

# 君合美国出口管制与 经济制裁双月评



2020年第4期

## 前言

2020年7月至8月期间，盛夏炎炎，美国出口管制及经济制裁对华持续高温。不仅呈现出政策更新的高频性及执法层面的广泛性，兼有定向打击特定地区/企业/产品的特点；同时，美国经济制裁及出口管制愈发作为地缘政治的重要手段之一，拓展至中国香港、新疆及南海地区，在立法及执法上均造成更大程度的不确定性。

**出口管制方面**，除了实体清单的常规手段（基于南海问题将24家中国企业，以及基于加强对华为的管制将华为的海外关联公司，增列入实体清单），美国商务部针对华为发布了“直接产品原则”的修改规则，进一步扩大了针对华为的管制措施（*详见君合法评：美国再次升级对华为的出口管制：ICT供应链的困扰与我们的思考*）。同时，美国政府通过出口管制手段介入香港问题，认为其已无法区分向中国香港地区和中国大陆地区出口管制物项的差别，据此收紧对中国香港地区的出口管制政策，包括取消针对香港的所有许可证例外等。最后，需要特别关注的是，美国商务部就《2018年出口管制改革法

案(Export Control Reform Act, 以下简称“**ECRA**”)》中提出的“基础技术”的定义和标准，向公众征求意见。与之前备受关注的“新兴技术”类似，ECRA要求强化对“基础技术”的出口管制。

**经济制裁方面**，美国财政部、国务院及国防部等多个机构对中国香港地区、中国新疆地区以及中国南海地区，基于国家安全及军事最终用途等因素，通过多种手段升级对特定地区/特定企业及人员的制裁。地缘政治问题的凸显导致制裁措施愈发频繁，兼具高度的不确定性。其中针对中国香港地区，美国总统通过签署《香港自治法案(Hong Kong Autonomy Act)》，使其成为正式法律；同时发布了新的行政令《香港正常化行政令(The President’s Executive Order on Hong Kong Normalization)》，授权根据《香港自治法案》所列的制裁措施实施制裁。另一方面，2020年8月28日，美国国防部宣布基于1999年《国防授权法案(National Defense Authorization Act, 以下简称“**1999 NDAA**”)》第1237条的规定，认定第二批11家中国国有企业为“中共军方企业”（第一批20家已于2020年6月25日公布）。上述针对香港的制裁法律法规以及所

<sup>[1]</sup> <http://www.junhe.com/legal-updates/1293>

谓的国防部清单均存在高度的不确定性，给相关受影响的企业带来极大的合规困难。

**不容忽视的人权问题。**除了上述提及的出口管制和经济制裁立法及执法更新，美国政府高度强化针对人权问题的立法和执法活动（目前高危地区为新疆地区）。特别需要关注的是，由于美国是通过多个政府部门和机构，利用多种执法、立法、行政等方式，对新疆涉嫌“强迫劳动”的相关企业进行执法，我们已然无法将新疆人权问题简单划分为出口管制亦或经济制裁领域。因此，我们将对人权问题单独分析，从整体供应链合规的角度对相关受影响的企业提示法律及合规风险。

本期美国出口管制与经济制裁双月评，将围绕上述重点，分析和解读涉及中国企业的规则变动及修改，并针对美国政策的变化为企业提供相关应对建议。

## 第一部分 美国出口管制

### 一、再次升级对华为的出口管制

2020年5月15日，美国商务部产业与安全局（Bureau of Industry and Security，以下简称“BIS”）公布对美国《出口管制条例》（Export Administration Regulations，以下简称“EAR”）的重大修改（于2020年5月19日正式在《联邦纪事》公告，以下简称“515规则”）。由于515规则不限制“非华为定制的外国产品”，诸多厂商得以继续向华为供应行业通用标准产品。为填补该漏洞，BIS于2020年8月17日再次修改针对华为的“直接产品原则”（以下简称“817规则”），不仅进一步限制华为获得半导体

相关产品，也将更大范围地限制华为供应链上游企业与其的合作。

### 1、扩大针对华为实体的“直接产品原则”适用条件

本次BIS在针对华为实体的“直接产品原则”适用条件上进行了修改。即，修改了515规则中“知悉外国制造的产品将提供给[华为实体](When there is “knowledge” that the foreign-produced item is destined to [Huawei])”的适用前提，取而代之的是两项适用范围更广的条件：

- 知悉外国制造的产品将会被并入，或将会被用于生产或开发任何[华为]所生产、购买、订购的任何零件、部件及设备（when there is “knowledge” that the foreign-produced item will be incorporated into, or will be used in the “production” or “development” of any “part,” “component,” or “equipment” produced, purchased, or ordered by any entity with a footnote 1 designation in the license requirement column of this supplement); 或者
- 知悉外国制造的产品交易涉及[华为]，例如[华为]是该产品的购买者、中间收货人、最终收货人或最终用户的情形（when there is “knowledge” that any entity with a footnote 1 designation in the license requirement column of this supplement is a party to any transaction involving the foreign-produced item, e.g., as a “purchaser,”

“intermediate consignee,” “ultimate consignee,” or “end-user”）。

## 2、扩大了落入“直接产品原则”的外国产品范围

817 规则进一步扩大了外国产品的适用范围，

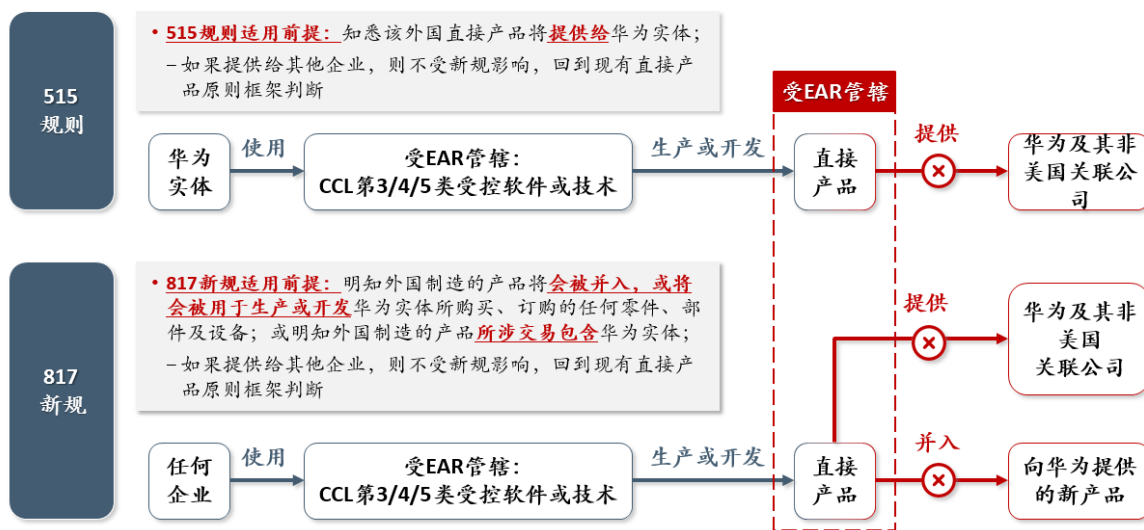
具体修改详见如下对比表：

	515 规则	817 规则
<b>a 款情形</b>	华为利用特定 16 个 ECCN 项下软件/技术生产或开发的外国直接产品	该外国产品是基于 EAR 管辖的且落入特定 16 个 ECCN 编码的“技术”或“软件”（请注意不限于美国原产的技术和软件）而生产的直接产品
<b>b 款情形</b>	由属于特定 16 个 ECCN 项下美国软件或技术的直接产品的海外工厂或主要设备生产的外国产品，并且属于[华为]生产或开发(produced or developed)的软件或技术的直接产品。	该外国产品为美国以外的工厂或主要设备生产的直接产品，且该工厂或主要设备，无论是在美国国内或美国以外的地区制造，为基于特定 16 个 ECCN 项下的美国原产技术或软件制造的直接产品

在 817 规则修改后，受到“直接产品原则”管辖的外国产品由下图所示。在 817 规则的 a 款情形下，515 规则中不受控的非华为定制产品（例如通用

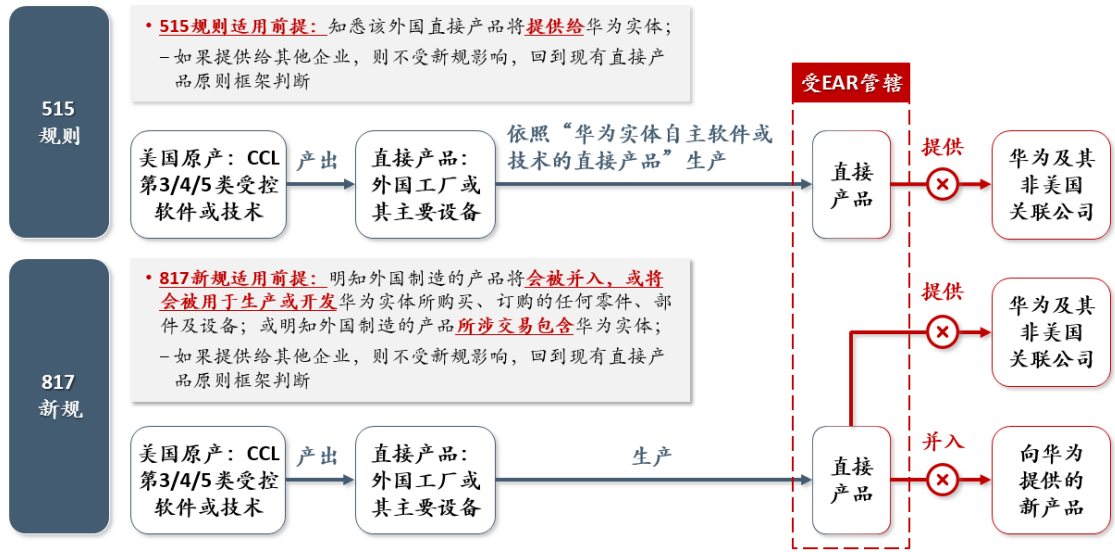
产品）也将无法向华为提供；在 817 规则的 b 款情形下，即使是海外代工厂生产的“标准件”产品也将受到“直接产品原则”管辖。

### a 款情形：



（图一：利用特定软件/技术生产或开发的外国直接产品）

**b款情形：**



(图二：由海外工厂或主要设备生产的产品)

除了对规则本身的修改，新规在许可证审查方面也进行了调整。中国企业被列入实体清单后，其许可证审查标准通常为“推定拒绝”。而 817 规则中，对于用于支持低于 5G 级别（例如 4G，3G 等）电信系统、设备、器件“开发”或“生产”的外国产品的许可申请将得到审核，许可证的审查政策为“个案审查”。该例外应当是 BIS 基于美系厂商的商业利益，为使商业利益最大化而进行的调整。

此外，817 规则针对不同规定给出了不同的宽限期。对于 a 款情形，规则立即生效，根据实际订单情况，在 2020 年 8 月 17 日前产品已经在途的交易可以继续；针对 b 款情形，2020 年 8 月 17 日之前开始“生产”（started “production”）的产品，且在 2020 年 9 月 14 日当天或之前出口、再出口或

在国内转移的交易可以继续。

➤ 我们的观察

虽然 817 规则的修法目的是为了填补一切可能的漏洞，但 817 规则正式实施后，与华为供应链相关的上下游企业仍对 817 规则本身的适用及解读存有一定的问题。由于半导体产业链自身的复杂性及涉及主体的多样性，如何正确理解并适用规则，也将是相关受影响企业的难题。我们建议相关企业仍应谨慎评估因实体清单引发的合规及其他商业风险。

二、针对香港出口管制政策的调整

2020 年 7 月 31 日，BIS 发布公告宣布暂停针对香港的许可证例外政策。<sup>2</sup> 在 2020 年 6 月 29 日，美国国务院就已发布新闻公告，宣布对香港地区贸

<sup>[2]</sup> <https://www.federalregister.gov/documents/2020/07/31/2020-16278/revision-to-the-export-administration-regulations-suspension-of-license-exceptions-for-hong-kong>

易地位进行调整。据公告称，由于《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》的通过，美国政府需要对香港地区的贸易地位进行进一步评估。美国政府认为，出于保护美国国家安全的目的，美国已经无法区分向香港地区和中国大陆地区出口管制物项的区别。为减轻将敏感的美国技术和物品非法转移到中国境内用于未经授权的最终用途和最终用

户，或未经授权的目的地（例如伊朗或朝鲜）的风险，美国据此调整对香港地区的出口管制政策。

针对香港出口管制政策的调整，主要包括三个方向：（1）停止美国原产国防物项对香港的出口；（2）限制两用物项和技术向香港的出口；（3）取消对于香港出口的许可证例外政策。被取消的许可证例外包括：

序号	许可证例外缩写	许可证例外全称	涉及的 EAR 条款
1	LVS	Shipments of Limited Value	§ 740.3
2	GBS	Shipments to Group B Countries	§ 740.4
3	TSR	Technology and Software under Restriction	§ 740.6
4	APP	Computers, Tier 1 only	§ 740.7(c)
5	TMP	Temporary Imports, Exports, Reexports, and Transfers (in-country)	§ 740.9(a)(11), (b)(2)(ii)(C), and (b)(5)
6	RPL	Servicing and Replacement Parts and Equipment	§ 740.10(a)(3)(viii), (a)(4), (b)(1) except as permitted to Country Group D:5, and (b)(3)(i)(F) and (ii)(C)
7	GOV	Governments	§ 740.11(c)(1)
8	GFT	Gift Parcels and Humanitarian Donations	§ 740.12
9	TSU	Technology and Software Unrestricted	§ 740.13
10	BAG	Baggage	§ 740.14
11	AVS	Aircraft, Vessels, and Spacecraft	§ 740.15(b)(1), (b)(2), (c)
12	APR	Additional Permissive Reexports	§ 740.16(a) and (j)
13	STA	Strategic Trade Authorization	§ 740.20(c)(2)

基于许可证例外的取消，2020年6月30日之前，对于已经在码头上等待装载的货物及在途货物，出口、再出口或转移至香港仍然可以适用许可证例

外。同样的，对于视同出口及视同再出口行为，2020年6月30日之前的该等行为仍然适用许可证例外。但是应当明确，60天的宽限期结束后（2020年8月



28 日), 对于目的地为香港的出口、再出口及转移行为, 以往适用许可证例外的物项将仍然应当申请许可证。

### 三、BIS 针对“基础技术”的定义和标准向征求公众意见

美国时间 2020 年 8 月 27 日, BIS 发布关于识别和审查对特定新兴技术的管制(Identification and Review of Controls for Certain Foundational Technologies)拟议规则的预先通知(Advance Notice of Proposed Rulemaking)(以下简称“拟议规则”), 并向公众征求对于基础技术的定义和标准的意见。公众提交意见的时间不得晚于 2020 年 10 月 26 日。

#### ● 管控背景:《2018 年出口管制改革法案》与“基础技术”

早在 2018 年 8 月通过的《2018 年出口管制改革法案》(ECRA)中, 即要求 BIS 识别(identify)并建立对“新兴和基础技术”(emerging and foundational technologies)出口、再出口或国内转让的适当的监管措施。但在 ECRA 出台之后相当长的一段时间, 并未有针对“新兴和基础技术”的详细定义和解释。

根据 ECRA 第 1758 条的规定, 一旦相关技术被认为是 ECRA 项下的“新兴和基础技术”, 在美国外国投资委员会(Committee on Foreign Investment in the United States, 以下简称“CFIUS”)主管的外国投资国家安全审查中, 该技术也会被认为是“关键技术(critical technologies)”, 与之相关的投融资行为将会受到 CFIUS 的审查。

#### ● 拟议规则中“基础技术”的范围

2018 年年底, BIS 曾经就“新兴技术”启动过类似的程序。但是一个显著的区别在于:“新兴技术”一般是指之前从未受到过出口管制的技术; 而“基础技术”中所包含的技术可能是已经受到 EAR 管辖, 且已经出现在《商务部控制清单》(Commerce Control List, 以下简称“CCL”)上并具有相应 ECCN 编码的产品。BIS 在拟议规则中表明, 其不准备扩大针对之前并不受 EAR 管辖技术的管辖范围。与此同时, BIS 特定澄清: 在拟议规则语境内讨论的“基础技术”中的技术不仅包括了技术(technology), 还包括了 EAR 同时管辖的产品(commodity)和软件(software)。

BIS 举例表明, 在考虑“基础技术”的范围时, 可能会考虑目前已经因为军事最终用户/军事最终用途而被管制的 EAR 第 734 条补编 2 中列举了 ECCN 编码的产品, 包括半导体加工设备和相应的软件、激光设备、传感器和水下设备等可以用来增强中国、俄罗斯、委内瑞拉军事能力的产品。

基于“基础技术”的管制, BIS 也正在考虑将现有的管制框架内管控程较低的 ECCN 编码产品, 例如 CCL 上已经因反恐(AT)而受到管制的物项, 以及以前不受管制的物项(例如 EAR99)纳入管控范围内。现有规则中, 这类产品出口到中国(非实体清单企业)一般不需要许可证。但是随着“基础技术”清单的出台, 如果 BIS 认为这些技术属于对国家安全有重要作用的基础技术(essential to the national security), 则将会强化对其的管制。目前, BIS 还在

寻求建立一个可执行的框架，以便未来对基础技术进行识别。

### ● “基础技术”的管制意图

不难发现，与“新兴技术”重点瞄准科技前沿技术不同，“基础技术”拟在对于原先管控程度极低的物项施加基于国家安全考虑的新的管制要求。这些物项之前可能是基于反恐(AT)而受控的物项，或者为 EAR99 类的不受控物项。而一旦日后被认定为“基础技术”时，出口、再出口和国内转移都会被施加新的限制要求。

## 第二部分 美国经济制裁

经济制裁方面，根本的风险点来自于地缘政治问题的凸显，进而导致制裁措施愈发频繁，兼具高度的不确定性。美国财政部、国务院及国防部等多个机构对中国香港地区、中国新疆地区以及中国南海地区，基于国家安全及军事最终用途等因素，不断升级对特定地区/特定企业及人员的制裁。

### 1、美国针对香港地区的制裁

美国时间 7 月 14 日，美国总统特朗普签署了《香港自治法案》(Hong Kong Autonomy Act)，使其成为正式法律。签署《香港自治法案》的同时，特朗普发布了新的行政令《香港正常化行政令》，授权根据《香港自治法案》所列的制裁措施实施制裁，其中一项制裁针对向被认定为损害香港自治的外国人员提供重大交易(significant transaction)的外国金融机

构。在国务卿提交认定损害香港自治的外国人的报告之日起 60 天内，国务卿会把明知却与这些个人做重大交易的外国金融机构列在后续的报道中。新行政令对何为损害香港自治做了一些列举，包括负责或参与制定、通过或执行《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》的外国人，从事目的为禁止、限制或惩罚香港公民行使言论或集会自由的审查或其他活动的外国人等。

其中，针对外国金融机构的主要制裁措施包括：

- 禁止为其提供来自美国金融机构的贷款。美国政府可以禁止任何美国金融机构向该外国金融机构提供贷款或提供信贷；

- 禁止被指定为主要交易商。美联储理事会和纽约联邦储备银行不得指定或允许该外国金融机构继续被指定为美国政府债务工具的主要交易商；

- 禁止将其作为政府基金的存放处。该外国金融机构不得作为美国政府的代理机构或美国政府基金的存放处；

- 禁止外汇交易。美国总统可以禁止任何受美国管辖并涉及该外国金融机构的外汇交易；

- 禁止银行交易。当交易涉及该外国金融机构，且支付或者转移受美国管辖时，美国总统可以禁止金融机构之间、经由、通过，或向任何金融机构提供结余转移或者付款的服务；

- 禁止财产交易。美国总统可以禁止任何人(1) 获取、持有、扣留、使用、转让、提取、运输或出口

受美国管辖的与该外国金融机构有关的任何财产；

(2) 处分或行使与该财产有关的任何权利、权力或特权；或 (3) 进行任何涉及此类财产的交易；

- 限制出口、再出口和转移。美国总统在与商务部部长协商后，可以限制或禁止受美国管辖的商品、软件和技术直接或间接向该外国金融机构出口、再出口和（境内）移转；

- 禁止投资股权金融工具或债务金融工具。美国总统可以禁止任何美国人投资或购买该外国金融机构的大量股权金融工具或债务金融工具；

- 驱逐公司高管。美国总统可以在与国务卿和国土安全部部长协商后，指示国务卿将该外国金融机构的公司主管、重要成员或拥有该外国金融机构控制权的股东驱逐出境；

- 主要执行事务高管的制裁。美国总统可以对外国金融机构的首席执行官、高管或行使类似职权的个人，实施上述第 1 至第 8 项可以适用的制裁。

### ➤ 制裁影响分析

《香港自治法案》中对外国金融机构的制裁措施和 SDN 清单的制裁后果类似，受制裁的外国金融机构会被切断和美国金融体系的连接点，被隔绝于美国金融市场之外。并且列举的制裁后果和次级制裁的清单式(menu-based)列举中常见的制裁措施类似。根据该法案的规定，外国金融机构一经被认定明知却有为损害香港自治的外国人员提供重大交易，美国总统应在 1 年内对该外国金融机构采取不少于 5 项的具体制裁措施，并应在 2 年内对该外国金融

机构采取所有适用的制裁措施。但如果相关外国金融机构的活动没有重大及持续性的负面影响，或者不太可能重复发生，并且已经通过积极的正面措施进行纠正或者缓解影响，则该金融机构可从报告中移除。但目前，相关法案与行政令并未对何为向损害香港自治的外国人员提供重大交易(significant transaction)做具体定义，与其他美国次级制裁项目的法律法规类似，对于重大交易(significant transaction)，执法机构存在着极大的自由裁量权。截止本期双月评发布之日，也暂未有具体的制裁清单的颁布。

## 2、 美国国防部发布“中共军方清单”

2020 年 8 月 28 日，美国国防部宣布，基于 1999 年《国防授权法案》(1999 NDAA) 第 1237 条 的规定，认定第二批 11 家中国国有企业为“中共军方企业”。

1999 NDAA 授权（但并不要求）美国总统对国防部清单上的“中共军方企业”施以《国际经济紧急状态权利法案（International Emergency Economic Powers Act, 以下简称“IEEPA”）》范围内的广泛的制裁措施。上述 1999 NDAA 已生效多年，美国国会曾于 1999 年要求公布该清单，但当时美国国防部并未执行这一要求。时至今日，经美国参议员提议，美国国防部将 21 年前的法案条款付诸实践。美国国防部于公告中明确指出，此举旨在应对中国的军民融合战略，该战略旨在通过与民用企业、大学和研究机构的合作获得先进技术经验以促进中国解放军的现代化建设。



### ➤ 如何理解“中共军方企业”

根据 1999 NDAA 第 1237(b)条的规定，国防部部长应在与司法部部长、中央情报局长和联邦调查局局长协商后，制定一份在美国(或其领土和属地)直接或间接运营 (persons operating directly or indirectly in the United States or any of its territories and possessions)的“中共军方企业”清单，并对该清单持续进行更新。

1999 NDAA 第 1237(b)(4)条中对“中共军方企业”进行了定义，包括：

- 美国国防情报局 1990 年 9 月发布的编号为 VP-1920-271-90 或者 1995 年 10 月发布的编号为 PC-1921-57-95 的出版物及其更新版本中所提及的实体(经公开信息查询，上述出版物由于时间久远已无法查证，进而也无法确认出版物提及的实体；但是可以明确的是，由于 1999NDAA 规定后续一直被搁置，因此也并未针对上述出版物可能涉及的实体采取任何措施)；
- 任何由中国人民解放军拥有或控制，并从事提供商业服务、制造、生产或出口等业务的公司(解放军的定义包括：陆海空军、警察以及情报机关 land, naval, and air military services, the police, and the intelligence services)。

上述两种情况仅为国防部认定“中共军方企业”的定义来源之一。换言之，例如，美国国防情报局出版物中提及的实体并不直接等同为最终确定的“中

共军方企业”，仍需要以美国国防部发布的最终清单为准。目前仅有两批清单，共 31 个中国企业。国防部特别强调，该清单将会持续更新，中国企业应予以特别关注。

### ➤ 被列入国防部清单的法律后果

根据 1999 NDAA 1237 条(a)款，一旦被列入国防部清单后，总统即被授权(authorize)，但并不是要求(require)，采取 IEEPA 项下的任何措施。IEEPA 是美国经济制裁及出口管制法律体系的重要授权法律基础。

具体而言，1999 NDAA 第 1237(a)(1)条规定，总统可以对国防部清单上的企业在美国境内的任何商业活动 (in the case of any commercial activity in the United States by a person that is on the list)实施 IEEPA 赋予美国总统的职权(除了和进口相关的授权)。IEEPA 赋予美国总统的职权规定于第 1702 条中，包括：

- 调查、规范或阻止任何人或涉及美国管辖下的财产：(1) 任何外汇交易；(2) 涉及外国或其国民权益的、在任何银行机构之间或通过任何银行机构进行的信贷转移或支付；(3) 货币或证券的进出口；
- 调查、在调查未决期间冻结、规范、指令和强制、取消、无效、防止或禁止任何外国或外国国民对其在美国管辖下的财产或财产权益的获得、持有、扣留、使用、转让、撤回、运输、出口或对财产行使的任何权利、权力及特权；

- 在美国进入武装敌对状态或遭受攻击时，当总统认定任何外国人、外国组织或外国计划、批准、协助或参与该等敌对状态或攻击时，没收该等外国人、外国组织或外国在美国管辖范围内的资产。

结合 1999NDAA 及 IEEPA 法律条文的文义解读，国防部清单实体将有可能被实施广泛的制裁措施。但是上述条文中的关键概念、涉及的受辖主体范围、可被制裁的前提等，均存在较大的不确定性。截止本期双月评发布之日，美国国防部也并未公布对上述两批清单中实体的具体制裁措施。

### 第三部分 人权问题

2019 年以来，美国政府基于“人权问题”，特别是针对新疆地区的人权问题，发布了一系列新规及指导意见。2020 年 6 月 17 日，美国总统特朗普签署了《2020 新疆人权法案(Uyghur Human Rights Policy Act of 2020)》，要求美国政府采取行动解决所谓新疆地区侵犯人权和虐待特定群体的行为，包括由总统决定对涉及新疆地区特定少数群体的特定行动负责的外国人实施制裁。2020 年 7 月，美国国务院联合财政部、商务部及国土安全部联合发布针对涉疆供应链尽职调查的《新疆供应链业务指导意见》。《新疆供应链业务指导意见》关注整个贸易供应链的任一环节涉及新疆（地区、人员、产品等）的企

业，并对这类企业提出了更高的尽职调查要求。2020 年 7 月 17 日，BIS 发布关于“监视系统及其他人权项目”的公告 (Advanced Surveillance Systems and Other Items of Human Rights Concern)，意图强化与监控产品相关物项的出口管制<sup>3</sup>。

以下我们将从美国出口管制措施、经济制裁措施、海关执法活动及供应链合规指引这四个方，重点总结、分析美国多个政府部门在人权问题上的立法及执法动态，并评估相关风险。

#### 1、出口管制措施

- 将第三批因人权问题的中国企业列入实体清单

继 2019 年 10 月及 2020 年 5 月的两批实体清单后，2020 年 7 月 20 日，BIS 将 11 家中国企业列入实体清单。这是近期第三批中国企业因“新疆人权问题”被列入实体清单。

被列入实体清单的主要影响为：任何受 EAR 管辖的物项（包括硬件、软件及技术），在未获得 BIS 签发的许可证的情况下，禁止向被列入实体清单的实体出口、再出口或国内转移。被列入实体清单理论上不会直接影响上述企业销售中国原产货物，但根据《新疆供应链业务指导意见》，这些企业会被认为是高风险企业，境内外供应商及客户可能会对其进行更多的尽职调查工作，或者出于合规顾虑而拒

<sup>3</sup>[https://www.federalregister.gov/documents/2020/07/17/2020-](https://www.federalregister.gov/documents/2020/07/17/2020-15416/advanced-surveillance-systems-and-other-items-of-human-rights-concern)

15416/advanced-surveillance-systems-and-other-items-of-human-rights-concern

绝或避免与其进行交易。

第三批实体清单有两个值得关注的风险点：

(1) 上述清单中的企业除了实体清单较为常见的科技、电子类企业，纺织行业企业占据了相当一部分的比重。很大原因是基于纺织行业属于强迫劳动较为高危的行业；

(2) 2020年3月，澳大利亚非政府组织“澳大利亚战略政策研究所 (Australian Strategic Policy Institute, ASPI)”发布了针对新疆维吾尔族的人权报告<sup>4</sup>，其中公布了该机构认为涉嫌通过将维吾尔族人“转移就业”而“侵犯人权”的中国企业清单，共有31家企业。上述第三批被列入实体清单中的11家中国企业就有7家在该报告中曾被提及。因此，对于特定国家非政府组织的人权报告应当予以充分重视，报告中被提及的中国企业很有可能将成为日后美国政府机构重点关注与执法的对象。

● **BIS 发布关于“监视系统及其他人权项目”的公告**

2020年7月17日，BIS发布了关于“监视系统及其他人权项目”的公告 (Advanced Surveillance Systems and Other Items of Human Rights Concern)，该公告目前已届满60天的公众评论期。具体而言，BIS拟调整其CCL，将包括人脸识别软件、视觉破坏激光、远程声学设备、警用头盔、指纹读取器、声纹识别系统、测谎设备、非军用流动犯罪科学实验室等物项列入“犯罪控制与侦查 (crime control and detection, 以下简称“CC”)”的管控原因类别并施加相应的许可证要求。

此次BIS拟新增管控的物项范围较为广泛，包括了BIS认定的与“人权问题”相关的面部识别软件和其他用于监视的生物识别系统、非致命视觉破坏激光、远程声学设备及其组件，软件和技术。此外，对于原CCL中的部分EAR99物项及其相关产品，BIS也拟对其施加新的管制措施，如下表所示：

序号	物项	涉及 ECCN
1	面部识别软件及其他生物识别系统	
2	非致命视觉破坏性激光 (“炫目者”)	
3	远程声学设备及其组件，软件和技术	
4	警察头盔	0A979
5	指纹读取器及其组件、软件、技术	3A981、3A981、4A980、3D980、4D980、3E980、4A980
6	指纹粉、染料和墨水	1A985
7	语音打印识别系统及其组件、软件、技术	3A980、3A980、3D980、3E980

<sup>[4]</sup> <https://www.aspi.org.au/report/uyghurs-sale>

8	测谎仪和心理压力分析设备及其组件、软件、技术	3A981、3A981、3D980、3E980
9	非军事流动犯罪科学实验室	9A980
10	基于 CC 原因管控的其他物项	4A003、4A980、4D001、4D980、4E001、4E980、6A002、6E001、6E002

根据 EAR 第 742.7 条对基于 CC 原因管控的物项的许可证规定，向《商务部国家列表》(Commerce Country Chart，规定于 EAR 第 738 条补编 1 中)中受 CC 原因管控的国家(中国受 CC Column 1 及 Column 3 管控)出口受 CC 原因管控的物项应当申请许可证，实质上将大幅增加上述产品向中国出口的难度。

## 2、经济制裁措施

### ● 新增对新疆地区的制裁立法(Uyghur Human Rights Policy Act of 2020)

2020年6月17日，美国总统特朗普签署了《2020新疆人权法案(Uyghur Human Rights Policy Act of 2020)》，要求美国政府采取行动解决所谓新疆地区侵犯人权和虐待特定群体的行为，包括由总统决定对涉及新疆地区特定的少数群体的特定行动负责的外国人实施制裁。

该法案虽然已经正式成为法律，但是尚未据此发布具体的制裁清单。

### ● 将涉及人权问题的中国企业列入 SDN 清

## 单

2020年7月9日，OFAC根据第13818号行政令及《马格尼茨基全球人权问责法(Global Magnitsky Human Rights Accountability Act)》，以“侵害少数民族人权”事由将4名中国个人及新疆公安厅列入SDN清单<sup>5</sup>。

2020年7月31日，OFAC根据第13818号行政令及《马格尼茨基全球人权问责法》将新疆生产建设兵团及两名现任或前任政府官员列入SDN清单<sup>6</sup>。

### ● 美国针对人权问题的制裁：“全球马格尼茨基”制裁项目(Global Magnitsky Sanctions)

美国针对“侵犯人权”而设置的制裁项目为“全球马格尼茨基”制裁项目(Global Magnitsky Sanctions)，其法律依据为《马格尼茨基全球人权问责法》<sup>7</sup>及美国总统2017年基于《国际紧急经济权力法(International Emergency Economic Powers Act)》和《马格尼茨基全球人权问责法》发布的第13818号行政令<sup>8</sup>。该制裁项目对参与涉及严重人权侵害行为(human rights abuse)及腐败行为(anti-corruption)的个

[ 5 ] <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20200709>

[ 6 ] <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20200731>

[7] <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/284>

[ 8 ] <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-persons-involved-serious-human-rights-abuse-corruption/>

人和实体实施制裁。

相关实体因“全球马格尼茨基”制裁项目被列为 SDN 的主要影响为：

(i) 一级制裁风险：SDN 清单实体及其依据 OFAC 50%原则拥有的实体在美财产将受到冻结；禁止美国人与受制裁及被冻结实体进行交易（包括禁止向其提供或接受其资金、产品或服务）；

(ii) 次级制裁风险：美国政府可以对不具有美国连接点的交易实施次级制裁。第 13818 号行政令的 Section 1 规定，如果美国财政部、国务卿、司法部长认定的“向基于此行政命令而使其财产及财产权益受冻结 (blocked) 的实体提供实质性协助 (materially assist)、资助，或向其提供财政、物质或技术支持，或向其提供物项及服务的任何人 (any person)”<sup>9</sup>，也将可能被指定为 SDN 清单实体。

一旦实体被列入 SDN 清单，美国人、美国金融机构和美国企业是无法与之进行交易的，在被施加次级制裁的特定情况下，非美国人与之进行的特定重大交易也可能受到限制。此外，这些企业会被认为是高风险企业，境内外供应商及客户可能会对其进行更多的尽职调查工作，或者出于合规顾虑而

拒绝或避免与其进行交易。

### 3、美国海关对涉及“强迫劳动”产品的执法措施

美国政府除了将涉及强迫劳动情形的企业列入相关制裁名单，美国海关还通过禁止进口、行政及刑事调查等方式，对涉及强迫劳动的产品进行严格执法。近期值得关注的是美国海关通过发布拒绝放行令 (Withhold Release Orders, 以下简称“WROs”) 的方式，对供应链涉及“强迫劳动”的中国企业进行禁止进口的执法活动。

- **法律基础：**根据美国 1930 年关税法第 307 节 (19 U.S.C. §1307) 规定，禁止将全部或部分由罪犯 (“convict labor”)、强迫劳动 (“forced labor”) 或契约劳动 (“indentured labor”) 所生产的外国产品进口至美国，除非该产品的进口是为了满足美国国内的消费需求<sup>10</sup>。2016 年，美国总统奥巴马签署《2015 贸易便利和贸易执法法案 (Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015)》，删除了上述除外条款，明确禁止在任何情况下进口全部或部分由罪犯、强迫劳动或契约劳动所生产的外国产品。

<sup>9</sup> Section 1. (a) All property and interests in property that are in the United States, that hereafter come within the United States, or that are or hereafter come within the possession or control of any United States person of the following persons are blocked and may not be transferred, paid, exported, withdrawn, or otherwise dealt in:

(iii) any person determined by the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State and the Attorney General:

(A) to have materially assisted, sponsored, or provided financial, material, or technological support for, or goods or services to or in support of: ... (2)

any person whose property and interests in property are blocked pursuant to this order

<sup>10</sup> 19 USC § 1307. All goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part in any foreign country by convict labor or/and forced labor or/and indentured labor under penal sanctions shall not be entitled to entry at any of the ports of the United States, and the importation thereof is hereby prohibited, and the Secretary of the Treasury is authorized and directed to prescribe such regulations as may be necessary for the enforcement of this provision.

- **执法手段：**美国海关及边境保护局(US Customs and Border Protection, 以下简称“**CBP**”)可依据上述规定启动对进口产品的调查, 并发布 **WROs**, 停止放行货物。
- **根据我们的统计：**1991 年 10 月-2020 年 9 月期间, **CBP** 针对中国共发布 41 个 **WROs**, 现行有效的有 33 个(部分公司成功申请了撤销)<sup>11</sup>。其中值得关注的是, 被 **CBP** 发布 **WROs** 的数个中国企业(例如, 和田好林发饰有限公司、和田泰达服饰有限公司、合肥宝龙达等), 同时也被 **BIS** 列入了实体清单。

需要特别提示的是, 近期有公开新闻报道指出<sup>12</sup>, **CBP** 可能会禁止所有新疆原产的棉花或其他产品进口。8 月 28 日, 由众多人权及宗教组织向 **CBP** 提交的一份请愿书中指出, 要求 **CBP** 发布针对整个新疆地区棉花产品的 **WROs**<sup>13</sup>。特别地, 请愿书要求 **CPB** “敦促所有进口商通过一切可靠的手段识别与新疆有关的业务关系”, 以确定他们是否“在新疆地区拥有直接供应商”或“在中国或全球范围内涉及新疆地区的供应商”, 并要求这些公司向 **CBP** 披露具体涉疆的供应商。虽然针对整个区域范围内的 **WROs** 较为少见, 但并非没有先例。美国政府于 2018 年根据 1930 年关税法第 307 节在全国范围内禁止使用“土库曼斯坦棉花全部或部分生产的棉花或产品”。截止目前, **CBP** 或其他美国政府机构尚未正式发布上述全面的禁止措施。

#### 4、强化供应链尽职调查：《新疆供应链业务指导意见》

2020 年 7 月 1 日, 美国国务院联合财政部、商务部及国土安全部发布了《新疆供应链业务指导意见》(以下简称“**《指导意见》**”)。该《指导意见》明确贸易供应链涉及新疆的企业, 应当额外注意交易是否涉及相关实体的合规风险。该《指导意见》对于企业在进行涉及该特定地区的交易中提出了更高的尽职调查义务。

该《指导意见》中列举了可能引起美国执法机构关注的高风险交易行为、列举了美国政府认为的“**forced labor**”的潜在指标以及金融机构应尽的尽职调查义务(详见《美国出口管制与经济制裁双月评--2020 年第三期》<sup>14</sup>)。

### 第四部分 对中国企业的建议

如前所述, 美国政府利用出口管制及经济制裁手段, 定向打击中国特定地区/企业/领域。同时地缘政治风险也将不可避免地导致相关企业的海外项目、供应链涉疆等问题, 日益受到美国政府的高度关注。与此同时, 美国在立法及执法上的高度不确定性也给中国企业的合规带来巨大挑战。

从企业保障自身交易安全以及贸易合规的角度, 除了常规的经济制裁及出口管制合规措施, 建议相关企业还应关注如下风险:

[ 11 ] <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/forced-labor/withhold-release-orders-and-findings>

[ 12 ] <https://www.nytimes.com/2020/09/07/business/economy/us-china-xinjiang-cotton-ban.html>

[13] <https://drive.google.com/file/d/193Gyu5UhSxSqYUaX5uozvYesrkaIWv-F/view>

[14] <http://www.junhe.com/legal-updates/1260>



**1、全供应链风险评估。**应当注重对公司上游供应商和下游各主体的尽职调查。尤其是对于产地、来源难以查明或者证明材料不清晰的原材料，更应当通过尽职调查明确其材料的具体来源，包括提供材料的供应商是否来自于敏感地区等。对于供应链中所涉及的产品本就属于美国执法机构关注的高风险产品（如纺织产品、电子类产品）的，企业应当了解供应链中产品的来源以及最终发往的地区，定期排查风险。

**2、优化合同条款。**在对上述供应链实施尽职调查存在较大困难时，可以通过在合同中增加特定的合规承诺条款对企业进行一定程度上的保护。例如，就人权问题，可以在合同中明确规定供应商所提供的原材料并非来源于强迫劳动并要求供应商出

具相关的承诺证明文件等；就特殊敏感地区（如香港/新疆/南海问题等）的交易，应特别注意退出条款的设置。上述相关条款应当具有一定的具体性，以保障风险控制的有效。

**3、完善企业合规制度。**企业应当在日常经营中培养合规意识，在企业内部建立必要的合规程序。通过合规程序，企业能够定期对供应链进行压力测试，保障供应链的安全性。同时，相关合规程序也可以帮助企业在发现违规交易行为时及时采取相关决策，启动风险预案，并妥善应对执法部门可能开展的调查。

企业应特别关注本期双月评提及的敏感地区、敏感行业，在风险识别和预案方面做好更为充分的准备。

#### （国际贸易管制合规团队）

汤伟洋	合伙人	电话：86 21 2208 6373	邮箱地址：tangwy@junhe.com
赵迪	律师	电话：86 21 2283 8253	邮箱地址：zhaod@junhe.com
王丝雨	律师	电话：86 21 2208 8266	邮箱地址：wangsy@junhe.com
蔡娟琦	律师	电话：86 21 2283 8252	邮箱地址：caijq@junhe.com
刘润雨		电话：86 21 2283 8247	邮箱地址：liury@junhe.com
李紫萱		电话：86 21 2283 8371	邮箱地址：lizx@junhe.com
张旭东		电话：86 21 2208 6022	邮箱地址：zhangxudong@junhe.com
李嘉桐		电话：86 21 2283 8344	邮箱地址：lijt@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“[www.junhe.com](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

