

《反外国制裁法》实施中的法律问题与完善

陈喆* 韦绮珊**

内容摘要:《反外国制裁法》为我国应对外国制裁提供了有力的法律保障,其有效运行离不开科学、完备的配套实施制度。《反外国制裁法》文本对实施的执法机制、司法机制、守法机制进行了初步规定,但从实施层面看,仍存在主管机构职责分工及工作规则不明确、实施程序的可操作性相对较弱、合规指导规则缺失等不足之处。欧盟实施制裁与反制裁措施的实践为我国思考和调整《反外国制裁法》的实施机制提供了制度经验。为切实发挥《反外国制裁法》的对外斗争功能,应健全反制裁主管机构制度安排,设置科学、严密的反制裁实施程序,并颁布反制裁合规指导规则,从而更好地回应我国当前反制裁、反干涉、反“长臂管辖”的战略需求。

关键词:反外国制裁法 经济制裁 反制措施

引言

2021年6月10日,《反外国制裁法》出台,表明了中国积极应对外部压力的态度和决心,为中国依法反制外国歧视性措施提供了有力的法制保障。近年来,随着中美贸易摩擦不断升级,围绕依法反制外国歧视性措施,学者们展开了大量研究,这些研究对《反外国制裁法》的出台具有推动作用。^①《反外国制裁法》在更高的立法层级构建了我国对外国歧视性措施进行反制的规则,在完成立法创设后,《反外国制裁法》进一步面临的问题是如何实施。为更好地发挥反制裁“法律工具箱”的作用,使《反外国制裁法》能够达到预期效果,建立有效的实施机制是关键一步。目前,《反外

* 西南政法大学国际法学院讲师、硕士生导师,西南政法大学国家安全学院硕士生导师,中国—东盟法律研究中心研究员。

** 中国—东盟法律研究中心研究员助理。

本文系国家社科基金西部项目“反外国金融制裁实施机制研究”(22XFX009)、2022年度重庆市教委人文社会科学重点研究基地项目“‘区域性’类案检索机制的规范化研究”(22SKJD039)的阶段性成果。

① 参见张辉:《论中国对外经济制裁法律制度的构建》,《比较法研究》2019年第5期,第149页;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》,《法商研究》2019年第3期,第172页;廖凡:《比较视角下的不可靠实体清单制度》,《比较法研究》2021年第1期,第175页;杜涛、周美华:《应对美国单边经济制裁的域外经验与中国方案——从〈阻断办法〉到〈反外国制裁法〉》,《武大国际法评论》2021年第4期,第15页。

国制裁法》仅在反制裁机制方面构建了基础的框架,具体实施的规定仍显不足。基于此,本文以将《反外国制裁法》由静态文本落实到动态适用层面、实现其立法目的与价值为目标,从考察《反外国制裁法》实施机制的机理入手,剖析《反外国制裁法》实施中存在的主要问题,并在此基础上对《反外国制裁法》实施机制的完善提出建议。

一、《反外国制裁法》的实施机制

法律的生命在于实施,按照法的实施的一般分类,法的实施则包括法的执行(执法)、法的适用(司法)、法的遵守(守法)等主要环节。^①《反外国制裁法》实施的基本方式可大致归纳为《反外国制裁法》的执行(行政执法)、《反外国制裁法》的司法适用(司法)与《反外国制裁法》的遵守(守法),其在《反外国制裁法》的实施中发挥着各自的作用。^②其中,行政执法与司法是相互合作、补充的关系,共同促进私人主体的守法。

(一)《反外国制裁法》的行政执法

《反外国制裁法》的实施是一种典型的公法行为,行政主导是我国《反外国制裁法》实施机制的重要特征。在《反外国制裁法》的实施中,反制裁的执法机构处于主导地位,负责拟定和调整反制清单和反制措施,并通过国家强制力保障反制措施的落实。

第一,《反外国制裁法》的执法机构设置。首先,《反外国制裁法》并没有明确反制裁主管机构,仅在第 4~11 条中以“国务院有关部门”一词进行指代。依据现有《反外国制裁法》的适用实践,依据《反外国制裁法》做出的反制措施均是通过外交部发言人公开,外交部是对外公布反制措施的主要部门。此外,与反制措施实施有关的部门还应包括商务部、国家发改委等。其次,《反外国制裁法》拟通过设置多元主管机构之间相互合作与协商的反外国制裁工作协调机制,以搭建职能明确、信息共享、协调配合的运行机制,从整体上提高反制裁执法能力。^③最后,反制措施的具体落实涉及许多行政机关的配合。例如,“不予签发签证、不准入境、注销签证或者驱逐出境”与《中华人民共和国出境入境管理法》相关,是针对出入境和居留权的限制措施,

^① 参见张文显:《法理学》,高等教育出版社 2003 年版,第 222 页。

^② 参见王先林:《我国反垄断法实施的基本机制及其效果——兼论以垄断行业作为我国反垄断法实施的突破口》,《法学评论》2012 年第 5 期,第 96 页。

^③ 参见周志忍、蒋敏娟:《中国政府跨部门协同机制探析——一个叙事与诊断框架》,《公共行政评论》2013 年第 1 期,第 96 页。

需要公安部、外交部等出入境事务管理机构加以落实。又如,“查封、扣押、冻结在我国境内的动产、不动产和其他各类财产”与《行政强制法》相关,属于行政强制措施,有赖中国人民银行、银行保险监督管理委员会、自然资源部等部门的配合;此外,具有行政强制执行权的行政机关或人民法院也可实施这一职能。

第二,《反外国制裁法》的执法程序。《反外国制裁法》文本中的执法程序涉及反制措施的启动条件、反制措施的公布以及反制清单的动态管理等问题。其一,反制措施的启动条件。我国《反外国制裁法》规定,反制措施的启动条件为外国国家采取的制裁措施违反了国际法和国际关系基本准则,表现形式为“对我国进行遏制、打压,对我国公民、组织采取歧视性限制措施”。^①“歧视性限制措施”是反制措施实施的关键术语。目前尚不存在明确的法律规定和标准来厘清其含义和特征,从《反外国制裁法》的上下文来看,“违反国际法和国际关系基本准则”“干涉我国内政”是歧视性限制措施识别标准的部分要素。^②如何判断外国所采取的制裁措施具有国际法违法性是反制措施启动的关键问题。根据习惯国际法,具有单边胁迫性质以及过度扩张国内法律域外效力的单边经济制裁具有违法性。联大决议明确表达了对具有单边胁迫性质的经济制裁的反对态度。2009年联大决议(A/RES/64/170)、2010年联大决议(A/RES/65/217)、2011年联大决议(A/RES/66/156)与2012年联大决议(A/RES/67/170)都强调单方面的胁迫措施不符合《联合国宪章》以及国际人道法的规定,强烈反对某些大国单方面适用胁迫性措施对发展中国家施加政治或经济压力。2011年联合国《以单方面经济措施作为向发展中国家进行政治和经济胁迫的手段》(A/RES/66/186)要求,不得采取不符合《联合国宪章》的国际法原则、超越联合国授权范围的单方面经济胁迫措施,对发展中国家施压。同时,经济制裁措施的采取也必须符合国际法的管辖权原则。1996、1998、2000、2002年联合国大会四次通过了“消除以单方面治外强制性经济措施作为政治和经济胁迫的手段”的决议(A/RES/51/22、A/RES/53/10、A/RES/55/6、A/RES/57/5),这些决议指出,单方面治外强制性措施不符合国际法准则及联合国的宗旨和原则。由此,违反“不干涉”原则以及国际法管辖权原则的单边经济制裁应是我国《反外国制裁法》的主要反制对象。其二,反制措施的公布方式。从我国目前的实践来看,反制措施的公布均是通过外交部发言人答记者问的方式进行,这种公开的方式在国内行政法层面的效力仍有待明确。其三,反制清单的

^① 参见马忠法:《〈反外国制裁法〉出台背景、内容构成及时代价值》,《贵州省党校学报》2021年第4期,第8页。

^② 参见杨永红:《论我国〈反外国制裁法〉第12条中的侵权行为及其责任》,《国际经济法学刊》2023年第2期,第140页。

动态管理问题。按照《反外国制裁法》第8条及第9条的规定,反制清单实施动态管理。这可以保证反制措施的实施具备一定的灵活性,发挥准确传递外交信号的功能。反制措施实施的目的在于惩罚和威慑,使对方遭受切实的经济损失,增加对方的政策代价,达到改变其内外政策的目的。当被制裁对象对不合理的行为作出调整时,国务院有关部门可以暂停、变更或者取消有关反制措施,以准确传递外交信号。

(二)《反外国制裁法》的司法适用

《反外国制裁法》的司法适用主要是指由歧视性措施的受害人提出的民事诉讼。^①人民法院正确适用《反外国制裁法》,对于依法制止不执行、不配合实施反制措施的行为以及保护我国公民、组织的合法权益具有重要意义。

《反外国制裁法》第12条规定:“任何组织和个人均不得执行或协助执行外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施。组织和个人违反前款规定,侵害我国公民、组织合法权益的,我国公民、组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求其停止侵害,赔偿损失。”这一条款与《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下称《阻断办法》)第9条的规定异曲同工,确立了《反外国制裁法》的司法救济制度,也开放了《反外国制裁法》的私人实施渠道,有助于阻断西方国家的次级制裁。^②该条款明确了《反外国制裁法》立法的重点在于“反制”,私人提起民事诉讼所针对的行为是执行或协助执行外国国家针对中国公民、组织的歧视性限制措施,即要求任何组织和个人应拒绝执行针对我国的歧视性限制措施。^③按照“公民、组织有损害必有救济”的原则,该条款赋予了组织和个人在发现自身的权益受到违反《反外国制裁法》的行为侵害时,向法院提起民事诉讼的诉权。《反外国制裁法》第14条规制的是任何组织和个人违反反制措施的行为,一旦前述主体违反反制措施项下的义务,即有可能被我国主管机构依法追究法律责任,因此,该条赋予了该法域外适用效力。依据该条款,追究法律责任的情况包括:第一类,依据属地原则,对位于我国境内的中国法人、自然人以及外国法人、自然人,不执行、不配合实施反制措施的,追究法律责任;第二类,依据属人原则,对我国境外的中国法人、自然人,不执行、不配合实施反制措施

^① 参见钱振球:《论阻断法的司法适用》,《中国应用法学》2022年第2期,第200-201页。

^② 参见赵德铭:《〈反外国制裁法〉述评》,《国际经济法》2022年第1期,第8页。

^③ 参见潘坤:《〈反外国制裁法〉背景下反美国金融制裁措施研究》,《国际贸易》2021年第9期,第93页。

的,追究法律责任;第三类,对我国境外的外国组织和个人,不执行、不配合实施反制措施的,追究法律责任。在第二及第三种情况下,2023年9月的《民事诉讼法》扩大了保护管辖范围,其中第276条增加了“侵权行为地”作为连结点,“侵权行为地”包括侵权行为实施地以及侵权结果发生地,此外,还新增“其他适当联系”的兜底条款,赋予了我国法院对涉外案件更多的管辖权限,合法权益受侵害的我国组织和个人可以依据《反外国制裁法》《民事诉讼法》的规定向我国人民法院提起诉讼。允许私人提起诉讼可以激活《反外国制裁法》的自动执行机制,私方当事人因为自身利益受损,对于通过相关法律寻求救济具有较高积极性,成为《反外国制裁法》顺利实施的强劲动力。^①我国法院在该条款的司法适用实践中需要解决好一系列问题,包括认定执行或协助执行歧视性限制措施的标准、管辖法院、原告资格的确定、民事损害的赔偿标准等。

(三)《反外国制裁法》反制措施的遵守

《反外国制裁法》反制措施的遵守是通过社会主体的自主性和积极性以及发挥激励与制裁机制的作用,推动有关组织和个人按照《反外国制裁法》的要求行为,从而使法律得以实施的活动。

第一,反制措施的实施需要境内外主体的主动配合。首先,“查封、扣押、冻结财产”这一反制措施需要我国境内金融机构的配合。这一措施属于金融制裁措施,要求金融机构和特定非金融机构制定资产冻结的内部操作流程,及时关注反制清单的公布情况。从理论上讲,反制手段中的资产冻结与涉及恐怖活动的资产冻结具有类似的性质。《反恐怖主义法》《全国人民代表大会常务委员会关于加强反恐怖工作有关问题的决定》建立了涉及恐怖活动的冻结制度,对于法律列举的特定组织和人员,金融机构和特定非金融机构负有立即全面冻结其资产的义务,无须任何司法机关或者执法机关下达资产冻结的命令。^②国务院《关于完善反洗钱、反恐怖融资、反逃税监管体制机制的意见》明确规定了在执行定向金融制裁过程中开展资产冻结的时效、范围及程序,对于反制手段中资产冻结的落实具有借鉴价值。其次,“禁止或限制交易”需要跨国经营企业完善合规制度,加强自我监督和自我管理。具有跨国业务的企业在对合规制度进行建设时应从全球业务的角度出发,对现有贸易合规制度

^① 参见颜运秋等:《我国反垄断私人诉讼的障碍及其克服》,《政治与法律》2011年第1期,第93页。

^② 参见黄风:《我国创建中的涉恐资产冻结制度》,《国家检察官学院学报》2014年第4期,第3页。

和体系进行必要调整,在日常经营中应加强对用户的尽职调查,实时关注我国反制措施的最新动态,对交易主体进行信息筛查,确保自身遵守《反外国制裁法》。尤其是外国公司在中国的子公司,其贸易合规制度大多根据其母公司的相关制度要求建立,其对其他国家制裁法规的遵循反而构成对《反外国制裁法》的违反,因此,需要其对贸易合规制度进行本地化建设,构建我国的合规体系。

第二,威慑性是《反外国制裁法》有效实施的重要保障。《反外国制裁法》第 14 条规制的是任何组织和个人不执行、不配合实施反制措施的行为,对这类行为可依法追究法律责任,这属于制裁机制。《反外国制裁法》通过设置惩罚责任,对义务主体形成有力威慑,督促社会主体遵守我国的制裁规定。同时,“任何”组织和个人的表述表明,境外组织和个人也有义务遵守《反外国制裁法》,如果不执行、不配合实施反制措施,也将直接面临相应的违法责任。对于中国企业而言,有责任也有义务遵守《反外国制裁法》的要求;对于外国公司在中国的子公司而言,如果配合执行或协助执行外国针对中国的歧视性限制措施,同样将对其行为承担法律责任。^①

二、《反外国制裁法》实施中存在的问题

《反外国制裁法》作为依法反制外国歧视性限制措施的重要工具,最重要的是明确政策目标,向对方传递清晰的信号,展现实现目标的能力,明确我国的底线,警示、威慑、惩罚对我国实施歧视性限制措施的主体。^②法律得以实施的关键在于实施者,具有权威的执法主体是《反外国制裁法》有效实施的关键。反制措施是应对制裁的对抗性和报复性制裁措施,必须通过科学可行的实施程序设计增强法律的威慑力,使境内外主体配合《反外国制裁法》的实施。同时,反制措施也须追求精准、适度,为本国企业遵守《反外国制裁法》提供合规指导规则。由此,本文主要对主管机构、实施程序及反制措施的遵守这几个实施中的关键问题,探讨目前的制度设计中可能存在的不足之处。^③

(一)主管机构职责分工及工作规则不明确

从反制措施的相关规定来看,《反外国制裁法》实施的涵盖面广,具有跨界限、跨

^① 参见陈喆、钟艺玮:《新发展格局下我国外商投资安全审查制度的进步、局限与完善》,《国际商务研究》2021年第4期,第90页。

^② 参见沈伟:《中美贸易摩擦中的法律战——从不可靠实体清单制度到阻断办法》,《比较法研究》2021年第1期,第190页。

^③ 参见丁丽柏、陈喆:《论WTO对安全例外条款扩张适用的规制》,《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期,第132页。

领域的特征,涉及众多行政部门,因此,反外国制裁工作协调机制有助于充分发挥各机构的职能和作用,克服决策的碎片化。^①目前《反外国制裁法》仅对主管机构以及工作协调机制作出了原则性的规定,主管机构不太明确影响权责分配;工作协调机制制度化规范化不足,难以充分发挥其综合协调作用,可能影响《反外国制裁法》的实施效果。

第一,《反外国制裁法》主管机构不明确。《反外国制裁法》主管机构存在指向不明以及权限分工不清晰的问题。首先,《反外国制裁法》对主管机构的表述为“国务院有关部门”,反制裁的具体主管机关并不明确。根据目前国务院的机构设置以及已有的《反外国制裁法》实践来看,外交部、商务部、发改委在反制裁执法中均具备实施反制裁措施的能力。然而,三个或以上主管机构同时履行反制裁职能可能会导致执法冲突与缺位问题。随着中共中央《深化党和国家机构改革方案》的实施,《中华人民共和国反垄断法》(以下称《反垄断法》)结束了多头执法的局面,将设置在发改委、商务部和国家工商管理总局下的反垄断执法机关整合到国家市场监督管理总局,提升了反垄断执法的权威性。《反垄断法》执法机构的统一对我国《反外国制裁法》执法机构的设置具有借鉴意义。其次,《反外国制裁法》实施初期,在缺乏足够的执法实践经验的情况下创设独立行使反制裁职能的主管机关也许并不现实。但是,必须指出的是,明确主管机构之间的权能分工是提升《反外国制裁法》实施效率的首要之义,当数个并存的执法机构存在职能上的重合,难以区分其权限范围的情况下,可能会因为职权重叠而导致摩擦,导致反制裁执法权力被不当分散,对《反外国制裁法》实施产生不利影响。

第二,反外国制裁工作协调机制制度化规范化不足。反外国制裁工作协调机制在性质上应属于跨部门协同机制。《反外国制裁法》规定的反外国制裁工作协调机制为跨部门协同机制,能够有效达成公共决策,以解决因立法缺陷导致的权责体系不健全等问题,增强行政决策实施的指导性与针对性;此外,跨部门协同机制以平等协商为基础,能够促进有关部门的信息共享和资源互补,通过发挥各部门优势最终达到促进法规政策落地,提高工作效率的目的。跨部门协同机制在我国的许多法律法规中都有所体现,如我国《国家安全法》第45条、《国家情报法》第3条、《生物安全法》第11条、《出口管制法》第5条、《数据安全法》第5条、《反不正当竞争法》第3条等均规定建立工作协调机制。但跨部门协同机制在实际运作中存在着一些问题。一方

^① 参见刘黎明:《我国反恐跨部门协同的制度建构——以〈反恐怖主义法〉为视角》,《警学研究》2019年第5期,第54-55页。

面,在管理运作方面,跨部门协同机制的规范化不足。例如,在部际联席会议实际运行中,联席会议的召开具有随机性,松散的会议协商机制缺乏制度化的运行机制作为支撑。^①另一方面,跨部门协同机制存在利益协调规则缺位的问题,利益协调规则不仅包括正面的激励机制,还包括协同失灵时的负面追责制度。由于跨部门协同机制各方是无隶属关系的政府部门,仅依赖各部门的行政自觉难以达到跨部门协同机制的目的。激励机制的缺失割裂了各部门的协同付出与协同产出的正相关关系,导致各方缺乏协同意愿;追责制度的缺失割裂了违反义务与协同失灵的因果关系,导致各方对协同机制缺乏畏惧心而怠于行政,两方面的共同作用很可能最终导致跨部门协同机制的“停摆”。^②

(二)实施程序的可操作性相对较弱

根据目前《反外国制裁法》的制度设计,其通过公共实施与私人实施来共同促进法律的有效实施。^③一方面,执法主体通过行政执法活动对歧视性限制措施依法采取反制措施,以促使相关主体遵守法律;另一方面,通过我国组织和个人向执行或协助执行歧视性限制措施的主体追究民事赔偿责任,以弥补歧视性限制措施对我国企业造成的经济损失。二者都是对违法者进行法律责任的追究活动,前者为公共主体,后者为私人主体,但这两种实施路径均存在条文简略、可操作性条款不足的问题。

第一,《反外国制裁法》公共实施程序存在以下不足:首先,在反制措施的启动条件中,“歧视性限制措施”的识别至关重要,直接影响反制清单以及反制措施的触发,但是《反外国制裁法》并未对“歧视性限制措施”的概念作出清晰界定,“歧视性限制措施”适用的具体领域以及认定方式不明确。此外,“歧视性限制措施”并不属于国际法学界的常用法律术语^④,这给《反外国制裁法》的实施提出了现实的难题。其

^① 参见蒋敏娟:《法治视野下的政府跨部门协同机制探析》,《中国行政管理》2015年第8期,第40页。

^② 参见彭贵才、娄金炜:《跨部门协同法治化:定位、困境与进路》,《青海民族大学学报(社会科学版)》2021年第4期,第124页。

^③ 英美法学者们在研究法律实施机制时将其区分为法律的公共实施与法律的私人实施,二者的实施主体和激励机制不同,公共实施的主要途径是执法机关的执法,私人实施的主要途径是私人诉讼。参见陈灿祁:《反垄断法私人实施的源流与功能研究》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2016年第5期,第70页;刘水林、王波:《反垄断法实施的“结点”问题研究》,《上海财经大学学报》2010年第5期,第26页。

^④ 参见周艳云:《中国〈反外国制裁法〉中“歧视性限制措施”的识别》,《环球法律评论》2022年第2期,第162页。

次,反制措施通过外交部信息公开栏目进行公布,但是目前外交部官网提供的“反制清单和措施”信息并不完全,关于反制措施的信息散见于外交部发言人的表态中。在当前反制政策尚处于原则性规定居多的情况下,政府信息公开的不完全会削弱我国实体配合执行反制措施的积极性。再次,反制清单的动态管理完全以主管机关为主导,主管机关依职权确定、暂停、变更或者取消反制清单以及反制措施。其一,反制措施的变更条件并不明确,可能造成主管机关自由裁量权过大。其二,反制决定的终局性难以统筹发展与安全,反制措施的实施不可避免地面临国家安全利益与经济发展利益的平衡问题,例如,针对外国侵害我国合法权益的非法制裁行为采取反制措施,将对敌对势力产生强烈的威慑效力,但《反外国制裁法》中禁止或限制交易、合作等反制措施,可能会同时减损本国企业的利益,产生对自身的负面影响,尤其是我国处于全方位高水平开放型经济加快形成、与世界深度融合的阶段,反制措施的实施可能会伤及自身,影响我国企业的国际经贸活动。^①豁免制度能够提升制裁措施的灵活性与适应性,通过豁免某些本国企业与被制裁对象的交易活动,使反制措施在充分发挥威慑力的同时降低对我国企业国际竞争力的负面影响,更好地兼顾国家安全利益与经济利益的平衡。但《反外国制裁法》目前并未设置豁免制度,减损了反制措施实施的灵活性,且与其他反制裁立法缺乏衔接。《反外国制裁法》与《不可靠实体清单规定》《阻断办法》共同构成了我国的反制裁法律体系,《不可靠实体清单规定》第12条及《阻断办法》第8条都允许中国公民、法人和其他组织提出豁免申请,以提供对本国企业的保护机制,《反外国制裁法》则未提供明确的豁免规则,三者豁免规则的不一致不利于反制裁法律体系内部的自洽与协调。其三,反制决定的终局性忽视了被制裁对象的救济权利设计,建议借鉴《国家对国际不法行为的责任条款草案》要求的反措施应以事先通知和提出协商为前提条件的规定。

第二,《反外国制裁法》第12条虽然赋予了私人提起民事诉讼的权利,对执行或协助执行歧视性限制措施的主体追究民事赔偿责任,但仅有这一条原则性规定,难以为法院真正适用该条款作出判决提供指引。该条款没有确定原告主体资格是否包括间接受到侵害的人,未明确此类案件的管辖法院、损害赔偿标准、举证责任分配等问题;从法律实施的宏观角度看,前述问题不明确容易引发个人利益与公共利

^① 参见贺鉴、杨常雨:《中国-非洲自贸区构建中的法律问题》,《国际问题研究》2021年第2期,第95页。

益的冲突,导致滥诉风险,阻却《反外国制裁法》发挥应有的效果。一方面,私人实施机制在我国的反垄断法、环境法、社会保险法等领域都有所体现。^①例如,私人诉讼是推动《反垄断法》实施的重要支柱,在2008年《反垄断法》实施之初,私人当事人起诉的案例非常少,私人诉讼机制运行不佳,主要原因在于私人诉讼制度仅在《反垄断法》第50条作了原则性规定,较为笼统,对私人当事人提起反垄断诉讼形成了障碍。^②直至《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》出台,对原告资格、举证责任分配、免证事实、专家证据等问题进行了细化,确定了垄断民事纠纷案件的集中管辖制度,给私人诉讼制度的有效运行提供了规范保障,有力地推动了《反垄断法》的实施。对于《反外国制裁法》而言,私人诉讼制度同样面临着《反垄断法》实施之初的问题,私人诉讼条款较为原则和抽象,涉及人民法院的操作性条款缺失,人民法院受理此类案件面临着较大的挑战。另一方面,私人诉讼的制度设计允许我国个人和组织在本国法院提起损害赔偿之诉,事实上是通过私法公法化路径将具有报复性的国家间反制措施的发动权转化成了私法关系,实现了公法的私人执行,^③其后果是使得私主体可以站在公法的秩序监督者地位要求对方私人主体对其造成的损害进行赔偿。目前,对原告资格规定尚不明确,缺乏必要的外部约束,可能容易造成放任原告利用国家意志无限制地实现个人利益以及权力滥用风险。

第三,《反外国制裁法》的域外执行面临法律依据不足的问题。要使得反制裁诉讼目的得以实现,还需要确保诉讼判决得以实际执行,当被执行人在我国境内没有可供执行的财产时,需要诉诸在第三国获得承认与执行的路径,然而在实践中,反制裁诉讼判决的承认与执行有可能会面临一系列的挑战。在国际层面,《承认与执行外国国民商事判决公约》(以下称《海牙判决公约》)于2019年7月2日通过,并在2023年9月1日正式生效,《海牙判决公约》第4条规定了成员国法院彼此承认与执行民商事判决的基本原则,除了第7条中明确规定的可拒绝承认与执行的情形外,民商

① 参见王健:《反垄断法私人执行的优越性及其实现——兼论中国反垄断法引入私人执行制度的必要性和立法建议》,《法律科学》2007年第4期,第109页;何文杰:《论社会保险法的私人实施——以反垄断法的私人执行为参照》,《甘肃政法学院学报》2017年第6期,第109页;刘水林、王波:《论环境法公共实施与私人实施的结合与衔接》,《甘肃政法学院学报》2011年第11期,第66页。

② 参见颜运秋等:《我国反垄断私人诉讼的障碍及其克服》,《政治与法律》2011年第1期,第93页。

③ 参见肖凯、徐佳云:《论我国反外国制裁司法救济机制之完善》,《武大国际法评论》2023年第3期,第90页。

事判决便可依据《海牙判决公约》获得承认与执行。《海牙判决公约》是首部关于多边外国国民商事法院判决承认与执行的国际公约,^①然而,截至2023年10月11日,《海牙判决公约》缔约方仅有4名,包括欧盟、乌克兰、美国以及乌拉圭,^②我国目前尚未批准加入《海牙判决公约》,即我国法院作出的关于反制裁的判决无法依据《海牙判决公约》获得承认与执行。在国内层面,根据我国现行《民事诉讼法》以及相关司法解释的规定,外国国民商事判决的承认与执行需要在条约或互惠的基础上进行,^③目前我国参与的关于判决承认与执行的司法协助条约数量有限,在此情形下,主要通过互惠原则承认与执行外国法院的判决,但目前我国并没有对互惠原则作出明确的法律规定,^④实践中采取的“事实互惠原则”造成互惠关系难以被我国法院认定,对应地,他国国家法院也难以基于互惠原则承认与执行我国判决,^⑤由此可能削弱反制裁诉讼司法救济和法律斗争功能的发挥。

(三)制裁合规指导制度不完备

目前反制裁执法机构未出台专门的制裁合规指南,相关组织与个人在执行反制措施时缺乏清晰的指引。相比事后的法律责任体系,制裁合规的行政指导具有非强制性和积极性行政行为的性质,与事后的惩罚责任形成配合,有助于确保相关组织和个人最大程度地执行与配合反制措施。^⑥我国行政部门已发布的合规指引有两种类型:一是综合性的合规管理指引,如国资委发布的《中央企业合规管理办法》,外交部、国家发改委、商务部等部委联合发布的《企业境外经营合规管理指引》,分别对中央国有企业的合规经营及我国企业境外经营过程中的合规问题进行了指导。二是专门性的合规指南,包括国务院反垄断委员会发布的《经营者反垄断合规指南》,商务部发布的《关于两用物项出口经营者建立出口管制内部合规机制的指导意见》,以

① 参见徐国建:《论法院判决全球流通的范围和限制——2019年〈承认与执行外国国民商事判决公约〉适用范围评析》,《中国国际私法与比较法年刊》2019年第24卷,第269页。

② See Hague Conference on Private International Law, Contracting Parties, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>, visited on 11 October 2023.

③ 参见黄志慧:《全球治理视域下民商事判决的承认与执行》,《现代法学》2023年第2期,第198页。

④ 参见殷敏:《“一带一路”实践下中国国际商事法庭面临的挑战与应对》,《国际商务研究》2022年第4期,第59页。

⑤ 在1994年日本公民五味晃申请中国法院承认和执行日本法院判决案中,大连市中级人民法院基于“中日没有建立互惠关系”的理由拒绝承认和执行日本法院的判决。此后,日本大阪高等法院、东京地区法院认为中国与日本之间不存在实际上的互惠关系,从而拒绝承认和执行中国法院判决。

⑥ 参见陈瑞华:《论企业合规在行政监管机制中的地位》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第6期,第5-6页。

及金融监管部门发布的对银行、保险公司、证券公司的合规管理指引等。上述已发布的企业合规指引对反制裁领域的企业合规行为指导作用有限。首先,两项综合性的合规指引指导范围较为有限,《中央企业合规管理办法》主要规范中央企业的行为,《企业境外经营合规管理指引》主要适用于我国企业的境外行为,对于组织与个人执行与配合反制措施的指导作用较为有限。其次,我国所颁布的专门性的合规指南则仅仅局限在金融、证券、反垄断、出口管制等领域,不能很好地指导制裁领域的企业合规制度的建立。

三、欧盟制裁与反制裁法律实施机制的特点及经验

欧盟有着丰富的制裁与反制裁实践,欧盟出台了《欧盟限制措施实施和评估指南》《欧盟限制措施有效实施的最佳实践》等法律法规,为欧盟主动实施经济限制性措施提供了法律依据;同时,为应对美国经济制裁,欧盟出台了《保护联盟及其成员国免受第三国经济胁迫条例(草案)》《关于保护免受第三国所通过法律的域外适用以及基于此或由此产生的行动影响的第 2271/96 号条例》(以下称《欧盟阻断条例》)等文件。^①研究欧盟制裁与反制裁立法的主管机构、实施程序以及限制性经济措施的履行合规等关键问题,对于完善我国《反外国制裁法》的实施机制具有重要意义。

(一) 欧盟制裁与反制裁法律实施机制的特点

1. 建立了专业且协调的实施机构

制裁是欧盟实现其共同外交与安全政策的重要手段,2009 年 12 月《里斯本条约》的生效,打破了欧盟领域内不同政策决策框架的壁垒,整合了以欧盟为整体的对外政策并赋予欧盟独立的法律人格,^②通过明确制裁事项的权限归属者以及厘清欧盟与成员国的职能界限,进一步加强欧盟的制裁权限,提高欧盟对外制裁行动的一致性。

根据《里斯本条约》第四编“限制性措施”第 215 条的规定,欧盟理事会是主管欧盟制裁决策的核心机构,体现在欧盟理事会按照“一致同意”原则对制裁提案形成理事会决议,如果其中包括资产冻结或其他类型的经济或金融制裁,则这些措施需要在理事会条例中实施,最后按照“有效多数”的原则制定具体的具有对外制裁决策效

^① 参见王达坡、彭德雷:《欧盟对外经济制裁体系及其镜鉴》,《德国研究》2023 年第 2 期,第 109 页。

^② 参见葛建华:《欧盟共同外交与安全决策机制》,社会科学文献出版社 2020 年版,第 22 页。

力的“理事会条例”。欧盟理事会下设四个负责研究制裁措施并对制裁措施进行技术准备的小组委员会:政治与安全委员会主要负责评估在不同的政治危机中采取限制性措施的可能性,负责共同外交与安全政策的总体思路;区域工作组按地域进行划分,^①处理经济制裁技术咨询问题;打击恐怖主义小组和化学武器工作组对制裁问题进行讨论;外交关系顾问组会高级代表提交的法律草案进行讨论,负责监测限制性措施的实施情况。

欧盟制裁与反制裁决策的作出并非仅靠欧盟理事会,其制裁与反制裁决策的协作性体现在欧盟机构设置和运行的方方面面。欧盟理事会采取限制性措施需要根据欧盟外交事务和安全政策高级代表(以下称“高级代表”)以及欧盟委员会的联合提案,经过欧盟理事会的决策,最后将所要采取的措施通知欧洲议会。^②除了上述提及的欧盟机构,欧洲对外行动署也发挥着重要作用,欧洲对外行动署的职能之一是协调欧盟成员国之间的外交政策,欧洲对外行动署下设一个制裁政策部门,负责欧盟制裁政策和共同外交与安全政策的整体协调;高级代表向欧盟理事会提交法律草案,代表欧洲对外行动署提出采取制裁措施的建议,在高级代表的领导下,欧洲对外行动署与欧盟理事会共同促进欧盟外交与安全领域行动的一致性。^③

2. 设置了标准化的实施程序

欧盟对外制裁与反制裁的实施路径包含行政执法路径以及诉诸法院的司法路径。

第一,欧盟反制裁措施在执行过程中要经过审查、披露、报告以及评估程序。首先,审查第三国措施是否属于依法应当予以反制的情形以及该措施的危害程度是否达到了一定阈值,当确定对第三国措施依法应当予以反制时,首先会通过谈判、调解等手段呼吁该国家调整其政策。其次,若是第三国并未停止不法行为,欧盟则会采取反制措施。为此,欧盟建立了制裁信息公示系统,确保向相关主体及时披露制裁程序、制裁措施、制裁期限以及救济程序。再次,成员国应当定期向总理事会报告制裁实施情况,欧盟委员会于2021年开发了制裁信息交流库,以便成员国与欧盟委员

^① 欧盟理事会共有9个区域工作组:跨大西洋、东欧与中亚、西巴尔干地区、中东/海湾、马什雷克/马格里布、非洲、非洲及加勒比和太平洋、亚洲—大洋洲、拉丁美洲及加勒比工作组。

^② See Council of the European Union, Adoption and Review Procedure for EU Sanctions, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/adoption-review-procedure/>, visited on 7 June 2023.

^③ See Council of the European Union, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&qid=1686103462152>, visited on 7 June 2023.

会之间就制裁实施情况进行交流。^①最后,在采取相应反制措施的一段合理时间后,欧盟委员会对欧盟制裁的有效性进行评估,可以根据具体情况的变化而变更反制措施,若反制目标达成,即可取消反制措施。

第二,为提高执法的精准性和适应性,欧盟在《欧盟限制措施实施和评估指南》《欧盟限制措施有效实施的最佳实践》中规定了限制性措施实施的例外制度。《欧盟限制措施有效实施的最佳实践》将欧盟制裁的例外情况分为减损和豁免两种类型。减损(derogation)是指经主管机关批准后可以实施限制/禁止的行为;豁免(exemption)则是指行为目的属于豁免范围的,限制性措施可以不适用。^②减损的范围可以包括制裁对象的基本需求(支付食品、租金、药品、医疗等费用)、法律费用、为外交适用或公务的需要、人类安全和环境保护、人道主义目的等,制裁对象要获得减损必须经过主管机关的审批,根据《欧盟限制措施实施和评估指南》的规定,金融制裁、准入措施或其他限制性措施都需要考虑到制裁对象的基本需求、法律费用、人道主义豁免等,欧盟各成员国的主管机关对豁免申请采取逐案审批。^③

第三,欧盟反制裁司法适用路径主要体现为诉讼机制。《欧盟阻断条例》第 6 条设置了“追索条款”,欧盟人员可以根据“追索条款”就由于不遵守美国域外制裁遭受的损失进行民事救济,是一项私人诉讼权利。《欧盟阻断条例》将可索赔事项界定为“任何损害”,即包含直接损害和间接损害;可索赔对象并不仅限于造成损害者本人,还可以向造成损害者在欧盟的代理人和中间人进行索赔;在索赔执行问题上进行了地域限制,仅针对赔偿人位于欧盟境内的资产,欧盟境外的资产不在可执行范围内。在美国投资者收购 BAWAG 案中,一家美国公司当时正在收购奥地利银行 BAWAG,但美国公司为遵守美国对古巴的制裁规定,关闭了 BAWAG 银行中 100 多名古巴国民的账户,奥地利认为 BAWAG 此举违反了《欧盟阻断条例》的规定并表示会就此事启动司法程序,随后,美国政府介入并宣布 BAWAG 适用美国对古巴制裁规定的豁免,此案才得以尘埃落定,可以说,在 BAWAG 案中,通过发挥《欧盟阻断条例》阻断立法的功能在客观上使美国调整相应制裁政策,降低了欧盟商业主体因反制措施实施受到的损害。

^① 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 191 页。

^② See Council of the European Union, EU Best Practices for the Effective Implementation of Restrictive Measures, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10572-2022-INIT/en/pdf>, visited on 22 June 2023.

^③ See Council of the European Union, Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU Common Foreign and Security Policy, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>, visited on 22 June 2023.

3. 制定了清晰的制裁合规指导文件

为了使组织和个人更好配合制裁措施,欧盟采取行政指导与惩罚相结合的理念,为组织和个人遵守受制裁法律法规提供了合规指引,帮助企业以及金融机构对制裁风险予以识别。从行政指导层面,欧盟针对金融制裁中的禁止提供融资以及冻结资产提供了指导性说明,^①为欧盟运营商提供识别制裁清单的渠道并提出了相应的尽职调查标准。^②从处罚层面,《欧盟阻断条例》第9条将违反本条例的处罚权赋予各成员国。各成员国对违反《欧盟阻断条例》的处罚标准各有不同。^③例如,法国和瑞典规定违反《欧盟阻断条例》的行为将构成刑事犯罪,前者规定可处以最高6个月的刑期以及9万欧元的罚款;后者则规定可处以最高无上限的刑事罚款和6个月以下的监禁。

(二) 欧盟经验对我国《反外国制裁法》实施机制构建的启示

第一,欧盟制裁主管部门的独立性以及部门间的协同性保证了欧盟对外制裁与反制裁的协调性与一致性。欧盟作为一个法律共同体,通过在条约中追加授权条款将原属于成员国实施对外制裁的权限转移至欧盟层面,通过赋予欧盟理事会在欧盟决策中核心的独立的地位并制定具有法律效力的对外制裁决策安排,实现欧盟在制裁领域“用一个声音说话”。^④此外,欧盟构建了对外制裁的“两步决策”机制以及“双重决策”机制,通过发挥各个具有对外制裁职能部门的专业能力与经验,为欧盟对外制裁与反制裁决策的科学性与协调性保驾护航。对我国而言,确定独立的反制裁主管部门以及搭建行之有效的反制裁工作协调机制均是推动《反外国制裁法》实施的重要命题,关系反制决定的权威性、反制措施的科学性以及反制效果的威慑性。

第二,欧盟标准化的制裁实施程序提供了可预期的法律后果。一方面,欧盟经

^① See European Commission, Commission Guidance Note on the Implementation of Certain Provisions of Regulation (Eu) No. 833/2014, <https://www.sanctionsmap.eu/files/3qea31fforhyflf6urc7bazm7/russia-guidance-note-v6.pdf>, visited on 7 June 2023.

^② See Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, Circumvention and Due Diligence Related Articles: Article 12 of Council Regulation 833/2014; Article 9 of Council Regulation 269/2014; Articles 2c and 5 of Council Regulation 692/2014; and Articles 5 and 8 of Council Regulation 2022/263 Frequently Asked Questions, <https://finance.ec.europa.eu/system/files/2023-02/07.02.2023%20FAQ-%20Circumvention%20and%20Due%20Diligence.pdf>, visited on 7 June 2023.

^③ See The Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, Foreign Trade and Payments Ordinance, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_awv/englisch_awv.pdf, visited on 7 June 2023.

^④ 参见王磊、刘建伟:《欧盟对外制裁决策:制度设计与影响因素》,《国际观察》2016年第1期,第139页。

过多年的制裁与反制裁实践,总结了一套高效的行政执法程序与稳定的考量标准,避免了民众对滥用行政自由裁量权的担忧。对我国而言,在反制裁行政执法过程中同样需要做到程序正当、合理合法、信息公开以及保障相对人的合法权益,这离不开法律规则的精细化设计和科学的执法程序设计。另一方面,欧盟追偿机制通过设置原告主体资格、损害赔偿标准等事项为欧盟主体提供了清晰的救济路径,发挥着推动欧盟主体自觉遵守《欧盟阻断条例》的作用。对此,我国也应积极运用司法路径推动《反外国制裁法》效能的发挥,并根据现实面临的司法适用难题进行制度突破与创新。

第三,欧盟覆盖制裁与反制裁措施全领域的合规指导为欧盟企业提供了清晰的指引,有助于各主体配合实施制裁与制裁措施。欧盟关于制裁与反制裁措施的合规指导通常以“常见问题与解答”的形式出现,在制裁与反制裁措施实施中,欧盟设置了专门的渠道供欧盟企业提出疑问并定时以合集形式予以解答,这样的方式有助于更好地指引企业配合执行制裁与反制裁措施,提高认同感,促进制裁与反制裁目标的更好实现。其次,对违反制裁与反制裁措施的行为课以法律责任,是通过处罚进行负激励的合规手段,同样对欧盟企业自发遵守制裁与反制措施具有重要意义。^①对我国而言,合规治理是我国行政监管改革的重要方面,但目前尚未发展成熟,需要进行制度调整与尝试;另一方面,我国《反外国制裁法》中关于法律责任的规定较为模糊,个人与组织无法对违反《反外国制裁法》应承担的法律后果产生清楚的预知,不利于发挥法律责任制度的负激励作用,因此有必要对《反外国制裁法》法律责任制度进行完善。

四、《反外国制裁法》实施的完善路径与建议

《反外国制裁法》围绕反制裁的立法逻辑展开,展现了我国运用法治手段应对国际不当行为鲜明而坚决的态度,但鉴于该法的宣示性和授权性条款较多,须尽快建立健全该法的实施机制,以更好地维护国家主权、安全、发展利益。

(一)健全反制裁主管机构安排以提升执法效率

为做好反制裁工作,达到预期效果,建立权责明确的行政分管机制以及切实有效的反外国制裁工作协调机制,是将反制措施落实到位的关键。具体而言,可通过

^① 参见马光、毛启扬:《单边制裁与阻断立法下中国企业的合规困境与应对策略》,《武大国际法评论》2023年第2期,第20页。

行政法规将反制裁工作协调机制与具体的执法程序规定下来,在中央层面建立统一的外国制裁工作协调机制,有序地展开决策程序,确保建立体系协调、政令统一并精准反映我国反制裁目标的反制裁法律法规体系。同时,应明确反外国制裁工作协调机制的牵头机构,将工作协调机制组成机构的职责、任务具体化,并制定协调机制的工作制度和程序。

第一,应当对国务院行政部门在反制裁工作中的职责权限进行划分。确定《反外国制裁法》的执法机构“国务院有关部门”的组成,逐步理顺“国务院有关部门”在制定和实施反制措施时的关系,经过综合考量,确定实施反制裁权能的主管部门,并明确具体落实反制措施的各执法部门的分工与执法范围,避免出现不同执法部门出台的反制措施彼此矛盾的情况。通过赋予不同执法部门在各自管辖领域的权威地位,有效抑制反制措施的不确定性,提升反制措施的威慑力。

第二,建立切实有效的反外国制裁工作协调机制。首先,在反外国制裁工作协调机制中建立规范的工作程序:其一,规范反外国制裁工作协调机制的管理工作,通过强化制度的规范化抑制协调的随意性,以精确的表达将工作流程、工作目标逐一分解,以连贯一致的工作流程标准衔接反制裁工作的各个环节,提高反制裁工作的执行力。其二,应当打破部门界限,让专家学者参与政策制定过程,将政府经验与外部专家意见相结合,打破固化的行政思维,提高政府决策的战略思维和决策能力。其次,建立完备的政府信息共享实体规则及程序规则,破除信息孤岛,对此,一方面,应构建统一的反制裁资源信息共享平台,提升政府行政的透明度;另一方面,应当明确具体类型的政务信息资源的范围以及拒绝共享的理由,减少政府间信息共享不对称性。^①

第三,建立专门性的反制裁执法机构。在《反外国制裁法》运行已积累大量经验的情况下,从长期来看,需要建立专门的反制裁执法机构。要让专门的反制裁执法机构充分发挥作用,关键在于保障其权威性、专门性。^②建立专门性的反制裁执法机构可以从以下三个方面着手:首先,赋予其独立的地位。独立性是指与既有行政部门相独立,一方面可以确保其机制设计以及决策不会受到其他行政部门的影响,另一方面也可以确保其政策贯彻不会因为人员变动有所变化,更能保持政策的可持续

^① 参见蒋敏娟:《法治视野下的政府跨部门协同机制探析》,《中国行政管理》2015年第8期,第38页。

^② 参见张炳生:《论我国反垄断执法机构的设置——对现行设计方案的质疑》,《法律科学》2005年第2期,第113页。

性。其次,选任专业的人员。制裁以及反制裁行为的调查、分析、处理是专业性和技术性极强的工作,因此,有必要选任兼具制裁理论知识及处理能力的专业人员。最后,构建统一的议事规则。通过综合工作协调机制的协调性能克服专门机构易于滥权的缺陷,在专门机构内构建统一的议事规则对其结构和程序进行限制,例如,在政策形成之前须有充分的议事协调意见,以此来管控专门机构独立性衍生的道德风险。

第四,适时探索反制措施实施的国际合作制度。为进一步提高反制措施的威慑力,可增强我国与立场相同、相似的国家在反制裁领域的互动。为应对非法单边制裁,许多国家都建立了反制裁法,如欧盟《关于反对第三国立法域外适用的条例》《保护联盟及其成员国免受第三国经济胁迫条例》、俄罗斯《针对美国和其他国家不友好行为的措施的法律》等。反制措施的强度是影响反制措施有效性的重要因素,而应对非法单边制裁的国际合作有助于反制裁效果的发挥。^①因此,在我国反制裁工作协调机制发展成熟时,可尝试构建对外协商机制,就反制措施进行信息共享和协商,就多方关注的重大反制裁问题成立跨国联络小组进行密切协调,实现反制措施的最大合力。

(二)设置科学、严密的反制裁实施程序

第一,对《反外国制裁法》中不确定的法律概念予以明晰。其一,对《反外国制裁法》“歧视性限制措施”的外延和识别标准加以界定。“歧视性限制措施”的认定涉及行政执法程序以及司法程序的展开,因此应当发挥反制裁主管部门的专业判断,对“歧视性限制措施”予以具体化,使其为最终的法律适用奠定基础,司法机关也应当对主管部门适用不确定法律概念的活动进行必要的监督和制约。^②其二,明确反制措施的变更条件。执法机构在公布反制措施时,应对实施期限进行明确,在反制措施到期前,对反制措施的实施效果进行评估,如果被制裁对象已经取消或改变行为,反制措施的目标已经全部或部分实现时,执法机构应及时取消反制措施或放松反制措施的管制程度,使反制措施更好地发挥促进被制裁对象调整政策的效果。

第二,在行政执法层面,增设救济程序以及豁免程序。首先,救济程序是提高反

^① 参见熊谦、田野:《国际合作的法律化与金融制裁的有效性:解释伊朗核问题的演变》,《当代亚太》2015年第1期,第128-130页。

^② 参见章志远:《人民法院对行政机关专业认定的尊重及其审查》,《法学研究》2021年第6期,第125页。

制措施程序正当性的重要机制。^①就救济制度的设计而言,应当与《不可靠实体清单》中关于救济权利的规定保持一致:在对有关外国实体的行为进行调查时,应当赋予当事人以知情权以及陈述申辩的权利,采取反措施以事先通知和提出协商为前提条件,为相对人提供救济渠道。这一方面能保证反制裁程序的自洽,另一方面能体现我国反制措施与国际法规则的相符性,更好地确保《反外国制裁法》的有序运行。其次,通过豁免机制平衡国家安全利益与经济产业利益是完善实施机制的重要方向。应在反外国制裁法中赋予我国企业、其他组织和个人向国务院有关部门申请豁免的权利。如果反制措施的实施将在经济层面危及我国的核心利益或对我国企业造成严重损失,那么,国务院有关部门可以对本国实体适用豁免。同时,应设置相对严格的豁免申请条件,将豁免作为一种例外制度审慎适用。在申请主体方面,行为人在可能因遵守我国反制措施遭受严重损失时,才可提起豁免申请,申请时应当提交书面申请,阐明申请豁免的理由,并提交充分证据证明其可能遭受的重大损失,经国务院有关部门同意才可以从事所禁止或限制的交易活动,获得许可的主体必须在许可的范围内进行交易。^②

第三,在司法适用层面,建议最高人民法院尽快就《反外国制裁法》的民事诉讼问题制定司法解释,为私人诉讼提供充分的法律依据,以形成公主体与私主体相配合的《反外国制裁法》实施机制。《反外国制裁法》司法解释的内容应当包括但不限于以下几个方面:一是原告资格问题。《反外国制裁法》未对原告主体资格作出细化规定,在理论上,直接或间接受到外国歧视性限制措施侵害的人都有权提起诉讼,因此建议司法解释对间接受到侵害的人是否具有原告资格进行明确。二是关于《反外国制裁法》民事案件的管辖。建议参照此前反垄断民事案件的管辖模式,规定指定管辖制度,由省、自治区、直辖市政府所在地的市、计划单列市中级人民法院及最高人民法院指定的中级人民法院集中管辖,有助于积累审判经验、提高法官审判水平、统一裁量标准。三是损害赔偿标准。司法解释应进一步明确民事赔偿责任标准到底是补偿性的还是惩罚性的。执行或者协助执行外国国家的歧视性限制措施对我国企业和个人造成的影响是巨大的。例如,自2018年以来,美国对华为采取了一系列歧视性限制措施,在供给端切断上游企业对华为的芯片和操作系统的供应,英特尔、高通、美光科技等美国企业都采取歧视性限制措施,给华为带来了巨大的经济损失。如果采用补偿性的赔偿责任,未能提高配合实施歧视性限制措施的成本,则难

① 参见赵德铭:《〈反外国制裁法〉述评》,《国际经济法学刊》2022年第1期,第8页。

② 参见陈喆:《〈反外国制裁法〉豁免机制的体系构建》,《学海》2023年第4期,第190-191页。

以弥补这些歧视性限制措施对我国企业造成的损害,也难以形成一定的威慑力。而采用惩罚性赔偿责任,能够对配合实施歧视性限制措施的企业形成一定的威慑,其在作出是否配合实施歧视性限制措施的决策前,必须对违反美国法还是中国法的后果进行比较。^①四是举证责任问题。鉴于执行或协助执行的主体也有可能位于境外,因此对境内的原告而言,域外取证存在极大的困难和不便,《民事诉讼法》第284条扩展了域外取证方式,除传统的依据条约、公约取证以及外交途径取证外,新增了在所在国法律不禁止的情况下,可由中国驻所在国使馆代为对中国籍当事人、证人取证的方式,但是前述域外取证方式仍不足以满足反制裁诉讼的举证需求。建议司法解释对举证责任分配等问题作出进一步规定,适当减轻原告的证明难度,同时引入专家证人、专家意见的方式帮助查明事实。五是启动诉讼的程序限制问题。为了避免潜在的滥诉风险,有必要为私人主体启动诉讼增加条件限制,建议将主管机构认定何种措施为“歧视性限制措施”的结果作为私人主体启动诉讼的前提条件,搭建行政执法与司法的协调渠道,形成执法、司法统一协力,把握《反外国制裁法》实施的方向,握牢对外斗争限度的同时发挥人民法院司法救济的功能。

第四,在域外执行层面,参与国际条约并充分发挥互惠原则的作用。一方面,应积极推动相关条约达成,加强我国对外国判决承认与执行的司法合作。海牙国际私法会议组织起草的《海牙判决公约》历经四次特别委员会会议讨论获得通过,我国政府委派了规模庞大的代表团参与讨论,^②目前正处于《海牙判决公约》生效的重要节点,我国政府应当谋求加入,从国际条约层面推动我国法院作出的反制裁诉讼判决得以在缔约国内获得承认与执行。^③另一方面,应当明确互惠标准,推动互惠原则的认定从“事实互惠”向“法律互惠”转变。最高人民法院《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》载明:其一,可考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助,积极促成互惠关系;其二,我国人民法院在审查申请承认与执行外国法院判决案件时,如果根据该法院所在国的法律,人民法院作出的民商事判决可以得到该国法院的承认和

^① 参见丁国峰:《我国反垄断法律责任体系的完善和适用》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2012年第2期,第145-147页。

^② 参见徐国建:《2019年〈海牙判决公约〉判决承认和执行机制概述》,《中国应用法学》2020年第4期,第66页。

^③ 参见孙南翔:《美国法律域外适用的历史源流与现代发展——兼论中国法域外适用法律体系建设》,《比较法研究》2021年第3期,第182-184页。

执行,则可以认定存在互惠关系。^①由此可以看出我国法院对互惠原则的认定从“事实互惠”向“法律互惠”转变的倾向。此外,《民事诉讼法》在《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》基础上规定了不予承认和执行外国法院判决的五项事由,通过确立负面清单的方式增强了承认和执行外国法院判决的可预见性。这就要求人民法院依职权承认与执行外国法院判决时应当更加重视互惠原则的作用,必要时可率先给予互惠,为我国法院今后判决被承认与执行打开新局面,促进我国反制裁判决被外国承认与执行。^②

(三) 出台制裁合规指导规则推动反制措施的遵守

为了引导企业更好地执行国务院有关部门采取的反制措施,反制裁执法机构应发布专门的《反外国制裁法》合规指引,确立制裁合规的基本原则,明确有效的企业制裁合规制度的基本要素,具体可以包括建立制裁合规部门、全面的制裁风险识别与评估机制、完善交易筛选程序、制裁合规文化建设等,为企业建立制裁合规制度提供有针对性的指导。反制裁执法机构可以通过建立评分体系来考察企业合规制度,对符合一定条件的企业授予合规证书,对通过合规认证的企业,给予必要的奖励。^③可以考虑引入合规从宽处罚机制,根据企业建立制裁合规制度的情况,对于建立了有效制裁合规制度的企业,在合规管理保障方面存在违规行为的,可以减轻其民事责任。此外,可考虑对《反外国制裁法》第14条处罚的具体责任内容进行细化,明确违反《反外国制裁法》应承担相应的行政责任与刑事责任。行政责任的具体表现形式可以是行政罚款,责任主体范围应当包括不执行、不配合实施反制措施的企业及企业负责人。将企业负责人纳入承担行政责任的范围有助于企业积极主动地配合实施反制措施。^④有必要引入刑事责任制度,在不执行、不配合实施反制措施造成严重损害的情形下进行适用,提升《反外国制裁法》的威慑力。刑事责任所具有的刑罚制裁功能,能够迅速矫正违法行为,但刑罚制裁措施的适用应符合比例原则,不得违反刑罚的谦抑性。^⑤

^① 参见常洁、刘琦:《承认外国破产程序的审查标准——以我国内地首例适用法律互惠承认外国破产程序案为例》,《法律适用》2023年第9期,第130页。

^② 参见范冰仪:《我国承认与执行外国判决中适用互惠原则的实证研究》,《国际经济法学刊》2021年第3期,第117页。

^③ 参见陈瑞华:《论企业合规在行政监管机制中的地位》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第6期,第13-15页。

^④ 参见孙晋:《我国〈反垄断法〉法律责任制度的缺失及其完善》,《法律适用》2009年第11期,第41页。

^⑤ 参见游伟主编:《华东刑事司法评论》(第七卷),法律出版社2004年版,第11页。

结语

《反外国制裁法》为我国维护国家主权、安全、发展利益提供了有力的反制工具,是加强涉外法治建设的重要成果。总体而言,《反外国制裁法》的实施机制仍存在进一步完善的空间,需要克服条文原则性较强、可操作性相对较弱的缺陷,主管机构的制度化安排、实施程序的细化、完善的制裁合规指引是推动《反外国制裁法》实施的重难点问题。因此,在《反外国制裁法》配套实施机制的建设过程中,我国应当着重做好以下三个方面的工作:一是将工作协调机制组成机构的职责、任务具体化,在不断积累经验的基础上形成专门的反制裁执法机构,从而构建权责明确的执法体系;二是建立更加完备的实施程序,保障反制措施发挥实效;三是颁布《反外国制裁法》制裁合规的指导规则,为境内外主体遵守《反外国制裁法》提供清晰的指引。构建符合我国国情的更加完备的《反外国制裁法》实施机制,有助于更加精准有效地实现反制裁的目的,为应对他国不当制裁行为、维护国家利益和个人利益做出更好的中国回应。

Legal Issues in the Implementation of the Anti-Foreign Sanctions Law and Its Perfection

Abstract: The Anti-Foreign Sanctions Law provides a strong legal guarantee for China's response to foreign sanctions, and its effective operation cannot be separated from a scientific and complete supporting implementation system. The text of the Anti-Foreign Sanctions Law provides preliminary provisions on the enforcement mechanism, judicial mechanism, and compliance mechanism for implementation, but at the implementation level, there are still deficiencies such as unclear division of responsibilities among competent agencies, and their working rules, and the operability of the implementation procedures are relatively weak, and lack of compliance guidance rules. The experience and lessons learnt from the practical implementation of sanctions and counter-sanctions in the EU provide institutional experience for our country's reflection and adjustment in order to continuously adjust and reflect on the mechanism of the implementation mechanism of the Anti-Foreign Sanctions Law, which is suited to our national conditions. In

order to effectively perform the foreign struggle function of the Anti-Foreign Sanctions Law, the institutional arrangement of the competent anti-sanctions agency should be improved, scientific and rigorous procedures for the implementation of counter-sanctions should be put in place, and the guiding rules for anti-sanctions compliance should be promulgated, so as to better respond to the current strategic needs of anti-sanctions, anti-interference and anti-long-arm jurisdiction in China.

Key words: anti-foreign sanctions law; economic sanctions; countermeasures

(责任编辑:乔雄兵)