

君合美国说 S2: E9 | 《美国争议合规甘苦谈》2022 秋季讲座摘要实录

君合美国分所于美国东部时间 2022 年 9 月 7 日晚上 10 点举办了关于美国争议、合规领域所涉及的主要法律问题的线上讲座，前后近 2000 人在线参加。在本次讲座中，君合纽约合伙人郝勇律师结合自身最新实战经验和案例，剖析了中国企业最常遇到的美国争议和合规问题。本文由君合纽约办公室实习生朱一暄、陈杨、徐毓根据线上讲座内容整理，特此感谢。

以下为讲座文字摘要实录：

君合美国团队通常以客户外部总法律顾问的身份代表客户，为客户在美国打开局面。我们团队主要处理三方面的法律业务：交易、争议解决和合规。我经常讲，这三个方面就像一个板凳的三条腿，有了三角形的稳定性，它就可以站得起来。今天我主要分享争议解决和合规所涉及到的具体法律专题，但在那之前我也想提及一下我们目前观察到的市场趋势。

第一部分 市场趋势

一、交易方面的市场趋势

大家可能知道，2016、2017 年左右中国的对外投资达到了一个顶峰，之后下降得非常厉害。可能很多朋友会有这个疑问，现在还能不能到美国来投资、还有没有人到美国来投资、以后还会不会有人到美国来投资？

首先，根据我自身的经验来讲，来的一直是有的，以后我相信也会更多；但恢复到 2016、2017 年

的水平可能会比较难。现在看来，投资的来源和性质跟过去有很大的不同。像 2016、2017 年投资世界知名的商业房地产项目，比方华尔道夫酒店，可能不太会再出现。但是有一些新的趋势，比如我们现在有一些制造业的客户，包括一些国内制造业的领军企业，现在为了打开美国市场，也在美国积极地投资。制造业本身是实体经济，而且我想也是符合一带一路政策的，因此可能能够得到国内政策的支持。所以我觉得制造业，包括其他实体经济企业、无论是国有企业或民营企业，可能会持续地有一些投资的活动。

第二，尤其从民营企业来讲，现在有一个通过新加坡转到美国来投资的趋势，现在看起来是在非常明显地增长，这一点可以关注。

第三，家族办公室（family office）也是一个趋势。很多民营企业在海外，例如新加坡，设立一个家族办公室，未来他们可能越来越多地会将家族办公室作为一个基地，从这个基地出发到美国以及其他地方投资，投资产生的利润和投资本金的回款最后再回到家族办公室所在地。

第四，大家可能听说过《美墨加协定》（United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA），它是《北美自由贸易协定》（North American Free Trade Agreement, NAFTA）的继承者。根据《美墨加协定》，由于自由贸易区的设立，从墨西哥出口到美国和加拿大的东西关税非常低。结合我们刚才讲的第一点，很多制造业的企业未来还有美国的市场。于

是我们现在观察到很多制造业的企业为了到美国市场来，先在墨西哥收购当地的制造业公司，或者自己在当地建一个公司，然后从中国进口少量的原材料，在墨西哥当地使用大部分的材料或者人工。根据该协定，如果在墨西哥产生的价值超过一定比例，那么产品就适用从墨西哥出口到美国的优惠关税；然而，从中国直接出口到美国的产品可能需要缴纳 20% 以上的关税。拜登上台后，大部分在川普时代设立的关税没有改变。所以对于中国企业来说，未来通过墨西哥绕道至美国可能会是一个最便捷的通道。

另外，少数股权投资依然在进行，包括一些 VC 的投资。有些客户一年有好几个 VC 的投资，但是都比较低调，投资额相对也比较小。这其中既有中国的政策影响，也有美国的政策影响。

总的来说，交易方面我觉得现状是不像 2016、2017 年那么的疯狂，但是也绝对不是说没有人来做了。事实上做的还不少，只不过不太抓眼球。

二、 争议解决方面的市场趋势

我们团队争议这方面的业务这几年增长得相当快。几年前，当投资如火如荼的时候，争议相对就比较少。可能是现在投资减少、中美关系受到挑战、疫情等因素导致争议的增加。上个月我在哥伦比亚大学商学院讲课，教授就问我：“你们现在做这么多的争议业务，哪个领域最容易出现争议，最容易打官司？”

首先，我们接触的行业有很多，但我不觉得这是具体到哪个行业的问题。我觉得最容易出问题的一个领域是股东协议。很多时候中国的大股东出了钱，但是人在国内，基本上不出面或者参与运营。实际上操盘的是在美国的小股东。由于理念不同或分配不均，大小股东之间打起了内战。这种内战打起来往往更加惨烈，因为大家都知根知底，打起来

会更狠一些。

第二，涉及到产品责任的争议也很突出。中国制造业企业的产品卖到美国来之后，出现问题导致人身伤害的情形下，原告律师可能会把美国的子公司以及国内的母公司全部都起诉了。未来类似情况估计会越来越常见。

第三，在知识产权的侵权争议方面，我觉得有一个新趋势是越来越多的中国企业开始在美国维护自己的知识产权；而不是像过去那样，通常是美国企业在告中国企业侵权。我们最近有好几个中国企业要在美国维权，包括在 Facebook、Instagram 这些平台上进行维权。我们也正在帮助国内的一些头部科技企业在 NFT 等前沿领域进行维权。

第四，在疫情最深重的时候，我们当时遇到了很多起与预期违约 (anticipatory repudiation) 相关的案例。比如中国企业在国内获得了一个美国品牌的授权，在中国独家经营。但是这些授权以中国企业完成约定的业绩为对价，如果完不成就会被解约，从而涉及到预期违约的问题。当然同时也存在中方怕美方预期违约的情况。

第五，关于主权豁免的问题。在疫情期间，美国有一些州起诉了中国的相关政府机构，这些诉讼中的争议焦点之一就是相关政府机构的行为是不是构成商业行为。如果是商业行为，那么就可能构成主权豁免的一个例外。

关于诉讼方面的各种趋势，我今天会结合我们在美国处理诉讼案件的经验讲几个突出的法律问题。

三、 合规方面的市场趋势

首先，在合规领域，劳动雇佣问题在当下首当其冲。因为疫情的冲击、通货膨胀等各个方面的影响，现在美国劳资关系处于一个比较敏感的时期。

其次，国家安全审查方面最近有一个新的趋势：美国《外国投资风险评估现代化法案》（Foreign Investment Risk Review Modernization Act, FIRRMA）把投资美国和美国出口管制联系起来。这其实给国家安全审查增加了可确定性。我一直觉得国家安全审查并不可怕，可怕的是不确定性：你不知道你这个交易会不会被查到；今天没查到，是否以后有可能被查到。现在根据 FIRRMA 法案，有一个明确的产业的目录和产品代码可供查询，来了解是否应该申报。你还可以先做一个简版的申报，如果需要的话再提交长版申报。我觉得这些都是在制度设计上的一些进步，今天就不展开讲了。

最后提一下信托和遗产的继承，虽然这个领域严格来讲可能不算合规范畴，但近两年发展很快。这其中原因有很多，例如客户通过刚才讲到的家族办公室，从新加坡到美国来投资，客户在美国有资产就有建立信托和传承资产的需求。最近我们一个客户找到我们，说他建立了一个不可撤销信托，现在要把受托人撤掉，结果发现非常困难。客户疑惑为什么能设立却不能撤呢？实际上恰恰是这样，设立容易撤销难，所以叫不可撤销信托。如果你只是觉得受托人怠于行使他的职权、看他不顺眼或跟他吵架了，这些理由很难用来撤销当初设立的不可撤销信托。

接下来我们来讲讲争议和合规领域所涉及到的具体的法律问题。

第二部分 法律专题

一、送达与管辖（Service and Jurisdiction）

我们代表的中国客户在诉讼案件里面基本上都是作为被告，所以通常我们首先要看的就是送达有没有完成。在这个讲座之前我刚跟一个客户通了电话，他说他在开曼的公司在加州被起诉，我马上问现在有没有被送达，是否是通过海牙送达公约进

行的送达。送达是被告在诉讼案件中的第一道防线。送达完成以后，第二道防线是看法院有没有管辖权，即属人管辖权和事项管辖权。我们最近半年遇到了多起涉及送达和管辖权的实例，在此跟大家简要分享一下。

（一） 对美国境内的被告进行送达

我们的客户在案件中要另诉一个第三人。这个人是香港居民，但同时拥有加拿大国籍。他在加州买了房子，打算和他的女友长期居住，但是之后两个人分手了，所以他就搬走了。由此产生的法律问题就是我们到哪儿去向他送达？对于我们来讲，因为是在美国起诉他，所以最简单的就是在加州向他送达。我们提出的理由是他有意愿永久居住在加州，提供的证据之一是他在聊天记录中说“回家”（go home），而“home”应当被认为是被告的居住地（domicile）。但是法院裁决说这个不算，所以我们现在在通过海牙送达公约在加拿大和香港向他送达。

在美国，任何个人在任何一个给定的时间只能有一个居住地，不可能有两个。被送达人的居住地在哪儿，其实很多时候取决于他的意图。如果说你搬到了加州意图常住，而不再意图在香港常住，那么在这种情况下说加州成为了你的新的居住地更有说服力。但是在这个案例里，我们起诉的第三人出示了他在香港继续交水电费、交房租和看医生的账单，所以证明他有离开香港和永久搬到加州的意愿就比较困难。

（二） 根据海牙送达公约对在中国境内的被告进行送达

在美国法院的诉讼案件要送达在中国境内的被告需要通过海牙送达公约。这通常要 6 个月到 9 个月，在疫情期间甚至更长。我在半年前的上一次讲座里应该也讲过这件事：当时我们国内的一个客

户被法官在礼拜六早上叫到法院去，法官说我收到了一个包裹，说是海牙送达。我们一看，送达的地址和公司名称都不对，就给他退了回去。这个事情后续是，大约在一个月之前，他们第二次尝试送达，这当中差不多隔了半年了。虽然他还是拼错了一个字母，但是信息基本上没有什么实质性的差错。我跟客户讲，到了一定程度可能就没有必要再纠缠于这个，所以这次我们接受了第二次的海牙送达。

另一个案子也是类似的情况，美方原告通过海牙送达公约尚未送达成功。原告做了一些法律研究后提出了一个动议，主张虽然中国对海牙送达公约有一项保留，即不允许通过邮寄（mail）的方式送达，但是应该可以通过电子邮件（email）进行送达。他说电子邮件不同于邮寄，因此请求法官允许直接通过电子邮件送达，一秒钟就完成了，还可以显示被告那边收到了。然而，在海牙送达公约订立的时候，大约是 60、70 年代，那个时候还没有电子邮件。主审法官可能之前也没有遇到过这种类型的事情，所以一开始还同意了。我们马上提出反驳，举了很多理由，包括说为什么电子邮件也属于邮寄。最后法官还纠正了裁决，说自己当初看错了法条。

还有一个案子的原告也是通过海牙送达公约没有送达成功，于是他聘用了中国的一家律所，要求从北京专门派一个律师飞到被告公司去，并让对方的人签字。后来对方出来了一个人，但是这个律师连出来的人叫什么名字是什么职务都没弄清楚，所以后来我们就主张送达无效。

美国的法官在一定条件下有批准各种送达方式的自由裁量权。我读到过一个案例，被告是纽约上州的一家公司，原告找不着公司的任何人进行送达，最后法官就允许原告把送达公告贴在哈德逊河边的一棵棵树上，这样的话来往的船只都能看到，就视为通过公示送达成功。

（三） 美国子公司和中国母公司作为共同被告时，对中国母公司进行送达

我们遇到另一种比较常见的情况是很多中国的被告在美国有子公司，原告在美国一并起诉了美国子公司和国内的母公司。被告在这种情况下可能存在一个时间上的差异，就是说美国的被告被送达是分分钟的事，但是送达中国母公司就比较困难。在这个时候就容易出现一些问题。

从中国被告的角度，我想要特别提醒注意一种风险，就是有时候美国子公司或者其律师，不管是有意还是无意地放弃了送达有效性的抗辩，或者直接就接受了送达，这就相当于把国内母公司的第一道防线给拆掉了。也许从结果上并没有本质的区别，但是在战略上就少了一个纵深。

最近我们遇到一个真实的案例，作为被告的中方的代理律师可能对跨境诉讼不是很了解，当原告打包起诉了中国的母公司和美国的子公司，该律师并没有就中国的母公司单独提出对于送达和管辖权的抗辩。当我们后来代表中国母公司介入这个案件的时候，他之前的所谓代理母公司的行为也给我们增加了很多麻烦，我们必须提出主张，该律师当初是没有权利来代表中国母公司放弃送达和管辖权的抗辩的，关于该问题我们还在等待法院的裁定。

（四） 对香港公司进行送达

另外一个案子里，我们代表美国客户起诉了一家香港公司。根据香港的送达规则，如果被送达的公司在一座大厦里且被告在大厦里有自己的信箱，那么送达人把送达文件投递进邮箱，送达就完成了；如果没有信箱那就不行。我们当时找了两个地址，第一个地址没有信箱，后来又找到第二个有信箱的地址我们就投递了进去，后来被认为送达有效。可以看到，虽然海牙送达公约约束各个不同的缔约国/地区，但是到了各地之后，都要根据各地的送达

规则来进行送达。

二、质询与传票 (Deposition and Subpoena)

质询主要是作为证据开示的一个方式；subpoena 可以作为取证的一部分，也可以作为执行的手段。共同点是这两个都是从对方获得信息的手段。

(一) 质询

我们最近有两个客户都是中国的被告，我们帮助他们应对了对方发起的 30(b)(6)质询。30(b)(6)质询是指根据美国联邦民事诉讼规则 30(b)(6)这一条，就公司开展的质询。公司是虚拟的法人实体，质询最终要落实到个人身上，所以这一条允许公司出一个代表来代表公司说话。公司代表讲的这些话不是出于他个人的身份，而是代表公司的立场。他说的所有话日后可能都会作为对公司不利的证据。这种情况我觉得中国公司特别要注意，因为很多中国公司其实在美国要不是没有人，就是人很少。即使有人，这个人可能在公司整体架构中不是占特别重要的位置，可能还很年轻，甚至对国内公司的情况都不是很了解。所以，在这种情况下，就有必要让公司代表在参加正式质询前接受专业细致的培训。

我们在最近的案件中对于中国的客户做了详尽的事先培训，包括飞到客户的美国公司现场帮公司代表做质询前的培训。我们非常细致地准备了对方可能问到的各种问题，一天的问话我们可能要准备两天。

中国法不允许美国的原告通过远程的方式，比方微信视频或电话会议，直接去质询公司在国内的董事或高管。这对于很多中国被告是件好事，因为多了一层抗辩的防线。但是这里面存在一个悖论，即在美国取证的规则下，你不能不配合证据开示，可你如果躲到后头一个人都不出，可能就输掉了；但是如果你要在美国出一个人，这个人又可能不了

解情况，因此公司就要把这个在美国的人培训好。还有一个办法就是从国内派一个人到中国大陆境外，比如香港、台湾、新加坡或者美国来参加质询。

我们有个中国客户派出一个在美国的老外做为公司代表参加质询，但这个老外说他刚加入公司不久，这些事情都是他来公司之前产生的，他不了解，所以坚决不愿意参加质询。其实根据 30(b)(6)条，他完全可以参加质询，只要公司内部把信息提供给他，从程序上就没有问题。后来我们换了一个在国内的高管去参加质询。所以公司在美国的员工高管不配合证据开示的情况也是个现实问题。

(二) 传票

传票的效力颇为强大，律师本身就可以发传票，不需要法官的批准。律师发出传票之后，如果对方不提供相应的证据、不出庭作证，或作为第三方不提供记录，后果就是藐视法庭，可能会承担刑事责任。

不但在取证的过程中可以发传票，在执行环节中传票通常也是一种有效的手段。今天没有时间专门讲执行，但是其实执行的事情我觉得以后会越来越多。例如，赢得判决的所谓判决债权人 (judgment creditor) 猜测或者已经知道判决债务人 (judgment debtor) 在美国有资产，但是不知道具体的财产类型、位置和数额，这时就可以通过律师发传票来协助进行财产调查和财产保全。我们最近有一个胜诉后需要执行的案子，对方是美国的被告，我们就向美国大大小小多家银行、股票经纪公司、甚至加密资产平台等被告可能开有账户的机构发了传票，它们全部都很快如实回复了，因为不这么做就是藐视法庭。

三、宣告式判决 (Declaratory Judgment)

宣告式判决是描述一个事情的状态，比如通过法院向全世界宣告某某和某某已经婚姻终止不再是夫妻了，并不是判谁赔谁多少钱的金钱给付判决

(monetary judgment)。我们近半年有两起宣告式判决案例。

(一) 特拉华公司解散案

一个客户问我，如果公司被起诉了是不是就不好再办公司解散手续了，我说是的。解散公司总体来讲是比较复杂的一个流程。大家可能知道在美国设立公司很简单，在特拉华州最快的话 24 小时就可以，但是解散公司可能非常复杂，尤其是公司存在欠债、未交税款，或者有未决诉讼的时候。

在这个案例中，客户在美国设立了子公司，但在美国的董事长、CEO 其实就一个人，现在这个人涉及到刑事案件，失联了。股东想要解散公司，所有文件都起草好了，但在关掉公司银行账户时，银行要求必须要有账户签字人的签字，而账户签字人就是那个失联的美国负责人。如果公司银行账户没有关掉，公司就无法完成解散。经过多种战略衡量，我们在特拉华州起诉了这个人，请求法官作出宣告式的缺席判决，宣告失联的 CEO 不再是账户签字人，然后拿着法院的判决到银行去关掉账户。

(二) 公司银行账户控制权案

另一个案例里，两个股东在吵架，其中一个问题就是银行账户是谁的？我们说是我们的，他说是他的，银行谁的话也不听，怎么办？我们向法院提起了诉讼，请求法院作出判决宣告账户是属于谁的。

四、劳动法合规问题

(一) 年龄歧视

我们有个中国客户在美国雇了一个销售人员，是一个 60 多岁的老外。他工作一年多，销售业绩一般，客户就与他解除了劳动关系。实际上他的聘用信 (Offer Letter) 里面讲得很清楚，双方可以随时解除合同，可以提前两周通知，但提前通知完全是个礼貌，不是必须的。劳动关系解除后，这个雇员

就向 EEOC (美国公平就业机会委员会) 起诉了，理由是虽然聘用信没有这样的约定，但是美国公司的 CEO 当初口头承诺给他佣金的 10%。他说他加入公司之后，给公司带来了一个大客户，未来几年这个客户每年会给公司带来几千万的业务，按照 10% 计算他应该得到几百万美金。同时，他还称公司就四、五个人，其他几个人都比他年轻，他走了公司也没有再雇新人，因此他觉得这是年龄歧视。我估计他也是觉得单纯主张合同违约理由不是特别充分，所以他提出这个主张的同时再加上年龄歧视的事情。尤其是在现在这种大气候下，公司必须要做出一个妥善的回应。

(二) 性别歧视

最近有不少客户遇到可能涉及性别歧视的法律问题，比如，女员工说自己几个男同事一起和客户开会，老板让她去给所有人倒咖啡，却没有让任何男同事去倒咖啡。她准备了很好的 PPT 发言，却一句话都没有机会讲。

有时候，即便没有特别明显的行为，但是管理层造成了一个敌意的工作环境 (hostile work environment)，让某一个特定性别的人觉得他/她在这里工作感受到压抑、不安全或被羞辱，那么也可能构成歧视。我听说过一个案例，一个白人老板带员工出去吃饭，他在聊天的时候不经意地说不赞成少数族裔上大学可以加分的政策。一年多后，他的一个黑人员工没得到升迁后，就指控这个老板是种族主义者。个案的是非曲直不论，作为管理者在日常工作当中要特别注意自己的言行。

几年前，有一个中资企业的领导问我说，他美方的员工说中方员工下了班老是抱团出去吃饭喝酒，他加入过一次但是大家都闷闷不乐的，以后再也不找他了，他因此感觉被排斥被歧视。我当时就跟他讲，我估计真正的理由是因为这些中方员工的

英文不行，他们本来白天工作一天要说英文，不愿意下了班还要说英文。但是从美方员工的角度来看，一帮中国员工本来有说有笑的，我一来笑声戛然而止了，心里肯定不舒服。时间一长，尤其是领导层面不重视的话，就可能被视为形成了一种敌意的工作环境。

管理层要特别注意不要出现不同性别的员工同工不同酬的情况。从抗辩的角度来讲，究竟什么叫“同工”？你可以说没有两个工作职位是完全一样的。两个同样级别的员工，一个之前有过工作经验而另一个没有，你说这叫不叫“同工”？是否是“同工”取决于跟谁比，怎么去比，但管理层最好不要先授人以柄。

（三）公司员工手册和员工培训

有些美国子公司的母公司是香港公司，香港公司的上面是国内公司。香港公司可能希望把美国公司的员工手册和香港公司的揉到一起，让香港公司好管理。有的客户还提出过美国、香港和国内的公司使用统一的员工手册。我们遇到过这种情形，但是只能把美国和香港的总体整合一下，没法跟国内的揉一块，因为实在是大不一样了。

疫情刚开始的时候，纽约的“英雄法案”(Health and Essential Rights Act, HERO Act) 要求雇主必须在工作场所张贴传染病预防计划，我们的客户要求张贴的计划内容可以同时张贴在香港和纽约。我们写了之后提交纽约市政府，结果被打回来了，说不合规。第一次也没说原因是什么，后来我们像国内窗口咨询一样直接打电话给纽约市政府问到底有什么问题。对方态度倒也很好，最后顺利解决了。

此外，公司应该重视员工培训。纽约州要求人数达到 25 人以上的公司定期开展反性骚扰的培训，如果公司做了培训，也有员工手册和其他内部的制度，那么当出现了歧视举报的时候，公司管理层是

可以免责或减责的。但是如果没有公司内部风控，除了管理层要担责以外，公司本身可能也会担责。

五、调解与和解

虽然大部分美国的诉讼最后都以和解告终，但一般不是一下子就和解的，有不少是经过漫长的诉讼之后大家都打累了才选择和解。我觉得无论在任何时候，和解都可以作为一个选项。讲座之前我刚打了一个电话，客户是个上市公司，现在刚刚在美国被诉。由于上市公司要公告涉诉情况，哪怕诉讼赢了，股价也可能受到影响，这种情况怎么办？客户问要不要现在就提出和解，我们经过讨论，认为现在原告才刚提起诉讼，送达还没完成，如果现在立刻就去提出和解，好像让人感觉理亏。所以我们讨论的结果是等送达完成之后再考虑谈和解，当然这要受制于相关的证券法披露要求。

最近我们和解了几个大大小小的案子，在这里跟大家分享一下。

（一）知识产权侵权纠纷

最近和解的一个“专利蟑螂”案例，美国原告当时起诉了 100 多家科技大公司，例如谷歌、微软等。我们的客户是国内的一家大型互联网公司，也是被告之一。原告称他将发明的算法申请了专利，现在这些公司都侵犯了他的专利权。这个原告好像连律师都没有，自己写的起诉状。我们跟他刚开始交涉，他马上就问我们愿意给多少钱。我们让他先开价，刚开始他说 10 万美元，等了两天之后他自己就降到了 5 万，最后我们以 3 万跟他和解了。

最近和解的一个版权案例，原告是一名美国摄影师，他拍摄了一张某酒店的照片。我们的客户是中国的一家网络公司，业务是推广旅游产品，使用了他的酒店照片。原告把我们的客户加上酒店集团一块都告了，称他当时专门租了直升机，花了很多钱才拍了这张照片。酒店跟原告单独谈了和解协

议之后，酒店请我们签个声明来同意原告撤诉。我们跟客户其实是讨论过是否加入和解协议的，但是酒店的态度很坚决，不希望我们加入，可能是不想让我们知道酒店赔了多少钱。最后经过各种考虑客户认为现实中风险可控，同意了原告撤诉。

就在今天中午，我们又遇到一个类似的情况，客户是一个商标侵权案的共同被告，案件第一被告是一家中国上市公司的美国子公司。我跟客户讲，你们在里面是共同被告，但是你们是第二位的，可以等一等第一位的，看看他会采取什么行动，然后再做判断。

（二）建筑工程纠纷

在一起建筑工程纠纷中，我们的客户作为业主签了价值几千万美元的总包合同。总包商下有很多分包商，这些小分包商有的负责铺地毯，十万美元；有的提供厨房设备，几十万美元；有的进行水电线的布线，一百万美元。项目接近尾声时，可能是因为总包商没有付他们钱，一些分包商直接在我们客户的项目上面设置了工程留置权（mechanic's lien）。我们提示客户，要考虑如下风险：如果与分包商和解后，总包商再找到你，说这笔钱当初应该付给他，他再付给分包商，现在你直接付给了分包商，没经过他的允许，他不认账，你还得再付他一次，这种情况怎么办？我们多次与总包商交涉，虽然他非常不想表态，但是经过反复沟通他最终书面同意了我们的和解方案。

（三）合资企业纠纷

这个案子是几年前我们的一个案例，尽管不是最新的，但我觉得挺有代表性，所以还是跟大家分享一下。这个案件中我们的国企客户和美方建立了一个美国合资企业，美方说我们违反了合资企业合同的独家条款，起诉我们，索赔可高达五千万美元。后来经过多轮调解，我们的客户赔偿了 400 万美元

顺利了事。这涉及到付 400 万美元由谁来签字批准的问题，如果 400 万美元后来被认为是不应该付的，那就是国有资产流失。如果继续诉讼，哪怕最后输了，还产生了高额律师费，但是你努力去尝试了，可能反而不用担责。几年前那个客户当时想了三天，最后掏了 400 万美元出来，我觉得还是很不容易的。今天，他们在美国的业务开展得如火如荼，如果当时不解决掉这个纠纷的话，他会被独家条款绑得死死的。

第三部分 问答环节摘要

Q1: 我们有个争议是美国公司是被告，但是合同的地址和它的实际地址不一样，是因为他们搬迁了，这样如何进行送达？

A1: 如果你知道他实际地址是在什么地方，我觉得可以考虑双管齐下。既按照合同里约定的方式送达，又对其实际地址进行送达。我刚才讲在美国法下法官有自由裁量权，例如把公告张贴到哈德逊河边的树上，听着很荒谬，但是这是真实的案件。这说明其实送达是艺术而不是科学，最终的目的是要让被告得到通知，这是美国宪法里面对正当程序的要求。

Q2: 请问近几年当事人在中美诉讼案件中选择调解或仲裁的方式，解决争议的趋势？

A2: 趋势来讲，我感觉过去基本是选择香港仲裁，现在好像选择新加坡的逐渐增多。补充一点，我感觉到中国企业对于在美国的诉讼越来越不害怕了，我觉得这是一个很大的进步。诉讼是个耗时、耗精力、耗钱的事情，但是首先在心态上我们不但要不害怕，还要勇敢地回应，我觉得这也是一个趋势。

Q3: 把仲裁地约定在中国合适吗？是不是比较困难？

A3: 如果一方是中方, 另一方是美方的话, 一般约定在中国大陆进行仲裁会比较困难。仲裁的好处在于国际仲裁裁决根据纽约公约在缔约国能得到承认与执行。诉讼就不一样, 因为中美之间没有互相承认判决效力的条约。但是诉讼也有它的好处, 例如诉讼有证据开示程序, 取证过程会更加严谨、全面、有强制性, 尤其是在以小博大的时候, 可能通过证据开示程序获得更多的信息。此外, 诉讼还可以上诉, 这是你的基本权利; 在中国大陆进行的仲裁虽然可以申请法院撤销仲裁裁决, 但是这个门槛很高。

Q4: 请谈谈与美国行政部门交涉的经历?

A4: 我们一个做物流的客户, 在东西岸的两个仓库都被海关突袭检查了, 海关把货物、现金、当事人的手机等都没收了并且搁置了很长时间。当时正好赶上总统大选, 很多政府部门可能也处于不作为的状态。我们当时多次跟海关、检察官打电话, 后来过了半年检察官主动找到我们, 说除了货物, 其他东西可以拿走。我们与检察官签了和解协议, 我们的客户承诺以后永远不就相关的事项起诉美国政府。

我觉得可以分享的经历就是政府其实也必须通过人来跟我们打交道, 他可以不作为, 他可以慢作为, 但是他不能胡作非为。所以在这种情况下, 我们可以催他, 但是客户要做好心理准备, 你跟行政部门打交道, 你要有耐心地等待。

Q5: 基于目前中美经济关系的摩擦, 以及中美经济关系的背景, 是否看好中美法律市场的发展?

A5: 我个人谨慎地看好。虽然从业务量、业务形态等方面可能回不到 2016、2017 年的状态, 但还是有很多事可以做, 尤其像诉讼和合规。就律师这个行业来说, 无论经济周期、中美关系如何变化, 我觉得都是有机的, 只是在总体体量上可能会缩小。此外, 我觉得一定要顺应市场的变化, 对于我们君合纽约分所来讲, 我们 90 年代来的时候, 基本是美国到中国去的业务。后来我们相当于第二次创业, 拓展出从中国到美国的业务, 现在是纽约分所的主流业务。我觉得也可以说有第三次创业, 我们把业务领域从交易拓展到了诉讼和合规。

郝 勇 合伙人 电话: +1-6467975704 邮箱地址: haoy@junhe.com

徐 毓 实习生 电话: 邮箱地址: xuyu@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息, 敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

