

# 安理会决议后的美国二级制裁合法性探析

赵海乐\*

**摘要：**美国对伊朗、朝鲜的“二级制裁”，已对我国企业海外利益造成严重影响。二级制裁在被制裁行为、制裁手段方面均扩大了联合国安理会授权其成员国实施的经济制裁范围，但对此尚无有效的法律手段加以治理。二级制裁使用的“经济手段”实际并未受到联合国规制，其“安全目的”又足以援引 GATT 第 21 条“安全例外”提出合法性抗辩。此外，国际习惯法并未发展出关于域外管辖权的确定规则，无从规制二级制裁对他国主权的影响。此现象的产生，根源在于国际公法与国际经济法尚不能实现完美对接，法律手段因而难以规制。我国一方面有必要在经济上加强自主创新，另一方面，也需加强多边合作以寻求共识。

**关键词：**二级制裁 安理会决议 执行机制 安全例外 域外管辖权

## 一 缘起：美国二级制裁损害我国企业海外利益

自从第二次世界大战以来，经济制裁一直是美国推行其外交战略的辅助措施，如冷战期间出于意识形态因素对社会主义阵营国家实施制裁、因外资国有化纠纷对智利、秘鲁实施制裁、因人权外交对柬埔寨实施制裁。<sup>①</sup>近年来，美国对外实施经济制裁，却越来越多地以“国家安全”作为动因。具体的制裁方式也从针对某一国家实行贸易禁运，转变为“目标制裁”（targeted sanction），即仅针对该国特定目标企业或个人实施制裁。其中，仅禁止美国公民或企业与目标企业进行交易的制裁被称为“初级制裁”（primary sanction），而禁止外国人与目标企业进行交易的制裁则被称为“二级制裁”（secondary sanction，也译为“次级制裁”）。后者正是由于制裁范围扩展至外国人的域外管辖，屡屡被包括我国在内的相当一部分国家提出抗议，其中也不乏加拿大、法国等与美国关系向来友好的国家。<sup>②</sup>

对于二级制裁的合法性问题，中外法学界不乏探讨。其中，相当一部分争议集中在美国是否有权将制裁从“初级”升级为“二级”制裁，而另一部分争议则关注于制裁本身是否拥有合法

---

\* 法学博士，吉林大学法学院副教授。本文受 2017 年教育部人文社会科学研究青年基金项目“海外投资利益保护视角下的我国国家安全制度构建研究”（项目号：17YJC820068）资助。

① 李峥：《美国经济制裁的历史沿革及战略目的与手段》，载《国际研究参考》2014 年第 8 期，第 13—19 页。

② 对此历史的论述，参见阮建平：《国际经济制裁的效率与外部性分析——兼析冷战后美国对外经济制裁的发展》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2005 年第 3 期，第 362—366 页。

性基础,如美国是否有权因克里米亚问题对俄罗斯进行制裁。<sup>①</sup>不过,近年来,一个新型问题正在凸显,并对我国企业的海外利益造成损害:美国相当一部分经济制裁,是在联合国安理会已经发布制裁决议后进行的。安理会对某些国家行为的谴责直接导致此种制裁天然具有政治正确性,<sup>②</sup>美国以此为由实施的二级制裁也似乎是有恃无恐。其中最为典型的,就是在安理会发布了对伊朗与朝鲜的制裁决议后,美国随即迅速发布了初级与二级制裁的名单,其中也包含了大量的中国企业。2012至2017年间,包括中国昆仑银行、丹东银行等一系列企业先后被美国政府制裁。<sup>③</sup>此外,美国还会在授权政府进行二级制裁的国内法当中明确提及安理会决议以表明法律的正当性。<sup>④</sup>这也因而提出了一个新的问题:联合国安理会发布的制裁决议,能否在国际公法、国际经济法等多个层面赋予美国二级制裁合法性?

## 二 二级制裁与安理会决议的关系探析

### (一) 美国二级制裁运作机制综述

从定义上讲,所谓二级制裁,是指制裁发起国针对目标国(target State)以外的第三国自然人和企业实施的制裁。它有别于初级制裁——制裁发起国针对目标国的自然人和企业实施的制裁。在实践中,美国作为制裁发起国,通常是因为第三国国民<sup>⑤</sup>同制裁目标国商业交往,制裁手段通常为断绝美国与其的商业往来、扣押企业在美财产或处以罚金等。这就客观上迫使其第三国国民衡量利弊,在与制裁目标国从事交易和与美国从事交易之间取舍,以迂回达到对目标国进行制裁的效果。因此,从对象上讲,二级制裁仅仅是针对第三国国民进行,而不包括美国国民。<sup>⑥</sup>

具体来讲,美国的二级制裁,通常针对如下行为进行:

第一,第三国国民对目标国的投资。例如,《对伊朗与利比亚制裁法》第2条规定,任何外国公司在伊朗投资2000万美元以上用于石油资源开发,都将遭到美国制裁。

第二,与目标国从事贸易的行为。例如,《2010年伊朗全面制裁、问责及撤资法》规定,

① 对此问题的集中讨论,参见简基松、王宏鑫:《美国对俄罗斯经济制裁之国际法分析及对中国的启示》,载《法学评论》2014年第5期,第148—155页;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,第165—172页;陶士贵、徐婷婷:《西方国家对俄罗斯经济金融制裁的演进、影响及启示》,载《国际金融》2016年第2期,第58—67页。

② 石斌:《有效制裁与“正义制裁”——论国际经济制裁的政治动因与伦理维度》,载《世界经济与政治》2010年第8期,第24—47页。

③ 具体被制裁企业名单参见美国财政部网站:<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/>,最后访问时间:2018年12月25日。

④ 例如,《2010年伊朗全面制裁、问责和撤资法》(Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, And Divestment Act Of 2010)第2(3)条就曾提及,联合国安理会已经采取了一系列制裁措施,以鼓励伊朗政府中止(核试验)行为。此外,第108条还提及,“除了美国总统拥有的、执行联合国安理会决议的任何权力之外,总统还有权制定必要的任何规则,以执行安理会同意的决议,施加与伊朗有关的制裁。”

⑤ 需说明的是,此处和下文当中的“国民”是美国法律和联合国决议当中“nationals”的直译,同时包括自然人和法人。

⑥ 此处需说明一个问题:美国往往在制裁法律当中任意扩大“美国人”一词的范围,有时会包括美国企业在国外设立、具有当地法人资格的子公司。严格来讲,美国对这部分企业的规制,已经不属于初级制裁的范畴。但此问题更多地涉及跨国公司母国的管辖权问题,与本文讨论的主旨存在一定程度的偏离。下文因而不再讨论此种情形。

“故意向伊朗提供货物、服务、技术、信息或支持，帮助其发展炼油业”的行为将会受到制裁。<sup>①</sup>又如，美国总统第13810号行政命令规定，“在朝鲜从事建筑、能源、金融、渔业、信息技术、制造业、医药、采矿、纺织、运输行业、经营港口的人，以及至少与朝鲜进行过一次显著的进出口的人”，其在美国的财产或被美国人控制的财产都将被冻结。<sup>②</sup>

第三，金融机构为被制裁者提供服务。例如，美国总统第13810号行政命令规定，代表已被美国冻结财产的人从事交易的外国金融机构、参与对朝贸易的外国金融机构都将受到制裁。<sup>③</sup>

一旦某自然人或企业被认定为违反美国相关法律，则美国政府可能采取的制裁手段包括如下几种：

第一种手段，冻结财产与银行账户，如前文提及的美国总统第13810号行政命令所示。

第二种手段，罚款或追究自然人的刑事责任。如根据《国际紧急经济权力法》，违反该法律者将被施以不超过25万美元或违法交易二倍金额之间较高者的罚金。<sup>④</sup>

第三种手段，是禁止美国人与其交易。如，《对伊朗与利比亚制裁法》当中规定，美国总统有权施加的制裁方式包括：禁止美国进出口银行为涉案方从事的交易提供融资；拒绝向涉案方出口美国产品或技术；禁止美国金融机构为涉案方提供每年超出1000万美元的融资；以及，如果涉案方是金融机构，禁止其作为初级市场交易商承销美国政府债券；禁止涉案方参与美国政府采购；禁止涉案方从事外汇交易；禁止金融机构从事涉及涉案方的资金交易；禁止涉案方拥有、交易、进出口美国管辖之下的财产。<sup>⑤</sup>

## （二）美国二级制裁与安理会决议比较分析

严格来讲，美国的二级制裁与安理会决议不存在任何共性，因为联合国毕竟从未授权进行过二级制裁。但是，如果不讨论被制裁的对象究竟是目标国国民还是第三国国民，仅仅分析何种行为会引发制裁，则会发现，从货物、投资、金融三个方面来讲，美国二级制裁的范围均对安理会决议列明的制裁范围有所拓展。

首先，安理会的具体制裁措施对于贸易制裁针对的货物与技术具有严格的限制。例如，在对伊朗的制裁决议当中，往往仅包括与核武器相关的物品与技术、以及军民两用货物。例如，从安理会第1737号决议<sup>⑥</sup>开始，到第1803号决议、<sup>⑦</sup>第1929号决议，<sup>⑧</sup>禁止向伊朗提供、销售或转让的，始终都仅仅包括核技术与核反应原料，只是具体清单有所差异。而美国《2010年伊朗全面制裁、问责及撤资法》就曾规定，“故意向伊朗提供货物、服务、技术、信息或支持，帮助其发展炼油业”的行为将会受到制裁。<sup>⑨</sup>“炼油业”相关问题，并未出现在安理会决议当中。

① The Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010, Section 102 a (2).

② Federal Register Vol. 82, No. 184, Executive Order 13810 of September 20, 2017 Imposing Additional Sanctions With Respect to North Korea, Sec. 1 (a).

③ Federal Register Vol. 82, No. 184, Executive Order 13810 of September 20, 2017 Imposing Additional Sanctions With Respect to North Korea, Sec. 4 (a).

④ International Emergency Economic Powers Act, Art. 1705 (b).

⑤ Iran Sanctions Act of 1996 as Amended, Section 6 (a).

⑥ United Nations Security Council Resolution 1737, Art. 3.

⑦ United Nations Security Council Resolution 1803, Art. 8.

⑧ United Nations Security Council Resolution 1929, Art. 13.

⑨ The Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010, Section 102 a (2).

其次，在投资问题上，以对伊朗投资为例，安理会仅仅禁止了在核相关产业对伊朗投资，<sup>①</sup>以及禁止他国容许伊朗在铀与核相关产业投资，<sup>②</sup>而美国《对伊朗与利比亚制裁法》第2条则增加了对伊朗石油产业的投资限制。

第三，金融机构相关的贸易制裁，也是美国与安理会能够基本达成一致的少数领域。例如，在安理会2013年作出的第2094号决议当中，第15段强制要求所有会员国不得向对朝鲜贸易提供金融支持，如果这种金融支持有助于朝鲜的核计划或导弹计划。第11段要求会员国禁止本国领土内的人员或金融机构接受有助于朝鲜核计划或导弹计划的金融资产或资源。这与美国总统第13810号行政命令的要求极其相似。<sup>③</sup>只不过，对于伊朗的制裁，二者存在若干差异。在安理会1929号决议当中，也同样要求全部成员国防止伊朗获取与核武器制造相关的金融资源。<sup>④</sup>而在《2010年伊朗全面制裁、问责与撤资法》当中，禁止的金融交易则不仅包括与核试验相关的组织，<sup>⑤</sup>也包括向伊朗出口精炼石油制品提供金融服务。<sup>⑥</sup>

综上，仅从内容上讲，美国实施的二级制裁，禁止他国国民从事的行为在范围上已经广于安理会决议的要求。而二级制裁的制裁对象——第三国国民，则不可能出现在安理会制裁清单当中。美国二级制裁共体现了三个特点：超出安理会授权的经济手段、援引安理会决议的政治目的、最终规制对象为外国企业但直接规制对象为美国企业。因此，随后对此的合法性分析，也将划分为三个层次：第一，二级制裁所使用的经济手段，是否属于合法的安理会决议执行机制？换句话讲，安理会是否授权某成员国针对第三国国民违反决议的行为进行制裁？当然，这一讨论仅仅限于美国二级制裁与安理会决议相重合的部分，不包括美国自行扩大的制裁范围。第二，安理会毕竟已经对被制裁国“危害国际和平与安全”进行了认定。那么，此种依托安理会决议的政治正确性，是否能够在国际经济法领域赋予经济制裁合法性？第三，美国的行为毕竟是针对他国国民进行的规制。如果不考虑成文国际法、仅考虑国际习惯法，美国的此种做法是否侵犯了他国主权？

### 三 二级制裁是否属于安理会决议的合法执行机制

联合国安理会是联合国当中维护国际和平与安全的专门机构，联合国全部成员国均应遵守其决议。<sup>⑦</sup>《联合国宪章》第七章题为“对于和平之威胁、和平之破坏及侵略行为之应付办法”，是对于“危害国际和平与安全”行为制裁方式的集中规定。其中，第41条规定，安理会有权决定包括断绝经济关系、铁路、海运……等决议执行办法，且，“并得促请联合国会员国执行此项办法”。因此，联合国有权要求成员国执行制裁决议是毫无疑问的。前文也曾经提及，美国包含了制裁措施的国内法当中，也动辄提及安理会决议，并暗示其制裁行为因而具有了国际法依据。那

① United Nations Security Council Resolution 1737, Art. 6.

② United Nations Security Council Resolution 1929, Art. 7.

③ Presidential Executive Order on Imposing Additional Sanctions with Respect to North Korea, Section 4 (a).

④ United Nations Security Council Resolution 1929, Art. 8.

⑤ Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010, Sec 102 (b) (7).

⑥ Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010, Sec 3 (4).

⑦ 《联合国宪章》第二条第三款、第二十四条第一款。

么,此处问题在于,一旦该成员国国民拒绝履行国内法,他国是否因而有权合法地对其实施制裁?对此问题的分析,又将包含如下三个层面的内容。

首先,对于安理会决议履行效果的监督权并未下放给联合国成员国。不论是对伊朗还是朝鲜的制裁,安理会均专门成立了制裁委员会,<sup>①</sup>用于监督制裁的履行。委员会有权对违反制裁措施的行为采取措施。这就意味着,安理会不仅“垄断”行使了动用武力的权力,而且,在非武力制裁的情况下,同样垄断了对制裁进行监督的权力。通常来讲,此种“监督”以政治手段完成,但也可委托联合国保护部队进行监督。<sup>②</sup>但不论如何,此种监督的职能从未被下放给联合国各成员国。

安理会对制裁决议的履行,具体的监督方式除了通过年度报告的方式公示违反制裁决议的国家与非国家实体,从理论上讲,也可能根据《联合国宪章》第41条规定的方式,对违反决议的第三国家予以制裁。然而,此种方式的应用并不多见,且即便制裁第三国,也并非由于其国民违反了决议,而是该国政府的行为对国际和平与安全构成威胁。举例来讲,在安理会第1343号决议序言当中,就表明,“断定利比亚政府向邻国武装叛乱集团提供积极支持特别是支持塞拉利昂联阵对该区域国际和平与安全构成威胁”。这也是该决议随后对利比亚实施制裁的原因所在。当然,从国家责任的角度分析,《国家对国际不法行为的责任条款草案》也从未将非国家实体执行政府命令之外的行为归结为国际不法行为,更无从引发国家责任。

此外,即便是安理会决议的文本本身,也将成员国执行决议的权力进行了严格限制,从未允许过任一国针对非制裁名单内的企业直接采取制裁措施。例如,安理会第2375号决议第13段强调“所有成员国应当禁止从其境内或由其国民(from its territory or by its nationals)向朝鲜直接或间接供应……”,这也因而意味着,各国既无义务、也无权力对外国人在外国违反制裁决议的行为加以规制。

综上,即便是美国严格遵循了安理会决议内容的二级制裁,虽然其国内法会援引安理会决议以作为合法性来源,但具体方式却不符合安理会的要求。正如安理会可以授权维和部队进行局部战争,但美国却无权空袭同一打击目标,二级制裁不因其服务的目的正当而自动取得手段正当性。超出安理会决议内容之外的二级制裁就更无所谓“执行”与否。不过,对安理会制裁机制的分析,至多能够表明此机制并未给美国提供二级制裁的实施空间,但二级制裁本身是否合法,并不是安理会需要解决的问题。这还要进一步通过国际经济法加以衡量。进一步讲,二级制裁能否因为其“目的正当”(与安理会决议的目标一致)而在国际经济法项下拥有合法性?

#### 四 安理会决议能否赋予二级制裁 GATT 项下的合法性

二级制裁的本质是经济制裁,自然可能受到国际经济法的规制。严格来讲,安理会决议本身从未规定其效力优于贸易规则。安理会决议能够对二级制裁合法性产生影响,是因为贸易规则与投资规则当中普遍存在着“安全例外”,规定某些以安全为目的的经济行为,即便违反了贸易与

① 联合国官网介绍了安理会制裁委员会, <https://www.un.org/securitycouncil/zh/node/58014>, 最后访问时间:2018年12月25日。

② 参见联合国安理会1993年第816号决议,第3段。

投资规则，也能因其安全目的得到豁免。例如，《1994年关税与贸易总协定》（GATT 1994）第21条规定，<sup>①</sup>

本协议的任何规定不能解释为：……

2. 阻止任何缔约方为保护国家根本安全利益对有关下列事项采取其认为必须采取的任何行动：(a) 裂变材料或提炼裂变材料的原料；(b) 武器、弹药和军火的贸易或直接和间接供军事机构用的其他物品或原料的贸易；(c) 在战时或国际关系中的其他紧急情况。

3. 阻止任何缔约方为根据《联合国宪章》为维护国际和平与安全而采取行动。

此款“安全例外”的措辞，也被随后的《服务贸易总协定》（GATS）和绝大多数双边投资协定、自由贸易协定所效仿。上文曾经论及，美国二级制裁采取的具体措施，包括冻结财产、罚款与拒绝美国企业与被制裁企业交易。除“罚款”属于国内行政措施之外，冻结财产可能涉及投资者待遇问题，而拒绝交易可能涉及非歧视待遇与一般禁止数量限制问题。因此，美国能否援引上述安全例外为其贸易与投资措施辩护，就成为了二级制裁合法性的关键。事实上，在世界贸易组织（WTO）历史上也的确发生过类似争议，欧盟曾因美国对古巴的制裁措施引发的二级制裁向WTO提起诉讼，该案也的确围绕安全例外进行，只是最终以和解告终，无法为二级制裁的合法性提供进一步研究的法律资料。对此问题也仅仅能够根据WTO法律实践进行推测。<sup>②</sup>

从字面上看，上述例外的第3款，是最合适的抗辩理由。毕竟，安理会决议后的二级制裁，“为维护国际和平与安全”是毋庸置疑的。然而，援引第21条第3款最大的问题在于，“根据《联合国宪章》”的“根据”一词，英文表述则是“in pursuance of”。此词又应当解释为“为了完成某事，或遵循某事项的要求”。<sup>③</sup>因此，即便初级制裁是“根据《联合国宪章》”作出的，二级制裁的“根据”也依然是美国国内法。因此，此款对美国而言应用的价值并不大。

与之相对，安全例外第2款反而可能为美国二级制裁提供合法性来源。这首先是因为，此条款属于自裁决条款。“本协议的任何规定不能解释为阻止任何缔约方为保护国家根本安全利益对……采取其认为必须采取的任何行动”。“其认为”一词足以表明，援引例外的一方有权自行认定，何种行为是保护国家根本利益所必须的。

除此之外，安全例外第2款并未要求美国将行为范围限制在安理会授权的范围之内。因此，第2款（a）项当中提及的“事项”——裂变材料或提炼裂变材料的原料，完全可以成为美国主张其贸易与投资措施合法性的口实。毕竟，安理会决议已经认定伊朗与朝鲜从事了核试验。因此，不论是禁止第三国国民与这两国进行贸易、投资、还是禁止第三国银行为其融资，目的都在于阻止伊朗与朝鲜获得资金以继续从事核试验。这一因果关系虽然略显曲折但并不遥远。

即便上述推理由于因果关系过于遥远而不能成立，第2款（c）项“在战时或国际关系中的

① 需说明的是，GATT 1994 第21条的文本，在《服务贸易总协定》第14条第2款、《中国-智利自由贸易协定》第100条第3款等多边、双边条约当中，均具有与此几乎完全一致的表述。另外，还有一些国际条约当中并不具有独立的安全例外条款，而是直接表明其纳入了GATT 1994和《服务贸易总协定》的上述条款，如《中国-澳大利亚自由贸易协定》第十六章第三条。

② United States - The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, WT/DS38/6, April 24, 1998.

③ <https://www.merriam-webster.com/dictionary/in%20pursuance%20of>, 最后访问时间：2018年12月25日。

其他紧急情况”也很可能被美国滥用。这是因为，与绝大多数国家不同，美国对“紧急情况”的认定十分随意，即便是从1974年《国家紧急情况法》（National Emergencies Act of 1974）起算，美国至今仍有将近30项仍然生效的紧急情况。根据该法案宣告的第一起国家紧急情况——针对伊朗人质事件宣告的紧急情况，至今理论上仍然生效。除此之外，美国还针对古巴、西巴尔干、津巴布韦、伊拉克、叙利亚、白俄罗斯、刚果、黎巴嫩、朝鲜、利比亚、也门、委内瑞拉、中非共和国、乌克兰、布隆迪宣告了一系列至今仍未撤销的紧急情况。<sup>①</sup> 考虑到安理会决议的确会为美国宣告紧急情况提供口实，因此，如果美国在总统宣告紧急情况的同时实施二级制裁，此问题实际无法被别国挑战。

综上，安理会决议固然未将二级制裁作为其执行机制，但联合国也同样不是处理经济制裁合法性问题的适当场所。WTO能够为此提供规则，但“安全例外”的宽松设计又意味着，在安理会决议“指认”了安全威胁的情况下，美国有权采取其认为适当的贸易与投资措施。因此，此问题同样无法在国际经济法语境下得到解决。那么，下文又将分析可能对美国的二级制裁进行约束的最后一个层面——国际习惯法，以探寻对此问题可能的解决路径。考虑到“和平与安全”“经济制裁”两方面的国际习惯法已经随着联合国与WTO的先后成立而逐渐固化为成文法，此处研究的国际习惯法主要是国际管辖权分配问题。

## 五 二级制裁是否违反管辖权相关的国际习惯法

安理会决议对各国的要求，仅限于“保证本国国民和在本国境内”履行了该决议，并未授权第三国管辖外国领土内外国人的行为。这实际上反映了一个问题：虽然目前并无关于国际管辖权的条约规范，但安理会仍然谨慎地将各国的义务限定在“属地管辖”和“属人管辖”范畴之内。与之相对，美国的二级制裁，则是典型的针对外国领土内的外国人进行的管辖。这就不免令人产生质疑：此种做法是否违反了国际习惯法关于国家管辖权的规则？

可以肯定的是，美国扩张其属人管辖与属地管辖的范围，无疑会与其他主权国家的管辖权存在重叠。这突出反映在他国对此的抗议行为：英国、加拿大与欧盟先后通过反二级制裁法律，禁止本国企业遵循他国二级制裁法律。例如，欧共体早在1996年发布的第2271/96号条例中，就不仅明确禁止其境内的自然人、法人遵循美国制裁法律、禁止境内的法院承认和执行基于美国制裁法律作出的判决，而且，规定了欧共体境内的自然人和法人，一旦因其他企业遵循美国制裁法律而导致利益受损，则有权请求该企业赔偿此损失。<sup>②</sup> 此条例充分体现了欧盟对美国的不满。

二级制裁对他国利益的影响也显而易见，但管辖权重叠这一事实本身，并不意味着必然有一

① Ryan Struyk, “Here are the 28 active national emergencies. Trump won’t be adding the opioid crisis to the list”, August 15, 2017. <http://edition.cnn.com/2017/08/12/politics/national-emergencies-trump-opioid/index.html>, 最后访问日期：2019年1月3日。

② 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, paras. 4-6. 需说明的是，此条例至今仍有效。条例的目标在于保护本国人不受第三国法律域外效力的影响，欧共体通过不断修改条例附件中“第三国法律”清单目录的方式，控制条例的实施范围。

方违法。美国二级制裁在管辖权问题上的最大特点在于，制裁针对的是“在外国的外国企业违反美国制裁措施的行为”，但制裁的具体措施，是禁止本国企业、金融机构或政府与该外国企业进行交易，究竟如何判断其合法性？<sup>①</sup>

对于管辖权问题最著名的判例，是1927年由国际常设法院作出的“荷花案”判决。该案当中，国际常设法院认为，一国不得在他国领土之内行使司法管辖权，但一国完全有权对位于他国境内的人、财产与行为行使立法管辖权，只要其执法行为发生在本国境内。<sup>②</sup>事实上，美国二级制裁的手段设计，与“荷花案”判决结果也极为相似。美国制裁的对象或许是位于外国的外国企业，但在手段上完全不直接针对该企业，而是通过规制美国企业行为的方式对其产生间接影响。如，禁止美国进出口银行为被制裁企业提供融资；拒绝向被制裁企业出口美国产品或技术；禁止金融机构从事涉及被制裁企业的资金交易。<sup>③</sup>因此，从立法管辖权来讲，美国的确管辖了外国境内的外国人；但是，从执法行为本身来讲，美国却严格遵循了属人与属地管辖原则。因此，援引“荷花案”作为国际习惯法渊源分析美国二级制裁的管辖权合法性问题，并不能得出对美国不利的结论。

当然，“荷花案”能否作为国际习惯法的代表案例，仍然是能够商榷的。此案虽然并未被国际法院的后续判例推翻，但对此的质疑与修正却一直没有停歇。针对此案所涉的具体纠纷——公海船舶碰撞的刑事管辖权问题，各国早已不满足于此案的判决结果，专门通过1982年《联合国海洋法公约》第97条给定了解决方法。而针对更加宏观的国家间管辖权之争，近百年来，在各个领域也逐渐发展出了新的规则。例如，反垄断法领域出现了诸如“效果原则”（effects doctrine）、“合理规则”（the rule of reason approach）、“实质效果原则”（substantial effect）等用以限制一国对他国企业的管辖权。<sup>④</sup>WTO法领域也经由判例产生了对环境保护法律域外适用的一系列规则。如，“美国—金枪鱼 I”案当中，专家组将一国管辖权严格限制在其领土范围之内；<sup>⑤</sup>在“美国—金枪鱼 II”案当中，专家组态度有所松动，允许“域外属人管辖”；<sup>⑥</sup>而在“美国—虾和海龟”案当中，上诉机构则允许成员国针对与本国拥有足够联结的产品生产方法行使域外管辖。<sup>⑦</sup>

但无论如何，在二级制裁相关的领域，尚未出现成型的规则。因此，仅从管辖权问题本身进行考量，由于国际习惯法的缺如，导致了并无国际法途径可供解决此问题。

① 对此的论辩，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，第67—70页。

② Permanent Court of International Justice, *S. S. Lotus (France v. Turkey)*, 1927 PCIJ (Ser. A) No. 10 (1927), para. 46.

③ Iran Sanctions Act of 1996 as Amended, Section 6 (a).

④ Rosic, Edward A. Jr. “The Use of Interest Analysis in the Extraterritorial Application of United States Antitrust Law”, (1983) 16 *Cornell International Law Journal* 147, pp. 147 – 192.

⑤ United States-Restrictions on Imports of Tuna, Report of the Panel (DS21/R – 39S/155), paras. 5.28 – 5.32.

⑥ United States-Restrictions on Imports of Tuna, Report of the Panel (DS29/R), paras. 5.15 – 5.17. 此案专家小组认为，在一般国际法当中，国家原则上并非无权管辖其境外的本国人的行为。国家在原则上也并非无权管辖具有该国国际的船只或船上的人，即使它们位于境外。专家小组还强调，一国有权管辖具有其国籍的渔民、或者具有其国籍的船只或者这些船上的人在公海上从事的捕鱼行为。

⑦ United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, para. 133.



## 结语：国际法的对接缺陷与我国的对策

以上分析意味着，安理会决议后的美国二级制裁，目前尚难以通过法律手段规制。二级制裁采用的经济手段意味着，虽然其并非安理会决议执行机制规定的监督方式，但安理会同样不会主动干预其合法性问题。安理会决议赋予二级制裁的“目的正当性”意味着，相对宽松的WTO“安全例外”设计很可能会因而给予美国免责事由。二级制裁最终体现为禁止美国企业、政府、金融机构与被制裁者交易，因此，即便其事实上产生了域外效应，但从管辖权角度来讲仍未脱离属地与属人管辖的范畴。

美国对位于外国的外国企业进行制裁，归根结底是其霸权国地位使然。然而，其行为能够不受国际法律追究的原因，除了由于管辖权相关的国际习惯法发展缓慢，更重要的原因在于，在贸易与安全这一议题上，国际公法与国际经济法尚未实行有效的对接。一方面，联合国作为多边政治组织，虽然工作少量涉及贸易与发展问题，但其中对“发展”的关注远远高于对“贸易”的关注。因此，并不适合处理以政治目的为由实施的制裁行为。事实上，对于伊朗问题，也不止美国一国实施了超出安理会决议范围的制裁，只是别国仅限于初级制裁而非二级制裁，因此并未引发国际关注。安理会对此也同样未加干涉。与此同时，从GATT到WTO，缔约国在规则谈判时始终坚持主权与安全的至高地位。尤其是考虑到GATT起草于二战刚刚结束，各国尚未从法西斯阴影下完全走出，对安全问题的重视因而也是顺理成章的。这不仅体现为“安全例外”的适用条件远远宽泛于与其相邻的GATT第20条“一般例外”，更体现为，各国就安全与贸易问题提起争端解决请求也极为谨慎。至今为止，仍未有一起案件正式援引GATT第21条“安全例外”作出有约束力的裁决。因此，正是由于国际公法与国际经济法均未实现与对方的完美对接，才导致了安理会决议后的二级制裁分别能够因为其“经济手段”和“安全目的”而在两个部门法项下纷纷免责。上文所提及的欧盟向WTO提起的争端解决之诉当中，欧盟最终选择与美国和解而非必然要在规则层面寻求答案，也极有可能是因为，规则本身未必能够给欧盟提供救济。

正所谓“救济先于权利”，对中国而言，国际法的缺位，首先意味着难以通过国际法律手段维护我国企业的权利。此外，在国内法层面，我国也同样难以反制。曾有学者撰文建议，中国应当通过自己的《反二级制裁法》，禁止本国企业遵循别国具有域外效力的经济制裁法律。不过，从实际效果上看，即便欧盟的相应法律已有数十年历史，也至多能够保证他国的二级制裁法律不会在本国境内生效，却无法保护本国人免受二级制裁。<sup>①</sup>德国德意志银行和法国巴黎银行也并未因此免于被美国司法部罚款。因此，中国固然可以进行类似立法，但如需直接对抗美国的二级制裁，最实际的出路仍然是我国以及企业本身国际竞争力的增强。某些中国公司当前面临的危机已然证明，扎根本土、拥有核心自主知识产权，一定程度上能遏制对方制裁。与此同时，美国作为国际金融中心的地位虽然无法撼动，但欧盟目前已有意向设立特殊目的公司以规避美元结算。<sup>②</sup>

① 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，第165—172页。

② 《欧盟说对伊贸易特设机构或11月前到位遭美批评》，新华网，[http://www.xinhuanet.com/world/2018-09/28/c\\_129962210.htm](http://www.xinhuanet.com/world/2018-09/28/c_129962210.htm)，最后访问时间：2018年12月24日。

这一举措的效果虽然未知，但仍然值得中国寻求合作。

与此同时，安全相关的问题虽然未必能够通过 WTO 以法治途径解决，但未必不能将 WTO 作为谈判场所以求得多边共识。2017 年 6 月 30 日，WTO 货物贸易理事会就对两起与安全例外相关的争议展开了讨论。其一，是美国欲援引“安全例外”对其铝、钢进口限制措施加以辩护，已经遭到了欧盟、日本、中国的强烈抗议。其二，是卡塔尔就巴林等四国经济制裁在 WTO 提出抗议，而巴林代表其余三国表示，此种情形符合 GATT 第 21 条第 2 款 (c) 项关于“紧急情况”的例外。<sup>①</sup> WTO 或许并非确立安全规则的最佳场合，但以此为契机推进国际社会的观点融合、并为中国寻找对抗二级制裁的盟友，将可能改变此问题项下的权力政治格局。20 世纪的国际法，一直是国家不断“离开”国际事务、国际组织不断介入的过程。而当国际规则本身不能适应现实的需求，国家就必须再次“回归”，以控制新规则的谈判与形成。<sup>②</sup>

## The Legality of US Secondary Sanctions after UN Resolutions

*Zhao Haile*

**Abstract:** US secondary sanctions against Iran and North Korea have negatively impacted Chinese enterprises' overseas interests. Secondary sanctions enlarge respective UN sanctions in such perspectives as targeted measures and sanction methods, but there is still lack of effective counteractive measures. Since secondary sanctions are essentially economic sanctions, it is beyond the reach of United Nations Security Council. Meanwhile, its purpose for the maintenance of security enables it to be exempted under Article XXI "Security Exceptions" of GATT. The vacuum of multilateral rules regarding extraterritorial jurisdiction also made it impossible to regulate US sanctions. The basic reason for this phenomenon lies in the lack of cohesion between public international law and international economic law. Since the field of security is still incapable of being rule-based, what China need to focus on are independent innovation as well as multilateral cooperation in seek of a consensus.

**Keywords:** Secondary Sanction, UNSC Resolution, Enforcement Mechanism, Security Exceptions, Extraterritorial Jurisdiction.

(责任编辑：李庆明)

① [https://www.wto.org/english/news\\_e/news17\\_e/good\\_10jul17\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news17_e/good_10jul17_e.htm), 最后访问时间：2018 年 12 月 24 日。

② 参见蔡从燕：《国家的“离开”“回归”与国际法的未来》，载《国际法研究》2018 年第 4 期，第 3—15 页。