

论《反外国制裁法》在香港和澳门特别行政区实施之路径

杨俊彦

(武汉大学, 湖北 武汉 430072)

摘要: 以美国为代表的西方国家打着民主、人权的幌子粗暴干涉他国内政, 对包括我国在内的一些国家进行经济制裁。2021年6月, 全国人民代表大会常务委员会通过了《反外国制裁法》, 但该法目前未在香港和澳门特别行政区实施。该法所设定的权利和义务主要是采取反制措施和禁止执行外国经济制裁措施两个方面, 其中反制措施是制裁的特殊形式, 对国家整体外交政策的实施、国与国之间关系及经济主体等产生实质影响, 属《基本法》规定的外交事务, 特别行政区无立法权, 但可将该法纳入《基本法》附件三中, 由特别行政区根据本地特点立法实施; 该法中的阻断条款均不直接影响国与国之间关系, 不属于《基本法》规定的外交行为, 特别行政区可直接立法。

关键词: 《反外国制裁法》; 香港; 澳门; 实施; 路径

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2023) 06-0072-12

一、问题的提出

(一) 外国经济制裁对香港和澳门特别行政区的影响

以美国为代表的西方国家打着民主、人权的幌子粗暴干涉他国内政, 对包括我国在内的一些国家进行经济制裁。在对我国制裁过程中, 常针对我国特定地区的组织和个人, 干预我国台湾、香港、新疆等地区事务。近年来, 美国涉港立法激增。据统计, 特朗普政府时期, 仅两届国会就提出了40余项涉港议案, 在《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》出台前后, 有近20项涉港议案被提出(郭永虎和暴占杰, 2021)。其中, 2020年7月美国颁布所谓“香港自治法案”(Hong Kong Autonomy Act), 对涉及香港的投资、贸易等方面作了大量限制;^①特朗普政府还终止了对香港的特殊待遇。^②2020年8月, 美国对所谓“破坏香港自治和限制香港公民言论自由或集会自由”的11名个人实施制裁。^③2021年7月16日, 美国财政

作者简介: 杨俊彦, 武汉大学国际法研究所博士研究生, 中央纪委国家监委驻商务部纪检监察组干部。

^① H.R.7440-Hong Kong Autonomy Act[EB/OL].2020, the U.S Congress.<https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/7440/text>. [2020-07-14](2023-09-25).

^② Hong Kong's Special Status[EB/OL].2020, U.S.-China Economic and Security Review Commission.<https://www.uscc.gov/research/hong-kongs-special-status>. [2020-05-29](2023-09-25).

^③ Treasury Sanctions Individuals for Undermining Hong Kong's Autonomy[EB/OL].2020, U.S. Department of the Treasury.<https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm1088>. [2020-08-07](2023-09-25).

部海外资产控制办公室（OFAC）宣布对香港中联办 7 名副主任实施制裁。^①截至目前，美国财政部海外资产控制办公室共对我国 483 个企业和个人进行制裁，其中 104 个企业和个人在香港。^②美国政府曾于 2005 年以涉及洗钱问题为由对澳门汇业银行制裁长达近 15 年，直至 2020 年才撤销。^③欧盟 2017 年将包括澳门在内的 17 个国家和地区列入避税天堂黑名单，正在研究制裁措施。^④对香港和澳门的制裁给当地企业和个人工作生活带来实际影响，香港特别行政区原行政长官林郑月娥接受采访时提到，美国制裁对香港航运业产生影响，“合作可以避免双重交税，要是合作没了，香港公司在美国还要交美国的税，美国航运公司在香港也要交香港的税。”^⑤美国的制裁禁止美国人或在美国境内（或过境）的人与被制裁人员的任何财产或财产权益进行任何交易。^⑥林郑月娥以她自己为例，表示没有银行能为其提供服务，每日用现金买所有的东西。^⑦

（二）香港和澳门特别行政区应对外国经济制裁的困境

从本地立法来看，香港和澳门特别行政区尚无经济制裁专门立法。^⑧香港虽于 1995 年制定《保护贸易权益条例》，并于 2000 年进行了修订，但该条例主要目的是阻断外国经济制裁，缺乏相应的反制措施。

2021 年 6 月 10 日，第十三届全国人民代表大会常务委员会（以下简称“全国人大常委会”）第二十九次会议通过了《中华人民共和国反外国制裁法》，其要义就是“以其人之道，还治其人之身”，针对外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施，采取相应反制措施。该法第十一条规定，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。由于该法并不在《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》（以下简称“《基本法》”和合称“两地的《基本法》”）附件三^⑨中，因而香港和澳门特别行政区并不在实施范围内。《反

① Publication of Hong Kong Business Advisory; Hong Kong-related Designations[EB/OL].2021. U.S. Department of the Treasury. <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20210716>. [2021-07-16] (2023-09-25).

② <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>. (2023-09-25).

③ Financial Crimes Enforcement Network; Withdrawal of the Notice of Finding Involving Banco Delta Asia S.A. (BDA) [EB/OL].2020. <https://www.federalregister.gov/documents/2020/08/10/2020-17144/financial-crimes-enforcement-network-withdrawal-of-the-notice-of-finding-involving-banco-delta-asia>. [2020-08-10] (2023-09-25).

④ Noor Nanji. EU Puts 17 Countries on Tax Haven Blacklist[EB/OL].2017, The National News. <https://www.thenationalnews.com/business/eu-puts-17-countries-on-tax-haven-blacklist-1.681750>. [2017-12-06] (2023-09-25). 对此，澳门特别行政区政府回应，欧盟的该决定与澳门的实际情况不符。澳门特别行政区政府发言人办公室. 澳门特别行政区政府就欧盟将澳门特区列为不合作税务管辖区的回应[EB/OL].2017, 澳门特别行政区网. <https://www.gov.mo/zh-hans/news/187453/>. [2017-12-05] (2023-09-25).

⑤ 凤凰卫视. 林郑月娥接受凤凰专访: 风波期间多夜难眠, 未料过香港政治如此复杂[EB/OL].2020, 凤凰网. <https://news.ifeng.com/c/7zUhqQVVnwA>. [2020-09-04] (2023-09-25).

⑥ Treasury Sanctions Individuals for Undermining Hong Kong's Autonomy[EB/OL].2020, the U.S. Department of the Treasury. <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm1088>. [2020-08-07] (2023-09-25).

⑦ 赵友平. 港媒: 林郑月娥承认被美国制裁后没银行能提供服务, 她每日用现金, 家中有大量现金[EB/OL].2020, 环球网. <https://china.huanqiu.com/article/40sc38QII9S>. [2020-11-27] (2023-09-25).

⑧ 笔者检索了香港和澳门特别行政区立法会网站，未查询到相关立法；并向香港和澳门特别行政区有关部门进行了咨询。

⑨ 两地的《基本法》第十八条均规定，全国性法律除列于本法附件三者外，不在特别行政区实施。

外国制裁法》第十三条是一个衔接条款，明确“对于危害我国主权、安全、发展利益的行为，除本法规定外，有关法律、行政法规、部门规章可以规定采取其他必要的反制措施。”但此处的法律未明确表述为香港和澳门特别行政区的法律，应理解为全国人民代表大会及其常务委员会（以下简称“全国人大及其常委会”）所制定的法律。因此香港和澳门特别行政区不可依据该条进行本地立法。

（三）《反外国制裁法》在香港和澳门特别行政区实施的意义

从法律实施效果看，《反外国制裁法》要在全国范围得到有效落实，港澳是重要的一环。如果香港和澳门特别行政区不受该法约束，我国对外制裁的实际效果将大打折扣。反之，如果《反外国制裁法》在香港和澳门特别行政区实施，将是对西方国家制裁的有力反制，是保护港澳企业和个人合法权益的有效方式。从政治外交大局看，香港和澳门的历史与国家命运紧密相连，香港和澳门的安全稳定繁荣发展也离不开国家的支持，我国始终坚决反对任何外部势力以任何方式干预和介入香港和澳门事务，香港和澳门特别行政区实施《反外国制裁法》是积极融入国家发展大局，参与国家经济、政治等各方面治理实践，维护我国政治体制和国家安全的重要举措。

二、《反外国制裁法》在香港和澳门特别行政区实施的可能路径

（一）香港和澳门特别行政区的立法权限

我国《宪法》和《立法法》规定我国的立法权由全国人大及其常委会行使。但香港和澳门作为特别行政区，两地的《基本法》第二条均明确规定“特别行政区享有立法权”。香港和澳门特别行政区的高度自治不仅体现在立法层面，在“一国两制”的体制下，香港和澳门特别行政区拥有比国内其他各类行政单位甚至比联邦制国家的州有更高的自治程度。这一方面体现在全国法律的效力上。即使是联邦制的美国，各州也必须执行国会制定的联邦法律，而两地的《基本法》第十八条均规定，在香港/澳门特别行政区实行的法律为该法以及该法第八条规定的香港/澳门原有法律和香港/澳门特别行政区立法机关制定的法律。全国性法律除列于本法附件三者外，不在香港/澳门特别行政区实施。另一方面体现在涉外立法上。《基本法》赋予香港和澳门特别行政区在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、体育等领域一定的对外事务管理权，香港和澳门特别行政区在上述领域不可避免地要制定相关法律来落实这项权力。如香港在回归后对《入境条例》进行了多次修订，2020年3月新冠肺炎疫情暴发后制定了《外国地区到港人士强制检疫规例》，在财产权方面制定有《外籍人士（财产权利）条例》并于1999年进行了修订，等等。澳门1999年回归后制定了《处理居民国籍申请的具体规定》《对外贸易法》等法律。

但同时，香港和澳门特别行政区的高度自治是以国家主权为前提的。相较于国

家的立法权，香港和澳门特别行政区的立法权有3个方面的限制：两地的立法不得与《基本法》相抵触；两地的立法须报送全国人大常委会备案，如被发回则失效；关于国防、外交等不属于自治范围的事务执行全国人大及其常委会制定的全国性法律。

（二）《反外国制裁法》在香港和澳门特别行政区实施有两种方式

“国防”在我国的法律中主要是指国家为防备和抵抗侵略，制止武装颠覆和分裂，保卫国家主权、统一、领土完整、安全和发展利益所进行的军事活动，以及与军事有关的政治、经济、外交、科技、教育等方面的活动。《反外国制裁法》所规定的反制措施等内容并非军事活动，因而问题的关键是该法所规定的内容是否属于外交事务。

根据《基本法》的精神，《反外国制裁法》如要在香港和澳门特别行政区实施，有两种方式。一是如该法规定的内容不属于外交事务，则两地立法机关可直接立法并报全国人大常委会备案；二是如该法规定的内容属于外交事务，则可由全国人大常委会在征询其所属的香港/澳门特别行政区基本法委员会和香港/澳门特别行政区政府的意见后，将《反外国制裁法》列入两地的《基本法》附件三，由香港/澳门特别行政区在当地公布或立法实施。

（三）“外交事务”的判断标准

《汉语大词典》中“外交”一词的定义是“一个国家在国际关系方面的活动，如参加国际组织和会议，与别的国家互派使节、进行谈判、签订条约和协定等”（罗竹凤，1989）。外交学者认为，广义的外交是“一种以国家为主体的，国家与国家之间的，对外行使主权的一种官方活动”（金正昆，2007）。我国《宪法》和两地的《基本法》对“外交”一词并无明确解释，因此造成在一些情况下立法权的划分不清晰。

2011年，香港特别行政区终审法院因案件审判需要提请全国人大常委会专门对《香港特别行政区基本法》第十三条第一款和第十九条进行解释，明确国家豁免规则或政策是否属于《基本法》规定的“国防、外交等国家行为”。^①全国人大常委会《关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释》（以下简称《解释》）的主要结论是国家豁免规则或政策属于国家对外事务^②中的外交事务范畴，归中央人民政府所有。其中也进行了一些论述，结合时任全国人大常委会

① 该案的基本情况是，一家在美国注册的公司（FG Hemisphere Associates LLC）以刚果民主共和国为被告、中国中铁股份有限公司及其3家子公司为连带被告，向香港特别行政区高等法院原讼法庭提起诉讼，要求执行两项国际仲裁裁决。香港终审法院提请全国人大常委会就国家豁免问题作出解释。参见：李飞.关于《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释（草案）》的说明[EB/OL].2011, 全国人民代表大会. http://www.npc.gov.cn/zgrdw/wxzl/gongbao/2011-10/25/content_1679038.htm. [2011-08-24] (2023-09-25)。

② 按照《解释》第一条的有关表述，“对外事务”是一国或一个地区所有涉及对外交往的工作，国家的“对外事务”包含“外交事务”。

法工委副主任李飞2011年8月在第十一届全国人大常委会第二十二次会议上关于《解释》草案的说明,中央人民政府和特别行政区在对外事务方面的权力划分可归纳如下。

(1)外交权属于中央人民政府。外交是国家主权的重要标志,我国是单一制国家,外交事务由中央人民政府统一管理,这是维护国家主权、统一和领土完整的必然要求。(2)特别行政区无权处理外交事务。《基本法》规定中央人民政府负责管理与特别行政区有关的外交事务,处理外交事务不属于特别行政区高度自治权范围。

(3)外交事务以全国性法律为准。特别行政区回归前原有的有关外交事务的法律,如与在特别行政区实施的全国性法律不一致,应以全国性法律为准,并符合中央人民政府享有的国际权利和承担的国际义务。(4)明确了外交事务的判断标准。一项工作是否为外交事务,应当看其是否直接关系到我国与他国的关系和对外政策的实施,是否直接涉及我国在国际上的权利和义务。^①

三、《反外国制裁法》设定的权利和义务

法是规定权利和义务的社会规范。法所规定的权利和义务,既包括个人、组织(法人)和国家的权利和义务,也包括国家机关及其公职人员在依法执行公务时所行使的职权和职责(张文显,2001)。要明确《反外国制裁法》在香港和澳门特别行政区实施的路径,就是要解决两个问题。第一,该法规定了哪些内容,为个人和组织设定了哪些权利和义务,为保障这些权利和义务的实现,为相关国家机关设定了哪些职权;第二,上述权利和义务是否在香港和澳门特别行政区的立法权限内,即是否属于《基本法》规定的外交事务范畴。

(一)《反外国制裁法》为个人和组织设定的权利和义务

《反外国制裁法》共有16条。该法为个人和组织设定的权利包括:(1)合法权益受到保护的權利(第一条),即该法的立法目的;(2)因其他组织和个人执行外国经济制裁措施造成侵害的诉讼权利(第十二条第二款),即组织和个人执行外国对我国公民、组织的歧视性限制措施,侵害我国公民、组织合法权益的,我国公民、组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求其停止侵害、赔偿损失。该法为个人和组织设定的义务包括:(1)执行反制措施的义务(第十一条第一款),即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)不得执行外国制裁措施的义务(第十二条第一款),即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。

^① 李飞.关于《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释(草案)》的说明[EB/OL].2011,全国人民代表大会.http://www.npc.gov.cn/zgrdw/wxzl/gongbao/2011-10/25/content_1679038.htm. [2011-08-24] [2023-09-25].

（二）《反外国制裁法》为我国国家机关设定的职权

《反外国制裁法》为我国相关国家机关设定了职权。（1）采取反制措施权（第三条第二款、第十三条），即外国国家对我国公民、组织采取歧视性限制措施，干涉我国内政的，我国有权采取相应反制措施。（2）制裁对象确定权（第四条和第五条），即国务院有关部门可以决定将直接或者间接参与制定、决定、实施歧视性限制措施的个人、组织以及其他相关个人和组织列入反制清单。（3）制裁措施决定、暂停、变更和取消权（第六条、第七条和第八条），即国务院有关部门可以对列入反制清单的个人和组织决定采取一种或者几种措施，该决定为最终决定，同时国务院有关部门可以暂停、变更或者取消有关反制措施。（4）制裁措施实施权（第十条第二款），即国务院有关部门按照各自职责和任务分工确定和实施有关反制措施。（5）对不遵守反制措施的处理权（第十一条第二款），即国务院有关部门对不执行反制措施的组织和个人依法予以处理，限制或者禁止其从事相关活动。上述5项职权是一个整体，共同构成我国反外国制裁的执法权，国务院有关部门是具体的执法者。（6）对个人、组织因执行外国经济制裁产生侵权赔偿之诉的司法裁判权。该职权与上述个人、组织的诉讼权是相对应的，人民法院是司法权的执行者。

笔者认为，《反外国制裁法》所设定的权利和义务主要围绕采取反制措施和禁止执行外国经济制裁措施两个方面展开，确定香港和澳门特别行政区实施《反外国制裁法》的方式，就是要看上述两个方面是否属于《基本法》规定的外交事务范畴。

四、反制措施属于《基本法》规定的外交行为

就外国国家对我国公民和组织实施的歧视性限制措施采取相应的反制措施是《反外国制裁法》的核心要义。反制措施是否属于外交事务决定了香港和澳门特别行政区实施《反外国制裁法》的不同方式。

（一）反制措施是制裁的一种特殊形式

反制措施（countermeasure）亦称为“反措施”，是指一国（受害国，injured State）针对另一国（不当行为或目标国，the wrongdoing or target State）不当行为侵犯其权利而采取的单方面措施，这种单方面措施影响目标国的权利，目的是促使目标国停止行为或向受害国提供赔偿。^①反制措施最早来源于国际法上的“报复”（reprisal）。直到20世纪70年代末，美国与法国的航空服务协定案上使用这个词，它才开始普及。^②联合国国际法委员会在2001年起草的《国家对国际不法行为的责任》

^① Federica, Paddeu, Countermeasures[EB/OL]. Max Planck Encyclopedias of International Law. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1020?rskey=cp3xtG&result=1&prd=MPIL>. [2015-09-01] (2023-09-25).

^② Reports of International Arbitral Awards[EB/OL]. UN Office of Legal Affairs. https://legal.un.org/riaa/vol_18.shtml. (2023-09-25).

草案中采用了这一术语，将反制措施定义为“一受害国旨在为促使一国际不法行为的责任国履行其国际法义务而对该国采取的措施。”

反制措施和制裁往往难以区分。制裁是一个上位概念，其内涵更为广泛，即制裁不一定都具有惩罚性，也可以不以惩罚为目的施制裁（杜涛，2015）。反制措施是制裁的一种特殊形式，主要体现在3个方面。（1）两者在行为本身上没有本质区别，均是通过国家行为对另一国的权利造成影响。联合国国际法委员会在《国家对国际不法行为的责任》草案起草过程中，争议最大的条款便是“反措施”一章，其在草案条款评注草稿中指出：“受害国采取单方面措施的权利是一种带有潜在任意性的因素，这种措施如果合法的话，也使得它自己对所称违法国的一项或多项义务实际上得不到遵守。”（2）受害国对目标国实施了比目标国对受害国造成损害更严重的措施，可能构成新的制裁，也可能会构成国际法上的不法行为。《国家对国际不法行为的责任》草案提出了反措施的“相称”性原则，即反措施必须和所遭受的损害相称，并应考虑国际不法行为的严重程度和有关权利。（3）两者的差异在于目的不同。联合国认为制裁的目的是纠正某一方威胁国际和平与安全的行为；而反措施的目的可能是为了制止不法行为、寻求广义的补偿（可能包括赔礼道歉）以及不重复的保证。因此制裁和反措施都是纠错性质的，但反措施更细化，包括了补偿等因素。

（二）美国地方政府实施制裁的实践和启示

地方政府对外国的制裁是否属于外交事务范畴，是否会涉及国家的对外关系和利益，我国缺少实践，没有相关的案例，因此可从美国法院的相关判例作一探究。

作为联邦制国家，美国不少州制定对外国制裁的法律。自20世纪80年代起，美国地方政府对南非、尼日利亚、印度尼西亚、土耳其、瑞士、沙特阿拉伯、摩洛哥、越南、巴基斯坦和我国等国家进行经济制裁。美国州和地方政府的经济制裁通常包括两种形式：（1）选择性购买法（selective purchasing or contracting laws），禁止州和地方公共机构与在被制裁国家从事经营活动的企业签订合同，如马萨诸塞州《缅甸法》；（2）选择性投资法（selective investment laws），禁止州和地方公共机构将公共基金投资于上述企业，也被称为“撤资法”，如伊利诺伊州的《养老金法》（杜涛，2010）。其中，有的地方法律与联邦法律或联邦政府外交政策不一致，从而产生国内法层面的法律冲突。

在美国国家对外贸易委员会诉 Giannoulis 案中，美国伊利诺伊州东区联邦地方法院认为，国会给了总统广泛的空间决定实施或不实施一系列制裁，但《伊利诺伊州苏丹法》却不允许有这种灵活性，联邦法律允许总统根据苏丹的事态发展迅速改变政策，但《伊利诺伊州苏丹法》没有这样的机制。同时，与只适用于美国实体的《联邦苏丹计划》（Federal Sudan Scheme）不同，该法适用于所有实体，包括美国公司的海外子公司或附属公司。因此法院得出结论，认为《伊利诺伊州苏丹法》缺乏灵

活性，地域范围较广，对 742 个外国实体的影响是对联邦政府外交事务的干涉，联邦法律应当优先于《伊利诺伊州苏丹法》适用。法院还指出，如果没有实际的影响或者可能造成影响的风险，就很难判断地方政府的政策是否干涉了联邦政府管理外交事务的权力，比如没有禁止州或地方政府与外国地方政府签订“姐妹州”等协定，但《伊利诺伊州苏丹法》对《州货币存款法》的修正将对联邦政府处理苏丹问题的能力产生影响，如果跨国公司撤出苏丹，对该国经济的影响将是真实和直接的，因而该法干涉了联邦政府处理外交事务的权力。同时，法院认为《伊利诺伊州苏丹法案》对该州《养老金法》的修正违反了联邦宪法的对外贸易条款。该案并非个例，在马萨诸塞州行政和财政部长克罗斯比等人诉国家对外贸易委员会案中，联邦最高法院判决马萨诸塞州关于制裁缅甸的法律违反联邦《缅甸法》。^①

从相关案例中我们可以归纳美国法院对地方政府涉及外国制裁立法的态度。一是联邦法律的优先性。美国宪法的基本原则之一是国会权力高于州的法律。^②联邦法律有 3 种方式优先于州法：国会明确表示占领某一法律领域；国会有占领某一领域的意图；州法律与联邦法律相冲突。^③如果州对外国制裁立法涉及上述 3 种情况，则州法律必须向联邦法律让步。二是总统和联邦政府享有管理外交事务的专有权。美国宪法明确规定国家的权力在一般外交事务领域拥有至高无上的地位。^④美国联邦最高法院在 Zschernig 等人诉 Miller 等人案中指出，俄勒冈州关于外国人继承财产的法律要求俄勒冈州法官审查外国法律，以确定受外国法律保护的权利是否与俄勒冈州公民享有的权利相同，是州对宪法赋予总统和国会管理外交事务权力的侵犯。^⑤如果州对外国制裁立法改变或削弱了总统或国会关于外交事务的自由裁量权，“损害了总统在与其他政府打交道时用一个声音代表国家说话的能力”，^⑥则州立法因违反联邦宪法而无效。三是州政府作为市场主体不受联邦宪法贸易条款的限制。州如果仅作为一个经营者，则它应拥有不受联邦政府限制的自由，包括贸易条款的限制。^⑦如州涉外经济立法仅仅是站在市场主体角度而非市场管理者，则不违反联邦宪法。

虽然香港和澳门特别行政区与美国的州在立法权限上不完全一致，但美国的司法实践对把握地方与国家在对外国制裁问题上的权限分工具有一定借鉴意义。一方面，一国外交政策的统一是国家主权的体现，也是一国在国际社会上保持相对稳定的政治立场、履行国际法义务、维护自身形象的重要原则，地方的涉外立法不得与国家的相关立法冲突或削弱国家的立法权。另一方面，外交权是中央政府或国家元

①② Crosby, Secretary of Administration and Finance of Massachusetts, et al. v. National Foreign Trade Council, 530 U.S. 363, 391 (2000).

③ National Foreign Trade Council v. Giannoulas, 523 F. Supp. 2d 731 (N.D. Ill. 2007).

④ Hines, Secretary of Labor and Industry of Pennsylvania, et al. v. Davidowitz, et al., 312 U.S. 52, 80 (1941).

⑤ Zschernig, et al. v. Miller, Administrator, et al., 389 U.S. 429, 462 (1968).

⑥ National Foreign Trade Council v. Giannoulas, 523 F. Supp. 2d 731 (N.D. Ill. 2007).

⑦ College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board, et al., 527 U.S. 666, 705 (1999).

首的专有权力，地方立法不得干涉外交事务。对于特别行政区而言，虽然《基本法》赋予其一定的对外事务管理权，但仍需服从国家关于外交工作的法律和相关政策。

（三）反制措施不在香港和澳门特别行政区的立法权限内

反制措施是制裁的一种特殊形式，与《基本法》授权香港和澳门特别行政区在管理经济、贸易、航运和出入境等方面的权力有本质区别。从立法目的来看，反制措施的主要目的并非对本地经济、贸易进行一般的社会管理，而是通过一系列行为，对目标国不法行为进行抵制和反抗，不履行对目标国的国际法义务，限制目标国的权利，具有明显的政治和外交属性；从规范的对象来看，反制措施具有选择性、非普适性的特点，其针对的是目标国实施了特定行为的企业和人员，^①这与一般对外事务立法对各国组织和个人无差别对待存在明显差异，^②因而反制措施对国家整体外交政策的实施、对国与国之间的关系、对相关国家经济主体等产生实质影响。

综上，笔者认为，对香港和澳门特别行政区而言，《反外国制裁法》中涉及反制措施的条款，包括采取反制措施权，制裁对象确定权，制裁措施决定、暂停、变更和取消权，制裁措施实施权，对不遵守反制措施的处理权等，均属于《基本法》规定的外交事务，香港和澳门特别行政区无权直接立法。《反外国制裁法》中涉及反制措施的条款要在香港和澳门特别行政区实施，应当依据两地《基本法》第十八条规定，由全国人大常委会征询香港和澳门特别行政区基本法委员会和政府意见后，将《反外国制裁法》纳入《基本法》附件三。考虑到内地与香港和澳门特别行政区执法、司法机构存在差异，因此香港和澳门特别行政区立法部门应根据《反外国制裁法》的精神制定符合国家外交大政方针，符合两地行政、司法体系特点，适应两地经济贸易体制的法律，并公布实施，香港和澳门特别行政区的组织和个人均应执行。由于制裁行为的外交属性，只能由中央人民政府实施，《反外国制裁法》将涉及反制措施的职权均授予“国务院有关部门”，香港和澳门特别行政区在本地化立法的过程中，应当明确涉及反制措施职权的行使主体为国务院有关部门，香港和澳门特别行政区相关部门无权实施。

五、阻断条款不属于《基本法》规定的“外交”行为

所谓阻断立法（blocking statutes），是指为对抗外国法律的域外管辖而颁布的禁止本国公民遵守外国法律的立法。阻断立法最早起源于美国。为了抵制阿拉伯国家联盟颁布的《对以色列联合抵制统一法》对美国企业的影响，美国于1977年颁布了《出

① 如1992年美国出台《古巴民主法》（Cuban Democracy Act of 1992），对美国 and 古巴之间的贸易进行限制。我国《反外国制裁法》所规定的制裁对象是直接或者间接参与制定、决定、实施该法第三条规定的歧视性限制措施的个人、组织。

② 如《中华人民共和国刑法》虽规定有保护管辖的原则，即外国人在我国领域外对我国或者我国公民犯罪且按我国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用我国刑法，但该规定并无指向性，又如香港《入境条例》对各类入境人员的要求是相同的。

口管理法修正案》(Export Administration Amendments), 禁止任何美国人支持任何外国对任何与美国友好国家的任何抵制, 否则将给予处罚。^①《反外国制裁法》除赋予国务院有关部门采取反制措施的权力外, 还规定有两条阻断条款。这些阻断条款是否与反制措施一样属于外交事务, 决定了其在香港和澳门特别行政区的实施方式。

(一) 禁止性阻断条款非《基本法》规定的“外交”行为

《反外国制裁法》第十二条第一款规定: “任何组织和个人均不得执行或者协助执行外国国家对我公民、组织采取的歧视性限制措施。”这与2021年1月我国商务部颁布的《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》)第七条规定的“经评估后国务院商务主管部门可以发布不得承认、不得执行、不得遵守有关外国法律与措施禁令”性质是一样的, 均是阻断外国法律和措施在我国的不当适用。笔者称其为“禁止性阻断条款”。

上文提到, 香港特别行政区目前已有阻断立法, 且在回归之后已进行过修订, 说明全国人大对阻断立法的非外交性已予以肯定。笔者认为, 一方面, 外国法律设定的义务亦非我国认可的国际法义务; 另一方面, 我国阻断立法(包括香港的)主要目的是阻止外国法律在本国(地区)的适用, 是要求本国(地区)的组织和个人不履行外国法律所设定的义务, 不执行外国法院依据有关法律所作出的判决等, 并不限制外国主体的行为, 不对外国国家权利造成直接影响。

外国的地方立法亦有类似的规定。为了阻止美国的反垄断调查, 加拿大安大略省和魁北克省分别颁布了《商业记录保护法》(Business Records Protection Act)和《商业问题记录法》(Business Concerns Records Act), 两部法律均明确禁止应省外任何立法、行政或司法当局的命令或传票的请求, 将在其各自管辖范围内进行的任何商业材料从省内带走。美国上诉法院第二巡回法庭在Ings诉Ferguson案中还支持了魁北克省的法律规定。该案判决指出: “管辖权的一项基本原则是, 任何主权国家的法院程序都不能跨越国际边界线, 在外国强制执行。因此, 美国法院的法官向加拿大银行蒙特利尔分行发出的传票不可强制执行。根据国际礼让的基本原则, 我们致力于执行我们法律的法院不应采取可能导致违反一个友好邻国的法律或至少不必要地规避其程序的行动。是否禁止从加拿大拿走商业记录是加拿大法律的问题, 最好由加拿大法院来解决。”^②

(二) 救济性阻断条款亦非《基本法》规定的“外交”行为

《反外国制裁法》第十二条第二款规定: “组织和个人违反前款规定, 侵害我国公民、组织合法权益的, 我国公民、组织可以依法向人民法院提起诉讼, 要求其

^① H.R.5840—Export Administration Amendments[EB/OL].1977,the U.S. Congress.<https://www.congress.gov/bill/95th-congress/house-bill/5840/text>. [1977-06-22](2023-09-25).

^② Ings v. Ferguson, 282 F. 2d 149 (2d Cir.1960).

停止侵害、赔偿损失。”这一条款既赋予了我国公民和组织的一项诉权，又赋予了人民法院关于经济制裁有关问题的司法裁判权。笔者称其为“救济性阻断条款”。

实践中涉及经济制裁的诉讼有两类。一类是通过司法途径直接实现经济制裁的目的，如美国《赫尔姆斯—伯顿法》开创了通过司法诉讼实现对外经济制裁的先例，规定任何人在该法生效3个月后又买卖1959年1月1日或以后被古巴政府没收的财产，应向具有这些财产索赔权的美国公民承担赔偿责任。^①另一类是通过司法途径阻断他国经济制裁措施在本地区的适用，如欧盟1996年制定的《阻断法案》（Blocking Statute）第六条规定，欧盟成员国的公民和法人因他国制裁而受到损害，有权向成员国法院起诉请求赔偿。^②我国《反外国制裁法》第十二条规定的经济制裁司法权属于后者，是对《阻断办法》第九条的重申和效力提升。

全国人大常委会对香港特别行政区法院在涉及外交行为管辖权方面有明确的态度，即“香港《基本法》第十三条第一款明确规定，管理与香港特别行政区有关的外交事务属于中央人民政府的权力，与此相适应，香港特别行政区法院对涉及外交的国家行为无管辖权”。^③全国人大常委会对《香港特别行政区基本法》第十三条和第十九条解释的主要目的是明确我国所遵循的“绝对豁免”原则在香港特别行政区亦适用，即香港特别行政区法院对外国国家及其财产无管辖权，且香港特别行政区不具有决定国家豁免规则或政策的权力。但《反外国制裁法》所规定的经济制裁诉讼当事人是相关组织和个人，是平等民事主体之间的侵权赔偿之诉。法院的裁判并不对作为诉讼背景或相关证据的外国国家经济制裁决定本身这一国家行为作出法律评价，判决并不影响我国应承担的国际法义务，也不对外国国家权利造成直接影响，因而非《基本法》规定的外交行为。

（三）香港和澳门特别行政区可对阻断条款直接立法

综上，由于《反外国制裁法》中的阻断条款并非外交事务范畴，香港和澳门特别行政区可直接立法。其中，香港特别行政区可对《保护贸易权益条例》进行修订完善，补充司法救济的相关规定；澳门特别行政区可直接制定阻断性质的相关法律。两地亦可在《反外国制裁法》纳入附件三后的本地立法过程中将阻断条款纳入。

六、结语

笔者认为，在坚持统一外交政策的前提下，在香港和澳门特别行政区实施《反

^① Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996.

^② Council Regulation (EC) No.2271/96 of 22 November 1996 Protecting against the Effects of the Extra-territorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom[EB/OL].1996,EU. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996R2271>. [1996-11-22] (2023-09-25).

^③ 李飞.关于《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释（草案）》的说明[EB/OL].2011,全国人民代表大会. http://www.npc.gov.cn/zgrdw/wxzl/gongbao/2011-10/25/content_1679038.htm. [2011-08-24] (2023-09-25).

外国制裁法》，对于该法立法目的的充分实现、保障香港和澳门特别行政区人民的合法权益、维护我国主权安全和发展利益具有十分重要的现实意义，是对美国等国家挥舞制裁“大棒”干涉我国内政的有力回击。全国人大常委会应尽快将《反外国制裁法》纳入《基本法》附件三，由香港和澳门特别行政区立法部门根据《反外国制裁法》的精神制定符合国家外交大政方针，符合两地行政、司法体系特点的法律并公布实施，两地亦应建立健全相应的阻断制度，推动《反外国制裁法》在全国范围内得到有效实施，维护香港和澳门特别行政区经济发展利益，促进我国政治、经济、社会等各领域稳定繁荣。

参考文献：

- [1] 杜涛. 美国州和地方政府对外经济制裁及其对美国联邦宪法和国际法的挑战 [J]. 武大国际法评论, 2010, (1).
- [2] 杜涛. 国际经济制裁法律问题研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2015.
- [3] 郭永虎, 暴占杰. 美国国会涉港立法活动新动态: 影响与应对 [J]. 统一战线学研究, 2021, (3).
- [4] 金正昆. 外交学 [M]. 第二版. 北京: 中国人民大学出版社, 2007.
- [5] 罗竹凤. 汉语大词典 (第三卷) [M]. 上海: 汉语大词典出版社, 1989.
- [6] 王铁崖. 中华法学大辞典: 国际法学卷 [M]. 北京: 中国检察出版社, 1996.
- [7] 张文显. 法哲学范畴研究 [M]. 修订版. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

On the Implementation Path of Anti-foreign Sanctions Law in Hong Kong and Macao Special Administrative Regions

YANG Junyan

Abstract: In recent years, Western countries represented by the United States have grossly interfered in the internal affairs of other countries under the pretext of democracy and human rights, and imposed economic sanctions on some countries, including China. In June 2021, the Standing Committee of the National People's Congress passed the Anti-foreign Sanctions Law, but the law is not currently implemented in the Hong Kong and Macao Special Administrative Regions. The rights and obligations set forth in this law mainly include the adoption of countermeasures and the prohibition of the implementation of foreign economic sanctions. Countermeasures are a special form of sanctions, which have a substantial impact on the implementation of the overall foreign policy of the State, state-to-state relations and economic entities. They are foreign affairs provided for in the basic laws, and the SARs have no legislative power. However, the law may be incorporated into Annex III of the basic laws and implemented by the SARs through legislation in accordance with local characteristics. The blocking clauses in this law do not directly affect state-to-state relations and do not constitute diplomatic acts stipulated in the Basic Law.

Keywords: Anti-foreign sanctions law; Hong Kong; Macao; implementation; path

(责任编辑: 金孝柏)