

律师在法律风险管理程序中的角色 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_9C_A8_E6_c122_484668.htm 律师的作用正在发生变化。在传统上，我们是建议者，帮助客户了解法律。同时，我们也是执行者，通过起草法律文件或者代理诉讼来满足客户的需求。我们当中的许多人，特别是公司内部律师越来越多地充当了法律风险管理者的角色。本文分析了公司内部律师在法律风险管理程序中的作用以及这种作用的不同形式，并提出了一些旨在促使我们有效地开展风险管理工作的建议。

一、法律风险的性质和重要性 对于法律风险含义，人们有着不同的看法。日前，还没有一个关于法律风险的标准定义，即使作出这样一个定义也未必有多大益处。在本文中，法律风险仅仅指律师能够识别或者缓释的风险。当然，法律风险与一般的操作风险和声誉风险等其他种类的金融风险可能有所交叉。为了有效地管理法律风险，并没有必要将法律风险与其他种类的金融风险截然分开。然而，区分以下两种类型的法律风险却是有意义的。第一种类型的法律风险与单个金融机构或者其经营目标相联系。例如，金融机构的行为被认定为违法的风险。在这种情况下，法律规定本身是明确的，但该金融机构的内部安排遗留了一个法律问题，可能是该金融机构实施了违法行为，也可能是未能确保合同全面反映其经营目标或者卷入了诉讼。这种类型的法律风险是因金融机构自身的操作风险控制机制不充分，未能对法律问题做出反应而产生的操作风险。相反，第二种类型的法律风险是“法律本身导致意外和不利后果的风险”。这种风险可

能源于： - - 法律的变化或者发展； - - 不明确的法律变得明确； - - 尽管法律是明确的，但存在广泛的认识错误或者被广泛地忽视。这种类型的法律风险可能与第一种类型的法律风险有所重叠，但仍然值得单独考虑。这种类型的法律风险有以下两个方面的特点： - - 有着广泛的影响，因为它对法律的全面实施，而不仅仅是某个金融机构的业务活动产生影响； - - 可能会迅速积聚，例如在法院的判决澄清了某个问题的情况下。从这一意义上讲，法律风险可以被视为一种环境风险。但是，与其他类型的环境风险一样，单个金融机构和公共当局往往都能够对其采取缓释措施。当然，缓释措施只能减轻法律风险的不利影响，而不能阻止其产生，因为后者是单个金融机构无法控制的。

二、管理法律风险

毫无疑问，在缓释环境法律风险方面，公共当局能够发挥重要的作用。例如，法院倾向于循序渐进地改变法律，完善现有的原则，而不会作出激进的判决。英格兰银行领导下的金融市场法律委员会旨在解决商业活动所面临的法律不确定性问题，致力于推动法院就有关问题形成稳定的一致意见。金融服务局也通过制定指南或者类似文件的方式，尽可能地明确监管制度中的有关问题。但是，本文重点关注单个金融机构如何管理法律风险。既包括操作性法律风险，也包括环境法律风险；既涉及如何从交易或者个案的层面上来管理法律风险，但更主要的是从整体上来分析这一问题。首先，应从金融机构的整体战略高度上来认识和管理法律风险。无论是监管当局，还是被监管的金融机构，都应当认识到忽视法律风险的战略存在着根本缺陷。正是因为如此，我们敦促被监管的金融机构在制定商业战略的时候考虑法律风险。保险业已经向

那些在上个世纪80年代末90年代初被误导购买了个人养老金保险的人们给付了11万亿多英镑的保险金。当前，我们敦促金融机构定期地分析客户提出赔偿请求的风险。为此，他们可以采用以下方法缓释法律风险：加强培训、改进产品设计、加强信息披露、根据税收制度的变化监测产品的现金价值、确定明显不适合某项产品的客户群、建立应对投诉的安排以便发现问题及时报告等。其次，法律风险应当被纳入风险管理程序。传统的风险管理针对的是那些众所周知的风险。银行通过调查交易对手的偿付能力、监测其自身的坏账风险敞口来管理交易对手风险；保险公司可通过再保险，并采用不同的方法支付保险赔款的方式缓释风险；投资公司可通过利用计算机模型或者确保账户隔夜平衡的方式缓释风险，以便投资净额的期限既不长也不短；投资者通过平衡投资组合的方式缓释风险，将一些资产投资于不动产，一些投资于股票或者投资基金，并留存部分现金。然而，有效的风险管理战略也应当关注那些特殊的风险以及一系列风险组合，需要涵盖那些非核心的、但却仍然可以控制的风险。例如，那些能够被识别的环境法律风险就属于这种情况。

三、法律部门的作用 在法律风险的识别和缓释方面，律师能够发挥重要的作用。具体地讲，我们 - - 能够从整体上直接了解所在金融机构及其经营目标，因为我们的工作通常涉及各个具体的业务领域； - - 具有专业知识和独特的认识问题的方法。这使我们能够根据明晰的法律原则，并且通常在更广的时间维度内审查那些宽松的业务惯例； - - 能够保持独立和客观，因为我们从事的是一种独立的职业，我们也认识到保持客观并尽职尽责是体现自身价值的前提条件。即使律师不是风险管

理部门的正式成员，他们也能够参与风险管理程序。就律师与风险管理部的关系而言，问题的关键在于律师能够识别和处理一家金融机构的整体法律风险，而不仅仅是确认与各种事件或者交易有关的法律风险，尽管后者也很重要。当然，任何风险管理部的作用都是有限的。没有哪一个风险管理部能够彻底化解风险。因此，律师自身也无法有效地识别或者控制所有的法律风险，因为他们可能不了解诱发风险的现实情况或者无法控制这种情况。我们的目标应当是运用一种全面的方法来识别和管理法律风险，这种方法或许很先进但也并非尽善尽美。律师至少可以通过以下四种途径缓释法律风险。首先，提供前瞻性的法律支持，出具专业意见并有效地组织实施，从而促进所在金融机构实现其经营目标。这不仅仅涉及针对具体问题出具法律意见，而且还包括组织培训，例如一般的法律意识培训或者针对业务中的法律问题而开展的培训。其次是审核，以确保一个项目的各个方面都符合法律的规定。金融服务局制定规章的程序就是个例子：提交理事会审议的规章草案必须由总法律顾问或者其授权的人员进行全面的审核，以确保金融服务局有制定该规章的必要权限，规章的规定与欧共体法和《欧洲人权公约》的要求相一致并符合法律合理性的各项标准。再次，作为具备多方面知识的风险管理团队的一员，参与情景设计或者偶发性设计以分析多种因素同时作用时可能产生的重大风险。最后，律师在审计方面也能够发挥作用。律师可以向内部审计部门出具法律意见，或者就日常工作中识别出来的某些法律风险向风险委员会提交报告。

四、对律师的影响

律师在风险管理程序中能够发挥广泛的作用，这对律师的素质和技能都提出

了更高的要求。就事先预防和事后应对而言，前者无疑是正确的选择。律师不应当在问题已经初露端倪的时候仍然等闲视之，这一点众所周知。应当将问题消灭在萌芽状态，而不是放任其变得越来越严重。其次，律师还应当保持独立并积极参与。为了确保决策的质量，律师应当出具独立和客观的法律意见。作为一位能够出具建设性和前瞻性法律意见的律师，你应当了解金融机构的经营目标，致力于实现上述目标，对有关问题作出说明以及迅速地采取措施等等。在应当回答“不”的时候，不应当回答“是”。如果我们只是出具模棱两可的法律意见，就无法满足所在金融机构的要求。我们将失去他人的信任，无法在所在金融机构需要开展的风险缓释工作中发挥作用。把握金融机构的经营目标，尽最大的努力去实现上述目标并保持独立和客观，做到这一点不但是可能的，而且是极为重要的。这不是通过建立正式的关系，而是通过一个更为灵活的程序来实现的。在这个程序中，律师可以参与内部讨论，提出异议并对不同看法作出回应等。我们都应当认识到，最初的看法并不一定正确，坚持错误的观点并不值得称道。最后，律师还应当保持法律意见的一贯性并负说明义务。任何金融机构都应当对法律有一个统一的和一贯的理解，否则就无法顺利地开展经营活动。因此，我们需要通过程序来确保我们出具的法律意见是前后一致的。这并不意味着一贯性至高无上。一贯地正确或者一贯地错误都不是“一贯性”的应有之义。我们应当认识到，无论是先前就某一问题出具法律意见的律师，还是后来出具意见的律师，都应当保持一贯性。这就要求我们与同事讨论，思考相关问题并确保我们得出的结论具有普遍意义，而非仅仅适用于

特定情形。这是我们的责任，因为我们是一个法律团队，而不是由单个律师构成的松散组合。

五、技能和方法

“作为风险管理者的律师”应当掌握的技能不是一成不变的。大体上讲，律师不仅应具备特定领域的法律专业知识，还应当能够理解其他专业领域的概念，在具备多方面知识的风险管理团队中有效地开展工作，并像美国律师那样能够运用一种更加开放的方法来量化重要的事件。例如，美国律师针对石棉诉讼已经开发出了专门的风险量化技术，而英国的律师在这方面仍比较保守。律师能够发挥更加广泛的作用，这就需要我们掌握一些新的方法。律师可以运用以下三种方法来识别和管理法律风险：首先是提出建设性的意见。金融机构有时会“条块分割地分析问题”。结果是，如果不专门地考虑有关问题，就会忽视或者无法识别某些风险。根据一些数据，某个部门可能会认为金融机构是安全的。然而，从金融机构的整体来看，这种判断则有失偏颇。一方面，因循僵化的业务惯例会使金融机构忽视那些特殊的风险；另一方面，这也会促使金融机构针对已识别的风险采取单一的措施，而多种措施相结合可能会更利于消除风险。那么，律师怎样才能提出建设性的意见呢？我认为，律师应主要运用标准的横向思维方法，例如：

- 如果对方是正确的，会产生什么结果？
- 其他人对这种做法会有什么反应？
- 我的分析有哪些局限性？
- 我的结论为什么是错误的？

这样做的难点在于，运用上述方法设计一份有价值的表格作为作出有效决策的依据，而非在表格中罗列一些未经分析的假设。其次是需要有宽广的视野。对于律师而言，局限于狭窄的专业领域或者依据一系列相似的判决来论证一个新的法律问题是轻而易举的事情

。但是，如果我们徘徊不前，就无法意识到社会变革及其推动的法律变革的方式。关于公正性和合理期待等的新观念能够对法律的发展产生深远影响。在我看来，正是受上述观念的影响，许多律师作出了是非判断。如果我们明白某件事情是错误的，那么我们就可以据此判断法院将如何作出判决，尽管法律对此有明文规定。但是，律师应当清楚这种判断的意义，以确保我们能够将有关法院判决结果的判断和有关自身职责的判断区分开来。否则，我们的同事就会拒绝接受或者漠视我们的意见。最后，全力以赴、尽职尽责也很重要。风险评估程序可能会识别出一些重大或者棘手的以至于无法化解的风险。在这种情况下，律师的重要责任在于，如果无法消除风险，应当能够确定如何缓释其影响；或者确保在风险积聚的时候，能够采取最有效的措施。

六、结论

作为律师，我们的角色正在发生变化。法律本身也在不断地发生变化。作为公司内部律师，我们处于变革的焦点，因为我们在金融机构中能够发挥重要的作用，我们也有能力从整体上考察其风险状况。毋庸置疑，应对上述挑战需要一些新的技能。这种变革是激动人心的。但是，我们仍然应当保持在专业知识、判断和常识方面的传统优势。这场变革的重大意义在于，如果我们积极地面对挑战，我们的工作就会带来更多的回报，我们所在的金融机构也会取得更加骄人的业绩。

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