



白皮书

2018年12月

《出口管制改革法案》拟定的规则制定预示着出口管制限制的加强

《出口管制改革法案》（“ECRA法案”）于2018年8月签署成为法律，该法案第一次将重点和潜在管控放在对美国国家安全至关重要的关键技术上，这一法案实质性的改变了美国出口政策。为了识别这些关键技术，美国商务部已发布拟定的规则制定的预先通知（“NPRM”）并启动为期30天的公众意见征求程序。

本白皮书解释了ECRA法案的一些关键内容并为涉及受影响的技术和行业的公司提供指导。

目录

识别新兴和基础技术的要求	1
审查程序	1
“新兴和基础技术”	1
向CFIUS和国会报告	1
升级许可程序，纳入对美国国防工业基地影响的评估	2
重大不利影响	2
扩大了对某些美国个人活动的管制	2
有关美国全面禁运武器国家的审查	2
增加民事处罚、执法和合规法律咨询	2
关键点	2
联系律师	3

2018年11月19日，美国政府采取新措施对某些技术实施更为严格的管控，此举似乎是要确保竞争对手不持有美国政府认定的关键技术。近期，美国商务部工业安全局根据2018年《出口管制改革法案》（“ECRA法案”）发布了拟定的规则制定的预先通知（“ANPRM”）并启动了为期30天的公众意见征求期以界定和识别对美国国家安全至关重要的新兴技术。如上所述，ANPRM表明在ECRA法案建立新的出口管制限制的第一步，这也将对美国外国投资委员会（“CFIUS”）的司法辖区范围产生影响。

ECRA法案于2018年8月13日签署，该法案为《出口管理条例》（“EAR条例”）创设了永久性法定权力，EAR条例管理隶属工业安全局管辖的商用和两用商品（即民用和低敏感度的军用）出口管制和反抵制条例。EAR条例最初是在《出口管理法案》（“EAA法案”）项下实施的并自1994年EAA法案失效以来通过《国际紧急状态经济权力法》项下的行政命令维持效力至今。

ECRA法案除了将现行做法编入法律，亦把新的重点和潜在管控放在“新兴和基础技术”上并修订了出口许可程序，要求衡量出口是否将对“美国国防工业基础产生重大不利影响”，从而实质性的改变了美国出口管制，以下将对此进一步探讨。

识别新兴和基础技术的要求

ECRA法案第1758条要求美国商务部、国防部、能源部和国务院等政府部门协调制定一个常规程序，用于识别对美国国家安全而言至关重要的“新兴和基础”技术。该法案要求工业安全局根据EAR条例制定管控措施保护该等技术。虽然工业安全局可自行设定出口管制水平，但至少，管控措施须包括向美国禁运国家出口时设置许可要求，包括武器禁运国（例如，中国和委内瑞拉）。此外，在审查合资企业/联合开发协议或以合资企业/联合开发协议的名义提交的许可申请时，工业安全局可要求申请人说明对参与协议的外方拥有重大所有权权益的任何外国人士。

审查程序

审查程序获取信息的渠道包括：（i）可公开获取的信息；（ii）机密信息；（iii）CFIUS对交易调查和审查的有关信息；和（iv）某些咨询委员会（例如，新兴技术和研究咨询委员会）。因此，ECRA法案可能促进国家安全部门之间增加信息共享。该法

案要求通过通知和征求意见期引入相关技术（和该等技术的出口管制），这需要考虑：（i）外国“新兴和基础技术”的发展；（ii）出口管制可能对该等技术在的发展产生影响；和（iii）出口管制对限制“新兴和基础技术”大量向外国扩散的效果。

“新兴和基础技术”

ECRA法案未定义“新兴技术”、“基础技术”和“对国家安全至关重要”等术语，但如上所述，工业安全局发布了ANPRM并为界定和识别对美国国家安全至关重要的新兴技术启动了为期30天的公众意见征求期。ANPRM中包括14个代表性技术类型，工业安全局将试图确定该等技术类型下是否存在具体的新兴技术：（1）生物技术；（2）人工智能和机器学习；（3）定位、导航和计时技术；（4）微处理器技术；（5）领先的计算机技术；（6）数据分析技术；（7）量子信息和传感技术；（8）物流技术；（9）增材制造（例，3D打印）；（10）机器人技术；（11）人机接口；（12）超高音速；（13）先进材料；和（14）先进的监控技术。值得注意的是，这些类别仅涵盖“新兴”技术，ANPRM暗示工业安全局会就基础技术的识别另行发布ANPRM。

征求意见期后，工业安全局将另外发布识别具体“新兴和基础”技术的预先通知并公布对该等技术出口、再出口和转让的管控。如上所述，至少，拥有“新兴和基础”技术的公司需要获得许可才能将该等技术出口至美国禁运的国家，包括武器禁运国（例如，中国和委内瑞拉）。另，若某外国人士试图投资“生产、设计、测试、制造、装配或开发”某“新兴或基础”技术的美国公司，该交易当事人可能被强制要求向CFIUS申报。

涉及上述代表性技术类别的公司应考虑提交关于其技术是否应被视为“新兴和基础”技术的意见。此外，这些公司要考虑对该等技术的单方面出口管制可能被视为“新兴和基础”技术的出口和技术转让的许可要求造成怎样的重大的、加重负担的影响。例如，公司向非美国客户出口、再出口或转让该等“新兴”技术的行为可能被要求获得出口许可，这会导致销售交易的延迟或减少。此外，这些变化可能会严重影响供应链运作以及美国境内的外国人对该等技术的研发。

向CFIUS和国会报告

根据ECRA法案，上述政府部门应每180天向CFIUS和国会提交审查结果的报告。

升级许可程序，纳入对美国国防工业基地影响的评估

ECRA法案第1756(d)(1)条修改了出口许可审查程序，纳入了要求工业安全局评估产品出口对美国国防工业基地的影响并驳回将对美国国防工业基地产生“重大不利影响”的出口申请。据此，申请出口许可须提供关于该等影响的相关信息，包括关于出口目的或后果是否会导致在美国境外大量生产与美国国防工业基地有关的产品的陈述。

重大不利影响

在评估某特定出口活动是否对美国国防工业基地产生重大不利影响时，工业安全局应考虑出口是否会减少：

美国国防部或其他部门或机构为提升美国国家安全可能需要的美国商品；

因美国国防部或其他部门或机构为美国国家安全进行或出资进行研发的美国商品的生产；

为在美国继续生产美国国防部或其他机构为提升美国国家安全可能需要的商品，需要雇用的具备相关知识和技能的人才。

扩大对某些美国个人活动的管制

目前，EAR条例对受美国管辖的商品和美国人（不论身处何地）的某些活动进行管控，包括有关核爆炸装置、外国军事化核项目、导弹和生化武器的活动。EAR条例第1753条扩大了对美国人（无论身处何地）活动的管控并纳入有关“外国军事情报服务”的活动。目前不清楚工业安全局将如何实施该等管控。

有关美国全面禁运武器国家的审查

ECRA法案第1759(a)条要求工业安全局与其他政府部门合作审查美国全面禁运武器国家出口、再出口或国内转让商品的许可要求，包括审查因反恐原因受管控的商品以确定是否应将许可限制扩大到美国禁运武器的国家。虽未具体提及哪些国家，该规定将影响出口至美国禁运武器国家（例如中国和委内瑞拉）的商品。ECRA法案要求工业安全局在2019年5月9日前实施该等审查结果。

增强民事处罚、执法和合规法律咨询

ECRA法案第1760条对违反EAR条例行为的民事处罚从每次处以295,141美元增加至最高达300,000美元，或处以交易额两倍的罚款，以金额更高者为准，民事处罚仍包括剥夺出口特权。故意违反EAR条例行为的刑事处罚仍为每次处以100万美元的罚款，若是个人违法行为最高可判处20年的监禁（或两者并处）。关于执法，ECRA法案允许工业安全局在美国境内境外根据适用法律的规定进行调查。

ECRA法案要求工业安全局和其他有关部门发布并更新“最佳做法”指南以协助个人制定和实施有效的出口管制措施，有必要提醒的是，是否实施有效的出口管制措施将成为决定民事处罚时的考虑因素。工业安全局亦将设立制度帮助美国人尤其是中小型企业遵守美国的出口管制法规，包括安排工业安全局向企业提供关于申报申请和识别受管控商品的咨询并为企业关于出口管控、许可程序和有关义务的研讨会和会议。

关键点

从事上述代表性技术类别的公司（该等代表性技术类别将协助工业安全局界定和识别“新兴”技术）应考虑参与公众意见征询以减少加强出口管制可能对其技术产生的影响。此外，公司应开始评估出口管制限制可能对其美国境外销售、供应链安排、涉及该等技术的外国合作协议和外国人对该等技术的研发产生的影响。

如果出口可能对美国国防工业基地造成“重大不利影响”和/或由于美国人提供某些服务而增加了许可义务，从事航空、国防或军事情报行业的公司可能因被拒绝提供出口许可受到影响。

公司应评估现有的出口管控合规程序和内部管控并将ECRA法案对出口许可审查程序对美国个人某些活动的管控的更改和扩大纳入考量，以及评估本公司的任何技术是否会被认定为“新兴和基础技术。”

联系律师

如需获取更多信息，请联系您在本所的委托代表或下列任一律师。普通邮件信息科通过“联系我们”表格发送，详见www.jonesday.com/contactus/。

黄敏琪

上海

+86.21.2201.8092

ahuang@jonesday.com

唐承慧

北京

+86.10.5866.1183

jtang@jonesday.com

Ross Keene (罗石)

上海

+86.21.2201.8010

rkeene@jonesday.com

D. Grayson Yeargin

华盛顿

+1.202.879.3634

gyeargin@jonesday.com

Bevin M.B. Newman

华盛顿

+1.202.879.3833

bmnewman@jonesday.com

Laura Fraedrich

华盛顿

+1.202.879.3646

lfraedrich@jonesday.com

Michael P. Gurdak

华盛顿

+1.202.879.5470

mpgurdak@jonesday.com

Sean T. Boyce

迪拜

+971.4.709.8416

sboyce@jonesday.com

Justin T. Huff

华盛顿

+1.202.879.3760

jthuff@jonesday.com

Chase D. Kaniecki

华盛顿

+1.202.879.3734

ckaniecki@jonesday.com

Lindsey M. Nelson

华盛顿

+1.202.879.3735

lmnelson@jonesday.com

Christopher M. Tipler

华盛顿

+1.202.879.3649

ctipler@jonesday.com

Diego A. Ortega

华盛顿

+1.202.879.4662

dortega@jonesday.com

众达的公开出版内容不应被解释为针对任何特定事实或情况出具的法律建议。本内容仅作一般信息之用，未经众达事先书面同意不得在任何其他公开出版物或程序中进行引用或引述，众达将自行决定是否给予该事先书面同意。如需获取我们所刊文章的转载许可，请使用“联系我们”表格，详见官网www.jonesday.com。邮寄及接收本文并不意图创设或不构成律师—客户关系。本文所述观点仅为作者主体意见，并不代表本所观点。