

欧盟阻断法与美国域外制裁之法律博弈^{*}

杨永红

内容提要: 欧盟阻断法以 1996 年《阻断条例》的产生为开端,目的是阻止美国制裁法在欧盟的域外适用,其本质是公法上的冲突法。起初,《阻断条例》更多地作为欧盟应对美国域外单边制裁的工具之一,起到谈判砝码与法律宣示的作用,美国自愿限制域外适用其制裁法避免法律冲突。但 2010 年欧盟支持包括次级制裁在内的美国对伊制裁,导致美国域外单边制裁急速发展并在全球扩散。2018 年后,欧盟与美国在对伊制裁问题上分歧严重,欧盟阻断法与美国域外制裁法的冲突进入高峰阶段,二者冲突的案例激增。欧盟成员国法院一方面缩小解释《阻断条例》的适用事项,降低冲突概率;另一方面承认《阻断条例》阻止当事人服从美国域外制裁法,但为避免造成欧盟个人或实体的重大损失,允许他们遵守美国域外制裁法。在两者的冲突中,《阻断条例》仅在针对《赫尔姆斯-伯顿法》第三篇的效力上发挥了一定的阻断作用。当前,欧盟阻断法陷入难以阻断美国域外制裁的困境,欧盟计划通过促进欧元国际化、推动《反经济胁迫条例》的出台、修改《阻断条例》等方式改变劣势地位,维护欧盟成员国的主权。中国作为美国域外制裁的受害者,可借鉴欧盟的经验与教训,采取多个途径、多项措施应对美国域外制裁,以更好地维护中国主权,保护中国个人与实体的合法权益。

关键词: 欧盟 阻断法 美国 域外制裁 单边制裁

美国为了提高其单边制裁的有效性,采纳域外单边经济制裁法(以下简称“域外制裁”),将美国制裁法的适用对象扩展到第三国个人与实体,从而令其单边制裁获得多边制裁的效果,并成为比其军队更有效的武器。^①同时,美国的域外制裁严重损害第

^{*} 本文系司法部国家法治与法学理论研究项目“经济制裁与反制的国际法研究”(19SFB2057)的阶段性成果。文责自负。

^① 黄风:《美国金融制裁制度及其对我国的警示》,载《法学》,2012 年第 4 期,第 123-130 页。

三国对外进行独立交往的主权,迫使其采取包括阻断法在内的措施进行反击,引起二者的法律冲突。从国际法上看,联合国大会决议多次指出,美国通过域外制裁胁迫其他国家参与对古巴的经济制裁的行为对国家主权构成威胁,并促请所有会员国既不认可也不适用此类措施,酌情采取行政或立法措施,反制单方面强制性措施的域外适用或影响,^①故阻断法具备国际法上的合法性。从行为模式上看,阻断法的性质是公法上的冲突法。但阻断法作为冲突法与国际私法上的冲突法具有本质的区别。后者是协调本国私法与外国私法的法律适用冲突,而前者是禁止在本区域内适用特定的外国公法,直接制造冲突,使其人员直接处于两国法律的博弈状态。因此,欧盟阻断法与美国域外制裁的对立与冲突是必然发生的。但是,两者的对抗并没有在1996年欧盟颁布《阻断条例》时爆发,却在二十多年后才进入激烈的对抗期。基于中国经济与美国经济的紧密联系,中国的《反外国制裁法》及《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的实施亦可能遭遇类似的问题。因此,本文将对欧盟阻断法与美国域外制裁法的冲突与对抗的产生及发展、冲突的焦点、对抗情势及背后的原因和欧盟目前的改革进行探析,并在此基础上为中国提出应对与反制美国域外制裁的建议。

一 欧盟阻断法与美国域外制裁法律博弈的演变

(一) 欧盟阻断法阻断特定美国制裁法的域外适用

阻断法是针对外国域外法对本国管辖权的干涉而出现的一种法律类型,旨在通过设定禁止履行等义务,防止他国域外法在本国或本区域的实施。^②有学者将阻断法分成两类:一类适用某一类型事项的阻断法,主要阻断外国诉讼和调查中的取证行为,如《法国1968年阻断法》;另一类则适用于具体事项的阻断法,常常是直接针对特定国家的特定立法及措施。^③欧盟阻断法即属于后者。值得注意的是,随着美国域外制裁的扩散,这两种方式呈现融合的趋势。例如英国1980年《贸易利益保护法》与加拿大1985年《外国域外措施法》最初适用于某一类型事项,但随着应对美国域外制裁的情势发展,二者均经过数次修改,都将特定国家的特定立法及措施明确为阻断对象。在

^① A/RES/75/181, 16 December 2020.

^② Menno T. Kamminga, "Extraterritoriality," Max Planck Encyclopedias of Public International Law (Online), <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1040>.

^③ 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》,载《国际法研究》,2021年第2期,第47-62页。

英国还是欧盟成员国期间,依据《欧盟阻断条例》^①(以下简称《阻断条例》)修改了1980年《贸易利益保护法》。随着英国脱欧,根据过渡协议规定,《阻断条例》在2020年底之前仍适用于英国。而英国2020年11月发布的《保护贸易利益指南》(即《保留阻断条例指南》)又规定,《阻断条例》和欧盟的《实施条例》^②将成为适用于英国的“保留欧盟法”的一部分,从2021年1月1日起继续适用于英国。^③加拿大1985年《外国域外措施法》经过数次修改后,其内容不仅包含一般性地禁止域外证据开示,而且包含对美国特定制裁法的直接阻断。^④

如前所述,阻断法是以外国公法的域外适用为前提,《阻断条例》是欧盟应对美国域外制裁的法律工具。美国域外制裁在《阻断条例》产生前已存在,过去其影响甚微,在长时间内并未遭到他国的阻断。单边制裁在其产生与发展进程中,由于是国家对外政策的一部分,只要求在其领土的外国人及其国民遵守,仅通过适用于其海外的国民加以域外适用,不会影响第三国的外交政策。但自“9·11”事件之后,单边制裁已经成为美国应对国家安全、外交政策和经济威胁的首要工具。根据美国财政部2021年10月的审查报告,美国财政部的制裁数量从2001年的912起增加到2021年的9421起,增长了933%,过去20年里制裁数量呈现疯狂增加的趋势。^⑤美国单边制裁法通过域外适用侵略性地扩张来提升其效果。最大限度地扩大他国领土和个人与制裁国管辖权的联系,这是美国域外制裁实践的一个关键特征。它援引外国局势对美国领土的影响或任何以美元计价的金融交易在美国清算来解释属地关系,并宽泛地定义美国人,扩大个人与美国的联系。这种扩大国家管辖界限的做法是单边制裁域外适用的第一个类型。^⑥美国域外制裁实践的另一个重要类型是次级制裁,它是美国独有的、被广泛批评的制裁实践。尽管第三国或拥有第三国国籍的人不受美国的管辖,但美国的次级制裁要求位于第三国或拥有第三国国籍的人遵守美国单边制裁法。次级制裁旨在

^① 该条例全名为《关于应对第三国法案的域外适用的保护条例》(Council Regulation on Protecting Against the Effects of the Extra-Territorial Application of Legislation Adopted by a Third Country)。

^② Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1101.

^③ “UK Government Publishes Guidance on UK Implementation of EU Blocking Regulation Post-Brexit,” <https://sanctionsnews.bakermckenzie.com/uk-government-publishes-guidance-on-uk-implementation-of-eu-blocking-regulation-post-brexit/>; “Guidance Protection of Trading Interests (Retained Blocking Regulation),” <https://www.gov.uk/guidance/protection-of-trading-interests-retained-blocking-regulation>.

^④ Foreign Extraterritorial Measures Act (R.S.C., 1985, c. F-29).

^⑤ “The Treasury 2021 Sanctions Review,” October 2021, <https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury-2021-sanctions-review.pdf>.

^⑥ Charlotte Beaucillon, “An Introduction to Unilateral and Extraterritorial Sanctions: Definitions, State of Practice and Contemporary Challenges,” in Charlotte Beaucillon, ed., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing, Inc., 2021, p.6.

管理制裁国管辖范围之外的活动。不论是扩大解释美国管辖的范围,还是直接适用于第三国的次级制裁,均将美国的制裁法适用于第三国管辖的人与物,在结果来看前者并不弱于后者。如属于前者的美国金融制裁,目前导致的对第三国主权的损害已经超越了次级制裁。实践表明,尽管它们缺乏国际法上的法律依据,且域外适用遭到各国的抵制与批评,但由于给各国企业带来较高的经济风险,这两类域外制裁正适用于世界各地企业的商业合规审查,事实上出现了美国域外制裁法全球适用的情形。^①欧盟阻断法所阻断的特定美国制裁,即包括以上两种域外制裁模式,故本文讨论的域外制裁包括次级制裁与通过扩大解释制裁国管辖的人与物所导致域外适用的单边制裁。

《赫尔姆斯-伯顿法》(以下简称《赫-伯法》)与《达马托法》是典型美国次级制裁的开端,亦直接触发了欧盟《阻断条例》的颁布。虽然美国的盟友通常不是美国的制裁目标国,但由于其与美国紧密的经贸关系成为受到美国域外制裁影响最大的第三方。欧盟迅速在1996年11月22日通过了《阻断条例》,在成员国的管辖领域内消除、阻止、对抗美国《赫-伯法》《达马托法》及其他相关法规。^②该条例的前言即明确表示反对采取强制措施,指出美国《赫-伯法》侵犯了成员国对个人与实体的经济活动进行管理的管辖权。该条例在附件中列明了应当禁止在欧盟适用的外国法规,这些法规全部是美国法,目前包括:1993年《国防授权法案》(第17篇的第1704和1706部分)、1996年《古巴自由和民主团结法》(第1、3、4篇)、1996年《伊朗制裁法》、2012年《伊朗自由和反扩散法》、2012年《国防授权法案》(对伊朗金融制裁部分)、2012年《减少伊朗威胁和叙利亚人权法案》和2012年《伊朗交易和制裁条例》(域外适用部分)。值得注意的是,附件所列应阻断的条款不仅包含次级制裁条款,也包括美国通过扩大解释对人管辖和对物管辖而产生域外适用效力的条款。例如,附件所列的2012年《伊朗交易和制裁条例》禁止向伊朗再出口美国货物、技术及服务,该条例明确此处的“美国货物”包括美国元素价值超过10%并在美国境外实质上转化为外国产品的商品,实际上将对美国货物的禁止几乎扩大到了包括欧盟在内的全球货物。

欧盟《阻断条例》主要内容有:禁止欧盟人员“主动或故意疏忽”,不管是通过子公司还是其他中间人,“直接或间接地”遵守《阻断条例》所指定的具有域外效力的外国法规;^③禁止承认与执行直接或间接赋予《阻断条例》所指定的制裁法规以效力的裁决

^① Charlotte Beaucillon, “An Introduction to Unilateral and Extraterritorial Sanctions: Definitions, State of Practice and Contemporary Challenges”.

^② “Protecting Against the Effects of the Extra-Territorial Application of Legislation Adopted by a Third Country,” Council Regulation (EC) No.2271/96, 36 I.L.M. 125 (1997).

^③ Council Regulation 2271/96, art. 5.

或行政决定；^①有权对因直接或间接适用美国制裁法规对欧盟人员造成的任何损害寻求赔偿；^②欧盟经营者可以不执行附件中外国法规会给自己或欧盟的利益带来“严重损害”为由，向欧盟申请《阻断条例》适用例外。^③这些规定不仅宣布美国相关域外适用的制裁法在欧盟内适用的非法，而且遵守它的欧盟人员将因此承担违法责任。欧盟阻断法的目的就是对抗美国法在欧盟的域外效力，事实上是与美国域外制裁法律进行博弈的重要法律工具。

(二) 从有效阻断到无效反制的法律博弈

1996年，欧盟颁布《阻断条例》应对美国域外制裁，同时积极启动世界贸易组织（WTO）争端解决机制及与美国的政治谈判。多途径的应对产生了积极的效果，加之美国国内对域外制裁新规也有反对意见，^④使得美国并未认真执行域外制裁。1996年5月，欧盟发起了针对美国的制裁法违反WTO法的争端解决程序后，^⑤欧美展开了多轮谈判并在1998年取得共识。《赫-伯法》的第三篇自出台以来，通过每届总统的特许权未予执行，第四篇也未真正执行。美国2008年的国会研究报告表明，无论是克林顿政府还是布什政府均未对欧盟人员适用《对伊朗制裁法》。^⑥可见《阻断条例》与其他方式相结合，促使美国在相当长的时间里未对欧盟人员严格执行其域外制裁，因此，欧盟的《阻断条例》缺乏实践。1997年，美国康菲公司为执行《伊朗和利比亚制裁法》退出了伊朗能源开发领域，法国道达尔石油公司于是与伊朗国家石油公司签署了一项投资20亿美元开发伊朗南帕尔斯天然气的合同。尽管美国表示要根据对伊朗制裁法进行调查，但是基于欧盟与克林顿政府达成的约定，美国在1998年5月通过特许豁免，放弃对道达尔公司及其俄罗斯和马来西亚合作伙伴的制裁。^⑦2007年的BAWAG案则直接体现了美国与欧盟之间属人管辖的冲突。奥地利对其第五大银行BAWAG提出违反《阻断条例》的指控。由于该银行拥有古巴客户，会阻止美国投资者对其收购，于是关闭了100名古巴国民的账户。在美国当局同意给予BAWAG特许豁免后，

① Council Regulation 2271/96, art. 4.

② Ibid., art. 6.

③ Ibid., art. 5, 7, 8.

④ 美国国务院对《赫-伯法》审查意见认为，该法所预见的解决方案是前所未有的在域外实施美国法律，指出该法的第三条所规定的原则明显与国际法不一致，没有一个国家通过类似于这项法律的国内法。参见 Joaquin Roy, *Cuba, the United States, and the Helms-Burton Doctrine: International Reactions*, University Press of Florida, 2000, p.76.

⑤ WT/DS38/6 | 24 April 1998 (US - Helms Burton).

⑥ Kenneth Katzman, *The Iran Sanction Acts (ISA)*, December 12, 2008, Congressional Research Service Report RS20871.

⑦ See “EU, US Avoid Clash on Cuba, Iran Trade Laws,” WASH. TRADE DAILY, May 19, 1998, at 1.

BAWAG才恢复了古巴国民持有的账户。美国投资者对BAWAG的收购按计划进行后,奥地利也停止了对BAWAG违反欧盟《阻断条例》的调查。^①可以说在针对美国域外制裁法律博弈的初级阶段,欧盟坚决反对并迅速采取阻断法及其他法律手段,同时通过与政治谈判相结合的方式,有效地避免了美国制裁法一般性地域外适用。

2010年至2018年,是美国域外制裁向全球扩散、欧盟阻断法放弃阻断的阶段。欧盟与美国在制裁伊朗问题的立场上趋近,2012年,欧盟全面支持包括次级制裁在内的美国对伊制裁。欧盟并不反对美国对伊朗的制裁法在欧盟适用,美国侵略性执行域外制裁未遭到欧盟抵抗,美国制裁法有效地向全球推行。^②在此阶段,美国的域外制裁已然发展为比集体制裁更有震慑力的强制机制,寒蝉效应已经形成。

2018年特朗普担任美国总统后,美国与欧盟在制裁伊朗问题上的分歧加大。特朗普政府恢复了对伊朗进行制裁打击的高压政策,在2018年5月8日单方面宣布退出伊核协议,11月5日全面恢复因伊核协议而废除的经济制裁措施。这严重损害了欧盟国家在伊朗的重大经济利益,否定了规范性外交解决伊朗问题的外交政策,二者在制裁伊朗问题上政策对立。^③欧盟坚决反对美国制裁法在欧盟适用,迅速宣布对《阻断条例》附件进行了修改,将美国对伊朗的域外制裁特定条款纳入附件,专门针对特许豁免程序颁布了《实施条例》,并发布了实施指南。2018年至今,是欧盟阻断法与美国域外制裁法律进行博弈的激烈冲突阶段。在此期间,欧盟成员国中关于欧盟阻断法的解释和适用问题的案件激增,但欧盟阻断法所规定的措施已经难以阻断美国强势进攻的域外制裁法。

二 欧盟阻断法与美国域外制裁法律博弈的冲突焦点

自2018年以来,适用欧盟《阻断条例》的案例爆炸性上升,其与美国域外制裁的法律冲突从适用主体到适用事项上发生了激烈碰撞。欧盟成员国法院成为正面战场,也陷入难以阻断美国域外制裁在欧盟适用的困境。

^① Davide Rovetta et al., "Don't Wake up the (EU) Bear! The Scope of the EU Blocking Regulation 2271/96 in Light of the Recent Preliminary Ruling Reference in Bank Melli V. Telekom Deutschland Case, C-124/20," *Global Trade and Customs Journal*, Vol.16, Issue 2, 2021, pp.44-58.

^② 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》,载《法商研究》,2019年第3期,第164-177页。

^③ 金良祥:《大变局视角下美欧在伊朗问题上的合分分及启示》,载《国际关系研究》,2021年第2期,第86-100页。

(一) 适用主体之冲突

法律必然要适用于人。欧盟《阻断条例》第 11 条规定,该法的适用主体是处于欧盟管辖范围内的自然人和法人。其中,自然人包括在欧盟居住(12 个月内在欧盟至少停留 6 个月)的欧盟成员国国民、在欧盟境外居住但船只在欧盟注册的成员国国民、身处本国之外的居民和在欧盟境内以专业身份行事的任何自然人等。法人包括在欧盟成立的任何法人和船只在成员国依法注册、在欧盟境外设立且被成员国国民控制的航运公司等,欧盟在法人和其他实体的管辖上采取了注册地主义原则。而在自然人的管辖上确定了国籍与常住居民两个连接点。

而作为美国制裁法适用主体的“美国人”(U.S. Person)包括“所有美国公民和美国永久居民,无论他们身在何处,美国境内的所有个人和实体,(和)所有在美国注册的实体及其外国分支机构”。^①“美国管辖下的人”包括:1.任何位于美国境内或境外的美国公民(citizen); 2.美国境内的任何人;3.任何合伙、协会、公司或其他组织,只要符合:(1) 根据美国法律组建,(2) 其主营业地位于美国境内,(3) 被美国管辖下的一个或多个人直接或间接拥有或控制;4.美国管辖下的任何人所直接或间接拥有的或控制的任何代理人、分支机构、成员或其他人。后来的《伊朗资产管制条例》和《古巴资产管制条例》都采用了上述“美国管辖下的人”标准来确定其适用范围。随着美国一再扩大在制裁领域的对人管辖权,在制裁法律体系下,美国的对人管辖目前通常包括位于全球各地的美国国民、美国绿卡持有人、位于美国境内的人;在美国注册成立的实体,包括外国实体在美国的分支机构,还包括美国人或美国管辖的人所控制的境外实体。可以看出,美国制裁法的对人管辖在建立适用主体与美国的联系上有着多重标准,除自然人的国籍及常住地与实体的注册地外,还包括:位于美国的所有人,并不要求是美国的常住居民;主营业地;被美国管辖下的一个或多个人直接或间接拥有或控制人或实体。

毫无疑问,美国对制裁法适用主体连接点的多元标准极大地扩大了美国单边制裁的域外适用,必然导致与欧盟阻断法的适用主体发生冲突。出现一些个人与实体同时被明确为欧盟人员和美国人或美国管辖的人,加之欧盟与美国之间在经贸等多领域上的紧密关系,同为“欧盟人员”或“美国人”的概率相对于其他国家及地区要高很多。例如,在美国和一个或多个欧洲国家都有业务中心的许多大公司会被二者都视为本国

^① U.S. Department of the Treasury, “Financial Sanctions: Frequently Asked Questions,” https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_general.aspx.

公司。著名的环球同业银行金融电讯协会(Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, SWIFT)作为全球性的金融信息服务机构,其总部设在比利时的布鲁塞尔,同时在荷兰阿姆斯特丹和美国纽约分别设立交换中心(Swifiting Center),这致使欧盟成员国与美国都将其视为本国实体。另一种情形是在欧洲设立的法人,但由于其母公司或实际控制人系美国人,也同样会同时被欧盟成员国与美国视为本国实体。立法上的冲突显然会直接体现在实践中。

在 2018 年马曼科切特(Mamancochet)案件中,索赔人是受英国法律管辖的海运货物保险单利益的受让人。而被告在英国设立并运营办事处,无疑系《阻断条例》下的欧盟人员,但其实体由美国人控制,因此被美国制裁法归类为“美国拥有或控制的外国实体”,需执行美国的《伊朗交易和制裁条例》。英国法院在确认被告为《阻断条例》适用主体的同时,也承认其在 2018 年 11 月 4 日后可能是美国制裁法的适用主体。^①

2016 年,德国多特蒙德地区法院在美国对古巴实施制裁的背景下解释《阻断条例》的适用情况。^②原告经营在线售票业务,在网上出售了名为《我来自古巴》(Soy de Cuba)的舞蹈音乐剧门票。被告是一家受卢森堡金融服务监管机构监管的信贷机构,负责处理与售票相关的电子货币相关服务。被告属于《阻断条例》所定义的欧盟人员。2015 年,因《我来自古巴》演出门票的销售,被告冻结了原告的账户。被告认为,作为美国母公司 100% 的子公司,其无法在德国提供与古巴商品或服务相关的任何支付服务,一旦发生违规行为,母公司将受到美国刑事和民事制裁。德国法院在其判决中认为,《阻断条例》直接适用于包括德国在内的所有欧盟成员国,故美国母公司这一因素不能够成为确定属人管辖的根据,而且“无论如何,没有任何迹象表明舞蹈音乐剧《我来自古巴》的在线门票完全适用于‘古巴的商品或服务’”。^③

应当承认,在一些欧盟成员国的国内法中,注册地主义亦受到控制原则的限制。在法国,当发生子公司国籍冲突时,子公司是否自治成为关键因素。早在 1965 年,在著名的法国弗吕霍夫(Fruehauf France)案中,巴黎上诉法院就裁定,美国对华制裁可能因为子公司三分之二的股份由居住在美国的人持有,并且其管理制度适用于子公司,但是,法院认为子公司的法律自主权证明了适用法国法律以排除美国域外立法的合理性。^④根据

① Mamancochet Mining Ltd v. Aegis Managing Agency Ltd [2018] EWHC 2643 (Comm).

② District Court Dortmund, 3 O 610/15, Judgment of 15 January 2016.

③ Ibid.

④ Marjorie Eeckhoudt, “Resisting from the Bench: An Overview of French and UK Courts Jurisprudence on Unilateral and Extraterritorial Sanctions,” in Charlotte Beaucillon, ed., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, pp.306–324.

法国的法律,子公司的法律自主权不受其母公司的影响。^①而在1989年的利比亚阿拉伯外国银行诉银行家信托公司案中,被起诉的是一家美国银行的英国分行。^②英国法院裁定该银行系英国企业,其合同应受英国法律管辖,并命令该分行向利比亚阿拉伯外国银行支付数亿美元,尽管里根总统通过总统令冻结了伊朗资产,且支付1.31亿美元需要使用美国清算系统及其在纽约的银行账户,但法官相信银行总是可以通过其他方式偿还债务。在做出这一决定后,美国财政部允许向利比亚人转移资金。^③

尽管基于所有人与直接或间接控制的人或实体的标准扩大国家的管辖权似乎较为常见,但在制裁法领域却是极为罕见的,欧盟、加拿大、俄罗斯、墨西哥等国均无这些规定,仅出现在美国制裁法中。^④欧盟表示,不能接受禁止美国拥有或控制的欧盟公司参与可能为古巴公司提供资金行为的禁令,^⑤加拿大也指出,国籍原则不能扩展到使国家能够根据其公民的所有权或控制权来规范在外国注册的公司的行为。^⑥《阻断条例》也符合这样的做法。在对人管辖上,欧盟成员国按照《阻断条例》确定欧盟人员的身份,但同时承认他们也是美国制裁法下的“美国人”。这事实上明确了欧盟人员处于欧盟阻断法与美国制裁法冲突的两难状态中,适用欧盟阻断法,即要承担美国制裁法的违法后果,反之亦然。

(二)适用事项的冲突

目前来看,成员国在欧盟《阻断条例》适用主体上的解释较为一致,并未回避与美国制裁法之间的直接冲突,并正视冲突所带来的后果。但在适用事项的解释上却似乎在寻找各种不同的理由,降低《阻断条例》对欧盟人员的冲击。条例第5条规定,该条例所定义的“欧盟人员”的不遵守义务,目前是引起最广泛争议的条款。该条款的适用事项是欧洲法院面临解释的首案,在欧洲法院佐审官杰拉德·霍根(Gerard Hogan)2021年5月12日发布了肯定不遵守义务一般性适用的意见后,^⑦欧洲法院至今未能发布裁决。

与美国制裁法域外适用针锋相对的《阻断条例》,其目的是确保条例管辖的人或

^① Ibid.

^② *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust Co.*, [1989] QB 728.

^③ Marjorie Eeckhoudt, “Resisting from the Bench: An Overview of French and UK Courts Jurisprudence on Unilateral and Extraterritorial Sanctions,” pp.306–324.

^④ Yann Kerbrat, “Unilateral/Extraterritorial Sanctions as a Challenge to the Theory of Jurisdiction,” in Charlotte Beaucillon, ed., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, pp.165–185.

^⑤ *Iran and Libya Sanctions Act of 1996*; P.L. 104–172; 110–Stat. 1541; August 5, 1996.

^⑥ *Opinion Dated 18 September 1991*, *Canadian Yearbook of International Law* 1991(29), p.456.

^⑦ *Opinion of Advocate General Hogan, Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht v Telekom Deutschland GmbH* (Case C-124/20), 12 May 2021(1).

物不适用美国法,在与美国法的法律博弈中适用欧盟法。这必然要让所涉个人与实体进行选择。尽管阻断法的目的是阻止本区域个人与实体选择适用美国法,但并非所有的美国域外制裁法都不能在欧盟适用,《阻断条例》仅阻断其列入附件的美国域外制裁法。但目前解释附件中的美国域外制裁的适用情形方面,欧盟成员国法院在《阻断条例》的属事管辖上呈现缩小解释的状况,这显示欧盟《阻断条例》陷入无力阻止欧盟人员遵守美国域外制裁的困境之中。

第一,《阻断条例》仅适用于特定的美国域外制裁之经济利益争端。

在2020年4月7日的判决中,荷兰最高法院确认,《阻断条例》并未阻止将涉嫌违反美国出口管制和制裁法规的伊朗国民引渡到美国。^①美国对被引渡人的指控涉及在2011年11月至2018年9月期间未经许可通过欺诈、伪造和协助将美国原产军民两用物品从美国转移到伊朗。^②荷兰的判决提供了一个相当明确的信号,即《阻断条例》的主要关注为:经济利益、欧盟经营者的行动、《阻断条例》附件中列出的美国域外措施。《阻断条例》不能作为反对在欧盟执行美国法律的全权授权书。

在荷兰法官的解释下,《阻断条例》不能为保护非经济利益而排除美国域外制裁在欧盟范围内适用。但《阻断条例》背后的基本原理在于,排除任何执行附件中外国法的行动损害法院地国的管辖权,只要该外国法“旨在规范欧盟成员国管辖范围内的自然人和法人的活动”,^③并未限制在经济领域。在这种情况下,尽管可以说引渡请求是合法的,并符合荷兰和美国之间的引渡条约,特别是出口“双重用途商品”在美国和欧盟都应受到惩罚令该案满足双重犯罪原则。但是,美国的诉讼程序基于一项具有域外效力的法律,且该法列在欧盟《阻断条例》的附件中,试图管辖与美国没有明显联系的情况。《阻断条例》并非仅在不符合双重犯罪原则情况下阻断“美国特定制裁法适用于欧盟范围内的域外效力”。^④但荷兰法院的缩小解释使《阻断条例》难以适用于引渡案件。

第二,不遵守义务仅适用于特定裁决或命令。

《阻断条例》第5条并不要求源自附件中规定的法律适用以特定的裁决或命令为前提,而是禁止一般性的遵守。但在2020年6月30日拉梅萨公司上诉案的裁决中,

^① Judgment of the Dutch Supreme Court, dd. 7 Apr. 2020 ECLI:NL:HR:2020:623.

^② The Summary of the Case by Baker and McKenzie (22 Apr. 2020), <https://sanctionsnews.bakermckenzie.com/dutch-supreme-courtconfirms-that-eu-blocking-regulation-does-not-prevent-extradition-of-iranian-national-to-the-united-states/>.

^③ EU Blocking Regulation, Preamble.

^④ Daniel Ventura, “Contemporary Blocking Statutes and Regulations in the Face of Unilateral and Extraterritorial Sanctions,” in Charlotte Beaucillon, ed., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, pp.221-238.

英国法院却将不得适用于欧盟的美国制裁法限制在司法裁决的执行上。^① 上诉涉及拉梅萨公司与斯内基银行有限公司(以下简称“斯内基”)贷款纠纷。2017年12月,根据二者的融资协议,英国零售银行斯内基向在塞浦路斯注册的公司拉梅萨借款3000万欧元。约三个半月以后,拉梅萨的全资股东维克多·维克塞尔贝格(Viktor Vekselberg)先生被列入美国制裁法的特别指定国民和特别指定人员名单。^②拉梅萨因其股东的关系亦成为美国次级制裁法下的被制裁实体。^③斯内基认为,根据美国的域外制裁立法,支付贷款利息将等同于赋予被制裁人利益,因此是被禁止的。于是斯内基拒绝向拉梅萨支付贷款利息,以避免美国对其施加制裁,将其列入制裁实体名单。法院认为必须确定斯内基的未付款是否可以解释为“符合任何具有管辖权的法院的法律、法规或命令的任何强制性规定”,是否符合融资协议条款的含义。一审法官认为,只要拉梅萨仍然是被制裁的实体,斯内基就有权依赖融资协议的9.1条所规定的不支付情势。上诉法院维持了一审的裁决。^④在其推理中,上诉法院称,欧盟实体不能无视此类涉及美国的域外制裁立法,因为如果这样做,其业务将受到影响。上诉法院将欧盟《阻断条例》所阻断的域外制裁在欧盟的适用仅限于司法裁决的执行,变相支持欧盟人员遵守美国域外制裁。^⑤上诉法院还认为,欧盟《阻断条例》并不能强制欧盟经营者与被制裁实体签订合同。在这方面,《阻断条例》不可以限制欧盟人员商业自由的基本权利,只要是合法的交易。^⑥尽管英国仍然将欧盟《阻断条例》保留在其法律体系中,但欧洲法院对《阻断条例》的解释是否会适用于英国尚不清楚。

与英国法院类似的解释也出现在2020年2月的一项德国裁决中,德国科隆地区高等法院裁定《阻断条例》第5条仅适用于直接向欧盟经营者发出的官方或法院命令。^⑦由于制裁法绝大部分是依靠政府执行,通过司法方式来执行的案例寥寥,这类解释极有利于美国制裁法在欧盟的适用,事实上减少了《阻断条例》与美国制裁法的冲突,换言之,并未有效地阻断美国制裁法在欧盟的适用。目的显然是为了减少欧盟企

^① Lamesa Investments Limited v. Cynergy Bank Limited [2020] EWCA Civ 821 of (30 June 2020), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/821.html>.

^② OFAC Listing of Mr Vekselberg, <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/Details.aspx?id=6389>.

^③ [2020] EWCA Civ 821, para. 3.

^④ Ibid., para. 44.

^⑤ Davide Rovetta et al., “Don’t Wake up the (EU) Bear! The Scope of the EU Blocking Regulation 2271/96 in Light of the Recent Preliminary Ruling Reference in Bank Melli. Telekom Deutschland Case,” p.48.

^⑥ Article 16, Charter of Fundamental Rights, “The Freedom to Conduct a Business in Accordance with Community Law and National Laws and Practices is Recognized”.

^⑦ Case C-124/20 Request for a Preliminary Ruling, 2 March 2020, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=225701&doclang=EN>.

业受到欧盟阻断法与美国域外制裁法律博弈带来的伤害。

第三,商业自由与不遵守义务。

引人注目的梅利银行(Bank Melli)案体现了成员国法院在保护本国企业商业自由与履行《阻断条例》的不遵守义务的矛盾立场。梅利银行是美国退出《伊核协议》后被列入美国制裁名单的伊朗实体之一。不久之后,德国电信通知梅利银行,立即终止与梅利银行的合同,另外还终止了与其他九家与伊朗有联系公司的合同。梅利银行在汉堡地区法院就其电话和互联网服务的突然终止向德国电信提出质疑。两家公司在这场争端中都有重要的商业利益。梅利银行称,如果没有德国电信提供的电信服务,它将无法在德国开展业务,合同终止的影响无异于关闭其德国业务。然而,德国电信的 270000 名员工中有 50000 名在美国,其营业额的 50% 来自其美国业务,而通过梅利银行合同产生的营业额仅为每月 2000 欧元。^①尽管汉堡法院不接受德国电信提出的未经通知终止合同的理由,但接受了德国电信可以在不违反《阻断条例》第 5 条的情况下,有效地在发出适当通知的情况下终止合同。^②

梅利银行就汉堡法院的判决向汉堡萨高等地区法院(以下简称地区法院)提出上诉,认为德国电信寻求通过普通通知终止合同的行为违反了第 5 条。2020 年 3 月 5 日,地区法院将此案提交到欧洲法院,要求其对《阻断条例》第 5 条进行解释。地区法院提出,美国法院命令或同等官方指示是否是适用第 5 条的必要条件、特许豁免及商业自由权等问题。目前欧洲法院尚未进行回复,仅其佐审官发布意见,同意地区法院关于无须美国法院或行政命令,仅有《阻断条例》附件所列的域外适用的制裁即可适用第 5 条,但欧盟经营者可基于非美国不当域外制裁的原因享有自由终止合同的权利,并有义务证明之。^③

商业自由与不遵守义务之间的矛盾关系早已出现在对合同中制裁条款的解释问题上。因为公司试图通过制裁条款保护自己避免受到处罚,制裁条款的适用已成为银行业和保险业的普遍做法。在实践中,这些规定允许他们将外国立法的影响纳入合同。但是,必须谨慎分析这些制裁条款。一方面,欧洲法院与成员国法院尚未明确《阻断条例》是否禁止制裁条款。另一方面,成员国法院的解释是相互矛盾的。尽管鉴于《阻断条例》的规定,这些条款的合法性值得怀疑,但《阻断条例》的范围仅限于部分域外单边制裁,它并不强制要求欧盟经营者与制裁的目标国保持合同关系。事实

① Case C-124/20 Request for a Preliminary Ruling.

② Ibid.

③ Opinion of Advocate General Hogan (Case C 124/20).

上,它旨在“确保贸易决策保持自由”。^①关于行业中广泛使用的海运货物保险单中的“制裁条款”,目的是保护保险公司不承担支付索赔的责任,因为这样做会使其受到美国或其他国家及区域一体化组织的制裁。在英国马曼科切特案中,被告保险公司试图避免支付与被盗货物有关的索赔,理由是支付索赔“将使其受到美国法律的制裁”。两批价值约 380 万美元的货物于 2012 年 8 月从俄罗斯运往伊朗,并于 2012 年 9 月在伊朗的保税仓库中被盗。在发现货物被盗后,被保险人根据保单提出索赔。被告承认索赔表面上有效,但根据“制裁限制和排除条款”拒绝付款。英国法院认为,只有在根据外国制裁制度实际处罚支付索赔的情形下,该条款才能暂停保险人的责任。暴露在制裁中与暴露在制裁的风险中是不同的,仅仅有被监管机构制裁的风险并不足以援引该条款。在 2018 年 11 月 4 日之前支付索赔并不会违反制裁。^②因此,被告有责任支付索赔。尽管法院认为没有必要解释《阻断条例》,但却对合同排除条款与《阻断条例》之间的关系进行了评论,指出保险公司可以根据制裁条款暂停向其受保客户付款,而不会违反欧盟《阻断条例》,只要被告能够证明其不付款的决定是基于保单的合同权利而不是基于遵守美国的制裁令。^③类似逻辑也体现在德国科隆地区高等法院的裁定中:如果合同终止不是基于直接向欧盟经营者发出的官方或法院命令,则第 5 条根本不适用。^④

第四,欧盟银行在域外制裁中的特殊性。

拉脱维亚的 ABLV 银行由于在 2018 年 2 月被美国财政部金融犯罪执法网络部门指控违反美国对朝鲜的制裁及涉嫌洗钱,随后该银行自愿宣布清算破产。^⑤在美国向 ABLV 银行发出通知前,ABLV 银行的财务指标并未表明存在任何现有或潜在的偿付能力问题,且满足欧洲中央银行资本要求。然而,美国财政部的通知导致其声誉受损,出现挤兑现象以及从市场获取流动性的能力受到限制。故欧洲央行得出结论认为,ABLV 银行不太可能在不久的将来清偿其债务,因此将其视为“失败或可能失败”。^⑥

^① Guidance Note, Questions and Answers: Adoption of the Update of the Blocking Statute, Official Journal of the European Union, 2018/C 277 I/03, 7 August 2018.

^② 由于特朗普政府退出伊核协议,2018 年 11 月 4 日对伊朗的制裁法恢复效力。

^③ [2018] EWHC 2643 (Comm).

^④ Case C-124/20 Request for a Preliminary Ruling.

^⑤ Ilze Znotiņa and Paulis Ijenkova, “Using Extraterritorial Sanctions in the Fight Against Financial Crime in Latvia: From Silver Lining to over Compliance,” in Charlotte Beaucillon, ed., *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, pp.288-305.

^⑥ European Central Bank, “Failing or Likely to Fail,” Assessment of ABLV Bank, AS’ (2018) 4, http://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2019_FOLTF_assessment_ABLV_Bank_AS~48046b4adb.en.pdf.

基于《欧盟资本要求条例》和《资本要求指令》，欧盟成员国银行业的资本要求在整个欧盟范围内是统一的。^① ABLV 银行的倒闭成为体现寒蝉效应的典型案例，充分体现了以美元霸权为基础的美国域外金融制裁的违反后果，使欧盟成员国法院在解释《阻断条例》的不遵守义务上，几乎都以巨大风险或商业自由等因素使银行执行美国域外制裁法合法化。

俄罗斯亿万富翁鲍里斯·罗滕贝格(Boris Rotenberg)同时也是芬兰公民，他在赫尔辛基地方法院起诉四家北欧银行拒绝与他进行交易，并涉嫌侵犯他作为欧盟公民的平等待遇权。2014年3月20日，美国财政部根据第13661号行政命令以罗滕贝格涉及俄罗斯联邦政府对乌克兰的行动和政策，将罗滕贝格和他的兄弟阿尔卡迪·罗滕贝格(Arkady Rotenberg)列入指定的制裁名单。尽管欧盟对俄罗斯采取了限制性措施，但二人并未被欧盟指定为被制裁对象。因此，该案系欧盟公民起诉欧盟银行遵守美国的域外制裁的案件。由于芬兰银行违反美国制裁法可能会被完全排除在美元市场之外，甚至会导致该银行倒闭，故赫尔辛基地方法院于2020年1月13日依据《芬兰信贷机构法》作出驳回判决，^②该法禁止银行在其活动过程中承担从根本上危及银行偿付能力或流动性的风险。^③

2018年10月，德国法院就没有任何事先通知的情况下，终止银行账户的欧盟《阻断条例》的适用规则问题进行裁决。^④ 该案原告请求德国法院命令德国银行保留其账户，直到它成功地在另一个欧洲国家开设一个同等的新账户。由于美国将原告重新列入美国财政部外国人财产管理办公室的特定国民名单，该银行在其终止账户的通知上明确告知，保持原告账户会导致美国财政部对其采取执法行动的严重风险是终止的原因。法院裁定终止账户并非违法，因为欧盟《阻断条例》并未强制欧盟经营者继续与伊朗实体进行交易，尤其是在此类交易违背欧盟经营者利益的情况下。德国法院将欧盟《阻断条例》的目的解释为：当欧盟经营者决定与伊朗进行交易时，确保其继续进行与伊朗交易的自由。因此，任何涉伊朗的交易的终止不应与任何其他终止的标准不

^① Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on Access to the Activity of Credit Institutions and the Prudential Supervision of Credit Institutions and Investment Firms, Amending Directive 2002/87/EC and Repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC [2013] OJ L 176 27 June 2013.

^② Ilze Znotiņa and Paulis Ijenkovs, "Using Extraterritorial Sanctions in the Fight Against Financial Crime in Latvia: From Silver Lining to over Compliance," pp.288-305.

^③ Finnish Act On Credit Institutions, Section 1, Chapter 9.

^④ LG Hamburg 18. Zivilkammer, Urteil vom 15 Oct. 2018, 318 O 330/18, <http://www.rechtsprechung-hamburg.de/jportal/portal/page/bsharprod.psml;jsessionid=8960C8E0D7A16BEF44C16621ABCCA2E8.jp22?showdoccase=1&doc.id=JURE180018807&st=ent>.

同。根据银行融资条款,如果有正当理由,银行可以终止账户。该银行提供的证据表明,如果该银行确实违反了美国的制裁措施,它将面临极大的风险,美国代理银行可能会因此终止与其关系。法官认为这是终止的正当理由,因此原告的请求被驳回。^①换言之,银行的商业自由不受《阻断条例》的限制。在这样的解释下,《阻断条例》并不能阻断欧盟银行适用美国制裁法。

因此,有理由相信在实践中以拉脱维亚 ABLV 银行为例的推理,将促使欧盟成员国的银行自愿遵守美国的域外制裁,拉脱维亚的 ABLV 银行为它们展示了如果不遵守导致失去美元体系的风险,以及随之而来的崩溃前景。任何处理此类问题的法院都将被提示,低于欧盟统一银行业的资本充足率要求的后果。

(三)不执行法院相关裁决的义务与美国的《赫-伯法》第三篇诉讼

《阻断条例》第 4 条是直接针对《赫-伯法》第三篇,否定《赫-伯法》第三篇诉讼的司法判决在欧盟境内生效并施行。与第 5 条引起广泛争议不同,该条款尚未引起广泛争议,并发挥了一定的作用。欧盟委员会的指南明确将美国长期未适用《赫-伯法》第三篇作为《阻断条例》适用的主要效果。^②

在对《赫-伯法》进行法律审查时,美国国务院的一份备忘录显示,其审查意见认为,该法案所预见的解决方案是前所未有的域外实施美国法律。^③在导致美盟友的激烈反对后,美欧对此达成政治妥协。克林顿政府决定不实施《赫-伯法》第三篇,随后的每届总统都签署了相同的不施行命令,直至特朗普总统在 2019 年拒绝继续该做法。特朗普政府决定激活第三篇后,欧盟、西班牙、加拿大和英国等公开表示强烈反对。欧盟外交与安全政策高级代表与欧盟委员会副主席费代丽卡·莫盖里尼(Federica Mogherini)和贸易委员塞西莉亚·马尔姆斯特伦(Cecilia Malmström)对此发布了联合声明,重申“强烈反对域外适用违反国际法的单方面古巴相关措施”,并表示“欧盟将考虑其可支配的所有选项以保护其合法利益,包括采取寻求世贸组织救济以及适用《阻断条例》”。^④

出乎意料的是,特朗普打开的大门并未迎来潮水般的诉讼。自 2019 年 5 月以来的两年中,根据第三篇的诉讼大约有 40 起。所有这些诉讼都是基于被告从事了使用这些原告被征收财产的商业活动。美国全国约有 200 万古巴裔人,其中 150 万居住在

^① LG Hamburg 18. Zivilkammer, Urteil vom 15 Oct. 2018, 318 O 330/18.

^② Guidance Note, Questions and Answers: Adoption of the Update of the Blocking Statute, Question 8.

^③ Joaquin Roy, *Cuba, the United States, and the Helms-Burton Doctrine: International Reactions*, p.76.

^④ Joint Statement by Federica Mogherini and Cecilia Malmström on the Decision of the United States to Further Activate Title III of the Helms Burton (Libertad) Act, https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_en.

佛罗里达州。^①大部分的诉讼是在佛罗里达州南区的美国地方法院提起,表明主要索赔者是美籍古巴人。^②在第三篇实施后提起的所有诉讼中,17起已被全部驳回,其中5起是自愿撤回,12起是由法院命令驳回的。法院驳回案件的最常见原因是原告未能及时索赔或因为没有对人管辖权。值得注意的是,进入实体审理阶段的案件总数不到10起,表明法院在适用该法时的谨慎。而且诉讼针对最多的是间接参与的美国公司。^③这与第三篇所规定的可诉对象的广泛性与欧盟、加拿大等的阻断法中不承认、不执行美国相关裁决及追偿索赔权有着直接的关系。

第三篇为美国国民创造了一项私人诉讼权利,可以起诉任何在美国故意参与古巴征收财产“交易”(trafficking)的“人”。该法将此处的“人”定义为任何人或实体,包括外国个人与实体及国家实体。^④适格被索赔人的核心限制词是“在美国故意参与古巴征收财产的‘交易’”。第三篇宽泛定义的“交易”几乎包括与被征收财产相关的任何类型的商业活动,无论该活动或交易者与该财产的联系有多远,实际上包含了从被征收财产中获利的所有手段。^⑤例如,古巴裔美国国民冈萨雷斯于2019年秋季根据第三篇,在美国佛罗里达州南区地方法院起诉的被告是亚马逊公司(amazon.com),仅由于该公司在其平台上销售在原冈萨雷斯家族财产上生产的木炭。^⑥

值得注意的是第三篇设置的惩罚性侵权赔偿金将导致巨额索赔。它规定,如果原告向潜在被告提供了适当的通知,表明他们正在交易被征收的美国财产,并且该被告没有停止所有交易活动,则原告可以收取三倍的赔偿金,或法定增加的赔偿金。^⑦如北美糖业公司提起的三个诉讼,索赔数亿美元赔偿金。北美糖业公司在古巴革命前,在

^① Ariana Figueroa, “Internet Crackdown in Cuba Frustrates Families, Friends in the U.S., Florida Phoenix,” July 28, 2021, <https://floridaphoenix.com/2021/07/28/internet-crackdown-in-cuba-frustrates-families-friends-in-the-u-s/>.

^② John B. Bellinger, “United States: Two Years of Title III; Helms-Burton Lawsuits Continue to Face Legal Obstacles,” 11 May 2021, <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2021/05/two-years-of-title-iii-helmsburton-lawsuits>.

^③ John B. Bellinger et al., “The Helms-Burton Act’s Unexpected Boomerang Effect: Most Lawsuits Have Targeted US Companies,” March 3, 2020, <https://www.mondaq.com/unitedstates/government-contracts-procurement-ppp/900778/the-helms-burton-act39s-unexpected-boomerang-effect-most-lawsuits-have-targeted-us-companies>.

^④ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (1) (A).

^⑤ 第三篇将“交易”定义为有意和故意(i)出售、转让、分发、代理、管理或以其他方式处置没收财产,或购买、租赁、接收、拥有、获得控制、管理、使用或以其他方式获得或持有被没收财产的权益;(ii)从事使用或以其他方式从被没收财产中受益的商业活动;(iii)导致、指导、参与或从中获利(如第(i)或(ii)由另一个人,或以其他方式通过另一个人,从事贩运活动(如第(i)或(ii)条所述),未经任何对该财产拥有所有权的美国国民的授权。22 U.S.C. § § 6023(13)(A)(i-iii); Thomas J. Timmins et al., “Cuba Update: Helms Burton Title III Activated,” MONDAQ (May 27, 2019), <https://www.mondaq.com/International-Law/808600/Cuba-Update-Helms-Burton-Title-III-Activated>; Gonzalez v. Amazon.com, Inc., No.1:19-cv-23988 (S.D. Fla. Sept. 26, 2019)。

^⑥ Ibid.

^⑦ 22 U.S.C. § 6082 (a) (3).

古巴拥有并经营着一个庞大的糖业企业,其中不仅包括土地、农作物和炼油厂,还包括一个庞大的运输网络,该财产被古巴政府征收。北美糖业公司声称,两家中国公司——新疆金风科技有限股份公司和金风国际控股(香港)有限公司通过被征收的卡鲁帕诺港(Puerto Carupano)运输了它们的风力涡轮机和相关设备。中国两公司用于运输这批货物的船只是由另外两个船运公司提供的,以上四个公司和一个提供了额外的运输和物流服务的公司均被北美糖业公司起诉,声称上述五公司通过使用其被征收的港口运输风电场项目所需的设备或从运输中获利,进行了第三篇意义上的“交易”。^①被告就美国法院缺乏属人与属事管辖权提出了抗辩。美国法院部分支持了被告的意见,指出原告提起的诉讼请求不正确地将所有的事实指控纳入每个指控,而没有将这些事实每一个正确地与所提出的主张联系起来。^②

以上案件充分显示,《赫-伯法》第三篇根据参与征收财产“交易”的商业活动来确定的侵权人员极为广泛,在很大程度上取决于原告的选择,具有极大的不确定性。在第三篇诉讼中,外国被告的负担沉重,因为他们被迫在美国法院就发生的与美国几乎没有联系的活动应对巨额索赔诉讼。这些被告可能会也可能不会直接控制涉及财产的商业活动,因为第三条对“交易”的定义太过宽泛,可以适用于下游交易者。例如亚马逊,其与财产的有限联系仅是营销在被征收财产上生产的木炭,他们的交易行为和原告的损失并无联系,却要承担原告的损失与惩罚性赔偿及高额诉讼费用。为此有美国学者称应对第三篇进行违宪审查。^③基于被告的广泛性,原告如何选择被告就变得极为关键。《阻断条例》使得原告在选择被告的时候,考虑的是其索赔能否成功与是否可能被执行。这或许是目前此类案件的被告主要是美国公司的原因。目前来看,此类案件所选择的外国被告通常具备在美国拥有财产、巨大的市场与利益等条件。如拉法基豪瑞公司(LafargeHolcim, Ltd.)即满足上述条件。该公司虽是一家瑞士公司,但也是在美国拥有广泛业务的跨国大公司,且与古巴政府合资经营水泥厂,原告向该公司索赔 8.1 亿美元(1969 年美国外国索赔和解委员会对该索赔的估价 1100 万美元),包括财产价值加上利息、三倍赔偿和律师费。由于原告在瑞士或欧洲其他任何地方都没有财产,被告在美国的财产使裁决得以执行,《阻断条例》亦没有适用于瑞士

^① North American Sugar Industries Inc. v. Xinjiang Goldwind Science & Technology Co., No.1:20-CV-22471 (S.D. Fla. Jun. 15, 2020); Complaint, North American Sugar Industries Inc. v. BBC Chartering USA, LLC, No.4:21-CV-12 (S.D. Tex. Jan. 4, 2021); Complaint, North American Sugar Industries Inc. v. DSV Air & Sea Inc., No.2:21-CV-80 (D.N.J. Jan. 4, 2021).

^② Ibid., Order (24 August 2021).

^③ Cristina L. Lang, “Libertad for All? Why the Helms-Burton Act Is an Empty Promise of ‘Freedom’ for the Cuban People,” *Brooklyn Law Review*, Vol.86, No.1, 2021, pp.231-259.

公司。因此,被告选择了达成和解。该案成为第一个通过和解得到实际赔偿的案件。^①

目前涉及欧盟人员的案例是针对西班牙伊贝罗斯塔连锁酒店(Iberostar Hoteles y Apartamentos S.L.)的诉讼。被告指出,自己被夹在美国的法律体系和欧盟的法律体系之间,两者相互冲突。一方面,美国佛罗里达州南区地方法院要求伊贝罗斯塔必须在2020年5月8日之前对原告的投诉做出回应;另一方面,欧盟委员会要求总部位于欧盟的该公司获得欧盟的特别授权后,才能对根据《赫-伯法》第三篇提起的任何诉讼做出回应。《阻断条例》明确禁止:西班牙公司(伊贝罗斯塔)“无论是直接或通过子公司或其他中间人,主动或故意不作为,遵守包括《赫-伯法》在内的域外适用的法律的任何要求或禁止,或基于该法律由此产生的诉讼中外国法院的要求”。被告因此提出动议,请求美国法院在欧盟委员会授权其参与本案审理前,中止审理本案。美国法院裁决支持了被告的动议,称本案必须根据欧盟委员会的决定才能继续,这是国际礼让原则的基本要求。^②随后,原告数次提出动议要求法院恢复审理此案,法院维持了原裁决,称须继续等待欧盟委员会的决定,不管需要花多长时间。^③

由于现有各国的阻断法通常都拒绝赋予《赫-伯法》第三篇诉讼裁决的效力并不予执行,被告在美国有可供执行的财产与广泛的市场是提起诉讼的主要因素。欧盟人员受到《阻断条例》的保护,特别是第6条规定的索赔权的保护。这导致美国原告起诉前除考虑被告的条件外,还须考虑自身是否在欧盟区域内有财产与重大经济利益。故欧盟律师建议跨国公司可考虑将古巴投资转移到位于欧盟的实体中,并仔细考虑直接或间接涉及古巴财产的任何新投资的结构,以便获得欧盟《阻断条例》的保护。^④可见,目前《阻断条例》能够较为成功地保护欧盟人员免受《赫-伯法》第三篇的损害。

三 欧盟阻断法在与美国域外制裁法律博弈中暴露的问题

虽然《阻断条例》能够在抵消《赫-伯法》第三篇对欧盟人员的影响上发挥作用,但

^① Néstor Cruz, “First Helms-Burton Act Settlement,” August 8, 2021, <https://www.dblawyers.com/first-helms-burton-act-settlement/>.

^② CASE NO.1:20-cv-20078-RNS, Maria Dolores Canto Marti v. Iberostar Hoteles y Apartamentos S.L., United States District Court for the Southern District of Florida, Order Granting Iberostars Motion to Stay, April 24, 2020.

^③ Ibid.

^④ “US-Cuba Sanctions: EU Blocking Regulation Engaged as Trump Plans to Allow Lawsuits over Confiscated Cuban Property,” 29 April 2019, <https://www.stewartslaw.com/news/us-cuba-sanctions-eu-blocking-regulation-engaged-trump-plans-allow-lawsuits-confiscated-cuban-property/>.

其对美国主要的域外制裁无力抵抗,本文第二部分所论述的欧盟成员国法院的缩小解释适用事项与欧盟银行对美国域外制裁全面放弃抵抗,反映了《阻断条例》不能保护欧盟人员反而导致欧盟人员深处合法性陷阱,提高了欧盟人员的合规性成本。拉脱维亚甚至赋予美国制裁法在其国土上的法律效力。^①这表明欧盟阻断法在与美国域外制裁的法律博弈中处于明显的下风,主要问题体现在四个方面。

(一) 阻断法的违法成本低于美国域外制裁法

违反《阻断条例》的处罚由每个成员国决定。英国于1980年通过《贸易利益保护法》建立了其阻断机制。^② 尽管最初该法规定的违法成本不高,但自1996年以来,英国将违反《阻断条例》的行为视为刑事犯罪。美国退出伊核协议后,《阻断条例》于2018年在欧盟层面进行了更新,英国通过《2018年美国域外立法(对古巴、伊朗和利比亚的制裁)令》修订了《贸易利益保护法》,^③修订后的阻断法规定了相当严厉的处罚,对刑事指控所产生的罚款无上限,对简易程序的即席判决罚款上限为5000英镑。该条例规定,任何因某些单边制裁而遭受损害的人都可以采取法律行动弥补其包括法律费用在内的损失。英国脱欧后将继续执行《阻断条例》,这使得英国公司将不得不在遵守《阻断条例》和美国域外制裁之间做出选择。

在德国,此类违反《阻断条例》的行为的最高罚款为50万欧元。在此情况下,保持与梅利银行的业务关系将使德国电信面临相当大的经济损失,因为其50%的营业额与其美国市场有关。因此,最高50万欧元的罚款自然是德国电信的首选,而不是失去美国市场的决定。德国法院对《阻断条例》禁止欧盟企业为服从美国域外制裁而与商业伙伴(特别是无关紧要的商业伙伴)断绝关系的一般性禁令所承担的重大损失的风险表示担忧,指出这样的禁止使德国企业不能受到《欧洲人权公约》第16条所规定的商业自由原则和第52条规定的相称性原则的保护;称《阻断条例》旨在保护欧盟企业,而非相反。如果德国电信被迫与梅利银行维持合同并因此蒙受巨额损失,这一目的就会落空。但如果允许欧盟企业遵守美国域外制裁,那么《阻断条例》亦无法实现阻断域外适用的美国制裁法的目的。

法国1968年的阻断法与欧盟《阻断条例》不同,它阻断关于法国的“经济、商业、工业、金融或技术性质的文件或信息”的外国证据强制披露程序,并不阻断域外制裁

^① Latvian Sanctions Law, Article 2.

^② United Kingdom's Protection of Trading Interests Act 1981.

^③ Extraterritorial US Legislation (Sanctions against Cuba, Iran and Libya) (Protection of Trading Interests) (Amendment) Order 2018, SI 2018/1357.

的实施。换言之,法国尚未通过国内法确立违反欧盟《阻断条例》的法律责任。^①

从英、法、德的情况来看,《阻断条例》的法律责任在各成员国的差异极大。英国虽然为违反《阻断条例》制定了高成本,但仍无法与美国域外制裁的违法成本相匹敌。美国域外制裁的违法成本除了高额的罚款与刑事责任,还有丧失美国市场所带来的巨大经济损失、投资与融资的受限、丧失美元体系与美国关键产品等难以承受的后果。这导致欧盟成员国即使规定了严重的违法责任亦很难被严格执行,无法产生震慑效果。

(二)《阻断条例》难以利用外国主权强制原则

正如美国司法部和联邦贸易委员会所称,外国主权强制原则有助于“给予外国政府的官方行为应有的尊重”,从而“适应平等的主权国家”。^②但是阻断法在美国的法律实践中却难以被视为“应予以尊重的外国法”。在强制外国人提供位于美国境外的信息的证据开示程序问题上,美国联邦最高法院在1987年著名的法国国家航空工业公司(Aérospatiale)案中指出:当一个拥有管辖权的国家的法律规定其法院有裁决权,裁决应(以普遍适用的证据开示规则为准)在可获得的最佳信息的基础上进行。阻碍这一目标的法规不需要被美国法院给予与美国实体法律规则同样的尊重。^③在该案中,法国阻断法与国际礼让原则的关系,“仅限于通过其条款及其执行确定不披露特定证据的法规所保护的主权利益的范围内”。^④美国法院充其量考虑阻断法的后果来调整证据开示义务。^⑤在域外证据开示案件中,在外国主权强制的“利益平衡”适用中,阻断法所保护的外国利益难以抗衡美国域外制裁所保护的美国国家利益。^⑥欧洲法院法官发现,过去美国法院在考虑加拿大、英国及欧盟的阻断法时均未适用该原则。^⑦美国行政当局不仅未根据外国主权强制原则给予欧盟《阻断条例》抵消其域外制裁的效力,甚至将其视为加重处罚的因素。2019年12月9日,美国财政部外国资产管理办公室与一家总部位于瑞士的瑞士控股公司安达有限公司(Chubb Limited)为其美国子公司的英国子公司违反美国制裁法达成和解。美国政府认为,作为美国公司的子公司

^① Marjorie Eeckhoudt, “Resisting from the Bench: An Overview of French and UK Courts Jurisprudence on Unilateral and Extraterritorial Sanctions,” pp.306-324.

^② Antitrust Guidelines for International Enforcement and Cooperation, January 13, 2017.

^③ Societe Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S. 522 (1987); 《美国对外关系法重述(第三次)》第437部分。

^④ Ibid.

^⑤ Delaware Chancery Court, 21 February 2014, In re Activision Blizzard Inc., CA No 8885-VCL.

^⑥ In re Grand Jury Investigation of Possible Violations of 18 U.S.C. § 1956 and 50 U.S.C. § 1705 (March 18, 2019).

^⑦ Opinion of Advocate General Hogan (Case C 124/20), para.31.

应适用美国的古巴资产控制条例,认为该英国公司错误地理解欧盟《阻断条例》可使其免除适用美国制裁古巴的法规,将该公司依赖欧盟《阻断条例》拒绝在保险合同中插入制裁条款的行为解释为处罚的“加重因素”。^①

(三)《阻断条例》特许豁免制度适用的模糊性

《阻断条例》为受到重大损失的欧盟企业创立了特许豁免制度,由欧盟委员会在域外立法委员会的协助下审查特许豁免请求并作出相应决定。然而该制度却因为长时间处于休眠状态并未发挥作用。根据《阻断条例》的指南,由于条例当初的目的是阻止《赫-伯法》第三篇的适用,欧美达成了政治合意,《赫-伯法》第三篇长期并未实施,故导致《阻断条例》亦处于缺乏实践的类似状态。尽管2018年新增的附件中增加了关于对伊朗的制裁条款,《实施条例》专门就第5条进行了解释,欧盟委员会亦发布《指南》予以释义。《实施条例》与《指南》均指出,《阻断条例》第5条第2款允许欧盟企业在遵守附件所列域外立法会导致“严重损害其利益或欧盟的利益”的时候请求获得行政许可,豁免于不遵守义务。^②但《实施条例》并未直接定义“严重损害”,只在第4条罗列的评估标准中包含一些会构成“严重损害”的情形。而《指南》明确该情势须是例外情形,同时还要求欧盟企业遵守外国法的行为须是合适的,符合相称性原则。^③

基于目前缺乏关于“严重损害其利益或欧盟的利益”这一核心标准的明确解释,以至于成员国法院无从判断。德国法院在梅利银行案中提出,关于德国电信为维持与梅利银行的业务关系将使其在业务上遭受失去美国市场这样相当大的经济损失(占其营业额的50%)是否能够获得豁免许可时,^④显示出目前特许豁免标准的模糊性。

(四)对遵守《阻断条例》欧盟人员损失的救济与补偿

《阻断条例》对欧盟人员不遵守美国域外制裁所遭受的损失设置了“追索”机制。对于受害方而言,是依靠阻断法,通过民事诉讼救济其因不执行外国域外法律而遭受的任何损害而创设的一项私人诉讼权利。它可以在欧盟《阻断条例》第6条、墨西哥《阻断法》^⑤第5条、加拿大《外国域外措施法》第9条、中国《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第9条中找到。欧盟委员会2018年的《指南说明》中认为,索赔对象需要在个案中根据“损害的种类、造成事实损害者以及责任分担的程度由法院进行

^① US OFAC Enforcement Information for 9 December 2019, https://home.treasury.gov/system/files/126/20191209_ace.pdf.

^② Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1101.

^③ Guidance Note: Questions and Answers: Adoption of Update of the Blocking Statute.

^④ Case C-124/20 Request for a Preliminary Ruling.

^⑤ 《保护贸易和投资免受违反国际法的外国法律法》(Law to Protect Trade and Investment from Foreign Laws that Contravene International Law)。该法第6条还要求其法院承认欧盟成员国法院同类判决在墨西哥的效力。

判断”。由于这些条款的措辞宽泛,它们表面上适用于美国执法当局,^①而美国执法当局是欧盟企业受到域外制裁最重要的损害来源。但毫无疑问,这将面临主权豁免。目前,没有任何阻断法规定其为主权豁免的例外。实际上,在涉及此类诉讼的2012年《欧盟布鲁塞尔条例 I》中,明确将国家主权行为的责任排除在其范围之外。^②另外,欧盟人员在因违反美国域外制裁与美国执法机构达成的和解协议中,被要求须明确放弃任何可能的法律追偿,^③故而针对美国政府的追索不太可能。追索机制无疑可针对个人。对于根据《赫-伯法》第三篇的索赔诉讼而言,该追索机制可以向提起此类诉讼的原告发起。而目前此类诉讼较少针对欧盟人员,似乎也证明该机制起到了一定的震慑作用。但对于其他的损害追索机制能够发挥怎样的作用值得怀疑。如美国域外金融制裁引发的拉脱维亚 ABLV 银行破产,难以援引第 6 条提起索赔救济诉讼。因为许多损害可能被认为是市场经济自由选择的结果,而不是执行美国域外制裁的结果。另外,就欧盟关于法律适用的规则而言,根据欧盟关于非合同义务的《罗马条例 II》^④或关于合同义务的《罗马条例 I》^⑤触发的损害赔偿诉讼可能在若干情况下受美国法律管辖,因此索赔可能会被驳回。在这些情况下,欧盟有必要承认,《阻断条例》第 6 条所载的追索条款是《罗马条例 II》第 16 条和《罗马条例 I》第 9 条含义内的“强制性规定”,从而为该机制提供一定的实践范围。因此,要真正使追索机制发挥救济作用还存在欧盟法相互关系的协调问题。

正如德国法院在提交欧洲法院的先行裁决请求书所指出的,第 6 条规定的追偿索赔权不足以抵销德国电信为履行不遵守义务、维持与无关紧要的商业伙伴关系而承担的在美国市场存在的重大经济损失。^⑥目前在可能违反美国制裁法的情况下,遵守欧盟阻断法的欧盟企业可能面临相当大的经济损失。与伊朗有业务往来的公司可能不得不停止使用美元,还必须停止使用美国的数据传递机制。虽然《阻断条例》有通过补偿欧盟公司因美国制裁而产生的成本或可保护公司免受美国施加的罚款,但它不能保护公司免受对其实施的其他制裁措施的实际影响。这些可能包括:在美国被

① “欧盟经营者可以从‘造成损害的自然人或法人或任何其他实体或代表其行事的任何人或中间人’处获得损害赔偿”,该解释的侵权主体未排除“美国政府”。See European Commission Guidance Note Questions and Answers: Adoption of Update of the Blocking Statute.

② Council Regulation (EU) 1215/2012 of 12 December 2012 [2012] OJ L351/1, Article 1(1).

③ Daniel Ventura, “Contemporary Blocking Statutes and Regulations in the Face of Unilateral and Extraterritorial Sanctions,” pp.221-238.

④ Regulation (EC) No 864/2007 of 11 July 2007, [2007] OJ L199/40.

⑤ Regulation (EC) No 593/2008 of 17 June 2008, [2008] OJ L177/6.

⑥ Case C-124/20 Request for a Preliminary Ruling.

扣押资产甚至刑事指控;禁止受制裁人与任何美国金融机构之间的任何信贷或付款;限制从受制裁人进口;禁止美国人向受制裁人投资或购买大量股权或债务工具;将受制裁公司的公司高管或控股股东排除在美国之外。同时,欧盟成员国对《阻断条例》的执行不力与美国当局的激进执法政策和高额罚款形成鲜明对比。这些因素的组合常常使欧盟企业在做出有关决策时陷入困境。^①对于欧盟银行而言,根本无法承担美国域外制裁的后果,不能使用美元对银行而言将是摧毁性的打击。尽管欧盟试图改变对美元的依赖,英法德还建立了一个特殊目的工具 INSTEX,但该机制目前来说未发挥实质影响,最多是为那些重视伊朗市场、在美业务少的欧洲中小企业提供了一种选择权,在很大程度上是向伊朗和美国传递欧盟的政治信号。^②就目前欧盟所存在的救济方式与反制美国域外制裁的工具来看,欧盟在防止欧盟人员遵守美国域外制裁方面几乎没有改变劣势的可能性。正如欧洲法院法官所称,欧盟《阻断条例》是一个非常“钝”的工具,试图通过钝刀进行“绝育”的方式消除美国制裁法在欧盟内部的域外适用,不仅未带来足够的保护,还带来了人员“伤亡”。^③

四 欧盟应对美国域外制裁的变革

欧盟深刻地认识到美国域外制裁严重影响了欧盟及其成员国推进外交政策目标、履行国际协议以及管理与受制裁国家双边关系的能力,损害了欧盟企业与其他国家的合法贸易和投资。^④由于《阻断条例》无法提供有效的、充分的救济,亦未能在美国法院获得尊重,已遭到来自欧盟人员与成员国法院的挑战。《阻断条例》的执行情况很不乐观,成员国法院提出许多理由而否认其适用性。这增加了欧盟企业遵守美国域外制裁制度的意愿,并视情况与美国执法当局达成和解。欧盟清楚地认识到,仅仅依靠当前的阻断法是难以在与美国域外制裁的法律博弈中占据优势。目前欧盟委员会正对此进行全面反思,计划通过改革以实现欧盟反制工具箱的现代化,排除美国非法域外制裁适用于欧盟个人和实体。

^① Davide Rovetta et al., “Don’t Wake up the (EU) Bear! The Scope of the EU Blocking Regulation 2271/96 in Light of the Recent Preliminary Ruling Reference in Bank Melli V. Telekom Deutschland Case, C-124/20,” pp.44-58.

^② 刘建伟:《美国次级经济制裁:发展趋势与常用对策》,载《国际经济评论》,2020年第3期,第144-158页。

^③ Case C 124/20, 12 May 2021(1).

^④ “The European Economic and Financial System: Fostering Openness, Strength and Resilience,” Brussels, 19.1.2021, COM(2021) 32 final.

(一)推动欧元进一步的国际化

如前所述,欧盟人员遵守美国制裁法,特别是欧盟成员国银行几乎都选择使用美国制裁法,而成员国法院也给予支持,这是因为不遵守美国法可能导致失去美元体系的风险以及随之而来的崩溃。应对美国金融制裁的威胁主要是要扭转法律博弈中在金融领域的劣势,削弱美元在金融体系的核心地位。欧盟委员会计划通过多种方式加强欧元的国际化,来增强欧盟金融体系的韧性,削弱美国金融制裁的威胁。

第一,增加以欧元计价的债务证券、商品和相关金融工具的贸易。

欧盟计划利用其在贸易上的优势。欧盟委员会指出,欧盟是世界上最大的贸易实体,占世界贸易的四分之一以上。^①2018年,欧元是欧盟出口使用最多的货币,而美元是欧盟进口使用最多的货币。虽然贸易商可以根据市场考虑自由选择交易货币,但欧盟可通过贸易协定的方式促进欧元的使用。2020年12月3日,欧盟与非洲、加勒比和太平洋国家组织就取代《科托努协定》的新伙伴关系协定(又称《后科托努协议》)达成了共识。一旦新协定获得各方签署和批准,将涵盖多个领域。《后科托努协议》的完成将促使欧盟及其非洲、加勒比和太平洋合作伙伴更广泛地使用各自的货币。欧盟委员会将进一步探索如何促进欧元在该区域的使用。欧盟委员会还将利用新开发的市场准入数据库“Access 2 Markets”帮助有关交易者以欧元进行支付。^②

自2018年12月欧盟委员会发布《关于扩大欧元国际作用》的通讯以来,^③在能源领域,欧元在欧盟天然气市场上的使用取得了重大进展。以欧元签署的天然气合同份额从2018年的38%增加到2020年的64%。^④以欧元计价的基准也在全球范围内得到越来越多的认可和使用。为了进一步增加欧元在大宗商品交易中的使用,欧盟委员会将继续与关键战略领域的主要参与者进行讨论,包括大宗商品、飞机、医疗保健和可再生能源的关键原材料。同时欧盟采取多项措施推动欧盟机构、公共当局、国家推广银行和多边银行在其活动和各自的债券发行中最大限度地使用欧元,以此将欧盟打造成为全球主要的债务发行者之一。欧盟2020年首次推行“紧急缓解失业风险支持计划”(SURE),并于2021年推行“下一代欧盟”复兴计划。与此同时,欧盟推广发行绿色债券,促进可持续金融发展,支持欧元作为可持续金融产品计价的默认货币,将欧盟

^① “The EU in the World 2020 Edition,” <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/10934584/KS-EX-20-001-EN-N.pdf/8ac3b640-0c7e-65e2-9f79-d03f00169e17>.

^② “Access 2 Markets”是一个数据库,为欧盟出口商和进口商提供有关关税、税收、原产地规则以及程序和手续的信息,<https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/content/about-access2markets>。

^③ “Towards a Stronger International Role of the Euro: Commission Contribution to the European Council and the Euro Summit,” 13-14 December 2018.

^④ “The European Economic and Financial System: Fostering Openness, Strength and Resilience”.

金融市场发展成为全球“绿色金融”中心。在欧盟及其他地区进一步开发以欧元计价的、涵盖新型可持续金融工具的、有针对性的交易平台,例如氢等新兴能源市场,以及欧盟运营的全球最大的碳市场。通过以上措施,欧盟占据了美元尚未主导的领域。除此之外,欧盟委员会还将开展外联活动,以促进以欧元计价的投资,促进欧元作为计价货币的使用。

第二,启动数字欧元。

2020年10月,欧洲央行着手推进数字欧元,以数字欧元的建设和发展推动欧盟经济数字化与战略自主,从而减少欧盟对美元金融体系的依赖。欧盟委员会和欧洲央行正在联合审查可能引入数字欧元后出现的广泛的政策、法律和技术问题。

第三,减少对美元金融体系的依赖。

欧盟委员会成立了专门的工作组,评估与以欧元或其他欧盟货币计价的金融合同的清算转移到位于欧盟以外的中央银行有关的技术问题。与金融市场基础设施公司合作,对欧洲暴露在美国非法域外适用的单边制裁下的脆弱性进行彻底分析。尽管英、法、德建立的 INSTEX 未能成为替代 SWIFT 的特殊工具,从而保护欧盟与伊朗之间的贸易活动,但欧盟委员会和欧洲对外行动署仍将继续支持、探索进一步提高 INSTEX 特殊工具有效性的方法。目前,比利时、丹麦、芬兰、荷兰、瑞典和挪威已作为股东加入。

(二)推动欧盟进行反制新立法

正如上文所述,《阻断条例》通过禁止欧盟人员遵守美国域外制裁法来阻断美国的域外制裁,并未直接针对域外制裁的始作俑者美国,不仅难以阻断其域外制裁,反而将欧盟人员置于与美国进行法律博弈的冲突困境。故欧盟试图通过经济制裁来直接应对美国及相关美国人员,以扩大应对美国域外制裁的法律工具类型。由于经济制裁是用于促进“共同外交和安全政策”(CFSP)目标的关键工具,在此领域,欧盟与成员国之间的权限划分较为复杂。从经济制裁决策机制与实践运作上看,经济制裁领域更多的是欧盟与成员国共享权能。根据《欧洲联盟条约》第31条的规定,经济制裁作为共同外交与安全政策的重要组成部分须经由欧盟理事会决议通过,而理事会关于经济制裁的决议以“一致同意”原则为前提条件,但涉及共同商业政策领域又为欧盟专属权能领域。因此,欧盟委员会以单边措施损害欧盟的贸易或投资为由,试图依据《欧盟运行条约》第207条在共同商业政策领域以及其他领域对外国的经济胁迫措施做出

统一回应。^①这样绕过了成员国一致同意原则所带来的障碍,允许采取欧盟的经济制裁措施反制域外制裁。欧盟委员会主席在2020年9月16日给议会主席和理事会主席的题为“为人民服务的经济”信件中宣布,欧盟委员会在2021年的工作计划中把《反经济胁迫条例草案》确定为关键举措。2021年12月8日,欧盟委员会发布《关于保护欧盟及其成员国免受第三国经济胁迫的条例草案》(以下简称《反经济胁迫条例草案》),意在打击所谓的第三国经济胁迫行为。欧盟委员会称:“该法律工具是对近年来欧盟及其成员国被蓄意施加经济压力的回应。它将强化欧盟的法律工具箱,使欧盟能够更好地在全球层面保护自己。”条例草案针对的是第三国采取的或威胁采取的贸易或投资方面的措施。这些措施的目的在于通过迫使欧盟或欧盟成员国停止、修改或采取某行为,来干涉其合法主权选择。^②显然,条例草案针对的经济胁迫远比《阻断条例》广泛,其中包括:第三国采取的仅在其领土产生影响的行动和通过其控制或指导欧盟实体产生域外效果的行动。^③欧盟委员会在条例草案的解释性声明中称,欧盟的回应显示欧盟强制措施的可变性,首先劝阻第三国不要进行经济胁迫,或者如果发生经济胁迫,则劝阻它们不要继续进行经济胁迫。作为最后的手段,欧盟会抵制经济胁迫,将采取形式广泛的贸易措施。在确定一项行为属于强制性胁迫后,欧盟鼓励与有关第三国协商,以促进商定或裁定的解决方案,在可能的情况下,采取各种反制措施和国际合作。^④条例草案所采取的应对措施包括:向第三国的产品征收关税、限制与相关第三国进出口、限制服务或投资、进一步限制相关第三国进入欧盟内部市场与金融服务、知识产权等多方面的限制措施。与《阻断条例》针对欧盟人员在欧盟的遵守行为相比,它更倾向于通过针对第三国的制裁措施来进行反制裁。该草案授权欧盟可针对美国非法域外适用而对其进行单边制裁,极大地扩大了欧盟应对美国域外制裁的法律工具类型。但条例草案规定了“评估、谈话、警告、打击”四个程序,强调谈判合作,把强制对抗手段视为最终选择,似乎是将该条例草案更多地看成在谈判中的政治砝码,而非对抗。这体现了欧盟想回到美国自愿限制其单边制裁的域外适用的阶段。然而,由于美国域外制裁的扩张,欧盟的想法更像是一厢情愿。但可以预见的是,《反经济胁迫条例草案》一旦生效,将使欧盟应对域外制裁手段的有效性获得较大的提升,但这仍取决于欧盟及其成员国对该条例的共同执行。

^① “Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the Protection of the Union and Its Member States from Economic Coercion by Third Countries,” 2021/0406 (COD).

^② Ibid.

^③ Ibid.

^④ Ibid.

(三)《阻断条例》的修改

目前,欧盟委员会已经启动修改程序,试图为阻断法提供一个更有效的工具箱。2021年1月19日,欧盟委员会发布2021年《欧洲经济和金融体系:促进开放、实力和弹性》公报,宣布将考虑修改《阻断条例》,以进一步阻止和抵消域外国家的非法域外制裁对欧盟人员的影响,并加强成员国执行欧盟阻断法的一致性。本次修改还将简化现行欧盟规则的应用,其中包括降低欧盟公民和企业的合规成本。2021年8月2日,欧盟委员会针对该修订发布了初始影响评估。2021年9月9日,欧盟委员会发起了公众咨询,以收集《阻断条例》修正案的反馈。^①

五 结论与启示

美国为了实现其单边制裁的广泛适用,借域外管辖规则强势在制裁领域推行其域外制裁,同时依恃在全球经济、国际金融的主导地位与高科技领域的领导地位染指各国主权的对外独立性。欧盟阻断法最初与其他措施相结合促使美国自愿限制其制裁法的域外适用,但由于欧盟曾经转而支持美国的域外制裁,导致其域外制裁在全球扩散。近年来,欧盟成员国大量案件的裁决显示,阻断法即使配合欧盟的其他措施,如INSTEX,也难以阻断美国域外制裁,反而增加了处于二者法律博弈中欧盟人员的损害。

然而,必须认识到,尽管目前欧盟阻断法无法为受影响的欧盟人员提供足够的保护。但并不意味着它们是无用的。就国际法而言,阻断法最有效的特征及其成功的原因在于其法律价值。它们构成了国家实践中极其重要的要素,表达了反对域外制裁成为国际习惯的坚决立场,并且宣示将外交政策这一领域的主权控制在自己手中的坚定决心。因此,制定阻断法必然引发法律冲突,但为了捍卫主权的法律博弈是不可避免的。从这个角度来看,阻断法对于在制裁领域国际规则的形成与关于域外制裁争端的国际诉讼具有重要意义。^②

目前,欧盟及其成员国痛定思痛,为了获得其对外交往的独立主权,首先试图通过削弱美元霸权,降低美国金融制裁的威力。如今,欧盟已经在金融领域采取若干措施

^① “The European Economic and Financial System: Fostering Openness, Strength and Resilience,” Brussels, 19.1.2021, COM(2021) 32 final.

^② 伊朗已经就美国2018年5月8日后进行的制裁向国际法院提起了诉讼,该案尚处于国际法院的审理中, See *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Application Instituting Proceedings Filed in the Registry of the Court on 16 July 2018.

推进欧元的国际化,减少对美元金融体系的依赖,欧元的国际化程度已有较大提高。其次,欧盟积极制定关于反制经济胁迫的法律,并为提高《阻断条例》的有效性对其进行修改,这将为欧盟在法律博弈中提供更多的反制法律工具,并提高欧盟阻断法在成员国适用的一致性。欧盟还考虑进一步的工具,以保护欧盟运营商在欧盟法律下的合法运营不受外国法律的胁迫。

中国同样面临美国域外制裁的威胁,而且随着个人与实体愈来愈多地成为美国的直接制裁目标,美国域外制裁对中国的影响已经比欧盟更为严重,阻断美国制裁法对中国个人与实体的影响迫在眉睫。中国目前已发布了《反外国制裁法》与《阻断办法》,但如何适用既能最大限度地阻断美国制裁法在中国的适用,又能减少其对中国企业的影响目前仍然是个难题。从欧盟的应对经验与教训来看,中国可从五个方面加强《阻断办法》的阻断作用。

(一) 采取多项措施减少对美元体系的依赖

第一,提高人民币在对外贸易中作为交易货币的占比。借助中国贸易大国及能源与原料进口大国的地位,鼓励弃用美元、使用人民币或其他货币作为结算货币。

第二,加快建设脱离美元的数字人民币的交易体系,并尽可能将其与美国技术与美国资本(包括与美国有联系的外国技术与资本)完全隔离,避免美国制裁域外适用累及新的交易体系。

第三,采取净额结算方式,尽可能避免使用美元清算系统与环球银行金融电信协会(简称 SWIFT)交易信息传递系统。尽管 SWIFT 是比利时实体,但由于在美国纽约设立了交换中心,美国财政部有权通过 SWIFT 纽约中心获取外国银行的交易信息,通过 SWIFT,美国的管辖范围已经延伸至各国的银行,为美国执行其域外制裁法提供了大量证据。因此,避免使用 SWIFT 系统将降低美国域外制裁的风险。

(二) 建立完善的豁免特许程序,降低《阻断办法》给中国企业带来的负面影响

《阻断办法》与《不可靠实体清单规定》允许中国个人与实体申请豁免,但对豁免的条件、期限及具体程序无明确规定。由于经济全球化导致制裁不仅会影响被制裁国,也会影响本国,特许豁免程序是各国制裁执行机制中必不可少的部分。中国企业无法脱离美国金融体系、美国市场与美国产品,一部分实体一旦执行中国《阻断办法》将出现重大损失。因此,必须建立完善的豁免特许程序,豁免受到严重影响的实体与个人遵守美国制裁,明确获得豁免的标准与相关程序。

(三)对受损企业建立救济帮扶机制

为因执行《阻断办法》而遭受重大损失的中国企业建立白名单,各级政府的商务部门应积极为其提供各类救济,包括帮助其寻找替代进口产品、技术与替代市场,为其实现索赔权或申请豁免特许等提供帮助,支持他们渡过难关。只有通过这些途径,才能真正地保护中国企业不受美国制裁法的胁迫,真正阻断其在中国的适用。

(四)将《反外国制裁法》所规定的“限制性措施”适用于反制美国域外制裁

正如《阻断条例》把欧盟人员置于两难境地,而未对真正的责任者,即采取域外制裁的国家进行反击,使得《阻断条例》的目的难以实现。欧盟目前计划通过反经济胁迫立法针对国家采取反制措施,而中国已有《反外国制裁法》,可以将美国域外制裁纳入所反制的外国制裁。从《反外国制裁法》的规定上看,美国域外制裁完全符合《反外国制裁法》第三条所规定的“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、组织采取的、干涉我国内政的歧视性限制措施”,故中国除了阻断美国制裁法在本国的适用,还应积极考虑与反制裁措施相结合的多途径应对美国域外制裁。

相对于欧盟而言,中国在阻断美国域外制裁领域还是新手,所面临美国域外制裁的挑战更为严峻。中国在吸取欧盟的教训和经验的基础上,要采取有效措施在保证《阻断办法》效力的同时尽可能避免其对中国企业与个人带来损害,如准备美元体系的替代工具、为受损的中国企业提供足够的救济、对因执行美国制裁法损害中国企业的美方个人与实体进行有震慑力的制裁等多方面的应对措施,中国就有可能在与美国域外制裁的法律博弈中占据一定的优势。目前,美国域外制裁已经成为国际社会共同而复杂的问题,在现存国际法框架下尚无有效机制予以限制。中国应和欧盟及其成员国包括其他国家共同合作建立一个反域外制裁的国际法律机制,如此才能真正地成功阻断美国域外制裁。

(作者简介:杨永红,西南政法大学国际法学院教授;责任编辑:蔡雅洁)