

WTO与我国开放法律服务市场相关问题研究 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_WTO_E4_B8_8E_E6_88_91_E5_c122_483242.htm

2001年11月9日—11日，第16次世界贸易组织(WTO)部长级会议将在卡塔尔首都多哈举行，届时各成员将开始新一轮世界贸易问题谈判。在上海2001年亚太经合组织贸易部长会议期间，中美就中国加入世贸组织的多边谈判遗留问题进行了磋商，最终双方达成了全面共识，为加快结束中国加入世贸组织的实质性谈判并在今年11月第16次WTO部长级会议召开前加入世贸组织创造了重要条件。在谈判过程中，中国一直坚持以发展中国家的身份加入WTO，并在此基础上对于工业、农业、服务业诸多领域作了市场开放的承诺。专业服务业中的法律服务，在“入世”谈判中，按WTO《服务贸易总协定

》(General Agreement on Trade in Service，以下简称GATS)要求，也做出了市场开放的承诺。我国法律服务市场的开放，不仅是“入世”的需要，随着我国对外经贸活动的日趋频繁，提供多元化法律服务在客观上要求法律服务市场开放。外国律师进入中国法律服务市场，会给当前的中国法律服务市场带来一系列影响，并且有些影响将是深远的。笔者仅就服务贸易总协定的有关内容、法律服务业市场概况、我国法律服务业入世承诺情况及对我国法律服务业市场的影响谈一些个人理解和认识，以期对我国律师界了解法律服务业市场走势有所帮助。

《服务贸易总协定》(GATS)(一)GATS的诞生

随着科学技术的进步、生产力的发展，世界各国国民经济内部结构都在发生着不同程度的变化。主要表现在各国的产生结构

在不断地调整和改变，各国经济发展的中心依次从农业向工业，继而向服务业转移。同时，人类历史也相应从“前工业社会”向“工业社会”过渡，最后进入“后工业社会(服务经济社会)”。本世纪70年代后，服务业在美国和欧洲一些发达国家发展十分迅速。到90年代，服务业已占发达国家国民生产总值(GNP)的50%—60%，美国则达到70%以上。服务贸易在国际贸易中也占到25%—30%的份额。做为当今世界最大的服务贸易国家，美国为了维护和争取本国利益，尽早打开其他国家服务贸易市场，扩大服务贸易出口弥补长期以来货物贸易的巨额逆差，早在1973年东京回合谈判中，就倡议将服务贸易列入关贸总协定(GATT)框架中，但遭到发展中国家的强烈反对和抵制。1986年，在乌拉圭举行的GATT部长级会议上，经过以美国为代表的发达国家和以印度、巴西为代表的发展中国家的激烈争论，最后达成妥协；为了换取发达国家在GATT的纺织品、灰色区和农产品方面做出的让步，作出一揽子交易，同意将服务贸易等列入乌拉圭回合谈判议程。1993年12月15日在乌拉圭回合最终谈判中，经各方努力，最终达成了《服务贸易总协定》，1994年4月15日在马拉喀什由111个国家和地区的代表正式签署，并于1995年1月1日正式生效。由于GATS本身是各方利益相互平衡、相互妥协的产物，加之服务贸易本身涉及的范围太广、条目繁多，所以GATS只是一个框架协议，许多问题需经进一步的谈判解决。GATS的起草受到GATT经验的影响，在GATS条款中，许多地方可以看到GATT相应条款的影子。(二)GATS的适用范围与服务贸易方式 服务的提供是无形的，且门类众多、内容庞杂，各国及世界经济组织对服务贸易的定义和服务业的划分也差异较

大。经过WTO成员各方的反复争论和磋商，最终形成了WTO架构下GATS的适用范围和为GATS目的的服务贸易定义。在GATS中，第一条是“范围和定义”，其中第1款“本协定适用于各成员影响服务贸易的措施。”规定了GATS的适用范围，第2款“就本协定而言，服务贸易定义为：(a)自一成员领土向任何其他成员领土提供服务；(b)在一成员领土内向任何其他成员的服务消费者提供服务；(c)一成员的服务提供者通过在任何其他成员领土内的商业存在提供服务；(d)一成员的服务提供者通过在任何其它成员领土内的自然人存在提供服务。”上述定义，将国际服务贸易方式分为四种，第一种跨境提供(Cross-Bordersupple)；第二种国外消费(Consumptionabroad)；第三种商业存在(Commercialpresence)；第四种自然人移动(Movementofnaturalpersons)。(三)GATS的基本原则1．最惠国待遇原则(Most-Favoured-NationTreatment，MFN)。MFN原则是GATS规范的基础，也是整个WTO架构的基石。GATS第二条第1款规定“关于本协定涵盖的任何措施，每一成员对于任何其他成员的服务和服务提供者，应立即和无条件地给予不低于其给予任何其他国家同类服务和服务提供者的待遇。”同时第2款规定了最惠国义务豁免的条件，“一成员可维持与第1款不一致的措施，只要该措施已列入《关于第2条豁免的附件》，并符合该附件中的条件。”另外，根据GATS第五条之规定，GATS并不阻止成员参加或达成在参加方之间实现服务贸易自由化或劳动力市场完全一体化的协定。即在该协定条件下，参加方相互给予的待遇不适用WTO成员间的最惠国原则。2．透明度原则(Transparency)根据GATS第三条规定，

“除紧急情况外，各成员应迅速公布有关或影响本协定运用的所有普遍适用的措施，最迟应在此类措施生效之时。一成员为签署方的有关或影响服务贸易的国际协定也应予以公布。”并要求各成员设立一个或多个咨询点，以应成员请求就所有此类事项的具体信息提供咨询和答复。

3. 国民待遇原则(National Treatment) GATS第十七条“国民待遇”规定：“

对于列入减让表的部门，在遵守其中所列任何条件和资格的前提下，每一成员在影响服务提供的所有措施方面给予任何其他成员的服务和服务提供者的待遇，不得低于其给予本国同类服务和服务提供者的待遇。一成员可通过对任何其他成员的服务或服务提供者给予与其本国同类服务或服务提供者的待遇形式上相同或不同的待遇，满足第1款的要求。

如形式上相同或不同的待遇改变竞争条件，与任何其他成员同类服务或服务提供者相比，有利于该成员的服务或服务提供者，则此类待遇应被视为：较为不利的待遇。”GATS的国民待遇原则不同于GATT的国民待遇原则。首先，GATS的国民待遇不是作为像在GATT中普遍适用的一般原则，而是在具体承诺范围内和市场准入前提下的一个基本原则，即服务或服务提供者按照一成员的承诺进入成员国市场后，方能适用的原则。第二，GATS的国民待遇要求是实质上的待遇而不是形式上的待遇。即一成员给予的待遇不论在形式上是否相同或不同，只要对竞争条件有实质影响，就视为违反GATS的国民待遇义务。GATS的国民待遇原则主要是为排除非关税贸易壁垒。

4. 逐步自由化原则(Progressive Liberalization) GATS第十九条第2款规定：“自由化进程的进行应适当尊重各成员的国家政策目标及其总体和各部门的发展水平。个别发展中

国家成员应有适当的灵活性，以开放较小的部门，放开较小类型的市场，以符合其发展状况的方式逐步扩大市场准入，并在允许外国服务提供者进入其市场时，对此类准入附加旨在实现第4条'所指向目标的条件。"各成员根据逐步自由化原则，依其经济发展和服务业自由化程度，做出不同程度的市场准入承诺。但GATS将定期检查各成员服务业开放情况，以确保服务贸易业自由化的发展。

法律服务业市场开放概况

1. 法律服务的概念及特点

法律服务有广义和狭义之分，广义的法律服务是指法律工作人员向委托人提供的一切有偿法律帮助活动的总称，狭义的法律服务仅指律师向委托人提供的有偿法律帮助活动。由于各国的司法体制不同，在对法律服务概念的理解上各成员存在差异。国际法律服务作为一种贸易形式，一般仅取法律服务的狭义之说。根据WTO的《国际服务贸易分类表》，法律服务(Legal Services)属第一大类商业服务(Business Services)中的专业服务(Professional Services)，受GATS的调整。法律服务有别于其它贸易的特点是：(1)专业性，提供服务的自然人一般须经专门职业考试才能取得进入市场资格；(2)地域性，所提供的服务往往与服务提供者或接受者所在地的政治、经济、文化、法律制度及语言密切相关；(3)服务提供者与委托人之间往往有直接且高度信任的关系。(4)各国之间法律服务市场需求差异极大。基于上述特点，各成员在开放法律服务市场问题上往往持非常慎重的态度。

2. 法律服务市场的主要贸易壁垒

法律服务的贸易壁垒主要表现在市场准入、国民待遇和国内政策法规方面的限制。

(1) 市场准入方面

限制外国人取得本国律师资格；限制外国律师过境提供法律服务；限制外国律师以商业存在方式在本国

提供法律服务等。(2)国民待遇方面 限制外国律师业务活动的范围；限制外国律师雇佣本国律师；限制外国律师与本国律师建立合伙关系等。(3)政策法律方面 各国律师制度不同，其律师行政和行业管理方面的政策法律会形成不同律师制度下的成员方律师和律师事务所的贸易障碍，而且因为这类障碍缺乏必要的可预见性和透明度，往往成为外国律师进入一成员法律服务市场最棘手的贸易壁垒。GATS第六条专门就国内法规的实施等相关问题做出了规定。服务贸易在专业人员的资格条件和能力要求方面具有特殊性，GATS第七条就成员间“承认在特定国家已获得的教育或经历、已满足的要求、或已给予的许可或证明”的措施安排和原则做出了规定。

3. 法律服务国际化趋势和WTO成员市场开放承诺情况

随着世界经济一体化的加速，律师在客户的国际交往事务中扮演着越来越重要的角色。跨国间的企业兼并、收购，国际资本市场的融资安排，知识产权跨国交易，电子商务的司法管辖问题等，极大带动了国际法律服务的需求。由于上述问题往往涉及国际法和各国不同的法律，所以，专业性的法律服务成为客户进行国际贸易和投资活动过程中不可缺少的部分。英美两国一直是法律服务的主要输出国，在全球法律服务贸易领域占据垄断地位。英美律师凭借英美法系在国际法律事务中的特殊地位、语言优势，在法律服务的国际竞争中处于明显的优势地位。1998年，全球最大的20家律师事务所年总收入已达84.8亿美元，其中总部设在纽约的世达律师事务所年收入达8.26亿美元。全球最大的20家基本上都来自英美两国，其中美国占75%。这些国际性的大所，其业务收入的大部分来源是国际性法律事务，它们的组织规模较大，在世界主要金融

、贸易中心城市设有分支机构。目前全球最大的律师事务所是安达信法律事务所(AndersonLegal)拥有律师3000多人，是由安达信会计师事务所创办。咨询服务领域的相互渗透，尤其是其它专业服务领域，如会计、信息咨询业等向法律服务市场的渗透已引起律师界高度警觉和反思。这一现象也是当今国际法律服务市场的一大特征。另外，由于网络通讯技术的普及，网上法律服务已成为律师和事务所提供服务主要手段之一，并加速法律服务的国际化进程。结合服务贸易四种方式，就法律服务业而言，第一种跨境提供，外国律师不进入成员方领土，而以电讯传递方式提供服务，因不易被控制，故大多数成员采取开放政策。第二种国外消费，系消费者在境外享受外国律师提供的法律服务，此种服务方式成员方也很难有效管制，且对本国市场冲击不大，故各成员也采取开放政策。第三种商业存在和第四种自然人移动，皆系外国律师进入成员方境内，面对面直接服务，对本地法律服务市场影响较大，因此大多数成员对这二种方式限制较多或不做承诺。WTO成立以来，已有48个成员对法律服务做出了市场准入的承诺，其中发达国家25个，发展中国家19个，转型经济国家4个。

4. 我国法律服务市场概况

目前，我国有执业律师11万余人，律师执业机构9000余家。律师事务所规模普遍较小，执业律师人数达100人以上的律师所屈指可数。据业内人士估算，2000年全国律师法律业务总收入大约在83亿人民币左右，一个中等省份的律师业务总收入大约在23亿人民币。北京、上海律师业务总收入明显高于其它地区，北京市律师2000年业务收入为10多亿人民币，上海市律师1999年业务收入8.3亿人民币。律师业务范围已从单纯传统诉讼代理扩大到

了金融、证券、贸易、房地产、知识产权等领域的非诉讼法律服务，但其中国际性的法律业务较少，绝大部分律师和律师事务所只向客户提供国内法律、法规政策方面的服务。律师工作管理由单一的行政管理，正在逐步向政府的宏观管理和律师协会的行业自律性管理相结合的体制过渡。我国自1992年7月开始外国律师事务所在华、香港特别行政区律师事务所在内地设立办事处的试点工作。首批试点城市为北京、上海、广州、海口和深圳，后扩大至19个城市。截止到今年4月，司法部已批准来自16个国家的103家外国律师事务所和28家香港特别行政区律师事务所在北京、上海、广州、天津、深圳、海口、青岛、大连、苏州、福州和成都11个城市设立办事处，提供境外和国际商事法律服务” o按照“司法部、国家工商行政管理局关于外国律师事务所在中国境内设立办事处的暂行规定” (以下简称“暂行规定”)的要求，外国律师事务所办事处及其成员，只能从事三类业务：(1)其所在国的法律和有关国际条约、国际商事法律和国际惯例的咨询；(2)接受当事人或中国律师事务所的委托，办理其所在国的法律事务；(3)代理外国当事人，委托中国律师事务所办理在中国境内的法律事务。根据北京市的外国律师事务所办事处2000年纳税情况估算，2000年在京办事处总收入应在3.5亿人民币左右。至2000年3月底，上海市共有39家外国律师事务所办事处，涉及世界上经济发达国家美国、英国、法国、德国、加拿大、澳大利亚、荷兰等12个国家和香港地区。据权威人士推测，这些办事处在上海的业务量在非诉方面已经相当于上海市所有律师事务所非诉业务量之总和。上述数据所反映的法律服务收入仅仅是外国律师以商业存在的方式取得

的，对于其它三种贸易方式下的中外律师业务的收入未见任何公开的报道，但从每年我国公布的国际收支平衡表中可略窥一二。根据2000年度中国国际收支平衡表简表，2000年我国服务贸易逆差依然存在，其中服务贸易中的咨询项目逆差为2.84亿美元。国际法律服务贸易方式的第一、二、四种，计算在一国国际收支项目经常帐户服务类的咨询项下，第三种贸易方式不计算在内。从国际收支表上的数据分析，以跨境支付、国外消费和自然人移动的方式进行的国际法律服务业务，中国律师难与外国律师平分秋色。我国在法律服务方面的承诺及相关问题

1991年7月，中国第一次向关贸总协定秘书处提交了初步承诺开价单。根据我国当时的政策法律和经济状况，对银行、航运、旅游、近海石油勘探、专业服务、广告6个部门的市场开放作出了初步的承诺。”后承诺范围扩大，涉及了《国际服务贸易分类表》中的6大类32个项目；在此基础上取得了“入世”谈判资格。1999年11月15日，中美达成关于中国加入世贸组织问题的协议，其中与美国谈判达成的法律服务领域具体承诺如下：

部门：法律服务(不包括中国法律业务)

具体承诺情况：对第一种(跨境支付)和第二种(国外消费)贸易方式在市场准入和国民待遇方面皆无限制；对第三种(商业存在)贸易方式，市场准入方面的限制是：(1)外国律师事务所只能在北京、上海、广州、深圳、海口、大连、青岛、宁波、烟台、天津、苏州、厦门、珠海、福州、武汉、成都、沈阳和昆明，以代表处的形式提供法律服务；代表处可以从事赢利性活动；在中国的代表处将不少于目前已建立的数量；一个外国律师事务所在中国只能设有一个代表处：上述承诺中涉及地区和数量的限制将在2001年1

月1日前取消。(2)代表处的经营范围前三项与“暂行规定”中规定的办事处可从事的业务相同，第四项为允许代表处与中国律师事务所以合同的形式建立长期合作关系。(3)代表处的代表应该是执业律师，是WTO成员方律师协会会员，并且在中国境外从事法律业务不少于3年；首席代表应该是一名WTO成员方律师事务所的合伙人或相应身份的人。国民待遇方面的限制是：所有代表在中国居住的时间每年应不少于6个月；代表处不能雇佣中国注册律师。对第四种(自然人移动)贸易方式，除水平承诺外，在市场准入和国民待遇方面均不作具体承诺。由于中国未能在2000年1月1日前入世，所以取消地区和数量限制的时间已推迟。上述承诺情况与目前中国法律服务市场已经开放的情况相比，最大的变化是将取消地区和数量限制。法律服务市场开放的承诺，是中国政府面对英美为代表的发达国家的“要价”，在“入世”前或“入世”后一段时间内，所能做出的最大“让步”，也就是说，中国政府在法律服务领域的“入世”承诺应与和美国谈判的结果基本一致。按照GATS的最惠国原则，中国一旦“入世”，法律服务的市场准入和国民待遇，将一视同仁地给予所有的WTO成员，除非按GATS有关豁免的条件和程序提出最惠国豁免申请。根据上述承诺情况，可以预测，中国入世后，外国律师事务所在华代表处的数量会高于现在，所选城市会相对集中在北京、上海、深圳等一些国内金融、贸易中心城市。中国“入后”后，随着来华投资的增多，国际性法律业务需求会有较大的增长，外国律师的进入加剧了国内非诉讼法律服务市场的竞争。目前我国尚不允许外国人参加中国律师资格考试。1993年我国曾允许港澳台居民参加国内的律师资

格考试，仅此一次，以后几年未有类似情况。香港澳门作为单独关税区已参加WTO，台湾也将会加入，届时，如果再允许港澳台居民参加国内律师资格考试而不允许其它成员方人员参加，是否违反GATS最惠国原则？在此问题上，中国是否会申请最惠国义务豁免？豁免基于什么样的理由？这些问题需进一步研究。基于香港的特殊地位，香港律师业早已跃跃欲试，准备利用自身近水楼台的优势，来中国内地参与拓展12亿人的庞大法律服务市场。2000年9月2日在香港举行的“中国加入世贸后，香港与内地律师合作发展的前景”研讨会上，司法部副部长段正坤先生表示，“内地法律服务市场进一步向香港开放，内地律师与香港律师合作的具体途径，当前主要有以下方面：第一，简化香港律师事务所来内地设立办事处的程序和条件，批准更多的香港律师事务所来内地设立办事处。第二，取消香港律师事务所在内地设立办事处数量和地区上的限制，香港律师事务所可以在内地设立多家办事处。第三，香港律师可以向司法部申请授予香港法律职业资格。在被授予资格后，可在外国律师事务所驻华办事处、香港律师所驻内地办事处执业，也可以受聘于内地律师事务所提供香港或其他资格取得国的律师业务。其中，受聘于内地律师事务所的香港法律师经过一定时间的执业经历后，可以成为该内地律师所的合伙人。第四，允许香港居民参加内地律师资格考试并执业。第五，进一步加强两地律师界交流互动、互派律师培训。”这表明了中国政府向香港开放法律服务市场的一种态度，真正实施有赖于双方签署的双边协定和相关的国内立法。上述内容远远超出了我国“入世”承诺的范围，一旦中国加入WTO，中国与香港双方的承诺，将接

受WTO服务贸易理事会的审查，并应服从于GATS的有关规定和原则。中国面临的问题是如何根据GATS关于最惠国义务豁免的规定，在“入世”谈判中，寻求在有关香港问题上的最惠国义务豁免。这是一个很现实的问题。WTO新一轮的谈判即将开始，服务贸易进一步自由化是新一轮谈判的重点。从美国、澳大利亚等成员向服务贸易理事会提交的关于法律服务谈判的建议中看，对第三、四种贸易方式的法律服务美国等国要求更高水平的市场开放。段正坤副部长对香港律师界“表示”的内容，恰恰是以美国为代表的发达国家一直向法律服务市场开放不够充分的国家的要价内容，也将是新一轮谈判的焦点问题。我国目前法律服务市场开放的承诺水平低于发达国家，但不低于其他发展中国家。法律服务领域的承诺完全是根据我国经济状况和法律服务市场的发展水平，充分尊重和遵守GATS的各项规定和原则的情况下做出的，并且符合GATS关于鼓励发展中国家的更多参与原则。入世对我国法律服务市场的影响市场准入与市场保护是对立的，在自由贸易有利于各国经济发展的主调下，允许一定程度的市场保护，是考虑到各国经济发展不均衡的现实。表面上看，我国法律服务市场的开放部分是因为“入世”的需要，部分是对外经济交往的需求，但从实质上讲，只要我国坚持对外开放政策，法律服务业不可能独外于国际化、自由化的趋势。从我们周边国家和地区市场开放的实践看，市场开放会提升律师业的发展水平，但很难改变各国竞争力的排序。日本、香港，在80年代中期均迫于美国和欧共体的压力，开始逐渐开放法律服务市场，发展到现在，香港律师认为香港律师业的发展水平高于新加坡，原因是香港法律服务市场开程

度高于新加坡开放的程度，但香港律师业整体水平却仍然低于英美等国的律师整体水平。“入世”意味着，竞争对手增多，竞争规则改变，市场资源被重新分配。笔者认为，我国目前的“入世”承诺，不会对我国现行的律师制度造成大的影响，现行律师法尚不存在与“入世承诺”相冲突的地方。但长远来看，诸如允许外国人参加国内律师资格考试，允许外国律师所雇佣中国注册律师、允许外果律师与中国律师合伙等问题，会从根本上改变我国现行的律师制度。从市场角度看，法律服务人才和客户资源的竞争会加剧，但同时会逐渐形成良性竞争的态势。随着对外交流的增多、信息量的增大，律师整体素质会有所提高；律师服务质量会由于充分的市场竞争而提高；新的竞争会淘汰一批律师和律师事务所；外国律师在非诉业务市场将占有更大的份额；为提升竞争力，遏制恶性竞争，律师业需要有实效的行业自律性管理。应对上述变化的对策，笔者认为主要有二点，第一，我国政府正确的产业发展导向和扶持；第二，提高从业律师素质。我们应该借鉴市场开放较早国家的经验，结合我国实际情况，制订有利于我国法律服务业发展的法律、法规、政策，如允许各种组织形式的律师事务所存在、灵活的税收政策，鼓励从业律师加大持续教育方面的投入，培育和支持律师行业自律性组织的发展等。律师界自身应认清形势，努力装备自己，积极加入到新的竞争中来。“入世”在即，我国农业、工业、服务业等各产业的发展，均需全面、高效的法律服务。开放法律服务市场，短期将给中国律师带来新的竞争压力，长期而言，将有利于扩大国际、国内法律服务市场，全面提升律师执业水平，给消费者提供更多选择机会和更优服务。

国际化、自由化、专业化已是法律服务业发展的趋势。我们应该认真研究GATS的有关规定和原则，学习和适应新的竞争规则，致力于自身素质和业务能力的提高，研究市场需求，增强国际化意识，培养和开发自身的竞争优势，以开放的胸襟迎接新一轮国际性竞争的来临。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