

制裁抑或反制裁？

——欧盟《反经济胁迫条例》的国际法分析及应对

包康赞*

内容提要：欧盟制定的《反经济胁迫条例》通过“经济胁迫”概念将第三国的合法经贸措施非法化，并试图通过反应机制与行动流程实现消极防御与竞争博弈的双重目标。该条例本质上是欧盟创设的一种兼具“制裁”与“反制裁”性质的新型法律工具，在国际投资和贸易条约以及相关习惯国际法上的合法性都存疑。鉴于该条例的实施可能会对中国企业造成负面影响进而触发我国的反制裁法律制度，我国应从提升企业应对能力、寻求司法救济、完善反制裁体系、参与构建国际规则及话语等四个维度统筹应对条例潜在的不利影响，积极维护我国的主权、安全和发展利益。

关键词：经济胁迫 经济制裁 反制裁 涉外法治

欧盟于2021年12月8日发布了《欧洲议会和欧洲理事会关于保护欧盟及其成员国免受第三国经济胁迫的条例提案》（以下简称《条例提案》），^{〔1〕}后经欧洲理事会通过，《欧洲议会和欧洲理事会关于保护欧盟及其成员国免受第三国经济胁迫的条例》（以下简称《条例》或《反经济胁迫条例》）于2023年12月27日正式生效。^{〔2〕}该《条例》针对“经济胁迫”（economic coercion）设计了一系列应对措施和行动流程，进一步完善了欧盟的制裁与反制裁法律体系。

“经济胁迫”是欧盟与美国在应对新冠疫情不力、面临巨额贸易逆差背景下创造的新概念，旨

* 包康赞，清华大学法学院助理研究员。

本文为“国家资助博士后研究人员计划”资助项目（GZC20231223）、2024年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“高水平开放背景下跨境金融监管的理论与机制研究”（24SFB3030）的阶段性成果。

〔1〕 See European Commission (EC), 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 the Third Countries, 2021 (hereinafter “Regulation Proposal”).

〔2〕 See European Union (EU), Regulation (EU) 2023/2675 of the European Parliament and of the Council of 22 November 2023 on the Protection of the Union and Its Member States from Economic Coercion by Third Countries, 2023 (hereinafter “The Regulation”).

在非法化第三国的经贸行为进而遏制其经济发展。^{〔3〕} 根据《条例》第 2（1）条，“经济胁迫”是第三国采取或威胁采取影响贸易和投资的措施，其目的在于阻止或促使欧盟或其成员国停止、修改或采取某一特定行为，从而干涉欧盟或其成员国的合法主权选择。^{〔4〕} 从性质上看，《条例》同时具备防御和进攻属性，一方面为欧盟及其成员国的经济发展提供保护，另一方面也为欧盟对第三国实施单边制裁提供依据。

鉴于《条例》可能会对我国国家利益及相关实体的合法权益造成不利影响，分析《条例》的国际法合法性对破解“经济胁迫”话语陷阱、解构《条例》的正当性基础具有重要价值。此外，《条例》的立法背景及相关文件中的表述都展现出针对中国的意味，研究应对《条例》的中国方案也显得尤为关键。《条例》生效已有一段时间，境外法律学者的研究和媒体报道多基于欧盟立场展开，带有明显的西方话语色彩，^{〔5〕} 而国内学者对《条例提案》和《条例》的关注总体较少，且尚未将其置于制裁与反制裁的框架下进行系统性分析并给出应对方案。^{〔6〕}

本文第一部分将结合规则文本、立法背景，以及欧盟的对外制裁法律体系探寻《条例》订立的表面目的和实质目的。第二部分概述《条例》的适用范围与实施机制，进而揭示其法律性质。第三部分质疑《条例》在投资条约、贸易规则和习惯国际法上的合法性。第四部分将为中国提出统筹性的应对方案。

一、《条例》的立法目的剖析

（一）表面目的：基于文本的考察

欧盟官方声称《条例》的出台背景是全球地缘政治紧张局势不断加剧、单边行为和经济胁迫行为兴起、欧盟及其成员国正在成为经济胁迫的目标。^{〔7〕} 《条例》出台的直接导火索则是美国对法国采取数字服务税调查后，欧盟担心美国可能会根据其《1974 年贸易法》（Trade Act of 1974）第 301 条对法国采取贸易限制措施，进而可能影响法国 2019 年对美国化妆品和手袋的出口量（涉及贸易额约 13 亿美元）。尽管美国最后并未采取任何实际措施，但这一潜在威胁增加了欧盟相关经营者的不确定性。欧盟在《欧洲议会和欧洲理事会关于保护欧盟及其成员国免受第三国经济胁迫的条例提案随附的影响评估报告》（以下简称《影响评估报告》）中指出，这是美国在经

〔3〕 参见孙舒：《欧盟〈反经济胁迫条例（草案）〉的立法设计、适用风险及中国应对》，载《江西社会科学》2022 年第 5 期。

〔4〕 See EU, The Regulation, Article 2（1）.

〔5〕 See Viktor Szép, *The Legislative History of the EU's Anti-Coercion Instrument*, 25 ERA Forum 127（2024）; Christian Freudlsperger & Sophie Meunier, *When Foreign Policy Becomes Trade Policy: The EU's Anti-Coercion Instrument*, 62 Journal of Common Market Studies 1063（2024）; Marcin Szczepański, *EU Anti-Coercion Instrument*, European Parliamentary Research Service, 2024.

〔6〕 参见孙舒：《欧盟〈反经济胁迫条例（草案）〉的立法设计、适用风险及中国应对》，载《江西社会科学》2022 年第 5 期；杨钊：《美欧经济胁迫话语重塑之路径分析与内在逻辑》，载《国际法研究》2024 年第 4 期；张丽英、巩文昊：《欧盟贸易政策“武器化”的逻辑解构与法律回应——以〈反经济胁迫条例〉为例》，载《欧洲研究》2024 年第 3 期。

〔7〕 See EC, *Regulatory Security Board Opinion*, available at <https://circabc.europa.eu/rest/download/6d328579-535b-4867-9d05-d790e3b96543>, last visited on Aug. 7, 2024.

济上对欧盟的胁迫行为。^{〔8〕}为此，欧盟急需一项新的法律工具以应对全球地缘政治挑战，强化决策独立和贸易防御机制，进而实现欧盟的“战略自主”。^{〔9〕}

从法律文本来看，《条例》第1（1）条与第1（2）条开宗明义地规定了其立法目的：“本条例适用于第三国实施经济胁迫的情形。其内容包括确保有效保护欧盟及其成员国利益不受第三国经济胁迫的规则和程序。本条例确立了欧盟应对经济胁迫的法律框架，其目的旨在遏制或制止经济胁迫，同时使欧盟在万不得已的情况下能够通过反措施抵制经济胁迫。”^{〔10〕}《条例提案》的“立法财务陈述”（Legislative Financial Statement）章节中将立法目的进一步分为总体立法目的与具体立法目的两个层面。^{〔11〕}

对于总体立法目的，《条例提案》在开篇的“说明备忘录”章节明确其旨在“通过使联盟能够对第三国经济胁迫作出反应来保护联盟及其成员国的利益”^{〔12〕}，并在“具体规定的详细说明”章节中进一步指出：“条例第1（1）条规定的是该条例的总体目标，即有效保护欧盟及其成员国的利益免受第三国某些措施的损害。”^{〔13〕}这也与最初提及并启动该条例起草进程的《2020年欧盟盟情咨文：致欧洲议会议长和欧盟理事会主席意向书》^{〔14〕}和《欧盟2021年工作计划》^{〔15〕}中表述的立法动因一致，即通过一部新的条例来阻止和对抗第三国的经济胁迫行为。在《条例提案》公布当日，欧盟官网报道也称该条例的总体目的是“阻止各国通过限制或威胁限制贸易或投资等方式，迫使欧盟改变其在气候变化、税收或食品安全等领域的政策”与“维护欧盟及其成员国作出政策选择和决定的合法权利，防止对欧盟及其成员国的主权造成严重干涉”^{〔16〕}。

对于具体立法目的，《条例提案》在“立法财务陈述”章节进行了描述：欧盟的反应措施，首先是为了劝说第三国不要进行经济胁迫，或者在发生经济胁迫时劝说它们不要持续其经济胁迫。作为最后手段，欧盟可以采取反制措施对抗经济胁迫，具体包括在确定一项行为为胁迫行为之后，努力采取与有关第三国进行协商或寻求国际机制居中裁决等解决方案，或在可能的情况下采取各种反制措施或国际合作。^{〔17〕}由此可见，劝说第三国不进行经济胁迫的目的，也即威慑（阻却）目的，处于《条例》具体立法目的的首要位置。在条例公开征求意见的过程中，商业协

〔8〕 See EC, Impact Assessment Report Accompanying the Document 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, SWD (2021) 371 final (hereinafter “Impact Assessment Report”), p. 5.

〔9〕 See EC, *EU Strengthens Protection Against Economic Coercion*, available at https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6642, last visited on Aug. 7, 2024.

〔10〕 EU, The Regulation, Article 1.

〔11〕 See EC, Regulation Proposal, p. 24.

〔12〕 See EC, Regulation Proposal, p. 1.

〔13〕 EC, Regulation Proposal, p. 7.

〔14〕 See EC, State of the Union 2020, Letter of Intent to President David Maria Sassoli and to Chancellor Angela Merkel, 2020.

〔15〕 See EC, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme, 2021.

〔16〕 EC, *EU Strengthens Protection Against Economic Coercion*, available at https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6642, last visited on Aug. 7, 2024.

〔17〕 See EC, Regulation Proposal, p. 24.

会和公共机构等也认为该条例的威慑作用是其最高价值与最优目的。^{〔18〕}

（二）实质目的：基于立法背景及法律体系的探讨

《条例提案》在“说明备忘录”章节指出该条例须与本领域内的现有政策以及其他欧盟法律规则保持一致性。^{〔19〕}因此，为厘清该条例的真实立法目的，不能孤立看待《条例》，而是必须在条文表达的基础之上比照欧盟其他法规，并将其置于欧盟整个对外经济制裁体系之中加以分析。在《里斯本条约》生效后，欧盟制裁的广度与力度显著提升，具体表现为《反经济胁迫条例》《针对威胁欧盟或其成员国的网络攻击采取限制性措施条例》和《针对严重侵犯人权行为采取限制性措施条例》等的相继出台。与此同时，欧盟全球人权制裁机制与网络制裁机制也相继确立，这些都是欧盟对外制裁体系全面升级的直接体现。^{〔20〕}自此，制裁不再是欧盟外交具有象征意义的“温和手段”，而是成为“有牙齿的老虎”。根据欧盟委员会的表态，该《条例》与欧盟《免受第三国立法及由此产生行动之域外适用影响的保护法案》（以下简称为《阻断法案》）^{〔21〕}系同一系列的法规。换言之，以《条例》为代表的反经济胁迫机制是欧盟反制裁体系的重要组成部分。因而，比较分析欧盟《阻断法案》能够为探寻欧盟起草《条例》的真实立法目的提供参考。

深入比较欧盟《条例》与《阻断法案》，可以发现两者具有相同的立法背景和工具价值。从规则的制定背景来看，欧盟《阻断法案》是在欧盟与美国就伊朗和古巴经济制裁问题上发生外交政策冲突的情况下制定的，欧盟寄希望于《阻断法案》能够为欧洲企业抵御美国的域外管辖提供保护性措施和反制机制。^{〔22〕}这与《条例》的起草背景即为当时美国总统向欧盟商品加征关税的潜在反击提供法律依据有相似之处。不仅如此，《条例》的起草进程在欧盟内部广受关注还因为一系列专门指向中国的行动。2021 年 12 月 2 日在“欧盟对外行动署与美国国务院就美欧关于中国对话的第二次高级别会议”上，美国与欧盟达成了关于“中国经济胁迫”的共识，强调解决经济胁迫问题以及美欧密切合作的重要性；^{〔23〕}2021 年 12 月 12 日，七国集团外长会议发表联合声明称中国实施了“胁迫性经济政策”。^{〔24〕}此外，《条例》出台时期正值中国针对立陶宛在台湾问题上损害中国主权而对其采取反制措施之时，欧盟将我国的上述行动描述为出于政治目的采取的“经济胁迫”行为。正是在上述背景下，包括路透社、德国之声、香港《南华早

〔18〕 See EC, *Detailed Results of the Open Public Consultation on an EU Anti-Coercion Instrument*, available at https://content.mlex.com/Attachments/2021-09-08_35902J3VEN821YO7/Anti-coercion%20tool_public%20consultation%20report_EU.pdf, last visited on Aug. 7, 2024.

〔19〕 See EC, Regulation Proposal, pp. 1-2.

〔20〕 参见王达坡、彭德雷：《欧盟对外经济制裁体系及其镜鉴》，载《德国研究》2023 年第 2 期。

〔21〕 See The Council of the European Union, *Protecting Against the Effects of the Extra-Territorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, And Actions Based Thereon or Resulting Therefrom*, Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22, November 1996.

〔22〕 参见沈伟、吴楚天：《利器还是钝器？欧盟〈阻断条例〉的实施困境和借鉴》，载《德国研究》2023 年第 4 期。

〔23〕 See Office of the Spokesperson, U. S. -EU: *Joint Press Release by the EEAS and Department of State on the Second High-Level Meeting of the U. S. -EU Dialogue on China*, available at <https://www.state.gov/u-s-eu-joint-press-release-by-the-eeas-and-department-of-state-on-the-second-high-level-meeting-of-the-u-s-eu-dialogue-on-china/>, last visited on Aug. 7, 2024.

〔24〕 See G7 Foreign and Development Ministers Meeting, *Chairs Statement*, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1040131/G7_Foreign_and_Development_Ministers_Meeting__December_2021_-_Chair_s_Statement.pdf, last visited on Aug. 7, 2024.

报》和《环球时报》等多家媒体都认为该条例的直接针对对象包括美国和中国。^[25]

从规则的工具价值来看，《条例》与《阻断法案》在实现欧盟特定目标上具有相似的功能。其一，通过法律表明欧盟在相关国际问题上的政治立场并通过立法争取更多谈判筹码。例如，就美国制裁伊朗问题，欧盟即通过《阻断法案》的颁布“给伊朗方面传递外交信号，表示欧盟在伊核协议问题上严肃的”^[26]。以此为谈判砝码，欧盟与美国达成了备忘录并获得了克林顿政府给予欧盟国家的制裁豁免事项。与之类似，欧盟也极有可能使用《条例》作为同其他主要经济体谈判的筹码，达到《阻断法案》曾实现的良好政治效果。欧盟可能还希望通过《条例》在涉华问题上贴近美国的立场并缩小跨大西洋关系间隙。^[27]在第二次美欧“中国问题对话”中，美欧强调了解决经济胁迫问题的重要性，并称将通过合作维护基于规则的国际秩序。^[28]

其二，强化贸易防御机制，实现战略自主。欧盟2016年发布的全球战略文件将“战略自主”定义为围绕安全、经济、数字、能源等多领域的欧盟全球战略目标。^[29]《对2020年欧洲新工业战略的更新文件》也指出，欧盟不应对全球竞争环境保持一味乐观的态度，而应当充分利用其贸易防御机制，确保欧盟经济在面对外部压力时的韧性。^[30]欧盟《阻断法案》与《条例》是欧盟进一步寻求对外政策强硬化、独立化转型的重要补充。欧盟《阻断法案》能够为在美应诉的欧洲企业提供“外国主权强制”的正当抗辩依据，进而为其跨境商业活动提供法律保护。和《阻断法案》一样，《条例》能促使美国政府改变特定单边经济制裁政策，以改善欧盟应对美国制裁时的被动局面。^[31]从这个角度看，《条例》的制定和生效为欧盟在现有多边争端解决机制之外寻求更有力的工具以维护其战略自主性提供了法律基础。

综上，虽然从字面上看《条例》是为欧盟及其成员国遭受第三国经济胁迫时提供法律保护，然而“经济胁迫”本就是美欧在新冠疫情、国际贸易赤字的巨大压力下提出的具有自判性的新概念，因此《条例》展现出较强的进攻性。进一步结合欧盟制裁法律体系的整体发展情况探究，本文认为《条例》出台的真实目的在于转移因国际贸易竞争力衰弱而激发的内部矛盾，并借由《条例》对包括中国在内的国家和地区实施新一轮制裁。

[25] 参见青木、丁雅樞：《欧盟“反胁迫”新法针对中美？法媒宣称这是一把真枪》，载《环球时报》2023年3月30日，第3版。

[26] Brinley Bruton, Andy Eckardt & Carlo Angerer, *E.U. Threatens Firms That Stop Doing Business with Iran over Trump Sanctions*, available at <https://www.nbcnews.com/news/world/e-u-threatens-firms-stop-doing-business-iran-over-trump-n898226>, last visited on Aug. 7, 2024.

[27] 参见清华大学战略与安全研究中心美欧研究项目课题组：《欧盟〈反胁迫条例〉：内容、动因与前景》，载《国际战略与安全研究报告》2022年第1期。

[28] See Office of the Spokesperson, U. S. -EU: *Joint Press Release by the EEAS and Department of State on the Second High-Level Meeting of the U. S. -EU Dialogue on China*, available at <https://www.state.gov/u-s-eu-joint-press-release-by-the-eeas-and-department-of-state-on-the-second-high-level-meeting-of-the-u-s-eu-dialogue-on-china/>, last visited on Aug. 7, 2024.

[29] See European External Action Service, *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe*, available at https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf, last visited on Aug. 7, 2024.

[30] See EC, Legal provisions of COM (2021) 350, *Updating the 2020 New Industrial Strategy: Building a Stronger Single Market for Europe's Recovery*, 2021.

[31] 参见叶研：《欧盟〈阻断法案〉述评与启示》，载《太平洋学报》2020年第3期。

二、《条例》的主要内容与性质辨析

（一）适用范围：“经济胁迫”的两种类型

欧盟《条例》第 2 条规定了“经济胁迫”的具体含义与判断标准。经济胁迫是指第三国采取或威胁采取影响贸易和投资的特定措施。经济胁迫的目的在于阻止或促使欧盟或其成员国停止、修改或采取某一特定行为，从而干涉欧盟或其成员国的合法主权选择。^{〔32〕}《条例》第 2（2）条通过列举与第三国措施和行为有关的若干考虑因素，进一步指导委员会和理事会在特定情形下判断是否存在经济胁迫。具体包括五项考虑因素：其一，第三国措施的强度、严重程度、频率、持续时间、广度和规模，包括其对与欧盟的贸易或投资关系的影响，以及由此对欧盟或成员国造成的压力；其二，第三国是否正在进行某种形式的干涉，试图阻止或使欧盟、其成员国或另一第三国作出特定行为；其三，第三国的措施对欧盟或其成员国主权的侵害程度；其四，第三国是否基于国际公认的合法关切作出行动；其五，第三国在实施措施之前是否以及以何种方式善意地尝试经由双边或多边国际机制来协调解决或裁决涉事争议。^{〔33〕}

除了上述最典型的“显性胁迫”（explicit coercion）之外，《影响评估报告》还创造了“变相胁迫”（disguised coercion）和“无声胁迫”（silent coercion）两种“非显性胁迫”。^{〔34〕}具体来说，“变相胁迫”是指第三国滥用原本具有合法目的的工具对欧盟造成经济胁迫的效果。例如，该报告将中国加强对来自特定国家或地区的货物边境检查认定为变相胁迫。可见，在判定是否构成变相胁迫时，欧盟对于“是否构成滥用”与“是否具有合法目的”的认定包含较多的主观因素。“无声胁迫”是指第三国虽未亲自实施，但通过非官方指令的方式指示私人实施的限制性措施。报告中以中国消费者抵制一些欧洲、美国、韩国和日本公司为例说明该种行为属于无声胁迫。这种特殊的胁迫情形也体现在《条例》第 10（1）条，其中第（c）项“该主体实际上代表有关第三国政府或在其指示或唆使下行事”可以构成兜底条款。^{〔35〕}因此，无声胁迫的概念容易模糊个人行为与国家行为，更便于欧盟将法律工具充当政治博弈手段。欧盟有可能出于自身利益，利用这两类非显性胁迫扭曲无胁迫故意的合法经贸措施，并将其纳入经济胁迫的“口袋”之中，将其非法化。

（二）实施机制：劝阻与反制的“两步走”

欧盟《条例》所规定的对第三国经济胁迫的反应机制分为两步：先劝阻，后反制。《条例》第 4 至 7 条规定了欧盟根据《条例》可以采取行动的第一步，包括审查并提案决定是否存在经济胁迫、与第三国进行磋商（包括直接谈判，提交国际裁决，由第三方进行调停、和解或斡旋）、与受到相同或类似经济胁迫措施影响的其他第三国就此问题开展国际合作等。目的在于劝说第三

〔32〕 See EU, The Regulation, Article 2（1）.

〔33〕 See EU, The Regulation, Article 2（2）.

〔34〕 See EC, Impact Assessment Report, pp. 8-9.

〔35〕 See EU, The Regulation, Article 10.

国停止经济胁迫，而不诉诸反制措施的实施。^{〔36〕}

《条例》第8条规定了应对措施的第二步，即诉诸欧盟的反制措施。第二步程序的一系列措施具有“强干预性”的特点，仅适用于在采取第一步程序后第三国仍未停止经济胁迫的情况，根本目的是通过实施反制措施促使第三国停止经济胁迫。^{〔37〕} 第二步程序中的反制措施详细列明于《条例》的“附件一”中，共包括十余项具体措施，涉及贸易、投资和金融三个领域（见表1）。上述措施的实施在必要时都可达到相当于不履行有关事项（如关税减让、贸易服务、金融服务、政府采购、知识产权等）对应的国际法义务的程度。^{〔38〕}

表1 《条例》第8条包含的反制措施及其涉及的国际法规则（作者自制）

领域	措施内容	涉及的国际法规则
贸易	• 征收新的关税或增加原有关税 • 对货物进出口收取额外费用 • 引入或增加对货物进出口的配额或许可限制 • 引入或增加对贷款支付的限制 • 对过境货物施加限制 • 对服务贸易施加限制 • 引入或增加针对欧盟市场中化学品有关法律规则项下的货物的限制 • 引入或增加针对欧盟市场中卫生和植物检疫有关法律规则项下的货物的限制 • 将相关第三国的货物或服务（及其供应商）排除在政府采购之外 • 对相关第三国的货物或服务（及其供应商）的投标施加评分调整措施	世界贸易组织（WTO）规则中的 非歧视原则 （含国民待遇 原则和最惠国 待遇原则）
投资	• 对外国直接投资进入欧盟施加限制 • 对相关第三国的权利人施加知识产权保护或商业开发的限制 • 实施其他违反投资者合理期待的措施等（如引入或增加对贷款支付的限制）	双边投资协定（BIT）中的征收 条款、公平和 公正待遇条 款、充分保护 和安全条款
金融	• 对银行业、保险业或进入欧盟资本市场施加限制 • 对其他金融服务活动施加限制等	《服务贸易总协定》（GATS）第11条

（三）法律性质：兼具“制裁”与“反制裁”属性

欧盟劝阻和反制“两步走”的实施机制恰好反映了《条例》兼具“制裁”与“反制裁”的双重属性（见图1）。《条例》的“反制裁”性质自不待言，集中体现为实施机制中的第二步“反制”。值得阐释的是为何实施机制中的“劝阻”行为具有“制裁”的法律属性。

从语义上看，“经济制裁”是指对他人不法行为采取制止或者惩罚措施，以达到停止不法行为的目的，^{〔39〕} 有“后发制人”的特点。然而，经济制裁在功能上有两层含义：第一层与语义含义相同，即起到嗣后处罚的作用；另一层含义则是强调“先发制人”或不战而胜，也即可能受到

〔36〕 See EU, The Regulation, Article 4, Article 5, Article 6, Article 7.

〔37〕 See EU, The Regulation, Article 8 (1).

〔38〕 See EU, The Regulation, Annex1 Union response measures to Article 8.

〔39〕 参见〔美〕加利·克莱德·霍夫鲍尔：《反思经济制裁》，杜涛译，上海人民出版社2019年版，第3页。

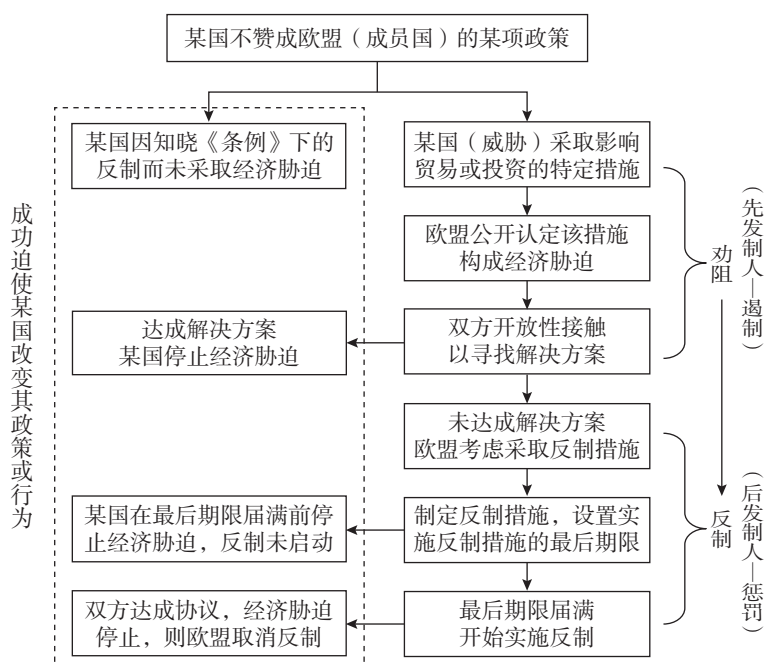


图 1 欧盟《条例》的实施机制及其法律性质（作者自制）

不法行为影响的国家在不法行为发生之前就通过一定的手段制止不法行为。其生效原理可以用法经济学中理性人在自利驱动下会对“激励”作出反应这一预设来解释，^{〔40〕}即有意图采取不法行为的国家迫于制裁国的实力或者出于对制裁国未来实施打击的畏惧，而导致其不敢采取不法行为，这样制裁国就提前实现了启用制裁的政策目的和实际效果。在“9·11”事件之后，小布什执政时期为合理化美国政府对恐怖主义、谋求核武器和大规模杀伤性武器的不友好国家先发制人的打击行为（pre-emptive strikes），就曾提出“布什主义”（Bush Doctrine）。^{〔41〕}其思想内核是在美国认为会受到恐怖主义打击等情况下，即便还未受到任何影响也可率先对其采取军事行动——将打击行动的时间提前以震慑敌对势力的活动。^{〔42〕}事实上，经济制裁在历史上就是作为军事行动的替代而被发明，^{〔43〕}当下已经发展成为一种通过强制性经济措施迫使被制裁方（或目标方）改变政策或行为的外交工具，属于一种“非暴力式的胁迫”。^{〔44〕}实践中，美国依托反洗钱法等规则实施的传统经济制裁^{〔45〕}和新兴的商业制裁^{〔46〕}中都已经充分体现了上述“先发制人”的意涵且达到了预期的制裁效果。

〔40〕 参见包康赞：《商业银行风险处置措施的优化进阶：以法经济学为视角》，载《法学家》2024年第4期。

〔41〕 See Robert Jervis, *Understanding the Bush Doctrine*, 118 *Political Science Quarterly* 365, 366 (2003).

〔42〕 See James Wirtz & James Russell, *US Policy on Preventive War and Preemption*, 10 *The Nonproliferation Review* 113, 113–123 (2003).

〔43〕 参见孟刚、包康赞：《美国反洗钱与经济制裁的并存交互关系及其启示》，载《经贸法律评论》2022年第1期。

〔44〕 参见沮文天：《美西方经济制裁效力困境下的中国涉外法治回应》，载《财经法学》2024年第1期；Nicholas Mulder, *The Economic Weapon: The Rise of Sanctions as a Tool of Modern War*, Yale University Press, 2022, p. 145.

〔45〕 参见包康赞：《反洗钱跨境监管的美国模式、反噬危机与中国方案》，载《金融监管研究》2023年第4期；Justin Stalls, *Economic Sanctions*, 11 *University of Miami International and Comparative Law Review* 115, 116–120 (2003).

〔46〕 参见沈伟、沮文天：《“昙花一现”还是“未来趋势”：美西方商业制裁的理论与实践》，载《东南大学学报（哲学社会科学版）》2023年第2期。

其实，欧盟官网公示的机制说明也特别强调《条例》的威慑功能，通过让他国知晓触发该《条例》会使其遭受欧盟反制措施，进而从源头上阻遏经济胁迫的产生。从“劝阻”的具体流程来看，如下举动都可以视作层层递进的威慑行为：欧盟在国际上公开宣传《条例》的目的；欧盟将他国威胁采取或已经采取的行为正式认定为“经济胁迫”；欧盟通过直接谈判、调解、仲裁等方式与该国积极接触以要求对方改变行为；欧盟正式决定采取反制措施并设定最后期限等。上述动作的目的是在欧盟自身采取任何反制行动之前，以《条例》的威慑力迫使对方改变其政策或措施。在这个过程中，欧盟还可以在国际场合中提出该议题并与相关各方进行协调，通过在国际社会造势、找寻潜在盟友、引发集体抵制等方式，向他国施压以改变其所谓的“经济胁迫”行为。^{〔47〕} 总之，《条例》的实施机制的第一步表面看似是“劝阻”，实际上是“先发制人”色彩浓厚的遏制或制裁行为。特别是对于战略优势劣于欧盟的国家而言，《条例》规定的“劝阻”更因“非对称性”^{〔48〕}而具有制裁法的功能和属性。正是在这个意义上，欧盟针对第三国经济胁迫制定的《条例》比《阻断法案》更进一步，前者同时具备“先发制人”和“后发制人”的双重功能，以及“制裁”与“反制裁”的二元属性。

需要指出的是，虽然从理论上《条例》和《阻断法案》在法律性质和实际功能上有所不同，但其在实践中的运用场景和生效逻辑大概率殊途同归。《阻断法案》自1996年颁布以来的适用案例极少，且在很长一段时间内处于“备而不用”的沉寂期，实践中的宣示意义大于实施意义、政治意义大于法律意义。然而，《阻断法案》的制定和颁布确实令欧盟在特定外交事件中获得了谈判筹码、扭转了被动局面，甚至改变了竞争对手的立场。可以预见，将来《条例》的适用场景及现实功用会与《阻断法案》相似。具体而言，欧盟会审慎启用《条例》及相应的制裁和反制裁措施，使之处于有备无患的状态。同时，欧盟主要会将《条例》作为国际结盟信号或政治救济工具以表明自身外交态度，进而对战略对手施加外交和舆论压力，最终基于《条例》的政治宣示性和法律威慑力达到促使对方缓和态度、软化立场甚至调整行为等效果。

三、《条例》的国际法合法性质疑

（一）评价《条例》国际法合法性的依据

审查《条例》的国际法合法性，首先需要厘清《条例》所规定措施之性质。《条例》规定了包括直接谈判、调解、国际仲裁等方式在内的第一步程序与实施一系列反制措施的第二步程序，《条例》的合法性分析主要针对后者展开。《条例》第8条将第二步程序中可能采取的反制措施描述为“回应性措施”（response measures），具体包括对外国直接投资或服务贸易的限制等一系列措施。欧盟在《条例提案》的“说明备忘录”章节中称这些措施为“反措施”（countermeasures）。^{〔49〕} 然

〔47〕 See EC, *Anti-coercion Instrument Process Explainer*, available at <https://circabc.europa.eu/rest/download/e93ff32c-75c5-49f2-94f4-3fc78d64a941>, last visited on Aug. 7, 2024.

〔48〕 参见沈伟：《论金融制裁的非对称性和对称性——中美金融“脱钩”的法律冲突和特质》，载《上海对外经贸大学学报》2020年第5期；邵辉、沈伟：《“你打你的，我打我的”：非对称性金融制裁反制理论及中美金融脱钩应对》，载《财经法学》2020年第6期。

〔49〕 See EC, Regulation Proposal, p. 1.

而，国际法意义上的反措施应指受害国在符合《国家对国际不法行为的责任条款草案》（Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts，以下简称 ARSIWA）第 22 条^[50]规定的情形下为促使实施国际不法行为的责任国履行其义务才可对该国采取的措施，以解除该措施的不法性。换言之，国际法上的反措施可以为反制裁提供合法性依据。在《条例》所规定“回应性措施”的国际合法性未得到验证前，其自我标榜为合法的“反措施”缺乏国际法依据。

从《条例》所规定的“回应性措施”的特点来看，其在国际法上的性质应属单边制裁，而不是反制裁，这是因为欧盟对他国“经济胁迫”的认定缺乏国际法标准和依据。从学理上看，制裁在广义上是指违反目标国家或实体意愿而采取的强制性措施。^[51]依据“有无多边国际条约机制予以授权”，制裁出现了“多边制裁”（multilateral sanctions）和“单边制裁”（unilateral sanctions）的分野。“多边国际条约机制”最初仅指安理会授权各国实施的制裁，^[52]随着现代国际法体系的发展，有权作出授权的国际机制增多，“多边制裁”的含义也变得宽泛。^[53]“单边制裁”又可以叫做“自主制裁”（autonomous sanctions），^[54]是指一个或多个国家或国家集团在没有多边国际条约机制授权的情况下，自主地决定采取经济、贸易或其他强制性措施，以达到迫使某一国家改变其政策的目的。^[55]之所以要区分制裁的多边或单边性，主要是因为前者具有国际条约机制或国际组织明确授权，且因体现包括被制裁国在内的国家的自主意愿而具有国际法上的合法性。与之不同，单边制裁的合法性则存在争议。^[56]

欧盟作为国际法主体，依据其法律对域外第三国实施的制裁并没有多边国际组织或条约的授权，显然不属于多边制裁，即《条例》第二步程序所规定的“回应性措施”实质上属于单边制裁。对于其合法性的剖析应将“荷花号案”^[57]确立的“国际法不禁止即为允许”原则作为基点，具体而言，除非存在禁止性国际条约或习惯国际法规则，国家有权将此类制裁作为其外交工具。^[58]下文将基于这一框架剖析欧盟《条例》在国际法上的合法性，主要从两个维度展开。一方面，从国际条约的角度看，欧盟及其成员国签订了众多投资保护协定，其中的实体性规定可能

[50] See International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Supplement No 10 (A/56/10), Article 22.

[51] See Masahiko Asada, *Definition and Legal Justification of Sanctions*, in Masahiko Asada ed., *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Routledge, 2020, p. 5.

[52] See Hans Kochler, *Sanctions and International Law*, 14 *International Organisations Research Journal* 27, 30 - 32 (2019).

[53] 参见霍政欣：《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》，载《比较法研究》2021 年第 4 期。

[54] See Devika Hovell, *Unfinished Business of International Law: The Questionable Legality of Autonomous Sanctions*, 113 *AJIL Unbound* 140, 140 - 145 (2019).

[55] See OHCHR, *Technical Mission to the State of Qatar, Report on the Impact of the Gulf Crisis on Human Rights*, available at <https://www.nhrc-qa.org/storage/news/2018/01/OHCHR-TM-REPORT-ENGLISH-1.pdf>, last visited on Aug. 7, 2024.

[56] See Rebecca Barber, *An Exploration of the General Assembly's Troubled Relationship with Unilateral Sanctions*, 70 *International & Comparative Law Quarterly* 343, 349 (2021).

[57] See *The Case of the SS Lotus (France v. Turkey)*, PCIJ (Series A), No. 10, 1927.

[58] See Surya Subedi, *Introduction*, in Surya P. Subedi QC ed., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p. 8.

会禁止或限制欧盟依据《条例》采取单边制裁措施。此外，欧盟也是世界贸易组织（以下简称 WTO）的成员方，需要遵守 WTO 规则下的一系列条约义务。另一方面，从习惯国际法出发，欧盟的上述措施是否违反不干涉内政原则、是否可以得到责任豁免亦有待澄清。

（二）基于国际条约的合法性质疑

1. 国际投资保护协定下的条约义务

欧盟及其成员国与第三国签订的双边投资协定（bilateral investment treaty，以下简称 BIT）项下的条约义务会对欧盟采取单边制裁措施形成约束。以中欧之间的投资保护协定为例，虽然《中欧全面投资协定》未获批准，但除了爱尔兰与拉脱维亚外，中国与欧盟绝大部分成员国均签订有 BIT。^[59] 欧盟依据《条例》采取的一系列限制性措施不仅可能与这些 BIT 的宗旨相违背，还可能会直接违反 BIT 规定的征收与补偿、公平和公正待遇、充分保护和安全、国民待遇和最惠国待遇等义务。

第一，征收条款（expropriation）。欧盟依据《条例》采取限制性措施可能违反 BIT 关于征收的规定。大多数 BIT 都规定合法征收必须满足四个要件，即出于公共目的、非任意性与非歧视性、遵守正当程序、必须给予及时充分有效的补偿等，否则即构成非法征收而被禁止。同时，间接征收也包括在征收禁止的范围内，即东道国措施虽不改变投资者所有权但使其投资权利及收益受到不利影响的情形。^[60] 例如，中法 BIT 第 5 条规定了征收和补偿条款，并囊括了“间接具有征收效果的措施”。^[61] 又例如，欧盟大多数成员国与中国签订的 BIT 都在其中的征收条款中明确了“东道国不得对外国投资者实施征收或间接征收”的原则，而例外情形的条件非常苛刻，即：（1）东道国是出于维护公共利益的目的；（2）符合正当程序、非歧视标准；（3）给予投资者充分、及时和有效的补偿。

鉴于欧盟依据《条例》所实施的反制措施是单边制裁，而单方面制裁显然会对相关企业依据在东道国进行投资的合同或其他文书所享有的利益和权利的价值产生不利的经济影响，该措施构成间接征收。而在大多数情况下，这种征用并没有伴随及时、充分和有效的补偿。^[62] 因此，如果欧盟依据《条例》采取剥夺或影响投资者在投资财产中所享有的权利的制裁措施，极有可能构成 BIT 中对征收或间接征收的一系列禁止性情形，从而违反条约义务。^[63] 例如，《条例》的《附件一：欧盟根据第 8 条采取的反应性措施》中规定的“对相关第三国的权利人施加知识产权保护或商业开发的限制”^[64] 等措施就可能因构成间接征收而违反 BIT。

第二，公平和公正待遇条款（fair and equitable treatment）。BIT 通常包含给予外国投资者

[59] 参见《我国对外签订双边投资协定一览表》，载 https://tfs.mofcom.gov.cn/gjk/art/2011/art_20513f4a33d64e528279070a25d63050.html，最后访问日期：2024 年 8 月 7 日。

[60] See Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2022, pp. 153–154, 183.

[61] 参见《中华人民共和国政府和法兰西共和国政府关于相互促进和保护投资的协定》，载 <http://treaty.mfa.gov.cn/tykfiles/20180718/1531876968918.pdf>，最后访问时间：2024 年 8 月 7 日。

[62] See Pierre-Emmanuel Dupont, *The Arbitration of Disputes Related to Foreign Investments Affected by Unilateral Sanctions*, in Ali Z. Marossi & Marisa R. Bassett eds., *Economic Sanctions under International Law*, Asser Press, 2015, p. 203.

[63] See *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 2007.

[64] EU, The Regulation, Annex 1 Union response measures to Article 8.

公平公正待遇的条款，其也成为很多“投资者—国家”仲裁案件的焦点问题。^{〔65〕} 在 Tecmed v. Mexico 案中仲裁庭确认了对公平公正待遇条款的一般理解。具体来说，根据国际法的善意原则，公平公正待遇条款要求东道国为外国投资者提供符合其基于特定投资所产生基本期望的待遇水平。这种基本期望主要包括：东道国以一贯、清晰、透明的方式行事，保障投资者能够事先了解一切可能约束其投资的规则及政策，便于其制定投资计划并完成合规；东道国的行为具有稳定性和可预期性，至少不能任意撤销先前作出的、投资者赖以制定投资计划和开展商业活动的行政决定或许可；东道国根据惯常的法律法规对投资者进行管理，不能在有必要补偿的情况下剥夺其投资。^{〔66〕}

鉴于大多数单边制裁措施都缺乏对受影响投资者的程序保障，其可能被视为因有悖正当程序而违反公平公正待遇条款。^{〔67〕} 欧盟《条例》列举了一系列可能违反投资者合法期望的措施，包括但不限于对外国直接投资进入欧盟施加限制、对相关第三国权利人的知识产权保护施加限制等。^{〔68〕} 不仅如此，《条例》缺乏相应的投资者程序性权利保障机制。因此，欧盟据此采取的措施很可能会违反善意原则，从而被认定为违反公平公正待遇条款。

第三，充分保护和安全的条款（full protection and security）。大多数 BIT 都包含为外国投资提供保护和安全的条款，即要求东道国采取积极措施保护投资免受不利影响。^{〔69〕} 相关条款中的“不利影响”不仅可能来自私主体，^{〔70〕} 也可能来自东道国自身及其机构，东道国对二者均有义务提供充分保护和安全的。^{〔71〕} 一系列仲裁案件的裁决都认为充分保护和安全的条款不限于物理层面的实物保护，还应通过国内法院延伸到法律层面的保护。例如，在 CME v. Czech Republic 案中，东道国的监管机构出台法律政策使当地投资者的合作伙伴有权终止该项投资所依据的合同。对此，仲裁庭认为东道国的措施意在取消对外国投资者的充分保护，违反了充分保护和安全的条款。^{〔72〕} 据此，如果欧盟及其成员国依据《条例》出台类似的制裁禁令或相关措施，导致相关实体据此终止与外国投资者的合同或采取其他可能对投资产生不利影响的措施，便会违反投资保护协定中所规定的充分保护和安全的条款。

此外，欧盟签订的一系列投资保护协定中还规定了国民待遇和最惠国待遇等条款，要求欧盟依据《条例》采取的措施不能违反非歧视性有关的条约义务。

2. 国际贸易规则下的条约义务

如果欧盟认为他国有“经济胁迫”行为，且该行为违反 WTO 规则，欧盟应根据《关于争端解决规则与程序的谅解》（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of

〔65〕 See Borzu Sabahi, Noah Rubins & Don Wallace, Jr., *Investor-State Arbitration*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2019, p. 632.

〔66〕 See Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF) /00/2, Award, 2003, para. 154.

〔67〕 See Pierre-Emmanuel Dupont, *The Arbitration of Disputes Related to Foreign Investments Affected by Unilateral Sanctions*, in Ali Z. Marossi & Marisa R. Bassett eds., *Economic Sanctions under International Law*, Asser Press, 2015, p. 204.

〔68〕 See EU, The Regulation, Annex1 Union response measures to Article 8.

〔69〕 See Borzu Sabahi, Noah Rubins & Don Wallace, Jr., *Investor-State Arbitration*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2019, pp. 678 - 679.

〔70〕 See Saluka Investments BV (Netherlands) v. Czech Republic, PCA Case No. 2001 - 04, Partial Award, 2006, paras. 483 - 484.

〔71〕 See Biwater Gauff v. Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 2008, para. 730.

〔72〕 See CME v. Czech Republic, Ad hoc Arbitration, Partial Award, 2001, para. 613.

Disputes, 以下简称 DSU) 第 22 条规定的中止减让措施 (suspension of concessions), 向争端解决机构申请批准欧盟对该国中止其应承担的减让或其他义务, 取消给予其最惠国待遇, 并实施报复。如果欧盟没有得到 WTO 争端解决机构的授权而自行依据其《条例》实施反制措施, 就可能违反 WTO 的规定。

欧盟在《条例》的《附件一：欧盟根据第 8 条采取的回应性措施》中列举了《条例》第 8 条所称措施的具体类型, 其中就包括增加关税和对货物进出口的限制、施加对服务贸易的新限制、对有关第三国知识产权保护或其商业开发的限制等一系列限制措施。^[73] 由于 WTO 下的协议^[74]都规定了最惠国待遇和国民待遇, 因而只要欧盟采取的限制性措施将导致第三国或与第三国有关的产品、服务、知识产权处于被歧视和区别对待的状态, 这些措施就可能违反非歧视原则。WTO 上诉机构实践中已对类似的案件作出裁决。例如, 在“美国 1998 年《综合拨款法》第 211 节案”中, 上述美国法案要求美国法院不得承认和执行古巴转让给欧盟企业的商标商号权利, 上诉机构最终认定这种做法违反了 TRIPS 协议中的国民待遇和最惠国待遇义务。^[75] 此外, 《条例》列举的措施中还包括对银行业、保险业、进入欧盟资本市场, 以及进行其他金融服务活动施加限制,^[76] 这违反了 GATS 中“除第 12 条所规定情形外, 一成员方不得对其具体承诺有关的经常项目交易的国际转移和支付实施限制”的规定。^[77]

实践中, 制裁发起国通常会以安全例外条款作为违反条约义务的抗辩依据。^[78] 那么, 欧盟依据《条例》采取的措施是否能够满足上述抗辩条件? 答案是否定的。WTO “安全例外条款”允许成员方在规定的条件下不遵守 WTO 义务, 以保护成员方的基本安全利益不受损害。GATT 第 21 条、GATS 第 14 条第 2 款、TRIPS 第 73 条等都设置了典型的安全例外条款。从措辞上看, 这类条款大多使用了诸如“基本国家安全利益”“其认为”“所必需的”等主观性表达, 且尚无明确、权威的条约解释或有拘束力的裁决对上述措辞的内涵与外延进行界定。^[79] 因此, 各国长期以来都认为其拥有“自我判断权”(self-judging), 并据此拒绝 WTO 争端解决机构审查相关的国家安全事项。^[80] 然而, 值得注意的是, “乌克兰诉俄罗斯运输限制措施案”的专家组意见指出, 上述自我判断权的行使必须遵循善意原则。事实上, WTO 争端解决机制的专家组倾向于对成员国援引安全例外条款免责采取限缩性解释。^[81]

[73] See EU, The Regulation, Annex1 Union response measures to Article 8.

[74] 协议内容具体包括:《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, 以下简称 GATT)、《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, 以下简称 GATS)、《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下简称 TRIPS) 等协议。

[75] See WTO, *United States-Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, Report of the Appellate Body, WT/DS176/AB/R, para. 360.

[76] See EU, The Regulation, Annex1 Union response measures to Article 8.

[77] See GATS, Article XI.

[78] See Benton Heath, *The New National Security Challenge to the Economic Order*, 129 Yale Law Journal 1020, 1025 (2020).

[79] 以 GATT 第 21 条为例, 该条规定:“本协定的任何规定不得解释为:(a) 要求任何缔约方提供其认为如披露则会违背其基本安全利益的任何信息;或 (b) 阻止任何缔约方采取其认为对保护其基本国家安全利益所必需的任何行动。”

[80] 参见霍政欣:《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》,载《比较法研究》2021 年第 4 期。

[81] 参见常驻世界贸易组织代表团:《世贸组织散发乌克兰诉俄罗斯运输限制措施案(DS512)专家组报告》,载 <http://wto.mofcom.gov.cn/article/zddt/201904/20190402850974.shtml>, 最后访问时间:2024 年 8 月 7 日。

由此可见,倘若欧盟希望援引安全例外条款作为抗辩,至少必须证明其根据《条例》采取的具体措施与“基本安全利益”具有“最小合理的关联性”。基于目前的审查框架,“基本安全利益”这一概念也可以涵盖新型国家安全包括《条例》声称意欲维护的经济安全、供应链安全等。然而,最终安全例外条款是否能够适用,还需由专家组对具体措施的目的进行客观审查。^[82]换句话说,欧盟在没有得到 WTO 争端解决机制授权的情况下自行依据《条例》采取违反 WTO 规则的反制措施,即便其援引安全例外条款,仍然面临被认定为违背善意原则而有违国际法的后果。

(三) 基于习惯国际法的合法性质疑

除了 WTO 规则与 BIT 等国际条约会对欧盟依据《条例》采取限制性措施形成约束外,《条例》还可能违反习惯国际法原则。学界对于单边制裁合法性最常见的质疑是其可能违反不干涉内政原则。欧盟 2020 年关于贸易和投资领域制裁措施的研究报告也指出,单边域外制裁可能违反不干涉内政原则。^[83]作为现代国际法的基本原则之一,不干涉内政原则已经得到各国的普遍承认和接受。^[84]根据《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》,要构成对于不干涉内政原则的违反需要同时满足两方面构成要件:一是客观要件,即特定国家采取了政治、经济、文化或其他性质的强迫措施干涉他国内政或外交事务;二是主观要件,即特定国家具有使他国屈服从而获取利益的目的。^[85]在《条例》规定的第二步程序中,欧盟可以采取增加关税和对货物进出口的限制、增加进口货物的额外费用、增加新的投资限制等强制措施,旨在促使第三国停止经济胁迫行为。而第三国的行为往往是其国内的政策,是一国基于主权自由决定的事项。因此,反制措施的本质是采用经济手段干预第三国的内政事务,使欧盟获得经济或政治上的利益。例如,《影响评估报告》将我国对来自特定国家和地区的货物加强边境检查认定为“经济胁迫”。倘若对此采取反制措施,便构成对我国国内政策规则的干涉,违反不干涉内政原则。

值得注意的是,欧盟因实施《条例》而违反不干涉内政原则的不法性有可能基于 ARSIWA 第 22 条的规定得到解除。根据上述条文,即便一国不遵守其对另一国的国际义务,只要该行为可以构成一项反措施(countermeasure),其不法性便可解除。虽然 ARSIWA 不是正式条约,但其中许多规则都属于现行国际法上的习惯法。第 22 条就常被援引为国际不法行为的责任免除条款。因此,有必要进一步检讨欧盟基于《条例》的措施能否在 ARSIWA 第 22 条下得到免责。事实上,欧盟也将 ARSIWA 规定的国家实施反措施的权利吸收进了《条例》,试图解除其在国际法上的不法性。^[86]但在本文看来,欧盟若根据《条例》对胁迫国实施反制措施,并不构成 ARSIWA 规定的免责情形,无法解除该行为的不法性。

第一,反制措施的启动条件不符合 ARSIWA 第 2 条规定的情形。反措施必须针对国际不法行为展开,而根据 ARSIWA 第 2 条的规定,国际不法行为的构成须满足两个条件:其一,行为

[82] 参见沈伟、陈徐安黎:《WTO 规则视角下供应链安全规范检视及应对》,载《国际经济评论》2023 年第 6 期。

[83] See European Parliament, Report of Extraterritorial Sanctions on Trade and Investment and European Responses, 2020, para. 3. 2.

[84] 参见陈一峰:《当今国际法上的不干涉原则》,北京大学出版社 2013 年版,第 41-42 页。

[85] 参见张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,载《中国法学》2022 年第 3 期。

[86] See Mihai Ioachimescu-Voinea, *EU's Long Arm of Sanctions-The Anti-Coercion Instrument*, 12 Law Review 85, 85-97 (2022).

依据国际法归因于一国；其二，行为违反该国的国际义务。对于第一个要件，ARSIWA 在第二章规定了七种行为归因于一国的情形，分别是国家机关的行为、行使政府权力要素的个人或实体的行为、受国家指挥或控制的行为、正式当局不存在或缺席时实施的行为、另一国交由一国支配的机关的行为、成为一国新政府或者组成一个新国家的叛乱运动的机关的行为、经一国确认并作为其自身行为的其他行为。可见，一国普通民众自发的行为依据国际法无法被认定为归因于一国的行为。然而，在《影响评估报告》中，欧盟将中国消费者抵制一些欧洲、美国、韩国和日本公司的自发性行为认定为“无声胁迫”，混淆了个人行为和政府行为，不能满足第一个要件。因此，若欧盟针对不可归因于第三国的行为适用《条例》并采取单边制裁措施，则这部分措施将违反不干涉内政原则且欧盟不能被免责。关于第二个要件，非法胁迫与合法外交之间存在着微妙的界限。欧盟认定的第三国“经济胁迫”行为很多都属于一国的内部事务，是一国基于主权自由决定的事项。因此在满足第二个要件上也存在困难。

第二，欧盟不是反措施的合法实施主体。ARSIWA 第三部分“一国国际责任的履行”中的主体都是“受害国”（state），且目前国际法规定反措施只能由受害国采取。^{〔87〕}然而，《条例》的立法目的、适用范围、关于第三国措施的决定等条款均将第三国经济胁迫的受害对象统一规定为“欧盟或其成员国”。即便第三国的措施构成所谓的“经济胁迫”，在该措施仅对欧盟某一个或几个成员国产生不利影响的情况下，如果欧盟依据《条例》对该国采取反制措施，则欧盟因为其自身并不符合“受害国”这一主体要件，而不能依据 ARSIWA 对于反措施的规定免除自身实施单边制裁措施的责任。

综上所述，ARSIWA 对反措施的构成要件进行了严格限制，基于对现有《条例》条款的分析，欧盟若根据《条例》实施反制措施会因不能满足反措施的构成要件而无法消除其违反不干涉内政原则的违法性。

（四）小结

就《条例》的国际法合法性而言，欧盟存在自身的理解和表达。欧盟公布《条例提案》的当日一并发布了《影响评估报告》，其中指出：第三国的经济胁迫行为侵犯了欧盟公民的基本权利，而《条例》的实施可以阻止或减缓经济胁迫行为，能够保护公民权利不受侵犯，对基本权利起到保护的作用，即便在某些情形下，欧盟采取的反制措施可能限制贸易或投资，从而限制一部分的国际贸易或投资自由，进而对个别欧盟利益相关者的权利产生影响。针对这种情况，《影响评估报告》认为，反制措施是欧盟当局为了追求合法目标而依据适当的法律所采取的措施，且符合比例原则，因此是国际法上的合法行为。总之，欧盟认为《条例》有助于其使用监管权力建立一个更加稳定的环境，可以促进其对基本权利的保护。^{〔88〕}由此观之，欧盟通过反经济胁迫的话语构建，不仅为自己创设了单边制裁工具，更试图为自己的单边行动获取国际法上的合法性并占据国际关系的道德制高点。

事实上，在国际社会中，无论美国行政机构采取何种说辞或辩白，它们绝大多数通过扩大解

〔87〕 See Antonio Cassese, *International Law*, OUP, 2005, p. 270.

〔88〕 See EC, Impact Assessment Report, p. 51.

释对人管辖权和对事管辖权的方式实现域外执行美国经济胁迫措施的行为都被称为“域外制裁”。^{〔89〕} 世界各国也都广泛认为上述美国域外制裁违反了国际法，例如联合国大会通过决议指明美国域外制裁的做法不符合国际法。^{〔90〕} 经过上文的剖析，可以预期欧盟的《条例》也难以避免国际法合法性层面的否定评价。这更凸显了我国尽快研讨和订立统筹性应对方案的紧迫性。

四、中国应对《条例》的统筹性方案

尽管欧盟声称《条例》不针对任何第三国，但欧盟已多次将中国的合法执法行为定性为“经济胁迫”。例如，欧盟、美国、澳大利亚等国此前在 WTO 对中国的第八次贸易政策审议会议上认为中国采取的“任意边境检查”“无端拖延进口许可”“征收不合理反倾销和反补贴税”等措施构成“胁迫贸易”。^{〔91〕} 欧盟在《条例》立法评估过程中也多次将中国列为经济胁迫实施国。可以预见，在《条例》的后续实施过程中，中国的合法行为很可能被欧盟定性为“经济胁迫”甚至遭到反制。这不仅会侵害我国的经济利益，还有损中国的法治形象和国际声誉。

此外，《条例》的出台还可能为欧盟及其成员国干涉我国内政提供法律背书。近年来，欧盟多次在台湾、南海、新疆、港澳、人权等问题上对中国内政发表意见。比如，2021 年欧洲议会对中国进行了一系列指责，包括通过在南海、东海以及台湾海峡展示武力而对地区和平、稳定造成威胁，侵害少数民族人权，妨碍香港和澳门民主自由等。^{〔92〕} 又比如，在以台湾问题为导火索的“立陶宛事件”中，欧盟声称中国采取了经济胁迫行为并对我国进行谴责。在 2022 年 1 月的欧盟非正式外长会议后举行的记者会上，法国外交部长让·伊夫·勒德里昂（Jean-Yves Le Drian）表示，欧盟成员国在会上批评了中国对立陶宛作出的“胁迫”，称法国将在担任轮值主席国期间加速推动出台反胁迫措施。^{〔93〕} 可见，欧盟已经明确表态将在立陶宛问题上对中国采取行动，将来很有可能借助《条例》对中国启动反制措施进而干涉我国内政。虽然欧盟反复强调其反制措施是万不得已时的最后手段，但其一旦实施势必将对中国企业甚至经济社会造成不利影响，我国有必要做好应对预案。

（一）提升中国企业的应对能力

中国企业应当关注欧盟涉华立法，评估欧盟及其成员国形式多样的制裁措施及其后果，提升应对能力，做好应对准备，配合政府形成公私兼有的应对措施。一方面，中国企业应当完善内控与风控管理制度，尽量减少欧盟反制裁措施给中国企业在微观层面带来的不利影响。另一方面，企业应当在司法框架内积极寻求维护其合法权利的救济途径，主要包括司法抗辩和司法豁免。关于司法抗辩，企业可以依据案涉合同在我国或其他国家提起诉讼或仲裁，提出不可抗力抗辩或

〔89〕 参见杨永红：《经济制裁的法治研究》，知识产权出版社 2022 年版，第 247-249 页。

〔90〕 参见《联合国大会第 75/181 号决议：人权与单方面强制措施》，A/RES/181，2020 年 12 月 16 日。

〔91〕 参见达乔、倪浩：《澳美在 WTO 攻击中国贸易政策 商务部回应》，载《环球时报》2021 年 10 月 22 日，第 3 版。

〔92〕 参见《欧洲议会通过有关外交、安全政策执行报告涉华内容 驻欧盟使团驳斥》，载 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1725007429257250622&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2024 年 8 月 7 日。

〔93〕 参见《驻欧盟使团发言人就欧方涉中国和立陶宛关系表态答记者问》，载 https://eu.china-mission.gov.cn/zclc/202201/t0220115_10495849.htm，最后访问时间：2024 年 8 月 7 日。

《条例》域外可适用性的抗辩。关于司法豁免，如果中国企业在欧盟地区或其他国家被《条例》实施下的其他相关企业起诉或申请仲裁，可以积极援引《中华人民共和国反外国制裁法》（以下简称《反外国制裁法》）和《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（以下简称《阻断办法》）的相关规定主张司法豁免。

（二）寻求国际司法救济

中国应当针对《条例》中存在国际违法性的条款及相关反制措施积极寻求国际司法救济。这样做不仅能够以合法方式回应《条例》的不当实施，还能在多边主义框架下揭示《条例》的国际违法性、解构其话语陷阱。一方面，欧盟众多成员国都是《关于解决各国和其他国家国民之间投资争端的公约》（以下简称 ICSID 公约）的成员国，并且与中国签订有 BIT。据此，我国应当严格审查欧盟基于《条例》采取的措施是否违反上述条约下的义务，并适时提起国际投资仲裁。另一方面，中国与欧盟成员国均为 WTO 成员，中国可以利用 WTO 争端解决机制对欧盟依据《条例》实施的不合法的反制措施启动争端解决机制。虽然 WTO 下设争端解决机制主要用于解决贸易纠纷，然而实践中非贸易议题也有机会得到考虑，这是因为乌拉圭回合已经在促进贸易自由化的背景下扩张了 WTO 规则的适用范围。鉴于当下 WTO 规则在知识产权、投资等领域的管辖范围均采用了“与贸易有关”（trade-related aspects）标准，^{〔94〕}至少《条例》中规定的“对货物进出口收取额外费用”“对服务贸易施加限制”“引入或增加对货物进出口的配额或许可限制”等对贸易产生直接影响的措施若存在违反 WTO 规则的情形，我国可以依托 WTO 争端解决机制敦促欧盟撤销相关措施。

（三）运用并完善反制裁法律体系

第一，适用《不可靠实体清单规定》。如果相关外国实体因遵守欧盟的《条例》而对中国实体采取歧视性措施，并因此损害了我国企业、其他组织或个人的合法权益或损害了中国的国家主权、安全或发展利益，则该外国实体就极有可能会被列入我国的不可靠实体清单。列入不可靠实体清单的法律后果包括被施加出口管制措施、被施以投资限制、被采取入境或居留限制、被发送风险警示，甚至被提起民事诉讼等。这一系列法律后果会对相关外国实体形成压力与威慑，阻止其对《条例》的遵守，从而达到有效对抗《条例》实施的效果。值得说明的是，该实体对欧盟《条例》的遵守并非基于商业目的，也不能构成正当理由。一方面，该外国实体遵守《条例》而实施的歧视性措施的基本出发点并非其自身的自主商业决策，而是外交政策利益等非商业因素。另一方面，拒绝认可相关实体对《条例》的遵守构成正当理由，进而激活《不可靠实体清单规定》对冲《条例》域外适用的阻断效果，在国际上存在可供参照的先例。比如，欧盟《阻断法案》也否认遵守美国相关次级制裁立法的行为可以构成正当理由。美国《出口管理条例》（Export Administration Regulations）同样明确任何人不得以“遵守外国法律法规或要求”为由，要求豁免其在美国法下的义务。^{〔95〕}

第二，适用《阻断办法》。《阻断办法》针对的是外国法律与措施的域外适用“不当禁止或者

〔94〕 参见沈伟、陈徐安黎：《WTO 规则视角下供应链安全规范检视及应对》，载《国际经济评论》2023 年第 6 期。

〔95〕 See 15 CFR § 734.12 (effect on foreign laws and regulations).

限制中国公民、法人或者其他组织与第三国（地区）及其公民、法人或者其他组织进行正常的经贸及相关活动的情形”〔96〕。如果《条例》存在不当域外适用的情形，我国商务部可以发布不得承认、不得执行、不得遵守《条例》的命令或针对依据《条例》实施的相关措施发布禁令。如若相关外国主体无视我国商务部发布的禁令而选择遵从《条例》并实施相应措施，且上述行为损害中国实体的合法权益，则中国实体就可以依法提起诉讼要求该外国主体承担损害赔偿责任。在这个意义上，我国《阻断办法》与欧盟《阻断法案》的基本运作机制相似，都致力于否认和消解外国法的不当域外效力。也即当相关实体因遵守《条例》而对我国实体实施断供等行为时，后者可以适用《阻断办法》主张该行为无效以维护自身合法权益。值得指出的是，与欧盟《阻断法案》相比，我国的《阻断办法》规定得更具原则性和模糊性，而且也进行了一些创新。比如，我国政府可以为不遵守外国法而受损的中国主体给予支持。据此可以预期我国的《阻断办法》能够在化解《条例》负面影响和保护我国实体合法权益方面发挥更积极和全面的作用。

第三，适用《反外国制裁法》。根据《反外国制裁法》第 3 条第 2 款，当外国国家违反国际法对我国主体采取歧视性措施或干涉我国内政时，我国有权采取反制措施。由此，在诸如“立陶宛事件”“新疆棉事件”等外国国家干涉我国内政的事件中，欧盟将我国正常的维护主权与领土完整的行为扭曲为“经济胁迫行为”；若欧盟或其成员国在《条例》生效后基于此类事件对我国实体启用制裁措施，《反外国制裁法》可以为我国进一步采取反制措施提供法律依据。比如，我国外交部于 2021 年 7 月 23 日决定根据《反外国制裁法》对美国前商务部长等人实施“对等制裁”，主要原因便是美方先前发布的“香港商业警告”和对 7 名香港中联办副主任的金融制裁严重干涉我国内政。〔97〕此外，《反外国制裁法》第 12 条还赋予我国公民、组织针对相关实体提起侵权诉讼并要求赔偿的权利。此外，该法还规定了反制清单等制度，同样可以用来威慑或反制相关实体因遵守《条例》而损害我国实体利益的行为。

第四，进一步完善我国反经济制裁立法体系以实现针对欧盟《条例》的协同应对。我国反经济制裁规范的基本框架虽已建立，但是仍然存在着反制裁规范较为分散、效力位阶较低、概括式阻断指向不明、企业遵守禁令动力不足等缺陷，实践中极有可能无法有效回应欧盟《条例》的实施。完善反经济制裁法律体系能够帮助我国整合对外经济反制裁规范，并为我国针对欧盟《条例》采取反制措施、提高其实施成本提供法律基础，从而阻断或减轻《条例》可能给我国国家利益和相关经济实体造成的不利影响。〔98〕

其一，在立法形式上，我国应在《不可靠实体清单规定》《阻断办法》《反外国制裁法》等规则之间搭建实体及程序的衔接机制；提高相关部门规章的效力位阶；对散见于多个法律与部门规章之中的反制裁规定予以体系化，形成以《反外国制裁法》为统领性规范的“1+N”立法格局；细化规定阻断和反制裁工作机制的配套实施方案。在落实上述法律的机构职能及权责划分方面，尤其要明确由商务部牵头负责，各中央国家机关有关部门分工配合、协同推进的工作流程。其

〔96〕 参见《阻断办法》第 2 条。

〔97〕 参见《外交部发言人就中方决定对美有关人员和实体实施制裁答记者问》，载 https://www.mfa.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/202107/t20210723_9177406.shtml，最后访问时间：2024 年 8 月 7 日。

〔98〕 参见张辉：《论中国对外经济制裁法律制度的构建——不可靠实体清单引发的思考》，载《比较法研究》2019 年第 5 期。

二，在法律内容上，我国现有反经济制裁立法尚处概括性规定阶段，因缺乏明确的指向性而难以对《条例》或其他具体制裁措施进行针对性、成体系的应对。^{〔99〕}为此，我国应合理借鉴全球阻断立法的代表性模式，^{〔100〕}如果未来《条例》对我国造成损害，我国应当及时经过评估后将《条例》与相关措施通过清单列举的方式加以明确，从而更有针对性地对其进行阻断或反制。

此外，我国反经济制裁体系的构建还需紧密关注企业面临的“两难困境”。假设欧盟后续依据《条例》实施制裁措施，而我国也基于上述反经济制裁立法迅速响应并落实反制裁禁令，则相关实体必然面临“遵守我国反制禁令而舍弃欧盟及相关成员国市场的交易机会”还是“遵守欧盟制裁措施而在我国承担民事赔偿与行政处罚等法律责任”的艰难抉择。为了更好引导相关实体遵守我国反经济制裁立法及相应措施，中国在完善反经济制裁体系的过程中必须切实兼顾跨国企业的经济利益。一方面应依据《阻断办法》第11条给予因遵守我国禁令而遭受损失的实体以“必要支持”并进一步明确其内涵、保障其落实；另一方面应坚决贯彻积极反报态度，^{〔101〕}在阻断与反制裁相关的司法实践中尽可能地判决企业获得更多赔偿金。^{〔102〕}

（四）参与构建新型国际标准、行为规范与话语体系

《条例》是欧美联手将政治问题法律化以稳固全球经济和金融霸权的话语陷阱，因此要想从根源上应对《条例》及其背后对中国发展的制衡目的，除了采取上述针对性措施之外，还需将远景战略纳入考虑，奠定中国在相关领域的话语权和影响力。^{〔103〕}为此，我国应积极参与构建新的国际标准与行为规范，拓展“一带一路”沿线的区域合作，构建建立在平等和互信基础上的“人类命运共同体”。同时，还需在涉外法治的时代背景下加快构建具有中国特色的话语体系，破解西方法治话语下的“经济胁迫”攻势。事实上，美欧才是“胁迫外交”的发明人和集大成者，其经济胁迫行为具有以霸权主义作为行动导向、以在全球经济金融体系中的主导地位作为行动基础、以维护“人权”“安全”等口号作为行动借口、以国内法律制度作为行动依托等主要特征。^{〔104〕}相比之下，美欧所声称的中国所实施的“经济胁迫”，更多是被动的反制性措施，不仅不涉及意识形态，而且有频率低、次数少、有限支持多边制裁等特点。中国应通过多种渠道揭示美欧的霸权本质，批评《条例》的合法性缺陷，明确反对美欧以单边利益为核心、破坏多边经济秩序的立法意图，循序渐进地建构中国涉外法治的话语体系。

五、结 语

从表面上看，欧盟《反经济胁迫条例》是出于保护欧盟及其成员国利益免受第三国强制性措

〔99〕 参见邵辉、沈伟：《“你打你的，我打我的”：非对称性金融制裁反制理论及中美金融脱钩应对》，载《财经法学》2020年第6期。

〔100〕 参见廖诗评：《〈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。

〔101〕 反报是指一国针对另一国不礼貌、不友好、不公平的行为还以同样或类似的行为。参见曾令良、江国青主编：《国际公法学》（第3版），高等教育出版社2022年版，第440页。

〔102〕 参见沈励：《我国阻断和反制裁的立法完善及司法适用探究》，载《法律适用》2023年第8期。

〔103〕 参见包康赞：《〈新加坡调解公约〉的“后发优势”与中国立场》，载《武大国际法评论》2020年第6期。

〔104〕 参见李仁真、包蓉：《美国经济胁迫的特征、国际合法性及中国应对》，载《世界经济与政治论坛》2023年第4期。

施损害的消极防御目的而制定的。然而基于本文的分析可知，它其实包含了欧盟将其作为政治博弈工具的斗争属性，也即通过创造新的“经济胁迫”话语以“非法化”贸易竞争对手的合法经贸措施。欧盟《条例》是世界经济格局动荡变化的缩影，进一步体现了经济制裁与反经济制裁正在成为大国政治与经济博弈的新主题和新场域，同时也是西方通过经济与法律手段打压遏制包括我国在内的发展中国家的新型法律手段。

在新一轮的竞争与博弈中，我国须“敢于斗争、善于斗争”，在紧密追踪《条例》后续发展及其现实影响的基础上，^[105] 积极提升应对制裁风险的能力。^[106] 在国家层面，我国应积极利用 WTO 争端解决机制等国际争端解决制度揭示《条例》及相关措施的违法性，解构西方话语陷阱，综合利用并不断完善我国现有反经济制裁法律体系，消解《条例》的实施效果。在企业层面，我国企业应积极完善内控体系，善于利用国内和 ICSID 仲裁等国际救济手段维护自身合法权益，对抗依据《条例》实施的违法制裁措施。长远来看，我国还须加快建设中国特色涉外法治话语体系，积极参与构建新的国际标准与行为规范，瓦解西方的话语霸权和经济霸权。

Abstract: The EU's Anti-Coercion Instrument tends to designate legitimate trade and economic measures taken by third countries as illegal under the concept of "economic coercion." By establishing response mechanisms and operational processes, the Instrument aims to achieve both passive defense and competitive attack. Essentially, this instrument represents a novel legal tool created by the EU, combining elements of "sanction" and "counter-sanction," whose legality remains questionable under international investment and trade treaties and relevant customary international law. Given the potential adverse impacts on Chinese enterprises that may trigger counter-sanction mechanisms, China should take a comprehensive approach to address the potential negative effects. Recommended measures include strengthening corporate resilience, seeking judicial relief, enhancing the counter-sanction framework, and actively engaging in the formation of international rules to protect China's developmental interests.

Key Words: economic sanction, economic coercion, counter-sanction, foreign-related rule of law

(责任编辑：肖 芳)

[105] 截至 2024 年 8 月末，欧盟尚未发布《条例》的实施细则，也未根据《条例》采取具体措施。《条例》第 19 条规定，欧盟委员会有义务随时并及时向欧洲议会和欧盟理事会报告《条例》的实施情况。同时，在欧盟依据《条例》首次采取措施后的 3 年内或于 2028 年 12 月 27 日（即《条例》正式生效后的 5 年后，以先发生者为准），欧盟委员会应全面审查《条例》的内容并出具评估报告。See EU, The Regulation, Article 19.

[106] 参见沈伟：《金融制裁与反制裁中的国家能力建设》，载《财经法学》2024 年第 5 期。