

跨国行政执法：基于属地秩序的类型化分析

刘捷^{*}

摘要：随着维系国际秩序的属地原则不断发展，行政机构在域内和域外的跨国执法活动日趋普遍与复杂，然而相关法律现象在以往并非内国行政法与国际法的研究重点。针对“跨国行政执法”这一新兴议题的研究，引入类型化方法有助于型构相关法律的内在系统。基于属地标准，行政机构适法的地域空间区分域内和域外，跨国行政执法据此类型化为域内执法和域外执法。其中，域内执法按其层级分为一级执法、二级执法、三级执法。域外执法按其权力来源涵盖国家之间的互动、国家与国际组织的互动、国家与私行为体的互动以及国家的单方行动。通过描述和归纳相关现象可以发现，尽管现代国家各有其主权疆域且互不管辖，但是仍以本国行政机构跨国执法的方式参与建构变动中的属地秩序。

关键词：跨国行政执法 行政机构 属地秩序 域内执法 域外执法 属地管辖

一 问题的提出

在主权平等的现代社会，国家间原则上互不管辖，以行政执法为代表的公法适用通常限于本国属地范围的对内行政。然而，随着行政权在对外关系领域的持续扩张，维系国际秩序的属地原则不断发展，行政机构在域内和域外的跨国执法活动日趋普遍与复杂：从跨国巡逻到经济法的域外适用，从制裁性执法到反制性执法，从单边执法到联合执法，从中央政府与地方政府及其分支机构到企业、个人，都主动或被动地参与其中。与此同时，在国内法治、涉外法治以及国际法治中，跨国行政执法存在扩权与限权、制裁与反制、域外管辖等问题，甚至引发国家间的法律冲突、企业的双重合规、个人的跨国救济等难题。

跨国行政执法并非传统法律实践与法学研究的主要关注对象。在国际交往中，没有一个国家能够对跨国行政执法明确提出支持或反对。^① 在内国行政法中，即便是涉外行政法也并不讨论溢出国

^{*} 中山大学法学院博士后、助理研究员，法学博士。本文系2021年度国家社科基金重大项目“美国全球单边经济制裁中涉华制裁案例分析与对策研究”（批准号21&ZD207）和2021年度中国博士后科学基金资助项目“基于‘对外关系法’视野的跨国行政合作研究”（批准号2021M703662）的阶段性成果。本研究获得南方海洋科学与工程广东省实验室（珠海）创新团队建设项目（311021015）资助。如无特别说明，本文网络资源的最后访问日期统一为2022年9月1日。

^① 例如，尽管很多国家多次表达反对美国的“长臂管辖”的立场，但是在政治与外交场合所谴责的“长臂管辖”并非美国法中的“长臂管辖”。参见李庆明：《论美国域外管辖：概念、实践及中国因应》，载《国际法研究》2019年第3期，第3页。

秩序之外的适法行为。^① 在国际公法中，笔者尚未发现有经典著作专门论述跨国行政执法。^② 跨国行政执法研究的紧迫性还在于，随着全球化深入推进，跨境问题及其解决对各国政府的行政能力提出挑战。特别是中国正面临复杂的国际环境，需实现“国内法域外适用体系建设”“统筹国内法治与涉外法治”以及“积极参与国际规则制定”等政策目标，而跨国行政执法是执行层面的主要内容。

概言之，无论回应法律实践还是推进理论研究，跨国行政执法均有作为独立议题的特殊价值。针对这一新兴议题，本文对跨国行政执法展开类型化分析，在厘定概念后阐述属地作为类型化标准的可行性，接着详论域内执法和域外执法，最后总结全文并展望后续研究。

二 属地作为跨国行政执法类型化的标准

本节首先界定概念、明确研究对象，接着引入类型化方法，旨在初步形成基于属地秩序的跨国行政执法研究的分析框架，为后续研究各国及其行政机构跨国执法的适法空间与合法要件奠定基础。

（一）何谓跨国行政执法

笔者认为，跨国行政执法概指国家行政机构依据本国法、外国法、国际法^③在域外执法或者在域内针对域外目标执法。

这一概念采取内涵与外延均明确的三要素，即，执法主体、执法依据、执法行为发生地。详言之，执法主体是执法国，也是承担国家责任的主体。除非执法权委托于外国、国际组织、私行为体，执法主体通常也是实施具体行动的执法行为体，多为中央政府，有时则是地方政府、海外军事机构。执法依据涵盖本国法、外国法、国际法，其特殊情形是在域外的私营公司通过外包合同而获得法国的域外执法权。根据属地标准，执法行为发生地只有两种情形：在域内或者在域外。

这一概念同时回避了有待在个案中具体甄别的执法对象与行为性质。其原因在于，实践中执法对象与执法目标可能相互分离。执法对象是直接承担执法行为效果的自然人、法人、组织，执法目标则是执法目的所在，通常是作为整体的目标国，或者作为部分的目标国（外国）的政府、企业、组织或个人。以次级制裁为例，行政机构对本国人或第三人执法，其执法目的不在于惩罚执法对象，而是通过限制交易打击执法目标。此外，执法行为性质因不同执法依据而存在三种定性可能。其中，狭义说认为，执法是部分处分性的行政行为，^④ 也是执行行政处罚的

① 笔者考察中国行政法、德国行政法、美国行政法、英国行政法、法国行政法，发现皆不涉及跨国行政执法。从以上国家现状来看，跨国行政执法由行政机构所为，却未纳入行政法体系。

② 下列国际法经典专著均缺乏论述跨国行政执法的专章，包括：奥本海（Oppenheim），惠顿（Wheaton），瓦特（Vattel），菲德罗斯（Verdross），肖（Shaw），希利尔（Hillier）等。Lassa Oppenheim, *International Law: War and Neutrality* (Franklin Classics, 2018); Robert Jennings and Arthur Watts KCMG QC (eds.), *Oppenheim's International Law: Volume 1 Peace* (Oxford University Press, 9th edn, 2008); Henry Wheaton, *Elements of International Law* (HardPress, 2019); Vincent Chetail and Peter Hagggenmacher, *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective* (Martinus Nijhoff Publishers, 2011); Alfred Verdross and Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis* (Duncker & Humblot, 1984); Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 9th edn, 2021); Timothy Hillier, *Principles of Public International Law* (Cavendish, 2nd edn, 1999).

③ 相关规则可能是具有强制约束力的“硬法”，也可能是不具有约束力的“软法”。硬法与软法影响执法行动是义务还是权利或权力的判断。在国际法语境中，国际硬法包括国际条约，联合国安理会的特定决议等；国际软法包括不属于生效的公约、条约、议定书范畴的书面文件，不限于联合国大会的决议、实践准则、联合声明和宣言等。See D. Armstrong et al., *International law and International Relations* (Cambridge University Press, 2012), p. 27.

④ 参见刘平：《行政执法原理与技巧》，上海人民出版社2015年版，第4页。

行为。^①例如,中国行政机构依据《中华人民共和国国家安全法》《中华人民共和国反外国制裁法》《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》等法律,代表国家具体执行限制性、处分性、惩罚性的执法措施。广义说则认为,执法是执行法律的全部行政行为,^②广泛涵盖管理、认证、采购等能够在国外产生影响的行为。^③例如,根据《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》(亦称《中美第一阶段经贸协议》),中国在特定领域承认美国行政机构的认证、决定、可追溯体系、监管效力等。^④司法衔接说特指公安机关对于刑事案件实施逮捕、审讯、调查等跨国行为。^⑤例如,中国依据《中华人民共和国监察法》、双边刑事司法协助条约、《联合国反腐败公约》等实施跨国追逃追赃的执法行动。

针对跨国行政执法的类型化分析,执法主体、执法依据、执法行为发生地作为界定概念的三要素皆具有确定性,原则上都可以作为跨国行政执法研究的类型化标准。然而,不同的类型化指向不同的理论动机。跨国行政执法的普遍现象表明,维系国际社会“现代性”的属地秩序实际上处于变动中,各国及其行政机构因此“大有可为”而须“有所为、有所不为”,跨国行政执法具有实践价值与研究空间。本文旨在形成基于属地秩序的类型化分析,因此本文根据执法行为地要素采取属地标准。

(二) 属地作为跨国行政执法类型化标准的可行性

自威斯特伐利亚体系初步确立属地化秩序,一国管辖权开始对应其主权疆域。^⑥属地主义是现代国家的组织原则,一国在其地域管辖范围之内行使权力是维系现代国际秩序的基本原则。^⑦国际法也严格限制一国在域外行使执行管辖、以防侵犯他国行使国内管辖权。^⑧据此,行政机构的执法范围原则上须遵循属地主义。然而,无论国家“利维坦”还是行政权都具有扩张性,均未限定执法机构只能针对处于域内的个人、企业、组织或者在域内发生的违法行为而在域内执法,反而是执法国试图建立符合本国利益的属地秩序,行政机构的跨国执法活动日益普遍且不断突破属地管辖。实际上,古往今来,属地秩序处于持续变动之中。政治体利用武力、殖民、文化以及与之相伴的跨国行政执法不断突破属地管辖范围。在相关行为的正当化证成中,出现了与属地管辖的国际法地位相当的属人管辖、普遍管辖、保护管辖,^⑨还发展出基于以上四类管辖为基础的域外管辖。^⑩

① 以《中华人民共和国行政处罚法》第9条为例,行政处罚的种类包括:(1)警告、通报批评;(2)罚款、没收违法所得、没收非法财物;(3)暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件;(4)限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业;(5)行政拘留;(6)法律、行政法规规定的其他行政处罚。

② 参见罗豪才主编:《行政法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第172页。

③ See Jörg Menzel, *Internationales Öffentliches Recht* (Mohr Siebeck, 2011), pp. 826–832.

④ 参见刘捷:《〈中美经济贸易协议〉与中国涉外行政的挑战》,载《国际经济法学刊》2021年第1期,第39—40页。

⑤ 例如中国《公安部预审工作规则》第3条,第8—27条。See also, Stuart Casey-Maslen and Sean Connolly, *Police Use of Force under International Law* (Cambridge University Press, 2017), pp. 79–370.

⑥ 屈文生:《从治外法权到域外规治——以管辖理论为视角》,载《中国社会科学》2021年第4期,第44页。

⑦ See Kal Raustalia, *Does the Constitution follow the Flag? The Evolution of Territoriality in American Law* (Oxford University Press, 2009), p. 224.

⑧ 参见〔英〕伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,法律出版社2003年版,第358页。

⑨ 参见梁西:《国际法》(第3版),武汉大学出版社2011年版,第86—87页。

⑩ 参见廖诗评:《国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例》,载《环球法律评论》2019年第3期,第170—171页。

全球化为域外管辖的发展与属地秩序的变动提供了新的契机。各国行政机构需要处理大量界限模糊的内外事务，也促使行政机构成为本国调整并实施对外政策的主要行为体。其后果是，行政执法的场域不再局限于传统涉外行政基于内部秩序管理的域内执法，还包括影响外部秩序的跨国的域内执法与域外执法。由此，行政机构在“涉外行政执法”之外发展出“跨国行政执法”，即，在域外执法或者在域内针对域外目标执法。概言之，以属地为标准展开类型化研究，其可行性来自对法律实践的回应、对管辖理论的发展以及对属地秩序的反思。

综上，本节首先厘定概念、明确研究对象，接着分析以属地作为类型化标准的可行性。下文将根据行政机构适法的地理空间，对域内、域外的跨国行政执法进一步分而论之。

三 跨国行政执法之域内执法

在跨国行政执法语境中，域内执法是指行政机构在本国领土之内针对域外目标执行本国法、外国法、国际法，多为边境措施或者边境内措施。在域内执行本国法，是指针对域外目标适用本国法，执法效果溢出本国秩序之外。在域内执行外国法，对被殖民地而言是主权丧失的体现；对现代主权国家而言多是在和平、平等、开放状态下，国家间基于行政效率、国际礼让或者互惠承诺的一种制度安排。在域内执行国际法，一般是行政机构在域内执行具有“硬拘束力”的国际“硬法”或者具有“软拘束力”的国际“软法”。

域内执法具有层级性。为了扩大惩罚效果或者因应执法目标与执法对象相互分离的情形，执法国针对执法目标采取不同层级的域内执法。一般认为，行政机构行使执行管辖涉及对人身或财产的物理性强制，因而管辖权行使地与管辖对象所在地无法分离。^① 随着人员、货物、资本和技术的跨境流动，全球供应链市场的各端实体联系紧密，执法方式发生实质变化。其一，执法国可以采取更为多元的执法措施对执法目标加重处罚或威慑，例如出口管制、禁止入境、公开私人财产信息、限制供货渠道、阻碍跨境货币结算、影响股价、阻挠国际金融机构贷款等。其二，尽管执法行为发生地与执法对象所在地通常无法分离，但是执法目标可以与执法对象相互分离。当二者分离时，执法国不能或不便直接对执法目标执法，转而通过对执法对象的域内执法效果间接打击域外的执法目标。执法对象广泛涵盖本国、目标国、第三国乃至任何国家的政府、企业、组织、个人。执法手段为禁止或限制交往、交易，包括经贸往来、金融服务等。如果说执法目标为“源”、执法对象为“流”，那么执法国在经济全球化的今天更容易实现针对“源”“流”的体系化控制。^②

域内执法“三层级说”的归纳基于以下情境推理。当执法目标位于域内时，执法目标与执法对象一致，执法国相对具备有效控制能力，并且基于属地管辖可以直接对执法目标实施人身性的、财产性的域内执法。当执法目标位于域外时，执法国存在域外执法和域内执法两种选择。如果执法国选择域外执法，那么执法国需要具备强大的域外执法能力，此外执法行为须符合国际法才具有合法性。^③

如果执法国选择域内执法，那么有必要区分以下五类执法情形。

① 参见龚宇：《国家域外管辖的法律逻辑评析——对“荷花号”案的再思考》，载《国际法學刊》2021年第3期，第35—36页。

② 关于“源流说”，参见郭华春：《美国经济制裁执法管辖“非美国人”之批判分析》，载《上海财经大学学报》2021年第1期，第126页。

③ 参见本文第五部分。

其一，针对执法目标，禁止入境或罚款，对其位于执法国域内的所有物予以查封、扣押、没收，对其位于执法国域外的物项采取限制进口以及其他禁止流通、限制交易、拒绝投资等边境措施或边境内措施等。

其二，针对执法国本国的政府、企业、组织、个人，禁止或限制其与执法目标的交往、交易。执法国较多采取出口管制相关的执法措施。

其三，针对目标国非执法目标的政府、企业、组织、个人，禁止或限制其与执法目标的交往、交易。

其四，针对第三国的政府、企业、组织、个人，禁止或限制其与执法目标的交往、交易。

其五，针对全球的政府、企业、组织、个人，禁止或限制其与前述第二种至第四种情形中违反者的交往、交易。

在后四种情形中，执法对象与执法目标相互分离，甚至在第五种情形中出现了通过执法对象 C 约束执法对象 B、进而打击执法目标 A 的现象。概言之，传统的从主体到对象的执法逻辑并未考虑执法目标与执法对象相分离的情形。当执法目标与执法对象一致时，执法国直接针对执法目标实施“一级执法”。也只有此类域内执法才符合从主体到对象的执法逻辑，即“执法国→执法对象/执法目标 A”。当执法目标与执法对象分离时，将产生两种情形。其中，执法国通过约束第三方（本国、目标国非执法目标、第三国）的执法对象实现惩罚执法目标的目的，形成“二级执法”，即“执法国→执法对象 B→执法目标 A”。执法国甚至以约束全球任何国家的政府、企业、组织、个人与这些违法者存在交往、交易的方式促进执法对象守法，从而间接打击执法目标，此谓“三级执法”，即“执法国→执法对象 C→执法对象 B→执法目标 A”。^①（如下表所示）

表 1 域内分级执法

执法层级	执法逻辑	分离情况	执法对象国籍
一级执法	执法国→执法对象/执法目标 A	一致	目标国
二级执法	执法国→执法对象 B→执法目标 A	分离	执法国 目标国 第三国
三级执法	执法国→执法对象 C→执法对象 B→执法目标 A	分离	任何国

以上多数情境的执法措施皆存在域内执法或者域外执法的可能性。本文将其归类为域内执法的考虑在于，按照目前的生产力发展水平与国际政治现实，域外执法仍然受到较多法律限制。更重要的是，跨国行政执法之所以产生实效并不取决于执法国的立法技术，更大的影响来自于有效控制执法目标的国家实力。换言之，国内公法的涉外执法管辖能力以执法国的经济实力、市场影响力所建立的全球联系因素为基础。^② 譬如，在执行单边金融制裁时，美国以美元为连结点在域外实施跨国行政执法。然而，对于多数国家而言，打击执法目标仍然较多地通过域内执法或执法

① 区别于单边制裁的分类，学界多将初级制裁界定为禁止本国实体与目标国的经贸往来，将次级制裁界定为禁止第三国实体与目标国、乃至初级制裁的违法者的经贸往来。关于单边经济制裁不同的类型及特征，参见 K. A. Rowman, *Sanctions beyond Borders: Multinational Corporation and U. S. Economic Statecraft* (Rowman and Littlefield Publishers Inc., 2001), p. 172。

② 参见郭华春：《美国经济制裁执法管辖“非美国人”之批判分析》，载《上海财经大学学报》2021 年第 1 期，第 136 页。

威胁得以实现。即便是二级执法或三级执法，只要是针对外国的执法目标或执法对象，禁止或限制交往、交易的具体执法措施大多数仍为边境措施与边境内措施，属于域内措施。没收财产、禁止投资等边境内措施当然属于域内执法。边境措施主要是限制人员出入境、货物进出口，而边境属于一国领土范围，因而属于域内执法。简言之，目前对于多数国家而言，无论执法目标与执法对象是否分离，也无论立法层面的域外管辖范围如何，在实际执行中能够产生实效的仍是规定了边境措施或边境内措施的域内执法。

下文以最常见的域内执行本国法为例，论述“三层级说”的具体表现。

（一）一级执法

一级执法是执法国对执法目标直接采取边境措施或者边境内措施。此时执法目标与执法对象一致，可能是目标国整体，也可能是目标国特定的行政机构、企业、组织、个人。例如，美国以俄罗斯与乌克兰军事冲突为由，对俄罗斯实施一级执法，包括美国财政部封锁指定名单在美资产，美国国务院限制签证、军售、对外援助，美国商务部限制商业出口许可证、最终用途、最终用户，美国国防部限制武器销售，美国司法部调查违反制裁法和出口管制法的行为。^①

基于属地标准，一级执法涉及执法对象在域内和在域外两种情形。当执法对象在域内时，执法国基于属地管辖，在本国领土对外国人采取执法措施。这种情形类似于传统的涉外行政执法，两者区别在于涉外行政执法旨在本国秩序的管理、行使对内主权，而跨国行政执法倾向于行使对外主权，特别是属地管辖的客体已从执法国领土内的行为发展为对执法国领土内已然或可能造成实质影响的域外行为，^② 因此跨国行政执法涵盖基于效果原则进行执法的情形。在国内法语境中，在本国领土之内对外国执法对象采取法律措施，与给予其待遇、救济一样属于“外国人在本国法的地位”问题。在国际法语境中，这类执法属于主权国家的内部事务，不受他国干涉。周鲠生指出，原则上任何人进入外国都要服从该国法律，外国人的国籍国无权为其要求特殊待遇，否则将造成外国人与本国人之间的不平等。^③

当执法对象在域外时，执法国无法直接对其实施人身强制，具体执法措施还需要结合国家所面对的国际关系。例如在战争状态，交战国可能采取海上封锁、临检拿捕等执法措施，中立国也要符合《关于中立国在海战中的权利和义务公约》第6—11条等，^④ 将其跨国行政执法措施公平适用于各交战国。在武装冲突状态，冲突国不得针对非冲突国的船只行使检查、捕获等执法措施，此时中立法未必适用。在和平状态，执法国针对域外的执法目标通常实施或威胁实施经济限制类的边境措施或边境内措施。

（二）二级执法

二级执法是在执法目标 A 与执法对象 B 分离的情况下，执法国通过对第三方执法对象 B 实施边境或边境内的域内执法措施，从而间接惩罚或威慑执法目标 A。第三方是执法主体与执法目

① See “U. S. Sanctions on Russia”, Congressional Research Service, p. 6, <https://crsreports.congress.gov>.

② Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Third) § 402 (1), (1987).

③ 周鲠生：《国际法》（上册），武汉大学出版社 2007 年版，第 200—208 页。

④ Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War, The Hague, 18 October 1907.

标之外的国家、政府、企业、组织、个人，可能来自执法国、目标国、第三国，且不以与执法主体或执法目标的关联强度为界定前提。

基于属地标准，二级执法也涉及执法对象在域内和在域外两种情形。与一级执法的分类情形相同。当执法对象在域内时，域内执法属于主权者行使域内管辖权。当执法对象在域外时，域内执法的具体措施也需要结合国家所面对的国际关系。

第三方执法对象的国籍涵盖三类情形：执法国、目标国和第三国。当执法对象的国籍为执法国本国时，执法国对本国人域内执法通常被视为行使域内管辖权，属于主权者的内部事务，免受他国干涉。尽管这种旨在打击执法目标而对本国人执法的行为可能影响贸易自由化、契约优先等，但是并未引发学界关于该类执法正当性的反思。学界对其合法性争论也并非涉及执法国对本国人的域内执法行为，而是“本国人”范围的泛化问题。例如，美国法宽泛界定由本国法管辖的私主体（persons subject to U. S. jurisdiction）。对个人的界定，私主体不仅包括美国公民，而且扩展至绿卡持有人、境内难民；对公司的界定，私主体涵盖美国公司所有或其实际控制的外国子公司或附属公司（含任何永久性外国公司），包括在美注册子公司的母公司、在美注册母公司的子公司。^① 申言之，除了美国公民和根据美国法成立的公司之外，美国不顾及“一个独立法人与其子公司、母公司也相互独立”的普通法原则，^② 甚至主张对美国实体持股大于25%的、依据外国法注册的、为外国实体拥有或控制的公司享有管辖权。^③

当执法对象的国籍为目标国时，执法国限制目标国其他实体、个人与制裁目标的交往、交易，此时执法国默认其与目标国的国际关系处于非常状态，而与制裁、反制相关的国际规则并不完备，因此二级执法的合法性与正当性也有待商榷。^④

当执法对象的国籍为第三国时，此时域内执法存在较大争议，典型措施为次级制裁，即，为了确保一级执法的效果，执法国禁止或限制第三国与执法目标正常的经贸往来、金融服务。比如，美国行政机构通过执行《赫尔姆斯—伯顿法》（Helms-Burton Act）、《伊朗制裁法》（Iran Sanctions Act）等国内法，阻止外国人（执法对象B）与古巴、伊朗（执法目标A）的商贸往来。多数反对者认为，次级制裁属于滥用国际法上的属人管辖权、属地管辖权、保护管辖权、普遍管辖权。^⑤ 次级制裁的实质是对完全发生在外国的行为的不合理干涉，^⑥ 违反《联合国宪章》确立的宗旨与原则，侵犯他国主权、侵害他国的实体与个人的正当利益。少数支持者认为，在一级执法无效且无法达成多边机制的情况下，次级制裁可以发挥有限却持续的作用。^⑦ 不是任何影响国外行为的目的或意图即为非法，应当具体考察执法对象与执法客体。^⑧ 还有人认为，次级制裁通

① 50 U. S. C § 4801 (13).

② *Walker v Wimborne* [1976] HCA 7; (1976) 137 CLR 1.

③ See Timothy Dunning, “‘D’ Amato in a China Shop: Problems of Extraterritoriality with the Iran and Libya Sanctions Act of 1996”, (1998) 19 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 169, pp. 176 – 179.

④ 有学者将该情况归类于次级制裁。参见叶研：《美国经济制裁背景下的中国阻断法体系建构》，载《国际经济评论》2021年第6期，第227页。

⑤ 李寿平：《次级制裁的国际法审视及中国的应对》，载《政法论丛》2020年第5期，第63页。

⑥ Andreas F. Lowenfeld, “Congress and Cuba: The Helms-Burton Act”, (1996) 90 *American Journal of International Law* 419, p. 429.

⑦ See Jeffrey A. Meyer, “Second Thoughts on Secondary Sanctions”, (2009) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 905, p. 967.

⑧ See Jeffrey A. Meyer, “Second Thoughts on Secondary Sanctions”, p. 967.

常适用于与目标国实体签订合同的第三国实体，因此执法不涉及域外管辖的问题。^① 笔者认为，次级制裁的合法性问题不应泛泛而论，而是区分具体执法措施属于域内执法还是域外执法，因为二者由不同的国际法与国内法予以评价。相关域外执法通常受到国际法限制，其在国内法的合法性应兼顾执法国与领土国的国内法。相关域内执法，其行为是否违反国内法，包括宪法、程序法、实体法，多数属于个体权利的司法救济问题。至于域内执法行为在国际法的合法性，则较为复杂。一个可行的推理思路如下：哪些规则构成国际法对国家行为的允许；哪些规则构成国际法对国家行为的禁止；对于国际法未禁止、也未允许的事项或行为，由于“国际法不禁止即允许？”^② 的经典之争争议较大，当合法性无法确定时，正当性作为评价标准随即入场，因为任何具有“德性政治”的执法国都应当对本国行政权力在对外关系领域的扩张保持必要的克制。

此外，关于具体措施的合法性评价还可以从以下思路展开。执法主体关心个案中的执法对象及其违法行为，执法对象（可能连同其国籍国）更关注相关措施的制定及其执行在国内法与国际法的合法性。相关措施在国内法的合法性判断通常涉及法律位阶、立法授权、比例原则、执法方式等实体与程序的问题。相关措施在国际法的合法性则更为复杂，包括执法行为是否属于国际法允许的反措施，执法行为是否违反国际强行法、公约、条约等实证国际法，域内执法可能涉及的域外管辖是否符合习惯国际法或者是否违反不干涉原则等。无法忽视的是，国际法只能对主权行为施加有限的限制。由于国际体系不存在至高权威，国家享有独立且排他的主权，这种“主权之上再无主权”的权力结构决定了国际法是横向的基于国家同意的法律制度。换言之，对于国际法未禁止、也未允许的事项或行为，由于国际法权力结构的特性，国际法原则上不能、也不应过度干预主权者在其领土内部实施执法行为。

（三）三级执法

三级执法是在执法目标与执法对象分离的情况下，执法国禁止或限制全球的任何政府、企业、组织、个人与二级执法的违法者交往、交易，从而促使二级执法产生实效或促使二级执法对象合规，进而间接惩罚或威慑执法目标。换言之，为了打击执法目标，执法国约束执法目标的主要关联对象；而为了约束这些关联对象或促使其遵守执法国法，执法国进而约束全球的政府、企业、组织、个人与这些关联对象的交往、交易。简言之，执法国通过约束执法对象 C 惩罚或威慑二级执法对象 B 促使其遵守执法国的二级执法，进而打击执法目标 A。例如在阿拉伯国家联盟对以色列的三级抵制性执法中，承包商被禁止使用违反二级抵制的黑名单公司的服务。^③

基于属地标准，三级执法也存在执法对象在域内和在域外两种情形。与一级执法、二级执法的分类情形相同，当执法对象在域内时，域内执法也是主权者行使域内管辖权；当执法对象在域外时，域内执法的具体措施也需要结合国家所面对的国际关系。

基于属人标准，三级执法的执法对象是全球范围内除了执法目标、二级执法对象之外的任何与二级执法的违法者存在交往、交易的政府、企业、组织、个人。这一无节制的跨国行政执法现

① Deborah Senz and Hilary Charlesworth, “Building Blocks: Australia’s Response to Foreign Extraterritorial Legislation”, (2001) 2 *Melbourne Journal of International Law* 69, p. 79.

② 参见陈一峰：《国际法不禁止即为允许吗？——“荷花号”原则的当代国际法反思》，载《环球法律评论》2011年第3期，第132—141页。

③ Martin Weiss, “Arab League Boycott of Israel”, Congressional Research Service, 25 August 2017, p. 2.

象存在类推至无限级的可能性，存在重大、明显的法律风险。如果行政权的域外扩张未能自主节制或由国际共同体加以限制，那么执法国可能无限类推“惩罚全球任何违反执法国意志者”的跨国行政执法，通过跨国行政执法将其他国际行为体客体化，通过全球执法自主构造以执法国为塔尖的权力结构，而人类社会将不可避免地因执法冲突陷入群体无序之中。

综上，域内执法具有层级性。随着生产要素频繁跨境流动、全球供应链市场的各端实体联系紧密，执法逻辑从传统的“执法主体→执法对象”发生实质变化，必须回应执法目标与执法对象相互分离的情形。由此，执法国可能通过约束第三方执法对象间接打击执法目标，乃至执法国将全球的政府、企业、组织、个人视为执法对象，从而无限将执法层级升等。本节主要阐述“三层级说”的推理过程与具体表现。

四 跨国行政执法之域外执法

在跨国行政执法语境中，域外执法是指行政机构在本国领土之外执行本国法、外国法、国际法。如前所述，国际法严格限制一国在域外行使执行管辖权，以防侵犯他国行使国内管辖权。与域内执法不同的是，无论域外执行本国法、外国法还是国际法，域外执法的核心问题不在于执法的层级性，而在于执法权的来源。换言之，目前在国家间主权平等的国际秩序下，一国行政机构如何实现在本国领土之外执法呢？

按照执法国与国际行为体的互动关系以及由此衍生的执法权来源，联合国体系建立以来的域外执法实践主要涉及：国家之间的互动，国家与国际组织的互动，国家与私行为体的互动以及国家不以互动为前提的单方行动。当然，不排除未来由生产力革命产生的与技术相伴的新型权力，从而形成诸如人机互动的新型执法。

（一）国家之间的互动

领土国（执法行为发生地国）的国家同意，是国家之间跨国行政执法的执法权来源。在主权国家之间，无论法法国的行政机构域外执行本国法、外国法还是国际法，无论域外执法的行为性质属于国家之间的“委托—代理”型执法还是基于执行共识的合作型执法，无论执法效果增益于执法国、领土国、第三国还是国际共同体，只要法法国的行政机构欲合法地进入外国领土范围之内进行执法，就必须基于领土国的同意。其原因如下。

首先，在国际秩序层面，国际社会不存在至高权威，国际法是横向的、分散的法律，由国家创造、解释和执行，因而区别于国内法垂直的自上而下的法律适用。^① 常设国际法院在“荷花号案”（*S. S. Lotus*）中认为，国际法旨在规范独立国家之间的关系，国家遵守的法律源自表征其自由意志的公约、普遍接受的国际法律原则以及旨在实现共同目标的规则，因此不能推定独立国家所受的限制。^② 国家拥有主权，这意味着在其之上没有其他权威；既然在其之上再无权威，国家只遵守其同意的法律，因此国际法常被视为一种基于单方或多方同意的制度。^③ 概言之，目前的

① Anders Henriksen, *International Law* (Oxford University Press, 2017), p. 3.

② *S. S. Lotus (France v Turkey)*, [1927] PCIJ Ser. A No 10, p. 18.

③ Jan Klabbbers, *International Law* (Cambridge University Press, 2013), p. 21.

国际秩序围绕主权国家建立，而国际法是一种基于国家同意的制度。因此，评价执法国与外国在互动中形成的域外执法是否符合国际法，也是由国家同意决定的。

其次，在领土国层面，除非基于领土国的国家同意，任何外国行政机构进入领土国执法都将减损领土国的主权权威或主权权利。《维也纳条约法公约》也明确指出：“条约非经第三国同意，不为该国创设义务或权利。”^① 换言之，即便执法国基于条约类的国际硬法实施执法行为，也需要获得领土国的国家同意。

最后，在执法国层面，除非基于领土国的国家同意，否则执法国行政机构进入任何外国领土执法都涉嫌违反主权平等，属于干涉他国内政，甚至构成侵略罪。美国联邦最高法院法官马歇尔（John Marshall）认为，只有基于国家同意才能进入他国领土，并以此阐述主权平等的观点。在1812年“交易号案”（*Schooner Exchange v. McFaddon*）中，马歇尔法官认为：“主权者在本国领土享有完全的、绝对的属地管辖权。管辖权是主权者的固有属性且无域外权力。主权者不得将外国的主权者及其主权权利客体化。除非获得明示，主权者才能进入其他主权者的领土；或者尽管没有明示规定，但是足够确信领土国的主权者暗示性地保留可以延伸至主权者个人的豁免权。”^② 非经领土国同意的域外执法相当于在领土国领土上对领土国国民加以规制，^③ 这是一种执法国旨在强迫外国改变其行为或政策的“胁迫”，^④ 因而属于干涉他国内政。此外，无论是否经过宣战，联合国已将非经国家同意进入该国执法的行为定义为“侵略”，例如任何军事占领行为，封锁他国的港口或海岸，违反协定的驻扎行为等。^⑤

（二）国家与国际组织的互动

在国家与国际组织的互动中，执法权来自国家委托国际组织代理执法，国际组织转委托（要求或请求）其成员国具体实施代理执法。在“国家委托国际组织代理执法”的阶段，国家同意将执法权委托于国际组织；在“国际组织转委托成员国执法”的阶段，成员国是否必须执法存在争议。

当国家同意创设国际组织时，条约或章程通常赋予该国际组织特定的立法权，这些旨在成立国际组织的条约或章程构成初级法。成员国的行政机构经国际组织要求或请求执行国际组织文件，这些文件称为次级法。^⑥ 至于次级法创设的法律义务能否作为成员国行政机构的执法权来源，目前存在争议。^⑦ 笔者初步认为，作为初级法的国际组织章程经由国家同意而具备一定的强制性，并可能涉及特定执法义务，因而可以“要求”成员国在章程范围内执法。国际组织在建立后发布的多数文件属于次级法，甚至可能偏离国际组织章程，需要成员国的二次同意，因而只能“请求”成员国具体实施代理执法，而成员国具有拒绝的权利。更进一步，对具体的国际组织文件应逐一定性。例如，以技术规程、示范法等方式呈现的行为准则大多不具有强制性，联合国

① 《维也纳条约法公约》第34条。

② 参见〔英〕伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，法律出版社2003年版，第358页。

③ F. A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, (1964) 111 *Recueil des Cours* 1, p. 47.

④ 参见龚宇：《国家域外管辖的法律逻辑评析——对“荷花号”案的再思考》，载《国际法学刊》2021年第3期，第50—51页。

⑤ 参见联合国大会：《侵略定义》，第3314（XXIX）号决议，1974年12月14日，第3条。

⑥ See J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford University Press, 2005), pp. 65–122.

⑦ A. Kaczorowska-Ireland, *Public International Law* (Routledge, 2015), p. 56.

安理会依据《联合国宪章》第24条、第25条、第七章而作出的关于侵略、武力使用等问题的决议具有强制性。^①

简言之，本文只描述成员国依据国际组织文件域外执法的情形。对于具体实施域外执法的成员国而言，有必要区分初级法与次级法，包括确定初级法是否赋予成员国域外执法的义务，确定次级法是否与初级法相符，并对具体的国际组织文件逐一定性。此外，成员国还须注意领土国是否同为该国际组织的成员国，原则上域外执法行动还须获得领土国的国家同意，否则构成违反主权平等，属于干涉内政，甚至构成侵略罪。

（三）国家与私行为体的互动

在域外的私行为体多因外包合同获得法国的域外执法权。此类域外执法的主体与执法行为体相互分离。国家委托私营军事安保公司在域外执法是此类执法的典型示例。

作为政府的承包商，私营军事安保公司（Private Military and Security Companies，以下简称PMSCs）是一种由自然人或法人组成的公司，有偿提供军事或安保服务。^②在军事领域，政府的外包项目最初仅限于后勤部供给日常所需，后来扩散至日常训练、数据处理、设备维修等。时至今日，PMSCs频繁参与国家的情报搜集、跨境抓捕、羁押、审讯以及保护外交人员、支援军队等跨国行政执法活动。

执法国支持将军事安保职能外包于PMSCs，除了基于行政效率与工作便利的考虑之外，更在于避免国内的民主监督程序、高效实现本国对外政策目标，同时降低跨国行政执法引发的国内外舆论压力、潜在的政治风险以及国家责任等。通常，行政执法需要遵守本国程序法并受立法机构与司法机构的制约，而执法主体在实施对外政策时需要在法治与效率之间作出取舍。此外，域外执法还突破了传统的属地管辖范围，容易引发舆论压力与法律责任。鉴于规制PMSCs行为的国际规则整体上并不完善，既有的《蒙特勒文件——武装冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》^③并不具有强制效力，执法国试图将违法失当的执法行为归因于公司而非国家，从而规避国家责任。

（四）国家的单方行动

在前述三种域外执法之外，国家单方面依据本国国内法在域外执法的现象也屡见不鲜。此时，本国国内法成为国家单方行动的执法权来源。此类执法常与强权政治相联系，本文暂不阐述相关合法性争议，而是以美国为例，分析执法国实施此类执法的两手准备：其一，在事实上建立对执法目标的“有效控制”；其二，在理论上建构其执法行为的“正当性”。

美国积极推动域外执法，甚至持续充当全球警察的角色。有学者指出，美国凭借其安全结构、生产、贸易、金融结构，知识、观念、制度结构，搭建起锋利权力、黏性权力与软权力互为

① 参见何志鹏：《逆全球化潮流与国际软法的趋势》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017年第4期，第55—57页。

② 《国家立法调查》，联合国人权高级专员办事处网，<https://www.ohchr.org/CH/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationSurvey.aspx>。

③ 该文件的英文名称为：The Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict。

支撑的结构网络，从而维系其霸权地位。^① 冷战结束后，美国在全球范围建构美元体系，开始以美元为法律连接点实施域外执法。美元在全球货币的霸权地位得益于以下因素：美国以美元支付外国债务、吸收石油输出国的“石油美元”与日本的“商品美元”，同时美联储在金融危机时还充当了国际金融市场的最后贷款人，并通过“量化宽松”政策向外国转嫁危机。^② 其影响是，美元具备公共物品属性，美国得以在域外执法中以“美元”作为连接点在域内针对域外行为或者在域外行使管辖权，甚至随着全球跨境交易对美元的依赖，美国逐级扩张执法、实现对执法目标的域外执法。扩张路径包括弱化“领土”“属地”等地域概念，模糊域外执法的事实，控制美元同业往来账户。例如，美国《国际紧急经济权力法》第1702条围绕美元规定了冻结金融资产、禁止交易、禁止规避的执法措施，并通过美元同业往来账户强化对外国实体的执法能力。美国还通过清算所银行同业支付系统（Clearing House Interbank Payment System, CHIPS）控制需要以美元实现跨境清算的外国实体，美元同业往来账户对外国实体的金融机构及其客户施压，相关违法者则由美国财政部外国资产管理办公室具体实施惩罚。^③ 在“美国诉巴黎银行案”（*United States v. BNP Paribas*）中，美国司法部认为巴黎银行及其在瑞士的分支机构向美国执法目标的苏丹、伊朗、古巴开立信用证、美元账户并以美元支付的行为，违反了美国的《国际紧急经济权力法》《对敌贸易法》。^④

尽管美国通过美元实施对全球贸易的管辖权并不合理，^⑤ 但是国际法并不禁止执法国以货币作为连接点实施管辖权。^⑥ 由于美国依据交易使用美元而对第三国执法的行为严重不利于中国企业参与国际商业活动，中国依据《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》阻断美国此类执法。

综上，按照国家与其他国际行为体的互动关系以及由此衍生的执法权来源，域外执法主要涵盖：国家之间的互动，国家与国际组织的互动，国家与私行为体的互动以及国家的单方行动。

五 结论

任何关于类型思维的体系化探究，都无法回避两个问题：什么是类型？类型的意涵究竟为何？^⑦ 由于行政机构适法的地域空间划分为域内和域外，跨国行政执法据此类型化为域内执法与域外执法。通过描述和归纳两类七种执法现象，本文基于属地秩序类型化分析表明：尽管现代国家各有其主权疆域且互不管辖，但是国家仍以行政机构跨国执法的方式参与建构变动中的属地秩序。

跨国行政执法是国家行政机构依据本国法、外国法、国际法在域外执法或者在域内针对域外目标执法。基于属地标准，跨国行政执法类型化为域内执法和域外执法。域内执法是指行政机构在本国领土之内执行本国法、外国法、国际法，多为边境措施与边境内措施。由于全球供应链将各端实

① 参见李晓、李俊久：《美国的霸权地位评估与新兴大国的应对》，载《世界经济与政治》2014年第1期，第114页。

② 参见李晓、李俊久：《美国的霸权地位评估与新兴大国的应对》，第114页。

③ 参见郭华春：《美国经济制裁执法管辖“非美国人”之批判分析》，载《上海财经大学学报》2021年第1期，第127—128页。

④ *United States v. BNP Paribas, S. A., (S. D. N. Y. 2014)*, <http://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2014/06/30/statement-of-facts.pdf>.

⑤ Susan Emmenegger, “Extraterritorial Economic Sanctions and Their Foundation in International law”, (2016) 33 *Arizona Journal of International & Comparative Law* 631, pp. 654–656.

⑥ 参见廖诗评：《〈阻断外国法律与措施不当域外适用办法〉的属事适用范围》，载《国际法研究》2021年第2期，第57页。

⑦ 杜宇：《类型思维与刑法方法》，北京大学出版社2021年版，第19页。

体紧密相连，执法对象与执法目标可能相互分离，传统的执法逻辑需要在执法主体到执法对象之间引入“执法目标”，从而形成多层级执法。执法国通过约束第三方执法对象间接打击执法目标，乃至执法国将全球的政府、企业、组织、个人视为执法对象，无限延伸执法层级。据此，域内执法可以提炼为三层级执法：一级执法遵循“执法国→执法对象/执法目标 A”，二级执法遵循“执法国→执法对象 B→执法目标 A”，三级执法遵循“执法国→执法对象 C→执法对象 B→执法目标 A”。域外执法是行政机构在本国领土之外执行本国法、外国法、国际法。域外执法问题的根源在于国家与其他国家、国际组织、私行为体等不同国际行为体的互动关系以及由此产生的执法权来源问题。当然，不排除未来由生产力革命产生的与技术相伴的新型权力，形成诸如人机互动的新型执法。

作为跨国行政执法系列研究的开篇，本文并不涉及其他类型化标准及其理论动机，也未聚焦具体的部门法或国别法，亦没有详论具体措施在国际法与国内法、实体法与程序法上的合法性，尤其是中国的特殊处境与法律问题。无论原理反思还是对策完善，相关议题将共同构成跨国行政执法的图谱，也为中国行政机构跨国执法提供必要的理论支撑。

概言之，本文初步描摹作为普遍现象与研究对象的跨国行政执法，紧扣属地标准向执法国及其行政机构提供域内执法与域外执法的分析框架，揭示维系国际社会“现代性”的属地秩序实际上持续处于变动中，初步提出各国及其行政机构也因此“大有可为”而须“有所为、有所不为”，最后简要阐明这一系列议题可能的研究前景。

Transnational Administrative Law Enforcement: A Typology Analysis Based on Territorial Order

Liu Jie

Abstract: With the continuous development of the territorial principle that maintains the international order, the transnational law enforcement activities of administrative agencies within and outside the territory have become more common and complex. However, relevant legal phenomena have not been the focus of domestic administrative law and international law in the past. This typology analysis aims at helping to shape the internal system of the emerging issue of Transnational Administrative Law Enforcement (TALE). Based on territorial criteria, the geographical space of administrative agency applicable law can be divided into Territorial Operation and Extraterritorial Operation. Among them, Territorial Operation has three levels. According to the source of power, Extraterritorial Operation covers the interaction between countries, countries and international organizations, countries and private subjects, and the unilateral actions of countries. By describing and summarizing the above two types of seven law enforcement phenomena, it can be found that although sovereign states have their own sovereign territories and do not have jurisdiction over each other in principle, countries still participate in constructing the order of the changing territorial order in the way of TALE by administrative agencies.

Keywords: Transnational Administrative Law Enforcement, Administrative Agency, Territorial Order, Territorial Operation, Extraterritorial Operation, Territorial Jurisdiction

(责任编辑：郝鲁怡)