



致： 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会

自： The Computing Technology Industry Association (CompTIA), U.S.  
 National Association of Manufacturers, U.S.  
 Center for Information on Security Trade Control (CISTEC), Japan  
 Japan Business Federation (KEIDANREN)  
 The Japan Chamber of Commerce and Industry (JCCI)  
 Japan Machinery Center for Trade and Investment (JMC)  
 Japan Foreign Trade Council, Inc. (JFTC)  
 Japan Electronics and Information Technology Industries Association (JEITA)  
 Japan Business Machine and Information System Industries Association (JBMIA)  
 Japan Chemical Exporters and Importers Association (JCEIA)  
 Communications and Information Network Association of Japan (CIAJ)  
 Japan Chemical Industry Association (JCIA)

日期： 2020年8月11日

## 美日行业协会对《中华人民共和国出口管制法（草案二次审议稿）》的

### 联合意见

基于促进中国和其他国家之间贸易和投资的共同利益，美日行业协会（以下统称为“我方”）曾分别针对：（1）商务部于2017年6月公布的《出口管制法（草案征求意见稿）》（以下简称为“《草案征求意见稿》”），以及（2）全国人民代表大会常务委员会于2019年12月公布的《出口管制法（草案）》（以下简称为“《草案》”），提交了联合意见。

《出口管制法（草案二次审议稿）》（以下简称为“《草案二次审议稿》”）中新增的表述反映了我方针对《草案》提出的联合意见。但《草案二次审议稿》中仍存在我方认为表述不明的条款，还有一些新增表述引发了新的问题。我方敬请贵委对我方本次的联合意见给予充分考虑，以使《出口管制法》得以在国际范围内被予以广泛接受，并使其发挥促进中国国内和国际间投资和贸易环境的作用。

#### 一、新增关注点

《草案二次审议稿》中新增或修改了以下方面，但立法草案中这些方面的明确性、可预见性、范围和解释仍是重点关注的问题。

##### （一）第四十四条的域外适用

新增的第四十四条规定，“中华人民共和国境外的组织和个人，违反本法有关出口管制管理规定，妨碍防扩散等国际义务的履行，危害中华人民共和国国家安全和利益的，依法处理并追究其法律责任”。

我方理解这一规定只有在以下三个条件同时满足时才会适用：（1）“违反出口管制管理规定”和（2）“妨碍国际义务的履行”，以及（3）“危害中华人民共和国国家安全和利益”（中国律师事务所在其网站上也提供了类似的解释）。如这一理解正确，则以下几点仍需要澄清。

第一，关于以上提及的第一个条件，即中国境外的组织和个人违反本法“有关出口管制管理规定”，具体是指本法哪些规定不明。即使存在涉及到“中华人民共和国境外的组织和个人”的情形，也应当是极少数情况。

例如，如果指代的是违反第十六条，如最终用户违反关于不改变相关管制物项的最终用途或者不向任何第三方转让的承诺，以及进口商违反报告的义务，则针对

这些违反行为的处罚已经在第十八条第一款和第三款中做出规定，即进口商和最终用户将被列入管控名单，且出口商也不得与列入管控名单的进口商、最终用户进行交易。

又如，根据第二条关于视同出口的规定，中国境外的中国企业或个人可能对境外的外国企业或个人提供管控物项。但由于这一情形涉及到中国企业或个人，因而可能涉及到几种处罚的适用。

其他可能的情形还包括，违反第二十条规定的禁止为出口经营者从事出口管制违法行为提供服务，或如涉及到第四十五条规定的再出口（即对从中国以外的第三国再出口中国已出口物项的管控）时，则第二十条做出的禁止规定也可能适用。但第二十条不应超出国际法中的属地原则，而且在世界范围内的出口管制立法中也没有通过法律的域外适用处罚协助和教唆行为的先例。关于第四十五条，我方已经在之前的联合意见中做出了解释，这一规定不是国际出口管制制度下的通行做法，因而是恰当的。

关于新增第四十四条的第二个问题是，虽然针对各类违反情形的处罚已经分别做了规定，如上文所述，第四十四条仍规定了针对违反“本法有关出口管制管理规定”，“依法处理并追究其法律责任”。第四十四条中的“本法”和“法”不同，但“法”的实际含义不明，“法律责任”的具体含义也不明。若需要依“法”（非本法）追究“法律责任”，则根据罪刑法定原则，法无明文禁止不得处罚。我方认为应对何种情形依据何法追究何种法律责任做出明确规定（第四十三条规定，“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”，我方认为这一规定应包括了走私或从事非法经营。但似乎并没有任何具体情形或与违反本法规定相关的法律能够触发第四十四条的规定）。

总而言之，新增第四十四条的目的和具体内容均不明确，根据国际法的属地原则，以及法无明文禁止不得处罚的一般法律原则，这一规定也是存在疑问的。此外，我方确信这一条款将使得外国企业同中国进行业务往来的立场极为不稳定，并将会对与中国之间的业务往来造成极为负面的影响，因此我方提请重新审查这一条款，包括考虑将其从《草案二次审议稿》中删除。

还有，第十八条明确规定国家出口管制管理部门对违反最终用户或者最终用途管理要求的、可能危害国家安全的、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，并可以禁止或限制出口经营者与被列入管控名单的进口商、最终用户进行交易。我方建议明确表示中国机关如何对国外进口商和最终用户

实施那样禁止或限制措施。

## （二）对出口活动的监督和检查

第十七条规定，“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，加强最终用户和最终用途管理”。但《草案》第十九条则规定，“国家出口管制管理部门应当建立最终用户和最终用途风险管理制度，对出口经营者提交的最终用户和最终用途证明文件进行评估”。《草案二次审议稿》将“对最终用户和最终用途证明文件进行评估”修改并扩大为“对最终用户和最终用途进行评估、核查”。

由于修改上述表述的目的和影响不明确，我方对该条款的解释非常困惑。一些律师事务所做出的解释将这一规定视为对《草案征求意见稿》中关于对在最终用户在所在国或地区的办公场所进行实地核查的重申。我方认为可能的原因如下：《草案》第三十条规定，国家出口管制管理部门依法对从事管制物项出口的公民、法人和其他组织进行监督检查。但《草案二次审议稿》第二十八条则规定，国家出口管制管理部门依法对管制物项出口活动进行监督检查。因此，我方理解《草案二次审议稿》中规定的出口活动涉及的内容可能包含了最终用户和进口商的办公场所和工厂。

通过必要的核查以证实或解决有关最终用户和最终用途的任何潜在警示问题是出口管制的基本原则，也是能够理解的。但核查实施的方法可能会存在问题。若对最终用途的真实性有所疑问，则依据国际出口管制的通常做法，主管机关可以对最终用户进行必要调查（一般要求最终用户提交书面证明）。出口管制机关在最终用户在进口国内的场所进行实地核查是不恰当的，因为这属于在域外使用公权力，这种做法一般不被国际出口管制法所接受。基于以上，我方理解，《草案》实际上删除了《草案征求意见稿》中规定的“实地核查”这一表述。

我方理解第二十八条仅针对出口经营者，不包括对最终用户或进口商在进口国的实地核查，理由如下：

（1）出口经营者作为出口经营活动的实施者应当是监督检查的对象，第三十八条规定，出口经营者拒绝、阻碍监督检查的给予罚款。

（2）若中国机关对最终用户或最终用途有所疑问，则会请求进口国政府机关做出以下确认：

- 第十五条规定，最终用途证明可以请求由最终用户所在国家和地区的政府机构出具。
- 新增第三十二条规定，“国家出口管制管理部门根据缔结或者参加的国际条约，或者按照平等互惠原则，与其他国家或者地区、国际组织等开展出口管制合作与交流”。

总而言之，是否包括对最终用户的实地核查至关重要，我方请求就第二十八条不包括对最终用户的实地核查做出进一步澄清。

还有，第三十二条规定“中华人民共和国境内的组织和个人向境外提供出口管制相关信息,应当依法进行;可能危害国家安全的,不得提供。”我方建议对本规定修改为明确以下几点:

- (1)“可能危害国家安全的”不得提供的出口管制相关信息的具体内容和范围;
- (2)被限制出口管制相关信息的提供方法(比如:用电子邮件、电话、聚会、USB 闪存盘等载体提供出口管制相关信息是否受到限制);
- (3)在中国境内向外国人、外国企业提供出口管制相关信息是否受到限制;
- (4)对于如上所述的第 32 条的规定,是否适用与出口物项的场合同样的出口许可要求和手续。

## 二、我方的重申意见

以下几点仍至关重要,自《草案征求意见稿》公布以来,我方一直请求对这些方面进行审查。

由于这些方面关系到出口管制法的基本原则,同时与国际出口管制的一般制度存在分歧,我方自始以来一直深切关注这些问题。因此,我方希望对这些问题再次进行解释,并请求贵委予以适当考虑。

### (一) 再出口管制

《草案二次审议稿》保留了《草案》第四十五条相同的表述,但该条款中的“再出口”是否是指“进口产品从中国复出口”(即转口),还是指《草案征求意见稿》第六十四条规定的“再出口”尚不明确。《草案征求意见稿》第六十四条规定了对再出口的管制(即从中国以外的第三国出口自中国已出口的管制物项),且适用最

低含量标准。

由于前述《草案征求意见稿》第六十四条已被删除，同时结合第四十五条前后文的表述，我方理解《草案》和《草案二次审议稿》第四十五条中的“再出口”并非指上述再出口管制，而是指“进口产品从中国复出口”（即转口）。

我方请求对这一问题进行澄清。正如我方之前多次解释过的，若将上述再出口管制纳入该条规定，则将会产生负面影响。我方因此再次请求不将上述再出口纳入管制。

## **(二) 视同出口管制**

《草案》第二条规定的视同出口管制基本维持不变。但国际出口管制制度中并没有关于视同出口的管制规定，日本、欧洲和美国均采用了不同且更为有限的视同出口管制制度和实践。

第二条规定的视同出口管制不仅适用于技术，还适用于包括管制商品在内的所有管制物项，以及在公司内部对外国籍员工提供技术等情形。因此，这一规定远远偏离了国际实践，并可能将会影响公司的日常经营。

在我方针对《草案》提交的联合意见中，我方请求限定视同出口的范围，我方再次请求规定以下限制：

- 将位于中国的企业和组织的雇员排除在管制范围外（即将管制范围限制在外国学生、承包商、独立研究人员等）；
- 仅将管制限制在那些受国际出口管制制度管制的在中国提供技术和源代码的情形（而非商品）；
- 建立通用许可制度和许可例外制度。

我方不确定上述请求是否会被体现在法律或配套法规中，但我方希望这些请求能够在中国《出口管制法》中尽可能的得到体现，以避免众多境外企业对其在中国或与中方进行业务往来时产生疑虑。

## **(三) 其他方面**

我对方针对《草案》提交的联合意见中阐述了以下几个方面，鉴于这几点的重要性，我方在此重申这些请求。

- (1) 限制在出口核查中关于技术披露的不合理要求，并对商业秘密提供保护；
- (2) 放宽关于统一提交许可申请材料的要求（将管控物项的敏感程度作为要求的依据）；
- (3) 避免基于《对外贸易法》中的“对等原则”条款陷入对抗和报复的循环；
- (4) 避免将出口管制作为政治手段，例如“重要战略性稀有材料”等。

### 三、我方之前提出的联合意见得到体现的方面

我方理解以下变化体现了我方之前针对《草案》提出的联合意见，对此我方表示感谢。

- 删除要求出口商建立出口管制内部合规审查制度的法定义务，进而鼓励出口经营者建立内部合规审查制度，并规定出口管制部门可以给予优惠待遇，例如对建立内部合规审查制度并运行良好的出口商给予通用许可等。

### 四、关于配套法规及其适用的请求

#### (一) 公布中国机关对被提出意见的看法并发布指南

关于起草的中国《出口管制法》，应征求意见，我方分别针对《草案征求意见稿》、《草案》和《草案二次审议稿》提交了三次联合意见。

但我方不确定我方提交的联合意见是如何被处理的，也不确定征求公众意见的有关部门对我方提交的联合意见的想法，我方对此感到困惑。

关于起草的法律文本的解释，甚至连中国的律师事务所之间都无法达成一致意见，在其网站上发布的关于文本重要内容的观点经常存在冲突。

我方认为各方提交的意见中可能很多无法在法律中得到体现，但这些意见可以在配套法规及其适用中得到体现。然而，对于与中国进行业务往来的企业而言，这些意见是否在配套法规及其适用中得到体现将导致他们所采取的遵守法律的方法非常不同。考虑到要为将来做准备，这些企业需要充分理解有关部门的政策和计划。

因此，我方请求有关部门能够在提交的意见中回复这些意见是否会在法律和

法规中得到体现，并对含义不明的方面做出答复。我方也希望请求有关部门尽快针对这些问题发布指南。

## **(二) 确保针对配套法规提出意见的机会**

除上述请求外，我方还在针对《草案》提交的联合意见中提出了其他几项请求。我方理解大部分请求更适合在配套法规中得到体现。如若我方的联合意见被配套法规采纳，应对其进行详细规定，因而这些法规至关重要。

因此，借鉴其他主要国家的做法，我方请求征求意见的有关部门对配套法规征求意见，以使我方有机会提交意见。

## **(三) 确保法律生效日前充分的准备时间**

《出口管制法》的颁布将改变中国投资和贸易相关的法律环境。为遵守法律，企业有必要充分理解法律和相关法规，并建立企业合规制度。

因此我方请求有关部门确保在法律生效之日前几年内，允许企业有充足的时间进行充分调整、准备和遵守法律。