

美国对古巴贸易制裁升级，“连坐”制殃及池鱼

2019年4月17日，美国国务卿蓬佩奥发表声明称，特朗普政府将自2019年5月2日起全面执行《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编¹。此项声明一出，立即引起了国际社会的巨大反响，因为第三编在过去的23年来从未被启用过。特朗普政府此次对第三编的启用不仅会波及古巴以及与古巴有贸易往来的国家，还可能会改变美国与这些国家的贸易合作格局。

其实，在一个月前特朗普政府宣布暂停对于第三编的全面豁免时，各国就已表示抗议。3月4日，美国政府发表声明称：在2019年3月19日至4月17日期间内仅部分中止第三编，并允许对限制名单上的古巴实体采取行动，美国有权对这些实体非法交易其被古巴征收的财产在联邦法院提起诉讼（在被征收时其财产价值需为50,000美元或以上）。

《赫尔姆斯-伯顿法案》（Helms-Burton Act），又称《古巴自由和民主声援法》于1996年通过。该法旨在寻求对卡斯特罗政府领导下的古巴进行制裁，从而支持古巴通过过渡政府的形式，逐渐转变为民主选举政府。其中最为著名的即为其第三编（Title III）。

根据《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编，美国公民均有权对以交易方式与被古巴政府征收的财产产生牵连的任何人提起诉讼。第三编通过之后，各国强烈反对，因此，美国政府从1996年开始，通过每六

个月签发一次豁免令，一直推迟第三编的执行而并未实际启用。所以此前美国法院从未有过第三编项下的争议案件。

一、《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编的主要内容

《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编规定，美国公民可以在联邦法院，对1959年1月1日后“以交易方式”（traffics）与被古巴政府征收财产产生牵连的“任何人”（any person）提起诉讼。此处的“任何人”包括企业和个人，而法案第三编对于“以交易方式”的定义则非常广泛，其包括任何：

明知和故意出售、转让、分配、进行金融业务或以任何其他方式处置征收财产，或购买、接收、持、控制、管理征收财产或对征收财产享有权益；或参与使用被征收财产的商业活动，或以其他方式从被征收财产中获益；或引起、指导、参与交易或从中获利，或通过第三人以交易方式与征收财产产生牵连。

在2019年5月2日《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编全面执行后，美国公民将有权在联邦法院就1959年1月1日后，对任何以交易方式和被古巴政府征收的财产产生牵连的企业或个人提起诉讼。

关于美国政府的这项决定，有以下几点值得我们关注：

1、第三编下的案由是非常广泛的，且其尚未

¹ <https://www.state.gov/secretary/remarks/2019/04/291174.htm>

在诉讼中出现过。

特别需要注意的是，第三编规定中的“以交易方式”不仅包括实际被征收财产的企业和个人，还包括通过他人而以交易形式与被古巴政府征收的财产产生牵连。因此，在古巴经营的非美国企业和它们的全球附属公司都将在2019年5月2日后面临被诉的风险，如果它们与先前被征收的财产有牵连，这种风险将会更大。

2、第三编规定了关于被征收财产的价值赔偿。

被征收财产的价值可以为该财产的当前市场公允价值，或法院任命的人所确定的价值，或美国对外索赔解决委员会（the Foreign Claims Settlement Commission of the United States）先前确认的价值。在特定情况下，赔偿金可为被征收财产价值的三倍。诉讼等法律费用和法庭费用的赔偿视具体情况而定。

3、基于第三编的规定提出的索赔必须超过50,000美元，不包括利息、费用和律师费。

二、《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编启用的影响

1、在古巴经商的外国公司可能被诉

特朗普政府在宣布部分中止《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编时称，在第三编部分中止的期间内，美国会对启用第三编将带来的影响进行评估，对于那些正在古巴经商并且行为可能牵涉到征收财产的外国人或公司，其影响也将被考虑在内。

其实，3月4日的部分中止决定就已经允许美国公民对古巴限制名单上的实体提起诉讼。对于美国政府4月17日宣布全面启用《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编而言，更值得我们，尤其是与古巴有贸易往来的中国公司关注的是：在古巴经营的外国公司可能会因为与牵涉被古巴没收财产的活动有关，而被

美国公民起诉。

根据美国对外索赔解决委员会的统计，自二十世纪六十年代以来，共有5913项确定的对古巴因被没收的财产提出的索赔，价值约80亿美元。由于第三编所涵盖的范围之广，在特朗普政府决定停止第三编的豁免之后，会有更多的索赔请求涌现。

2、《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编与其他美国古巴制裁法律的关系

根据《古巴资产控制条例》（CACR），美国对古巴的禁运/制裁所限制的是“受美国管辖的人”。“受美国管辖的人”具体包括：美国公民和美国居民，无论其是否位于美国；位于美国的任何人；根据美国法成立的公司、组织等；由前述个人、公司、组织等所有或受前述个人、公司、组织等控制的公司、组织等（可能位于美国境外）。

《出口管制条例》（EAR）主要针对的是原产于美国的货物、技术和软件。除了定义很窄的某些项目外，向古巴出口和再出口原产于美国的货物、技术和软件都需要事先取得美国商务部工业安全局（BIS）的许可。除了原产于美国的货物、技术和软件，EAR还延伸到在美国以外生产的包含多于25%（按价值计）美国成分的货物、技术和软件。

美国古巴制裁法律禁止美国金融机构对古巴出口、再出口金融服务，这实际上等于是禁止外国公司在与古巴或古巴人有关的交易中使用美元。根据被美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）处罚的案例，外国公司在与古巴的交易中应当避免使用美元计价结算，以防止触犯美国的古巴制裁法律。

从以上规定我们不难看出，即便不启用《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编，向古巴出口和再出口的事项并非“法外之地”，仍然“有法可依”。根据上述分析，美国古巴制裁法律不能管辖发生在美国境外

的、外国人或外国公司与古巴或古巴人之间的交易，只要这种交易在“人”、“物”、“钱”几个方面同时排除了与美国的联结因素。但《赫尔姆斯-伯顿法案》却是例外。如引言所述，《赫尔姆斯-伯顿法案》主要是为了推翻卡斯特罗政府而实施的制裁手段，而其第三编的启用将会使得外国企业被“连坐”性的制裁，即便外国企业已经排除了“人”、“物”、“钱”的连接因素。因此此种“连坐”对于在古巴的外国经营者来说是很难避免的。

3、对我国企业的影响

我国企业需注意，一旦美国自 5 月 2 日开始全面执行《赫尔姆斯—伯顿法》第三编，所有在古巴投资的外国公司将面临实质风险。因为《赫尔姆斯—伯顿法》第三编的规定直接指向在古巴投资的外国公司，所以，只要在古巴投资，公司即便未牵涉到“受美国管辖的人”，美国原产货物、技术和软件，美元结算等，仍然可能引起《赫尔姆斯—伯顿法》第三编的适用。这是第三编与其他美国古巴制裁法律的不同之处，也是各国反对其启用的重要理由之一。由此，我国企业在古巴进行贸易活动时，应审慎考虑合规风险。

为了防止面临被诉的风险，建议我国企业可以从以下几个方面应对：

(1) 密切关注事态的发展；

(2) 从美国和古巴两个方面尽早就相关风险因素开始全面的尽调工作；

(3) 考虑在与古巴方面的合同、协议中加入《赫尔姆斯—伯顿法》第三编下诉讼损失补偿条款；

(4) 审查公司当前投保的政治风险是否可能涵盖此种风险，如尚未投保政治风险或当前投保的政治风险无法涵盖此种风险，则考虑是否可能通过购买保险的方式降低此种风险。

三、国际社会对古巴制裁的回应

在特朗普政府宣布停止更新对《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编的豁免后，古巴、加拿大、欧盟等国际社会成员均表示不满，认为《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编违反国际法。古巴称这是对古巴“侵略行为的新升级”；欧盟和加拿大均表示他们将利用一切可行的手段捍卫其在古巴的利益。目前，应对古巴制裁所带来的“连坐”影响主要有两种方式：颁布阻断法令和诉诸 WTO 争议解决。

1、阻断法令（Blocking Statute）

(1) 欧盟

欧盟 2271/96 号《委员会决议》[Regulation (EC) No. 2271/96]最初于 1996 年引入，以抵消美国对古巴、伊朗和利比亚实施的域外制裁。在 2018 年 8 月 7 日，欧盟更新了 2271/96 号《委员会决议》的附录部分，也就是著名的《阻断法令》，以保护欧盟企业不受美国对与伊朗实施制裁的“连坐”影响。此前美国宣布退出《联合全面行动计划》(JCPOA)并对伊朗实施制裁。

更新后的《阻断法令》主要有以下四个部分：

第一，如果欧盟企业的经济或财政利益受到美国古巴制裁法律或行为直接或间接的影响，其必须在 30 天内通知欧洲委员会；

第二，禁止欧盟公司“直接”或“间接”（通过子公司或中间人）遵守美国制裁附件中列出的法律，从而保护与伊朗合法经营的欧盟公司免受美国域外制裁；

第三，欧盟不承认任何执行美国域外制裁的判决的效力；

第四，任何因美国域外制裁而遭受损失的欧盟公司可以寻求损耗赔偿。

为了帮助实施更新后的《阻断法令》，欧盟委员会还发布了一份指导说明，以便于理解相关的法律行为。当欧盟的运营商认为不遵守《阻断法令》范围内的美国域外制裁法律会严重损害其利益或者欧盟利益时，其可提交申请而获得遵守这些域外法律的特别授权。这是《阻断法令》下的一个例外。

然而，更新后的《阻断法令》仍然存在以下几个问题：

第一，寻求损害赔偿条款的效力仍有待商榷。尽管《阻断法令》第 6 条允许追回因美国制裁而受到的损害，但并未具体说明如何追回，向谁追回。首先，针对美国政府的赔偿请求是否会引起国家豁免的问题；其次，在欧洲法院提出损害赔偿诉讼是否存在政治影响；再次，在美国公司对欧盟企业造成损害的情况下，第 6 条的损害赔偿条款是否允许企业对美国公司的欧盟子公司（不同的法人）提出索赔（或判决强制执行）。

第二，欧盟各成员国对《阻断法令》的实践不一致。有些成员国根本没有制定实施《阻断法令》（例如法国），有些成员国的处罚力度不同（如英国和德国）。

更新后的《阻断法令》因其规定并不具体，实际上也难以执行，而更多的被认为是一种政治手段。在某些情况下，欧盟企业甚至会陷入两难境地：要么不遵守美国的制裁法（会导致被“连坐”），要么违反封锁法规。此外，由于《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编的启用，很显然《阻断法令》的更新并未阻止或减缓美国对古巴制裁的角度。

(2) 加拿大

除欧盟外，加拿大与 1984 年出台了《外国域外措施法》（Foreign Extraterritorial Measures Act “FEMA”），该法于 1985 年生效，其也旨在对抗在

美国对古巴制裁下的域外“连坐”。该法主要是一项授权法规，加拿大司法部长可依据该法的授权而下令采取阻断命令。违反 FEMA 或 FEMA 项下的阻断命令可能会受到处罚。迄今为止，FEMA 仅用于对冲与古巴有关的美国域外制裁。“1992 年封锁令”就明确适用于《古巴资产控制条例》或类似立法。

1997 年加拿大专门针对《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编而修订了 FEMA，其具体内容与更新后的欧盟《阻断法令》类似。但由于 FEMA 从未在诉讼中被实际应用过，因此缺乏解释性判例法，难以对不遵守美国制裁法或违反 FEMA 的矛盾制度提供有效的指引。

2、 试图在国际法下解决—WTO 下关于古巴制裁的案件 DS38（美国—古巴自由和民主声援法）

1996 年 5 月 3 日，欧洲共同体（欧盟的前身）要求与美国就《赫尔姆斯-伯顿法案》以及美国国会颁布的对古巴的、贸易制裁的其他立法进行磋商（即 DS38：美国—古巴自由和民主声援法）。欧共同体声称，美国对古巴货物的贸易限制，签证的拒签和将非美国国民排除在美国领土之外的规定，违反了美国在 WTO 协议下的义务：即违反《关贸总协定》（GATT）第 I, III, V, XI 和 XIII 条以及《服务贸易总协定》（GATS）第 I, III, VI, XVI 和 XVII 条。欧共同体还声称，即使美国的这些措施可能不违反 GATT 或 GATS 的具体规定，它们仍然会使得其在 GATT 和 GATS 下享有的预期利益归为无效或受到损害，并阻碍 1994 年《关贸总协定》的目标的实现。

WTO 争端解决实体（DSB）1996 年 11 月 20 日成立专家组，后因美国与欧共同体达成和解，应欧共同体的请求，专家组于 1997 年 4 月 21 日暂停其工作。由于欧共同体没有要求专家组根据《关于争端解决规则与程序的谅解》（DSU）第 12.12 条恢复其工作，该专家组的权力于 1998 年 4 月 22 日失效。

虽然 DS38 未走完程序，但美国称，如果程序继续推进，其将援引 GATT 第 XXI 条的“国家安全例外”条款作为抗辩。因为 WTO 允许成员国援引国家安全例外而订立贸易协定，所以如果美国声称它对古巴的制裁是国家安全问题，那么它将免于 WTO 下协定的约束，从而对于《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编违反 WTO 项下协定的指控不能成立。如果美国继续引用“国家安全例外”条款作为抗辩，那么在《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编生效之后，WTO 可能也并不是一个合适的争议解决平台。

美国的贸易合作伙伴可能将在欧盟此前对《赫

尔姆斯-伯顿法案》的域外适用的控诉的基础上，进一步提起诉讼。特朗普政府此次举动也将继美欧关税问题冲突升级后，进一步恶化欧盟与美国的贸易关系。

欧盟是否会再次更新《阻断法令》以对抗美国对古巴的新一轮制裁，如果更新其规定是否会更具体，在美国援引“国家安全例外”条款的情况下，各国是否仍会在 WTO 框架下或诉诸其他争议解决平台对《赫尔姆斯-伯顿法案》第三编的合法性提出挑战，还需持续关注。

周智勇	顾问	电话：86 10 8519 1296	邮箱地址：zhouyong@junhe.com
王进	律师	电话：86 10 8553 7636	邮箱地址：wangjin@junhe.com
罗诗静	实习生	电话：86 10 8540 8635	邮箱地址：luoshj@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

