



大成 DENTONS

DENTONS  
CHINA

「大成 30 周年所庆文集」

# 美国对华 法律政策工具以及我国 反制措施研究

大成律师事务所

---

课题  
主持人



**蔡开明**

高级合伙人

地点：大成北京

专业领域：跨境投资与贸易、  
公司与并购、争议解决、  
私募股权与投资基金

# CONTENTS

## 第一章 美国出口管制制度——基于物项 002

|  |     |
|--|-----|
| (一) 主要法律法规                                 | 004 |
| (二) EAR 管制的物项                              | 005 |
| (三) EAR 管制的行为                              | 006 |
| (四) EAR 项下的黑名单                             | 006 |
| (五) 许可证制度                                  | 010 |
| (六) 违反 EAR 规定的法律责任                         | 016 |
| (七) BIS 出口合规计划 (Export Compliance Program) | 016 |

## 第二章 美国经济制裁制度——基于对象或行为 018

|                 |     |
|-----------------|-----|
| (一) 制裁措施及效力层级   | 020 |
| (二) 美国的经济制裁项目   | 021 |
| (三) 制裁依据        | 021 |
| (四) OFAC 制裁清单   | 022 |
| (五) 经济制裁法律责任    | 024 |
| (六) OFAC 合规框架承诺 | 024 |

## 第三章 美国对华的其他主要法律工具 026

|  |     |
|--|-----|
| (一)《反海外腐败法》(FCPA)  | 028 |
| (二) 云法律 (CLOUD ACT)  | 029 |
| (三) CFIUS 国家安全审查   | 029 |
| (四)《安全可信通讯网络法》(Secure and Trusted Communications Networks Act of 2019) | 030 |
| (五) 信息和通信技术及服务 (ICTS) 规则   | 031 |
| (六) 美国国防部“中国军事企业”清单 (CMC 清单)   | 032 |
| (七) 反洗钱——金融犯罪执法网络 (Financial Crimes Enforcement Network, “FinCEN”)     | 033 |
| (八)《芯片与科学法》(CHIPS and Science Act of 2022)                             | 034 |
| (九)《防止强迫维吾尔族劳动法》(The Uyghur Forced Labor Prevention Act, UFLPA)        | 035 |
| (十)《通胀削减法》(Inflation Reduction Act)                                    | 036 |
| (十一)《外国公司问责法》(Holding Foreign Companies Accountable Act)               | 037 |
| (十二) 其他关税与贸易措施   | 038 |

## 第四章 中国的反制措施 040

|                        |     |
|------------------------|-----|
| (一)《反外国制裁法》            | 042 |
| (二)《阻断办外国法律与措施不当域外适用法》 | 044 |
| (三)《不可靠实体清单规定》         | 045 |
| (四) 其他具有反制效果的最新立法动态    | 048 |

## 第五章 中国反制措施效果分析 050

## 第六章 企业应对措施 051

## 美国对华法律政策工具 以及我国反制措施研究

中美贸易摩擦以来，美国政府在采用关税及贸易救济等法律工具的基础上，频繁使用出口管制与经济制裁等其他法律政策工具对我国企业、个人采取禁止、限制措施。对此，我国也陆续出台相关反制法律法规。我国企业在走出去过程中面临双重合规风险，因而我国从事跨境经营的企业及其相关部门应当更加深入了解美国对华法律政策工具以及我国反制工具。

## 第一章

# 美国出口管制制度 ——基于物项

出口管制是一国 / 地区出于国家安全、地区安全、本国 / 地区政治外交关系或国际安全考虑，针对特定货物出口、技术出口和服务出口以及向特定国家 / 地区或实体的出口采取的限制措施，管辖的范围包括军用品、军民两用品、核产品、新兴和基础技术等。目前美国是出口管制制度最为严格、体系最为健全的国家，并且是美国法域外适用的重要领域。根据物项的不同用途，美国商务部工业与安全局 (Bureau of Industry and Security, BIS) 监管民用、两用物项以及部分军事物项的出口，国务院国防贸易管制局 (Directorate of Defense Trade Controls, DDTTC) 监管军事用品出口与临时进口，核管理委员会和能源部监管核材料出口。

## 一、主要法律法规 >>>>>

美国出口管制的主要法律包括《出口管制改革法》(Export Control Reform Act, ECRA)、《出口管理条例》(Export Administration Regulations, EAR)、《武器出口管制法》(Arms Export Control Act)、《国际武器贸易条例》(International Traffic in Arms Regulations, ITAR)等。其中, EAR 是美国出口管制制度的核心<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> Export Administration Regulations [EB/OL]. 美国政务信息官网<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2012-title15-vol2/pdf/CFR-2012-title15-vol2-subtitleB-chapVII-subchapC.pdf>, 2012-01-01.

## 二、EAR 管制的物项 >>>>>

物项包括商品、软件及技术, EAR 管制军民两用物项以及部分纯民用、纯军用的物项。具体范围包括:

- (1) 位于美国境内的所有物项, 包括美国自由贸易区和从美国过境的物项;
- (2) 所有原产于美国的物项, 无论位于世界何地;
- (3) 符合最小占比规则 (De minimis rule) 的物项: 含有受管制的美国原产商品成分的外国商品、“捆绑”了受管制的美国原产软件的外国商品、“混合”了受管制的美国原产软件的外国软件以及“混合”了受管制的美国原产技术的外国技术, 且其中美国原产成分满足最小占比要求;
- (4) 符合外国直接产品规则 (FDP rule) 的物项: 1) 外国使用特定美国原产技术或软件生产的特定“直接产品”, “直接产品”是指直接使用技术或软件生产的物项 (包括工艺流程和服务) 及; 2) 由位于美国境外的任何大型设备或其主要组件生产的商品, 前提是大型设备或主要组件是特定美国原产技术或软件的“直接产品”。
- (5) 不受 EAR 管制的物项包括: 美国政府其他部门 / 机构专属管辖的物项; 部分影印制品; 公开的信息和软件 (专利或者专利申请文件)。

### 三、EAR 管制的行为 >>>>>

EAR 管制的行为包括出口、再出口、(境内)转让。出口包括：1) 从美国境内向美国境外的实际输出；2) “视同出口”，即在美国境内向外国人披露受 EAR 管制的软件或技术，视同向该外国人国籍国或永久居住国的出口；3) 由美国境内的主体转移特定航天器的登记、控制或所有权。再出口包括：1) EAR 管制物项出口至美国

境外后，再实际输出至另一国家 / 地区；2) 在外国将 EAR 管制的软件或技术披露给第三国 / 地区的主体，即“视同再出口”；3) 由美国境外的主体转移特定航天器的登记、控制或所有权。(境内) 转让是指 EAR 管制物项出口至美国境外后，在该国 / 地区最终用途 / 用户发生转变。

### 四、EAR 项下的黑名单 >>>>>

BIS 管理美国 EAR 设置的五项清单：“实体清单”(Entity List)、未经核实清单(Unverified List, 又称“UVL”)、被拒绝人员清单(Denied Persons List, 又称“DPL”)、军事最终用户清

单(Military End User List, 又称“MEU 清单”)以及军事情报最终用户清单(Military Information End User List, 又称“MIEU 清单”)。

#### 1. 实体清单 >>>>>

实体清单是目前 BIS 使用最频繁的黑名单，由外国实体组成，包括外国企业、研究机构、政府、民间组织、个人及其他形式的法律意义的个人。被列入“实体清单”的原因包括将出口物项用作大规模杀伤性武器的用途、违反美国制裁行为以及违反美国国家安全和外交政策等。绝大部

分情况下，向该等实体出口、再出口或转移受 EAR 管制的所有物项(包括纯民用物项)将不适用许可证例外，需要事先申请许可证，且许可证申请一般适用“推定拒绝”的审查政策，极少的物项适用“逐案审查”的审查政策。

#### 2. 被拒绝人员清单(DPL) >>>>>

BIS 可拒绝向因违反 ECRA 被定罪的实体给予出口特权(export privilege)，DPL 即为被拒绝出口特权实体的清单。被列入清单的实体，将受到比较全面的出口管制，通常包括：①不能直接或间接，以任何方式从美国出口任何 EAR 管制物项或者从事任何 EAR 管制的行为(如申请、取得或使用任何许可证、许可证例外情况或者出口管制文件等)；②任何实体均不得：a. 直接或间接向被拒绝实体出口或再出口 EAR 管制物项；b. 促使被拒绝实体收购、占有或控制任何已 / 将从美国出口的 EAR 管制物项(包括为该交易提供任何融资或其他支持)；c. 从

被拒绝实体处获取或者协助获取已从美国出口的 EAR 管制物项；d. 在已知或应知该物项将或打算自美国出口的情况下，从美国境内的被拒绝实体处获得 EAR 管制物项；f. 从事任何交易，为已从美国出口或将从美国出口的、由被拒绝实体所有的、占有的或控制的 EAR 管制物项提供服务；或者为被拒绝实体所有、占有或控制的物项(无论该物项原产自何地)提供服务，若该等服务涉及使用已 / 将自美国出口的 EAR 管制物项。此处的“服务”指安装、维护、修理、修改或测试。

#### 3. 未经核实清单(UVL) >>>>>

被列入的原因有三种：1) 外国实体正在参与或已参与涉及 EAR 管制物项的交易，但是，BIS 无法核实参与交易的该等外国实体是否“善意”(bona fides)或具有合法性，或无法判断最终用途；2) BIS 启动了最终用户核实程序，但根据某些产品的出口申报文件中所列的外国实体的地址及联系方式不能查到该实体的存在；3) 若 BIS 向东道国政府机构请求要求其进行最终用户核实或请求东道国政府机构提供某些文件时，东道国政府机构不回复或者拒绝该请求、或拒绝将该请求及时纳入计划，或者阻止将该请求及时纳入计划。

若出口商、再出口商或在境内转让 EAR 管制物项的转让方将该产品出口、再出口或在境内转让给被列于未经核实清单中的外国实体的，则不能再享受之前许可证例外的权利，并且在交易之前，该等出口商、再出口商或转让方必须向该外国实体索取需要足够代表权签署的包含规定内容的“未经核实清单声明”(UVL statement)。

#### 4. 军事最终用户 (MEU) 清单



美东时间 2020 年 12 月 23 日, BIS 公布了首批 MEU 清单, 列入了 57 个中国实体 (部分实体以集团划分, 实际为 71 个独立实体)。<sup>2</sup> 该清单为非尽述式清单, 旨在增加适用 MEU 规则的确定性, 适用于该条项下的军事最终用户 / 用途规则 (MEU 规则)。未列入清单但符合军事最终用户定义的实体, 同样适用于 MEU 规则。

根据规定, 军事最终用途是指将 (某物项) 并入《美国防务清单》(USML) 中的军事物项、并入 ECCN 以“A018”结尾的物项或“600 系列”物项; 或者支持或有助于军事物项的运行、安装、维护、修理、大修、翻新、开发或生产。军事最终用户包括: 1) 传统型军事最终用户: 国家武装部队 (陆军、海军、海军陆战队、空军或海岸警卫队), 以及国民警卫队和国家警察, 政府情报或侦察组织; 以及 2) 非传统型军事最终用户: 其功能或行动旨在支持“军事最终用途”的实体。

根据 MEU 规则, 除《商品管制清单》(CCL) 中指定项目的许可要求外, 在出口、再出口或进行 (国内) 转让 EAR 第 744 部分附录 2 中列出的 EAR 受控物项时, 若“知悉”出口物项的全部或

部分将用于在中国、缅甸、柬埔寨或委内瑞拉的“军事最终用途”或“军事最终用户” (包括被列入 MEU 清单及符合 MEU 定义的主体), 则不得将列于该等 EAR 受控物项在没有许可证的情况下出口、再出口或 (国内) 转让到中国、缅甸、柬埔寨或委内瑞拉, 许可证审查政策为推定拒绝。管制物项范围为第 744 部分附录 2 中所列物项主要包括以下九类: 材料、化学品、微生物和毒素; 材料加工; 电子器件设计、研制和生产; 计算机; 通讯与信息安全; 传感器与激光; 导航与航空电子学; 海事; 推进系统、航天器及相关设备。

由于俄乌冲突升级, 美国升级了对俄罗斯、白俄罗斯的 MEU 规则, 即所有 EAR 受控物项出口、再出口或 (国内) 转让到俄罗斯或白俄罗斯, 若“知悉”出口物项的全部或部分将用于无论位于何处的俄罗斯或白俄罗斯 MEU, 但是非位于俄罗斯、白俄罗斯的此类 MEU 仅限于因此被列入 MEU 清单中的实体。也即, 除了中国直接适用的 MEU 规则, 中国实体也有可能因为符合俄罗斯、白俄罗斯军事最终用户的定义而被列入 MEU 清单。

<sup>2</sup> <https://www.federalregister.gov/documents/2020/12/23/2020-28052/addition-of-military-end-user-meu-list-to-the-export-administration-regulations-and-addition-of>

#### 5. 军事情报最终用户 (MIEU) 清单



美东时间 2021 年 1 月 15 日, BIS 发布了一项临时最终规则, 确立了对特定军事情报最终用途和最终用户的管制, 该管制已于 2021 年 3 月 16 日生效<sup>3</sup>。

根据规定, 军事情报最终用途指“开发”、“生产”、操作、安装 (包括现场安装)、维护 (检查)、修理、翻修或翻新或并入美国军品管制清单 (USML) 所列物项或归类为 ECCN 以“A018”结尾或“600 系列”物项, 即旨在支持“军事情报最终用户”行动或功能的物项。“军事情报最终用户”指武装部队 (陆军、海军、海军陆战队、空军或海岸警卫队) 或国民警卫队的任何情报或侦察组织。

根据 MIEU 规则, 除 CCL 中指定项目的许可要求外, 如果在出口、再出口或 (国内) 转让时“知悉”该物项将全部或部分用于白俄罗斯、缅甸、柬埔寨、中国、俄罗斯或委内瑞拉的“军事情报最终用途”或“军事情报最终用户”; 或国家组 E:1 或 E:2 中所列国家的“军事情报最终

用途”或“军事情报最终用户”, 则未经 BIS 许可, 不得出口、再出口或 (国内) 转让 EAR 管制物项。

除了出口许可证要求外, MIEU 规则还特别增加了对“美国人的活动”的重大额外限制, 其中规定: 未经 BIS 许可, 不得“支持”“军事情报最终用途”或“军事情报最终用户”。总而言之, 禁止美国人“支持”任何 BIS 认为可能是 MIEU 的活动。

MIEU 规则不同于 MEU 规则。MIEU 规则的特殊之处在于: (1) 支持不限于受 EAR 约束的项目; 它适用于“美国人”活动, 无论位于何处。这一扩大的范围与 MEU 规则不同, 后者仅适用于 EAR 第 744 部分补充 2 中列出的某些项目。(2) 此外, MEU 规则在地理上仅限于中国, 俄罗斯, 委内瑞拉和现在的缅甸 (缅甸) 的最终用户和最终用途, 而 MIEU 规则则适用于中国、俄罗斯、委内瑞拉和 E:1、E:2 国家 (目前包括古巴, 伊朗, 朝鲜和叙利亚)。

<sup>3</sup> <https://www.federalregister.gov/documents/2021/01/15/2021-00977/expansion-of-certain-end-use-and-end-user-controls-and-controls-on-specific-activities-of-us-persons>





## 五、许可证制度 >>>>>

EAR 管制的物项可分为被列于《商品管制清单》(CCL) 的有出口管制分类编码 (ECCN) 的物项与没有 ECCN 编码的 EAR99 物项。CCL 列明了受控物项的 ECCN 及每一个受控物项所对应的管制原因。

如图所示, 每个 ECCN 说明通常含有四部分内容: 标题、许可证要求、许可例外与受管制物项清单。

**0A501 Firearms (except 0A502 shotguns) and related commodities as follows (see List of Items controlled).**

LICENSE REQUIREMENTS

*Reason for Control: NS, RS, FC, UN, AT*

| Control(s)                                | Country chart<br>(see supp. No. 1 to<br>part 738) |
|---|---|
| NS applies to entire entry except 0A501.y | NS Column 1                                       |
| RS applies to entire entry except 0A501.y | RS Column 1                                       |
| FC applies to entire entry except 0A501.y | FC Column 1                                       |
| UN applies to entire entry                | See § 746.1 of the EAR for UN controls            |
| AT applies to entire entry                | AT Column 1                                       |

其中许可证要求以两列的表格形式体现, 第一列为管制原因, 第二列为国家 / 地区组别。

管制原因采用代码表示:

| 管制原因   | 对应代码                               |
|--------|------------------------------------|
| 反恐     | AT (Anti-Terrorism)                |
| 生化武器   | CB (Chemical & Biological Weapons) |
| 犯罪控制   | CC (Crime Control)                 |
| 化学武器公约 | CW (Chemical Weapons Convention)   |
| 加密物项   | EI (Encryption Items)              |
| 枪支公约   | FC (Firearms Convention)           |
| 导弹技术   | MT (Missile Technology)            |
| 国家安全   | NS (National Security)             |
| 核不扩散   | NP (Nuclear Nonproliferation)      |
| 区域稳定   | RS (Regional Stability)            |
| 供应短缺   | SS (Short Supply)                  |
| 联合国禁运  | UN (United Nations Embargo)        |
| 重要物项   | SI (Significant Items)             |
| 窃听     | SL (Surreptitious Listening)       |

许可例外授权是指本应该向 BIS 申请出口许可证，但因具备某些条件从而不需要申请出口许可证即可进行出口或再出口交易的情形。与管制原因相似，许可例外也采用代码表示：

ECCN 为 5 位编码，每一位字母或数字代表的含义如下：

| 许可例外标题                        | 缩写  |
|-------------------------------|-----|
| 加密产品、软件及技术                    | ENC |
| 设备及零部件维修和更换                   | RPL |
| 有限价值装运                        | LVS |
| 运输至 B 组国家或地区                  | GBS |
| 受限的软件和技术                      | TSR |
| 计算机                           | APP |
| 临时进口、出口、再出口及(国内)转移            | TMP |
| 政府、国际组织、根据化学武器公约进行的国际视察及国际空间站 | GOV |
| 礼品包裹和人道主义捐赠                   | GFT |
| 非受限的软件和技术                     | TSU |
| 行李                            | BAG |
| 飞机、船只及航天器                     | AVS |
| 额外的再出口许可                      | APR |
| 农业商品                          | AGR |
| 消费类通讯设备                       | CCD |
| 战略贸易授权                        | STA |
| 支持古巴人民                        | SCP |
| 经授权网络安全物项出口                   | ACE |

| ECCN 首位 | 10 个类别         |
|---------|----------------|
| 0       | 核材料、设施、设备及杂项   |
| 1       | 原材料、化学品、微生物和毒素 |
| 2       | 材料加工           |
| 3       | 电子设计、开发和生产     |
| 4       | 计算机            |
| 5       | 电信与信息安全        |
| 6       | 传感器和激光器        |
| 7       | 导航和航空电子设备      |
| 8       | 海洋             |
| 9       | 航空航天推进器        |

| ECCN 第二位 | 5 个组别      |
|----------|------------|
| A        | 系统、设备和组件   |
| B        | 测试、检验和生产设备 |
| C        | 原材料        |
| D        | 软件         |
| E        | 技术         |

| ECCN 第三位 | 7 个管制原因   |
|----------|---|
| 0        | 国家安全原因 (包括瓦森纳双重用途物项) 以及核供应国集团的两用品清单上的物项           |
| 1        | 导弹技术原因  |
| 2        | 核不扩散原因  |
| 3        | 化学和生物武器原因   |
| 5        | 经由商务部确定需有国家安全或外国政策管制 “600 系列”物项: 列于瓦森纳军品清单 (WAML) |
| 6        | 上的或前美国防务清单上的物项                                    |
| 9        | 反恐、犯罪控制、地区稳定、供应短缺、联合国制裁等                          |

| ECCN 第四位 | 管控行动类型                                |
|----------|---------------------------------------|
| 0-8      | 多边管制 (源于瓦森纳协定、核供应国集团、澳大利亚集团、导弹技术管制制度) |
| 9        | 单边管制 (源于美国单方面的行动)                     |

ECCN 第五位用于顺序编号, 无特殊含义。

原则上, 只要 EAR 管制的物项属于 CCL 管制物项, 则除非另有排除条款适用, 均需申请出口许可证。一般情况下 EAR99 编码的物项无须申请出口许可证, 除了目的国属于恐怖主义支持国或被列在黑名单上之最终使用者外, 均可自由流通。许可证要求需要结合物项的 ECCN 或 EAR99、目的国 / 地、最终用途、最终用户进行研判。判断步骤如下: 判断相关物项是否受 EAR 管制; 若受管制, 确定该物项的 ECCN 或 EAR99 编码; 若有 ECCN, 根据 CCL 确定该物项的管制原因; 根据《商业国别清单》判断该物项去往目的国 / 地所适用的许可证要求; 根据 EAR 第 740 部分判断向目的国 / 地输入该物项是否适用许可证例外情况; 结合物项的最终用途、接收方 (包括中间主体) 是否被列入黑名单综合研判相关物项是否需要申请许可证。

## 六、违反 EAR 规定的法律责任 >>>>>

违反美国 EAR 规定可能会面临行政和 / 或刑事责任。行政责任是严格责任，只要违反 EAR 出口管制规定，即可能受到惩罚，不需要证实相关主体有违法意图或认知。行政处罚包括最高 328,121 美元（按通胀调整）或违法获益 / 造成损失的金额两倍的罚款（取其较高者），且违规主体自身也可能被禁止出口权限。刑事责任是过错责任判定，需要证实违反出口管制规定

的主体有犯罪意图或认知。刑事处罚包括最高 1,000,000 美元的罚金，且犯罪的自然人或负责的高管可能会面临最长 20 年的监禁。

对于交易中的服务商而言，无论民事责任还是刑事责任是过错责任判定，需要证实违反制裁规定的主体有犯罪意图或认知，具体处罚措施与交易买卖双方的一致。

## 七、BIS 出口合规计划 (Export Compliance Program)<sup>4</sup>

BIS 鼓励企业建立自身出口合规计划，以更好地遵守美国出口管制规定。该计划包含如下要素：管理层承诺、出口合规手册、风险评估（尽职调查与扫描）、出口许可、记录保存、培训、审计、处理与整改违规问题。具体而言：

1. 管理层承诺：用于和全体员工传达出口合规的重要性以及遵守美国 EAR 的承诺。该声明须每年审查并向全体员工发放，员工须阅读并签字。公司应与合作方在合同阶段传达该声明，这是与公司开展业务的必要条件。
2. 出口合规手册：主要通过帮助员工了解自身的具体职责以及如何与公司其他部门配合，以安全有效加快出口流程，从而在确保出口业务正常运作的情形下，防止出口违规事件的发生。
3. 风险评估：通过风险评估表 (risk matrix)，描述低、中、高风险的具体情形及场景。
4. 出口许可：建立程序和流程，以使员工在遇到扫描命中、许可证问题、红旗警告等事项时，作出一致、正确的出口决策（如停止、待定、通过某交易等具体操作）。

5. 记录保存：公司应当留存自涉美出口或再出口活动的最近日期起五年的记录，并根据 EAR 的要求，设置文件信息留存清单。
6. 培训：公司应根据需求提供与实际工作相关的特定知识，向每位员工传达出口职责，并通过考核使员工对出口培训负责。
7. 审计：开展内部出口合规审计工作应分多个层级开展，鼓励在资源许可的情况下聘用外部专业审计人员开展内部审计工作。
8. 处理、整改违规措施：公司应当积极鼓励员工上报潜在违规事件，为员工提供匿名举报的机制，并建立内部、外部违规上报系统。

<sup>4</sup> Export Compliance Program [EB/OL]. 美国商务部工业与安全局官网  
<https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/pdfs/1641-ecp/file>.

## 第二章

# 美国经济制裁制度 ——基于对象或行为

经济制裁是一个或多个国际行为主体（包括联合国等国际组织）为实现一定的政策资源和交往空间实行禁运、联合抵制和其他经济制裁措施。经济制裁的对象包括对国家安全、外交政策存在威胁的个人和实体等。美国基于国家安全、经济发展、外交政策等诸多因素的考量，针对特定国家、地区和对象采取禁止和限制相关经贸往来的经济制裁措施。目前，美国国务院经济制裁政策与实施办公室（Office of Economic Sanctions Policy and Implementation, SPI）专门负责对外经济制裁的政策制定和实施，财政部海外资产管理办公室（Office of Foreign Assets Control, OFAC）主要监管经济制裁的实施，而美国司法部（Department of Justice, DOJ）则会介入调查与经济制裁相关的刑事案件。

## 一、制裁措施及效力层级 >>>>>>

美国经济制裁的主要措施包括：冻结财产和财产权益、限制出口、禁止交易、限制贷款、限制援助、干扰国际金融机构提供贷款、禁止交易政府债券或存放政府资金、禁止参与政府采购、禁止外汇交易、禁止银行交易、禁止投资、制裁高管、禁止高管入境等。

根据效力层级不同，美国制裁分为一级制裁及次级制裁。一级制裁是直接禁止或限制美国人与被制裁对象的交易。根据《国际紧急经济权力法》(IEEPA)、《报告、程序和处罚条例》及相关总统行政命令，违反美国经济制裁的行为在含有“美国连接点”(US nexus) (如涉及美国主体、在美国境内、使用美国金融系统)时，OFAC 可对违规主体施加行政处罚或移交司法部追究刑事责任，即一级制裁(primary sanctions)。次级制裁(secondary sanctions)针对非美国主体，外国

主体的相关交易即便不存在任何美国连接点，美国仍可对其施加制裁，迫使外国主体在被制裁国家 / 地区和美国市场及供应链中作出选择。一般而言，如果制裁措施对被制裁主体具有次级制裁效力，在制裁条目上会标识“受次级制裁约束”(Subject to Secondary Sanctions)。受次级制裁影响的主体通常包括非美国人或非美国企业，但在特定情况下可仅适用于某类非美国企业，如“外国金融机构”。识别一项制裁措施是否具有次级制裁的效果应当参考具体行政命令中的制裁规定。

美国对多国 / 地区的经济制裁或多或少含有具有次级制裁效力的条款，其中对伊朗、俄罗斯、朝鲜、委内瑞拉等国的次级制裁较为广泛和典型。常见的美国连接点主要包括美国主体、在美国境内、使用美国金融系统。



## 二、美国的经济制裁项目<sup>5</sup> >>>>>>

美国的经济制裁项目包括针对国家或地区的制裁以及对特定行为的制裁。目前受美国制裁的国家或地区包括阿富汗、巴尔干地区、白俄罗斯、缅甸、中非共和国、古巴、刚果民主共和国、埃塞俄比亚、中国香港、伊朗、伊拉克、黎巴嫩、利比亚、马里、尼加拉瓜、朝鲜、俄罗斯、叙利亚、苏丹和达尔富尔、南苏丹、索马里、乌克兰、委内瑞拉、也门和津巴布韦。针对特定行为的制

裁包括以下重点领域：扩散大规模杀伤性武器、恐怖主义、毒品与麻醉品交易、粗钻石贸易、跨国刑事犯罪、恶意网络活动、违反人权及贪腐的行为、外国势力影响美国选举活动、以制裁打击美国敌人法(CAATSA, 针对伊朗、朝鲜和俄罗斯)、俄罗斯的“恶意行为”、中国“军工复合体企业”<sup>6</sup>。

## 三、制裁依据 >>>>>>

1. 法律：一般法包括 1917 年《与敌国贸易法》(TWEA)、1945 年《联合国参与法》第 5 节 (Section 5 of UNPA)、1976 年《国家紧急状态法》(NEA)、1977 年《国际紧急状态经济权力法》(IEEPA)、1985 年《国际安全与发展合作法》(ISDCA)、《2012 财年国防授权法》(2012 NDAA)、2017 年《通过制裁打击美国对手法》(CAATSA)。此外，还有针对特定国家 / 地区以及特定领域的制裁法律。

2. 法规：针对特定国家 / 地区以及特定领域的制裁法规(regulation)

3. 行政命令 (Executive Order)：总统签发行政令，决定并公告制裁对象、制裁依据以及制裁措施。

4. 指令 (Directive)：美国行政机关落实制裁政策的重要手段之一。例如，在俄罗斯制裁中，OFAC 通过发布四个指令禁止美国主体与被列入 SSI 清单实体进行特定商事交易。

5. 许可证：OFAC 可通过颁发通用许可证 (general license) 以及具体许可证 (specific license) 以授权原本美国制裁项目禁止的特定类型的活动与交易。

<sup>5</sup> Sanctions Programs and Country Information [EB/OL]. 美国财政部官网 <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information>.

<sup>6</sup> <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information/somalia-sanctions>

## 四、OFAC 制裁清单<sup>7</sup> >>>>>

1. 特别指定国民 (Specially Designated Nationals and Blocked Persons, SDN) 清单 (以下简称“SDN 清单”)。该清单列出了代表被美国制裁的国家 / 地区行事的主体, 以及实施被制裁活动的主体 (例如恐怖分子和麻醉品贩运者)。被列于“SDN 清单”的实体将面临以下后果: 首先, 除非 OFAC 授权, 否则任何美国人不得与“SDN 清单”上的人员进行任何交易; 其次, “SDN 清单”实体的当前或今后在美国境内的或者由美国主体占有 / 控制的财产和财产权益均被自动冻结, 不得被转让、支付、出口、支出或以其他方式处理。另外, SDN 清单还有“50% 规则”: 冻结制裁的主体范围还自动扩展到由一个或多个“SDN 清单”实体单独或合计、直接或间接拥有 50% 以上所有权的实体。值得注意的是, 以下三种主体也可能被美国财政部进行认定, 被进一步加入“SDN 清单”, 面临冻结制裁: ①为“SDN 清单”实体提供实质性支持、赞助或者其他物质、技术、服务的主体; ②被“SDN 清单”实体直接 / 间接地拥有、控制的主体; 以及③直接 / 间接代表、代理“SDN 清单”实体开展活动的主体。

2. 行业制裁识别 (Sectoral Sanctions Identifications, SSI) 清单 (以下简称“SSI 清单”)。“SSI 清单”是 OFAC 针对在俄罗斯特定经济领域从事经营的主体的识别清单, 旨在禁止美国人与俄罗斯特定行业的实体从事某些商业交易, 主要包括某些“边境”能源项目的石油勘探和生产活动, 以及某些俄罗斯金融、军事和能源公司的债权或股权交易。行业制裁的主体范围还自动扩展到由一个或多个“SSI 清单”

上的实体单独或合计、直接或间接持有 50% 以上股权的实体。被列入“SSI 清单”的主体的财产不会被冻结, 开展不受行业制裁相关指令限制的交易也不被禁止。

3. 海外逃避制裁者 (Foreign Sanctions Evaders, FSE) 清单 (以下简称“FSE 清单”)。“FSE 清单”列入了已经违反、试图违反、共谋违反或导致违反美国对伊朗制裁规定的外国主体, 以及帮助或代表被制裁者开展欺骗性交易的外国主体。“FSE 清单”区别于“SDN 清单”, 但被列入“FSE 清单”的主体也可能被列入“SDN 清单”。美国禁止美国人或在美国境内的主体与被列入“FSE 清单”的主体开展交易。目前我国无实体被列入 FSE 清单。

4. 巴勒斯坦立法委员会清单 (Palestinian Legislative Council List, NS-PLC) (以下简称“NS-PLC 清单”)。“NS-PLC 清单”列明了作为哈马斯 (Hamas) 或任何其他外国恐怖组织、特别指定恐怖分子 (Specially Designated Terrorist) 或特别指定全球恐怖分子 (Specially Designated Global Terrorist) 的成员而当选为巴勒斯坦立法委员会成员且未被列入“SDN 清单”的个人。美国金融机构可拒绝与此类主体开展交易。目前我国无实体被列入“NS-PLC 清单”。

5. 非 SDN 涉伊朗制裁法清单 (Non-SDN Iran Sanctions Act List, NS-ISA List) (以下简称“NS-ISA 清单”)。2011 年 5 月 23 日, 美国时任总统奥巴马签署了第 13574 号行政命令。该

命令规定, 当总统、国务卿或财政部长决定制裁相关主体时, 财政部长应根据《国际紧急状态经济权力法》(IEEPA) 的授权采取行动, 以实施经修订的《伊朗制裁法》(ISA) 第 6 条中规定的制裁措施 (包括冻结制裁与非冻结制裁)。为实施 ISA 第 6 节的非冻结制裁规定, OFAC 制定了“NS-ISA 清单”。但目前曾被列入“NS-ISA 清单”的所有实体均已被移出该清单, “NS-ISA 清单”已形同虚设。

6. 代理行账户或通汇账户制裁清单 (List of Foreign Financial Institutions Subject to Correspondent Account or Payable-Through Account Sanctions, CAPTA List) (以下简称“CAPTA 清单”)。该清单旨在涵盖所有被 OFAC 实施 CAPTA 制裁的外国金融机构。被列入 CAPTA 清单的外国金融机构将被禁止在美国开设或维持代理行账户 (Correspondent Account) 或清算账户 (Payable-Through Account), 或相关交易被施加严格限制。我国昆仑银行目前被列入该清单。

7. 非 SDN 中国军工复合体企业清单 (NS-CMIC 清单) 2021 年 6 月 3 日, 美国总统拜登签署第 14032 号行政令《应对为中国特定公司提供资金的证券投资所带来的威胁》, 旨在修订、取代此前特朗普政府签发的两项关于禁止“中国涉军企业”证券交易的行政令 (第 13959、13974 号行政令), 并扩大此前行政令中公布的国家紧急状态的范围 (新增在境外使用及用于“侵犯人权”的监控技术)。当前 NS-CMIC 清单共含有 68 家中国企业, 该清单不适用 50% 规则。第 14032 号禁止美国主体买卖特定主体公开交易的证券、衍生证券或为其提供投资机会的证券。列入 NS-CMIC 清单的标准为美国财政部长与国务卿及 (若财政部长认为适当的情形下) 国防部长协商后决定的下列主体: 1) 在 (或曾在) 中

国国防及相关物资行业、以及监控技术行业经营的主体; 以及 2) 直接或间接拥有或控制在 (或曾在) 上述任一行业经营的主体, 或被在 (或曾在) 上述任一行业经营的主体直接或间接拥有或控制的主体。

8. 非 SDN 菜单性制裁清单 (Non-SDN Menu-Based Sanctions List, NS-MBS 清单)

该名单由 OFAC 管理。2020 年 12 月 14 日, OFAC 引入 NS-MBS 清单。NS-MBS 清单并非新的制裁措施, 而是作为参考工具旨在帮助识别特定基于菜单式制裁措施 (非 SDN 制裁) 的主体。本清单属于非财产性制裁清单, 主要涉及禁止提供特定产品或服务制裁手段, OFAC 可以从以下制裁措施中选取一项或多项以制裁被列入该清单的主体: 禁止或限制进出口银行的出口援助、禁止或限制对向被制裁的主体出口商品或技术、禁止或限制美国金融机构提供贷款、限制国际金融机构提供贷款、对金融机构的禁令 (禁止被指定为主要交易商、禁止其存放政府资金)、禁止政府采购、禁止外汇交易、禁止银行交易、禁止资产交易、禁止对被制裁的主体进行股权投资或债权投资、禁止高管入境美国等。目前我国无实体被列入 NS-MBS 清单。

9. 香港“人权制裁”项下的清单

2020 年 7 月 14 日, 时任美国总统特朗普签署《香港自治法》(Hong Kong Autonomy Act of 2020)。美国政府虽未针对香港问题专门设立制裁清单, 但根据该法规定, 美国将定期认定促使中国“违反”《中英联合声明》及《香港特别行政区基本法》义务的外国主体及外国金融机构, 并对该等主体实施制裁。目前, 美国根据该制裁项目制裁多名涉港官员, 但根据美国发布的报告, 暂时未发现违反该法的外国金融机构。

<sup>7</sup> Consolidated Sanctions List [EB/OL]. 美国财政部官网  
<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/consolidated-sanctions-list-non-sdn-lists>.

## 五、经济制裁法律责任 >>>>>

违反美国制裁规定可能会面临行政和 / 或刑事责任。行政责任是严格责任，只要违反制裁规定，即可能受到惩罚，不需要证实相关主体有违法意图或认知。行政处罚包括最高 330,947 美元（按通胀调整）或交易金额两倍的罚款（取其较高者），且违规主体自身也可能被列入“SDN 清单”，使得美国自然人、企业乃至全球的自然

人、企业不能与其开展交易（在对违规主体的制裁具有次级效力的情况下）。刑事责任是过错责任判定，需要证实违反制裁规定的主体有犯罪意图或认知。刑事处罚包括最高 1,000,000 美元或违法获益 / 造成损失的金额两倍的罚款（取其较高者）的罚金，且犯罪的自然人或负责的高管可能会面临最长 20 年的监禁。

## 六、OFAC 合规框架承诺<sup>8</sup> >>>>>

美国财政部发布了《OFAC 合规承诺框架》，指导企业更清晰的了解 OFAC 对有效经济制裁合规计划（SCP）的要求。有效的经济制裁合规计划成为违法企业被减轻处罚的依据，并在一定程度上增加了违法企业和 OFAC 达成和解的可能性。经济制裁合规计划（SCP）包括以下五个要素：

1. 管理层承诺，企业经营管理层应当每年定期向 4. 所有员工公布经济制裁和出口管制管理层承诺；
2. 风险评估，企业在开展任何新业务前，还应当进一步对业务过程中的重要环节识别与评估相关业务的制裁和管制风险，并制定和采取与已识别风险相匹配的管控措施；
3. 内部控制，若企业通过风险识别与评估工作中发现具体业务可能存在违反制裁和管制的合规风险，企业需及时规定实施风险管控措施并向该等业务中的相关外部主体发出适当的风险警示，必要时采取措施暂时中止相关业务；
4. 测试与审计，企业稽查部门应定期或不定期应对各单位落实贸易合规制度的情况开展全面、独立和客观的审计，以确保合规管理方案的有效运作。针对外部监管机构或在日常业务的合规检查中发现的重大管理机制缺陷，应开展针对性的专项审计；
5. 培训，企业应定期为所有在职员工提供经济制裁和出口管制合规培训，将有关合规风险防范意识和管控技能及时传导到所有员工。

<sup>8</sup> A Framework for OFAC Compliance Commitments [EB/OL]. 美国财政部官网  
[https://home.treasury.gov/system/files/126/framework\\_ofac\\_cc.pdf](https://home.treasury.gov/system/files/126/framework_ofac_cc.pdf), 2021-12-23





## 第三章

# 美国对华的其他 主要法律工具

除了出口管制与经济制裁，美国还应用了其他法律工具针对中国企业采取禁止、限制措施。

## 一、《反海外腐败法》(FCPA)<sup>9[6]</sup> >>>>>>

美国 FCPA 适用于与美国有一定程度的关系，同时又参与了国外(对美国而言)腐败行为的任何个人。具体包括：在美发行人、美国主体、在美国境内从事腐败行为的企业或者个人以及通过美国银行系统、通讯系统(如电话、短信、传真、邮件等)从事腐败行为的主体等。在具体行为上，并非只有贿赂成功才构成违法，试图影响公职人员便足以构成违法。

FCPA 核心条款为反贿赂条款及会计条款。反贿赂条款规定美国的个人或证券发行商通过支付国外政府官员来获得或保持业务，或使其他人获得业务，即为非法行为。反贿赂条款也适用于国外的公司或个人，只要其在美国做出了促使贿赂的行为。会计条款规定凡是被该法管辖的公司必须准确的记录和保存账簿，账簿应该诚实的反映该公司的交易，还要求公司设计并维护足够的内部会计控制系统。

违反 FCPA 可能会面临行政和 / 或刑事责任。行政处罚包括行政罚款、被禁止参与联邦交易活

动、被剥夺出口权、被禁止进行股票交易等。在一般情况下，刑事责任包括：针对单项违法行为，公司可处以最高 200 万美元的罚金，责任高管可处以最高 25 万美元的罚金和 / 或最长 5 年的监禁。但根据美国司法部刑事司 (Criminal Division of the U.S. Department of Justice) 与美国证券交易委员会执法司 (Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission) 联合发布的《美国〈反海外腐败法〉信息指引》(A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act)<sup>10</sup>，违反 FCPA 还将造成其他潜在后果，如法院可根据《选择性罚款法》的规定，在考虑犯罪特点、贿赂次数、贿赂的数额或转让利益的价值以及公共官员的等级等情形的基础上，判处比 FCPA 本身规定的责任条款更严格的处罚，最高可判处腐败付款所图谋利益两倍的罚金，且针对个人的罚金不得由其雇主或被代理人支付。此外，美国司法部还可以对个人每项违法行为提起民事指控。

<sup>9</sup> Foreign Corrupt Practices Act [EB/OL]. 美国司法部官网 <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>, 2021-12-23.

<sup>10</sup> <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>

## 二、云法律 (CLOUD ACT)<sup>11</sup> >>>>>>

美国《澄清海外数据的合法使用法》(Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act, CLOUD Act) 提出及时访问通信服务提供商持有的电子数据是美国政府保护公共安全和打击严重犯罪(包括恐怖主义)的重要组成部分。但美国政府的此类努力因无法访问存储在美国境外的数据而受到阻碍，这些数据由受美国管辖的通信服务提供商保管、控制或拥有。外国政府也越来越多地寻求访问美国通信服务提供商持有的电子数据以打击严重犯罪。除非是“符合资格的外国政府”(我国政府不属

于)，美国政府可以要求调阅本国网络服务商控制下的存储在他国服务器上的信息，但是他国政府无权获得美国服务器上的信息。

根据该法第 2713 条规定，电子通信服务或远程计算服务的提供商应遵守本章的义务，保存、备份或披露其拥有、保管或控制的有线或电子通信内容以及与客户或订户有关的任何记录或其他信息，无论此类通信、记录或其他信息是否位于美国境内或境外。

## 三、CFIUS 国家安全审查 >>>>>>

美国外国投资审查委员会 (CFIUS) 以“国家安全”为由对外国对美投资进行审查。2018 年 8 月 13 日生效的《外国投资风险审查现代化法》(FIRRMA)<sup>12[8]</sup> 扩大了 CFIUS 对美投资的审查范围，将 CFIUS 的审查权扩张至特定的非控制性交易及部分不动产交易。

其中，“特定的非控制性交易”即 CFIUS 外国投资者对以下美国商业实体(“TID 企业”)直接或间接的非控制性投资：(A) 生产、设计、测试、生成、制造或开发一项或多项关键技术

(Critical Technologies)。(B) 拥有、运营、制造、供应或服务于关键基础设施 (Critical Infrastructure)。(C) 持有或收集美国公民的敏感个人数据，且该等数据可被用于威胁美国国家安全的活动。

近年来，CFIUS 加强了对中国企业对美投资的审查力度，不但频繁否决拟议的新投资项目，还对多项已交割的项目开展回溯性审查。

《安全可信通讯网络法》(Secure and Trusted Communications Networks Act of 2019)

<sup>11</sup> Cloud Act [EB/OL]. 美国司法部官网 <https://www.justice.gov/dag/page/file/1152896/download>, 2021-12-23.

<sup>12</sup> Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 [EB/OL]. 美国财政部官网 [https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-08/The-Foreign-Investment-Risk-Review-Modernization-Act-of-2018-FIRRMA\\_0.pdf](https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-08/The-Foreign-Investment-Risk-Review-Modernization-Act-of-2018-FIRRMA_0.pdf)

2020 年 3 月 12 日生效的《安全可信通讯网络法》授权美国联邦通讯委员会 (FCC) 决定和公布对美国国家安全构成风险的通讯设备或服务清单, 禁止美国高级通讯服务商将联邦补贴用于购买威胁美国国家安全的通讯设备或服务, 并为通讯商移除、更换和替代通讯网络中构成此类威胁的通讯设备或服务提供资金补偿。目前, 该清单包括以下中国公司 (包括在美子公司) 的设备或服务: 华为及中兴生产的通信设备 (包括该企业或用该设备提供的通信及视频

监控服务); 海能达、海康威视、大华科技生产的视频监控及通信设备 (在其用于公共安全、政府设施安全、关键基础设施的人身安全监控和其他国家安全目的的范围内, 包括该企业或用该设备提供的通信及视频监控服务); 中国移动国际 (美国) 有限公司、中国电信 (美洲) 公司、中国联通 (美洲) 运营公司、太平洋网络有限公司及其全资子公司信通提供的国际电信服务。

#### 四、《安全可信通讯网络法》(Secure and Trusted Communications Networks Act of 2019)<sup>13[9]</sup>

2020 年 3 月 12 日生效的《安全可信通讯网络法》授权美国联邦通讯委员会 (FCC) 决定和公布对美国国家安全构成风险的通讯设备或服务清单, 禁止美国高级通讯服务商将联邦补贴用于购买威胁美国国家安全的通讯设备或服务, 并为通讯商移除、更换和替代通讯网络中构成此类威胁的通讯设备或服务提供资金补偿。目前, 该清单包括以下中国公司 (包括在美子公司) 的设备或服务: 华为及中兴生产的通信设

备 (包括该企业或用该设备提供的通信及视频监控服务); 海能达、海康威视、大华科技生产的视频监控及通信设备 (在其用于公共安全、政府设施安全、关键基础设施的人身安全监控和其他国家安全目的的范围内, 包括该企业或用该设备提供的通信及视频监控服务); 中国移动国际 (美国) 有限公司、中国电信 (美洲) 公司、中国联通 (美洲) 运营公司、太平洋网络有限公司及其全资子公司信通提供的国际电信服务。<sup>14</sup>

#### 五、信息和通信技术及服务 (ICTS) 规则<sup>15</sup> >>>>>

2019 年 11 月 27 日, 为了实施第 13873 号行政命令, 商务部提议实施 ICTS 规则, 2021 年 1 月 19 日, 商务部公布了 ICTS 的临时最终规则, 规则已于 3 月 22 日生效。该规则规定美国商务部长有权审查美国人与外国人进行的特定交易, 并做出禁止、允许或附条件酌情允许相关交易的决定。该等交易涉及由外国对手 (包括中国) 所有、控制、管辖、指示的个体设计、开发、制造、提供的 ICTS, 并对美国构成不当或不可接受的风险。

例如管理服务、数据传输、软件更新、维修以及用于用户下载应用程序的平台搭建或数据托管。ICTS 交易还包括任何旨在规避行政命令的交易。主要涉及领域包括关键基础设施、网络基础设施、敏感个人数据、广泛销售的监控及网络设备、广泛使用的网络软件、新兴技术。2021 年 11 月 26 日, 美国商务部公布提议修改 ICTS 的临时最终规则, 拟议明确将连接的软件应用程序 (APP) 也纳入 ICTS 的审查范围, 但该修订仍在公众评论期内, 尚未生效。值得注意的是, 个人购买 ICTS 物项不属于 ICTS 交易。

ICTS 交易是指任何获取、进口、转移、安装、买卖或使用 ICTS 的行为, 包括正在进行的活动,

<sup>13</sup> Secure and Trusted Communications Networks Act of 2019 [EB/OL]. 美国国会官网 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/4998/text>, 2021-12-23.

<sup>14</sup> <https://www.fcc.gov/supplychain/coveredlist>

<sup>15</sup> Securing the Information and Communications Technology and Services Supply Chain [EB/OL]. 美国联邦公告官网. <https://www.federalregister.gov/documents/2021/01/19/2021-01234/securing-the-information-and-communications-technology-and-services-supply-chain>, 2021-12-23.

## 六、美国国防部“中国军事企业”清单 (CMC 清单)<sup>16</sup> >>>>>

2021年6月3日,美国国防部根据《2021财年国防授权法》第1260H条公布了中国军事公司清单(CMC清单),以应对中国军民融合发展战略。截至目前,共计60家中国企业被列入CMC清单,美国政府虽未公布被列入该清单的后果,但美国国防部声称将继续根据情况更新该名单,并保留根据1260H条以外的授权对该清单实体采取“额外行动”的权利。根据先例,美国财政部或将与国防部联动执法,将CMC清单中的企业同步更新至NS-CMIC清单中,限制特定中国企业的在美公开融资。

根据第1260H条,在美经营的中国军事公司是指,从事商业服务、制造、生产或出口活动的下列实体:1)直接或间接由中国人民解放军(PLA)或其他隶属于中央军委的组织所拥有

(或实益拥有)、控制的实体,或前述实体的代理实体(以官方/非官方形式);或2)被认定对中国国防工业的“军民融合”政策做出贡献的主体,包括i)在中国军事工业规划机构发起的科研项目中,知情地接受来自中国政府、中国共产党援助的实体;ii)与中国工业和信息化部关联的实体,关联包括研究伙伴关系和项目合作关系等;iii)从中国国家国防科工局处获取支持、业务或政策指导的实体;iv)任何被中国国务院定义为“国防企业”的实体及其子公司;v)位于/隶属于军民融合产业区或通过该产业区接受中国政府援助的实体;(vi)取得中国政府颁发的军工生产许可证的实体;vii)在中国国家、省级和非政府军事装备采购平台上刊登广告的实体;viii)国务卿指定的其他实体。

## 七、反洗钱——金融犯罪执法网络(Financial Crimes Enforcement Network, “FinCEN”)

根据《银行保密法》(Bank Secrecy Act, BSA)等反洗钱法律的规定和授权,美国具有反洗钱监管职能的核心监管部门主要是隶属于财政部的金融犯罪执法网络(Financial Crimes Enforcement Network, FinCEN),FinCEN的主要职能为收集、处理反洗钱的情报,其可要求金融机构报告可疑交易、保存交易记录,并是为案件侦破提供情报和分析支持。

2001年颁布的《美国爱国者法》(USA PATRIOT Act)修订并加强了《银行保密法》中的反洗钱相关规定,并对金融机构的系列反洗钱义务作出相应规定。其中,该法第311节授权财政部,一旦发现有合理理由可以得出某一外国法域、外国机构、交易类别或账户类型存在“洗钱担忧”的结论时,可以要求本国金融单位和金融机构针对上述存在洗钱问题的实体采取“特殊措施”,包括禁止/限制开设或维持代理行账户或清算账户。

<sup>16</sup> DOD Releases List of Chinese Military Companies in Accordance With Section 1260H of the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2021 [EB/OL]. 美国国防部官网. <https://www.defense.gov/News/Releases/release/article/2645126/dod-releases-list-of-chinese-military-companies-in-accordance-with-section-1260/>, 2021-12-23.

## 八、《芯片与科学法》(CHIPS and Science Act of 2022)<sup>17</sup>

2022年8月9日,《2022年芯片与科学法》由美国总统拜登签署生效,该法旨在通过投资促进美国半导体生产,解决供应链问题,确保美国科学技术的领先地位并保护美国国内外经济与国家安全。《2022年芯片与科学法》由三部分组成,包括《2022年芯片法》(CHIPS Act of 2022)、《研究与创新》(Research and Innovation)、以及《为应对本法对美国最高法院的补充拨款》(Supplemental Appropriations to Address Threats to the Supreme Court of the United States)。

该法第一部分《2022年芯片法》聚焦于半导体产业,通过向美国半导体产业投资527亿美元,以促进美国半导体产能建设、推动高端芯片的研发、加快科研成果向军事用途的转化以及促进国际合作。

然而,《2022年芯片法》特别规定通过半导体激励措施获得资助的企业需与美国商务部签署一项协议,承诺在接受资金起10年内不得从事

协议中规定的重大交易,包括不得在中国或其他受关注国家进行半导体制造能力的实质扩张,但例外情形为:1)前述实体用于制造传统半导体的现有设施或设备;以及2)涉及生产传统半导体的半导体制造能力实质扩张的重大交易,且主要服务于受关注外国国家市场<sup>18</sup>。但两种例外情形均不适用美国商务部长、国防部长和国家情报局局长协商确定的对美国国家安全至关重要的半导体,即联邦政府仍可在后期裁量更大受限范围的半导体。通过以上“护栏条款”,限制受惠的先进半导体企业扩大在华投资,迫使其在中美之间选边站。

此外,该法关注基础关键科学的发展,通过向国家科学基金会拨款810亿美元,向美国商务部拨款110亿美元等,以加快美国对关键技术的开发、投资基础研究、防止供应链中断、支持中小型制造商的发展、促进航空航天技术发展等。但是该法多次提及对于中国的限制措施,在中美学术交流、人才吸引、技术授权等方面设立障碍,对中国进行严防死守。

<sup>17</sup> <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4346>

<sup>18</sup> 根据《2022年芯片法》第103(a)(4)条,“受关注外国”包括朝鲜、中国、俄罗斯、伊朗以及其他被认定从事有损于美国国家安全或外交政策的行为的任何国家

## 九、《防止强迫维吾尔族劳动法》(The Uyghur Forced Labor Prevention Act, UFLPA)<sup>19</sup>

美国形成了“一个法律、一份战略、一部指南”的涉疆供应链法律体系。2021年12月23日,《防止强迫维吾尔族劳动法》(The Uyghur Forced Labor Prevention Act, UFLPA)经美国总统拜登签署生效,该法旨在解决所谓的新疆“强迫劳动”问题,进一步将新疆产品排除出美国市场。2022年6月13日,美国海关和边境保护局(CBP)发布针对进口商发布UFLPA操作指南(以下简称“《操作指南》”),该指南旨在对UFLPA中的规定做出进一步阐述,介绍了在UFLPA规定下CBP将采取的工作流程,并载明进口商反驳“推定”或需向CBP提交的文件信息。2022年6月17日,强迫劳动执法工作组(FLETF)发布了“UFLPA战略”。该战略共分为七节,就进口中国涉疆产品的风险评估、涉疆黑名单的公布、执行战略的相关技术、针对进口商的合规操作与证据清单等内容做出规定。

其中,UFLPA制定“可反驳的推定”(rebuttal presumption)原则,即美国海关将推定所有新疆产品皆通过“强迫劳动”生产,除非进口商提供明确且令人信服的证据,证明产品并非全部或部分由“强迫劳动”开采、生产或制造。该原则于2022年6月21日生效,由于美国《关税法》禁止从外国进口源自强迫劳动的产品,该原则将导致美国全面限制禁止进口涉及新疆因素的产品。

对此,《操作指南》以及“UFLPA战略”为进口商提供强迫劳动相关指引,指导进口商如何进行

尽职调查、供应链溯源及管理,如何证明产品非来自新疆、非源自“强迫劳动”等。前述文件确定的证据清单主要包括以下内容:1)尽职调查制度信息;2)供应链追踪信息;3)供应链管理证据信息;4)证明货物并非在新疆开采、生产或制造的证据;5)证明源自中国的货物并非由强迫劳动开采、生产或制造的证据。

此外,根据UFLPA第5节规定,美国总统将确定对“与强迫劳动相关的严重侵犯人权行为”负责的外国实体及个人,并对该等实体或个人实施制裁。美国强迫劳动执法工作组(FLETF,由美国国土安全部担任主席,并有美国贸易代表办公室、劳工部、国务院、司法部、财政部和商务部作为成员机构)根据前述要求及UFLPA中的规定标准,列出以下“UFLPA实体清单”并将符合标准的实体列入该清单中:1)新疆境内全部或部分使用强迫劳动开采、生产或制造任何货物、物件、物品和商品的实体清单;2)与新疆政府合作招聘、运输、转移、容留、接受新疆维吾尔族、哈萨克族、吉尔吉斯族等少数民族劳动力离开新疆的实体清单;3)全部或部分由实体清单上的企业开采、生产或制造的产品实体清单;4)向美国出口实体清单(3)中所述产品的实体清单;5)基于“扶贫”、“结对帮扶”等涉及“强迫劳动”的项目,从新疆或与新疆政府/新疆生产建设兵团合作的主体处获取物资的实体和设施(亦包括新疆生产建设兵团)的实体清单。目前,美国国土安全部(DHS)已公布20家UFLPA黑名单企业,企业需持续关注该清单更新情况。

<sup>19</sup> <https://www.govinfo.gov/app/details/PLAW-117publ78>

## 十、《通胀削减法》(Inflation Reduction Act)<sup>20</sup> >>>>>

2022 年 8 月 16 日,《通胀削减法》由美国总统拜登签署生效,并于 2023 年 1 月 1 日起正式实施,有效期至 2032 年。该法拟在未来十年内,通过对大型企业和富有人群提高税收等方式,筹集约 7,370 亿美元的收入,用以推动美国国内经济发展,降低赤字和通货膨胀水平。针对该笔资金,美国政府拟分配约 3,690 亿美元作为应对气候变化和提升能源安全的预算(该财政补贴将重点覆盖美国的清洁能源制造业,包括新能源汽车、电池、太阳能电池板、风力涡轮等领域),约 640 亿美元用于医疗补贴,约 40 亿美元用于西部各州干旱治理,剩余约 3,000 亿美元用来填补未来的财政赤字。

值得注意的是,《通胀削减法》关于新能源汽车的核心条款如下:1) 对于夫妻联合申报年收入 30 万美元以内、家庭年收入 22.5 万美元以内或其他申报年收入 15 万美元的美国消费者,购买符合要求的新能源汽车可享受最多 7,500 美

元的补贴优惠政策;2) 对于建设清洁技术制造设施,如电动汽车工厂、风力涡轮机厂和太阳能电池板制造工厂投资 100 亿美元以建立税收抵免项目。但该法将新能源汽车的购置优惠以及电动汽车工的税收抵免与电动车电池关键原料和电池部件的来源地挂钩,若上述产品来源地不满足在北美或与美国存在自由贸易协定的国家提取、生产或组装的规定比例,则无法享受税收抵免,该条款虽未明确提及中国,但试图将中国排除在电动汽车的供应链之外。

2022 年 9 月 22 日,中国商务部新闻发言人束珏婷表示<sup>21</sup>,中方对美方近期通过的《通胀削减法案》中有关歧视性电动汽车补贴条款表示关切。相关措施以整车北美当地组装等条件作为提供补贴的前提,对其他进口同类产品构成歧视,涉嫌违反世贸组织最惠国待遇、国民待遇等原则。

## 十一、《外国公司问责法》(Holding Foreign Companies Accountable Act)<sup>22</sup>

2020 年 12 月 18 日,美国时任总统特朗普签署《外国公司问责法》对《萨班斯-奥克斯利法》(the Sarbanes-Oxley Act of 2002) 的第 104 节 (PCAOB 对已向其注册的会计师事务所的检查) 进行了增补,主要规定了以下事项:

1. SEC 应确定符合以下情况的系“涵盖发行人”: 发行人聘用了已向 PCAOB 注册的会计师事务所,但该事务所含有位于美国境外司法辖区的分支机构或办事处,且 PCAOB 认为该境外当局阻碍了其对该会计师事务所进行彻底的检查 (inspect) 或调查 (investigate)。
2. 要求“涵盖发行人” (covered issuer) 向美国 SEC 披露有关外国司法辖区阻止 PCAOB 对提供审计服务的会计师事务所进行检查的情况并证明自身不被境外司法辖区的政府实体所有或控制。
3. 要求外国“涵盖发行人”设置了额外的信息披露 1) 该发行人成立或组建所在的境外司法辖区的政府实体 (governmental entities) 对该发行人持有的股份占比; 2) 其聘用的会计师事务所的分支机构或办事处所在的境外司法辖区的政府实体是否对发行人具有控制性的财产权益 (controlling financial interest); 3) 发行人的董事会或者发行人的经营实体 (operating entity) 的董事会中的中国共产党官员 (official) 信息; 以及 4) 发行人章程 (或同等组织文件) 是否载有中国共产党党章 (charter)。若有, 还需附党章的相关内容。
4. 规定若“涵盖发行人”聘用的会计师事务所持续 3 年未经 PCAOB 检查, 该发行人将被禁止在美开展证券交易<sup>23</sup>。

《外国公司问责法》是继 2020 年 11 月 12 日特朗普签发第 13959 号行政命令, 禁止美国主体投资“中共涉军企业”公开发行的证券后, 美国再次利用证券法相关工具, 遏制中国企业在美融资。2021 年 1 月, 纽约证券交易所以上述行政命令为由, 启动了对中国联通(香港)、中国移动和中国电信的强制除牌程序。2021 年 12 月 2 日, SEC 公布关于 HFCAA 的实施细则。

自 2022 年 3 月, SEC 启动了指定“涵盖发行人”的进程。截至 9 月 2 日, 被列入退市清单的中概

股企业共有 162 家<sup>24</sup>。其中部分公司的注册地位于英国和美国等, 但均与中国(市场)有密切联系。HFCAA 要求“涵盖发行人”披露其与境外司法辖区的政府的关系并证明自身不被境外司法辖区的政府实体所有或控制。2022 年 8 月 12 日, 中国石化、上海石化、中国石油、中国人寿以及中国铝业分别发布公告称, 已申请自愿从纽交所退市<sup>25</sup>。在上述企业提交退市申请表格后 10 日内退市生效。中国证监会相关负责人表示, 上市企业的退市计划不影响企业继续利用境内外资本市场融资发展<sup>26</sup>。

<sup>22</sup> <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/945/text>

<sup>23</sup> <https://www.sec.gov/files/34-93701-fact-sheet.pdf>

<sup>24</sup> <https://www.sec.gov/hfcaa>

<sup>25</sup> [https://m.thepaper.cn/baijiahao\\_19444674](https://m.thepaper.cn/baijiahao_19444674)

<sup>26</sup> <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c5356611/content.shtml>

<sup>20</sup> <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5376/text>

<sup>21</sup> <http://www.mofcom.gov.cn/xwfbh/20220922.shtml>

## 十二、其他关税与贸易措施 >>>>>>

其他关税与贸易措施包括但不限于：301 调查（针对外国违反协定或损害美国利益的行为，而特别 301 条款还包括针对美国认为对知识产权未提供充分有效保护的国家和地区）、731 调查——反倾销（针对企业低价抢占市场）、701 调查——反补贴（针对因政府扶持导致的不公平竞争）、337 调查——不正当竞争（针对侵犯美国知识产权的行为以及进口贸易中的其他不公平竞争）、201 调查——保障措施（针对对美国国内产业造成严重损害或严重损害威胁）、421 调查——特别保障措施（专门针对中国）、232 调查——国家安全调查（针对威胁美国国家安全）。

其中，“301 调查”的法律依据为《1974 年贸易法》(Trade Reform Act of 1974)<sup>27</sup>第 182 节，该节授权美国总统对不公平贸易行为和市场破坏者实施报复，报复手段包括停止贸易互惠以及提高关税等。2017 年 8 月 24 日，出于对中国知识产权、补贴、技术和创新政策的长期担忧，美国贸易代表办公室 (USTR) 正式启动对华的“301 调查”，并由 USTR、财政部、商务部等美国政府部门共同组成跨部门 301 调查委员会，

此次调查认定中国与技术转让、知识产权和创新相关的条例、政策和惯例是“不合理的或歧视性的”，并且对美国商业造成了负担或限制。为了对抗并消除这些限制，美国政府根据第 301 条款对大约三分之二自中国进口产品实施了四轮加征关税。

“731 调查”的法律依据为《1930 年关税法》(Tariff Act of 1930)<sup>28</sup>第 731 节，相关执法机构为美国商务部以及美国国际贸易委员会 (USITC)，商务部负责调查和裁决进口产品是否存在倾销及其倾销幅度，而国际贸易委员会负责裁决倾销行为是否对美国国内产业造成了实质性损害(或损害威胁)、该实质性损害是否威胁或严重阻碍了美国新兴产业的建立。若前述考量均被证实，那么被调查的进口产品将被征收反倾销税。

“701 调查”的法律依据为《1930 年关税法》第 701 节，相关执法机构为美国商务部以及美国国际贸易委员会，商务部负责调查和裁决进口产品是否存在政府补贴及补贴幅度，而国际贸易委员会负责裁决补贴行为是否对美国国内产

业造成了实质性损害(或损害威胁)、该实质性损害是否威胁或严重阻碍了美国新兴产业的建立。若前述考量均被证实，那么被调查的进口产品将被征收反补贴税。

“337 调查”的法律依据为《1930 年关税法》第 337 节，美国国际贸易委员会将根据该法规定对进口贸易中的不公平行为发起调查并采取制裁措施。调查对象为进口产品侵犯美国知识产权的行为以及进口贸易中的其他不公平竞争，目的为禁止一切不公平竞争行为或向美国出口产品中的任何不公平贸易行为（包括价格垄断、窃取商业秘密、原产地规避等）。

“201 调查”的法律依据为《1974 年贸易法》第 201 节，美国国际贸易委员会将根据该法规定对进口至美国的产品进行全球保障措施调查，对于产品进口激增是否对美国国内产业造成严重损害或严重损害威胁作出裁定。国际贸易委员会完成调查后将向总统提交报告并提出措施建议，由美国总统做出最终措施决定，最终措施包括对超过配额的进口产品施加关税、配额等。

“421 调查”的法律依据为《1974 年贸易法》第 412 节，该节是美国国会依据《2000 年中美正常贸易关系法》(Permanent Normal Trade Relationship with China of 2000)<sup>29</sup>的规定，专门增加的针对中国产品的反进口激增条款。根据该条款，在中国加入世界贸易组织(WTO)后的 12 年过渡期内，若中国出口至美国的产品数量增加并对美国同类产品 / 直接竞争产品的国内生产者造成损害或损害威胁，经美国国际贸易委员会的调查与建议，美国总统可以在预防或补救的必要限度内，对来自中国的进口产品加征关税或实施其他进口限制手段。

“232 调查”的法律依据为《1962 年贸易扩展法》(The Trade Expansion Act 1962)<sup>30</sup>第 232 节，美国商务部将根据该法规定对特定产品进口至美国的状况是否威胁美国国家安全进行立案调查，并在立案之后 270 天内向总统提交报告，美国总统在 90 天内做出是否对相关产品进口采取最终措施的决定，最终措施包括对进口产品加征关税等。

<sup>27</sup> [https://www.congress.gov/bills/93rd-congress/house-bill/10710#:~:text=10710%20%2D%20An%20Act%20to%20promote,93rd%20Congress%20\(1973%2D1974\)](https://www.congress.gov/bills/93rd-congress/house-bill/10710#:~:text=10710%20%2D%20An%20Act%20to%20promote,93rd%20Congress%20(1973%2D1974))

<sup>28</sup> <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/chapter-4>

<sup>29</sup> <https://www.congress.gov/bills/106th-congress/house-bill/4444?q=%7B%22search%22%3A%5B%22hr4444%22%2C%22hr4444%22%5D%7D>

<sup>30</sup> <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-76/pdf/STATUTE-76-Pg872.pdf>

## 第四章

# 中国的反制措施



## 一、《反外国制裁法》 >>>>>

2021年6月10日,《中华人民共和国反外国制裁法》施行。该法是我国第一部专门的反外国制裁法律,将为我国依法反制外国歧视性措施提供上位法的支撑和保障。

1. 反制情形:反制情形包括反外国制裁法第3条及第15条所述情形。具体而言,反制情形包括:外国国家的“歧视性限制措施”已“干涉我国内政”;外国国家、组织或者个人“实施、协助、支持危害我国主权、安全、发展利益的行为”。针对“内政”和“歧视性措施”应做广义理解,管制、制裁及其他(采购、投资、入境)以及针对中国的专门法案。

2. 全国人大常委会法工委负责人在答记者问时进一步解释,该法制定的原则立场是应对、回击某些西方国家对中国遏制打压的防御措施。

3. 反制措施与其实施主体:根据反外国制裁法第4条及第6条,国务院有关部门可以决定将直接或者间接参与制定、决定、实施歧视性限制

措施的个人、组织列入反制清单,反制措施还包括:不予签发签证、不准入境、注销签证或者驱逐出境;查封、扣押、冻结在我国境内的动产、不动产和其他各类财产;禁止或者限制我国境内的组织、个人与其进行有关交易、合作等活动;其他必要措施。此外,对于危害我国主权、安全、发展利益的行为,除反外国制裁法规定外,有关法律、行政法规、部门规章可以规定采取其他必要的反制措施。国务院有关部门可以按照各自职责和任务分工,对有关个人、组织根据实际情况决定采取其中一种或者几种措施。

就反制措施实施主体,根据反外国制裁法第5条到第11条的规定,我们认为:反制措施主体为国务院及其相关部门,或涉及国务院多部门协同工作,不同反制措施的确定、暂停、变更、取消或对应不同主管部门,具体执法或将由下属部门进行;外交部为反制清单的公布部门,此前外交部公布的反制清单、措施将继续有效。

4. 反制措施对象:根据反外国制裁法第5条,反制对象包括:直接或者间接参与制定、决定、实施歧视性限制措施的个人、组织将被列入反制清单;国务院有关部门还可以决定的下列个人、组织(列入反制清单个人的配偶和直系亲属;列入反制清单组织的高级管理人员或者实际控制人;由列入反制清单个人担任高级管理人员的组织;由列入反制清单个人和组织实际控制或者参与设立、运营的组织)。结合前述规定可知,反制措施对象的范围包括:外国组织(包括中国主体境外分支)、个人,不包括外国国家;多边组织的部门、官员;与反制清单对象有特定关系的实体。同时外国组织、个人,就其行为可区分为制定、决定、实施“歧视性限制措施”的外国主体以及执行、协助“歧视性限制措施”的外国主体。

5. 法律义务与责任:反外国制裁法项下的法

律义务、责任重点在于不执行、协助“歧视性限制措施”以及执行、配合反制措施。

6. 法律救济:反外国制裁法第7条规定,国务院有关部门的反制措施决定为最终决定。法工委同样在答记者问中提到,为了强化反制措施的执行力和威慑力,体现国家主权行为的性质,反外国制裁法第七条规定,国务院有关部门依据本法有关规定作出的决定为最终决定。

7. 其他重点条款:该法第10条规定,国家设立反外国制裁工作协调机制,负责统筹协调相关工作,目前尚未确立该机制所在具体部委,外交部目前主要公布制裁决定的职能。在该法项下并未规定企业的告知义务。

此外,由于该法尚未纳入香港及澳门的正式法律文件,因此香港及澳门主体暂不适用该法。

## 二、《阻断办外国法律与措施不当域外适用法》 >>>>>

2021年1月9日，中国商务部颁布《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下简称“《阻断办法》”)，以阻断对外国法律与措施的不当域外适用，保护相关商业秩序不受外国法律及措施的不当干扰，保障我国相关市场主体的合法利益。

1. 适用范围：《阻断办法》适用于外国法律与措施的域外适用违反国际法和国际关系基本准则，不当禁止或者限制中国公民、法人或者其他组织与第三国(地区)及其公民、法人或者其他组织进行正常的经贸及相关活动的情形。
2. 报告义务及禁令：《阻断办法》第五条规定了我国主体遇到外国法律与措施禁止或者限制其与第三国主体正常的经贸及相关活动情形时的报告义务，并规定了30日的报告时限，如果企业不按照规定报告可能会受到处罚。

《阻断办法》第七条规定商务主管部门在工作机制确认有关外国法律与措施存在不当域外适用情形后可以发布不得承认、不得执行、不得遵守有关外国法律与措施的禁令。

3. 豁免：《阻断办法》第八条规定，中国公民、法人或者其他组织可以向国务院商务主管部门申请豁免遵守禁令。申请豁免遵守禁令的，申请人应当向国务院商务主管部门提交书面申请，书面申请应当包括申请豁免的理由以及申请豁免的范围等内容。国务院商务主管部门应当自受理申请之日起30日内作出是否批准的决定；情况紧急时应当及时作出决定。
4. 求偿权：《阻断办法》第九条规定了我国主体的求偿权，即一方不执行中国禁令，造成另一方中国主体损失的，可以起诉(被豁免主体除外)。此外，根据禁令范围内的外国法律作出的判决、裁定致使中国公民、法人或者其他组织遭受损失的，中国公民、法人或者其他组织可以依法向人民法院提起诉讼，要求在该判决、裁定中获益的当事人赔偿损失。
5. 政府支持：中国公民、法人或者其他组织根据禁令，未遵守有关外国法律与措施并因此受到重大损失的，政府有关部门可以根据具体情况给予必要的支持。

## 三、《不可靠实体清单规定》 >>>>>

2020年9月19日，商务部公布《不可靠实体清单规定》(以下简称《规定》)，即行生效。中国建立不可靠实体清单制度，对外国实体在国际经贸及相关活动的某些特定行为所采取相应措施。中央国家机关有关部门参加的工作机制(以下简称工作机制)，负责不可靠实体清单制度的组织实施。

1. 针对对象：若工作机制发现或通过调查判定外国实体存在以下行为：危害中国国家主权、安全、发展利益；违反正常的市场交易原则，中断与中国企业、其他组织或者个人的正常交易，或者对中国企业、其他组织或者个人采取歧视性措施，严重损害中国企业、其他组织或者个人合法权益，工作机制可将该外国实体列入不可靠实体清单。
2. 列入清单的考量因素：工作机制根据调查结果，综合考虑以下因素，作出是否将有关外国实体列入不可靠实体清单的决定，并予以公告：对中国国家主权、安全、发展利益的危害程度；对中国企业、其他组织或者个人合法权益的损害程度；是否符合国际通行经贸规则；其他应当考虑的因素。
3. 列入清单的法律后果：对列入不可靠实体清单的外国实体，工作机制根据实际情况，可以决定采取下列一项或者多项措施，并予以公告：限制或者禁止其从事与中国有关的进出口活动；限制或者禁止其在中国境内投资；限制或者禁止其相关人员、交通运输工具等入境；限制或者取消其相关人员在中国境内工作许可、停留或者居留资格；根据情节轻重给予相应数额的罚款；其他必要的措施。
4. 调查程序：调查的启动方式包括工作机制依据举报、建议或依据职权决定调查；决定进行调查的，予以公告。调查期间，有关外国实体可以陈述、申辩。
5. 改正期限：如果工作机制决定将外国实体列入不可靠实体清单，并且根据实际情况明确该外国实体改正其行为的期限，则存在改正行为而不被列入清单的可能性。在有关外国实体列入不可靠实体清单的公告所指期限内，将不对其采取《规定》中的处理措施；当有关外国实体逾期不改正其行为，则将其采取处理措施。

6. 豁免机制：《规定》授权工作机制批准希望与被列入清单的主体开展受限或被禁止交易进出口活动的中国企业、其他组织或者个人的申请；进出口活动的申请批准采用针对交易的逐案审批。即在特殊情况下，中国的企业、其他组织或者个人确需与《规定》限制或者禁止从事与中国有关的进出口活动的外国实体进行交易的，可以向工作机制办公室提出申请，经批准后，方可与该外国实体进行交易。

7. 移除路径：工作机制可以根据实际情况，决定将外国实体移出不可靠实体清单，相关决定应当公告；自公告发布之日起，对其所采取的处理措施停止实施。《规定》指出了以下三种移出方式：工作机制根据实际情况，可以决定将有关外国实体移出不可靠实体清单；有关外国实体在公告明确的改正期限内改正其行为并采取措施消除行为后果的，工作机制应当作出决定，将其移出不可靠实体清单；3) 有关外国实体可以申请将其移出不可靠实体清单，工作机制根据实际情况决定是否将其移出。



## 四、其他具有反制效果的最新立法动态 >>>>>

我国近年还集中出台了一系列体现了“对等原则”及带有间接性反制效果的法律法规。

我国《出口管制法》第 48 条明确了“对等原则”，即对滥用出口管制措施危害中华人民共和国国家安全和利益的国家和地区对等采取措施；第 44 条规定了“域外适用效力”，可以对发生违法行为的境外实体进行依法处理并追究相应的法律责任；第 32 条规定中华人民共和国境内的组织和个人向境外提供出口管制相关信息，应当依法进行；可能危害国家安全和利益的，不得提供。

《中国的出口管制》白皮书在第一部分提出了中国出口管制制度的四项基本立场，其中包括“坚决反对滥用出口管制措施”，明确“任何国家和地区都不应滥用出口管制措施，无理实施歧视性限制措施，在防扩散问题上推行双重标准，甚至推动出口管制有关多边机制趋向歧视性和排他性”，并主张出口管制应当“遵守公正、合理、非歧视原则，不应当损害其他国家和平利用出口管制物项的正当权益，不应当对和平利用科技进步成果促进发展、正常国际科技交流与经贸合作、全球产业链供应链安全顺畅运转设置

障碍”。在这一点上，《出口管制法》仅在第 48 条提到了中国实施出口管制的对等原则，而白皮书首次将该等态度提高到出口管制基本立场的高度。

《中华人民共和国数据安全法》第 26 条也明确了“对等原则”，即任何国家或者地区在与数据和开发利用技术等有关的投资、贸易等方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者地区对等采取措施；第 36 条明确规定非经中华人民共和国主管机关批准，境内的组织、个人不得向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的数据。

《中华人民共和国个人信息保护法》第 41 条规定非经中华人民共和国主管机关批准，个人信息处理者不得向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的个人信息；第 42 条明确规定境外的组织、个人从事侵害中华人民共和国公民的个人信息权益，或者危害中华人民共和国国家安全、公共利益的个人信息处理活动的，国家网信部门可以将其列入限制或者禁止个人信息提供清单，予以公告，并采取限

制或者禁止向其提供个人信息等措施；第 43 条明确规定任何国家或者地区在个人信息保护方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者地区对等采取措施。

《数据出境安全评估办法》第 4 条明确规定数据处理器向境外提供数据，需要向省级网信部门申报数据出境安全评估的具体情形；第 5 条明确规定数据处理器在申报数据出境安全评估前，应当开展数据出境风险自评，以及需要重点评估的事项；第 9 条明确规定数据处理器应当在与境外接收方订立的法律文件中明确约定数据安全保护责任义务及相关事项。

《数据出境安全评估申报指南（第一版）》对数据出境安全评估申报范围的规定与《数据出境安全评估办法》第 4 条保持了严格一致，并对数据出境安全评估的申报方式、申报流程、申报材料等具体要求做出说明。

《中华人民共和国网络安全法》第 37 条规定，关键信息基础设施的运营者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当在境内存储。因业务需要，确需向境外提供的，应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行安全评估。

近年来，我国政府部门重点关注数据安全问题，并在数据安全方面频繁采取相应的“对等措施”以反制美国政府，相关政府部门陆续为此发布相关“指南”、“办法”以帮助企业落实数据出境的安全评估，如上文所述，网信办于 2022 年 7 月、8 月分别发布《数据出境安全评估办法》和《数据出境安全评估申报指南（第一版）》以指导企业申报数据出境安全评估，预计网信办及相关部门将在未来发布更多的指导文件，并持续更新相关指南以适应数据跨境传输的发展态势，并维持“对等措施”的对美效力。

## 五、中国反制措施效果分析



2021 年 7 月 23 日，我国外交部首次明确援引反外国制裁法，对美国前商务部长罗斯等 7 个美方人员和实体实施制裁。此后，我国根据反外国制裁法针对借口“涉疆”“涉港”等问题实施制裁、干涉我国内政的行为，已经多次反制多个外国个人与机构，禁止相关人员入境（包括香港、澳门）、冻结其在华资产并禁止中国主体与其交易。可见，反外国制裁法为我国依法作出反制决定提供了明确的法律依据，我国已依据该法有效谴责外国歧视性措施，采取反制措施维护国家利益及尊严。

不过目前，我国仍通过外交部发言人答记者问的方式宣布反制决定，而未依据反外国制裁法第 9 条的规定通过发布命令的方式公布制裁清单，部分决定亦未明确具体的反制措施以及是否对与制裁对象的特定关系人采取反制措施，因此制裁的法律效果及影响范围具有较大的不确定性。

反外国制裁法适用实践表明，我国须加快制定该法的配套制度。

第一，我国反制法律法规均于近两年陆续颁布，相关法律法规仍呈现出较为明显的原则性和框架性特征，我国相关部门应当及时出台反制领域的条例、规章、实施细则、合规指南等文件，明确合规边界，为企业与个人遵守相关法律法规提供明确依据和指导。

第二，目前我国仍未公开颁布反制清单，企业与个人在实践中存在识别被反制主体的困境。我国相关部门应当积极推动反制领域的信息公开，建立公开查询平台以便公众对拟交易的对象进行合规排查，为企业与个人遵守反制规定提供保障。

第三，为了强化反制措施的执行力和震慑力，国务院有关部门依据该法有关规定作出的决定为最终决定，但与此同时，相关企业及个人则缺乏诉讼或复议的法律救济途径。我国应考虑完善反制决定的监督机制，充分保障相关决定的合法性及合理性。

## 六、企业应对措施



综上所述，中美贸易摩擦以来，美国政府针对中国企业与个人的禁止、限制措施层出不穷，频频出台针对中国的特定立法，特别是在出口管制、经济制裁等具有域外效力的法律领域引入等多项针对中国先进技术发展领域（如半导体、超算、人工智能等领域）的定制措施。对此，我国也陆续出台相关反制法律法规。我国从事跨境经营的企业及其相关部门应当更加深入了解美国对华法律政策工具以及我国反制工具，积极应对不断升级的双重合规风险。

### 1. 以风险为导向(Risk-based)，建立健全出口管制和经济制裁合规体系

企业应当自身经营可能涉及的法律领域，结合企业自身因素有的放矢地搭建和完善合规体系，需要注意以下几方面：

- 1) 综合自身的业务体量规模、行业属性、与美国的关联度及依赖度、地理位置等因素，充分评估自身（包括涉美子公司及关联公司）的合规风险；
- 2) 借鉴美国商务部、国务院、财政部、司法部等部门 / 机构发布的指引，对标知名企业及最佳实践，建立自身的合规体系；
- 3) 发挥高级管理层的示范作用，重视合规风险，同时也尽量排除自身的刑事责任；配置充足的合规资源，确保足够的人力、物力、财力应对合规风险；
- 4) 有效的合规培训，提升全员的合规意识，增强整体的合规风险抵御能力；
- 5) 嵌入强大的黑名单筛查工具（需满足模糊查询结合关联查询的功能要求），简单问题机器解决，复杂问题人工介入，包括已有客户的回顾扫描、新客户的尽职调查；
- 6) 根据境内外相关监管规定、监管重点的变化，及时更新调整合规战略；
- 7) 注意档案留存，保留与跨境合规相关的全部工作记录，提前梳理自证合规的证据链。

## 2. 重点关注重要领域、重点客户、重要环节、重点事项

企业要坚持在全面的合规体系基础上,对重点问题给予充分关注:

- 1) 需要重点关注的领域包括出口管制、经济制裁、反商业贿赂、外国投资安全审查等;
- 2) 针对已被列入或极有可能被列入黑名单的客户、涉及政府及军队的客户、涉及新疆地区的客户等,及时评估风险并建立预警机制;
- 3) 结合企业自身情况,筛选营销、采购、销售、签约、生产、研发、收/付款、物流整个供应链中的关键环节,针对关键环节设立标准化操作流程以及设置合理的审批流;
- 4) 针对出口管制项下美国成分占比的计算、外国直接产品规则对的判定、EAR 管制物项许可证的申请、军事最终用途/用户、黑名单的扫描等重要事项,识别并研判企业自身风险;
- 5) 在前述风险识别、判定与评估的基础上,通过采取隔离风险业务、补充合规条款和/或合规承诺函等合规措施,消除、缓释或预防该等跨境合规风险。具体而言,可以向供应链中的所有主体宣传介绍公司的合规政策,并要求/建议合作主体采取相同/相似的政策;在合同中设置合规条款,要求相对方保证无违规情事,且承诺若出现违规将承担不利后果及损失;根据在各类合同中的不同地位调整合规语言以及“不可抗力”条款,例如若由于“国家安全”、“外交政策”等原因被列入黑名单是否属于“不可抗力”及后续应对措施。

## 3. 增强供应链弹性,发展自研技术、产品

除了通过风险管理和合规应对措施,企业还应根据自身情况,增强供应链弹性,包括开发欧洲、日韩等国家、地区的供应商及市场,寻求替代美国 EAR 管制物项。此外,大力发展自研技术、产品,降低对美国物项的依赖,进而降低供应链由于跨境合规风险带来的不确定性,关键行业尤其是半导体领域需要相关企业更加关注自主研发。

## 4. 关注境内外立法、执法动态及行业内的重大事项

跨境合规动态瞬息万变,更迭迅速,从事跨境活动的企业应当及时滚珠境内外立法、执法以及行业内重大事项,开展风险预判工作并提前规划应对措施。具体而言:

- 1) 关注自身及关联单位被列入黑名单的情况(若被列入,决策是否申请移除、如何整改等);
- 2) 关注重点合规领域的重大案件,思考自身有无相同/相似情形,研判是否需要主动披露(self-disclose),因为在过往案例中,我们发现美国政府一旦对某区域某行业的某家企业采取调查和/或处罚,随后往往会对该区域内同类型企业及其合作伙伴发起类似调查;
- 3) 关注美国立法动态及商务部、财政部等部门的拟议新规,如若新规涉及自身利益,可积极提交评论意见;
- 4) 关注中国《反外国制裁法》《出口管制法》等法规的后续实施细则以及阻断、制裁等执法动态,合适时可经由专业人士向上反映自己的诉求,积极利用我国的反制规定维护合法权益。

## 5. 必要时寻求专业人士的支持

如前所述,美国对中国企业采取的法律工具纷繁复杂,特别是出口管制、经济制裁措施存在物项识别与判定、黑名单应对与移除等需要开展专业分析、指导工作的重点事项,企业在开展具体业务前应当综合评估交易标的、物项成分、金额、频率、参与人员国籍等因素,全面、审慎开展相关业务,必要时寻求专业人士支持,用法律为企业保驾护航。

## 6. 建立健全风控机制及应急机制

针对前述出口管制与经济制裁黑名单，企业应当提前根据自身合规风险，预判自身最有可能涉及的风险清单，并针对不同清单策划应对战略，考虑剥离风险业务并寻求替代市场或产品，提前拓展新的业务领域，形成应急预案，具体内容应至少涵盖：

- 1) 发生风险事项时，负责牵头风险应对事项的关键岗位与责任；
- 2) 在企业内部，采取黑名单企业与非黑名单企业的隔离政策；
- 3) 在企业外部，形成与监管部门接洽的计划与步骤；
- 4) 进行上下游供应链的可替代性分析，并形成替代计划。

## 7. 若被美国采取针对性措施，积极应对。

若企业目前已经被美国采取针对性措施，企业应当借鉴我国企业成功应对美国执法的相关经验，具体方法包括但不限于：

- 1) 根据具体被列入的清单规定，与美国政府积极沟通申请许可证或从申诉并寻求黑名单中移除；
- 2) 针对错误执法决定，可以根据自身情况，以违反美国行政法、宪法等法律为由，在法院提起诉讼；
- 3) 针对业务伙伴，协助对方划定合规边界，避免由于过度合规而对正常业务造成不必要的影响。

应当注意的是，在积极应对的同时，注意遵守我国相关法律规定，例如在遵守境外规定、配合调查之前，应当先向我国有关部门进行报告，在获批开展境外执法应对工作时，注意同时遵守我国相关数据安全规定，避免因违反国内法而违反国内法。



大成 DENTONS

DENTONS  
CHINA



大成律师事务所



微信扫描二维码  
关注公众号

地址: 北京市朝阳区朝阳门南大街10号  
兆泰国际中心B座 16-21 层

邮编: 100020

总机: +86 10 5813 7799

传真: +86 10 5813 7788

网站: [www.dentons.com](http://www.dentons.com)

邮箱: [beijing@dentons.cn](mailto:beijing@dentons.cn)