



国际法讯

上海市律师协会国际法专业委员会

2025年3月刊

目 录

委员会动态	1
上海律协国际法专委会联合国际投资与一带一路专委会举办“特朗普 2.0 时代律师国际贸易&一带一路投资业务新趋势”内部研讨会	1
上海律协国际法专委会张咏梅委员应邀为上海政法学院本科生授课	2
新法速递	3
商务部关于《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》具体操作规程的解答	3
海关总署修订《海关行政处罚裁量基准（二）》以规范透明执法护航国门安全与外贸发展	5
国务院关于涉外知识产权纠纷处理的规定	7
国务院办公厅关于进一步加强贸易政策合规工作的意见	11
国际观察	14
中美观察 社评：我们乐见美方将“欢迎中资”转化为实际行动	14
中欧观察 中欧经贸合作共筑多边贸易基座	16
中俄观察 大国关系复杂调整下的中俄经贸合作	18
国际简讯	23
特朗普下令对美国木材进口实行新一轮关税调查	23
对美公告！中国发起首例反规避调查	24
中国对美部分进口商品加征关税	25
国务院新闻办公室发布《中国的芬太尼类物质管控》白皮书	26
中哈合作委员会口岸和海关合作分委会第十三次会议 以视频会议形式召开	28
中乌签署两项农产品输华议定书	29

中方采取反歧视措施：对原产于加拿大的部分进口商品 加征关税	30
专业研究	31
单边限制措施的滥用： 评美国优先贸易和投资政策的影响和应对	31
澳大利亚政府对 ISDS 的政策转变： 监管主权与法治的考量 Australia's Policy Shift on ISDS: Considerations of Regulatory Sovereignty and the Rule of Law	41
海外工程项目劳务分包法律实务概要	72

本期编委会

(以姓氏拼音为序)

主 编：倪建林

副主编：余盛兴

本期执行主编：童友美

本期编委：周阳

*《国际法讯》所刊载之文章版权归原作者所有，所使用之图片来自于政府网站、无版权图片网站及各委员供稿。

*《国际法讯》为非盈利性学术交流平台，刊载内容系对公开新闻报道及学术研究的汇编整理，均已注明来源及作者信息；若因版权信息遗漏或误判涉及侵权，请相关权利人与编委会联系，我们将及时处理。

*《国际法讯》意为促进学术交流，所刊载之内容及指向第三方网站的链接仅供教育、研究及信息参考使用，并不代表本期刊赞同其观点或对文章、新闻报道等内容的真实性、第三方网站的隐私政策或其他行为负责。

*《国际法讯》欢迎各类原创文章投稿。投稿者需保证稿件为原创作品，且未侵犯任何第三方的知识产权或其他合法权益。若因投稿作品引发的版权纠纷或其他法律责任，均由投稿者本人承担。

*本期编委会联系邮箱：tongym@zhongkaish.com

· 委员会动态 ·

上海律协国际法专委会联合国际投资与一带一路专委会举办 “特朗普 2.0 时代律师国际贸易&一带一路投资业务新趋势” 内部研讨会

2025 年 3 月 14 日, 上海律协国际法专业委员会 (以下简称“国际法专委会”) 和上海律协国际投资与一带一路专业委员会 (以下简称“国际投资与一带一路专委会”) 在北京大成 (上海) 律师事务所培训室召开“特朗普 2.0 时代律师国际贸易&一带一路投资业务新趋势”内部研讨会。

首先进入主题演讲环节
分别由国际法专委会主任倪建林律师分享《美国优先贸易和投资政策带来的影响》, 简要介绍特朗普 1.0 时代的背景情况以及特朗普贸易政策 2.0 的核心诉求。国际投资与一带一路专委会委员王曦律师分享《“美国优先”政策下的我国企业出海应对》, 围绕“美国优先政策”的主要内容和具体措施, 趋势和影响以及应对之策, 逐一展开介绍和评析。



接着参会委员依次进行自我介绍。最后进入圆桌讨论环节, 围绕特朗普 2.0 时代律师国际贸易&一带一路投资业务: 挑战和机会这一主题深入交流。

来源: 国际法专委会(2025-03)

上海律协国际法专委会张咏梅委员应邀为上海政法学院本科生授课

2025年3月5日下午，上海律协国际法专业委员会委员、上海政法学院国际法学院兼职教师、上海金茂凯德律师事务所张咏梅律师，应邀在上海政法学



院为该校本科生授课，讲授近期引发社会关注的 TikTok 在美国的诉讼案。本次讲座为该校本学期为本科生开设的《法律职业能力训练》课程系列内容之一。

本次讲座张律师详细介绍了因2024年美国国会立法所引发的TikTok在美国的诉讼案。围绕着该案件，张律师从立法、司法及执法层面对该案进行细致剖析，并就该案一审及二审法院诉讼的攻防各方的观点，以及法院的裁判观点等进行深入分析。同时还介绍了与本案相关的美国法律背景知识，如总统行政命令、国会立法等相关规则，以及本案涉及的宪法相关条款，如言论自由、平等保护、剥夺公权、征收条款等。

本次讲座，为同学们提供了一个深入了解美国法判例及法律知识的机会，开阔了同学们的视野，也进一步激发了同学们对涉外法律领域的兴趣与热情。

来源：国际法专委会(2025-03)

· 新法速递 ·

商务部关于《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》 具体操作规程的解答

《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》（以下简称《战投办法》）发布后，受到投资者的普遍关注。近期，我们通过公众留言等渠道收到多项关于实施战略投资的具体操作问题。为向投资者提供更明晰的操作指引，我们梳理归纳了相关问题，商有关部门研究进行如下解答：

一、实有资产如何界定？是指总资产还是净资产？

按照既往操作实践，实有资产指财务报表中的总资产。

二、如何证明自然人投资者具备相应的风险识别和承担能力？

可通过该自然人的过往投资经历进行风险识别能力研判（如证券、债券、期货、资产管理投资经历，出资设立企业或在公司中担任高管人员的经历）。同时，可结合自然人财产状况（如所持有的非自主房产、金融资产）分析其承担能力。

三、境外自然人的实有资产主要包括哪些资产？如持有的资产为股票、债券、房产，则应当按照市值计算还是股票的每股净资产、债券面值、所持房产成交均价计算？

参照中国证监会《私募投资基金监督管理暂行办法》，自然人的实有资产应当包括其金融资产（银行存款、股票、债券、基金份额、资产管理计划、银行理财产品、信托计划、保险产品、期货权益等），以及其持有的房产。

参照证券市场实践做法，上述资产应当按照市值计算。具体为财务顾问机构出具报告前一交易日的市值或房产评估值。

四、境外自然人全资持股的非上市企业所持有的资产能否计算为其实有资产？

自然人持有资产应当与公司持有资产作区分处理，不应被直接视为自然人持有的资产。

五、管理的实有资产如何定义？是指自然人投资者担任控股股东/实控人的企业，担任董监高的企业，还是通过协议等方式取得委托经营权的企业？

“管理”应当指实质性、经常性对资产的经营决策产生影响，因此自然人投资者担任控股股东、实控人、非独立董事的企业，以及通过协议等方式取得委托经营权的企业，如对经营决策产生实际影响，可以认为是其管理的实有资产。

六、如外国投资者与其拟取得的上市公司实控人或控股股东是一致行动人（包括夫妻、兄弟姐妹、共同签署一致行动协议的自然人和法人），该外国投资者的实有资产可否与其一致行动人合并计算？

不可与其一致行动人合并计算。

七、中介机构如何判断战略投资事项是否涉及外资准入负面清单？

根据《中华人民共和国外商投资法》及外资准入负面清单相关规定，中介机构应当全面梳理上市公司及其直接或间接投资企业的经营范围，判断是否涉及外资准入负面清单禁止投资的领域，或在外国投资者持股后违反有关限制投资领域的股比、高管要求，并据此发表意见。

来源：中华人民共和国商务部（2025-2-21）

https://wzs.mofcom.gov.cn/zcfb/art/2025/art_2d683f32ebb74299815d8984a4952bcc.html

海关总署修订《海关行政处罚裁量基准（二）》 以规范透明执法护航国门安全与外贸发展

近日，海关总署对《海关行政处罚裁量基准（二）》进行修订，于2025年3月1日起实施。本次修订为衔接新修订的《中华人民共和国国境卫生检疫法》，回应修订调研中社会公众“规则更精准、免罚更明确”的期待，新增了“初次违法免罚”清单、扩大了“轻微违法免罚”清单、完善了原有裁量基准清单，以清单化、精细化规则推动执法透明化，营造更加公平、稳定的法治化营商环境，切实保护企业合法权益，助力外贸高质量发展。

清单式管理：容错有尺度，免罚更精准

考虑到检验检疫申报细节多、专业性强，容易出现申报不完整、规范、准确的情况，本次修订综合评估检验检疫风险、违法行为情节、及时改正情况、危害后果等多重因素，首次制定“初次违法免罚”事项清单，将10项“初次违法且危害后果轻微并及时改正”的情形予以列明。并在原有“轻微违法免罚”清单基础上，新增5项“违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果”的免罚事项，免罚范围扩展至15类业务场景。例如，进境货物木质包装未报检，已加施有效的国际植物保护公约专用标识且海关检疫未见异常，初次违法的可以免罚；旅客进境时携带合理自用的动植物产品未申报但无藏匿意图的，依法不予处罚。通过清单式管理，明确免罚规则，既给予容错空间，降低进出口企业合规成本，又让进出口企业和个人对裁量规则更易理解、更易遵循，促使企业建立长效合规机制，增强国际市场竞争力。

严格重点领域监管：安全是底线，处罚刚性化。

为了更好筑牢国门安全屏障，切实维护人民群众生命健康安全，在释放执法温度的同时，本次修订强化了食品安全、危险品安全、卫生安全等方面监管，对直接关系公众生命安全和身体健康的重点领域加强执法刚性。例如，未建立并遵守食品进口销售记录制度的，免罚条件增加了恢复来源流向记录、符合可追溯性的要求；增设了进口烟花爆竹等危险货物逃避商检的不可免罚；

在发生重大传染病疫情并依法启动应急响应期间的国境卫生检疫违法行为则依法从重处罚。

海关总署稽查司负责人表示：“海关坚决落实国务院‘健全行政裁量基准’的要求，通过‘宽严相济、法理相融’的精准裁量设定，进一步提升海关行政处罚的公正性、透明度，让海关执法更加统一规范，以更好保护企业合法权益，维护人民群众生命健康安全。”

下一步，海关总署将开展全国政策宣贯和执法培训，确保新规精准落地。依托“智慧海关”建设，实时评估政策实施效果，动态完善裁量基准，持续优化监管服务，为外贸高质量发展提供更坚实的法治保障。

来源：海关总署 (2025-3-2)

<http://www.customs.gov.cn/customs/xwfb34/302425/6385692/index.html>

国务院关于涉外知识产权纠纷处理的规定

中华人民共和国国务院令
第 801 号

《国务院关于涉外知识产权纠纷处理的规定》已经 2025 年 2 月 21 日国务院第 53 次常务会议通过，现予公布，自 2025 年 5 月 1 日起施行。

总理 李强

2025 年 3 月 13 日

第一条 为了加强知识产权保护，促进公民、组织依法处理涉外知识产权纠纷，维护公民、组织的合法权益，推进高水平对外开放，推动经济高质量发展，制定本规定。

第二条 国务院负责商标、专利、著作权等知识产权管理工作的部门（以下称知识产权管理部门）以及商务主管部门，加强对公民、组织处理涉外知识产权纠纷的指导和服务，国务院其他有关部门按照职责分工做好相关工作。

国务院有关部门加强工作协调和信息沟通，共同做好涉外知识产权纠纷处理相关工作。

第三条 县级以上地方人民政府及其有关部门结合本地区实际情况，做好涉外知识产权纠纷处理相关工作。

第四条 国务院知识产权管理部门以及商务、司法行政等有关部门按照职责分工及时收集和发布国外知识产权法律制度信息，完善知识产权信息公共服务体系，为公众提供国外知识产权信息查询服务。

第五条 国务院知识产权管理部门、商务主管部门按照职责分工对国外知识产权法律制度变化等重点信息加强跟踪了解，开展典型案例分析研究，及时发布风险提示，为公众提供涉外知识产权预警。

第六条 国务院知识产权管理部门、商务主管部门按照职责分工健全涉外知识产权纠纷处理指导工作机构和工作规程，为公民、组织处理涉外知识产权纠纷提供

应对指导和维权援助。

第七条 支持商事调解组织、仲裁机构参与涉外知识产权纠纷解决，为公民、组织提供高效便捷的涉外知识产权纠纷解决途径，鼓励、引导公民、组织通过和解、调解、仲裁等方式快速解决涉外知识产权纠纷。

国务院司法行政部门加强对涉外知识产权纠纷调解、仲裁工作的指导。

第八条 鼓励律师事务所、知识产权服务机构等提高涉外知识产权服务能力，通过设立分支机构、联合经营等方式在国外设立执业机构，为公民、组织提供优质高效的涉外知识产权相关服务。

国务院司法行政部门、知识产权管理部门会同有关部门采取措施，为律师事务所、知识产权服务机构等加强涉外知识产权相关服务创造条件。

第九条 支持企业设立涉外知识产权保护维权互助基金，鼓励保险机构按照市场化原则开展涉外知识产权相关保险业务，降低企业维权成本。

第十条 鼓励商会、行业协会、跨境电商平台等组织搭建涉外知识产权维权援助平台，开通服务热线，提供咨询、培训等公益服务。

第十一条 企业应当增强法治意识，建立健全内部规章制度，加强知识产权人才储备，强化知识产权保护和运用；进入国外市场，应当主动了解所在国家或者地区的法律制度、知识产权保护状况，依法开展生产经营活动，积极维护自身合法权益。

国务院知识产权管理部门、商务主管部门会同有关部门聚焦企业涉外生产经营活动中知识产权保护需求，围绕涉外知识产权纠纷重点领域和关键环节，面向企业开展宣传、培训，结合典型案例介绍依法处理涉外知识产权纠纷的经验和做法，提升企业涉外知识产权保护意识和纠纷处理能力。

国务院司法行政部门按照“谁执法谁普法”普法责任制的要求，加强知识产权相关法治宣传教育，全面提升公民、组织知识产权保护意识和依法维权能力。

第十二条 在我国境内送达文书、调查取证应当依照我国缔结或者参加的国际条约以及《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国国际刑事司法协助法》

等法律规定办理。任何组织和个人均不得违反我国法律规定，在我国境内送达文书、调查取证。

第十三条 我国境内的组织、个人参与境外知识产权相关诉讼或者受到境外司法或执法机构相关调查，需要向境外提供证据或者相关材料的，应当遵守保守国家秘密、数据安全、个人信息保护、技术出口管理、司法协助等法律、行政法规规定。依法须经主管机关准许的，应当履行相关法律程序。

第十四条 国务院商务主管部门可以依照《中华人民共和国对外贸易法》对下列事项进行调查并采取必要的措施：

- （一）进口货物侵犯知识产权，并危害对外贸易秩序的；
- （二）知识产权权利人有阻止被许可人对许可合同中的知识产权的有效性提出质疑、进行强制性一揽子许可、在许可合同中规定排他性返授条件等行为之一，并危害对外贸易公平竞争秩序的；
- （三）其他国家或者地区在知识产权保护方面未给予我国公民、组织国民待遇，或者不能对来源于我国的货物、技术或者服务提供充分有效的知识产权保护的。

第十五条 外国国家违反国际法和国际关系基本准则，以知识产权纠纷为借口对我国进行遏制、打压，对我国公民、组织采取歧视性限制措施，干涉我国内政的，国务院有关部门可以依照《中华人民共和国对外关系法》、《中华人民共和国反外国制裁法》等法律将直接或者间接参与制定、决定、实施歧视性限制措施的组织、个人列入反制清单，采取相应反制和限制措施。

第十六条 任何组织和个人均不得执行或者协助执行外国国家以知识产权纠纷为借口对我国公民、组织采取的歧视性限制措施。

任何组织和个人违反前款规定，侵害我国公民、组织合法权益的，我国公民、组织可以依法向人民法院提起诉讼，要求其停止侵害、赔偿损失。

第十七条 国务院有关部门加强协调配合，对利用知识产权纠纷危害我国主权、安全、发展利益的，依照《中华人民共和国国家安全法》、《中华人民共和国对外关系法》、《中华人民共和国反外国制裁法》等法律采取相应措施；对滥用知

识产权排除、限制竞争或者实施不正当竞争等行为的，依照《中华人民共和国反垄断法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律予以处理。

第十八条 本规定自 2025 年 5 月 1 日起施行。

来源：中国政府网 (2025-3-13)

https://www.gov.cn/zhengce/content/202503/content_7014486.htm

国务院办公厅关于进一步加强贸易政策合规工作的意见

国办发〔2025〕12号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

加强贸易政策合规工作是稳步扩大制度型开放的重要手段，是建设更高水平开放型经济新体制的重要内容。为贯彻落实党的二十届三中全会关于建立同国际通行规则衔接的合规机制的决策部署，经国务院同意，现就进一步加强贸易政策合规工作提出以下意见。

一、总体要求

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻党的二十大和二十届二中、三中全会精神，完整准确全面贯彻新发展理念，更好统筹国内国际两个大局，更好统筹发展和安全，规范工作程序，健全机制保障，提高运用国际规则维护我国发展权益能力，有效防范化解风险，为建设更高水平开放型经济新体制、加快构建新发展格局作出贡献。

二、重点任务

（一）明确合规工作对象。本意见所称贸易政策，是指国务院部门、县级以上地方人民政府及其部门制定的影响货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权以及涉及外商投资等与世界贸易组织规则相关的规章、规范性文件和其他政策措施。国务院部门、县级以上地方人民政府及其部门应对制定的贸易政策开展合规评估，使其符合世界贸易组织规则和中国加入承诺。

（二）突出合规主体职责。国务院部门、县级以上地方人民政府及其部门在贸易政策制定过程中，应按照“谁制定、谁评估”原则，对拟出台的政策措施是否合规开展评估。多个单位联合制定出台的政策措施，由牵头单位负责合规评估，其他单位在各自职责范围内参与合规评估。国务院部门制定的贸易政策，如政策制定部门认为有必要，可就是否合规征求商务部意见。各省、自治区、直辖市人民政府负责组织开展本地区的合规工作，可指定本级

商务主管部门或其他有关部门牵头负责，并指导所辖市、县参照上述程序开展合规工作。

(三) 严格做好合规评估。在贸易政策制定过程中，政策制定部门应严格对照《世界贸易组织协定》及其附件和后续协定、《中华人民共和国加入议定书》、《中国加入工作组报告书》等文件中有关世界贸易组织规则和中国加入承诺进行评估。

(四) 履行合规工作程序。合规评估应作为贸易政策出台前的必要前置环节。贸易政策按程序报请批准或提请审议时，合规评估书面意见应与贸易政策文件一并提交。合规评估认为贸易政策存在与世界贸易组织规则和中国加入承诺不符风险的，政策制定部门应根据合规评估意见作必要修改。

(五) 回应外方合规关注。商务部负责接收世界贸易组织其他成员对国务院各部门、各地区制定的贸易政策提出的意见。涉及国务院部门制定的贸易政策，由商务部商政策制定部门研究提出合规性意见并协助做好对外答复，政策制定部门做好相关后续工作。涉及地方制定的贸易政策，由地方政策制定部门商本级商务主管部门研究提出合规性意见，商务部协助做好对外答复，有关地方人民政府做好相关后续工作。

(六) 开展对外合规评估。商务部牵头负责在世界贸易组织对其他成员违规措施提出关注，积极开展磋商谈判，维护企业正当海外权益。

三、保障措施

(七) 加大合规培训力度。商务部牵头加强全国贸易政策合规工作培训，用好世界贸易组织各类资源，运用电子化等手段丰富培训形式，加大对地方合规培训的支持力度。鼓励国务院部门和地方人民政府结合实际建立健全定期培训与工作交流制度，用好商务部贸易政策合规系统等平台，全面提升合规评估人员业务能力，并保持合规工作队伍稳定。各地区可结合工作实际，委托具备相应能力的高等院校、科研院所等第三方机构提供合规评估技术支持。

(八) 加强合规监督激励。各地区、各部门要结合实际强化情况通

报和问题整改，鼓励将贸易政策合规工作纳入法治建设考核评价体系，对未按本意见要求开展合规工作，特别是应开展合规评估而未开展等有关问题及时督促整改，对造成不良后果的依纪依法问责。对贸易政策合规工作开展较好的单位，予以表扬激励，总结推广经验做法。

各地区、各部门要坚决贯彻落实党中央、国务院决策部署，着力提升贸易政策合规工作质量。鼓励各地区因地制宜细化举措，确保本意见各项要求落地见效。商务部要牵头做好指导工作，会同有关部门完善保障措施。

本意见自印发之日起施行。《国务院办公厅关于进一步加强贸易政策合规工作的通知》（国办发〔2014〕29号）同时废止。

国务院办公厅

2025年3月16日

（本文有删减）

来源：中国政府网（2025-3-16）

https://www.gov.cn/zhengce/content/202503/content_7014874.html

• 国际观察 •

中美观察 | 社评：我们乐见美方将“欢迎中资” 转化为实际行动

当地时间2月26日，美国总统特朗普召开其第二任期的首次内阁会议，在谈及同中国的经济关系时，他首先辟谣：“我看到很多人说我们不希望中国进入这个国家，这不是事实，我们希望他们在美国投资。我们会在中国投资。”之后他还对记者说：“我们与中国的关系将非常好。”中方始终秉持对美开放合作态度，我们乐见特朗普总统释放与中方相向而行的积极信号。希望美方能以切实行动消除政策壁垒，为中企赴美创造一个开放、稳定、非歧视的营商环境。

特朗普总统的上述表态与2月21日白宫网站发布的“美国第一”投资政策备忘录形成微妙反差。这份文件以“确保美国繁荣安全”为名，宣布将进一步限制与中国的双向投资，半导体、人工智能、关键基础设施、医疗保健等多个领域都被涵盖在内。这令中美两国做跨国生意的企业感到十分紧张，在美国国内也引发很多反对意见。此前，美方对中企投资也有许多不公平、不必要的限制，比如美国财政部牵头的美国外国投资委员会，持续针对中企展开“审查”，并以“国家安全”等借口屡屡叫停中企投资项目，成为中企投资美国的一大“风险因素”。

一个显而易见的道理是，“符合美国利益”和“中美都获益”并不构成对立关系。华盛顿一些政客头脑中“中美都获益等于帮助中国赶超美国”的“担忧”毫无根据，因为中美深度融合的产业链绝非所谓“中国单方面利用”，而是市场规律作用下资源的最优配置。美方在制定对华经贸政策时，就不应陷入“美方全赢、中方全输”的错误执念中。实践证明，关税战、贸易战违背历史潮流和经济规律，不会有赢家。

或许特朗普总统口中“欢迎中国投资美国”的领域没有那么广，只局限在一些不涉及先进技术的制造业等领域，他在总统竞选期间，曾经对中国车企在密

歇根等州建厂、招募本地工人表示过“欢迎”。但如果仅仅是这样的话，中美的合作蛋糕很难做大，也不会给美国经济和产业发展带来更为深刻的推动作用。最近，中国人工智能企业 DeepSeek 带给硅谷反思；一家年轻中国生物技术企业研发的药物，在肺癌治疗试验中表现优于美国医药巨头研发的全球畅销药，引发美媒关注……《华尔街日报》承认，中国在价值链中的地位不断提升，从制造商品到成为更先进的创新中心。因此，华盛顿是不是也应该问自己两个问题：多年限制措施，是否阻挡了中国的科技进步？中美作为两个科技大国并拥有两个庞大市场，如果能在更广泛、更高端的领域开展合作，美国是否获益更多？

华南美国商会 2 月 26 日发布的数据显示，近 90% 的美国公司在中国实现盈利，会员公司还将大幅提升未来三至五年的对华再投资。这得益于近年来中方欢迎外资的态度更多地落实到了开放政策中。与此同时，调查显示这些会员对中美贸易紧张局势加剧的担心也在增加。若美方想打造“全球最大投资目的地”，也应为中国和国际企业营造公平、透明、稳定、可预期的营商环境，而非在“国家安全”的迷宫里设置重重关卡。我们欢迎特朗普总统的表态，更希望美方说到做到，将理性的判断转化为有魄力的具体行动。

什么是“好的中美关系”？中方按照相互尊重、和平共处、合作共赢的原则处理对美关系的方式始终没有变。而美方现在最需要丢掉的就是霸权思维，能够以一种更加理性、务实的视角看待中美关系，听进去美国国内对华合作声音的真实诉求，从两国企业和人民的共同福祉以及全球供应链的健康出发，提供与其大国身份相匹配的“政策东风”。作为全球最大的两个经济体，中美关系的冷暖牵动着世界经济的走向，希望美方能够与中方相向而行，努力构建稳定、健康、可持续的中美关系，这既能让两国人民获益，也将让世界从中看到繁荣稳定的未来。

来源：环球时报 (2025-2-28)

<https://mp.weixin.qq.com/s/gRb6zx1VhtxIaVUihflwSw>

中欧观察 | 中欧经贸合作共筑多边贸易基座

3月12日，美国宣布对所有进口钢铝制品加征25%关税。欧洲作为“盟友”，并没有享受任何例外和豁免。有了特朗普第一任期加征对欧关税的前车之鉴，此次欧洲的反击颇为果断，迅速提出了反制方案。

随着特朗普宣称“欧盟成立就是为了搞砸美国”、对格陵兰岛提出领土要求、施压乌克兰让渡矿产权益等多发来自美国新政府的“震撼弹”投下后，欧洲官方和民间逐渐明白，在美国眼中，欧洲国家的安全、利益甚至主权都是可交易的资产，所谓“跨大西洋伙伴关系”只是镜中花、水中月。法国 Elabe 研究所一周前的民调显示，有73%的受访者认为，美国已不再是法国的盟友。不少欧洲国际关系专家甚至认为，美国已从盟友转变为“敌人”。许多欧洲民众正在自发抵制来自美国的商品。

当前，欧洲面临制造业萎缩、能源价格高企、需求疲软等多重困境。欧元区经济增长在2024年第四季度陷于停滞，德国、法国两大“欧洲引擎”的经济增长甚至双双为负。在美国频频释放同欧洲安全“脱钩”信号的刺激下，欧盟宣布将斥8000亿欧元巨资强化防务，这势必会让各国财政雪上加霜。考虑到美国是欧盟钢铁产品的主要出口目的地之一，德国基尔世界经济研究所评估，美国对进口钢铝等产品加征关税后的首年，欧洲对美出口将平均下降15%至17%，GDP将平均萎缩0.4%，进一步推高欧洲本就难以承受的通胀压力。欧洲此时迫切要做的，是迅速找到一个可靠、稳定，且能给欧洲经济带来复苏希望的伙伴，以降低对美国过度依赖的风险。

值得注意的是，近期欧洲内部的对华理性声音明显增加。欧盟委员会主席冯德莱恩表示，“中欧可以达成协议，甚至可以扩大双方贸易和投资关系”。欧委会负责贸易和经济安全等事务的委员谢夫乔维奇据称将于3月底访华，欧洲媒体将此事解读为欧盟主动寻求对华经贸关系平衡的举措。

欧方对华关系认知的转变，源自理性、务实的决策。中欧经济互补性远大于竞争性，欧盟是中国第三大出口目的地和第二大进口来源地，中欧贸易直接支撑欧盟300万个就业岗位，仅双方的清洁能源合作便已形成年产值超

千亿美元的产业生态。刚刚结束的全国两会上，中国政府将 2025 年 GDP 增速目标设定为 5% 左右，承诺进一步扩大外资准入范围，优化营商环境。正如王毅外长所说，当今世界变乱交织，确定性日益成为全球稀缺资源。对比美国的霸道和不可预测，中国经济的向好预期和中国不断扩大对外开放的决心，给包括欧洲在内的全世界都吃下“定心丸”。中欧如果能将美国挑起的贸易战威胁，转化为双方进一步加强合作的契机，将彼此打造成为经贸合作的关键伙伴、科技合作的优先伙伴、产供应链合作的可信伙伴，无疑将是一个“双赢”的决定。

纵观全球，中欧两大经济体同为全球产供应链和多边贸易体系的坚定支持者。在特朗普的第一任期，中欧面对美国的贸易施压，曾就维护世界贸易组织等多边贸易机制有过密切有效的合作。当前，面对贸易保护主义和地缘政治博弈进一步冲击世界经济增长的局面，全球南方国家热切盼望中欧能够继续发出共同声音，推动全球治理朝着更加公正合理的方向发展。在世界经济的危急关头，中欧理应当仁不让，体现担当，为全球发展注入正能量。

诚然，中欧之间仍存在一些障碍，欧盟近年来出台了不少针对中国的经贸限制措施，尤其是欧方对中国产电动汽车进行反补贴调查后征收的高额关税，已对中欧关系产生严重的负面影响。尽管如此，中国仍对欧洲抱有信心。这份信心，来自对中欧具有广泛共同利益的准确判断，相信双方终将找到妥处分歧、相互成就之道。

雅典卫城山脚下，矗立着一座孔子和苏格拉底对话的雕塑。今年是中国欧盟建交 50 周年，中欧应当展现两大文明的智慧，坚持对话合作的正确道路，共同维护和践行真正的多边主义，共同对本国优先和单边霸凌说不，为动荡不安的国际局势注入更多稳定性和确定性。

【作者欧实，国际问题观察员】

来源：中国贸易救济信息网、环球时报 (2025-03-13)

<https://cacs.mofcom.gov.cn/article/flfwpt/jyjdy/zjdy/202503/183635.html>

中俄观察 | 大国关系复杂调整下的中俄经贸合作

已经延宕了 3 年多的俄乌冲突，在相关各方开启对话谈判后迎来潜在的转折时刻。早在 3 年前冲突爆发之初，笔者就曾判断：全球将面临重大政治、军事以及经济格局与秩序的调整，“发展与冲突”将成为未来 10 年左右国际局势的一个重要特征。今天来看，这一特征日益突出。

一方面，世界格局处于加快演变的关键时期。未来几年，百年大变局加速演进，美、俄、欧等的战略意图、战略角色随之出现重大调整，全球范围内的不确定性明显增大。另一方面，中国经济转型升级，以高水平开放推进高质量发展，给世界带来至关重要的确定性。就此而言，客观认识“中国确定性”，并以“中国确定性”的恒量应对“全球不确定性”的变量，将成为影响世界变局走势的重要因素。

当此国际风云变幻之际，中俄关系彰显强大内生动力和独特战略价值，在从容前行中为国际关系注入稳定性和正能量。面对国际局势和大国关系的复杂调整，两国经贸合作也将迎来新的机遇。

美俄欧之间关系不确定性增大。

美俄开启对话谈判将给世界地缘格局带来重大影响，美、俄、欧各自处境以及相互之间关系正处于关键当口。

其中，欧洲首当其冲，导致内外不确定性骤然增大。一是欧洲建制派与美国的跨大西洋矛盾可能加剧。随着美国“退出北约”声起、欧洲防务自主音量更大，北约是否可能解体？欧洲国家是否会将军费支出提高到本国 GDP 的 5%？在这种复杂背景下，欧洲有可能被迫调整对美国、俄罗斯、中国等大国的经济和安全政策。二是欧洲传统政治格局面临重要变化。欧洲极右翼政党的影响大概率将继续提升，这种影响有可能在相关国家的内外政策中得到更大程度体现。欧洲一体化进程是否会再遭挫折，成为有待观察的问题。

与此同时，俄罗斯与美国、欧洲的关系前景变得更加复杂。在美俄对话开启后，俄罗斯曾表示愿与美方合作开发稀土矿产。两国在石油、天然气等传统能源、

航空航天以及农业等领域也有一定的合作潜力。这些表态或可能的合作短期来看或有助于两国关系缓和，但中长期看，历史积怨以及地缘政治冲突等导致俄美关系仍将面临曲折复杂演变。

至于俄欧关系，前景同样难料。目前来看，持续演变的乌克兰危机从根本上改变了俄欧关系，严重阻断俄罗斯融入欧洲的进程。在经贸层面，同欧洲国家的贸易额在俄罗斯总外贸额中的占比已经从 2019 年的 41% 下降到 2024 年的 11%。

中国以开放发展带来确定性。

在国际局势复杂演变中，中国经济在加快转型升级中不断推动高水平开放和高质量发展，实现自身稳中有进的同时也为世界增添“稳”和“进”的势能。

从消费结构来看，预计到 2030 年，中国服务型消费比重有望从 2024 年的 46.11% 上升到 50%，中国将进入服务型社会。这不仅将深刻改变中国的经济发展方式，而且将对全球经济带来深远影响。从产业结构来看，预计到 2030 年，中国第三产业占比将由 2024 年的 56.75% 上升到 60%，对经济增长的贡献率将保持在 55%—60% 之间。从城乡结构来看，预计到 2030 年，中国常住人口城镇化率将超过 70%，户籍人口城镇化率有望从 2023 年的 48.3% 上升到 55%—60% 之间。从贸易结构来看，到 2030 年，中国服务贸易占贸易的比重有望从 2024 年的 14.64% 提高到 20% 以上，服务贸易将直接、间接带动 50% 以上的贸易增长，并形成新的贸易格局。

扎实推进高质量发展的中国经济蕴藏持续向好的巨大潜力，作为世界经济最大引擎，也是全球经济增长最大的确定性来源。多年以来，中国对世界经济增长的贡献率保持在 30% 左右，未来还将继续对世界经济增长作出重要贡献。

同时，中国推动高水平开放，是公平、公正国际贸易秩序的推动者和促进者。

一方面，中国明确提出有序扩大自主开放和单边开放，维护自由贸易秩序，推动自由贸易进程。未来几年，中国将加快形成以服务贸易为重点的自主开放和单边开放总体安排。例如进一步扩大单边免签范围并优化入境政策；自主推动关税减免由最不发达国家向最惠国待遇国家拓展；有序推动人才、教育、科技等领域的自主开放和单边开放等。

另一方面，中国稳步扩大制度型开放。未来几年，中国将以有序扩大自主开放和单边开放推动制度型开放进程。例如，自主实施《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）、《数字经济伙伴关系协定》（DEPA）等高标准经贸规则；推进以服务贸易为重点的规则、规制、管理、标准对接；以监管改革加快形成适应高水平开放的市场环境；建立公平、权威的产权保护制度体系；提升商事领域涉外司法服务体系的国际化水平等。

另外，中国在区域与全球经济治理中发挥重要作用的确定性明显提升。比如，推动以《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）为重点的区域经贸合作。RCEP正在塑造亚太经济新未来，中国积极推动 RCEP 进程，不仅将促进自身与地区其他国家的经贸合作，也将为整个亚太带来巨大发展红利。

再如，加快推进中国—东盟自贸区 3.0 升级版落地见效，进一步深化中国与东盟经贸合作；实现中日韩自贸区的重大突破，加快形成更高水平、更广范围的三边合作机制。

又如，推动金砖机制向更广泛的自由贸易议程发展。金砖机制正在全球南方治理中发挥越来越重要的作用，中国一直是金砖机制的坚定支持者和参与者之一。未来几年，金砖机制应加大力度将自由贸易议程纳入其中，推动构建基于金砖的实体合作平台，这将释放更多经济发展红利，赋能全球南方国家发展。

深化中俄经贸合作。

在国际风云变幻中，如何看中俄经贸关系？目前，中国已经成为俄罗斯最重要的经贸合作伙伴。两国贸易规模持续扩大。2014—2024 年，中俄双边贸易规模增长 3 倍。2024 年，中俄贸易规模同比增长 1.9%，达到 2448 亿美元，再创历史新高。与此同时，双方贸易依存度不断增加。2014—2024 年，对华贸易额占俄贸易总额的比重从 11% 升至 34%。同期，对俄贸易额占中国全球贸易额的比重从 2.2% 升至 4.0%。

不过，中俄双边贸易结构仍然有待优化。近年来，尽管两国之间贸易加快发展，但呈现出结构相对单一、贸易产品附加值较低等特点。例如，在俄罗斯对中

国的出口中，石油、天然气、煤炭等能源产品约占 70%—80%；在中国对俄罗斯的出口中，机械设备、电子产品等产品约占 40%。

放眼长远，中俄应以自由贸易为重点进一步深化经贸合作水平。

一是加强两国产业链供应链等领域合作。客观来看，中俄之间的产业链供应链结构还可更加紧密，双方企业投资往来仍有提升空间。2022 年，中国对俄直接投资存量约占中国对外直接投资存量总额的 0.36%，俄罗斯对华投资大概 4000 万美元，约占中国吸引外资的 0.02%。在中国科技创新行业 and 现代服务业等加快发展、中国超大规模市场提供更多开放机遇的背景下，可以鼓励教育、文化、高端制造等领域的更多俄企进入中国市场，实现两国经济更高水平的合作融通。

二是以自由贸易为基础推动支付结算系统改革。只有建立在牢固、高水平的自由贸易基础之上，中俄才能在本币结算方面形成更强内生动力。目前，中俄贸易中本币结算率已超过 90%，未来要进一步加快两国清算系统的互联互通，加强政策协调以减少汇率波动，完善两国之间的金融基础设施建设。

三是加大俄远东地区开发合作。以远东合作开发为基础，中俄未来有条件携手促进东北亚地区自由贸易发展，进而有助于维护地区和平稳定。例如，进一步扩大对石油、天然气和其他矿产资源的合作开发，推动“西伯利亚力量 2 号”天然气管道建设，确保能源供应链的稳定性；扩建和更新远东地区铁路设施，加强区域“硬联通”；俄将远东地区划为经济特区，扩大对中国投资的优惠政策等。

在国际局势尤其大国关系的复杂演变中，还需从地缘经济格局的角度认识和把握中俄经贸关系。

其一，地缘经济将成为决定大国关系走势的关键因素。正在从“全球主义”转向“孤立主义”的美国对俄乌冲突各当事方的战后重建参与程度存疑；而且，俄美在历史上从来不是重要的经济和贸易伙伴，双方今后在能源等领域的竞争性还会逐步增大。相比之下，中国始终是俄罗斯长期且重要的经贸合作伙伴，并将坚定不移地推进与俄罗斯的经贸合作。

其二，中国坚持以高质量发展和高水平开放与世界共享机遇红利，致力于维护地区和世界的和平稳定。能否抓住中国超大市场的机遇与红利？能否抛弃意识

形态偏见而以发展为导向推进对华经贸合作？相关国家应着眼大局和放眼长远作出正确抉择。

（作者迟福林，中国（海南）改革发展研究院院长）

来源：中国贸易救济信息网、环球时报 (2025-03-14)

<https://cacs.mofcom.gov.cn/article/flfwpt/jyjdy/zjdy/202503/183635.html>

• 国际简讯 •

特朗普下令对美国木材进口实行新一轮关税调查

当地时间3月1日，美国总统特朗普下令对木材进口进行新一轮关税调查，可能对进口木材征收更多关税，本轮调查将在270天内完成。

特朗普当天签署了一份备忘录，命令商务部长卢特尼克根据1962年《贸易扩张法》第232条对美国木材进口进行国家安全调查。此前，特朗普也依据这份法律对钢铝产品加征关税。本次调查的对象不仅包括木板这样的原材料，还包括家具等木材制品。同时，特朗普还下令在90天内采取新措施，通过简化公共土地伐木许可审核，增加国内木材供应。

一位白宫官员表示，加拿大、巴西、德国等国对木材进行补贴，向美国市场倾销，而越来越依赖进口木材可能对美国的国家安全构成威胁。特朗普曾在2月19日表示，考虑对进口木材加征25%的关税。3月4日起，美国对加拿大和墨西哥商品加征25%关税将正式生效。这位白宫官员表示，新的木材关税将在此基础上进行叠加。另外，目前美国已经对加拿大的软木制品征收反倾销和反补贴税，新的木材关税也将与这些税同时征收。

来源：环球时报 (2025-3-3)

<https://mp.weixin.qq.com/s/nM7Hbi7PpkrY0EuvjtCFtA>

对美公告！中国发起首例反规避调查

商务部3月4日发布公告，对美国相关光纤产品发起反规避调查，这是我国启动首起反规避调查。

据了解，美相关光纤产品涉嫌规避我国反倾销措施，应国内产业申请，商务部依法启动我国首起反规避调查，将根据调查结果，决定是否对美采取反规避措施。

反规避调查是针对规避现行反倾销或反补贴措施的行为发起的一项贸易救济调查，这种调查被许多世贸成员广泛使用，旨在确保贸易救济措施的实施效果。

来源：澎湃新闻 (2025-3-4)

<https://mp.weixin.qq.com/s/Spfm5rKdbX4ZKHIfjTD4NA>

中国对美部分进口商品加征关税

2025年3月3日，美国政府宣布以芬太尼为由对所有中国输美商品进一步加征10%关税。美方单边加征关税的做法损害多边贸易体制，加剧美国企业和消费者负担，破坏中美两国经贸合作基础。

根据《中华人民共和国关税法》、《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国对外贸易法》等法律法规和国际法基本原则，经国务院批准，自2025年3月10日起，对原产于美国的部分进口商品加征关税。有关事项如下：

一、对鸡肉、小麦、玉米、棉花加征15%关税，具体商品范围见附件1。

二、对高粱、大豆、猪肉、牛肉、水产品、水果、蔬菜、乳制品加征10%关税，具体商品范围见附件2。

三、对原产于美国的附件所列进口商品，在现行适用关税税率基础上分别加征相应关税，现行保税、减免税政策不变，此次加征的关税不予减免。

四、2025年3月10日之前，货物已从启运地启运，并于2025年3月10日至2025年4月12日进口的，不加征本公告规定加征的关税。

国务院关税税则委员会

2025年3月4日

来源：新华社 (2025-3-4)

<https://mp.weixin.qq.com/s/GcrOhRT3jdSFvu8IvvK3pA>

国务院新闻办公室发布《中国的芬太尼类物质管控》白皮书

白皮书除前言和结束语外分为七个部分，分别是科学准确界定芬太尼类物质，保障合理用药与严格管制双管齐下，依法严厉打击芬太尼类物质犯罪，严格芬太尼类物质前体管控，加快推进科技手段研发应用，多措并举提升整体管控效能，推进芬太尼类物质全球共治。

白皮书指出，近年来，中国高度重视芬太尼类物质管控，未雨绸缪、统筹谋划，综合施策、系统治理，严格监管芬太尼类药品，严密防范芬太尼类物质滥用，严厉打击走私、制贩芬太尼类物质及其前体化学品违法犯罪，取得明显成效。中国加强国际禁毒合作，务实开展对话交流、联合侦查和经验分享，推动建立平等互信、合作共赢的合作关系，与包括美国在内的有关国家在应对芬太尼类物质及其前体问题方面深入开展合作并取得明显成效。

白皮书介绍，中国将芬太尼类药品纳入《麻醉药品品种目录》，对有关的生产、经营、使用和出口环节实行严格管制。中国积极推进芬太尼类药品信息化追溯体系建设，综合利用电子标签、物联网、人工智能等新技术新手段，对芬太尼类药品的生产、经营、运输、使用、进出口各环节进行动态全程监控、闭环管理，进一步有效防范芬太尼类药品流失。中国积极应对芬太尼类物质问题的新挑战，综合采取增加列管品种、强化日常监管、加大查缉力度、创新管控手段等措施，最大限度防范芬太尼类物质发生滥用，最大限度打击整治芬太尼类物质违法犯罪活动。

白皮书指出，中国秉持人类命运共同体理念，认真履行国际禁毒义务，坚持责任共担、全面均衡原则，倡导各国互帮互助、共建共享，反对相互指责、推卸责任，在做好自身禁毒工作的同时，坚定维护现行国际禁毒体系，全面深度参与国际禁毒领域重要决策，积极为毒品问题全球共治提供中国智慧和方案。

外交部发言人就中方发布《中国的芬太尼类物质管控》白皮书答记者问：

问：中国国务院新闻办发布了《中国的芬太尼类物质管控》白皮书。请问外交部发言人对此有何评论？

答：中方发布《中国的芬太尼类物质管控》白皮书，从芬太尼类药品管控、严打芬太尼类物质犯罪、严格芬太尼类物质前体管控、科技手段研发应用、提升整体管控效能、芬太尼类物质全球共治等方面，对中国管控芬太尼类物质所做大量工作、创新经验等进行了权威阐述，有助于各界人士和国际社会全面、深入、客观了解中方有关立场、举措和成效。中国始终践行人类命运共同体理念，一如既往认真履行国际禁毒义务，深度参与国际禁毒事务，全面推动毒品问题全球共治，为同世界各国携手应对芬太尼问题新挑战作出了不懈努力，有关成效有目共睹。

事实胜于雄辩。美国在芬太尼问题上散布各种谎言，对华抹黑、甩锅、推责，执意以芬太尼为由对中国输美产品加征关税，毫无道理、损人害己。中方立场很明确，我们愿在平等和相互尊重基础上同美方开展务实合作，但坚决反对美方以芬太尼问题为借口对华施压、威胁和讹诈。奉劝美方尊重事实，从维护自身利益出发，作出正确选择。

来源：环球时报 (2025-3-4)

<https://mp.weixin.qq.com/s/nM7Hbi7PpkrY0EuvjtCFtA>

中哈合作委员会口岸和海关合作分委会第十三次会议 以视频会议形式召开

3月6日，海关总署副署长王令浚与哈萨克斯坦共和国财政部国家收入委员会副主席朱玛古洛夫以视频会议形式共同主持召开中哈合作委员会口岸和海关合作分委会第十三次会议。

双方积极评价分委会机制下各领域取得的合作成果，围绕提升口岸通行能力、完善口岸运行管理、加强通关便利化合作、促进贸易安全等议题深入交换意见并达成广泛共识。

双方商定，将继续利用好分委会机制全面加强务实合作，全力落实好两国元首达成的系列重要战略共识，共同促进双边经贸高质量发展。

会后，王令浚与朱玛古洛夫签署了分委会会议纪要。

来源：海关总署 (2025-3-7)

<http://www.customs.gov.cn/customs/xwfb34/302425/6394085/index.html>

中乌签署两项农产品输华议定书

中乌签署乌豌豆及野生水产品输华议定书

中国和乌克兰 6 日在乌首都基辅签署了两项乌农产品输华议定书，开启乌克兰豌豆和野生水产品进入中国市场的通道。

中国驻乌克兰大使马升琨当天在基辅会见乌克兰农业政策与粮食部部长科瓦利。马升琨代表中国海关总署与乌食品安全与消费者保护署署长特卡丘克签署《乌克兰豌豆输华植物检疫要求议定书》和《乌克兰野生水产品输华检验检疫和卫生要求议定书》。

马升琨表示，中乌农业领域合作互补性强、潜力大，中方愿与乌方进一步加强相关合作，造福两国人民，两项议定书的签署将进一步扩大两国农产品贸易合作，丰富中乌战略伙伴关系内涵。

科瓦利表示，两项新议定书的签署将进一步促进乌中两国农产品贸易发展，乌方愿尽快推进两类农产品对华出口，期待不断增加对华农产品出口品类。

双方还就深化中乌农业领域交流与合作交换了意见。

来源：环球时报 (2025-03-07)

<https://mp.weixin.qq.com/s/31hPQgduK40IyV9c3LzzvA>

中方采取反歧视措施：对原产于加拿大的部分进口商品 加征关税

加拿大政府宣布，自 2024 年 10 月 1 日起，对从中国进口的电动汽车加征 100%关税；自 2024 年 10 月 22 日起，对从中国进口的钢铁和铝产品加征 25%关税。加方措施严重违反世界贸易组织规则，是典型的保护主义做法，构成对中方的歧视性措施，严重损害中方的合法权益。

根据《中华人民共和国关税法》、《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国对外贸易法》等法律法规和国际法基本原则，经国务院批准，自 2025 年 3 月 20 日起，对原产于加拿大的部分进口商品加征关税。有关事项如下：

一、对菜子油、油渣饼、豌豆加征 100%关税，具体商品范围见附件 1。

二、对水产品、猪肉加征 25%关税，具体商品范围见附件 2。

三、对原产于加拿大的附件所列进口商品，在现行适用关税税率基础上分别加征相应关税，现行保税、减免税政策不变，此次加征的关税不予减免。

四、相关进口税收的计征：

加征关税税额=关税计税价格×加征关税税率

关税=按现行适用税率计算的应纳关税税额+加征关税税额

进口环节增值税、消费税按相关法律法规等规定计征。

来源：新华社 (2025-3-8)

<https://mp.weixin.qq.com/s/Bi948A7z64bOFzCrvtKPZA>

· 专业研究 ·

单边限制措施的滥用： 评美国优先贸易和投资政策的影响和应对

◎ 倪建林

【导读】

在全球经济格局中，美国的贸易和投资政策一直具有深远的影响力。然而，最近美国政府推行的“美国优先”贸易和投资政策引发了广泛的关注和争议。特朗普重返白宫后，迅速出台了一系列以“美国优先”为指导的贸易与投资政策备忘录，这些政策不仅标志着美国在国际贸易和投资领域战略的重大转向，更对全球经济秩序和中美经贸关系带来了前所未有的挑战。

本文将深入剖析“美国优先贸易政策”和“美国优先投资政策”的核心要点及其背后的逻辑，探讨这些政策对中国企业出口、投资以及供应链布局带来的深远影响。文章还将结合当前中美经贸关系的复杂形势，提出中国企业应对美国高关税和贸易投资管制措施的策略建议。在全球化背景下，美国的单边主义政策将如何重塑国际经贸格局？中国企业又该如何在复杂的国际环境中寻找新的机遇、应对挑战？本文将为您一一解读。

特朗普重返白宫的第一天，白宫便公布了“美国优先贸易政策”（America First Trade Policy），一个月后推出了“美国优先投资政策”（America First Investment Policy）。这两份奉行“美国优先”的备忘录文件，虽然并非具体的操作性规定，而仅是指导性的行动和措施建议方案，但已明确宣示美国贸易和投资政策的转向，即抛弃多边贸易规则，突出美国利益优先从而施加更多的单边报复和限制措施，尤其针对中国这样主要的贸易伙伴。

一、美国优先贸易政策

根据白宫网站公布的内容，所谓“美国优先贸易政策”的要点可以概括为：

- 1.调查美国每年巨额和持续的货物贸易逆差的原因，以及此类逆差对美国经济和国家安全影响和风险，并建议采取适当措施，例如增加全球关税或其他政策，以补救此类逆差。
- 2.调查建立对外税收局（ERS）的可行性，并推荐设计、建立和实施对外税收局以征收关税和其他与外贸相关的收入的最佳方法。
- 3.调查来自加拿大、墨西哥等国的非法移民和芬太尼等非法药物的流入情况，以及提出为解决这一紧急情况可以采取的贸易和国家安全措施。
- 4.对当前实施的小额豁免规则是否带来关税损失和进口假冒产品及非法药品的风险进行调查，提出对该规则进行必要的修改的建议。
- 5.对美国工业和制造业基础进行全面的经济和安全审查，以评估是否启动调查来针对威胁国家安全的进口。
- 6.审查美国现有的出口管制制度，并提出必要的修改。更新美国出口管制领域的执法政策和机制，包括提出适当的贸易和国家安全措施的建议。
- 7.调查其他国家的不公平贸易行为，并提出美国可以采用的补救措施。
- 8.审查美墨加自由贸易协定（USMCA，2026 年接受三方审查），包括其对美国的影响以及对美国继续参与 USMCA 的建议。审查现有的贸易协定和行业贸易协定，为实现或维持与伙伴国家之间的贸易优惠水平而需要进行的任何修订。
- 9.对现行反倾销和反补贴的政策和法规提出修改建议，包括有关跨国补贴、成本调整、关联方和归零方法等。
- 10.审查网联汽车信息通信技术和服务（ICTS）交易限制的规则，并考虑是否将信息通信技术和服务的管制扩大到除汽车以外的其他相关产品。

除上述行动方案和措施建议外，“美国优先贸易政策”还提出特别针对中国

的评估建议措施:

1.评估对中国产品加征 301 条款关税的情况,提出修改建议,特别是针对中国产商品经第三国进口至美国以规避关税的情况采取必要的行动。

2.对中国进行额外的 301 条款调查和知识产权调查,提出可以采取的行动方案。

3.评估中国的永久正常贸易关系地位 (PNTR),进行立法提案及其他任何必要的修改。

4.对中美第一阶段贸易协议的执行情况进行调查,及美国是否应当采取适当行动,包括征收关税或其他措施。

值得关注的是,上述议题的调查和报告由美国财政部、商务部、贸易代表办公室、白宫管理和预算办公室等机构负责,除评估外国政府财政捐款或补贴对美国联邦采购计划的任何扭曲影响报告由白宫管理和预算办公室于 2025 年 4 月 30 日前向总统提交外,财政部、商务部和贸易代表办公室负责的调查评估报告于 2025 年 4 月 1 日前向总统提交。意味着在相关负责机构完成调查评估后,总统很有可能依据评估建议采取相应的贸易报复和限制措施。

纵观这些议题,既有对贸易救济和出口管制措施等传统贸易工具的改进评估建议,也涉及美国经济安全评估,尤其是对所谓其他国家不公平贸易行为的评估,以此采取美国贸易法下 301 或 232 条款的报复和限制措施。议题虽然提及审查现有的贸易协定和行业贸易协定,但特朗普政府大概率不会顾及世界贸易组织 (WTO) 多边贸易规则,甚至是其第一任期内达成的 USMCA,采用单边的提高关税等单边限制措施,打击其主要的贸易伙伴,以履行其让制造业回归美国并扭转美国贸易逆差的竞选承诺。

二、美国优先投资政策

与“美国优先贸易政策”一样,均是以备忘录的形式公布了特朗普政府对投资政策的指引和行动方案,可以简要概括为:

1.针对涉及关键技术、关键基础设施、个人数据以及其他敏感领域的美国企业投资，外国投资者对美国资产的访问限制将根据其与中国及其他外国对手或威胁行为者之间可验证的掠夺性投资和技术获取行为的距离和独立性进行调整。

2.计划建立一个“快速通道”审批流程，该流程基于客观标准，旨在促进来自特定盟友和伙伴国家的投资者对美国高科技及其他关键领域企业的投资。

3.进一步加速对所有超过 10 亿美元的美国投资项目进行环境审查。

4.阻止美国公司和投资者向那些促进中国国家军民融合战略发展的行业进行投资，并将禁止与中国有关联的个人收购关键的美企业及其资产。

5.外国投资委员会（CFIUS）限制与中国有关联的个人对美国技术、关键基础设施、医疗保健、农业、能源、原材料以及其他战略领域的投资。强化 CFIUS 对“绿地”投资的管控，以遏制外国竞争者在敏感技术领域（特别是人工智能）获取人才和业务，并扩展 CFIUS 对“新兴和基础”技术的审查范围。

6.不再采用那些繁琐、复杂且缺乏明确性的“缓解”协议来管理来自外国竞争国家的美国投资。

7.继续欢迎并积极促进所有外国人的被动投资。这些投资涵盖非控股股份以及不附带投票权、董事会或其他治理权的股份，且不会赋予任何管理影响力、实质性决策权，或非公开获取技术或技术信息、产品或服务的权利。

8.评估对中国在半导体、人工智能、量子技术、生物技术、高超音速技术、航空航天、先进制造、定向能技术以及其他受中国国家军民融合战略影响的领域新增或扩大的美国对外投资限制。

9.审视是否暂停或废止 1984 年签署的《美中所得税协定》。

10.确认《外国公司问责法案》所涉及的公司是否遵循了充分的财务审计标准，审查外国竞争对手公司在美国交易所交易时使用的可变利益实体和子公司结构，这些结构限制了美国投资者的所有权和保护，并调查这些公司涉嫌的欺诈行为。

与“美国优先贸易政策”备忘录不同的是，投资政策备忘录没有设定具体的

评估报告截止日期，只是要求各职能部门进行协调行动，实现备忘录的宗旨。另外，与贸易政策备忘录不同的是，投资备忘录创设了盟国和“外国对手”（包括中国、古巴、伊朗、朝鲜、俄罗斯和委内瑞拉马杜罗政权）的区别待遇：给予盟国“快速通道”审查，而极大程度上限制“外国对手”尤其是来自中国的投资，重点限制对美国技术、关键基础设施、医疗保健、农业、能源、原材料以及其他战略领域的投资。不仅扩大了中国对美投资的限制领域，而且更大程度上扩大限制美国企业对华投资的领域，即从拜登政府“小院高强”内的半导体、人工智能和量子技术进一步扩展到包含生物技术、高超音速技术、航空航天、先进制造、定向能技术以及其他受中国国家军民融合战略影响的领域。值得关注的是，备忘录提及评估是否取消《美中所得税协定》，该《税收协定》如果取消，将增加中美两国企业双边投资的税收成本，从而影响双边投资意愿。

三、对中国企业的影响

特朗普重返白宫仅一个月，便接连发布了贸易政策和投资政策备忘录，意在重塑世界贸易体系和跨境投资流向，体现所谓的美国利益优先。无论是贸易政策还是投资政策，中国均是其打压的主要对象。这些政策的实施，无疑给中国企业的对美贸易以及中美企业的双边投资都带来深重的影响。

首先，面临着不断抬高和叠加的对华关税，中国企业对美出口将受到极大承压，不得不寻找替代市场或向海外转移供应链。

在特朗普第一任期内，中美两国达成《第一阶段经贸协议》，但仍有 2500 亿美元中国输美商品被征收 25% 的额外 301 关税，约 1100 亿美元中国输美商品被征收 7.5% 的额外 301 关税，使得中国输美商品的平均 301 关税达到 18% 左右。2025 年 2 月 1 日，特朗普签署行政令，宣布自 2025 年 2 月 4 日起，对从中国进口的所有商品加征 10% 关税。2 月 10 日，特朗普又签署行政令，宣布自 3 月 12 日起，对所有美国进口钢铁和铝产品加征 25% 的关税，且不设任何例外或豁免。2 月 27 日，宣布自 3 月 4 日，对中国商品额外再增加 10% 关税。需要注意的是，这些加征关税措施是叠加的，也就意味着，在叠加原有 301 关税的基础上，2500 亿美元输美商品已被加征至 45% 关税，1100 亿美元输美商品已被加征至 27.5%

关税。而就钢铝产品来说，因拜登政府已宣布将 301 关税提高到 25%，经过此次叠加 10% 的普遍关税和额外 25% 的 232 关税，暂不考虑双反关税的情况下，已普遍被增至 70%。如此高额的关税，将给中国企业对美出口造成巨大的压力，

拜登政府在 2024 年已实施分别对电动车加征 100% 关税，光伏电池加征 50% 关税，半导体加征 50% 关税，这些商品已被征收高额关税，何况部分出口企业的光伏组件和电池还被征收超过 200% 的反倾销和反补贴惩罚性关税。在高关税壁垒下，中国光伏企业如今对美出口光伏产品的数量非常有限，不得不向东南亚国家转移供应链，但美国对东南亚四国光伏产品的双反调查已完成初裁，开始征收高额双反关税，仍然使得中国光伏企业的出海之路并不顺畅。在对美出口受到承压的情况下，寻找替代市场和向海外转移供应链已是中国企业的必然选择。

其次，取消中国的永久正常贸易关系（即 PNTR），将会进一步抬高美国对华关税，对中美贸易的正常化造成巨大冲击。

1979 年，中美建交，当年签署《中美贸易关系协定》，明确规定相互给予最惠国待遇(MFN)。1980 年，协定生效后，中方一直给予美方无条件、无歧视的 MFN，但美方给予中方的 MFN 却需要每年接受美国会的复审，此后长达 20 多年。1998 年，美国国会把对华 MFN 更名为“正常贸易关系”(NTR)。2000 年 5 月和 9 月，美国国会众议院和参议院分别通过对中国的“永久正常贸易关系”(PNTR)议案。2000 年 10 月，时任美国总统克林顿签署 PNTR 法案，使这项由美国国会参众两院通过的议案正式成为美国法律。随着中国于 2001 年 12 月 11 日正式加入 WTO，2001 年 12 月 27 日，时任美国总统小布什签署命令，正式宣布给予中国永久正常贸易关系地位，从而结束了长达 20 多年美国会每年对给予对华最惠国待遇进行年度审议的历史。

在中国正式成为 WTO 成员以及获得 PNTR 后，中美两国的双边贸易进入快速增长轨道。2011 年，中国对美出口超过 3000 亿美元，并首次出现超过 2000 亿美元的对美贸易顺差。2018 年，中国对美出口 4784 亿美元，取得超过 3000 亿美元的对美贸易顺差。2024 年，中国对美出口增长到 5246 亿美元，对美贸易顺差超过 3600 亿美元。由此可见，PNTR 是中美贸易的基础，保证了中美贸易

的正常化。

此次公布的“美国优先贸易政策”，明确提出评估中国 PNTR，进行立法提案及其他任何必要的修改。在此之前，美国国会已有过三次要求取消中国 PNTR 的议案。2025 年 1 月 23 日，民主和共和两党又联合在参众两院提出取消中国 PNTR 的法案《恢复贸易公平法案》。就立法程序而言，取消中国 PNTR 需要得到国会参众两院的半数以上通过。取消中国 PNTR 议案能否获得国会通过以及是否重回需要年度复审 PNTR 的安排，还有较大的不确定性。

由于特朗普在第一任期内对超过一半的中国输美商品征收 301 额外关税，拜登政府在维持征税措施的同时又大幅增加了特定产品的 301 关税，使得大多数中国输美商品事实上并没享受美国的最惠国税率。美国的非最惠国待遇税率大多接近 35%，如果取消中国 PNTR 地位，叠加美国已加征的对华 301 额外关税，中国对美出口的关税将大幅提升，将极大影响中国出口商品的竞争力，可能迫使美国的采购商和下游行业寻找替代供应链。

PNTR 是中美贸易正常化的基础，取消 PNTR 可能导致中美两国的双边贸易大幅下滑，冲击现有的供应链体系，拖累中美两国乃至世界经济的增长。

其三，在高关税壁垒承压下中国企业选择向海外转移供应链进入美国市场同时会受到打压。

“美国优先贸易政策”明确提出将针对中国产商品经第三国进口至美国以规避关税的情况采取必要的行动。

根据《经济学人》的分析，墨西哥、中国、加拿大、越南和德国是排在前 5 位的与美国贸易风险敞口最大的国家。也就意味着，中国企业通过转移供应链至墨西哥和越南等国再进入美国市场的贸易风险较高。

特朗普在其第一任期内，推动了 USMCA 的达成，只要符合 USMCA 的原产地标准，墨西哥原产商品可以零关税进入美国市场，导致大量的中国企业相继在墨西哥投资生产。2025 年 2 月 1 日，特朗普签署行政令，宣布自 2025 年 2 月 4 日起对加拿大和墨西哥商品普遍征收 25% 关税，后又宣布暂缓执行一个月。3 月 4 日重启加税后又暂缓一个月。根据特朗普竞选承诺，对中国在墨西哥投

资生产的汽车进入美国征收 100%甚至 200%的关税。可能的情况是，即使在墨西哥投资生产的中国汽车企业符合极其苛刻的 USMCA 关于汽车及零部件原产地规则，仍有可能面临着被征高关税的风险。美国执法机构对转移供应链海外生产的中国企业，是否从原产地规则转向“投资实控人”规则，需要引起所有向海外转移供应链并进入美国市场的中国企业关注。

另外，正如前文分析，中国光伏企业为了规避美国对华光伏产品高关税壁垒，相继在东南亚国家投资生产光伏产品后进入美国市场，美国对此先后发起了对东南亚四国（柬埔寨、马来西亚、泰国和越南）光伏产品的反规避调查和双反调查。根据美国商务部公布的初裁结果，针对越南最高的反倾销税率高达 271.28%，反补贴税率更达 292.61%，这项税率已远超美国对华光伏产品双反关税的最高税率，势必影响中国光伏企业在东南亚国家的进一步投资。

其四，中国企业赴美投资受限领域进一步扩大，投资难度会加大。

在特朗普第一任期内，中国企业赴美投资逐年下降，原因之一是美国外国投资委员会（CFIUS）加紧对“威胁国家安全”的中国投资的审查力度，涉及敏感技术的信息通信技术业（ICT）领域投资受到空前严格的限制。其中，影响最为广泛深远的是 2018 年 8 月由特朗普签署通过的《外国投资风险审查现代化法案》（FIRRMA），并在拜登任期内推进和落实。

根据“美国优先投资政策”备忘录，中国被列入“外国对手”名单，并明确重点限制中国对美国技术、关键基础设施、医疗保健、农业、能源、原材料以及其他战略领域的投资。与特朗普第一任期和拜登政府的投资限制政策相比，对中国对美投资限制领域明显扩大了，“医疗保健、农业、能源和原材料”也成为了重点限制领域。投资备忘录还提及加强 CFIUS 对“绿地”投资的权力，限制“外国对手”获得美国敏感技术（特别是人工智能）方面的人才和业务，并扩大 CFIUS 可处理的“新兴和基础”技术的范围。这无疑进一步加大了中国企业对美投资的难度，无论是通过并购还是绿地投资。

最后，美国对外投资限制政策的变化影响我们在高科技相关领域的吸引外国投资。

2021年5月美国国会提出《国家关键能力防御法案》，拟新建立跨部门国家关键能力委员会（CNCC）审查对外投资交易，所谓的“国家关键能力”包括半导体制造和先进封装、大容量电池、关键矿物和材料、药物和活性药物成分；生物科技、人工智能、量子信息科学和技术；生产关键货物和材料以及其他基本货物和材料所需的制造能力。

2023年8月9日，拜登签署14105号行政令，要求对中国内地、香港和澳门的相关投资建立特别审查机制，随后财政部发布《关于美国在受关注国家开展涉及国家技术和产品领域投资的规定》，根据该规定，所谓的“小院高墙”内的半导体和微电子、量子计算和人工智能是被明确限制对中国投资的领域。至此，所谓的“反向投资国家安全审查”（adverse CFIUS）正式确立。2024年6月21日，财政部公布拟议规则（NPRM），2024年10月28日，财政部发布最终规则，实施14105行政令。

根据此次“美国优先投资政策”备忘录，拜登政府限制美国企业在半导体、人工智能和量子技术对华投资被进一步扩大到生物技术、高超音速技术、航空航天、先进制造、定向能技术以及其他受中国国家军民融合战略影响的领域。特朗普政府扩大对华投资的限制领域，显然是进一步推行实施对华的科技脱钩战略，这对我们在高科技相关领域的吸引外国投资尤其是美资企业的投资造成更大的阻碍。

美国强化对外投资审查和出口管制，即通过贸易管制和投资限制进行双重监管，旨在限制中国在重点科技领域与美国竞争的能力。但近期我们在人工智能、机器人和半导体等领域的突破，说明美国的贸易管制和投资限制并不能完全削弱我们在这些领域的国产替代和创新突破。

四、应对建议

针对特朗普政府推行所谓的“美国优先贸易政策”和“美国优先投资政策”下的高关税和贸易投资管制措施，仅就企业层面，应做好如下应对措施：

首先，进一步强化供应链的多元化，减少对美国单一市场的依赖，提高供应链韧性和灵活性。已经实施的对华近半产品加征45%关税措施，将迫使美国

国内采购商和下游行业寻找替代供应商，企业应该尽快完成供应链转移和开拓多元化的替代市场需求。强化供应链的多元化，从东南亚、墨西哥等进一步扩展到建立美国本土供应链以及中东、印度、东欧和北非地区的供应链。“一带一路”沿线国家和拉美市场都是中国企业开拓替代海外市场的重点市场。

其次，强化供应链和贸易合规，做好应对美国更多贸易救济执法行动的挑战。除大幅提高关税壁垒外，美国将强化贸易管制和贸易救济执法以及贸易单边措施，包括针对中国企业海外建立供应链的反规避调查和双反调查打击。企业应做好充分准备，争取主动，避免在日益频繁的贸易救济调查中遭受更多的限制。

最后，对于准备赴美国投资布局本土供应链的企业，应时刻关注产业补贴和税收抵免政策变化的动态，多元化投资结构。对美投资前，建议聘请专业机构提前做好风险评估和尽职调查。对于可能被限制领域的投资，建议采用更加灵活的投资方式，如少数股权投资或战略合作等。在设计投资结构时，可考虑通过合同约定明确双方权利和义务，并设定退出机制和风险分担机制，以降低因政策变化导致的交易风险。

倪建林律师



大成律师事务所合伙人，法学博士。

曾担任上海 WTO 事务咨询中心第三期高级人才海外培训团团长。2007 年被评为第二届浦东新区十大杰出青年律师，2014 年被授予陆家嘴法治论坛人物奖。

《商法》2018 年度 中国业务优秀律师。连续 4 年入选知名法律评级机构 Legal 500 WTO/国际贸易领域上榜律师。司法部涉外律师领军型人才。2023 年被评为浦东国际商会年度风云人物。

澳大利亚政府对 ISDS 的政策转变：监管主权与法治的考量

Australia's Policy Shift on ISDS: Considerations of Regulatory

Sovereignty and the Rule of Law

◎ 张佳佳 黄一埔 程远省

一、导言

I Introduction

外国直接投资（“FDI”）对于一国经济及经济全球化一体化至关重要。然而，由于东道国政府（“东道国”）可能因政策变更、不公平待遇、歧视性措施以及未予补偿的征收所引发的潜在主权风险，往往削弱投资者的信心，并阻碍资本流入。投资者—东道国争端解决机制（“ISDS”）旨在通过国际仲裁解决外国投资者与东道国政府之间的争端。为了降低上述主权风险，许多国际投资条约纳入了 ISDS 条款，其中大多数受《解决国家与他国国民之间投资争端公约》（ICSID 公约）框架的约束。尽管 ISDS 机制具有诸多优势，但现任澳大利亚工党政府在安东尼·阿尔巴尼斯（Anthony Albanese）领导下已明确表示，澳大利亚政府将不再支持在未来任何贸易协定的谈判中加入 ISDS 条款。本论文将：（1）分析 ICSID 仲裁的启动程序、适用法律、裁决的撤销及执行机制；（2）论证澳大利亚政府当前政策转变、完全拒绝 ISDS/ICSID 条款的原因，包括其对国家监管主权、法治及国内司法体系的潜在威胁；（3）进而主张，与其全面反对，澳大利亚政府可考虑支持采用《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）模式的 ISDS 条款，并额外提出强制用尽国内救济的要求，以应对 ISDS/ICSID 仲裁机制所引发的争议。

Foreign direct investment (“FDI”) is crucial for the economy of a country and economic globalisation integration. However, the potential sovereign risks consequential upon policy changes, unfair treatment, discrimination, and

expropriation without compensation by the governments of the investment recipient country (“**Host State**”) often undermine investors’ confidence and deter capital inflow. Investor-state dispute settlement (“**ISDS**”) is designed to result the disputes between foreign investors and the government of the Host State by international arbitration. To mitigate sovereign risks referred to above, many international investment treaties incorporated ISDS agreements, most of which are subject to the framework of the *ICSID Convention*¹. Despite the benefits, the incumbent Labor Administration under Anthony Albanese has indicated that Australian Government will no longer support ISDS clauses in the negotiations of any future trade agreements². This essay will (1) analyze the initiation process, governing laws, and annulment and enforcement of ICSID awards, and (2) argue that the reasons of Australian government's current policy change to complete rejection to ISDS/ICSID clauses in future trade agreement include its threats to regulatory sovereignty, rule of law, and domestic judicial systems. This essay will subsequently argue that, instead of complete opposition, (3) may alternatively support the adoption of CPTPP-type ISDS provisions³ and additionally propose requirement of mandatory exhaustion of domestic remedies to resolve the issues of ISDS/ICSID arbitrations.

二、ICSID 仲裁概述

II Overview of ICSID arbitrations

与其他国际商事仲裁不同，ICSID 仲裁规则专门针对涉及主权国家的投资争端而设计，为外国投资者提供中立的争议解决机制，使其能够就东道国政府违反条约义务或国际法提起仲裁。在根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》

¹ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, opened for signature 19 March 1965, 575 UNTS 159 (entered into force 14 October 1966) (“ICSID” or “ICSID Convention”)

² Senator the Hon Don Farrell, ‘Trading our way to greater prosperity and security’ (Speech, The Australian APEC

Study Centre, 11 November 2022) (“**Minister for Trade**”).

³ *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership*, opened for signature 8 March 2018, 3346 UNTS (entered into force 30 December 2018) ch 9 (“**CPTPP-style ISDS**” or “*CPTPP Agreement*”).

(UNCITRAL 规则) 或国际商会仲裁规则 (ICC 规则) 进行的国际仲裁 (即“传统仲裁”) 中, 仲裁协议通常作为主合同中的子合同纳入, 以便当事人之间的争议通过仲裁而非诉讼解决。相较之下, ICSID 仲裁专门用于解决外国投资者与主权国家之间的投资争端, 具有独特的法律框架和程序设计, 以确保东道国政府在遵守国际投资协议的同时, 维护外国投资者的合法权益。

Unlike other international commercial arbitrations, ICSID Rules ⁴are specifically designed for investment disputes involving sovereign nations, offering a neutral resolution process for foreign investors to arbitrate against the governments of the Host States for breach of treaty obligations or international law. For international arbitration under UNCITRAL⁵ or ICC Rules ⁶(“**conventional arbitrations**”), an arbitration agreement is generally a sub-contract incorporated into the main contract to subject the disputes between parties to arbitration instead of litigation. In contrast, ICSID arbitrations are designed specifically for investment disputes between foreign investors and sovereign nations.

1. ICSID 仲裁的启动

1. Initiation of ICSID arbitrations

在传统仲裁中, 仲裁的启动通常依赖于合同中纳入的仲裁协议, 该协议明确体现当事人对仲裁的同意, 并规定适用的仲裁规则、仲裁地、准据法及其他仲裁相关事项。

⁴ See, eg, *ICSID Convention* (n 1); International Centre for Settlement of Investment Disputes, *ICSID Institution Rules* (adopted 1 July 2022); International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Administrative and Financial Regulations* (adopted 1 July 2022).

⁵ See, eg, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, UN Doc A/40/17 annex I (21 June 1985)

(“**UNCITRAL**” or “**Model Law**”); United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitrations Rules* (adopted 9 December 2021).

⁶ International Chamber of Commerce, *ICC Arbitration Rules* (adopted 1 January 2021).

然而，ICSID 仲裁通常不依赖于传统的仲裁协议。根据 ICSID 规则，投资者—东道国争端解决机制（ISDS）条款通常被纳入双边投资协定（BIT）或自由贸易协定（FTA）等国际投资协定中，使缔约国的国民能够在不作为 BIT/FTA 签署方的情况下，对另一缔约国政府提起仲裁。由于 BIT 或 FTA 中的 ISDS 条款构成东道国对 ICSID 仲裁的持续性同意（standing offer of consent），因此，即便缺乏单独的仲裁协议，外国投资者仍可单方面通过提交《仲裁请求书》（Request for Arbitration）向 ICSID 注册仲裁案件，从而对东道国提起仲裁。

Initiation of a conventional arbitration requires an arbitration agreement being incorporated into the contract in dispute, indicating the parties' consents to arbitration and specifying the applicable rules, seat, governing laws, and other matters for the arbitration⁷. However, ICSID arbitrations generally do not have a traditional arbitration agreement. ISDS agreements under ICSID Rules⁸ are generally incorporated in international investment agreements such as bilateral investment treaties (“**BIT**”) or free trade agreements (“**FTA**”), enabling the nationals of a contracting state to arbitrate against the government of another contracting state despite the claimant is not a signatory to the BIT/FTA⁹. Since the ISDS agreements in BITs or FTAs serve as a standing offer by the Host State to consent to ICSID arbitrations, arbitration can be initiated unilaterally by a foreign investor against Host State by registration of Request for Arbitration in the absence of arbitration agreement¹⁰.

2. ICSID 仲裁的准据法

2. Governing laws of ICSID arbitrations

⁷ See, eg, *Model Law* (n 5) arts 7-9; *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, opened for signature 10 June 1958, 330 UNTS 3 (entered into force 7 June 1959) art II (“*New York Convention*”)

⁸ See n 4.

⁹ *ICSID Convention* (n 1) arts 25-27

¹⁰ *Ibid* art 36.

在 UNCITRAL 体系下进行的国际仲裁，其适用法律通常包括：

1. 仲裁地法 (Lex Arbitri)：规范仲裁程序及裁决的效力；
2. 实体法：适用于争议的实体内容，包括合同的解释、有效性及当事方的权利义务；
3. 仲裁协议适用法：规范仲裁协议的解释及有效性。

相比之下，ICSID 仲裁作为非属地化 (delocalised) 的仲裁体系，不需要仲裁地或仲裁协议，因此不存在适用的仲裁地法或仲裁协议适用法。

相应地，ICSID 仲裁的程序、裁决的效力及 ISDS 条款的解释，均受 ICSID 规则及国际法的约束。然而，ICSID 仲裁仍然适用实体法，包括：

- 相关的国际投资条约；
- 国际投资法原则；
- 国际习惯法。

此外，当 ISDS 条款被纳入东道国的国内立法或外国投资者与东道国政府签订的合同时，该国的国内法或合同适用法也可能成为 ICSID 仲裁的适用法律之一。

The laws governing an international arbitration under UNCITRAL system include the law of the seat which regulates the procedure of the arbitration and the validity of arbitral awards¹¹, the substantive law which governs the merit of the disputes including the interpretation and validity of the contract and the respective rights and obligations of the parties¹², and the law governing the arbitration agreement which regulates the interpretation and validity of the arbitration agreement¹³. Conversely, as a delocalised system, ICSID arbitrations do not require a seat or an arbitration agreement, which thereby do not have by law of the seat or the law of arbitration agreement. Instead, the procedure of the ICSID arbitrations, the validity of

¹¹ *Model Law*(n 5) art 20.

¹² *Ibid* art 28.

¹³ See, eg, *New York Convention* (n 7) art V; *Model Law*(n 5) art 1.

ICSID awards, and the interpretation of ISDS agreements are governed by ICISD Rules¹⁴ and international laws. However, ICSID arbitrations have substantive law including relevant treaties, international investment law, and customary international law. When ISDS agreements are incorporated into domestic legislation or contract between a foreign investor and a Host State, the substantive law also includes the domestic law of that specific state or the law of the contract respectively.

3. ICSID 裁决的撤销与执行

3. Annulment and enforcement of ICSID awards

在传统国际仲裁中，裁决的撤销受仲裁地法律管辖。例如，如果仲裁地位于澳大利亚，则适用《1974 年国际仲裁法》（International Arbitration Act 1974）。当事人可向仲裁地的司法机关申请撤销裁决，或向任何有管辖权的当地法院申请裁决的承认与执行。

- 根据国际仲裁通行规则，仲裁裁决的撤销通常仅限于以下情形：
- 当事人无行为能力；
- 仲裁协议无效；
- 程序不公正或违反公平原则；
- 争议事项不具可仲裁性；
- 仲裁庭超越权限；
- 程序存在严重瑕疵；
- 违反公共政策。

此外，在执行阶段，任何具有管辖权的法院也可能基于上述理由拒绝执行仲裁裁决。

ICSID 仲裁裁决的撤销与执行

¹⁴ See n 4

相比之下, ICSID 裁决的撤销受 ICSID 机构依据 ICSID 规则管辖。当事人可根据《ICSID 公约》第 52 条的规定, 向**特别设立的临时撤销委员会 (ad hoc annulment committee) **申请撤销 ICSID 裁决, 其法定理由包括:

- 仲裁庭组成不当;
- 仲裁庭超越权限;
- 仲裁员存在腐败行为;
- 程序存在严重不当;
- 裁决缺乏充分理由。

在东道国不履行 ICSID 裁决的情况下, 投资者仍可向任何具有管辖权的法院申请执行裁决。然而, 与传统仲裁不同, ICSID 裁决的执行拒绝理由极为有限。主权豁免可能是当地法院拒绝执行的唯一合法依据, 具体取决于执行国的国内法律。

例如, 在西班牙王国案件 (Kingdom of Spain), 西班牙政府依据《1985 年外国国家豁免法》 (Foreign States Immunities Act 1985) 第 9 条, 向法院申请拒绝执行 ICSID 裁决。然而, 高等法院裁定, 西班牙加入《ICSID 公约》已构成其对 ICSID 裁决执行阶段的主权豁免权的默示放弃 (但不包括强制执行阶段)。

The annulment of an award in conventional international arbitrations are regulated by the national law of the seat, such as *International Arbitration Act 1974*¹⁵ if the seat of arbitration is in Australia. Parties may apply to challenge the validity of the award in the judiciary of the seat¹⁶ or apply for recognition and enforcement of the awards in any local competent court¹⁷. The award may be set aside by the judiciary of the seat only in circumstances of incapacity, invalidity of arbitration agreement, lack of procedural fairness or arbitrability, excess of jurisdiction, procedural irregularity, or public policy¹⁸. Application for enforcement could also be

¹⁵ *International Arbitration Act 1974* (Cth).

¹⁶ *Model Law*(n 5) art 34.

¹⁷ See, eg, *Model Law*(n 5) art 35; *New York Convention* (n 7) art IV.

¹⁸ See, eg, *Model Law*(n 5) art 36; *New York Convention* (n 7) art V.

rejected by any local competent courts for these reasons¹⁹. In contrast, annulment of ICSID awards is governed by ICSID institutions in accordance with ICISD Rules²⁰. Parties may apply to an ad hoc annulment committee for annulment of an ICSID award on the grounds specified under Article 52 of the *ICSID Convention*²¹, including improper constitution of tribunal, excess of jurisdiction, corruption, procedural irregularity, and absence of reasons for decision. In case of non-compliance by the Host State, while investor may similarly apply to any local competent courts for enforcement of the ICSID award, the grounds for the local courts to refuse enforcement are very limited²². Sovereign immunity may be the only plausible ground for such refusal, depending on the domestic law of the state where the enforcement is applied²³. For example, in the case of *Kingdom of Spain*²⁴, Spain appealed to the High Court for refusal of enforcement of an ICSID award, relying on s 9 of *Foreign States Immunities Act* 1985²⁵. High Court held that the accession by Spain to the *ICSID Convention* has implied its waiver of sovereign immunity from enforcement (but not execution) of ICSID awards²⁶.

三、澳大利亚政府 ISDS 政策变化的原因：监管主权与法治

III Reason for Australian Government's policy change on ISDS: regulatory sovereignty and rule of law

澳大利亚政府传统上支持在自由贸易协定（FTA）中纳入投资者—东道国争端解决机制（ISDS）条款，特别是在与发展中国家的贸易协定中。然而，在朱莉娅·吉拉德（Julia Gillard）领导下的上一届工党政府终止了这一立场，而随

¹⁹Ibid.

²⁰*ICSID Convention* (n 1) arts 50-55.

²¹Ibid art 52.

²²Ibid arts 53-54.

²³*ICSID Convention* (n 1) art 55.

²⁴*Kingdom of Spain v Infrastructure Services Luxembourg SÀRL & Anor* [2023] HCA 11.

²⁵*Foreign States Immunities Act* 1985 (Cth) s 9.

²⁶See n 24.

后的联盟党政府恢复了对 ISDS 机制的支持。在 2022 年澳大利亚联邦大选后，澳大利亚贸易部长明确表示，现任工党政府将不再支持在新的贸易协定谈判中纳入 ISDS 条款。本部分将论证澳大利亚政府政策转变的主要原因，包括：

1.ISDS/ICSID 条款可能导致“监管冻结”（Regulatory Chill），即东道国政府因担心投资者提起仲裁而不敢实施或修改监管政策，从而侵蚀国家监管主权。

2.ISDS 机制威胁东道国司法裁决的终局性（Finality of Domestic Judicial Decisions）及上诉机制，可能削弱国家司法体系的权威性。

3.ISDS/ICSID 仲裁的不确定性**，包括裁决的不一致性、仲裁庭组成的不可预测性，以及东道国政府可能面临的高额赔偿风险。

因此，澳大利亚政府的政策变化反映出对国家监管主权和法治的更大关注，并试图避免 ISDS 机制对本国法律体系的潜在冲击。

Australian governments have traditionally supported the incorporation of ISDS provisions in FTAs with developing countries. While the last Labor Administration under Julia Gillard discontinued this position²⁷, the subsequent Coalition Government resumed such support.

After the Federal Election in 2022, the Minister for Trade²⁸ clarified that the incumbent Labor Administration will no longer support the incorporations of ISDS clauses in new trade agreement negotiations. This section will argue that the reasons of this policy change include that ISDS/ICSID clauses would lead to the intrusion to regulatory sovereignty and rule of law in Host States by “regulatory chill”, threats to of finality of domestic judicial decisions and appellate mechanism, and the unpredictability of ISDS/ICSID arbitrations.

²⁷Department of Foreign Affairs and Trade, ‘Gillard Government Trade Policy Statement: Trading out way to more jobs and prosperity’ (April 2011).

²⁸See n 2.

1. 监管主权的削弱

Erosion of regulatory sovereignty

国家主权意味着一国有权在其司法管辖范围内自由立法。在国际投资法的背景下，这一权利意味着东道国有权制定可能不利于外国投资者利益的法规。ISDS 机制赋予外国投资者提起仲裁的权利，使其可以在认为新法规可能严重损害其投资时，对东道国政府提起仲裁。此类 ISDS/ICSID 仲裁可能导致数十亿美元的高额赔偿，对政府财政造成重大影响。若东道国不履行 ISDS/ICSID 裁决，将加剧主权风险，并可能阻碍外国投资流入。即使仲裁裁决最终有利于东道国政府，东道国仍需支付巨额诉讼成本。鉴于潜在赔偿及诉讼成本的风险，监管机构可能会在立法过程中作出以下调整，以规避 ISDS 仲裁风险：

1. 在起草新法规时，考虑潜在仲裁风险，避免引发投资者诉讼；
2. 若 ISDS 仲裁已被提起，可能撤回或修改已出台的法规；
3. 根据以往争议的裁决结果，调整未来法规的制定方式，以避免类似法律冲突。

这种效应被称为“监管冻结”（Regulatory Chill），即政府可能因担心 ISDS/ICSID 仲裁索赔，而不敢出台某些法规，从而削弱其监管自主权，影响公共政策目标的实现。

Sovereignty of a state implies power to adopt legislation freely and within its own jurisdiction²⁹. In the context of international investment law, this right implies a Host State's power to enact regulation that may adversely affect the interests of foreign investors³⁰. ISDS provisions empower foreign investors to initiate arbitration against Host State provided that they are of the opinion that a new regulation may substantially damages their investment. The potential compensation for such

²⁹ *Charter of the United Nations* art 1

³⁰ Arseni Matveev, *Investor-State Dispute Settlement: The Evolving Balance between Investor Protection and State Sovereignty* (2015) 40(1) *University of Western Australia Law Review* 348 (“**Matveev**”).

ISDS/ICSID arbitration may amount to billions of dollars and may significantly impact government budget³¹. Non-compliance with ISDS/ICSID awards would increase sovereign risks and deter foreign investment. Even if the outcome of the arbitration favours the national government, the costs incurred by the Host State would still be significant³². Consequential upon apprehension of potential compensation and costs, regulators would consider the risk of potential arbitrations with foreign investors would the risk of potential arbitrations with foreign investors would be considered in drafting of a new legislation; (2) withdraw or amend an introduced regulation if ISID arbitration has been initiated; and (3) alter their regulatory approaches on drafting of future regulations based on the outcomes of previous disputes to avoid similar conflicts³³. This effect, which is referred to as “regulatory chill”, would undermine regulatory freedom by deterring governments from the adoption of certain regulations to avoid ISDS/ICSID arbitration claims³⁴.

例如，在菲利普·莫里斯诉澳大利亚案（Philip Morris v. Australia）中，澳大利亚政府计划出台一项关于统一香烟包装（plain cigarette packaging）的法规，以减少国内烟草消费。然而，菲利普·莫里斯（Philip Morris）在该法规正式立法前即提起仲裁，主张该法规构成间接征收（indirect expropriation）及不公平待遇（unfair treatment），并请求仲裁庭暂停该法规的实施，并因其经济损失获得巨额赔偿。2015年12月，仲裁庭裁定，菲利普·莫里斯曾重组其澳大利亚业务的股权结构，将其所有权转移至香港，以利用香港—澳大利亚投资协定（BIT）中的 ISDS 争端解决机制。因此，仲裁庭以滥用程序（abuse of rights）为由驳回了该仲裁请求。尽管澳大利亚政府最终胜诉，但其在该仲裁程序中仍支付了约2400万澳元（AUD \$24 million）的巨额成本，包括外部法律费用及仲裁费用。受该案件影响，新西兰政府决定暂缓实施类似的香烟包装法规，以等待本案仲

³¹Ibid.

³²Satwik Shekhar, ‘Regulatory Chill: Taking Right to Regulate for a Spin’ (Working Paper, Centre for WTO Studies, September 2016) (“**Shekhar**”).

³³See, eg, Chief Justice Robert French, ‘Investor-State Dispute Settlement – A Cut Above the Courts?’ (Article, Supreme and Federal Courts Judges’ Conference, 9 July 2014) (“**French**”); Matveev (n 30); Shekhar (n 32).

³⁴ Ibid.

裁结果对类似法规的潜在影响。

For example, in *Phillip Morris v Australia*³⁵, Australian Government planned to introduce a legislation concerning plain cigarette packaging to decrease domestic consumption of tobacco³⁶. Philip Morris challenged this proposed legislation on the ground of indirect expropriation and unfair treatment prior to the introduction of the Bill³⁷ and requested the tribunal to suspend the enforcement of the proposed regulation and award significant compensation for financial loss. In December 2015, the tribunal determined that Philip Morris restructured its ownership of Australian operations to Hong Kong for the purposes of taking advantages of ISDS agreements and thereby rejected the claims³⁸. Despite this victory, Australian Government has incurred significant costs including external legal fees and arbitration costs for approximately AUD \$24 million³⁹. Consequential upon this proceeding, New Zealand Government decided to suspend a similar legislation until the outcome of this arbitration⁴⁰.

2.对法律规则的冲击

2.Threats to rule of law

可预测性是法治的核心价值之一：如果法律缺乏可预测性，个人和政府将难以预见其行为的法律后果及其合法性，甚至可能在不知情的情况下误触法律，导致违法行为的发生。法治的可预测性要求司法裁决具有稳定性和可预见性，

³⁵ *Phillip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia (Award on Jurisdiction and Admissibility)* (Permanent Court of Arbitration, Case No 2012-12, 17 December 2015) (“*Philip Morris v Australia*”)

³⁶ *Tobacco Plain Packaging Act 2011* (Cth).

³⁷ *Philip Morris v Australia* (n 35).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Norton Rose Fulbright, ‘*Philip Morris Asia v Australia: Tobacco plain packaging BIT dispute*’ (Web Page, May 2016)

<<https://nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/ded9c356/philip-morris-asia-v-australia>>

⁴⁰ *Ibid.*

使当事人能够信赖法院的判决。然而，在国际投资法的背景下，ICSID 仲裁可能削弱司法裁决的可预测性，动摇国内司法体系的权威性和稳定性，从而对国家法治体系构成潜在侵蚀。

Predictability is key value of rule of law⁴¹: if the law is unpredictable, individuals and the governments are not aware of the potential consequence and lawfulness of their actions and may negligently engage in illegal conducts even if they are not aware that it is illegal⁴². This predictability requires the decisions made by courts are reliable. However, in context of international investment law, ICSID arbitrations could threaten the predictability of judicial decisions and reliability of judicial system.

根据“既判力”原则，一旦法院作出判决，诉讼当事人只能通过上诉程序挑战判决，而不能因同一或实质相似的争议重新提起诉讼以推翻之前的判决。尽管当事人可能对法院解决的争议结果不满意，但允许不满意的当事人绕过上诉机制，通过重新诉讼已解决的争议来寻求新的裁决，将威胁到司法判决的可预测性和司法系统的可靠性。然而，问题在于，国际投资争端解决（ISDS）/国际投资争端解决中心（ICSID）仲裁可能被不当地用于以国际法为依据挑战国内判决，这一点在 *Loewen* 诉美国案中得到了突出体现。在该案件中，美国州法院作出的民事判决要求加拿大投资者洛温集团公司（Loewen）支付 5 亿美元赔偿，其中包括 4 亿美元的惩罚性赔偿金，原因是管理层的种族歧视。洛温公司未进行上诉，直接寻求通过 ICSID 仲裁挑战该判决。美国政府就 ICSID 仲裁庭的管辖权提出异议，理由是（1）该判决不是一项“措施”，以及（2）该判决不是最终的，也未导致国家责任。仲裁庭驳回了第一个论点，认为“措施”包括司法判决，但接受了第二个论点，即如果当事国未提起上诉，低级法院的国际法侵权行为不应由国家负责。仲裁庭明确指出，ISDS 仲裁作为国内判决的实际上诉法院将破坏国内司法的完整性，这种上诉职能应由东道国的司法系统行使。ISDS 仲裁应仅作为东道国未能在其司法系统内为国际法侵犯提供适当救济时的最后手段。尽管洛温公司辩称，由于需支付 6.25 亿美元的保证金，提起上诉在实际操作中不可行，但仲裁庭认

⁴¹See, eg, Joseph Raz, ‘*The Rule of Law and its Virtue*’ (1977) 93 *Law Quarterly Review* 195; *PGA v The Queen* (2012)

245 CLR 355, 406 [138]; *Matveev* (n 30).

⁴²*Ibid.*

为，可以向美国最高法院提交上诉申请，挑战该保证金要求。

Under the doctrine of Res Judicata, once a court has made a judgement, a party can only seek to challenge the judgement by appeals and cannot initiate a new proceeding for the same or substantially similar dispute to overwrite the previous judgment⁴³. While the parties may be not satisfied with the outcome when a dispute has been settlement between the parties by a court, permitting the unsatisfied party to bypass the appellate mechanism to seek a fresh determination for a settled dispute by ways of re-litigation would threaten the predictability of judicial decisions and reliability of judicial system⁴⁴. However, the issue is that ISDS/ICSID arbitrations could be inappropriately used to challenge domestic judgements⁴⁵ for breach of international law, which has been highlighted by the tribunal in *Loewen v US*⁴⁶. In this case, a civil judgement made by a state court in US ordered the Loewen Group Inc (“**Loewen**”), a Canadian investor, to pay a compensation of \$500 million including \$400 million punitive damages for management racism⁴⁷. Without any appeals, Loewen sought to challenge this judgement in ICSID arbitration⁴⁸. US Government objected to the jurisdiction of the ICSID tribunal on the basis that (1) the judgement is not a measure⁴⁹ and (2) the judgement is not final and does not result in state

⁴³See, eg, Thomas A Engelhard, ‘Bringing More Finality to Finality: Conditional Consent Judgments and Appellate Review’ (2015) 89(1) *St. John’s Law Review* 293; Paul M Perell, ‘Res judicata and Abuse of Process’ (2001) 24 *Advocates Quarterly* 189; Kevin M Clermont, ‘Res judicata as Requisite for Justice’ (2016) 68 *Rutgers University Law Review* 1067; Matveev (n 30).

⁴⁴Ibid.

⁴⁵French (n 30)

⁴⁶*Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v United States of America (Award)* (International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No ARB(AF)/98/3, 26 June 2003) (“**Loewen v US**”).

⁴⁷Ibid [1]-[8].

⁴⁸See, eg, Ibid [30]-[38]; *North America Free Trade Agreement*, Canada-Mexico-United States, signed 17 December 1992, 32 ILM 289 & 605 (entered into force 1 January 1994).

⁴⁹*Loewen v US* (n 46) [41].

responsibility⁵⁰. While the tribunal rejected the first argument and held that “measure” includes judicial decisions, the tribunal accepted that states should not be liable for the infringement of international law by the low-ranking courts if the domestic appeals are not pursued⁵¹. The tribunal clarified that ISDS arbitrations serving as de facto appellate court for domestic judgments would undermine the integrity of domestic judiciary⁵². Such appellate function should be exercised by judicial system of the Host State⁵³. ISDS arbitration should serve only as last resort for the failure by Host State to provide appropriate remedies for infringement of international law within its judicial system⁵⁴. While Loewen submitted that an appeal, which was contingent upon payment of a bond of \$625 million, was not practically plausible, the Tribunal considered that a petition for certiorari can be alternatively filed with the US Supreme Court to challenge the bond requirement⁵⁵.

尽管在 *Loewen* 诉美国案中，仲裁庭拒绝推翻相关的国内判决，但由于 ICSID 规则下缺乏判例制度，该案件对未来的仲裁没有约束力，因此国内判决被推翻的可能性仍然存在。一个例子是 *White Industries* 诉印度案。*White Industries* 在巴黎根据国际商会（ICC）规则对印度政府拥有的公司提起仲裁，因合同违约获得了一项裁决（“ICC 裁决”）。该 ICC 裁决随后在印度的执行程序中，被印度法院撤销。尽管 *White Industries* 对该决定提起了上诉，但印度法院在 9 年内未作出上诉裁决，*White Industries* 因此对印度提起了 ISDS 仲裁。仲裁庭认为，上诉程序的延迟构成违约，撤销裁决的决定是错误的。仲裁庭因此推翻了撤销 ICC 裁决的国内司法决定，并命令印度政府遵守 ICC 裁决并支付利息给 *White Industries*。

Despite the tribunal in *Loewen v US*⁵⁶ refused to overrule the domestic

⁵⁰Ibid [143].

⁵¹Ibid [162].

⁵²Ibid [242].

⁵³Ibid [242].

⁵⁴Ibid [242].

⁵⁵Ibid [207]-[217].

⁵⁶Ibid.

judgement concerned, lack of precedent system under *ICSID Rules*⁵⁷ means that this case is not binding on future arbitrations and the possibility of a domestic judgement being overruled still exist. An example is *White Industries v India*⁵⁸. White Industry obtained an award⁵⁹ against a corporation owned by Indian Government for breach of contract in an arbitration seated in Paris under ICC Rules⁶⁰ (“**ICC award**”). The ICC award was subsequently set aside by Indian courts in enforcement proceedings⁶¹. While White Industries appealed the decision, the Indian court failed to deliver a decision on the appeal for 9 years⁶² and White Industries thereby commenced an ISDS arbitration against India⁶³. The tribunal held that the delaying of the appeal proceeding was a breach of obligation, and the decision of setting aside the award was wrong⁶⁴. The tribunal thereby overruled the domestic judicial decision of setting aside the ICC award and ordered Indian Government to comply with the ICC award and pay interests to White Industries⁶⁵.

四. 完全反对 ISDS 的替代方案: CPTPP 式 ISDS

IV Alternative to Complete Opposition to ISDS: CPTPP-style ISDS

鉴于上述 ISDS/ICSID 仲裁问题, 澳大利亚政府可能会因担忧潜在的 ISDS 诉讼及其带来的成本, 而在公共利益, 特别是在健康和环境方面, 避免制定某些法规。ISDS 仲裁还可能通过绕过国内上诉机制推翻国内判决, 从而破坏澳大利亚的法治。澳大利亚政府上述的担忧是可以理解的, 因为 ISDS 仲裁对监管主权、法治和国内司法系统的威胁是实际且合理的。然而, 尽管存在这些问题,

⁵⁷See n 4.

⁵⁸ *White Industries Australia Limited v The Republic of India (Final Award)* (30 November 2011) (“**White Industries v India**”).

⁵⁹Ibid para 3.2

⁶⁰See n 6.

⁶¹ *White Industries v India* (n 58) para 3.2.

⁶²Ibid para 3.2.

⁶³Ibid para 3.2.

⁶⁴Ibid para 14.2.

⁶⁵ Ibid para 14.3.

ISDS 仲裁通过提供一个中立的争议解决机制，显著促进了外国直接投资 (FDI) 并降低了主权风险，使国家政府在违反国际投资法或自由贸易协定/双边投资条约 (FTA/BITs) 时承担责任。因此，在能够充分解决上述问题的前提下，完全反对 ISDS 条款并非必要。本节将论述，澳大利亚政府可以选择支持采纳 CPTPP 式 ISDS 条款，并额外提出强制 exhaustion (穷尽) 国内救济措施的条款，以充分解决上述 ISDS/ICSID 仲裁问题。

Consequential upon the above issues of ISDS/ICSID arbitrations, Australian Government may be refrained from enact certain regulations for public interests, particularly on health and environment, due to the apprehension of potential ISDS claims and the resulting costs. ISDS arbitrations may also undermine the rule of law in Australia by bypassing domestic appellate mechanism to overrule domestic judgements. The Australian Government's concerns referred to above are understandable as the threats imposed by ISDS arbitrations to regulatory sovereignty, rule of law, and domestic judicial system are real and sensible. However, despite these issues, ISDS arbitrations have significantly promoted FDI and reduced sovereign risks by providing a neutral disputes resolution mechanism to hold national government accountable for breach of international investment law or FTAs/BITs. Complete opposition to ISDS clauses is not necessary provided that the above issues can be adequately addressed. This section will argue that, instead of complete opposition, Australian Government may alternatively support the adoption of CPTPP-type ISDS provisions and additionally propose provisions for mandatory exhaustion of domestic remedies to adequately resolve the issues of ISDS/ICSID arbitrations referred to above.

1.CPTPP 式 ISDS 作为解决“监管寒蝉效应”的方案

1.CPTPP-style ISDS⁶⁶ as solution to “regulatory chills”

⁶⁶See n 3.

《CPTPP 协议》是一个多边贸易协议，已由包括澳大利亚在内的 11 个缔约国签署。《CPTPP 协议》中的 ISDS 条款已纳入了许多旨在解决上述“监管寒蝉效应”担忧的规定。这些规定包括对特定政策领域的 ISDS/ICSID 仲裁的明确豁免，包括烟草控制、社会服务、创意艺术和外资政策，确保这些领域的法规不会受到外国投资者的挑战。此外，《CPTPP 协议》明确规定，非歧视性的健康和环境法规不视为间接征收，未授予或减少任何补贴不会被视为未提供最低标准待遇。此外，还纳入了防止外国投资者提起无根据的 ISDS/ICSID 仲裁的措施，如要求申诉方承担证明责任以证实其主张，并设立机制审查无理的主张并对无理申诉方判定费用。

*CPTPP Agreement*⁶⁷ is a multilateral trade agreement that was signed by 11 contracting states including Australia. The ISDS provisions in *CPTPP Agreement* have incorporated many provisions that intend to address the concerns over “regulatory chills” referred to above. Such provisions include express exemptions for specific types of policy areas from ISDS/ICSID arbitrations, including tobacco control, social services, creative arts, and foreign investment policies, ensuring that regulations in these areas would not be challenged by foreign investors⁶⁸. Furthermore, the *CPTPP Agreement* clarifies that non-discriminatory regulations on health and environment are not considered as indirect expropriation, and the failure to grant or the reduction of any subsidy will not be considered as a failure to provide the minimum standard of treatment⁶⁹. In addition, measures to deter foreign investors from initiating baseless ISDS/ICSID arbitrations are also incorporated, such as the

⁶⁷Ibid.

⁶⁸Department of Foreign Affairs and Trade, ‘*CPTPP outcomes: Investment*’ (Web Page) <<https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/outcomes-documents/cptpp-investment>>.

⁶⁹Ibid.

requirement that the claimants bear the burden of proof to establish their claims and the incorporation of mechanism to review frivolous claims and award costs against frivolous claimants⁷⁰.

2.CPTPP 式 ISDS 作为解决法治威胁的方案

2.CPTPP-style ISDS⁷¹ as solution to the threats to rule of law

《CPTPP 协议》包含了一些条款，旨在提高 ISDS/ICSID 仲裁的透明度，允许提交法庭之友意见书，这些意见书可以提供一些法律论点，尤其是关于国内法律制度和公共政策的内容，这些观点可能是其他方面未曾考虑的，从而帮助仲裁庭做出更加平衡的裁决，既能尊重国内法律体系，也能遵循国际投资法。此外，为了应对 ISDS/ICSID 仲裁存在的不确定性以及缺乏判例制度的批评，《CPTPP 协议》第 9.25.3 条规定，缔约国可以对协议进行解释，这些解释对 ICSID 仲裁庭具有约束力。这种一致的解释有助于提高 ICSID 裁决的可预测性，并为仲裁的可能结果设定更清晰的预期。同时，《CPTPP 协议》第 9.21.2 条禁止外国投资者在启动 ISDS/ICSID 仲裁后，向国内法院提起平行或后续诉讼，旨在保护国内司法体系。

*CPTPP Agreement*⁷² contains provisions that aim to enhance the transparency of ISDS/ICSID arbitrations by allowing amicus curiae submissions, which may provide legal arguments that might otherwise be overlooked, especially regarding domestic legal system and public policy, potentially leading to more balanced awards that respect both domestic legal system and international investment law. Furthermore, to address the criticism of unpredictability of ISDS/ICSID arbitrations and lack of

⁷⁰Ibid.

⁷¹See n 3.

⁷²*CPTPP Agreement* (n 3) art 9.23.

precedent system, Article 9.25.3 of *CPTPP Agreement*⁷³ authorizes contracting states to issue interpretations of the *CPTPP Agreement* which are binding on the ICSID tribunals. Such consistent interpretations of the treaty could enhance the predictability of ICSID awards and provides clearer expectations for likely outcomes of arbitrations. In addition, Article 9.21.2 of *CPTPP Agreement*⁷⁴ has prohibited foreign investors to initiate parallel or subsequent proceedings in domestic courts after initiation of ISDS/ICSID arbitrations in attempt to protect domestic judicial system.

3.进一步保护司法系统的方案：强制穷尽国内救济措施

3.Further solution to safeguard judicial system: mandatory exhaustion of domestic remedies

然而，需要注意的是，上述规定可能不足以消除国内判决被 ISDS/ICSID 仲裁庭推翻的风险。因此，为了妥善解决这一问题，澳大利亚政府应在未来的贸易协议中额外提出强制要求在启动 ISDS/ICSID 仲裁之前，必须穷尽国内上诉程序。尽管许多发展中国家的司法机构可能因地方保护主义或政治考虑而缺乏公正性，但澳大利亚的上诉法院由于遵循普通法中的判例遵循原则（*stare decisis*）和司法独立的传统，足够公正且专业，能够比仲裁庭考虑更多的综合因素，包括国内法和国际投资法。因此，要求投资者在启动 ISDS/ICSID 仲裁之前穷尽国内上诉程序可以：（1）使澳大利亚法院能够以可预测和全面的方式纠正其在错误判决中的过失；（2）提高国内判决的可靠性和可预测性；（3）降低在私人仲裁庭提起挑战的风险。正如《Loewen 诉美国》案中的仲裁庭强调的那样，只有当东道国未能在其国内司法系统内提供充分的补救措施来纠正违反条约或国际法的行为时，外国投资者才应申请 ISDS/ICSID 仲裁，寻求对错误判决的干预。

However, it should be noted that the above provisions may not be sufficient to

⁷³Ibid art 9.25.3.

⁷⁴Ibid art 9.21.2

eliminate the risks of domestic judgements being overruled by ISDS/ICSID tribunals. Therefore, to properly address this issue, Australian Government should additionally propose a requirement of mandatory exhaustion of domestic appeals before initiating an ISDS/ICSID arbitration in future trade agreements⁷⁵. While the judiciary of many developing countries may lack impartiality due to local protectionism or political consideration, Australian appellate courts, which are sufficiently impartial and professional due to the common law doctrine of *stare decisis* and the tradition of judicial independence, can consider more comprehensive factors than arbitrations, including domestic law and international investment law⁷⁶. As results of this, mandating investors to exhaust domestic appeals prior to ISDS/ICSID arbitrations can (1) allow the Australian courts to correct their own errors in the mistaken judgements in a predictable and comprehensive manner; (2) enhance the reliability and predictability of domestic judgements; and (3) mitigate the risk of challenges in private arbitral tribunals⁷⁷. As emphasised by the tribunal in *Loewen v US*⁷⁸, only if the Host State failed to provide adequate remedies to correct a breach of treaties or international law within its domestic judicial system, foreign investors should apply to ISDS/ICSID arbitrations for intervention against the incorrect judgement.

4.小结

4.Sub-conclusion

因此，未来贸易协议中纳入 CPTPP 式 ISDS 条款可以充分保护澳大利亚政府在不面临仲裁风险的情况下制定特定法规和为公共利益分配补贴，并减少因无

⁷⁵William Dodge, 'International Decisions: *Loewen Group, Inc. v. United States and Mondev International Ltd. v. United States*' (2004) 98(1) *The American Journal of International Law* 150; William Dodge, 'Loewen v United States: Trials and Errors under NAFTA Chapter Eleven' (2002) 52 *DePaul Law Review* 563.

⁷⁶*Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Loewen v US* (n 46) [242].

理索赔而产生重大费用的风险。为了进一步保护国内判决的可预测性和可靠性，澳大利亚政府还可以提议在启动 ISDS/ICSID 仲裁之前，强制要求穷尽国内救济措施。因此，ISDS/ICSID 仲裁在缓解主权风险和促进外商直接投资方面的总体利益，可以超过对监管主权和法治的潜在威胁。这意味着，澳大利亚政府完全反对 ISDS 条款是没有必要的。

Therefore, the incorporation CPTPP-style ISDS⁷⁹ provisions in future trade agreements can adequately protect Australian Government's regulatory sovereignty to enact certain regulations and allocate subsidies for public interests without the risk of arbitrations and reduce the risk of incurring significant costs due to frivolous claims. To further protect the predictability and reliability of domestic judgements, the Australian Government may additionally propose requirements for the mandatory exhaustion of domestic remedies before initiating ISDS/ICSID arbitrations. As a result, the overall benefits of ISDS/ICSID arbitrations in mitigation of sovereign risks and promotion of FDI can outweigh the potential threats to regulatory sovereignty and the rule of law. This means that the Australian Government's complete opposition to ISDS would be unnecessary.

五、结论

V Conclusion

总的来说，本文分析了 ISDS 作为一种中立的争议解决机制，旨在平衡外国投资者与东道国的利益，并探讨了 ICSID 仲裁的启动条件和适用法律，这是 ISDS 框架中最为常见的一种。接着，本文分析了 ICSID 裁决的撤销和执行程序，并论述了澳大利亚政府在未来贸易协议谈判中完全拒绝 ISDS 的政策变化背后的原因，主要是由于 ICSID 仲裁可能对监管主权和法治带来威胁，尤其是在“监管寒蝉效应”以及对国内上诉制度和司法可预测性构成的威胁。与其完全反对 ISDS，澳大利亚政府可以考虑支持类似 CPTPP 的 ISDS 条款，并在未来贸易协议中加

⁷⁹ See n 3.

入要求在启动 ISDS/ICSID 仲裁前，必须先穷尽国内救济措施的规定，从而有效解决上述问题。

In conclusion, this essay has analysed the ISDS as a neutral dispute resolution mechanism for foreign investors and Host States, and the initiation and governing laws of ICSID arbitrations as the most popular framework of ISDS. This essay subsequently analysed the annulment and enforcement procedures of ICSID awards; and argued that the reasons for the Australian government's current policy change to completely reject ISDS in future trade agreement negotiations include the threats posed by ICSID arbitrations to regulatory sovereignty and the rule of law due to the “regulatory chill” and the threats to the domestic appellate system and the predictability of judicial decisions. Instead of complete opposition to ISDS, the Australian Government could alternatively support CPTPP-style ISDS⁸⁰ provisions and propose requirement of the mandatory exhaustion of domestic remedies before initiating ISDS/ICSID arbitrations in future trade agreements, which can adequately address the issued referred to above.

六. 参考文献

VI Bibliography

1.立法

1. Legislation

《1974 年国际仲裁法》（联邦法）

《2011 年烟草平装包装法》（联邦法）

《1985 年外国国家豁免法》（联邦法）

⁸⁰Ibid.

International Arbitration Act 1974 (Cth).

Tobacco Plain Packaging Act 2011 (Cth).

Foreign States Immunities Act 1985 (Cth).

2.案例

2.Cases

西班牙王国诉基础设施服务卢森堡有限公司及他方 [2023] 高等法院判决 11 号。

PGA 诉女王 (2012) 245 CLR 355。

Loewen 集团公司及雷蒙德·L·Loewen 诉美利坚合众国 (裁决) (国际投资争端解决中心, 案件号 ARB(AF)/98/3, 2003 年 6 月 26 日)。

White Industries 澳大利亚有限公司诉印度共和国 (终局裁决) (2011 年 11 月 30 日)。

菲利普·莫里斯亚洲有限公司诉澳大利亚联邦 (管辖权和可受理性裁决) (常设仲裁法院, 案件号 2012-12, 2015 年 12 月 17 日)。

Kingdom of Spain v Infrastructure Services Luxembourg SARL & Anor [2023] HCA 11.

PGA v The Queen (2012) 245 CLR 355.

Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v United States of America (Award) (International Centre for Settlement of Investment Disputes, Case No ARB(AF)/98/3, 26 June 2003).

White Industries Australia Limited v The Republic of India (Final Award) (30

November 2011).

Phillip Morris Asia Limited v Commonwealth of Australia (Award on Jurisdiction and Admissibility) (Permanent Court of Arbitration, Case No 2012-12, 17 December 2015).

3. 条约与国际法

3. Treaties and international law

《联合国宪章》

《国家与他国国民之间投资争端解决公约》，于 1965 年 3 月 19 日开放签署，575 UNTS 159（于 1966 年 10 月 14 日生效）。

《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》，于 2018 年 3 月 8 日开放签署，3346 UNTS（于 2018 年 12 月 30 日生效）。

《承认与执行外国仲裁裁决公约》，于 1958 年 6 月 10 日开放签署，330 UNTS 3（于 1959 年 6 月 7 日生效）。

《北美自由贸易协定》，加拿大-墨西哥-美国，签署于 1992 年 12 月 17 日，32 ILM 289 & 605（于 1994 年 1 月 1 日生效）。

Charter of the United Nations.

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other

States, opened for signature 19 March 1965, 575 UNTS 159 (entered into force 14 October 1966).

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, opened for signature 8 March 2018, 3346 UNTS (entered into force 30 December

2018).

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, opened for signature 10 June 1958, 330 UNTS 3 (entered into force 7 June 1959).

North America Free Trade Agreement, Canada-Mexico-the United States, signed 17 December 1992, 32 ILM 289 & 605 (entered into force 1 January 1994).

4.其他国际资料

4.Other international materials

国际投资争端解决中心, 《ICSID 机构规则》 (2022 年 7 月 1 日通过) 。

国际投资争端解决中心, 《行政与财务规章》 (2022 年 7 月 1 日通过) 。

联合国国际贸易法委员会, 《国际商业仲裁示范法》, 联合国文件 A/40/17 附件 I (1985 年 6 月 21 日) 。

联合国国际贸易法委员会, 《UNCITRAL 仲裁规则》 (2021 年 12 月 9 日通过) 。

国际商会, 《国际商会仲裁规则》 (2021 年 1 月 1 日通过) 。

International Centre for Settlement of Investment Disputes, *ICSID Institution Rules* (adopted 1 July 2022).

International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Administrative and Financial Regulations* (adopted 1 July 2022).

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, UN Doc A/40/17 annex I (21 June 1985).

United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Arbitrations Rules* (adopted 9 December 2021).

International Chamber of Commerce, *ICC Arbitration Rules* (adopted 1 January

2021).

5.二级文献

5.Secondary resources

威廉·多奇 (William Dodge), 《国际裁决: 洛温集团诉美国案与蒙德国际有限公司诉美国案》(2004 年), 《美国国际法学会杂志》98 卷第 1 期, 150 页。

威廉·多奇 (William Dodge), 《洛温诉美国案: 北美自由贸易协定第十一章下的审判与错误》(2002 年), 《德保罗法学评论》52 卷, 563 页。

澳大利亚外交与贸易部, 《吉拉德政府贸易政策声明: 通过贸易实现更多工作和繁荣》(2011 年 4 月)。

唐·法雷尔 (Don Farrell) 参议员, 《通过贸易实现更大繁荣与安全》(演讲稿, 澳大利亚亚太经济合作研究中心, 2022 年 11 月 11 日)。

阿尔谢尼·马特维耶夫 (Arseni Matveev), 《投资者-国家争端解决: 投资者保护与国家主权之间日益变化的平衡》(2015 年), 《西澳大学法学评论》40 卷第 1 期, 348 页。

首席法官罗伯特·弗伦奇 (Robert French), 《投资者-国家争端解决——超越法院的裁决?》(文章, 最高法院与联邦法院法官会议, 2014 年 7 月 9 日)。

萨特维克·谢卡尔 (Satwik Shekhar), 《监管冷却效应: 规范权利的危机》(工作论文, 世界贸易组织研究中心, 2016 年 9 月)。

诺顿罗斯富布莱特律师事务所 (Norton Rose Fulbright), 《菲利普·莫里斯亚洲诉澳大利亚: 烟草平装包装的 BIT 争端》(网页, 2016 年 5 月)
<https://nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/ded9c356/philip-morris-asia-australia>。

约瑟夫·拉兹 (Joseph Raz) , 《法治及其美德》 (1977 年) , 《法律季刊评论》 93 卷, 195 页。

道格·琼斯 (Doug Jones) , 《投资仲裁中的不一致性与冲突裁决问题》 (论文, 德美律师协会, 2011 年 3 月) 。

托马斯·A·恩格尔哈德 (Thomas A Engelhard) , 《将更多的终结性带入最终判决: 有条件同意判决与上诉审查》 (2015 年) , 《圣约翰法学评论》 89 卷第 1 期, 293 页。

保罗·M·佩雷尔 (Paul M Perell) , 《既判力与滥用诉讼程序》 (2001 年) , 《辩护律师季刊》 24 卷, 189 页。

凯文·M·克莱蒙特 (Kevin M Clermont) , 《既判力作为司法所必需的条件》 (2016 年) , 《罗格斯大学法学评论》 68 卷, 1067 页。

澳大利亚外交与贸易部, 《CPTPP 成果: 投资》 (网页) <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/outcomes-documents/cptppi-investment>。

William Dodge, ‘*International Decisions: Loewen Group, Inc. v. United States and Mondev International Ltd. v. United States*’ (2004) 98(1) *The American Journal of International Law* 150.

William Dodge, ‘*Loewen v United States: Trials and Errors under NAFTA Chapter Eleven*’ (2002) 52 *DePaul Law Review* 563.

Department of Foreign Affairs and Trade, ‘*Gillard Government Trade Policy Statement: Trading out way to more jobs and prosperity*’ (April 2011).

Senator the Hon Don Farrell, ‘*Trading our way to greater prosperity and security*’ (Speech, The Australian APEC Study Centre, 11 November 2022).

Arseni Matveev, ‘*Investor-State Dispute Settlement: The Evolving Balance*

between Investor

Protection and State Sovereignty' (2015) 40(1) *University of Western Australia Law Review* 348.

Chief Justice Robert French, '*Investor-State Dispute Settlement – A Cut Above the Courts?*' (Article, Supreme and Federal Courts Judges' Conference, 9 July 2014).

Satwik Shekhar, '*Regulatory Chill: Taking Right to Regulate for a Spin*' (Working Paper, Centre for WTO Studies, September 2016).

Norton Rose Fulbright, '*Philip Morris Asia v Australia: Tobacco plain packaging BIT dispute*' (Web Page, May 2016)

<<https://nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/ded9c356/philip-morris-asia-vaustralia>>.

Joseph Raz, '*The Rule of Law and its Virtue*' (1977) 93 *Law Quarterly Review* 195.

Doug Jones, '*The problem of Inconsistency and Conflicting Awards in Investment Arbitration*' (Paper, German-American Lawyers' Association, March 2011).

Thomas A Engelhard, '*Bringing More Finality to Finality: Conditional Consent Judgments and Appellate Review*' (2015) 89(1) *St. John's Law Review* 293.

Paul M Perell, '*Res judicata and Abuse of Process*' (2001) 24 *Advocates Quarterly* 189.

Kevin M Clermont, '*Res judicata as Requisite for Justice*' (2016) 68 *Rutgers University Law Review* 1067.

Department of Foreign Affairs and Trade (Australia), '*CPTPP outcomes: Investment*'

(WebPage)<<https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/outcomes-documents/cptppinvestment>>.

张佳佳 律师



中国政法大学法学学士（优秀毕业生），
瑞士苏黎世大学与美国加州大学伯克利分校法
学双硕士。

重点研究前沿科技法、国际金融法与国际商法；
具备跨法域法律背景，涉猎国际资本市场、国
际投融资并购、国际商事合规及金融科技法治

等领域；曾多次参与国际法律研究及跨境项目，关注最前沿科技变革对全球法律
体系的影响；熟悉中、美、欧法律框架，致力于为跨境投融资及国际商事合作提
供前沿、专业全方位法律支持。

黄一埔

墨尔本大学理学学士，莫纳什大学职业法律博士。

主要研究领域包括欧盟法、英格兰和威尔士法、苏格兰法、人工智能法以及澳大利
亚建筑工程法。具备跨法域的法律背景，致力于探讨前沿科技在法律领域的影
响，特别是在人工智能及建筑工程领域的法律发展。熟悉多元法系的法律框架，
专注于为跨国及跨领域的法律事务提供专业支持。



程远省 律师

泰和泰（郑州）律师事务所合伙人、党支部副书记。
中南财经政法大学法学硕士，郑州市律师协会律师服务国家中心城市建设委员会副主任。

自 2009 年执业以来，承办了大量民事、行政、刑事案件，其中不乏高级人民法院、最高人民法院审理的大案要案。最近十年来，主要从金融法律服务、公司法律服务、涉外贸易与金融。担任过郑州金苑面业有限公司、恒丰银行郑州分行、长城资产管理公司河南分公司的法律顾问。先后服务过河南莱泰园林股份有限公司、农业银行管城支行、工商银行郑州二七支行、河南省林业厅、厦门三快在线科技有限公司、建信人寿公司河南分公司、农业银行郑州商都支行、河南资产、中原再担保集团公司等多家单位。

海外工程项目劳务分包法律实务概要

◎ 胡敏

一、问题的提出

我国承包工程企业多位于“一带一路”沿线及发展中国家，海外建设工程项目中会涉及工程劳务分包单位配合总包单位在现场派驻人员。各国的法律、政治、经济、文化等情况各异，业主、承包商、劳务分包单位所处的项目实际国家和情况各不相同，给海外建设工程项目劳务分包管理带来挑战。海外项目人员可能来自多个不同国家，有中籍员工也有外籍员工，中籍员工中有总包方自有人员，也有劳务分包人员，本文讨论涉中国籍员工劳务分包人员。

二、海外建设工程劳务分包

鉴于境外工程项目的特殊性，工程项目的技术、质量、安全、结算、索赔等对外组织协调管理等只能由总包方统一实施管理，施工管理大都采取纯劳务分包形式。[王进.公司“境外工程项目劳务分包与劳务模式”探讨[J].中国住宅设施,2017,No.172(09):116-118+99.] 海外建设工程项目劳务分包是指国内施工企业承接的项目发生在外国，将全部或部分劳务作业发包给了国内劳务分包单位，由该国内劳务分包单位组织人员完成劳务作业。

专业分包是工程总承包人将建筑工程施工中除主体结构施工外的其他专业工程发包给具有相应资质的其他施工企业的行为，而劳务分包是工程承包单位将劳务作业发包给具有劳务承包资质的施工企业的行为。项目负责人、技术负责人、项目核算负责人、质量管理人员、安全管理人员必须是发包人本单位的人员。承包人可以按照承发包合同的约定，或者经发包人书面同意将承包工程中的部分工程分包给有资质的其他单位；有特殊资质要求的部分分项工程，如承包人本身不具备此特殊资质，承包人必须将此部分项工程分包给具有相应资质的其他单位。

专业承包中，专业分包单位提供设备、资料、劳动力和技术以独立完成该部分工程任务。劳务分包中，劳务分包单位提供劳动力。根据我国法律法规，建设工程分包分为专业工程分包和劳务分包。《民法典》第七百九十一条规定，“总

承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。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。《招标投标法》第四十八条规定，中标人按照合同约定或经招标人同意，可以将中标项目的部分非主体、非关键性工作分包给他人完成。

劳务分包仅指工程中的劳务，是计件或计时的施工劳务，其工作的对象是完成工程分包的劳务作业而非分包工程施工本身。工程承包单位支付劳务分包单位工程款，该劳务分包工程款通常按工程进度计取，包括人工费及相应管理费，人工费以及劳务施工的相应管理费用。劳务作业分包与工程非法转包、违法分包不同，委托人不得以总承包人或者分包人将承包工程的劳务作业部分分包给具有相应资质的企业或者其他单位为由主张劳务作业分包合同无效。

三、海外建设工程项目劳务分包法律风险防控

1、争议解决典型案例分析

以我们代理的南亚某国某基础设施建设项目涉及的国内人员劳务分包案件为例。国内某企业A是该国某建设项目的劳务分包单位，与总包单位签订《专业安装劳务分包合同》。某企业A与国内雇佣的技术工人签订《劳动合同》，约定派至某国项目部工作，劳动合同截止日为项目分配的个人工作完成止，属于以完成一定工作任务为期限的劳动合同。派驻项目期间，劳务工人无法按原有轮班计划回国休假，在此期间，工地发生不可抗力，业主和总包单位组织就地安全隔离，航班在相当时间内熔断，部分被隔离人员无法归国。之后，总包方获批包机组织离职员工和轮休人员回国，其中部分人员在回国隔离期结束之后在国内就病假工资、出勤奖金、劳动合同关系解除经济补偿金、年休假等事项诉诸法律。

该等人员通过劳动仲裁机构请求由被申请人用工单位承担法律责任。而，用工单位认为，现场奖金福利与出勤工作率直接挂钩，国际航空受限导致不能按原计划安排人员回国属于不可抗力，部分涉案员工属主动申请撤场，属于单方提出解除劳动合同，要求驳回劳动仲裁申请。由于双方分歧严重，该等争议经过法院一审、二审程序。

2、合规风控法律问题分析

以我们近期提供专项服务的中亚某国基础设施建设项目中劳务分包为例，国内派该国的人员主要包括管理层人员、技术工人等，国内派驻项目的人员包括母公司自有员工和劳务分包单位（为总包单位的劳务分包单位）员工，总包单位与劳务分包单位之间签订建设工程劳务分包合同，劳务分包单位与劳务分包项目人员签订劳动合同。

海外工程项目合规风控所处的法律环境与国内工程所处的法律环境不同。不同国家的地址环境、自然环境、社会政治环境、文化宗教情况各不同，法律情况当然不同，由于海外工程项目的投资方、业主方、施工方来自不同的地域和法系，实际上可能杂糅有大陆法系、英美法系、伊斯兰法系的法律适用。企业在拓展海外市场时，最重要的一点是要深入了解当地法律法规，避免在施工管理中与当地法律法规出现矛盾冲突，导致施工工作无法得到有序开展。¹ 在劳务问题上，国际劳工待遇标准并不相同，因此，业主和劳务输出单位需要参考当地法律以及国内劳动用工标准，以实现合法合规，并有效避免、减少争议风险，完善对方工程承包项目中劳务分包制度，提高劳务单位的合规管理水平，保障工期质量和安全。

对外承包单位应加强对劳务分包的管理，根据《对外承包工程管理条例》相关规定，对方承包工程的单位将工程项目分包的，应当与分包订立专门的工程质量和安全生产管理协议，或者在分包合同中约定各自的工程质量和安全生产管理责任，并对分包单位的工程质量和安全生产工作统一协调、管理，规范管理劳动合同、工资支付、工作生活条件、日常生活条件、日常管理等各个方面。

¹ 陈镡亦:海外工程项目施工管理中的问题和对策[J].中国管理信息化,2022,25(24):96-98.



胡敏 律师

上海普世万联律师事务所合伙人。

执业领域：争议解决、国际投资贸易、基建能源及一带一路沿线公司业务法律支持等。美国伊利诺伊理工大学法学硕士、四川大学法律硕士、四川外国语大学文学士(英语)。

法律实务经验 15 年，成功代理争议案件数百起，诉讼胜诉率/和解率高，非诉风控能力强、项目经验丰富，拥有上市公司独立董事资格，现任上海 WTO 研究会委员、上海律协国际法研究委员会委员。

上海市律师协会

国际法专业委员会