

地缘政治日益复杂：如何应对“一带一路”国家的 OFAC 制裁风险？

by Catherine X. Pan-Giordano and Karen Yiqin Fan

2019 年 12 月 9 日，国际反腐败日的当天，美国财政部下属的海外资产控制办公室 (OFAC) ¹ 宣布对若干位于东欧和东南亚的个人采取经济制裁行动。此次行动的法律依据是《全球马格尼茨基人权问责法案》(Global Magnitsky Human Rights Accountability Act) 和美国总统特朗普第 13818 号行政命令授权，OFAC 以违反人权和涉嫌严重腐败为由，将拉脱维亚文茨皮尔斯市前市长 Aivars Lembergs、柬埔寨前政府官员 Try Pheap 以及柬埔寨前皇家武装部队军官 Kun Kim 列入“特别指定国民和禁止人员名单”(Specially Designated Nationals and Blocked Persons List, “SDN 名单”)，对其实施经济制裁。与我们以往常常听闻的国别类制裁不同，这次被 OFAC 制裁的对象均为个人，而且都是在其本国内有一定影响力的人物，其不同程度上直接或间接地参与在其本国内一些重大投资项目中。值得注意的是，OFAC 针对这些个人采取的经济制裁，将不可避免地波及到与制裁对象有合作关系的商业伙伴，很可能严重影响其经济利益。另外，本次被制裁的个人均来自“一带一路”沿线国家。这也提醒我们：在当前地缘政治日益复杂的大环境下，中国企业在“一带一路”沿线国家开展经贸投资活动时，应着重注意对 OFAC 制裁风险的评估和管控。

1. 哪些“一带一路”沿线国家存在被 OFAC 采取经济制裁措施的风险？

OFAC 目前实施的经济制裁项目可以大致分为两种类型：一是国别类制裁项目，包括全面制裁（如古巴、朝鲜、伊朗等）和部分制裁（如俄罗斯某些行业）；二是行为类制裁项目，例如，集团犯罪、生产销售毒品、反人权和严重腐败等，这类制裁是不分国别的。“一带一路”沿线国家中包括被列入国别类制裁目录的国家，² 例如：伊朗和俄罗斯。但是，理论上而言，“一带一路”所有沿线国家的个人或实体都有可能因其行为而被列入 OFAC 非国别类的制裁名单，譬如：即便拉脱维亚和柬埔寨本身并不在国别类制裁清单上，上述拉脱维亚和柬埔寨的前政府官员们依然被列为制裁对象的。因此，在评估 OFAC 制裁风险时，首先应确立的一个重要观念是：在任何“一带一路”沿线国家进行投资和经贸活动，都可能面临被卷入 OFAC 经济制裁的风险，切不可因为投资目标国不在国别类制裁的清单上而忽视其可能存在的 OFAC 制裁风险。

2. OFAC 对拉脱维亚和柬埔寨个人施以非国别类制裁的理由是什么？

Global Magnitsky 制裁属于行为类制裁项目，其适用于任何参与和共谋严重侵犯人权行为

Related People

- Catherine X. Pan-Giordano
- Karen Yiqin Fan

Related Capabilities

- Anti-Corruption
- International Arbitration & Litigation
- Asia-Pacific

的外国个人、或者具有腐败行为的现任和离任外国政府官员，包括该政府官员的代表以及参与、协助转移违法所得财产的个人。Global Magnitsky 制裁适用范围广泛，涵盖了政治人物、商人、军事和司法人员、牵涉有组织犯罪的人员，还包括这些人控制的实体。

拉脱维亚和柬埔寨的这几位个人都是因其存在违反人权和腐败行为而受到“Global Magnitsky 制裁”。具体而言，Aivars Lembergs 系拉脱维亚文茨皮尔斯市前市长，他被认为是：通过其政党和其他政府官员控制众多实体并利用这些实体谋求私人经济利益，他还操作政府人员任命、培养亲信保护其私人利益。而柬埔寨前政府官员 Try Pheap 则被认为是：利用其在柬埔寨的政府权力、军方保护建立了庞大的非法伐木集团。比如，Pheap 利用军队向来自越南、中国、欧洲和俄罗斯的买家走私木材。Kun Kim 系柬埔寨前皇家武装部队军官，他被认为是曾指使柬埔寨皇家武装部队军人利用职权和暴力征用、夺取土地出售给买家。这三位个人被列入制裁清单的同事，他们控制的众多实体以及 Kun Kim 的个别家庭成员，也同时被列入了制裁名单。

除了上述拉脱维亚和柬埔寨几位前任高官的例子，美国总统特朗普还曾于 2017 年 12 月 20 日签署第 13818 号行政命令，对 13 名外国人适用 Global Magnitsky 制裁，并授权美国财政部牵头、并联合美国国务院和司法部三方协商实施 Global Magnitsky 制裁。于是，2017 年 12 月 21 日，OFAC 又对与前述 13 名外国人有关联的其他 39 名个人和实体实施 Global Magnitsky 制裁。

3. 由谁来决定哪些个人应被列入 Global Magnitsky 制裁名单？

Global Magnitsky 制裁由美国财政部牵头、并联合美国国务院和司法部三方协商实施。操作层面，具体由 OFAC 负责评估和实施 Global Magnitsky 制裁。OFAC 有法律义务审查由美国国会委员会、其他国家/非政府组织提供的关于某个人或实体应受到经济制裁的证据。OFAC 应在 120 天内决定是否基于美国国会委员会提供的证据实施制裁，例如众议院外交事务委员会。但 OFAC 没有义务必须回复由非政府组织提供的证据。

美国法律规定适用 Global Magnitsky 制裁必须基于“可信证据”（“Credible Evidence”），还规定美国财政部可以基于显示受制裁方无辜的证据、受制裁方受到他国政府公诉、受制裁方的悔过行为以及基于美国国家安全利益需要而终止制裁。需要注意的是，是否有“可信的证据”证明制裁是合理的，将由 OFAC 的行政裁量权决定。如果被制裁主体想要对 OFAC 的制裁决定进行申诉，其必须首先寻求美国财政部的行政审查。

总之，Global Magnitsky 制裁代表着美国经济制裁体系的重大变化。相较于过去强调美国国家安全和打击恐怖主义，Global Magnitsky 制裁将美国经济制裁适用到更广泛的人权保护和反腐败领域。即使对于美国传统的海外反腐败领域，Global Magnitsky 制裁也通过经济制裁措施进一步扩大了美国法律的影响范围，例如，美国的 FCPA 海外反腐败法律一般性并不适用于收取贿赂的人，而 Global Magnitsky 制裁对于腐败行为的定义非常宽泛，既包括支付贿赂行为还包括收取贿赂行为。再例如，Global Magnitsky 制裁并不需要 FCPA 要求的司法连接点（Jurisdictional Nexus），Global Magnitsky 制裁通过行政手段直接针对海外腐败行为实施经济制裁。

4. OFAC 对个人施加的非国别类经济制裁的具体处罚措施有哪些？

OFAC 会将被制裁个人列入 SDN 名单，由此禁止任何美国人以及美国金融系统与制裁

个人、其拥有的财产、及其拥有 50%及以上控制权的实体发生任何交易。OFAC 制裁对个人的处罚措施还可以包括，以 Global Magnitsky 制裁为例：（1）不能获得美国入境签证；（2）撤销其现有的美国签证；（3）冻结其受美国管辖的财产，包括被制裁主体拥有 50%或以上控制权的实体的资产；和（4）禁止受制裁的个人从受美国管辖的交易中获利。

其次，即使非美国人与被制裁个人发生与美国无关的交易，OFAC 也可以根据其自由裁量权以“提供重要帮助”为由将该非美国人列入 SDN 名单。因此，由于 OFAC 可以对参与非美国交易的非美国主体具有侵略性地适用经济制裁，全球各大银行和金融机构都会主动避免与 SDN 名单上的个人、其控制的财产和实体发生交易，避免为其提供服务。根据美国财政部网站公布的合规指引，如果某银行发现 SDN 名单上的主体会发生收款或正在进行交易，银行可以经内部核查后直接拨打 OFAC 热线电话进行举报。被制裁个人将会面临全面危机，没有人会与其进行交易，其跨境美元支付将受到阻碍，并且其商誉将严重受损。

5. 中国企业在“一带一路”国家面临的 OFAC 制裁风险有哪些？

由于 OFAC 适用经济制裁的侵略性，中国企业在“一带一路”项目中如果不是特别谨慎的话，就有可能被 OFAC 认为对被制裁主体的严重腐败和反人权行为“提供重要帮助”，因而中国企业也可能被列为制裁对象。被列入 SDN 名单的中国企业将会直接面对上述第 4 点中被制裁主体可能面对的一系列处罚措施和严重后果。另外，中国企业与被制裁主体共同设立的合资公司本身也可能被列为制裁对象，如果该合资公司 50%以上的控制权由被制裁主体控制。那么中国企业在合作公司中的利益就会受到经济制裁。

6. 中国企业在“一带一路”国家投资、进行贸易或提供服务，如何防范 OFAC 制裁的风险？

在美国经济制裁日益广泛且严厉的情况下，中国企业首先应保持高度的风险意识，做好充分准备防范 OFAC 制裁风险。为此，我们总结了以下几方面经验，供您参考。

首先，加强尽职调查，防患于未然。为了避免与被制裁主体发生交易，企业必须对目标国家进行 OFAC 制裁项目调查。更重要的是，企业还需要对交易对方的所有客户、供应商和商业伙伴及其受益所有人进行尽职调查。尽职调查必须重点着眼于“受益所有人”，以避免与被制裁主体个人拥有 50%或以上控制权的实体进行交易。日常经营中，对于海外销售和海外业务，企业应重视客户和供应商背景调查，这对防范 OFAC 风险具有重要意义。

其次，“一带一路”国家合作伙伴丰富的“本地资源”可能是把双刃剑。企业开展海外投资项目往往会与当地拥有丰富政商资源的合作伙伴合作。而这些合作伙伴的“本地资源”很可能会被认为属于权利滥用和腐败。所以，企业在选择投资标的国的合作伙伴时，应有意识地从 OFAC 风险防范的角度，对合作伙伴进行评估，对与之合作可能会面临的潜在经济影响进行量化和管控。

最后，中国企业在“一带一路”国家的贸易和运营中应重视反腐败合规工作。如前所述，OFAC 经济制裁已经将腐败行为纳入适用范畴。腐败行为包括传统意义上的收受贿赂、还包括利用职权谋取不法利益。因此，加强内部反腐败合规制度的制定和执行也是 OFAC 风险防控的重要环节。

7. 中国企业如果卷入 OFAC 制裁风波，甚至被列入 OFAC 制裁名单，有哪些行政或司法救济途径？

第一，向 OFAC 提起申诉。任何被 OFAC 列入 SDN 名单的个人和实体都有权向 OFAC 提出书面复议请求，要求 OFAC 将其从 SDN 名单移除。第二，向美国法院起诉 OFAC。如果 OFAC 否决了除名申请，行政程序途径用尽之后，该个人或实体可以向美国联邦法院起诉，要求法院通过司法程序审查 OFAC 的行政决定。

¹ 美国财政部下属的海外资产控制办公室（OFAC）是美国实施经济制裁的主要政府部门之一，其根据美国法律和总统行政命令授权，对国家以及个人采取经济制裁行动。

² <http://www.chinagoabroad.com/zh/article/23525>