

君合美国出口管制与 经济制裁双月评



2020 年第 1 期

编者按：经历了 2019 年跌宕起伏的中美贸易战以及愈演愈烈的美国出口管制和经济制裁之后，中国企业对“实体清单”、SDN 清单、次级制裁等关键词已不陌生。君合国际贸易合规团队在 2020 年推出美国出口管制与经济制裁双月评述系列，每两个月总结美国出口管制和经济制裁领域的法律和政策变化以及执法动向，并进行及时、全面和深入的解析，以期助力中国企业迅速妥善响应，知己知彼，百战不殆。

前言：出口管制方面，我们观察到 2020 年伊始，美国在商务部法规层面继续收紧出口管制，例如增加对地理空间图像软件的出口管制，逐步落地对“新兴技术”的管控；对《出口管制条例》(Export Administration Regulation, 简称“EAR”)的国家组别清单作出重大调整，收紧对俄罗斯和也门的出口管制。与此同时，美国政府也在商讨针对华为等实体清单企业修改“最低比例原则(De Minimis Rule)”和“直接产品原则(Foreign Direct Product Rule)”，以进一步限制实体清单企业获得源于美国的技术和产品。在美国司法部的执法行动上，也正在突破常规，采用了鲜有的手段，例如美国司法部对华为的刑事指控增补了涉嫌有组织犯罪及窃取商业秘密；通过司法调查华为的美国供应商中止其向华为出口产品。

经济制裁方面，2020 年 1 至 2 月相关政策的发展延续反映了 2019 年年末以来国际形势的变化趋势，包括基于美伊矛盾的升级发布新的行政命令继续扩大对伊朗行业制裁的范围。在合规方面，美国财政部外国资产控制办公室（简称“OFAC”）也

发布了新的常见问题解答，扩大对经济制裁活动中的强制报告义务。这一政策变化对中国企业带来极大的风险。此外，企业还应当关注 2020 年 1 至 2 月期间由 OFAC 负责的《特别指定国民清单》（简称“SDN 清单”）上关于中国实体的更新，包括实体的新增认定及移除认定情况。我们也欣喜地看到大连中远海运油品运输有限公司从 SDN 清单中移除。

第一部分：美国出口管制

一、法规层面收紧管制：美国商务部对“地理空间图像软件”实施出口管制

对“新兴技术”管控的首次实践：“地理空间图像软件”被纳入美国出口管制清单

2020 年 1 月 6 日，美国商务部工业与安全局（Bureau of Industry and Security, 以下简称“BIS”）将“专门设计用于训练深度卷积神经网络以自动分析地理空间图像和点云的地理空间图像的软件（Geospatial imagery software specially designed for training a Deep Convolutional Neural Network to automate the analysis of geospatial imagery and point clouds）”列入了美国出口管制清单(CCL)之中，并确认其 ECCN 编码为 0D521。公告指出，管控原因为该物项“对于美国的军事或情报具有一定优势或者基于外交原因管控”。需要注意的是，虽然 BIS 严格限制了这类软件的出口，但是这项许可证政策仅为一项临时措施，有效期为 1 年（生效日期为 2020 年 1 月 6 日）。BIS 需要另行公告决定是否延期该软件的许可措施。如果 BIS 未有延期，则该软件的 ECCN 将自动归为 EAR99（注：EAR99 类产品出口

到中国不需要许可证)。公告同时提到,美国政府拟计划向《瓦森纳协定》提议对地理空间图像软件实施多边管控。这意味着美国很可能在地理空间图像软件的临时管控到期前,与《瓦森纳协定》的国家达成多边管控协议,使此类软件成为正式受美国出口管制的物项。此外,通过此次修订,BIS 扩大了美国外国投资委员会(简称“CFIUS”)对于关键技术(Critical Technology)的审查范围。新规生效后,用于自动分析地理空间图像的软件将被列入CFIUS 规则中的“关键技术”,与此相关的投资将受到CFIUS 的额外审查,并在特定情况下履行强制备案义务。

根据公告内容,BIS 这一规定是基于2018年颁布的《美国出口管制改革法案》(以下简称“ECRA”)中的法律授权,要求商务部加强对“新兴和基础(Emerging and Foundational)”等敏感技术出口的限制。对地理空间软件技术纳入CCL 管控正是ECRA 中对于“新兴技术”管控的首次实践。美国商务部已初步拟定了14类技术为“新兴技术”,但因具体范围不明确,众多美国科技公司担心较大范围的管控反而可能将美国置于竞争不利地位,目前对“新兴技术”的管控推进阻力很大。因此,此次小范围的,仅针对“地理空间图像软件”实施出口管控,可能是BIS 为了执行ECRA 针对“新兴技术”管控的试验。我们预计BIS 未来可能更多的会采取这种单独管控的方式,出台其他针对“新兴技术”或者ECRA 同样规定需要强化的“基础技术”的管控。中国企业涉及“新兴技术”的研发、运用与投资的,应当对BIS 关于“新兴技术”管控政策的发展保持高度关注。

二、法规层面收紧管制:调整国家组别清单

美国商务部对《出口管制条例》国家组别清单作出重大调整:收紧对俄罗斯和也门的出口管制

2020年2月24日,BIS 发布正式公告,对EAR 中的国家组别清单(Country Groups)进行重要修改,调整了俄罗斯与也门的国家组别,这将大大收紧对这两个国家的出口许可证政策。

针对俄罗斯,从A组调整为D组,具体为:从A:2(导弹及其技术控制制度)、A:4(核供应国集团)组别调整为D:2(核)、D:4(导弹技术)组别,由此特别加强了对出口至俄罗斯的导弹技术和核这两类敏感物项的管控。调整后俄罗斯在国家组别中为:D:1(国家安全)、D:2(核)、D:3(生化武器)和D:4(导弹技术),某种程度上甚至超过美国对中国的控制程度(中国属于D:1(国家安全),D:3(生化武器),D:4(导弹技术),D:5(武器禁运))。美国EAR 国家组别D中,按管控原因分为五类:D:1(国家安全)、D:2(核)、D:3(生化武器)、D:4(导弹技术)和D:5(武器禁运),目前共列入49个国家;D:1 - D:5五个类别全部管控的只有伊拉克、朝鲜、利比亚和委内瑞拉;受管控四个类别的有中国(D:1、D:3、D:4和D:5)和伊朗(D:2、D:3、D:4和D:5,伊朗同时被列入管控最严的E组),以及此次新增的俄罗斯。针对也门,将其从出口管控政策较为优待的B类组别调整至基于国家安全管控的D:1组别,国家安全管控产品将受到严格管控。

BIS 指出，针对俄罗斯与也门的调整是 BIS 全面调整与修订国家组别清单的关键步骤。这不仅标志着美国强化对俄罗斯、也门的出口管制，也意味着 BIS 之后可能会陆续通过对其他国家的国家组别调整，增强或升级对特定国家的出口管制程度。(具体详见君合法律评：[美国商务部对《出口管制条例》国家组别清单作出重大调整：收紧对俄罗斯和也门的出口管制](https://www.junhe.com/legal-updates/1106https://mp.weixin.qq.com/s/OtcH-pRA-TilhSgdDa5Idw))¹

三、 修法在即：美国商务部拟修改“最低比例原则”和“直接产品原则”

2019 年 11 月以来，陆续有消息报道美国政府可能会修改原有判断外国生产的产品是否受 EAR 管辖的两项基本原则：(i)判断外国生产的但含有美国受控成分的产品是否受 EAR 管辖的“最低比例原则 (De Minimis Rule)”，以及(ii)判断外国生产的但使用了源于美国的技术的产品是否受 EAR 管辖的“直接产品原则 (Foreign Direct Product Rule)”，意在进一步限制含有美国成分的产品供应给华为等实体清单企业，以解决当前“实体清单”措施并未完全切断华为供应链的问题。²2019 年 12 月 10 日，美国商务部规则和程序技术顾问委员会 (Regulations and Procedures Technical Advisory Committee, RPTAC) 就 EAR 的实施与更新审查召开了会议。在会议公开环节中，负责出口管制的商务部助理副部长 Rich Ashooh 证实了商务部正考虑收紧对华为的出口管制、扩大最低比例原则、直接产品原则适用范

围等消息³。

这两项规则的修改在美国政府内部也引发诸多争议，目前进展不明。2020 年 1 月，据报道，美国财政部和国防部曾主张否决商务部的修改计划，认为此项提案会损害美国公司的利益，导致美国公司失去保持技术优势的科研经费来源。⁴近期，对华政策强硬代表派 --- Marco Rubio 等议员联名写信反对国防部的决定，公开支持商务部修改“最低比例原则”（特别指出向华为出口的物项，其美国原产成分最低比例应由 25% 降至 10%）。⁵另一方面，2020 年 3 月 10 日，美国商务部仍然决定延长华为的临时通用许可至今年 5 月。美国总统特朗普也在 2020 年 2 月 18 日的推特中表态，支持美国企业向中国继续出口商品，特朗普强调不应过度使用“国家安全”这一理由。最新消息指出，美国政府将在 2020 年 3 月内，由美国商务部长、国防部长、国务卿和财政部长等内阁级官员参加的会议上，重点讨论这两项规则的修改。

为何中国企业需要关注“最低比例原则”和“直接产品原则”的修改？

这个问题与美国出口管制法律的“长臂”特点直接相关。针对外国企业在非美国本地制造的产品，如果使用了特定的美国受控物项，则在满足“最低比例原则”或“直接产品原则”的情况下，也将受到 EAR 的管辖。实践中，企业往往可以通过调整产品部件来源而降低美国受控成分的比例，而避免“最低比例原则”的适用，可以通过“二次并入原则”的适用而阻断美国受控成分的向上追溯计算，此外，在计算美国受控成分比

1

<http://www.junhe.com/legal-updates/1106https://mp.weixin.qq.com/s/OtcH-pRA-TilhSgdDa5Idw>

2

<https://www.reuters.com/article/us-usa-huawei-tech-exclusive/exclusive-us-weighs-new-regulations-to-further-restrict-huawei-suppliers-sources-idUSKBN1Y320P>

3

<https://www.federalregister.gov/documents/2019/11/25/2019-25550/regulations-and-procedures-technical-advisory-committee-notice-of-partially-closed-meeting>

4

<https://www.wsj.com/articles/pentagon-blocks-clampdown-on-huawei-sales-11579870801>

⁵ https://www.cotton.senate.gov/?p=press_release&id=1303

例时对于因“直接产品原则”而受管辖的外国产品不视为美国受控成分，因此，实际上中国企业（包括实体清单企业）在一定条件下仍可继续获得原本受控的物项。

如果美国商务部最终修改这两项规则，则针对特别是向实体清单企业提供的含有美国受控成分的产品的再出口或者国内转让受 EAR 管辖范围将有可能发生较大变化：其一，可能会特别针对实体清单企业，降低为其提供的外国制造产品的美国受控成分最低比例，比如此前消息所称由 25% 降至 10%；其二，可能会改变“直接产品原则”所覆盖的美国受控软件或技术，有消息称可能会针对特定企业，所有基于美国技术的受控物项都需要提前申请许可证⁶；其三，因“直接产品原则”而受管辖的外国产品在进行比例计算时不视为美国受控成分的做法改变，将调升很多外国产品的美国受控成分比例。⁷如果上述修订最终推出，我们认为将会扩大“外国制造产品”受 EAR 管辖的产品范围，从而进一步收紧对中国企业的出口管制措施。

四、 阻断供应链：多方限制中国企业供应链

司法介入：限制华为在美供应链

2020 年 2 月 5 日，一家位于美国加州的半导体公司（Alpha and Omega）在其发布的一份财报中，披露了美国司法部限制其向华为出口的执法活动。根据该财报⁸，由于这家公司向华为及其关联公司出口受控物项，美国司法部目前已要求该

6

https://exportcompliance.com/article/view?search_id=360612&stack=stack_5e5b95241db4d&p=1&id=593328

7

<https://www.reuters.com/article/us-usa-huawei-tech-exclusive/exclusive-us-weighs-new-regulations-to-further-restrict-huawei-suppliers-sources-idUSKBN1Y320P>

⁸<https://investor.aosmd.com/press-releases/press-release-details/2020/Alpha-and-Omega-Semiconductor-Reports-Financial-Results-for-the-Fiscal-Second-Quarter-of-2020-Ended-December-31-2019/default.aspx>

公司中止向华为及其关联公司出口任何产品。由司法部介入调查，这意味着该公司违反出口管制的行为已涉嫌刑事犯罪。

值得注意的是，本次受司法部调查的这家半导体公司自称已根据 EAR 要求建立出口管制合规体系，并且充分遵守出口管制相关法律及合规要求，在司法部的调查中也积极配合。尽管如此，美国司法部仍然对这家公司展开调查，并最终决定中止这家公司向华为出口任何产品。我们认为这次调查体现了美国政府正不断强化对实体清单企业限制出口的趋严事态，且不吝对美国本土企业采取执法调查行动。由于可能有更多实体清单企业的在美供应商也将受到美国政府的司法介入，我们建议相关企业应该对供应链各合作伙伴加强合规管理，进行压力测试，做好货源替代预案，以应对任一环节的供应链被政府调查中断的风险。

多国出击：限制芯片制造设备出口中国

2020 年 1 月，美国成功说服荷兰政府不再向全球最大的光刻机设备供应商阿斯麦尔（ASML）继续签发出口中国的许可证⁹，以阻止中国最大的芯片制造商中芯国际（Semiconductor Manufacturing International Corp, SMIC）获得先进的光刻机设备及制造芯片的技术。光刻机（Lithography equipment）是制造芯片的关键设备，而荷兰 ASML 公司是全球唯一能生产极紫外光刻机（extreme ultraviolet, EUV）的制造商，掌握最先进的芯片制造技术。

根据《瓦森纳协定》的管制清单，极紫外光刻机等光刻机属于 3.B.1.f.类光刻设备，受《瓦森纳协定》管辖。荷兰作为《瓦森纳协定》的成员国（目前有美国、日本、俄罗斯等 42 个成员国，不含中国），有权自行决定是否签发相关设备及技

⁹<https://www.reuters.com/article/us-asml-holding-usa-china-insight/trump-administration-pressed-dutch-hard-to-cancel-china-chip-equipment-sale-sources-idUSKBN1Z50HN>

术的出口许可证,原则上不受其他成员国的影响。但由于各成员国受通报机制约束,只要有敏感商品或技术出口至中国,各成员国包括美国在内均可知悉。因此,美国常常全球跨境“执法”,干涉甚至阻止成员国向中国出口高新技术及商品。此前,捷克拟向中国出口“无源雷达设备”(Vera radar system),美国便向捷克施压,迫使捷克停止这项交易。¹⁰受美国影响,本次荷兰政府决定不续签 ASML 公司出口中国的许可证,将导致极紫外光刻机等顶尖设备及技术无法进口至中国,不利于中国芯片先进制造工艺(<10nm)的发展,对中国众多高新技术企业的芯片供应链也将产生影响。

考虑禁售 GE 飞机发动机

2020 年 2 月,根据多方消息报道,美国正考虑禁止通用电气公司(General Electric, GE)向中国商飞公司出口型号为 LEAP-1C 的飞机发动机,不再继续签发该发动机出口中国的许可证,并可能进一步禁止向中国出口其他商用飞机所需的设备、零部件以及技术,包括霍尼韦尔公司(Honeywell International Inc.)生产的飞行控制系统。¹¹

LEAP-1C 型发动机为涡轮风扇发动机(Turbofan engine),属于航空燃气涡轮发动机(Aero gas turbine engine)。根据美国商务部管制清单(Commerce Control List),与此发动机相对应的 ECCN 编码有 9A001 与 9A101,与飞机飞行控制系统相对应的 ECCN 编码有 7D003/7D004(软件类产品)和 7E004(技术),发动机和飞行控制系统的管控原因均包括国家安全(NS1)、导

弹技术(MT1)等,因此出口至中国均需要许可证。此次美国考虑拟不向 GE 签发出口许可证,同样是基于国家安全这一理由,担心中国通过反向工程窃取美国发动机制造技术。

我们认为此次美国政府将出口管制的注意力延伸到航空制造领域,并非偶然。2019 年, BIS 公布的“新兴技术”拟定清单,与航空制造领域相关的推进技术、飞行控制算法就位列其中。加强对“新兴技术”的出口管制是 2018 年正式颁布的 ECRA 中的一项重点措施。虽然,“新兴技术”清单的正式版本尚未发布,但是我们预测美国政府针对“新兴技术”的政策变动将是 2020 年的重点推进内容,相关中国企业需要格外关注。

五、刑事指控升级:美国司法部指控华为涉嫌有组织犯罪并窃取美国技术

2020 年 2 月 12 日,美国司法部对其 2019 年对华为及其关联公司有关银行诈骗、电信诈骗和洗钱罪等指控进行了增补¹²,新增了对华为及其关联公司的两项指控:涉嫌共谋违反《反有组织犯罪和腐败组织法》(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act,以下简称“《RICO 法》”),以及共谋窃取商业秘密,包括以违反保密协议等非法手段,窃取美国公司的天线技术等商业秘密信息和版权作品。此外,华为还被指控涉嫌违反《国际紧急经济权力法案》(International Emergency Economic Powers Act, IEEPA),参与受美国、欧盟或联合国制裁国家的商业交易和技术项目,包括将华为的产品和服务销往朝鲜等受制裁国家,支持伊朗的国内监控活动等。¹³2020 年 2 月 14 日,华为在其官网予以回应,认为美国司法部将过去 20 年华为与其他公司

¹⁰

<https://www.radio.cz/en/section/news/government-to-halt-export-of-radar-system-to-china>

¹¹

<https://www.reuters.com/article/us-usa-china-aircraft/u-s-weighs-blockin-g-ge-engine-sales-for-chinas-new-airplane-sources-idUSKBN2090SG>

¹²

<https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-telecommunications-conglomerate-huawei-and-huawei-cfo-wanzhou-meng-charged-financial>

¹³

<https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-telecommunications-conglomerate-huawei-and-subsidiaries-charged-racketeering>

已经和解、裁判或被法院驳回的民事案件上升为刑事案件是选择性执法，同时也不符合普遍的司法惯例。¹⁴

我们认为美国司法部新增补的刑事指控，主要目的是为了尽可能多的将华为关联公司以及涉嫌的违法行为纳入到此次追诉范围，加重对华为的打击力度。根据《RICO法》第1962条（禁止行为）规定，原告有权起诉被告已经形成模式（pattern）的“有组织的犯罪活动”（racketeering activity）。这意味着，原告有权将华为及其关联公司相当一段时间内的行为都纳入指控范围，用以证明被告的行为已形成模式化活动。其次，根据《RICO法》第1961条关于“有组织的犯罪活动”定义，只要华为及其关联公司的行为是可被公诉（indictable）的有组织犯罪，不论是否已通过民事途径解决，美国司法部均有权起诉华为。本罪名一旦成立，根据第1963条（刑事处罚）规定，华为及其关联公司将可能承担严重的刑事后果，包括被剥夺从犯罪行为中获得的任何利益、财产等。若上述财产难以追及或已被处置的，法院还有权剥夺被告其他等值财产。

我们注意到，《RICO法》原本多用于惩处赌博、贿赂、洗钱、贩毒等组织性的黑社会性质犯罪，鲜有被用于针对中国高新技术企业。本次美国司法部适用该法，反映了美国正穷尽一切方法限制中国高新技术企业。因此，我们应警惕美国后续可能更多地适用该法律，针对更多中国的实体清单企业或高新技术企业进行起诉。此外，需要特别提醒，《RICO法》第1964(c)条（索赔条款）规定，受害方（任何主体）有权请求三倍于实际损失的赔偿。因此，若后续美国司法部之外的美国公司向华为等中国相关企业提起《RICO

法》项下的民事诉讼，中国企业很可能遭受三倍于受害方实际损失的巨额索赔。

第二部分：美国经济制裁

“美国决不会动摇实施制裁的任何承诺。”

The United States will not waver in its commitment to sanctions enforcement.”

— 美国国务院2020年1月23日关于伊朗石化行业新增制裁的新闻公告

近年来，美国经济制裁在国际间具有越来越重要的影响，其政策变化也与其外交政策紧密相关。在这一联系下，2019年年末以来美伊关系、中美关系的发展即成为了新一年美国经济制裁政策变化的重要背景参考。

2019年12月27日，美国在伊拉克的一处军事基地遭袭击，导致1名美国商人死亡、4名美国军人受伤，美国将矛头直指伊朗，随后刺杀伊朗伊斯兰革命卫队圣城旅旅长苏莱曼尼。2020年1月8日，伊朗采取报复行动，向美军驻扎在伊拉克的军事基地发射导弹。就政策变化趋势而言，美伊关系自2019年年末以来的矛盾升级也为美国加强针对伊朗的经济制裁提供了背景支持。2020年1月国务院公告中，美国也宣称“只要伊朗政权继续利用其石油和石化行业的收入来资助其破坏活动，我们就会制裁任何促进这种贸易的实体或个人。”

考虑到部分美国制裁项目的域外效力以及次级制裁的作用，外国个人或企业在违反美国法律和总统行政命令，或与制裁实体进行特定交易时同样会面临经济制裁风险。因此企业必须重视合规风险以避免相关经济制裁的发生。

下面我们总结了在2020年1月至2月两个月

¹⁴

<https://www.huawei.com/cn/press-events/news/2020/2/huawei-statement-on-us-justice-department-indictment>

内，以 OFAC 为主的美国经济制裁方面做出的最新政策更新及其负责的 SDN 清单的变化情况，以期帮助企业了解美国经济制裁的动态，对相关业务进行风险排查，及时采取应对措施。

一、涉及制裁活动强制报告：OFAC 扩大被拒绝交易的报告范围

在哪些方面扩大了报告范围？

2020 年 2 月 20 日，为配合 2019 年 6 月 21 日发布的针对《报告、程序和处罚条例》(Reporting, Procedures and Penalties Regulations, 简称“RPPR”)的修改¹⁵，OFAC 发布了两项常见问题解答。¹⁶

RPPR 是 OFAC 关于标准报告、记录保存、许可证申请以及其他与 OFAC 管理经济制裁项目有关的程序规范。2019 年 6 月 RPPR 的修改扩大了美国人（以及部分受 OFAC 管辖的非美国人）向 OFAC 报告受冻结财产、非冻结财产或被拒绝交易的要求。扩大范围主要包含两方面的内容：

- (1) 报告主体范围的扩大。RPPR 修改之前，报告被拒绝交易的职责仅限于拒绝资金转账的美国金融机构 (U.S. financial institutions)。而根据修改后的 RPPR，所有的美国人以及其他落入美国管辖权范围的人 (persons otherwise subject to U.S. jurisdiction) 都将适用 RPPR 的报告要求。
- (2) 报告内容范围的扩大。RPPR 修改之前，需要报告的交易仅为美国金融机构中被拒绝的转账交易 (rejected funds transfers)。而根据修改后的 RPPR，报告的范围将涵盖所有被拒

绝的交易 (rejected transactions)，根据公告，这将包括所有与电汇、贸易融资、证券、支票、外汇、商品或服务有关的被拒绝交易。

17

此次发布的两项常见问题解答针对上述修改进行了更为细致的规定：

- 第 819 问明确，自 2019 年 6 月 21 日起针对 RPPR 的修改即已生效。尽管目前公众仍然能够针对该项规定提出意见，但 OFAC 仍强调“希望所有的美国人及其他落入美国管辖权范围的人，包括非美国金融机构，都能遵守 RPPR 项下的所有要求，在交易被拒绝后的 10 个工作日内向 OFAC 报告”，且 OFAC 建议该等报告应该在 OFAC 报告和许可申请表网页中提交。

- 第 820 问对所要报告的信息进行了规定，明确报告被拒绝交易的报告人不需要从对方当事人处获取更多信息以完成报告。根据 OFAC 的回答，报告人仅需报告其所掌握的信息以及其他基础信息，包括：报告人的具体信息、交易被拒绝的日期、拒绝交易的法律授权机构或与交易有关的任何相关文件信息。

RPPR 的修改及相关常见问题解答的更新表明，OFAC 将报告义务及责任人的范围都进行了扩大，这对企业合规提出了更高的要求。由于此次更新将报告义务的责任人扩大至了“其他落入美国管辖权范围的人”，因此即使是非美国企业（例如中国企业），在某些情形下也可能因受到美国管辖而被视为 RPPR 项下具有报告义务的主体，因此中国企业，如果满足受到美国管辖的条件，也需要在未来企业的合规制度建设中补充符合 OFAC 报告制度的有关内容。

15

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20190620.aspx>

16

https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20200220_33.aspx

17

https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/fr84_29055.pdf

何为“其他落入美国管辖权范围的人”？

目前，OFAC 对于在何种情况下非美国的金融机构及实体也将被视为“落入美国管辖权范围”仍然没有明确的规定。以下我们将假设情形探讨我们对该种管辖权的理解。

情形一：一家外国公司拒绝将受到 EAR 管辖的物项销售给 SDN 清单上的实体。我们理解在此情形下，该外国公司会受到美国管辖。这是由于销售的物项本身受到 EAR 的管辖，该物项被视为美国产品(U.S. goods)，进而具备了美国连接点(U.S. nexus)，该管辖权的确立与美国经济制裁中“一级制裁”管辖权的确定是一致的。

情形二：我们假设该外国公司拒绝将另一批物项销售给 SDN 清单上的实体，且该批物项是外国原产的，也不因最低比例或者直接产品原则而受到 EAR 的管辖。在该情形下，关于外国公司是否会被视作“其他落入美国管辖权范围的人”，OFAC 未作进一步的解释。

我们认为，在情形二下，该外国公司很难被认为受到美国管辖。原因基于以下两点：首先该交易中不存在美国连接点，因而也不存在基于“一级制裁”的逻辑而对该外国公司拥有管辖权的情形；其次，“次级制裁”正是在缺乏美国连接点的管辖权时才适用。情形二中的交易，即使可能违反美国制裁，也是次级制裁，其制裁的基础即是缺乏管辖权的情况。如此时认为该外国公司属于“其他落入美国管辖权范围的人”，则与一级制裁和次级制裁的管辖权区分相悖。

当然，鉴于 OFAC 并没有给出官方的解释且该法规虽然已经生效但大众仍然可以向其提出意见，我们理解 OFAC 日后很有可能会对如何认定“其他落入美国管辖权范围的人”进行补充规定，我们也将对 OFAC 政策的变化予以持续关注。请

注意，前述讨论种的外国公司也同样适用于中国公司。

在企业合规风险评估过程中，尤其是“交易前”风险评估阶段，企业仍然应当重点关注拟交易行为中是否存在美国连接点。例如交易产品本身会被认定为美国出口管制法项下的“美国产品”或者是交易涉及美元清算系统。在交易本身存在美国连接点的情况下，即便企业最终决定不进行相关“敏感交易”，根据新规，相关交易方也应该向 OFAC 报告该笔“被拒绝的交易”。

二、伊朗：发布第 13902 号行政命令，扩大行业制裁范围

2020 年 1 月 10 日，美国总统签署了第 13902 号行政命令¹⁸，对以下人员实施制裁：

(1) 从事伊朗建筑、采矿、制造和纺织业，及从事可能被国务卿、财政部长认定的其他行业的；

(2) 在本行政命令发布后明知而向(1)中的伊朗行业进行与销售、提供、运输与该等行业重要相关的商品或服务的重大交易的；

(3) 为根据本行政命令使其财产和财产利益被封锁的任何人提供实质性帮助、资助或提供财务、物质、技术支持、商品或服务的；

(4) 直接或间接由其财产和财产权益根据本命令被封锁的任何人所拥有或控制，或代表或直接/间接地代表该等实体行事或意图代表其行事的。

为配合第 13902 号行政命令的发布，2020 年 1 月 16 日，OFAC 发布了第 816 号常见问题解答

¹⁸

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/13902.pdf>

¹⁹，明确对于基于该行政命令而受到制裁的实体，在第 13902 号命令颁布后，该实体的交易相对方有 90 天的缓冲期限（到 2020 年 4 月 8 日为止）来对这些交易进行“收尾（Winding-down）”，免于受制裁。

该行政命令和此前于 2018 年 8 月发布的第 13846 号行政命令针对汽车、石化、能源、海运、造船业或港口运营行业的制裁及 2019 年 5 月发布的第 13871 号行政命令针对铁、钢、铝、铜行业的制裁十分相似。此次的行政命令也将建筑、采矿、制造和纺织业视作被施以制裁的伊朗“敏感行业”。

就企业的合规风险评估，在企业的整个合规体系中，交易前针对某项交易行为的风险评估是合规流程的重要部分，其中“交易行为”是否可能涉及受到制裁的“敏感行业”是“交易前风险评估”的重要因素之一。相关行业在企业与伊朗进行交易时都应当被视为可能为企业带来美国经济制裁风险的“敏感行业”。企业应当格外关注所涉交易是否涉及以上“敏感行业”，并对有关交易保持高度审慎。

三、SDN 清单中中国实体的移除及新增认定情况

移除大连中远海运油品运输有限公司和徐亚洲的 SDN 认定

2020 年 1 月 31 日，OFAC 移除了对大连中远海运油品运输有限公司 (COSCO Shipping Tanker (Dalian) Co.) 和徐亚洲的 SDN 认定。²⁰

在此前的 2019 年 9 月 25 日，OFAC 基于相

关企业和个人违反第 13846 号行政命令从伊朗运输石油而将其列入了 SDN 清单²¹，其中包括：(1) 中国大连中远海运油品运输有限公司 (COSCO Shipping Tanker (Dalian) Co.)、(2) 大连中远海运油运船员船舶管理有限公司 (COSCO Shipping Tanker (Dalian) Seaman & Ship Management Co.)、(3) 中和石油有限公司 (China Concord Petroleum Co，原名为信联行有限公司 (FAITHFUL LINKER LIMITED))、(4) 香港昆仑船务有限公司 (Kunlun Shipping Company Ltd)、(5) 昆仑控股有限公司 (Kunlun Holding Company Ltd.) 和 (6) 飞马 88 有限公司 (Pegasus 88 Limited) 以及 5 名相关人员。

该 SDN 清单移除认定可以为企业带来两方面的启示。从企业建立自身合规体系以及对交易进行风险评估的角度而言，SDN 清单是动态清单，并非绝对不变的“黑名单”。因此企业在进行风险评估时应当注意对每单笔交易都进行风险评估工作，切忌因省略步骤造成风险评估的失误与错漏。从被列入 SDN 清单的企业角度分析，此次移除认定表明，SDN 清单具有可变动性，即使是目前已经被列入 SDN 清单的实体和个人，也存在日后 OFAC 将其重新从清单移除的可能性。

正如 OFAC 所说“制裁的最终目的不是惩罚，而是带来积极的行为改变”，被制裁的实体如果采取积极主动的改变措施也可以进行有效的补救。具体而言，首先，如果被制裁实体主动停止了违反美国经济制裁法律法规的相关业务，则对其实实施经济制裁就不再必要；其次，被制裁的实体和个人也可以采取其他的补救措施、向美国政府主动披露准确、完整的信息、主动向 OFAC 申请 SDN 清单的移除等。

19

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20200116.aspx>

20

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20200131.aspx>

21

<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20190925.aspx>

新增因与伊朗进行石化产品交易而被制裁的中国公司的 SDN 认定

2020 年 1 月 23 日，美国财政部 OFAC 发布公告，两家中国公司、三家中国香港公司以及相关个人被列入 SDN 清单。但具体被列入清单的原因和主管部门有所不同。首先美国财政部 OFAC 根据第 13846 号行政命令对三家中国公司及其高管实施制裁，并将其列入 SDN 清单。分别是：

- 在伊朗有分支机构总部位于香港的 Triliance Petrochemical Co. Ltd.（眾祥石化有限公司）；
- 总部位于香港的 Sage Energy HK Limited；和
- 总部位于上海的 Peakview Industry Co. Limited。

根据财政部的公告²²，这三家公司和另一家阿联酋的公司从 2018 年 11 月 5 日起，为之前被列入 SDN 的伊朗国家石油公司 (National Iranian Oil Company) 提供有关货物或者服务的，财务上、物资上或其他技术上的重要协助和支持 (materially assisted, sponsored, or provided financial, material, or technological support for, or goods or services in support of)。

与此同时，美国国务院也同时依据第 13846 号行政命令对三家中国企业实施了制裁，分别是：

- Shandong Qiwangda Petrochemical Co. Ltd. (山东齐旺达石油化工有限公司)；
- 香港的 Triliance Petrochemical Co. Ltd (眾祥石化有限公司)；和
- Jiexiang Industry Hong Kong Limited；

根据美国国务院的公告²³，这三家企业在明知的情况下，参与从伊朗购买、获取、销售、运输石化产品的重大交易 (knowingly engaging in a significant transaction for the purchase, acquisition, sale, or transport of petrochemical products from Iran)，因此受到第 13846 号行政命令项下的制裁，其后果也包括被 OFAC 列入 SDN 清单。

OFAC 也特别提示了与这些被认定为 SDN 实体交易的次级制裁风险，外国金融机构明知但促使与 SDN 实体进行重大交易；或者为 SDN 实体提供重大或者其他特定支持的其他外国人（不仅限于外国金融机构）也可能面临美国制裁。结果可能是被隔绝于被美国金融体系之外，或者是其任何属于美国管辖权内的财产和利益被冻结。

²² <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm885>

²³

<https://www.state.gov/the-United-states-imposes-further-sanctions-on-iran-petrochemical-industry/>

第三部分：对中国企业的建议

出口管制方面

2020年1至2月以来，美国不断在立法及执法行动上收紧出口管制，特别是针对华为等中国企业采取了一系列严格的管制措施。据悉，美国政府将于3月召开会议，具体讨论进一步限制华为等中国科技公司的出口管制议题。我们建议企业结合近期美国出口管制活动，调整技术和产品的供应链方案，完善出口管制风险合规体系。具体而言，可对以下两个方面予以重点关注：

1、重视涉及美国出口管制风险的合同条款起草

美国出口管制对中国趋紧趋严，中国企业可能面临全球供应链多个领域的美国出口管制交易风险，比如“最低比例原则”的调低导致更多外国产品受限、突发性的取消荷兰ASML光刻机出口许可、GE飞机发动机被禁售等。因此，在实践中，建议企业结合具体商业考虑，将相关企业受到美国出口管制政策变动影响，包括供应商被取消出口许可、交易对象被列入实体清单或者受到制裁升级等情形作为解除合同的条件之一，事先约定受制裁和出口管制政策调整的替代方案或者退出方案，以降低因交易伙伴的变动因素而受到的不利影响。

2、刑事风险提高：加强内部合规培训，审慎和恰当地考虑主动披露

继美国司法部刑事起诉华为之后，可能会有其

他中国的实体清单企业或高新技术企业被提起刑事指控。因此，建议之前已通过民事途径解决技术纠纷的中国企业或正与美国公司开展高新技术交易与合作的中国企业，加强内部合规培训，对《RICO法》、《反经济间谍法》等相关刑事法律的实施予以关注，提高业务人员在相关交易中的合规意识。

针对有可能涉及刑事责任的出口管制违法行为，建议企业根据自身情况，评估刑事违法风险程度，谨慎和恰当地考虑是否需要向美国司法部披露。根据2019年美国司法部新修订的《商业组织的出口管制和贸易制裁的执法政策》，如果企业主动向隶属于司法部的反情报和出口管制办公室披露违反出口管制或者贸易制裁的行为，并充分予以配合，及时准确地进行了补救措施，则主动披露企业在不存在屡次违法、明知高管犯罪等加重情节的前提下，可以适用推定不起诉以及不罚款。

经济制裁方面 2020年1至2月以来，美国加紧了对伊朗的经济制裁并对经济制裁中被拒绝交易的报告制度进行了更为明确细致的要求，此外OFAC还更新了SDN清单中中国实体的移除及认定情况。基于上述变化，针对涉及敏感地区有经济制裁风险的企业，我们建议可以从以下两个方面加强企业合规建设，以避免政策更新下企业面临的美国经济制裁风险：

1、加强交易前的风险评估：进一步重视敏感行业变化情况及交易对象受制裁情况

在美国经济制裁范围愈发广泛、制裁措施更为严格的背景下，企业根据自身业务和运行模式不断调整合规政策以满足合规要求。例如我们可以根据企业单笔交易的交易“前、中、后”来进行阶段性划分，分阶段保障交易的合规性。

针对交易前合规建设，企业应当重点把握对交易方以及交易行为的风险评估。在对交易方的审查中，鉴于被列入 SDN 清单中的实体并非固定不变，OFAC 时刻会对清单上的实体进行新增或移除的认定，企业应当注意在每单笔交易前期都根据交易相对方的名称、地址等进行详细的核查，以避免因与被制裁实体交易导致的经济制裁风险。在对交易行为的审查中，鉴于 OFAC 在不同国家制裁项目项下的制裁范围均有不同，企业应当格外注意区分不同国家制裁项目项下的“敏感行业”，并及时关注政策的更新以保障交易合规性。

2019 年 12 月 13 日，美国司法部发布了新修订的《商业组织的出口管制和贸易制裁的执法政策》来鼓励企业进行主动披露。(具体详见君合法评：主动披露可免于刑事处罚——美国司法部最新修订《商业组织的出口管制和贸易制裁的执法政策》解读)²⁴

在发现违规行为时，分析违规后果、补救措施，评估是否进行主动的信息披露。企业应有完善的信

息披露评估制度，确保在发现相关行为时及时、准确评估，切实有效地利用主动披露制度减轻处罚。

2、强制汇报的更多要求：在交易被拒绝时，应提高警惕

2019 年 6 月 OFAC 修改 RPPR，2020 年 OFAC 发布有关修改 RPPR 的常见问题解答，要求符合规定的企业履行报告义务。这一要求突出了美国政府积极执法并寻求线索的立场。

在此要求下，外国合作伙伴面临着强制向美国政府报告的义务，这意味着美国政府更容易掌握相关潜在交易的信息。中国企业在推进存在涉美因素的敏感交易（涉及被制裁国家、SDN 等等）上，应更加审慎；特别是在向外国合作伙伴提出相关计划之前，即应做好各种合规评估。

企业在发现潜在的违规行为/被拒绝交易时，应及时评估风险，并采取补救措施，以及做好应对美国政府调查的预案。

²⁴ 关于该执法政策的详细解读请参见君合法评：
<http://www.junhe.com/legal-updates/1049>

（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
刘润雨		电话：86 21 2283 8247	邮箱地址：liury@junhe.com
王丝雨		电话：86 21 2208 8266	邮箱地址：wangsy@junhe.com
蔡娟琦		电话：86 21 2283 8252	邮箱地址：caijq@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”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

