

从系统论观点出发中国企业 可更好应对国际经济制裁

王轩军

北京市盈科律师事务所 高级合伙人 / 律师

2022/03/22

声明：本文件内容不是具体法律意见，仅供交流之用。

前言

- “细节决定成败” 是一句俗语，也是一种哲理哲思，指的是讲究细节能决定事件的走向。
- 王轩军：
 - 细节决定成败是有前提的，那就是大方向不能错，如果大方向错了，细节再完美，也没有意义。
 - 不能“只见树木不见森林”
- 系统论比较复杂，它的基本观点是：把事物、对象看作系统，进行整体研究。从整体研究各个要素，从而取得较好效果。
- 俄乌冲突下的制裁纷繁、广泛且深入，通过从系统论观点出发，中国企业可更好地了解并应对制裁，避免或减少盲人摸象式的失误，取得较好的效果。
- 我希望通过今天发分享，给大家提供一种应对制裁的方法思路

需要思考的问题：

- 某国首先实施了制裁措施
- 若被制裁国（如俄罗斯、中国）发布了禁令，反外国制裁
- 法律打架，有关中国企业如何办？

目录

- 一．从系统论观点看国际经济制裁体系
- 二．从系统论观点看俄乌冲突下的国际经济制裁
- 三．已被制裁中国企业系统性的应对措施
- 四．尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

一、从系统论观点看国际经济制裁体系

1.1 国际经济制裁系统

制裁种类：

•按性质分：

- 刑事制裁
- 行政仲裁
- 经济制裁（国际经济制裁）等

•按重要性分：

- 辅助性制裁
- 独立制裁

•按制裁主体分

- 多边制裁（联合国制裁、欧盟制裁、其他国际组织如世界银行仲裁）
- 单边制裁

•根据主动被动分

- 主动制裁
- 反制裁

•按层级分

- 一级制裁（初级制裁）
- 二级制裁（次级制裁）

•（其他分类）……

1.1 国际经济制裁系统

- 国际经济制裁的含义

从3个方面理解（（美）霍夫鲍尔等著.反思经济制裁 第3版[M].上海：上海人民出版社,2011.07）

- 目的：实现特定的对外目标政策，如外交、国家安全等方面
- 措施：
 - 对制裁目标国、实体或其国民的经济、贸易等进行禁止、限制
 - 不使用军事行动
- 结果：造成被制裁者经济和金融秩序的混乱

- 国际经济制裁产生的原因

- 冷战结束以来，全球化进程加快
- 各国之间经济贸易依存度挺高
- 国际经济制裁可能作为工具发挥作用

1.1 国际经济制裁的含义

- 国际经济制裁的含义

相关的制裁

- 刑事制裁：判刑,如有期徒刑、死刑、罚金
- 行政制裁：行政处罚，如行政拘留、罚款

1.2 国际经济制裁的种类

- 国际经济制裁的种类
 - 根据重要性分
 - 辅助性制裁：早期的制裁主要受经济发展水平的影响，多作为战争辅助手段
 - 独立制裁：作为军事战争的替代手段
 - 根据制裁主体分
 - 多边制裁
 - 联合国制裁
 - 欧盟制裁
 - 单边制裁
 - 影响制裁效果取决于制裁主体和被制裁主体的国力**强弱**对比
 - 制裁国家的综合国力和制裁效果是成正比的关系，
 - 被制裁国国力和制裁效果则是反比关系
 - 美国制裁-典型的单边制裁
 - 根据主动被动分
 - 主动制裁
 - 反制裁

1.3 联合国制裁

- 联合国制裁属于典型的多边制裁
- 联合国制裁的依据：有两个联合国宪章和安理会决议
 - 联合国宪章
 - 第四十一条“安全理事会得决定所应采武力以外之办法，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。”
 - 目的：实施安理会决议
 - 措施：
 - 武力之外的办法
 - **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。**
 - 促请联合国会员国执行

1.3 联合国制裁

- 联合国制裁的依据
 - **联合国安理会决议**
 - 是联合国宪章的具体化
 - 联合国安理会制裁实例
 - 对南罗德西亚实施制裁的第232、253号决议
 - 对**朝鲜**实施制裁的第1718号决议
 - 对**伊朗**实施制裁的第1737号决议
 - 上述制裁明确引用了宪章第41条。

1.4 欧盟制裁

- 欧盟制裁
- 属于多边制裁，有时也可视为一个整体的单边制裁
- 欧盟制裁依据：
 - 1992年签订的《**欧洲联盟条约**》113条中有相关的依据，
 - 2007年的《**里斯本条约**》是欧盟一体化发展的最新产物，它建立在实践和对以前条约修改的基础上，其生效后，可作为欧盟国际制裁法律基础的条款主要有：
 - 《**欧洲联盟运行条约**》第75条、第207条、第215条，
 - 《**欧洲联盟条约**》第29条。

1.5 美国制裁

- 1.5.1 美国制裁性质
 - 属于单边制裁-典型的
 - 美国综合国力最强，其单边制裁影响也最大
 - 军事
 - 经济
 - 技术
 - 金融：拥有在国际结算中处于核心地位的美元

1.5 美国制裁

- 1.5.2 美国制裁的法律体系
- 主要有四部分：（1）授权性法律（2）具体且针对性较强的其他补充性法律（3）总统行政令（4）财政部等政府部门公布的专门条例
 - **授权性法律**- 全面和无条件的
 - 《**国际紧急经济权力法**》（IEEPA）在1977年通过，
 - 该法在国家经济面临紧急情况时，赋予总统更广泛权力来应对“非常规和特殊威胁”，
 - 授权总统可单方面宣布对投资实行限制。
 - 以往主要被用来对朝鲜和伊朗等国实施制裁
 - “9.11事件”后，美国广泛用来对其他国家实施制裁，
 - 《**国际紧急经济权力增强法**》（2007年，IEEPEA），**大幅提高了征收的罚款**
 - 《**国家紧急状态法**》

1.5 美国制裁

- 1.5.2 美国制裁的法律体系
 - **具体且针对性较强的其他补充性法律**
 - **《爱国者法案》**：打击恐怖主义的重要法律依据，在不宣布国家进入紧急状态的前提下，总统单方面决定对敌人开展制裁；
 - **《国防授权法案》**：不仅包括国防安全还包括和经济制裁具有紧密联系的条文；
 - **《以制裁反击敌人法》**：对于美国或美国金融无关的交易，也可以制裁非本国人，并在其中**加强俄罗斯、朝鲜以及伊朗**的制裁；
 - **《伊朗制裁法案》**，**《古巴民主法案》**和**《国际安全和发展合作法案》**等等。

1.5 美国制裁

- 1.5.2 美国制裁的法律体系

- **总统行政令**

- 美国总统是美国制裁的决定者

- 总统可以根据现实局势需要颁布行政令，针对特定国家和组织开展制裁，

- **财政部等部门公布的专门条例**

1.5 美国制裁

- 1.5.3 美国制裁的执行
 - 财政部作为经济制裁的执行机构，其**海外资产管理办公室**（ The Office of Foreign Assets Control of the US Department of the Treasury, 下称 **OFAC** ）负责执行和实施美国对外国政府、实体和个人等的制裁举措。
 - 必须执行OFAC措施的人，非常广泛：
 - **自然人**
 - **所有美国公民**
 - **美国永久居民（外国人）**
 - **某些计划还要求持有美国原产货物的外国人执行**
 - **实体**
 - **所有美国注册实体及其外国分支机构**
 - **在某些项目中，美国公司控制的外国子公司**
 - **其他**

1.5 美国制裁

• 1.5.3 美国制裁的执行

- 美国国务院的**经济制裁政策与实施办公室** (Office of Economic Sanctions Policy and Implementation, 简称 **"SPI"**) 专门负责对外经济制裁的政策制定和实施问题
- 美国**司法部**：则会介入贸易制裁相关的**刑事案件**
 - 在司法部等其他美国机构参与调查和起诉违反制裁行为的同时，**OFAC**是负责执行美国经济制裁政策的**牵头机构**。
- 美国**商务部**：出口管制
 - 美国商务部**工业和安全局 (BIS)** 经常将某些实体列入实体名单，并实施相应出口管制措施

1.6 中国制裁

- 中国制裁的性质
 - 主动制裁少
 - 反制裁多
- 中国制裁的法律体系
 - 2020年9月商务部发布《不可靠实体清单规定》
 - 2020年10月通过的《中华人民共和国出口管制法》
 - 第四十八条规定：“任何国家或者地区滥用出口管制措施危害中华人民共和国国家安全和利益的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者地区对等采取措施。”
 - 2021年1月商务部的《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（《阻断办法》）
 - 2021年6月《反外国制裁法》
 - 其他

1.6 中国制裁

中国制裁实例：

- 美国、加拿大、英国、欧盟基于谎言和虚假信息于2021年3月22日对**中国新疆**有关人员和实体实施单边制裁
- 中国分多次对有关人员和实体进行**制裁**，制裁措施（不完全一样）：
 - **禁止入境**：禁止上述人员（及其直系家属）入境中国内地及香港、澳门特别行政区
 - **冻结资产**：冻结其在华资产
 - **限制其同中国往来**：他们及其关联企业、机构也已被限制同中国进行往来。
 - **禁止中国人与之往来**：禁止中国公民及机构同上述人员交易或同上述实体往来
- 英国埃塞克斯园大律师事务所：
 - 2021年3月被中国制裁后，很多律师离开该所

• (https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1864786.shtml).

• (https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1864363.shtml).

• (https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/t1864363.shtml)

1.7 国际组织制裁

国际组织制裁

- **主要制裁组织**：世界银行是典型代，还有亚洲开发银行、美洲开发银行、非洲开发银行，欧洲复兴开发银行、世界银行。联合实施的联合制裁最严厉。
- **领域**：多是基础设施建设领域
- **制裁后果**：
 - **不能参加相关投资建设项目**
 - **信用受损，国际组织和机构大都不愿与被制裁企业合作**
 - **关联企业可能被连带制裁**
- **制裁主要原因**：“业绩造假”、“资质造假”、“工程验收造假”、“产品质量合格证明造假”等欺诈行为
- **实例**：某国企单位投标世界银行投资项目，使用合作方业绩（该业绩也被其他投标方使用），被世行以为业绩造假

1.8 相关制裁的特点

- 联合国制裁：最权威的制裁
- 欧盟制裁：制裁影响减弱
- 美国制裁：制裁最多
- 中国制裁：越来越发挥作用
- 国际组织制裁：对企业影响很大
- 伊朗制裁：象征意义大于实际意义
- 俄罗斯制裁：？（有待进一步评价）
- 其他制裁

二、从系统论观点看俄乌冲突下的国际经济制裁

主动制裁主体：

- 主要是美国、英国、欧盟国家、加拿大、澳大利亚
- 还有与美国关系密切的亚洲国家日本、韩国（日本禁止俄政府在日本发行新的主权债券等）
- 还有瑞士、新加坡等长期偏向中立立场的国家
- 还有非国家主体，如国际组织、跨国公司、公民团体
 - 这些非国家主体一方面希望在制裁“海啸”面前尽可能地规避次级经济制裁；另一方面则是在道义和价值观原则的裹挟下，通过“选边站”来维护自身的形象和声誉。
- 还有乌克兰工商会国际商事仲裁院和海事仲裁院：将俄罗斯和白俄罗斯的公民从两家仲裁机构的仲裁员推荐名单中予以除名
- 其他

二、从系统论观点看俄乌冲突下的国际经济制裁

还有反制裁主体：俄罗斯

- 以前法律的威力：早在2020年6月8日，俄罗斯总统普京签署了第171号联邦法律（6月19日生效），使得俄罗斯仲裁法院（属于国家法院）对涉及受制裁的俄罗斯实体的争议取得了事实上的专属管辖权。据此法律，俄罗斯实体被欧洲和美国列入制裁名单，后果之一就是涉及到这些实体的仲裁条款，可能被俄罗斯仲裁法院认定为无法执行，相应争议只能在俄罗斯仲裁法院审理。众所周知，俄罗斯已经多家银行已经被SWIFT排除，很多俄罗斯公司无法支付美元和欧元，相应也会无法支付仲裁费，这一理由在实践中已经成为俄罗斯法院认定仲裁条款无法执行的充分依据。
- 航运：停飞航班、领空限制
- 心理：制裁拜登和他的儿子
- 能源：对欧洲断油断气，釜底抽薪
- 金融：不让用美元，就用贬值的卢布，来偿还俄罗斯欠西方的债务
- 专利：取消向不友好国家和地区支付专利费，等等

二、从系统论观点看俄乌冲突下的国际经济制裁

被制裁主体

- **整个国家（俄罗斯联邦、顿涅斯克和卢甘斯克）**（欧盟限制与顿涅茨克和卢甘斯克地区的经济关系；欧盟将禁止从顿涅茨克及卢甘斯克地区向欧盟进口货物、限制与该地区经济部门相关的贸易与投资、禁止向该地区提供旅游服务、以及禁止向该地区出口某些货物和技术。）
- **政府部门**（欧盟将禁止向俄罗斯联邦、政府及其中央银行提供资金，以限制俄罗斯国家和政府进入欧盟资本、金融及服务市场。）
- **企业**
- **还有自然人**（欧盟对俄罗斯国家杜马351名议员实施制裁措施。此外，制裁目标还包括27个实体以及个人。限制性措施包括资产冻结和禁止向所列个人和实体提供资金。此外，适用于所列人员的试行旅行禁令，阻止这些人员进入或过境欧盟领土：欧盟决定冻结俄罗斯联邦总统弗拉基米尔·普京和俄罗斯联邦外交部长谢尔盖·拉夫罗夫的资产。）
- **涉及的国家主要是俄罗斯的**
- **还有白俄罗斯企业、卢甘斯克、顿涅斯克（这两个国家中国未承认独立）的**

二、从系统论观点看俄乌冲突下的国际经济制裁

制裁领域：国际经济

- **金融**：与SWIFT断开、冻结外汇储备、围堵钞票（如欧盟禁止向被制裁者提供欧元面值的钞票）、围堵加密货币、还有可能围堵黄金等
3月2日，SWIFT（Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications 环球同业银行金融电讯协会）宣布将断开七个俄罗斯银行及其子公司和三个白俄罗斯银行及其子公司同SWIFT系统之间的联系、美国、日本、英国等都已宣布对俄罗斯动用外汇储备施加限制性举措；
- **限制冻结资产**：英国和加拿大也同步对俄施加了冻结资产
- **贸易**：美西方同样动用了力度空前的出口管制手段。包括半导体、计算机、电信设备、激光器、传感器等国防、航空航天和海事领域的敏感商品，均被纳入美欧等国的对俄出口管制清单，这将实质性威胁俄罗斯对不少高科技产品和技术的获取。欧盟虽然没有立即“追随”，但是欧盟委员会已表示希望在2022年年底前将俄罗斯天然气进口量减少2/3，并在2030年之前停止从俄罗斯购买化石燃料。目前，欧盟内部围绕着“在多大程度上对俄罗斯实施能源贸易制裁”正在展开多轮商议和博弈。
- **航空、运输**：拜登政府于3月8日还宣布了对俄罗斯石油、天然气、煤实施能源禁运；1. 欧盟成员国将拒绝允许俄罗斯航空公司运营的任何飞机(包括作为销售航空公司运营的飞机)或任何俄罗斯注册的飞机，或由俄罗斯法人或自然人拥有或租赁或以其他方式控制的非俄罗斯注册的飞机在其领土降落、起飞或飞越。
- **工程项目**：“北溪-2号”天然气管道项目被迅速叫停是另一主要制裁内容。作为欧盟成员中对俄罗斯能源依赖最大的国家之一，德国是该项目的主要支持者。然而，在普京2月21日宣布承认乌东两州为“独立国家”的次日，德国就立即宣布“暂不对‘北溪-2号’项目给予批准和认证”。随后，美国也宣布对负责建造与运营“北溪-2号”的公司及其高管实施制裁。
- **人员旅行禁令**：欧盟对俄杜马下院351名议员实施旅行禁令，俄总统普京、外长拉夫罗夫等政府高级官员也被列入制裁名单中
- **暂停广播**：暂停 'Sputnik' 和 RT/Russia Today (RT English、RT UK、RT Germany、RT France 和 RT Spanish) 在欧盟或针对欧盟的广播活动
-等

二、从系统论观点看俄乌冲突下的国际经济制裁

主要特点：

- **范围广**：据国际制裁跟踪平台Castellum最新统计，截至3月11日，俄罗斯已经因发兵乌克兰而招致**6,331项制裁，成为所遭受的总制裁数排名世界第一的国家**。之后第2-7名分别是伊朗（3616次），叙利亚（2608次），朝鲜（2077次），委内瑞拉（651次），缅甸（510次），古巴（208次）。其中，自2014年以来制裁俄罗斯最多的国家是美国（1194次），其次是加拿大908次，瑞士824次，欧盟766次等。而自今年2月22日以来制裁俄罗斯最多的国家是瑞士（568次），其次是欧盟518次，法国512次，加拿大454次，澳大利亚413次，美国243次等。
- **烈度大**
- **精准**：美西方国家更加强制裁的针对性和精准性，为豁免相关制裁保留了一定空间。在这次制裁实践中，美国已发布对俄十几项涉及人道主义、医疗救助的豁免许可，体现出拜登有意扭转特朗普时期“滥用”制裁的做法，刻意避免伤及无辜和自身利益。同时，美西方国家对使用SWIFT制裁的表述也非常严谨，在联合声明中强调了针对“部分”俄罗斯银行实施制裁，凸显出对“精准制裁”的把控。
- **西方制裁行动空前团结**
- **制裁主体高度多元化**
- **多轮制裁**
- **已有的+将来的**

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.1 企业，从中国视角看，简单地可分为两类

- **中国企业：**

- 在中国注册的纯内资直接涉外经贸企业
- 在中国注册的外商投资企业
- 在境外投资的中国企业（如在美国、俄罗斯等国投资注册的中国企业）

外国企业：在中国以外注册的从事与中国（包括香港、澳门）有关的企业

- **港澳台企业**

- 政治属于中国（企业）
- 经贸上视为境外的

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

- ① 关注相关制裁情况
- ② 向中国政府及时报告
- ③ 执行中国国务院有关部门采取的反制措施
- ④ 向中国政府申请豁免遵守禁令
- ⑤ 向中国政府请求必要的支持
- ⑥ 及时向制裁国行政部门申请许可证（豁免）并努力争取除名
- ⑦ 向法院诉讼
 - 美国法院
 - 美国以外的法院
- ⑧ 建立、修改完善合规管理体系
- ⑨ 其他方法（根据具体情况确定）

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

3.2.1 按系统论方法关注相关制裁情况（合规建设的一部分）

- 了解被制裁的原因
- 是否可能继续被制裁
- 按系统论方法准备应对方案等

三、已被制中国企业的应对措施

3.2 已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.2 向中国政府及时报告:应当在30日内向国务院商务主管部门如实报告有关情况，否则可能受处罚

- 《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（商务部令2021年第1号《阻断办法》）
 - 第五条 中国公民、法人或者其他组织遇到外国法律与措施禁止或者限制其与第三国（地区）及其公民、法人或者其他组织正常的经贸及相关活动情形的，应当在30日内向国务院商务主管部门如实报告有关情况。报告人要求保密的，国务院商务主管部门及其工作人员应当为其保密。
 - 第十三条 中国公民、法人或者其他组织未按照规定如实报告有关情况或者不遵守禁令的，国务院商务主管部门可以给予警告，责令限期改正，并可以根据情节轻重处以罚款。

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.3 执行国务院有关部门采取的反制措施

- 《反外国制裁法》
 - 第十一条 我国境内的组织和个人应当执行国务院有关部门采取的反制措施。
 - 对违反前款规定的组织和个人，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。

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施对措施

3.2 已被制裁中国企业系统性的应对措施

- 3.2.4 向中国政府申请豁免遵守禁令：当中国有关部门发布不得遵守外国法律与措施的禁令后，中国企业可以向国务院商务主管部门申请豁免遵守禁令

- 《阻断办法》

- 第七条（中国）工作机制经评估，确认有关外国法律与措施存在不当域外适用情形的，可以决定由国务院商务主管部门发布不得承认、不得执行、不得遵守有关外国法律与措施的**禁令**（以下简称禁令）。
- 第八条第一款：中国公民、法人或者其他组织可以向国务院商务主管部门申请豁免遵守禁令。

- 申请豁免后，则可以不遵守中国禁令

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.5 向中国政府请求必要的支持

- 《阻断办法》
 - 第十一条 中国公民、法人或者其他组织根据禁令，未遵守有关外国法律与措施并因此受到重大损失的，政府有关部门可以根据具体情况给予必要的支持。
 - 具体什么支持，《阻断办法》未明确，希望将来政府能明确
-
- **以上讲的主要是在我国内的应对措施，下面讲一下境外的应对措施**

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

3.2.6 及时向制裁国行政部门申请许可证（豁免）并努力争取除名（以美国为例）

- 简介OFAC
- OFAC制裁及其监督的工作：
 - 通过制裁名单来拟定和调整被制裁对象
 - 审查和批准各类许可申请和发放许可证。
 - **发放许可**也可分为两种情况：
 - **一般许可**通常在制裁的法令、法规中预先加以说明，只要金融机构符合相关条件即可获得豁免，如“允许在特定时期内与受制裁对象进行特定的金融交易;允许被制裁者(特别是受到制裁的外国政府)为维持必要的外交关系或者国际关系而使用被冻结的资产;允许被制裁者为获得信息服务而使用被冻结的资产，等等”。
 - **特别许可证**需要由OFAC就具体情况加以审查，审查通过后给予颁发，如“为满足食品、医药等人道主义需要而动用被冻结的资产或者获得被禁止的金融服务”。

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

3.2.6 及时向制裁国行政部门申请许可证并努力争取除名（以美国为例）

- OFAC每年评估每项**除名请求**，进行全面审查，从制裁名单中移除一定数量的个人和实体。
 - 提交除名请求，应包括：
 - 制裁名单中名称、姓名以及联系人的姓名和邮寄地址(包括电子邮件地址)；
 - OFAC采取相关行动的日期(例如对相关人员进行指定或标识的日期)；和
 - 要求OFAC重新考虑其决定的请求
 - 详细说明应该将被制裁人除名的原因。
- **参考实例**：2019年1月28日，美国财政部便曾宣布，解除对与**俄罗斯富豪奥列格·德里帕斯卡(Oleg Deripaska)**相关的三家公司制裁，包括俄罗斯铝业公司(Rusal)、En+ Group和欧洲西伯利亚能源公司(JSC Euro Sib Energo)。因为“这些公司已**承诺大幅缩减德里帕斯卡的股权和掌控**”。

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

• 3.2.7 向法院诉讼

- 如果企业未获许可或申请除名解释失败，则考虑起诉
- 对美国制裁可考虑到在美国或美国以外的法院起诉

• 3.2.7.1 向美国法院起诉（对美国制裁）

- 主要分为两类：

- **起诉美国**：被制裁的实体、个人或受制裁影响的实体、个人起诉美国，要求撤销制裁。**往往被**美国法院以国家豁免或者政治问题（nonjusticiable political questions）的理由而**驳回**
- **起诉财政部OFAC、司法部等执法部门越权**。这一类案件构成了当前的**主要类型**。

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.7.1 向美国法院起诉（对美国制裁）：

- **案例：**哈拉曼伊斯兰基金会诉财政部（Al-Haramain Islamic Foundation, Inc. v. Department of Treasury）
- **案情：**
 - 哈拉曼伊斯兰基金会（下称“基金会”）是在**俄勒冈州成立的非营利组织**。
 - OFAC于2004年根据13224号行政命令冻结基金会的资产，并指定基金会为“特别指定的全球**恐怖组织**”
 - 当年2月19日，OFAC称在对基金会的调查结束之前冻结其财产，OFAC**并未提前通知基金会，也没有获得授权令**。
 - 基金会向法院起诉，称OFAC的指定没有充分依据且**侵犯其程序权利**

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.7.1 向美国法院起诉（对美国制裁）：

- **案例**：哈拉曼伊斯兰基金会诉财政部 (Al-Haramain Islamic Foundation, Inc. v. Department of Treasury)
- **案情**：
 - **法院经审理认为**：
 - **实体没问题**：有实体证据支持OFAC指定基金会的行为，OFAC也有依赖保密信息作出指定决定的权力
 - **程序有问题**：但是法院认为，OFAC侵犯了基金会根据美国《宪法》第五修正案所拥有的正当程序权利，因为OFAC未及时通知也未给机会回应，也没有适当准备和披露与本案相关的非保密信息
 - **即使尊重正当程序权利，结果也不会变化，因而不能向基金会提供司法救济**
- 美国法院虽然在形式上指出问题，却**不愿意真正提出解决方法**。
- 寄希望于由**美国法院作出不利于美国政府判决比较难**

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.7.2 向美国以外法院起诉（针对美国制裁）

- 个人、实体在美国以外的法院起诉，是由于美国制裁具有域外效力，当事人利益在其他国家受影响
- 起诉通常目的——证明：
 - 该制裁行为（例如资产冻结等）适用于所在地的法律
 - 被告在不违反美国制裁决定时满足原告诉求（划拨资产等）
- 美国银行海外分支冻结被制裁对象财产而引发的诉讼，常见

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.7.2 向美国以外法院起诉（针对美国制裁）

案例：“利比亚对外银行诉信孚银行案”（Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.）

- 1986年1月8日，时任美国总统里根发布行政命令，要求**冻结利比亚**.....
.....**在美国的财产，并且冻结由美国人掌握的上述财产**
- 利比亚对外银行在信孚银行的纽约和**伦敦分支**分别存有大笔欧元储蓄。在行政命令发布后，**信孚银行随即无法向利比亚对外银行提供约定的资金服务**
- 利比亚对外银行向英国法院起诉
- 法院要处理的问题：
 - 首要问题是**法律适用问题**，即英国法是否应该适用。虽然被告提出利比亚对外银行在英国的账户和在美国的账户是相连的，但英国法院认为.....**银行和客户之间的合同应该由账户所在地法律调整**
 - 另一问题是从伦敦支行账号向利比亚对外银行转出资金是否**必然涉及在纽约的不法行为**。法院认为**不必须经由美国的清算系统，不必然违法**
 - 法院还认为**信孚银行违反了储蓄合同以及善意原则**
- 最终，法院认为利比亚对外银行**可要求被告归还伦敦账户现金一亿美元**

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2.7.2 向美国以外法院起诉（针对美国制裁）

案例：“利比亚对外银行诉信孚银行案”（Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.）

- 法院的判决使**信孚银行面临违反美国制裁规定的危险**，但美国财政部向信孚银行发出**特别许可证**，允许其以向利比亚对外银行提供资金
- 本案在一定程度上有作为**先例**的意义，因为本案是第一次对相关问题进行了全面的司法审理。
- 本案最终通过**行政**途径解决了美国银行面临的难题

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

• 3.2.7 向法院诉讼

- 对美国制裁可考虑到在**美国或美国以外的法院起诉**
- 在**美国以外法院**比在美国法院**胜诉概率大**
- 在美国起诉，可以主张提起诉讼的企业或个人和美国**存在实质连结**，受有美国**宪法的保护**，并进而得以**用高审查标准审查美国政府的定向制裁决定**，胜算可提升。可能连接点如：
 - **在美国设有办公室**
 - **在美国有银行有账户等**

三、已被制裁中国企业系统性的应对措施

3.2 已被制裁中国企业的主要应对措施

- 3.2.8 建立、修改完善合规管理体系
 - 我国政府越来越**重视**合规体系建设
 - 被制裁企业，没有合规体系的应建立，有的应完善
 - 建立、修改完善合规管理体系有利于解除制裁
 - （有关合规内容详见下一部分）

四、尚未被制裁中国企业系统性的预防措施防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

- ① 关注相关制裁情况
- ② 不执行外国歧视性措施
- ③ 要求有关当事人赔偿损失
- ④ 应尽早自查 根据情况应对
- ⑤ 采取多元化合作或替代战略
- ⑥ 完善合规体系

对实际开展业务内容的风险识别是核心，具体可能包括但不限于进出口贸易物项风险识别、上下游合作伙伴黑名单确认、交易国家及行业领域风险梳理等，同时，要一并结合商业场景综合考虑商业和法律风险；

其他

- ⑦ 变更交易架构：创新结算制度
- ⑧ 适时利用许可证豁免制度
- ⑨ 其他措施

四、尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.1 按系统论方法关注相关制裁情况（属于合规建设的一部分）

- 设立有关机构或专门管理人员
- 收集、整理有关信息
 - 有关法律法规
 - 有关具体的制裁决定
- 必要时强化尽职调查
 - 合同承诺
 - 官网查询：OFAC官网、欧盟官网等
 - 黑名单服务提供商的确认，如“道琼斯风险合规数据库”（DOW JONES RISK AND COMPLIANCE）
- 按系统论方法准备风险预防方案

四、尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.2 **不执行外国歧视性措施**：不得执行或者协助执行外国的歧视性限制措施

- 我国《反外国制裁法》
 - 第十二条 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。
 - 组织和个人违反前款规定，侵害我国公民、组织合法权益的，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。

四、尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.3 要求有关当事人赔偿损失。条件是三个：

- 有关当事人遵守禁令范围内的外国法律与措施，
- 侵害自己合法权益
- 不能获得豁免的（获得豁免的除外）

我国《阻断办法》

- 第九条 当事人遵守禁令范围内的外国法律与措施，侵害中国公民、法人或者其他组织合法权益的，中国公民、法人或者其他组织可以依法向人民法院提起诉讼，要求该当事人赔偿损失；但是，当事人依照本办法第八条规定获得豁免的除外。

四、 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.4 应尽早自查 根据情况应对

- 为尽早发现问题并且规避制裁风险，可以从下列角度自我审查：
 - 自身及供应商的**劳务**情况
 - 自身及供应商的**业务领域**，是否包括可能被制裁的**敏感领域**
 - 自身及供应商的**采购物项及其来源**。例如企业及其供应商采购物项是否属于**EAR**（Export Administration Regulation,（美国）出口管制法）项下的管辖范围，是否属于制裁**敏感类行业**的精密元器件，采购原材料是否来源于**敏感的国家、地区**，又可否在除美国之外的第三国找到**替代供给源**等。
 - 自身及供应商的**出口流向**。是否向列于美国实体清单上的一些国家或地区（例如**俄罗斯、白俄罗斯、伊朗、朝鲜、叙利亚**等）受制裁实体出口
 - 是否与**被制裁人员和实体**有关系
- 根据情况应对，如与被制裁人员和实体有关系，解除该关系等
- 比如针对需对俄罗斯开展投融资的企业而言，其要对目标公司开展制裁名单核查，并根据是否落入具体制裁名单及名单所对应的制裁手段来评估投融资风险。例如，非美国人如与SDN实体进行重大交易或提供实质协助，则交易主体可能受到制裁。部分法规中针对非美国人协助、促成交易行为也可能触发制裁。
- 而对于航运企业而言，美国十分清楚国际航运贸易对美国金融体系及美元的依赖，OFAC对航运尽职调查的关注具体包括为以下人员提供指导：船东、经营者、经纪人、船货商、船旗登记、港口经营者、船务公司、货运代理、分类服务提供商、商品交易商、保险公司和金融机构等，因此航运企业不仅需要了解客户和交易相对方，对船舶全周期监控、供应链尽职调查、船东和船东俱乐部等行业信息的了解也必不可少。

四、尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.5 采取多元化合作或替代战略

- 寻找更多的合作伙伴
- 开拓新的市场

四、尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.6 建立完善国际制裁合规体系

- 特点：

- 一个**风险预警**机制、**风险识别**机制和**持续改进**机制
- 是一个系统工程，需要**专业人员**协助
- **花费比较高**，一般小企业无财力承担

- 作用：

- **最大限度地避免被制裁风险**
- 即使被纳入制裁名单，也**有利于与监管部门和解**。因为有合规体系有利于争取监管方的信任，实现豁免或减轻处罚。

四、 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2.6 建立完善国际制裁合规体系

•主要两大内容：

•管理体系

- 组建管理机构和人员
- 强化合规理念
- 完善制度
- 优化管理流程
- 构建风控体系
- 健全应急机制

•支撑体系

- 建立国际制裁**数据库**。 编制制裁对象、制裁内容、制裁要求的国别清单，对国际制裁黑名单进行识别，并及时更新维护
- 将国际制裁数据库纳入管理信息系统
- 建立国际制裁风险评估系统
- 建立产业链尽职调查系统

四、 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

实例：

- 我国某国有公司在被美国制裁某目标国投资，准备**撤资**，
 - 2018年3月我国某公司在某目标国投资设立子公司
 - 2018年5月美国对某目标国实施制裁
 - 2020年准备注销子公司、我所受托提供法律服务，其中一项是注销过程中如何避免制裁
 - 我所联合目标国某律所尽调后认为，因向目标国政府付款可能被制裁，建议暂停注销程序

关于合同仲裁的注意事项：

- 在与俄罗斯合作伙伴签署合同时，要慎重选择仲裁机构，特别是不要选择对俄罗斯实施积极制裁措施国家的仲裁机构；
- 如果俄罗斯合作伙伴被列入制裁名单，发生争议时一定要慎重提起仲裁，特别是在欧洲或者美国的仲裁机构，因为仲裁程序可能无法完成，即使拿到仲裁裁决也可能在俄罗斯无法执行。

四、 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

4.2 尚未被制裁中国企业系统性的预防措施

实例：

- 我国某企业拟向被美国制裁的某国的一个企业**销售货物**
 - 首先委托中国律师和某国律师做尽调
 - 设计交易架构
 - 起草有关交易合同
- **俄罗斯石油企业应对制裁**
 - 自乌克兰危机以来，西方从**资金和技术**两个方面遏制**俄罗斯石油企业**
 - 面对在美欧市场的融资困境，俄罗斯石油企业通过到**中国香港市场融资**、出售部分资产以及签署长期合作协议等
 - 对于美欧在技术设备上的封锁，俄罗斯石油企业在制裁中寻找多元化技术合作对象，实现了与**日本海洋钻井公司**、**中国海油石油公司**以及英国石油公司的**技术合作**。
 - 俄罗斯石油企业的反制裁给中资企业提供了启示

总结

- 应对国际经济制裁是个大题目，这里偏重宏观一部分
- 我希望有关企业从系统论观点出发，关注以下重点：
 - 在应对制裁时，从整体出发，大的方面尽量避免或减少疏漏：
 - 不仅要关注美欧等发达国家的制裁措施，还应关注其他国家，如瑞士、新加坡等国家的制裁措施
 - 不仅要关注新近出台的制裁措施，还应关注以前出台现在仍然有效的
 - 不仅要关注对俄罗斯的制裁，还应关注对其他国家如白俄罗斯、伊朗等的制裁
 - 不仅要关注有关制裁对中国企业现在近期的影响，还应关注长期的
 - 不仅关注制裁国家的法律，还应关注反制裁国家的法律
 - 不仅关注法律，还应关注政治、军事等
 - 不仅关注一级制裁，还应关注二级制裁，等等

总结

- 我希望有关企业从系统论观点出发，关注以下重点：
 - 中国企业应遵守各有关国家制裁方面的法律，但相关国**法律冲突时怎么办**：
 - 根据本企业情况制定法律冲突处理原则，经济利益原则是重点，但不唯一
 - 根据上述原则，从系统论观点出发制定制定具体可操作性的综合方案
 - 如避开冲突，采取**非美元**计价和结算，在签署合同时，要慎重选择仲裁机构，避免可能仲裁协议无效或不能执行，延迟有关活动（我办的一个案例）
 - 当不能避开冲突时，可用“两害相权取其轻”原则
 - 当发生被制裁时善于利用法律武器，申请豁免、平行诉讼，等
 - 必要时**寻求专业人士的协助**
 - 不能“只见树木不见森林”
 - 希望我今天的分享能给大家一点启示，欢迎大家与我探讨有关问题。
-

谢谢！
THANK
YOU！

- 王轩军
- 北京市盈科律师事务所 律师/高级合伙人
- +86 13901091991
- wangxuanjun@yingkelawyer.com