

大成涉外争议解决法律资讯

Dacheng Newsletter Cross-border Dispute Resolution

2015年1月 January 2015



主编：谭家才 本期责编：周姣璐

编委（按姓氏拼音排序）：刘蓉蓉 刘逸星 李振宏 李飞鹏 黎智勇 马乃东 潘激鸿 韦龙艳 张冰 周姣璐

目录

★资讯

News

- 一、上海法院律师服务平台正式启用
Case Management Online System for Lawyers Is Released By Shanghai High People's Court
- 二、上海市三中院揭牌
Shanghai No.3 Intermediate People's Court Begins to Accept Cases

★律师视点

Lawyer's Viewpoints

- 三、如何办理涉外民商事诉讼中的文件公证认证
Document's Notarization and Attestation in Foreign-related Civil and Commercial Litigations
- 四、从 *Walkovszky v. Carlton* 到最高院指导案例“徐工集团诉川交工贸”——揭开关联公司面纱
PCV Case Analysis: from *Walkovszky v. Carlton* to the Supreme People's Court's Pulished Case *XCMB v. Chendu Chuanjiao Industrial and Trade Company*

★大成（上海）涉外争议解决律师团队介绍

Brief Introduction of Dacheng (Shanghai) Cross-border Dispute Resolution Team

【新法资讯】

上海法院律师服务平台正式启用

2015年1月5日起，上海法院开通律师服务平台。

通过上海法院律师服务平台，律师可以在网上进行材料提交、缴纳诉讼费、获取案号等“一条龙”程序，这使得该平台成为迄今为止全国第一个真正实现网上立案的平台。

除了网上立案功能外，该律师服务平台开发的“庭审排期自动避让功能”在全国也属首家。所谓“庭审排期自动避让功能”，即当律师将代理手续上传平台后，平台将自动识别该名律师在上海法院代理的所有案件，对其开庭日期实行自动避让。

此外，考虑到上海目前有40%的受理案件有律师参与，律师服务平台设置了“关联案件自动推送功能”，即平台自动将涉案当事人在上海法院涉及的关联案件推送一张清单给登录律师，这一功能将有助于律师识别个别恶意诉讼的情况。

为确保律师平台事务得到及时处理，平台还规定了各项服务的处理时限。比如，文书送达、获取关联案件、诉讼指南等事务实行即时推送；提交代理词、材料递交、申请诉讼保全等事务在二个工作日回复；网上立案、法律适用不统一反映、申请调查令等事务五个工作日回复。

（摘自法制日报）

上海市三中院揭牌

上海市第三中级人民法院于12月28日揭牌，标志着我国首家专门审理跨行政区划案件的人民法院正式成立。

上海市第三中级人民法院依托上海铁路运输中级人民法院设立，同时组建上海知识产权法院，与上海市第三中级人民法院合署办公，实行“三块牌子一个机构”。

案件管辖范围——跨行政区划。根据全国人大常委会的决定、中央政法委和最高人民法院的指导意见，上海高院已研究制定了跨行政区划法院相关案件管辖的暂行规定等。自2015年1月1日起，上海三中院将依法管辖以市级人民政府为被告的一审行政案件，以市级行政机关为上诉人、被上诉人的二审行政案件（不包括知识产权行政案件）；上海市人民检察院第三分院提起公诉的案件以及由上级法院指定管辖的其他案件和原由铁路中院受理的刑事、民事案件。上海知识产权法院将依法审理知识产权民事和行政案件。

（摘自新华网）

【律师视点】

如何办理涉外民商事诉讼中的文件公证认证

文/李新立

我国《民事诉讼法》第 264 条规定，境外当事人给诉讼代理人的授权委托书要办理公证认证，我国《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 11 条规定，在中国领域外形成的证据要办理公证认证，在香港、澳门、台湾地区形成的证据应当履行相关的证明手续。那么实践中应当怎么做？会遇到哪些问题？笔者结合办案经验作一介绍。

一、公证认证哪些文件

依前述规定，需要公证的是两类文书，委托书和域外证据，似乎很明了，但实践中有一些需要注意的具体问题。

（一）委托书

除了委托书，还有委托人的主体登记文件需要一并公证认证，于公司而言是公司的注册登记信息、商业登记证、法人身份证复印件、董事会决议等，于个人而言是身份证件复印件。尽管民事诉讼法中没有规定这一点，但实践中这部分内容是不可或缺的。

对代理人来说，还需要注意的是委托书的授权内容和文件的份数。做一次公证认证很麻烦，有的时间还挺长，所以尽可能把法律程序中所需的文件一次办妥，宁多勿少。

授权内容方面，代理人开始代理的是一审原告，要考虑到后续的二审、执行甚至再审，所以委托书中的授权要尽可能都覆盖到，把一审、上诉、执行、再审阶段的诉讼权利全写上。份数方面，公证认证文件建议不少于五份，这样一旦进入后续程序可以随时提交授权文件。试想如果没有上诉的授权，一审判决了境外当事人不服想上诉，而上诉期只有 30 天，临时去办公证认证，能

不能来得及，万一来不及那就丧失了上诉机会。

（二）域外证据

民事证据规则规定“域外形成的证据”需要公证认证。哪些属于域外证据，很多文件是容易确定的，比如域外的合同、发票、收据、银行凭证、提单、行政机关通知等，但也有一些难以区分，比如未注明合同签署地的涉外合同，这属于域外还是国内证据？笔者认为，保险起见还是做公证认证。因为境外当事人若依据合同起诉，合同是关键证据，万一中国的被告基于签约过程提出合同签订地在境外，认为合同是域外证据，要求公证认证，会造成额外的麻烦。

再比如境外当事人收到的电子邮件是否为域外证据？如大家所知，在互联网上国家的界限是模糊的，电子数据存储于虚拟空间里，存在某个互联网服务商的服务器里，用户可以在任何地点登陆网络存取电子邮件，则电子邮件位于哪个国家，很难说清楚。再者，就文件格式而言，不同国家的一般文书格式差异很大，如果拿给国内法官确实存在难以识别的问题，但对于电子邮件则不存在，邮件服务系统的界面近似，文书格式近似，随着电子邮件使用的普及，法官辨识这一证据并不存在障碍。既然如此，还要

不要做公证？法律实践中很多当事人会做。在这一点上，笔者以为不应区分域外域内，电子邮件作为证据时应一视同仁，适用相同的认定规则。在公证的问题上，笔者赞同上海高级人民法院2007年发布的《关于数据电文证据若干问题的解答》，即电子邮件如果能够当庭出示，则不需要做公证。但因为这毕竟不是最高法院的意见，如果案件的受理法院与上海市高级法院的意见不同，还是对邮件做公证更好。

（三）诉状等法律文书

起诉状、申请书、上诉状等文书上的当事人签字或印章是否需要公证认证。有人说，这些文件的签署在境外，真实性难以确认需要公证。实践中有些律师也会要求当事人办理公证认证。笔者以为不必要。首先法律并未规定该文书要公证认证，其次既然授权委托书已经公证认证，则由代理人提交委托人签署的法律文书这一行为本身已经可以保证签署的真实性，没有必要再施加额外的要求。而笔者所办理的案件中，法院对境外当事人签署的法律文书也未提出公证认证要求。

二、公证词的内容

公证员对文件的什么进行公证，这一问题因各国公证法的不同而有所差异。看下公证员在所签署文件上写下的公证词就能发现这一点。笔者没有看到过对此的统计，仅以个人见到过的公证认证文件来说。

对于委托书，公证员会写明，某某在我面前签字。对于证件的复印件，则写复印件和原件一致。这两类文件的公证情况各国大致相同。

对于作为证据的文件，比如合同、发票等，这就复杂了，各国公证员的做法不一致。就国内法院要求公证认证证据的目的而言，显然是希望确认证据的真实性，但公证员在短时间内如何确认自己面前的各种文件的真实性，有的如银行转账凭证可以核验，有的如发票、传真件、收据等则难以核验或核验成本很高。

笔者所见到的情形，英国的公证员会写一段文字，说某某宣誓所附的文件是真实的，让声明人签字，公证员也签字，在所附的每一份文件上，声明人和公证员都签字，所有的文件会装订在一起。香港的公证做法与英国的类似，系因香港的公证法律源于英国法。美国加利福尼亚州的示范公证书上的公证词，内容大意是有充分证据证明某人是文件的当事人，且签字为本人或单位授

权代表所为。德国某公证员对某文件出具的公证词是文件的复印件和原件一致。

三、公证认证的程序

公证认证的程序有三步。第一步，公证员公证，内容在前面已经介绍；第二步，公证后的文件交所在国外交部门认证，通常是外交部门在文件上盖章，官员签字，并写明某某公证员的签字是真实的，需要说明的是，在有的国家这一步可能包含两步，比如美国，先是市或郡的书记官认证签字公证员的身份，再由州长认证签字郡书记官的身份；再比如德国，先是州法院认证签字公证员的身份，再由联邦外交部授权的行政管理局认证州法院书记官的身份；第三步，上述文件被转交到中国驻所在国的使馆或者领馆办理认证，办理认证时会在文件上粘贴一段格式文字（附图），兹证明前面文书上*国外交部（或其他部门）的印章和*官员的签字属实，该文书内容由出文机构负责。这样才算完成。

港澳台地区当事人出具的委托书等文件也需要履行公证手续，相比外国的当事人程序要简单一些。

就香港的公证程序而言，文件由具有中国委托公证人资格的



香港律师办理公证，公证后交中国法律服务（香港）有限公司加盖“转递专用章”，就算完成了公证手续。澳门的公证与此类似。

就台湾的公证程序而言，委托书必须经当地公证机关公证，并经台湾海峡交流基金会，通过中国大陆各省的公证员协会加盖转递章，方为有效。

就办理期限而言，各国或地区因政府效率的不同差异极大，就笔者所知的案例以及中介机构公开给出的时限，香港、新加坡的速度极快，如手续齐备从开始办理公证到完成一周就好了，英国 3 周，美国 10 个工作日，日本 15 个工作日，法国 20 个工作日，

意大利 20 个工作日，泰国 3 周，土耳其 2 个月，伊拉克超过 2 个月。

四、公证认证费用的负担

公证认证因诉讼而做，所支出的费用可以在诉讼中一并要求对方承担。这方面涉及的问题是，公证认证的收费凭证作为证据提交，该证据来源于境外，是否要做公证认证？按规定需要，但笔者以为如果那样做，等于让公证认证部门对自己的收费再做公证认证，有的费用如政府收取的认证费用还需要返回给公证员做公证，事情变得非常复杂。还有，有的当事人不熟悉这项工作，请代理代为办理公证认证，且代理费往往远高于公证认证本身的费用，则代理费是否可以由另一方承担？笔者以为，不应由另一方承担，因为该费用并非必须要发生的。

五、紧急情况下的公证认证

笔者曾经办理过一个向海事法院申请海事强制令的案件，申请人是美国公司，与国内一公司发生货物代理合同纠纷，货物已在美国的港口，港口费用与日俱增，美国公司急需拿到正本提单。

我代表申请人向海事法院提交了申请海事强制令的申请，法院给我的答复是委托手续要先公证认证。我说情况紧急，司法程序能否先行启动，我让客户尽快办理公证认证手续后补交，否则几个星期下来，要增加很多损失。后来法院也接受了我的意见。

我想，针对这一类情况，法院应接受当事人这种变通的做法，如果坚持公证认证手续先办好，则损失扩大，事情更难以补救。

六、公证认证手续的变通

分析《民事诉讼法》第 264 条规定，需要办理公证、认证手续的授权委托书针对的是在我国领域内没有住所的外国当事人从领域外寄交或者托交的。对于在我国领域内有住所的外国当事人递交的授权委托书，以及外国当事人在我国领域内虽无住所，但在我国领域内作短期停留，如旅行、探亲、讲学、经商时，在我国领域内递交的授权委托书，一般则无须履行本条规定的公证、认证手续。但外国当事人或其法定代表人本人应亲往法院，由法官核实其身份并见证其签署委托书，或者本人前往中国的公证机

关由公证员公证委托书的签字。笔者以为这一情况适合当事人为自然人的情形，如果当事人为公司，由于法院或者公证处难以判断公司登记资料的真实性和签字人的身份，故公证认证的手续还是要办理的。

总体来说，公证认证手续烦、时间长，笔者以为应当简化，应当与国际接轨，取消认证，只做公证。早在 1961 多个国家在荷兰海牙签署《关于取消要求外国公文书认证的公约》，依照公约，来自于其他缔约国的司法文书、行政文书、公证书以及以私人身份签署的放在文件上的正式证书，诸如登记批准书、日期签证及签字证明书免除外交或领事认证手续。照此规定，本文所提及的文件只需要经过公证就可以拿到中国的法院使用了，将极为便利高效。该公约目前已有约 100 个国家加入，包括香港澳门也适用，但遗憾的是我国大陆尚未加入。

当然，这一问题涉及到民事诉讼法的修改，这儿不展开。但目前仍应按照现行规定做好公证认证手续，以符合法定的要求。



作者介绍:

李新立律师，法律硕士，上海律师协会国际贸易与反倾销研究会会员，曾被中国司法部选派到英国参加律师培训一年。现任北京大成(上海)律师事务所执业律师，有报关员资格。主要执业领域：外贸及投资争议解决、外贸法律风险防范、海关事务咨询。

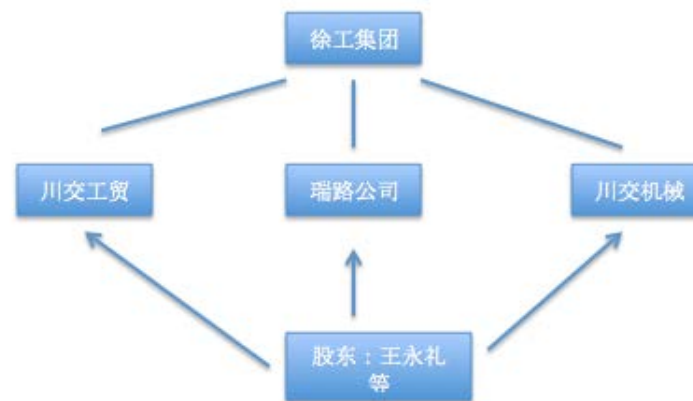
电子邮箱：li.xinli@dachenglaw.com

从 *Walkovszky v. Carlton* 到最高院指导案例“徐工集团 诉川交工贸”

——揭开关联公司面纱

文/周姣璐

2013年1月31日，最高人民法院发布徐工集团工程机械股份有限公司与成都川交工贸有限责任公司、四川瑞路建设工程有限公司、成都川交工程机械有限责任公司等买卖合同纠纷二审民事判决书（（2011）苏商终字第0107号）。该案曾一度引起轰动，业内将其称为我国《公司法》法人人格否认制度的第一案。本文将从该案的事实和法院对争议焦点的分析出发，结合 *Walkovszky v. Carlton* 案及上海高院的相关规定，聊聊笔者对0107号案判决的想法。



一、该案与法人人格否认制度相关之争议焦点及事实

（一）争议焦点：川交机械、瑞路公司是否应当对川交工贸公司的债务承担连带责任。

（二）法院对该争议焦点的分析

二审法院认为，川交机械、瑞路公司应当对川交工贸公司的债务承担连带责任。理由如下：

1、川交工贸、川交机械及瑞路公司的人员相同。三家公司的

经理、财务负责人，及与徐工集团签订买卖合同的经办人相同。

同时，川交工贸的股东在川交机械及瑞路公司兼职。

2、川交工贸、川交机械及瑞路公司的经营范围重合。

3、川交工贸、川交机械及瑞路公司对外宣传的企业资料信息相同。比如，川交工贸与瑞路公司在招聘员工时，对外预留的电话号码、传真号码相同。比如，川交机械在其《川交机械时报》上披露的是川交工贸的工商登记住所地。

4、川交工贸公司与瑞路公司共用一份《销售部业务手册》。

5、川交工贸、川交机械、瑞路公司财务混同

(1) 川交工贸、瑞路公司共同出具《申请》，申请将川交工贸公司、瑞路公司将 2006 年度所有业绩、财务都计算到工贸公司名下

(2) 徐工集团对川交工、川交机械及瑞路公司的返利长期放置在川交工贸的账户未分配。

(3) 川交工贸对外售出的车辆曾由瑞路公司向客户出具收据。

(4) 川交工贸、川交机械和瑞路公司对外开展业务的货款回收通过相同的两名财务人员的个人银行卡进行结算，且三公司对

该账户中资金的支配不作明确区分。

法院认为，川交工贸、川交机械、瑞路公司在经营中无视各自的独立人格，随意混淆业务，财务、资金，相互之间界限模糊，无法严格区分，使得交易相对人难以区分准确的交易对象。在三公司与徐工集团都有业务往来的情况下，刻意将业务统计于川交工贸名下，客观上削弱了川交工贸的偿债能力，有滥用公司独立人格以逃废债务之嫌。虽然三公司在工商登记部门登记为彼此独立的企业法人，但实际上人员混同、业务混同、财务混同，已构成人格混同，损害了债权人的利益，违背法人制度设立的宗旨。

二、我国公司法人人格否认制度

我国《公司法》第 20 条规定，“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益……公司股东滥用公司法人独立地位和股东责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”

虽然，我国《公司法》确认了公司人格否认制度，但是，立

法规定过于原则，在司法适用的完整性与可操作性方面存在欠缺。而且，《公司法》中对什么是“严重损害”，损害的严重程度是否是法院在审判过程中必须考虑的股东滥用公司人格的判断标准之一并无明确规定。¹

三、Walkovszky v. Carlton 案

美国理论界一致同意，揭开公司面纱制度的基础原理即公司的股东，不论个人还是公司，都不应对公司的债务或者其他义务承担法律责任；只有当法院认为需要避免不公正裁判时，揭开公司面纱才能被作为衡平法的救济措施而适用。既然公司的独立法人人格是法律赋予的权利，那么法律自然也能够从公平、公正、保护公共利益的角度出发限制这项权利。同时，美国学者认为，要想针对不同的案件事实，给予统一的揭开公司面纱的标准也是非常难做到的事情。甚至，在不同案例中，会发现法院的意见相左的情形。²

- 3 -- 3 -- 3 -1717-----

¹ 《公司诉讼的理论与实务问题研究》第 558 页，奚晓明、金剑锋著，2008 年 12 月第 1 版，2010 年 2 月第 2 次印刷。ISBN：978-7-80217-764-2。

² 《Business Associations in A Nutshell》(第三版)第 91 页，Joseph Shade，2009 年。ISBN: 978-0-314-20851-4。

Walkovszky v. Carlton 案件是美国公司法教科书中有关揭开关联公司面纱的经典案例。Carlton 是纽约 10 家出租车公司的控股股东。每家公司的注册资本都不多，运营 2 辆出租车，每年支付 10,000 美金责任保险。Walkovszky 被其中一家公司的出租车撞倒，遂提起诉讼，被告为该出租车所属的公司，其余 9 家 Carlton 控股的关联公司，及 Carlton 个人。

法官在该案判决中接受“Enterprise Theory”，判决 9 个关联公司应当就本案原告的损失承担连带赔偿责任。所谓“Enterprise Theory”即消费者或者债权人在正常情况下容易无法判别准确的交易对象。资产混淆、管理人员职位混淆或者是否运用相同的商标、文具或设施，设立多个关联公司的商业目的等都是法官裁判时需考虑的因素。

四、上海高院民二庭《关于审理公司法人人格否认案件的若干意见》

上海高院在其 2009 年发布的《关于审理公司法人人格否认案

件的若干意见》中提到人民法院在审查公司法人人格否认原则时应注意审查的三个要求：

1、股东实施了滥用公司独立地位和股东有限责任的行为，包括：

- (1) 公司存在资本显著不足；
- (2) 股东与公司人格高度混同；
- (3) 股东对公司进行不正当支配和控制。

2、逃避债务

3、严重损害公司债权人利益

除此之外，我们注意到，该《意见》第12条同时明确了公司法人人格否认的适用限制：

1、（债权人明知）公司债权人明知股东实施了滥用公司法人独立地位和股东有限责任行为，但仍与公司进行交易的；

2、（损害后果不严重）公司虽未能清偿到期债务，但有清偿债务可能，尚不构成严重损害债权人利益的。

五、笔者对 0107 号案判决的一些想法

笔者认为，0107 号案件对我国公司法人人格否认制度的建立

具有深远的意义。因为该案并非我们平时提到揭开公司面纱制度时常联想到的揭开股东与公司之间的这层纱，而是敲除了关联公司之间人为设立的“防火墙”。

0107 号案件的判决主文对川交工贸、川交机械以及瑞路公司是否存在资产混同及财务混同的分析较为清晰，从人员、经营范围、对外宣传资料、内部管理制度、财务账款进出等几个方面出发一一做出分析说明。这对执业律师在今后处理类似法人人格否认案件具有借鉴作用。

但是，在该案中，笔者认为合议庭忽略考虑原告徐工集团本身是否存在过错的情况。从 Walkovszky v. Carlton 的判决中，我们得知，如要适用“Enterprise Theory”，则必须符合“Customers may be **justifiably confused** about which entity they are dealing with or creditors may be confused about whose credit is on the line”。上海高院民二庭的若干意见中也提到，“公司债权人明知股东实施了滥用公司法人独立地位和股东有限责任行为，但仍与公司进行交易的”，不宜适用法人人格否认原则。

0107 号案法院认为川交工贸、川交机械和瑞路公司“使得交

易相对人难以区分准确的交易对象”。证明上述事实的依据除资产、业务、财务混同外，主要为三公司于2005年8月15日共同向徐工集团出具的《说明》及2006年12月7日的《申请》，大致意思为三家公司分别与徐工集团签订销售合同，所产生的债权债务以及销售量都算川交工贸名下。

根据《合同法》规定，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。本案中徐工集团不仅同意将债权债务和销售量都计入川交工贸，还在《说明》上盖章。并且，在之后的2、3年内，即使徐工集团与川交工贸之外的其他两家公司分别签订合同，但也以《说明》约定的原则进行操作和实际结算。笔者不认为川交工贸等三公司的行为真的使得徐工集团“难

以区分交易对象”。难道徐工集团在起诉前不知三家公司资产、财务、人员混同？从判决书中认定的事实来看并不是这样。而且，自2005年至2009年期间，徐工集团从未主动中断与三公司的合作。

另外，因判决书中未提到川交工贸在法院受理和审理阶段财务状况，我们无法知晓其是否还具备偿债能力。

鉴于上述事实 and 理由，结合“Enterprise Theory”的原则和上海高院的意见，考虑到法人人格否认制度作为股东有限责任之例外，应当审慎适用，笔者认为0107号案件的判决结果或还有讨论的空间。



作者介绍:

周姣璐，北京大成（上海）律师事务所律师。持有美国纽约州律师执照和中国律师执业证。华东政法大学法学学士，美国伊利诺伊理工学院芝加哥肯特法学院法学硕士。2008年加入大成律师事务所，2011年曾作为访问律师在美国Ulmer&Berne LLP律师事务所工作。主要执业领域：内、外商投资法律服务、商事诉讼及仲裁。

电子邮箱：jiaolu.zhou@dachenglaw.com

【大成（上海）涉外争议解决律师团队介绍】

我们的优势

- 团队中的大部分律师具有海外留学背景，部分律师获得了国外律师执业资格
- 核心律师皆具有 7 年以上诉讼执业经验，处理了大量涉外仲裁/诉讼案件
- 能够熟练运用英语、日语等作为工作语言。
- 部分律师具有在中国的法院、检察院、公安机关以及其他政府机关的工作经验
- 部分律师已被选聘为 CIETAC, SHIAC、SAC 等仲裁机构的的仲裁员
- 有广泛的全球网络，大成律师事务所在国内 42 家分所，海外 9 分所，是 World Services Group 的会员单位，且与世界很多中心城市的律师事务所建立了协作关系，可以为客户在全球范围内提供全方位、多层次的法律服务

大成（上海）涉外争议解决团队由 13 名核心律师组成，其中合伙人 4 名，律师 6 名，律师助理 3 名。伴随客户对法律服务的要求和需求不断提升，大成（上海）涉外争议解决团队不再仅仅提供传统意义上代理当事人/客户参加诉讼、仲裁等争议解决法律服务，而是在企业风险管理、交易框架规划，或在争议发生前尽早尽快地介入其中，以事前规划、协商、谈判等方式解决未来可能发生或者当前已经发生的争议。

主要服务范围

- 参与交易架构设计及相关文本起草
- 内资/外资企业风险控制
- 监管合规
- 诉前/仲裁前谈判
- 境内仲裁/诉讼
- 海外账款催收
- 国际贸易争议解决
- 跨境诉讼/仲裁

非常感谢您的阅读,

本资讯由大成（上海）涉外争议解决团队编辑。

如有任何问题, 请通过电邮 cdr@dachenglaw.com 联系我们。