

新一代自由贸易协定中的安全例外条款： 变化与中国因应

黄琳琳

(上海立信会计金融学院, 上海 201209)

摘要: 国际经贸规则中安全例外条款的设置缓解了贸易促进与国家安全之间的矛盾。随着国际形势的变化, 尤其是新兴行业的出现, 安全例外条款的适用范围引发了国际社会的讨论。WTO 争端解决机制通过多次实践为安全例外条款的法律内涵做了界定, 体现了法律的确定性。新一代自由贸易协定模糊了安全例外条款的适用边界, 试图通过修改缔约方自裁决权的范围, 纳入政府采购、基础设施等非传统安全内容以及增加程序性规定的方式扩大传统安全例外条款的适用范围。中国目前签署的自由贸易协定已经体现安全例外条款的重要性, 并且有扩大安全例外条款适用范围的趋势。但相较于快速变化的国际形势, 无论是文本的数量还是文本的内容都有待进一步的提升, 未来在积极主动签订自由贸易协定的前提下, 中国可适当扩大安全例外条款的适用范围, 纳入基础设施安全等非传统安全的内容, 但也应当对自裁决权范围进行分类限制。

关键词: 安全例外条款; 自由贸易协定; 自裁决权; 非传统安全

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 06-0097-12

近年来, 以美国为主的西方国家推行的国家安全泛化主义加深了国家之间的对抗并导致了国际经济规则的变化, 传统安全威胁和非传统安全威胁相互交织, “黑天鹅”“灰犀牛”事件时有发生, 各国陷入安全悖论和安全焦虑中。在此背景下, 国际经贸规则中的安全例外条款逐渐引起了国际社会的关注。世界贸易组织(WTO)下涉及安全例外条款争端的案件也逐渐增加, 最初的争议焦点主要聚焦于成员方的自裁决权范围以及非传统安全的内容等问题, 为此, WTO 争端解决机制通过多次的案例实践明晰了成员方的自裁决权范围以及非传统安全的具体内容。但由于 WTO 争端解决机制并未充分回应当前全球范围内日益加剧的地缘政治斗争所引起的地缘经贸关系, 使得国际社会开始寻求新的路径来思考安全例外条款的内容。从已有的研究文献看, 孔庆江(2018)、梁咏(2020)、刘敬东(2023)、李晓玲(2023)等学者主要站在 WTO 的视角下分析安全例外条款的新路径, 但忽略了国际社会最新签

作者简介: 黄琳琳, 上海立信会计金融学院法学院讲师, 研究方向: 国际经济法。

基金项目: 国家社科基金重大项目“中国特色自由贸易港国际法治研究”(项目编号: 20&ZD205); 上海市哲学社会科学规划课题“临港新片区对标国际高标准经贸规则实施高水平开放研究”(项目编号: 2021EFX009)。

订的自由贸易协定（FTA）中的安全例外条款。

一、WTO 下安全例外条款的演变及其内涵的法律界定

安全例外条款由来已久。由于涉及国家安全问题，该条款通常是国际经贸规则中的必备条款。早期，国际社会遵循自我克制的理念，为促进贸易自由化，较少引用安全例外条款，如今安全例外条款却被蒙上了“政治化”的外衣。WTO 争端解决机制通过多次实践为安全例外条款的法律内涵做了界定，体现了其法律的确定性。

（一）安全例外条款的演变

安全例外条款最早来源于国际贸易组织（ITO）宪章。但在宪章起草的初期，并没有单独的安全例外条款，而是置于一般例外条款中。1949 年 9 月，美国在 ITO 的“建议宪章”（Suggested Charter）中提出纳入“一般例外条款”，其中涉及安全例外的内容，即“本宪章第四章不得解释为阻止会员国采取或执行下列措施……（c）与裂变材料有关；（d）与军火、弹药和战争工具的贩运以及为供应军事设施而进行的其他货物和材料的贩运有关；（e）在战争或国际关系中的其他紧急情况下，与保护一个会员国的基本安全利益有关……（k）为履行《联合国宪章》规定的维护或恢复国际和平与安全的义务而承担的……”但由于该条款仅适用于商业政策章节，在后来的哈瓦那会议期间，美国代表提议删除上述（c）（d）（e）（k）项，将其作为一个新的条款适用于整个宪章，该建议被采纳。至此，适用于整个宪章的一般例外条款被纳入，但并没有被称为安全例外条款。^①在《关税与贸易总协定》（GATT）的哈瓦那草案中，起草者们分别将宪章中的一般例外条款和商业政策中的一般例外条款作为其第 14 条的第 1 部分和第 2 部分，但由于与政治和安全问题有关的例外条款同过去列在一起的其他例外条款存在本质的区别，在 1947 年 9 月的会议上，起草者们希望将第 14 条的第 1 部分和第 2 部分划分为两个条款，并将新的条款命名为“安全例外条款”，作为 GATT 的第 21 条，^②这也是安全例外条款首次出现的地方。

随着 ITO 宪章的废止，只有 GATT 延续下来，即使在 WTO 成立之后，也从未试图对安全例外条款进行修正。《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS）以及《服务贸易总协定》（GATS）也纳入了相同的条款，只是 GATS 下安全例外条款并非单独的条款，而是作为第 14 条的一般例外之二纳入，尽管在法律层面不存在解释和适用方面的区别，但这也似乎表明了乌拉圭回合谈判代表认为一般例外和安全例外之间存在内在关系。

^① United Nations Economic and Social Council, Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment[R].E/PC/T/W/23,1947.

^② United Nations Economic and Social Council, Verbatim Report on Eleventh Meeting of the Tariff Agreement Committee Held on Friday[R].E/PC/T/TAC/PV/11,1947.

（二）WTO 下安全例外条款内涵的法律界定

在 GATT 时期，一共有 10 起援引安全例外条款的案例，而在 1995 年 WTO 成立后，截至 2024 年 9 月 1 日，涉及安全例外条款的争端共有 22 起，所涉争议的条款主要是 GATT 第 21 条（b）项，即成员方对其是否有适用 GATT 第 21 条的自裁决权以及 GATT 第 21 条是否涵盖非传统安全问题。

1. 成员方自裁决权的范围

自裁决权范围的争议源于成员方对 GATT 第 21 条（b）项序言中“其认为”（it considers）一词的理解不同。第 21 条（b）项序言的表述为“不能阻止任何成员方采取其认为……所必须的任何行动”，该表述为成员方适用该条款提供了较大的弹性空间（彭德雷等，2018），即成员方在多大范围内拥有自裁决权以及专家组是否对成员方采取的措施拥有审查权。在乌克兰诉俄罗斯过境通行限制措施案中，俄罗斯认为，一旦成员方声明其是为了保护基本安全利益而采取的必要措施，则专家组就应当予以确认，不能再进一步对争议措施进行评估，即成员方在适用 GATT 第 21 条时拥有绝对的自裁决权。乌克兰反对该观点，认为成员方不能单方面证明援引 GATT 第 21 条的正当性。对于该问题，美国和俄罗斯持一致的意见，均否认专家组对涉安全例外争端具有审查权，而中国、巴西、欧盟等成员方均认为专家组对此拥有审查权，只是理由存在差异。专家组最终通过文义解释、目的解释以及体系解释的方法驳回了俄罗斯的观点，但同时也给予了成员方自行判断“基本安全利益”的权利，即成员方可完全依据其主观理解来解释“基本安全利益”，只是依据安全例外条款所采取的措施则具有可审查性；换句话说，成员方只有相对的自裁决权。此后，卡塔尔诉沙特阿拉伯知识产权案、中国诉美国钢铝关税措施案等均肯定了乌克兰诉俄罗斯过境通行限制措施案中专家组的意见。

2. 非传统安全问题的排除

全球化使得国家间的冲突不再局限于单一的概念，政治、经济、文化、网络和环境等非传统安全逐渐显现。首先，从援引安全例外条款的事件或争端来看，且不论各案专家组最终对安全例外的解释，单从各案所涉的利益来看，既包括传统国防军事安全和涉恐怖主义等人类公敌的安全问题，也包括产业保护、外交政策等问题（李晓玲，2023）。其次，从专家组最终的解释来看，“基本安全利益”的含义不存在争议，即仅限于与国家根本性功能有关的利益，包括“保护自身领土及其人民免受外部威胁，以及维护国家内部的法律和公共秩序”等，而对“战争或国际关系中的其他紧急情况”的含义则存在一定的争议。在乌克兰诉俄罗斯过境通行限制措施案中，专家组认为“国际关系中的紧急情况”是指“武装冲突局势或潜在的武装冲突局势，或紧张局势或危机，或吞并或包围一国的普遍不稳定的局势”。^①在卡塔尔诉沙特阿拉伯知识产权案

^① Russia—Measures Concerning Traffic in Transit[R].WT/DS512/R, paras. 7.76,7.111.

中，专家组延续了乌克兰诉俄罗斯过境通行限制措施案中的解释，认为是争端双方断绝外交、领事和经济关系的状态（张乃根，2021）。在中国诉美国钢铝关税措施案中，专家组否定了美国提出的涉及国家之间突发的且至关紧急的政治或经济接触，认为“国际关系中的紧急情况”至少在程度上必须与“战争”对国际关系的影响相类似，而该案件中，美国遇到的钢铝产业危机实质是由于全球钢铝过剩，并未危害国家安全，更没有上升到国际关系中的紧急情况。^①在中国香港诉美国原产地标记案中，专家组认为“国际关系中的紧急情况”必须达到“显著崩溃或全面崩溃”，具体到行为中，美国和其他成员方对中国香港人权的高度关注并未使得两国关系达到“显著崩溃或全面崩溃”的状态。^②

总体来看，专家组对“国际关系中的紧急情况”的理解主要围绕军事防御和领土完整等传统领域的概念。WTO的“国家安全例外”是本着国家安全优先准则确立的，其实质体现的是对国家主权及成员方自我保护权利的尊重，允许成员方在需要维护国家安全的情况下采取必要行动，免于履行WTO规定的义务（张丽娟和郭若楠，2020）。但如今的国家安全威胁已经不再局限于传统的战争和武装冲突，而是扩大到恐怖主义、跨国犯罪等领域，甚至信息技术等新兴行业亦有可能对国家安全造成威胁。这些问题均有待WTO做出进一步的回应。早在2009年，经济合作与发展组织（OECD）就发布一份报告认为：“恐怖主义、流行病、自然灾害、组织犯罪、网络威胁、人口和毒品贩运、移民和气候变化等均对国家安全构成威胁。”^③但对于这些非传统安全问题，专家组则排除了GATT第21条的适用。

二、新一代自由贸易协定中安全例外条款的类型

目前，国际社会尚未对安全例外条款的内容达成一致意见，尤其是在新一代自由贸易协定中，安全例外条款的内容更是千差万别。根据WTO区域贸易协定数据库的统计，截至2024年9月1日，已经生效的自由贸易协定共有373个，^④其中2000年之后有301个。这些新一代自由贸易协定涉及的安全例外条款可以分为4种类型：不包含安全例外条款的自由贸易协定；直接复制WTO安全例外条款的自由贸易协定；仅提高安全例外条款解释客观性的自由贸易协定；直接扩大安全例外条款适用范围的自由贸易协定。

首先，不包含安全例外条款的自由贸易协定如英国和墨西哥在2021年达成的《贸易共同体协议》（Trade Continuity Agreement between the United Kingdom of

① Argentina—Measures Affecting the Importation of Goods[R].WT/DS544/R, paras. 7.139~7.148, 7.358.

② United States—Origin Marking Requirement[R].WT/DS597/R, paras. 7.356~7.358.

③ Security—Related Terms in International Investment Law and in National Security Strategies[EB/OL].2009,OECD.<https://www.oecd.org/industry/inv/internationalinvestmentagreements/42701587.pdf>. [2009-05-01](2024-09-12).

④ Regional Trade Agreements Database[EB/OL].2024,WTO.<http://rtais.wto.org/UI/PublicAllIRTAList.aspx>. [2024-09-01](2024-09-12).

Great Britain and Northern Ireland and the United Mexican States），它是为了弥补英国退出欧盟后两国之间的贸易协定空缺。为节约谈判成本，英国和墨西哥直接以框架性协议的方式纳入欧盟与墨西哥曾经达成的贸易协定，并没有单独规定安全例外条款。其他如韩国和东南亚国家联盟（东盟）以及墨西哥和古巴签订的自由贸易协定，内容也均比较简短，相对具有原则性，并且各方在彼此的关切方面也几乎没有关联性。

其次，直接复制 WTO 安全例外条款的自由贸易协定有韩国和土耳其、欧洲自由贸易联盟（EFTA）与新加坡、新加坡与约旦签订的自由贸易协定。虽然 WTO 下的安全例外条款存在一定的争议，但也是目前最为普遍的安全例外形式，直接复制较为便捷。但部分直接复制 WTO 安全例外条款的自由贸易协定也存在细微的差异，如《中韩自由贸易协定》纳入了 GATT1994 第 21 条及 GATS 第 14 条，直接省略了 TRIPS 第 73 条。

再次，对于仅提高安全例外条款解释客观性的自由贸易协定，缔约方通常有两种方式。一是将“it considers necessary”中的“it”删除，以消除是否存在自我裁判的可能性，如加拿大与以色列、加勒比共同体与哥斯达黎加的自由贸易协定。二是将 GATT 的第 20 条和第 21 条合并后在序言处增加“必要性测试”的要求，如加勒比共同体与多米尼加共和国的自由贸易协定。“必要性测试”是协调国家管制主权与自由贸易冲突的核心概念，WTO 的各成员方之间存在分歧，但由于市场、政府和国际贸易之间的复杂性，是否应当在自由贸易协定中纳入“必要性测试”是个无解的问题（安佰生，2015），关键在于各主权国家的价值选择。

最后，直接扩大安全例外条款适用范围的自由贸易协定主要由发达国家和地区主导，目的在于扩大安全例外条款的适用范围，如美国主导的《美墨加协定》（USMCA）以及《跨太平洋伙伴关系协定》（TPP）。这类协定通过不同的方式扩大了传统安全例外条款的适用范围，实现了对 WTO 项下安全例外条款的改变。

三、新一代自由贸易协定对 WTO 项下安全例外条款的改变

新一代自由贸易协定通过修改自裁决权的范围、回应非传统安全问题以及增加程序性规定的方式试图改变 WTO 下的安全例外条款。

（一）自裁决权范围的扩大

已有的 WTO 争端解决实践虽然给予成员方自行判断相关措施是否符合“基本安全利益”的权利，但该措施是否符合该例外条款的其他因素还需要接受审查。美国试图改变 WTO 项下安全例外条款的外部审查标准，将安全例外条款的适用范围全部纳入自裁决权的范围，通常有以下几种方式。

1. 直接删除 GATT 第 21 条（b）项有关例外行为的定义与举例

美国早期的自由贸易协定如《北美自由贸易协定》（NAFTA）并未直接删除

GATT 第 21 条 (b) 项有关例外行为的定义与举例,而是增加了具体例外行为的内容,即与执行不扩散核武器或其他核爆炸装置有关的国家政策和国际协定。然而,近年来,美国参与的自由贸易协定如 USMCA、美国与澳大利亚、新加坡及韩国等国的自由贸易协定等,均将 GATT 第 21 条 (b) 项有关例外行为的定义与举例删除,强调缔约方的“自行判断性”,这也就事实上删除了对例外行为的客观限制,从而在主观行为的判断标准中扩大可允许的例外范围,侧面体现了美国想要更多援引安全例外条款作为贸易限制举措的想法。

2. 删除《联合国宪章》下的国际和平与安全

GATT 第 21 条 (c) 项将“国际和平与安全”的含义限定在《联合国宪章》下。然而,近年来,美国参与的自由贸易协定均将《联合国宪章》予以删除,仅仅概括性地提到国际和平或安全。《联合国宪章》第 2 条第 4 款规定:“各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力,或以与联合国宗旨不符之任何其他方法,侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。”该条被认为是现代具有普遍约束力的多边条约第一次规定自卫权的安全例外条款(张乃根,2021),更加注重“军事防御和领土完整”。然而,在美国看来,“军事防御和领土完整”的传统安全概念已经不能满足当前的需求,主权国家和人类整体生存和发展也成为当前亟需解决的问题。自由贸易协定删除《联合国宪章》的限定实质上间接扩大了国际和平与安全的认定范围。同样,欧盟、英国等地区和国家参与的部分自由贸易协定也删除了《联合国宪章》,如欧盟与韩国、英国与新西兰的自由贸易协定等。

3. 在脚注中明确仲裁程序可直接适用安全例外

美国参与的部分自由贸易协定的脚注对安全例外条款做了进一步的解释,如美国与韩国的自由贸易协定规定:“为了更明确起见,如果一方在根据第十一章(投资)或第二十二章(制度规定和争议解决)启动的仲裁程序中援引第 23.2 条,审理该事项的法庭或小组应认定该例外情况适用。”此类脚注要求法庭或仲裁小组在不进行审查的情况下自动适用例外情况,清楚地表明了该安全例外条款适用的灵活性,即缔约方可自主选择是否予以适用。总体看来,安全例外条款自裁决权的扩大虽然为缔约方降低了“违约”成本,但也同时削弱了条约的公信力,损害了国际条约的价值(沈伟,2022)。

(二) 对非传统安全问题的回应

1. 直接纳入非传统安全的概念

直接纳入非传统安全的概念是新一代自由贸易协定对非传统安全问题最直接的回应,即明确扩大可保护的安全利益范围,如政府采购、基础设施以及其他安全机构(other security establishment)的安全例外。

首先,政府采购的安全例外。早期,无论是在货物贸易领域还是在服务贸易领

域，政府采购一直作为国民待遇的例外，当前越来越多的国家开始认识到不受制约的政府采购极易产生有害并且扭曲经济活动的效果。在新一代自由贸易协定中，政府采购几乎是必备章节（贺小勇和许梦婧，2022），这也就使得主权国家开始考虑政府采购行为是否会影响国家安全的问题。就目前增加政府采购安全例外内容的自由贸易协定来看，主要是“对国家安全或国防目的至关重要的”政府采购行为，如英国与加纳的自由贸易协定规定了“对国家安全或国防目的至关重要的政府采购例外”，欧盟与哥伦比亚、厄瓜多尔和秘鲁签订的自由贸易协定也有类似规定。

其次，基础设施的安全例外。基础设施是社会运行的底座，近十多年来，随着云计算、大数据、人工智能、物联网、区块链和4G/5G等新一代信息技术的蓬勃发展，互联网服务兴起并渗透到经济社会民生的各个领域，基础设施尤其是信息基础设施成为传统行业基础设施不可分割的部分。随着网络安全事件与地缘政治热点的结合，特别是个别国家已经开始从网络安全攻击的幕后走向了前台，正式将网络攻击作为战争的手段。基础设施的安全成为当前主权国家重点关注的领域。因此，在新一代自由贸易协定中，不少国家直接将基础设施纳入安全例外条款，如印度与澳大利亚的自由贸易协定纳入了“为保护包括通讯、电力和水利基础设施在内的关键公共基础设施，无论是公有还是私有”。其他如马来西亚与澳大利亚的自由贸易协定、印度与日本的自由贸易协定、日本与新加坡的自由贸易协定、印度和毛里求斯的自由贸易协定、《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）等也均纳入了基础设施的安全例外。

最后，其他安全机构的安全例外。GATT第21条（b）（ii）项规定了“……为供应军事设施而直接或间接进行的其他货物和材料的贩运……”部分自由贸易协定在“军事设施”的基础之上又增加了“其他安全机构”，例如加拿大与韩国的自由贸易协定第22条第（b）（i）项规定：“……为向军事或其他安全机构提供物资而直接或间接进行的……”其他如欧盟与加拿大的自由贸易协定、加拿大与洪都拉斯的自由贸易协定也都存在相类似的规定。由于“军事机构”一词和确定“国际关系中的其他紧急情况”的标准在GATT的讨论中引起了激烈的争论，增加“或其他安全机构”这一短语表明起草者预扩大可援引国家安全条款的条件范围。

2. 间接扩大传统安全问题的解释方式

自裁决权范围的扩大实质上也间接扩大了传统安全问题的范围，即赋予自由贸易协定缔约方自我决定安全问题范围的权利。在GATT文本协商的过程中，战后各缔约方对国家安全的理解范围较窄，基本限于传统的国防军事安全，并且早期缔约方在援引时基本遵循自我克制与善意援引的原则（李晓玲，2023）。但在20世纪80年代后，缔约方开始将贸易制裁作为对抗其他缔约方的工具，此时缔约方希望牢牢把握安全问题的解释权。

除了自裁决权范围的扩大，部分自由贸易协定的缔约方还运用了兜底条款的形

式以间接扩大传统安全问题的适用范围，最主要的表现形式是增加“including but not limited to”（包括但不限于）的修饰词，如新西兰与新加坡的自由贸易协定规定：“……阻止任何一方采取其认为保护其基本安全利益所必需的任何行动，包括但不限于与军火、弹药和战争工具的贩运有关的行动……”从修饰词的前后文来看，除了与传统的国防军事安全相关，还可以包括其他领域的基本安全利益，这表明缔约方可以援引例外条款作为排除义务的可能性增加。

（三）程序性规定的增加

除了实体性义务的改变，部分自由贸易协定还增加了程序性的规定，即“最大程度的通知”义务，如马来西亚与澳大利亚的自由贸易协定明确规定：“应尽可能向自由贸易协定联合委员会通报根据第1(b)和(c)分段采取的措施及其终止情况。”其他如韩国与柬埔寨的自由贸易协定、英国与加纳的自由贸易协定、韩国与新加坡的自由贸易协定等也存在类似的规定。安全例外根植于国家主权，新一代自由贸易协定实体性义务标准的扩大进一步增加了其适用的灵活性，极易成为缔约方施行贸易限制的武器，因而部分缔约方也开始考虑增加程序性的规定以尽可能实现实质上的正义。当前“最大程度的通知”义务仅存在于少部分的自由贸易协定中，并且完全援引安全例外的程序性规定是否能从根本上解决援引方对安全例外条款的滥用还不得而知，但至少增加了援引方的时间成本和法律成本，有助于援引方更为理性地选择对自由贸易限制更少的替代性措施，从而回归到安全例外条款设立的真正价值之上（梁咏，2020）。

总体来看，新一代自由贸易协定在较大程度上改变了WTO体系下安全例外条款的适用范围，朝着“扩张”的方向发展，虽然部分国家开始引入程序性的规定以平衡实质上的“扩张”，但并未从根本上改变其发展的趋势。这一方面可能是基于国际上面临的国家安全形势发生了客观的变化，恐怖主义、气候变化、网络安全成为当前各国所面临的主要安全问题，有必要开始重新审议传统的安全问题；另一方面，随着中国、印度等新兴国家走向世界舞台，与英美等发达国家的差距不断缩小，全球贸易利益分配发生了历史性的变化，加之部分发达国家内部矛盾日益突出，逆全球化的潮流出现，安全例外条款适用范围的“扩张”正好可以缓解此类问题。但也应当注意到，新一代自由贸易协定的做法实质上也模糊了安全例外条款的适用边界，使其拥有了更大的不确定性。

四、中国自由贸易协定安全例外条款存在的问题与完善建议

坚持统筹推进国内法治和涉外法治，是习近平法治思想的重要内容。当今世界正经历百年未有之大变局，国际社会经济发展和地缘政治安全发生深刻变化，国际

经贸争端的预防和解决要求综合运用国内法治和涉外法治。^①习近平总书记也强调：“加快实施自由贸易区战略，是适应经济全球化新趋势的客观要求，是全面深化改革、构建开放型经济新体制的必然选择，也是中国积极运筹对外关系、实现对外战略目标的重要手段。”因此，在新一代自由贸易协定对传统 WTO 下安全例外条款内容进行修改的前提下，中国也应当在国内贸易立法方面有所应对。近年来，中国积极与其他国家签订自由贸易协定，也逐渐意识到安全例外条款的重要性，并希望将总体国家安全观的理念融入其中。而且，新一代自由贸易协定对 WTO 安全例外条款的改变也为中国后续签订自由贸易协定带来了一些完善的启示。

（一）中国自由贸易协定安全例外条款存在的问题

目前，中国已经签订了 19 个自由贸易协定，除去与马尔代夫、厄瓜多尔、塞尔维亚的自由贸易协定没有公开，在其余的 16 个自由贸易协定中，有 15 个自由贸易协定包含安全例外条款。从这些安全例外条款的内容来看，可以分为两类：第一类占绝大多数，即直接沿用 WTO 下的安全例外条款；第二类是近年来所签订的自由贸易协定，试图与国际上新一代自由贸易协定相结合，也试图扩大自裁决权的范围以及纳入部分非传统安全问题，如 RCEP 增加了“为保护包括通讯、电力和水利基础设施在内的关键公共基础设施而采取的行动”。这也是中国第一次在自由贸易协定中对非传统安全问题进行回应。另外也有一些自由贸易协定直接删除 GATT 第 21 条（b）项有关例外行为的定义与举例以扩大自裁决权的范围，如中国与秘鲁自由贸易协定、中国与毛里求斯自由贸易协定。

总体来看，中国在签订的自由贸易协定中已经注意到安全例外条款的重要性，并且似乎有扩大安全例外范畴的意思，但中国新一代自由贸易协定的安全例外条款与国际上新一代自由贸易协定相比，还存在值得进一步商榷的地方。第一，自由贸易协定文本数量有待提升。从时间上看，中国 2005 年签署了第一个自由贸易协定，即中国—巴基斯坦自由贸易协定，但在货物贸易领域没有安全例外条款，直到 2009 年新加坡签署自由贸易协定，才规定适用所有贸易领域的安全例外条款。随着中国对外投资和贸易的发展，中国签署自由贸易协定主要在 2015 年后，近两年中国也在谈判和研究自由贸易协定，但从数量上来看还是较少，如英国 2020 年脱欧后签署的自由贸易协定有 38 个，韩国签署的自由贸易协定有 19 个。中国要在更大范围、更宽领域以及更深层次对外开放，就有必要通过签订更多的自由贸易协定以充分利用安全例外条款。第二，安全例外条款形式有待规范。中国目前签署的自由贸易协定的安全例外条款尚未形成统一的格式规范。如在条款的命名上，中国与冰岛自由贸易协定命名为“重大安全”，中国与毛里求斯自由贸易协定命名为“基本安全”，而其

^① 王轶.坚持统筹推进国内法治和涉外法治[EB/OL].2021,求是网.http://www.qstheory.cn/qshy/jx/2021-03/19/c_1127228967.htm. [2021-03-19][2024-09-12].

他自由贸易协定命名为“安全例外”；在内容方面，有的直接复制 WTO 下的安全例外条款，有的是新的安全例外标准。不同的表述与标准极易造成理解与适用上的差异，也会增加立法的成本。第三，非传统安全问题有待明确。目前仅有 RCEP 明确了与通讯、电力和水利基础设施等有关的安全例外措施，但其他自由贸易协定并未回应这些非传统安全问题，亟需进一步明确，这也是中国自由贸易协定安全例外条款最值得关注的地方。

（二）中国自由贸易协定安全例外条款设置的完善建议

1. 适当扩大安全例外条款的适用范围

安全例外条款同其他国际规则一样，都会随着国际投资贸易环境的变化而变化，这是社会发展的必然结果。在恐怖主义、气候变化、网络安全等非传统安全问题严重威胁国家安全的背景之下，安全例外条款的适用范围也必然发生变化，但这种变化势必不能与政治斗争相混淆。总体来看，中国目前所签订的自由贸易协定还主要是延续 WTO 的安全例外条款模式，虽然此种情况下并不必然适用 WTO 争端解决机制对安全例外条款的解释，但实践中 WTO 争端解决机制对安全例外条款的解释必然会对中国适用自由贸易协定产生一定的影响，因此，有必要在后续签订的自由贸易协定中适当扩大安全例外条款的适用范围。研究表明，经济开放与经济安全是有机统一、和谐并存的，一国完全可以在进一步开放状态下提升本国的经济安全水平（张汉林和魏磊，2011）。2014 年，习近平总书记在中央国家安全委员会第一次全体会议上首次提出总体国家安全观的重大战略思想，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、网络安全、生态安全、资源安全、核安全、海外利益安全、生物安全、太空安全、极地安全和深海安全领域。在 2022 年召开的中共二十大会议上，总体国家安全观被再次提到，要求强化经济、重大基础设施、金融、网络、数据、生物、资源、核、太空、海洋等安全保障体系建设。由此可见，中国所坚持的“安全”也不再局限于传统的军事安全，可将总体国家安全观融入安全例外条款。但在扩大安全例外条款适用范围的同时，也要坚持其“例外”的本质。例外条款是国际条约突出的特征，其设计的初衷是为了平衡贸易自由化与国家规制权之间的关系，并非贸易协定中的“法律漏洞”（韩逸畴，2021）。任凭该条款背离“例外”的性质而遭受滥用对任何国家都无益（刘敬东，2023）。

2. 积极签订自由贸易协定，统一安全例外条款的形式

在互联、协作、开放和共享的时代，国际规则的构建必不可少。目前，无论是欧盟还是美国、日本等地区和国家都在积极主导并制定国际经贸规则，试图通过安全例外条款保护贸易，但在全球范围内尚未形成统一的安全例外规则。对于中国而言，当前参与制定国际规则的能力不强，但 RCEP 的达成为中国积极寻求与存在共识的国家开展双边合作奠定了基础，因此，中国可先在双边或小范围区域内签订自由贸易协定，如在“一带一路”建设中与沿线国家签订双边贸易协定，并着重关注安全

例外条款的适用。此外，早期中国签订的自由贸易协定并没有统一形式，近年来虽然有意扩大安全例外的适用范围，但还尚未统一其规范内容，因此有必要通过谈判升级的形式统一其内容。当前，中国正在积极主动加入 CPTPP，也可参照其安全例外条款的形式进行统一，一方面可以减少立法成本，另一方面也可积极对接国际高标准经贸规则。

3. 自裁决权范围的分类限制

新一代自由贸易协定扩大了自裁决权的范围，实际上限制了 WTO 争端解决机制对安全例外条款适用的审查权。近年来，WTO 争端解决机制肯定了对安全例外条款适用的审查权，这是符合例外条款的制度设计的，现实世界中不断变化的情况是例外条款设计的正当性基础，但如果无限扩大安全例外条款的自裁决权范围，就违背了条约在制定时所具有的“结构性”关系（韩逸畴，2021）。中国应当充分运用 WTO 争端解决机制解决国际经贸纠纷，支持 WTO 争端解决机制对安全例外条款适用的审查权，推动国际法治的建设。但同时也应当意识到，随着信息技术的发展，新业态层出不穷，在主权国家尚未完全认识到新业态领域的安全问题之前，有必要将其纳入自裁决权的范围，具体可对自裁决权的范围进行分类限制，如对于传统军事领域以及各成员方普遍同意不存在争议的安全领域，可交由 WTO 争端解决机制进行审查；对于新兴业态领域，如人工智能、云计算、大数据等，各主权国家发展情况存在差异，应由成员方自行裁决。

五、结语

安全因素的扩大会对国家的安全产生极大的影响，在国际经贸规则领域，不断增多的国家安全因素极易模糊自由贸易协定缔约方所要承担的条约义务，引起国家之间的关系紧张。但国家安全的外延也随着国际形势的变化而变化，WTO 虽然通过多次实践为安全例外条款的法律内涵做了界定，但恐怖主义、跨国犯罪以及信息技术等新兴行业可能对国家安全造成威胁的问题也亟需 WTO 做出进一步的回应，新一代自由贸易协定对安全例外条款所做的改变也为 WTO 改革提供了借鉴意义，由上文分析可知，相对于 WTO，新一代自由贸易协定实质上扩大了其在国家安全方面的管辖权范围，但也给予了缔约方较大的自主解释权。笔者认为，对于 WTO 而言，有必要顺应国际形势的变化，及时更新国家安全的内涵与外延，将总体国家安全观纳入其中，扩大其管辖权的范围；但对于成员方的自裁决权，基于法律确定性的本质还有必要保持一定的限制，即秉承高度的克制原则，善意适用，并且将其置于国家之间的争端解决之下。

参考文献：

- [1] 安佰生.WTO“必要性测试”规则探析[J].财经法学,2015,(2).

- [2] 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, (4).
- [3] 贺小勇, 许梦婧. CPTPP 政府采购规则的检视及中国的因应 [J]. 国际贸易, 2022, (3).
- [4] 孔庆江. 国家经济安全与 WTO 例外规则的应用 [J]. 社会科学辑刊, 2018, (5).
- [5] 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).
- [6] 梁咏. 论国际贸易体制中的安全例外再平衡 [J]. 法学, 2020, (2).
- [7] 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, (2).
- [8] 彭德雷等. 国际贸易中的“国家安全”审视 [J]. 国际经贸探索, 2018, (5).
- [9] 沈伟. 国际投资协定中的安全例外条款：全球趋势与中国实践 [J]. 比较法研究, 2022, (6).
- [10] 张汉林, 魏磊. 全球化背景下中国经济安全量度体系构建 [J]. 世界经济研究, 2011, (1).
- [11] 张丽娟, 郭若楠. 国际贸易规则中的“国家安全例外”条款探析 [J]. 国际论坛, 2020, (3).
- [12] 张乃根. 国际经贸条约的安全例外条款及其解释问题 [J]. 法治研究, 2021, (1).

Security Exception Clause in New Generation FTA: Changes and China's Response

HUANG Linlin

Abstract: The establishment of security exception clause in international economic and trade rules has alleviated the contradiction between trade promotion and national security. However, with the change of international situation, especially the emergence of emerging industries, the scope of application of security exception clause has drawn popular attention and discussion from international community. The WTO dispute settlement mechanism has defined security exception clause through multiple practices, which reflects its legal certainty. However, the new generation of FTA has blurred the scope of application of security exception clause, attempting to expand the scope of application of traditional security exception clause and reconstruct security exception clause under the WTO by modifying the scope of the contracting party's discretion, incorporating non-traditional security content such as government procurement and infrastructure, as well as adding procedural provisions. The importance of security exception clause has been recognized in the current FTAs signed by China, and there is a trend to expand the scope of application of security exception clause. However, compared with the rapidly changing international situation, both the quantity and content of the text still need to be further improved. In the future, under the premise of actively signing FTA, the scope of application of security exception clause can be appropriately expanded to include non-traditional security content such as infrastructure security. However, the scope of self-determination should also be classified and restricted.

Keywords: security exception clause; FTA; self-determination; non-traditional security

(责任编辑：金孝柏)