面吗？应如何设立首席公司律师？

一、设立首席公司律师最大的障碍是立法的空缺，即无论法律、法规对首席公司律师均无规定，确有“师出无名”之憾，但这完全可以，也只能通过《律师法》的修改来实现，况且公司律师的试点已经对现行的《律师法》予以突破，《律师法》严重滞后，修改《律师法》势在必行。如果断言公司律师试点成功，设立公司首席律师也就箭在满弓，不可不发。

二、对首席公司律师质疑的观点认为：市场经济的成熟，是与中介机构作为市场主体的完善密不可分的；如果设立首席公司律师，那么律师组织的中介性也就消亡了。笔者认为这种观点未免形而上学。首先，我们承认，律师机构是市场经济中的中介机构，但根据马列主义“具体问题具体分析是马克思主义活的灵魂”的精神，我们为什么一定要让“所有的律师机构都是中介机构”这一命题窒息自己的思维？为什么不能根据“凡事都有特例”的科学论断，把首席公司律师的中介性弱化？其次，笔者认为不要轻易否定首席公司律师机构的中介性。正如学校、医院是以公益为目的的事业单

位，但企业或者个人投资开办的学校、医院，是否就因为是属于企业或个人开办，其公益目的性和事业单位的性质受到质疑？既然大型公司可以开办科研机构、教学机构，为何不能开办中介机构？可用母子公司的现成模式来解决首席公司律师中介性弱化和消灭的问题。再次，不要以是否具备中介性这一标准来评判首席公司律师的合法性、必然性以及可行性，更不能用现成理论来制约任何新鲜事物的发展，否则我们将成为把真理扼杀在摇篮中的千古罪人。公司律师尚属新鲜事物，其优劣成败有待历史作证，首席公司律师更是襁褓中的婴儿，更需特别关注培育。另外，国外有成功的经验可供借鉴，如美国公司总律师，就是最高管理机构成员之一，在公司中享有很高的权威，参与公司重大决策。公司对其机构设置有自主权，国家经济贸易委员会也有设立总法律顾问的动议和文件。《全民所有制工业企业厂长工作条例》第16条第3款也明确规定：“副厂长、总工程师、总经济师、总会计师和法律顾问，在厂长的领导下进行工作，并对厂长负责。”此时设立公司首席律师应该可以乐观地说：万事俱备，只欠东风。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](http://www.100test.com)