



WTO 安全例外条款： 实践演进、路径选择与中国因应

李晓玲*

摘要：WTO 安全例外条款是近年来国际贸易政策研究的焦点问题。随着其核心概念“基本安全利益”从意指国防军事安全，扩张至地缘竞争和外交政策意义上的国家安全，安全例外成为大量出口管制和单边制裁的合法化理由，损害多边贸易体系的有效性。自 2019 年以来，WTO 连续发布了俄罗斯运输限制措施案、沙特阿拉伯知识产权措施案、美国钢铝产品案及美国原产地标记措施案专家组报告，一致肯定涉安全例外争端的可裁判性。与此同时，有建议提出对涉安全例外争端适用非违反之诉或引入新的救济机制，通过补偿或授权报复，重建所涉成员在 WTO 协定下权利义务的平衡。该建议回避安全例外援引的正当性，且受影响方将无权要求撤销限制措施，不利于遏制单边主义。2023 年 1 月，美国提出根据《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第 9 条，对安全例外条款作出权威解释。各成员在争端解决领域的交锋，将可能扩展至多边谈判。中国可根据争端解决领域的新发展，与倾向于约束安全例外的其他成员加强协调，推动严格援引安全例外的纪律，完善遏制单边主义措施的国际法律工具。

关键词：世界贸易组织 安全例外 基本安全利益 可裁判性 非违反之诉

一 问题的提出

国家安全问题被视为国际法的“阿喀琉斯之踵”。国家拥有在危急时采取原本不可使用的手段进行自保的权利，是国际法律制度的一项基本原理。^① 世界贸易组织（简称 WTO）体系下的安全例外条款源于二战后国际贸易组织（简称 ITO）筹备过程中美国的提案。^② 虽然 ITO 最终未能建立，但《1947 年关税与贸易总协定》（简称 GATT 1947）第 21 条引入了安全例外条款，明

* 李晓玲，中国社会科学院大学法学院教授。本文所用网络资源的最后访问时间均为 2023 年 1 月 30 日。

① Hannes L. Schloemann & Stefan Ohlhoff, “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, (1999) 93 *American Journal of International Law* 424, p. 426.

② Department of State of the USA, “Proposals for Expansion of World Trade and Employment”, 1 November 1945, p. 18, <http://www.worldtradelaw.net/misc/ProposalsForExpansionOfWorldTradeAndEmployment.pdf>. download.

确协定的任何规定不得被解释为阻止缔约方采取为保护其基本安全利益所必需的行动。^① WTO《1994年关税与贸易总协定》(简称GATT 1994)第21条继承了GATT 1947第21条。《服务贸易总协定》(简称GATS)、《与贸易有关的知识产权协定》(简称TRIPS协定)也引入了与GATT 1994第21条措辞极为相似的安全例外条款。^②

20世纪80年代和90年代中后期,欧共体、澳大利亚及加拿大对阿根廷的贸易禁运,美国对尼加拉瓜的贸易禁运,以及美国出台的《古巴自由和民主声援法》(The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act)等制裁古巴的次级制裁措施,引起各方在安全例外援引问题上的立场分裂和激烈讨论,学界亦争论纷纭。首要的问题是,缔约方或成员拥有援引安全例外条款完全的自主决定权,抑或需接受专家组等裁判机构某种程度的审查,即可裁判性问题。根据对GATT 1994第21(b)条序言“其认为”措辞的不同解读,学界有3种观点,反映专家组介入的不同程度:一是主张“其认为”同时修饰(b)项序言和各分项,援引例外的一方享有完全的自主决定权,排除专家组的任何审查,即涉安全例外争端不具有可裁判性;^③二是主张“其认为”一词仅修饰(b)项序言,(b)项各分项属专家组审查范围;^④三是中间路线,认可“其认为”的修饰对象包括(b)项序言和各分项,但援引例外的一方需遵守善意义务,专家组的审查范围仅限于此。^⑤1998年美国与欧共体就起因于前述《古巴自由和民主声援法》的争端达成和解。^⑥此后近20年里,WTO各成员对援引安全例外保持克制,上述争论淡出视野。2017年美国时任总统特朗普上台后奉行单边主义,根据其《1962年贸易扩展法》第232条,对进口钢铝产品发起调查,安全例外条款再次成为贸易政策讨论的焦点。近年来,以民主与人权、^⑦气候变化、^⑧网络安全、^⑨新冠疫情

① GATT 1947第21条规定:“本协定的任何规定不得解释为:

(a) 要求任何缔约方提供其认为如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利益所必需的任何行动:

(i) 与裂变物质或衍生此类物质的物质有关的行动;

(ii) 与武器、弹药和作战物资的交易有关的行动,及与直接或间接用于供应军事机关的其他货物和物资的交易有关的行动;

(iii) 在战时或国际关系中的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的义务而采取的任何行动。”

② 参见GATS第14条之二“安全例外”、TRIPS协定第73条“安全例外”。

③ See Raj Bhala, *Modern GATT Law: A Treaties on the General Agreement on Tariffs and Trade* (Sweet & Maxwell, 2005), p. 558; Raj Bhala, “National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and What the United States Does”, (1998) 19 (2) *University of Pennsylvania Journal of International Law* 263, p. 275.

④ See Olivia Q. Swaak-Goldman, “Who Defines Members’ Security Interest in the WTO?”, (1996) 9 (2) *Leiden Journal of International Law* 361; Roger P. Alford, “The Self-Judging WTO Security Exception”, (2011) 3 *Utah Law Review* 697. 另参见安佰生:《WTO安全例外条款分析》,载《国际贸易问题》2013年第3期,第125—131页;傅廷中:《“安全利益”条款与自由贸易政策的价值冲突与协调》,载《WTO法与中国论丛》(2011年卷),知识产权出版社2011年版,第376页。

⑤ See Peter van den Bossche & Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (Cambridge University Press, 3rd edn, 2012), p. 596.

⑥ *United States – The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*, DS38.

⑦ Rostam J. Neuwirth & Alexandr Svetlicinii, “The Economic Sanctions over the Ukraine Conflict and the WTO: ‘Catch-XXI’ and the Revival of the Debate on Security Exceptions”, (2015) 49 (5) *Journal of World Trade* 891, p. 907.

⑧ Laura Kelly, “Democrats Call on Biden to Sanction Climate Change Contributors”, 4 November 2021, <https://thehill.com/policy/international/580102-democrats-call-on-biden-to-sanction-climate-change-contributors/>.

⑨ Berna A kcali Gur, “Restrictions on Trade in Telecommunications: WTO’s Cybersecurity Conundrum”, (2021) 55 (3) *Journal of World Trade* 477.

情、^① 粮食与能源安全^②等为由采取的单边措施能否援引安全例外，亦成为学界探讨的热门话题。

自 2017 年至今，成员起诉至 WTO 的涉安全例外争端达 18 起。^③ 该类争端面临的首要问题仍然是可裁判性问题，但国内外学界的研究超越了纯粹的条约解释，更关注肯定或否定可裁判性的体系性影响。人们担忧如专家组肯定安全例外援引争议的可裁判性，成员援引安全例外的自主权将受到约束，美国可能因此彻底使争端解决机制瘫痪，甚至退出 WTO。^④ 但如果专家组否定其可裁判性，安全例外条款又将成为多边贸易体制的巨大漏洞，严重损害 WTO 的合法性和权威性。特别是，这相当于鼓励经济实力强大的成员在面对政治冲突时，通过加征关税、采取单边制裁，打击经济脆弱的成员。^⑤

有别于学界的顾虑，近年来的 WTO 争端解决实践，包括俄罗斯运输限制措施案^⑥、沙特阿拉伯知识产权措施案^⑦、美国钢铝产品案^⑧及美国原产地标记措施案^⑨专家组报告一致肯定安全例外条款的可裁判性和专家组的有限审查权，并获得了中国、欧盟、加拿大、日本等除美国外主要 WTO 成员的支持。但在一些具体方面，如“基本安全利益”及“国际关系中的紧急情况”的界定，善意义务及其证明等，各案专家组的解释有差异，学界也有所质疑，^⑩ 争端参与方的理解亦有明显分歧。^⑪ 通过多边谈判澄清或重新厘定规则，仍是解决安全例外争端的最佳选择。

① See Viktoriia Lapa, “GATT Article XXI as a Way to Justify Food Prohibitions Adopted as a Response to COVID 19”, (2020) 15 (7) *Global Trade and Customs Journal* 340.

② See Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137; J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, (2020) 129 (4) *The Yale Law Journal* 1020.

③ 参见本文所附表 2。

④ 在 2019 年 10 月 29 日争端解决机构（下文简称 DSB）例会上，美国表示如果 WTO 审查其对 GATT 1994 第 21 条的援引，将破坏 WTO 争端解决机制的合法性，甚至整个 WTO 的有效性。See WTO, *Minutes of Meeting*, WT/DSB/M/421, 2 April 2019. 相关学术研究成果参见彭岳：《中美贸易战中的安全例外问题》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 1 期，第 142—155 页；梁咏：《论国际贸易体制中的安全例外再平衡》，载《法学》2020 年第 2 期，第 142—155 页。

⑤ See Tania Voon, “The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era”, (2019) 113 *American Journal of International Law Unbound* 45, pp. 47–48; Daria Boklanl and Amrita Bahri, “The First WTO’s Ruling on Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora’s Box?”, (2020) 19 *World Trade Review* 123, p. 135; Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137.

⑥ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512.

⑦ *Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567.

⑧ *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*. 2018 年中国等 9 个成员对美国钢铝关税提起 WTO 诉讼。中国（DS544）、挪威（DS552）、瑞士（DS556）和土耳其（DS564）起诉的 4 个案件的专家组已于 2022 年 12 月 9 日发布了专家组报告。

⑨ *United States – Origin Marking Requirement*, WT/DS597.

⑩ 如沃尔夫冈·魏斯（Wolfgang Weiß）批评俄罗斯运输限制措施案专家组报告将实体性的善意义务解释为审查和证明标准要求；本顿·希斯（J. Benton Heath）认为该专家组报告将军事安全作为评估“国际关系中的紧急情况”的依据，缺乏规则依据；中国学者徐程锦认为专家组对“基本安全利益”的解释过于限缩，难以契合中国总体国家安全的需要。See Wolfgang Weiß, “Adjudicating Security Exceptions in WTO Law: Methodical and Procedural Preliminaries”, (2020) 54 (6) *Journal of World Trade* 829; J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, (2020) 129 (4) *The Yale Law Journal* 1020, p. 1073. 另参见徐程锦：《WTO 安全例外法律解释、影响与规则改革评析——对“乌克兰诉俄罗斯与转运有关的措施”（DS512）案专家组报告的解读》，载《信息安全与通信保密》2019 年第 7 期，第 45 页。

⑪ 譬如，对于“基本安全利益”是否涵盖“民主”“人权”价值、“国际关系中的紧急情况”是否存在地域毗邻要求，“必需性”分析中援引例外一方所采取的行动与其声称保护的基本安全利益之间联系的性质等，争端参与方（当事方及第三方）之间存在分歧。See *United States – Origin Marketing Requirement*, WT/DS597/R/Add. 1 (21 December 2022), pp. 35, 47, 68–69; *Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R (16 June 2020), para. 7. 255.

2023年1月,美国在WTO争端解决领域历经挫败后,首次提出寻求根据《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第9条,对安全例外条款作出权威解释。^①各成员在安全例外问题上的交锋,将很可能从争端解决领域扩展到多边谈判。在安全例外条款改革议题上,中国有重大现实关切。2021年拜登政府上台后,未纠正特朗普政府时期的贸易政策,2022年10月发布的《国家安全战略报告》将中国称为美国“最大的地缘政治挑战”,^②并以国家安全为由,在高科技领域推行对华“脱钩”“断链”,编造“民主”与“人权”借口,对中国实体及个人实施制裁。为回击美国的单边措施,中国在WTO连续对美国提起3案,即前述美国钢铝产品案、美国原产地标记措施案(中国香港为起诉方),以及2022年12月起诉美国的半导体和其他产品及相关服务和技术案。^③在争端解决领域乘胜追击的同时,中国应利用争端解决实践的新发展和主要成员倾向于约束安全例外滥用的有利氛围,积极参与安全例外条款改革谈判。有鉴于此,本文从“基本安全利益”的内涵及其在GATT/WTO实践中的扩张入手,系统梳理安全例外条款从GATT早期以缔约方善意克制为基础,过渡到2019年后依赖准司法机制约束的渐进过程,论证其主要推动力和矛盾的主要方面。在此基础上,探讨WTO安全例外条款改革的路径与中国谈判立场选择。

二 GATT/WTO 安全例外条款下的“基本安全利益”

“基本安全利益”是GATT/WTO安全例外条款的核心概念。各方有关安全例外援引的分歧,在很大程度上源于对“基本安全利益”理解的差异。根据GATT 1994第21(b)条,应由援引例外的成员确定哪些利益属于其“基本安全利益”,^④但“基本安全利益”有其固有内涵和界限。^⑤厘清WTO安全例外语境下“基本安全利益”的内涵,及其在GATT/WTO实践中的实际应用,是探讨WTO安全例外条款改革的基本方面。

(一)《ITO 宪章》谈判中的“基本安全利益”:传统国防军事安全

GATT 1947第21条“安全例外”源于ITO筹备过程中美国的提案。美国提议在《ITO 宪章》第4章“一般商业政策”增加一项条款,明确该章的任何规定不得被解释为阻止成员为保护安全利益等特定目的采取或实施贸易限制措施。从谈判历史看,该提议甫一提出,即引起其他谈判方的担忧,安全例外如被滥用,服务于经济目的,将成为多边贸易体系的巨大漏洞。1947年ITO筹备委员会在日内瓦举行会议期间,荷兰质疑“基本安全利益”和“国际关系中的紧急情况”

① “Statements by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body”, USTR, 27 January 2023, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/january/statements-united-states-meeting-wto-dispute-settlement-body>.

② The US White House, “National Security Strategy”, October 2022, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Biden-Harris-Administrations-National-Security-Strategy-10.2022.pdf>.

③ *United States - Measures on Certain Semiconductor and other Products, and Related Services and Technologies*, WT/DS615.

④ GATT 1994第21条规定,协定的任何规定不得解释为“(b)阻止任何缔约方采取其认为对保护其基本安全利益所必需的任何行动……”。该条款在TRIPS协定和GATS下分别对应TRIPS协定第73(b)条,以及GATS第14条之二“安全例外”1(b)项。

⑤ Hannes L. Schloemann & Stefan Ohlhoff, “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, (1999) 93 *American Journal of International Law* 424, p. 444.

涵义不明，容易被滥用。美国代表团回应道：

我们认可如果例外过于宽泛，将带来巨大危险，因而我们不能在宪章中仅规定“任何成员采取的与一成员安全利益有关的措施”，因为这样将涵盖太阳底下的所有事项。……起草的条款应关注真正的安全利益（real security interests），并且尽可能地限制例外，防止在任何可能的情况下为保护产业而采取行动……安全措施必须要有某种限度。^①

美国未具体阐明何为“真正的安全利益”，仅表示其区别于“为保护产业而采取的行动”。然而在解释何为“国际关系中的其他紧急情况”时，美国表示其想象到的是 1941 年美国参加第二次世界大战前的情景。当时欧洲战事已进行两年，美国参战在即，为保护自身利益，需要采取一些《ITO 宪章》禁止的措施，严格控制进出口。^② 由此窥见，当美国提议纳入安全例外条款时，其所谓的“真正的安全利益”意指国防和军事安全利益。在后续谈判中，美国施压，将其他谈判方接受安全例外条款视为其批准《ITO 宪章》的先决条件，最终产生了宽泛模糊的安全例外条款。^③

将“基本安全利益”理解为传统国防和军事安全，符合 GATT 以及后来 WTO 体系的整体结构。GATT/WTO 体系设置了多项机制和例外条款，以解决国防军事安全之外的真实的非贸易关注，包括 GATT 1994 第 20 条“一般例外”[特别是极具弹性的（a）项公共道德例外]、应对进口急剧增加严重损害国内产业的保障措施、GATT 1994 第 11 条项下普遍取消数量限制的例外（特别是防止或缓解粮食或其他必需品严重短缺而临时实施的出口禁止或限制），以及《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第 9.3 条关于豁免的规定、第 10 条“修正”、第 13 条“多边贸易协定在特定成员间的不适用”等。上述机制和例外条款的存在，使成员实际上极少有援引安全例外之必要。^④ 鉴于该等机制和例外条款的援引条件或程序较安全例外更为严苛，如扩大解释“基本安全利益”，采取贸易限制措施的成员将有更多机会援引安全例外作为替代。缔造 GATT 及 WTO 的各方为限制或规范该等机制或例外条款的援引而精心设置的条件或程序将失去效用。

（二）GATT/WTO 实践中的“基本安全利益”：“国家安全”的泛化

GATT 时期成立专家组需缔约方协商一致，最终仅有 2 起涉安全例外条款的争端成立了专家组。为完整考察安全例外条款的援引情况，本文根据公开文献，回顾了 GATT 时期 10 起援引安全例外条款的重要争端或事例。1995 年 WTO 成立后，截至 2022 年 12 月 31 日，涉安全例外条款的争端共有 22 起，其中 9 起涉美国钢铝产品关税，具体情形见表 1 和表 2。

① See Amelia Porges, Friedl Weiss and Petros C Mavroidis, *Guide to GATT Law and Practice: Analytical Index* (World Trade Organization, 6th edn, 1995), p. 600.

② GATT, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Verbatim Report, Thirty-Third Meeting of Commission A Held on Thursday, E/PC/T/A/PV/33, 24 July 1947, pp. 20 - 21.

③ Michael J. Hahn, “Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT’s Security Exception”, (1991) 12 *Michigan Journal of International Law* 558, p. 568.

④ Roger P. Alford, “The Self-Judging WTO Security Exception”, (2011) 3 *Utah Law Review* 697, p. 757.

表1 GATT时期援引安全例外条款之实践(1947—1994)

序号	案名/事件	时间	援引的条款 ^①	起因/理由	结果
1	美国对捷克斯洛伐克实施出口限制	1949	GATT 1947 第21(b)(ii)条	美国对运往捷克斯洛伐克等东欧国家的供应短缺物资或军事物资实施严格的出口控制。	专家组未能成立。1951年,美国和捷克斯洛伐克相互对对方终止GATT 1947义务。
2	秘鲁禁止进口捷克斯洛伐克货物	1954	GATT 1947 第21条	1953年,秘鲁以双边贸易不平衡及价格扭曲等为由,禁止捷克斯洛伐克等东欧国家和中国的进口。	1954年12月,秘鲁通知GATT禁令已被废除。
3	加纳禁止进口葡萄牙货物	1961	GATT 1947 第21(b)(iii)条	1961年,在审议葡萄牙加入GATT议定书草案时,加纳提出,葡萄牙与安哥拉国际关系出现紧张局势,对非洲大陆的和平构成持续威胁。	加纳对葡萄牙援引了GATT 1947第35条“本协定在特定缔约方之间的不适用”,其对葡萄牙的贸易限制措施持续了将近15年。
4	美国对古巴全面贸易禁运	1962	GATT 1947 第21条	1961年美国和古巴断绝外交关系,对古巴实施全面贸易禁运。	古巴将其通报为非关税壁垒,未将贸易禁运提交缔约方全体解决。
5	美国对石油产品采取全球配额	1970	GATT 1947 第21条	美国主张该国高度产业化且远离主要石油供应国,根据《1962年贸易扩展法》第232条采取限制措施。	GATT进口限制联合工作组讨论后无后续。
6	奥地利限制青霉素、酪氨酸素及相关药物进口	1970	GATT 1947 第21(b)(ii)条	奥地利对青霉素等药品实施进口限制,以在紧急情况下获得当地供应。	部分缔约方质疑该措施不具有必要性,但奥地利维持该进口限制,直至1990年12月,在乌拉圭回合谈判中应美国要求废除。
7	瑞典限制某些鞋类进口	1975	GATT 1947 第21条	瑞典以鞋类国内生产减缩,严重威胁作为其国家安全政策一部分的紧急经济防御计划为由,对某些鞋类适用全球进口配额。	多个缔约方质疑瑞典援引安全例外的正当性。涉案措施于1977年7月被撤销。
8	欧共体、澳大利亚和加拿大对阿根廷的贸易禁运	1982	GATT 1947 第21条	阿根廷与英国发生马尔维纳斯群岛之战。	未能成立专家组。1982年6月,欧共体、加拿大和澳大利亚先后宣布撤销或中止自当年4月8日以来对阿根廷采取的经济限制措施。
9	美国对尼加拉瓜贸易禁运	1985	GATT 1947 第21(b)(iii)条	1985年5月,美国对尼加拉瓜实施全面贸易禁运。	专家组报告作出后,未获通过。
10	欧共体与南斯拉夫贸易措施案	1992	GATT 1947 第21条	欧共体认为,该地区持续存在政治不稳定的风险,并可能引起其他地区的不稳定,对南斯拉夫中止部分贸易减让。	1992年南斯拉夫解体,该案专家组程序终止。

表2 WTO涉安全例外条款的争端解决实践(1995—2022)

序号	案名	时间	所涉条款 ^②	起因/理由	结果
1	诉美国《古巴自由和民主声援法》案(DS38) 起诉方:欧共体	1996	GATT 1994 第21条/GATS 第14条之二	美国对古巴实施制裁,制裁对象包括与古巴进行商业交易的第三国国民。	专家组成立后,双方和解。

① 部分争端或事件中,援引方仅提及GATT 1947第21条或该条之“精神”,未具体到某一分项。

② 部分争端未进入到或尚未进入到专家组程序实质性阶段,但依争端性质、背景及公开讨论,可知其涉及或将涉及安全例外条款之援引。本表将该等争端纳入其中。

续表

序号	案名	时间	所涉条款	起因/理由	结果
2-3	诉尼加拉瓜影响进口措施案 起诉方:哥伦比亚(DS188)、洪都拉斯(DS201)	2000	GATT 1994 第21条/GATS 第14条之二	尼加拉瓜认为洪都拉斯与哥伦比亚划定领海界限的双边条约损害了其在加勒比海的主权,对该两国实施贸易制裁。	争端被提交至国际法院处理,WTO争端解决程序未继续推进。
4	诉俄罗斯运输限制措施案(DS512) 起诉方:乌克兰	2016	GATT 1994 第21(b)(iii)条	2014年克里米亚事件后,俄罗斯限制从乌克兰至俄罗斯运输。	2019年4月,专家组作出专家组报告,已获得DSB通过。
5-7	货物和服务贸易,以及与贸易有关的知识产权案 起诉方:卡塔尔 被起诉方:阿联酋(DS526)、巴林(DS527)、沙特阿拉伯(DS528)	2017	TRIPS 协定第73条	阿联酋、巴西、沙特阿拉伯等对卡塔尔采取一系列货物贸易、服务贸易和知识产权领域的制裁措施。	DS526案:2022年1月18日阿联酋确认根据2021年1月5日签署的《欧拉宣言》(Al-Ula Declaration),专家组程序结束。 DS527、DS528案:自2017年7月提起磋商后,长期处于停滞状态。
8	诉沙特阿拉伯知识产权措施案(DS567) 起诉方:卡塔尔	2018	TRIPS 协定第73条	沙特阿拉伯拒绝向卡塔尔实体持有或申请的知识产权提供充分保护。	2020年6月专家组报告散发。沙特阿拉伯提起上诉后,于2021年12月29日,根据《欧拉宣言》终止上诉程序。
9-17	诉美国钢铝产品案 起诉方:中国(DS544)、印度(DS547)、欧盟(DS548)、加拿大(DS550)、墨西哥(DS551)、挪威(DS552)、俄罗斯(DS554)、瑞士(DS556)、土耳其(DS564)	2018	GATT 1994 第21(b)(iii)条	美国以国家安全为由,对进口钢铝产品加征关税。	DS544、DS552、DS554、DS556案:2022年12月9日专家组发布不利于美国的报告,2023年1月26日,美国提起上诉。 DS547和DS554案:截至2023年5月20日,专家组程序仍在进行中。 DS548案:2022年1月20日双方通知DSB将专家组争端程序转为DSU第25条仲裁,后仲裁程序中止。 DS550、DS551案:2019年5月和解。
18	诉美国与货物和服务有关措施案(DS574) 起诉方:委内瑞拉	2018	GATT 1994 第21条	美国对委内瑞拉商品、黄金、公共债务流动性、数字货币交易、服务的消费与提供等采取贸易限制措施。	美国拒绝批准讨论该案的DSB会议议程,委内瑞拉被迫撤回磋商请求,专家组未成立。
19	诉卡塔尔阿联酋出口货物相关措施案(DS576) 起诉方:阿联酋	2019	GATT 1994 第21条	卡塔尔禁止境内销售网点进口、储存、分销、营销或销售原产于阿联酋或阿联酋出口的货物、药品和其他产品。	卡塔尔撤销了争议措施,专家组程序终结。
20	诉日本产品和技术案(DS590) 起诉方:韩国	2019	GATT 1994 第21条	日本限制向韩国出口氟化聚酰亚胺、抗氧化聚合物和氟化氢及相关技术。	2023年3月23日,韩国通知DSB撤回起诉。
21	诉美国原产地标记措施案(DS597) 起诉方:中国香港	2020	GATT 1994 第21(b)(iii)条	2020年8月,美国要求原产于香港的所有货物的原产地标记为“中国制造”。	2022年12月21日,专家组报告散发。2023年1月26日,美国提起上诉。
22	诉美国某些半导体和其他产品及相关服务和技术案(DS615) 起诉方:中国	2022	GATT 1994 第21条	美国对某些先进计算机半导体芯片、超级计算机、半导体制造等,及其服务和技术维持对华出口管制措施。	2022年12月22日,中国正式向WTO提起磋商请求。

由表1和表2可见,尽管《ITO宪章》谈判时各方设想的“基本安全利益”是国防和军事安全,但是,GATT成立后大规模战争威胁缓解,经济制裁成为部分GATT缔约方及WTO成员推动或促进实现其外交政策目标的工具,“基本安全利益”随着“国家安全”概念的泛化而扩张。从援引安全例外的事件或争端来看,所涉利益可分为3类:产业贸易保护、传统国防军事安全和涉恐怖主义等人类公敌的安全问题,以及外交政策。在涉及第一类利益的事件或争端中,如1954年秘鲁对捷克斯洛伐克的禁止进口措施及1975年瑞典限制某些鞋类进口的措施,涉案措施具有典型的贸易保护色彩。遭到其他缔约方质疑后,秘鲁和瑞典撤销了涉案措施。^①美国钢铝产品案所涉的加征钢铝关税,是特朗普政府提出的“经济安全即国家安全”的产物。^②白宫贸易和制造业政策办公室前主任彼得·纳瓦罗(Peter Navarro)阐述道,经济安全很容易转化为国家安全,“因为只有通过持久的美国繁荣,我们才能找到部署世界上最先进的军队所必需的成长、资源和技术创新”。^③中国提出的总体国家安全观中的国家安全也包含了经济安全。^④但这些均不同于GATT/WTO体系下作为例外的国家安全概念。缔约方或成员间的经济竞争、合作和相互依存,是GATT/WTO多边贸易体制的实质。^⑤如美国籍上诉机构前成员詹姆斯·巴克斯(James Bacchus)所言,钢铝关税显然服务于经济目的,必然不符合安全例外的援引条件。^⑥

有争议的是战略物资的贸易限制,如1970年美国限制石油产品进口,奥地利限制青霉素、酪氨酸素及相关药物进口,以及日本和瑞士对裂变化学材料的限制措施,等等。在GATT相关委员会上,缔约方曾讨论此类措施是出于真正的国家安全考量,还是经济目的,以及是否具有必需性等,最终不了了之,部分措施甚至持续几十年,但没有引发真正的争端。^⑦由此窥见,当可能存在真实的安全顾虑时,缔约方即便对其他缔约方援引安全例外有异议,也选择在GATT委员会内部讨论,而不是启动争端解决程序。

涉及第二类利益的事件或争端主要关涉领土、领海界限等传统安全问题,以及恐怖主义等非传统但被视为人类公敌的安全问题,如1982年马尔维纳斯群岛之战后多国对阿根廷的贸易禁运、1999年尼加拉瓜因洪都拉斯与哥伦比亚领海划界条约而对该两国实施的制裁、起因于2014年克里米亚事件的俄罗斯运输限制措施案,以及声称防止恐怖主义和极端主义的沙特阿拉伯知识产权措施案等。为传统安全利益而限制贸易,通常不会引起争端。有关阿根廷禁运的争议集中于澳大

① 1953年秘鲁实施进口禁运,1954年12月29日缔约方全体会议上,秘鲁政府代表宣布秘鲁已废除禁止进口的法令。See GATT, Summary Record of the Twenty-seventh Meeting, SR. 9/27, 29 December 1954. 瑞典也于1977年撤销了自1975年起实施的涉案措施。

② See the US White House, “National Security Strategy of the United States of American”, December 2017, Part II, p. 17. <https://trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>.

③ Peter Navarro, “Why Economic Security Is National Security”, <https://www.realeclearpolitics.com/articles/2018/12/09/why-economic-security-is-national-security-138875.html#!>.

④ 2014年4月,习近平总书记在中央国家安全委员会第一次会议上提出总体国家安全观,即以人民安全为宗旨,以政治安全为根本,以经济安全为基础,以军事、文化、社会安全为保障,以促进国际安全为依托,走出一条中国特色国家安全道路。参见《中央国家安全委员会第一次会议召开 习近平发表重要讲话》,中央政府门户网站, http://www.gov.cn/xinwen/2014-04/15/content_2659641.htm。

⑤ 参见孔庆江:《国家经济安全与WTO例外规则的应用》,载《社会科学辑刊》2018年第5期,第138页。

⑥ Henry Fernandez, “Trump Faces Losing Battle in WTO Tariff Cases: James Bacchus”, <https://www.foxbusiness.com/politics/trump-faces-losing-battle-in-wto-tariff-cases-james-bacchus>.

⑦ GATT, Committee on Trade in Industrial Products, Joint Working Group on Import Restrictions, Notes on Individual Import Restrictions, COM. IND/W/28/Add. 1, 26 August 1970.

利亚、加拿大和欧共体非交战成员国援引安全例外条款的正当性，交战方英国援引例外基本未受质疑。尼加拉瓜与洪都拉斯和哥伦比亚的海洋划界争端最终提交国际法院解决，中断了在 WTO 的争端解决程序。俄罗斯运输限制措施案专家组肯定俄罗斯有权援引安全例外条款，乌克兰未上诉。沙特阿拉伯知识产权措施案专家组肯定沙特阿拉伯有权在部分事项上援引安全例外条款，卡塔尔也未质疑。^① 2019 年印控克什米尔地区发生袭击后，印度认为巴基斯坦与恐怖行动有关，对其撤销最惠国待遇义务，并将进口关税调整至 200%。巴基斯坦虽遭受严重贸易影响，但未诉至 WTO。^② 2022 年 2 月俄罗斯与乌克兰爆发军事冲突，乌克兰、欧盟等成员援引安全例外，对俄罗斯撤销最惠国待遇义务并实施其他制裁，迄今俄罗斯未诉诸 WTO。这显示，当涉及传统军事国防安全或恐怖主义等真实安全问题时，各方在安全例外的援引上存在基本共识，即认可援引安全例外的正当性。

在涉及第三类利益的事件或争端中，一方援引安全例外，旨在促进其外交政策。该类情形可细分成两种情况：一是国家间外交政策协调一致的行动；二是单个国家霸权思维支配下的地缘政治经济竞争及外交政策。前者如马尔维纳斯群岛之战后澳大利亚、加拿大和欧共体成员国协同，共同制裁阿根廷。后者如美国对尼加拉瓜、古巴、委内瑞拉以及中国等的制裁，近年来多以“人权”“民主”等为借口，旨在干涉内政，甚至颠覆政权。譬如，20 世纪 60 年代美国制裁古巴是为了防止古巴成为苏联领导的共产主义浪潮进入中美洲的跳板；90 年代后制裁古巴，则以恐怖主义、人权等问题为由，旨在推翻卡斯特罗（Castro）政权。^③ 自 2017 年起，美国以恢复人权和民主为由，对委内瑞拉实施大规模经济制裁，试图迫使总统马杜罗（Maduro）下台。^④ 2022 年俄乌冲突后，拜登政府为寻找俄罗斯能源替代品，又主动接触委内瑞拉政府。很明显，美国制裁措施并非旨在确保其基本安全利益不受委内瑞拉损害，而是推行其外交政策。美国采取的涉中国香港和新疆的制裁措施，以及以国家安全为由，在半导体、电信等领域实施“脱钩”“断链”，均是在将中国视为全球首要竞争对手的战略设定下，着眼于大国地缘竞争的举措，既非单纯的传统贸易保护，也非确保自身基本安全。

在上述 3 类援引安全例外的事件或争端中，以第三类执行外交政策的单边主义措施最具争议性。如针对阿根廷贸易禁运事项，波兰提出，第 21 条安全例外认可缔约方有权在严重危险情势下为保护自身合法利益采取行动，而不是认可其有权惩戒其他缔约方非经济性质的行动。^⑤ 在 1992 年欧盟与南斯拉夫贸易措施案中，印度提出只有根据联合国安理会的决定，才能以非经济

① 沙特阿拉伯曾提出上诉，否定其曾经对与 TRIPS 协定第 61 条相关的措施（即刑事程序和罚金的适用）援引过安全例外，其未质疑安全例外条款的可裁判性。See WTO, Notification of an Appeal, WT/DS567/7, 30 July 2020. 2021 年 12 月，沙特阿拉伯通知 DSB 终止上诉程序。

② See Prabhath Ranjan, “National Security Exception in the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and India-Pakistan Trade”, (2020) 54 (4) *Journal of World Trade* 643.

③ See Klinton W. Alexander, “The Helms-Burton Act and the WTO Challenge: Making a Case for the United States under the GATT National Security Exception”, (1997) 11 (3) *Florida Journal of International Law* 559.

④ 2018 年委内瑞拉向 WTO 起诉，美国以委内瑞拉大选不合法，马杜罗政权的代表不能代表委内瑞拉人民为由，反对成立专家组的请求。See Terence P. Stewart, “U. S. Blocks Inclusion of Venezuelan Request for Panel on U. S. Sanctions at WTO Dispute Settlement Body Meeting of March 26, 2021 Postponed”, 38 March 2021, <https://www.wita.org/blogs/us-blocks-inclusion-of-venezuelan/>.

⑤ WTO, Minutes of Meeting, C/M/157, 22 June 1982.

性理由采取贸易措施，否则单边和任意的贸易措施将损害多边贸易体制。^① 当传统安全和外交政策交织在一起，特别是国际社会对相关事件的性质存在严重分歧时，安全例外的援引将更具争议性。2022年2月俄乌爆发军事冲突，部分非冲突方和非毗邻国家也对俄罗斯采取了限制贸易等制裁措施。2022年3月15日，澳大利亚、加拿大、日本、韩国、美国等14个成员在通报WTO的联合声明中指出，“为保护我们的基本安全利益”，有必要对俄罗斯采取中止减让或其他义务的措施。^② 该声明未明确其“基本安全利益”所指，但批评俄罗斯的行为是对国际法、《联合国宪章》和国际和平与安全基本原则的公然违反。为此，“基本安全利益”一词的解释成为关键。如认可上述成员的说法，则可能为部分成员以维护国际法为名，在未经联合国授权的情形下，对其他成员采取制裁行动打开方便之门；如拒绝该说法，则可能置WTO于国际政治漩涡中。迄今俄罗斯采取了克制态度，未将制裁措施诉至WTO。2014年克里米亚事件后，作为非当事方的美国和欧盟与俄罗斯也曾相互采取经济制裁措施，所幸任何一方均未诉至WTO，保持了克制。

在地缘政治竞争日益加剧的背景下，特别是“经济安全即国家安全”的论调下，国际贸易不再仅被视为跨越国境买卖货物和服务，“商业与安全越来越模糊不清”。^③ 近年来更有学者提出所谓善意的国家安全泛化，主张将气候变化、网络安全、新冠疫情、粮食与能源安全等均纳入安全例外适用范畴。^④ 这加剧了安全例外被援用作单边主义措施合法化理由的风险，背离了《ITO宪章》谈判当时各方同意引入安全例外的初衷。

三 GATT/WTO 安全例外条款实践（1947—2022）：从善意克制到准司法化

由上所述，二战后《ITO宪章》谈判时，各方主要担忧安全例外条款可能被滥用于贸易保护目的，但在实践中真正引起质疑的，更多的是安全例外被援用作服务于地缘竞争和外交政策的单边措施的合法化理由。这推动GATT缔约方及WTO成员重塑在安全例外问题上的立场。自1948年以来有关安全例外条款的实践呈现出渐进的4个阶段，GATT早期缔约方维持的自我克制和善意援引逐渐瓦解，至2019年后，安全例外条款进入依赖有约束力的准司法机制保障适当适用的阶段。该过程漫长，充满分歧，但呈现出一致性，反映了准司法化是国际政治现实下多数成员深思熟虑的选择，而非针对特朗普政策的一时应激反应。

（一）GATT早期：遵循自我克制与善意援引的平静期

1949年捷克斯洛伐克与美国间的出口管制纠纷，是GATT首个涉及安全例外条款的争端。当时，美国执行“马歇尔计划”，对运往东欧国家的短缺或重要军事物资实施出口管制。捷克斯洛

① WTO, Minutes of Meeting, C/M/254, 10 March 1992.

② WTO, Joint Statement on Aggression by the Russia Federation against Ukraine with the Support of Belarus, WT/GC/244, 15 March 2022.

③ James Bacchus, “The Black Hole of National Security: Striking the Right Balance for the National Security Exception in International Trade”, CATO Policy Analysis, No. 936, 9 November 2022, <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2022-11/policy-analysis-936.pdf>.

④ J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, (2020) 129 (4) *The Yale Law Journal* 1020, p. 1055.

伐克指控美国管制措施违反 GATT 义务，美国援引 GATT 1947 第 21 条安全例外作为抗辩。在讨论该事项的 GATT 理事会会议上，除捷克斯洛伐克外，3 个缔约方弃权，其余 17 个缔约方一致反对将该争端提交专家组解决，理由大致有二：GATT 专家组无法有效解决政治性争端，双方应寻求外交渠道解决；每一个国家在事关自身安全的事项上拥有最终决定权。^① 然而，各缔约方未否认该事项可由专家组审查，即可裁判性。捷克斯洛伐克指出，美国对第 21 (b) (ii) 条“作战物资”的界定过于宽泛，以至于包罗万象。美国提出实质性抗辩，认为在美国出口管制制度下，3000 种不同类别的物品中只有 200 种被视为与安全有关，捷克斯洛伐克的说法缺乏根据。^② 其他缔约方如巴基斯坦等，认为涉案措施的确服务于“安全与和平”目的，在实体上符合援引安全例外的条件。最终，缔约方全体拒绝了捷克斯洛伐克成立专家组的请求，但没有否定涉 GATT 1947 第 21 条安全例外争端的可裁判性。^③

如前文及表 1、表 2 所示，在 20 世纪 80 年代之前，除该出口管制争端外，缔约方至少有 6 次直接或间接援引 GATT 1947 第 21 条，但均未引起严重分歧，缔约方更倾向于磋商解决，而非启动正式争端解决程序。有学者认为，GATT 早期安全例外条款的克制缘于当时绝大多数缔约方是美国的盟国，彼此之间没有实施经济制裁的动机；并且，无论在法律上，还是机制上，GATT 都比较脆弱，难以审查经济制裁这类具有政治动机的措施。^④ 在当时，GATT 缔造者美国支持自由贸易也是重要因素。譬如，1951 年美国根据其《国防生产法》(the Defense Production Act) 第 104 节，限制奶制品进口，声称这是在当时国际关系紧急情况下为保护其基本安全利益和经济所需。荷兰、丹麦将该事项提交到 GATT 讨论，美国行政部门承认此举违反 GATT 1947，但未援引安全例外条款，且不反对其他缔约方合理撤回减让。美国行政部门甚至向其他缔约方表示这是孤立事件，不代表美国贸易政策。^⑤

(二) 20 世纪 80 年代：走向分裂

自 20 世纪 80 年代始，某些缔约方将贸易制裁作为惩罚其他缔约方的武器，引起其他缔约方的强烈反对。这一时期的主要争端是 1982 年马尔维纳斯群岛之战后欧共体、澳大利亚和加拿大对阿根廷的贸易禁运，^⑥ 以及 1985 年美国对尼加拉瓜实施的贸易禁运。^⑦ 美国、欧共体等援引 GATT 1947 第 21 条安全例外，遭到部分缔约方反对。例如，巴西、西班牙、古巴、波兰等缔约方表示，很难认同非交战方对阿根廷采取贸易禁运，也是旨在保护自身基本安全利益。^⑧ 鉴于尼加拉瓜无力威胁美国国家安全，捷克斯洛伐克提醒美国任意援引安全例外可能会成为先例，“缔约方可简单地援引第 21 条并宣布其安全受到威胁，将其针对任何其他缔约方采取的某些贸易措施正当

① WTO, Summary Record of the Twenty-second Meeting, GATT/CP.3/SR.22, 8 June 1949.

② Hannes L. Schloemann & Stefan Ohlhoff, “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, (1999) 93 *American Journal of International Law* 424, p. 433.

③ WTO, Summary Record of the Twenty-second Meeting, GATT/CP.3/SR.22, 8 June 1949.

④ See Ji Yeong Yoo and Dukgeun Ahn, “Security Exceptions in the WTO System: Bridge or Bottle-Neck for Trade and Security”, (2016) 19 (2) *Journal of International Economic Law* 430.

⑤ 1952 年 11 月，GATT 缔约方授权荷兰对美国小麦粉实施报复性配额，直至 1959 年。See WTO Panel Report, *Russia – Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 109 – 110.

⑥ GATT, *Trade Restrictions Affecting Argentina Applied for Non-Economic Reasons*, L/5317, 30 April 1982.

⑦ GATT Panel Report, *United States – Trade Measures Affecting Nicaragua*, L/6053 (13 October 1986).

⑧ WTO, Minutes of Meeting, C/M/157, 22 June 1982.

化……。如果不反对该等单边任意行为，任何弱小的缔约方都可能处于与尼加拉瓜同样的境地。”^①

缔约方在 GATT 理事会上的表决情况直观地呈现了立场分裂。在阿根廷贸易禁运事项上，有 20 个缔约方认为根据第 21 条采取贸易禁运是缔约方的固有权力，应由其自决，6 个缔约方认为贸易禁运应受 GATT 审查，另外 11 个缔约方持保留意见。在尼加拉瓜禁运事项上，19 个缔约方（包括 10 个欧共同体成员国）认为第 21 条由援引方自决，9 个缔约方认为第 21 条可提交专家组审查，15 个缔约方持保留意见。^② 最终，阿根廷贸易禁运事项未能成立专家组，尼加拉瓜禁运案设立了专家组，但在美国坚持下，援引第 21 条安全例外的有效性或动机被排除在专家组的职权范围之外。^③ 上述表决情况显示，部分缔约方已不认同单凭自我克制与善意援引可保障安全例外不被滥用。为此，有的缔约方提议限定援引安全例外的具体条件。如古巴提出援引安全例外需有事实支撑；巴西提出援引安全例外的行动，需旨在履行根据《联合国宪章》等承担的国际义务；印度主张美国需证明在其基本安全利益和贸易行动之间存在真实联系。^④

相较于 GATT 早期，20 世纪 80 年代的这两起争端展现了部分缔约方对安全例外成为经济制裁合法化理由的抵制。有研究将这一变化归结于去殖民化运动后 GATT 缔约方的多样性。^⑤ 1982 年针对阿根廷的制裁被阿根廷和多个缔约方描述为南北问题。美国、欧共同体成员国、新西兰、澳大利亚等反对交由专家组审查。^⑥ 秘鲁、乌拉圭、扎伊尔、哥伦比亚、多米尼加、波兰等缔约方则批评经济实力强大的多个缔约方出于非贸易原因，协同对经济能力有限的缔约方实施制裁，将成为危险先例，削弱 GATT 的权威。^⑦ 1959 年古巴革命成功后，与美国关系恶化。1962 年美国制裁古巴并援引安全例外作为辩护理由，古巴没有将该事项提交 GATT。但同样是将国家安全作为经济制裁的幌子，80 年代美国里根政府为控制中美洲，对尼加拉瓜实施贸易禁运，不仅被尼加拉瓜诉至 GATT，而且激起了诸多缔约方对国家安全为由的贸易禁运的义愤，转向主张由 GATT 专家组审查和约束缔约方对安全例外条款的援引。

（三）转折点：欧共同体诉美国《古巴自由和民主声援法》案

几乎整个 GATT 时期，包括乌拉圭回合谈判大部分期间，欧共同体都秉持与美国相同的立场，坚持 GATT 1947 第 21 条的援引由缔约方自决。20 世纪 90 年代后，欧共同体态度发生变化。GATT 时期最后一个涉安全例外条款的争端，即 1992 年欧共同体与南斯拉夫贸易措施案中，^⑧ 南斯拉夫请求成立专家组，获得智利、古巴、委内瑞拉、印度等缔约方的支持，欧共同体亦未反对。^⑨ 该案成立了专家组，但 1992 年南斯拉夫解体，专家组程序终止。

WTO 成立后，欧共同体作为起诉方，提起 WTO 首个涉安全例外条款的争端，即欧共同体诉美国

① GATT, Minutes of Meetings on 28 June 1985, C/M/188, 28 June 1985.

② Roger P. Alford, "The Self-Judging WTO Security Exception", (2011) 3 *Utah Law Review* 697, pp. 711, 713-714.

③ GATT Panel Report, *United States - Trade Measures Affecting Nicaragua*, L/6053 (13 October 1986).

④ GATT, Minutes of Meetings on 28 June 1985, C/M/188, 28 June 1985.

⑤ J. Benton Heath, "The New National Security Challenge to the Economic Order", (2020) 129 (4) *The Yale Law Journal* 1020, p. 1055.

⑥ GATT, Minutes of Meeting, C/M/159, 10 August 1982.

⑦ GATT, Minutes of Meeting, C/M/157, 22 June 1982.

⑧ *EEC - Trade Measures Taken for Non-Economic Reasons - Recourse to Article XXIII: 2 by Yugoslavia*, DS27/2.

⑨ GATT, Minutes of Meeting, C/M/255, 10 April 1992.

《古巴自由和民主声援法》案。1996年，古巴空军击落两架美国民用飞机，美国通过《古巴自由和民主声援法》（即《赫尔姆斯—伯顿法》），实施严厉的经济制裁，制裁对象包括与古巴进行贸易或投资的第三国国民，允许美国公民（或归化入籍美国的古巴人）对参与非法交易在古巴被没收财产的任何人提起民事索赔之诉。该法激起欧共体、加拿大、墨西哥等成员的强烈反对。该案中，美国援引安全例外，既作为实体性抗辩，也作为管辖权抗辩，主张专家组对涉安全例外争端没有管辖权。这在当时引起普遍担忧，如果美国的观点得到接受，将损害 WTO 争端解决机制的完整性，甚至预示着 WTO 体制的终结。^①

在 GATT 时期，反对由 GATT 处理安全例外争端，本质上是缔约方的政策选择，成立专家组需缔约方协商一致，才是专家组审理涉安全例外争端的法律障碍。WTO 成立后，协商一致的法律障碍不复存在，美国在该案中正式将涉安全例外争端不可裁判作为管辖权抗辩，试图设置新的法律障碍。在当时的形势下，若非美欧达成和解，^② 专家组将很可能肯定其有权审查涉安全例外的争端。^③ 在随后的 WTO 第二起和第三起涉安全例外争端，即洪都拉斯和哥伦比亚诉尼加拉瓜影响进口措施案中，欧共体继续支持起诉方成立专家组。^④ 由于尼加拉瓜将争端提交国际法院，在 WTO 的争端程序未继续推进。

对于欧共体的巨大转向，有研究将其归结为后冷战时代，由于苏联解体及美国在国际关系中占据主导地位，美国国家安全政策重点从核威慑和对盟国的坚定支持转向使用单边经济制裁胁迫包括其主要盟国在内的其他国家“遵守国际法”。^⑤ 《赫尔姆斯—伯顿法》是个典型例子，美国赋予其单边制裁措施域外效力，禁止或限制美国境外的非美国人与制裁目标国的业务活动，胁迫第三国配合和促进其外交政策目标。^⑥ 为反击美国次级制裁，在诉至 WTO 的同时，1996年欧共体出台了第 2271/96 号理事会条例（《阻断条例》），^⑦ 阻断美国制裁的域外效力。加拿大也在 1996 年修改了《外国域外措施法》（Foreign Extraterritorial Measures Act），允许加拿大公司在加拿大法院提起反诉，追索因违反《赫尔姆斯—伯顿法》被美国法院判决的损害赔偿金。此等实践开创了 WTO 诉讼和国内反制裁法双管齐下的应对美国单边经济制裁的模式。2018 年美国重启对伊朗的制裁后，欧盟警告其将再次将美国制裁措施诉至 WTO，并更新了《阻断条例》。

① Hannes L. Schloemann & Stefan Ohlhoff, “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, (1999) 93 *American Journal of International Law* 424, pp. 426, 429.

② 1998 年 5 月，美国与欧共体达成协议，美国消除《赫尔姆斯—伯顿法》对欧洲公司的威胁，欧共体同意限制对古巴被征收财产的投资，不再推进在 WTO 对美国提起的诉讼。See Hannes L. Schloemann & Stefan Ohlhoff, “Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, (1999) 93 *American Journal of International Law* 424, pp. 429–430.

③ Ji Yeong Yoo and Dukgeun Ahn, “Security Exceptions in the WTO System: Bridge or Bottle-Neck for Trade and Security”, (2016) 19 (2) *Journal of International Economic Law* 417, p. 428; Dapo Akande and Sope Williams, “International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO”, (2003) 43 (2) *Virginia Journal of International Law* 365, p. 380.

④ WTO, Minutes of Meeting, WT/DSB/M/80, 26 June 2000.

⑤ Klinton W. Alexander, “The Helms-Burton Act and the WTO Challenge: Making a Case for the United States under the GATT National Security Exception”, (1997) 11 (3) *Florida Journal of International Law* 559, pp. 560, 583.

⑥ Patrick C. R. Terry, “Letter to the *Journal* Unilateral Economic Sanctions and Their Extraterritorial Impact: One Foreign Policy For All?”, (2019) 18 (2) *Chinese Journal of International Law* 425.

⑦ Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996 protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom.

(四) 准司法化：2019年至今

俄罗斯运输限制措施案起诉于2016年，专家组听证会于2018年1月举行。当时美国正对进口钢铝产品开展232调查，并威胁以国家安全为由对汽车零部件加征关税，其传统盟友如欧盟、日本、加拿大等，成为主要目标。该案专家组对安全例外条款的解释和适用，被视为具有体系性意义。2019年4月专家组报告被散发，在GATT/WTO历史上，首次以有约束力的裁决的方式，肯定专家组有权审查GATT 1994第21条的适用。随后，2020年沙特阿拉伯知识产权措施案专家组报告发布，2022年美国钢铝产品案、美国原产地标记措施案专家组报告发布，一致肯定涉安全例外争端的可裁判性。当前，WTO成员既不顾忌援引安全例外采取单边措施，也不惮于对其他成员援引安全例外启动争端解决程序。

上述4案^①专家组报告对安全例外条款的2项主要争论作出了裁决。一是肯定涉安全例外争端的可裁判性，并不同程度地划分了专家组审查与成员自决范围。根据俄罗斯运输限制措施案专家组报告，援引一方可自行确定其“基本安全利益”和为保护其基本安全利益所“必需的”行动，但须遵守善意义务；是否满足GATT 1994第21(b)条各分项，则由专家组进行客观审查。沙特阿拉伯知识产权措施案争端双方和专家组完全接受上述结论。美国钢铝产品案和美国原产地标记措施案专家组同样裁定第21(b)条各分项为专家组客观审查范围，并在认定不存在(iii)分项所指的“国际关系中的紧急情况”后，作出美国不能援引安全例外的结论。

二是否定非违反之诉是涉安全例外争端的唯一救济。《ITO宪章》谈判时，美国代表团提出，即便符合安全例外条款的行动，遭受影响的一方也有权根据《ITO宪章》草案第35条寻求救济。但当时第35条没有区分违反之诉和非违反之诉。1948年GATT临时适用后，部分缔约方曾提出非违反之诉是涉安全例外争端的唯一救济，但缔约方未形成共识。^② WTO成立后，其《关于争端解决规则与程序的谅解》(简称DSU)未将安全例外条款放入适用特殊或附加程序与规则的附录2中。近年来，美国连续在3起争端中主张非违反之诉是涉安全例外争端的唯一救济，沙特阿拉伯知识产权措施案和美国原产地标记措施案专家组回避了该问题，美国钢铝产品案专家组根据缔约历史和DSU案文，明确否定了美国的上述主张。^③ 鉴于非违反之诉为唯一救济的主张，是建立在涉安全例外争端不可裁判基础上的，各案专家组否定涉安全例外争端不可裁判，也就否定了非违反之诉为唯一救济。

从迄今为止的争端解决实践来看，除美国外的主要成员正在形成一种共识，即涉安全例外争端具有可裁判性。在已散发专家组报告的争端中，共涉及中国、美国、欧盟、俄罗斯、加拿大、日本、印度、巴西等42个成员(包括争端方和第三方)；但仅有美国自始至终明确主张涉安全例外争端不可裁判。^④ 这是专家组承受住美国压力，连续在美国钢铝产品案和美国原产地标记措

① 中国等9个成员对美国钢铝关税提起的WTO诉讼，虽有9个案号，但鉴于涉及同一措施，本文计为1起争端。

② *US - Steel and Aluminium Products*, WT/DS544/R/Suppl.1 (5 April 2019), paras. 2.42, 2.44, 3.1-3.37.

③ *US - Steel and Aluminium Products*, WT/DS544/R/Suppl.1 (5 April 2019), paras. 3.29-3.37.

④ 在俄罗斯运输限制措施案中，俄罗斯曾反对专家组审查涉安全例外争端，但自从作为第三方参与沙特阿拉伯知识产权措施案起，改持肯定态度。巴林作为沙特阿拉伯知识产权措施案的第三方，曾主张涉安全例外争端不可裁判，但在后续的美国钢铝产品案中，未再发表意见。

施案中否定美国主张的重要因素。^① 专家组的结论，与其说是法律解释的结果，不如说是专家组领会、思索成员倾向的结果，体现了成员与专家组之间“微妙和非正式的共生关系”。^② 可以预见，假若 WTO 安全例外条款保持现状，专家组等裁判机构在很大几率上会继续肯定涉安全例外争端的可裁判性，即适用违反之诉。假若如此，则专家组等裁判机构将继续被推向厘定安全例外界限的前沿，不论其对安全例外条款中“其认为”“基本安全利益”“必需”“作战物资”“国际关系中的紧急情况”等词语，作出在成员眼中或过于严格或过于宽松的界定，可能都会加剧美国对争端解决机制“司法造法”的指控。^③ 安全例外核心要素的厘定，以及专家组客观审查与成员自决范围的划分，应由各成员通过谈判，弥合分歧，确立新的共识。

四 WTO 安全例外条款的路径选择：违反之诉抑或重建平衡

在逆全球化浪潮下，国际合作衰退，国家安全泛化，单边经济制裁频发。在安全例外问题上，期望各方回到 GATT 早期或 WTO 成立后前 20 年的自我克制状态，是不现实的。当前有关安全例外条款改革的各项提议，虽各具特色，但不外乎下列两种路径的取舍。一是明确涉安全例外争端的可裁判性，即适用违反之诉，并厘定专家组审查范围和审查标准。迄今为止的争端解决实践反复肯定违反之诉的适用性，中国、欧盟、加拿大、日本等除美国外主要成员认可此路径。二是重建权利义务平衡，即适用非违反之诉，或仿照《保障措施协定》（Agreement on Safeguards），为安全例外量身定制新的救济机制，在不质疑成员援引安全例外正当性的前提下，为遭受不利影响的一方提供补偿，平衡因其他成员援引安全例外条款的行动对其造成的利益丧失或减损。在各成员中，美国是非违反之诉的支持者。

（一）适用违反之诉

GATT/WTO 并非广泛讨论和处理安全问题的适当场所。GATT 缔约方及 WTO 成员曾长期既避免援引安全例外采取限制措施，也避免启动争端解决程序，挑战其他成员以国家安全为由的限制措施。如 1983 年尼加拉瓜诉美国食糖进口案，美国未援引安全例外进行抗辩。美国、日本、欧盟诉中国稀土案涉及重要战略性物资，但中方未援引 GATT 1994 第 21 条，而是援引了条件严

① 美国曾在 DSB 例会上指出，如果 WTO 审查第 21 条之援引，将损害 WTO 争端解决体制的合法性，甚至 WTO 本身的生存。“侵犯成员确定何者为其基本安全利益的主权利，将与 WTO 改革背道而驰。这对该组织维持其相关性是必要的。” See WTO, Statement by the United States, Minutes of the DSB meeting of 21 November 2018, WT/DSB/M/421, 2 April 2019.

② Joost Pauwelyn, “The WTO 20 Years On: ‘Global Governance by Judiciary’ or, Rather, Member-driven Settlement of (Some) Trade Disputes between (Some) WTO Members?”, (2016) 27 (4) *The European Journal of International Law* 1119, p. 1120.

③ 对于 2022 年 12 月 9 日发布的美国钢铝产品案专家组报告（案号：DS544、552、556 和 564），美国贸易代表署（简称 USTR）表示该专家组报告凸显了从根本上改革 WTO 争端解决机制的必要性，以及美国不会将其基本安全的决策权交给 WTO 专家组。See “Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge”, USTR, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/december/statement-ustr-spokesperson-adam-hodge>. 针对 2022 年 12 月 21 日发布的美国原产地标记措施案专家组报告，美国 USTR 作了相同的陈述。See “The Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge”, USTR, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/december/statement-ustr-spokesperson-adam-hodge-0>.

苛的 GATT 1994 第 20 条“一般例外”。^① 甚至中国等 9 个成员在起诉美国的钢铝产品案中，亦主张钢铝关税为保障措施，尝试避开安全例外条款。其原因大致有三。其一，导致援引安全例外的争端或事件通常具有政治性，其有效解决需仰赖外交途径。其二，GATT 或 WTO 审理政治性争端，可能损及 GATT 或 WTO 自身的权威性和存续；特别是，败诉的一方可能拒不执行裁决、拒绝撤销不符合援引安全例外条件的行动。^② 其三，各方考虑到自身可能在将来某个时间需要援引安全例外，希望安全例外条款保持模糊，避免 DSB 作出某种解释，羁绊其在涉国家安全事项上的自主决定权。

尽管如此，这并不意味着 WTO 及其 DSB 不能在必要限度内审查以国家安全为由的贸易措施。本质上，这是个基于利弊分析的政策选择问题。如前文所述，历经过去 70 余年的实践与反思，除美国外的主要成员已完成了政策选择上的转变：从主张成员拥有援引安全例外的完全自主决定权，到趋于认同成员援引安全例外的自主决定权是受 WTO 及其 DSB 约束和管辖的有边界的自主决定权。自俄罗斯运输限制措施案起的争端解决实践发展出较为一致的分析框架和条约解释，兼顾了成员真实的安全考量和防止安全例外滥用，获得除美国外主要 WTO 成员的认可，可作为 WTO 安全例外条款改革的基础和起点。

1. 区分援引安全例外条款的起因与援引本身

安全例外条款的援引多起因于政治性争端或事件，其与安全例外条款之援引，虽有关联，但却是两个不同的问题。前者性质上属政治性议题，后者为法律性议题。迄今为止的争端解决实践一致区分导致援引安全例外的争端或事件与安全例外条款的援引本身，专家组等裁判机构在不讨论前者是非曲直的情形下，仅对后者，即援引安全例外是否符合相应的 WTO 协定条款，作出裁断。譬如，俄罗斯运输限制措施案涉及克里米亚事件，沙特阿拉伯知识产权措施案涉及沙特阿拉伯与卡塔尔间的政治性争端，专家组报告均未阐明对政治性事件或争端本身的立场，仅裁决被诉方援引安全例外是否符合条件。美国原产地标记措施案专家组也指出，其只需判断某一特定情形是否构成国际关系中的紧急情况，无需审查其背后的事实真相或真实性。^③ 尽管两者难以截然分割，但该区分使 WTO 及其 DSB 得以聚焦于解决贸易问题，避免涉入政治性议题。

2. 区分安全例外条款的主观性因素与客观性因素

安全例外条款的核心是平衡成员保护自身基本安全的主权权利与维护自由开放的国际贸易。俄罗斯运输限制措施案专家组在解释 GATT 1994 第 21 (b) 条时，^④ 跳脱了词语含义解释的束缚，从条款逻辑结构和有效解释原则入手，将第 21 (b) 条解析为主观性因素和客观性因素两部分。具体而言：第 21 (b) 条的序言部分为主观性因素，成员享有为保护其“基本安全利益”而采取“必需”行动的自主决定权，仅受善意义务约束；第 21 (b) 条之 (i) 至 (iii) 分项为客观性因

① *China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*, WT/DS431, 432, 433.

② See Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137; Daria Boklan and Amrita Bahri, “The First WTO’s Ruling on Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora’s Box?”, (2020) 19 *World Trade Review* 123, p. 135.

③ *United States – Origin Marketing Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), para. 7. 308 & footnote 431.

④ GATT 1994、GATS 和 TRIPS 协定下安全例外条款在结构上由相同的 3 款组成。鉴于绝大多数争端涉及安全例外条款的 (b) 项 [即 GATT 1994 第 21 (b) 条、TRIPS 协定第 73 (b) 条，以及 GATS 第 14 条之二“安全例外” 1 (b) 项]，本文聚焦于该项。除 (b) 项外，(a) 项涉及信息披露，(c) 项规定 WTO 协定项下的义务以《联合国宪章》项下维护国际和平与安全的义务为先，成员虽有讨论和分歧，但并非当前安全例外问题的争论焦点，本文不作专门讨论。

素，旨在列举和限定成员行使其自主决定权的客观情形和条件，当发生争议时，由专家组等裁判机构进行客观审查。^① 如果援引一方不能证明存在 (i) 至 (iii) 分项所列情形之一，则不能主张安全例外。

俄罗斯运输限制措施案专家组报告在安全例外条款的解释上采纳了主客观相结合的方法，被赞扬在尊重成员国家安全事务上的主权权利，与肯定专家组有限的客观审查权之间取得了平衡。^② 随后，沙特阿拉伯知识产权措施案等专家组亦采纳了相同的解构方法和解释结论。所不同的是，俄罗斯运输限制措施案和美国钢铝产品案专家组强调有效解释原则和协定目的与宗旨解释，但美国原产地标记措施案专家组报告重回 WTO 条约解释实践的文本主义，在解释上重新以探究词语含义和语法结构为本，为安全例外条款可裁判性的结论提供了更坚实的条约解释。

然而美国原产地标记措施案专家组报告的若干新动向值得关注，可能会埋下打破主客观因素平衡或安全泛化的伏笔。首先，由于第 21 (b) 条之 (i) 和 (ii) 分项相对客观，涉安全例外争端的焦点主要在于 (iii) 分项“国际关系中的紧急情况”的认定。关于“国际关系中的紧急情况”，目前专家组采用了两种不同的解释路径。一是从“基本安全利益”入手，界定“国际关系中的紧急情况”，如俄罗斯运输限制措施案和沙特阿拉伯知识产权措施案专家组将其界定为涉及“国防或军事利益，以及维护法治或公共秩序利益”等特定利益的“武装冲突或潜在武装冲突，或紧张局势或危机加剧，或一个国家内或周边的普遍不稳定状态”。^③ 二是仅根据国际关系的现状，认定是否存在“国际关系中的紧急情况”。如美国钢铝产品案专家组模糊地提出“国际关系中的紧急情况”指国际关系中那些即使不如“战争”那样严重，也至少具有相当严重性的情况。^④ 美国原产地标记措施案专家组则进一步提出，所谓“国际关系中的紧急情况”，指国家间或国际关系的其他参与者之间的关系破裂或接近破裂的一种极其严重的事态。^⑤ 后一种解释路径不考虑紧急情况背后所涉的利益，降低了构成“国际关系中的紧急情况”的门槛，使之更具开放性和弹性。

其次，当前各成员一致认为 (b) 项序言中的“基本安全利益”属主观性因素，由成员自主判定特定情形下其“基本安全利益”所在。但通常认为，“基本安全利益”有其内在固有涵义和外部界限。如前所述，从 GATT 成立前的谈判历史来看，其应指国防军事安全。在俄罗斯运输限制措施案中，专家组认为“基本安全利益”的范围窄于“安全利益”，指那些“与国家的基本职能有关的利益，即保护其领土和人民免受外部威胁，以及维护国内的法治和公共秩序”。至于具体哪一种利益与保护国家免受内部和外部威胁直接相关，由所涉成员根据具体情况和自身认知，自主界定。^⑥ 随后的沙特阿拉伯知识产权措施案争端双方和专家组均接受该界定。如被起诉方沙

① *United States – Origin Marketing Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), paras. 7.65 – 7.82.

② Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137; Daria Boklan and Amrita Bahri, “The First WTO’s Ruling on Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora’s Box?”, (2020) 19 *World Trade Review* 123.

③ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.73, 7.76.

④ 该案专家组认为，钢铝产业全球产能过剩的国际关注，特别是对国际关系的影响，没有严重到构成 (iii) 项所述“国际关系中的紧急情况”的程度。See *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS544/R (9 December 2022), paras. 7.139, 7.148.

⑤ *United States – Origin Marketing Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), para. 7.306.

⑥ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.130 – 7.131.

特阿拉伯称其“基本安全利益”是保护自身免受恐怖主义和极端主义威胁，明显“与国家基本职能有关，即保护其领土和人民免受外部威胁，维护内部法治和公共秩序”。^① 该两案对“基本安全利益”的界定虽超出了国防和军事安全，扩展至维护法治和公共秩序，总体上仍持狭义解释。然而，美国原产地标记措施案专家组或是为了安抚美国，特意作出了泛化安全的、为解决该争端而言完全不必要的陈述：强调其并不质疑美国及其他成员“对保护人权和民主，或他们认为重要的其他价值或利益的重视”，特别是，认为这些利益或价值可“反映在他们对基本安全利益的阐述中”。^② 尽管该案不涉及“基本安全利益”的界定，该段评述在性质上属不具有约束力的附带意见，但显然为国家安全的泛化解释留下了空间，增加了安全例外被滥用为单边制裁合法化理由的风险。

（二）重建权利义务平衡：非违反之诉或专门救济机制

近年一些学者主张适用非违反之诉，^③ 或借鉴保障措施理念，为安全例外量身定制新的救济机制。^④ 依据该方案，当一成员以国家安全为由采取贸易限制措施时，遭受不利影响的其他成员可要求前者提供补偿；当无法就补偿达成协议时，可请求授权对等中止减让或其他义务（即报复），以重建所涉成员在 WTO 协定下权利义务的平衡。该路径的优势是回避由 WTO 裁判机构审查成员援引安全例外的正当性，以及 WTO 作为贸易组织不适宜处理政治性议题的质疑，同时确保成员在涉及自身安全事项上的自主决定权。然而其缺陷亦十分明显：受影响一方仅可寻求补偿或授权中止减让或其他义务，不能要求撤销措施，无法遏制滥用安全例外对多边贸易体制的侵蚀。

在争端解决的背景下，美国坚持非违反之诉是解决涉安全例外争端的唯一救济，中国、欧盟、俄罗斯、巴西、加拿大、日本等其他成员持反对立场。在非违反之诉中，起诉方需证明涉案措施是关税减让谈判时“未合理预见”的。在 WTO 历史上，非违反之诉中起诉方的败诉率很高。根据研究统计，截至 2018 年 12 月，专家组在 8 起争端中对非违反之诉作出了裁定，其中有 7 起争端专家组裁定起诉方未完成举证责任。^⑤ 美国曾在 2014 年指出，鉴于安全例外条款是经所有成员同意后纳入各协定的，某个成员将来可能援引安全例外采取行动，是可合理预见的。^⑥ 再

① *Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R (16 June 2020), para. 7. 233.

② *United States – Origin Marketing Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), para. 7. 359.

③ 所谓“非违反之诉”，指依据 GATT 1994 第 23.1 (b) 条，如一缔约方认为由于其他缔约方采取的措施导致其在该协定项下直接或间接获得的利益正在丧失或减损，或协定目标的实现受到阻碍，则无论该措施是否与该协定的规定产生冲突，该缔约方可要求有关的另一方提供“满意的调整”，并在无法达成时，提交缔约方全体审查。如情况足够严重且有理由，则缔约方全体可授权对该有关缔约方中止减让或其他义务（即贸易报复）。

④ See, e.g., Simon Lester & Inu Manak, “A Proposal for a Committee on National Security at the WTO”, (2020) 30 (2) *Duke Journal of Comparative and International Law* 267; Simon Lester & Huan Zhu, “A Proposal for ‘Rebalancing’ to Deal with ‘National Security’ Trade Restrictions”, (2019) 42 *Fordham International Law Journal* 1451; Csongor István Nagy, “A Re-Conceptualization of WTO Law’s Security Exceptions: Squaring the Circle and Judicializing National Security”, (2021) 24 (2) *Currents: Journal of International Economic Law* 49.

⑤ Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137, p. 146.

⑥ WTO, Non-Violation Complaints under the TRIPS Agreement, Communication from the United States, TP/C/W/599, 10 June 2014. 在美国钢铝产品案中，日本作为第三方也提出相同看法。See *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS544/R/Add. 1 (9 December 2022), p. 58.

者，即便非违反之诉成立，其救济手段也仅相当于违反之诉中被诉方不执行裁决时的救济，即补偿，或中止减让或其他义务。若援引安全例外一方早已实施双向贸易禁运，同时禁止进口和出口，则中止关税减让的救济无从谈起。

为此，部分学者提议借鉴《保障措施协定》，为安全例外条款创设专门机制，一方面适用较非违反之诉宽松的法律标准，如不需证明“未合理预见”，另一方面引入更快速的补偿机制，供受影响一方快速取得补偿。^① 然而论其可行性，需回到最根本的问题：在不考虑援引安全例外条款正当性的前提下，不要求撤销措施，仅寻求成员间关税减让或其他义务的再平衡，能否真正重建所涉成员间权利义务的平衡？这是存疑的。

首先，不论援引安全例外正当与否，一概适用相同的救济，不符合 WTO 例外机制的基本法理。安全例外，顾名思义为 WTO 义务的例外。当一成员为保护真正的基本安全利益而善意采取行动时，其行为具有正当性，原则上应无需对受影响的其他成员提供补偿。难以想象当发生战争或武装冲突的一方对另一方实施贸易禁运时，需向对方提供救济。譬如，关于一般例外的一贯实践是，若一成员采取的违反 GATT 1994 义务的措施符合 GATT 1994 第 20 条“一般例外”，将解除该行为的违法性。该成员既无需撤销或修改措施，也无需提供补偿。因而，符合逻辑的方式是，受影响的成员如质疑安全例外援引的正当性，可提起违反之诉，要求撤销措施；否则，可提起非违反之诉，通过证明“未合理预见”等要素，寻求补偿。如忽略援引安全例外的合法正当性，一概适用相同的救济，既是对成员为保护其真正的基本安全利益采取必需行动的不当限制，也是对滥用安全例外的放纵。

其次，救济的有效性值得怀疑。弱小成员往往既缺乏与对方谈判补偿的实力，也缺乏中止减让或其他义务的能力；况且，在非制裁部门、行业或产品提供补偿或中止减让，并不能真正重建权利义务的平衡。1985 年尼加拉瓜诉美国贸易禁运案被视为涉安全例外争端适用非违反之诉的开端。^② 但该案专家组发现，由于美国对尼加拉瓜实施双向贸易禁运，即便授权尼加拉瓜对美国中止关税减让，也无法实施，不能重建双方在 GATT 下利益的平衡。^③ WTO 成立后，理论上，当一成员遭到另一成员双向货物贸易禁运时，可寻求在 TRIPS 协定或 GATS 项下进行交叉报复。但 WTO 贸易报复实践证明，交叉报复亦无法弥补厄瓜多尔、安提瓜和巴布达等弱小成员的报复困境。^④ 即便是经济实力强大的成员，如中国，当一方挑选特定目标（如芯片）实施制裁或贸易禁运时，对非目标产业或产品的贸易补偿，或是对等中止减让或义务，并不构成有意义的救济。对于受影响的一方，撤销或修改措施常常是唯一有效救济。

其三，若引入该重建平衡机制，则不仅保障措施制度几乎无存在之必要，而且 WTO 精心设置的平衡贸易与非贸易关注，或重建成员权利义务平衡的其他各项机制和例外，如一般例外、减让表

① Rostam J. Neuwirth & Alexandr Svetlicinii, “The Economic Sanctions over the Ukraine Conflict and the WTO: ‘Catch-XXI’ and the Revival of the Debate on Security Exceptions”, (2015) 49 (5) *Journal of World Trade* 891, p. 911; J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, (2020) 129 (4) *The Yale Law Journal* 1020, pp. 1090 – 1092.

② Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137, p. 142; Jacob Gladysz, “The National Security Exception in WTO Law: Emerging Jurisprudence and Future Direction”, (2021) 52 (3) *Georgetown Journal of International Law* 835, p. 843.

③ *United States – Trade Measures Affecting Nicaragua*, L/6053 (13 October 1986), para. 5. 11.

④ 在欧共体香蕉进口、销售和分销体制案 (WT/DS27) 及美国影响跨境提供赌博服务措施案 (WT/DS285) 中，作为起诉方的厄瓜多尔、安提瓜和巴布达均获得了 DSB 的报复授权，但均无力对欧共体或美国实施报复。参见李晓玲：《WTO 争端裁决的执行机制研究》，中国社会科学出版社 2012 年版，第 301—305 页、第 339—341 页。

修改、豁免等，都将成为多余。成员可声称基本安全利益受到进口产品增加的威胁，径直采取措施，无需经过采取保障措施所必需的国内调查，也无需遵守 GATT 1994 第 19 条及《保障措施协定》的严格义务。这一点恰可能是美国以国家安全为由对钢铝产品加征关税，而非采取保障措施的动因。^① 对于预防、遏制或治疗新型冠状病毒的疫苗、药品等，成员也可不再进行艰苦的知识产权豁免谈判，只需通过单方援引安全例外，拒绝给予 TRIPS 协定要求的保护。可以预见，此种缺乏成员共识、以国家安全为由的贸然行动，将带来无法估量的后续影响，包括国际诉讼和贸易报复。

最后，支撑重建平衡方案的另一个理由是，WTO 不能彻底和根本解决涉安全例外争端，援引安全例外的成员即便败诉，也很可能不执行裁决。就美国而言，还可能退出 WTO 或采取其他极端行动。^② 然而，一则，无论违反之诉，还是非违反之诉或专门的救济机制，都存在不执行的可能。美国对争端解决机制，以及整个 WTO 体制的消极态度，与安全例外条款关联度不大。二则，国家需要维持遵守国际法的良好信誉，以被视作值得信赖的合作伙伴。^③ 在 WTO 历史上，仅有美国在美国钢铝产品案及美国原产地标记措施案专家组报告作出后明确声称其将不会撤销涉案措施。^④ 沙特阿拉伯知识产权措施案中，沙特阿拉伯被裁定部分措施不符合安全例外后，未声称其将不执行裁决。其他如 GATT 时期欧共体、澳大利亚和加拿大在马尔维纳斯群岛之战后对阿根廷实施禁运，在遭到其他缔约方质疑后，欧共体、澳大利亚和加拿大很快撤销了禁运措施。倘若仅因极少数成员的反对而放弃追究某种行为的非法性，则 WTO 的权威性将遭受怀疑。

探讨安全例外条款何去何从，需以该条款的主要矛盾为落脚点。安全例外条款的挑战，主要不是《ITO 宪章》谈判时担忧的可能被滥用于贸易保护目的，而是国家安全泛化使其成为出口管制或单边经济制裁的合法化理由。当无法通过成员间磋商解决争议、弥合分歧时，诉诸 WTO 是次佳选择，是约束和遏制单边措施，防止其削弱 WTO 多边体制的必要手段。目前 WTO 已经连续裁判了政治意味浓厚的 4 起争端，并没有威胁到 WTO 的生存。2022 年 WTO 贸易谈判甚至取得了近年少见的进展。相较之下，国家安全为由的单边措施，特别是“脱钩”“断链”大行其道，正将 WTO 多边贸易体制推向边缘化。如果放弃由专家组等裁判机构审查安全例外援引的正当性，将无法约束其滥用。非违反之诉，或是旨在重建平衡的专门救济机制，可适用于当受影响方不质疑安全例外援引正当性，或援引正当性获得专家组等裁判机构确认的情形，不能取代违反之诉。

五 WTO 安全例外条款改革的中国立场选择

2022 年 11 月二十国集团（G20）峰会上，习近平主席提出反对经贸问题政治化，维护

① Mark Wu, “Managing the China Trade Challenge: Confronting the Limits of the WTO”, Working Paper for the Penn Project on the Future of U. S. -China Relations, https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/web.sas.upenn.edu/dist/b/732/files/2020/10/Mark-Wu_Limits-of-WTO_Final.pdf.

② Simon Lester and Huan Zhu, “Closing Pandora’s Box: the Growing Abuse of the National Security”, CATO Institute Policy Analysis, No. 874, June 25, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3501793>.

③ See Andrew Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory* (Oxford University Press, 2008), pp. 33-41.

④ See “Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge”, USTR, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/december/statement-ustr-spokesperson-adam-hodge>; “The Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge”, USTR, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/december/statement-ustr-spokesperson-adam-hodge-0>.

全球产业链供应链稳定，维护以 WTO 为核心的多边贸易体制。^① 在霸权思维支配下，近年美国在贸易、科技、金融等领域对中国实施大规模出口管制和制裁措施，严重损害中国主权、安全和发展利益。2019 年，中国发布《中国关于世贸组织改革的建议》，提议澄清和规范安全例外条款之援引，遏制单边措施，重振 WTO 的权威性和有效性。^② 目前，除美国外主要成员在涉安全例外争端中已形成一定共识。历经争端解决领域的连续挫败，2023 年 1 月美国提出对安全例外条款作出权威解释。中国需积极应对，坚持将在争端解决实践中取得的成果作为谈判的基础和起点，提防美国将恢复有效运作的争端解决机制作为谈判筹码，分化其他成员立场，推动严格援引安全例外的纪律，维护国际贸易法治，丰富中国反外国制裁的法律工具箱。

（一）运用争端解决和多边谈判两种途径，约束安全例外的滥用

在中美地缘竞争背景下，美国援引安全例外对中国采取的单边措施，既有打着“民主”“人权”旗号干涉中国内政的单边制裁，如 2020 年《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》公布后对香港的制裁、2022 年通过所谓“维吾尔强迫劳动预防法”，以有罪推定方式禁止进口中国新疆产品等；也有以国家安全为由，旨在确保美国技术优势的半导体、通信等领域出口管制措施。如认可安全例外争端不可裁判，或接受非违反之诉为唯一救济，则相当于认可这些措施在 WTO 体系下的合法性。对于上述单边措施，在非目标部门、产业或产品提供贸易补偿，不能构成有效救济。

为此，中国应善用争端解决和多边谈判两种手段，坚持违反之诉适用于涉安全例外争端，推动严格援引安全例外的纪律。在争端解决领域，中国已经取得了阶段性成就：赢得了作为起诉方的两起争端，并最近对美国半导体出口管制措施启动争端解决程序。虽然美国声称其不会执行专家组报告，并已提起上诉，在未来不确定的时间内无法产生有约束力的裁决，但由专家组报告宣告美国单边措施非法及援引安全例外不当，仍具有“点名批评”作用和规范性价值，以及一举三得的益处：有助于我方争取其他成员的支持；有助于为后续多边谈判提供基础，设定有利氛围；以及预防安全例外滥用出现“破窗效应”，其他成员步其后尘，以国家安全为由对中国采取限制措施。

在双边谈判领域，对于近年美国、澳大利亚、瑞典等以国家安全为由对中国企业采取的出口管制或禁令，中国已将其纳入 WTO 货物理事会议程，推动多边讨论。^③ 鉴于自 2019 年至今涉安

① 《共迎时代挑战 共建美好未来——在二十国集团领导人第十七次峰会第一阶段会议上的讲话》，2022 年 11 月 15 日，中华人民共和国中央人民政府网，http://www.gov.cn/gongbao/content/2022/content_5729412.htm；《习近平会见荷兰首相吕特》，2022 年 11 月 15 日，新华网，http://www.news.cn/world/2022-11/15/e_1129130706.htm。

② 《中国关于世贸组织改革的建议文件》，2019 年 5 月 14 日，商务部官网，<http://www.mofcom.gov.cn/article/jiguanzx/201905/20190502862614.shtml>。

③ 相关新闻报道和文件参见 James Politi, “China Hits Out at US Over Huawei Blacklisting at WTO Meeting”, *Financial Times*, 29 May 2019, <https://www.ft.com/content/978f169a-8175-11e9-b592-5fe435b57a3b>; Simon Lester, “At WTO Meeting, China Raises Concerns over Sweden’s 5G Construction”, 6 October 2021, <https://www.chinatradermonitor.com/china-raises-swedens-5g-construction-wto/>; WTO, Minutes of the Meeting of the Council for Trade in Goods 31 March and 1 April 2021, G/C/M/139, 16 June 2021; Tania Voon and Andrew Mitchell, “Australia’s Huawei Ban Raises Difficult Questions for the WTO”, 22 April 2019, <https://www.eastasiaforum.org/2019/04/22/australias-huawei-ban-raises-difficult-questions-for-the-wto/>。

全例外条款的争端解决实践已有长足进展，安全例外条款的核心要素已历经成员讨论和专家组裁决，中国可考虑将其作为基础和起点，积极参与安全例外条款改革多边谈判。

（二）巩固现状，并推动严格援引安全例外的纪律

WTO 安全例外条款的未来有两种可能：一是维持现有协定条款不变，如发生争议，继续由专家组等裁判机构逐案解决；二是对现有条款进行权威解释或修正，改革安全例外条款。对于第一种可能，即维持现有协定条款不变，存在两个问题。一是，安全例外条款模糊，既留给专家组较大的解释空间，也易使其陷于“司法造法”的争论。二是，上诉机构缺位，在先专家组报告的解释可能在随后争端中被推翻或修改，缺乏稳定性、确定性和规范性，不利于遏制某些成员过于宽泛理解安全例外的倾向，继而引起新的争端。

理论上，对安全例外条款作出权威解释或修正是最佳方案，但难度较大。早在 GATT 时期，包括乌拉圭回合谈判过程中，阿根廷、尼加拉瓜、瑞士等均曾提议对安全例外条款作出权威解释或修正，并得到巴西、印度、秘鲁、尼日利亚、菲律宾、南斯拉夫、乌拉圭、罗马尼亚等缔约方的支持，但美国、欧共体和日本等反对。^① 最终 GATT 1947 第 21 条无任何变化，几乎原样纳入 GATT 1994、GATS 和 TRIPS 协定。2015 年内罗毕 WTO 部长级会议上，俄罗斯也提议对 GATT 1994 第 21 条进行权威解释，^② 亦未有进展。

目前，美国已提出寻求对安全例外条款作出权威解释。其利在于各成员终于有可能在谈判而非争端解决背景下澄清安全例外的援引与救济，其难处在于美国与中国及其他成员的分歧尖锐，立场难以弥合，而值得警惕的是，美国可能将恢复争端解决机制的有效运作作为筹码，分化其他成员在安全例外问题上的团结。目前 WTO 虽仍处于低潮期，但 2022 年多项谈判取得成果。2022 年 6 月 WTO 第 12 届部长级会议通过了《渔业补贴协定》《关于〈与贸易有关的知识产权协定〉的部长决定》等谈判文本；2022 年 12 月超过 110 个成员联署和参与的《投资便利化协定》文本谈判实质性结束；同月，中国、美国、欧盟等主要谈判方正式启动《服务贸易国内规制参考文件》在 WTO 的生效程序。这揭示了 WTO 为核心的贸易体制仍是绝大多数成员的选择。主要成员如欧盟、中国、印度、巴西、加拿大、日本等多次共同参与涉安全例外争端的专家组程序，已就可裁判性及专家组审查范围等核心问题形成了大致一致的立场。中国可强化与其他成员的协调，确保成员基于真正的基本安全利益援引例外的权利，并推动 WTO 安全例外条款的改革，遏制部分成员假借国家安全之名采取单边措施。

（三）推动专门的软性制度建设，厘清安全例外条款的核心概念和标准

推动有关安全例外条款的软性制度建设，加强成员间的通报和协商机制，以化解涉安全例外争端，避免启动正式争端解决程序。软性制度建设可从两个方面着手。一是建立专门委员会，监督安全例外条款的运行，就 DSB 审查安全例外援引的范围与标准，以及“基本安全利益”“国际关系中的紧急情况”“作战物资”“必需”等关键术语的界定等，通过委员会内部谈判和协调，

① GATT, Minutes of Meeting, C/M/159, 10 August 1982; *Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS544/R/Suppl. 1 (5 April 2019), para. 8.31.

② Proposal on MC10 Ministerial Declaration-Part III, WT/MIN (15) /W/14, 13 November 2015.

寻找和建立共识。^①

二是强化援引安全例外的行动的通报制度。1982年，缔约方全体曾对GATT 1947第21条通过了一项重要决定（“1982年GATT理事会决议”），^②要求根据第21条采取贸易措施的缔约方对其他缔约方给予“详尽”通知；但如何“详尽”，未作具体要求。2019年《中国关于世贸组织改革的建议文件》建议加强对以国家安全为由的贸易限制措施的通报纪律，并对其开展多边审议。未来加强通报纪律，应至少要求提供所采取措施的性质、导致援引安全例外条款的具体情况、需采取措施保护的“基本安全利益”、所采取措施的必需性等事项的说明。强化通报机制，将有助于各成员理解援引例外的理由和正当性，便利多边审议、监督和协商，尽量避免启动争端解决程序。

（四）综合运用WTO和其他国内与国际法律工具，协同约束其他成员对安全例外的滥用

在以往实践中，因单边措施受影响的成员常同时启动多种法律程序，对采取措施一方施加压力，迫使其撤回单边措施。譬如，为解决美国单边制裁域外效力问题，欧共体在WTO起诉美国的同时，出台了前述《阻断条例》，禁止欧共体个人或公司遵守美国制裁措施，允许其经营者向成员国法院就有关损失提起索赔诉讼。再譬如，2017年阿拉伯联合酋长国、巴林、沙特阿拉伯和埃及对卡塔尔采取一系列制裁措施，卡塔尔（及其公司）同时启动了3个国际法律程序：对阿拉伯联合酋长国、巴林和沙特阿拉伯启动WTO争端解决程序；诉称违反1944年《国际民用航空公约》（Convention on International Civil Aviation），将空中封锁措施提交至国际民航组织解决；卡塔尔航空集团对上述4国提起国际投资仲裁，索赔额至少50亿美元。^③最终，2021年1月5日，卡塔尔与4国签署《欧拉宣言》，恢复外交和经济关系，解除制裁。

中国应对外国制裁的法律工具箱正在完善中。在国内层面，中国初建的反外国制裁法律体系创设了行政性反制措施和私人民事赔偿之诉；^④在国际层面，除启动WTO争端解决程序外，中国企业已着手启动国际投资仲裁，向东道国索赔因其国家安全为由的措施造成的损害，如2022年华为技术有限公司对瑞典以国家安全为由的5G禁令提起投资仲裁，2020年中国投资者对乌克兰以国家安全为由阻碍对马达西奇公司的收购等措施，提起投资仲裁。^⑤推动WTO安全例外条款改革，严格援引安全例外的纪律，可与国内反制裁法律实践及国际仲裁相配合，完善国内与国际法律工具箱，共同遏制外国单边制裁及“脱钩”“断链”措施。

① Simon Lester & Inu Manak, “A Proposal for a Committee on National Security at the WTO”, (2020) 30 (2) *Duke Journal of Comparative and International Law* 267, pp. 275 – 278.

② GATT, Decision Concerning Article XXI of the General Agreement, L/5426, 2 December 1982.

③ 有关该4起投资仲裁案的基本情况，可参见联合国贸易和发展会议数据库“投资政策中心”（Investment Policy Hub）统计资料：“Qatar: Cases as Home State of Claimant”，<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/171/qatar/investor>。

④ 有关中国以反制立法回应国家安全泛化的探讨，可参见彭阳：《国际经济治理中的国家安全泛化：法理剖析与中国应对》，载《国际法研究》2022年第5期，第101—103页。

⑤ 该2案仲裁程序正在进行中。参见池漫郊、任清：《中国国际投资仲裁年度观察（2022）》，<http://sfj.beijing.gov.cn/sfj/zwgk/zfxxgk81/zfxxgkml61/bmdt/325912535/2022090810502591973.pdf>。

Security Exceptions in the WTO System: Evolution of Practice, Path Selection and Proposals on China's Position

Li Xiaoling

Abstract: The WTO security exceptions have been the focus of trade policy discussions in recent years. With the generalization of national security, the term of “essential security interest” has been expanded from national defense and military security to cover national security in the sense of geopolitical competition and foreign policy, making the security exception a legitimate justification for a large number of export controls and unilateral sanctions, which seriously undermines the whole WTO system. Since 2019, the WTO has issued panel reports in *Russia – Traffic in Transit*, *Saudi Arabia – IPRs*, *US – Steel and Aluminium Products* and *US – Origin Marketing*, consistently confirming the justiciability of disputes over the security exception. While the US and some scholars advocate non-violation claims or a new specially-designed remedy to address this issue by reestablishing the balance of rights and obligations of members under the WTO agreements. Under this rebalancing approach, which evades the legitimacy of the invocation of security exception, a complainant cannot request the withdrawal of unilateral measures, which is not conducive to curbing the prevalence of unilateralism. On 27 January 2023, the US, for the first time, expressed its intention to seek an authoritative interpretation of security exception clauses pursuant to Article IX of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Taking advantage of new progress in the field of dispute settlement and the atmosphere among major members tending to restrict the invocation of security exception, China may engage in the reform of WTO security exceptions actively and insist on the justiciability of disputes over security exception in particular, so as to strengthen international legal tools for containing foreign unilateral measures.

Keywords: WTO, Security Exceptions, Essential Security Interests, Justiciability, Non-Violation Claims

(责任编辑: 谭观福)