

反制美国“长臂管辖”之道

——基于法国重塑经济主权的视角*

杨成玉

内容提要:“长臂管辖”已逐渐代替传统军事武器,成为美国维护国际政治影响力和经济利益的重要手段和工具,其滥用对他国经济主权构成了严重威胁。鉴于对“长臂管辖”的研究已经超出传统法律范畴,本文从政治经济学角度进行扩展,基于国际经济竞争、全球治理挑战、大国战略博弈三个维度来解释美国滥用“长臂管辖”的动因,并对其背后的政治、经济和战略考量等进行深入剖析。结合法国遭受“长臂管辖”打压的历史教训,文章系统梳理了近年来法国以重塑经济主权为核心的反制措施:一方面,在欧盟层面积极推动建立相关“防御性”措施,抵御美国霸权主义行径;另一方面,在国内采取“攻防兼具”的思路部署相关立法和经济政策工具,并取得积极成效。比较而言,法国经验具有一定的参考和借鉴价值,为他国反制美国“长臂管辖”提供了重要启示。

关键词:美国 “长臂管辖” 经济主权 “萨潘 II”法案 阻断法令

一 问题的提出

“长臂管辖”(Long-arm Jurisdiction)是美国在全球实施保护主义和霸权主义的重要手段。多年来,美国发动“长臂管辖”的动机日益“泛化”,除了地缘政治博弈、国家安全等传统动机之外,民主与人权、防止大规模杀伤性武器扩散、反腐败、环境保护和打击有组织犯罪等非传统因素也不断被纳入其中。^① 在一个多世纪里,美国不断推动《对敌贸易法》(TWEA)、《反海外腐败法》(FCPA)、《海外账户税收合规法》(FATCA)、《爱国者法》(PATRIOT)、《赫尔姆斯—伯顿法》(Helms-Burton Act)、《达马托—

* 本文系国家社会科学基金青年项目“‘一带一路’倡议框架下中欧产能合作研究”(项目编号:17CGJ008)的阶段性成果。感谢《欧洲研究》审稿专家对本文提出的修改建议。

^① 徐飞彪:《美长臂管辖的起源、扩张及应对》,载《中国外汇》,2019年第14期,第34页。

肯尼迪法》(D'Amato-Kennedy Act)、《国际紧急经济权力法》(IEEPA)、《国际武器贸易条例》(ITAR)、《出口管制法》(EAR)以及一系列经济制裁法规的域外适用,将触角伸向全球,不断拓宽“长臂管辖”的范围和内容,以实现反腐败、民事侵权、金融投资、反垄断、出口管制和网络安全等众多领域的“全覆盖”。近年来,美国在国际商业活动中动辄要求任何具有“美国元素”的实体或个人必须服从美国国内法,^①否则将随时遭到美国的民事、贸易和刑事等制裁。^②

美国司法部门以获取巨额罚款收入、帮助美国企业打压竞争对手为目的,滥用“长臂管辖”,对欧洲企业频频下手。作为一种“域外管辖”(Extraterritorial Jurisdiction),“长臂管辖”的滥用使欧洲承受巨大压力、苦不堪言。自2008年以来,被美国司法部门罚款超过1亿美元的企业达到26家,其中14家是欧洲企业,仅有5家是美国企业。^③欧洲企业支付的罚款总额累计超过60亿美元,比同期美国企业支付的罚款总额高出3倍。^④近年来,特朗普政府奉行单边主义、利己主义,在利益面前无“盟友”,实行无差别打击。尤其是“301调查”不惜对欧洲盟友下手,^⑤钢铝关税、汽车关税、航空业补贴争端、数字服务税反制等负面措施持续对欧美关系造成冲击。自特朗普就任美国总统以来,美国“长臂管辖”更加强硬,通过2017年的《制裁打击美国敌人法案》(CAATSA)、2018年的《外国投资风险评现代法法案》(FIRRMA)进一步扩大了经济制裁权力。^⑥

近年来,法国企业沦为美国“长臂管辖”重点打击对象,金融、工业优势惨遭“洗劫”。作为欧洲反美情绪最为强烈的国家,^⑦法国具有浓厚的捍卫经济主权的意识。早在1996年,时任法国外交部长的赫维·德夏雷特(Hervé de Charette)在欧盟15国外交部长会议上表示,美国“长臂管辖”已经超越了欧洲的红线,体现了美国的单边主义立场,严重违反国际法基本原则。他呼吁各成员国采取报复措施,捍卫经济主权。^⑧

① 任何存在“美国元素”(如使用美元交易,甚至包括使用美国电子邮件服务器、电话等)的第三国个人或企业触犯相关法规时,美国司法部门可以依据“最低限度联系”(Minimum contacts)、“真实、充分联系”等原则,对其进行管辖与制裁。参见 U.S. Department of Justice, “Foreign Corrupt Practices Act,” 1 July 1999, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>, 2020年3月25日访问。

② 《关于中美经贸摩擦的事实与中方立场》,中华人民共和国国务院新闻办公室,2018年9月24日, http://www.xinhuanet.com/politics/2018-09/24/c_1123475272.htm, 2020年3月20日访问。

③ [法]弗雷德里克·皮耶鲁齐、[法]马修·阿伦:《美国陷阱》,法意译,中信出版社2019年版,第10页。

④ Brandon Garrett, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Harvard University Press, 2014, p.11.

⑤ Elsa Conesa and Basile Dekonink, “Les Etats-Unis ouvrent une enquête sur la ‘taxe Gafa’ française,” *Les Echos*, 11 July 2019.

⑥ 张家铭:《“霸权长臂”:美国单边域外制裁的目的与实施》,载《太平洋学报》,2020年第2期,第53页。

⑦ 王晓德:《二十世纪以来法国反美主义的文化释读》,载《历史研究》,2008年第3期,第109页。

⑧ Jacques Docquier, “Loi Helms-Burton: les Quinze adoptent une série de mesures de rétorsion,” *Les Echos*, 16 July 1996.

2018年5月,美国特朗普政府退出《伊核协议》(JCPOA),并对伊朗实施新一轮制裁。法国经济与财政部长布鲁诺·勒梅尔(Bruno Le Maire)随即表示,欧洲不应该接受美国扮演的“世界经济警察”角色,欧洲更不是美国的“属国”,欧盟应当强化自身的“经济主权”,使贸易往来独立于美国。^①法国总统埃马纽埃尔·马克龙(Emmanuel Macron)继承了戴高乐的独立自主精神,^②对抗美国霸权主义、重塑主权的意愿比较强烈,多次表明欧洲必须重塑经济主权的立场。在2017年9月索邦大学演讲中,马克龙呼吁唤醒欧盟民众的主权意识,重塑“欧洲主权”,提升大国博弈中的地位。^③2019年3月欧洲议会选举前夕,在面向全体欧洲民众的公开信中,马克龙直指美国战略咄咄逼人,以此警醒欧洲,力促欧洲团结和自主,抗衡美国霸权。^④2020年2月,在第56届慕尼黑峰会上,马克龙发表题为“重塑欧洲共同战略政治力量”的讲话,指明美国存在一种“相对后撤”的模式,欧洲正在重新考虑欧美关系。^⑤《纽约时报》评价称,马克龙的言行凸显了欧洲“去美国化”、重拾经济主权的愿景。^⑥

美国挥舞“长臂管辖”大棒施行霸权主义的行径众目昭彰,其影响已然超出常规法律范畴,触及经济利益、政治独立,甚至关乎国家主权。法国及欧盟在此问题上已有清醒的认识,在反制上也是超越了法律范畴,更为重视政治和经济上的举措。与以往集中于法律视角的研究不同,本文旨在从政治经济学视角出发,立足于法国经验,分析针对美国“长臂管辖”的反制措施。因为在美国的“长臂管辖”下,法国整体受损最为严重、反制最为积极;而且,近年来,法国在与美博弈、维护经济主权方面展示了新的思路、新的动向,值得深入探究。

① Anne de Guigné, “Bruno Le Maire plaide pour une réponse européenne,” *Le Figaro*, 11 May 2018.

② 李旦:《戴高乐主义与第五共和政体——法国政治“不能承受的轻和重”?》,载《欧洲研究》,2017年第4期,第99页。

③ Palais de l'Élysée, “Initiative pour l'Europe—Discours d'Emmanuel Macron pour une Europe souveraine, unie, démocratique,” 26 September 2017, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-macron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique>, last accessed on 25 March 2020.

④ Palais de l'Élysée, “Pour une renaissance européenne,” 4 March 2019, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/pour-une-renaissance-europeenne>, last accessed on 14 April 2020.

⑤ Palais de l'Élysée, “faire revivre l'Europe comme une puissance politique stratégique,” 15 February 2020, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/02/15/conference-sur-la-securite-de-munich-faire-revivre-leurope-comme-une-puissance-politique-strategique>, last accessed on 14 April 2020.

⑥ Katie Rogers and Annie Karni, “Trump and Macron Put Forth Dueling Visions for NATO,” *The New York Times*, 3 December 2019.

二 对“长臂管辖”的一种政治经济学解释

美国学者奥尔德·基特里(Orde F. Kittrie)在其著作《法律:战争中的武器》中指出,法律是政治权力的延展性工具,在当代可以作为“武器”代替传统的军事侵略。^①“长臂管辖”之所以具有侵略性,关键在于其“长”,即强调“域外性”(Extraterritoriality)。法国学者让·萨蒙(Jean Salmon)在其编著的《国际公法词典》(*Dictionnaire du Droit International Public*)中将“域外性”定义为“一国的权力(行政权、立法权、司法权)对该国领土以外地区形成的管辖关系”。基于此,法国《解放报》(*Libération*)记者雷诺·勒卡德(Renaud Lecadre)将美国“长臂管辖”描述为“通过将法律作为对外政策的手段,以获取经济利益、提升综合实力的一场由政治意愿驱动的司法游击战”。^②诚然,法律是美国实施“长臂管辖”的方式和手段,但对其动机和意图的解释已经超出传统法律范畴,需要从政治经济学角度进行扩展。在此视角下,国际学者通常从国际经济竞争、全球治理挑战和大国战略博弈三个维度阐述“长臂管辖”的动机和意图。

从国际经济竞争来看,全球化发展加速人员、物品及资本等生产要素在全球范围内流动,国际经济竞争加剧,美国对境外经济保护的迫切需求与日俱增,“长臂管辖”由此成为保护本国企业、打击竞争对手的有力工具。文森特·马赫(Vincent F. Maher)等指出,“长臂管辖”最早起源于美国国内。自独立建国后,美国长期存在跨州司法管辖权的争议。第二次世界大战结束后,各州企业加速扩张、远离企业所在地,使得跨州商业纠纷骤增,地方法院开始引用“传召法院”(hailed into court)概念解决司法管辖权的争议,这是“长臂管辖”最早的雏形。^③美国国内围绕司法管辖权积累了丰富的法律论辩与竞争经验。进入全球化时代后,随着美国跨国企业在全局布局经营,政府与法律精英便开始将上述经验运用到国际经济竞争中,以满足维护海外经济利益和打击竞争对手的双重需求。如拉尔夫·温特(Ralph K. Winter)基于企业管理理论论证了美国“长臂管辖”对其跨国企业合规管理、成本控制、打破域外垄断限制发挥了积极作用。^④哈拉德·科赫(Harald Koch)也发现,在国际商业纠纷中,美国法院利用“长

^① Orde F. Kittrie, *Lawfare: Law As A Weapon of War*, Oxford University Press, 2016, p.14.

^② Olivier Larrieu, “De l’extraterritorialité des lois américaines : une prise de conscience politique,” *Portail de l’IE*, 6 October 2016.

^③ Vincent F. Maher et al., “Emerging Long Arm Jurisdiction: US Companies Engaged in Business in Foreign Venues and Foreign Companies Engaged in Business in US Venues,” *Journal of Leadership and Management*, Vol.4, No. 2, 2015, p.211.

^④ Ralph K. Winter, “State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation,” *The Journal of Legal Studies*, Vol.6, No.2, 1977, pp.289–290.

臂管辖”的裁决对其企业更为有利,因此,美国企业倾向于在本国法院启动诉讼程序。^①与此同时,格伦·马尼辛(Glenn B. Manishin)以1976年美国消费者诉大众汽车案为例,引用了联邦制司法管辖权框架,来重新审视案件的公正性。他认为,虽然该案件的判决是公正的,但显然夹杂了对美国潜在利益的考虑,即打击大众汽车在美国市场的地位。^②相同逻辑的案例还有1987年加利福尼亚州法院诉日本朝日金属工业株式会社案、^③2010年美国对丰田汽车集体诉讼案等。^④

从全球治理挑战来看,国际社会面临越来越多单一国家无法解决的问题,如打击恐怖主义和海外腐败,而“长臂管辖”是美国施加其全球治理影响力、争取议题主动权的重要工具。马希尔·班纳(Mahir A. Banna)指出,美国在全球治理问题上有意进行主观干预,既为获取更多的发展要素和更好的国际环境,也是为了向全球强植美国观念与意识。^⑤克里斯托弗·怀特克(Christopher A. Whytock)从跨国司法治理角度解释了“长臂管辖”的重要性。他指出,跨国司法治理是全球治理的一种重要形式,与其他形式的全球治理相互影响。随着跨国诉讼变得越来越极化,美国法院在跨国司法治理中的影响力可能会下降。因此,美国将利用“长臂管辖”继续在全球治理中发挥重要作用。^⑥在打击恐怖主义方面,史蒂夫·科夫兰(Steve Coughlan)等认为,美国在这一领域使用的“长臂管辖”手段,虽然被其他国家认为是威胁主权的行为,但得到了美国国内的支持。^⑦杰克·戈德史密斯(Jack L. Goldsmith)和瑞安·古德曼(Ryan Goodman)发现,自“9·11”事件以来,美国不仅发起了大规模的军事行动,还加强了用法律资源打击恐怖主义的力度。他们专门研究了针对美国的恐怖主义行为的民事诉讼,发现相关措施存在被政治利用以保护美国海外财产、扩大海外干涉的倾向。^⑧查默斯·达米安(Chalmers Damian)结合“9·11”事件研究发现,恐怖主义引起美国国内对公民

① Harald Koch, “International Forum Shopping and Transnational Lawsuits,” *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, Vol.31, No.2, 2006, p.302.

② Glenn B. Manishin, “Federalism, Due Process, and Minimum Contacts: World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson,” *Columbia Law Review*, Vol.80, No.6, 1980, pp.1341-1343.

③ Syllabus, “United States: Supreme Court Decision in Asahi Metal Industry CO., LTD. v. Superior Court of California, Solano County,” *International Legal Materials*, Vol.26, No.3, 1987, p.702.

④ Charlotte Yates and Wayne Lewchuk, “What Shapes Automotive Investment Decisions in a Contemporary Global Economy?” *Canadian Public Policy*, Vol.43, No.1, 2017, p.S16.

⑤ Mahir A. Banna, “The Long Arm of US Jurisdiction and International Law: Extraterritoriality against Sovereignty,” *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol.60, 2017, p.59.

⑥ Christopher A. Whytock, “Transnational Judicial Governance,” *St. John’s Journal of International and Comparative Law*, Vol.2, No.1, 2012, p.55.

⑦ Steve Coughlan et al., “Global Reach, Local Grasp: Constructing Extraterritorial Jurisdiction in the Age of Globalization,” *Canadian Journal of Law and Technology*, Vol.6, No.1, 2007, p.3.

⑧ Jack Landman Goldsmith and Ryan Goodman, “U.S. Civil Litigation and International Terrorism,” in John Norton Moore, ed., *Civil Litigation Against Terrorism*, Carolina Academic Press, 2004, p.32.

自由的担忧,民众对外国政治活动的不信任愈益增多,而“长臂管辖”能够进一步规范外国政治活动,因此,其使用频率也越来越高。^①在打击海外腐败方面,艾伦·古特曼(Ellen Gutterman)发现,近40年来,美国一直身处打击海外腐败的最前沿。特别是过去10年来,从执法行动的数量以及对“长臂管辖”日益广泛的应用来看,美国明确了使用“长臂管辖”打击海外腐败的目标。古特曼结合美国域外执法的实践认为,“长臂管辖”虽然在反海外腐败领域产生了影响和约束力,但其概念合法性存在不少问题,且不利于国际性共识和行动的形成。^②克里斯汀·艾萨克森(Kristin Isaacson)在其论文中明确指出,美国《反海外腐败法》具有域外歧视性和执法不平衡的特点,国内司法机构对海外企业的关注“过于狂热”,恶化了国际商业惯例和全球治理前景。^③

从大国战略博弈角度来看,“长臂管辖”是美国保持金融、科技、军事等领域的绝对优势,维护国际霸主地位,掌控大国战略博弈主导权的重要方式。美国学者罗伯特·基欧汉(Robert O. Keohane)认为,大国博弈并不遵循类似经济中的自由主义原则,而是倾向于现实主义逻辑,占据主导地位是在大国博弈中实现目标的最有效路径。^④罗伯特·欧曼(Robert J. Aumann)和劳埃德·沙普利(Lloyd S. Shapley)在其论文中将“长臂管辖”作为大国博弈模型的重要解释变量,并指出“长臂管辖”具有短期符合本国自身利益、中期规制他国行为、长期对抗国际性规则的特点。该解释变量对大国战略博弈结果具有较强的解释力。^⑤帕特里克·艾曼格(Patrick Emmenegger)以国际金融博弈为例,发现国内利益集团、商业团体的利益诉求是推动美国对外国金融机构频繁实施“长臂管辖”的内在诱因。基于美元霸权地位,美国利用在国际金融体系中的“结构性权力”(structural power),行使“长臂管辖”打压对其国际地位构成威胁的外国金融机构。^⑥随着第四代科技革命的兴起,美国极为重视科技领域内“长臂管辖”的投入,以加强对新疆域的管辖能力,从而控制国际规则和标准权。伯克·沃德(Burke T. Ward)和珍妮丝·西皮尔(Janice C. Sipior)对美国在云计算、互联网领域的法规建设

^① Chalmers Damian, “Constitutional Reason in an Age of Terror,” *Global Law Working Paper*, School of Law, New York University, 2004.

^② Ellen Gutterman, “Banning Bribes Abroad: U.S. Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act,” *Osgoode Hall Law Journal*, Vol.53, No.1, 2016, p.5.

^③ Kristin Isaacson, “Minimizing the Menace of the Foreign Corrupt Practices Act,” *University of Illinois Law Review*, No.2, 2014, p.625.

^④ Robert O. Keohane, “International Relations, Old and New,” *A New Handbook of Political Science*, Oxford University Press, p.462.

^⑤ Robert J. Aumann and Lloyd S. Shapley, “Long-Term Competition—A Game Theoretic Analysis,” in Nimrod Megiddo, ed., *Essays in Game Theory*, Springer, 1994, p.2.

^⑥ Patrick Emmenegger, “The Long Arm of Justice: U.S. Structural Power and International Banking,” *Business and Politics*, Vol.17, No.3, 2015, p.491.

进行了长期跟踪,发现美国在相关领域的法规具有管辖范围逐步扩张的特点,目前已成为国际规则标准,主导了云计算和互联网的国际话语权。因此,全球企业应主动防范美国的管辖风险。^① 玛丽莎·帕格纳塔罗(Marisa A. Pagnattaro)和斯蒂芬·帕克(Stephen Park)分析了美国1930年《关税法》第337条关于知识产权保护的更新条款,将其描述为一种全球科技补救措施,以保护美国日益以科技为基础的全球商业和投资利益;认为该条款具有“长臂管辖”特征,能够对侵犯美国知识产权和损害美国科技优势的行为进行全球性打击。^② 瑞安·泽尔尼奥(Ryan J. Zelnio)在其论文中指出,美国卫星制造商在与欧洲制造商的国际较量中出现劣势情形下,迅速出台《国际武器贸易条例》等“长臂管辖”措施,进行武器技术和零部件的出口管制,强行切断欧洲卫星制造商供应链,对欧洲卫星制造竞争力造成严重打击。^③ 但与此同时,由于管制的不对称性,美国相关领域的科技创新和产业并未受到较大影响。^④

三 法国遭受“长臂管辖”打压的历史教训

21世纪以来,法国企业沦为美国“长臂管辖”的重点打击对象,损失惨重、触目惊心。法国巴黎银行(BNP Paribas)、空中客车(Airbus)、道达尔(Total)蒙受的“天价罚金”均创下相关行业全球之最,银行业受“次级制裁”沦为“重灾区”,“工业之花”阿尔斯通(Alstom)更是遭到巧取豪夺。虽然同期英国、德国和日本等国的知名企业也遭遇美国的“长臂管辖”,但无论从处罚数量、金额,还是从受损程度来看,法国受到的冲击无疑最为严重。

(一) 企业损失巨大

美国将“长臂管辖”瞄准法国民用核能、航空航天、电信、能源和生物医药等优势产业,重点打击法国相关产业的知名跨国企业,一方面抹黑企业国际声誉,另一方面使其蒙受经济损失、背负巨额债务,削弱其国际竞争力。2008年至2018年,法国企业向美国司法部门支付的罚款总额达到近200亿美元,同时有数名企业高管被美国司法部门刑事起诉并遭受牢狱之灾。

^① Burke T. Ward and Janice C. Sipior, “The Internet Jurisdiction Risk of Cloud Computing,” *Information Systems Management*, Vol.27, No.4, 2010, p.335.

^② Marisa A. Pagnattaro and Stephen Park, “The Long Arm of Section 337: International Trade Law as a Global Business Remedy,” *American Business Law Journal*, Vol.52, No.4, 2015, pp.621-622.

^③ Ryan J. Zelnio, “Whose Jurisdiction over the US Commercial Satellite Industry? Factors Affecting International Security and Competition,” *Space Policy*, Vol.23, No.4, 2007, p.232.

^④ Kalliroi L. Landry et al., “Exploring the Effects of International Traffic in Arms Regulations on Innovation in the US Space Industrial Base,” *AIAA SPACE 2011 Conference & Exposition*, 2011-7104, pp.14-16.

表 1 2008-2018 年根据美国《反海外腐败法》被定罪的企业名单

序号	企业名称	所属国	年份	处罚金额(百万美元)
1	西门子	德国	2008	800
2	阿尔斯通	法国	2014	772
3	特利亚电信	瑞典	2017	691.6
4	哈里伯顿	美国	2009	579
5	梯瓦制药	以色列	2016	519
6	奥奇-齐夫资本	美国	2016	412
7	英国航空航天公司	英国	2010	400
8	道达尔	法国	2013	398.2
9	维佩尔通讯	荷兰	2016	397.5
10	美国铝业公司	美国	2014	384
11	埃尼-维基	意大利	2010	365
12	德西尼布集团	法国	2010	338
13	兴业银行	法国	2018	293
14	松下电器	日本	2018	280
15	摩根大通	美国	2016	264
16	奥德布雷希特	巴西	2017	260
17	SBM Offshore	荷兰	2017	238
18	日挥株式会社	日本	2011	218.8
19	巴西航空工业公司	巴西	2016	205.5
20	戴姆勒	德国	2010	185
21	巴西国家石油公司	巴西	2018	170.6
22	劳斯莱斯	英国	2017	170
23	威德福	瑞士	2013	152.6
24	阿尔卡特	法国	2010	138
25	联合利华	美国	2014	135
26	吉宝海事	新加坡	2017	105

资料来源:Assemblée Nationale, “Rétablir la souveraineté de la France et de l’Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale,” Rapport à la demande de Monsieur Édouard PHILIPPE Premier Ministre (L0144), 26 June 2019, p.19, <https://mafr.fr/fr/article/retablir-la-souverainete-de-la-france-et-de-leurop/>, 2020年3月24日访问。

在民用核能领域,2014年,美国司法部指控阿尔斯通分公司涉嫌在印度尼西亚、埃及、沙特阿拉伯等国通过贿赂手段获得总额超过40亿美元的工程合同,违反了美国的《反海外腐败法》。2014年12月22日,阿尔斯通承认存在海外行贿行为,并接受美国司法部7.72亿美元罚款。这是当时美国政府对企业海外贿赂行为开出的最大罚单。^①

在电信设备领域,2010年,美国司法部和证券交易委员会(SEC)经调查发现,阿尔卡特(Alcatel)于2001年至2006年向哥斯达黎加、洪都拉斯、中国台湾和马来西亚等地企业行贿,以换取电信设备建设合同,并向阿尔卡特开出1.37亿美元罚单。美国司法部和证券交易委员会由此分别得到9200万美元和4500万美元的罚款。

在能源领域,美国司法部以违反《反海外腐败法》为由,指控道达尔从1995年至2004年向伊朗官员行贿6000万美元,以获取伊朗境内的三处油气田开采权。2013年,道达尔与美国司法部达成暂缓起诉协议,缴纳总计3.982亿美元的罚款。

德西尼布集团(Technip)是法国负责石油和天然气项目工程建设的顶级工业企业,是法国执行石油发展战略的中坚力量。^②自2010年起,美国司法部和财政部开始对集团从1994年至2004年在尼日利亚的腐败行为展开调查。最终,德西尼布与美国司法部和财政部达成暂缓起诉协议,认罚3.38亿美元。被罚后,集团国际信誉大减,业绩严重下滑,2016年被美国美信达公司(FMC Technologies)收购,总部迁出法国,变为一家美国企业。

在生物医药领域,2016年,美国证券交易委员会发起对赛诺菲(Sanofi)旗下位于哈萨克斯坦、约旦、黎巴嫩、巴林、科威特、卡塔尔、也门、阿曼、阿联酋与巴勒斯坦的子公司在2006-2015年间的行贿活动调查,内容涉及贿赂政府采购官员和医疗提供商等。2018年,赛诺菲与美国证券交易委员会达成和解协议,在不承认或否认犯有任何罪行的条件下同意支付2520万美元以结束调查,并做出加强内部管控和反贿赂机制的承诺。^③

(二) 银行业沦为“次级制裁”的“重灾区”

美国利用《赫尔姆斯—伯顿法》《达马托—肯尼迪法》《伊朗自由和支持法》《伊朗

^① U.S. Department of Justice, “Largest-ever Foreign Bribery Resolution with the Department of Justice,” 22 December 2014, <https://www.justice.gov/opa/pr/alstom-pleads-guilty-and-agrees-pay-772-million-criminal-penalty-resolve-foreign-bribery>, last accessed on 27 March 2020.

^② 从20世纪70年代起,德西尼布集团在全球范围内相继收购斯卑西姆、KTI、荷兰动力技术国际公司、克莱布斯等同类企业后,具备较大市场规模和国际竞争力,特别是海上风力涡轮机技术全球领先。2000年,该集团在液化气和可再生能源领域成为全球排名前五的公司之一。

^③ “SANOFI conclut un accord avec la SEC,” *Capital*, 4 September 2018.

全面制裁、问责和撤资法》《国际紧急经济权力法》等制裁性法律,将古巴、伊朗、利比亚、苏丹、叙利亚等国列入制裁黑名单,明确禁止与特定国家的经济交往。同时,美国财政部建立海外资产控制办公室(Office of Foreign Assets Control, OFAC),专门负责对禁运国家实施制裁,并禁止任何国家的企业与黑名单国家中的个人、企业往来,否则将招致“次级制裁”。

表2 2010-2018年美国财政部海外资产控制办公室实施制裁情况

年份	制裁次数	罚单总金额(美元)	平均金额(美元)
2010	27	200735996	7434667
2011	21	91650055	4364288
2012	16	1139158727	71197420
2013	27	137075560	5076873
2014	22	1205225807	54782991
2015	15	599705997	39980400
2016	9	21609315	2401035
2017	16	119527845	7470490
2018	5	60963487	12192697

资料来源:作者根据 United States Department of the Treasury 数据整理所得。

美国长期锁定一批欧洲大型银行,就这些银行是否违反美国经济制裁规定展开跟踪调查。其中,因与相关黑名单国家存在金融往来,法国银行业成为“次级制裁”的“重灾区”。2014年,法国巴黎银行被美国司法部指控,在2004年至2012年期间巴黎银行总行和日内瓦分行利用美国金融系统为伊朗、苏丹和古巴三国相关实体提供账户、信用证、资金支付等金融服务并转移约64亿美元资金,违反了美国《国际紧急经济权力法》和《对敌贸易法》。随即,美国司法部向巴黎银行开出89亿美元的天价罚款,成为其司法史上向外国银行开出的最大金额罚单。^①除缴纳罚金外,巴黎银行所受处罚还包括13名高管被迫离职、为期一年禁止在美国从事美元结算业务。作为当时欧洲第一大银行的法国巴黎银行受到沉重打击。2013年,该银行全球净收入为5.4亿欧元;2014年,因巨额罚金净收入骤降至0.5亿欧元。

^① 2013年,法国巴黎银行净利润收入为65亿美元,罚单明显高于其年利润收入。参见2013年巴黎银行年报, <https://invest.bnpparibas.com/resultats>, 2020年3月27日访问。

表 3 2010 年以来因违反国际制裁被美国开具的最大罚单

银行名称	所属国	时间	罚单金额(百万美元)	其中属 OFAC 罚单金额(百万美元)
巴黎银行	法国	2014 年 6 月 30 日	8900	964
汇丰控股	英国	2012 年 12 月 11 日	1900	375
德国商业银行	德国	2015 年 3 月 12 日	1500	259

资料来源:作者根据法国财政检查总署(IGF)数据整理所得。

据美国司法、金融监管和执法机构的联合调查,法国兴业银行(Société Générale)在 2003 年至 2013 年期间,以不正当、不透明的方式执行了超过数万笔跨境美元付款,价值超过数百亿美元,其中大部分涉及伊朗、古巴、苏丹等当时被美国制裁的国家实体,为受制裁实体带来了巨大经济利益。2018 年,法国兴业银行与美国财政部、美国司法部、美联储和纽约州金融服务局达成一揽子和解协议,兴业银行认缴 13.4 亿美元的罚款,美国检察机关暂缓对其进行刑事指控。继巴黎银行之后,兴业银行成为美国司法史上第二大制裁合规罚款对象。

而法国农业信贷银行(Crédit Agricole)因 2003 年至 2008 年同缅甸、古巴、伊朗和苏丹等“黑名单”国家开展美元业务,违反美国禁令,遭到美国海外资产控制办公室、纽约州金融服务部、美联储、曼哈顿地区检察官办公室、哥伦比亚特区的美国检察官办公室的联合调查。2015 年,法国农业信贷银行与美国多家部门达成和解协议,接受总计 7.87 亿美元的罚款,并要求在企业内部设立一个接受美国司法部监督的独立合规部门。

(三)“工业之花”被巧取豪夺

二战后,法国推行计划经济和国有化运动,戴高乐政府秉承“集中力量办大事”的发展思路,在战后“辉煌三十年”(Les Trente Glorieuses)期间培育了许多当时全球工业中的佼佼者,被誉为法国的“工业之花”。这些企业具备极强的国际竞争力,与美国企业争夺国际市场份额,甚至部分核心技术领先于美国同类企业、领跑全球,如 20 世纪 90 年代全球电信行业龙头企业阿尔卡特^①和全球电力、轨道交通设备供应商阿尔斯通。^②

^① 20 世纪 90 年代,阿尔卡特主营业务包括数字电话、海底电缆、移动网络、呼叫中心、卫星等,该公司还在光学网络市场、DSL(数字用户线路)接入系统和路由器等方面处于世界领先地位。

^② 阿尔斯通在运输和输配电市场一度居世界第二,发电设备占到全球总装机容量容量的 25%。在轨道交通设备领域,阿尔斯通建造出了世界速度最快的超高速列车和运力最高的自动化地铁,在世界轨道交通市场拥有 18% 的市场份额。

阿尔卡特成立于1898年,相继并购法国数家电信设备公司后奠定行业龙头地位。它掌握国际前沿产品和技术,在全球电信基础设施建设领域具有极强的竞争优势。截至20世纪90年代,该企业产品涵盖移动通信设备、宽频网络设备、海底电缆、移动网络、呼叫中心和卫星等,在光学网络市场、DSL(数字用户线路)接入系统和路由器等方面处于世界领先地位,业务遍及130多个国家,每年创造几十亿欧元的海外利润。为扩大国际市场份额,2006年,阿尔卡特完成了对美国朗讯(Lucent)的跨境并购,成立了阿尔卡特—朗讯电信公司(Alcatel-Lucent),市值达到300亿欧元,阿尔卡特和朗讯分别持股60%和40%。合并后公司通过整合欧美市场,掌握全球固定、移动网络和宽带接入40%的市场份额。2007年,其全球营业收入高达178亿欧元。此时,阿尔卡特—朗讯已跻身全球第二大电信设备供应商,并对全球第一的美国思科(Cisco)形成直接竞争威胁。

2007年,美国司法部和证券交易委员会开始联合调查阿尔卡特于2001—2006年在哥斯达黎加、洪都拉斯、中国台湾、尼日利亚和马来西亚的行贿行为。其指控信息显示,阿尔卡特以咨询顾问费的形式行贿超过800万美元,获取了4810万美元的合同,违反了美国《反海外腐败法》。^①2010年,阿尔卡特—朗讯为免于刑事处罚,与美国司法部和证券交易委员会达成暂缓起诉协议,同意向美国两个部门分别支付9200万美元和4500万美元罚款,总计1.37亿美元,达成庭外和解。

从2007年遭受美国“长臂管辖”以来,阿尔卡特—朗讯深陷司法纠纷导致国际声誉大跌,加之朗讯方面管理层掣肘,公司业绩不断下滑,原本的国际市场份额被美国思科、芬兰诺基亚和瑞典爱立信迅速瓜分。2015年,阿尔卡特—朗讯资不抵债,被芬兰诺基亚公司收购,在国际电信市场彻底消失。由此,法国失去电信设备行业支柱企业,以至于彻底沦为当下全球信息通信、5G、云计算等新经济竞争领域的“看客”。

另一个经典案例来自阿尔斯通。新世纪初期,阿尔斯通是全球领先的电力和轨道交通设备供应商:在电力领域中,水电、核电设备以及环境控制系统技术冠绝全球,约占全球电力市场份额的四分之一;在轨道交通领域中,高速列车和城市轨道交通列车技术被视为法国高科技的象征,具有极强的国际竞争力。从2002年起,阿尔斯通凭借技术优势,频频拿到海外电力基础设施建设订单,在与美国通用电气(General Electric)的竞争中处于压倒性优势,引起美国忌惮。美国司法部于2010年起对阿尔斯通海外腐败行为展开调查。2013年,美国司法部取证发现阿尔斯通美国分公司涉嫌在

^① U.S. Department of Justice, “Alcatel-Lucent S.A. and Three Subsidiaries Agree to Pay \$ 92 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation,” 27 December 2010, <https://www.justice.gov/opa/pr/alcatel-lucent-sa-and-three-subsidiaries-agree-pay-92-million-resolve-foreign-corrupt>, last accessed on 29 March 2020.

印度尼西亚、埃及、沙特阿拉伯等国通过贿赂手段获得总额超过 40 亿美元的工程合同,随即以违反美国《反海外腐败法》的罪名逮捕了 4 位高管。^①

2013 年正值欧债危机时期,阿尔斯通面临营收业绩下滑和能源结构性调整双重危机。经济危机导致企业负债累积和股价下跌,与欧洲能源结构性转型叠加后,重创阿尔斯通传统的电力业务,全年净亏损 5.11 亿元,不得不通过裁员^②和出售部分股权勉强维持。^③与此同时,通用电气“趁火打劫”,对阿尔斯通发起收购战,并积极与美国司法部展开配合。2014 年,美国司法部以违反《反海外腐败法》为由向阿尔斯通开出 7.72 亿美元的罚单,成为史上美国对企业海外贿赂行为开具的最大金额罚单。^④年末,通用电气向法国政府做出“帮助阿尔斯通改组不良资产”“收购后为法国提供就业岗位”“7.2 亿罚款由通用电气支付”的三大承诺,并以 124 亿欧元完成对阿尔斯通大部分电力业务的收购,其中包括法国境内大多数核电站的部分控制权。

综上,美国司法部门通过“长臂管辖”,帮助美国企业打压国际竞争对手,致使法国“工业之花”阿尔卡特和阿尔斯通在与美国企业的竞争中占据上风的形势下,遭到巧取豪夺。一个在历史舞台上消失,另一个则被“肢解”,甚至法国核心战略资产(核电站)也被美方控制。

从法国遭受美国“长臂管辖”的案例中可以考察美国实施“长臂管辖”的深层动机和意图。不难发现,美国首选法国、对其下手的主要原因可概括为三个方面:一是打击法国(潜在)优势企业,在国际经济竞争中赢得主动。法国受益于产业政策而形成具有国际竞争力的“工业之花”对美国企业利益构成威胁。美国借助“长臂管辖”实施制裁,抹黑相关法国企业国际声誉,使其蒙受经济损失、背负巨额债务,削弱其国际竞争力。二是强植全球治理话语权。美国以全球治理(如反腐败、反垄断和人权保护等)为由将国内法进行域外延伸,形成“美国版”全球治理规则,试图挟“长臂管辖”以制约违反规则者和挑战者。而欧盟善于通过“公平正义”“民主人权”“绿色环保”等概念“打牌、做牌”,制定规则标准并在全球治理中抢占先机,特别是法国具有引领规则制定的传统,如在应对气候变化议题上对美国形成道义制约甚至威胁其经济利益。显

^① U.S. Department of Justice, “Foreign Bribery Charges Unsealed Against Current and Former Executives of French Power Company,” 16 April 2013, <https://www.justice.gov/opa/pr/foreign-bribery-charges-unsealed-against-current-and-former-executives-french-power-company>, last accessed on 28 March 2020.

^② 2013 年阿尔斯通在其电力业务领域裁员 1300 人。

^③ Jean-Michel Bezat, “Alstom cherche à juguler la crise et ses faiblesses structurelles,” *Le Monde*, 6 November 2013.

^④ U.S. Department of Justice, “Alstom Sentenced to Pay \$772 Million Criminal Fine to Resolve Foreign Bribery Charges,” 13 November 2015, <https://www.justice.gov/opa/pr/alstom-sentenced-pay-772-million-criminal-fine-resolve-foreign-bribery-charges>, last accessed on 28 March 2020.

然,欧盟特别是法国成为美国抢占道义制高点和全球治理话语体系的直接竞争对手。三是维护国际霸主地位,掌控大国战略博弈。虽然法国国力与美国存在差距,但二战后法国始终奉行经济、外交、防务等方面的独立自主路线,建立了自成一体的外交政策、军事战略、工业和科技体系,对美国依赖性较弱。同为联合国安理会常任理事国,法国也并非处处逢迎美国,反而在很多领域对美形成掣肘。因此,法国在金融、科技、军事等方面的优势塑造是美国不愿接受的。当法国优势产业、国际话语权及地位形成潜在威胁时,打击法国有利于维护美国政治经济霸权和大国博弈中的主动地位。

四 反制“长臂管辖”与重塑经济主权

(一)“长臂管辖”挑战经济主权

法国历来具有强烈的主权意识,随着经济的发展,其经济主权也在不断自我演进,而美国的“长臂管辖”无疑对其造成了直接冲击。法国思想家让-雅克·卢梭(Jean-Jacques Rousseau)在其著作《社会契约论》中最早引入“主权”的概念:生而自由的人,却无往不在枷锁中,从而需要寻找一种社会成员遵守的契约架构,只有以人民主权达成契约,才能保障人的自由。他将主权定义为由共同利益决定和约束、借助法律而行动的社会契约。^①经济学家通常从控制能力上,将经济主权视为国家控制所有经济活动要素的权利;^②从实现经济目标和成果的能力上,将经济主权定义为国家制定财政和货币政策的自治权;^③从社会福利产出能力上,将经济主权视为提高生活质量和工资、减少贫困和不平等的必要工具。^④让-弗朗索瓦·埃克(Jean-Francois Eck)在其专著中梳理了二战后法国的经济主权演进史,将其概括为三个阶段:第一阶段的特点是中央集权和独立自主。自第五共和国开始,法国政府坚持“经济计划”(planisme)和“国有化”相结合的国家干预(dirigisme)的经济治理方式,加强中央集权,培育了独立的工业、科技体系和大量国际竞争力极强的“工业之花”企业;第二阶段的特点是市场分权和强化社会福利。石油危机爆发后,左翼社会党执政,法国开启了崇尚自由主义和“市场化”的经济发展路线,强化自由放任(laissez-faire),其宏观经济目标转为以提

^① [法]让-雅克·卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年版,第8页。

^② Alan Lowe, "The Problems of Extraterritorial Jurisdiction; Economic Sovereignty and the Search for a Solution," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.34, No.4, 1985, p.724.

^③ Nic Potts, "National Economic Sovereignty and the Single European Currency," *European Business Review*, Vol.97, No.1, 1997, p.11.

^④ Duane Swank, "Funding the Welfare State and the Taxation of Business in Advanced Market Economies," *Political Studies*, Vol.46, No.4, 1998, p.671.

高民众福利为主;第三阶段的特点是对外让权和融入经济全球化。一方面,法国积极参与欧洲一体化进程,向欧盟让渡部分财权和货币权,另一方面融入经济全球化,丧失了对市场和企业的部分控制。^①长期的“去工业化”引发“产业空心化”,使产业独立性基本丧失。^②因此,近年来一些法国经济学家认为,法国政府已经失去制定自主经济政策并实现经济目标的能力,经济主权有所削弱。而美国“长臂管辖”更是导致法国政府失去了对企业的控制,对经济主权造成直接冲击。^③

既有研究也对美国滥用“长臂管辖”挑战法国及欧盟经济主权进行了分析。伊莎贝尔·穆耶(Isabelle Moulier)指出,美国对欧洲进行“长臂管辖”由来已久,美国法律的域外管辖不是最近的现象,早在1789年,美国就通过了《外国人侵权索赔法》(Alien Tort Claims Act),授权美国法院对外国人在欧洲遭受的侵权做出裁决。^④二战后伴随美国霸权的崛起,美国法律体系充实了新的域外管辖手段。^⑤这些法律尽管从未指定欧盟(或其成员国)为对象,却具有直接影响它们的法律效力。一些欧洲企业已受到制裁,有时还遭受巨额罚款。^⑥米歇尔·科纳尔(Michel Cosnard)认为,由于欧盟在国际贸易中占有重要份额,实际上受到次级制裁的影响较大。其研究发现,美国对古巴实施贸易禁令前,欧盟占据古巴对外贸易份额的45%,《赫尔姆斯—伯顿法》的出台对欧盟构成严重威胁。^⑦汤姆·奥尼尔(Tom O'Neil)等指出,2002年美国出台的《萨班斯—奥克斯利法》为欧盟企业在美国的经济活动设置了壁垒,具有很强的针对性。^⑧西尔维亚·基尔凯尔(Sylvia Kierkegaard)认为,美国掌控的SWIFT金融交易系统能够追踪欧洲的金融交易,并对不利于美国利益的金融活动采取“长臂管辖”报复。虽然欧美间签署了《恐怖主义金融追踪计划》协议,但美国增加了一些数据保护针对措施。

^① Peter J. Katzenstein, “The Small European States in the International Economy: Economic Dependence and Corporatist Politics,” in John Gerard Ruggie, ed., *The Antinomies of Interdependence: National Welfare and the International Division of Labor*, Columbia University Press, 1983, p.16.

^② Jean-François Eck, *Histoire de l'économie française depuis 1945*, Armand Colin Press, 2006, pp.3-61.

^③ Jean-François Bensahel, *La France ou la souveraineté menacée*, Odile Jacob Press, 1991, p.5; Jérôme Blanc, *Invariants et variantes de la souveraineté monétaire: réflexions sur un cadre conceptuel compréhensif*, Economies et Sociétés - série Monnaie, 2002, p.193; Boy Laurence, “Les contrats économiques de souveraineté, outils de la régulation de la concurrence,” *Revue internationale de Droit Économique*, Vol.24, No.3, 2010, p.273.

^④ Isabelle Moulier, “Observations sur l' Alien Tort Claims Act et ses implications internationales,” *Annuaire Français de Droit International*, Vol.49, 2003, pp.129-130.

^⑤ Assemblée Nationale, “Rapport d' information parlementaire sur l' extraterritorialité de la législation américaine,” 5 October 2016, p.52, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i4082.asp>, last accessed on 24 April 2020.

^⑥ Ibid., p.27.

^⑦ Michel Cosnard, “Les lois Helms-Burton et d' Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d' investir dans certains pays,” *Annuaire Français de Droit International*, Vol.42, 1996, pp.33-36.

^⑧ Tom O' Neill et al., “Conflicts between French Law and Practice and the US Sarbanes-Oxley Act of 2002,” *International Business Lawyer*, Vol.4, 2003, p.59.

她指出,欧盟公民将面临一个黑暗的未来,“长臂管辖”违反了欧盟的价值观、人权标准和原则。^① 雷吉斯·比斯图斯(Régis Bismuth)在论文中指出,美国对法国巴黎银行和阿尔斯通的巨额罚款体现了“长臂管辖”的针对性和差异性;美国无视国际规则,妄图施加更多域外管辖权和司法谈判主动权,此举是对法国经济主权的挑衅。^②

(二)反制“长臂管辖”的思路——重塑经济主权

随着欧洲一体化的深入发展,欧盟已成为一个中小国家联合起来维护自身利益的范例。^③ 在成员国货币、贸易等主权让渡于欧盟的情况下,欧盟治理成效取决于成员国之间的协调与合作。^④ 因此,法国部分反制主张必须在欧盟层面推动落实,各成员国形成合力才能达成重塑经济主权的愿景。^⑤ 与此同时,部分欧盟成员国也饱受“长臂管辖”之害(如德国、荷兰和意大利等),抱有反制“长臂管辖”的共同关切。此外,在欧盟层面实施共同反制措施,既有助于凝聚力量,体现“欧洲团结、一致对外”的精神,也有助于法国在欧盟内部领导地位和话语权的提升。从以往欧盟对“长臂管辖”的具体反制措施来看,欧盟的反制思路主要体现为两个路径:“抵御”与“模仿”。

“抵御”体现了反制措施的防御性,如加强多边协商、法律和外交等反制手段,但效果有限。托马·库尔布(Thomas Courbe)等指出,欧盟在面对美国“长臂管辖”威胁时暴露出一些弱点,需要加强多边协调和法律建设,以更好地应对挑战。^⑥ 让·于贝(Jean Huber)考察了美国推动《赫尔姆斯—伯顿法》和《达马托—肯尼迪法》前后欧盟决策机构的反应,发现欧盟在美国国会通过这些法律之前就提出了外交抗议,但正是由于抗议失败才迫使欧盟选择了“抵御”。^⑦ 一方面,在多边框架下,欧盟认为美国相关法案违反了关贸总协定(GATT)及其项下美国的国际义务,要求在世界贸易组织(WTO)争端解决机制下开展磋商程序,审查美国在域外实施的贸易禁运措施;另一方面,在欧盟内部,单方面采取了一系列旨在“挫败”美国法律的措施,如1996年推动阻断法令(Blockading Statute)的出台,保护欧盟免受第三国法律的域外管辖。然而,欧洲

^① Sylvia Kierkegaard, “US War on Terror EU SWIFT(ly) Signs Blank Cheque on EU Data,” *Computer Law & Security Review*, Vol.27, No.5, 2011, p.451.

^② Régis Bismuth, “Pour une appréhension nuancée de l’extraterritorialité du droit américain—Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas,” *Annuaire Français de Droit International*, Vol.LXI, 2015, p.785.

^③ 周弘主编:《欧盟是怎样的力量》,社会科学文献出版社2008年版,第5页。

^④ 金玲:《欧洲一体化困境及其路径重塑》,载《国际问题研究》,2017年第3期,第51-62页。

^⑤ 杨成玉:《马克龙欧盟改革倡议的内涵、思路与前景》,载《法国研究》,2020年第2期,第1-8页。

^⑥ Thomas Courbe et al., “Le droit comme arme économique : l’Europe face aux sanctions et aux législations extraterritoriales,” *Revue Défense Nationale*, Vol.825, No.10, 2019, pp.51-57.

^⑦ Jean Huber, “La réaction de l’Union européenne face aux lois américaines Helms-Burton et d’Amato,” *Revue du Marché commun et de l’Union européenne*, Vol.408, 1997, pp.301-308.

议会指出,欧盟的一系列措施虽然保护了企业的经济利益,但没有对美国“长臂管辖”构成原则上的质疑,阻断法令的部分条款反映了欧盟及成员国在反制“长臂管辖”理念上的矛盾。对此,欧洲议会表示遗憾。^①

“模仿”体现了反制措施的进攻性,如占据道义制高点,施行法国版或欧洲版“长臂管辖”。近年来,欧盟渴望最大程度地发挥其国际影响力,同时“模仿”美国加强立法的域外延伸。罗曼·乐伯夫(Romain Le Boeuf)发现,近年来,欧盟支持美国立法中域外性的部分主张。如针对乌克兰危机,欧盟实施了一系列域外性法规,对俄罗斯^②和克里米亚地区^③的金融和商业活动施加了限制,同时将人权和竞争领域管辖权扩展至欧洲领土以外。^④ 罗伯特·卡根(Robert Kagan)指出,欧洲对国际法、人权、环保等合作的推崇,并不是因为道德上的优越,而是将其视为加强“长臂管辖”的载体。^⑤ 娜塔莉·多布森(Natalie Dobson)认为,欧盟从气候变化概念出发,针对欧盟消费市场采取了“碳足迹”措施,实际上绕过了《联合国气候变化框架公约》和《京都议定书》的“系统边界”(System Boundary),以管制源自国外的“碳足迹”要素,规范外国生产商低碳生产流程,实际上构成了一种域外管辖。^⑥ 格雷戈里·沃斯(Gregory Voss)和金伯利·豪勒(Kimberly Houser)发现,2018年欧盟生效的《一般数据保护条例》(GDPR)引入了“长臂管辖”条款,任何向欧盟提供商品或服务的国际企业都将受制于GDPR。^⑦

作为一种政策工具,“长臂管辖”在很大程度上取决于美国在世界上的经济、金融与科技优势地位。^⑧ 法国也逐渐认清以往反制措施存在的局限性,认为“长臂管辖”不

^① European Parliament, “Resolution of 18 June 1998 on the Outcome of the Meeting of the European Council in Cardiff on 15–16 June 1998 (B4-0685/98),” 18 June 1998, https://www.europarl.europa.eu/enlargement/positionep/resolutions/180698a_en.htm, last accessed on 24 April 2020.

^② 欧盟就“俄罗斯采取行动扰乱乌克兰局势”实施的限制措施,参见“Council Regulation (EU) No 833/2014,” European Union Law, 31 July 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0833>, 2020年4月24日访问。

^③ 对源自克里米亚商品的进口限制,参见“Council Regulation (EU) No 692/2014,” European Union Law, 23 June 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0692>, 2020年4月24日访问。

^④ Romain Le Boeuf, “L’Union européenne confrontée à l’extraterritorialité de la législation américaine,” in Jacques Bourrinet, ed., *Les frontières extérieures de l’Union européenne*, Universités internationales d’été du Mercantour, 2017, pp.134–140.

^⑤ Robert Kagan, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, Alfred A. Knopf Press, 2003, p.104.

^⑥ Natalie Dobson, “The EU’s Conditioning of the ‘Extraterritorial’ Carbon Footprint: A Call for An Integrated Approach in Trade Law Discourse,” *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Vol.27, 2018, pp.75–77.

^⑦ Gregory Voss and Kimberly Houser, “Personal Data and the GDPR: Providing a Competitive Advantage for U.S. Companies,” *American Business Law Journal*, Vol.56, 2019, pp.289–291.

^⑧ Kristina Daugirdas and Davis Mortenson, “French Bank Pleads Guilty to Criminal Violations of U.S. Sanctions Laws,” *The American Journal of International Law*, Vol.108, No.4, 2014, p.826.

可能从美国对外政策中消失。鉴于“长臂管辖”已对法国及欧盟经济主权构成挑战,应采取更具攻击性的反制措施以重塑经济主权。^①

美国对伊朗实施经济制裁后,法国加快了反制“长臂管辖”的步伐,增强了重塑经济主权的决心和行动。鉴于其必要性和紧迫性,2018年10月,法国参议院发布了《美国长臂管辖:欧盟如何反制?》的报告,指出迄今为止,欧盟特别是法国对美国“长臂管辖”的反制并不成功,多年来,“长臂管辖”一直是法国及欧盟经济主权面临的挑战。报告呼吁欧盟重视主权意识,将推进欧洲团结和一体化建设、增加欧元使用权重以及重塑多边主义作为反制美国“长臂管辖”的三个主要方向。^②2019年初,法国总理爱德华·菲利普(Édouard Philippe)委托国民议会(Assemblée Nationale)展开调研,并于2019年6月形成《重建法国和欧洲主权、保护我们的企业反制域外管辖的法律和措施》报告。报告强调,欧盟企业暂无有效的抵御“长臂管辖”的工具,面对美国竞争对手或司法部门时,处境非常脆弱。多年来,法国及欧盟行政机构给人一种被动甚至放弃的感觉。因此,报告呼吁法国政府和欧盟尽快出台相关措施,以重塑法国和欧洲经济主权。^③

五 欧盟层面的反制思路

作为欧盟重要创始国以及英国脱欧后中唯一的联合国安理会常任理事国,法国在欧盟内部的政治影响力和话语权日益突显。从反制“长臂管辖”实践看,法国通常结合自身的斗争经验和主张,推动在欧盟层面的反制措施的建设。

(一)完善欧盟法律架构

美国“长臂管辖”所引发的利益冲突日益激化,欧盟逐步放弃与美国进行磋商以获得豁免的传统做法,取而代之以阻止性立法,从根本上挑战美国经济制裁法律的域外效力。^④

首先,扩大数据保护范围,阻断美国司法调查源头。法国早在1968年就出台了

^① Régis Bismuth, “Pour une appréhension nuancée de l’extraterritorialité du droit américain—Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas,” pp.788–790.

^② Sénat, “Extraterritorialité des sanctions américaines: Quelles réponses de l’Union européenne?” 4 October 2018, <https://www.senat.fr/notice-rapport/2018/r18-017-notice.html>, last accessed on 24 March 2020.

^③ Assemblée Nationale, “Rétablir la souveraineté de la France et de l’Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale,” Rapport à la demande de Monsieur Édouard PHILIPPE Premier Ministre (L0144), 26 June 2019, <https://mafr.fr/fr/article/retablir-la-souverainete-de-la-france-et-de-leurop/>, last accessed on 24 March 2020.

^④ 胡剑萍、阮建平:《美国域外经济制裁及其冲突探析》,载《世界经济与政治》,2006年第5期,第79–80页。

“阻断法”(Loi de Blocage),禁止将有关涉及法国经济、商业、工业、金融或技术性质的文件或信息传递给外国个人或企业;禁止所有在法国成立的公司或任何公民,向外国传播可能会影响法国的主权、安全、基本经济利益或公共秩序的文件或信息。^①该法案在一定程度上封锁了美国司法部门对法国企业的相关调查取证。2019年6月,法国国民议会发布《重建法国和欧洲主权、保护我们的企业反制域外管辖的法律和措施》报告,指出法国现行法律规定效果有限,法国企业更倾向于与美国司法部门和解,而不愿冒险失去进入美国市场的机会。因此,报告建议以法国“阻断法”为基础,在欧盟层面建立强制性早期预警机制和加大制裁力度以提高法律效力;同时,扩大欧盟数据保护范围,将《一般数据保护条例》的保护范围拓展至企业数据层面,制定一项保护法律使欧洲企业免受其数字主机向外国司法部门传输数据的约束,确保当外国司法部门在行政或司法协助渠道之外获取与欧盟企业有关的非个人数据时,受到欧盟法律的制裁。此外,报告建议建立欧盟成员国之间的信息共享机制,以促进欧盟各成员国的合作。该机制可供所有主管部门使用,避免与欧盟经济利益有关的司法敏感信息转移至外国司法部门。

其次,加强欧盟阻断法令的执行,在欧盟境内,美国“长臂管辖”被视为无效,禁止欧盟企业遵守美国制裁法令,剥夺美国司法部门对欧盟企业处罚的裁决权力。1996年3月,美国通过《赫尔姆斯—伯顿法》和《伊朗—利比亚制裁法案》,规定对所有同古巴、伊朗、利比亚发生经济贸易往来的外国公司实施严厉制裁。为避免美国“次级制裁”影响、保护欧盟企业利益,欧盟采取统一行动于同年11月颁布了阻断法令,保护欧盟免受第三国域外适用立法的影响。^②阻断法令借鉴法国“阻断法”经验并进行扩展,将不利于欧盟的第三国域外适用法律放入一个“附件”中,不承认这些法律的域外适用,并认为其与国际法背道而驰。一方面,法令保护从事合法国际贸易、资本流动以及相关商业活动的欧盟企业免受特定域外立法的影响,取消任何外国法院裁决在欧盟的执行效力;另一方面,法令禁止欧盟企业遵守特定域外立法的任何要求或禁令,经济和金融利益受到外国法律域外适用影响的欧盟企业有义务告知欧盟委员会,并允许企

^① 法国于1968年7月26日颁布的第68-678号法律,涉及有关经济、商业、工业、金融或技术性质的文件和信息传达给外国个人或企业。禁止一切在法国成立的公司或公民,向外国传播可能会影响法国的主权、安全、基本经济利益或公共秩序的文件或信息,参见Légifrance,“Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères,” 17 July 1980, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000501326>, 2020年4月14日访问。

^② 1996年11月22日欧盟第(EC)2271/96号理事会条例,保护欧盟免受域外适用第三国通过的立法的影响,参见European Union Law,“Council Regulation (EC) No 2271/96,” 22 November 1996, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01996R2271-20140220>, 2020年4月14日访问。

业在欧洲法院追回因其造成的损失。^① 2018年8月,为反制美国退出《伊核协议》并从7日起对伊朗实施制裁,欧盟更新了阻断法令,拓宽了特定域外立法范围,将美国实施的《伊朗—利比亚制裁法案》(1996年)、《伊朗自由与反扩散法案》(2012年)、《美国国防授权法案》(2012年)、《削减伊朗威胁和保障叙利亚人权法案》(2012年)以及《伊朗贸易制裁规则》(2018年)等域外制裁纳入附件,^②从而减少了这些制裁对欧盟企业与伊朗开展合法业务的影响。

最后,确保现有法律工具的正常运行,丰富欧盟专用于打击经济和金融犯罪的工具,化被动为主动。法国国民议会在《重建法国和欧洲主权、保护我们的企业反制域外管辖的法律和措施》报告中建议:一是加强欧盟企业合规建设。欧盟企业内部专设法律合规部门,保护企业法律咨询机密性,为欧盟企业提供与其主要竞争对手相同的保护水平。二是加强国际司法合作,向国际法院征求意见,确保国际法在反制域外管辖权方面的效力。与此同时,法国还在经济合作与发展组织(OECD)内发起一项倡议,以制定具有域外效力的法律和措施的通用规则。三是发起欧盟专用于打击经济和金融犯罪的研究,特别是涉及打击在国际商业交易中贿赂外国公职人员的工具和手段。2016年,法国财政检查总署的《反腐败法律的域外适用》报告指出,欧盟缺少打击跨国腐败的手段,需要加强与国际组织合作研究,树立国际标准,制定欧盟版域外管辖权。^③

(二)力促欧元国际化,筹建独立结算体系

2018年10月,法国参议院发布《美国长臂管辖:欧盟如何反制?》报告,指出美国“长臂管辖”中更重要和范围更加广泛的是利用美元的全球中心货币地位实施的制裁,欧盟应推进欧元国际化,扩大全球使用欧元的权重,努力使欧元成为国际贸易的结算货币。其短期目标是绕开美元清算系统,筹建独立结算体系。

就欧元国际化而言,一方面,扩大欧元国际储备、提升交易能力。也就是说,欧元必须是国际交易货币而不仅仅是储备货币,欧洲企业应在国际交易中尽可能多地使用欧元,使其替代美元成为国际贸易中的主要交易货币。同时,欧盟应鼓励成员国与制裁国家贸易中使用欧元结算,探索政策性银行将欧元转账至制裁国家中央银行的可能

^① Anthony M. Solis, “The Long Arm of US Law: The Helms-Burton Act,” *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol.4, 1997, p.728.

^② European Union Law, “Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100,” 6 June 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018R1100>, last accessed on 14 April 2020.

^③ IGF, “Application extraterritoriale de la loi en matière de lutte contre la corruption transnationale,” June 2016, <http://www.igf.finances.gouv.fr/files/live/sites/igf/files/contributed/IGF%20internet/2.RapportsPublics/2016/2016-M-051.pdf>, last accessed on 14 April 2020.

性。另一方面,完善欧元区货币金融市场。加快经济联盟、货币联盟、银行业联盟、资本市场联盟的建设,深化共同监督、危机管理和存款保障,借助资本市场的深入发展,使欧盟能够在金融体系稳定的基础上深入发展金融一体化,从而强化欧元的国际储备、结算和投资功能,最终形成与美元抗衡的局面。

在筹建独立结算体系方面,报告建议欧盟建立安全的财务渠道和独立的国际转账工具;采用特殊目标载体(Special Purpose Vehicle, SPV)的核算平台形式,独立于美国设立会计平台系统,以便与制裁国家进行合法的金融交易;探索建立类似于环球同业银行金融电讯协会(SWIFT)的金融交易系统,打破美元在全球支付体系中的垄断地位。2018年8月,德国外长海科·马斯(Heiko Maas)在德国外交部大使会议开幕式上表示,由法国发起的一个欧洲支付体系已经得到德国和英国的支持并开始进入筹建阶段。该体系将独立于目前占主导地位的SWIFT体系。^①短期看,在美国退出《伊核协议》并对伊朗实施新一轮制裁的背景下,欧洲支付体系为欧盟继续与伊朗保持经贸往来提供保障,是欧洲与伊朗之间的金融体系、清算体系的接口。长期看,欧洲支付体系是欧盟“去美国化”、摆脱美国“长臂管辖”和“美元霸权”、加强欧盟贸易与金融自主权的重要措施。^②

2019年1月31日,法国、德国和英国发表联合声明,^③宣布三国已经设立促进与伊朗贸易的专门机制——支持贸易往来工具(Instrument for Supporting Trade Exchanges, INSTEX),以保障在《伊核协议》框架内欧洲国家与伊朗的合法贸易往来。INSTEX采取易货交易机制,以企业形式与伊朗特别贸易和金融研究所(STFI)进行对接合作,渐进式开放,短期将重点放在医药、医疗设备和农产品等人道主义物品的往來上,中期希望关联伊朗油气和欧盟产品的交易,长期旨在向与伊朗进行贸易的第三国企业开放。^④2019年11月,比利时、丹麦、芬兰、挪威、荷兰和瑞典六国加入INSTEX

^① German Federal Foreign Office, “Speech by Foreign Minister Heiko Maas at the Opening of the 16th Ambassadors Conference at the Federal Foreign Office,” 27 August 2018, <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/maas-freeland-ambassadors-conference/2130332>, last accessed on 15 April 2020.

^② European Commission, “President Juncker’s State of the Union Speech 2018,” 12 September 2018, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/AGENDA_18_5233, last accessed on 15 April 2020.

^③ Ministère de l’Europe et des Affaires étrangères, “Joint Statement on the Creation of INSTEX,” 31 January 2019, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/iran/news/article/joint-statement-on-the-creation-of-instex-the-special-purpose-vehicle-aimed-at>, last accessed on 15 April 2020.

^④ 该机制可以避免发生直接的资金转移。例如,一家欧洲企业欲对伊朗出口商品,该交易意向将记录在INSTEX系统中,INSTEX会找到一家希望从伊朗进口货物的欧洲企业,并让后者(从伊朗进口的欧洲企业)直接向前者(对伊朗出口的欧洲企业)转账,从而避免产生任何与伊朗直接关联的资金往来。

机制。^① 2020年3月31日,法国和德国外交部确认 INSTEX 机制成功与伊朗完成首笔交易,实现一批医疗物资从欧盟出口至伊朗。^②

(三) 推进一体化建设,重塑多边主义

“打铁还需自身硬”,与美国竞争的前提是以实力为基础的,欧盟也清醒地认识到实力的增强有助于对抗美国霸权主义。法国国民议会在《重建法国和欧洲主权、保护我们的企业反制域外管辖的法律和措施》报告中建议推进欧洲一体化建设,塑造欧盟核心竞争力和国际话语权,具体而言,有三个方面。

首先,建议成员国团结一致,进行外交交涉。特别是法国和德国,希望以欧洲安全利益和人道主义为由,动用外交手段向美国提出豁免请求,敦促其豁免部分欧洲企业在制裁国家的经济活动。同时,扩大许可证范围,确保欧洲医药、卫生、汽车及能源等领域免于“次级制裁”。其次,建议强化欧盟机构功能,在美国制裁国家经营的欧洲企业,特别是中小企业时,可以向欧洲投资银行(European Investment Bank, EIB)求助。欧洲投资银行将在欧盟预算担保框架内为企业融资支持,增强欧洲在制裁国家的投资能力。最后,建议重塑多边主义。报告认为,“长臂管辖”构成了对自由贸易的限制、对最惠国条款的挑战以及对自由民主的侵害,是违反世界贸易组织和关税与贸易总协定规则的。鉴于以世界贸易组织为代表的多边组织在反制美国“长臂管辖”上的脆弱性,欧盟应积极在世界范围内重新树立“协商、协议和沟通”的多边主义。同时,欧盟及成员国要具有捍卫欧洲外交和经济主权的政治意识,发挥 G20 和 G7 等多边机制的作用,主导相关议题设置,对抗美国单边主义行径,捍卫多边主义。

六 国家层面的反制措施

鉴于反制美国“长臂管辖”的紧迫性,同时囿于欧盟层面反制措施的低效率,近年来,法国以丰富国内立法和反制工具为抓手,推出了一系列反制美国“长臂管辖”的“组合拳”,抵御与模仿两种路径“双管齐下”:一方面增强了反制“长臂管辖”的能力,在实践中取得了积极成效,对捍卫经济主权意义重大;另一方面丰富了域外管辖工具,

^① Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, “Joint Statement by France, Germany and the United Kingdom,” 30 November 2019, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/iran/news/article/iran-and-instex-joint-statement-by-france-germany-and-the-united-kingdom-30-nov>, last accessed on 15 April 2020.

^② Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, “Iran - INSTEX - Q&A from the Press Briefing,” 31 March 2020, <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/iran/news/article/iran-instex-q-a-from-the-press-briefing-31-mar-20>; German Federal Foreign Office, “INSTEX Successfully Concludes First Transaction,” 31 March 2020, <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/instex-transaction/2329744>, last accessed on 15 April 2020.

模仿“长臂管辖”的进攻性日益突显。

(一)完善反腐败法案

鉴于法国企业屡屡遭受美国《反海外腐败法》的重创,因此建立预防腐败机制、加强审判主动权、形成对美“防火墙”成为法国保障企业利益、捍卫经济主权的核心目标。2016年11月8日,法国国民议会以308张赞成票(反对票为171张)通过了《透明、反腐斗争及经济生活现代化法案》(以下简称“萨潘 II”法案^①),并于2016年12月8日由法国宪法委员会正式通过。^②“萨潘 II”法案由增强透明度、更好地打击腐败以及使经济生活现代化三个部分组成,^③是近年来法国推出的主要经济法律,特别是在打击跨国腐败方面将本国立法提高到国际标准水平,从而建立了抗衡美国相关域外法权的工具。^④

在增强透明度方面,“萨潘 II”法案增加了举报人保护条款,给予举报人更高的保护地位。一是为所有举报人建立了共同权利基础,无论举报的范围和内容如何,保护举报人免遭报复风险;二是明确当举报人在法律规定条件下披露了受法律保护的经济、军事、安全等机密时,可免于刑事处罚;三是建立信息收集系统,以确保举报人的匿名性。法案禁止对举报人采取任何制裁、歧视或不利措施。司法部门负担举报人维护自己的权利所发生的法律诉讼费用,以及提供由于信息披露而遭遇严重财务困难的经济援助。

在更好地打击腐败方面,该法案在建立预防腐败机制的同时,加大了惩治腐败的力度。

第一,建立国家反腐败局(Agence française anticorruption, AFA)。该机构取代了原中央预防腐败局,在职能上独立于司法和经济与财政部,员工总人数约为70人,负责人由总统直接任命,任期六年且不可延期。其主要职能为:(1)参与行政协调,收集并公开腐败行为、内部交易、非法获利及挪用公款等相关信息,为预防和调查腐败提供

^① 1993年,时任法国经济与财政部长的米歇尔·萨潘(Michel Sapin)提交了《预防腐败与经济生活及公共程序透明法案》,成为法国历史上第一部反腐败法案。本轮《透明、反腐斗争及经济生活现代化法案》因沿袭、继承了上部反腐败法案,故被称为“萨潘 II”法案。参见 Conseil Constitutionnel, “La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique,” 9 December 2016, <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/21853.pdf>, 2020年4月16日访问。

^② Ministère de l'Économie et des Finances, “Le Conseil Constitutionnel valide la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique,” 8 December 2016, <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/21842.pdf>, last accessed on 16 April 2020.

^③ Ministère de l'Économie et des Finances, “Tout savoir sur la loi Sapin 2,” 29 March 2016, <https://www.economie.gouv.fr/transparence-lutte-contre-corruption-modernisation#>, last accessed on 15 April 2020.

^④ Agence France-Presse, “Le Parlement adopte définitivement le projet de loi anticorruption ‘Sapin 2’,” *Le Monde*, 8 November 2016.

支持;(2)为企业提供合规建议,对大型企业进行督查,落实企业具体反腐措施;(3)提高企业透明度,规定企业必须定期以书面形式分析和评估所在行业以及业务所在地区的腐败风险、评估客户及供应商面临的腐败风险状况、建立内控或外部审查机制以保证腐败事实无法被掩盖;(4)预防公职人员腐败,规定公职人员腐败除将受到法律追究外,还将受到失去“被选举资格”等惩处措施;(5)确保遵守第 68-678 号“阻断法”,禁止一切在法国成立的企业或个人向外国传播可能会影响本国的主权、安全、基本经济利益或公共秩序的文件或信息。

第二,提高企业合规要求。“萨潘 II”法案要求雇用超过 500 名员工的企业,或隶属于总部设在法国且总用工人数达到 500 人的集团,或年营业收入超过 1 亿欧元的法国企业必须制定合规计划,以预防腐败行为的发生。按照法案第 17 条第 2 款规定,合规计划必须包括以下要素:(1)企业行为准则,定义和说明应避免的行为;(2)受理和调查举报人投诉的程序;(3)评估机制,以识别和分析腐败风险并确定优先级;(4)对客户、供应商和第三方的完整性审查;(5)内部和外部会计控制,以确保公司有完善的财务记录;(6)对员工和经理人的合规培训;(7)威慑性制裁政策,包括对被发现从事不当行为的人员采取纪律处分。2019 年 12 月 18 日,国家反腐败局根据“萨潘 II”法案要求公布《合规指引》(Guide Pratique Anticorruption)^①。该指引指出,企业应该根据自己的具体情况建立合规系统,建议企业任命一名合规官(Responsable de la Fonction Conformité)并为其及合规团队提供充足的资源。合规官的职责并不仅限于反腐败,还应该扩展到反洗钱、内部交易等领域;同时建议合规官参与企业决策、确保合规资源的充足性、设立赔偿责任制度等具体措施,致力于帮助企业建立合乎要求的合规制度。尽管指引的内容大多是建议性的,但是企业对该指引的遵循程度将影响执法机构对该公司检查时的评分。《合规指引》强调了企业反腐败合规计划的重要性和战略性,“萨潘 II”法案涵盖的每家企业都应确保有能力识别和控制潜在违规风险,尤其是在竞争加剧和标准更加复杂的情况下。

第三,建立公共利益司法公约(Convention Judiciaire d'Intérêt Public, CJIP)。“萨潘 II”法案第 22 条建立了一种认罪和解程序,^②规定涉嫌内部交易、洗钱或腐败行为的企业可在调查阶段或案件正式审理前,与公共检察官或法官达成协议,免于提起公诉,公约也将在国家反腐局网站上公布。在此程序框架下,企业承认犯罪事实并向财

^① AFA, “Guide pratique La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise,” 18 December 2019, <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Guide%20pratique%20conformite%20C3%A9%20VF%202019-12-18.pdf>, last accessed on 16 April 2020.

^② 该条款也是对法国《刑事诉讼法》第 41-1-2 和 180-2 条款的修订。

政部支付罚款就可以免于刑事处罚,罚款额在企业年营业额 30% 以下或与指控所产生的收益成比例。与此同时,企业还必须在国家反腐败局的监督下,三年之内建立或完善公司合规制度。此外,法国继续扩展公共利益司法公约行使范围。2018 年 10 月 10 日,法国国民议会通过的《反税收欺诈法案》将公共利益司法公约的程序扩展到了税收欺诈;2020 年 3 月 3 日,法国参议院通过的关于欧洲公共检察官办公室的专门刑事司法法案将公共利益司法公约扩展到环境犯罪领域。

“萨潘 II”法案对于法国抗衡美国“长臂管辖”具有深远影响。首先,举报人保护条款提升了法国司法部门发现腐败行为的能力,加之“阻断法”禁止传播涉密信息的相关规定,增加了法国司法部门独立获取和使用犯罪信息的手段,避免企业商业机密被美国司法部门“抄家底”;其次,企业合规制度的要求甚至比美国《反海外腐败法》和英国《贿赂法案》还要严格,对于法国企业主动评估潜在合规风险、积极预防美国司法调查起到关键作用,从源头消除被动抵御“长臂管辖”的隐患;再次,参照美国做法,建立法国版的推迟起诉协议(Deferred Prosecution Agreement)——公共利益司法公约,使法国司法政策更具可读性、更高效地起诉法国的经济和金融犯罪,也便于法国司法部门赢得审判的主动权,并将涉案企业罚款“截留”在法国本土;最后,合规要求扩展了法律管辖权范围,打击腐败不仅适用于法国本土企业和海外分公司,还适用于绝大部分外国在法企业,填补了目前法国法律域外适用的空白,为将来出台法国版或欧洲版域外法权奠定基础。

(二) 司法实践——以空客腐败案为例

为争取波音公司经济利益、扩大国际市场份额,美国始终没有放弃利用“长臂管辖”对空中客车下手,意图削弱其国际竞争优势。面对空客集团所受指控,法国司法部门合理运用“萨潘 II”法案,使得空客集团免于刑事诉讼,并将大部分罚款“截留”在法国本土,成功捍卫了经济主权。空客腐败案也因此被誉为保护法国免受美国“长臂管辖”的里程碑。^①

2013 年,空客集团在内部审查中发现战略与市场部(Strategy and Marketing Organisation, SMO)在佣金支出方面存在违规行为。从 2008 年开始,空客集团为推进海外销售,其市场部门建立了一套“中间人体系”,雇佣高达 200 多人的第三方“中间人”,每年花费数亿欧元,在斯里兰卡、马来西亚、印度尼西亚、中国台湾、加纳、尼泊尔等国家或地区通过行贿手段寻求空客飞机买家、达成交易订单。2016 年英国出口信贷担

^① Véronique Guillermand, “les leçons de l’affaire Airbus,” *Le Figaro*, 4 February 2020.

保局发现,空客向其申请的信贷金额与实际情况存在出入。^①同年8月,英国严重欺诈案办公室(SFO)开始介入调查,法国国家金融检察官办公室(PNF)于2017年3月展开对空客的同类调查。^②

美国司法部(DOJ)于2017年要求空客集团提供给法国国家金融检察官办公室(PNF)和英国严重欺诈案办公室(SFO)的调查材料中可能包含属于美国司法权限的信息。空客集团意识到在拟向美国司法部申报的材料中,存在违反美国《反海外腐败法》和《国际武器贸易条例》的情况,^③可能遭到美国的“长臂管辖”,面临美国司法部门的刑事处罚,包括向美国司法部门提供所有商业信息、禁止参与美国市场业务、禁止参与国际公共采购、限制集团在金融市场上融资等措施。

根据公共利益司法公约中的“坦白从宽”原则,2017年,空客集团决定坦白违规行为,积极与法国司法部门配合,避免在美国受到刑事追究。2020年1月29日,空客与法国国家金融检察官办公室达成公共利益司法公约,^④空客以付款时的汇率支付约36亿欧元达成和解,避免受到刑事诉讼。其中,空客将分别向法国、英国、美国司法部门支付20.83亿欧元、9.91亿欧元和5.25亿欧元。^⑤

空客腐败案被称为法国反制美国“长臂管辖”的司法实践典范。首先,法国国家金融检察官办公室历史上首次与英国司法部门开展联合调查,同时积极与美国司法部门开展合作,化被动为主动,赢得了审判的主动权,防止空客被美国司法部门“抄家底”式调查;其次,法国于2016年及时出台“萨潘 II”法案,司法部门有效运用法案中公共利益司法公约条款,使空客免于刑事诉讼;最后,法国将大部分罚款“截留”在法国本土,避免资产被美方“巧取豪夺”。

(三)模仿实践——以数据保护与反垄断为例

^① 由于法国空客集团飞机的主要零部件为法国、德国和英国制造,因此,英国通常与法国和德国一起向空客车集团提供出口信贷支持。参见 SFO, “Airbus Group Investigation,” 8 August 2016, <https://www.sfo.gov.uk/2016/08/08/airbus-group-investigation/>, 2020年3月24日访问。

^② Airbus, “Airbus to Cooperate with France’s Parquet National Financier in Preliminary Investigation,” 15 March 2017, <https://www.airbus.com/newsroom/press-releases/en/2017/03/Airbus-cooperate-France-Parquet-National-Financier.html>, last accessed on 24 March 2020.

^③ Airbus, “Financial Results & Annual Reports 2017,” 15 February 2018, p.22, <https://www.airbus.com/investors/financial-results-and-annual-reports.html>, last accessed on 24 March 2020.

^④ AFA, “Convention Judiciaire d’Intérêt Public,” 29 January 2020, p.2, <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/20200129%20CJIP%20AIRBUS%20sign%C3%A9.pdf>, last accessed on 20 April 2020.

^⑤ SFO, “SFO Enters into €991m Deferred Prosecution Agreement with Airbus as Part of a €3.6bn Global Resolution,” 31 January 2020, <https://www.sfo.gov.uk/2020/01/31/sfo-enters-into-e991m-deferred-prosecution-agreement-with-airbus-as-part-of-a-e3-6bn-global-resolution/>, last accessed on 20 April 2020.

法国逐渐加强国内法律的监管和实施,体现出对“长臂管辖”的模仿和进攻性。^① 欧盟互联网产业发展相对滞后,大部分欧洲市场被美国大型跨国公司所垄断,不利于欧盟数字经济发展和数据保护,被视为对经济主权的威胁之一。近年来,法国以竞争中性、^② 反垄断、数据保护为由,将美国高科技公司作为法律域外适用的重点目标,并且以违反竞争政策或隐私保护法规为由,对谷歌、微软、苹果等美国企业处以高额罚款。

早在2008年,法国就开始实施有关竞争政策的《经济现代化法》(la loi de modernisation de l'économie, LME),新设竞争管理局(Autorité de la Concurrence),改革企业合并控制制度,以维护和促进市场竞争。^③ 此外,法国经济与财政部下设竞争、消费和反欺诈总局(DGCCRF)^④作为监管机构,确保市场正常运行,负责调查企业违反竞争政策的行为。面对美国谷歌、苹果在欧洲市场的垄断行为,法国也是毫不手软,处以重拳。2019年12月,法国竞争管理局以谷歌“采用不透明且难以理解的操作规则、滥用搜索广告市场中的主导地位”为由,对其罚款1.5亿欧元。^⑤ 法国经济与财政部竞争、消费和反欺诈总局(DGCCRF)调查发现,苹果手机用户更新操作系统后可能会降低设备的运行速度,遂于2020年2月以“缺乏必要信息构成了误导性商业行为”为由,对苹果处以2500万欧元的罚款。^⑥ 2020年3月,法国竞争管理局因苹果在分销网络中存在垄断行为、对独立经销商构成不正当竞争,向苹果开出11亿欧元巨额罚单。同时,苹果的两家美国批发商科技数据(Tech Data)和英迈公司(Ingram Micro)也分别被处以7611万欧元和6297万欧元的罚款。^⑦

^① Sophie S.Bourdillon, “Regulating the Electronic Marketplace through Extraterritorial Legislation: Google and eBay in the Line of Fire of French Judges,” *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol.24, 2010, p.39.

^② 欧盟竞争政策渊源是《里斯本条约》的第101条至109条(2009年12月以前是《欧洲联盟条约》中的第81至89条),是保证欧盟内部大市场中竞争不被扭曲的重要体系。其主要目的有二:一是保持欧盟内部市场上的公平竞争以促进经济发展;二是促进欧盟单一市场进一步发展。欧盟竞争立法主要包括反垄断、并购控制、自由化、国家补贴、国际合作。欧委会是欧盟竞争政策的主要立法与执法机构。See European Commission, “Competition Policy in the European Union,” 20 July 2018, pp.32-45, https://ec.europa.eu/dgs/competition/index_en.htm, last accessed on 19 April 2020.

^③ Autorité de la Concurrence, “Histoire de la concurrence,” 3 December 2019, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/la-decouverte-de-la-concurrence>, last accessed on 24 April 2020.

^④ Ministère de l'Économie et des Finances, “Présentation de Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes,” 2 August 2019, pp.2-9, <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/dgccrf>, last accessed on 24 April 2020.

^⑤ Autorité de la Concurrence, “L'Autorité sanctionne Google à hauteur de 150 M € pour abus de position dominante,” 20 December 2019, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-sanctionne-google-hauteur-de-150-meu-pour-abus-de-position>, last accessed on 15 April 2020.

^⑥ Ministère de l'Économie et des Finances, “Transaction avec le groupe APPLE pour pratique commerciale trompeuse,” 7 February 2020, <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/transaction-avec-le-groupe-apple-pour-pratique-commerciale-trompeuse>, last accessed on 15 April 2020.

^⑦ Autorité de la Concurrence, “Apple, Tech Data et Ingram Micro sanctionnés,” 16 March 2020, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/apple-tech-data-et-ingram-micro-sanctionnés>, last accessed on 15 April 2020.

与此同时,鉴于面临美国在数据领域“长臂管辖”的威胁,加强数据保护也是法国关注的重点方向。美国《阐明数据海外合法使用法》(Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act,简称“CLOUD法”)于2018年3月生效。该法案明确规定了其适用于美国以外的数据中心存储的信息,当美国司法部门要求欧盟境内一家数据处理商提供个人或非个人信息时,后者必须予以配合,否则可能面临美国政府对其做出处罚的风险。^①因此,通过该法案,美国加强了数据领域的“长臂管辖”能力。但该法案对欧盟境内个人数据的获取,与欧盟《一般数据保护条例》存在明显的冲突。^②为反制“CLOUD法”对主权造成的冲击,法国从经济战略和司法两方面予以反制。在经济战略方面,2019年4月,法国经济与财政部长勒梅尔提出了建立“国家战略云”计划的构想,即建立主权性数据存储工具,保障法国企业的战略性数据进行安全存储并加以保护,防止美国通过“CLOUD法”获取。在司法方面,2019年6月法国国民议会发布的《重建法国和欧洲主权、保护我们的企业反制域外管辖的法律和措施》报告,也对法国企业在“CLOUD法”的框架下如何有效保护其拥有的非个人数据,提出了相关建议:一是创立一部新的法案,禁止不通过司法互助协议、向外国行政或司法部门提供法国企业数据;二是建议扩展GDPR适用范围,将对个人数据的保护延伸到非个人数据;三是加大处罚力度,参照GDPR第83-5条的规定,将违反数据保护规定的行为人的最高处罚金额提高到2000万欧元,或是企业上一年全球营业额的4%;四是赋予法国邮电通信管理署(ARCEP)新的职责,独立于负责个人数据保护的国家信息与自由委员(CNIL),成为法人机构数据保护的行政监管当局。此外,法国加强现有工具的执行力度,率先将欧盟《一般数据保护条例》付诸实践,对美国企业下手。2019年1月,法国国家信息与自由委员会(CNIL)因谷歌提供信息不透明、违反数据隐私保护相关规定,对其处以5000万欧元罚款,成为欧盟《一般数据保护条例》^③自2018年5月生效以来开出的首个罚单。^④

(四) 税收实践——以数字服务税为例

近年来,法国政府对于新兴科技的发展极为重视,也充满焦虑。据有“互联网女

^① U.S. Department of Justice, “The Purpose and Impact of the CLOUD Act,” April 2019, pp.3-6, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1153446/download>, last accessed on 22 April 2020.

^② 根据《一般数据保护条例》(GDPR)第48条规定,某个司法管辖区或第三国行政当局,若要求欧盟境内数据处理负责人或分包人传输或透露个人数据,其决定将不被予以承认或具备任何形式的执行力。因此,倘若企业向美国司法部门提供了相关数据,则实际上搁置了欧盟GDPR或非个人数据流通规章的适用。

^③ Intersoft Consulting, “General Data Protection Regulation,” 25 May 2018, <https://gdpr-info.eu/>, last accessed on 15 April 2020.

^④ CNIL, “La formation restreinte de la CNIL prononce une sanction de 50 millions d’euros à l’encontre de la société GOOGLE LLC,” 21 January 2019, <https://www.cnil.fr/fr/la-formation-restreinte-de-la-cnil-prononce-une-sanction-de-50-millions-deuros-lencontre-de-la>, last accessed on 15 April 2020.

皇”之称的玛丽·米克(Mary Meeker)发布的《2018年互联网趋势》(Internet Trends Report 2018)^①报告统计,全球排名前20名的科技企业中,美国有11家,中国占9家,而欧洲企业无一上榜,鲜有数字经济领域的跨国巨头,在中美主导的数字经济国际格局中明显落后。面对不利局面,法国首次提出在欧盟框架下推行数字服务税。一方面,法国、德国等成员国对美国谷歌(Google)、亚马逊(Amazon)、脸书(Facebook)和苹果(Apple)(简称“GAFA”)等科技巨头在欧盟境内的税基转移与市场强势地位颇为不满,^②认为欧洲企业在竞争中处于绝对被动地位;另一方面,法国希望通过数字经济税收规则的制定,争取在数字经济领域的主动权,将产业朝着有利于欧洲的方向引导,从而提升欧洲在数字经济领域的国际竞争力。然而,在美国贸易保护主义背景下,德国担忧其汽车业成为美国的报复目标,虽与法国原则上达成一致,但希望欧盟数字服务税在谋求国际共识努力失败的情况下才生效,因而态度模棱两可。加之低税率成员国爱尔兰、瑞典、丹麦、芬兰的反对,使得法国只能单独采取行动。

2019年1月22日,勒梅尔部长在达沃斯论坛上提出,为应对跨国互联网巨头侵蚀传统税基的国际挑战,法国将率先在国内实施数字服务税,并预计2020年底在经合组织框架下推出长期数字税收的国际解决方案。^③2019年7月11日,法国正式通过了向大型互联网企业征收数字服务税的法律草案,将向包括谷歌、苹果、脸书和亚马逊等在内的30余家全球数字业务营业收入不低于7.5亿欧元、且在法国营业收入超过2500万欧元的互联网企业征收相当于其在法国营业额3%的数字税,征税日期追溯至2019年1月1日。^④意大利、奥地利、英国、土耳其、西班牙和比利时等国纷纷跟进,出台相关法案,响应法国倡议。德勤(Deloitte)研究报告显示,^⑤数字服务税在2019年将给法国带来超过4亿欧元的收入,到2020年收入约5亿欧元,主要涉及27家跨国互联网企业。如表4所示,在27家互联网企业中,美国企业占16家,在企业规模上更是占据压倒性优势,反映出法国数字服务税对美国具有极强的针对性。

^① Bondcap, “Internet Trends Report 2018,” 30 May 2018, p.218, <https://www.bondcap.com/report/it18/>, last accessed on 22 April 2020.

^② 跨国科技巨头将其欧盟总部设立在爱尔兰、瑞典、丹麦、芬兰等税率偏低国家,从而降低了大量税收成本。据欧盟委员会统计,跨国数字企业在欧盟的平均税率为9.5%,而传统行业平均税率则为23.2%。European Generation, “EU’s Hassle with Taxation of the Digital Economy,” 4 March 2019, <https://www.europeangeneration.eu/single-post/2019/03/04/EU%E2%80%99s-Hassle-with-Taxation-of-the-Digital-Economy>, last accessed on 22 April 2020.

^③ Fabrice Nodé-Langlois, “Le marathon de Bruno Le Maire à Davos,” *Le Figaro*, 24 January 2019.

^④ Sénat, “Création d’une taxe sur les services numériques,” 17 June 2020, <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl18-452.html>, last accessed on 22 April 2020.

^⑤ Deloitte, “The French Digital Service Tax An Economic Impact Assessment,” 22 March 2019, pp.30-35, <https://taj-strategie.fr/content/uploads/2020/03/dst-impact-assessment-march-2019.pdf>, last accessed on 22 April 2020.

表4 法国数字服务税涉及的跨国互联网企业名单

主营业务	企业名称及归属地
在线销售	Alibaba(中国)、Amazon(美国)、Apple(美国)、Ebay(美国)、Google(美国)、Groupon(美国)、Rakuten(法国)、Schibsted(挪威)、Wish(美国)、Zalando(德国)
中介服务	Amadeus(西班牙)、Axel Springer(德国)、Booking(荷兰)、Expedia(美国)、Match.com(美国)、Randstad(荷兰)、Recruit(日本)、Sabre(美国)、Travelport Worldwide(英国)、Tripadvisor(美国)、Uber(美国)
在线广告	Amazon(美国)、Criteo(法国)、Ebay(美国)、Facebook(美国)、Google(美国)、Microsoft(美国)、Twitter(美国)、Verizon(美国)

资料来源:Deloitte, “The French Digital Service Tax An Economic Impact Assessment,” 22 March 2019, p.28, <https://taj-strategie.fr/content/uploads/2020/03/dst-impact-assessment-march-2019.pdf>, 2020年4月22日访问。

随即,美国总统特朗普以美国科技公司受到“不公平”对待为由,首次向法国发起“301调查”,^①并扬言要对法国实施单边制裁措施。2019年12月2日,美国贸易代表办公室(USTR)宣布,“301调查”表明法国数字服务税对美国互联网企业构成“歧视”,具有追溯力和域外性质,与现行的税收原则不符;考虑到相关“损害”,提议美国政府向香槟、奶酪、手提包等价值24亿美元的法国输美产品加征最高达100%的关税。^②勒梅尔部长随即强烈抗议,称美国政府不应该对法国和其他欧洲国家采取此类报复,法国面向世界各地企业征收数字税,是非歧视性措施,旨在“恢复税务公正”。法国“不会放弃”征收数字服务税,一旦美国实施新的制裁措施,欧盟将予以强烈还击。^③

七 结语

鉴于“长臂管辖”对经济主权的长期压迫,在反制上既需要考虑法律因素,也必须辅以经济政策工具。结合“抵御”与“模仿”两种反制路径,法国以重塑经济主权为理

^① “301调查”源自美国《1974年贸易法》第301条,该条款授权美国贸易代表可对他国的所谓“不合理或不公正贸易做法”发起调查,并可在调查结束后建议美国总统实施单边制裁。

^② USTR, “Conclusion of USTR’s Investigation Under Section 301 into France’s Digital Services Tax,” 2 December 2019, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/december/conclusion-ustr%E2%80%99s-investigation>, last accessed on 22 April 2020.

^③ Pierre-Yves Dugua and Wladimir Garcin-Berson, “Riposte américaine à la taxe Gafa: Trump joue l’apaisement,” *Le Figaro*, 3 December 2019.

念,一方面在欧盟层面积极推动建立相关“防御性”的反制措施,完善欧盟法律架构、筹建独立结算体系、推进一体化建设及重塑多边主义,与各成员国共同防范美国霸权主义行径;另一方面在国内部署相关立法和经济政策工具,采取“攻防兼备”的反制措施。例如,通过完善反腐败法案使其具有域外性,并在空客腐败案中取得成效,成功抵制被美国“抄家底”并将罚款留在本土;以竞争中性、反垄断、数据保护和税收公正为由,“模仿”美国强化法律域外适用,丰富立法、司法、税收实践,制衡美国企业并塑造法国版或欧洲版“长臂管辖”工具。相对而言,法国反制措施有效抵御了美国“长臂管辖”的威胁,并成功“化被动为主动”,开始向美国企业频频下手。鉴于此,法国经验具有一定的参考和借鉴价值,为中国与美竞争提供了相关启示。

在中国崛起背景下,美国不遗余力对中国涉外企业进行战略性打压,中兴、华为事件充分暴露出美国已将“长臂管辖”作为对中国企业极限施压的重要手段,未来会有变本加厉的趋势。积极研究相关反制措施,并在必要时推进中国国内法域外适用是反制美国“长臂管辖”的必由之路。法国反制美国“长臂管辖”系列措施,既是出于多年来深受其害的求生意识,也是出于美国霸权主义威胁下的求全之策,对于他国与美博弈具有一定的参考和借鉴意义。近年来,美国对中国“长臂管辖”的力度也在逐步加大,值得高度警惕、认真研判:一方面,研究提升中国针对“长臂管辖”的反制能力,加强各领域反制“长臂管辖”的法律,形成自己的法律保护屏障,进而加强中国域外适用法律体系建设,丰富对美竞争工具;另一方面,深化中欧交流合作,形成反制美国霸权的合力。欧美在“长臂管辖”等问题上存在深层矛盾,中国应在反制美国霸权方面的政治、经贸、金融、法律领域内与欧洲加强交流合作,形成命运共同体,共同反对美国霸权。

同时,我们也应该看到,欧美在“长臂管辖”问题上呈现的逻辑和利益存在共性,都希望占据道义制高点从而塑造对自身有利的规则标准,进而通过法律的域外适用进行全球延伸和推广,最后赢得在国际经济竞争、全球治理挑战和大国战略博弈中的有利地位。近年来,欧盟及法国出台的经济、法律等措施具有较强的域外效力“进攻性”,不仅对美国相关企业造成冲击,同时使中国企业在跨国经营中面临很高的风险。在国际经济合作及“一带一路”建设中,随着中国企业国际化布局的加快,中方应坚持底线思维,提升企业自律与合规意识,时刻保持警惕,对欧美“长臂管辖”予以足够的重视。

(作者简介:杨成玉,中国社会科学院欧洲研究所助理研究员;责任编辑:宋晓敏)