

单边制裁是否具有合法性：一个框架性分析

张 辉^{*}

内容提要 单边制裁的合法性历来存在很大争议。从安理会制裁决议角度来看,某些执行性制裁超越了安理会授权,其合法性无法从安理会决议中获得。从特别国际法(条约为主)和一般国际法(习惯为主)等初级规则角度来看,许多单边制裁可能违反条约以及立法管辖、不干涉原则的习惯法,但条约例外条款和习惯法规则又为部分制裁留下了一定合法空间。从国家责任法这—次级规则角度来看,反措施规则为单边制裁提供了解除不法性的抗辩依据。因此,单边制裁难以截然地被认定为合法或非法,而是应结合具体制裁规定、相关国际法规则来进行分析和判断。我国可以从法律角度应对域外单边制裁,也应当认真考虑对外制裁立法和实践中的合法性问题。

关键词 单边制裁 安全例外 立法管辖权 不干涉原则 反措施

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.20220511.014

目 次

- 一、安理会决议对单边制裁合法性的影响
- 二、特别国际法对单边制裁合法性的影响
- 三、一般国际法对单边制裁合法性的影响
- 四、国家责任法上单边制裁不法性的解除
- 五、中国对单边制裁合法性的考量与应对

^{*} 武汉大学国际法研究所教授。本文系2020年度国家社科基金重点项目“国家安全视域下的中国对外经济制裁法律制度构建研究”(项目批准号:20AZD053)的阶段性成果。

对外制裁是一项重要的国家对外政策工具,历史十分悠久。^①在当代国际关系中,运用武力措施实现国家利益在国际法和道义上均受到较大制约,而制裁作为一种软性强强制措施,其作用逐渐凸显。当前,在联合国体系之外,由主权国家自主实施的单边制裁^②已呈过度蔓延之势。美国是单边制裁的最主要实施者,仅美国财政部一个部门实施的制裁就涉及27个国家或地区以及约6300个人和实体。^③欧盟是另一主要制裁实施者,其单边制裁措施涉及20个国家。^④此外,加拿大、澳大利亚、日本、俄罗斯等国也存在单边制裁的国内立法和实践。在实际案例中,制裁方往往处于强者地位,而被制裁方则处于相对的弱者地位,制裁措施具有惩罚性和强制性,因此在道义上和法律上都备受争议。发展中国家普遍强烈质疑单边制裁的合法性,认为其不符合现行国际法。以欧盟为代表的部分发达国家认为域外适用的制裁措施不具合法性,^⑤但其他域内制裁不违反国际法,并在实践中不断运用此类制裁。而美国则主张其单边制裁措施符合国际法。

20世纪80年代以来,我国也采取过一定数量的单边制裁措施。特别是近年来随着国际形势的变化和对外斗争的需要,我国运用制裁措施渐趋频繁,并先后颁布《反外国制裁法》《出口管制法》《不可靠实体清单规定》等法律法规作为实施反制性制裁的法律依据。合法性问题是单边制裁的基础性国际法问题,考察单边制裁的合法性问题,对我国反制他国单边制裁行为,完善自身对外制裁立法和实践,正当合理合法地运用对外制裁手段十分必要。

一、安理会决议对单边制裁合法性的影响

在分析单边制裁合法与否时,安理会决议与单边制裁的关系是研究的起点。一国实施的制裁可以分为两类,一类是执行性制裁(enforcement measures),旨在执行安理会决议,是联合国多边制裁的组成部分;另一类是附加性制裁(additional measures),系联合国制裁之外由国家自主实施的,^⑥也就是真正意义上的单边制裁。执行性制裁的法律

① 制裁甚至可以追溯到古希腊时期雅典对麦加拉的贸易制裁。See Hossein Askari, et al., *Economic Sanctions: Examining Their Philosophy and Efficacy*, Praeger Publishers, 2003, p.5.

② 此类制裁也被称为“自主制裁(autonomous sanctions)”。See Clara Portela, *European Union Sanctions and Foreign Policy: When and Why Do They Work?*, Routledge, 2010, p.48-49.

③ See *Where is OFAC's Country List?*, at <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information/where-is-ofacs-country-list-what-countries-do-i-need-to-worry-about-in-terms-of-us-sanctions> (Last visited on Feb. 27, 2022).

④ See *EU Sanctions Map*, at <https://sanctionsmap.eu/#/main?search=%7B%22value%22:%22%22,%22searchType%22:%7B%7D%7D> (Last visited on Feb.27, 2022).

⑤ 欧盟将域外适用的制裁措施称为“域外制裁(extraterritorial sanctions)”,典型为美国的次级制裁。See *Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, at <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/en/pdf>, p.19 (Last visited on Feb. 27, 2022).

⑥ See Mirko Sossai, *Legality of Extraterritorial Sanctions*, in Masahiko Asada ed., *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Taylor & Francis Group, 2019, p.63.

基础是安理会决议,其合法性一般少有疑义。因此,将单边制裁辩解为执行性制裁,就成为单边制裁获得合法性的途径。美国实施许多制裁时都宣称是根据安理会决议作出的,包括一些次级制裁。例如,美国在《全面制裁伊朗、问责和撤资法》(Comprehensive Iran Sanctions, Accountability and Divestment Act of 2010)中援引了安理会第1737(2006)、1747(2007)、1803(2008)、1929(2010)号等决议。

(一) 安理会决议与次级制裁

对于与安理会决议有关的次级制裁,有观点认为,联合国会员国对另一会员国违反安理会制裁决议所实施的次级制裁具有合法性;^⑦还有观点认为,安理会决议并没有禁止会员国在决议的制裁范围外采取符合决议目的的行动,并且会员国有义务采取预防措施,防止规避安理会制裁决议的活动,这为次级制裁留下了空间^⑧。对这些观点,可从以下方面辩驳。

首先,联合国多边制裁体系下没有次级制裁存在的必要。美国实施次级制裁的目的在于扩大制裁范围,使单边制裁效果等同于多边制裁。在冷战时期,美国采取的制裁措施大多属于一级制裁,但其实施效果并不理想。^⑨冷战后美国转而强力推行次级制裁,以达到一种事实上的多边制裁。^⑩安理会决议所实施的制裁本身就是由会员国执行的多边制裁,只要每一个会员国都执行一级制裁措施,就会形成对被制裁方的全面封锁,因此安理会没有必要授权会员国进一步实施次级制裁。

其次,安理会决议授权次级制裁不符合《联合国宪章》确立的基本原则。如果安理会授权会员国采取次级制裁措施,就等于赋予了会员国对彼此执行制裁措施进行监督的权力。考虑到实践中次级制裁的使用者主要是美国,这实际上赋予了美国监督权,显然与宪章第2条“各会员国主权平等”的基本原则相违背。

再次,安理会对制裁的实施有自己的监督机制,没有授权会员国监督别国的实施行为。安理会对制裁实施设有多个监督机构,如索马里制裁委员会、伊斯兰国和基地组织制裁委员会、刚果民主共和国制裁委员会、1718制裁委员会(对朝鲜民主主义人民共和国制裁委员会)等。根据安理会制裁决议要求,各会员国需要向安理会提交制裁情况报告,相关制裁委员会也将发布年度制裁报告,说明制裁措施执行情况。可见,会员国执行决议中的制裁措施的监督权仍归于安理会行使。

最后,对安理会相关制裁决议的理解也不支持对次级制裁的授权。如,安理会第1929号决议指出“本决议绝无意强迫各国采取超越本决议范围的行动”^⑪,该句实际应理解为会员国执行决议的义务仅限于决议所指明的制裁措施,并未对次级制裁进行授

^⑦ 参见李寿平:《次级制裁的国际法审视及中国的应对》,载《政法论丛》2020年第5期,第62-63页。

^⑧ 参见凌冰尧:《美国次级制裁的合法性分析》,载《武大国际法评论》2020年第5期,第110-111页。

^⑨ See G. C. Hufbauer, J. J. Schott & K. A. Elliot, *Economic Sanctions Reconsidered: History and Current Policy*, Washington, 1991, p.150.

^⑩ 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28页。

^⑪ U.N. Doc. S/RES/1929 (2010).

权。而第 2094 号决议对于防止规避制裁行为的要求,也没有明确进行次级制裁授权。^⑫实际上此类防止规避措施也应在会员国本国管辖范围内实施。

综上,笔者认为,美国所宣称的依据安理会决议实施的次级制裁在性质上仍然是单边制裁,而不是联合国多边制裁的执行力措施,其合法性不能从安理会决议中获得。

(二) 安理会决议与一级制裁

那么,如果宣称执行安理会决议的制裁措施不具有次级属性,是否就可以推定为合法呢?笔者认为仍需要审视此类措施的性质,判断其是否为多边制裁的执行力措施。即使是强调不采取域外制裁措施的欧盟,其实践也显示具体制裁措施可能超越授权。以欧盟对伊朗的制裁为例,虽然其总体上以安理会决议为基础,但有些措施在属人和属物方面超越了决议的授权,属于附加性措施。^⑬这类制裁措施显然不是多边制裁的一部分,而是单边制裁,因此也无法从安理会决议中获得合法性。

二、特别国际法对单边制裁合法性的影响

对于无法从安理会决议中获得合法性的单边制裁,需要进一步根据特别国际法审视其合法与否。特别国际法以双边和多边条约为主体。条约设定了缔约方的权利与义务,从而限制了缔约方的主权及其行使,限缩了国家的自由行动空间,这使得单边制裁在条约框架下的合法性可能受到质疑。

(一) 单边制裁对条约规则的可能违反

单边制裁禁止或限制国家之间的资金、人员、货物、服务、交通工具、知识产权等流动和交易,而在这些领域存在着大量的双边条约以及区域性和全球性多边条约。制裁措施可能违反的条约规则大体可以分为两类,一类是间接的权利条款,即待遇条款,如最惠国待遇、国民待遇、非歧视待遇等。制裁措施对特定国家及其国民的禁止或限制措施通常构成了歧视性做法,在国家间形成了不平等待遇,从而违反条约中关于其他缔约方国民和产品待遇的规定。另一类是直接的权利条款,其直接赋予其他缔约方特定的权利,例如不对进口货物施加数量限制的规定。根据既往案例,从主要制裁措施类别来看,违反条约的情形大体如下:

1. 贸易制裁

在当前多边贸易体制下,WTO 成员方代表的贸易量占据了全球贸易量的绝大部分,因此我们可以直接考察 WTO 相关规则与制裁的关联性。如果制裁方和被制裁方均为 WTO 成员,则贸易领域的单边制裁措施不可避免地会影响到双方之间的贸易关系,从而产生是否符合 WTO 规则的问题。即使被制裁方不是 WTO 成员,如果制裁方的措施构成了对与被制裁方进行经贸交往的其他 WTO 成员方的限制,这一制裁措施同样也将受到

^⑫ See U.N. Doc. S/RES/2094 (2013).

^⑬ See Alain Pellet & Alina Miron, *Sanctions*, in Database of Max Planck Encyclopedias of International Law, para. 63.

WTO 规则的约束。由于 WTO 贸易规则复杂、牵涉面广泛,涉及货物贸易、服务贸易、投资措施、人员流动、知识产权保护等诸多领域,加之国际贸易的具体情况各异,制裁带来的禁止和限制波及甚广,因此很难完全列举制裁措施可能违反的 WTO 规则。从既往争议来看,制裁涉及到的 WTO 规则主要包括最惠国待遇、国民待遇、普遍取消数量限制、禁止国际支付限制等。

例如,根据《关税与贸易总协定》(以下简称 GATT)、《服务贸易总协定》(以下简称 GATS)、《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称 TRIPS 协议)等协议规定的最惠国待遇和国民待遇,如果制裁措施将导致被制裁方的或与被制裁方有关的产品、服务、知识产权处于被歧视和区别对待的境地,则制裁方的措施可能构成对最惠国待遇和国民待遇原则的违反。在“美国—1998 年《综合拨款法》第 211 节案”中,该法规定美国法院不得承认和执行古巴转让给欧盟企业的商标商号权利,上诉机构认为这违反了 TRIPS 协议中的国民待遇和最惠国待遇义务。^⑭再如,根据 GATT 第 11 条第 1 款, WTO 成员方负有普遍取消数量限制义务,而美国制裁法中有大量关于禁止交易、限制进出口的规定。在“美国—《古巴自由民主团结法》案”中,欧盟认为美国该立法以及 1962 年《古巴资产管制条例》对古巴的禁运措施限制了欧古、欧美之间的贸易,从而违反了 GATT 第 11 条。^⑮美国《通过制裁应对美国对手法》对朝鲜的制裁也存在类似问题。^⑯

2. 资产冻结

在双边条约中,缔约国彼此保证对对方国民私人财产权的尊重和保护,承诺除非满足特定条件,否则不得征收对方国民财产。例如美国所缔结的友好通商航海条约通常规定,彼此不得征收对方国民财产,除非为公共利益,经法律正当程序,提供及时、有效和充分的补偿,并且征收条件不低于本国国民和第三国国民。^⑰20 世纪 80 年代以来,各国缔结的双边投资协定和自由贸易协定也延续了类似的征收条款。资产冻结的制裁措施可能构成这些条约中规定的征收行为,从而违反条约规定。

3. 金融交易限制

根据 GATS 第 11 条,“除第 12 条所规定情形外,一成员方不得对其具体承诺有关的经常项目交易的国际转移和支付实施限制。”因此,在同为 WTO 成员方的情况下,制裁方对被制裁方的资产冻结、禁止金融交易等措施有可能违反 GATS 第 11 条设定的义务。例如,美国 1996 年《伊朗制裁法》规定,美国总统可以禁止美国管辖下的与被制裁人具有利益的任何外汇交易,也可以禁止金融机构之间或通过金融机构进行的涉及被制

^⑭ See WTO, United States—Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, Report of the Appellate Body, WT/DS176/AB/R, para. 360.

^⑮ See WTO, United States—The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act (WT/DS38), Request for the Establishment of a Panel by the European Communities, p.2.《古巴自由民主团结法》即《赫尔姆斯—伯顿法》。

^⑯ 该法规定,任何在开采、制造和生产过程中全部或部分使用了朝鲜劳动力的产品将被禁止进入美国。See Countering America's Adversaries Through Sanctions Act § 321(b).

^⑰ 如 1954 年《美国和德国友好通商航海条约》第 5 条,1956 年《美国和伊朗友好、经济关系与领事权利条约》第 4、5 条,等等。不少此类友好条约至今仍然有效。

裁人利益的支付或信用转让。^⑮除 GATS 第 11 条提供的国际转移和支付自由的保证外,还有许多经济合作协定、投资协定、自由贸易协定涉及这一问题。美国签订的友好通商航海条约大多限制对金融交易施加限制措施,如《美德友好通商航海条约》第 12 条规定,双方国民和公司在支付、汇付、资金和金融票据转移方面享有国民待遇和最惠国待遇,不得对方国民和公司在投资、贸易、运输、索赔或其他利益方面施加造成不必要损害或武断歧视性的汇兑限制。

4. 交通限制

除 GATT 第 5 条在过境运输方面的保证外,还有一些双边和多边条约规定缔约方彼此应提供交通运输便利。在海运领域,双边海运协定为对方船舶进入和使用本国港口及相关设施、服务提供了保证。如《中美海运协定》第 1 条规定:“一方给予另一方船舶按照第三条的规定从事双方港口之间和其港口与第三国港口之间货物和旅客运输的权利。”美国《古巴自由民主团结法》禁止经停古巴的船舶进入美国港口的规定可能与海运协定中此类条款相抵触。在航空领域,根据 1944 年《国际航班过境协定》第 1 条,“每一缔约国给予其他缔约国以下列关于定期国际航班的空中自由:(一)不降停而飞越其领土的权利;(二)非运输业务性降停的权利。”2017 年“卡塔尔诉巴林等国案”正是涉及该条约,巴林等国禁止卡塔尔航班过境的制裁措施可能违反条约规定。

(二) 制裁方可援引的条约例外条款

单边制裁所涉条约中大多存在例外条款,这可能成为制裁方的抗辩依据。单边制裁措施以经济制裁为核心,就相关经济类条约而言,其例外条款多以 WTO 协定中的例外条款为蓝本起草而成,或在双方均为 WTO 成员方的情况下直接将 WTO 例外条款移植入双边条约。因此我们可以着重考察 WTO 例外条款,特别是“一般例外”条款和“安全例外”条款,审视其对单边制裁措施合法性的影响。

1. “一般例外”条款

GATT 第 20 条列举了 10 项一般例外, GATS 第 14 条列举了 5 项一般例外。二者均规定的与制裁相关的例外包括:(1)为保护公共道德所必需的措施;(2)为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施。此外, GATT 第 20 条还有一项单独规定的“与监狱囚犯产品有关的措施”也是与制裁紧密相关的例外。

目前西方国家实施的制裁,相当大一部分与人权问题直接相关。虽然 WTO 以往并未出现援引一般例外条款进行制裁的相关案例,但 GATT 与 GATS 的上述一般例外规定可能构成对制裁措施抗辩的法律基础。保护人权、禁止酷刑和强迫劳动等主张和措施无疑具有极强的公共道德属性,也是以保护人类生命健康为目的。监狱囚犯产品由于生产者和生产环境的特殊性,也往往难以摆脱强迫劳动的指责。

应注意的是,援引上述一般例外存在限制条件:

一方面,保护公共道德和人类、动植物生命健康的措施仅限于“必需(necessary)”,

^⑮ See Iran Sanctions Act of 1996 § 6(a)(6) & (7).

即这些措施必须通过“必要性检测”（关于监狱囚犯产品的措施没有“必需”这一限制条件）。通过专家组和上诉机构的实践，WTO 确立了“较小贸易限制”和“权衡”的必要性检测方法，对贸易价值和非贸易价值进行综合考虑和权衡。^{①⑨}对于制裁措施而言，证明其为必需并非易事，特别是美国为追求制裁效果通过域外适用的方式无限扩大制裁范围的措施，例如完全不考虑产品的朝鲜成分比例，规定任何使用了朝鲜劳动力的产品都将被禁止进入美国。^{②⑩}

另一方面，根据 GATT 第 20 条和 GATS 第 14 条的引文段，援引例外还需要满足前提条件，即限制措施不在“情形相同（same conditions）的国家之间”构成“任意或不合理（arbitrary or unjustifiable）的歧视手段”或“对国际贸易的变相限制（disguised restriction）”。贸易制裁措施本身就是对贸易的限制，无需考虑变相限制问题，但需要着重考虑其是否构成任意或不合理的歧视手段。从美国制裁措施简单、强硬的特点来看，有一定可能构成此类歧视手段。此外，还需要考虑“情形相同”情况，即制裁措施是否非歧视地适用于所有 WTO 成员方，如强迫劳动可能存在于很多国家，仅仅制裁少数国家及其产品是否构成了对“情形相同”国家的歧视手段？这不无疑问。

2. “安全例外”条款

GATT 第 21 条、GATS 第 14 条之二和 TRIPS 协议第 73 条规定了安全例外。^⑪从其规定来看，各条（a）项内容较大可能不适用于制裁问题的抗辩。（c）项内容则涉及到根据安理会决议采取的行动，前文已经述及。因此 WTO 安全例外条款涉及制裁问题的核心内容在于相关各条的（b）项，即保护自身“基本安全利益（essential security interest）”的例外。

从外在形式来看，美国的许多制裁实践符合援引安全例外的要求，因为这些制裁措施系基于“国家安全和外交政策利益”的考量，例如对伊朗和朝鲜等国家在核问题上的制裁，以及对华为等企业基于网络基础设施安全的制裁。在“美国—《古巴自由民主团结法》案”中，美国曾有意援引 GATT 和 GATS 中的安全例外条款进行抗辩，但由于该案并未进入专家组审理阶段，美国的抗辩能否成功殊难预料。

截至目前，WTO 对两起涉及制裁的案件作出了专家组报告，即“俄罗斯—过境交通措施案”和“沙特—知识产权措施案”，这两起案件都涉及到（b）项安全例外问题。

^{①⑨} See Piet Eeckhout, *The Scales of Trade-Reflections on the Growth and Functions of the WTO Adjudicative Branch*, *Journal of International Economic Law*, Vol.13:3, p.13 (2010); Gisele Kapterian, *A Critique of the WTO Jurisprudence on “Necessity”*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.59:89, p.106 (2010); 范笑迎：《价值的司法权衡在 WTO “必要性检验”中的证立与限度》，载《武大国际法评论》2017 年第 6 期，第 27-28 页。

^{②⑩} See *Countering America’s Adversaries Through Sanctions Act* § 321(b).

^⑪ 这三条措辞基本相同，以 GATT 为例，其内容为：“本协议的任何规定不得解释为：（a）要求任何缔约方提供其认为如披露则将违反其基本安全利益的任何信息。（b）阻止任何缔约方采取其认为保护其基本安全利益所必需的任何行动：（i）与裂变和聚变物质或提炼这些物质的物质有关的行动；（ii）与武器、弹药和军火的贸易，以及直接和间接供军事单位使用的其他货物或物资贸易有关的行动；（iii）在战时或国际关系中的其他紧急情况下采取的行动。（c）阻止任何缔约方为履行《联合国宪章》维护国际和平与安全义务而采取的任何行动。”

关于对(b)项的解释和适用,主要涉及三个方面的问题。

首先,安全例外条款(b)项所指的三种情况是否与制裁措施具有相关性。(b)(i)项涉及与核材料有关的措施。对于美国的相关制裁措施,有观点认为其旨在防止核扩散,又有安理会决议的合法性背书,因此符合(b)(i)项要求,具有一定合理性。^②除上述看法外,笔者认为,防止核扩散本质上是一个国际政治问题,不仅关系到国家的基本安全利益,也关系到国际社会共同的安全利益,应由主权国家以及负责国际和平与安全问题的联合国安理会对此进行决断,其他任何机构都应保持谦抑和克制,不宜过多涉足。从既往实践来看,对美国实施的此类制裁,各国虽然颇有意见,但均未向WTO提出争端解决,其立场隐约可见。(b)(ii)项涉及武器贸易和军事服务相关措施,例如我国宣布对参与美国对台军售的洛克希德·马丁公司、雷神公司等实施的制裁。(b)(iii)项系在战时或国际关系其他紧急情况下采取的措施,根据“相同性质”解释原则,此处的“其他紧急情况”应理解为与战争具有同等性质的事件。在“俄罗斯—过境交通措施案”中,此类措施被WTO专家组认定在满足(b)(iii)项条件下可以构成安全例外措施。^③由上可见,WTO安全例外条款的(b)项三种情况与制裁有着紧密关系,许多制裁措施可能援引该项规定进行抗辩。

其次,安全例外条款(b)项内容是否属于成员方的“自裁决(self-judging)”问题。安全例外条款(b)项规定:“本协议的任何规定不得解释为:(b)阻止任何缔约方采取其认为(it considers)保护其基本安全利益所必需的任何行动”。该规定引发的问题在于,(b)项内容是否属于成员方“自裁决”权力范围,而排除任何第三方的干预,如排除WTO争端解决机构的管辖和审查。在起草这一条的(国际贸易组织)筹备会议上,曾有代表团提出“必须为与商业目的相冲突的安全利益留下余地”,“成员方解释这类条款秉持的基本精神是保证不滥用”。^④从GATT到WTO时期,一直有学者认为(b)项的措辞清楚地授权个体国家决定其自身基本安全利益。^⑤在1986年作出的“尼加拉瓜案”判决中,国际法院对比了GATT第21条(b)项与1956年《美国—尼加拉瓜友好通商航海条约》安全例外条款的措辞,认为前者有而后者无“其认为(it considers)”这一要求,因此法院对后一条约缔约国的措施是否符合安全例外条款具有管辖权。^⑥这一判决似乎表明,国际法院倾向于认为GATT第21条具有一定的国家“自裁决”性质。

^② 参见前注^⑧,凌冰尧文,第113-114页。

^③ See WTO, Report of the Panel, Russia—Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, 5 April 2019, paras. 7.123-7.126.

^④ See U.N. Doc. EPC/T/A/SR.33 (1947), reprinted in GATT Analytical Index, art. XXI-2 (Contracting Parties to the GATT 1985).

^⑤ See Richard Sutherland Whitt, *The Politics of Procedure: An Examination of the GATT Dispute Settlement Panel and the Article XXI Defense in the Context of the U.S. Embargo of Nicaragua*, Law and Policy in International Business, Vol.19:609, p.616 (1987); John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, 1997, p.230; Roger P. Alford, *The Self-Judging WTO Security Exception*, Utah Law Review, Vol.3:697, p.758 (2011).

^⑥ See Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 222.

从 GATT 到 WTO 时期,共有 27 个案件涉及第 21 条,^{②⑦}其中 2016 年“俄罗斯—过境交通措施案”专家组报告首次正面回答了 GATT 第 21 条的“自裁决”问题。在该案中,俄罗斯主张过境限制措施属于安全例外措施,专家组对本案无管辖权。^{②⑧}但专家组认为,无论从文义解释的角度,还是从该条款谈判历史的角度,第 21 条 (b) 项都不是完全的“自裁决”性质,专家组具有管辖权。^{②⑨}不过,专家组认为,一个国家免受内外部威胁的特定利益会随着情况变化而变化,因此应当由成员方来界定何为“基本安全利益”,但此界定应为善意,善意义务要求成员方不能以安全例外条款为工具规避自身的 GATT 义务。^{③⑩}

最后,援引安全例外条款 (b) 项采取的制裁措施是否为“必需”。(b) 项规定,成员方可以采取其认为保护其基本安全利益所必需 (necessary) 的行动。在“尼加拉瓜”案中,国际法院关注到“必需”问题,认为证据无法证明美国的禁运措施对于保护其基本安全利益是必需的,但并未对这一要件进行过多的讨论。^{③①}在“俄罗斯—过境交通措施案”中,专家组认为,保护自身基本安全利益的措施的必要性问题应由俄罗斯决定;专家组还指出,如果“其认为”这一表述被赋予了法律效果(即俄罗斯具有相应的自行决断权利),则在逻辑上“必要性”问题也应由成员方自由裁量。^{③②}成员方采取的措施应为善意,措施与基本安全利益之间应具有最低限度的合理性 (minimum requirement of plausibility)。^{③③}“沙特—知识产权措施案”专家组遵循了前案专家组的分析模式,认定沙特某些措施满足了最低合理性的要求,而其他措施则不能满足。^{③④}

从以上分析来看,如果单边制裁措施与 WTO 安全例外条款 (b) 项三种情形具有相关性,则有较大可能可以援引安全例外进行抗辩。尽管这种抗辩并不能排除争端解决机构的管辖,但审查标准相对宽松,对制裁方较为有利。如果单边制裁措施与 WTO 安全例外条款 (b) 项三种情形不具有相关性,则无法援引抗辩,可能被认定为不符合 WTO 规则。例如美国对俄罗斯和德国“北溪 2 号”天然气管道项目的制裁与 (b) 项情形联系微弱,因此援引安全例外抗辩的成功可能性较小。

三、一般国际法对单边制裁合法性的影响

即使单边制裁措施未为条约义务涵盖,它仍有可能受限于以习惯为主体的一般国际法所确立的各国普遍承担的义务。有学者认为禁止单边制裁足以构成习惯国际法规则,

^{②⑦} 参见丁丽柏、陈喆:《论 WTO 对安全例外条款扩张适用的规制》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2020 年第 2 期,第 129 页。

^{②⑧} See WTO, Report of the Panel, *supra* note 23, paras. 7.27–7.30.

^{②⑨} *Id.*, paras. 7.53–7.103.

^{③⑩} *Id.*, paras. 7.131–7.133.

^{③①} See Judgment, I.C.J. Reports 1986, *supra* note 26, para.282.

^{③②} See WTO, Report of the Panel, *supra* note 23, para. 7.146.

^{③③} *Id.*, paras. 7.138–7.139.

^{③④} See WTO, Report of the Panel, Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567, paras.7.288–7.289.

因为联合国大会多年来反复通过反对单边制裁的决议,^{③⑤}其中各国反复投票反对单边制裁的实践已经可以形成“法律确信”。^{③⑥}但学界一般认为,并不存在明确禁止实施单边制裁的习惯国际法规则。然而,这不等于单边制裁不会与一般国际法产生冲突。

(一) 单边制裁是否违反关于管辖权的一般国际法

管辖权是国家主权的重要内容,其行使受到一般国际法的制约。单边制裁属于国家行使管辖权的具体情形,因此也不可能免于一般国际法的限定。

1. 单边制裁管辖权问题的核心是立法管辖权

单边制裁是国家行使管辖权的行为,涉及到立法管辖权、司法管辖权和执法管辖权三个层面。从立法管辖、司法管辖和执法管辖三者的关系来看,司法管辖和执法管辖是从立法管辖延伸出来的权力,立法管辖权是二者的基础和根本。如果没有立法管辖权,司法和执法管辖也就成了无源之水和空中楼阁。国家行使立法管辖权,是国家主权的体现。从国内法角度而言,只要符合宪法、法律规定的实体和程序条件,国家立法机关行使立法管辖的权力是先验合法的。但在国际层面,国家的立法管辖权实际受到国际法的制约,这种限制主要来自于习惯国际法。^{③⑦}国际法委员会认为,“立法时在国际层面合法地行使立法管辖权,是合法行使有关该法的司法或执法管辖权的前提。”^{③⑧}布朗利曾指出,“如果实质管辖权超越合法限制,则任何后续的执法管辖权都是非法的。”^{③⑨}因此,笔者认为,在国际法层面判断单边制裁是否合法应以审视立法管辖权为根本。

2. 单边制裁的立法管辖权应符合一般国际法要求

传统国际法中,国家行使管辖权一般限于领土内的人、物、事。在著名的“荷花号案”中,虽然常设国际法院认为国际法并不绝对禁止一国对域外的人、财产和行为行使管辖权,但同时也指出,国际法施加于一国的首要限制是不得以任何形式在别国领土上行使权力,除非国际法规则允许这样做。^{④①}二战后的国家实践表明,立法管辖权呈不断扩张之势,效果原则、积极和消极属人原则等新的管辖权原则越来越得到各国接受。

然而,对域外人、财产和行为的立法管辖权扩张不是无限制的,国际法委员会认为:“一国根据国际法行使域外管辖权的各项原则的共同构成要素是,在与该案有关的人、财产或行为存在充分联系(sufficient connection)的基础上主张管辖权的国家对该案件具

^{③⑤} 主要包括《以单方面经济措施为手段对发展中国家进行政治和经济胁迫的决议》(U.N. Doc. A/Res/74/200)、《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》(U.N. Doc. A/Res/74/7)、《人权与单方面强制性措施的决议》(U.N. Doc. A/Res/75/181)以及《消除以单方面域外适用强制经济措施作为政治和经济胁迫的手段》(U.N. Doc. A/Res/57/5)等。

^{③⑥} See Surya P. Subedi, *The Status of Unilateral Sanctions in International Law*, in Surya P. Subedi ed., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p.37-38.

^{③⑦} 《美国对外关系法重述》也承认各类管辖权包括立法管辖权都要受到习惯国际法的约束。See American Law Institute, *Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law of the United States*, § 401, Comment a & b, § 402, Comment b.

^{③⑧} Report of the International Law Commission, Annex E: “Extraterritorial jurisdiction” (U.N. Doc. A/61/10), p.538, para.5.

^{③⑨} Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, p.308. 根据原著上下文,该处“substantive jurisdiction”实际指立法管辖权。

^{④①} See S.S. Lotus (France v. Turkey), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7), p.18-19, paras. 45-56.

有合法利益 (valid interest)。”^{④①} 美国法学会也指出：“如果在规制对象和规制国之间存在真实联系 (genuine connection), 习惯国际法允许国家行使立法管辖权。真实联系通常依托于国家与规制对象之间存在的某种特定联系, 如属地、效果、积极人格、消极人格或保护关系。对于普遍管辖, 真实联系依托于各国对惩治某些犯罪的普遍关切。”^{④②} 欧盟官方研究报告指出, 在对外事务立法管辖权方面, “荷花号案” 判决给予国家很大的自由裁量空间, 但现在一般认为, “只有在行使立法管辖权的国家与所涉问题存在真实联系 (genuine link) 的情况下, 国家才可以行使立法管辖权。”^{④③}

从以上代表性权威观点可以看出, 国际社会的普遍共识是, 立法管辖权特别是域外立法管辖权应受到习惯国际法的制约, 满足充分或真实联系标准。国际法委员会还提及行使管辖权的国家应具有合法利益, 合法利益即充分或真实联系的实质内容。

3. 绝大部分单边制裁在立法管辖权层面实质为域外管辖

学界已有很多针对美国次级制裁管辖权的研究, 这些研究认为次级制裁 (或域外制裁) 下, 制裁方与被制裁的域外人和行为之间的管辖权联系非常薄弱, 无法满足真实联系标准, 制裁方往往曲解传统管辖权原则, 不具有合法性。^{④④} 但对于一级制裁或“域内”制裁, 则语焉不详或认可其合法性。因此, 对于次级制裁的合法性问题, 本文不再赘述, 而主要探讨一级制裁或“域内”制裁是否符合立法管辖权的一般国际法。

有学者认为, 一级制裁是对本国国民适用其国内法进行的制裁, 属人管辖可以为其提供合法依据。^{④⑤} 还有学者主张, 即使是次级制裁, 只要其执行行为限定在本国领土范围内, 其在管辖权方面仍具有合法性。^{④⑥} 从制裁措施的直接实施对象来看, 单边制裁针对的似乎都是本国领土范围内的人、财产和行为, 其冻结的是本国境内的财产, 禁止交易的主体必然有一方是本国国民。但实际上, 绝大部分美国的一级制裁以及欧盟所谓的“域内”制裁, 在立法管辖权层面实质上是域外管辖, 只是在执法管辖权层面才是域内管辖。国际法委员会认为, “可将域外管辖权 (extraterritorial jurisdiction) 的概念理解为一国在其领土之外行使主权权力或权威。”^{④⑦} 美欧等的许多单边制裁无论从实际结果还是立法意图来看, 都是典型的在领土之外行使权力。

^{④①} Report of the International Law Commission, *supra* note 38, p.541, para.10.

^{④②} American Law Institute, *supra* note 37, § 407. 不过, 美国法学会认为在理解真实联系时应遵循宽松的标准。

^{④③} EU Policy Department for External Relations, Report of Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses, November 2020, para. 3.1.2.

^{④④} 参见杨永红:《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173页;霍政欣:《国内法的域外效力:美国机制、学理解构与中国路径》,载《政法论坛》2020年第2期,第184-186页;前注⑦,李寿平文,第63页;前注⑧,凌冰尧文,第115-116页;EU Policy Department for External Relations, *supra* note 43, para. 3.1.;等等。

^{④⑤} 参见前注④④,霍政欣文,第185页。

^{④⑥} 参见前注⑧,凌冰尧文,第116页;Jeffrey A. Meyer, *Second Thoughts on Secondary Sanctions*, University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol.30:947, p.947 (2009); Meredith Rathbone, et al., *Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path through Complex Transnational Sanctions Laws*, Georgetown Journal of International Law, Vol.44:1055, p.1071 (2012-2013).

^{④⑦} Report of the International Law Commission, *supra* note 38, p.537, para. 4.

从制裁的结果来看,美国制裁的对象绝大多数情况下并不在其境内。例如,2017年《通过制裁应对美国对手法》规定了对俄罗斯的制裁,涉及网络攻击、腐败、侵犯人权、油气管道开发、国有企业私有化投资项目、向叙利亚转移武器等众多问题。^{④⑧}除网络攻击等部分行为的结果发生地为美国外,其他行为的实施地点基本都不在美国境内,制裁针对的个人和企业也多是俄罗斯国民。只是在执法管辖权层面,冻结资产、驱逐出境、拒绝入境等执行措施系在美国境内实施。^{④⑨}再如美国《香港自治法》规定,对于实质性参与中国政府不履行《中英联合声明》和《香港基本法》义务行为的外国人,由美国国务卿会同财政部长认定其名单,对其采取冻结资产、禁止交易等制裁措施。^{⑤⑩}这些被制裁人员的行为地均不在美国境内,其行为也是政府官员的公务行为。尽管欧盟原则上反对域外管辖,但实际上仍有大量制裁在立法管辖权上属于域外管辖。例如欧盟认为部分伊朗个人和实体实施了国内政治镇压和侵犯人权行为,将其列入制裁清单,予以资产冻结、旅行限制等制裁。^{⑤⑪}这些伊朗个人和实体基本为伊朗官员和官方机构,其行为地均在伊朗境内。由此可见,从立法管辖权角度来看,对于绝大多数一级制裁,其行使权力的地域范围超越了国家的领土边界,实质上是法律的域外管辖和域外适用。

从制裁立法的意图和措辞来看,单边制裁针对的也主要是境外的人和行为。这些制裁立法的措辞通常清楚地表明了其意欲支配的对象(即被制裁人)并非在本国境内。例如美国1996年《伊朗制裁法》清楚地表述为——“对被制裁人的制裁(措施)(The sanctions to be imposed on a sanctioned person)”^{⑤⑫},而被列明的被制裁人绝大多数位于美国境外,其行为也基本在美国境外;欧盟对伊朗制裁条例标题即为“鉴于伊朗情势针对某些人、实体和机构的限制措施(concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Iran)”^{⑤⑬},也非常清楚地表明了制裁的对象和行为均在欧盟境外。

4. 基于立法管辖权诸原则分析单边制裁的合法性

既然绝大多数单边制裁为立法管辖权上的域外管辖,那么就on应该严格符合习惯国际法上的充分或真实联系标准,在援引习惯国际法上的立法管辖权原则时应避免曲解和扩大适用。^{⑤⑭}

^{④⑧} See Countering America's Adversaries Through Sanctions Act § 224-234.

^{④⑨} 甚至在冻结资产这一执行措施上,该法也规定了域外管辖,被禁止交易的资产包括“正在或将在美国人占有和控制下的财产或财产利益”,而不论该财产是否在美国境内。See Countering America's Adversaries Through Sanctions Act § 224(b)(1).

^{⑤⑩} See Hong Kong Autonomy Act § 5, 6.

^{⑤⑪} See Council Regulation (EU) No 359/2011 of 12 April 2011, at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:02011R0359-20210413&from=EN> (Last visited on Feb. 27, 2022).

^{⑤⑫} Iran Sanctions Act of 1996 § 6(a).

^{⑤⑬} Council Regulation (EU) No 359/2011 of 12 April 2011.

^{⑤⑭} 对于哪些管辖权原则可以构成习惯国际法,特别是那些晚近以来得到大国较多运用的管辖权原则,在学界和国家立场方面一直存在争议,在本文的分析中暂且将这些原则都视为习惯国际法。

(1) 一般属人管辖原则和积极人格 (active personality) 原则。美国、欧盟等的制裁清单里包含有少部分本国国籍个人和实体, 如果以本国国民在域内或域外实施了违反本国法律的行为为由主张对其行使立法管辖权, 只要这种管辖不侵害其他国家的合法权利, 他国通常并无异议。

(2) 效果原则。这一原则通常适用于经济规制领域,^⑤ 在制裁领域并未被主张过^⑥。

(3) 属地管辖原则。如果被制裁的人或行为位于制裁方境内, 则可以满足属地的联系要求。从实际制裁案例来看, 有部分被制裁人行为的实施地或损害结果发生地位于制裁方境内。例如“911”恐怖袭击后美国对基地组织的制裁。再如网络攻击问题上, 美国财政部 2018 年将俄罗斯 5 个实体和 3 名个人列入制裁名单, 指控他们为俄罗斯联邦安全局服务, 干预 2016 年美国大选, 对美国关键基础设施实施网络攻击;^⑦ 欧盟 2019 年对 6 名个人和 3 个实体实施制裁, 指控其对欧盟境内目标实施网络攻击^⑧。以上制裁案例的制裁方和被制裁人员、行为之间存在真实或充分的关联, 其立法管辖权具有较合理的基础。

(4) 消极人格原则和保护性管辖原则。就消极人格 (passive personality) 原则和保护性管辖原则而言, 二者都是为保护本国利益而行使管辖权。消极人格管辖权在本国国民遭受到域外行为的伤害时适用, 各国对其行使均有限制, 如限于特定罪名、特定严重程度之罪行, 或以行为地国不处罚或构成双重犯罪为前提等。保护性管辖权在本国国家安全和重大利益遭受域外行为的损害时适用, 如《美国对外关系法重述》(第 4 版) 列举的事项包括间谍、恐怖主义、谋杀政府官员、伪造国家公章、货币、官方文件、领事伪证、共谋违反移民和海关法等。^⑨ 从美国、欧盟等单边制裁所涉及的问题来看, 有些存在较为确定的联系, 从而具备管辖权基础。以反恐问题为例, 目前美国将 4 个国家列为“支持恐怖主义的国家”实施综合制裁, 并将若干恐怖组织列入制裁名单实施定向制裁。^⑩ 美国指控这些国家支持黎巴嫩真主党、基地组织等恐怖组织, 在贝鲁特、肯尼亚等地的恐怖袭击中给美国人造成重大人身伤亡, 损害了美国的国家安全和利益。

然而, 美欧针对大规模杀伤性武器扩散等问题实施的制裁, 能否基于保护性原则在制裁方和被制裁方行为之间建立起真实或充分的联系, 则较难判断。一方面, 大规模杀伤性武器扩散带来的安全威胁并非现实的损害, 这种遥远的、不确定的损害似乎很难满足真实或充分联系的要求。但另一方面, 这种扩散毫无疑问会对包括美国等西方国家在

^⑤ See American Law Institute, *supra* note 37, § 409, Comment b.

^⑥ See EU Policy Department for External Relations, *supra* note 43, para. 3.1.2.A.

^⑦ See Treasury Sanctions Russian Cyber Actors for Interference with the 2016 U.S. Elections and Malicious Cyber-Attacks, at <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm0312> (Last visited on Feb. 27, 2022).

^⑧ See Council Decision (CFSP) 2020/1127 of 30 July 2020, at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020D1127&from=EN> (Last visited on Feb. 27, 2022).

^⑨ See American Law Institute, *supra* note 37, § 412.

^⑩ 美国认定的四个支恐国家包括伊朗、苏丹、叙利亚和古巴。See U.S. Department of State, Country Reports on Terrorism 2015, at <https://2009-2017.state.gov/j/ct/rls/crt/2015/index.htm> (Last visited on Feb. 27, 2022).

内的所有国家的国家安全构成重大威胁,这种威胁并非虚无缥缈。

(5) 普遍管辖原则。该原则针对的是国际社会普遍关切的特定严重罪行,如种族灭绝、反人类罪、战争罪、恐怖主义、海盗、奴隶贸易、酷刑等,即使一国与被规制的人或行为没有任何特定联系亦可主张管辖权。以保护人权为理由实施的单边制裁往往援引普遍管辖原则,在道义上具有合理性,在法律上也有一定依据。但人权问题与国际政治联系紧密,往往成为以美国为首的西方国家打压发展中国家的工具,这些国家将原本国内政治问题国际化和人权化,违反了国际法上的不干涉原则。此外,普遍管辖原则涉及的是特定严重罪行,其范围应较为局限,不应任意扩大解释。但从目前实践来看,基于人权问题的制裁实际上不断突破和扩大了普遍管辖的范围。美国2016年通过的《全球马格尼茨基人权问责法》(The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act)是此种实践的典型代表,其他西方国家也已经纷纷跟进制定相应制裁法。这些任意扩大普遍管辖的做法目前还难以获得国际社会的普遍认可,有较大合法性问题。

从以上分析可以看出,一般属地原则和属人原则(包括积极和消极人格原则)通常可以为单边制裁提供较强的管辖权依据,但基于保护性管辖和普遍管辖原则的单边制裁在合法性上存在较大的不确定性。

(二) 单边制裁是否违反不干涉原则

在立法管辖权具有一定合法空间的情况下,单边制裁是否会违反一般国际法上的其他义务性规定呢?最常见的质疑是单边制裁违反作为现代国际法基本原则之一的不干涉原则。亚非法协研究报告认为,单边制裁违反了《联合国宪章》中包括不干涉原则在内的若干核心原则。^⑥ 欧盟的研究报告也认为单边域外制裁可能违反不干涉原则,并举例指出美国对“北溪2号”项目的制裁旨在干涉其他主权国家的能源政策。^⑦

1. 不干涉原则构成习惯国际法

不干涉原则也被称为不干涉内政原则。不干涉原则的发展过程与单边制裁有着密切联系,美洲国家的国际法实践很早就将政治或经济胁迫措施列为不干涉原则禁止的对象,^⑧ 其实践直接影响到联合国大会1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》(以下简称《国际法原则宣言》)的相关条文。《国际法原则宣言》宣告了“依照宪章不干涉任何国家国内管辖事件之义务之原则”,并在此原则的第2款指出:“任何国家均不得使用或鼓励使用经济、政治或任何其他种措施强迫另一国家,以取得该国主权权利行使上之屈从,并自该国获取任何种类之利益。”同时,宣言最后还特别强调:“本宣言所载之各项宪章原则构成国际法之基本原则,因之吁请所有国家在其国

^⑥ See Secretariat of Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO), *Unilateral and Secondary Sanctions: An International Law Perspective*, Executive Summary, p.2.

^⑦ See EU Policy Department for External Relations, *supra* note 43, para. 3.2.

^⑧ 1948年通过的《美洲国家组织宪章》(《波哥大公约》)第16条规定:“任何国家不得使用或鼓励使用经济或政治性质的胁迫措施来强迫另一国家的主权意志以及从该国取得任何利益。”

际行为上遵循此等原则,并以严格遵守此等原则为发展其彼此关系之基础。”^{⑥4}由此可见,国际法学界的主流观点认为,《国际法原则宣言》是对《联合国宪章》条款的解释和进一步阐明,对会员国有直接的拘束力,不干涉原则是各国普遍承认和接受的习惯法规则。^{⑥5}国际法院在“尼加拉瓜案”判决中也肯定不干涉原则是习惯国际法的组成部分。^{⑥6}

2. 单边制裁符合干涉行为的构成要件

从《国际法原则宣言》的条文来看,干涉行为应具有两方面构成要件。一是客观上采取了政治、经济或其他性质的干涉别国国内管辖事项的强迫措施,二是主观目的在于使被干涉国屈服并获得利益。国际法院在“尼加拉瓜案”判决中指出:“被禁止的干涉必须是针对国家主权原则允许每一国家自由决定的事项”,“使用强迫方法干涉国家做出这些自由选择就是非法的”^{⑥7}。根据国际法院的观点,干涉行为在客观方面还可以进一步分为干涉国家主权事项(干涉对象)和强迫措施(干涉方法)两个要件。

单边制裁具有政治属性,其实质目的在于外交政策。^{⑥8}这一政策的目标是通过经济制裁迫使被制裁方改变其对内或对外政策以及行为。^{⑥9}因此,单边制裁毫无疑问符合干涉行为的主观构成要件。制裁方通过制裁措施使被制裁方利益受损,所采取的方法和手段显然是强迫性的,这也符合干涉行为客观方面的方法构成要件。单边制裁所针对的事项大多集中在人权、人道、大规模杀伤性武器、内乱、国内政治等问题,这些事项基本属于传统的国家内政和外交事务,因此单边制裁无疑是干涉一国主权事务的行为,也满足干涉行为客观方面的对象构成要件。简言之,单边制裁属于国际法上的干涉行为,可能违反不干涉原则。

3. 不干涉原则是否存在例外情形

较为棘手的问题在于,不干涉原则是否绝对地禁止任何干涉行为。^{⑦0}由于国家主权和内政的边界随着时代变迁而发生变化,需要考虑不干涉原则是否存在例外事项,构成干涉行为的单边制裁措施是否符合这些例外,从而具有合法性。从制裁方的主张来看,不干涉原则的例外主要可以分为以下两大类。

(1) 基于人权、人道、民主等价值观进行的干涉和制裁

冷战结束后,传统的不干涉原则受到了极大挑战。全球化的迅猛发展使国家之间的联系日益紧密,原本单纯的国内事务可能波及其他国家和国际社会,国家的主权和自由行动空间不断受限。与此同时,人权、民主等价值观在国际关系和国际法实践中得到强

^{⑥4} 王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》,法律出版社1982年版,第5-6、9页。不干涉原则的内容不限于本文所引部分,本文所引仅限于与单边制裁相关部分条文。

^{⑥5} 参见陈一峰:《当今国际法上的不干涉原则》,北京大学出版社2013年版,第41-42页。

^{⑥6} See Judgment, I.C.J. Reports 1986, *supra* note 26, para. 202.

^{⑥7} *Id.*, para. 205.

^{⑥8} See Michael P. Malloy, *United States Economic Sanctions: Theory and Practice*, Kluwer Law International, 2001, p.10.

^{⑥9} 参见张辉:《论中国对外经济制裁法律制度的构建》,载《比较法研究》2019年第5期,第146页。

^{⑦0} 《联合国宪章》《美洲国家组织宪章》《非洲联盟组织法》(Constitutive Act of the African Union)等条约赋予国际组织在某些方面的干预权力,不视为违反不干涉原则。本文不涉及此类多边干涉行为,而仅涉及单边干涉行为。

化,人权和主权成为决定当代国际法发展的两个主导因素。^⑦西方学者主张,应当用经济制裁促进人权目标,旨在促使被制裁方举行自由公正选举或遵守人权原则的制裁措施不违反不干涉原则。^⑧近年来以美国、欧盟为首的部分国家或地区对缅甸、白俄罗斯、委内瑞拉等国的单边制裁都以人权和民主为由,并且没有获得安理会的授权。

这些突破不干涉原则的理论和实践新动向,不仅遭到了大多数国家特别是发展中国家的反对,^⑨在国际法学界也引发了质疑。^⑩就晚近影响巨大的“保护的责任”理论而言,相关联合国文件^⑪都不承认未经安理会授权一国有单方面行使保护的权力的权力。^⑫从既往国际实践来看,由于大规模的人权和人道主义事件往往导致一国局势剧烈动荡,进而影响到地区和平与安全,安理会可能根据《联合国宪章》第7章的授权在不同程度上进行干预,其合法性一般得到国际社会的认可。但是,基于人权、人道、民主等价值观进行的单边主义干涉和制裁,违反了国际法上的不干涉原则,不具有合法性。

(2) 基于维护和平与安全进行的干涉和制裁

这一类制裁的具体理由可以细分为两种,一种是宣称维护国际和地区的和平与安全,一种是宣称维护自身国家安全。

前者涉及国际和平与安全问题。根据《联合国宪章》第24条第1款,“为保证联合国行动迅速有效起见,各会员国将维持国际和平及安全之主要责任,授予安全理事会”。因此,维护国际和平与安全属于安理会的职权,联合国会员国已经将此方面的决策权力让渡给安理会,安理会将根据《联合国宪章》第7章规定进行决策并采取多边行动,而未经安理会授权的单边制裁不符合宪章要求。但现实中,部分国家在联合国机制之外采取了单边制裁行动,如美欧等就科索沃冲突对南联盟的制裁、就罗兴亚人问题对缅甸的制裁、美欧和部分阿拉伯国家就叙利亚内战对叙利亚的制裁等。这类单边制裁也被称

⑦ 参见李鸣:《当代国际法的发展:人权定向对主权定向》,载《武大国际法评论》(第14卷第2期),武汉大学出版社2011年版,第154-168页。

⑧ See Lori Fisler Damrosch, *Politics Across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence over Domestic Affairs*, *American Journal of International Law*, Vol.83:1, p.46 (1989); Anthony D'Amato, *The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny*, *American Journal of International Law*, Vol.84:494, p.516-524 (1990); W. Michael Reisman, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law*, *American Journal of International Law*, Vol.84:866, p.866-876 (1990).

⑨ 1999年9月24日,七十七国集团的132个成员国外交部长在纽约会议上发表声明:“拒绝承认所谓的人道主义干涉权,其在联合国宪章或国际法中没有任何法律依据”。See Ministerial Declaration (XXXIII), para. 69, at <https://www.g77.org/doc/Decl1999.html> (Last visited on Feb. 28, 2022).

⑩ 如克劳福德等学者认为国际法上不存在为民主而单边干涉他国的权利。See James Crawford, *Democracy and the Body of International Law*, in Gregory H. Fox & Brad R. Roth eds., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, 2000, p.91-122; Michael Byers & Simon Chesterman, *You the People: Pro-democratic Intervention in International Law*, in Gregory H. Fox & Brad R. Roth eds., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, 2000, p.259-292.

⑪ e.g., A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change (U.N. Doc. A/59/565); In larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General (U.N. Doc. A/59/2005); 2005 World Summit Outcome (U.N. Doc. A/Res/60/1).

⑫ See Marcelo Kohen, *The Principle of Non-Intervention 25 Years after the Nicaragua Judgment*, *Leiden Journal of International Law*, Vol.25:157, p.163 (2012).

为“代位（subrogate）制裁”，但因其缺乏合法授权而存在巨大争议。^⑦在笔者看来，这种“代位”制裁没有任何国际法依据，违反不干涉原则。

后者涉及制裁方自身的国家安全问题，体现在防止大规模杀伤性武器扩散、打击恐怖主义和网络攻击等具体领域。例如美国2010年《全面制裁伊朗、问责和撤资法》宣称，“伊朗政府的非法核活动，以及开发非常规武器、弹道导弹和支持国际恐怖主义的做法，构成了对美国及其盟友以色列和世界范围内美国其他盟友的安全的威胁”^⑧。为自身安全考虑而实施单边制裁，似乎在情理上是可接受的，在法律上也有若干可供援引的依据，例如基于消极人格原则和保护性管辖原则确立的立法管辖权。但如前文分析，此种立法管辖权依据存在很大的争议和不确定性，其基础并非牢固。

尽管如此，鉴于国家主权是现代国际法的根基，而国家的自保权利是主权的固有内容，在关系一国国家安全的问题上，是否应为国家主权的行使留下合理的空间？在19世纪到20世纪初，国家的自卫权与自保权（self-preservation）两个概念通常被等同对待，^⑨针对各种情形国家均可以采取武力自卫措施。在《联合国宪章》将自卫限定为武力攻击的自卫后，自卫权和自保权的概念内涵不再重叠，自保权概念逐渐衰落，被援引的情况减少。相比“自卫权”“危急情况”等概念，自保权是一个更为宽泛的概念，可以包含自卫、反措施、报复、自助以及危急情况等。^⑩目前，核生化 and 导弹武器技术扩散、恐怖主义等问题对国际社会和各国国家安全均构成严重威胁。在无法通过多边途径解除威胁，同时又不构成行使自卫权条件的情况下，主权国家根据自保权采取单边制裁措施来维护自身安全利益，具有一定的合理性和国际法依据，不构成对不干涉原则的违反。但这种单边制裁的实施应受到严格限制，特别是不应以次级制裁的方式来执行，以避免侵害第三国的合法权利和利益。

四、国家责任法上单边制裁不法性的解除

单边制裁可以分为主动性和回应性两类，回应性制裁的目的是回应被制裁方的国际不法行为。如果制裁方的回应行为违反了其所承担的国际法义务，在国家责任法上将构成国际不法行为。但制裁方可以主张这一回应行为构成反措施，从而解除其不法性，制裁方无需承担相应法律责任。如果制裁方的回应行为并不违反任何国际法义务，只是针对被制裁方的不友好行为，在传统国际法上属于“反报（retorsion）”这一概念范畴。^⑪

^⑦ See Alain Pellet & Alina Miron, *supra* note 13, para. 63.

^⑧ Comprehensive Iran Sanctions, Accountability and Divestment Act of 2010 § 2.

^⑨ See Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, 1963, p.46.

^⑩ See James A. Green, *Self-Preservation*, in Database of Max Planck Encyclopedias of International Law, paras. 3-4.

^⑪ 国际法委员会认为，对正常外交关系或其他交往进行禁止或限制、各种禁运封锁、取消自愿的援助计划都可能构成反报措施。See Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries 2001, in Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two, p.128.

由于反报性质的回应措施本身是合法的,无需继续讨论,此处主要探讨作为反措施的单边制裁的合法性。

(一) 反措施作为解除单边制裁不法性的依据

联合国国际法委员会通过的《国家责任条款草案》一般被视为现有习惯法规则的整理汇编,得到学界、国际裁判机构和各国的援引和适用,因此本文将作为分析依据。根据该草案第22条,一国不遵守其对另一国国际义务的行为,在该行为构成一项反措施的情况下,其不法性解除。单边制裁能否构成一项反措施,取决于其是否符合该草案第3部分第2章关于反措施的描述。其中最主要的一个条件是,反措施针对的必须是国际不法行为。如前文所述,很多单边制裁在立法管辖权和不干涉原则的视角下是不具备合法性的,但如果这种单边制裁是被动的、回应国际不法行为的反措施,则其不法性将被解除。根据该草案第2条,国际不法行为需要满足违反国际义务和可归因于行为国两个构成要件。关于前一要件,我们可以从条约以及习惯国际法角度予以判定。显而易见的是,许多单边制裁针对的是对方内部主权事务,这些主权事务行为显然不构成国际不法行为。关于后一要件,制裁性反措施针对的不法行为应系被制裁国家所实施,^{⑧2}而实践中可能出现不法行为无法归因于国家的情况,如实施恐怖袭击的组织来自某国,但该国并未支持或放任该恐怖行为;再如网络攻击系个人或组织所实施,但无法确认与其本国具有关联。在此情况下对行为者所实施的单边制裁就无法构成反措施,但如前文对一般属地管辖、消极人格管辖和保护性管辖所作分析,制裁方的此种制裁仍可能具有合法的管辖依据。

根据该草案第51条,“反措施必须和所遭受的损害相称,并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利。”即反措施应符合比例原则。但需要注意的是,符合比例原则并非反措施的构成要件,超出相当程度的制裁措施仍可以构成反措施,但制裁方应对超出部分承担相应的法律责任。如果针对不法行为的单边制裁构成反措施,则这种反措施造成的对方损害应与己方损害大体相当。但在实践中,反措施和不法行为可能属于不同类型的措施,相称与否判断起来并不容易。因此国际仲裁庭在“航空服务协定案”中认为,这种相称程度最多只能大致接近,并且不仅要考虑当事方所受的损害,还要考虑不法行为所引发的原则性问题的严重程度。^{⑧3}反措施性质的单边制裁虽然以经济性强制措施为主,但具有强烈的政治性,因此不能以可量化的经济损失为主要衡量依据,而应重点考虑所涉及的原则性问题。例如,某些国家介入别国内政、支持分裂势力,此等行为触及到别国领土完整和主权独立的核心利益,违反国际法基本原则,对其采取的反措施在严厉程度上应与其不法行为性质相当。

^{⑧2} See Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p.55, para. 83.

^{⑧3} See Case Concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978, UNRIIAA, Vol. XVIII, p.415, para. 83.

（二）非受害国的单边制裁与反措施

单边制裁的许多案例都涉及到制裁方并非受害国的问题。例如，西方国家基于民主、人权、人道理由实施的制裁，这些本质为他国内部主权事务的事项对制裁方不会造成任何实体意义上的损害。再如，防止大规模杀伤性武器扩散的制裁，也很难说一个国家获得核武能力会对他国造成现实损害。

通常而言，反措施是国际不法行为的受害国采取的回应措施，但《国家责任条款草案》第54条为非受害国采取反措施留下了争议余地。根据该草案第54条，“本章不妨碍依第48条第1款有权主张另一国责任的任何国家，为了受害国或被违反义务的受益人的利益对该另一国采取合法措施以确保其停止该违反义务行为和进行赔偿”。而第48条第1款指出，“1. 受害国以外的任何国家有权按照第2款在下列情况下对另一国主张责任：（a）被违反的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务；或（b）被违反的义务是对整个国际社会承担的义务”^{⑧4}。

第48条第1款中的非受害国能否采取反措施取决于如何解释第54条的“合法措施”一词。对此有两种观点。一种观点认为，合法措施必须是本身合法的措施，而反措施本身并非合法措施，只是被解除了不法性；另一种观点认为，第54条位于反措施这一章，合法措施所指只能是反措施。^{⑧5}有学者认为，后一观点更具有说服力，并且得到了越来越多国家实践的支持。^{⑧6}但从国际法委员会的立场来看，其认为“为普遍或集体利益采取反措施的国际法现状是不确定的。国家行动很少且只涉及少数国家。目前似乎还没有明确承认国家有权按照第48条为了集体利益采取反措施。”^{⑧7}国际法委员会认为目前尚不适宜就非受害国是否有权采取反措施问题作出规定，而是应将其留给国际法未来发展解决。^{⑧8}

由此可见，实施单边制裁的非受害国能否以反措施为抗辩理由仍存在很大的争议，并不能轻易地认定可以解除其行为的不法性。

五、中国对单边制裁合法性的考量与应对

由上可见，在国际法上单边制裁的合法性问题存在很大的争议空间。单边制裁难以截然地被认定为合法或非法，而是应结合具体制裁规定、相关国际法规则来进行分析和

^{⑧4} 第48条第1款（b）项指的是对世义务（obligations *erga omnes*），如禁止种族灭绝、禁止侵略等义务；而（a）项指的是基于条约而对一个国家集团所承担的义务，例如根据无核区条约和区域人权公约承担的义务等，此类义务是对世义务的限定范围版，被称为部分对世义务（obligations *erga omnes partes*）。

^{⑧5} See Linos-Alexandre Sicilianos, *Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations Owed to the International Community*, in Crawford, Pellet & Olleson eds., *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p.1145.

^{⑧6} See Masahiko Asada, *Definition and Legal Justification of Sanctions*, in Masahiko Asada ed., *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Taylor & Francis Group, 2019, p.17.

^{⑧7} Draft Articles on Responsibility with Commentaries 2001, *supra* note 81, p.139.

^{⑧8} *Id.*

判断。这种状况一方面为我们质疑和挑战美国等西方国家实施的单边制裁提供了法律可能,另一方面也为我国维护自身国家安全和利益而实施对外制裁留下了合法行动空间。

(一) 单边制裁合法性与我国对域外制裁的应对

对非法单边制裁,可选择第三方争端解决机制应对,或通过自力救济加以反制。

1. 运用第三方争端解决机制挑战非法单边制裁

作为特别国际法的双多边条约为判断单边制裁合法性提供了法律依据和框架,如果条约规定了争端解决的机制或途径,则可能通过第三方裁判的方式挑战单边制裁合法性。从既往国际裁判案例来看,WTO、国际法院和国际民航组织等都曾受理涉及单边制裁措施的案件。其中,“美国—1998年《综合拨款法》第211节案”中欧盟获得了部分胜诉,“沙特—知识产权保护措施案”中卡塔尔诉求获得专家组支持,“尼加拉瓜案”中尼加拉瓜部分主张也获得国际法院支持,相应的单边制裁措施在相关条约框架下被裁定为违反条约义务。目前还有部分案件处于WTO、国际法院和国际民航组织的争端解决程序中,我们可以持续观察这些案件的进展情况,以便未来选择适当的案件寻求第三方争端解决机制的救济,挑战域外单边制裁的合法性。

2. 运用反措施反制非法单边制裁

即使无法通过第三方争端解决机制解决单边制裁问题,我国仍可以选择自力救济方式,即运用反措施应对非法的单边制裁。我国《反外国制裁法》第3条规定,对于“外国国家违反国际法和国际关系基本准则,以各种借口或者依据其本国法律对我国进行遏制、打压,对我国公民、组织采取歧视性限制措施,干涉我国内政的”,以及第15条规定,“对于外国国家、组织或者个人实施、协助、支持危害我国主权、安全、发展利益的行为”,我国有权采取反制措施。这两条规定将我国在国际法上的反制权利落实于国内法,为我国采取反措施反击非法单边制裁提供了国内法依据,使之进入了实际可操作层面。

(二) 我国对外制裁立法和实践的合法性考量

1. 当前我国对外制裁立法和实践现状

在历史和现实中,我国饱受西方制裁之苦,因此我国与其他发展中国家一道,一贯坚决反对单边制裁。但近年来,美国全方位围堵打压中国,西方国家对华政策日益凸显竞争与对抗的一面,中国国家安全和利益面临巨大挑战,制裁已成为我国对外政策工具箱中的备选项。目前,我国正在逐步构建对外制裁法律制度体系,已经通过《反外国制裁法》《不可靠实体清单规定》等直接规定制裁的法律和规章。《出口管制法》《对外贸易法》等法律中也存在“相应”或“对等”措施的规定,^⑧可适用于对外制裁。

自20世纪80年代以来,我国已经实施过少量单边对外制裁措施,例如因对台军售问题引发的1992年对法制裁、2010年以来对美有关防务公司的制裁等。此外,我国还实施过一些未明确宣布但在效果上等同于制裁的措施,可以称之为“准制裁”,^⑨例如在

^⑧ 参见《出口管制法》第48条、《对外贸易法》第7条。

^⑨ 参见前注^⑧,张辉文,第142页。

韩国部署“萨德”系统后限制韩国艺人来华演出、限制中国旅行团赴韩旅游等。近年来，随着美国为首的西方国家借香港、台湾、新疆等问题频频干涉我国内政，我国反击频度也在不断升高。自2020年7月以来，我国已经对美国、欧盟、英国、加拿大等国个人和组织实施反制制裁十多次。这些制裁措施针对的对象包括欧盟机构、议会机构和议员、政府现任和卸任官员、非政府组织负责人、企业、智库、其他社会组织及个人等。

2. 我国对外制裁立法和实践应关注合法性问题

当前，我国对外制裁立法和实践正在快速发展中。在此形势下，我国不应摒弃长期以来反对单边制裁的立场，而是应对其进行调整，在对外制裁中坚持审慎和限制性使用原则。鉴于此，应充分考量每一项制裁立法、制裁措施的合法性问题，在国际法的基础上合理、正当、有效地利用这一对外政策工具，维护国家间关系的正常发展，推动国际法治完善。具体而言，我们应从以下方面关注和考量单边制裁的合法性问题。

首先，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。为确保制裁效果，对外制裁难以回避域外管辖问题，西方国家许多单边制裁在立法管辖权上就涉及域外管辖。我国《反外国制裁法》所规定的制裁以对外反制为原则，一般不涉及普遍管辖问题，这就大大限缩了我国过度域外管辖的可能性。但为了保证法律实施的力度，《反外国制裁法》中仍包含域外管辖条款，如第12条和第14条，这些条款使得域外组织和个人可能承担相关法律义务和责任。对此，在后续立法中应进一步评估相关条款的影响和可行性，澄清其具体实施方式。

其次，我国主动实施的对外制裁应具有坚实而合理的管辖权基础。《反外国制裁法》第15条和《不可靠实体清单规定》第2条规定，在特定情形下对外国国家、组织、个人或外国实体可采取反制措施。^⑨从国家责任法角度看，上述规定中针对外国国家行为采取的反制措施，无疑属于反措施范畴，可以使制裁解除国际不法性。但对于外国组织、个人和外国实体行为，由于这些行为主体不是国家，如其行为无法归因于国家，则针对其采取的反制措施，也就无法归于反措施范畴，这类反制措施实为主动制裁。对此应考虑此类制裁措施是否存在较为坚实而合理的管辖权基础。就危害中国国家主权、安全、发展利益的行为而言，无疑可以援引保护性管辖原则。但需要注意的是，保护性管辖原则通常保护的是一国的基本安全和重大利益，而我国立法措辞较为宽泛。就中断正常交易或采取歧视性措施严重损害中国当事人合法权益的行为而言，可能援引属地原则或消极人格原则。但消极人格原则通常在适用范围上有严格限定，主要为刑事案件。考虑到外国实体严重损害中方当事人合法权益的行为虽然发生在域外，但损害后果发生于中国境内，符合属地原则要求。因此相较而言，属地原则更具有援引的可行性。

^⑨ 《反外国制裁法》第15条规定：“对于外国国家、组织或者个人实施、协助、支持危害我国主权、安全、发展利益的行为，需要采取必要反制措施的，参照本法有关规定执行。”《不可靠实体清单规定》第2条规定：“国家建立不可靠实体清单制度，对外国实体在国际经贸及相关活动中的下列行为采取相应措施：（一）危害中国国家主权、安全、发展利益；（二）违反正常的市场交易原则，中断与中国企业、其他组织或者个人的正常交易，或者对中国企业、其他组织或者个人采取歧视性措施，严重损害中国企业、其他组织或者个人合法权益。”

最后,实施对外制裁应充分考虑我国所承担的条约义务,在条约框架下采取具体措施,并对可能的争端设置预案,预先寻找适当的抗辩依据。我国改革开放40多年来缔结了大量经济或相关领域的条约,覆盖多边、双边、区域各个层面。繁密的条约网络使得我国自由行动的空间受到一定限制。《反外国制裁法》《出口管制法》和《不可靠实体清单规定》等法律法规规定了资产冻结、禁止或限制进出口、投资、入境、居留以及其他交易或合作活动等制裁措施,这些措施有可能触及我国的条约义务。例如资产冻结措施可能与征收规定相冲突,禁止或限制进出口措施可能与待遇原则和一般禁止数量限制原则相冲突。因此,制裁措施的制定和实施有必要充分考虑条约义务带来的影响,需要设想一旦引发争端,并被诉诸第三方争端解决机制时,我国是否可以援引条约例外条款进行抗辩。此外,我国的对外制裁实践表明,除正式宣布的制裁之外,还存在隐性的准制裁,这些准制裁措施难以援引例外条款予以抗辩,对其适用更应妥为考虑。

Abstract: The legality of unilateral sanctions has long been controversial. From the perspective of sanctions resolutions of the Security Council, some enforcement sanctions exceed the authorization of the Security Council, the legality of which cannot be obtained from the resolutions. From the perspective of primary rules such as special international law (treaties) and general international law (custom), many unilateral sanctions may violate treaties and customary law of legislative jurisdiction and the principle of non-intervention. However, the exception clauses of treaties and customary law leave legal space for some sanctions. From the perspective of the secondary rule of state responsibility law, the rule of countermeasures has provided a defense basis for unilateral sanctions to preclude wrongfulness. Therefore, it is difficult to identify unilateral sanctions as legality or illegality. We should make analysis and judgment combined with specific sanctions and relevant rules of international law. China can deal with extraterritorial unilateral sanctions from the legal perspective and seriously consider the legality of foreign sanctions in legislation and practice.

(责任编辑:陈贻健)