

中国法律服务市场的对外开放

李 鸣*

一、 中国法律服务市场的发展

在当代中国，真正意义上的法律服务市场，可以说是在1978年改革开放之后才开始形成的。经历了文化大革命等一系列政治运动，中国时任领导人痛定思痛，为了中华民族的复兴和繁荣，决心对外部世界开放，启动了四个现代化的进程。

对外开放和现代化进程离不开法制建设。1982年，中国制定了新的宪法，随后又制定了民法通则、民事诉讼法等一些一般性的法律。为了吸引外国资本，中国还专门制定了关于外商投资的法律、法规。与此同时，遭到政治运动摧毁的司法机构也得到重建和加强。同样是出于吸引外资的目的，中国还专门建立了国际经济贸易的仲裁机构。中国的大学在1977年恢复了高考招生的制度，从1981年起，受过高等教育的法律人才再次开始源源不断地输往社会。

中国法律服务市场的开始形成，与改革开放初期中国在上述立法、司法和法律人才培养方面的法制建设密不可分。这些法制建设的成果，为中国法律服务市场的形成做了准备。

80年代初期，中国出现了律师事务所。当时的律师事务所主要是国家所有的，例如北京第一律师事务所。另外还有所谓特邀律师事务所，由大学法律教师等作为兼职律师来构成。这些律师事务所的法律业务比较简单，主要是一般民事和刑事案件的咨询和诉讼。由于外资已经开始进入和有关的立法已经颁布，还有个别的律师事务所，例如外经贸部下属的长城律师事务所和中国国际贸促会下属的环球律师事务所，因其特殊的行政隶属关系所带来的权威性，开始承办涉外法律业务，主要是帮助中外客户起草外商投资企业合

* 北京大学法学院 教授

同和章程，代表外商投资企业一方提起仲裁或诉讼。中国的法律服务市场显露了雏形。

从80年代初到90年代初，中国的法律服务市场可以说处在一个初级阶段。有两个明显的标志：一是从业人员和事务所数量很少，二是法律业务简单。大学的法律毕业生也鲜有选择律师职业的。不过，这个阶段也出现了一些令人兴奋的迹象。一个是中国的律师资格考试制度的建立。从1986年起，中国开始举行每年一次的全国律师资格考试。这标志着中国走上了律师职业化的道路。再一个重要的一个迹象是经济的发展。中国经济的持续发展，特别是私有包括外资成分的经济的发展，不仅为新的更为广泛和深入的法律服务展现了光明的前景，而且呼唤着律师业所有制的改革。

90年代初邓小平南巡后，中国坚定了进一步改革开放的国策，并提出要建立社会主义市场经济，中国的法律服务市场因此而进入了一个新的发展阶段。房地产和证券市场的启动，大量外资的不断涌入，网络新经济的来临，国有企业民营化的进程，为法律服务提供了广阔的天地。中国的司法行政管理者顺应历史潮流，从1992年开始对律师业的体制进行了比较彻底的改革。改革的核心内容是鼓励合伙制律师事务所的建立和萎缩国有律师事务所。1992年至今，合伙制律师事务所蓬勃发展，已经基本完全替代了原有的国有事务所，从业人员大幅增加，现已大约12万人。与此同时，中国的法律服务市场也进行了对外开放。

中国目前的法律服务市场，几乎概括了律师这个职业能够从事的所有业务。这些业务可以简单地分为如下四类：

第一，代理诉讼和仲裁。

第二，提供各个领域的法律咨询。

第三，起草外商投资企业的设立和公司治理所需法律文件。

第四，提供企业上市和并购所需法律服务。

中国目前的法律服务市场不仅业务范围广泛，而且服务质量也不断提高。服务质量的提高有多重原因。一个原因可以说是竞争的结果，北京10年前也就有几十家律师事务所，现在已经发展到约400家，另外还有相当一批境外律师事务所的代表处，它们之间特别是本地事务所之间的竞争关系，带动了服务质量的提高。还有一个原因可以归结为海归派，留学生学成归来，特别是在海外律师所取得经验后回国加入本地事务所，带来了先进的律师服务

理念和技能，促使了服务质量的提高。律师现在已经成为中国的一个令人羡慕的职业。有两个证据：一个参加司法考试的人数，2004年参加司法考试的人数达到近20万；二是法律毕业生的就业选择，各法律院校的毕业生选择律师职业的已占相当的比例。谈到法律毕业生可以多说一点。从1996年开始，中国的一些主要法律院校开办了法律硕士，目的主要是培养职业律师。这也反映了法律服务市场的需求。

二、 境外律师事务所的进入

1992年，司法部和国家工商局联合发布了《关于外国律师事务所在中国境内设立办事处的暂行规定》。这个规定开启了境外律师事务所进入中国的大门。按照该规定，境外律师所进入中国需要经过司法部的批准和国家工商局的登记注册程序。该规定第三章对境外律师所的办事处的业务范围作了界定，简单地讲就是“三准三不准”。三准指办事处可以向当事人提供其所获准从业的国家或地区的法律和有关国际条约、国际商事法律和惯例的咨询，可以接受当事人或本地所的委托，办理其所获准从业的国家或地区的法律事务，可以代理境外当事人，委托本地所办理中国境内法律事务。三不准指不得代理中国法律事务，不得向当事人解释中国法律，不得聘用中国律师。这个规定同时适用于港澳地区的律师所在内地开设办事处。当年10月，美国高特兄弟律师所获批准在北京设立代表处，成为第一家进入中国的外国律师所。时至今日，12年过去了，外国律师事务所在华设立代表处的已达114家，平均每年增加10家，港澳地区律师所在内地设立代表处的已达35家，平均每年增加3家。这样的增长速度说明，尽管业务的范围受到限制，中国的法律服务市场对于境外的律师事务所仍然是具有吸引力的。

如何看待境外律师事务所的进入呢？我认为对于中国而言，利要远远大于弊。首先，境外律师事务所的进入对于中国引进外资发展经济起到积极的作用。最近10年是外资大量涌入中国的10年。外资的进入需要一个良好的法律环境。谁来评估中国的法律环境呢？律师事务所特别是那些与外国资本有着长期合作关系的境外律师所，在这方面担任了重要的角色。他们对于中国法律环境的比较公正和客观的评价，以及他们的穿针引线，对外资的进入起

到了促进作用。其次，境外律师所的进入对于中国本地律师所的管理水平、服务质量的提高，起到了推动作用。通过同境外事务所的委托关系，中国本地律师所学到了先进的管理经验和技能，增强了自身在市场中的生存和竞争能力。第三，境外律师事务所的进入对于中国企业到境外的发展也做出了贡献。

有人抱怨说，境外律师所的代表处抢占了我国法律服务市场的份额，阻碍了中国本地律师所的发展。这种认识很难成立。我们要看到，代表处和中国本地所在我国法律业务的主要方面没有共同的场地。按照我国法律的规定，代表处不能从事我国法律事务。这意味着代表处的业务受到重大限制。最明显的代理诉讼和仲裁。因此，在我国法律业务的主要方面，代表处和中国本地所之间不存在竞争关系。尽管实际情况有所差异，一些代表处通过委托关系变相提供我国法律服务，但这是另外一个问题。代表处和本地所的竞争关系主要体现在提供国际法的服务方面，但我们要看到，即便没有代表处的存在，这种竞争关系也依然存在，最重要的是，这种竞争关系最终将导致本地所的不断改进和增强。最后，统计数字也能说明问题。90年代到今天，正是本地所大发展的时期，北京现在的大约400家本地所就是证明。我国法律服务市场的开放，肯定没有阻碍本地所的发展，结果也许恰恰相反。

三、 中国加入WTO后的变化

中国加入WTO时，对其法律服务市场的开放做了四点承诺：第一，加入WTO后一年内取消“三个限制”，即取消设立境外律师事务所代表处数量上的限制，取消境外律师所设立代表处试点城市的限制，取消一个境外律师所只能在中国设立一个代表处的限制；第二，允许境外律师事务所驻华代表处就其“所在国家和地区的法律以及国际公约和惯例提供咨询”，但不能从事我国法律业务，“不得雇用我国国家注册律师”。第三，外国律师事务所驻华代表处“可以提供有关中国法律环境影响的信息”，“可以订立合同保持与中国律师所有关法律事务的长期委托关系”，并按照双方合同，“允许外国代表处直接指示受委托的中国律师事务所的律师”；第四，降低境外律师所常驻代表的执业年限。

上述第二和第三点承诺，已经得到中国加入WTO之前的有关法规的满足，因此，真正有实际意义的承诺是第一点和第四点。中国在加入WTO之后，很快制定了《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》，以国内法的形式落实了上述承诺。中国加入WTO一年后也切实取消了“三个限制”。因此，说中国履行了有关的承诺不是不能成立的。

然而，我们似乎还不能得出结论说，中国加入WTO以后，进一步实现了法律服务市场的对外开放。毫无疑问，取消“三个限制”是朝着开放前进了一步，但这并非最实质性的，最实质性的应该是代表处能够做什么。中国司法部为实施上述管理条例，于2002年6月又发布一个规定（《司法部关于执行〈外国律师事务所驻华代表机构管理条例〉的规定》）。该规定第五章对代表处不得从事的“中国法律事务”做了5点被认为是宽泛的解释，其中最有争议的是第32条第4款。按照该条款，代表处不得在仲裁活动中，以代理人的身份对中国法律的适用以及涉及到中国法律的事实发表代理意见或评论。这个条款实际上是将日益发展的仲裁代理市场，保留给了本地的律师事务所（该条款又被2004年9月司法部的一个决定所修改，修改后的条文为：代表处不得“在仲裁活动中，以代理人身份对中国法律的适用发表代理意见”）。不仅如此，第五章第33条、第37条、第38条、第39条、第40条对代表处不得做什么做了详细、具体的规定。我大致统计了一下共计有16个不准。违反这些不准的代表处亦将面临严厉的处罚。司法部的这个规定，引起了一些境外律师所代表处的强烈抱怨，他们认为中国法律市场的开放倒退了。这个问题值得思考。

但另一方面，中国加入WTO之后，又为境外律师所代表处以及中国本地律师所提供了新的业务空间。一是代理中国企业在境外应对反倾销措施，二是为取得外贸权的中国企业，包括外商投资企业，提供国际贸易法律服务。在这两个领域里，境外律师所代表处相对于中国本地律师所来说，显然具有明显优势。

下面，我想对上述讨论作三点一般性的结论：

- 第一，中国的法律服务市场是随着中国的市场经济的发展而发展的，经济发展为法律服务提供了广阔的天地。
- 第二，法律服务市场的对外开放不仅对中国律师业整体水平的提高，而且对中国吸引外资做出了积极的贡献。
- 第三，中国加入WTO之后法律服务市场的对外开放，似乎没有发生进一步的实质性变化。