浩天律师事务所
HYLANDS LAW FIRM

重构经纬：出海报告研究作品集

企业出海的法律导览与实践路径

HYLANDS

浩天研究院出品

企业出海的法律导览与实践路径

律所简介

北京浩天律师事务所（“浩天”）创立于1997 年，总部位于北京。历经多年发展，浩天现已设有北京、上海、广州、深圳、长沙、成都、重庆、大连、福州、贵阳、哈尔滨、海口、杭州、合肥、济南、昆明、南昌、南京、南宁、宁波、青岛、石家庄、沈阳、苏州、天津、太原、温州、武汉、乌鲁木齐、无锡、西安、徐州、银川、郑州、北京（密云区）、北京（昌平区）、香港、旧金山、比什凯克 40 家办公室和浩天胡关李罗(前海)联营律师事务所及1 家知识产权代理事务所。浩天在全球130 多个国家和地区拥有超过150 家合作律师事务所，可为全球客户提供一站式、多领域、跨国界的专业法律服务。

40
家
办公室

600+
名
合伙人及顾问

HYL

浩天现有600 余位合伙人及顾问，2000余名律师和专业人员，能够为客户提供英语、日语、韩语等多种语言的法律服务。浩天是中国优秀的大型综合性高端商事律师事务所之一，连续多年荣获钱伯斯（Chambers and Partners）、亚洲法律杂志（ALB）、法律500 强（The Legal 500）、亚洲法律概况（asialaw Profiles）、IFLR1000和商法（China Business Law Journal） 等国际法律评级机构的推荐及奖项。

130 +
个

服务涉及国家和地区

150
家

全球合作律师事务所

ANDS LAW FIRM

卷首语

重构经纬：

波涛汹涌中的全球规则博弈与中国出海法律新秩序

世界正经历着剧烈的板块漂移。我们曾习惯于一个线性发展的全球化叙事：资本无国界，供应链如河流般自然汇聚，法律规则在趋同的表象下维系着某种脆弱的平衡。然而，当历史的指针拨向二十一世纪的第三个十年，这幅图景正在加速碎裂。地缘政治的回潮、单边主义的抬头、区域性冲突的频发，以及大国之间围绕科技与贸易主导权展开的激烈角力，共同构成了一个充满“不确定性”的全新海域。

对于志在出海的中国企业而言，这不再是顺流而下的坦途，而是一场关于生存、适应与突围的硬仗。这就是我们编纂这本《重构经纬》作品集的初衷。我们试图在这风云变幻的时刻，捕捉那些决定商业命运的法律瞬间，将散落在各大洲的监管碎片，拼凑成一幅可供导航的航海图。

旧秩序的黄昏与新规则的黎明

回顾过去的一年，全球监管环境呈现一种新的“复杂性”。在欧洲，表面上是统一的单一市场，实则内部正经历着深刻的结构性阵痛。《出海欧洲：法国企业破产数量激增背后，债务风险与收购机遇》一文揭示了宏观经济下行周期中隐藏的资产洗牌逻辑；而《出海欧洲：<外国补贴条例>实施指南要点评述》则警示我们，布鲁塞尔正试图用一种新的“武器”——外国补贴审查，来重塑竞争法的边界。与此同时，《欧盟发布价格承诺指南》为中国电动车企打开了一扇关税破局的窗，却也预示着合规博弈将进入更加精细的微操阶段。

在大洋彼岸，美国的“长臂管辖”与国内政治周期深度绑定。《IEEPA关税：美国最高法院判决确认违法》不仅仅是一份报告的结论，更是对行政权力边界的一次司法拷问。而在中东，炮火与合同交织。《美以伊冲突：承包商如何在FIDIC框架下获得救济》与《美以伊冲突：承包商如何在沙特法律框架下获得救济》两篇文章，分别探讨了国际惯例与本土法系在极端地缘危机下的张力。当《霍尔木兹海峡通航受阻》，不可抗力不再是一个遥远的理论概念，而是摆在每一位法务总监案头的紧急预案。它既是盾牌，保护企业在法国的判决执行中（《出海法国：外国判决与仲裁裁决如何在法国真正“落地”？》）捍卫权益；也是利剑，帮助企业在复杂的国际竞争中劈开荆棘。而在这一切之上，一道更为隐秘的暗流正在涌动——“贸易防御”不再是布鲁塞尔的旧式双反剧本，欧盟正试图通过改革贸易防御工具，将反倾销、反补贴与反规避手段编织成一张更细密的网，其外溢效应将率先改写中国企业的出海成本与生存法则。（《贸易防御：欧盟酝酿改革贸易防御工具，将对中国产生影响》）。

穿透迷雾：从宏观叙事到微观实操

我们深知，法律服务产品的价值在于解决问题。因此，我们将视线从宏大的国际局势，下沉至具体的交易结构与合同条款。针对中国企业最常见的架构痛点，《VIE架构：穿透式监管视域下的企业合规突围及争议解决策略》深入剖析了在强监管时代，如何平衡融资需求与合规底线。在工程

建设领域，《境外工程转包合同效力分析》直面了长期以来讳莫如深的核心争议，试图在复杂的司法判例中找到确定的答案。而在南亚次大陆，《印度涉华投资政策：从 Press Note 3 修订看中企投资印度的机会与边界》为我们厘清了那个既充满诱惑又布满荆棘的市场逻辑。

我们也关注到价格波动带来的连锁反应。《大宗商品价格波动：情势变更适用边界与风险应对》试图在契约严守与公平原则之间，寻找那个微妙的平衡点。而在争议解决领域，《跨境争议解决：内地与香港之间平行诉讼及既判力规则的实务研究》则致力于打通粤港澳大湾区乃至更广泛区域内的司法壁垒。

规则的归一与战略的升维

尽管全球规则看似碎片化，但我们依然能看到一种“归一”的趋势。各国都在试图将散落的规则重新收拢，纳入国家安全的宏大叙事之中。《<国务院关于对外投资的规定>要点解读》正是这样一种信号：国家的宏观调控之手正在引导企业走向更加有序、合规的出海之路。

做这本作品集，我们不仅是记录者，更是想传递出一种法律服务的“产品思维”：不再是被动地应对诉讼，而是主动地设计合规体系；不再是简单地解释法条，而是深入地理解商业逻辑与地缘政治的交织。

所谓“重构经纬”，经纬者，经天纬地之业，亦指规则之网。在这个动荡的时代，法律不再是静态的条文汇编，而是动态的攻防艺术。愿这本作品集，能成为您征战蓝海时的一盏航灯。在波诡云谲的全球变局中，让我们以法律的确定性，对抗世界的不确定性。

01 出海欧洲：法国企业破产数量激增背后，债务风险与收购机遇..... 10

02 出海欧洲：《外国补贴条例》实施指南要点评述..... 18

03 欧盟发布价格承诺指南：中国电动车企迎来关税破局窗口？ 23

04 出海法国：外国判决与仲裁裁决如何在法国真正“落地”？ 30

05 境外工程转包合同效力分析：核心争议、观点展示与对策建议..... 34

06 IEEPA关税：美国最高法院判决确认违法 | 出海报告..... 38

07 美以伊冲突：承包商如何在FIDIC框架下获得救济..... 43

08 VIE架构：穿透式监管视域下的企业合规突围及争议解决策略..... 51

09 美以伊冲突：承包商如何在沙特法律框架下获得救济..... 62

10 霍尔木兹海峡通航受阻：合同履行中不可抗力的主张与抗辩指引..... 70

11 印度涉华投资政策：从 Press Note 3 修订看中企投资印度的机会与边界..... 80

12 跨境争议解决：内地与香港之间平行诉讼及既判力规则的实务研究.. 89

13 大宗商品价格波动：情势变更适用边界与风险应对..... 97

14 《国务院关于对外投资的规定要点解读》：企业出海合规，散落的规则归一..... 107

15 贸易防御：欧盟酝酿改革贸易防御工具，将对中国产生影响..... 111

16 《国务院关于对外投资的规定》：核心制度变化与跨境合规启示..... 115

出海欧洲：
法国企业破产数量激增背后，债务风险与收购机遇

主笔人



吴阳阳

北京浩天（上海）律师事务所 律师
wuyangyang@hylandslaw.com

过去十年，“出海欧洲”从概念走向常态，而法国往往是中国企业进入欧盟市场时绕不开的一站：它既是欧洲第二大经济体之一，也是欧盟内部产业链、消费市场与监管体系最具代表性的国家之一。

对于制造业、消费品、医疗器械、新能源、工程承包、科技服务等领域的中国企业而言，法国不仅意味着订单与客户，也意味着渠道、品牌、合规资质与本地化团队——一旦完成落地，往往可以进一步辐射欧盟更广阔的统一市场。

但“法国值得投”与“法国好投”之间，差的往往不是商业判断，而是对制度变量的理解：在法国，困境企业制度（企业预防、重整、清算等程序）对合同继续履行、货款回收、担保实现乃至资产收购路径，具有强烈的“硬约束”效应。尤其在当前企业破产数量上升的周期里，同一套制度既可能放大交易对手风险，也可能创造困境并购与资产接手的窗口期。

在过去一两年的执业实践中，我们陆续接触并处理了多起来自中国债权人、供应商、投资人以及员工的咨询与案件，涵盖货款回收、合同履行障碍、担保权实现、资产收购路径设计等多个方面。实践表明，法国困境企业制度（大致可对应于中国的企业破产与重整制度）已经成为中国企业“出海欧洲”时必须重点关注的制度变量，既直接关涉交易对手风险的识别与控制，也深刻影响中国企业能否在复杂局势中安全止损、审慎退出，甚至反向捕捉并购与资产收购机会。

基于上述实践经验，本文将对法国困境企业制度及破产程序进行循序渐进地解读。重点围绕以下三个方面展开：

1.法国企业破产数量激增的现状及其对中国企业的风险与机会；

2.法国困境企业制度的基本法律框架及疫情以来的主要变化；

3.实务中最常见、对中国企业影响较大的几类程序类型及应对提示。

希望帮助企业在面对法国合作方风险时有一个更清晰的大致判断框架，同时识别在合法合规前提下可能存在的困境收购与资产接手机会。

一、法国企业破产数量激增：风险与机会并存

（一）破产数量持续走高，呈现结构性特征

近两年，随着欧洲经济增速放缓、融资成本维持高位以及地缘政治不确定性上升，法国企业整体的经营压力持续加剧，困境企业数量和各类集体程序（破产程序）的启动呈稳步攀升态势。

法国央行（Banque de France）公布的最新数据显示，2024 年法国企业累计发生超过 65,000 起破产案件，较 2023 年增幅超过 16.8%。这一水平在不同规模企业和多数行业中均有体现，说明企业困境并非个案，而具有一定的广泛性和结构性。

（二）对中国企业的直接含义：交易对手风险累积

对于在法国或通过法国开展贸易、供应链、工程项目、技术合作或股权投资的中国企业而言，这一趋势首先意味着：交易对手的信用风险和履约风险在同步累积。

一旦法国合作方进入困境预防程序或司法破产程序，货款、合同和担保的处理，都将被纳入法国集体程序的严格规则中统一规制，单纯依靠合同条款往往难以解决问题。具体表现包括：

1.现有合同是否继续执行，由程序中的管理人或法院综合判断；

2.债权申报、债务重组、清偿顺位将统一按法国法规则处理；

3.原本约定的违约金、提前到期等条款，可能受到集体程序规则的限制。

二、法律框架：法国困境企业制度的基本轮廓

（一）主要法律渊源与体系结构

法国的困境企业与破产制度（droit des entreprises en difficulté）主要依据《法国商法典》（Code de commerce）第六编（Livre VI）的相关规定构建，大体可以分为两大板块：

1.各类预防性程序（友好协商程序，更偏向“庭外”干预）；

2.集体程序（相当于我国意义上的破产程序），包括保护、重整和清算等。

这两类工具共同构成了法国应对企业困境的“工具箱”，既有保密协商、温和干预的路径，也有公开程序、强制重组或清算的机制。

（二）疫情以来的重要制度演变

自 COVID-19 疫情以来，法国破产制度经历了数次重要调整：

为应对疫情期间企业普遍面临的现金流紧张与运营不确定性，自 2020 年起法国政府陆续出台多项临时性法规，对调解效率、支付不能（cessation des paiements）的判断标准等核心规则作灵活处理，帮助企业“缓一口气”；

部分过渡性措施在之后被废止，但诸如“后注资优先权”（privilège de post money）等被视为对困境企业有实质帮助的机制，则被永久化并系统吸收进现行破产法框架。

在欧盟层面，《2019/1023 号预防性重整与破产指令》对成员国提出统一的预防性重整体系要求。为落实该指令，法国于 2021 年 9 月 15 日通过第 2021-1193 号条例，自 2021 年 10 月 1 日起适用于新启动的预防程序和破产程序。

这次改革普遍被视为近十年来法国破产制度最为重要的一次系统性调整，对以下方面产生了深远影响：

1.预防性程序的适用范围和工具设计；

2.债权分类表决机制（classes de parties affectées）；

3.重整或继续经营计划的强制通过制度等。

可以说，目前法国困境企业与破产制度，一方面延续了传统大陆法系破产法逻辑，另一方面不断“对标”欧盟统一规则，呈现出工具多、程序细、技术性强的特点。

三、法国困境企业制度中的具体程序

法国的困境企业制度由一系列彼此衔接、层级递进的程序构成，覆盖企业从“潜在困难”到“严重危机”再到“破产退出”的全过程。

这一体系并非简单的破产规则，而是一整套旨在帮助企业挽救、调解、重组、重整或有序清算的制度框架。不同程序侧重点不一，对企业经营权、债权处理方式以及合作方的权益影响也大相径庭。因此，对于中国企业而言，理解各类程序的具体功能与法律效果，是判断风险、规划应对乃至识别交易机会的前提。

从整体逻辑看，法国困境企业制度可分为两大板块：预防性程序与正式破产程序。预防性程序着重于早期干预与非公开协商，希望在“危机爆发前”实现自救；正式破产程序则由法院主导，通过观察、重整或清算等方式对企业的经营和债务进行系统处理。以下将按照程序的严肃程度，从轻到重逐一介绍。

（一）预防性程序：以非公开协商为核心的早期干预机制

1.临时特别代理程序（mandat ad hoc）

临时特别代理程序是法国企业最常使用的危机早期应对工具。它要求企业并非处于支付不能（cessation des paiements）状态，一般企业面临严重财务或商业困难，即可主动向法院申请启动。

程序启动后，法院会指定一名临时特别代理人（mandataire ad hoc）。代理人的角色更像是“高级谈判协调人”，协助企业与其关键债权人——如银行、供应商、房东、税务机关等——在一个保密环境中开展协商。代理人不会替代管理层，也不会干预企业经营；他的主要任务是建立沟通渠道，帮助企业获得延期、分期、债务重组或其他稳定经营的安排。

对于中国企业而言，一旦发现合作方进入此程序，说明对方已经出现明显压力但仍希望通过友好方式解决问题。此时应及时评估应收账款、重新审查合同担保，并慎重对待对方提出的延付款或折扣请求，避免在信息不充分情况下作出不利让步。

2.调解程序（conciliation）

调解程序较临时特别代理更结构化，是法国处理企业危机的“核心预防制度”。它适用于尚未支付不能或支付不能不超过 45 天的企业。进入调解程序，法院会指定一名调解员，法定调解期限为4个月，最久可延长至五个月。

在调解程序中，调解员将组织企业与主要债权人进行集中谈判，目标是促成一份涵盖债务安排、资金注入或担保调整的综合协议。

若协议获得法院批准（homologation），将具有一系列重要法律效果，例如：

- 为企业注入“新资金”的债权人可享有特殊优先权；
- 协议未来被撤销的风险显著降低；
- 协议中规定的宽限期可能延伸适用于保证人。

对中国企业而言，被纳入调解谈判意味着自身已被视为关键利益相关方。此时应特别关注是否会被要求参与债务顺位调整或债务折扣，以及调解协议是否会减少既有合同权利的可执行性。

（二）破产程序/集体程序（procédures collectives）：法院主导下的集中处理机制

当企业已无法通过协商解决问题，或已经进入支付不能状态时，法院将启动正式破产程序。这些程序的共同特点，是将企业的全部债权、合同和担保统一纳入司法框架处理，防止债权人之间的抢夺行为，确保整体公平性。

正式破产程序依企业困境程度可分为四类：

1.加速保护程序（procédure de sauvegarde accélérée）

加速保护程序通常与调解程序相衔接，用于在调解过程中已经形成初步重组方案(此程序中成为加速保护计划)，但部分债权人拒绝合作时“推动方案落地”。企业可向法院申请启动该程序，由法院指定债权人管理人、司法管理人和监察法官监督程序进程。

该程序的核心在于**速度快、针对性强**。观察期通常仅两个月，经审查最长可延期至4个月。在此期间企业会将加速保护计划提交给债权人按类别进行表决。如果每一类别中超过三分之二的表决权同意，该计划即被视为通过。

对于中国企业而言，若合作方进入此程序，他们有权停止支付或履约，因此应该迅速确认自身属于哪一债权类别、表决权权重如何，加速保护计划如何影响本金、利息、期限和担保，以及加速保护计划是否可以通过。加速保护程序往往对债权人影响重大，但留给债权人反应的时间极为有限。

2.保护程序（procédure de sauvegarde）

保护程序适用于企业已遭遇重大经营或财务困难，但尚未进入支付不能状态的情形。程序启动后，企业将进入最长一年的观察期（法定观察期为 6 个月，可续期一次）。在此期间，法院指定的司法管理人将与企业管理层共同评估企业的经营模式、现金流状况及重组前景，并对是否具备恢复能力作出专业判断。

保护程序的核心任务，是在观察期结束前制定一份“保护计划”。该计划通常通过延长债务期限、调整偿还节奏、协调与主要债权人的支付安排、处置非核心资产等手段，帮助企业恢复正常运营。与部分国家的重组制度不同，法国的保护程序并不允许法院强制实施债权减记或债转股，因此整体呈现出更温和的重组特征，强调在不损害债权基本权益的前提下，为企业创造修复空间。

对中国企业而言，保护程序的启动意味着一系列直接的法律后果：企业对程序启动前形成的债务将暂停支付；相关合同争议和诉讼程序依法中止；债权自程序开启之日起停止计息；债务人不得再向个别债权人进行清偿。

在观察期内，中国企业需要重点关注两类问题：一是与司法管理人共同确认现有合同是否继续履行、履行条件是否需要调整，以及观察期内付款安排如何在保证交易安全的前提下进行；二是密切跟踪保护计划的制定与表决情况，评估法国企业最终是具备恢复经营的能力，还是可能在观察期后转入司法重整或司法清算，从而为后续合作、债权回收或退出决策提供依据。

3.司法重整程序（redressement judiciaire）

司法重整适用于企业已进入支付不能状态、但仍被认为具有重整价值的情形，是法国破产制度中干预力度最大、影响范围最广的程序之一。

在司法重整中，法院可以部分甚至全部剥夺原管理层的经营权，由司法管理人接管关键经营决策。企业将进入最长可达 18 个月的观察期，在此期间，司法管理人会系统评估企业是否有可能通过债务调整、业务重组、引入新投资人或出售部分（乃至全部）业务，实现“脱困再生”。如果无法有效达成司法重整方案，企业将进入清算环节。

在所有安排中，最受关注的往往是“业务或资产整体转让”（cession）。法国法律允许法院在司法重整阶段，将企业的某一业务板块、资产组合或整体经营系统转让给新的投资方，以实现尽量保留就业、维持业务连续性与盘活优质资产的多重目标。

对中国企业而言，司法重整往往是进入欧洲市场或收购优质资产的关键窗口期。在这一阶段，品牌、技术、团队、销售渠道乃至公司股权，均有可能在经法院审查、程序透明的框架下，以相对合理甚至折价的条件完成转让，同时标的企业的主要债务风险已在程序中得到揭示与初步梳理。但与此同时，劳动合同是否随资产

一并承继、历史环境责任如何界定、潜在税务风险是否已经完全暴露等问题，都需要通过充分的法律与财务尽职调查加以识别和评估，以避免“低价收资产、高价接风险”的情况发生。

4.司法清算程序（liquidation judiciaire）

当法院认定企业已无重整可能，亦无法通过出售业务维持经营时，将指定清算人并启动司法清算程序。司法清算可以视为企业的“最终退出机制”，其核心目标不再是挽救，而是有序清盘与退出市场。在该程序中，清算人的职责是依法接管企业，变现全部可处分资产，并按照法定清偿顺位对各类债权进行分配。

对中国债权人而言，一旦法国合作方进入清算环节，通常意味着企业的正常经营活动基本终止，后续可期待的回收主要取决于企业剩余资产和担保状况。由于普通无担保债权在清算中的清偿比例往往非常有限，司法清算阶段对中方债权的保护空间相对较小。因此，一旦发现合作方已濒临清算或存在被申请清算的风险，应尽早采取保护措施，重点核查担保是否有效、是否可以主张货物取回权，以及债权是否在法定期限内完成申报，以避免因程序节点错失而被动减记。

值得特别注意的是，根据法国法，企业一旦出现支付不能，管理层负有严格的申报义务：在进入支付不能状态后的 45 日内，应申请启动司法重整或司法清算（或至少已启动调解程序）。若管理层无正当理由拖延申报，导致债权人遭受额外损失，其本身可能面临个人责任风险。对于因此受到损害的中国债权人而言，在符合条件的情形下，有可能延迟依法主张向法国公司管理人员追究相应的个人责任，从而在一定程度上弥补因债务人破产带来的损失。

5.简易司法清算程序（liquidation judiciaire simplifiée）

在一般司法清算之外，法国针对资产结构简单、规模较小的企业，设立了简易司法清算程序，以便在更短时间、以更低成本完成市场退出。

该程序通常适用于同时满足以下条件的企业：资产中不包含不动产（如土地、建筑物），程序启动前六个月内员工人数不超过 5 人，且不含税年度营业额不超过 750,000 欧元。也就是说，它主要面向“轻资产、小规模”的主体。

对于中国企业而言，需要特别注意的是，在简易司法清算程序下，债权并不会像普通清算那样被全面、细致地核查。

实践中，清算人往往优先关注两类债权：一是员工债权，二是根据现有资产状况仍有现实清偿可能、且享有优先受偿地位的债权。普通无担保债权不仅清偿比例有限，甚至可能连进入实质审查的机会都相对有限。

因此，如果合作方属于可能进入简易司法清算范围的小型企业（某些小型贸易型公司），中方债权人更应提前布局担保、所有权保留等保护安排，而非将主要期望寄托于事后清算分配。

四、制度复杂，建议“见案必问”

总体而言，法国的困境企业与破产程序体系结构十分复杂。现行框架下，预防性程序、重整及清算机制根据不同商业主体和情形分类适用，合计存在十余种程序形态。

不同程序、不同规模和类型的企业，在程序启动条件，适用对象，债权处理方式，法院管辖与专业职官的角色分工等方面均存在不小差异。本文仅对其中具有代表性、对中国企业影响较为突出的程序和特点作了节选式介绍，难以穷尽所有情形与技术细节。

同时需要特别指出的是，法国主管部门目前已启动新一轮关于困境企业与破产制度“简化与优化”的改革研究，预计在未来两年内，相关规则仍可能出现新的调整。

也就是说，今天看到的规则，明后年可能会有细微但对结果影响巨大的变化。

在这种背景下，如您在实际业务中遇到法国合作方出现财务困难，或接到对方进入某种预防性程序、保护程序、重整或清算程序的通知，不宜仅凭概括性介绍或“道听途说”的经验作出关键决策。

建议在遇到具体情况时，与专业团队及时沟通。律师将根据涉及的具体程序类型、案件所处的时间节点、合同及担保结构及最新的制度动向，提供有针对性的风险评估和应对方案，帮助中国企业在欧洲业务中既稳妥防风险，理性抓住困境中的机会。

出海欧洲：
《外国补贴条例》实施指南要点评述

主笔人



孟记安

北京浩天（上海）律师事务所 高级顾问
adrian.emch@hylandslaw.com



吕晴

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
qing.lyu@hylandslaw.com

2026年1月9日，欧盟委员会（“欧委会”）发布了业界期待已久的《外国补贴条例》（“FSR”）实施指南（“指南”）。随后在1月23日，欧委会公布了对同方威视一案启动深入调查的决定，显示指南中的部分要点已开始在实践中得到应用。

范围有限，实用性不足

该指南的发布时间比FSR原先规定欧委会需发布实施指南的最晚期限仅提前三天，并且其提供指引的范围基本局限于FSR的最低要求，主要包括：“扭曲”的概念（一般情形以及在公共采购程序下）、平衡测试，以及欧委会对未达申报标准的交易/招标项目 “要求申报”的权力。

指南涉及的范围有限并不令人意外。鉴于FSR的执法历史尚短，欧委会尚未积累足够的实践经验，难以提供更具针对性的指引。尽管从申报数量来看，欧委会已处理大量案件，但仅有少量案件进入深入讨论“扭曲效应”或“平衡测试”等实质性问题的阶段。事实上，目前欧委会仅在两起案件中作出附带救济措施的最终决定，且仅有一份决定全文公开。

由于缺乏充分的案例实践，指南内容要么紧贴FSR条文本身，未能提供额外的指引；要么提出的概念较为宽泛、模糊，对企业的实际指导价值有限。简言之，**该指南的实用性相当有限**。

下文将从**扭曲效应、平衡测试以及低于申报标准而要求申报的权力**这三个方面对该指南进行具体讨论。

扭曲效应

FSR的核心在于防止企业利用来自非欧盟政府的补贴扭曲欧盟市场竞争。法规以较为复杂的方式将对“扭曲效应”的认定拆解为两个要件：

1. 外国补贴改善了企业在欧盟市场的竞争地位；

2. 外国补贴对欧盟内部市场竞争产生负面影响。

若认定存在扭曲效应，则进入**“平衡测试”阶段**，即欧委会将审查外国补贴可能带来的积极影响（如环境保护）是否足以抵消其负面影响；若不能，欧委会将施加救济措施。

FSR法规没有明确说明的一个要素是：**非欧盟政府授予的补贴与欧盟境内的扭曲效应之间必须存在一定的联系，即外国补贴必须以某种形式实现了跨境转移**。

新指南在这一关键要素上提供了一定的指引，将上述第一个要件（即改善企业在欧盟市场的竞争地位）解释为跨境转移，这也是该指南最具价值的部分。

具体而言，指南对补贴进行了 **“定向”**与**“非定向”**这一重要区分：

1. **定向补贴在**授予企业时明确要求了该补贴应用于欧盟相关活动；

2. **非定向补贴**则并未直接指向欧盟市场，或未明确预期用途。

对于定向补贴，外国补贴向欧盟市场的跨境转移通常较为明确；但对于非定向补贴，这种转移则较为模糊。

为此，指南引入了**“交叉补贴”**的概念，即审查是否存在法律或经济因素阻止或降低外国补贴跨境转移的可能性。但是，遗憾的是，指南似乎将证明不存在交叉补贴的举证责任倒置给了受调查企业。

就“交叉补贴”的分析而言，指南提出了需纳入综合考虑的因素，包括：

1. 股权结构；

2. 功能、经济和组织联系；

3. 补贴的设置及条件；

4. 与第三方的协议；

5. 适用法律；

6. 企业的经济状况。

总体而言，中国企业的非欧盟经营活动与欧盟经营活动之间越符合**公平交易（arm’s length）原则**，就越容易证明不存在交叉补贴。若证据充分，企业还可以强烈主张，无论其是否获得中国补贴或补贴金额多少，都不存在交叉补贴，从而不对欧盟内部市场构成扭曲效应。

在同方威视案中，欧委会初步认为存在“交叉补贴”的情形。

根据其深入调查决定，欧委会初步认定，同方威视的中国母公司与其欧盟子公司之间存在非常紧密的功能、经济和组织联系。这些联系及其他因素一起使同方威视“有能力且有动机将部分外国补贴利益转移至其在欧盟内部市场开展的活动”。

欧委会还初步认定，不存在“可信的法律或经济因素”能够阻止或降低两者之间资源转移的可能性。

相较之下，指南对认定“扭曲效应”的第二个要件（即对竞争的负面影响）所提供的指导更为有限。

尽管指南将对负面影响的评估拆分为两个部分（即对企业行为的影响以及对竞争动态的改变或干预）并列出了若干评估因素，使评估具备一定细节，但评估范围本身仍然非常宽泛和模糊。例如，负面影响可以发生在任何活动中，包括上游、下游或相关市场；该影响可以是实际的或潜在的；并且，外国补贴不需要是导致负面影响的唯一原因，只需起到促进作用即可。

因此，在实践中，欧委会要证明存在扭曲效应并不困难。同方威视案也印证了这一点：欧委会初步认定，相关外国补贴使同方威视能够向客户提供比竞争对手更低的价格或更优的商业条件——这可能使同方威视能够中标更多项目进而导致其竞争对手受损害（并同时使得该公司能够申请更多专利）——这些均属于对扭曲效

应较为抽象的损害理论。

简言之，由于该指南赋予欧委会极大的自由裁量权，其未能为企业提供足够的指导，从而无法提升FSR的法律确定性。

平衡测试

指南关于平衡测试的主要价值在于确认积极影响可以涵盖多种欧盟政策目标，不仅包括欧盟条约和具有约束力的法规中体现的政策目标，也包括在国家援助领域的指南等“软法”中提及的政策目标。

然而，指南也揭示了FSR的内在矛盾点：欧盟政策目标旨在改善欧盟自身状况，但是FSR却期待非欧盟政府的补贴为改善欧盟状况作出贡献（例如提升欧盟能源安全），这一逻辑本身是否真的合理值得思考。

指南虽承认欧盟以外的政策目标可以产生积极效应，但是**仅限于这些政策目标“与欧盟相关”的情形**。相关示例包括：减缓气候变化、生物多样性保护、社会标准，以及促进创新技术或产品的研发。

未来的FSR案例将进一步揭示中国企业能否在平衡测试中成功提出这些主张并获得认可。

低于申报标准而要求申报的权力

FSR有两种强制申报制度，分别针对：（1）超过特定申报标准的经营者集中和（2）超过特定申报标准的公共采购招标项目。

同时，FSR也允许欧委会在某一交易或公共采购招标项目未达申报标准的情况下要求交易方或投标人提交FSR申报。

在这一方面，指南几乎没有提供新的指引。其主要价值主要在于列出了欧委会在决定是否行使其权力要求未达申标准的交易/招标项目提交申报时需考虑的因素：

1. 有迹象表明企业的经济活动与其经济实力不符；

2. 活动具有战略重要性；

3. 过去的投资、收购或投标模式；

4. 欧委会过去的FSR最终决定或深入调查的决定；

5. 存在“最有可能扭曲竞争”的补贴（如为促进集中或公共采购而授予的补贴）。

结论

欧盟这一新FSR指南所提供的新指引非常有限，令人失望。部分原因可能在于FSR原条文要求欧委会在FSR实施初期执法经验尚不充分的情况下即发布指南；另一部分原因则在于欧委会不愿限制其在未来案例中的自由裁量权，因此仅提供宽泛且模糊的指导。

总之，这意味着欧委会错失了一次为企业提供更清晰路径以降低FSR合规风险的良好机会。

对于企业而言，还可以关注原定今年夏天进行的对FSR法案本身的审查（例如是否需要修订），这可能成为减少FSR对企业负面影响的新契机。

与此同时，在欧盟运营的中国企业应为欧委会未来进一步的FSR执法——无论是经营者集中申报、公共采购投标的申报，还是依职权调查——做好充分准备，包括收集相关数据，构建合理的辩护论点，并制定应对可能对其欧盟场所发起“黎明突袭”检查的预案。

欧盟发布价格承诺指南：
中国电动车企迎来关税破局窗口？

主笔人



Bogdan Evtimov

浩天合作伙伴-布鲁塞尔EVLEX律师事务所 合伙人
bogdan.evtimov@evlex.law



孟记安

北京浩天（上海）律师事务所 高级顾问
adrian.emch@hylandslaw.com



沈倩

北京浩天律师事务所涉外争议解决 牵头合伙人、高级合伙人
shenqian@hylandslaw.com



吕晴

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
qing.lyu@hylandslaw.com

对于定向补贴，外国补贴向欧盟市场的跨境转移通常较为明确；但对于非定向补贴，这种转移则较为模糊。

为此，指南引入了**“交叉补贴”**的概念，即审查是否存在法律或经济因素阻止或降低外国补贴跨境转移的可能性。但是，遗憾的是，指南似乎将证明不存在交叉补贴的举证责任倒置给了受调查企业。

就“交叉补贴”的分析而言，指南提出了需纳入综合考虑的因素，包括：

1. 股权结构；

2. 功能、经济和组织联系；

3. 补贴的设置及条件；

4. 与第三方的协议；

5. 适用法律；

6. 企业的经济状况。

总体而言，中国企业的非欧盟经营活动与欧盟经营活动之间越符合**公平交易（arm’s length）原则**，就越容易证明不存在交叉补贴。若证据充分，企业还可以强烈主张，无论其是否获得中国补贴或补贴金额多少，都不存在交叉补贴，从而不对欧盟内部市场构成扭曲效应。

在同方威视案中，欧委会初步认为存在“交叉补贴”的情形。

根据其深入调查决定，欧委会初步认定，同方威视的中国母公司与其欧盟子公司之间存在非常紧密的功能、经济和组织联系。这些联系及其他因素一起使同方威视“有能力且有动机将部分外国补贴利益转移至其在欧盟内部市场开展的活动”。

欧委会还初步认定，不存在“可信的法律或经济因素”能够阻止或降低两者之间资源转移的可能性。

相较之下，指南对认定“扭曲效应”的第二个要件（即对竞争的负面影响）所提供的指导更为有限。

尽管指南将对负面影响的评估拆分为两个部分（即对企业行为的影响以及对竞争动态的改变或干预）并列出了若干评估因素，使评估具备一定细节，但评估范围本身仍然非常宽泛和模糊。例如，负面影响可以发生在任何活动中，包括上游、下游或相关市场；该影响可以是实际的或潜在的；并且，外国补贴不需要是导致负面影响的唯一原因，只需起到促进作用即可。

因此，在实践中，欧委会要证明存在扭曲效应并不困难。同方威视案也印证了这一点：欧委会初步认定，相关外国补贴使同方威视能够向客户提供比竞争对手更低的价格或更优的商业条件——这可能使同方威视能够中标更多项目进而导致其竞争对手受损害（并同时使得该公司能够申请更多专利）——这些均属于对扭曲效

应较为抽象的损害理论。

简言之，由于该指南赋予欧委会极大的自由裁量权，其未能为企业提供足够的指导，从而无法提升FSR的法律确定性。

平衡测试

指南关于平衡测试的主要价值在于确认积极影响可以涵盖多种欧盟政策目标，不仅包括欧盟条约和具有约束力的法规中体现的政策目标，也包括在国家援助领域的指南等“软法”中提及的政策目标。

然而，指南也揭示了FSR的内在矛盾点：欧盟政策目标旨在改善欧盟自身状况，但是FSR却期待非欧盟政府的补贴为改善欧盟状况作出贡献（例如提升欧盟能源安全），这一逻辑本身是否真的合理值得思考。

指南虽承认欧盟以外的政策目标可以产生积极效应，但是**仅限于这些政策目标“与欧盟相关”的情形**。相关示例包括：减缓气候变化、生物多样性保护、社会标准，以及促进创新技术或产品的研发。

未来的FSR案例将进一步揭示中国企业能否在平衡测试中成功提出这些主张并获得认可。

低于申报标准而要求申报的权力

FSR有两种强制申报制度，分别针对：（1）超过特定申报标准的经营者集中和（2）超过特定申报标准的公共采购招标项目。

同时，FSR也允许欧委会在某一交易或公共采购招标项目未达申报标准的情况下要求交易方或投标人提交FSR申报。

在这一方面，指南几乎没有提供新的指引。其主要价值主要在于列出了欧委会在决定是否行使其权力要求未达申标准的交易/招标项目提交申报时需考虑的因素：

1. 有迹象表明企业的经济活动与其经济实力不符；

2. 活动具有战略重要性；

3. 过去的投资、收购或投标模式；

4. 欧委会过去的FSR最终决定或深入调查的决定；

5. 存在“最有可能扭曲竞争”的补贴（如为促进集中或公共采购而授予的补贴）。

2026年1月12日，欧盟委员会发布了《关于提交价格承诺申请的指导文件》（以下简称《指导文件》），该文件受到业界广泛关注。核心问题在于：《指导文件》是否真正能为中国出口商提供一条规避欧盟现行反补贴税的可能途径？

回溯既往，自2024年10月30日起，欧盟27国对原产于中国的电动汽车征收进口保护关税。在此背景下，本《指导文件》对欧盟委员会自身是否具有约束力？当前的政策动向是否有助于改善中国电动汽车进入欧盟市场的条件？该《指导文件》又为中国电动汽车生产商和出口商带来了哪些具体的机遇？

背景与调查历程

2023年10月4日，应欧盟委员会主席在欧洲议会所作政治呼吁，欧委会依职权对原产于中国的电动汽车（海关编码8703 80 10，TARIC编码8703 80 10 10）发起反补贴调查。

欧委会以显著快于常规调查的节奏推进了此项事实密集且案情复杂的程序，并于2024年10月30日决定，对进口至欧盟27国的中国电动汽车征收最终反补贴税。该税项按进口电动汽车货值的一定比例计征，并根据出口商企业规模及在调查中的合作程度适用差异化税率，具体如下：

比亚迪集团	17%
吉利集团	18.80%
上汽集团	35.30%
特斯拉公司	7.80%
其他合作的的出口商	20.70%
不合作或情况不明的出口商	35.30%

浩天研究院出品

在原始调查阶段，部分中国出口生产商曾提交价格承诺申请。该机制下，出口商承诺以不低于特定最低价格对欧销售，该价格须足以消除补贴造成的损害性影响。实践中，该最低价格应设定在包含对应反补贴税税额的水平，这意味着因征税导致的价格上涨收益将留存于出口商，而非上缴欧盟预算。

然而，在最终实施征税措施的相关条例中，欧委会驳回了当时所有价格承诺申请。但其在条例序言（第1422段）中特别指出：

“（1422）鉴于纯电动汽车市场处于快速转型期、产品具有复杂性等特殊情形，目前正在进行相关磋商，以期确定有效且可执行的价格承诺。即使在最终反补贴措施实施后，仍可与中国政府协商确定并落实一项共同认可的解决方案，该方案可采取由中国机电产品进出口商会（CCCME）和/或各出口生产企业单独出具承诺书的形式。若此类解决方案得以确定并实施，可对相关出口生产商免予征收反补贴税。”

在措施实施近13个月后，结合中欧双方为缓解贸易措施进行的双边谈判背景，欧委会于2025年12月4日“主动依职权”对适用于大众汽车（安徽）有限公司（以下简称“大众安徽”）的措施启动了部分期中复审。此次复审仅限于审查措施形式，重点评估接受大众安徽提出的拟定价格承诺的可行性与可能性。值得指出的是，大众安徽在原调查中被认定为已完成登记并予以配合的出口商，这为欧委会启动复审提供了便利。

尽管目前仅有针对大众安徽的部分期中复审正在进行，其他中国出口生产商也已开始评估提交类似承诺的可能性。

《关于提交价格承诺申请的指导文件》的法律考量

总体而言，《指导文件》是欧盟委员会释放的一个**积极政策**信号，表明其对新的价格承诺申请持开放态度，此类申请可结合以历史进口流量为依据的进口配额承诺一并提出。欧委会明确**将优先考虑在原调查中持配合态度的中国电动汽车出口商所提交的申请。**

此外，该《指导文件》属于欧盟法律体系中的**“软法”**范畴。软法虽无正式立法般的强制约束力，但被认为能在事实上限制发布机构自身的裁量权，并对其产生几乎具有强制性的约束。

欧盟法院判例法表明（参见2005年6月28日丹麦钢管工业公司等诉欧委会案，合并案件号 C-189/02 P等，第209-212段；2013年5月30日奎因巴洛公司等诉委员会案，C-70/12 P，第53段），此类文件可为第三方创设合理的法律预期。在本案中，即意味着中国出口商可合理期待其价格承诺申请将得到欧委会的认真考虑，而非被直接驳回。

然而，必须指出，《指导文件》本身并不保证申请在后续审查程序中必然获得通过。因此，**中国出口商在作出承诺前，必须审慎完成必要的会计、审计及法律层面的准备工作。**

相较于《指导文件》实施中可能存在的潜在问题，令中国电动汽车出口商更具信心的是中欧之间持续且呈现积极态势的双边交流。此类交流不仅涉及双方探讨相互减免贸易限制措施的可能性，也包括中方如何运用自身贸易救济手段——例如已对欧盟猪肉、乳制品、干邑白兰地等关键出口产品发起或可能采取的反制措施——作为推动协商的重要筹码。

行动路径：中国电动汽车出口商申请价格承诺的实务建议

《指导文件》阐明，欧委会将依据《欧盟基本反补贴条例》及世贸组织规则，以客观和非歧视方式评估每项新的价格承诺申请。具体的行政审查标准如下：

(1) 足以消除补贴的损害效应：承诺申请原则上应包含基于适当历史流量的年度进口配额，以及用于纾解所指控补贴影响的拟采取措施。

(2) 产生与反补贴税同等的效力：拟设定的最低价格应已包含适用于该出口商的反补贴税税率所对应的税额。

(3) 承诺的切实可行性：承诺不应致使欧委会难以监察，并需为中国出口商设定定期报告机制。

(4) 降低交叉补偿风险的措施：中国出口商必须采取有效措施，防止通过其他交易形式规避其承诺的最低价格（例如，不得借助其他形式与同一欧盟客户进行业务往来）。

(5) 契合整体政策考量：承诺应呼应整体政策导向，鼓励中国电动汽车出口商在欧盟27国作出投资承诺，并将中欧双边经贸关系纳入考量。

遵循上述审查要点，欧委会期望中国出口商能主动与其对接，充分理解其关注的核心问题，提出充分且可接受的补救措施，将双方共识转化为具体的实施步骤与安排，并就承诺价格所涵盖的电动汽车类型提交针对性提案。

因此，中国电动汽车出口商在正式提交申请前，应进行充分的前期准备与评估，建议重点围绕以下方面展开分析：

调查配合历史：是否在2024年10月30日结束的原调查过程中予以配合或登记表达过参与意愿。如否，应考虑申请启动“新出口商复审”，并可在该复审程序中准备承诺申请。

- **历史出口数据与配额测算：**梳理近年各类车型/PCN的电动汽车对欧历史出口量，评估各类车型的“无损害”年度出口量，并据此确定作为承诺申请一部分需提出的总配额量。

- **可持续最低价格机制设计：**研究何种水平的最低进口价格（及配套的价格指数调整机制）可被视为已包含对应反补贴税额，并确保该价格在剩余约四年的反补贴措施实施期内或下一次日落复审前，具备商业上的可持续性。

- **履约监督与报告机制构建：**设计便于欧委会监督年度配额履行与最低进口价格遵守情况的机制，包括明确中国生产商的定期报告义务，并考虑生产商向客户进行直销模式下的合规安排。

- **交叉补偿风险管控研究：**《指导文件》明确指出，复杂的销售网络、繁多的车型种类，以及向与电动汽车客户群重合的交易方出口未受措施约束的产品，均会提升交叉补偿风险，可能导致申请被驳回。需研究相应举措以降低此类风险。

- **在欧投资规划考量：**评估在欧盟27国范围内，电动汽车业务领域可提出且在商业上切实可行的投资类型与规模。

欧盟委员会能否在对待所有中国出口商时，保持公正立场并贯彻非歧视原则？

欧委会在《指导文件》中承诺**将采用一致标准并遵守非歧视原则**。然而，并非所有中国电动汽车出口商都处于相同境况，预计各出口商将面临事实上的差异化待遇。例如，部分生产商出口车型单一，部分已与欧洲制造商设立合资企业，部分则被适用极高的税率区间，这都将影响其设计可持续最低价格承诺的可行性。

尽管如此，通过扎实细致的准备工作、专业艰苦的谈判协商，并借助旨在缓解不利贸易措施的双边外交努力，中国电动汽车出口商仍有可能通过价格承诺机制争取到积极成果，为在欧盟市场的长期发展创造更有利的环境。

出海法国：
外国判决与仲裁裁决如何在法国真正“落地”？

主笔人



吴阳阳

北京浩天（上海）律师事务所 律师
wuyangyang@hylandslaw.com

在跨境商业和投资中，你是否遇到过这样的困境：在国外赢得了判决或仲裁裁决，却发现对方的财产、家庭成员或履行义务都在法国？明明拿到了法律文书，却无法真正执行，这让许多企业和个人陷入焦虑。

在法国，将外国判决或仲裁裁决“落地”，必须通过一项名为 **Exequatur（执行令）**的程序。这一程序不仅决定了你的胜诉能否变为实际权益，也影响跨境债权人的资金回收效率。理解 Exequatur，是保障跨境权益的关键第一步。

一、什么是 Exequatur?

Exequatur，即 **承认与执行**，是法国法院对外国法院判决或仲裁裁决进行审查，并赋予其在法国可执行力的司法程序。换句话说：**外国判决 ≠ 自动在法国生效**。只有取得 Exequatur，才能在法国动用司法强制执行工具，如查封财产、冻结账户、强制履行义务等。如果没有 Exequatur，外国判决在法国只是一张“纸”。

二、Exequatur 的核心作用

Exequatur 的功能主要体现在两点：

法律承认：让法国法院承认外国判决或仲裁裁决的法律效力；

执行保障：允许在法国境内采取具体执行措施，例如：封银行账户或不动产、强制履行抚养费、赡养费或监护权安排、执行商业合同判决或仲裁裁决。

没有 Exequatur，这些措施无法合法进行。

三、哪些外国判决或裁决可以在法国承认与执行?

（一）**存在互惠安排的司法辖区**

1. **布鲁塞尔条例（Brussels Regulations）**

奥地利、比利时、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、捷克、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、荷兰、葡萄牙、波兰、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、英国

2. **卢加诺公约（Lugano Convention 2007）**

丹麦、冰岛、挪威、瑞士

3. **海牙选择法院公约（Hague Choice of Court Convention 2005）**

奥地利、比利时、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、捷克、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、墨西哥、黑山、荷兰、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、新加坡、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、英国

4. **双边安排（Bilateral）**

阿尔及利亚、阿根廷、奥地利*、比利时*、贝宁、波斯尼亚、巴西、保加利亚*、布基纳法索、喀麦隆、加拿大、中非共和国、乍得、**中国**、刚果、科特迪瓦、克罗地亚*、捷克*、吉布提、埃及、加蓬、匈牙利*、意大利*、老挝、北马其顿、马达加斯加、马里、毛里塔尼亚、摩纳哥、蒙古、黑山、摩洛哥、尼日尔、波兰*、葡萄牙*、罗马尼亚*、圣马力诺、塞内加尔、斯洛伐克*、斯洛文尼亚*、西班牙*、多哥、突尼斯、阿联酋、英国、美国、乌拉圭、越南

*仅适用于不受多边机制覆盖的事项

(（二）无互惠安排的情况

即便没有互惠安排，也可通过 Exequatur、执行宣告或类似机制执行。法国法院会审查：

外国法院是否具有管辖权；
判决是否违反国际公共秩序；
是否存在欺诈行为。

四、国际仲裁裁决的承认与执行

法国是1958年纽约公约早期缔约国：

外国仲裁裁决承认与执行不以互惠为前提，依据纽约公约及法国民事诉讼法；

法国采取 “国际仲裁友好型（pro-arbitration）” 立场，国内法与纽约公约并行，通常以更有利于裁决执行的规范为准；

《法国民事诉讼法》规定了承认条件、执行程序及拒绝执行事由，为裁决提供强有力的法律保障。

五、诉讼时效问题

（一）外国法院判决

法国最高法院（Cour de Cassation）在2023年1月11日判例（n°21-21.168）中明确指出，对于外国法院判决或裁定的承认与执行申请（action en exequatur），本身不受任何诉讼时效限制。法院理由如下：

外国判决在原属国仍可执行，因此其法律效力和强制执行力在法国理应得到尊重；

如果对承认与执行申请设定独立的诉讼时效，可能削弱跨境判决的可执行性，与法国支持国际司法协助和承认外国判决的政策相悖；

法院强调，诉讼时效主要考量的是当事人的行动自由和法律安定性，但在 exequatur 案件中，核心在于尊重外国法院判决的效力，而非延误时间的法律保护。

换句话说，只要外国判决在原属国仍有效，其在法国的承认与执行申请就不受时效限制，这为国际商业和投资活动提供了法律保障。

（二）国际仲裁裁决

与外国法院判决不同，法国凡尔赛上诉法院在2024年12月10日判例中，对国际仲裁裁决的承认与执行（action en exequatur）明确了五（5年诉讼时效，依据《民法典》第2224条规定。法院的说理主要包括：

国际仲裁裁决具有自治性，独立于原属国的国家法院体系；

相较于外国法院判决，仲裁裁决的效力不依赖国家法律的直接承认，因此法国法院认为需要适用普通民法上的诉讼时效，以平衡当事人的权利保护和法律确定性；

法院指出，如果没有明确的诉讼时效规定，长期拖延可能导致执行难度增加，同时影响债务人的法律预期。

这一裁定强调了仲裁裁决的独立性与程序规范性，但同时也带来了实践中可能的风险：若当事人在外部司法程序或其他国家采取措施延迟执行，五年的诉讼时效可能使胜诉方在法国无法再申请 exequatur。

该判例在实务中引发讨论：一些法律界人士认为，应当为国际仲裁裁决建立类似于外国法院判决的“相对不受时效限制”机制，以更好地保障跨境仲裁的可执行性；也有人认为，五年诉讼时效有助于平衡债权人与债务人的利益，避免仲裁裁决长期悬而未决。

结语

法国的 Exequatur 制度，是跨境纠纷中将外国法院判决或国际仲裁裁决在法国落地的关键环节。无论是商业纠纷、跨境追债，还是家庭抚养权和赡养费问题，如果相关方在法国有业务、资产或生活，了解法国承认与执行（Exequatur）的规则，将有助于有效保障法律权益。

需要注意的是，根据判决作出国或仲裁机构的不同，适用的国际条约、公约以及双边互惠安排存在差异，Exequatur 的申请程序、管辖法院和审查标准也会有所不同。在实践中，充分评估这些因素对于顺利实现跨境判决或裁决的执行至关重要。

境外工程转包合同效力分析：核心争议、观点展示与对策建议

主笔人



沈倩

北京浩天律师事务所 高级合伙人
浩天全国国际贸易行业委员会 牵头合伙人
shenqian@hylandslaw.com



包怡静

北京浩天律师事务所 律师助理
baoyijing@hylandslaw.com

在“一带一路”倡议的推动下，中国工程企业出海承揽项目已成为常态。然而，若施工合同约定将境外工程整体转包给境内分包商，对于分包商而言存在违反“禁止转包”规定的法律风险。

当合同约定适用中国法时，这种转包合同的法律效力究竟如何？本文将穿透实务中的争议，试图厘清境外工程转包合同在效力认定上的司法迷思。

核心法律问题

中国禁止转包的规定是否能够约束境外工程？根据中国《建筑法》第28条[1]及《民法典》第791条[2]，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人。在境内，违反此规定的合同通常依据《民法典》第153条[3]被认定为无效。

然而，当工程地点在境外，而合同约定适用中国法时，上述禁止性规定是否具有“域外效力”，从而导致合同无效？司法实践对此存在显著分歧，主要形成三种观点：

观点1

如果涉案转包合同因当事人意思自治或采取密切联系原则而适用中国法律，则应当受到中国法律对于工程项目禁止转包规定的约束。

项目	内容
案件名称	沙特AL-MASANE铜锌矿项目案例[4]
案号	一审：(2017)京04民初53号 二审：(2019)京民终849号 再审：(2020)最高法民申6985号
当事人	上诉人/申请再审人：中矿公司 被上诉人/被申请人：十五冶金公司
审理法院	一审：北京市第四中级人民法院 二审：北京市高级人民法院 再审：中华人民共和国最高人民法院
基本案情	双方合同约定适用中国法律。涉案工程建设单位（业主）为Masane公司，总承包单位（承包商）为Nesma公司，中矿公司从境外总包方处分包获得沙特铜锌矿项目后，整体转包给十五冶金公司施工。
法院对合同效力的认定	认定合同无效。法院认为，该转包行为违反了《中华人民共和国建筑法》第28条禁止转包的强制性规定，依据当时《合同法》第52条[5]（现《民法典》第153条），应认定为无效合同。
法院的判决结果	一审、二审及再审法院均维持了合同无效的认定。判决结果通常涉及在合同无效后，对已完工合格工程的折价补偿及损失赔偿进行处理。

浩天研究院出品

[1] 《建筑法》第28条“禁止承包单位将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包单位将其承包的全部建筑工程肢解以后以分包的名义分别转包给他人。”
[2] 《民法典》第791条第二款“承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。”
[3] 《民法典》第153条第一款“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”
[4] 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。
[5] 原《合同法》第52条，“有下列情形之一的，合同无效：……（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”

观点2

《建筑法》、《民法典》等规定属于强制性规定，适用基础不基于意思自治原则，即使当事人选择合同适用中国法律，也不当然约束境外工程。

有观点认为，《建筑法》、原《合同法》、现《民法典》的“建设工程合同”章节中关于禁止工程分包和转包的法律规定均属于强制性法律（compulsory law），而不属于当事人可选择适用的“意思自治”的范畴。对于强制性法律或法律规定，有其明确的适用地域范围与适用对象进行，而非根据当事人选择而适用。应该适用的，也不应因当事人未选择或选择适用他国法律的规避行为而不适用。

因此，对于我国企业在境外承建的工程项目，在国内分包层面，即使在当事人约定适用中国法律的情况下，即使其交易模式是主体结构或主体工程分包甚至转包（包括以合作的形式隐性转包），司法审判和仲裁机构都不应根据我国《建筑法》和原《合同法》、现《民法典》的“建设工程合同”章节中关于禁止工程分包和转包的法律规定而否定该类分包合同或转包合同的效力，即不应因此认定其无效。[6]

这一观点在(2017)最高法民再216号案例[7]中得到了支持：

项目	内容
案号及裁判时间	(2017)最高法民再216号，2017.12.18 裁判
当事人	再审申请人（一审被告、二审上诉人）：江河创建集团股份有限公司（原北京江河幕墙股份有限公司） 被申请人（一审原告、二审被上诉人）：中国建设银行股份有限公司徐州城中支行 （实际分包合同的签约及履约方）：江河幕墙沙特分公司、鑫宏达集团有限公司
审理法院	中华人民共和国最高人民法院（再审）
基本案情	江河幕墙沙特分公司与案涉工程的境外总包方ELSEIF公司签订了《哈拉曼高速铁路项目一期二包工程沙特阿拉伯国王拉比格阿卜杜拉国王经济城的车站施工合同》，约定由江河幕墙沙特分公司分包其中的幕墙工程部分，其后，江河幕墙沙特分公司又将其中的钢结构工程分包给了鑫宏达集团有限公司（简称“鑫宏达公司”），双方就合同适用中国法律达成一致。在鑫宏达公司与江河幕墙沙特分公司的合同履约过程中发生了纠纷并诉诸法律程序。
法院对合同效力的认定	最高院认定合同有效，并给出以下指引： 1. 优先适用特别法：在判断境外工程分包合同效力时，法院未适用规制国内建筑活动的《建筑法》或《民法典》中的一般禁止性规定，而是优先援引并适用了专门规范境外工程承包活动的《对外承包工程管理条例》。 2. 限缩解释禁止性规定：法院对《对外承包工程管理条例》中“分包单位不得将工程项目转包或者再分包”的规定进行了限缩解释，认为该条款仅约束直接从境外总包方处分包工程的“分包单位”的再分包行为，而不约束像本案中江河幕墙沙特分公司这样，从境外总包方获得工程后，再将其中非主体、专业性部分（如钢结构）进行分包的合法性。
法院的判决结果	最高人民法院维持了原审关于合同有效的认定，并据此对工程款、利息等实体权益作出了裁判，支持了鑫宏达公司关于工程款及优先受偿权的主张。
启示意义	在该案中，法院并未引用《建筑法》、《民法典》的规定论述合同的效力，而是引用了《对外承包工程管理条例》中对于禁止境外工程的分包方再分包或转包的规定。[8]因此，可以推测法院认为即使在双方当事人选择适用了中国法律的前提下，仍不适用《建筑法》、《民法典》等法律调整案涉境外工程分包合同的效力问题，而是用《对外承包工程管理条例》予以调整。

海天研究院出品

[6] 见微信公众号文章《国际工程项目国内分包（转包）合同的效力认定》

[7] 江河创建集团股份有限公司（原北京江河幕墙股份有限公司）、中国建设银行股份有限公司徐州城中支行建设工程施工合同纠纷再审民事判决书，(2017)最高法民再216号，2017.12.18 裁判。

[8] 对应2017年修订的现行有效的《对外承包工程管理条例》第10条第4款，“分包单位不得将工程项目转包或者再分包。对外承包工程的单位应当在分包合同中明确约定分包单位不得将工程项目转包或者再分包，并负责监督。”

观点3

《建筑法》对于转包的禁止性规定仅约束国内工程，不约束境外工程。

这种观点的理由其一在于《建筑法》第2条第1款明确规定其适用范围为“在中国境内从事建筑活动，实施对建筑活动的监督管理”。即是说，中国行政监管的范围或干预的范围不包括境外从事的建筑活动。因为《建筑法》立法本意在于规制中国国内的建筑市场秩序、保障工程质量和安全，这种公共利益的管辖范围一般不延伸至境外。因此，违反该规定不必然导致转包合同在中国法下归于无效。

- 案例 -

在某CIETAC北非阿尔及利亚某项目案例[9]中，仲裁庭认为《建筑法》第二条适用范围的规定是属地主义原则，而非属人主义原则。分包合同是位于中国境外的工程项目，而中国《建筑法》第二条适用于中国境内的建筑活动。因此，《建筑法》及其他法律中规定禁止转包和违法分包的有关规制建筑主体及其市场行为的法律不适用于分包合同，B公司以此为由主张分包合同无效的主张不应予以支持。

同时，亦有学者认为，中国《建筑法》中禁止转包的规定，在适用于境外项目时，其性质更偏向于管理性强制性规定（规范主体行为、维护管理秩序），而非效力性强制性规定（直接否定合同效力）。违反前者不一定导致合同无效。[10]

结论与启示

对于分包商而言，境外工程转包合同的效力在司法实践中确属“灰色地带”，存在被认定为无效的风险。

然而，效力的不确定性本身并非绝境。无论合同最终被认定为有效还是无效，中国法律都为实际施工人提供了明确的救济途径。在签约和履约过程中，分包商应更注重明确工作范围划分、保留工程质量合格的证据、固定已完工程量的记录。这些是在任何法律定向下争取自身权益的基石。一旦发生纠纷，合同是否因“转包”而无效将成为核心程序争议。分包商应为此做好法律论证的准备，同时将维权重心转向切实的“折价补偿”主张。

[9] 中国国际经济贸易仲裁委员会（崔军）:《涉“一带一路”国家仲裁案例选编（二）》。
[10] 见微信公众号文章《境外工程转包合同效力之辨：违法性与有效性的二元平衡》。

IEEPA关税：
美国最高法院判决确认违法

主笔人



刘京

浩天全国国际投资并购专业委员会 牵头合伙人
北京浩天律师事务所 高级合伙人
mliu@hylandslaw.com



王卓然

北京浩天律师事务所 律师
zwang@hylandslaw.com



方晴

北京浩天律师事务所 律师助理
cfang@hylandslaw.com

美国最高法院近日裁判，根据《国际紧急经济权力法》（IEEPA）征收的关税属于违法。这为此前已经缴纳相关关税的企业提供了申请退税的机会，但关键是相关企业需要提起诉讼才能实际利用这一裁判确认的权益。鉴于该裁判的作出，一些此前仍持观望态度的客户现已决定推进申请退税的行动。截至目前，已有相关客户通过美国司法程序提交了10余起退税诉讼。

一、案件背景

特朗普总统就任后不久，就试图对两项宣称来自国外的威胁采取措施：一是来自加拿大、墨西哥和中国的非法毒品流入，其认为已“造成公共卫生安全危机”；二是“规模巨大且持续存在”的贸易逆差，则“导致美国制造业基础被削弱”并“破坏关键供应链”。因此，特朗普总统就上述两项威胁宣布进入国家紧急状态，声称这属于**“异常且特殊”**的情形，并援引 IEEPA 所赋予的权力实施关税措施予以应对。

针对**毒品贩运**问题，特朗普总统对大多数来自加拿大和墨西哥的进口商品征收25%的关税，并对大多数来自中国的进口商品征收**10%**的关税。而针对贸易逆差问题，特朗普总统对“所有贸易伙伴的全部进口商品”征收至少10%的关税，其中数十个国家适用更高税率。自上述关税实施以来，特朗普总统又多次对其进行提高、降低及作出其他调整。

美国最高法院的此次判决涉及两个上诉案件，分别是Learning Resources v. Trump与Trump v. V.O.S. Selections。2025年9月，最高法院批准受理两宗案件，并下令将其合并审理。

Learning Resources案的原告是两家小型企业，向哥伦比亚特区联邦地区法院提起了该起诉讼；该法院驳回了政府将案件移送美国国际贸易法院（CIT）的动议，并批准了原告的初步禁令申请，认定 IEEPA 并未赋予总统征收关税的权力。

而V.O.S. Selections案的原告是五家小型企业及12个州，则向国际贸易法院提起诉讼，该法院作出了有利于原告的简易判决。随后，联邦巡回上诉法院以全体法官合议形式维持相关判决，认定 IEEPA 中授权总统“监管……进口”的规定，并不授权实施涉案关税，因为这些关税在“范围、金额及期限方面均无限制”【1】。

二、最高法院的判决

2026年2月20日，美国最高法院在 Learning Resources v. Trump 一案中以6：3作出判决，认定《国际紧急经济权力法》（IEEPA）并未赋予总统征收关税的权限。最高法院维持了联邦巡回上诉法院此前关于依据IEEPA实施的关税措施无效的结论，并从法律层面上否定了总统未来继续以IEEPA作为征收关税依据的可能性。案件后续程序，包括救济范围的确定，将由国际贸易法院（CIT）继续处理。

首席大法官Roberts代表多数意见指出，如国会拟在IEEPA框架下授予总统关税征收权，其理应采取与其他关税立法一贯的做法，即作出明确授权。最高法院进一步强调，美国宪法第1条第8款将关税权专属赋予国会，而IEEPA中允许总统“监管……进口”的表述，并未明确涵盖征收关税这一权力。

Brett M. Kavanaugh大法官则撰写了长达63页的反对意见，Clarence Thomas大法官与Samuel A. Alito Jr. 大法官均支持该反对意见。反对意见主张，宪法赋予总统的外交事务权，应包括采取征收关税的措施。反对意见对IEEPA关税退款执行可能面临的程序复杂性，以及该判决可能对美国政府此前依据IEEPA关税促成的国际贸易安排所造成的不确定性表示担忧。

最高法院审查涉及的主要关税措施包括：

1.依据IEEPA，以美国长期贸易逆差构成国家紧急状态为理由，对多数国家进口商品征收的关税（即对等关税）；以及

2.依据IEEPA，以非法芬太尼（illegal fentanyl）流入美国构成国家紧急状态为由，对中国、墨西哥及加拿大商品征收的关税。

值得关注的是，最高法院并未将其视野局限于上述特定关税措施，而是作出更广泛的原则性认定，即IEEPA整体上并未授予总统征收关税的权利。因此，该判决不仅使相关行政命令失去法律效力，也排除了未来以IEEPA作为关税法律依据的空间。这一判决的影响范围与确定性程度，比许多预测者们此前预期的更为宽泛且更具决定性。

另一方面，最高法院未将该判决限定为仅面向未来适用，也未表明先前已征收的关税不可被挑战。同时，法院多数意见没有就具体救济方式作出进一步指引，仅确认联邦巡回法院宣告相关关税无效的判决。Kavanaugh大法官在反对意见中提出，该判决可能导致“数十亿美元”的退款问题，且退款执行程序可能相当复杂甚至出现混乱。

三、判决带来的影响

根据美国海关与边境保护局（CBP）于**2026年2月22日**发布的CSMS # 67834313 通知，依据14193、14194、14195、14245、14257、14323、14329号总统行政命令（包括其所有修订及补充）所征收的IEEPA关税，将不再有效。

对于在美国东部时间**2026年2月24日凌晨12:00或之后**办理进口消费报关（entered for consumption）或自保税仓库提取用于消费用途（withdrawn from warehouse for consumption）的货物，将不再征收相关关税。同时，CBP将更新自动化商业环境系统（ACE）的相关程序。自2026年2月24日起，所有适用于IEEPA关税的《美国协调关税表》（HTSUS）税号也将在ACE系统中被设为**失效**状态【2】。

但CBP同时表示，本行政命令仅影响IEEPA项下关税，不会影响其他关税措施，包括但不限于：《1962年贸易扩展法》第232条项下关税；《1974年贸易法》第301条项下关税。

然而，法院多数意见没有明确退税机制或救济路径，所以目前在以下方面仍存在较大的不确定性：

1.潜在退税申请的时长及程序；
2. 已完成结关的货物如何处理；
3.后续救济程序的具体运行方式。

特朗普总统近日的公开发言也表示，美国政府**不会主动退还**相关关税，所涉企业可能需要借助诉讼程序主张其退款权利。此前也有多家企业围绕IEEPA关税提起诉讼，预计美国政府将继续应对相关未决案件。而CIT也

可能对相关案件进行统筹协调和集中管理，例如借鉴以往大规模关税诉讼中的做法，设立类似指导委员会的架构，以提高案件处理效率。

四、可能出台的新关税措施

根据特朗普总统在记者会上的发言，美国政府计划迅速依据其他法律授权推出新的关税措施或提高现有关税，相关法律规定包括第232条、第301条、第201条、第338条及第122条等。与IEEPA不同，若想依据这些法律对关税征收给予授权，要么需要在征收前完成额外的程序，要么需对可征收的新关税范围加以限制。

根据白宫2月20日发布的公告，特朗普总统将依据第122条发布新的行政命令，对来自所有国家的进口商品额外征收10%的关税【3】。需注意，第122条将关税加征期限限制为**150天**，经国会批准可获延长。2月23日，CBP通过发布CSMS # 67844987通知，为实施该项临时122条关税的具体适用范围、豁免情形及申报顺序提供了操作指引【4】。美国政府此举，是为了构建IEEPA关税失效后的替代性征税机制，临时122条关税成为短期内维持进口关税调控的重要替代工具，实现政策过渡。

此外，特朗普总统还表示，美国政府将“启动多项依据第301条及其他相关条款的调查”，以通过加征额外关税来应对其所称的不公平贸易行为。预估美国政府也可能考虑对现行第232条措施进行修改或调整，以扩大其适用范围。

五、中国企业应如何应对

针对美国最高法院作出的上述最新判决，中国企业应及时采取措施以维护自身权益，实践中通常采取“海关行政程序 + 司法程序并行”的路径。

首先，企业应立即梳理历史出口交易记录，识别是否存在由自身、美国客户或美国关联公司承担IEEPA关税的情形，并核查报关主体、Importer of Record（IOR）身份以及关税实际承担方，以判断是否具备主张退税的资格。对于采用DDP模式或在美国设有分支机构的企业，应重点评估由自身或美国关联主体直接申请退税的可行性，并同步评估IOR合规责任及成本。对于已结关货物，需确认清算日期，并重点关注**180天**抗议（Protest）期限【5】及国际贸易法院（CIT）诉讼保权安排，必要时与美国进口商或当地律师协同采取程序性行动，避免因时效届满而丧失权利。

其次，在商业安排层面，企业应重新审视现有进出口合同中的关税承担条款，尤其是在当前美国关税政策高度不确定的情况下，可考虑在新签或续签合同中明确约定关税调整、退税收益分配及政策变化风险分担机制，以降低未来争议风险。

再次，企业需注意上述判决并不意味着美国关税环境整体趋于宽松，美国政府仍可能依据第301条或第232条等其他法律工具推出新的关税措施。因此，中国企业在制定出口定价、供应链布局及美国市场投资计划时，应将未来关税波动纳入考虑并视为常态风险，通过供应链多元化、贸易结构调整及本地化布局等方式提升抗冲击能力。

六、结语

总体而言，本次判决为所涉企业提供了历史关税救济窗口，但与之相关的行政命令或关税政策仍在不断变化中。企业在积极评估退税机会的同时，也应密切关注美国关税政策的最新动向，并尽快寻求涉外律师为其提供专业支持，通过法律途径保护自身合法权益。

美以伊冲突：
承包商如何在FIDIC框架下获得救济

主笔人



沈倩

北京浩天律师事务所 高级合伙人
浩天全国国际贸易行业委员会 牵头合伙人
shenqian@hylandslaw.com



包怡静

北京浩天律师事务所 律师助理
baoyijing@hylandslaw.com

我们在《美以伊冲突：承包商如何在FIDIC框架下获得救济》一文中分析了在目前美以伊战争背景下，承包商依据FIDIC条款中的例外事件制度寻求工期索赔及成本补偿救济的具体路径。

鉴于国际工程合同通常以工程所在国法律为准据法，本部分我们系统梳理《沙特民事交易法》中的法定不可抗力、情势变更规则，旨在为承包商就目前美以伊战争背景下的合同履约障碍问题分析救济路径。

一、沙特法律体系中的法定不可抗力制度

在沙特法律背景下，战争相关事件可能会构成法定不可抗力，但并不当然构成法定不可抗力。即使是在冲突地区，法定不可抗力的认定仍需满足严格的法律测试，法院会根据每个案件的具体事实进行评估，考量事件的性质、可预见性、对履约的因果影响以及双方约定的合同框架。

（一）核心法条及构成要件

《沙特民事交易法》（2023年皇家法令M/191号）（Civil Transactions Law, Royal Decree No. M/191，以下简称为“CTL”）第110条规定：

“1. 在双务合同(bilateral contract)中，若债务履行因债务人(debtor)无法控制的原因而履行不能(impossible)，该项债务及其对应债务(corresponding obligation)归于消灭(extinguished)，合同自动终止(automatically terminated)。

2.若债务仅部分履行不能，则仅该部分债务及其对应债务归于消灭。上述规定适用于履行不能仅为暂时性的持续性合同(time-based contracts)。在上述任一情形下，债权人(creditor)均可请求解除合同(termination of the contract)。若该部分相对于整个债务而言微不足道(insignificant)，法院可驳回解除合同的申请。”

此外，CTL第125条规定：

“损害系因行为人无法控制（beyond his control）的原因造成的，行为人不承担赔偿责任，例如不可抗力（force majeure）、第三人过错或受害方自身过错，但当事人另有约定的除外。”

1. 构成要件

沙特法律并未对法定不可抗力事件作出详尽列举，而是由法院根据具体事件的具体情况进行评估。在实践中，构成法定不可抗力需满足以下条件：

(i) 不可预见的事件；

(ii) 超出当事人控制范围；

且 (iii) 无法阻止或消除，致使合同履行客观上成为不可能。

不可预见性：采用严格标准，以假想的“高度敏锐之人”(a hypothetical highly perceptive person)为判断基准。沙特法院对法定不可抗力原则的适用持狭义解释：单纯的履行困难、非商业性或财务损失均不构成不可抗力，收益减少通常被视为正常商业风险的一部分。基于“不抗力”应对战争造成的履约影响的困难，主要在于对“不可预见性”构成要件的挑战。若中东地区战争常规化，特定地区长期处于不稳定状态，当事人可能被期待在合同订立时预见冲突风险 ，从而削弱“不可预见性”要件的满足。

履行不能(impossibility of execution)：沙特法律下法定不可抗力的构成要求“履行不能”，而不仅仅是“履行困难”或“成本增加”。在战争背景下，若承包商主张不可抗力，可能需要证明战争导致了物理上的彻底阻断（如港口封锁导致设备无法运抵），而不仅仅是因绕路导致物流成本上升或利润缩减。此外，若项目由于战争导致的材料涨价而停工，承包商必须证明延误完全由战争引起，而非由于其自身的资金周转问题、分包商违约或其他管理疏忽。

2. 通知义务

除了上述两项要件之外，法定不可抗力事件的认定要求承包商履行一定的通知义务，也即在发生不可抗力事件后的“合理时间”通知相对方。但法院认定的“合理时间”可能因事件性质而异。另一方面，若及时通知本可使对方采取补救措施从而减轻损失，法院可能要求迅速发出通知。在此情况下未能发出通知，很可能成为评估法定不可抗力主张可信度时的不利因素。

3.当事人约定的优先性

需要注意的是，沙特法律背景下，法定不可抗力并非公共政策的强制性规则。CTL允许当事人通过合同约定分配不可抗力的后果，包括约定“不可抗力的后果由债务人承担”。这意味着，若当事人在合同中包含了不可抗力条款，且并不与法律规定相冲突，则该条款应优先适用。在此情形下，法院将首先依据合同条款判断不可抗力的构成与法律效果，仅在合同未约定或约定无效时，才回归适用CTL第110条及第125条的法定规则。

总体而言，由于缺乏有约束力的判例，法院在具体情境下评估不可抗力时享有广泛的自由裁量权。

（二）司法实践适用标准

沙特最高法院于2020年12月23日根据第45/M号决议作出裁定，对因COVID-19疫情导致的某些特定条件的商业交易，明确了法定不可抗力及紧急情况原则的适用标准。该判决为战争背景下不可抗力主张的司法实践提供了重要参考。

1. 疫情的法律定性

最高法院裁定，新冠肺炎疫情已被认定为紧急情况（Emergency Circumstance）。因此，如果除遭受异常损失外，无法履行义务或合同，且履行变得不可能，则可视为不可抗力事件。

2. 适用不可抗力的五项条件

为使不可抗力原则适用于受影响的合同和义务，应满足以下条件：

（1）合同签订时间与履行持续性：合同必须是在疫情引发的预防措施出台之前签订的，并且合同的履行必须在疫情期间持续进行；

（2）影响的直接性与不可避免性：疫情对合同的影响必须是直接的，并且无法避免；

（3）影响的唯一性：疫情对合同的影响必须独立于任何其他原因，即合同项下出现的问题应由疫情引起，而不是由任何其他原因引起的；

（4）权利的及时主张：受害方不应放弃其就所起诉事项享有的权利，也不应与对方就该等事项达成和解；

（5）损失无法被其他解决机制覆盖：疫情造成的影响和损失不应由特别法规或相关主管部门的决定来解决。

【注】：

【1】 “1. The contract must have been entered into before the precautionary measures resulting from the pandemic were introduced, and the performance of the contract must have continued during the course of the pandemic;

2. The impact of the pandemic on the contract must be direct and not capable of being avoided;

3. The impact of the pandemic on the contract must be independent of any other cause (by which the Court appears to have meant that the issues arising under the contract should be caused by the pandemic, and not by any other cause);

4. The damaged party should not have waived its rights in relation to the matters complained of, or arrived at a settlement of those matters with its counterparty; and

5. The impacts and damages due to the pandemic must not have been addressed by a special regulation or by a decision from the relevant competent authority.”

尽管COVID-19疫情与战争在性质和影响机制上存在差异，但二者均具有突发性、外部性、公共性等特征，且均可能导致合同履行在客观上成为不可能或导致合同履行极端困难。因此，沙特最高法院在上述判决中对不可抗力构成要件的系统性阐释，对战争背景下法定不可抗力主张的举证和责任分配具有重要参考价值：

第一，该判决确立了合同必须在疫情预防措施出台前签订，且合同在疫情期间持续履行。针对希望终止的工程施工合同，也应当在战争爆发前签订。如果合同是在冲突地区长期不稳定状态下订立的，法院可能认定战争风险“可预见”，从而排除法定不可抗力的适用。

第二，判决确立了疫情对合同的影响必须是直接的，且无法避免。这意味着承包商可能需要证明战争导致的港口封锁、空域关闭、现场军事管制、供应链断裂等对于合同履行不能的影响的直接性。例如，如果尚存在合理的替代方案（例如可以通过绕行航线，或寻找到替代供应商，那么可能不满足“不可避免”要件）；

第三，判决确立疫情必须是造成合同履约障碍的唯一原因。类比而言，战争须为造成施工合同履约障碍的唯一原因。若承包商在战争前已存在违约行为，或履约困难部分源于自身管理不善，则法定不可抗力主张可能被驳回。

第四，判决确立了受害者主张法定不可抗力救济的前提是不应在疫情发生后放弃其权利，或者与合同相对方达成和解。这意味着，承包商在战争发生后应及时主张权利，不得通过默示行为或书面协议放弃不可抗力救济。在战争持续期间与雇主的沟通、谈判，需明确保留权利。

第五，判决确立了获得救济的前提是疫情影响和损失不应由特别法规或主管机关决定处理。若战争导致的损失已由特别法规或主管机关决定覆盖，则法定不可抗力救济可能被排除或线索。例如，如果沙特版本专门的战争损害赔偿法，或主管机关就战争期间的合同履行发布专门处理决定，则当事人应优先适用该等特别规定。此外，如果承包商的损失能够被其他机构（如保险理赔机构）覆盖，则法定不可抗力救济可能被排除或限缩。

整体而言，法院对不可抗力的适用门槛极高，严格区分**“履行不能”**与**“履行困难”**；单纯的运费上涨、成本增加、交付延迟，即使涨幅极高，也不构成不可抗力，仅能适用情势变更。

（三）法律效果

沙特法律下的法定不可抗力的核心特征是**客观上的履行不能**，而不仅仅是履行困难。根据CTL第110条，当履行成为不可能时，受影响的债务消灭；相对方的对应对待给付债务亦消灭；合同依法自动解除，但受部分不能或暂时不能规则的约束。

此外，根据前述CTL第125条的规定，在履约过程中因不可抗力事件产生的额外损害，根据前述规定，在不存在相反约定的情况下，当事人亦不承担责任。

二、沙特法律中的情势变更制度

情势变更原则的原理在于，某些特殊情况可能从根本上破坏合同的经济平衡，即使履行在技术上仍属可能。在这种情况下，法律允许受影响方寻求司法调整合同义务，以恢复双方之间的合理平衡。法院可以修改义务以减轻一方遭受的严重困难，而不是完全终止合同。

《沙特民事交易法》第97条确立了通常称为“情势变更”的原则。它规定，如果发生了在订约时无法预见的、具有公共性质的例外情况，并且这种情况使债务人履行合同义务变得压迫性，以至于可能给其造成重大损失，债务人可以在合理期限内请求另一方进行谈判。谈判的请求并不赋予债务人单方面中止履行的权利。如果双方未能在合理时间内达成协议，法院可以介入，并在平衡双方利益后，将有压迫性的义务减少到合理水平。该条款进一步规定，任何试图排除适用前述规定的合同协议均属无效。

【注】:

【2】 Article 97

1.In case of extraordinary events which were unforeseeable at the time of contracting and which make the fulfillment of a contractual obligation excessively onerous on the part of the debtor in such a way that it may cause heavy losses, the debtor may, without undue delay, invite the other party to negotiate.

2.The request for negotiation shall not grant the debtor the right to not perform his contractual obligations.

3.If no agreement is reached within a reasonable period, the court may, after taking into consideration the relevant circumstances and the interests of both parties, reduce the onerous obligation to a reasonable level.

4.Any agreement contrary to the provisions of this Article shall be deemed null and void.

由此可见，情势变更原则在沙特法律下具有**强制性**特征。

在区域地缘政治不稳定的背景下，霍尔木兹海峡的关闭为情势变更原则在实践中如何运作提供了例证。霍尔木兹海峡是全球能源和商业航运最关键的咽喉要道之一，任何对该航线的中断都可能严重影响海湾地区大型建筑或基础设施项目所需材料、设备和燃料的运输。如果海峡关闭导致运输成本急剧增加、严重延误或重大物流困难，使承包商履行合同变得过于繁重，承包商**可以援引第97条请求重新谈判合同条款**。

重要的是要注意，单纯的成本增加或不便并不会自动使承包商有权获得救济。承包商需要证明海峡关闭构成了特殊且不可预见的公共性质情况，并且由此产生的影响使承包商面临重大损失。第97条为处理长期商业关系中的严重经济困难提供了一个灵活的机制。在国际航运路线出现重大中断（包括霍尔木兹海峡关闭）的情况下，该条款可以为承包商提供一个重要的法律依据，使其在维持潜在合同关系的同时，寻求对其合同义务进行司法调整。

值得注意的是，沙特最高法院在COVID-19判决中同时采纳了类似于情势变更的合同调整原则，认为若疫情导致成本上涨，法院有权调整合同价款。该判决并未严格遵守CTL第110条意义上的不可抗力机制，侧面说明了**沙特法院在不可抗力与情势变更的认定上具有较大的裁量权和灵活性**。在战争背景下，承包商最终能够向法院主张不可抗力还是情势变更规定下的救济，取决于承包商是否能够证明‘合同在客观上不能履行’，若承包商能够证明合同客观上无法履行，其法律效果仍应为CTL第110条规定下的债务消灭与合同解除。反之，法院有较大可能适用情势变更原则，对合同履行中存在履行困难的条款进行调整，而非直接判决解除合同。

三、结论与建议

在美以伊战争导致海湾地区工程项目普遍受阻的背景下，承包商可依据沙特《民事交易法》中的法定不可抗力或情势变更制度寻求救济。基于前述分析，提出以下结论与建议。

（一）不可抗力与情势变更的适用条件对比

救济路径	适用条件	法律效果	关键证明要求
不可抗力 （CTL第110条）	战争导致履行客观不能（物理上无法履行）	债务消灭、合同自动解除	证明战争造成物理性阻断（如港口封锁、设备无法运抵），且无合理替代方案
情势变更 （CTL第97条）	战争导致履行变得压迫性，造成重大损失	法院可调整义务至合理水平	证明战争构成特殊、不可预见的公共事件，且继续履行将造成重大损失

浩天研究院出品

（二）关键证据准备清单

1. 法定不可抗力主张

（1）证明战争导致物理性阻断的直接证据（港口关闭通知、航线中断公告、海关暂停清关文件等）；

（2）证明已尽合理努力但无法寻求替代方案的记录（替代供应商询价记录、绕行航线评估等）；

（3）战争发生前履约正常的同期记录（施工日志、设备采购凭证、人员动员证明等），以满足“唯一原因”要求。

2. 情势变更主张

（1）证明战争导致成本极端上涨的量化证据（钢材、燃油、运费等价格对比数据）；

（2）证明继续履行将造成重大损失的财务测算；

（3）证明成本上涨与战争之间直接因果关系的分析材料。

（三）程序性建议

1. 及时发出通知

法定不可抗力或情势变更事件发生后，应在合理时间内（建议参照FIDIC标准为14天内）书面通知雇主，明确主张权利。

2. 保留谈判记录

在战争持续期间与雇主的沟通、谈判，应书面进行并明确“保留所有权利”的表述，避免因默示行为被认定为放弃救济。

3. 审慎选择救济路径

若战争导致物理上无法履行，优先主张法定不可抗力；

若战争仅导致成本极端上涨、履行困难但仍属可能，优先主张情势变更；

若合同中约定了不可抗力条款且其范围更广或救济更优，优先依据合同条款主张。

4.寻求司法救济

若与雇主谈判未果，应及时向沙特法院提起诉讼，请求确认法定不可抗力或情势变更的法律效果。沙特法院在具体案件中对法定不可抗力和情势变更享有广泛的自由裁量权，充分准备证据、清晰呈现因果关系是获得救济的关键。

VIE架构：
穿透式监管视域下的企业合规突围及争议解决策略

主笔人



麻云程

北京浩天（上海）律师事务所 高级合伙人
mayuncheng@hylandslaw.com



曹哲飞

北京浩天（上海）律师事务所 律师助理
caozhefei@hylandslaw.com

2026年初，多家计划赴港上市的企业均从监管反馈中收到了同一类监管建议[1]——即拆除红筹架构，改为以境内主体直接发行H股上市。尽管港交所与证监会表示整体政策未变，但实际数据已释放明确信号——一个延续二十余年的主流路径，正发生根本性转向。

这一转向意味着VIE架构的风险属性已从“模糊争议”升级为“跨境协同监管下的系统性风险”。穿透式监管的深化，使企业在行政备案、条款设计、争议解决三个维度面临前所未有的挑战。本文将结合最新判例与监管实践，系统分析上述维度的实质审查标准与结构性缺陷，并提出合规重构与争议应对的具体策略。**鉴于“拆除红筹”已成为监管反馈中的高频建议，本文亦将在各章节中贯穿对这一趋势的分析，为VIE架构企业提供相应的指导性建议。**

一、行政备案环节的风险识别与合规策略

（一）备案制度的监管逻辑

VIE架构的穿透式监管主要依托行政备案机制，通过“备案前置、全链穿透、行业适配”三大制度实现。此外，2026年以来的监管实践还呈现出第四项重要趋势——从“默认选项”转向“逐案论证”。

1. 备案前置要求VIE企业境外上市须完成证监会备案及行业主管部门专项合规确认。从实践看，备案周期弹性极大——在2025年完成备案的VIE架构企业中，审核耗时最短的是专注于智能时序数据服务的元光科技（Meta Light），仅196天；最长的则是依托其自主研发的AI平台实现线上市场运营的量化派科技，长达592天，两者相差整整396天；而进入2026年后，备案节奏更是显著放缓，第一季度仅1家VIE架构公司获批[2]；由此可见，监管力度逐步增强，备案环节已成系统性风险的首要触发点。

2. 全链穿透体现为“外汇+数据+税务”多维协同监管。

外汇合规方面，境内股东须完成外汇37号文登记，遗漏会受到相应的行政处罚，可能导致境外融资款被冻结[3]。2025年底，中国人民银行发布《关于境内企业境外上市资金管理有关问题的通知》（银发〔2025〕252号），统一优化了境外上市资金管理规则：简化登记流程，明确H股全流通下境内股东分红须以人民币派发，并规范募集资金留存境外的条件。与此同时，37号文的执法实践持续深化，聚焦“商业实质穿透”、“资金流向穿透”、“股权代持穿透”三大维度，要求每一层级境外SPV均须提供真实运营的佐证材料。

【1】澎湃新闻，《红筹不再，香港今年递表186家，一成半红筹、逾八成H股

【2】2025年备案周期数据及通过数量以中国证券监督管理委员会官方网站截至2025年12月31日的公示信息为准；2026年第一季度数据以截至2026年3月31日的公示信息为准（均不包括秘交未公示等情况的企业）。

【2】《国家外汇管理局关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》第十二条，本通知实施前，境内居民以境内外合法资产或权益已向特殊目的公司出资但未按规定办理境外投资外汇登记的，境内居民应向外汇局出具说明函说明理由。外汇局根据合法性、合理性等原则办理补登记，对涉嫌违反外汇管理规定的，依法进行行政处罚。

【3】《数据出境安全评估办法》第四条，数据处理者向境外提供数据，有下列情形之一的，应当通过所在地省级网信部门向国家网信部门申报数据出境安全评估：（一）数据处理者向境外提供重要数据；（二）关键信息基础设施运营者和处理100万人以上个人信息的数据处理者向境外提供个人信息；（三）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；（四）国家网信部门规定的其他需要申报数据出境安全评估的情形。

数据安全方面，处理大规模用户信息的企业须纳入数据出境安全评估范围，整改成本普遍超亿元[4]。境外上市本身即构成数据出境行为，评估不仅涉及技术层面，更要求企业对数据全生命周期管理、数据来源合法性、出境必要性等进行全面说明。2025年10月发布的《个人信息出境认证办法》（2026年1月1日施行）为企业提供了安全评估之外的另一条合规路径——个人信息保护认证，企业可根据数据体量与出境频次灵活选用[5]。

税务合规方面，外商独资企业（WFOE）与境内实体间的服务费定价须符合独立交易原则[6]。实践中，服务费作为VIE架构下利润汇回的主要渠道，其商业实质和定价公允性常受到严格审查。若服务费支付缺乏合理商业目的或与受益性劳务不匹配，可能被认定为避税安排，引发补税及滞纳金风险。

3. 行业适配明确VIE架构仅适用于“外资准入存在明确法律限制且无替代方案”的领域。2024年间，提交备案的VIE企业主要集中在互联网、医疗等外资限制领域，印证了当时行业适配的监管导向。若因政策调整导致企业所属领域的外资限制放开，备案时监管机构就会要求其说明VIE架构的持续必要性——此时企业需要在“维持现状”与“拆除重组”之间作出抉择，而后者往往面临法律税务清算、生产经营中断、核心资质重审等高昂成本，部分企业的综合代价可能高达数亿元。而2026年监管框架得以进一步细化，根据国家发改委、商务部联合更新的境外投资分类指引，境外投资被划分为“鼓励类”、“限制类”和“高关注类”[7]。高关注类行业（如K12教育、金融科技）面临近乎前置审批式的严格审查，备案失败率居高不下；限制类行业（如医疗健康、用户规模超百万的数据服务）需完成卫健委、网信办等部门的前置安全审查。VIE架构企业须在架构设计初期即完成行业归属认定，避免因行业分类不当导致备案受阻。

4. 趋势转变体现在“建议拆除”的监管信号下，VIE架构的角色定位正经历根本性转变。就近期证监会对于境外上市备案材料的反馈来看，红筹架构下的企业收到“建议拆除”或“论证必要性”反馈的情况已变得相当普遍。监管审查的重点，已经从可行性转向必要性。这意味着，VIE架构不再是境外上市的“默认选项”，而是一项需要逐案论证的特殊安排。在这一背景下，市场对“H股全流程上市”和“拆除红筹架构”两类法律服务的需求正在快速上升。近期，向港交所提交上市申请的企业里，选择H股直接上市路径的比例超过80%，红筹架构（含VIE）的占比则降至15%以下。这一趋势对VIE架构企业的合规策略选择产生了深远影响——企业不仅需要评估“是否值得搭建”VIE架构，更需要开始思考“是否需要拆除”既有架构。

（二）备案实践的典型风险场景

1. 经营范围与业务实质的“名实不符”

在跨越2025至2026年的监管周期内，逾半数申请企业受到关于经营范围合规性的问询。监管审查逻辑已从单纯关注“实际业务是否触碰负面清单”，延伸至审查“工商登记范围是否包含负面清单条目”。以企业营业执照为例，假设其中包含各种涉及《外商投资准入负面清单》或国家安全敏感领域的行业术语，即便其并未实际开展相关经营内容，也可能会触发监管机构的关注，被要求就相关事项展开详尽解释，甚至进行合规性剥离。

【4】《个人信息出境认证办法》由国家互联网信息办公室、国家市场监督管理总局于2025年10月17日公布，自2026年1月1日起施行。该办法明确了个人信息出境认证的申请条件、认证流程及认证机构的资质要求，为数据处理者提供了一条独立于安全评估和标准合同的出境合规路径。

【5】《特别纳税调查调整及相互协商程序管理办法》第三十四条，企业与其关联方发生劳务交易支付或者收取价款不符合独立交易原则而减少企业或者其关联方应纳税收入或者所得额的，税务机关可以实施特别纳税调整。符合独立交易原则的关联劳务交易应当是受益性劳务交易，并且按照非关联方在相同或者类似情形下的营业常规和公平成交价格进行定价。受益性劳务是指能够为劳务接受方带来直接或者间接经济利益，且非关联方在相同或者类似情形下，愿意购买或者愿意自行实施的劳务活动。

【6】根据国家发改委、商务部联合更新的境外投资监管框架，境外投资被明确划分为“鼓励类”“限制类”和“高关注类”。“高关注类”为实务界对从严审查的敏感类境外投资项目的通俗表述，虽非官方正式分类术语，但能较为准确地反映此类项目在备案审查中面临的实质性监管压力。

【7】欧盟委员会条例2012年12月11日第1254/2012号。

2. 税务合规的“证据链断裂”

针对返程并购及架构搭建的企业，监管机构普遍要求补充说明税务合规情况。核心问题在于，许多企业在搭建VIE架构时未保留完整的纳税申报记录及缴税凭证。在备案审查过程中，仅凭律师就“税务合规”所出具的法律意见已不再满足监管要求——主管部门通常还要求企业提交完整的纳税申报记录及缴款凭证，以佐证其在历史沿革中历次股权变动的税务处理合规情况。

3. 数据出境的合规缺口

根据《数据出境安全评估办法》的相关规定，处理大量个人信息的企业需申报安全评估。而该评估不仅涉及技术层面，更要求企业对数据全生命周期管理、数据来源合法性、出境必要性等进行全面说明。对于VIE架构企业而言，境外上市本身即构成数据出境行为，若未提前完成评估，备案将陷入停滞。此外，数据合规整改往往牵涉业务模式调整（如限制部分数据出境），可能对企业的商业运营产生深远影响。

4. 37号文穿透审查的合规挑战

在2025年下半年至2026年初的备案实践中，外汇管理部门对37号文登记的审查已从形式合规转向实质穿透。具体要求包括：每一层级境外特殊目的公司（SPV）须提供商业实质证明（如办公场所、人员、实际业务）；境内居民个人通过SPV持股的资金来源须全程可追溯；代持关系须披露代持协议及实际权益人的完整身份信息。对于历史上存在代持、循环注资或SPV层级过多且无商业实质的企业，备案阶段往往面临补充登记甚至行政处罚的风险。

（三）备案合规策略的阶段式规划

1.申报前的预期合规自查

基于监管反馈目前所释放的信号，相关企业可在提交备案申请前应开展相应的合规自查与整改工作，例如：

（1）经营范围的合规性剥离与优化。在递交备案材料前，应协同律师及法务部门，对境内各级子公司的工商登记经营范围进行全面排查。对于涉及包括但不限于“基因诊断”“人体干细胞”及非必要的“增值电信业务”等这类敏感关键词的，若该业务收入占比极低或未实际开展，建议直接办理工商变更登记予以核减。相比于在反馈阶段进行复杂的法律解释，提前变更经营范围能显著降低监管问询成本及时间成本。

（2）税务合规证据链的完整构建。针对红筹架构搭建过程中的每一笔股权变动，建立完备的税务档案。不应仅依赖“已申报”的口头陈述，必须归集完税凭证、税单，或主管税务机关出具的免税/递延纳税备案通知书。在中国律师法律意见书中，应具备能够直接援引的税务文件编号及凭证复印件作为底稿支撑，确保证据的真实性与关联性。

（3）数据合规的提前布局。2026年3月，国家网信办发布《数据出境安全评估申报指南（第三版）》，进一步细化重要数据的识别标准，并对评估材料的完整性提出更高要求。VIE架构企业在准备申报时需关注该指南的最新变化。拟上市企业应在备案启动前至少6个月，对全量数据处理活动进行摸排。重点识别是否达到安全

评估门槛（如处理个人信息规模、涉及重要数据情形），并对照《数据出境安全评估申报指南》准备申报材料。若预计评估周期较长，应预留充足时间，或在架构设计中考虑数据本地化存储、匿名化处理等替代方案，以降低出境风险。

2. 申报后的动态调整机制构建

2026年起，VIE架构企业的持续性合规义务进一步升级：境外上市后须每季度向证监会报送VIE协议履行情况，包括服务费支付明细、质押股权变动、董事会决议执行记录；若发生实际控制人变更、主营业务重大调整或协议关键条款修订，须在10个工作日内重新备案。这一要求意味着动态调整机制不能仅停留于内部自查，而应升级为常态化的对外报送流程。

建议企业开展以下内容的工作：

（1）定期审查——每半年对VIE架构的合规性进行全面审查，重点关注外资准入政策变动、数据安全监管更新、外汇管理政策调整，编制与报送季度报告，并将季度报送制度与证据留存制度（见本文第二章“证据留痕的制度化安排”）相衔接；

（2）压力测试——聘请具有跨境监管经验的律师团队，模拟极端情形下VIE架构的稳定性，例如实际控制人突然变更、行业性监管处罚、股东争议或境外仲裁执行受阻等，并针对不同情景提前制定风险缓释措施与应急响应流程。

3. 拆除路径选择与风险防控

鉴于2026年以来“建议拆除红筹架构”已成为监管反馈中的高频信号，企业应预先设计VIE架构拆除的路径与成本测算。**根据实操经验，目前可行的VIE架构拆除主要分为以下三种路径：**

路径一：通过VIE公司直接收购WFOE

该方案以VIE公司作为拟上市主体，由VIE公司收购WFOE的股权或核心资产，注销WFOE及境外主体。此方案适用于WFOE运营成熟、资产清晰且溢价收购对VIE公司利润影响可控的情形。

路径二：通过WFOE直接收购VIE公司

该方案以WFOE作为拟上市主体，VIE公司成为WFOE的子公司。由WFOE收购VIE公司股权并解除VIE协议，将对价回流至开曼公司用于投资人回购，最终注销境外主体。此方案适用于WFOE已实际承担核心运营职能的情形。

路径三：同时收购VIE公司和WFOE

该方案下，VIE公司作为拟上市主体，WFOE予以注销。创始人及新投资人以较高价格购买WFOE股权，同时以较低价格入股VIE公司，以溢价收购为境外投资人提供回购资金。此方案适用于境外需要清退部分投资人，

且需避免溢价收购造成商誉摊销影响利润的情形。

需注意：无论选择何种路径，拆除架构均需重点关注税务筹划、现金流安排、控制权稳定、经营连续等核心问题。建议企业在启动拆除前完成税务影响测算，并提前与外汇、商务等主管部门沟通，确保拆除过程平稳合规。

二、架构条款合理性分析与重构设计

VIE架构的多轮协议安排虽在形式上构建了境外主体对境内运营实体的控制关系，但部分关键条款的设计缺陷，在穿透式监管环境下正演化为实质性的法律风险，其中代表性风险主要包括**赎回权实现困境、管辖条款冲突、证据留痕缺失**这三个维度：

（一）条款设计的内在缺陷

1.赎回权的实现困境：合并报表与资金出境的结构性错配

VIE架构下投资者赎回权的实现困境，深刻揭示了会计准则与跨境资金流动现实之间的结构性错配。

根据会计准则INTERNATIONAL FINANCIAL REPORTING STANDARD 10（IFRS 10）—Consolidated Financial Statements中关于控制的以下规定[8]，

“An investor, regardless of the nature of its involvement with an entity (the investee), shall determine whether it is a parent by assessing whether it controls the investee.”

“An investor controls an investee when it is exposed, or has rights, to variable returns from its involvement with the investee and has the ability to affect those returns through its power over the investee.”

“Thus, an investor controls an investee if and only if the investor has all the following: (a) power over the investee; (b) exposure, or rights, to variable returns from its involvement with the investee; and (c) the ability to use its power over the investee to affect the amount of the investor’s returns.”

根据上述规定，境外母公司因对境内运营实体拥有“控制权”而可以合并其财务报表作为整体看待，这同样也使得境外母公司可以在账面上达到资产充裕的状态，为投资者行使赎回权提供了合同基础与财务预期。

然而，现金与利润实际由境内运营实体持有，其跨境转移更应受《公司法》、《外汇管理条例》等境内法律法规的严格规制。例如，在股息分配方面，境内公司需弥补亏损并提取法定公积金后方可分配，且股息首先支

【8】《关于对外支付大额费用反避税调查的通知》第（一）条规定，对存在避税嫌疑的下列服务费支付，应重点关注：
1. 因接受股东服务(包括对境内企业的经营、财务、人事等事项进行策划、管理、监控等活动)而支付的股东服务费。
2. 为服从集团统一管理而支付的集团管理服务费。
3. 因接受境内企业自身可以完成或已由第三方提供的重复服务而支付的服务费。
4. 因接受与境内企业自身所承担的功能和风险无关，或者虽与所承担的功能和风险有关，但与其经营不匹配，不符合其所处经营阶段的服务，而支付的服务费。
5. 对于接受的服务与其他交易同时发生，且其他交易价款中已包含该项服务的费用，不应再重复支付服务费。

付给境内股东，后续才可再通过协议中约定的复杂安排转移至境外；相似地，在利润汇回方面，“服务费”作为VIE架构设计中最为典型也是最为常用的渠道，但根据国家税务总局办公厅发布的《关于对外支付大额费用反避税调查的通知》的相关规定[9]，涉及大笔数额的服务费支付必须具备相应的商业实质，并往往需要接受严格的审查。

这一错配导致“账面富有、现金贫乏”的窘境——投资者的合同权利建立在境外实体的合并报表之上，但权利的最终实现却依赖于受到严格监管的境内资金。赎回权的可执行性最终归结为一个核心问题：境外实体能否合法获取并动用境内现金？若赎回条款仅停留在抽象的偿付承诺层面，而未对资金跨境路径作出安排，则投资者可能在获得胜诉裁决后仍面临执行僵局。

2.管辖条款的冲突风险：双重法律关系下的法律适用难题

VIE架构下的股权激励纠纷呈现特殊结构：激励对象与境外授予主体之间的股权激励关系、与境内用人单位之间的劳动合同关系同时存在。实践中，股权激励协议通常会明确约定争议由境外法院或仲裁机构管辖并适用境外法律，以追求争议解决的确定性和专业性。

然而，这种单边管辖安排忽略了劳动法领域的强制性规范。当争议涉及竞业限制、保密义务、劳动合同解除等事项时，境内劳动法的适用具有强制性，境外裁判机构可能因对中国劳动法认知不足而作出与境内司法实践相左的裁判。即便境外裁决作出，进入境内承认与执行阶段时，被执行人可能以“裁决事项依执行地法律不可仲裁”或“违反公共政策”为由申请法院拒绝承认与执行，导致投资者权利落空。

此外，激励对象作为劳动者，在境内劳动争议中享有倾斜性保护。若股权激励协议完全排除境内管辖，激励对象将被迫赴境外应诉，面临高昂的维权成本和程序障碍，实质上削弱了劳动法对劳动者的保护。

3. 证据留痕的缺失风险：争议解决中的证明困境

VIE架构的法律效力源于一系列控制协议的签署与履行，而非股权持有。这意味着，在争议发生时，协议履行的完整记录往往成为决定胜负的关键证据。在浦东法院VIE破产案[10]中，法院正是通过系列协议的签订目的及履行情况，认定总经理常某的行为破坏了控制基础。

然而，实践中诸多企业疏于对VIE协议履行过程进行规范记录。协议签署后未保留完整的签署文件、履约过程中仅依赖口头沟通、重要决策缺少内部决议、跨境沟通无正式函件——这些证据留痕的缺失，在监管审查或争议发生时，可能导致企业无法证明其控制权的真实性与合法性，甚至在诉讼中因举证不能而承担不利后果。

（二）针对性的重构路径

1. 赎回条款的“资金通路”设计

针对赎回权实现困境，赎回条款的设计必须超越合并报表创造的“偿付能力幻觉”，明确回答境外

【9】详见《穿透式监管视域下VIE架构的法律重构——基于备案审查实践与司法裁判规则的协同演进》

【10】开曼群岛大法院驳回债权人清盘呈请，并就其与仲裁条款的关系作出评论 Grand Court of the Cayman Islands strikes out a creditor's winding up petition (Simplified Chinese)

实体如何合法获取并动用境内现金这一核心问题。

具体而言，建议在赎回条款中增加“资金通路保证”条款，要求境内运营实体对赎回义务提供特定履行保证，并明确资金跨境的具体路径与前置条件。例如，可约定在触发赎回事件时，境内运营实体应依法履行外汇登记、税务申报等手续，确保资金能够合规出境。同时，应约定在资金出境受阻时的替代履行方式，如境内人民币支付至投资者指定的境内托管账户、以境内运营实体股权折抵、或以境内资产拍卖价款留存境内使用等方式。类似的多重设计能够有效防止债务人利用境内境外法律隔阂拖延履行。

2. 管辖条款的风险隔离与分层设计

针对管辖条款冲突风险，建议在条款设计中明确区分股权激励关系与劳动关系，并对可能出现的管辖冲突作出预先安排。

对于纯粹的股权激励权利义务（如行权条件、限售期、估值调整等），可约定由境外法院或仲裁机构管辖并适用境外法律，以保持商业安排的稳定性。但对于涉及境内劳动法强制性规范的事项（如竞业限制的范围与补偿、劳动合同解除后的激励处理等），应明确保留境内司法管辖的空间，或约定在发生冲突时以境内劳动争议处理结果为准。此外，可考虑在协议中加入“不抵触条款”，明确境外管辖及法律适用不得对抗境内劳动法的强制性规定，避免因管辖条款设计不当导致权利落空。

3. 证据留痕的制度化安排

针对证据留痕缺失风险，建议企业建立VIE协议履行的全过程证据留存机制。具体包括：协议签署的完整文件（包括历次修订版本）；履约过程的书面记录（如服务费支付凭证、股息分配的股东会决议）；重要决策的内部决议（如控制权行使的关键决策文件）；跨境沟通的正式函件（如与境外主体的往来邮件、监管问询的回复函）。

在涉及外汇登记、税务申报等监管事项时，务必保留完整的申报凭证与主管部门的确认文件（如37号文登记证明、完税凭证、免税备案通知书）。档案管理应遵循“完整、真实、可追溯”原则，确保在监管审查或争议发生时能够迅速提供证据支持。建议将证据留存义务写入公司章程或股东协议，明确各方当事人的配合义务，避免因人员变动或主体变更导致证据遗失。

三、争议解决的实践困境与应对策略

（一）代表性争议案例解析

1. 开曼群岛Re Grand State Investments Limited案[11]——离岸法院对合并报表的穿透审查

本案是离岸司法辖区对VIE架构偿付能力认定的权威判例。在清盘呈请程序中，呈请人试图依据合并财务报表证明开曼母公司具有偿付能力。开曼大法院明确拒绝将境内子公司的资产视为开曼母公司可动用的资金，认为：

【11】香港就跨境破产司法协助向内地法院发出的首份请求函：关于森信洋纸有限公司案例点评

“呈请人所依赖的财务报表并非仅涉及该公司本身……而是代表了整个集团的合并财务状况，包括境内集团公司（其财务状况出于会计目的被合并）。境内集团公司的资产不能被视为法律上可动用的资金，因此财务报表所示金额并不代表该公司可获取的资产及/或现金……”

法院坚持了法人人格独立的基本原则，明确开曼母公司并不因其所有权而自动或固有地享有获取子公司资产的权利。法官论证，境内子公司资金的任何转移均须遵守中国法律，而开曼母公司对此过程并无直接控制权。

2. 香港Re Samson Paper Holdings Ltd案[12]——现金流破产标准的适用

相似地，本案是香港法院首例依据两地破产合作机制向内地法院发出请求函的案件，其对VIE架构下资金流动障碍的认定具有典型意义。

在清盘呈请程序中，香港法官审理涉案公司的清盘申请时，并未被其集团合并报表显示的财务状况所误导，而是敏锐地认识到问题的实质——尽管集团层面合并报表可能显示净资产为正，但公司核心资产和现金实际“困于”境内。这些资产受内地外汇管制和《公司法》约束，无法自由调动以清偿境外债务。法院据此认定，境外控股公司在现金流基础上构成破产。

上述判例确立了重要规则：离岸法院在确定VIE架构或跨境集团企业的偿付能力时，法院不会仅依据合并财务报表的表象作出判断，而是会实质审查现金是否因境内监管障碍而无法用于清偿境外债务。该规则的确立与浦东法院VIE破产案的判决思路共同揭示了在现行的涉及VIE架构的跨境争议中，无论是国内法院抑或离岸法院均采取了严格的穿透式审查标准。司法审查已从单纯的资产穿透，深化至对包括资金流动障碍及管理层个人行为等企业实际运营方面合规性的多重穿透，从而确立了经济实质优于法律形式的认定原则。

上述判例确立了重要规则：离岸法院在确定VIE架构或跨境集团企业的偿付能力时，法院不会仅依据合并财务报表的表象作出判断，而是会实质审查现金是否因境内监管障碍而无法用于清偿境外债务。该规则的确立与浦东法院VIE破产案的判决思路共同揭示了在现行的涉及VIE架构的跨境争议中，无论是国内法院抑或离岸法院均采取了严格的穿透式审查标准。司法审查已从单纯的资产穿透，深化至对包括资金流动障碍及管理层个人行为等企业实际运营方面合规性的多重穿透，从而确立了经济实质优于法律形式的认定原则。

（二）执行僵局：境外裁决的境内承认难题

在司法审查穿透力日益增强的背景下，VIE架构下的投资者退出路径正面临新的挑战——其赎回权的根本困境集中体现为境外裁决与境内执行之间的“执行僵局”。当赎回请求被拒绝时，投资者通常依据投资协议约定的争议解决机制，在香港或新加坡等中立地提起仲裁，或在开曼等离岸公司注册地寻求司法救济，如特定履行令或清盘呈请。

【12】《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》第七条，在内地或者香港特区申请执行的仲裁裁决，被申请人接到通知后，提出证据证明有下列情形之一的，经审查核实，有关法院可裁定不予执行：

（一）仲裁协议当事人依对其适用的法律属于某种无行为能力的情形；或者该项仲裁协议依约定的准据法无效；或者未指明以何种法律为准时，依仲裁裁决地的法律是无效的；

（二）被申请人未接到指派仲裁员的适当通知、或者因他故未能陈述意见的；

（三）裁决所处理的争议不是交付仲裁的标的或者不在仲裁协议条款之内，或者裁决载有关于交付仲裁范围以外事项的决定的；但交付仲裁事项的决定可与未交付仲裁的事项划分时，裁决中关于交付仲裁事项的决定部分应当予以执行；

（四）仲裁庭的组成或者仲裁庭程序与当事人之间的协议不符，或者在有关当事人没有这种协议时与仲裁地的法律不符的；

（五）裁决对当事人尚无约束力，或者业经仲裁地的法院或者按仲裁地的法律撤销或者停止执行的。

有关法院认定依执行地法律，争议事项不能以仲裁解决的，则可不予执行该裁决。

内地法院认定在内地执行该仲裁裁决违反内地社会公共利益，或者香港特区法院决定在香港特区执行该仲裁裁决违反香港特区的公共政策，则可不予执行该裁决。

然而，即使投资者在境外程序中获得胜诉裁决，裁决在境内的承认与执行仍面临重大障碍。根据《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》[13] 及《纽约公约》的相关规定【14】，被执行人可能以“有关法院认定依执行地法律，争议事项不能以仲裁解决的，则可不予执行该裁决”或“承认与执行裁决将违反执行地公共政策”等理由，申请法院拒绝承认与执行。其中，对于以规避监管为首要目的的VIE架构，公共政策抗辩的成功风险尤为突出。

（三）争议解决策略的深化探索

面对穿透式监管带来的系统性风险与离岸法院对VIE架构偿付能力的实质审查趋势，争议解决的策略选择已成为决定投资者权利能否从“纸面权利”转化为“真金白银”的关键。因此，VIE架构企业在确定争议解决方案时，建议重点关注以下三个层面的策略布局：

1. 争议解决地的审慎选择。争议解决地的选择直接决定了裁判者对VIE架构的理解深度以及对境内监管现实的认知程度。从近期判例来看，香港作为争议解决地的优势正日益凸显。

香港法院在Re Samson Paper Holdings Ltd案中展现出的司法智慧——能够穿透合并报表的表象，审查现金在境内“被困”的现实——表明香港地区已对中国大陆的外汇管制政策和VIE运作机制具有深刻理解。相较而言，纯粹离岸的仲裁地（如新加坡或伦敦）虽然程序效率高，但仲裁庭可能对中国法律的复杂性认知不足，容易陷入“会计合并即法律偿付”的误判，导致裁决在境内执行阶段遭遇公共政策抗辩的意外障碍。

此外，根据《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》的规定，香港作出的仲裁裁决在内地承认与执行的通道已相当通畅。因此，对于核心资产与运营实体均在境内的VIE架构企业，将香港约定为仲裁地，是平衡“境外裁决的可获得性”与“境内执行的可实现性”的最优解。

2. 仲裁请求的备位设计。在VIE架构下，笼统的金钱给付请求往往陷入“胜诉但无法执行”的僵局。借鉴Re Grand State Investments Limited案的教训——法院拒绝将境内子公司资产视为开曼母公司可动用的资金——投资人在设计仲裁请求时，必须预判到资金出境障碍的现实可能。建议在仲裁请求中设置“备位请求”或“替代履行方案”：即在主张境外母公司承担金钱给付责任的同时，明确约定若因中国外汇管制或监管审批等原因导致资金无法出境，则请求以境内运营实体的股权折抵、境内资产拍卖价款留存境内使用、或以境内人民币直接支付至指定的境内托管账户等方式履行。

同时，仲裁请求启动前，应充分利用《中华人民共和国民事诉讼法》及《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》中关于涉外保全机制的规定，及时申请对境内运营实体的股权或核心资产的查封冻结——正如浦东法院VIE破产案中常某所为，若不及时冻结，控制人可能在争议期间通过解除质押、转让股权等手段拆解架构，导致后续裁决彻底落空。

3. 境内程序的协同运用。对于涉及境内运营实体或境内管理层的争议，单纯依赖境外仲裁可能无法触及真正

【13】《纽约公约》第五条，一、裁决唯有于受裁决援用之一造向声请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时，始得依该造之请求，拒予承认及执行：（甲）第二条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者，或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效，或未指明以何法律为准时，依裁决地所在国法律系属无效者；（乙）受裁决援用之一造未接获关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知，或因他故，致未能申辩者；（丙）裁决所处理之争议非为交付仲裁之标的或不在其条款之列，或裁决载有关于交付仲裁范围以外事项之决定者，但交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁之事项划分时，裁决中关于交付仲裁事项之决定部分得予承认及执行；（丁）仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符，或无协议而与仲裁地所在国法律不符者；（戊）裁决对各造尚无拘束力，或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者。二、倘声请承认及执行地所在国之主管机关认定有下列情形之一，亦得拒不承认及执行仲裁裁决：（甲）依该国法律，争议事项系不能以仲裁解决者；（乙）承认或执行裁决有违该国公共政策者。

的责任主体。浦东法院VIE破产案的示范意义在于：破产管理人并未止步于境外清盘程序，而是通过提起境内衍生诉讼，成功追究了高管违反临近破产特别管理义务的赔偿责任。这一路径提示我们：境内程序的价值不仅在于执行境外裁决，更在于能够直接对境内资产和境内责任人采取行动。对于投资方面言，可考虑“双轨并行”策略——一方面在香港或开曼推进仲裁/清盘程序，迫使境外主体履行义务；另一方面，依据境内实体签署的担保文件或基于高管侵权责任，在境内法院提起损害赔偿或股东代表诉讼。这种协同作战的策略，能够有效规避跨境承认的中间环节，直接锚定境内有价值的资产，实现“境外施压、境内执行”的组合效果。

结语

面对2026年以来监管导向的实质性转向——从默许红筹架构到鼓励H股直接上市——VIE架构企业需清醒认识到：单纯依赖架构套利的空间已不复存在。未来的合规突围，不仅在于对现有架构的修补，更在于前瞻性地评估拆除重组或路径转换的可能性，并在过渡期内做好风险隔离与争议应对的充分准备。

在“拆与不拆”的抉择中，企业应结合自身行业属性、外资准入限制、投资人结构及融资需求等因素综合考量：涉及外资限制行业且无替代路径的，可保留VIE架构但需强化合规论证；不涉及外资限制或存在替代方案的，应积极评估拆除路径，提前做好股权重组、税务清算及外汇合规等准备工作。

美以伊冲突：
承包商如何在沙特法律框架下获得救济

主笔人



沈倩

北京浩天律师事务所 高级合伙人
浩天全国国际贸易行业委员会 牵头合伙人
shenqian@hylandslaw.com



包怡静

北京浩天律师事务所 律师助理
baoyijing@hylandslaw.com

我们在《美以伊冲突：承包商如何在FIDIC框架下获得救济》一文中分析了在目前美以伊战争背景下，承包商依据FIDIC条款中的例外事件制度寻求工期索赔及成本补偿救济的具体路径。

鉴于国际工程合同通常以工程所在国法律为准据法，本部分我们系统梳理《沙特民事交易法》中的法定不可抗力、情势变更规则，旨在为承包商就目前美以伊战争背景下的合同履约障碍问题分析救济路径。

一、沙特法律体系中的法定不可抗力制度

在沙特法律背景下，战争相关事件可能会构成法定不可抗力，但并不当然构成法定不可抗力。即使是在冲突地区，法定不可抗力的认定仍需满足严格的法律测试，法院会根据每个案件的具体事实进行评估，考量事件的性质、可预见性、对履约的因果影响以及双方约定的合同框架。

（一）核心法条及构成要件

《沙特民事交易法》（2023年皇家法令M/191号）（Civil Transactions Law, Royal Decree No. M/191，以下简称为“CTL”）第110条规定：

“1. 在双务合同(bilateral contract)中，若债务履行因债务人(debtor)无法控制的原因而履行不能(impossible)，该项债务及其对应债务(corresponding obligation)归于消灭(extinguished)，合同自动终止(automatically terminated)。

2.若债务仅部分履行不能，则仅该部分债务及其对应债务归于消灭。上述规定适用于履行不能仅为暂时性的持续性合同(time-based contracts)。在上述任一情形下，债权人(creditor)均可请求解除合同(termination of the contract)。若该部分相对于整个债务而言微不足道(insignificant)，法院可驳回解除合同的申请。”

此外，CTL第125条规定：

“损害系因行为人无法控制（beyond his control）的原因造成的，行为人不承担赔偿责任，例如不可抗力（force majeure）、第三人过错或受害方自身过错，但当事人另有约定的除外。”

1. 构成要件

沙特法律并未对法定不可抗力事件作出详尽列举，而是由法院根据具体事件的具体情况进行评估。在实践中，构成法定不可抗力需满足以下条件：

(i) 不可预见的事件；

(ii) 超出当事人控制范围；

且 (iii) 无法阻止或消除，致使合同履行客观上成为不可能。

不可预见性：采用严格标准，以假想的“高度敏锐之人”(a hypothetical highly perceptive person)为判断基准。沙特法院对法定不可抗力原则的适用持狭义解释：单纯的履行困难、非商业性或财务损失均不构成不可抗力，收益减少通常被视为正常商业风险的一部分。基于“不抗力”应对战争造成的履约影响的困难，主要在于对“不可预见性”构成要件的挑战。若中东地区战争常规化，特定地区长期处于不稳定状态，当事人可能被期待在合同订立时预见冲突风险 ，从而削弱“不可预见性”要件的满足。

履行不能(impossibility of execution)：沙特法律下法定不可抗力的构成要求“履行不能”，而不仅仅是“履行困难”或“成本增加”。在战争背景下，若承包商主张不可抗力，可能需要证明战争导致了物理上的彻底阻断（如港口封锁导致设备无法运抵），而不仅仅是因绕路导致物流成本上升或利润缩减。此外，若项目由于战争导致的材料涨价而停工，承包商必须证明延误完全由战争引起，而非由于其自身的资金周转问题、分包商违约或其他管理疏忽。

2. 通知义务

除了上述两项要件之外，法定不可抗力事件的认定要求承包商履行一定的通知义务，也即在发生不可抗力事件后的“合理时间”通知相对方。但法院认定的“合理时间”可能因事件性质而异。另一方面，若及时通知本可使对方采取补救措施从而减轻损失，法院可能要求迅速发出通知。在此情况下未能发出通知，很可能成为评估法定不可抗力主张可信度时的不利因素。

3.当事人约定的优先性

需要注意的是，沙特法律背景下，法定不可抗力并非公共政策的强制性规则。CTL允许当事人通过合同约定分配不可抗力的后果，包括约定“不可抗力的后果由债务人承担”。这意味着，若当事人在合同中包含了不可抗力条款，且并不与法律规定相冲突，则该条款应优先适用。在此情形下，法院将首先依据合同条款判断不可抗力的构成与法律效果，仅在合同未约定或约定无效时，才回归适用CTL第110条及第125条的法定规则。

总体而言，由于缺乏有约束力的判例，法院在具体情境下评估不可抗力时享有广泛的自由裁量权。

（二）司法实践适用标准

沙特最高法院于2020年12月23日根据第45/M号决议作出裁定，对因COVID-19疫情导致的某些特定条件的商业交易，明确了法定不可抗力及紧急情况原则的适用标准。该判决为战争背景下不可抗力主张的司法实践提供了重要参考。

1. 疫情的法律定性

最高法院裁定，新冠肺炎疫情已被认定为紧急情况（Emergency Circumstance）。因此，如果除遭受异常损失外，无法履行义务或合同，且履行变得不可能，则可视为不可抗力事件。

2. 适用不可抗力的五项条件

为使不可抗力原则适用于受影响的合同和义务，应满足以下条件：

（1）合同签订时间与履行持续性：合同必须是在疫情引发的预防措施出台之前签订的，并且合同的履行必须在疫情期间持续进行；

（2）影响的直接性与不可避免性：疫情对合同的影响必须是直接的，并且无法避免；

（3）影响的唯一性：疫情对合同的影响必须独立于任何其他原因，即合同项下出现的问题应由疫情引起，而不是由任何其他原因引起的；

（4）权利的及时主张：受害方不应放弃其就所起诉事项享有的权利，也不应与对方就该等事项达成和解；

（5）损失无法被其他解决机制覆盖：疫情造成的影响和损失不应由特别法规或相关主管部门的决定来解决。

【注】：

【1】 “1. The contract must have been entered into before the precautionary measures resulting from the pandemic were introduced, and the performance of the contract must have continued during the course of the pandemic;

2. The impact of the pandemic on the contract must be direct and not capable of being avoided;

3. The impact of the pandemic on the contract must be independent of any other cause (by which the Court appears to have meant that the issues arising under the contract should be caused by the pandemic, and not by any other cause);

4. The damaged party should not have waived its rights in relation to the matters complained of, or arrived at a settlement of those matters with its counterparty; and5. The impacts and damages due to the pandemic must not have been addressed by a special regulation or by a decision from the relevant competent authority.”

尽管COVID-19疫情与战争在性质和影响机制上存在差异，但二者均具有突发性、外部性、公共性等特征，且均可能导致合同履行在客观上成为不可能或导致合同履行极端困难。因此，沙特最高法院在上述判决中对不可抗力构成要件的系统性阐释，对战争背景下法定不可抗力主张的举证和责任分配具有重要参考价值：

第一，该判决确立了合同必须在疫情预防措施出台前签订，且合同在疫情期间持续履行。针对希望终止的工程施工合同，也应当在战争爆发前签订。如果合同是在冲突地区长期不稳定状态下订立的，法院可能认定战争风险“可预见”，从而排除法定不可抗力的适用。

第二，判决确立了疫情对合同的影响必须是直接的，且无法避免。这意味着承包商可能需要证明战争导致的港口封锁、空域关闭、现场军事管制、供应链断裂等对于合同履行不能的影响的直接性。例如，如果尚存在合理的替代方案（例如可以通过绕行航线，或寻找到替代供应商，那么可能不满足“不可避免”要件）；

第三，判决确立疫情必须是造成合同履约障碍的唯一原因。类比而言，战争须为造成施工合同履约障碍的唯一原因。若承包商在战争前已存在违约行为，或履约困难部分源于自身管理不善，则法定不可抗力主张可能被驳回。

第四，判决确立了受害者主张法定不可抗力救济的前提是不应在疫情发生后放弃其权利，或者与合同相对方达成和解。这意味着，承包商在战争发生后应及时主张权利，不得通过默示行为或书面协议放弃不可抗力救济。在战争持续期间与雇主的沟通、谈判，需明确保留权利。

第五，判决确立了获得救济的前提是疫情影响和损失不应由特别法规或主管机关决定处理。若战争导致的损失已由特别法规或主管机关决定覆盖，则法定不可抗力救济可能被排除或线索。例如，如果沙特版本专门的战争损害赔偿法，或主管机关就战争期间的合同履行发布专门处理决定，则当事人应优先适用该等特别规定。此外，如果承包商的损失能够被其他机构（如保险理赔机构）覆盖，则法定不可抗力救济可能被排除或限缩。

整体而言，法院对不可抗力的适用门槛极高，严格区分**“履行不能”**与**“履行困难”**；单纯的运费上涨、成本增加、交付延迟，即使涨幅极高，也不构成不可抗力，仅能适用情势变更。

（三）法律效果

沙特法律下的法定不可抗力的核心特征是**客观上的履行不能**，而不仅仅是履行困难。根据CTL第110条，当履行成为不可能时，受影响的债务消灭；相对方的对应对待给付债务亦消灭；合同依法自动解除，但受部分不能或暂时不能规则的约束。

此外，根据前述CTL第125条的规定，在履约过程中因不可抗力事件产生的额外损害，根据前述规定，在不存在相反约定的情况下，当事人亦不承担责任。

二、沙特法律中的情势变更制度

情势变更原则的原理在于，某些特殊情况可能从根本上破坏合同的经济平衡，即使履行在技术上仍属可能。在这种情况下，法律允许受影响方寻求司法调整合同义务，以恢复双方之间的合理平衡。法院可以修改义务以**减轻**一方遭受的严重困难，而不是完全终止合同。

《沙特民事交易法》第97条确立了通常称为**“情势变更”**的原则。它规定，如果发生了在订约时无法预见的、具有公共性质的例外情况，并且这种情况使债务人履行合同义务变得压迫性，以至于可能给其造成重大损失，债务人可以在合理期限内请求另一方进行谈判。谈判的请求并不赋予债务人单方面中止履行的权利。如果双方未能在合理时间内达成协议，法院可以介入，并在平衡双方利益后，将有压迫性的义务减少到合理水平。该条款进一步规定，任何试图排除适用前述规定的合同协议均属无效。

【注】:

> 【2】 Article 971.In case of extraordinary events which were unforeseeable at the time of contracting and which make the fulfillment of a contractual obligation excessively onerous on the part of the debtor in such a way that it may cause heavy losses, the debtor may, without undue delay, invite the other party to negotiate.

【注】:

> 2.The request for negotiation shall not grant the debtor the right to not perform his contractual obligations.
>
> 3.If no agreement is reached within a reasonable period, the court may, after taking into consideration the relevant circumstances and the interests of both parties, reduce the onerous obligation to a reasonable level.
>
> 4.Any agreement contrary to the provisions of this Article shall be deemed null and void.

由此可见，情势变更原则在沙特法律下具有**强制性**特征。

在区域地缘政治不稳定的背景下，霍尔木兹海峡的关闭为情势变更原则在实践中如何运作提供了例证。霍尔木兹海峡是全球能源和商业航运最关键的咽喉要道之一，任何对该航线的中断都可能严重影响海湾地区大型建筑或基础设施项目所需材料、设备和燃料的运输。如果海峡关闭导致运输成本急剧增加、严重延误或重大物流困难，使承包商履行合同变得过于繁重，承包商**可以援引第97条请求重新谈判合同条款**。

重要的是要注意，单纯的成本增加或不便并不会自动使承包商有权获得救济。承包商需要证明海峡关闭构成了特殊且不可预见的公共性质情况，并且由此产生的影响使承包商面临重大损失。第97条为处理长期商业关系中的严重经济困难提供了一个灵活的机制。在国际航运路线出现重大中断（包括霍尔木兹海峡关闭）的情况下，该条款可以为承包商提供一个重要的法律依据，使其在维持潜在合同关系的同时，寻求对其合同义务进行司法调整。

值得注意的是，沙特最高法院在COVID-19判决中同时采纳了类似于情势变更的合同调整原则，认为若疫情导致成本上涨，法院有权调整合同价款。该判决并未严格遵守CTL第110条意义上的不可抗力机制，侧面说明了**沙特法院在不可抗力与情势变更的认定上具有较大的裁量权和灵活性**。在战争背景下，承包商最终能够向法院主张不可抗力还是情势变更规定下的救济，取决于承包商是否能够证明‘合同在客观上不能履行’，若承包商能够证明合同客观上无法履行，其法律效果仍应为CTL第110条规定下的债务消灭与合同解除。反之，法院有较大可能适用情势变更原则，对合同履行中存在履行困难的条款进行调整，而非直接判决解除合同。

三、结论与建议

在美以伊战争导致海湾地区工程项目普遍受阻的背景下，承包商可依据沙特《民事交易法》中的法定不可抗力或情势变更制度寻求救济。基于前述分析，提出以下结论与建议。

（一）不可抗力与情势变更的适用条件对比

救济路径	适用条件	法律效果	关键证明要求
不可抗力（CTL第110条）	战争导致履行客观不能（物理上无法履行）	债务消灭、合同自动解除	证明战争造成物理性阻断（如港口封锁、设备无法运抵），且无合理替代方案
情势变更（CTL第97条）	战争导致履行变得压迫性，造成重大损失	法院可调整义务至合理水平	证明战争构成特殊、不可预见的公共事件，且继续履行将造成重大损失

浩天研究院出品

（二）关键证据准备清单

1. 法定不可抗力主张

（1）证明战争导致物理性阻断的直接证据（港口关闭通知、航线中断公告、海关暂停清关文件等）；

（2）证明已尽合理努力但无法寻求替代方案的记录（替代供应商询价记录、绕行航线评估等）；

（3）战争发生前履约正常的同期记录（施工日志、设备采购凭证、人员动员证明等），以满足“唯一原因”要求。

2. 情势变更主张

（1）证明战争导致成本极端上涨的量化证据（钢材、燃油、运费等价格对比数据）；

（2）证明继续履行将造成重大损失的财务测算；

（3）证明成本上涨与战争之间直接因果关系的分析材料。

（三）程序性建议

1. 及时发出通知

法定不可抗力或情势变更事件发生后，应在合理时间内（建议参照FIDIC标准为14天内）书面通知雇主，明确主张权利。

2. 保留谈判记录

在战争持续期间与雇主的沟通、谈判，应书面进行并明确“保留所有权利”的表述，避免因默示行为被认定为放弃救济。

3. 审慎选择救济路径

若战争导致物理上无法履行，优先主张法定不可抗力；

若战争仅导致成本极端上涨、履行困难但仍属可能，优先主张情势变更；

若合同中约定了不可抗力条款且其范围更广或救济更优，优先依据合同条款主张。

4.寻求司法救济

若与雇主谈判未果，应及时向沙特法院提起诉讼，请求确认法定不可抗力或情势变更的法律效果。沙特法院在具体案件中对法定不可抗力和情势变更享有广泛的自由裁量权，充分准备证据、清晰呈现因果关系是获得救济的关键。

霍尔木兹海峡通航受阻：合同履行中不可抗力的主张与抗辩指引

主笔人



聂栋

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
niedong@hylandslaw.com



王界

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
wangjie@hylandslaw.com

一、前言

霍尔木兹海峡是波斯湾通往印度洋的唯一海上通道，扼守亚、欧、非三大洲海上交通要冲，是全球能源运输的核心命脉，被称为 “世界油阀”，承载着全球近四分之一的海运石油和约五分之一的液化天然气运输，多数中东产油国的油气出口高度依赖该海峡，其通航安全直接影响全球能源供应稳定。

2026年2月28日美伊冲突升级后，伊朗围绕霍尔木兹海峡的管控措施持续调整，呈现出由战前威胁关闭、冲突后实际阻断，到停火后有条件开放、近期又在美伊相互加码下维持脆弱开放与高压管控并存的反复状态。

受此次冲突影响，卡塔尔能源公司（Qatar Energy）、科威特石油公司（KPC）万华化学等相关企业陆续发布不可抗力通知，主张因航运受限、运输延误、原料供应受阻及成本上升等因素，相关合同已出现履行障碍，库存不足、交付存在不确定性甚至中断风险。

从公开信息看，多数企业发布的不可抗力通知的内容相对简单，过于宏观，未写明霍尔木兹海峡通航情况对合同履行造成的具体影响，存在何种因果关系，难以让受通知方信服，进而引发市场主体对不可抗力条款滥用的隐忧。

在合同履行过程中，**不可抗力事件**是违约责任免责事由之一，但不可抗力事件范围与免责认定标准并不明晰，尤其在霍尔木兹海峡通行环境复杂，船只实际通行情况难以判断，合同履行是否受海峡封锁影响尚不明确的情况下，相关主体所称的履约困难究竟属于不可抗力还是商业风险以及是否有权据以免责，并不容易判断，需要结合合同签订时间、实际影响及替代履约可能性等因素加以审慎分析。

本文拟在这一背景下，对相关企业援引不可抗力的合理性及其可能存在的过度援引问题进行梳理，为行使合法权利、抗辩不合理的不可抗力主张提供操作指引。

二、霍尔木兹海峡通航受阻

对国内能源与化工产业链的影响

结合国际能源署（IEA)、国家能源局等发布的数据，霍尔木兹海峡通航受阻已经对我国能源和化工产业链产生了明显冲击。

国际能源署2026年3月发布的《石油市场报告》（Oil Market Report）称，中国来自中东海湾的原油进口，占其海运原油供应的比重已超过一半【1]，一旦霍尔木兹海峡通行受阻，我国原油进口首当其冲。

与此同时，我国液化天然气进口对卡塔尔等中东气源亦有较强依赖，公开贸易数据显示，中国LNG进口来源中，中东地区占有相当比重，其中卡塔尔位列主要供应国之一。【2] 受此事件影响，中东原油、液化天然气以及石脑油等石化原料的供应明显趋紧，部分船舶被迫调整航线、延长航程，运输成本和到港周期同步上升，企业采购、生产和交付压力随之加重。【3]

【1】国际能源署（IEA)：《Oil Market Report - March 2026》
【2】《中国天然气发展报告（2025)》编委会：《中国天然气发展报告（2025)》
【3】路透社：《Asian petchem makers face naphtha disruption as Iran conflict widens》

当前中东上游能源和化工企业已陆续启动不可抗力机制，部分长期供货合同履行受到影响，并进一步向国内买方和下游企业传导。

根据路透社等媒体信息源，3月4日，卡塔尔能源公司（Qatar Energy）率先正式宣布其液化天然气出口适用不可抗力。此后受通航安全无保障、运力短缺及设施损毁等因素影响；

3月7日，科威特石油公司（KPC）宣布适用不可抗力；

3月11日，路透社援引知情人士信息报道称，壳牌公司（Shell）已就其经手的卡塔尔 LNG 货物向客户宣布不可抗力；

3月17日，因霍尔木兹海峡航行受阻导致储存能力达到极限，伊拉克石油部宣布对所有由外国石油公司开发的油田实施不可抗力条款；

3月23日起，霍尔木兹海峡开始出现局部小幅恢复，少量液化天然气运输船尝试恢复通航，但整体通航水平仍远低于冲突前；

3月24日，卡塔尔能源公司明确对部分长期液化天然气购销合同启用不可抗力条款；

3月26日，道达尔能源公司（Total Energies）则明确表示将持续履行合同、不适用不可抗力。

就**国内端**而言，据公开媒体报道，2026年3月7日，万华化学发布对中东国家所有产品的不可抗力通知；

2026年3月9日，台塑石化因中东原料到港延迟，对乙烯、丙烯两类核心原料发布不可抗力通知；

2026年3月10日，隆华新材宣布对中东订单启动不可抗力，天津LG渤海宣布不可抗力；

2026年3月11日，天津渤海化工宣布不可抗力，理由为中东冲突导致上游原料供应商已正式宣布不可抗力，自身生产和经营遭受突发性中断。[4]

由此可见，霍尔木兹海峡通航受阻所引发的影响，已不再停留于**上游资源供给**层面，而是开始向国内化工企业的**生产安排**和**合同履行**环节延伸。

霍尔木兹海峡通航受阻，其影响早已超出大宗商品供应链范畴，正从**能源、商品**领域进一步向**服务业**蔓延。

根据近期相关媒体报道，因石油供应紧张，价格上涨，多个东南亚航班被取消，国际航协负责人公开表示，即便海峡恢复通航，航空燃油供应也可能需要数月才能恢复正常；欧盟近期也已着手应对可能出现的航油短缺局面。这意味着，相关风险冲击的不再只是货物能否按期交付，还可能引发航班取消、飞机停飞、旅客无法兑现已购机票服务等一系列履约问题。

【4】赵颖：《中东正在引发全球化工行业“大范围不可抗力”》，《华尔街见闻》

三、不可抗力的法律后果及其构成要件

根据《民法典》第一百九十四条、第五百六十三条、第五百九十条等规定，当合同一方遭受不可抗力时，将存在如下法律后果：

1. 不可抗力导致不能行使请求权的，诉讼时效终止（诉讼时效期间的最后六个月内）；

2. 不可抗力致使不能实现合同目的的，有权解除合同；

3. 因不可抗力不能履行合同的，部分或全部免除责任。

根据《中华人民共和国民法典》第一百八十条之规定，因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。

不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。根据“折中说”，不可抗力事件需满足以下特征：

1. 属于客观情况。客观情况独立存在于人的行为之外，不受当事人意志左右。有观点认为，“不能预见、不能避免、不能克服”的对象并非“客观情况”本身，而是客观情况对义务履行的影响及其给非遭受不可抗力的一方造成的损害。【5】不可抗力作为免责事由，应当要求债务人尽最大努力仍不能阻碍履行障碍发生。【6】

2. 不可预见性。以一般理性人预见能力为标准，不可预见性强调超出行为人签订合同时的合理预期，以现有科技水平对事件的发生没有预知能力。【7】

3. 不能避免且不能克服性。不能避免性强调人力对不可抗力无法抵抗，事件发生与事件造成损害具有必然性，当事人已尽最大努力采取一切合理措施，仍不能避免不可抗力事件发生并克服事件所造成损害。

四、主张不可抗力作为免责事由的必要条件

根据前述法律规定，如果合同一方意图主张存在不可抗力事由导致不能履行合同且不承担违约责任，至少需要满足如下条件：

（一）构成不可抗力事件

不可抗力事件的构成要件详见上文，在此不做赘述。

（二）不可抗力事件发生在迟延履行之前

根据《民法典》第五百九十条第二条之规定，当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任。

【5】陈甦主编：《民法总则评注（下册）》，法律出版社2017年版，第1287页。
【6】朱广新、谢鸿飞主编：《民法典评注.合同编.通则2》，中国法制出版社2020年版，第469页。
【7】韩世远著：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第482页。

（三）不可抗力事件导致不能履行合同

这里指的是不可抗力事件与合同履行不能之间需存在因果关系。从司法判决来看，大多数实务观点认为，不可抗力事件与合同履行不能之间应具有直接因果关系。

—案例—

例如，在辽宁省沈阳市于洪区人民法院(2024)辽0114民初288号案中，该院在裁判时认为：“不可抗力与履行义务受阻之间存在因果关系，是不可抗力引起预定法律效果的核心。不可抗力必须是债务履行受阻的最近、唯一和关键原因，不能存在阻断因果联系的其他事由，否则，就不能引起不可抗力规则预定的法律效果。本案中，疫情影响与被告不能履行合同义务之间还存在政府调整土地用途、变更建设主体等其他阻断因果联系的事由，故疫情这一不可抗力因素与被告方不履行合同义务之间，不存在直接因果关系。”

（四）及时通知另一方

根据《民法典》第五百九十条第一款之规定，因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失。例如，如果卖方在遭受不可抗力时不及时通知或者不通知买方，而买方已做好接货准备（例如安排清关、运输、仓储），买方有权向卖方主张赔偿损失。要求债务人及时通知与合理期限内提供不可抗力证明的目的在于帮助债权人及时止损，未尽通知义务将可能导致不可抗力免责事由不被支持。

—案例—

例如在北京市第三中级人民法院(2023)京03民终7222号案中，法院裁判时认为：“如某传媒公司根据法律要求，及时履行了通知义务，则作为对方当事人的马某政就可以在继续履行合同或者主张合同的法定解除权之间，做出更有利于自己的选择。而由于某传媒公司怠于履行该项通知义务，导致马某政无法行使该项选择权，某传媒公司抗辩主张自己应当完全免责，于法于理均有不当”。

（五）合理期限内提供不可抗力证明

通知义务与提供不可抗力证明要求均为主张不可抗力免责的程序要求。不可抗力证明是证明构成不可抗力的重要材料，在不可抗力事件发生后，如果相关方未在合理期限内向对方提供不可抗力证明，虽不必然导致不可抗力免责抗辩不成立，但将削弱证据可信度和证明力，影响法官自由心证。

实务过程中不可抗力证明的表现形式有多种，例如政府机关出具的公文、通告或证明（例如启动应急响应公告、停工通知、气象实况证明）、商会或贸易促进会出具的不可抗力事实性证明。

—案例—

例如，相关主体可向俄罗斯联邦工商会（Russian Chamber of Commerce and Industry）申请就俄乌冲突出具不可抗力事实性证明。

在新冠疫情期间，各地贸促会为受影响企业出具大量不可抗力事实性证明。

值得注意的是，从当前公开渠道尚未检索到贸促会就伊以冲突出具不可抗力事实性证明的信息。

安徽省贸促会于2026年3月27日在其官方微信公众号发布《关于涉及中东局势文件受理及出证要求的通告》，其中明确：

“一、优先受理企业盖章的声明类文件，证明印章属实：1．声明中相关术语须统一表述为：受当前中东局势影响（Affected by the current situation in the Middle East)”，其它表述不予受理；2．对于受影响的贸易环节，企业应据实说明情况，并提交相关佐证材料；3．声明中不得出现“不可抗力（Force Majeure）或与之含义相近的表述……鉴于目前暂无符合出证要求的官方通知公告，省贸促会暂不受理不可抗力事实性证明申请。”

这意味着相关企业暂时无法通过贸促行商事认证平台申请贸促会就伊以冲突出具不可抗力事实性证明。

以贸促会为例，在申请事实性证明时，申请人需要提供企业所在地政府、机构出具的公告/通知、海陆空相关延运、延飞、取消等证明/通知、出口货物买卖合同、货物订舱协议、货运代理协议、报关单等、应当提供的其他佐证材料。

五、就霍尔木兹海峡封锁主张不可抗力的具体策略

基于上述分析，对于希望主张霍尔木兹海峡封锁构成不可抗力免责事由的当事人，提出以下建议：

（一）合同条款设计

从案件处理经验看，大部分合同一方或双方均为境外企业签订的交易合同对不可抗力条款约定得很详细，但国内企业在签订交易合同时对不可抗力这类一般条款缺乏重视，由此导致国内企业在主张不可抗力免责时，容易缺乏明确的合同基础。

对于此，我们建议在签订运输合同、买卖合同、货代合同等合同时均应重视不可抗力条款：

1. 详细列举不可抗力事件范围：在合同中尽可能明确列举具体的触发情形，包括但不限于：霍尔木兹海峡关闭、事实性封锁、禁航或禁运、战争升级、制裁加码、承运人拒绝通行、战争附加险费率异常上涨等。通过清晰界定上述情形，可以有效避免事后就是否构成不可抗力发生争议。与此同时，还可增加适度的兜底表述，例如：“无论是否以正式法令形式作出，只要客观上已导致霍尔木兹海峡无法安全、正常通行，即可视为触发本条所约定的特别风险应对机制。”

2. 可预见性约定。在此次冲突之前，霍尔木兹海峡历史上也曾限制或禁止通行，由此导致，在认定此次事件是否属于不可抗力时，在可预见性问题上存在一定的争议，为此，建议在合同中明确约定 “双方确认，仅因霍尔木兹海峡相关区域、航道、港口或者海峡既往存在地缘冲突风险、历史上曾发生类似航运事件或者市场

对相关风险已有一般性认识，并不当然认定合同一方或双方对海峡封锁具有可预见性。是否具有可预见性，应当结合本合同订立时是否已存在明确、具体、公开的禁航、封锁或者重大安全预警信息，以及该事件是否已对本合同履行构成现实影响综合判断。”

3. 避免承担过重的通知义务、提供证明义务、减损义务。根据合同性质，对于所负合同义务较有可能受不可抗力事件影响的一方，需注意避免约定过重的通知与证明义务和减损义务：

（1）通知。在通知义务方面，可约定声称遭受不可抗力一方应在知悉相关风险事件后的×天或×小时内以书面方式通知对方，该书面通知应清晰说明事件性质、影响范围、预计持续时间及已采取的应对措施。具体约定内容视合同目的、合同谈判能力确定，时限方面不宜过短；

（2）提供不可抗力证明。在提供不可抗力证明方面，约定的证明材料来源和提交形式应尽可能的宽泛，证明标准应尽可能的低。

证明材料可列举为：船舶名称及位置信息、沿岸国家、港口主管机关、海事主管机关发布的禁航令、限制通行通知、军事封锁公告或者安全通告；承运人、船东、船公司发出的正式停航、拒航、改航、暂停挂靠或者暂停接货通知；战争险保险人、保赔协会、经纪人或者相关保险机构出具的风险升级、附加保费显著上升、拒保或者限制承保文件；中国贸促会或者其授权分支机构出具的不可抗力事实性证明；国际组织、行业机构、权威媒体发布的公开信息、通报或者报告。并同时约定：“前述材料单独或结合其他材料，足以初步证明相关事件发生并对本合同履行造成实质影响的，视为受影响一方已完成初步证明责任。”

4.约定合同变更、合同解除条款以及风险分担机制。做此约定的目的不仅在于当不可抗力成立时，明确双方后续权利义务的处理方式，更在于当不可抗力主张最终未获支持时，为受影响一方提供合法、可行的交易安排调整路径，降低履约成本、防止损失进一步扩大，避免双方陷入“是否当然免责”的单一争执，实现风险的合理分配。

具体约定时，应秉持明确化、具体化原则，采用可落地、可量化的判断标准，避免模糊表述引发后续争议。

—案例—

例如，可明确约定：若因霍尔木兹海峡封锁等相关事件导致运输时间延长超过十五日，或综合履约成本上涨超过百分之二十的，合同任何一方均有权向对方提出协商变更合同的请求；若运输时间延长超过三十日，或综合履约成本上涨超过百分之三十，导致合同继续履行对一方明显不合理、显失公平的，任何一方有权单方提出解除合同。

综合履约成本的计算方式和相关材料要求，宜在合同中一并明确界定，避免后续产生核算争议。对于合同变更的具体内容，可结合履约实际需求，明确包含交货期限顺延、运输路线调整、合同价款调整、相关费用分担方式调整等核心事项；对于合同解除，应进一步明确合同解除后的权利义务处理，包括已支付价款的返还方式、已实际发生履约费用的承担主体，以及合同未履行部分的终止安排、善后处置等内容。

通过上述细化约定，即便不可抗力抗辩最终不能成立，双方也可通过合同预设机制，合理分配风险、控制履约损失，保障交易的公平性与稳定性。

（二）第一时间履行通知义务并在合同约定期限内或合理期限内提供正式证明

在不可抗力事件发生后，应按照合同约定，及时通过书面形式（如挂号信、电子邮件、微信等可留存证据的方式）向合同相对方发出《不可抗力通知》，详细说明不可抗力事件情况、具体影响、不可抗力事件与合同履行受阻的具体因果关系、影响的起止时间、请求免除或延期履行的具体范围和已采取的减损措施并附上全套证明材料（建议的证据材料类型具体见上文）。

尽管关于何为“合理期限”，应根据事件发展、证据获取难度等因素综合判断，但宜早不宜迟。如事态紧急，无法第一时间收集完整资料，则建议先履行通知义务，以便相对方采取减损措施，完整资料收集后再行补充提供。

（三）积极沟通与协商

在履行通知与提供证明的程序义务的同时，应主动与合同相对方沟通，争取就价格调整、合同的变更、延期或解除达成一致意见，协商方式解决争议，降低诉讼风险。

六、针对相对方主张霍尔木兹海峡封锁为不可抗力免责事由的应对策略

对于非遭受不可抗力事件的一方而言，可从多个维度审查相对方主张不可抗力免责的合理性，以最大化维护自身权益。应对重点不在于抽象否认中东地区存在地缘冲突风险，而在于围绕合同条款范围、事件可预见性、因果关系、通知程序、证明义务、可克服性以及减损义务等方面，逐项审查其主张基础，防止不可抗力制度滥用。

（一）合同条款设计

合同条款是应对相对方不可抗力主张的核心依据，合同一方在签订相关合同时需注意以下内容并尽力达成：

1. 限缩不可抗力范围，清晰列举可触发不可抗力的具体情形，如霍尔木兹海峡官方封锁、战争导致的禁航、主管机关明确发布的限制通行命令等，同时明确排除市场价格波动、常规运输成本上升、普通供应链波动、利润下降等商业风险，避免条款模糊给相对方留下过度解释空间；

2.明确海峡封锁相关情形须达到直接阻碍本合同履行的程度，且仅对受影响部分产生免责效果，不能当然扩张至全部合同义务；

3. 明确不可抗力证明义务。约定相对方主张不可抗力时，应提交不可抗力与本合同履行直接相关的证明材料；

4.明确约定不可抗力通知时限与通知内容。明确相对方应在知悉或者应当知悉相关事件后较短期限内通知，例如二十四小时或者四十八小时内发出书面通知，并在具体期限内补充证明材料，避免将通知时限约定得过长，给相对方留下拖延观察、事后补救甚至选择性主张免责的空间。不可抗力通知中应写明事件发生时间、事件性质、对本合同履行的具体影响、预计持续期间以及已采取或者拟采取的减损措施，并要求其后持续更新相关情况。

（二）核查相对方不可抗力主张的合同依据

应对相对方免责主张时，首先需回归合同本身，严格审查其援引的海峡封锁相关情形，是否落入合同约定的不可抗力范围。

若合同对不可抗力作出明确列举或限缩性约定，应重点核查霍尔木兹海峡封锁、承运人拒航、保险成本上升等具体情形，是否属于合同明确约定的触发事由；若合同仅对“战争”“封锁”“禁航”等作原则性表述，则需结合合同目的、交易背景及具体履约安排，进一步判断相对方所述事件是否已达到足以直接阻碍本合同履行的程度。

对于仅存在运费上涨、保险费攀升、运输周期延长等商业成本变化的情形，应明确该类情形属于一般商业风险，不得被不当纳入不可抗力范畴。

（三）核查因果关联，否定无直接因果关系的免责主张

不可抗力免责的核心前提是，海峡封锁事件与相对方的履约障碍之间存在直接、充分、唯一的因果关系。守约方应重点审查霍尔木兹海峡封锁等客观情况，是否直接作用于本合同项下货物运输、交付、付款等核心履约义务。若相对方货物原本不经过该海峡，或虽受局势影响但存在合理替代航线、替代港口、替代货源等履行方案，其不可抗力免责主张即缺乏必要基础，守约方应主动要求相对方提交证据，明确说明涉案货物、船次、航线与海峡封锁的具体关联，杜绝其仅以地区局势紧张这一宏观背景，笼统主张免责的情形。

（四）核查相对方是否履行通知与提供证明义务

相对方主张不可抗力免责，需依法依约履行及时通知义务，这是守约方应对的重要切入点。

守约方应重点核查：相对方是否在知悉或应当知悉海峡封锁事件后，在合理期限内及时发出通知；通知内容是否具体完整，是否明确载明事件发生时间、性质、影响范围、对履约的具体影响及已采取/拟采取的减损措施；通知后是否持续补充相关证明材料。若相对方存在迟延通知、通知内容空泛，或未明确具体履约障碍等情形，守约方可据此主张其未履行法定及约定通知义务，要求其对扩大的损失承担责任，并对其不可抗力主张的真实性、完整性提出质疑。

守约方需对相对方提交的证明材料进行严格核查，核心审查要点并非“霍尔木兹海峡是否存在风险”，而是“该风险是否已现实、具体地影响本合同履行”。

对于一般性新闻报道、行业分析等外围材料，应审慎评估其证明力；重点要求相对方提交与本合同直接相关的证据，如承运人拒航通知、船舶滞留记录、港口关闭公告、保险人拒保文件、绕航安排说明等。若相对方仅能提供抽象、外围的材料，无法证明事件已转化为具体履约障碍，守约方应坚决要求其补充证据，并逐项反驳其证据的关联性、充分性，否定其免责主张。

（五）审查履约障碍的可克服性

不可抗力的核心特征是履约障碍客观上难以避免、难以克服，而非履约成本增加或盈利下降。守约方应重点审查相对方是否已尽到合理减损义务，是否尝试改港、绕航、更换承运人、寻找替代货源等替代履行方案；若存在替代方案，相对方是否进行了实际评估、询价和协调。若相对方仅以继续履行成本上升、利润压缩为由主张无法克服，则该情形属于商业风险，而非不可抗力。同时，可进一步核查相对方是否因自身准备不足、决策迟缓等自身原因导致损失扩大，据此抗辩其部分损失与不可抗力无关，反驳其免责主张。

七、余论

霍尔木兹海峡通航受阻所引发的合同履行争议充分表明，在地缘政治冲突持续外溢、全球供应链高度交织关联的现实背景下，不可抗力已不再是一个可仅凭抽象概念简单界定的问题，而是需要回归合同文本、履约事实、风险分配规则及证据体系，进行个案精准识别的实务难题。

就霍尔木兹海峡封锁事件而言，此类事件固然具备突发性、强制性与外部性特征，但这并不意味着，一旦发生冲突、封锁、禁航或运输受阻等情形，合同当事人便可当然援引不可抗力条款主张免责。司法实践中，真正需要重点审查的核心要点始终是：该事件是否对特定合同的履行构成直接、现实且实质性的障碍，是否达到了不能预见、不能避免且不能克服的程度；同时，当事人在事件发生后，是否全面履行了及时通知、合理减损、充分举证等法定义务。换言之，**霍尔木兹海峡封锁可以作为不可抗力主张的事实背景，但绝不等同于当然成立的不可抗力免责事由**，二者不能简单划等号。

在高风险区域交易中，与其在纠纷发生后，围绕“是否当然免责”展开非此即彼的二元对抗，不如在交易磋商阶段及履约过程中，通过更为细化、严谨的合同约定，提前明确风险识别标准、通知履行程序、举证责任分配、替代履行方案，以及合同调整与解除的具体条件。

对于主张不可抗力免责的一方而言，关键在于尽早固定事件发生的客观事实、构建完整的证据链条，将宏观层面的风险转化为对本合同履行造成的具体影响，明确风险与履约障碍之间的直接关联；对于抗辩一方而言，核心则在于严格区分不可抗力、情势变更与一般商业风险的边界，防止对方将成本上涨、利润压缩、运输条件恶化等本应由交易一方自行承担的商业风险，不当包装为不可抗力免责事由。双方看似立场对立，但本质上均要求将争议判断的重心，从宏观局势的泛化叙事，拉回到具体合同约定、具体履约义务及具体履约障碍的核心层面，以事实为依据、以合同为准则，合理解决争议。

印度涉华投资政策：
从 Press Note 3 修订看中企投资印度的机会与边界

主笔人



吴阳阳

北京浩天（上海）律师事务所 律师
wuyangyang@hylandslaw.com



Ravi Singhania

印度Singhania & Partners (S&P) LLP
律师事务所 主任

引言：印度涉华投资规则调整及其实务意义

2026年5月1日，印度财政部正式实施对《外汇管理法》（FEMA）项下规则的最新修订。根据现行规则，在符合适用行业准入、持股上限及其他附随条件的前提下，部分具有中国背景但不构成控制、且相关受益所有权比例不超过10%的境外投资，可适用自动路径（automatic route）进入印度市场。

此前，印度联邦内阁已于2026年3月批准对印度工业和国内贸易促进部（DPIIT）于2020年发布的第3号新闻公告（Press Note 3）作出修订。整体来看，本轮规则变化是在印度经历近六年对华投资审查趋严之后，就涉华投资政策释放出的一个值得关注的调整信号。

在签证便利逐步恢复、全球制造链条持续重组、地缘政治与国际经贸环境不断演变的背景下，理解印度这一重要新兴市场的外资准入与审查制度，对于中国企业开展全球布局、设计投资架构、评估交易可行性以及统筹区域竞争策略，均具有较强的现实意义。尤其是在中国企业加快“出海”的趋势下，疫情之后中文语境中对于印度外商投资制度及其持续修订动向的系统梳理仍相对有限。

基于此，本文拟结合现行规则与本次修订动向，从印度外商投资的监管框架、涉华投资适用的特别规则、本次修订对中国企业的实际影响、中国企业投资印度的常见路径，以及相关实务注意事项等方面，作介绍与分析。

一、印度外商投资的监管框架

（一）主要监管规则与制度框架

从制度层面看，印度已经形成了一套相对完整的外商投资监管体系，并强调该体系应当具备透明、可预期和易于理解的特点。就法律依据而言，印度外商投资监管以《Foreign Exchange Management Act, 1999》（FEMA）为基础，并在此框架下通过政策文件、实施规则以及外汇管理要求共同构成具体制度安排。主要包括：

印度商务和工业部下属的工业和国内贸易促进部（DPIIT）主要负责发布的外商投资政策，主要体现于《Consolidated FDI Policy》以及相关 Press Notes、Press Releases 和澄清文件之中；

财政部下属经济事务部（DEA）将相关外商投资政策细化为《Foreign Exchange Management (Non-Debt Instruments) Rules, 2019》项下的具体规则，使相关外商投资政策要求在 FEMA 体系下获得正式法律依据。

外资项下的资金汇入、股权转让、投资退出以及到期收益汇回等需遵守印度储备银行（RBI）依据《Foreign Exchange Management (Mode of Payment and Reporting of Non-Debt Instruments) Regulations, 2019》所作出的支付和申报要求。

因此，一项外商投资能否在印度落地，并不能仅凭某一份政策文件作出判断，而需要同时结合 DPIIT 的政策口径、FEMA 项下规则以及 RBI 关于支付和申报的具体规定进行综合分析。

从实务角度看，对于拟进入印度市场的投资者而言，只有将上述几个层面的规则放在一起理解，才能较为准确地判断项目是否可行，如何操作。

（二）主要监管机构及职责分工

从监管分工看，印度外商投资事项通常并非由单一部门负责，而是涉及多个监管机构共同参与。

其中，印度商务和工业部下属的工业和国内贸易促进部（DPIIT）主要负责外商投资政策的制定、解释和更新，是外资政策层面的核心主管部门；

印度储备银行（RBI）则主要负责资本项目交易、资金汇入及相关申报管理，在投资落地和后续资金流转过程中发挥重要作用。

除 DPIIT 和 RBI 外，如相关交易涉及上市公司、公开市场交易或外国证券投资者（FPI），还需要同步关注印度证券交易委员会（SEBI）的证券监管规则。在公司设立、增资、股权变更及公司治理等层面，则通常还需结合《Companies Act, 2013》以及公司注册、申报等要求进行处理。

也就是说，一项外商投资是否能够顺利实施，往往不仅取决于外资准入本身，还与证券监管和公司法层面的合规要求密切相关。

此外，在电信、保险、金融服务等特定行业，企业还需同时满足相应行业主管机关或行业监管机构提出的准入、许可及持续监管要求。因此，印度外商投资监管具有较为明显的“多部门共同监管”特征。对投资者而言，实务中通常需要从外资准入、外汇合规、证券监管、公司法以及行业监管等多个层面进行统筹判断，才能较为准确地评估项目的可行性和后续合规安排。

（三）准入行业、持股限制与禁止领域

从准入规则看，印度并不对外商直接投资采取统一的开放标准，而是根据不同行业的敏感程度、监管需求和政策导向，分别设置不同的准入条件、持股比例上限及附加要求。

整体而言，现行规则大致可以概括为三类：一类是允许外资100%持股的行业，一类是允许外资进入但设有最高持股比例限制的行业，另一类则是明确禁止外资进入的行业。

对拟进入印度市场的投资者而言，首先需要判断的，并不是简单的“能不能投”，而是相关行业究竟属于完全开放、有限开放，还是禁止进入的范围。

在允许外资100%持股的行业中，较为典型的包括制造业、建设开发、工业园区、现金及批发贸易、市场型电子商务、绿地制药项目以及部分金融服务活动。对这类行业而言，外资比例本身通常并非唯一核心问题，企业更需要重点关注的，往往是行业牌照、持续监管、信息申报以及交易结构安排等具体合规要求。

部分行业虽然原则上允许外资进入，但**外资持股比例存在上限**，或者需要满足更严格的附加条件。例如，私营银行、养老金、新闻和时政类媒体等领域，分别适用不同的持股上限。对投资者而言，这意味着“行业允许外资进入”并不当然等于“外资可以取得控制权”，具体仍需结合行业规则、投资比例和监管要求逐项判断。

此外，现行政策也明确列出了若干**禁止外资进入的行业**，主要包括彩票业务、赌博和博彩、chit funds、nidhi company、可转让开发权交易、房地产经营或农舍建设、烟草制品制造，以及未向私营部门开放的部分活动，例如原子能和除特定允许范围外的铁路运营。对于这些行业，外资在准入层面即被排除，因此不存在进一步讨论持股比例或投资路径的问题。

总体来看，印度外商投资领域的行业准入规则呈现出较强的分类管理特点。对拟进入印度市场的中国企业而言，准确认识相关行业究竟属于完全开放、有限开放还是禁止进入的范围，是开展投资可行性评估、设计交易结构以及安排后续合规路径的前提。

（四）自动路径与审批路径

除行业准入和持股比例外，印度外商投资制度的另一项核心区分，在于相关投资究竟适用自动路径（automatic route）还是审批路径（government route）。

自动路径，是指境外投资者在符合相关行业准入规则、持股比例上限及其他附带条件的前提下，无需事先取得印度政府批准即可实施投资；

审批路径则是指有关投资在落地前必须先取得政府批准。

两者的差别不仅体现在程序安排上，也会直接影响交易推进节奏、交割时间、文件准备以及整体交易成本。行业准入和进入路径是两个需要分别判断的问题。允许外资100%持股，并不当然意味着100%适用自动路径。有些行业虽然从持股比例上看允许外资达到较高水平，但仍可能全部或部分适用审批路径；相反，也有一些行业不仅允许较高比例外资进入，而原则上适用自动路径。

因此，企业在分析具体项目时，不能只看行业目录中的持股比例，还需要同步核查该行业对应的进入路径以及相关附带条件。

就目前较为常见的规则安排而言，制造业、建设开发、工业园区、市场型电子商务、绿地制药项目以及部分服务业活动，通常属于较典型的自动路径适用领域；而国防工业中超过自动路径比例的部分、部分媒体和广播内容服务、棕地制药中超过自动路径比例的投资，以及其他被政策明确列入审批路径的领域，则需要事先取得政府批准后方可实施。

因此，自动路径与审批路径的划分，并不是抽象的制度区别，而是会直接影响企业的投资可行性以及项目推进方式。对拟进入印度市场的投资者而言，自动路径与审批路径的适用判断，是外商投资合规分析中的关键一步。只有在前期即对行业规则、投资路径和潜在审批要求作出准确识别，才能更有效地控制交易不确定性，并为后续结构设计和合规安排打下基础。

二、涉华外商投资规定：Press Note 3 及最新修订

（一）Press Note 3 的出台及基本内容

2020年4月17日，印度工业和国内贸易促进部（DPIIT）发布 Press Note 3（2020 Series），对当时适用的外商投资政策作出重要调整。

该文件被普遍视为印度涉接壤国家，特别是来自与中国的投资审查明显收紧的重要起点。

Press Note 3 的核心内容是：凡投资者系与印度接壤国家的实体或公民，或者拟议投资的受益所有人位于或属于该等国家，相关投资原则上均**不得直接适用自动路径**（automatic route），而须通过审批路径（government route）取得事先批准后方可实施。

受该规则影响的接壤国家包括**中国、尼泊尔、巴基斯坦、孟加拉国、缅甸、不丹和阿富汗**。这意味着，相关国家背景投资在一般行业准入规则之外，被进一步纳入更严格的特别审查框架。对中国企业而言，涉华投资也因此普遍面临更高强度的审批要求。

同时，Press Note 3 的审查重点并**不限于投资者注册地**，而是进一步延伸至受益所有人层面。也就是说，即便投资主体设立于第三国，只要穿透后存在上述接壤国家背景的受益所有人，仍可能触发审批要求。根据后续发布的外商投资审批标准操作程序，涉及 Press Note 3 的投资项目还需经过印度内政部的国家安全审查。根据印度官方公布的数据，自 Press Note 3生效后，中国对印度外商投资金额，急剧下滑。

中国对印度的外商直接投资（2018.04-2021.03）

行业	2018-19年度 (4月-次年3月)金额（美元）	2019-20年度 (4月-次年3月)金额（美元）	2020-21年度 (4月-次年3月)金额（美元）
服务业	24653869.35	14212553.23	3983728.45
其他	204351853.63	149563897.59	56665107.73
总计	229005722.98	163776450.82	60648836.18

浩天研究院出品

（二）2026年修订的主要内容

2026年3月10日，印度联邦内阁批准对涉接壤国家投资规则作出调整；

2026年3月15日，印度工业和国内贸易促进部（DPIIT）发布 Press Note No. 2（2026 Series），对 2020 年 Press Note 3 所对应的外商投资政策条款进行修订。

2026年5月1日，相关修订经 FEMA 通知程序，正式生效。

整体来看，本次修订并未推翻 Press Note 3 的基本框架，而是在保留对接壤国家投资总体审慎监管思路的前提下，对受益所有人认定、自动路径适用范围以及特定行业审批时限作出进一步明确。

此次修订的第一项重要变化，是将受益所有人（beneficial owner）的认定标准与印度反洗钱规则体系正式衔接。按照修订后的规则，如投资者实体注册地并非与印度接壤国家，则相关投资的受益所有人应按照《Prevention of Money-laundering Act, 2002》及《Prevention of Money-laundering (Maintenance of Records) Rules, 2005》的标准进行判断。也就是说，监管重点进一步从投资主体的表面注册地，延伸至穿透后的最终受益人和实际控制关系。

第二项重要变化，是对部分非控制性、少数比例的接壤国家背景投资作出有限放宽。若投资者层面的接壤国家受益所有权属于非控制性持有，且比例不超过10%，则在符合适用行业持股上限、进入路径及附随条件的前提下，可适用自动路径进入印度市场。但这类投资并非完全免于监管，印度被投资企业仍需按规定向 DPIIT 报送相关信息。换言之，本次修订并不是将接壤国家背景投资整体放开，而是为部分非控制性、少数比例的间接投资提供了一定空间。

第三项重要变化，是对部分制造业相关项目引入了更明确的审批时限。根据修订后的安排，涉及资本货物、电子资本货物、电子元器件、多晶硅以及 ingot-wafer 等特定制造业领域的接壤国家背景投资申请，原则上应在60天内完成处理和决定。同时，在这些情形下，印度被投资企业的多数股权和控制权应始终由印度居民公民，或由印度居民公民拥有并控制的实体持有。

总体而言，本轮修订一方面延续了对敏感投资的审慎审查，另一方面也试图通过更明确的标准和时限安排提升规则的可预期性。

（三）对中国企业的实际意义

对中国企业而言，本次修订的意义，并不在于印度对涉华投资“全面放开”，而在于在原有严格审查框架下，为部分中国背景较弱、且不构成控制的投资安排释放出一定空间。

尤其是在少数股权投资、基金份额投资、第三地平台架构或其他间接持股安排中，如相关中国背景权益属于非控制性持有且比例较低，项目在符合行业准入、持股上限及进入路径等条件的前提下，存在重新适用自动路径的可能。

与此同时，本次修订也意味着，中国企业未来进入印度市场时，交易结构设计将变得更加重要。监管关注的重点，已不再只是投资主体的注册地，而是进一步延伸至受益所有人、控制权安排以及最终实际控制关系。

对于通过第三地平台、SPV 持股或联合投资方式进入印度的企业而言，能否清晰说明上层股东结构、受益所有权和控制边界，将直接影响项目是否需要审批，以及项目推进的时间和确定性。

所以从实务角度看，中国企业评估印度投资可行性时，至少需要重点关注四个问题：

1.拟投资行业是否开放以及持股比例上限；

2.项目适用自动路径还是审批路径；

3.穿透后是否存在接壤国家背景受益所有权以及是否构成控制；

4.交易完成后是否仍需履行申报、审批或其他持续合规义务。

总而言之，本轮修订并没有改变印度对敏感投资保持审慎审查的总体立场，但确实为部分项目提供了更清晰的判断标准和更具操作性的进入空间。

三、中国企业投资印度：常见路径与合规关注

在印度外商投资规则持续调整、涉接壤国家投资审查趋于精细化的背景下，中国企业进入印度市场，已不再只是判断“是否可以投资”的问题，而更多取决于项目所在行业、投资控制需求、市场进入目标以及审批和合规成本之间的综合平衡。

就实务而言，中国企业进入印度市场的常见路径，主要包括设立全资子公司、与印度本地伙伴设立合资企业、设立联络处或项目/分支机构，以及通过经销或类似商业合作模式切入市场。

对于拟在制造业或重服务领域进行中长期布局的企业而言，全资子公司或合资企业通常更符合经营目标，也更适合承接涉接壤国家投资审查环境下的合规要求。

（一）设立全资子公司

适合强调控制力和长期经营的项目设立全资子公司通常是中国企业进入印度市场时较为直接、也最具控制力的路径之一。

该模式的优势在于，投资者能够在股权、治理、经营节奏、品牌控制以及利润分配等方面保持较高程度的自主性，因此更适合制造业、电子、科技等需要持续投入、注重本地运营能力和长期扩张空间的项目。对于希望在印度建立生产基地、技术平台或区域经营主体的企业而言，全资子公司通常更有利于后续追加投资和业务扩展。

不过，全资子公司并不意味着可以回避监管审查。对于具有中国背景的投资而言，如项目涉及战略制造业或其他敏感领域，企业通常仍需预留较长审批周期。

实践中，分阶段投入、先小规模进入再逐步扩展，往往比一次性重投入更具操作性，也更有利于在审批安排与商业可行性之间取得平衡。因此，该路径更适合拟在印度开展长期制造或技术布局、并希望保持较高经营控制力的企业。

（二）设立合资企业

适合需要本地资源和市场协同的项目对于高度依赖本地渠道、政府沟通、行业许可或分销网络的项目，合资企业通常是更具现实可行性的进入方式。

通过与印度本地合作方共同设立平台，中国企业不仅可以借助合作方既有的市场资源、客户关系和本地经验，也有助于缩短市场进入时间，提升项目落地的可执行性。对于消费品、服务业以及其他市场较为分散、终端渠道要求较高的行业，合资模式通常更容易适应印度市场的复杂性。从监管和交易安排角度看，合资企业的现实意义还在于，其更容易体现本地合作、共同治理和共同合规的安排逻辑，从而在一定程度上缓和涉接壤国家投资所带来的额外审查压力。

当然，合资并不天然优于全资，关键仍在于合作方选择是否稳妥，股权比例、董事会安排、否决权机制以及退出条款是否设计合理。若合作关系、控制边界和利益分配没有在前期处理清楚，合资结构在后续运营中也可能演化为新的治理风险。因此，该模式通常更适合强依赖本地渠道、牌照资源或合作网络的行业。

（三）联络处、项目/分支机构及经销模式

适合轻资产进入或前期试水对于尚处于市场调研、客户验证、品牌导入或项目对接阶段的企业而言，联络处、项目办公室、分支机构以及经销模式，通常是成本更低、风险更可控的进入路径。

联络处及项目/分支机构更适合承担市场研究、商务联络、战略协调和项目支持等功能，但此类安排通常需要印度储备银行批准，且商业活动范围具有明确限制，不能直接替代完整的经营性投资平台。因此，这类形式更适合作为前期落点或过渡性安排，而非企业长期经营的最终结构。

与之相比，经销或类似商业合作模式的优势在于进入速度较快、前期资本投入较低，并可在不立即搭建完整外资投资结构的情况下先行验证市场需求。对于尚未确定是否进行重资产投入的企业而言，这一路径有助于在控制成本的同时开展品牌铺设和渠道测试。但其局限也同样明显，即企业对品牌、价格和客户资源的掌控相对较弱，若长期依赖经销体系，未来再转向自建平台时，往往会面临较高的组织和渠道重构成本。因此，这一路径更适合“先进入、后判断”的市场策略，而不一定适合一开始即准备深度本地化经营的企业。

（四）交易结构设计中的重点合规问题

无论采取何种进入路径，中国企业在印度投资过程中都需要面对多层次的合规要求。

首先，在**设立阶段**，企业需完成《Companies Act, 2013》项下的公司设立和公司治理安排，并按 FEMA 及相关规则完成必要的外汇和投资申报。

其次，在**运营阶段**，还需同步考虑税务、间接税、劳动用工、股权激励、知识产权、数据合规等问题。

也就是说，投资能否落地只是第一步，落地之后能否持续合规运营，同样会直接影响项目的稳定性。

对中国企业而言，另一个尤其需要重视的问题，是受益所有权穿透和第三地架构审查。在涉接壤国家投资规则持续强化的背景下，复杂架构并不会当然降低监管关注度，反而可能因为股权层级较多、最终受益人识别不清而触发更深入的审查。特别是通过第三国控股公司或多层 SPV 进入印度市场的项目，往往需要更充分地说明其受益所有权、控制权安排及资金来源的透明性。

因此，第三地架构只能作为交易设计中的一种工具，而不能被简单理解为规避监管的进入路径。更稳妥的做法，是在项目启动前即同步开展结构设计、审批路径评估和持续合规安排，将中国境内对外投资要求与印度本地外资准入、税务、用工及数据治理要求统筹考虑，以提高项目的确定性和可执行性。

结语

总体来看，印度此次对 Press Note 3 相关规则的修订，并不意味着对涉华投资限制的全面放开，而是在保留原有审慎监管框架的基础上，对部分非控制性、少数比例的接壤国家背景投资作出的有限调整。

对中国企业而言，这一变化既释放出一定积极信号，也意味着未来对印度投资的判断，将更加依赖行业准入、持股比例、受益所有权认定、控制权安排以及自动路径或审批路径等具体规则。

换言之，印度市场的机会正在重新出现，但进入这一市场的门槛并未消失，而是变得更加结构化、规则化。

对于有意进入印度市场的中国企业而言，越是在政策边界出现调整时，越有必要将法律分析、交易架构设计和合规准备前置到项目启动阶段。特别是在涉及第三地架构、合资安排、基金平台或供应链布局时，更应尽早结合具体项目开展法律咨询和合规评估，以提升项目在审批、落地和持续运营阶段的确定性与可执行性。

跨境争议解决：
内地与香港之间平行诉讼及既判力规则的实务研究

主笔人



王菲米兰

浩天全国汽车与制造业行业委员会 牵头合伙人
北京浩天律师事务所 高级合伙人、管委会成员
wfml@hylandslaw.com



王恋晨

北京浩天律师事务所 律师
wanglianchen@hylandslaw.com



范睿颉

北京浩天律师事务所 律师助理
fanruijie@hylandslaw.com

在跨境商事争议解决领域，当事人出于诉讼策略的考量，于不同法域同时或先后提起诉讼，导致平行诉讼现象长期存在。2024年《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》（以下简称“《新判决互认安排》”）全面生效，为两地平行诉讼提供了处理思路。

2026年3月6日，广东省高级人民法院发布第九批粤港澳大湾区跨境纠纷典型案例，其中“王某甲诉澳门银某公司、吴某生命权纠纷案”明确了“先受理原则”在平行诉讼中的具体适用标准。此前，福建省高级人民法院2025年10月亦作出（2024）闽民终968号裁定，就香港判决的既判力问题提出突破性观点。

本文拟结合最新司法案例，梳理平行诉讼的裁判规律，阐释既判力规则的新发展，为当事人提供清晰、可操作的指引。

一、涉港平行诉讼频发原因探究

（一）平行诉讼的认定标准

平行诉讼通常是指同一诉讼主体因同一诉讼事由在两个法域同时或者先后进行诉讼的情形，主体之间互为原被告或者同为原被告。结合最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2022修正）（以下简称“《民诉法解释》”）第531条[1]，目前内地“平行诉讼”的适用标准包括“相同当事人”“同一争议”“不同法院”三个方面。[2] 由于《民诉法解释》并未就“同一争议”如何定性作出进一步说明，在现行的司法解释框架下，这一较宽泛的概念，使得内地法院在平行诉讼案件的管辖权问题上，拥有了较大的自由裁量空间。

（二）原因一：当事人往往未约定“排他性”管辖

在跨境商事交易中，当事人往往未约定“排他性专属管辖条款”。根据《民诉法解释》第529条、第531条，当事人可以书面协议选择管辖法院。但若当事人并未约定“排他性专属管辖条款”，则协议管辖条款并不阻碍有管辖权的法院继续行使。因此，一方当事人在香港法院提起诉讼并不构成内地法院行使管辖权的阻碍。

同时，由于内地与香港分属不同的法律体系，在发生争议时，双方当事人可分别在两地法律中寻求有利于自身的法律规则。以涉外离婚诉讼案件为例，内地与香港对于《婚姻财产协议》的效力认定存在不同：

内地法院通常认为，双方当事人达成的协议系双方对权利的自由处分，故应予以尊重并参考双方合意进行判决。例如，在（2017）沪0113民初18547号案中，上海市宝山区人民法院认为，“双方对加拿大房产及车辆的归属已达成一致，确认该房产、车辆归被告所有，被告支付相应折价款给原告”。

而香港法院对婚姻财产进行分配时，《婚姻财产协议》仅为酌定要素，而非唯一的认定要素。香港法院可以基于公平原则，对婚姻财产作出分配调整。例如，在SPH v. SA [2014] 3 HKLRD 497案件中，香港法院对妥善订立的婚姻（婚前）财产协议认可其有效性，但婚前协议并没有凌驾于法院的附属济助管辖权的效力，在行使酌情权时，可将该婚姻财产协议作为重要的考量因素。

（三）原因二：《新判决互认安排》的“程序竞合-中止诉讼”规则

2008年《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》（以下简称“《旧判决互认安排》”）规定只有书面约定唯一管辖的案件才能互认判决[3]，而《新判决互认安排》不仅取消了《旧判决互认安排》中“书面唯一管辖”的认定限制，更进一步在第22条与第23条明确了“程序竞合-中止诉讼”规则，即，在当事人向内地法院申请认可香港法院判决时，若内地法院就同一争议案件的诉讼程序已经启动，内地法院应当中止受理的有关诉讼，视认可程序的结果判定是否终止或恢复诉讼。

【1】**《民诉法解释》第531条**：“中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向中华人民共和国法院起诉的，人民法院可予受理。判决后，外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许；但双方共同缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。外国法院判决、裁定已经被人民法院承认，当事人就同一争议向人民法院起诉的，人民法院不予受理。”

【2】何其生，**《海牙管辖权项目下平行诉讼的解决方案与启示》，《武大国际法评论》**2022年第5期，第21-47页。

【3】**《内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》第3条**：“本安排所称‘书面管辖协议’，是指当事人为解决与特定法律关系有关的已经发生或者可能发生的争议，自本安排生效之日起，以书面形式明确约定内地人民法院或者香港特别行政区法院具有唯一管辖权的协议。”

在实践中，上述规则催生了竞速的诉讼策略。在平行诉讼情形下，诉讼的焦点从单纯的“争立案”升级为“抢判决”，换言之，谁能利用程序手段率先拿到一地法院的生效裁判，谁就能用这份“先到手”的判决申请中止对方尚未审结的程序。

二、平行诉讼中内地法院行使管辖权考虑因素

在平行诉讼情形下，内地法院根据涉港平行诉讼的诉讼阶段不同，其行使管辖权的司法实践态度也将有所不同。因此，我们区分“诉讼未决阶段”与“诉讼已决阶段”进行论述。

（一）若香港诉讼未决，则内地法院通常可以并行管辖

本节将梳理在涉港平行诉讼处于未决情形时，内地法院针对平行诉讼的管辖权的行使规则。

1. 香港法院的“在先受理”事实一般不影响内地法院管辖权的认定

根据《民事诉讼法》第280条、第281条规定【4】，内地法院涉外商事案件的管辖权具有独立性。香港法院的“在先受理”事实，在法律上不能当然排除内地法院的管辖权。只要双方未订立合法的排除内地法院管辖的排他性协议，内地法院即可基于法定连结点合法受案。进一步而言，只要内地法院认为存在“由人民法院审理明显更为方便”的情况，即可依法管辖。

此外，在管辖权异议阶段，案件当事人通常以写有“香港法院享有非专属管辖权”的协议，配合“香港法院已经先行立案”的事实，要求内地法院驳回原告的起诉。【5】内地法院通常不接受此等抗辩理由，以（2020）沪0115民初4843号案为例，上海法院认为：“一方当事人向域外法院起诉且被受理后又就同一争议向人民法院提起诉讼，或者对方当事人就同一争议向境内人民法院提起诉讼的，无论域外法院是否已经受理案件或者作出判决，不影响人民法院行使管辖权。”因此，即使涉港案件在香港处于审理阶段，亦无法当然排除内地法院对同一争议继续合法行使管辖权。

2. 内地“不方便法院原则”【6】的适用条件较为严格

【4】**《民事诉讼法》第280条**：“当事人之间的同一纠纷，一方当事人向外国法院起诉，另一方当事人向人民法院起诉，或者一方当事人既向外国法院起诉，又向人民法院起诉，人民法院依照本法有管辖权的，可以受理。当事人订立排他性管辖协议选择外国法院管辖且不违反本法对专属管辖的规定，不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益的，人民法院可以裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”
《民事诉讼法》第281条：“人民法院依据前条规定受理案件后，当事人以外国法院已经先于人民法院受理为由，书面申请人民法院中止诉讼的，人民法院可以裁定中止诉讼，但是存在下列情形之一的除外：（一）当事人协议选择人民法院管辖，或者纠纷属于人民法院专属管辖；（二）由人民法院审理明显更为方便。外国法院未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结的，依当事人的书面申请，人民法院应当恢复诉讼。外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定，已经被人民法院全部或者部分承认，当事人对已经获得承认的部分又向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”
【5】中国信托商业银行股份有限公司、松维线路板（香港）有限公司等金融借款合同纠纷案，（2021）粤0391民初4193号；华侨永亨银行有限公司与胡斯诺等保证合同纠纷案，（2020）沪0115民初4843号；恒生银行有限公司诉上海天盛仓储有限公司、林某华保证合同纠纷案，（2019）沪74民初127号；香港上海汇丰银行有限公司与深圳市科创达微电子有限公司、刘某金融借款合同纠纷案，（2017）粤0391民初1372、1373号。
【6】**“不方便法院原则”（Forum Non Conveniens）**，是指在涉外商事诉讼中，一国法院虽然在法律上有权管辖某个案件，但综合考量证据所在、当事人成本、判决执行等因素后，认为由本国法院审理“极其不便”，且明显有另一个国家的法院审理更为合适时，可以裁定放弃管辖权的法律原则。

当涉港平行诉讼产生管辖权冲突时，当事人会试图以不方便法院原则作为抗辩，要求内地法院主动放弃管辖。[7] 然而，根据《民事诉讼法》第282条的规定，[8] 适用该原则必须同时满足“不涉及专属管辖”“不存在协议选择内地法院”“主要事实未发生在内地”“不涉及国家主权、安全及公共利益”“外国法院审理更便利”等五项法定的累加条件，适用条件严格。

同时，内地法院面对当事人的抗辩，会直接考量案件的实质利益。以（2024）粤01民终24089号案为例，被告试图以香港法院审理更为方便为由排斥内地管辖。但广州中院在裁判中认为：“耀某公司在香港特别行政区法院未能执行到钟某某的财产，亦无法通过认可和执行香港特别行政区法院判决的方式申请执行钟某某在内地的财产，其向人民法院提起诉讼具有现实意义和必要性，人民法院亦不宜以不方便管辖规定拒绝行使司法管辖权以致耀某公司的相关权益无法得以保障。”由此可见，虽然我国《民事诉讼法》第282条吸收了不方便法院原则，但在司法实践中，内地法院对于主动让渡国家司法管辖权始终持审慎的态度。

3. 如债务人主要资产位于内地，内地法院可能倾向于行使管辖权

在处理涉外平行诉讼时，管辖权不仅关系到案件在哪审，更决定了当事人的权利最终能否兑现。在大量的涉港平行诉讼中，债务人的核心营业地或主要资产往往都在内地。如果内地法院退让管辖、拒绝受理，原告当事人可能会面临极其尴尬的局面：原告当事人在境外花费高昂成本拿到的生效判决，在经历认可与执行等漫长的程序后，无法获得实质的司法救济（被告已无在内地可供执行的财产）。正如（2024）粤01民终24089号案的裁判所指出的，管辖权的行使必须兼顾当事人“提起诉讼的现实意义和必要性”。当境外程序无法实质性化解纠纷，尤其是境外缺乏可供扣押的财产时，内地法院积极行使管辖，绝非与境外法院争夺审判权，而是对当事人合法权益最直接、最不可或缺的保护。

此外，内地法院坚决行使管辖权，也是为了防范香港判决“无法在内地落地”的法律风险。正如“厦门国际商事法庭非对称管辖第一案”[9] 的裁判要旨，为了避免跨境程序的冗长与不确定性，法院必须坚决行使管辖权。在内地直接立案，意味着当事人可以同步申请查封、冻结境内财产，并在拿到胜诉判决后无缝衔接强制执行。

概而言之，在诉讼未决阶段，内地法院通常考虑到财产保全与最终执行的便利性，积极行使管辖权，为当事人提供实质性的司法保护。但是，当境外诉讼在先产生结果并使案件步入已决阶段后，平行诉讼的焦点即发生转移。内地法院的裁判逻辑也从积极管辖转为对香港法院生效判决效力的认可。

（二）若香港诉讼已决，则依其在内地申请认可的情况

若涉港平行诉讼在香港已获得生效判决，此时，内地法院的管辖权行使规则将根据香港判决是否在内地进行申请认可而有所区别：若香港生效判决未在内地启动认可程序，内地法院仍可对平行诉讼案件行使管辖权；若香港生效判决已在内地启动认可程序，内地法院受限于“一事不再理”原则，将不再对平行诉讼案件行使管辖权。

【7】汤某崧、吴某钢等股权转让纠纷案，（2024）粤民终265号；耀某某、钟某某借款合同纠纷案，（2022）粤0104民初27173号。

【8】《民事诉讼法》第282条：“人民法院受理的涉外民事案件，被告提出管辖异议，且同时有下列情形的，可以裁定驳回起诉，告知原告向更为方便的外国法院提起诉讼：（一）案件争议的基本事实不是发生在中华人民共和国领域内，人民法院审理案件和当事人参加诉讼均明显不方便；（二）当事人之间不存在选择人民法院管辖的协议；（三）案件不属于人民法院专属管辖；（四）案件不涉及中华人民共和国主权、安全或者社会公共利益；（五）外国法院审理案件更为方便。裁定驳回起诉后，外国法院对纠纷拒绝行使管辖权，或者未采取必要措施审理案件，或者未在合理期限内审结，当事人又向人民法院起诉的，人民法院应当受理。”

【9】《厦门国际商事法庭“第一案”：专家委员助力平行诉讼域外法查明》，载法治日报-法治网。

1. 若香港判决未在内地启动认可程序，内地法院可行使管辖权

根据《新判决互认安排》第22条及第23条第1款[10]，若香港判决未在内地启动认可程序，内地法院仍可正常受理相应的平行诉讼案件，但在案件受理后，若一方当事人在内地对香港生效判决进行申请认可与执行的，内地法院已经受理的案件应当中止。同时，若当事人已经就香港生效判决进行申请认可与执行的，内地法院在香港判决申请认可与执行期间，不得就同一争议受理案件。

根据前述规定，香港判决在向内地法院申请认可前，其在内地尚不具备实质的约束效力，这客观上为当事人留下了程序空间，即，在香港判决未在内地启动认可程序期间，当事人可就同一纠纷向内地法院另行起诉。

结合近期的司法实践，具体分析如下：

- **（2025）粤01民终20916号案件：未经审查认可的判决不产生既判力**

在未获得内地法院的认可裁定前，当事人无法直接援引香港判决限制内地法院的实体审理。在广州中院近期作出的（2025）粤01民终20916号案件中，一方当事人试图以香港高等法院作出的《非正审判决》

（HCA666/2023案）为依据，主张对方的违约行为已由香港法院生效判决予以认定。但广州中院认为：“其次，关于景星公司提及的香港高等法院判决。根据《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》，香港特别行政区法院作出的判决需经内地法院依法审查并裁定认可后，方在内地发生法律效力。现景星公司并未提交证据证明其已就该香港特别行政区法院作出的判决向内地法院申请并获得认可。综上，景星公司作为案涉场地的承租人，在租赁关系存续期间占有、使用了场地，即负有依约支付租金的义务。其上诉要求免除该期间租金及违约金支付责任的理由不能成立，本院予以驳回。”

由此可见，若当事人未能提供已在内地申请并获认可的证据，该香港判决在内地尚不具备既判力，内地法院不会直接采纳其对权利义务的认定结果。因此，在香港判决未获认可阶段，香港判决不产生既判力，平行诉讼中的内地法院针对同一争议进行独立的事实审查与裁判。

- **（2024）粤01民初2323号案件：未经认可的判决可作为“事实查明证据”使用**

在实务中，法院审慎地将香港判决的“既判力”与“证据效力”进行分离。尽管未经认可的香港判决不具备“既判力”，但在内地诉讼中香港判决仍具有较强的“证据效力”。以（2024）粤01民初2323号为例，原告提交了香港高等法院作出的最终判决书（HCA150/2024），被告则以该判决“未经内地法院认可与执行”为由主张不予采信。对此法院并未支持被告的抗辩，而是承认香港判决可以作为证据使用。即使香港判决尚未被内地认可，只要其经过了规范的公证转递手续，就可以作为查明案件事实的书证予以采信。据此，即使在互认程序尚未完成时，当事人亦可通过公证转递程序，将香港判决转化为具有效力的证据，从而正式呈递内地法官。

2. 若香港判决已在内地启动认可程序，内地法院一般不再受理

【10】**《新判决互认安排》第22条**：“在审理民商事案件期间，当事人申请认可和执行另一地法院就同一争议作出的判决的，应当受理。受理后，有关诉讼应当中止，待就认可和执行的申请作出裁定或者命令后，再视情终止或者恢复诉讼。”第23条第1款：“审查认可和执行判决申请期间，当事人就同一争议提起诉讼的，不予受理；已经受理的，驳回起诉。”

根据《新判决互认安排》第23条[11]，自香港判决在内地启动认可程序之日起，内地法院将不再受理针对同一争议的平行诉讼案件。除非香港判决最终未获得内地法院的认可，当事人可就同一争议继续向内地法院起诉。

具体来说，根据《新判决互认安排》，获得认可的香港判决能直接转化为可供强制执行的内地法律文书。以陈某斌申请认可和执行香港民商事判决案为例[12]，权利人陈某斌在取得香港法院判决后，针对债务人在佛山的可供执行财产，迅速向佛山中院申请认可与执行。佛山中院审查后作出（2024）粤06认港2号民事裁定书，正式认可该香港判决的法律效力。紧接着，在关联的（2025）粤06执313号之一执行裁定中，法院依据上述认可裁定，直接对债务人的财产采取强制执行措施。

综上所述，香港判决要在内地具有既判力，核心在于“以程序换效力”。未启动认可程序的判决，本质上是一份书证，无法阻止内地法院对案件的管辖。因此，在实务操作中，不仅要善用公证转递，把香港裁判转化为有力的诉讼证据，更要尽快申请法定的认可程序，通过拿到内地的认可裁定，方可解决平行诉讼的困扰。

（三）最新实务：突破程序限制以解决恶意平行诉讼的难题

根据前述介绍，香港判决未经法定认可程序无法在内地产生既判力。但受限于各项法定门槛，“香港判决生效后”与“向内地申请认可与执行”的时间差，极易被香港判决的败诉方利用，人为制造平行诉讼拖延时间，

阻止香港判决的执行。

对此，内地法院的裁判思路也在发生转变，逐渐注重对恶意平行诉讼的实质规制。近期，福建省高级人民法院（以下简称“福建高院”）与广东省珠海市中级人民法院（以下简称“珠海中院”）便突破原有的程序限制，为实务中如何终结恶意平行诉讼提供了全新的裁判思路。

1. 案例一：虽然香港判决未完成互认程序，但内地法院适用“一事不再理”原则驳回起诉[13]

(1)案情简介

在（2024）闽民终968号案中，澳门激光公司为追索款项，在香港历经23年、6项诉讼程序，最终被香港终审法院判决败诉。香港判决生效后，激光公司追加内地主体颜某为共同原告、华科光电公司为共同被告，并将案由变更为“不当得利”，向福州中院重新起诉，但实质诉求仍为追索涉案款项。

(2)裁判要旨

【11】**《新判决互认安排》第23条**：“审查认可和执行判决申请期间，当事人就同一争议提起诉讼的，不予受理；已经受理的，驳回起诉。判决全部获得认可和执行后，当事人又就同一争议提起诉讼的，不予受理。判决未获得或者未全部获得认可和执行的，申请人不得再次申请认可和执行，但可以就同一争议向被请求方法院提起诉讼。”

【12】《陈某斌申请认可和执行香港民商事判决案——广东高院发布第八批粤港澳大湾区跨境纠纷典型案例之八》。

【13】王赫、潘礼彧涵：**《汇仲研究丨未获内地法院认可前，香港判决在内地何来既判力？——福建高院（2024）闽民终968号民事裁定简评》**，载微信公众号“汇仲律师事务所”2025年12月17日。

陈延忠：**《风向标！福建高院基于既判力原则，驳回香港终审败诉方内地起诉福建国企案｜万邦仲裁》**，载微信公众号“万邦法律”2025年11月23日。

福建高院以“当事人实质相同”“诉讼标的实质相同”“否定在先生效判决”，认定本案违反“一事不再理”原则，“无再次审理的必要”。并特别指出：“香港特别行政区法院已对当事人的诉讼请求进行了全面、深入的论证，案件历经6项诉讼程序耗时23年形成终局裁判；且在审理中主动查明并适用内地法律，充分尊重内地法院前案判决。两地法院在解决同一纠纷中相向而行，人民法院对本案无再次审理的必要。”

(3)价值解读

福建高院以“当事人实质相同”“诉讼标的实质相同”“否定在先生效判决”，认定本案违反“一事不再理”原则，“无再次审理的必要”。并特别指出：“香港特别行政区法院已对当事人的诉讼请求进行了全面、深入的论证，案件历经6项诉讼程序耗时23年形成终局裁判；且在审理中主动查明并适用内地法律，充分尊重内地法院前案判决。两地法院在解决同一纠纷中相向而行，人民法院对本案无再次审理的必要。”

(3)价值解读

首先，福建高院的裁定明确了涉港平行诉讼中“一事不再理”的判定标准。尽管《民诉法解释》第247条规定了重复起诉的判定标准，但其更多被用于审查内地法院之间的重复起诉，并未明确能否直接适用于涉外程序。而在该案中，福建高院通过“当事人实质相同”“诉讼标的实质相同”“否定在先生效判决”三个角度进行判断，明确了涉外重复起诉的实质判定可与国内重复起诉的判定标准一致。

其次，不可否认的是，该案的做法一定程度上突破了两地判决互认安排的程序规定，法院直接适用“一事不再理”原则驳回起诉，认为既然香港法院已对同一纠纷作出公正的裁判，法院就不应仅因互认程序尚未完成而准许重复诉讼。该案的裁判思路在未来处理恶意平行诉讼时具有借鉴意义。

2. 案例二：虽然澳门判决未完成互认程序，但内地法院适用“先受理原则”原则驳回诉讼请求[14]

(1)案情简介

在“王某甲诉澳门银某公司生命权纠纷案”中，澳门居民王某乙受雇于澳门银某公司。2021年8月某日，王某乙在珠海市的住所内死亡，澳门银某公司已自愿向王某乙的母亲王某甲支付补偿款人民币73626元及45.5万澳门元。王某甲在横琴粤澳深度合作区人民法院提起诉讼，主张王某乙系因澳门银某公司、吴某（该公司行政管理机关成员）安排的工作过度劳累导致猝死，故基于侵权关系要求澳门银某公司、吴某赔偿死亡赔偿金、被抚养人生活费及精神损害抚慰金共计人民币200万余元。澳门银某公司、吴某主张王某乙的死亡与其安排的工作没有因果关系，且王某甲已在澳门法院起诉要求澳门银某公司赔偿，内地法院不应再受理同一纠纷.

(2)裁判要旨

珠海中院认为：“王某甲向澳门法院以澳门银某公司为被告所提诉讼，与本案是基于同一事实引起的同一纠纷，构成平行诉讼。《广东省高级人民法院关于粤港澳大湾区内地人民法院审理涉港澳商事纠纷司法规则衔接的指引（一）》第1条指出，大湾区内地法院和香港法院或澳门法院均有管辖权的案件，香港法院或澳门法院作出裁判后，当事人可以向内地法院申请认可和执行。当事人向香港法院或者澳门法院提起诉讼且被受理

【14】《广东法院第九批粤港澳大湾区跨境纠纷典型案例》，载广东法院网。

之后，又向内地法院就同一争议提起诉讼的，内地法院可以裁定不予受理。在澳门法院已经受理且作出生效判决的情况下，内地法院不应对同一争议再次受理，故裁定驳回王某甲对澳门银某公司的起诉。王某甲对吴某的起诉已超过诉讼时效期间，故判决驳回王某甲对吴某提出的诉讼请求。”【15】

(3)价值解读

这一案件的突破性意义在于，珠海中院打破了以往针对未经法定程序认可的案件，采用“两地法院互不干涉、各自立案”的传统做法，开始实质性地探索并适用“先受理原则”。通过在管辖阶段破解涉外重复起诉问题，不仅减少了当事人两地应诉的成本负担，更有效规制了部分当事人恶意平行诉讼的策略，为粤港澳大湾区妥善处理平行诉讼的管辖权冲突，提供可实操的参考。

三、总结与建议

《新判决互认安排》已实施长达两年有余，各地陆续发布了相关典型司法案例，内地在涉港平行诉讼领域的处理规则正逐步走向统一。与此同时，随着内地与香港之间司法互信的不断加深，内地法院在处理涉港平行诉讼时，亦逐渐转向实质判断，而不拘泥于程序性问题。

最后，针对平行诉讼问题，本文梳理出以下实务建议：

第一，当事人在协议中明确约定“排他性管辖”条款，是目前较为稳妥的选择。根据《民事诉讼法》第280条规定，一旦“排他性管辖”条款有效成立，当事人仅能向具有排他性管辖的法院提起诉讼，向其他法院提出诉讼时均会受到驳回，从而阻断平行诉讼的产生。

需要说明的是，根据《关于印发〈全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要〉的通知》（法〔民四〕明传〔2021〕60号）第1条规定，当事人在合同中明确约定由一国法院管辖、但未明确约定为非排他性的，法院应推定为排他性管辖协议。据此，当事人亦可仅约定一国法院管辖以表明排他性管辖.

第二，当事人在诉讼中可最大程度利用香港生效判决。若当事人已经获得香港判决的，应及时在内地进行相关判决的认可程序，以直接中止内地再次进行的平行诉讼；若当事人未能及时进行判决的认可程序，则可通过公证转递程序，将香港判决转化为具有较强证明效力的证据文件。

第三，根据最新司法案例，内地法院正逐渐注重对平行诉讼的实质规制。当事人可通过“先受理原则”以及“一事不再理”原则等方面对抗相对方另行提起的平行诉讼。

第四，当事人可考虑选择仲裁程序作为纠纷解决机制。仲裁程序的启动需要选定需要当事人之间选择唯一确定的仲裁机构，因此，以仲裁作为纠纷解决机制可避免平行诉讼的出现。同时，根据内地与香港之间签署的《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》第3条规定，即使在香港进行的仲裁程序，也可直接在内地申请进行保全，确保裁决的可执行性。

【15】《广东省高级人民法院关于粤港澳大湾区内地人民法院审理涉港澳商事纠纷司法规则衔接的指引（一）》第1条：“粤港澳大湾区内地人民法院（以下简称内地法院）和香港特别行政区法院（以下简称香港法院）或者澳门特别行政区法院（以下简称澳门法院）均有管辖权的商事案件，香港法院或者澳门法院作出裁判后，当事人可以向内地法院申请认可和执行。当事人向香港法院或者澳门法院提起诉讼且被受理后，又向内地法院就同一争议提起诉讼的，内地法院可以裁定不予受理。”

大宗商品价格波动：
情势变更适用边界与风险应对

主笔人



聂栋

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
niedong@hylandslaw.com

一、问题提出：大宗商品价格剧烈波动下的履约压力与制度边界

近几个月以来，有色金属、贵金属及新能源材料等大类大宗商品价格波动明显加剧，产业链对极端行情下价格风险的关注持续升温。

2026年初，黄金、白银即已出现显著异动：路透社报道称，2026年1月26日，现货黄金一度触及每盎司5110.50美元，现货白银亦触及每盎司117.69美元的历史高位。[1]国内市场方面，白银期货亦出现明显异动。2026年1月26日，沪银期货主力合约涨超5%；同日，上期所大幅收紧白银期货相关合约交易限额，显示白银价格短期波动已引发交易所层面的风险控制。[2]

与此同时，铜、铝、钴等工业金属亦普遍呈现短期急涨急跌、跨月重心上移的特征：路透社报道称，LME三个月期铜价格于2026年1月29日盘中升至14527.50美元/吨，创历史新高；同日，上期所沪铜主力合约日盘收涨6.7%。[3]铝价方面，LME基准铝价于2026年4月16日触及3672美元/吨的四年高位，较2026年2月28日以来上涨约12%。[4]受刚果（金）出口限制、配额管理政策等因素影响，钴金属价格亦出现明显上行；路透社报道称，CME精炼钴价格由2025年初约10美元/磅升至2026年2月约25美元/磅。[5]

新能源材料方面，2026年1月，国内电池级碳酸锂价格由月初119000元/吨升至月末152500元/吨，月内上涨28.15%，广期所碳酸锂期货主力合约收盘价由月初129980元/吨升至月末148200元/吨，涨幅14.02%。[6]

上述品种在短时间内既有快速冲高和明显回撤，也有跨月、跨季度的持续走强，表明当前大宗商品价格波动已足以对企业采购安排、销售履约、库存管理、套期保值及长期合同执行形成实质压力。价格大幅上行时，尚未锁定货源或需补货履约的卖方，可能因采购成本陡增而要求调价、延期交付甚至拒绝履行；价格快速下行时，买方则可能因市场价格倒挂而要求降价、延迟提货、减少采购甚至拒收货物。由此引发的实务争议也随之增多：价格出现超预期涨跌时，受影响一方能否请求调整合同价款？继续履行明显不利时，合同能否变更、中止乃至解除？价格风险究竟应由哪一方承担？

从现行法律规则看，单纯以大宗商品价格涨跌为由主张情势变更，适用空间较为有限。根据《民法典》第五百三十三条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第三十二条，只有在合同基础条件发生当事人在订立合同时无法预见且不属于商业风险的重大变化时，受影响一方才可能取得再协商、请求变更或者解除合同的空间；而对于“市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品”，司法解释已原则上将其排除在该条所称“重大变化”之外。尽管该表述在具体适用中仍可能存在一定解释空间，例如交易标的是否属于大宗商品、相关市场是否具有活跃交易属性、价格波动是否属于长期可预见风险等，但从现有公开案例及裁判思路看，类似主张被支持的难度较高。

换言之，在大宗商品交易领域，市场主体通常不能将价格风险化解寄托于事后通过情势变更制度重新平衡合同利益。更现实的路径，是将风险控制重心前移，在缔约与履约阶段预先设置可执行的价格调整机制、履约缓冲安排和风险对冲工具。有鉴于此，本文拟结合情势变更制度的适用边界，分析大宗商品价格涨跌通常何以难以构成情势变更，并进一步梳理市场主体在现行法律框架下可优先考虑的价格风险防范与应对路径，以供实务参考。

[1] Ashitha Shivaprasad, Gold Hits Record above $5,100 as Geopolitics Drive Safe-Haven Rush

[2] 《白银期货暴涨9%，白银基金暂停申购，上期所大幅收紧交易限额》，载南方财经网2026年1月26日

[3] Eric Onstad, Copper Lurches to Record High above $14,000 as Speculators Pile In

[4] Polina Devitt & Eric Onstad, European Aluminium Billet Premium Doubles after Iran War DisruptsSupply,SqueezesConsumers

[5] Andy Home, Congo’s Cobalt Curbs Expose China’s Critical Metals Weak Spot

[6] 《锂业分会：1月碳酸锂价格大幅上涨，市场交易活跃》，载第一财经2026年2月13日

二、立法脉络：慎重认定大宗商品价格大幅涨跌构成情势变更

根据《民法典》第五百三十三条之规定，情势变更的构成条件一般包括：

1、发生了无法预见的、不属于商业风险的**重大变化**；

2、发生在合同成立之后至合同义务履行完毕之前；

3、当事人在订立合同时无法预见；

4、不可归责于合同当事人；

5、继续履行合同显失公平。

《民法典合同编通则司法解释》第三十二条将“因政策调整或者市场供求关系异常变动等原因导致价格发生当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的涨跌”规定为《民法典》第五百三十三条中的“重大变化”，但将“合同涉及市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品以及股票、期货等风险投资型金融产品”作为例外，意味着立法者预设合同当事人（大宗商品市场参与者）对于大宗商品的涨跌可以事先预见，是参与大宗商品交易的固有风险，难以认定该种涨跌具有异常性，因而不符合情势变更的构成条件。

最高法有关部门负责人就民法典合同编通则司法解释答记者问时提到：“情势变更是不同于商业风险的重大变化。一般认为，正常的价格变动是商业风险，但因政策变动或者供求关系的异常变动导致价格发生当事人在订立合同时无法预见的涨跌，按照原定价格履行合同将带来显失公平的结果，则应当认定发生了情势变更。正常的价格变动是量变，是商业风险，但如果超出了量的积累，达到了质的变化，则应当认定为情势变更。所谓质的变化，要求价格的变化必须异常，从而使当事人一方依照合同的约定履行将导致明显不公平。当然，合同涉及市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品以及股票、期货等风险投资型金融产品的除外。”

《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（2009）对该问题也有较为详细的论述，同时也对相关的大宗商品品类做了部分列举：“人民法院在适用情势变更原则时，应当充分注意到全球性金融危机和国内宏观经济形势变化并非完全是一个令所有市场主体猝不及防的突变过程，而是一个逐步演变的过程。在演变过程中，市场主体应当对于市场风险存在一定程度的预见和判断。人民法院应当依法把握情势变更原则的适用条件，严格审查当事人提出的 “无法预见”的主张，对于涉及石油、焦炭、有色金属等市场属性活泼、长期以来价格波动较大的大宗商品标的物以及股票、期货等风险投资型金融产品标的物的合同，更要慎重适用情势变更原则。”

通过对比《民法典合同编通则司法解释》第三十二条与《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（2009）可以看出，大宗商品价格涨跌被认定为情势变更的空间进一步压缩，后者的规定中所体现的要求是“慎重适用”，而前者的表述为“除外”，该种立法倾向的转变意味着，在具体争议中争取获得

法院或仲裁机构的有利自由裁量的可能性更小，因此，《民法典合同编通则司法解释》实施前后相关案件的裁判逻辑存在明显的差异。

三、比较法观察：大宗商品价格波动原则上属于交易主体自担风险

从比较法角度看，《民法典合同编通则司法解释》第三十二条关于大宗商品价格涨跌原则上排除情势变更适用的规定，并非孤立存在。UNIDROIT《国际商事合同通则》关于艰难情势规则的官方注释，即以长期固定价格原油供应合同作为示例：在地区政治局势已经紧张的背景下，当事人仍以固定价格签订长期原油供应合同，后续即便因战争引发能源危机、油价大幅上涨，供应方也不得当然主张艰难情势。[7]该示例所强调的，并不是价格上涨不会增加履行负担，而是原油等大宗商品本身具有高度市场化和长期波动特征，交易主体在订立固定价格合同时，即应对价格涨跌风险作出判断和安排，不能在事后以价格变化超出预期为由，轻易突破合同约定。

CISG咨询委员会第20号意见对于国际货物买卖中的艰难情势判断亦采取类似立场。该意见认为，在判断是否构成艰难情势时，应综合考察风险是否已由一方承担、合同是否具有投机性质、此前市场是否已经存在波动、合同期限长短、卖方是否已经从上游供应商处取得货物，以及当事人是否进行了套期保值或其他风险对冲安排等因素。[8]上述因素与大宗商品交易高度契合，说明在价格长期波动、市场属性活跃、交易主体通常具备风险识别和风险管理能力的交易场景中，价格涨跌不能仅因幅度较大即当然构成情势变更。

由此可见，无论是我国司法解释，还是国际商事规则，对于大宗商品价格波动的基本态度均较为一致：**情势变更制度是合同严守原则的例外，不能成为交易主体在价格判断失误后转嫁市场风险、重新分配商业亏损的工具**。对于原油、金属、矿产品、化工品等价格高度市场化的大宗商品交易，价格波动首先应被理解为交易主体在订约时应当预见、评估并自行管理的商业风险；只有在价格变化具有异常性、突发性，并且确已超出交易本身风险结构、动摇合同履行基础的极端情形下，才可能进入情势变更的适用空间。

四、裁判情况：大宗商品价格波动适用情势变更的严格门槛

总体来看，在处理大宗商品价格波动引发的情势变更争议时，法院始终保持严格、审慎的司法态度，以“商业风险自负”为基本原则，以“情势变更”为例外。 从公开案例来看，支持大宗商品价格涨跌适用情势变更的判决为极少数，尤其是在《民法典合同编通则司法解释》于2023年12月5日正式实施之后，认定标准明显趋于严格。综合已有案例，可见如下裁判倾向：

（一）异常涨跌幅度是进入情势变更审查的重要前提

在支持的案例中，价格涨跌幅度达到较高程度进而被认定为异常是构成情势变更的前提条件，但多大幅度属于异常、以合同签订后多长时间区间进行计算，尚未形成统一的裁判规则，但在价格异常涨跌被认定为属于情势变更的案例中，价格涨跌幅度最低为30%左右，最高达400%至500%。这意味着主张的一方需要提供大量充分的证据，通过客观的、广受认可的数据源清晰地说明计算逻辑以证明涨跌幅度。

[7]汤某崧、吴某钢等股权转让纠纷案，（2024）粤民终265号；耀某某、钟某某借款合同纠纷案，（2022）粤0104民初27173号
[8] CISG Advisory Council, CISG-AC Opinion No. 20, Hardship under the CISG, Opinion 7

案号	商品类型	涨跌幅度	时间区间
甘肃省高级人民法院（2023）甘民申475号	水泥	60%	18天
北京市高级人民法院（2023）京民终46号	电池级碳酸锂	500%	4个月
贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院(2024)黔26民终845号	重晶石	65%	3个月
辽宁省沈阳市和平区人民法院(2023)辽0102民初20560号	铜线缆	40%	1个月
江苏省南京市中级人民法院(2023)苏01民终17409号	钢材	30%+	5个月
连云港市赣榆区人民法院（2018）苏0707民初3660号	钢材	90%	1年

浩天研究院出品

（二）价格异常涨跌由正常供求关系之外的不可预见性因素导致

价格涨跌在合同签订时不可预见也是适用情势变更的前提条件。这意味着如果合同条款或合同签订之前、之时的双方沟通能体现出各方对价格涨跌有所预期，则不满足适用条件。

- 案例 -

例如，在江苏省常州市中级人民法院(2020)苏04民终4470号案中，双方在石油苯购销合同中明确约定了追加保证金条款且约定价格持续下跌至5%以下之后买方应继续追加保证金，法院据此认定买方对价格下跌有所预见，不符合情势变更的构成要件。

将大宗商品主体预设为具备预见价格波动性的能力，应承受更大的商业风险，是导致大宗商品价格涨跌难以认定构成情势变更的最主要原因。但如果主张构成情势变更的一方可以证明何种异常因素导致了异常价格波动，例如政策调整、法律变化、自然灾害、社会事件等，则更有可能合理主张此种因素导致的价格涨跌不属于大宗商品行业主体有能力预见的商业风险。

- 案例 -

例如，在甘肃省高级人民法院（2023）甘民申475号案中，法院认定因国家环保、去产能等重大政策影响，煤炭价格在短期内上涨超过300%，并直接导致水泥价格大幅上涨。法院明确指出，此等涨幅明显超出合同订立时的合理预期，已超出商业风险范畴，因此构成情势变更。

（三）主张情势变更的一方应及时履行告知义务和积极协商义务，否则其主张难以被支持

《民法典》第五百三十三条规定，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。如果未及时告知和与对方积极协商，则主张适用情势变更可能不会得到支持。

- 案例 -

例如，在贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院(2024)黔26民终845号案中，法院虽认为案涉合同标的物重晶石自333元/吨上涨至550元/吨不属于正常商业风险，属于可以认定为情势变更的情形，但同时认为主张情势变更的一方在其自认为发生情势变更之时，未及时告知另一方以便相对方及时采取减损措施，也未与相对方积极协商，构成未依法适用情势变更制度及时救济，因而适用情势变更制度进行抗辩并主张全部免责，于法无据。

（四）环保政策趋严不当然构成情势变更，企业不得将自身合规成本转嫁相对方

环保政策趋严可能导致部分行业生产成本上升、市场价格上涨，但企业不能当然据此要求变更合同价格。环保合规本就是企业生产经营中的基本义务，相关成本原则上应由企业自行承担，而不能在合同履行过程中转嫁给交易相对方。

- 案例 -

例如，在 （2019）鲁0686民初13号案中，买方已按每吨17元的价格全额支付机制砂、石子货款，后卖方以政府环保政策收紧、市场价格上涨为由，要求将部分货物价格上调至每吨28元、40元。法院认为，双方未约定交货期限，买方已付款并有权随时提货；且在买方开始提货前，当地政府已开始执行环保政策，卖方以此作为涨价理由并不适当。法院进一步指出，企业生产、销售必须遵守环保法规，企业为符合环保要求所发生的成本，应计入自身生产、销售成本，不能以此要求相对方承担。该案表明，环保监管趋严、合规成本增加，并不当然属于情势变更。企业若仅以环保政策变化、成本上涨、市场价格上涨为由要求单方涨价或者拒绝履行合同，通常难以获得支持。

（五）《合同编通则司法解释》实施后适用空间进一步收窄

从案例情况看，在《民法典合同编通则司法解释》于2023年12月5日正式实施之后，关于大宗商品是否构成情势变更的认定标准明显趋严。对于市场属性活跃、长期以来价格波动较大的大宗商品，法院更倾向于将价格涨跌认定为交易主体应当预见并自行承担的商业风险。除非主张方能够证明相关价格变化并非一般市场波动，而是由政策调整、供求关系异常变动等特殊原因引发，且已经达到动摇合同基础、继续履行明显不公平的程度，否则适用情势变更的空间较为有限。《民法典合同编通则司法解释》实施之前的部分案例中还会根据涨跌幅度等多个因素去综合判断“可预见性”以及是否构成情势变更，而在该解释实施后，多数法院认为大宗商品价格波动构成可预见性的商业风险，主张方的举证责任显著加重。其不仅要证明“涨跌幅度”，更要压倒性地证明涨跌的“异常原因”，并证明该原因并非其应预料的商业风险。

- 案例 -

例如，(2025)浙09民终572号案中的裁判思路即为常见的裁判思路，在该案中，法院认为，橡胶属于大宗商品，价格受国际形势、产地气候等多种因素影响，本就波动较大，合同当事人在订立合同时应当预见到价格波动带来的商业风险，该商业风险不属于情势变更事由，更不属于不可抗力，某乙公司主张免责的事由不能成立。

五、整体应对建议：重在事前防范，而非事后依赖情势变更

在价格管理以及价格波动的可预见性问题上，无论是立法层面还是实务司法层面，均要求大宗商品行业市场参与主体尽到极高的注意的义务，市场参与主体被推定对大宗商品的波动性有所预见，因而在大多数情况下不支持大宗商品涨跌构成情势变更。另外，到底涨跌多少才有机会被认定为情势变更，这是一个难以回答的问题，寄希望于“少数情况”并非明智的选择。在这种背景下，对于企业而言，最重要的不是等到价格失控后再去主张适用情势变更，而是尽可能在合同约定、交易安排、合同条款和经营管理层面，提前做好价格风险控制。当然，对于已经就相关问题出现争议的交易而言，也应积极应对，灵活运用多种措施，减少自身损失。我们具体建议如下：

（一）事前防范

企业签订大宗商品买卖、采购、销售、代采、委托加工等各类合同时，应避免简单采用刚性固定价格的交易安排。针对履行周期较长、受市场波动影响较大的交易，需结合交易品种、行业惯例与合作模式，合理设置价格调整、价格联动、分批点价、交货数量浮动及重新协商等配套机制，通过合同约定提前分配、合理消化价格风险，避免市场剧烈波动时，风险直接转化为违约争议。与此同时，需进一步细化价格条款的核心要素，明确约定可接受的价格涨跌区间、价格联动基准、计价时点、价格来源、升贴水标准、运费及税费承担方式，杜绝因基准模糊、口径不一引发后续争议。针对长期合同或分批履行合同，可设置价格波动触发条款：当市场价格波动超过约定幅度时，结算价格按双方约定计算方式进行调整、双方有权就未履行部分启动调价协商、调整保证金比例，或重新确认后续订单项下的价格确定规则；针对价格波动敏感度较高的品种，还可配套设置预付款、履约保证金、信用证、追加担保等信用保障措施，并建立与价格行情挂钩的动态调整机制，防范市场大幅波动后，一方履约能力快速恶化引发的风险。

此外，企业在设计价格机制时，不能只约定价格涨跌后的调整办法，还应与交易数量、交付周期、品质指标、检验标准、结算依据、通知期限、违约责任等条款一并统筹安排。所谓统筹设计，核心就是把“怎么定价”和“怎么履行”连在一起写清楚：数量上，要明确是一次性交付还是分批交付、数量浮动是否允许，防止一方借少交少收变相转嫁价格风险；交付上，要明确每批货物对应的定价时点和结算时点，避免履行周期拉长后价格机制落空；质量和检验上，要明确品质标准、检验方式及异议期限，防止一方在价格不利时借质量争议压价、拖延或者拒收；结算上，要写清计价依据、升贴水口径、付款节点等内容，确保调价机制能够真正落到结算；程序上，还应约定价格波动达到一定幅度后的通知、协商及后续处理方式；责任上，则要对恶意拖延、拒绝协商、借市场波动单方毁约等行为设置相应违约责任。这样，价格条款才不是孤立存在，而是嵌入合同履行全过程，在市场发生重大变化时，合同条款足以支撑已约定的价格条款执行：

【条款示例】第X条 价格及异常波动自动调整

注：根据合同签订方合作背景进行调整，数值系数需按实际情况进行测算。

1. 本合同项下货物初始结算单价为人民币【】元/【计量单位】。除双方另有明确约定外，该单价为【含税/不含税】价。若本合同约定的结算单价与本条所引用基准价税负口径不一致的，应先折算至同一口径后再行比较和计算。

2. 本合同项下价格调整所依据的基准价，为【交易所价格/市场报价/资讯机构公布价格/行业指数价格】。基准价的具体来源、品种口径、规格口径、地区口径、取值时点及计算方式，以本合同附件或双方书面确认为准。

3. 本合同签订时对应的基准价为签约基准价，记为B；本合同约定的初始结算单价记为A；实际结算时点对应的基准价记为C。

4. 如实际结算时点基准价C较签约基准价B的涨跌幅在±【】%以内，双方仍按初始结算单价A执行，不作调整。该等幅度内的价格波动，视为正常市场波动，由双方自行承担。

5. 如实际结算时点基准价C较签约基准价B的涨跌幅超过±【】%，则对尚未交付、尚未结算部分的货物价格按下列公式自动调整，无需另行协商：
基准价上涨时：结算单价 = A + [（C-B）－B×【】%] × K；
基准价下跌时：结算单价 = A －［（B-C）－B×【】%] × K。
其中，K为异常波动传导系数，取值为【】。

6. 双方确认，超过约定波动幅度的部分，按本条约定自动调整；任何一方不得以双方未另行协商一致为由拒绝履行交货、收货、结算或付款义务。 已完成交付、已完成结算或已完成对账确认的部分，不因后续基准价变动而追溯调整；分批交付的，各批货物分别适用本条独立计算。

7. 按本条公式计算后，单批货物结算单价较初始结算单价A上浮或下浮的幅度最高不超过【】%。超出部分不再继续自动传导，仍按封顶价或封底价执行。

8. 如实际结算时点基准价连续【】个交易日/工作日较签约基准价累计涨跌幅超过±【】%，任一方均有权要求对方于【】个工作日内追加保证金、提供担保或采取其他合理增信措施；对方拒绝提供或逾期未提供的，守约方有权暂停履行或者解除尚未履行部分。已履行部分不作追溯调整。

9. 如约定基准价停报、失真、相关规则重大变更或者客观上无法正常取得，双方应按最近有效价格、同类替代价格或双方书面认可的第三方价格顺序确定替代基准价，并仍按本条约定计算结算单价。

10. 双方确认，本条系对价格波动风险的事先分配安排。除法律另有规定或本合同另有明确约定外，任何一方不得仅以市场价格波动为由主张拒绝履行、解除合同或变更本条约定的计算方式。

（二）事中控制

在合同履行阶段，企业除了跟踪市场价格走势，更要持续关注交易对手的履约状态与全交易链条的稳定性。针对价格明显偏离签约预期、对手履约意愿下降、催款催货难度增加、保证金不足、授信额度临界收缩等情形，需尽早启动内部预警，重新评估交易继续履行的现实风险。

大宗商品交易本身金额大、链条长、联动性强，价格波动会快速传导至发货、提货、结算、仓储、运输等全环节，单个环节的迟延或异常，极易引发连锁违约。因此，企业发现异常迹象后，需第一时间梳理核查合同文本、订单、对账单、交收凭证、付款记录、往来函件、沟通记录等全套材料，及时固定对方违约事实、违约起始时间、违约范围，以及己方已履行通知、催告、减损义务的相关证据。

针对尚未履行完毕的交易，需结合合同约定与实际情况，及时采取暂停发货、暂缓付款、要求追加担保、缩短结算周期、调整为款到发货模式、限制信用额度、分批分量履行等管控措施，防止风险持续扩大。针对尚未出现实质性违约、但履约基础已明显恶化的交易对手，也可通过发函确认、签订补充协议、留存会议纪要、重新对账等方式，尽早明确后续履行安排与责任边界，避免价格持续波动过程中，出现 “边履行、边失控” 的被动局面。

从实务经验来看，很多损失并非发生在价格大幅涨跌的瞬间，而是企业已经识别到风险，却未及时调整交易节奏、收缩风险敞口，最终导致损失不断放大。因此，合同履行阶段，越早识别异常、越快采取管控措施、越完整固定证据，后续无论是继续履行、协商处置，还是进入争议解决程序，企业越能更好地降低风险，掌握主动性。

（三）争议解决

当合同签订方认为合同标的出现意料之外的价格波动，就是否应适用情势变更制度变更或解除合同发生争议时，主张构成情势变更的一方应**第一时间向对方发送书面协商通知并留存记录，为实现协商一致尽最大努力。以价格波动达到异常程度且合同签订时不可预见，超过正常商业风险，履行过程中无法防控，按原协议继续履行将显失公平或异常涨跌与显失公平之间存在因果关系为核心进行主张和证据组织**。不能仅以价格上涨了、利润变薄了、履约更吃力了作为依据，而应围绕合同成立后基础条件发生以异常价格涨跌为内容的重大变化、该变化在订约时无法预见、继续履行将明显不公平且自身已在合理期限内主动协商并通知相对方但未果等作为证明内容进行举证，并尽量提交反映政策变化的政府文件或公告、供求异常波动、权威市场价格数据、合同成本结构变化、同类交易受冲击情况及往来函件、不存在其他履行方案可能性等材料，证明该等价格波动已不是业内主体能够基于自身经验、行业认知和市场信息提前预见和判断的一般市场波动，而是足以动摇合同基础的异常变化。注重说明本次波动的异常性、突发性和超常性，而不能停留在一般行情起伏层面。在价格涨跌幅度证据的收集方面，首先应合理确定计算口径和比较区间，并搜集能够客观反映价格变化的数据。若合同已约定价格参照基准，应优先按照合同约定的基准计算；若合同未约定，则可结合相关品种的常见价格参考数据进行证明，例如长江有色网、上海有色网、LBMA、S&P Global Energy（Platts）、洲际交易所（ICE）、上海期货交易所等机构发布的金属或能源价格行情数据。

与此相对，抗辩的一方则应基于情势变更的构成要件进行抗辩，把应对重点放在“证明该风险本应由交易方自行承担，继续履行并不导致合同目的无法实现”上，围绕标的物本身价格长期波动频繁、基于合同签订时的市场走势已存在涨跌预期、双方对风险分配已有明确约定、交易主体具有行业经验和风险识别能力、主张情势变更的一方自身存在过错、价格波动尚未达到显失公平程度、主张方已通过套保对冲、转售、替代采购、分批履行等方式消化风险等方面展开抗辩，着重将争议定性为商业风险而非情势变更。抗辩一方还应审查对方是否已履行先行协商义务、是否存在迟延通知、单方停供停收、借情势变更之名行违约止损之实等情形，并及时固定催告、函件、履约准备、替代交易、市场行情等证据，以便在对方主张变更或者解除合同时，证明继续履行并非明显不公平，或者即便需要调整，也应以局部变更而非整体解除为宜。

无论是对于主张情势变更一方，还是相对方，均应意识到成功的举证绝非单一证据可实现，而是一个包含宏观政策、市场数据、成本核算、沟通记录在内的完整证据体系。所有主张都必须用强有力的数据以及合理的可视化形式予以支撑，尤其是对“异常”幅度和“显失公平”后果的量化证明。

六、余论

不可抗力与情势变更，历来是商事交易中边界模糊、适用极易产生争议的两大制度。尤其在大宗商品领域，行情剧烈波动、供需格局突变、外部事件冲击已成常态，市场主体极易在履约承压时，试图借两项制度突破合同原有约束、转嫁商业亏损。现行司法解释已清晰划定裁判边界，常规大宗商品价格波动归入固有商业风险已成为一般原则，大幅压缩了情势变更的适用空间。这一裁判导向，本质是尊重商事自治与交易对价的风险对等，要求市场参与者不断提高对价格风险的把控能力，倒逼市场各方摒弃事后寻求司法兜底的惯性思维。对大宗商品交易参与者而言，与其在价格涨跌发生后，耗费成本去论证情势变更、寻求合同变更或解除，不如回归交易本源。以完善的合同条款前置划分风险，用价格联动、履约担保、对冲安排等方式提前设防，才是应对行情震荡的根本之道。司法不会为市场预判不足、合同设计疏漏买单，精细化的交易架构与风险管控能力，才是大宗商品商事交易长期稳健履约重要因素。

《国务院关于对外投资的规定》要点解读：企业出海合规，散落的规则归一

主笔人



钟白璐

北京浩天（深圳）律师事务所 高级合伙人
zhongbailu@hylandslaw.com

2026年6月1日，国务院公布第837号令《国务院关于对外投资的规定》（下称“《规定》”），将于2026年7月1日施行。这是我国第一部专门规范对外投资的行政法规。

这部《规定》出台的大背景，是国家持续大力支持企业“走出去”。过去，对外投资的规则主要分散在发改委、商务部、外汇管理等多个部门的规章和规范性文件中，各管一段、层级不一；这次把它们集中上升为一部统一的上位法，本身就是一种制度层面的支持——以更高位阶、更系统的规则为企业出海提供稳定预期和法治保障，而不只是增加约束。对正在或计划走出去的企业和个人而言，它既明确了国家支持的方向，也收紧了若干合规要求。以下按立法定位、主要内容和实务影响三部分梳理。

一、立法定位

《规定》以国务院令的层级出台，上位法为《对外关系法》《对外贸易法》（第一条），主线是“统筹发展和安全、统筹国内国际”（第三条），监管仍由投资主管部门与商务主管部门会同其他有关部门负责（第十一条）。

需要提醒的是，《规定》是框架性、统领性立法。核准备案的具体程序、外汇登记口径等，大概率仍沿用现行规章并由后续配套细化，不应理解为既有流程作废。企业近期在办的项目，仍应按现行流程推进，同时关注配套细则的出台。

二、适用范围：宽口径，且首次纳入居民个人

第二条对“对外投资”的界定较宽：既包括投入资产、权益，也包括提供融资、担保等方式，直接或者间接取得境外企业、资产的所有权、控制权、经营管理权及其他权益。换言之，传统股权收购之外，对外担保、跨境融资安排，以及通过 SPV、红筹等间接架构开展的投资，都被纳入“对外投资”。做并购架构时，“间接”二字尤其要重视，绕道安排不再天然脱离监管。

更值得关注的是，投资者首次明确包含“居民个人”。个人境外投资由此正式纳入法治轨道，但具体管理办法授权主管部门另行制定（第三十三条），目前尚无细则。高净值个人的境外资产配置、企业家的个人海外投资，规划时需为政策落地预留窗口。

三、政策导向与服务保障

《规定》确立“鼓励、限制、禁止”三类政策导向（第十一条），并搭建“海外综合服务体系”，统筹外事、法律、财税、金融、经贸、物流、海关等资源（第六至九条）。其中，国家支持咨询评估、法律服务、会计审计、信用评级、调解仲裁、知识产权等专业服务机构拓展海外网络、提升国际化能力（第七条）；同时鼓励银行业金融机构提供融资，鼓励政策性保险机构提供海外投资保险等配套服务（第八条）。

四、监管重点核准备案、出口管制与安全审查

这是出海企业最需要关注的部分。

依法需要办理核准备案、信息报告、跨境资金登记的，应如实办理并配合监督检查（第十二条）。

在出口管制方面，《规定》不仅禁止出口或未经许可使用国家禁止、限制出口的货物、技术、服务及相关数据，还把通过跨境派遣技术人员、组织人员赴境外工作、跨境技术指导、跨境培训等方式转移受控技术明确纳入管制（第十三条），接近“视同出口”的逻辑。制造业、科技类企业在海外建厂、外派工程师、提供远程技术支持时，极易触碰这条红线，建议出海前先完成技术分级与受控物项筛查。

《规定》还正式确立了境外投资安全审查制度：对影响或可能影响国家安全的境外投资，以及相关资产、权

益的转让、处分进行安全审查，相关主体须协助配合、不得拒绝阻碍（第十五条）。需要注意的是，审查不仅针对“投出去”，也覆盖后续的转让与处分，即退出环节。涉及敏感领域的投资与退出，应把安全审查作为方案设计的前置环节。审查的具体范围、申报标准与程序，《规定》尚未细化，有待配套。

此外，资金汇兑、货物技术进出口、跨境数据流动、人员出入境、经营者集中审查、网络安全、税收、国资监管等，仍分别适用各自的专门法律法规（第十四条）。因此，《规定》并不是企业出海合规的全部规则，而是统领性的基础规范。具体业务仍需结合外汇、税务、数据安全、出口管制等专项制度一并考量。

五、海外经营与权益保护

对已经走出去的企业，《规定》提出了治理与经营层面的要求：完善治理结构，建立合规、内控、安全生产、突发事件处置等制度（第十六条）；不得损害他人商誉、侵犯商业秘密、无正当理由低价倾销、以贿赂欺诈牟取不正当利益（第十七条）。

在权益保护上，国家开展投资监测预警与国别风险评估、发布安全状况（第十八条），开展国际执法合作（第十九条），提供领事保护，并就战争、武装冲突、暴乱、重大灾害与疫情、恐怖袭击等突发事件下的核实、敦促保护与撤侨避险作出制度安排（第二十条）；同时鼓励以协商、调解、仲裁、诉讼等方式化解纠纷（第二十一条）。身处地缘高风险地区的项目，宜提前建立人员撤离与资产保护预案。

跨境取证方面要特别注意：境内组织、个人参与涉外仲裁、诉讼或受境外调查，需向境外提供证据或材料的，必须先遵守国家秘密、数据安全、个人信息保护、技术出口管理、出口管制、司法协助等规定，依法须经主管机关准许的应履行法律程序（第二十二条）。应诉境外监管、配合跨境调查时，不可径行向境外提交材料。

对外部歧视性措施，《规定》也作出回应：遭遇投资壁垒可由商务主管部门发起调查（第二十三条）；可依《反外国制裁法》及其实施规定，将相关组织、个人列入反制清单（第二十四条）；相关反制措施还可穿透适用于其实际控制或参与设立、运营的组织（第二十五条）。

六、法律责任

值得关注的是，《规定》对违法后果作出了更为具体的量化安排（第二十七至二十九条）：

违规情形	主要后果	罚款（按投资额）	责任人员罚款
投资国家禁止类项目	责令停止、限期处分股份资产、没收违法所得；拒不执行另罚	5‰－10‰	5万－10万元
未依规核准备案／提交虚假材料	责令改正、没收违法所得；拒不改正则停止、处分	1‰－5‰（拒不改正升至5‰－10‰）	2万－5万元
以贿赂、欺骗获得核准备案	撤销文件、没收违法所得；已投资的责令停止、处分	1‰－5‰（已投资升至5‰－10‰）	2万－5万元

除罚款外，还设有资格罚：相关主管部门可在 3 年内不受理其核准备案申请，或禁止其 1 年以上 3 年以下从事对外投资活动。对大额 ODI 而言，按千分比计罚的绝对金额可观，资格罚对连续出海的企业影响更大。

七、企业合规自查要点

结合《规定》，企业应重点关注几个容易被忽视的合规环节。

首先，需重新审视现有及拟议境外投资安排，特别是通过SPV、再投资、对外担保等方式实施的间接投资，判断是否已经纳入监管范围。

其次，应核查核准备案、信息报告及跨境资金登记手续是否完整，相关申报信息是否准确一致。

对于涉及技术输出的项目，尤其是海外建厂、外派工程师、远程技术支持及培训活动，建议提前开展受控物项和技术分级筛查。

此外，涉及敏感行业、敏感国家或地区的投资及退出安排，应提前评估是否可能触发安全审查。

已经设立境外子公司的企业，则应关注合规管理、内部控制及突发事件应对机制是否健全，并同步建立跨境争议解决、数据出境及证据提供等方面的内部流程。

对于地缘政治风险较高地区的项目，还应提前制定人员撤离和资产保护预案。

结语

《规定》第一次在行政法规层面，为中国企业和个人“走出去”搭建起涵盖适用范围、政策导向、服务保障、全过程监管、权益保护和法律责任的系统框架。对于已经走出去或正在筹划出海的企业而言，《规定》的实施意味着对外投资正在从“项目审批时代”逐步走向“全过程合规时代”。企业关注的重点，也将从单纯取得备案或核准，延伸至投资、运营及退出各阶段的持续合规。当然，我们注意到目前，《规定》仍保留了若干需要配套规则进一步明确的事项，包括居民个人对外投资管理办法、安全审查的适用范围和程序要求、与现行核准备案及外汇登记制度的衔接安排，以及相关目录的动态调整机制。

贸易防御：
欧盟酝酿改革贸易防御工具，将对中国产生影响

主笔人



孟记安

北京浩天（上海）律师事务所 高级顾问
adrian.emch@hylandslaw.com



沈倩

北京浩天律师事务所涉外争议解决 牵头合伙人、高级合伙人
shenqian@hylandslaw.com



吕晴

北京浩天（上海）律师事务所 合伙人
qing.lyu@hylandslaw.com

2026年5月28日，欧盟委员会通过了两项针对中国企业的重要执法决定。首先，欧盟委员会以违反欧盟《数字服务法》为由，对Temu处以2亿欧元（约合15亿元人民币）的罚款；同日，又依据《外国补贴条例》（FSR），对京东拟收购德国零售商Ceconomy一案启动了第二阶段调查。

尽管如此，布鲁塞尔方面似乎仍认为，当前针对中国企业的执法力度尚显不足。有鉴于此， 据媒体Politico 5月25日报道，西班牙、意大利、荷兰、法国和立陶宛五个欧盟成员国已起草了一份“非正式文件”（non-paper），就如何改革欧盟贸易防御工具提出建议。

疑似泄露版非正式文件见右方二维码

尽管这份非正式文件是一份关于对**欧盟贸易防御工具**改革进行详细分析和建议的技术性草案，但其影响更为广泛。文件虽未直接提及中国，但显而易见，这份非正式文件是欧盟为构建更庞大的“工具箱”以**抵御中国进口产品**而迈出的又一步。

一、非正式文件的主要内容

欧盟有三类贸易防御工具（即贸易救济措施）：第一，反倾销税，用于抵消非欧盟产品在欧盟市场上进行倾销的影响；第二，反补贴税，用于抵消进口至欧盟的外国产品所获得的补贴；第三，保障措施，用于应对外国进口增加对欧盟产业造成严重损害的情形。

该非正式文件拟从短期、中期和长期三个层面对现行贸易防御工具做出调整：

（一）短期层面

1. 扩充贸易防御工具执法团队的资源 (并对案件和行业进行优先级排序)；

2. 启动更多保障措施调查（单独进行，或与反倾销/反补贴调查结合开展)；

3. 在WTO针对其他WTO成员提起更多争端案件。

（二）中期层面

1. 完善反规避工具；

2. 优化对贸易救济措施的设计（包括减少“从低征税规则”的适用频率，并考虑对倾销进口产品设定最低价格)；

4. 将经济安全因素纳入欧盟利益分析。

（三）长期层面

1. 更有效地规制企业的跨国经营活动（包括侧重于合理确定“正常价值”）；

2. 将反补贴税的征收从国家和产品层面转向企业层面；

3. 发展新的、适用范围更广的贸易防御工具。

短期和中期层面拟议的措施，主要着眼于在现行法律框架内运作；而长期层面拟议的措施，则可能超出该框架。

二、非正式文件的影响

如前所述，这份非正式文件被起草为技术性草案。略去繁复的法律细节不论，我们可从中梳理出三大核心议题：一是现行贸易防御工具执法效率欠佳；二是贸易防御工具裁决易遭到规避；三是在现行贸易防御工具规则框架下尚无法有效应对某些特定的贸易问题。

第一大议题指向现行贸易防御工具执法效率的不足。一方面，该文件明确要求为贸易防御工具团队扩充增配资源。更为关键的是，该文件认为逐产品个案执法模式力度不足，建议在保障措施规则框架下探索行业性调查，并推动反倾销与反补贴调查突破单一产品的局限。尽管文件并未直接点明，但其内在逻辑在于：欧盟当前面临的诸多挑战本质上属于结构性问题，绝非耗时费力的逐产品调查所能化解。

第二大议题聚焦于如何更有效地防范对贸易防御工具裁决的规避行为。在反倾销领域，该文件敦促欧盟委员会调整反规避案件的执法实践，例如降低欧盟境内产品组装的合规认定门槛。而在反补贴领域，文件则提出了一项更为激进的调整设想，即“在符合WTO规则的前提下”，将反补贴税的征收对象从“特定国家进口的特定产品”转向至企业（即企业集团）层面。

这一思路将使贸易防御工具框架下的反补贴调查向FSR的执法逻辑靠拢。在FSR框架下，欧盟委员会的审查视角实质覆盖了整个企业集团，并已出台相关指南，在一定程度上开展了“传导分析”（但截至目前，这一做法从中方企业的视角来看并不令人满意）。

第三大议题则揭示了现行贸易防御工具存在的制度空白，即针对特定行业存在的“严重市场扭曲”，现有工具无法预防、修复或补救由此造成的损害。对此，该文件建议出台欧盟新规以填补这一漏洞。具体而言，文件提出设立一项全新的“韧性工具”（resilience tool）：一旦欧盟的供应来源集中度超过特定阈值——即对单一供应国的依赖度过高——便可启动该工具。

《工业加速器法案》草案可作参照范本——该草案包含一项条款，要求来自掌握全球制造产能超过40%的国家的投资者，在欧盟进行投资时须申请额外批准。若触发上述供应来源集中度阈值，欧盟届时将诉诸国家安

全例外条款（推测为WTO规则下可用的例外条款），进而加征额外关税或实施配额限制。

“拥抱”产业政策：欧盟《工业加速器法案》立法提案解读 | 热点释法



三、下一步动向

该非正式文件是在欧盟推进贸易防御框架改革的背景下出台的。不过，由于欧盟委员会数月前才启动经济影响评估，改革进程似乎尚处初步阶段。此外，该文件并非由欧盟委员会或其他欧盟机构发布，而是仅代表五个成员国（27个成员国中的五国）的立场。而该文件泄露后，其中一国（西班牙）已明确表示与该文件保持距离。

然而，这并不意味着该文件的影响可以被低估。原因在于，即便西班牙已与该文件保持距离，剩余支持国中的多数，仍然是欧盟立法与行政程序中举足轻重的成员国。

从某种程度而言，该非正式文件可被视为当前布鲁塞尔政策氛围的一面镜子，折射出了其对当下地缘政治环境的强烈失望情绪。正如文件所指出的："欧盟的一些主要贸易伙伴正在通过设置新的贸易壁垒，或助长系统性和结构性的产业产能过剩，背离WTO多边框架。"在某种程度上，这也折射出欧盟当前的立场——即不再试图挽救WTO体系，但同时也尚未完全准备好与其彻底切割。正因如此，该文件虽提及尊重WTO规则之必要，但其中若干建议在实践中恐难完全契合WTO规则。

与此同时，这份非正式文件可能体现了欧盟对其主要贸易伙伴（包括中国与美国在内）日益趋严的立场。事实上，就在上周，又一个影响中国的重要进展也已发生。据报道，5月29日，欧盟委员会的决策机构——欧盟委员会委员团——召开会议，就各部门的对华政策进行协调；而此类跨部门协调在过去从未系统性地开展过。据报道，此次会议之后，欧盟委员会主席乌尔苏拉·冯德莱恩已决定寻求欧盟成员国国家元首和政府首脑层面的高级别政治支持，以推动对华采取更为强硬的政策立场。

随着欧盟持续推进其“去风险”战略，中国企业也有必要主动对冲其欧盟业务所伴随的风险。作为企业自身“去风险”工作的第一步，当务之急是系统分析其在欧盟法框架下面临的风险敞口，并采取策略加以缓解。

《国务院关于对外投资的规定》：核心制度变化与跨境合规启示

主笔人



张硕

北京浩天律师事务所 高级顾问
浩天全国私募股权与投资基金行业委员会-投资基金组 牵头合伙人
zhangshuo@hylandslaw.com



张向拓

北京浩天律师事务所 顾问
zhangxiangtuo@hylandslaw.com



鲜于加山

北京浩天律师事务所 律师
xianyujiashan@hylandslaw.com



郭瑞颖

北京浩天律师事务所 实习律师
guoruiying@hylandslaw.com

2026年6月1日，国务院公布《国务院关于对外投资的规定》（以下简称**“《规定》”**），自2026年7月1日起施行。长期以来，我国对外投资管理主要涉及国家发展改革委、商务部及外汇主管部门的部门规章及规范性文件，《规定》并未取代上述规则，而是将其核心规则吸收、整合并上升至国务院行政法规层面，形成更高层级的制度规范。《规定》明确投资者开展对外投资活动依法需要履行核准备案、信息报告、跨境资金登记等手续的，应当依照国家有关规定办理，如实提交有关材料，并配合有关主管部门的监督检查。投资者须以更高标准重新审视既有及拟议交易的合规架构，评估新规项下的合规适配性。

第一部分：新规核心变化

（一） 投资者范围扩展至居民个人

《规定》第二条明确了“投资者”包括中国境内的企业、其他组织和居民个人。这一界定突破了此前境外投资管理规则以境内企业为主要监管对象的框架，将居民个人正式纳入对外投资的统一监管视野。《规定》在居民个人纳入投资者范围的同时，明确中国境内居民个人等对外投资具体管理办法，由国务院投资主管部门、商务主管部门制定。因此，这一扩展的核心意义在于，先在行政法规层面完成主体覆盖，为后续细则的出台预留接口，体现出“纳入框架、预留空间、逐步规范”的审慎立法思路。

（二） 强化“实质重于形式”的穿透逻辑

《规定》第二条指出，对外投资是指“投资者以投入资产、权益或者提供融资、担保等方式，直接或者间接获得其他国家（地区）的企业、资产等所有权、控制权、经营管理权以及其他相关权益的活动”。即无论投资者通过何种层级的中间实体、采取何种法律形式安排，只要在经济实质上构成对境外资产或权益的控制，均落入对外投资的监管范畴，须依法履行相应义务。

判断某一投资活动是否应纳入监管的依据，不再是形式上由哪一层主体实施，而是实质上由谁控制、谁出资、谁受益。尤其是在涉及安全审查（《规定》第十五条）或数据跨境限制（《规定》第十三条）的敏感领域，监管部门可对交易结构进行层层穿透审查。对于企业自查而言，合规审查的重点也须从程序性合规转向对控制关系、受益安排的实质性评估。

（三） 境外再投资纳入管理

《规定》第三十三条第二款明确：“对投资者以对外投资获得的资产、权益等在中国境外再投资的管理，依照本规定和国家其他有关规定执行。”所谓境外再投资，是指境内投资者通过其控制的境外企业，以该境外企业名义在境外开展的后续投资活动。

在《规定》出台前，境外再投资并非完全不受监管，但管理力度相对宽松。根据《企业境外投资管理办法》，大额非敏感再投资需履行事前信息报告义务。而《规定》第三十三条改变了这一格局，核心逻辑在于：境外再投资并非脱离监管的独立行为，而是境内对外投资的自然延伸，因此仍需“依照本规定”执行。即境外再投资同样可能面临核准备案、信息报告、跨境资金登记等义务。此前实务中常见的“批一次、投多次”做法，以及通过多层架构模糊最终投向的操作，在《规定》下将面临新的监管备案义务。建议已有或拟搭建

多层境外架构的企业，及时梳理存量再投资情况，并建立覆盖境外再投资的持续监控与报告机制。

（四） 安全审查制度独立化

《规定》第十五条明确：“国家健全境外投资安全审查制度，国务院投资主管部门、商务主管部门会同国务院其他有关部门对影响或者可能影响国家安全的境外投资及相关资产、权益等的转让、处分进行安全审查。有关组织、个人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻碍，并应当遵守境外投资安全审查决定”。此前，安全审查往往与核准备案程序混同或附属于其他监管环节，而《规定》第十五条将安全审查明确为一项独立的、贯穿始终的制度。同时需注意第十五条不仅覆盖“境外投资”本身，还将“相关资产、权益等的转让、处分”纳入审查范围。这意味着，即便一项境外投资已完成初始审批，后续涉及该资产或权益的转让、处分行为，若可能影响国家安全，同样可能触发独立的安全审查程序。实践中需警惕的典型情形包括境外股权转让、核心资产出售、控制权变更等，因此对于涉及前述情况及敏感行业的境外投资，企业应主动研判是否可能触发安全审查，并在架构设计阶段预留合规缓冲空间。

（五） 数据与技术跨境流动监管

《规定》第十三条将数据与技术的跨境流动纳入对外投资的统一监管框架，这说明对外投资监管不再只是对于投入资金、资产、信用安排、提供管理等的监管，而是形成“传统ODI+数据及技术管理”的多维度监管。《规定》第十三条专门列举了“跨境派遣技术人员、组织人员赴境外工作、跨境提供技术指导、安排人员跨境培训”等隐性转移方式，即便没有发生实物的技术出口或数据的批量传输，仅仅是通过人员出差、远程指导、技术培训等方式向境外提供技术信息，也可能需要受到监管。

（六） 违法后果显著加重

《规定》在法律责任方面进行了系统性强化，主要体现在以下四个层面：

第一，《规定》针对不同违法情形，罚款金额与投资规模直接挂钩，违法成本显著提升。

第二，《规定》明确了对“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”处以罚款。此处应理解，实际参与境外投资决策、项目申报、架构搭建的法定代表人、董事、高管、投资负责人等，均可能被认定为直接责任人员。ODI合规风险由此从公司层面穿透至具体经办人员。

第三，主管部门可禁止违法行为人在1至3年内从事对外投资活动，或3年内不受理其核准备案申请。这一措施对以境外投资为主营业务的企业而言，可能造成根本性经营影响。

第四，《规定》赋予主管部门责令停止投资、限期处分股份资产的权力。这意味着监管部门可直接介入交易本身，较以往规则而言是一种更为严厉的刚性手段。

第二部分：典型跨境投融资架构下的合规新要求

（一） 跨境股权投资

首先，根据《规定》中“对外投资”的定义，无论境内机构以自身名义直接收购境外标的，还是通过在境外设立特殊目的主体（SPV）并以该SPV名义实施间接收购或控制或接管经营管理权，均属于《规定》中定义的对外投资行为，相关境内主体应当依法履行核准备案及跨境资金登记手续。

其次，《规定》第三十三条第二款规定：“对投资者以对外投资获得的资产、权益等在中国境外再投资的管理，依照本规定和国家其他有关规定执行”。即境外再投资被明确纳入管理，境内主体须依照《规定》判断是否需要履行核准备案、信息报告或安全审查等义务。

（二）跨境债权融资

《规定》第二条明确将境内主体以“提供融资、担保等方式”获得境外资产或权益的控制/管理权的行为纳入了对外投资的监管备案范围内。

在境外债券发行过程中：

（1）如果境内母公司为境外子公司（“发行人”）债券发行提供担保（Guarantee），且该次发行的募集资金直接或间接用于获得境外资产或权益的控制/管理权，则可能落入《规定》所规范的范畴；

（2）在上述募集资金用途前提下，如果境内母公司为境外子公司债券发行提供的维好安排[1]，虽在中国法律下不构成严格意义上任何种类的担保，但由于该安排有一定程度的附条件承诺和类似增信性质，亦存在被监管认定为是《规定》第二条下“提供融资、担保”的可能性。

【1】维好安排指，由中国境内母公司作为承诺方，针对其境外关联公司（如债券发行人）提供的一类增信安排。该安排通常需要由境内母公司与债券持有人签订维好协议、股权购买承诺等文件，由境内母公司承诺确保境外关联公司维持健康的财务状况并具备充足的偿债能力。

（三）合规启示

综合上述分析，建议有跨境投融资需求的境内企业关注以下要点：

第一，设立前置合规闭环。在境外设立SPV或签署投资协议之前，即应完成ODI核准备案及跨境资金登记手续。《规定》第二十七条已明确对未履行核准备案手续的行为可处投资额一定比例的罚款，且相关责任人员面临个人责任。

第二，关注后续变更备案义务。境外SPV发生股权转让、增资或境内投资者持股比例重大变化等情形，应及时评估是否触发变更备案义务。

第三，审慎对待增信安排。对于内保外贷中的担保安排、维好协议等增信措施，应充分评估其被认定为“提

供融资、担保”的可能性，在申报中需主动披露相关安排。

第四，建立持续监控机制。对于已存在多层境外架构及再投资情形的存量项目，应重新梳理控制链及再投资情况，对后续融资、再投资等行为进行合规留痕。

第三部分：数据出境风险与合规应对

（一） 出境风险

企业架构设计本身即与数据流转路径深度相关。例如，境内外实体的股权与控制关系，往往界定了谁是数据控制者、谁是数据处理者，并进一步影响服务器部署地及云服务区域的选择。

在数据出境合规的日常落实过程中，企业往往容易忽视部分常规经营活动中所隐含的合规场景，例如：国内团队远程访问境外服务器，亦可能构成数据出境行为。与此同时，新近颁布的《规定》第十三条明确要求：不得通过跨境派遣技术人员、人员培训、技术指导等“隐性”方式，变相向境外转移国家禁止或限制出境的数据、技术。该规定将管理范围进一步扩展至人员流动。看似平常的跨境技术交流和知识分享，稍有不慎即有可能触发合规风险。

上述监管态势对出海企业的架构搭建提出了更高要求，企业应从设立之初就将人员、数据与技术发展路径一并纳入合规架构的整体设计。否则，不仅是人力与预算的浪费，亦可能造成产品上线延误或触发监管风险。数据与技术的出境合规并非“上线后再关注”的事项，而应作为企业基因塑造阶段就必须考虑并植入的安排。

（二） 合规应对

存在出海诉求的企业在架构搭建阶段即应同步考虑数据跨境合规问题，我们对此有如下建议：

第一，数据存储与访问权限的隔离设计。在架构设计之初，即明确数据存储的物理边界与人员访问权限的边界。数据存储的物理位置与数据主权相关，访问权限的设计决定了数据流转的合规起点。提前规划，尽可能减少不必要的跨境数据流转场景，从源头降低合规风险。

第二，数据出境合规路径的预先评估。在架构规划阶段，即将可能涉及的数据出境场景纳入评估范围，包括数据来源、类型、目的、频次、量级以及出境路径，明确哪些数据可以出境、哪些不能、需要通过何种法定合规路径出境。提前将合规评估嵌入业务上线流程，尽可能降低实现成本。

第三，常态化合规运营与动态复盘机制。架构搭建完成后，建立定期复盘机制，持续监测数据流动是否偏离初始合规设计，及时发现新产生的隐性出境场景，确保合规架构的生命力与监管环境同步迭代。

结语

《规定》从主体扩围到穿透逻辑，从再投资纳管到安全审查独立，制度层面在多个关键环节均明确了实质审核的原则。但《规定》中的多项制度仍有待主管部门出台配套细则予以明确，具体实施口径尚存在不确定性。建议相关企业以新规则的实施为契机，系统梳理既有架构，将合规要求嵌入投融资及业务出海全流程，以确定性应对跨境监管与新规实施的不确定性。

设计理念——瀚海扬波，律法引航

整体以瀚海蓝渐变为主色调，借层次丰富的色彩意境，呼应全球规则博弈与中国出海法律新秩序的核心内涵。

澄澈深邃的瀚海蓝，是跨境法律领域的理性底色，尽显专业、严谨与权威。它宛若辽阔变幻的全球商海，映照当下波谲云诡的国际局势，象征团队深耕各国监管条例、贸易规则与司法体系的专业积淀，也代表法律人穿透地缘迷雾、拆解合规难题、把控出海风险的沉稳底气，为企业梳理规则脉络、筑牢坚实的合规防线。

层层流转的渐变蓝调，蕴藏着开拓进取的力量，诠释中国企业扬帆出海、直面挑战、逆势突围的奋进姿态。这份色调也寓意本报告如海上明灯，整合全球各地实务经验，在复杂变局中拨开迷雾，为跨境经营、争议解决、权益保障清晰指引前行方向。

整幅瀚海蓝的渐变交融，将宏观格局研判与一线实务落地融为一体，是深度思辨与实干探索的相得益彰。我们以色彩为脉络，以法律为经纬，凭借专业研究与实战经验，助力中国企业在全球浪潮中踏浪前行、行稳致远。


浩天律师事务所
HYLANDS LAW FIRM

浩天律师事务所

抱/朴/守/正　至/诚/四/达

北京浩天律师事务所

- 地址：北京市朝阳区东三环中路5号财富金融中心3、11、12层
- 电话：+86 10 65028888
- 邮编：100020

北京浩天（上海）律师事务所

- 地址：上海市黄浦区中山东二路600号外滩金融中心(BFC)S1栋11层、12层
- 电话：+86 21 6887 1787/5068 0028
- 邮编：200010

关注浩天法律评论
了解更多浩天信息

关注浩天研究院
了解更多行业研究