

国际关系

论美国“赫尔姆斯—伯顿法”第三编

叶 研 刘玉翠 高晓姝

内容提要：2019年5月，美国宣布重启“赫尔姆斯—伯顿法”第三编，规定美国国民可以在美国法院起诉那些参与“交易”古巴政府从美国国民所征收财产的主体，这在事实上可能导致任何直接或间接“交易”上述财产的第三国主体被提起巨额索赔。第三编的重启在美国立即引发了针对欧洲、古巴和美国本土企业的巨额诉讼，而且此类诉讼很有可能将会在近期某一时间点后呈现爆发性态势。第三编从颁布之日起就遭到了国际社会的强烈反对，是美国对古巴进行单边初级经济制裁的法律性文件，是美国滥用域外管辖权的行为，并构成国际法上的干涉。鉴于中国和古巴之间特殊的政治和经济关系，第三编的重启在经济上给中国带来的负面影响要比其他西方国家更为特殊和深远。为此，中国应当从国家和企业两个层面做好相应的准备工作，尽快建立本国反经济制裁体系，同国际社会携手应对第三编对国际和平与秩序带来的挑战，以更好地维护中国国家和企业利益。

关键词：赫尔姆斯—伯顿法 被征收财产 域外管辖权
阻断法 经济制裁

作者简介：叶研，北京大学法学博士，中国石油国际勘探开发有限公司高级经济师；刘玉翠，清华大学法学硕士，中国石油国际勘探开发有限公司中级经济师；高晓姝，首都经贸大学法学硕士，中国石油国际勘探开发有限公司高级经济师。

作者简介：D994 **文献标识码：**A

文章编号：1002 - 6649 (2020) 04 - 0114 - 23

美国制裁古巴的《古巴自由与民主声援法》（又称“赫尔姆斯—伯顿法”）^①由克林顿政府于1996年3月12日颁布实施，其出台有着深刻的意识形态和美国政党政治根源。^②由于遭到世界各国的强烈反对，该法案具有域外效果的第三编于1996年8月即被宣布暂停实施半年，此后美国历任政府均延续此做法，直至2019年5月2日特朗普政府对其全面重启。^③

《赫尔姆斯—伯顿法》自颁布伊始即引发了美国同其西方盟友之间的巨大争议，西方学者对该法案的大量研究主要集中在其对国际关系的影响以及合法性批判上。中国学者从20世纪90年代中期开始关注该法案，截至目前，公开发表的具有学术参考价值的文献仅有寥寥数篇，主要是对该法案历史沿革、政治动因和对国际关系的影响的宏观论述^④，其中仅有冯雪薇女士2004年发表的《美国〈赫尔姆斯—伯顿法〉在国际法上的违法性剖析》一文对该法案进行了实证主义分析，是国内研究该法案仅有的基础性文献。^⑤对“赫尔姆斯—伯顿法”第三编（下简称“第三编”）的研究具有重要现实意义。首先，由于第三编此前一直未得以实施，所以学者们对其关注度不足，对第三编的基础性实证研究目前尚无人涉及；其次，美国对外经济制裁的理论和实践在近年已发生巨大变化，新形势下有必要对第三编进行新的认识和评判；再次，该法案重启后已出现适用的司法判例，普通法系下的这些判例对该法案的解释和未来的适用会产生重大影响，对这些判例的研究对于我们了解该法案并规避其中的风险具有重要的理论和现实意义；最后，中国在国际关系和世界经济中的地位在过去20年间也发生了巨大变化，对第三编重启给中国带来的影响进行重新评估并做好应对策略设计，也有着紧迫性和巨大的现实

^① The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996 (Helms-Burton Act), P. L. 104-114, 110 Stat. 785, 22 U. S. C. § § 6021-6091.

^② 宋晓平：《赫尔姆斯—伯顿法及其与国际社会的冲突》，载《拉丁美洲研究》，1997年第6期，第35-40页，第36-38页；金泽虎：《试析赫尔姆斯—伯顿法产生的原因及其影响》，载《世界经济与政治》，1997年第5期，第70-74页。

^③ U. S. Department of State, *Secretary of State Michael R. Pompeo's Remarks to the Press*, April 17, 2019. <https://www.state.gov/remarks-to-the-press-11/>. [2020-07-22]

^④ 除上述两篇中文文献外，还包括江心学：《从“熟果理论”到赫尔姆斯—伯顿法——谈美国对古巴外交政策的演变》，载《解放军外国语学院学报》，1996年第6期，第98-102页；陈刚：《〈赫尔姆斯—伯顿法〉引起的美加冲突》，载《美国研究》，2001年第3期，第101-116页；张文宗：《古巴裔美国人与冷战后美国对古巴的制裁政策——以〈古巴民主法〉和〈赫尔姆斯—伯顿法〉出台为例》，载《兰州学刊》，2008年第2期，第53-56页。

^⑤ 冯雪薇：《美国〈赫尔姆斯—伯顿法〉在国际法上的违法性剖析》，载《国际经济法学期刊》，2004年第1期，第32-51页。

意义。因此，本文将主要针对上述问题展开讨论，并尝试为中国政府出台应对措施，为中国企业涉古巴业务的风险评估和纠纷应对提供理论和实践支持。

一 第三编的核心内容及特点

“赫尔姆斯—伯顿法”共包括四编。第一编在对以往针对古巴的制裁措施进行整合的基础上，强化了对古巴的贸易禁运和金融制裁等；第二编规定美国为推动古巴建立民主政权将要采取的措施以及解除对古巴制裁的前提，包括古巴民选政府的组建和自由市场的确立等；第三编规定美国国民可以在美国法院起诉在1959年1月1日之后参与交易“美国国民被古巴政府征收的财产”（简称“被征收财产”）的任何人；第四编规定，在该法实施之后参与征收或交易“被征收财产”的外国人，或者是从事该行为的公司的法人、高管或股东，其本人及其配偶、子女和代理人将会被拒发美国签证。^①第三编由参与交易“被征收财产”者的责任、“被征收财产”的证明方式和确认程序、美国司法部下设的“外国索偿解决委员会”的职能、生效日期和诉讼时效等内容构成，确立了涉及“被征收财产”的交易在美国境内的民事诉讼程序。整体而言，第三编具有适用范围宽泛、惩罚措施严格的特点，极大地拓宽了美国的域外管辖范围。

（一）适用范围宽泛

一是被告的适用范围宽泛。第三编规定，任何参与交易“被征收财产”的主体都可以被起诉^②，包括任何美国和非美国的个人和实体，还包括外国国家的“代理或工具”。^③因此，第三编所规定的民事诉讼可以适用于美国、古巴和其他任何第三国实体，第三编允许美国对世界上任何国家同古巴之间就“被征收财产”进行的交易行使司法管辖权。

二是交易的适用范围宽泛。第三编下的交易不但包括明知且故意从事的同被征收财产相关的取得（包括购买、租赁、接收），占有（包括拥有、控

^① “赫尔姆斯—伯顿法”第四编同第三编紧密相关，但在处罚的认定标准上存在差别，而且第四编的实施并非以第三编的适用为前提。历史上，加拿大、墨西哥和以色列等诸多国家的企业高管和股东都受到过第四编的处罚，但美国政府出于外交的考虑，长期以来并未严格实施第四编，并且在同欧盟签署的备忘录中表示愿意向国会申请豁免实施第四编，虽然该承诺从未实现，参见 Jorge F. Perez - Lopez and Matias F. Travieso-Diaz, “The Helms-Burton Law and Its Antidotes: A Classic Standoff?”, in *Sw J L & Trade Am.*, Vol. 95, No. 7, 2000, p. 142; European Parliament, “Answer Given by Mr. Patten on Behalf of the Commission”, February 26, 2002. <https://www.europarl.europa.eu/sides>. [2020-07-22]

^② Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (1) (A).

^③ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 4 (11).

制、管理)和处分(包括出售、转让、分配、居间、管理、处置)等行为,还包括使用行为或任何从被征收财产中受益的行为,以及导致、指导或参与他人的上述行为并从中获利的行为等。^①上述对交易的定义极其宽泛,实践中会导致同“被征收财产”有关的任何直接或间接商业活动都能够被纳入该法的管辖范围,例如,向属于“被征收财产”的石油、采矿或牧业资源企业进行投资,为属于“被征收财产”的旅游业提供商业贷款,以及购买从“被征收财产”土地出产的农产品如蔗糖等均属此类,甚至母公司通过分红等方式从子公司的上述行为中获益、同从事上述商业活动的公司进行商业往来也可能受到该法案的管辖。例如在本文第三部分所述的美国最新司法实践中,德国的“优栈网”因为给被古巴政府征收的圣卡洛斯酒店提供了在线预订服务而被起诉,美国的亚马孙公司因为在其网站上为一块被古巴政府征收的土地上所产出的木炭提供销售服务而被起诉。由于第三编对上述关键词语并没有清晰的设定,因此美国法院在审判时需要结合具体案件做自由裁量,具有很大的灵活性。但第三编也规定了被告只有在“明知且故意”的情况下才会构成对第三编的违反,并规定向古巴提供的国际电信服务、公开进行的证券操作、到古巴进行合法旅行所需使用的财产以及居住在古巴的古巴公民(除特定古巴官员外)所使用的财产等交易属于“被豁免的交易”。^②

三是原告的适用范围被拓宽。该法虽然规定原告是美国国民,但并未要求其财产在被没收的时候就属于美国国民^③,因此那些之前是外国(主要是古巴)国民、随后才成为美国国民的主体也被纳入该法所保护的范畴^④,古巴裔美国人在该法案出台的过程中起到重要的推动作用。^⑤对于此规定,理论和实践中不乏质疑的声音,国际法学者们认为这违反了国际法上关于对本国国民保护的国籍一致性和连续性要求^⑥,美国第十一上诉巡回法院也表示在资产被

① Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 4 (13).

② Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 401 (b) (2) (B).

③ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (1) (A) and (a) (4) (B).

④ Jean Anderson, “U. S. Economic Sanctions on Cuba, Iran & (and) Libya: Helms-Burton and the Iran and Libya Sanctions Act”, in *Int'l Bus. L. J.*, 1996, p. 1013; Kathleen S. Adams, “Subchapter III of the Helms Burton Act: A Reasonable Assertion of United States Extraterritorial Jurisdiction”, in *21 Hamline L. Rev.* 147, 1997, p. 172.

⑤ 张文宗:《古巴裔美国人与冷战后美国对古巴的制裁政策——以〈古巴民主法〉和〈赫尔姆斯—伯顿法〉出台为例》,载《兰州学刊》,2008年第2期,第53-56页。

⑥ Robert L. Muse, “The Nationality of Claims Principle of Public International Law and the Helms-Burton Act”, in *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 20, No. 4, Fall 1997, pp. 777-798.

征收时还是古巴人的主体“可能并非（第三编）合适的适用主体”。^①

四是对于“财产”的定义宽泛。第三编适用于所有类型的财产，包括并不限于知识产权、不动产、个人或混合财产、现有或可期待利益、租赁权或担保物权。^② 但该法同时也排除了特定情况下的被告用于住宅目的的不动产^③，以满足对个体私人权利最低限度的保护。

五是受处罚的主体范围被拓宽。违反第三编者，其本人（对于公司而言是其法人、高管或股东）及其配偶、未成年子女和代理人都同样会受到被拒发美国签证的处罚。^④ 第三编公然将制裁惩罚连带施加于受处罚者的亲属，这同当代文明所提倡的公司和个人的人格独立相违背，也为国际社会所诟病。

六是适用的时间范围宽泛。尽管第三编于1996年8月1日才生效，但它却可以溯及适用于1959年1月1日之后古巴政府实施的所有征收行为。虽然有美国学者从本国国民私权救济的角度为这种事后立法行为的合理性辩解^⑤，但国际社会普遍认为第三编已经违反了“法无溯及力”这一基本法律原则^⑥，这也是欧盟与美国在第三编谈判中重点关注的问题之一。^⑦ 与此同时，第三编对自身的溯及力也做出了一定的限制，并规定对于在本法颁布前已经被征收，但原告在本法颁布之前并未取得所有权的案件和在本法颁布当天或之后被征收，但是在本法颁布后才通过交易取得的所有权的案件，均不得按照第三编提起诉讼^⑧，其目的是减少那些以诉讼为目的资产交易行为。

（二）赔偿标准严格且不成比例

第三编规定的诉讼赔偿以交易所涉“被征收财产”的价值为基础，被告需要对原告“被征收财产”所遭受的全部损失进行赔偿，而非仅限于被告从中获益或原告从中受损的部分。^⑨ 举例而言，一家中国公司购买了古巴企业生

^① Glen v. Club Mediterranee, S. A., 450 F.3d 1251 (11th Cir. 2006), 1255, note 3.

^{②③} Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 4 (12).

^④ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 401.

^⑤ Craig R. Giesze, “Helms–Burton in Light of the Common Law and Civil Law Legal Traditions: Is Legal Analysis Alone Sufficient to Settle Controversies Arising Under International Law on the Eve of the Second Summit of the Americas?”, in *The International Lawyer*, Vol. 32, No. 1, Spring 1998, pp. 72–73.

^⑥ Shoshana Perl, “Whither Helms–Burton? A Retrospective on the 10th Year Anniversary”, in *Jean Monnet and Robert Schuman Paper Series*, Vol. 6, No. 5, February 2006, p. 4.

^⑦ S. Smisand B. Kim van der, “The EU–U. S. Compromise on the Helms–Burton and D’Amato Acts”, in *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999, p. 232.

^⑧ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (4).

^⑨ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (1) (A).

产的、源于“被征收财产”的土地上出产的蔗糖，如果这家中国公司在美国存在业务并满足美国法院对此案的管辖权，那么这家中国公司就需要对有关美国国民在此土地上遭受的所有损失进行赔偿。^①此规定对于赔偿和损失之间的因果关系并无要求，已经远超一般民事侵权责任项下的赔偿原则。^②在“被征收财产”的价值计算上，第三编规定应当取“外国索偿解决委员会”确认的金额、目前该财产的公允市场价值、被征收时的公允市场价值加利息或法院所确定价值中的最高者，同时还需赔偿原告向法院诉讼费和律师费。在案件已被“外国索偿解决委员会”确认或在原告给予被告提前30天通知的情况下，被告需向原告予以三倍的惩罚性赔偿。^③

上述规定使第三编下的被告处于极其不利的地位。原告在理论上可以从参与交易“被征收财产”的主体中选择对自己最为有利的主体起诉，并要求其对自己的全部损失进行赔偿。理论上，为属于“被征收财产”的古巴酒店提供一次性拖鞋的供货商，存在被判定需对整个酒店的价值进行三倍赔偿的可能性，而“外国索偿解决委员会”最近确认的一家此类酒店的价值约为5000万美元。^④从结果上看，仅仅因为给该酒店提供一次性拖鞋，供货商最高有可能需要对原告予以该酒店三倍价值、总计过亿美元的赔偿，这显然并不符合法律的公平原则。第三编的规定可能会使被告承担超出想象的、与其行为不成比例的巨大风险。

（三）明确排除“国家行为原则”的适用

“国家行为原则”（act of state doctrine）是指一国国内法院无权判断另一国家在其领域内所采取的主权行为是否合法，主要是在英美法系判例法的基础上形成的。^⑤国家行为原则在第三编中主要体现在如下两个方面。在国际法层面，国家行为原则同习惯国际法中的国家豁免原则密切相关，该原则要求，国家对本国境内的外国人财产进行征收属于主权行为，即便违法也享有豁免，

^① A. Lowenfeld, “Congress and Cuba: The Helms-Burton Act”, in *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, 1996, p. 426.

^② 在近期按照第三编提起的诉讼中，已有律师认为这种诉讼违反了美国宪法第三条要求诉讼中应当存在“因果关系”的规定，参见 Defendant’s MOTION to Dismiss, *Sucesores de Don Carlos Nuñez y Doña Pura Galvez, Inc. v. Societé Générale, S. A.*, No. 1: 19-cv-22842 (S. D. Fla. July 10, 2019), pp. 21-24.

^③ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (1) (A) and Sec. 302 (a) (3).

^④ Richard E. Feinberg, “Reconciling U. S. Property Claims in Cuba: Transforming Trauma into Property”, in *Latin America Initiative at Brookings*, December 2015, p. 18.

^⑤ 龚刃韧著：《国家豁免问题的比较研究：当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》，北京：北京大学出版社，2005年，第230-231页。

他国法院对此无权管辖^①，此类案件应主要通过国家责任的相关制度规范、通过诸如外交谈判和诉诸国际私法的方式解决。^②在美国国内法层面，美国在历史上也坚持国家行为原则，拒绝对涉及外国国家的案件行使管辖权，但美国于1976年颁布的《外国国家豁免法》开始认为外国国家在违反国际法（例如对征收行为没有进行及时、充分和有效的补偿）的情况下不得适用国家行为原则^③。但事实上，受政治等因素的影响，美国在此问题上的司法实践并不一致。^④

在过去的几十年里，美国法院基本认为国家行为原则适用于第三编所规定的诉讼，例如美国第十一上诉巡回法院在2006年的判决中就认为古巴政府征收涉案资产的行为是有效的，法院不会给原告提供司法救济。^⑤重启后的第三编明确要求美国法院不得以国家行为原则为由拒绝受理此类案件^⑥，这在国际法层面明显同国家豁免原则相冲突。虽然一些美国学者从对本国国民的外交保护和对古巴国民的人权保护角度为第三编辩解^⑦，但绝大多数美国学者都承认这是“一种不健康的发展，希望不要被效仿”^⑧，更有美国学者认为该规定已经违反了美国宪法。^⑨国际法上的国家豁免制度是一把双刃剑，美国法院对他国的强行管辖也导致一些国家（如古巴、伊朗和俄罗斯）在本国受理了针对美国的起诉来予以反制。^⑩整体而言，第三编的规定虽然同美国在国际法

① X. Yang, *State Immunity in International Law (Cambridge Studies in International and Comparative Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 298 - 303.

② 龚刃韧著：《国家豁免问题的比较研究：当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》，北京：北京大学出版社，2005年，第237页。

③ David P. Stewart, *The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges*, Federal Judicial Center, 2018, pp. 64 - 70.

④ 龚刃韧著：《国家豁免问题的比较研究：当代国际公法、国际私法和国际经济法的一个共同课题》，北京：北京大学出版社，2005年，第233页。

⑤ *Glen v. Club Mediterranee, S. A.*, 450 F.3d 1251, 2006 U.S. App. LEXIS 13400, 19 Fla. L. Weekly Fed. C. 590.

⑥ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Sec. 302 (a) (6).

⑦ Brice M. Clagett, "Title III of the Helms-Burton Act Is Consistent with International Law", in *The American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, July 1996, pp. 438 - 440; Brice M. Clagett, "Title III of the Helms-Burton Act Does Not Violate International Law", in *90 Am. Soc'y Int'l L. Proc.*, 1996, pp. 370-372.

⑧ A. Lowenfeld, "Congress and Cuba: The Helms-Burton Act", in *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, 1996, pp. 419 - 434.

⑨ Helen Kim, "The Errand Boy's Revenge: Helms-Burton and the Supreme Court's Response to Congress's Abrogation of the Act of State Doctrine", in *Emory Law Journal*, Vol. 48, No. 1, 1999, pp. 306 - 336.

⑩ "Laws Lifting Sovereign Immunity in Selected Countries", The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, May 2016. <https://www.loc.gov/law/help/sovereign-immunity/lifting-sovereign-immunity.pdf>. [2020 - 07 - 22]

下的义务会产生冲突，甚至可能违反美国宪法，但这也体现出美国对此类案件行使管辖权的政治决心，是美国现阶段追求其国际政治目的的结果。

简言之，第三编属于罕见的激进立法，违反了国际法的基本原则并超越了民事法律的一般原则，是对域外管辖权的滥用和美国霸权主义的体现，几乎遭到了国际社会的一致反对。目前，经“外国索偿解决委员会”正式确认的此类案件数量累计已达 6000 个，共计索赔金额约 80 亿美元，尚未获得确认的案件数量约 20 万个，总金额估计达数百亿美元。^①

二 第三编的实施及其分析

美国对第三编的实施包括两方面。一方面，美国国民可以按照第三编提起相应的民事诉讼；另一方面，美国政府对于违反第三编和第四编者可以按照第四编的规定禁止其入境美国。在过去的 20 多年里，第三编的暂停实施导致此类诉讼无从发生，第四编在实践中也并未得到美国政府的严格执行。^② 本次第三编重启后的实施，主要体现在民事诉讼方面。

（一）对第三国经济主体的诉讼

第三编之所以引起国际社会的广泛关注和强烈抗议，就在于其将美国国内法强行适用于美国本土之外的第三国，是美国广为国际社会诟病的滥用域外管辖权的表现。

圣卡洛斯酒店系列案（一）。^③ 2019 年 6 月，美国公民玛塔等人起诉了德国的在线预订网站“优栈网”。原告宣称其亲人于 1925 年在古巴建立了圣卡洛斯酒店，该酒店后来被卡斯特罗政府征收却未给予任何补偿。“优栈网”为圣卡洛斯酒店的网上预订提供了服务并从中获益，因此原告按照第三编的规定，要求该网站对其予以赔偿。在该系列案件中，西班牙著名酒店连锁集团美利亚下属的一系列负责运营圣卡洛斯酒店的公司也被列为被告。^④

^① Assistant Secretary for Western Hemisphere Affairs Kimberly Breier, U. S. Department of State, “Press Release”, April 17, 2019. <https://cu.usembassy.gov/assistant-secretary-for-western-hemisphere-affairs-kimberly-breier/>. [2020-07-22]

^② 在“赫尔姆斯—伯顿法”颁布后的前 10 年，可能受到处罚的 200 家公司里只有 5 家被美国适用第四编进行了处罚，而且其中的绝大多数最终也都被解除了处罚，参见 Shoshana Perl, “Whither Helms-Burton? A Retrospective on the 10th Year Anniversary”, in *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series*, Vol. 6, No. 5, February 2006, p. 11.

^③ Mata et al v. TRIVAGO GMBH, case no. 1: 19-cv-22529, District Court, Florida Southern District Court.

^④ Mata et al v. Grupo Hotelero Gran Caribe et al, case no. 1: 2019cv22025, District Court, Florida Southern District Court.

努涅斯银行案。^① 2019年7月,美国某私人公司在南佛罗里达特区法院向法国兴业银行、加拿大丰业银行、加拿大国民银行、西班牙对外银行等提起了价值约为8亿美元的诉讼。原告宣称其之前拥有古巴努涅斯银行100%的股权,但是该银行被卡斯特罗政府强行征收且并入古巴国家银行。上述各被告在2000年后同古巴国家银行一直保持商业往来并从中获利,因此原告按照第三编的规定向该系列银行提起了诉讼。目前法国兴业银行提出的辩护理由如下:美国法院对自己并没有属人管辖权、原告是在第三编颁布后才取得该资产权益的、该资产当时是从古巴国民手中征收的并因此不适用于第三编等。^② 案件目前仍在审理之中。

其他的此类案件还包括其他美国国民对德国“优栈网”^③、荷兰“缤客网”^④、瑞士和挪威等国的游轮公司^⑤、西班牙连锁酒店集团^⑥、法国酿酒商的诉讼等^⑦。目前按照第三编提起的诉讼中,绝大多数被告都是外国人或外国公司。

(二) 对古巴经济主体的诉讼

第三编同样适用于古巴经济主体,被美国政府列入“古巴限制清单”^⑧上的主体更加容易成为被告,但目前按照第三编针对古巴经济主体提起的诉讼仅有如下两例。

贝洛特炼油厂案。^⑨ 2019年5月4日,美国石油巨头埃克森美孚公司在哥伦比亚特区联邦法院对古巴国有石油公司即西麦克斯公司和古巴石油公司提起了总额约2.8亿美元的诉讼。埃克森美孚公司表示,作为其前身的美国标准石油公司在古巴拥有贝洛特炼油厂及其附属设施(简称炼厂),该炼厂在1960年被古巴政府征收且未给予补偿,而且已得到“外国索偿解决委员会”的确认。

^① *Sucesores de Don Carlos Nuñez y Doña Pura Galvez, Inc. v. Sociéte Générale, S. A.*, No. 1: 19-cv-22842 (S. D. Fla. July 10, 2019).

^② Defendant's MOTION to Dismiss, *Sucesores de Don Carlos Nuñez y Doña Pura Galvez, Inc. v. Sociéte Générale, S. A.*, No. 1: 19-cv-22842 (S. D. Fla. July 10, 2019), pp. 7-40.

^③ *Echevarria v. TRIVAGO GmbH*, No. 1: 19-cv-22620 (S. D. Fla. Jun 24, 2019).

^④ *Trinidad v. TRIVAGO GMBH et al*, case no. 1: 2019cv22628, District Court, Florida Southern District Court.

^⑤ *Havana Docks Corp. v. MSC Cruises SA Co.*, No. 1: 19-cv-23588 (S. D. Fla. Aug. 27, 2019); *Havana Docks Corp. v. Norwegian Cruise Line Holdings, Ltd.*, No. 1: 19-cv-23591 (S. D. Fla. Aug. 27, 2019).

^⑥ *Canto v. Iberostar Hoteles y Apartamentos S. L.*, No. 1: 20-cv-20078 (S. D. Fla. Jan. 8, 2020).

^⑦ *Cueto v. Pernod Ricard*, No. 1: 20-cv-20157 (S. D. Fla. Jan. 14, 2020).

^⑧ U. S. Department of State, "Cuba Restricted List". <https://www.state.gov/cuba-sanctions/cuba-restricted-list/>. [2020-07-22]

^⑨ *Exxon Mobil Corporation v. Corporacion Cimex S. A. et al.*, case no. 1: 19-cv-01277, District Court, District Court, District of Columbia.

两家被告公司长期以来从该炼厂的使用中获益，因此原告按照第三编的规定对这两家公司提起赔偿诉讼。古巴政府出于多方面的考虑，在历史上首次聘请律师在美国法院出庭应诉，其主要的抗辩理由是此类案件构成了美国《外国国家豁免法》下的豁免例外，以及美国法院对于此案并不享有正当程序下的管辖权等。^① 该案在今后的审理中会就第三编的合法性和美国国家豁免的范围等问题进行讨论，并很可能会成为美国对外关系史上的一个里程碑案件。

圣卡洛斯酒店系列案（二）。^② 基于与圣卡洛斯酒店系列案（一）相同的理由，2019年6月，玛塔等人同时起诉了一系列被认为是古巴政府“代理或工具”的古巴公司，并且就此提起了集团诉讼，要求对美国境内的类似案件也一并审理。

（三）对美国经济主体的诉讼

第三编也适用于美国本土企业。由于针对美国本土企业的诉讼成本较低、调查取证难度低且判决更容易执行，因此近期按照第三编针对美国经济主体提起的诉讼正在增多。

嘉年华游轮公司系列案。^③ 美国公民哈维尔和美国哈瓦那码头公司于2019年5月在迈阿密联邦法院分别起诉主营业地位于美国的嘉年华邮轮公司。原告认为，位于古巴的哈瓦那码头和另外一个码头的基础设施最初为原告所有，后来被古巴政府征收。嘉年华邮轮公司知悉该情况并长期以来一直在使用这些码头，但从未向原告支付过任何费用，原告因此按照第三编的规定要求嘉年华邮轮公司对其予以赔偿。嘉年华邮轮公司向法院申请不予受理该案的请求目前已被法院驳回。目前又有数个类似的针对美国的“皇家加勒比”等游轮公司的诉讼案在各法院被提起。^④

美国航空公司案。^⑤ 2019年9月，美国公民雷盖罗对美国航空公司提起诉讼，理由是该航空公司使用了古巴的何塞·马蒂国际机场运营航线，而该

^① Memorandum of Points and Authorities in Support of Motion to Dismiss the Action and for a Partial Stay, *Exxon Mobil Corp. v. Corporación CIMEX S. A.*, No. 1: 19-cv-01277, at 7-29 (D. D. C. Oct. 8, 2019).

^② *Mata et al. v. Grupo Hotelero Gran Caribe et al.*, No. 1: 19-cv-22025 (S. D. Fla. May 20, 2019).

^③ *Havana Docks Corporation v. Carnival Corporation*, case no. 1: 19-cv-21724, District Court, Florida Southern District Court; *García-Bengochea v. Carnival Corporation*, case no. 1: 19-cv-21725, District Court, Florida Southern District Court.

^④ “Havana Docks Corporation Appeals Dismissal of Carnival Corporation Lawsuit: The 99-Year Lease Remains in Force”, February 4, 2020. <https://www.cubatrade.org/blog/2020/2/4/9qtm2zv78blpt9m5p6glvjhdw2bbas>. [2020-07-22]

^⑤ *Lopez Regueiro v. American Airlines Inc. etc.*, case no. 1: 2019cv23965, US District Court for the Southern District of Florida.

机场据称最初由原告的父亲持有但后被古巴政府征收。美国航空公司目前主张，其运营古巴航线的行为得到了美国政府的豁免，因此不应当被起诉。

亚马孙公司木炭销售案。^① 2019年9月，美国公民冈萨雷斯起诉美国互联网巨头亚马孙公司等，理由是这些公司协助在网络上销售从古巴一块土地上所产出的40吨木炭，而该土地据称是古巴政府从原告的祖辈处征收得来。

其他的案件包括对美国旅游公司、支付公司、航空公司的诉讼案件等。^② 美国法院在这些案件中的判决，对于第三编关键条款的澄清具有重要的借鉴意义。

（四）实施情况的分析

截至2020年4月，美国有25起按照第三编提起的诉讼，其中一些明显缺乏依据或原告撤诉的案件已终止审理，其他案件则正在审理中。^③ 经过近一年的司法实践，第三编在适用中表现出如下特点。

一是案件的涉及范围极为宽泛。目前按照第三编提起的诉讼涵盖了土地、能源、基础设施、银行、旅游、航空和酒店等古巴国民经济的各个方面，呈现出多样性。对那些业务直接或间接涉及“被征收财产”的经济主体所提起的诉讼，美国法院在进行初步审查后都予以了受理，案件的受理门槛极低。

二是目前按照第三编提起的案件的量并没有像预想的那样剧增。目前美国国民提起此类诉讼的积极性并不高，尤其是大量已经被“外国索偿解决委员会”确认的案件并未被起诉到法院。据分析，这可能是由于大量潜在的原告担忧第三国的阻断法可能导致自己在第三国被起诉，也有可能是在等待美国法院对于此类案件的首个肯定性判决，以降低自己的诉讼成本。^④

三是虽然针对第三国实体的诉讼数量仍然占据多数，但美国实体成为被告的情况正在增加。美国制定第三编的目的之一是为了确保美国公民能够

^① Gonzalez v. Amazon.com, Inc. etc., case no. 1: 2019cv23988, 26 September 2019, US District Court for the Southern District of Florida.

^② Glen v. TripAdvisor LLC, No. 1: 19-cv-01809 (D. Del. Sept. 26, 2019); Complaint, Glen v. Expedia, Inc., No. 2: 19-cv-01538 (W. D. Wash. Sept. 26, 2019); Complaint, Glen v. Travelscape LLC, No. 2: 19-cv-01683 (D. Nev. Sept. 26, 2019); Complaint, Glen v. Visa Inc., No. 1: 19-cv-01870 (D. Del. Sept. 26, 2019); Complaint, Glen v. American Airlines, Inc., No. 1: 19-cv-23994 (S. D. Fla. Sept. 26, 2019).

^③ Mark P. Sullivan, “Cuba: U.S. Policy Overview”, in *CRS Report*, IF10045, April 15, 2020. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10045>. [2020-07-22]

^④ 美国现行法律规定，原告按照第三编提起的诉讼需要预先交纳大约6700美元的诉讼费，参见 Articles 13 of District Court Miscellaneous Fee Schedule, United States Courts. <https://www.uscourts.gov/services-forms-fees/district-court-miscellaneous-fee-schedule>. [2020-07-22]

“向那些从‘被征收财产’中获利的外国投资者追偿损失”^①，但现有案例显示，越来越多的美国公司正在成为被告，这同原告起诉的便捷性相关，但在一定程度上却偏离了美国设计该法案的初衷。

四是被告在案件中的抗辩理由根据个案呈现多样性，但主要包括如下几个方面：法院缺乏正当程序下对该案的对人管辖权、相关案件属于第三编中规定的“被豁免的交易”、原告的权利在第三编生效后才取得、被告享有美国《外国国家豁免法》中的国家豁免等。

五是举证责任的分配并不清晰。虽然第三编对各方在案件中的举证责任并没有明确规定，但现有案例显示，原告负有证明其对“被征收财产”享有相关权利以及被告参与了交易“被征收财产”的责任，被告则对自己主张的交易行为属于第三编中规定的被豁免交易等问题负举证责任。^②虽然这种安排符合民事法律中“谁主张谁举证”的基本原则，但原告向境外被告进行跨境取证本身就很难，再加上各国阻断法禁止美国法律的跨境取证要求，因此实践中美国的原告往往处于不利的地位。

目前这些案件仍处于初审阶段，在今后的几年里，美国上诉法院甚至最高法院对于此类案件的审理会使该法案具体条款的适用逐渐清晰。尽管目前我们仍未看到根据第三编提起的诉讼案数量的爆发，但第三编最大的作用并非诉讼本身，而是其威慑效果。例如在第三编颁布之初，意大利电信公司 STET 参与了古巴政府的电信业务，为避免今后出现对其不利的诉讼和其员工被美国拒发签证，STET 主动同该电信业务原所有人美国国际电话和电报公司达成和解协议并对其给予赔偿，因此获得了美国国务院颁发的可以继续同古巴进行交易的“特别许可”。^③又例如，为了规避风险，墨西哥和意大利的一些大型公司也被迫取消了在古巴的订单。^④第三编本次被重启后，更多的企业都在尽量减少或终止同古巴之间的业务往来以降低自己在美国被诉的风险。但也有一些企业采取了同美国进行直接对抗的方式，如加拿大谢里特矿业公

^① Statement of Eloy Gutierrez Menoyo, President of Cambio Cubano/Cuban Change, to the U. S. Congress, Conference Report on H. R. 927, 104th Congress, 2nd Session, Vol. 142, No. 29.

^② Order, *Havana Docks Corp. v. Carnival Corp.*, No. 1: 19 - cv - 21724 (S. D. Fla. Aug. 28, 2019), see also 22 U. S. C. § 6023 (13) (B) (iii).

^③ Jorge F. Perez-Lopez and Matias F. Travieso-Diaz, “The Helms-Burton Law and Its Antidotes: A Classic Standoff?”, in *Sw J L & Trade Am*, Vol. 95, No. 7, 2000, p. 140.

^④ William S. Dodge, “The Helms-Burton Act and Transnational Legal Process”, in *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 20, No. 4, Fall 1997, p. 717.

司，尽管其高管和家属一直受到第四编下被禁发美国签证的制裁，公司的股价也受到巨大影响，但却一直高调表示将继续加大在古巴的业务和投入。

三 对第三编的定性与评价

美国对古巴的制裁始于20世纪60年代的古巴革命，有深刻的国际政治和历史根源。^① 美国在肯尼迪政府时期通过《1962年与敌国贸易法案》等法案启动了对古巴的全面制裁和禁运，并在随后的30年中随着同古巴关系的变化对该政策进行了相应调整，期间颁布了《古巴民主法》（1992年）、《古巴自由与民主团结法》（1996年）和《贸易制裁改革和出口促进法》（2000年）等一系列制裁古巴的法案。^② 奥巴马政府执政后开始致力于改善同古巴之间的关系，于2015年恢复双边外交并取消了对古巴的一些制裁措施，包括将古巴从“支持恐怖主义的国家”名单上撤下，恢复了古巴对于人身伤害类案件在美国法院享有的管辖豁免。^③ 特朗普政府执政后加大了对古巴的经济制裁力度。随着委内瑞拉政治局势的激化，美国对古巴的制裁达到了一个新的高峰，其中一个代表性措施就是本次对第三编的重启。

第三编宣称其目的是保护美国国民的私有财产权^④，但事实上，古巴政府一再表示愿意就“被征收财产”的补偿问题同美国展开谈判^⑤，美国政府却从未对此做出有效回应。特朗普政府承认，本次第三编重启的原因是美国认为其过去对古巴采取的“绥靖政策”并未改善古巴国内的政治状况，古巴为委内瑞拉马杜罗政权提供支持从而给该地区的稳定和美国国家安全造成了损害。^⑥ 因此，第三编在本质上是为了通过对古巴的制裁来实现美国的政治目的。^⑦ 这一点从

^① Margaret E. Crahan and Soraya Castro, *Cuba-US Relations: Normalization and Its Challenges*, Institute of Latin American Studies, 2016, pp. 187-190.

^② Mark P. Sullivan, "Cuba: U. S. Policy in the 116th Congress", R45657, pp. 18-25. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45657>. [2020-07-22]

^③ Margaret E. Crahan and Soraya Castro, *Cuba-US Relations: Normalization and Its Challenges*, Institute of Latin American Studies, 2016, pp. 187-198.

^④ Title III, Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996, Section 301.

^⑤ Margaret E. Crahan and Soraya Castro, *Cuba-US Relations: Normalization and Its Challenges*, Institute of Latin American Studies, 2016, p. 203.

^⑥ U. S. Department of State, "Michael R. Pompeo's Remarks to the Press", April 17, 2019. <https://www.state.gov/remarks-to-the-press-11/>. [2020-07-22]

^⑦ Arturo López-Levy and Harlan S. Abrahams, "Anything but Human Rights: US Policy Towards Cuba Under Helms-Burton", in *International Journal of Cuban Studies*, Vol. 2, No. 3/4, 2010, pp. 315-334.

美国的立法历史档案中也得到了印证。^①同时，由于古巴裔美国人是南佛罗里达州的重要票仓^②，更有评论认为第三编的此次重启是特朗普为自己2020年总统竞选所采取的政治举措。^③简言之，第三编的重启同美国近年来在对外经济制裁问题上的措施如出一辙，是美国推行其对古巴政策的重要手段之一。

（一）第三编是非典型的单边经济制裁

经济制裁是指“为表达对被制裁主体行为的反对或促使被制裁主体改变某些政策或实践甚至其政治结构，所采取的同外交或军事措施相区别的经济措施”。^④经济制裁最早可追溯到古希腊和伯罗奔尼撒战争时期，被称为是介于冷战和热战之间的一种对抗措施，是国家推行其对外经济和政治政策的重要手段。^⑤美国的对外经济制裁肇始于其建国之初，并在二战后随着美国全球霸权的确立得到了极大的强化。^⑥

第三编是美国对外经济制裁的一种。从采取的手段上看，典型的对外经济制裁采取的都是禁止性规范，对它的违反将会触发美国经济制裁规则下的惩罚措施。第三编并没有直接规定对同古巴之间的特定“交易”予以处罚，而是规定可以对这些“交易”提起诉讼，这种手段上的差别使第三编区别于一般意义上的经济制裁规则。但第三编在本质上是对“交易”的否定性评价，旨在隔绝古巴同其他国家之间的经济往来，这同典型的经济制裁具有高度一致性，并实现了与典型的经济制裁同样的效果。因此，学者们一般都第三编归入非典型意义上的经济制裁。^⑦

第三编是美国对古巴的单边经济制裁。美国是世界上使用单边经济制裁

^① Robert L. Muse, “A Public International Law Critique of the Extraterritorial Jurisdiction of the Helms – Burton Act [Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996]”, in *30 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*, 1996, pp. 208 – 209.

^② Margaret E. Crahan and Soraya Castro, *Cuba-US Relations: Normalization and Its Challenges*, Institute of Latin American Studies, 2016, pp. 153 – 163.

^③ Matt Spetalnick and Sarah Marsh, “In Major Shift, Trump to Allow Lawsuits Against Foreign Firms in Cuba”, Reuters. <https://www.reuters.com/article/us-usa-cuba>. [2020 – 07 – 22]

^④ Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford University Press, 2008, p. 850.

^⑤ G. C. Hulbauer, *Economic Sanctions Reconsidered*, Peterson Institute for International Economics, 2007, pp. 9 – 18.

^⑥ Michael P. Malloy, “United States Economic Sanctions: Theory and Practice”, in *Kluwer Law International*, 2001, pp. 33 – 142.

^⑦ A. Lowenfeld, “Congress and Cuba: The Helms – Burton Act”, in *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, 1996, pp. 419 – 434; Jean Anderson, “U. S. Economic Sanctions on Cuba, Iran & (and) Libya: Helms – Burton and the Iran and Libya Sanctions Act”, in *Int'l Bus. L. J.*, 1996, pp. 1007 – 1028.

最频繁的国家,其对古巴的经济制裁遭到了世界各国的反对,联合国大会也多次以压倒性多数通过决议对此予以谴责^①,但美国出于其自身政治的需要仍然单方面对古巴长期实施经济制裁。国际社会对于单边经济制裁的讨论主要集中在其有效性和合法性两个方面。在有效性方面,绝大多数学者认为单边经济制裁成本高昂且效果甚微^②,但有一些学者认为经济制裁也并非完全无效。^③值得注意的是,美国政府近年来依托其全球经济霸权和依赖美元所建立的全球金融体系,频繁使用经济制裁作为推行其外交战略的工具^④,对相关机构和个人进行“聪明的制裁”,确实对目标国的经济造成了重大不利影响。在合法性方面,目前国际社会普遍接受的是在联合国框架下为维护国际和平与安全而对相关国家进行的多边经济制裁,单边经济制裁属于本国法律的域外适用,会对他国主权及国际和平与安全造成威胁。虽然一些西方学者以国际法上对古巴的人权保护、对美国公民财产权的保护和美国国家安全保护等理论来为单边经济制裁辩解^⑤,但国际社会普遍认为其并不具有国际法上的合法性。^⑥因此,第三编的单边经济制裁在客观上给古巴经济带来了重大不利影响,是危害国际和平与安全、侵害古巴主权的违法行为。

^① Press Release, “Assembly Again Calls for End of United States-imposed Embargo Against Cuba, by 137-3-25 Vote, Urges Repeal of Laws Such as Helms-Burton Act”, GA/9164, November 12, 1996. <https://www.un.org/press/en/1996/19961112.ga9164.html>. [2020-07-22]

^② J. A. Meyer, “Second Thoughts on Secondary Sanctions”, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, No. 3, 2009, pp. 916-918; David A. Baldwin, “The Sanctions Debate and the Logic of Choice”, in *International Security*, Vol. 24, No. 3, 1999, pp. 80-107; William H. Kaempfer and Anton D. Lowenberg, “Unilateral Versus Multilateral International Sanctions: A Public Choice Perspective”, in *International Studies Quarterly*, Vol. 43, No. 1, 1999, pp. 37-58.

^③ Michael P. Malloy, “United States Economic Sanctions: Theory and Practice”, in *Kluwer Law International*, 2001, pp. 378-383; G. C. Hufbauer, *Economic Sanctions Reconsidered*, Peterson Institute for International Economics, 2007, pp. 158-160.

^④ Menno T. Kamminga, “Extraterritoriality”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 11.

^⑤ Alexandra Hofer, “The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention?”, in *Chinese Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 2, June 2017, pp. 175-214; Brice M. Clagett, “Title III of the Helms-Burton Act Is Consistent with International Law”, in *The American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, July 1996, pp. 434-440; Brice M. Clagett, “Title III of the Helms-Burton Act Does Not Violate International Law”, in *90 Am. Soc’y Int’l L. Proc.*, 1996, p. 372.

^⑥ A. Z. Marossi and M. R. Bassett, *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2015, p. 90, p. 109, p. 159; Patrick C. R. Terry, “Letter to the Journal Unilateral Economic Sanctions and Their Extraterritorial Impact: One Foreign Policy for All?”, in *Chinese Journal of International Law*, Vol. 18, Issue 2, June 2019, pp. 425-435.

（二）第三编是非典型的初级经济制裁

美国对外经济制裁主要分为初级制裁和次级制裁两种，初级制裁主要是对受本国管辖的经济主体的制裁，次级制裁主要是对不受本国管辖的经济主体的制裁。两种制裁的区别主要在于相关交易是否同美国存在实质性连接点（Nexus）。初级制裁存在诸如具有美国国籍、在美国境内进行或使用美元等同美国的连接点，美国和第三国经济主体都可以触发初级制裁；次级制裁同美国之间并不存在连接点，只有第三国经济主体才可以触发次级制裁。美国的初级制裁和次级制裁都具有域外效果。^① 尽管目前很大一部分学者以经济制裁的适用对象是本国还是第三国为标准，将第三编归为次级制裁^②，但这种归类存在着理论和实践上的认知错误。在理论上，第三编对第三国经济主体的适用，是美国凭借“被征收财产”同美国建立的极其微弱的连接点作出的管辖行为，尽管这种连接点并不具有国际法上的合法性，但其却适用美国的民事法律和美国的诉讼规则，这与同美国完全不存在连接点、不属于美国管辖并且仅适用美国相关部门的政策性惩罚的次级制裁有着严格的区别。实践上，第三编可以同时适用于本国、古巴和第三国经济主体，属于非典型的初级制裁，而第三编之所以会引起国际社会的强烈反对，也正是因为该初级制裁的域外效果直接影响到各国同古巴之间的正常政治和经济往来，损害了各国的政治和经济利益。

（三）第三编滥用了域外管辖权并违反国际法

传统国际法认为国家只能在其领土范围内行使管辖权，在其领土之外行使管辖权的特殊情况必须要同国家间有足够的关联性。^③ 国家管辖权的边界主要由国际法中的国家主权、不干涉、礼让等基本原则来设定。^④ 目前国际社会普遍认可的国家管辖权包括属地管辖、属人管辖、被动国籍管辖、保护性管

^① 叶研：《欧盟的阻断法案及其评述》，载《太平洋学报》，2020年第3期，第51页。

^② J. A. Meyer, “Second Thoughts on Secondary Sanctions”, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, No. 3, 2009, p. 907; A. Lowenfeld, “Congress and Cuba: The Helms-Burton Act”, in *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, 1996, p. 429; Jean Anderson, “U. S. Economic Sanctions on Cuba, Iran & (and) Libya: Helms-Burton and the Iran and Libya Sanctions Act”, in *Int'l Bus. L. J.*, 1996, p. 1008.

^③ Menno T Kamminga, “Extraterritoriality”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 3; M. Bagheri and M. J. G. Jahromi, “Globalization and Extraterritorial Application of Economic Regulation: Crisis in International Law and Balancing Interests”, in *European Journal of Law and Economics*, Vol. 41, No. 2, 2016, pp. 398-403.

^④ S. Symeonides, *Choice of Law*, Oxford University Press, 2016, pp. 625-628; L. Oppenheim, *Oppenheim's International Law*, Harlow, Longman, 1992, pp. 456-457; M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2017, pp. 515-516.

辖和普遍管辖^①，其中属地管辖中的客观属地原则经常被用作在对外经济制裁等一系列问题上行使域外管辖的法理基础。^②历史上，美国联邦最高法院并不认可美国享有域外管辖权^③，1945年的美国铝业公司案^④确立了美国域外管辖的“效果说”，美国在《第三次外交关系法重述》中认为自己可以对那些境外发生的“已经或意图给美国领土造成影响的行为行使管辖权，如果这种影响是重大的且管辖权的行使是合理的”。^⑤第三编的实施导致美国法院对原来并不属于美国管辖的、第三国在美国境外发生的商业行为行使管辖权，将美国的法律强行适用于第三国在美国境外同古巴进行的交易，这种基于“被征收财产”所确立的联系已经超出传统国际法所允许的连接点范畴，被绝大多数国家认为是直接侵害他国主权的违反国际法的行为。^⑥

尽管有美国学者从古巴政府征收行为的违法性、保护美国公民财产权的合法性、推动古巴人权状况的改善和保证美国对古巴政策一致性等角度为第三编的合法性和合理性进行辩解^⑦，但很多美国学者也不得不承认第三编违反了国际法^⑧，就连第三编出台时对其投赞成票的美国议员也承认，“对第三编主要的担心是其域外范围，这种试图将美国的法律和标准强加于其他国家的法律和这种美国侵犯其他国家主权的行为应引起（我们的）关注”^⑨。欧盟同美国之间就第三编于1997年达成的备忘录中也表示，双方不会“制定新的、旨在使另一方以同样的方式遵守其外交政策的经济制裁法律”^⑩，而欧盟在目前同美国进行的跨大西洋伙伴协议的谈判中也多次表示“谴责美国对外政策

① M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2017, pp. 488 – 511.

② C. A. Bradley, *International Law in the U. S. Legal System*, New York: Oxford University Press, 2013, p. 189.

③ S. Symeonides, *Choice of Law*, New York: Oxford University Press, 2016, pp. 635 – 636; C. A. Bradley, *International Law in the U. S. Legal System*, New York: Oxford University Press, 2013, pp. 179 – 185.

④ *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945).

⑤ Rudolf Bernhardt et al., *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, MN: American Law Institute Publishers, 1987, pp. 237 – 250.

⑥ J. A. Meyer, “Second Thoughts on Secondary Sanctions”, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, No. 3, 2009, p. 905.

⑦ Kathleen S. Adams, “Subchapter III of the Helms Burton Act: A Reasonable Assertion of United States Extraterritorial Jurisdiction”, in *21 Hamline L. Rev.*, 1997, pp. 163 – 174.

⑧ 例如参见 A. Lowenfeld, “Congress and Cuba: The Helms–Burton Act”, in *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 3, 1996, pp. 429 – 430.

⑨ Kim Campbell, “Helms–Burton: The Canadian View”, in *20 Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, 1997, p. 803.

⑩ S. Smis and B. Kim van der, “The EU–U. S. Compromise on the Helms–Burton and D’Amato Acts”, in *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999, p. 232.

中的域外管辖权……如‘赫尔姆斯—伯顿法’”。^①因此，第三编是美国为达到其政治目的，滥用域外管辖权并违反国际法的国内立法。

第三编在本质上是美国对古巴非典型意义上的单边初级经济制裁。该法在整体上较为激进，为各国政府和学者所诟病，除上文所述的对国家豁免原则、法无溯及力原则的违反和对域外管辖权的滥用，还违反了原告的国籍连续性原则^②以及美国在世界贸易组织和北美自由贸易协定等协议下负有的国际条约法义务^③，导致政治问题的司法化和司法问题的政治化。^④许多美国学者不但认为第三编违反国际法，还对其合理性提出质疑，认为它是“对美国联邦法院错误的使用并将影响美国对外政策的有效实施……美国国会应当重新考虑第三编是否合理，并且在今后避免进行类似的立法”^⑤。尽管第三编明显是对现有国际关系和国际法准则的违反，但美国现任政府出于政治上的考虑，不顾国际和国内的反对，对第三编予以了重启。

四 中国的应对措施

如上文所述，第三编是美国对古巴的初级经济制裁，通过“被征收财产”这一连接点具有适用于中国的域外效果。1959年古巴革命前夕，美国几乎控制

^① Jancic Davor, “Transatlantic Regulatory Interdependence, Law and Governance: The Evolving Roles of the EU and US Legislatures”, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 17, 2015, pp. 349–351.

^② Robert L. Muse, “The Nationality of Claims Principle of Public International Law and the Helms–Burton Act”, in *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 20, No. 4, 1997, pp. 777–798.

^③ Riyaz Dattu and John Boscariol, “GATT Article XXI, Helms–Burton and the Continuing Abuse of the National Security Exception”, in *28 Can. Bus. L. J.* 198, 1997, pp. 198–209; Brian J. Welke, “GATT and NAFTA v. The Helms–Burton Act: Has the United States Violated Multilateral Agreements?”, in *4 Tulsa J. Comp. & Int’l L.* 361, 1997, pp. 361–378.

^④ 有美国学者认为，第三编将应当由美国政府行使的经济制裁职能转移到了美国联邦法院，这是对美国司法权和行政权分工的宪法原则的挑战，也是将美国法院作为美国外交政策工具的误用。还有一些学者认为，第三编改变了美国《外国主权豁免法》中确立的由司法机关管理国家豁免案件的基本原则，尤其是在“恐怖主义例外”的问题上，美国行政机关有权随时通过将相关国家列入或移出“支持恐怖主义的国家”来决定外国国家是否能够在美国法院被起诉，这被认为是美国行政权对司法权的僭越。参见 John Yoo, “Federal Courts as Weapons of Foreign Policy: The Case of the Helms–Burton Act”, in *20 Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, 1997, pp. 747–775; Susan J. Long, “A Challenge to the Legality of Title III of LIBERTAD and an International Response”, in *7 Ind. Int’l & Comp. L. Rev.*, 1996–1997, p. 496; Margaret E. Crahan and Soraya Castro, *Cuba–US Relations: Normalization and Its Challenges*, Institute of Latin American Studies, 2016, pp. 214–217.

^⑤ John Yoo, “Federal Courts as Weapons of Foreign Policy: The Case of the Helms–Burton Act”, in *20 Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, 1997, p. 775.

了古巴全部的石油工业、采矿业、牧业和绝大多数的公用事业、铁路、制糖和银行业^①，这些产业随后被古巴政府国有化并构成了现在古巴国民经济的基础。目前得到美国司法部确认的“被征收财产”覆盖了古巴的大量海滩、学校、铁路、通信、电力、农场、石油和天然气、制糖、采矿、金融等国民经济的方方面面^②，未经确认的“被征收财产”数量更多。因此，第三编的规定虽然仅针对“被征收财产”，但其在事实上的效果却相当于对古巴国民经济进行了全方位制裁，而这也恰恰是美国将第三编作为制裁古巴的重要武器的原因。

从国际政治和经济角度来看，第三编对中国带来的影响比其他西方国家更为特殊和深远。一方面，由于国际政治和意识形态方面的原因，中国同古巴在政治上有着比其他国家更为密切的长期友好关系，第三编的实施给两国间关系带来的不利影响要大于其他西方国家。另一方面，中国同古巴之间的经贸关系比其他西方国家更为密切。第三编于1996年首次颁布时，加拿大作为古巴最大的投资和贸易伙伴，向美国表达了强烈抗议。^③如今中国已经成为仅次于委内瑞拉的古巴全球第二大贸易伙伴^④，第三编的实施给中国经济带来的影响要远大于其他西方国家。首先，“赫尔姆斯—伯顿法”第三编的施行给中国带来的最直接的影响，是涉古巴业务的中国企业将会在今后的一段时间内面临来自于美国的潜在巨额诉讼。中资企业目前同古巴的投资和经贸往来几乎全部同上述“被征收财产”的领域相关，尤其在通信、采矿、能源和工程服务领域合作众多，不可避免地会大量涉及第三编所针对的“被征收财产”并出现被起诉的情况。其次，给中国经济的发展带来不利影响。2018年中古双边贸易额达15.6亿美元，中方向古巴出口10.8亿美元，主要出口机电产品、汽车、高新技术产品和化工产品等，从古巴进口4.8亿美元，主要包括食糖、镍等原材料，双边贸易的互补性较高。^⑤第三编的实施在对中古双边贸易带来不利影响的同时，也会对中国的全球产业链和供应链造成一定的冲击。

① Leland L. Johnson, “U. S. Business Interests in Cuba and the Rise of Castro”, in *World Politics*, Vol. 17, No. 3, 1965, pp. 441–443.

② Foreign Claims Settlement Commission of the U. S., *Index of Commission Decisions and Final Report of the Commission’s First Cuba Claims Program*. <https://www.justice.gov/fcsc/claims-against-cuba>. [2020-07-22].

③ Joaquín Roy, *Cuba, the United States, and the Helms-Burton Doctrine: International Reactions*, University Press of Florida, 2000, pp. 85–87.

④⑤ 中华人民共和国商务部：《对外投资合作国别（地区）指南—古巴（2019年版）》，第46页，第43–44页。<http://fec.mofcom.gov.cn/article/gbdqzn/#>. [2020-07-22]

最后，给中国和古巴间双边经贸秩序带来混乱。第三编对国际社会最大的影响就是其威慑力。该法案自颁布伊始就导致欧洲、加拿大和墨西哥等国企业大量撤出古巴的金融、制糖、水泥、酒店等行业^①。加拿大谢里特矿业公司由于拒绝撤出古巴业务，其高管一直都受到第四编的制裁，并导致该公司在该法案颁布的23年来故意避免在美国有（商业）存在^②，其股价更是因此暴跌。甚至连中国在新冠疫情期间给古巴捐赠的人道主义救援物资，也因为承运企业惧怕第三编的处罚而无法被运达古巴。^③由于第三编覆盖面极广，此次重启会导致大量在古巴存在业务的中国企业难以对业务风险进行有效的评估，容易出现过于谨慎的做法并退出古巴市场，造成中古双边经贸秩序的混乱。第三编对中古双边经贸秩序的威慑所带来的影响，要远高于具体案件给中国企业带来的损失。

“赫尔姆斯—伯顿法”于1996年首次付诸实施后，其第三编对外国的域外管辖效果引起了世界各主要经济体的强烈反对，各国均认为该法是美国不当行使域外管辖权并违反国际法的行为。在外交和政治层面，美国的盟友率先对该法案表达了强烈的抗议，例如，作为当时古巴最大贸易国的加拿大威胁要对美国采取报复措施，欧盟向美国提交了外交照会并随后启动了长达两年的外交磋商^④，联合国也通过决议对此予以谴责^⑤，美洲国家组织、不结盟国家运动、里约集团等国际组织也纷纷通过决议对此予以抵制。^⑥在法律层面，各国纷纷采取了相应的法律应对。一方面，在国际司法程序上，欧盟在世界贸易组织提起了针对美国的争端解决程序，随后加拿大、日本、马来西亚

^① Bernadette Atuahene, “The Effectiveness of International Legislative Responses to the Helms-Burton Act”, in *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, Vol. 69, 2000, p. 819.

^② Paula Sambo and Danielle Bochove, “Donald Trump’s Tightening of Cuba Policy Pushes Canadian Miner Sherritt to the Brink”, *Financial Post*, June 5, 2019. <https://business.financialpost.com/commodities/mining>. [2020-07-22]

^③ Zhu Wanjun, “Cuba Condemns U. S. Blocking of Alibaba Donation amid Coronavirus Outbreak”, April 2, 2020. http://www.xinhuanet.com/english/2020-04/02/c_138940699.htm. [2020-07-22]

^④ S. Smisand B. Kim van der, “The EU-U. S. Compromise on the Helms-Burton and D’Amato Acts”, in *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999, pp. 231-236.

^⑤ Press Release, “Assembly Again Calls for End of United States-imposed Embargo Against Cuba, by 137-3-25 Vote, Urges Repeal of Laws such as Helms-Burton Act”, GA/9164, November 12, 1996. <https://www.un.org/press/en/1996/19961112.ga9164.html>. [2020-07-22]

^⑥ Jorge F. Perez-Lopez and Matias F. Travieso-Diaz, “The Helms-Burton Law and Its Antidotes: A Classic Standoff?”, in *Sw J L & Trade Am*, Vol. 95, No. 7, 2000, pp. 107-144.

亚和墨西哥等国也宣布加入。^① 加拿大和墨西哥按照北美自由贸易协定提起了纠纷解决程序。^② 另一方面,在国内法上,欧盟、加拿大、墨西哥等国纷纷颁布或更新了本国的阻断法,以阻断第三编在本国的效力,并为本国企业提供反制措施。^③ 古巴在宣布“赫尔姆斯—伯顿法”非法的同时,也通过立法对第三编进行了反制。^④ 可以说,第三编在过去的20多年里一直未得以正式实施,在很大程度上是各国通过政治和法律手段对美国进行共同抵制的结果。

第三编本次重启再次引发了国际社会的强烈抗议。政治层面,欧盟认为这是对美国和欧盟之前所达成政治协议的违反,认为美国行使域外管辖权的单边限制性措施违反国际法,并表示将采取所有适当的措施来消除该法的影响^⑤,加拿大、日本和墨西哥等国也纷纷表达了类似的立场。法律层面,欧盟同加拿大发布了联合声明,表示将共同在世界贸易组织维护本国企业的利益,并使用阻断法来阻断“赫尔姆斯—伯顿法”在本国的效力,并将对美国采取反制措施来对抗第三编的重启。^⑥

对于美国此次重启第三编的行为,中国外交部随即表示了反对。^⑦ 然而,尽管中国是古巴重要的投资和贸易伙伴,也是目前除委内瑞拉之外受美国全面重启第三编影响最大的国家,但中国却是目前世界上极少数尚未采取有效措施来保护本国企业合法权益不受第三编侵害的主要经济体。为切实维护中国的国家主权和中国企业的合法权益,针对第三编的实施,中国政府和企业

① European Communities v United States, DS38: United States – The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, May 3, 1996. https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds38_e.htm. [2020-07-22]

② Jorge F. Perez-Lopez and Matias F. Travieso-Diaz, “The Helms-Burton Law and Its Antidotes: A Classic Standoff?”, in *Sw J L & Trade Am*, Vol. 95, No. 7, 2000, pp. 108-110.

③ 叶研:《欧盟的阻断法案及其评述》,载《太平洋学报》,2020年第3期,第51-52页。

④ “Ley de Reafirmación de la Dignidad y la Soberanía, Gaceta Oficial”, No. 48, 1996, publicada el 27 de diciembre de 1996. <https://perma.cc/572V-G264>. [2020-07-22]

⑤ European Commission, “Joint Statement by High Representative/Vice President Federica Mogherini and Commissioner for Trade Cecilia Malmström on the Decision of the United States to Further Activate Title III of the Helms Burton (Libertad) Act”, Brussels, April 17, 2019. https://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-2171_en.htm. [2020-07-22]

⑥ Global Affairs Canada, “Joint Statement by EU High Representative/Vice President Federica Mogherini, Minister of Foreign Affairs of Canada Chrystia Freeland and EU Commissioner for Trade Cecilia Malmström on the Decision of the United States to Further Activate Title III of the Helms Burton (Libertad) Act”, April 17, 2019. <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2019/04>. [2020-07-22]

⑦ 中华人民共和国国务院新闻办公室:《外交部就国际社会强烈批评美方近期对古巴采取制裁措施等答问》,2019年6月29日。 <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/gbwxfbh/xwfbh/wjb/Document/1658257/1658257.htm>. [2020-07-22]

需尽快采取切实的应对措施。

首先，中国政府应联合其他国家，启动世界贸易组织等多边机构下的纠纷解决机制。虽然美国一些学者认为第三编属于世界贸易组织下国家安全例外，不受世界贸易组织规则的约束^①，同时美国目前正在极力阻挠世界贸易组织和其他多边机构的正常运行^②，但中国仍应继续同欧盟和加拿大等经济体一起，捍卫世界贸易组织等多边机构的权威，共同抵制美国滥用域外管辖权的行为，维护本国的合法权益。

其次，中国政府应尽快出台阻断法。世界上各主要经济体目前都制定了本国的阻断法，这是目前对抗第三编的最有效途径。^③ 目前欧盟的《阻断法案》中就明确阻断了“赫尔姆斯—伯顿法”关于贸易禁运和就“被征收财产”进行交易的诉讼等相关条款在欧盟的适用。^④ 中国颁布阻断法，可以阻断第三编在中国的适用和执行，使国际商事合同中的制裁“除外条款”保护得以实现，构成美国诉讼法下的“外国主权强制”并成为中国企业在美国法院进行抗辩的重要依据，通过“追偿条款”使中国企业成为在中国法院起诉第三编诉讼的原告，从法律和商业层面对原告按照第三编在美国法院对中国企业提起诉讼的行为形成威慑并降低此类诉讼发生的风险等。^⑤ 中国阻断法的出台目前已具有高度的迫切性和必要性。

再次，中国政府相关部门应密切跟踪第三编的实施状况，而中国企业则应提升其风险和内控的管理水平。中国政府应及时跟进相关诉讼的进展，对该法给中国带来的影响进行及时评估。美国目前公布的“古巴限制清单”中包括古巴的酒店、旅游、码头、商店和一些大型公司，经“外国索偿解决委员会”确认的第三编所涉古巴敏感财产的目录也已公开^⑥，中国政府可以组织

^① C. Todd Piczak, “The Helms-Burton Act: U. S. Foreign Policy Toward Cuba, the National Security Exception to the Gatt and the Political Question Doctrine”, in *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 61, No. 1, 1999, pp. 287 - 328; Rene E. Browne, “Revisiting National Security in an Interdependent World: The GATT Article XXI Defense after Helms-Burton”, in *86 Geo. L. J.*, 1997, pp. 409 - 420.

^② Lionel Laurent, “WTO Paralysis Means Law of the Jungle”, Bloomberg, December 12, 2019. <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2019-12-12>. [2020-07-22]

^③ 叶研：《欧盟的阻断法案及其评述》，载《太平洋学报》，2020年第3期，第53页，第65页。

^④ Commission Delegated Regulation (EU) 2018/1100 of 6 June 2018: Amending the Annex to Council Regulation (EC) No. 2271/96 protecting against the effects of extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom, C/2018/3572, OJ L 199I, 7. 8. 2018.

^⑤ 叶研：《欧盟的阻断法案及其评述》，载《太平洋学报》，2020年第3期，第59-63页。

^⑥ Official site of the Foreign Claims Settlement Commission of the U. S. <https://www.justice.gov/fcsc/claims-against-cuba>. [2020-07-22]

力量对这些主体和资产进行梳理，并向中国企业发布古巴业务的风险预警和指南，目前需要重点警惕古巴的酒店、旅游和矿产资源开发相关行业。未来有中国企业被诉时，中国政府应当为这些企业在美国法院提供协助。对于因第三编在美国法院被诉的欧盟企业，欧盟采取的措施之一便是聘请美国律师并以“法庭之友”的身份直接参与相关诉讼以便为欧洲企业提供保护。^① 中国政府在未来也可以考虑对中国企业提供类似的保护。此外，中国企业应提升其风险和内控的管理水平。涉古巴业务的中国企业应当对第三编的实施保持高度警惕，建立完善的风险内控制度，认真梳理本企业所涉古巴业务的链条，做好对合作伙伴和业务内容的尽职调查，并尽量对商事合同的相关条款进行细心规划。在美国诉讼风险出现时，中国企业一方面要做好向中国政府相关部门的汇报工作，借助中国政府的力量来维护自己的合法权益，另一方面也应当在美国积极应诉，通过主张美国法院对自己没有管辖权、利用第三编规定的两年诉讼时效、自己主观上并无违反第三编的故意、自己的行为属于第三编中规定的“被豁免的交易”、该法案违反了国家豁免原则，甚至通过中国即将颁布的阻断法来阻止美国原告有效举证等方式，来实现对自身合法权益的保护，以避免出现美国法院对相关案件进行缺席判决情况的发生。

最后，中国应继续大力推动“一带一路”的区域合作和人民币的国际化。第三编之所以对第三国具有威慑力，其根源在于美国在国际上的影响力和美元在国际经济交往中的主导地位。对于不存在美国业务的中国企业而言，第三编并不具有实际执行力，但这些企业一旦同美国存在业务往来或是持有美元资产，就存在被美国强制执行的风险。因此，在美国国内保守主义和单边主义急剧抬头的今天，继续大力推行“一带一路”的区域合作和人民币的国际化，才是解决中国企业面对第三编威胁困境的根源所在。

(责任编辑 高 涵)

^① U. S. -Cuba Trade and Economic Council, “EU to Retain US Law Firm(s) to Help Defend Companies Sued in U. S. Using Libertad Act”, December 2, 2019. <https://www.cubatrade.org/blog/2019/11/30/s1jfls e6ionspszos6pmkxse5y75x>. [2020-07-22]