

论国际法对美国次级制裁的效果约束及中国阻断法的实施

余遵琼

华东政法大学, 国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年2月13日; 录用日期: 2023年3月13日; 发布日期: 2023年3月20日

摘要

自美国对伊朗实施制裁后, 次级制裁逐渐成为制裁古巴、朝鲜、俄罗斯和委内瑞拉的主要施压工具。以美国在伊核协定前后对伊朗实施的次级制裁效果为例, 在国际法正当性缺失基础上, 将引发其他国家采取阻断措施和“寒蝉效应”的负面作用, 从而削弱美国次级制裁的实际效果。其不仅会增加美国施加次级制裁的成本, 也会增加国际局势的不稳定性和谈判难度。在厘清国际法正当性对一国次级制裁的效果约束原理上, 中国应有的放矢的实施《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》和《反外国制裁法》。在国家政策层面, 应通过国际法正当性证成的话语体系明确阻断措施的适用条件, 通过阻断法机制表明对美国次级制裁不当域外适用的反对立场。在争取国际社会共识的同时, 通过国际合作与人民币国际化进程削弱美国次级制裁的实际效果。在国内实施阻断法过程中, 也应平衡实施阻断法的公共政策目标及其对国内企业造成的经济损失和合规成本。在司法实践中, 应适用“比例原则”判断阻断法对国际商事合同中“制裁条款”的效力影响及救济措施。

关键词

次级制裁, 阻断法, 制裁条款, 比例原则

The Restraint Effect of International Law on the US Secondary Sanctions and the Implementation of China Blocking Statute

Zunqiong Yu

Faculty of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 13th, 2023; accepted: Mar. 13th, 2023; published: Mar. 20th, 2023

文章引用: 余遵琼. 论国际法对美国次级制裁的效果约束及中国阻断法的实施[J]. 争议解决, 2023, 9(2): 584-595.
DOI: 10.12677/ds.2023.92078

Abstract

Since the United States imposed sanctions on Iran, secondary sanctions have gradually become the main pressure tool against Cuba, North Korea, Russia and Venezuela. Taking the effect of secondary sanctions imposed by the US on Iran before and after the Iran nuclear Agreement as an example, based on the lack of legitimacy in international law, other countries will take blocking measures and “chilling effect”, thus weakening the practical effect of the US secondary sanctions. It will not only increase the cost of secondary sanctions imposed by the United States, but also increase the instability of the international situation and the difficulty of negotiations. In order to clarify the principle of the effect constraint of the legitimacy of international law on a country’s secondary sanctions, China should implement the Measures for Blocking the Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures and the Law on Anti-Foreign Sanctions with a clear aim. At the level of national policy, the application conditions of blocking measures should be clarified through the discourse system based on the justification of international law, and the opposition to the improper extraterritorial application of secondary sanctions by the United States should be demonstrated through the mechanism of blocking statute. While striving for the consensus of the international community, the practical effect of the secondary sanctions of the United States should be weakened through international cooperation and RMB internationalization process. In the process of implementing the blocking statute in China, the public policy objectives of the blocking statute and the economic losses and compliance costs caused to domestic enterprises should also be balanced. In judicial practice, the “principle of proportionality” should be applied to judge the effect of PRC blocking statute on the sanction clauses in international commercial contracts and the relief measures.

Keywords

Secondary Sanctions, Blocking Statute, Sanction Clause, Principle of Proportionality

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

长期以来，美国施加的经济制裁特别是次级经济制裁的域外效力成为各国谴责的对象和学者批驳的素材[1]。美国凭借其强大经济实力及美元霸权地位对国际金融贸易清算体系的控制力，肆意动辄使用经济制裁措施服务于其国家政策目的。从针对“美国人”的初级制裁(primary sanction)扩展到针对“非美国人”的次级制裁(secondary sanction)，基于次级制裁的域外效果及其对国际贸易的实际影响力，有学者从管辖权角度批判美国次级经济制裁不符合国际法规定[2]。然而，从历史角度来看，美国单边次级制裁措施并非新鲜事物，以伊朗为例，以伊核协定签订这一时间作为节点，通过比较美国退出伊核协议前后实施的制裁制度，可以发现其在制裁对象、制裁范围和制裁内容和经济效果上并不存在太大差异，但其在外交政策层面的实施效果和国际争议却存在质的差别。

伊核协议后的次级制裁不仅使得伊朗核谈判问题更为复杂，也动摇了美元作为国际货币或美国金融体系作为国际结算机制的金融中心地位。究其原因有三：第一，美国单方退出伊核协定对伊朗实施新一轮次级制裁缺乏国际法的正当性证成且缺乏伊朗具有核威胁的国际共识；第二，其他国家对于美国次级

经济制裁的反对及其他替代机制一定程度上削弱了美国次级制裁对伊朗的政策影响；第三，美国多变的外交政策使得其他国家及私人主体对其制裁制度稳定性和确定性产生不信任感，从而扩大国际私人主体对伊朗经济制裁的寒蝉效应，即使美国取消对伊朗的次级制裁也难以短时间提高伊朗的经济状况，从而使得伊朗缺乏动力进行让步和谈判合作。本文将美国对伊朗实施的次级经济制裁作为主线，探讨国际法下的合法性证成对于一国单边实施的次级制裁措施实际效果产生的重要影响，并结合各国对美国次级制裁采取的阻断措施探讨中国阻断办法和反制裁法适用的根本逻辑，以案例为基础探讨阻断法实施过程中关涉的国际商事合同制裁条款的效力判断问题和比例原则的引入。从伊核协定后美国次级制裁效果的弱化原因出发，以欧盟国家牵头建立 INSTEX 体系探讨人民币国际化对于反制美国次级制裁、遏制美国金融霸权的战略意义。最后，本文也将以 2022 年美国、欧盟等国家在乌克兰局势上对俄罗斯实施的全面经济制裁为例证，为中国的政策选择及反制裁措施的适用提供新的视角。

2. 美国单边次级制裁在伊核协定前后的实施效果差异及原因分析

次级制裁作为一种政策工具，旨在通过对制裁对象在经济和外交层面施加压力，迫使其回归正常的国际规则秩序轨道。因此，只有当制裁目标因为制裁压力被迫合作而重回国际社会秩序时，经济制裁工具才是成功的。以 2015 年伊核协定的签订作为时间节点，可以认为在伊核协定之前的制裁制度是成功的，因其成功将伊朗的经济制裁转化为伊朗外交政策的改变。然而，2018 年美国特朗普政府在伊朗遵守国际法情形下，单方退出伊核协定后实施的次级制裁，不仅让伊朗重新开始核试验，也引发了国际社会的谴责。虽然拜登政府在 2021 年开启了重归伊核协定的几轮谈判，但均未取得实质性进展，从这一角度可以说美国的次级制裁是失败的。要分析伊核协定前后次级制裁效果差异之原因，必须从次级制裁本身存在的“惩罚”和“激励”机制原理出发，从新旧两轮次级制裁的核心区别点进行探究。

2.1. 伊核协定前的美国次级制裁效果

1957 年，美国通过其“原子能和平计划”创造出了世界上最危险的核武器项目，时任美国总统艾森豪威尔以和平目的帮助扩散核技术并帮助伊朗建设了核技术研究中心(Tehran Nuclear Research Center)。1970 年，伊朗批准了《不扩散核武器条约》(Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT))并同意不使用其核计划制造或获取核武器。¹ 根据 NPT 协议，伊朗与国际原子能机构签署了《整体安全协议》(Comprehensive Safeguards Agreement)并承诺对伊朗核活动和相关核设施保持透明。² 然而，在 1979 年伊斯兰革命爆发，伊朗开始秘密推进其核计划。期间，美国在 1996 年通过了《伊朗制裁法案》(Iran Sanctions Act)并对伊朗首次施加了次级制裁，将对任何每年投资伊朗能源行业超过 2000 万美元的外国银行实施制裁。³ 然而美国的经济威胁并未获得其他国家支持，欧盟在 1996 年通过了欧盟条例 Regulation (EC) No 2271/96 就美国次级制裁进行阻断⁴，并在 WTO 就美国次级制裁的“域外性”提起磋商程序以保护欧盟企业与伊朗之间的正常贸易。2002 年伊朗反对组织揭露了伊朗秘密制造核武器的计划，2005 年国际原子能机构认定伊朗违反了国际法义务，2006 年联合国安理会通过了 1696 号、1737 号、1747 号和 1803 号决议要求伊朗停止核计划并针对伊朗核计划施加了制裁。⁵ 然而，该等制裁措施的威慑力并未使得伊朗实质停止其核计划。

¹Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, opened for signature July 1, 1968, 21 U.S.T. 483, 729 U.N.T.S. 161 (entered into force Mar. 5, 1970).

²Agreement for the Application of Safeguards in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, I.A.E.A.-Iran, June 19, 1973, 954 U.N.T.S. 91 (entered into force May 15, 1974).

³Iran Sanctions Act of 1996, 50 U.S.C. § 1701 (1996), amended by 22 U.S.C. §§ 8501-8551 (2010).

⁴Council 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.

⁵S.C. Res. 1696, P 2 (July 31, 2006); S.C. Res. 1737 (Dec. 23, 2006); S.C. Res. 1747 (Mar. 24, 2007); S.C. Res. 1803 (Mar. 3, 2008). S/RES/1696 (2006) - UN Security Council Resolution 1696 (2006) (iaea.org).

在伊朗违反联合国安理会前述决议情形下，联合国安理会在 2010 年进一步通过了第 1929 号决议引导各国对伊朗实施单边制裁措施，包括提醒各国警惕与伊朗中央银行及其他银行交易以防止交易被用于伊朗核扩散活动或者制造核武器。⁶ 随后，美国财政部下的海外资产控制办公室(OFAC)根据《伊朗全面制裁问责和撤资法案》(Comprehensive Iran Sanctions Accountability and Divestment Act (CISADA))和《2012 财年国防授权法案》(National Defense Authorization Acts for Fiscal Year 2012 (NDAA FY 2012))分别对伊朗金融机构和伊朗中央银行的石油收入施加次级制裁措施。⁷ 汇丰和德意志银行等外国金融机构和大型跨国公司均担心无法接入美国金融行业及投资伊朗的风险而迅速从伊朗企业撤资。次级制裁下潜在的惩罚机制制造了一种“寒蝉效应”(Chilling Effect)，导致企业因为担心美国制裁而拒绝与伊朗交易[3]。美国的次级制裁措施伴随着强硬的执行机制，2012 年中国昆仑银行和伊拉克埃拉夫伊斯兰银行均因与伊朗银行交易而受到制裁。此外，2010 年欧盟的新一轮制裁措施禁止欧盟企业投资伊朗能源业，并通过 SWIFT 切断了伊朗的一切金融联系，进一步重创了伊朗金融行业。在对伊朗石油收入的制裁上，除了对伊朗中央银行的直接制裁，其他伊朗石油的进口国如欧盟、日本、韩国、印度和中国均减少了对伊朗石油的进口量，欧盟还禁止为伊朗石油运输提供保险。在前述制裁措施对伊朗国内外施加的经济和政治压力下，2015 年 7 月伊朗与五国签署了“共同全面行动计划”(“Joint Comprehensive Plan of Action”(JCPOA)) (即“伊核协定”)，关闭了伊朗核扩散计划并取消了各国对伊朗实施的制裁措施。⁸ 可见，此次美国次级制裁在经济效果和政策效果两个方面均发挥了正面效果。

2.2. 伊核协定后的美国次级制裁效果

在伊核协定签订后，伊朗按照协定要求停止了其核扩散项目并且一直遵守国际法规则。但是 2018 年 5 月，特朗普政府因不满伊核协定内容单方面宣布退出伊核协定，并重新对伊朗实施新一轮制裁。⁹ 虽然美国退出伊核协定施加的新一轮制裁措施同样对伊朗经济造成了重创，但是却未达到预期的政策效果并引发了“副作用”。首先，由于伊朗并不存在违反国际法情形，美国重新施加的制裁措施引发了国际社会谴责¹⁰，各国开始采取阻断措施和替代性金融结算体系阻却美国次级制裁效应。其次，美国通过次级制裁的引发寒蝉效应未能促使被制裁目标妥协以达到其政策目标，伊核谈判问题并未取得实质性进展。可见，美国新一轮次级制裁不仅架空了伊核协定，加剧了国际局势不稳定性，在缺乏国际合作情形下也增加了美国自身施加次级制裁的制裁成本。在美国退出伊核协定后实施的新一轮次级制裁中，虽是“故技重施”，但却“好景不常在”，由于其他国家实施的阻断措施和制裁本身局限性，极大削弱了其次级制裁实际效果，不免沦为缺乏实质内容的“皇帝的新衣”[4]。

2.2.1. 各国对美国次级制裁采取的阻断措施

从经济效果上看，美国次级制裁确实成功对伊朗的投资和国际贸易造成了极大损害。由于对伊朗局势稳定性的怀疑以及对美国制裁措施不确定性的信任缺失，美国对伊朗曾经施加的次级制裁产生的“寒

⁶S.C. Res. 1929 (June 9, 2010).

⁷Comprehensive Iran Sanctions Accountability and Divestment Act, 22 U.S.C. §§ 8501-8551 (2010); Pub. L. No. 112-81, § 1245, 125 Stat. 1298, 1647-50 (2011). Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act (CISADA) (state.gov).

⁸Joint Comprehensive Plan of Action, July 14, 2015, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/245317.pdf>.

⁹Kevin Breuninger, *Here Are the Sanctions that Will Snap Back into Place Now that Trump as Pulled the US Out of the Iran Nuclear Deal*, CNBC (May 8, 2018), <https://www.cnbc.com/2018/05/08/here-are-iran-sanctions-returning-after-trump-leaves-nuclear-deal.html>; Salvador Rizzo & Meg Kelly, *Fact-checking President Trump's reasons for leaving the Iran nuclear deal*, WASH. POST (May 9, 2018), <https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/05/09/fact-checking-president-trumps-reasons-for-leaving-the-iran-nuclear-deal/>.

¹⁰Daniel Boffey & Saeed Kamali Dehghan, *EU Foreign Policy Chief Calls on Firms To Defy Trump over Iran*, GUARDIAN (Aug. 7, 2018), <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/07/eu-foreign-policy-chief-calls-on-firms-to-defy-trump-over-iran>. Russia, China Say They Will Keep Their Commitment to Iran Nuclear Deal, PRESSTV (Aug. 18, 2018), <https://www.presstv.ir/Detail/2018/08/18/571490/Russia-China-Iran-JCPOA-Trump-sanctions>.

蝉效应”并未消失，伊朗的外资状况并未得到改善和有效恢复。¹¹而新一轮制裁措施又进一步滞停了伊朗的石油出口并加剧了国内通货膨胀和失业问题，目前不乏学者就美国对伊朗施加次级制裁的国际人权保护问题提出关注[5]。然而，就其政策效果而言，新一轮美国次级制裁并未提供足够的“激励”促使伊朗妥协以达成美国追求的政策目的。由于缺乏国际社会的制裁共识，其他国家也并未完全遵守美国次级制裁效力，并通过阻断法或其他替代性机制削弱美国次级制裁对其国民与伊朗正常贸易的影响。如欧盟条例 Regulation (EU) 2018/1101 中修订了欧盟条例 Regulation (EC) No 2271/96 的附录部分，增加了美国对伊朗施加的限制性措施。理论上，阻断性立法为欧盟提供了一种防御机制，以抵消美国“长臂管辖”对其产生的负面影响[6]。中国在 2021 年先后出台了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》和《反外国制裁法》，虽然不乏学者对该等阻断法的实际效果产生怀疑，但该等阻断法在外交政策层面表明了各国对于美国次级制裁措施的反对态度和立场[7]。

2.2.2. 回避美国国际金融结算体系的替代性金融设施

此外，2018 年德国、法国和英国官方发起了“贸易互换支持工具”“Instrument in Support of Trade Exchanges” (INSTEX)，作为绕开美国对伊朗制裁的替代性金融设施。¹²2019 年底比利时、丹麦、芬兰、瑞士、挪威和瑞典也成为了 INSTEX 股东。如前所述，美国次级制裁的威慑力源于其可以切断国际金融机构加入美国金融体系从而禁止其使用美元交易。但 INSTEX 交易工具则允许国际公司通过该系统与伊朗进行贸易，无需接入国际金融体系从而阻断美国次级制裁的影响力。实际上，INSTEX 的重要性只是象征意义的，其交易商品主要为已受到美国次级制裁豁免的商品，如食品和药物，且 2020 年 INSTEX 才被第一次用于与伊朗的药物出口交易。虽然 INSTEX 的作用从广度到深度上都是浅显的，但其仍会对于美国次级制裁的经济影响产生威胁。不仅因为其可能为未被次级制裁豁免的商品提供交易工具，也可能被其他欧盟或非欧盟国家在未来使用，从而增加美国施加次级制裁的成本。因此，INSTEX 为欧盟国家提供了有利的谈判筹码以迫使美国改变其外交政策。事实上，鉴于对美国金融霸权的忌惮，欧盟之外的国家如俄罗斯、中国也开始探索发展其他的国际结算体系，从而降低受到美国金融霸权裹挟的可能性。

2.3. 美国次级制裁实施效果弱化的原因——国际法正当性缺失

就经济效果而言，相比伊核协定之前与伊核协定之后美国施加的次级制裁，制裁对伊朗产生的经济压力上并无太大差异，但在次级制裁产生的外交效果上则是大相径庭。究其原因，实质在于美国退出伊核协定后实施的次级制裁缺乏国际法下的正当性。在伊核协定之前，由于伊朗的核扩散试验导致其违反了国际法义务，国际社会对于伊朗潜在的核危险存在共识。在联合国安理会通过的国际制裁机制下，美国也更容易为其次级制裁在国际法下找到正当理由，其他国家也更容易遵守该等制裁规则。事实上，欧盟通过对伊朗施加单边制裁也加速了对伊朗制裁的效果，使得经受长期经济制裁的伊朗终于妥协，回归遵守国际法的阵营。但是反观美国 2018 年退出伊核协定并重新施加次级制裁之时，伊朗根据国际法遵守了伊核协定中的所有义务，美国退出伊核协定的理由也并非在于伊朗存在任何违反国际法事由，而单纯是因为美国国家政策的改变，因为美国认为伊核协定中的“对价”不能让美国满意。¹³

在伊朗不存在违反国际义务情形下，美国动辄退约并单方实施次级制裁的行为缺乏国际法下的正当性证成，未能形成制裁伊朗的国际共识和国际合作。在此基础上，出于对正常国际经济秩序和国内企业

¹¹Beatriz Rios, *EU Companies 'Most Likely to Leave' Iran after US Sanctions*, Business Organizations Warn, EURACTIV (Aug. 13, 2018), <https://www.euractiv.com/section/economy-job-s/news/eu-companies-most-likely-to-leave-iran-after-us-sanctions-business-organisations-warn/>.

¹²About Us - INSTEX (instex-europe.com).

¹³Salvador Rizzo & Meg Kelly, *Fact-checking President Trump's reasons for leaving the Iran nuclear deal*, WASH. POST (May 9, 2018), <https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/05/09/fact-checking-presidenttrumps-reasons-for-leaving-the-iran-nuclear-deal/>.

的保护,在谴责美国行径之余,各国也通过阻断措施和替代性国际贸易金融结算体系削弱美国次级制裁的威慑力。虽然该等阻断措施和替代机制的实际作用有待观察,因为相较于阻断法下的救济机制和违法成本比较,美国次级制裁对于私主体的寒蝉效应短时间仍会导致外国企业避免与伊朗企业进行商业往来,从而对伊朗的投资贸易造成经济上的损害。但其在外交层面的象征性意义无疑是重大的,在各国的联合抵制下,美国对其他国家也实施次级制裁的成本会急剧增加、难免产生“杀敌一百,自损三千”的负面效应,美国与其他国家的正常经济贸易往来也会受到重创,这也会倒逼美国改变其对伊朗实施的贸易政策或次级制裁的实际执行力。从某种意义上,这也体现了正义无需向非正义低头的法治理念。在国际法领域,强大的经济实力和经济胁迫并非绝对有效的政策工具,各国对于美国在伊核协定后实施的次级制裁态度也说明了国际法作为美国次级制裁合法性基础的重要性。在缺乏国际法正当性基础上,次级制裁工具将成为空洞的威胁而受到国际社会的无视和阻断。

目前,美国对俄罗斯施加的次级制裁也进入白热阶段。随着乌克兰局势升级,普京在2022年2月22日签署命令承认乌克兰东部的“顿涅茨克人民共和国”和“卢甘斯克人民共和国”,美国总统拜登签署行政令禁止公民同乌东地区经济往来并提出将对俄罗斯两大金融机构进行制裁¹⁴。2022年2月23日,俄罗斯外交部宣布与乌东两个“共和国”建立大使级外交关系后,欧盟、英国、加拿大、日本、澳大利亚等国宣布对俄罗斯进行新一轮制裁。美国此轮对俄罗斯实施的次级制裁并未像伊核协定之后对伊朗实施的次级制裁一般遭到国际谴责,而是获得了欧盟、日本等国家的支持和升级版制裁措施。从前述国际法正当性证成角度而言,要在国际法现有体系下判断俄罗斯行为合法性及获得联合国安理会的制裁背书并不现实,但这也是中国对美国针对俄罗斯施加的次级制裁措施的应对问题应当更为谨慎的理由之一,在美国次级制裁存在可能的国际法正当性和国际支持情况下,中国的阻断法和反制裁法实施不应贸然进行,其更应作为一种象征来表明中国呼吁通过对话解决国际争议的一贯立场。

3. 美国次级制裁对国际商事合同中制裁条款效力的影响及其司法实践

由于各国对经济制裁工具的使用频率增加,也将极大程度上唤醒众多国际商事合同中存在的“制裁条款”(Sanctions Clause),即国际贸易主体制定的专门格式条款以免除自己可能面临的法律责任^[8]。其通常规定在不可抗力或单独的合规条款中,为存在制裁时不履行合同提供理由^[9]。如在买卖合同中,通常表现为:“买方宣布已知悉由美国、联合国和欧盟所实施并随时更新的所有经济制裁法律、反禁运法律和贸易限制措施,并保证在履行本合同时遵守之。”^[10]在阻断法与制裁条款的交织中,将引发两个层面的问题:第一,缺乏当事人明确约定下,国际商事合同制裁条款是否适用于次级制裁的合同解释问题;第二,在涉及针对特定次级制裁措施的国内阻断法时,如何判断阻断法对制裁条款效力的影响问题。

3.1. 国内阻断法的实施现状——以欧盟阻断法为例

根据欧盟阻断法,欧盟主体不得直接或通过关联公司和其他中介,积极或故意过失的遵守在附件中列明的外国制裁法所规定的任何要求和禁令,包括外国法院直接或间接根据制裁措施发出的要求。¹⁵此外,欧盟法院不得承认和执行任何欧盟以外机构直接或间接实施美国制裁所做出的判决、裁决或行政命令¹⁶,欧盟企业可就因另一方遵守域外制裁法令而遭受的损失在欧盟法院索赔。¹⁷只有在欧盟成员证明

¹⁴Russian Harmful Foreign Activities Sanctions/U.S. Department of the Treasury.

¹⁵Article 5 of Regulation (EC) No 2271/96. No person referred to in Article 11 shall comply, whether directly or through a subsidiary or other intermediary person, actively or by deliberate omission, with any requirement or prohibition, including requests of foreign courts, based on or resulting, directly or indirectly, from the laws specified in the Annex or from actions based thereon or resulting therefrom.

¹⁶Article 4 of Regulation (EC) No 2271/96.

¹⁷Article 6 of Regulation (EC) No 2271/96. Any person referred to in Article 11, who is engaging in an activity referred to in Article 1 shall be entitled to recover any damages, including legal costs, caused to that person by the application of the laws specified in the Annex or by actions based thereon or resulting therefrom. Such recovery may be obtained from the natural or legal person or any other entity causing the damages or from any person acting on its behalf or intermediary.

不遵守外国制裁将对其在国外或欧盟的利益产生重大损失情况下，才可以在临时基础上获得弃权或被授权遵守全部或部分外国制裁规定，否则遵守特定域外制裁法令将导致欧盟企业受到惩罚等法律责任。

由于欧盟阻断法由各成员国通过国内法加以具体实施，虽然也限制了各国规定不遵守阻断法令的惩罚措施必须符合有效性(effective)、合比例性(proportionate)及劝诫性(dissuasive)原则，然而各成员国对违反阻断法令的惩罚措施力度并不一致，各成员国的法院也持有不同立场，缺乏欧盟层面统一的权威解释下也加剧了阻断法在实践中适用和执行时存在的不确定性^[11]。此外，在各成员国利益分散和美国强大金融实力背景下，欧盟阻断法的实际效力并未得到有效发挥。特别是在违反美国制裁法令与违反国内阻断法令的违约成本相距甚远时，阻断法令的实施效果自然欠缺。

3.2. 阻断法实施引发的义务冲突及合规困境

然而，正如前所述阻断法的实施将引发本国当事人在国际商事合同下的义务冲突，该等义务冲突源于对经济制裁措施域外适用(尤其是次级制裁)的“遵守”义务和阻断法下“禁止遵守”义务之间的冲突。具言之，国际商事合同中的“制裁条款”可能被认定为对外国制裁措施的“遵守”而违反阻断法的“禁止遵守”义务^[12]。在借款人成为制裁对象或借款目的与制裁对象产生关联时，为了避免潜在的次级制裁风险，贷款银行可能会根据“制裁条款”停止与借款人的交易，从而构成对外国次级制裁的遵守而违反阻断法下的义务。

实践中，国际商事合同中的制裁条款基于契约自由和当事人的意思自治，也是当事人对于制裁风险提前采取的防范措施。由此引发的问题在于：遵守合同制裁条款是否等同于对于外国制裁法的遵守？若认定合同制裁条款违反了阻断法将引发什么法律后果和救济措施？阻断法是否赋予被解除合同一方的受制裁对象以诉权？在当事人认为阻断法的违法成本低于外国制裁法的违法成本而解除合同时，另一方当事人要求解除合同一方继续履行合同时，法院应当如何判决？此外，若当事人基于合同“任意解除权”解除与受制裁一方的合同，能否认定其构成对外国制裁法的“默示遵守”而限制其在合同下的解约权？

4. 制裁条款与阻断法令的国际司法实践及原则借鉴

实质上，遵守契约自由与遵守阻断法间产生的义务冲突，为不同法律价值和政策目的之间产生的冲突，阻断法所要实现的公共政策目的与商事主体间的私人契约自由又当如何权衡？国际社会上各国的司法实践又是如何平衡上述法律价值的？下文将通过案例引出这些冲突并分析如何解决该等冲突。

4.1. 欧盟法院：阻断法实施与缔约自由原则的平衡——比例原则的提出

在 *Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht v. Telekom Deutschland GmbH* 案(以下称为“Melli 银行诉 Telekom 公司案”)中，Melli 银行是在一家在伊朗登记注册的商业银行，Telekom 公司是为 Melli 银行提供电信通讯服务的德国公司，其 50% 的收入来自美国并在美国拥有 500 多名员工。2018 年美国退出“伊核协定”(Iran Nuclear Deal)，并对伊朗重新实施了经济制裁措施，Melli 银行被美国 OFAC 列入了 SDN 制裁清单，制裁清单的域外效力亦禁止美国领土外的境外主体与 SDN 制裁清单中的个人或实体进行贸易，制裁措施从 2018 年 11 月 5 日生效。2018 年 11 月 16 日，Telekom 公司解除了与 Melli 银行的所有服务合同。Melli 银行向德国地区法院起诉 Telekom 公司，称其遵守美国“次级制裁”而解除合同的行为违反了《欧盟阻断法》第 5 条规定，要求判令其解除合同无效并继续履行合同。Telekom 公司则认为《欧盟阻断法》并未改变缔约方在合同项下享有的任意解除权(ordinary termination)行为有效，并不违反欧盟阻断法。Melli 银行上诉至德国高等法院，由于其涉及 Telekom 公司

遭受的潜在巨大损失及其在《欧盟人权宪章》¹⁸第16条下的商业自由权(Freedom to Conduct a Business)等问题,德国高等法院请求欧盟法院就《欧盟阻断法》第5条的解释问题做出初步判决(preliminary ruling),其中具体包括:1) 遵守次级制裁是否属于《欧盟阻断法》第5条适用范围;2) 解除与SDN制裁清单上的当事人之间的合同是否需要说明理由以证明其并非为了遵守美国制裁措施;3) 若当事人行使一般解除权违反了《欧盟阻断法》第5条,是否必然导致解除无效或能否通过其他惩罚(如罚款)来实现阻断法立法目的;4) 考虑到《欧盟人权宪章》中的商业自由权、阻断法中的豁免情形及当事人在美国市场面临的巨大经济损失,是否仍认定当事人解除合同无效?

在欧盟法院总干事(Advocate General) *G. Hogan* 做出的初步意见中,对于欧盟阻断法与欧盟实体的合同解除权间的关系,采取了较为严格刚性的态度。¹⁹ 基于《欧盟阻断法》反制外国制裁法的立法目的,*Hogan* 认为公民的“缔约自由”在欧盟阻断法下应受到限制,并且承认了非欧盟公司的外国公司在阻断法下的诉权。一方面,行使合同任意解除权的当事人负有遵守《欧盟阻断法》不得遵守外国制裁法的义务,在未获得豁免之前,若有证据初步(*prima facie*)证明解除合同一方是为了遵守美国制裁措施,则其有义务解释原因并证明解除合同并非为遵守美国经济制裁目的。另一方面,在解除合同方未能尽到上诉举证义务下,法院应当认定解除合同行为无效,合同当事人应当继续履行合同。此等禁止并不违反《欧盟人权宪章》中的营业自由规定,因为企业仍可以向欧盟委员会申请豁免以遵守美国次级制裁制度。²⁰ *Hogan* 的上述意见受到了许多质疑,除了《欧盟阻断法》能否作为有效的请求权基础之外,学者仍质疑在违反美国经济制裁成本明显高于违反欧盟阻断法违法成本的情况下,给予原告的救济是否必须是继续履行而非其他经济补偿手段,并质疑该等安排违反了《欧盟阻断法》保护本国公民的立法原旨,将欧盟企业置于两难境地[13]。

2021年12月21日,欧盟法院(CJEU)对于美国次级制裁、欧盟阻断法效力以及欧盟企业行使合同解除权等问题做出判决,并将“比例原则”作为法院裁判的基本原则²¹,在一定程度上缓解了 *Hogan* 意见中的极端性。欧盟法院认为,首先,即使不存在第三国要求遵守其制裁法令的行政命令和司法裁决,欧盟阻断法也禁止欧盟主体遵守阻断法附件中规定的第三国域外性立法。其次,欧盟阻断法并不限制未获得豁免的欧盟主体在未提供理由情况下解除其与被美国列入特别指定国民清单(SDN)的被制裁对象之间的合同。但是,若存在初步证据证明欧盟实体是因遵守外国制裁法而解除合同时,则需证明其行为并非为了遵守外国制裁制度。再次,根据《欧盟人权宪章》第52(1)条规定对于欧盟阻断法进行解释过程中,法院仍可以认定欧盟实体为遵守第三国制裁法律而解除合的行为无效,只要在保护当事人利益与保欧盟整体公共政策目的之间符合比例原则。法院应平衡解除合同无效与继续履行合同次级制裁风险下可能遭受的经济损失程度后,做出最终判断。

4.2. 制裁条款是否适用于次级制裁情形的合同解释问题

在 *Mamancochet Mining Limited v Aegis Managing Agency Ltd*²² 案(以下称为“*Mamancochet* 案”)中,海上运输保单中包含了“限制和排除责任条款”,适用于将导致一方受到制裁的行为(*conduct* “*would expose*” a person to sanctions)。法院认为该条款仅在支付被制裁措施实际禁止(*actually be prohibited*)时才适用,而不适用于仅仅可能受到制裁风险(*risk of sanction*)的情形。即仅有存在直接禁止支付的主要制裁措

¹⁸ Article 16 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

¹⁹ Opinion of the Advocate General Hogan, delivered on 12 May 2021(1), Case C-124/20 Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht v Telekom Deutschland GmbH.

²⁰ Case C-124/20, Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht v. Telekom Deutschland GmbH, CURIA-Documents (europa.eu).

²¹ CURIA - Documents (europa.eu).

²² *Mamancochet Mining Limited v Aegis Managing Agency Ltd* [2018] EWHC 2643 (Comm).

施时，保险人才能排除支付义务，在次级制裁的潜在风险下保险人不能被排除支付义务。该判决也体现了英国法院对于欧盟阻断法的实施，即欧盟阻断法也适用于保险人根据合同约定的制裁条款暂停支付义务的情形，毕竟根据合同制裁条款限制和排除义务本身就可能是遵守外国制裁的一种方式。因此，保险人基于次级制裁风险而暂停支付的行为，不能适用合同“限制与排除责任条款”排除责任，并在附带意见中认为以次级制裁排除合同义务的做法违反了欧盟阻断法。

在 *Lamesa Investments Limited v Cynergy Bank Ltd*²³ 案(以下称为“Lamesa 案”)中，涉及适用英国法的贷款协议中的利息支付问题。Cynergy 银行是一家欧盟银行并在美国具有大量业务和资产，在贷款协议签订后 Lamesa 公司的最终受益人(ultimate beneficial owner) Viktor Vekselberg 被列为美国针对俄罗斯的 SDNs 清单，Cynergy 银行遂停止了贷款协议下的利息支付，因为其担心美国监管机构将其利息支付视为对于 Vekselberg 先生及其公司的资金资助从而引发美国次级制裁的风险。Cynergy 银行认为这构成了法律强制性规范(mandatory provisions of law)，为其不支付贷款协议项下利息提供了合法性基础。英国高等法院及上诉法院认定贷款协议确实允许借款人在美国次级制裁的风险下暂停支付，因此美国次级制裁构成法律强制性规范，Cynergy 银行遵守该规范不构成违约。法院认为，强制性规范不仅包括直接禁止借款人支付的初级制裁情形，次级制裁也可作为有效的禁令构成 Cynergy 银行遵守并停止支付的理由。即使合同明确规定仅在法律直接约束借款人情形下才能构成不履约理由，然而根据商业常识和整体情景也能认定借款人在遵守强制性规范。此外，欧盟阻断法中规定的是欧盟当事人不得“遵守”美国制裁措施，本案中贷款合同是贷款文件中的标准条款，只是暂停 Cynergy 银行在美国制裁生效期间的支付义务而不是消灭支付义务。因此，借款人基于美国“次级制裁”风险而不支付利息的行为，更有理由构成对强制性规范的遵守且不违反欧盟阻断法。

综上，*Mamancochet* 案中法院将合同制裁条款适用范围限制在初级制裁而排除了制裁条款在次级制裁情形下的适用，并符合了欧盟阻断法的立法要旨。但在 *Lamesa* 案中法院却采取了更为宽泛的解释，结合商业常识认定合同中规定的强制性规范情形包括了美国次级制裁，从而允许当事人在次级制裁风险下暂停履行合同义务且并不违反欧盟阻断法[14]。可见，在英国法院司法实践中，对于合同制裁条款的解释、次级制裁是否构成强制性规范的解释仍不存在统一的观点，在判断时仍会进行个案的综合判断，如制裁条款是标准格式条款还是特别条款，其适用是暂时迟延支付还是消除支付义务。因此商事主体在起草制裁条款时，应当明确制裁条款的适用范围是否包括次级制裁。

5. 中国阻断法的实施现状、问题及未来展望

2021 年 1 月 9 日，中国商务部 2021 年第 1 号令公布了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下称为“阻断办法”)，旨在阻断外国法律与措施不当域外适用对中国的影响。与欧盟阻断法类似，阻断办法中规定了中国个人与实体的报告义务、向法院起诉请求损害赔偿、申请豁免等规定，然而阻断办法的措辞模糊性也引发了一些疑问。此外，在美国司法实践中，若存在母国施加的相反义务，当事人也常常援引国家主权强制、国际礼让等作为解决不同国家间义务冲突的抗辩事由，但由于中国阻断法目前规定较为笼统及实际适用的不确定性，也往往难以在美国法院以国家主权强制作为不遵守美国制裁措施的理由[15]。

5.1. 《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的适用问题

首先，阻断办法并未明确其是否适用于外国企业。由于阻断办法的具体实施效果仍未被检验，因此无法确定外国企业是否属于阻断办法的保护范围，以及外国公司在利益受到损失时，是否有权根据阻断

²³*Lamesa Investments Limited v Cynergy Bank Ltd* [2020] EWCA Civ 821.

办法提起诉讼寻求救济。中国的司法实践中，目前并不存在对合同制裁条款的效力进行评价的相关案例，也还未存在当事人根据阻断办法对制裁条款效力或合同当事人解除合同的行为效力提出异议的案例。

其次，阻断办法第 2 条规定旨在阻断特定违反国际法的域外措施，却未明确说明哪些域外措施构成阻断办法下的阻断对象。这种开放式立法模式也对阻断办法下的保护措施带来了更多不确定性。再次，虽然阻断办法第 4 条规定由商务部主管部门牵头建立的工作机制负责阻断办法的应对工作，但对于触发审查的行为及审查标准等规定并不清晰，因此工作机制保留了较大的自由裁量权以暂停或改变措施。

5.2. 有关次级制裁与合同制裁条款的中国司法实践

在“诺亚天泽保险经纪(上海)有限公司、金泰发展有限公司保险经纪合同纠纷”案²⁴中，原告金泰公司主张保险经纪人诺亚青岛分公司因未向保险公司披露其船舶受到 OFAC 制裁事宜导致其被拒赔而承担赔偿责任。根据保单“制裁限制与除外条款”的特别约定：“当保险人(再保险人)对某类风险提供保险保障，如依照保险条款对某项索赔进行赔付或给付保险金的行为使保险人(再保险人)有可能因违反联合国决议或欧盟、英国或美国其中任何一国有关贸易或经济的制裁法令或任何法律法规的规定而面临制裁、禁止或限制，则在以上情况下，保险人(再保险人)都不应该视作为该类风险提供了任何保险保障，亦不承担任何赔偿或给付保险金的责任”。由于该案中当事人并未对该制裁条款效力提出异议，法院仅对保险经纪人的披露义务及其责任进行分析，而并未对合同中的制裁条款效力进行审查。

在涉及外国制裁措施时，也不存在因次级制裁解除合同引发的解除合同效力问题，而多是对于外国制裁措施是否构成合同法下的“不可抗力”问题进行个案分析。如在“德阳万达重型机械设备制造有限公司、四川科友电器有限公司买卖合同纠纷”案²⁵中，万达重型公司以昆仑银行受到美国对伊朗实施的经济制裁而无法正常办理交易构成不可抗力为由，拒绝履行与科友公司之间合同下的支付义务。法院主要对于“昆仑银行因伊朗制裁无法办理交易是否构成阻碍万达重型公司合同履行的不可抗力事由”这一争议焦点进行了分析，并最终认定其支付义务未受到影响，该事件不能构成不可抗力。在其他司法实践中，也常常涉及由于美国经济制裁下的做出商业决策改变是否符合不可抗力适用情形的判断。

5.3. 阻断法下商事制裁条款效力的处理路径

在中国进一步落实《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》和《反制裁法》过程中，未来也将像英国法院和欧盟法院一样，遇到制裁条款是否适用于次级制裁情形、次级制裁是否构成合同约定的“强制性法律”、基于次级制裁解除合同的行为效力以及制裁条款是否因违反阻断法而无效等问题。在美国制裁规则是否构成合同准据法问题上，有学者从公法禁忌角度认为美国制裁法作为一种公法性质的国内法不应直接被外国法院适用或作为合同准据法，在法院地存在阻断法和反制裁法时，还应将法院地的阻断法作为强制性规范直接适用，从而避免将美国制裁规则作为合同准据法影响合同效力[16]。

然而，这种观点过于机械，无法解决现实中商事主体面临经济制裁的商事风险问题，也未能解释阻断法立法目的与当事人契约自由原则之间的协调问题。因此，在具体判断中，法院也应纳入“比例原则”，综合考虑合同准据法是否为美国法、制裁条款是否明确包括次级制裁、解除合同原因、违反美国次级制裁的违法成本等问题后作出综合判断。此外，阻断办法的实施也应进一步细化，明确企业需要进行报告的具体情形、申请豁免的具体程序等规则，才能有针对性的阻断外国不当域外适用的次级制裁规则。在中国企业面对的义务冲突困境下提供疏导路径和利益平衡机制，在实现阻断办法政策目的的同时，合理保护中国企业在商事活动中的合理诉求与合法利益。

²⁴ 山东省高级人民法院(2020)鲁民终 772 号民事判决书。

²⁵ 四川省德阳市中级人民法院(2020)川 06 民终 43 号民事判决书。

6. 结语

近年来,随着美国单边制裁措施升级、将美国国家利益凌驾于他国利益之上、动辄单方“退群”及WTO争端解决机制的停摆,都引发了对于国际法性质及国际法目的为何的追问。纵观国际法的历史发展,不仅国际法学者的叙事方式将塑造国际法下正当性的定义[17]。国际法的目标其实也取决于国际各方立场,在于其旨在实现的特定政治价值、利益和各方的偏好。尽管存在国际法实用主义学者和形式主义学者对国际法目的长期的争论,国际法仍是一种批判标准和控制“权力者”的方式,尽管国际法批判标准往往掌握在“权力者”一方[18]。

国家经济实力并非是绝对的,国际法正当性的缺失和国际共识的缺乏会极大程度上削弱次级制裁的政策效果。正因如此,美国在伊核协定前后实施的次级制裁才会因国际法下的正当性缺失产生不同政策效果。各国在谴责美国次级制裁的同时,通过阻断措施及替代性金融结算工具对美国次级制裁效果的削弱,都为我国明确阻断法的实施前提、推动人民币国际法进程以抑制美国霸权提供了参考。在阻断原理上,针对次级制裁中的阻断法以次级制裁的违法性为基础[19]。中国在进一步落实阻断法阻断美国次级制裁对国民正常国际贸易影响时,也应当适用比例原则以平衡阻断法的公共政策目标和私人主体的商事利益保护。

参考文献

- [1] Ruys, T. and Ryngaert, C. (2020) Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions. *British Yearbook of International Law*, 141-156. <https://doi.org/10.1093/bybil/braa007>
- [2] Marossi, A.Z. and Bassett, M.R. (2015) Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences. T.M.C. Asser Press, The Hague, 45-60. <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-051-0>
- [3] Gordon, C.J. (2013) The Human Costs of the Iran Sanctions. *Philosophy Faculty Publications*, 39-48.
- [4] Gheibi, P. (2022) The Rise and Fall of U.S. Secondary Sanctions: The Iran Outcasting and Re-Outcasting Regime. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, **50**, 392-421.
- [5] Beaucillon, C. (2021) Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions. University of Lille, Lille, 128-137. <https://doi.org/10.4337/9781839107856>
- [6] 白雪, 邹国勇. 美国“长臂管辖”的欧盟应对: 措施、成效与启示[J]. 武大国际法评论, 2021, 5(5): 53-76.
- [7] 杜涛, 周美华. 应对美国单边经济制裁的域外经验与中国方案——从《阻断办法》到《反外国制裁法》[J]. 武大国际法评论, 2021, 5(4): 1-24.
- [8] 龚柏华. 中美经贸摩擦背景下美国单边经贸制裁及其法律应对[J]. 经贸法律评论, 2019(6): 1-12.
- [9] Johnson, A. (2012) EU and US Sanctions: Extra-Territoriality and Financial Transactions. *Journal of International Banking and Financial Law*, **11**, 684-689.
- [10] 杜涛. 国际商事合同中的经济制裁条款效力研究[J]. 上海对外经贸大学学报, 2020, 27(5): 5-21.
- [11] 漆彤. 欧盟《阻断法》的适用困境及其对我国的启示——以伊朗梅利银行诉德国电信案为例[J]. 财经法学, 2022, 43(1): 179-192.
- [12] Dupont, P.-E. (2018) Dealing with Conflicting Sanctions Compliance Obligations in Financial Transactions. *Journal of International Banking and Financial Law*, **10**, 642-648.
- [13] Van Haute, C., Nordin, S. and Forwood, G. (2018) The Reincarnation of the EU Blocking Regulation: Putting European Companies between a Rock and a Hard Place. *Global Trade and Customs Journal*, **13**, 11-12. <https://doi.org/10.54648/GTCJ2018056>
- [14] Maya Lester, Q.C. and Matthews, R. (2020) Sanctions Clauses in Loan Agreements. *Journal of International Banking and Financial Law*, **9**, 592-597.
- [15] 黄文旭, 邹璞韬. 反制国内法域外适用的工具: 阻断法的经验及启示[J]. 时代法学, 2021, 19(4): 88-98.
- [16] 姜悠悠. 论美国单边制裁对国际商事合同法律适用的影响[J]. 财经法学, 2022(2): 176-192.
- [17] Orford, A. (1999) Muscular Humanitarianism Reading the Narratives of the New Intervention. *European Journal of International Law*, **10**, 679-711. <https://doi.org/10.1093/ejil/10.4.679>

-
- [18] Koskenniemi, M. (2018) What Is International Law for? Malcolm Evans, *International Law*. 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 128-140.
- [19] 徐伟功. 论次级经济制裁之阻断立法[J]. *法商研究*, 2021, 38(2): 187-200.