

● 法学理论

香港对外律师服务贸易法律制度

卢成燕

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 卢成燕(1969-), 男, 重庆人, 武汉大学法学院国际法研究所博士生, 主要从事国际法学和区际法学研究。

[摘要] 香港对律师实行政府立法、法院监管、律师协会具体行使管理权的模式。按香港现行规定, 外国律师可以在香港登记执业, 但在执业资格、业务范围、执业组织形式等方面受到严格限制。面对经济全球化和国际律师服务贸易自由化的深入发展, 香港是继续维持现有的限制措施, 还是改革对外律师服务贸易法律制度、进一步开放市场, 是香港律师管理部门不得不面临的一个抉择。

[关键词] 香港; 对外; 律师服务; 贸易; 法律制度

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1671-881X(2004)06-0685-05

香港是世界著名的东西文化汇流之地, 是连接东亚与西欧乃至北美的桥梁。香港国际金融中心的地位、低税收政策、“自由港”的声誉和良好的法制秩序, 对外国律师和律师事务所有巨大的吸引力, 是国际上重要的法律服务中心之一。许多跨国律师以香港作为基地, 将其法律服务业务辐射到中国大陆和东南亚。1996年, 在香港注册的外国律师达392名, 1997年达到455名, 远远多于纽约等国际性城市, 是整个日本同一时期外国律师数量的5倍多^[1](第158页)。香港作为WTO成员, 在GATS具体承诺表中没有提交法律服务的内容, 但这并不表明香港对法律服务实行完全的封闭政策, 只是没有在GATS的框架下对法律服务承担具体的开放义务。事实上, 香港对外律师服务贸易制度给予了外国律师及其服务一定的准入空间, 比许多就法律服务提交了具体承诺的WTO成员要更为开放, 这是众多外国律师和律师事务所在香港得以生存和发展, 乃至香港成为世界法律服务中心的重要原因之一^[2](第161页)。

一、香港律师及其管理模式

在香港, 律师是一个泛义上的概念, 可以从不同的角度进行分类。按照从业职能的不同, 可分为大律师(Barrister)和事务律师(Solicitor); 按照身份及从业机构的不同, 可分为私人执业律师、政府律师和公司律师; 依资格取得的司法区域, 可分为香港律师和外国律师。其中, 大律师还可分为普通大律师与资深大律师, 事务律师还有普通事务律师与公证事务律师之分。

大律师与事务律师(俗称“小律师”)的区别, 主要在于两者的执业范围不同。一般而言, 大律师专门从事诉讼事务, 仅在法庭担任起诉人或辩护人, 故又称其为“诉讼律师”或“出庭律师”。大律师不能与当事人直接接触, 不能直接向当事人收费, 必须由事务律师转聘。事务律师传统上主要从事非诉讼事务, 故又称其为“非诉讼律师”, 现在事务律师也可在高等法院以下的区域法院和裁判法院代理诉讼事务。大律师与事务律师在资格取得条件、开业方式等方面也有所不同。

香港对执业律师的监管模式可概括为政府立法、法院监管、律师行业组织管理“三结合”模式。香港政府先后制定了一系列的法律规则,构建了香港律师的基本制度。香港法院依法对律师具有最高管理权,主要体现在:律师资格和执业证书取得须经法院批准;律师违反职业行为规则由法院行使处罚权;首席大法官可以就涉及执业律师资格的授予、注册等事项制定规则。但实际上,具体管理工作由香港律师会、大律师公会等行业组织承担。香港律师会负责事务律师的管理工作,大律师公会则负责对大律师实施管理^[2](第 21-16 页)。

二、香港对外律师服务贸易法律制度的基本内容

香港对外国律师服务贸易法律制度的发展,自上个世纪 70 年代以来,大致可分为三个阶段,1972 年以前、1972 年至 1994 年、1994 年以后^[2](第 153-161 页)。

(一)《执业律师条例》确立的基本制度

《执业律师条例》是香港立法机关制定的对事务律师、大律师、外国律师、公证人等进行规范管理的主体法律规定,构建了香港律师制度的基本框架。1994 年修改的《执业律师条例》第 IIIA 部分“外国律师及外国律师事务所”对香港的对外律师服务贸易制度作了基础性规定。该部分分为 A、B、C、D 四项内容。A 点规定外国律师可在香港登记注册为外国律师;注册的外国律师同香港律师一样具有享有“律师——当事人特权”;外国律师破产的,其注册应自动取消。B 点对外国律师事务所进行了规定,其内容包括:可以在香港注册执业的外国律师事务所必须满足两个条件,一是该外国律师事务所的合伙人均为外国律师,或该外国律师事务所的单独执业者为外国律师;二是该外国律师事务所为了在香港从事外国法律执业或外国法律咨询业务,必须在注册后 2 个月内设立营业点开业。如果在注册 2 个月内没有开业,则取消该律师事务所的注册。C 点规定外国律师事务所与香港律师事务所之间可以签订协议成立联营组织,在该组织中,联营双方可以分享费用、利润、营业场所、管理或雇员。D 点规定香港律师事务所可以雇佣外国律师,但外国律师不得从事有关香港法律的服务业务。

除了上述规定外,《执业律师条例》还授权各律师协会理事会制定具体规则的权力。对外国律师取得香港律师资格和《执业律师条例》规定的上述内容,香港律师会的理事会可以制定具体的实施规则。该项授权是香港律师会制定《外国律师注册规则》、《外国律师执业规则》和《海外律师(资格取得)规则》等规则的法律依据。

(二)外国人取得香港律师资格

外国律师要成为香港律师,以香港律师的身份执业,必须具备《海外律师(资格取得)规则》规定的条件,并按照规定的考试和考核等程序取得香港律师执业资格。《海外律师(资格取得)规则》是香港律师会制定的,该律师协会是事务律师的行业管理组织。因此,通过该规则获取的资格,应为事务律师资格。香港律师会制定的《海外律师(资格取得)(费用)规则》,要求外国律师取得香港律师资格,必须向香港律师会交纳一定的费用。

根据《海外律师(资格取得)规则》,外国律师申请取得香港律师资格,必须具备一定的前提条件,这些条件主要包括接受的法学教育、以前从事律师服务的时间、申请前的执业行为表现(具有良好的声誉等),以及在香港的居住或居留时间等。符合这些条件的外国律师可以参加一年一度的海外律师资格考试,通过了考试后,即可申领执业资格证。是否给予该申请者执业许可,由香港高等法院作最后决定。取得香港律师执业资格、获得执业许可后,该外国律师同其它香港事务律师一样,可以提供范围广泛的法律服务。在考试内容上,《海外律师(资格取得)规则》的规定与纽约的有关做法相仿。根据外国律师的来源国,对外国律师作出不同的要求。总的来说,香港将外国律师分为两大类:来自英美普通法系国家的律师和来自非英美普通法系国家的律师。前者可根据情况免考一部分内容;而后者则必须参加全部考试。如果以前的律师执业经历不满 5 年,还要满足其它专业学习方面的要求,才能参加考试。香港之

所以作出这样的规定,主要是香港的法律体系导源于英国,属于普通法系,与普通法系国家的法律制度比较接近。在1997年7月1日中国从英国收回香港的主权之前,香港曾一度对英国律师取得香港律师执业资格的考试进行豁免,但在香港回归中国后,英国律师的该项特权不再存在,英国律师一般也必须同来自其它国家的律师一样,通过相关的考试项目。对于来自中国大陆的律师,因大陆的法律制度与香港法律制度相差太远,也被视为非英美普通法系国家的律师,必须参加全部科目的考试^[3](第171页)。

此外,如果外国人不是律师,则不应按照《海外律师(资格取得)规则》来获取香港律师执业资格,而只能根据《执业律师条例》和《准入和注册规则》(Admission and Registration Rules)等的规定取得。香港对获得香港律师资格没有规定国籍限制,也没有规定专门的考试制度(除了对外国律师取得香港律师资格特设的考试外),任何一个国家的人在满足规定的条件后,都可以获得律师资格。这些条件主要包括法律专业、学历、实习、在香港居住时间等方面的要求。在学历和实习上,要求申请人拥有香港大学或香港城市大学的法律学位,并在香港的一家律师事务所实习2年^[3](第63页)。特别是,香港要求申请人在申请前至少已有7年通常居住于香港或在7年中每年至少在香港居住了180天,且在获得资格的前后都至少在香港居住3个月。可见,虽然香港没有对申请人设置国籍限制,但该居住条件的限制,必然会将众多外国人拒之于门外。当然,外国人如果是在香港接受的教育,满足上述条件并不困难。

(三)外国律师登记和执业规则

外国律师如果没有取得香港律师的资格,就只能以“外国律师(Foreign Lawyer)”的身份在香港执业。外国律师的登记注册和执业活动,要遵守《外国律师注册规则》、《外国律师执业规则》以及《外国律师注册(费用)规则》等实施性规则的规定。香港的外国律师登记和执业规则的内容主要体现在以下几个方面:

1. 登记注册为外国律师的条件

外国律师在申请注册登记前,必须具有至少两年的全职律师执业经历,且以前的执业行为良好。如果没有至少两年的执业经历,外国律师即使获准了注册,也不得受雇于香港律师事务所。但该外国律师可以受雇于在香港的外国律师事务所,在获准完全注册的外国律师指导和监督下提供服务。外国律师必须购买了职业责任保险。外国律师登记必须交纳一定的费用。

2. 外国律师的业务范围

《外国律师注册规则》对外国律师的业务范围,规定得较为含糊。该规则规定,外国律师可以从事的业务包括:“(1)预计受香港以外的司法管辖区的法律所约束者;(2)涉及国际私法或国际公法,或法律上的冲突者”。按照该规定,外国律师可以从事有关其母国(或授予其律师资格的司法区域)法、第三国法和国际法的法律服务,但外国律师不得提供有关香港法的服务。该规则第12条还规定,外国律师不得提供任何应视为香港事务律师惯常提供的服务。对这些服务的范围,解释权在于香港律师会。一般认为,“香港事务律师惯常提供的服务”主要包括参与法院诉讼、提供有关不动产转让、遗嘱等方面的法律服务,这些服务被排除在外国律师的服务范围之外^[2](第164页)。对于国际仲裁,香港于1989年修改了其仲裁法,允许外国律师根据仲裁协议代理当事人参与在香港举行的仲裁活动。

3. 外国律师执业的组织形式

外国律师可以设立以下几种组织形式的机构在香港执业:一是外国律师事务所;二是与香港律师事务所建立联营组织;三是直接转换为香港律师事务所。

1. 外国律师事务所

在港登记执业的外国律师事务所,可以是在其它司法区域设立的外国律师事务所的分所,也可以是其它组织形式的服务机构。如果设立的是分所,必须满足下列条件:(1)设立该分所的外国律师事务所在其它司法管辖区从事法律执业;(2)设立该分所的外国律师事务所在过去5年内具有良好的执业声誉;(3)设立该分所的外国律师事务所拟在香港执业的合伙人中至少有1名满足以下条件:是设立该分所的外国律师事务所的合伙人,申请注册前在该外国律师事务所执业达12个月以上,且在此之前的4

年内也在该所执业达 12 个月以上。如果在香港设立的不是分所而是其它形式的机构,设立该机构的外国律师事务所须满足的条件包括:(1)拟在香港执业的合伙人在过去 5 年执业中都具有良好的声誉;(2)其中 1 名拟在香港执业的合伙人在过去 5 年的执业中具有相当好的声誉;(3)每名拟在香港执业的合伙人在授予其资格的司法区域至少执业达 3 年以上。对于以上列举的条件,香港律师会可以在个案的基础上予以免除。

在香港执业的外国律师事务所,其合伙人必须全部是外国律师,也即,外国律师事务所中不得有香港事务律师做合伙人。该外国律师事务所的合伙人可以是多个,也可以是单独执业者。该外国律师事务所也不得雇佣香港事务律师。

2 联营组织

在香港登记注册的外国律师事务所可以与香港律师事务所设立联营组织。在联合组织内,外国律师与香港律师的比例最多为 1:1,外国律师的数量不能超过香港律师,除非香港律师理事会同意给予更多的外国律师名额。联合组织内,外国律师或事务所和香港律师或事务所应保持各自的独立性,但可以分享服务费、办公场地和办公文员等资源。联合组织内的外国律师只能在规定的业务范围内提供服务,不得借此组织提供有关香港法的服务和其它禁止的服务。这种联合组织的成立,必须取得香港律师会的同意。

3 外国律师事务所转换为香港律师事务所

如果一个外国律师事务所于最近 3 年在香港提供有关外国法律的服务,则可以在香港设立以该外国律师事务所冠名的香港律师事务所。以该外国律师事务所冠名的香港律师事务所,可提供有关香港法的服务。但是,在这种香港律师事务所中,所有的合伙人必须是香港事务律师,且合伙人中至少有 1 人是该外国律师事务所的合伙人,至少有 1 人在最近 5 年中有 3 年在该外国律师事务所中当律师(这两个条件可以由一名香港律师满足)。事实上,如果在香港的外国律师事务所要转换成香港律师事务所,因香港律师事务所不允许有外国合伙人,该所中的外国律师合伙人必须全部撤出,要么不当该香港所的合伙人,要么不在该香港所中执业。香港之所以允许这种转换,原因可能是多方面的,例如,借助于外国律师事务所的声誉拓展业务,利用外国律师事务所的高质量服务水平为香港企业和个人提供服务,为香港律师在海外发展提供机会,等等。

4 对外国律师和律师事务所的管理

香港《执业律师条例》明确授权香港律师会可制定规则对外国律师和律师事务所进行管理。《外国律师执业规则》对外国律师的一般执业纪律、广告、名称、业务信件、共同办事处和职员、雇佣人员、情况报告等规则,都进行了较详细的规定。此外,对香港事务律师或律师事务所适用的许多规则,也同样应该适用于外国律师或律师事务所。如,《事务律师帐目规则》、《会计师报告规则》等^[3](第 247 页)。如果外国律师或律师事务所雇佣香港律师、与香港律师合伙、从事禁止其从事的业务或在执业中有其它违法违规行为,香港的律师惩戒机构有权对其进行处罚。

三、对香港律师服务市场开放之评价

综上所述,香港建立了完备的对外律师服务贸易法律制度。这一制度体现了一个显著的特征:一方面,香港没有对外国律师及其服务的准入完全禁止,实行了一定程度的开放;另一方面,香港开放的程度是比较有限的,对外国律师及其服务维持了较多的限制。该特征主要表现在以下几个方面:首先,在执业范围上,香港允许外国律师从事有关国际公法和私法、第三国法的咨询服务,但不允许外国律师从事有关香港法律的服务。第二,在执业的组织形式上,香港允许外国律师在香港设立律师事务所,不管是外国律师事务所分所还是其它组织形式,但不允许外国律师与香港律师合伙,也不允许在港的外国律师事务所雇佣香港律师。香港允许外国律师事务所与香港律师事务所设立联营组织,但对联营组织的业务

范围、内部运行等设立了诸多限制。第三,香港允许外国人(包括律师)取得香港律师资格,对外国律师取得香港律师资格还做了特别规定,但设置了严格的考核和考试程序,如果不是在香港接受的法律教育或来自英美法系国家,外国人(含律师)要取得香港律师资格,难度是相当大的。

香港对外律师服务贸易法律制度的上述特征表明,在律师服务这种专业服务方面,香港没有体现出其自由港的地位^[4](第69-83页)。“在许多方面,律师和律师事务所为国际贸易和投资铺平了道路,并被视为商事活动的基础建设的一部分。”鉴于法律服务对国际经济的重要性,许多国家将开放法律服务市场作为吸引外国投资的手段,有的已经取得了显著的成果^[5](第106页)。在经济全球化的客观环境下,面对律师服务贸易国际化的深入发展和新加坡等国家和地区的激烈竞争,香港要维持其亚洲金融、经济中心的地位,是继续对外国律师维持现有的限制措施,将其服务业务限制在相对狭窄的范围之内,还是改革对外律师服务贸易制度、进一步开放法律服务市场,是其不得不面临的抉择。

[参 考 文 献]

- [1] 裘 索. 日本国律师制度[M]. 上海: 上海社会科学院出版社, 1999.
- [2] 张富强. 香港律师制度与实务[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [3] 张富强. 香港律师法规资料编译[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [4] 陈 安. 国际经济法论丛: 第7卷[C]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [5] 李本森. 经济全球化背景下的法律服务自由化[J]. 法学, 2004(1).

(责任编辑 车 英)

Hong Kong's Legal System of Foreign Trade in Legal Services

LU Cheng-yan

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: LU Cheng-yan (1969-), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in international law & district law.

Abstract: In Hong Kong, lawyers are regulated by courts and lawyers' organizations in line with Legal Practitioners Ordinance legislated by the government. According to Hong Kong's current rules, foreign lawyers may practice in Hong Kong, but they must meet several requirements for qualification, and their scope of business and form of practicing organization are restricted. Facing the development of economic globalization and liberalization of international trade in legal services, Hong Kong has to make a choice: maintaining the current restrictive measures without any change, or opening its legal services market more to foreign lawyers for a more competent economic environment.

Key words: Hong Kong; foreign trade; legal services; legal system