

《不可靠实体清单规定》要旨简析

作者：潘永建 | 孔焕志 | 沙莎

2020 年 9 月 19 日，商务部发布《不可靠实体清单规定》(商务部令 2020 年第 4 号，以下称为“《规定》”)，这是继商务部于 2019 年 5 月 31 日提出建立不可靠实体清单¹后，在立法层面提供的明确依据。尽管《规定》仅十四条，在具体的实施细则方面并非尽善尽美，但却掷地有声，回应了中外企业对中国版“管制清单”制度的关切，也为防范中国实体遭遇断供、封锁等重大风险提供制度保障。《规定》也被称为中国对外贸易领域的“长臂管辖”制度。

1. 立法目的

《规定》开篇指出，制定不可靠实体清单的目的立足于国家安全与贸易发展：第一，根据《国家安全法》²的相关规定，在国际贸易领域维护国家主权、安全和发展利益；第二，结合《对外贸易法》³，维护公平、自由的国际贸易秩序，保护中国实体的合法权益。商务部条法司负责人在《规定》答记者问⁴中强调，“不可靠实体清单并不针对特定国家，也不针对特定实体”，推动建立不可靠实体清单并不意味着实行单边主义和保护主义，相反，根据《规定》第三条，不可靠实体清单恰恰是中国维护多边贸易体制的体现，是中国独立自主对外政策的一部分。该官员说明，《规定》仅针对非常少数违反市场交易规则和中国法律的外国实体，守法诚信的外国公司无需担心，且《规定》的范围不会任意扩大⁵。

.....
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

¹ 参见 <http://www.mofcom.gov.cn/xwfbh/20190531.shtml>, 最后访问时间为 2020 年 9 月 23 日。

² 《国家安全法》第六条规定，国家制定并不断完善国家安全战略，全面评估国际、国内安全形势，明确国家安全战略的指导方针、中长期目标、重点领域的国家安全政策、工作任务和措施。

³ 《对外贸易法》第七条规定，任何国家或者地区在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的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者该地区采取相应的措施。

⁴ 参见 <http://www.mofcom.gov.cn/article/news/202009/20200903002631.shtml>, 最后访问时间为 2020 年 9 月 23 日。

⁵ 参见 <https://www.globaltimes.cn/content/1201425.shtml>, 最后访问时间为 2020 年 9 月 23 日。

2. 《规定》与其他部门法的衔接

不可靠实体清单并非完全独立运作的体系，在未来实施过程中，必然会与其他法律法规进行衔接。

《规定》除了将《国家安全法》《对外贸易法》作为立法依据，还可能与未来出台的法律法规相结合，形成中国的“贸易管制法律体系”。

(1) 《出口管制法(草案二次审议稿)》

出口管制针对的是指国家对从中国境内向境外转移管制物项,以及中国实体向外国提供管制物项采取禁止或者限制性措施。出口管制主要基于防扩散的国际义务以及国家安全等因素,管制原因更为宽泛,包括出口类型、管制物项敏感程度、目的地、最终用户、最终用途等,并非针对特定实体违反贸易规则的行为,这一点与不可靠实体清单有所不同。但在国家安全保护方面,出口管制制度将与不可靠实体清单共同发挥作用,境外实体可能因危害国家安全的活动而同时被列入出口管制清单和不可靠实体清单。

(2) 《数据安全法(草案)》

《数据安全法(草案)》是《国家安全法》的下位法。实际上,《规定》同《数据安全法(草案)》一样,都属于国家安全体系的重要组成部分。《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、贸易方面对中国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的,国家可以根据实际情况对该国家或者地区采取相应的措施,同时,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。而《规定》的颁布为该等“相应措施”和“出口管制措施”提供法律依据和具体办法,使得数据安全保护措施真正落地。

3. 《规定》认定标准与实操细节

(1) 管制标准

2019年6月,商务部条约法律司以及安全与管制局负责人在不可靠实体清单答记者问中回答了不可靠实体清单的“四个要件”,即行为基于非商业目的,违背市场规则和契约精神;存在针对中国实体实施封锁、断供或其他歧视性措施的行为;对中国企业或相关产业造成实质损害;以及对国家安全构成威胁或潜在威胁。⁶《规定》的表述与之十分类似,但更为简洁,判断外国实体被列入不可靠实体清单的因素主要包括四种:

第1, 危害性, 即对中国国家主权、安全、发展利益的危害程度;

第2, 损害后果, 即对中国企业、其他组织或者个人合法权益的损害程度;

⁶ 参见 <http://coi.mofcom.gov.cn/article/y/gnxw/201906/20190602869699.shtml>, 最后访问时间为2020年9月23日。

第3, 合法性, 即是否符合国际通行经贸规则;

第4, 兜底条款, 即其他应当考虑的因素。

(2) 管制行为

《规定》对两类行为进行规制: 第一, 外国实体在国际经贸及相关活动的危害中国国家主权、安全、发展利益的行为; 第二, 违反正常的市场交易原则, 中断与中国企业、其他组织或者个人的正常交易, 或者对中国企业、其他组织或者个人采取歧视性措施, 严重损害中国企业、其他组织或者个人合法权益的行为。从上述规定可以看出, 《规定》管辖的行为并不局限于中国境内发生的危害国家安全和损害中国企业与个人合法利益的行为, 体现了《规定》的域外效力。

(3) 管制对象

《规定》明确指出, 外国实体包括外国企业、其他组织和个人。对境外跨国公司而言, 其按照中国法律设立的子公司、分公司, 并不属于“外国实体”, 但可以预见的是, 跨国公司在华子公司、分公司的贸易活动很可能由于其境外母公司被列入不可靠实体清单而受到影响。

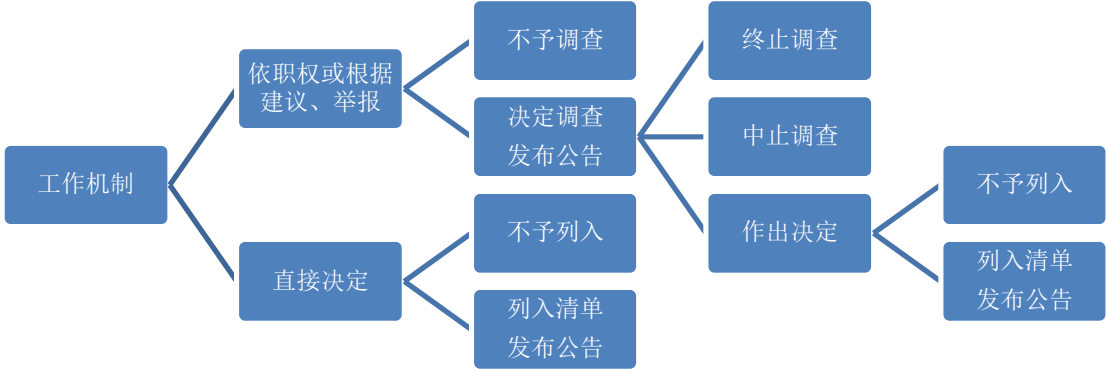
(4) 管制措施实施

《规定》设定多种管制措施, 除限制或禁止与中国相关的进出口活动外, 还涉及投资活动限制、出入境限制、境内工作、停留与居留资格限制以及罚款等措施。

《规定》第四条指出, “国家建立中央国家机关有关部门参加的工作机制负责不可靠实体清单制度的组织实施。”鉴于不可靠实体清单中管制措施的多样性, 该等措施的实施需要商务部与外交部、海关总署、人力资源与社会保障部、市场监督管理局、人民银行等部门形成联动, 各部门在职责范围内按照分工共同参与不可靠实体清单的实施。

(5) 实施程序

根据《规定》第五条和第八条的规定, 外国实体可能经调查被列入清单, 事实清楚的, 也可能被直接列入清单。一旦外国实体被列入不可靠实体清单, 或者被中央国家机关有关部门参加的工作机制决定予以调查, 都将被予以公告。调查期间, 该外国实体还有权进行陈述和申辩。



不可靠实体清单实施程序

被列入不可靠实体清单的企业并非立即被处以管制措施，如果公告中附有改正期限，企业可在该改正期限内改正行为。有关外国实体在公告明确的改正期限内改正其行为并采取措施消除行为后果的，有可能被移出不可靠实体清单。

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