

The logo for Hogan Lovells, consisting of the words "Hogan" and "Lovells" stacked vertically in a black serif font, set against a solid green square background.

Hogan
Lovells

出口管制折射出的中美冲突

2021 WorldECR 论坛



Ajay Kuntamukkala

合伙人, 华盛顿

ajay.kuntamukkala@hoganlovells.com

2021年1月14日





议程

- 美国对华国家安全策略
- 美国出口管制限制
- 中国的反制措施
- 展望未来



美国对华国家安全策略

将中国视为战略竞争对手



United States Strategic Approach to the People's Republic of China

我们对中国的竞争举措有两个目标：第一，提高我们的机构、联盟和伙伴关系的弹性，以应对中国提出的挑战；第二，迫使北京停止或减少有害于美国的重要利益、国家利益以及我们的盟国和伙伴利益的行动。

美国来自中国的国家安全担忧

- 2015年5月，中国宣布了“中国制造2025政策”
 - 政策转向中国的高科技生产
 - 强调十个关键行业，其中包括信息技术中的人工智能，机器人技术，绿色能源/车辆，航空航天
- 2018年1月美国国防部（DoD）国防创新部关于中国技术转让的报告
 - 探索中国风投资本对创新两用技术的投资风险
 - 倡导遏制技术转让以保护美国“赢得未来战争”的能力
- 2018年3月，美国贸易代表办公室（USTR）针对中国的301报告
 - 强调对美国知识产权的威胁
 - 中国对美国尖端产业进行系统投资的国家政策
- 2020年11月，美国国务院发布了《中国挑战要素》
 - 宣称中国共产党给既定的世界秩序带来了挑战
 - 将中国在全球各地做出的努力视为大国竞争的一部分并强调了中国政府乃专制政府



美国现有国家安全工具选项

出口管制

最终军事用途和
最终军事用户规
则

许可证例外
(CIV, APR)

视同出口

最低限度原则

新兴与基础技术

实体清单

外国生产的直接
产品规则

强制执行

其他出口管制制
度 (如, DOE/美
国能源部)

取消香港许可豁
免

制裁

特别指定国民
(如,
人权问题)

香港制裁

关于对中国军事公
司投资的
行政命令

其他措施

CFIUS /
FIRRMA (外国
投资风险评估现
代化法案)

移民

中国应用程序
行政命令

窃取知识产权的
起诉

信息及通信技术
(ICT) / 大型能
源行政命令

国家安全关税

新疆海关命令

根据《1999财年国
防授权法》制定的
《国防部清单》
(DoD Lists)

对中国的贸易管制限制不断升级

- 总统行动
- 商务部/工业安全局（BIS）行动
- 财政部/海外资产控制办公室（OFAC）行动
- 国防部行动

2019年5月-11月

- 关于信息及通信技术（ICT）的行政命令和拟议规则
- 华为等实体被加入《实体清单》（超过28家实体）

2020年4月-5月

- 关于大容量电力系统的行政命令
- BIS最终军事用途和最终军事用户（MEU）规则
- BIS 取消了民用最终用户许可证例外（CIV）
- 《外国生产的直接产品规则》（FPDP）对华为扩大适用
- 《实体清单》新增（超过30家实体）

2020年6月-7月

- 关于香港的行政命令
- BIS 暂停适用于香港的某些许可证豁免
- 关于MEU规则的BIS常见问题解答
- 《实体清单》新增（11家实体，包括新疆生产建设兵团（XPCC））
- OFAC制裁XPCC
- 国防部（DOD）发布中国军事公司清单

2020年8月-9月

- 关于TikTok/微信（WeChat）的行政命令
- BIS加强FPDP规则对华为的适用
- 《实体清单》新增（24家实体）
- OFAC 将香港官员或实体列入清单
- DOD扩充清单

2020年11月-12月


- 关于对中国军事公司投资的行政命令
- BIS 发布适用MEU 规则的公司清单
- 《实体清单》新增（超过75家实体，包括中芯国际（SMIC））
- BIS 将香港从《商业国家管控表》中移除
- OFAC 将香港官员或实体列入清单
- DOD扩充清单

2021年1月

- 关于某些中国支付应用程序和其他应用程序的行政命令
- 关于对中国军事公司投资的OFAC常见问题解答



美国出口管制限制



实体清单和
对华为的限制

《实体清单》的使用



- 频繁使用BIS《实体清单》，将中国公司、政府实体、研究机构和个人作为目标
 - 列入原因转向受制裁的国家/恐怖主义/违反出口管制法律
 - 最近，列入原因还涉及人权、指控窃取知识产权，以及牵涉中国军事活动
- 除非出口商获得许可证，否则禁止被列入清单的实体接收受EAR管控的部分或全部物项。
 - 一般而言，受EAR管控的所有物项，甚至是未列明的物项（EAR99），均需要许可证
 - 一般而言，无法获得许可证例外（除非附录4中有明确规定）
- 适用于受EAR管控的物项的出口、再出口或（国内）转移
 - 未被指定为SDN；例如，不适用于从《实体清单》上的对象进行的进口或采购
 - 但是，应注意涉及受EAR管控的物项违反“第十类一般禁止”（“GP10”）的规定
 - 例如：美国公司从华为采购受EAR管控的商品
 - 如果华为在被列入清单之前已获得该物项或凭借许可证而收到了该物项，则这种采购本身不被禁止
 - 如果华为是在违反EAR的情况下获得了该物项，则采购该物项将违反GP10

背景：华为技术有限公司

- 2019年5月16日——华为及66家非美国关联公司被列入《实体清单》
 - 禁止在未获得BIS出口许可证的情况下向华为及被指定的华为关联公司出口、再出口或以其他方式转移任何受EAR管控的硬件、软件、源代码和技术。
 - EAR下的许可证例外不再适用于对华为进行的出口、再出口和转移行为。就对华为或被指定的华为关联公司进行该等出口、再出口或转移提交的许可证申请通常受到BIS推定拒绝政策的限制（不涉及5G技术的特定交易将受到逐项审查）。
 - 自2019年5月20日起 —— 临时通用许可证允许与华为进行特定有限交易
- 2019年8月19日——另外46家非美国关联公司被列入《实体清单》
- 2020年5月19日临时最终规则
 - 《第三类一般禁止：外国产直接产品规则》（FPDP）对华为扩大适用
- 2020年8月17日最终规则
 - 38家非美国关联公司被列入《实体清单》
 - 取消一项用于华为及其非美国关联公司的临时通用许可证，以更为有限的授权取代相关规定
 - 进一步加强FPDP对华为的适用



华为外国产直接产品规则

- 如“知晓”以下信息，则在未获得许可证的情况下不得再出口、从国外出口或（在国内）转移特定外国产物项：
 - 该外国产物项将被加入或用于“生产”或“开发”由华为生产、购买或订购的任何“零件”、“组件”或“设备”；或
 - 华为作为任何涉及外国产物项的交易的当事方，如买方、中间收货人、最终收货人、或最终用户。
- 涵盖以下外国产物项：
 - 受EAR管控且列入出口控制分类编码（ECCN）第3、4或5类下特定“技术”或“软件”的直接产品（见下页）；或
 - 由位于美国境外但本身是ECCN第3、4或5类所列美国原产技术或软件的直接产品的设备或设备主要部分（不论产自美国或其他国家）所生产的直接产品（见下页）。

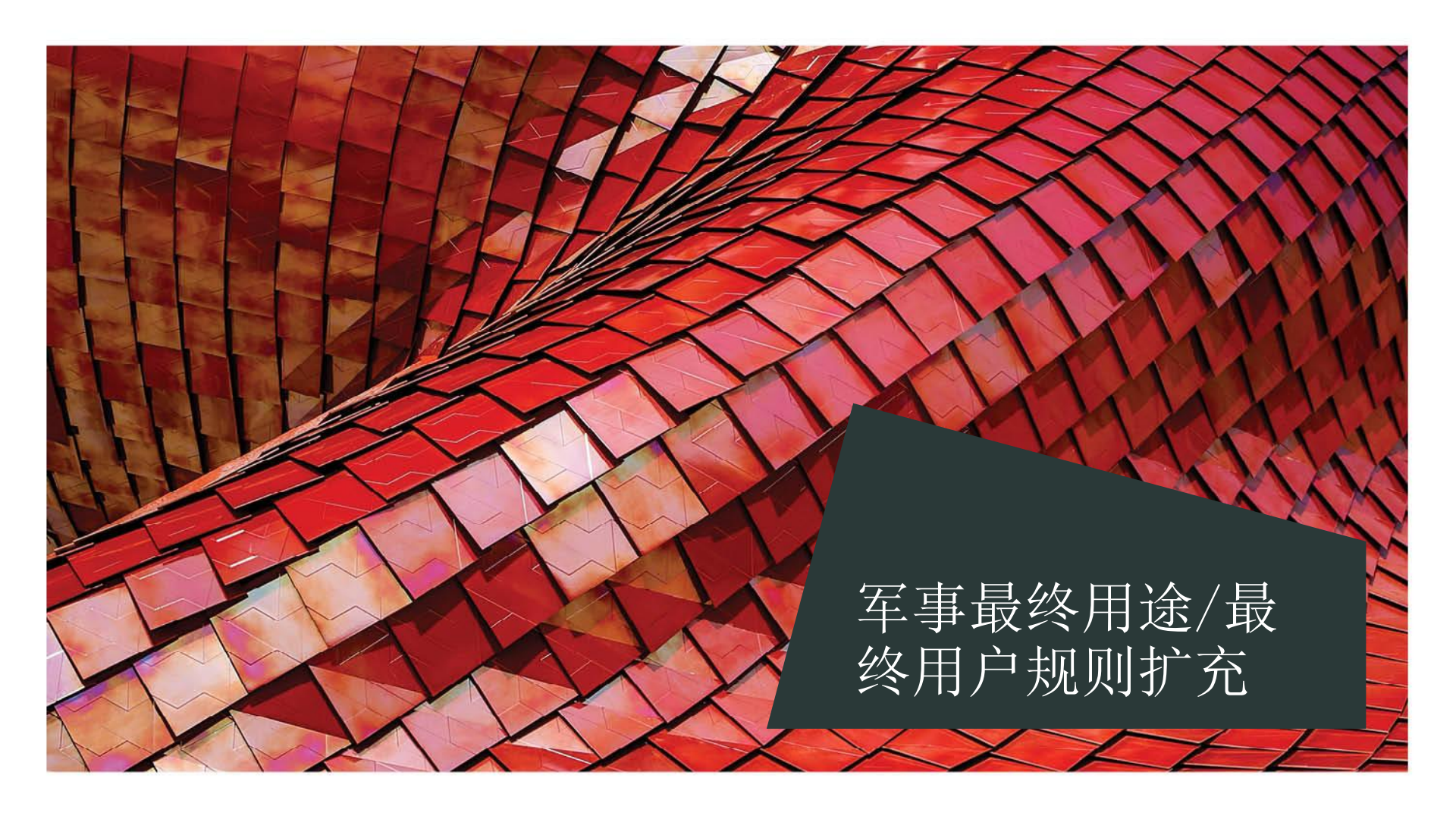
华为外国产直接产品规则

- 与本规则相关的ECCN（特定美国软件或技术）列于《商业管制清单》（“CCL”）第3、4、5类，包含受国家安全管制和/或反恐怖主义管制限制的物项：
 - 受3E001、3E002、3E003、4E001、5E001、3D001、4D001或5D001管控的技术或软件（受国家安全管制和/或反恐怖主义管制限制）；
 - 受3E991、4E992、4E993或5E991管控的技术（仅受反恐怖主义管制限制）；或
 - 受3D991、4D993、4D994或5D991管控的软件（仅受反恐怖主义管制限制）。

外国产直接产品规则

- 2020年12月18日发布的关键常见问题解答对外国产直接产品规则的适用具有**扩大化倾向**
 - **常见问题解答之13**——甲公司向乙公司出售受外国产直接产品规则管控的物项，甲公司物项的一部分将被乙公司加入不受外国产直接产品规则（和EAR）管控的产品。甲公司知道其物项将被加入乙公司最终交付华为的某些产品。
 - 即使乙公司产品不受EAR管控，只要甲公司知晓其物项最终将被加入乙公司产品并被出售至华为，则需要许可证。
 - 如果甲公司产品的一部分最终将被加入乙公司产品并出售至华为，不论甲公司产品在最终交付华为产品中的占比为多少，向乙公司出口、再出口或转移该等物项均需要许可证。
 - 如果甲公司不知晓其所售物项的一部分将被加入最终交付华为的产品，甲公司应向乙公司询问相关信息。如果乙公司未提供相应信息，甲公司向乙公司出售产品需要许可证。





军事最终用途/最
终用户规则扩充

军事最终用途/最终用户规则摘要

- 旨在防止向中国、俄罗斯和委内瑞拉军方转移特定技术和物项
 - 关于中国军民融合的特别担忧
- 扩充针对中国的许可要求，在“军事最终用途”之外加入“军事最终用户”
- 扩大“军事最终用途”的定义，加入为特定军事应用提供“支持”或“帮助”的行为
- 增加受规则管控的物项，加入特定低级别物项
- 最终规则于2020年6月29日生效



军事最终用途/最终用户规则概览



- 如果出口时存在以下情形，不得向中国、俄罗斯或委内瑞拉出口、再出口或（国内）转移受EAR管控并列入**第744部分附录2**的特定物项：
 - “知晓”物项将被全部或部分用于：
 - “军事最终用途”或
 - 新规则纳入为操作、安装、维护、维修、改造、翻新、开发或生产列入USML或最终被归入ECCN“A018”或“600系列”的军用物品 **“提供支持或帮助”**的任何物项
 - 提供给“军事最终用户”
 - “最终用户” = (1) 国家武装部队、国民警卫队和国家警察、政府情报和侦察组织；或 (2) 任何**“在行动或功能上以支持‘军事最终用途’为目的”**的个人或实体
- 或
 - 被BIS告知物项可能被用于军事最终用途或供军事最终用户使用

受扩充后的军事最终用途/最终用户规则管控的物项

- 扩充后的规则还在军事最终用途/最终用户规则所涵盖的物项清单中新加入一部分ECCN，包括仅因反恐怖主义原因而受到管制的物项。现阶段，以下物项受军事最终用途/最终用户规则管控（EAR第744部分附录2）：
 - 第一类 物料、化学品、微生物和毒素：1A290、1C990、1C996、1D993、1D999、1E994
 - 第二类 物料处理：2A290、2A291、2A991、2B991、2B992、2B996、2B999、2D290
 - 第三类 电子设计、开发和生产：**3A991**、3A992、3A999、3B991、3B992、3C992、3D991、3E991
 - 第四类 计算机：**4A994**、4D993、4D994
 - 第五类（第一部分）电信和第五类（第二部分）信息安全：5A991、5B991、5D991、5E991、**5A992**、**5D992**
 - 第六类 传感器和激光器：6A991、6A993、6A995、6A996、6C992
 - 第七类 导航及航空电子：7A994、7B994、7D994、7E994
 - 第八类 海事：8A992、8D992、8E992
 - 第九类 推进系统、航天器及相关设备：9A991、9B990、9D991、9E991

BIS发布常见问题解答

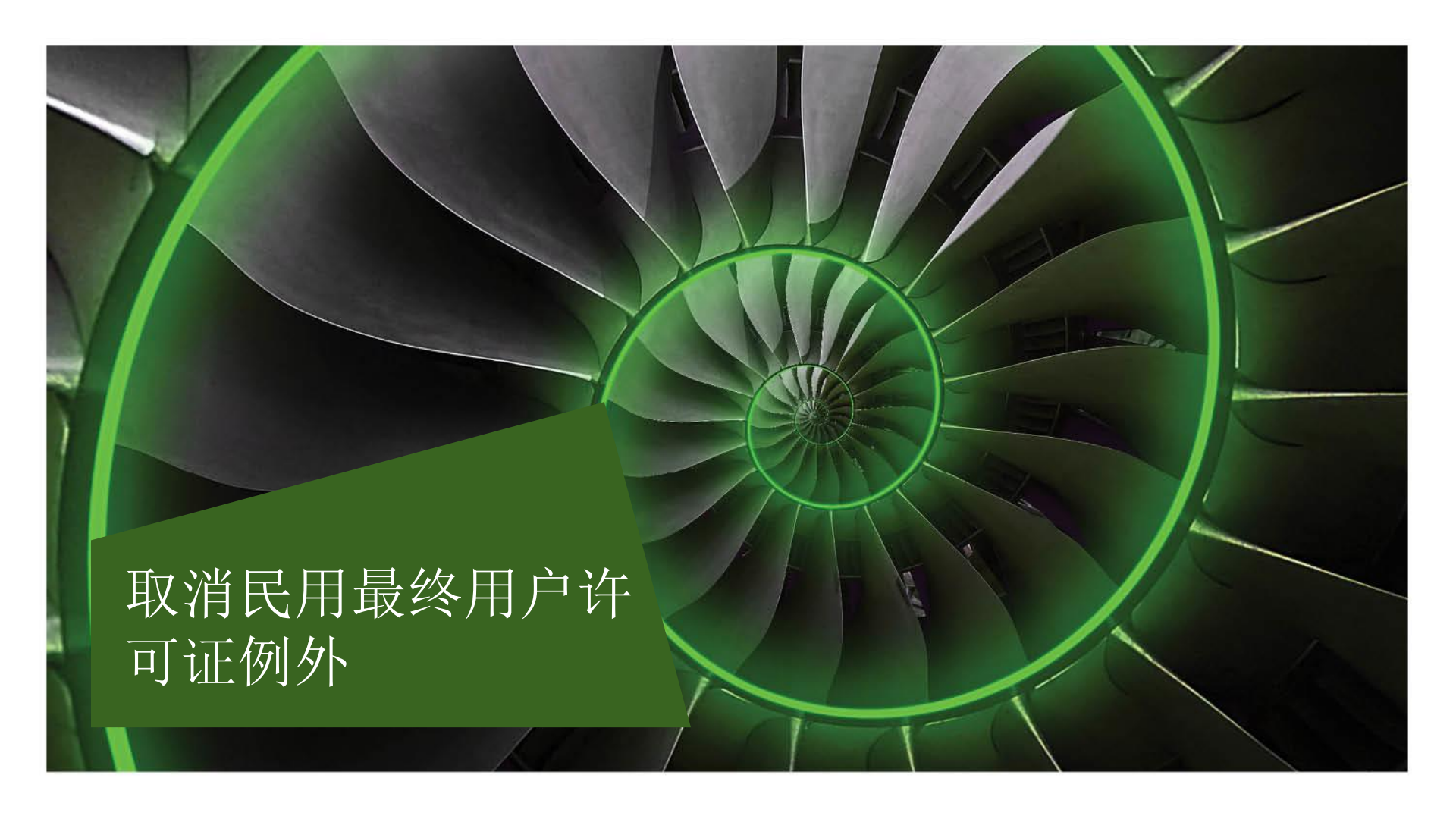
- 2020年6月26日，BIS就军事最终用途/最终用户规则发布常见问题解答，包括以下内容：
 - **军事最终用户**
 - 省市警察部门（非国家警察）不属于军事最终用户
 - 声明“在行动或功能上以支持军事最终用途为目的的最终用户”包括国家政府部门、国有企业及其他开发、生产、维护或使用特定军事物项的实体。
 - **军事最终用途**——BIS声明“提供支持或帮助”的物项是指对涉及所规定的军用物项的特定活动具有“直接促进作用”的物项，例如安装、检测、或测试设备及相关软件和技术。
 - **尽职调查**——常见问题解答说明，即使是民用公司，只要位于中国（以及俄罗斯和委内瑞拉）境内，BIS也希望对其进行严格地尽职调查；不论其参与军事活动的多少，需针对具体事实进行调查。



BIS军事最终用户清单



- 2020年12月23日，BIS在增加一份新的军事最终用户（MEU）清单后发布了最终规则，清单明确了被认定为“军事最终用户”的公司并进行公示。
- 将102家公司加入军事最终用户清单，其中有57家中国公司。
- 一家公司未被列入清单不代表其不受军事最终用途/用户规则管控——在涉及中国（以及俄罗斯和委内瑞拉）时仍需要开展尽职调查。
- 规则表明，未被列入BIS军事最终用户清单但出现在美国国防部根据《1999财年国防授权法案》制定的清单中的公司构成“应予警惕事项”，需要开展进一步尽职调查。



取消民用最终用户许
可证例外

2020年6月29日取消民用最终用户许可证例外

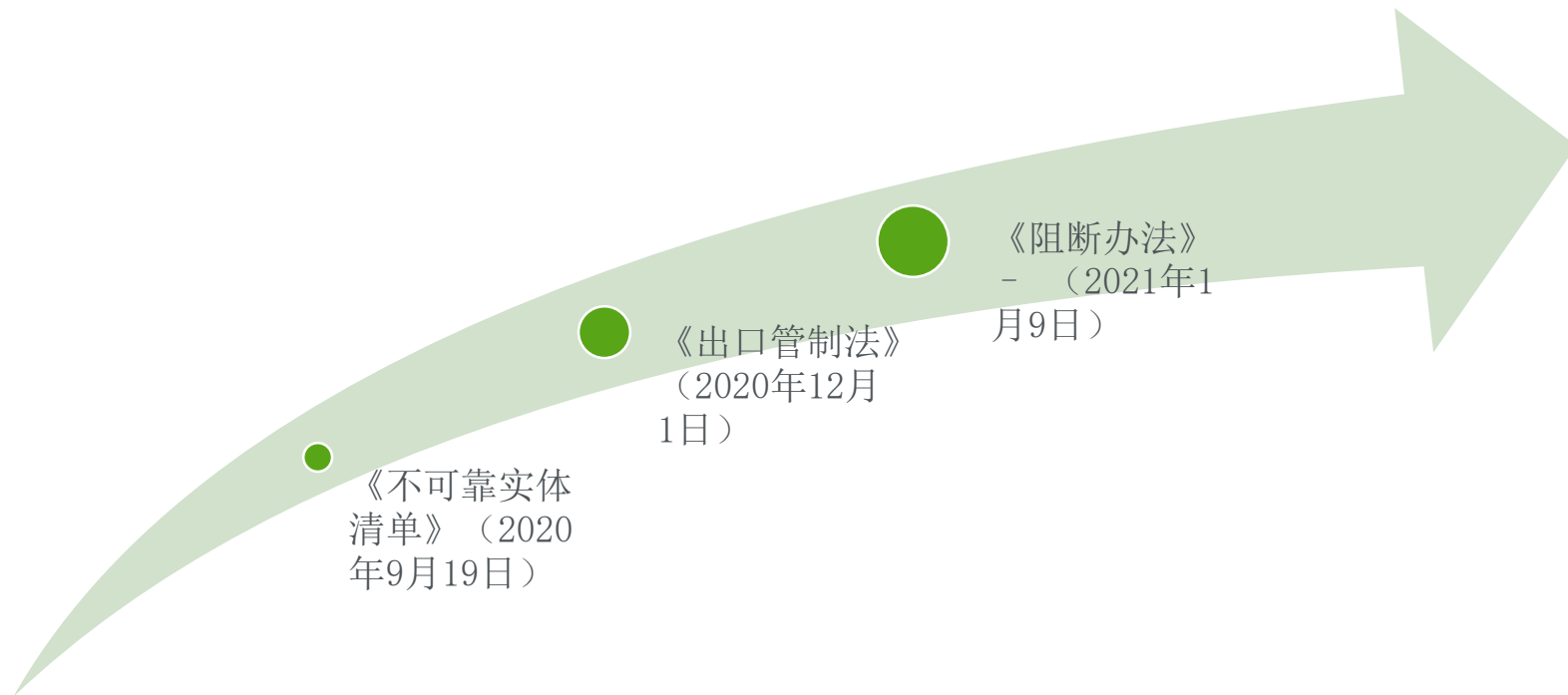
- 在取消之前，《美国联邦法规汇编》第15编第740.5条允许出口、再出口和在国内转移《商业管制清单》所列的本需要许可证的国家安全管理物项，但前提是物项最终供应给D:1国家组中所列国家（朝鲜除外）的**民用最终用户和民用最终用途**。包括中国、俄罗斯、委内瑞拉和其他国家。
- 2020年6月29日取消民用最终用户许可证例外
 - 任何该等出口、再出口或在国内转移的活动均需BIS许可证
 - 包括对此前根据民用最终用户许可证例外出口并在2020年6月29日之后仍在外国接收方存货中的物项进行的任何再出口活动





中国的反制措施

中国的反制措施



中国《阻断办法》概述

- 2021年1月9日，中华人民共和国商务部（“商务部”）发布了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（“《阻断办法》”）
 - 阻止中国实体和个人遵守某些外国制裁法律法规的域外适用。
 - 立即生效但不能“自动执行”。
- 授予中国政府向企业签发“禁令”的权利，以阻止企业遵守被认为存在“不当域外适用”的某些制裁措施（包括美国出口管制条例项下的潜在限制）。
- 因不遵守此类制裁而蒙受经济损失的企业可以向中国政府申请支持和赔偿，而且，可以向中国法院寻求法律救济。

中国《阻断办法》要点概述

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，且不当禁止或者限制中国实体和个人与第三国个人或实体进行正常的经贸及相关活动的情形。

工作组：中国政府将建立由中央国家机关有关部门参加的工作组。

外国法律是否存在不当域外适用情形的评估因素：《阻断办法》没有就外国法律的不当域外适用作出明确界定，而是授予了工作组就不当适用进行认定的自由裁量权。

报告义务和禁令：如果中国个人或实体与第三国业务受到外国法律与措施影响，其应当在30日内向商务主管部门报告有关情况。如果工作组确认有关外国法律与措施存在不当域外适用情形，则商务主管部门将发布不得承认、不得执行、不得遵守有关外国法律与措施的禁令。

禁令和处罚的豁免：《阻断办法》允许中国个人和实体就禁令申请豁免。《阻断办法》第13条规定的处罚还可适用于中国人或中国实体未如实向工作组报告的情形。

赔偿和法律诉讼：《阻断办法》规定中国个人和实体，在其他方（包括位于中国境外的外国公司）因遵守禁令项下禁止的外国法律与措施以及根据该等外国法律与措施作出的判决而遭受损失的情况下，可以向中国法院起诉赔偿。

政府支持和行动：《阻断办法》授权中国政府在中国个人和实体因根据禁令未遵守有关外国制裁和措施而遭受重大损失的情况下，向其提供经济支持。

中国的《不可靠实体清单》（“UEL”）

- 2020年9月19日，中华人民共和国商务部（“**商务部**”）发布了《不可靠实体清单规定》（*2020年第4号令*）（“《UEL规定》”），该规定一经颁布立即生效。
- 目前，尚未有任何实体被列入UEL，也没有就发布潜在不可靠实体名单预设明确的时间表。
- UEL旨在将中断与中国实体的正常交易，或者对中国实体采取歧视性措施，从而危害中国国家主权、安全、发展利益的外国实体列入清单。
- 《UEL规定》制定了清单式制裁措施，通过该等措施某些特定的外国实体可能被列入UEL。
- 《UEL规定》可能会在域外适用，从而可以针对位于中国境外的外国实体的行为施以处罚。

中国的《出口管制法》

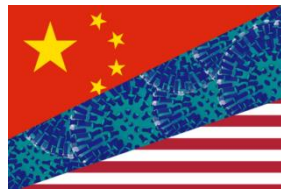
- 2020年12月1日实施出口管制综合法律框架
- 要点：
 - 通过严格监控、处罚措施以及出口管制规定的域外适用收紧出口管制制度
 - 该法第43条规定，违反本法规定，出口国家禁止出口的管制物项或者未经许可出口管制物项的，依法追究刑事责任。
 - 该法包括一条对等性条款：“任何国家或者地区滥用出口管制措施危害中国国家安全和利益的，中国可以根据实际情况对该国家或者地区对等采取措施。”
 - 域外影响：第44条明确规定，中国境外的组织和个人，违反本法有关出口管制管理规定，妨碍中国履行其国际义务，或危害中国国家安全和利益，依法处理并追究其法律责任。



展望未来

当选总统拜登的对华措施

- **短期：** 拜登将维持现状。
 - **中期：** 将把中国视为战略竞争者/对手采取新举措。
 - **长期：** 尚不清楚拜登将引导中美关系走出困局，还是进一步恶化。
-
- **其他考量因素：**
 - 拜登很可能采取更加“传统”的方式实施其外交政策；
 - 特朗普政府治下行政行动的扩大；
 - 美国国会积极的对华政策；
 - 在岸外包、近岸外包以及产业政策的兴起，特别是关于关键技术；
 - 合作领域——气候变化，朝鲜，核不扩散，反恐。



中美贸易战：未来走势？

| 绿色 (紧张局势降温) | 黄色 (紧张局势缓慢加剧) | 红色 (产生危机) |
|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">• 逐步降低关税• 中美暂停对彼此的进一步出口管制• 第二阶段交易• 就全球性问题开展合作• 重新回归基于规则的贸易争端• 减轻对跨国公司施加的压力 | <ul style="list-style-type: none">• 中美之间的紧张关系逐步加剧• 更多基于名单的制裁措施• 扩大对美国、中国和欧盟技术的出口管制• 扩大移民限制• 中国对出口管制和MEU作出更多回应• 对跨国公司/企业高管施加更大压力 | <ul style="list-style-type: none">• 全面禁运• 中国规则封杀跨国公司• 对其他国家（例如欧盟、日本/韩国）的影响 |

提问环节



The logo for Hogan Lovells, featuring the name "Hogan Lovells" in a black serif font, centered within a solid lime green square. The background of the slide features a large, abstract geometric shape in the same lime green color, with white and grey accents, creating a modern, angular design.

www.hoganlovells.com

“霍金路伟”或“我所”指由霍金路伟国际律师事务所、霍金路伟美国律师事务所（两所均为有限责任合伙机构）以及两机构的关联经营机构等组成的国际律师事务所。

“合伙人”一词指霍金路伟国际律师事务所、霍金路伟美国律师事务所或上述两机构的任何关联经营机构的合伙人或合伙成员，或拥有同等地位和资格的雇员或顾问。部分具有合伙人称谓但并非霍金路伟国际律师事务所合伙成员的个人，并不具有与合伙成员相当的资质。

欲知更多有关霍金路伟、合伙人及其资质等详情，请浏览本网站其他网页。

在具体案例分析中，我所已经取得的成绩并不保证其他客户可以获得类似结果。律师广告。文中人物形象可为霍金路伟现任或前任律师及员工，也可为本所无关的模特。

© 2020 版权为霍金路伟所有，侵权必究。