

浅议从事证券法律业务律师应履行的特别注意义务 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__E6_B5_85_E8_AE_AE_E4_BB_8E_E4_c122_484856.htm

编者按：日前中国证监会和司法部联合发布了《律师事务所从事证券法律业务管理办法》，该办法将自5月1日起实施。证券法律业务将面临怎样的改观，从业律师应履行哪些义务？日前，中国证监会与司法部联合发布了《律师事务所从事证券法律业务管理办法》(以下简称“《管理办法》”)，这是迄今为止监管机关发布的对律师从事证券法律业务进行指导的最具权威性的规范性文件。其中首次明确规定了律师的特别注意义务，该规定必将对律师从事证券乃至其他法律业务产生重要和深远的影响。《管理办法》第十四条规定：“律师在出具法律意见时，对与法律相关的业务事项应当履行法律专业人士特别的注意义务，对其他业务事项履行普通人一般的注意义务，其制作、出具的文件不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。”注意义务源于民法，通常指在债务履行中，债务人应当承担的一种附随义务。债务人在履行债务时，除了应当履行法律上已经确定或当事人明确约定的义务外，为辅助债权人实现其利益，还须履行各种附随义务，注意义务就是附随义务中的一种，它是指债务人应尽善良管理人或者如同处理自己的事务同样的注意。注意义务具有多样性，不同的人、不同的职业、不同的事项，应当履行的注意义务是不同的，也即债务人的注意程度因其地位、职业、判断能力以及债务的性质而有不同。对注意义务的违反，即构成债务违反的责任基础。所谓律师的特别注意义务，是基于律师从事证券

法律业务这一特定职业而产生的不同于非律师职业的人士所必须履行的注意义务。律师事务所基于与当事人签订的委托合同从事证券法律业务，实际上就在委托人与受托的律师事务所之间产生了债的法律关系。律师事务所及受托律师应当按照委托合同的约定，根据监管机关对各相关证券业务的不同要求履行各项核查、查证、出具法律意见等义务。律师在履行此等合同义务时，必须按照律师职业的特殊要求，或者说要以律师的独特身份和视野，勤勉尽责地完成委托人所委托的证券法律业务，以符合监管机关的监管要求。这就是对律师履行特别注意义务的基本要求。律师从事证券法律业务中的注意义务应分为两类，一类是作为普通人应具备的一般注意义务；另一类是基于律师从事证券法律业务这一专业性很强的工作而产生的注意义务，即特别注意义务。作为证券律师，除了要履行作为普通人的一般注意义务外，还要履行额外的义务，这额外的义务是基于证券律师作为法律专业人士所特有和必须的注意义务。律师相对于普通的、非证券法律专业人士而言，其对相关事项的判断、考虑，应当关注更多法律层面的事宜，其对特定事项从法律的角度进行的关注更加全面、缜密，采取的行为更加理性、恰当和准确。虽然就特定事项而言，非法律专业人士同样也可能从法律层面进行判断，但相对于非法律专业人士而言，证券律师的判断应该更准确、全面和缜密。因此，律师的特别注意义务是高于普通人的一般注意义务的，正是由于特别义务的存在，才真正显示出律师这种职业的专业及其价值。证券律师的特别注意义务和普通注意义务如何区别呢？笔者认为，特别注意义务与普通注意义务的区别并不存在一个明确的、可量化的标

准。在律师证券业务实践中，对注意义务的存在以及注意义务大小的判断，主要依据监管机关的审查判断和行业评判。一般来说，可以按照下列标准进行判断：一般人应当履行的注意义务，律师作为专业人士，当然也应当履行注意义务，此等注意义务对律师而言，同非法律专业人士一样属于一般注意义务；在一般注意义务之外，属于法律范畴内的事项，对于从事证券法律业务的律师在一般情形下均能够及应该注意到的事项，相对于一般人而言，即构成律师的特别注意义务，这是超出一般人注意义务之外的注意义务。因此，对特别注意义务的判断，宜采取同行业内，从事相同业务的律师一般情形下通常会履行的注意义务作为标准进行判断。以此作为判断标准，较易掌握和理解《管理办法》第十四条规定的准确含义。以证券律师核查委托人房屋所有权证书时应履行的注意义务为例，对一般人而言，如能查阅到该房屋所有权证书的原件，并能将该证书记载的所有权人、房屋位置、面积等与交易的房屋情形核对一致，即应视为履行了注意义务；而对于律师而言，仅履行上述注意义务还远远不够，律师还应该通过各种合法途径去查证该房屋所有权证书的真伪，该证书记载的事项是否完整，有无他项权利，并应当在房屋权属登记机关进行核实及对房屋进行实地查验等。如律师未能进行上述核查、查证，未充分履行这种特别注意义务，则有理由判断该律师对委托人未能勤勉尽责。《管理办法》规定律师从事证券法律业务的特别注意义务具有重大意义。首先，证券专业律师充分履行特别注意义务能够提高行政管理机关对资本市场的监管效率。证券专业律师通过履行特别注意义务，勤勉尽责的履行职责，一方面促使委托人的行为

合法、合规，另一方面，监管机关审核委托人申请从事某一行为时，可援引律师对委托人相关行为发表的法律意见，从合法性方面，对委托人申请实施的行为是否许可作出决定，无需再对委托人有关的法律事项逐一审核，从而提高行政资源的利用效率；其次，证券专业律师充分履行特别注意义务是对资本市场广大投资者负责，有利于投资者利益的维护。通过证券专业律师的工作，使委托人的行为更加透明、合法、合规，促进委托人经济效益的提高，为投资者投资决策提供法律参考，最终使投资于委托人的广大投资者受益；最后，对证券专业的律师及律师事务所而言，充分履行其特别注意义务，对受托事项勤勉尽责的履行相关义务，能够确保其提供法律服务的准确性，减少工作的失误，使律师证券法律业务的水平不断提升。律师履行特别注意义务实际上是也其履行职责勤勉尽责的表现之一。如未能履行或未充分履行特别注意义务，造成委托人损失的，律师将会对委托人承担违约责任，甚至会承担行政责任。律师从事证券法律业务应当履行特别注意义务，虽是对从事证券法律业务律师的基本要求，但同时也为从事其他专业的律师提出了参照坐标。作为证券专业律师，更应当认真学习、深刻领会《管理办法》第十四条规定的特别注意义务，在执业中，时刻将履行特别注意义务放在重要位置上，这是对自己、对委托人负责的表现，也是对社会负责的表现。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