

为应对美国司法部发起的“中国行动计划”（China Initiative），帮助中国企业加深对美国政府调查程序的了解，防范相关法律风险、处置跨境商事争议，北京市天同律师事务所联合美国著名的佳利律师事务所（Cleary Gottlieb）设立“中美热点法律问题和案例研究”课题，从中国法、美国法、国际法及中美司法体制间的互动等多个角度形成研究报告。继上期中国银行案例后，本周我们推出本课题的第四篇研究报告，分析中国企业及企业高管因受到美国经济制裁所引发的相关法律风险。

* * *

中国企业面临的美国监管挑战：中国远洋运输集团案例研究

中国企业及其关联公司即使没有在美国管辖范围内进行任何活动，也可能会面临受到美国制裁的严重后果。

2018年5月8日，唐纳德·特朗普总统宣布美国退出伊朗核问题全面协议（“伊朗核协议”）。此后，美国政府宣布实施“极限施压”运动，该运动的重点是加强对伊朗的经济制裁。作为近年来伊朗最大的原油进口国和最大的贸易伙伴，中国——以及中国企业——已日益成为美国制裁机构重点关注的对象。根据美国的伊朗制裁计划，哪些类型的活动（无论是在美国管辖范围之内还是之外）可能使中国企业面临受到起诉或制裁的风险？受到美国制裁的后果是什么？我们在下述案例研究中探讨了这些问题，该案例涉及美国对中国最大的船运公司的两家子公司实施的制裁。

案例背景

2016年1月，中国两家最大的国有航运公司——中国远洋运输（集团）公司和中国航运（集团）公司合并成立了中国远洋运输有限公司（“中远海运”），该公司是全球最大的船运公司之一。截至2018年，中远海运拥有1000多艘船舶，占集装箱船航运市场份额的12%，年收入达400亿美元。

2018年5月8日，美国退出了伊朗核协议，并恢复了若干在该协议项下此前被豁免的对伊朗的制裁措施。这些制裁措施适用于2018年11月4日之后从伊朗购买或运输石油的国家（地区），但美国一开始给予了中国（世界上最大的伊朗石油进口国）、印度、韩国、日本、意大利、希腊、中国台湾和土耳其为期六个月的制裁豁免期。2019年4月22日，美国和中国进行贸易谈判时，美国宣布将不会延长任何对伊朗制裁的豁免期，而是任其在2019年5月1日到期。但此后中国仍继续从伊朗进口石油。

法律分析

美国对伊朗的制裁包含一系列错综复杂的行政命令、法条和规则，这些法规主要由美国财政部的海外资产管理办公室(“OFAC”)和美国国务院管理执行。从宏观角度看，美国对伊朗实施两种类型的制裁，即所谓的“一级制裁”和“二级制裁”。

一级制裁：在美国的一级制裁之下，美国管辖地内的美国和非美国个人被禁止与位于伊朗当地、在伊朗经营或在伊朗居住的个人进行交易¹。美国当局对管辖权采取宽泛和扩大的定义。非美国企业如果在美国境内活动，包括通过在美国注册成立的实体进行活动、参与涉及美国商品、个人或实体的交易，都会被视为受到美国管辖。尤其值得注意的是，近年来美国曾经以中国企业出口或再次出口美国生产的商品、技术或零部件为由来建立其对中国企业的管辖，并对该企业进行执法。如果交易以美元进行结算（包括以美元结算的外汇），同样也会被视为受到美国管辖，因为此类交易几乎都是通过在美国的代理银行账户进行，并通过美国的金融系统结算。

近年来，伊朗和朝鲜一直是美国当局重点关注的执法领域。与这两国有来往的中国企业尤其受到关注。违反美国制裁规则的企业可能会面临巨额的民事和刑事罚款，企业的个人雇员也可能面临罚款和监禁。此外，除了对外国企业及其雇员采取民事或刑事措施以外，美国还可以对涉及或可追溯到违反了美国法律的外国财产进行民事罚没(civil forfeiture)。在执行对此等外国财产的判决时，美国可以追查持有该等外国资产的外国银行在美的代理机

¹ 本文所指“个人”既包括个人也包括实体。“美国个人”是一个定义术语，包括所有美国公民，永久居民（“绿卡”持有者）和法人实体（无论身在何处）以及在美国境内的非美国个人。对源自伊朗的服务的限制包括在伊朗境外由通常居住在伊朗的伊朗公民，国民或永久居民，或根据伊朗法律或伊朗境内任何司法管辖区设立的实体提供的服务，但列举的情况除外。

构的资产。之后涉事的外国银行可以从其涉嫌违反美国法律的账户持有者账上借记相应款项。

二级制裁：除了上述一级制裁之外，美国还设置了二级制裁措施，旨在防止美国管辖范围以外的与伊朗有关的针对性交易。二级制裁并不一定涉及对美国法律的违反，而更多是一种对在美国管辖范围外与伊朗进行交易的外国个人或实体的政治威胁。外国个人自身可能会成为一级制裁对象，而外国金融机构则可能失去在美国持有和使用代理账户的权限，致使其无法使用美元进行交易。

对企业来说，最严重的后果是被添加到 OFAC 的“特别指定国民和被封锁人员清单”（“SDN 清单”）中。被添加到此清单上的后果是，任何在此清单上的企业在美国境内或由美国人控制的任何财产均会被停止使用。此外，在美国管辖范围内的所有个人和实体（包括所有美国银行）将被禁止与清单上的企业有商业往来。企业的子公司也可能要承受这些被列入清单的后果——根据规定，任何由一个或多个受制裁个体直接或间接拥有 50% 及以上所有权的实体，无论其是否出现在 SDN 清单上，都会自动受到制裁。

救济与回应措施：如果个人要进行原本被制裁禁止的交易，包括与在美国管辖内的受制裁个人进行交易，则可以向 OFAC 申请特殊许可证。OFAC 会根据个案情况对申请进行审查评估，在此基础上可能会向个人颁发特殊许可证，允许其进行原本被禁止的交易。尽管特殊许可的申请没有格式要求，但 OFAC 通常会考虑交易相关事实和当事方，以及该交易为何符合制裁政策或美国的国家利益。除了特殊许可证，OFAC 可能会不时发布一般申请的许可证或一般许可证，这些许可证允许一些原本被禁止的交易正常进行，从而避免了申请特定许可证的需要。

出现在 SDN 清单上的公司可以申请从清单上被移除。事实上，OFAC 宣称其每年都会从 SDN 清单上移除数百个个人和实体的名字。美国当局经常强调，美国制裁的最终目标“不是惩罚，而是引起积极的行为变化。”因此，出现在清单上的个人或实体可以提出移除申请，提交证据证明 OFAC 没有足够依据证明其应当被列入 SDN 清单、详细说明该企业已经根据其被列入清单的依据采取了积极的补救措施，或者提议救济方案。

中远海运制裁案例

美国退出伊朗核协议之后，自 2018 年 11 月 5 日起对伊朗实施了二级制裁，其中包括对购买伊朗石油的活动进行二级制裁——这也是对本案例研究来说最相关的一条措施。

2019 年 9 月 25 日，美国国务院宣布，对两家中远海运的子公司——大连中远海运油轮船员船舶管理有限公司，以及对该公司有控制权的大连中远海运油轮有限公司——进行制裁，并将其添加到 SDN 清单之中²。值得注意的是，被制裁的中远海运子公司并未被指控在美国管辖范围内进行任何活动，宣布制裁的声明也未显示该等实体向美国个人进口了伊朗石油、用美元进行了交易、或以其他方式进行过任何涉及美国人或服务的被制裁活动。相反，这两家中远海运的子公司是“因为有意进行一笔从伊朗运输石油的重大交易”而受到二级制裁，最终被列入清单中的。

在中远海运集团控制的超过 1000 艘船只中，两家被列入清单的中远海运子公司一共仅运营 40 艘。如上所述，制裁仅适用于指定实体及其直接或间接控制（至少 50% 的所有权）的子公司。在一级制裁下，美国和非美国个人都被禁止与上述实体在美国管辖范围内进行交易。但是 OFAC 明确声明，中远海运集团并未受到制裁。然而，全球航运业内部对于哪些特定船只受到制裁并不完全清楚，石油贸易商开始对预定中远集团的船只进行运输保持警惕。由此导致的结果是，石油运输费率急剧上升，从 9 月中旬的每天约 25,000 美元上升到 10 月中旬的每天超过 300,000 美元。

为了缓解这一局面，OFAC 于 2019 年 10 月 24 日颁布了一个一般许可证，该许可允许“任何直接或间接涉及大连中远海运油轮有限公司或任何该公司直接或间接拥有至少 50% 所有权的实体的、一切维持交易或交易缓冲期内正常或必要的……交易和活动”。2019 年 12 月 19 日，OFAC 又签发了一个一般许可证，允许上述活动在 2020 年 2 月 4 日之前进行。最终，在与美国当局进行数月的谈判与合作后，OFAC 将大连中远海运油轮有限公司从 2020 年 1 月 31 日发布的 SDN 清单中移除了。而另外一个子公司，大连中远海运油轮船员船舶管理有限公司，至今仍在 SDN 清单中。

核心启示

由于美国政府愈发依赖经济制裁作为其外交工具，加上近期中美之间的紧张关系，中国企业应该及时地了解美国制裁的范围和后果。尽管对于在某些行业和某些地区运营的企业来

² 美国同时还对中和石油有限公司、昆仑航运有限公司，昆仑控股有限公司、飞马 88 有限公司以及 5 位个人高管进行了制裁。

说，一定程度上的受制裁风险是难以避免的，但该等企业仍可以采取一些措施来降低遭到美国制裁的风险。

- **中国与伊朗：**由于中国是伊朗最大的贸易伙伴，中国企业面临较高的成为美国二级制裁对象的风险。尽管美国当局在决定实行二级制裁方面拥有广泛的裁量权，并且会综合考虑多种因素，但那些为伊朗政府带来了可观收入的交易以及那些涉及知名中国企业或与中国政府有联系的企业的交易极有可能会受到美国当局的特别关注。
- **美国制裁的范围：**如上所述，美国当局对于其管辖权采取较宽泛的界定方式。在美国管辖范围内的间接行为——包括美国个人参与交易、使用美国的商品（包括美国的技术和部件）或服务、或是用美元付款——也足以使一家企业（或其客户和供应商）受到美国管辖。上述行为可能使得企业在外国银行的某些资产受到美国当局的民事罚没。因此，企业应注意评估其业务活动所涉及到的司法管辖区，并在与新的业务合作伙伴接触、建立新的基金或子公司时考虑司法管辖方面的后果。此外，即使在美国管辖范围以外活动时，企业也应注意其某些特定活动可能会受到美国的二级制裁。
- **连带后果：**如果违反了制裁法律，企业除了会受到美国采取的执法行为外，其在全球范围内的声誉也会受到严重影响，致使其他企业不愿与其有生意往来。尤其值得注意的是，违规行为可能会影响企业与银行的业务关系和融资活动，从而影响其进行商业交易的能力。融资协议中有关制裁的规定通常比美国制裁的相关规定更为广泛，甚至非实质性违反制裁的行为也可能触发某些协议下的违约事项或其他法律后果。
- **制裁合规计划：**美国当局在过去执行制裁行为时，曾将企业是否实施制裁合规计划或企业是否与外部律师就制裁合规事项进行合作纳入考量，并将其作为权衡是否要减轻违反制裁处罚的因素。反之，根据 OFAC 的《经济制裁执行指南》，如果企业没有制定过制裁合规计划，则可能会导致违反制裁的处罚加重。随着美国制裁行为的不断扩张和发展，制裁律师可以帮助企业制定强有力的合规计划，并就不成文的和最新的行业惯例提供其见解。此类合规计划对于大量接触美国个人、商品和服务的企业和使用美元进行交易的企业将尤其适用。
- **提前规划：**制裁的实施可能会导致企业业务立即中断，并且在长达数周或更长的时间内都存在无法恢复业务的可能性。尽管制裁措施随时可能改变，但一些未事先预

料到的结果可能在几周的时间里都无法被解决。公司在准备风险评估和应急计划时应考虑到可能的制裁措施对其供应链和相对方的影响。

- **对客户和供应商进行尽职调查：** OFAC 建议企业通过进行尽职调查——包括使用问卷和相关资质核验——识别出在伊朗境内或与伊朗有业务往来的客户和供应商，或受到美国制裁的个人。企业可以考虑在使用有较高受制裁风险的供应商的某些产品或服务、或与高风险客户进行交易时，对该等交易加以限制和/或提高尽职调查的要求。
- **对并购进行尽职调查：** 并购过程中的尽职调查应与企业的合规职能相结合，以便支持有效的风险评估。适当的尽职调查包括确定制裁风险，将风险向高层汇报，在交易完成前解决风险，以及将识别出的风险纳入整体风险评估（包括交易后测试和审计）之中。

* * *

一、 中国对美国经济制裁的应对

一旦遭遇制裁措施的影响，中国企业在美国法下能够采取的救济途径有限；如果后续因经济制裁而遭到美国的执法调查或刑事指控，则更需要小心应对。如下文进一步讨论，中国企业可以考虑采取适当的“防守措施”来应对美国的经济制裁和相关的政府措施。

然而，中国政府可以采取“进攻措施”来对美国经济制裁做出回应。例如，正如下文详细论述的，中国政府可以建立“不可靠实体清单”并对被列入清单中的实体采取措施，但对其中的实施细则，需要慎重考虑其在中国法律体系中的地位、执法机关的权限和被列入清单中的实体在中国法下的救济等事项后，再予以颁布，以确保“不可靠实体清单”的建立基于中国的“法治体系”之上，而不是针对他国的外交报复措施。

二、 中国企业的“防守措施”

在应对美国的经济制裁时，中国企业可以采取一些“防守措施”。首先，在与敏感国家的企业进行商业交易之前，应就可能遭遇的美国经济制裁风险咨询美国律师。例如，某中国企业与外国企业就中东某国的石化项目，签订了《大型设备供货协议》。但该外国企业作为项目总包商遭遇到美国经济制裁的压力后，无法及时履行《大型设备供货协议》项下的卖方付款义务。在这种情况下，该外国企业邀请中国企业，如能找到另一家中国企业作为该项目的总包商接手项目的话，则承诺帮助该中国企业向中东业主索要货款。幸运的是，这是一种可操作性的并且“性价比”较高的争议解决方式，但这等商业安排并非总是可行的。在签署相关协议之前，中国企业应提前询问美国贸易合规律师，对该等商业安排可能遭遇经济制裁的法律风险进行慎重评估。

其次，在特殊情况下，中国企业可以申请美国政府的豁免（即申请“特殊许可证”或“一般许可证”）。如上述案例所示，大连中远海运油轮有限公司与美国政府磋商后，成功地从相关清单中被移除。由此可见，在美国经济制裁法律体系下，仍然给企业留有一定的申诉和救济渠道。但需要指出的是，大连中远海运油轮有限公司之所以能够获得豁免，可能还是和其母公司中远海运集团在国际航运业内的雄厚实力分不开。当经济制裁措施造成国际航运市场价格的大幅波动，影响到多国的利益后，美国政府也不得不重新审视其作

出的制裁措施。在实践中，美国制裁措施实施后，多数中国企业不应对成功获得美国政府豁免抱有期待。

再次，中国企业还需要考虑美国司法部基于对违反美国经济制裁所派生的相关执法调查或刑事指控程序（例如，反洗钱等）。在这种情况下，中国企业和高管都可能因这类调查或指控程序面临民事或刑事法律风险。应对由美国经济制裁带来的美国政府调查或刑事诉讼程序时，中国企业需要获得美国律师的帮助。但许多的中国企业，更愿意聘请中国律师团队，作为项目“牵头人”，通过中国律师再委聘值得信赖的美国律师团队。中美律师团队则合作决定以何种方式应对该等调查或刑事指控。在制定应对策略时，中国律师团队和美国律师团队需要考虑一下几个因素：（1）美国律师的职业操守（例如，是否会被要求将项目信息泄露给美国政府）；（2）美国律师团队对信息的接触方式和程度（例如，文件是否传出国境外）；（3）中美律师团队之间的合作模式（例如，中国律师负责事实调查，美国律师负责联系美国司法当局并对美国法进行解读）等。在某些案件中，“美式”的调查取证方式可能无法获得中国企业的有效配合，因此中国和美国律师团队间的合作是尤为重要的。例如，当我们的美国律师同行向中国企业发来问题清单，并表示要从美国飞来中国面试中国企业的一些高管时，我们通常会给美国律师提出一种更务实的“事实确认——证据采集”的工作方式。这时，中国律师团队既需要照顾中国客户的利益关切，也要帮助美国律师同行完成事实采集工作，很考验中国律师的智慧。

三、 中国政府的“进攻措施”

由于中国企业在面临美国经济制裁措施时，处在相对被动的防守局面，因而有人呼吁中国政府应该积极作为，做出像“不可靠实体清单”这样的“进攻措施”（即“反制措施”）。中国商务部于2019年5月31日宣布，中国将依据《中华人民共和国对外贸易法》《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国国家安全法》等有关法律法规，建立“不可靠实体清单”制度。如果该制度成功设立，“不可靠实体清单”将列入那些（1）出于非商业目的，对中国实体实施封锁、断供或其他歧视性措施；（2）对中国企业或相关产业造成实质损害；（3）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。中国政府会对清单上的实体采取必要的措施。自2019年5月31日起，商务部发言人多次表明，中方正在按既定节奏，履行“不可靠实体清单制度”相关程序。

下表为中国政府拟提出的“不可靠实体清单”制度设想

	中国“不可靠实体清单”
管理机构	中华人民共和国商务部
纳入条件	中国政府主要考虑以下四个因素：一、该实体是否存在针对中国实体实施封锁、断供或其他歧视性措施的行为；二、该实体行为是否基于非商业目的，违背市场规则和合同精神；三、该实体是否对中国企业或相关产业造成实质损害；四、该实体行为是否会对国家安全构成威胁或潜在威胁。存在上述情况的实体将会被纳入清单
法律后果	暂无具体规定 然而，商务部发言人透露，会对纳入清单的实体采取必要的法律和行政措施。除此之外，列入“不可靠实体清单”本身就能够起到一定的警示作用，等于向中国及各国企业宣示清单上的不可靠实体由于各种原因缺乏保证供应链稳定性的能力。
调整程序	暂无具体规定 然而，商务部发言人透露，将企业列入“不可靠实体清单”会有一个调查程序，当事人将拥有申辩权。根据相关标准，清单内企业也会进行相应调整

以上“不可靠实体清单”制度设想对中外公司的核心启示如下：

- 1) “不可靠实体清单”是中国为维护国际经贸规则和多边贸易体制，反对单边主义和贸易保护主义，维护中国国家安全、社会公共利益和企业的合法权益所制定的一项反制措施。

- 2) 从法律后果来说，中国在保护外商投资企业的合法权益，改善外商投资环境的同时，对被列入“不可靠实体清单”的实体将采取一定的管制手段。这些手段有可能包含许可证要求、列入征信系统、对国内关联企业的限制等，对于实体的违法行为，也将追究其法律责任。
- 3) 从救济手段来说，中国政府会对事实进行必要的调查，给予当事人相应的抗辩权，定期对清单进行调整。因此，即使被列入“不可靠实体清单”，企业也可能通过申诉或者申请复议的方式申请移出清单。具体管制措施和申请救济手段还需企业密切关注商务部及有关部门的后续措施和政策发布。