

中国律师在跨境诉讼和仲裁中的作用

一、 中国企业在跨境诉讼和仲裁中的现状

随着我国对外开放进程的深化,我国企业在国际贸易和境外投资中的范围和规模也在不断扩大。伴随着中国企业逐年拓展的对外投资,中国企业与外国企业经济活动的开展过程中难免会有经济纠纷。近年来,此类纠纷集中在知识产权、国际贸易、反不正当竞争、海事海商等领域,并且纠纷多在外国法院或外国仲裁机构进行审理。除传统的诉讼外,国际商事仲裁已成为当今时代解决跨国纠纷最为普遍的手段之一。许多中国企业在参与全球贸易和投资中,由于文化背景的差异以及对国际诉讼和仲裁的相关知识缺乏了解,导致在国际官司中吃亏不少。

由于政治因素、法律背景、文化背景、语言沟通、合同文本等多重因素的影响,我国企业因上述纠纷进行的国际诉讼和国际仲裁的总体情况不容乐观。尽管目前还没有正式统计,但根据我们收集到的信息,基本可以确定中国企业到国际上仲裁的,其中多数案件以败诉告终。同时,在外国法院的诉讼情况也不容乐观。败诉的金额也相当惊人,动辄上千万美元甚至过亿。在最近某美国企业与中国企业在英国的仲裁案件中,中国企业的败诉金额高达三亿多美元。

造成上述局面的原因尽管很多,但是,其中中国企业缺乏合同意识、经营行为不规范、不了解国外法律和诉讼文化等是非常重要的原因。但这可以通过中国律师的专业能力来弥补。加强中国律师在中国企业国际贸易和境外投资中的作用对于维护中国企业的合法权益,为中国企业走向世界保驾护航是非常有必要的。

二、 中国律师在跨境诉讼和仲裁中的重要作用

1、 风险预判

中国律师能够提高对于风险的事先预判,防范于未然。这主要表现在:第一,律师参与中国企业国际贸易和境外投资相关合同的起草和审核工作,能够规范合同文本、明确合同内容、加强风险控制。纠纷往往产生于合同约定不明,通过律师在合同文本制作上的专业能力,能够保证合同约定的明确、无歧义,进而保障履行的顺畅。第二,律师能够利用其专业知识帮助中国企业在订立仲裁机构或者管辖法院等的纠纷解决条款和法律适用条款时,充分考虑到中国企业的利益。防止因选择了不利于中国企业的仲裁机构、管辖法院或者适用法律时使中国企业在国际诉讼和仲裁中“输在起跑线上”。

2、 事先证据收集和保全

中国企业在跨境诉讼和仲裁中败诉的一个重要原因在于在发生纠纷前或者发生时未能保留好证据或者不注重证据的制作和收集。这需要律师凭借其专业直觉判断哪些情况是需要通过证据方式加以保留的,如对于往来邮件进行公证、对于双方电话进行录音等,为

将来的争议解决打下坚实的基础。

3、 选择合适的争议解决机构及仲裁员

一方面,跨境诉讼往往涉及多个不同国家法院的管辖权,不同国家司法机关的管辖将适用不同的程序法,这对于最终的判决结果具有非常重大的影响,需要律师为中国企业选择合适的管辖法院提供有价值的建议。另一方面,在国际仲裁中,律师能够帮助中国企业选择合适的仲裁员,也能够帮助中国企业理解不同于我国的国际仲裁规则。由于仲裁所具有的民间性,仲裁员是由双方当事人自行挑选的,仲裁员选择的合适与否直接决定了仲裁裁决结果。律师通过其法律共同体的联系,能够对于仲裁员的性格因素、政治倾向、知识结构等进行全方位的了解,进而能够帮助中国企业选择合适的仲裁员。

4、 选择合适的外国律师

在国际诉讼中,在聘请本国律师的前提下,还应当选择合适的外国律师。专业能力强、责任心重的外国律师对于中国企业赢得国际诉讼和仲裁具有非常重要的作用。经过几百年的发展,国外的律师行业已经呈现出分工极细、专业分明的特点。不同的外国律师及律师事务所的专业方向、行业背景都是不同的。由于国外法律分工极其细致,不同出庭律师的专业领域、收费方式等差别很大。如何根据不同案件类型选择合适的国外律师,需要中国律师基于其经验帮助中国企业作出准确的判断。

5、 为中国当事人解释外国法律

在跨境纠纷中,往往会适用外国的法律,中国律师在为中国当事人解释外国法律方面具有以下优势:

(1) 化解语言障碍,帮助中国当事人准确了解外国法律的内容。中国当事人与外国当事人、尤其是外国律师的沟通可能存在语言障碍。在中国,从事跨境律师业务的律师事务所越来越多,尤其是很多大型律师事务所,它们既拥有一流的法律从业人员,也拥有专业的法律翻译人员,他们能够将外国法律精准地转换为中文,帮助中国当事人准确了解外国法律的内容。尤其是,外国法律用语可能晦涩生僻,不易理解,中国律师的介入能够帮助当事人打破语言障碍,快速了解外国法律的内容。

(2) 从专业角度剖析外国法律,向中国当事人准确传达外国法律的涵义。外国法律往往复杂难懂。除了语言上的专业性强以外,外国法律的逻辑性也很强,法言法语的表述通常较为精确,一词多义的情况在专业语言中比较少见。优秀的外国律师对外国法律本身或许有更深的理解能力,但在为中国客户解释时很可能遇到瓶颈。因此,有深厚专业功底、兼具中外文化底蕴中国律师通常能够向当事人准确传达外国法律表达的涵义。

(3) 从司法判例角度全面把握外国法律,帮助当事人深入理解外

国法律的适用。在各个法域内，法官对成文法的解释与适用往往会在司法实践中得到深化。尤其在适用判例法的国家，法官可能会根据成文法的内容和案件的具体情况，对成文法的规定作出具体的解释。成文法规定不明确的地方，往往在司法判例中予以明确；成文法的原则性规定，也往往会在司法判例中得到深化。而中国当事人对外国法律的把握可能仅仅停留于成文法，不会深入到判例法。并且，中国当事人通常也不具备获取相关判例的能力和渠道，而具备扎实的法律检索能力以及资源分享渠道的中国律师获取司法判例可能更容易，并能够根据其对相关判例的理解，帮助当事人深入理解外国法律的解释与适用。

(4) 基于对外国法律的全面把握，帮助当事人确定诉讼策略。在诉讼与仲裁过程中，不同律师的思维方式存在着显著区别。而站在法律文化的角度，中国人的思维方式与外国人也存在着差异。选择中国律师的最大好处就是能够为中国当事人挑选出最为合适的解决方案。例如，双方当事人约定适用英国法作为准据法，而在英国，准据法应当包含冲突规范本身。如果根据英国的冲突规范，该案应当适用中国法，而对方当事人提出适用英国法，但实际上中国法律的规定对中国当事人更为有利，那么在制定诉讼策略时，中国律师可能会建议当事人首先从法律适用的角度提出抗辩，主张适用中国法；如果英国法的规定对中国当事人更为有利，中国律师可能会建议当事人不必在法律适用角度提出抗辩。而中国当事人对外国法律的把握不可能如此全面，外国律师对中国当事人在中

国法项下的权利义务的理解也可能比较片面，由此可能导致诉讼策略把握不当，甚至导致败诉的后果。又比如，在是否达成和解的问题上，中国律师可能会全面考虑当事人的利益为其拟定诉讼策略，机会成本、经济成本、中国特殊的人情文化等问题可能都是需要考虑的因素之一，而外国律师对中国当事人心理预期的判断未必准确，这也可能导致诉讼策略的误判。

6、 在跨境诉讼和仲裁中控制成本

参加国际诉讼或者仲裁，不但耗费时间和精力，还往往需要支出大量的费用，包括法院诉讼费、仲裁费及律师费等等。在某中国企业与外国企业之间的知识产权诉讼中，中国企业虽然最终胜诉，但付出的诉讼费用却高达数百万美元。由于不同文化习惯的差异，国外律师的收费方式、习惯和国内律师差异极大。基于案情选择合适的国外律师及合理的律师收费方式，对于案件最终的成本控制极为重要。中国企业需要依靠中国律师基于其专业知识和法律共同体的信息沟通，帮助当事人选择最为合理的诉讼方案及收费方式，从而帮助当事人节约诉讼费用。

随着中国律师行业的不断规模化、国际化，特别是有海外留学背景及外国律师资格的中国律师数量的不断增多，中国律师对参与跨境诉讼和仲裁的能力得到了长足的提升。未来中国律师将在法律专业知识方面为中国企业提供更多的专业帮助，也将作为中国企业与外国律师、外国司法机关和仲裁机构沟通的桥梁。

陈鲁明 合伙人 Tel: 8621 2208 6396 Email: chenluming@junhe.com
祁达 律师 Tel: 8621 2208 6347 Email: qid@junhe.com
刘佳迪 律师 Tel: 8621 2208 6399 Email: liujd@junhe.com

本报告仅为提供法律信息之目的，供参考使用，并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。