doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2026.06.005

中国出口管制立法中裁量性域外适用的法律依据与实践检视*

覃璐怡

（北京师范大学法学院，北京 100875）

摘　要：《出口管制条例》第 49 条规定确立了“裁量性”域外适用机制，商务主管部门依法决定管制的启动、适用范围与管制程度。该项权力的行使具有行政监管属性，应以维护国家安全和利益、履行防扩散等国际义务为目的，并受比例原则与正当程序的约束。裁量权的行使还须建立在对技术来源、受控物项成分及主体关联等事实的查明基础上。实践中，境外核查手段不足、认定标准不明与执法资源有限等因素制约了相关事实的查明，增加了许可审查和企业合规的负担。基于此，裁量性域外适用机制的完善应当在保留必要裁量空间的同时，明确启动条件，确立风险分级标准，合理配置行政机关的调查责任和经营者的材料提供义务，健全相应的豁免、复核与救济机制，使管制范围与实际风险、执行能力相适应，并将相关决定置于必要的程序约束和事后审查之下。

关键词：出口管制；域外适用；涉外法治；比例原则；裁量

中图分类号：D99/D922.13　　**文献标识码：**A　　**文章编号：**2095－8072(2026)06－0077－11

引言

近年来，国际经贸摩擦持续向出口管制领域延伸，美国通过一系列外国直接产品规则、实体清单及关联企业规则不断扩大其出口管制规则的域外适用范围，给国际经贸秩序带来冲击。为应对由此带来的外部风险和挑战，中国持续推进涉外法治体系建设，逐步建立以《中华人民共和国出口管制法》（以下简称《出口管制法》）和《中华人民共和国两用物项出口管制条例》（以下简称《两用物项条例》）为基础的出口管制法律体系，并在此基础之上形成“裁量性”域外适用模式。

2025年10月，商务部依据《两用物项条例》第49条相关规定发布了第61号公告。同年11月，又根据中美吉隆坡经贸磋商安排暂停该公告的实施。2026年9月，习近平主席访美期间，中美双方进一步确认将这一安排延长至2027年1月10日。[①]从公告的发布、暂停到相关安排的续展可以看出，第49条并未预设条文所列情形出现后即产生域外适用效果，而是授权商务主管部门结合具体情势决定是否启动以及具体适用范围和管制程度。本文将这种由行政机关根据现实情况决定域外适用启动与实施方式的制度安排概括为“裁量性”域外适用。具体而言，主管部门设定的许可要求和审查标准将直接影响境外经营者能否开展相关交易及其应当承担的义务，故条文所列关联情形如何转化为具体管制要求需要明确的风险判断标准与权力行使界限。当相关物项与中国存在联系时，何种风险足以支持启动管制，以及不同交易应当适用何种程度的限制，均需在第49条的授权基础上进行解释。上述风险判断与管制措施的选择需以查明技术来源、受控物项成分、最终用途及主体关系等

* 基金项目：本文受国家社会科学基金重点项目“构建‘内外统筹 公私合作’的《反外国制裁法》实施机制研究”（项目编号：22AFX025）的资助。

① 商务部.商务部美大司负责人解读第八轮中美经贸磋商成果[EB/OL].(2026–09–28)[2026–10–10].https://www.mofcom.gov.cn/syxwfb/art/2026/art_d9ea01824fc44fd8a29f7dc3f8ca9c72.html.

事实为基础。然而，相关信息往往分散于境外的不同经营者和供应链的不同环节，主管部门在获取和核实这些信息时又受到调查权限与核查手段的限制。因此，第49条的适用不仅需要明确裁量权的行使标准，还需进一步讨论主管部门与经营者在事实查明过程中承担的责任以及相关决定的事实依据和裁量理由。

现有研究对出口管制域外适用的关注多集中于美国相关规则的制度分析及其对中国产业的影响，鲜少聚焦于《两用物项条例》第49条法律逻辑的研究，而以裁量性为视角系统检视第49条规范构造与执行实践的研究尤其缺乏。对此，本文首先分析第49条域外适用中行政裁量的授权基础、具体表现及裁量权行使的要求，继而结合执法实践考察相关规则在具体适用中面临的事实认定与执行问题。在前文分析的基础上，就启动条件、比例原则、举证责任与豁免救济四个维度提出完善建议。因第61号公告暂停实施的政策背景属于对外经贸政策的研究范畴，故不在本文讨论之列。

一、中国出口管制立法中裁量性域外适用的法律逻辑

（一）裁量性域外适用的概念厘定

在讨论出口管制法律法规的域外适用之前，有必要先行区分域外管辖、域外适用与域外效力这三个相近概念。域外管辖关注的是，国家能否将法律控制延伸至境外的人、物和行为这一问题（廖诗评，2024）。域外适用指的是，行政机关或者司法机关依据相关规则通过公告、许可、审查和裁判等方式将国内法具体适用于境外对象，在这一过程中产生域外效力，法律最终对境外主体产生约束力（廖诗评，2019；2022）。三者之间是前提、过程与结果的关系，并非可以互相替代的同义概念。

在出口管制领域，《出口管制法》第2条以物项从境内向境外转移以及中国主体向外国组织或者个人提供管制物项为基本规制情形，分别体现了属地管辖原则与属人管辖原则，构成我国出口管制立法的基本管辖结构。然而，《两用物项条例》第49条的域外适用模式则有所不同。在适用主体上，第49条将管辖对象延伸至境外组织和个人，不再以中国国籍、注册地或者营业地作为必要前提，第61号公告则进一步将适用对象具体化为“境外特定出口经营者”。在适用对象上，第49条以相关货物、技术和服务与中国存在特定关联为管辖依据，不再以行为发生于中国境内或者实施主体为中国公民、法人和非法人组织作为主要连结因素。可见，第49条的适用范围已超出第2条以物项出境和中国主体提供行为为基础所划定的范围。

除管辖范围的扩展之外，《两用物项条例》第49条中域外适用的启动机制同样具有特殊性。在性质上，第49条属于授权性与程序性规定，其启动取决于主管部门的具体判断（戚凯，2026）。《出口管制法》第48条将外部对抗行为设定为管辖延伸的法定条件，法律效果的产生依附于特定的对抗情势。而《两用物项条例》第49条未将特定外部情势的发生作为域外适用的法定启动条件，商务主管部门需在法定授权范围内决定是否启动域外适用，而相关外部情势仅构成裁量决定中的考量因素（黄世席和闻梁，2026）。具体而言，何时启动管辖、覆盖哪些物项与主体以及采取何种管制强度均由行政机关根据具体案情裁量决定。这种由法律授权行政机关在后续执法中动态确定管辖边界的模式构成了第49条的独特之处，这一设计在比较法上亦同样有据可循。

美国出口管制中的行政裁量并非单一地表现为个案审批裁量，而是分布于管辖连结点、清单列入、许可审查、执法处置等不同环节（刘瑛和刘美伦，2025）。首先，美国《出口管制条例》（Export Administration Regulations, EAR）通过“受EAR管辖”（subject to the EAR）规则

预先设定适用范围，包括美国境内物项、美国原产物项、超过最低含量比例的外国制成品以及符合外国直接产品规则的境外产品（马铭骏，2021）。因此，在具体交易中，相关物项是否受EAR管辖通常取决于既定连结点是否成立。其次，美国商务部工业与安全局（Bureau of Industry and Security, BIS）可以通过实体清单及其脚注、许可例外限制和许可审查政策等工具对特定主体、产品或交易设置差异化的许可要求与审查标准（魏沁宁，2025）。美国出口管制中的行政裁量并不限于既定规则的执行，其域外适用范围主要通过调整受控物项、目的地、最终用户、清单范围及许可审查政策加以扩展，而非由主管机关在具体交易中另行确定管辖依据。①

欧盟第2021/821号条例在出口管制中则采取联盟统一规则与成员国分散执行相结合的制度结构。条例在联盟层面统一规定双重用途物项清单、兜底管制、网络监控物项控制、国家控制清单、许可类型及审查因素，为成员国的许可审查和执法提供共同的法律依据。具体许可申请的审查、许可拒绝或撤销、处罚及执法则主要由成员国主管机关负责。②为减少成员国分散执行所产生的适用差异，条例还建立信息交换、拒绝许可咨询、双重用途协调小组、执法协调及年度报告等机制，以协调和约束成员国的相关裁量。③因此，欧盟出口管制中的行政裁量主要位于成员国执行环节，并通过联盟层面的协调、通报与透明机制维持适用上的一致性。

美欧制度与《出口管制条例》第49条之间的差异主要体现为裁量配置层次的不同。美国制度在具体交易的管辖判断上较多基于预设连结点，同时允许主管机关通过行政规则、清单调整和许可政策调整管辖范围、许可要求及审查标准。欧盟则在联盟统一规则下保留成员国在许可审查、兜底管制和执法中的裁量权力，并通过协调机制维持适用的一致性。相比之下，第49条的裁量更集中于域外适用的启动条件、对象范围与适用程度。

综上所述，本文将《两用物项条例》第49条所形成的制度安排概括为“裁量性”域外适用，即由立法赋予行政机关依据具体情势决定是否以及如何将出口管制规则适用于境外物项、主体和行为。此处的“裁量”系指行政机关在第49条域外适用过程中所享有的制度性裁量权，具体体现为启动、范围和程度三个层面。启动裁量决定是否针对特定物项、主体或者交易类型实施域外适用，而范围裁量关注域外适用所涵盖的物项、境外经营者及关联主体以及供应链中的加工节点和交易环节，程度裁量则是在确定适用对象后根据风险状况配置许可审查、原则上不予许可、禁止交易或者豁免等不同管制措施并对成分含量、技术来源等标准设置相应阈值。就这一概念的外延而言，“裁量性”域外适用仅指《两用物项条例》第49条授权行政机关具体启动并确定适用方式的域外适用机制，不包括《出口管制法》第48条所规定的对等措施。第49条旨在通过出口管制规则规范境外经营者的相关行为，第48条则用于回应外国对中国采取的歧视性出口管制措施，二者在制度功能、规范性质及权力行使依据上存在明显区别。

（二）《两用物项条例》第 49 条域外适用的规范性质与功能定位

有学者指出，国内法域外适用的执行活动并不因具有域外因素就当然脱离行政法的调整范围，只要相关活动具备行政行为的一般要件，便可纳入行政许可、行政强制和行政救济等行政规范体系中（张心颜，2025）。据此，第49条的具体实施具有鲜明的行政法属性。依据第61号公告，境外经营者就特定出口行为提出许可申请后，由商务主管部门依法审查并作出是否准予许可的决定，其程序结构符合行政许可的基本特征。将特定主体列入管控名单或关注名单并据此适用差异化的审查

① Export Administration Regulations, 15 C.F.R. § 734.3, 734.9, 740.2, 744.11, 750.4 (2026).
② Regulation (EU) 2021/821, arts. 1, 3–5, 9–10, 12(1)–(2), 12(5), 13(1), 13(4), 15, 16(1), 17, 25(1), 28, Annex I.
③ Regulation (EU) 2021/821, arts. 16(5)–(7), 23, 24, 25(2), 26.

要求会直接影响相关经营者的权利义务，这同样具有行政行为的基本属性。受到不利影响的经营者还可通过复核程序陈述意见、提交证明材料，并就相关决定寻求救济。第49条的实施在行为主体、作用对象和法律效果等方面均属于行政法的调整范畴，其涉及国家安全和域外因素并不改变这一规范属性。相较于《出口管制法》第48条以回应外国歧视性出口管制措施为目的的对等措施，第49条主要通过许可、名单管理等方式规范境外经营者的相关行为，故具有行政监管措施的性质。

第49条的行政监管属性亦可从第61号公告的官方说明中得到印证。商务主管部门明确表示，此次出台的稀土出口管制措施是中国政府依法依规完善自身出口管制体系的正常行为，并非针对特定国家和地区，目的是防止稀土相关物项流向大规模杀伤性武器等不当用途，更好维护国家安全和利益、履行防扩散等国际义务。[①]从具体制度安排看，相关措施以防扩散和履行国际义务为目的，管制对象限于已经纳入出口管制范围的稀土磁材及相关物项，并在实施前向有关国家和地区作出通报。在执行方式上，相关措施以许可管理为基本手段，对符合条件的民用申请予以许可，并设置通用许可、许可豁免等便利化安排。上述安排与出口管制制度通过物项、用途和许可管理防范安全风险的基本运行方式相一致，可见第61号公告属于出口管制体系内的行政监管措施。

此外，出口管制与经济制裁在具体措施的运用上存在一定交叉，故有必要进一步厘清《两用物项条例》第49条与我国反制立法之间的关系。在中国法律体系中，反制立法为其他法律规范中的管制工具纳入反制措施体系预留了制度空间。《中华人民共和国反外国制裁法》（以下简称《反外国制裁法》）第13条允许有关法律、行政法规和部门规章规定其他必要的反制措施，2025年公布的《实施〈中华人民共和国反外国制裁法〉的规定》进一步将禁止或者限制从事与我国有关的进出口活动、禁止向其出口相关物项等纳入反制措施的范围。基于此，出口限制等管制手段在特定条件下可以被纳入反制措施体系。第61号公告又出台于中美经贸博弈的背景之下，第49条的域外适用与反制措施在实践背景和工具形式上存在一定交叉，但这种交叉不足以改变第49条本身的规范属性（戚凯，2026）。主管部门发布第61号公告时，始终将相关措施置于出口管制体系中加以说明和实施，并未援引反制立法作为其法律依据。第49条主要依据受控物项的来源、成分及技术关联建立管辖联系，《反外国制裁法》则以特定主体及其实施、协助实施歧视性限制措施等行为作为反制措施的适用基础，二者的法律逻辑和制度功能并不相同（张耀元，2026）。因此，反制立法虽为出口限制等措施纳入反制体系预留了制度空间，但第49条在第61号公告中的具体适用仍遵循出口管制的制度逻辑。

第49条仍属于出口管制体系内的行政监管措施，其实施过程中的许可审查、名单列入和复核决定等行政行为，应当受到比例原则、说明理由义务以及相应救济机制的约束（杨建顺，2004）。与此同时，行政机关应以防扩散目标为基本考量，决定域外适用的启动、范围和程度，避免将相关权力转化为对外施压的手段。

（三）裁量权的行使标准与约束机制

前文已论证第49条的裁量性域外适用具有行政监管属性，其所赋予的裁量空间应当受到行政法规范的约束。具体而言，行政机关在域外适用的启动、范围和程度三个层面行使裁量权时均需遵循行政裁量的一般控制标准。比例原则作为控制行政裁量的重要原则，要求行政机关采取的管制措施

① 商务部新闻发言人就加强稀土相关物项出口管制应询答记者问[EB/OL].(2025-10-09)[2026-09-17].https://www.mofcom.gov.cn/xwfb/xwfyrth/art/2025/art_16a0593dcadd4030959c3691cf39bb26.html;商务部新闻发言人就近期中方相关经贸政策措施情况答记者问[EB/OL].(2025-10-12)[2026-09-17].https://www.mofcom.gov.cn/xwfb/xwfyrth/art/2025/art_98a53fdad5f847ed8cab0f93f4f4bf7a.html.

与所追求的法定目的之间保持合理的对应关系（梅扬，2020）。

首先，在目的正当性与适当性层面，第61号公告旨在防范关键技术和战略资源在境外流转后被用于军事等敏感用途，具有防扩散方面的正当目的。第61号公告将境外经营者与特定主体之间的股权或控制关系作为连结因素，以50%的持股比例作为认定标准虽有助于提高规则适用的明确性，但代持、信托或者协议控制等安排可能使实际控制关系无法通过形式股权结构得到识别。因此，将实际控制关系纳入认定范围有助于提高主体关联认定的准确性，并可避免相关主体通过形式上的股权安排规避管制。

其次，在必要性层面，现有连结点的具体适用标准仍有细化的空间。防扩散风险主要取决于受控物项的最终用途、目的地及相关主体等因素，成分含量本身并不能直接反映风险程度。0.1%的统一成分阈值适用于不同最终用途和目的地，难以充分体现不同交易场景之间的风险差异。对此，可在成分阈值之外进一步将最终用途和目的地纳入判断，并根据具体交易情形确定相应的管制强度。

除比例原则在实体层面提供的约束之外，裁量权的行使还应受到程序层面的规制。行政机关在决定是否启动域外适用、如何划定适用范围以及确定管制程度时，应当公开相应的事实依据、考量因素和判断标准，并履行说明理由的义务。对于许可审查、名单认定等可能影响境外经营者权利义务的决定，应当保障其提交材料和陈述意见的机会。现行《两用物项条例》对域外适用的实施程序仅作原则性规定，关于实施权限、程序环节、相对人参与和事后复核等事项有待明确。说明理由与程序参与能够提高裁量决定的可检验性，并为预防和纠正裁量失当提供程序保障（周佑勇，2007）。

在保留行政机关裁量空间的同时，需要通过程序机制限制裁量偏差，欧盟出口管制中的协调制度可提供一定参照。欧盟将个案许可审查和具体执法交由成员国主管机关，同时通过联盟层面的协调机制减少适用差异。具体而言，成员国主管机关就许可数据、拒绝决定和执法经验保持信息交换，并通过双重用途物项协调小组、拒绝许可咨询、执法协调和年度报告等机制加强相互协作（王海成，2026）。这些安排并未取代成员国在个案中的判断权，而是通过信息共享、协商和公开机制提高裁量行使的一致性与可预期性。由此可见，行政裁量的保留并不与程序性约束相斥，说明理由、信息公开、程序参与和事后复核等机制亦可用于规范第49条实施过程中的裁量权行使。

二、中国出口管制立法中裁量性域外适用的实践检视

随着技术来源、成分含量和主体联系等因素的引入，执法机关需要在跨境交易中核实境外生产所使用的技术、受控成分的含量以及相关主体之间的联系，相应的执法活动更加依赖境外信息获取、技术识别以及股权与控制关系认定，这无疑增加了许可审查和持续监管所需的执法成本。

（一）境外核查权缺失与证据获取困难

域外适用的实施需要执法机关能够查明境外物项、主体和交易的相关事实。境内环节可通过海关查验、取样化验和行政调查等方式获取证据，而境外环节受到调查权限和现场核查条件的限制，相关事实的查明难度明显增加，并具体表现为技术来源、成分含量和主体关联等方面的取证困难。

其一，微量成分的物理溯源受制于域外取证机制缺失。第61号公告将最低成分阈值设定为0.1%，相关物项是否达到受控标准需要较高精度的检测作为事实基础。2025年各地海关公布的执法案例表明，受控成分的认定往往依赖现场查验和取样化验。例如，在宁波安财磁性材料有限公司

案和上海鹏恺案中，涉案磁钢、磁铁中受控元素镝的含量分别达到0.73%和0.16%。[①]上述案件中的受控成分均可通过境内查验和取样检测予以确认。然而，在第61号公告适用于境外生产和交易环节的场景中通常不具备上述条件。含有微量中国原产受控元素的物项在境外完成进一步加工或装配后，其物理形态和商品编码均可能发生变化，且不再经过中国海关，中国执法部门亦难以在境外直接实施取样检测或现场核查，[②]类似问题在含有微量受控成分的工业制成品中同样存在。在膨润土猫砂案中，涉案货物本身并非管制物项，但因添加0.5%的高锰酸钾而被认定涉及受控成分。[③]在境内，海关可以通过布控查验和取样检测识别此类情形，而在境外生产环节，受控成分的认定更多依赖企业申报、供应链资料以及其他间接信息。因此，0.1%的低成分阈值一旦适用于境外制成品，受控成分的准确识别将更大程度受到境外证据获取和检测条件的制约。

其二，境外生产是否使用中国原产特定技术通常需要结合具体生产工艺和加工过程加以认定，而相关信息在域外执法中较难获得。以稀土永磁材料为例，经简单加工形成的磁片、磁瓦、磁环等初级产品属于管制范围，而经内嵌、内置或者表贴于铁芯进行固定装配后的产品一般不再按照前述初级产品实施管制。[④]这意味着，相关物项是否继续属于管制范围，不仅涉及成分认定，还可能需要查明其后续加工和组装方式。以宁波仰山进出口有限公司案为例，当事人申报出口的磁钢经查验、取样和检测后，发现其中两种规格型号产品的镝含量分别达到0.18%和0.24%，属于列管稀土永磁材料，而企业故意瞒报成分含量、未申领许可证即行出口。[⑤]该案中的受控成分可以通过境内查验和检测加以确认，但如果相关磁钢已经在境外完成进一步加工或者装配，仅凭最终产品的成分和形态未必能够准确判断其生产过程中采用了何种技术和加工方式。

其三，离岸公司、信托、代持及协议控制等安排可能造成形式股权结构与实际控制关系的分离，使境外主体关联关系的认定面临信息获取困难。第61号公告将持股比例和控制关系作为识别关联主体的重要标准后，相关认定已不限于股权结构，还可能涉及信托、代持、协议控制等安排下实际控制关系的查明。在铋金属违规出口案中，境外订单方、出口经营者、境外物流商、报关企业和代理申报企业分处不同交易环节，申报品名又被处理为“铋元素”“图书”“元素周期表”等普通商品，实际发货人与申报主体之间存在明显隔离，最终海关依托现场查验、报关资料和行政调查还原了相关交易关系。[⑥]该案虽不涉及股权或者控制关系的认定，但多主体分工以及实际发货人与申报主体的分离足以反映出复杂交易安排对主体关系查明造成的困难。若这种主体隔离进一步通过离岸公司、信托、代持或者协议控制等方式实现，相关认定还需查明形式股权结构背后的实际控制关系。公司登记、受益所有权、股权变动及相关交易资料往往分散于不同法域，而国内行政机关难以直接取得。尤其在形式持股比例低于50%但仍存在实际控制关系的情况下，仅凭经营者提交的申报材料较难完成相关事实的核实。

① 中华人民共和国宁波机场海关行政处罚决定书甬机场关缉查字〔2025〕8号.[EB/OL](2025-10-21)[2026-10-11]. http://ningbo.customs.gov.cn/ningbo_customs/2025-10/21/article_2026060501174949889.html；中华人民共和国上海外高桥港区海关关于上海鹏恺进出口贸易有限公司涉证不予行政处罚决定书（沪外港关缉不罚字〔2025〕47号）[EB/OL].(2025-10-31)[2026-10-14]. http://shanghai.customs.gov.cn/shanghai_customs/2025-11/04/article_2026060502514038686.html.

② Bureau of Industry and Security. Revisions to the Unverified List[EB/OL].(2025-04-25)[2026-09-17].https://www.federalregister.gov/documents/2025/04/25/2025-07185/revisions-to-the-unverified-list.

③ 中华人民共和国保定海关行政处罚决定书（保关缉违字〔2025〕5号）[EB/OL].(2025-05-15)[2026-09-12]. http://shijiazhuang.customs.gov.cn/shijiazhuang_customs/2025-05/15/article_2026060515541190038.html.

④ 安全与管制局.两用物项常见问题解答之四（稀土）[EB/OL].(2025-04-21)[2026-09-17].https://aqygzj.mofcom.gov.cn/zsyd/art/2025/art_1b0aae584340413fa3710cf8e2ecbf84.html; 安全与管制局.两用物项常见问题解答之五（稀土相关物项）[EB/OL].(2025-09-16)[2026-09-17].https://aqygzj.mofcom.gov.cn/cjwtjd/art/2025/art_c6c7e46822e54ba595e6793ff5aed62c.html.

⑤ 中华人民共和国梅山海关行政处罚决定书甬梅关缉违字〔2025〕307号[EB/OL].(2025-10-14)[2026-10-14]. http://ningbo.customs.gov.cn/ningbo_customs/2025-10/14/article_2026060501174834013.html.

⑥ 海关走私违规行政处罚决定书 武邮关缉违字〔2025〕1号[EB/OL].(2025-08-21)[2026-10-12]. http://wuhan.customs.gov.cn/wuhan_customs/2025-08/21/article_2026060505330452937.html.

（二）极低阈值与连结点泛化下的识别困难

第61号公告将成分含量阈值设定为0.1%，并同时以技术来源、主体关联等因素确定适用范围，使需要纳入识别和审查的境外物项、主体及交易显著增加。在这一过程中不仅需要个案中的事实查明，监管机关还需对潜在受管制对象的筛查以及市场主体对自身是否落入管制范围进行判断。稀土元素广泛应用于智能手机、电动汽车和精密仪器等民用产品，较低的含量门槛意味着大量含有中国原产稀土成分的境外制成品均可能进入审查范围。在技术来源、成分含量和主体关联等因素可能同时存在的情况下，监管机关需要从数量庞大的跨境交易中识别可能触发第49条适用的对象，并进一步确定审查重点。

就市场主体而言，较低的成分阈值和宽泛连结点增加了交易发生前判断规则适用范围的难度。境外企业为确认其产品的中国原产成分是否达到0.1%，需要追溯原料来源、成分构成及后续加工等信息，而相关资料往往分散于不同供应链环节，上游信息的不完整可能直接影响成分比例的判断（戚凯，2026）。在成分难以自证的情况下，部分企业可能为规避不确定性而主动调整供应链并减少对受控来源的依赖（Whitney et al.，2024；欧福永和罗依凯，2022）。此外，同一交易是否适用第49条的规定，可能需要同时考虑技术来源、成分含量和主体关联等多项因素。经营者除需核实产品所含中国原产受控成分外，还需查明境外生产是否使用中国特定技术，以及交易相对方与管控名单或者关注名单主体之间是否存在股权或者控制关系。

在技术来源层面，认定标准的不确定不仅增加了执法机关的判断难度，也使境外经营者较难在交易发生前确定相关生产活动是否落入第49条的适用范围。第61号公告将境外生产过程中使用中国原产特定技术作为适用条件，但尚未明确何种程度的技术利用足以构成条文所称的“使用”。在认定标准尚未明确且境外核查条件有限的情况下，相关规定既可能因技术来源难以确认而影响实际执行，也可能因认定尺度不一而增加规则适用的不确定性（黄世席和闻梁，2026）。

（三）执法资源约束与企业合规负担的外溢

在执法资源层面，适用范围扩大后，商务主管部门受理的许可申请数量及单件申请所涉及的审查事项均可能增加。除出口商、物项类别和最终用途等传统审查内容外，第61号公告下的许可审查还可能涉及境外生产工艺、上游原料来源、关联主体股权结构和最终用户背景等事项。根据《两用物项条例》第17条，两用物项出口许可的一般审查期限为45个工作日，需要报国务院批准或报国务院、中央军事委员会批准以及依法组织鉴别，征询专家意见或者开展实地核查所需的时间不计入审查期限。对于涉及多项境外事实核实和专业判断的申请，审查机制和专业人员配置将直接影响许可审查的进度，也可能相应延长复杂案件的审查周期。审查周期延长将增加经营者安排跨境交易的时间成本和不确定性，并可能进一步影响许可程序的可预期性及相关跨境交易关系（Bown，2020）。

在企业合规层面，经营者则需要掌握更为完整的供应链信息。为判断相关产品是否落入第49条的适用范围，境外经营者需要追溯原料来源、生产加工、技术使用和最终用途，并据此核实成分含量、技术来源及主体关联。相应的合规要求还可能延伸至原料来源记录、技术来源说明、关联方尽职调查和最终用途跟踪等内部管理程序，并要求经营者在供应商、客户与主管机关之间持续核实相关信息。对于中小企业及供应链中下游经营者而言，上游信息获取能力的不足会增加其核查和证明成本，相关合规负担还可能沿供应链延伸至境外进口商、最终用户及其他参与者（Köstner & Nonn，2023）。在跨国生产网络高度关联的情况下，相关合规要求还可能影响企业的采购来源、

生产布局和供应商选择，进而对跨国供应链的稳定性产生影响（Zeng et al.，2023）。

三、中国出口管制立法中裁量性域外适用的优化进路

（一）域外适用启动条件的明确化与风险分级机制

《两用物项条例》第49条未规定启动域外适用所应考量的具体因素，亦未明确何种程度的风险足以支持行政机关作出域外适用决定，故裁量的启动缺乏具体的判断依据。第61号公告虽对成分含量等因素设置了具体标准，但现行规则尚未明确相关标准随风险变化进行调整的条件及程序，具体阈值难以及时反映风险状况的变化。

第一，就启动条件而言，可明确行政机关决定适用第49条时应当考量的因素。商务主管部门决定是否针对特定物项、主体或者交易类型实施域外适用时，可以综合考量国家安全和防扩散风险、最终用途、目的地以及有关物项、技术与中国之间的联系程度，并在相关公告中说明据以作出决定的主要事实和风险判断。域外适用的启动需要以存在实质性的国家安全风险或者防扩散需要为前提，第49条所赋予的裁量权才会建立在具体的风险判断之上。

第二，在连结点设定和管制程度上，可在成分阈值之外引入风险分级机制。第61号公告已经根据最终用途和交易情形设置了不同的管制要求，对军事用途及与大规模杀伤性武器有关的交易从严审查，对先进芯片制造和人工智能研发实行逐案审批，并对人道主义救援等情形设置许可豁免。成分含量可以作为判断境外产品是否进入管制范围的标准，但具体采取何种管制措施，还需要结合最终用途、交易主体和目的地等因素确定。对于智能手机、家用电器等民用终端产品中仅含微量受控成分，且最终用途不涉及军事等敏感风险的情形，可以设置较高的豁免阈值或者适用许可例外以减少逐单审查。而对于军事用途、管控名单主体以及与大规模杀伤性武器及其运载工具有关的交易，则继续适用严格的许可审查。总之，在维持成分连结标准的同时，还可根据交易风险配置不同的管制强度。

第三，50%的股权标准能够为关联主体的认定提供较为明确的形式标准，但代持、信托和协议控制等安排可能造成持股比例与实际控制关系的分离。主体关联的认定还应结合协议安排、人事任免、收益归属等事实考察实际控制关系。对于股权结构复杂或者实际控制情况不明的境外主体，可以要求其补充提交股权结构、最终受益人及控制关系等材料。相关材料仍不足以查明实际控制关系的，可在许可审查中从严把握，并暂不适用通用许可等便利措施。

第四，除交易本身的风险因素外，经营者内部合规制度的建立和运行情况也可作为风险分级和许可审查时的考量因素。商务部已发布《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》，该意见鼓励企业建立内部合规制度。在第49条的实施中，可将企业内部合规机制的实际运行情况纳入许可审查范围，对合规制度较为健全、能够有效开展物项识别、客户审查、最终用途核查并保持良好合规记录的境外经营者酌情适用相应的许可便利，而是否建立专门的合规认证机制以及认证结果如何与许可审查相衔接可由后续规则作出规定。这一设计有助于引导境外企业主动建立合规防线，使监管成本向经营者内化，在行政资源有限的条件下提升整体合规水平。

（二）裁量权行使的比例原则约束与程序正当保障

在出口管制域外适用的执行机制尚不完备的情况下，行政法可用于填补相关规范空白，并约束裁量权的行使（张心颜，2025）。现行《两用物项条例》尚未细化比例原则的适用标准以及说明理由义务的具体要求，第61号公告对启动域外适用所依据的风险因素及判断标准亦缺乏具体规定，相

关裁量标准和程序约束仍有必要细化。

第49条赋予主管机关决定是否启动域外适用、确定适用范围及管制程度的裁量权，比例原则的审查亦应围绕这三个层面展开。其一，在启动层面，应审查域外适用是否以维护国家安全、履行防扩散义务等法定目的为依据。其二，在范围层面，应审查所选连结因素及其覆盖范围与管制目的之间是否具有适当联系，并考察是否存在对贸易自由限制较小且同样能够实现管制目的的替代措施。其三，在程度层面，应审查具体管制强度是否与风险程度相称，避免对风险程度不同的交易适用相同强度的管制要求。就第61号公告所反映的问题而言，程度层面的必要性与均衡性审查尤为重要。对于0.1%的成分阈值，既要审查其是否超出实现防扩散目的的必要限度，也要衡量相应管制效果与经营者承担的合规成本是否相称。具体审查可参照学界提出的目的正当性、适当性、必要性与均衡性四阶比例原则（刘权，2021），并结合物项性质、目的地风险及最终用途等因素作出判断。

比例原则从实体上约束裁量权的行使，而相应的程序保障则有助于将这一约束落实到具体决定中。行政机关决定启动域外适用时应当说明据以作出决定的国家安全事实、风险评估以及管制标准的选择依据，在确定适用范围和具体阈值时也应公开相应的评估因素和判断标准。对于可能对特定境外主体产生重大不利影响的个别决定，应当给予其陈述意见、补充材料和说明有关事实的机会，在这一过程中，行政机关需要对管制目的、风险判断与具体措施之间的联系作出说明。总之，利害关系方的参与有助于补充跨境事实认定所需的信息并为相关决定的复核提供依据。欧盟通过双重用途物项协调小组、许可信息交换、执法协调机制、实施报告和统一指南等机制加强成员国之间的信息沟通与适用协调，且成员国拟对其他成员国已经作出的拒绝决定采取不同处理时还负有事先协商并说明理由的义务。[①]这些安排主要针对成员国之间的协调，但其中的信息交换、事先协商和说明理由等要求对于第49条规定的裁量权的程序控制仍具有借鉴意义。

（三）举证责任的合理配置与境外核查的协同机制

由于相关供应链和交易信息通常掌握在境外经营者手中，可以在行政机关承担基本调查责任的前提下，要求经营者就其掌握的特定事实承担相应的说明和材料提供义务。而当行政机关已有初步证据表明相关交易可能涉及规避管制时，可以向经营者发出举证通知，明确所依据的事实、需要提交的材料以及补正期限，并给予其陈述和补充说明的机会。若经营者无正当理由拒绝提供材料，或者提交的材料存在虚假、重大遗漏且经补正仍不能作出合理说明的，行政机关可结合已有证据对相关事实作出不利认定。上述设置在维持行政机关基本调查责任的同时，也使境外经营者对其掌握的供应链和交易信息承担相应的说明义务，从而为境外事实的查明提供必要的信息补充。

除在个案调查中要求境外经营者承担相应的信息提供义务外，还可通过许可便利等激励措施提高境外经营者持续配合监管的意愿。美国出口管制中的已验证最终用户制度通过事先审核和持续合规监管，对符合条件的最终用户予以认可，并允许经营者向其出口或再出口特定物项时免于逐项申请许可。[②]我国在稀土、特种金属等关键原材料的供应链上游具有较强的供给优势，可考虑探索建立面向境外最终用户的认证制度。具体而言，境外经营者在申请认证时，需要提交供应链、最终用途和内部合规等信息，并承诺持续履行信息更新和配合核查义务，符合条件且具有良好合规记录的境外经营者可在许可申请和审查程序方面享受适当便利。

① Regulation (EU) 2021/821, arts. 16(1), 23–26; European Commission, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of Regulation (EU) 2021/821 Setting up a Union Regime for the Control of Exports, Brokering, Technical Assistance, Transit and Transfer of Dual–Use Items, 2025.

② Export Administration Regulations, 15 C.F.R. § 748 (2026).

（四）豁免制度的分层构建与行政救济程序的完善

第61号公告虽已对人道主义救援设置了豁免安排，但对民用终端产品、存量合同和小额间接交易等低风险情形尚缺乏明确的豁免规则。与此同时，境外经营者因管控名单列入、许可申请被驳回等决定受到不利影响时，其申请复核的条件、程序和期限亦有待明确。

第61号公告已经根据最终用途和风险程度设置不同的管制要求，对不同风险情形分别适用相应的许可与审查标准，现有豁免安排可在此基础上作更为细致的区分。对于民用终端产品中仅含微量受控成分且最终用途不涉及军事等敏感风险的交易可设置相应的豁免条件，对于公告发布前已经订立且不涉及受控最终用途的存量合同亦可根据合同履行情况设置过渡安排，而对于交易金额较小、受控物项关联程度较低且不涉及管控名单主体的交易还可结合具体风险决定是否免予逐单许可。相关豁免条件以及申请材料、审查期限等程序事项，可由实施细则或者配套规则予以明确。

在行政救济层面，应当为受到不利决定影响的境外经营者设置明确的复核程序。其一，被列入管控名单的经营者，有权向商务主管部门申请复核，提交证据说明其不符合列入条件或者已经消除列入事由。其二，受到许可审查决定影响的经营者，有权就审查结论提出异议并补充材料，且复核程序的期限、审查标准和决定形式宜在相关实施细则中加以明确。在司法救济方面，第49条相关措施具有行政监管属性，如管控名单的列入决定、许可审查的不予许可决定等与之相关的具体行政行为在符合《中华人民共和国行政诉讼法》关于受案范围的规定时，具有接受司法审查的可能（杨建顺，2003）。

结语

第61号公告首次将《两用物项条例》第49条的概括授权具体适用于境外生产和交易活动，也检验了该条实际运行所需的制度条件。技术来源、成分含量和主体控制关系等连结因素扩大了出口管制对境外供应链的覆盖范围，同时也使境外信息获取、技术认定、主体识别和许可审查成为规则实施中的现实问题。这意味着，未来第49条的适用重点已不限于域外管辖范围如何划定，更在于既有管辖规则能否建立在稳定的事实认定和行政程序之上。

第49条保留行政机关根据具体风险决定是否启动以及如何实施域外适用的空间有利于回应供应链结构和安全风险的变化，但这种弹性需要以明确的适用标准和相应的执行能力为基础。中国出口管制域外适用制度的完善，关键不在于管辖范围能够延伸多远，而在于使管制范围与实际风险相协调、规则扩展与执法能力相适应，并让相应的行政决定受到必要的程序约束和事后审查。管辖范围一旦超出事实认定和行政执行能力所能支撑的程度，规则扩张反而可能增加适用的不确定性和执行成本。因此，第49条所赋予的域外适用权限只有建立在相应的事实认定能力、行政执行条件和程序保障之上，才能由规范上的授权转化为可以稳定实施的出口管制制度。

参考文献

[1] 黄世席,闻梁.我国两用物项出口管制中的管辖问题与完善之策[J].国际贸易,2026(1):61–70.
[2] 廖诗评.国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例[J].环球法律评论,2019(3):166–178.
[3] 廖诗评.域外管辖论纲[J].武大国际法评论,2024(2):23–44.
[4] 廖诗评.中国法中的域外效力条款及其完善:基本理念与思路[J].中国法律评论,2022(1):61–70.
[5] 刘权.比例原则适用的争议与反思[J].比较法研究,2021(5):172–187.
[6] 刘瑛,刘美伦.美国《出口管制条例》目标管制的扩张与演进——以美国对华出口管制为视角[J].国际经济评论,2025(2):100–133.

[7] 马铭骏.美国出口管制法管制物项范围的扩张：域外效力、合法性与应对[J].齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版),2021(10):116–120.
[8] 梅扬.比例原则的适用范围与限度[J].法学研究,2020(2):57–70.
[9] 欧福永,罗依凯.美国《2018年出口管制法》评析与启示[J].河北法学,2022(2):61–80.
[10] 戚凯.中国完善出口管制制度的治理现代化解释——兼评“下一个美国”论[J].战略决策研究,2026(2):3–25.
[11] 王海成.大国博弈背景下现代化出口管制体系的理论内涵、现实挑战与构建路径[J].宏观经济研究,2026(4):48–60.
[12] 魏沁宁.美国出口管制法域外适用的扩张路径与中国应对[J].武大国际法评论,2025(2):126–142.
[13] 杨建顺.论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的理论根据[J].法商研究,2003(1):63–72.
[14] 杨建顺.行政裁量的运作及其监督[J].法学研究,2004(1):3–17.
[15] 张心颜.国内法域外适用执行过程应受到行政法调控——基于原理、规范和效果的阐释[J].国际法研究,2025(5):124–142.
[16] 张耀元.涉外法治视角下经济制裁与出口管制的法律协调[J].法学,2026(2):177–192.
[17] 周佑勇.裁量基准的正当性问题研究[J].中国法学,2007(6):22–32.
[18] Bown, C. P.,“Export Controls: America’s Other National Security Threat”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2020, 30(2): 283–308.
[19] Köstner, D., and M. Nonn,“The 2020 Chinese Export Control Law: A New Compliance Nightmare on the Foreign Trade Law Horizon?”, *China–EU Law Journal*, 2023, 8(3): 81–95.
[20] Whitney, J., M. Schleich, and W. A. Reinsch, The Double–Edged Sword of Semiconductor Export Controls: Introduction and Advanced Packaging Technologies, Center for Strategic and International Studies, 2024.
[21] Zeng, K., Y. Xu, and Z. Xie,“Local Sourcing Embeddedness, Manufacturing Relocation, and Firm Attitudes toward the US–China Trade War: A Survey Analysis of China–based MNC Subsidiaries”, *Business and Politics*, 2023, 25(2): 91–116.

【作者简介】覃璐怡：北京师范大学法学院博士研究生。研究方向：国际法。

The Legal Basis and Practical Assessment of Discretionary Extraterritorial Application in China’s Export Control Legislation

QIN Lu-yi

(School of Law, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: Article 49 of the Regulations of the People’s Republic of China on Export Control of Dual-Use Items establishes a framework for “discretionary extraterritorial application”, under which the competent commerce authority determines, in accordance with law, whether to impose controls, their scope, and the degree of restriction. This power is administrative and regulatory in nature. Its exercise must serve the purposes of safeguarding national security and interests and fulfilling international obligations, including non-proliferation obligations, while remaining subject to proportionality and due process. The exercise of discretion must also rest on factual findings concerning technology origin, controlled content, and affiliations among relevant entities. In practice, inadequate means of overseas verification, unclear criteria for factual determinations, and limited enforcement resources impede fact-finding and increase the burdens of licensing review and business compliance. Refining this framework therefore requires preserving necessary administrative discretion while clarifying the conditions for imposing controls and the criteria for risk classification. It also requires an appropriate allocation of investigative responsibilities and obligations to provide supporting documentation between administrative authorities and operators, together with improved mechanisms for exemptions, review, and legal remedies. These measures should ensure that the scope of controls is commensurate with actual risks and enforcement capacity, and that the relevant decisions are subject to appropriate procedural safeguards and ex post review.

Keywords: export controls; extraterritorial application; foreign-related rule of law; the principle of proportionality; discretion

（责任编辑：马莹）