

中国阻断美国次级制裁的最新立法及其完善

王淑敏 李倩雨

(大连海事大学法学院, 辽宁 大连 116026)

摘要: 美国实施阻止其实体与目标国实体进行交易的初级制裁, 而且实施禁止其实体与中国实体贸易的次级制裁, 导致中国实体无法使用美元结算, 正常的进出口贸易被迫中断, 甚至国家整体利益也受到威胁。美国的次级制裁僭越了包括属地管辖、属人管辖、保护管辖、效果管辖和普遍管辖在内的国家管辖权理论, 属于严重违反国际法的行为。中国出台《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》给予了有力的反制。该办法是一个巨大的创新和突破, 在很大程度上吸收了欧盟立法的有益经验, 但仅为部门规章, 效力有限。为形成系统完备的阻断法律体系, 中国有必要由全国人大常委会制定一部《阻断外国法律与措施不当域外适用法》。针对该办法对人的适用范围有限、“外国法律与措施”中的“措施”语焉不详、不当域外适用的判定权限较低等问题, 应将“中国公民”扩大为“在中国有经常居所地的自然人”, 细化该办法语境下外国的不当措施, 并提升不当域外适用判定机构的地位。

关键词: 美国次级制裁; 国家管辖权; 《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2021) 04-0016-14

一、文献综述

由于突如其来的新冠肺炎疫情暴发, 美国政府亟需转嫁国内矛盾, 将制裁目标对准中国, 对包括中国在内的目标国实体发动初级制裁(直接制裁), 即美国直接阻止国内实体与目标国实体进行交易活动, 甚至还实施株连式的次级制裁(二级制裁), 即一旦第三国实体与这些目标国实体进行交易, 亦阻止美国实体与第三国实体进行交易活动, 以实现阻止第三国实体与目标国实体进行交易的目的。^①关于初级制裁和次级制裁针对的目标, 中国立法的定义有所不同, 本文统一采用《不可靠实体清单规定》中的“实体”一词。^②在这些被制裁的实体名单中, 不乏中国公民, 包含企业高管。2019年9月, 美国对包含中国远洋海运集团有限公司子公司等6家中

作者简介: 王淑敏, 大连海事大学法学院教授, 研究方向: 国际经济法; 李倩雨, 大连海事大学法学院硕士研究生, 研究方向: 国际法学。

基金项目: 大连海事大学基本科研业务费重点科学研究培育项目“新冠肺炎疫情下我国海运服务贸易遭遇的壁垒冲击及其应对”(项目编号: 3132020370)。

^① Meyer, Jeffrey A. Second Thoughts on Secondary Sanctions[J]. University of Pennsylvania Journal of International Law, 2009, 30(3).

^② 关于初级制裁和次级制裁所针对的目标, 《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》采用的是“公民、法人和其他组织”; 《不可靠实体清单规定》采用的是“实体”, 并于第2条指明“实体”是指企业、其他组织或者个人; 《中华人民共和国出口管制法》采用“组织和个人”和“公民、法人和非法组织”。由于《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》中“公民”一词的适用不当(此点将在下文进行阐释), 本文采用《不可靠实体清单规定》中的“实体”一词。

国企业和 5 名高管在内的中国实体发起次级制裁,理由是这些公司运输了伊朗石油。中美博弈日趋激烈,反制次级制裁已刻不容缓。基于此,中国采取了一系列阻断美国次级制裁的措施。近期中国与伊朗签署合作协议,约定中伊石油交易的结算方式为人民币或数字人民币,这对于摆脱美元的结算制裁十分关键。^①2021 年 1 月 9 日中国商务部颁行的《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下简称《阻断办法》)是一个最有力的反击,但只是部门规章,无论是效力级别还是所规制的内容均存在局限性,因此,全面构建反制裁的法律体系成为最高立法机关迫在眉睫的任务。^②研究中国阻断美国次级制裁的必要性,分析阻断美国次级制裁的最新立法动态及问题,寻找完善阻断美国次级制裁的立法对策,均具有重大的理论和现实意义。

国外学者针对次级制裁的研究主要有反对和支持两种截然不同的意见。首先,反对者认为次级制裁是非法的。有美国学者质疑次级制裁的合法性,认为美国实施的次级制裁试图将发生于境外的行为纳入其管辖范畴,这是不合理的干涉,是违反国际法的。^③根据国际习惯法,单方面实施次级制裁的合法性存在疑义,如《赫尔姆斯—伯顿法》和《伊朗和利比亚制裁法》(即《达马托法》)对与初级制裁目标国实体从事交易行为的外国实体施加惩罚的正当性令人怀疑。^④而在美国盟友内部亦并非全部支持次级制裁,如欧盟通过《抵制第三国立法域外适用效果及行动条例》(COUNCIL REGULATION (EC) No. 2271/96,以下简称《阻断条例》)、^⑤加拿大通过修订《外国域外措施法》来反制美国次级制裁。^⑥其次,次级制裁的合法性。美国学者从国家管辖权角度入手,以属地管辖权和属人管辖权的结合为基础,创立“国土次级制裁”(territorial secondary sanctions)(或称“次级制裁的国土形式”, territorial forms of secondary sanctions)这一概念,此种形式的次级制裁旨在规制美国实体与其境内的第三国实体之间的行为,其在法律上是正当的。^⑦荷兰学者认为,在特定条件下,即有充分证据证明制裁国的国家安全或国际安全受到直接威胁,或处于战争时期,次级制裁在国际法上是合法的。^⑧可见,承认次级制裁的合法性仍是有条件的。也有一些美国学者认为:次级制裁对维护国际安全有积极作用;次级制裁是减

① 国泰君安.中伊签署25年战略协议,绕开美元用人民币结算石油[EB/OL].2021,国泰君安证券官网. https://www.gtja.com/content/m/fses/article.650105524547830.html?ivk_sa=1024320u. [2021-03-29] (2021-04-06).

② 卫嘉.外媒关注人大要加快推进涉外领域立法:斩断“长臂管辖”[EB/OL].2021,参考消息网. <http://www.cankaoxiaoxi.com/china/20210310/2436942.shtml>. [2021-03-10] (2021-03-20).

③ Lowenfeld, Andreas F. Congress and Cuba: The Helms-Burton Act[J]. American Journal of International Law, 1996, 90(3).

④ Peterson, Robert J. Political Realism and the Judicial Imposition of International Secondary Sanctions: Possibilities from John Doe v. Unocal and the Alien Tort Claims Act[J]. University of Chicago Law School Roundtable, 1998, (5).

⑤ <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1996/2271/2014-02-20>. [1996-11-22] (2021-03-20).

⑥ Ryngaert, Cedric. Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)[J]. Chinese Journal of International Law, 2008, 7(3).

⑦ Meyer, Jeffrey A. Second Thoughts on Secondary Sanctions[J]. University of Pennsylvania Journal of International Law, 2009, 30(3).

⑧ Ryngaert, Cedric. Jurisdiction in International Law[M]. Oxford: Oxford University Press, 2015: 118.

少资助恐怖活动的一项更有希望的战略,有利于世界稳定;^①美国财政部能够阻止全球恐怖分子进行或促成重大交易的外国金融机构进入美国金融市场。^②

次级制裁问题亦属于国内研究的热点之一。就基本属性而言,国内学者认为美国次级制裁不具有合法性,美国次级制裁既不符合国家管辖权原则,又与国际利益相悖,是违反不干涉内政原则的行为,是以落实联合国安理会经济制裁决议为名而行保护本国利益之实。^③有学者将次级制裁称为主权秩序的破坏者,指出次级制裁是对关于反措施的国际习惯法的违反,且不符合美国审慎克制的司法实践。^④有学者认为,美国次级制裁的本质为域外管辖,即对域外实体进行非法管辖,除了违法性之外,还不符合单边经济制裁的一般要求。^⑤有学者指出,《联合国宪章》与安理会授权、WTO的安全例外条款以及国家管辖权皆无法直接证明美国次级制裁的合法性。^⑥至于反次级制裁的最有效措施在于“去美元化”,本质上还得助推人民币国际化。^⑦有学者认为应完善中国对外关系法,包括管辖权立法、国际司法协助立法和阻断立法,来反制美国域外管辖下的次级制裁。^⑧针对通过美国法域外适用进行的次级制裁,应当利用美国国内法救济、国际争端解决机制救济、本国法反制措施等3个路径进行反制,其中本国法反制措施包括直接和间接两种模式,前者即反制立法,后者即完善本国法域外适用体系。^⑨

在这些学者的推动下,中国商务部于2021年推出《阻断办法》。尽管如此,反次级制裁之路仍很漫长、很艰辛。有关《阻断办法》的评析,尤其是分析其存在的不足以及亟待配套措施,进而推动阻断法律体系的形成,仍有较大的研究空间。

二、中国阻断美国次级制裁立法的必要性

(一) 美国次级制裁对中国的严重危害

1. 中国面临美国次级制裁的原因及特点

首先,美国行使初级制裁冠冕堂皇的理由是核问题和恐怖主义。针对核问题,联合国安理会先后出台8个制裁伊朗的决议,^⑩其中第8个决议规定前7个决议的所有条文被废止。上述制裁(包括已废止的)限于为伊朗参与核能源活动的实体提供

① Gurulé, Jimmy. Utilizing Secondary Sanctions to Curtail the Financing of the Islamic State[J]. Georgetown Journal of International Affairs, 2017, 18(1).

② Zagari, Bruce. Counterterrorism and Economic Sanctions[J]. International Enforcement Law Reporter, 2019, 35(9).

③ 刘道纪,高祥.美国次级制裁合法性问题研究[J].南京社会科学,2018,(10).

④ 杨永红.次级制裁及其反制——由美国次级制裁的立法与实践展开[J].法商研究,2019,(3).

⑤ 梁冰洁,孟刚.美国二级制裁法律问题研究[J].财经法学,2020,(1).

⑥ 凌冰尧.美国次级制裁的合法性分析[J].武大国际法评论,2020,(5).

⑦ 刘瑛,黎萌.美国单边金融制裁的国际法分析[J].国际经济评论,2020,(3).

⑧ 李庆明.论美国域外管辖:概念、实践及中国因应[J].国际法研究,2019,(3).

⑨ 廖诗萍.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).

⑩ 联合国安理会通过的8个关于伊朗核能源活动的制裁决议为:2006年7月31日通过的第1696号决议、2006年12月23日通过的第1737号决议、2007年3月27日通过的第1747号决议、2008年3月3日通过的第1803号决议、2008年9月27日通过的第1835号决议、2010年6月9日通过的第1929号决议、2015年6月9日通过的第2224号决议、2015年7月20日通过的第2231号决议。

相关服务。美国曲解并扩张解释安理会制裁决议,制定更大范围、包括石油产业及运输的“次级制裁”立法,有学者称之为“内嵌式”单边经济制裁。1996年,美国通过《伊朗和利比亚制裁法》(2006年删除有关利比亚的内容之后改名为《伊朗制裁法》),对在伊投资石油项目且每年投资数额达4,000万美元以上的任何非美国公司,总统将在6项制裁措施中选择至少2项。^①2010年又通过《全面制裁伊朗、问责和撤资法》,进一步升级对伊朗的制裁措施,在制裁对象方面,增添了母子公司及关联公司;在制裁措施方面,修改为在9项制裁措施中至少选择3项。^②2018年5月8日,美国以未能阻止伊朗继续寻求核武器为由退出伊朗核协议并恢复经济制裁。^③2020年伊始,伊拉克和美国驻伊拉克的阿萨德空军基地先后遭到火箭弹袭击,美伊矛盾升级,导致中东局势迅速恶化、美股大跌、油价飙升等一系列后果。随后,美国趁机抓紧打压伊朗,以至于新冠肺炎疫情暴发后的人道主义援助亦严重受阻。俄罗斯曾在联合国呼吁取消单方面制裁以应对新冠肺炎疫情,但遭到美方的反对,美国甚至不惜阻止国际货币基金组织对伊朗发放紧急抗疫贷款。^④尽管美国于近日口头表示愿意取消对伊朗的制裁,包括超出2015年伊朗核协议范畴的制裁以重启伊朗核协议,但这一切有待时间检验,前景尚不明朗。^⑤

其次,凭借打压伊朗等初级制裁目标国之名,从事阻遏中国和平发展之实。作为新兴经济体,中国与伊朗、叙利亚、委内瑞拉、朝鲜等国长期友好交往,彼此之间不仅保持重要的外交、政治关系,而且经贸往来密切。根据《中国统计年鉴》公布的最新数据,近年来,中国与伊朗、叙利亚、委内瑞拉、朝鲜等4国的贸易额达数百万美元,其中与伊朗之间的贸易额最大(表1)。这表明,中国与上述国家之间存在频繁的贸易往来,呈现经济互补的关系,而这种关系的维系又以美元支付为主要媒介。美国打压伊朗等国家实体的初级制裁触发针对与之存在紧密经贸关系的中国实体的次级制裁,必将极大地损害中国的经济安全。另一方面,美国打压上述国家不过是“幌子”,遏制中国和中国实体的发展才是其真实意图。就中国与伊朗等国之间的巨额贸易来往而言,美国的这种企图亦很明显。

2. 中国面临美国次级制裁的后果

第一,无法使用美元结算。美国有能力发动次级制裁在很大程度上归因于美元作为国际货币的垄断地位。任何以美元结算的跨国交易活动均须通过美国的中央银行办理结算,无法规避美国次级制裁的限制。从实际效果来看,此类金融次级制裁的震

① Iran Sanctions Act, 50 U.S.C. § 1701 (1996). Meyer, Jeffrey A. Second Thoughts on Secondary Sanctions[J]. University of Pennsylvania Journal of International Law, 2009, 30(3).

② 黄磊. 美国新旧“伊朗制裁法案”的比较及其影响[J]. 国际经济合作, 2011, (4).

③ 魏敏. 美国退出伊朗核协议的动因及对中东局势的影响[J]. 当代世界, 2018, (7).

④ 李治宏, 尹琛. 单边制裁妨碍共同战疫[N]. 人民日报(海外版), 2020-04-11, (6).

⑤ 周安娜. 美国称准备好取消对伊朗的制裁, 鲁哈尼: 他们正在见证重返核协议的新时代[EB/OL]. 2021, 中国网. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1696468537300991035&wfr=spider&for=pc>. [2021-04-08][2021-04-09].

表 1 中国与伊朗、叙利亚、委内瑞拉、朝鲜海关货物进出口额（单位：万美元）

年份	进出口额	国别			
		伊朗	叙利亚	委内瑞拉	朝鲜
2019 年	进口额	1,344,563	141	486,033	21,524
	出口额	958,999	131,381	154,008	257,379
	进出口总额	2,303,562	131,522	640,041	278,903
2018 年	进口额	2,110,228	87	743,140	21,315
	出口额	1,393,973	127,277	114,579	221,706
	进出口总额	3,504,201	127,364	857,719	243,201
2017 年	进口额	1,855,369	133	721,992	173,099
	出口额	1,858,482	110,281	174,641	324,510
	进出口总额	3,713,851	110,415	896,633	497,609
2016 年	进口额	1,482,719	326	556,282	257,246
	出口额	1,641,866	91,535	251,954	308,054
	进出口总额	3,124,584	91,861	808,236	565,300
2015 年	进口额	1,605,745	359	677,771	256,769
	出口额	1,777,011	102,257	531,577	294,292
	进出口总额	3,382,755	102,616	1,209,349	551,060

数据来源：作者根据 2016~2020 年《中国统计年鉴》整理所得。

慑效果和破坏能力更大。^①美国的金融次级制裁迫使被制裁的实体被动脱离美元主导的国际结算系统，这对于倚赖美元结算的中国实体来说无异于被宣告停止经营，其产生的严重后果不堪设想。针对这一点，中国近期与环球银行金融电信协会（SWIFT）合资成立金融网关信息服务公司，未来有望实现中国对美元的净额结算，进而减少对美元支付结算系统的倚赖。^②与此同时，数字货币因其种种优势而在金融领域内兴起，^③这亦为绕过美元支付结算提供了新的路径。

第二，正常的进出口贸易被迫中断。由于无法使用美元结算，中国实体难以完成货物或服务的跨境转移。以表 1 中伊之间海关货物进出口额的变化为例，2019 年中伊进出口总额较之前 4 年骤减，这与 2018 年美国退出伊朗核协议并恢复初级制裁伊朗诱发次级制裁中国实体不无关系。

第三，威胁国家整体利益。尽管美国的次级制裁针对某些中国企业和高管等实体，在整个过程中似乎并不涉及国家的整体经济利益，然而，如果遭遇制裁的实体达到一定规模，其所属行业整体利益受到影响时，整个国家的经济难免受到牵连。从表面看，美国的次级制裁属于应对核问题和打击恐怖主义的需要，但事实上，美国对上述两个理由进行了扩大化或曲解处理，将合法的商贸活动视为支持核威胁或资助恐怖主义的敌对行径，在本质上将对中国的政治利益产生严重威胁。

（二）中国阻断美国次级制裁的理论支撑

在本质上，美国次级制裁属于域外管辖的范畴。论证美国次级制裁的违法性需

① Asada, Masahiko. Economic Sanctions in International Law and Practice[M]. London and New York: Routledge, 2020: 62~73.
② 张莫. SWIFT与四家中资机构合资成立金融网关公司[N]. 经济参考报, 2021-03-24, (A02).
③ 李忠操. 国际商事诉讼中区区块链技术证据的运用及中国因应[J]. 法学杂志, 2020, (2).

从国际法上的国家管辖权理论角度逐一分析是否属于各种管辖权范畴。

1. 是否属于属地管辖权

属地管辖权系指一国对其领土范围内的任何人、事物或行为拥有管辖权，但享有国际法上的豁免权者除外。^①属地管辖权的优势在于尊重国家的领土主权，而且国家领土疆域相对确定，易于确认空间连接点。^②次级制裁发生的条件有两个：一是初级制裁目标国实体与中国实体之间从事商业往来，二是美国实体与中国实体从事商业往来。据此，如果以属地管辖权制裁美国实体以及中国实体，均应以商业往来发生于美国本土为要件，反之属地管辖权则不适用。即使美国凭借美元结算系统扩大适用属地管辖权，^③亦缺乏正当性。目前，美元及其结算系统具有公共产品的性质，为大部分的国际经贸活动所倚赖，不能成为某一个国家行使管辖权的连接点。^④

2. 是否属于属人管辖权

属人管辖权是指一国对具备本国国籍的人的行为得予以管辖，不考虑其发生在该国境内还是该国境外。^⑤该管辖权以“国籍”为基点，适用对象为具备本国国籍的自然人、法人等实体。然而，在发生美国次级制裁的第二个条件，即美国实体与中国实体从事商业往来时，在制裁美国实体的同时连带制裁了与之交易的中国实体，对后者的制裁无疑僭越了属人管辖的本国实体这一管辖标准。

3. 是否契合保护管辖权

保护管辖权，即一国出于保障并维护其国家安全、独立和利益以及公民重大利益的考虑，对外国人在其境外针对其国家与公民的侵犯法益的严重行径具有管辖权。^⑥有学者认为该原则具有防御性，^⑦也就是说，旨在防范本国或本国公民在海外遭遇任何不法伤害。关于保护管辖权问题的典型判例是1927年国际常设法院在“荷花号”案（法国诉土耳其）^⑧判决中的主张，曾一度成为习惯国际法的代表案例。1926年8月2日，法国邮船“荷花号”与土耳其船舶“博兹一库特号”于地中海的公海上相撞，致使后者被撞沉没，8名土耳其人死亡；次日，前者抵达土耳其港口城市伊斯坦布尔（原称君士坦丁堡）。土耳其调查后认为，事故原因是“荷花号”当时值勤的法国船员戴蒙失责，便根据土耳其法律将其和“博兹一库特号”船长哈森·贝以杀人罪逮捕并在土耳其地方法院提起刑事诉讼，法院根据《土耳其刑法典》第6条审判戴蒙并作出处罚。法院认为戴蒙的行为属于“外国人在国外犯下侵犯土耳其臣民的罪行”，其系为了保护土耳其臣民的利益进行审判，这是以保护性原则为基础。然而，法国

①⑤ Dorsett, Shaunnagh, McVeigh, Shaun. Jurisdiction[M]. London: Routledge, 2012: 39~96.

② 王淑敏, 李忠操. 区块链纠纷的民事管辖权配置: 法理创新与立法应对[J]. 政治与法律, 2020,(5).

③ 商舒. 中国域外规制体系的建构挑战与架构重点——兼论《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》[J]. 国际法研究, 2021,(2).

④ 廖诗评. 《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的属事适用范围[J]. 国际法研究, 2021,(2).

⑥ Crawford, James R. Brownlie's Principles of Public International Law[M]. Oxford: Oxford University Press, 2013: 462.

⑦ Currie, Robert J., Rikhof, Joseph. International and Transnational Criminal Law[M]. Toronto: Irwin Law Inc., 2020: 73.

⑧ S.S. Lotus(France v. Turkey). Judgement, P.C.I.J., 1927.

政府认为此判决违反国际法,土耳其方应释放戴蒙或将案件移送法国法院审理,理由是:碰撞事故产生在公海上,“荷花号”船旗国法国法院具有排他管辖权,这亦属于国际法原则。此处,法国政府主张的是船旗国管辖,并主张其具有优先性和排他性。关于土耳其法院对法国船员是否拥有管辖权,两国政府请求常设国际法院予以裁定。法院经审理判决支持土耳其,因为土耳其法院是依据犯罪行为效果发生在土耳其船舶(土耳其拟制领土)上而实施管辖权,而此举并不为国际法所禁止。

常设国际法院兼采效果原则和保护性原则,因为船舶碰撞地点发生在公海,即土耳其境外;犯罪行为的效果产生在土耳其船舶(土耳其拟制领土)上;土耳其法院管辖的依据是保护本国公民的人身权利。然而,就目前来看,前述判决援引效果原则所维护的保护性管辖之合理性存在疑问,甚至已失去有效性。虽然此案作出的关于管辖权纠纷的判决尚未被国际法院之后的判例推翻,但是国际法的发展已出现分歧。根据1958年《公海公约》第11条与1982年《联合国海洋法公约》第97条,在公海发生船舶碰撞或其他航行事故时,针对船长或船员的刑事责任或行政处罚,仅授予其所属船旗国行使管辖权。

美国次级制裁的理由在于:初级制裁目标国实体与中国实体之间从事商业往来,美国实体又与中国实体从事商业往来,等于纵容或资助初级制裁目标国的核威胁或恐怖主义,就是危害了美国本土的安全。反观中国与伊朗等美国初级制裁目标国实体之间的贸易行为,均属于正常的国际经贸交往行为,不涉及核问题或恐怖主义,其合情合理且合法,因而危害美国本土安全及公民重大利益之说则无从谈起。

4. 是否契合效果管辖权

首先,需要明确的是,这一管辖权并非国际法公认的国家管辖权,亦非出自国际习惯法,而是美国国内法的一项原则。效果管辖权属于属地管辖权的范畴,是美国对其管辖权的一种扩张性解释。^①根据《美国对外关系法第三次重述》第402条,效果管辖权又称为客观属地管辖权,是指一国可以对发生在本国境外而对本国境内产生或意图产生实质性效果的活动予以管辖。第403条有条件地肯定了此种管辖权的效力,即依据效果原则对发生在国外的行为行使管辖权应当是合理的。那么,何谓“意图产生”?何谓“实质性效果”?上述法律并无清晰界定。有学者认为这种管辖权符合“合理管辖原则”,源自一种新的“平衡理论”。^②至于何为“合理”,有学者认为是美国行使管辖权可能获得的利益大于其他国家因该管辖权可能遭受的损失。^③

事实上,美国的次级制裁的确对其本土有影响,但这并非所谓对国家安全的威胁,而是制裁本身所带来的负面影响。欧洲议会颁布的《关于经济制裁,特别是贸易禁

① 徐伟功. 论次级经济制裁之阻断立法[J]. 法商研究, 2021, (2).

② 陈宇. 从Petrobras案看美国《反海外腐败法》的域外管辖问题[J]. 河北法学, 2020, (5).

③ Maier, Harold G. Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection between Public and Private International Law[J]. American Journal of International Law, 1982, 72(2).

运和抵制的重要性及其对欧共体与第三国关系影响的决议》认为：由于经济制裁的实施，无论是被制裁国，还是制裁实施国，甚至是无直接关系的第三国，其国民经济均会因此遭受严重影响和破坏。^①这表明，经济制裁不是零和博弈，次级制裁亦不是，美国经济亦会因次级制裁而受挫。也就是说，美国不会因次级制裁获得更大的利益。如前文所述，无论是初级制裁目标国实体与中国实体之间从事商业往来，还是美国实体与中国实体从事商业往来，均系基于中国实体和国家的发展目标的正常经贸活动，其自始至终不存在或无意图产生威胁美国境内安全和利益的效果。有鉴于此，美国以效果管辖权为依据发起次级制裁缺乏国际法上的正当性。

5. 是否顺应普遍管辖权

普遍管辖权，即根据国际法，对国际社会公认的普遍危及国际和平与安全以及全人类共同利益的特定罪行，各国皆有管辖权，而不考虑犯罪行为发生于何处和罪犯为何国人。^②这是关于普遍管辖权较为认可的界定，既具有明确性——将“国际社会公认的罪行”和“不考虑罪犯国籍和罪行发生地点”这两个要点予以明确，又具有普遍适用性——统称为“国际社会公认的罪行”，以避免在社会变迁中因出现新罪行而出现不适用的情形。目前，海盗罪、战争罪、贩卖奴隶、毒品犯罪、灭种罪等属于普遍管辖的范畴。前述概念与国际法上的“普遍义务”（obligations erga omnes）不谋而合，因而违反“普遍义务”的行为适用普遍管辖权。“普遍义务”又称“对一切的义务”，是指对一切的（towards all）、世界各国普遍关注的、为保护所有国家法律利益和国际社会共同利益而为或者不为一定活动的绝对法律义务，^③是一种“对世义务”。这一概念在国际法院关于“巴塞罗那电力公司案”（比利时诉西班牙）判决的经典表述中亦有体现，国际法院还进一步举例说明产生这些义务的原则和规则，如认定侵略和灭绝种族为非法以及关于人的基本权利等原则和规则，包括保护免受奴役和种族歧视。^④有学者认为，该案所确立的普遍义务具有两个特点：一是普遍性（universality），即所有国家均毫无例外地受其约束；二是共益性（solidarity），即所有国家均被视为对其保护具有法律利益。^⑤这再次印证了“普遍义务”与普遍管辖权之要求高度契合。国际法将关于“普遍义务”的规则视为国际强制法，^⑥而国际强制法的存在又意味着人们相信条约和习惯之外的规则同样有能力约束国家，即通过确立“普遍义务”从而使得国际强制法具备“高级法”的特征。^⑦在此意义上，“普遍义务”和国际强

① Szabados, Tamás. Economic Sanctions in EU Private International Law[M]. Oxford: Hart Publishing, 2019: 1-2.

② Randall, Kenneth C. Universal Jurisdiction under International Law[J]. Texas Law Review, 1988, 66(4).

③ Bunn, Isabella D. The Right to Development and International Economic Law: Legal and Moral Dimensions[M]. Oxford: Hart Publishing, 2012: 136-138.

④ Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belgium v. Spain). Second Phase, Judgment. ICJ Reports 1970, p. 3.

⑤ Ragazi, Maurizio. The Concept of International Obligations Erga Omnes[M]. Oxford: Clarendon Press, 1997: 17; Bunn, Isabella D. The Right to Development and International Economic Law: Legal and Moral Dimensions[M]. Oxford: Hart Publishing, 2012: 137.

⑥ 何志鹏. 漂浮的国际强行法[J]. 当代法学, 2018, (6).

⑦ Bederman, David. International Law Frameworks[M]. New York: Foundation Press, 2010: 25; 何志鹏. 漂浮的国际强行法[J]. 当代法学, 2018, (6).

制法殊途同归。

美国认为,《联合国宪章》以及安理会关于制裁伊朗的决议是其依照普遍管辖权发动次级制裁的重要依据。2018年8月,时任美国总统国家安全事务助理的约翰·罗伯特·博尔顿(John Robert Bolton)在访问以色列时指出:由于恐怖分子可能使用大规模杀伤性武器威胁世界和平,因而阻遏伊朗拥有核武器及其运载工具是“最重要的任务”。^①此话的含义即伊朗核武器可能被恐怖分子利用进而产生全球性威胁,危害美国安全,所以要制裁伊朗核武器。但事实上,联合国安理会历来关于伊朗经济制裁决议的主要内容皆是敦促伊朗暂停铀浓缩、和平利用核技术,进而促使伊朗核问题得到解决,制裁对象是在伊朗核计划中承担了重要任务的实体,油气能源领域的正常国际贸易不在制裁之列。此外,安理会制裁决议一再强调制裁限于本国实体,^②不包括次级制裁针对的第三国实体。

综上所述,中伊实体之间的交易系国际法允许并受之保护的正常国际贸易活动,且与伊朗核武器研发行为无关,其既不是国际社会公认的普遍危害国际和平与安全以及全人类共同利益的特定罪行,又不违反《联合国宪章》和安理会关于伊朗经济制裁的决议。简而言之,该交易行为未违反前述“普遍义务”,不符合普遍管辖的要件,因而美国次级制裁缺乏普遍管辖权依据。

三、中国阻断美国次级制裁的最新立法动态及问题

总体而言,《阻断办法》是一个巨大的创新和突破,在很大程度上吸收了欧盟立法的有益经验,但并非尽善尽美,在实施中将面临诸多难题。

(一) 商务部《阻断办法》与欧盟《阻断条例》的比较

中国商务部出台的《阻断办法》的内容主要借鉴了欧盟《阻断条例》。两者存在诸多共同之处,亦有很多不同点(表2)。

(二) 《阻断办法》遗留的问题

1. 阻断次级制裁的法律体系有待完善

目前,反制域外制裁的法律体系主要包含《中华人民共和国出口管制法》《不可靠实体清单规定》和《阻断办法》,其中只有一部是由最高立法机关颁布的法律,其他两部均是商务部的部门规章。尤其值得注意的是,只有《阻断办法》是专门针对次级制裁的部门规章。^③《阻断办法》的显著缺点在于法律位阶偏低,如果再出台配套的规则,亦只能与其平级甚至更低。欧盟《阻断条例》的位阶则较高,其立法

① 俄罗斯卫星通讯社. 美国国家安全事务助理称不让伊朗拥有核武器是美国最重要任务[EB/OL]. 2018, 俄罗斯卫星通讯社网站. <http://sputniknews.cn/politics/201808201026170494/>. [2018-08-20][2020-08-16].

② 比如,联合国安理会2006年12月23日通过的第1737号决议、2010年6月9日通过的第1929号决议。

③ 从立法意图看,商务部《阻断办法》在于阻断次级制裁。廖诗评.《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的属事适用范围[J].国际法研究,2021,(2).

表2 中国商务部《阻断办法》和欧盟《阻断条例》的比较

法律规范名称		主要内容	
《阻断办法》		《阻断条例》	
制定机关		欧盟理事会	
法律位阶		理事会条例	
评估机构		欧盟委员会	
适用范围	对人的适用范围	中国公民、法人或其他组织	欧盟管辖范畴内的任何自然人和法人
	对事的适用范围	中国公民、法人或其他组织与第三国（地区）及其公民、法人或者其他组织之间从事的正当经贸交往等活动受外国法律与措施不当影响的情况。	上述主体在欧盟与第三国之间从事国际贸易和 / 或资本流动及有关商业活动受到本条例附件规定的法律（包括条例和其他立法文书）以及据此采取的行动或由此产生的行动域外适用不当影响的情况。
报告制度	报告义务的履行	中国公民、法人或其他组织，当遇到其与第三国（地区）及其公民、法人或其他组织之间从事的正常经贸交往等活动受到外国法律或措施的禁止或限制的境况时，有义务于 30 日内将此报告给商务部。	上述主体，当其经济和 / 或财务利益直接或间接地受到附件所述法律或据此采取的行动或由此产生的行动之影响的，应在获得此种信息之日起 30 天内将此情况通知欧盟委员会；并应在提出请求之日起 30 天内按照欧盟委员会的请求提供与本条例目的有关的所有资料。
	报告信息的保密	对于前述报告的内容，商务部及其工作人员依据报告人的要求为其保密；违反保密义务的，将承担行政责任或刑事责任。	前述提供的所有资料只应用于提供资料的目的。属于专业保密义务范围内的，未经提供者明确许可，欧盟委员会不得披露；在特殊情况下允许传递时，必须考虑到有关人员的合法利益，即不得泄露其商业秘密。允许披露常规普通信息，但须符合此种信息的原始目的。如违反保密规定，信息提供者有权要求视情况予以删除、忽略或纠正。
禁令制度	禁令的发布与遵守	经评估认定相关外国法律与措施构成不当域外适用时，可决定由商务部发布禁令以阻止对该相关外国法律与措施的承认、执行、遵守，并可视情决定中止或撤销禁令。	欧盟境外的任何法院、仲裁庭或行政当局根据附件中列明的法律所作出的判决、裁定或行政决定均不得以任何方式在欧盟境内承认或执行。任何上述主体不得遵守本条例附件中的外国法律或由这些法律所产生的要求或禁令。
	禁令的豁免遵守	中国公民、法人或其他组织向商务部请求豁免遵守禁令的，应当提交涵盖申请理由、豁免范围等内容的书面申请。商务部应于此申请受理之日起 30 日内作出是否批准的决定，如情况紧急则应及时作出。	任何上述主体在不遵守前述法律或由其产生的要求或禁令将遭受严重损害的情况下可申请豁免全部或部分遵守。若能足以证明不遵守将对上述主体造成严重损害，欧盟委员会须迅速向由成员国代表组成的委员会递交一份应采用的适当举措草案。
司法救济制度		中国公民、法人或其他组织因外国有关法律与措施的不当域外适用而遭受损失的，有权诉诸人民法院以获得赔偿，但是依法获得豁免的部分除外。	任何上述主体因本条例附件中列明的法律或依其采取的行动而遭受任何损害，有权向法院提起诉讼要求损害赔偿并采取扣押或出售资产的方式追回损失。

资料来源：作者根据商务部《阻断办法》和欧盟《阻断条例》的条文内容整理所得。

机关是欧盟重要的立法机构和决策核心欧盟理事会。^①从法律形式维度来看，欧盟理事会条例是欧盟使用范围最广、实施最有力的立法形式，其地位高于欧盟指令和欧盟决定这两种同样具有约束力的立法，为制定实施细则保留了足够的空间。^②

2. 对人的适用范围有限

① 刘光华. 欧洲联盟决策机制研究[D]. 南京: 南京大学, 2011: 52-59.

② https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_impl/2018/1101/oj. [2018-08-03] (2021-03-18).

《阻断办法》对人的适用范围为中国公民、法人或其他组织。与欧盟《阻断条例》中的“自然人”相比,《阻断办法》将适用主体严格限定于具有中国国籍的自然人,这意味着经常居住在中国的外国人和无国籍人将被排除在外。然而,随着人员的跨国流动日趋频繁,在诸多国家的冲突法立法以及一些国际公约中,惯常居所地已逐渐取代了国籍,成为最普遍的系属公式。^①在国内立法方面,1986年《联邦德国关于改革国际私法的立法》、1987年《瑞士联邦国际私法》等均引入惯常居所地作为属人法的系属公式。^②在国际公约方面,1955年《关于解决本国法与住所法冲突公约》首次以惯常居所作为自然人属人法的系属公式来处理有关法律适用问题,^③尽管该公约未生效,但是其在推进惯常居所地作为属人法新连结点方面的作用显而易见。随后的一系列国际公约相继引入惯常居所地,如1956年《儿童抚养义务法律适用公约》、1961年《关于未成年人保护的管辖权和法律适用公约》等。反观中国,则使用了“经常居所地”这一用语,^④在中国最重要的国际私法法典——《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》中,“经常居所地”一词被频繁使用,与国籍相比占据压倒性地位。^⑤这足以证明,经常居所地已取代国籍成为通行的连结点。

根据中国第六次人口普查资料关于中国大陆外国人的数据(表3),具有商务目的的外国人共108,716人;从在华居住时间看,居住时间为1~2年和5年以上的外国人数量较多,共计371,475人,这意味着在中国有经常居所的外国人比例极高。对于这类群体,《阻断办法》不能为其提供救济实为不妥,不利于他们与美国初级制裁目标国的实体之间从事正当的商业活动。

3. “外国法律与措施”中的“措施”语焉不详

《阻断办法》将外国法律不当域外适用与外国措施不当域外适用作为两个平行选项加以阻断。法律是由立法机关制定的具有约束力的规范性文件,但问题在于,究竟何谓“措施”,其外延又有哪些?事实上,“措施”一词的含义十分宽泛,包括各级政府部门出台的各类政策及虽未形成文件但亦可执行的措施。鉴于内容庞杂、涉及面广,对这一概念的外延进行预设解释、穷尽式列举^⑦较为困难,细化其内涵与外延并明确哪些可以列入

表3 第六次人口普查中国大陆的外国人数据(单位:人)

来华目的	商务	108,716
	就业	134,889
	学习	153,608
	定居	64,179
	探亲	56,527
	其他	75,913
	合计	593,832
在华居住时间	3个月以下	65,708
	3个月至半年	60,155
	半年至1年	96,494
	1~2年	119,022
	2~5年	148,471
	5年以上	103,982
	合计	593,832

资料来源:作者根据中国第六次人口普查结果的资料整理所得。^⑥

①④ 薛童. 论作为自然人生活中心的经常居所地[J]. 国际法研究, 2015, (6).
② 杜焕芳. 论惯常居所地法及其在中国的适用[J]. 政法论丛, 2007, (5).
③ 杜新丽. 从住所、国籍到经常居所地——我国属人法立法变革研究[J]. 政法论坛, 2011, (3).
⑤ 通观《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》的52个条文, 经常居所地共出现42次, 涉及25个条文, 内容涉及民事主体、婚姻家庭、继承、债权等领域; 住所完全被抛弃, 国籍仅作为替代性或选择性的连结点存在于10个条文中。
⑥ 国家统计局. 中国2010年人口普查资料[EB/OL]. <http://www.stats.gov.cn/tjsj/pcsj/rkpc/6rp/indexch.htm>. [2011-07-23][2021-02-28].
⑦ 何悦涵. 投资争端解决的“联合控制”机制研究——由投资争端解决机制的改革展开[J]. 法商研究, 2020, (4).

阻断的范畴至关重要。在法律实践和理论中,透明度原则要求一项法律的实施过程和效果可以轻而易举地为人所看到,^①要求法律的形式和内容具有公开性与可知性。《阻断办法》中“措施”一词含义不清、透明度不高,为制裁国提供了可乘之机,也就是说,可能以不明何为“措施”为由抗辩,这将严重削弱《阻断办法》的实际效果。

4. 不当域外适用的判定机构权限较低

关于负责判定外国法律与措施是否构成不当域外适用的工作机构,《阻断办法》第4条和第6条规定,由商务部牵头,并由国家发展和改革委员会等有关国务院组成部门参加的工作机制负责评估确认外国法律与措施是否存在不当域外适用情形;审查的范围主要包括是否违反国际法和国内法。据此,《阻断办法》的不当域外适用的判定机构属于国务院下属的几个组成部门,其性质为政府部门,主要是进行行政管理,难以胜任对国际法和国内法的甄别。而且,除商务部和发改委之外的其他部门的具体范围不清楚,这亦有损判定机构的明确性和权威性。相比之下,欧盟《阻断条例》的判定机构——欧盟委员会职能权限则较为广泛。欧盟委员会是欧盟的常设执行机构,为欧盟的整体利益行事,体现欧盟的超国家利益;其具备立法创议权、执行权、监督权、对外代表权这4项基本职权。^②由此可见,欧盟委员会的权限要远大于中国的判定机构。

四、中国完善阻断美国次级制裁立法的对策

(一) 推动形成系统完备的阻断法律体系

由于《阻断办法》法律位阶较低,不利于构建阻断法律体系,因此,笔者建议制定一部更高位阶的阻断法律,由全国人大常委会制定《阻断外国法律与措施不当域外适用法》(简称《阻断法》),这亦符合国家立法规划和发展需求。^③根据该部法律,授予全国人大常委会评估外国法律与措施的非正当性及其危害程度。^④未来《阻断法》生效后,待时机成熟之时,由国务院颁布《阻断法》实施细则,对《阻断法》条文进行解释和细化,这对加快构建系统完备的阻断法律体系和建立中国法域外适用体系具有十分重大的意义。

(二) 将“中国公民”替换为“在中国有经常居所地的自然人”

由于《阻断办法》对人的适用范围过窄,使用中国公民的单一标准未能与时俱进,难以适应国际私法通行惯常居所地这一连续点的发展趋势,建议将来的《阻断法》

① Mock, William B. T. An Interdisciplinary Introduction to Legal Transparency: A Tool for Rational Development[J]. Dickinson Journal of International Law, 2000, 18(2).

② 刘光华. 欧洲联盟决策机制研究[D]. 南京: 南京大学, 2011: 56~57.

③ 新华社. 全国人民代表大会常务委员会工作报告(摘要)[EB/OL]. 2021, 中国人大网. <http://www.npc.gov.cn/npc/kgfb/202103/d83792de06b14d1dae9cce977e75a176.shtml>. [2021-03-09][2021-03-09].

④ 具体指《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第6条规定的评估事项。

将“中国公民”替换为“在中国有经常居所地的自然人”（包括中国公民、外国公民和无国籍人）。至于“经常居所地”一词之辨识标准，需参照最高人民法院现行的两个司法解释加以认定。^①如此一来，《阻断法》对人的适用范围将会扩大，这对提升阻断美国次级制裁的效果大有裨益。

（三）明确“措施”的内涵与外延

“措施”本是管理学的名词，一般是指解决某个问题的办法、方式、方案、途径等，可从不同角度划分其外延。例如，从措施的常态与非常态可以分为5类：（1）非常措施，即在非常的、特殊的时期采取的措施。（2）应变措施，即为了应对经济、政治等形势的变化而采取的措施。其通常与紧急事件、突发事件相伴而行。（3）预防措施，具有预防性，即针对可能发生或出现的情况而事先采取的防备措施。（4）强制措施，即通过暴力强迫等，迫使得以强制执行的措施。此类措施关涉对人身自由的束缚，具有法定性。（5）安全措施，即为了保障人身安全或社会安全而采取的措施。由措施的这些外延可以看出，与政策法律相比，措施有几点特点：临时性、不够稳定和没有强制力或约束力。细化《阻断办法》语境下外国的不当措施是指针对中国实施次级制裁的外国政府或政府机构授权的行为，包括非常措施、应变措施、预防措施、强制措施和安全措施，以及其他任何长期或临时采取的行动。

（四）提升不当域外适用的判定机构的阶位

欧盟《阻断条例》的判定机构为欧盟委员会，其具有更高的阶位，职能权限亦更为广泛。《阻断法》有必要提升不当域外适用的判定机构的阶位，授予全国人大常委会审查、评估并确认外国法律与措施是否存在不当域外适用的情形更为妥当，包括是否违反国际法和国内法，是否对中国的国家主权、安全、发展利益造成不利影响，是否损害中国实体的正当权益以及其他应当考虑的因素。这对于提升判定结果的准确性和权威性以及保证《阻断法》实际效果十分有益。

五、结语

美国的次级制裁已经造成严重的后果，导致中国实体无法使用美元结算，正常的进出口贸易被迫中断，甚至威胁到国家整体利益。

美国的行径在国际法上缺乏理论支撑。（1）缺乏属地管辖的正当性。美元及其结算系统具有公共产品的性质，为全球贸易提供基础功能，不能成为美国行使属地管辖权的连接点。（2）逾越属人管辖的范畴。对于连带制裁与初级制裁目标国交易的

^① 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》第15条：自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，人民法院可以认定为涉外民事关系法律适用法规定的自然人的经常居所地，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第4条：公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外。

中国实体的行为,无疑逾越了属人管辖的本国实体这一管辖标准。(3)有悖保护管辖。中国与伊朗等初级制裁目标国实体之间的交易属于合法的商业活动,不涉及核问题或恐怖主义,未损害美国本土安全及公民重大利益。(4)即使针对美国自身的效果管辖理论,管辖亦不成立。中国与初级制裁目标国实体之间的贸易行为,均属于正常的国际经贸交往行为,其自始至终不存在或意图产生威胁美国境内安全和利益的效果。(5)违反了普遍管辖权。无论是初级制裁目标国实体与中国实体从事商业往来,还是美国实体与中国实体从事商业往来,均系正当的国际商业活动,并未触及国际社会公认的普遍危害国际和平与安全以及全人类共同利益的特定罪行,亦不违反《联合国宪章》和安理会制裁决议。

为反制美国的次级制裁,中国出台了《阻断办法》,但这是远远不够的,有必要制定一部更高位阶的阻断法律,尽快由全国人大常委会制定《阻断法》。在这部法律之中,应当将“中国公民”替换为“在中国有经常居所地的自然人”(包括中国公民、外国公民和无国籍人),并参照最高人民法院现行的两个司法解释来认定经常居所地。此外,明确“外国法律与措施”中“措施”的内涵并细化其外延。在最高权力机关制定的法律框架下,授予全国人大常委会审查、评估并确认外国法律与措施是否存在不当域外适用的情形更为权威。

China's Latest Legislation to Counteract U.S. Secondary Sanctions and Its Perfection

WANG Shumin LI Qianyu

Abstract: The United States not only imposes primary sanctions to prevent its entities from trading with the target countries, but also imposes secondary sanctions to prohibit its entities from trading with China once China has normal trade with these target countries. As a result, Chinese entities are unable to use U.S. dollars for settlement, and normal import and export trade is interrupted, and even the overall interests of China are threatened. The U.S. secondary sanctions overstep the theory of national jurisdiction, including territorial jurisdiction, personal jurisdiction, protective jurisdiction, effect jurisdiction and universal jurisdiction, which violates international law seriously. Therefore, China has taken strong countermeasures. The introduction of Rules on Counteracting Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures is a great innovation and breakthrough. To a large extent, it has drawn upon the beneficial experience of EU legislation. But the Rules is only a department regulation and its effect is limited. In order to form a systematic and complete system of counteracting laws, it is necessary to formulate a Counteracting Law by the NPC Standing Committee. In addition, in view of the limited scope of application to individuals, the vague words of “measures” in “foreign legislation and other measures” and the low jurisdiction of judging improper extra-territorial application, this paper puts forward relevant suggestions: expanding “Chinese citizens” to “natural persons with habitual residence in China”, refining the foreign improper measures in the context of the above Rules, and improving the rank of the body judging improper extra-territorial application.

Keywords: U.S. secondary sanction; national jurisdiction; Rules on Counteracting Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures

(责任编辑:金孝柏)