

美国“长臂管辖”的欧盟应对： 措施、成效与启示

白雪* 邹国勇**

内容摘要:近年来,美国奉行“美国优先”的对外政策,滥施“长臂管辖”,对欧盟金融机构处以高额罚款,限制欧盟出口和再出口,极大影响了欧盟的对外贸易。为此,欧盟采取了多种应对措施:首先,以美国《赫尔姆斯—伯顿法》等违反WTO规则为由,诉诸WTO争端解决机制;其次,先后通过《关于反对第三国立法域外适用的第2271/96号条例》及其修正条例等阻断性立法;再次,2016年制定《一般数据保护条例》以扩大其在数据保护领域的域外管辖权。这些措施为欧盟实体提供防御机制,并在数据领域促使美国审慎行使“长臂管辖权”。为应对美国“长臂管辖”,中国可以细化已有的阻断性立法,在特定领域适度扩大域外管辖权,加快建设中国法域外适用法律体系,提升中国司法和执法能力建设。

关键词:长臂管辖 WTO争端解决机制 阻断性立法 域外管辖权
一般数据保护条例

当今世界正经历百年未有之大变局。自特朗普(Donald Trump)就任美国总统以来,美国始终奉行“美国优先”的对外政策,大力抨击全球化路线,宣扬单边主义,用法律作为经济战的武器,滥施“长臂管辖”。作为世界上举足轻重的经济和政治联盟,欧盟对美国“长臂管辖”采取了一系列反制措施,有效地缓解了美国“长臂管辖”对欧盟造成的冲击。

一、美国滥施“长臂管辖”对欧盟进行经济制裁

“长臂管辖”(long-arm jurisdiction)本是美国民事诉讼法中的特有概念,最初

* 武汉大学国际法研究所2020级博士研究生。

** 武汉大学国际法研究所副教授,法学博士。

本文系武汉大学自主科研项目(人文社会科学)研究成果,得到“中央高校基本科研业务费专项资金”资助;国家社科基金重大项目“国际私法视域下中国法域外适用的制度构建研究”(项目批准号:20&ZD203)的阶段性成果。

仅适用于美国各州之间的管辖权问题。由于美国联邦宪法认可各州的主权权力,各州将“长臂管辖”适用于国际案件,从而广泛地适用于跨国公司和个人。^①本文探讨的“长臂管辖”包括立法管辖权、司法管辖权和执法管辖权,即美国将其国内法延伸至美国管辖领域外,管辖境外实体,若境外实体违反美国国内法规,则将其进行制裁的权力。

(一)美国对欧盟行使“长臂管辖”的实践

美国“长臂管辖”从传统的私法领域逐渐扩展到涉及经济制裁的公法领域。美国利用其以美元全球结算体系为依托而掌控的全球经济体系,以经济制裁作为长臂执法管辖权主要的表现形式。

美国是次级制裁最频繁的使用者,因为一级制裁往往难以迅速达到目的,借助次级制裁则可以将制裁效果辐射到更广泛的范围。美国通过次级经济制裁对被制裁国造成心理压力,迫使被制裁国放弃经济活动,从而实现美国在全球的政治和外交政策目标。欧盟作为世界上最发达的经济体之一,屡屡受到来自美国经济制裁的负面影响。

1.20世纪80年代的苏联天然气管道事件

1981年,时任美国总统宣布对苏联进行制裁,禁止对苏联出口石油和天然气输送设备。次年,美国政府颁布《石油和天然气管制修正案》^②,扩大制裁措施的适用范围,无论是否为美国拥有或控制的公司,均不得将利用美国技术生产的机器设备出口至苏联。美国的制裁措施实际上并未达到打击苏联的目的,反而将矛头指向其欧洲盟友,该措施遭到包括法国、德国、英国、意大利、荷兰等国在内的诸多国家的强烈反对。这些国家认为美国《石油和天然气管制修正案》具有域外管辖性质,违反了作为国际法管辖权基础的属地原则和属人原则。^③苏联天然气管道事件引发了美国和欧盟在次级制裁方面的第一次重大分歧。

2.20世纪90年代的《赫尔姆斯—伯顿法》和《达马托法》

20世纪90年代,美国相继颁布《古巴民主法》(Cuban Democracy Act)和《古巴自由和民主团结法》(Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, Helms-Bur-

^① 参见肖永平:《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期,第7页。

^② See Amendment of Oil and Gas Controls to the USSR, Federal Register, Vol.47, 1982.

^③ See European Community, Note and Comments on the Amendments of 22 June 1982 to the Export Administration Act, Presented to the United States Department of State on 12 August 1982, 21 International Legal Materials 891 (1982).

ton Act, 以下称《赫尔姆斯—伯顿法》), 对古巴采取严厉的经济制裁, 使欧盟企业或个人陷入随时可能因违反相关制裁措施而在美国被诉的危险境地, 并可能承担向美国当事人进行赔偿或者被禁止入境美国的不利后果。随后, 美国又颁布《制裁伊朗和利比亚法》(Iran and Libya Sanctions Act, 又称《达马托法》),^①禁止其他国家在伊朗和利比亚进行能源方面的投资。这一制裁完全摒弃了他国投资行为与美国的联系, 只要投资超限, 则立即制裁。这种做法完全无视国际法上管辖权的基本原则, 引起了欧盟及其成员国的强烈不满。

3. 美国恢复对伊朗核问题贸易制裁牵涉欧盟

自伊朗伊斯兰革命以来, 美国始终视伊朗为“敌国”, 不断通过国内法令制裁伊朗。这些法令授权美国根据最低限度联系原则, 不断向包括美国企业在内的全球企业行使长臂管辖权, 在能源和金融领域限制任何与伊朗有联系的企业, 欧盟成员国大量金融企业因此受到美国的制裁。近十年来, 欧盟成员国共有9家金融企业因违反美国有关制裁伊朗的法令而被处以巨额罚款。^②在伊核问题上, 欧盟与美国立场不同: 安全利益上, 中东的动乱将威胁欧盟, 因此欧盟反对向伊朗动武; 经济利益上, 欧盟与伊朗能源安全休戚与共, 业务往来密切; 政治利益上, 欧洲一体化促使欧盟在伊朗核问题中主张多边主义, 与美国单边主义背道而驰。2018年5月8日, 时任美国总统特朗普宣布退出《伊朗核问题协议》(The Iranian Nuclear Deal, Joint Comprehensive Plan of Action, 以下称《伊核协议》), 全面恢复对伊朗的贸易制裁。^③2019年上半年, 美国针对与伊朗有业务往来的欧盟金融企业再度发起两项贸易制裁。^④

(二) 美国“长臂管辖”对欧盟的负面影响

美国对苏联、古巴、伊朗和利比亚等国频施“长臂管辖”, 实行经济制裁, 与

^① See Iran and Libya Sanctions Act, Public Law No.104-172. 110 Stat. 1541(1996).

^② 欧盟成员国金融企业被制裁和罚没金额的有: 苏格兰皇家银行(5亿美元)、英国巴克莱银行(2.98亿美元)、荷兰ING银行(6.19亿美元)、英国汇丰银行(19.2亿美元)、法国巴黎银行(89亿美元)、德国商业银行(14.5亿美元)、法国农业信贷与投资银行(7.783亿美元)、英国渣打银行(10.07亿美元)、德国联合信贷银行(13亿美元)。参见张家铭:《“霸权长臂”: 美国单边域外制裁的目的与实施》,《太平洋学报》2020年第2期,第7页。

^③ See Daniel Joyner, The United States' "Withdrawal" from the Iran Nuclear Deal, <https://www.internationalaffairshouse.org/the-united-states-withdrawal-from-the-iran-nuclear-deal/>, visited on 15 May 2021.

^④ 2019年4月, 美国司法部依据《国际紧急经济权力法》分别对英国渣打银行处以10.07亿美元罚款, 对德国联合信贷银行处以13亿美元罚款。参见张家铭:《“霸权长臂”: 美国单边域外制裁的目的与实施》,《太平洋学报》2020年第2期,第7页。

上述各国有业务往来的欧盟企业在金融、进出口管制和对外贸易等领域也深受其害。

1. 欧盟金融机构被处以高额罚款

美国以相关金融机构的美元结算活动利用了其在美国境内设立的代理银行账户或转账账户,对欧盟金融机构处以巨额罚款,法律依据包括美国国内立法和针对特定国家的制裁法令在内的制裁法体系。其中,美国国内立法包括1977年《国际紧急经济权力法》(International Emergency Economic Powers Act)第1701条和第1702条。该法规定,当来自境外的威胁危害美国国家安全、外交和经济时,总统可以对美国管辖范围内的个人或外汇交易进行调查、限制或禁止;^①2001年《爱国者法》(Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001, USA PATRIOT)对“代理账户”(correspondent accounts)的解释,将美国的管辖权延伸至几乎所有与美国银行进行金融交易的非美国银行。^②美国针对特定国家的制裁法令包括针对伊朗的《对伊朗全面制裁、究责和撤资法》(Comprehensive Sanctions Accountability and Divestment Act on Iran),不仅限制域外金融机构与伊朗银行之间的业务往来,还授予美国终止本国银行与非美国银行涉及伊朗的贸易活动的权力,否则将对相关金融机构进行制裁。^③欧盟多家金融机构均为此受到美国制裁。例如,2014年8月,美国司法部以法国巴黎银行和日内瓦分行违反美国针对苏丹、伊朗、古巴等国的经济制裁法为由,对巴黎银行处以近90亿美元的巨额罚款。^④

2. 限制欧盟出口和再出口

在出口管制领域,美国财政部外资监管办公室对古巴、伊朗、伊拉克、利比亚、

① 参见《国际紧急经济权力法》第1701、1702条。

② 参见《爱国者法》标题三项下规定。

③ 参见石佳友、刘连炘:《美国扩大美元交易域外管辖对中国的挑战及其应对》,《上海大学学报》2018年第4期,第3页。

④ See Cao Lan, *Currency Wars and the Erosion of Dollar Hegemony*, 38 Michigan Journal of International Law 4 (2016).

朝鲜制定了一系列贸易和投资禁运条例(Embargo Regulations),^①不断行使域外执法管辖权。美国《出口管制条例》(Export Administration Regulation)加强和扩大了与出口有关的禁运,尤其是适用于美国拥有或控制的外国公司以及外国人对美国原产物品进行再出口的禁运条例。^②其域外性表现为两个方面:第一,禁运使得美国拥有或控制的外国公司无法与禁运目标国开展业务;第二,禁运条例通常禁止外国人向禁运目标国出口源自美国或含有美国成分的物品,此类第三国交易被称为“再出口”(re-exports),虽然美国管理机构可以许可这些交易,但其往往对管制的目的地适用拒绝许可的一般性规定。这些禁运规定禁止“任何受美国管辖的人”(any person subject to the jurisdiction of the United States)从事财产的“全部交易”(all dealings),此类交易涉及禁运目标国国民拥有的“任何性质的任何利益”(any interest of any nature),无论是直接还是间接的。^③美国法院对这些规定进行扩大解释,^④不仅对美国人有管辖权,对美国人以外的外国公司也有管辖权,只要这些公司通过美国金融体系处理制裁涉及美元交易,就能够纳入美国行使“长臂管辖”的范围。这导致欧盟无法与美国禁运条例规制的禁运目标国开展相关业务,也无法对目标国进行涉及源自美国或含有美国成分物品的“再出口”。

3. 损害欧盟对外贸易关系

在对外贸易领域,涉及美国“长臂管辖”的法令主要包括《综合贸易与竞争法》(Omnibus Trade and Competitiveness Act,即“301条款”)。美国可以依照301条款对所涉及的各种贸易政策基于最低限度的联系进行广泛和任意的审查,并可与有关国家政府协商,最后由总统决定采取提高关税、限制进口、停止有关协定等报复措施,从而获取超额的贸易收益。

事实上,不论是金融领域还是出口管制领域,美国采取了一系列的贸易制裁、

① See Cuban Assets Control Regulations, 31 C.F.R. pt. 515 (1998); Prohibiting Certain Transactions with Respect to Iran, 62 Fed. Reg. 44,531 (1997); Iranian Transactions Regulations, 31 C.F.R. pt. 560 (1998); Iraqi Sanctions Regulations, 31 C.F.R. pt. 575 (1998); Libyan Sanctions Regulations, 31 C.F.R. pt. 550 (1998); Foreign Assets Control Regulations, 31 C.F.R. pt. 500 (1998); Sudanese Sanctions Regulations, 31 C.F.R. pt. 538 (1998). See Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) Kosovo Sanctions Regulations, 63 Fed. Reg. at 54, 584.

② See Export Administration Regulations, 15 C.F.R. pts. 730-74 (1998).

③ See Foreign Assets Control Regulations, 31 C.F.R. §§ 500.201(b) (1998).

④ See, e.g., United States v. Broverman, 180 F. Supp. 631, 636 (S.D.N.Y. 1959).

金融制裁甚至待遇制裁,^①对第三国与受制裁国的贸易关系产生极为不利的负面影响。上述制裁具有很强的灵活性和针对性,使得美国可以随意地针对违反其制裁法令的任何国家实行“长臂管辖”,且一旦局势发生变化,又可以根据日落条款及时废止相关规定。欧盟及其成员国和美国有着密切的贸易往来,美国一系列制裁法令沉重打击欧美贸易关系,上千家欧洲公司受到制裁法令的影响,引发了欧盟及其成员国在内的国际社会对美国“长臂管辖”声势浩大的抵制行动。

二、欧盟将美国“长臂管辖”诉诸 WTO 争端解决机制

美国针对古巴等国的经济制裁和引发的对欧盟次级制裁,在很大程度上限制了贸易自由化,违反了 WTO 成员方的基本义务。这使欧盟对于美国“长臂管辖”在 WTO 框架下的合法性提出质疑,随后引发了欧美之间一系列的贸易争端。

(一) 欧盟诉美国“长臂管辖”的法律背景

1. 涉及古巴的《赫尔姆斯—伯顿法》

《赫尔姆斯—伯顿法》由四个章节组成,其中第三章和第四章内容备受国际社会质疑。第三章“保护美国国民的财产权”(Protection of Property Rights of United States Nationals)中的条款最受争议,该条款为美国国民创设了私人诉权,即在 1959 年 1 月 1 日以后被古巴没收财产的美国公民,可以向美国地方法院起诉以索取三倍赔偿,被诉的对象可以是参与“交易”(traffics)或使用这些被没收财产的任何人。根据第四章“对特定外国人的排除”(Exclusion of Certain Aliens)的有关规定,与上述非法交易有关的外国人及其配偶、未成年子女和相关代理人将不予签发入境美国的签证。对此,时任欧盟委员会主席雅克·桑特(Jacques Santer)毫不含糊地表达了欧盟的立场:“我们认为,一国打击它的对手,并将其策略强加给其他国家,是没有道理且无效的。”^②欧盟成员国也对《赫尔姆斯—伯顿法》表示了不同程度的反对,从失望到彻底的谴责,它们的态度很明确:绝不打算遵守该法令。

2. 涉及伊朗、利比亚的《达马托法》

在通过《赫尔姆斯—伯顿法》同年,美国国会又通过了《达马托法》。《达马托

^① 待遇制裁主要包括禁止向违反禁令的第三国国民发放入境签证。

^② See President Clinton Joint News Conference with Italian Prime Minister Romano Prodi and European Commission President Jacques Santer, in Federal News Service, 11 June 1996, LEXIS News Library, Transcripts File.

法》规定了七种制裁措施,^①要求其他国家在12个月内累计向伊朗或利比亚投资不得超过4000万美元,因为这将直接和显著地提高伊朗或利比亚开发其石油资源的能力,一旦投资超过限额,美国就要对其制裁,而不考虑这些投资行为是否与美国有所谓最低限度的联系。如果说《赫尔姆斯—伯顿法》中的“长臂管辖”尚且“犹抱琵琶半遮面”,《达马托法》则完全暴露了美国立法者充当“世界警察”的居心。^②该规定公然违反了国际法关于管辖权的基本原则,赋予了美国随意行使“长臂管辖权”以对他国进行制裁的权力。

(二) 欧盟诉美国“长臂管辖”WTO争端案例

欧盟以美国依据《赫尔姆斯—伯顿法》《达马托法》行使“长臂管辖”侵犯了欧盟在WTO《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT1994)、《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, GATS)、《与贸易有关的知识产权协定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)等协定下享有的自由贸易权利为由,将美国诉至WTO争端解决机构。

1. 《赫尔姆斯—伯顿法》争端

1996年10月,欧盟针对《赫尔姆斯—伯顿法》和美国对古巴的禁运,将美国诉诸WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU)项下的机制(以下称“DSU机制”)。欧盟声称,美国的这些措施剥夺了欧盟成员国根据GATT1994和GATS进口原产地为古巴的货物和向古巴出口的权利。欧盟还表达了对《达马托法》的高度关注,但并未在该案中纳入该法规。欧盟认为,美国违反了“最惠国待遇”“国民待遇”和“非关税贸易壁垒”等义务。

自1996年秋季以来,美国和欧盟断断续续就《赫尔姆斯—伯顿法》《达马托法》以及美国有关协调制裁政策进行谈判。1996年12月,欧盟通过了一项关于古巴的“共同立场”,强调欧盟确保在古巴向“多元民主和尊重人权”过渡的政策,从

① 这些制裁措施包括:(1)拒绝进出口银行向受制裁方提供出口援助;(2)拒绝向受制裁方颁发出口许可证;(3)禁止美国政府从受制裁方购买商品或服务;(4)禁止从被制裁方进口;(5)禁止美国金融机构向受制裁方提供超过1000万美元的贷款;(6)禁止受制裁方作为美国政府债券的主要交易商提供服务;(7)禁止受制裁方作为美国政府资金的储备库提供服务。

② 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》,《德国研究》2012年第3期,第7页。

而推动了这些谈判。^①克林顿政府将共同立场视为迈出的积极一步,宣布暂缓行使《赫尔姆斯—伯顿法》第三章所规定的提起诉讼的权利。^②1997年4月,美国和欧盟宣布达成“谅解”,搁置有关WTO争端解决程序。^③尽管欧盟根据WTO争端解决规则于1998年4月终止了该案,但欧盟仍然保留提起新的诉讼的权利。1998年5月,美国和欧盟缔结了《跨大西洋政治合作伙伴关系协定》(Transatlantic Partnership on Political Cooperation)和《关于加强投资保护纪律的谅解》(Understanding with Respect to Disciplines for the Strengthening of Investment Protection),包括不再制定新的经济制裁法,美国承诺在一定限度内取消适用上述规定。但这些文件均无正式法律效力,需要双方修改各自法律,而美国国会一直拒绝修改最具争议的《赫尔姆斯—伯顿法》和《达马托法》第3条,导致该条款执行处于停滞状态。

2.《马萨诸塞州制裁缅甸法》争端

1997年6月,欧盟针对美国马萨诸塞州对缅甸颁布的政府采购限制性法令,将美国诉诸WTO争端解决程序。^④美国马萨诸塞州颁布的法令规定,马萨诸塞州政府不得从与缅甸有业务往来的任何人处采购商品或接受服务。欧盟认为,美国马萨诸塞州这项限制性法令对在缅甸境内从事经营活动的主体进行经济制裁,具有域外效力,违反了WTO规则尤其是《政府采购协议》(Government Procurement Agreement, 下称“GPA协议”)的宗旨和目标。因为该法损害了欧盟的利益,尤其是减损了欧盟供应商在GPA协议下应享有的权利。^⑤

2000年,美国联邦最高法院以州法和联邦法冲突为由,判决《马萨诸塞州制裁缅甸法》无效。^⑥但该判决仅解决了美国内部的法律冲突问题,并未禁止美国对他国的经济制裁,尤其是通过替代性措施继续施行经济制裁。此后,应欧盟要求,

① See Common Position of 2 December 1996 Defined by the Council on the Basis of Article J.2 of the Treaty of the European Union, on Cuba, 1996 O.J. (L 322) 1.

② See Statement on Action on Title III of the Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996, 33 Weekly Comp. Pres. Doc.3, 4 (3 January 1997).

③ See European Union-United States: Memorandum of Understanding Concerning the U.S. Helms-Burton Act and the U.S. Iran and Libya Sanctions Act, 11 April 1997, 36 International Legal Materials 529, 530 (1997).

④ 参见WTO官网, DS88: United States-Measure Affecting Government Procurement”, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispute/cases_e/ds88_e.htm, 2021年3月20日访问。

⑤ See Request for Consultations by the European Communities, United States-Measure Affecting Government Procurement, WT/DS88/1, GPA/D2/1, 26 June 1997.

⑥ See Crosby v. Nat’l Foreign Trade Council, 530 U.S. 363.

专家组于1999年2月10日暂停工作,并最终于次日终止程序。^①

(三)成效评析

欧盟将美国诉诸WTO争端解决机制,试图在WTO框架内解决因“长臂管辖”引发的欧美贸易争端,一方面为欧盟与美国谈判增加了筹码,但另一方面久议不决的DSU对美国的约束有限。

从欧盟将美国诉诸WTO争端解决机制的态度来看,欧盟不想成为美国的主要挑战者,它关注的核心是对美国具有域外效力的制裁行为对他国主权过度干涉进行原则性抵制,是对美国未经磋商和审议就单方面采取经济制裁行为进行抗议。欧盟在WTO争端解决机制中对美国发起挑战,旨在向美国发出警告,从而迫使美国修改制裁法令。在WTO框架下,这样的方式是合法且有效的,欧盟能够通过磋商、专家组、上诉机构争取与美国谈判的机会,给美国施加压力。一旦美国就制裁法令对欧盟产生的负面影响作出让步,欧盟则立即暂停争端解决程序,但仍保留重新启动程序的权利。欧盟通过WTO争端解决机制迫使美国走上谈判桌,是富有成效的举动。有学者将欧盟此举称为“创新冲突解决方式”(creative conflict management)。^②因为这种方式提供的磋商机会可以使欧盟和美国双方冷静地坐在谈判桌上,商讨解决问题的最优方案,将对欧美双边关系和双方国际地位的损害最小化。欧盟也表现出其有能力通过谈判平衡与美国的政治外交关系。这是欧盟在应对美国“长臂管辖”措施中的权宜之计,也是明智之举。

然而,由于WTO争端解决机制特定的决策方式,实践中此类争端解决常常久议不决。上述争端案例从提出磋商请求到最终得到谈判结果,往往需要经过数年之久。在争端解决机制“协商一致”(consensus)决策方法下,争端双方为各自的利益主张据理力争,这往往会导致谈判的久议不绝。^③争端解决机制对制裁法令的效力并没有中止的作用,这使得制裁法令的负面效果不能得到及时抑制,最终导致争端不能及时得到解决,有时甚至不得不终止程序,违背WTO争端解决机制的初衷。此外,由于WTO争端解决机制的执行效率低下,其执行效果往往不能真正实现。从上述欧盟诉美国的诸多案例的执行结果来看,WTO争端解决机制对美国的约束是有限的,它无法保证执行效率,整个程序最终难免不了了之。同时,WTO争端解决机制仅止步于敦促执行,没有执行的期限,不能确保执行效率,因

^① See WTO, WT/DS88/6, WT/DS95/6, 14 February 2000.

^② See H. Krenzler & G. Wiegand, *EU-US Relations: More than Trade Dispute?* 4 EFA Review 2 (1999).

^③ 参见李雪平:《WTO程序机制改革的国际法思考》,《国际展望》2019年第6期,第4页。

此整个执行过程漫长而复杂,难以最终实现争端解决的目标。

三、欧盟制定应对美国“长臂管辖”的阻断性立法

为反制美国“长臂管辖”,欧盟理事会1996年11月22日通过了《关于反对第三国立法域外适用的第2271/96号条例》^①(以下称《反域外适用条例》)。美国重新启动对伊朗的制裁后,为保护欧盟企业利益,欧盟又于2018年6月6日通过了《〈关于反对第三国立法域外适用的条例〉附件修正案的2018/1100号条例》^②(以下称《反域外适用条例修正案》)。国内外学者将此类条例称为“阻断性立法”(Blocking Statutes),专指阻断特定行为或外国法域外效力的法律。^③

(一) 欧盟阻断性立法的背景

1. 1996年《反域外适用条例》

欧盟理事会1996年11月通过的《反域外适用条例》旨在保护欧盟企业与古巴、伊朗、利比亚正常进行贸易的合法权益不受侵犯,阻断美国“长臂管辖”在欧盟及其成员国境内的效力。欧盟理事会认为,美国将所颁布的法令适用于其境外违反了国际法,阻碍了欧盟促进世界贸易和谐发展及逐步废除国际贸易限制目的之实现,欧盟要通过阻断性立法排除、中和、阻止或以其他方式抵消外国立法的影响。该条例引入了阻断条款、不承认判决条款、追回权和报告要求四种旨在抵消美国制裁的措施,对违反该条例的欧盟成员国处以“有效、成比例和劝阻性的处罚”(effective, proportional and dissuasive sanctions)。

2. 欧盟2018年重启阻断性立法

但是,《反域外适用条例》并没有得到真正有效的实施。因为欧盟除了颁布阻断性立法外,还将美国《赫尔姆斯—伯顿法》以及针对古巴的禁运诉诸WTO争端解决程序。此后,美国和欧盟双方陆续就《赫尔姆斯—伯顿法》《达马托法》以及美

^① See Council Regulation (EC) No.2271/96 of 22 November 1996 Protecting against the Effects of the Extra-territorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom, Official Journal of the European Communities L309, 29.11.1996, pp.125-131.

^② See Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100 of 6 June 2018 Amending the Annex to Council Regulation (EC) No.2271/96 Protecting against the Effects of Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom, Official Journal of the European Communities L199, 7.8.2018, pp.1-6.

^③ 参见徐伟功:《论次级经济制裁之阻断立法》,《法商研究》2021年第2期,第2页。

国的制裁政策进行谈判。1997年4月,在欧盟就WTO案件提交第一份实质性意见书的截止日期之前,美国和欧盟宣布达成一项“谅解”。1998年5月,美国和欧盟缔结了《跨大西洋政治合作伙伴关系协定》和《关于加强投资保护纪律的谅解》。美国承诺部分解除制裁条款对欧盟企业的限制,作为对此承诺的回报,欧盟有条件地同意对相关人员实施制裁。

欧美双方尽管经过谈判达成了谅解,消弭了部分制裁条款对欧盟的负面影响,但谅解备忘录始终不具备法定的约束力,也始终没有得到美国国会的认可。2018年5月8日,时任美国总统特朗普宣布退出《伊核协议》,全面恢复对伊朗进行贸易制裁。欧盟在表达强烈反对、声称这种做法违反了国际法的同时,为了保护欧盟企业不受美国次级制裁的域外影响,通过了《反域外适用条例修正案》,宣布重启阻断性立法,并颁布了配套的^①实施规定和^②实施指南,完善了阻断性立法的实施细则。

(二) 欧盟阻断性立法的主要内容

欧盟阻断性立法包括正文和附件,《反域外适用条例修正案》对《反域外适用条例》的正文部分未进行实质性修改,只是对附件内容进行修订。《反域外适用条例》第5条是欧盟阻断性立法的核心条款,即禁止遵守制度,禁止受影响的欧盟实体遵守美国相关法律法规。

1. 适用范围

《反域外适用条例》明确了免受美国“长臂管辖”负面影响的对象。其第11条规定,该条例适用于以下五类被保护群体(protected persons):(1)作为欧洲共同体居民以及某一成员国国民的任何自然人;(2)任何在欧洲共同体内成立的法人;(3)《以自由原则为会员国之间和会员国与第三国之间的海上运输提供服务的第4055/86号条例》^③(以下称《欧洲经济共同体第4055/86号条例》)第1条第2款所述

^① See Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1101 of 3 August 2018 Laying down the Criteria for the Application of the Second Paragraph of Article 5 of Council Regulation (EC) No.2271/96 Protecting against the Effects of the Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom.

^② See Guidance Note-Questions and Answers: Adoption of Update of the Blocking Statute (2018/C 277 1/03).

^③ See Council Regulation (EEC) No.4055/86 of 22 December 1986 Applying the Principle of Freedom to Provide Services to Maritime Transport Between Member States and Between Member States and Third Countries, Official Journal of the European Communities L378, 31.12.1986, pp.1-3.

的自然人或法人；(4)任何作为欧洲共同体居民的其他自然人，除非该自然人在其国籍国境内；(5)在欧洲共同体内包括其领水、领空和在某一成员国管辖或控制下的任何飞机或者船舶上以专业人员身份行事的任何其他自然人。

对于所阻断的域外立法，欧盟《反域外适用条例》明确规定针对美国的3部法律和1部条例；^①《反域外适用条例修正案》列明6部法律和2部条例。^②除了规定阻断性立法的适用范围，附件还在每部法律和条例项下列明了其他国家需要遵守的规定，以及这些规定可能对欧盟利益造成的损害。

2. 报告制度

《反域外适用条例》第2条规定了向欧盟委员会的信息报告制度(reporting effects to the commission)；^③第3条规定了信息保密制度(confidential of information)；^④第7条和第8条规定了欧盟委员会保障该条例实施的义务，包括通知和全面公开报告制度、必须遵守的时限、增删条例附件的法律法规和信息公开制度。实践中，阻断性立法使欧盟范围内的实体(entity，以下称“欧盟实体”)处于两难的境地——履行报告义务可能获得来自欧盟的帮助，为不遵守美国制裁法令提出抗辩的理由，但这些实体也可能出于维护与美国的经贸合作关系而选择违反阻断性立法，从而受到来自欧盟的处罚。因此，报告制度在实践中存在一定的执行阻力。

① 3部法律和1部条例是指：(1)1993财政年度《国防授权法》、1992年《古巴民主法》第17编第1704章和第1706章；(2)《赫尔姆斯—伯顿法》；(3)《达马托法》；(4)《古巴资产管制条例》。

② 这6部法律和2部条例，除了《反域外适用条例》所针对的上述美国3部法律和1部条例外，增加了以下几部法律：(1)2012年《伊朗自由与反扩散法》；(2)2012财政年度《国防授权法》；(3)2012年《伊朗减少威胁和叙利亚人权法》；(4)《伊朗贸易制裁规则》。

③ 《反域外适用条例》第2条规定：经济或金融利益受到美国“长臂管辖”影响的人，应当自得知信息之日起30日内通知欧盟委员会，法人的利益受影响的，适用于董事、经理和其他负有管理职责的人。该自然人应当自欧盟委员会提出要求之日起30日内提供所有与本条例之目的相关的材料；所有的材料应当直接或通过成员国的主管机关提交至欧盟委员会；该材料是否应直接提交至欧盟委员会，欧盟委员会将立即通知提供信息的人所在成员国的主管机关。

④ 《反域外适用条例》第3条规定：所有根据第2条提供的信息应当仅用于其所提供的目的；具有保密性或以保密为基础提供的信息应受专业保密义务的保护；未经材料提供者明确许可，欧盟委员会不得披露该信息。但是，若是基于国家社会公共利益的需要，尤其是与法律程序有联系时，则允许欧盟委员会披露该信息。披露必须考虑相关自然人的合法权益，防止其商业秘密被泄露。且在违反保密原则的情况下，信息的提供者应有权要求根据情况，对材料予以删除、忽视或更正。

3.豁免制度

根据《反域外适用条例》第9条规定,欧盟成员国均应当制定针对违反阻断性立法的制裁措施。但如果欧盟实体按照阻断性立法的规定,违反美国制裁法令的规定,可能会面临来自美国的制裁。这种微妙的局势使得欧盟实体不得不面临来自美国和欧盟成员国的双重制裁。为避免这一困境,《反域外适用条例》第5条第2款规定了例外的豁免制度,即如果欧盟实体不遵守美国的要求或限制会严重损害其或欧盟的利益,则可授权个人完全或部分遵守上述要求或限制。豁免制度避免了欧盟阻断性立法的僵化,为欧盟实体选择继续或终止与古巴、伊朗、利比亚之间的贸易活动提供了灵活性。

4.救济机制

欧盟的阻断性立法为欧盟实体设置了受到美国“长臂管辖”后的救济机制,包括拒绝承认及执行制度和损失的追偿制度。

《反域外适用条例》第4条所规定的拒绝承认及执行制度(non-recognition of foreign judgments)^①是欧盟阻断性立法的核心条款,因为它直接排除了依据美国法律法规作出的判决或决定在欧盟发生效力的可能,由此阻断美国“长臂管辖”在欧盟境内可能产生的负面影响。在1997年的道达尔公司案^②中,欧盟和法国就依照《反域外适用条例》有关条款,认为美国依据《达马托法》制裁道达尔公司是不能得到承认和执行的。^③

根据《反域外适用条例》第6条所规定的损失追偿制度(recovery of damages),^④受害人可以向造成损害的自然人、法人、任何其他实体以及代表其行事的人或中间人追偿。追偿的法律依据是《关于民商事案件管辖权及判决执行的布鲁塞尔公约》(Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)第二章第二节至第六节的有关条款以及

① 《反域外适用条例》第4条规定:位于欧洲共同体境外的任何法院、法庭作出的任何判决或行政机关作出的任何决定,只要直接或间接地赋予附件中所列的法律法规或者据此或由此产生的行为以效力,均不得以任何方式予以承认或执行。

② See Michael Selby-Green, French Oil Giant Total Pulls out of \$4.8 Billion Iran Deal under US Pressure, Insider, <https://www.businessinsider.com/total-pulls-out-of-48-billion-iranian-oil-project-under-us-pressure-2018-8>, visited on 20 May 2021.

③ 参见徐伟功:《论次级经济制裁之阻断立法》,《法商研究》2021年第2期,第9页。

④ 参见《反域外适用条例》第6条第1款规定:第11条所指的任何个人,从事第1条所述活动的,应有权就欧盟实体因适用附件中所列法律或者据此而产生的行为而给其所造成的任何损害——包括法律程序的费用在内——请求追偿。

第 57 条第 3 款的规定。追偿的方式可以采取扣押和变卖上述实体、代表其行事的人或者欧洲共同体境内的中间人所持有的资产,包括在共同体境内成立的法人所持有的股份。该条规定因直接为受美国“长臂管辖”影响的欧盟实体提供救济方式,而被形象地称为“追回条款”(clawback provisions)。

(三) 欧盟阻断性立法的实施效果

欧盟阻断性立法引入了反制美国“长臂管辖”、抵消制裁效果的四种主要措施:(1)禁止遵守制度;(2)报告制度;(3)拒绝承认和执行制度;(4)追偿制度。欧盟阻断性立法在一定程度上抵消了美国“长臂管辖”对欧盟的负面影响,但也使欧盟的跨国企业陷入进退两难的境地。

在理论上,阻断性立法为欧盟提供了一种防御机制,以抵消美国“长臂管辖”对其产生的负面影响。它表明了欧盟反对美国“长臂管辖”的立场,提出了对美国“长臂管辖”合法性的质疑,在政治层面和外交层面都对美国起到一定威慑作用,增加了谈判筹码,防止美国滥施“长臂管辖”。同时,欧盟阻断性立法为欧盟实体撑起一把阻止美国“长臂管辖”的保护伞,从法律上保障欧盟与相关主体之间贸易活动的正常稳定进行。此外,欧盟阻断性立法也向伊朗表明,欧盟不会退出《伊核协议》。

在实践上,欧盟阻断性立法以清单的形式为欧盟实体拒绝遵守美国法律法规提供了法律依据,美国曾因此在对古巴、伊朗等行使“长臂管辖”时对欧盟企业作出让步,给予欧盟企业一定的豁免权。^①欧盟实体可以在面临美国“长臂管辖”时拒绝按照美国的意图改变贸易活动;当美国依照附件法律法规作出判决或决定时,欧盟法院可以依据阻断性立法拒绝承认和执行;因美国“长臂管辖”使欧盟实体遭遇利益损失时,可以依据欧盟阻断性立法行使追偿权,填补欧盟实体遭受的损失。欧盟的阻断性立法内容全面、制度完善,是反制美国“长臂管辖”并进行阻断性立法的典范。

阻断性立法虽然在一定程度上抵消了美国“长臂管辖”对欧盟的负面影响,但同时也使欧盟企业陷入进退两难境地。从事全球性经营的欧盟跨国公司,考虑到

^① 例如,在奥地利 BAWAG 银行案中,美国投资公司 Cerberus Capital 拟对奥地利 BAWAG 银行进行收购,Cerberus Capital 公司要求 BAWAG 银行关闭古巴人在该银行开设的账户,否则将违反美国对古巴的经济制裁。对此,奥地利外交部部长宣布将启动欧盟阻断性立法对 BAWAG 银行进行行政调查,后美国政府决定给予 BAWAG 银行豁免权。See Reuters, BAWAG Restores Cuban Accounts after Public Uproar, <https://www.reuters.com/article/austria-bawag-cuba/bawag-restores-cuban-accounts-after-public-uproar-idUSL0450488520070504>, visited on 12 July 2021.

美国巨大的市场,屈服于美国的压力似乎是唯一合理的选择。美国的制裁措施包括拒绝进入其市场和追究所涉自然人的刑事责任,其后果是迫使欧盟企业不得不选择遵守美国法,违反欧盟阻断性立法,但这同时意味着欧盟企业会受到欧盟及其成员国的高额罚款。因此,无论欧盟企业作出何种选择,均会受到美国或欧盟一方的制裁。这时,欧盟企业极大可能会选择通过任何经济借口,悄然结束与受美国制裁国家的贸易关系,而不提及美国的制裁措施,以保全自身利益。欧盟企业绕开了来自美国和欧盟任何一方的制裁,但是欧盟阻断性立法的规定却不能发挥预期的作用。^①在实践中,阻断性立法的实施效果堪忧。由于国际法上的国家豁免原则,针对美国政府的任何追偿行为,美国政府都会因为涉及国家行为而得到豁免,因为美国政府的行为属于主权行为,一般情况下不受外国法院的管辖。因此,对于损失的追偿范围缩小到私人主体之间的纠纷,受害企业或个人难以获得本国法院的救济。此外,出于利益权衡的考虑,阻断性立法的宣示作用大于实际作用,更类似于政治宣言而非有效法律工具。^②

四、欧盟通过《一般数据保护条例》扩大数据保护领域的域外管辖权

在信息时代,数据是最具有价值的资源,数据的自由流动能够创造巨大的财富,美国、欧盟和中国先后制定了利用数据资源的战略计划。欧盟1995年《数据保护指令》所确立的属地管辖原则已经无法适应国际社会的发展需要,扩大域外效力已然成为共识。因此,欧盟率先对数据保护法进行改革,通过扩大数据法的域外效力,加大对欧盟企业和个人数据的保护力度。

(一) 欧盟扩大域外管辖的法律依据

在应对美国“长臂管辖”上,欧盟曾从立法层面采取措施,但主要是对因此受到损害的欧盟实体弥补损失。2016年以来,欧盟及其成员国开始在扩大域外管辖方面进行革新,其中最具有代表性的是《一般数据保护条例》^③(General Data

^① See Giesela Ruehl, *The Renaissance of the Blocking Statute*, <http://conflictoflaws.net/2018/the-renaissance-of-the-blocking-statute/>, visited on 20 March 2021.

^② See Charlotte Haute, *The Reincarnation of the EU Blocking Regulation: Putting European Companies between a Rock and a Hard Place*, 2 *Global Trade and Customs Journal* 11 (2018).

^③ See Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC, *Official Journal of the European Union* L119, 4.5.2016, pp.1-88.

Protection Regulation, GDPR), 它被称为“史上最严格”的数据保护条例。^①

GDPR 于2016年5月24日生效,2018年5月25日正式实施。GDPR 承袭了1995年《数据保护指令》的立法宗旨和主要内容,并在后者基础上进一步强化了对数据的保护力度,扩大了GDPR的域外效力。

1.GDPR有关域外管辖的规定

GDPR 第3条是对“地域范围”的规定,其中第1款和第2款都表现出欧盟扩大域外管辖权的意图。

具体而言,GDPR 第3条第1款规定,该条例适用于在欧盟境内设立机构的数据控制者和处理者。只要数据主体设立的机构在欧盟境内,无论其数据处理行为是否发生在欧盟境内,无论该数据主体是否注册地为欧盟成员国的企业,都适用GDPR。根据欧盟法院在Google被遗忘权案^②中的裁判,发生在美国的数据索引行为,是由设立地为西班牙的Google设立机构作出的,尽管该数据索引行为并未发生在欧盟境内,但该行为仍受到GDPR的约束。^③

GDPR 第3条第2款规定,条例适用于在欧盟境内未设立机构的数据控制者和处理者,只要该数据主体对欧盟境内数据主体提供免费或付费的货物或服务,或者在欧盟境内监控欧盟境内的数据主体。这意味着对境外数据控制者和处理者的管辖,虽然条文并没有采用“域外管辖”的文字表述,但从其立法目的看,都将欧盟域外的数据主体纳入到GDPR的管辖范围。这对全球的网络数据主体都是极大的挑战,因为只要在信息网络上的行为指向欧盟,必然会产生数据处理的行爲,则必须适用GDPR的规定,否则将被欧盟处以巨额罚款。

2.GDPR管辖权条款评析

GDPR对数据保护法的革新得到了国际社会的广泛认同,更体现了欧盟人权保障的特征。在数据交流日益频繁的背景下,欧盟在属地原则的基础上适度扩大了GDPR的管辖范围,符合当今国际社会对数字经济进一步深化发展的合理预期。GDPR管辖权条款并未超出数据保护的立法宗旨,也未触碰国际社会其他国家司法主权的敏感点,没有像滥用“长臂管辖”一样对他国主权构成一般的不正当侵犯。

① 参见张建文、张哲:《个人信息保护法域外效力研究——以欧盟〈一般数据保护条例〉为视角》,《重庆邮电大学学报》2017年第2期,第2页。

② See Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, C131/12, CJEU (2014).

③ 参见张建文、张哲:《个人信息保护法域外效力研究——以欧盟〈一般数据保护条例〉为视角》,《重庆邮电大学学报》2017年第2期,第3页。

GDPR 管辖权条款从以下两方面扩大了域外管辖范围:第一,将在欧盟境内设立机构的境外数据主体纳入管辖范围,并将“设立地”作为 GDPR 的管辖依据,而不论数据处理行为实际发生在何处;第二,对欧盟境外的数据控制者和处理者,只要数据处理行为与欧盟发生联系,则适用 GDPR,这项管辖权规定是 GDPR 扩大域外效力的核心条款。欧盟法院在 Google 被遗忘权案中的裁判观点已经表明,即使数据主体没有实际作出数据处理的行为,但只要其行为与欧盟数据主体有财务增长上的联系,就仍受到 GDPR 约束,从而将 GDPR 的管辖范围无限扩大,使欧盟数据保护法呈现出由过去的属地原则扩张为“属地原则为主、效果原则为补充”的特点。

GDPR 通过“与欧盟发生联系”这一连接因素建立起对相关数据行为管辖的举措,被学者称为国际司法管辖权领域新的“哥白尼革命”(Copernican Revolution)。^①

(二) 欧盟通过 GDPR 对美国执法的实践

美国在数据保护领域的“长臂管辖”立法主要体现是《云法》(Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act, CLOUD Act),^②该法规定美国当局有权要求受美国司法管辖的服务提供商提供存储在国外的数据。欧盟数据保护委员会(European Data Protection Board, EDPB)认为,美国政府可能绕过欧盟和美国之间生效的《司法协助协定》(Agreement on Mutual Legal Assistance between the European Union and the United States of America, MLAT),^③使欧盟数据主体被迫应美国执法部门要求,披露受 GDPR 约束的个人数据,或者授权服务提供商在外国政府已与美国签订行政协议的情况下,应外国政府的命令拦截、披露或实时监听

^① See Christopher Kuner, *The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law*, Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report 2 (2012).

^② United States Department of Justice, Cloud Act Resources, [https://www.justice.gov/dag/cloudact#:~:text=The%20United%20States%20enacted%20the%20Clarifying%20Lawful%20Overseas,crime%20to%20sexual%20exploitation%20of%20children%20and%20cybercrime,visited on 9 July 2021](https://www.justice.gov/dag/cloudact#:~:text=The%20United%20States%20enacted%20the%20Clarifying%20Lawful%20Overseas,crime%20to%20sexual%20exploitation%20of%20children%20and%20cybercrime,visited%20on%209%20July%202021).

^③ See Agreement on Mutual Legal Assistance between the European Union and the United States of America, Official Journal of the European Union L181, 19.7.2003, pp.34-42.

其有线或电子通信的内容,这表明《云法》具有域外管辖效力。^①因此,如果控制个人数据的服务提供商的数据处理行为受 GDPR 或欧盟成员国法律的约束,则可能面临美国法与 GDPR 或其他欧盟或成员国法律之间的法律冲突,使数据主体陷入两难境地。

自欧盟制定并实施《一般数据保护条例》以来,欧盟各成员国落实 GDPR 的执法态势呈现出法律框架趋于统一、处罚力度加大^②和一站式合作机制下密切合作的特点。在欧盟各成员国依据 GDPR 执法的单项最高罚款统计数据中,法国针对美国 Google 公司的罚款位列榜首,罚款金额高达 5000 万欧元,处罚依据是数据处理的法律依据不足;英国针对美国万豪国际公司(Marriott International, Inc)的罚款位列第五,罚款金额高达 2045 万欧元,处罚依据是没有足够的技术和组织措施来确保信息安全。^③欧盟数据保护委员会将利用 GDPR 保护数据的方法称为“欧盟层面的方法”(an EU-level approach),由于大量数据由美国管辖范围内的运营商处理和存储,美国政府发出的访问请求可能影响欧盟成员国,因此该方法至关重要,它可以降低甚至避免美国和欧盟成员国间根据美国《云法》达成的不协调双边执行协议的潜在负面影响。^④

(三) 欧盟通过 GDPR 反制美国“长臂管辖”的成效

欧盟制定并实施《一般数据保护条例》,通过在个人数据保护领域行使立法管辖权以扩张其域外管辖权,在数据保护领域为应对美国“长臂管辖”提供了新思路。

在数据保护领域,欧盟通过与其发生联系的数据这一连接因素扩大域外管辖权,以应对美国通过美元全球结算体系扩张域外管辖权的行径,对欧盟企业和个人起到了积极的保护作用。面对美国咄咄逼人的滥施“长臂管辖”的态势,除了被

① See European Data Protection Board, EDPB-EDPS Joint Response to the LIBE Committee on the Impact of the US Cloud Act on the European Legal Framework for Personal Data Protection, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/letters/edpb-edps-joint-response-libe-committee-impact-us-cloud-act_en, visited on 9 July 2021.

② 统计显示,自 GDPR 于 2018 年 5 月正式实施至 2021 年 7 月,欧盟各成员国数据保护部门共征收 697 笔罚款和处罚,总额高达 2.93 亿欧元。See GDPR Enforcement Tracker-list of GDPR Fines, <https://www.enforcementtracker.com/?insights>, visited on 10 July 2021.

③ See GDPR Enforcement Tracker-list of GDPR Fines, Statistics: Highest Individual Fines (Top 10), <https://www.enforcementtracker.com/?insights>, visited on 10 July 2021.

④ See European Data Protection Board, EDPB-EDPS Joint Response to the LIBE Committee on the Impact of the US Cloud Act on the European Legal Framework for Personal Data Protection, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/letters/edpb-edps-joint-response-libe-committee-impact-us-cloud-act_en, visited on 10 July 2021.

动采取措施进行反制外,欧盟通过立法扩大域外管辖权是更主动和柔性的办法。同时,由于欧盟向来注重人权保护,在信息保护领域的管辖权扩张也顺应了社会经济的发展需要,不会对他国司法主权造成过度的干涉,因此欧盟 GDPR 成为管辖权理论研究的模范。

在实践上,制定域外适用条款,扩大域外管辖,已成为国际社会保护国家司法主权的主流做法。管辖权是一国司法主权的体现,当美国通过不断扩张域外管辖的范围来侵犯他国司法主权时,欧盟强化自身法制体系,为法院提供行使管辖权的依据,能够增加保护欧盟境内主体合法权益的机会。同时,尽管立法的领域不同,但域外管辖权条款对美国仍起到了牵制作用,迫使美国更加审慎、克制地行使“长臂管辖”。

但是,扩大域外管辖权的手段在实施中也具有一定的局限性。第一,扩大域外管辖,既不能明确指向美国特定的制裁法令或者行为,也不能引导问题的解决;第二,它的适用范围局限于特定的领域,正如 GDPR 保护的是数据主体的信息数据,而不能在各个领域起到全面的保护作用。众所周知,美国“长臂管辖”的触角伸向了各个领域,仅有特定领域的立法显然不足以应对;第三,多领域地扩大域外管辖权,仍然有干涉他国司法主权之嫌,从而招致他国反制。域外管辖权的适用必须有所限制,否则会给本国企业和个人带来不必要的经济负担和法律风险,甚至引发国家之间的摩擦,对本国经济和贸易造成不利后果。

五、欧盟应对美国“长臂管辖”的成效及其对我国的启示

如前文所述,美国通过一系列的制裁法令建立了复杂的“长臂管辖”体系,覆盖面极其广泛。近年来,美国频繁对我国进行“长臂管辖”,对我国企业进行经济制裁,产生了诸多不利影响。欧盟采用多种措施应对美国的“长臂管辖”,对我国具有启示意义。

(一) 欧盟应对美国“长臂管辖”的各种措施之成效

欧盟的经验表明,多种应对措施在阻止美国“长臂管辖”的行使、减轻对欧盟企业的冲击方面是卓有成效的。多种应对措施逐渐升级,相互配合,形成了维护欧盟自身权益的有力保护网。

第一,在 WTO 法律框架内,欧盟利用 WTO 争端解决机制提供的磋商机会,迫使美国走上谈判桌,商讨解决方案,将对欧美双边关系和对双方国际地位的损害最小化。尽管 WTO 争端解决机制在实践中可能出现久议不绝和执行效率低下的问题,但是该措施客观上能对美国起到警告作用,迫使美国对欧盟作出某些让步,因此不失为一种权宜之计。

第二,欧盟将阻断性立法作为重要的法律武器,引入旨在反制美国“长臂管辖”、抵消制裁效果的四种措施,既能表明自身政治立场,又对美国起到威慑作用,增加谈判的筹码,为欧盟企业和个人提供防御机制。实践表明,欧盟阻断性立法在特定情形下为欧盟企业争取了豁免权,在某种程度上抵消了美国“长臂管辖”对欧盟企业的负面影响。

第三,在个人数据保护领域,欧盟通过制定 GDPR,扩大对相关数据行为的域外管辖。较之于阻断性立法的被动应对,欧盟此举主动出击,通过与欧盟发生联系的数据这一连接因素,扩大其在数据保护领域的域外管辖权,以应对美国通过美元全球结算体系的域外管辖扩张行为,既体现出欧盟对人权和企业个体利益的保护,又能促使美国更加审慎、克制地行使“长臂管辖权”。

(二) 欧盟应对美国“长臂管辖”措施对我国的启示

结合欧盟各种应对措施的实践和效果,我国不妨从以下几个方面入手,应对、反制美国的“长臂管辖”。

1. 形成系统、完善的阻断性立法体系

为应对美国的“长臂管辖”,国际社会已然兴起了一股进行阻断性立法的潮流,除欧盟外,加拿大、澳大利亚、墨西哥、阿根廷、古巴也曾制定专门的阻断性立法。阻断性立法作为反制美国“长臂管辖”的重要手段,具有成本低、起效快、易于被国际社会所接纳的特点,受到我国学界和政府部门的高度关注。

2020年9月19日,我国以商务部令颁布了《不可靠实体清单规定》,初步设立了中国对外经济制裁规则。《不可靠实体清单规定》包含制定依据、适用条件与对象、异议程序、法律后果和补救措施,尤其是其第2条规定成为我国阻断性立法的核心条款,确定了“外国实体”的范围,将对中国国家主权、安全、发展利益的损害性作出原则性规定,将违反正常市场交易原则、中断正常交易或采取歧视性措施以至于严重损害中国企业、其他组织或者个人合法权益的措施作为列入清单的阻断对象。

2021年1月9日,我国商务部颁布《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下称《阻断办法》),成为我国首部真正意义上的阻断性立法文件。《阻断办法》充分借鉴了欧盟阻断立法的经验,一改以往的被动防御策略,主动出击。《阻断办法》确立了阻断对象为“外国法律与措施的不当域外适用”,阻断条件包括违反国际法或国际关系基本准则、对中国当事人正常经贸活动的禁止或限制具有不适当性,并规定了中国当事人的报告义务、遵守禁令义务、豁免制度和追诉权,以及政府有关部门的必要支持。与欧盟阻断性立法不同的是,我国《阻断办法》未附具体法律与措施清单,因此相较于前者,有更加广泛灵活的适用对象,既不会因为指向

过于具有针对性而遭到特定国家的强烈反对,也增加了我国《阻断办法》适用的灵活性。

2021年6月10日,《反外国制裁法》由第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过并施行。从法条表述来看,《反外国制裁法》中没有直接采用“制裁”这一概念,而是采用了“歧视性限制措施”这一含义更加宽泛的概念,为我国后续法条的解释与司法和执法实践提供了更大的操作空间和适用弹性。我国《反外国制裁法》不同于欧盟阻断性立法,不同于欧盟清单式的主动干预,欧盟阻断性立法的核心在于针对附表中美国的法令,防止外国的制裁性法令在其境内生效;中国《反外国制裁法》的重心在于针对外国制裁的反制裁,是有针对性的报复性法律,这表明了中国被动出击的政策选择和后发制人的政治立场,即中国始终遵循互不干涉内政原则。《反外国制裁法》在国家立法层面弥补了《不可靠实体清单规定》与《阻断办法》在法律效力上的不足,三者适用情形各有所侧重并可以衔接,为司法机关和行政机关实施反制裁措施提供了有力保障,共同构成了具有中国特色的反制美国“长臂管辖”的阻断性立法体系。

尽管如此,由于条文规定抽象而简略,一些关键性的问题仍缺乏细致的解释,能否顺利付诸实践也尚存疑问。因此,进一步形成系统完善的阻断性立法体系,逐步细化条文规定,配套相关的实施办法,均是需要继续研究和探索的方向。

2. 适度扩大域外管辖权

随着中美经贸摩擦日趋白热化,在“美国优先”理念的引导下,美国对外政策呈现出日益扩大“长臂管辖”范围的趋势,我国随时都可能受到美国的干涉和指控,面临着巨大的挑战。适度扩大我国的域外管辖权,对于保护我国主权利益具有积极意义。

结合欧盟经验,扩大域外管辖有利于强化司法保护机制,抑制美国“长臂管辖”的冲动。我国出于对主权原则的尊重,在行使域外管辖权上显得过于保守。例如,我国《反洗钱法》第3条确立了属地管辖原则,^①但对于境外中国金融机构和特定非金融机构的金融活动以及跨境人民币交易如何规制,均未作出明确规定。基于此,我国可以适度扩大域外管辖权。例如,在证券法领域,为保护我国投资

^① 《中华人民共和国反洗钱法》第3条规定:“在中华人民共和国境内设立的金融机构和按照规定应当履行反洗钱义务的特定非金融机构,应当依法采取预防、监控措施,建立健全客户身份识别制度、客户身份资料和交易记录保存制度、大额交易和可疑交易报告制度,履行反洗钱义务。”

者、证券市场和国家利益,我国已经在原有的属地管辖原则基础上,适度地扩大证券法的管辖范围。2019年12月审议通过、2020年3月1日起施行的新《证券法》中,增设了有关对中国境外的证券发行和交易活动行使管辖权的依据;^①在反垄断法领域,可以在原有的属地原则和依据“效果原则”确立域外管辖权的基础上,继续推进和完善管辖权制度,明确《反垄断法》适用于域外行为的条件和范围;在金融法领域,可以考虑推进人民币的国际化进程,改变美元在全球结算体系中的硬通货地位,在人民币跨境支付系统的配套规则中进一步完善域外管辖条款;^②在个人信息保护法领域,借鉴欧盟 GDPR 对于信息保护管辖权的规定,采取“属地原则为主、效果原则为补充”的管辖权原则。

3. 构建中国法域外适用法律体系

国际法上的保护性管辖原则和普遍管辖原则,表明国际法不排斥法律的域外效力。习近平总书记强调:“要加强国际法治领域合作,加快我国法域外适用的法律体系建设,加强国际法研究和运用,提高涉外工作法治化水平。”^③有学者提出,中国法域外适用的制度构建,需要通过完善立法、加强执法、重视司法多个层面齐头并进,以组合拳的方式进行构建。^④目前,我国含有域外适用条款的立法已经具有一定规模,我国法域外适用法律制度框架已初步形成。尽管如此,我国在司法和执法方面实践仍不够丰富,前瞻性研究匮乏,研究成果结论存在分歧,使得司法和执法环节成为中国法域外适用体系中的短板。现有域外适用的规定总体上比较克制,在合理的范围内主张域外适用,尊重驻在国法律,注重双边合作,慎重适用域外执法。为了建设好中国法的域外适用体系,一是在对外关系中,要处理好国际条约与国内法适用的关系,避免出现适用上的积极冲突和消极冲突;二是要制定系统调整涉外关系的专门性法律,明确涉外法律关系中当事人的权利义务关系;三是要加强政府及其部门中国法域外适用的统一协调机制和能力建设,综合施策;四是要学习和借鉴其他国家国内法域外适用体系,形成符合我国国情的域

① 《中华人民共和国证券法》第2条规定:“在中华人民共和国境外的证券发行和交易活动,扰乱中华人民共和国境内市场秩序,损害境内投资者合法权益的,依照本法有关规定处理并追究法律责任。”

② 参见石佳友、刘连焘:《美国扩大美元交易域外管辖对中国的挑战及其应对》,《上海大学学报》2018年第4期,第15页。

③ 《习近平主持召开中央全面依法治国委员会第三次会议强调 全面提高依法防控依法治理能力 为疫情防控提供有力法治保障》,《人民日报》2020年2月6日,第1版。

④ 参见肖永平:《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期,第21页。

外适用体系。

4.提升我国司法和执法能力建设

在司法过程中,我国政府可以考虑在个案中出庭应诉,欧盟就曾在涉及“长臂管辖”的案件中提交书面声明,甚至以“法庭之友”的身份出庭,政府的出面可以积极发声、表明立场,从而直接、间接地影响案件的裁判结果;^①司法机关可以充分利用对等原则,积极受理涉“长臂管辖权”的案件,在个案中实现对美国的反击,同时可以对违反我国司法主权和社会公共利益的域外送达、域外取证、采取保全措施和判决的承认与执行等司法程序,拒绝进行司法协助;我国还应当加强对美国法的研究,支持和帮助受到美国“长臂管辖”负面影响的企业和个人积极地参诉和应诉,在知己知彼的前提下维护自身合法权益。

同时,我国应加强域外执法能力。近年来,美国联邦最高法院利用“推定无域外适用效力”(presumption against extraterritoriality)等原则保持克制,我国可以与受美国“长臂管辖”制裁的国家加强合作,联手共同域外执法。必要时,我国还可以成立一个应对美国“长臂管辖”的统一协调部门,及时搜集美国新动向并及时向社会公布,制定政策、发布应对措施,为我国企业和个人提供策略指导。^②

The EU's Response to the US "Long-Arm Jurisdiction": Measures, Effects and Enlightenments

Abstract: In recent years, the United States has pursued "American First", used the law as a weapon in economic warfare, abused "long-arm jurisdiction", imposed high fines on EU financial institutions, and restricted the EU exports and re-exports, which greatly affected the foreign trade of the EU. To this end, the EU has adopted a variety of countermeasures. Firstly, the EU appealed the US to the WTO dispute settlement mechanism, claiming that Helms-Burton Act violated the WTO law. Secondly, the EU enacted successively blocking statutes including Council Regulation (EC) No.2271/96 and its amendments in 2018. Furthermore, the EU formulated the General Data Protec-

^① 参见李庆明:《论美国域外管辖:概念、实践及中国因应》,《国际法研究》2019年第3期,第18页。

^② 参见肖永平:《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期,第26页。

tion Regulation to expand its extraterritorial jurisdiction in the field of data protection. These measures have alleviated the negative impact of the US “long-arm jurisdiction” on EU companies, provided a defense mechanism for EU entities, and forced the US to exercise “long-arm jurisdiction” more cautiously on the premise of protecting the rights and interests of the EU in the data field. Accordingly, China may refine its existing blocking statutes, appropriately expand extraterritorial jurisdiction in specific areas, accelerate the establishment of extraterritorial application system of domestic law, and enhance its own judicial capability and law enforcement capability.

Key Words: long-arm jurisdiction; WTO dispute settlement mechanism; blocking statute; extraterritorial jurisdiction; GDPR

(责任编辑:乔雄兵)