

从中兴案了解美国制裁与出口管制法律

在 2017 年 3 月的新闻媒体上，有一件占据头条的消息，那便是中国电讯行业巨头中兴通讯股份有限公司（以下简称“中兴”）与包括美国联邦检察官办公室、美国司法部、美国商务部工业与安全局（以下简称“BIS”）以及财政部海外资产管理办公室（以下简称“OFAC”）在内的多个美国政府部门达成和解协议。中兴就其违反美国制裁与出口管制法律认罪，并同意向美国政府支付将近 9 亿美元的罚款；另有 3 亿美元暂缓执行的罚款，如果中兴违反了其与 BIS 达成的和解协议时将会被执行。

美国的制裁与出口管制法律概览

美国制裁与出口管制方面的法律主要包括下列：

- **《国际紧急经济权力法案》**（以下简称“IEEPA 法案”）。IEEPA 法案授权美国总统，在美国的国家安全、外交政策或美国经济遭受异常的或特别的威胁时，可以阻止相关交易并冻结财产。OFAC 依据 IEEPA 法案监管美国的多项经济和贸易制裁，通过发布一系列制裁清单来禁止与诸如伊朗和北朝鲜等国家的贸易，同时在《特别指定国民名单》（以下简称“SDN 名单”）中还列出了很多被禁的个人和实体的名字。
- **《国际军火交易条例》**（以下简称“ITAR 条例”）。ITAR 条例禁止从美国或美国境外出口或转出口在《美国军火清单》（以下简称“USML 清单”）中所列的主要适用于军事应用的原产于美国的防范性物品和服务。所有列在 USML 清单中的防范性物品或服务的制造商、出口商及代理商必须在美国国务院国防贸易管制局（以下简称“DDTC”）备案。任何个人或公司要想出口或临时进口防范性物品或服务必须从 DDTC 获得许可。
- **《出口管理条例》**（以下简称“EAR 条例”）。在由 BIS 监管的美国出口管制系统中，EAR 条例起到关键作用。EAR 条例规范大范围的原产于美国的商品、软件和技术出口、转出口和视同出口，包括那些虽然本意单是为了民用但却同时具有民用和军事或扩散应用特性的商品、软件和技术。由 EAR 条例特别管制的所有物品列举在《商业管制清单》（以下简称“CCL 清单”）里。几乎所有参与与管制物品有关的交易的个人或公司都有责任遵守 EAR 条例。

受制于美国制裁与出口管制法律的主体

许多公司简单地相信，因为它们不是在美国注册的公司，或者即便它们是在美国注册的公司只要它们不从美国出口“危险”物品，那么美国制裁与出口管制法律就对它们不适用。这是大错特错了！

通常情形下，受 EAR 条例管制的商品的美国卖家和直接的外国买家是主要当事方并有责任遵守 EAR 条例。但是，货运代理人、承运人、收货人或者为主要当事方进行代理活动的其他代理人也应就其各自的行为负责，无论这些行为是发生在美国境内还是美国境外。

在美国制裁法律中，下列个人和公司是包含在有合规义务的“美国人”的定义中的：

- 美国公民或美国的外籍永久居民，即便他们位于美国境外并且/或者代表一个非美国公司进行活动；
- 外国个人或公司在美国境内进行活动或者导致在美国境内的违反规定的活动，即便是代表一个非美国公司进行活动；
- 在美国设立、组建或位于美国境内的公司，包括美国公司的海外分支或部门。

受制于美国制裁与出口管制法律的交易

BIS 不仅监管受制于 EAR 条例的物品的一般性出口，它还监管这些物品的转出口和视同出口。如果美国境外的一家公司想出口或转出口原产于美国或与美国有关联的产品，那么出口或转出口这些产品必须从 BIS 获得许可。

转出口：转出口是指将一个受制于 EAR 条例的物品从一个外国国家运输或传送至另一个外国国家。当受制于 EAR 条例的技术、软件或源代码从一个外国国家披露给另一个外国国家的国民时，也被视为发生了转出口。中兴案就是违反转出口管制规定的一个很好的案例。中兴使用了在中国和其它外国国家组建的多层中间公司，将含有原产于美国的零部件的产品运输至伊朗这一列在受美国制裁国家清单里的国家。

视同出口：根据 EAR 条例，将受管制的技术披露给位于美国境内的一个外国人，被视为向该个人的国籍所属国的出口，披露方在披露之前有义务获得出口许可。通常情况下，从事高科技、生化、医疗、计算机和其它科学研究和开发活动的大学和研究机构是视同出口许可的申请人，特别是当它们需要向位于美国境内的外国学生或访问者披露管制信息时。

对美国制裁与出口管制法律的遵守

违反美国制裁与出口管制法律可以导致非常严厉的刑事和/或民事惩罚。所有参与原产于美国的商品、软件、技术和服务的交易的个人和实体必须密切关注对美国制裁与出口管制法律的遵守。

一般来说，为了在商业交易中减少违反美国制裁与出口管制法律的可能性，参与交易的各当事方应首先考量下列关键因素，以确定该出口是否是被允许的，如果允许的话是否需要获得出口许可：

- **被出口的物品：**如果该被出口物品在 CCL 清单上有一个特定的出口管制分类号码（以下简称“ECCN 号码”），那么从出口管制角度来讲它是双重用途物品。你还可根据 ECCN 号码发现该物品受管制的原因。
- **被出口物品的最终目的地：**如果 ECCN 号码所列明的受管制原因与 EAR 国家列表中的最终目的地国家相符，你可以确定，除非根据所适用的 EAR 条例有一个许可例外，你的出口或转出口交易需要一个出口许可。

- **被出口物品的最终使用者和最终用途：**根据 EAR 条例，如果被出口物品的最终使用者和/或最终用途受特别限制（例如：最终使用者或最终用途与武器扩散行动有关），则还是需要获得出口许可，即便根据最终目的地判定不需要出口许可。

EAR 条例是最宽泛的出口管制制度，所以 EAR 条例的合规应当受到全球贸易参与者的特别关注。然而，一个谨慎的客户还应关注对 ITAR 条例和 OFAC 的合规，因为每一个制度都是独特的并且是被分开执行的。例如，OFAC 的禁运和制裁计划是不断变化的，所以常规性地核查 SDN 清单至关重要，这样可以确保不会与新近被列为受限制的国家、个人和实体进行任何交易，或者已从 OFAC 获得了一个特别许可。另外，客户应该注意，ITAR 条例包含一个受制于美国武器禁运规定的禁运国家清单，该禁运国家清单包含的国家要比 OFAC 所监管的受制于美国经济制裁的 SDN 清单中包含的国家宽泛得多。

结论

如上所述，美国制裁与出口管制法律具有特别宽泛的司法管辖范围（包括域外管辖）。这些法律由多个美国政府部门，基于国家安全、贸易保护、外交政策、反恐怖主义和其它政治顾虑和目标的综合考量，予以监管和执行。要想完全理解并遵守美国制裁与出口管制法律，必须针对每一个个案咨询有资质的法律和合规顾问。

详情请咨询：

美国贝纳诗律师事务所 www.BeneschLaw.com

潘连忠（合伙人/上海代表处首席代表） LPan@BeneschLaw.com | 216.363.4426 | 86.21.3222.0388（上海）

Allan Goldner（合伙人） AGoldner@BeneschLaw.com | 216.363.4623

Jonathan Todd（法律顾问） JTodd@BeneschLaw.com | 216-363-4658