

中国贸促会经贸摩擦顾问委员会

热点追踪之出口管制“实体清单”

〔2019〕第1期

法律事务部

2019年10月15日

美国出口管制实体清单制度简析

中伦律师事务所 张国勋 刚可

在出口管制方面，美国已经形成一套由商务部、能源部和国务院组成的清单管理制度，该制度也是美国实施出口管制最重要的执法工具之一。美国商务部主管出口管制的机构是产业安全局（Bureau of Industry and Security, BIS），其对两用物项实行的清单管理制度，分为“实体清单”、“未经证实清单”以及“被拒绝人清单”三种。而实体清单是出口管制重要的手段之一。

2019年5月14日，BIS以国家安全和外交利益为由，将6名中国个人和实体列入出口管制实体清单（Entity List）。2019年10月7日，BIS宣布，又将28家中国政府和商业组织纳入实体清单。

那么被纳入实体清单会对企业产生什么后果呢？企业如果被纳入实体清单后怎样才能申请移除呢？下文将对此进行分析。

一、什么是“实体清单”

所谓“实体清单”，是美国为维护其国家安全利益，作为出口管制的一个重要手段。实体清单于 1997 年 2 月由美国商务部首次发布，被认为参与扩散活动、支持恐怖主义活动或有具体和明确的事实表明其违反了美国国家安全或外交政策利益等的最终用户将被纳入清单，以此明确告知美国出口商，在未获得许可证的情况下不得帮助这些实体获取受《出口管理条例》（Export Administration Regulations, EAR）管辖的任何物项。

实体清单的具体负责机构是由美国国务院、国防部、能源部或财政部的高级官员组成的最终用户审查委员会（ERC）。该委员会由美国商务部牵头。

针对被列入实体清单的实体，向其出口、再出口或（国内）转让受限于美国《商业管制清单》（Commercial Control List, CCL）的物项的行为，需要获得交易所需许可证。若交易涉及物项未被列入 CCL，则出口、再出口商等也需要比照该实体在《出口管理条例》第 744 条附件 4《实体清单》中受到的具体限制判断是否需要自美国产业安全局获得许可证。《出口管理条例》第 744 条附件 4《实体清单》中明确了每个实体或个人的许可物项范围和许可审查政策。

二、对中国企业的风险提示

1. 供应链切断风险：被列入实体清单的企业在供应链上会遭受不利影响，企业进口或国内采购受美国《出口管理条例》管辖物项必须申请许可，绝大出口许可申请将被推定为拒绝且不适用许可例外。具体而言，被列入实体清单的企业未来难以：1）进口美国原产物项（根

据《美国出口管理条例》“物项”包括商品、技术和软件）；2）从第三国进口任何美国原产的商品、技术或软件；3）从第三国进口产品时，如该产品美国管制物项价值比超过 25%或使用美国技术或软件直接生产的，无法进口该产品；4）从中国境内其他企业购买产品，如其中美国管制物项价值比超过 25%或使用美国技术或软件直接生产的，无法购买该产品；

2. 民事罚金风险：如果被列入实体清单的企业非法获取上述的美国管制物项违反美国出口管制法，根据美国《出口管制改革法案》和《出口管理条例》，公司面临 30 万美元或违法交易额 2 倍的民事罚金，以价值较高者为准；

3. 高管刑事责任风险：如果被列入实体清单的企业违反了美国出口管制法的刑事规定，公司高管可能面临被美国执法机构追究刑事责任的风险，如高管出现在与美国签订引渡协议的国家和地区时，高管面临被美国政府引渡的风险；

4. 高管及员工旅行限制：根据管制原因，公司高管和员工有可能难以获得美国签证；

5. 国际金融结算服务障碍：列入实体清单的企业的国际结算业务，特别是美元结算业务将受到贸易合规性审查。银行有可能拒绝为受制裁企业提供金融服务。

三、中国企业应对措施建议

1. 建议中国企业做好危机管理，聘用专业机构通过与媒体、政府监管机构的沟通和信息披露，最大程度降低被列入清单的影响。聘用

中美两国的律师事务所来应对涉及出口管制域外管辖的调查和提供双向结合的法律应对方案。

2. 建议中国企业搭建全面、高效的贸易合规体系，以识别出对外贸易中的出口管制风险并及时采取应对措施，进而确保今后可以持续可预期地作出合规的出口决策。具体而言，一套有效的出口合规内控管理体系贯穿研发、设计、采购、生产、销售等全流程，其可以使企业获得下述战略优势：1）有效防范出口管制违规；2）建立出口合规信誉，在采购美国高科技产品的过程中获得战略优势；3）快速识别受控物项和交易；4）以合规为前提聚焦实质性的业务，帮助企业管埋出口合规风险；5）证明企业不断地遵循适用的出口合规要求；

3. 建议中国企业加强供应链管理，积极拓展国际供货渠道来源，促进重要零部件进口来源多元化，优化企业供应链结构。特别是对于自身关键技术不成熟的企业，应该争取与多个国家供应商展开合作，丰富企业的供应链渠道，建立多条供应关系渠道，进而分摊贸易合作风险；

4. 建议中国企业及时开展美国管制物项的许可证管理工作，首先对所有美国原产物项和含有美国成分物项进行梳理，对计算和判断的过程充分的进行记录，并保留文档，然后设计替代美国管制物项的方案；

5. 建议被纳入清单的中国企业积极应对美国执法机构的执法活动，通过提交书面请求向最终用户审查委员会申请除名。通常而言，企业可以提出的抗辩要点包括：1）公司积极采取合规措施，例如搭

建高效出口管制与经济制裁合规体系，对雇员和高级管理人员持续进行出口管制与经济制裁合规培训；2）公司积极配合美国商务部、财政部或其他政府部门发起的调查，积极自愿地披露相关事实材料；3）公司及时采取补救措施和整改行动。详细程序简述如下文。

四、如何从“实体清单”中移除

1. 实体清单上的实体向最终用户审查委员会主席（ERC Chair）提出除名申请（present a request to remove or modify），同时，支持性材料（supporting information）应与申请一同提交给最终用户审查委员会主席，邮寄地址：Room 3886, U.S. Department of Commerce, 14th Street and Pennsylvania Avenue, NW, Washington, DC 20230；

2. 最终用户审查委员会主席负责将申请资料传达各个成员机构，包括商务部、国务院、国防部、能源部和财政部，各个成员机构审阅申请并投票决定。除名决定需要各个机构全票通过；

3. 申请除名的实体需说明其不应该被纳入实体清单的理由和依据。实体通常会考虑聘请专业的第三方进行全面的审计，准备审计报告，以此来证明做出了补救性的措施（remediation efforts）；

4. 在特定案件中，申请除名的实体通过律师与 BIS 或是美国政府利益相关人员进行协商，并且在美国政府所顾虑的问题上达成双方都可以接受的解决方案；

5. 申请除名的实体可以通过其与美国供应商（U.S. supplier）的利益关系加强除名的筹码（leveraging），具体而言：

（1）如果纳入实体清单的决定损害了美国供应商的利益，BIS 会同意发放暂时通用许可证（temporary general license），允许部分业务正常进行；

（2）如果纳入实体清单的决定损害了美国利益，最终用户委员会会修改实体清单下管制物项或是许可证审查标准；

6. 最终用户委员会会在收到申请后的 1-2 个月正式回复是否启动移除程序。最终用户委员会将主动审查来自公共或非公共来源的信息，同时也可能要求申请者补充证明材料。此外，最终用户委员会也可要求申请者在美国或第三国的美国使领馆与美国商务部代表面谈；

7. 最终用户审查委员会正式做出除名决定并且在联邦纪事（Federal Register）上公布之前，该清单上的实体仍然需要清单中的许可证要求。

美国出口管制体系及应对

北京高文律师事务所 管健

实体清单是美国为维护其国家安全利益，作为出口管制的一个重要手段。美国商务部下属工业和安全局（US Department of Commerce's Bureau of Industry and Security，简称 BIS）作为实体清单主管单位，控制可能会危及美国的国家安全的商品和相关技术的出口。实体清单载于《出口管理条例》（Export Administration Regulations，简称 EAR）第 744 部分，于 1997 年 2 月由商务部首次发布，被认为参与扩散活动的最终用户都进入榜单，与实体名单上列出的个人、公司或政府组织进行的任何交易都被美国政府视为“红旗”，以此明确告知出口商在未得到许可证前，不得帮助这些实体获取受本条例管辖的任何物质。这意味着被纳入实体清单后美国政府将会更仔细地监控交易，以防止试图通过非法军事或扩散应用程序获取商品或相关技术。

简言之，实体清单就是一份美国政府的“贸易黑名单”，若被列入清单将会严重限制相关实体在美国进行的贸易。虽然《出口管理条例》有正常的程序可以走，亦有脱离清单的可能性，但前提是该实体已经完全契合美国的国家安全利益和相应的外交政策。此外，由于欧盟、日本等国长期与美国的出口管制步调保持一致，因此被列入美国实体清单在国际上的信誉和贸易都会受到较大的冲击。

一、出口管制概述

美国出口管制规则渊源颇久，可以上溯至一战时期的《敌国贸易

法》（Trading with the Enemy Act，简称 TWEA），几经变革，侧重点也从与战争密切关联的军用物品转移到军民两用物项的管理和控制。目前与出口管制密切相关的法律主要有三部：《出口管制改革法案》（*Export Control Reform Act*，简称 ECAR），《武器出口管制法》（*Arms Export Control Act*，简称 AECA）和《国际突发事件经济权利法》（*International Emergency Economic Powers Act*，简称 IEEPA）。其中 2018 年生效的出口管制改革法案。除法律以外，还有与出口管制相关的法规，其中最为重要的就是商务部依据授权颁布的 EAR，其中对出口管制的具体操作和适用进行了系统的规定，该条例根据需求会不定期修订，是出口管制领域最为系统和具体的指引规范。

出口管制制度声称以促进国家安全和实现外交政策为目标，美国也从没有掩饰其通过出口管制来维持霸权的雄心，在《出口管制改革法案》政策目标部分中，列明出口管制的主要目标有以下几个：一是管控物品以免大规模杀伤性武器或常规武器的扩散、恐怖主义以及可能对美国或其盟国的安全构成威胁的军事行动，及其其他严重干扰或破坏关键基础设施的活动；二是维持美国的军事优势；三是巩固美国的工业基础；四是执行美国的外交政策，包括保护人权和促进民主；五是履行其国际协定下的业务和承诺；第六是促进美国与北约及亲密盟友间的军事互动（interoperability）；第七是确保管控的重点是足以对美国国家安全构成威胁的技术和物项。

（一）出口管制体系

具体来看，美国有着一套详细苛刻的出口管制体系，根据产品性质、交易双方、出口国别、使用用途的不同给出了不同的出口管制要求。从产品来看，出口管制可以分为军事防务产品和军民两用物品两个方面，一方面，美国的《国际武器贸易条例》（International Traffic in Arms Regulations，简称 ITAR）是对军事防务产品及服务管制的具体规定，国务院、国防部、外交部和核能监管委员会等更是严格控制着军事防务产品及服务的提供。另一方面，关于军民两用物品（Dual-use item，简称两用物品），美国商务部、财政部和司法部围绕两用物品也构建起了复杂的管控体系。这里主要讨论的是与国际贸易关系更为紧密的关于两用物品的管制规定。

（二）美国出口管制规则的适用范围

有关美国出口管制制度另一个重要的问题就是出口管制规则的适用范围问题。有关这一问题法律规定极为繁琐和复杂，《出口管理条例》第 732.2 到 732.5 条就规定了 29 步的判断步骤和 10 大禁止性行为，在此我们试图对其进行简化。

美国出口管制的管辖权极为广泛。一言蔽之，美国出口管制制度管辖的对象是受管制的美国物项和受管制的特定行为。受管制的物项不仅包括美国产的物项、美国境内的物项，还包括还有美国成分及涉及美国技术的物项。受管制的行为包括美国物项的出口、转口、境外转移及其他受管制的出口活动。行为主体方面，既可以是美国实体也可以是外国实体。

物项方面具体来看，《出口管理条例》第 734.3 和 734.5 条规定，

除有其他情形，以下几种物项都受到美国出口管制规则的约束。

- 1) 任何位于美国境内（美国自由贸易区）或从美国过境的物项；
- 2) 所有美国产的物项；
- 3) 非美国原产但含有美国成分且价值达到一定比例的物项（根据物品性质、出口国别和最终用户等的不同有不同的最低比例要求）。具体来看，出口管制的物项的美国成分占比要求可以分成三类：一类是不受占比约束的产品：主要有特定高性能计算机、加密技术、燃气涡轮发动机、军用产品（包括已经逐步民用化的 600 系列和 9x515 类产品，及大规模杀伤性武器），以及海外资产控制办公室 OFAC 规定的禁运产品；第二类是信息安全相关的产品或软件，以及使用了公开市场中美国产的加密物项，这类产品如果美国成分价值占比超过 10%则受制于管制规定；第三类是 25%价值占比要求，一般情境下，当产品的美国成分价值占比小于 25%标准时，物项本身不受制于 EAR；
- 4) 利用美国技术或软件直接生产制作的非美国原产产品；
- 5) 通过位于美国国外的设备或设备的组成部分生产的产品，但该设备或其主要组成部分是利用美国发明的技术或软件直接生产出来的。

根据上述规则，一旦外国产品落入了美国出口管制规则的适用范围，无论是出口、再出口或是国内转卖都需要符合美国出口管制规则。而《出口管理条例》第 734 节对于“出口”的定义相对宽泛，这也加大了合规的难度。具体来看，出口、再出口、视同出口和国内转卖都

是美国出口管制约束的范畴。出口指向美国境外实质运送、转移来源于美国的受管制产品、技术或物品。条例第 734.13 条规定，“出口”的含义包括实际运输或转移受管制物项，也包括将受管制的技术或软件透露给外国人。根据第 734.15 和 734.17 条的解释，此处所谓技术或软件的透露行为，既可以是实际的转移、也可以是通过网络的传播和下载，且行为既可以发生在美国，也可以发生在外国。“再出口”则是将来源于美国的受管制物品或技术从一国二次转移至另一国的再出口行为。根据 EAR734.2 (b)，“视同出口”主要是将管制技术或技术数据展示给另一国的外国公民，主要以下三类情形：外国人对美国原产设备和设施进行外观检查；在美国或国外口头交流信息；在国外应用在美国获得的个人知识或技术经验。视同出口的内容包括提供无形资产，包括技术、源代码、系统或任何其他受到美国出口管制法律管辖的知识产权等，但不包括科研界广泛传播、作为基础科学研究、非加密的技术、信息等。“国内转卖”则指在来源于美国的产品或技术出口至某国后，随后在该国内转卖。

行为主体方面，《出口管理条例》第 734.5 和 734.12 条明确规定外国实体的行为也需要受到出口管制规则的约束。而美国出口管制规则规制的美国人 (U. S. Persons) 可以包括以下几类：美国公民及非美籍的美国永久居民；根据美国法设立的任何组织形式的实体；美国实体在美国以外的分支机构和实体¹；身处美国的任何个人或实体。根据解释，美国实体的外国分支机构和实体包括以下几种情况：(1)

如果没有其他人（直接或间接）拥有或控制相等或更大投票权的情况下，美国实体（直接或间接）实益拥有或控制 25% 或更多的股份或投票权；或（2）该外国实体由美国实体根据独家管理合同的规定运营；或（3）外国子公司或实体的董事会的大多数成员也是美国实体管理机构的成员；或（4）美国实体有权任命外国子公司或实体的董事会大多数成员；或（5）美国实体有权委任外国子公司或实体的首席运营官。² 综上，美国实体的范围实际很广。

二、出口管制的具体实施

美国主要从四个方面实现出口管制，分别为：物项管制、目的地管制、最终用户管制和最终用途管制。这四个管制构成了美国出口管制实施的基本架构，也是从事国际贸易的个人或实体进行出口风险防范中最基本的考量因素。

（一）管制物项

从管制物项来看，BIS 负责两用物品有关的商业管制目录（Commerce Control List, CCL），美国国务院国防贸易管制理事会（DDTC）负责美国军用品管制目录（United States Munitions List, USML），出口商出口位于目录中的产品时需要获得相应机关的许可。对于商业管制目录来说，到出口管制的产品如果在未取得 BIS 的许可证情况下出口则会构成违规并受追责。

《出口管理条例》对两用物品的出口管制制度主要由两部分组成。第一部分是基于《商业管制目录》（CCL）和《商业国家列表》

(CCC) 的管制体系，查询第一部分可以获得每个受管制项目对应的 ECCN 编号，查询《商业管制目录》，可以了解每个受管制物项的管制理由、例外情况，以及对受管制项目特征的说明。³之后，再查询《商业国家列表》⁴，根据出口目的地所在的国别，结合对该国实施出口限制的原因，有无豁免许可的例外，综合判断是否需要就相关交易向 BIS 申请出口许可。第二部分是基于“最终用途”和“最终用户”的管制体系，即使物项本身不属于受管制产品，如果存在对交易用途和最终用户的限制性规定，那么也需要接受进、出口管制。

具体而言，《商业管制目录》将受管制项目分为十个类别，每一类又根据产品的不同分成五组，举例而言，如 ECCN3A001，3A 表明着作为该受管制项目的代码为电子系统、设备或集成，001 则代表其受管制的原因为国家安全。具体如下：

Part 1 商业管制目录分类		Part 2 产品分组	
0	Nuclear & Miscellaneous 核材料、设施，和设备	A	Systems, Equipment and Components 系统、设备和集成
1	Materials, Chemicals, Microorganisms and Toxins 材料、有机物、微生物，和毒物	B	Test, Inspection and Production Equipment 检测、检验和生产设备
2	Materials Processing 材料处理	C	Material 材料
3	Electronics	D	Software

	电子		软件
4	Computers 计算机	E	Technology 技术
5.1	Telecommunications 电信		
5.2	Information Security 信息安全		
6	Sensors and Lasers 激光和感应器		
7	Navigation and Avionics 航海和航空电子设备		
8	Marine 海洋产品和技术		
9	Aerospace and Propulsion 空间飞行器和推进系统		

其中，ECCN 编码中的第二个数字代表的含义如下：

- 0：国家安全原因（包括两用物品和《瓦森纳协定》管制的物项）和核两用品触发清单上的物项 National Security reasons (including Dual Use and Wassenaar Arrangement Munitions List) and Items on the NSG Dual Use Annex and Trigger List
- 1：导弹技术原因 Missile Technology reasons
- 2：防止核扩散的原因 Nuclear Nonproliferation reasons
- 3：生化武器原因 Chemical & Biological Weapons reasons
- 5：商务部认为用以保证国家安全和外交政策控制的物项 Items warranting national security or foreign policy controls at the

determination of the Department of Commerce.

6: 属于《瓦森纳协定》或曾属于《军用品管制目录》的 600 系列物项 “600 series” controls items because they are items on the Wassenaar Arrangement Munitions List (WAML) or formerly on the U.S. Munitions List (USML).

9: 反恐、控制犯罪、地区稳定、供给短缺、联合国制裁等其他原因 Anti-terrorism, Crime Control, Regional Stability, Short Supply, UN Sanctions, etc.

每个 ECCN 编码由四个部分组成，“标题”，“许可证要求”，“许可证例外”和“受控项目列表”部分。每个 ECCN 编码都提供了受控项目的描述。许可证要求部分包含两个部分，一个是控制，这一部分会说明控制的原因，有如下几种：反恐（Anti-Terrorism, AT）；生化武器（Chemical & Biological Weapons, CB）；控制犯罪（Crime Control, CC）；生化武器（Chemical Weapons Convention, CW）；加密物项 Encryption Items, ED；武器公约 Firearms Convention, FC）；导弹技术（Missile Technology, MT）；国家安全（National Security, NS）；核武器不扩散（Nuclear Nonproliferation, NP）；区域稳定（Regional Stability, RS）；供给短缺（Short Supply, SS）；联合国制裁（United Nations Embargo, UN）；重要物项（Significant Items, SI）；窃听（Surreptitious Listening, SL）。另一个是国家列表，这部分需要参考商业国家列表进一步确认许可证要求。许可证例外则明确了不需要许可证的具体情形，受控项目清单

主要提供和管制物项相关的控制情况。

没有划入 ECCN 编码的产品可以适用无许可证要求的 EAR99 编码，但 EAR99 类产品并不意味着毫无限制，还必须考虑货物的目的地、交易方以及用途等，方能综合确定是否属于需要取得政府许可才能出口的类别。

（二）目的地

目的地方面，EAR 的第 746 部分对出口的国家限制主要分为两部分，第一类为总体禁运和全面制裁的国家，主要包括古巴、朝鲜和叙利亚，这是 EAR 限制交易的主要关注点；另一类为部分产品禁止出口的国家，主要是受联合国安理会武器禁运的国家，包括朝鲜和伊拉克等。对于第一类国家，美国政府将其定义为“支持恐怖主义国家”，管制最严格，要求向其出口或者再出口任何商品和技术（所有 ECCN 编码产品和大部分 EAR99 产品）必须获得许可证，而 BIS 的基本政策是通常拒绝向这些国家出口的许可证申请。此外，美国对俄罗斯实行行业制裁。

对于其非禁运国的出口，需要参考商业国家列表（Commerce Country Chart, CCC），结合出口产品的 ECCN 编码中的对应描述，判断是否需要出口许可证。

（三）最终用途

在具体用途的限制上，主要是对核⁵、火箭系统（包括弹道导弹，空间运载火箭和探空火箭）和无人驾驶飞行器（包括巡航导弹，目标

无人机和侦察无人机)⁶、生化武器⁷、海上核推进⁸、外国船只或飞机⁹、大规模杀伤性武器¹⁰、某些摄像机¹¹、某些俄罗斯实体、违反美国国家安全或外交政策利益¹²、恐怖主义¹³以及军事用途¹⁴等相关用途的限制。第 744.6 条还对美国人的活动进行了进明确限制。

(四) 最终用户(黑名单)

最终用户管制方面主要是通过“黑名单”管理来实现的，这其中涉及的部门有财政部、国务院和财政部，根据管控的原因和内容不同，三个部门负责管理不同的清单，美国商务部负责被拒绝贸易方清单(denied person list)、实体清单(entity list)、未经核实清单(unverified list)。美国国务院管律不扩散清单(Nonproliferation Sanctions)和武器出口管制排除清单(AECA Debarred List)。美国财政部则管理特别指定国民清单(SDN list)、规避制裁外国人清单(Foreign Sanctions Evaders List)、行业制裁指定清单(Sectoral Sanctions Identifications (SSI) List)、巴勒斯坦立法会清单(Palestinian Legislative Council (PLC) List)、外国金融机构受联系账户或过款账户制裁清单(CAPTA List)，其中财政部管理的 SDN 清单和其管理的其他四份清单可能存在重叠，收到双重制裁。

而其中 BIS 管理的清单，具体有三类。这也是与出口管制规则最

为相关的清单。商务部对出口管制的管理是通过清单和许可证相结合的方式实现的。一方面，受管制物项的出口需要申请许可证，另一方面对于部分非管制物项，因为也需要受制于许可证，对于非美国企业来说其中最为重要的是其管制清单的规定。

第一类为被拒绝贸易方清单（Denied Persons List），美国禁止其国内实体与此清单上的企业进行交易，也禁止任何第三方（如航运和物流企业等）为被拒绝贸易方清单上企业的出口交易提供便利。美国颁发的拒绝令一般有两种，一种是在出口触发刑事犯罪或者行政违法的情况下，这种拒绝令一般有效期最高为 10 年，如美国曾对中兴颁布长达七年之久的拒绝令（后双方和解，美国也撤销了拒绝令）。另一种临时禁止令具有预防犯罪性质，主要针对即将违反出口管制的行为，有效期一般为 180 天但可以更新以延长。

第二类为实体清单（Entity List），被列入此清单，意味着任何美国实体与其交易均需要逐案申请 BIS 的许可证。任何出口、再出口及转移（即使转移发生在国内）美国物项均需要许可证，物项包括位于美国的物项、美国产的物项以及含有美国成分/技术的物项，即便未管制物项也需要许可证。同时，商务部对于许可证审批适用的是推定拒绝（presumption of denial）的原则，即除非有充分理由证明符合管制目的一般不授予许可证。EAR 的第 744 部分的第 11 项列举了 5 种可以列入“实体清单”的情况，主要包括：第一，支持参加恐怖活动的人；第二，对于美国国务院认定支持国际恐怖主义的政府起到了帮助作用；第三，通过提供零部件、技术或资金等方式运送、

开发、维修、生产常规性武器；第四，通过防止访问、拒绝提供相关信息、提供虚假或误导性信息等方式阻挠 BIS 或国防贸易控制委员会进行最终用途查验；第五，参与了可能违反 EAR 规定的行为。

实体清单的更新（新增、修改和移除）有程序性要求，新增实体需要由最终用户审查委员会（End-User Review Committee）多数同意，最终委员会由商务部（担任主席），及国防部、国务院、能源部和财政部组成，任一部门有权提交增加新实体的提案，在主席将提案分发到各部门后除非延期，30 天内会进行投票确认，如果有部门对投票结果有异议，可提交 Advisory Committee on Export Policy (ACEP) 审议，对 ACEP 结果的异议可以提交 Export Administration Review Board (EARB) 审议，对 EARB 的异议则可提交至总统。关于对清单的修改也由各部门提案，工业安全局则负责起草修订文本，必要时最终结果会向影响的实体单独进行通知。移除清单的申请由清单上实体递交给商务部，根据法案 744.16 (e) 实体清单上的企业可以书面申请将其移除出实体清单，并说明理由，申请本身没有次数限制，移除实体同样需要最终用户审查委员会一致同意或者更高层级审批，商务部会将最终决定及相关理由回复给申请人。同时，最终用户审查委员会会对实体清单进行年度复审，以判断是否需要清单内容进行增加、修改和移除。

第三类为未核实清单（Unverified List），此清单上的企业与任何美国实体进行贸易必须向 BIS 申请逐笔交易的许可证，不能享受

任何豁免情形¹⁵，且必须书面说明交易的最终用户、产品最终用途以及目的地，表明将遵从出口及再出口管制规定，表明将配合对于最终用途的查验。顾名思义，未核实清单主要是在最终用途和最终用户核验方面存在困难的企业，这些困难包括：外国实体无法定位或者无法取得联系，外国实体无法提供美国物项的用途信息（如不能提供检验或者转售文件），东道国拒绝进行最终用途/用户查验的合作。

未核实清单的移除由工业安全局下属办公室负责，申请人应当提供信息以证明符合美国最终用途/用户的要求，一方面证明交易各方出于善意（bona fide），另一方面提供证明最终用途的文件。

三、对策与建议

实践中对于被列入实体清单的企业，通常面临两个方面的冲击，一是来自美国的供应可能会被切断，对于科技公司而言首当其冲的可能是一些核心硬件的供应。二是非美国的贸易伙伴为避免风险而停止合作。这通常是很多一些非美国贸易伙伴出于对美国出口管制体系的误解之后的过激反应。

对于第二种冲击，被纳入实体清单的企业要在仔细甄别相关交易是否涉及美国物项和美国人的因素基础上，特别是在涉及美国成分的情况下，相关美国成分是否超过规定的比例需要进行精确的分析，跟其非美国的贸易伙伴做好解释工作。对于恶意中止合同或合作的，要妥善运用法律武器维护自身权益。

对于第一种冲击，被纳入或可能被纳入实体清单的企业需要做好

事前预警和事后的申诉应对。首先，事前的预警对于被列入实体清单的企业至关重要，可以将损失减少到最低程度。相关企业尤其是高新技术企业应当预先对被列出出口管制清单的潜在可能性和影响进行分析。对于可能被列入清单的企业，需要提前梳理清楚供应链的所有环节，以及每个环节对美国的依赖程度，对于可能受美国出口管制影响的每个环节都制作出详细的可实施的供应链备份方案。备份方案通常从三个角度进行准备，一是加大相关投入的采购，以维持一定时间范围内的库存；二是加大其他国家可替代投入的采购和试用，尽可能摆脱对美国产品和技术依赖；三是加大自行研发的力度，对于可以自行研发生产的产品和技术，在经济可行的范围内尽快完成自主自立。

其次，一旦被列入实体清单，相关企业可以从两个方面积极争取将影响降到最低，一是具体分析被列入实体清单的原因，对于除出于政治愿意恶意打压中国企业以外的其他原因，相关企业可以考虑向美国政府主管部门进行申诉，包括美国认定的事由不准确不充分，或者已经采取措施消除了相关事由，以尽快从清单中移除；二是与美国的供应商进行联系配合，由美国供应商向美国商务部申请出口许可，以继续维持合作。

被列入美国出口管制“实体名单” 的后果及应对

环球律师事务所 任清

美国时间 10 月 7 日，美国商务部宣布将 28 个中国实体（其中包括 8 家科技企业）列入出口管制“实体名单”（Entity List）。在中兴通讯事件后，国人对于实体名单不再陌生，但对于被列入实体名单的法律后果仍然知之不详。本文将对此予以分析，并提出应对措施建议。

一、被列入实体名单的法律后果

美国商务部将 8 家中国企业列入实体名单的法律依据的是美国《出口管理条例》（EAR）第 744.11(b) 节。而被列入实体名单的法律后果由第 744.11(a) 节规定，即：在实体名单中规定的程度内，对实体名单上援引本节的条目中列出的实体出口、转出口或境内转让任何受 EAR 管辖物项须经许可；除非该条目允许，前述出口、转出口或境内转让不适用许可例外；对于许可申请的审查将依照该条目中注明的审查政策（及 EAR 其他相关条款规定的审查政策）。

（一）而实体名单对于 8 家中国企业的具体规定是：

对其出口、转出口或境内转让任何受 EAR 管辖的物项均需事先向美国商务部申请许可，且不允许适用许可例外（license exceptions）；

商务部对许可申请的审查政策分为两种：（a）对于出口管制分类编码（ECCN）为 1A004.c、1A004.d、1A995、1A999.a、1D003、2A983、2D983 和 2E983 的物项，采取“逐案审查”（case by case

review)的审查政策;(b)对于其他物项,采取“推定拒绝”(presumption of denial)的审查政策,即原则上不会批准许可申请。

1.根据 EAR 第 734.13、734.14 和 734.16 节的规定,出口、转出口和境内转让的含义分别是:

- 出口包括:以任何方式将物项实际转移到美国境外,以及将技术或源代码“释放”或以其他方式转让给在美国境内的外国人(例如中国公民);
- 转出口包括:以任何方式将物项从一个外国(例如德国)实际转移到另一个外国(例如中国),以及在一个外国(例如德国)境内将技术或源代码“释放”或以其他方式转让给另一外国(例如中国)的人士;
- 境内转让是指:在同一外国(例如中国)境内改变物项的最终用途或最终用户。

2.根据 EAR 第 734.3 节,受 EAR 管辖物项包括:

- 所有在美国境内的物项(包括商品、技术和软件,下同),包括经过美国转运的物项;
- 所有美国原产物项(无论位于何地,已出口到外国的也不例外);
- 外国商品(例如原产于中国或德国的商品,下同)集成了受管制的美国原产商品,外国商品“捆绑”了受管制的美国原产软件,外国软件“参杂”了受管制的美国原产软件,以及外国技术“参杂”了受管制的美国原产技术,对于第 734.4(a)节所述的受管制美国原产物项而言为任何比例,对于第 734.4(c)和 734.4(d)节所述的

受管制美国原产物项而言比例分别为超过 10%（适用于伊朗、朝鲜、苏丹和叙利亚）和超过 25%；

- 利用美国原产技术或软件直接生产而来的某些外国商品（具体范围依照第 736.2(b)(3)节而定）；
- 以及由利用美国原产技术或软件建设的、美国境外的工厂或其主要设备生产的某些外国商品（具体范围依照第 736.2(b)(3)节而定）。

（二）由上述可见，被列入实体名单的 8 家中国企业主要是在供应链方面受到了限制，未来将很难：

（1）从美国进口任何商品、技术和软件；

（2）从第三国进口任何美国原产商品、技术或软件；

（3）进口第三国企业的产品，如果该产品中含有美国管制物项的价值占比超过 25%，或者该产品是利用美国原产技术或软件直接生产而来或者是由利用美国原产技术或软件建设的工厂生产；

（4）购买中国境内其他企业的产品，如果该产品中含有美国管制物项的价值占比超过 25%，或者该产品是利用美国原产技术或软件直接生产而来或者是由利用美国原产技术或软件建设的工厂生产。

（三）原则上，列入“实体名单”不限制 8 家企业的以下活动（或者说没有限制其他企业与 8 家企业开展以下活动）：

（1）从美国进口服务；

（2）向美国出口；

（3）向第三国企业或中国境内企业销售产品；

(4) 从第三国企业或者中国境内企业购买前述受管制物项以外的商品、技术或软件；

(5) 开展前述受管制活动以外的其他业务活动。

二、被列入实体名单的应对措施

如上所述，被列入实体名单的主要影响是供应链限制。如果某家企业在供应链上并不依赖美国设备、零部件、软件或技术，则列入实体名单对该企业的影响很小。我们看到，8 家企业中有部分企业在今天发表的公告中就作出过类似说明。反之，如果某家企业在较大程度上依赖于美国供应链，则列入实体名单可能对企业经营甚至存亡造成重大影响。

对于后一情形，企业应当采取积极的应对措施，包括但不限于：

- 向客户、美国以外的供应商以及其他合作伙伴准确解释本企业被列入“实体名单”的法律后果，即合作伙伴与本企业开展前述受管制活动以外的合作没有法律风险；
- 尽力寻找美国设备、零部件、软件或技术的替代供应，稳定企业生产经营；
- 与美国商务部沟通，申请从实体名单中移除，或者要求发放“临时性一般许可”（Temporary General License），以恢复美国供应；
- 长远看，建立全面的出口合规体系，包括管理层承诺、风险评估、内部控制、培训、检查、存档、违规处理等要素，以持续有效地防控出口管制（及经济制裁）风险，并减轻违规行为导致的法律责任。

三、申请从实体名单中移除的程序

将某实体加入、移出实体名单或者对实体名单做其他修改的决定均由最终用户审查委员会（ERC）作出。ERC 的牵头单位是美国商务部，成员单位包括美国国务院、国防部、能源部和财政部。将某实体加入实体名单的决定以简单多数作出，而将某实体移出实体名单的决定则须全体一致同意方可作出。

ERC 的成员单位可以提出将某实体移出实体名单的提议，实体名单中的实体也可以自己提出移出实体名单的申请。具体程序如下：

1. 申请实体向 ERC 的主席提出移出实体名单的申请及支持性材料（即应移出实体名单的理由和事实依据，包括：列入实体名单所基于的事实有误，申请人已经或者承诺采取相关补救措施等）。邮寄地址为：

Room 3886, U.S. Department of Commerce, 14th Street and Pennsylvania Avenue, NW, Washington, DC 20230。

2. ERC 主席收到后，会将申请及支持性材料分发给 ERC 的成员单位。

3. ERC 的成员单位对申请进行审查，并进行投票。投票应当在主席分发材料后 30 天内举行，但所有成员单位一致同意推迟投票的除外。

4. ERC 的任一成员单位对于投票结果（例如，商务部、国防部、能源部、财政部均同意移出，而国务院反对）不满的，可以将投票事项提交给出口政策顾问委员会（Advisory Committee on Export Policy，

ACEP)；如果对 ACEP 的决定仍不满的，可以提交给出口管理审查委员会 (Export Administration Review Board, EARB)；对 EARB 的决定仍然不满的，可以提交给总统作出最终决定。

5.随后，ERC 的主席将 ERC（或者 ACEP/EARB/总统）的决定通知申请人。

除申请从实体名单中移除外，在适当情况下，相关实体还可以通过证明列入实体名单的决定损害了美国供应商或者美国客户的利益，要求美国商务部发放“临时性一般许可”，或者要求 ERC 修改管制物项的范围（例如将反对缩小到《商业管制清单》上明确列出的物项，即将 EAR99 排除在管制范围外）或者修改许可审查政策（例如将“推定拒绝”改为“逐案审查”）。

海康威视等被列入美国实体清单事件 分析以及应对

大成律师事务所 蔡开明 Roy Liu (HHR) 刘红梅 阮东辉

要 点

1. 实体清单主要是针对被施加额外出口许可要求的外国人的黑名单，这里的“外国人”包括企业、研究机构、政府与民间组织、个人和其他类型的法人。
2. 除非获得许可证，除了实体清单企业/机构不能采购 EAR 受控物项，其他企业/机构也不得通过任何形式提供 EAR 受控物项给实体清单企业/机构，或为实体清单企业/机构提供 EAR 受控物项的相关服务。
3. 在被列入实体清单后，建议实体清单企业/机构告知交易对方，交易双方在公司内部各自建立防火墙，使“美国人”无法参与到有关产品的研发、运营、维护等环节。
4. 对于有可能被列入实体清单的高危行业或企业，建议基于美国受控物项无法获得而导致部分产品无法生产的风险，对于合同条款提前进行分析和预判，并与下游企业重新协商违约责任。

一、美国实体清单日前更新

美东时间 2019 年 10 月 7 日，美国商务部工业与安全局(BIS)公布文件，以从事或推动“有悖于美国外交利益的活动”为由，将海康威视等 28 个实体（8 家企业、19 个公安机关及 1 个警察学

院)加入“实体清单”(Entity List),该决定于2019年10月9日(美国东部时间)生效。

根据美国出口管理条例(EAR)第744.11(b)条【根据具体和可说明的事实,对有合理理由相信1)已经参与、正在参与,2)或者有重大风险参与,3)或有重大风险即将参与有悖于美国国家安全或外交利益活动的实体/个人,以及代表其行事的实体/个人将被添加到实体清单中】,最终用户审查委员会(ERC)认定海康威视等8个实体正推动有悖于美国外交利益的活动;此外还有部分国内公安机关以及警官院校正从事有悖于美国外交利益的活动。具体而言,该等实体涉及“对居住于新疆的少数民族实施高科技监视活动”。8家新增的企业实体包括:大华科技、海康威视、科大讯飞、旷视科技、商汤科技、厦门美亚柏科信息有限公司、依图科技、颐信科技有限公司。

对于上述28个被添加到实体清单中的实体,需要注意以下六点:

1. 出口管制分类号(ECCNs)分别为1A004.c、1A004.d、1A995、1A999.a、1D003、2A983、2D983和2E983的物项实施逐案审查的许可证政策。

2. EAR99物项中符合ECCN 1A995物项中备注(Note)描述的——具体指化学或生物制剂防护物品,但限于消费品、为零售或个人使用的包装品或医疗产品,亦适用逐案审查的政策。

3. 对于前述 ECCN 编码以外的受 EAR 管制的其他物项，BIS 适用“推定拒绝”的审查政策。

4. 许可证要求适用于向该 28 个实体的出口、再出口或转让（国内）或该等实体作为买方、中间收货人、最终收货人或最终用户的交易。

5. BIS 对受 EAR 管制的所有物项实施许可证要求，向该等实体的出口、再出口或转让（国内）不适用许可证例外。

6. 在途货物：在 2019 年 10 月 9 日当日已在运往出口或再出口港的途中，但由于本规则导致从许可证例外或 NLR（无许可证出口或再出口）的资格中被移除的物项，凭出口或再出口到境外目的地的实际订单，可根据先前有效的许可证例外或 NLR 前往该目的地。

二、被列入美国“实体清单”的原因、后果以及移除程序

（一）被列入美国“实体清单”的原因

实体清单（EAR 第 744 部分附件 4）于 1997 年首次公布，列出了除非出口商获得许可证否则禁止接收部分或全部 EAR 受控物项的外国实体。根据 EAR 第 744 部分（控制政策：基于最终用户和最终用途）和第 746 部分（禁运和其他特殊控制），最终用户审查委员会（ERC）对有合理理由相信已经参与或者有重大风险参与或即将参与有悖于美国国家安全或外交利益的活动的实体作出认定，并将该等实体列入实体清单。对于每一条目，实体清单列出了哪些物项需要特定的许可证以及适用的许可证审查政策。

美国商务部下属的 BIS 根据 EAR，通过实体清单和其他名单，对受控的物项实行出口管制制度。实体清单主要是针对被施加额外出口许可要求的外国人的黑名单，这里的“外国人”包括企业、研究机构、政府与民间组织、个人和其他类型的法人。最终用户审查委员会（ERC）就实体清单的增加、移除或其他修改作出决定。该委员会由美国商务部主导，美国国务院、国防部、能源部或财政部（适当情况下）的代表组成。ERC 的任何成员机构可向委员会主席提交建议，以添加、删除或修改实体清单。ERC 以多数票表决的方式将添加条目，以全票通过的方式移除或修改条目。

（二）被列入“实体清单”的后果

EAR 对向上述被列入“实体清单”的实体出口、再出口和转让（国内）均规定了额外的许可证要求，无论该实体是买方、中间商、最终收货人或最终用户。绝大多数实体清单企业/机构需要许可证才能接收 EAR 管制的物项，BIS 在审查该等许可证申请时通常适用“推定拒绝”的政策（Presumption of Denial）——即推定应当不签发许可证；除非申请人提供足以推翻该推定的证据，否则 BIS 就会拒绝签发出出口许可证。在相关联邦公告的“许可证审查政策”列中对每个实体清单企业/机构的许可证要求进行了标识。一旦某实体被 BIS 列入“实体清单”，很难再合法取得 EAR 受控物项。

另外，EAR 限制了对向上述实体出口、再出口和转让（国内）的大部分许可证例外。BIS 在将实体添加到实体清单的相关联邦

公报告知单中说明了对其适用许可证例外的影响。除向印度和巴基斯坦的某些实体出口特定的民用航空设备外，向实体清单企业/机构出口（包括国内转让）一般不适用许可证例外。

（三）其他机构不得为实体清单企业/机构的违法交易提供协助、便利

除非获得许可证，除了实体清单企业/机构不能采购 EAR 受控物项，其他企业/机构也不得通过任何形式提供 EAR 受控物项给实体清单企业/机构，或为实体清单企业/机构提供 EAR 受控物项的相关服务。其他机构与实体清单企业/机构进行交易或为其提供航运、物流、港口、保险、融资租赁服务，应当谨慎识别 EAR 相关的法律合规风险，避免违反美国出口管制的规定。若承运人或代理人参与被禁止的交易或违反 EAR 的相关规定将面临严重惩罚，包括行政及刑事责任。

EAR 第 764.2 节对通用禁令十进行了更细致的规定，具体包括：1) 促成、协助或唆使违反 EAR——任何人促成、协助、唆使、提供咨询、命令、引诱、推动或允许 EAR 所禁止的事项或忽略 EAR 所要求的行为；2) 共谋——任何人因任何目的以任何方式与他人共谋实施违反 EAR 的行为；3) 明知违反 EAR 而实施的行为——对于受 EAR 管制的任何物项的出口，任何人在明知其将违反 EAR 管制的情况下，对其下订单、购买、消除、隐蔽、存储、使用、借贷、处理、运输、提供融资、转运或提供其他服务。

（四）“实体清单”的移除程序

ERC 每年对实体清单进行至少一次审查，以确定增加、移除或修改任何列入清单的实体。在决定**移除或修改**实体清单条目时，需 ERC **全体一致同意**方能作出决定，因此移除的门槛相当高。

实体清单企业/机构可通过电子邮件（ERC@bis.doc.gov）或邮寄的方式向 ERC 提出移除或修改其条目的请求，并提交相关材料以证明美国政府的担忧为何不再适用。ERC 要求申请者提供的材料信息极其详细，不仅包括涉及美国物项的进口、销售以及最终用户，也可能涉及申请者的公司架构、股东、员工信息、及商业秘密等。

通常情况下，ERC 会在收到申请后的 1-2 个月正式回复是否启动移除程序。ERC 将主动审查来自公共或非公共来源的信息，同时也可能要求申请者主动按照 ERC 的要求提供证明材料。若 ERC 所掌握的书面信息不足以作出一致决定的，**ERC 也可要求申请者在**
美国或第三国的美国使领馆与美国商务部代表面谈。

由于美国国家安全问题以及 ERC 审查的商业信息的保密性质，美国商务部工业安全局不向公众公布其作出决定所依据的任何详细信息或申请方与 ERC 之间的任何沟通。

（五）对实体清单企业/机构限制的部分救济

在某些有限的情况下，若实体清单的指定对美国供应商产生不利影响，BIS 可能同意发布临时通用许可证，以允许部分业务继续进行。

若有证据证明不利于美国的利益,ERC 也可能同意修改实体清单企业/机构的受限物项(例如,豁免 EAR99 及低级别分类的物项)或许可审查的标准。

三、对实体清单企业/机构的应对建议

(一) 注意“美国人”因素

在被列入实体清单后,建议实体清单企业/机构告知交易对方,交易双方在公司内部各自建立防火墙,使“美国人”无法参与到有关产品的研发、运营、维护等环节。

具有“美国人”资格的主体包括:(1)美国公民或具有美国永久居留权的自然人、注册于美国的企业(包括非美国企业的美国办公室和子公司);(2)美国个人或实体拥有或者控制的第三国企业;(3)在进行违规交易时出现在美国境内的个人和企业。企业内部的美员工会被认为具有“美国人”主体资格。

(二) 识别相关交易

1. 针对实体清单企业/机构拟出售的物项

若购买方未被列入美国的实体清单,即便实体清单企业/机构拟出售的物项属于 EAR 管制的范围,相关出售交易仍可继续进行,违反 EAR 的相关风险比较小。

2. 针对实体清单企业/机构拟采购的物项

实体清单企业/机构应当识别拟购买的物项是否属于 EAR 管制的范围。若属于 EAR 受控物项,应提示出售方积极向 BIS 申请相关许可证。若出售方的申请被拒绝,应停止有关购买交易。

若实体清单企业/机构拟购买的物项不属于 EAR 的管制范围，或出售方已取得美国许可证，则该等交易不会违反 EAR 的相关规定。建议实体清单企业/机构告知出售方该等资讯，使其消除顾虑，继续相关交易。

（三）关注关联方风险

若某 A 集团旗下的 B 公司被列入美国实体清单，则其他任何公司出售 EAR 受控物项至 B 公司，一般情况下都需要逐单申请许可证，且审查政策是推定拒绝。若该 A 集团的其他关联公司不能证明其业务、人员、经营上与 B 公司完全独立，则有很大风险也被视为实体清单企业/机构。

因此，实体清单企业的关联公司需注意：1、不得向该实体清单企业出售美国 EAR 受控物项，除非已经获得许可证。2、应当对自身已经获得的美国受控物项（包括技术和软件）做好针对该实体清单企业的隔离措施。

（四）审查合同条款

1. 合资、合营企业条款。实体清单企业/机构若有与美国或其他国家企业合营的开展与出口管制项目相关业务的企业（如研究开发、市场营销等），合营企业的后续经营也可能面临包括清算在内的一系列风险。建议实体清单企业/机构仔细审查合营合同，争取一切有利条件，先发制人。否则待合同对方援引合同中的有利条款，实体清单企业/机构将处于被动状态，不利于维护自身权益。

2、下游客户的销售条款。对于有可能被列入实体清单的高危行业或企业，建议基于美国受控物项无法获得而导致部分产品无法生产的风险，对于合同条款提前进行分析和预判，并与下游企业重新协商违约责任。

（五）跟进受管制事件的进展

1. 寻求美国供应商的支持以取消或修改 BIS 设定的限制。

2. 积极申请移除程序，由可靠的第三方进行全面的审查/审计并出具报告，并证明采取的补救措施。

3. 密切关注自身是否被列入 SDN 名单或被美国采取更严厉的制裁措施，或者是否获得 BIS 的相关许可证，以便及时评估并更新相关的合规风险防范措施。

4. 通过律师与 BIS 和美国政府其他利益相关方就解决美国政府的顾虑的方案进行谈判。

美国经济制裁制度下的特别指定国民清单 —中国企业应如何理解及应对？

德和衡律师事务所 刘馨泽 王迪

摘要：在美国经济制裁制度逐渐严格的背景下，SDN 清单筛查成为中国企业对外贸易时进行合规分析不可或缺的一步，但这尚无法满足全面准确的合规分析之要求。通过对经济制裁核心概念的梳理，本文认为，被制裁对象的外延往往与 SDN 清单的外延并不完全重合。所适用的被制裁对象的范围依制裁的管辖权不同而不同。另外，潜在的违法后果也会因制裁的管辖权不同而不同。在此基础上，本文总结了经济制裁下的合规审查思维框架，以求合规分析的全面性与准确性。

一、前言

美国特别指定国民清单（Specially Designated Nationals And Blocked Persons List，以下简称“SDN 清单”）是由美国财政部外国资产管理办公室（the U.S. Department of the Treasury ’ s Office of Foreign Assets Control，以下简称 OFAC）为了实现美国外交政策及国家安全等目标进行管理的一份禁止交易的对象清单，包括个人，实体，船舶以及航空器等。OFAC 会定期对清单进行增删、更新，截至 2019 年 8 月 29 日，SDN 清单已经长达 1318 页，涵盖 160 余个国家及地区，几乎遍布世界各地。

一方面，SDN 清单体现为美国经济制裁制度的核心组成部分，除少数综合制裁（Comprehensive Sanctions）外的绝大部分制裁项目都需要明确的指定被制裁的对象，SDN 清单可以看作是所有被制裁对象的合集。一般而言，被列入 SDN 的后果包括：其位于美国境内、嗣后进入美国境内或者被美国人控制的财产将被冻结，OFAC 将禁止美国人或者在美国境内与 SDN 进行交易。在一些情形下，OFAC 这种要求也适用于非美国人，如在次级制裁项目中。因此，核查交易对象是否为 SDN 成为企业应对交易中可能存在的美国经济制裁法律风险的环节之一，各种黑名单自动筛查软件也应运而生。但由于美国经济制裁项目纷繁复杂，法律规定各不相同，仅仅对交易对象进行 SDN 筛查远无法对拟进行的交易做出一个全面准确的风险识别和应对，这还需要准确了解 SDN 清单背后指向的具体法律要求及法律后果。

另一方面，即使不存在针对某一国家的制裁项目（Country-based Sanctions），该国家的某些个人或者实体也存在被列入 SDN 的风险。如 OFAC 认为中国国企能源公司珠海振戎违反了美国对伊朗的石油购买禁令，遂于 2019 年 7 月 22 日，将其列入 SDN 清单中，一同被列入的还包括珠海振戎的总经理李右民。截至日前，被列入清单的中国企业及个人多达 161 个。在这种情形中，被列入 SDN 清单应当被看作是一种执法后果，OFAC 会定期公布其做出的新增或移除 SDN 清单的决定，但决定过程是不公开的，有文章将这一过程称之为“司法外程序”（extra-judicial

process），原因是执法对象并不享有美国民事或刑事程序中的正当程序权利及程序保障。

值得注意的是，除被列入 SDN 清单这一后果，部分被认为违反经济制裁制度的企业面临的后果则是 OFAC 处以的高额罚款，除广为关注的中兴案外，2018 年 12 月 12 日，中国杰瑞集团就其 11 项交易违反明显违反美国对伊朗的制裁协议与 OFAC 达成和解协议，同意向美国财政部支付 2,774,972 美元的罚款。所有 11 项违规行为都涉及通过中国向伊朗出口或再出口，或企图出口或再出口美国货物。在 11 批油田设备备件(连续油管管柱和泵组)中，有两批在离开美国前被美国海关和边境保护局查扣。

美国一方面不断加强针对伊朗、俄罗斯、委内瑞拉等国家和多个地区的制裁措施，另一方面，“非美国人”因违反美国经济制裁制度而受有处罚的案例也不断增加。在这种大背景下，对于中国企业而言，如何准确理解和把握美国的经济制裁制度，特别是 SDN 清单，尤为关键，如此方可在与敏感地区或国家进行贸易往来时进行全面实时准确的事前风险评估，做到既不贸然行事，也不因噎废食。

本文首先将围绕 SDN 清单对美国经济制裁制度进行梳理，厘清 SDN 清单与被制裁对象的关系问题。在此基础上，站在中国企业的角度，为其提供一个对拟进行交易进行经济制裁合规审查的大致思路。

二、SDN 清单与制裁对象

本文这一部分主要通过对美国经济制裁项目的理论梳理来回答 SDN 清单与制裁对象的关系这一问题。美国经济制裁制度下的制裁对象不仅限于 SDN 清单中的个人、实体、船舶及航空器等。在一级制裁的情形下，还包括全面制裁中几乎所有未被列明的交易对象。在次级制裁下，还包括行业制裁下的特定行业。另外，还包括自身未被列入 SDN 清单，但根据 50%原则所确定的属于被制裁对象的企业。最后，除 SDN 清单上的制裁对象外，被制裁对象还会被 OFAC 列入到六份非 SDN 清单（non-SDN Lists）中，所有清单统称为综合清单（the Consolidated List）。

（一）美国经济制裁制度中的核心概念浅析

尽管美国的经济制裁制度是为了实现美国的外交政策，经济政策和国家安全等目的，但这一制度仍是在法律框架内建立并运行的，并逐步发展出了特定的法律概念和法律理论。

概括而言，美国的经济制裁是美国总统依据国会通过的相关法案（Statute），如《国际紧急经济权利法案》或《与敌交易法》等，通过签发行政令（Executive Order）对涉及到特定国家、公司及个人的商业交易设置特定的法律限制和许可证例外。这便构成了美国经济制裁的基本单位——制裁项目（Sanctions Program）。

制裁项目所创设的法律禁止性行为可以概括为：“美国人”（US persons）将被禁止与特定的国家、政府组织、个人或其他

实体（以下统称“制裁对象”）进行特定的商业交易，除非另有许可。商业交易的类型包括：

- * 向其出口或转口；
- * 从其进口；
- * 与其从事服务贸易等
- * 向其投资或向其拥有或控制的财产投资；
- * 从事涉及制裁对象的金融交易
- * 去制裁国家旅游。

除此以外，制裁对象在美国境内、嗣后进入美国境内或者被美国人控制的所有财产及财产权益将被冻结。

OFAC 目前共管理着 32 个制裁项目，不同的制裁项目对于前述各项法律要素都有不同的规范要求，如对“美国人”的定义，对制裁对象的界定、对被禁止的交易类型的界定等。因此，在实务中，对于特定的某项拟进行交易，应当依据适用的具体的行政令来具体分析判断。即便如此，理论上可以按照一定的标准将这些制裁项目分为不同类别，并指向不同的法律意义，为具体分析提供理论支撑。

首先，根据制裁针对的对象，制裁项目可以分为针对特定国家的制裁项目（the country-based sanctions）和针对特定行为的制裁项目（the list-based programs）。前者如针对伊朗的制裁（Iran Sanctions）；后者如反恐怖主义制裁（Counter Terrorism Sanctions）、反毒品交易制裁（Counter Narcotics Trafficking

Sanctions）、计算机网络相关制裁（Cyber-Related Sanctions）等。针对特定行为的制裁项目中所有具体的制裁对象都在 SDN 清单中，这也是其名称“List-based”的缘故，而针对国家的制裁项目则不可一概而论。

其次，在针对国家的制裁项目中，依据制裁的范围，可以分为全面制裁（comprehensive sanctions）与有限制裁（limited sanctions）。全面制裁的国家有五个，包括：克里米亚，古巴，伊朗，朝鲜和叙利亚，其他针对国家的制裁项目为有限制裁，包括但不限于：委内瑞拉、伊拉克及俄罗斯等。全面制裁项目禁止“美国人”与被制裁国家及该国政府进行几乎所有类型的商业交易；而有限制裁则仅仅禁止“美国人”与“特定”被制裁人进行“特定”类型的商业交易，限制制裁中具体的制裁对象都在 SDN 清单中，而全面制裁则不尽然。

最后，按照管辖权的范围，分为一级制裁（primary sanctions）与次级制裁（secondary sanctions）。概括而言，一级制裁的管辖权来源包括两类：拟进行的交易中存在一方交易主体为“美国人”（US persons）；如果交易主体不涉及“美国人”，但交易存在任何一种“美国连接点”，该笔交易仍为一级管辖权下的交易：第一、使用美元结算，或其他形式利用美国金融系统；或第二、交易标的涉及美国原产货物、科技或服务；或第三，如果交易是在未经许可的情形下利用或通过任何“美国人”来促成。次级制裁是指在没有前述任何“美国连接点”的情形下，

非“美国人”与特定制裁对象的交易也将受到美国经济制裁制度的管辖。在次级制裁中，依据制裁对象又可将次级制裁分为针对行业的制裁和针对特定个人或实体的制裁。如果是后者，在 SDN 清单的检索结果中会出现“制裁额外信息——次级制裁”（secondary sanction）的明确说明。

值得注意的一点是，前述“一级制裁”与“次级制裁”的分类对违法后果也有影响。以涉案企业为非美国企业为例，如果其违反的是美国的一次制裁，则其可能受到行政罚款（civil enforcement actions）或者刑事处罚（criminal prosecution）。如果其触犯的是次级制裁，则一般不会对其处以罚款或者刑事处罚，最严重的后果是该涉案企业也被列入 SDN 清单中，正如本文前言中列举的珠海振戎一例。其他还包括“菜单式”违法后果（a “menu” of options），即美国总统可以在菜单中选择一种或几种施加给违法者。

（二）SDN 清单与非 SDN 清单

首先，通过对第一部分对制裁项目的理论梳理，可以发现 SDN 清单中所包括的制裁对象为：

1. 针对特定行为的制裁项目中被指定的组织、个人和其他实体；
2. 有限制裁项目中被指定的组织、个人和其他实体；

3. 综合制裁项目中被指定的组织、个人或其他实体，除被制裁国家的个人或实体，外国机构也可能因这一项目被列入到清单中。

其次，SDN 清单本是非穷尽式的，依据 50% 规则，SDN 名单上实体或个人拥有 50%以上财产性利益的企业也被视为也在 SDN 名单中，无论直接持有还是间接持有，无论由一个 SDN 持有还是多个 SDN 合计持有。与这些企业进行交易也可能受到制裁。这就是“50%”规则。

最后，OFAC 管理的经济制裁下的“黑名单”不仅仅有 SDN 清单，还包括六个非 SDN 清单（Non-SDN List），所有清单统称“综合清单”（Consolidated Sanctions List）。每张清单均创设了不同的法律要求。这些清单有：

外国制裁规避者名单（Foreign Sanctions Evaders List, FSE List）

部门制裁识别清单（Sectoral Sanctions Identifications List, SSI List）

巴勒斯坦立法会名单（Palestinian Legislative Council List, NS-PLC list）

外国金融机构制裁名单（the List of Foreign Financial Institutions Subject to Correspondent Account or Payable-Through Account Sanctions, the “CAPTA List”）

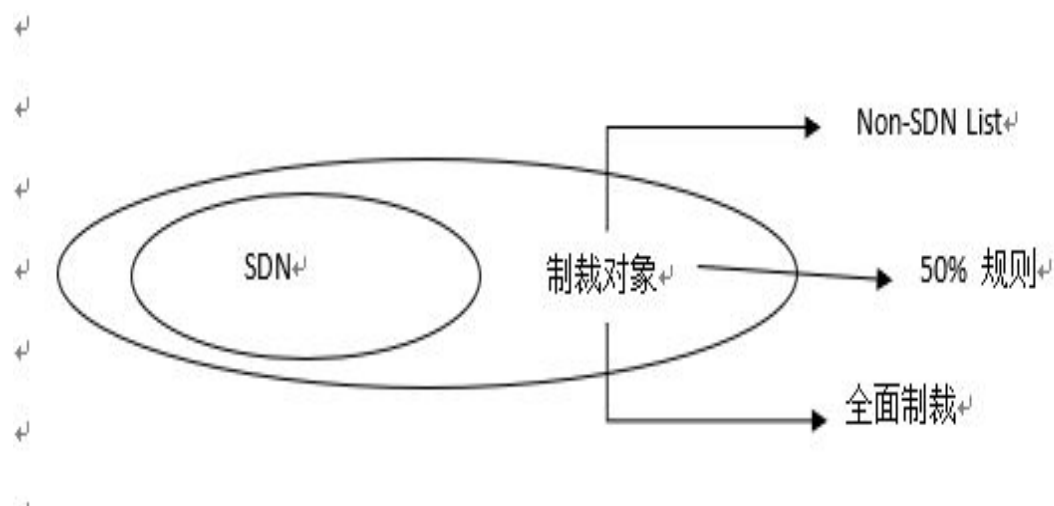
非 SDN 伊朗制裁法案名单 (Non-SDN Iranian Sanctions Act, NS-ISA List)

13599 名单 (The List of Persons Identified as Blocked Solely Under Executive Order 13599, 13599 List)

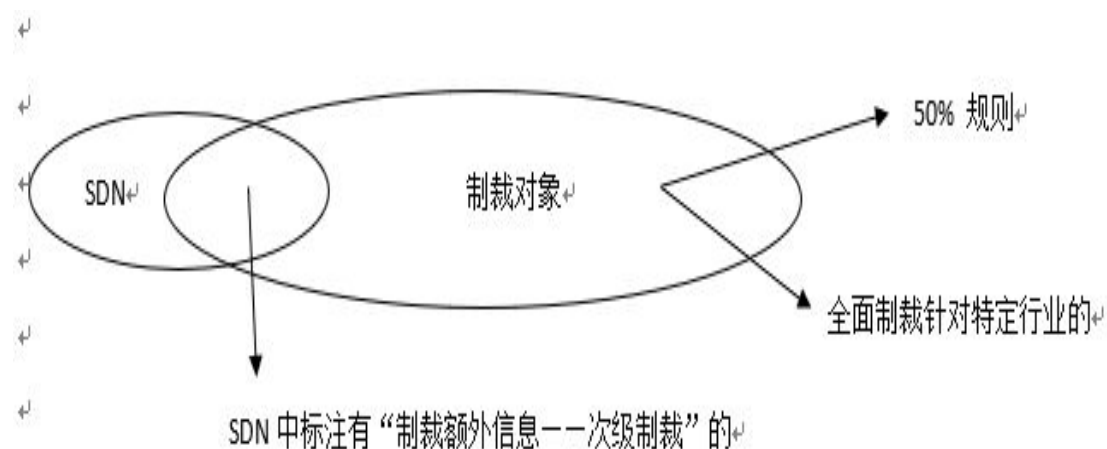
(三) SDN 清单与制裁对象

综上所述，发现 SDN 清单与被制裁对象之间的外延关系如图所示：

对“一级制裁”而言：



对于“次级制裁”而言



三、非美国人受制于美国经济制裁制度的几种情况

本部分将主要介绍非美国人受制于美国经济制裁制度的几种情况，一种是当交易中存在美国连接点时适用一级制裁，此时的违规后果是被处以行政罚款或者刑事处罚，一种是当交易中不存在任何美国连接点时适用次级制裁，此时的违规后果有多种可能（前述提及的“菜单式”处罚选择），其中最严重的一种是违规企业本身被列入 SDN 清单中。由于本文的主要受众为中国企业，以下均以中国企业为例分析。

（一）存在美国连接点的情形

判断一项交易是否存在美国连接点是适用一级制裁的关键，这意味着所有美国经济制裁项目均可适用于拟进行交易，换言之，被禁止交易的对象范围要广于适用次级制裁时的制裁对象。

判断“美国连接点”的法律标准及其背后的法律理论近年来呈现出一种扩张的趋势。囿于篇幅所限，本文仅作列举式的大致分析。

- * 交易的地点中是否有美国？

- * 拟进行的交易中是否有“美国人”参与，涉及美国产品、美国技术或软件？

- * 参与交易的是否为中国企业在美国的分公司，子公司，或美国籍员工？

- * 交易是否利用了美元或者以其他方式利用了美国金融系统？

* 拟进行交易是否协助或导致美国人违反经济制裁法律？

（二）适用次级制裁的情形

尽管拟进行的交易中不存在任何美国连接点，但如果交易对象或者交易产品是受制于次级制裁的，则该项交易依然存在违反美国经济制裁法律的风险，即该中国企业可能会被列入 SDN 清单中。因此，在这种情形下，分析的要点是交易对象和交易物品。

以对伊朗的次级制裁项目为例。中国企业被限制交易的产品或行业领域包括：（1）美元纸币；（2）黄金及贵金属；（3）石墨，原料和半成品金属，煤炭以及整合工业过程的软件；（4）涉及伊朗的主权债务；（5）伊朗汽车业；（6）港口和航运；（7）石油工业；（8）外国金融机构的交易和（9）保险。除此以外，美国在 SDN 清单上列出了受制于“次级制裁”的 700 多名伊朗人，实体，飞机和船只，并禁止外国购买伊朗原油。

如果中国企业本身因违反次级制裁被列入 SDN 清单中，这意味着在该公司其他涉及“美国人”的交易中，交易对象会识别出美国经济制裁法律风险并将拒绝交易，不仅包括美国的进出口贸易商，还包括金融机构、航运公司、货运代理等贸易环节的各个机构。由此可见，通过次级制裁，美国其实是给了所有非美国企业一项单选题，要么是选择和美国做生意，要么选择和被制裁国家做生意，但鱼和熊掌不可兼得。

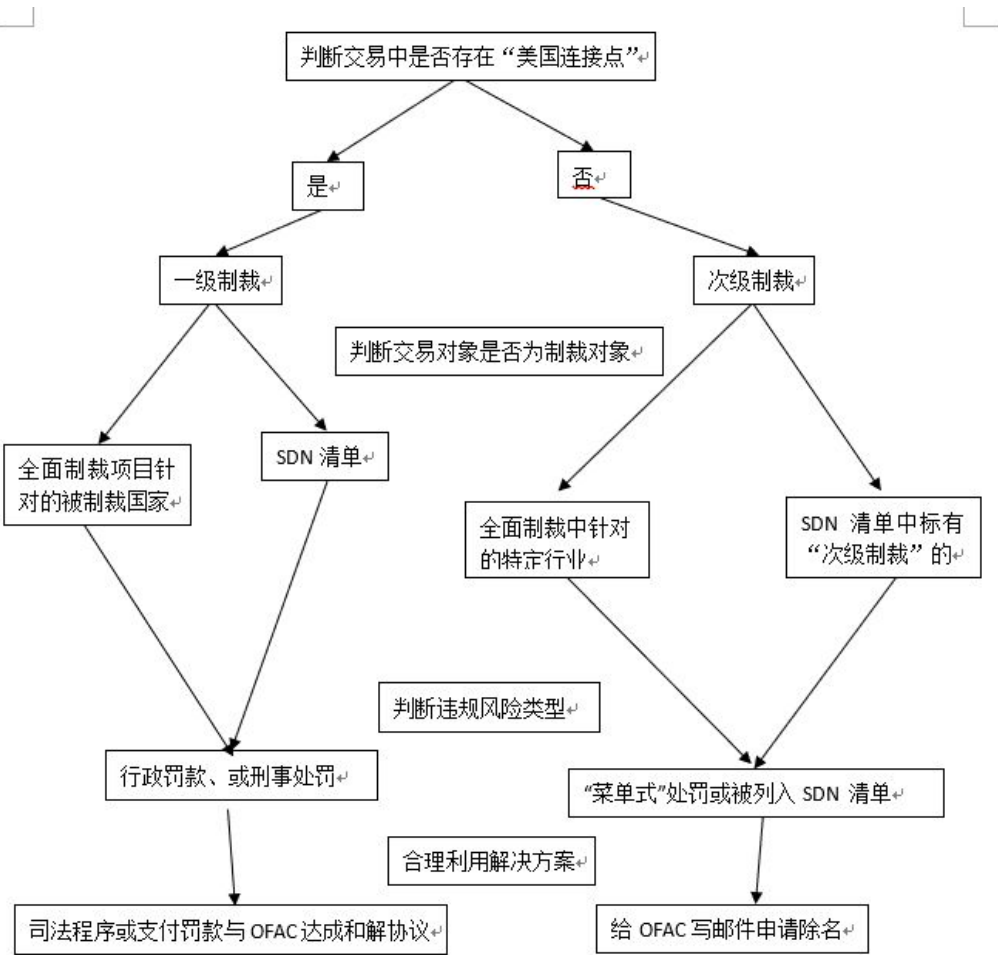
四、美国经济制裁下判断交易风险的思维框架

基于第一、二部分的分析，可以发现美国的经济制裁规则非常复杂，在面对一项具体的交易时，如何正确的选择适用法律和判断制裁对象的范围，大致需要遵循一定的步骤进行，否则非常容易在复杂的法律规范中迷失方向。因中国企业被列入 SDN 清单多为执法后果这一情形，而非因某项制裁项目本身。故本文分析的视角是基于未被列入 SDN 的中国企业如何判断拟进行交易之风险。至于已经被列入 SDN 清单的企业，其需要考虑的是如何申请从清单中除名。

第一步，对拟进行的交易进行“交易主体”、“交易标的”、“付款方式”等几个方面的审查来判断是否存在“美国连接点”。其中，中国企业本身为分析的重点。这一步得出的结论为拟进行的交易是否适用一级制裁。

第二步，主要判断交易对象是否为被制裁对象，也就是被禁止交易的对象。如果拟进行的交易存在美国连接点，也就是适用一级制裁，则制裁对象的判断适用本文图 1。如果不存在，则适用本文图 2。具体而言，由于全面制裁的国家只有五个，这一步可按照利用交易对象所在国和检索 SDN 清单两小步来判断。譬如，在一项交易不存在美国连接点的情形下，如果交易对象的所在国为伊朗，则需要判断交易标的是否为被限制交易的领域，或者交易对象是否为 SDN。存在其中任何一种可能性，该笔交易均存在美国经济制裁制度下的法律风险，应三思而后行。

第三步，当潜在风险变为现实时，即企业被 OFAC 追诉或者被列入 SDN 名单时，企业应立即停止违法交易，优化企业内部合规制度，积极与 OFAC 沟通，必要时请专业律师介入，力求消弭违法后果。



五、结论

美国经济制裁制度可以概括为美国基于特定目的禁止与特定国家、行业、组织或个人进行交易，违反者将受到不同类型的处罚。这一制度主要适用于美国人，但在两种情形下也适用于非美国人，如中国企业，即存在与美国的连接点或者存在二级制裁的情况。在风险判断时，判断交易对象是否为禁止交易的对象（制

裁对象) 为分析要点之一。围绕这一问题, 本文认为, 制裁对象因管辖权产生的原因不同而有所不同, 一级制裁适用时的制裁对象要广于适用次级制裁时的。另外, 制裁对象不仅限于 SDN 清单上的个人或实体, 还包括: 第一, 依据 50% 规则所确定的被制裁对象, 即 SDN 名单上实体或个人拥有 50% 以上财产性利益的企业也被视为也在 SDN 名单中, 无论直接持有还是间接持有, 无论由一个 SDN 持有还是多个 SDN 合计持有; 第二, 除此以外, 一级制裁适用时还包括全面制裁中的被制裁国家及该国政府, 次级制裁适用时则包括全面制裁中规范的指定行业。最后, 本文通过前述分析提出了一个经济制裁法律风险分析的思维框架, 以求提高分析的全面性和准确性。