

我国证券律师业的发展出路与规范建议

刘睿

(上海锦天城(郑州)律师事务所,河南 郑州 450040)

摘要:以中国证监会和司法部的“管理措施”为核心,证券法规领域的中国律师业务规则体系正在逐步完善,思想水平也越来越清晰。另一方面,根据对律师事务所当前实践的研究,一些初始标准难以适应资本市场的快速发展,需要进行调整。律师在法律尽职查验中继续面临各种阻碍,中介机构之间职能和责任的界限不是很清楚。需要扩大律师业务的范围,包括管理编写招股书,需要仔细研究“管理措施”的某些要求,并且监管部门需要提高服务水平。

关键词:证券律师;证券律师业务;证券中介机构;证券律师职责

1 引言

中国证券律师事业在过去的二十年中发展迅速。但是,由于中国的资本市场尚未成熟,具有许多“新兴+过渡”特征,因此存在许多潜在的矛盾和复杂的结构性问题。与成熟的海外市场相比,中国证券服务业的地位功能尚不明确,还在进一步开发,且仍在继续研究中。在这种背景下,通过对美国、德国、英国、法国、日本、韩国等各地的20多家知名律师事务所进行了比较研究,了解律师在国内外资本市场中的法律地位以及相关的执业标准,并提出了反映中国资本市场现实情况的具体建议。

2 提高监管部门的管理和服务

当前,证券律师还面临一些监管措施,例如在《公开发行证券公司信息披露的编报规则第12号》中,“与法律有关的商业事项”和“与法律无关的商业事项”之间的区别不清楚,在提供事实反馈时,负责审核的人经常要求律师就业务、技术、财务和发行人的评级有关的问题提供法律意见。特别是对于创业公司,他们有时甚至要求律师对发行人的商业模式、行业状况、行业趋势以及其他法律界显然无法解决的问题发表意见。再例如,反馈建议有时需要发行人和上市公司披露不受约束的给有关供应商、客户或其他第三方披露信息,例如近年来的供应商或股东和客户状况以及财务数据信息,这还是发行人历史上一些前股东转让其发行人股票并要求律师对其进行审查的原因。律师通常希望有关部门检查这些要求的必要性和相关性。关于同一法律问题,处理的尺度不能有差别^[1]。

3 我国证券律师业的出路

证券律师业如何在建立我国资本市场方面变得更加有效的问题是影响数千名法律精英的一项重要任务。通过与数名律师精英人员进行访谈,发现律师事务所主要是专业的资本市场服务提供商,确保其客户的投融资活动和法律监管地位,这是必须首先强调承诺,应当明确的是,证券律师的客户是上市发行人或公司,而不是受其内部控制,同时随着市场发展的不断深入,证券律师的社会责任日益受到关注,所以律师要确保委托人损失越小越好。对这种社会功能的正确解释应该是资本市场的守门员,而不应被误认为是国家监管者的附庸。在这种情况下,由于中国律师的职业道德缺乏系统性,没有充分牺牲自己为客户谋求最大化利益精神,因此在该行业建立客户的声誉和信任就更加困难。因此,对于律师的角色冲突问题,市场监管者必须与他们深入的打交道,不能对证券律师有偏心,应掌握最重要的要点并制定明确的规范,在基于不破坏律师与其客户之间的信任关系这一条件下,可以实现一种平衡,从而可以更好地发挥律师在资本市场中的积极作用并保护公共利益。考虑到调查中反映的国际经验和对现实的实际调查,作者认为,中国证券律师事务的指导与销售可以基于以下四个方面:市场准入、责任明确、行为规范和功能经验。

4 职责明晰化

(1)在调查中,许多律师事务所发现自己的律师事务所在当前证券市场生态系统中的作用非常有限,与国外相比,差距相对较大。这种情况与我国证券监管模式有密不可分的关系。尽管中国在监管

机构的权力分配中借鉴了美国的模式,但对证券市场中介机构的监管却具有该行业的特征和由券商主导的监管理念。在法律实践中,标准的规划都不清楚,中介机构的权限也不清楚,所以应进行改进。

(2)律师对委托人的调动应获得委托人的批准。《律师事务所从事证券法律业务管理办法》第十六条规定:如果律师需要会计师事务所、资产评估机构等投资服务提供者的审计和审查,应当直接从会计师事务所、资产评估机构等证券中委托或转移给客户服务或出示有关机构进行研判。律师指示投资服务机构作出的判决实际上是委托给它的事项的委托,根据《合同法》第400条和《律师执业行为规范(试行)》第88条的规定,律师应根据该条款,在委托过程中应事先获得客户的同意,或在事后获得客户的批准,否则需要管律师负责转让。因此,《律师事务所从事证券法律业务管理办法》第十六条所称的“直接委托”,字面意思是在未经客户同意的情况下直接委托^[2]。

5 功能专业化

律师的地位取决于他能否提供不可替代的、高质量的和专业特色的服务。创业板实践给了我们很好的启发。许多律师事务所和律师已经掌握了创业板的主要特征,例如仔细记录了与主板相关规则之间的异同,快速适应了法律实践的要求并已发布223份正式法律意见,占居IPO法律意见中的重要比例。因此,一方面,律师应密切关注新的市场发展趋势,选择有新型疑难的法律问题的作为突破口,并在深入分析的基础上积极参与法律程序的开发,取得主导地位并建立话语权;另一方面,发挥自己的专业优势,例如坚定的守法观念、严格的逻辑推理和出色的语言表达方式,尝试满足新型业务需求,例如参加有关公司合规牵头起草招股说明报告等,唯有承担更多责任才能获得更大利益^[3]。

6 结束语

除了对上述证券律师的发展进行监管规范之外,我们还应该明确证券法领域的成就离不开监管者的正确定位和方向,因此中国证监会应当利用监管机构服务市场,而不是“替代市场”,作为促进资本市场稳定、高效、有序发展的方向。特别是:首先,他必须依靠作为集中的统一监管者,与其他相关部门合作,在短时间内创建了一个权威的档案数据库,以避免重新建立和政出多个部门;其次,在奖励措施方面的实施和宣传应非常谨慎,两者都必须充分考虑市场指标,科学定义评估标准也是必要的;最后,更重要的是通过镇压来实施廉正制度的纪律职能,以增加违法成本,并利用市场机制惩处犯罪分子,以建立部门廉正,促进先进的职业激励,获得最大化利益。

参考文献

- [1]郭雳.中国证券律师业的职责与前景[J].证券法苑,2019(03):438-457.
- [2]刘洋.证券律师的职能定位研究[J].时代金融,2018(36):409+411.
- [3]郭雳.我国证券律师业的发展出路与规范建议[J].法学,2012(04):107-114.