

美国对华限制政策新发展——涉军清单篇

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 沙莎 | 吴若衡

在美国对华制裁框架中，除美国商务部的军事最终用户和军事最终用途限制措施外，美国国防部、财政部亦就其认定的“涉军”企业制定、发布制裁清单。由于所涉监管部门和制裁目的存在差别，中国企业仍需结合该等制裁清单的具体内容判断相关交易的不同潜在风险。实践中，亦有中国企业通过起诉美国政府部门成功移除涉军清单。本文将对美国现有涉军制裁清单的内容进行分析，并着重分享中国企业成功移除制裁清单的依据和经验，为中国相关行业企业域外经营提供合规提示。

1. 涉军清单最新动态：禾赛科技与美国国防部之博弈

2024 年 1 月，美国国防部将中国激光雷达制造商禾赛科技列入“中国军事企业”清单 (Chinese Military Company List, “CMC 清单”), 但起初并未解释列名原因。今年 5 月，禾赛科技起诉美国国防部，要求美国哥伦比亚特区地方法院就此事做出简易判决。7 月 31 日，由美国国防部提交的反对简易判决动议的一份辩护意见显示，其将禾赛科技列入 CMC 清单的原因是其认为禾赛科技与中国工信部(“MIIT”)有合作关系，依据包括：

- (1) 禾赛科技在上海证券交易所的首次公开募股招股说明书中列出了四个由 MIIT 监管的计划和项目，包括车联网(智能网联汽车)产业发展行动计划、汽车行业中长期发展规划、智能传感器产业三年行动指南(2017-2019)、加快传感器和智能仪器发展的行动计划，且参与了这些项目；
- (2) 禾赛科技是中国国家汽车标准化技术委员会的成员，而该委员会由 MIIT 设立并监管，同时，美国国防部确认禾赛科技具体参与了委员会相关工作；
- (3) 禾赛科技申请并获得了 MIIT 颁发的无线电发射设备型号核准行政许可证；

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@linkslaw.com

- (4) 禾赛科技被列入 2022 年 8 月宣布的“小巨人”计划第四批名单，该计划由 MIIT 负责，且参与者将从中国政府获得保障性补贴、税收减免和其他补助。

根据《2021 财年国防授权法》的相关规定，与 MIIT 有关联关系(包括研究伙伴关系和项目)的从事提供商业服务、制造、生产或出口活动的实体，将可能被美国国防部纳入 CMC 清单。但据外媒《金融时报》于 8 月 13 日的报道，美国国防部已决定将禾赛科技从 CMC 清单中移除，原因是美国政府律师担心禾赛科技不符合被列入该清单的法律标准¹。我们理解，前述担忧可能是由于《2021 财年国防授权法》并未具体解释“关联关系”及“研究伙伴关系和项目”的范围，而 MIIT 作为中国监管机构，其与禾赛科技的关联关系或伙伴关系可能需要进一步提供证明，同时美国国防部也未提供或未充分提供证据证明禾赛科技为中国国防工业基础做出贡献。

由于美国国防部至今尚未正式宣布上述决定，而诉讼仍在进行中，8 月 21 日，禾赛科技再次向法院提交了一份法律文件，请求法院：(1) 支持禾赛的简易判决动议；(2) 拒绝国防部的交叉简易判决动议；(3) 命令国防部将禾赛科技从 CMC 清单中移除。文件特别提到了《金融时报》8 月 13 日的报道，禾赛科技认为，如果美国国防部正式宣布这一决定，应立即通知法院。

2. CMC 清单制裁后果及适用标准

CMC 清单是由美国《2021 财年国防授权法》第 1260H 条授权美国国防部公布并更新修正的“黑名单”，目前已有七十多家中国企业在列。根据《2024 财年国防授权法》的相关规定，被列名实体可能会受限于相关实体禁令或商品和服务禁令，且与其他企业的正常商业合作也可能受到一定影响，具体包括：

- (1) 禁止国防部与 CMC 清单或其控制的企业签订、续签或延长商品、服务或技术合同(实体禁令，2026 年 6 月 30 日生效)；
- (2) 禁止国防部签订、续签或延长含有 CMC 清单或其控制的企业生产或开发的商品、服务或技术合同(商品和服务禁令，2027 年 6 月 30 日生效)；
- (3) 其他与美国国防部有贸易往来的实体与 CMC 清单企业的合作关系将被限制。

根据《2021 财年国防授权法》的相关规定，“中国军事企业”是指由中国“人民解放军”或中共中央军事委员会下属的任何其他组织直接或间接拥有、控制或受益所有，或以官方或非官方身份作为其代理人或代表其行事，或被认定为中国国防工业基础的“军民融合贡献者”，且直接或间接在美国境内或其任何领土和属地经营时从事提供商业服务、制造、生产或出口活动的实体。其中，在“军民融合贡献者”的类型中，即包括禾赛科技所涉的“与 MIIT 有关联关系的实体，包括研究伙伴关系和项目”。此外，“军民融合贡献者”还包括美国防部长认为合适的任何其他实体，这也意味着美国国防部或根据自由裁量不时添加或更改 CMC 清单范围，进一步增加了使用该清单的灵活性。

¹ Financial Times, China's Hesai to be removed from US defence department blacklist, <https://www.ft.com/content/97dff7c2-33e9-4729-a059-968e308cac49>

3. 涉军制裁清单联动: NS-CMIC 清单、CCMC 清单

除了上述 CMC 清单, 美国的涉军制裁清单还主要包括美国财政部海外资产控制办公室(“OFAC”)的非特别指定中国军工复合体公司清单(Non-SDN Chinese Military-Industrial Complex Companies, “NS-CMIC 清单”), 以及美国国防部负责发布更新的中共涉军企业清单(Communist Chinese Military Companies, “CCMC 清单”)。

其中, CCMC 清单是三个清单中最早被使用的针对中国的制裁类涉军清单, 制裁对象是在国防部的特定报告中列明及中国人民解放军所拥有或控制, 且在美国境内开展商业服务、制造、出口等业务的实体。2020 年 6 月 24 日, 美国国防部依据《1999 财年国防授权法》第 1237 条公布了第一批 CCMC 清单。同年 11 月 12 日, 时任美国总统特朗普签发《应对为中共军工企业提供融资的证券投资的威胁》(Addressing the Threat from Securities Investments that Finance Communist Chinese Military Companies) 的第 13959 号行政命令, 对 CCMC 清单主体的制裁措施予以明确。而在 2021 年 6 月 28 日, 国防部宣布从 CCMC 清单中一并移除陆续认定的 44 家企业, 并同期启用了 CMC 清单和 NS-CMIC 清单。

从清单实体范围而言, CMC 清单已基本涵盖了 CCMC 清单的范围, 即《2021 财年国防授权法》第 1260H 条在《1999 财年国防授权法》第 1237 条的标准上增加了“军民融合贡献者”的相关规定, 包括接受资助、联合研发、某些平台发布广告等行为以及“美国防部长认为合适的任何其他实体”的兜底条款, 以此扩大适用范围。

就制裁措施方面, 基于 13959 及 13974 号行政令的 CCMC 清单的相关制裁措施也已被 NS-CMIC 清单实质性替代。NS-CMIC 清单限制美国投资者对 NS-CMIC 实体公开发行的证券进行投资, 与 CCMC 清单的制裁措施一脉相承。

CMC 清单与 NS-CMIC 清单对比:

	NS-CMIC 清单	CMC 清单	关联性
法律依据	14032 号行政令	《2021 财年国防授权法》第 1260H 条	虽然没有相关法律法规或官方解释直接说明两者之间的关系, 但 NS-CMIC 清单与 CMC 清单可能存在一定的联动 。对比国防部和 OFAC 于同一天出台的 CMC 和 NS-CMIC 第一批清单, 可以发现, 除中芯国际(SMIC)的 8 家关联企业, CMC 的其他 39 家企业均在 NS-CMIC 清单中。因此, CMC 清单后续
主要负责机构	OFAC	国防部	
清单适用范围	(1) 在中国国民经济的国防及相关物资行业及 监控技术行业 中开展经营活动; 或 (2) 直接或间接拥有或控制上(1)中所	在美国境内开展商业服务、制造、出口等业务的下列实体: (1) 由中国人民解放军或中共中央军事委员会下属的任何其他组织直接或间接拥有、控制或受	

	述实体以及行政令附件所列实体, 或被(1)中所述实体及行政令附件所列实体直接或间接拥有或控制。	益所有, 或以官方或非官方身份作为其代理人或代表其行事; 或 (2) 被认定为中国国防工业基础的“军民融合贡献者”。	新增的企业亦可能被列入 NS-CMIC 清单中, 从而受到投资禁令限制。
具体制裁措施	限制 美国投资者对 NS-CMIC 实体公开发行的证券进行投资 : 禁止美国人购买或出售被列 NS-CMIC 清单企业的证券、其衍生品、或者旨在为该等证券的投资提供敞口的公开证券。	(1) 禁止国防部与 CMC 清单或其控制的企业签订、续签或延长商品、服务或技术合同(实体禁令, 2026 年 6 月 30 日生效); (2) 禁止国防部签订、续签或延长含有 CMC 清单或其控制的企业生产或开发的商品、服务或技术合同(商品和服务禁令, 2027 年 6 月 30 日生效); (3) 可能限制其他与美国国防部有贸易往来实体与 CMC 清单企业的合作关系。	

4. 移除涉军清单的经验与实践

目前, 已知被成功移除 CMC 清单的中国企业包括中国国际工程咨询公司(CIECC)、中芯国际香港(国际)有限公司(SMIC HK)以及福建火炬电子科技股份有限公司(Torch Electron)。其中, CIECC 和 Torch Electron 均因为“没有明显的美国联系”而被移除, SMIC HK 的移除理由则是“不再由中芯国际(SMIC)拥有”。

通过诉讼成功移除涉军清单的实践主要集中于 CCMC 清单, 包括小米公司(XIAOMI)和箩筐技术公司(LUOKUNG TECHNOLOGY)。尽管 CCMC 清单已被 CMC 清单及 NS-CMIC 清单实质性取代, 但移除清单的思路仍可为中国企业提供一定参考。移除 CCMC 清单诉讼相关重要节点、诉讼结果、辩护及法院意见如下所示:

		小米	箩筐技术
1.	起诉	2021年1月29日,小米公司向美国哥伦比亚特区地方法院提起诉讼,挑战美国国防部将其列入CCMC清单的决定,否认其与中国军方有任何关联。	2021年3月4日,箩筐技术公司美国哥伦比亚特区地方法院提起诉讼,挑战美国国防部将其列入CCMC清单的决定。
2.	诉讼中双方的辩护意见	<p>国防部在辩护意见中披露了其列名原因和相关依据,声称:</p> <p>(1) 该公司创始人兼首席执行官在2019年获得由MIIT颁发的“优秀中国特色社会主义事业建设者”奖项;</p> <p>(2) 该公司涉及开发5G和人工智能等先进技术的投资计划,且该等领域被美国国防部认定为“中国军民融合战略的重点”。</p>	<p>国防部在辩护意见中披露了其列名原因和相关依据,声称:</p> <p>(1) 该公司与一家中国国有企业建立了合作伙伴关系,在数字城市建设、智慧城市数据运营和其他智慧城市计划方面开展合作;</p> <p>(2) 与国家基础地理信息中心签订战略合作协议,而该中心是国家发展和改革委员会下属机构,且该协议旨在促进地理空间信息数据和技术服务在空间规划、电子政务、智慧城市、智能生态和智能农业中的广泛应用;</p> <p>(3) 该公司的一家全资子公司与另一家中国涉军企业投资控股有限公司建立了全面合作;</p> <p>(4) 该公司大力投资太空技术和人工智能领域,且该等领域被美国国防部认定为“中国军民融合战略的重点”。</p>
		对此,小米公司回应称,该等证据不能证明该公司被中国军方拥有或与中国军方有关联。	对此,箩筐技术回应称,该等证据不能证明该公司被中国军方拥有或与中国军方有关联。
3.	法院意见	<p>(1) 国防部仅引用小米年度报告中的两个事实即得出小米符合CCMC标准,该结论缺乏分析过程,并未就事实与结论具有的联系提供充分解释,因此法院认为该指定决定具有武断性、任意性;</p> <p>(2) 法院认为国防部将“关联于中国军队和国防机构”中的“关联”(affiliated)理解为“密切相关”(closely associated)的解释不具有说服力,而应理解为“控制该实</p>	<p>(1) 同小米案中对“关联”的解释认定,法院坚持认为“关联于中国军队和国防机构”中的“关联”不应盲目扩大解释为任何“密切相关”的情况。</p> <p>(2) 国防部未能对将箩筐列入CCMC清单提供充分的事实依据,即缺乏实质证据,具体而言:1) 所有证据都是公开的,从一般新闻文章或公司网站上摘取;2) 尽管箩筐投资太空技术和人工智能领域,但没有涉及设计或制造任何军事或国防产品。即使该等技术也具有军事应</p>

		<p>体、受该实体控制或与该实体共同控制”(any person that controls, is controlled by, or is under common control with another person)。小米作为一家生产民用商业产品的上市公司，由其独立董事和控股股东控制，不受中国或其安全部门拥有或控制的其他公司有效控制或与其关联；</p> <p>(3) 该指定亦缺乏实质证据，法院认为：1) 小米作为一家消费电子公司在 5G 和人工智能等先进技术领域开展投资是正常的，即使该等技术也具有军事应用，并不能证明小米本身是涉军企业；2) 表彰企业家对中国经济发展的贡献，不能证明其所处行业涉及军民融合，且获奖人也不是由 MIIT 直接挑选的。</p>	<p>用，并不能证明箩筐本身是涉军企业；</p> <p>3) 国防部声称的箩筐与警方之间的“潜在关联”是完全武断的，没有任何记录作为支持，且其引用的相关协议没有实质开展任何项目。此外，“潜在关联”(potential affiliation)并不是正确标准，需要的是实际关联 (actual affiliation)。</p> <p>(3) 综合以上证据，国防部不足以证明箩筐公司处于中国国家或军方的有效控制之下。因此，法院认为该指定决定具有武断性、任意性。</p>
4.	诉讼结果	2021 年 3 月 12 日，法院批准暂时停止实施和执行针对小米的禁令。	2021 年 5 月 5 日，法院批准暂时停止实施和执行针对箩筐技术的禁令。
5.	诉讼后处理	2021 年 5 月 25 日，在向法院提交的联合文件中，美国国防部和小米表示将结束诉讼，且国防部同意将小米从 CCMC 清单中移除。	2021 年 6 月 11 日，箩筐技术于 2021 年 6 月 3 日被国防部移除 CCMC 清单，并于 6 月 11 日正式撤诉。

结合上述两个案例及本文第一部分禾赛科技的诉讼情况可知，美国国防部提出的所谓涉军问题并非能够直接证明相关企业被中国军方拥有或与中国军方有实际关联，或为中国国防工业基础做出贡献，而只是搜集一些关联信息试图证明其与中国政府部门及相关单位进行合作，甚至将 MIIT 负责颁奖、许可证、产业计划实施方面的监管职能以及企业对产业计划的参与也认定为 MIIT 与企业的“合作关系”。与此同时，美国国防部也会关注该等企业被认定为“中国军民融合战略的重点”领域的投资情况，比如航空、5G、人工智能等领域。

法院则主要从对“关联”的解释认定和“实质证据”两方面对国防部将小米和箩筐公司列入 CCMC 清单提出质疑。虽然 CMC 清单的适用标准较 CCMC 清单有所扩大，但对于“关联”一词，仍可以看出法院倾向于相对谨慎的狭义解释，而拒绝采纳国防部提出的包括任何“密切相关”情况的标准；在证据方面，法院也倾向于认为商业投资不能佐证与军事应用的相关性，以及公司表彰、与政府部门或相关机构签订商业合作协议，也需要更多的细节证明涉及与军事部门的实际关联及军民融合。

此外,值得注意的是,在禾赛科技起诉后,近日(8月16日)中微公司也宣布已向美国法院正式提交诉状,起诉美国国防部将其列入 CMC 清单的决定。中微公司公开指出²,“自被列入 CMC 清单以来,中微公司竭尽所能积极地同美国国防部进行沟通、澄清事实,提供了充分的证据证明其不符合 CMC 清单的认定标准,并要求其将中微公司从 CMC 清单中移除。然而,遗憾的是,截至正式起诉之日,中微公司仍未如愿。因此,中微公司不得不采取法律途径,请求法院要求美国国防部撤销其错误决定,以消除误解,维护中微公司合法权益,并保障中微公司股东、客户及合作伙伴的利益。”后续我们也将对本案予以持续关注、更新。

² 中微公司,《中微公司就被列入中国军事企业清单正式起诉美国国防部》, <https://mp.weixin.qq.com/s/TT7-7B9qwC-ndnd9MUFR3g>

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



朱晓阳
+86 21 3135 8683
nigel.zhu@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 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

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

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
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 2024