

证券论文：证券律师与上市公司信息披露 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/41/2021_2022__E8_AF_81_E5_88_B8_E8_AE_BA_E6_c33_41943.htm 摘要：证券律师是中国

法律服务市场多重许可的产物。制度设计者对证券律师的资格取得、业务范围等都作了强制性的规定。然而，试图把证券律师塑造成监管者助手的努力注定是一种错位的安排。在股票发行配额制下，律师并没有权利质疑政府的批文；不断拓展的业务空间和有限的从业人员使得证券律师成为高收入的职业；严格的行政管制又抑制了行业自律功能的养成，这些客观上都促成了律师作假的发生。因此，放弃对律师介入证券信息披露的管制，彻底废除证券律师资格制度，可能是一个明智的选择。当然，建立与之相配套的民事诉讼机制、实现监管角色与方式以及律师行业的转变也都是必不可少的。

一、我国证券律师资格的由来与取得 1993年1月，证监会和司法部联合颁布行政规章，创设了证券律师许可证制度。按照规定，从事证券法律服务，除取得律师资格外，还须取得“律师从事证券法律业务资格证书”；获得个人许可证的律师还不能单独执业，必须加入一个律师事务所，至少有三名证券律师的律师事务所才有资格申请机构许可证（正式名称为“律师事务所从事证券法律业务资格证书”）。此后，在证监会制定的众多规范性文件中，但凡涉及法律服务，均指定由“具有从业资格的律师事务所和律师”承接。从历时的角度看，证券律师资格的取得方式经历了三次变化。最初，即1993年，在确认证券律师从业许可的规章颁布2个月之后，首批35家律师事务所和大约120名律师取得了机构和个人的

执业许可。但是这批律师既没有经过培训，也没有经过考核。1995-96年间，各地司法厅（局）遴选律师参加培训，考核通过者取得资格。当时的做法是，由司法部门负责确定参训的人员，证监会负责培训事宜。具体而言，先由司法部向各省发放参训“指标”（比如1995年是每个省都是30个名额），各省司法厅（局）再向下分配给各个律师事务所（最初大都是其直属的律师事务所）或者直接指定律师。培训和考试是按照7个大区来进行的，比如东北三省是一个区，培训在沈阳进行；湘鄂赣是一个区，在武汉培训。证监会和司法部依据学员成绩，择优确定若干名学员授予从业资格。1999年，司法部、证监会联合举办全国证券律师资格考试，由执业律师自愿报名，审核通过后取得考试资格，再根据考试成绩限额确定入围者，经司法部、中国证监会审查确认后，颁发律师从事证券法律业务资格证书。经过这次考试又有约800名律师获得了证券法律从业资格。此后至今没有再举办过类似的统一考试。这样，截止到2001年4月27日，全国共有406家律师事务所、1541名律师得到了从事证券法律业务的许可。这三种许可证的取得方式中，第一种方式实际上是在秘密状态下颁发许可证。只有那些接近监管机关或者律师主管机关的人才有机会获得首批许可，而率先获得准入许可则意味着巨大的商业利益。第二种方式提供了有限的公开性和竞争机制，但是一个律师取得许可的关键在于他所在的地区获得多少参加“培训”的配额以及主管当局是否将配额分给他所在的律师事务所。这方面，各省司法厅（局）有很大的“自由裁量”权。公开、平等的竞争程序的缺乏，使得资格授予的公正与公平性受到一定的影响。第三种方式向行业准入公开、

平等的方向迈出了重要一步，但是，仅仅在1999年实施过一次，并无定期考试制度。随着上市公司数量的增加和证监会指定的法律服务范围不断扩大，证券律师的客户与可以收费的法定项目也都不断增加。因此，维持证券律师特许制度的效用只能是限制竞争，而使已经获得许可的律师获得固定利益。

二、设立证券律师资格的政策判断与实际效果

创设证券律师资格许可制的目的是多元的：

一方面，最初的制度设计者认为，中国律师的质量不高，对证券业务又缺乏经验，因此需要在初始阶段限制进入证券市场的律师人数；另一方面，也希望通过规范律师对证券法律业务的介入，提升信息披露文件的真实准确与合法性。换句话说，就是要让证券律师充当证券发行的“经济警察”，分担监管机关的部分职能。然而行业特性决定了律师要靠为客户提供法律服务、维护客户的利益来获得收入维持生存。其地位也总是与聘任他的客户相一致的：或者是发行人的律师，或者是主承销商的律师，或者是监管者的律师。相应的，他们在职能上也存在着重大差异（见表I）。如果按照设计者的要求，律师在从被监督者那里接受聘用报酬的同时，还要去完成监管者安排的监督任务，其位置将是十分尴尬的。而在资格许可制下，律师及其所在的事务所同时也是受监管的对象。在一次专业服务过程中要面临着如此之多的角色转换，其间的定位取舍对每一位证券律师来说都是不小的考验。

表I：证券律师类型与主要业务

表II：发行人律师主要业务：法律意见

按照规定，在股票发行过程中，发行人律师要对各种书面文件和资料进行审查并出具法律意见书。这些文件包括大量关于公司的发行行为是否获得政府有关部门、行业主管机关、证券监管机构的

审核和批准，发行人是否具备发行的主体资格、本次发行的授权和批准、发行上市的实质条件、承销协议和招股说明书、筹集资金的运用是否已经获得批准等内容的政府批文和行政机关出具的证明。比如，某律师事务所1999年9月的一份律师工作报告显示，该所律师为某公司首次发行股票出具的法律意见书所审查的106份文件中，政府批文就占了34%，如果将行政部门的证明文件也计入，则政府部门出具的文件占有所有审查的文件的40%。然而在股票发行配额制下，一个企业能否成功发行上市，往往并不取决于它是否符合法定条件，而是看它是否取得了发行配额。因此律师的关注点自然集中于那些与配额有关的政府批文。而对于这些批文的合法性与真实性，律师又无权提出异议、进行审查。此外，证监会先后制定的几个信息披露指引均对法律意见书的格式甚至审查项目做了强制性规定。律师必须依照规定的格式和内容出具法律意见书，否则将面临申报材料被监管机关驳回，甚至连同其所在的事务所被处罚的风险。这在实际上造成律师主要注意那些在指引中被要求发表意见的事项和问题-无论是否与本次发行无关、是否会对申请结果造成影响，律师都必须按照规定的格式甚至顺序逐一描述。相反，那些往往会对发行申请成功与否产生实质性影响但有关规定未做要求的事项，则一般被放在法律意见书最后一节“律师认为需要说明的其他问题”中进行说明。过度细致的强制性要求使律师在法律审查中的主动性大为降低。被动的对法定内容进行审查而忽视那些可能产生实质性影响的信息，又使法律意见书的实益大打折扣。

三、证券律师的义务和责任 从理论上说，律师应对其客户负有勤勉尽职义务。它主要包括两个方面，一是诚实

信用（fiduciary），二是业务能力（competency）。诚信义务要求律师在提供法律服务时必须尽到最大注意（utmost care），充分而正当地向客户披露所有的利益信息，使其清楚自己所处的状况，以便自主地作出决定。在为特定的客户处理具体的法律问题时，律师必须视客户利益为自己利益，对所有涉及客户的信息保密并且忠实代表和维护客户的利益，但同时他又必须恰当地处理利益冲突问题，既不能将自己个人的利益置于客户利益之上，也不能同时为两个有利益冲突的客户服务。对律师业务能力的要求，其实是一种标准和假设，它首先设定了一个理性的具有合格业务能力的律师的模式或范本，要求被雇佣的律师运用法律技能时必须达到这个标准。当然，律师并不能对所有的法律都了如指掌，也不可能对于任何法律问题都给予完美精确的解答，但是律师必须清楚如何研究一个法律问题并且承认表明自己法律知识的局限。在这里，遵从行业标准具有重大的意义。如果律师的行为符合本行业的行为标准或者本行业人员的通常做法，那么即使他没有完成有关工作，那么也不负责任。因此，遵守行业标准实际上构成了律师的免责条件。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