

论 WTO 安全例外条款的解释路径及其对中国的启示

马忠法 徐子淳

(复旦大学, 上海 200000)

摘要: 安全例外条款的模糊性表述让其具有多种解释的可能性, 而不同的解释可能导致不同的裁判结果。在 DS512 案中, WTO 争端解决机构基本确定了安全例外条款的解释路径。在 DS567 案中, WTO 争端解决机构大体上延续了 DS512 案确定的解释路径并明确了“善意原则”检验的标准。在 DS544 案与 DS597 案中, WTO 争端解决机构严格按照《维也纳条约法公约》规定的条约解释方法再检验安全例外条款的解释路径。经过对 DS512、DS567、DS544 及 DS597 案的审理, WTO 争端解决机构确立了安全例外条款的解释路径, 即由 WTO 争端解决机构判断案件的现实情况是否符合安全例外条款列举的客观情况。成员方具有自行判断“基本安全利益”和措施“必要性”的权利, 但 WTO 争端解决机构有权基于“善意原则”审查之。中国从中得到的启示是: 应该运用法律的手段解决“法律化的政治问题”; “疏导”和“围堵”策略并用, 中国一方面可以在对外贸易中适用安全例外条款以贯彻落实“总体国家安全观”, 另一方面应同其他成员方一道善意履约, 谨防安全例外被滥用产生“破窗效应”。

关键词: 安全例外条款; GATT21 条; 解释路径

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 06-0038-14

一、问题的提出

“有约必守”(Pacta sunt servanda) 是国际法的基本原则之一, 但凡有“规则”, 必有“例外”, “例外”使得某一规则正当地不被适用于特定情境 (Hage et al., 2020)。世界贸易组织 (WTO) 法律框架下的安全例外条款原本是“最后手段”, 但美国等国家不断推动安全例外从政策向工具、从例外向原则、从被动向主动转变, 对当前多边国际贸易规则造成了冲击 (彭阳, 2022)。安全例外条款中的“其认为” (it considers) 表述在给予成员方一定自由裁量权的同时也增加了安全例外被滥用的风险。同时, 该条款的模糊性表述也为争端解决过程中解释争议的产生留下了隐患。因此, 安全例外条款也被喻为国际贸易体系的阿喀琉斯之踵 (孙南翔, 2017)。在

作者简介: 马忠法, 复旦大学法学院国际法学教授、博士生导师, 研究方向: 国际公法、人权法、国际经济法 (含国际贸易中的知识产权法); 徐子淳, 复旦大学法学院国际法学博士研究生, 研究方向: 国际公法、国际经济法。

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“构建人类命运共同体国际法治创新研究” (项目编号: 18ZDA153); 国家社会科学基金重点项目“‘人类命运共同体’国际法理论与实践研究” (项目批准号为: 18AFX025)。由衷感谢复旦大学法学院梁咏和朱丹老师在本文写作过程中给予的建议和帮助。

俄罗斯过境通行案（DS512）之前，或出于政治因素，或出于保全新成立的国际组织等考虑，WTO 争端解决机构对安全例外条款的解释保持沉默。安全例外条款在长期的实践中也被默认为备而不用“的君子协议”。^①俄罗斯过境通行案以后，涉及安全例外条款适用的案例呈现前所未有的井喷之势，先后出现了沙特阿拉伯知识产权保护措施案（DS567）、美国钢铁补贴案（DS544）以及相关 8 个案件、美国原产地来源标记要求案（DS597）等案件。在 DS512、DS567、DS544 与 DS597 等 4 个案件中，被诉方以安全例外条款文本之中的“其认为”为依据挑战 WTO 争端解决机构的司法审查权，申诉方和被诉方也对安全例外条款的解释产生了争议。专家组在前两个案件中基本认可了被诉方援引安全例外条款的正当性，但在后两个案件中却持否定态度。由此引发的问题是，WTO 争端解决机构如何解释安全例外条款？专家组前后结论的不一致是否意味着专家组的解释路径发生了改变？

二、安全例外条款的历史沿革与解释困境

安全例外条款的表述模糊性以及其中所包含的“其认为”这一特殊用语，是导致产生解释争议的关键原因。从安全例外条款的谈判历程看，该条款的表述历经了多次修改。

（一）安全例外条款的历史沿革

二战以后，英美提议创建国际贸易组织（ITO），以处理各国经济合作中的贸易问题。^②1946 年，美国提出了第一份 ITO 宪章草案。因美国在二战中对外的关键原材料极度依赖，美国的战争部和海军部担心自由贸易承诺可能会限制军方获得自然资源，故美国在该草案第 32 条加入例外规则（Vandeveldt, 2017）。最初起草的例外规则并未涵盖“其认为”这一表述。^③1947 年 2 月，在纽约谈判会议上起草的 ITO 宪章（纽约草案）的一般商业政策一章中，安全例外条款与一般例外条款合并设置于第 37 条，并被命名为“第五章例外”。在这一版本中，安全例外条款与一般例外条款均受到了前言的限制。该前言要求，成员方在实施例外措施时，不得在条件相同的国家间构成任意或不合理的歧视，也不得对国际贸易造成变相限制。1947 年 7 月，在日内瓦举行的谈判会议中，美国代表提议将安全例外条款单独设置在 ITO 宪章末尾，成为整个 ITO 宪章的例外条款。同时，美国代表还提议对安全例外条款的表述进行调整，删除其前言的限制。这一修改建议被 ITO 宪章（哈瓦那草案）采纳，该草案第 94 条规定：“本协定的任何规定均不得被解释为：（a）要求任何

① China—Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum—Reports of the Panel[R].WT/DS431/R,WT/DS432/R,WT/DS433/R,26 March 2014,paras. 7.404.

② WTO.The GATT Years: From Havana to Marrakesh[EB/OL].2018,WTO.https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm. [2018-12-07] (2024-05-23).

③ Russia—Measures Concerning Traffic in Transit[R].WT/DS512/R/Add.1,Panel Report, Addendum p. 108.

缔约方提供其认为披露则会违背其基本安全利益的任何信息；或（b）阻止任何缔约方采取其认为对保护其基本安全权益所必需的任何行动：（i）与裂变和聚变物质或衍生这些物质的物质有关的行动；（ii）与武器、弹药和作战物资的贸易有关的行动，及与此类贸易所运输的直接或间接供应军事机关的其他货物或物资有关的行动；（iii）在战时或国际关系中其他紧急情况下采取的行动；或（c）阻止任何缔约方为履行其在《联合国宪章》项下的维护国际和平与安全义务而采取的任何行动。”

ITO 宪章（哈瓦那草案）第 94 条的表述被 1947 年《关税与贸易总协定》（GATT）第 21 条全文吸收。1948 年版本的 ITO 宪章将安全例外设置于第 99 条，并再次修改了文本表述。但由于种种原因，美国并未签署 ITO 宪章，导致了成立 ITO 的计划落空。1948 年版本的安全例外条款并未被后续 WTO 协议所采纳。1994 年的《关税与贸易总协定》、《服务贸易总协定》（GATS）的第 14 条之二，以及《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPs）的第 73 条采用了与 1947 年《关税与贸易总协定》第 21 条相同的文本。本文将上述 3 个条款统称为 WTO 安全例外条款。

（二）安全例外条款的模糊性表述与多种解释可能性

在 ITO 宪章谈判过程中，荷兰代表 Speekenbrink 对安全例外条款的模糊性表述表示了担忧，他甚至认为安全例外条款是贸易规则中的最大漏洞。^①该言论不幸“一语成谶”。这是因为，安全例外条款的“其认为”这一表述赋予成员方天然的“自决权”，但是成员在何种事项上可以自决处于“悬而未决”的状态（李欣玥，2019）。在 WTO 专家组对 DS512 案件作出解释之前，关于安全例外条款的解释，成员方已经形成了“完全自判断”与“限制性自判断”两大阵营。持“完全自判断”观点的国家是俄罗斯与美国。作为 DS512 被告的俄罗斯认为，WTO 争端解决机构对成员方援引安全例外条款的案件不具有管辖权，也不能审查成员如何适用安全例外条款，否则会构成对成员方内政的干涉。美国则在第三方意见中对比了 GATT 第 21 条和 GATT 第 20 条的表述，并认为“其认为”这一表述让 GATT 第 21 条安全例外成为“完全自判断”条款。持有“限制性自判断”观点的成员占绝大多数，但这些成员对 WTO 争端解决机构可以审查哪些事项也有争议，因此产生了多种解释。第一种解释认为，“其认为”限制了 WTO 争端解决机构的解释和审查权。WTO 争端解决机构仅有权审查成员方是否客观上确实有保护“基本安全利益”的意图，其余要素则归成员方解释和判断，持这种观点的代表性国家有澳大利亚和加拿大。第二种解释认为，WTO 争端解决机构不仅有权审查成员方的意图，还有权审查成员方所采取的措施与“基本安全利益”之间是否存在合理联系，但成员方有权自行决定何种利益是其“基本安全利益”、采取何种措施是维护“基本安全利益”所必需的以及客观情况是否属于适用安全例

^① United Nations Economic and Social Council (ECOSOC), Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Thirty-Third Meeting of Commission A (1947) [R]. U.N. Doc.E/PC/T/A/PV/33, p. 19.

外条款的情况，持这种观点的代表性国家是日本和新加坡。第三种解释认为，WTO 争端解决机构有权判断客观情况是否属于（b）款（i）至（iii）分段列举的情况，但成员方可以自行决定某一措施是否为保护其“基本安全利益”所必需，而无需受到专家组的严格审查，持这种观点的代表性国家是巴西。第四种解释认为，WTO 争端解决机构有权判断成员方的客观情况是否满足（b）款（i）至（iii）分段列举的客观情况，并且有权审查成员方所采取措施的合理性，持这种观点的主要是欧盟。根据不同的解释，WTO 争端解决机构能够审查和裁判的事项有所不同，进而可能导致不同的裁判结果（Alford，2011）。

DS512 案专家组做出相关裁判后，专家组的解释一定程度上改变了成员方观点。例如，俄罗斯在 DS567、DS544 与 DS597 案件的第三方意见中，不再坚持安全例外条款是“完全自判断”的观点。然而，成员方之间关于安全例外条款是“完全自判断”还是“限制性自判断”的纷争并未消除。美国在后续的 DS544 系列案件和 DS597 系列案件中依然坚持“完全自判断”的观点。此外，持“限制性自判断”观点的成员方间也存在争议，其中小国希望 WTO 争端解决机构从严解释安全例外条款，而大国则倾向于从宽解释。

三、WTO 争端解决机构关于安全例外条款的解释

在 DS512 案和 DS567 案中，WTO 争端解决机构总体上肯定了被诉方援引安全例外条款的正当性。然而，在 DS544 案及其系列案件和 DS597 案中，争端解决机构基本上否定了被诉方援引安全例外条款的正当性。为何争端解决机构做出了完全不同的认定？争端解决机构在安全例外的判断权解释上是否遵循着相同的解释路径？

（一）DS512 案确定安全例外要素判断权归属的基本规则

DS512 案件是乌克兰于 2017 年 2 月 9 日诉至 WTO 的贸易争端。该案以克里米亚危机、俄乌关系急转直下且多国对俄罗斯的实体和个人实施经济制裁为客观背景。俄罗斯以国家安全为由，禁止和限制原产于乌克兰且运往哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、蒙古、塔吉克斯坦、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦等国的货物在其境内过境。在本案中，WTO 争端解决机构首次对安全例外条款作出了解释。首先，专家组明确了自身对成员方援引安全例外条款的案件具有管辖权。根据《关于争端解决规则与程序的谅解》（DSU）第 7.2 条的规定，专家组有权审理各成员关于适用 WTO 协议产生的纠纷，并且 DSU 并未对安全例外条款的适用设置特殊程序，因此专家组认为自身有权管辖此类案件。这实质上否定了安全例外条款是“完全自判断”的观点，也为此后 WTO 争端解决机构审理成员方援引安全例外条款的案件奠定了基础。其次，专家组承认安全例外条款可能具有多种解释。其指出关于“其认为”可能存在的 3 种解释：一是“其认为”与“必要性”相联系；二是“其认为”与“基本安全利益”相联系；三是“其

认为”与 GATT 第 21 条 (b) 款 (i) 至 (iii) 项的客观特殊情况相联系。专家组首先排除了第三种解释并指出,客观情况是否属于“战争或国际关系中的其他紧急情况”是可以客观确定的,而不能仅由成员方自行判断。专家组认为 (b) 款 (iii) 项“国际关系中的其他紧急情况”应该与“战争”的情况相当,因此不涉及国防和军事利益的政治分歧或经济冲突无法成为“国际关系中的其他紧急情况”。^①通过对安全例外条款谈判历史的考察,专家组认为“其认为”赋予了成员方判断措施的“必要性”和确定“基本安全利益”的权利,从而认可了第一种和第二种解释。然而,专家组指出,成员方享有自判权并不意味着成员方可以随心所欲地界定“基本安全利益”的范畴,或毫无约束地采取措施。成员方所采取的措施依然需要通过“善意原则”的检验。就“基本安全利益”的善意检验而言,专家组对“基本安全利益”和“安全利益”进行了区分,指出前者所包含的范畴应该远小于后者。但专家组也肯定了“基本安全利益”的内涵可以随着外部威胁情况的改变而演进。专家组没有试图代替成员方判断“基本安全利益”,只是从举证责任的角度出发,指出如果实际情况偏离“战争”“武装冲突”或“国际关系中的其他紧急情况”,那么成员方应该更加具体和详细地阐明其“基本安全利益”以及其所采取措施的必要性,并达到“最低限度令人满意”(minimal satisfactory)的程度,且成员方不能通过 GATT 第 21 条 (a) 款逃避举证责任。就“必要性”的善意检验而言,专家组认为应该检验特定措施与保护“基本安全利益”是否合理地相关。^②基于上述分析,专家组认可了俄罗斯援引 GATT 第 21 条的正当性。

(二) DS567 案基本延续 DS512 案的判理并明确“善意检验”的标准

DS567 案件是卡塔尔于 2018 年 11 月 9 日诉至 WTO 的贸易争端,在该案审理时,DS512 案件的专家组判决已经作出。该案以被诉方沙特阿拉伯因卡塔尔未履行反极端和反恐怖主义协议而断绝外交关系为客观背景。2017 年沙特阿拉伯政府禁止卡塔尔全球性娱乐公司 BeIN media group (简称 BeIN) 在沙特阿拉伯境内活动并停止发放许可证。此外,沙特阿拉伯境内公司 BeoutQ 在未经 BeIN 许可的情况下,播放盗版内容并获利。然而,沙特阿拉伯出台的反同情措施 (anti-sympathy measures) 导致被侵权的 BeIN 无法获得司法救济。BeoutQ 公司并未因其侵权行为受到处罚。本案中当事方对 DS512 案件所确立的安全例外条款的解释路径没有异议,故专家组基本上延续了 DS512 案件的判理。就“善意原则”的检验而言,本案的专家组提出了更加细致的标准:第一,确定“必要的行动”的范畴。本案当事方就“行动”的范畴产生了争议,沙特阿拉伯认为“行动”应指综合措施 (comprehensive measure),也即当事方间断绝外交关系的行为;而卡塔尔认为“行动”应该指具体的措施。专

^① Russia—Measures Concerning Traffic in Transit[R].WTO/DST512/R,Panel Report,para. 7.76.

^② Russia—Measures Concerning Traffic in Transit[R].WTO/DST512/R,Panel Report,para. 7.138.

家组认可了卡塔尔的观点，这有助于避免专家组评估成员方的整体国家政策。第二，检验成员方是否阐明其“基本安全利益”并达到“最低限度令人满意”程度。^①第三，检验成员方为保护“基本安全利益”所采取的特定措施是否达到“合理性的最低标准”（a minimum requirement of plausibility）。专家组着重审查了成员方的特定措施与其“基本安全利益”之间的关联性以及这些措施对第三方正当利益的影响。专家组认为本案中沙特阿拉伯禁止发放许可证的行为与“反同情措施”在两国断交的背景下符合“合理性的最低标准”。然而，沙特阿拉伯的不作为导致侵权方未受处罚，这与两国间的断交和反恐怖主义无直接关联，且严重侵犯了第三方权益，因此未符合“合理性的最低标准”。^②

（三）DS544 案与 DS597 案依照《维也纳条约法公约》规定的条约解释方法再检验

DS544 案件是中国于 2018 年 10 月 18 日诉至 WTO 的贸易争端。在该案中，被诉方美国基于 232 调查发布了《钢铁报告》和《铝报告》，两项报告认为美国过度依赖进口的钢铁和铝导致其国内产能疲软，并已严重影响国家安全，因此美国决定对原产于中国的钢铁和铝产品加征关税。DS597 案件是中国香港于 2021 年 1 月 14 日诉至 WTO 的贸易争端。在该案中，被诉方美国基于香港发生的某些事件认为中国香港不再具有自治权，并出台法案要求原产于中国香港的货物应该标记为“中国”。^③两起案件的当事方对于“其认为”这一表述赋予当事方“自判断权”没有争议，但对成员方享有“自判断权”的事项具有争议。被告方美国并不同意 DS512 案件发展出的解释路径，而坚持安全例外条款是“完全自判断”的。中国和中国香港则认为安全例外条款是“限制性自判断”的。中国和中国香港认为“其认为”只覆盖了（b）款的前言部分，但是美国认为“其认为”覆盖了（b）款的前言与分段，每个分段应该构成一个单一相关条款（single relative clause）。

鉴于美方对安全例外条款“完全自判断”的坚持，在两起案件中，专家组并未完全遵循 DS512 和 DS567 案件发展出来的解释和说理框架，而是依照《维也纳条约法公约》（VCLT）第 31 条规定的条约解释方法对安全例外条款进行解释。VCLT 第 31 条规定了通常含义解释、上下文解释、目的和宗旨解释以及后续协议解释等多种条约解释方法。

1. 通常含义（ordinary meaning）

专家组认为基本的句式结构是通常含义的一部分，也是案件争议的重点。故 WTO 专家组从安全例外条款（b）款最基本的句式结构出发，解释“其认为”所具

①② Saudi Arabia—Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights[R].WT/DS567/R,Panel Report,paras. 7.279~293.

③ United States—Origin Marking Requirement[R].WT/DS597/R,Panel Report,paras. 2.8~2.21.

体指向的内容。

在 DS544 案件之中,专家组认为从语法上看,GATT 第 21 条安全例外从介绍性内容即“本协议不得解释为”开始,到(a)至(c)款规定的具体内容结束。故 GATT 第 21 条(b)款应该到“采取行动”结束,其(i)至(iii)分段用于限定和描述所采取的行动(action)。因此,(b)款的前言和分段(sub-paragraphs)是泾渭分明的。如果把(b)款的(i)至(iii)分段按照单一相关条款解释,则会使词汇变得冗余。^①在 DS597 案件之中,专家组也指出如果按照单一相关条款解释(b)款的(i)至(iii)分段,那么按照英语语法的规则,分段(iii)中采取“taken”一词便是冗余的。因此,为了确保条约中的用语均有效,(b)款的(i)至(iii)分段不能被解释为一个单一的相关条款,因此不被“其认为”这一表述所修饰。

2. 上下文(context)

国际法委员会(ILC)认为“通常含义应置于具体的上下文之中理解”。^②关于安全例外(b)款的上下文解释,专家组既将 GATT 第 21 条(b)款放在整个条款的上下文中进行解释,又将其与一般例外条款比较,作出解释。

(1)置于安全例外条款各款上下文间的解释。美国认为,倘若 GATT 第 21 条(b)款并非“完全自判断”,那么 GATT 第 21 条(a)款的规定便是无效的。(a)款规定“本协议不得解释为:要求任何缔约方提供其认为披露则会违背其基本安全利益的任何信息”。然而,专家组认为(a)款主要是为透明度义务和通知规则设置的例外,其存在本身就意味着成员方有提供信息的义务,只是在特殊情况下可以豁免提供信息的义务,但这并不意味着 GATT 第 21 条(b)款是“完全自判断”的。(a)款本身并不免除援引方的举证责任。

(2)与一般例外条款比较的解释。美国认为,与 GATT 第 20 条一般例外条款相比,GATT 第 21 条安全例外条款包含“其认为”这一表述,因此该条款是“完全自判断”的。然而,专家组指出,正是因为 GATT 第 20 条一般例外条款并未出现“其认为”的表述,同时 GATT 第 21 条的安全例外也缺乏与 GATT 第 20 条一般例外相类似的限制要求,故 GATT 第 20 条一般例外条款无法为 GATT 第 21 条安全例外条款的解释提供参考,也无法推断出 GATT 第 21 条是“完全自判断”的。^③

3. 目的和宗旨(object and purpose)

在 DS544 案中,专家组指出,《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)的序言明确提出了“希望达成互惠互利的安排,大幅度降低关税和其他贸易壁垒,并消除国际贸易关系中的歧视性待遇”等目标。而 DSU 旨在维护成员方在协议项下的权利和义务,以实现诉

① United States—Certain Measures on Steel and Aluminium Products[R].WT/DS544/R, Panel Report,paras. 7.94~7.104.

② Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries(1966)[R].p. 221,para(12).

③ United States—Origin Marking Requirement[R].WT/DS597/R, Panel Report,paras. 7.105~7.112.

讼各方权利和义务的平衡。然而,如果仅由一方成员自行判断其所采取的措施是否符合安全例外条款的适用条件,则难以实现上述目标。因此,安全例外条款并非“完全自判断”。^①在DS597案中,专家组承认,在联合国的框架体制内WTO争端解决机构并非判断安全问题的最佳机构,但是为保障多边贸易框架的安全性和可预测性,专家组应就与贸易相关的特定安全措施进行审查和判断。成员方不能仅以涉及政治问题为由逃避专家组的审查。因此,安全例外条款不是“完全自判断”。^②

4. 后续协议 (subsequent agreement)

美国认为捷克斯洛伐克案形成了安全例外条款“完全自判断”的后续协议。在1949年捷克斯洛伐克案中,除捷克斯洛伐克外,所有成员均支持安全例外条款是“完全自判断”的。^③专家组考察了ILC编纂的《与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践》,认为后续协议必须是所有成员方就条约解释达成的协议,各方需要对条约解释采取同一种立场并拥有共同的理解。^④专家组认为捷克斯洛伐克案件的结果仅约束当事方,不构成全体成员方的共同理解,因此无法成为后续协议。

通过严密的论证,专家组认为GATT第21条安全例外并非“完全自判断”的,(b)款的(i)至(iii)分段的客观情况不能交由成员方自行决定。因此,专家组对案件的客观情况作出了审查和判断。在DS544案件中,专家组认为美国钢铝产能危机仅仅是国内经济危机,并未上升至“国际关系中的其他紧急情况”的高度。^⑤在DS597案件中,专家组虽肯定美方对中国香港人权问题的关切,但认为客观情况没有达到成员方关系崩溃或濒临崩溃的程度,故不属于“国际关系中的其他紧急情况”。^⑥由于两个案件的客观情况均不属于(b)款(i)至(iii)分段所列举的情况,WTO争端解决机构未进一步检验被诉方的措施是否符合“善意原则”,而直接认定被告无法适用安全例外豁免其责任。

(四) WTO争端解决机构的解释路径总结与分析

DS512案确立了安全例外条款的解释路径,随后的DS567案在遵循DS512案分析框架的基础上,进一步明确了“善意原则”的审查标准。尽管DS544案和DS597案并未遵循相同的分析框架,而是采用了VCLT规定的条约解释方法解释安全例外条款,但这两个案件也确立了与DS512案和DS567案相一致的安全例外条款解释路径。因此,WTO争端解决机构关于安全例外条款的解释路径已基本确定为如下步骤:第一步,WTO争端解决机构判断是否存在(b)款(i)至(iii)分段所列举的客观情况,并审查成员方采取措施是否与这些客观情况相联系;第二步,WTO

① United States—Certain Measures on Steel and Aluminium Products[R].WT/DS544/R, Panel Report,paras. 7.124~7.128.

② United States—Origin Marking Requirement[R].WT/DS597/R, Panel Report,paras. 7.142~7.150.

③ Summary Record of the Twenty-second Meeting[R].CP.3/SR22-II/28,p2.

④ Official Records of the General Assembly,Seventy-third Session[R].Supplement No. 10 (A/73/10),p. 13 Conclusion 4, Conclusion 10.

⑤ United States—Certain Measures on Steel and Aluminium Products[R].WT/DS544/R, Panel Report,para. 7.124.

⑥ United States—Origin Marking Requirement[R].WT/DS597/R, Panel Report,paras. 7.353~7.354.

争端解决机构检验成员方所采取的具体措施是否符合“善意原则”。成员方具有自行判断其“基本安全利益”和措施“必要性”的权利，但需要通过 WTO 争端解决机构基于“善意原则”的审查。WTO 争端解决机构需要结合客观情况，审查成员方关于其“基本安全利益”的阐述是否能够达到“最低限度令人满意”的标准，并且需要对措施的“必要性”进行评估，判断是否达到“合理性的最低标准”。上述两个步骤是递进关系，只有满足前一步才会进入后一步。只有客观情况属于（b）款（i）至（iii）分段所列举的情况，成员方才有适用安全例外条款的可能性。如果不属于（b）款（i）至（iii）分段所列举的客观情况，则可以直接否定成员方援引安全例外条款的善意。因为如果客观情况不属于“战争或国际关系的其他紧急情况”，那么成员方对“基本安全利益”的阐述将难以令人信服，无法达到“最低限度令人满意”，其所采取措施的“必要性”也会受到质疑，无法满足“合理性的最低标准”。

整体而言，WTO 争端解决机构关于安全例外条款的解释路径有助于在维系自由贸易与保障国家安全之间找到平衡。安全例外条款的文本设计本身包含着“平衡”的理念：援引条件宽松的条款通常涵盖的内容较为狭窄且具体，规则设置相对简单；涵盖内容宽泛且抽象的条款则援引条件苛刻，规则设置也比较复杂。具体而言，GATT 第 21 条安全例外的（a）款所涵盖的“不能公布资料”内容较为狭窄，（c）款涵盖的内容因受到《联合国宪章》约束而具有确定性，故其文本规定较为简单，而（b）款涵盖的内容较为抽象且容易被滥用，故其规则设置相对复杂，对成员方援引的条件也作出了限制（梁咏，2020）。WTO 对 GATT 第 21 条安全例外的解释路径实现了其文本设计中的“平衡”理念。依 WTO 争端解决机构的解释路径，成员方若想成功援引 GATT 第 21 条（b）款安全例外条款，其所面临的情况必须属于 GATT 第 21 条（b）款所列举的客观情况，并需要通过 WTO 争端解决机构的善意审查。这一解释路径既尊重了成员方保护其国家安全的权利，又能够阻止成员方凭单方意志随意援引安全例外条款来逃避 WTO 法律框架下的义务，从而避免危害多边自由贸易。

就客观情况的认定而言，WTO 争端解决机构对“国际关系的其他紧急情况”的认定标准有所放宽，但要被认定为“国际关系的其他紧急情况”仍然存在一定的门槛。在 ITO 宪章谈判时期，（b）款（iii）项的“国际关系中的其他紧急情况”原本被严格限定为“战争开始前期”。^①但是，在 DS512 案件和 DS567 两个案件中，专家组并没有将“国际关系中的其他紧急情况”局限于与战争直接相关的情况，而认为俄罗斯受到“邻国或其他国家未经联合国授权实施单边制裁”的情况以及沙特阿拉伯与卡塔尔之间的“断交行为”均属于“国际关系中的其他紧急情况”。^②然而，在

① United Nations Economic and Social Council(ECOSOC).Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment,Thirty-third Meeting of Commission A(1947)[R].U.N.Doc.E/PC/T/A/PV/33,p. 20.

② Russia-Measures Concerning Traffic in Transit[R].WTO/DST512/R,Panel Report,paras. 7.119;See Saudi Arabia-Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights[R].WT/DS567/R, Panel Report,paras. 7.259~7.236.

DS544 和 DS597 案件中,专家组则认为被告方国内纯粹的经济事件或政治事件无法上升至“国际关系中的其他紧急情况”程度(表1)。如今,各国政府所采取的国家安全政策已经扩展到了气候变化、网络犯罪以及恐怖主义等非传统安全领域(Heath, 2020)。因此,在WTO法律框架下,成员方援引安全例外条款的情形不再局限于战争状态。然而,并非所有情况都能上升至“国际关系中的其他紧急情况”,成员方的纯粹国内事件以及成员方之间的经济、政治摩擦并不足以构成“国际关系中的其他紧急情况”。WTO争端解决机构的解释适应了非传统安全时代成员方保障安全的新需求,有效防止了成员方滥用安全例外,维护了WTO法律的权威。

表1 WTO涉安全例外案件情况概览

案件	客观情况	基本安全利益	具体措施	判决结果
DS512	当事方地区性武装冲突,一方受到多数成员方的单边制裁	边界安全和反对单边制裁	某些公路路段禁运原告方货物	被诉方符合适用安全例外条款的条件
DS567	当事方断交	防止恐怖主义威胁	禁止向申诉方发放许可证;实施反同情措施和不予以申诉方投资者司法或执法救济	被诉方部分败诉,WTO争端解决机构判决其部分措施不满足“合理性的最低标准”
DS544	一方国内产业危机	关键产业	加征原产于申诉方的钢铁产品和铝产品关税	被诉方全部败诉,WTO争端解决机构判决案件客观情况并非“国际关系中的其他紧急情况”
DS597	一方地区内某些政治事件	人权保护	干涉申诉方产品标识	

资料来源:作者整理。

WTO争端解决机构在进行“善意原则”的检验时,虽对成员方的自判权有所限制,但采取最低程度的干预,充分尊重成员方选择适当措施来保障“基本安全利益”的权利。在检验措施的“必要性”时,WTO争端解决机构采用了“合理性的最低标准”。这远远低于GATT第20条的“必要性”标准,也远远低于国际投资设定的“必要性标准”。根据GATT第20条“必要性”标准,只有在成员方无法采取符合GATT一般规则或者所采取措施与GATT一般规则偏离程度比较小的情况下,才能认定成员方所采取的措施是“必要的”。^①在国际投资仲裁中,仲裁庭要求“必要措施”须为保护国家利益的唯一途径。^②此外,虽然成员方对“基本安全利益”的阐述应该达到“最低限度令人满意”的程度,但在DS512案件中,尽管被诉方俄罗斯对“基本安全利益”的阐释涵义模糊(allusive articulation),专家组仍旧认定其满足了“善意原则”。^③

经过一系列案件,安全例外条款的解释路径得以确立。在加拿大谷物进出口案件中,上诉机构认为WTO争端解决机构在处理类案时应该尽可能地遵循相同的解释路

① Thailand—Cigarettes, Adopted on 7 November 1990[R].BISD 37S/200, para. 75.

② Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic[R]. ICSID Case No. ARB/01/3,26 January 2010, para. 353.

③ Russia—Measures Concerning Traffic in Transit[R].WTO/DST512/R,Panel Report, para. 7.137.

径。WTO 争端解决机构未来处理涉及安全例外条款解释的案件时，应该遵循 DS512 等 4 个案件发展出来的解释路径。因此，安全例外条款解释路径的确立为 WTO 成员方提供了预测可能性，具有重要意义。

四、涉安全例外案件与 WTO 争端解决机构解释对中国的启示

考察涉安全例外案件与 WTO 争端解决机构的解释路径，中国应从中汲取经验和教训。一方面，中国需要寻找更好的方法来应对美国滥用安全例外给中国自由贸易带来的危机；另一方面，中国也需要合理运用安全例外条款保障自身利益，并确保不危害多边自由贸易。

（一）以法律手段解决“法律化的政治问题”

近年来，国际经济秩序正在从冷战后的新自由主义秩序向新的地缘经济秩序过渡，由美国发起、旨在遏制中国崛起的地缘冲突破坏了中国加入 WTO 之后稳定繁荣的贸易关系，使得“经济秩序安全化”“战略政策经济化”（Roberts et al., 2019）。安全例外条款不断被启用，成为美方在地缘政治斗争中打压对手、实现法律利己主义的手段和工具（刘敬东，2023）。援引安全例外的案件往往与成员方间的政治冲突相关。因此，美国等被诉方主张政治问题不能交由 WTO 专家组裁判，企图通过强调政治问题而掩盖安全例外条款的法律性以逃逸自身义务。然而，WTO 争端解决机构明确表示成员方不应借政治问题为借口来规避对其贸易措施的法律审查。其对安全例援引的起因和援引行为本身进行了明确区分。对援引的起因，即背后的政治或安全问题，WTO 争端解决机构不会深入探讨其真实性和合理性。但对于援引行为本身，WTO 争端解决机构可以通过条约解释检验成员方的措施是否真正满足援引安全例外的条件（李晓玲，2023）。在上述案例中，WTO 争端解决机构以国际公法的解释方法作为指导，解决成员方因法律适用产生的纠纷。尽管国际贸易法的特殊性一直被强调，然而该领域一直未创造出新的条约解释方法，而是一直适用国际公法的解释方法（Abi-Saab, 2010）。在 1994 年的领土争端案中，国际法院将 VCLT 第 31 条认定为习惯国际法，强调了其可以普遍适用的地位（张乃根，2018）。DSU 第 3 条第 2 款规定 WTO 争端解决机构应该根据国际公法的解释惯例澄清 WTO 协议的含义。虽然这一条并未将“国际公法的解释方法”直接等同于 VCLT 规定的条约解释方法，但 WTO 争端解决机构一直或直接或间接地使用 VCLT 规定的条约解释方法。上诉案件便是最好的印证，专家组以 VCLT 第 31 条的解释规则为依据，通过文义、上下文、目的、后续协议等解释方法，确定了安全例外条款的解释路径，挫败了美国滥用安全例外的企图。

这提示中国，一旦某一政治问题通过国际法的方式确定下来，“被法律化的政

治问题”应该通过法律手段解决。国际法是国际社会的行为规范和通行话语，用以协调包括政治、经济和军事在内的国际关系（黄进，2023）。在国际事务中，中国应该以法律的手段处理被“法律化”的政治问题，通过条约解释方法检验其他国家打着国家安全旗号实施的贸易限制是否具有正当性和合法性，并重点关注 VCLT 规定的条约解释方法，以该方法为基础设计相关的诉讼策略。

（二）“疏导”和“围堵”策略并用

“疏导”即扩张“基本安全利益”的内涵，将更多的非传统安全危机纳入安全例外条款所涵盖的范畴。“围堵”即限制成员方的自判权。早在 2014 年便有学者希望 WTO 争端解决机构“疏导”和“围堵”策略并用，以明确安全例外条款的适用标准（黄志雄，2014）。经过 9 年的发展，WTO 争端解决机构确立了安全例外的解释路径和“宽严相济”的适用标准。这一解释路径反映了“疏导”和“围堵”策略的要求。一方面，WTO 争端解决机构将安全例外条款的适用扩张到非传统安全领域。其对“基本安全利益”的解释不再拘泥于传统安全，而是将其范畴扩展至非传统安全。GATT 缔约时成员方面临的安全问题主要是战争和军事等传统安全问题，但如今各国面临的安全问题可能超越了传统安全问题的范畴。2004 年联合国高级别小组（UN's High-Level Panel）提出了 6 个新的安全概念，包括：经济和社会威胁，如贫穷、传染病和环境退化；国家间冲突；内部冲突，如内战、种族灭绝和其他大规模暴行；核武器、放射性武器、化学武器、生物武器；恐怖主义；跨国组织犯罪。由此可见，当今世界各国面临的国家安全形势发生了变化，所需保护的安全利益也更加多元。WTO 争端解决机构关于安全例外条款的解释路径能够适应 WTO 成员方保护多维度国家安全的需求。另一方面，WTO 争端解决机构有意围堵安全例外的“缺口”，防止安全例外被滥用。如今单边主义和贸易保护主义抬头，美国利用安全例外作为护身符来逃避多边贸易规则项下的义务，又通过双边贸易协定或者区域贸易协定建立诸多“小双边”和“小诸边”以维护自身的经济霸权。因此，安全例外条款虽起到“安全阀”的作用，但也会被强国用作推行其经济政策和实施经济制裁的工具，对多边贸易产生威胁（Cann，2001）。但是根据专家组的解释，成员方所面临的情况必须严格符合安全例外条款所明确列举的客观情况，才能援引安全例外条款。如果成员方所面临的情况与“战争或国际关系中的其他紧急情况”差异越大，其通过“善意原则”审查的难度也越大。因为在这一情况下，成员方需要提供更为详尽的证据来证明相关措施的必要性和合理性，更详细地描述其“基本安全利益”。因此，尽管安全例外条款可以适用于非传统安全的保护，但这种保护亦是“差别性”的，成员方需要承担更重的举证责任证明安全例外条款的适用性。这种“差别性”举证责任的设置，有助于封堵安全例外条款的潜在漏洞，从而防止美西方国家“合则用，不合则弃”的国际法规则。

中国作为 WTO 成员,在适用安全例外条款维护自身权益时,也应该兼用“疏导”和“围堵”策略。一方面,清晰地认识到安全例外条款可以维护多维度的安全利益,中国的总体国家安全可被包含于“基本安全利益”的内涵和范畴中。习近平总书记指出中国的国家安全包括政治安全、国土安全、军事安全、经济安全、文化安全、社会安全、科技安全、信息安全、生态安全、资源安全、核安全。这些安全利益都可被认定为中国的“基本安全利益”。在对外贸易中,中国可以利用安全例外条款以贯彻落实总体国家安全观。另一方面,中国也应该善意履约并督促其他成员遵守“善意原则”,谨防安全例外被滥用产生“破窗效应”,与其他成员方一道共同维护 WTO 制度有效运行,实现成员间权利和义务的平衡。

五、结语

WTO 协议设置安全例外条款的本意是允许成员因“特殊情况”获得不履行义务的正当性(韩逸畴,2021),因此,安全例外条款应被视为一种“最后手段”。但是近年来地缘政治冲突不断加剧,美国频繁适用安全例外条款以逃逸多边条约框架下的义务,导致了安全例外条款的滥用。通过审理 DS512、DS567、DS544 和 DS597 这 4 个案例,WTO 争端解决机构确立了安全例外条款的解释路径。这一解释路径意在寻找维系自由贸易与保障国家安全之间的平衡。然而,美国仍旧消极执行 DS544 和 DS597 案件的裁判结果,选择向“不存在”的上诉机构提起上诉。近年来,美国以“司法造法”为由阻挠 WTO 上诉机构遴选,并导致了上诉机构瘫痪(李杨和尹紫伊,2020)。司法机构在履行司法功能时无法避免创造性地解释抽象的法律术语(张华,2019)。“司法造法”并不能成为美国责难的理由。尽管如此,美国的举动也提醒我们注意 WTO 争端解决机构的运作方式。考虑到美国的经济地位和影响力,如果其带头挑战 WTO 争端解决机构的权威,WTO 将会面临系统性的风险。基于此,促进成员方在适用安全例外条款方面达成共识成为 WTO 争端解决机构的最佳选择(Voon,2019)。因此,如何进一步通过制度设计来促进成员方之间的合作和防止安全例外条款的滥用仍有很大的研究空间,我们期待未来有更多研究成果。

参考文献:

- [1] 韩逸畴.国际规则的“结构性挑战”:以贸易协定中的例外规定为例[J].当代法学,2021,35(4).
- [2] 黄进.百年大变局下的国际法与国际法治[J].交大法学,2023,(1).
- [3] 黄志雄.WTO 安全例外条款面临的挑战与我国的对策——以网络安全问题为主要背景[J].国际经济法学刊,2014,21(4).
- [4] 李晓玲.WTO 安全例外条款:实践演进、路径选择与中国因应[J].国际法研究,2023,(3).
- [5] 李欣玥.WTO 安全例外条款的限制性适用[J].国际经济法学刊,2019,(2).
- [6] 李杨,尹紫伊.美国对 WTO 争端解决机制的不满与改革诉求[J].国际贸易,2020,(7).
- [7] 梁咏.论国际贸易体制中的安全例外再平衡[J].法学,2020,(2).
- [8] 刘敬东.“国家安全”条款的适用边界及发展动向评析——以国际贸易投资规则为视角[J].法学杂志,

- 2023,44(2).
- [9] 彭阳. 国际经济治理中的国家安全泛化: 法理剖析与中国应对 [J]. 国际法研究, 2022,(5).
- [10] 孙南翔. 国家安全例外在互联网贸易中的适用及展开 [J]. 河北法学, 2017,(6).
- [11] 张华. 反思国际法上的“司法造法”问题 [J]. 当代法学, 2019,33(2).
- [12] 张乃根. 条约解释的国际法 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2018.
- [13] Abi-Saab, G. The Appellate Body and Treaty Interpretation [C]. In Fitzmaurice, Malgosia, et al. Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on. Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- [14] Alford, P. R. The Self-Judging WTO Security Exception [J]. Utah Law Review, 2011,(3).
- [15] Cann, W. A., Jr. Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-based Relations and Establishing a New Balance between Sovereignty and Multilateralism [J]. Yale Journal of International Law, 2001,26(2).
- [16] Hage, J., et al. Exceptions in International Law [C]. In Bartels, Lorand, and Paddeu, Federica, eds. Exceptions in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- [17] Heath, J. B. The New National Security Challenge to the Economic Order [J]. Yale Law Journal, 2020,129(4).
- [18] Roberts, A., et al. Toward a Geoeconomic Order in International Trade and Investment [J]. Journal of International Economic Law, 2019,22(4).
- [19] Vandevelde, K. J. The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties [M]. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- [20] Voon, T. The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era [J]. AJIL Unbound, 2019,113.

The Interpretation Approach of WTO Security Exceptions and Implications for China

MA Zhongfa XU Zichun

Abstract: The ambiguous expression of the security exception provision has rendered it susceptible to multiple interpretations, potentially leading to divergent judicial outcomes. In DS512, the DSB fundamentally established the interpretation approach for security exceptions. In DS567, the DSB largely followed the interpretation approach set forth in DS512 and clarified the criteria for the “good faith principle” test. In DS544 and DS597 cases, the DSB conducted a reexamination of the interpretation approach of the security exception clause in accordance with the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Following these pivotal cases—DS512, DS567, DS544, and DS597—the WTO has developed a relatively stable jurisprudence. The WTO Dispute Settlement Body assesses whether the objective circumstances warrant the application of the security exception, granting members the authority to determine the “essential security interests” and the “necessity” of measures but retaining the WTO Dispute Settlement Body’s power to review these decisions based on the “good faith principle”. China’s lessons learned from these cases include the necessity of employing legal means to address “legalized political issues”. By implementing a dual approach of “guidance” and “containment”, China can apply the security exception clause in foreign trade to uphold its a holistic view of national security. Simultaneously, China should act in good faith alongside other WTO members to prevent the abuse of security exceptions, thus averting the emergence of a “broken window effect”.

Keywords: security exception clause; article XXI of GATT; interpretation approach

(责任编辑: 金孝柏)