

汉坤法律评述

2021年6月11日

北京 | 上海 | 深圳 | 香港

以彼之道，还施彼身 —— 《反外国制裁法》简述

作者：李晓鸣 | 马辰 | 解石坡 | 李鑫杰 | 陈华屹¹

2021年6月10日，全国人大常委会表决通过了《中华人民共和国反外国制裁法》（“《反外国制裁法》”），规定了中国对外国制裁的反制措施，包括采取反制措施的情形、适用对象、具体的反制措施、反制措施的效力与变更、工作机制、实施义务和违法后果等部分。该法的出台很可能将对跨境交易和外商投资产生影响。

一、《反外国制裁法》的制定背景

近年来，国际上单边主义、保护主义等逆全球化在全球范围内日益增强。部分国家和组织依据其本国法律或行政命令，在涉疆、涉港、涉疫等问题上，对中国有关国家机关、组织和国家工作人员实施“制裁”。在经济领域，上述国家对中国企业经营活动进行干涉，包括制裁、出口管制、加入实体清单等。

面对这些动作，中国已经采取了多种措施回应。全国人大颁布了《中华人民共和国出口管制法》，商务部先后制定了《不可靠实体清单规定》和《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》，并更新推出了《关于两用物项出口经营者建立出口管制内部合规机制的指导意见》和《两用物项出口管制内部合规指南》。该法出台宣示了中国立法机关的严正态度。

制定《反外国制裁法》以反制外国制裁、干涉与长臂管辖的做法，在国际社会上已有先例。1996年欧盟通过的《欧盟阻断法》、2018年俄罗斯通过的《关于影响（反制）美国和其他国家不友好行为的措施的法律》均是例证。

二、《反外国制裁法》的主要内容

《反外国制裁法》共有16条，包括外交基本政策和原则立场、采取反制措施的情形、适用对象、具体的反制措施、反制措施的效力与变更、工作机制、实施义务和违法后果等。

特别是，对于具体的反制措施与禁止执行外国制裁，《反外国制裁法》区分了两类组织和个人的不同义务。简而言之，首先，对于任何组织和个人（包括境外和境内的组织和个人），《反外国制裁法》要求其均不得执行或者协助执行外国国家对中国公民、组织采取的歧视性限制措施；其次，对于中国境内的组织和个人，进一步要求其执行国务院有关部门采取的反制措施。请见下文的具体分析：

¹ 实习生刘继炎对本文的写作亦有贡献。

（一）采取反制措施的情形

《反外国制裁法》第三条第二款明确了采取反制措施的情形，即“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，我国有权采取相应反制措施”。

（二）适用对象

关于反制措施适用的对象，《反外国制裁法》第四条首先明确“直接或者间接参与制定、决定、实施歧视性限制措施的个人、组织”可能会被国务院有关部门列入反制清单。此外，第五条规定与上述主体存在特定关系的个人与组织也可能被列入反制范围：

1. 列入反制清单个人的**配偶和直系亲属**；
2. 列入反制清单组织的**高级管理人员或者实际控制人**；
3. 由列入反制清单个人**担任高级管理人员的组织**；
4. 由列入反制清单个人和组织**实际控制或者参与设立、运营的组织**。

（三）具体的反制措施

针对上述个人和组织，《反外国制裁法》授权国务院有关部门可以采取下述措施：

1. 不予签发签证、不准入境、注销签证或者驱逐出境；
2. 查封、扣押、冻结在我国境内的动产、不动产和其他各类财产；
3. 禁止或者限制我国境内的组织、个人与其进行有关交易、合作等活动；
4. 其他必要措施。

上述反制措施按照措施的性质由各归口单位采取一种或者几种并处。此外，其第四项的兜底条款意味着也有可能采取其他的反制措施。

（四）反制措施的效力与变更

《反外国制裁法》第七条明确规定，国务院有关部门作出的决定为最终决定。因此，实践中被反制方可能无法通过行政复议或者行政诉讼的途径取得救济。

此外，第八条规定采取反制措施所依据的情形发生变化的，国务院有关部门可以暂停、变更或者取消有关反制措施。

（五）工作机制

《反外国制裁法》第九条规定，反制清单和反制措施的确定、暂停、变更或者取消，由外交部或者国务院其他有关部门发布命令予以公布。此外，中国将设立反外国制裁工作协调机制，负责统筹协调相关工作，促进国务院有关部门加强协同配合和信息共享，按照各自职责和任务分工确定和实施有关反制措施。

（六）相关组织和个人的实施义务与法律后果

《反外国制裁法》区分了两类组织和个人的不同义务：

首先，对于任何组织和个人（包括境外和境内的组织和个人），《反外国制裁法》要求其均不得执行或者协助执行外国国家对中国公民、组织采取的歧视性限制措施。如果有关组织和个人违反规定，侵害了中国公民、组织合法权益的，中国公民、组织可以向中国法院提起诉讼，要求其承担停止侵害、赔偿损失等责任；

其次，对于中国境内的组织和个人，《反外国制裁法》在上述要求的基础上赋予了更进一步的义务，要求其应当执行国务院有关部门采取的反制措施。中国境内的组织和个人违反该规定的，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。

此外，《反外国制裁法》还规定对于危害中国主权、安全、发展利益的行为，有关法律、行政法规、部门规章可以规定采取其他必要的反制措施。任何组织和个人不执行、不配合实施反制措施的，依法追究法律责任。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。

三、重点问题

由于该法刚刚出台，目前尚无适用先例，具体哪些人或组织会被列为制裁对象还无法直接预估，具体的反制措施也不好判断。

（一）《反外国制裁法》与商务部《不可靠实体清单规定》的关系

如上文所述，2020年9月，中国商务部颁布了《不可靠实体清单规定》，初步建立了不可靠实体清单制度，对于在国际经贸及相关活动中从事下列行为的外国实体（包括外国企业、其他组织或者个人），采取加入不可靠实体清单的反制措施：

1. 危害中国国家主权、安全、发展利益；
2. 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。

对列入不可靠实体清单的外国实体，可以采取下列一项或者多项措施，并予以公告：

1. 限制或者禁止其从事与中国有关的进出口活动；
2. 限制或者禁止其在中国境内投资；
3. 限制或者禁止其相关人员、交通运输工具等入境；
4. 限制或者取消其相关人员在中国境内工作许可、停留或者居留资格；
5. 根据情节轻重给予相应数额的罚款；
6. 其他必要的措施。

由于商务部《不可靠实体清单规定》中不可靠实体清单制度的适用对象和具体措施，均与《反外国制裁法》中的反制清单存在一定的重叠，因此出现了如何理解两者间相互关系的问题。目前来看，不可

靠实体清单主要针对的是国际经贸及相关活动中的行为，而反制清单可能主要侧重政治性更为明显的行为。但是，无法排除两者未来出现共同适用的情形。例如，被列入反制清单的外国商业组织或个人，如果其行为在经贸领域也有影响，是否可能自动列入不可靠实体清单，仍有待澄清和观察。

同时，反制清单与不可靠实体清单制度也存在一定区别。例如：（1）不可靠实体清单允许被调查的外国实体陈述、申辩，反制清单则无明确规定；（2）不可靠实体清单可规定改正期限，外国实体在改正期限内改正其行为并采取措施消除行为后果的，将被移出不可靠实体清单，反制清单则无改正期限的规定；（3）不可靠实体清单存在豁免情形，即中国企业、其他组织或者个人在特殊情况下确需与被限制外国实体进行交易的，可以提出申请，经同意可以进行交易，而反制清单则无任何豁免情形；及（4）不可靠实体清单并未明确其决定为最终决定，因此理论上存在通过行政复议和行政诉讼进行救济的可能，而反制清单则明确为最终决定，因此可能无法通过行政复议或者行政诉讼的途径取得救济。这些差异表明，反制清单总体上更为严格。

（二）《反外国制裁法》对外资企业的影响

如上所述，《反外国制裁法》区分了两类组织和个人的不同义务。首先，对于任何组织和个人（包括境外和境内的组织），《反外国制裁法》要求其均不得执行或者协助执行外国国家对中国公民、组织采取的歧视性限制措施；其次，对于中国境内的组织和个人，进一步要求其执行国务院有关部门采取的反制措施。

可见，对于外资企业而言，《反外国制裁法》首先赋予其不得执行或者协助执行外国国家对中国公民、组织采取的歧视性限制措施的义务。如果相关的限制措施来自于外资企业国内法的要求，外资企业就面临难以同时遵守其本国法和中国《反外国制裁法》的困境。

此外，外资企业的中国子公司或分支机构，很可能被认为属于“中国境内的组织和个人”，因此，其需要执行中国采取的反制措施，这在实践中进一步加剧了上述困难。这种困难如何解决仍然有待《反外国制裁法》实施细则和具体执法案例的澄清。这一点对于外资金融机构在华的分支机构会有实质性影响。如果真的出现了法律规制方面的冲突，很有可能还需要两国政府通过对话来解决。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

李晓鸣

电话： +86 10 8525 4680
Email: xiaoming.li@hankunlaw.com

马辰

电话： +86 10 8525 5552
Email: chen.ma@hankunlaw.com

解石坡

电话： +86 10 8524 5866
Email: angus.xie@hankunlaw.com