

顺应时势之出口管制利器——简评《出口管制法》

作者：潘永建 | 孔焕志 | 黄文捷 | 沙莎

1. 立法背景

商务部于 2017 年就《出口管制法》征求意见之初即指出，在世界主要国家和地区均已制定出口管制法的情况下，我国亟需一部出口管制领域的基础法律，统领现行出口管制领域的行政法规和规章。2020 年 10 月 17 日，《出口管制法》正式颁布，并于 2020 年 12 月 1 日正式实施。本文将着眼于中国出口管制法律体系的建立，对《出口管制法》与其他法律的衔接和重要条款进行解读，并对企业出口管制领域合规提出实务建议。

2. 与其他法律法规的衔接

《出口管制法》颁布前，我国在出口管制领域曾颁布以下法律及行政法规：

领域	法律法规
贸易	《对外贸易法》
	《海关法》
	《货物进出口管理条例》
	《技术进出口管理条例》
军事	《军品出口管理条例》
化学	《监控化学品管理条例》
导弹	《导弹及相关物项和技术出口管制条例》
生物	《生物两用品及相关设备和技术出口管制条例》
核	《核出口管制条例》
	《核两用品及相关技术出口管制条例》

For more Llinks publications,
please contact:

Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

除针对管制物项的行政措施外，我国《刑法》还规定了出口管制违法行为对应的罪名，如走私国家禁止进出口的货物、物品罪，走私武器、弹药罪，走私核材料罪等。《出口管制法》生效后，不仅能够对出口管制领域的管制法规进行统筹，还将与其他部门法相结合，共同构建我国出口管制法律体系。

(1) 《对外贸易法》与《海关法》

我国《对外贸易法》规定，国家可基于国家安全、社会公共利益等十一项原因¹限制或禁止有关货物、技术的进口或出口，为我国出口管制措施的实施奠定法律基础，其中，配额和许可证管理是《对外贸易法》下出口管制最重要的两项措施。《海关法》则侧重在进出口许可证等单证方面实施海关监管。《出口管制法》颁布后，不仅在立法层面进一步明确我国管制物项的范围和管制措施，还加大了违反出口管制措施的行政处罚力度，提高出口管制措施领域的违法成本。在行政处罚数额方面，经营者未取得出口经营资格、未经许可、超出许可范围从事有关物项出口以及出口禁止出口物项的，将面临五十万元以上五百万元以下的罚款，违法经营额超过五十万元的，将面临违法经营额五倍以上十倍以下罚款。

(2) 《数据安全法(草案)》

《出口管制法》明确规定，管制物项包括物项相关的技术资料等数据，这与我国《数据安全法(草案)》的“国家对与履行国际义务和维护国家安全相关的属于管制物项的数据依法实施出口管制”²的规定保持一致。《数据安全法(草案)》规定，任何国家或者地区在与数据和数据开发利用技术等有关的投资、贸易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，我国可采取相应措施。³这一规定在《出口管制法》中更为明确，即我国可以根据实际情况对任何滥用出口管制措施的国家或者地区对等采取措施。该等规定是我国全方位实施出口管制措施的体现，为维护我国数据安全提供重要保障。

(3) 《不可靠实体清单规定》

《不可靠实体清单规定》的立法依据是《对外贸易法》《国家安全法》等法律，不可靠实体清单侧重维护正常的市场交易规则，反对单边主义和保护主义。《出口管制法》则包括管控名单和管制清单，管制清单针对管制物项，包括清单、名录和目录；管控名单与不可靠实体清单类似，针对进口商和最终用户，关注最终用户和最终用途以及是否涉及恐怖主义。尽管两类不可靠实体清单与出口管制管控名单的管制对象和侧重点不同，但两类名单的立法宗旨在“维护国家安全和利益”方面是一致的，因此，若进口商危害中国国家安全和利益，可能同时被列入不可靠实体清单和出口管控清单。被列入该等名单的人士将被限制或禁止相关交易。除此以外，《出口管制法》特别强调中国出口经营者不得违反规定与出口管制清单中的人士进行交易。

¹ 参见《对外贸易法》第十六条。

² 《数据安全法(草案)》第二十三条。

³ 《数据安全法(草案)》第二十四条。

3. 重点条款解读

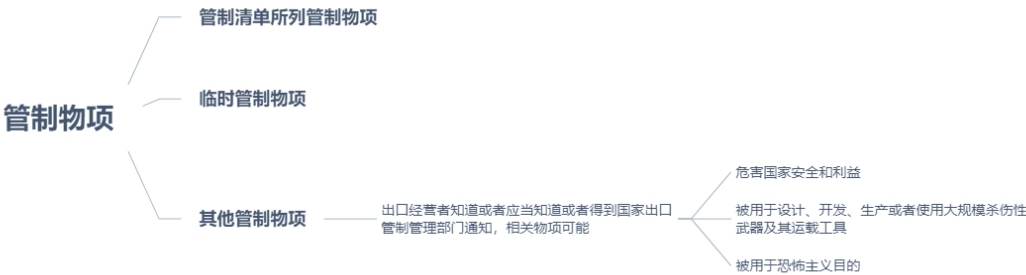
(1) 管制物项

如前文所述,《出口管制法》制定之前,我国已在行政法规层面先后制定涵盖核、生物、化学、导弹以及军品等物项的出口管制条例,但出口管制法律制度体系覆盖的管制物项范围仍有很大的局限性,无法适应时代发展需求,《出口管制法》的颁布弥补了这一缺陷。《出口管制法》将两用物项、军品、核以及其他与维护国家安全和利益、履行防扩散等国际义务相关的货物、技术、服务纳入管制物项范围,还明确管制物项包括物项相关的技术资料等数据。因此,《出口管制法》的管制物项可分为货物、技术、服务三类,其中包括数据。

《出口管制法》将管制物项分为出口管制清单所列管制物项、临时管制物项和其他管制物项。其中,出口管制清单由国家出口管制管理部门制定并公布。目前我国已制定核两用品及相关技术出口管制清单、核出口管制清单、禁止出口限制出口技术目录等管制清单。临时管制物项为国家出口管制管理部门实施临时管制的出口管制清单以外的货物、技术和服务,临时管制的实施期限不超过二年。对临时管制物项实施管制便于适应出口管制中可能出现的各种特殊情况。

(2) 出口许可制度

《出口管制法》采用了管制清单制度、管控名单制度和出口许可制度相结合的方式,规定出口管制清单所列管制物项或者临时管制物项,出口经营者应当向国家出口管制管理部门申请许可。对于其他管制物项,出口经营者知道或者应当知道,或者得到国家出口管制管理部门通知,相关货物、技术和服务可能存在以下风险的,应当向国家出口管制管理部门申请许可:(1)危害国家安全和利益;(2)被用于设计、开发、生产或者使用大规模杀伤性武器及其运载工具;(3)被用于恐怖主义目的。



国家出口管制管理部门对出口管制物项的申请进行审查时,将综合考虑以下因素:(1)国家安全和利益;(2)国际义务和对外承诺;(3)出口类型;(4)管制物项敏感程度;(5)出口目的国家或者地区;(6)最终用户和最终用途;(7)出口经营者的相关信用记录;(8)法律、行政法规规定的其他因素。其中,第(1)项为原则性规定,体现了《出口管制法》维护国家安全和利益的属性和功能;第(3)至(6)项属于出口管制的具体管控手段,出口管制管理部门基于特定交易涉及的出口类型、管制物项、

出口目的地、最终用户与最终用途对交易进行审查，审查因素基本上涵盖了交易所有可能存在的出口管制风险点；第(7)项则凸显了建立完善的出口管制内部合规制度的重要性。



(3) 管控名单

《出口管制法》建立管控名单制度。对于违反最终用户或者最终用途管理要求的、可能危害国家安全和利益的、或将管制物项用于恐怖主义目的的进口商和最终用户建立管控名单。对于被列入管控名单的进口商和最终用户，国家出口管制管理部门可以禁止、限制有关管制物项的交易。管控名单制度类似于我们耳熟能详的美国《出口管理条例》(Export Administration Regulations)(“EAR”)下的实体清单制度。若某一实体或个人被列入实体清单，除非另有规定，将特定物项出口、再出口或国内转让给该实体或个人需要向美国商务部工业和安全局(Bureau of Industry and Security, Department of Commerce)(“BIS”)申请许可证，且不少实体清单中实体或个人对应的许可证申请审查政策为“推定拒绝”，即原则上 BIS 将拒绝该等许可证申请。

为增加出口管制管控名单制度的灵活性，《出口管制法》最终稿在草案三次审议稿的基础上增加了关于申请与管控名单中实体进行交易、申请移出管控名单的规定：出口经营者在特殊情况下确需与列入管控名单的进口商、最终用户进行交易的，可以向国家出口管制管理部门提出申请。列入管控名单的进口商、最终用户经采取措施，不再有需要管控的情形的，可以向国家出口管制管理部门申请移出管控名单。⁴

(4) 最终用户和最终用途

《出口管制法》建立了基于最终用户和最终用途的管控措施，并从出口经营者、最终用户和国家出口管制管理部门的角度加强最终用户和最终用途管理。

从出口经营者的角度，出口经营者在申请出口管制物项时，应当提交管制物项的最终用户和最终用途证明文件。有关证明文件由最终用户或者最终用户所在国家和地区政府机构出具。例如，我国商务部即可代表中国政府向特定的出口国政府出具《最终用户和最终用途说明》，用以证

⁴ 参见《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国出口管制法(草案三次审议稿)〉修改意见的报告》。

明进口商和最终用户已向商务部承诺进口商品只用于声明的最终用途，未经商务部批准，不转用、不转运、不向其它目的地再出口。《最终用户和最终用途说明》由进口商和最终用户共同申请办理。⁵

从最终用户的角度，按照出口管制合规的一般实践，最终用户会被要求在其与出口经营者或进口商签订的合同中承诺其为最终用户并保证不改变物项最终用途；《出口管制法》从法规层面规定了其合规义务：应当承诺未经国家出口管制管理部门允许不得擅自改变相关管制物项的最终用途或者向任何第三方转让。

从国家出口管制管理部门的角度，国家出口管制管理部门建立管制物项最终用户和最终用途风险管理制度，对管制物项的最终用户和最终用途进行评估、核查，这意味着将来我国或许就出口管制域外行政调查、执法与其他国家达成双边或多边合作协议。

(5) 信用记录

《出口管制法》草案征求意见稿规定，出口经营者和最终用户的信用记录与企业的合规机制是判定出口经营者或最终用户许可类型的依据。而《出口管制法》草案第一次审议稿将信用记录的相关规定进行调整，自第一次审议稿起，出口经营者的信用记录便作为出口管制许可的审查标准之一，更具实操性。

我国目前已出台数量众多的企业社会信用体系相关法律法规及政策，不同行业的监管机构及不同级别的地方政府也颁布了相应的配套制度。社会信用体系几乎涵盖了与公司业务相关的所有监管领域，例如环境保护、税收、外汇、海关、广告、反垄断、医药、安全生产、产品质量等。社会信用体系对企业提出了必须遵守的评级要求，提供了明确的信用评级参数和评级方法，以及不同的信用等级相对应的法律后果，形成了守法诚信褒奖机制和违法失信惩戒机制。可以预见的是，此后出口管制信用记录也将成为社会企业社会信用体系的重要部分，国家出口管制管理部门很可能将发布具体评级标准，对企业出口管制信用进行评价，并采取相应措施。

(6) 出口管制内部合规制度

《出口管制法》明确，国家出口管制管理部门适时发布有关行业出口管制指南，引导出口经营者建立健全出口管制内部合规制度，规范经营。早在 2007 年，商务部已出台《关于两用物项和技术经营企业建立内部出口控制机制的指导意见》，指导企业内部出口控制机制的若干基本要素，主要包括拟定政策声明、建立组织机构、制定审查程序、编制管理手册、开展教育培训、保留资料档案。指导意见还提出，为鼓励、支持企业建立内部出口控制机制，商务部将配套出台激励措施，将企业建立并执行内部控制机制作为授予许可便利的重要条件等；商务部还将为企业提供国家出口管制法规和企业内部出口控制机制建立要求以及专业技术等方面的咨询服务。《出口管制法》同样体现了上述鼓励、支持措施，还列举了通用许可这一类许可便利。

⁵ 参见 <http://zzyhzm.mofcom.gov.cn/>，最后访问日期：2020 年 10 月 21 日。

(7) 中介服务管理

为加强管制物项出口过程中的中介服务管理，草案二次审议稿新增条款，规定任何组织和个人不得明知出口经营者从事出口管制违法行为仍为其提供代理、货运、寄递、报关、第三方电子商务交易平台和金融等服务。⁶《出口管制法》最终稿保留了这一条款。

4. 合规建议

(1) 关注出口管制物项

《出口管制法》对管制物项采取全面管控的模式，即对包括两用物项、军品、核以及其他与国家安全和利益、防扩散义务相关的货物、技术、服务、数据进行管制，无论是管制原因中的“国家安全与利益”，还是管制对象中的“服务和数据”，都拓宽了传统的出口管制的范围。因此我们提醒企业时刻关注出口管制政策、管制清单和不同管制物项目的国家与地区的风险等级以及临时管制物项的政策变动。不仅应当注意有形的货物的出口管制，还应关注与之相关的技术、服务、数据等无形物项。若企业无法自行判断物项是否受到管制，则应在出口前咨询国家出口管制管理部门或专业律师意见，以确保符合出口管制规定。

(2) 筛查管控名单

除关注管制物项外，出口企业必须建立最终用户的筛查机制，关注管制名单的变动情况，判断进口商或最终用户是否在管控名单中而被禁止或限制交易。若出于语言等原因，进口商或最终用户名称不清晰时，出口经营者应特别注意进口商的收货地址是否与管控名单实体的地址相似。出口企业还应注意交易过程中出现的进口商不愿披露最终用户、进口商业务背景与其进口物项不匹配等异常情况。

(3) 建立出口管制合规制度

企业应建立出口管制内部合规制度，关注并遵循国家出口管制管理部门发布的相关行业出口管制指南，这也是取得许可便利措施的重要条件。同时，企业还应依照出口管制信用评级标准改进出口管制行为，取得良好企业社会信用。

近年来，我国陆续发布各类合规指引。对于出口企业而言，出口管制合规制度必须得到有效建立及良好实施。企业应将合规制度实施作为企业长足发展的重要一环，可能采取的措施例如确保建立领导机构、对交易进行风险评估、记录及审计，对员工进行合规培训，以及在可能涉嫌违反出口管制法规时及时与出口管制管理机构沟通和合作等。

⁶ 参见《关于〈中华人民共和国出口管制法(草案)〉修改情况的汇报》。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com



孔焕志
+86 21 3135 8777
kenneth.kong@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2020