

我国对外制裁的国际合法性问题研究

冯慧敏*

内容摘要:无论是应对外国制裁的反制裁措施,还是主动的制裁措施,都属于国际法上的单边制裁。对单边制裁国际合法性的判断,建立在对典型单边制裁措施的梳理以及对国际法规范的阐明上,尤其是对例外条款和反措施条款的解释上,并最终落脚于个案分析。目前,我国对外制裁在国际合法性建设方面还有待加强,一方面应进一步完善和细化实体层面上制裁目的、制裁对象、制裁类型和制裁程度的相关规定;另一方面应明确程序层面上争端解决程序、履行通报磋商义务以及措施调整义务。为发挥我国外交政策在国际社会中的示范效用,国际合法性的提升应该被作为对外制裁体系建设的重要目标,《反外国制裁法》实体和程序规范的完善,是实现该目标的具体途径。

关键词: 对外制裁 例外条款 反措施

作为国家间争端的解决手段,非武力制裁措施因其形式的多样性、灵活性,效果的及时性、精准性,成为国家为达到其政治或经济目的而广泛使用的外交工具。近年来,针对对外经济交往中不断出现的摩擦,以及西方国家干涉我国内政的现实问题,我国在实践中使用反制裁措施。同时,我国还制定了《反外国制裁法》等法律规范,为对外使用制裁措施提供了国内法依据。一般来说,无论是应对外国不法行为的反制裁,还是主动发起的制裁,在没有获得国际多边机制的授权时,本质上都属于单边制裁^①,有可能引发制裁方与被制裁方之间的争端。因此即使是依据国内法发起的单边制裁,也应当具有国际合法性。

因此,需要进一步梳理单边制裁国际合法性的标准,并在此基础上探讨我国对外制裁法律机制面临的问题及完善路径,使《反外国制裁法》等法律规范充分发挥应对挑战、防范风险的作用。

* 对外经济贸易大学博士研究生。

① 单边制裁是未经联合国等多边国际条约机制授权,由一国根据国内法和国内执行机制,对他国的贸易、投资或人员往来等实施的歧视性限制措施。

一、典型单边制裁的国际合法性分析

单边制裁往往以限制贸易、冻结资产、拒绝人员往来等方式,来达到政治和经济等目的。故对单边制裁国际合法性的判断,可以从两方面展开:一是分析制裁手段是否违反国际条约、国际习惯、一般法律原则等国际法渊源;二是分析制裁理由是否满足例外条款和反措施条款的适用条件。

限制贸易的制裁手段有多种表现形式,其中限制商品贸易和限制进出口技术、是国家对外实施贸易制裁的主要措施,最常见的方式是发布商品贸易禁令。但是,根据GATT第11条第1款,WTO成员方负有普遍取消数量限制的义务。所以,WTO成员方以限制与被制裁方之间的货物交易数量为内容的单边制裁,将可能构成对此条款的直接违反。WTO体系之外,制裁方贸易限制的行为也可能构成对区域或双边自由贸易协定中禁止进出口限制条款的违反。

冻结资产制裁通过封锁处于己方控制之下的特定个人、组织的资产的方式,禁止被制裁对象取现、交易和转移财产。GATS第11条确认,成员方不得设置国际转账和支付限制,双边投资协定也普遍对与投资有关的支付转移出境自由进行了约定。另外,冻结资产的制裁措施会导致资产价值的严重贬损,有可能对投资产生实质性剥夺的效果,从而构成直接或间接征收,而双边投资协定多要求为投资者提供稳定投资环境,除特定情形外不得采取征收及类似措施。因此,不满足协定条件的非法征收还有可能构成对双边投资协定中非歧视条款和正当程序条款的违反,而且这种以资产冻结为手段的制裁措施往往是有针对性的,能为制裁对象提供的救济也很有限。

禁止旅行制裁多向被制裁个人或被制裁单位的负责人作出,被施以旅行禁令的个人将被剥夺进入制裁发起国领土的权利。依据一定理由禁止外国个人进入本国领土属于一国主权范围内的事项。并且,旅行禁令的象征意义其实大于实际意义,其目的在于否定相关被制裁人员的政治合法性,对没有外交地位的非政府团体及个人作用有限。实践中还没有否定旅行禁令国际合法性的先例。

同时,以禁止或限制与特定国家及其国民进行贸易、投资、人员往来为内容的制裁措施通常构成了歧视性做法。所以,这种制裁也可能违反直接权利条款以外的间接权利条款,如WTO最惠国待遇条款^①和国民待遇条款^②,以及区域、双边贸

① 参见《服务贸易总协定》第2条、《关税贸易总协定》第1条、《与贸易有关的知识产权协定》第4条。

② 参见《服务贸易总协定》第17条、《与贸易有关的知识产权协定》第3条。

易协定和投资协定中的待遇条款。在美国—《综合拨款法》第 211 条案中,因美国依据《综合拨款法》禁止美国法院执行外国商标持有人的知识产权,欧盟向 WTO 提请争端解决,上诉机构据此认为美国的行为违反了 TRIPS 协定的国民待遇条款。^①

如果制裁方的制裁行为在一定程度上违反了条约义务,但制裁行为之目的符合例外条款的规定时,不能认定制裁违反国际法。例外条款是允许缔约方以特定目的为由不履行协定所约定义务的特殊制度安排,有一般例外和安全例外两种情形。一般例外的援引须以实现公共道德为目的;安全例外则须以维护国家安全为目的。GATT 第 20 条、GATS 第 14 条分别对一般例外抗辩的适用情形进行了列举,许多多边或双边经贸条约中,也包含类似 WTO 法的一般例外条款;GATT 第 21 条、GATS 第 14 条之二和 TRIPS 第 73 条等则为“国家安全例外”条款。2022 年,卡塔尔以沙特阿拉伯违反 TRIPS 协定,未能对卡塔尔实体持有或申请的知识产权提供充分保护为由向 WTO 提起诉讼。作为对这些指控的回应,沙特阿拉伯援引了 TRIPS 协定的安全例外条款。^②

若制裁行为本身构成对国际法的违反,但制裁满足反措施的构成条件,则能够解除其国际不法性。反措施(countermeasures)是晚近国际法的概念,首次出现于 1978 年美国—法国航空服务协定案的仲裁裁决中。1979 年,联合国国际法委员会在起草《国家对国际不法行为的责任条款草案》(以下称《国家责任草案》)时正式采纳了“反措施”这一概念,并将其定义为:一国不遵守其对另一国国际义务的行为,在并且只在该行为构成……一项反措施的情况下,其不法性才可解除。在加布奇科沃-大毛罗斯工程案中,捷克斯洛伐克认为,其采取措施的目的在于减少匈牙利行为对自身造成的损害,故该措施应当被认为符合反措施规则。^③

综合来看,有关单边制裁措施是否具有国际合法性的问题,应当结合制裁措施的内容与制裁方所负国际法义务来判断:如果制裁手段构成了对国际法的直接违反,且不符合例外条款的适用条件,单边制裁将构成对国际法的违反。但是,如果制裁构成国际法反措施,制裁措施的国际不法性将被解除,国家的制裁行为则不存在国际合法性方面的争议。

^① See United States-Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, WT/DS176/AB/R, paras.268-269.

^② See Saudi Arabia-Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567/R, para.3.3.

^③ See Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), ICJ Report 1997, para.69.

二、我国对外制裁的国际合法性

(一) 实体层面的考察

我国《反外国制裁法》中的制裁措施,既有主动的制裁措施,也有符合《国家责任草案》“反措施条款”的真正意义上的反制裁措施。前者的合法性,考虑的是其是否与国际法义务相冲突。而针对后者,则应考虑是否满足反措施条款的条件,以解除其国际不法性。制裁措施实体法合法性的考察,集中在制裁目的、制裁对象、制裁类型和制裁程度四个方面。

1. 制裁目的的合法性

例外条款和反措施条款的适用都对制裁行为的目的提出了要求。对外制裁措施的目的是合法性审查的考察对象。对于对外制裁的目的,例外条款、反措施条款和我国《反外国制裁法》有不同的规定:一般例外条款认为,符合一般例外的行为的目的是维护公共道德、维护动植物安全或生命健康等;安全例外条款认为,符合安全例外条款的制裁行为的目的,应限定为维护国际社会核安全、避免战争和同性质的其他目的;反措施条款中,反措施的目的是纠正制裁对象的不法行为;我国《反外国制裁法》以“国家主权、安全、发展利益”、回应“歧视性限制措施”为目的。可以看出,与例外条款、反措施条款不同,我国法律不要求核安全和战争问题的出现,亦不要求制裁对象在先不法行为的存在,当对方存在歧视性限制措施,甚至只要我国认为“需要采取”反制措施的“危害我国主权、安全、发展利益”的行为已经出现,《反外国制裁法》对外制裁之目的条件即满足。

2. 制裁对象的合法性

反措施针对的对象,必须是实施不法行为的责任国。近年来,全面制裁已较为罕见,聪明制裁成为广泛被采取的形式。当制裁对象并非国家,而是个人或非国家组织,制裁手段还能否满足反措施对象需为“责任国”的条件?理论上,聪明制裁手段不妨碍制裁本身构成反措施。原因有三:其一,实践中,并未出现过因制裁针对个人主体,而无法被认定成为反措施的情况;其二,《国家责任草案》就反措施需针对“责任国”作出的规定,本意是指反措施不可影响第三国,而并非强调国家与具体责任人的区分;^①其三,就制裁的影响来说,任何制裁的最终承受者都是个人,而聪明制裁只是将制裁发生效果的范围更加精准地控制在目标个人。并且,由于《国家责任草案》的制定距今已20多年,对它的解释也应该在聪明制裁取代全面制裁成为主要

^① 参见霍政欣:《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》,《比较法研究》2021年第4期,第143-157页。

制裁手段的背景下作出。如果反措施条款严格要求反措施所针对的对象必须为国家,那么在不法行为受害国采取聪明制裁进行自助时,《国家责任草案》中关于“反措施”的规定将难以发挥促使责任国结束不法行为的作用。所以,当制裁对象为个人或组织时,制裁仍可适用反措施条款,我国依据《反外国制裁法》发起的聪明制裁,也可以援引反措施条款解除不法性。

3. 制裁类型的合法性

遭受国际不法行为侵害后,受害国通过不履行对责任国的国际义务,即采取反措施,促使责任国修正其不法行为。但是,采取反措施的受害国,并不是可以不履行所有国际义务。根据《国家责任草案》,不得使用武力或以武力相威胁的义务、保护基本人权的义务、禁止报复的人道主义义务和依一般国际法强制性规范承担的其他义务是受害国不可不履行的。^①故而,即使是受到国际不法行为侵害的受害国,也无法援引反措施条款解除上述行为的违法性。但是,由于单边制裁以经济制裁为主要内容,反措施条款对制裁措施类型的要求一般不是争议的焦点。

反制裁以外的其他制裁的合法性,应结合国际法规则来判断。我国《反外国制裁法》第 6 条主要规定了以下制裁方式:旅行禁令、资产冻结命令、贸易禁令,以及其他必要措施。根据国际法,旅行禁令的颁布执行属于一国主权范围内的事项,较少引发合法性争议。^②但是,资产冻结和贸易禁令形式的反措施,由于涉及限制外国人在本国境内的财产,以及禁止或者限制本国境内的个人或组织与之进行商业交易的行为,既有可能与本国承担的国际条约义务相冲突,也有可能违反习惯国际法。因此,在对外制裁法律中,应当在发布、执行该两种对外制裁措施之前,对制裁措施的合法性审查作出规定,使对外制裁具备国际合法性。

4. 制裁程度的合法性

反措施条款和安全例外条款,都对制裁措施的程度提出了要求。

(1) 反措施条款的程度性要求

反措施条款要求,受害国实施反措施的程度,必须和其所遭受的损害相称,这种相称表现在考虑受害国反措施与责任国不法行为的“严重程度”和“有关权利”两个方面。^③“严重程度”是相称性的“数量”要求,“有关权利”则是对相称性的“质量”要求。由于 WTO 争端解决机构就有关相称性数量标准进行了较多实践,且 WTO 规则

^① 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第 50 条。

^② 参见马呈元主编:《国际法》,中国人民大学出版社 2019 年版,第 93 页。

^③ 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第 51 条。

作为相较于《国家责任草案》的特别法,在涉及国家责任时将被优先适用,故此处拟援引WTO相称性规则讨论反措施实施的“严重程度”问题。《补贴与反补贴措施协定》(以下称“SCM”)将反措施的程度设置为“适当”,《关于争端解决规则与程序的谅解》(以下称“DSU”)对中止减让措施也规定了“等同”限制,两者均是WTO法有关相称要求的体现。SCM所适用的相称标准不完全等同于DSU。依据SCM作出的裁决,“达到目的”是确定反措施适当性的标准——在巴西—飞机出口融资计划案中,仲裁庭得出的结论是,如果反措施有效地促使遵从义务结果的产生,那么该反措施就是适当的。^①这是从目的来评价反措施的相称性,只要目的达到,那么手段就是适当的,也就是相称的。但在一般性的WTO规则中,受害国反措施与其受损害程度“数量相等”成为相称的标准:在欧共体—香蕉进口、销售和分销制度案^②、欧共体—关于肉类和肉类产品(激素)的措施案^③中,仲裁庭均依据起诉方提出的中止减让或中止其他义务的年最高数量是否符合DSU第22.4条作出裁定。可见,数量相称的标准,可表现为反措施达到目的时制裁措施的数量水平,也可表现为与所遭受损失相等的制裁措施数量水平。

数量标准之外,双方受影响权利的“质量”是否相称,也是相称性的重要表现。在德国对葡萄牙非洲南部殖民地造成损害的责任案中,特别仲裁庭认为,因边境冲突而造成的一些德国士兵的伤亡,与葡萄牙领土遭德国大规模侵犯,二者显然是不相称的。^④在1946年3月27日美国和法国之间的航空服务协定案中,仲裁庭认为,法国不允许改变计算标尺的行为和美国中止法国航班的行为,并未有明显的不相称之处。^⑤在加布奇科沃—大毛罗斯工程案中,国际法院认为,匈牙利违反国际条约的行为和捷克斯洛伐克控制多瑙河自然资源、对匈牙利沿岸地区生态环境造成持续影响的行为,不符合质量上的相称。^⑥由此可见,相称标准的考量,也应考量双方受影响的权利“质量”是否相当。

① See Brazil-Export Financing Program for Aircraft, WT/DS46/ARB, paras.3.62-3.64.

② See WTO, European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm, visited on 2 April 2023.

③ See WTO, European Communities-EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm, visited on 2 April 2023.

④ See Arbitration between Portugal and Germany Concerning Responsibility of Germany Arising out of Damage Caused in the Portuguese Colonies of Southern Africa, Award of 31 July 1928, 2 RIAA 1011, p.1028.

⑤ See Arbitration between the United States of America and France Concerning Air Service Agreement of 27 March 1946, Award of 9 December 1978, 18 RIAA 417, para.83.

⑥ See Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), ICJ Report 1997, para.85.

(2)安全例外的程度性要求

目前,以 WTO 争端解决机制为例,在涉及国家间使用制裁手段的俄罗斯—过境交通措施案^①和沙特—关于保护知识产权的措施案^②中,当事人均援引了安全例外条款。就专家组报告的内容来看,安全例外条款在适用中涉及如下三个问题:

其一,相关性,即安全例外条款规定所适用的三种情形与制裁方所处的情况是否相关。安全例外条款列出其适用的三种情形:核材料有关措施、武器贸易和军事服务有关措施、战时或其他紧急情况有关措施。从实践来看,核材料有关措施,因可能涉及集体安全机制下仅由安理会决议的事项而存在争议;武器贸易有关制裁尚未有过争端解决先例;其他紧急状态措施存在成功援引安全例外进行抗辩的实践。但总体上,相关性要求不对制裁方援引安全例外造成实质阻碍。

其二,自决权,即安全例外条款所涉情形存在与否的判断,以及针对情形所作出的回应行动的决定,是否完全属于成员方自决的范畴,而不受到争端解决机构的程序性管辖与实体性决断。此争议与安全例外条款的表述有关:安全例外条款允许缔约方采取“其认为”(it considers)满足相关条件的行动。针对此问题,专家组认为,首先在程序方面,专家组具有管辖权。^③其次,成员方可自行判断何为基本安全利益,但应秉持善意,不能将基本安全利益的解释无限扩大,使其不恰当地规避条约义务。^④也就是说,国家可自行判断基本安全利益是否受到侵害,也可自行选择回应手段,但仍受到争端解决机制的约束。

其三,必需性,即所采取的制裁措施是否为维护自身安全所必需。专家组认为,必需性的判断也可由成员方在善意原则的指导下自行进行,该善意的标准是“最低限度的合理性”(minimum requirement of plausibility)^⑤。区别于一般例外中“必要性”的高标准,由于维护国家安全利益的重要性、紧迫性,实践中确定的安全例外中的必需性标准,只要求制裁方采取的措施,对于维护自身基本安全利益目标的实现具有最低限度的合理性。可见,该标准是比较宽松的。

虽然,WTO 法对于适用安全例外进行抗辩的制裁措施没有明确的程度要求。

① See WTO, Russia-Measures Concerning Traffic in Transit, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm, visited on 2 April 2023.

② See WTO, Saudi Arabia-Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds567_e.htm, visited on 2 April 2023.

③ See Russia-Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para.7.103.

④ See Russia-Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, paras.7.131-7.133.

⑤ Russia-Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para.7.138

但是,在欧洲共同体—影响石棉和含石棉产品的措施案和美国—影响赌博和博彩服务跨境供应的措施案中,上诉机构对于安全例外中必需性的解释,与反措施中的相称标准的含义,是基本相同的。^①所以,在反制裁国内法律的完善中,可以将反措施条款和安全例外条款对制裁程度的要求结合起来。考虑到我国《反外国制裁法》未载明相称原则,而相称标准在实践中易引发较多争议,载明并严格遵循相称标准是中国对外制裁法律中应当着重建设的方面。

(二)程序层面的考察

制裁行为的国际合法性,体现为制裁不构成对国际法义务的违背,或者制裁方有理由违背相关国际法义务。后者即是反措施条款适用的情形。反措施条款在为受害国提供自行救济途径的同时,亦对制裁方提出了程序上的要求。

根据《国家责任草案》,采取反措施的国家负有以下程序性义务:(1)遵行争端解决程序的义务,即遵行受害国与责任国之间任何可适用的现行解决争端程序的义务。^②(2)通知并提议谈判义务,即受害国在采取反措施之前,要求责任国履行其义务,包括将采取反措施的所有决定通知责任国同时提议与该国进行谈判的义务。^③(3)确保反措施临时性义务,即一旦责任国国际不法行为已经停止,并且争端已被提交至有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭,受害国就必须立即停止反措施的义务。^④对我国对外制裁而言,需要注意以下问题:

1.争端解决机制的在先适用问题

程序合法性的考察要点之一,是争端解决机制的在先适用问题。如果被制裁方的在先行为构成对前述国际条约的违反,在国际条约争端解决条款的约束下,成员国不可未经争端解决程序自行采取违背条约义务的措施来应对对方的在先不法行为。

反措施条款要求,在采取反措施之前,不法行为受害国应先实行它与责任国之间所有可适用的争端解决程序。^⑤《关于单方面制裁的国际法规则宣言草案》也规定,当存在和平解决争端的争端解决程序时,不应使用单边制裁手段。实践中,在美国—禁止进口某些虾和虾产品案中,上诉机构建议,在采取单边制裁措施之前,双方

① 参见杜涛:《国际经济制裁法律问题研究》,法律出版社2015年版,第198页。

② 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第50条。

③ 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第52条第1款(b)项。

④ 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第52条第3款。

⑤ 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第50条第2款(a)项。

应进行认真、全面地协商,以便达成双边或多边协定。^①也就是说,成员方在诉诸单边制裁措施之前,应当秉着善意原则努力与对方进行协商来解决问题。但是,由于争端解决机构程序冗长,且争议解决的实际效果最终还是取决于成员方对裁决结果执行的意愿,所以单边制裁措施仍在争端解决程序之前被大量使用。由于WTO上诉机构的停摆,以及在国际争端解决实践中尚未出现有关该前置程序的争议,所以,在我国对外制裁制度的规则制定中,应先完善争端解决机制的国内法规则设置,再随着国际实践的发展进一步细化。

2.通知和磋商义务的履行问题

程序合法性考察要点之二,是通知和磋商义务的履行问题。我国《反外国制裁法》尚未规定制裁措施实施前的通知和磋商程序。依据《国家责任草案》,在采取反措施之前,受害国应在程序上履行通知责任国、要求与责任国进行谈判的义务。WTO争端解决程序中,进行磋商也是专家组介入解决争端的前置条件。通过通知和磋商程序,制裁方与被制裁方能够要其将采取的措施告知对方,以缓解双方紧张关系甚至直接化解矛盾。虽然《反外国制裁法》并未对通知和磋商程序直接作出规定,但是,该法对建立负责统筹工作的协调机制提出要求,在制度设计上,规定国务院有权部门可据此就制裁措施实施前的通知和磋商程序作出具体安排。

3.对外制裁措施的临时性和可逆性问题

程序合法性考察要点之三,是对外制裁措施的临时性和可逆性问题。在制裁措施已经开始实施后,反措施条款对制裁在一定条件下的停止作出了安排。^②并且,制裁措施程度相称的条件,也要求制裁手段应是可暂停或可终止的,其影响在暂停或终止后是可消除的。我国《反外国制裁法》已对国务院有关部门暂停、变更或者取消有关反制措施作出概括规定。此外,在《反外国制裁法》的制定过程中,针对制裁措施的设计,立法部门作出了删去“没收制裁对象在我国境内的动产、不动产和其他各类财产”的改动,这体现了立法部门对对外制裁措施的可逆性要求已有一定考虑。

三、我国对外制裁的法律完善

2021年7月23日,《反外国制裁法》首次被适用:外交部宣布对美国前商务部部

^① See United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Product, WT/DS58/AB/R, para.167.

^② 参见《国家对国际不法行为的责任条款草案》第53条。

长等个人实施制裁。^①随着实践的丰富及发展,我国行政部门在对外制裁手段的适用上也进一步完善。2022年12月23日,外交部通过“外交令”方式向其制裁对象个人发布制裁决定,决定不仅列明制裁所依据国内法的具体条款,也对制裁对象、制裁措施作出说明。^②

然而,制裁作为一种外交手段,可能引发制裁方与被制裁方之间的争端。在对我国制裁措施国际合法性展开研究的基础上,构建和完善我国的对外制裁规则体系,能够为我国参与国际局势博弈提供国内法支持。

(一)对外制裁实体规则的完善

1.完善制裁措施目的的合法性

在坚持以制裁手段维护我国国家主权、安全、发展利益的同时,为使我国对外制裁于国际法有据,应在对外制裁法律中,将典型的国际条约对制裁目的的要求囊括在内,并在制裁令中将该规定作为国内法支持进行援引。例如,为应对美国因涉疆问题而宣布的制裁,中国发起了对等的反制裁。我国外交部认为,美方的制裁行为构成了对中国内政的干涉,我国反制裁是基于维护主权利益而发起的。干涉内政属于违反联合国宪章中主权平等原则和不干涉原则的国际违法行为,所以,针对此种在先不法行为,在将反措施条款有关“纠正制裁对象的不法行为”目的引入对外制裁法律的前提下,我国可援引国内法中的相关内容,对美国发起反制裁。此举既使制裁行为的目的更加明确,增强制裁对国际不法行为的震慑效果,又于国际法有据,能够降低引发国际争端的风险。

2.规范聪明制裁对象的认定

采用聪明制裁手段能够减少对非目标群体的影响,降低违反国际法的可能性。聪明制裁的实施需要实体清单制度的支持,而实体清单制度还应该在立法层面更加细化。首先,可以划定制裁的触发条件,增强可操作性。主要可以从主观、客观、后果和因果关系几个方面考虑,即被制裁主体主观上“基于非商业目的”,客观上实施了“封锁、断供或其他歧视性措施”,后果上“对中国企业或相关产业造成实质损害,对中国国家安全构成威胁或潜在威胁”,并且行为和后果之间存在因果关系。^③其

^① 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》, https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1894663.shtml, 2023年4月2日访问。

^② 参见《关于对余茂春、托德·斯坦恩采取反制裁措施的决定》, https://www.fmprc.gov.cn/web/wjb_673085/zfxgk_674865/gknrlb/fzcqdc/202212/t20221222_10993979.shtml, 2023年4月2日访问。

^③ 参见《商务部新闻发言人就中国将建立“不可靠实体清单”制度答记者问》, <http://www.mofcom.gov.cn/article/zcjd/jddwmy/201912/20191202918575.shtml>, 2023年4月2日访问。

次,应规范有关灵活调整制裁对象范围的细则,例如,明确制裁对象是清单列明的个体,还是包括关联主体,从而对制裁措施的影响范围进行控制。

3. 注重制裁措施设定与国际条约义务协调一致

制裁措施的设计、执行工作在维护国家利益的同时,也应注重对国际条约的履行。随着对国际经济的深度参与,中国目前缔结了大量的国际条约,这些条约涵盖贸易、投资、金融等各方面,包括多边、区域、双边等各种形式。国际条约的缔结是我国深度参与国际规则制定、执行的表现,但同时也要求我国承担相关国际义务。根据《反外国制裁法》,贸易禁令、资产冻结、旅行禁令等制裁措施成为我国实施制裁的主要手段,然而这些制裁工具的使用可能使我国在履行条约义务方面受到影响。因此有必要从立法层面,就国务院有关部门对制裁措施进行合规审查作出要求,并在对制裁措施引发争端的可能性进行预判的基础上,提前部署应对工作。

4. 明确制裁措施程度的相称要求

在完善我国对外制裁措施有关“相称”的建设中,可以将反措施的“相称”要求和安全例外条款的“必需性”要求结合起来。在对外制裁体系的建设中,应有配套制度就相称要求进行规定,行政机关也应严格遵守该规定。

结合国际条约内容,分情况设立相称要求下的多种标准:例如,针对可能违反《补贴与反补贴协定》义务的制裁措施,设置“合目的”标准,而针对违反一般 WTO 规则的制裁,设置符合“数量原则”的标准。同时,对外制裁措施的性质与外国针对我国的不法行为是否相称,也是程度相称应考虑的内容。以反措施作为抗辩理由的制裁措施设置的标准,参照例外条款标准作出相同安排。为了更加精准地为制裁措施设置相称要求,制裁措施决定和执行部门应全面掌握相关国际规范的规定,并及时了解相关争端解决的实践。

5. 增强对外制裁法律体系的系统性与协调性

对外制裁法律体系的建设健全,离不开《反外国制裁法》与其他法律的配合。目前,我国《反外国制裁法》对制裁措施的规定较为笼统,多为概括性、授权性条款。例如,《反外国制裁法》第 6 条第 4 款就制裁措施的种类形态作出了兜底规定,第 13 条授权其他法律法规,对针对危害我国主权、安全、发展利益的行为发起反制措施作出规定。因此在未来对外制裁法律体系建设中,可以在《反外国制裁法》的授权下,充分发挥现有其他法律对对外制裁实践的支持作用。例如,《出口管制法》和《对外贸易法》的主要作用不是作为制裁或反制裁的国内法律依据,但其仍可以在贸易制裁中发挥作用,《外商投资法》《出口管制法》《数据安全法》《个人信息保护法》《对外关系法》,也有相同效果。实践中,可以通过援引《反外国制裁法》授权性条款,再引入

其他具体的国内法律条款作为制裁措施的依据,以“实体清单”模式作为制裁手段,使《反外国制裁法》与其他国内法有效协同,构建完备的对外制裁国内法律体系。

另外,《反外国制裁法》在今后的修法中,可考虑纳入域外管辖条款。对外制裁立法和实施应慎重考虑域外管辖,避免制裁效力范围的过度扩张。我国《反外国制裁法》以对等反制为立场,一般不涉及普遍管辖问题。但为了减少制裁行为引发国际争端的可能,《反外国制裁法》中仍应包含域外管辖条款。在后续立法中,也需要结合我国和国际社会的经验,持续对域外条款的构建进行评估,并在实践中逐步建立适用和执行的标准。

(二)对外制裁程序规则的完善

虽然我国《反外国制裁法》将被制裁对象的“歧视性限制行为”作为制裁的触发条件,但是,以反措施作为抗辩理由,可能会使我国在争端解决中因承认自身制裁行为的国际不法性,从而处于较为被动的地位。因此不适合将反措施条款作为制裁措施的常态化抗辩依据。但是,鉴于我国对外制裁体系有着鲜明的防御性立场,同时考虑到我国一贯维护国际法秩序的态度,反措施条款的程序性要求也应体现在我国国内法治建设中。构建符合反措施条款适用条件的对外制裁程序法,不仅使我国制裁措施有明确的国际法依据,而且使我国对外制裁在程序运行流畅、职责分工明确、实施调整有序的流程中进行,提升对外制裁的效率。

1.通报磋商程序

我国构建《反外国制裁法》实施制度时,应建立适当的通报磋商程序。该程序应对如下工作进行安排:首先,作出制裁决定之后、实施该措施之前,责任部门将拟采取的制裁措施向目标国予以通报。其次,责任部门将对目标国发起在合理期限内与我国政府进行磋商的邀请。最后,如在合理期限内,目标国并未回应该磋商邀请,那么将视为放弃磋商,制裁措施将在该合理期限到期时开始实施。通报磋商程序的作用,不仅在于进一步提升我国制裁体系的合法性,也在于利用通报、解除等国家行为威慑制裁目标,使其调整针对我国的歧视性限制行为,让《反外国制裁法》在制裁措施之外也能充分发挥效用。

2.调整与解除程序

根据《反外国制裁法》第8条,在制裁措施实施过程中,国务院有关部门可以暂停、变更或者取消有关措施。在该条确立的制度框架之下,可以将制裁实施过程中的调整与解除机制设置得更加合理和完善。一方面,有关部门应在措施实施的过程中,对于制裁所依据的情形进行实时了解和监测,若情况出现变化,有关部门所采取的制裁措施也应随之调整或解除;另一方面,可以允许被制裁对象依据明确的制裁

调整与解除的法律标准提出申请,再由有权部门进行审核,通过动态调整制裁措施,能够提升制裁的精准度,为被制裁方提供程序上的保障。

3. 国际争端解决程序

应对外国发起的歧视性限制措施,在发起制裁之前,可以考虑通过第三方裁判,尤其是国际条约争端解决机制的途径,要求审查外国在先行为的国际合法性,通过法律手段制止外国歧视行为。在 WTO、国际法院和国际民航组织裁决中,针对违反国际义务的单边制裁行为,争端解决机构都依国际法规则作出了裁决。我国可通过积极地运用争端解决程序,在发起制裁措施之前,运用相关国际规则维护国家权益。

4. 国内行政救济制度

对外制裁是一个低透明度和救济较弱的制度领域,在中国特色社会主义法治建设的进程中,对外制裁救济制度的建设,不仅关乎行政命令和措施的执行效果,更关系到向国际社会展现我国法治建设的成果。根据《反外国制裁法》第 7 条,国务院有关部门依据该法有关规定作出的决定为最终决定。为了发挥我国《反外国制裁法》的国际范本效应,为制裁对象提供国内救济途径的程序保障也应当得到进一步的重视。

结语

制裁措施是被国际社会广泛使用的外交政策工具,对外制裁体系的完善,是我国涉外法治体系建设的重要一环。我国尽快建立对外制裁体系,尤其是从制度构建、规则细化、实践落实几个层面完善其国际合法性,这样不仅能够充分实现制裁措施的政治目标和经济目标,也能有效维护我国国家利益。同时,还可以在维护以联合国为核心的国际秩序的前提下,进一步增强我国在全球治理中的话语权,从而推动世界和平稳定发展。

Study on the International Legality of China's External Sanctions

Abstract: Both counter-sanctions in response to foreign sanctions and active sanctions are unilateral sanctions under international law. The judgment on the international legality of unilateral sanctions is based on the sorting out of typical unilateral sanctions measures and the elucidation of international law norms, especially the exception clauses and countermeasure clauses, and ultimately settles on

the analysis of individual cases. At present, China's foreign sanctions still needs to be strengthened in terms of international legality, which is reflected in the perfection and refinement of the type, target, purpose and extent of sanctions in substantive level on one hand, and the specification of the dispute settlement procedures, the obligation to notify and consult, and the obligation to adjust measures in procedural level on the other. In order to give play to the exemplary effect of China's foreign policy in the international community, the enhancement of international legality should be an important goal in the foreign sanctions. The improvement of the substantive and procedural norms of the Anti-Foreign Sanctions rules is a concrete way to achieve this goal.

Key words: external sanctions; exception clause; countermeasures

(责任编辑:肖军)