

单边经济制裁和反制裁的法律规制

——兼评《反外国制裁法》

陈 梦

摘 要：单边经济制裁和反制裁的盛行，预示着当前的多边体制、国家间争端解决机制和国际规则已经无法解决日益严重的国家间政治、贸易和经济冲突。现有国际法并没有为单边经济制裁和反制裁提供明确的合法性依据和认定标准。最根本的解决办法是积极推动相关国际规则的发展，应确立单边经济制裁的国际共识，明确单边经济制裁和反制裁的合法实体和程序标准，通过国家间争端解决机制的变革来实现高效的全球治理。此外，中国还需要密切关注《反外国制裁法》的实施效果，参考有关反措施的合法性标准，及时出台配套行政规章和实践指引，完善中国企业豁免机制和追偿机制，建立中国的反制措施体系。同时，中国的司法机关要形成体系化统一化的国内法域外适用判定标准，为《反外国制裁法》的实践提供必要的司法救济。

关键词：单边经济制裁；反措施；反外国制裁法

[中图分类号] D996 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2022) 04-0001-17

一、国际局势变动下的单边经济制裁

全球化背景下，伴随多边体制和国际关系的变化，美国和欧盟出台大量域内法和行政命令，对外国实体和个人实施经济制裁措施，从而引发一系列反制裁连锁反应，尤其是未获联合国或者其他国际组织和国际法授权的单边经济制裁成为近年主要制裁方式。可以说单边经济制裁已经成为部分国家或者国家集团对其他国家或实体施以影响的重要手段。单边经济制裁的盛行有着深层的法律和制度原因。

首先，国际法的模糊为单边经济制裁预留了一定的生存空间。依据国际法院“莲花号案”，一国基于本国国内法制定针对其他国家和实体的域外行为的制裁措施并不属于国际法所禁止的范畴⁽¹⁾，但这并不意味着一国所实施的制裁措施符合现有国际法原则和国际条约。比如一国对

【作者简介】陈梦，法学博士，深圳大学法学院副教授。

(1) Anthony J. Colangelo, *A Unified Approach to Extraterritoriality*, 97 *Virginia Law Review* 1019, 1019-1109 (2011).

他国实施贸易限制可能涉及违反世界贸易组织（WTO）框架协议。部分学者认为，依据 2001 年《国家对国际不法行为的责任条款草案》（Draft Articles on State Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts，下称《责任条款草案》）的条款⁽²⁾，如果单边经济制裁本身属于符合国际法的反措施（countermeasures），即国家基于对其自身受到的国际不法行为侵犯而针对责任国采取的措施，那么可以认定该类经济制裁措施符合国际法。⁽³⁾但遗憾的是，目前除了个别国际法院的案例之外，并没有明确的国际规则确认反措施的合法实体和程序标准。国际法学界对于单边经济制裁和反制裁争议仍然集中在理论层面，其主要焦点有三：（1）制裁国依据本国国内法设立单边经济制裁，是否可以约束第三国国民？（2）虽然部分制裁国声称其制裁的是违反国际法的国际不法行为，但没有国际组织和国际法授权或者认定，制裁国是否有权认定被制裁国或者实体的国际不法行为？（3）制裁国采取的经济制裁手段是否符合正当程序，并且在合理范围内？⁽⁴⁾具体内容将在下文讨论反措施的国际法规制时一并展开。

其次，当前国际争端解决机制的低效和停滞更促进了单边经济制裁的盛行。不仅许多发达国家将单边经济制裁作为处理国家间利益冲突的手段，受制裁影响的国家和实体也无法通过正式的国际争端解决机制实现救济。以中美贸易摩擦为例，2018 年美国依据本国的国内法和《关税与贸易总协定》（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT），宣布将采取措施对中国产品加征关税。同时，美国商务部的工业和安全局基于本国安全考虑将大量的中国企业加入《出口管理条例》实体清单（the Entity List of The Export Administration Regulations），并限制美国企业与其进行交易。尽管美国发动加征关税和限制出口等措施时并未使用“制裁”（sanction）这一措辞，但其本质为美国通过限制贸易的经济手段来迫使中国和中国企业作出符合美国利益的变化，属于广义的经济制裁范畴。本次贸易摩擦中，中美在 WTO 争端解决机构均提出诉讼请求，尽管部分案件中专家组已经出具报告，但由于 WTO 上诉机制停摆，相关案件在当事方提出上诉后迟迟无法得到解决。而中美贸易摩擦中被列入实体清单的中国企业也很少选择例如投资仲裁或者国内诉讼的方式对美国进行追偿。即使中国企业选择在美国进行起诉，也很难取得令人满意的结果。可以说，目前的国际争端解决机制已经无法用以解决日益增多的国家间贸易争端。所以许多国家，尤其是处于国际贸易强势地位的国家，转而依赖经济制裁迫使其他国家改变行为，而被制裁的国家和实体最终也只能通过国内立法等反措施来进行抵抗。

但是，部分国家发动单边经济制裁这一现象本身并不能论证其合法性和合理性。从实施效果上看，目前单边经济制裁措施并不能达到改变被制裁国行为的目的。以美国对伊朗的经济制裁为例，美国期待通过经济制裁迫使伊朗遵守联合国安理会第 2231 号决议批准《全面协议》（Joint Comprehensive Plan of Action, JCPoA，又称为《伊核协议》）。但数十年的经济制裁压力下，伊朗承受了巨大的贸易

(2) ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries 2001*, OLA, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

(3) Danae Azaria, *Treaties on Transit of Energy via Pipelines and Countermeasures*, Oxford University Press, 2015, p.16.

(4) Surya P. Subedi ed., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p.334.

损失和经济衰退，仍然拒绝与美国协商，并且消减了《伊核协议》下的义务遵守。⁽⁵⁾可以说不管其实际目的如何，美国针对伊朗的经济制裁最终结果与美国声称所要达到的目标相去甚远。

此外，国际社会至少对于次级制裁的违法性具有较广泛的共识，即一个国家作出的单边经济制裁措施不得约束第三国及其国民。例如，欧洲各国联手抵制美国对伊朗经济制裁的次级效力，并且在 2019 年创建了一个支持贸易交流的工具（INSTEX SAS），旨在促进欧洲经济运营商与伊朗之间的合法贸易，从而绕开美国的经济制裁措施。更有大量的学者撰文抨击经济制裁的本质是对国际法不干涉他国内政这一基本原则的违反。⁽⁶⁾因为单边经济制裁的目的就是将大国强国的意志强加给其他国家，迫使其他国家作出符合大国利益的行为。当前国际规则虽然没有明确禁止单边经济制裁，但也没有为单边经济制裁提供明确和统一的合法性判断标准。在实践中，以美国和欧盟为代表的经济强势国家和集团已经越来越多地使用各类经济制裁措施来解决国家间的利益冲突，干涉其他国家的行为。不仅如此，经济制裁乃至次级制裁措施的出台还引发被制裁国和第三国出台各类反制措施用以抵抗或消除经济制裁对本国企业的消极影响。尽管如此，许多企业也不愿承担被美国制裁的风险来违反美国的次级制裁法案。经济制裁和反制裁的双重夹击，给被制裁国经济和国际贸易造成巨大破坏，也为国际规则和多边体制带来大量不确定性。国际社会充分认识到了单边经济制裁的危害。因此，联合国大会通过第 70/185 号决议（以 131 票赞成、2 票反对、49 票弃权获得通过），敦促国际社会“采取紧急和有效的措施来消除对发展中国家实施，没有经联合国授权或违反联合国宪章和多边贸易体制基本原则的单边经济制裁”。⁽⁷⁾

二、单边经济制裁和反制裁的国际实践

尽管当今几乎所有的重要经济体都不同程度地实施了单边经济制裁和反制裁活动，但不同国家和国家集团所采取的制裁和反制裁模式仍然有明显差别。美国和欧盟是当今世界上发动单边经济制裁的主要国家和集团，同时也在多个经济制裁中采取联动模式。此外为了应对美国的经济制裁，欧盟和其他国家也制定了以阻断法为代表的各类反制措施。各国阻断法和反制裁法在框架结构和基本内容上均十分相似，但在个别条款，例如违反阻断法的认定和惩罚上有明显的区别。

（一）美国

依据美国财政部 2021 年发布的《制裁评估报告》，自 2001 年后，经济制裁已经成为美国应对国家安全、外交政策和经济利益威胁的首选工具之一。⁽⁸⁾目前美国发动全面制裁的国家包括古巴、

(5) Josh Levs, *A Summary of Sanctions Against Iran*, CNN (23 January 2012), <http://www.edition.cnn.com/2012/01/23/world/meast/iran-sanctions-facts/index.html>.

(6) 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，第 167 页。

(7) UN Resolution Adopted by the General Assembly on 22 December 2015, A/RES/70/185, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/448/76/PDF/N1544876.pdf?OpenElement>.

(8) U.S. Department of the Treasury, *The Treasury 2021 Sanctions Review*, U.S. Department of the Treasury (October 2021), <https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury-2021-sanctions-review.pdf>.

俄罗斯、朝鲜和伊朗。针对每一项经济制裁，美国均颁布有相应的法案作为依据，例如制裁古巴的《赫尔姆斯-伯顿法》（Cuban Democracy and Solidarity (Libertad) Act）和制裁伊朗的一系列法案。美国的制裁法案不仅数量众多而且时常更新和增补，例如美国唐纳德·特朗普总统于2017年8月2日颁布的《通过制裁对抗美国对手法案》（Countering America's Adversaries Through Sanctions Act, CAATSA），旨在对伊朗、俄罗斯和朝鲜实施新的制裁。除联邦法案外，美国政府还可以利用各种行政命令和规章，对其他国家或实体制定经济或金融限制措施。至2021年，作为执行制裁措施主要行政机构的美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）所列的制裁清单中的外国实体数量已经增加至9421个。此外，美国商务部的工业和安全局（BIS）将大量“被认为参与、已经参与或有重大风险参与或卷入与美国国家安全或外交政策利益相抵触的活动”的外国公司列入《出口管理条例》实体清单进行经济制裁，限制美国企业与清单中实体进行交易。除一级制裁外，美国总统特朗普在2018年8月重启对伊朗的次级制裁，将制裁未经美国许可与伊朗某些行业或者实体进行交易的第三国企业或者个人。可以看出，在经济制裁领域，美国立法较为统一且激进。不仅通过联邦立法、政府规章和总统行政命令等多种形式对多个国家和实体实施一级制裁，同时还将针对伊朗的经济制裁扩展至第三国的公民和实体，具有次级效力。

（二）欧盟

在经济制裁领域，作为美国最重要的盟友，欧盟与美国在大多数制裁机制中都采取联动模式。欧盟实施单边制裁的原因可以归纳为促进欧盟各国共同外交与安全政策，包括欧盟的价值观、欧盟的根本利益和安全，巩固和支持民主、法治、人权和国际法原则，维护和平，预防冲突和加强国际安全等。例如2022年初，欧盟、英国和美国宣布针对俄罗斯对乌克兰的武装行动，共同升级经济制裁措施（部分未实施）。被制裁的实体将受到资产冻结、旅行禁令和资金限制。尽管欧盟与美国经常对相同的对象发动制裁，但欧盟与美国的制裁有明显的区别。首先，欧盟实施的制裁一般不针对整个国家，而是针对特定实体。其次，欧盟制裁一般适用于欧盟的管辖权（领土）内，仅带有有限的域外扩张，例如约束欧盟公司在其他国家的分支机构或在欧盟注册的飞机或船只，但并不约束第三国的公民和实体。

欧盟一贯主张，具有次级效力的经济制裁违反国际法的基本原则。为抵制美国的次级制裁对欧盟企业的影响，欧盟发布了《防止第三国立法域外适用的影响》（Protecting Against the Effects of the Extraterritorial Application of Third Country Legislation，下称欧盟阻断法）。欧盟阻断法最初于1996年颁布，在2018年经过修订，以抵制美国对古巴、伊朗和利比亚的次级制裁。欧盟阻断法的主要内容分为四部分：（1）使任何基于美国对古巴、伊朗和利比亚的制裁法案作出的法院裁决在欧盟无效；（2）禁止欧盟企业遵守任何美国制裁法案的要求或禁令；（3）允许欧盟企业在法院起诉因美国制裁法案而造成的损害赔偿；（4）要求受到这些制裁法案影响的欧盟企业及时通知欧

盟委员会。欧盟阻断法在内容上具有极大的灵活性和自由裁量余地。⁽⁹⁾ 它包含了弹性较大的损害赔偿条款，允许欧盟企业起诉索赔美国次级制裁所造成的任何损害。但欧盟阻断法并未明确此类赔偿的基础和认定标准。因此，在实践中法官具有较大的自由裁量空间且欧盟阻断法的适用有一定的难度。此外，为了避免让部分跨国公司陷入欧盟阻断法和美国相关制裁法案的两难境地，欧盟阻断法也允许部分符合条件的企业申请豁免。由于内容的模糊，欧盟阻断法在实践中的适用有限。最早报道的案例是，2007年奥地利相关机构指控一家奥地利银行遵守美国制裁法案，关闭了某些古巴公民账户违反了欧盟阻断法。随后该银行从美国主管机关处获得许可，重新开放了部分古巴公民的账号，因此，相关的调查不了了之。⁽¹⁰⁾ 因此，欧盟阻断法的实际作用并不在于在实践案例中的适用，而是作为一种反措施来迫使美国调整其制裁方针。在欧盟阻断法出台之后，欧盟和美国签署了一份谅解备忘录。备忘录约定“只要欧盟和其他盟友继续加大力度促进古巴民主”，美国政府将暂停其古巴制裁法案的某些规定对欧盟企业的约束。⁽¹¹⁾ 近年来，随着美国对伊朗重启制裁，欧盟再次提出阻断法作为抵制美国次级制裁的工具。

（三）英国

在英国脱欧前，英国的制裁和反制措施基本与欧盟一致。在脱欧后，英国必须重新协调之前的欧盟法案在英国的执行情况。在经济制裁方面，英国主要通过立法实施联合国安理会和欧盟（脱欧前）的各种制裁决定。与此同时，英国还可能根据某些具体法规，如《2010年恐怖主义资产冻结法》（Terrorist Asset-Freezing Act 2010）来实施单边制裁措施。2021年，英国发布了《2021年全球反腐败制裁条例》（Global Anti-corruption Sanctions Regulations 2021），该条例赋予英国政府基于反腐败的目的对指定的人或与他们进行交易的人实施资产冻结。与欧盟一样，英国实施的制裁一般为聪明制裁，即针对特定实体，只适用于英国境内的财产和行为。

2019年，英国颁布了《2019年防止第三国立法域外适用（修正案）（脱欧）条例》（Protecting Against the Effects of the Extraterritorial Application of Third Country Legislation Regulations 2019）。该条例修订了一些国内立法，例如1996年《美国法域外适用（制裁古巴、伊朗和利比亚）（贸易利益保护）令》（Extraterritorial US Legislation Order 1996）。该条例明确，脱欧后欧盟阻断法和英国的阻断条例将在英国继续有效。之前英国国内的相关立法与保留的欧盟阻断法和实施条例一起被称为英国的《贸易利益保护立法》（Protection of Trading Interests Legislation，下称英国阻断法）。除欧盟阻断法的基本内容之外，英国阻断法指定英国国际贸易部（DIT）作为实施该法令的主管

(9) 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, EUR-Lex (7 August 2018), <http://data.europa.eu/eli/reg/1996/2271/2018-08-07>.

(10) Federal Ministry Republic of Austria, Foreign Ministry Ceases Investigations Against BAWAG Bank, BMEIA (21 June 2007), <https://www.bmeia.gv.at/en/the-ministry/press/news/2007/foreign-ministry-ceases-investigations-against-bawag-bank/>.

(11) Council of the European Union, Guidance Note—Questions and Answers: Adoption of Update of the Blocking Statute, C/2018/5344. (2018/C 277 I/03).

机构。英国阻断法要求所有金融或贸易利益受到外国制裁法影响的相关人员通知 DIT。从 2021 年 1 月 1 日起, 如果受保护人希望遵守外国制裁法律, 他们必须请求英国国际贸易国务长官 (The Secretary of State for International Trade) 的授权。例如, 如果英国公司向美国当局申请许可证以免受美国制裁立法处罚必须先获得授权。根据英国阻断法, 未经授权, 遵守外国制裁法将构成刑事犯罪, 包括遵守基于外国制裁法产生的行政决定和司法判决。⁽¹²⁾ 因此, 英国在欧盟阻断法的基础上, 更为激进地将遵守美国制裁法的行为定为刑事犯罪。英国阻断法也影响了许多其他国家的相关立法, 例如爱尔兰、荷兰和瑞典也将遵守美国制裁法归为刑事犯罪。⁽¹³⁾

(四) 俄罗斯

作为美国和欧盟的主要制裁对象, 俄罗斯的反制措施同样比较强硬和典型。俄罗斯的反制措施前期主要以行政法令为主。2018 年 6 月 4 日, 俄罗斯出台《针对美国和其他国家不友好行为的措施 (反措施) 的法律》(On Retaliation Measures (Countermeasures) for Unfriendly Actions by the United States of America and/or Other Foreign State, 下称《俄罗斯反制裁法》) 正式以立法的形式针对美国的制裁实施反制措施。⁽¹⁴⁾ 从内容上看, 《俄罗斯反制裁法》是对之前以总统令设立的反制措施的总结。该法首先明确目的是保护俄罗斯公民和法人的利益和俄罗斯的主权和领土, 不受美国等外国不友好行为的侵犯。所有俄罗斯公民和法人均须遵守《俄罗斯反制裁法》。《俄罗斯反制裁法》主要内容为第 2 条反制措施的种类和第 3 条实施反制措施的程序。其中, 第 2 条中列举了 6 种反制措施, 包括限制交易、限制货物进出口和限制服务贸易等其他俄罗斯总统颁布的限制措施; 第 3 条规定由俄罗斯总统令的形式来颁布, 设立和取消相关的反制措施。另外, 第 4 条规定了三种例外, 即国际条约例外、稀缺货物例外和个人使用目的例外。《俄罗斯反制裁法》中列举的反制措施内容与欧盟阻断法差异较大。首先, 《俄罗斯反制裁法》直接以“由俄罗斯总统确认的, 不友好国和在非友好国管辖下、直接或间接由不友好国控制或附属于不友好国的组织和实体”为实施对象, 禁止本国公民和企业与其进行货物或者服务交易。因此, 制裁的范围不仅广, 而且具有很大的不确定性。其次, 《俄罗斯反制裁法》本身内容简单, 在实施途径上十分依赖总统令的进一步明确和实施。例如, 2021 年 4 月 23 日依据《俄罗斯反制裁法》, 俄罗斯总统普京签署了总统令重申了该法中的反制措施; 随后俄罗斯政府在 2022 年 3 月公布了不友好国和实体名单, 禁止俄罗斯企业与之进行交易。最后, 《俄罗斯反制裁法》只是笼统地限制了本国公民与外国对象进行贸易, 但未明确违反的后果和相应的惩罚。

(12) DIT, *Guidance Protection of Trading Interests (Retained Blocking Regulation)*, GOV.UK(19 November 2020), <https://www.gov.uk/guidance/protection-of-trading-interests-retained-blocking-regulation>.

(13) Gibson Dunn, *The “New” Iran E.O. and the “New” EU Blocking Statute Navigating the Divide for International Business*, Gibson Dunn (9 August 2018), <https://www.gibsondunn.com/new-iran-e-o-and-new-eu-blocking-statute-navigating-the-divide-for-international-business/>.

(14) *Law on Measures (Countermeasures) Against Unfriendly Actions of the United States of America and Other Foreign Countries*, President of Russia (4 June 2018), <http://en.kremlin.ru/acts/news/57645#:~:text=Vladimir%20Putin%20signed%20Federal%20Law%20On%20Measures%20%28Countermeasures%29,and%20Other%20Foreign%20Countries.%20June%204%2C%202018%2016%3A00>.

为了弥补这一缺陷，2020年6月8日，俄罗斯通过 No.171-FZ 联邦法案修订了《俄罗斯联邦仲裁程序法典》（Russian Arbitrazh Procedure Code，下称修正案），增加了联邦法院专属管辖权和禁诉令的相关规定^{〔15〕}，主要为受外国制裁的俄罗斯公民和法人提供诉讼管辖依据。其中最具有争议的内容是，修正案规定俄罗斯商事法院对涉及受制裁的俄罗斯公民和法人的纠纷具有专属管辖权。这意味着外国仲裁庭和法院针对这些纠纷作出的裁决和判决在俄罗斯将无法执行。即使当事人已经签订争议解决条款，受外国制裁的俄罗斯当事人仍可以依据这一修正案向俄罗斯商事法院提起诉讼，而法院可以无视当事人的纠纷解决条款受理该案件。这一修正案公布后，国际社会都关注俄罗斯司法系统是否会采用较为严格的标准来执行专属管辖权和禁诉令。2021年4月，莫斯科商事法院公布了有关 Tsargrad Media v. Google LLC (USA), Google Ireland Ltd. and OOO Google (Russia) 的判决。依据该判决，2020年，谷歌以 Tsargrad Media 账号的实际所有人 Malofeev 先生是美国财政部海外资产控制办公室和欧盟制裁名单上的受制裁人员为由，关闭了 Tsargrad Media 的账号，并禁止其访问任何其他谷歌服务。Tsargrad Media 公司向莫斯科商事法院提起诉讼。法院认为：美国和欧盟的经济制裁法案的域外效力违反 1965 年 12 月 21 日《联合国宣言》中国家主权原则；Google 公司在俄罗斯执行美国和欧盟的经济制裁法案违反了俄罗斯的公共政策。最后，法院要求 Google 公司重启 Tsargrad Media 账号，否则将对 Google 公司进行递增式处罚，直到其履行判决为止。^{〔16〕} 俄罗斯法院在其他案件中也有类似的判决，例如 Siemens v. Technopromexport 案中，俄罗斯法院也认为在俄罗斯执行欧盟经济制裁法案违反俄罗斯的公共政策。从上述两个案件可以看出俄罗斯司法系统基本采取了防御式的司法模式，即旨在阻断外国制裁法案在俄罗斯境内的影响，让相关公司停止执行外国制裁法案。除非外国公司拒绝执行俄罗斯法院的判决，俄罗斯法院一般不会采取较严厉的惩罚。目前，俄罗斯司法系统也没有在公布的案例中支持俄罗斯被制裁公民向境外公司或者个人提起有关经济制裁的损害赔偿请求。

总体而言，俄罗斯主要依靠行政手段来针对其他国家设立制裁或者反制措施。《俄罗斯反制裁法》本质上只是通过立法的形式来确认总统的权力，具体的实施标准和程序还需要根据特定的总统令来实现。尽管俄罗斯修正案的出台为俄罗斯商事法院管辖有关制裁纠纷案件提供了依据，但目前的实践案例可以看出俄罗斯司法系统对于适用《俄罗斯反制裁法》还比较谨慎，重在督促外国公司停止在俄罗斯境内遵守外国制裁法案。

（五）小结

无论是单边经济制裁还是反制措施，都是一国针对国际不法行为，以贸易、金融和经济限制措施为主要手段，对其他国家或者外国实体进行惩罚和抵制的行为，属于反措施的范畴。与国际

〔15〕 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〉》，载《武大国际法评论》2021年第4期，第12页。

〔16〕 Tsargrad Media v. Google LLC (USA), The Arbitrazh Court of the Moscow, 判决译文见 https://nn.tsargrad.tv/news/arbitrazhnyj-sud-moskvy-podtverdil-google-nesjot-otvetstvennost-pered-zakonami-rossii_308753.

政治格局相呼应，不同国家采取的制裁或者反制裁模式有显著不同。例如，欧盟与美国在经济制裁上的差别在于：（1）美国发动的单边经济制裁同时实施全面制裁和聪明制裁，而欧盟多采用针对特定实体和人员的聪明制裁；（2）美国发动的单边经济制裁措施通常带有次级效力，而欧盟明确反对经济制裁的次级效力。美国财政部认为未来美国会加强与其盟友在经济制裁领域的多边合作，并且提高经济制裁的效率和精准度。这就从侧面证明，有关经济制裁和反制裁的多边体制和国际共识正在形成。美国、欧盟、英国、俄罗斯甚至中国都已经成为这一体制中重要的参与者。中国作为被动入局的参与方，在当今变化莫测的国际形势下，应当积极构建反制裁体系来保护国家和公民的合法权益，保障国家安全，主动参与经济制裁和反制裁的国际法规制，维护来之不易的多边体制。

三、反制措施的法律规制和实践困境

近几年美国出台多项针对中国的经济制裁措施，综合运用立法和行政手段对中国的货物和实体采取限制交易、提高关税、资产冻结和限制入境等限制措施。尽管美国还未将中国作为全面制裁的对象，但制裁手段范围和类型却在不断升级。^{〔17〕}为应对美国不断收紧的对华政策和越来越全面的制裁措施，中国在2018年之后出台一系列行政措施，主要包括：（1）政府多次宣布制裁在涉疆、涉藏、涉台和涉港问题上针对中国采取不正当措施的外国实体和个人，主要制裁措施包括限制交易、冻结财产和禁止入境等。（2）2020年9月19日，商务部依据《中华人民共和国对外贸易法》《中华人民共和国国家安全法》等有关法律制定《不可靠实体清单规定》（商务部令2020年第4号），将危害中国主权安全、严重损害中国企业正当权益的外国企业组织或个人，列入不可靠实体清单，并采取限制交易、禁止投资、禁止入境和罚款等措施。（3）2021年1月9日，中国商务部公布《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（下称《中国阻断法》），希望阻断外国制裁法案和措施在中国的效力。尽管这些措施确实能够在中美贸易摩擦中起到一定的政治压力作用，但实践中，这些措施的实施十分有限。大量学者评论例如《中国阻断法》这样的行政规章不仅内容简单，而且作为部门规章效力层级太低，因此无法在实践中具体适用，也不能产生理想的反制裁效果。^{〔18〕}种类繁多的行政反制措施不仅缺乏明确的法律依据，同时也缺乏具体实践指引，因此实施效果无法得到保障。多方意见最终促成2021年6月10日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《中华人民共和国反外国制裁法》（下称《反外国制裁法》）。可以看出，在变幻莫测的国际形势中，中国也在不断寻求国际合作与国家利益保护的平衡，综合运用阻断法和反制裁法攻守结合的法治模式来应对国际冲突。尽管《反外国制裁法》出台时间尚短，司法实践也几乎为零，但已经引起广泛的国际关注。在真正发挥作用之前，我国还需要对《反外国制裁法》具体内容进行深入剖析，对其实施效率进行合理预测，并建设相配套的实践规则。

〔17〕 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》，载《比较法研究》2021年第1期，第20页。

〔18〕 霍政欣：《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》，载《比较法研究》2021年第4期，第144页。

（一）反制措施的法律规制

《反外国制裁法》本质上属于反措施，即通过国内立法授权国内主管机构针对制裁国或其公民实施反制措施。而反制措施与经济制裁措施在形式上基本一致，均包括限制交易、限制金融、冻结财产和限制入境等措施。从法理上看，一国针对本国事务进行立法规范属于一国主权范畴，但由于反制裁涉及他国或公民的域外行为（制裁措施），并且即使反制裁法案仅在本国范围内实施仍然对他国国民产生影响，因此无论是反制裁还是单边经济制裁法案都具有很强的域外效力。与经济制裁一样，反制措施同样面临合法性质疑，需要进行法律规制。

有关反措施合法性最权威的规范在于《联合国宪章》第41条，即联合国“安全理事会得决定所应采取武力以外之办法，以实施其决议，并得促请联合国会员国执行此项办法。此项办法得包括经济关系、铁路、海运、航空、邮、电、无线电及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交关系之断绝”。⁽¹⁹⁾ 因此，联合国及其机构可以授权损害国以经济制裁措施迫使责任国履行国际义务。如果未经联合国授权，那么损害国单方面实施的经济制裁或者反制裁是否符合《联合国宪章》和国际法目前尚有争议。国际实践中，有关反措施合法性的判断依据还包括联合国国际法委员会在2001年第五十三届会议上通过的《国家对国际不法行为的责任条款草案》及相关的资料汇编。依据《责任条款草案》第三部分第二章，为促使国际不法行为责任国履行国际义务，损害国可以暂不履行针对责任国的相关国际义务。《责任条款草案》还强调，反措施的程度必须在合理的范围内，并且遵循适当的程序要求。同时如果相关国家已经停止不法行为或者已经把争端提交“有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭”解决，那么反措施应当及时停止。由此可以看出，《责任条款草案》对反措施的规定十分保守，有较高的实体和程序要件。从条文理解上看，当前的单边经济制裁和反制措施是否符合《责任条款草案》规定存在很大的不确定性。例如，中美已经把中美之间的贸易争端提交WTO争端解决机制，在此期间双方是否应当停止制裁和反制裁。又如，《责任条款草案》规定反措施的程度必须与外国不法行为的损害程度相当，但没有实践标准可供参考。欧盟国家经常以所谓人权问题对外国实体和个人发动制裁，相关经济制裁造成的经济损失是否与外国所谓的违反人权国际法行为的损害程度相一致？

尽管《责任条款草案》还未形成具有强制约束力的国际条约，但依据联合国相关资料汇编，有大量的国际法院和仲裁庭案例支持《责任条款草案》成为习惯国际法。例如，联合国秘书处搜集了2013年2月1日至2016年1月31日期间国际法院、国际海洋法法庭、世贸组织上诉机构、国际仲裁法庭、非洲人权和人民权利法院、非洲人权和人民权利委员会、欧洲人权法院、美洲人权法院和黎巴嫩问题特别法庭提及国家责任条款的72个案例。⁽²⁰⁾ 大量的案例援引了《责任条款草案》的相关内容，支持了责任国对于自身的国际不法行为应当承担相应的法律后果。例如在Gabcikovo-Nagymaros案中，国际法院认为，捷克斯洛伐克单方面控制多瑙河大部分水域的反措

(19) The Charter of the United Nations, UN, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>.

(20) Surya P. Subedi ed., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p.334.

施与匈牙利的损害行为是不相称的。⁽²¹⁾ 在 US-France Air Services 案中, 国际仲裁庭认为美国禁止某些航班是对法国阻止泛美航空乘客在巴黎降落的损害行为的合法反措施。⁽²²⁾ 遗憾的是, 目前还未有单边制裁和反制裁是否符合国际法的权威判例。

除此之外, 有学者提出, 在国际争端解决机制式微的情况下, 单边经济制裁和反制裁已经成为众多国家用以解决国家间纠纷, 尤其是损害国“私力救济”的重要手段。⁽²³⁾ 国际仲裁庭在早期的 Naulilaa 案中曾支持损害国对责任国的不法行为实施报复性措施进行救济。⁽²⁴⁾ 因此, 有学者提出近年来国际实践已经形成支持单边制裁或者反制裁作为合法私力救济手段的习惯国际法。⁽²⁵⁾ 但这一论断遭到大多数学者的反对, 理由是作为私力救济的“报复”本身并未纳入国际法中, 此外当前的国际实践也不足以成为习惯国际法形成的证据。⁽²⁶⁾

总而言之, 现存的国际规则没有对反措施进行明确的规定, 但有关反措施的习惯国际法和案例可以为我国实施《反外国制裁法》提供一定的参考: (1) 需要在督促责任国履行国际义务未果之后才可以实施反措施, 并要将反措施决定提前通知责任国; (2) 反措施的程度要与责任国的不法行为造成的损害相当; (3) 尽量采取可适用的争端解决机制来解决国际争端; (4) 在责任国停止不法行为时及时停止反措施。

(二)《反外国制裁法》的实践困境

反制裁法案与国外经济制裁法案产生的直接冲突不仅使涉及两国业务的跨国公司陷入两难境地, 同时也对多边贸易体制造成极大的伤害。因此, 在考虑反制措施合法性的基础上, 还须考虑其最终的实践效果。⁽²⁷⁾

《反外国制裁法》全文 16 条, 主要内容在第 4 条至第 6 条, 即反制措施的对象和具体内容。从框架上看《反外国制裁法》与《俄罗斯反制裁法》结构相似, 但内容有很大不同。《反外国制裁法》强调了中国制定反制措施的前提是“外国国家违反国际法和国际关系基本准则”作出的干涉中国内政的行为, 即国际不法行为。这不仅为《反外国制裁法》进行了定性也为其合法性提供了基础。与《俄罗斯反制裁法》一样, 《反外国制裁法》第 4 条授权国务院有关部门制定制裁对象清

(21) ICJ, Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, (1997) I.C.J. Rep., p. 7-84, at §§83-87.

(22) Air Services Agreement of 27 March 1946 Between the United States of America and France, 9 December 1978, R.I.A.A. Vol. XVIII, p. 417-493.

(23) Tom Ruys, *Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework*, in Larissa Van Den Herik ed., *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Edward Elgar, 2017, p.23.

(24) Naulilaa Incident Arbitration (Portugal v. Germany), (1928) 2 R.I.A.A. 1012.

(25) B. S. Chimni, *Customary International Law: A Third World Perspective*, 112 *American Journal of International Law* 1, 12 (2018).

(26) Daniel H. Joyner, *International Legal Limits on the Ability of States to Lawfully Impose International Economic/Financial Sanctions*, in AZ Marossi & MR Bassett eds., *Economic Sanctions Under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences*, Springer, 2015, p. 85.

(27) 霍政欣:《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》, 载《比较法研究》2021年第4期, 第144页。

单，对象包括个人、组织及其关联人员。可以看出，《反外国制裁法》本质上是通过立法的形式为行政机构设立反制措施提供法律依据，具体实施需要行政机关出台进一步的标准和程序规则。根据《反外国制裁法》第6条，国务院可设立的反制措施包括限制入境、冻结财产、限制交易和其他必要措施，内容上不仅总结了目前国际上通行的经济限制措施，也给了国务院以较宽松的自由裁量权。除此之外，《反外国制裁法》第11条规定如果中国境内组织和个人不执行中国反制措施的，“国务院有关部门依法予以处理，限制或者禁止其从事相关活动”，还可以追究其法律责任。同时，第12条补充“任何组织和个人”执行或协助外国制裁措施的，“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”。结合起来看，《反外国制裁法》不仅约束境内组织和个人，同时规定如果境外公民执行针对中国的经济制裁措施，那么中国公民可以依法索赔。这一做法借鉴了欧盟和英国阻断法中的索赔条款，不仅约束责任国公民，还约束第三国公民，以对抗美国的次级制裁。而《反外国制裁法》与外国法律的冲突也体现于此。参加国际贸易的个人和实体无论是遵守外国经济制裁还是中国反制措施，均可能被对方国家主管机关处罚或者被受损害的中国公民求偿。《反外国制裁法》并未明确规定应当如何避中国企业陷入两难之境。例如，中国公民依据美国制裁法案向美国主管机关申请豁免或者许可证是否属于《反外国制裁法》禁止的范畴。又如，《反外国制裁法》规定受到外国制裁措施损害的中国公民可以对外国公民进行求偿，求偿的法律依据和损害赔偿标准如何？最重要的问题是，《反外国制裁法》授权国务院制定反制清单和实施具体措施，同时给予其较大的自由裁量权，那么国务院及其各部门将会以何种标准来实施《反外国制裁法》？《反外国制裁法》想要真正实施，还须明确以下几个方面的规则。

1. 《反外国制裁法》配套行政规章和实践指引

除了《反外国制裁法》授权国务院制定制裁对象清单和措施之外，所有反制措施实施均需要配套的行政规章和实践指引。国务院需要确定制定清单和执行措施的主管部门，在措施涉及多部门时还需要确定协作工作机制。从《反外国制裁法》的措辞来看，中国基本采取类似“聪明制裁”的模式，即仅对清单中的实体实施制裁措施，那么清单的增减和公布都需要确定的标准和工作机制。值得注意的是，从2020年9月商务部发布《不可靠实体清单规定》以来，商务部还没有公布正式清单。可以看出，中国政府在反制裁问题上抱有谨慎和保守的态度，同时也为了避免对中国对外开放造成消极影响。如果外国制裁形势继续恶化，国务院完全可以在《反外国制裁法》的授权下，以商务部发布的《不可靠实体清单规定》为实践基础，适时公布中国的反制清单及相应的反制措施。

2. 中国企业的豁免许可机制

所有反措施的目的都是为了督促责任国履行国际义务。而《反外国制裁法》的目的是要求外国停止对中国的单边经济制裁措施，而不是为了惩罚遵循外国制裁法案的组织和个人。因此，为了避免中国企业陷入外国制裁法案和中国反制措施的两难境地，从而对中国对外贸易造成消极影

响，国务院主管部门应当在执行《反外国制裁法》的处罚规则时采取宽松的责任认定标准。此外，为了实现反制措施目的和保护中国企业利益，可以设立豁免申报审批机制：（1）允许中国企业向主管机关申请，在与国家利益不冲突的情况下，有限遵守外国制裁法案，例如允许中国企业向美国 BIS 申请交易许可证；（2）允许中国企业向主管机关申请其与被制裁清单中的实体进行符合国家利益的特定交易。豁免的标准和程序规则还需要主管机关进行进一步明确。

3. 经济制裁损害求偿机制

《反外国制裁法》第 12 条规定任何组织和个人不得执行外国制裁措施，并且中国企业可以基于经济制裁受到的损害向遵守外国制裁措施的组织和个人求偿。首先，参考欧盟和俄罗斯的相关实践，这里所指的外国制裁措施应当作广义解释，即不仅包括外国针对中国的制裁法案，还包括基于这些法案所作出的行政命令、政策规则和司法判决、裁决等。再进一步，中国法院也应当拒绝承认与执行基于外国制裁法案作出的判决和裁决。其次，中国企业遭受外国制裁损害的具体情形不同，其法律依据和赔偿标准也不一样。中国法院需要适用不同的部门法来裁量。例如，外国企业以违反外国制裁措施为由拒绝履行与中国企业签订的合约，给中国企业造成损失的，可以依据合同准据法来裁量外国企业的违约责任。但如果没有合同基础，中国企业是否可以依据《反外国制裁法》第 12 条或者《中华人民共和国民法典》侵权责任编等向外国企业、政府机关甚至制裁国提起诉讼？基于中国一贯的绝对主权豁免立场，中国法院应该不会受理后两种情形的诉讼；针对前一种诉讼的管辖和赔偿司法标准，还需要进一步明确。最后，《反外国制裁法》第 12 条不应被解读为设立类似于俄罗斯 No.171 – FZ 联邦法案中的专属管辖权，即该条仅仅确立了中国法院对中国企业受经济制裁的损害赔偿案件的管辖权。但如果存在管辖权冲突的情况，还需要依据国际条约或者诉讼法来判断最终管辖的法院或仲裁机构。例如，当事人之间的合同争议涉及外国经济制裁法案并产生相关的损害赔偿诉求，如果当事人之间签订了书面的纠纷解决条款，约定将争议提交国际仲裁机构进行仲裁，中国法院应当遵循当事人的约定并拒绝受理该案件。

四、中国反制措施体系的构建

在推动国内法域外适用的背景下，经济制裁与反制措施的冲突不断增加。不仅如此，基于各国制裁和反制裁法案作出的行政命令、规章和司法裁判加剧了这类冲突的复杂性。近年来，中美和中欧贸易争端的升级和多变让中国意识到应当建立自己的反制裁规则体系，以应对不法经济制裁，积极参与和解决相关法律冲突。促进国际规则的平衡发展是大国维护主权、保护公民和促进全球治理的责任所在。

（一）以国内法域外适用体系为基础

经济制裁和反制裁冲突本质上是国际社会无法提供有效争端解决机制的情况下催生出的国内法域外效力冲突。在经济制裁和反制措施法案这类域外效力较强且涉及较多公共利益的冲突中，司法机关的自由裁量标准尤其重要。在《反外国制裁法》具有明确的域外适用条款的情况下，法

案实施还需要依赖大量行政和司法实践。中国司法机关应当在遵循基本国际法原则和程序公正的基础上，综合考虑法律类型、立法意图、法律所保护的国家和个人利益、案件中对相关利益的影响程度、纠纷与中国本土市场的联系、案件可能涉及的其他国家和公民的利益、是否可能与其他国家国内法产生冲突、相关国际规则、国际礼让和正当程序原则等因素，来最终决定是否适用《反外国制裁法》和其他反制裁规章。此外，司法机关还需要依据国际法发展和国际形势变化来及时调整相关标准，例如针对涉及外国实体和个人的索赔案件，要谨慎适用，避免引发政治和经济贸易冲突。

（二）完善反制裁机制

2021年以来，中国外交部已经公布了由于涉疆、涉台和涉港问题制裁欧美大约49名实体和个人。根据中国外交部网站，外交部于2021年7月15日发表声明，由于干涉中国涉港内政，将依据《反外国制裁法》对前美商务部长罗斯等7个美国实体和个人实施反制措施。从外交部目前公布的制裁清单看，中国目前制裁的主要对象为干涉中国内政的外国议员和主要从事政治活动的实体，主要制裁手段为限制入境和限制交易，目前清单中还没有从事非政治业务的商业实体。因此，制裁所波及的范围较小。很多被制裁个人在中国境内没有财产可以执行，也没有进入中国境内的行程。目前公布的制裁主要目的在于威慑和形成政治压力。所以当前中国出台的反制措施在范围与程度上远没有与美国对华制裁对等和相当。从目前的国际形势看，中国还在积极加大对外开放和支持多边体制。即使中国实施反制措施针对的仅仅是数量十分有限且与政治密切相关的外国实体和个人，如果国际形势继续恶化，也不排除中国将会扩大反制裁范围，真正启动多部门合作的反制裁机制。因此，建立完整高效的反制裁机制十分必要。

目前，中国设立反制措施的法律规章主要包括《反外国制裁法》《中华人民共和国出口管制法》《中华人民共和国对外贸易法》等法律，《不可靠实体清单规定》《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》等部门规章，还有以后会出台的相关配套行政规章和其他规范性文件。在各项反制措施的执行上，需要商务部、外交部、公安部、国家发展和改革委员会和中国人民银行等多部门协同合作。因此，中国已经在多年应对外国经济制裁的实践中逐步形成了中国反制裁规则体系的雏形。这一体系以法律为基础，以部门规章为具体实施内容和补充，以政府其他规范性文件为实践指引，最后以人民法院为最终司法保障。

首先，从中国反制裁规则体系建设上看，体系中的规则层层递进、相辅相成，但现有法律规章还处于框架建设阶段，各项反制措施实施还需要大量实践规范性文件指引。⁽²⁸⁾以反制措施中比较常见的财产冻结为例，财产冻结一般涉及金融财产和不动产查封，而被冻结的一般处于中国境内或者处于中国企业管控范围内，例如中国银行管理下的外国企业账户。国务院将该企业列入反制清单并且决定冻结其财产时，应如何执法？此外，基于该企业业务范围的不同，需要不同的主

(28) 袁达松、苏航：《我国应对经济制裁的反制法律机制》，载《天津法学》2020年第1期，第32-38页。

管部门配合执法。例如，如果被制裁企业为外国银行，被冻结财产涉及外国企业在境内投资的证券类财产，那么所涉及的执法部门就至少包括中国人民银行、证券监督管理委员会和国家发展和改革委员会等部门。这些部门针对反制措施的规范性文件应当如何衔接？此外，一般而言，反制措施的实施部门通常为行政机关，实施行为通常为行政强制措施或者行政处罚，因此还需要在符合《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政强制法》和《中华人民共和国行政诉讼法》（下称《行政诉讼法》）的基础上设立执法程序和相关的复议、行政诉讼程序，可谓牵一发而动全身。⁽²⁹⁾ 因此，仅靠现有的《反外国制裁法》和部分部门规章是远远不够支撑完整的反制裁机制，除了上文已经提到的反制清单和各项实践指引之外，还需要设立多层规则衔接机制。此外，为了依法行政和反制措施体系的高效运行，国务院主管部门应当及时集中统筹和公布各类反制措施的实施机构、实践指引和工作机制。

其次，从反制措施实施机制上看，国务院需要首先确立反制措施的主管部门和各项反制措施的实施部门，并且由主管部门统筹协调各项反制措施。《反外国制裁法》第10条第1款规定：“国家设立反外国制裁工作协调机制，负责统筹协调相关工作。”可以说，商务部处于中外贸易冲突和反制裁保卫战的先锋地位，商务部出台的有关反制措施的行政规章比较成熟，对随后需要配套的规范性文件也有一定研究。中国反制措施体系可以由商务部作为启动点，报国务院批准和统筹，各部门配合实施，并由外交部对外公布。

最后，从司法保障的角度，《反外国制裁法》第12条规定中国企业可以向遵守外国制裁措施的组织和个人求偿。但由于《中华人民共和国民事诉讼法》和相关的实体法律中没有相关的规定，中国法院是否具有管辖权和最终是否会受理相关诉讼请求，还需要依据个案判断。⁽³⁰⁾ 前文提到，反制清单中的个人和实体是否可以就反制措施提起行政诉讼也存有争议。又或者，反制措施影响的外国企业和个人如果在外国法院提起针对中国政府反制措施行为的诉讼，中国政府应当如何应对？中国法院可以依据《反外国制裁法》和《行政诉讼法》的规定受理被制裁的中国企业、反制清单中的个人和实体的相关行政诉讼请求，为中国反制裁体系提供完善的司法保障。

（三）积极推动制裁和反制裁的全球治理

随着单边经济制裁被广泛用于解决国家间冲突，现有国际争端解决机制受到越来越多的质疑。从效果上看，美国和欧盟作出的单边经济制裁并没有达到最初设立的目的，反而不仅加剧了政治冲突还引发了一系列的反制裁立法。制裁与反制裁立法使政治冲突蔓延到法律冲突，最终阻碍国际贸易的发展。在国际社会缺乏有效的救济渠道下，被制裁国作出反制措施实属无奈之举。无论是中国、欧盟还是俄罗斯对于反制措施的实施都抱有十分谨慎的态度。中国目前所公布的反制裁对象数量有限，也不涉及参与普通商业业务的外国实体，对国际贸易影响有限。但如果中美或者

⁽²⁹⁾ 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〉》，载《武大国际法评论》2021年第4期，第19页。

⁽³⁰⁾ 霍政欣：《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》，载《比较法研究》2021年第4期，第156页。

中欧冲突继续扩大，中国的反制措施必然会指向与中国有密切贸易往来的跨国公司，同时也会不可避免地损害中国市场。国际社会已经充分认识到单边经济制裁的危害。联合国也正式发文督促成员国停止非法的单边经济制裁。但在没有有效的争端解决机制和个别成员国拒不遵守的情况下，多边体制步履维艰。被制裁大国尚可以选择出台反制措施用以抗衡；被制裁小国只能选择要么承受巨大的经济损失，要么屈服于制裁国意志作出相应改变。然而国际社会也并不是尽是弱肉强食，国际法和多边体制的目的正是要提供多元对话来调和国家间冲突，促进人类命运共同体理念上的全球治理。因此，解决单边经济制裁和反制裁冲突的最根本办法还在于促进国际规则的完善。

1. 确立有效的国际争端解决机制和救济机制

可以肯定的是，目前国际法体制中并不是没有正式的国际争端解决机制。例如，国际法院、国际仲裁庭、联合国安理会和 WTO 争端解决机制都可以解决国家间以及国家和外国实体间不同类型的争端。这些争端不仅是引发经济制裁的原因，同时本身也包括经济制裁所引起的法律、贸易和政治冲突。但遗憾的是，由于部分争端解决机制的低效和软弱，部分成员国对正式争端解决机制失去信心，转而依赖私力救济。当然，其本质原因还在于现有的争端解决机制无法满足当前国际争端解决需求，也没有相应的保障措施约束成员国履行。这本身属于国际法的固有缺陷，需要从机制和规则上进行变革。例如，国际社会已经提出许多关于 WTO 争端解决机制改革的建议，由于篇幅有限，在此就不再展开。大国应当承担起维护和改革国际争端机制的责任。除此之外，还需要在当前的争端解决机制中确立被制裁国的救济措施。国际贸易中各国经济实力悬殊，尤其对于贸易弱国而言，强国的经济制裁几乎无法抵抗，不仅会遭受巨大的经济损失，而且在国际谈判中也处处受到掣肘，因此最终只能服从于强国意志。这也是为什么单边经济制裁被美国屡次用作干涉他国内政、影响他国行为的手段。由于当前国际规则的模糊和软弱，无法对单边经济制裁进行自发和有效的约束，可以从被制裁国的救济入手来反向约束制裁国的制裁行为和形成有约束力的习惯国际法。例如，国际法院和常设仲裁法院可以基于国际法原则和习惯国际法对制裁国的单边制裁行为进行合法性认定，甚至支持被制裁国提起的赔偿请求。

2. 确立有关国家责任和反措施的国际规则

国际争端解决机制从程序角度提供解决与经济制裁有关的国际争端的渠道。而争端的实际解决还需要依据相关的实体国际规则，即国际不法行为的认定和相对应的国家责任。无论是引起经济制裁的国际争端还是单边经济制裁行为本身，都可以通过对国际不法行为和国家责任的认定来确定责任国和相应救济措施。当然，国家责任还涉及国家豁免这一复杂的主题，因此国际社会一直未能达成合意。之前联合国出台的《责任条款草案》中就有国际不法行为和合法反措施的认定标准，同时也规定了国家对于国际不法行为的责任。由于该《责任条款草案》无法调和不同国家对于国家责任的主张，因此迟迟未得通过。但《责任条款草案》已经在国际实践中得到国际法院、国际仲裁庭和其他国际纠纷解决机构的认可。因此，许多国际法学者认为《责任条款草案》中有

关国际不法行为和反措施的规定已经成为习惯国际法,具有一定约束力。⁽³¹⁾ 尽管《责任条款草案》为单边经济制裁和反制裁的合法标准提供一定的参考,但其规则本身还存在很大的模糊性。国际社会可以在《责任条款草案》的基础上进一步确立国际不法行为的认定机构和标准、反措施的合法性、反措施的合理性标准。通过合法反措施的国际法规制来区分非法的单边经济制裁,也为《反外国制裁法》提供明确的国际法基础。

3. 确立有关单边经济制裁的国际共识

无论是争端解决机制变革还是国家责任规则都是国际社会复杂而艰难的课题,可能无法在未来几年内取得进展,但大量单边经济制裁对国际贸易和多边体制造成的损害却已成事实。前文分析,当前大部分的单边经济制裁不仅未获得联合国或者其他国际组织的授权,而且其内容和目的也并不符合习惯国际法所认可的合法反措施,同时也违反了国际法基本原则。联合国曾发文谴责单边经济制裁并且督促成员国停止相关行为,但效果甚微。⁽³²⁾ 国际法学界对于全面经济制裁和聪明制裁之间的合法性区别也存有争议。在争端解决机制变革和国家责任规则没有进一步完善的情况下,可以通过推动有关单边经济制裁的国际共识来遏制单边经济制裁的盛行,补充必要的救济措施。即使实践证明单边经济制裁无法杜绝,仍可以通过国际规则确认单边经济制裁的合法合理标准,例如规定合法的经济制裁必须只能针对特定对象,不得具有次级效力,并且发动单边经济制裁必须遵循一定的实体和程序标准,此外国际争端解决机制或者制裁国必须为被制裁对象提供基本的申诉或者救济措施。

五、结语

单边经济制裁和反制裁的盛行,是当今国内法域外效力扩张和多边体制变革背景下不可避免的现象,由此造成的法律冲突也是目前多变的国际政治格局和国家间微妙竞争关系的缩影,同时也预示着当前国际争端解决机制和国际规则面临着日益严重的国家间政治、贸易和经济冲突所带来的巨大挑战。大国集团之间的复杂关系使得单边经济制裁和反制裁脱离原本的国内法律基础成为国际政治博弈的工具。现有国际法并没有为单边经济制裁和反制裁提供明确的合法性依据和认定标准。最根本的解决办法是积极推动相关国际规则和全球治理机制的发展,首先从确立单边经济制裁的国际共识出发,明确单边经济制裁或者反制裁的合法实体和程序标准,最后通过国际争端解决机制的变革来实现高效的全球治理。此外,中国还需要密切关注《反外国制裁法》的实施效果,参考有关反措施的合法性标准,及时出台配套行政法规和实践指引,完善中国企业豁免机制和追偿机制,建立中国的反制措施体系。同时,中国的司法机关要形成体系化统一化的国内法域外适用判定标准,为《反外国制裁法》的实践提供必要的司法救济。

(31) Surya P. Subedi ed., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p.43.

(32) UN Resolution Adopted by the General Assembly on 22 December 2015, A/RES/70/185, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/448/76/PDF/N1544876.pdf?OpenElement>.

Legal Regulation of Unilateral Economic Sanctions and Countermeasures

CHEN Meng

Abstract: As an extreme embranchment of extraterritoriality, unilateral sanctions that target a whole foreign state or foreign entities have recently become a conspicuous issue in the international community. With the international legal regime failing to provide an effective approach to resolve relevant conflicts, an increasing number of states are relying on national legislation and judicatory to resist other countries' extraterritorial expansion of their national laws. The fundamental solution is to actively promote the development of relevant international rules. Firstly, the international consensus on unilateral economic sanctions should be established, and the substantive and procedural standards of unilateral economic sanctions or countermeasures should be clarified. Finally, the efficient global governance can be realized through the reform of international disputes resolution regime. Prior to that, China needs to pay close attention to the implementation of the Anti-sanctions Law, timely issue supporting administrative regulations and practical guidelines, improve the exemption mechanism and recovery mechanism of Chinese enterprises, and establish China's anti-sanctions system. At the same time, Chinese judicial system should form a systematic and unified judicial standard for the extraterritorial application of domestic laws, and provide necessary judicial relief in the implementation of Chinese anti-sanctions measures.

Keywords: Unilateral Economic Sanction; Countermeasures; Chinese Anti-sanctions Law

(责任编辑: 丁 丁 汪友年)