

涉外民事案件诉讼的代理设计 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_B6_89_E5_A4_96_E6_B0_91_E4_c122_484335.htm

涉外民事案件的代理，是律师日常业务之一，但应如何把这类案件做得更精更好，需要我们有代理设计。案情简介：原告：香港某公司和天津某公司 被告：意大利某公司 1999年7月1日、1999年11月6日，被告两次分别以《同意书》和《分销商委托书》的形式，委托第一原告为在华经销商，向第三方销售被告的成品燃器、组件和备件。同时承诺被告提供给第一原告的产品将是最具有竞争力的价格和最高的质量标准。分销委任期从1999年10月1日至2004年10月31日。为建立被告产品在华的销售网络和售后服务，经被告同意，2000年2月12日，成立了第二原告即天津公司。自1999年7月1日至2001年10月，第一原告向被告购入产品1341万元人民币，销售金额1915万元人民币，月平均利润约15万元。并扩展了被告产品在国内的市场。2001年6月，被告领导曾进行人士调整，新任东南亚地区首席代表在接任后4个月即改变了与香港公司和天津公司的合作条件，遭香港公司拒绝后，单方终止了与香港公司的合作。为期5年的合作协议，合作不足2年即终止，因此发生纠纷。香港公司委托我所代理诉讼。要求赔偿3年的可得利益损失和成立天津公司的费用及库存产品损失金额计900万元人民币。

一、如何确定案件的管辖权 国际上确定国际民事案件的管辖权的一般原则有四项，即：属地原则、属人原则、专属管辖和协议管辖四种。我国法律规定的管辖原则有两种：一是一般管辖，即以地域管辖为原则，以被告所在地为标准，另一种

是特殊管辖，《民事诉讼法》第243条规定，“因合同纠纷或其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所地的被告提起诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订，有可供扣押的财产、或者在境内设有代表机构，可以由合同的签订地、合同履行地、标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构所在地法院管辖。”本案在审查起诉阶段，只有意大利公司和香港公司两个主体，根据双方协议文件，意大利公司是根据香港公司的定单品种及报价，双方进行确认后将货发到香港。然后由香港公司将货发到天津。从形式上，意大利公司与天津公司没有直接的关联。如果与天津公司没有联系，显然中国法院对该案没有管辖权。另外，本案案由虽应定为合同纠纷，但从香港公司提供的全部材料上看，双方并未签署完整的合同。所有的贸易条款是从贸易中的传真、电子邮件中逐渐形成的，根本没有协议管辖和法律适用问题。为使该案能在国内得到顺利解决。同时也为使国内使用被告产品的客户权利得到保护，根据本案的客观事实，我们适时地向委托人提出，要求天津公司参加诉讼的建议。因为天津公司是经意大利公司授权成立的，目的是建立被告产品在国内的销售网络和售后服务，及最终的用户在国内。该合同的履行地应认定为国内。这种架构符合《民事诉讼法》第243条规定合同签订地、履行地、标的物所在地，可供扣押财产所在地法院管辖的规定。如果是这样，据此，天津法院对本案拥有管辖权。按照这种操作方式解决了国内法院管辖的问题。

二、法律适用问题(法律冲突)

目前，国际民事法律冲突的解决办法有两种。其中一种就通过制定国内或国际的冲突规范来确定各种不同性质的涉外民事法律关系应适

用何国法律，从而解决民事法律适用上的冲突。本案在境内被告没有住所地，且被告设有代表处，且合同的履行地在国内，应理解为双方当事人所签合同与中国有最密切的联系，依据《民法通则》145条，《合同法》126条规定，涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家法律。根据国内法的规定，该案应适用我国的法律来解决双方的纠纷。

三、证据的整理作为涉外案件中的证据，除了要符合国内法证据制度外，从形式上，我们还注意了以下问题：

- 1、根据我国相关法律的规定，涉外案件在境外形成的证据，要经过驻外使、领馆的认证。本案原告香港公司提供的材料，经审核后凡作为案件证据使用的材料，依据司法部的相关规定，全部由指定的香港律师进行认证。本案的可得利益损失经过香港有资质的会计师事务所进行审计、认定。对香港公司的法人资格履行了相应的认证程序。这些证据因取得的程序合法，全部被法院采纳。
- 2、适时进行证据保全 意大利公司东南亚前任首席代表辞职后，在诉讼中要离开中国，首席代表的职务由另一人担任。可香港公司与意大利公司的贸易条件及相关的会议纪要文件是在前任首席代表在任期间形成的。这些文件按照国内法律证据制度的规定，从形式上是不完备的，不能作为证据使用。为解决这一问题，我们适时地向法院申请对前任首席代表的证言进行保全，对相关证据文件进行确认。法院接受了我们的申请，从而使相关文件符合我国法律对证据形式、内容的要求。在本案中由于我们在涉外法律关系的确认、管辖及法律适用、证据整理及国内法与涉外法律的运用等法理论证及诉讼设计比较成功，使委托人的主张得到法院的

全面支持，一审胜诉。被告不服，上诉到高院。高院维持了一审判决。当事人的权利得到了全部保护，且得到了很快执行。(作者系天津张盈律师事务所律师) 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