



# Transnational Law Review

## 国际法律观察

2023年2月 总第10期

深圳市律师协会  
Shenzhen Lawyers Association

## 目 录

编委会成员 .....	1
本期责编 .....	1
本期审校组 .....	1
名家灼见 .....	2
概念疑云：涉外法治及相关用语 .....	2
海外合规 .....	7
企业“走出去”与合规应对建议 .....	7
国际动态 .....	15
管中窥豹：浅谈美国制裁古巴、俄罗斯背后对中国企业的影响 .....	15
信息保护 .....	24
个人信息出境的三条路径及合规要求 .....	24
海外并购 .....	33
赴德并购的特殊法律考量 .....	33
深度思考 .....	38
平台基本概念的厘清 .....	38
案例剖析 .....	41
经典案例解析：美国 337 调查之普通法商业外观侵权案 .....	41
深圳市涉外律师/涉外法治服务团人员展示 .....	51
邓黎律师 简介 .....	51
李莉律师 简介 .....	52
吴旺根律师 简介 .....	53
张爽律师 简介 .....	54

## 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、张乙娇

## 本期责编

组 长：尹秀钟

组 员：（以姓氏拼音为序）

冯妍颖、高田、孔霞、刘文博、邱艳蓉、王娟、夏子涵、曾宝庆、朱虹、张恒超、占荔荔

## 本期审校组

封海滨、刘怡

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）

skf\_lawyer@163.com（苏家辉律师）

## 概念疑云：涉外法治及相关用语

广东外语外贸大学 韩永红



**作者简介：**韩永红，广东外语外贸大学法学院教授、博士生导师。

**摘要：**涉外法律、涉外经济法和涉外法治的核心均是对我国涉外关系的调整，但涉外法治所调整的“涉外关系”已超出法律适用和私法治理的范畴。涉外法治是调整我国与国（境）外的主体、财产或行为关系的法律理念、原则、规则和活动的总和。涉外法律是涉外法治的子概念。我国的涉外法律是跨法律部门的规范群，既包括为处理涉外关系而制定的专门性涉外立法，也包括宪法、民商事、经济、刑事、行政等法律中有关涉外关系的规定，还包括为遵守国际法，履行国际法义务而转化或纳入适用的国际法原则、国际条约和国际习惯。

**关键词：**涉外法律 涉外法治 涉外关系

随着我国对外开放的深入推进和世界百年未有之大变局的加速演进，涉外法治之于我国的重要性日益凸显。党的二十大报告及十八届四中全会、十九届四中、五中全会通过的有关决定、建议等重要政策文件均明确要求完善涉外法律法规体系，加强涉外法治工作。2020年11月，习近平在中央全面依法治国工作会议上，指出要“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”。随后，加强涉外领域立法，推动形成系统完备的涉外法律体系，加强涉外法治体系建设成为全国人大常委会和国务院立法工作的要点之一。近年我国涉外立法工作的广度和深度大幅拓展，先后制定、修改了一批重要涉外法律。2022年12月30日，全国人大常委会对13部法律草案公开征求意见。其中除有专门性涉外立法外，更有多部国内法涵盖涉外条款。<sup>1</sup>但相较于新时期更好维护国家主权、安全和发展的需要，相较于中国特

---

<sup>1</sup> 在这13部法律草案中，《外国国家豁免法（草案）》《对外关系法（草案）》为首次制定的专门性涉外立法。《公司法（修订草案）》《海洋环境保护法（修订草案）》《民事诉讼法（修正草案）》《金融稳定法（草案）》

色社会主义法治体系建设取得的成就，我国的“涉外法治短板比较明显”<sup>2</sup>，涉外法治建设仍然任重而道远。

在学理研究层面，与涉外法治建设的迫切实践需求相比，相关阐释和探讨的理论供应明显不足。其中，一个突出表现就是基础用语尚未实现法律概念化。因此，本文从厘清基础概念入手，试对涉外法治及相近用语的内涵和外延作出辨析。

## 一、涉外法律

法律问题的探讨应以相关概念的界定为逻辑前提。但欲回答涉外法律是什么，何为涉外法治，似乎又无从断言。如奥古斯丁所言，“时间是什么？没有人问我时，我倒是很清楚，可一旦有人问我，而我又想说明时，就茫然无知了。”<sup>3</sup>也正如奥古斯丁对时间的理解，本文也基于过去、现在和将来的维度来探讨相关用语的含义。回溯我国的涉外法治实践历程，按照出现时间先后，经常使用的相近用语主要包括涉外法律、涉外经济法、涉外法治。

在政策文件层面，“涉外法律”最早正式出现于1986年4月发布的《中华人民共和国国民经济和社会发展第七个五年计划》。其中规定：“为了有效地利用外资，要拓宽利用外资的渠道，继续完善涉外法律和法规，改善投资环境”。2001年3月发布的《第九届全国人民代表大会第四次会议关于国民经济和社会发展第十个五年计划纲要及关于纲要报告的决议》要求“适应加入世界贸易组织的要求，抓紧制定和完善相关涉外法律法规，提高涉外经济工作依法行政的水平”。2014年，党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确要求“适应对外开放不断深化，完善涉外法律法规体系”。在研究层面，20世纪80年代起，“涉外法律”开始进入法律文献，如有学者称“涉外法律问题的研究是实行开放政策的需要”，<sup>4</sup>但这些文献都采用了“拿来主义”，并未对“涉外法律”做出概念界定。

## 二、涉外经济法

---

《慈善法（修订草案）》《青藏高原生态保护法（草案）》以及《增值税法（草案）》中均包含一定数量的涉外条款。

<sup>2</sup> 习近平：《坚持走中国特色社会主义法治道路，更好推进中国特色社会主义法治体系建设》，《求是》，2022年第4期。

<sup>3</sup> [古罗马]奥古斯丁：《忏悔录》，周士良译，商务印书馆1996年版。

<sup>4</sup> 参见王珉灿：《涉外法律问题的研究是实行开放政策的需要》，《广州大学学报（社会科学版）》，1987年第1期。

随着我国经济领域涉外法律法规数量的增加，在法律文献中开始更多出现“涉外经济法”用语。在 20 世纪 80 年代末及 90 年代初，就有学者提出为了适应对外开放的需要，应建立一门涉外经济法学。<sup>5</sup>进而有学者对“涉外经济法”的内涵做出界定。“涉外经济法是一个综合性的管理、调控涉外关系的法律部门。”<sup>6</sup>是指“一国根据本国的社会、经济、政治以及法制状况所制定的，调整本国经济贸易管理主体和经济贸易当事人与外国经济贸易主体之间，在涉外经济贸易交往中产生的特定的对外经济关系的法律规范的总称。”<sup>7</sup>除了独立法律部门的主张，在法学研究中，我国的经济法学、国际经济法学、国际私法学、民法学等部门法学都曾把涉外经济法作为其中的法律现象和范畴进行研究。<sup>8</sup>在我国加入世界贸易组织（以下简称 WTO）后，关于涉外经济法存续的必要性、合理性和重要性受到程度不同的质疑和淡化。在后续的实践和学术交流中，涉外经济法这一用语实际上已并入国际经济法，较少单独使用。但有学者呼吁仍应注意研究我国涉外经济法律规则对 WTO 规则施加影响的方式和途径。<sup>9</sup>

### 三、涉外法治

“涉外法治”是对“涉外法律”和“涉外经济法”用语的升级和扩容。在政策文件层面，最早出现于 2014 年 12 月 23 日发布的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，其中提出要“建设通晓国际法律规则、善于处理涉外法律事务的涉外法治人才队伍。”在 2020 年 11 月 16 日至 17 日的中央全面依法治国工作会议上，习近平用“十一个坚持”系统阐述了新时代推进全面依法治国的重要思想和战略部署。其中，在谈到“第九个坚持”时，强调“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”。此后，“涉外法治”在政策层面被较为频繁地使用但并未做出概念界定。

在研究层面，近年学者已从不同侧面对涉外法治的内涵和外延进行了阐述。

<sup>5</sup> 参见陈克武、曹伯谦：《涉外经济法初探》，《陕西财经学院学报》1988 年第 3 期；林毓辉主编：《新编涉外经济法律与实务》，世界知识出版社 1991 年版。

<sup>6</sup> 参见余先予：《涉外经济法总论》，法律出版社 2005 年版。

<sup>7</sup> 参见赵秋雁：《论涉外经济法的地位和作用》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》，2009 年第 2 期。

<sup>8</sup> 如“涉外经济法是我国经济法的重要组成部分”（参见焦志勇编：《涉外经济法概论》，经济科学出版社 2000 年版，第 7 页）；“涉外经济法是国际经济法的国内法渊源”（参见姚梅镇：《国际经济法概论》，武汉大学出版社 2004 年版，第 20 页）；“国际私法中直接适用于涉外民事关系的法律包括涉外经济法律”（参见李双元：《国际私法学》，北京大学出版社 2000 年版，第 3 页）；把《中外合资经营企业法》列为民事立法。（参见王作堂：《民法教程》，北京大学出版 1983 年，第 26 页。）

<sup>9</sup> 参见曾东红：《论我国入世后涉外经济法的基本走向》，《南方经济》，2003 年第 1 期。

如认为涉外法治是涉外法律关系的制度化和规范化，是规制一国对外的政治、安全、外交、经济交往关系、民间私人主体的国际民商事交往关系以及涉外争议解决等领域的法律规范所构成的有机系统。<sup>10</sup>是指中国特色社会主义法治体系中调整涉外法律关系的理念、原则、制度、规则的总和，包括涉外法律、涉外执法、涉外司法、涉外法律服务、中外司法合作等方面。<sup>11</sup>中国涉外关系的法律治理可以称为涉外法治。<sup>12</sup>涉外法治是指国家制定或确认的、跨国家生效的、保护国家海外利益、参与全球治理的立法、执法与司法等活动。<sup>13</sup>涉外法治可能包括如下三个层面的法律关系与法律问题：一是与我国相关的国际法问题；二是包含涉外因素的国内法问题；三是可能关涉我国国家利益、公共利益、私人利益并需要我国通过法律机制予以回应的外国法问题，如某些国家实施的所谓“长臂管辖”制度。<sup>14</sup>

上述观点虽表述不一，但共同核心在于“涉外关系”，只是对涉外关系的界定不同或未做界定。我国现有立法也尚未对“涉外关系”作出明确界定，但已通过多个司法解释对“涉外民事关系”进行了界定，<sup>15</sup>其中最具有代表性的是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》。<sup>16</sup>在此基础上，有学者对涉外私法关系作出界定，指法律关系的主体、标的物或法律事实，与两个或两个以上的法域相关联的私法关系。<sup>17</sup>但基于涉外法治在政策层面的表述，涉外法治中的“涉外关系”显然已超出法律适用和私法治理的范畴。涉外法治中的涉外关系是国内视角的国际关系。<sup>18</sup>一国参与国际关系的主体包括国家、法人、非法人组织和公民。涉外法治所调整的关系包括涉外

<sup>10</sup> 参见莫纪宏：《加强涉外法治体系建设是重大的法学理论命题》，《探索与争鸣》，2020年第12期。

<sup>11</sup> 黄惠康：《准确把握“涉外法治”概念内涵统筹推进国内法治和涉外法治》，《武大国际法评论》，2022年第1期。

<sup>12</sup> 参见韩立余：《涉外关系治理的法律化与中国涉外法律实施》，《吉林大学社会科学学报》，2022年第2期。

<sup>13</sup> 张龔：《涉外法治的概念与体系》，《中国法学》，2022年第2期。

<sup>14</sup> 参见马怀德：《迈向“规划”时代的法治中国建设》，《中国法学》2021年第3期。

<sup>15</sup> 有学者曾建议通过立法而非司法解释明确界定“涉外民事关系”中的“涉外”。参见王胜明：《涉外民事关系法律适用法若干争议问题》，《法学研究》2012年第2期。

<sup>16</sup> 第一条：民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：

- （一）当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；
- （二）当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；
- （三）标的物在中华人民共和国领域外；
- （四）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；
- （五）可以认定为涉外民事关系的其他情形。

<sup>17</sup> 参见张春良：《制度型对外开放的支点：私法关系涉外性之界定及重构》，《中国法学》，2019年第6期。

<sup>18</sup> 参见韩立余：《涉外关系治理的法律化与中国涉外法律实施》，《吉林大学社会科学学报》，2022年第2期。

私人间关系、涉外政府间关系和涉外的政府与私人间关系。<sup>19</sup>

结合我国提出“涉外法治”的现实语境，本文将涉外法治界定为：调整我国与国（境）外的主体、财产或行为关系的法律理念、原则、规则和活动的总和。

“涉外法律”是涉外法治的子概念，涵盖所有调整我国与国（境）外的主体、财产或行为关系的法律、法规、规章、司法解释和其他规范。我国的涉外法律是跨法律部门的规范群，既包括为处理涉外关系而制定的专门性涉外立法，也包括宪法、民商事、经济、刑事、行政等法律中有关涉外关系的规定，还包括为遵守国际法，履行国际法义务而转化或纳入适用的国际法原则、国际条约和国际习惯。

---

<sup>19</sup> 参见车丕照：《涉外非民事关系的管辖与法律适用》，《吉林大学社会科学学报》，2022年第2期。

## 企业“走出去”与合规应对建议

北京大成（深圳）律师事务所合伙人 车艳梅



**作者简介：**车艳梅，北京大成（深圳）律师事务所合伙人，法国巴黎第十大学国际经济法及欧盟关系法硕士，广东省、深圳市涉外法律领军人才，美国国际法学会&乔治城大学研习国际投资与跨境争议解决法律实务，主要从事公司合规治理、投资并购、国际贸易、民商事诉讼仲裁等法律业务，工作语言为中文（普通话、粤语），英语、法语。  
联系电话：18566267282，邮箱：[yanmei.che@dentons.cn](mailto:yanmei.che@dentons.cn)

大疫三年过后，国际经济形势、社会环境、海外监管秩序已然发生了巨大变化。对于全球疫情的冲击，反全球化浪潮的世界经济大背景下，“走出去”的中国企业面临着更加复杂和充满不确定性的各种问题和挑战。疫情之前，企业走出去很多是为了发展的需要，疫情之后，企业走出去更多是为了生存所需。如今伴随着外贸订单的不断流失，特别是近期美国对华制造业订单数量下降了40%，中国外贸出口商品的利润空间大受挤压，国内制造业竞争内卷白热化，企业“走出去”成为了不得不考虑的选择。伴随着企业大量出海，合规建设、风险规避成为了“走出去”的企业面临的现实紧迫的问题。近日对于省政府的相关调研工作，笔者作为涉外律师代表，对于中国企业“走出去”的合规与应对的调研事项，粗浅谈及本人的一些认识和看法，借以抛砖引玉。

### 一、从三个不同的层面和视角看待企业“走出去”的合规建设问题

关于企业“走出去”的合规建设，一是既有行业的合规，主要包括对外投资层面、国际贸易层面，一般对企业“走出去”都有基本的合规要求；其次是针对新技术、新业态的企业合规，对新技术立法层面的合规和遵守提出了更高的要求；

再者,以美国为首的国家出于国家安全、竞争方面的考虑对于中国崛起的高科技、关键技术领域、敏感行业的压制、管制和制裁的大背景下,企业应对“走出去”的合规建设难度、挑战很大。

### (一) 既有行业的合规问题。

既有行业企业“走出去”的合规建设,大部分如传统行业,一般都需要符合基本的合规要求,除了境外工程承包项目等特定行业的合同、流程合规,其他“走出去”的企业的合规建设主要体现在企业投资层面和贸易层面的合规。

#### 1. 关于企业投资层面

企业走出去对外投资,主要包括对外设立新公司,或收购境外公司、资产等形式,还应确保对外经营活动全流程、全方位的合规。一般企业要合规地走出去,需先对投资所在地的国家和地区的投资环境、监管政策进行信息调研、对东道国政治的风险、环境风险进行识别、评估和防范,对拟收购的境外公司和资产进行全面的尽职调查等。有关投资设立当地企业或并购所在地国家企业时应特别关注外资准入的问题(如南非黑人经济振兴法案对于外资比例、黑人参与管理的程度等都有合规的要求)、国家安全审查(确保外商投资领域的国家安全)、行业监管、反垄断申报的问题、税务问题(包括搭建海外投资架构设计、税务申报)、产品或服务监管规则、行业规则、知识产权布局等都需要合规;还有在经营过程中涉及到的合同履行、供应链安全与风险管理、债务管理、环境保护、反腐败、反洗钱、商业秘密、海外用工、外汇监管等问题都需要符合当地所在地国家或地区的合规要求。

#### 2.关于国际贸易层面

一般涉及外贸进出口管制的合规问题、双反、保障措施调查、产品标准、产品质量安全与技术问题(符合当地监管规定、许可、行业规则)、供应链和贸易安全与管理(避免因欧美等国对外国实施经济制裁带来的风险)、产品用途限制、知识产权和商业秘密保护、环境保护、出口信用保险的规范(如有)、反腐败、

反洗钱、海关监管、关税筹划、外汇监管等问题都需合规。

近几年集中在跨境电商行业的合规问题尤为突出。比如企业在亚马逊、eBay等境外平台的合规问题，特别是亚马逊集中对大批中国公司账号的商铺进行查封、产品下架，其中可能涉及的问题包括产品侵权、缺乏认证、提交虚假证明材料、多站点垄断、虚假宣传（包括违法广告、刷单排名、付费点评等违反平台规则的行为）、税务问题、违反当地监管法律法规等，导致不少中国企业遭受处罚以及被查封、关闭了账号、产品下架、无法正常经营，有些企业甚至濒临破产的边缘。虽然大多数中国企业都曾在淘宝、京东、拼多多的境内平台经历过一段野蛮生长的时期，但是如果将国内不合规的行为如法炮制地用在境外的平台上，就成了企业“走出去”的不合规，还有可能因为平台规则的特殊监管而牵连到其他合规的中国商铺，一起受到处罚。其次，不少外贸电商企业，没有通过正规的ODI境外投资备案、也没有通过1039出口模式，没有向各国税务机关进行申报，导致企业收入和利润滞留在境外，国家无法收取外汇，有些则通过地下钱庄或其他不合规的方式将资金互换进来，这都是违反各国税法、外汇监管以至可能导致刑事责任等违法违规的行为。

因此，在国际贸易层面，企业“走出去”的合规应遵守国际贸易规则，包括国际条约、双边协定、商业惯例、监管规定、行业准则、平台规则等要求，从被动学习、熟悉规则、到主动适应规则，主动融入全球合规治理体系，尽量减少贸易摩擦，进一步提升企业合规竞争的软实力。

## **（二）关于新技术、新业态企业的合规问题。**

新技术产业主要指应用新科技成果、新兴技术而形成一定规模的新型经济活动，包括高技术产业、现代服务业等。新业态企业则包括在线教育、互联网医疗、线上办公、数字化治理、产业平台化发展、传统企业数字化转型、“虚拟”产业园和产业集群、“无人经济”、以及多点执业、共享生活、共享生产、生产资料、共享及数据要素流通等产业模式。在法律层面则主要体现在数字经济、人工智能、

区块链、网络安全、个人信息、数据保护、数据出境信息安全等新的法律法规的制定和监管。上述新技术、新业态领域的立法发展，欧美律师也在积极探索中。由于中国与西方国家的法治基础和价值体系不一样，以美国、欧洲为主的西方宪政主要是保护三权分立、多党制下的民主自由主义和个人主义；我国依宪治国的宪政则是强调民主集中制下保护广泛的劳动人民的根本利益，同时强调集体利益。因此，针对新法规的技术立法，中国与欧美特别是发达国家保护的侧重点和监管力度有所区别。例如，与中国出台的《个人信息保护法》有所不同，欧盟制定了GDPR《通用数据保护条例》更为严格的法规进行个人信息保护，赋予了欧盟居民对个人数据更多的控制权以及更严厉的处罚措施。中国企业走出去应主动学习、遵守当地的法律新规，提前做好合规工作，如有违反则有可能遭受巨额处罚。

此外，中国在某些新技术、应用场景、新领域方面逐渐具有全球的领先优势，在实现科技立法、科技监管、科技伦理治理、科技安全等立法技术方面有更多的实践应用场景可以作出开创性的探索和有影响力的司法判决，某一程度上可以对于新技术、前沿科技、新经济形态等方面的国际规则的制定提供更好的合规建议，甚至可以在某些新兴领域涉及国际标准的制定及合规建设掌握一定的话语权。因此，这方面也需要政府能及时推动新技术、新兴领域、新业态的立法，完善科技创新法律制度，为企业“走出去”提供强有力的法律保障。

### **（三）以美国为首的国家对于中国崛起涉及高科技、关键技术领域、敏感行业的中国企业的压制、管制和制裁的问题。**

特别是近年来中国高科技、关键技术领域、敏感行业的迅速发展，以美国为首的国家处于国家安全考虑和竞争方面的考虑，不得不对中国制造业、高科技行业进行压制、管制和制裁，在战略上与中国争相脱钩。其中包括出台越来越多对于中国企业的限制关税与贸易措施、管制清单、竞争法案，如反倾销、反补贴调查、301针对外国违反协定或损害美国利益的行为调查、337不正当竞争调查、201调查-保障措施、专门针对中国的421调查-特别保障措施、针对威胁美国国家安全的232调查、针对中国产品征收的部分“歧视性”关税、甚至包括出台了

有针对性的芯片法案、涉疆法案和各种限制性、抵制性法规、政策和经济制裁等。

其中有代表性的是以美国财政部牵头、由包括国土安全部、商务部、国防部、司法部、国家情报部门等 16 个联邦部会组成的外国投资委员会(CFIUS)，专责审查外国投资者收购美国的交易。2018 年 8 月，美国出台了《外国投资风险评估现代化法案》，CFIUS 对中资企业的审查越来越严格，从传统敏感部门延伸至更具战略意义的高新技术领域，如半导体、互联网、金融服务、信息技术等高科技领域。2022 年 8 月，美国针对中国在高科技领域发展而制定了《芯片和科学法案》(CHIPS AND SCIENCE ACT)，限制接受美国补贴和优惠政策的公司在中国投资。同年 10 月，CFIUS 公布了关于外商投资审查的首份执法指南——《美国外国投资委员会 (CFIUS) 执法和处罚指南》，就 CFIUS 在审查受辖交易时应考虑的国家安全风险问题，进一步加强审查微电子、人工智能、生物技术、量子计算、敏感数据、网络安全等领域的涉美投资交易。2023 年 1 月 27 日，美国、荷兰、日本三国政府达成协议，拟将对中国芯片制造施加新的设备出口管制和限制。如该逐步升级的出口限制措施最终落实，将对中国的核心产业、全球贸易产生重大的影响。

因此，中国企业“走出去”对外投资和对外贸易面临着双重合规的风险。企业能做的只有提前做好审慎的前期尽职调查、自身合规审查、包括对政治因素、环境因素、行业风险等各项风险都应预先评估，在前期的交易文件安排中设置有利于面对各种不确定风险的优化条款、及时做好风险应对措施。

## 二、关于企业“走出去”合规应对的几点思考

目前，企业“走出去”面临的问题，对于全球政治经济的大环境，一般企业无力改变，但是政府有能力推动，站在国家层面、战略层面发挥中国智慧解决问题。2023 年 2 月 7 日，美国总统拜登在国会发表其任内第二次国情咨文演讲，多次提及中国并表示，已向中方明确表示美国“寻求竞争，而不是冲突”。中美贸

易本是对两国人民都是互惠互利的事情，美国是中国第一大贸易合作伙伴，即使存在竞争，但有更多的合作空间。如何平衡两国之间的利益，如何与美国进行谈判、反制、来回斡旋，斗智斗勇，逐步建立符合双边利益的架构设计、合适的规则，推动长远合作，避免恶性竞争，是政府层面可以做的事情。

对于企业层面，律师、相关专业人员是可以发挥作用的，也需要政府给予政策支持。企业的合规应该是自上而下、由内而外的整体合规，而不仅仅是“走出去”才需要合规。如果企业没有合规的认知，没有在内部建立合规体系，没有对企业人员进行合规培训，怎么可能指望企业“走出去”就突然变得合规了呢？因此，从政府到各行业协会、专业人士，对于中国境内的立法、企业的合规问题，可以提出更多的有利建议。以下是笔者的几点思考和建议，以供参考。

1. 政府应完善违规惩戒机制，加强投融资、经济合作领域的信用体系建设，建立健全法治监管、规范合规事项，包括修订和完善税法、知识产权、环境保护、市场竞争、劳动法、个人信息保护、数据保护法等方面的法律法规，尽量与国际标准衔接，适当加大处罚力度，增加违规企业的违法成本，才能让企业意识到有建立合规体系的必要，企业内部开始重视了，才能合规地走向国外，在国外也一如既往地重视企业的合规建设。

例如，深圳可以参考英国、德国、美国、香港等国家或地区，除了法援、劳动案件、公民权诉讼、消费者保护诉讼、劳动诉讼、环境保护诉讼等领域以外，其他商事案件可以通过立法制定关于律师费由败诉方承担的相关法规，加大过错方承担的责任，完善惩戒机制。如此一来企业起诉会慎重、会更注重合规体系的建立，不易牵涉进诉讼纠纷，即使发生了诉讼纠纷，也更容易选择调解、及时止损。企业败诉了，很大程度是因为不合规。因此，对于不合规的企业，应让其承担胜诉方的律师费以增加其违规的成本，让诚信合规的企业勇于拿起法律的武器捍卫自身的合法权益。通过公平和良性的竞争，最后大浪淘沙，让合规的企业能幸存下来，这才应是政府建立良善法治、支持企业合规建设、规范市场监管秩序的有利手段。

2. 对于合规的企业，政府应鼓励企业进行海外维权，落实给予维权补贴和资助，让企业通过西方国家引以为傲的法治游戏规则赢得保护自身的合法权益。

例如境外涉及的知识产权侵权、301、337 调查、双反等问题，甚至是针对某些不太合理、涉嫌违反公平原则的某些境外电商平台或其他境外平台规则的挑战，只要企业是合规守法的，只要企业有合理的理由、案件胜诉了，政府可以在企业诉讼过程中和胜诉后进行鼓励并给与企业更多的补贴优惠，支持企业聘请海内外专业精湛的律师团队进行维权。而胜诉的外国判决或国际裁决，在欧美判例法国家，是可作为先例遵循的，对后续类似的案件审理具有约束力。特别是在各国最高法院审理的案件中由具有丰富实践经验、拥有渊博法学知识的法官们作出的判例，则是最强有力的裁决原则，具有决定性、权威性，是法律各界学习和遵循的先例。中国企业“走出去”的胜诉判例增多了，将逐步建立起诚信经营的合规形象、负责任的大国企业形象，也有利于改变西方国家某些群体对于中国人、中国企业认知上存在的固执、傲慢和偏见，逐渐赢得更多的友好、理解和尊重。

此外，还应善用 WTO 世贸组织的争端解决机制，使用法律手段合法解决国际争端问题。特别是针对某些国家滥用出口管制的限制、双反、贸易保护主义等问题，中国应勇于向 WTO 争端解决机构主动提起诉讼或积极应诉，利用多边机制来解决贸易争端，让合规的企业、行业获得应有的权益和保障。同时中国应加快培养精通中西法治文化、熟悉国际法律、国际规则的涉外法律人才，不仅可以为国际组织、国际司法机关、国际仲裁机构、国际调解组织等输送涉外法律人才，还可以通过鼓励、创造条件让有能力的涉外律师积极参与、解决国际争端的各类案件丰富其实践经验，律师只有真正参与国际诉讼和国际仲裁等国际争端解决争议，才有可能真正的成长起来，成为真正的国际化的优秀的法律实务人才，中国才能在更大的国际舞台上赢得更多的话语权和更大的影响力。

3. 鼓励一线做实务的涉外律师多做研究、将企业出海遇到的困难、难点、热点法律问题进行总结和提升，结合实际案例，形成可行性的研究方案和建议进行分享。

企业对外投资、合作、经营过程中遇到的各种困难和障碍，面对当地国家和地区最新出台的新规和政策对其可能造成的影响，很多时候第一时间都会找律师进行咨询、了解、应对和补救。鼓励中外律师多做合作、交流和分享，了解各国企业在境外发生的困难和问题、需要的协助和应对，涉外律师可以提前作出研究、应对策略和解决方案。例如深圳律协国际委出具的月刊《国际法律观察》、或者其他有影响力的涉外报刊、文章，可以作为一线实务律师与企业或其他机构沟通的桥梁。政府对于在一线做实务的律师撰写的总结文章、研究的最新法规和政策、提出好的建议或可行性意见，可以给予更大力度的补助和资金支持，鼓励一线做实务律师将解决问题的实操经验、好的建议和对策进行分享，形成可行性的研究方案，有利于政府有重点、有针对性的面对企业“走出去”的困难和问题，提供有利的助力措施，提升企业国际化发展合规的管理能力和应对能力，更大程度地保障企业海外投资、合作、经营的安全和风险防范。

## 管中窥豹：浅谈美国制裁古巴、俄罗斯背后 对中国企业的影响

刘洪川 姚广桂 齐曼 席雨奇



**作者简介：**刘洪川，北京安杰世泽律师事务所执委合伙人，目前担任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，深圳国际仲裁院仲裁员，南京仲裁院仲裁员，2005 委员会理事，哈佛大学法学院校友领导者协会（Harvard Law School Leadership Council）委员，四家上市公司的独立董事：新兴装备（002933）、乐凯新材（300446）、华强科技（688151）、护航科技（839515）。刘律师专注于投资与并购、私募和风险投资、国际商事仲裁等执业领域。联系方式：电话 +86 13701104420；邮箱 [liuhongchuan@anjielaw.com](mailto:liuhongchuan@anjielaw.com)

### 前言

当前美国对他国的制裁方式主要体现在两方面：经济制裁与出口管制。

经济制裁是美国财政部海外资产控制办公室（Office of Foreign Assets Control，简称“OFAC”）在贸易、运输、金融等多个领域针对被制裁国家/地区和被制裁实体、个人发起的制裁。如果落入经济制裁的范围，除非已获得 OFAC 的许可或法律的明确豁免，否则不得进行交易。具体包括一级制裁（Primary Sanctions）<sup>1</sup>和次级制裁（Secondary Sanctions）<sup>2</sup>。

出口管制是美国商务部工业与安全局（Bureau of Industry and Security，简称“BIS”）和美国国务院国防贸易管制局（Directorate of Defense Trade Controls，简称“DDTC”）实行的严格出口管制政策。自 1949 年美国《出口管制法》（Export Control Act）颁布以来，美国的出口管制法律逐渐发展，并形成了较为成熟的法律法规体系，主要分为两用物项体系<sup>3</sup>、军用物项体系<sup>4</sup>两部分。

<sup>1</sup> 即禁止“美国人”与被制裁对象之间的交易，以及与美国存在“连接点”（Nexus to the United States’ Jurisdiction）的交易。该等连接点包括，使用美国金融系统（例如通过美资银行办理业务）、采用美元支付、交易在美国境内进行、交易涉及原产于美国的产品、软件或技术等。

<sup>2</sup> 即在完全不涉及“美国人”和美国“连接点”的情况下，美国仍禁止第三国的企业和个人与被制裁对象开展交易活动。譬如，在明知相关商品将被转售给被制裁对象的情况下仍然销售该商品，在运输商品时使用了被制裁的企业的船舶或飞机，代表交易对象签署相关协议的个人为被制裁对象等。

<sup>3</sup> 两用物项体系，主要包括《2018 年出口管制改革法》（the Export Control Reform Act，简称“ECRA”）

本文拟以古巴、俄罗斯这两个分别因历史沿革和近期事件被美国重点制裁的国家为例，通过梳理制裁措施，试为中国企业如何有的放矢而游刃有余地应对提出落地化的建议。

## 一、 古巴：美国的长期制裁对象

自 1959 年以来，美国持续对古巴实施全面制裁，不仅严格限制美国公民和美国企业与古巴进行贸易和进出口，还通过长臂管辖，限制其他国家的企业和个人与古巴开展交易，使得中国企业在与古巴企业进行贸易时必须谨慎评估相关的潜在风险。

### （一）经济制裁

#### 1. 一级制裁

根据《古巴资产管制条例》(Cuban Assets Control Regulations)，古巴属于美国一级制裁要求中的全面制裁国家，因此，古巴企业和个人均属于一级制裁的被制裁对象。

基于上述原则，非美国人在未获得许可的情况下，若利用或者通过美国人达成涉及全面制裁国家的交易，可能会受到一级制裁处罚。

#### 2. 次级制裁

与一级制裁不同，古巴国家本身并不属于次级制裁的被制裁对象，但有部分古巴企业或个人被列入了制裁清单，因此，若交易中涉及此类实体或个人，则落入次级制裁的范围。

#### 3. 《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编下的索赔风险

除上述一级/次级制裁外，美国于 1996 年出台，于 2019 年 5 月被激活、开始全面执行的《赫尔姆斯-伯顿法案》(Helms - Burton Act) 通常也被视为经济制裁的一部分。

该法案第三编规定，美国公民有权起诉任何与 1959 年 1 月 1 日后被古巴政府

---

以及《出口管制条例》(Export Administration Control, 简称“EAR”)。

<sup>4</sup> 军用物项体系，主要包括《武器出口管制法》(Arms Export Control Act, 简称“AECA”)和《武器国际运输条例》(International Traffic in Arms Regulation, 简称“ITAR”)。

没收充公的财产存在牵连的企业或个人，并要求其支付赔偿。这意味着，任何外国企业只要与上述“被没收充公（的美国公司或个人）财产进行交易”，就可能被对该等财产享有请求权的美国公民起诉索赔。赔偿金额与被没收财产的价值相关，最高可达到被没收财产价值的三倍。

## （二）出口管制

根据贸易禁运规则，所有受EAR约束的商品、技术和软件（“受限物项”）出口或再出口到古巴（包括将相关技术提供给古巴企业或个人）均需要取得BIS的许可。

具体而言，以下内容属于“受限物项”：

- (a) 位于美国境内（包括运输途经美国）的商品、技术和软件；
- (b) 原产于美国的商品、技术和软件（无论是否已从美国出口到外国）；
- (c) 含有受限制的“美国成分”达到一定比例的外国商品、技术和软件；
- (d) 直接依赖美国原产技术或软件生产的外国产品（“直接产品”）；以及在外国工厂生产的产品，但该工厂或该工厂的生产设备是美国技术或软件的“直接产品”。

应特别注意，对于(c)项中受限制的“美国成分”（例如组成成分中包含美国原产商品的外国商品、与美国原产软件捆绑销售的外国商品、含有美国原产技术的外国技术等），不同国家适用的判断标准和比例存在较大差异。美国对古巴实施全面禁运，因此判断标准较为严格，一般只要包含“受限物项”的比例达到10%以上就符合(c)项的标准。

具体计算方法为： $(\text{受限物项的价值} \div \text{外国制造产品总价值}) \times 100\%$ 。如果该比例超过10%，则落入“受限物项”的范围，需要获得BIS许可后才能进行本次交易；如果该比例大于0但未超过10%，则需要向BIS提交一次性报告，由BIS进一步判断自行计算的比例是否有误。

## 二、 俄罗斯：美国的新近制裁重点

自俄乌战争正式爆发以来，美国陆续出台多轮对俄制裁措施，该等制裁措施

不仅严格限制美国企业及个人与俄罗斯企业进行交易，还通过长臂管辖限制其他国家的企业和个人与俄罗斯企业进行交易，使得中国企业在与俄罗斯企业进行交易前须谨慎评估相关风险。

## （一）经济制裁

### 1. 一级制裁

一级制裁涉及的对象是“受美国管辖的人”，与古巴的情况不完全相同，俄罗斯所面对的问题在于是否存在美国的“连接点”，例如在交易中使用美国金融系统、出口原产于美国的产品等。

基于上述原则，只要交易中存在任何美国“连接点”，即使俄罗斯公司并不是美国企业，但仍可能受到一级制裁的影响。

### 2. 次级制裁

与古巴类似，俄罗斯本身并不属于次级制裁的被制裁对象，但有部分俄罗斯企业或个人被列入了制裁清单，若从事与此类实体或个人进行的相关交易将落入次级制裁的范围。

## （二）出口管制

### 1. 一般出口管制

EAR 附有《商务部管制清单》(Commerce Control List, 简称“CCL 清单”), CCL 清单将管制产品赋予了出口管制分类编码 (Export Control Classification Number, 简称“ECCN 编码”), 通过 ECCN 编码可以确认相关物项是否受管控及其受控原因。

自俄乌战争打响后,美国针对俄罗斯开展的系列出口管制措施逐步升级:2022年2月24日美国商务部宣布,将所有 ECCN 编码 3-9 类的物项纳入对俄罗斯的管制范围;2022年3月2日,美国商务部宣布将此规则的适用扩展到白俄罗斯;2022年4月9日,美国商务部宣布再次升级对俄罗斯、白俄罗斯的出口管制政策。近日,俄乌冲突即将一周年,白宫发布声明称,将提高对俄罗斯 100 余种金属、矿产和化学产品的关税,总额为 28 亿美元;并将从 3 月 10 日起对进口自俄

罗斯的铝和铝制品征收 200%的进口关税。

新的政策进一步扩大针对俄罗斯和白俄罗斯的出口管制制裁，将 ECCN 编码为 0-2 类的物项也纳入管制范围。至此，所有《出口管制条例》的管制物项在出口至俄罗斯或白俄罗斯时，均需要向美国商务部申请许可证。

## 2. 严格管制清单

在上述一般出口管制制度之外，美国商务部还发布了一些特殊管制清单，包括：实体清单（Entity List）、军事最终用户清单（Military End User List）、未经核实清单（Unverified List）和拒绝贸易清单（Denied Persons List）。如果交易对方及用户落入该等制裁清单中，企业还需要额外受限于更严格的出口管制约束，包括附加的许可要求、严格的许可审核政策甚至无法取得相关许可。

为避免应该受到管控的物项未列在 CCL 清单，美国商务部专门为这类物项设置了一个“杂物堆”，统称为 EAR99。如果某受控物项属于 EAR99，需要出口到某个实体清单上的企业，并且该实体清单企业的许可证要求是“all items subject to the EAR”，则即使是 EAR99 的物项在出口时也需要申请许可证。

## 三、 面对制裁，中国企业如何未雨绸缪

当前，国内部分企业仍然对美国在国际层面的制裁缺乏重视。事实上，由于多数的制裁措施都有“长臂管辖”的特征：譬如，对一级制裁中的“美国人”或“美国连接点”等用语的解释远较一般法律解释宽泛，故制裁效果将被大幅扩张，甚至在部分情况下，即使与制裁国毫无关系，也可能受到制裁。对此，中国企业在对外交往时应做好提前部署与安排。

### （一）针对经济制裁

#### 1. 对涉外业务进行自我排查

- 仔细核查参与交易的所有主体（包括参与交易的员工、外部顾问等），确保没有任何美国公民/永久居民、居住在美国的个人、根据美国法律设立的公司（或其境外分支机构）的参与，也没有利用或通过上述主体来促成、批准或保证交易，或协助、教唆上述主体参与交易；

- 仔细核查交易涉及的产品和技术（包括拟许可的技术以及拟出售的产品等），确保不涉及任何“原产于美国的产品、软件或技术”；
  - 随时关注制裁规则及清单的更新（如访问：<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>），一旦发现交易业务或交易对方及其关联方落入制裁清单，则应尽快终止项目并停止业务往来；
  - 随时关注《赫尔姆斯-伯顿法案》的最新判例以及执法动态，如果发现交易对方在案件中被法院认定为与被没收的财产存在任何关联，则应尽快终止项目并停止业务往来。
2. 注重减少交易环节中的美国“连接点”
- 避免通过美资银行办理业务，并避免使用美元进行结算或支付任何款项（可采用人民币、欧元等货币进行结算和支付）；
  - 确保在寄送实物产品时使用的运输企业并非美国/美资企业或被制裁的企业，并确保运输中使用的飞机、船舶等运输工具并非上述企业的财产。
3. 尽可能在协议中作出有关风险与责任划分的明确约定与安排
- 要求对方保证不属于 OFAC 经济制裁的对象，且代表在协议上签字的个人也不是被制裁对象；如果一旦落入 OFAC 经济制裁的范围，中方企业随时有权解除协议而无须承担违约责任，并有权要求对方赔偿因美国制裁所遭受的损失；
  - 要求对方保证其与古巴政府没收充公的财产不存在任何关联，亦不存在因《赫尔姆斯-伯顿法案》而遭受索赔的风险；如果违反上述保证，中方企业随时有权解除协议而无须承担违约责任，并有权要求对方赔偿因第三方索赔而遭受的损失；
  - 要求对方承诺其不会将交易中的技术进行分许可或将产品进行转售或以任何形式提供给其他第三方，否则中方企业有权要求对方赔偿因此而造成的任何损失；
  - 如因制裁原因导致实物产品无法按期送达的，中方企业不承担迟延履行

偿责任。

## （二）针对出口管制

### 1. 判断是否属于 EAR 的管制物项

- EAR 中的管制物项一般不包括能从公开渠道获取的公开出版物、专利等，故企业在判断时应将关注重点放在未申请专利的专有技术，尤其注意审查其来源（如根据保密协议等相关合同，判断产品或技术是否涉及与第三方合作开发或者由第三方协助改进技术的情况），从而判断是否属于管制物项；
- 如相关产品或技术确属于“受限物项”并落入管制范畴，则需要在交易前取得 BIS 的出口许可证；特别注意的是，由于美国目前对古巴、俄罗斯实施多方面强有力的制裁，相关受管制的交易取得许可的难度较高，不排除无法取得许可的可能。

### 2. 完善对拟开展的涉被制裁国家项目的法律专项尽职调查流程

- 由于涉外业务的企业合作方（甚至包括上下游的供应商和客户）数量众多，所涵盖国别以及业务种类繁多，且制裁规则及清单常处于动态变化中，企业应依靠专业团队，建立制裁清单的“黑名单”进行实时自动化匹配及预警，提高预判能力及筛查的准确性。

### 3. 尽可能在协议中作出有关风险与责任划分的明确约定与安排

- 如目前判断不属于“受限物项”，建议在协议中进一步约定，如未来受到美国出口管制规则或清单的影响，导致交易无法继续进行，则中方企业有权单方解除协议而无须承担违约责任；
- 要求交易对方承诺其自身及其关联方（及聘请的其他相关方）未违反适用的出口管制法律法规，亦未被列入相关管制清单，如后续涉及该等情况，应及时通知中方企业，并由指定律所出具专项法律意见，并承诺在特定期限内满足 ERA 等相关要求；否则，中方企业应有权单方解除协议而无须承担违约责任。

## 四、 识别制裁之下的间接风险

除上述因制裁行为而造成的直接影响外，还存在影响交易完整度的间接风险。

首先，体现在对于被制裁主体支付能力的影响。目前，多家上市公司的公开披露信息<sup>5</sup>均提及古巴受到美国制裁政策的影响致使经济困难、外汇短缺，进而导致相关客户无法按期支付款项的现实问题。

此外，体现在对于制裁主体办理相关业务受限的影响。银行通常会将被美国制裁的国家列为高风险国家，并在处理此类国家相关业务时采取非常谨慎的审核标准，甚至可能拒绝办理。这将导致交易对方支付的款项面临无法正常入账的风险。进而导致与被制裁国家交易的回款面临一定的不确定性。

对此类因制裁行为所致的间接风险，我们建议中国企业可以：

- 提前与银行沟通确认其能否为企业正常办理交易相关的收款业务，同时要求对方提前支付一笔小额款项，用以检验该付款路径是否顺畅；
- 适当提高交易中首付款（Upfront Fee）及前期各项里程碑付款（Milestone Payment）的金额，争取尽早收到回款，以降低因后续不确定性所造成的支付不能风险；
- 要求由拥有海外资产的对方企业关联方对本次交易中的付款及赔偿义务提供担保，在未按期履行相关义务时可直接要求关联方履行；
- 应明确约定：如对方或其关联方均未按期支付相关款项，中国企业有权随时解除协议且不承担违约责任。

#### 结语

近些年，美国在制裁方面的动作频发，无论是经济制裁的政策修订，抑或执法监管的范围扩张均已经成为美国政府彰显其外交政策的重要手段。

在全球化不断发展，中国企业愈发深度融入全球供应链的大背景下，企业可能因美国对他国的制裁而面临巨大损失。中国企业当前已无法忽视美国经济制裁与出口管制的规定以及所面临的合规风险，因此应当更为谨慎、沉着、认真地进行应对。知己知彼，方可百战不殆，用好法律工具，清晰识别不同情形下的风险

---

<sup>5</sup> 例如北方国际（000065）、三诺生物（300298）、厦门国贸（600755）、鲁抗医药（600789）等。

边界并做好防控，是中国企业的当务之急。

本文概述美国对于古巴、俄罗斯的制裁措施仅是冰山一角，中国企业仍然需要密切关注美国相关领域的立法进程，及时调整企业的出口管制与经济制裁合规体系与措施，提前布局以行稳致远。

## 个人信息出境的三条路径及合规要求

北京市京师（深圳）律师事务所 王岩飞 樊思琪



**作者简介：**王岩飞，中南财经政法大学毕业，北京市京师（深圳）律师事务所联合创始人、决策委员会委员、京师深圳律所法律研究院院长、数字经济法律事务中心主任、广东省律师协会数字经济法律专业委员会副秘书长、深圳市律师协会数据合规法律专业委员会副主任、深圳市大数据产业协会常务副会长、深圳市大数据研究与应用协会数据合规研究院执行院长前海国际商事调解中心调解员、中南财经政法大学深圳校友会政法分会副会长。联系电话 13380368620；邮箱 wangyanfei@jingsh.com

### 前言

2022年6月30日，国家互联网信息办公室（以下简称“网信办”）发布《个人信息出境标准合同规定（征求意见稿）》及个人信息出境标准合同；2022年7月7日，网信办公布《数据出境安全评估办法》（以下简称《评估办法》），自2022年9月1日起施行，个人信息出境达到评估办法规定的数量和标准的，应当申报数据出境安全评估；2022年11月18日，国家市场监督管理总局、网信办发布《关于实施个人信息保护认证的公告》，同时公布了附件《个人信息保护认证实施规则》。结合《网络安全法》、《数据安全法》、《个人信息保护法》以及个人信息出境的相关认证规范、标准合同的规定，个人信息出境路径逐渐清晰。

### 一、监管体系

2017年6月1日《网络安全法》（以下简称《网安法》）的颁布后，数据出境合规成为了被广泛关注的问题，然而该法中对于个人信息出境评估的要求仅针对关键信息基础设施的运营者（“CIIO”）<sup>1</sup>，并未对非CIIO向境外提供个人信息

<sup>1</sup> 根据《网络安全法》第三十七条，关键信息基础设施的运营者在中国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当在境内存储，因业务需要确需向境外提供的，应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行安全评估。

提出监管要求。

此后,国家互联网信息办公室于2021年依次发布的《数据出境安全评估办法(征求意见稿)》以及《网络数据安全条例(征求意见稿)》<sup>2</sup>中,进一步扩大了数据出境需要进行安全评估的范围,将出境数据中包含重要数据或者处理个人信息达到一百万人的个人信息处理者纳入了安全评估的范围,尽管当时这两个文件还是征求意见稿,但足见监管部门对于数据出境的监管范围在逐步扩大。

2021年施行的《数据安全法》对于CIIO在境内收集和处理的重要数据的数据出境安全管理提出监管要求,由于该法在立法层面更多的是维护国家主权、安全和发展的利益,因此更侧重对涉及国家安全、社会稳定的重要数据提出监管要求。

《个人信息保护法》(以下简称《个保法》)于2021年8月正式出台。其中第38条规定,个人信息处理者因业务需要,向境外提供个人信息的需要具备以下条件之一:

- (1) 通过国家网信部门组织的安全评估;
- (2) 按照国家网信部门的规定经专业机构进行个人信息保护认证;
- (3) 按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同,约定双方的权利和义务;
- (4) 其他条件。

而在《个保法》第55条,进一步将个人信息出境规定为必须事前进行个人信息保护影响评估的情形之一。

尽管《个保法》明确提出了个人信息出境的三条路径,即安全评估、保护认证和标准合同,但在《个保法》出台的时候,国家网信部门尚未发布正式的安全评估办法,如何进行个人信息保护认证以及标准合同模板也都没有明确。而《信息安全技术 个人信息安全规范》中对于个人信息跨境传输,也仅仅规定了“在

---

<sup>2</sup> 第三十七条 数据处理器向境外提供在中华人民共和国境内收集和产生的数据,属于以下情形的,应当通过国家网信部门组织的数据出境安全评估:

- (一) 出境数据中包含重要数据;
- (二) 关键信息基础设施运营者和处理一百万人以上个人信息的处理器向境外提供个人信息;
- (三) 国家网信部门规定的其它情形。

法律、行政法规和国家网信部门规定可以不进行安全评估的,从其规定。

中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息向境外提供的，个人信息控制者应遵循国家相关规定和相关标准的要求”。在这个阶段，尽管监管部门对个人信息出境的合规义务已经建立了法律层面的依据，但企业的实务操作还存在很多不明确的地方。

此后，在《个保法》的基础上，三条个人信息出境路径具体的合规要求逐渐明确：2022年6月24日，全国信息安全标准技术委员会（以下简称“信标委”）发布了《网络安全标准实践指南—个人信息跨境处理活动安全认证规范》（以下简称《认证规范 1.0》），为企业采取认证途径进行个人信息出境的提供了相关认证合规要求的依据。在发布《认证规范 1.0》正式稿不到五个月时间，信安标委又将 1.0 版本升级到了 2.0 版本，2022年11月8日，再次发布《网络安全标准实践指南 个人信息跨境处理活动安全认证规范（征求意见稿）》（以下简称《认证规范 2.0（征求意见稿）》）。

在标准合同方面，6月30日，网信办发布《个人信息出境标准合同规定（征求意见稿）》（以下简称《标准合同规定》），并通过附件公布了个人信息处理者和境外数据接收方签订的标准合同模板。2023年2月24日，国家互联网信息办公室发布《个人信息出境标准合同办法》（以下简称《标准合同办法》）以及相应的个人信息出境标准合同文本（以下简称《标准合同》），并于今年6月起实施。

2022年7月7日，网信办进一步发布了《数据出境安全评估办法》（《评估办法》），明确了数据处理者向境外提供数据时适用国家网信部门评估的情形、内容、流程等，其中明确规定了 CII0 以及处理 100 万以上个人信息处理者向境外提供个人信息，以及自上年 1 月 1 日起累计向境外提供 10 万人个人信息或者 1 万人敏感个人信息的数据处理者向境外提供个人信息的，应当申报数据出境安全评估。

从个人信息出境监管规制的历程来看，自《网安法》出台以来，立法机构及有关监管部门也在逐步在建立和个人信息出境相关的法律、法规和监管规则及标准。至今，以《网安法》、《数安法》和《个保法》“三驾马车”为基础的个人信  
息出境监管体系已经形成，企业应当结合自身的业务情况、数据传输情况，按照相关规定履行个人信息出境的合规要求。

## 二、三条出境路径

从现有法律框架看，我国个人信息有三条出境途径：

安全评估	通过网信部门组织的安全评估；
标准合同	按照网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同；
认证	按照网信部门规定经专业机构进行个人信息保护认证。

其中，安全评估强制适用于 CIIO 和处理个人信息达到规定数量的公司的个人信息出境活动；标准合同及认证都仅适用于未达安全评估标准的个人信息出境活动。

对于个人信息处理者而言，无论采取那种路径出境，以下三个工作都是必须进行的：

第一、根据《个保法》第 39 条的规定，个人信息处理者向中华人民共和国境外提供个人信息的，应当向个人告知境外接收方的名称或者姓名、联系方式、处理目的、处理方式、个人信息的种类以及个人向境外接收方行使本法规定权利的方式和程序等事项，并取得个人的单独同意。因此，无论采取何种方式出境，个人信息处理者都需要获得个人信息主体的单独同意。

第二、与境外数据接收方签署法律文件，这里所指的法律文件，包括但不限于标准合同。符合条件的个人信息处理者通过网信办申报安全评估进行数据出境的，其中申报材料中就应包括“与境外接收方拟定的数据出境相关合同或者其他具有法律效力的文件”；采取标准合同出境的，则必然需要签署标准合同；而采取认证方式出境的，《认证规范 2.0（征求意见稿）》第 5.1 条明确要签署具有法律约束力的协议。

尽管目前监管部门只有公布《标准合同》，其他两种出境方式中并未明确所签署的法律文件模板，但我们认为《标准合同》应当是与境外接收方签署数据出境相关合同的基本规范和基本合规标准。尤其是通过申报网信办安全评估进行出

境的方式，由于适用数据出境安全评估的主体，所掌握的数据量更大，数据类型也更加重要，因而对于这部分主体的合规标准应当是更高的，相关的合同内容设置的合规义务也应该更严格。

第三、开展评估活动。针对不同的出境路径，评估活动的叫法略有不同：在通过网信办安全评估进行出境的方式中，其中涉及了两种评估，第一种是国家网信办进行的“安全评估”，是国家网信办对拟申报数据出境企业的评估，但在此之前，拟申报数据出境的企业应当对自己开展“自评估”；根据《标准合同规定》第5条的规定，个人信息处理者向境外提供个人信息前，应当事前开展个人信息保护影响评估；根据《认证规范2.0（征求意见稿）》第5.4条的规定，开展个人信息跨境活动的个人信息处理者应当事前进行个人信息保护影响评估；由此可见，标准合同及认证方式的出境路径都需要进行“个人信息保护影响评估”，企业进行该评估可具体参考《信息安全技术 个人信息安全影响评估指南》。

我们理解，个人信息保护影响评估主要以《个保法》为依据，衡量数据处理活动是否会对个人信息主体的权益造成影响，而企业申请安全评估方式出境的数据不仅仅包括个人信息，也包括重要数据；此外，企业是否开展个人保护影响评估应当是自评估的范围，用以说明数据处理者数据安全保障能力情况。

对于企业而言，在开展个人信息出境活动时，应当参考以下合规流程：

首先、企业应当核查自身的业务情况，是否存在个人信息出境的情况，比如存储个人信息的数据库或系统是否设置在境外，境外的组织和个人是否可以对存储在境内的个人信息进行访问，或者是否通过邮件、传真，甚至是硬件设备等方式向境外传输个人信息等。如果存在上述数据出境的场景，则应当识别为存在个人信息出境活动；

第二、如存在个人信息出境活动，则需要进一步识别，应当采取哪种出境路径，考虑企业是否达到强制安全评估的标准，如达到该标准则必须进行申报安全评估；

第三、选择合适的出境路径，按照监管的相关要求执行相关的合规要求，履行相关数据安全保障等义务，如完成评估工作、对境外接收方进行调查、签署相关合同等；

#### 第四、持续跟踪。

个人信息保护影响评估在一定条件下应重新进行，此外数据出境安全评估结果的有效期也只有 2 年，并且发生一定情形时还应当重新申报等等，企业应持续关注这些合规义务，注意识别是否发生相应应重新评估或申报的条件，也应持续关注境外接收方的个人信息处理活动，以及监管部门是否提出个人信息出境的补充合规要求。

### 三、合规要求

#### 数据出境风险自评估

如个人信息处理者需要通过国家网信部门的安全评估进行出境的，应当在申报数据出境安全评估前，应当开展数据出境风险自评估，自评估重点评估内容如下：

合法正当必要性	数据出境和境外接收方处理数据的目的、范围、方式等的合法性、正当性、必要性；
行为的风险性	即出境数据的规模、范围、种类、敏感程度，数据出境可能对国家安全、公共利益、个人或者组织合法权益带来的风险；
境外的安全性	境外接收方承诺承担的责任义务，以及履行责任义务的管理和技术措施、能力等能否保障出境数据的安全；
权益的保障性的	数据出境中和出境后遭到篡改、破坏、泄露、丢失、转移或者被非法获取、非法利用等的风险，个人信息权益维护的渠道是否通畅等；
合同的完善性	按照网信部门规定经专业机构进行个人信息保护认证；
其他	与境外接收方拟订立的数据出境相关合同或者其他具有法律效力的文件等（以下统称法律文件）是否充分约定了数据安全保护责任义务。

通过对比评估范围，网信部门所组织的安全评估相比自评估而言，安全评估还会对“境外接收方所在国家或者地区的数据安全保护政策法规和网络安全环境对出境数据安全的影响”，我们理解，网信部门还将从宏观角度考虑境外接收方的国家的法律政策环境以及该国的网络安全环境对数据安全、国家安全的影响。尽管这一评估要点并没有在《认证规范》第5条中明确，但《数据出境安全评估申报指南》自评估报告模板中，对于境外接收方情况的描述要求中第4点就是“境外接收方所在国家或地区数据安全保护政策法规和网络安全环境情况”。因此，我们认为在企业进行自评估的时候还是应当将境外接收方宏观的法律及网络安全环境纳入评估范围中。

## 认证

2022年6月5日国家市场监督管理总局、国家互联网信息办公室颁布《数据安全管理体系认证规则》，主要是依据GB/T 41479《信息安全技术 网络数据处理安全要求》及相关标准规范对数据安全管理体系进行认证，而本次发布的《个人信息保护认证实施规则》的认证依据有两个，包括GB/T 35273《信息安全技术 个人信息安全规范》以及TC260-PG-20222A《个人信息跨境处理活动安全认证规范》，前者是国家标准，而后者是由全国信息安全标准化技术委员会组织制定和发布。

事实上，在实践中很多企业为履行《个保法》的合规义务，在个人信息保护合规体系具体的搭建过程中，参考最多的也是GB/T 35273《信息安全技术 个人信息安全规范》，因此发布的认证规则，相当于建立了通用的个人信息保护认证制度。而由于《个保法》中对于个人信息出境另外提出了认证途径，我们理解，个人信息出境的认证活动是通用个人信息保护认证制度的补充，也为企业个人信息出境认证活动的开展提供了明确的规则依据。

具体到个人信息跨境认证要求来看，结合《认证规范 1.0》和《认证规范 2.0（征求意见稿）》来看，认证的适用范围的表述有所变化：在1.0版中，第1条适用情形有两种，一种是跨国公司或同一经济、事业实体内部的个人信息跨境处理活动，比如跨国公司内部的员工个人信息跨境传输，而第二种是境外主体向境内自然人提供服务的情形；而在2.0版本中，适用情形放宽到适用于个人信息处

理者开展个人信息跨境处理活动，并没有具体约束仅限上述两种情况。但在第二条的认证主体中，第一款规定具有法人资格的主体均可以；第二款和第三款则是针对之前适用范围的两类对象，进一步明确了申请认证的主体，这种特别提示足见其特殊性。

主要的认证要求包括以下几个方面：

具有法律约束力的协议，尽管并未明确签署的法律合同必须是《标准合同》模板，文件内容所应包含的内容中增加了不少标准合同涉及的主要内容：

（一）组织管理，明确要求开展个人信息跨境处理活动的个人信息处理者和境外接收方均需要既指定个人信息保护负责人，又要设立个人信息保护机构；

（二）处理规则：在处理规则方面，《认证规范 2.0（征求意见稿）》较《认证规范 1.0》，仅调整了一些措辞，把原来的“统一”个人信息跨境处理规则，修改为规“同一”个人信息跨境处理规则，我们理解，“同一”表达的更多是要求境内和境外接收方遵循相同的处理规则，参考所列举的处理规则的内容来看，其中主要是跨境处理个人信息的基本内容、目的、方式、范围、存储时间、中转、保障资源、赔偿和处置规则等，都是对个人信息主体有直接影响的规则，也是个人信息处理的具体客观事实，因此，为进行更好实现出境行为的管理，境内外双方均应遵循相同的规则。

（三）个人信息保护影响评估，相较于《认证规范 1.0》，《认证规范 2.0（征求意见稿）》中新增了多项评估报告应包括的事项，并强调评估后需形成评估报告，且评估报告至少保存 3 年，与《个保法》的要求进行了衔接。

## 标准合同

2023 年 2 月 24 日，网信办发布《个人信息出境标准合同办法》及个人信息出境标准合同。

标准合同应包括以下主要内容：

（一）个人信息处理者和境外接收方的基本信息，包括但不限于名称、地址、联系人姓名、联系方式等；

(二) 个人信息出境的目的、范围、类型、敏感程度、数量、方式、保存期限、存储地点等；

(三) 个人信息处理者和境外接收方保护个人信息的责任与义务，以及为防范个人信息出境可能带来安全风险所采取的技术和管理措施，开展个人信息保护影响评估的重点评估内容等；

(四) 境外接收方所在国家或者地区的个人信息保护政策法规对遵守本合同条款的影响；

(五) 个人信息主体的权利，以及保障个人信息主体权利的途径和方式；

(六) 救济、合同解除、违约责任、争议解决等。

尽管采取标准合同进行出境无须向网信部门申请安全评估，但个人信息处理者的合规义务并不会因此而降低，仍然需要履行《标准合同》中明确规定的义务，比如履行告知同意的义务、确保境外接收方采取相应的技术和管理措施履行合规义务、开展个人信息保护影响评估等。根据《标准合同办法》第7条，个人信息处理者应当在标准合同生效之日起10个工作日内，向所在地省级网信部门提交标准合同和个人信息保护影响评估报告，以进行备案。除备案以外，监管部门仍然会持续关注境外个人信息处理活动的情况，个人信息处理者也应及时答复来自监管机构关于境外接收方的个人信息处理活动的询问。

## 赴德并购的特殊法律考量



### 泰和泰（深圳）律师事务所 谢阳律师

**作者简介：**谢阳，泰和泰（深圳）律师事务所专职律师。在加入泰和泰深圳办公室之前，谢律师曾在某“四大”会计师事务所税务部门及某“红圈”律师事务所工作，长期从事海外投资与并购及外商投资等跨境法律业务。基于长期合作与丰富经验，谢律师与中国主要经济合作伙伴国家律师建立了良好的业务合作关系，能够为客户提供涉及多个司法管辖区法律事务的服务。谢律师先后毕业于西南政法大学及对外经济贸易大学，分别取得法学学士和法律硕士学位，并曾在日本九州大学法学院交换留学。联系电话及微信：18813161294；邮箱：xie.yang@tahota.com。

伴随境内企业的海外扩张战略，中国律师作为牵头律师代表中资企业协助客户完成了众多海外并购项目。在这些海外并购交易中，素有“欧洲心脏”之称的德国无疑是最具吸引力的投资目的地之一。相比在英美法系国家/地区开展的海外并购项目，由于德国的大陆法系传统和其特有的法律文化，对德国目标公司的并购交易带给了我们不一样的工作体会。

无论是德国正式颁布的立法文件，还是德国律师撰写的交易文件，无一不体现了德语区国家人民对逻辑之美的极致追求和善于哲学思辨的文化传统。中国律师需要反复研读德国的立法文件，抽丝剥茧，方能窥得德国相关立法的监管理念、结构、方法和程序的细微之处。本文结合笔者曾经参与的赴德并购项目，简要阐述其特定法律监管环境下的并购特殊考量。

### （一） 德国有限责任公司的库存股

德国以其国土面积上密度最高的隐形冠军企业享誉全球。德国公司主要分为两种组织形式，股份公司(AG)和有限责任公司(GmbH)。德国众多在高精尖领域独树一帜的小而美的公司是中国投资者青睐的投资并购标的，这些小而美的德国公司大多以有限责任公司(GmbH)的形式经营。有限责任公司(GmbH)是德国的主要公司法律形式。与中国《公司法》的规定不同，德国《有限责任公司法》(Limited Liability Companies Act)允许有限责任公司持有自身股份(treasury stock,

即库存股),并且无期限限制。通常德国目标公司库存股的存在会导致既有股东的持股比例与其实际所持表决权比例不一致。

收购方律师通过法律尽职调查,审阅目标公司的公司章程(Articles of Association)和股东协议(Shareholders' Agreement)以及股东会作出的相关决议(Resolutions),了解库存股存在的原因、股东们保留库存股的意图,分析既有股东在分红、表决和公司清算剩余财产分配等方面的权益比例。为简化交易,尤其是方便中资企业(特别是国有企业)的内外部报批手续,我们建议最好目标公司能够在交易文件签署/交割前注销全部库存股。

## (二) 德国有限责任公司的执行董事

Managing Director 在中国国内一般翻译为“执行董事”或“董事总经理”。执行董事由 GmbH 股东会选任,负责公司日常经营管理工作。执行董事可以是一名,也可以是多名,多名执行董事的情况下,既可以每位执行董事分别被授予“单独代表权”(solo representation),即每一位执行董事均可单独代表公司;也可以被授予“共同代表权”(mutual representation),即需由两名或两名以上执行董事共同署名,方可代表公司。如果收购方收购的是目标公司多数股权,应考虑收购完成后目标公司执行董事的人数和人员选派问题。

## (三) 外资并购的国家安全审查

对于中方投资者而言,德国对外资并购的审查程序是投资前必不可少的关注要点。德国外资并购的规则主要集中规定于德国《对外贸易与支付法》(Foreign Trade and Payments Act) (Außenwirtschaftsgesetz 简称“AWG”)及其细则《对外贸易与支付条例》(Foreign Trade and Payments Ordinance) (Außenwirtschaftsverordnung 简称“AWV”)。德国《对外贸易与支付法》于 2013 年 6 月 6 日颁布,最近一次修订于 2022 年 5 月 23 日。作为对前述法规的细化规定,《对外贸易与支付条例》于 2013 年 8 月 2 日颁布,并于 2022 年 4 月 25 日完成最近一次修订。德国联邦经济事务和气候行动部(Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, 简称“BMWK”)作为德国外资并购审查的主要监管部门,于 2021 年 7 月 6 日在其官网上发布了关于《对外贸易与支付法》及《对

外贸易与支付条例》项下投资审查的问答资料(FAQ)。

德国《对外贸易和支付法》(AWG)规定了有关外商投资审查的内容,主要条款包括第 4,5,13,14a 和 15 条。该等条款在德国《对外贸易支付条例》第 55 条进一步细化明确规定。德国外资并购审查包括两类:跨行业审查程序(cross-sectoral screening procedure)(《对外贸易与支付条例》第 55 至 59 条)和特定行业审查程序(sector-specific screening procedure)(《对外贸易与支付条例》第 60 至 62 条)。

跨行业审查下列类型的并购交易,即当一个非欧盟居民直接或间接取得一家德国公司至少 25%的股权或投票权。如果该德国目标公司的经营业务涉及德国安全的相关领域,该门槛设定为 10%的投票权(《对外贸易与支付条例》)第 55a(1)第 1-7 项,例如关键基础设施、传媒和健康卫生领域的运营者)或 20%的投票权(第 55a(1)条第 8-27 项,适用于尖端技术,例如半导体、人工智能、增材制造(俗称 3D 打印)和量子技术)。

特定行业审查下列类型的收购交易,即当一个德国以外的人(包括来自其他欧盟成员国或 EFTA 成员国的个人和/或公司)直接或间接取得德国目标公司至少 10%的投票权,且该德国目标公司生产的产品属于《对外贸易与支付条例》第 60 条所规定的范围,例如特定类型的军用设备。(笔者注:跨行业审查并非要求德国目标公司在两个及以上的行业进行业务活动,而是一种与特定行业审查相对应的泛行业审查。)

为避免并购交易面临法律上的不确定性,即使并购交易不适用特定行业的审查程序(即无法定的事先申报义务),我们仍建议对达到审查门槛的并购交易(收购目标公司表决权比例达到 25%,特定情形下为 10%)在实施前获得 BMWK 颁发的跨行业的审查程序项下的无异议证书(non-objection certificate)。

#### (四) 合并控制

并购交易在德国/欧盟层面的反垄断申报及审查也被称为“合并控制(Merger Control)”。德国《反限制竞争法》(Act against Restraints of Competition)在其第七章“并购控制”(Control of Concentrations)对此作了有关规定。如果合并参与方在营业额标准上达到法定的申报门槛,应向德国联邦

卡特尔局(Federal Cartel Office, FCO)事先申报。判断并购交易是否达到申报门槛,应基于德国专业律师的意见。通常需要向德国并购律师提供的信息包括收购方(包括其集团)上一年度合并报表层面的销售额(世界范围内的销售额和德国境内的销售额),目标公司上一年度合并报表层面的销售额(世界范围内的销售额和按国别分类的销售额明细)。如果德国目标公司在德国以外的其他法域(例如美国)设有子公司或者存在经营业务,并购交易可能还涉及其他国家/地区的反垄断申报义务。

#### **(五) 德国及欧盟的出口管制**

境内企业赴德并购,多数是看中德国企业掌握的相关领域的高精尖技术,并购完成后会开展与德国目标公司的技术交流、合作(可能还涉及技术转让)。目前德国没有制定专门的对华出口管制政策,但作为欧盟成员国,德国依据欧盟决议将中国列入武器禁运国名单。德国对高新技术出口贸易实行管理和控制,德国联邦经济与出口管制局(BAFA)负责执行出口管制的行政审批。通常作为高科技企业的德国目标公司,设置有专人对接 BAFA 事务。收购方可以向目标公司了解其在过去若干年中获得 BAFA 批准的情况。

#### **(六) 德国公证程序**

根据德国法律规定,在目标公司是德国有限责任公司(GmbH)的情形下,交易双方最终签署并购交易文件需经德国公证程序审查和确认。德国公证员(German Notary)会事先审查拟定稿的交易文件,并向交易双方提出修改意见。交易双方在德国公证员的主持下签署全部交易文件。公证程序结束后,德国公证处会为交易双方举办一个小型纪念仪式。除交易文件签署事宜的公证外,德国公证员还负责监督交割的先决条件满足情况,并负责后续向德国法院下属的商事登记处办理目标公司股东名册的变更手续。由此可见,不同于世界上大部分国家的并购流程,在以德国有限责任公司(GmbH)为目标公司的并购流程中,除买卖双方的法律顾问(律师)外,德国公证员作为中立的法律专业人员,也将参与到交易文件定稿、签署直至交割的工作中来。

德国公证费一般由买方承担,在公证活动举办当日需全款汇至德国公证处

指定的银行账户。在中资企业作为买方的情况下，可以使用英语作为公证语言，但要求参与公证活动的所有人员(包括中资企业的授权代表)均能够熟练使用英语。

中资企业需向德国公证员提供营业执照、授权委托书等相关文件。该等文件根据德国公证员要求可能需要作中国国内公证及德国使领馆认证。在中资企业的授权代表飞赴德国参加公证活动前，可以将全部证明文件的扫描件提前发给德国公证员确认，并咨询哪些文件的原件需要在公证活动举办当日提交给德国公证员。

结合笔者协助中方投资者赴德并购的项目经验，理解中方投资者需要在下列方面考虑德国公证程序对拟议交易的影响：

(1) 鉴于德国公证费(一般为几十万人民币)一般由买方支付，因此从中国投资者角度而言，除需支付作为买方法律顾问的服务费外，还需另外支付德国公证费，建议中方投资者项目人员在项目预算阶段将德国公证费用计入考虑范围；

(2) 在交易文件接近定稿前，中方投资者应提前确定一名熟悉交易文件和熟练掌握英语的人员后续作为授权代表参与德国公证程序项下交易文件的签署活动；

(3) 德国公证费用需要在举办公证活动当日前到账德国公证处指定的银行账户，中方投资者应提前与银行沟通，办理对外付汇相关手续，并预留款项在国际转账过程中的耗时。

(4) 在德国公证程序项下的交易文件签署当天，可能仍然需要在德国公证员的主持下，根据德国公证员的意见对交易文件的内容进行微调。作为买方法律顾问的德国律师可以提供陪同参与公证当天活动的服务，但不是必须，如果参与，德国律师一般按照小时收费。

## 平台基本概念厘清

北京中银（深圳）律师事务所 夏子涵律师



**作者简介：**夏子涵，北京中银（深圳）律师事务所律师，毕业于中南财经政法大学、深圳大学，获经济法硕士学位，目前在澳门科技大学攻读经济法博士学位。执业领域包括：反垄断/竞争法、投融资并购、企业合规。于2018年入选首批深圳市涉外律师人才库，同时担任深圳大学创新发展法治研究院研究员、澳门国际仲裁学会兼职副研究员、北海国际仲裁院调解员等社会职务，长年与政府部门、头部数字企业、行业投资机构、境内外高校及研究机构等共享优质合作资源。

随着大数据、物联网、人工智能、云计算、区块链等新技术不断涌现，人类加速进入数字经济时代，数字经济与实体经济的交汇融合从根本上改变了商业模式和竞争方式。商业模式创新可谓一日千里，新旧更迭引发旧的规制体制可能无法适用新模式的“规制颠覆”问题，市场规制该如何作出回应？这场正在迅速发展的经济组织变革，持续激发我们对社会协作关系调整方式的高度关切和深刻思考。毫无疑问，所有宏大叙事深意探究的逻辑起点无外是始于概念本身的基础含义，“分离出并掌握住一组核心要素的特征”。然而现状却是，相关学术文献和官方发布的规范性文件中，“平台经济领域”、“互联网产业”、“互联网平台”、“数字经济”等基础性术语被任意构建、堆砌，不假思索地混用。尽管基于不同视角，可能存在一定程度的多元解读价值，但更有可能的是，这些不假思索的混用会因研究过程中对不同讨论范畴侧重点差异的忽略而导致“谬以千里”。本文认为，针对重要问题的研究和表达应当先从概念定义辞章的考据入手——“反求诸己”，在对边界的不断摸索中确定解释的妥当性，再到义理——“以人为镜”，在与其他规范的关照中获得对自身的理解，进而通过内在的理论逻辑和哲学推演，厘清中间的层层关联，归纳、整合、协调体系知识，方可得出结论和方案。

目前比较热的话题平台经济、数字经济，加上稍早年间热门的互联网经济，这些彼此有联系的关键词前赴后继，学术文章里常常不加区分，甚至上下文通用。

普遍观点认为它们在竞争约束语境下具备的特点包括：边际成本低、赢者通吃、网络效应、锁定效应、双边市场交易模式、市场份额的重要性下降等。与之频频同框呈现的所谓新型垄断行为类型有：“二选一”、平台封禁、自我优待、社区团购、算法共谋、大数据杀熟等。以互联网和数字为背景，似乎前述表达支撑的是同一种社会现象和同一类生产关系，但在未经充分论证的前提下，这个相关假设本身又似乎存疑。事实上，前述特点并不是三种经济形态全都具有的共性，某一些可能是一部分形态共有的，而另一些却可能是别有他义的独特存在。与之相匹配的可能落入规制或社会关系调整范畴的行为类型亦遵循此逻辑。

诚然，囿于语言本身难以克服的局限性，概念天然无法涵盖法律规范简述表达的完整定义，法律规定本身也不可能是自明的，制定法通常使用的日常用语与数理逻辑和科学性语言不同，它没有使用精确界定外延的概念，只能使用多少带点弹性的措辞。这种措辞的可能意义在一定的波段幅度内是游移不定的，要随情况、所指的事件、演说的关联脉络、术语在句中的位置以及强调重点等的不同而变化。甚至相当确定的概念也仍然经常包含一些本身缺乏清晰界定的特征。在这个意义上，不仅有疑义的文字需要解释后才能适用，甚至任何法律规定都要经过解释才能适用，或者一个似乎含义十分明确的概念在遇到具体案件时也会使文义发生含混而需要解释。这个解释的过程不仅仅表现为“涵摄程序”，而是表现为多种多样的思维过程，科学的方法论为我们提供了更为容易接近问题本真的途径。毋宁说规制法的两难处境：“一方面，商业创新不应被过度或过时的规制所扼杀；另一方面，又确需为用户提供免受欺诈、责任和劣质服务的保护。”商业创新是一把双刃剑，不断挑战法的稳定性，在“市场失灵”与“规制失灵”之间寻求法律与经济关系的再平衡。

“九层之台，起于累土”，所有宏观问题的讨论无不是从对基本概念的清晰拆解开始，真相往往隐藏在事物的差异和边界背后。定义（definition），最初所指的就是在某类事物和他类事物之间划定界限或做区分的问题，这个界限乃是通过个别独立的语词在语言上所做的划分。有些人常常感受到这种划定界限的需要，这些人完全熟悉所议论之语词的日常用法，但却无法说出或解释他们所意识到的，将某类事物从另一类事物分开的区别。那些对定义有迫切需求的人需要一张地图，来清楚地展示在他们所知道的法律和其他事物之间为他们隐约感觉到存在的关系。在这样的情形中，有时一个语词的定义可以提供这样的地图：它可以

使导引我们使用该语词的原则变得清晰,并且同时可以展示出我们应用语词于其上的现象类型和其他现象间的关系。我们正是以对话词的深刻认识来加深我们对现象的感知。

然而,同样关键的是,在人类知识版图上不熟悉全貌的人很难对基本问题形成重要性感受,借用汪丁丁“重要问题的三要素”:1.挥之不去反复发生;2.以前已有足够多的学者讨论过从而在学术传统里可以找到问题的痕迹;3.足以打动研究者的心灵让他相信这是“属于他的问题”。这要求研究者如怀特海(A. N. Whitehead)所言首先想象“整全”,然后由整全回到眼下的“具体”。

经典案例解析：  
美国 337 调查之普通法商业外观侵权案  
Classic Case Study:  
Trade Dress Infringement in A USITC Section 337  
Investigation

深美律师事务所 杨乾武律师



**作者简介：**杨乾武律师是深美律师事务所的创始合伙人和主任，他是中国和美国（加利福尼亚州）执业律师。杨律师是国内屈指可数的、拥有丰富的主导和主办美国 337 调查及重大中美知识产权争议经验的中美执业律师。作为深美的创始合伙人，杨律师领导深美律师事务所当选唯一一家来自深圳的中国商务部遴选的代表中国企业应对美国 337 调查的律师事务所。杨律师荣获了中国司法部“全国涉外律师人才”、广东省律师协会和深圳市律师协会“涉外律师领军人才”和中国（深圳）知识产权保护中心“优秀专家”等荣誉称号。杨律师还担任深圳市知识产权局专家和深圳市律师协会国际贸易法律专业委员会主任。深耕于美国 337 调查及中美知识产

权专业领域以及中美（亚马逊）跨境电商行业，杨律师主办的项目近年来创造了诸多行业内的记录和历史性佳绩。电子邮件 yang@shm.law ; 手机/微信 13925212009。

## 一、案例简介

美国东部时间 2023 年 2 月 16 日，美国国际贸易委员会（ITC）首席行政法官 Clark S. Cheney 就“特定枕头和座垫及其组件和包装”（Certain Pillows and Seat Cushions, Components Thereof, and Packaging Thereof, Investigation No. 337-TA-1328）美国 337 调查案发布初裁（INITIAL DETERMINATION GRANTING MOTION TO WITHDRAW THE COMPLAINT AS TO CERTAIN RESPONDENTS AND CERTAIN CLAIMS），准许原告方撤回其基于普通法商业外观、商标以及外观设计专利的请求及其针对包括唯一的活跃应诉被告（Active Respondent）及部分无法送达的特定被告的起诉。至此，由笔者主办的该美国 337 调查案完美收官，笔者代表的多家国内领先跨境电商客户均实现了本次应诉美国 337 调查的最高期待。

美国东部时间 2022 年 8 月 5 日，主要经营地位于美国犹他州的美国纳斯达克

克上市企业紫色创新公司 (Purple Innovation, LLC), 根据《美国 1930 年关税法》第 337 节 (经修订) 的规定申请调查, 原告在美进口及销售的特定枕头和座垫及其组件和包装侵犯了其普通法商业外观 (Common Law Trade Dress)、商标 (Trademark)、外观设计专利 (Design Patent) 和发明专利 (Utility Patent), 请求 ITC 正式立案调查, 发布有限排除令 (LEO) 及/或普遍排除令 (GEO) 和禁止令 (CDO)。

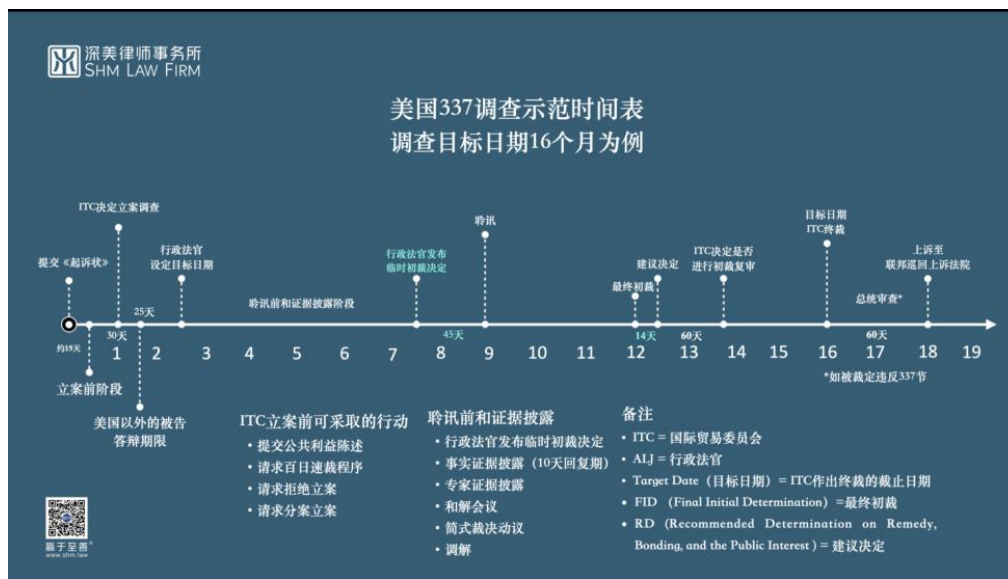
本案列名被告包括四十多家来自中国、美国和韩国等中外商业主体, 由于原告的调查请求包括发布普遍排除令, 因此本调查的结果将影响所有美国本土以外的其他国家和地区制造的涉案产品的对美国出口经营者, 也包括从美国本土之外进口被可能的普排令覆盖的产品到美国的美国本土公司。

美国东部时间 2022 年 9 月 7 日, ITC 就本美国 337 调查案正式立案调查; 美国当地时间 2022 年 9 月 22 日, 原告又在美国犹他州联邦地区法院提起平行诉讼: “Purple Innovation v. Bedmate-U et al” (2:22-cv-00620)。

本期案例解析将集中在本美国 337 调查案的普通法商业外观问题, 并在接下来就本案的文字商标、发明专利和外观设计专利问题进行解读。

笔者将结合本案来讨论如何判断普通法商业外观的功能性问题 (Functional) 以及由此产生的可保护性 (Protectable) 问题, 并会分享本美国 337 调查过程的办案要点。

## 二、美国 337 调查简介



美国 337 调查示范流程图

美国 337 调查的全称为“美国国际贸易委员会第 337 节调查”，是美国国际贸易委员会（ITC）根据《美国 1930 年关税法》（经修订）第 337 节对不公平国际贸易行为展开的调查，如 ITC 经过调查认定被诉行为违反了第 337 节，则可以依法给予申请美国 337 调查的原告以普遍排除令（GEO）及/或有限排除令（LEO）和禁止令（CDO）的救济。

根据美国联邦巡回上诉法院（CAFC）判例法（Hyundai Elecs. Indus. Co. v. ITC），如 ITC 决定发布普遍排除令，美国海关与边境保护局（CBP）将推定被普排令涵盖的产品为侵权产品，这将影响到所有美国本土制造的产品以外的所有国家和地区的涉案产品在美贸易经营者，也包括从美国本土之外进口被普排令覆盖的产品到美国的美国本土公司，因此即使未被列为被告，前述所有经营者尤其是涉案产品的中国制造商的产品均可能被普排令排除在美国市场之外。正因为如此，未被列为被告的前述经营者的产品如可能被认定侵权且可能被未来的普排令排除，则一般应当选择及时介入（Intervene）。

SHM 深美律师事务所  
SHM LAW FIRM

### 美国337调查主要法律框架——程序法

1. 《美国1930年关税法》（经修订）第337节（Section 337 of the TARIFF ACT OF 1930, as amended）
2. 《美国行政程序法》（Administrative Procedural Act）
3. 《美国国际贸易委员会实务与程序规则》（Commission Rules of Practice and Procedure）
4. 《美国联邦民事诉讼规则》（Federal Rules of Civil Procedure）
5. 《美国联邦证据规则》（Federal Rules of Evidence）
6. 行政法官（ALJ）《基本规则》（Ground Rules）
7. 美国联邦巡回上诉法院（U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit）相关判例法
8. 美国国际贸易委员会相关判例法

\*《美国联邦民事诉讼规则》和《美国联邦证据规则》并不特别适用于美国337调查程序，但行政法官可以在证据披露和主持庭审时参照，尤其是在《美国国际贸易委员会实务与程序规则》存在空白时。

赢于至善  
www.shm.law

### 美国 337 调查主要法律框架-程序法

SHM 深美律师事务所  
SHM LAW FIRM

### 美国337调查主要法律框架——实体法

1. 《美国1930年关税法》（经修订）第337节（19 U.S. Code §1337. Unfair practices in import trade）
2. 美国专利法：《美国法典》第35编（35 U.S. Code）
3. 《2016年美国保护商业秘密法》（DEFEND TRADE SECRETS ACT OF 2016）
4. 《统一商业秘密（示范）法》（Uniform Trade Secret Act by the Uniform Law Commission）
5. 《侵权法重述》（Restatement of Torts）
6. 《不正当竞争法重述（第三版）》（Restatement (Third) of Unfair Competition）
7. 《1946年商标法》（经修订）（Trademark Act of 1946, as amended）
8. 美国著作权法：《美国法典》第17编（17 U.S. Code）
9. 美国联邦巡回法院（U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit）相关判例法
10. 美国国际贸易委员会相关判例法
11. 联邦普通法（Federal Common Law）

赢于至善  
www.shm.law

实践中,美国 337 调查的原告大多是基于知识产权侵权提起 337 调查申请的,但美国 337 调查不解决赔偿问题,因此,美国 337 调查往往会伴随可以解决赔偿问题的美国联邦法院平行诉讼,一般原告还会在平行诉讼中要求惩罚性赔偿以及高额的律师费转移,而实践中前述律师费的赔偿甚至会高于高额的侵权损害赔偿。正因为如此,即使打算放弃相关涉案产品的美国市场的被告,尤其是跨境电商被告应提早准备应对可能的高额赔偿以及律师费赔偿、临时限制令(TRO)及相应

的封店风险，而应诉 337 调查即可依据 28 U.S.C. § 1659(a)中止 (Stay) 其联邦法院平行诉讼，并可以通过美国 337 调查程序一揽子解决被告方与原告方在美国的所有相关争议。

ITC 是一个独立的、无政治党派的准司法机构，尽管美国总统有权基于公共政策的原因否决 ITC 的终裁，但美国总统不得干涉其独立司法，因此，美国 337 调查程序对原告 (Complainant) 和被告 (Respondent) 而言有点像民事诉讼程序，但亦存在诸多重要的不同，大家可以从前述图示看到美国 337 调查的程序法和实体法与一般的美国联邦法院民事诉讼都存在区别，而程序法的区别尤其重大，应该说享有“火箭速度”美誉的美国 337 调查是美国知识产权诉讼领域的“火箭科学”。

值得一提的是，与一般的美国联邦法院民事诉讼相比，美国 337 调查往往并非零和博弈，很多相关产品的经营者甚至把美国 337 调查视为难得的市场洗牌的机遇。

### 三、普通法商业外观

根据《美国 1946 年商标法》(Trademark Act of 1946 或 Lanham Act) (经修订) 第 43 节 (a) (15 U. S. C. § 1125(a))，商业外观受商标法保护，用来保护产品包装、外观以及产品的设计，与一般的商标一样，商业外观用作商品和服务的来源标识。

#### (一) 法律框架

根据《美国 1946 年商标法》(经修订) 第 43 节 (a)：当一方没有注册商业外观时，由主张保护商业外观的一方举证该未注册的商业外观不具有功能性。

(“In a civil action for trade dress infringement under this chapter for trade dress not registered on the principal register, the person who asserts trade dress protection has the burden of proving that the matter sought to be protected is not functional.”)

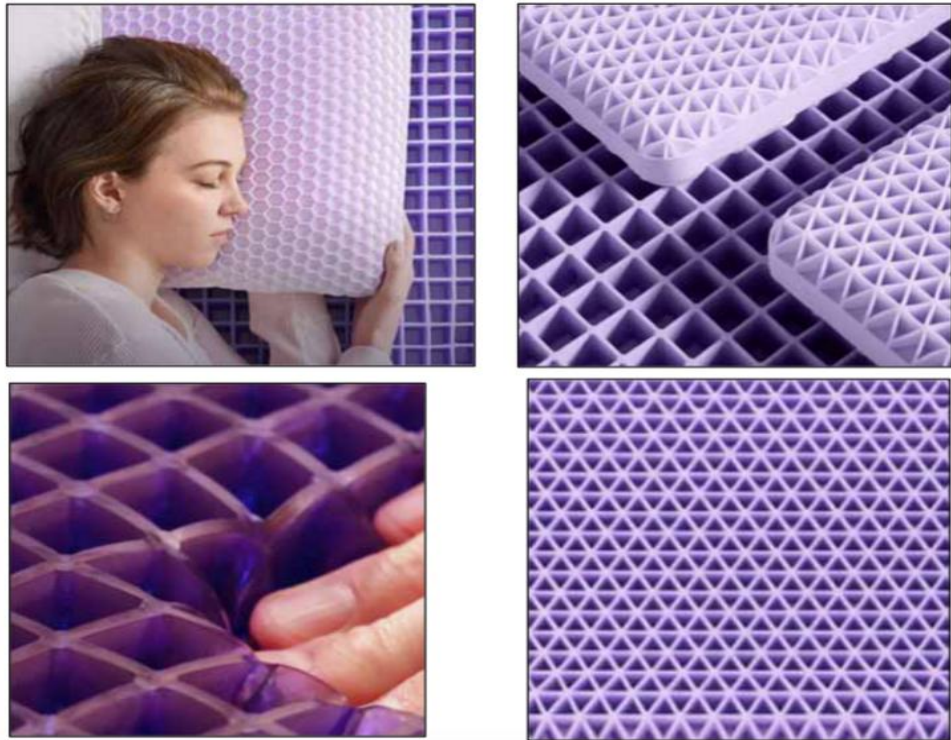
根据美国最高法院判例法“Traffix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc. 532 U.S. 23, 29 (2001)”：“这是一项公认的规则，即不得为具有功能性的产

品特征申请商业外观保护”，主张商业外观的一方“有责任证明寻求保护的外观不具有功能性。”根据该案例法，产品特征具有功能性是指它对产品的使用或目的至关重要，或者它会影响产品的成本或质量。（“[A] product feature is functional if it is essential to the use or purpose of the article or if it affects the cost or quality of the article.”）

根据判例法“*In re Becton, Dickinson & Co.*, 675 F.3d 1368, 1373 (Fed. Cir. 2012)”，事实上的功能性（*de facto* functionality），即受商业外观保护的产品固有的功能（when a trade dress protected product inherently performs a function），是允许的，但法律上的功能性（*de jure* functionality），即受商业外观保护的产品因为该商业外观令其功能表现更好了（when the particular design of the trade dress protected product makes it perform that function better），是不允许的。

根据“*Valu Eng’ g, Inc. v. Rexnord Corp.*, 278 F.3d 1268, 1274 (Fed. Cir. 2002)”和“*In re Morton-Norwich Prods., Inc.*, 671 F.2d 1332, 1340-41 (C. C. P. A. 1982)”等判例法，为了确定商业外观是否具有功能性，法院通常“运用‘Morton-Norwich’要素”：（1）发明专利（utility patent）披露了该设计的实用功能价值；（2）设计的原创者在广告中宣传设计的实用功能优势；（3）竞争对手可以采用的功能等效的设计的可选择余地；（4）表明涉案商业外观设计可以提供相对简单或便宜的制造方法的事实。”（To determine whether a particular product design is functional, courts often have applied the ‘Morton-Norwich factors’: (1) the existence of a utility patent disclosing the utilitarian advantages of the design; (2) advertising materials in which the originator of the design touts the design’s utilitarian advantages; (3) the availability to competitors of functionally equivalent designs; and (4) facts indicating that the design results in a comparatively simple or cheap method of manufacturing the product.” *Valu Eng’ g, Inc. v. Rexnord Corp.*, 278 F.3d 1268, 1274 (Fed. Cir. 2002); *In re Morton-Norwich Prods., Inc.*, 671 F.2d 1332, 1340-41 (C. C. P. A. 1982).)

(二) 涉案普通法商业外观 根据对方当事人的《起诉状》，对方当事人主张



图片来源：本案原告美国 337 调查《起诉状》

其在本次美国 337 调查中未注册的商业外观包括以下要素的组合：(1) 使用颜色均匀且独特的紫色弹性材料，尽管紫色的特定色调和深浅可能因不同产品而异；(2) 弹性材料被塑造成重复的网格图案，例如重复的三角形、正方形或六边形图案。(The use of an elastomeric material that is uniformly and distinctively purple in color, although the particular tint and shade of purple may vary for different products. b. The elastomeric material is shaped into a repetitive grid pattern, such as a pattern of repeating triangles, squares, or hexagons.)

根据对方当事人《起诉状》，涉案商业外观是独特的，并获得了次要含义 (secondary meaning)，主要事实依据为：(1) 多年来连续且基本上独家使用与原告的床垫、枕头和座垫相关的涉案商业外观；(2) 原告广泛的广告和促销活动，基本上所有活动都以使用涉案商业外观的原告床垫、枕头和座垫产品为特色；(3) 原告向其客户和最终用户广泛销售使用涉案商业外观的枕头和座垫产品；(4) 广泛的媒体主动报道和第三方对使用涉案商业外观的原告床垫、枕头

和座垫的嘉奖和认可；（5）第三方竞争对手和卖家在其销售的床垫、枕头和座垫上故意和大范围复制涉案商业外观。（The Purple Trade Dress is distinctive and has acquired secondary meaning based on, inter alia: a. years of continuous and substantially exclusive use of the Purple Trade Dress in connection with Purple’ s mattresses, pillows, and seat cushions; b. extensive Purple advertising and promotional activities, essentially all of which features Purple mattress, pillow, and seat cushion products utilizing the Purple Trade Dress; c. Purple’ s extensive sales to customers and end users of Purple mattresses, pillows, and seat cushions utilizing the Purple Trade Dress; d. extensive unsolicited media coverage and third-party awards and recognition concerning Purple mattresses, pillows, and seat cushions utilizing the Purple Trade Dress; and e. intentional and widespread copying of the Purple Trade Dress on mattresses, pillows, and seat cushions sold by third-party competitors and sellers.

### （三）争议要点

根据本案有关普通法商业外观的主要争议在于其是否具有功能并进而不受法律保护。

我们主张原告的发明专利和广告一致披露和宣传其弹性材料的实用优势和重复的网格图案，而根据原告在其相关发明专利文件，紫色是一种具有治愈效能的颜色（“a soothing color”），这里值得指出的是紫色是原告最为关注的保护点之一，其此前和解的案例中无一例外要求被告方不得使用紫色以及任何红色和蓝色相结合的颜色。我们援引案例法主张在一个类似案件中红色被认为具有功能性，因为涉案的商业外观的红色在其发明专利中披露可以吸引小鸡进食（CTB, Inc. v. Hog Slat, Inc., Case No. 18-2107 at 30 (4th Cir. Mar. 27, 2020) (the color red in chicken feeders was functional because Plaintiff’ s patent specifies that the color red attracts chickens)）。

原告方的主要主张是涉案商业外观各单个元素具有功能性不代表其整体具有功能性。

我们的观点得到了 ITC 调查律师 (Investigative Staff ) 的支持, 并指出原告“未能认识到 Morton-Norwich 构成要件调查的一个目的是衡量商标的各个要素相互比较后以了解商标作为一个整体是否本质上具有功能。”( In re Becton, Dickinson & Co., 675 F.3d 1368 (Fed. Cir. 2012) )

#### 四、办案过程

根据笔者提出的应诉策略, 我们在办案之初就根据本美国 337 调查案的特点及客户诉求, 确定了挑战客户最关注的知识产权, 尤其是对客户影响最大的普通法商业外观和商标, 并适当忽略其他问题, 从而高效以客户的最高期待结案。

在案件初期, 我们很快达成了部分客户期待的最高应诉目标, 以零赔付和解了美国 337 调查及其平行诉讼, 从而确保了客户的美国亚马逊运营及其对美贸易不受影响。

但原告与笔者代理的其他客户在普通法商业外观方面存在重大分歧, 我们警告原告方将通过简式裁决动议 (MOTION FOR SUMMARY DETERMINATION), 请求 ITC 裁定其涉案普通法商业外观因为具有功能性而不受法律保护, 而涉案普通法商业外观在本案中对于原告的意义特别重大, 但原告方表示明确反对。

经过深入分析并与原告方律师及委员会调查律师 ( Commission Investigative Staff) 讨论后 (Meet and Confer), 我们决定正式提交简式裁决动议 (RESPONDENTS ' MOTION FOR SUMMARY DETERMINATION THAT THE ASSERTED PURPLE TRADE DRESS IS NOT PROTECTABLE DUE TO FUNCTIONALITY AND MOTION REQUESTING ORAL ARGUMENT ON SAME)。原告方律师在我们提出简式裁决动议后提出了详细的反对意见, 并再次明确拒绝了我们的客户方请求其撤回针对深美客户的基于普通法商业外观的起诉的和解请求。

该案在 2023 年 1 月中旬进入到证人质询阶段 (Deposition), 至此除了笔者代表的部分客户之外, 其他所有本案被告均与原告方达成和解, 笔者代表的客户之外的被告的相当一部分还支付了和解赔偿金。

笔者出席了本案在澳门的证人质询, 客户方代表与我们一起非常出色地完成了长达 6 个小时左右的证人质询。通过证人质询, 我们进一步地巩固了本案的商

标和普通法商业外观不存在令消费者混淆的侵权行为的法律意见。

证人质询后不久，美国国际贸易委员会调查律师正式提交了详细的答复意见，支持我们的简式裁决动议，并明确反对美国原告方的反对意见。

我们还发现美国原告方提交的专家证人意见中，缺少对涉案商标、普通法商业外观以及外观设计专利可能造成消费者混淆的充分论述。此后不久，原告方申请撤回了其基于前述知识产权的起诉，本案完美收官。

### 五、结论

我们在本案中延续了在重大中美知识产权争议中以客户的最高期待结案记录，并保持了 we 代表的客户在包括美国 337 调查在内的所有重大中美知识产权争议中无需向美国原告方支付赔偿的完美记录；另一方面，由于原告撤回了对本案的普排令而言特别重要的基于商标、普通法商业外观以及外观设计专利的起诉，本案即使最终发布普遍排除令，也不会影响到涉案国内行业涉及这些知识产权的产品的对美出口，因此我们和本案客户的成功应诉不仅最大程度保护了客户的利益，而且也将造福整个涉案行业。

如笔者在《胜诉美国 337 调查：决策者的五点考量》中所提到的，美国 337 调查的程序与一般的诉讼相比具有非常大的不同，其中最大的不同之一是美国 337 调查往往并非零和博弈，如果应诉策略得当，一般不仅可以节约大量的成本更可以实现化危为机，像本案一样赢于至善®。



### 邓黎律师 简介

毕业于西南政法大学，取得民商法学硕士  
系广东君言律师事务所管委会成员、合伙人、合规总监  
深圳市涉外法治服务团成员  
深圳市涉外律师领军人才  
深圳市律协首届“优秀女律师”

### 工作经历

2003年至2015年期间在东莞法院系统工作，主要从事涉外商事纠纷、知识产权民事纠纷、国内普通民商事纠纷等审判、执行工作；在法院涉外庭任审判员5年，专职于涉外、涉港澳台纠纷审判，期间主办、参与承办各类涉外、涉港澳台案件近一千五百宗，多次被工作单位评为“办案能手”、“调解能手”，拟写的法律文书亦多次获得工作单位、省高院评优。从事律师行业后代理了多宗涉外、涉港台案件，对涉外、涉港澳台争议解决有丰富的经验。

### 社会兼职

广中共深圳市律师行业委员会组织工作委员会委员  
广东省律师协会强制执行法律专业委员会主任  
深圳市律师协会强制执行委员会委员  
深圳市南山区人民法院特邀调解员  
深圳市福田区人民法院特邀调解员  
东莞市樟木头镇人民调解员

### 联系方式

手机：15989586193；

邮箱：[15989586193@163.com](mailto:15989586193@163.com)



### 李莉律师 简介

北京市京师（深圳）律师事务所 律师，李莉律师是深圳市涉外律师领军人才库成员、深圳市涉外法治服务团成员、深圳市律师协会国际交流与合作工作委员会主任助理。

### 执业领域

涉外民商事诉讼、仲裁，国际经济制裁风险防范。

### 工作成果

李莉律师 2015 年执业至今代理了多起涉外民商事纠纷案件，均取得了良好的效果，获得客户的高度认可。基于大量的诉讼及仲裁经验，李莉律师还为境内多家企业提供法律顾问服务，帮助客户解决国际经济制裁风险防范及合规问题。

### 工作语言

中文及英文

### 联系方式

电话：18681499706；

邮箱：540570866@qq.com



### 吴旺根律师 简介

北京市隆安（深圳）律师事务所高级合伙人，深圳市涉外律师领军人才，深圳市涉外法治服务团成员。吴旺根律师系中共党员，西南政法大学、厦门大学毕业，全日制研究生学历，法学学士、法律硕士、工商管理硕士，现任深圳市人大常委会常委法律助理，深圳市中级人民法院破产管理人负责人之一，深圳市律师协会企业破产清算法律专业委员会副主任，深圳市破产管理人协会纪律和维权委员会副主任，天津/沈阳/海南/东莞/梅州/肇庆等多家仲裁委员会仲裁员，深圳前海合作区人民法院特邀调解员，深圳市律师协会纪律和惩戒委员会听证评议团成员等职。

### 执业领域

擅长公司法律事务、银行与金融、合同纠纷、房地产和建设工程纠纷、企业破产重整清算、公司兼并收购、证券基金纠纷、侵权争议、债权债务清理、保险争议、诉讼仲裁、公司法律顾问、涉外争议等法律事务解决。从事专职律师近二十年来，已成功办理大量民商事案件，拥有丰富的诉讼和非诉讼实务操作经验。

### 主要论著

1. 《隆安律师解读民法典》（合著）；
2. 《撤销仲裁的 48 个理由》（合著）；
3. 《企业破产清算中股东出资瑕疵及其法律责任探析》（独著）；
4. 《外资并购中国上市公司法律制度研究》（独著）；
5. 《中国企业境外融资模式问题研究》（独著）。

### 联系方式

手机：13926518325（微信同号）；

邮箱：[wuwanggen@163.com](mailto:wuwanggen@163.com)



### 张爽律师 简介

上海市锦天城（深圳）律师事务所合伙人，毕业于日本小樽商科大学企业法学部（法学学士）及大阪大学国际公共政策研究科（法学硕士）。张爽律师在日本留学及工作 8 年，现为深圳市涉外律师领军人才、广东省涉外律师新锐人才库成员，同时担任深圳市律师协会国际投资法律专业委员会委员。主要服务客户均为知名日本企业或其境内的下属企业。工

作语言：中文、日语。

张律师执业以来长期为多家外资企业提供法律咨询服务，其中包括瑞穗银行、奥林巴斯、爱普生、永旺、罗姆、日星、卡西欧等知名企业。代表性业绩有：（1）代理冲电气金融设备（深圳）有限公司与深圳市 YH 实业有限公司的货款回收、质量争议等一系列买卖合同纠纷仲裁案件，涉案金额高达 30 多亿元，所有案件全部胜诉；（2）代理东洋油墨亚洲有限公司与深圳市 HRSR 科技有限公司、深圳 HRSR 集团有限公司之间的货物买卖纠纷（涉香港法）；（3）为日星电气（中山）有限公司、日星电气（昆山）有限公司的股权转让事宜提供法律服务；（4）为奥林巴斯（深圳）工业有限公司停工停产提供专项法律服务；（5）为 SURUGA Production Platform Co., Ltd., MISUMI Group 在中国华南投资事项提供专项法律服务；（6）为开技司科技（深圳）有限公司、高和电器制品（深圳）有限公司、东莞住秀电子有限公司等清算事宜提供专项法律服务。

### 主要执业领域

企业日常法律服务、债权回收等民商事诉讼及仲裁、外商投资、公司清算、对日投资等。

### 举办的讲座

《国内销售债权回收对策》、《企业应收账款的非诉催收》、《债权回收中应收票据相关法律风险与实务操作》、《民法典时代之企业信用管理》、《疫情常态下企业劳动用工问题》等。

### 主要执笔

《全新外商投资体系下的信息报告制度实务分析解读》，The Daily NNA 杂志《企业合同法律风险防范》（连载）、《劳动争议司法解释（四）的解读》（连载）、《解读三资企业法修订》（连载）、《外国人来华就业许可制度的新变化》（连载）、《企业合规下各种制度的完善》（连载）、《全新外商投资制度解读》（连载）、《应收账款的催收管理》（连载）等。

### 联系方式

手机：18682185602

邮箱：zhangshuang@allbrightlaw.com