

美国二级制裁法律问题研究

梁冰洁 孟 刚*

内容提要：冷战结束后，美国利用其经济优势地位，频繁运用二级制裁，通过国内立法扩大其域外管辖，限制第三国的企业或个人与制裁目标方的经济交往。二级制裁违反国际通行的管辖原则，不尊重联合国的相关决议，具有明显的非法性。美国的二级制裁立法实践和执法实践众多，破坏国际经济交往的正常秩序，对此欧盟、英国、加拿大等先后制定法案予以因应。当前，美国的二级制裁实施频率提高，打击手段更为精密，给中国参与国际经济交往的企业和个人带来了巨大的风险。中国应当在宏观层面和微观层面上同时着手，促使国家、企业或者个人及时有效地应对美国二级制裁，以尽可能地消除不利影响。

关键词：经济制裁 美国二级制裁 域外管辖 国内立法

经济制裁通常是有预谋的、由政府发起的、断绝或者威胁断绝正常条件下的贸易和金融联系的行为，^{〔1〕}其目的多样，不仅包括政治目的，还包括经济目的，或仅仅是为惩罚的目的。^{〔2〕}有学者将其界定为，制裁国为表达对被制裁国的不满，并迫使其改变不利于制裁国利益的政策而采取的一种限制性经济行为。^{〔3〕}经济制裁作为当今国际上常用的非战争手段，对解决反恐、核扩散、军事冲突以及其他外交危机问题发挥着重要的作用。^{〔4〕}

* 梁冰洁，浙江大学光华法学院博士研究生，国家空管法规标准研究中心副研究员；孟刚，国家开发银行法律合规局副局长。

本文为国家社科基金“一带一路”战略研究专项项目（重大）“价值链视角下的‘一带一路’建设与国际产能合作研究”（17VDL019）、中国银行业协会和浙江大学“一带一路”高质量发展智库研究课题“制裁合规和反洗钱”的阶段性成果。

〔1〕 See G. C. Hufbauer, *Economic Sanctions Reconsidered: History and Current Policy*, Institute for International Economics, 1990, pp. 44 - 45.

〔2〕 See David A. Baldwin, *Economic Statecraft*, Princeton University Press, 1985, p. 9.

〔3〕 参见柳剑平、刘威：《美国对外经济制裁问题研究——当代国际经济关系政治化的个案分析》，人民出版社2009年版，第42页。

〔4〕 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1页。

美国凭借自身的经济优势地位，惯于使用经济制裁作为国际关系处理中的重要手段，^{〔5〕} 仅在 2018 年美国就发起或者重新发起了 17 起对外经济制裁。^{〔6〕} 美国经济制裁实践丰富，效果和影响显著，^{〔7〕} 形式愈发多样，手段日趋激烈，其中二级制裁逐渐成为美国实现其目的的有力武器。所谓二级制裁（Secondary Sanction），又称次级制裁，是指制裁发起方在对目标方进行制裁的同时，限制第三国的公司或个人与目标方进行金融和贸易往来，并对违反规定的第三国公司或个人施加处罚的制裁行为。^{〔8〕} 一级制裁是切断美国的企业和个人与被制裁国之间的经济贸易往来，其限制对象是美国的企业与个人。而二级制裁将适用范围扩大至任何第三国的企业与个人，^{〔9〕} 极大地扩大了制裁的打击范围，在经济全球化的背景下，对全球经济有着极为不利的影响。

一、美国二级制裁的实践

美国的二级制裁实践通常分为三种，即贸易制裁、投资制裁和金融制裁。贸易制裁是最基本的制裁方式，特别是限制某些特殊产品的贸易往来，如 2010 年《伊朗全面制裁、问责和撤资法》规定制裁故意向伊朗提供某些货物、技术等行为。^{〔10〕} 投资领域的二级制裁是指，美国限制第三方国家或者企业对某些国家的投资。^{〔11〕} 如 1996 年 8 月 5 日，美国总统克林顿签署通过的《对伊朗和利比亚制裁法》规定，所有在利比亚和伊朗进行石油项目投资且每年投资额超过 4000 万美元的外国公司均将受到美国的二级制裁。金融领域的二级制裁是指，限制非美国金融机构与被制裁者在美国境外进行金融交易或者向其提供金融服务，并对违反此项禁止性规定的非美国金融机构实施制裁。美国政府的金融二级制裁措施一般表现为以下两种形式：第一种是将有关外国金融机构列入黑名单，予以罚款；第二种是直接禁止有关外国金融机构通过美国银行及其海外分支机构办理业务、开立或维持美国账户、进行清算，或对上述行为、账户余额以及可经账户办理的交易体量等添加限制性条件（如限制从事金融业务的种类、限制金融交易的货币种类、要求进行金融交易需获得预先批准等）。通过二级制裁，美国可以迫使第三国及其企业在被制裁国和美国的金融市场之间做出选择，从而达到一种事实上的多边制裁。^{〔12〕}

从法律角度探讨美国的二级制裁，可以分为立法实践和执法实践。立法实践，主要是指美国关于二级制裁的相关立法，主要包括 1917 年的《对敌贸易法》和 1977 年的《国际经济紧急状态

〔5〕 See Mark J. Riedy, US Economic Sanctions, 26 (8) *International Business Lawyer*, 354-358 (1998).

〔6〕 See US Department of the Treasury, Sanctions Programs and Country Information, available at <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/Programs.aspx>, last visited on Jun. 19, 2019.

〔7〕 See Sarah H. Cleveland, Norm Internalization and U. S. Economic Sanctions, 26 (1) *Yale Journal of International Law*, 1-102 (2001).

〔8〕 See Scott Maberry, Overview of U. S. Economic Sanctions, 17 (1) *International Trade Law Journal*, 52-58 (2008).

〔9〕 参见刘道纪、高祥：《美国次级制裁合法性问题研究》，载《南京社会科学》2018 年第 10 期。

〔10〕 See The Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010, Section 102 a (2).

〔11〕 参见王淑敏：《国际投资中的次级制裁问题研究——以乌克兰危机引发的对俄制裁为切入点》，载《法商研究》2015 年第 1 期。

〔12〕 参见黄凤：《金融制裁法律制度研究》，中国法制出版社 2014 年版，第 84 页。

法》，以及其后相继制定的针对专门对象的制裁法案，如《赫尔姆斯-伯顿法》^{〔13〕}《对伊朗和利比亚制裁法》^{〔14〕}等等。执法实践是指美国实施二级制裁的具体措施，以对违反美国相关制裁法规的个人或实体进行惩罚。

（一）美国二级制裁的立法实践

前文提到的《对敌贸易法》《国际经济紧急状态法》《赫尔姆斯-伯顿法》《对伊朗和利比亚制裁法》等均是典型的二级制裁立法。美国总统、国会和地方政府均有权通过相关的规定进行二级制裁。当前，较为典型的二级制裁对象是伊朗。

美国财政部于2010年8月11日发布的《伊朗金融制裁条例》规定：如果外国机构明知有关活动将有助于伊朗政府购买和发展大规模杀伤性武器而与其进行金融交易或者为其提供金融服务，财政部副部长将有权对该国金融机构采取制裁措施，即便相关的金融交易或者金融服务是在美国境外进行的。^{〔15〕}2011年底时任美国总统奥巴马签署2012年《国防授权法》，规定将以下对象纳入制裁范围：伊朗中央银行和与伊朗金融机构交易的国外金融机构。该法案“允许对与伊朗央行结算石油进口费用的外国机构实施制裁；并对同伊朗中央银行或其他列入制裁清单的伊朗金融机构进行交易的国外金融机构在美国新开设代理账户或通汇账户，或禁止继续维持这类账户，或对此类账户施加严格条件”。^{〔16〕}

对伊朗二级制裁相关规定曾在《伊朗核协议》实施期间被极大地放松，但当前美国政府已决定分两阶段恢复对伊朗的二级制裁：第一阶段于90天缓冲期届满时（2018年8月6日）结束，第二阶段于180天缓冲期届满时（2018年11月4日）结束。上述两个期间届满后，此前被撤销的第13574、13590、13622、13628和13645号行政令都将恢复效力，此后继续在上述行业中从事违规交易的个人及企业将面临制裁。^{〔17〕}

（二）美国二级制裁的执法实践

美国财政部外国资产监管办公室（OFAC）是经济制裁实施的主要管理机构。由该机构负责制定制裁措施，并负责具体的执行问题。在美国相关法案的授权下，OFAC可以针对企业或个人展开调查，就其是否存在违规行为进行判断，并采取不同措施。具体措施多种多样，包括命令停止违规行为；拒绝、修改或撤销许可证或将违规个人或企业列入“特殊指定国民名单”（Specially Designated Nationals List），冻结其资产及禁止美国人与其交易；处以民事罚金或转交检察官追究刑事责任。OFAC在违规个人或企业的处罚措施方面具有较大裁量权。^{〔18〕}

通常，OFAC针对违反美国相关规定的企业或者个人进行二级制裁，触发因素并不明确，不受美国司法管辖的非美国人不能向OFAC申请许可，因此很难清楚判断自身是否受到美国的二

〔13〕 又称《古巴自由和民主声援法》，于1996年通过。

〔14〕 于1996年生效，2006年改为《对伊朗制裁法案》。

〔15〕 See Iranian Financial Sanctions Regulations, § 561.201 (a) / (b).

〔16〕 See National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012, sec. 1245.

〔17〕 参见任清、徐征：《美国对伊制裁：中国企业风险提示及防范》，载 http://www.glo.com.cn/content/details_13_1329.html，最后访问时间：2019年9月18日。

〔18〕 See OFAC, Office of Foreign Assets Control-Sanctions Programs and Information, available at <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Pages/default.aspx>, last visited on Sept. 10, 2019.

级制裁。而且，二级制裁并没有相关通知，部分情况下，OFAC 可能和某些实体联系，但这种联系不是必需的，因此很多公司或者个人可能会突然发现其被进行了制裁。

1. 金融制裁实践

由于美国在金融领域的二级制裁，许多国家的银行受到了“违规的惩罚”，以欧洲几大银行为例：

2010 年 8 月 17 日，巴克莱银行向华盛顿联邦法院提交和解协议，同意支付 2.98 亿美元以了结美国对其违反金融制裁协议的相关指控。此前，美国政府曾指控巴克莱银行违反了其针对古巴、伊朗、利比亚、苏丹和缅甸实施的金融制裁规定。8 月 18 日，美国联邦法院法官批准了巴克莱银行的和解协议。

2012 年 8 月 6 日，纽约州银行监管机构发布监管指控报告，称渣打银行为伊朗客户隐瞒了超过 60000 起非法金融交易，总金额达 2500 亿美元，此举违反了美国制裁伊朗的措施。美国监管机构表示将吊销渣打银行的营业执照，并开出巨额罚款。2012 年 12 月 10 日，美国联邦监管机构宣布渣打银行已与其达成和解，将支付 6.67 亿美元的和解金。

2013 年 12 月 12 日，美国当局宣布，苏格兰皇家银行同意支付 1 亿美元，以了结针对其是否违反美国对伊朗、苏丹、缅甸和古巴的制裁法令而进行的调查。

2014 年 6 月 30 日，美国司法部宣布，法国巴黎银行违反美国法律，为美国实施制裁的国家转移资金。法国巴黎银行最终同意认罪，并支付 89.7 亿美元的巨额罚款。

美国利用其货币和金融系统在全球的特权优势地位服务自身利益，在二级制裁的导向下，众多国际银行不得不根据美国的指令行事，服务于美国的金融体系，否则将会被排除在美国控制的全球金融体系之外。

2. 贸易制裁实践

中兴事件是违反贸易制裁的典型事例。OFAC 指出，中兴公司自 2010 年 10 月至 2016 年 11 月期间明显违反《伊朗交易与制裁条例》的行为有：（1）直接或间接向伊朗出口、销售或提供美国产品；（2）从第三国转出口美国《出口管制条例》限制的美国产品，且知晓这些产品最终将运往伊朗；（3）故意掩饰或利用第三方公司规避《伊朗交易与制裁条例》。上述违规行为达 251 次，涉及交易价值为 3962 万美元。OFAC 认为中兴公司的从重情节包括：中兴公司内部文件显示该公司高层知晓这些交易将不可避免的违反美国出口管制与制裁法，并且中兴公司未主动披露违规行为。由此 OFAC 对中兴公司所列的每项违规行为处以最高法定罚金，总额达 1.061 亿美元。^[19]

二、美国二级制裁的理论分析

1996 年美国制定了具有域外效力的《赫尔姆斯-伯顿法》和《对伊朗和利比亚制裁法》，根

[19] See Settlement Agreement, available at https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20170307_zte_settlement.pdf, last visited on Oct. 19, 2019.

据这两部法律,美国得以对与目标国从事商业往来的第三国实施制裁。自此,美国的二级制裁愈演愈烈,对世界经济造成剧烈影响。研究美国二级制裁,对其进行理论上的分析和讨论,能够明晰其产生的根源与实质及其法律属性和基本内涵,进而对其合法性进行探讨,并以此为应对二级制裁提供可靠的支撑。

(一) 二级制裁的实质:域外管辖

一国对某项事项的管辖,基于其管辖权。管辖权是国家调整或影响人、财产或情势的权力,是国家主权一个核心的特征。^[20] 根据行使标准和依据的分类,主权国家在国际法上的管辖权分为属人管辖权、属地管辖权、保护管辖权和普遍管辖权。管辖权基于领土和国籍,属人管辖与属地管辖是管辖权的基本原则,而保护管辖和普遍管辖通常在一些重大的刑事犯罪中得以适用。

然而,美国在实践中,将许多领域的国内法律适用到境外,通过国内法确立对域外行为的管辖,扩张自身的管辖权。以《谢尔曼反垄断法》最为典型,其以效果原则作为管辖的依据。在“美国诉美国铝业公司”^[21]案中,巡回法院法官 L. Hand 认为:“任何国家甚至可以对外国人在国外的行为施加责任,只要该行为在其边界之内具有该国谴责的后果。”^[22] 反垄断法从而突破了传统的国内管辖。美国证券交易法在经历同样的域外适用之后,美国最高法院在 Morrison 案^[23]中推翻了效果原则,转而采用交易标准原则,该原则认为凡是在美国证券交易所上市的证券,其交易行为均将受到美国证券交易法的约束。然而,其后国会通过《华尔街改革和消费者保护法案》(Dodd-Frank Act),根据该法案,重新引入了效果原则,肯定了美国证券法的域外效力。^[24] 美国《第三次对外关系法重述》认为:“一个国家可以针对发生于该国境外的行为制定法律,只要该行为会在本国领域内产生或者意图产生实质性效果。”^[25]

根据联合国国际法委员会的观点,域外管辖可以理解为“一国在其境外行使主权利或权威”。^[26] 美国的域外管辖,首先是制定国家域外管辖规则,其次是实施这类规则,^[27] 对发生在美国领域之外的行为进行约束,产生对域外行为制裁的效果。美国在实践中,通过各种方式,扩张其域外管辖,从而实现其进行域外制裁的目的,主要有以下手段:

第一,扩大属人管辖。以 2017 年的《美国敌对国家制裁法案》(Countering America's Adversaries Through Sanctions Act)为例,该法案将美国人界定为美国公民、合法拥有美国永久居留权的外国人、依据美国法设立的实体包括其分支机构。美国财政部亦将美国人所有或控制的实

[20] 参见〔美〕马尔科姆·N·肖:《国际法》,白桂梅等译,北京大学出版社 2011 年版,第 505 页。

[21] 148 F. 2d 416 (1945).

[22] 前引〔21〕,第 443 页。在后来的一系列案件中,该方法得到再次确认。如 US v. Timken Roller Bearing Co., 83 F. Supp. 284 (1949), affirmed 341 US 593 (1951); US v. General Electric Co., 82 F. Supp. 753 (1949) and 115 F. Supp. 835 (1953).

[23] Morrison et al. v. National Australia Bank Ltd., 561 U.S. (2010).

[24] 参见彭岳:《美国证券法域外管辖的最新发展和启示》,载《现代法学》2011 年第 6 期。

[25] American Law Institute, Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States (Revised), available at <https://home.heinonline.org/titles/American-Law-Institute-Library/Restatement-Third-Foreign-Relations-Law-of-the-United-States-Revised/?letter=R>, last visited on Jun. 20, 2019.

[26] 参见联合国大会第六十一届会议正式记录,补编第 10 号, A/61/10, 第 390 页。

[27] 参见廖诗评:《国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例》,载《环球法律评论》2019 年第 3 期。

体纳入“美国管辖下的人”的解释范围，即使该实体位于外国。^{〔28〕} 第二，扩大保护管辖。保护管辖的核心在于本国利益的保护，无论是国家还是个人。国家利益本身的模糊性，使得保护管辖的范围更具任意性，各国可以根据自身情况、需求对其进行解释，成为一国对外实施制裁的有力依据。如美国以维护自身国家安全为由，制裁伊朗发展核技术和研制核武器，先后针对伊朗颁布《伊朗核不扩散法》、2010年《伊朗全面制裁、问责和撤资法》，这两项法案均认为伊朗发展核武器将危及自身安全，而予以制裁。第三，扩大对物管辖。美国主张，任何来源于美国的或者使用美国技术的商品都要受到美国管辖。2018年，俄罗斯苏霍伊民用飞机公司发布消息，该公司就向伊朗出口客机迟迟未收到美国财政部的答复。俄罗斯卫星通讯社援引以色列 iHLS 网站报道称，美国拒绝向苏霍伊民用飞机公司颁发对伊朗出口的许可证，因为客机上的美制零部件比例超过了10%，未经美国许可不得向他国出口。^{〔29〕} 因此，苏霍伊民用飞机公司被认为必须受到美国的管辖，其所有交易都应当得到美国财政部的批准。

通过管辖权的域外扩张，美国制定的相关法案得以在域外适用，构成了二级制裁的法律依据，得以实现二级制裁的效果。二级制裁的执法对象是美国领土范围之外的个人或者实体，其可能与美国有某种联系抑或是没有任何联系。因此，二级制裁的本质正是域外管辖，对域外实体进行不符合国际管辖原则的管辖。

对于二级制裁，国内实践中经常使用“长臂管辖”予以描述。国务院办公厅2018年9月24日发布的《关于中美经贸摩擦的事实与中方立场》白皮书指出：“长臂管辖是指依托国内法规的触角延伸到境外，管辖境外实体的做法。近年来，美国不断扩充‘长臂管辖’的范围，涵盖了民事侵权、金融投资、反垄断、出口管制、网络安全等众多领域，并在国际事务中动辄要求其他国家的实体或个人必须服从美国国内法，否则随时可能遭到美国的民事、刑事、贸易等制裁。”^{〔30〕} 但长臂管辖作为美国法的一个重要概念，是法院在处理民事案件过程中用来确立对非美国居民的外国被告拥有属人管辖权的一项原则，是民事司法领域的概念。因此，从严格意义上说，长臂管辖是行使司法管辖权的基础，并非针对制裁领域，而是作为民事诉讼领域的一个重要原则。在国内学者近期的研究中，已经主张区分长臂管辖和域外管辖，不应将其混用。^{〔31〕}

（二）二级制裁的动因及特点

二级制裁作为一级制裁的升级，其得到频繁使用是在20世纪90年代之后。在这一期间，美国转换了其制裁政策，更倾向于采用定点打击的二级制裁。主要原因包括：第一，冷战的结束打破了传统的国际外交格局，苏联的解体使得美国不再存在一个集中且首要的打击对象。区域性的

〔28〕 See The U. S. Department of Treasury Public Circular No. 187 Fed. Reg. 2503, 2504 (Apr. 1, 1942). 例如财政部的文件对“美国管辖下的人”解释为：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，或（2）其主营业地位于美国境内，或（3）被美国管辖下的一个或多个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。

〔29〕 参见俄罗斯卫星通讯社：《媒体称美国封锁对伊朗的苏霍伊超级喷气100供货》，载 <http://sputniknews.cn/russia/201901071027288891/>，最后访问时间：2019年6月19日。

〔30〕 国务院办公厅：《关于中美经贸摩擦的事实与中方立场》，载 http://www.xinhuanet.com/politics/2018-09/24/c_1123475272.html，最后访问时间：2019年6月20日。

〔31〕 参见李庆明：《论美国域外管辖：概念、实践及中国因应》，载《国际法研究》2019年第3期；前引〔27〕，廖诗评文。

不稳定、恐怖主义成为制裁的首要目标,具有较强针对性的二级制裁对于打击此种行为更为有力。第二,经济全球化对于制裁的消极影响。经济全球化改变了世界的贸易和经济格局,使得一级制裁的效果不断降低,难以彻底切断某一制裁对象的经贸往来,二级制裁弥补了这一缺陷。第三,美元在国际货币体系中的独特地位促使美国得以实施二级制裁。美国是世界上最大的经济体,其主导下建立的布雷顿森林体系和而后的牙买加体系均保证了美元的强势地位。美元作为世界上最主要的支付结算货币,保证了美国二级制裁特别是金融制裁的效果,使得相关主体为参与国际经济交往,不得不屈服于美元的霸权地位。美国频繁使用二级制裁,力图通过二级制裁的方式迫使第三国的公司与个人加入其制裁阵营,形成一种事实上的多边制裁,从而强化美国的制裁效果。^[32]

二级制裁在实践中呈现以下显著特点:第一,二级制裁的对象多元化。二级制裁的对象由冷战时期的国家扩展为非国家主体的个人或组织。二级制裁的直接对象是目标方,但却波及与目标方进行经济往来的任何第三方,第三方可以是世界范围内的任何国家、组织和个人,只要该实体触犯了二级制裁的有关法令,就可能受到相关制裁。第二,二级制裁执法存在随机性。二级制裁的核心执行机构为 OFAC,该办公室的执法权限范围大,在美国相关法案的支持下,将其认为违反美国法律的实体纳入制裁之中,但其执法并没有形成固定的选择方式,具有较大的自由裁量空间,没有有力的外在约束。第三,二级制裁的手段不断变换。如选择针对特定的人员或者部门采取禁运、资产冻结的“聪明制裁”,为美国对外制裁提供了更为丰富的手段,在实践中不断以各种方式被运用,以实现其打击目的。

(三) 二级制裁的合法性问题

美国频繁地使用二级制裁,以此将本国法律所规定的责任与义务强加于第三国企业与个人,引发了各界对于二级制裁是否具有合法性的激烈争论。

一种观点认为二级制裁符合国际法,认为根据“效果原则”,一个国家可以针对该国境外的行为制定法律。二级制裁能够弥补国际法执行机制不足的问题,可以保护美国国家及公民利益。二级制裁符合保护管辖或效果管辖原则,美国对来自伊朗的核威胁拥有保护性管辖,如果第三国协助了伊朗,如提供核原料,美国就有理由制裁那些第三国;一级制裁直接对抗伊朗,二级制裁则制裁那些帮凶,两者的国际法效力是相同的。^[33]另一种观点认为美国的二级制裁是不具有合法性的,“它们有悖国际法,因为发起制裁国试图使用不合理的强迫手段规制完全发生于境外的行为,以实现其自身的司法管辖权……虽然尚未建立准确的规范体系,针对二级制裁这类问题,国际习惯法应当限制使用单边的域外法权”^[34]。

结合美国二级制裁的实践和动因来看,二级制裁并不具有合法性,其非法性有以下原因:

1. 违反了国际法上的国家管辖原则

得到普遍承认的国家管辖原则,包括属人管辖、属地管辖、普遍管辖和保护管辖,^[35]而美国的二级制裁并不符合上述管辖原则的基本要求。第一就属人管辖来看,二级制裁针对的是非美

[32] 参见杨永红:《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。

[33] 参见前引[7], Sarah H. Cleveland文,第1-102页。

[34] Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford University Press, 2008, p. 926.

[35] 参见邵沙平:《国际法》,高等教育出版社2017年版,第71-73页。

国的主体，并不是美国的公民或者实体，因此美国不享有对其的管辖权；第二，就属地管辖来看，二级制裁所针对的行为发生在美国领土之外，超出了美国管辖权的空间范围；第三，就普遍管辖来看，普遍管辖针对的是国际上公认的严重违法犯罪行为，明确属于普遍管辖的罪行有两类，分别是海盗罪和战争罪，而二级制裁所针对的是正常的经济行为，并不应涵盖在普遍管辖之内；第四，保护管辖虽然承认一国可以对外国人在境外实施的危及相关国家安全的行为行使管辖权，但更多的是针对国家安全和领土完整的犯罪行为，对正常的经济贸易行为予以负面评价，显然是该原则的滥用。^{〔36〕}因此，美国的二级制裁很难得到国际管辖原则上的合理解释，构成了对国际管辖原则的违反。

2. 违反了《联合国宪章》及相关决议

《联合国宪章》作为重要的国际法，赋予了联合国安理会以国际制裁维护国际和平的权力，但是并未赋予美国对他国实施单边制裁的权力。1996年联大第51/22号决议否认二级制裁的合法性，强调各国不应利用单方面经济强制措施胁迫发展中国家。^{〔37〕}美国的二级制裁无疑是对联合国相关决议的践踏。同时，美国实施经济制裁往往援引联合国的相关决议，如2010年《伊朗全面制裁、问责和撤资法》表明，其依据之一是安理会2010年6月作出的1929号决议。^{〔38〕}但是，联合国安理会在针对伊朗的金融制裁决议中并未授权成员国进行二级制裁，美国在制定对伊朗制裁的措施时，却使用了二级制裁，明显逾越了联合国安理会的授权范畴。同时，美国以安理会决议为理由实施二级制裁，并不符合安理会的要求，安理会并未将履行效果的监督权下放给联合国成员国。^{〔39〕}因而，美国援引联合国的制裁决议作为制裁的合法依据并不成立，其是以安理会决议为借口遮掩自身的政治目的。在美国对古巴进行的二级制裁案中，联合国曾明确表明其对二级制裁的否定态度。1996年联合国大会以138票赞成、3票反对、38票弃权禁止美国对古巴的这项制裁。自1992年至2008年，联合国大会连续17次通过了《必须终止美利坚合众国对古巴的经济、商业和金融封锁》的决议，^{〔40〕}但这并没有阻止美国加强对外进行二级制裁。

3. 不符合单边经济制裁的一般要求

单边经济制裁作为战争的替代性措施，在一定程度上满足了国际社会对于打击不法行为的需求。纵然对单边经济制裁没有一个通行的定义，但从一般意义上单边经济制裁的性质来看，不以联合国决议为依据的二级制裁如果要获得合法性必须满足两个要求：一是以不法行为为前提；二是应同国际社会的整体利益协调一致。^{〔41〕}以不法行为为前提中的“不法行为”是指，恐怖主义或大规模杀伤性武器的扩散等严重威胁国际社会安全的行为。美国声称二级制裁发起的目的是为了制止不法行为，比如阻止第三方向伊朗提供资金或者武器帮助，或向进行核试验的国家提供资金上的帮助和支持等，但这一理由是值得深思的。二级制裁的最终目的是阻止伊朗等国家进行核研发的活动，但是其直接目的是阻止第三方和伊朗之间的一切经济往来。而第三方和伊朗之间的

〔36〕 参见杜涛：《美国单边域外经济制裁的国际法效力问题探讨》，载《湖南社会科学》2010年第2期。

〔37〕 参见前引〔32〕，杨永红文。

〔38〕 See The Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010, sec. 2.

〔39〕 参见赵海乐：《安理会决议后美国二级制裁的合法性探析》，载《国际法研究》2019年第1期。

〔40〕 参见阮建平：《战后美国对外经济制裁》，武汉大学出版社2009年版，第136页。

〔41〕 参见简基松：《关于单边经济制裁的“司法性”与“合法性”探讨》，载《法学》2007年第1期。

经济往来包含大量与核扩散无关的贸易。将第三方和伊朗之间的一切经济往来定义为不法行为是不当的。因而,认为美国二级制裁是为了制止不法行为的理由不充分。

与国际社会的整体利益协调一致包含两方面的含义,一是指发起方在实施二级制裁的过程中要减少对国际社会其他成员的不利影响,二是指这一制裁行为的执行过程应该符合人道主义的精神,不应给平民造成不必要的伤害。^{〔42〕}但是美国在实施二级制裁的过程中,严重破坏了国际贸易、金融、投资的正常往来,例如对伊朗的制裁使得大量在伊朗的他国企业受到极为不利的影响,只能被迫撤出伊朗,前期投入损失重大。美国的二级制裁同样饱受人道主义的质疑。海湾战争后美国对伊拉克持续十余年的经济制裁,使得伊拉克90%的工厂停工,物价上涨,货币贬值。联合国儿童基金会关于伊拉克国内儿童状况的统计资料显示,婴儿死亡率从1990年的4%增长到1998年的10.3%,5岁以下儿童的死亡率从1990年的5%上升到1998年的12.5%。^{〔43〕}美国的制裁给平民带来了严重的伤害,显然不符合人道主义精神。

因此,从法律角度审视,美国的二级制裁显然是不具有合法性的,其既是对国家管辖原则的违反,亦是对他国国家主权的不正当干涉,在国际上难以得到广泛的支持。美国得以运用二级制裁实现自身目的,凭借的是其政治、经济的优势地位,凭借的是其美元、科技的影响力,其二级制裁是典型的“滥权行为”。

三、对美国二级制裁的因应

当前,美国的二级制裁愈演愈烈,对国际经济交往产生了极为不利的影响。中国作为重要的国际经济主体,中国的企业和个人亦积极参与国际经济交往,美国二级制裁为中国带来的风险也不断增加。及时应对美国二级制裁,成为跨国经济活动亟需考虑的因素。应当对美国二级制裁的发展趋势进行研判,进而为应对提供方向。国际上,部分国家应对美国二级制裁的实践,也为我国提供了借鉴。

(一) 美国二级制裁的发展趋势

1. 制裁发起多元化

根据《对敌贸易法》和《国际经济紧急状态法》,总统是美国对外经济制裁的主要发起者,在实施制裁方面享有较大的权力。但是在美国近期的实践中,国内其他主体的作用也开始凸显。首先是美国国会通过的对外经济制裁法案急剧增加,美国国会成为仅次于美国总统的第二个重要主体。美国国会以法案的形式发起多次制裁,影响甚巨,如《苏丹和平法案》,该法案要求在苏丹从事商业活动的第三国企业披露在苏丹投资的范围、结构以及与苏丹政府违反人权和宗教自由行为的关系,并且全面禁止在苏丹石油和天然气行业投资的外国公司从美国资本市场筹集资本,在美国证券市场发行股票。第二,州和地方政府发起针对性的二级制裁活动。据统计,整个20世纪90年代共有33个州和地方政府通过制定歧视性的政府采购法案以及禁止投资基金的投资活

〔42〕 参见前引〔41〕,简基松文。

〔43〕 See Mohan Rao, Kill Children in Iraq, 35 (18) *Economic and Political Weekly*, 1520-1521 (2000).

动，来对在制裁目标国从事商业活动的第三国公司进行制裁。^{〔44〕}第三，特殊利益集团对经济制裁政策的影响日趋巨大。美国的特殊利益集团通过游说美国国会等方式，在制裁中扮演着重要的角色。《对伊朗和利比亚制裁法》的通过离不开美以公共事务委员会的推动，《赫尔姆斯-伯顿法》也深受古巴裔美国人的影响。

2. 制裁手段精密化

随着二级制裁的进一步发展，为了达到制裁目的，同时规避国际不利舆论，美国的二级制裁手段亦愈发精密，集中表现为“聪明制裁”。“聪明制裁”的出现是为了提高制裁措施的针对性，使其能够聚焦于特定目标，发挥最好的效果。^{〔45〕}这个概念最早出现于1998年，时任联合国秘书长科菲·安南（Kofi Annan）在一份报告中首次提到“聪明制裁”。“聪明制裁”是对传统经济制裁方式的改革，目的在于在最大限度地影响目标国政治决策的同时，最低限度地损害目标国一般民众的利益，避免出现误伤和人道主义伤害。美国意图通过“聪明制裁”一方面对制裁对象进行定向打击，另一方面减少国际上人道主义的质疑。除此之外，美国通过制裁惩罚威胁第三国的企业或个人，使其自愿服从美国的相关制裁指令，以换取免于处罚，也在一定程度上降低了国际社会对美国域外管辖的不满。

3. 制裁对象模糊化

如美国2012年《国防授权法》规定，对凡是与伊朗央行进行石油进口费用结算的外国金融机构实施制裁。这种规定方式，仅划定了制裁的基本范围，没有给出具体的指引，给予了OFAC极大的自由裁量权，使得相关机构难以清晰判断被制裁的风险，只能随时准备着面临OFAC的指控。OFAC在执法过程中的任意性十分明显，外国企业的罚金在2003—2011年期间占55.37%，而到2012—2018年期间占93.86%。没有确定的法律边界，而是基于自身利益诉求随意选择制裁对象，这极大地加剧了制裁带来的风险，使得相关企业终日惴惴难安。

4. 制裁效果不稳定

对于制裁效果的讨论一直伴随着经济制裁而存在，肯定者认为制裁有着解决问题的显著能力，是战争手段之外的有力的对外政策。但否定者通过数据研究认为，制裁的效果并没有想象中那样显著。^{〔46〕}具体到二级制裁，由于二级制裁本身往往涉及第三国的企业和个人，极易引起第三国的不满，致使制裁受到影响。以美国的《赫尔姆斯-伯顿法》为例，该法一经推出就受到了欧洲的强烈反对，致使美国不得不暂时停止第3条的适用。在世界经济严重相互依赖的今天，二级制裁无疑为绝大多数跨国企业所厌弃，企业被动地配合，效果并不十分显著。

（二）国际社会对抗美国二级制裁的因应

美国任意使用二级制裁，严重威胁了国际经济的和平与稳定，使得其他国家企业在国际经济交往中面临着比较大的风险，极易招致各国的反对。英国提出美国扩大国内法管辖的做法侵犯了

〔44〕 参见颜剑英、熊伟：《20世纪90年代以来美国经济制裁的发展趋势》，载《国际关系学院学报》2005年第2期。

〔45〕 See David Cortright, George A. Lopez, *Smart Sanctions: Targeting Economic Statecraft*, Rowman & Littlefield Publishers, 2002, p. 23.

〔46〕 参见前引〔4〕，加利·克莱德·霍夫鲍尔书，第186—188页。

他国主权利益,且其国内法域外管辖实施前后不一致,执法通常是为保护或提升美国公司的利益。^[47]大多数发展中国家更是反对美国的二级制裁,它们通过联合国大会决议呼吁“立即废除对外国个人与公司施加的制裁”。^[48]

欧盟、英国、加拿大、澳大利亚和墨西哥等直接制定了国内立法,抵制美国经济制裁法对其本国个人与法人的管辖,并拒绝承认美国法院基于美国经济制裁法所作出的判决。1980年英国的《保护贸易利益法》授权国务大臣向所有英国国民发布指令,要求他们不得遵守损害英国利益的外国贸易制裁法令。1985年加拿大的《外国治外法权措施法》授权加拿大总检察长阻止加拿大境内的个人与法人遵守妨碍加拿大贸易利益的外国贸易措施。^[49]1996年欧洲理事会第2271/96号条例对美国1996年《赫尔姆斯-伯顿法》与《对伊朗和利比亚制裁法》予以抵制;2018年美国宣布对伊朗进行新一轮制裁后,欧盟委员会宣布会重新启动第2271/96号条例,对美国多项经济制裁法予以抵制。^[50]

1. 欧盟反制裁指令

1996年,由于美国与古巴矛盾加剧,《赫尔姆斯-伯顿法》应运而生,随后为针对伊朗和利比亚,美国国会又通过了《对伊朗和利比亚制裁法》。以上两部法律相关条文允许美国对外进行二级制裁。针对这一情况,欧盟理事会1996年11月22日专门颁布了2271/96号条例,以保护欧盟成员免受第三国实施二级制裁的影响。该条例第1条规定,凡附件中所提及的可以域外适用的法规(主要针对的是美国实施二级制裁的法规),若对共同体成员相关实体利益造成影响,欧盟均提供保护和抵消。该条例第2条规定,对于欧盟之外的法院、仲裁庭或者是行政当局根据域外适用法规作出的生效决定,欧盟成员国不得在任何情况下予以承认或强制执行。此外还设置了所谓的“补偿条款”,即授权因美国经济制裁而受损的欧盟成员国国民或者公司在欧盟成员国的法院提起反诉以获得补偿,补偿的办法是查封美国公司的资产。该条例第11条规定,该条例所适用的对象包括欧盟境内的居民和成员国的国民、欧盟境内成立的法人等等。^[51]该条例在附件中,罗列了美国相关制裁法案,主要包括《赫尔姆斯-伯顿法》《对伊朗和利比亚制裁法》等等。

2. 英国、加拿大反制裁立法

针对美国的域外管辖,英国制定了《保护贸易利益法》^[52]进行对抗。虽然该法案针对的是反垄断领域,但对于反对美国二级制裁也有着可借鉴的价值。该法案第1条规定,外国管理或者控制国际贸易的法律适用于该国管辖领土之外的英国国民的活动时,对英国的贸易利益发生损害或者有损害的风险时,国务大臣可以向英国相关从事商业活动的国民发出指令,禁止其服从外国

[47] See *British Nylon Spinners, Ltd. v. Imperial Chem. Indus., Ltd.* 19521 2 All E. R. 780, 782.

[48] See *Elimination of Coercive Economic Measures as a Means of Political and Economic Compulsion*, G. A. Res. 51/22, U. N. Doc. A/RES/51/22 (Dec. 6, 1996); G. A. Res. 53/10, U. N. Doc. A/RES/53/10 (Nov. 3, 1998); G. A. Res. 57/5, U. N. Doc. A/RES/57/5 (Nov. 1, 2002).

[49] See *Act to Amend the Foreign Extraterritorial Measures Act*, R. S. C. 117, c. 28, § 6686 (Can.).

[50] See *European Council Regulation 2271/96*, 1996.

[51] 参见杜涛:《欧盟对待域外经济制裁的政策转变及其背景分析》,载《德国研究》2012年第3期。

[52] See *The National Archives, Protection of Trading Interests Act 1980 Chapter 11 Article 1*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/11>, last visited on Jun. 28, 2019.

法律。该法案还规定，在相关情况下，禁止英国国民向外国法院或行政机关提供相关信息或文件，以此损害英国利益；在侵犯英国的司法管辖权或者主权，抑或是为了在外国提起的民事或刑事诉讼之外的目的之时，应拒绝向外国法院或当局提供不在该国管辖范围内的商业文件或者情报；限制英国法院执行外国法院有关多种损害赔偿的判决；保证英国公民和公司在英国从事商业活动以弥补外国法院针对他们做出的判决而导致的多种损害。

同样的，针对反垄断领域的域外管辖，加拿大在1975年修订了自1889年以来实施的《联合调查法》，授予加拿大竞争委员会和管理局抵制外国法院判决的执行、外国法律的适用等权力。1984年，加拿大通过了《外国域外管辖措施法》^[53]。根据该法，加拿大国民或者经济实体禁止执行有损于加拿大国家利益的外国法律或者判决。1996年6月17日，针对美国《赫尔姆斯-伯顿法》，加拿大修订了《外国域外管辖措施法》，保证加拿大国民免受美国域外制裁的影响。

（三）中国的因应

1. 中国面临的风险

中国所倡导的“一带一路”倡议涉及国家地区众多，存在着大量不同的政治、经济、法律、文化制度。伊朗、古巴、委内瑞拉等被美国制裁的国家均是“一带一路”倡议沿线国家，这给中国企业在相关合作中带来了不小的风险。一方面，“一带一路”倡议所蕴含的共商共建共享的精神，构建人类命运共同体的主张，要求中国企业积极走出去，与每一个乐于参与的国家合作共赢。另一方面，美国二级制裁的域外打击，为跨国企业的生产经营带来了风险。

美国的霸权主义和单边主义，渗透到世界的各个角落，为了达到其政治、经济等种种目的，美国对任何使其不满的国家均有采取二级制裁的可能性。美国的二级制裁让国际经济不稳定的趋势增强，甚至在某些利益集团的推动下，美国滥用二级制裁，给众多国家和地区带来了风险。如中东地区，美国长期在此搅动风云，通过各种办法在当地攫取利益，其在该地区随时可能采取二级制裁。中国应当提前作出相关防范。

2. 宏观层面的应对

面对美国二级制裁带来的风险，中国在“一带一路”倡议下积极走出去的同时，首先应当从宏观上，在国家层面吸取其他国家相关经验进行及时应对。

积极推动阻却性国内立法。阻却性国内立法，是一国针对他国具有域外管辖权的法律而制定的阻断他国域外管辖的法律。如前文所述，为了应对美国的经济制裁，许多国家都曾经采取过阻却性国内立法措施。如英国1980年通过的《保护贸易利益法》、加拿大1984年通过的《外国域外管辖措施法》以及欧盟的反制裁指令，均在一定程度上遏制了美国的二级制裁，降低了其对本国企业的影响。中国在这一领域尚未有相关实践，但国际社会的相关做法为中国提供了丰富的经验。阻却性国内立法彰显了一国反对二级制裁的态度，为企业和个人提供了基本法律支持。

降低对美元的依赖，推动人民币国际化。美国的二级制裁依赖于美元霸权，为应对这一情况，短期来看，中国可以与其他国家特别是受到二级制裁威胁的国家通力合作，构建新的支付结算体系，降低对美元的依赖。长期来看，推动人民币国际化是必行之路。推动人民币国际化，能

[53] Foreign Extraterritorial Measures Act (1985) R. S. C., 1985, c. F-29, Article 3 (1).

够彻底地去除美国金融霸权所带来的消极影响,保证中国在国际经济交往中的权益。

积极寻求国际合作,降低制裁影响。美国二级制裁打击对象众多,不仅仅对中国,对许多重要的国际经济主体如欧盟、英国均带来了消极影响。中国应当与其他受美国二级制裁影响的国家 and 地区积极合作。一方面,通过彼此的经济合作规避美国制裁的不利影响;另一方面,在国际层面联合发声,打击美国二级制裁的运用。

3. 微观层面的应对

作为国际经济贸易活动的主要参与者,相关企业和个人同样应当注意美国二级制裁带来的风险,并积极化解。一方面,加强内部合规建设,进行风险研判,尽可能地避免制裁风险。对美国的二级制裁保持密切关注和重视,及时关注其最新政策。谨慎开展与二级制裁涉及对象的经济交往,相关贸易和投资活动应当提前进行全面的尽职调查,识别高风险客户。重视内部法律建设,对于 OFAC 等美国执法部门的询问和调查应注意及时回应。

另一方面,在遭受二级制裁之后,尽可能采取多种救济方式。重视通过美国国内法提供的救济方式,寻求相关救济。美国的二级制裁是基于美国的相关立法,这些法案中通常提供了例外或者豁免条款,受到制裁的相关企业或者个人,可以积极尝试利用相关规则维护自身权益、减少损失。重视美国二级制裁的和解制度,大部分二级制裁的最终结果均为和解。和解制度为受到制裁的对象提供了一个缓冲谈判的空间,善用和解制度能够有效降低二级制裁带来的不利影响。

Abstract: Since the end of the Cold War, the United States has used its economic superiority to apply secondary sanctions and expand its extraterritorial jurisdiction frequently through domestic legislation, and restricted economic interactions between enterprises or individuals in third countries and sanctions targets. The secondary sanctions violate the internationally accepted principle of jurisdiction and show no respect to the relevant resolutions of the United Nations, indicating United States' illegal intention and action obviously. The United States has a large number of secondary sanctions legislation practices and law enforcement practices that undermine the normal order of international economic exchanges. In this regard, the EU, the United Kingdom and Canada have enacted law to respond. At present, the implementation of the secondary sanctions in the United States has become increasingly more frequent, and the means of secondary sanctions have become more sophisticated. This has brought enormous risks to enterprises and individuals involved in international economic exchanges. In order to eliminate adverse effects as much as possible, China should respond from the macro and micro levels simultaneously, and promote countries, enterprises or individuals respond to the United States secondary sanctions in a timely and effective manner.

Key Words: economic sanctions, U. S. secondary sanctions, extraterritorial jurisdiction, domestic legislation

(责任编辑:肖芳 赵建蕊)