

美国制裁对香港的影响

3 SEPTEMBER 2020 • ARTICLE



2020年8月7日，基于美国总统特朗普于2020年7月14日发布的第13936号名为《关于香港正常化的总统行政令》，美国财政部海外资产控制办公室（U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control，以下简称“OFAC”）将11个人列入“特别指定国民和被封锁人员名单”（list of Specially Designated Nationals and Blocked Persons，以下简称“SDN名单”）以制裁美国所声称的这些人干涉香港自治权的行为。

"受制裁方与美元体系的全部联系将被切断，并且在未经OFAC授权的情况下，禁止与美方人员进行交易。"

制裁的对象

美国此次新的制裁对象是香港特别行政区行政长官林郑月娥以及其他十名高级官员（以下统称“被制裁官员”）¹。这些被制裁官员包括前和现任警务专员、保安局局长、律政司司长和中联办主任。尽管此次美国制裁针对的是这些高级别的政府官员，但并未表示制裁会针对香港政府或任何特定的政府机构或部门，因此，本次制裁应只影响个人。但美国制裁措施对被制裁人员以个人身份行事还是以公权力行事一视同仁。例如，埃克森美孚（ExxonMobil）曾因为与受制裁的俄罗斯石油公司（Rosneft）进行交易而被罚款，原因仅在于一位官员代表

俄罗斯石油公司（Rosneft）签署了各种文件²。

此外，如果任何受制裁人员（单独或与其他受制裁者一起）直接或间接持有某公司50%以上的股权，则该公司也将被视作列入SDN名单并受到制裁。因此受制裁对象可能并不仅限于SDN名单上所列的公司和个人。

制裁的效果

受制裁方在美国或由美方人员占有或控制的财产及财产权益将被全部冻结，不得转让、支付、出口、退股或以其他方式处置。受制裁方与美元体系的全部联系将被切断，并且在未经OFAC授权的情况下，禁止与美方人员进行交易。此外，美方人员均无法经营其占有或控制的受制裁方的财产。美方人员也通常无法“协助”非美方人员进行上述交易。

“美方人员”包括：（i）美国公民和永久居民（无论身在何处）；（ii）在美国成立的实体；（iii）位于美国境内的任何个人或实体（不论国籍）。“美方人员”不包括以上人员在美国以外的子公司。但如果非美方人员“为任何受制裁官员提供实质性协助、资助或提供财政、物质或技术支持，或为其提供商品或服务，或拥护受制裁官员”，则非美方人员也将受到处罚。并且执行制裁措施的机关可能对何为“实质性协助”拥有广泛的自由裁量权。因此对非美国公司来说也存在一定程度的风险。

违规行为的处罚

美方人员不遵守规定可能会受到严重的财政处罚。最高罚款金额（适用于未被披露的“严重”违规行为）为（i）307,922美元（经通货膨胀调整后的金额）或（ii）相关交易金额的两倍，以较高者为准。其中对于交易金额的计算相当复杂。

"该通函宣告，与联合国的制裁不同，外国政府实施的“单方面制裁”在香港并没有合法地位，香港的银行也没有义务遵守这些规定。"

当地法律影响

美国制裁在香港的法律地位

为应对美国新实施的制裁，香港实质上的中央银行—香港金融管理局于2020年8月8日发布了有关香港现行制裁制度的通函。该通函宣告，与联合国的制裁不同，外国政府实施的“单方面制裁”在香港并没有合法地位，香港的银行也没有义务遵守这些规定。

目前仅有根据《联合国制裁条例》（香港法律第537章）（及其附属法规）和《联合国（反恐怖主义措施）条例》（香港法律第575章）通过的联合国制裁在香港方可生效。根据联合国制裁政策，在香港与受制裁国家进行相关的贸易和其他特定活动将受到某些限制。

但如果没有当地的执行机制，外国制裁机构原则上在该地区境内不具有治外法权。而香港现阶段并没有立法实施美国制裁。

然而这并不意味着香港的金融机构可以免受美国制裁。根据美国制裁法，制裁具有域外效力，因此在美国的执法机构仍可以对违法行为处以罚款。实践中，作为世界领先经济体，以及美元在国际商业和金融业务中的主导地位，美国因此具备了强大的执行力。美国当局域外执法的例子很多，而主要的金融机构大多数已经尽最大努力来遵守OFAC的制裁令。

遵守香港《国家安全法》（以下简称“香港国安法”）

根据香港国安法第29条第（4）款，从外国获得指使、控制、资助或其他形式的支援，以对香港特别行政区或中华人民共和国实施制裁的人员将被追究刑事责任。

但这里存在的问题是，遵守美国对被制裁官员的制裁指令是否会违反香港国安法。迄今为止，在法律层面尚无官方指导或官方解释。但根据第29条第4款的措词，此处所述的对香港特别行政区或中华人民共和国的制裁似乎并不包括个人、法人实体或在该地区担任高级职务的政府官员。

对待客户的市场准则

"他们希望金融机构对制裁采取的任何应对措施都应是必要、公正的，并应当考虑到客户的最大利益和市场诚信。"

香港金融管理局在通函中补充道，授权机构的董事会和高级管理人员应特别考虑“公平对待客户”的原则。同样，证券及期货事务监察委员会在2020年8月8日发表的关于美国制裁的声明中表示，他们希望金融机构对制裁采取的任何应对措施都应是必要、公正的，并应当考虑到客户的最大利益和市场诚信。预计这些原则并不会与海外制裁法有任何潜在冲突，因此并没有对机构应如何采取行动作出具体指导。此外，上述有关公平对待客户的原则已在银行、证券和期货行业的业务守则中作出规定，尽管这些守则没有法律效力，但仍希望并鼓励市场参与者遵守。金融机构可能会认为，要么不违反原则，要么为遵守制裁令罔顾原则，酌情而定。但无论如何，他们应在采取行动之前充分考虑这一问题。

指导

美国政府出台的新制裁政策显而易见对金融机构和其他实体与香港人员进行交易构成了一系列新挑战。在过去，OFAC的制裁往往针对的是香港公司很少或根本没有业务的国家，因此对这些公司而言可以采取相对简单的一揽子政策，即不与受美国制裁的国家或来自这些国家的个人进行任何交易。然而本次新制裁出台，这一方案对于以香港为主要营业地或在香港有重大商业利益的企业来说将不再适用。本文总结了以下特别注意事项供参考：

“了解您的客户”程序不仅应考虑客户是否是受制裁官员之一，还应考虑当事人是否包括受制裁官员持有股权的公司。”

- 建议金融机构审查其“了解您的客户”程序。建议将被制裁官员的姓名自动包含在常规的合规检索数据库中，以便在开展新业务时可以进行识别。这些机构还应考虑审查其现有的客户关系，确认其是否受到影响；
- 金融及其他机构应充分了解自身组织架构是否存在受新制裁影响的风险。可从“美方人员”的定义着手，确定较大的公司集团中的哪些实体将受到制裁制约，但需注意在实践中制裁的范围可能会更广。举例来说，如一家美国公司的外国子公司正在考虑与其中一位受制裁官员建立业务关系，尽管根据定义，该子公司不属于“美方人员”，但如果美国母公司对其提供支持，构成了定义中的“协助交易”，则可能会导致母公司违反制裁令；
- “了解您的客户”程序不仅应考虑客户是否是受制裁官员之一，还应考虑当事人是否包括受制裁官员持有股权的公司。据了解，在香港政府任职的官员必须公开其持股情况，但不能保证这些声明的完整性和及时性。此外，如果受制裁官员是中华人民共和国国籍，根据香港法律，其根本没有任何义务作上述声明。必须特别注意的是，所有权还包括间接持有股份。例如公司可能存在股权代持情况，或者可能由家庭成员代表受制裁官员持有资产。另一种可能性是受制裁官员通过多种控股工具或通过一个或多个基金间接持有股份，且这些间接持股累计超过了50%。因此，建议金融机构仔细研究公司的股权架构；
- 尽管一个交易可能涉及一位受制裁官员或其中一个他/她持有股权的公司，但这并不意味着该交易就一定被禁止。例如在交易对方并不是美方人员，且该交易不涉及美元付款的情况之下。但是当事方还应考虑美方暂时排除于交易之外的情况。例如，在某个收购项目中，如果涉及主要当事方的任何交易文件中都没有提及货币转换，而美元在交易中被转换成了购买货币，那么该交易是否涉及美方人员，则存在疑问；
- 金融机构通常会在交易文件中包含符合制裁政策的合规条款。这些条款可能出现在资本市场交易的认购协议中，或贷款项目的贷款协议中。建议金融机构重新审查其合规条款，以确认是否需要对相关条款进行修订。可能需要更新文本以确保它涵盖新的受制裁的个人及其公司。又或者，如果目前一律禁止国家与受制裁个人（现在将包括受制裁官员）进行交易，甚至可能有必要缩小文本中的表述范围。

结论

美国政府的新制裁令可能会对那些与香港人员进行商业往来的企业与机构产生影响。金融机构以及其他公司可能需要更改其业务经营流程，包括对一线人员和合规人员进行培训。理想情况下，即使员工并不具备成为该领域专家的条件，他们也至少能够发现问题并及时上报。当交易情形在违反制裁令的边缘但又无法确定的情况下，有必要寻求专家的法律意见，以确定潜在风险并找到解决的方向。当前这一情况在不久的将来一定会进一步发展变化，因此企业有必要提前做好准备，从容应对。

"当交易情形在违反制裁令的边缘但又无法确定的情况下，有必要寻求专家的法律意见，以确定潜在风险并找到解决的方向。"

此文章由香港分所合伙人Rosa Ng、Khin Voong、资深顾问Dean Young以及见习律师Gabrielle Wong所著。

如希望获得更多关于美国总统特朗普就退出与香港签订之税务协议所颁发的行政命令详情，请按此参阅伦敦分所合伙人Daniel Pilarski所著的文章。

[1] <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20200807.aspx>

[2] <https://www.wfw.com/wp-content/uploads/2017/07/ExxonMobil-sanctions-July2017.pdf>] 此次罚款后来在法庭上因技术原因被撤销。

KEY CONTACTS



ROSA NG
PARTNER • HONG KONG

T: +852 2168 6726

rng@wfw.com

DISCLAIMER

Watson Farley & Williams is a sector specialist international law firm with a focus on the energy, infrastructure and transport sectors. With offices in Athens, Bangkok, Dubai, Dusseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hanoi, Hong Kong, London, Madrid, Milan, Munich, New York, Paris, Rome, Seoul, Singapore, Sydney and Tokyo our 700+ lawyers work as integrated teams to provide practical, commercially focussed advice to our clients around the world.

All references to 'Watson Farley & Williams', 'WFW' and 'the firm' in this document mean Watson Farley & Williams LLP and/or its affiliated entities. Any reference to a 'partner' means a member of Watson Farley & Williams LLP, or a member, partner, employee or consultant with equivalent standing and qualification in WFW Affiliated Entities. A list of members of Watson Farley & Williams LLP and their professional qualifications is open to inspection on request.

Watson Farley & Williams LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC312252. It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority and its members are solicitors or registered foreign lawyers.

WATSON FARLEY & WILLIAMS

The information provided in this publication (the “Information”) is for general and illustrative purposes only and it is not intended to provide advice whether that advice is financial, legal, accounting, tax or any other type of advice, and should not be relied upon in that regard. While every reasonable effort is made to ensure that the Information provided is accurate at the time of publication, no representation or warranty, express or implied, is made as to the accuracy, timeliness, completeness, validity or currency of the Information and WFW assume no responsibility to you or any third party for the consequences of any errors or omissions. To the maximum extent permitted by law, WFW shall not be liable for indirect or consequential loss or damage, including without limitation any loss or damage whatsoever arising from any use of this publication or the Information.

This publication constitutes attorney advertising.