

# 2021

## 上海企业国际化经营风险防范与合规指南 (国际经贸篇)

2021 Shanghai Guidance for Risk Prevention and Compliance of  
Internationalization Operations (Trade)

# 目 录

<b>前言与导论</b> .....	1
<b>第 1 章 日常国际化经营风险防范</b> .....	4
1.1 业务管理.....	5
1.1.1 了解交易对象.....	5
1.1.2 熟悉产品.....	5
1.1.3 购买保险.....	6
1.2 合同管理.....	6
1.2.1 合同拟定.....	6
1.2.2 合同保存.....	8
1.3 收付款风险防范.....	8
1.3.1 选择合理结算方式.....	9
1.3.2 优化付款条件.....	10
1.3.3 规范代收代付.....	10
1.4 公共卫生事件风险防范.....	11
1.4.1 买方弃货.....	11
1.4.2 买方拒付.....	12
1.4.3 主张不可抗力.....	12
1.5 争议解决.....	13
1.5.1 约定争议解决条款.....	13
1.5.2 寻求司法救济.....	14
<b>第 2 章 国际贸易合规</b> .....	17
2.1 收付外汇.....	18
2.1.1 申请名录登记.....	18
2.1.2 及时申报涉外收入.....	18
2.1.3 确保交易真实合法.....	19
2.1.4 规范代收代付流程.....	19

2.1.5 注重信用管理.....	19
2.2 反洗钱合规.....	19
2.2.1 合规主体.....	20
2.2.2 合规建议.....	20
2.3 税务合规.....	21
<b>第3章 出口管制.....</b>	<b>25</b>
3.1 出口管制风险.....	26
3.2 慎重评估和应对实体清单风险.....	27
3.2.1 被列入实体清单的原因.....	27
3.2.2 被实体清单的后果.....	28
3.2.3 与实体清单企业发生交易.....	28
3.3 合规建议.....	29
3.3.1 明确合规态度.....	29
3.3.2 准确识别风险.....	30
3.3.3 完善合规体系.....	31
3.3.4 建立合规文化.....	34
3.3.5 依法维护合法权益.....	34
3.3.6 严格遵守中国出口管制法.....	35
<b>第4章 经济制裁.....</b>	<b>38</b>
4.1 国际多边组织经济制裁.....	40
4.1.1 风险及制裁后果.....	41
4.1.2 合规建议.....	41
4.2 美国单边经济制裁.....	42
4.3 应对美国经济制裁的合规建议.....	43
4.3.1 建立合规体系.....	43
4.3.2 谨防履约风险.....	44
4.3.3 减少美国连接点.....	45
4.3.4 必要时主动披露.....	46
4.3.5 主动应对经济制裁.....	46

4.4 阻却外国不当法律适用和措施.....	47
------------------------	----

## **第5章 海关事务.....49**

5.1 日常海关事务合规要求.....	50
5.1.1 经营者备案登记.....	50
5.1.2 管制货物.....	51
5.1.3 商品报检.....	52
5.1.4 商品归类.....	53
5.1.5 海关监管.....	53
5.2 突发海关风险.....	54
5.2.1 海关查扣.....	54
5.2.2 海关 EAPA 调查.....	54
5.3 海关事务合规建议.....	55
5.3.1 注重企业信用管理.....	55
5.3.2 妥善保管相关单据.....	56
5.3.3 勤勉尽责确定原产地.....	56
5.3.4 重视美国海关 EAPA 调查.....	57
5.3.5 加强对供应商尽职调查.....	58

## **第6章 知识产权.....59**

6.1 国际贸易中的知识产权规制及其风险.....	60
6.1.1 知识产权海关保护.....	60
6.1.2 美国“337 调查”.....	60
6.1.3 商业秘密.....	62
6.1.4 平行进口.....	62
6.1.5 知识产权刑事责任.....	63
6.2 知识产权合规建议.....	63
6.2.1 谨防知识产权侵权.....	64
6.2.2 应对美国“337 调查”.....	65
6.2.3 重视商业秘密保护与合规.....	65
6.2.4 关注平行进口合规.....	67

6.2.5 谨防相关刑事责任.....	68
<b>第7章 数据保护.....</b>	<b>69</b>
7.1 主要法律制度.....	70
7.1.1 中国数据保护“基本法”.....	70
7.1.2 欧盟 GDPR 和美国 CCPA.....	70
7.2 常见法律风险.....	71
7.2.1 漠视数据保护引发民事纠纷.....	72
7.2.2 数据保护不力的行政责任.....	72
7.2.3 数据保护失职或担刑事责任.....	72
7.3 数据保护合规原则.....	73
7.3.1 “自上而下”治理.....	74
7.3.2 设置数据保护官和专门部门.....	74
7.3.3 构建企业数据文化.....	74
7.4 数据保护实施方案.....	75
7.4.1 对关键数据进行识别.....	76
7.4.2 确认数据流程图.....	76
7.4.3 实施风险评估措施.....	76
7.4.4 制定制度和流程.....	76
7.4.5 持续合规监管.....	77
7.5 数据保护合规实践.....	77
7.5.1 所在地合规.....	77
7.5.2 主体合规.....	79
<b>第8章 贸易救济措施.....</b>	<b>85</b>
8.1 “两反一保”高发地区和行业.....	87
8.2 反倾销调查程序及应诉要点.....	87
8.2.1 印度.....	88
8.2.2 美国.....	89
8.3 预防及应对.....	90
8.3.1 避免恶性竞争.....	91

8.3.2 跟踪目的国市场.....	91
8.3.3 完善企业数据体系.....	92
8.3.4 谨防规避措施.....	93
<b>第9章 反腐败反商业贿赂.....</b>	<b>95</b>
<b>9.1 美国海外反腐败合规要求.....</b>	<b>96</b>
9.1.1 禁止的主体.....	96
9.1.2 禁止的对象.....	97
9.1.3 适用标准.....	97
<b>9.2 美国海外反腐败执法概述.....</b>	<b>98</b>
<b>9.3 应对建议.....</b>	<b>98</b>
9.3.1 加强制度建设.....	98
9.3.2 建立“举报人”制度.....	100
9.3.3 开展专题培训.....	101
<b>总结和建议.....</b>	<b>102</b>
<b>免责声明.....</b>	<b>104</b>
<b>参考资料.....</b>	<b>105</b>
1. 部分合规《指南》网址.....	105
2. 国际贸易风险防范.....	105
3. 出口管制及经济制裁.....	105
4. 两反一保”.....	107
5. 海关事务.....	108
6. 数据与网络安全.....	109
7. 反腐败和反商业贿赂.....	109

## 前言与导论

经济全球化为我国企业国际化发展带来了前所未有的机遇，但另一方面，市场竞争日益激烈，国际政治经济环境恶化，多边贸易谈判停滞不前，国际经贸秩序遭到破坏，企业面临的外部经营环境挑战日益加大。此外，新冠肺炎疫情爆发且持续扩散背景下，企业遭遇的未能预见风险持续增加。如何更为有效地识别、防范经营风险，提高合规意识与能力，成为企业重要而紧迫的课题。

党中央、国务院高度重视我国企业国际化经营风险防范和合规问题，政府部门也多次对此提出工作要求。2018年11月，国务院国有资产监督管理委员会印发了《中央企业合规管理指引（试行）》，要求中央企业“加强合规管理，加快提升依法合规经营管理水平，着力打造法治央企，保障企业持续健康发展”。2021年4月，商务部发布《商务部关于两用物项出口经营者建立出口管制内部合规机制的指导意见》，为军民两用的敏感物项和易制毒化学品等“两用物项”出口企业提供具体的合规指引。企业也日益意识到合规问题的重要性，纷纷采取措施梳理企业内部控制流程，加强企业日常经营管理，提升企业合规经营能力。

企业国际化经营的风险是多方面的，不同国家和地区对合规的要求不尽相同，企业之间因股权关系、主要业务和经营规模等方面的差异也使得企业对合规的需求存在较大的差异。尽管如此，我们相信企业市场和监管具有互通性，因此多数企业存在相似的痛点和需求。

合规即符合与遵从规范。它一方面要求合规主体符合外部的相关法律、法规、行业规范等，另一方面也对其内部合规管理体系、标准和文化提出了要求。良好的合规可以帮助企业规避风险，提高声誉，塑造良好的市场形象，进而提高企业商业价值；同时，

它还能帮助企业在发生问题时及时止损，令企业高管及员工免于承担责任。

企业国际化经营是上海经济和社会发展的的重要组成部分，是上海“五个中心”建设的重要内容和关键力量。为进一步协助上海企业加强国际化经营中的合规管理，减少和降低跨国经营风险，我们在充分调查、研究和走访的基础上，编写了《2021 上海企业国际化经营风险防范与合规指南》（简称“《指南》”）。

首先，为了更好地帮助上海企业梳理和防范国际化经营的风险，我们对国际贸易中常见的商业和法律风险，从合同管理、收付款管理、公共卫生事件和争议解决等角度进行分析，并就如何防范和处置此类风险提出具体的建议。

其次，为了助力企业在错综复杂的国际新形势下完善合规体系，我们对企业国际化经营中经常遇到的外汇管制、反洗钱、税务、海关监管、出口管制、经济制裁、数据保护、反腐败反商业贿赂等内容分专题阐述，并有针对性地提出合规建议。

此外，结合企业在国际经贸活动中遇到的反倾销、反补贴和保障措施等贸易救济措施，以及知识产权调查，我们也从实务层面分别进行了介绍和分析，并提出了应对建议。

需要说明的是：

- 《指南》致力于为上海企业提供既有现实意义又有社会价值的参考；
- 《指南》涵盖的内容包括私法意义上的商业风险防范和公法意义上的管制法律法规应对；
- 为了便于读者理解和贴近实践，《指南》部分章节和内容仅举例介绍和说明，但这并不意味着企业的风险或合规要求仅限于特定国家或地区，或者某个领域；
- 不同企业看待国际化经营风险的角度不同，而合规的要求往往也是多维度的，这需要企业予以甄别和权衡；
- 《指南》集中于国际经贸领域，较少涉及海外投资；

- 结合企业实践与反馈，我们将定期更新和扩充《指南》内容，以便为上海企业提供更高质量的公共服务产品。欢迎广大读者提出建议和意见。

## 第 1 章 日常国际化经营风险防范

本章将着重分析企业国际化经营中可能遇到的重要风险点，并给出风险防范建议。

## 1.1 业务管理

企业在日常业务管理中，应当了解交易对象，熟悉交易产品，并在综合评估交易风险的基础上购买适当的保险产品，从而控制经营风险。

### 1.1.1 了解交易对象

企业应当充分了解客户的信誉、行业地位、交易历史、经营能力，这是双方达成合作的基础。另外，企业对客户所属国的相关法律政策、政治局势也应当有全面基本的认识。企业可以参考商务部发布的《对外投资合作国别（地区）指南》、中国国际贸易促进委员会发布的《企业对外投资国别（地区）营商环境指南》等公开的权威文件，了解交易对手的国别背景。

企业应当建立“了解你的客户（Know Your Customer）”制度，通过权威网站对国外买方进行尽职调查。特别是对涉及新客户、交易金额较大、交易条件风险较高的项目应当审慎决策，必要时委托第三方进行尽职调查。

对于客户背景的调查信息，企业应当及时更新，根据最新的背景调查信息安排每一笔交易结算。

### 1.1.2 熟悉产品

货物贸易，即商品交易。从国际化经营层面看，是指商品在不同关税区内流通。买卖合同标的不同，交易和监管风险也有很大的差异。因此，国际贸易经营者应当熟悉自己的产品，如产品的材质、规格、用途、性能、包装等，并特别注意以下方面：

1. **是否为季节性产品？**季节性产品易腐易烂，容易失去时效性，因此需要防范交付、运输和储存环节的风险，并且保证运输的效率。
2. **是否有特别商检措施？**部分国家或地区海关、商检等部门对特定商品（例如水果）有较为严格的商检措施，因此企业应

当熟悉相关国家（包括进口国和出口国）法规要求与实践，确保产品符合强制性规范要求。

3. **是定制产品还是标准化产品？** 定制产品相较于标准化产品开发成本高、换货成本高、转售难度大，因此应当尽可能地要求提高预付款比例。
4. **是否需要特别许可？** 需特别注意产品是否需要生产方特别许可、进出口许可证或是否被出口目的国采取限制或禁止措施。
5. **是否为危险化学品？** 危险化学品应当：（1）调查确认相关方具备必要的许可和资质；（2）审核、明确合同相对方与相关方的责任；（3）建议购买相应的产品保险。

### 1.1.3 购买保险

企业应在充分了解进出口业务的风险后，应当选择购买合适的保险。保险产品通常有两类：商业险和带有一定国家政策支持的保险。前者如运输险、海损险、一切险等险种，各大商业保险机构都有销售，一般通过报关代理机构购买；后者如中国出口信用保险公司（网站为 <http://www.sinosure.com.cn>）提供的出口信用险，企业可以通过在线询问、电话询问、网站检索等方式联系，提供交易背景，以便保险公司评估风险并向企业推荐最合适的保险产品。

## 1.2 合同管理

### 1.2.1 合同拟定

买卖双方在合同中是否有明确约定以及如何约定是确认权利义务关系以及解决后续争端的基础和前提。

不少企业在日常业务管理与实践中只重视商务条款，甚至只关心是否能够按时收到货款，却忽略了其它合同条款的风险。一旦出现争议或纠纷，有的无法找到相关违约责任的规定，有的则呈现同一笔交易下的不同文件约定相互矛盾。例如，合同和订单各自对争议解决条款的约定不一致，合同与发票显示的交货或者付款条款不一致等。

企业应当明确买卖双方之间交易的核心条款，主要包括：（1）买卖双方主体的名称和住所；（2）买卖标的（包括品名、数量、价格或计价方式、规格、生产商等）；（3）质量约定及验收标准；（4）包装方式；（5）交货条件、地点、时间和风险转移条款；（6）付款条款；（7）争议解决条款；（8）违约责任；（9）不可抗力；（10）其它条款，包括语言、合同效力等。

企业应当格外重视以下条款的设置：

1. **货物质量检验条款。**买方以“货物质量不符合标准”作为弃货/不付款的理由十分常见，而货物质量的是否符合标准依赖于双方约定的质量检验条款。因此企业需要在合同中予以相应约定。一般建议出口商直接约定使用装港检验结果作为货物质量的最终检验结果。企业还可以进一步完善质量检验条款，比如：约定详细的货物检验时抽样方式、检验方法、检验技术、权威性检验机构；在质量检验条款中明确约定对货物质量检验的期限，以避免鲜活易腐或其他易过保质期的产品因国外买方不及时提货而变质的情况发生。当买方提出指定第三方机构验货时，企业应当对该机构进行详细调查，并要求买方提供该机构的证明材料。除此之外还应该妥善保存货物通过检验的报告或其他重要邮件，为将来可能发生的仲裁或诉讼留存证据。
2. **交货条件条款。**对于交货条款，国际上一般采用国际商会的《国际贸易术语解释通则》（International Rules for the Interpretation of Trade Terms, INCOTERMS®）。INCOTERMS®是国际上普遍适用的用于分配交易双方费用及风险的规则。2019年9月，国际商会发布了《国际贸易术语解释通则2020》（INCOTERMS® 2020）。但新版本的出现并不意味着旧版本的失效，因此，企业在选择贸易术语时应当明确适用的版本。由于INCOTERMS®的适用并不是强制性的，企业也可以对装运

和接收商品的流程或者进口商、出口商的责任和义务自主约定，或者对 INCOTERMS® 中涉及的内容做出例外约定。

3. **所有权和风险转移条款。**企业应当注意产品所有权与货物风险并不必然同步转移，企业对此可以做出灵活安排。例如，对于采用 FOB 交付条款（INCOTERMS® 2000）但收款相对滞后的交易，可以约定货物在指定的装运港越过船舷时风险即转移至买方，但所有权直至卖方收到货款时再转移至买方。
4. **付款条款、不可抗力条款及争端解决条款，**请参阅本章第 3 节和第 5 节。

### 1.2.2 合同保存

企业尤其应当注意合同的保存。一份有效、清晰的合同，无论对于合同履行而言还是后续争端解决而言都非常重要。

合同保存的主要风险主要是可能因企业对合同的归档和保管未设置专门流程，导致保管不当、合同流失，从而影响合同的履行和争端解决。对此，我们建议企业建立统一规范的合同归档制度，将合同按一定规律编号，明确合同保管人员责任，对合同审批制度做出严格规定。对于合同的补充和变更，应当固定归档顺序，与原合同保持统一。合同除保留纸质版以外，应另做电子存档，并采用专用的办公系统对电子文档进行统一管理。

## 1.3 收付款风险防范

跨境收付是企业经营的核心，包括跨境收款和跨境付款。企业跨境收付不仅需要熟悉我国外汇管理制度、选择合适的支付方式，还要对交易对手、付款方等做好尽职调查。如果没有调查并评估风险，轻者可能造成金钱损失甚至“钱货两空”，重则要缴纳罚款甚至面临相关刑事责任。

防范跨境收付主要风险的措施有：

### 1.3.1 选择合理结算方式

不同的结算方式的风险根据企业是出口商还是进口商业有所不同。企业应综合分析客户的背景与自身情况，选择合适合理的结算方式以最大程度保证交易安全。

主要国际结算方式风险比较

方式	特点	风险	建议
汇付	快捷、灵活、风险大。	进口商收到不合格货物、出口商钱货两空等。	仅适用于小额贸易。
国际保理	方便省力，费用较高。	保理商能力不足或有欺诈行为等。	谨慎选择保理商。
托收	出口商承担较大风险。	进口商难以按期支付货款或者拒绝付款等。	明确托收委托书内容，出口商尽量选择即期付款。
信用证	属于银行信用，风险较低。	信用证欺诈、软条款、无单放货等。	谨慎选择合作银行，加强信用证条款审核。

汇付的风险较大，更多用于小额的国际贸易，对于交易金额较大的情况，应当避免适用汇付进行结算。如果必须采用汇付这种结算方式，企业可以附加国际保理以加强交易安全。国际保理是出口商交货后把应收账款的相关票据转让给保理商，即可取得应收取的大部分货款，保理商向其提供催收账款、财务管理等服务。国际保理有助于出口商获得资金融通，但获得保理服务需要支付一定的费用，同时存在一些风险，比如，保理商经营不善、对进口商评估失误或在合同中设置难以实现的条款等都可能使得出口商无法获得款项。企业需要选择经营良好、信誉可靠的保理商，谨慎审核保理合同，防止出现“软条款”阻碍企业从保理商处取得付款。

选用托收作为结算方式时，托收委托书的内容应明确详细，包括进口方的名称和地址、交单条件、拒付证书及拒付后的货物

处理方式等。企业作为出口商时，应尽量选择即期付款而避免远期付款。

若约定以信用证为结算方式，则须谨慎选择合作银行，尽量选择信誉好、实力强的银行。此时，若企业为出口商，须做到：

(1) 要加强对信用证条款的审核，避免软条款陷阱；(2) 若是由出口商自行安排运输，要选择可靠的托运人防止无单放货；(3) 若是由进口商安排运输，要在货出运后及时跟踪货物状况，保存好与托运方以及进口商的往来记录以备不时之需；(4) 当无单放货情况发生而进口商又拒绝支付货款时，出口商可以基于诉讼成本、执行难度等因素判断是起诉进口商还是起诉承运人。需要特别注意的是：如果出口商向承运人提起诉讼要求赔偿，根据中国《海商法》的规定，该类案件的诉讼时效为1年。这意味着，企业如果基于此类理由主张权利，最迟不得晚于事实发生后1年内提出。

### 1.3.2 优化付款条件

在企业处于强势地位或作为卖方手握较高品质的货源时，应当抓住机会在合同中约定有利于自身的付款条款。大部分情况下，企业作为卖方是处于弱势地位的，此时也应与对方友好协商，争取带有预付款的支付方式。使用赊销作为付款方式过于依赖买方的信用状况与履约情况，即便是使用较为稳妥的信用证付款方式，亦有可能产生对方弃货而不开具信用证的局面。因此企业在与国外进口商，尤其是非长期客户或新客户签订货物买卖合同时，尽量采用30%-50%预付款作为付款方式，避免出现国外进口商弃货时无法获得任何货款的局面。

### 1.3.3 规范代收代付

跨境收付是利用在香港或其他离岸地区开设的企业进行代收货款，或者由境内外企业的关联企业代为支付款项、退还保证金的行为，其处理稍有不慎就可能造成税务上的问题，从而引发税务方面的指控、海关稽查，严重者可能面临刑事责任。举例而言，当退还履约保证金时，境外客户如果直接通过其在境内的子

企业代为退还，则可能因为收支方不一致，从而引发外汇合规监管。此外，公私收付款账号混用、代他人向陌生账号付款、单一账号一次性收款巨大等，都可能引起监管部门的注意，引发合规调查。

对于代收代付行为，企业应当尽量采用简单的流程，付款机制清晰便于追溯，且能够与财务对应以备税务稽查之需，必要时，企业应当事先征询监管机关及专业律师意见。此外，企业应当核实代收代付方的主体资格，保留所有书面记录以备自证清白，或由对方出具类似的保证以确保交易安全性。

## 1.4 公共卫生事件风险防范

新冠疫情等公共卫生事件给企业国际化经营带来的风险主要包括：买方弃货、买方拒不付款、买方以不可抗力主张免责或要求解除合同。

### 1.4.1 买方弃货

受疫情影响，由于市场发生重大变化或买方自身经营状况恶化等，买方可能放弃订购的货物（简称“弃货”）。

对此，企业首先要对交易的产品进行类型化分析，包括货物是否为定制产品，是否需要提前准备材料，原材料价格是否存在较大波动，产品是否可以被转售等。如果出口商经营的产品不是自己生产，而是委托第三方生产或者自己购买原材料并组织其他生产要素后委托第三方加工，则需要协调各方资源，进行综合评估与判断。

疫情下，出口商应当随时与客户保持沟通，定期对账，并时刻警惕对方的“弃货信号”（例如不回邮件、不按时提供目的港地址、不及时开具信用证等）。当发现弃货信号后，企业应当立即加强书面证据的收集工作和抗辩准备，防止损失和风险进一步扩大。作为出口商，当弃货发生在发货前，应当通过停止生产、及时与上游供应商联系协商退货事宜以及取消国内国际运输订单等手段尽量将成本控制在最小范围内。当买方目的港弃货时，

企业需要及时联系货运代理寻求解决办法如请求货代在目的港协助进行货物拍卖、寻找第三方买家等事宜。

### 1.4.2 买方拒付

疫情下，企业需要警惕客户不付款或者要求延迟付款的风险。企业需特别注意贸易术语、支付条款、所有权转移条款、价格调整机制、检验条款、产品处置权等条款设置，并需要在书面合同中对双方权利义务进行明确约定。例如，可以制定尽早将货物风险转移给买方承担的条款，以避免承担因疫情影响而延迟通关产生的目的港费用；在合同中约定定金条款与明确的违约金条款；约定较高的预付款（如30%-50%）；检验条款约定为装货港检验而非卸货港；明确索赔期等。

如客户已经明确不付款，出口商要密切关注客户动态，包括企业经营状况、现金流等，努力协商延期或分期支付方案，并应当立即对修改后的付款方案签署书面协议。如客户拒绝协商，企业可以选择司法救济。

对于疫情风险相对较高的客户，企业应当采取加大预付款比例、在贸易货物所有权转移之前全额收款、借助银行等第三方金融机构（信用证付款，购买中信保出口保险等）加强对自身利益的保障。

### 1.4.3 主张不可抗力

对方因受疫情影响导致无法履行合同的情形时，可能会使用“不可抗力条款”或者《联合国国际货物买卖公约》（简称“CISG”）中的“障碍条款”以免除违约责任，从而导致国内企业无法请求其承担责任。

企业应当提前在合同中对于不可抗力条款进行详细、明确的约定，通过约定增加对方证明不可抗力的难度，明确在不同情形下双方的责任划分以及具体安排，避免对方滥用不可抗力条款随意解除合同。企业在拟定不可抗力条款时，需要重点关注以下内容：

1. **明确不可抗力的范围。**合同中应当采取解释加不完全列举的方式对不可抗力的范围进行确定，避免双方以后对此产生争议。双方可以决定是否将疫情作为不可抗力，还可以决定是否将疫情引起的其他不可预见的状况如因交通管制，延期复工，国家颁布的与疫情有关的法律、法规、行政规章或禁令等纳入到不可抗力范围中。
2. **明确约定不可抗力发生后的通知期限、通知方法、证明提供等。**在拟定该部分内容时，可约定将政府开具的不可抗力事实性证明作为不可抗力的有效证明文件，这有利于明确相应证明文件的效力，避免双方发生争议。
3. **约定双方的责任分配、风险承担等内容。**企业可以与国外客户在合同中明确约定由不可抗力造成的风险（应当详细包括具体的费用、损失）由谁承担，延长合同义务履行的最长期限等内容。
4. **合同终止或解除事宜。**企业在拟定不可抗力条款时可以考虑约定不可抗力在一定时间内无法消除，双方可以解除合同，但需要明确主张一方应当尽力避免损失扩大，将双方的损失降低到最低。

## 1.5 争议解决

交易往往伴随着争议，复杂的国际环境下，国际贸易争议更是一个不可回避的问题。在这方面，企业应当从以下几个方面着手，尽可能地减少损失、降低风险。

### 1.5.1 约定争议解决条款

当合同双方发生争议，首先应当查看合同中约定的争端解决条款。争端解决条款有广义和狭义之分。广义上的争端解决条款不仅包括争议解决机构，而且还包括适用法律、合同解释和争议解决的语言等相关程序和细节。除了特定的纠纷外，国际贸易合同双方可以自由选择适用的法律和争议解决的机构，以及处理争议适用的规则和程序。不过，选择也并非不受任何约束，例如，

包括中国在内的多数国家要求选择的法律和争议解决机构与系争的合同有一定的联系（防止刻意规避某国法律）。

企业可以结合对方主要财产所在地、外国法院的承认和执行规则、取证难度等因素，通过综合比较来确定争端解决机构。但总体上，企业如能选择国内仲裁机构（例如中国国际经济贸易仲裁委员会、上海国际仲裁中心），则会相对成本可控，而且更便利。

每个仲裁机构的官方网站上都有仲裁示范条款，企业可以直接借鉴使用仲裁机构列示的示范条款，以避免仲裁机构以“约定不明”为由拒绝受理案件。

### 1.5.2 寻求司法救济

企业应当充分信任司法体系，积极寻求司法救济途径解决争端。具体而言，企业可从以下几个方面着手：

1. **明确管辖**。如以上所提到的，企业首先应当查看合同争议解决条款，看是否有专门的约定——是否约定合同争议事项提交哪个法院管辖或者仲裁机构仲裁，适用哪个国家或者地区的法律，争议解决的语言是什么。

如果有约定，只要该约定没有违反相关国家法律的“专属管辖”，则应当根据约定分析争议解决各项程序，包括审理时限、质证规则等，以及相应的成本比；但如果没有约定，则可以尽可能尝试与对方当事人协商，在协商不成时，可以通过分析法院诉讼、执行等各环节的机会和成本，及时做出安排。

2. **注意时效**。诉讼时效，是指权利人请求法院依强制程序保护其合法权益而提起诉讼的法定有效期限。由于各国对诉讼时效的约定千差万别，在确定好管辖法律之后，企业需要明确管辖法律下对诉讼时效的约定，以免错过诉讼时效，无法起诉。

在检索诉讼时效的时候，企业需要注意三个方面：（1）诉讼时效起算的时间。一般情况下，诉讼时效自权利人知道或应当知道权利可行使之日起算；（2）诉讼时效的时间。例如，我国《民法典》规定，权利人请求保护一般债权的诉讼期间为三年；美国各州约定不一致，其中纽约州为6年，有盖章合同可延长至20年；日本的一般债务索赔为10年；（3）诉讼时效中断的特殊规定。诉讼时效中断指从中断、程序终结时起，诉讼时效重新计算。例如，我国《民法典》规定，权利人向义务人提起履行请求时，诉讼时效重新计算。企业如果在为做好起诉准确之前，可以利用诉讼时效中断的规则，争取充分的时间。

3. **收集及固定证据。**企业在准备应诉时应当注意对证据的收集与固定。企业如果通过司法途径解决争端，作为起诉方，需要承担主要的举证责任。就一般的债权纠纷而言，企业首先应当收集债务人有关付款义务、对债权本身的承认（如有）、拒不付款的行为等方面的证据。而固定证据是指通过公证、认证等方式对易于消灭的证据及时固定下来，如社交聊天记录、邮件往来等。
4. **规范送达。**当诉讼案件开始启动时，企业作为原告需要以合法有效的方式将法律文书送达至被告。我国境内的司法文书是由法院或仲裁委进行送达，但是各国法律规定不一。例如，美国联邦和多数州的法律允许美国原告通过向外国被告企业的美国子企业或代理人对外国被告企业进行送达。

在发起诉讼或者提起仲裁之前，企业应当衡量有无与对方进一步谈判或者和解的可能性。任何一个诉讼或仲裁都会产生相应的金钱成本和时间成本，因此，企业在评估争端解决的同时，也不应当放弃谈判与和解的路径。在此之前，可以考虑聘请当地律师发律师函或者进行交涉。

最后，找到合适的律师团队对于企业解决国际经贸纠纷也是至关重要的。实践中，不同国家和地区的司法体系、律师队伍和专业精神各不相同。企业在决定“打官司”的情况下，找到合适的、有经验而且高度重视企业利益的团队往往能起到事半功倍的效果。

## 第 2 章 国际贸易合规

不同国家对国际贸易实施不同的监管制度，本章选择收付汇、反洗钱和税务等内容，介绍合规要求，并提出相应的建议和指导。

## 2.1 收付外汇

国际贸易必然涉及跨境收付，跨境收付必然触及外汇监管。外汇，是指以外币表示的可以用作国际清偿的支付手段和资产。企业货物贸易外汇收支包括：从境外、境内海关特殊监管区域收回的出口货款，向境外、境内海关特殊监管区域支付的进口货款；从离岸账户、境外机构在境内账户收回的出口货款，向离岸账户、境外机构在境内账户支付的进口货款；深加工结转项下境内收付款；离岸转手买卖项下收付款；其他与货物贸易相关的收付款。

对外汇收付的合规需要做到以下几点：

### 2.1.1 申请名录登记

在中国，外汇局实行“贸易外汇收支企业名录”登记管理，通过货物贸易外汇检测系统发布名录。对于不在名录的企业，银行和支付机构原则上不得为其办理货物贸易外汇收支业务。但银行和支付机构按规定凭交易电子信息办理货物贸易外汇收支业务时，对年度货物贸易收汇或付汇累积金额低于等值 20 万美元（不含）的小微跨境电商企业，可免于办理名录登记。因此，对于年度货物贸易收付汇大于等于 20 万美元的对外货物贸易经营者需要申请名录登记。

### 2.1.2 及时申报涉外收入

我国实行国际收支统计申报制度。根据《通过银行进行国际收支统计申报业务实施细则》的规定，境内居民和境内非居民通过境内银行发生涉外收付款时，应通过经办银行进行国际收支统计申报，同时该申报应在解付银行解付之日（T）或结汇中转行结汇之日（T）后五个工作日（T+5）内进行。企业可以通过“数字外管”平台互联网版进行涉外收入申报。

### 2.1.3 确保交易真实合法

无论是货物贸易还是服务贸易，都要求企业外汇收支应当具有真实、合法的交易基础，不得虚拟贸易背景办理外汇收支业务。企业办理货物贸易外汇收入时，银行会确认资金性质。企业办理货物贸易外汇支出时，银行会确认交易单证（交易单证包括但不限于合同、发票、进出口报关单、进出境备案清单、运输单据、保税核注清单等有效凭证和商业单据）所列的交易主体、金额、性质等要素与其申请办理的外汇业务相一致。外贸企业需要留存交易单证5年备查。

### 2.1.4 规范代收代付流程

《经常项目外汇业务指引（2020年版）》的规定，企业应按照“谁出口谁收汇、谁进口谁付汇”原则办理货物贸易外汇收支业务。代理进口、出口业务的原则是国内应由代理方付汇、收汇。代理进口业务项下，委托方可凭借代理协议将外汇转给代理方，也可由代理方购汇；代理出口业务项下，代理方收汇后可凭委托代理协议将外汇转给委托方，也可结汇后将人民币划转为委托方。

### 2.1.5 注重信用管理

企业要注重信用管理，按规定履行报告义务，按规定办理货物贸易外汇业务登记，在外汇局核查时能够按规定的的时间和方式报告或提供资料。外汇局根据企业遵守外汇管理规定等情况，将企业分为A、B、C三类，实施分类管理。在分类管理有效期内，对A类企业的货物贸易外汇收支，适用便利化的管理措施；对B、C类企业的货物贸易外汇收支，在单证审核、业务类型及办理流程、结算方式等方面实施审慎监管。因此，企业平时履行好申报义务，保存好交易单据，对于企业获得高等级分类和便利化的管理措施有利。

## 2.2 反洗钱合规

金融行动特别工作组将贸易洗钱（Trade Based Money Laundering）定义为利用贸易活动掩饰犯罪收益或转移价值，以

使其非法来源合法化的过程。国际贸易因其涉及跨境收付且支付方式多样而成为洗钱高发领域。尤其是服务贸易，因其很多情况下是服务提供者与使用者在没有直接接触下交易的无形活动，而在无形活动中没有货物作为贸易的载体，同时银行在审核此类服务贸易的过程中确认贸易的真实性与交易价格的公允性并不容易，因此容易发生价格转移、洗钱的危险。

### 2.2.1 合规主体

银行、支付机构是反洗钱的主要战场，中国人民银行和外汇管理局（简称“外汇局”）是反洗钱的主要监管机构。反洗钱的义务主体主要为银行机构、非银行金融机构、特定非金融行业（如贵金属、房地产等行业）。它们是最早也是被强制要求建立反洗钱合规制度建设的主体。反洗钱的行政处罚主要对象为银行类金融机构和支付机构。银行等金融机构往往会因下列原因被处罚：

（1）未按规定履行客户身份识别义务；（2）未按规定保存客户身份资料；（3）未按规定报送可疑交易报告；（4）与身份不明的客户进行交易；（5）为客户开立匿名账户、假名账户；（6）未按规定真实、完整地发送交易信息，且未落实交易信息的完整性、真实性、可追溯性及支付权流程的一致性。

### 2.2.2 合规建议

监管机构明确要求金融机构建立健全和执行客户身份识别制度，遵循“了解你的客户”的原则。因此，进出口贸易企业自身在面对金融机构的审查时，需要做到：

1. **外汇收支应当具有真实、合法的交易基础。**境内机构和境内个人不得虚构贸易背景办理外汇收支业务，不得以分拆等方式规避外汇管理。
2. **应按规定期限留存进出口贸易的单据。**主要包括：（1）包含交易标的、主体等要素的合同（协议）；（2）发票（支付通知）或列明交易标的、主体、金额等要素的结算清单（支付清单）；（3）其他能证明交易真实合法的交易单证。

## 2.3 税务合规

在当前大背景下，除建立企业税务合规管理体系与制定企业税务合规配套的管理流程外，企业还应切实结合业务，加强相应的税务风险管理。

首先企业应当梳理税务意识，明确税务责任。在与客户、供应商、代理商或者被代理单位洽谈业务时，应当充分考虑业务涉及的增值税、关税和其它税费，明确权利和责任主体，梳理收付流程。

其次，企业需要设置相应的调整机制，以应对与进出口相关的关税、增值税随时可能因国家政策调整而出现差异。企业集团总部可牵头制定“境外税务管理规定”，对所有境外项目税务管理做总体性、原则性要求和规范，并明确总部税务管理部门与东道国或海外项目部财税管理的分工和职能。为防范东道国相关财税人员操作的盲目性和随意性风险，减少因人员变动造成税务管理的被动局面，企业应及时、准确地了解和把握东道国的税法规定和实操情况，编制企业内部“国别税务实操指南”。

最后，东道国项目企业应建立和完善“税务档案管理办法”，其中税务档案资料应包括：当地的税务登记证、缴税卡、当地财税部门的免税函、当地会计事务所出具的审计报告、税务申报表、完税证明、代扣税凭证、当地税务机关的年度汇算清缴报告、税务检查或稽查的相关书面记录和报告等。企业应将上述税务档案资料归档成册，以备日后查阅或供东道国相关部门检查。

中国企业国际化经营中为应对常见税务风险应做到：

1. **建立跨境税收风险内控机制。**企业应从企业治理层面重视税收风险控制，制定统一的税务风险管理策略，在决策集团内重大项目、关联交易定价、跨境并购等关键事项时，应全面评估税收成本与影响。
2. **充分了解东道国（地区）税法规定。**企业在境外开展经营时，应充分了解所在国（地区）税制，必要时可聘请当地专业人

员协助办理涉税事项。截至 2020 年底，国家税务总局官网已公开发布 104 个国家（地区）投资税收指南，基本覆盖了参与“一带一路”建设的国家（地区）。纳税人可通过国家税务总局网站查询。

3. **充分运用税收协定优惠降低税负。**截至 2021 年 6 月，我国政府共签署 107 个税收协定，并且和香港、澳门签署了税收安排、与台湾签署了税收协议，已形成了比较完善的税收协定网络。税收协定的税种范围主要包括所得税，部分协定中还包括财产税。税收协定中人的范围主要包括个人、企业和其他团体，部分协定中还包括合伙企业等。

税收协定往往较国内法更为优惠，纳税人可在国家税务总局官网查询以了解中国与东道国（地区）签署的税收协定（安排），按照当地税法规定的程序享受协定待遇，避免缴纳“冤枉税”，增加企业税收负担。

4. **履行境外投资信息报告义务。**企业境外投资，符合《国家税务总局关于居民企业报告境外投资和所得信息有关问题的公告》（国家税务总局公告 2014 年第 38 号公告）规定的，应按公告要求向主管税务机关填报《居民企业参股外国企业信息报告表》和《受控外国企业信息报告表》，并附报其他相关资料。此外，企业关联交易总额超过 10 亿元的应准备同期资料主体文档，集团收入合计超过 55 亿元的最终控股企业还应报送国别报告。
5. **平衡集团内的职能定位和利润归属。**企业应按照实质重于形式的原则，准确定位境内外企业履行的职能和承担的风险，并根据各个企业在全球价值链中的地位与实际贡献合理归属各企业利润，避免价值创造与利润归属之间产生重大失衡。
6. **合理划分境内外成本费用。**企业应合理划分境内外成本费用，完全为境外企业发生的支出应计入境外企业成本，为境内外

企业发生的共同性支出，应该按照合理比例据实分摊。费用划分不准确，将影响各国税基，可能引起税务机关调查。

7. **境外所得及时回国申报。**我国居民企业负有全球纳税义务，应当就其来源于中国境内、境外的全部所得缴纳企业所得税。境外分支机构的营业利润计入境内企业的当年所得，境外子企业的分红在做出分配决定的当年计入境内企业的所得。同时，在境外已缴纳或负担的企业所得税可以在计算境内应纳税额时抵免。
8. **防止境外受控外国企业不合理堆积利润。**境内企业在低税地设立企业堆积利润，不分回且无合理经营需要，达到受控外国企业认定标准的，税务机关可将不分配或减少分配的利润视同股息收入计入境内企业的当期收入，并征收企业所得税。
9. **确定在境外注册的企业是否仍构成我国居民企业。**企业在境外注册成立的企业，如果其实际管理机构在中国境内，仍将构成我国居民企业，并就其全球所得负有纳税义务。企业境外注册企业，应根据实质重于形式的原则，准确判断实际管理机构及居民身份所在地。

同时，企业通过不同组织形式开展境外投资，需要关注的税收协定条款也有所差异。如，设立境外子企业的，境外所得可享受的税收协定待遇主要涉及境外子企业利润分回、向境外融通资金、对外提供特许权（出租设备）等，应关注股息、利息、特许权使用费等条款；设立境外分企业、办事处、在境外承包工程、提供劳务的，应重点关注常设机构、非歧视待遇和营业利润等条款。

10. **关联交易合理定价。**企业与境外关联企业在货物、劳务、无形资产等方面发生关联交易，取得的跨境所得在不同国家间的分配将会影响到各相关国家（地区）的税收权益。企业发生关联交易应按照独立交易原则，根据各企业在该交易中承

担的职能、风险，依据合理的转让定价方法确定交易价格，否则可能面临税务机关反避税调查。

11. **境外关联企业合理付费使用境内企业技术。**企业应准确界定集团内各成员企业所拥有的技术、商标、客户清单等无形资产的权属。集团内发生无形资产共享等实质为许可使用的交易时，应准确识别交易并按照独立交易原则确定合理的特许权使用费。
12. **企业按规定管理外派人员个税事项。**外派人员在境外取得的工资薪金或劳务报酬，由境内派出单位支付或负担的，境内单位应履行扣缴义务；由境外中方机构支付或负担的，可由境外中方机构预扣并委托境内派遣单位申报缴纳；境外中方机构未预扣或境外单位不是中方机构的，派出单位应规定向主管税务机关报送外派人员的基本信息、外派情况、境内外收入状况及缴税情况等。

## 第 3 章 出口管制

出口管制制度是国家对于出口产品、服务和技术所施加的管制制度。当前各国设立的出口管制制度主要出于两种目的：一是为了执行国际社会对某些特殊用途产品的贸易限制和制裁措施，如对化学武器、核武器、核装置的限制，以及联合国决议对某些国家执行的禁运制裁等；二是出于本国安全和本国利益之考量，对可能影响本国或盟友利益的出口行为进行禁止或事前审查。除了各国的出口管制政策，一些国家还成立或加入了以美国为主导的核供应国集团、瓦森纳安排等国际组织进行多边出口管制。

近年来，世界各国中美国对中国实施了相对严格的出口管制，美国商务部的出口管制名单不断加长，且未来应该会延续这种趋势。相应的，我国根据国际形势的需要，也逐步建立起自己的出口管制制度。在这种情况下，出口管制成为了企业开展国际业务时难以回避的话题。因此，为应对可能面临的出口限制，企业应当了解和掌握世界主要国家的出口管制制度以及我国的进出口管制制度，准确评估出口面临的风险。

### 3.1 出口管制风险

一般而言，各国的管控制度主要针对敏感物项，其中包括两项清单，军民两用商品技术清单（包括先进材料、单件器件、计算机、电信与信息安全、导航与航空用品等）和军品清单（包括武器弹药、设备、作战平台等）。目前，发达国家的主要出口管制对象为技术和军用物品，中国属于受管制对象，这对中国，尤其是中国的信息技术、高新科技、电子行业的影响较大。

根据美国《出口管制条例》（Export Administration Regulations, EAR）第744.11条的规定，如果一个实体从事了违反美国国家安全或外交政策利益的活动，美国商务部有权将该实体列入实体清单，使得任何受出口管制条例管辖（subject to EAR）的物项（“受控物项”），出口、再出口或国内转移给实体清单的实体都需要获得许可（许可审查政策为默认拒绝）。

2020年，美国多次修改出口管制法律法规，修改内容包括降低适用门槛、确立域外执法权、扩充出口管制产品列表、取消民用许可等。实践中，美国政府不断将中国企业列入实体清单，根据美国商务部向美国国会提交的报告，2020年中国企业成为新增实体清单最多的国家。据编者统计，其中涉及中国因素的主体达到483个，占当年实体清单新增总数的29%。因此，关注出口管制制度，建立合规体系已成为中国涉外企业当务之急。

### 3.2 慎重评估和应对实体清单风险

企业被美国政府列入实体清单的原因是多种多样的。有的基于某种技术考虑，有的则完全是政治打压。那么，一个企业一旦被列入实体清单，或者向被列入实体清单的企业供应或采购零部件或技术，存在什么风险，以及该如何应对呢？以下重点分析这几个问题。

#### 3.2.1 被列入实体清单的原因

根据美国《出口管制条例》第734.3条的规定，以下四类物项是受控物项：（1）位于美国的物项；（2）美国原产的物项，无论位于哪里；（3）外国制造的含有美国原产受控成分超过最低比例的产品；（4）使用了特定种类的美国技术或软件的外国制造的直接产品。

一般来说，被列入实体清单的原因可能为未按照一国规定交易该国的管制物项，或者该实体威胁一国的国家安全。但实际上，目前一些国家的实践，如美国，制定实体清单的依据不仅限于出口管制规定，美国国务院批准或者违反美国国家安全和/或外交政策利益的实体均可能被列入实体清单。

因此，即便企业遵守了美国出口管制规定，也无法排除被列入实体清单的可能。但是，若企业有完整、切实的合规体系，便有机会和条件进行抗辩，按照程序将自己移出“黑名单”。

### 3.2.2 被实体清单的后果

简单理解，出口管制名单就是一份黑名单。黑名单中的实体将失去与管制国供应商进行限制领域的贸易机会，尤其在现在供应链高度全球化的时代，被列入管制清单会封锁企业发展路径。

以美国为例，美国要求实体在进行管制物项的交易之前申请许可证，而实体清单中的实体会被采用“推定拒绝”的原则，极难申请到许可。失去申请许可的机会，就意味着企业很难获得与美国相关的技术、软件、产品等。此外，实体清单也从供应链上将企业隔离，任何与清单实体交易的企业都会面临申请许可的困难，若不申请许可私自交易则会面临美国的严厉处罚。这就使清单实体更难获得上述物项。这对于对美国产品或技术有依赖性的企业是致命打击。

同时，违反他国出口管制制度会导致民事处罚和刑事处罚。以美国为例，违反美国两用物品出口管制，刑事处罚方面，相关人员可能会被判处最高可达 20 年的监禁；民事处罚方面，每次违规的罚款可根据情节及适用法律不同处以最高 30 万美元或交易额两倍的罚款（以较高者为准）；行政处罚方面，违法企业可能会被加入实体清单，甚至可能会被取消出口权，除此之外，违规企业的员工、高管或者相关个人还有可能会被美国限制入境。以上处罚都会对企业造成损失，损害企业信誉，甚至可能使企业无法正常开展经营活动导致破产。

企业可能或者已经被列入实体清单的，可以考虑采取以下几个应对措施：（1）第一时间与美国商务部有效沟通，减轻或避免法律责任；（2）通过攸关利益方向美国政府游说，争取获得例外豁免或者特别许可；（3）如果美国商务部存在经贸问题政治化和滥用行政权力的行为，企业也可以向我国主管部门投诉。

### 3.2.3 与实体清单企业发生交易

若企业要与清单实体进行交易，则企业应当特别注意。首先，企业在交易前，应当对交易对象和相关物资进行双核实，判断交

易方是否为实体清单企业，产品是否为受控物项；其次，如果发现产品是受控物项，则需要根据美国《出口管制条例》，结合受控物项的出口管制分类号（Export Control Classification Number, ECCN）编码和进口方所在国判断该出口是否需要获得出口授权许可（如果需要许可，则应当向美国商务部申请许可证——这种情况下获得许可的可能性较大）；第三，如果相关物项为受控物项，而且交易对象为实体清单企业，则企业需要更加慎重，并确保未获得许可之前不得从事相关交易。

当然，企业也不必对美国出口管制谈虎色变。有的企业从事国内贸易，相关产品也缺乏美国因素，这当然不属于受控物项，在这种情况下，企业不必过分担心出口管制风险。

### 3.3 合规建议

商务部发布了《两用物项出口管制内部合规指南》，该文件为出口经营者建立内部合规制度提供原则性的指引，帮助企业建立管理体系与国际接轨。根据该文件，良好的出口管制内部合规制度包括九个基本要素：一是拟定政策声明，二是建立组织机构，三是全面风险评估，四是确立审查程序，五是制定应急措施，六是开展教育培训，七是完善合规审计，八是保留档案资料，九是编制管理手册。这九个基本要素与美国工业安全局（Bureau of Industry and Security, BIS）的合规手册（Export Compliance Guidelines）中的八要素，以及欧盟《关于两用物项贸易管制内部合规制度的建议》（EU ICP Guidance For Dual-Use Export Control）大体一致。

结合部分企业实践和合规九要素，我们对企业出口管制合规提出以下建议：

#### 3.3.1 明确合规态度

企业需发布政策声明承诺遵守出口管制的相关规定及政策，并向全体员工以及合作伙伴分发声明。若有必要，可以要求企业员工以及合作伙伴签署出口管制合规承诺书。

### 3.3.2 准确识别风险

实践中，出口管制各环节都存在合规风险，最重大的风险存在于以下几个环节：（1）经营物项是否为管制物项；（2）目的地是否为被制裁国家（地区）；（3）进口商是否在实体清单上；（4）是否符合最终用途规定。

出口企业需要保证上述各环节符合出口管制相关国家（地区）的出口管制法律法规。下面以美国为例，具体说明如何在各个步骤利用清单识别出口管制风险：

1. **关注管制清单。**美国对军品和两用品分别实行出口管制，而企业一般涉及的是两用品的进出口，因此，企业需要确认其出口的物项是否在美国商业管制清单（Commerce Control List）上，出口商出口清单上的物项必须要向美国商务部申请许可证。

受管制的商品都有一个5位编码的出口管制分类号，即ECCN编码。企业可以通过询问产品源头（制造商、生产商或开发商）或自行核对分类确认出口的物项是否具有出口管制分类号或出口管制分类号，也可通过相关网站在线提交商品分类请求（见附录）。

2. **关注制裁清单。**许可证要求根据目的地而有所不同，与被美国列入制裁清单的国家（地区）进行贸易要格外注意，避免违反出口管制规定。关于经济制裁合规方面的内容，本《指南》其它章节将专题讨论。
3. **核对关注方清单（Lists of Parties of Concern）。**美国对关注方清单上所列的企业、实体或个人实行出口管制，此类清单包括被拒绝者清单（Denied Persons List）、实体清单（Entity List）、未经核实清单（Unverified List）以及军事最终用户名单（Military End User List）。企业可通过在美国政府提供的综合筛选名单确认交易伙伴是否在关注方清单上（见附录）。

4. **确定物项最终用途。**美国禁止将出口物项用于特定的最终用途（见附录），企业必须确定物项的最终用途，可以要求交易伙伴提供证明以及承诺书确保企业所知情的最终用途不违反出口管制规定。

### 3.3.3 完善合规体系

企业应当根据自身情况和需求，建立或在原有基础上完善合规体系：

1. **建立专门的、独立的合规部门。**企业可建立独立的出口管制合规委员会以及出口管制合规部门，结合企业自身情况制定出口合规机制，并参与到企业的日常合规事务中，对业务进行指导，为其他部门提供合规支持。企业应授予负责出口管制合规的部门和人员与其责任相匹配的权力和权限，如修改贸易合同、取消相关贸易、向企业高层提出建议等。该部门应针对中国及企业业务可能涉及的国家、地区（涵盖过境、转运、通运、再出口等全环节）进行出口管制调查并及时更新信息，重点关注出口管制法律法规、管制清单以及出口许可流程等。

各业务单位应积极配合出口管制合规部门的审查，遇到可疑的交易及时进行咨询。出口管制合规部门还应当为员工、客户、第三方等举报人提供安全的、不受限制的举报途径。

2. **关注最终客户与最终用途。**企业应系统地管理客户信息，可以建立客户信息簿，收集客户的名称、所在国家、主要业务、客户类型、是否被列入我国管控清单或其它国家管控清单等信息，并对客户的下游及最终客户进行了解，定期关注主要客户和货运目的地所在国家对出口管制系统的更新，同时关注这些客户以及国家是否在被限制、被制裁的名单中。

企业应在合同中写明最终客户与最终用途，对于各国限制进出口的物项，进口企业严格按照约定的用途使用该物项，出口企业应当要求买方作出最终用户和最终用途承诺、提供

管制物项的最终用户和最终用途证明文件（有关证明文件由最终用户或者最终用户所在国家和地区政府机构出具），出口企业应将证明文件提交给中国国家出口管制管理部门。

3. **排查经营产品及相关技术。**企业须根据自身需求及业务特性，排查自己的经营商品、自有技术、使用的技术是否被列入我国管控清单或其它国家管控清单。若企业无法自行判断，建议聘请专业人员进行评估。

除此之外，建议企业格外注意技术方面的出口管制，由于技术具有无形性，可能会以较难发现的方式转让。企业要警惕日常经营中的技术交流、传输是否有构成技术出口的风险和隐患。如有雇用外籍员工从事受控技术相关工作、在贸易展上发布受控技术相关信息等情况，需按照法律法规要求申请许可证。

4. **进行签约审查。**企业的签约要进行多次审查。签约前，要对客户主体、所在国家、最终用户与用途、商品本身、商品所用技术等审查。审查问题可以包括物项及客户是否被列入我国管控清单或其它国家管控清单、代理商及客户是否与恐怖主义有联系，同时提高警惕，注意客户是否有隐瞒真实用途、真实最终用户的可能。签约后，企业可按照实际需要，申请管控物项出口许可或相关出口经营许可证。履行时，以上审核要点可再进行一次，并留下核查记录，证明企业已经最大可能的尽到勤勉义务。

同时，企业可考虑在合同条款中增加特定的保证与承诺，如供应商需对其出售的产品提供原产地证明、保证不涉及人权问题及强迫劳动等条款，来保证企业自身的合法权益。另外，鉴于出口管制条款可能会被滥用导致不可预见的损失产生，企业可注意退出合同条款或免责条款的设计，以防突发情况出现（如民用许可证豁免的取消等），最大限度的控制损失。但是企业需要注意，在加入以上条款后并不意味着自然

的免责，企业至少要有材料证明自己已经履行了相关合规义务，因此建立合规体系、保留相关材料至关重要。

5. **评估供应链。**除关注企业自身以及交易对手方之外，企业合规范围还应扩大至企业的全部供应链条，注重企业上游供应商以及下游各个主体，重视产品的产地、来源，对于产地不详、来源无材料证明的产品或原料，企业应进一步进行尽职调查，规避可能的风险。尤其是供应链中涉及敏感产品，如电子类产品、纺织类产品等，企业更应定期对其来源以及终端客户所在国家进行风险排查。

此外，企业还应对出口管制单项进行专项审计，防止遗漏细节。

6. **定期开展培训。**企业应当根据自身实际，邀请相关专家定时举行出口管制合规培训，在企业的领导、主管、业务员等外贸涉及的层面对出口管制合规的制度、系统、要求、违反后果等进行讲解，尤其对业务经办人员及技术研发人员要进行严格培训。针对重点产品（如管制清单中的产品），还要与客户、供应商等密切接洽，以了解交易全程是否会涉及其他国家的出口管制及制裁，采取预防性措施（如申请许可或在合同中进行限制性约定）避免合规风险发生。
7. **进行履约审查。**在履行合同环节，需要再次筛查与该交易各参与方有关的情况，防止因禁止或限制交易名单变动引发的违规风险。因此，合规应贯穿整个合同履行的全过程，尤其关注出口管制清单更新、客户身份及最终目的地等重点信息的变化。
8. **保留单据及档案。**企业需要留存以下档案，以备检查或者调查发生时自证清白：（1）出口产品规格及产品信息；（2）商业交易相关文件（如询盘相关记录、订货表格、合同、发票、提单、货运单、转账记录等）；（3）与相关政府部门沟通情况；客户筛查记录及往来记录；（4）最终用户和最终用途证明文

件；（5）许可申请文件；（6）许可审批文件；（7）出口项目执行情况；（8）涉及出口管制的规章制度，如会议纪要、会议决议、管理文件等。

更具体的操作措施，可参考上文提到的商务部《两用物项出口管制内部合规指南》。

### 3.3.4 建立合规文化

鉴于各国的出口管制系统各不同，且较为复杂，企业可能在不知情的情况下轻微违规。如果企业出现违反出口管制规定的情况，务必及时保留相关记录，联系专业团队进行处理。在特定情况下，企业应当主动向有关主管部门披露，避免出现更大的损失。

若企业明知自己的进出口的产品涉嫌违法仍继续进行交易，则可能会面临更加严重的处罚。因此，有条件按的企业应当建立合规部门，基于已有的业务、架构和客户、供应商关系，全面审查自身合规情况，拾遗补缺，逐步建立合规体系，最终使得合规成为企业文化和竞争力。

### 3.3.5 依法维护合法权益

当企业被他国以违反出口管制为由处罚时，可以根据该国的法律和制度寻求救济。一般各国对于违反出口管制的处罚都设有复议程序，企业应把握好该机会，积极对自身已尽勤勉义务以及积极遵守相关法律进行举证。美国两用品出口管制救济方式如下：被美国工业安全局判定存在违反出口管制行为的 45 天内可以向美国工业安全局的副局长提出上诉，要注意法院通行的证据规则对此并不适用，副局长认为与案件有关的所有证据材料都将得到审议。对于被美国出口管制机构处罚的企业，还可以向美国法院提起诉讼要求其考察美国政府机构的行为是否非法。小米被美国政府列入“涉军企业”清单后向美国法院提起诉讼，最终获得了法院的支持，法院判决美国政府机构将小米从该名单中删除。

此外，《出口管制法》与《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》均可作为保护企业合法权益的工具。（目前两还没有建立起完整的配套措施，但是已有企业利用《出口管制法》保护自己合法权益的先例（Tik Tok 案）。涉及计算机服务以及 AI 算法的企业，可多关注有关措施的更新）。

### 3.3.6 严格遵守中国出口管制法

除了遵守出口管制任何环节可能涉及的国家（地区），企业务必牢记要遵守中国的出口管制法律法规。

中国的出口管制制度可分为军品出口管制和两用物项出口管制。军品出口经营者必须是被特许从事军品出口的企业，并且须就具体的出口交易申领出口许可证；而两用物项出口管制制度则为与多数企业更加密切相关的商品。根据《两用物项和技术进出口许可证管理目录》（见附录），两用物项目前只涵盖监控化学品、商用密码、核、核两用品、生物两用品、有关化学品、导弹相关物项、易制毒化学品、放射性同位素、部分两用物项、和特殊民用物项。除此之外，还有《中国禁止出口限制出口技术目录》以及《国家限制出口技术清单》等（见附录）。

除了解出口管制物项涵盖范围之外，企业还应认识到违反《出口管制法》具有较高的成本，其后果包括民事、行政以及刑事处罚。国家出口管制管理部门可视企业违规行为的严重程度，处以警告、责令停止违法行为、没收违法所得、罚款（最高可达 1000 万人民币）、责令停业整顿、吊销出口经营资格、收缴许可证，甚至依法追究刑事责任。国家出口管制管理部门依法将出口经营者违反本法的情况纳入信用记录。受到处罚的出口经营者，自处罚决定生效之日起，国家出口管制管理部门可以在五年内不受理其提出的出口许可申请，还可以禁止其直接负责的主管人员和其他直接责任人员在五年内从事有关出口经营活动；同时，因出口管制违法行为受到刑事处罚的，终身不得从事有关出口经营活动。

因此，企业在日常经营中，除了要注意是否会违反他国出口管制措施之外，还应注意是否会违反中国的出口管制制度，来帮助企业进行商业决策。

为避免违反中国出口管制规定，企业也应当进行与应对美国出口管制类似的风险识别与排除：

1. **根据管制清单排查出口物项。**企业应排查出口物项是否在《两用物项和技术进出口许可证管理目录》、《中国禁止出口限制出口技术目录》、《国家限制出口技术清单》等清单上。
2. **关注不可靠实体清单。**中国已经建立不可靠实体清单制度，将那些基于非商业目的对中国实体实施封锁、断供或其他歧视性措施，对中国企业或相关产业造成实质损害，对中国国家安全构成威胁或潜在威胁的外国法人、其他组织或个人列入其中，这些外国实体会被限制或者禁止从事与中国有关的进出口活动。企业要及时关注实体清单的更新，避免与清单上的实体进行交易。

若企业认为特殊情况下确需与该外国实体进行交易的，应当向商务部提出申请，经商务部同意后方可与该外国实体进行相应的交易。若企业为外国实体且被列入该清单，在被列入清单的公告明确的改正期限内改正自己的违规行为，并采取措施消除行为后果之后，商务部有关办公室会决定是否将企业移出不可靠实体清单。

3. **明确出口物项的最终用户和最终用途。**出口经营者应当提交最终用户和最终用途证明文件；最终用户或最终用途改变的，应当立即报告国家出口管制部门；国家出口管制部门对最终用户和最终用途进行管理，有特殊情况的，列入管控名单；国家出口管制部门对列入管控名单的实体采取禁止、限制或责令中止交易等措施。中国没有在相关法律文件中列明受禁止或限制的最终用途，但是对涉外企业的贸易经营提出了说

明要求。企业在交易的全程都需要关注最终用户及最终用途，一旦有变动，须提高警惕。

4. **主动上报可疑情况。**若企业在出口过程之发现可能危害国家安全的情况，比如最终用途或最终用户不符合规定，可以及时向有关部门报告，表明态度，协助执法，避免陷入被动境地。

此外，若企业的合作伙伴或企业的商品、技术被列入中国出口管制清单中，而企业认为不合理的，同样也存在救济渠道：企业可向国家出口管制管理部门依法申请行政复议，要求国家出口管制管理部门依法将相关主体或商品、技术移出清单。

5. **保留相关单据。**国家出口管制管理部门在对涉嫌违反出口管制规定的行为进行调查时，可以采取下列措施：进入被调查者营业场所或者其他有关场所进行检查；询问被调查者、利害关系人以及其他有关组织或者个人，要求其对与被调查事件有关的事项作出说明；查阅、复制被调查者、利害关系人以及其他有关组织或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电等文件、资料；检查用于出口的运输工具，制止装载可疑的出口物项，责令运回非法出口的物项；查封、扣押相关涉案物项；查询被调查者的银行账户。因此，企业在日常经营中，要注意保留以上单据，以备检查。

出口管制体系是一个庞大复杂的体系，并且更新频繁，企业很难全面把握。但是万变不离其宗，企业将基础的合规落实，便可避免一部分进出口风险，还有机会在风险已经出现的时候据理力争挽回局面。

## 第 4 章 经济制裁

制裁措施，是部分国家、国际机构对特定国家或实体（如伊朗、伊拉克、古巴等）采取的政治、军事以及贸易上的限制措施，同时也包括对特定行业（如石油）设置制裁措施。而经济制裁，是指对一国经济上采取的惩罚性措施。财政、金融、贸易等领域的制裁均属于经济制裁，常见的方式包括：实施贸易禁运、中断经济合作、切断经济或技术援助等。

一般来说，经济制裁可分为一级制裁和次级制裁两种。一级制裁旨在直接惩罚受制裁国家内的目标对象（例如禁止与受制裁国之间的特定货物与服务的流动）。次级制裁则对非受制裁国家内的第三方施加压力，禁止其与受制裁国家建立经济关系。因此，次级制裁的范围可扩大至与制裁措施实施国没有重大联系的国家。

联合国发起的制裁一般为一级制裁，被联合国制裁的国家会被大多数国家采取经济制裁措施。除了联合国制裁外（见附录），以美国为代表的一些国家也可能根据国内法发动单方面制裁。若正常企业选择与被制裁国的实体交易，就要承担巨大的风险，轻则无法收到货款，重则支付巨额罚款并受到次级制裁。例如，巴黎银行曾被美国指控利用美国金融系统为苏丹、伊朗和古巴三国转移资金，最终缴付了 89.7 亿美元的罚款。

对于次级制裁，制裁名单上的企业除了被直接剥夺了与发动制裁国的企业进行贸易的机会，还可能面临巨额罚款。此外，企业将被有关冻结相关金融服务，特别是被美国制裁的企业，其在美国金融体系内的资金会被冻结，且无法通过美国金融系统进行结算、贷款等业务，由于美元体系仍处于世界货币体系中心地位，被制裁的企业在进行跨国交易时困难重重，其他企业会顾及交易安全而放弃与其合作，这使得被制裁企业与同行相比竞争力低下。

近年来，美国的制裁措施门槛降低，制裁名单也越来越长。企业需要了解如何评估制裁风险以及被制裁后如何应对。本指南以美国为例，对经济制裁风险以及应对措施简要进行阐述。此外，

中国已经颁布实施《中华人民共和国反外国制裁法》，企业也应当遵守我国法律法规。

#### 4.1 国际多边组织经济制裁

根据《联合国宪章》第 41 条，为维护国际和平及安全，联合国可以采取不涉及武力的强制措施，这其中就包括经济制裁，但其效力不直接及于成员国内的个人、企业等主体，而是由各成员国自主地采取措施达到效果。执行联合国的制裁决议是成员国的义务，各国一般通过法律法规将联合国的制裁决定内化，企业若与被制裁国的实体进行交易，将面临极大的风险，可能既违反本国法律又违反其他相关国家的法律。联合国经济制裁风险实际上已经转化为违反各国相关法律法规的风险，企业要做的便是充分了解并严格遵守交易涉及国家的经济制裁法律，此处就不再展开讨论。

除了联合国外，世界银行的制裁对企业的影响也非常大。随着中国企业不断地走出国门开拓海外市场，向银行申请贷款、参与投标获得资金和商业机会便成为很多企业的选择。世界银行持续为发展中国家的项目提供资金支持，对于很多中国企业而言都是很好的渠道。但是，由于一些企业合规不到位，可能会由于在申请贷款的过程中做出违规举动，而被世界银行制裁。自世界银行制裁开始，对中国实体所处最长的制裁期限为永久（大庆油田路桥工程有限责任企业），理由为亚洲开发银行取消资格后引发的世界银行交叉禁令。2020 年至本指南完成之日，世界银行共对 56 家中国实体进行了制裁（见附录）。最近的一起是 2021 年 6 月 15 日公布的对浙江省第一水电建设集团股份有限公司浦口分企业长达 24 个月的制裁，原因是存在欺诈及舞弊行为。

目前世界银行与制裁和合规有关的机构主要为廉政局、暂停与取消资格办公室、以及制裁委员会。世界银行主要依据执行董事会制定的一系列文件、指南和政策（包括《银行程序：银行资助项目的制裁程序和解决方案》）进行制裁。

### 4.1.1 风险及制裁后果

腐败、欺诈、强迫、串通及阻碍行为都会引发世界银行的制裁，这些不正当行为均需要企业在申请贷款的全程提高警惕，否则，不仅使用该贷款资金的个人或实体、世界银行贷款资金的接受者，还有申请贷款时使用的承包商、供应商、服务商、分包商、各类代理及相关人员，均有可能被列为“禁止合作企业和个人名单”。实体不当行为的性质、是否干扰调查、是否有受过制裁都会影响世界银行的制裁决定。

世界银行的制裁措施主要限制被制裁主体投标或参与世界银行融资的项目。这些制裁措施主要包括训诫函、附条件免予取消资格、取消资格、附解除条件的取消资格、赔偿。世界银行会将附条件的取消资格或者永久取消资格企业和个人列入“禁止合作企业和个人名单”并收回已资助的资金，被制裁者在被处罚期限内禁止承接世行资助项目。除了经济损失外，这些被制裁者在国际上的资信也会受到极为不利的影响。

对于企业来说，世界银行的制裁行为除了影响企业投标及参与世界银行融资项目的机会，还会影响企业参与其他非多边开发银行项目的投标机会，因为被列入世界银行制裁名单会影响企业信誉度，同时也证明企业内部缺乏有效的合规体系，在评标时比较没有优势，业主也会将与此类被制裁主体合作的风险考虑在内。此外，世界银行与欧洲复兴开发银行、亚洲开发银行、美洲开发银行、非洲开发银行等多边开发性金融机构达成了《共同执行制裁决定协议》，世界银行的制裁可能触发国际多边金融机构的联合制裁，被制裁实体也不能参与这些机构提供融资支持的项目。

### 4.1.2 合规建议

建立并实施符合世界银行标准的合规制度是企业将自己移出制裁名单的关键。即使没有被列入制裁名单，企业也需要未雨绸缪。根据世界银行《诚信合规指南》要求，被制裁主体的合规制度至少要满足下列要求：（1）设立专门的合规机构（可以与出

口管制、经济制裁的专门机构合为一体)，制定内部廉洁的行为规范要求并要求全企业遵守该规范，定期评估风险，记录参与投标、申请贷款的经办人、文件及工作记录，对于从事过公职的人员，要做好尽职调查；（2）要求管理层签署承诺函，表明合规态度；（3）明确违规的个人责任与奖惩措施，正反两面激励员工遵守行为规范；（4）建立监督检举渠道，使企业能够自查违规行为；（5）定期进行员工培训，提高全企业的廉洁意识；（6）在与其他企业合作前，对业务伙伴履行尽职调查，并告知合作企业要遵守企业的合规政策及行为准则；（7）保留所有合规审查档案，以备世界银行检查。

此外，若企业被世界银行制裁，那么企业在世界银行启动调查、谈判和解协议直到建立合规体系的各个阶段，都需要充分的与世界银行进行抗辩。被制裁后，积极配合调查并采取补救措施可以缩短制裁期限。

## 4.2 美国单边经济制裁

美国通常依据《国际紧急经济权利法》（International Emergency Economic Powers Act, IEEPA）与《美国全国紧急状态法》（National Emergencies Act, NEA）进行经济制裁，主管经济制裁的机构为美国财政部海外资产控制办公室（简称“海外资产办公室”），也是特殊国民清单（Specially Designated Nationals List, SDN List）的主要维护机构。美国的特殊国民清单涵盖的主体范围较广，如伊朗、伊拉克、也门、委内瑞拉、俄罗斯、乌克兰、叙利亚、南苏丹、利比亚、北朝鲜、中国军工企业、恐怖主义及恐怖主义组织、个人等不同主体均在制裁名单中，石油行业也在限制业务范围内（见附录）。对于特殊国民清单上的实体，除非经过海外资产办公室授权，否则任何美国人（包括自然人、机构及其他实体）不得与其进行交易，特殊国民清单上的实体的任何资产若在美国境内被美国人所有或控制，都将被自动冻结，即金融隔离。

同时，为达到预期制裁效果，尽可能切断制裁对象与外界的经贸往来，美国经济制裁政策适用范围非常广泛，包括以下几类主体：（1）美国人，包括美国公民、永久居民，无论其居住在何地；（2）位于美国境内的所有个人和实体；（3）所有美国法人实体及其境外分支机构；（4）因与美国存在连接点而受美国法律管辖的非美国个人及非美国实体；（5）部分美国经济制裁政策（美国对伊朗、古巴的制裁政策）适用于美国人（含个人和实体）在美国境外拥有和控制的实体；（6）部分美国经济制裁政策（美国对伊朗、朝鲜、叙利亚的经济制裁政策，主要与核武器、大规模杀伤性武器扩散有关）适用于与美国没有连接点的非美国人（带有域外适用效力的次级制裁）。

为了使制裁措施具有威慑性以达到全面限制被制裁人的交易行为的目的，美国设定了很高的违法成本，如 2020 年海外资产办公室公布的制裁案例中和解金额最高的和解协议将近 800 万美元，由法国国际航空电讯集团支付。一旦企业涉及如此高额的罚款，可能会直接破产。

不仅如此，美国的制裁措施近年来逐渐成为美国的政治工具。使用各种手段制裁、限制华为及其关联企业、干涉香港内政、挑起人权争议等等行为意味着美国对制裁手段的应用有扩大的趋势。对此，中国涉外企业更应注意。

在此背景下，关注美国经济制裁制度，建立起自己的合规体系已成为开展国际业务的中国企业的当务之急。我们在本指南中对企业合规提出以下建议。

## 4.3 应对美国经济制裁的合规建议

### 4.3.1 建立合规体系

美国经济制裁的合规审查要点主要包括经营的物项是否为国家出口管制清单控制物项；最终用户所在国是否为受联合国制裁国家或其他敏感国家；最终用户和最终用途是否存在风险；最终用途是否具备合理性等。这些审查要点与美国《出口管制条例》

要求的“4W”审查相近。所谓“4W”，是指对物项（What）、目的国（Where）、最终用户（Who）以及最终用途（Why）进行审查，且与出口管制的合规措施基本相似且相通，除了对交易对手方、最终客户及最终目的地的出口管制清单筛查之外，还需要筛查以上内容是否涉及制裁清单。

在对客户以及最终客户进行筛查时，企业要注意海外资产办公室的“50%规则”。若特殊国民清单实体单独或共同的、直接或间接的持有某一实体50%以上的所有权，那么该实体即使不在特殊国民清单上，也会被视为被制裁的实体，与被列入特殊国民清单实体基本无异。另外，即使没有达到50%规则，企业在交易中也要谨慎对待此类交易，防止该实体作为特殊国民清单实体的代理人签订合同、参与贸易。

企业还需要密切关注主要贸易国家的制裁名单是否有更新，每次交易前都有必要根据相关国家（地区）最新制裁清单检查交易伙伴是否为被制裁对象。这些名单、措施的更新可由专门负责出口管制合规的部门进行维护。

#### 4.3.2 谨防履约风险

美国制裁措施更新频繁，这会导致突发事件发生而使企业无法履行已签订的合同，引发合同违约风险。因此，在合同签订之前，企业可设定合同条款，加入免责声明、退出条款或者将突发的制裁措施列为不可抗力事件，可以一定程度上帮助企业规避风险或免除责任。

其次，企业应谨慎确定合同期限，避免签署期限过长的合同以免突发制裁事件使企业难以脱身。

除此之外，企业可以在合同条款中增加特定的保证与承诺，要求合作伙伴也遵守相关经济制裁的要求。

以上要求与出口管制合规基本要求一致，企业需要切实落实合规体系并保留单据、材料以证明企业已经尽到合规义务，否则

免责条款只是一纸空文，还有可能被认为故意隐瞒而加重制裁处罚。

最后，若合同没有对此方面内容进行约定，那么企业可以尝试通过争议解决途径进行事件定性。一般来说，跨国贸易合同常约定仲裁条款，而仲裁实务普遍认为制裁问题可以仲裁。例如 *Belship Navigation, Inc. v Sealift, Inc.* 一案，美国纽约南区地区法院批准一项动议，迫使当事人就涉及古巴资产管理规定的争议进行仲裁。但是此种救济途径并非一定有效，因为涉及制裁的仲裁裁决未必能得到国内法院的承认与执行，需要具体到个案进行分析。但若条件合适，企业可以一试。

### 4.3.3 减少美国连接点

如前所述，美国对于非美国实体的制裁管辖基础在于“美国连接点”，这些连接点包括（但不限于）：美国的金融系统（如美元、美国的信贷资金）、交易的产品或技术含有一定比例的美国产品或技术（见附录）、贸易全程有美国人（个人或实体）参与、企业为美国人（个人或实体）拥有或控制、交易活动所使用的资金源自美国金融市场或投资者等。企业可在交易前审查交易过程中涉及的美连接点，以减少美国“长臂管辖”的可能，如避免使用美元、SWIFT 等以美元为中心的金融体系作为交易媒介；如非必要，避免美国主体参与交易全程；对使用及交易的产品进行美国成分自查。

但是企业需要注意，对于特殊国民清单实体，即使交易中不存在美国连接点，也不能与特殊国民清单实体进行交易（美国颁发通用许可证的除外）否则可能会引发次级制裁。

另外，需要提醒企业的是，虽然一般而言，一级制裁仅适用于美国主体，但美国近期的执法实践显示，非美国人也有可能被实施一级制裁（法国国际航空电讯集团案）。因此，企业在经营中要格外注意自己的美国子企业经营是否合规，若有违规行为，则海外资产办公室会根据母企业是否实际参与决策并在交易中

存在重大违规行为来决定是否穿透，追究位于中国或其他国家的母企业的责任。

#### 4.3.4 必要时主动披露

海外资产办公室施加次级制裁的前提是相关交易属于重大交易。因此，如何判断重大交易对于企业自查非常关键。一般而言，海外资产办公室会从以下因素对交易是否重大进行判断：（1）交易的规模、数量、频次；（2）交易的性质；（3）管理层对交易的意识程度以及相关交易是否属于特定行为的一部分；（4）交易和制裁对象的关系；（5）交易对制裁目的达成的影响；（6）交易中是否含有欺骗美国政府规避制裁的行为；（7）其他需基于个案分析考量的具体因素。

企业在发现潜在违规行为或者被拒绝交易时，企业可以先就以上要素进行自我评估，及时保留相关记录，并主动联系专业律师，同时向有关主管部门进行披露。根据美国司法部国家安全司的政策，企业若主动披露其潜在的故意违法行为，只要不存在加重刑罚的因素且同时符合政策要求，可减轻制裁措施，情节轻微的话甚至可以不必缴交罚款和受监控。若要获得资格，企业必须：

（1）主动向美国司法部国家安全司进行自我披露；（2）全面配合司法部的调查；以及（3）及时和适当地纠正任何发现的问题。

因此，切实从管理层至相关业务员落实合规制度、专项审计评估、保留相关资料档案等合规举措非常重要。

#### 4.3.5 主动应对经济制裁

根据美国海外资产办公室的声明，制裁的最终目的不是为了惩罚，而是为了给行为带来积极的改变。被列入制裁名单的企业，在承担相应的法律责任后，应在后来的经营中严格遵守相关法律法规，并向海外资产办公室提出请求将其从任何制裁名单中除名，包括特殊国民清单。企业以邮寄或电子邮件方式向海外资产办公室提交书面申请，申请书应包括以下内容：（1）被列名者的姓名及联络人的姓名及通讯地址（包括电邮地址）；（2）海外资产办

公室将其列入制裁名单的日期；（3）详细说明为什么应将名单所列者除名；（4）可以提交其他支持请求的补充资料。

除了申请移除黑名单，还可以向美国联邦法院提起诉讼，法院将审查海外资产办公室将企业或其他实体列入制裁清单的行为是否符合正当程序要求。

成功被移除制裁名单后，企业应吸取教训，更加谨慎地预防违规风险。

基于以上建议，企业经济制裁风险控制主要依赖于企业的合规体系能否有效落实，既可进行事前事中的审查，又可为企业事后涉及制裁时提供支持。因此，一个完整有效的出口管制合规体系既经济制裁体系对企业至关重要。

#### 4.4 阻却外国不当法律适用和措施

为维护国家主权、安全、发展利益，保护中国公民、法人或者其他组织的合法权益，阻断外国法律与措施不当域外适用对中国的影响，2021年1月9日，商务部根据《中华人民共和国国家安全法》等有关法律，颁布了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（简称“《阻断办法》”）。2021年6月10日，十三届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议表决通过《中华人民共和国反外国制裁法》（简称“《反外国制裁法》”）。

在面对他国制裁时，我国根据《反外国制裁法》和《阻断办法》可以：（1）将直接或者间接参与制定、决定、实施上述歧视性限制措施的个人、组织列入反制清单；（2）对被列入反制清单个人的配偶和直系亲属，被列入反制清单组织的高级管理人员或者实际控制人等采取反制措施。

与此同时，我国企业和个人也应当注意上述法律法规规定的义务：（1）我国境内的组织和个人应当执行国务院有关部门采取的反制措施；（2）任何组织和个人均不得执行或者协助执行外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施（如果违反规定侵害我国公民、组织合法权益的，可能被我国公民、组织起诉，从

而承担停止侵害、赔偿损失的后果); (3) 不执行、不配合实施反制措施可能被追究法律责任。

经济制裁和反制裁是一个复杂而庞大的系统, 它不仅牵扯经济利益, 还与政治甚至军事密切相关; 不仅关乎某个企业, 可能还影响整个供应链、产业链甚至经济系统。因此, 企业遭受经济制裁或者成为经济制裁的某个环节时, 还是需要综合靠和评估。企业应当综合考量国际形势, 企业利益选择合适的方案。必要时, 企业应当与政府主管部门和行业、商协会沟通, 并寻求专业机构的指导和帮助。

## 第 5 章 海关事务

“海关”是一个国家或地区对货物进出关境实行监督管理的机构。与海关监管有关的措施有进出口管制（包括经营者登记、关税、许可、配额等）、检验检疫、进出口货物商品归类、企业信用管理等。实践中，进出口企业的货物进出口都不可避免地受中国海关监管，而部分出口企业还涉及在其它国家进口报关。在这种情况下，海关合规不仅涉及企业遵守中国法律法规，还要遵守进口国的法律法规。因此，本章主要围绕中国和其主要贸易伙伴国——美国的合规要求和常见风险点提出合规建议。

## 5.1 日常海关事务合规要求

### 5.1.1 经营者备案登记

#### 1. 中国对外贸易经营者备案登记

中国进出口企业想要货物入境或出境，首先就需要向我国对外贸易主管部门办理备案登记。因为，进出口企业作为“对外贸易经营者”未按规定办理备案登记的，海关将不予办理进出口货物的报关验放手续。同时，《中华人民共和国海关法》规定，进出口货物收发货人、报关企业办理报关手续，应当依法经海关备案。

#### 2. 美国进口商登记

美国也有类似的进口商登记制度，即 Importer of Record，它是指负责进口报关，并确保进口货物符合所有海关和法律要求的实体。美国的进口商登记制度与中国对外贸易经营者登记不同的是，其他国家的发货人也可以进行登记，以自己的名义清关。与进口商登记制度相关联的一个制度是保证金制度（Bond）。Bond 可以理解为美国进口商，即承担海关事务担保的一方，需要买的保证金（是一种进口保险）。如果进口商因为不提货、弃货，美国海关可以向保险企业申请索赔货物进口至美国产生的堆放费等操作费用；如果进口商因一些原因被罚款，美国海关也可以在保证金里扣款。进行进口商登记的实体必须要购买保证金才能清关，没有购买保证金，就等于没有在美国海关备案。

## 5.1.2 管制货物

货物进出口分为自由进出口（其中部分自由进出口的货物需办理自动许可；自由进出口的技术应办理合同备案登记）、限制进出口和禁止进出口。其中，属于自由进出口的货物和技术，进出口不受限制；对于国家禁止进出口的货物和技术，任何企业不得进出口；对于国家限制进出口的货物和技术，需要获得许可才能进出口。

### 1. 自由进出口

原则上，属于自由进出口的货物，进出口不受限制，但基于检测货物进口情况的需要，贸易主管部门对部分属于自由进口的货物实行自动进口许可管理。自动进口许可证制度主要是为国家统计进口贸易提供数据。凡是列入自动进口许可证项下的商品清单中的货物（《自动进口许可管理货物目录》见附录），进口商只要申请，就可以进口。

### 2. 禁止进出口

被列入《禁止进口货物目录》和《禁止出口货物目录》的货物禁止进出口（最新目录见附录）。

### 3. 限制进出口

我国对限制进出口的货物，实行配额、许可证等方式管理。有数量限制的限制进出口货物，实行配额管理；其他限制进出口货物，实行许可证管理。

配额管理分为两种形式，一种是“货物配额管理”，是指国家在企业的进出口数量上设定数量限制；另一种是“关税配额管理”，要求企业在关税配额内进出口货物，按照配额内税率缴纳关税，在关税配额外进出口的货物则按照配额外税率缴纳关税。配额申请人应在每年8月1日至8月31日向进口配额管理部门提出下一年度配额的申请，在每年11月1日至11月15日向出口配额管理部门提出下一年度出口配额的申请。

许可证管理是国家对于限制进出口的货物，经相关管理部门许可后，企业方可进出口。在《进口许可证管理货物目录》《出口许可证管理货物目录》（详见附录）中的货物，企业需向主管部门提出申请获得许可证。凭借许可证向海关办理验放手续。

进口货物的收货人、出口货物的发货人应当注意向海关如实申报，交验进出口许可证件和有关单证。

美国对于部分货物的出口也实行出口管制，这些货物的出口也同样需要获得许可，具体内容详见本《指南》第三章。

由于各个国家对货物进出口的限制，有关企业需要对照各类目录，明确自身进出口的商品是什么性质的商品。如果属于限制进出口的，企业需要申请许可证或配额；如果是自由进出口的，需要核实是否需要申请自动进口许可证等。

### 5.1.3 商品报检

中国实行统一的商品合格评定制度，对进出口商品进行认证、检验、检疫。全国进出口商品检验工作的主管部门为海关总署。海关总署制定、调整必须实施检验的进出口商品目录并公布实施。列入目录的进出口商品，由商检机构实施检验。《出入境检验检疫机构实施检验检疫的进出口商品目录》（简称“《检验检疫的进出口商品目录》”，详见附录）。

被列入《检验检疫的进出口商品目录》的商品必须经过检验检疫，该检验称为“法定检验”。须法定检验的进口商品未经检验的，不准销售，不准使用；必须实施检验的出口商品未经检验合格的，不准出口。出入境检验检疫机构对法定检验以外的进出口商品，根据国家规定实施抽查检验。

被要求法定检验的商品，进出口商品的收货人和发货人应当在海关总署统一规定的地点和期限内持合同、发票、装箱单、提单等必要的凭证和相关批准文件，向报关地的出入境检验检疫机构报检。

### 5.1.4 商品归类

在进行海关申报时，进出口商品分类的不同，决定了适用不同的关税、增值税，甚至决定了是否适用反倾销、反补贴税等特别关税。

进出口货物收发货人或者其代理人需对进出口货物进行商品归类，或申请海关依法审核确定商品归类。收发货人或者其代理人应当按照法律、行政法规规定以及海关要求如实、准确申报其进出口货物的商品名称、规格型号等，并且对其申报的进出口货物进行商品归类，确定相应的商品编码。

在企业无法确定进出口商品归类的情况下，可以向海关申请预归类。预归类申请应当向拟实际进出口货物所在地的直属海关提出，而海关可以根据对外贸易经营者提出的书面申请，对拟作进口或者出口的货物预先作出商品归类等行政裁定。

### 5.1.5 海关监管

“来料加工贸易”是指外商提供全部原材料、辅料、零部件、元器件、配套件和包装物料，必要时提供设备，由承接方作为加工单位按外商的要求进行加工装配，成品交外商销售，承接方收取工缴费（即企业以原材料或半成品委托外单位加工或装配而支付的加工费，或因完成外单位委托的来料加工业务而取得的收入），外商提供的作价设备价款，承接方用工缴费偿还的业务。“进料加工贸易”，是指进口料件由经营企业付汇进口，制成品由经营企业外销出口的加工贸易，进口原材料的所有权和收益权属于经营企业。来料加工或进料加工项下的进口料件属于保税货物，这些货物应是为某一特定的目的进口，并在规定的时间内以进口时的原状或经特定的制造，加工后复运出口。

来料或进料加工企业常见的风险点就是未在规定的时间内复运出境，或将来料或进料与其他原材料混存混放。因此要特别注意做到：（1）专料专用、专料专放、专料专账，不能与其他料件混放混用、调换顶替；（2）经营单位和加工企业对于进口料件与

加工成品的储存、使用、出口情况应设立专门账册，并定期根据来料加工项下的料件进口加工成品以及库存情况制作列表报海关；（3）每年的会计年报均要报海关年检；（4）保管好各类材料票据，因为海关会定期或不定期对加工企业进行稽查，检查核对料件进口、成品出口以及库存情况；（5）加工企业如在生产中发现进口料件不合用或发生的废次品以及产生的边角废料均须按规定退回外方，不得自行处理；（6）加工企业如用进口料件生产的产品在国内销售以及销售边角废料均应申请海关补征进口关税和代征进口环节增值税。

有关来料加工或进料加工可能涉及关税和增值税等方面的合规内容，请参阅《指南》其它章节。

## 5.2 突发海关风险

近年来，中国出口企业因“谎报原产地”“谎报商品归类”“第三国转运”“供应链上存在强迫劳动”等原因被美国海关查扣货物或被进行反规避调查的案件时有发生，这应当引起企业的警惕。

### 5.2.1 海关查扣

近年来，美国政府以“清洁供应链”为借口，对中国各种产品（例如纺织品、光伏产品）频繁下手，给大量中国企业带来难以估量的损失。美国海关执法依据是《1930年关税法》的第307节（19U.S.C § 1307），该法规定了禁止进口任何外国通过强迫劳动或契约劳动（包括强迫童工）开采、生产或制造的全部或部分产品。当有合理的理由表明涉嫌强迫劳动的商品正在进口时，美国海关可以根据联邦法规第19张第12.42(e)条（19C.F.R. § 12.42(e)）发布暂扣令。

### 5.2.2 海关 EAPA 调查

部分企业为减轻美国或其他贸易保护国对货物出口征收反倾销、反补贴税的消极影响，将部分产能转移到东南亚等地，完成最后生产工序或者直接做转口贸易，出口美国或其他贸易保护国。但如果措施不当往往会引起海关反规避调查。

美国商务部、美国海关及边境保护署（美国海关）负责与反倾销、反补贴相关的反规避措施。其中美国海关的反规避调查是美国国会在 2016 年通过了《2015 年执行和保护法》（The Enforce and Protect Act of 2015）授予的权力。根据该法，美国海关将对谎报原产地、谎报商品归类、经第三国转运等情形进行调查，以确定进口商品是否规避美国反倾销、反补贴措施。如果被认定为构成规避，美国海关将暂停商品清关、延长清关期限、要求缴纳反倾销和/或反补贴税、处以罚款甚至移交刑事调查。根据该法的名字，美国海关的此类行动被简称为“EAPA 调查”。

从美国海关发起的 EAPA 调查案例可以得知以下 5 种情形，容易遭遇 EAPA 调查：（1）第三国不生产相关产品，但从该国对美出口大量相关产品；（2）进口商过去从中国进口产品，且第三国出口商与中国关系密切；（3）第三国生产企业产能与其出口量不匹配；（4）第三国生产商不加工产品，或者只从事简单加工；（5）第三国对美出口激增，但同时该国从中国进口也大量增长。

## 5.3 海关事务合规建议

### 5.3.1 注重企业信用管理

由于海关会根据企业信用状况将企业认定为认证企业、一般信用企业和失信企业，认证企业又分为高级认证企业和一般认证企业，并对不同信用等级企业分别适用不同的管理措施，高级认证企业适用的管理措施会优于一般认证企业，会享有更低的查验率，优先办理进出口货物通关手续，收取更低的保证金，减少对企业稽查、核查的频次等。因此进出口企业需要注意企业的信用管理。

根据世界海关组织《全球贸易安全与便利标准框架》的定义。经认证的经营者（Authorized Economic Operator, AEO）为：“以任何一种方式参与货物国际流通，并被海关当局认定符合世界海关组织或相应供应链安全标准的一方，包括生产商、进口商、出口商、报关行、承运商、理货人、中间商、口岸和机场、货站经

营者、综合经营者、仓储经营者和分销商。”中国海关依据有关国际条约、协定以及《海关企业信用管理办法》，开展与企业国家或者地区海关的 AEO 互认，并给予互认企业便利措施。

中国海关已经与很多国家签订了 AEO 互认安排，企业应当注意加强企业的信用管理，成为认证企业，不仅能在中国享受便捷的管理措施，而且能在与中国签署互认协议的国家享受通关的便利措施。企业可以每年通过企业信息信用管理系统向海关提交《企业信用年度报告》，通过海关总署发布的《海关认证企业标准》（详见附录）进行评估，来规范企业的内部治理，争取获得高认证，尤其避免成为失信企业。企业申请成为认证企业，需要向海关提交《适用认证企业管理申请书》。值得注意的是，海关对高级认证企业每 3 年重新认证一次，对一般认证企业不定期重新认证。

### 5.3.2 妥善保管相关单据

海关通常可以在进出口货物放行或保税货物、减免税进口货物的海关监管期限内及其后的一段时间内对与进出口货物直接有关的企业、单位的会计账簿、会计凭证、报关单证以及其他有关资料和有关进出口货物实施稽查。海关为审查申报价格的真实性和准确性，可以查阅、复制与进出口货物有关的合同、发票、账册、结付汇凭证、单据、业务函电、录音录像制品和其他反映买卖双方关系及交易活动的资料。

所以，对外贸易企业应在进出口贸易过程中，保留与进出口货物有关的合同、发票、账册、结付汇凭证、单据、业务函电、录音录像制品和其他反应买卖双方关系及交易活动的资料，以供海关核查。

### 5.3.3 勤勉尽责确定原产地

进出口货物原产地的确定涉及实施最惠国待遇、反倾销和反补贴、保障措施、原产地标记管理、国别数量限制、关税配额等非优惠性贸易措施。实施优惠性贸易措施需要依照国家之间缔结

的双边协定、区域贸易协定以及国际条约的规定。明确原产地的认定标准有利于企业避免或应对反规避的指控。

通常来说，完全在一个国家（地区）获得的货物，以该国（地区）为原产地；两个以上国家（地区）参与生产的货物，以最后完成实质性改变的国家（地区）为原产地。在确定货物是否在一个国家（地区）完全获得时，一般不考虑微小的加工或处理，例如为运输、贮存期间保存货物而作的加工或者处理，为货物便于装卸而作的加工或者处理，为货物销售而作的包装等加工或者处理。

中国和美国关于“实质性改变”的确定标准都是以税则归类为基本标准。税则归类改变不能反映实质性改变的，以从价百分比、制造或者加工工序等为补充标准。其中，税则归类改变，是指在某一国家（地区）对非该国（地区）原产材料进行制造、加工后，所得货物在国家税则中某一级的税目归类发生了变化；从价百分比，是指在某一国家（地区）对非该国（地区）原产材料进行制造、加工后的增值部分，超过所得货物价值一定的百分比；制造或者加工工序，是指在某一国家（地区）进行的赋予制造、加工后所得货物基本特征的主要工序。值得注意的是，货物生产过程中使用的能源、厂房、设备、机器和工具的原产地，以及未构成货物物质成分或者组成部件的材料的原产地，不影响该货物原产地的确定。

### 5.3.4 重视美国海关 EAPA 调查

美国海关 EAPA 调查的直接对象是美国进口商。但实践中，第三国生产商、贸易商、货物运输企业、货代等都可能牵扯其中。因此，中国企业应在预防或者面对 EAPA 调查时遵循以下建议：

1. 如果在第三国寻找合作伙伴，则应当尽可能找资信良好、资质齐全、生产能力齐备的企业合作；
2. 在第三国生产时，应当尽可能地减少中国要素，尤其是部件、原料等方面；

3. 合法获得当地证照，尤其是产地证。虽然获得当地产地证并不是“护身符”，也不意味着美国海关毫不怀疑地给予认可。不过，获得生产国产地证是自我证明的第一步；
4. 第三国生产企业应当保存一切生产、仓储、转运、贸易、物流产生的文件，妥善处理财务记录，必要时准备视听资料，以应对可能突如其来的美国海关调查；
5. 如果进口商面临美国海关的 EAPA 调查，不要惊慌，而是要积极配合，及时寻求专业机构帮助。

### 5.3.5 加强对供应商尽职调查

企业在建立内部合规体系时，要保证企业的清洁供应链。可以要求上游供应商签署《承诺函》，要求其保证出售的产品不涉及强迫劳动、侵犯人权问题，并保留所有的记录和证据。

另一方面，如果产品遭到美国海关的扣押，企业除了配合调查和证明清白之外，还可以考虑从程序到实体应对美国海关的扣押行为。必要时，可以通过行政复议（Protect）或者行政诉讼，维护企业的合法权益。

## 第 6 章 知识产权

知识产权不仅能独立成为跨境交易对象（例如专利、商标许可），而且也与众多货物贸易、服务贸易和投资等交易伴随，甚至成为其中重要的组成部分。在这方面，不少跨国经营者因为意识不强、约定不明或者采取措施不利而风险频发，甚至遭受很大的损失。

## 6.1 国际贸易中的知识产权规制及其风险

### 6.1.1 知识产权海关保护

知识产权海关保护，指海关依法禁止侵犯知识产权的货物进出口的措施。在世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》中被称为知识产权的边境措施。

世界贸易组织（World Trade Organization, WTO）《与贸易有关的投资协定（TRIPS）》从一般义务至刑事程序，详尽地对知识产权海关保护进行了阐述与规定，从而成为世界各国知识产权海关保护制度的重要渊源。

企业在进出口货物的过程中，必须办理海关的相应手续，一旦海关发现货物涉嫌侵犯在海关备案的知识产权，海关将中止通关手续，并立即通知相应的知识产权权利人。若权利人在送达之日起三日内进行确权并提供担保的，海关将对该货物进行暂时性扣留。一旦被认定侵犯知识产权，企业将会面临侵权货物被没收，罚款甚至是相应的刑事责任。因此保证进出口货物不被海关扣留是企业进行知识产权海关保护风险规避的前提。

### 6.1.2 美国“337调查”

“337调查”是美国国际贸易委员会根据《美国1930年关税法》第337节对所谓不公平的进口行为进行调查并采取制裁措施的行为，其调查的对象为进口产品侵犯美国知识产权的行为以及进口贸易中的其他不公平竞争。

“337调查”曾使得国内多家企业遭受重大损失：美国对中国企业在相应专利领域提起诉讼后，一旦被美国国际贸易委员会作出败诉裁定，国内企业的出口商品将会无法再在美国市场进行

销售。不仅如此，即便 337 调查发生在交易过程中，企业出口货物已经抵达美国海关，基于 337 调查的败诉裁定所颁布的排除令与禁止令，美国的进口商甚至也无法取得货物从而在美国市场进行销售，最终不仅会导致交易无法完成，企业无法向美国销售同类产品，甚至还会因交易未达成蒙受一系列的损失如诉讼费用，无法取得货物尾款等。

### 1. 337 调查程序

行政法官负责处理国际贸易委员会的调查案件，诉讼双方有权聘请专业律师。经过数月的调查取证（各方交换文件，提供证人庭外采证），行政法官主持听证会由各方提供支持己方立场的证据，并在听证会后两到三个月内作出初级裁决，即根据庭审所出示的证据，判决有争议的货物是否侵犯了美国的知识产权。在法官的裁决之后，国际贸易委员会的六位委员通常会复阅裁决，以决定是否更改行政法官的裁决。

如果委员会认定确实侵犯了美国的知识产权，他们将发出排除令，暂停侵权货物的进口。此外，国际贸易委员会还可以签发禁止令，禁止销售此前已经进口到美国的侵权货物。通常，国际贸易委员会会在起诉之后十二到十八个月间做出最后裁决。

### 2. 337 调查的特点

337 调查最大的特点就是进展迅速，工作量极大，且调查后果严重。337 调查从立案到庭审，通常不超过 9 到 10 个月，只有极少数极其复杂的案子才会超过这个时限。国际贸易委员会一旦立案，双方就开始证据发现程序，可以向对方发出大量的证据提交要求。被要求一方只有十天时间做出答复。国际贸易委员会对于取证不配合的惩罚很重。经常有被调查方因为取证不配合而被判决败诉。

337 调查的后果非常严重。国际贸易委员会不是传统意义上的法庭，尽管根据美国法律，国际贸易委员会无权判处一方对另一方做出赔偿，但国际贸易委员会可以裁决禁止被告产品出口

到美国。企业一旦经由 337 调查被确认为侵犯了知识产权，调查机关有权发布两种命令，即停止令和临时性或永久性的“禁止令”或“排除令”。停止令，类似于美国地区法院发布的禁令，即要求被告立即停止侵权行为。临时性或永久性的“禁止令”或“排除令”，明令禁止侵权产品进入美国。如果被告不顾这种命令，就可能被课以巨额罚款。所以对于针对美国市场的海外企业而言，337 是美国专利拥有者排斥对手的一个杀手锏。

### 6.1.3 商业秘密

商业秘密作为反不正当竞争法保护客体之一，近年也逐渐迈入各个企业的视野。企业所拥有的一些重要商业信息一旦泄密给潜在的竞争对手，往往会造成订单流失、客户减少等一系列间接经济损失。除此之外，掌握商业秘密的核心员工离职后开设具有竞业竞争关系的企业或者将商业秘密透露给其他企业，也会造成企业的损失。因此，为确保企业自身商业秘密不泄露，在企业内部制定相应的商业秘密保护体系是企业的首要目标。我国在《反不正当竞争法》以及《中华人民共和国刑法》（简称“《刑法》”）等法律中都设置了相应条款对商业秘密给予了保护。

### 6.1.4 平行进口

平行进口是指商标权利人只许可将带有其商标的产品投放到某一国家或者某一地区进行销售，而有人则将该商品进口至另外的国家或地区进行销售。平行进口有三个特点：（1）平行进口涉及的货物都是合法使用注册商标的商品，是“真品”，不同于假冒商标的产品；（2）货物都是经过合法的程序进口的，都经过海关，区别于走私货物；（3）货物的进口没有经过进口国的商标权利人或者商标被许可人的许可，从其他国家或地区向进口国进口。

平行进口引发的风险主要体现在因各国对于平行进口是否合法，采用的判断方法也不一，导致的侵权的不确定性风险。判断标准涉及到的一个重要原则为首次发行的“权利利用尽原则”，

各国对首次发行权利用尽的范围认识不同，对平行进口的态度也不同。目前用尽原则主要有三种：（1）国内权利用尽原则，如果产品被投放于该法域外的市场，权利不被穷竭。在这些法域内，知识产权人有权利阻止平行进口。美国即为典型国家；（2）区域权利用尽原则，只有在产品被投放至该区域内市场，权利才穷竭。在这些法域，知识产权人有权利阻止来自本地域外的平行进口。欧盟采用的此种方法；（3）国际权利用尽原则，无论商品投放到哪个市场权利都会穷竭。此时知识产权人无法阻止平行进口。在某种程度上，美国的商标和版权适用这种方法。

### 6.1.5 知识产权刑事责任

包括中国在内的各国法律都强化对知识产权的刑事保护。因此，跨国经营企业除了树立尊重知识产权意识，尊重权利人之外，还应当警惕刑事风险。《刑法修正案（十一）》对知识产权犯罪进行了更加详细的规定，一方面刑罚措施更加严厉，另一方面犯罪客体的保护范围也进一步扩大，如《刑法》第 213 条所规定的假冒注册商标罪、《刑法》第 214 条所规定的销售假冒注册商标的商品罪、《刑法》第 215 条所规定的非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪、《刑法》第 216 条所规定的假冒专利罪、《刑法》第 217 条所规定的侵犯著作权罪、《刑法》第 218 条所规定的销售侵权复制品罪、《刑法》第 219 条所规定的侵犯商业秘密罪、《刑法》第 219 条之一所规定的商业间谍罪。

因此，相关企业不仅要警惕外国知识产权刑事风险，也要及时了解我国法律以及立法和执法新趋势，警惕在生产贸易过程中的知识产权犯罪行为，防微杜渐，做好企业内部的风险排查工作。

## 6.2 知识产权合规建议

基于以上分析，知识产权问题会引发各种类型的风险，建议企业强化知识产权保护意识，提高合规层级，从而降低违约或者违法的风险。

### 6.2.1 谨防知识产权侵权

国际贸易中关于知识产权的合规风险主要体现在知识产权海关保护方面。国内企业在国际贸易中进行报关清关时，其进出口商品可能因涉嫌知识产权侵权而被海关扣留，导致贸易无法正常进行，既有可能造成延迟交货甚至需要对客户承担违约责任，也有可能造成无法提货而造成交易亏损的局面。

对于防范进出口产品侵犯知识产权，企业需要按步骤规划，对于产品所包含的知识产权进行确认与检索。

1. **知识产权确认：**企业在贸易过程中需要区分出自身进出口货物（无论其为从正规渠道采购的商品或是企业自己生产的产品）中可能包含的知识产权要素如 Logo，产品外观等，值得一提的是，产品整体本身、零部件以及包装中所包含的这些要素皆为应当被检索的知识产权要素。
2. **知识产权检索：**在区分出相应知识产权要素的基础上，企业应当通过国家相应网站如中国商标网、中国专利信息网、中国及多国专利信息查询网等知识产权检索网站来确定货物中所包含的知识产权要素是否受到相应保护以及企业是否已经取得权利人的授权。在商标检索时，企业还应注意检索出口货物中是否与同类商品、类似商品中存在商标近似的情形。
3. **知识产权海关备案查询：**在确定相应知识产权后，企业需进一步在海关知识产权备案网站即海关总署查询该知识产权是否在海关备案，且与知识产权权利人取得联系以获得知识产权使用许可证明，以避免货物被海关扣留时无法证明自身货物的合法性。
4. **知识产权海关备案登记：**企业应当尽量要求知识产权权利人在海关备案系统中将自身登记为合法使用人，此种方法简单有效，是避免海关扣留涉嫌侵权货物的最有效途径，这样不仅可以排除企业进出口货物存在知识产权侵权的嫌疑，也节

约了时间成本，使企业的货物能够快速通关。避免货物被扣押时导致迟延交货或无法及时提货的损失。

这些检索工作都应当在企业签订买卖合同之前或签订买卖合同后及时进行，以节约企业在贸易过程中的时间成本。

### 6.2.2 应对美国“337调查”

从专利权保护出发，如果企业将美国作为出口市场，那么企业在潜心研发核心技术、或者为取得专利使用许可投入成本之前，应当对专利权检索与专利权申请与保护投以足够的重视。不仅需要通过对美国的专利权检索网站进行专利权检索以了解该专利权在美国受保护的情况，在技术研发完成后还需要及时在美国申请专利权，必要时应当联系专业的国内外专利权申请机构，通过加速途径尽早取得专利权避免专利权被美国其他企业抢注。

从应诉角度出发，企业应当定期在美国国际贸易委员会网站上进行检索，以便企业贸易产品在被美国发起337调查时能够及时知晓并尽早采取应对措施。当美国发起调查后，企业应当联合被列入被告的其他企业，积极联系当地商务部门，寻求律师事务所或专业机构代理其参与337调查应诉。

### 6.2.3 重视商业秘密保护与合规

商业秘密作为知识产权保护的一方面，往往被中小型企业所忽略，身处大数据时代，企业应当形成适当的商业秘密保护体系，以保护企业自身与其客户的商业秘密信息。企业应做到以下几点：

1. **积极筛选商业秘密信息，进行合适保密措施。**《反不正当竞争法》第九条第三款规定了商业秘密的基本范畴：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。”根据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》以及《不正当竞争法》的相应规定，满足秘密性、保密性与价值性三个构成要件构成商业秘密的前提。为满足秘密性与

价值性的构成要件，因此企业在建立保护商业秘密的体系之前应当对自身所拥有的信息进行筛选与管理。从而将有价值的不为公众所知悉商业秘密与非商业秘密信息进行区分，从而达到根据不同信息的种类制定差异化保护措施的目的，最终形成商业信息的体系化管理。

为满足保密性要件，企业应当利用一定的技术手段对重要信息进行保密：（1）签订保密协议或者在合同中约定保密义务；（2）通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式，对能够接触、获取商业秘密的员工提出保密要求，并设定保密等级和接触权限；（3）对企业内部的涉密区域如研发中心等地区进行明确划分，限制企业外部人员（客户、外部访客等）及无权限员工访问该区域；（4）以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理；（5）要求离职员工登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务；（6）在合同条款中限制购买方对该设备进行转让；（7）要求购买方对企业产品采取防盗或专人使用、产品废弃后的处理方式等专业保密措施等。

2. **妥善记录保管商业秘密信息形成过程中的相应文件，做到信息留痕。**以作为商业秘密的技术信息为例，企业为将来可能发生的诉讼纠纷留存证据，应当妥善保存以下信息或凭证：技术研发费用凭证、决定进行技术研发的股东会会议记录、技术研发方案、相关技术人员名单等。
3. **提出保密要求，进行保密培训。**企业应当在全体职工大会上或有关技术人员会议上提出保密要求，并进行内部保密培训，对于企业新进员工，也需要告知其对于商业秘密的保密义务。尤为重要的是，企业需要提前与相应的员工比如技术研发核心人员以及知情人员签订保密合同，明确特定员工的特定保密义务。对于以及掌握商业秘密的管理人员或高级技术人员，

还可另行在劳动合同中约定竞业限制条款。关于劳动合同中的竞业限制条款，企业需要注意就竞业限制安排向离职员工支付竞业限制补偿金相关事宜：当劳动者履行了竞业限制义务时，企业可能需要按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿。其次，合同中约定竞业限制的期限不应超过二年。

4. **保证企业的合作方或客户的商业秘密不被员工泄露。**为防止客户因企业泄密而产生纠纷，企业应当：（1）针对全体员工或部分对商业秘密信息知情的员工开展有关商业秘密保护的合规培训，提高员工对商业秘密信息的保护意识；（2）进行技能培训，加强员工对该类信息的保护能力；（3）建立明确的奖惩制度；（4）仔细比对《反不正当竞争法》《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》等法律性文件的内容，避免侵犯他人尤其是贸易合作方与竞争对手的商业秘密。规避相应侵权责任风险或刑事责任风险。

#### 6.2.4 关注平行进口合规

如前所述，平行进口引发的风险主要体现在因各国对于平行进口是否合法，采用的判断方法也不一，导致的侵权的不确定性风险。因此，我们建议企业：

1. **谨慎签订商标使用许可合同。**企业在签订商标使用许可合同时，应充分考虑关于“平行进口”问题的限制性约定。比如约定，作为许可方，需对其在全球范围内的代理商或加盟商的商标使用情况，进行统一管理和调控；或者约定，由许可方对平行进口商品的商品源，及相应出口商，采取必要的调控和管理措施。
2. **充分利用商标使用许可合同的备案登记制度。**将商标使用许可合同在国家商标局进行必要的登记备案是商标使用许可合同约定内容中能够对抗善意第三人的唯一途径。因此，获得

备案后的商标使用许可合同，才能真正成为诉讼中对抗平行进口商的有力证据。另外，将商标使用许可合同进行海关备案登记，同样也是非常必要的工作。海关部门能够根据登记的权利内容，主动将平行进口商品扣留或者查封，这样可以获得在进入市场流通前的及时保护，同时又方便取得第一手证据。

3. **积极进行海外市场注册商标专用权的储备。**在采取禁止平行进口政策的国家进行必要的商标注册，做好相关商标权利的储备，是企业在遇到平行进口商抢占市场问题时期待获得法律保护的必要前提。

### 6.2.5 谨防相关刑事责任

为了减少甚至避免知识产权刑事责任，我们建议企业：

1. **了解刑事犯罪具体条款。**关于知识产权的刑事合规一直为企业所关注，根据我国《刑法》以及《刑法修正案（十一）》的相关内容，及时关注和学习立法动态。
2. **排查自身风险。**在《刑法修正案（十一）》颁布的现如今，了解新旧知识产权犯罪类型，避免触犯刑法以造成不可挽回的损失，做到防患于未然，仍是企业知识产权合规中一项不可或缺的重要环节。为此，企业需要结合自身情况，仔细排查知识产权犯罪风险，具体排查方式可以通过国家相应网站如“中国商标网”、“中国专利信息网”、“中国及多国专利信息查询网”等展开检索工作，避免触犯刑事责任。除此之外企业还应开展员工培训工作，做到知识产权方面的合法合规，避免因触犯刑法而遭受巨额的罚金与相应损失。

## 第 7 章 数据保护

数据保护是以数据为中心，建设可见、可控、可管的能力，以达到数据安全的目的。数据，是指任何以电子或者其他方式对信息的记录，并不仅仅指通过信息技术的应用而获得的数据，因此，以企业的信息化应用程度不高为由漠视数据保护的想法，是不足取的。

本章节内容就企业如何实施数据保护合规进行讨论，其内容可能不完全符合企业的实际情况，故应当针对现状认真评估后，有选择性的参考或使用。

## 7.1 主要法律制度

### 7.1.1 中国数据保护“基本法”

《网络安全法》《数据安全法》以及目前仍在审议阶段的《个人信息保护法》，配合其它的配套性法律法规，构成了中国的数据与网络安全的法律体系。

《网络安全法》用了不少的篇幅规范网络运行安全，特别强调要保障关键信息基础设施的运行安全，强调在网络安全等级保护制度的基础上，对关键信息基础设施实行重点保护，明确关键信息基础设施的运营者负有更多的安全保护义务，提高了违法行为的处罚标准，加大了处罚力度。

《数据安全法》的落脚点在于如何确保数据的可信、可控与可管，该法要求从数据的全生命周期角度出发，实行数据分类分级防护，通过数据安全制度的建设，强化内控以防范风险。

《个人信息保护法》的制定是为针对当前立法分散的状态，为形成合力而加以规范制定的，由于该法尚在审议当中，但企业有必要了解其立法进度，参考已有的一些配套性法规，根据业务情况适当了解境外有关法律适用情况，以随时改善自己的经营合规措施。

### 7.1.2 欧盟 GDPR 和美国 CCPA

欧盟《通用数据保护条例》（General Data Protection Regulation, GDPR）和美国加利福尼亚州《消费者隐私法》

(California Privacy Rights Act, CCPA) 是典型且在国际上有影响力的两个法律。它们规范企业处理数据的行为，强化其责任，并设定较为严格的处罚，以加强对个人数据和隐私的保护。

这两部法律所规制的都是涉及自然人的数据，只是 GDPR 强调有关责任主体主动规范数据处理的行为，而 CCPA 更偏向于消费者的立场，侧重规范数据的商业化利用。与中国的法律保护法律法规相比，其范围较小。

即便是在“个人信息”的定义上，这两部法律都是做了一个较宽的定义，但 CCPA 的定义相对而言更为广泛一些，在同意的依据、数据跨境（指由本国/地区向境外传输的限制、处罚机制、救济机制等方面也都有一些不同。

2021 年 3 月 2 日，美国弗吉尼亚州《消费者数据保护法》(Consumer Data Protection Act, CDPA) 在很大程度上借鉴了拟议中的华盛顿州隐私法案，并包括了与加州消费者隐私法类似的内容。

## 7.2 常见法律风险

如果企业的业务均在国内，那么，不重视数据保护合规，可能会受到行政处罚以及刑事处罚，行政处罚的机构主要是公安部门、市场监督管理部门，处罚措施多为责令改正、警告、罚款。

在承担刑事责任方面，多为侵犯公民个人信息罪、非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪、拒不履行信息网络安全管理义务罪等罪名。

如果企业的业务涉及到欧盟或美国，如果在数据保护方面不合规，由于 GDPR 和 CCPA 都对违规行为设定了较重的处罚，如 GDPR 规定最高处以 2000 万欧元或上一财年全球营业额 4% 的行政处罚（以较高者为准）；而 CCPA 规定企业会面临支付给每位消费者最高 750 美元的赔偿金以及最高 7500 美元的罚款。

### 7.2.1 漠视数据保护引发民事纠纷

利用网络爬虫技术爬取商业网站时，如果以“不劳而获搭便车”，可能会面临竞争对手的民事诉讼。大众点评网诉百度不正当竞争纠纷案便是这类案件的典型。

侵犯企业的数据，可能会侵犯企业的商业秘密，而企业自身数据的泄露，可能会造成巨大的商业损失。

### 7.2.2 数据保护不力的行政责任

在采集信息时没有遵循合法、正当、必要三原则可能导致企业被指控违法采集、出售个人或消费者信息，将承担行政责任。

企业应履行个人信息保护义务，未履行该义务也可能受到行政处罚。最先被监管部门开刀的是金融行业，因其对客户个人信息未尽安全保护义务，对部分信用卡催收外包管理严重不审慎等问题而受到重罚。相比之下，许多外贸企业所面对的网络攻击并不比金融行业少，普遍存在专业人才不足、防护手段滞后等问题，碰到安全突发事件时往往束手无策，也极易因该原因被处罚。

企业还可能陷入虚假宣传与虚假广告的风险，最常见的表现形式是通过刷单为店铺增加交易量、提高信誉，即常说的“刷单炒信”行为。“刷单炒信”不但意味着“虚构交易”，还涉嫌利用虚构的交易以及冒用他人身份进行“虚假宣传”，此等行为违反《反不正当竞争法》《电子商务法》，可能为企业带来行政处罚。

### 7.2.3 数据保护失职或担刑事责任

前述违法采集、出售个人或消费者信息，以及不履行个人信息保护义务，除承担行政责任之外，若造成严重后果，甚至可能承担刑事责任。

前述虚假宣传与虚假广告情况，在侵犯知识产权类案件中，无论是侵犯商标的民事案件，或是销售假冒注册商标的商品罪的刑事案件，存在“刷单”数据都是当事人用来抗辩的理由之一，其抗辩理由均是刷单导致实际的侵权数额或犯罪金额少于被控

金额，但在目前的司法实践中，往往并不采信这样的抗辩，也就意味着造假造成了对自己不利的后果。

### 7.3 数据保护合规原则

在数据保护合规方面，企业应注意以下几个大方面：

1. 在数据合规保护的的工作中，应当符合行政监管的要求，应当根据业务范围确定是否同时遵守中国以及境外的行政监管。
2. 在民事责任层面，企业应当在利润与保护用户、上下游合作伙伴以及其内部数据保护之间取得一个平衡，民事责任层面上的数据保护是动态变化的，应当每隔一段时间或在某种条件成就时进行评估，以不断地改进。
3. 避免刑事风险是数据合规工作中的重中之重。数据保护合规是近年来蓬勃发展的一个新领域，从最近几年的实际情况来看，无论是自然人，还是法人主体，均会被追究刑事责任。

鉴于数据保护合规具有一定的技术专业性和数据安全与网络安全具有极高的相关性，故在拟定并实施合规方案时，应当充分听取专业技术人员的看法，建议让具有信息安全资质认证（如 Certified Information Security Manager 或 Certification for Information System Security Professional）、IT 治理（如 Information Technology Infrastructure Library 或 Information Technology Service Management）等背景的员工深度参与，共同做好数据保护合规工作。

在具体的数据保护合规措施方面，以金融业态或互联网大数据业态的实践最为丰富，我们可以从中借鉴诸多做法。

总体而言，金融业态或互联网大数据业态的数据保护合规方案大体上包含自上而下的政策、针对业务条线而设置的数据保护官（Data Protection Officer, DPO）和数据保护合规部门、建设面向全体员工的企业数据保护文化这三个层次。

### 7.3.1 “自上而下”治理

将数据治理情况与企业的治理评价挂钩，企业的高层对此应当具备战略眼光以及坚持推行的信心，自上而下全体系布局是数据合规方案能成功实施的基本保障。具体来看，在数据合规治理的初期，形成统一规划、统一领导、统一执行的合规治理思路和局面。建立从数据采集员、部门负责人、高管层到董事会的所有相关人员进行逐级负责的统一数据治理责任架构体系。

### 7.3.2 设置数据保护官和专门部门

欧盟《通用数据保护条例》中明确要求设立数据保护官(Data Protection Officer, DPO)，其核心职能是确保数据隐私与安全，提升数据质量，充分挖掘数据的内在价值，为企业的发展提供动力。数据保护工作中的关键参与者，除法律专业人士之外，最好包括兼具财务与IT背景的专业人士，具有国际信息系统审计师(Certified Information Systems Auditor, CISA)资质的专业人士在信息系统审计流程、IT治理与管理、信息资产的保护方面能对企业规则的制定发挥极大的作用，是非常合适的人选。

### 7.3.3 构建企业数据文化

数据价值的实现，有赖于“资产数据化、数据资产化”，可据此尝试建立以“数据”驱动业务的导向机制，将之融入到企业的发展战略之中，从愿景目标、指导方针、实施路线、规章制度等入手，在企业的所有员工之间形成一个统一的数据合规认知，并以此指导员工的日常工作。

同时，企业需把握数据保护合规方案的“五个重点”，即标准流程先行、重视数据质量、定制治理方案、设置数据资产会计准则以及推动数据流动。

1. **流程标准先行**：可参考金融业的一些做法建立起贯穿数据全生命周期的流程标准，从数据治理、数据运用、数据风险防范的标准入手，使之贯穿企业的核心业务流程。

2. **重视数据质量：**牢固树立起“输入的若是垃圾，则输出的必然也是垃圾”的意识，数据质量的提升既是企业开展数据治理相关工作的前提，同时也是其目的。
3. **定制治理方案：**各部门应当根据自身特点采取定制化的数据合规治理方法。企业应该从不同业务的特殊需求开始，将数据质量服务集成到其特定工作环境中，实现“收集-提取-分析-使用-传输-备份-删除”等全流程的定制化，在此基础上对数据实行“分类分级”的管理，形成符合自身业务特点的数据合规治理制度。
4. **设置数据资产会计规则：**这一对策参考了金融机构数据合规治理的经验，企业应当在历史沉淀数据的整理、数据行为创新、价值形成与获得这三条路径上，按照“数据行为投入、数据可控量化、数据经济利益”三个数据资产化条件的框架内建立数据资产会计规则体系。由于这一对策的理论与实践尚处于蓬勃发展的阶段，因此，企业可以尝试在这一阶段逐步建立起数据初始计量和后续计量的一系列会计准则，为企业将来的发展打下一个坚实的基础。
5. **推动数据流动：**处于“孤岛”内的数据在很大程度上是没有什么用处的，因此，在遵守当地法律法规的前提下，应当推动数据在企业内部的充分流动，同时在合法合规且受控的情况亦可与其它商事主体共享。

## 7.4 数据保护实施方案

数据保护合规应当贯穿数据的整个生命周期，应在此基础上建立健全数据管理规章制度与工作流程，作为之后指导数据合规工作的指针。

需强调指出的是，本章中的所有合规建议或（技术）方案，均可用于所有数据，无论该数据的类型是什么，抑或从哪一个数据主体处采集，虽然在具体建议中多以涉及个人的数据举例，但并不妨碍该措施的思路同时应用于其它数据主体。

### 7.4.1 对关键数据进行识别

应当识别整个企业内部或外部生成的所有关键数据，只要这些数据是企业运营所必不可少的数据，均应予以识别，在此基础上，创建一个有效的、数据完整性的合规管理程序，在确定了关键数据之后，就应该用流程图记录其生命周期。

### 7.4.2 确认数据流程图

对于上述这些要素，企业都需要定义目标和实现这些目标的适当流程。对于“元数据”，企业也应当予以记录，并分析其重要性，按照前述思路处理。在整个数据生命周期中的另一个关键组件是可追溯性系统，该系统可用于识别有关产品整个生命周期的信息，前述“元数据”即可用于该目的。

### 7.4.3 实施风险评估措施

有了数据流程图之后，下一步就是进行合规风险评估，这是数据分类分级管理的基础，识别、分析和评估数据完整性相关活动中的风险。这一步是一个动态的迭代过程，需要通过多种方式予以识别，如德尔菲法、头脑风暴法、宏观环境分析(PEST分析)，最终形成风险分解结构(Risk Breakdown Structure, RBS)，在此基础上，企业应当采取适当的控制措施(例如：政策、流程、资源、操作)以减轻并最小化每种风险发生的可能性。

一个边界不明显的风险，很有可能是一个高优先级的风险，因此，在进行风险评估时，应当特别注意对模糊地带的评估，如果一时之间无法解决，不妨将其作为“未知的未知”加入特别关注列表，时刻予以检视。

数据跨境受到的制约因素较多，特别是政治因素，因此，在评估中可能会存在一些风险预判，务必仔细，不可遗漏。

### 7.4.4 制定制度和流程

当拟定规章制度与标准流程(Standard Operation Process, SOP)时，应当特别考虑风险分解结构的内容。除了需要消化各

类制约因素的内容之外，还需要制定详细的执行操作步骤并向所有员工提供培训和沟通。

在拟定规章制度与 SOP 时，应当综合考虑《数据安全法》《网络安全法》以及目前仍在审议中的《个人信息保护法（草案）》的规定，在网络安全等级保护、数据分类分级管理的主轴之下进行，若有不确定之处，不妨以“合集”的方式进行处理，如不同法律法规中的所有强制性规定均应“同时”（此处强调的是“同时”）作为数据保护合规工作中的高优先级事项予以处理，宁可多考虑一分，不可忽略了某一部分。

#### 7.4.5 持续合规监管

首先，一个有效的监控可以通过持续评估或定点评估的方式完成，或者以两者的结合的方式来完成。

其次，信息系统的监控在很大程度上依赖于日志，但除了日志之外，如果企业有自己的网站、或其它信息系统，也应当关注埋点技术的使用。通过埋点所获得的数据，除可用于商业目的分析之外，也能在一定程度上弥补日志的不足。

最后，以 PDCA 方法论对整个数据保护合规进行改进。应当关注网络安全与数据安全的最新动态、准确判断事件性质、及时响应采取处置措施、准确记录安全事故的发生过程、及时上报监管部门、发布安全事件告知并总结经验教训。总结经验教训时，应当进行根因分析，在此基础上进行分析，提出解决方案并总结过程。

### 7.5 数据保护合规实践

#### 7.5.1 所在地合规

数据可能涉及不同国家（地区），企业应遵守相关国家关于数据保护的法律法规和政策。

若数据保护涉及**欧盟或美国**，企业应注意以下问题：

如果中国企业的业务范围涉及欧盟或美国的自然人，则需要关注欧盟 GDPR 或美国 CCPA 对企业经营的影响。建议先从这两境

外法律与中国法律法规的异同入手，在首先满足中国相关法律法规规定的基础之上，再采取针对性的措施。

具体来说，重点应当放在如下部分：确认是否应当受 GDPR 管辖、未成年人与其它特定数据（宗教信仰、言论自由、职场、性取向等）的收集与保护、可携带权与被遗忘权的处理、自动化决策权利的利用等，以及跨境数据传输。

有必要强调一下跨境数据传输，CCPA 基本上未对跨境传输做出规定，但 GDPR 则做出了较为严格的规定，其基本思路是强调“充分保护水平”，即授受国是否达到了充分保护水平，如为“是”，则可跨境传输，否则，就需要确认是否采取了适当的保障措施、是否存在例外情形等。中国并不属于欧盟认定的具有充分保护水平的国家，因此，若将在采集到的个人数据从欧盟境内传输回中国，需要采取“适当的保障措施方面”，如企业约束规则、公共当局或者机构间的具有法律约束力或执行力的文件、欧委会采用的标准数据保护合同条款等。

由于欧盟有多个成员国，在 GDPR 中，有部分法条需参考各国的具体规定，如成员国对于未成年人的年龄界定存在差异，该类差别是需要特别注意的。

另值得一提的是，GDPR 明确指出企业应当设立数据保护官的职务，由其在企业内承担数据保护合规相关职责的职能。若企业任命的数字保护官在企业内部还有其它职能，担任数字保护官者的其他职能不可以同数字保护官职能产生利益冲突，且有权限可直接向企业最高管理决策层汇报工作。

需要说明的是，本小节内容虽然是专门针对欧盟或美国，但并不代表业务范围不涉及欧盟或美国企业就可高枕无忧。目前主要的经济发达体（如新加坡、韩国）以及若干发展中国家（如越南）都在构筑本国的数据保护法。企业也需要对这些区域的立法、执法情况予以持续关注。

若数据保护涉及中国境内，企业应注意以下问题：

如果企业的主要用户或上下游合作伙伴均在国内，那么，前述 GDPR 和 CCPA 的内容可以暂不用涉及。

所有的网络安全措施都与数据安全有关。总体上看，由《网络安全法》确立的等级保护制度、信息安全和个人信息保护原则将得以细化实施，其落脚点的重心在于保障网络基础设施与网络服务的安全。而《数据安全法》则是从数据信息的全维度进行规范与保护。维护网络安全也同时意味着在一定程度上维护了数据安全，但二者毕竟还是有所不同，不可偏废。在《个人信息保护法》生效后，这三部法律将成为网络主权领域内的三大基础性法律。因此，企业有必要评估自身的市场地位、所收集的数据性质与类型、控股股东、上市地点（如有）、与境外数据交互等诸多维度，适时启动并进行安全审查。

需要强调的是，无论是保障网络安全保护义务还是数据安全保护义务，我们只能基于不同的业务场景，在商业利益与合规成本间寻求相对优解，并对可预期的法律风险进行动态控制与防范。

### 7.5.2 主体合规

在本章节的内容并未从传统的外贸企业进出口的维度来撰写，而是以数据处理和保护过程中的特性为基础进行论述。

本章节所谈到的企业数据，既包括企业与其上下游合作伙伴（B 端）或企业级用户因其业务往来而交换或共享的数据，也包括企业因业务运营而在内部生成的数据（从这个角度看，企业员工的个人信息在某种程度上，也能归在这一类之中），还包括收集到的个人用户（C 端）的数据。而因数据主体的不同，企业可以在部分措施上采取不同的合规方案予以处理。

首先，涉及 **B 端用户** 的数据合规时，企业一方面可以通过商务谈判达成控制协议，以确认参与各方的治理边界，通过具体的、合规的数据治理条款达到保护商业秘密并取得相应的财产权益，另一方面则可通过加强信息系统管理体系与制度的建设来进行预防。

实践中，不少企业的数据合规风险来自其上下游合作伙伴所提供的数据。建议在合作之前，务必审查上下游合作伙伴的经营能力以及合法合规运营情况，并在此基础之上，有针对性地签署合作协议。在调查的过程中，以及与合作伙伴的沟通以及博弈中，合作伙伴的一些数据合规风险便浮出水面，企业内部风险得到了充分的曝光与处理，企业的数据合规风险也会因此而被揭示。

审查中，应当重点关注应用数据的场景和目的，从这两方面来判断其合规的可能性。其中，应用数据的场景需关注其真实性，可以从其信息流的流向、校验形式、是否形成闭环等特征入手，结合该场景的业务特征予以确认。另需关注合作伙伴中数据提供方的资质、使用数据方的数据保护能力、合作伙伴与第三方的数据共享行为是否会涉及企业自身的数据。必要时，对某些核心的单项业务进行重点的风险评估，特别是当该合作伙伴的所在国（地区）与企业并不处于同一国（地区）之时，因涉及数据出境，尤其应当如此。

其次，对于在数据合规中具有多重身份的**企业员工**，企业应注意：

1. 针对企业内部员工，则主要是通过构建合理合规的管理制度与流程机制，如就外部数据爬取、用户信息管理、数据共享、新业态数据需求评估等取得上下一致认同，并在此基础上展开工作。
2. 企业内部员工作为数据主体时，也可参考C端用户作为数据主体时的保护合规思路。
3. 员工不仅可以作为数据主体，也可以作为企业获取数据的执行人。因此，企业应当实现内部员工访问数据权限最小化，设置权限时，区分人员与角色。

最后，在涉及**C端用户**的数据保护问题上，企业应从以下几方面采取措施：

1. **利用网站收集个人信息时遵循合法、正当、必要三原则。**企业应当对其数据活动展开全生命周期管理，根据使用 App 及网站收集与使用用户信息不同场景，企业应当采取不同的合规措施，例如：（1）拟定合适的隐私协议及用户协议，并以合适的方式展示，不以欺诈、诱导、威胁等手段获取数据；（2）应当明确取得用户的授权后才可采集，特别是针对未成年人，应当在数据采取前征得其监护人的同意；（3）若采集的数据涉及指纹、面部特征等生物识别信息，应当更为审慎，要充分保障用户的各项权利，通常建议向用户提供相应的替代方案；（4）若是接入开放平台的第三方应用，应当严格遵守开发者服务协议，按照三重授权原则取得用户授权并使用；（5）若是开放平台运营者，不仅应当通过开放平台服务协议对第三方应用开发进行约束，还应当对该第三者进行包括处罚在内的相应的管理。
2. **谨慎利用网络爬虫获取个人信息。**还有一类企业数据的获取，是依靠网络爬虫来取得，其合规的要点在于：（1）审查并遵守被爬取网站所设置的 Robots 协议的要求；（2）避免突破或破坏被爬取网站的反爬措施；（3）合理控制爬取频率，避免给被爬网站的运行造成过度的资源负担；（4）即便被爬取的信息来自被爬网站中已经公开的个人信息，如果确认其属于公民个人信息的，应当谨慎进行，在使用中尤其应当注意是否符合合法、正当和必要三原则。
3. **分级分类存储个人信息。**应当对个人信息分级分类后，按照《网络安全等级保护制度》的要求予以相应的保护。分类分级的参考依据，可参考《大数据安全指南》和《个人信息安全规范》等文件，依据保护需要对个人信息进行分级，分类分级的方式可不限于固定的某一种。

个人信息的存储要注意：（1）个人数据存储期限最小化，即在实现授权目的后，便不应当再存储数据，除非是依照法

律法规的强制性规定或个人信息主体的另行授权而予以保存；

(2) 超过保存期限后，应当将个人信息删除或做匿名化处理；

(3) 数据的存储方式应当确保安全。具体的技术方案，包括但不限于完整性保护、存储和备份过程中的加密等；(4) 针对个人生物识别信息的保存，有一些特别要求，即原则上不应当存储原始的个人生物识别信息，且应当与个人身份信息分别存储；(5) 个人数据应当在合适的时机去标识化，通常可采用统计技术、密码技术、抑制技术、假名化技术、随机化技术等实现。

4. **严格设置个人信息的访问和使用的条件。**访问和使用中涉及到一个信息技术中常见的术语，即访问控制列表（Access Control List, ACL），可以参考 Linux 等操作系统在 ACL 方面的思路进行设计，其核心思想是：最小权限、岗位角色分离、日志记录及审核等，除此之外，重要操作需内部审批、对离岗员工需及时收回权限，而针对外部人员（如外包商的工作人员）的访问，应当设立更加严格的规定。用户画像需区分直接用户画像与间接用户画像的区别，若非按照合同约定或特别授权直接服务于用户，则在使用用户画像时应当明确消除身份指向性，避免精确定位到特定人员。
5. **个人信息的委托处理、共享、转让和公开披露必须获得信息主体同意并采取一定标准对信息内容进行约束。**若发生上述事项，首先取得个人信息主体的明示同意，除非数据在做上述操作前数据已经经过处理且无法识别到特定个人，或者存在法律法规所规定的例外情况。其次，应当对数据接收方进行背景调查，并通过合同对数据处理进行约束，实践中，可以采用专门的合同条款或签署单独的承诺函来实现。当向外提供数据之后，需记录所提供数据的摘要信息，并对数据接收方持续监督。

当使用第三方的软件开发工具（Software Development Kit, SDK）处理个人数据时，除前述各项举措外，建议在个人信息保护政策中，列明所接入 SDK 的名称、所收集的个人信息类型以及使用目的。

若个人信息需做公开披露，应当注意不可公开个人生物识别信息以及诸如种族、民族、政治观点、宗教信仰等个人敏感数据的分析结果，且在公布时最好采取脱敏手段。

6. **保护个人信息主体的权利。**应当对个人信息主体针对其本人或由其监护的被监护人的个人信息的查询、更正、修改、注销等提供便利，应当在合理的时间内和可承受的代价内进行处理。譬如，上述操作均可在 App 里“我的”页面中进行，对注销账号的操作虽可出于谨慎考虑要求以书面形式或至营业部处理，但不应过分增加个人信息主体的负担。

若个人信息主体撤回其同意，企业应当不再继续处理相应的个人信息，但是并不影响撤回同意前基于授权同意的个人信息的处理。

若企业违反法律规定或与个人信息主体的约定处理数据，个人信息主体可以要求企业删除涉及其个人的数据。

在个人撤回其同意或要求删除其个人数据时，企业应当确保提供的途径切实可用，不要为用户行使权利设置不合理的障碍，避免流于形式。

7. **数据出境必须取得同意并符合监管要求。**若因委托处理、共享、转让等而需使数据出境，应当告知并得到个人信息主体的明确同意，并对境外数据接收者进行安全评估，以知悉是否有损个人信息主体的合法权益，必要时向监管部门报告。对于部分涉及个人信息主体的数据，出境时是有限制的，主要是涉及个人的金融信息、人类遗传资源信息、健康医疗信息等。

由于信息技术的高速发展，使得数据的获取越来越方便，由此造成的影响也越来越大，另外，在《数据安全法》中定义的数据，并非仅指通过信息技术所获取的数据，但本章节中所述内容均与信息技术有关，系因当前信息技术的利用在工作生活中无孔不入有关，所以，无论企业的信息化程度如何，都须重视数据安全，避免企业因对数据的不当而造成财产损失或名誉损失。

## 第 8 章 贸易救济措施

本章主要分析出口企业经常遇到的贸易救济措施——反倾销、反补贴及保障措施（合称“两反一保”），并就企业如何预防及应对提出合规建议，供相关企业参考。

倾销，简单而言就是指一个企业以低于正常价值的价格向另一个国家销售产品。而反倾销是针对“倾销”这种“不公平”贸易行为所采取的措施。通常，反倾销由进口国国内产业代表向本国政府提出申请，后者经过调查并认定倾销成立，同时认定倾销产品对本国国内产业造成实质性损害或者实质性损害威胁的情况下，对进口产品征收反倾销税。

补贴，简单而言就是指一个国家的“公共机构”（政府、承担政府职能的某些机构和组织）给予该国企业特定的好处，豁免或者减轻它们的义务，或者以低于市场的价格提供生产要素。而反补贴是针对外国政府给予“补贴”这种“不公平”贸易行为所采取的措施。通常，反补贴调查经由进口国国内产业代表向本国政府提出申请，后者经过调查并认定存在补贴，同时认定进口产品对本国国内产业造成实质性损害或者实质性损害威胁的情况下，对进口产品征收反补贴税。

保障措施，是一种“无过错”的进口救济措施——当某种产品在一定时间内进口激增并对其国内产业造成严重损害或严重损害威胁时，该进口国家或地区可以在一定期限内对进口产品采取临时限制措施，例如加征关税、实施配额管理等。

被征收高额的“两反一保”税，通常意味着涉案企业被迫放弃征税国市场。而积极应对“两反一保”调查却有可能将危机转化为商机。例如，在2021年6月29日，美国商务部公布对华金属储物柜及其零部件反倾销反补贴案件裁决结果，涉案中国企业被裁定的倾销税率从0%到311.71%不等，其中积极应诉且因为出口量排名前列被抽中作为强制应诉的两家企业分别获得0%以及10.71%的倾销税率，其他积极应诉但未被抽中作为强制应诉的获得单独税率的企业的倾销税率为两家强制应诉企业的加权平均

税率（零税率除外）10.71%，而未配合应诉企业则被裁定高达311.71%的惩罚性倾销税率。这意味着，被裁定高额惩罚性税率的企业不得不退出美国市场，而对于获得零税率或具有明显优势低税率的企业而言则无疑将危机转化为了商机，进一步增加了其在美国市场的竞争力和占有率。

## 8.1 “两反一保”高发地区和行业

中国是被发起贸易救济调查最多的国家。根据WTO统计，1995年1月1日至2020年12月31日期间，109个WTO成员共发起了6300起反倾销调查，其中针对中国的调查多达1478起。

在“两反一保”中，反倾销占据绝大多数比例。根据WTO统计，针对中国产品立案展开反倾销调查数量排名前三的国家或地区分别是印度（190起）、美国（150起）和欧盟（103起）。阿根廷（94起）、土耳其（78起）、巴西（73起）、墨西哥（48起）、加拿大（33起）和澳大利亚（30起）紧随其后。

WTO还统计分析频繁遭遇反倾销调查得产业。它们分别是：

（1）基本金属及其制品（1334起）；（2）化学制品（855起）；（3）树脂、塑料、橡胶及其制品（514起）；（4）机电设备及其零部件（305起）；（5）纺织品（287起）；（6）纸、纸板及其制品（169起）；以及（7）石头、石膏、陶瓷、玻璃及其制品（167起）。

## 8.2 反倾销调查程序及应诉要点

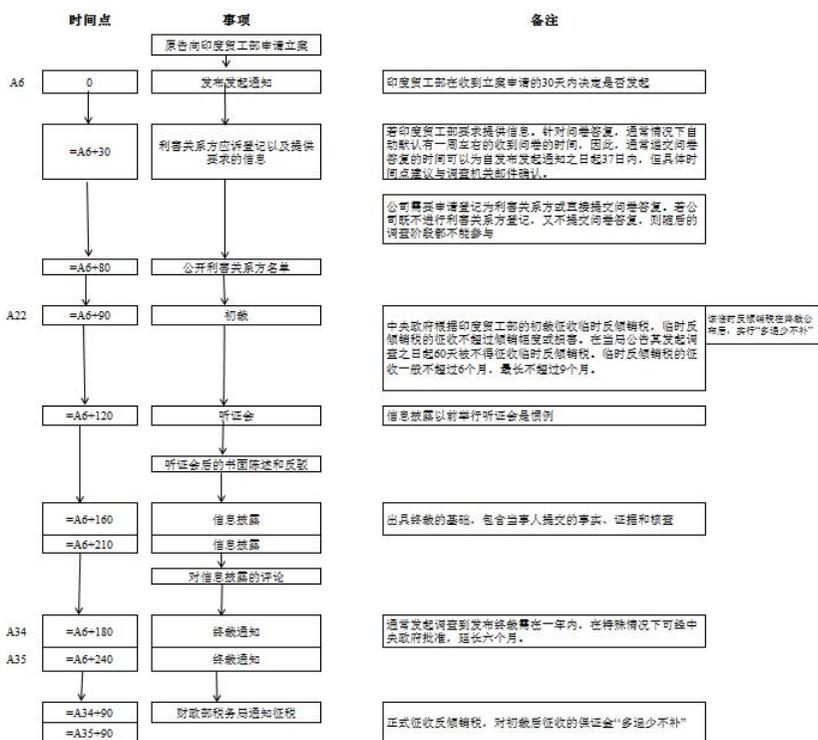
根据上述统计数据，反倾销调查是被使用最频繁的贸易救济措施，反补贴以及保障措施调查相对而言被使用的频率较低且其调查程序类似或衍生于反倾销调查。此外，印度和美国为对中国发起反倾销反补贴调查最为频繁的国家。同时，它们也分别代表着两种不同的贸易救济机制。因此本节别以印度和美国的反倾销调查为例对“两反一保”的基本程序以及应诉要点进行简单梳理和介绍。

## 8.2.1 印度

印度反倾销调查主要由印度商工部贸易救济总局（简称“印度贸工部”）进行，由其做出初步裁决和最终裁决。

### 1. 反倾销程序

以下为印度反倾销调查大致流程，供参考，具体到个案可能存在差异：



### 2. 应诉要点提示

如上图所示，通常情况下，印度贸工部会在发起调查之日起一年内，作出被调查产品是否是倾销产品的裁定。需要特别注意的是，不同于美国和欧盟的反倾销调查机制，印度要求所有的涉案企业都需要在案件发起后的规定时间点内（如上表所示，通常在立案之日起 37 天内，可根据具体情况给予两周左右的延期）递交庞杂的大问卷答复（内容包括企业基本信息，销售，财务成

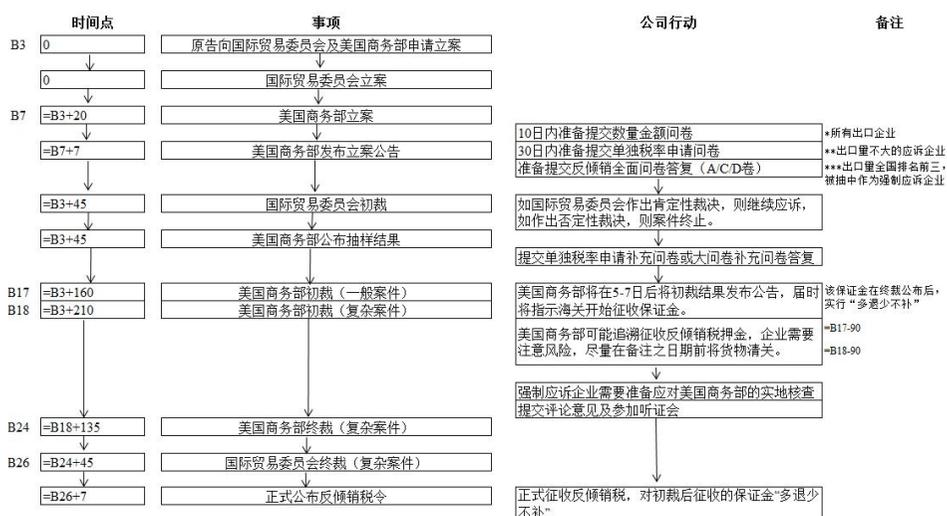
本数据等)。这意味着，无论调查期间内企业对印度出口涉案产品的量的大小，都需要作好全面应诉的准备工作，否则意味着放弃印度市场。

## 8.2.2 美国

美国反倾销调查主要由两个机构——美国商务部和美国国际贸易委员会（简称“国际贸易委员会”）进行，二者前后做出初步裁决和最终裁决，因此整体分为4个阶段。

### 1. 反倾销程序

以下为美国反倾销调查大致流程，供参考，具体到个案可能存在差异：



### 2. 应诉要点提示

不同于印度的反倾销调查机制，美国在反倾销调查中会选取调查期内出口量最大的2到3家企业作为强制应诉企业。如上表所示，美国商务部通常要求涉案企业在美国商务部立案公告之日起10日内递交数量金额问卷，据此抽取强制应诉企业。被抽中作为强制应诉的企业，即出口量排名靠前的企业，如果积极应诉，按照美国商务部的要求提交出口商/生产商问卷答复以及补充问

卷将会取得其自己的税率，该税率是使用企业报告的成本和销售数据计算得出的。未被抽中的企业，如果积极应诉（提交单独税率申请），将会获得强制应诉企业的加权平均税率，单独税率申请通常是美国商务部立案公告之日起 30 日-35 日内递交（具体以发起公告信息为准）。所有获得单独税率资格的企业会获得同一个税率，该税率是几家强制应诉企业各自税率的加权平均或简单平均（强制应诉企业获得零税率的除外）。未参与应诉的企业，以及未能获得单独税率资格的企业，在反倾销中将被裁定全国统一的最高税率。

### 8.3 预防及应对

中国出口企业该如何建立全面的合规体系以应对频繁发起的“两反一保”调查？从实践和经验角度出发，我们从事前预防，事中控制及事后处理这几个层面提出以下几个建议：

1. 从事前预防的角度，建议出口企业建立合规制度，如定期培训员工加强意识，实时关注本国同类产品其他出口企业的情况以避免出口集中和恶性竞争引发“两反一保”，以及跟踪出口目的国市场同类产品的销售及生产情况以评估出口目的国市场存在的“两反一保”相关的潜在风险；
2. 从事前预防和事中控制的综合角度，建议企业从自身出发，建立一定的合规制度，在日常的生产、销售以及财务记账过程中有意识地完善自身的产销存体系以从容应对“两反一保”调查；
3. 从事中控制的角度，建议企业在面对“两反一保”调查时，尤其是同行业中出口量较大的企业，应该积极应诉，争取企业的相对优势，保住出口市场；
4. 从事后处理的角度，我们建议企业在遭遇“两反一保”调查或者被采取措施后，在采取补救措施的同时做好事前评估并树立风险意识，谨防反规避措施。

### 8.3.1 避免恶性竞争

首先，要制定正确的市场发展战略，把握开拓市场的节奏，避免产品过分集中销售于特定的国家和地区；其次，积极与政府、行业协会开展协作，建立有效的出口商品预警机制，掌握主动权；最后，要树立先进的市场竞争理念，灵活支用价格竞争策略，确定适当的出口价格。在具体操作中注意：

1. **据目标市场的价格状况及时调整出口价格。**使产品价格与进口国国内市场同类产品价格相当或略低一点。因为国际反倾销法律将进口倾销幅度不超过 2% 视为“可忽略不计”，不足以发起反倾销调查，所以最好不要大幅度低价出口；
2. **出口价格不能明显低于国内市场同类产品的价格水平。**因为国内价格是为确定倾销而进行比较的因素之一，特别是在现行欧盟和澳大利亚等国家和地区已经有条件地将我国看作市场经济或“过渡经济”国家的情况下，国内价格将更能成为比较的因素；
3. **树立大局观念。**服从有关行业商会或协会协调，避免对外低价竞销，应该像日本厂商那样联手对外，否则，极易招来反倾销调查。

### 8.3.2 跟踪目的国市场

一国是否对进口产品采取贸易保护措施，一定程度上是有迹可循的，可以关注以下几点：（1）进口的产品在其国内整个行业的市场占有率以及近年来的变化情况；（2）该进口国国内产业生产的产品在其国内整个行业的市场占有率以及近年来的变化情况；（3）该国能否生产与进口产品同等档次的产品。

因此，对于出口企业而言，特别是其主要出口目的国为以上罗列的频繁对中国发起反倾销反补贴调查的国家和地区，或是频繁发起保障措施国家和地区，再或是其所处的行业领域存在“两反一保”高发风险的，我们建议出口企业不仅需要对于本国整体行业的出口情况密切关注，还需要对出口目的国市场的本土

产业情况，其产品质量及技术情况加强了解。当然，努力提高自身产品的质量和技术含量，特别是拉开自身产品与出口目的国本土市场产品的差距，才能从根本上杜绝“两反一保”的风险。因为，只有当企业的产品质量和技术明显高于出口目的国时，该国对我国出口企业的产品才会采取更加开放的态度。

### 8.3.3 完善企业数据体系

“两反一保”调查，特别是反倾销调查，对于企业自身数据的完备程度要求非常高。以反倾销调查为例，其调查的范围通常包括：（1）企业基本信息（包括企业的法律架构、股权架构、贸易流程、企业执照、公司章程、董监高的任命等）；（2）企业在调查期间的逐笔销售信息（包括在案件发起国的销售、中国国内销售以及其他第三国销售，由于中国依然被大部分国家视作非市场经济国家，具体要提供哪些市场的销售信息取决于调查机关的要求，不同国别要求不一样），逐笔的销售信息包括但不限于：产品和用户名称、销售条款、销售日期、折扣和减让、贸易层次（以客户是分销商、贸易商、最终用户等来划分）的调整（目的是在同等贸易层次下进行价格比较）、其他发生的费用（如运费、保险费、佣金、广告费等）、包装成本、税费、产品差异的调整；（3）生产成本及财务信息，这部分要求将前述销售部分的信息与生产及财务数据进行勾稽，形成完整的产销存链条。

因此，建议企业在日常的生产、销售以及财务记账过程中参考以下方式：

1. 在出口销售过程中，尽量确保出库记录、订单、合同、报关发票、商业发票、提单、装箱单、银行水单信息一致，如商业发票与报关发票存在差异，需定期对这种差异进行财务上的调整；
2. 在出口销售过程中，尽量确保出口销售的出厂价不普遍低于国内销售的出厂价；

3. 在国内销售过程中，尽量确保每一笔销售的出库记录、订单、合同、发票、回款单据信息一致，尽量避免不开票的情况；
4. 应用完整的存货模块系统（例如 ERP/SAP）；
5. 确保存货模块系统的原材料、半成品、产成品出入库记录可以与财务帐匹配（例如应用单独的对应码连接原材料、半成品、成品以及最后的成品销售）；
6. 针对不同型号产品分别做产品成本核算。

### 8.3.4 谨防反规避措施

一旦遭遇“两反一保”调查或者被采取措施后，很多企业本能的反应是转移订单、第三国转运或组装、第三国投产等。但是，这样做往往会引起进口国国内生产企业和主管机关的警觉。除了本书第五章提到的海关 EAPA 调查之外，美国商务部还可能启动反规避调查。

反规避调查是指进口国为限制国外出口商采用各种方法排除进口国反倾销税或反补贴税的适用，而对该种行为采取相应救济的法律行为，即由实施反倾销或反补贴措施的国家针对规避行为所采取的反规避措施。通常出口企业可能采取的规避措施包括：进口国零配件组装、第三国制成品组装、轻微改变产品、后续改变产品、虚构正常价值等等。

尤其是近 10 年来，美国商务部针对“中国制造”展开大量的反倾销和反补贴调查，并征收高额关税。鉴于此，不少中国企业考虑将产能转移至东南亚国家，在当地设厂或者加工、组装再出口，希望以此规避美国加征的关税成本。它们当中，有的成功了，有的则面临不少的麻烦，包括面临美国海关的查验甚至调查。

为应对反规避调查的巨大风险，我们建议：

1. 投资前做好供应链和原产国评估，切记盲目地、一窝蜂地到第三国投资，从而引发连锁反应；

2. 如可能，在正式投产前申请原产地预裁定，确保能够获得当地产地证（不仅根据第三国原产地规则，还根据主要进口国规则），包括根据双边协议可以享受优惠税率的产地证；
3. 已经在海外投资的企业，建议建立风险意识，对其产品进行反规避风险评估。为了证明产品为当地生产和符合当地原产地规则，企业应当尽可能地采购当地原材料或零部件，增加当地加工（努力做到“实质性改变”）并保留各种记录；
4. 如果遇到反规避调查，则从容应对。一旦遇到调查，企业不必紧张，因为反规避调查地重点不是确定是否构成倾销或补贴，而且看是否规避了进口国采取的反倾销或反补贴措施。因此，企业应当坦然应对，必要时聘请专业机构协助。

## 第 9 章 反腐败反商业贿赂

在经济全球化时代，跨国商业贿赂已成为影响国际社会和世界经济的一大问题。2003年10月，第58届联大审议通过了《联合国反腐败公约》。2005年10月，我国十届全国人大常委会第十八次会议通过决定批准加入该公约。世界各国均就腐败问题积极立法。美国《反海外腐败法》，以其适用范围广、执行力度大、处罚金额高而闻名于世。英国2010年通过了《反贿赂法》。法国则于2016年11月通过了《萨宾II》法案。同时，新加坡有《预防腐败法》和《没收贪污所得法》，韩国有《实名制法》，澳大利亚有《公共利益公开法》。

企业在积极开展国际化经营的过程中，应自觉遵守东道国的各项法律法规，加强企业的合规管理，其中很重要的一点就是要严格遵守东道国的反腐败反商业贿赂法律法规。以下主要以美国为例，介绍中资企业国际化经营中面临的反腐败反商业贿赂合规风险，并提出相关建议。

## 9.1 美国海外反腐败合规要求

大体而言，美国《反海外腐败法》主要规定了两方面内容：（1）禁止对外国公务人员行贿，即反贿赂条款；（2）要求根据1934年美国《证券交易法》规定确保会计的透明性，即会计条款。在此，我们主要介绍《反海外腐败法》中的反贿赂条款。

### 9.1.1 禁止的主体

《反海外腐败法》禁止如下三类主体向外国官员实施贿赂：（1）证券发行人及其管理人员、董事、职员、代理人或股东；（2）美国国内实体及其管理人员、董事、职员、代理人或股东；（3）除了上述证券发行人和国内实体以外的，在美国境内通过代理或者亲自实施贿赂外国官员行为（包括提供、承诺或授权支付）的外国个人或实体。

“证券发行人”是指根据《证券交易法》第12节发行的证券在美国登记，或根据《证券交易法》第15节需要向美国证监会提交定期报告的企业。现实生活中，就是指证券在美国全国性

证券交易所交易或在场外交易市场交易且需要提交定期报告的企业。因此，并非只有美国企业才可以是证券发行人。

所谓“国内实体”，则是指：（1）任何美国公民、国民或居民；及（2）任何根据美国州、属地或联邦法律设立的，或主要营业地点在美国的企业、合伙、团体、股份企业、商业信托、非法人组织或个人独资企业。即使代表该实体行事的管理人员、董事、职员、代理人或股东是外国人或企业，也应该被包含在内。

### 9.1.2 禁止的对象

《反海外腐败法》禁止向任何外国官员行贿。具体包括外国政府或其任何部门、机构或公共国际组织的任何官员或职员，以及在职权范围内为外国政府或其部门、机构或公共国际组织工作，或者代表该外国政府或其部门、机构或公共国际组织开展活动的任何人。任何外国政党或其官员或外国政党的任何候选人。需要注意的是，这里所说的是外国官员，并非外国政府。所以很多企业如向外国政府进行一些例如捐款的支付时，应当格外注意是否存在腐败风险，是否有官员个人获利。

### 9.1.3 适用标准

判断《反海外腐败法》中的反贿赂条款是否适用，主要依据如下几个标准：（1）商业目的测试。《反海外腐败法》仅适用于行贿者为诱使或影响上述外国官员利用其职位协助行贿者获得或维持业务而进行的贿赂；（2）具有腐败性。腐败性是指提供、支付、承诺或馈赠的意图是诱使接受者滥用其职位。只有腐败性的提供、支付、承诺或授权支付才会违反《反海外腐败法》；（3）蓄意。只有蓄意行贿的个人被告需要承担《反海外腐败法》项下的刑事责任。所谓“蓄意”，指虽然被告没有明确知道其行为违反了《反海外腐败法》，但是他必须具有恶意，比如知道自己的行为是违法的；以及（4）有价值的财物。《反海外腐败法》中认定的有价值的财物类型和金额大小不定，可能表现为各种形式，包括但不限于现金、礼品、旅行、餐饮娱乐、折扣、工作机会等。

美国证监会和司法部是《反海外腐败法》执法的主要机构，它们有权决定是否启动《反海外腐败法》调查、处以何种处罚、是否起诉或控告、是否进入交易程序或裁决程序。当然，在实践中，二者既有相对明确的分工，又有较好的协调与合作。

## 9.2 美国海外反腐败执法概述

根据《反海外腐败法》规定，在美上市的外国企业及其关联企业、美国企业在境外设立的子企业、代表处及其雇员，以及在美国境内从事贿赂行为（包括通过美国的金融工具转账）的外国企业或者个人，都有可能受到该法的管辖。

美国负责《反海外腐败法》执法的部门主要是证监会和司法部。以下概述这两个机构近五年执法情况：

1. 2016-2020年，证监会查处的违反《反海外腐败法》的案件共计78起，其中32起涉及中国，占比41%。从总体趋势来看，随着中国政府反腐败力度的加大和国内营商环境的逐步改善，涉华案件占比有所下降，但总体占比仍然很高。
2. 2016-2020年，司法部查处的违反《反海外腐败法》的案件共计188起，其中33起涉及中国，占比18%。同证监会查处的违反《反海外腐败法》案件相较而言，比例是低了很多。

## 9.3 应对建议

反腐败反商业贿赂是企业合规中非常严肃的一环，关系到企业业务、财务等多个部门，关乎企业高管的决策和普通员工的日常业务操作。不论是自身受到处罚的惨痛教训，还是他人受到处罚的典型案列，中资企业都应从中有所借鉴。

### 9.3.1 加强制度建设

反腐败反商业贿赂合规要求企业打造自身合规文化，明确合规经营的宗旨与精神，确保反贿赂反商业腐败的精神与信念始终能自上而下地得到贯彻。企业管理层可通过发表联合声明等方式，表明反腐败反商业贿赂的态度和推广合规文化的承诺，确保企业高管发挥自上而下的合规管控作用。通过任命高层管理人员负责

实施反腐败反商业贿赂合规计划，并定期听取工作汇报，对重大问题进行决策。具体负责反腐败反商业贿赂的人员也应当具备适当的专业能力，配置恰当的职权和自主权，并能够从企业取得与企业整体风险相匹配的资源和技术支持。企业应做到以下几点：

1. **明确合规职责。**企业要通过制度明确办公室、财务部门、人力资源部门、对接政企客户、政府机构的相关部门必须遵守的反腐败反商业贿赂的明确要求、明确在人员招聘、礼品赠送、人员招待、捐赠赞助、会计记账、第三方代理机构管理等方面的工作流程，确保各岗位权责清晰，确保合规政策能在企业内部以及商业伙伴的范围内得到遵守和执行。
2. **明确禁止行为。**通过制度明确禁止以下行为：（1）违反规定以附赠形式向对方单位及其有关人员给予现金或物品；（2）以捐赠为名，通过给予财物获取交易、服务机会、优惠条件或者其他经济利益；（3）提供违反公平竞争原则的商业赞助或者旅游以及其他活动；（4）提供各种会员卡、消费卡、购物卡和其他有价证券；（5）提供、使用房屋或汽车等物品；（6）提供企业干股或红利；（7）通过赌博，以及假借培训费、顾问费、咨询费、技术服务费、科研费、研发费等名义给予、收受财物或者其他利益；（8）其他违反国家法律、法规、企业章程和财务管理规定的行为。
3. **颁布礼品和招待制度细则。**企业要针对提供礼品和招待的条件、数量及限额等制定具体规则，明确“禁止事项”和“附条件允许事项”，在“附条件允许事项”中按照员工提供礼品的风险等级进行分层审批。

避免持续提供小额礼品或招待。要避免在一段时期内频繁向政府官员赠送礼品、现金或现金等价物，且赠与频率超过一般商业惯例。

避免变相提供礼品、招待或好处。业务活动中，要避免变相提供礼品、招待或好处。例如，假借考察、学习、培训

的名义，向政府官员或其家人及私人宾客提供“免费旅游”等等。

4. **规范捐赠和赞助流程。**通过制度明确可以进行捐赠或赞助的情形。禁止任何形式的政治性捐赠；禁止以商业目的向具有影响力的政府官员所指定的慈善机构支付捐款；禁止假借捐赠或赞助的名义，向被捐赠或被赞助方提供各种娱乐活动。

制定捐赠和赞助活动的审核标准和审核流程等相关政策，严格审查收款对象和付款方式，做好项目中的跟踪和评估。注意与受捐赠方签订捐赠或赞助协议。

5. **规范招聘流程。**禁止通过向政府官员近亲属或其推荐的特定人员不当提供就业机会来换取业务的行为。开展招聘工作时，应严格执行相关人事制度，遵守招聘流程。有条件的，组织招聘部门相关人员签署反商业贿赂承诺函，承诺招聘过程中不会出现商业贿赂的行为。
6. **规范财务账簿和记录。**严格、准确、公平、合理地制作并保存相关的财务账簿及关联记录，确保相关记录足以反映企业对付款、费用、交易等所有资产处置的真实情况。不得为任何目的处置企业未披露或未记录的资金或资产，不得以任何理由在企业账簿及记录上作出虚假、误导性或错误记录。建立健全适当的内部会计控制制度，确保该制度有效落地实施。

### 9.3.2 建立“举报人”制度

企业可以参考证监会的“举报人”制度，鼓励个人向企业报告任何可能涉及腐败、贿赂的行为，并提供一定奖励。

如果企业员工有任何线索，都可以匿名或实名提供给企业的合规或法务部门。合规部门应根据该线索在一定时间内进行调查核实。如果查证属实，企业会根据企业规章制度给予举报者一定金钱奖励。即使该线索查证并非真实，也不会追究该个人的任何责任。

同时，该制度应严格保密该个人的身份信息，以确保他人不会对其进行打击报复。这样一来，有些员工可能对于某些领导同事的行为不认可且存有疑虑，虽然不确认是否存在真正的贿赂，也可以放心的同合规部门进行沟通。如果员工想要举报某些领导、同事，又怕对自己的职业前景乃至人身安全造成困扰和威胁的，也可以消除不必要的顾虑。

### 9.3.3 开展专题培训

合规培训怎么做才是有效的培训？或者怎么做才是《反海外腐败法》执法机构眼里的合格培训？我们可以从美国司法部刑事部门于2019年4月20日颁布的《企业合规程序评价》中可以窥见一斑。

检察官应当对企业采取的步骤进行评估，以确保政策与程序已融入组织，如为董事、经理、相关员工以及其他需要培训的代理人和商业伙伴提供定期培训和认证。检察官应当评估，企业是否以符合受众规模、水平或专业的方式传递了信息。举例来看，有些企业向员工提供了解决现实问题的实用建议或案例研究和/或指导员工如何在需要的时候根据具体情况获取合规意见。另外，企业培训是否涵盖了过往的合规事件、企业是否有衡量培训课程有效性的方式，也是检察官应当评估的事项。总而言之，检察官应当检查企业是否在实践中向员工传播了合规程序，员工是否在实践中理解了该程序。只有这样，检察官才能作出合规程序是否“真正有效”的判断。

## 总结和建议

合规不是一种新的时尚。随着经济全球化、社会法治化和中国企业日益国际化，作为市场经济的主体——中国企业，尤其是处于改革开放前沿的上海企业更加强烈地感受到合规的新需求。在中资企业实力不断增强、国际市场竞争力不断提升的情况下，针对中国产品、服务和知识产权的阻击战也此起彼伏。在此种背景下，中国企业尤其需要警惕各种“雷区”，从而预防风险、降低损失。

我们应当认识到：

- 正如一枚硬币存在正反面，企业国际化经营的风险具有两面性。当我们讨论和强调某种风险之“盾”时，我们不可忽略“矛”的力量和作用；
- 合规不仅是不同国家法律法规的要求，也是企业走向国际市场，逐步成长为具有竞争力的跨国企业并形成相应制度和文化的基础；
- 没有企业从诞生之初就是完全合规的。从这个意义上说，合规是一个过程，只有循序渐进和逐步提升才是良性的；
- 合规不是简单地“给我划几条杠杠，教我做什么或者不做什么”。它是一个系统的体系，是立体的；
- 表面上看，合规是相关国家法律法规的强制性要求，是企业的被动行为。但实际上，它终将成为企业的一种内在需求，应当成为其文化的一部分；
- 合规工作做得好可以获得“奖赏”，一方面企业有效控制风险和赢得声誉获得市场美誉度，另一方面调查机关会因此给与企业“矫正”机会和免于处罚；
- 合规是有成本和代价的，它似乎是一种成本。但从中长期来看，合规可以成为企业的竞争力。

鉴于以上，我们建议：

- 提高风险识别和预警能力，这一点在当前国际政治经济格局中，在中国企业国际化的关键时点显得尤为重要；

- 世界是复杂、多样和多变的，不要以国内的知识和思维惯性对待发生在地球上不同角落的人和事，而是以更开放的心态、更全面的视角审查和判断企业的交易对象、所处环境，以及它们的内在逻辑和变化；
- 强调和重视经营风险不是为了举步不前，而是在可承受的范围内接受和管理风险；
- 合规首先在于建立和强化合规意识，这是一切行为的源头和起点；
- 企业“一把手”是首席合规官，应当对其所有人（不管是否是“一把手”直接负责或领导的）和所有行为（不管是否是“一把手”亲自指挥或决策的）负责；
- 期待企业各部门和员工自觉遵守，或者喊着合规的口号但没有体系保障的合规都是不可依靠的——企业应当建立“从上而下”的合规管理体系；
- 企业应当尽可能地对照采用一些国家主管部门和行业发布的各种合规指引和合规标准；
- 长期来看，企业应当致力于构建合规文化，这才是长久的力量。

## 免责声明

《2021 上海企业国际化经营风险防范与合规指南》（简称“《指南》”）是上海市浦东新区对外经济贸易企业协会（简称“协会”）委托上海市海华永泰律师事务所（简称“律所”），针对上海市企业在开展国际化经营中的风险防范和合规需求，进行整理和编写的。

由于各国法律政策存在差异，且相关企业的生产、经营和内部管理体系并不相同，因此《指南》仅供参考。编写者不能保证其中内容或建议与各国国家（地区）法律法规和实践完全一致，相关企业也不应当将《指南》作为决策的唯一依据。具体的法律政策和行政要求请参考相关国家（地区）的官方文件，或者咨询专业人士。

我们建议企业参照《指南》，并结合企业自身业务、流程以及行业（企业）政策调整等，优化企业风险管理和合规体系。若企业因援引《指南》导致损失，协会或律所不承担任何法律责任。

《指南》是上海市商务委员会公平贸易公共信息服务产品，供企业和读者免费下载使用。协会和律所拥有《指南》的著作权和版权。任何转载须注明来源，并遵守本声明。

上海市浦东新区对外经济贸易企业协会

上海市海华永泰律师事务所

2021 年 7 月

## 参考资料

### 1. 部分合规《指南》网址

商务部《对外投资合作国别（地区）指南》

<http://fec.mofcom.gov.cn/article/gbdqzn/>

国家税务总局的《国别（地区）投资税收指南》

<http://www.chinatax.gov.cn/n810219/n810744/n1671176/n1671206/index.html>

中国国际贸易促进委员会《企业对外投资国别(地区)营商环境指南》

<http://www.ccpit.org/yingshanghuanjing/>

《中央企业合规管理指引（试行）》

<http://www.sasac.gov.cn/n2588035/c9804413/content.html>

《合规管理体系指南》（GB/T35770-2017）

<https://zhuanlan.zhihu.com/p/104461469>

商务部《关于两用物项出口经营者建立出口管制内部合规机制的指导意见》

<http://file.mofcom.gov.cn/article/gkml/202104/20210403056383.shtml>

### 2. 国际贸易风险防范

《国际贸易术语解释通则 2020》

Incoterms® 2020 - ICC -International Chamber of Commerce  
(iccwbo.org)

### 3. 出口管制及经济制裁

联合国制裁委员会

<https://www.un.org/securitycouncil/zh/sanctions/information>

联合国官方网站制裁名单

[https://www.un.org/securitycouncil/zh/sanctions/1267/aq\\_sanctions\\_list](https://www.un.org/securitycouncil/zh/sanctions/1267/aq_sanctions_list)

美国 OFAC 官方网站

<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>

美国 OFAC 制裁项目及国家列表

<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information>

SDN 清单

<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists>

美国 BIS 官方网站——受管制物料检索网页

<https://www.bis.doc.gov/index.php/regulations/export-administration-regulations-ear>

美国 BIS 发布实体名单

<https://www.bis.doc.gov/index.php/policy-guidance/lists-of-parties-of-concern/entity-list>

SNAP-R 网站

<https://www.bis.doc.gov/index.php/licensing/simplified-network-application-process-redesign-snap-r>

欧盟各国出口管制执行政策

[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc\\_149187.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149187.pdf)

欧盟限制、禁止贸易主体清单

[https://eeas.europa.eu/topics/common-foreign-security-policy-cfsp/8442/consolidated-list-of-sanctions\\_en](https://eeas.europa.eu/topics/common-foreign-security-policy-cfsp/8442/consolidated-list-of-sanctions_en)

欧盟出口管制物项清单, Annex II

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:134:0001:0269:en:PDF>

英国《制裁、禁运和限制指南》

<https://www.gov.uk/guidance/current-arms-embargoes-and-other-restrictions>

英国核查物项工具链接

[https://www.ecochecker.trade.gov.uk/spirefox5live/fox/spire/OGEL\\_GOODS\\_CHECKER\\_LANDING\\_PAGE/new](https://www.ecochecker.trade.gov.uk/spirefox5live/fox/spire/OGEL_GOODS_CHECKER_LANDING_PAGE/new)

中国商务部海关总署两用物项和技术进出口许可《管理目录》

<http://file.mofcom.gov.cn/article/gkml/201301/20130100012955.shtml>

《中国禁止出口限制出口技术目录》（商务部、科技部令 2008 年第 12 号）

<http://fms.mofcom.gov.cn/article/a/ae/201911/20191102909472.shtml>

《中国禁止出口限制出口技术目录》（商务部、科技部公告 2020 年第 38 号）

<http://fms.mofcom.gov.cn/article/jingjidongtai/202008/20200802996641.shtml>

中国商务部令不可靠实体清单规定（2020 年 4 号）

<http://file.mofcom.gov.cn/article/gkml/202102/20210203038320.shtml>

OFAC 制裁名单（按日期查询）

<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-list-sdn-list/archive-of-changes-to-the-sdn-list>

世界银行制裁信息查询网站

<https://www.worldbank.org/en/projects-operations/procurement/debarred-firms>

世界银行制裁名单

<https://www.worldbank.org/en/projects-operations/procurement/debarred-firms>

#### 4. “两反一保”

美国国际贸易委员会官方网站（立案信息）

[https://www.usitc.gov/petitions\\_and\\_complaints](https://www.usitc.gov/petitions_and_complaints)

美国商务部官方网站（与“双反”相关页面）

<https://legacy.trade.gov/enforcement/news.asp>

欧盟官方公报网址链接

[http://trade.ec.europa.eu/tdi/index.cfm?sta=1&en=20&page=1&c\\_order=date&c\\_order\\_dir=Down](http://trade.ec.europa.eu/tdi/index.cfm?sta=1&en=20&page=1&c_order=date&c_order_dir=Down)

澳大利亚官方公报网址链接

<https://www.industry.gov.au/regulations-and-standards/anti-dumping-and-countervailing-system/anti-dumping-commission-notices>

加拿大官方公报网址链接

<https://www.cbsa-asfc.gc.ca/sima-lmsi/i-e/menu-eng.html>

印度官方公报网址链接

<http://www.dgtr.gov.in/anti-dumping-cases>

商务部贸易救济网（各种案件信息）

<http://cacs.mofcom.gov.cn/>

## 5. 海关事务

《自动进口许可管理货物目录（2021年）》

<http://images.mofcom.gov.cn/wms/202012/20201231153938340.pdf>

《禁止进口货物目录（第七批）》

<http://images.mofcom.gov.cn/wms/202012/20201231161403240.pdf>

《禁止出口货物目录（第六批）》

<http://images.mofcom.gov.cn/wms/202012/20201231161434197.pdf>

《中国禁止出口限制出口技术目录》

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1676337656634757609&wfr=spider&for=pc>

《中国禁止进口和限制进口技术目录》

<http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/b/g/200712/20071205295018.html>

《进口许可证管理货物目录（2021年）》

<http://images.mofcom.gov.cn/wms/202012/20201231155556403.pdf>

《出口许可证管理货物目录（2021年）》

<http://images.mofcom.gov.cn/wms/202101/20210111165908143.pdf>

进出口国营贸易经营资格认定

[http://www.gov.cn/fuwu/2016-11/29/content\\_5139576.htm](http://www.gov.cn/fuwu/2016-11/29/content_5139576.htm)

《出入境检验检疫机构实施检验检疫的进出口商品目录》

<http://www.customs.gov.cn/customs/302249/302266/302267/1477626/index.html>

《中华人民共和国进出口税则（2021）》

[http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-12/31/content\\_5575817.htm](http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-12/31/content_5575817.htm)

海关总署公告 2018 年第 177 号（关于公布《海关认证企业标准》的公告）

[http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2018-12/31/content\\_5447012.htm](http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2018-12/31/content_5447012.htm)

海关总署公告 2019 年第 46 号（关于公布《海关认证企业标准》  
财务状况类指标认定标准的公告）

[http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2019-11/05/content\\_5448738.  
htm](http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2019-11/05/content_5448738.htm)

海关总署公告 2020 年第 137 号（关于公布《海关认证企业标准》  
的公告）（水运物流运输企业、航空物流运输企业、公路物流运  
输企业单项标准）

[http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2021-01/01/content\\_5576093.  
htm](http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2021-01/01/content_5576093.htm)

## 6. 数据与网络安全

中共中央网络安全和信息化委员会办公室、国家互联网信息办公  
室官网下的“政策法规”频道

<http://www.cac.gov.cn>

欧盟 GDPR

<https://gdpr-info.eu/>

美国加利福尼亚州消费者隐私法案：

<https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>

## 7. 反腐败和反商业贿赂

美国司法部和美国证监会联合发布的《海外反腐败实践指南（第  
2 版）》（A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt  
Practices Act, Second Edition）

<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>