

论美国域外管辖措施与我国阻断立法的完善

张丽萍

浙江工商大学法学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年5月30日; 录用日期: 2023年6月16日; 发布日期: 2023年8月24日

摘要

对于美国的域外管辖行为, 各国纷纷在法律层面上进行回应。各国阻断立法的实践对我国的阻断立法机制以及国际性的阻断立法机制均有着借鉴意义。笔者对比研究了具有现代阻断立法代表性的欧盟的《阻断法案》及英国《贸易利益保护法》以及我国新出台的《阻断办法》的核心制度, 认为我国《阻断办法》存在对象模糊、立法技术粗糙、执行力欠缺等不足, 同时也缺乏实践应用, 故笔者认为可以从时效性、制度落实、联合执法、国际合作等方面对我国《阻断办法》进行完善。

关键词

次级制裁, 域外管辖, 阻断立法

On the Extraterritorial Jurisdiction Measures of the United States and the Perfection of Blocking Legislation in China

Liping Zhang

Law School of Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 30th, 2023; accepted: Jun. 16th, 2023; published: Aug. 24th, 2023

Abstract

For the extraterritorial jurisdiction of the United States, countries have responded at the legal level. These practices of blocking legislation can be used as a reference for China's locking legislation mechanism as well as international blocking legislation mechanism. The author makes a comparative study of the core systems of the "Blocking Act" of the European Union, the "Trade Interests Protection Act" of the United Kingdom and the new "Blocking Measures" of China, which are representative of modern blocking legislation. It is believed that China's "Blocking Measures" has

some shortcomings, such as vague objects, rough legislative techniques, lack of execution, and lack of practical application. Therefore, the author believes that China's "Blocking Measures" can be improved from the aspects of timeliness, system implementation, joint law enforcement, and international cooperation.

Keywords

Secondary Sanctions, Extraterrestrial Jurisdiction, Blocking Legislation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

阻断立法(blocking legislation),是指在出现管辖冲突时,禁止在本国管辖范围内适用外国具有域外效果之法律并消除其影响的一类国内法的统称。阻断法是冲突法中的一种,属于消极防御手段。阻断法的核心内容为拒绝承认外国经济制裁的法律效力[1]。

各个国家的阻断立法的形式及内容各有不同,其中最为典型的是欧盟的《阻断法案》及英国的《贸易利益保护法》,这两种阻断立法分别代表了直接列举所阻断的外国法律以及授权国家机构阻断不特定外国法律这两种阻断立法模式。

2. 美国的域外管辖机制及其实践

2.1. 域外管辖及相关概念的区分

管辖权指一个国家基于领土主权所享有的对其领域范围内的一切人、事、物的进行管辖的权利,是主权国家的基本权利之一。与之相对的域外管辖是指主权国家将管辖权延伸至其领域之外,即一国对其领域之外的人、事、物进行管辖。

域外管辖不同于长臂管辖。域外管辖跟长臂管辖都是对管辖权的扩张。长臂管辖限于对境外公民的管辖,即美国的法院有权对与之存在最低联系的州外公民进行管辖,一般属于国际私法范畴。而域外管辖的范围广于长臂管辖,涉及到对域外的人、事、物的全方位管辖,属于国际公法范畴。

域外管辖不同于域外法律适用。域外法律适用仅指其法律的域外适用性。美国建立了一套完整的域外法律适用体系,使其国会立法及其他法律可以在域外得以适用。域外管辖的范围广于域外法令适用,美国的域外管辖机制包括域外立法管辖、域外执法管辖以及域外司法管辖。

2.2. 美国实施域外管辖的实践

美国实施域外管辖由来已久。19世纪末,美国就出台了具有域外适用效力的《谢尔曼反托拉斯法》,该经济立法将管辖权扩大至任何限制美国商业和贸易的反竞争行为[2]。至今,美国已通过贸易黑名单、出口管制以及次级制裁的方式建立了一套完整的域外管辖体系。

首先,SDN名单是由美国财政部海外资产管理办公室(OFAC)维护的名单,该名单中的人员被称为特别指定国民(SDN)。根据OFAC管理的各种制裁计划,美国人不得与SDN进行任何金融交易,这些个人与实体拥有或控制的财产和财产权益也被冻结。同时,SDN也不得接入美国的金融系统。实践中,美国越来越依赖其贸易黑名单来实行其对目标国的单边经济制裁。

其次，美国的出口管制指基于美国的《出口管制法》(EAA)及相关法律法规，美国商务部出口管理局(BXA)和州国防贸易控制办公室(DTC)对于军用物品和国防服务以及民用或军民“两用”产品和技术进行出口及再出口的审查。美国对其产品及技术的出口是享有合法管制权的，但对其产品及技术的再出口行为所进行的审查管制，则属于域外管辖的范围，此种域外管辖在本质上是违反国际法的。

最后，次级制裁是指对第三国主体与SDN名单中的实体进行重大交易所进行的制裁，而美国最典型的次级制裁实践为《赫尔姆斯-伯顿法》的颁布与应用，美国试图通过该法案将对古巴的贸易禁运扩大到与美国没有联系的个人和实体。

3. 各国针对美国不当域外管辖行为的回应措施

在新的习惯国际法形成之前，各国有必要通过立法的方式来对美国的贸易制裁、黑名单等进行阻断，即通过阻断立法的方式来阻断外国法律与措施不当域外适用。阻断立法是各国最常采用的对抗不当域外管辖行为的措施。尽管各国对于阻断立法的称谓各有不同，如英国称为《贸易利益保护法》，欧盟称为《关于应对第三国法案域外适用的保护条例》(简称《阻断法案》)，加拿大《外国域外措施法》(FEMA)，而我国称为《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(简称《阻断办法》)，其核心制度相同，均为拒绝承认外国对本国政治经济利益产生影响的法律与措施的效力。阻断立法的根本目的是阻碍美国不当域外管辖行为对于国际贸易的限制及管控。

3.1. 英国《贸易利益保护法》

英国《贸易利益保护法》的出台代替了《1964年航运合同和商业文件法》，并将法令进一步延伸至北爱尔兰^[3]。在英国脱欧后，《贸易利益保护法》将更精确地保护英国的贸易利益。

英国《贸易利益保护法》的主要目的在于否认影响英国贸易利益的域外裁决的效力，其核心制度包含国务大臣发出指示禁止遵守影响英国贸易利益的海外措施、拒绝提供海外法院和当局要求的文件和信息、限制执行海外相关判决、追回多重损害赔偿的裁决等。

英国《贸易利益保护法》对于影响英国贸易利益的海外措施及其他相关条款的界定非常详细，并且授权国务大臣向在英国经营业务的任何人发出指示禁止遵守影响英国贸易的海外措施。而我国《阻断立法》中由商务部审查评估后作出禁止遵守外国法律与措施的禁令，但我国对于外国法律与措施不当域外适用的界定标准需要进一步精确。

3.2. 欧盟《阻断法案》

欧盟《阻断法案》的适用对象非常精确，并在附件中精准列明了其所阻断的美国法律，并在美国对伊朗恢复次级制裁后，进行了相对应的更新。欧盟的《阻断法案》适用于整个欧盟境内，对于整个联盟的经济贸易利益有很强的保护作用，我国也可以列出可实时更新的我国所需阻断的具体法律的清单，并与欧盟形成联合立法，共同对抗美国的不当域外管辖措施。

欧盟《阻断法案》的核心制度为阻断外国特定法令在欧盟境内的效力与执行、禁止欧盟人员遵守外国特定法令、允许欧盟相关人员对外国特定法令带来的损失进行索赔^[4]。欧盟的《阻断法案》是现代阻断立法，其核心制度对我国具有重大的借鉴意义，我国的《阻断办法》在核心制度设计上很大程度上参照了欧盟《阻断法案》中的核心制度。

尽管欧盟的《阻断法案》针对于美国的域外管辖措施进行了相应的几次更新，但仍存在着一些问题。首先是实践方面，为了对抗美国在古巴的制裁，欧盟成员国奥地利曾试图执行一次欧盟《阻断法案》，而该次实践以失败告终。其次是欧盟《阻断法案》在各国的执行能力不同，以欧盟各成员国对于不遵守

欧盟《阻断法案》的惩戒制度为例，在英国，违反该法令相当于 181 次犯罪，而在德国，违反该法令仅被视为是一种行政犯罪。我国《阻断办法》在执行过程中，难免会遇到不被外国法院承认、惩戒力度不够等问题，我们需要对《阻断办法》进行适当的完善，以最大程度地发挥其效用。

3.3. 各国阻断立法对中国的借鉴意义

各国普遍反对美国的贸易次级制裁及其过度扩张的域外管辖权，故各国纷纷进行阻断立法。然而，执行力不高是各国阻断立法普遍存在的问题。基于国际礼让原则，众多内国法院在认定案件是否应用外国阻断立法时，会酌情考虑，但最终收效甚微。

各国阻断立法的实践对于我国而言，具有极大借鉴意义。我国阻断立法在立法模式和核心制度设计上可以参照国外的典型阻断立法，并结合我国具体国情进行创新。

4. 中国商务部《阻断办法》解读及完善意见

此前出台的《阻断办法》采取的不是欧盟《阻断法案》的列举式立法模式，而是要通过商务主管部门主导的工作机制来对外国法律与措施域外适用情形进行审查以判断是否为不当域外适用。在内容上，我国《阻断办法》吸收了欧盟《阻断法案》与英国《贸易保护法》中的一些核心制度，例如阻断外国特定法律在我国的效力和执行、禁止我国相关主体遵从外国的特定法律与禁令、给予我国相关主体依据遵守外国法律与禁令带来的损失向我国人民法院进行索赔的权利等。

4.1. 适用范围

我国《阻断办法》的出发点为维护我国的主权、安全及经济利益。根据《阻断办法》第二条的规定，《阻断办法》适用于不当禁止或者限制中国公民、法人或者其他组织与第三国(地区)及其公民、法人或者其他组织进行正常的经贸及相关活动的外国法律与措施的域外适用情形。简而言之，《阻断办法》所阻断的对象为限制我国主体与第三国主体进行经贸活动的外国的违反国际法和国际基本准则的域外管辖行为。

4.2. 核心制度分析

4.2.1. 报告审查制度

根据《阻断办法》第五条，我国相关主体在遭遇外国域外管辖时，应当在 30 日内向国务院商务主管部门报告有关情况，随后工作机制将在综合考虑之后评估该管辖是否为不当域外适用情形。报告审查的内容包括国际合规性、国家主权合规性以及实体利益合规性，从实体、国家、国际三个层面考虑该外国法律与措施是否为不当域外管辖行为。报告审查制度从我国公民、法人、其他组织等相关实体层面出发，要求相关主体主动审查报告有可能损害我国国家利益的外国不当域外管辖行为，体现了个人利益与国家利益不可分割的关系。

4.2.2. 禁令制度

根据《阻断办法》第七条规定，禁令制度指的是由工作机制对外国法律和措施进行评估，若评估确认该外国法律和措施是不当域外管辖，则商务部会发布且随时可以中止或撤销的不得承认、不得执行、不得遵守外国法律与措施的禁令。该评估由商务主管部门牵头，主要考虑以下四个因素：1) 是否违反国际和国际关系基本准则；2) 对中国国家主权、安全、发展利益可能产生影响；3) 对中国主体合法权益可能产生影响；4) 其他因素。禁令制度是各个国家阻断立法中共同的制度，也是我国《阻断办法》的核心亮点制度，“不得承认、不得执行、不得遵守”的“三不”原则，全方位否定与阻断了不当域外管辖的

效力。

4.2.3. 豁免制度

根据《阻断办法》第八条的规定,中国主体在计算利益后,如果发现遵守了商务主管部门的禁令,可能会对自己造成更大的损失或者灾难性的影响,则中国主体可以向商务主管部门书面申请禁令的豁免,即继续遵守外国法律或措施。豁免制度在一定程度上考虑了实体的特殊性,在不违反自愿原则以及豁免后果不会造成过大风险的情形下,使得相关主体在一定条件下可以不遵守我国的禁令。

4.2.4. 追偿制度

根据《阻断办法》第九条的规定,中国公民、法人、其他组织等相关主体可以通过向我国人民法院提起诉讼的方式向违反禁令的当事人进行追偿,并且该追偿行为可以通过人民法院强制执行。值得注意的是,该条规定中关于中国主体提起相关诉讼的权利措辞使用的是“可以”而非“应当”,故此条款并未授予中国法院的排他管辖权。追偿制度是《阻断办法》的一大亮点,能够适当弥补外国不当域外管辖行为对我国相关主体造成的利益损害,其不足之处在于可能会造成当事人提起相关诉讼与国际裁决的冲突。

4.3. 《阻断办法》的意义

作为我国阻断立法的开创性法律规章,《阻断办法》具有划时代意义。虽然该办法仅有16条,但是在我国阻断立法的适用范围、适用对象以及核心具体制度上都有相关的规定。

《阻断办法》的一大创新点在于建立了专门应对外国域外管辖法律和措施的工作机制;《阻断办法》另一大创新点是设置了补偿制度,相关主体由于遵循禁令而违反外国法律与措施的,若受到重大损失,则由政府有关部门给予适当支持。这保护了我国相关主体的利益,使得我国相关主体的两难境地得以缓解,彰显了大国风范。

4.4. 我国阻断立法的不足

4.4.1. 对象模糊

《阻断办法》未提到美国控股的母子公司与分公司的问题,根据欧盟《阻断法案》的指导与说明,美国控股的欧盟子公司被视为欧盟运营商,享有独立的权利,受欧盟法律(包括《阻断法案》)的所有义务约束。同时,由于工作机制对于外国法律与措施的域外适用审查的前置程序为我国相关主体的报告程序,则对于具体哪些域外管辖行为需要审查以及所需要阻断的外国法律与措施不够明确,《阻断办法》的适用对象较为模糊。《阻断立法》的适用对象模糊容易导致国内相关主体的利益被误伤[5]。

4.4.2. 立法技术粗糙

相比较欧盟的《阻断法案》以及英国的《贸易保护法》,我国《阻断办法》的立法技术较为落后,许多法条仅是框架性制度,以《阻断办法》第十二条关于反制的规定为例,中国政府对外国法律与措施不当域外适用可采取必要的反制措施,但对于采取何种反制措施,《阻断办法》并没有明确的规定,此种反制措施的标准仅为“根据实际情况和需要”以及“必要”。笔者认为,我国也可以仿照俄罗斯等国的做法,出台类似于《俄罗斯联邦反制裁法》的一般性反制立法,从而授权政府针对美国等“不友好国家”采取出口限制或禁止的反制措施[6]。

4.4.3. 执行力欠缺

立法技术不足势必造成执行力上的欠缺,作为规章制度的《阻断办法》更像是一个宣言式规定,缺乏实践性。执行力是衡量阻断立法是否有效的重要标准之一,需要避免过于严苛导致我国主体陷入两难或者过于松散以致美国对我国阻断立法不予理会[7]。

以禁令制度及豁免制度为例,《阻断办法》对于是否颁布禁令的审查程序、审查标准以及是否给予禁令的豁免的审查程序、审查标准均未作出具体规定,在实践中执行具有一定困难性。此外,对于未遵守禁令及报告制度的相关主体,商务部对其的惩罚仅限于警告、责令限期改正、罚款,这些行政处罚的程度较低,威慑力不够,违法成本过低会造成《阻断办法》的执行力低下,使相关主体更倾向于遵守外国的法律及措施。

4.5. 我国阻断立法的完善建议

商务部《阻断法案》刚刚出台不久,故而缺乏实践。结合外国阻断立法的实践及其借鉴意义以及对我国《阻断办法》的各条款解读及优缺点分析,笔者认为可以从时效性、制度落实、联合执法、国际合作等方面对我国《阻断办法》进行完善。

首先是时效性方面,美国的禁令、制裁等通常是有时效限制的,对应的,我国阻断立法应当也设立相相应的时效,以期更好地应对美国的域外管辖。以禁令制度及其豁免制度为例,遵守禁令的时效及禁令豁免的时效上应当具有相应的规定,以期最大程度地保护我国相关主体的利益。

其次是制度落实方面,《阻断办法》中的禁令制度、豁免制度、追偿制度等为最基本的框架性制度,需要落实这些具体制度。例如,《阻断办法》第十一条所规定的补偿制度,对于遵守我国禁令而遭受重大损失的相关主体,政府有关部门可以根据具体情况给予必要的支持,这一制度是国家层面对于遵守禁令主体的补偿,但是具体如何补偿,补偿的数额,具体由哪个部门补偿,都缺乏相应的制度落实,仅凭借“根据具体情况”所给予的“必要”补偿,难以在实践中真正发挥作用。

第三是联合执法方面,根据《阻断办法》第四条规定,负责外国法律与措施不当域外适用的应对工作的工作机制由国务院商务主管部门牵头,具体事宜由国务院商务主管部门、发展改革部门会同其他有关部门负责。笔者认为,该工作机制缺乏一定的执行力,故建议各地的工商管理局实行相应的配套执行措施,并联合公安机关等执法机构对违反《阻断办法》中禁令制度的人实行强制措施等。

最后是国际合作方面,我国《阻断办法》可以与欧盟《阻断法案》等阻断立法谋求国际合作,建立世界范围内的阻断清单,阻断清单内的不当适用的外国法律与措施。建立国际性阻断立法机制有助于构建更为公正合理的国际经贸规则和秩序。

5. 结语

各国纷纷通过阻断立法来应对美国的域外管辖,各国阻断立法的实践对于我国的阻断立法体系建设具有极大借鉴意义。我国商务部出台的《阻断办法》是我国阻断立法的第一部法律,在保护我国经济安全与利益角度具有重要意义,该《阻断办法》在立法技术层面、执行力层面、具体制度落实层面存在不足,也缺乏实践应用,故需要从时效性、制度落实、联合执法、国际合作等方面对其进行完善。

参考文献

- [1] 袁达松,苏航.我国应对经济制裁的反制法律机制[J].天津法学,2020,36(1):32-38.
- [2] 周晓林.美国法律的域外管辖与国际管辖权冲突[J].国际问题研究,1984(3):43-51.
- [3] Jones, D.L. (1981) Protection of Trading Interests Act 1980. *Cambridge Law Journal*, 40, 41-46. <https://doi.org/10.1017/S0008197300096422>
- [4] 叶研.欧盟《阻断法案》述评与启示[J].太平洋学报,2020,28(3):50-66.
- [5] 何波.欧盟阻断法令情况及对中国的启示[J].国际贸易,2019(10):91-97.
- [6] 王桃.美国长臂管辖原则探析及中国应对[D]:[博士学位论文].吉林:吉林大学,2020.
- [7] 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):3-23.