

出口管制体系再添一翼——细读《两用物项出口管制条例》意见稿

【笔者按：本团队在4月28日曾发表《出口管制体系再添一翼——速议〈两用物项出口管制条例〉意见稿》（上），该文的行文逻辑主要是依据《两用物项出口管制条例》（征求意见稿）的法规内容结构顺序，依次进行框架性解读和理解。顺次解读的优点是能够集中聚焦在新规的具体内容。但如果将视角调整为法规的新旧替换、中外融合及上下承接，那么对某些条款乃至两用物项出口管制体系的解读可以扩延出更多思考，因此，笔者团队在融合前文的基础上，对本文大幅调整、重新发表。】

2022年4月22日，商务部发布《两用物项出口管制条例（征求意见稿）》（以下简称“《征求意见稿》”），公开征求公众意见。《征求意见稿》在其上位法《出口管制法》出台的背景下应运而生，将为《出口管制法》下对于两用物项出口管制规则的解读、实施提供更为具体的指引。在《征求意见稿》的《起草说明》中点明了《两用物项出口管制条例》将在我国出口管制体系中起到的承上启下、稳妥创新、精准管放的重要作用。因此，我们认为从《征求意见稿》基于上位法的授权所补充的实施性规定（以下简称“细化”）、对现行规定的总结（以下简称“承上”）、对国际先进经验的借鉴和融合（以下简称“启下”）的角度，能够更完整的解读《征求意见稿》，理解“一部统一的两用物项出口管制行政法规”¹将在我国出口管制体系中起到的重要作用，分析其将给现行的两用物项出口管制法律体系带来的影响和变化。

一、《征求意见稿》对《出口管制法》细化及对现行规定的总结

1. 管制物项

（1）管制物项的范围

结合《征求意见稿》第二条、第五十九条、第六十条之规定，我们认为适用《征求意见稿》管制的物项范围如下图所示：



本图示为笔者原创，如需转载，务请注明本文作者及图示来源

¹ 关于《两用物项出口管制条例（征求意见稿）》的起草说明

如上图所示,虽然《征求意见稿》名为《两用物项出口管制条例(征求意见稿)》,但《征求意见稿》管制的物项并非只限于狭义上的“两用物项”(即俗称的军民两用),也包括了与维护国家安全和利益相关的或者与履行国际义务相关的“非两用物项”物项。从国际先进经验的角度,美国《出口管制条例》(EAR)的管控范围也并不只限于对狭义“两用物项”的管控。依据EAR第730.3节规定,受控于EAR的物项包括:纯民用物项、两用物项(民用兼具军事、恐怖主义或大规模杀伤性武器用途物项)以及未列入美国《国际武器贸易条例》(ITAR)管控的纯军用物项²。各国出口管制都是依据自身需求而制定的管制范围,例如,在美国,纯民用的“经海运出口的马匹”(ECCN³ 0A980, Horses by sea)被列为需要严格管控出口的物项⁴;又如,在我国,挖泥船早就属于两用物项出口管制编列,因为其具有极大的提升军事潜力的价值。我国各项技术创新日新月异,像挖泥船这样的有世界竞争力的产品也必将层出不穷。1982年上映的科幻电影《银翼杀手》中让观众大开眼界的飞行汽车,在2009年已经诞生在真实世界并完成了首飞,而且实现首飞的企业也已被我国企业收购。“数字时代,技术进步不是以线性方式而是以指数方式发展,呈现加速发展状态……新技术扩散速度加快,迭代周期越来越短。”⁵《征求意见稿》这样的管控物项范围更加适配我们所处处的“数字时代”。

综上,我们理解,《征求意见稿》规定的包含两用及非两用物项的管控范围,即从“使用场景”上对管控物项进行了明确限定,又从“使用影响”上保证能够对需要管控的物项“应管尽管”,有利于“为未来发展预留空间”⁶,也更加符合《征求意见稿》的起草原则,即,“构建设计科学、运转有序、执行有力的现代化出口管制体系”⁷。

(2) 临时管制

在《出口管制法》生效前,2004年修订的《对外贸易法》的第十八条第二款已经规定了临时管制制度。基于《对外贸易法》而颁布实施的“核生化导”出口管制条例或办法(以下简称“拟废止条例/办法”⁸)中也相应规定了对于管制清单以外的物项,经批准⁹,商务部可以会同有关部门决定临时管制,但并未对临时管制的时限等规定。在实操中,商务部通常会以发布公告的形式采取临时管制措施。但在《出口管制法》实施前,被列为临时管制的某些物项长期以“临时管制物项”身份存在。例如,商务部及海关总署于2003年4月15日发布了《决定对磷酸三丁酯实施临时出口管制的通知》,而在现行有效的2022年1月1日版《两用物项和技术进出口许可证管理目录》中磷酸三丁酯仍属于临时管制物项。《出口管制法》在第九条第二款中明确规定“经国务院批准,或者经国务院、中央军事委员会批准,国家出口管制管理部门可以对出口管制清单以外的货物、技术和服务实施临时管制,并予以公告。临时管制的实施期限不超过二年。临时管制实施期限届满前应当及时进行评估,根据评估结果决定取消临时管制、延长临时管制或者将临时管制物项列入出口管制清单。”据此,

² 《Export Administration Regulations》§ 730.3 “DUAL USE” AND OTHER TYPES OF ITEMS SUBJECT TO THE EAR”

³ EAR 中对于需要严格管控的物项会列入《商业控制清单》(CCL)并配有出口管制分类编码(ECCN)。

⁴ 管控“经海运出口的马匹”是因为美国禁止屠宰马匹用于食用,所以也禁止将马匹通过“出口”在境外屠宰后转为马肉。在美国,禁止屠宰马匹,更多是基于政治正确的考虑。

⁵ 《全球技术变革对国际经济格局的影响》国务院发展研究中心“国际经济格局变化和中国战略选择”课题组

⁶ 关于《两用物项出口管制条例(征求意见稿)》的起草说明

⁷ 关于《两用物项出口管制条例(征求意见稿)》的起草说明

⁸ 根据《征求意见稿》第六十条之规定,《征求意见稿》实施后,原有的“核生化导”管制条例或办法将相应废止。

⁹ 《中华人民共和国导弹及相关物项和技术出口管制条例》规定的“临时管制”的批准程序中有涉及“中央军事委员会”批准,这点与其他三部拟废止条例/办法的“临时管制”批准程序稍有不同。

《征求意见稿》第十四条中进一步细化了临时管制的相关规定，增加了根据不同评估结果对临时管制物项进行取消管制、延长临时管制或列入出口管制清单的不同处理程序，如国务院商务主管部门决定取消或延长临时管制的，将发布相应公告，且延长期限不得超过两年。在决定将临时管制物项列入出口管制清单时，《征求意见稿》的规定是适合列入的应当列入清单，但未涉及具体列入程序，例如，是否会进行公告（不过，从实务考虑，对于将已经实施临时管制的物项列入管制清单的情形，是否公告，对于企业需遵守的合规义务而言区别不大），是否会征求意见（见《征求意见稿》第十三条第二款对制定清单的相应程序规定），是否在临时管制物项被列入清单后立即公布调整后的管制清单。

另外，临时管制是否有需要与其他相关条款在程序上相互衔接？例如《征求意见稿》第二十七条规定了“出口经营者”在知道或应知或被主管部门通知，未列入管制清单或临时管制的物项可能存在“全面管制”规定的三种风险时，应当中止出口或申请许可后再行出口，且需向前自查、跟踪、监控在三年内已完成的出口行为是否存在“全面管制”规定的三种风险（以下简称“三年自查报告义务”），如是，则需要履行报告义务¹⁰。如未履行监控、报告义务，则出口经营者或将面临行政处罚（《征求意见稿》第五十条）。此类存在“全面管制”风险的物项被识别后，如果并非个案，那么这类物项是否会被采取临时管制措施并予以公告？或会有其他更为科学、可行的方式及时告知合规义务人？如有，或将便于出口经营者提早识别相关风险并履行出口管制合规义务。

我们关注到的与临时管制相关的另一个问题是：依据过往商务部发布的关于临时管制的公告，临时管制措施的实施日期与公告的发出日期通常不会间隔太久，我们对部分临时管制公告及管制措施实施日期进行了梳理对比：

公告名称	公告发布日期	临时管制措施实施日期
《商务部、海关总署公告 2003 年第 5 号——对磷酸三丁酯实施临时出口管制》	2003 年 4 月 15 日	2003 年 4 月 15 日
《商务部、国防科工委、海关总署公告 2006 年第 50 号——对石墨类相关制品实施临时出口管制措施》	2006 年 7 月 27 日	2006 年 9 月 1 日
《关于对军民两用无人驾驶航空飞行器实施临时出口管制措施的公告》	2015 年 6 月 25 日	2015 年 7 月 1 日

我们推测，临时管制发布与生效时间间隔的长短或与此类物项出口对国家安全与利益或我国履行防扩散等国际义务的影响程度和紧迫性有关，即，对于影响范围越大、危害程度越高、管控需求越迫切的物项，则可能公告发布与实施的时间间隔越短。但时间间隔太短，特别是当日发布公告即日生效的，难免造成一种“戛然而止”的效果，相关的出口经营者或难以快速反应。为防范出口经营者因未能及时反应而发生的“过失性”违法违规行为，是否可就临时管制物项增设一个“缓冲期”或适用“合规红利”，即，根据《征求意见稿》第五十二条第二款之规定“对建立出口管制内部合规制度且运行情况良好使违法行为危害后果没有进一步扩大的，国务院商务主管部门可以酌情对其从轻处罚”。

¹⁰ 《征求意见稿》第二十七条 出口两用物项出口管制清单所列两用物项或者临时管制两用物项之外的货物、技术和服务，出口经营者知道或者应当知道，或者得到国务院商务主管部门通知，相关货物、技术和服务的出口可能存在以下风险的，应当积极采取措施中止出口，仍需出口的，应当向国务院商务主管部门申请许可：

- （一）危害国家安全和利益；
- （二）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；
- （三）被用于恐怖主义目的。

出口经营者在完成出口后三年内，发现所出口的货物、技术或者服务存在第一款规定的风险的，应当及时向国务院商务主管部门报告。

2. 管制行为

《征求意见稿》第二条规定，管制的行为是“从中华人民共和国境内向境外转移管制物项，以及中华人民共和国公民、法人和非法人组织向外国组织和个人提供管制物项”的行为。值得注意的是，第二条所规定的行为相对宽泛。参考部分此前生效的相关法规、指南的相关规定，我们汇总了部分场景式管制行为，供企业参考：

- 贸易性出口；
- 对外赠送、展览、科技合作、援助、服务和以其他方式进行的管制物项的转移¹¹；
- 使用电子邮件、电话和传真以及国内外社交软件等电子形式传输管制技术信息有可能构成技术的出口和转让¹²；
- 使用“云”等在线存储模式对软件和技术进行存储或传输¹³；
- 雇用外籍员工从事受控技术相关工作¹⁴；
- 在贸易展上发布受控技术相关信息等情况¹⁵。

3. 许可制度

(1) 单项许可与通用许可

《征求意见稿》第十六条划分单项许可（有效期一般不超过1年）和通用许可（有效期不超过2年），而后者在《出口管制法》第十四条里明确规定作为一种便利措施，可在“出口经营者建立出口管制内部合规制度，且运行情况良好”时被授予。就此，《征求意见稿》第二十三条细化了申请通用许可的条件，在前述《出口管制法》规定之基础上，增加了以下条件：

- 从事两用物项出口业务两年以上（含两年），并多次取得两用物项出口许可；
- 有相对固定的销售渠道及最终用户；
- 商务部规定的其他条件。

基于新旧规定不一致时，适用新规的规定¹⁶，在《两用物项出口管制条例》正式生效后，部分现行有效的《两用物项和技术出口通用许可管理办法》（以下简称《通用许可办法》）规定的通用许可相关规定或将变更，具体而言包括：

i) 通用许可的有效期从不超过三年（《通用许可办法》第六条）或将缩减为不超过二年（《征求意见稿》第十九条）；

ii) 《通用许可办法》第五条中规定的甲类、乙类通用许可或将整合为统一的“通用许可”，即“通用许可允许出口经营者在许可证件**载明的范围和有效期内**，向多个最终用户多次出口多种两用物项”（征求意见稿第十六条）。但《征求意见稿》中并未规定，如出口经营者无法判断拟出口物项**是否属于通用许可范围**时，出口经营者可否继续使用通用许可。因此，根据现行有效的《通用许可办法》第十一条的规定，出口经营者面临前述“不确定”情形时，“应当依照有关行政法规规章的规定，逐单申请出口许可”。

iii) 《征求意见稿》第二十四条设置了出口经营者定期汇报通用许可证使用情况并接受检查之义务。但就“定期”报告义务的“期间”《征求意见稿》并未明确。因此参考现行《通用许可办法》第十九条之规定“通用许可经营者应当在通用许可有效期内每六个月及通用许可有效期截止之日起30日内”履行报告义务。

¹¹ 在《核两用品及相关技术出口管制条例》、《导弹及相关物项和技术出口管制条例》、《生物两用品及相关设备和技术出口管制条例》、《有关化学品及相关设备和技术出口管制办法》中均有明确规定。

¹² 参考《两用物项出口管制内部合规指南》。

¹³ 同上。

¹⁴ 同上。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 《立法法》第九十二条

iv) 《征求意见稿》在第二十六条规定了不适用通用许可的情形。与《通用许可办法》第十条的相关规定相比,《征求意见稿》中不适用通用许可或免于申请许可证件的规定与出口经营者违法行为或存在违法风险直接挂钩,有利于出口经营者准确认识应如何保证有资格获得通用许可这一许可便利措施,哪些风险行为(例如涉及管控名单实体的出口行为)需要警惕,以及一旦出现违法违规行为,在行政处罚的风险之外,还有附随的丧失通用许可权利的风险。具体条款列表对比如下:

两用物项和技术出口通用许可管理办法	两用物项出口管制条例(征求意见稿)
【第 10 条】 下列情形不适用通用许可: (一) 企业已建立完备的内部出口控制机制但无法确认其有效执行的; (二) 有关行政主管部门认为出口存在扩散风险以及其他不适宜通用许可的。 【第 11 条】 通用许可经营者无法判断拟出口的物项和技术是否符合有关行政法规规定,或者无法判断拟出口的物项和技术是否属于通用许可范围,应当依照有关行政法规规章的规定,逐单申请出口许可。	【第 26 条】 以下情形不适用通用许可或者免于申请许可证件: (一) 出口经营者在五年内因出口管制违法行为受过刑事或者行政处罚的; (二) 出口经营者在一年内因有关活动或者行为存在两用物项出口管制违法风险,被商务主管部门进行监管谈话或者收到警示函的; (三) 国务院商务主管部门规定的其他情形。 【第 32 条】 对涉及管控名单内进口商和最终用户的相关出口不适用通用许可、免于申请许可证件等许可便利措施。

(2) 免于申请许可证的情形

相较拟废止条例/办法,《征求意见稿》的一项特别规定是,其在第二十五条规定了可以免于申请许可证件情形:

- 进境检修、试验或检测后在合理期限内复运回原出口地;
- 参加在中华人民共和国境内举办的展览会,在展览会结束后立即原样复运回原出口地;
- 民用飞机零部件出境维修;
- 国务院商务主管部门规定的其他情形。

在《核两用品及相关技术出口管制条例》第九条¹⁷中规定的免于提交出口申请表相关文件的几种情形,部分列入了《征求意见稿》第二十五条规定的免于申请许可证的情形,但诸如“参加境外展览、境外检修、中方在境外自用,并在规定期限内复运进境”的情形均未包含在《征求意见稿》的免于申请许可证的适用情形。鉴于《征求意见稿》第六十条明确规定,《核两用品及相关技术出口管制条例》将被《两用物项出口管制条例》废止。因此与核两用物项出口相关的出口经营者建议关注最后颁布的新规的相关规定,及时相应调整许可申请工作安排。此外,提示相关企业紧密关注:《征求意见稿》在第二十五条设置了一项兜底条款,说明商务主管部门可以增加新的免于申请许可的情形,且第二十五条第三款说明商务主管部门将进一步规定免于申请许可证件具体办法。

就“民用飞行零部件出境维修”这一点,根据现行有效的商务部、海关总署令(2006)第 6 号《民用航空零部件出口分类管理办法》第三条¹⁸之规定根据海关监管方式“修理物品”(代码: 1300)、“暂时进出货” (代码: 2600)、“保税仓库货物”(代码: 1233)、“租赁不满一年”(代码: 1500)和“租赁贸易”(代码: 1523)出口的民用航空零部件,是“实行出口许可

¹⁷ 《核两用品及相关技术出口管制条例》第九条规定,“核两用品及相关技术出口,属于参加境外展览、中方在境外自用、境外检修,并在规定期限内复运进境的,或者属于境内检修复运出境以及商务部规定的其他情形的,在申请时经商务部审查同意,可以免于提交本条例第八条规定的有关文件”。

¹⁸ 商务部、海关总署令(2006)第 6 号《民用航空零部件出口分类管理办法》

第三条 民用航空零部件的出口实行许可证件分类管理制度。以“修理物品”(代码: 1300)、“暂时进出货”(代码: 2600)、“保税仓库货物”(代码: 1233)、“租赁不满一年”(代码: 1500)和“租赁贸易”(代码: 1523)出口的民用航空零部件,实行出口许可批件管理。

以前款规定的海关监管方式以外的其他方式出口的民用航空零部件,仍按照《两用物项和技术进出口许可证管理办法》(商务部、海关总署 2005 年第 29 号令)的规定实行两用物项和技术出口许可证管理。

批件管理”而非两用物项出许可证管理。在《两用物项出口管制条例》正式实施后，前述出口许可批件管理的出口许可便利措施是否会被调整，尚不可知，建议相关企业紧密关注相关法规动态。

（3） 许可申请的审查期限

拟废止条例/办法规定，对于出口申请一般应当在 45 个工作日内作出许可或不予许可的决定（有一个例外则是《生物两用品及相关设备和技术出口管制条例》规定对于管制清单内第一部分所列的生物两用品及相关设备和技术出口申请应当在 15 个工作日内作出决定）。

《征求意见稿》延续了将 45 个工作日作为审查决定期限的做法，同时额外增加了经商务部负责人批准可以延长 10 个工作日的规定，但将告知申请人延长期限的理由。另外，《征求意见稿》新增了“国务院商务主管部门需就出口申请组织专家评审的”，专家评审时间不计入许可申请审查期限。

（4） 变更许可证

拟废止条例/办法对于许可证需变更的，采取的做法是要求“交回原出口许可证”，并按规定“重新申请、领取出口许可证”。《征求意见稿》第二十一条则是设定了变更程序，即，出口经营者可向商务部提出变更申请，由商务部审查后决定是否允许变更。目前已经进入“无纸化办公”时代，交回原出口许可证的安排，确实也无必要。但《征求意见稿》并未进一步明确变更的审查程序、期间以及审批标准，或许这将在以后的其他细则或主管部门提供的具体操作流程中得以知晓。

（5） 许可证撤回

《征求意见稿》还特别规定了撤回许可证的两种情形。一是，第二十二条规定的如出口活动存在前文所述的“全面管制”规定的三种风险，则需撤回许可证并将通知出口经营者。二是，第三十一条指向与被列入管控名单的进口商、最终用户相关的拟出口两用物项，将被撤回相关许可证。

4. 管控名单

对于“管控名单”，《征求意见稿》在《出口管制法》基础上主要进行了三个方面的细化。

首先，《征求意见稿》第三十一条对于被列入名单的程序进行了细化，即，列入名单前将有商务部调查程序，且列入依据为：“（一）违反最终用户或者最终用途管理要求的；（二）可能危害国家安全和利益的；（三）将管制物项用于恐怖主义目的的。”（《出口管制法》第十八条第一款）。在此环节中，我们推测，出口经营者有义务主动协助主管机构对可疑进口商或最终用户进行调查。原因是，依据《征求意见稿》第二十八条第二款、第三十条第二款及第五十条第一款的关联规定（具体条款见如下列表），在出口物项存在全面管制风险时，或在最终用户或最终用途方面存在或可能存在违法风险时，出口经营者有义务履行报告义务，否则将面临行政处罚。

《征求意见稿》		
第二十八条第二款	第三十条第二款	第五十条第一款
出口经营者发现最终用户和最终用途证明文件存在伪造、过期，或者以欺骗、贿赂等不正当手段获取等问题的，应当及时报告国务院商务主管部门，并协助国务院商务主管部门对相关事项进行核查。	出口经营者、进口商发现相关两用物项的最终用户或者最终用途已经改变或者可能改变的，应当立即报告国务院商务主管部门。尚未出口或者部分尚未出口的，应当立即中止出口。	出口经营者未履行本条例二十七条、第二十八条、第三十条规定的报告义务的，由国务院商务主管部门责令改正，给予警告；情节严重的，并处十万元以上三十万元以下罚款。

因此，如果主管机构调查出进口商或最终用户存在被列入管控名单的情形时，约等于与

该进口商或最终用户相关的境内出口经营者未履行报告义务，那么境内出口经营者或许就需要向主管机关证明未“发现”的原因是“不能发现”、“不知如何发现”还是“不愿发现”。

其次，基于《出口管制法》，《征求意见稿》在第三十一条、三十二条对于拟向进入管控名单的实体出口的两用物项的管控措施进行了细化，包括：i) 禁止全部或者部分出口；ii) 不予批准有关许可申请；iii) 撤回已颁发的有关许可证件；iv) 责令中止尚未完成的有关出口；v) 不适用通用许可、免于申请许可证件等许可便利措施；vi) 其他必要的措施。

再次，《征求意见稿》在第三十三条对于管控名单实体从“管控名单”移出的条件进行了细化，即“向商务部做出相关承诺并全部履行，或者采取其他措施”从而“已不存在应被列入管控名单情形”。

5. 海关质疑

《核两用品及相关技术出口管制条例》第十六条授予海关质疑权限，对于未提交许可证但物项可能需要办理许可证的，海关可以提出质疑并要求出口经营者向商务部申请办理认定物项是否属于管制范围的证明文件。《征求意见稿》第三十八条则进一步进行了细化，规定海关可以对出口报关时未提交商务部颁发的许可证但“出口货物可能属于两用物项出口管制范围”的情况提出质疑，并要求：（1）出口货物的发货人或者代理报关企业应当提供答复意见，参照《征求意见稿》第三十七条规定，答复意见即是指商务部就出口经营者询问的关于物项是否属于管制范围问题的书面答复文件；（2）在质疑期间，海关也可以自行向商务部提出组织鉴别，以判断物项是否属于管制范围。因此我们建议出口经营者应当根据《征求意见稿》第三十七条之规定，前置、准确、谨慎的“识别拟出口的货物、技术和服务是否属于管制范围”。更重要的是及时识别哪些可能是“无法识别”需要向主管部门“咨询”的物项，例如，非常规物项、新物项、可能存在全面管控风险的物项等。以便提早完成咨询、甚至专家评审程序，并获得主管部门答复文件，以减少在报关时被海关质疑进而或将带来的相关行政处罚风险、合同逾期甚至违约风险

6. 取消两用物项出口经营登记制度

《征求意见稿》的起草说明中明确提出将取消两用物项出口经营登记制度。因此《征求意见稿》生效后，一般而言，拟废止条例/办法中涉及的“核生化导”及其他属于《征求意见稿》确定的管制物项（两用及非两用）的出口将无需办理经营资格登记。但是这仅是“登记制度”被取消，而并不意味着两用物项的出口无需考虑出口经营资格的相关要求。例如，根据现行 2022 年 1 月 1 日版《两用物项和技术进出口许可证管理目录》，在《导弹及相关物项和技术出口管制清单所列物项和技术》中的第 85 项列有海关商品编号 8101100010 的“含钨金属及其合金（粉状的，包括钨粉）”，该物项出口的前提是需取得出口国营贸易经营资格。

二、 国际先进经验的借鉴和融合

通过对不同国家出口管制法律法规的调研，我们认识到，很多国家在鼓励自由贸易的同时也都出台并持续修订其出口管制法律制度，根据国际义务要求和本国国情及需求进行精准出口管控，从而使贸易的自由成为‘法律下的自由’，以规范化的制度鼓励并保障自由贸易的发展。《征求意见稿》的起草说明中明确阐述了《征求意见稿》的起草思路之一是：“统筹立足国情和国际借鉴。在总结我国实践做法的同时，积极借鉴国际先进经验，完善有关政策措施，更好运用国际通行规则维护国家安全和利益。”因此，我们将在本部分，着重从国际借鉴与融合的角度，解读、分析《征求意见稿》中的部分重点条款。

1. 国别清单

为细化《出口管制法》第八条第二款规定的：“对管制物项出口目的国家和地区进行评估，确定风险等级，采取相应的管制措施”，《征求意见稿》第十二条列明了具体评估考虑因素：（1）对国家安全和利益的影响；（2）履行我国加入的国际公约和联合国安理会决议等确定的国际义务的需要；（3）外交政策的需要；（4）在出口管制领域与我国开展合作的情况；（5）其他需要考虑的因素。当前，已有部分国家在出口管制方面制定了专门的国别清单。以美国为例，美国借助 EAR 的《商业国别表》（Commerce Country Chart）列明其对不同国家的管制原因，例如反恐（AT）。因此在出口某物项至特定国家/地区前，出口合规义务人需要通过该表查看美国是否对将向该特定国家/地区出口的该物项实施管控措施，例如，需要申请许可证（限制出口）或者禁止出口。美国还借助《国家组别表》（Country Groups），将不同国家/地区区分成 4 组（ABDE），以区分不同的许可例外制度及对特定物项是否有特殊管控要求，其中 A 组是管控最宽松的组别，E 组管控最严苛，很少有可用的许可例外，而不适用于许可例外，即意味着需要申请许可方可出口。我们认为，在国际局势风云变幻的态势下，对目的国/地区分级采取管控措施更有利于精准维护国家利益。此外，值得注意的是，《征求意见稿》第十五条规定“禁止相关两用物项向特定目的国家和地区以及特定组织和个人出口”。我们推测，国别评估完成后，无论是清单管制物项、临时管制物项或禁止出口物项或许都将与国别挂钩，以实现精准管控。因此，我们建议中国外向型企业重点关注“两用物项目的国家和地区”的评估结果及国际局势走势，在开展相关交易前，加入对出口目的国/地区的敏感性筛查，以判断相应合规要求。

实际上，我国出口管制体系中也早有区分不同国别，进而实施不同管控措施的规定。在易制毒化学品方面，早在 2005 年 9 月 1 日，我国便实施了《向特定国家（地区）出口易制毒化学品暂行管理规定》。依据该规定，只有在向缅甸、老挝、阿富汗等特定国家（地区）出口《两用物项和技术进出口许可证管理目录》中“易制毒化学品（二）”中列明的 17 种易制毒化学品时，需要办理《两用物项和技术出口许可证》。向其他国家/地区出口前述 17 种易制毒化学品，则属于普通货物出口。这种对于“缅甸、老挝、阿富汗”的“区别对待”或也和这三个国家的毒品制造和走私泛滥成灾的情况相关。当然，显而易见，《征求意见稿》中对所涉及的目的国家和地区的评估因素更全面、综合，是结合了国际先进经验及我国切实需要的评估方法。

2. 出口管制编码

《征求意见稿》第十三条规定，对于“两用物项出口管制清单”内物项将设置管制编码。从国际上常用的管制清单及编码的编列逻辑上看，合并的、统一编码的管制物项清单能够系统、全面、精准地覆盖管制物项需要被管控的核心功能，同时，以管制物项本身的类别作为管制编码的分类依据，对于合规义务人而言也更容易理解和识别。我国现行的《两用物项和技术进出口许可证管理目录》中既包括根据管制原因归类的管制物项（例如“易制毒化学品”、“监控化学品”和“有关化学品”），又包括根据物项本身类别归类的管制物项（例如“商用密码”），因此设计一套统一编码逻辑的管制编码既有利于主管机构加强对现有管制物项的管理，也便于未来增加必要的管制物项，更有利于合规义务人识别与自身业务相关的管制物项或潜在管制物项。

为出口管制物项编制编码是国际通行做法，美国的 EAR 和欧盟的《建立欧盟管制两用物项的出口、中介、技术援助、过境和转让的制度》中都对管控物项进行了编码。两者的编码逻辑相似，都是采用的五位字符编码制，也都是将物项类别（例如核材料、电子、计算机、传感器、船舶等）作为第一位字符，即，基础区分逻辑；第二位为物项的性质和功能（例如，设备、材料、软件、技术等）；第三位多为该物项需要进行管控的原因（例如，国家安全、核不扩散等）。相信我国的管制编码编制方式和逻辑一定会在立足我国“国情”的基础上，借鉴“国际先进经验”，成为实现精准出口管控的重要基点。

3. 捕捉管控方向

随着社会的不断发展,对管控方向的把握与捕捉是实现精准管控的前提。《出口管制法》第五条第二款规定的“国家建立出口管制工作协调机制,统筹协调出口管制工作重大事项。国家出口管制管理部门和国务院有关部门应当密切配合,加强信息共享”以及《征求意见稿》第六条规定的“国务院商务主管部门会同有关部门建立两用物项出口管制专家咨询机制,为两用物项出口管制法律法规规章和政策的制定与调整、管制清单的制定与调整、物项识别、出口申请审查等事项提供咨询意见”。这些措施都将助益于对管控方向的及时捕捉。以美国的先行经验为例,美国也主要是通过跨部门合作以及“民间”专家咨询方式对新兴技术和基础技术进行识别于管控。依据在美国出口管制体系下,美国总统连同国务卿、国防部长、能源部长和其他联邦机构负责人通过适当的、定期的、持续的跨机构合作以识别新兴技术和基础技术,并可以利用:(1)公开信息;(2)国家情报部门提供的保密信息;(3)外国投资委员会通过审查和调查交易得到的信息;(4)各类咨询委员会的信息,用以识别、确定新兴技术和基础技术。

三、 合规建议

就《征求意见稿》之规定,我们对企业有如下几点合规建议,以供企业参考:

1. 筛查物项

如本文所述,《征求意见稿》对于物项的管控范围并非仅局限于狭义的“两用物项”中,而是包括了其他“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、服务等物项”。一方面,就目前已知的或将适用《征求意见稿》的物项,建议企业提前筛查所有相关产品、技术、服务等受控情况并对其供应链布局情况、国产化替代可行性、境内外市场情况等进行分析,提前做好应对。对于“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、服务等物项”,企业如难以判断的,建议切莫“铤而走险”直接出口,而应在出口报关前及时向商务部进行咨询,以履行《征求意见稿》的合规义务,防范违规风险。

2. 筛查目的国

《出口管制法》已经授权商务部可以对管制物项的出口目的国/地区进行评估,确定风险等级并采取管制措施,且《征求意见稿》第十二条对此进行了细化。在主管机构针对风险等级不同的目的国采取不同的管制措施之后,必将对企业现有的出口行为产生一定影响,因此建议企业可以根据《征求意见稿》第十二条所列举的评估考虑因素,提前预判现有出口目的国风险,及时跟进商务部和外交部就外国风险方面所披露的信息,在国别风险等级及对应的管制措施出台后,及时了解,调整业务安排。

3. 筛查交易相对方

《征求意见稿》细化了对于管控名单内进口商和最终用户所可以采取的措施,为避免影响交易,或因交易存在违法行为而遭受处罚,建议企业跟进管控名单的发布动态,在交易前对交易相对方进行筛查并将筛查记录留痕至少5年,并要求最终用户按照《征求意见稿》规定在最终用途和最终用户证明文件中作出相应承诺,以切实降低企业自身风险。

4. 根据不同主体身份识别不同合规义务

《征求意见稿》为以下主体设定了相应的合规义务,在此我们进行了梳理,并提示相应主体注意,履行合规义务,避免违规行为。

（1） 中国境内的组织和个人（以所在地为标准）

《征求意见稿》第四十五条第一款规定“向境外提供两用物项出口管制相关信息，应当依法进行；可能危害国家安全和利益的，不得提供”。因此，我们提示位于中国境内的组织与个人，应当遵守相关法律法规之规定，合规处理向境外提供的与出口管制相关的信息/数据，并应明确但有可能危害国家安全和利益的相关信息，一定需要向企业全员贯彻“不得提供”的合规底线。

（2） 中国公民、法人、其他组织（以“国籍”为标准）

《征求意见稿》第四十五条第2款规定“未经国务院商务主管部门同意，中国公民、法人、其他组织不得承诺接受或者接受外国政府进行的出口管制现场访问或者审查”，该条是对《商务部公告2007年第60号》的重申。对此，我们提示持有中国国籍的个人、在中国经注册或登记的法人或其他组织，审慎对待来自外国政府对于出口管制的任何访问或审查，并一定要提前获得商务部同意。

（3） 出口经营者

《征求意见稿》对出口经营者设置的合规义务较多，在此我们以下表进行了梳理：

【第二十条】 如实填写两用物项出口申请表并提交用以申请两用物项出口许可的文件。
【第二十一条】 已领取的两用物项出口许可证件需要变更的，向商务部提出申请。
【第二十四条】 获得通用许可的出口经营者应当定期向商务部报告许可证件使用情况，并接受检查。
【第二十五条】 出口经营者认为出口符合免于申请许可证件情形的，应当在出口前向商务部登记。出口经营者知道或者应当知道出口不再符合免于申请许可证件情形的，应当中止出口；继续出口的，应当向商务部申请许可。
【第二十七条】 出口两用物项出口管制清单所列两用物项或者临时管制两用物项之外的货物、技术和服务，出口经营者知道或者应当知道,或者得到商务部通知,相关货物、技术和服务的出口可能存在以下风险的,应当积极采取措施中止出口，仍需出口的，应当向商务部申请许可： （一）危害国家安全和利益； （二）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； （三）被用于恐怖主义目的。 出口经营者在完成出口后三年内，发现所出口的货物、技术或者服务存在第一款规定的风险的，应当及时向商务部报告。
【第二十八条】 出口经营者申请出口许可时应提交最终用户出具的最终用户和最终用途证明文件。商务部可以根据需要，要求出口经营者同时提交由最终用户所在国家或者地区政府机构出具的最终用户和最终用途证明文件。 出口经营者发现最终用户和最终用途证明文件存在伪造、过期，或者以欺骗、贿赂等不正当手段获取等问题的，应当及时报告商务部，并协助商务部对相关事项进行核查。
【第三十条】 出口经营者、进口商发现相关两用物项的最终用户或者最终用途已经改变或者可能改变的，应当立即报告商务部。尚未出口或者部分尚未出口的，应当立即中止出口。
【第三十二条】 出口经营者不得违反规定与列入管控名单的进口商、最终用户进行交易。出口经营者在特殊情形下确需与列入管控名单的进口商、最终用户进行两用物项交易的，可以向商务部申请。
【第三十七条】 出口经营者应当根据出口管制法、本条例的规定以及两用物项出口管制清单，在出口报关前识别拟出口的货物、技术和服务是否属于管制范围，确实无法识别的，可以向商务部提出咨询。商务部应当及时答复，必要时可以组织专家评审。
【第三十九条】 出口经营者应当妥善保存与两用物项出口有关的许可申请文件副本和许可

证件副本、单证、协议、会计账簿、业务函电等文件、资料，保存期限不少于五年。商务部有权对相关资料进行查阅和复制。

(4) 出口货物的发货人或者代理报关企业

《征求意见稿》第三十五条规定，“出口两用物项时，应当向海关交验由国务院商务主管部门颁发的两用物项出口许可证件，并按照国家有关规定办理出口报关手续”。

(5) 进口商

《征求意见稿》第三十条规定，“已出口的两用物项确实需要改变最终用户或者最终用途的，应当经国务院商务主管部门批准，之后方可做出允许范围内的改变。最终用户、进口商可以委托原国内出口经营者向国务院商务主管部门提出申请。出口经营者、进口商发现相关两用物项的最终用户或者最终用途已经改变或者可能改变的，应当立即报告国务院商务主管部门。尚未出口或者部分尚未出口的，应当立即中止出口”。

(6) 最终用户

《征求意见稿》第二十九条规定“两用物项的最终用户应当按照国务院商务主管部门要求，在最终用户和最终用途证明中作出承诺。未经国务院商务主管部门允许，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”；第三十条规定“已出口的两用物项确实需要改变最终用户或者最终用途的，应当经国务院商务主管部门批准，之后方可做出允许范围内的改变。最终用户、进口商可以委托原国内出口经营者向国务院商务主管部门提出申请”。

5. 临时管制

在本文临时管制部分，我们提及参考前例确实可能存在部分临时管制物项公告发布时间与管制生效时间间隔过短的问题，但有些物项如不能尽快中止出口也可能对国家安全与利益或是我国履行国际义务产生负面影响。同时《征求意见稿》中第二十七条中也要求出口经营者在存在全面管制风险类物项时，及时中止出口或申请许可证后再行出口，且需要履行三年自查报告义务。就此，为降低出口经营者因临时管制措施或拟出口存在全面管制风险物项时，或将面临的商业损失及法律风险，我们建议相关企业：i) 及时跟进出口管制方面的新闻舆情、贸易政策等，把握出口管制的风向与动态，及时预警；ii) 动态盘查企业出口的物项是否属于管控范围；iii) 物项出口受临时管控后，尽快中止出口以避免出现违法违规行为，同步考虑可替代方案；iv) 依据《征求意见稿》第十四条，商务部将会在初次的临时管制期限届满前，发出公告做出是否取消临时管制、是否列入清单或是否延长临时管制期限之决定，建议具有相关业务需求的企业密切关注前述决定情况，及时调整业务安排。

6. 构建合规管理体系

完善、有效、落地的合规管理体系的构建，可以为企业切实防范、降低违法风险。据不完全统计的公开信息，自《出口管制法》颁布后，2021年间，天津海关查处了7例违反《出口管制法》案件，所涉违法行为基本集中在未经许可出口管制物项、填写申报出口信息不实这两方面，而这些违法行为均可以通过企业内部有效运转的合规管理体系得以提前识别，从而降低违法风险，尽可能防范相应违法行为的发生。另一方面，在《征求意见稿》第七条规定之下，已经构建“两用物项出口管制内部合规制度且运行情况良好的”出口经营者还可以申请获得通用许可证等便利措施，将提高企业的出口效率。因此，无论从哪方面来看，构建一套符合现代化出口管制合规要求的合规管理体系都是为企业增加价值降低风险的不二法门，也已然是大势所趋，更或将成为区别一家企业能否“纵横四海”、基业长青的一个重要因素。