

律师代理涉外纠纷仲裁案的技巧 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E4_BB_A3_E7_c122_484604.htm

中外合资（合作）纠纷仲裁是国际商事仲裁中的常见案件。研究这类案件的代理技巧，对于化解中外合资（合作）企业之间的矛盾，促进我国引进外资工作健康有序发展，对于提高律师办理涉外仲裁案件的水平，具有十分重要的意义。笔者根据多年来办理中外合资（合作）纠纷仲裁案的实践，对这类案件的代理技巧作了初步探索。

一、受理案件要慎重 仲裁案件的受理，一般要做三项工作：一是会见当事人，二是审查证据材料，三是签订代理合同。在这个阶段，律师应注意把握以下几点：

- 1、会见当事人的主要目的是通过听和问，了解涉外合同纠纷的争议焦点和当事人的要求，以确定该案的案由、性质。
- 2、审查案件材料时，要认真细致地审查合同、附件及相关材料，重点是把握合同的效力。如外方固定回报条款效力的审查，要注意审查是中外合资经营合同，还是中外合作经营合同。根据我国法律及政策规定，只有中外合作经营合同才允许外方固定回报，并附有两个条件，一是合作期满，合作公司的固定资产归中方所有；二是合作公司要有盈利。当上述条件不具备时，外方收取固定回报的行为无效。对股权转让协议和中外合资经营企业承包经营协议的审查，主要是审查有无原审批机关的批准手续，如未经原审批机关的批准，则股权转让和承包经营协议不生效。另外还要审查合同中的仲裁条款与仲裁地点，以确定该案是否属于约定仲裁的范围。
- 3、律师通过审查，认为提起仲裁申请后能得到仲裁庭支持的

，或通过举证、答辩和反请求能为当事人减少经济损失的，则与委托人签订代理合同。在签订合同时，要讲明该案中的有利因素和不利因素，讲有利因素时要留有余地，对提起仲裁申请的当事人，还要讲明律师尚未看到对方提供的证据。律师通过对证据材料的审查分析，认为当事人的仲裁请求不可能得到仲裁庭支持的或被申请人一方的当事人通过律师代理仍无法避免或减少损失的，则律师应建议当事人采用自行协商、调解、和解的途径解决纠纷。

二、前期准备要充分

律师事务所与当事人签订代理合同后，代理律师应充分做好以下几项准备工作：

- 1、对合资（合作）企业的审计。无锡石塘湾镇有一家中外合资经营企业，成立时为合作经营，后改为合资经营，最后经董事会决定由中方承包经营。外方每年收取中方的固定承包金。因企业亏损严重，中方向外方支付了1030万元人民币的承包金后，尚欠2000多万元无力支付。中方感到不堪重负，要求终止合同，解散公司。外方也同意终止合同，但对2000多万元承包金要求先行收回。笔者代理中方接受此案后，经过审查材料，发现合资公司的承包经营未办理相应的审批手续，且合资公司已停止经营一年多。针对这些情况，笔者建议合资中方主管部门聘请会计师事务所对合资公司进行审计。根据合资公司连年亏损的审计结果和审计报告对外方已收取1030万元承包金未见相关审批手续的提示，与外方进行协商。外方在相关的法律规定和审计结果面前，感到如果仲裁，已收的1030万元承包金很可能被仲裁机构认定为应予返还的非法收入。在权衡利弊后，外方不得不接受了笔者的建议，以300万元人民币的价格将股权转让给中方，使案件未经仲裁就圆满结案。
- 2、补充完善证据。代

理律师在审查案件材料过程中，发现该案的证据有不完善不充分的的地方，受理案件后要及时进行调查补证。无锡雪浪镇一家合资企业在合资合同和章程中明确约定，合资公司成立后租用中方的办公楼、辅助设施和码头等。合资公司成立后，又与中方签订了租赁协议，进一步明确了租赁设施的范围及租金等，但合资公司使用租赁物后，几年未付租金。笔者在代理中方提出终止合资合同前，帮助中方先行收回这笔租金，并在其后的审计报告中予以确认。仲裁过程中，通过提供租赁合同、付款凭证和审计报告等证据，证实合资公司的亏损已远远超出合同约定的终止合同的标准，使中方的仲裁请求得到了仲裁庭的支持。

3、财产保全措施的采用。

为了使将来的裁决能得到顺利的执行，与诉讼案件一样，中外合资（合作）纠纷案的仲裁也要用好财产保全措施。一般可在立案后由仲裁机构委托财产所在地的中级法院办理。情况紧急的，也可直接向财产所在地法院申请诉前财产保全。

三、仲裁请求要策略

仲裁请求是仲裁申请书和反请求申请书的总纲，也是整个仲裁活动的轴心。代理律师在拟定仲裁请求或反请求时应十分慎重，无论是申请人还是被申请人，如果提出的仲裁请求不适当，都将导致被仲裁庭驳回的结果。故代理律师在提出仲裁请求或反请求时，应有充分的事实依据和法律依据支撑。既要考虑委托人的要求，但并非委托人要求什么就请求什么。

四、庭审应变要灵活

代理律师出庭参与仲裁庭的庭审活动是用事实和法律说服仲裁庭接受自己的观点，为委托人争取最佳的仲裁结果。为了达到这一目的，出庭律师除了实事求是、有理有节、尽心尽意为委托人说话外，还要灵活巧妙地应对庭审中出现的意外情况和不利局面。

1、

当庭审中出现了意想不到的新证据，而该证据明显对己方不利时，代理律师要沉着冷静，核对原件，一般对其真实性和证明事项不作表态，并向仲裁庭要求质证时间，仲裁庭一般都会同意。代理律师可在庭后调查核实，写成书面质证意见提交仲裁庭。实践中，有的代理律师以超过举证期限为由拒绝质证，这样做不仅会放弃质证的权力，还不符合仲裁庭查明案件事实的意图，由此招致对己不利的仲裁结果。

2、当庭审结束，仲裁庭征询是否同意调解时，代理律师一般不应拒绝调解。因为调解的过程，特别是仲裁人员背对背做双方当事人工作的时候，都会对整个案件谈一些个人看法，尤其会谈一些被做工作一方的不足之处。代理律师据此可以判断裁决的结果。实践证明，即使将来的裁决结果对己方有利，代理律师也不要得理不让人，而应网开一面，在不违背委托人根本利益的前提下，心平气和地做些让步，调解结案有利于调解协议的履行。如果代理律师在调解的过程中，判断出裁决结果对己方不利时，更应请求仲裁庭调解结案，并主动与对方代理律师沟通，通过和解的方式，尽最大努力为委托人减少损失。

3、当提起仲裁申请一方的代理律师得知己方的仲裁请求得不到仲裁庭的支持，而对方又不肯调解或和解时，则应说服委托人果断作出撤回申请的决定。因为涉外仲裁与国内的其他民事仲裁不同，国内地方仲裁机构作出的裁决如果错误，代理律师可通过向法院申请撤销或申请不予执行的途径补救，而涉外仲裁一旦裁决书下来，只要仲裁程序没有错误，即使实体裁决有误，代理律师和委托人均无法补救。而撤回申请后，案件未经实体裁决，代理律师仍有回旋的余地，通过将来的补证或寻找合适的机会再行提起仲裁申

请，将案件交由新的仲裁庭组成人员处理。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