

我国反外国制裁法私人救济规范审视

董 静 然*

摘 要:反外国制裁背景下,健全私人救济法律体系,既是贯彻总体国家安全观的需要,也是完善反外国制裁机制的必然要求。我国反外国制裁法对私人救济的相关规定,需要解决侵权责任的判定问题。过错推定责任作为反外国制裁法下侵权责任的归责原则具备合理性,可以在降低我国被侵权人证明责任的同时,实现反外国制裁的立法目标。侵权责任的判定需要将私人救济的国际合法性纳入构成要件的分析。在反外国制裁法下,我国的私人救济法律规定需要解决国家侵权行为面临的国家管辖豁免与执行豁免问题。虽然《中华人民共和国反外国制裁法》与《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》都有关于私人救济的相关规定,但是两者之间存在一定的规则冲突,需要进行有效协调。我国应建立私人救济规范的有效配合机制,为充分发挥此类条款的法律功能提供保障。

关键词:反外国制裁 私人救济 侵权责任 国家豁免 法律协调

一、问题的提出

近年来,我国公民、法人和组织饱受美国单边制裁的威胁和挑战。美国通过将中国组织和个人纳入制裁清单,或实施针对中国的歧视性限制措施等途径,给我国私人主体的合法权益造成严重损害。有鉴于此,党的二十届三中全会决定提出了“完善涉外国家安全机制”和“加强涉外法治建设”的要求。2021年《中华人民共和国反外国制裁法》(以下简称《反外国制裁法》)的颁布为我国实施反外国制裁措施提供了国家立法层面的支撑。其中,《反外国制裁法》第12条为受到制裁影响的我国私人主体提供了基本的法律救济途径。根据该条款的规定,在反外国制裁中,我国公民、组织可以针对执行外国国家歧视性措施的组织和个人向我国法院提起诉讼,要求其停止侵害、赔偿损失。该条款类似于国外反外国制裁立法中的私人追回制度。我国公民和组织能否真正通过反外国制裁法获得损害赔偿,是衡量该法实际效果的重要标准。

* 西南政法大学国家安全学院副教授
基金项目:教育部人文社会科学资助项目(24YJC820012)

我国的反外国制裁法律体系仍存在一定的“建设性”模糊。^①为使反外国制裁法中的私人救济条款克服这种“建设性”模糊,进而真正发挥应有的法律功能,需要围绕侵权责任的判定和国家豁免问题进行系统性分析。一方面,《反外国制裁法》第12条与国内法中的侵权行为有相当程度的联系。^②二者若要实现合理衔接,既需要将传统侵权法理论融入反外国制裁私人救济条款中,又需要兼顾《反外国制裁法》作为涉外法的基本属性与该法“反对霸权主义和强权政治”的立法目标。另一方面,当被诉主体的行为“可归因于国家”时,我国反外国制裁背景下的私人救济会面临国家豁免问题。因此,《反外国制裁法》中的私人救济规范如何处理国家豁免问题,是真正发挥其法律功能的重要前提。值得注意的是,我国商务部于2021年颁布的《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下简称《阻断办法》)第9条为反外国制裁中的私人救济提供了部门规章层面的规范依据。但是,《阻断办法》第9条与《反外国制裁法》第12条仍存在一定的规则冲突。这表明,我国有必要重视反外国制裁法下不同私人救济立法规范之间的协调问题。鉴于此,笔者希望结合侵权法理论与国家豁免问题,解决《反外国制裁法》中私人救济条款的适用难题,并进一步形成我国私人救济法律规范之间的有效配合机制。

二、反外国制裁法下私人救济中的侵权责任判定

在反外国制裁法下,侵权责任的判定直接关系到被侵权人能否获得救济。侵权行为的归责原则是确定侵权责任构成要件的前提。我国司法实践确立了过错责任原则作为一般侵权行为归责原则,除此之外,侵权行为归责原则还有过错推定责任原则、无过错责任原则和公平责任原则。不同的侵权行为归责原则对应不同的责任构成要件,受害人也因此受到不同程度的法律保护。^③同时,外国国家强制理论对侵权责任的判定也具有重要影响。

(一)过错责任作为归责原则的障碍

对《反外国制裁法》第12条中侵权行为的判定,首先需要确定该条款的归责原则。若适用过错责任,则受害人需要证明加害人存在过错;反之,无过错则无责任。在反外国制裁法下,相关实体面临着遵守外国制裁法和《反外国制裁法》的两难困境。^④有学者认为,基于侵权责任“三要件说”,行为人明显违反法律规定,即可表明行为人具有过错。^⑤但是,这是否表明,在反外国制裁背景下,行为人只要执行相关外国制裁法,就一定存在过错,从而违反《反外国制裁法》呢?如果答案是肯定的,那么此种逻辑似乎遗漏了对外国“歧视性限制措施”国际违法性要件的论证过程。国际合法性是单边制裁的基础性法律问题。^⑥根据《联合国国家对国际不法行为的国际责任草案》(以下简称《国家责任条款草案》)第22条的规定,反措施不法性解除的前提是,该措施针对的是国际不法行为。因此,在某项单边制裁的国际合法性没有明确之前,也很难直接说明遵守外国

^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。

^② 参见杨永红、杨运涛:《论我国〈反外国制裁法〉第12条中的侵权行为及其责任》,《国际经济法学刊》2023年第2期。

^③ 参见杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2020年第4版,第50~52页。

^④ 参见叶研:《欧盟〈阻断法案〉述评与启示》,《太平洋学报》2020年第3期。

^⑤ 参见王利明:《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗?》,《中外法学》2012年第1期。

^⑥ 参见张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,《中国法学》2022年第3期。

制裁法就一定满足过错要件。《反外国制裁法》第12条应结合其上下文进行理解。根据《反外国制裁法》第2条的规定,我国坚定维护以国际法为基础的国际秩序、以《联合国宪章》宗旨和原则为基础的国际关系基本准则。这表明,国际合法性在《反外国制裁法》的适用中应具有重要地位。国外的反外国制裁立法实践中,有类似于《反外国制裁法》第12条的私人追回制度,其国际合法性受到广泛关注,并存在一定争议。为反制美国法的域外适用,1980年《英国贸易利益保护法》第6条设置了私人追回制度,即“符合法律规定的被告有权就超出补偿部分的金额,向在外国法院获得胜诉判决的当事人主张损害赔偿”。英国政府曾认为该制度难以获得国际法的支持,因为其有可能侵犯美国的主权。^①有学者认为,英国的私人追回制度并不完全满足习惯国际法的要求,因为国际法仅在非常有限的范围内允许一国推翻外国的生效判决:(1)享有撤销权的法院必须与诉讼有必要的联系;(2)被撤销的判决构成对国际法的违反。^②还有学者基于私法与公法的协调问题,对此类私人追回制度提出担忧,并认为一国私人主体若能够以国内私人诉讼的方式更改外国法院基于刑事处罚等公法类型的判决,会导致跨国法律关系的混乱,不利于国际贸易与投资活动。^③为反制美国的《赫尔姆斯伯顿法案》,墨西哥于1996年颁布的《保护贸易和投资不受违反国际法的外国法规影响法案》也规定了私人追回制度。^④从墨西哥反外国制裁法的名称可以看出,他国制裁措施违反国际法是采取反制措施的重要基础。曾有学者指出,阻断法中的私人追回制度有违反国际礼让原则和国际法的可能。^⑤前述法律实践表明,反外国制裁法下的私人救济需要以国际法为基本参照。私人救济的国际合法性既是跨国法律关系协调、稳定的保障,也是维护国际经济秩序的必然要求。

我国一贯重视国际法在国内法的适用,主张将重要的国际法规范纳入国内法制体系,以推动国内法治与国际法治的融合与互动。^⑥因此,在反外国制裁法下,我国应尽可能提升私人救济的国际合法性。联合国《维也纳条约法公约》第27条“国内法与条约遵守”明确规定:“当事国不得援引其国内法规定,作为其不遵守条约的理由。”这表明,《反外国制裁法》并不能当然为我国公民、组织提起侵权损害赔偿提供国际合法性依据。而提升《反外国制裁法》第12条国际合法性的关键在于认定“执行或协助执行外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施”具备国际违法性。根据《国家责任条款草案》第22条的规定,只有针对国际不法行为采取的反措施,才符合解除不法性的条件。因此,该问题的实质是认定“外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施”是一项可归因于国家的国际不法行为。

“歧视性限制措施”主要是指外国对我国实施的各类单边制裁,然而要论证单边制裁行为的

^① See A. V. Lowe, Blocking Extraterritorial Jurisdiction: The British Protection of Trading Interests Act, 1980, 75 American Journal of International Law, 279—280(1981).

^② See Joseph E. Neuhaus, Power to Reverse Foreign Judgements: The British Clawback Statute under International Law, 81 Columbia Law Review, 1098—1133(1981).

^③ See William C. Graham, The Foreign Extraterritorial Measures Act, 11 Canadian Business Law Journal, 442—444(1986).

^④ See Harry L. Clark, Dealing with U.S. Extraterritorial Sanctions and Foreign Countermeasures, 20 University of Pennsylvania Journal of International Law, 480(1999).

^⑤ See Michael J. Danaher, Anti—Antitrust Law: The Clawback and Other Features of the United Kingdom Protection of Trading Interests Act, 1980, 12 Law and Policy in International Business, 961(1980).

^⑥ 参见何志鹏:《中国共产党的国际法治贡献》,《法商研究》2021年第3期。

国际违法性并非易事。尼泊尔学者苏贝迪教授认为,单边制裁是在没有其他可供选择的情况下解决危机的一个“紧急按钮”,但是国际社会并没有对按下这个“紧急按钮”的条件进行清晰的规定,进而导致单边制裁目前处在一种法律真空中运行。^①也有学者指出,单边制裁的合法性存在较大争议,我国需认真考虑对外制裁立法的合法性问题,尤其是《反外国制裁法》第12条和第14条这类包含域外管辖的规定。^②这表明,单边制裁的合法性判断在国际社会尚未形成统一标准,仍存在较大分歧与不确定性。

如果让我国的被侵权人来承担证明单边制裁国际违法性的义务,无疑将给我国当事人带来极大的负担。若将此项证明义务交由法院判断,则会面临单边制裁的政治性问题和国家行为理论问题。^③关于政治性问题的美国法判例实践表明,政治性问题应交由行政机关处理,而不能由法院审查。^④国家行为理论则强调法院对他国主权行为的尊重,不在本国境内审查他国政府行为。^⑤根据《反外国制裁法》第4条的规定,针对“参与制定、决定、实施本法第3条规定的歧视性限制措施的”主体,国务院有关部门有权实施反外国制裁措施。然而,认定“第3条规定的歧视性限制措施”是实施反外国制裁措施的前提。《反外国制裁法》虽然将实施反外国制裁措施的权力赋予国务院有关部门,但是并没有明确国务院有关部门是否有认定外国国家制裁措施国际违法性的权力。

基于此,根据我国现有法律的规定,适用过错责任作为《反外国制裁法》第12条的归责原则,存在一定困难。因为,国际合法性要件不仅存在判断标准的不确定性,还存在判断主体的不确定性。这无疑进一步加重了我国当事人在私人救济中的证明责任负担。

(二)过错推定责任作为归责原则的合理性

过错推定责任是以客观事实为依据,推定侵权行为人存在过错,若侵权行为人不能证明自己无过错,则须承担侵权责任。过错推定仍以过错为要件,只是发生了举证责任倒置,即侵权行为人需要证明自己没有过错。^⑥过错推定责任使被侵权人处于有利地位,更有利于保护被侵权人的合法权益。^⑦

2018年,欧盟对1996年《反对第三国立法域外适用条例》(以下简称《欧盟阻断条例》)进行了修订,形成了欧盟新时期的阻断法体系。^⑧过错推定责任已经在《欧盟阻断条例》第5条的法律实践中得到运用。在“伊朗梅利银行诉德国电信案”^⑨中,法官认为,虽然“谁主张,谁举证”是一项普遍的证明原则,但是在具体情形中,采用举证责任倒置是有必要的。例如,在欧盟反歧视

^① See Surya P. Subedi, Introduction, in Surya P. Subedi ed., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p.3.

^② 参见张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,《中国法学》2022年第3期。

^③ 参见杜涛:《国际经济制裁法律问题研究》,法律出版社2023年版,第165~177页。

^④ See *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137(1803); *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186(1962).

^⑤ See *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250(1897).

^⑥ 参进程啸:《侵权责任法》,法律出版社2015年第2版,第96~97页。

^⑦ 参见杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2018年第3版,第61页。

^⑧ See Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100 and Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1101.

^⑨ See *Bank Melli Iran v. Telekom Deutschland GmbH*, Opinion of Advocate General Hogan, Case C-124-20, 12 May 2021(1).

法中,由于提供和歧视行为相关的证据较为困难,就采取了举证责任倒置的方式。为此,法官进一步就《欧盟阻断条例》第5条的举证责任作出解释:由第三方举证证明欧盟主体终止或改变商业关系,是为了遵守美国相关制裁法,这对原告方而言是明显具有难度的。并且,基于商业秘密保护,原告也很难获取被告真实的决策证据。因此,法官认为采用举证责任倒置是必要的,原告只需提供初步证据,被告则需证明其采取的歧视性措施具有正当性。尽管会有人认为,在此类案件中适用举证责任倒置与商业自由相违背,但基于公共政策的考虑,并且为维护国际法、实现反外国制裁的立法目标,商业自由需要在应有的限度内受到限制。

从前述分析可以看出,法官适用过错推定主要从两方面进行考虑:(1)原告提供证据确有难度;(2)维护国际法权威和反外国制裁的立法目标。《反外国制裁法》第12条关于“私人损害赔偿”的相关规定也与前述欧盟实践中适用过错推定责任的考虑因素相似。具言之,《反外国制裁法》第12条适用过错推定责任的合理性主要体现在如下几个方面:

第一,过错推定责任减轻了我国被侵权人的证明责任负担。在此归责原则下,被侵权人只需对加害行为、损害结果和因果关系进行证明,无须再论证外国政府歧视性限制措施的国际违法性。这将更有利于实现《反外国制裁法》“保护我国公民、组织合法权益”的立法目标。在反外国制裁中,实施外国单边制裁政策的商业实体可借商业自由来否定自己是在“执行”或“协助执行”歧视性限制措施。《反外国制裁法》第12条虽然具备一定的阻断他国法律效力的功能,但是也面临“伊朗梅利银行诉德国电信案”中所体现出的困境:若将商业自由凌驾于该条款之上,则该条款所包含的政策目标就无法实现。^①若强迫商业主体遵守《反外国制裁法》第12条的规定,即要求违反该条款的商业主体说明其行为具备正当性,并不是在执行或协助执行歧视性限制措施,则又存在干涉商业自由的问题。因此,在被侵权人提出初步证据的基础上,让侵权行为人证明自己的行为具备正当性,不是在执行或协助执行外国歧视性限制措施,这种证明责任方式在减轻原告证明责任的同时,也更具有合理性。

第二,过错推定责任有助于解决侵权行为人主观过错难以认定的问题。在过错责任下,被侵权人需要证明侵权行为人存在主观过错。在反外国制裁背景下,我国当事人很难证明外国侵权人遵守其本国法律具有主观过错或者违反道德义务。^②有学者认为,过错的客观化改变了传统个人主义的过错责任,以社会活动应有的客观准则进行规范,并不再强调行为人道德的非难性。而举证责任倒置,则有助于推动过错责任的客观化发展,让法院能够基于社会需要来衡量当事人利益。^③

第三,过错推定责任更能够实现反外国制裁的法律目标。有学者认为,《反外国制裁法》包括反外国制裁法和阻断法两个部分,而第12条主要是关于阻断法的规定。^④笔者认为,《反外国制裁法》第12条兼具反外国制裁法与阻断法的功能。从反外国制裁法与阻断法的概念上看,二者本身就相互联系、难以分割。阻断外国制裁法的适用,是反外国制裁措施中的具体类别。《反

^① 参见漆彤:《欧盟〈阻断法〉的适用困境及其对我国的启示——以伊朗梅利银行诉德国电信案为例》,《财经法学》2022年第1期。

^② 参见丁汉韬:《论阻断法的实施机制及其中国实践》,《环球法律评论》2022年第2期。

^③ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2016年第3版,第14页。

^④ 参见叶研:《美国经济制裁背景下的中国阻断法体系建构》,《国际经济评论》2022年第2期。

外国制裁法》第12条在过错推定责任下,能够改变其法律适用过程中被侵权人证明责任过重的问题,进而提升其可适用性,为被侵权人援引该条款提供便利。而面对证明负担加重,侵权行为人会更加慎重地在遵守外国制裁法抑或遵守《反外国制裁法》问题上作出选择,进而影响外国制裁措施的法律效果,从而实现反外国制裁的立法目标。

需要说明的是,《反外国制裁法》第12条适用过错推定责任,并不是要突破《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第7编“侵权责任”第1165条关于过错推定责任必须有法律明确规定的的基本原则。过错推定责任原则上应当严格适用于法律规定的范围。但是,反外国制裁法下的私人损害赔偿法律规范并未规定在《民法典》中,也不属于《民法典》所调整的法律关系范围。笔者前述讨论旨在说明基于条款内容的相似性,《反外国制裁法》第12条可以在规则完善过程中借鉴《民法典》“侵权责任”中的过错推定责任,以更好地克服《反外国制裁法》私人救济条款在证明责任上的障碍。欧盟的法律实践也证实了在反外国制裁案件中适用过错推定责任的可能性。《反外国制裁法》旨在维护国家安全,保护我国公民、法人和组织合法权益,同时具有反对霸权主义和强权政治的目标。这与主要调整平等主体之间民事关系的《民法典》有本质区别。

鉴于此,笔者认为,可以从过错推定责任出发对《反外国制裁法》第12条进行完善。具言之,可将该条款第2段修订为:“组织和个人违反前款规定,侵害我国公民、组织合法权益,不能证明其行为正当性的,应承担侵权责任;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”。

(三)外国国家强制理论与侵权责任的判定

在举证责任倒置的情况下,侵权行为人要证明其自身行为的正当性,可以主要从以下两个角度进行:(1)证明外国歧视性限制措施具备国际合法性。根据前文所述,在单边制裁国际合法性判断标准尚不确定的情况下,侵权行为人要在该问题上进行抗辩同样存在障碍。各国也可对该问题作出对本国有利的法律解释。因此,侵权行为人从该角度进行抗辩,并不能对被侵权人形成有力挑战。(2)侵权行为人可能抗辩主张,认为其之所以违反《反外国制裁法》、执行或协助执行外国歧视性限制措施,是因为要遵守外国强制法,即外国国家强制理论可能成为侵权行为人潜在的抗辩理由。在该理论下,若存在以“终止合同”为途径的“执行或协助执行外国歧视性限制措施”,侵权行为人还可能进一步援引《民法典》第563条“不可抗力”条款和第533条“情势变更”条款作为其行为正当性的法律依据。

外国国家强制理论是指,当事人因遵守外国某项强制措施而不得不违反本国法律,在此条件下,该当事人可要求不受其本国法律制裁。该理论主要用于私人主体为自己的行为进行辩护。^①在“美国诉布罗迪案”^②中,被告认为加拿大、英国、欧盟的阻断法在事实上“强迫”被告与古巴进行交易,进而使其不可能再遵守美国法律。在该案中,法院聚焦外国国家强制理论进行了分析,并最终驳回了被告的抗辩。法院认为,阻断法并没有“强迫”被告与古巴进行贸易。只有因美国的《古巴资产管制条例》而不与古巴进行贸易,才是阻断法适用的范围。而法人或个人仍然可以因其他任何原因而选择不与古巴进行交易。根据美国的判例实践,援引外国国家强制理论,必须是当事人遵守美国法律会存在来自他国法律真实而明确的制裁威胁。

^① 参见杜涛:《国际经济制裁法律问题研究》,法律出版社2023年版,第178~179页。

^② See United States v. Brodie, 174 F. Supp. 2d 294(2001).

我国被侵权人面临另一方当事人借外国国家强制理论抗辩时,可选择的抗辩理由如下:(1)外国国家强制理论并不是一项习惯国际法,不能作为国际强行法产生约束力。该理论主要在美国法下适用,被规定在《美国对外关系法重述(第3次)》中,且多数适用于反垄断案件。^①(2)外国国家强制理论的适用有着严格的限制条件。即便是在美国法律实践中,外国国家强制理论的适用也受到严格的限制。当事方援引该理论必须基于善意并且没有其他法律选择。所谓的“强迫”,也必须是实际存在的,而不仅是一种政府批准或授权。^②《反外国制裁法》并不构成这类“强迫”,即没有强迫外国当事人必须与中国主体进行交易。(3)外国国家强制理论不能作为援引《民法典》关于“不可抗力”和“情势变更”相关规定的理由。外国侵权人为执行或协助执行外国制裁措施,可能选择终止与我国当事人之间的合同。而《民法典》的“不可抗力”规定不能作为其合法解除的法律依据。因为根据《民法典》第180条第2款的规定,不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。在我国法律中,不可抗力的构成要件必须同时具备,其适用是相当严格的。^③在反外国制裁背景下,外国国家的制裁措施对侵权行为人来说并非不能避免或不能克服。侵权行为人完全可以选择继续履行合同,以遵守《反外国制裁法》。美国法院的判例也表明,当存在外国法律与美国国内法相冲突的情况时,遵守外国法律不一定会导致美国法院的不利判决。国际礼让是美国法院的重要考量因素,若美国法院认为违反外国法律会给当事人带来明确、具体且更为严厉的惩罚,是有可能支持当事人遵守他国法律的。例如,在“中国维生素C出口案”^④中,美国二审法院正是基于国际礼让推翻了一审法院的判决。美国法院认为,在中美法律存在冲突的情况下,美国仍然有其他可供选择的途径(如双边外交、多边谈判、世界贸易组织争端解决机制等)来维护自身利益。

根据《民法典》第533条的规定,“情势变更”是指在合同基础条件发生了无法预见、不属于商业风险的重大变化,继续履行将导致对一方当事人显失公平的情况。从程序上看,“情势变更”需要当事人向人民法院或仲裁机构请求变更或解除合同,不能以单方通知的方式进行。因此,在反外国制裁背景下,外国主体若依“情势变更”解除合同,也必须向我国人民法院或仲裁机构提出申请。从适用范围上看,不可抗力的适用范围比较广,包括合同责任或侵权责任等,而情势变更原则仅适用于合同责任领域。^⑤《反外国制裁法》第12条与侵权责任相关,且围绕外国主体侵害我国主体的规定,并无情势变更适用的基础。从“显失公平”要件上看,《反外国制裁法》并未强迫外国主体与中国主体交易,继续履行与中国主体之间的合同也并不一定导致违反外国国家制裁政策。并且,外国主体在选择执行外国歧视限制措施前,还可以依据《阻断办法》第8条的规定,向国务院有关部门申请豁免遵守禁令。由此可见,外国主体并不能断然以继续履行合同会显失公平作为适用“情势变更”的理由。同理,基于《反外国制裁法》第12条与侵权责任相关,外国主体也不能通过《民法典》“违约责任”项下的第580条第2款“合同司法终止规则”作为解除合同的理由。此外,“合同司法终止规则”适用的前提是“合同僵局”,并且在程序上当事人必须向我国法院

① See Don Jr. Wallace, Joseph P. Griffin, *The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process*, 23 *International Lawyer*, 593(1989).

② See *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597(9th Cir. 1977).

③ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年第4版,第483页。

④ See *Animal Sci. Prods. v. Hebei Welcome Pharma. Co. Ltd.* 13-4791(2d Cir. 2021).

⑤ 参见王利明:《合同法研究》,中国人民大学出版社2015年版,第387页。

提出申请。^① 如前所述,适用《反外国制裁法》第 12 条,并不会直接导致“合同僵局”的出现。

三、反外国制裁私人救济中的国家侵权与豁免

当侵权行为人为国家时,私人救济将会面临国家豁免问题。^② 国家管辖豁免和执行豁免将被侵权人的损害赔偿诉讼带来挑战。对外经济制裁的法治化需要与相关国际法进行协调。^③ 在反外国制裁背景下,我国需要解决《反外国制裁法》私人救济面临的国家豁免问题,以切实维护我国私人主体的合法权益。

(一) 国家豁免对反外国制裁中私人救济的挑战

国家主权豁免是获得一般承认的国际法原则,外国国家及其财产的管辖豁免受到各国普遍承认。^④ 与管辖豁免相关的概念是执行豁免,国家放弃管辖豁免权并不意味着默示放弃了执行豁免。^⑤ 我国被侵权人依据《反外国制裁法》第 12 条提起损害赔偿诉讼,因被诉主体身份的特殊性产生的国家豁免问题,会给私人救济带来潜在挑战。

《欧盟阻断条例》第 6 条设置了与《阻断办法》《反外国制裁法》相似的追偿制度。根据《欧盟阻断条例》的规定,欧盟的私人主体若因阻断清单附件中所列法律的适用受到损害,则可以提出损害赔偿要求。并且,为实现《欧盟阻断条例》的保护目标,损害的范围和索赔对象都非常广泛。即便如此,《欧盟阻断条例》仍明确指出,追偿制度仅适用于民事和商事领域,不能延伸至国家责任。^⑥ 有学者认为,此规定避开了国家管辖豁免问题,因而具备可操作性。^⑦ 但是,也有学者提出,该追偿制度对美国国家的索赔操作性不强。^⑧

执行或协助执行外国国家歧视性限制措施的组织和个人,其行为可能归因于国家。根据《国家责任条款草案》第 28 条的规定,某一行为“可归因于国家”且存在国际不法行为时,会产生国家责任。可归因于国家的行为包括国家机关的行为、经国家法律授权而行使政府权力的个人或实体的行为、按照国家的指示或指挥行事的个人或群体所采取的行为等。国有企业的行为是否为国家行为,判断的关键在于其行为性质,若该企业是在履行政府权力,则其行为也属于国家行为。^⑨

因此,根据《反外国制裁法》第 12 条的规定,实施侵权行为的“组织和个人”在特定情形下可能会援引国家管辖豁免作为其抗辩理由。这就使得反外国制裁背景下的私人救济在诉讼伊始就

^① 参见王利明:《合同司法终止规则的本土性与体系性》,《法商研究》2025 年第 1 期。

^② 参见杜涛、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〉》,《武大国际法评论》2021 年第 4 期。

^③ 参见张辉:《论中国对外经济制裁法律制度的构建——不可靠实体清单引发的思考》,《比较法研究》2019 年第 5 期。

^④ 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社 1995 年版,第 93~94 页。

^⑤ 参见[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友、黄德明等译,法律出版社 2003 年版,第 369 页。

^⑥ See Guidance Note: Questions and Answers: Adoption of Update of the Blocking Statute (2018/C 277 I/04).

^⑦ 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》,《法商研究》2019 年第 3 期。

^⑧ 参见徐伟功:《论次级经济制裁之阻断立法》,《法商研究》2021 年第 2 期。

^⑨ 参见韩立余:《国际法视野下的中国国有企业改革》,《中国法学》2019 年第 6 期。

可能面临受诉法院无法管辖的司法障碍。尤其是,《国家责任条款草案》第5条将“可归因于国家”的行为范围扩大到非政府主体,根据该条款规定,非政府主体的组织和个人实施的国家法律授予的具备政府权力要素的行为,也将被视为国际法上的国家行为。私人虽然不是国家机构的组成部分,但是若其行为是受到国家推动或鼓励进而代表国家行事,此时国家可被认为需为这类行为承担责任。^① 一项他国的制裁措施一般都以法令或法规的形式颁布,相关外国实体完全可以主张其行为是“国家法律授予的”从而具备“政府权力要素”,是一项可归因于国家的行为,从而能够适用国家管辖豁免。其中重点涉及两个方面的问题:(1)国家侵权行为是否应纳入管辖豁免范畴。在侵权行为人是外国国家的情况下,适用限制豁免理论,需要判断国家行为的性质属于商业行为还是主权行为。然而,国家主权行为与非主权行为的判断并没有统一的标准。主权行为与非主权行为的区分,在实践中存在较大困难。^② 因此,我国需要寻求在国家侵权行为中适用管辖豁免的合理途径。(2)私人救济面临的执行豁免问题。即使是在国际商事仲裁中,国家放弃管辖豁免也不意味着国家放弃执行豁免。在反外国制裁实践中,限制豁免理论能否延伸到执行豁免?执行豁免例外的适用范围如何限定?此类问题仍有待进一步研究。

(二)国家侵权行为与私人救济

前述分析表明,《反外国制裁法》第12条需要考虑侵权行为人为国家的特殊情况,即国家侵权行为问题。国家侵权行为不同于外交保护。外交保护是指一国对在外国国民遭到所在国家非法侵害又得不到救济时,通过外交途径与加害国进行交涉或向加害国提出补偿请求。^③ 而国家侵权行为是指一国民、法人或组织在本国境内因受到外国国家的侵权行为而产生的损害赔偿问题。^④ 目前,国际社会多数国家选择限制豁免理论。^⑤ 限制豁免主要是基于国家行为性质,将国家主权行为和私法行为(或商业行为)进行区分,对私法行为不予豁免。^⑥ 在反外国制裁背景下,当侵权行为人是国家时,基于外国政府制裁行为,这一公权力的介入可能引起私人的财产或人身损害,呈现出政府公权行为与商业行为交织的复杂情形。笔者认为,此时可以从侵权行为人的角度出发,分情况进行讨论。

1. 侵权行为人主张其行为是主权行为

在国家侵权的情况下,侵权行为人一般会主张其行为是主权行为。因为无论是绝对豁免或限制豁免,都会对主权行为进行豁免。已有学者因认识到《反外国制裁法》第12条会面临主权豁免的障碍,故建议我国尽快出台外国主权豁免法。^⑦ 虽然2023年颁布的《中华人民共和国外国国家豁免法》(以下简称《外国国家豁免法》)第7条至第14条在较大程度上采纳了限制豁免的立

^① 参见[英]詹宁斯、[英]瓦茨修订:《奥本海国际法》(第一卷),王铁崖、陈公绰、汤宗舜等译,中国大百科全书出版社1995年版,第426页。

^② 参见周鲠生:《国际法》,商务印书馆2018年版,第240页。

^③ 参见《国际公法学》编写组编:《国际公法学》,高等教育出版社2018年第2版,第191页。

^④ 参见王佳:《国家侵权行为的管辖豁免问题研究》,世界知识出版社2016年版,第35页。

^⑤ 参见黄世席:《国际投资仲裁裁决执行中的国家豁免问题》,《清华法学》2012年第6期。

^⑥ 参见[英]詹宁斯、[英]瓦茨修订:《奥本海国际法》(第一卷),王铁崖、陈公绰、汤宗舜等译,中国大百科全书出版社1995年版,第281页。

^⑦ 参见杜涛、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〉》,《武大国际法评论》2021年第4期。

场,但是该法主要适用于我国法院对涉及外国国家及其财产“民事案件”的管辖(第1条)。如果外国侵权行为人主张其行为是主权行为,则很难归入“民事案件”,进而无法适用《外国国家豁免法》。值得注意的是,国家侵权行为不区分主权行为与非主权行为,已经体现在一些国家的法律实践中,冲击着传统的限制豁免理论。美国学者路易斯·亨金指出,虽然限制豁免理论将商业活动作为例外,但是有些国家在实践中对此理论加以延伸,在起诉国家对法院所在国个人或财产造成损害的案件中,无论该侵权是否在商业活动中产生,都拒绝给予豁免。^①例如,1978年《英国国家豁免法》第5条规定:“一国就其在英国境内的作为或不作为造成下列后果而导致的诉讼中不享有豁免:(1)死亡或人身伤害;或(2)有形财产的损失或灭失”。该法既没有将适用范围限定在“民事案件”,也没有在国家侵权行为中区分主权行为与非主权行为,而是将国家侵权行为本身作为管辖豁免的例外。1976年《美国外国主权豁免法》第1605条规定:“外国国家或其官员、雇员在其职权或雇佣范围内的侵权行为或不作为造成的在美国境内的人身伤害或死亡、财产损失或丧失而向外国国家索赔的,不享有管辖豁免。”该法也没有在国家侵权行为问题上区分主权行为与非主权行为。

引发人身、财产损害的外国政府的制裁措施因兼具公权力和商业行为的复杂情形而难以区分主权行为与非主权行为。出现此类困境的原因在于限制豁免理论本身的缺陷。英国学者劳特派特曾指出,商业行为与主权行为的区分并非解决管辖豁免的良好逻辑基础,因为其缺乏一个明确的判断标准。例如,国家为军队买鞋不能获得管辖豁免,难道就因为这是合同行为或商业行为?^②英国学者布朗利认为,在限制豁免理论的适用中,无论是以行为性质还是以行为目的来区分主权行为与非主权行为,都存在一定困难,本质上在于这种区分存在缺陷。^③还有学者认为,这种抽象而机械的区分方式使得限制豁免的法律适用变得烦琐和难以捉摸。甚至有些国内法院在国家主权行为与私法行为的区分上,也尚未形成统一的、可被广泛接受的标准。^④借鉴前述其他国家的经验,我国在将来的立法过程中,可考虑不区分国家主权行为与私法行为,统一将国家的“侵权行为”作为管辖豁免的例外。例如,2008年《以色列外国国家豁免法》第5条就明确规定国家“侵权行为”不享有管辖豁免。

尽管《外国国家豁免法》受限于“民事案件”的适用范围,无法在反外国制裁背景下对有公权力介入的国家侵权行为形成有力的法律支持,但于前述分析可以看出,在国家侵权行为中,侵权行为人主张其行为是主权行为并不能当然获得国家豁免。现阶段,我国在没有专门立法支持的情形下,可根据对等原则进行法律应对。在国家豁免中,对等原则是应对国家豁免规则“灰色地带”或模糊空间的重要法律工具。采取对等豁免可以促使他国纠正不法行为。^⑤在相关国家已经不区分主权行为与非主权行为、不给予国家侵权行为管辖豁免的情况下,我国可根据对等豁免

^① 参见[美]路易斯·亨金:《国际法:政治与价值》,张乃根、马忠法、罗国强等译,中国政法大学出版社2005年版,第386页。

^② See H. Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, 28 *British Year Book of International Law*, 223-226(1951).

^③ 参见[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友、黄德明等译,法律出版社2007年版,第362页。

^④ See Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law*, Springer, 2005, pp.94-95.

^⑤ 参见徐树:《中国国家豁免立法中的对等原则:概念内涵、法理依据及制度设计》,《国际法研究》2022年第2期。

原则同样进行豁免限制。

2. 侵权行为人的行为属于商业行为

在国家侵权行为中,如果侵权行为人不能主张其行为属于主权行为,则该行为应被认定为非主权行为或商业行为。此类侵权案件符合《外国国家豁免法》第1条规定的“涉及外国国家及其财产民事案件”,我国法院就可适用《外国国家豁免法》第9条对案件实施管辖。根据《外国国家豁免法》第9条的规定,外国国家在我国境内造成人身损害或动产、不动产损失引起的赔偿诉讼,该外国国家在我国境内不享有管辖豁免。

《反外国制裁法》第12条需要与《外国国家豁免法》第9条相互配合、统筹协调。但是,侵权行为的救济方式除损害赔偿外,还有停止侵害、排除妨碍、消除危险等。《反外国制裁法》第12条将侵权行为的救济方式规定为停止侵害、赔偿损失。关于经济制裁的立法,应以改变被制裁方政策并使其履行国际义务为目标。^① 在反外国制裁背景下,让侵权行为人改变其政策或行为并停止侵害,是与损害赔偿同样重要的救济途径。因此,《外国国家豁免法》第9条可考虑不将管辖豁免例外局限于赔偿诉讼。例如,1979年《新加坡外国国家豁免法》第7条规定:“一国就其在新加坡境内的作为或不作为造成下列后果而引发的诉讼中不享有豁免:(1)死亡或人身伤害;或(2)有形财产的损失或灭失”。该条款并没有将国家侵权豁免限定于赔偿诉讼。1985年《澳大利亚外国国家豁免法》第13条也有相似的规定。

(三)反外国制裁私人救济中的执行豁免问题

根据《阻断办法》第9条的规定,在私人救济中,拒绝执行法院生效判决的,我国当事人可以申请强制执行。然而,在国家侵权的情形下,私人所享有的损害赔偿请求权若要真正得到实现,还需要突破执行豁免的障碍。一般来说,除非国家明确表示放弃执行豁免,否则不能对国家财产采取扣押、查封等强制执行措施。^② 因此,在国家侵权情形下,即便被侵权人获得胜诉判决,也很难真正得到赔偿。

有学者认为,既然国内法院可以对管辖豁免例外的情形享有判决权,那么此类判决也应被有效执行,即国内法院的权能标准可同时适用于管辖豁免和执行豁免。^③ 联合国国际法委员在《1991年国家及其财产的管辖豁免条款草案》第18条“免于强制措施的国家豁免”的评注中也指出:执行豁免仅在原告胜诉之后才有适用的可能;执行豁免可被视为国家豁免的“最后堡垒”;如果认为任何主权国家都不能对他国实施主权行为,就意味着不能对他国财产采取任何执行措施,这是不可能被国际诉讼或仲裁所接受的。^④ 2004年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(以下简称《豁免公约》)第18条和第19条对“免于强制措施的国家豁免”条款进行了详细规定,明确了哪些情形不能适用执行豁免,并着重区分了“免于判决前的强制措施的国家豁免”与“免于判决后的强制措施的国家豁免”。

由此看出,国家享有的执行豁免并不是绝对的,若国家侵权行为不能援引管辖豁免,却能无

^① 参见张辉:《论中国对外经济制裁法律制度的构建——不可靠实体清单引发的思考》,《比较法研究》2019年第5期。

^② 参见《国际公法学》编写组编:《国际公法学》,高等教育出版社2018年第2版,第130页。

^③ 参见[英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友、黄德明等译,法律出版社2003年版,第369页。

^④ See United Nations, Yearbook of the International Law Commission 1991, Volume II Part Two, p.56.

条件适用执行豁免,则将无法保障被侵权人的救济权,也将使《反外国制裁法》第12条的法律功能难以得到发挥。《豁免公约》关于国家执行豁免的相关规定,既有对执行豁免原则的确认,也有对执行豁免的例外规定。因为其在具体条款规定了可以对国家财产采取强制措施的条件。部分国家也通过相关立法,设置执行豁免的限制条件,从而为执行豁免的例外提供了适用空间。例如,2008年《以色列外国国家豁免法》第16条为执行豁免列明了“限制性条款”,包括外国国家的商业资产、以色列境内不动产等不享有执行豁免。1985年《澳大利亚外国国家豁免法》第32条和第33条将国家的“商业财产”“不动产”“为执行某类生效法院判决”等作为执行豁免的例外。相比于其他国家而言,1976年《美国外国主权豁免法》第1610条对执行豁免的例外进行了更为详细的规定,除前述相关限制外,美国还将“违反国际法征收的财产”“执行法院相关判决”作为执行豁免的例外。这表明,各国尽管在立法中都承认执行豁免是国家主权豁免的重要内容,但又通过各种执行豁免例外规定确保本国法院的生效判决能够得到有效执行。

需要说明的是,前述国家对执行豁免的限制并没有区分国家主权行为与非主权行为,相关国家豁免法也没有将其限定于民事案件。这一点与我国目前的实践之间存在差异。在《外国国家豁免法》将执行豁免限定于民事案件的情况下,只有当国家侵权行为属于非主权行为时才能适用《外国国家豁免法》关于执行豁免的限制。但是,笔者认为,当国家侵权行为属于主权行为时,我国仍然可依对等原则来处理执行豁免,或参照《外国国家豁免法》对执行豁免进行限制。

《外国国家豁免法》在明确外国国家享有执行豁免的同时,也对其进行了限制性规定,除明示放弃外,第14条还规定“外国国家已经拨出或者专门指定财产用于司法强制措施执行”“为执行中华人民共和国法院的生效判决、裁定,对外国国家位于中华人民共和国领域内、用于商业活动且与诉讼有联系的财产采取司法强制措施”等情形不享有执行豁免。我国的执行豁免例外规定基本上遵循了《豁免公约》第19条“免于判决后的强制措施的国家豁免”的规定。诚然,依据国际公约制定我国相关国内法,更有利于我国塑造维护国际法的良好形象。然而,在反外国制裁背景下,若要切实保障私人救济的权利,还需要在某些方面完善我国的执行豁免例外规定。

一方面,为执行我国生效判决,可执行的外国财产需要同时满足3项条件,即从事商业活动、与诉讼有联系、位于我国领域内。而这里的“从事商业活动”和“与诉讼有联系”要件在《反外国制裁法》第12条的适用中可能存在一定的困难。当侵权案件属于“国家侵权”时,因为有较大可能涉及国家主权,案件从性质上看很难界定为纯粹的商业行为。国家的财产豁免权究竟是仅限于适用国家主权行为中的财产,还是也适用于私权主体上的行为所影响的财产,在国际实践中也存在不同观点。^① 在商业行为与主权行为本身就难以明确区分的情况下,厘清外国国家“与诉讼有联系的商业活动财产”就显得更加困难。2015年《西班牙有关外国政府等享有的特权与豁免组织法》第17条关于“执行豁免”的规定明确指出:“商业用途的财产无须与诉讼所依据的事实相关联。”《欧盟阻断条例》同样也仅适用于民商事案件,但该法对私人救济中的损害赔偿并没有在执行范围上施加“商业活动”和“与诉讼有联系”的限制条件。根据《欧盟阻断条例》第6条的规定:“赔偿可以采取扣押和出售造成损害的自然人或法人或实体或其中中介机构或代表其行事的任何人在欧盟持有的资产的形式,包括他们可能持有的在欧盟注册成立的公司的股份。”《外国国家豁免法》可借鉴类似做法,尝试取消对可执行财产施加“用于商业活动且与诉讼有联系”的限制

^① 参见[德]马丁·沃尔夫:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,北京大学出版社2009年第2版,第62~64页。

条件。

另一方面,执行豁免例外应考虑国家财产的国际合法性问题。根据《反外国制裁法》第3条的规定,外国国家违反国际法,对我国公民、组织采取歧视性限制措施,我国有权采取相应反制措施。由此可见,国际法是我国采取反外国制裁措施的重要法律依据。根据《反外国制裁法》第12条的规定,歧视性限制措施的判断也与国际法密切相关。1976年《美国外国主权豁免法》第1610条将“属于违反国际法征收的财产”作为执行豁免的例外。因此,我国可以考虑将外国国家以违反国际法所获得的财产作为执行豁免的例外。

四、我国反外国制裁法下私人救济规范的协调与配合

欲使反外国制裁私人救济规范的法律功能得到充分发挥,不仅需要解决我国相关规范存在的法律冲突问题,还需要构建起有效的国家机关间的相互配合实施机制,以为私人救济提供切实的保障。

(一)私人救济规范的法律冲突与协调

《阻断办法》作为部门规章,其第9条不仅在涉外民事关系中难以被直接适用,其设立的民事损害赔偿请求权也难以符合《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第91条关于“部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项”的要求。^①除此之外,《阻断办法》与《反外国制裁法》在私人救济问题上仍有不一致的地方,将对相关条款的法律适用产生影响。

一方面,《阻断办法》存在减损公民、法人和其他组织权利以及增加本部门权力的情况,从而有违反《立法法》的可能。《阻断办法》第9条将“依照本办法第8条规定获得豁免”作为当事人损害赔偿请求权的例外,即被侵权人不得向国务院商务主管部门已经批准豁免遵守禁令的当事人提起诉讼。而《反外国制裁法》并没有为私人救济的损害赔偿权设置例外情形的限制。并且,《阻断办法》第8条将豁免权赋予国务院商务主管部门,而《阻断办法》又是商务部出台的,这就可能违反《立法法》第91条“不得增加本部门权力”的规定。司法实践中,侵权人主张依据《阻断办法》第8条和第9条获得豁免权,被侵权人可能抗辩称《阻断办法》的上位法——《反外国制裁法》——并没有对其诉权进行相关限制。虽然《反外国制裁法》在多个条款中都提及了“国务院有关部门”,但是这些授权性规定集中在反外国制裁清单的具体实施,并未对“批准豁免遵守禁令”进行规定。因此,我国可以考虑将《反外国制裁法》第12条第1款修订为:“除获得国务院相关部门豁免外,任何组织和个人均不得执行或者协助执行外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施”,进而为《阻断办法》的相关规定提供更高层级的法律支持。

另一方面,《阻断办法》未对侵害行为设置《反外国制裁法》中“歧视性限制措施”的情形,将私人救济的范围限缩于国务院商务主管部门确认的“禁令”。若“禁令”发布不及时或未将相关外国歧视性限制措施列入“禁令”范围,我国当事人就无法通过《阻断办法》获得法律救济。并且,基于《立法法》第91条“法律的效力高于部门规章”的基本原则,《阻断办法》的规定将面临《反外国制裁法》的冲击。例如,当被侵权人以《阻断办法》第9条为依据将侵权人诉至法院,侵权人可依上

^① 参见丁汉韬:《论阻断法的实施机制及其中国实践》,《环球法律评论》2022年第2期。

位法——《反外国制裁法》——主张其行为并没有构成“歧视性限制措施”。鉴于此,《阻断办法》第9条第1款可按照《反外国制裁法》的规定尝试修订为:“当事人遵守禁令范围内的外国法律与措施或实施外国国家歧视性限制措施”。

(二)私人救济规范的配合机制

反外国制裁法下私人救济的相关法律规定,若仅依靠法院来进行判断可能会产生一定困难。因为《反外国制裁法》具有较强的政治外交因素,需要综合运用法律与政治途径进行相关司法活动。同时,为实现反对霸权主义和强权政治的立法目标,《反外国制裁法》中的私人救济规定还需要国务院有关部门形成有效的配合机制。

1.司法机关与行政机关的配合

在《反外国制裁法》第12条中,歧视性限制措施的判断需要人民法院与国务院有关部门进行相互配合。如前所述,歧视性限制措施存在诸多不确定性,需考虑国际合法性、歧视的认定等问题,但这些问题并没有明确统一的适用标准,从而给国家行政执法者和法官预留了行政裁量与司法裁量的契机与空间。^① 根据《阻断办法》第7条的规定,国务院商务主管部门有权发布不得承认、执行、遵守有关外国法律与措施的禁令。为实现《阻断办法》与《反外国制裁法》的统筹协调,我国可以明确,已经被国务院商务主管部门列为《阻断办法》禁令范围内的措施,应属于《反外国制裁法》的歧视性限制措施。但是,这并不意味着将禁令等同于歧视性限制措施,后者的范围大于前者。这样的安排既在一定程度上减轻了人民法院对歧视性限制措施进行判断的负担,也为因禁令范围外的外国国家歧视性限制措施受到损害的我国当事人寻求私人救济提供了法律依据。因为禁令范围内的措施从某种程度上可以视为对歧视性限制措施的一种“列举”。这种“列举”有利于提升歧视性限制措施判断标准的确定性。但是,禁令之外的歧视性限制措施的法律判断,需要国务院有关部门的配合。一方面,人民法院处理的私人救济案件可以为商务部门、外交部门了解外国制裁对我国个人、组织的影响提供重要的调查研究资料,为相关政策的制定提供依据。另一方面,人民法院囿于自身的职能属性,无法掌握最新的外交形势与外交政策。而国务院有关部门可以基于国家面临的国际形势和外交政策,为人民法院认定歧视性限制措施提供一定参考。

2.国务院有关部门对私人救济规范的配合保障机制

《反外国制裁法》对国务院有关部门在法律实施过程中的作用进行了明确规定。例如,国务院有关部门可以决定对相关个人、组织采取反制措施或暂停、变更、取消有关反外国制裁措施。此外,《反外国制裁法》第5、8、10条强调国务院有关部门应加强反外国制裁工作的协调配合,明确各自分工。《阻断办法》第4条也明确规定,国务院商务主管部门作为牵头部门,应会同其他有关部门建立工作机制,共同应对外国法律与措施的不当域外适用。在贯彻《反外国制裁法》第12条上,国务院有关部门应从事前、事中、事后3个层面进行统筹协调。

首先,商务部门、外交部门应建立反制措施的预警机制,并充分了解有哪些既有外国制裁措施会对我国个人、组织的合法权益产生潜在的不利影响,并作出相应的提示,以使我国当事人在经济活动中能够有所防范并做好预先安排。根据《欧盟阻断条例》的规定,受到阻断清单中外国

^① 参见周艳云:《中国〈反外国制裁法〉中“歧视性限制措施”的识别》,《环球法律评论》2022年第2期。

法律影响的欧盟企业,应在30天内通过官方邮件或欧盟成员国的主管部门告知欧盟委员会。^①我国可以借鉴欧盟的做法,由国务院有关部门完善报告制度,以便及时从受到外国制裁法影响的私人主体获取最新情况。

其次,在当事人提起私人救济损害赔偿诉讼后,商务部门应尽可能在证据收集、政策解读等方面给予我国当事人一定的帮助。在一些与反外国制裁私人救济相关的重大案件、群体性案件中,外交部门可以同时向他国政府提出交涉。国务院有关部门还可以采取针对性反外国制裁措施,为私人救济损害赔偿案件的推进提供支持。

最后,我国被侵权人能否真正获得损害赔偿,还必须依靠有效的判决执行机制。判决的顺利执行,除充分发挥人民法院的作用外,也需要依靠国务院有关部门的配合。尤其是侵权行为人被认定为外国国家时,哪些是可供执行的外国财产,需要我国多部门联合判断并执行。在侵权行为领域,需要建立起损害后果的分担机制,重视社会保障制度和商业保险的作用。^②在反外国制裁背景下,我国个人、组织获得私人救济相关的胜诉判决后,若长期得不到执行,将严重影响企业的正常生产经营。我国可以为此制定如低息贷款、商业保险等政策与制度支持。国务院相关部门还可以考虑从“损害分担”的角度,为我国主体应对外国主体的侵权行为提供制度保障。例如,国家可以考虑先行给予获得胜诉判决的企业一定的款项,待将来判决得到执行后,执行财产优先偿还这部分款项。

五、结 语

《反外国制裁法》第1条确立了“保护我国公民、组织的合法权益”这一重要立法宗旨和目标。完善反外国制裁私人救济法律体系,是贯彻党的二十大精神、健全我国反外国制裁机制的重要内容。《反外国制裁法》第12条为我国私人主体在反外国制裁背景下维护自身权益提供了法律救济途径。然而,该条款若要真正发挥应有的法律功能,仍需克服其面临的法律障碍。为提升我国反外国制裁私人救济规范的有效性与可适用性,需要对其进行系统性完善。一方面,反外国制裁私人救济规范需要解决侵权责任的判定问题。以过错推定责任作为归责原则,既有利于减轻被侵权人的证明责任,也有利于实现反外国制裁的法律目标。另一方面,反外国制裁私人救济规范需要解决国家侵权行为中存在的国家豁免问题。管辖豁免与执行豁免都将对私人救济规范的法律效果产生重要影响。为此,需要结合国际条约和各国法律实践,进行合理的法律解释与规则完善。同时,反外国制裁私人救济规范还需要进行体系化协调,解决不同规范之间潜在的法律冲突问题,并形成国家机关之间有效的配合机制,以“构建全域联动、立体高效的国家安全防护体系”为目标,切实保障我国私人主体的合法权益。

根据《中华人民共和国对外关系法》第20条的规定,中国“坚持共同、综合、合作、可持续的全球安全观,加强国际安全合作,完善参与全球安全治理机制”。基于此,从远期规划上,我国可以考虑在国际社会推动构建反外国制裁私人救济的国际合作机制,为私人主体构筑起国内法与国

^① See Guidance Note: Questions and Answers: Adoption of Update of the Blocking Statute (2018/C 277 I/04).

^② 参见张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2020年第5版,第121页。

际法两个维度相协调的法律救济体系。受到外国经济制裁的国家并非只有中国,澳大利亚、加拿大、日本、墨西哥、俄罗斯、伊朗等众多国家都曾经或正在遭受经济制裁。并且,在英国、加拿大、欧盟等国家和地区的反外国制裁法中,都有关于私人追回制度的相关规定。如果相关主体在被告国家没有可供执行的财产,将严重影响私人救济规范的有效性。而国际合作正是解决这种执行困境的有效途径。这也表明,国际社会有构建反外国制裁私人救济合作机制的共同需求与法律基础。通过反外国制裁国际合作机制,可以从国际多边层面依法维护私人主体合法权益,形成国际社会反外国制裁的合力。

Abstract: The improvement of the private relief legal system in the context of anti-foreign sanctions is not only necessary for implementing the Overall National Security Outlook but also an inevitable requirement for perfecting the mechanism of anti-foreign sanctions. The relevant stipulations on private relief in China's anti-foreign sanctions law need to address the determination of tort liability. The principle of presumed fault liability serves as the imputation principle of tort liability under the Anti-Foreign Sanctions Law is reasonable, as it can reduce the burden of proof for the infringed parties in China while achieving the legislative goals of anti-foreign sanctions. Meanwhile, the determination of tort liability requires incorporating the international legitimacy of private relief into the analysis of constitutive elements. Under the anti-foreign sanctions law, China's legal provisions on private relief need to resolve the issues of jurisdictional immunity and enforcement immunity faced by state tortious acts. Although both the Anti-Foreign Sanctions Law of P.R.C. and the Rules on Counteracting Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures have relevant regulations on private relief, there are certain conflicts of rules that need to be effectively coordinated. China should establish an effective coordination mechanism for private relief norms to provide guarantees for giving full play to the legal functions of such provisions.

Key Words: anti-foreign sanctions, private relief, tort liability, state immunity, legal coordination

责任编辑 何 艳