

试析公司中律师双重身份的弊端及其立法对策 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_95_E6_9E_90_E5_85_AC_E5_c122_483654.htm

内容提要：律师同时兼任委托公司的董事对律师和委托公司表面上看均有益处，但两种角色的混淆对律师和委托公司带来的风险会更大。试图同时满足两种角色的律师必然冒着失去职业独立性的风险，这种风险会使其无法很好地完成每一角色。如果想有效地保持独立性，就必须明确区分开两种角色。本文建议从立法上禁止双重服务，以保持律师的独立性，从而使其能更好地服务于委托公司。关键词：双重身份 独立性 风险 立法对策

一、问题的提出 随着社会经济的不断发展，国内及国际间贸易的日趋频繁，经济关系日渐复杂。具有一定规模的公司，由于业务多元化，面临的法律风险也必然加大，公司的重大战略决策必须咨询法律专家的建议。而律师作为熟稔法律的专业技术人员，其丰富的实践经验，能为董事会重大决策进行正确的法律风险评估。因此，公司和它的非律师董事们热衷于邀请律师加盟董事会，成为董事会的一员，从而使其兼具公司律师和公司董事的双重身份。许多人认为，律师的这种双重身份对委托公司和律师来讲均有益处。如，委托公司会获得更高质量的法律服务；律师能够造就好的董事；有助于培养律师与管理层之间的信任；在董事会会议期间律师能够提供免费的法律建议；律师和律师事务所在经济上均会受益，等等。然而，双重身份所附随的道德关注与渐增的责任威胁已日益显露出律师担任其委托公司董事的种种弊端。当公司的律师同时担任公司的董事时，两种角色的混淆增加

了对律师和公司二者都带来损害的风险。这些风险构成了禁止律师从事双重服务的最好理由。

二、双重身份对委托公司的风险

律师双重身份对委托公司蕴涵着巨大的风险。这些风险主要来源于以下四个方面：（一）董事的独立性和有效性的丧失

董事为了履行他们的监督、决策和战略计划的职能，相对于管理层，他们必须拥有适当程度的独立性。而在经济上依赖于公司业务的律师具备担任有效的董事所要求的独立性的可能性很小。对于诸如律师主管之类在董事会中任职的内部律师来讲，丧失董事的独立性的可能是显而易见的。他们与公司的管理层亲密接触或者自身就是高级管理人员，内部的兼任董事的律师无法真正地监督管理层。因为他们有失去唯一的委托人和唯一的工作的危险，内部律师承负着巨大的压力，以避免因身为董事所作出的商业决策与执行总裁的意愿相左而使他的职业受到威胁，即使他们认为这些商业决策是按照公司的最大利益而作出的。至于外部律师，因为努力保持公司作为他们的委托方而获得重大经济利益的考虑同样会影响他们的判断：害怕失去宝贵的客户，他们可能会避免以客观的方式表达他们身为董事的观点。因为与聘请他们的公司管理层保持持续不断的关系必定会使律师获得大笔酬金，所以律师可能会坚持一个预先定好的迎合管理层意愿的观点。这种独立性的缺乏削弱了他们作为董事监督管理人员和履行董事义务的能力。尽管从理论上讲，兼任董事的外部律师属于外部人，但是他们实际上是“披着‘外部人’外衣的内部人。”因此，从公司治理的角度讲，兼任董事的律师被认为是不独立的。兼任董事的内、外部律师将会被排除在诸如审计、赔偿及提名委员会之类的重要委员会之外。而能够

在重要委员会中任职的董事数量的减少可能会使董事会在完成它的任务时只注重短期效益。对兼任董事的律师的独立性的影响同样妨碍他们有效履行作为董事会成员的决策职能。董事会负有就公司的重大计划和行动进行决策的义务。例如，在争夺公司控制权期间，如果董事会被要求就是否采纳反收购策略作出决定时，兼任董事的律师可能会受执行总裁和经理人的意愿的影响而反对对公司的收购。这种对兼任董事的律师做出独立判断的影响和干扰，削弱了他们作出最有利于公司利益的合理决策的能力。另外，两种角色的合并给兼任董事的律师造成内心的极大冲突，这对他们在董事会会议上的行为可能会起负面影响。身为董事，律师觉得他应当可以自由反对董事会的在他看来属草率之举的决议。然而，作为公司的律师他可能之后不得不就董事会的决议在法庭上进行辩护，所以基于这种顾虑他觉得积极、公开地反对这些决议会很受限制。因此，律师不能像非此种情况那样成为有效的董事。当律师作为董事而作出商业决议并且之后作为律师他又必须认为它是合法的时候，他面临着相似的矛盾。律师会被迫认为这种商业决策是正确的，虽然从法律上讲它是错误的。如果律师反对董事会的决议并最终失败了，作为公司的律师他仍然必须执行董事会的决议。这些矛盾将律师置于心理上的两难境地，使他不能很好地履行每一种义务。（二）对董事会的有害影响 对于外部律师来讲，兼任董事可能会对其他董事行使决策职能产生不利的影晌。例如，董事会可能会“歉疚”于作出决议聘请这样的律师事务所即它的律师不在该公司的董事会中担任董事，来为公司的重大交易或者诉讼事务提供服务。董事会的其他同事可能会觉得投票反对保

留兼任董事的律师所在的律师事务所会很不舒服。即使兼任董事的律师并不参与讨论或者决议的投票，也无法避免这种尴尬。对于在董事会任职的内部律师来讲相似的顾虑可能会更多。如果内部兼任董事的律师表现出很愿意处理公司的某些诉讼事务，那么董事会可能会觉得很难启齿来表示希望由外部律师处理此事，即使董事会相信他们会更适合。甚至其他董事评定律师行为的监督职能也会因律师是他们的同事（董事）而变得更加困难。其他的董事会成员可能并不愿意批评兼任董事的律师，因为他们给予律师以平等的地位，不希望因批评律师的技能而得罪了他。在董事会会议上，内、外部律师的双重身份可能会给董事会识别兼任董事的律师的投票是根据法律判断还是商业判断或者二者皆有造成困难。董事会很难判断在董事会会议期间兼任董事的律师所陈述的观点是一个其应予以谨慎注意的法律观点，还是仅仅是一个其可以接受也可以拒绝的含有商业因素的观点。如果兼任董事的律师投票支持某一行动完全是基于他们的商业判断，其他董事可能会根据他们的投票错误地推断被提议的行动是合法的、不会有诉讼风险。同样，如果兼任董事的律师投票反对某个行动计划，即使还是基于商业考虑，其他的董事可能会错误地以为被提议的行动计划在法律上是不适当的。即使兼任董事的律师试图对他们的投票原因予以澄清，董事会的成员作出适当决定的能力可能仍会因他们无法确定兼任董事的律师的建议的性质而受到妨碍。这种角色混淆甚至可能会导致董事会成员在未来的诉讼中辩称他们的决议是依赖于兼任董事的律师的法律建议而作出的，而事实上，兼任董事的律师提供的仅仅是商业建议。兼任董事的律师的董事同事们能

否在这种辩护中胜出将取决于他们在事实并非如此的情况下是否有权认为他们获得的是法律建议。潜在的问题就是是否兼任董事的律师的商业建议可能已经受到他们自身的法律观点的影响，在激烈的诉讼辩论期间机智地回答这些问题当然并非易事。

（三）渐增的面对利益冲突无能为力的风险 对于兼任董事的律师与委托公司来说，双重服务包括多种多样的利益冲突，并且这些利益冲突的各种情形也无法预期。公司律师面临着特别复杂的职业问题，因为当律师的委托人是公司实体时，律师必须通过行政人员和在理论上不是他的委托人的代理人来代表公司实体。更为复杂的是，公司各种关联人员的利益常常不一致。当他们中间发生利益冲突时，律师该如何行事相关法律、法规并没有提供充分的指导。尽管律师的职业道德要求他必须以最有利于公司利益的方式行事，但是对于律师该怎样确定公司的利益法律并没有解释清楚。相关法律没能充分明确公司律师在公司关联人员的利益不一致时应怎样行事，这使得许多学者主张反对公司实体为委托方。尽管对公司实体为委托方的主张的评价以及对所建议的可供选择的办法的评价已经超出了本文的讨论范围，但是这个问题仍然值得一提，因为它显示出了甚至在律师不是董事之时公司代理中亦存在的固有难题。在分析道德禁止的适当性中更多的质疑是进入董事会是否会使代理变得复杂以至于这种实践是失策的。既然对于谁是公司律师的委托方这个问题已经非常混乱，公司律师就不应该以担任董事的方式而加剧这种不确定性。因此，如果要在董事的忠诚义务和公司律师的道德义务之间进行比较，就须确定是否以及何时这种义务是不一致的。这种比较应有助于律师、律师事务所及委托

方明确是否兼任董事的律师会比不是董事的外部律师遇到更多更大的冲突。对于兼任董事的外部律师来讲，当董事会正考虑一项可能会给他所在的律师事务所带来大笔法律酬金的行动计划时，酬金考虑引发出了冲突。如果兼任董事的律师支持被提议的行动计划，那么其他人可能会怀疑是否他是因自身利益才支持该计划的。例如，董事会可能正在考虑是否着手起诉，并聘请兼任董事的律师所在的律师事务所代理此事，或者董事会可能正在打算出售子公司这一恰巧会给兼任董事的律师所在的律师事务所带来大量法律业务的事情。法律应当规定兼任董事的律师在面对这一冲突时要放弃对此事的投票权。然而，这样做可能会使公司丧失了兼任董事的律师的商业建议给其所带来的益处。正如前面所提到的，即使兼任董事的律师放弃对此事的投票权可能也无法解决该问题，因为其他董事会成员在作出减少他们的同事董事（公司律师）的法律酬金的决议时会感觉很不自然。对于诸如兼任董事的律师主管之类的内部律师来讲，当董事会考虑并决定对高级管理人员（包括律师主管）的补偿时，会引发冲突。内部兼任董事的律师大概会被排除参与这类决议，因为其中包含着明显的冲突。当公司和它的董事被诉时冲突同样会产生。公司的利益可能会与董事的利益相冲突，致使兼任董事的律师无法再继续代表公司。事实上，单单是律师出现在董事会中就足以增加这种可能性：所有董事都将被视作诉讼中的被告。因为原告经常在战略上想办法使兼任董事的律师及其所在的律师事务所因资格问题而无法再代表公司。即使原告的这一企图失败了，兼任董事的律师在诉讼期间为公司提供建议方面可能依然会有冲突。作为诉讼中的共同被告，兼任

董事的律师对这些问题的解决建议看上去似乎反映的是他自身的利益而不是委托公司的利益。如果没有直接对兼任董事的律师提起诉讼，他也可能因其作为公司的律师和董事而被当作诉讼中的证人，因为作为公司的雇员，他们在日常事务中能够比外部律师接触和获得更多的公司机密信息。这种情况造成了另外一种冲突：公司的关联人主张律师无资格代表公司。从事双重服务的律师同不担当此种双重角色的律师相比面临着丧失证人资格的更大风险，这仅仅是因为原告确信兼任董事的律师能够证明包括他们作为董事在内的很多事情都是合法的。特别是内部律师比外部律师更可能被免职，因此，冲突风险对内部兼任董事的律师来讲甚至会更大。处理这些冲突的最佳方式也许就是兼任董事的律师在冲突过分激烈时放弃代表公司。然而，律师的放弃会给公司造成巨大的困难，因为公司失去了它选择的律师。至少在大型公众公司的范围内，公司可能需要支出相当多的时间和金钱来培养新律师。在有些时候，律师辞职会对公司名誉产生不利的影响，损害公司良好的市场形象，使其丧失持久竞争力，最终使其利益受损。对于必须放弃代理委托公司的内部律师来讲，保留独立的外部律师作为替代者并非总是解决办法，因为外部律师可能不会很快被聘用以避免对公司利益的严重损害。长远来讲，最好的解决办法就是通过保持律师与董事角色的明晰而完全避免这些冲突。当然，冲突不能被完全消除，没有从事双重服务的律师可能同样会时时遇到在代理委托公司时出现的冲突。然而，同时兼任委托公司董事的律师因上述原因更可能会面临令他无能为力的利益冲突。结果，这似乎属于那种少量的限制就应成为强制性的职业责任的众多情况之

一种。（四）委托代理特权的丧失 为促进律师与委托方之间开诚布公的交流而设计的委托 - 代理特权，禁止律师与它的委托方之间所进行的秘密交往被发现。虽然委托方与它的律师之间的交往通常被假定为是为了法律建议，但是如果交往的对象并不是以律师的身份，那么这种特权将不会适用，因而这种交往也不会受到保护。这种特权在外部律师兼任委托公司的董事时会受到危害，因为经常无法弄清楚是否与兼任董事的律师的交往是在他以律师的身份时进行的。双重服务增加了这样一种风险：即与法律服务协议中的委托人的秘密交往将因律师的双重身份而不再受委托 - 代理特权的保护。在正常情况下，委托公司有权保护委托 - 代理特权。这种特权仅包括那些公司律师与委托公司间的交往，这些交往是有意秘密进行的，主要目的是为了获得反对商业建议的法律建议或援助。而兼任公司董事的公司律师定期向委托公司提供的不仅是法律建议还有商业建议。这对于希望保持与兼任董事的律师之间交往的委托 - 代理特权以便证明那些交往完全是法律性质的委托公司来讲会很困难。因为商业建议不受这种特权的保护，当委托公司与兼任董事的律师所进行的交往看上去更象是商业交往而不是法律交往时，法院会拒绝公司要求这种特权的主张。在董事会会议上，兼任董事的律师经常提出兼具法律和商业性质的建议。这种情况下对于兼任董事的律师及其他的董事会成员来讲，明确区分开是纯粹由法律建议组成的交往、还是纯粹由商业建议组成的交往、或者是由二者结合组成的交往或许是不太可能的。除非这些区分能够做到，否则所有的陈述都会存在被迫披漏其无法被分属于与法律相关的秘密交往的可能。失去委托 - 代理特权的威

胁是件严重的事情，因此兼任董事的律师在向委托公司进行任何与法律相关的陈述时，一开始就要解释清楚这种交往只是为了提供法律建议。然而，不可否认的是董事会要进行讨论这一实际存在的事实以及兼任董事的律师区分开法律的交往与商业的交往的能力的有限性。一位公司律师解释说区分法律建议与商业建议以及为了委托 - 代理特权的目的而证明这种区别的困难在于：谨慎和证明问题并非是易事，因为谈话经常很混乱：先是一个法律回答，然后是十分钟的商业回答，然后又是五分钟的法律回答，然后又是七分钟的商业回答，等等。你无法带着两顶帽子坐在那里，摘下一顶再戴上另一顶然后再摘下。因为兼任董事的律师既提供商业建议又提供法律建议，其他董事会成员很容易被误导认为兼任董事的律师正给他们以商业建议（而事实上却并非如此）或相反。同时戴着两顶帽子，兼任董事的律师可能会危及对属于委托公司的重要特权的保护。尤其是内部律师在保持委托 - 代理特权上会更为困难，因为他们与委托公司的交往中更是经常包含商业因素。当分析委托 - 代理特权的主张时，法院对待内部律师的方式与外部律师的不同，因为它认为内部律师更容易滥用这种特权。而且，如果与兼任董事的律师的交往没有保持足够的隐秘，那么这种特权会很容易被损害。例如，在董事会会议上，如果兼任董事的律师在没有澄清他的意见是完全属于法律性质的就予以表达，并且之后这些意见被记载于会议记录中，那么这种特权可能会因股东能够接触到这些会议记录而丧失。在这种情况下被免除特权的风险同样非常巨大。董事会成员可能会认为兼任董事的律师的意见是商业建议而将这一交往透露给其他人，因此被免除这种特权

。或者，兼任董事的律师通过与其他人讨论在董事会上的那些交流而可能在不经意间就放弃了这种特权。尽管只有委托公司可以放弃这种特权，但是兼任董事的律师作为董事会的成员而代表委托公司，所以可以代表委托公司放弃这种特权。这种因失去公司委托 - 代理特权而产生的破坏性结果促使人们认为单是因这个原因双重服务就应当被禁止。尽管可以采取极端的防范措施以尽可能地使失去这种特权的风险最小化，但是如果公司律师不使自己处于兼任董事的这一棘手的位置，他似乎能更好地为委托公司服务。

三、双重身份对律师的风险

公司中律师的双重身份不仅对公司蕴涵着巨大的风险，而且对律师自身也蕴涵着巨大的风险。这些风险主要表现在以下几个方面：

（一）律师的独立性和有效性的丧失

虽然公司律师与董事对公司均负有义务，但是他们的职责却不相同。对于董事，他的主要职责就是监督管理层和在为公司决定适当的商业风险时行使商业判断。外部律师平时被管理层保留以便就法律含义和由管理层与董事会所作的商业决策的风险向公司提出建议。当这两个职位合并时，兼任董事的律师可能无法同时履行各自要求的义务。兼任董事的律师的独立判断可能会被削弱。对独立性的关注是双重的作为董事的独立性（已在上文阐述了）与作为律师的独立性（下面将会阐述）。

1、作为律师的独立性

对于期望担任董事的律师来讲，问题在于是否双重身份会在他为公司提供客观的法律建议方面产生负面的影响。大法官布兰代斯（Brandeis）曾说过“为自己担任律师的人对委托公司来讲是白痴之举。”作为布兰代斯（Brandeis）观点的回应，双重身份的反对者认为兼任董事的律师对他的委托公司来讲是有害的。委托公司获

得了保持客观观点的律师的最好的建议，而这种客观将会因律师介入董事会而被削弱。因此，他们对兼任董事的律师能否向其所在的董事会提供尽可能独立的法律建议表示怀疑。那些认为律师决不应成为委托公司的董事的人同样主张兼任董事的律师无法充分履行两种职责。他们认为虽然两种角色均要求本人要客观和在环境需要时做好不同意管理层意见的准备，但是律师和董事的责任却是不同的。例如，当公司要求它的兼任董事的律师和他所在的律师事务所提供抵制收购的措施时，双重身份看上去似乎引起了矛盾的义务。在多数情况下律师负有准备所要求的防御措施的道德义务，即使事后可能会发现被采纳的这些措施与他作为董事所负有的忠实义务相悖。作为这些道德义务的结果，兼任董事的律师实际上也许会在权利上受到限制，或许连他的身为董事表达不同意见的义务也会受到限制。在这种情况下，兼任董事的律师同时满足他的道德和忠实义务似乎不太可能。律师为他的委托公司担任多种角色，在其他事务中发挥顾问、辩护人和谈判代表的作用。而且，当公司律师对他的委托公司的行为发表意见时，人们对律师独立性的关注也许并不太多，因为更多的人不会依赖公司律师的法律意见。相反，公众在作出投资决定时，依赖更多的是经审计的财务报告和附随的审计人员的意见。摒除上文认为兼任董事的律师因其所在的律师事务所可以从公司那里获得大笔的酬金而不可能保持真正的独立性这一原因，律师（或者说是董事）能否在任何时候都保持真正的独立性也是值得怀疑的。正如前文所述，兼任董事的律师如果他与管理层没有良好的关系或许他永远都不会被邀请担任公司的律师或董事。所以说是否双重身份损害了律

师的独立性这个问题值得思考。从公司获得大笔酬金的律师在向公司提供建议时能否比同时兼任董事的律师更为独立？有证据证明并非如此。虽然兼任董事的律师可能会有一个预先定好的被管理者操纵的观点，但是普通的外部律师也同样会有。二者均由公司支付工资；均由管理人员选任为公司服务；二者都有相同的动机以保持这种委托 - 代理关系；而且，所有的律师，不论是兼任董事的还是不兼任的，至少都有建议委托公司采取会产生最多法律服务酬金的行动的动机。由于这些原因，担任董事的风险会使律师不太独立并且更多的事前操纵会进一步削弱这种独立性。兼任董事的律师与普通的外部律师之间一个明显的区别在于：前者对影响委托公司的事情可能会投赞成票，而后者则不会。而且，正如上文所示，兼任董事的律师可能会遇到这样的情形：作为律师的义务与作为董事的义务相矛盾。在这种情况下，兼任董事的律师将会缺乏法律职业所需求的独立性。

2、独立性和有效性的丧失

公司律师的职能是就董事会的商业决议的法律方面的问题向董事会提出建议，并就被提议的行动计划里所存在的法律风险进行分析。律师对委托公司的主要义务就是提供客观、独立的法律建议。为了能够提供这种建议，律师必须与委托公司保持一定的距离。当公司的律师同时在董事会任职时，律师与委托公司间的距离消除了。律师显然会把董事会视为代表委托公司的最高权威机构。当律师进入董事会时，他实际上已经“成为了”委托公司。律师作为董事会的顾问而提出建议，然后同时以董事会成员的身份根据他的建议而作出决议。这种角色合并削弱了律师的独立性。角色的混淆给律师发挥其必备的独立职业判断的能力造成了不利的影

响，因为律师对需要其提供客观意见的情况太接近了。正如一位律师所言：“当我自身受到某事的影响时，我不愿意给自己提供法律建议。我会去找另外一位律师让他就此种情况该怎样做提出建议，因为我可能会太接近此种情况或者会太感情用事了。”双重身份的支持者认为公司的律师在董事会任职会使公司受益，因为律师知道他身为董事有需要负个人责任的危险。然而，这一事实反而可能实际上增加对律师独立性的威胁。因为兼任董事的律师已将他自己置于一种自身受他所提供的法律建议影响的境地，自我保护的考虑可能会影响他提供客观的、不偏不倚的建议的能力。结果可能是他的意见会比非此种情况时更加谨慎。委托公司会因没能获得不偏不倚的、客观的法律意见（在通常情况下它是能够从公司律师那里获得的）而受损。在董事会参与战略决策的过程中，兼任董事的律师的双重身份会产生许多问题。律师的任务是就与执行被提议的公司商业计划有关的风险提供客观的法律分析，而董事会的角色则是就有关那些未来的商业计划作出最终的决策。一旦律师担当了商业计划者和决策人，他就部分地失去了源自只担任不偏不倚的法律顾问时的客观性。这对与着手制定战略商业计划的经理人整日工作在一起的内部律师来讲尤为如此。所以，有人认为公司律师作为决策人不应该参与全部的战略计划，因为这会对发挥律师的独立职业判断有不利影响。公司的律师为了履行对委托公司的义务，他必须与委托公司保持一定的距离。从事双重服务的律师陷入了同时保持心理平等与心理距离的矛盾斗争中。这种斗争可能会影响律师作为专业人员的独立判断，这在此种判断可能会与高级管理人员或者其他董事会成员的主要观点相

对立时尤为如此。如果律师与委托公司间的角色界限模糊不清，那么将无法衡量律师作为法律顾问的效力。（二）双重服务使律师承担更多的责任和风险 担任董事角色的公司律师同样面临着额外的个人责任被曝光的风险。兼任董事的律师被要求负有更高标准的注意义务，并且受补偿和保险保护的可能性更小。兼任董事的律师被要求比非律师的董事或者没有同时兼任董事的律师负有更高标准的注意义务。总的来讲，董事应以一个处于同样位置的普通的谨慎之人在相似的情况下所应有的注意去履行他的义务。因为兼任董事的律师具有特殊的背景、资格，能够接触到公司的信息，所以法院更加严格地详细检查兼任董事的律师的行为。例如，在美国的艾斯科特（Escott）诉巴赤瑞斯（Barchris）建筑公司一案中，法院主张兼任董事的律师在研究和准备一项依其陈述易生误解的公司有价证券申请上市登记表时，应当提高注意的标准。法院发现董事特殊的专业技术以及作为公司律师能够接触的信息增加了他在履行董事义务时应尽的注意义务。因此，兼任董事的律师将会比其他的被告董事有更多的责任被曝光。基于这一原因，巴赤瑞斯（Barchris）案及其他案件表明内部兼任董事的律师与外部兼任董事的律师相比其须服从更高标准的注意义务。除了因没能满足被提高的注意标准而面临个人责任外，兼任董事的律师也会比没有同时兼任董事的公司律师更容易被诉玩忽职守。由于角色的混乱，为这些案件进行辩护和得到保险会更为困难。事实上，根据公司的董事和经营者的责任险和律师职业自身的玩忽职守责任险，兼任董事的律师极有可能被排除在责任保险范围之外。董事和经营者的责任险政策避免了董事承担因董事职位上的行为而

生的一切责任。而玩忽职守责任险则避免了律师承担因他们的法律服务而生的责任。因为区分职业的法律建议和董事的商业建议很难，两种保险公司可能会同时拒绝包含该险种：董事和经营者责任险的保险公司强调兼任董事的律师在提供建议时正充任律师角色，而玩忽职守责任险的保险公司则主张兼任董事的律师正充任董事角色。因此，兼任董事的律师可能会很容易承担相当大的责任却无论怎样都不会受到任何保险的保护。公司的补偿政策对兼任董事的律师来讲可能同样是无助的。这些问题对于内部兼任董事的律师来讲会更为复杂，因为他们面临着更多的玩忽职守责任被曝光，而且还有越来越多的第三方主张反对他们。对于外部律师来讲，当他从事双重服务时，他所在的律师事务所要承担责任的风险同样会增加。

四、立法对策

通过上述分析可见，双重服务对公司和作为专业人员的律师均有产生损害的风险，这种风险在价值上超过了从实践中所可能产生的任何利益。为了避免公司中律师双重身份带来的风险，律师应当保持其进行职业判断应有的独立性。美国和香港的相关法律规则对律师同时兼任委托公司的董事都规定了较为严格的限定条件。例如，美国的《律师职业行为示范准则》在“律师与委托人的关系”一章的“一般规则”一节中，第1.7(b)条款规定，“如果律师对该委托人的代理会由于……律师自身的利益而受到严重限制时，律师不得向委托人提供代理，除非（1）律师有理由认为：此项代理不会受到不利的影晌；（2）经磋商后委托人表示同意。如果在一个独立的事务中，律师代理多数当事人，那么，磋商必须包括共同代理之含义及其所包含的利弊。”“兼任公司或者其他组织董事会成员的律师应当确定

是否董事与律师这两种角色的职责可能会产生冲突。律师可能会被要求就与董事有关的诉讼向公司提供建议。需要考虑的事项包括冲突可能发生的频率、冲突的潜在强度、律师放弃董事身份的影响以及公司在此种情形下从另外的律师那里获得法律建议的可能性。如果存在双重身份将会削弱律师进行职业判断的独立性这样的严重风险，那么律师就不应当担任董事。”再如，香港大律师公会在《大律师业务操守》中规定，“大律师兼作其他工作必须符合下列具体规定，如做下列规定以外的工作，必须事先征得大律师公会执行委员会的同意。下列补充职业已被获准为与大律师专业相适宜的职业：非法律方面：……担任公营或私营公司的董事长、董事或秘书；合作社的主席或董事；……大律师担任公司董事，其所担任职务不能把他的大律师本职挤为第二位，同该公司的结合对大律师专业名誉也没有损害者方可。除家庭本位之小公司，或另经执委会同意外，执业大律师不得兼任公司的执行董事，也不能挂名为董事，但实际上干执行董事的工作。大律师担任公司董事后不能为该公司从事大律师的法律工作，只有在通过律师引介后才能从事法律工作，例如不能为之代拟文件、代表出庭辩护、调查或仲裁。大律师作为董事只能就公司的总方针以及用于公司事务的一般法律原则问题向董事会提供其学识和经验。但必须做到有关这方面的意见须与其董事之身份相配，而不能像以大律师之地位向其当事人提供意见那样。例如，可以建议由于某一法律对公司业务的影响而修改经营的条款，但不能代替公司直接起草修改业务经营的条款。因此大律师不能陷入公司的具体法律事务中去。概括地说，大律师可以对具体法律问题提出笼统意见

或在紧急情况下提出上述意见，在提意见同时，必须让公司在事情发展到需请律师过问时，就让公司同事务律师联系。

”而我国的《律师法》和《律师职业道德和执业纪律规范》中尚没有这方面的规定。但是在公司实践中律师同时兼任委托公司董事的情形日益增多，弊端亦日渐显露。为了科学规范公司治理，有效维护股东权益，以顺应国际潮流，笔者建议应及时修正我国的《律师法》和《律师职业道德和执业纪律规范》，对律师在其担任法律顾问的公司中（无论是以内部律师的身份还是以外部律师的身份）担任董事予以适当限制。在具体规范的制定上可以参考上述美国和香港的模式，采取原则规定和具体解释或评论相结合和互为补充的方法，以使该规范在实践中具有较强的操作性。从实践的角度，实体代理与生俱来的不明确性连同双重服务所产生的额外的不确定性，很可能促使当事人对其间所含的道德风险与实际缺陷作出不正确的评价。因此，限制双重服务这项规则作为预先构建当事人之间关系的指导，从长远来讲对他们是有利的。律师与委托公司之间有必要保持距离，此项规则的制定正是为了保持这种距离。被提议的限制双重服务的规则不仅有助于保护律师的独立性而且也有助于保持董事会的独立性。律师作为专业技术人员，名誉是其生存和发展的根本，故律师尤其重视自身的形象。正因为这样，律师在不兼任其委托公司的董事时，能够依照法律、法规的规定作出独立、正确和公正的权威性评估，而不是随大流，或受其他董事、股东或经营人员的影响而作出不符合公司利益甚至违法的判断。

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