



全球供应链重构与进出口关税： 企业出海与关税合规指南

GLOBAL SUPPLY CHAIN RESTRUCTURING AND IMPORT/EXPORT TARIFFS:

A GUIDE TO CORPORATE GLOBAL EXPANSION
AND TARIFF COMPLIANCE

- 地缘政治与博弈
- 特朗普2.0政府下的关税政策
- 不可抗力条款与风险应对
- 国际贸易合规挑战
- 全球贸易摩擦



CONTENTS



01	中企全球化突围的新战略：动荡时代下的出海风险应对	001
02	从加码到退潮：特朗普2.0时代中国企业的法律突围与全球布局	021
03	2025年美国对华加征关税的原产地解决方案	032
04	关税政策调整下的进口美国LNG合同： 买方能否主张不可抗力？	043
05	充满不确定性的国际贸易环境下对不可抗力条款的重新审视	050
06	美国国际贸易法院初审判决美“对等关税”等措施违法	065

01

中国企业该如何破局，提升危机意识、全面升级战略与法律系统，与国际的游戏规则共舞？

02

美国“对等关税”政策有何新进展？中国企业在短期和长期战略上分别有何应对策略？

03

中国企业出海如何进行“原产地规划”？“实质性转变”的认定标准是什么？

04

关税政策不确定背景下，进口美国LNG的合同可能有哪些新争议？是否可以适用不可抗力免责？

05

国际贸易环境风云骤变的新形势下，又如何在国际贸易合同中设置适当的不可抗力条款来分配和控制风险？

06

美国国际贸易法院宣判美国“对等关税”意义几何？对中国企业会产生何种影响？



中企全球化突围的新战略： 动荡时代下的出海风险应对

作者：龚乐凡 段慧明

先谋后事者昌，先事后谋者亡。

——《太公六韬·龙韬·军势》

面对新形势下的关税与贸易危机，中企出海的哪些错误方法，必须紧急“止血”、叫停？国际贸易合同该如何重新审视、重估风险？

企业如何绕开关税进行“造血”？中国企业能否从“代工思维”转向“规则制定者思维”？

出海的战略与实施，是否存在着“铁路警察、各管一段”的情况，似乎都找了中介，但是整体的风险和疏漏却没有把控？

SECTION 01

引言

真实对话场景一：“我们原本已经连中介都要请了，要不是当时你们制止，可能我们所有的投入（投资东南亚某国），在今天就会全部打水漂、上市公司会非常被动……”【——某高端制造业上市公司的CEO】

真实对话场景二：“公司以前的出海和业务发展还不错，但现在我们要有风险意识和底线意识：国际环境一旦发生逆转，极端情况发生了，我们不能没有系统、没有预案。所以，我们认为，找你们来全盘分析这事儿（指企业的安全与法律合规），包括国际化的法律架构，建设两套甚至多套系统，关注跨境的法律风险，包括企业以及实控人、高管的安全，这些都是当下需要去做的。否则，雷可能会在你最没想到的地方引爆，然后我们一天到晚在不同地方去救火……”【——某高科技消费电子类企业的创始人】

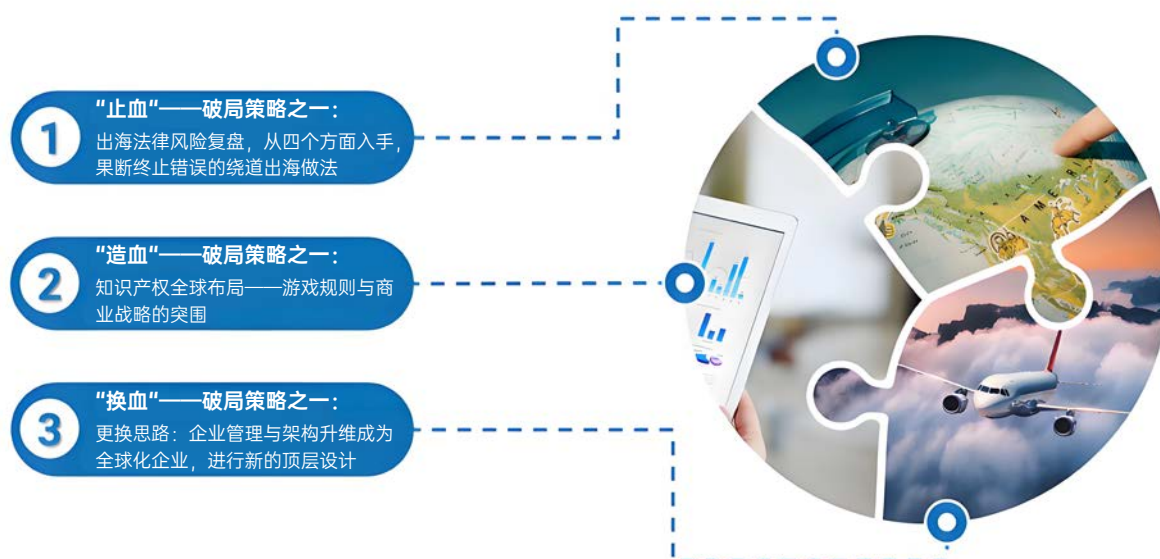
以上是笔者与两位规模较大的企业客户的对话。他们是幸运的，部分中企在特朗普关税新政实施后，出海路径正面临停滞或者监管与处罚的危机，他们则因为提前做了规划而暂时不必担心这方面的遭遇。许多中国企业盲目遵循一些在东南亚的出海“惯例”模式，现在则面临着全面瓦解的风险；也有不少企业意识到了懂得游戏规则的重要性，庆幸自己在法律的游戏规则之上进行战略布局，最终让自己获得了一波“合规红利”。

那么，对于大多数想要出海、不得不出海的企业来说，突破之路在何方？化解之道在何处？传统的商业和管理模式，为何难以适应和应对新一轮的国际地缘政治挑战？在带有巨大不确定性的地缘政治冲突中，企业该如何预判风险并进行合理布局？当下的中国企业，正站在这样的新旧秩序、新旧思维的分水岭。

中国企业的“哪吒时刻”已至——要么如“魔丸”般被偏见和别人的游戏规则吞噬，要么驾驭“风火轮”，在产业链顶端重生。

中国企业的“哪吒时刻”已至——要么如“魔丸”般被偏见和别人的游戏规则吞噬，要么驾驭“风火轮”，在产业链顶端重生。

对于那些出海企业中的成功案例，它们又是掌握了什么“秘密”，取得了逆势增长的神奇效果——笔者认为，中国企业应当采用“全案式”的出海战略，对于出海所面临的挑战，应当做到三大“破局”思维，包括让企业及时纠正失误的“止血”模式、创造新的跨境收入的“造血”模式以及让企业全面提升国际化思维的“换血”模式。



面对全球地缘政治与经济动荡，本文将基于部分成功的出海企业“鲜为人知”的战略升维模式，探讨企业在当下该如何提升危机意识、进行全面的战略与法律系统升级、建立自己的“新护城河”，与国际的游戏规则共舞、真正走向全球化。

SECTION 02

出海企业遭到全方面围堵：从关税政策动荡到反欺诈调查

1.李斯、郑梦雅，《法律破局与全球战略：特朗普关税新政下中国企业的应对之道》，
<https://mp.weixin.qq.com/s/Kt8nn4qJrifuN1veYZ4tAw>

（一）特朗普的波动关税政策：外贸及出海“凛冬”已至

2025年4月特朗普政府宣布对约3000亿美元中国商品加征关税之后，对于中国企业外贸出口带来相当的冲击：特朗普政府宣布于4月3日起对华加征34%关税，叠加此前20%税率后达54%，随后进一步加码至145%。同时针对贸易逆差较大的国家加征差别化税率，例如欧盟（20%）、越南（46%）、日本（24%）等。虽然5月12日《中美日内瓦经贸会谈联合声明》出台，美国宣布自5月14日起取消91%的新增关税，暂停实施24%的“对等关税”90天，仅保留10%基准税率。但考虑到目前多变的中美关税政策，中国外贸企业势必将面临更为严苛的中美贸易形势，需要时刻打起精神应对。

同时，中国企业绕道他国出海的退路也面临被更严苛的海关监管堵上，形成了“前有堵截、后有追兵”的局面。

（二）东南亚各国的反规避调查：天罗地网无路可退

常见的违法违规避美国关税的方式主要包括：篡改原产地文件、通过第三国转口和低报或错报海关税则号。通过第三国，如东南亚国家绕道进行出口转口是部分出口企业的传统规避路径，也是美国海关重点关注的路径。在美国的“反规避”和“反欺诈”的执法力度加强的背景下，更为雪上加霜的是，这些绕道东南亚转口的中国企业也同时面临这当地国家对“原产地”监管力度的突然加强。¹

根据路透社河内分社4月14日的报道，越南政府近期加强了对商品和材料原产地控制（Origin Control）和反欺诈（Anti-fraud）的监管力度。越南最近的“原产地”监管政策是毫不避讳地直接针对中国企业：越南承诺将建立“中国商品转口监测系统”，打击越南中转至美国的中国商品，该系统将于2025年的第三季度启动。据报道，越南总理范明政要求越南工贸部牵头制

2.贸易夜航,《注意!越南对出口商品出新规,伪造原产地行为将被严肃处理!》,
<https://mp.weixin.qq.com/s/vL2Ytm-jikGW-exoGbpjSGQ>

定“供应链追溯系统”建设方案,以应对美方对货物原产地的关切。越南已组建部长级技术谈判小组,计划在2025年4月30日前完成首批关税调整的立法程序,并提交“供应链追溯系统”方案。²

(三) 城门着火殃及池鱼, 出海企业家人身安全遭到挑战

2023年起,美国海关与边境保护局CBP正式启用“智能原产地追踪系统”,并在近期4月15日宣布启用全新系统,直指第三国转口贸易,也更好定位到相关企业和违规行为的直接责任人。因此,这种在东南亚建厂进行简单加工的“绕道转口”、对原产地进行虚假性申报的做法,不仅自己遭殃,也可能导致出现中国企业在这个行业的“一家出事,多家连坐”的恶性情况,这对于国家的经济安全也造成了不利影响。

除了企业遭遇重罚之外,在个人层面,相关负责人还可能面临刑事责任,而美国与世界一百多个国家有引渡协议,中国企业实控人、高管若被美国刑事调查,其在第三国旅行,可能还存在被突然拘捕和引渡的个人安全风险。

从这些案例来看,当我们试图解决一个问题时,问题的答案往往不在问题旁边。当下的全球变局,也是如此。“绕道”出海无非是应对早年的关税问题,但是却带来了新的更大的问题……

当我们试图解决一个问题时, 问题的答案往往不在问题旁边。当下的全球变局, 也是如此。

SECTION 03

中国企业紧急应对的“全案式”突围策略

鉴于美国和东南亚“绕道转出口国”海关执法部门“双重夹击”的严峻执法形势,中国企业需要紧急复盘,对于进行中的出海方案,需要重新进行“全案式”的法律风险评估,不抱任何侥幸心理。

所谓“全案式”思维，就是指“一盘棋”、“全局化”地看待风险以及设计综合的解决方案，在法律的战略思维上，进行升级，避免将“出海”混同于“在境外设立公司”的“贴膏药”式的严重错误，应当充分地、360度地涵盖风险点、专业识别常见的风险盲区，并火速行动，立刻进行风险“止血”，防范损失升级、风险不可控。

因此，笔者认为在当下紧迫的形势之下，企业的出口、出海、供应链重构等重要行动，应围绕“止血”、“造血”和“换血”三大战略，在外部专业法律顾问的帮助之下，进行“全案式”的法律风险评估和方案设计。

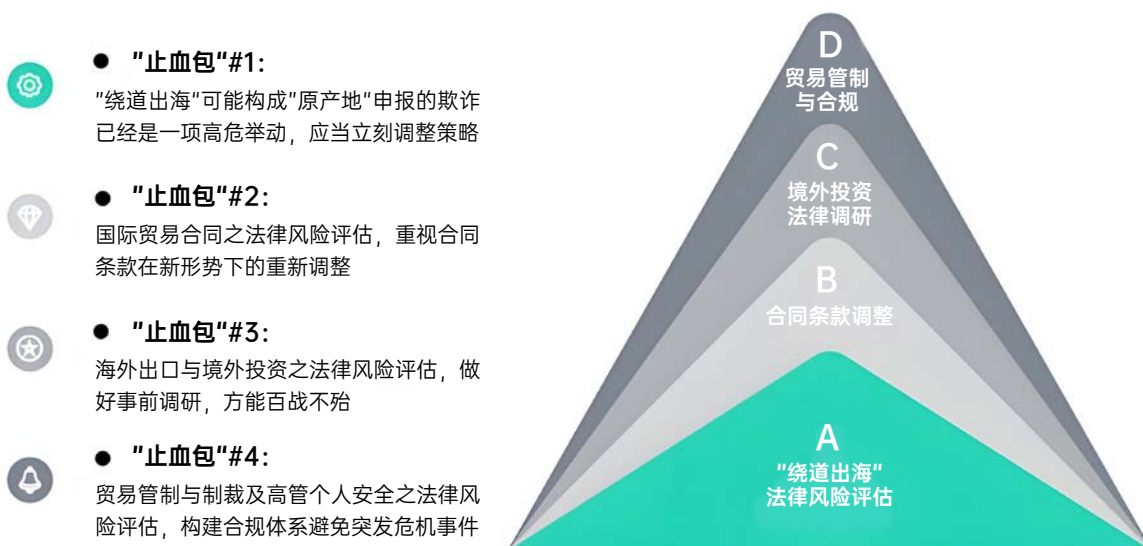
中国企业需要紧急复盘，对于进行中的出海方案，需要重新进行“全案式”的法律风险评估，“一盘棋”、“全局化”地看待风险以及设计综合的解决方案，在法律的战略思维上，进行升级。

（一）破局策略之一：“止血”——出海法律风险复盘与“二次测评”

所谓的“破局”，首先在于“认知”局限的“突破”，不要将风控局限在“自己所知道的风险”，而是将风险评估交给真正的外部专家顾问，因为许多的风险，其实在你的认知边界之外。

所谓的“止血”，就是在专业评估以及认知突破之后，立即叫停错误的、高风险的“出海”行为，对于找到的瑕疵和漏洞，在大船出海、遭遇风浪之前，进行紧急修复，如果不能修复，风险较大，则果断调整。

所谓“全案式”的外部法律顾问，是通常需要标配2-3位法律专家，专业资质领域涵盖供应链与关税法律（涉美国及中国相关制度）专家、跨境投资及股权设计专家、贸易管制与制裁法律专家（涉美国法及中国相关制度）、国际贸易与合同专家、跨境税务专家，如果还涉及未来的风险预案，则还需要跨境诉讼与争议解决专家。



● **"止血包" #1: 绕道危机与供应链法律风险**

如前文所述，通过东南亚等第三国绕道出口，很有可能在美法以及当地法构成"原产地"申报的欺诈。美国以及转口国的执法形势严峻，例如美国可能启动包括《虚假陈述法》在内的法律法规以进一步加大监管和处罚力度，手段包括鼓励举报和个人代表国家对涉案厂商进行起诉。

如笔者此前文章《"绕道"出海的新危机：中企出海供应链为何面临美国<虚假陈述法>挑战》中介绍，《虚假陈述法》第3730条明确规定了私人诉讼权，即个人（或公司）可代表美国政府对违反第3729（G）条的行为提起诉讼。该制度下"举报人"不仅能够对涉嫌违反《虚假陈述法》的行为提起诉讼，而且还能直接代表美国政府提起诉讼。

"举报人"提出诉讼后，美国政府有60天时间决定是否介入此案。若政府决定介入并提起公诉，"举报人"将有权获得赔偿金额的15%至25%；若政府决定不起诉，而由"举报人"自行推进案件，其将有权获得赔偿金额的25%至30%。

在这一实际激励下，"绕道出海"已经是一项高危、高风险的举动，而企业的实控人、法务负责人应当充分评估相关的法律风险。

同样重要的是，在接受外部法律顾问咨询的时候，需关注其是否拥有真实的律师资格和资质，因为在美国法律项下，律师和客户之间的沟通，享受

“信息保密特权”（Attorney-client Privilege），也就是说，律师和客户的沟通，在满足一定前提的情况下，可以保密而不作为证据向法院提交，而非律师（例如外部商业咨询顾问）与客户的沟通，则无法享受该等保密机制的保护——这一点对于未来在美国的争议解决，有着至关重要的意义。

接受外部法律顾问咨询的时候，需关注其是否拥有真实的律师资格和法律资质，因为在美国法律项下，律师和客户之间的沟通，享受“信息保密特权”（Attorney-client Privilege），而非律师（例如外部商业咨询顾问）与客户的沟通，则无法享受该等保密机制的保护。

■ 外部法律顾问团队，需要重点针对供应链以及出口的整体安排，对包括“原产地”在内的材料进行审查，然后进行法律风险和调查风险的评估，并在此基础上给客户相关的“供应链重构”方面的合法、安全的替代方案。

● “止血包”#2：国际贸易合同之法律风险评估

不确定的关税政策之下，已有的国际贸易合同以及未来待签的合同的条款，需要立即加以专业审查，评估相关的争议风险，制定新的谈判策略，其中包括但不限于：

1. 价格条款

出海企业在为自己产品定价过程要做到“谋而后动”，不仅要将在关税浮动空间纳入自己的成本区间，还要准备好预案，建立价格条款调整机制，在关税波动超阈值的情形下，暂停合同履行，争取与对方重新议价。

2. 风险分担条款

出海企业能否将自己出海的风险转嫁给买方，一方面取决于谈判，另一方面则是取决于认知。

3.李雪冰、刘龙娜：《当前贸易形势下中美贸易从业者的困境与出路》，<https://mp.weixin.qq.com/s/b-vnzYsrAELMICz30lx-fZZA>

4.参考：王勇、刘曼妮：《关税战阴霾下的进口美国LNG合同（一）：买方能否主张不可抗力？》，https://mp.weixin.qq.com/s/XgE86vMMMy9Ib4sl-qB_Fsw 阎天怀：《充满不确定性的国际贸易环境下对不可抗力条款的重新审视》，<https://mp.weixin.qq.com/s/X-OkMtXiVTfnYvAaKL-tUImw>

前者，通过同买方友好协商，和买方约定双方各自对新增关税承担50%。风险分担条款，挑战的是合同签订前的谈判技巧，如何通过商业利益让买方愿意承担法律风险。而后者，在专业法律顾问指导下，利用谈判对DAP、FOB、EXW等国际贸易术语和相应的合同条款进行设计，尽量将承担关税的负担“预设”给合同的相对方。

如，EXW一般费用较少，会要求中国卖方负责在其所在地即车间、工厂、仓库等把备妥的货物交付给买方即可，买方承担自卖方的所在地将货物运至预期的目的地的全部费用和风险，包括关税；FOB则由买方负责派船接运货物，卖方将货物装船时越过船舷之后，风险即由卖方转移至买方，同时美国买方通常需要承担货物进口到美国时的关税。在特朗普目前的关税政策下，如采用FOB，美国买方作为进口方不仅要负担货物的货款，还要额外缴纳高额关税，其进口成本将大幅上涨。³

已有的国际贸易合同以及未来待签的合同的条款，需要立即加以专业审查，评估相关的争议风险，进行必要的、及时的“止血”。

3.不可抗力条款⁴

不可抗力条款在大陆法系和欧美法系的适用广泛程度与便利程度存在明显差异。在普通法系国家的法律语境下，不可抗力条款往往并非源于法律规定，而是基于双方合同的约定。如果发生在合同签订时无法合理预见的意外事件，该合同的或有可能在证明合同目的完全落空或者履行不能的情况下免于履行，但实践中这类证明亦存在较大难度。在普通法下，对于不可抗力条款的适用，比起大陆法系会采取一种更加审慎的态度，过于宽泛的不可抗力条款对风险防范并无太多实质作用，反而可能增加不确定性。

对于中国企业来讲，一定要纠正过去对不可抗力条款的认识，将不可抗力条款明确约定在合同文本中。并且应明确列举构成不可抗力的具体事件清

单，可以考虑在将关税异常波动的情况设置不可抗力条款的触发“阀门”，明确纳入不可抗力条款的具体事件内。

4.制裁条款

近年来，国际商业社会受到太多的长臂管辖与制裁的影响，商业合同内设置制裁条款的重要性愈发重要。实践中，跨境商事合同可以参考一些知名国际协会的现有制裁条款模板，再根据企业实际情况调整，利用制裁条款为直接博得话语权。例如：

国际船东互保协会（International Group of P&I Clubs）的制裁条文：
"We shall not be obliged to make payment under, nor be deemed to be in default of, this Letter of Undertaking, if doing so, would be unlawful, prohibited or would expose us, reinsurers, or the [Charterers/Owners] to a risk of any sanction, prohibition or restriction under the United Nations. Resolutions or the trade or economic sanctions, laws or regulations of the European Union, United Kingdom or United States of America or any other applicable competent authority or Government ...（如果作出支付将构成非法或被禁止，或使互保协会、再保险人、[承租人/船东]面临违反联合国决议，欧盟、英国、美国或任何其他有关的政府当局的贸易或经济制裁、法律或法规的风险，**就没有义务作出支付，且不应被视为违约。**）⁵

5.适用法律和管辖条款

在我们替客户审阅跨境商事合同（例如经销合同，采购合同等）时，往往注意到境外交易对手（例如美国公司、英国公司）都会在适用法律和管辖条款上选择对其有利的方案，例如适用美国纽约州法律，选择纽约仲裁；或者适用英国法，选择伦敦仲裁。而这一条款往往容易被中国企业忽视，甚至认为这些放在合同末尾的内容是不重要的、无所谓的条款，一旦发生争议，中国企业往往会因为高昂的跨境诉讼成本，境外应诉的难度而遭受重大损失。因此，我们建议“走出去”的中国公司在订立商业合同时务必征询专业法律顾问意见，审慎权衡之后选择仲裁地以替代适用英美法律与英美仲裁。

企业在组建国际贸易、投资等合同谈判团队的过程中，应当包括贸易与合同谈判的法律专家、跨境争议解决的法律专家。

● **“止血包”#3：海外出口与境外投资之法律风险评估**

鉴于美国对华关税政策不确定，东南亚又在打击绕道出口的反欺诈监管的风口浪尖，中国企业海外投资的布局该怎么做？是否直接在美国建厂？或者在其他新的地区建厂？

这也需要进行战略评估。例如，针对美国的投资，多大程度会遭遇美国的对华投资限制？即便没有法律上的限制，是否会被当地州政府认为“不受欢迎”而导致无法投资？在美投资能够享受一定的政府补贴，但是许多补贴已经不对中国企业开放，那么当地员工通过代持、合作的做法，获取补贴，是否会被认定“欺诈”面临重罚？

跨文化的问题，与法律挑战也密切相关，例如与当地的供应商、合作方、员工的关系相处问题，不友好的政商环境，该如何应对？有经验的外部法律顾问也会给中国企业客户推荐有当地资源的政府公关顾问。

在这个领域，聘请的外部法律顾问团队、专家应包括跨境投资方面的法律专家，应具备对美国投资有一定的实际操作经验、熟悉美国法律和当地资源（如需要，针对CFIUS审查，还可以通过相关的中国律师推荐和聘请相关的美国法律问题专家，外部政府公关顾问；针对其他第三国投资，则可以由该等中国法律顾问推荐当地律师，共同策划合规的投资法律方案）。

● **“止血包”#4：贸易管制与制裁及高管个人安全之法律风险评估**

中国企业如果将产品出口至被美国制裁的敏感国家和地区，那么企业将会面临被调查，进而被制裁、被处罚的严重后果。而实践中，中国企业境外

的子公司、孙子公司，如果没有相对应的“美国贸易合规与制裁”方面的合规体系、合规方案，那么就会出现“管理失控”的情况，从而给企业带来较大的风险。对于什么样的行为，在境外的法律项下可能会产生个人刑事责任风险，企业高管可能会在境外第三国被拘押之后引渡到美国接受审理，这些都需要事先的评估并做好及时的预案。

所以，在这个领域，有必要由外部法律专家进行风险评测并制定相关的合规方案。

（二）“造血”——破局策略之二：知识产权全球布局——游戏规则与商业战略的突围

企业如何“造血”？传统的思维当然是卖货赚钱，但是“破局思维”和“法律与规则思维”以及“全案思维”之下的“造血”，就会有更高的维度、更大的魄力以及更长远的想象力。

对标跨国公司，一些成功的中国企业，已经开始践行这一“造血”的新模式，而且绕开了“关税”、“反倾销”、“反补贴”的贸易壁垒围堵，靠高科技、知识产权以及自己的“游戏规则”赚钱，光明正大地尝到了成功的甜头。

根据华为2022年财报，华为首次单独披露专利授权收入，2022年全年为5.6亿美元。IPlytics估算华为2019-2022年5G专利收入约12-15亿美元。

中国企业需从“代工思维”转向“规则制定者思维”——这是华为成功背后的赢家思维之一。当无数中国企业一窝蜂想着如何去东南亚开厂的时候，华为早在开始从全世界收取正当合法的知识产权许可费了。对比“贸工技”模式，华为证明“研发投入→专利→定价权”是突破卡脖子的唯一路径。

2023年，某大型中国新能源电池公司宣布与美国福特汽车公司合作，福特将投资数十亿美元在美国建设磷酸铁锂（LFP）电池工厂，由该中国企业提供技术授权（而非直接投资），这一办法能够绕开美国《通胀削减法案》（IRA）对中国企业的限制，中国科技公司仅收取技术授权费和未来基于产量的持续分成，但不持有工厂股权，尽量避免触发美国外资审查。

这一基于知识产权授权许可的“造血”模式，在国际大型跨国公司已经颇

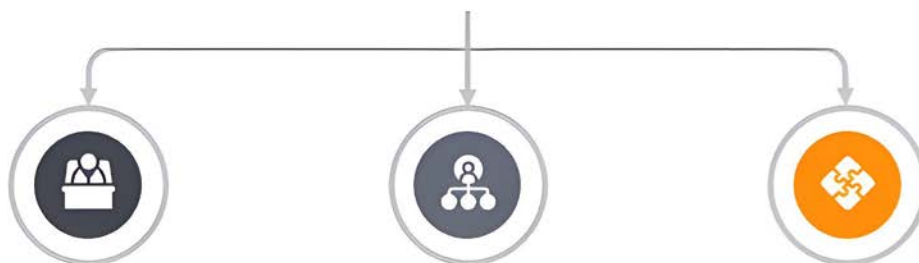
为成熟，以美国高通公司举例，其2023年专利授权收入就高达63亿美元。对于中国企业来说，未来有着巨大的成长和发挥空间。

而要做到这一点，不仅仅是依靠“研发”带来的技术成果，实践中，缺乏IP战略的研发只会导致大量的技术成果“泡沫化”，部分中国企业的专利转化率连5%都不到。

所以，“法律与规则思维”至关重要。法律顾问将需要采取一系列的措
施，一方面，让知识产权与商业模式、企业战略相结合，另一方面，让专利
需兼具防御能力（既保护自身竞争优势，又能反制裁、反壁垒）与进攻（收
费和遏制对手）能力。

外部法律顾问会帮助企业进行三大方面的工作：（1）IP战略的制定，
如何让知识产权为企业持续“造血”，在全球“造血”，选择什么样的核心技术
进行研发攻关，优先突破；选择什么市场，在什么地域申请专利；（2）知
识产权如何全球化布局，如何在数量与质量之间取得平衡，知识产权应该如
何与持股架构、平行架构、税务筹划等与法律和游戏规则密切相关的领域有
机融合，最大化“造血”功能；（3）知识产权的攻防策略与预案——如果要
收费，该找谁合作，如何收费，如果被侵权，该如何以低成本获得高额的授
权许可赔付。

造血：IP全球化布局 游戏规则与商业战略的突围



① IP战略的制定

如何让IP为企业持续“造血”，选择什么样的核心技术优先突破；选择什么市场，在什么地域申请专利

② IP如何全球化布局

如何在数量与质量之间取得平衡，如何通过持股架构、平行架构、税务筹划等进一步优化安排

③ 攻防策略与预案

该找谁合作，如何收取技术许可费，如果发现被侵权，该如何以低成本获得高额的授权许可赔付

这些工作的成功与否，严重依赖于外部法律顾问的国际化经验、知识产权的实务深耕、诉讼与交易的“攻守”经验，以及针对国际化战略的全案思维和全案交付能力。

聘请外部法律顾问团队，专家应包括（1）在知识产权跨境布局和商业化的丰富经验的专利法律专家；以及（2）跨境投资方面的法律专家，对于在海外搭建股权架构、持有境外支持产权、协调外部税务顾问拥有经验；如需要，（3）针对跨境知识产权的争议解决，专利维权和索赔，需要拥有在跨境诉讼中推荐、遴选和协调境外IP诉讼律师的资源、经验和能力。

在“止血”和“造血”之外，中国企业面对当下的国际动荡的危局、关税战的阴影，应当如何对于全球战略的思考进行全面的升维？《孙子兵法》中有云，“上兵伐谋，其次伐交，其次伐兵，其下攻城”。这意味着，除了掌握最核心的技术，更需要具有全球化的思维战略，才是中国企业抓住这个变局中的机遇、升维成新一代“跨国公司”的关键。

上兵伐谋，其次伐交，其次伐兵，其下攻城。

——《孙子兵法》

（三）“换血”——破局策略之三：企业管理与架构全球化——架构的顶层设计打造全球化企业

当地缘政治、逆全球化、贸易管制与制裁等诸多因素的影响下，中国企业是坐以待毙、被洪流吞噬，还是果断转换思维、涅槃重生？

抗击这样的不确定风险，传统的“东一榔头西一棒槌”的模式，可能只是杯水车薪，甚至只是在“贴膏药”，没有本质上解决问题。当下的逆境，恰恰

是对中国企业的“重生”唤醒——这就是需要彻底对自己固化的旧有认知，包括商业思维，管理思维，法律思维，进行“革命”和改造，脱胎换骨地对自己进行“换血”和“重构”。

想要跨越当下的逆境，涅槃成为一家全球性的公司，企业需要彻底对自己的旧有认知，脱胎换骨地进行“换血”和“重构”。

这包括以下几个方面：

1.全球化的法律思维：深刻认识游戏规则的重要性，要全球化，必须将法律与规则上升到第一要务，因为商业模式再好，不懂游戏规则，难逃被“收割”的命运。只要关注一下成功的跨国公司，以及成功的初具国际化规模的中国企业，都有一个共同特点，对于法律与规则高度重视。大型跨国集团的法务总监在集团中一般拥有很高的地位，法律与企业战略高度统一和融合，法律与合规方面的投入较高，法律的灾难性事件相对较少，对于突发法律事件的应对，速度快，效果好，很少在媒体中出现负面新闻。这是中企出海需要学习和实践的首要功课。

从上文所提及的“止血”的角度，需要法律与规则思维，重新审视错误的战略，降低跨境投资与交易中的法律风险，避免遭遇灾难性的处罚和沉没成本。从“造血”的角度，需要对知识产权的法律规则与企业的业务成长战略有机结合，需要全球化的法律思维——进行全球化的IP布局。

从思维升级和“换血”的角度，如何真正重用法律人才，是摆在每一家中国企业面前的“大考”。对于成功出海的大型中国企业，外部的法律顾问，通常的“标配”也是国内的具有国际化思维和经验的一线律所，加上外部的经过严谨筛选的有知名度和可靠的境外律所，并且还能在风控和信息上做好有效的隔离，同时实现总部对于全球子公司、孙子的有效控制。

2.反脆弱（抗风险）的架构思维：我们无法预测灾难性事件在什么时间、什么地点以什么方式到来，那么我们能够做的，就是进行反脆弱的安

排，将鸡蛋分散在不同的篮子里，通过“反向思维”——基于不时进行的风险评估，作出战略性和战术性的预案。

例如，企业是否要建立双总部、平行架构、特殊股权架构、隔离架构等方式，建立多支线的全球业务体系，为企业降低外部环境——灰犀牛、黑天鹅事件等带来的致命性冲击。这就是改变原有思维，进行组织机构、股权架构逐步“换血”的重要思维。哪怕这些最坏的灾难性事件没有发生，企业也逐步脱胎换骨成一家成熟的全球性、国际化的公司。

3.品牌全球化思维：越来越多的中国企业选择双品牌、双架构的模式，打造多元的、国际化的品牌，既利用好中国产品和技术的优势，又尊重当地的文化，从本土的品牌意识，“换血”切换为全球化、国际化的品牌和营销策略，让产品更有接受度、认可度，同时也降低了地缘政治和“不友好”外部环境对中国企业的不利风险。这同样需要懂得中国客户同时具有国际化经验和视野的外部顾问，帮助中国企业实现这一战略。

4.人才全球化思维：中国的两弹一星，如果没有来自外部的掌握相关专业知识的国际化专家人才，那么再努力，也将停留在一个土法炼钢的状态。中国企业的出海与全球化，也是如此。拥有关键的人才，是关键。这包括内部的人才和外部的顾问。而单纯的重金聘请人才，人才也不见得加入，甚至还会避之不及，为什么？因为如果企业没有让人才认可的文化、制度，那么再厉害的人才，进入这家企业，不仅无法施展自己的才华，可能还意味着职场规划的“自杀性”行为——因为自己放弃当下职位，转投一家具有很大不确定性的企业，优秀的人才往往有很多的选择，那么为什么要选择你？所以，要真正践行“人才战略”，要先“内观”，先审查自己，先聘请外部的专家顾问，对自己的企业制度和文化进行优化和升维，方能吸引到真正的人才。

5.全案式思维：中企出海，外部的服务机构，是否都像是“铁路警察、各管一段”？也就是说，没有人去统筹规划、帮助企业一站式应对整体的问题和风险？

这意味着，零敲碎打、盲人摸象、脚踩西瓜皮的成长模式，或者一窝蜂地去某个地方投资，希望抄别人的作业，自己不想做功课，无疑面临着巨大

的风险——因为你不知道，风险的子弹将从哪个方向射来。企业要想成长作为一家真正意义上的拥有长期、持久成长和“造血”功能全球化公司，这就需要，决策者在外部专家的帮助下，谋定而后动，以高维度、“全案思维”的方式，排查决策盲区，充分考虑到主要风险点。

你不知道，风险的子弹将从哪个方向射来。企业要想成长作为一家真正意义上的拥有长期、持久成长和“造血”功能全球化公司，这就需要，决策者在外部专家的帮助下，谋定而后动。



例如，外部法律顾问在帮助中企出海投资中，需要关注供应链与关税和贸易管制相关的风险、国际货物买卖以及其他协议中的交易条款和关税变化带来的影响、所在国的对中国投资的限制情况、所在国的法律与政商环境的尽调与评估、对于所在国的交易对手和合作伙伴的背景调查和合同协议的审查和谈判、对于知识产权的布局和保护，对于投资和股权的架构设计、税务

筹划和法律风险等等，全部都要进行“全案式”审查、评估和分析。

与此同时，在“法律”之外，优秀的法律顾问还会担任企业的“高参”，例如主动提示相关风险，主动推荐外部的公关与政府关系公司，调查公司，品牌公司和人力资源公司，帮助客户更快地“借力”和“借势”，达成战略目标。这也是“全案式思维”的一部分。

聘请外部法律顾问团队，应当拥有“全案式”法律筹划、方案设计以及实操交付能力，通常由多位法律专家形成“顾问团”，应包括：

- （1）跨境投资方面的法律专家（具有协调跨境税务顾问、欧美、中东等国的政府公关顾问的综合能力），**
- （2）跨境供应链与关税法律专家（具有协调美国关税法律专家的资源和能力）；**
- （3）国际贸易管制与制裁相关的法律专家（具有协调推荐美国相关法律专家的资源和能力）；**
- （4）跨境知识产权法律专家（具有与跨境投资法律专家的协同能力，以及协调境外专利律师、诉讼律师的能力）；**
- （5）劳动人事法律专家（具有协调境外当地劳工律师的资源和能力）；**
- （6）国际贸易法律专家（具有协调跨境争议解决境内外诉讼律师的资源和能力）；以及**
- （7）境外建筑工程相关的法律专家（具有协调当地律师的资源和能力）。**

这样的全案式法律服务模式，根据我们的实际操作经验，可以分阶段、分步骤根据公司的实际需求和相关的风险敞口，有序进行，并不需要同时“一步到位”。

SECTION 04

小结

达芬奇是一位能够同时凝视火焰和水波的人，这样的人更能洞察宇宙的真相。问题的答案往往不在问题旁边，当我们想要解决问题，想要走出困境

时，一定要把思维和眼光放得更高更远，在那个维度，问题可能迎刃而解。

达芬奇是一位能够同时凝视火焰和水波的人，这样的人更能洞察宇宙的真相。问题的答案往往不在问题旁边，往往要把思维和眼光放得更高更远，问题可能迎刃而解。

与欧美以及日本、韩国的跨国公司不同，有些中国企业对于在国际市场如何使用法律与游戏规则为自己保驾护航，缺乏意识和习惯，因此在出海的路途中，遭遇各种受挫，而一些善于借力、善用规则的成功企业则已经收获了一波新的红利。

中国跨境律师，如果其熟悉国际游戏规则，了解跨国公司的成熟管理和风控方法，在跨文化沟通以及跨法域合作资源商具有优势——那么他们对于帮助中国企业出海，建立全球化视野和战略过程中，将起到极为关键的作用。

例如，我们在帮助多家出海企业过程中，如果能如“先知”一般及时预警风险，例如“绕道”出海、供应链合规、美国海关及原产地法律体系上会带来的监管危机，那么这些中国企业，就能及时获得法律与架构的帮助，收获先进的“架构产品”。例如，跨境的平行架构、特殊股权架构，避免企业因为盲目上马出海项目而导致被当地或者美国执法机关查处和重罚的严重后果。

上述的“止血”、“造血”和“换血”的三大战略，代表了我们在帮助中国企业出海的成功经验总结，也体现了走在前沿的中国企业取得了重大进展和突破性成功。中国企业正站在历史的分水岭，凡是能够成功实现认知突破、战略升维的，就能逆势增长，成为新时代的佼佼者。 ☞



龚乐凡
合伙人
私募基金与资管部
上海办公室
+86 21 6061 3608
lefangong@zhonglun.com



从加码到退潮：特朗普2.0时代 中国企业的法律突围与全球布局

作者：李斯 郑梦雅

2025年4月2日，特朗普政府宣布国家紧急状态，依据《国际紧急经济权力法》（IEEPA），对所有国家征收10%的“基准关税”，并对美国贸易逆差最大的国家征收更高的个性化“对等关税”。这一举措宣告了特朗普2.0时期关税贸易战的全面升级。

然而，随着5月12日《中美日内瓦经贸会谈联合声明》出台，美方自5月14日起取消91%的新增关税，将“对等关税”中的24%暂停90天，仅保留10%基准税率，并同步下调小额邮政包裹税率至54%——这一退潮态势预示着高额关税难以长期为继。在“对等关税”压力阶段性缓解的同时，美国对华贸易救济框架仍将保持高压，甚至趋于严格。鉴此，我们将从政策解读、短期应对到中长期全球化布局三大维度，剖析中国企业如何在规则裂变中锻造全球竞争力，并坚定“出海”战略。

SECTION 01

特朗普关税新政的核心措施与执行特征

1.The International Emergency Economic Powers Act (IEEPA), the National Emergencies Act (NEA), and Tariffs: Historical Background and Key Issues (2025), <https://www.congress.gov/crs-product/IN11129>.

2.Eric He & Daniel Desrochers, Newsom taunts Trump's DOJ over tariff lawsuit request, POLITICO (April 18, 2025), <https://www.politico.com/news/2025/04/18/doj-newsom-trump-tariff-lawsuit-california-court-00299333>

(一) 政策框架与法律依据

特朗普此举措历史上并非全无先例。1971年，时任总统尼克松曾依据与IEEPA类似、语言相仿的《敌对国贸易法》（TWEA）宣布“国家紧急状态”，对所有进口商品加征10%关税，以应对国际货币危机，促使日本和西德调整汇率。该政策引发了美国进口商诉讼，但美国海关和专利上诉法院（即今天的美国联邦巡回上诉法院）在*United States v. Yoshida International*案中判定，TWEA授权总统在国家紧急状态期间“调控进口”，总统措施与当时面临的紧急情况之间存在合理联系，因此合法。

然而，特朗普政府此次关税措施的法律依据为1977年《国际紧急经济权力法》（IEEPA）。该法赋予总统在国家紧急状态下对经济交易进行“调控”的权力。与TWEA不同，IEEPA此前从未被用于征收如此广泛的关税，其合法性正面临多方质疑。根据美国国会研究服务处（CRS）的分析，IEEPA对“紧急状态”定义模糊，且未明确授权总统以国家安全为由加征全面关税。¹尼克松时期的“国际货币危机”被普遍视为真正紧急状态，而特朗普政府将“贸易逆差”定义为国家安全威胁，缺乏广泛共识，这为司法挑战埋下伏笔。

美国国会若赞同，可不采取行动；若反对，可以依《国家紧急状态法》（NEA）通过联合决议终止国家紧急状态，或修订IEEPA，明确限制总统利用该法案征收关税的权限（2019年特朗普曾威胁对墨西哥加征关税时，国会已有成员提出类似法案）。

此外，2025年4月3日，美国新公民自由联盟（NCLA）在美国佛罗里达北区联邦地区法院提起诉讼，指控特朗普缺乏依IEEPA征收全面关税的权利。无独有偶，2025年4月16日，美国加利福尼亚州州长加文·纽森（Gavin Newsom）和总检察长罗布·邦塔（Rob Bonta）在旧金山联邦法院对特朗普政府提起诉讼，指控其关税措施违反宪法和IEEPA，未经国会批准即征收关税，给加州经济带来严重影响。²

（二）主要措施及当前进展

■ “基准关税”（3）

自2025年4月5日起，对所有国家进口商品征收10%的基准关税。

■ “对等关税”

自2025年4月9日起，对贸易逆差国加征“对等关税”（其中中国产品综合税率最高达145%，含此前20%芬太尼关税及新增125%“对等关税”）。³

■ 豁免情况

特朗普政府对“对等关税”政策实施了一系列豁免措施，主要包括以下几类：

- 对除中国外其他贸易伙伴实施了90天的临时关税豁免，以争取在此期间达成新的贸易协议，期间仅保留10%的基准关税。

- 根据《美墨加协定》（USMCA），对来自加拿大和墨西哥的部分进口商品实施了豁免措施。这些豁免主要针对汽车及其零部件等关键行业，意在维护北美供应链的稳定性。

- 美国海关及边境保护局对20项产品豁免征收“对等关税”，豁免适用于智能手机、笔记本电脑、硬盘、计算机处理器、服务器、内存芯片、半导体制造设备和其他电子产品。特朗普政府澄清，该豁免属于临时举措，此类被豁免产品将被基于特定行业的关税覆盖。

- 在全球汽车制造商的压力下，特朗普政府正在考虑对部分汽车及其零部件实施豁免措施。

- 此外，针对生效时（“基准关税”—4月5日、“对等关税”—4月9日）已经装船、生效后才到美港口清关的货物，不受这两类关税的影响。

■ 重要更新

2025年5月13日，中美双方发布《中美日内瓦经贸会谈联合声明》，原自4月9日起对中国等逆差国加征最高达145%的对等关税（含20%芬太尼关税及125%新增关税）已于2025年5月14日正式下调：

- (1) 取消此前91%的加征关税（依据2025年4月8日第14259号行政令和2025年4月9日第14266号行政令所加征部分）；

- (2) 将原“34%”对等关税中的24%暂停执行90天，仅保留10%持续

3.值得注意的是，特朗普政府所称的“最高245%”税率，并非中国所有输美商品所面临的最高关税，而是将特朗普首个任期中对部分中国产品100%关税与当前贸易战2.0的关税进行了简单加总，以“注射器、针头”等少数商品关税税率达到245%的极端情况，宣传为对中国所有产品的普遍情况。

Agnes Chang, Lazaro Gamio & Pablo Robles, How Much Are Tariffs on Chinese Goods? It's Trickier Than You Think. The New York Times (Updated April 12, 2025). <https://www.nytimes.com/interactive/2025/04/12/business/economy/china-tariff-product-costs.html>.

加征；

(3) 面向日用品和低值电子小包裹的从价关税，从120%下调至54%，并继续维持每件100美元的固定税额，取消原计划6月1日后提高至200美元的规定。

(三) 关税贸易战的执行特点

与以上法律依据和执行情况相对应，特朗普政府的关税豁免政策呈现出显著的执行矛盾与规则不确定性特点，其豁免机制与实施路径暴露出单边主义工具的固有缺陷。

其一，特朗普此次关税举措存在不确定性。特朗普在行政令中保留“修改权限”，明确若贸易伙伴采取纠正措施削减非关税壁垒、调整贸易逆差，可降低或取消部分关税；关税措施生效后，特朗普政府又宣布对部分国家、行业暂缓或豁免实施，政策实施存在极强弹性。此外，特朗普关税措施也接连遭受司法挑战，正式实施一个月左右，关税措施又出现重大逆转，综合而言，存在极大法律不确定性。

其二，就已计划执行的关税政策而言，分阶段执行但执行混乱。基准关税从2025年4月5日生效，覆盖所有非豁免国家。但生效开始后美国海关系统出现故障，导致部分货物延迟清关。针对包括中国在内的对等关税从2025年4月9日开始生效，并逐步提高到145%，但豁免清单存在动态调整（如半导体、药品维持原税率）。此外，还有从4月3日开始生效的针对进口整车及关键零部件的汽车关税，叠加301关税、232关税、普通关税及部分反倾销、反补贴关税，整个征税架构繁复混乱。部分种类的关税还是以押金的方式征收，存在不确定性。

总体而言，特朗普政府虽在特定行业和国家层面实施了豁免措施，但政策的持续性、稳定性仍存在较大变数。虽然对等关税压力大幅退潮，但美国国会及行政部门对华贸易立场并未发生根本性扭转，传统贸易救济工具仍将维持，且在调查和执行层面可能更加严格。企业应持续增强内力，更好应对之后的关税战余波。

SECTION 02

中国企业面临的主要危机及短期应对策略

4.李斯,《执行及保护法》成为美国贸易救济新工具,2019年1月23日。<https://www.zhonglun.com/research/articles/7165.html>.

(一) 降价或取消订单危机：价格博弈的双重风险

■ 直接成本冲击

在145%峰值临时退潮至约10%对等关税（另有24%暂停执行90天）的新形势下，美国客户仍可能因税负变动而要求降价或取消订单，以转嫁成本压力。即使税率回落至约10%（或90天后的34%），对于多数制造业企业而言亦超过常规毛利空间，贸然降价仍会导致利润严重压缩甚至退出市场。

■ 双反调查风险升级

同时，间接的危机体现为，对于特定行业，美国国内产业对商品价格变动高度敏感，若出口企业降价幅度超过合理区间，可能触发新一轮“反倾销、反补贴”（双反）调查。对于已经受双反税约束的产品，随意降价尤其需要警惕，这会引发今后复审程序中倾销幅度和补贴幅度的重新计算，进一步抬高税率，进而导致引发进口商被追溯补缴巨额税款，严重扰乱现有客户关系与市场布局。

(二) 逃避关税的合规雷区：从行政调查到刑事追责

结合以往美国海关的执法经验，常见的违法路径包括：

- 篡改原产地证明文件（如虚假标注越南、马来西亚等第三国原产）
- 通过第三国转口，但产品未发生实质性改变（**美国海关重点关注**）
- 低报货物价值或错误申报海关税则号（HTS Code）进行进口清关

上述行为均违反了美国海关的相关规则，存在被认定为逃避关税的高度风险。⁴一旦涉嫌逃避关税，将会引发后续的美国海关逃避关税调查，而近些年美国海关加大了这方面的调查力度。除了面临高额的罚金外，可能还会影响到企业在美国境内的资产，严重者甚至涉及刑事责任。此外，作为关税谈判的重要条件，越南等东南亚国家已经向美国承诺加强打击贸易原产地欺诈，防止第三国货物借道越南转口美国，并计划自本年第三季度开始，试点

“中国商品转口监测系统”，收紧对中国商品的管控。另外，随着对等关税回落，美国极有可能加大对其他贸易救济工具的使用和执法力度，调查标准和证据要求或更为严格。

（三）短期危机应对策略：风险控制与窗口期管理

■ 策略一：“让子弹飞一会儿”——审慎观望与豁免申请准备

考虑到关税措施已经进行了重大调整，企业应避免盲目降价。另外，参考2018年中美贸易摩擦的经验，美国贸易代表办公室（USTR）可能在政策实施后3至6个月内开放关税排除申请窗口，启动豁免申请程序。企业可提前梳理半导体、医药等豁免清单关联产品，与美国贸易伙伴保持密切沟通，围绕法定豁免事由（如特定产品仅能从中国获得、对特定产品加征关税将对美国利益造成严重损害等）准备相关文件，争取在第一轮申请中占据主动地位。

■ 策略二：优势地位企业重构贸易条款

实力较强的企业可与客户协商贸易条款，将原来的DDP（Delivered Duty Paid，完税后交货）条款更改为其他贸易术语，如DAP（Delivered at Place，目的地交货）或FOB（Free on Board，船上交货）等，明确将关税及政策不确定性风险由美国进口商承担。但此类条款的修改往往取决于买卖双方的谈判地位及长期合作基础，不具有普遍适用性。

■ 策略三：窗口期物流优化

在措施正式生效前，优先执行已签约的低关税商品（如半导体、药品、芯片等）发运安排。充分利用关税正式生效前发运的“窗口期”，对于在4月9日前装船并在之后到港的在途货物，到港后需尽快完成清关手续，以锁定原税率，规避新关税负担。

■ 策略四：保税仓储缓冲

充分利用综合保税区“境内关外”不受关税措施限制的政策优势，将部分高风险、高税负货物调入保税区仓库暂存，根据后续关税调整情况和美国豁免政策动态，灵活安排出口布局，降低直接损失。此外，保税仓储还能有效缓解因贸易政策突变造成的供应链中断问题，为企业争取调整窗口。

（四）其他贸易救济措施的持续威慑与应对

尽管对等关税压力已获得阶段性缓解，美国对华贸易限制的基本架构并未改变。反倾销、反补贴、保障措施、301/337调查以及EAPA反逃避调查等救济工具，依旧是其制衡中国产品的重要手段，中国企业必须全方位、高标准地加以应对。

■ 主要程序工具

（1）反倾销/反补贴调查：美商务部将持续利用WTO及本国法规对中国商品发起反倾销与反补贴调查，新启动程序、复审与反规避调查的风险并存。

（2）保障措施调查：在认定本土产业遭受“严重”损害时，美商务部可加征临时关税，在短期内限制进口规模。

（3）301条款：针对所谓“不公平贸易行为”，特朗普政府可单方面提案并实施关税，程序快捷、调整灵活，后续撤除亦存在不确定性。

（4）337调查：美国国际贸易委员会（ITC）可基于知识产权或不正当竞争指控，禁止侵权产品进口，影响更集中于高技术和高附加值行业。

（5）EAPA反逃避调查：美国海关对企图通过第三国加工或轻微改型规避AD/CVD税的行为发起调查，一旦认定，将追缴关税并处以罚款。

■ 应对要点

- 信息监测：建立对美国商务部、国际贸易委员会、贸易代表办公室和美国海关公告的监控机制，及时捕捉新案立案、初裁与终裁信息。

- 应对准备：迅速联系贸易救济专业律师，组建健全的应诉团队，与行业协会等协作，结合美国贸易救济调查以往案例与问卷要求，提前收集技术、财务与原产地证据，确保材料真实、完整、准确。

- 合规内控：完善海关申报、产地管理与补贴审查流程。凡价格、工艺、生产地或组织模式变动，均需有商业合理性和书面凭证支持。

SECTION 03

中国企业应对的中长期策略：全球供应链重构与内生竞争力升级

如前所述，“对等关税”涨势虽出现退潮，高额关税的战术性施压存在松缓，但美国对华贸易政策基调并未根本逆转，因此，中国企业“出海”的战略决心不能动摇。此外，反倾销、反补贴、保障措施、337调查、301调查、EAPA反规避等贸易救济工具仍将继续发挥关键作用，且在立案与执行中有可能更为严格。在此背景下，围绕当前局势，中国“出海”战略须加速转向长期化、合规化与多元化布局，核心路径可归纳为原产地筹划及提高竞争内力两大路径。

（一）东南亚仍然具有短期“跳板”价值

美国对中国制造业在供应链体系中具有结构性依赖，这个特点在短期内不会发生根本性改变。因此，即使加征高额关税，部分商品仍需通过其他进口来源满足刚需。尽管此次美方对东南亚加征46%~49%关税，但东南亚国家正在积极与美国协商，未来存在较大关税调整和豁免空间。东南亚国家人工成本、电力、土地成本相对低廉，适合劳动密集型环节外迁。此外，我国近期与东南亚国家互动密切，释放利好政策信号，如国家主席习近平近期对越南、柬埔寨等国进行国事访问，接连发表署名文章，强调“坚定维护多边贸易体制，维护全球产业链供应链稳定，维护开放合作的国际环境”立场，展示出“推动经济全球化朝着更加开放、包容、普惠、平衡、共赢的方向发展”的决心和信念。

中国企业如拟在东南亚投资设厂，需重点确保东南亚工厂加工增值率超过35%，并留存完整、可追溯的生产、物流、单证和财务记录，以满足美国对原产地规则的要求。实践中，东南亚部分国家对外资设厂设置隐性壁垒和行政层面阻碍，企业在投资前应全面开展法律、劳工、税务、用地、环保、政府关系等多维度尽职调查，防范潜在法律及营商环境风险。

（二）开拓欧洲长线布局

美国需欧盟支持北约防务，因此在关税政策上双方留有协商余地（如欧盟已暂缓反制90天）；而欧盟提出的对华“去风险”（De-risking）政策不意味“脱钩”（De-coupling），以德国汽车、法国航空为代表的欧洲重点产业仍高度依赖中国市场，这种互动态势为中国企业提供了海外布局的战略空间。因此，将欧洲作为中长期投资设厂、优化供应链的重要方向具备可行性。其中波兰、罗马尼亚、匈牙利等东欧国家作为欧盟境内的成本洼地，对其投资还可获得当地政府普遍的政策支持。但需注意，根据团队客户的近期投资经验，在欧洲布局面临的主要问题是供应链体系不健全、重要物料短缺或供应链成本高昂。并且，欧盟近年来通过实施《外国补贴条例》（FSR），对包括中国企业在内的非欧盟企业并购与投资项目设置了更为严格的审查机制，对项目合规性和可行性提出更高要求。

对于任何国家或地区的海外投资设厂活动，都需要在前期进行详尽的法律、税务、劳工、环保及运营环境尽调，审慎评估当地政策变化、产业链配套、物流成本等因素。。除此之外，需要牢记于心的是遵守规则，合法合规筹划增值环节防止“阳澄湖蟹洗澡”式违规操作带来的法律风险。

（三）提升自身生产效率与能力，开拓多元化市场

除海外原产地筹划外，中国企业亦可通过延伸产业链条、向上游深加工、增强垂直一体化能力，以降低生产成本、提升生产效率，从内部增强竞争力。同时，应积极开拓除美国以外的其他国际市场，并充分挖掘国内市场需求潜力，降低对单一市场的依赖风险，构建更加稳健、多元化的全球市场布局。

SECTION 04

结语：中国企业须在规则裂变中锻造全球竞争力

特朗普政府通过“对等关税”及其后续下调与豁免，将关税政策打造为遏制中国的多重手段，其本质并非单纯的关税调节工具，而是美国在全球供应

链重塑、贸易规则重构中的主动攻势。面对高额关税叠加规则碎片化的外部环境，中国企业必须正视这一新常态，将冲击视作倒逼内功、优化布局的契机。

中国企业迎头赶上，需：**以合规为盾**，严守原产地规则、关税申报规范与贸易管制法律底线，杜绝侥幸心理，避免因违规操作触发行政调查乃至刑事风险；**以创新为矛**，加速推进自主研发、产业链垂直整合和产品附加值提升，破解对美依赖，提升自身议价能力。此外，应通过地理分散化、技术自主化与规则内化三维防线，构建全球化运营体系：

■ **地理分散化**，即结合东南亚、欧洲及其他潜力市场，布局多元化产能，规避贸易壁垒，争取东道国政策利好，打造多元供应链体系

■ **技术自主化**，聚焦核心技术突破，延伸产业链高附加值环节，降低对外依赖，提高市场主动权

■ **规则内化**，建立涵盖原产地筹划、“法律+关务+财务”一体化的多维合规体系，提升全球运营规范性，确保在多变国际规则环境下持续经营、安全落地

尽管对等关税迎来退潮，美国贸易救济框架的基本立场并未改变，相关措施仍将长期保有重要地位。中国企业唯有在全球供应链和贸易规则的剧变中，练好内功、合理破局，方能在未来国际市场竞争格局中占据有利地位，实现从“跟随竞争”向“规则参与”乃至“规则共建”的跃升，将危机转化为全球化升级的契机，迎来新一轮全球化布局与竞争力重塑的重要窗口期，在贸易保护主义的惊涛中行稳致远。 ☞



李斯
合伙人
合规与政府监管部
北京办公室
+86 10 5087 2915
lisi@zhonglun.com



2025年美国对华加征关税 的原产地解决方案

作者：徐珊珊

1.<https://www.white-house.gov/briefings-statements/2025/05/-joint-statement-on-u-s-china-economic-and-trade-meeting-in-geneva/>

2025年5月12日，中美在日内瓦举行新一轮经贸会谈，达成阶段性缓和共识。美国决定对2025年4月2日第14257号行政令所规定的中国商品（包括香港特别行政区和澳门特别行政区商品）附加从价税进行调整，在初始90天内暂停其中的24个百分点加征税率，同时根据该行政令的条款保留对上述商品征收剩余10%的从价税。同时，取消2025年4月8日和2025年4月9日对上述商品加征的从价税率。¹

短期内，该谈判结果有望部分缓解对中方重点出口行业的直接关税压力，但中长期形势仍存在高度不确定性，“出海”及原产地规划仍是企业的必修课。

SECTION 01

美国原产地规则与“实质性转变”

（一）美国非优惠原产地规则概览

美国对进口商品适用非优惠原产地规则（Non-preferential Rules of Origin），用于确定商品适用何种关税待遇以及是否符合标签、采购、贸易救济等措施要求。非优惠ROO由美国海关与边境保护局（CBP）在实践中以行政裁定方式执行，未形成系统性立法体系，适用两个主要标准：首先，完全在一个特定国家生产、生长、制造的商品原产于该国。这就是众所周知的“完全获得”原则；第二，如果一个进口产品由来自一个以上国家的部件组成，则使用“实质性转变”原则来确定原产地。此时原产地是指产品最后一次进行实质性转变，被制成“新的独特”产品的国家。非优惠ROO用于确定从享有最惠国待遇的国家进口的货物的原产地；它们是征收关税、解决原产国标签问题、使货物符合政府采购要求以及实施贸易补救措施和贸易制裁的工具。

（二）美国“实质性转变”标准

根据1907年美国最高法院对*Anheuser-Busch Brewing Association v. US*一案的判决，当一种产品经过加工后“成为具有独立名称、特征和用途的不同新物品”时，即为发生了“实质性变化”，例如，由零件装配成收音机，由金条加工成金项链等。今天美国的“实质性转变”标准正是由判例不断演变而来。在大多数情况下，货物的原产地被确定为最后的根据名称、特征或用途的变化而被实质性地转化为新的、独特的商品的地方。

（三）“中美贸易摩擦”以来“实质性转变”的适用

1. 名称的改变

这一标准主要指零部件失去名称或特征转变成具有新名称的商品。判断的关键在于，转变后的商品不保有原来的零部件的名称，原来的零部件失去

自己的名称与最终的商品的名称无法区分。

在HQH330862（2023年4月10日）的裁定中，CBP认为，在美国进行实质加工的标准是使来自外国的零部件失去各自独立的名称而成为新的产品。在该案例中，由分别以控制器和键盘为关键零部件组成的产品，整体名称变更为高度可调工作站，这可形成实质性改变。

但是一般而言，在判断是否构成“实质性改变”的考虑因素中，名称的改变被认为是最不重要的一项。

2. 特征的改变

“特征”是指，一件事物的“标记、标志或特有品质”，商品“特征”的改变标志着“本质”的改变。

在美国海关裁定HQH287548（2018年3月23日）中，CBP认为，印刷电路板组件（PCBA）是某些打印机的“本质”。在该案例中，一款单色激光打印机内含有在日本组装的印刷电路板组件，该打印机在美国组装完成。CBP认为印刷电路板组件和固件“构成了打印机的本质特征”，在美国的组装过程不足以构成实质性改变，最终CBP认定该激光打印机的原产地是日本。

在美国海关裁定N309711（2020年3月11日）中，CBP对一款电缆组件采用了不同的处理方式。在该案例中，一款将病人监护系统和传感器相连的电缆组件内含有在墨西哥生产的印刷电路板组件和在中国生产的导线，CBP认为，原产于中国的导线赋予了该最终电缆组件以本质，因此该电缆组件的原产地应是中国。

可以看出，对于哪个零部件是属于本质特征，主要还是需要参考具体案例分析。

3. 用途的改变

这一标准主要指预先设定的最终用途的改变。在美国海关裁定H338116（2024年6月10日），针对一款由美国制造核心组件并在泰国完成最终组装的高精度测绘接收器。在该案例中，主板、天线、通信模块等关键组件均在美国设计制造，专门用于该GNSS接收器，而泰国的组装过程未对其最终用途产生改变。CBP认为，尽管该设备在泰国完成组装，但由于其核心组件已

经预设用于该接收器且功能完整，因此在泰国未发生实质性转变，最终认定其原产地为美国。

但在另一个美国海关裁定H309801（2020年4月9日）中，CBP并未强调其预先设定的最终用途。在该案例中，一款原产于韩国的刀片在进口到中国进行进一步的加工及手柄组装时，有其预先设定的用途。刀片“无法被明确识别将作为螺栓切割机的刀片”，而“有可能被误认为是其他工具的刀片，比如修枝剪的刀片”。此外，因为切割机是以杠杆作用为基础的，手柄原产于中国，而螺栓切割机的手柄和刀片具有同等重要的功能。基于全部证据综合考量，CBP认为螺栓切割机原产于中国。

许多电子产品含有赋予其关键特性和功能的软件，在原产地裁决中CBP主要关注软件的开发和编写地，而非仅仅是下载地。在美国海关裁定H034843（2009年5月5日）中，在这项早先的裁定中，CBP认为，仅仅安装软件便构成实质性改变。

但CBP在之后的案例中对软件的开发和下载进行了区分，软件的开发地和下载地，两者重要程度不同。在美国海关裁定H273091（2016年6月14日）中，软件在中国开发、在美国下载，CBP最终认定原产地是中国。

美国海关裁定H308234（2020年6月3日）中，CBP认为，软件是设备最重要的组成部分，它改变了设备的用途，使之从多种用途到单一用途。当原产于加拿大的软件在加拿大下载并安装入空白USB闪存驱动器后，该USB闪存驱动器发生了实质性改变。

4. 辅助因素

辅助因素包括，装配操作的难易程度，在某地经生产或装配等操作增加的价值，商品从生产者端到消费者端的转变。

美国海关裁定N345899（2025年3月6日）中，LED应急灯中主PCB和LED灯板（光源）在印度制造外，其他组件和材料均来自中国。CBP认为PCB（含光源）是本案LED应急灯中最重要且关键的组成部分。而且印度实施的组装工序（尤其是SMT过程），复杂且具有实质意义，构成实质性转变。所以CBP最终认定原产地是印度，进而该产品确定不适用301关税。

在CBP裁决时，复杂的装配工艺仍然是占比较大的考虑因素。在产品组装装配过程中，如步骤非常繁琐，以及有许多熟练工人的参与的话，更可能构成实质性改变。

5. 反规避

2018年9月13日，CBP发布了一项重要裁决，对《北美自由贸易协定》(NAFTA)原产地标记规则和适用于第301节“关税和贸易救济税”产品的原产地规则进行了区分。CBP确定，进口到墨西哥用于进一步组装成成品(电动机)的中国原产部件(定子和转子)符合根据NAFTA标记规则，将组装产品标记为墨西哥产品。然而，法院裁定，原产于中国的定子和转子在墨西哥没有“实质性地转变”成电动机，组装好的电动机仍然是中国的产品，仍然受制于301关税以及任何潜在的贸易救济税。

此外，2019年3月12日，美国联邦巡回上诉法院发布了一项裁决，确认了贸易法院的调查结果，为美国商务部没有使用“实质性转变测试”来确定原产地提供了合理的解释：美国商务部对原产于中国的一类商品(太阳能电池和太阳能电池板)使用了一种新的“装配地测试”——而不是通常使用的实质性转变测试——来确定商品的原产国。美国商务部认为，中国制造的一些太阳能电池可以在其他地方组装成电池板，而在其他地方制造的一些太阳能电池可以在中国组装成电池板。美国商务部随后认定将太阳能电池组装成电池板的过程并不构成实质性的转变，因为中国太阳能行业已经改变其供应链。

截止2025年4月3日，CBP共发起了394起EAPA调查，其中有371起案件涉及通过第三国转运的方式规避“双反”税，绝大部分是针对原产地的执法。

SECTION 02

原产地预裁定运用

想要克服以上美国原产地规则“实质性改变”标准的不确定性，美国法角度目前最有力的工具就是预裁定制度。美国的预裁定制度发展较早，也较为完善。预裁定在美国应用极为广泛，几乎涵盖了CBP所有的执法事项。

（一）《美国联邦法规法典》下的预裁定制度

《美国联邦法规法典》（以下简称“**法典**”）第19章(关税)第177节(行政裁决)详尽规定了美国预裁定制度。其中，美国关于非优惠原产地预裁定制度主要规定在法典第19章第177节的B部分，具体包括以下内容：

1. 申请人

申请者：（a）外国商品的制造商，生产商或出口商或美国进口商；（b）美国同类产品的制造商，生产商或批发商；（c）劳工组织或其他工人协会的美国成员，其成员在美国从事类似产品的生产，生产或批发工作，或（d）一个贸易或商业协会，其大多数成员在美国制造，生产或批发类似产品。

可以由列出的个人或组织或由代表该个人或组织的正式授权律师或代理人提出请求。公司提出的请求应由公司官员签署，合伙提出的请求应由合伙人签署。

2. 请求书的形式和内容

最终裁定请求应为书面形式，并应包含以下信息：（a）申请人的姓名，申请人的主要营业地点以及根据第177.24条（上一节）的规定授权申请人提出要求的声明；（b）要求确定原产国的现有商品的描述；（c）物品被宣称为产品的国家或机构；（d）此类进一步的信息将使海关能够确定某件商品是否是特定国家或机构的产品，以及（e）如果适用，要求最终确定的特定采购。

该请求应向华盛顿特区20229西北宾夕法尼亚州大道1300号美国海关与边境保护局总部国际贸易办公室法规与裁定执行主任提交。

2.Communication
From the United
States, "The role of
advance rulings and
administrative
procedures in TFA
implementation",
Committee on Trade
Facilitation.

3.议题的口头讨论

根据第177.23条的规定，被授权要求裁决的任何当事方都可以要求对要求中提出的问题进行口头讨论。对问题的口头讨论将受第177.4节的规定约束。

4.发布最终裁定

根据申请符合本部分要求的最终裁定，海关将立即签发最终裁定。如果申请不符合本小节的要求，则海关可能拒绝发布最终裁定，也可以发布咨询性裁决。

5.公布最终裁定通知

所有最终裁定的通知应在发布最终裁定之日起60天内联邦公报中发布。

6.终裁定的复审

第177.22（d）中列出的任何利害关系方均可在《联邦公报》上公布最终裁定后的30天内寻求对最终裁定的司法复审，并可以在拒绝裁定后的30天内针对此拒绝裁定寻求司法复审。国际贸易法院具有专属管辖权，可以审查最终裁定或拒绝根据本分节做出的最终裁定。

（二）美国预裁定制度的特点

同时，根据美国向贸易便利化委员会提供的**预裁定和行政程序在《全面贸易协议》实施中的作用报告**（G/TFA/W/7）²（以下简称“报告”），其预裁定制度特点概述如下：

1.容易获得。CBP的预先裁决请求可以通过信函或使用电子裁决模板在线提交。裁决是免费发布的。请求必须是书面的。CBP已经公布所需信息的指南，但不要求提出请求的具体形式。任何进口商、出口商、其他相关方或授权代理人都可以要求CBP做出具有约束力的裁决。请求必须用英文书写，并包含与交易相关的事实陈述。同时为申请者提供一个机会，陈述其对交易应如何处理的想法以及立场的依据。当然，与请求相关的任何文件，如照片、图纸、货物样本、发票、合同和产品描述，都是申请的重要内容。申请还应包括保密请求或召开会议讨论的请求。

2.裁决公开。1983年美国海关开发了海关裁定在线搜索系统(CROSS系统)。自2002年以来,裁决及预裁定已在海关裁定在线搜索系统(CROSS)上公布。CBP还通过其知情合规出版物(Informed Compliance Publications)与贸易界沟通。同时提供所有技术贸易和法律领域的公共外联课程或培训。因此,不仅包括申请裁决的进口商,其他人可以搜索与其业务相似事实的裁决,并决定是否在自己的申请中要求更具体的信息。从技术上讲,预先裁定函仅对其中描述的交易具有约束力。但是,如果CBP确定该商品在所有实质性方面与裁决中描述的商品相同,则该裁决将适用。

3.具有法律约束力。裁决代表了CBP对其中所述特定交易或问题的官方立场,在修改或撤销之前,对CBP和申请人都具有约束力。主要利益是保证该裁决将在进口时适用于边境。

4.保护商业机密。申请人有权要求某些指定信息保密,并且不包括在公布的裁决中。在实践中,CBP和请求者经常讨论具体的请求,以平衡在保护机密信息的同时获得法律上充分的预先裁决的需要。此外,如果信息明显属于商业机密,即使请求者没有提出具体的保护请求,CBP也不会披露该信息。

5.效力稳定。大多数裁决从未被修改或撤销,并且无限期有效,没有固定的到期日。在改变或撤销一项裁决之前,CBP必须在其公报上公布该提案,征求公众意见。在做出最终决定之前,公众有30天的评论期。最终决定公布后,在公布后60天生效。修改或撤销的延迟生效日期给贸易公司适应新规则的时间。

6.对外充分沟通。进口商在提交裁决请求时,可以书面请求召开会议,讨论其预先裁决请求中的问题。

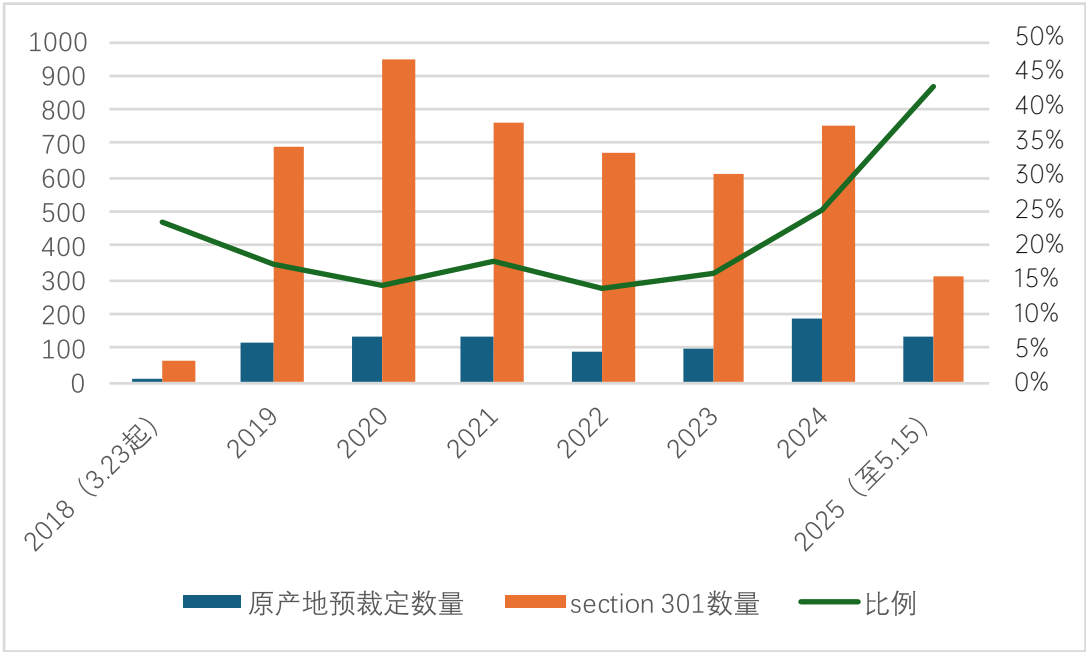
7.CBP内部沟通。CBP法规和裁决局发布预先裁决。除归类预裁定由1980年在纽约成立的商品归类专家组负责外,其他预裁定事项统一由CBP华盛顿总部负责。CBP的内部通信由自动化商业环境(ACE)提供,ACE是贸易界报告进出口和政府决定可否受理的主要系统,也是唯一的窗口。

8.司法复审。申请人还可以在国际贸易法院(CIT)对预裁定进行司法审查。如果对国际贸易法院的决定不满意,可以向美国联邦巡回上诉法院提出

上诉。最后，如果对美国联邦巡回上诉法院的决定不满意，可向美国最高法院上诉。

SECTION 03
预裁定效果分析

为进一步观察中国企业在中美贸易摩擦背景下对美国原产地预裁定制度的运用情况，本文尝试通过美国海关CROSS系统进行数据统计。检索“Section301”，日期范围“2018.3.23——2025.5.15”，发现预裁定数量为4800余条，其中原产地预裁定的数量为872条。接着笔者初步整理出每年度与301条款相关的原产地预裁定数量趋势，详情如表一：



表一

结果显示，自2019年起，原产地预裁定数量显著增长，2024年达到阶段性高峰（189条），而2025年前五个月的裁定量已几乎与2022、2023年全年持平。

笔者对872条原产地预裁定进行抽样调查，抽样数量为230条，以下为

抽样统计结果，如表二。

抽样 总体	其中申请人为中国国籍 的数量及比例	裁定原产地为中国 内地的数量及比例	讨论实质性 改变的数量
230	5 (2.17%)	52 (22.61%)	230

如上表二，抽样裁决中只有5个申请人是中国企业，其中内地企业只有3个。这一比例远低于预期，反映出在当前地缘政治与关税环境下，中国企业在主动发起原产地预裁定方面呈现出较为谨慎或隐蔽的态势。

尽管如此，被裁定“原产地为中国”的案例却高达52件，占比达22.61%，显示出中国要素在全球供应链中的广泛存在。在这52件裁定中，大多数产品虽然经历了如组装、包装、印刷、贴牌等流程，但由于这些操作未能构成“实质性改变”，仍被CBP认定为中国原产，并因此适用相关的Section 301加征关税措施。

SECTION 04

结语

“中美贸易摩擦”让中国企业不得不重新审视“走出去”的必要性与路径选择。面对复杂环境，中国企业唯有深入研究进口美国等国的原产地规则，系统谋划跨境产业链布局，才能在合规基础上实现市场渗透。 ❷



徐珊珊
合伙人
合规与政府监管部
上海办公室
+86 21 6061 3311
xushanshan@zhonglun.com



关税政策调整下的进口美国LNG合同： 买方能否主张不可抗力？

作者：王勇 刘曼妮

1.数据源自中华人民共和国海关总署海关统计数据在线查询平台
<http://stats.customs.gov.cn/>

2.王林，渠沛然，苏南：
'再筑关税壁垒，美国能源"受伤"'，中国能源报
(2025年02月10日第03版)
<http://paper.people.com.cn/zgnyb/p-c/content/202502/10/content_30056827.html> 访问于2025年4月8日

近日，中美就进口商品关税问题展开激烈博弈，中国对进口的美国产品加征关税。在2025年5月12日《中美日内瓦经贸会谈联合声明》发表后，虽然关税有所下降，但后续谈判仍存在不确定性。能源企业应关注此事对其已经签署的美国液化天然气（简称“LNG”）进口合同的影响。

根据中国海关总署数据，2024年中国从美国进口的LNG总量为415.84万吨，金额达到24.15亿美元，¹占同期进口总量的5.4%，位居中国LNG供应国第5位。²尽管总体占比不算太高，但近年来美国LNG进口有增长趋势。实践中，很多进口美国天然气的长期购销合同（“LNG长协”）都规定，进口关税由中国买方承担。尽管总体占比不算太高，但近年来美国LNG进口有增长趋势。实践中，很多进口美国天然气的长期购销合同（“LNG长协”）都规定，进口关税由中国买方承担。如果加征关税导致从美国进口LNG的中国企业采购成本上升，买方希望调整合同价格，一般需要买卖双方同意。如买方希望单方终止合同，必须有法定或约定的理由。

美国LNG长协通常适用美国法（特别是纽约法），而美国合同法与同属于普通法系的英国法、香港法高度相似。根据普通法系的惯例，在双方均无过错的情况下，常见的合同终止理由包括不可抗力（force majeure）。本文将结合普通法系的惯例及部分美国LNG长协的规定，探讨中国买方是否可以基于关税上涨而适用不可抗力（force majeure）条款免责。

LNG长协中的其他相关条款，例如法律变更，以及合同受挫问题，将在后续文章中进一步分析。

SECTION 01

加征关税构成不可抗力吗？

3. Metropolitan Water Board v Dick Kerr [1918] AC 119

4. Wong Lai-ying v Chinachem [1980] HKLR 1

5. 另见 The One Property Ltd v Swatch Group (Hong Kong) Ltd [2022] 1 HKLRD 975, 法官指出除非合同中明确规定, 否则成本增加或盈利能力下降通常不能成为合同受挫或不可抗力的原因。

6. Kel Kim Corp. v Central Markets, Inc. 70 N.Y.2d 900, 524 N.Y.S.2d 384, 519 N.E.2d 295 (N.Y. 1987)

7. Metropolitan Water Board v Dick Kerr [1918] AC 119, 299案中, 法官认为不可抗力条款仅限于在商业上合理可预见的延误, 并不包括战争等严重事件, 因此本案并不适用不可抗力。由于本案发生时发生战争, 合同方如果继续履行合同, 将在其管辖国内被视为资敌的罪行, 因此合同终止的原因并非不可抗力, 而是基于不法性加剧的合同受挫。

在中国法下, 根据《民法典》第一百八十条, 不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。因不可抗力导致无法履行民事义务的, 当事人不承担民事责任; 根据《民法典》第五百九十条的规定, 若当事人一方因不可抗力无法履行合同义务, 应根据不可抗力的影响, 部分或全部免除责任。此外, 根据《民法典》第五百六十三条第一款, 若不可抗力致使合同目的无法实现, 当事人有权解除合同。

与中国法不同, 普通法系通常在成文法中并未对合同履行过程中的不可抗力作出明确规定, 而主要依赖合同当事方约定。然而, 不可抗力条款一般需要具体列明不可抗力事项, 而非使用笼统的概括性语言。例如, 在英国 *Metropolitan Water Board* 案中, ³英国上议院 (英国的最高法院) 大法官裁定, 不可抗力条款必须具有明确性 (narrow and specific), 单纯使用诸如“事故”或“风险”之类的宽泛措辞不足以构成合格的不可抗力条款。同样, 在香港 *Wong Lai-ying* 案中, ⁴港英时期的最高级别上诉法院——英国枢密院司法委员会认为, 合同中使用“any unforeseen circumstances beyond the vendor's control” (任何超出卖方控制范围的不可预见情况) 的措辞过于宽泛, 无法构成有效的不可抗力条款。⁵类似的, 美国纽约州最高法院 (即纽约州上诉法院) 在 *Kel Kim Corp.* 一案中, ⁶首席法官 Wachtler 确立了对不可抗力条款进行狭义解释的原则, 即只有在条款中明确列明具体事件时, 才可援引不可抗力免责。因此, 若条款未体现具体的不可抗力事项, 而仅有一些概括性描述, 可能未必能作为免责依据。在这种情况下, 法官可能会依据其自由裁量权对条款进行解释, 并根据案件的具体情况判断是否构成不可抗力。⁷此时, 法官将依照同类原则 (*ejusdem generis*), 审查不可抗力条款的

措辞和对于事件的描述是否与目前发生的事件存在任何关联，⁸以此确定双方当事人是否在合同约定时是否有将该事件纳入不可抗力的真实意图。⁹

需要注意，虽然少数司法管辖区（如美国加州）对不可抗力条款的措辞要求相对宽松，未必强制要求当事人在条款中明确列举所有具体事件，但仍需在事件的严重性必须达到近乎于合同受挫（frustration）的程度，即该事件不可预见、超出双方控制范围，并导致合同履行变得不可能或实质上不可行时，才可适用不可抗力条款以免除一方当事人的履约义务；¹⁰如果仅因履行合同会遭受经济损失，可能仍不足以构成不可抗力。¹¹

LNG长协项目，可以参考英国高等法院Clarke法官在*Thames*案的判词。¹²该案涉及原告TVPL与被告道达尔公司之间为期15年的LNG供气协议，道达尔公司声称由于成本上涨导致合同履行困难，构成不可抗力，从而中止供气。Clarke法官在判决中引用了Loriburn法官在*Tennants*案中的论述：“我认为，当合同变得‘商业上不可能’时，一个人可以免于履行合同，这种说

8.Tandrin Aviation Holdings Ltd and Aero Toy Store LLC and others [2010] EWHC 40。本案中，一方辩称世界金融市场的意外、不可预见和灾难性的螺旋式下跌触发了不可抗力条款，并阻止其完成飞机购买。合同不可抗力条款为“任何一方均不应因下列原因而未能履行或延迟履行其在本协议项下的义务而对另一方承担责任：天灾或公敌；战争、叛乱或暴乱；火灾；政府行为；罢工或劳资纠纷；无法从供应商处获得飞机材料、配件、设备或零件；或任何其他超出卖方合理控制范围的原因”。英国高等法院Hamblen法官认为，合同条款没有列举金融市场衰退的情形，且所列举的事件没有任何一个体现出与金融市场衰退有任何关联，因此金融市场衰退不构成不可抗力。

9.Chandris v Isbrandtsen-Moller Co Inc [1951] 1 KB 240

10.Bernard E Witkin, *Witkin Summary of California Law* (11th edn, San Francisco: Bancroft-Whitney, 2023). 另见Butler v. Nepple 54 Cal.2d 589

11.Oosten v Hay Haulers etc. Union 45 Cal. 2d 784, 788

12.Thames Valley Power Limited v Total Gas & Power Limited [2005] EWHC 2208 (Comm)。本案合同中的不可抗力条款翻译参考如下：

15.1 如果任何一方因不可抗力而全部或部分无法履行其在本协议项下的任何义务，则在所依据的原因发生后，受影响的一方尽快向另一方发出有关不可抗力的书面通知后，受影响的一方应被解除其在本协议项下的义务并暂停行使其在本协议项下的权利，只要这些义务和权利受到不可抗力情况的影响，并在这些情况存在的期间内暂停行使，条件是：

(a)根据本标准条件寻求救济的一方应在可行的情况下尽快将不可抗力通知另一方，并在考虑到本标准条件第15.1条第(b)段所述事项的情况下，告知另一方不可抗力对其履行本协议项下义务的能力可能产生的影响以及不可抗力可能持续的时间；

(b)受影响的一方应尽一切合理努力，在合理可行的情况下并在合理可行的范围内，以合理的速度和合理的费用终止不可抗力情况，特别是考虑到合同期的未满期限（但本但书中的任何规定不得限制受影响的一方在解决构成不可抗力情况的任何劳资纠纷方面的绝对自由裁量权）；以及

(c)本条件中的任何规定均不得免除任何一方根据本条件进行赔偿或支付任何款项的义务。

15.2 在本标准条件中，“不可抗力”系指超出有关方控制范围的任何事件或情况，导致该方未能履行其在本协议项下的任何义务，且尽管该方已尽合理努力并有预见性，但仍无法或将无法防止或克服该事件或情况。在不限本标准条件第15.2条的一般性的前提下，根据供应商与British Gas签订的运输协议，符合不可抗力条件的任何事件或情况应被视为本协议项下的不可抗力。在评估影响客户的不可抗力情况时，应排除本协议项下的天然气价格。

15.3 在不可抗力影响供方根据本协议供应天然气的能力的情况下，供方将在合理可行的范围内，在确定减少、暂停或终止供应的程度时，公平、平等地对待包括客户在内的所有客户。

13.Tennants
Lancashire Limited v
Wilson CS & Co Ltd
(1917) AC 495, 第510
页: The argument
that a man can be
excused from
performance of his
contract when it
becomes 'commer-
cially impossible'
seems to me to be a
dangerous conten-
tion which ought not
to be admitted
unless the parties
plainly contracted
to that effect.

14.Publicker Indus-
tries Inc v Union
Carbide Corporation
[1973] 17 UCC
Reporter, Serv 989

15.道达尔的公告称，由
于天然气价格上涨且受
限于合同中约定的价格
公式，其供应天然气将
变得“不经济”（uneco-
nomic），但愿意按当
前新的市场价格供应天
然气。法院认为，该公
告表明即便道达尔仅收
取合同价格，也可以继
续供应天然气，只不过
会面临亏损或利润减
少。这并不足以构成不
可抗力。

法是一种危险的论点。除非双方明确签订了这样的合同，否则不应采纳”。¹³
基于此，尽管道达尔公司援引不可抗力条款，声称天然气价格上涨导致合同
履行在商业上不可行，法院认为，除非合同明确规定成本上涨可构成不可抗
力，否则不能笼统地将其视为不可抗力事件。此外，法官强调，在长期协议
中，应结合合同履行的事实背景（factual matrix）来判断成本风险是否已
由合同条款明确分配，并援引美国Publicker Industries Inc案作为参考。¹⁴该
案中，因合同中有针对乙烯成本上升的条款，法官判定卖方已因此承担乙烯
成本大幅上涨的风险。在此基础上，Clarke法官认为，本案合同未对成本上
涨作出相反约定，即便成本显著增加，原告仍有理由预期道达尔公司在15年
的合同期内按约定价格供应天然气。法官进一步指出，道达尔公司所谓的成
本上涨仅导致交易“不经济”（uneconomic），但并未达到合同不可履行的
程度，因此不能以此为由拒绝履行合同义务。¹⁵

综上所述，普通法系一般对不可抗力条款的适用持谨慎的态度。在未发
生与条款中明确列举的具体事项相符的情况下，难以援引不可抗力条款从而
实现免责。即便合同包含兜底条款，将各类风险事项涵盖其中，法官通常也
会依托事实背景和自由裁量权，狭义地解释条款，以判断相关事件是否可以
被视为不可抗力；而价格或成本的波动通常被视为双方在订立合同时已预见
或应当预见的正常商业风险。由此可见，过于宽泛的不可抗力条款对风险防
范并无太多实质作用，反而可能增加不确定性。

此外，关于价格的浮动计算条款也体现了合同双方对价格波动的商业风
险已有预见并予以接受。

因此，为减少争议规避风险，LNG长期协议通常包含较为详尽的不可抗
力条款，并明确列举构成不可抗力的具体事件清单。例如，在某份中美LNG
长协模板中，虽然列举了“政府机构的行为或疏忽”作为不可抗力事项，但同
时也约定“任何一方因市场、商业、金融或经济变化”不构成不可抗力。

有些美国LNG销售合同还规定，如果签约买方为国有企业，则买方不得
因政府行为援引不可抗力条款。如果合同中有类似约定，买方以关税增加为
由主张不可抗力的难度可能会更大。

SECTION 02

小结

除非合同中的不可抗力条款明确将一国加征关税或因成本增加导致的财务困难列为不可抗力事项，否则即便关税增加可能构成买方无法预见、无法避免且无法克服的情况，只要其还不足以导致买方无法履行接收货物义务，买方可能较难依赖不可抗力条款免责。

除非关税水平随着事件的后续发展达到了不可想象的高度，导致买方事实上根本无法履行接收货物的义务，买方主张不可抗力的机会将相应增加。普通法系作为判例法系，其魅力也在于判例浩如烟海，个案事实千差万别，总有一些看上去在某些方面相关的判例能为提出某种主张的一方提供依据。

另外，每份具体的LNG长协对于不可抗力也可能有不同的规定，还需要研究合同的具体规定。例如，合同里要是明确规定一方的成本上涨达到某种程度即可构成不可抗力，或有可根据同类原则（*ejusdem generis*）体现出与当前关税战同类的事件，则可能也会对买方比较有利。

SECTION 03

给买方的建议

1.对于已经签署的合同，目前是否能够援引不可抗力，买方应该考虑以下方面：

1)合同规定的不可抗力有没有明确排除或包括经济性原因？

2)合同列举的具体不可抗力事件，有没有与加征关税同类的事件？有没有包括政府行为？

3)合同有没有规定“买方不得因该国政府行为援引不可抗力条款”？

4)关税加征幅度对于买方而言，仅仅是会产生一定的亏损，还是达到了履行合同已经完全没有意义的程度？

2.签署新的合同，起草不可抗力条款，应尽可能详尽具体地列举已知或

潜在的所有可能的事件。例如经济性原因、成本上涨、政府行为、关税上涨、军事行动（宣战或不宣战）等因素，可以根据情况写进不可抗力事件中。当然，这一方式也可能是双刃剑，因为将来卖方在某些情况下也可能以这些原因主张不可抗力。

3.在考虑不可抗力事件的范围时，还应关注产业链中可能涉及的运输、海关、税务、环境、土地、保险等相关因素。

4.在与下游买方签订合同时，可将上游合同中己方承担的部分风险（例如关税导致成本增加）通过条款传导至下游合同中，实现风险传递。

5.尽可能争取气源多样化，避免过度依赖单一气源。 ☞

（实习生黄瀚喆对本文亦有贡献）



王勇
合伙人
公司业务部
香港办公室
+86 20 2826 1786
waynewang@zhonglun.com



充满不确定性的国际贸易环境下 对不可抗力条款的重新审视

作者：阎天怀

合同制度是国际贸易的私法基础，合同的价值在于固定合同各方的交易预期和风险分配。日益频繁、扩张和激烈的经济制裁、进出口管制和其他贸易限制政策以及关税战等，使得国际公法所构建的国际贸易秩序遭受破坏、国际贸易环境日趋恶化、国际贸易风险急剧增加。虽然国际贸易会因此受到严重的不利影响，但国际贸易不会因此而消亡。只要国际贸易一息尚存，任何一项具体的交易依然需要缔结合同并受其规制。作为从事国际贸易的商事主体，对国际贸易环境的激变也许无能为力，但面临每一项具体的交易，依然需要冷静和理性地从合同制度中寻求应对之策。

如同在疫情时期，人们纷纷求助于“不可抗力”制度以达到缓释交易风险之目的，在当下国际贸易环境风云骤变的新形势下，通过在国际贸易合同中设置适当的不可抗力条款来分配和控制风险，亦成为从事国际贸易的商事主体的一项自然选择。然而，时移势易，如何使“古老”的不可抗力制度适应当下“百年未遇之变局”，并达到分配和控制风险之目的，需要根据合同制度对国际贸易中出现的复杂的现实问题进行专业的分析和思考，并在此基础上提出现实可行和有价值的建议。本文旨在对不可抗力的法律规定和不可抗力条款在当前环境下的适用进行审视，根据国际贸易的发展趋势对国际贸易合同中不可抗力条款的内容设计进行新的思考，并基于现实的考虑提出不可抗力条款的补充和替代条款。

SECTION 01

不可抗力的法律规定

1.云南省昆明市西山区人民法院(2018)云0112民初10128号。

2.四川省德阳市中级人民法院(2020)川06民终43号。

在许多大陆法系国家，如法国、意大利、西班牙等，不可抗力系源于法律的明文规定；如果当事人未在合同中约定不可抗力条款，则可依据默认规则（Default Rules）或缺失填补规则（Gap Filler）主张适用法律关于不可抗力的规定。中国亦是如此，根据我国《民法典》的规定，不可抗力系不履行的法定免责事由，也即在不可抗力致合同一方迟延履行或不能履行合同时，免除其迟延履行或不能履行合同的责任。同时，在不可抗力致使不能实现合同目的的情形下，不可抗力构成法定的合同解除事由。然而，法律规定的构成不可抗力的认定门槛非常高，如我国《民法典》第一百八十条规定，“不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况”。也就是说，一项事件，需同时满足“不能预见、不能避免、不能克服”的构成要件方可被认定为构成不可抗力。然而，证明前述三项构成要件同时满足，并不是一件容易的事。根据笔者对近年来我国法院做出的涉及不可抗力案件判决的公开检索，合同一方主张经济制裁和贸易管制等情形构成不可抗力很难获得法院的支持，主要原因是该等情形无法满足“不能预见”或“不能克服”的要件。例如，在**昆明加加宁生物制品有限公司与云南福瑞达进出口有限公司行纪合同纠纷**一案中¹，原告作为委托人与被告作为代理人签订一份代理进口协议，由被告代理原告与俄罗斯卖方签订进口合同，进口玉米浆干粉。被告收到原告以人民币支付的货款后，以美元向俄罗斯卖方支付货款，但货款支付后被美国花旗银行冻结。俄罗斯的卖方由于未收到货款，拒绝交付货物。于是，原告提起诉讼，要求被告返还货款并赔偿损失。云南省昆明市西山区人民法院的判决认定，进口合同没有全部履行的直接原因是被告支付的货款被外国政府冻结，这是被告不可抗拒的因素，但并非不可预见、不可避免，故不属于不可抗力。又如，在**德阳万达重型机械设备制造有限公司与四川科友电器有限公司买卖合同纠纷**一案中²，原告与被告签订一份分包合同，约定由原告向被告供应伊朗35万吨钢铁厂厂区供电系统成套设备。被告未能履行合同，

原告诉至法院，要求被告支付货款。被告辩称由于美国对伊朗实施经济制裁，昆仑银行无法正常交易，属于不可抗力。四川省德阳市中级人民法院的判决认为，案涉合同中被告的主要义务为货款支付，即使被告之合同相对方因昆仑银行的原因无法向其支付货款，可能会影响被告在案涉合同项下的履行能力，但此并不属于不可克服的客观情况，不能构成案涉合同无法履行的不可抗力事由。此外，在发生关税增加的情形时，如果该等关税增加以及关税增加的幅度并非不可预见，按照中国法律的规定，该等关税增加可能很难被认定为不可抗力；但是，如果关税的增加并非不可预见，但关税增加的幅度超出当事人签订合同时的合理预见，且关税增加的幅度已经达到使一方无法履行合同的程度，如中美之间于2025年4月相互实施的对等关税，则该等关税增加按照中国法律的规定应当被认定为不可抗力。

在许多英美法系国家如美国、英国等，不可抗力并非源于法律的规定，而是出自合同的约定；如果合同中未约定不可抗力条款，则当事人不能主张不可抗力，但可依据目的落空（Frustration of Purpose）、履行不能（Impossibility）或履行不可行（Impracticability）等普通法原则或法律规定寻求救济。按照目的落空原则（Frustration of Purpose），如果发生一项一方在合同签订时不能合理预见的意外事件，致使该一方的合同目的完全或几乎完全落空，并且该一方的合同目的系双方在订立合同时所知悉，则该一方可免于履行合同。而履行不能（Impossibility）或履行不可行（Impracticability）是指在合同订立后发生一项意外事件，致使一方履行合同在客观上成为不可能，如新的法律的颁布使该一方履行该合同成为不合法（Illegality），或致使一方履行合同遭受超出其预期的极度不合理的困难或费用，在此情形下，该一方可免于履行合同。例如，美国《统一商法典》（Uniform Commercial Code）第2-615条规定，如果卖方由于发生一项意外事件（该意外事件的不发生系其签订合同的基础条件），或由于其善意遵守适用的国内或国外的政府部门的规定或命令（不论该等规定或命令是否事后被证明无效），致使其履行合同实际上不可行，则其迟延交付或未交付不构成违约，但前提是不存在商业上合理可行的其他替代方式。在美国第二巡回上诉法院于2023年9月

3. *S* Energy, Inc. v. PDV, S.A.* (2d Cir. 2023).

4. CISG Advisory Council Opinion No.7: Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG (Adopted by CISG-AC on 12 October 2007).

就*S*Energy, Inc. v. PDV, S.A.*一案作出的判决中³，该案的法官认为，“履行不能（Impossibility），又称履行不可行（Impracticability），是纽约州法律规定的关于免于承担不履行合同义务之责任的一项积极抗辩（Impossibility, also known as impracticability, is an affirmative defense under New York Law against liability for nonperformance of a contractual obligation）”，然而，如果合同的履行不能或履行不可行系由于一方的财务困难、经济艰难甚至缺乏清偿能力，则履行合同的义务不得免除；并且，援引该抗辩的一方必须证明其已经采取其能力范围内的所有可以采取的行动以履行其合同义务。该案中，被告系一家委内瑞拉国有石油公司，其以特朗普政府于2017年10月颁布的一项行政命令（Executive Order）禁止美国人与被告进行交易为由，主张依据履行不能（Impossibility）免于履行案涉票据（Note）项下的付款义务，但法官驳回了其主张，理由是被告提供的证据显示其从未尝试通过不同的银行或以另一种货币履行付款义务，也未调查通过不同的银行或以另一种货币履行付款义务是否确实不可行，因而，被告未能证明其付款义务在客观上确实不可能。由此可见，合同一方依据普通法系国家关于目的落空（Frustration of Purpose）、履行不能（Impossibility）或履行不可行（Impracticability）的法律原则或法律规定寻求免责，也面临很高的门槛。

作为国际贸易领域最重要的国际公约之一，《联合国国际货物销售合同公约》（“CISG”）第79条系关于“免责”（Exemption）的规定，通常被解释为包含了不可抗力和情势变更（Change of Circumstance）导致履行极度艰难（Hardship）的情形⁴。但CISG第79条未使用“不可抗力”这一术语，而是使用了含义更为模糊的“障碍”（Impediment）一词。构成CISG第79条所谓的“障碍”，普遍的观点是必须满足以下三个条件：即无法控制、无法预见、无法克服。该等条件与我国《民法典》关于不可抗力的构成要件基本相同。然而，CISG第79条在实践中存在较大的应用障碍，其中一个原因是CISG第79条仅规定免除受“障碍”影响的一方不能履行合同的损失赔偿责任，而未免除其具体履行（Specific Performance）的义务。此外，根据CISG咨询理事

会关于第79条之意见的评注，截止该意见发布之时即2007年10月，也即CISG于1988年1月1日起生效后的近二十年之后，买方和卖方在诉讼和仲裁中援引CISG第79条获得成功的情况极为有限⁵。

5.同上。

SECTION 02

合同中不可抗力条款的效力

如上文所述，许多大陆法系国家的法律对不可抗力有明确的规定，如果当事人在合同中未约定不可抗力条款，则可以主张直接适用法律关于不可抗力的规定。但是，如果当事人在合同中约定了不可抗力条款，该等不可抗力条款的效力究竟如何，这似乎并不是一个简单易答的问题。我国《民法典》并未明确规定当事人可以在合同中就不可抗力另行做出不同约定，学界对《民法典》关于不可抗力的规定究竟是属于强制性规范还是任意性规范亦存在较大争议。但从司法判例来看，笔者总结法院的多数态度是尊重当事人的意思自治，在很大程度上认可当事人之间约定的不可抗力条款。

总体而言，当事人在合同中约定的不可抗力条款可以归为四种类型：第一类不可抗力条款约定的构成不可抗力的条件、及不可抗力的范围与法律的规定基本一致，此类不可抗力条款自然会得到法院的认可；第二类不可抗力条款约定的构成不可抗力的条件、及不可抗力的范围宽于法律规定的条件和范围，就此类约定，法院通常会尊重当事人的意思自治，但认为超出法律规定的条件和范围的情形，在性质上不属于不可抗力的范畴，而属于当事人通过合意达成的附条件的免责条款，法院以审查一般合同条款的标准审查和适用此类约定：若此类约定若具备民事法律行为有效的要件，不属于法定无效的格式条款，也不属于法定无效的免责条款，则约定有效，对当事人具有约束力；第三类不可抗力条款对构成不可抗力的条件、及不可抗力的范围进行限缩，将某些依照法律规定本应属于不可抗力的事件排除在外，就此类排除，法院不认可其效力，依然按照法律的规定对是否构成不可抗力进行判定；第四类不可抗力条款完全将不可抗力排除于免责事由之外，即约定在任

何情形下不能履行合同的一方均不得免责，此类约定因与法律规定不符，自然不会得到法院的支持。⁶

在2023年11月30日新加坡国际仲裁中心（SIAC）就*JSC Power Machines v. Vietnam Oil and Gas Group and Petrovietnam Technical Service Corporation*一案做出的仲裁裁决中⁷，申请人声称美国对其实施的经济制裁构成不可抗力，主张其有权根据合同中的不可抗力条款解除合同；仲裁庭经审理认为，美国对申请人实施的经济制裁并不构成不可抗力。该案中，申请人系一家俄罗斯公司，被申请人系一家越南公司。2014年申请人作为总承包商与被申请人作为业主签订了一份关于热电站的EPC合同。2018年，美国财政部以申请人与Siemens AG在俄罗斯设立的合资公司向俄罗斯批准建设的克什米尔热电站供应发电机组为由，将申请人列入“特别指定国民清单”（“**SDN清单**”）。此后，申请人的分包商纷纷终止与申请人的合作，申请人无法继续履行EPC合同，遂于2019年1月以美国制裁构成不可抗力为由，依据EPC合同中的不可抗力条款书面通知被申请人解除EPC合同，并根据EPC合同中的仲裁条款提起仲裁，请求仲裁庭确认其已经有效地解除了EPC合同，同时请求仲裁庭裁决被申请人向申请人支付EPC合同项下欠付的款项和利息等。EPC合同适用的法律为越南法律，越南法律关于不可抗力的规定与我国法律的规定大致相同。值得注意的是，该案的仲裁庭并未纠结于是适用越南法律关于不可抗力的规定，还是适用EPC合同中的不可抗力条款作为判断不可抗力的依据，而是认为越南法律所规定的关于认定构成不可抗力的标准相较于EPC合同不可抗力条款的约定更为严苛，即使适用EPC合同的不可抗力条款，美国对申请人实施的经济制裁并不构成不可抗力，理由如下：首先，虽然申请人不能控制美国对其实施经济制裁，但是能够控制引发美国对其实施经济制裁的事由的发生；申请人知道或应该知道合资公司向克什米尔供应发电机组会触发美国的制裁，但其作为合资公司的一方并未采取必要的预防措施，因而美国对其实施经济制裁并非其不能控制的事件；其次，美国对申请人实施经济制裁后，申请人并未采取积极合理的措施申请美国财政部将其移除SND清单，并且，申请人仍然参与合资公司并继续与被美国制裁的其他对象进行交易，

6. 不可抗力条款及其解释，崔建远，《环球法律评论》2019年第1期。

7. *JSC Power Machines v. Vietnam Oil and Gas Group and Petrovietnam Technical Service Corporation*, SIAC Case No. ARB274/19/AB.

因而，申请人并未采取合理的措施避免或克服案涉美国制裁。

相较于大陆法系国家，英美法系国家的合同法更倾向于尊重当事人的意思自治，除有限的情形外，允许当事人对合同条款进行自由约定。因而，如果当事人期望通过援引不可抗力来分配合同履行的风险，应当在合同中约定明确、清晰的不可抗力条款。然而，法院在适用当事人约定的不可抗力条款时并不会一味地遵从当事人的约定，而会依据普通法履行不能（Impossibility）或履行不可行（Impracticability）原则、诚信原则（Good Faith）或合同解释规则，对当事人约定的不可抗力条款的适用进行限制。例如，在美国德州上诉法院于2018年就 *TEC Olmos, LLC v. ConocoPhillips Co.* 一案作出的判决中⁸，法院就对当事人约定的不可抗力条款进行了限制适用。该案中，当事人签订的一份石油钻井合同中的不可抗力条款约定：**如果由于火灾、洪水、风暴、自然灾害、政府部门的行为、劳动争议、战争或任何其他未列举但系受影响的一方不能控制的原因，受影响的一方可中止合同的履行**⁹。原告由于油价下跌失去履行合同所需的融资支持，遂依据上述不可抗力条款中的“兜底”（Catch-all）约定寻求免责。法院判决认为：首先，虽然该不可抗力条款本身未明确将“不能预见”（Unforeseeability）约定为不可抗力的一项构成要件，但参考履行不能（Impossibility）或履行不可行（Impracticability）原则，该条之约定应当隐含“不能预见”（Unforeseeability）这一基本要求，油价下跌显然不属于“不能预见”的事项；其次，油价下跌与该不可抗力条款所列举的事项不属于同类事项，依据“同类并列”（*ejusdem generis*）的解释规则，应当理解为不包含在该条款的“兜底”（Catch-all）约定的范围之内。因此，法院驳回了原告的请求。此外，普通法系的法院在解释不可抗力条款时，将“不能控制”（Beyond Control）和“不能避免或克服”（cannot be avoided or overcome）视为不可抗力的必备条件，理由是如果不可抗力能够为受影响的一方所控制，或能够被避免或被克服，则不应当视为不可抗力，这也是“不可抗力”这一术语所应有之含义。¹⁰

英国最高法院于2024年5月就 *RTI Ltd v MUR Shipping BV* 一案做出的判决¹¹，值得特别关注。该案的纠纷产生于船东和租船人于2016年签订的一份

8. See 555 S.W.3d 176, 181-86 (Tex. app. 2018).

9. "The two parties had entered into an oil drilling contract that allowed for suspension of contractual performance 'by reason of fire, flood, storm, act of god, governmental authority, labor disputes, war or any other cause not enumerated herein but which is beyond the reasonable control of the Party whose performance is affected.'", *Eliminating the Common Law Limitations of Force Majeure Clauses*, Ben Luo, 538 Cornell Law Review [Vol. 109:537].

10. *Eliminating the Common Law Limitations of Force Majeure Clauses*, Ben Luo, 549 Cornell Law Review [Vol. 109:537].

11. *RTI Ltd v MUR Shipping BV*, [2024] UKSC 18.

货物运输合同（Contract of Affreightment, “COA”），船东系一家荷兰公司，租船人系一家在泽西岛设立的公司，运输的货物为铝矾土，目的地为乌克兰。2018年，租船人的母公司被美国财政部列入SDN清单，于是船东向租船人发送不可抗力通知，声称由于美国对租船人的经济制裁，船东继续履行合同将导致违反美国的次级制裁（Secondary Sanction），并且，租船人由于该制裁将无法按照COA的约定以美元向船东支付运费，从而使船东无法履行装货和卸货义务。于是，船东根据COA中的不可抗力条款向租船人发送不可抗力通知，要求解除COA。租船人根据COA的仲裁条款将双方的争议提交仲裁，仲裁庭的裁决认定由于船东拒绝接受租船人提出的以欧元代替美元支付运费的请求，船东未能按照COA中不可抗力条款的要求，尽合理的努力（Reasonable Endeavors）克服美国对租船人实施经济制裁产生的影响，因而船东关于不可抗力的主张不能成立。此后，船东向法院提起上诉，请求法院确认船东的合理努力义务是否意味着其应接受租船人以欧元（非合同约定的支付货币）代替美元（合同约定的支付货币）支付运费。一审法院判决认为，除非合同有明确的约定，主张不可抗力的一方没有义务接受另一方非合同约定的履行，以避免或克服不可抗力的影响。因而，船东拒绝接受欧元代替美元支付运费不能被认定为未尽合理努力克服不可抗力的影响，从而推翻了仲裁庭的裁决。此案上诉至上诉法院，上诉法院推翻了一审法院的判决，支持了仲裁庭的裁决。后该案上诉至英国最高法院，最高法院推翻了上诉法院的判决，维持一审法院的观点，也即：不可抗力条款关于尽合理努力以克服或避免不可抗力事件的影响之义务，并不要求援引不可抗力的一方必须接受另一方非合同约定的履行，该一方可以要求另一方严格按照合同的约定履行义务；如果该等履行被不可抗力事件所阻止，则该一方援引不可抗力条款免责。该案的判决结果与上述美国第二巡回上诉法院就*S*Energy, Inc. v. PDV, S.A*一案的判决结果截然相反。

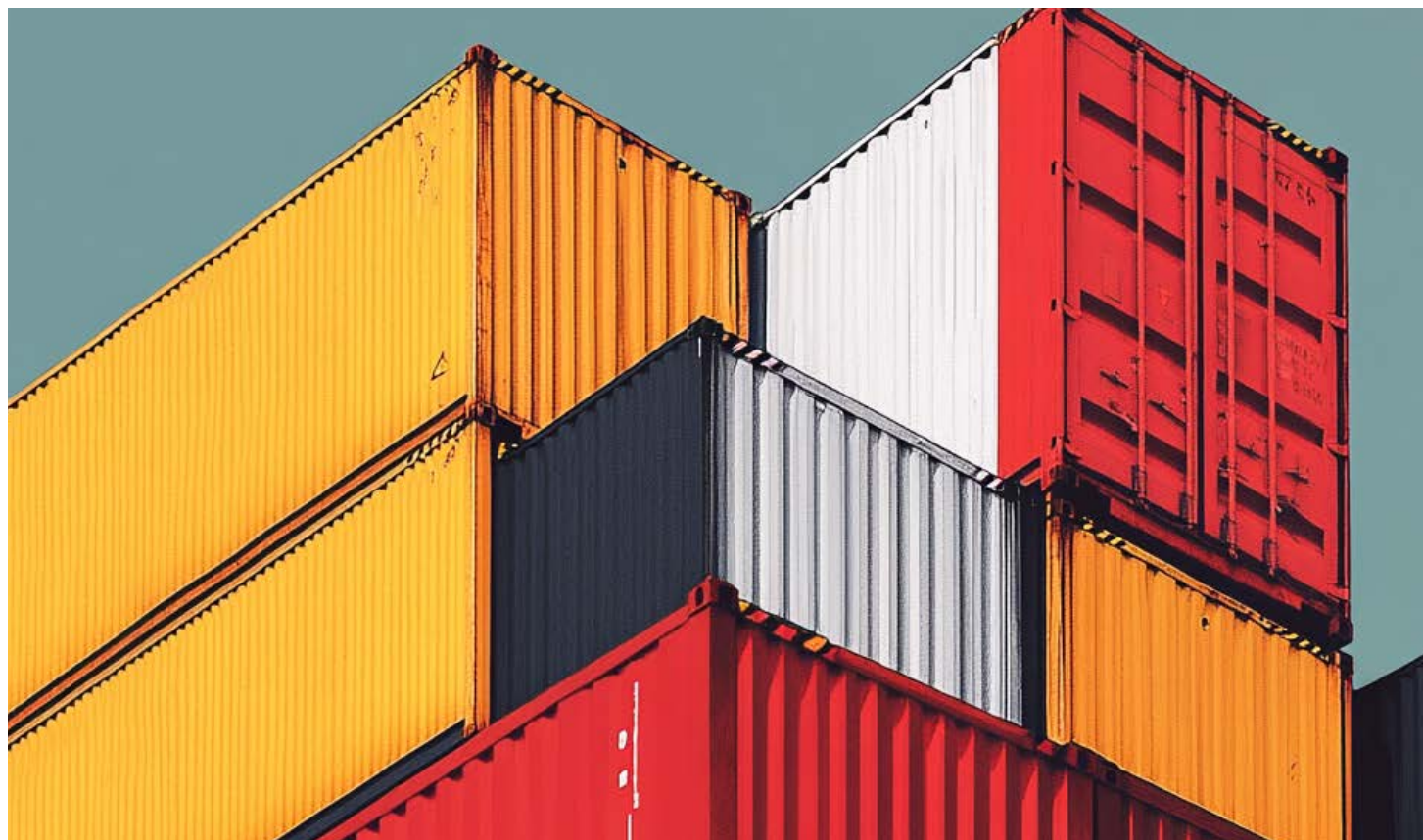
根据CISG第6条之规定，国际货物买卖合同的当事人可以减损CISG的任何规定或改变其效力。因此，如果当事人之间的合同适用CISG，则他们可以在合同中约定不同于CISG第79条之规定的内容，但此种约定的效力究竟如

何，笔者尚未检索到相关的案例。但依笔者的判断，各国法院或仲裁机构依据CISG对不可抗力条款效力及适用的判定标准不会与上文所述有太大的差异。

SECTION 03

不可抗力条款的设计

由于各国法律，包括适用的国际公约，关于不可抗力之规定的差异，以及各国法院和仲裁机构对待合同中约定的不可抗力条款的态度不同，因而，不可能有一个适之四海而皆准的不可抗力条款；同时，也不是任何一个不可抗力条款都能获得法院或仲裁机构的认可，达到预期的目的。因而，不可抗力条款绝非是一个不动脑筋、可以随意复制粘贴的合同模板条款（Boilerplate Clauses）。不可抗力条款的内容设计需要考虑每一项交易及其环境和风险



的特殊性，约定的不可抗力事件范围力争能够涵盖将来可能发生的所有风险事件，尤其关注对当事人最不利和最可能发生的风险，并对不可抗力事件发生后双方当事人的处理程序、事件导致后果的责任分配和费用分担、合同的解除等进行明确的约定，真正使不可抗力条款实现控制风险和分配风险的目的。同时，约定不可抗力条款时，还应考虑合同所适用的法律以及争议解决方式对不可抗力条款的影响。

笔者以为，在国际贸易合同中约定不可抗力条款时，国际商会2020不可抗力及履行艰难条款（ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020）非常值得参考（“**ICC不可抗力条款**”）。ICC不可抗力条款考虑了各国法律关于不可抗力之规定的差异，在之前版本的基础上，对不可抗力条款的内容和结构进行了优化，并根据形势的变化，将疫情、货币和贸易限制、禁运、制裁等明确列入不可抗力的列举事件。ICC不可抗力条款分为长版（Long Form）和短版（Short Form）。长版的ICC不可抗力条款包含九部分内容：

（1）不可抗力的定义（Definition）：该定义采纳了大陆法系和普通法系普遍接受的关于不可抗力的构成要件，即“不能控制、不能预见、不能避免或克服”，但通过增加“合理”（reasonable or reasonably）一词进行限定，降低了构成不可抗力的门槛；（2）第三方不能履行（Non-performance by third parties）：该部分内容与CISG第79条第（2）款的规定保持一致；（3）推定的不可抗力事件（Presumed Force Majeure Events）：该部分列举了七类不可抗力事件，并推定该等列举事件满足不可抗力定义部分关于“不能控制、不能预见”的要件，因而受不可抗力影响的一方无需再举证证明该两项要件的满足（但另一方可提出相反的证据推翻该推定），但仍需举证证明“不能避免或克服”这一要件的满足，方可被认定为构成不可抗力；（4）通知（Notification）：要求受影响的一方毫不迟延地将不可抗力事件通知另一方；（5）不可抗力的后果（Consequences of Force Majeure）：与CISG第79条的规定不同，ICC不可抗力条款对不可抗力的后果进行了明确约定：成功援引不可抗力的一方免于履行合同义务，免于损害赔偿 responsibility，并且免于其他违约救济（包括CISG第79条未予明确免除的具体履行），但前提是援

引不可抗力的一方毫不迟延地通知另一方；如果通知迟延，则免责延迟至另一方收到通知之日起生效；（6）临时障碍（Temporary impediment）：如果不可抗力的影响是暂时的，则前述不可抗力的后果仅适用于该不可抗力阻止受影响一方履行其合同义务的期间，障碍停止后，受影响的一方必须立即通知另一方；（7）减损义务（Duty to mitigate）：受影响的一方有义务采取所有合理的措施以减低不可抗力的影响；（8）合同终止（Contract termination）：如果不可抗力的持续影响实际上剥夺了合同双方根据合同规定有权期待得到的利益，即构成根本违约，则任何一方有权解除合同；如果不可抗力持续超过120天，任何一方可解除合同；（9）不当得利（Unjust enrichment）：合同解除后，任何一方在合同解除之前因另一方的合同履行而获得的利益，应以等值金额的货币返还对方。

ICC不可抗力条款基本上依据CISG而设计，因此国际贸易合同参考ICC不可抗力条款时，应根据合同适用的法律进行必要的调整。例如，如果适用的法律是中国法律，笔者建议在合同解除部分明确约定，当不可抗力持续超过一定期限时，双方确认合同目的无法实现，以满足《民法典》第五百六十三条第（一）款的要求，免去关于合同目的落空的举证责任。其次，在对不可抗力事件进行列举时，笔者建议根据具体交易的情况，将基于目前的形势及未来的趋势可能考虑到的风险进行明确列举，以免除或减轻就该等事件主张不可抗力时的举证责任。此外，不可抗力条款的内容，应尽可能清晰、具体、不产生歧义，不给法院和仲裁机构太多行使自由裁量权的空间。例如，如果双方期望将“关税暴涨”作为不可抗力事件进行列举，建议明确关税上涨的比例，如“关税一次性或累积上涨超过30%”等（以笔者的意见，关税上涨不超过30%很难被认定为不可抗力）。又如，为避免上述RTI Ltd v MUR Shipping BV一案的后果，不可抗力条款应明确约定，承担付款义务的一方在发生经济制裁或货币管制等情形时，有义务采用合同约定的货币以外的任何其他货币或合同约定的付款方式以外的任何其他方式履行付款义务。最后，不可抗力条款应对不可抗力事件给一方或双方造成的损失和费用如何进行分配和分担进行明确的约定，以免产生不必要的争议。

SECTION 04

不可抗力的补充或替代条款

12. ICC Sample Sanction Clause: [Notwithstanding anything to the contrary in the applicable ICC Rules or in this undertaking,] we disclaim liability for delay, non-return of documents, non-payment, or other action or inaction compelled by restrictive measures, counter measures or sanctions laws or regulations mandatorily applicable to us or to [our correspondent banks in] the relevant transaction.

如上所述，鉴于各国法律关于不可抗力的规定不同，各国法院和仲裁机构对不可抗力条款的态度差异，以及认可不可抗力的门槛极高，无论如何精心设计的不可抗力条款，都存在不被法院或仲裁机构全部或部分认可的风险。因此，为弥补该等风险，笔者建议在合同中通过设置单独的条款，对某些重大不利的风险事项进行专门的约定，以增加合同的确定性。

制裁和出口管制条款（Sanction Clause/Export Regulation Clause）：

目前许多国际贸易合同中都设置了制裁和出口管制条款，对发生经济制裁或出口管制时合同履行的安排、双方责任的免除或分配、合同的解除及损失的分担等进行明确的约定。该等约定从条款结构上，可以单纯地设置为一项责任排除条款；或可以设置为一项条件条款，对条件以及条件满足后的后果进行约定；也可以设计为一项义务性条款，包括陈述和保证、承诺、损害赔偿及合同解除等内容。例如，国际商会(ICC)关于使用制裁条款指南（2014）的补充文件（Addendum to the ICC Guidance Paper on the use of Sanctions Clause (2014)）（2020年5月执行）推出的跟单信用证和保函中使用的制裁条款（Sanction Clause）的样本条款（Sample Clause）¹²，就是一项责任排除条款（尽管国际商会并不鼓励在跟单信用证和保函等贸易融资文件中使用制裁条款，但国际商会建议，如果银行决定使用制裁条款，应根据国际商会的样本条款制定清晰、明确的制裁条款）。又如，FOSFA（Federation of Oils, Seeds and Fats Association）的标准合同中，在不可抗力条款之后设置了一项“禁止”（Prohibition）条款，约定在合同交付期限内，如果由于法律对出口的禁止或限制妨碍了货物的交付，则交付期限应延长至该等禁止或限制事件消除后21天；如果该等禁止或限制持续30天，合同可以全部或部分解除。该条款即是一项条件性条款。

法律变动条款（Change in Law Clause）：鉴于各国涉及国际贸易的法律包括关于所谓“强迫劳动”、环保、碳排放、关税等方面的法律变动越来越

越频繁，直接或间接影响合同的履行，增加合同履行的风险和成本。因此，国际贸易合同中可以（期限较长的国际贸易合同非常有必要）设置单独的法律变动条款，对合同签订后所适用的法律变化导致合同不能履行、迟延履行或履行成本的增加等事项进行明确约定，以对法律变动所产生的风险在合同双方之间进行分配。例如FDIC生产设备和设计-施工合同条件（Conditions of Contract for Plant and Design-Build）中就约定了“因法律改变的调整”（Adjustments for Changes of Legislation），对因基准日后法律变动引起的工程延误和费用增减，承包商可以要求延期和对合同价格进行调整。

关税风险分配条款（Tariff Risk Allocation Clause）：在关税剧烈变动的新形势下，国际贸易合同中非常有必要设置单独的关税风险分配条款，约定双方对合同履行期间增加或减少的关税（包括反倾销和反补贴税等）进行分担和分享。笔者曾看到过一个非常有启发的案例，国际贸易合同中包含一项专门的关税条款，约定根据关税的增加幅度调整双方对增加的关税的分担比例：关税增幅 $\leq 10\%$ ，买方负担100%，卖方负担0%；关税增幅10-25%，买方负担70%，卖方负担30%；关税增幅 $> 25\%$ ，买方负担50%，卖方负担50%。

价格调整条款（Price Adjustment Clause）：对于因汇率变动、通货膨胀等因素引起的成本和价格变化的风险，国际贸易合同中可以约定专门的价格调整条款，通过专门的计算方法，对合同价格进行调整，从而对该等因素引起的风险进行分配。

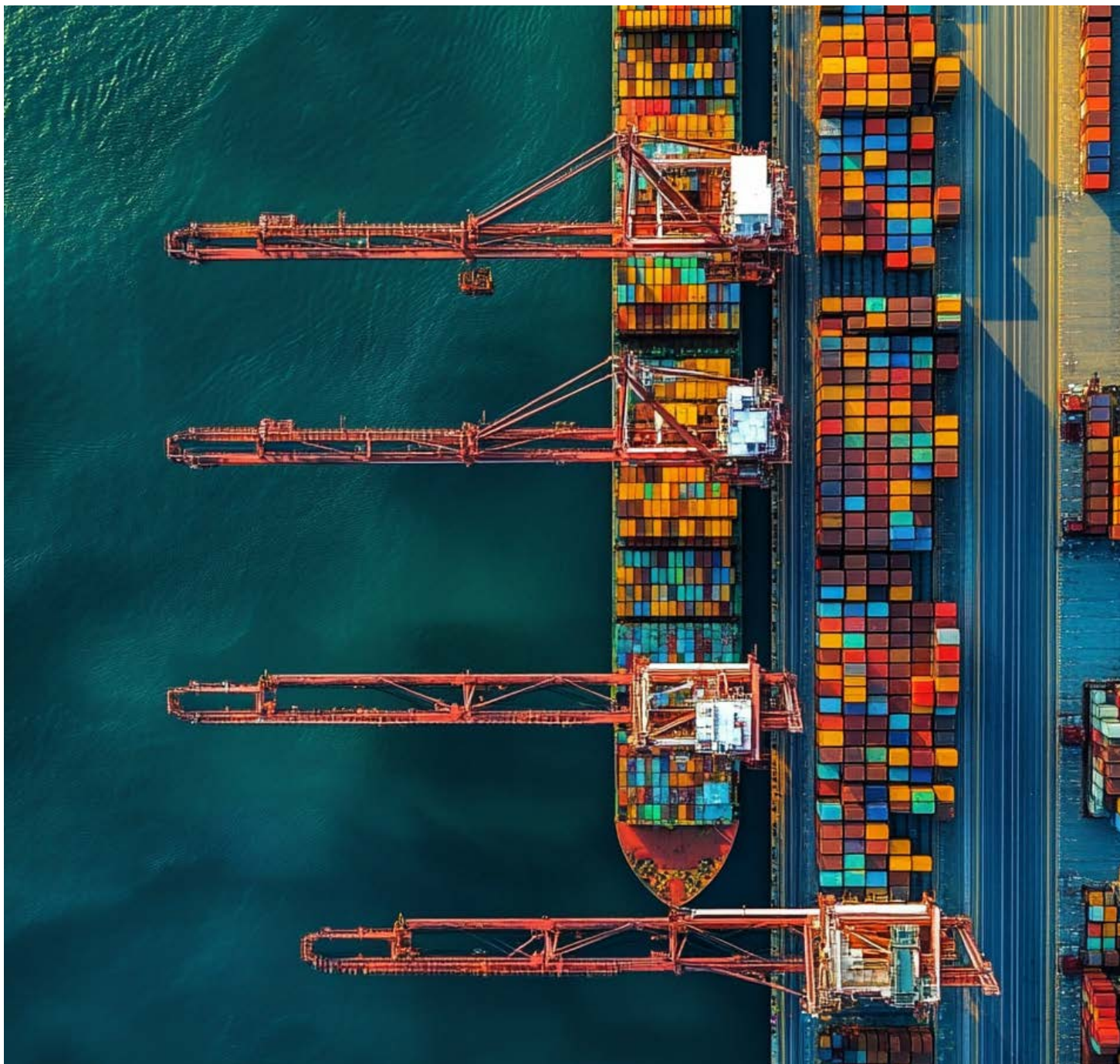
SECTION 05

结语

在新的极为严峻的国际贸易形势下，任何情绪化的宣泄均无济于事。危机中总有机会，困境中总有出路。从事国际贸易的中国企业，面对新的风险应当冷静分析，摒弃急功近利的惯性思维，寻求扎实的专业意见，探索法律上可行的应对之策。 ☞



阎天怀
合伙人
公司业务部
南京办公室
+86 25 6951 1889
yantianhui@zhonglun.com



美国国际贸易法院初审判决美 “对等关税”等措施违法

作者：于治国 常舜铭 鲍欣雨

当地时间5月28日，美国国际贸易法院（“CIT”）作出了重要裁决，一致认定本届政府在4月2日“解放日”宣布的全球关税政策（即所谓“对等关税”）超越了其法定权限，针对边境毒品问题对加拿大、墨西哥和中国产品加征关税的政策（即所谓“芬太尼关税”）所适用的法律依据错误，并判令将禁止执行上述关税措施。

SECTION 01

案件背景和主要对象

1.Imposing Duties to Address the Flow of Illicit Drugs Across Our Northern Border, 90 Fed. Reg. 9113, 9114 (Feb. 1, 2025).

2.Imposing Duties to Address the Situation at Our Southern Border, 90 Fed. Reg. 9117, 9118 (Feb. 1, 2025)

3.Imposing Duties to Address the Synthetic Opioid Supply Chain in the People's Republic of China, 90 Fed. Reg. 9121, 9122 (Feb. 1, 2025)

4月初，五家美国小企业（V.O.S. Selections, Genova Pipe, Micro Kits LLC, FishUSA和Terry Precision Cycling）在美国国际贸易法院起诉，挑战总统单方面出台的“解放日”对等关税政策，指控行政部门滥用职权、非法实施全球性关税，请求宣告相关关税措施非法，并下令停止执行，同时撤销美国海关与边境保护局（CBP）已发布的关税执行指南。

4月23日，美国纽约州、亚利桑那州、科罗拉多州、康涅狄格州、特拉华州、伊利诺伊州、缅因州、明尼苏达州、新墨西哥州、俄勒冈州和佛蒙特州在美国国际贸易法院提起诉讼，寻求法院宣布对等关税政策非法。

争议中美国政府关税措施包括：

- 针对边境毒品走私等问题宣布紧急状况所实施的关税措施。

2月1日，美国宣布行政命令Executive Order 14193¹，宣布对加拿大产品加征关税，以应对因北部边境芬太尼等非法药物走私导致的公共健康危机等国家安全风险。同样，美国通过行政命令Executive Order 14194²，对墨西哥产品加征关税。此后美国通过行政命令Executive Order 14195³，与中国产品加征关税。

- 针对国际贸易赤字等问题宣布紧急状况所实施的关税措施。

4月2日，美国宣布“解放日”全球关税政策，对来自所有贸易伙伴的进口产品统一征收10%的关税，并对其中57个贸易伙伴加征不同程度的更高关税。此举为解决美国因“双边贸易关系中缺乏互惠、不同的关税税率和非关税壁垒以及美国的贸易伙伴经贸政策”导致美国贸易赤字的问题。

SECTION 02

法院分析和判决思路

法院分别针对对等关税政策和芬太尼关税政策的法律依据进行了审理，认定对等关税政策超越法律授权、芬太尼关税政策法律依据错误。

（一）对等关税政策超越法律授权

针对对等关税，美国政府的法律依据是美国《国际经济紧急权利法》（“IEEPA”），其解决的问题是国际贸易赤字即贸易失衡问题。法院经审理认为，美国政府不能依据IEEPA出台如此规模和水平的对外关税。

法院认为，首先，美国行政机关无权决定无条件的、大规模的对外关税的征收政策。法院认为，管理对外贸易和税收是立法机关的专属权力，只有在有条件的情况下由国会授权行政机关进行处理。此类授权并非无条件的，且应当以现有法律法规为依据。

美国政府依据IEEPA关于“管理进口”的规定设定对外关税，也应当以国会给与行政机关的授权为基础：即总统设定关税政策的权力并非无条件和无限的。

其次，处理国际贸易收支失衡的问题，并不能依据IEEPA来处理。法院认为，国会在制定《1974年贸易法》第122节时，明确规定了对于国际贸易失衡时，行政机关可以采取的措施和条件。即此次宣布紧急状况待处理的国际贸易赤字问题，也应当依据该节的规定处理，即只能在150天的期限内以不超过15%的幅度征收进口关税。而IEEPA并不能向行政机关提供处理国际贸易失衡或国际贸易赤字问题时的法律依据。

法院依据国会关于IEEPA立法中对其权限范围的文件，说明“对于常规性的，非紧急状况下”的问题，并不能依据IEEPA来解决。而在现有法律法规中已经有相关规定的事项，即国际贸易失衡或赤字事项，属于常规性和非紧急状况下的事项，因此不能依据IEEPA的授权采取行动。

基于上述，法院认为美国政府发起的，依据IEEPA用于解决国际贸易失

衡问题的对等关税政策，超越了IEEPA的法律授权。因此，该关税政策违反了美国法律。

4.The court holds for the foregoing reasons that IEEPA does not authorize any of the Worldwide, Retaliatory, or Trafficking Tariff Orders.

5.The challenged Tariff Orders will be vacated and their operation permanently enjoined.

（二）芬太尼关税政策法律依据错误

在提出芬太尼关税政策时，美国政府提出以关税政策促使有关国家采取行动，从而解决美国所面临的因芬太尼等非法毒品所造成的国家安全风险。即，美国所采取的芬太尼关税政策，并非直接用于解决美国国内的非法毒品问题，而是作为手段间接促动其他方面的行为。法院经审理认为，芬太尼关税政策的手段和目的并非直接相关，其错误地使用了IEEPA的法律授权。

法院认为，适用IEEPA法律需要满足四项前提条件，其中之一则是依法采取的行政措施应当“处理”（deal with）其所宣布和识别的国家安全风险。此处“处理”（deal with），应当是直接的因果关系，而不能是间接的联系。

在诉讼中，美国政府承认芬太尼关税是一种手段，用于促使外国政府采取行动管理和限制有关芬太尼的非法毒品的生产、运输和买卖等活动，而并不是以关税直接限制芬太尼等非法毒品的进口。

因此法院认为，芬太尼关税的措施与其所解决的国家安全风险并没有直接的因果联系。因此，行政机关不能依据IEEPA采取行政措施，去间接地实现其政策目标；否则，IEEPA将能够用于广泛的场景，被行政机关用作手段解决其他问题，这显然不符合立法的意图。

（三）法院结论

法院认为上述关税政策均违反了美国法律⁴，应当被废除并永久性地禁止实施⁵。

（四）上诉法院的临时禁止令

5月29日，联邦巡回上诉法院判决，在上诉期间暂缓执行美国国际贸易法院的上述判决和禁令，直至上诉法院审理期间做出判决。

SECTION 03

影响和后果

6.目前，美国政府在调查中的232调查包括木材、卡车、原料药、半导体制造设备等多项调查；301调查包括针对中国海事、运输和造船政策的调查，以及针对半导体政策的调查等。

法院针对美国对等关税和芬太尼关税政策的判决，可能会明显地影响现行美国单方关税政策的执行，也将为未来类似关税政策的出台造成有力的反制作用。未来，本案判决很可能会进入上诉程序，也有可能被上诉至美国最高法院，从而形成在关税政策领域里程碑式的裁决。同时，短期内美国政府也可能通过诉讼手段，维持现有单方关税政策的效力。但长期看，美国单方关税政策的效力和稳定性都将大打折扣，除非经过国会单独立法或授权，否则美国政府难以实施类似的单方关税。

一方面，美国单方关税政策作为施压手段效力可能会减弱。根据白宫经济顾问委员会（Council of Economic Advisers, CEA）主席斯蒂芬·米兰（Stephen Miran）在2024年发表的题为《重组全球贸易体系的用户指南》（A User's Guide to Restructuring the Global Trading System）的报告中建议，美国可以以单方关税政策作为施压手段迫使其他国家配合美国的财政贸易政策的手段。此后美国先后出台的对等关税和芬太尼关税等政策，均延续了此类政策思路。由于本案的判决，美国政府未来恐难再以IEEPA作为法律依据，以单方关税施压的方式推进其行政和财政措施。

另一方面，美国可能会更多祭出232、301甚或122等关税。若因IEEPA授权因本案判决受阻，美国政府未来可能更多地依赖232、301甚或122等行政调查的手段，对特定国别、特定产品的进口施加特别的关税。在此前对等关税和芬太尼关税政策中，美国政府均明确规定了此类关税并不影响232关税的实施。由此可以推定，未来美国政府可能会更多地引用232等贸易调查⁶手段，实现其关税政策作为手段实现其他目标的目的。

此外，本案判决可能在短期内还会影响美国与欧盟等贸易伙伴针对“对等关税”的贸易谈判，从而进一步地影响全球贸易布局和走向。 ☞



于治国
合伙人
合规与政府监管部
北京办公室
+86 10 5796 5075
yuzhiguo@zhonglun.com



中伦研究院出品

特别声明：以上所刊登的文章仅代表作者本人观点，不代表北京市中伦律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经本所书面授权，不得转载或使用该等文章中的任何内容，含图片、影像等试听资料。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与本所联系。