

涉外法治视角下我国《阻断办法》的范围、效力及完善方向

刘艳娜, 杨沁芸

燕山大学文法学院, 河北 秦皇岛

收稿日期: 2024年2月1日; 录用日期: 2024年2月26日; 发布日期: 2024年3月29日

摘要

我国涉外法治建设既要求我国对违反国际法的外国法律不当域外适用进行回应, 又要求这种回应必要通过“法治”的方式进行。《阻断办法》适用于跨国经贸活动, 直接影响当事人之间的合同效力, 对《阻断办法》的适用范围及对合同效力的影响进行分析是贯彻涉外法治理念的应有之义, 然而《阻断办法》出台第一案中法院并未对此进行实质说理, 此种模糊态度难免影响后续基于《阻断办法》提起诉讼的可能。本文以该案为典型例证, 进一步明晰《阻断办法》的适用范围及对合同效力的影响, 此二者是在涉外法治视角下实现《阻断办法》“法治化”的所必须解决的问题。在此基础上本文以涉外法治理念为指引, 明确阻断法在法律性、积极性、可适用性方面的完善方向。

关键词

阻断法, 涉外法治, 域外效力, 次级制裁

The Scope, Force, and Improvements of China's *Blocking Rules* from the Perspective of Foreign-Related Rule of Law

Yanna Liu, Qinyun Yang

School of Humanities and Law, Yanshan University, Qinhuangdao Hebei

Received: Feb. 1st, 2024; accepted: Feb. 26th, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

The Foreign-related Rule of Law in China requires both a response to the inappropriate extrater-

ritorial application of foreign laws that violate international law, and the necessity for such a response must to be carried out through the rule of law. *The Blocking Rules* apply to cross-border trade, directly affecting the effectiveness of contracts between parties. Thus, it is necessary to analyze the scope of application of *the Blocking rules* and its impact on the validity of contracts in order to implement the concept of foreign-related rule of law. However, the court did not provide substantive reasoning on this matter in the first case of *the Blocking Rules*. The court's ambiguous attitude inevitably affects the possibility of filing a lawsuits based on *the Blocking Rules*. Therefore, this article takes this case as a typical example to further clarify the scope of application of *the Blocking Rules* and its impact on the validity of the contracts. These are the issues that must be addressed in order to achieve the legalization of *the Blocking Rules* from the perspective of foreign-related rule of law. On this basis, this article clarified the direction for improving the legality, positivity, and applicability of the blocking law.

Keywords

Blocking Rules, Foreign-Related Rule of Law, Extraterritoriality, Secondary Sanctions

Copyright © 2024 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. 涉外法治理念对我国阻断法完善方向的指引

1.1. 回归法律本质：阻断法研究方向应予转变

运用法治方式维护国家主权安全和发展利益、推动国际关系法治化是习近平法治思想中涉外法治理念的核心要义[1]。我国积极推进涉外法治建设，其中包括两方面的内涵：其一是要积极参与全球治理，加强中国法的域外适用；其二是要对不当域外适用的外国法及其背后的法律霸权进行防御和反制[2]。阻断法即是这种防御和反制的典型措施。国际社会的存在和发展离不开国家之间和平共存并高度依赖的结构状态[3]。美国将原本作为国内州际法律冲突规则的长臂管辖理论扩张适用至国际法律冲突之中，以此为法理基础，在世界范围内施行经济制裁与法律霸权。中兴案、孟晚舟案、Tiktok 案等相关案件均反映出该种行为对我国经济利益、国家利益、公民权利方面的侵害。为应对此类违反国际法原则的外国法不当域外适用及其相关措施，我国在 2021 年出台了中国第一部“阻断法”，即商务部出台的《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》)。该办法是我国涉外法治建设中的重要组成部分，弥补了我国在涉外法治建设“防御端”的理论缺失。

虽然，阻断法从诞生之初就具有政治筹码和法律工具的双重功能，各国也在选择注重阻断法的政治功能抑或法律功能之间多有反复。但 2020 年的中央全面依法治国工作会议上，习近平总书记已经提出了涉外法治建设的总体要求：“要强化法治思维，运用法治方式，有效应对挑战、防范风险，综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争。”这业已为我国阻断法重视“政治性”还是“法律性”的抉择提出指引。阻断法必以法治思维指导实际运用，必以法律视角来分析阻断法产生的法律问题。对于阻断法的完善方向的研究也应从“政治筹码”转变为“法律条文”，着力在司法实践中分析阻断法作为一项法律制度在中所表现出来的问题。加强阻断法作为“法”的可适用性，是契合习近平总书记涉外法治理念的完善方向。

1.2. 聚焦条文解释：《阻断办法》的适用范围对合同效力的影响

我国《阻断办法》的条文设置较为笼统,虽然这种模糊性是立法机关的故意为之,以打造阻断法“本身不锁定特定国家,不锁定特定领域的特定交易”^[4]的效果,以提高阻断法适用的灵活性。但对外的模糊性与对内的确定性并不矛盾。《阻断办法》的“对外防御效力”是通过“对内”规范我国主体的方法得以实现的,其为我国当事人施加了“禁止遵守外国法律及相关措施”的禁止遵守义务、“及时报告外国法律不当域外适用情形”的报告义务及“违反禁令与报告义务”的相关处罚。因此,《阻断办法》的“对内”适用范围和法律效力必须得到明确,以缓解本国主体在本国法律和外国法律都同时施加处罚的两难处境中的压力。

《阻断办法》“对内”效力的体现主要体现在跨国贸易中的合同领域。其第2条指出,本办法适用于相关外国法律“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情形”。依据第2条所言,我国《阻断办法》主要针对的情形是经济制裁中的次级经济制裁,次级经济制裁聚焦于第三国当事人与被制裁国之间的经贸往来,第三国当事人于正常经贸活动中签订的合同会被次级经济制裁实施国作为起诉的依据。而《阻断办法》恰恰相反,其禁止当事人因遵守特定外国法律而不与被制裁国签订合同,或合同中体现出不与被制裁国进行交易的意图。因此,《阻断办法》的适用范围及其对合同效力的影响,是《阻断办法》出台后我国主体面临的最直接的法律问题。何种行为及合同条款是阻断法所禁止的范围,若违反《阻断办法》又会对合同效力产生何种影响,分析上述问题从而厘清《阻断办法》的适用范围及对合同效力的影响,有助于加强我国《阻断办法》可实施性,有利于《阻断办法》在今后的实际司法实践中得到有效落实。

综上所述,《阻断办法》的适用范围,《阻断办法》对合同效力的影响,是我国在涉外法治理念的指引下,运用“法治思维”处理《阻断办法》实际问题所必须提前解决的问题。

2. 从《阻断办法》出台第一案分析我国《阻断办法》的适用范围

《阻断办法》自2021年出台至今已近两年,真正涉及《阻断办法》条文评析的案例并不多,其中广州市中级人民法院2021年买卖合同纠纷案是《阻断办法》出台后的第一案,且涉及合同中的“保证条款”是否属于阻断法适用范围之问题,具有典型意义。美国实施次级经济制裁的本质环节即为通过域外管辖惩罚与被制裁国进行交易的第三国当事人。因此可以说,买卖合同是一国受外国法律不当域外适用的不利影响最严重的领域。该案在出台后最受瞩目的时期出现,本是《阻断办法》发挥法律效用的一个良好契机,法院却并未选择对《阻断办法》的条文内涵进行充分说理。诚然法院的谨慎态度亦是出于一定的现实考量,但其彰显出的法院态度一定程度上“浇灭”了后续其他当事人依据《阻断办法》提起诉讼的积极性。所以,有必要重新回顾这一典型案例,弥补法院未充分说理的遗憾,并对该案中的法律问题作进一步分析。

2.1. 《阻断办法》出台第一案中法院的司法态度

2.1.1. 案情概述

在广州市中级人民法院2021年买卖合同纠纷案中¹,原告金海链公司与被告碧辟公司在中国南海入关完成质量检测认定合格后,签订买卖合同,约定由碧辟公司购买金海链公司采购的甲醇,金海链公司在该买卖合同的附件3《关于贸易制裁的声明与保证》中承诺,“所提供的货物不属于自伊朗、叙利亚、朝鲜、古巴、克里米亚地区和委内瑞拉的石油、石油产品或石化产品”。后碧辟公司以金海链公司无法

¹ 参见青岛金海链国际贸易有限公司诉广州发展碧辟油品有限公司买卖合同纠纷案,广东省广州市中级人民法院(2021)粤01民初1365号民事判决书。

提供原产地证明、证实货物不来源于伊朗为由迟延履行。随后碧辟公司以案涉货物涉嫌来源于被制裁国为由,单方面终止履行合同。金海链公司认为附件3《关于贸易制裁的声明和保证》违反了《中华人民共和国反外国制裁法》和《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》,因此附件3应属无效,并诉请法院判令碧辟公司赔偿违约金及相关损失。碧辟公司答辩称附件3《关于贸易制裁的声明与保证》是双方为建立合同关系基于各自的商业利益自愿达成的一致约定,不存在违反法律法规的强制性规定的情形,内容合法有效,故提起反诉,请求法院判令金海链公司违约并赔偿相关损失。

2.1.2. 判决书中体现出的审慎态度

本案的争点在于:买卖合同中《关于贸易制裁的声明和保证》的附件是否有效?这涉及以下两个方面的问题:其一,该附件是否属于《阻断办法》所禁止的对象。其二,即便该附件不属于违反法律、行政法规的强制性规定的情形,该附件是否仍然有效,即对于违反部门规章的合同条款之效力认定。

对于上述争点,法院仅作出结果认定,并未对该文件不属于《阻断办法》之适用范围的原因进行实质说理。其判决书中仅写道:“该文件的主要内容是金海链公司承诺其所提供的货物不属于来自伊朗等国家的石油、石油产品或石化产品,并不属于《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》所规范的内容。故金海链公司主张上述附件3应属无效的意见,缺乏依据,本院不予采纳。”其中,并未真正对文件内容与《阻断办法》适用范围的联系进行分析论证。究其原因,与《阻断办法》出台较新且各项规定的外延并不十分明晰有关,加之此乃《阻断办法》出台以来的第一案,无任何参考可言,故法院出于谨慎考虑将合同中的保证条款排除在《阻断办法》的适用之外,并略过相关理由直接作出定义。因此,即便法院判决中认为该附件并不属于《阻断办法》所禁止的对象,且因意思自治加之不违反法律、行政法规的强制性规定而有效,仍然难以令人信服。法院判决中说理未尽实在遗憾,但对合同中的保证条款究竟是否属于阻断法所禁止的范围作出明确解释,有利于我国有效抗衡外国法不当域外适用以及国际贸易能够平稳运行。是以本文将在本案案情的基础上进一步探讨《阻断办法》适用范围。

2.2. 《阻断办法》适用范围的外延

《阻断办法》第二条是对适用范围内涵的定义:本办法适用于外国法律与措施的域外适用违反国际法和国际关系基本准则,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情形。本案合同中的保证条款是否属于上述概念的外延,需要符合其中三个要点:其一,保证条款出于遵守某一外国法律与措施之目的。其二,该外国法律与措施“违反国际法和国际关系基本准则”。其三,该外国法律与措施不当禁止或限制中国与第三国的正常经贸活动。

第一,该文件是否出于遵守某一外国法律与措施之目的。我国虽无相关判例,但结合外国判例来看,该点的证明核心在于当事人是否能够证明所做行为是出于商业利益考量,如欧洲法院审理的伊朗 Melli 银行案²就是此类纠纷的典型。该案中,被告碧辟公司所辩称其拒绝金海链甲醇的理由在于“石油类货物的原产地对于质量的证明具有重要意义”,但相关证据显示其拒绝理由并非如此。其与原告金海链公司签订买卖合同的时间点在于认可该批货物的质量检验报告之后,可见其拒绝该批货物的理由并非是对货物的质量存疑,而仅出于金海链公司发现原产地来源于伊朗。其次,若其出于正常商业行为中的质量考量,何故在检验合格后又提出“来源于被制裁国”这一理由。再次,该合同与附件是由碧辟公司提供的格式文本,此名称可以反映出碧辟公司在拒绝相关贸易时的意图。因此,可以认定被告碧辟公司并非基于其所述出于对于货物质量的商业考量,而是基于主动遵守经济制裁的相关规定,而目前涉及对伊

² Case C-124/20, Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH. The Court of Justice of the European Union.

朗实施经济制裁的外国法只有美国出台的相关法律及措施。

第二, 该文件是否出于遵守某一外国法律与措施之目的。1996年美国出台《伊朗制裁法案》法案, 主要针对与伊朗在石油与天然气领域进行贸易的企业进行制裁, 为违反伊朗制裁法案的外国企业设置了民事责任与刑事责任, 又在2010年出台《全面制裁伊朗、问责及撤资法》, 其中第107条明确指出, 与伊朗进行交易等同于违反《与敌国贸易法》第16节a款, 将被处以20年以内的刑事处罚。该文件中规定案涉货物不得来源于“伊朗、叙利亚、朝鲜、古巴、克里米亚地区和委内瑞拉的石油、石油产品或石化产品”, 在欧盟等国的判例中均被认为是典型的遵守美国经济制裁的行为。

第三, 该外国法律是否属于违反国际法和国际关系基本准则、不当禁止或者限制中国法人与第三国(地区)进行正常的经贸及相关活动的情形。上述美国针对伊朗的相关法律被视作典型的次级制裁行为, 并非直接禁止本国公民与被制裁国进行交易的直接制裁, 而是通过影响他国公民与被制裁国之间的交易达到制裁的目的, 并凭借其违反国际法规则的“长臂管辖”理论与在国际社会中占据重要地位的经济实力来保证这一目的的实现。

综上所述, 合同中关于“交易不涉及被制裁国”的保证条款, 实际上应当包括在《阻断办法》适用范围的外延之中。

3. 违反《阻断办法》对合同效力的影响

上述案件中, 法院既认为该附件不属于《阻断办法》的适用范围, 故未再进一步讨论《阻断办法》对合同效力的影响。然而, 在后续的司法实践中, 违反《阻断办法》的合同效力仍是值得讨论的问题。虽然该案的发生时间使得该案运用了《合同法》加以判断, 但今后的司法实践中绝大多数案件均将以《民法典》为准, 故本文仅讨论在《民法典》及相关规定之下违反《阻断办法》对合同效力的影响。依据我国《民法典》第153条的规定, 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效、违背公序良俗的民事法律行为无效。《阻断办法》是商务部发布的部门规章, 从条文来看, 违反部门规章的合同效力应当不受影响。然而, 在司法实践中, 部门规章对于合同效力并非当然没有影响。

3.1. 部门规章对于合同效力的影响

在司法实践中, 部门规章是否影响合同效力并无定论。持否定态度的法院多从对《民法典》第153条的前半段中的两个要件入手, 其一是形式分析, 持此观点的法院认为部门规章不符合对于法律渊源位阶的规定, 即“法律或行政法规”, 如2014年最高人民法院审理的“史志成与新疆信业典当有限公司房屋买卖合同纠纷案”³、2023年的“管泽友与郭保太买卖合同纠纷案”⁴, 这一观点在司法实践中较为常见。其二是实质分析, 持此观点的法院从该法律规范的实质不属于效力性强制性规定进行说理。如2023年的“山国荣与刘长生买卖合同纠纷案”⁵, 法院认为, 虽然政府通过部门规章对经济适用房购买资格及转让作出相关要求, 但是法律法规并未对于经济适用房买卖合同的效力作出强制性规定, 因而并不具有法律规定的无效情形。然而, 实质分析其实并非讨论“部门规章对于合同效力之影响”这一论题之中的关键因素, 因为, 即便是符合位阶说的法律或行政法规, 如果违反的并非其中的效力性强制性规定, 对于合同效力也无影响。

持肯定态度的法院裁判理由分为三大类, 其一仍然是从《民法典》第153条前半段出发, 认为部门规章是对上位法的细化, 其所蕴含的法益与上位法一致。如最高人民法院在2016年审理的“广西桂凯

³ 参见史志成与新疆信业典当有限公司房屋买卖合同纠纷案, 最高人民法院(2014)民提字第14号民事判决书。

⁴ 参见管泽友与郭保太买卖合同纠纷案, 河南省濮阳市华龙区人民法院(2023)豫0902民初7089号民事判决书。

⁵ 参见山国荣与刘长生买卖合同纠纷案, 云南省昆明市盘龙区人民法院(2023)云0103民初309号民事判决书。

⁶ 参见广西桂凯建筑工程有限公司与乐业县嘉乐房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案, 最高人民法院(2016)最高法民申1285号民事裁定书。

建筑工程有限公司与乐业县嘉乐房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案”⁶, 此类观点的本质仍是法律位阶的角度考虑, 将部门规章与作为上位法的“法律、行政法规”进行连接, 从而消弭部门规章法律位阶不足的境况。其二亦是从法律位阶出发, 但采取了“补缺”的观点, 即: 即便部门规章不是对其上位法的细化, 若上位法未就相关问题作出规定而部门规章是对其进行“填空补缺”, 且违反该规章亦可能损及公序良俗, 则仍应肯定该部门规章的效力认定合同无效, 如最高人民法院所裁判的“福建伟杰投资有限公司、福州天策实业有限公司营业信托纠纷案”⁷。其三则是不考虑法律位阶的问题, 仅从《民法典》第 153 条后半段出发, 从“违背公序良俗”的角度认可部门规章可行使。如在《公报》2022 年第 6 期公布的“饶国礼、江西省监狱管理局物资供应站房屋租赁合同纠纷案”⁸之中, 此案中, 法院认为“违反行政规章一般不影响合同效力, 但违反行政规章签订租赁合同, 约定将经鉴定机构鉴定存在严重安全隐患的危房出租用于经营酒店, 危及不特定公众人身及财产安全的, 属于损害社会公共利益、违背公序良俗的行为, 应当认定合同无效”。

综上所述, 无论是否定说中形式分析与实质分析, 还是肯定说中着眼于与上位法的联系、对上位法的补缺和对公序良俗的违反, 实际上, 部门规章的效力问题这一争议的焦点就在于两点: 其一, 《民法典》第 153 条前半段行文中所包含的法律位阶问题是否是必要性的。其二, 是否可以直接从《民法典》第 153 条后半段分析部门规章条文的实质内容是否违反公序良俗。无论司法实务中的观点如何纷繁复杂, 都无法否认部门规章发挥着某种程度的强制性调整功能^[5]。最高人民法院于 2019 年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)第 31 条中对于“规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的, 应当认定合同无效”之规定, 即持此种立场。对民法法源位阶之限定恐与民法法源之开放性相悖, 毕竟民法不同于公法, 公法的法源应具有封闭性^[6], 但前者不宜采取此种封闭性。由此, 似乎不必否定部门规章对合同效力之影响。

3.2. 宜以“背俗无效”认定违反《阻断办法》的合同效力

《民法典》第 153 条明确了两种民事行为认定无效的路径: 其一是第一款的“违法无效”, 其二是第二款的“背俗无效”^[7]。笔者认为, 在今后涉及《阻断办法》与买卖合同的纠纷中, 不宜以“违法无效”否定合同或条款的效力, 而应以“背俗无效”加以认定。

其一, 认定违法无效有不妥之处。若违反规章要属于违反强制性规定, 则需要该规章条款与其上位法持有同一目的, 并且违反规章与违反该上位法造成的法律后果一致。如前述最高人民法院在“伟杰公司诉天策公司案”⁹中, 认为, 因部门规章《保险公司股权管理办法》系根据《保险法》明确授权而制定, 二者在立法目的上一致, 对《保险公司股权管理办法》之违法, 在一定程度上具有与直接违反《保险法》等法律、行政法规一样的法律后果, 故对于违反《保险公司股权管理办法》的行为可以依据《民法总则》第 153 条第二款认定无效, 《民法典》第 135 条第二款与前款规定属于一脉相承, 故其审查的重点同样在于规章是否有上位法的明确授权, 同时规章之内容应系对上位法的细化, 而不得超出上位法的范围、不得与其相悖。然而, 《阻断办法》的上位法众说纷纭, 即便认定为同为抗衡制裁的《反外国制裁法》, 其与《反外国制裁法》的目的并不完全重合, 《阻断办法》超出了《反外国制裁法》的范围, 前者所针对的制裁范围仅在于“外国国家违反国际法和国际关系基本准则, 以各种借口或者依据其本国法律对我国进行遏制、打压, 对我国公民、组织采取歧视性限制措施, 干涉我国内政”, 而并不包括“禁止我国与第三国交易”的次级制裁。而《阻断办法》弥补了此处的漏洞, 因此属于前述司法实践中认为的上位

⁷ 参见福建伟杰投资有限公司、福州天策实业有限公司营业信托纠纷案, 最高人民法院(2017)最高法民终 529 号民事裁定书。

⁸ 参见饶国礼、江西省监狱管理局物资供应站房屋租赁合同纠纷案, 最高人民法院(2019)最高法民再 97 号民事判决书。

⁹ 参见福建伟杰投资有限公司、福州天策实业有限公司营业信托纠纷案, 最高人民法院(2017)最高法民终 529 号民事裁定书。

法未作规定而部门规章先行的补缺行为。同时,二者规定的法律后果也并不相同,《反外国制裁法》的法律后果是反制措施,《阻断办法》的法律后果是禁止遵守,因此不宜认定为“违法无效”。

其二,可以依据“背俗无效”否定合同效力。违反公序良俗的认定近来有了类型化的发展趋势。如《九民纪要》首次明确了“金融安全、市场秩序、国家宏观政策”三种典型公序良俗,为确定“公序良俗”的具体范围确定了方向。商务部发言中明确,阻断办法的实施以“维护正常的经贸秩序,保障各类市场主体的合法权益,持续打造市场化法治化国际化的营商环境”为目的。无论是其禁止本国人与他国进行经贸活动的直接制裁,还是威胁第三国禁止与他国进行经贸活动的次级制裁,都是以单边主义处理国际事务、严重干扰国家间正常经贸秩序的行为,既是对全球化进程下国际资本正常跨国流动的阻碍,也是主权原则、管辖权原则等国际法基本原则的违反^[8],因而受到国际社会的普遍而持续的反。我国一贯反对单边主义,不当域外适用的有关外国法律与措施,对中国企业的正常经贸交往造成了不利影响,为保护中国公民、法人或者其他组织的合法权益,我国制定了《阻断办法》,正式开启我国阻断法制度的序幕。由此可以说,《阻断办法》所维护的正常经贸秩序,应当包含于我国法律设置的“公序良俗”之中。

4. 增强法律可适用性:《阻断办法》的完善进路

4.1. 从涉外法治视角确立适用《阻断办法》的积极性

我国涉外法治工作建设以习近平法治思想中的涉外法治理念为根本依循,这要求我国的涉外法治工作必得坚守法治立场,在法治思维之下以法律武器有效应对挑战、防范风险^[9]。法治逐渐成为国际治理中国家综合力量不可或缺的部分,“在各国关系中,文明的进步表现为从武力到外交,又从外交到法律的运动”^[10]。自《阻断办法》正式出台之前,我国亦面临着他国不断扩张的域外管辖,这种不当域外管辖以美国为典型代表,并使得我国在古驰案、维生素C反垄断案中频频失利,我国当事人不仅因他国越界的域外管辖蒙受了高昂的法律成本,被迫承担了高额的经济损失。我国虽在此类案件中亦积极抗辩,但美国法院多以我国所提及的相应中国法律并未得到积极运用,从而不认可我国在其中拥有的正当法益。法律事实不够扎实、法律理由不够有力,显示出我国此前在真正的法治体系建设中的弱势。因此,在习近平涉外法治理念的指引下,我国必须要认识到建设完备法治体系、构筑完善法理体系的重要性。要形成一套易于实施且行之有效的法律,对于已有法律也要积极适用。尤其阻断法在诞生之初就天然具有政治筹码与法律工具双重属性,我国更应注重加强阻断法的法律性,以积极适用阻断法为今后的导向。

党的十八届四中全会要求我国建立健全高效的法治实施体系,并指出法律的生命在于实施^[11],对此欧盟已经给出范例。欧盟曾于1996年就出台了《阻断条例》,却在之后以放弃运用阻断法为筹码,换取美国放松对欧盟运用商的制裁。但这一磋商结果于2018年美国执意退出《伊朗核问题全面协议》瓦解,短暂的“胜利”最终消散。作为欧盟智库的欧洲对外关系委员会(ECFR)在警钟之下反思了欧盟对于阻断法二十年来的冷遇,并在《应对次级制裁的挑战》的报告中指出,欧盟《阻断条例》因长期“缺乏引人注目的执法案例”而受到影响,欧盟最终选择在2021年的Melli银行案中积极适用阻断法宣告欧盟阻断制度的复苏。甚至美国也热衷于实现本国阻断法的效力。与美国现今在全球范围内施行的次级制裁如出一辙,阿拉伯曾经为制裁以色列也对美国产生过不利影响,这使得美国在其《出口管理法修正案》中增加了反抵制条款,该条款实质上亦是美国的“阻断法”。美国对于该条款的执行十分积极,只是声明“业务与被制裁的以色列没有关系”,亦会触发反抵制条款而遭致5000美元的罚款。¹⁰

我国虽不必如美国一般过于降低阻断法的触发门槛,但也应意识到,“愿意实施、敢于实施”的阻

¹⁰U. S. v. Meyer, 808 F.2d 912 (1987).

断法适用思维正是我国目前所缺少的。我国现如今和 2018 年的欧盟一样, 急需一个积极实施的案例来彰显阻断法是“活着的法”。先认同并确立阻断法需要一个积极适用的态度, 才能如欧盟在 2021 年抓住 Melli 银行案的机会一般, 在时机来临之时做好准备, 打赢抗衡不当域外管辖这一艰难的法律战。

4.2. 从私法自治视角加强《阻断办法》的法律性

从尊重私法自治的立法精神而言, 我国今后应当注重发挥《阻断办法》的法律性。私法自治是整个民事领域的基石。《合同法》的立法者最终将认定合同无效的法律位阶限定于“法律、行政法规”, 以避免对合同效力之过多干预^[12]。《民法典》的立法者虽在后面加了背俗无效的补充, 但二者尊重私法自治精神之良苦用心, 可见一斑。然而, 基于美国制裁的影响, 被他国越界的管辖权强加干涉的合同中“交易与被制裁国”的保证条款, 恰恰是对私法自治的违背。《阻断办法》意在禁止“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情形”, 正是在尊重私法自治的前提下, 为当事人处于私法社会领域的正常经贸活动摒除公权力的不当域外管辖的手段, 避免私人社会不被他国主权以任何政治目的倾轧, 以回复私人社会的独立自主。因此, 应当认识到《阻断办法》对于回复私法社会独立性的积极意义。虽然阻断法从创设之初就具有法律工具与政治筹码的双重属性, 但我国应转变思路, 一味强调阻断法的政治筹码功能最终只会是筹码功能与法律功能的双重丧失, 欧盟在 2018 年美国恢复对伊朗的制裁后, 终于重新恢复了自 1996 年出台后便弃置 20 余年未用的《阻断条例》, 并在后续的 Melli 银行案中一再传达出抗衡美国制裁的强硬观点。种种实践一再说明, 只有强调阻断法的法律工具功能, 才能实现政治筹码与法律工具的双重功能。但是, 《阻断办法》的相关条文, 尤其是豁免规则, 也需要进一步完善, 以守住保护正常经贸活动的初心, 而不能让当事人陷于两国主权的倾轧之中。

4.3. 以设立清单制度提高阻断法的可适用性

天下之事, 不难于立法, 而难于法之必行。在前述案件中, 广州法院之所以在判决书中直接下判断而未对《阻断办法》的适用范围进行实质说理, 究其原因, 虽然有该案是《阻断办法》出台以来的第一案, 使得法院找不到任何参考便谨慎的一味将保证条款排除这一原因之外, 其本质原因还是《阻断办法》过于笼统的规定并未给到实际负责适用法律的法院任何指导作用。法院没有找到其他明文规定证明哪些法律和措施为《阻断办法》所禁止, 即便能通过《阻断办法》第二条的适用范围进行解读来适用该法, 但因为《阻断办法》所含有的独特的国际性与政治性, 反而让法院更加束手束脚, 不敢在没有明确指引的情况下贸然行事。

商务部在答记者会中给了阻断法一个模糊的范围, 根据商务部的回应, 我国阻断法“本身不锁定特定国家, 不锁定特定领域的特定交易”^[13], 这种故意为之的模糊性本意在于增强阻断法的灵活性, 以加大其适用范围。然而, 忽视这种模糊范围却让阻断法变得愈发难以适用, 这难免会为前述中已经论及的法院本就“不愿积极适用”的心态“添砖加瓦”, 最终可能导致事与愿违。并且, 不明朗的规定极大提高了对于当事人合规能力的要求, 即便合规能力达到要求, 也提高了国际商贸主体的隐形合规成本。为阻断法中“外国法律与措施不当域外适用”的情形设置清单加以提示, 或对其具体内涵和标准加以细化, 有利于提升当事人的合规主动性、亦有利于提升《阻断办法》的可适用性, 同时, 以列举的形式增设一部分不当域外适用危害我国国家利益和国民利益的典型外国法, 本身也符合对我国在经贸活动中日渐受到针对之局势, 典型范例的设置不仅为当事人判断是否报告提供指引, 也为相关部门在日后的评估工作中的把握提供指引。

因此, 为《阻断办法》增加附录, 设置类似于欧盟阻断法的清单制度, 或为阻断法的实施总方针出

台更为详细具体的施行指南,是有效消除合同争议、降低企业合规成本、指引法院工作方向、提高阻断法的适用率与适用效果以实现阻断法的立法目的的必要之举。

5. 小结

在当今国际交往中,占据法律话语权的重要性越发凸显。阻断法的适用思维必须从“政治筹码”转向“真实法律”,这一转变的达成仰赖于我国涉外法治思想的深入贯彻、仰赖于我国法治建设工作的切实推行,阻断法只有真实的被作为法律适用,才能真正消弭我国应对域外管辖相关法律理论的空缺与不足,不使用阻断法,美国就有机会不尊重阻断法^[14]。在这一转变过程中,不将阻断法作为一种时兴的满足政治需求的陌生造物,而是一项切实的法律制度,对其进行法律层面的分析,或是加强阻断法的可适用性的关键所在。因此,本文选择从我国具有代表性的阻断法案件入手,直面其部门规章的法律位阶,并将其作为部门规章,对适用范围及和合同效力进行分析。

在抗衡外国法不当域外管辖、域外效力不顾国际法规则不断扩张的道路之中,我国的《阻断办法》只是对于构建中国阻断法框架的初步探索,来路任重而道远。

基金项目

河北省法学会项目“涉外法治视角下我国阻断法的完善进路”(HBF23B022)最终成果。

参考文献

- [1] 张婧. 习近平法治思想中关于涉外法治的重要论述阐释[J]. 中国司法, 2021(9): 20-21.
- [2] 霍政欣. 我国法域外适用体系之构建——以统筹推进国内法治和涉外法治为视域[J]. 中国法律评论, 2022, 43(1): 41-51.
- [3] 赵骏, 孟令浩. 百年未有之大变局下国际法功能的时代要义[J]. 武大国际法评论, 2022, 6(4): 61-82.
- [4] 商务部新闻办公室. 商务部条约法律司负责人就《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》答记者问[EB/OL]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/zhengcejid/bj/202101/20210103029877.shtml>, 2021-01-10.
- [5] 耿林. 强制性规定与社会公共利益[J]. 私法研究, 2012, 13(2): 111, 113-122.
- [6] 朱庆育. 《合同法》第52条第5项评注[J]. 法学家, 2016(3): 155-156.
- [7] 汪君. 违反规章之合同效力认定[J]. 荆楚法学, 2023(1): 16-27.
- [8] 商务部新闻办公室. 商务部条约法律司负责人就《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》答记者问[EB/OL]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/zhengcejid/bj/202101/20210103029877.shtml>, 2021-01-10.
- [9] 习近平. 论坚持全面依法治国[M]. 北京: 中央文献出版社, 2020: 5.
- [10] 黄惠康. 中国特色大国外交与国际法[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 491.
- [11] 新华社. 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[N]. 人民日报, 2014-10-29(001).
- [12] 耿林. 强制规范与合同效力[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2009: 313.
- [13] 商务部新闻办公室. 商务部条约法律司负责人就《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》答记者问[EB/OL]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/zhengcejid/bj/202101/20210103029877.shtml>, 2021-01-10.
- [14] Hoda, M.J. (2018) The Aérospatiale Dilemma: Why US Courts Ignore Blocking Statutes and What Foreign States Can Do about It. *California Law Review*, 106, 231-262.