



Transnational Law Review

国际法律观察

2023年6月 总第14期

深圳市律师协会
Shenzhen Lawyers Association

目 录

编委会成员	2
本期责编	2
本期审校组	2
出海实战	3
中国企业的海外知识产权布局与风险防范策略	3
OFAC 资金解封案例解析	8
海外观察	15
浅谈新加坡法院作出禁诉令的考量因素	15
荷兰法人实体和公司治理趋势	23
案例剖析	29
从中国货物被美国海关和边境保护局扣留一案	
浅析美国涉疆供应链执法措施	29
深圳市涉外律师/涉外法治服务团人员展示	36
邓志豪律师	36
李亚兵律师	37
戴秋秋律师	38

编委会成员

主 编：高文杰

执行主编：尹秀钟

副主编：封海滨、刘 怡、车艳梅

编委会成员：王偕林、陈 良、李 莉、彭杨姗、梁新越、冯妍颖、梁雯雯、
张乙娇

本期责编

梁雯雯

本期审校组

封海滨、刘 怡、车艳梅、梁雯雯

投稿要求：就国际法律与实务问题论述充分，严禁抄袭、剽窃，中英文不限，稿件字数在 3000-5000 字（词）为宜。

本刊常年面向境内外法律人士约稿，请各位将文章发送邮件至：
guojifalvguancha@163.com（彭杨姗律师）或 skf_lawyer@163.com（苏家辉律师）。

中国企业的海外知识产权布局与风险防范策略

周才淇



作者简介：周才淇，泰和泰（深圳）律师事务所合伙人，毕业于南开大学，具有双学士学位，在著作权、商标、专利、商业秘密等知识产权领域、以及公司法律事务方面具有丰富的经验，凭借着深厚的法学理论知识及丰富的执业经验，在案情复杂多变的情况下，破解案件中的疑难问题，彰显律师价值，维护法律尊严，保护委托人合法权益。

联系电话：86-755-82562030 邮箱：caiqi.zhou@tahota.com

引言

随着产业的迅猛发展和国际分工的不断深化，越来越多的中国企业将业务拓展到国外，例如借助国内的优势出海抢占国外市场份额，或者将业务转移到更合适的国家或地区实现降本增效等。二十多年前，中国加入 WTO 之后，中国的企业逐渐在欧美等发达国家崭露头角；十年前，随着一带一路战略的提出、持续推进与落地，中国企业逐渐在东南亚、中亚、中东、非洲等发展中国家和地区大放异彩。相应地，海外知识产权布局以及知识产权风险防范也日益重要，本文主要针对上述两方面做出探讨与建议。

一、知识产权的特点

知识产权（Intellectual Property，简称 IP）虽然具有一定的人身属性，但更多程度上属于一种财产权利，如资本、房屋产权、股权等常见物权一样，属于切切实实的财产权利。常见的知识产权包括商标权、专利权、著作权等；更广义地说，商业秘密、字号、域名、装潢、商业外观（trade dress）也属于知识产权。

很多类型的知识产权都具有地域性、独占性、先申请制、期限性的特点。地域性是指某项知识产权仅在特定的国家或地区有效，例如某个国家核准通过的专利权、商标权就仅在该国家的辖区内有效。独占性是指某项知识产权属于某个主体之后，该主体往往就能独占该项知识产权，其他主体未经许可不能使用该项知

识产权，专利、商标、著作权都有该特点。先申请制是指知识产权通常授予先申请该项知识产权的主体，这是大多数国家综合了公平、效率与可操作性而采取的制度，这个特点在域名与商标上体现得最淋漓尽致；美国的专利制度在 2011 年从先发明制变更为先申请制，这是顺应“先申请制”的全球趋势。期限性是指知识产权的有效期或独占期往往是有期限的，例如，专利的有限期往往在 10 至 25 年之间且期限届满就无法延长，而商标、域名的期限往往可续展，但每次续展的期限也是有限的。著作权虽然在完成作品时就自动产生，不需要申请，但著作权也具有相应的保护期限。

正因为知识产权的前述特点，所以，企业在国内享有的知识产权不代表在国外必然享有对应的知识产权，企业在国内开展某项工作不存在侵犯知识产权的风险不代表其在海外开展该项工作就不存在侵权风险。因此，企业在海外开展业务时，既要注重自有知识产权的布局，又要防范知识产权的侵权风险。

二、海外知识产权布局的策略

企业在进行海外知识产权布局时，要考虑很多因素。例如，哪些知识产权需要在海外进行布局，在哪些国家或地区布局？什么时候开始布局？如何落地执行？在有限的费用预算的情况下如何最大化布局效果等等。对此，我们从海外知识产权布局的原则、工作流程、落地执行进行探讨。

（一）海外知识产权布局的原则

海外知识产权布局有两大原则：市场未动，知产先行；把握当下，展望未来。“市场未动，知产先行”是指企业在海外开展业务之前，就应当进行海外知识产权的布局，这是由知识产权的“地域性”和“先申请制”决定的。例如，域名、商标都有非常明显的先申请制的特点，专利、商标具有很明显的地域性的特点。“把握当下，展望未来”是指进行海外知识产权布局时，不仅要考虑自己当下的需求，还需要考虑不远的未来或者更长远的未来自己的需求。

有些时候，进行知识产权布局还需要做到“知己知彼”，以争取“百战不殆”。例如，如果预计某个国家或地区在未来对某种产品会出现膨胀性的需求，但目前大部分同行都尚未进入该市场，就可以先在该国家或地区进行专利布局，以占据

主动性。再例如，如果某家同行在某个国家的市场规模明显领先于自己，甚至专利布局也明显领先于自己，该种情况下，依然可以研究该同行的产品、技术、专利，并对此研发出更优的方案，将该种更优的方案在该国家申请专利，以逐渐创设、争取弯道超车的机会。

（二）海外知识产权布局的工作流程

海外知识产权布局的工作流程，通常包括调研、制定布局方案、落地执行、维护与更新这几个主要环节。

调研环节的主要目的是梳理企业的知识产权，了解企业的主营业务、核心优势、市场分布情况、中长期目标等，有时候还要了解同行乃至整个行业的情况。总体上，知识产权的角色是保驾护航，海外知识产权的布局依赖于企业核心业务的当下与未来的发展。调研之后，就可以根据企业的实际情况定制布局方案。

落地执行也是很关键的环节。相同的布局，往往有不同的落地执行方案。例如要在几个国家申请一件专利，可以借助巴黎公约直接到相应的国家申请，也可以先依据专利合作条约提交 PCT 国际专利申请，然后再基于该 PCT 国际专利申请进入具体的国家。也许殊途同归，但费用、时效是存在差异的；有些情况下，结果还不尽相同，甚至不同的落地执行方案的成功率会存在差异。商标、外观也类似，既可以直接到相应的国家或地区进行申请，也可以借助一些国际条约例如马德里体系、海牙体系进行申请。总体上，在落地执行阶段，我们建议要借助国内专业团队的力量，并由国外当地的专业团队执行具体的工作。因为法律也具有地域性的特点，当地的专业团队往往会比国内团队更熟悉当地的相关制度与规定；而国内专业团队可以与国外当地的专业团队进行协同分工，并起到沟通的桥梁、信用背书的作用，以争取降低落地执行的总体费用。

海外知识产权布局的工作流程最好能制度化，以便于企业在发展过程中，有新的需求或新的知识产权时，能按照既有的思路更新相应的布局，以及进行必要的维护。所谓的维护，不应局限在对海外的知识产权进行续展，还应当进行必要的监控、更新等。例如，有些国家的商标局，在审核在后的商标注册申请时，并不会考虑其与在先的注册商标是否构成近似，而是将该项工作留给在先的权利人，若在先权利人认为在后商标构成近似，就应当提出异议；在先的权利人未提异议

的，就视为其不认为构成近似或者同意两者共存，如此，可能导致他人获得一项与在先注册商标近似的商标，这无疑会影响到在先注册商标权人的业务。因此，监控该种国家或地区的在后商标注册申请，并及时提出异议，就是一项很重要的工作。

三、侵犯海外知识产权的风险防范

目前，绝大部分国家对知识产权的保护力度都在不断加大，相应地，侵犯知识产权所付出的代价也不断提高。因此，企业在海外开展业务时，应当努力降低侵犯海外知识产权的风险。

海外知识产权的风险防范主要包括风险评估和风险控制。风险评估主要是指评估风险发生的可能性以及风险发生后可能带来的损失。通常，侵权规模越大、时间越久，产生侵权纠纷所带来的损失就会越大。因此，企业的核心业务、主打产品、畅销产品等，都应当进行相应的风险评估。此外，有些国家、行业的知识产权保护力度特别大，在这些国家、行业开展业务时，尤其需要进行相应的风险评估。

风险控制是指对风险进行识别与控制。通常，风险控制的工作应当贯穿某项业务或某项产品的整个生命周期。例如，在产品研发的每一个阶段都应该持续进行风险识别和控制，这些阶段包括在技术研发的立项阶段、设计阶段、投产阶段以及销售阶段，甚至报废阶段。可以通过专业的团队进行相应的检索、分析来识别并规避潜在风险。有条件的企业还可以建立完整的风险防控体系，具体包括建立固定的知识产权管理和法律团队、搭建合理的成果保护、知识产权布局的内部机制，以及整合包括外部律师事务所在内的外部资源等。

国家知识产权局、中国国际贸易促进委员会 2021 年底发布了《关于进一步加强海外知识产权纠纷应对机制建设的指导意见》，该指导意见对于企业海外知识产权的风险防范、纠纷应对颇有指导意义，例如，其中提到“实现展前培训和风险排查、展中驻会服务和维权指导、展后案件跟踪和总结反馈的全链条服务……开展重点产业领域海外知识产权风险防控体系建设，实时监测海外知识产权重点信息，加强重点产业海外知识产权保护模式研究”。有条件的企业可以参考该指导意见进行相应的制度建设和团队建设；而中小型企业则可以借助第三方

专业团队完成相应的工作。

四、结语

由于篇幅有限，本文仅对海外知识产权的布局、风险防范进行初步的探讨与建议，希望能给中国企业带来一定的启发，减少海外知识产权的侵权风险，让知识产权给中国企业的海外业务保驾护航。

OFAC 资金解封案例解析

翁莉



作者简介：翁莉，美国马里兰州 Rockville Law Group 创始人，美国纽约州、华盛顿特区、马里兰联邦法院执业律师。翁莉律师在 11 年的执业经验中，专注于家族信托，财富传承，美国税务规划，美国移民，贸易制裁,OFAC 制裁，出口管制，反海外腐败调查，涉美贸易纠纷，美国公司尽职调查等法律服务。

联系电话：+86 181-8622-4565, +1 (410) 243-5500

邮箱：wenglidk@foxmail.com

一、 什么是资金解封申请？

解冻申请是一种 OFAC 许可申请，旨在解冻或解冻在美国或国际金融机构的计息账户或冻结账户中持有的资金。如果金融机构认为电汇存在合法的制裁问题，并且电汇可能导致银行为违反制裁提供便利，他们可能会冻结资金。解封申请将提供有关电汇的所有必要事实和信息，解释交易或电汇是否确实违反了任何制裁和布局政策法律论据，说明银行为何应解封资金并将其释放给银行。

外国资产控制办公室/OFAC（英语：Office of Foreign Assets Control）

是美国财政部下属的一个机构，负责执行对外国个人和组织的经济和贸易制裁，制裁对象包括恐怖份子、暴政官员、国际毒贩等，其职责包括管理制裁名单及执行相关的制裁措施。

二、 OFAC 资金解冻常见问题

个人之间的转账也能被美国的外国资产控制办公室 OFAC 冻结吗？有可能的。

案例一 是由浙江的甲女士向重庆的乙女士进行个人直接的汇款，由香港的汇丰银行转向澳门的工商银行，在中转银行 NY MELLON 被拦截下来。客户通过朋友介绍找到我们，对资金进行解封。

- 冻结原因：一方的名字和制裁名单上的名字相似。
- 解决方案：申请 OFAC 特定许可证 specific license, Release of blocked funds

从递交到批复仅用了 9 天,从许可证获批到资金解封通常还需要两个月的时间!

案例二 是由北京的外婆向在加拿大读书的孙女,邮寄几万美金的学费给孙女,由香港的渣打银行转向加拿大渥太华的蒙特利银行,在中转银行被拦截下来。

- 导致资金被冻结原因：一方的名字和制裁名单上的名字相似。
- 解决方案：申请 OFAC 特定许可证 specific license, Release of blocked funds。

OFAC License Application Received ☆

发件人: **OFACLicensing** <OFACLicensing@treasury.gov> 
(由 ofaclicensing@treasury.gov 代发)
时 间: 2023年3月6日 (星期一) 下午9:59
收件人: 露莉 <wenglidk@foxmail.com>

Your license application, Reference Number lihong2023, has been received on 03/06/2023, and assigned Case Number DPRK3-2023-

我们 3 月 6 日帮助客户提交的解封申请,3 月 7 号,查询到状态,OFAC specific license 已经获批,从递交到批复仅用了 1 个工作日,但是,从许可证获批到资金解封通常还需要两个月的时间!

在此提醒大家,不管是公对公转账,还是私人对私人的转账,只要中转银行,用到了美元结算,都是需要被美国的外国资产控制办公室 OFAC 审核的,所以都有被冻结的风险。如果有可能,尽量事前请律师进行交易风险排查。这个属于国际金融结算系统制裁。任何通过美国结算的交易都必须遵守 OFAC 的制裁规定,即使发起方和收款方都在国外。这包括涉及 (A) 美元和境外美元账户、(B) 外汇、和 (C) 数字货币的交易。

- 美元转账/账户:涉及美元和位于国外的美元账户的交易仍然是制裁合规关注的要点,因为这些交易一般都是通过美国发起或清算的。这就把该等交易拉入了美国管辖范围之内,即使发起方和收款方都在国外。

(一) 由于美国的制裁，银行会冻结我的资金吗？

资金冻结财产可能在法律上是合法的，但有时也会出错。银行可能不了解如何对您的财产和资金实施美国的相关制裁。此外，错误的身份或合规性筛选软件有时会产生与特别指定国民名单 (SDN 名单) 的虚假匹配，从而导致错误的资金冻结。

与 OFAC 规定相冲突的财产和交易可以被托运人或金融组织结构组织或拒绝。如果财产被错误冻结，未经 OFAC 授权，金融机构不得解除资金冻结。这时，您需要提交一份称为解除资金冻结的许可证申请，以获得 OFAC 的授权，以便银行可以释放您的资金。

(二) 向位于华盛顿特区的 OFAC 提交解除资金冻结的申请流程是什么？

OFAC 详述了解除资金冻结程序。接触资金冻结应用程序是一种许可证应用程序，它请求授权并释放您被冻结的资金。通过 OFAC 的在线门户提供的信息和提交方式也类似于特定的许可证申请流程。提交后，OFAC 将审查资金交易和提供的申请，以确定冻结该资金是否合规。

(三) OFAC 的解除资金冻结申请需要多长时间？

最近提交的解除资金冻结申请被添加到现有的文书队列中，由 OFAC 许可官员直接处理。有时，处理的时间比人们通常预期的要长得多。可能需要六到三十个月的时间才能收到 OFAC 关于解除资金冻结申请的决定。

不幸的是，对于那些因为身份错误而被冻结资金的人来说，没有任何法律手段来加快这一进程。最好在法律顾问的帮助下，用准确、简洁的信息提交解除资金冻结申请，这可能是避免延误处理和确保及时处理的最佳机会。

(四) 谁可以提交 OFAC 解除资金冻结申请？

OFAC 的规定允许作为交易一方的任何人请求释放冻结资金。虽然您可以自己提交申请，但无论您是个人还是公司，您都应该考虑是否值得花费时间或资源

来释放资金。如果您确实决定提交解除冻结应用程序，您应该确保交易各方（发送方或接收方）都没有计划这样做。

自己向 OFAC 提交多个解除资金冻结申请肯定会延长不必要的处理等待时间。当 OFAC 同时收到多份申请时，所提供事实具有差异时可能会减缓 OFAC 许可官员的最终决定，并使其复杂化。在某些情况下，OFAC 可能会要求撤回一份或多份相互冲突的申请。

在提交解除资金冻结申请之前，交易各方必须了解，只有一方应向 OFAC 提交解除资金冻结申请。当两方及以上同时提交解除资金解冻申请会对及时释放被冻结的资金产生反作用。

三、 资金被 OFAC 冻结了，找律师帮助需要提供哪些资料？

首先，需要冻结通知，这通常是汇款行通知汇款人，也叫做 OFAC license application notice。所以，需要找汇款行要这个通知，以下是一个样例：

HSBC USA 于 2021 年 11 月 15 日的电报阐述下列讯息：

“...We have been contacted by the beneficiary bank stating ---- We confirm receipt of your response. However, when funds are held for OFAC compliance that concern must first be cleared before we may act on your request.....”

由于所提供的资料仍未能符合美国 BNY Mellon 及其监管机构的要求，故有关款项未能成功转往收款人户口及安排退款。

BNY Mellon 是基于 OFAC 的指引而将该美金 200,000 元汇款暂时冻结，待您直接向 OFAC 递交指定表格，以便美国当局跟进及取回该笔美金汇款。有关指引及取回汇款款项的申请表格，请浏览 U.S. Department of The Treasury 网页查阅详情（网址：[treas.gov](https://www.treas.gov) > Policy issues > Financial Sanctions > OFAC License Application Page（在左方），选择 “Apply For An OFAC License”），再點選 “Release Of Blocked Funds” 后点击 “Begin”，填写及递交所要求的资料。

如有需要，您可考虑向合资格的认可人士征询意见及协办理取回该美金 200,000.

其次，需要提供转账指令，汇款指令，wire transfer instructions.

第三，需要提供收款人，汇款人的名称或者姓名，地址，所使用的银行名称。

这些是最起码的信息，有了这些，律师才知道怎么帮助您排查冻结的原因，及报价。

当然提交正式申请的时候，也就是委托律师办理以后，还需要非常多的其他信息：

申请理由：

1. 新申请——根据 OFAC 管理的任何法律或法规所载的禁令进行交易的书面请求。
2. 修订——更新或以其他方式修订当前有效许可证的书面请求。（已过期的许可证不得修改，需要重新申请。）

选择对应的制裁项目：请选择作为您的许可请求或解释性指导请求主题的制裁程序。

这个是律师工作的重要价值体现，排查出制裁的原因，及找到对应的制裁项目，是整个过程，成功的关键，许多客户自己申请失败的主要原因之一，就是不具备专业的知识，查不出制裁的理由。

许可证申请编号 ID：请命名您的申请。此名称可以是字母数字和/或包含特殊字符，将帮助您（申请人）在初始处理阶段跟踪您的申请，直到收到 OFAC 案例编号。如果您提交多个申请，我们鼓励您分配和提供单独的参考 ID 名称，以帮助跟踪和处理每个应用程序。您必须填写此字段才能继续进行在线申请流程。请注意，一旦您的请求收到 OFAC 案例编号，这就是您在跟踪申请的当前进度

时需要参考的编号。你们上次上次驳回的 ID: 2021-877846

以前的许可证号：如果您以前曾申请过 OFAC 许可证或收到我们办公室的决定，请在此处注明您最近的 OFAC 案例号。

交易的详细说明：在此处提供任何其他相关信息。如果您是或代表汇款人或受益人，请在此处提供该信息。如果有多个中介/代理金融机构，请在此处提供该信息，包括所有相关联系信息。请提供有关交易目的的详细概要。将本节中的描述限制为 500 个字符。

(在本申请的最后，您将被要求附上并上传与您的申请和被冻结交易相关的所有证明文件，包括但不限于原始付款或转账指令、与被冻结金融机构的通信、发票、提货单、政府签发的身份证明副本、相关信函和/或更详细的交易描述。您可以在此处提供有关每个附加文件的叙述性信息。)

申请人：代表其提交许可或许可修订的一方。

通讯人：代表自己或其他人提交许可证或许可证修改请求的一方。

封锁日期：请列出封锁金融机构采取行动封锁和持有资金的日期。

封锁资金的金融机构：请提供采取行动封锁资金的金融机构的信息。

申请原因：在此处提供任何其他相关信息。如果您是或代表汇款人或受益人，请在此处提供该信息。

如果有多个中介/代理金融机构，请在此处提供该信息，包括所有相关联系信息。

请详细说明交易的目的：在本申请的最后，您将被要求附上并上传与被冻结交易相关的所有证明文件，包括原始付款或转账说明、与被冻结金融机构的通信、发票、提单和/或政府副本——颁发的身份证明。您可以在此处提供有关每个附加文件的叙述信息。

汇款人：请提供资金转账的汇款人/发起人/汇款人信息。身份证明文件。如果您是汇款人/汇款人/寄件人，请在“交易详细说明”或“申请理由”字段中提供此信息，并在此处列出您的姓名。

汇款金融机构：请提供发起资金转账的金融机构的信息。

中介金融机构：请提供中介/代理金融机构的信息。如果有多家中介/代理金融机构，请在此处提供第一家中介/代理金融机构的信息，并在“交易明细说明”栏中提供新增的中介/代理金融机构信息。如果没有中介金融机构，请在必填字段中填写 N/A，然后再继续。

收款人：请提供资金转账的收款人/收款人信息。如果您是受益人/受款人，请在“交易详细说明”或“申请理由”栏中提供此信息，并在此处列出您的姓名。

受益人金融机构：请提供受益人/收款人金融机构的信息。

附件：请上传与您的申请和被冻结交易相关的所有文件，包括但不限于原始付款或转账指令、与被冻结金融机构的通信、发票、提单、政府签发的身份证明复印件、相关信件、和/或迄今为止在申请中所述的交易的详细描述。您可以在“交易的详细说明”字段中提供有关每个附加文件的叙述信息。您必须至少提交一份证明文件，最好是原始付款或转账说明的副本。请务必正确标记所有附件。

申请人姓名：如果是个人，则需要个人申请人的法定全名（名字、中间名、姓氏）。实体的完整法定名称，如果是实体，则需要包括“Doing Business As”名称。

所有文件必须要翻译成**英文的**，而且必须要符合**特定的格式**的。

浅谈新加坡法院作出禁诉令的考量因素

李浩博



作者简介：南昌大学法学学士，澳大利亚悉尼大学商法硕士。目前就职于北京市盈科（深圳）律师事务所。

联系电话：18507746685

邮箱：lihaobo@yingkelawyer.com

平行诉讼是国际民商事诉讼中常见的现象，是国家独立行使司法主权和当事人自由行使民事诉权的体现。但是平行诉讼也存在着滥用诉权、被告方合法权益受损、浪费司法资源、同案不同判等潜在弊端。为防止这些弊病的出现，禁诉令制度（anti-suit injunction）应运而生。法院通过对当事人作出的禁止其在境外进行特定诉讼的裁定，达到事实上终结平行诉讼的效果。禁诉令的内容一般包括撤回诉讼、撤回正在申请的保全措施、不得提起诉讼、不得申请保全措施等。

中国在发展国际贸易的路上，他国的长臂管辖、“最少联系”原则对我国公民和企业合法权益的消极影响日益显现，禁诉令制度或许能成为有效反制的武器。我国有过依《民事诉讼法》行为保全规定作出禁诉令的先例，但行为保全规定较为基础与笼统，难以构建完整的禁诉令制度。新加坡通过判例法确定了作出禁诉令应当考虑的五大因素，并以此为核心构建起了禁诉令制度。同时，新加坡自身作为以国际贸易和国际民商事纠纷解决著称的国家，国际礼让原则也贯穿在了禁诉令制度之中，这与中国的和平共处的外交理念不谋而合。

基于此，本文通过对新加坡有关禁诉令的判例进行整理，就新加坡法院作出禁诉令的考量因素做简单介绍，为以后新加坡禁诉令制度的学习和对中国禁诉令制度的构想做铺垫。除非特别说明，本文提及的判例均由新加坡法院作出。

一、平行诉讼概述

平行诉讼的存在是适用禁诉令的先决条件。新加坡法院基于异地未决案件原则 (Doctrine of *lis alibi pendens*) 对平行诉讼作出定义, 这也是为国际上多数国家所接受的观点, 即, 相同的当事人同时在本国法院与外国法院就相同或相似的问题进行诉讼。根据起诉方是否相同, 可将平行诉讼进一步分为“相同原告”型平行诉讼 (common plaintiff) 和“当事人倒置”型平行诉讼 (reversed parties), 前者是指新加坡诉讼与境外诉讼的原告相同, 被告也相同; 后者是指新加坡诉讼的原告方是境外诉讼的被告方, 境外诉讼的原告方是新加坡诉讼的被告方。

[2013] 4 SLR 1097 一案中, 法院认为, 认定平行诉讼需考量三个方面的异同: 诉讼当事人、诉因、诉讼请求 (relief sought)。即使两起诉讼存在差异, 但如果这些差异并不重要, 不足以使两起诉讼在这三个方面产生实质性的差别, 那么依然构成平行诉讼。

对于何为不重要的差异, [2021] SGHC 177 一案提供了一些参考。在该案例中, PT KIB 以独立原告身份在新加坡、印度尼西亚巴淡岛、印度尼西亚雅加达同时进行了针对 OBPL 及其他经济实体的诉讼, OBPL 向新加坡法院申请对 PT KIB 作出禁诉令, 禁止其在巴淡岛与雅加达继续进行诉讼。法院经审理认为三起诉讼构成平行诉讼, 并同意了 OBPL 的申请。具体而言, 下述差异并不足以“使这些诉讼明显地区别开来”:

(1) 在诉讼当事人方面, PT KIB 在巴淡岛诉讼中起诉了 PT OKIB, 但未在新加坡诉讼中将其起诉, PT KIB 的目的仅仅是为了遵守巴淡岛地方法院的判例, PT OKIB 并不会在巴淡岛诉讼中发挥重要的作用, 另外, 有些当事人在雅加达诉讼中被起诉而未在新加坡诉讼中起诉, 但诉讼并不存在针对他们的诉讼请求;

(2) 诉讼请求方面, 在巴淡岛诉讼中提出的救济请求本可以在新加坡诉讼中得以实现, 在雅加达诉讼中寻求的救济也并非只能通过雅加达法院的判决得以实现;

(3) 诉因方面的比对具体体现在争议焦点的比对上, 雅加达诉讼中提出的争议焦点未在新加坡诉讼中提出, 但它本可以在新加坡诉讼中提出。

二、作出禁诉令的五大考量因素

英国枢密院在[1987] 1 AC 871 (“Soci é t é”) 一案中，法官 Lord Goff 确立了作出禁诉令的基本原则：

(1) 需行使司法管辖权以达正义之目的时，司法管辖权得以行使；

(2) 作出禁诉令的目的不能针对外国法院，而是针对正在诉讼或以起诉作为威胁手段的当事人；

(3) 禁诉令只能对可受法院管辖的当事人作出，且该禁诉令是对当事人有效的救济手段；

(4) 由于禁诉令会间接影响外国法院，司法管辖权必须审慎地行使。

在英联邦国家中，英国枢密院的判例往往具有重要的参考意义，因此 Lord Goff 原则在新加坡的有关禁诉令的诉讼中被法院广泛引用，并在一次次司法实践中不断得到细化与发展（例如[1994] 2 SLR(R) 898、[1997] 2 SLR(R) 148 等判例）。其中最引人瞩目的是在[2009] 4 SLR(R) 428 (“Kirkham”) 一案中，法院基于 Lord Goff 原则，进一步确立了作出禁诉令的五大相关因素：

(1) 被申请人是否受新加坡法院的管辖；

(2) 新加坡法院是否是纠纷的自然法院；

(3) 针对申请人的且正在进行的境外诉讼是否属于滥诉或压迫性诉讼；

(4) 若作出禁诉令，是否会剥夺被申诉人在境外诉讼中意欲取得的优势，以致被申请人遭受不公；

(5) 提起境外诉讼是否违反当事人之间的任何约定。

此案之后，新加坡大多数申请禁诉令案件的双方当事人都在围绕这五个方面展开交锋，法院也以此为准则审查作出禁诉令的必要性与合理性。Kirkham 准则是新加坡禁诉令制度研究绕不开的课题。囿于篇幅所限，笔者从中挑选“自然法院”、“滥诉或压迫性诉讼”、“是否违反双方的任何约定”这三个因素进行讨论。同时，鉴于新加坡法院常常将三者用于检验禁诉令是否违反国际礼让原则，本文

还将讨论这三个要素与国际礼让的关系。

（一）自然法院

自然法院 (natural forum) 是指与纠纷有着最密切联系的法院。在禁诉令的申请中, 新加坡法院也必须被证明是最适合的法院。《新加坡霍尔兹伯里判例汇编》(Halsbury's Laws of Singapore) 列举了五个经常被法院考虑的关于如何确定自然法院的要素:

- (1) 各方当事人的人身联系;
- (2) 相关事件和交易的联系;
- (3) 纠纷的准据法;
- (4) 异地未决案件;
- (5) 总体的诉讼形式 (the overall shape of litigation)。

这些因素并非在每一个案件里都具有同等的重要性, 自然法院的确定也并非简单机械的数字游戏。在各个存在冲突的利益中寻求平衡时, 法院应考量所有的因素, 并根据纠纷与事实的重心, 确定哪些因素更具有实质性和更能决定案件的公平正义, 从而赋予其更大的权重。

自然法院的确定及其背后的最密切联系原则是国际民商法领域最为核心且最具争议的课题, 许多法学大家就此作过伟论, 本文不再赘言, 谨此简单列举几例案例以展示新加坡法院在禁诉令案件中确定自然法院时着重考虑的因素。

在股权转让纠纷[2017] SGHC 64 中, 法院考虑了公司 (在泰国注册成立) 资产的所在国、公司及其主营项目受何国法律的管辖。由于公司在泰国拥有土地且泰国法律对土地所有权有独特的规定, 法院将公司的土地资产所在地作为重要因素之一进行了考量。法院并未认为仲裁协议中的准据法条款对确定自然法院起到重要作用。

在遗产管理纠纷案件[2020] SGHCF 11 中, 法院认为本案最实质的两个要素是总体诉讼形式以及相关事件和交易的联系。准据法以及各方当事人和见证人的人身联系不是重要因素。

在涉及 BVI 公司股权的遗产管理纠纷案件[2019] SGCA 42 中，各方当事人和见证人的人身联系被法院重点予以考虑。

（二）滥诉和压迫性诉讼

目前笔者尚未检索到新加坡法院在平行诉讼领域对滥诉与压迫性诉讼所作的明确的定义。笔者暂且认为新加坡的审判者们对此拥有较大的自由裁量权。正如为禁诉令确立了基本原则的 Lord Goff 所言，法院在决定是否作出禁诉令时，要“记住司法权的广度”，一切都取决于每一个案件的具体情况。又如英国法官 Bowen LJ 在 (1882) 22 Ch D 397 中所说：“除非不得不给一个案子下判决，否则给滥诉和压迫性诉讼下任何定义都是最不明智的。我更宁愿坚持这样一个原则：当滥诉和压迫性诉讼出现时，为了防止正义被扭曲，法院可以在任何时候出手干预。我宁愿这样做，也不愿试图定义它们。”

Lord Goff 列举了两种滥诉的情形：诉讼过于荒谬以至于原告根本不可能胜诉，以及原告为了获得自己凭空想象的优势而将被告同时起诉至同一司法辖区内的两个法院。Kirkham 一案中，法院列举了更多滥诉和压迫性诉讼的情形：

- （1）一方当事人受外国法院压迫性的程序的约束；
- （2）违背诚信地提起境外诉讼；
- （3）无正当理由提起境外诉讼；
- （4）提起注定败诉的诉讼；
- （5）境外诉讼引起极端不便。

（三）是否违反当事人之间的任何约定

Kirkham 准则第五个要素所说的“约定”，通常是指当事人之间的司法管辖条款或仲裁协议。Kirkham 案中，法院认为，在存在此种约定时，法院可以毫无压力地决定是否作出禁诉令，因为这仅仅是执行约定且与国际礼让无关；在一方违反约定时，法院可以随时作出禁诉令，限制其不当诉讼。如果此种约定不存在，那么需要在作出禁诉令之前对 Kirkham 准则其余的四个要素进行周全且慎重的考虑。

司法管辖约定或仲裁约定存在与否还影响到确认自然法院的举证责任问题。通常而言,此种证明责任由禁诉令申请方承担,因为法院支持申请的前提条件之一便是新加坡法院是自然法院,申请人当然有义务去证明新加坡法院是适合的法院。但是,如果存在有效的司法管辖约定或仲裁约定,举证责任将会倒置,正如 [2020] SGHCF 11 一案中法院所持的观点:应当由禁诉令的被申请人证明新加坡不是自然法院,或者他国法院是更适合的法院,这样他才能有充足的理由否定禁诉令及其所依据的约定。

三、国际礼让

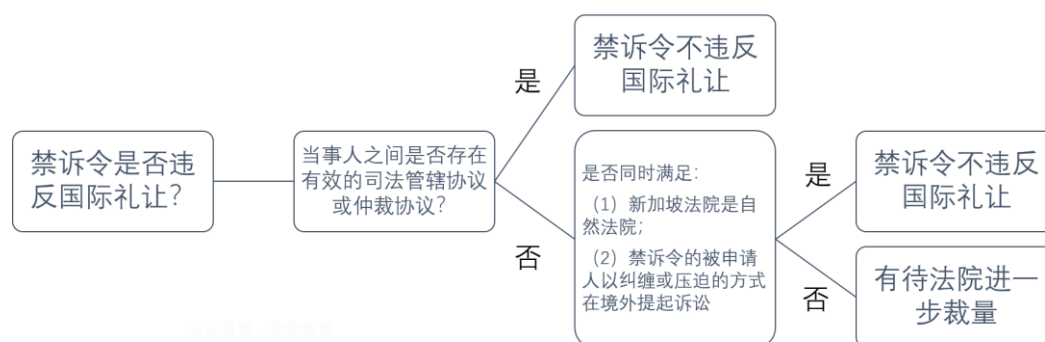
国际礼让 (international comity) 的基本含义是指:一国法院在承认和执行外国判决时应本着对国际交往便利的尊重,充分考虑当事人利益、本国利益以及国际社会利益,以促进跨国民商事争议的顺利解决。其核心是国家之间对对方司法主权的互相尊重。

禁诉令通过干涉被申请人在境外的可能损害申请人合法诉讼权益的诉讼行为,进而间接影响了外国司法主权的行使。禁诉令使国际礼让与当事人权益保障之间产生了难以回避的冲突。新加坡意欲将自身打造成知名的国际法律争议解决中心,就必然要尊重外国司法主权,另一方面也必然要保障一方当事人不会因另一方当事人的不当行为而使其向新加坡法院寻求的救济难以实现。基于此,国际礼让往往是新加坡法院决定是否作出禁诉令时重点考虑的因素,如果作出禁诉令将违反国际礼让,那么法院往往不愿作出禁诉令。

禁诉令是否违反国际礼让原则主要从“自然法院”、“滥诉或压迫性诉讼”、“当事人之间的司法管辖条款或仲裁协议”三个方面进行检验,这也正是 Kirkham 准则中的三个要素。Lord Goff 原则中的第四条提到,由于禁诉令会间接影响外国法院,司法管辖权必须审慎地行使。后来经过一系列判例的发展,这一条原则在 2013 年版的《新加坡霍尔兹伯里判例汇编》被总结为:出于对国际礼让的考虑,由于禁诉令会间接影响境外诉讼,作出禁诉令的司法权必须审慎地行使。在 2009 年的 Kirkham 案中,法院认为,即使新加坡法院是纠纷的自然法院,也不意味着外国法院的诉讼应当受到限制;当双方存在司法管辖条款或仲裁协议时,禁诉令便与国际礼让无关。[2019]2 SLR 372 一案中,法院认为,即使

在外国法院已经开始审理案件，甚至拒绝中止审理时，如果新加坡法院是更适合的法院 (appropriate forum)，或者禁诉令的被申请人以纠缠或压迫的方式在境外提起诉讼，则作出禁诉令并不必然违反国际礼让原则。这一观点在往后的判决中被多次援引。

通过梳理上述判例的法院观点，禁诉令是否违反国际礼让原则的检验思路可以表述为下方的流程图，供读者参考：



参考资料：

[1] John Reginald Stott Kirkham v Trane US Inc [2009] 4 SLR(R) 428

[2] John Reginald Stott Kirkham and Others v Trane US Inc and Others [2009] SGCA 32

[3] ED&F Man Capital Markets Ltd v Straits (Singapore) Pte Ltd [2019] SGHC 203

[4] PT Karya Indo Batam v Wang Zhenwen and others (Wang Zhenwen and others, third parties) [2021] SGHC 177

[5] VKC v VJZ and another [2021] SGCA 72

[6] Hai Jiang 1401 Pte. Ltd. v Singapore Technologies Marine Ltd. [2020] SGHC 20

[7] AQN v AQO [2015] SGHC 19

[8] Lakshmi Anil Salgaocar v Jhaveri Darsan Jitendra [2019] 2 SLR
372

[9] VJZ and another v VKB and others [2020] SGHCF 11

荷兰法人实体和公司治理趋势

沈国彤



作者简介：沈国彤，华东政法大学学士，英国利兹大学法学硕士，荷兰马斯特里赫特大学在读法学博士。研究方向：公司法、劳动法、公司治理、法经济学。邮箱：guotong.shen@hotmail.com

引言

荷兰以其稳定的经济环境和开放的市场而闻名。作为欧洲的商业和贸易中心之一，荷兰吸引了许多国际企业。了解荷兰的法人类型和公司治理趋势，可以更好地把握在荷兰开展业务和进行投资的机会。

一、 荷兰法人实体分类

荷兰没有“公司法”，关于法人实体的内容规定在《荷兰民法典》(Burgerlijk Wetboek) 第二卷“法人”(Legal Persons / Rechtspersonen) 中。荷兰的法人实体分为公法人、宗教团体和私法人。公法人包括法定机构，如国民政府、市政当局和地区水务局；以及执行政府任务的组织。¹ 私法人包括协会 (Associations / Verenigingen)、合作社 (Cooperatives / Coöperaties)、相互保险协会 (Mutual Insurance Societies / Onderlinge Waarborgmaatschappijen)、公共有限责任公司 (Public Limited Company / Naamloze Vennootschappen (N.V.))、私人有限责任公司 (Private Limited Company / Besloten Vennootschappen (B.V.)) 和基金会 (Foundations / Stichtingen)。² 本文将介绍私法人。

二、 协会

协会是至少拥有 2 名成员、没有股东、不以营利为目的的法人，协会的资金

¹ Dutch Civil Code, art 2:1.

² Dutch Civil Code, art 2:3.

通过会员的捐款得到。³ 协会的营利必须再投资到协会中，而不得在会员之间分配。⁴ 荷兰的协会可分为具有完全法律行为能力的协会（Volledige Rechtsbevoegdheid）、具有有限法律行为能力的协会（Beperkte Rechtsbevoegdheid）和业主协会（Vereniging van Eigenaars）。具有完全法律行为能力的协会通过荷兰民法公证员设立并在荷兰商会（Kamer van Koophandel）注册，需要章程，享有与公民同等的权利和义务（如申请贷款、购买不动产和继承等）。只有具有完全法律行为能力的协会才有获得政府补贴的资格。具有有限法律行为能力的协会不需荷兰民法公证员即可设立，也不需要荷兰商会注册，但权利较少（如不能拥有不动产），且董事会成员对参加该协会期间产生的债务承担个人责任。⁵ 除以上两种协会外，荷兰所有的公寓业主都必须是业主协会（Vereniging van Eigenaars）的成员。业主协会代表公寓业主在建筑物维护等方面的权益，且必须在荷兰商会注册。

三、合作社和相互保险协会

合作社是通过荷兰民法公证员设立并在商业登记处注册，与其成员签订合同并为满足成员的物质需要而成立的法人。⁶ 荷兰的合作社主要分为商业合作社（Bedrijfscoöperatie）和企业家合作社（Ondernemerscoöperatie）。商业合作社为其成员在特定领域的商业利益服务。⁷ 企业家合作社的成员可以独立或合作完成工作，常见于没有雇员的个体经营者。合作社的成员通常不对合作社债务承担责任，但在合作社成立时可以在章程中约定成员在合作社解散或破产时是否承担责任，分为以下三种情况：⁸ 第一，排除责任（Uitgesloten Aansprakelijk (UA)），合作社成员不对债务负责。第二，有限责任（Beperkt Aansprakelijk (BA)），成员须对合作社章程中约定的金额负责。第三，法定责任（Wettelijk Aansprakelijk (WA)），合作社成员各自承担同等份额的责任。相互保险协会经过荷兰民法公证员设立并在荷兰商会注册，成员之间和公司之间订立保险协议，

³ Dutch Civil Code, art 2:26.

⁴ Dutch Civil Code, art 2:26(3).

⁵ 如果具有有限法律行为能力的协会在荷兰商会注册，则在多数情况下，董事会成员可以免除参加该协会期间产生的债务责任。

⁶ Dutch Civil Code, 2:53(1).

⁷ 一个例子是荷兰皇家菲仕兰康柏尼股份有限公司（Royal FrieslandCampina NV）。该公司所有的奶农都是菲仕兰乳业合作社（Zuivelcoöperatie FrieslandCampina UA）的成员，而该合作社拥有皇家菲仕兰康柏尼股份有限公司 100% 的股份。

⁸ Dutch Civil Code, art 2:56.

所有成员都可以从协议中获利。相互保险协会具有与合作社大致相同的特征。⁹

四、 公共有限责任公司和私人有限责任公司

公共有限责任公司需要经过荷兰民法公证员设立¹⁰，并在荷兰商会注册。¹¹公共有限责任公司的公证契约必须包括公司章程，且公司的名字必须以 Naamloze Vennootschap（也可以缩写为 N.V.）开头或结尾。¹²在股本方面，公共有限责任公司的注册资本要求为 45,000 欧元，已发行股本的最低实缴要求为 45,000 欧元，并且至少发行五分之一的股本。¹³私人有限责任公司同样需要经过荷兰民法公证员设立¹⁴，并在荷兰商会注册。¹⁵私人有限责任公司的公证契约必须包括公司章程，且公司的名字必须以 Besloten Vennootschap（也可以缩写为 B.V.）开头或结尾。¹⁶设立私人有限责任公司没有最低注册资本的要求。具体而言，公共有限责任公司与私人有限责任公司的主要异同点如下图所示：

异	同
N.V. 的最低注册资本要求是 45,000 欧元，成立时的已发行股本及注册资本需在成立公证书中记载。B.V. 没有最低注册资本的要求。	N.V. 和 B.V. 的设立都需要荷兰民法公证员签署的公证书，都可以通过委托书授权他人签署公证书。N.V. 和 B.V. 都需要在荷兰商会注册。
设立 N.V. 需要银行或者审计师出具声明确认缴足最低股本，且必须在设立前获得该声明。对 B.V. 没有这个要求。	N.V. 和 B.V. 的公司章程都必须载明公司名称、公司所在地和公司宗旨。
N.V. 可以发行各种类型的股票，所有股东都拥有投票权和分红权。B.V. 可以发行拥有不同投票权和利润分享	在 N.V. 和 B.V. 成立之前，如果已经在荷兰商会注册，并且有荷兰民法公证员证明已经在处理公司注册事

⁹ Dutch Civil Code, art 2:53a.

¹⁰ Dutch Civil Code, art 2:64(2).

¹¹ Dutch Civil Code, art 2:69.

¹² Dutch Civil Code, art 2:66.

¹³ Dutch Civil Code, art 2:67(2)-(4).

¹⁴ Dutch Civil Code, art 2:175(2).

¹⁵ Dutch Civil Code, art 2:180.

¹⁶ Dutch Civil Code, art 2:177.

权的股票，也可以发行没有投票权的股票。B.V. 的股票投票权和分红权不可被同时排除。	宜，就可以在公司成立之前开展业务。
N.V. 的股票可以在证券市场交易，但 B.V. 不可以。	对 N.V. 和 B.V. 而言，单层董事会结构和双层董事会结构均可使用。

实际上，荷兰的公共有限责任公司和私人有限责任公司的差异并不大，特别是在日常公司业务运行方面几乎没有差异。¹⁷由于其灵活性，私人有限责任公司是荷兰境内最常见的公司类型。

五、基金会

基金会是有董事会、没有成员、没有股东，且不以营利为目的的法人。¹⁸基金会通常为了慈善而设立。基金会需要经过荷兰民法公证员设立，¹⁹且必须在荷兰商会注册²⁰。如果未在荷兰商会注册，董事会成员将对基金会债务承担连带责任。

²¹

六、在荷兰设立分公司或子公司

在荷兰的分公司不是法人，一家分公司需要在荷兰商会注册为分公司，而不是法人。如果分公司被认定是母公司的常设机构，还需要缴纳荷兰的公司税和增值税。在荷兰的子公司是法人，因此必须在荷兰商会注册，并缴纳荷兰的公司税和增值税。

在荷兰设立分公司还是子公司取决于具体的商业计划。通常来说，由于子公司和母公司是不同的法律实体，母公司不承担子公司的责任，因此在荷兰设立的子公司的责任仅限于自身资产。从这个角度来看，设立子公司可以将责任限制在荷兰境内。另外，子公司在荷兰税务局注册后，即可享受相关税收优惠。荷兰目

¹⁷ Schuit, S. R., Bier, B., Verburg, L. G., & Ter Wisch, J. A. (2002). *Corporate law and practice of the Netherlands*. Kluwer Law International. pp. 63.

¹⁸ Dutch Civil Code, art 2:285.

¹⁹ Dutch Civil Code, art 2:286(1).

²⁰ Dutch Civil Code, art 2:289(1).

²¹ Dutch Civil Code, art 2:289(2).

前的公司税率为：应税收入不超过 20 万欧元的部分，适用税率为 19%；应税收入超过 20 万欧元的部分，适用税率为 25.8%。

七、值得关注的荷兰公司治理趋势

荷兰的法人实体都需要在荷兰商会进行最终受益人所有人（Ultimate Beneficial Owners）注册。最终受益人所有人指的是法人实体的所有者或者有效控制者，这指的是拥有超过 25% 的公司股票、控制超过 25% 的投票权，或者以类似地位对公司行使控制权的人。这一义务来源于欧盟的反洗钱指令。不过，在荷兰仅设有分公司的外国公司不必在荷兰注册其最终受益人所有人。

荷兰试图在公司的董事会中实现性别多元化。2022 年 1 月 1 日，荷兰《多元化法案》（Diversiteitswet）生效，该法案规定上市公司监事会必须至少有三分之一的男性和至少三分之一的女性。此外，大型的公共有限责任公司和私人有限责任公司应该设定比这一比例更高的性别多元化目标，使公司男女高管的性别比例更加平衡，这些公司必须每年报告所设目标的进展情况。

荷兰更加重视对投资和并购的立法规制。2022 年 5 月 17 日，荷兰参议院通过了《投资和并购安全审查法》（Wet Veiligheidstoets Investerings, Fusies en Overnames）。该法预计于 2023 年年中生效，可以追溯至 2020 年 9 月 8 日的投资、兼并和收购行为。安全审查适用于三类情况：（1）重要供应商，主要针对涉及荷兰的重要供应商（如热力运输、核电、航空运输、港口和银行服务）；（2）敏感技术公司，这些公司通常掌握敏感技术的相关知识，这些知识可能对国家安全构成风险（如军工产品）；（3）商业园区，这指的是各种公司、学术机构和政府合作开发具有经济和战略重要性的技术和应用的园区。在《投资和并购安全审查法》生效后，以上三类情况涉及的公司必须向荷兰投资审查办公室（Bureau Toetsing Investerings）报告投资、并购和收购事项。投资审查办公室随后评估是否出现国家安全风险。如果出现风险，政府可以对投资、兼并或收购附加条件，甚至禁止这些行为。

除了《荷兰民法典》以外，《荷兰金融监管法》（Wet op het financieel toezicht）还对上市公司的商业行为监管作出规定，包括持股披露、财务报告、防止市场滥用等。另外，2022 年底，荷兰修订了《公司治理准则》（Corporate

Governance Code), 这个准则已于 2023 年 1 月 1 日生效, 荷兰的上市公司必须遵守《准则》。新修订的《准则》加强了对公司可持续性 (Sustainability)、多样化 (Diversity) 和 ESG (Environmental, Social, and Governance) 的关注。

结语

篇幅所限, 本文着眼于为读者提供全面的有关荷兰法人实体的分类, 并未涉及每个法人实体类型的规制框架。另外, 本文还简述了近期荷兰值得关注的公司治理趋势, 这些不仅是在荷兰引起重视的公司治理内容, 更是被欧盟长期讨论的话题, 因为荷兰的许多立法框架是在欧盟的法律或者是指令内搭建的。窥一斑而见全豹, 从法人实体分类和公司治理的趋势出发, 我们可以预见到在荷兰甚至是欧盟开展公司业务的前景以及可能面临的风险, 从而制定相应的业务战略和风险管理措施。

从中国货物被美国海关和边境保护局扣留一案

浅析美国涉疆供应链执法措施

谢娟



作者简介：谢娟，北京市盈科（深圳）律师事务所律师，盈科粤港澳大湾区涉外法律专业委员会主任，全国涉外律师领军人才、广东省首届涉外律师领军人才、深圳市涉外律师领军人才，现任广东省律师协会跨境争议解决法律专业委员会委员。

谢律师现任两家主板上市企业独立董事和多家仲裁机构的仲裁员，擅长处理跨境争议解决、涉外法律事务。谢律师曾作为中国法律专家证人在香港高等法院参加庭审；入选广东省律协与新加坡律师公会的涉外律师交流项目，赴新加坡律师事务所开展短期工作与交流；其多个涉外典型案例入选《广东涉外法律服务典型案例汇编》、《粤港澳大湾区法律服务优秀案例》；其个人从业经历被编入香港文汇出版社出版的《广东涉外律师英才》。

联系电话：133 8018 8018

邮箱：xiejuandg@yingkelawyer.com

地址：深圳市福田区鹏程一路广电金融中心 30 楼盈科律师所

摘要

2022 年 6 月 21 日，美国海关和边境保护局正式开始实施 UFLPA 战略，禁止全部或部分在新疆维吾尔自治区开采、生产或制造，或由某些实体生产的任何货物或商品进入美国境内。对该等货物或商品，美国海关和边境保护局有权暂缓放行，发出扣留、排除、查封/没收通知，进口商须在限期内提供证据，证明货物不涉及强迫劳动，否则该等货物或商品无权进入美国境内。UFLPA 生效实施后，已经有部分中国企业的产品在到达美国港口后，即收到美国海关和边境保护局以涉嫌 UFLPA 的“强迫劳动”问题而发出的扣留通知。作为出口商的中国企业，应该如何应对美国国内的涉疆供应链执法措施，如何在限期内提出启动申诉程序，本文以实务中代理的案例予以简要分析讨论。

【关键词】 涉疆法案 (UFLPA) 可反驳的推定原则 扣留措施 (Detention)

一、案情简介

客户企业是一家中国的民营企业，其生产的金属产品因纯度高、品质稳定，出口量位居全球前列，同时也是数个美国进口商长期青睐的金属原材料。2022 年 10 月 2 日，客户企业的产品在到达美国纽约港后，被美国海关和边境保护局(U. S. Customs and Border Protection , CBP) 以涉嫌违反《防止强迫维吾尔人劳动法》(The Uyghur Forced Labor Prevention Act, UFLPA, 也称“涉疆法案”) 的“强迫劳动”问题而被扣留。10 月 28 日，客户企业的另一批货物到达美国其它港口时也被 CBP 以相同理由扣留。上述两个港口的扣留通知显示，美国进口商如果要提出反驳申请，则必须要在 30 天内整理资料、组织证据并提交申请；如果不提交证据的，则需将进口货物进行转运。

在港口无法提货的美国进口商紧急联系客户企业，商议是否要在美国启动反驳程序，以及需要准备哪些具体资料，遂客户企业向我们涉外律师团队寻求法律帮助。

1. Held for other agency? Yes <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/>		DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY		No. [REDACTED]
Name of Agency:		DETENTION NOTICE AND CUSTODY RECEIPT FOR DETAINED PROPERTY Handbook 5200-09		
2. Certified Mail No.				
3. Investigative Case No.				
4. General Order No.				
5. Exodus Command Center Notified? <input type="checkbox"/> Yes <input checked="" type="checkbox"/> No				
Date:		Time:		
6. Port Code 1303	7. Date of Detention (mm/dd/yyyy) 10-28-2022	8. Time (Use 24 Hours)	9. Entry Number [REDACTED]	
10. Detained from: [REDACTED]		11. Seal or Other ID No.		
Name:		12. Misc. Nos. Detention Number [REDACTED]		
Address: [REDACTED]		13. Remarks: [REDACTED]		
Telephone No. ()		14. FPF No. (For DHS Lab Use Only) [REDACTED]		
15. Point of Contact Information - Send all correspondence to: [REDACTED] @CBP.DHS.GOV		16. Additional Information/Action Request from Importer/Exporter/ Subject SEE UFLPA ATTACHMENT		
Telephone No. (443) 240-2712 Fax No. ()				
17. Reason for Detention: UFLPA / FORCED LABOR				

(美国海关和边境保护局签发的货物扣留通知)

二、实务难点

UFLPA 法案适用的是可反驳的推定 (rebuttable presumption) 原则¹, 即除非通过明确清晰和令人信服 (clear and convincing) 的证据², 确定这些货物没有使用强迫劳动生产, 否则就要适用该推定适用, 从而该货物无权进入美国, 这也就意味着该企业的产品将失去在美国的全部市场。

由于案涉中国企业的产品被 CBP 扣货发生在 UFLPA 法案刚生效的三个月后, 我们团队跟美国律师的沟通后发现, 即便最早一批被扣留的货物提出了反驳申请, 也还在处理程序中, 因此, 在美国暂时还没有成功案例可供参考。而且, CBP 在 UFLPA 项下实施的扣留, 要达到“清晰且令人信服的证据”的条件, 是很严苛的。

律师团队进一步对 CBP 发布的 UFLPA 操作指引进行了仔细研究, 该操作指引建立在“有罪推定”的基础之上, 企业提出反驳申诉时是以“自证清白”为出发点的, 但是企业需要提交证据的详细内容和证明程度在操作指引中却没有具体的标准和要求, 只概括要求提交整个供应链上的各个环节均要提供相关依据。同时, CBP 的具体执法标准及放行逻辑也不清晰。因此, 律师在本案中对于文件资料的筛选甄别面临着标准不明确的难度, 以及对证据的整理所需的工作量会相当大, 且时间也相当紧迫。

但是, 为争取中国企业的合法利益, 客户企业和我们律师团队经过多次沟通后, 大家最终一致决定积极面对, 主动启动反驳程序。

三、涉疆供应链执法措施分析

(一) 美国涉疆供应链执法措施发布过程

2021 年 12 月 23 日, 美国《防止强迫维吾尔族劳动法》(UFLPA) 经签署生效。该法案建立了一个可反驳的推定 (rebuttable presumption) 原则, 是基于《1930

¹ UFLPA Sec. 3. (a): IN GENERAL—The Commissioner of U.S. Customs and Border Protection shall, except as provided by subsection (b), apply a presumption that, with respect to any goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region of the People’s Republic of China or produced by an entity on a list required by clause (i), (ii), (iv) or (v) of section 2(d)(2)(B)—

² UFLPA Sec. 3. (b)(2): EXCEPTIONS—The Commissioner shall apply the presumption under subsection (a) unless the Commissioner determines by clear and convincing evidence, that the good, ware, article, or merchandise was not mined, produced, or manufactured wholly or in part by forced labor.

年关税法案》第 307 条的规定，即美国禁止进口全部或部分通过强迫劳动在任何外国开采、生产或制造的任何货物、物件或商品³。UFLPA 禁止进口全部或部分在新疆维吾尔自治区开采、生产或制造的，或由某些实体生产的任何货物或商品。对该等货物或商品，CBP 可以暂缓放行，进口商须在限期内提供证据，证明货物不涉及强迫劳动，否则该暂缓放行货物无权进入美国境内。

2022 年 6 月 13 日，美国海关和边境保护局 (CBP) 发布《美国海关和边境保护局进口商操作指引》(以下简称《操作指引》)。指引旨在对 UFLPA 的规定做出进一步阐述，介绍了在 UFLPA 规定下 CBP 将采取的工作流程，并载明进口商反驳“推定”或需向 CBP 提交的文件信息。

2022 年 6 月 17 日，强迫劳动执法工作组 (FLETF) 发布了“UFLPA 战略”，并公布 UFLPA 实体清单。该战略共分为七节，就进口中国涉疆产品的风险评估、涉疆黑名单的公布、执行战略的相关技术、针对进口商的合规操作与证据清单等内容做出规定。被列入 UFLPA 实体清单的企业被认为涉及强迫劳动，将作为美国执法部门的重点执法对象。如产品供应链中涉及清单内的实体，则来自该等实体的产品都会受到 UFLPA 可反驳推定的管辖。

2022 年 6 月 21 日，UFLPA 战略由美国海关和边境保护局正式开始实施。

(二) 美国海关 UFLPA 项下的执法类型及程序

在执行程序方面，CBP 将对可能受 UFLPA “可反驳的推定原则”管制的货物进行逐案审查，识别货物是否受制于该原则，并决定应采取何种执法措施。2022 年 6 月 21 日开始，美国的进口货物将适用 UFLPA 项下的执法措施，具体包括三种类型：扣留 (Detention)、排除 (Exclusion)、查封/没收 (Seizure/Forfeiture)。

1. 扣留 (Detention)

CBP 根据 UFLPA 扣留货物或商品时会发出扣留通知 (Detention Notice)，说明扣留原因 (即 UFLPA)，提供法案依据，指导进口商提交相关证据，并提供其

³ 19 U.S.C. § 1307. Convict-made goods; importation prohibited All goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part in any foreign country by convict labor or/and forced labor or/and indentured labor under penal sanctions shall not be entitled to entry at any of the ports of the United States, and the importation thereof is hereby prohibited, and the Secretary of the Treasury is authorized and directed to prescribe such regulations as may be necessary for the enforcement of this provision.

他行政程序的选择。

此时，进口商可以申请认定“可反驳的推定原则”的例外情形，这相当于承认商品与新疆地区或者 UFLPA 实体清单实体有关（如使用新疆某工厂制造），但商品生产过程中并不存在强迫劳动现象；或者进口商也可以主张相关货物不属于 UFLPA 的管辖范围，但进口商需要证明商品的全供应链任何一环都不位于新疆地区，而且商品的制造过程中也没有 UFLPA 实体清单实体的参与，即 UFLPA 不适用于该批货物。在这种情况下，进口商需要提供商品溯源有关信息，但无需证明商品并非全部或部分由强迫劳动制造。

如果 CBP 认定 UFLPA 并不适用于该批货物，或者有明确且令人信服的证据表明货物并非全部或部分使用强迫劳动制造，CBP 将批准对该推定适用例外，港口放行货物。但如果进口商未提出反驳或反驳依据不充分的，CBP 将实施排除措施或予以查封/没收（Seizure/Forfeiture）。

2. 排除（Exclusion）

CBP 可排除被认定为违反 UFLPA 的货物，这些货物将不能入境美国，但是被允许出口，转售给第三国或运返中国。

3. 查封/没收（Seizure/Forfeiture）

被确定为违反 UFLPA 的进口物品也有可能被查封或者没收。当 CBP 决定查封违反 UFLPA 的货物时，立案后该案件将在 3 个工作日内被移交至入境口岸的“罚款、处罚和没收”部门（FPFO）进行处理。

（三）处理思路

基于美国 UFLPA 操作指南，提出反驳有两种方式，一是申请认定“可反驳的推定原则”的例外；二是主张 UFLPA 不适用于被扣货物。但是，这两种方式要证明的思路和证据是不同的，因此只能二选一：前者需先承认产品具有新疆因素，然后提交证据证明不存在强迫劳动的情形；后者证明产品供应链全程不具有新疆因素，UFLPA 没有管辖权。但无论采取何种方式，进口商均需对该进口货物进行供应链溯源，并向 CBP 提供该进口货物的供应链相关文件。如果进口商申请“可反驳推定”的例外，则除了提供供应链溯源证明文件以外，还需提供供应链尽职

调查以及供应链合规管理的证明文件。

我们涉外律师团队在接受中国企业委托后，反复研究了 UFLPA 操作指南，与客户多次召开会议，针对产品特性详细了解了产品的生产流程，以及对供应链各个企业的具体情况作了调查，协助客户梳理了整个供应链的追踪信息，详细讨论了启动反驳的可行性方案，最终确定以主张 UFLPA 不适用于被扣货物为由启动反驳程序，证明的重点是供应商或上游没有“新疆产地”或不涉及“UFLPA 清单企业”。

确定反驳方案后，代理律师马上开展了尽职调查，根据《进口商指引》的要求，提供从原材料到进口货物的全供应链溯源的证明文件，主要有与整体供应链相关的证据，与商品或其组成部分相关的证据，以及与开采商、生产商或制造商相关证据。团队律师协助客户企业对从原材料到进口货物的用于证明供应链合规性的追踪文件进行了梳理，整理了上游企业及其原材料不是全部或部分在新疆地区开采、生产或制造的证据，进口货物的供应链中也没有来自新疆或 UFLPA 实体清单上的企业，案涉货物不应受 UFLPA 管辖。通过客户企业和团队律师的共同努力下，最终在 CBP 规定的时限内把法律意见书和供应链溯源资料送交美国。

本案的代理意义在于，UFLPA 是针对整个产业链的管控，而不是仅针对特定环节产品或特定企业，因此影响范围巨大。在为客户提供专业法律服务的同时，我们也能通过对美国 UFLPA 的执法趋势与意图进行进一步探索，为中国企业的合规管理积累经验，从而更能有效避免其他产业后续被追加列入执法目标。

四、结语

目前，美国已经在出口管制、海关进口、制裁领域针对涉疆问题采取了多重措施，后续很可能会继续在禁止进口新疆相关产品方面协同其盟国及其他国家采取联合行动。因此，中国企业对美国涉疆供应链执法措施应当提前布局，针对将来美国方面可能采取的全供应链溯源、供应链管理措施等相关尽职调查要求提前做好准备，要特别注意符合战略报告及《操作指引》规定的证据类型和程度要求。同时，中国企业还要与美国进口商建立应急沟通响应机制，避免因逾期举证而丧失申诉或反驳机会。

此外，企业在启动反驳申请或其它相关申诉程序时向 CBP 提交的相应资料和

证据，有可能也构成我国《数据安全法》第三十六条规定的根据外国司法或执法机关数据需求跨境提供数据的情形⁴，因此同时需要考虑对存储在中国境内的数据是否需要在提供前向相关主管部门申请批准的问题，避免引发数据出境的合规风险。

⁴ 《中华人民共和国数据安全法》第三十六条：中华人民共和国主管机关根据有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定，或者按照平等互惠原则，处理外国司法或者执法机构关于提供数据的请求。非经中华人民共和国主管机关批准，境内的组织、个人不得向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的数据。

深圳市涉外律师/涉外法治服务团人员展示



邓志豪律师

北京市隆安（深圳）律师事务所，律师、专利代理师

中国人民大学法学硕士

擅长领域：国内及涉外商事、知识产权

执业资格：律师执业资格、专利代理师执业资格

电话：13682327020

邮箱：dengzhihao@longanlaw.com

社会兼职

北京市隆安（深圳）律师事务所知识产权专业委员会副主任、广东省商标品牌指导示范站专家库专家、广东省律协涉外知识产权与信息安全法律专业委员会委员、广东省涉外律师先锋人才、深圳市涉外律师领军人才、深圳市知识产权专家库专家、中国（深圳）知识产权保护中心海外知识产权维权援助专家、深圳市律协商标法律专业委员会委员以及广州市会展和数字经济知识产权保护中心专家库专家。

过往业绩

邓律师自 2008 年开始从事知识产权法律服务工作，累计已代理国内外专利、商标、著作权以及不正当竞争等领域在内的各类知识产权纠纷案件超 1200 件，其代理的案例曾经获得 2018 年“佛山市南海区首批十大知识产权保护案例”，所在团队曾入选广东省“2022 年度知识产权诉讼工作优秀团队”，其服务过的客户包括：唯品会、迪卡侬以及维达纸业等中外知名企业。除具有丰富的执业经验以外，邓律师还在《中华商标》《知产力》以及《The Trademark Lawyer》等中外媒体上发表过专业文章十余篇。



李亚兵律师

广东卓建律师事务所合伙人律师

广东外语外贸大学法学学士

擅长领域：刑事辩护、刑事控告、外企刑事危机应对及法律风险防范、涉外刑事法律顾问

执业资格：中国执业律师资格

电话：18680359791

邮箱：18680359791@163.com

社会兼职与专业经历：

前深圳市公安局民警，曾分别在深圳市宝安公安分局、罗湖公安分局案件队从事刑事案件侦查工作多年。现为卓建律师事务所合伙人、斗木刑事团队负责人、广东省涉外刑事法律专业委员会委员，深圳市律师协会商事犯罪辩护委员会委员、深圳市律师协会规章制度工作委员会委员、广东省首批刑事辩护律师库律师、广东省法律援助局援助律师、广东省涉外律师人才库律师。

代表案例：

- 1、代理某外国船运企业应对被海关缉私局刑事调查一事，最终未予刑事立案
- 2、代理外国人 M 某 涉嫌抢夺案，最终不予起诉，当事人获得国家赔偿
- 3、代理公安部督办案件外国人 E 某被控诈骗案，最终改变定性为掩饰、隐瞒犯罪所得罪
- 4、代理马来西亚 MBI 传销平台袁某组织领导传销活动罪，最终刑期实报实销
- 5、代理深圳市监察委 1 号案，解决了不许可会见问题，争取到轻判
- 6、代理仁孚奔驰公司被职务侵占案，追回公司损失
- 7、代理深圳如茵公司假冒印章控告案，改变原不受理结果，成功让公安机关刑事立案
- 8、代理香港人何某某走私贵金属、走私普通货物物品案，争取较好结果
- 9、代理江西瑞金市杨某组织、领导黑社会性质组织案，最终大幅度降低量刑

主要文章：

- 1、《外国当事人被抓，委托手续怎么办理？》
- 2、《如何申请刑事国家赔偿-以外国人 a 被不起诉案为例》
- 3、《私募基金类集资诈骗案件辩护要点》
- 4、《“认罪认罚从宽”实务适用的几点思考》
- 5、《监察体制改革试点全面铺开，律师职务犯罪辩护新姿势》

对外授课：

- 1、深圳律协涉外律师讲坛《涉外刑事案件辩护实务要点》
- 2、深圳律师学院授课《侦查阶段的刑事辩护》
- 3、尚权律师学院授课《对非法限制律师会见的控告与申诉》



戴秋秋律师

北京市盈科（深圳）律师事务所合伙人律师

华南师范大学法学学士

擅长领域：外商投资、公司法律事务、跨境电商

执业资格：中国执业律师资格

电话：13692105078

邮箱：sandy@gbalegal.net

社会兼职

广东省律协跨境电商法律专业委员会委员、广东省涉外律师人才库律师、深圳市涉外律师人才库律师、深圳市律师协企业法律顾问专业委员会秘书长、北京市盈科（深圳）律师事务所数字经济与法律事务部副主任、北京市盈科（深圳）律师事务所妇女联合会委员、北京市盈科（深圳）律师事务所女律师工作委员会委员。

过往业绩

戴律师自 2010 年起从事律师行业，擅长外商投资、公司法律事务、跨境电商法律服务。参与众多外商直接投资项目；代理公司各类诉讼：股权转让、退伙纠纷、损害公司利益、损害股东利益纠纷，以及公司解散纠纷等；代理多家公司稳定公司控制权，设置企业的股东/合伙人退出机制；融资、股权激励机制；完善企业内部治理机制，规范三会的运作流程等公司法律事务；参与多起国际贸易合规、跨境电子商务合规项目；先后为数十家企业提供专业法律服务，担任多家中资、外资企业的法律顾问。