

引文格式: 周忠学, 周艳云. GATT1994 安全例外条款适用的内在限制: 以中美 DS544 案为例 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2021, 22 (4): 17-29.

GATT1994 安全例外条款适用的内在限制 ——以中美 DS544 案为例

周忠学, 周艳云

摘要: 在中国诉美国钢铝产品特定措施案 (DS544) 中, 美国适用 GATT1994 第二十一条安全例外条款是否合法和正当的问题成为双方争议的焦点。WTO 成员方适用 GATT1994 安全例外条款是否符合条款内含的应然限制是判别此适用行为是否合法和正当的关键。各成员方对 GATT1994 安全例外条款的限制性适用基准尚存分歧与争议, GATT1994 安全例外条款适用的应然限制的廓清成为 WTO 争端解决机构和国际经济法学界亟待解决的问题。

关键词: 安全例外条款; 适用限制; 美国“232 措施”

作者简介: 周忠学, 法学博士, 常州大学史良法学院讲师; 周艳云, 法学博士, 常州大学史良法学院讲师。

基金项目: 国家社会科学基金重点项目“WTO 争端解决中的中国现象与中国问题研究”(14AFX027); 常州大学科技项目“美国对华‘232 措施’的 WTO 违规性及中国应对研究”(ZMF20020079); 司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“美国基于国家安全的贸易限制措施的违法性析证及中国因应策略研究”(20SFB4067)。

中图分类号: DF96 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2021.01.003

一、问题的提出

在中国诉美国钢铝产品特定措施案 (DS544) 中, 美国适用 GATT1994 第二十一条安全例外条款作为其背离 WTO 义务的免责与抗辩依据, 美国适用 GATT1994 第二十一条安全例外条款的合法性和正当性问题成为双方争议的焦点^①。

美国称“232 措施”是国家安全措施, 符合 GATT1994 第二十一条安全例外条款的规定。依据 GATT1994 第二十一条安全例外条款的规定, GATT1994 不得解释成员方为保护其国家基本安全利益而采取其认为必需采取的任何行动。美国采取“232 措施”的目的是保护美国的“国家基本安全

^①GATT1994 第二十一条规定, 本协定不得解释为: (甲) 要求任何成员方提供其根据国家基本安全利益认为不能公布资料; 或 (乙) 阻止任何成员方为保护国家基本安全利益对有关下列事项采取其认为必需采取的任何行动: 一是裂变材料或提炼裂变材料的原料; 二是武器、弹药、军火的贸易或直接和间接供军事机构用的其他物品或原料的贸易; 三是战时或国际关系中的其他紧急情况; 或 (丙) 阻止任何成员方根据《联合国宪章》为维护国际和平与安全而采取行动。

利益”,因此,美国认为其有权根据自身安全利益的需要采取美国认为必需采取的措施。美国有采取安全措施的绝对自决权,WTO争端解决机构对此无审查和裁决的权利。

中国、欧盟、印度等国认为,WTO争端解决机构对美国“232措施”有审查和裁决的权利,美国对国家安全事项并不享有绝对的排他自决权。美国“232措施”实质是保障措施,其保护的是美国国内产业利益,并非“国家基本安全利益”。美国“232措施”并非保护国家安全“必需”采取的措施。美国并不存在需要采取“232措施”的“国际关系紧急情况”。美国适用安全例外条款抗辩违反善意原则。

美国适用GATT1994第二十一条安全例外条款是否合法和正当的判别关键在于美国适用安全例外条款是否符合条款内含的应然限制。安全例外条款适用中的限制性基准尚待廓清,其中所涉及的问题主要是:WTO争端解决机构是否有对成员方援引GATT1994第二十一条安全例外条款进行限制性审查的权力?GATT1994第二十一条(b)款中“成员方认为必要”所内含的限制性规定?GATT1994第二十一条(b)款中“国家基本安全利益”范围的限定?GATT1994第二十一条(b)款中“必需性”所内含的限制性要求?GATT1994第二十一条(b)款中“国际关系紧急情况”的应然限制?国家援引安全例外条款的行为与善意原则相符的限制性要求?上述问题均为WTO争端解决机构和国际经济法学界亟待廓清的问题。

二、GATT1994第二十一条(b)款中“成员方认为必要”的限制

WTO成员方在保护国家安全所必需的措施上是否拥有绝对的排他自决权?WTO争端解决机构是否有权对成员方所采取的国家安全保障措施和援引WTO安全例外条款的合规性进行管辖、审查和裁决的权力?上述问题是成员方在适用GATT1994“安全例外条款”时必须廓清的问题。

(一)从条款文本解读“成员方认为必要”的限制

GATT1994的立法者在设置安全例外条款时,考虑到国家安全事项与国家主权的紧密联系,给予成员方在国家安全事项上一定的自由裁量权,以均衡国家主权与世界自由贸易体制间的冲突。因此,GATT1994第二十一条(b)款设定了“成员方认为必要”的规定^①。

WTO法实际赋予WTO争端解决机构对WTO成员方援引WTO安全例外条款的行为进行管辖和审查的权力,以保证WTO成员方在国家安全事项上的自决权与WTO争端解决机构的审查权的均衡。DSU的具体规定赋予WTO争端解决机构对WTO成员方援引WTO安全例外条款的行为进行管辖和审查的权力。

首先,根据DSU第六条第一款规定,在争端双方经协商无法达成解决协议的情况下,申诉方可向WTO争端解决机构申请设立专家组。而且争端解决专家组的成立采用的是“反向一致”的决议制度,除非WTO争端解决机构全体反对成立专家组,否则不能阻挠专家组的设立。因此,只要申诉方提起安全例外事项的相关争议,争端解决机构就能够设立专家组审理安全例外事项的相关争议。

其次,依据DSU第七条第一款规定,专家组在设立后有权根据多边贸易协议审理所涉争端并做出建议与裁决,除非争端双方在专家组设立后20天内协商同意采取其他途径解决争端;其

^①GATT1994 Analytical Index: Guide to GATT1994 Law and Practice 600 Updated 6th ed. 1995: 600-605.

中的多边贸易协议应当涵括 GATT1994 第二十一条。故而,DSU 并未明确规定专家组无权审理涉及 GATT1994 第二十一条的争议。也就是说,WTO 争端解决机构具有管辖与审理安全例外条款所涉争议的权力。

(二) 从司法实践解析“成员方认为必要”的限制

在关贸总协定时期和 WTO 时期的争端解决实践中,涉及 GATT1994 第二十一条的争端时有发生。在这些争端中,争议双方对“成员方认为必要”的理解分歧成为案件的争议焦点。涉及 GATT1994 第二十一条的争端在关贸总协定时期有两起:“前南斯拉夫诉欧共体经济制裁案”^①与“尼加拉瓜诉美国贸易制裁案”^②。涉及 GATT1994 第二十一条的争端在 WTO 时期也是两起:美国与欧共体就美国的“赫尔姆斯-伯顿法案”^③和尼加拉瓜与洪都拉斯和哥伦比亚之间的争端^④。在上述四案中,由于各种原因,专家组并未审议适用成员方援引 GATT1994 第二十一条法律的合法性问题。关贸总协定在“尼加拉瓜案”后的 1989 年出台关于 GATT1994 第二十一条的新决议,规定专家组有审议所有的争议事项的权力,GATT1994 第二十一条的争议属于所有的争议事项的范围,因此,只要争端双方未存在其他协议,争端解决机构对所涉 GATT1994 第二十一条的所有争议有审查权力^[1]。在俄罗斯过境运输措施案^⑤中,专家组认为,由于 DSU 并不存在仅适用于 GATT1994 第二十一条所涉争端的任何特别或附加规则,因此,对成员方援引第二十一条(b)(iii)条的审查应属于专家组的职权范围^⑥。WTO 争端解决机构基于其裁决职能对关涉 GATT1994 第二十一条的争议具有管辖权能审查与裁决同 GATT1994 第二十一条争议有关的所有事项^⑦。

从 WTO 争端解决的司法实践中可以看出,WTO 争端解决机构主张 DSB 对涉及 GATT1994 第二十一条的争端拥有管辖、审查、裁决的权力。因为,如果 WTO 争端解决机构裁定 DSB 对涉及 GATT1994 第二十一条的争端不具有管辖、审查和裁决的权力,GATT1994 第二十一条则会成为破坏多边自由贸易体制的工具。若争端解决机构认定涉及 GATT1994 第二十一条的争端不具有可诉性,争端解决机制的权威将会被消解,将会危及多边自由贸易体制的发展。

国际法院大法官劳特派特在“挪威贷款案”中对国家基本安全事项能否归属国家主权范围的问题进行了详尽的解析,劳特派特认为,若国家在某事项上接受国际法院的强制性管辖权,同时该国又对国际法院的强制性管辖事项行使排他自决权,此种做法是相冲突和无效的。国际法院不认可国家在此种情况下的排他自决权^⑧。在“匈牙利与斯洛伐克水坝案”中,国际法院再次强调,

①GATT1994 Analytical Index; Guide to GATT1994 Law and Practice 600 Updated 6th Ed. 1995; 604.

②United States-Trade Measures Affecting Nicaragua, L/6053.

③United States-The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, WT/DS38/1.

④Nicaragua-Measures Affecting Imports from Honduras and Columbia, WT/DS188/2.

⑤Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 38.

⑥Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 7. 56.

⑦See International Court of Justice, Questions of Jurisdiction and/or Admissibility, Nuclear Tests Case (Australia v. France) (1974) ICJ Reports, pp. 259-260; and International Court of Justice, Preliminary Objections, Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom) (1963) ICJ Reports, pp. 29-31. The Appellate Body has stated that WTO panels have certain powers that are inherent in their adjudicative function. (See Appellate Body Report, Mexico-Taxes on Soft Drinks, para. 45).

⑧ICJ Report, Certain Norwegian Loans (France v. Norway) (1955—1957), paras. 48. 劳特派特认为判定“自定义务”(self-judging or unilaterally determined obligation)无效,这是许多国内合同法适用的一项基本原则。

国际法院有审查某项利益是否属于国家重大利益的权力,国际法院亦有判断一国行为或措施是否对他国利益造成重大损害或严重威胁的权力^①。

《欧共体条约》第二百九十六条也存在“成员方认为需要”的表述,此表述与GATT1994第二十一条(b)款的表述相同。《欧共体条约》第二百九十六条也成为部分欧共体成员进行军火交易所寻求的免责条款^②。然而,欧洲法院在关涉第二百九十六条的“欧盟委员会诉西班牙案”中,裁决欧洲法院有权审查欧共体成员所采取措施是否是基于保障国家安全的必要^③。同理,WTO争端解决机构有权审查哪些属于某一成员方的国家“基本安全利益”,以及何种国家措施是保护其基本国家安全利益所必需的。

可见,《争端解决谅解》并未明确规定WTO争端解决机构对关涉安全例外条款的争端不具有管辖权。换言之,安全例外条款中“其认为”的表述说明,WTO成员方有根据主权原则采取保护国家安全的措施的权力,WTO争端解决机构也有对国家采取的保护国家安全的措施的合法性与正当性进行审查和否决的权力。国家对本国安全事项享有自决权能保障国家在面临真正的国家安全损害及威胁时有权及时采取维护国家主权的措施,WTO争端解决机构在国家安全事项上享有的对成员方自决权的审查和否决的监督权能保障国家自决权在正当和合法的轨道上行使。此种权利配置既能维护国家基本安全利益,又能维护WTO争端解决机制的权威,更有利于保障世界贸易组织所建立的世界自由贸易体系。

三、GATT1994第二十一条(b)款中“国家基本安全利益”的限定

WTO成员方对“国家基本安全利益”范围的界定存在分歧。GATT1994第二十一条(b)款规定了“保护基本安全利益所必要的”的三种情况,(i)(ii)(iii)项都规定于第二十一条(b)款下,应受到(b)款“国家基本安全利益”的限制。这是对成员引用安全例外条款的客观约束,什么利益属于“国家基本安全利益”限定了GATT1994第二十一条的适用范围。“国家基本安全利益”解决的是事项性问题,何种事项符合安全例外条款,其关键在于如何正确界定“国家基本安全利益”的范围^[2]。

(一)从语义解释维度分析“国家基本安全利益”的限度

从条约文义解释的维度而言,GATT1994第二十一条中的“基本安全利益”条款设立的真实价值在于区分此安全利益是“基本”的国家安全利益还是“非基本的”国家安全利益。“国家基本安全利益”重心应在“基本”上,强调GATT1994第二十一条中的国家安全利益不是普通的安全利益,因为任何与国家有关的行为均可在不同程度上影响国家安全利益,只有涉及国家必不可缺的最基本的安全利益的事项才属于GATT1994第二十一条调整的范畴。

从条约的上下文解释的维度而言,“基本安全利益”术语的上下文对其涵义的解释具有重要价值。依照《维也纳条约法公约》第三十一条的规定,“基本安全利益”应按GATT1994第二十

①ICJ Report, Gabcikovo-Nagymaros Project case (Hung. V. Slov.), 1997, paras. 52-58.

②See Martin Trybus. On the Application of the EC Treaty to Armaments, 25 European Law Review, 2001: 663; Martin Trybus. The EC Treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions, 39 Common Market Law Review, 2002: 675.

③Commission v. Spain, Case C-414/97, 1999 E. C. R. 2001: 1-5585; 2 C. M. L. R. 1999: 4.

一条(b)款上下文并参照 GATT1994 的宗旨与目的所涵有的通常意思而善意解释和准确界定“基本安全利益”。依照《维也纳条约法公约》第三十一条的规定,“基本安全利益”应按 GATT1994 第二十一条(b)款上下文并参照 GATT1994 的宗旨与目的所涵有的通常意思而善意解释和准确界定“基本安全利益”。WTO 上诉机构曾在“美国汽油案”中指出:“恣意解释将致使条约的段落与条款的存在无价值和无意义,因而,条约解释者不能恣意解释条约的段落与条款。”^① 此为 WTO 争端解决机构所确立的 WTO 条款的有效性解释原则。依照上述解释原则, GATT1994 第十九条赋予成员方在紧急情况下为保护国内产业采取限制措施的权利^②。GATT1994 第十九条指的应是产品大量进口的情况下所导致的进口国国内产业安全利益的损害及其威胁,国家的某一产业安全难以涵盖国家基本经济安全。GATT1994 第二十一条中“基本安全利益”应解释为涵括国家多数核心产业的基本安全利益, GATT1994 第二十一条中“基本安全利益”认定的关键在于此安全利益对国家而言是否是最基本的、最必不可少的、关涉国家基本经济命脉的安全利益。

(二) 从历史解释维度分析“国家基本安全利益”的边界

《维也纳条约法公约》第三十二条规定考察条约之准备工作及缔约之情况是解释方法之一,也称为历史解释方法。我们可通过考察 WTO 协定起草者制定安全例外条款的意图,来判断“基本安全利益”的范围。在《国际贸易组织宪章》起草之时,没有单独的安全例外条款,其被包含在宽泛的一般例外条款之中。一般例外条款涵括安全例外的规定,一般例外的适用限制也适用于安全例外,即国家采取的安全例外措施不能对他国造成任意性或不合理的歧视,亦不能变相限制国际贸易。然而,随后制定的《哈瓦那宪章草案》将安全例外的规定从一般例外条款中剥离出来,并独立成为安全例外条款。通过考察 GATT1994 第二十一条的制定历史,我们可以发现起初其是包含在一般例外条款之中的,而后独立为单独的安全例外条款。《国际贸易组织宪章》的一位起草者指出安全例外条款的目的在于维护真正的安全利益,并防止成员方为采取保护本国产业而适用此条款^[3]。从本质上而言,安全例外条款并非关注一般国家利益,其强调的是最基本的国家安全利益的维护。根据起草者的意图,“基本安全利益”也不应包括非基本的某一产业的危机和困难。

(三) 从目的解释维度分析“国家基本安全利益”的限制

国家贸易限制措施的实质目的是否为保障“国家基本安全利益”是辨识此措施本质的关键之处。在瑞典鞋类进口限制案中,瑞典对特定的鞋类产品实施全球进口配额,并主张其是基于安全原因采取限制措施,宣称“国内生产的大幅度下降对瑞典的经济安全构成威胁,而经济安全是国家安全的一部分”^③。专家组认为成员方应当区分“商业目的”和“基本的国家安全目的”,根据 GATT1994 订立之初起草者的目的是平衡国家安全利益与自由贸易,瑞典对鞋类产品进行进口限制不符合安全例外条款的适用条件,原因在于其将第二十一条错误地用于救济鞋类产业的损害^④。最终,瑞典在 1977 年自愿取消了限制措施。瑞典对鞋类产品所采取的进口限制是一个将

① Appellate Body Report, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, para. 23.

② GATT1994 第十九条规定:第一,(甲)如因不能预见的情况和一成员方在本协定项下负担包括关税减让在内义务的影响,进口至该成员方领土的产品数量增加如此之大且情况如此严重,以致对该领土内同类产品或直接竞争产品的国内生产者造成严重损害或严重损害威胁,则该成员方有权在防止或补救此种损害所必需的限度和时间内,对该产品全部或部分中止义务或撤销或修改减让。

③ Panel Report, Sweden-Import Restrictions on Certain Footwear, WT/DS86/R, para. 13.

④ Panel Report, Sweden-Import Restrictions on Certain Footwear, WT/DS86/R, para. 56.

GATT1994 第二十一条安全例外条款滥用于维护某一产业安全和非基本国家安全利益的例子。

从法律意义上说,专家组和上诉机构的报告不具有先例效力,亦对后续案件不具有直接的法律拘束力,但是它们构成对 WTO 成员的合理预期。据学者统计,在 WTO 早期所公开的 54 个专家组报告和 38 个上诉机构报告中,先前专家组和上诉机构报告中的观点均被频繁援引^[4]。在实践中,当事方将继续向专家组引用以前的报告,而且专家组将继续采用以前的推理方式考虑类似的后续案件。从效果上看,WTO 判例具有事实上的约束力^[5]。因此,根据“瑞典鞋类进口限制案”专家组的观点,成员方应当区分“商业目的”和“真正的国家安全目的”,WTO 安全例外条款的“基本安全利益”应当不包括非基本经济安全利益,国家某一产业安全不属于基本经济安全的范畴。

总而言之,无论是从 WTO 安全例外条款的“基本安全利益”的条约解释,还是 WTO 争端解决机构的相关争端解决实践,都一再证明国家某一产业安全利益不构成国家“基本安全利益”。

四、GATT1994 第二十一条 (b) 款中“必需性”的限定

WTO 成员方所采取的措施是否是保障其国家基本安全利益所“必需”的措施,亦或是判断此措施是否与 GATT1994 “安全例外条款”相符的重要标准之一。何谓“必需性”?“必需性”的检测标准是什么?上述问题为 GATT1994 “安全例外条款”适用中必须明晰的问题。

(一) GATT1994 “安全例外条款”中“必需的”应然边界

“必需的”通常被理解为是“必须要的、不可或缺的、不能避免、绝对物质需要”^①。欲确切理解“必需的”在特定语境中的含义必须考察词语的上下文^②。换言之,就其通常意义而言,“必需的”具有一定的语意范围,在这一范围中,一端是“不可缺少”,另一端则是“有助于”。

在 WTO 争端解决实践中,专家组和上诉机构曾在诸多案件中对 GATT1994 “安全例外条款”中的“必需”进行解释。专家组和上诉机构认为,当 WTO 成员所采取的维护国家安全、公共健康或公共道德的措施是无可替代且违规程度和损害程度最轻时,此措施才符合“必需”的标准。

在韩国牛肉案中,上诉机构对“必需的”一词的通常意义作了强调,并认为,“必需的”语词涵义不局限于“不能缺少”“不能避免”或“绝对物质需要”。上诉机构强调说,“毫无疑问,不可缺少、绝对物质需要或不可避免的措施满足必需性要求,但其他措施也可能属于例外规定的范围”^③。

在俄罗斯过境运输措施案中,专家组基于第二十一条 (b) 款导言部分中“其认为必需”的文本解释,进一步提出“其认为”作为形容词从句只能修饰“必需”一词,即保护“其基本安全利益”的措施应具有“必需性”^④。在满足此限定条件的情况下,成员方享有一定的自由裁量权。成员方所采用的措施与其所欲实现的保障国家基本安全利益的目标之间必须存在“目的和手段之间的密切和真正关系”^⑤。且此目的和手段之间必须存在客观的关联^⑥。

(二) GATT1994 “安全例外条款”中“必需性”的检测标准

一般例外条款的“必需性检测”标准亦应拓展适用于安全例外条款中的“必需性检测”。“必

① The New Shorter Oxford English Dictionary, Clarendon Press, 1993: 1895.

② Black's Law Dictionary, West Publishing, 1979: 1029.

③ Appellate Body Report, Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, WT/DS169/AB/R, para. 160.

④ Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 77.

⑤ Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 93.

⑥ Appellate Body Reports, US-Shrimp, para. 136; China-Raw Materials, para. 355; and China-Rare Earths, para. 90.

需性检测”系判定某系争措施是否与其所护利益间存在直接的紧密联系的客观检测方法。措施的实施方必须证明系争措施与其所护利益间存在直接的、必然的、足够的紧密联系,才能证明措施具有“必需性”。

专家组在“美国网络赌博”案中明确了检测“必需性”的考量因素。一是系争措施所护利益和价值的重要程度。重要程度越大,系争措施越有实施的必需。二是系争措施对实现所护目的的积极作用。积极作用越大,系争措施越有实施的必需。三是系争措施对自由贸易的消极作用。对自由贸易的消极作用越小,系争措施越有实施的必需。四是对自由贸易损害更小的、与 WTO 相符的、合理的替代性措施是否存在。若存在对自由贸易损害更小的、与 WTO 相符的、合理的替代性措施,则此系争措施就越没有实施的必需。上诉机构也认同此观点并强调,应先明确系争措施所护利益和价值的重要程度,再权衡与考量系争措施对实现所护目的的作用和对自由贸易的消极作用,并着重考察是否存在对自由贸易损害更小的、与 WTO 相符的、合理的替代性措施^①。

五、GATT1994 第二十一条 (b) 款中“国际关系紧急情况”的限定

GATT1994 第二十一条 (b) 款 (iii) 项授予成员方在战时或国际关系中的其他紧急情况下采取其认为对保护其基本国家安全利益所必需的任何措施。WTO 安全例外条款的模糊性体现在 GATT1994 第二十一条 (b) 款 (iii) 上。“国际关系的其他紧急情况”是一个较模糊和抽象的概念,大部分成员方在 GATT1994 争端解决实践中都依赖于 GATT1994 第二十一条的 (b) 款 (iii) 项为自己的贸易限制措施寻找合法性依据^②。那么,成员方是否可以基于其处于“国际关系的其他紧急情况”下援引 WTO 安全例外条款而免除其国家单边贸易保护措施违法性呢?此疑问的解答必须基于“国际关系的其他紧急情况”的应然合理解释。

(一) 从语义解释视域解释“国际关系紧急情况”的限度

“国际关系的其他紧急情况”的通常意义是解释的起点。其中,“国际关系紧急情况”精准界定中的关键之处在于对“紧急”的含义的准确辨识和廓清。根据《牛津英语词典》的含义,“紧急”是指“未预料的发生并需采取紧急行动”或“紧迫以及紧急的需求”^③。“国际关系”一般指“国际政治关系”或“主权国家之间的全球政治互动”^④。根据《元照英美法词典》,“国际紧急状态”是指任何威胁国家和人民安全从而需要国家立即采取特别行动的全国性危机或状态^⑤。有的学者认为,“紧急”必须是突然发生,具有“迫近性和即时性”^⑥。“紧迫以及紧急的需求”应是指“迫近的威胁或危机”,国家应在紧急情况下做出即时直接反应。就持续时间而言,“紧急情况”应是突发和紧迫的情况,不可能是持续多年的情形。因而,“紧急情况”的应急措施也应

^① Appellate Body Report, United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R, paras. 306-307.

^② 例如 1949 年美国出口许可证案件 (CP. 3/SR22-II/28), 1951 年美国与捷克斯洛伐克案件 (CP. 5/5-II/36), 1954 年秘鲁与捷克斯洛伐克案件 (L/2844), 1982 年美国、欧盟、加拿大与阿根廷案件 (C/W/402), 美诉方都援引了 GATT1994 第二十一条的 (b) 款 (iii) 项为本国的贸易限制措施寻找合法性依据。

^③ The Oxford English Dictionary, 1986: 1532.

^④ Black's Law Dictionary, 1979: 836.

^⑤ 薛波:《元照英美法词典》,法律出版社 2003 年版,第 946 页。

是急速采取的措施。在世界上的一些地方,常年发生武装冲突,如阿富汗、黎巴嫩、索马里、以色列、巴勒斯坦等,在某个阶段矛盾是一直存在的,但却会在某个时机突然爆发最严重的冲突,只有在这个紧急的情况下才符合安全例外条款的“国际关系的其他紧急情况”援引条件。当我们在解释“紧急情况”时,应理解为某一个需要立即采取行动的“紧迫和紧急的情况”。“紧急”排除了国家与国家之间关系的一般紧张,而是国与国之间比较极端的冲突。衡量冲突的紧迫性有几个标准,包括冲突的手段、冲突所产生的后果、冲突的严重程度及冲突的时间^[7]。从这个角度来看,国与国之间的极端紧急且极其严重的冲突状态应属于“国际关系的紧急情况”。

(二) 从体系解释视界分析“国际关系紧急情况”的边界

通过分析“国际关系紧急情况”,可以更加明晰“国际关系的其他紧急情况”的含义。

第一,在GATT1994第二十一条(b)款(iii)项将“战争”与“国际关系的其他紧急情况”并列,根据条约解释的有效性原则(principle of effectiveness),说明“国际关系紧急情况”并非“战争”本身,若“国际关系紧急情况”可以涵盖任何成员方之间的“战争”状况,那么,将“战争”与“国际关系的其他紧急情况”并行列举毫无意义和价值^[8]。WTO上诉机构在“美国汽油案”中曾指出:“使条约的所有条款具有效力与价值是《维也纳条约法公约》所内含的解释要求。解释者在解释条约语词和语段时不能将其作无效和无价值的解释。”^①所以,“国际关系紧急情况”必须是除“战争”之外的其他情形。

第二,在GATT1994第二十一条(b)款(iii)项将“战争”与“国际关系的其他紧急情况”并列,根据条约的同类解释原则,当特定语词置于一般性语词之前,则一般性语词应受特定语词所设类型的限制^[9]。“国际关系的其他紧急情况”应与“战争”有着紧密联系,在严重性上,应与战争有着同等严重的性质^[10]。“国际关系紧急情况”在紧急性上应当与“战争”情形相类似^[11]。即“国际关系紧急情况”应当与“战争”在严重性和紧急性上程度相当。

第三,与GATT1994第二十一条(b)款(iii)项并列的内容为“该事项涉及核裂变物质或从其中提炼出来的物质;该事项涉及弹药、武器、战备物资的运输或补给军事基地的物资”,此二者均为国家间极其严重、与武力有关且正在发生的事项。因此“国际关系的其他紧急情况”应该也是指一种“清楚的和现实的对国家安全的威胁”,可以包含成员方之间发生的存在严重冲突但尚不构成“战争”的情形,但是这种“紧急情况”的严重程度又大于成员方之间的一般紧张情形,不应仅指国际收支失衡或产业危机等一般紧张情形,而是GATT1994第二十一条(b)款(i)(ii)项所指的国家基本安全危机情况,是源于成员方基本政治安全、国家领土及国防安全、基本经济安全的危机所致^[12],应该具备和战争同等严重的性质^[13]。

第四,依据GATT1994第二十五条第五款关于成员方解除义务的规定^②,成员方可基于成员方之间关系紧张的理由来援引GATT1994第二十五条第五款解除其应承担的协定义务。根据条约解释的有效性原则,如果“国际关系的其他紧急情况”可以涵盖任何成员方之间的紧张关系,那么此规定则毫无意义。WTO上诉机构在“美国汽油案”中曾指出:“使条约的所有条款具有

① Appellate Body Report, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, para. 23.

② GATT1994第二十五条第五款规定:“在本协定其他部分未作规定的特殊情况下,成员方全体可以解除某成员方对本协定所承担的某项义务;但这项决议,应以所投票的三分之二的多数通过,而且这一多数应包括全体成员方的半数以上。”

效力与价值是《维也纳条约法公约》所内含的解释要求。解释者在解释条约语词和语段时不能将其作无效和无价值的解释。”^① 因此，不能对“国际关系的其他紧急情况”做任意的扩大解释^[14]。

第五，成员方必须正在遭受国家基本安全的危机的情况下才能适用安全例外条款免除其采取违反 WTO 义务的安全保障措施的责任。若成员方只是假象或臆测其将面临国家基本安全的危机则不能适用安全例外条款抗辩或免责。安全例外条款不能对国家采取措施解除国内一般产业困难与危机的行为提供法律依据。安全例外条款与商业上的免责条款截然不同，挽救行业困难和经济危机的情况不适用 GATT1994 第二十一条，如果成员方的国内产业遭受损害的紧急情况可以适用 GATT1994 第十九条及《保障措施协议》的规定。

根据以上条约解释，“国际关系的其他紧急情况”是“紧迫及紧急”的，应具有和战争同等严重的性质，应是对基本国家安全“直接和严重的威胁”，应大于成员方之间的一般紧张情况。

（三）从司法解释维度分析“国际关系紧急情况”的限制

在 WTO 争端解决的相关实践中，WTO 争端解决机构对“国际关系紧急情况”进行了解释。在俄罗斯过境运输措施案^②中，专家组认为，虽然第二十一条（b）款各款列举了安全例外的三类适用情形，但此三类情形具有其共性，即均是与国家的国防利益和军事利益密切相关，且系维持国家基本法律秩序和公共秩序利益所必需的。故而，“国际关系中的紧急情况”应被理解为与第二十一条（b）款所列举的其他类型的安全例外事项具有相同的利益类型^③。具体而言，“国际关系中的紧急情况”应是指危及国家的基本国防利益和军事利益的紧急情况，或危及国家的基本法律秩序和公共秩序利益的紧急情况。

因此，成员方因其政治或经济差异所导致的冲突情形不能被认定为是“国际关系紧急情况”，除非此种冲突会危及国家的基本国防和军事利益，或危及国家的基本法律秩序和公共秩序利益，且此种冲突是紧急冲突并造成严重损害的后果，否则此情形不属于第二十一条（b）款（iii）项的“国际关系紧急情况”^④。

“其他国际关系的紧急情况”一般是指除武装冲突之外的潜在的可能诱发武装冲突的紧急情况，或导致紧张局势加剧的紧急情况，或肇致整个国家秩序动荡的紧急情况^⑤。因此，国际关系中的紧急情况系客观的情形，“国际关系的紧急情况”并非完全基于措施实施方的主观判定，成员方根据第二十一条（b）款（iii）项所采取的措施是否“在国际关系中的紧急情况下采取”是基于客观事实进行判断的^⑥。

总之，在安全例外条款的 WTO 争端解决的相关实践中，“国际关系的其他紧急情况”被解释为会危及国家基本国防利益、基本军事利益、基本法律秩序或公共秩序利益的紧急情况，此紧急情况会引起紧迫和严重的冲突，进而触发武装冲突、加剧紧张局势或肇致国家普遍动荡的客观情形。

六、善意援引安全例外条款的限制

援引安全例外条款是否符合善意原则是判断安全例外条款的援引是否合理的标准之一。如何

^① Appellate Body Report, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, p. 23.

^② Panel Report, Russia -Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para, 38.

^③ Panel Report, Russia -Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para, 98.

^④ Panel Report, Russia -Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para, 99.

^⑤ Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para, 100.

^⑥ Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para, 101.

审查安全例外条款的援引与善意履行原则是否相符?成员方援引安全例外条款是否符合善意履行原则?上述问题系在GATT1994第二十一条的安全例外条款援引合法性检视中必须廓清的问题。

(一) WTO争端解决机构对适用善意的限制性审查

从GATT1994第二十一条的设立历史可知,GATT1994第二十一条立法者的意图是在特殊情况下受损成员可借助此条款保障成员方间利益的均衡,因而,适用者在解释与适用安全例外条款时必须保障各方利益的均衡^①。成员方适用安全例外条款用以在突发紧急情形下保障本国基本的和重大的国家利益。与此同时,成员方不得滥用安全例外条款,不得将其用于贸易保护目的。因此,WTO争端解决机构对成员方适用GATT1994第二十一条(b)款的行为享有管辖和审查权以切实保障成员方间利益的均衡,此安排是与GATT1994第二十一条的立法者的意图相契合的。

WTO争端解决机构可以对国家援引GATT1994第二十一条的行为进行审查,因而WTO争端解决机构也可以审查成员方单方措施是否符合GATT1994第二十一条的适用原则,尤其是对成员方援引GATT1994第二十一条(b)款的行为是否与“善意履行”原则相符进行审查。

成员方适用GATT1994第二十一条(b)款是为保障本国重大且基本的安全利益^②,当争端一方就另一方是否能适用GATT1994第二十一条(b)款进行抗辩和免责存在异议,且此争端的申诉方在设立专家组的申请中涵括对被申诉适用GATT1994第二十一条(b)款的行为的异议,WTO争端解决机构就有权审查此争议。

学者厄尔霍夫与学者斯科勒曼认为,GATT1994第二十一条的援引应遵循必要的限度。若成员方并不真实存在国家安全的威胁,或成员方所实施的措施并非主要是保障国家安全,则成员方援引GATT1994第二十一条的行为就不具有合法性。若成员方对产品进口威胁国家安全的判断存在错误,则建立在此种判断结论基础上的成员方采取其认为必要的措施的做法也就不具有合法性。故而,WTO争端解决机构必须保有对成员方援引GATT1994第二十一条的行为是否具有合法性进行审查的权利,以杜绝成员方对安全例外权利的滥用。而且,诸多国家均存在对政府行为的合理性进行审查的司法制度,DSU也应内含此制度安排^③。

“防止权利滥用”^④是适用法律的基本原则,也是善意原则的更深层次的内涵与要求。上诉机构在“巴基斯坦等国诉美国限制进口龙虾及龙虾制品案”中认为,善意原则是限制成员方滥用权利的国际法上的普遍原则^⑤。故而,WTO争端解决机构对成员方援引GATT1994第二十一条

①该条款规定:“世界贸易组织成员认识到争端解决是在与解释国际公法的习惯规则保持一致的前提下澄清现有的多边贸易协议内容。”上述机构在“美国汽油标准案”中也强调多边贸易协议不能与国际公法相隔绝,被孤立地理解。See Appellate Body Report, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R.

②在 Campus Oil v. Minister for Industry and Energy 案中,爱尔兰解释让本国的石油进口商购买一定比例本国炼油厂的产品,目的是让本国炼油行业保持正常运行,以备公共安全需要。这一观点后来被欧洲法院接受。

③Appellate Body Report, United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, para. 158.

④权利人行使权利既要遵守法律规定的界限,又需兼顾国家、社会和他人的利益。当权利主体行使权利背离权利本旨或超越权利界限损害了国家、社会和他人的利益时,法律对此违法行为予以否认或限制其效力,即为防止权利滥用原则。

⑤Appellate Body Report, United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, para. 158.

(b) 款的行为是否符合善意原则进行审查是契合多边自由贸易体制的内在诉求的。

故而，WTO 争端解决机构有权审查成员方援引安全例外条款的行为是否符合善意原则，判断成员方是否存在援引非为国民安全和权利滥用等非善意行为，基于此判定成员方援引安全例外行为的合法性。

（二）援引行为与善意原则相符的限定

善意原则源自合同法，早先的涵义为履行合同符合对方的合法期待。善意原则的涵义经演化逐渐丰富，具体涵括：A. 公平贸易；B. 诚实履行；C. 履行义务遵从协议；D. 无获取不当利益或欺诈之故意^①。英国著名国际法学者陈斌认为“善意”原则要求权利人在行使其享有的法律权利时应避免“不诚实”“恶意”与“虚伪”^[15]。

善意原则是 WTO 规则解释与适用中所必须遵循的原则。WTO 规则的设立保障了国家间自由互惠贸易的安全性和可预测性。削减关税和消除其他贸易壁垒是世界贸易组织为促进自由贸易所采用的基本方式。但 WTO 规则允许成员方在特殊情况下基于保护国家基本安全等非贸易利益的需要而实施背离 WTO 义务的措施，但成员方不能借助此种例外来规避其应承担的 WTO 义务。成员方不得以安全问题为借口采取贸易保护主义措施^②。

善意原则要求成员方在援引 GATT1994 第二十一条安全例外条款时应恪守诚信。在俄罗斯过境运输措施案^③中，专家组亦认为，善意原则是所有条约的基础，善意原则是一般法律原则和一般国际法原则，善意原则要求成员不得使用 GATT1994 第二十一条安全例外条款中的例外作为规避其 WTO 义务的手段^④。换言之，善意原则要求 WTO 成员方在适用 GATT1994 第二十一条的安全例外条款时必须基于善意，其真正和主要的意图是维护国家的基本安全利益，而非借国家安全为名行贸易保护之实，而非利用 GATT1994 第二十一条安全例外条款来免除其不履行其 WTO 义务的国家责任。如果 WTO 成员方适用 GATT1994 第二十一条安全例外条款实际上是借国家安全为名行贸易保护之实，即视为非善意，违反 GATT1994 第二十一条安全例外条款的规定，国家的单边贸易措施也就不具有合法性。

善意援引需从正反两方面来判断，善意援引需排除恶意援引，即当成员方援引安全例外条款时存在恶意动机时，当成员方援引安全例外条款为非善意。故而，判断成员方援引安全例外条款的行为是否适当，不仅需判断成员方的援引行为是否符合善意履行原则之外，还需探究成员方的援引安全例外条款是否存有恶意援引的动机。

适用安全例外条款的行为和动机是否善意的举证责任归责问题在 WTO 争端解决机构内尚未形成一致看法^[16]。是由援引方首先证明其援引行为为善意，还是由申诉方证明援引方的行为为恶意，GATT1994 和 DSU 中的规则均未明示。欧洲法院在“欧盟委员会诉西班牙”案中要求援引安全例外条款的一方负举证责任。援引安全例外条款的一方有义务证明其援引行为是善意的，未超出必要的限度。援引安全例外条款的一方有义务证明其所实施的安全例外措施系真正保障其基本且重大的国家安全利益之必需的措施^⑤。因此，援引安全例外条款的一方负有义务证明其援

^①Black's Law Dictionary, West Publishing, 1979: 701.

^②Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 103.

^③Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 38.

^④Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para. 136.

^⑤在 Lustig-Prean & Beckett v. U. K. 一案中，欧洲人权法院也要求被告为自己的行为提供令人信服的证据。Lustig-Prean & Beckett v. U. K., 29EUR. H. R. REP., 2000: 548, 585-587.

引 GATT1994 第二十一条的行为是善意的。

与此同时,申诉方有证明援引方的行为为恶意的权力。鉴于动机多为主观上的意念,申诉方难以通过直接证据证明其存在恶意。因此,恶意援引的动机可通过间接证据进行证明^①,如援引方主管机关讨论或批准系争措施时的所涉记录,援引方在本案及相关争端解决过程中所出示的相关证据。

七、结语

在美国“232 措施”案中,美国适用安全例外条款作为其背离 WTO 义务的免责与抗辩依据的合法性和正当性问题成为双方争议的焦点问题。美国适用安全例外条款是否合法和正当的判别关键在于美国适用安全例外条款是否符合条款内含的应然限制。安全例外条款适用中的限制性基准尚存分歧与争议,安全例外条款适用中的应然限制基准的廓清成为 WTO 争端解决机构和国际经济法学界亟待解决的问题。

WTO 争端解决机构具有对成员方援引 GATT1994 第二十一条安全例外条款进行限制性审查的应然权力。成员方援引安全例外条款应符合 GATT1994 第二十一条(b)款中“成员方认为必要”所内含的限制性规定,遵守 GATT1994 第二十一条(b)款中“国家基本安全利益”范围的限定,恪守 GATT1994 第二十一条(b)款中“必需性”所内含的限制性要求,遵从 GATT1994 第二十一条(b)款中“国际关系紧急情况”所内含的应然限制,谨守善意援引安全例外条款的限制性要求。

将美国“232 措施”与 GATT1994 第二十一条安全例外条款的内在限制性要求相比对,从中可显见,美国“232 措施”与 GATT1994 第二十一条安全例外条款的诸多标准相背离,美国“232 措施”不符合“国家基本安全利益”标准,美国“232 措施”保护的利益并非“国家基本安全利益”,美国“232 措施”不符合“必需”基准,美国“232 措施”实施情形不属“国际关系的紧急情况”,美国“232 措施”悖逆安全例外条款的善意援引义务。美国不能基于 GATT1994 第二十一条安全例外条款而享有安全例外免责的权利。美国应就其“232 措施”对中国钢铝出口所肇致的损害承担责任。

参考文献:

- [1] 黄志瑾. 论国家安全审查措施在 WTO 中的可诉性 [J]. 河北法学, 2013, 31 (12): 121-128.
- [2] EMMERSON A. Conceptualizing security exceptions: legal doctrine or political excuse? [J]. Journal of international economic law, 2008, 11 (1): 135-154.
- [3] MATHIS J H. The world trade organization: legal, economic and political analysis [J]. Management international review, 2006, 6 (2): 149-154.
- [4] 丁伟, 朱榄叶. 当代国际法学理论与实践研究文集: 国际经济法卷 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 128-256.
- [5] MAVROIDIS P P C. The WTO legal system: sources of law [J]. The American journal of international law, 1998, 92 (3): 398-413.
- [6] COTTIER T, DELIMATIS P. Article xivbis gats; security exceptions [J]. WTO-trade in services, 2008, 12 (1): 329-348.
- [7] AKANDE D, LIEFLAENDER T. Clarifying necessity, imminence, and proportionality in the law of self-defense [J]. The A-

①Panel Report, Russia-Measures concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, para, 91.

- merican journal of international law, 2013, 107 (3): 563-570.
- [8] 周艳云. 中美贸易摩擦中反制的正当性及其实施基准 [J]. 常州大学学报 (社会科学版), 2020, 21 (2): 11-21.
- [9] BOREK J, AUST A. Modern treaty law and practice [J]. The American journal of international law, 2001, 95 (2): 468.
- [10] BORRMANN A, KOOPMANN G. The WTO compatibility of the economic partnership agreements between the EU and the ACP countries [J]. Intereconomics, 2006, 41 (2): 115-120.
- [11] KONTOROVICH E. The Arab league boycott and WTO accession: can foreign policy excuse discriminatory sanctions? [J]. Chicago journal of international law, 2003, 4 (9): 3-22.
- [12] SCHLOEMANN H L, OHLHOFF S. "Constitutionalization" and dispute settlement in the WTO: national security as an issue of competence [J]. The American journal of international law, 1999, 93 (2): 424-451.
- [13] HAHN M J. Vital interests and the law of GATT: an analysis of GATT's security exception [J]. Microchemical journal intl L, 1991, 3 (2): 117-142.
- [14] KITHARIDIS S. The unknown territories of the national security exception: the importance and interpretation of article xxi of the GATT [J]. Australian international law journal, 2014, 5 (2): 11-21.
- [15] MACDONALD R S J, CHENG B. General principles of law as applied by international courts and tribunals [J]. University of toronto law journal, 2007, 12 (1): 106.
- [16] MASON S. Evidence, proof and fact-finding in WTO dispute settlement by michelle T grando [J]. International and comparative law quarterly, 2011, 60 (2): 566-568.

The Inherent Limitations on the Application of the Security Exception Clause in GATT1994: Taking the US DS544 Case as an Example

Zhou Zhongxue, Zhou Yanyun

Abstract: In the specific measures of steel and aluminum products case (DS544), China v. United States, the issue of whether the application of the Security Exception Clause by the United States is legitimate and justified has become the focus of the dispute between the two sides. Whether the application of the Security Exception Clause in GATT1994 by WTO member states conforms to the limitations contained in the clause is the key to judging whether the application is legitimate and justified. There are still differences and disputes among member states on the standard of restrictive application of the Security Exception Clause in GATT1994. The clarification of the limitations on the application of the Security Exception Clause in GATT1994 has become an urgent issue to be solved by the WTO dispute settlement body and the international economic jurisprudential circle.

Keywords: Security Exception Clause; limitations on application; the US 232 Measures

(收稿日期: 2020-05-06; 责任编辑: 晏小敏)