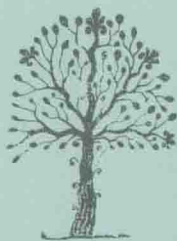


文库主编：华东政法大学国际法研究中心

国际经济制裁 法律问题研究

杜涛 著



华东政法大学
国际法学文库

*Economic Sanctions in
International Law*

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

文库主编：华东政法大学国际法

国际经济制裁 法律问题研究

杜涛 著



华东政法大学
国际法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际经济制裁法律问题研究 / 杜涛著. —北京:
法律出版社, 2015. 2
(华东政法大学国际法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7520 - 4

I. ①国… II. ①杜… III. ①国际制裁—经济制裁—
国际经济法—研究 IV. ①D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 026543 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/何敏

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/职业教育出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/杨昆玲

责任印制/张建伟

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

开本/A5

印张/11.125 字数/291千

版本/2015年3月第1版

印次/2015年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7520 - 4

定价:33.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书由

上海市教育委员会重点学科建设项目国际法学（J51103）资助出版

本书是

高水平特色法学学科建设与人才培养工程（085工程）的阶段成果

国家社会科学基金项目成果（项目批准号：08CFX054）

《华东政法大学国际法学文库》 总序

进入新世纪以来,国际社会正经历着深刻的变化。和平与发展仍然是当今世界的主题。科技日新月异,经济全球化趋势深入发展。同时,我们比以往任何时候都更加深刻地感受到:恐怖主义危害加大,各种局部冲突和战争不断发生,非传统安全问题凸显,跨国犯罪日益猖獗,单边主义抬头,霸权主义和强权政治依然存在,影响世界和平与发展的不稳定、不确定因素增多。与此同时,世界经济发展不平衡加剧,围绕资源、能源、市场、知识产权、人才的国际竞争日趋激烈,贸易壁垒和经济、贸易摩擦明显增多。各种热点问题所涉及的国际问题更加突出。一些发达国家在经济上、科技上占优势,在外交上、法律上动辄采取强势做法的态势在相当长的时期内仍将存在。作为国际关系的产物,国际法面临严峻挑战和前所未有的发展机遇。

在这种错综复杂的国际形势下,中国坚持高举“和平、发展、合作”的旗帜。胡锦涛总书记最近在一系列重大国际场合突出强调了国际法与构建和谐世界的关系,强调了国际法的作用。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国新世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了新世纪国际关系和国际法发展的正确方向。构建和谐世界,国际法无疑并必须发挥巨大的作用。摆在我们面前的重大课题是:如何从理论上认识国际法在构建和谐世界过程中的重要作用;如何运用国际法建设一个持久和平、共同繁

荣的和谐世界?特别是,如何运用国际法,促进各国间的相互信任、和谐相处,并通过公平、有效的安全机制,建设一个和平、稳定的和谐世界;如何运用国际法,坚持各国主权平等,在国际关系上坚持以法治和多边主义为主,建设一个民主、公正的和谐世界;如何运用国际法,正确应对世界多极化、经济全球化和科技进步的发展趋势,促进国际社会共同发展特别是发展中国家的的发展,建设一个互利、合作的和谐世界;如何运用国际法,承认世界多元性、承认人类文明多样性、承认发展中国家与发达国家利益的差异性,运用国际法主张在多样性中和谐共处,求同存异,建设一个开放、包容的和谐世界。

根据和谐世界理念对国际法研究的新要求,华东政法大学国际法研究中心组织一批青年学者对国际法与构建和谐世界关系的突出法律问题进行专题研究。这些专题包括:国际组织与国际体系架构;国际环境与资源保障体系;国际人权法与人道主义法;国际条约国内适用的理论与实践;WTO争端解决机制与和谐经贸秩序;国际知识产权保护机制;国际法框架下人民币汇率机制与金融风险防范机制;国际海商法理论与实践的新发展;21世纪国际私法理论及各国国际私法立法研究;涉外民商事法律关系及其法律适用的新发展;各国涉外管辖权的理论与实践,等等。在这些专题研究的基础上,形成专著,共同组成《华东政法大学国际法学文库》。这套文库基本目标是:学术研究服务于中国融入全球化的需要;服务于中国提倡的和谐世界思想的需要;服务于上海市建立国际贸易、国际金融、国际航运和国际经济中心的需要;服务于我国涉外司法实践的需要;服务于培养人才的学的需要。我相信,通过他们的不懈努力,这套文库一定会达到他们的预期目标,为繁荣我国的国际法学做出一份贡献。

是为序。

最高人民法院检察长、教授、博士生导师:曹建明

2007年4月27日



华东政法大学
国际法学文库

《华东政法大学国际法学文库》已出版书目

- 2008 | 《离岸金融法研究》 / 罗国强
《WTO框架下的农业补贴纪律》 / 李晓玲
- 2009 | 《特许经营法律与实务研究》 / 张国元
《WTO补贴与反补贴法律与实践研究》 / 甘瑛
《国际商事仲裁专题研究》 / 刘晓红等
- 2010 | 《WTO与IMF框架下人民币汇率机制的法律问题》 / 贺小勇、管荣
《非物质文化遗产保护国际法制研究》 / 李墨丝
《知识产权国际纠纷的非诉讼解决研究》 / 刘晓红、李晓玲
- 2011 | 《民间艺术的特别知识产权保护：国际立法例及其启示》 / 杨鸿
《WTO框架下知识产权争端法律问题研究
——以中美知识产权争端为视角》 / 贺小勇等
- 2012 | 《国际知识产权贸易中平行进口法律规制研究》 / 马乐
《外交保护国际法律制度研究》 / 张磊
《国际商事仲裁程序研究》 / 杨玲
《WTO争端解决机制证明负担规则研究》 / 高田甜
《规范金融跨国监管关系的程序化路径研究
——基于反思法理论的视角》 / 郭华春
- 2013 | 《气候与贸易的国际法进程研究
——以议题交叉与体系协调为视角》 / 李威
《侵权冲突法研究》 / 许凯

2014

《完善我国条约保留制度研究》 / 王勇

《外交保护中跨国公司国籍认定法律制度研究》 / 张磊

《国际刑事法院法官裁量权研究》 / 于南

2015

《国际经济制裁法律问题研究》 / 杜涛

目 录

导论 / 001

- 一、研究内容及研究意义 / 001
- 二、国内外研究现状 / 005
- 三、研究方法和主要创新点 / 008

第一章 经济制裁的概念和历史发展 / 010

第一节 经济制裁的概念和类型 / 010

- 一、经济制裁的概念 / 010
- 二、经济制裁与其他相关概念 / 020
- 三、经济制裁的当事方 / 025
- 四、经济制裁的类型 / 028

第二节 经济制裁的起源和历史发展 / 035

- 一、经济制裁的起源 / 035
- 二、现代经济制裁的发展 / 036
- 三、国际经济制裁的发展趋势 / 054

第二章 经济制裁的国际法合法性 / 057

第一节 经济制裁与国际法基本原则 / 057

- 一、经济制裁与禁止使用武力原则 / 057
- 二、经济制裁与不干涉内政原则 / 062
- 三、经济制裁与和平解决争端原则 / 069

第二节 经济制裁与国际人权 / 071

- 一、保护人权作为实施经济制裁的法律依据 / 071

二、经济制裁对国际人权法的违反 / 073

三、经济制裁与发展权 / 079

四、小结 / 081

第三节 经济制裁与国际法中的比例原则 / 084

一、比例原则的概念 / 084

二、国际法中的比例原则 / 085

第四节 联合国对单边经济制裁的态度 / 091

一、联合国大会《关于排除作为政治和经济强迫手段的强制性经济措施》决议 / 091

二、联合国大会《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》的决议 / 092

三、联合国大会《人权与单方面胁迫性措施》决议 / 095

四、联合国大会《必须终止美利坚合众国对古巴的经济、商业和金融封锁》的决议 / 097

五、联合国贸发会议《阿克拉协定》 / 098

第三章 经济制裁法的域外管辖权 / 100

第一节 国际法上的管辖权 / 100

一、管辖权的概念 / 100

二、域外管辖权 / 102

三、具有域外管辖权的经济制裁 / 105

第二节 美国经济制裁法域外管辖权的合法性 / 106

一、概论 / 106

二、属人管辖原则 / 109

三、被动属人原则 / 114

四、来源国标准 / 117

五、保护性管辖原则 / 119

六、效果原则 / 120

七、普遍性管辖原则 / 122

第三节 对跨国公司的管辖权 / 126	
一、公司的国籍问题 / 126	
二、“拥有或控制”标准 / 128	
三、“自愿服从”标准 / 136	
第四节 对美国经济制裁域外管辖权的对抗措施 / 139	
一、阻却立法的概念和起源 / 139	
二、《赫尔姆斯—伯顿法》与《达马托法》危机 / 142	
三、各国的对抗措施 / 148	
四、欧盟对美国域外经济制裁的抵制 / 164	
五、欧盟对域外经济制裁态度的转变及其影响 / 175	
第四章 对外经济制裁与 WTO 法律义务 / 181	
第一节 概论 / 181	
第二节 美国域外经济制裁措施引起的 WTO 争端 / 183	
一、欧美关于《霍尔姆斯—伯顿法》的争端 / 183	
二、欧美关于《马萨诸塞州缅甸制裁法》的争端 / 185	
三、欧美关于《综合拨款法》第 211 条的争端 / 187	
四、“海虾/海龟案”的有关争端 / 188	
第三节 对 WTO 成员方的经济制裁与 WTO 义务 / 189	
一、概论 / 189	
二、《缅甸自由民主法》与 GATT 第 20 条例外 / 190	
三、《缅甸自由民主法》与 GATT 第 21 条的安全例外 / 195	
第四节 本章小结 / 199	
第五章 地方政府对外经济制裁与国际法 / 201	
第一节 导论 / 201	
第二节 州和地方政府对外经济制裁法的违宪之争 / 203	
一、对南非的制裁与“基金托管人诉巴尔的摩市政府案” / 203	
二、对缅甸的制裁与 Crosby 案 / 206	

三、对苏丹的制裁与“全国对外贸易委员会诉伊利诺伊州政府案” / 209

第三节 州和地方政府对外经济制裁与联邦外交权 / 215

一、联邦法律的优先权问题 / 216

二、联邦政府的对外事务管辖权 / 221

三、“州际和对外商业条款”与“市场参与者例外原则” / 227

第四节 本章小结 / 232

一、美国地方政府日益频繁地参与外交活动 / 232

二、联邦政府的观念开始发生有利于地方政府的变化 / 234

三、对国际法的影响 / 236

第六章 对外经济制裁与国际私法 / 240

第一节 对外经济制裁对传统国际私法的挑战 / 240

一、经济制裁的法律冲突 / 240

二、以《赫尔姆斯—伯顿法》为例 / 242

三、域外经济制裁对传统国际私法的挑战 / 244

第二节 法院地国经济制裁法的适用 / 247

一、法院地经济制裁法的直接适用理论 / 247

二、相关立法与实践 / 251

三、法院地经济制裁法适用的限制 / 253

四、小结 / 255

第三节 准据法所属国经济制裁规范的适用 / 255

一、公法和私法的区分与外国公法的可适用性 / 255

二、经济制裁法作为准据法的一部分 / 257

三、国际实践 / 261

第四节 第三国经济制裁法的适用 / 263

一、第三国经济制裁法的可适用性 / 263

二、司法实践 / 267

第五节 合同中的制裁条款问题 / 274

一、制裁条款的概念 / 274
二、制裁条款的形式 / 275
三、制裁条款的法律效力 / 279
四、案例分析 / 283
五、小结 / 288
第六节 本章小结 / 292
第七章 中国与国际经济制裁 / 296
第一节 美国对外经济制裁与中国 / 296
一、概论 / 296
二、案例分析——以色列恐怖袭击受害者诉中国银行案 / 298
第二节 中国应对美国经济制裁的政策建议 / 320
一、将经济制裁纳入联合国框架 / 320
二、制定阻却立法应对国外的单边经济制裁 / 324
三、谨慎采用对外单边经济制裁措施 / 326
参考文献 / 328

导 论

一、研究内容及研究意义

(一) 研究内容

经济制裁是一种非暴力的强制力。“二战”后联合国成立,废除了武力作为国家间解决冲突的手段。但是单纯的外交手段总有失灵的时候,于是国际法上便出现使用强制力的需要。联合国等国际组织以及某些国家便会采用经济制裁这种非暴力形式的强制行为。经济制裁的威力并不亚于传统的武力打击,因此经济制裁也被视为“看不见的战争”。^{〔1〕}

经济制裁包括集体经济制裁和单边经济制裁。集体经济制裁是指由联合国安理会根据《联合国宪章》的有关规定所实施的经济制裁行动。单边经济制裁则是指由单个国家根据国内法对他国实施的经济制裁。由于联合国并没有自身的执法机构,联合国安理会通过的经济制裁措施必须由各会员国来执行,联合国的集体经济制裁因此也就被转化为各国的单边经济制裁。有鉴于此,本书研究的重点不在于联合国实施的经济制裁,而主要探讨国家间的经济制裁。

一般来说,经济制裁措施包括冻结制裁对象国的账户存款、其他

〔1〕 Joy Gordon, *Invisible War: The United States and the Iraq Sanctions*, Harvard University Press, 2010, p. 1.

资产和预期应得的经济利益(援助款项等),取消制裁对象享有的优惠贸易条件和受援项目,限制、禁止与对象国的部分或全部商品交易以及其他经贸往来等繁多的方式。“冷战”结束后,美国对外经济制裁的运用日益频繁,并且呈现出一些新的趋势。首先是制裁数量的剧增。20世纪90年代,美国就对世界上35个国家颁布了数十项制裁法案和行政命令。^{〔1〕}其次是制裁的主体越来越多样化。除了美国联邦政府的总统和国会发布大量对外经济制裁法令之外,许多州和地方政府、法院甚至一些团体和个人也纷纷对其他国家发起经济制裁。^{〔2〕}另外就是制裁形式的多样化。比如针对特定目标而不损害普通老百姓利益的聪明制裁(Smart Sanction)等。

国际经济制裁会产生两方面的效果。首先,经济制裁会对被制裁国产生直接的后果,这也是对外经济制裁的本来目的;其次,经济制裁会间接地对第三方产生影响,这就是本书重点要探讨的具有域外效力的经济制裁,包括“次级制裁”和“三级制裁”等。

本书重点研究美国单边对外经济制裁法的域外管辖及其所引起的国际法问题,包括其对现代国际公法(国家主权问题)、国际私法(公法冲突法)和国际经济法(WTO争端解决)所产生的影响,以及在司法实践中带来的难题,并提出我们的建议。

本书内容共分为七章:

第一章概述经济制裁的概念和历史发展,重点介绍其产生背景、原因、类型和发展趋势等。因本部分内容在国内外学术界已有较为详尽的研究,故本章内容力求简洁扼要,通过对中外学术成果的归纳提出自己的观点。本章之特色在于从国际法角度探讨经济制裁的法律属性。

〔1〕 颜剑英、熊伟:“20世纪90年代以来美国对经济制裁的发展趋势”,载《国际关系学院学报》2005年第2期。

〔2〕 颜剑英、罗锦秀:“冷战结束后美国对外经济制裁的新发展”,载《世界经济与政治》2005年第2期。

第二章从国际法角度探讨经济制裁的合法性问题。本章着重分析经济制裁是否符合现代国际法基本原则,包括不干涉内政原则、禁止使用武力原则、和平解决国际争端等;同时重点讨论经济制裁是否符合国际法上的人权保护制度和管辖权制度。本章还通过对联合国大会历年决议的分析,指出联合国大会对单边经济制裁措施的反对态度。

第三章重点探讨经济制裁法的域外管辖权。本章从国际法上管辖权的概念入手,通过对正反两方面观点的对比研究,阐述了美国经济制裁法域外管辖权在国际法引发的广泛争论,并明确提出了自己的观点。本章得出结论认为,美国经济制裁法的域外管辖权不符合当代国际法的各项管辖权原则。本章重点介绍了欧盟等国家和地区对美国域外经济制裁的阻却立法。

第四章从WTO法角度探讨经济制裁是否符合WTO的基本原则以及能否以WTO机制对抗美国单边经济制裁。本章以实际发生的WTO争端解决案例为基础,重点分析了美国域外经济制裁是否违背了GATT第20条和第21条义务。

第五章从美国联邦宪法角度分析美国州和地方政府对外实施经济制裁对美国联邦外交权的挑战。本章以美国法院审理的几个案例为讨论依据,探讨了美国宪法上联邦政府和地方政府的对外事务管辖权划分和联邦政府的优先权问题,重点提出了地方政府参与国际交往引发的对国际法的影响问题。

第六章从国际私法角度分析经济制裁对传统国际私法带来的挑战。本章以《霍尔姆斯—伯顿法》为例,指出经济制裁法的域外适用引发了公法的域外效力问题的大讨论。本章着重从公法与私法的划分、国际私法与国际公法的划分等角度探讨经济制裁法的域外适用能否纳入传统国际私法体系,特别探讨欧洲国家学者提出的“经济冲突法”理论。本章分别讨论了法院地经济制裁法、准据法所属国经济制裁法和第三国经济制裁法的适用问题,并结合合同中的经济制裁条款,指出了从国际私法角度讨论经济制裁法域外管辖权问题

的现实意义。

第七章通过对全书内容的归纳总结,提出了对我国的几点建议。本章重点以正在美国法院审理的针对中国银行的诉讼为例,探讨了美国经济制裁法律对我国企业造成的影响,本章试图指出,我国应坚持以联合国为主导实施经济制裁,反对任何国家单方面对他国滥用经济制裁措施。我国应积极参加联合国安理会实施的经济制裁行动,并完善国内实施机制。同时,我国应反对美国等国家实施的域外经济制裁,反对经济制裁的域外管辖权,并积极考虑制定阻却性法规加以抵制,以更好地保护我国企业的合法利益。

(二) 研究意义

经济制裁对我国影响极大,主要体现在两个方面。一方面,自新中国成立以来,中国人就饱受外国经济制裁之苦。新中国成立后不久,美国等西方国家就对中国实施了长达二十多年的战略禁运。苏联也在20世纪60年代对中国实施长期经济封锁。1989年后,美国等西方国家又多次对中国采取各种经济制裁措施。直到现在,美国仍然有二十多项经济制裁法令继续对中国有效。^[1] 美国、欧盟和日本对中国的武器禁运迄今也没有解除。^[2] 因此,从美国经济制裁的视角分析我国的经济安全,具有重要的理论意义与现实意义。

另一方面,我国近年来越来越成为美国经济制裁的间接受害者。“9·11”事件发生后,美国加强了对有关国家的经济制裁。为了强化这种制裁的效果,美国扩张了制裁的范围,积极推行所谓的“二级制裁”。这种二级制裁实际上是禁止其他国家与受制裁国进行经济贸易活动。这种二级制裁也直接影响到我国的经济安全。随着我国国家经济实力的不断增强,我国越来越深入地融入世界经济体系中,

[1] List of Current U. S. Unilateral Sanctions, http://www.usaengage.org/storage/usaengage/Publications/2006_study_malloy_4_%20listofunilateralsanctions.pdf, 2014年12月11日访问。

[2] 张金翠:《美国对华军事制裁:从维护“人权”到防止“威胁”》,社会科学文献出版社2010年版,第1页。