

给律师的六点建议：如何协助跨国公司处理在华商事纠纷

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E7_BB_99_E5_BE_8B_E5_B8_88_E7_c122_480636.htm

随着跨国公司在华业务的不断深化和发展，很多知名跨国公司在中国纷纷卷入了重大的商事纠纷。近来的达能 - 娃哈哈案，中外双方都聘用了中国最好的律师团队，频频起诉对方（达能甚至起诉了国家商标局）。达能的高调战略在中国合资纠纷领域堪称史无前例，反映跨国公司已开始利用系统的法律手段解决商事纠纷。中国律师在这些商事纠纷里的作用越发重要。根据司法部就律师执业范围的规定，外国律师事务所只能就域外法律问题发表意见，同时只有中国律师事务所的中国执业律师才能代理当事人进行国内诉讼和仲裁。因此中国境内的商事纠纷解决还是本土律师的“自留地”，继续是本土律师的业务强项。然而，即使是处理中国商业纠纷时，跨国公司大多还是按照自己传统的思路和政策来管理纠纷，这就要求我国本土的律师深入了解外国客户的法律法规、政策和文化，并且发挥沟通中外法律和文化的桥梁作用。此外，即使是在很多中国境内的商业纠纷中，许多跨国公司还同时聘用了外国律师，在此情形下中国律师还要学会和外国同行沟通、合作。全球化时代已经对各个法域的律师提出了更高的要求和挑战，对中国律师更不例外。对于有志于从事涉外业务的律师而言，国际化的执业思维和习惯是必不可少的基本素质。笔者曾在美国和香港的律师事务所工作和学习，目前供职于著名美资跨国公司大中华区法务部。结合笔者的实务经验，对于中国律师如何能够更好地帮助跨国公司客户解决在华商

事纠纷提出以下建议。1. 了解跨国公司 中国律师首先要了解外国客户的法律背景，包括客户的公司文化是否尊重法律，客户是否受到一些强制性法律的规制，等等。在华的跨国公司一般都有较强的守法意识，对中国的各种法律法规都给予较高的尊重，甚至对一些不尽合理的当地规则，也会要求律师照章办事。更重要的是，这些跨国公司不但受中国法律法规约束，更要受海外法律，尤其是反腐败法律的约束。例如，美国公司一般都受《海外腐败行为法案》（Foreign Corrupt Practice Act, FCPA）的管辖。该法案明令禁止美国公司或个人为了获得或者保持业务或者其他不正当优势而故意对外国官员给付金钱或者其他利益。一旦被认定违反该法案，相关的公司和个人都会受到严厉处罚。据笔者所知，德国等欧洲国家近年来也对其公司涉及的海外腐败行为加大了惩罚力度。在上述种种严厉的法律约束之下，跨国公司和它们的经理人一般都有较强的腐败风险意识，自觉避免一些违法的行为。而我国的法治建设正处在起步阶段，即使律师努力洁身自好，在执业过程中也还是时常遇到一些违规的现象（政府部门时不时出现的违法行政，就令中国律师颇为头疼和尴尬），甚至面对一些政府部门提出的违法要求（如某些行政执法部门要求律师对各种消费和支出“买单”）。这些都往往让律师处在两难处境：做，还是不做？在某些情形下这些“灰色地带”往往关系到案件的成败。笔者认为，在这种情况下，中国律师应该和客户保持充分及时的沟通，把主要决定权放在客户手上。不同法律和文化背景的客户对风险的衡量往往尺度不一，所以律师也不应该替客户擅做主张，而应该充分尊重客户的选择。当然，律师也应该有自己的尺度

和风险意识，尤其不能从事明显违法的行为。其次，了解跨国公司还包括了解它们的商业考虑，这一点在诉讼中尤其重要。中国的法制和商业环境都非常复杂，有一些外企提出诉讼是为了解决纠纷，但也有一些是“醉翁之意不在酒”，往往是为了其他的一些商业目的（例如增加商业谈判的砝码），所以律师应该准确判断和掌握客户的意图，方能提出合适的建议。也有一些在中国客户常用的诉讼手段，但跨国公司未必会采取。笔者曾处理过一些知识产权侵权诉讼，代理律师曾几次提出让权利人做在华产品的利润审计，并把这些数据提交法院以支持知识产权侵权索赔的数额。但熟悉外企业务的人士一般都知道，产品的利润率属于商业机密，外企一般都比较忌讳而不愿意透露，因此律师应该建议客户选择其他的途径。

2. 培养“项目经理”意识

从事收购合并、融资、基建等项目的律师往往具有比较好的项目管理意识（业务性质使然），但这种项目营运观念在诉讼中也必不可少，并变得日益重要。律师不仅仅是个法律专家或者诉讼技师，更是客户业务全局中的项目经理。国内某顶级大所的资深诉讼律师曾和笔者总结说，传统国内客户对于商事诉讼往往是一种“外包”的观念：案子交给律师就可以了，只要最后胜诉，中间的过程可以完全不闻不问。但跨国公司则往往不是这样，它们控制诉讼的意识非常强，往往要求律师“朝请示晚汇报”，对诉讼的策略、流程、风险都有严格的控制。“感觉你（律师）就是手和脚，一举一动都要听大脑（跨国公司）的指挥……”该资深律师总结道。然而跨国公司的这种严格的流程控制对中国律师也有好处。商事纠纷解决往往涉及众多的不确定因素和风险（尤其是在一些法治不完善的法域

，非法律因素时常发挥着重要作用），只要代理律师严格按照程序和客户的策略行事，即使最终未能达到预期的后果，跨国公司一般也不会认为这是律师的业务水平问题。这种程序文化往往能够降低或控制律师的执业风险。长远而言，项目管理意识能够大大提升中国律师的执业价值。随着我国法律制度的日益完善和复杂化，律师业务专业化已是大势所趋。许多商事纠纷都涉及复杂的专业程序。例如，在涉及海关的知识产权保护案件中，律师必须未雨绸缪地计划好海关行动的环节，提前要求客户准备各种法律文件和证明（例如权利人的授权书、海关总担保，等等），并积极协调客户和海关的合作。这些业务都要求律师有极强的项目筹划意识，帮助客户一步步实施计划。

3. 重视尽职调查

全面而细致的准备是成功解决商业纠纷的前提，是解决商业纠纷的第一步。从这个角度而言，每个律师在接到商业纠纷以后，首先要对案件进行尽职调查(Due Diligence)。尽职调查是非诉讼业务的基础，但在商业纠纷业务中却较少提及。其实商业纠纷案件中的尽职调查往往能够为案件的解决提供突破口。笔者曾代表一家国际著名家电企业处理过一起产品质量纠纷。表面上看来是消费者因为质量问题起诉产品制造商，但通过深入细致的尽职调查笔者发现了作为“消费者”的原告方其实是一家主要竞争对手（A公司）的销售经理，而A公司和笔者的客户之间的专利纠纷由来已久，A公司已经几次被法院判决败诉并承担专利侵权责任。据此，笔者向法院提供了翔实的证据（包括原告的社保记录、名片、网络联系资料等等）证明了原告的身份背景，指出原告是借消费者之名，行恶意诉讼之实，从而从根本上向法院揭示了案件的本质所在，有力地

削弱了原告的主张。4. 善于评估风险 大多数商业纠纷所涉及的法律问题和事实问题都不是完全清楚的（否则少纠纷可言），因此任何纠纷解决方案都不可能万无一失，这就要求律师帮助客户作出风险评估，协助客户在适当的时候规避或承担风险。由于中国的法律和商业环境都和国外相差很大，很多跨国公司往往有“水土不服”的问题，跨国公司（尤其是缺乏中国背景的外籍经理）往往无法在中国的法律和商业环境下作风险评估，这就为中国律师留下了用武之地。笔者曾协助一美国客户就仓储货物的灭失向一家著名的欧洲物流公司（D公司）索赔。D公司的法务管理相当严谨，在同意客户的索赔请求之余要求客户签署一个免责协议，规定在D公司赔偿之后，客户要保证D公司不会就同一批货物的灭失承担任何责任（包括第三方索赔）。一般而言，该等免责条款过于宽泛，一个严谨的公司是不会答应的。但在本案中，笔者经过和客户再三确认，得知该批货物的物权的确属于客户，基本上不会有第三方对其主张权利。同时客户也不打算就该批货物向保险公司索赔，因此也不会有保险公司向D公司主张赔偿。在和客户确认上述事实以后，同时考虑到相关的谈判旷日持久，客户方由于全球财务制度的要求急于从D公司拿到赔偿，笔者建议客户同意签署该免责协议。当然，如果没有对事实的了解和确认，笔者绝对不敢建议客户签署这样的条款。这就是律师的角色：基于案件的法律规定和事实情况，建议客户承担某些合理的风险。当然，风险评估和控制还考验着律师的业务关系实力。闻道有先后，术业有专攻，律师不可能也不需要每一类案件都了如指掌。但客户的要求可是千变万化，遇到不精通的领域，如何给客户做风险

评估？解决之道，在于利用同行的经验和自己的业务资源。此时的律师应该广泛征求熟悉相关领域的同行或者业内人事的意见，进行“借脑”--从这个角度讲，打官司的确也是“打关系”，打的是律师的业务关系。尤其在我国，许多政府部门对法律法规的实际操作都和文本规定有不小的差异，律师更要积累相关的咨询资源，务求为客户提出实际可行的建议和计划。

5. 动为客户预防纠纷 一般而言，跨国公司都设有法律和合规部（legal and compliance），比较重视提前发现、预防、并解决法律风险。在它们看来，能够预见并提前解决法律上的挑战，往往能节省大量的法律费用，从而让其营运更为经济。因此，在平时的业务往来中律师应该多留个心眼，看看能否为客户提前发现并预防纠纷。例如，“达能-娃哈哈”合资纠纷最近闹得沸沸扬扬，双方都争先起诉对方的董事，声称对方违反竞业禁止义务。据笔者所知，许多合资企业（尤其是成立时间较早，兼并收购较为频繁的跨国公司）往往都会有类似的问题。拥有中外合资企业客户的律师可以主动提议给客户进行“体检”，看看客户是否也面临同样的问题。正如高朋律师事务所的王宇律师说的，律师对客户的态度就是“天天想你”，无时无刻不在想着为客户增加价值或者减少损失。在外国，律师和客户往往有着一辈子的“战斗友谊”。许多律师的公司客户关系往往是十几年，甚至几十年。律师不仅是客户的保护神（在有法律困难时候尤其如此），更是客户的常年法律导师，时常主动提醒客户注意和化解潜在的风险。所以我们可以看到一些著名律师事务所定期给客户发出法律信息通讯，提醒客户法律领域的最新发展。这不仅仅是在提醒客户注意法律问题，更是一种招揽

业务的手段。除了某些知名大所之外，我国的律师事务所较少做这方面的投入。

6. 善于跨文化协调和沟通

惠普公司的前任总裁卡莉·费奥莉娜曾总结道，跨国商务说到底是和不同文化背景的人在打交道：美国人喜欢就合作签订详尽周密的法律合同，表示合作的严谨和诚意；意大利人却认为生意上的合作乃是基于对美好生活的分享；而韩国商人喜欢以酒会友……叶莺女士（柯达公司的公关总裁）对此也深有感触。在柯达和汕头公元进行合资谈判时，柯达的美国律师试图按照国际惯例，把合资事宜事无巨细地用合同文本固定下来，但中方对这一做法相当抵触，只希望达成一个原则性的总体计划。双方在细节问题上争执不下，叶莺急得“冲上去把美国律师推出门外”……笔者曾代表外方客户处理一起中外合资企业纠纷，在尽职调查中笔者了解到中方合资股东曾不止一次地表示不喜欢外方的律师介入该纠纷，认为律师把问题复杂化了。因此在其后的商务谈判中笔者也没有以律师的身份出现，而是以商务顾问的头衔参加谈判，从而避免了和中方股东的一大矛盾。善于观察和适应文化上的差异，并协助外国客户融入中国的文化和惯例，是律师的一大职责，也是为客户创造价值的重要方面。

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