

从俄罗斯过境运输案谈安全例外条款的适用

张 正

西北政法大学国际法学院, 陕西 西安

收稿日期: 2022年8月22日; 录用日期: 2022年9月15日; 发布日期: 2022年9月22日

摘 要

国家安全例外条款具有很长的历史, 在国际多边贸易条约, 区域贸易条约以及双边的投资条约中往往都规定有国家安全例外条款。国家安全例外条款具有双重性, 既是保护国家安全的安全阀, 又往往被用作贸易保护的工具有。国家安全例外条款由于其模糊性, 导致在实践中常常被扩张适用。俄罗斯的跨境运输案是WTO争端解决机构首次对国家安全例外条款进行解释, 解释了该条款的适用, 但仍有不足之处。

关键词

国家安全例外, 俄罗斯跨境运输案, 非传统安全, 基本国家安全利益

On the Application of the Security Exception Clause in the Case of Russian Transit Transportation

Zheng Zhang

School of International Law, Northwest University of Politics and Law, Xi'an Shaanxi

Received: Aug. 22nd, 2022; accepted: Sep. 15th, 2022; published: Sep. 22nd, 2022

Abstract

The national security exception clause has a long history. It is often provided in international multilateral trade treaties, regional trade treaties and bilateral investment treaties. The national security exception clause has a dual character, which is not only a safety valve to protect national security, but also often used as a tool for trade protection. Because of its ambiguity, the national security exception clause is often applied in practice. Russia's cross-border transport case is the first time that the WTO Dispute settlement body has interpreted the national security exception clause and explained the application of this clause, but there are still some deficiencies.

Keywords

National Security Exception, Russia Cross-Border Transport Case, Non-Traditional Security, Basic National Security Interests

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 历史演进与条文设置

国家安全例外条款指允许缔约方为了维护国家安全而免除条约义务的一种制度安排，在双边投资条约、多边及区域贸易协定中都存在安全例外条款。

1.1. 国家安全例外条款溯源

国家安全例外条款可以追溯到 1945 年美国提交的《国际贸易组织宪章》(以下简称《宪章》)草案。在随后的日内瓦会议中，美国代表又提议将协定中涉及裂变、聚变等与武器弹药军火相关的贸易及可以用于战争的货物方面的内容从一般的商品政策中脱离出来独立于其他条款[1]。后来，《宪章》被中止，但是，国家安全例外条款却在 TRIPS、GATS 中得以保留。

和多边贸易条约中的国家安全例外条款的出现和发展不同，双边投资条约(BITs)中的国家安全例外条款雏形出现在 1931 年美国与澳大利亚的《美国 - 澳大利亚友好通商航海条约》，其中规定，假如缔约的一方进入战争状态，那么出于国家安全利益的考量可以实施限制措施。随后全球经济发展，双边投资协定大量签订，国家安全例外条款在这些协定中逐步确定。但与多边协定不同，BITs 中安全例外条款并无统一表述。

1.2. 各类文本中的国家安全例外条款

1.2.1. WTO 多边规则中的国家安全例外条款

WTO 项下 GATT、GATS、TRIPS 都规定有国家安全例外条款，具体为 GATT 第 21 条，GATS 第 14 条第二款和 TRIPS 第 73 条。其中，GATT 第 21 条的表述最为经典，之后 GATS、TRIPS 均将其完整的纳入。本文“国家安全例外”条款的讨论，聚焦于 GATT 第 21 条。

此外，WTO 项下的《技术性贸易壁垒协定》(简称 TBT)、《政府采购协议》(简称 GPA)也都规定有安全例外条款。TBT 第 2 条第 2 项规定：考虑到国家安全的需要，成员在制定、采用或实施技术法规时可以在不超过必要限度且不产生不必要的障碍的前提下，使用技术法规对贸易进行限制。

GPA 第 23 条规定，安全例外的适用只能限于采购武器弹药或其他战争物资，并且不得变相要求对他国造成不合理歧视。协议规定了安全例外适用的情形，包括保护公共道德、秩序或安全、保护人类、动植物生命或健康、保护知识产权。

1.2.2. 区域贸易协定中的“国家安全例外”条款

最近达成的区域性贸易协定中，同样有安全例外条款的规定，比如 CPTTP、RCEP。

RCEP 规定“本协定的任何规定不得解释为：(一) 要求任何缔约方提供其认为如披露则违背其基本安全利益的任何信息；(二) 阻止任何缔约方采取其认为对保护其基本安全利益所必须的任何行动：1) 与裂变和聚变物质……(三) 阻止任何缔约方为履行其在《联合国宪章》项下维护国际和平与安全的义务而

采取的任何行动。”比较之下，该表述与 GATT 第 21 条大致相同，只是在第二款中加入了保护通讯、电力和水利基础设施在内的关键基础公共设施的保护。

CPTPP 规定，将 GATS 第 14 条的(a) (b) (c)纳入该协定，同时第二条：“本协定之任何条文不得被解释为：(a) 要求缔约一方提供或容许取得其认为一旦揭露将违反其重要安全利益之资讯；(b) 禁止缔约一方采取任何其认为属履行其维护或恢复国际和平或安全之义务或保护其重要安全利益之必要措施。”

2. “国家安全例外”条款的意义

2.1. 保护国家安全的安全阀

国家安全例外条款是保障国家安全的“安全阀”[2]。在发生重大风险危机国家安全时，国家采取的紧急措施常常被职责为对条约义务的违法而被诉之于国际法院，这在 2002 年的阿根廷系列仲裁案中表现的非常明显。2001 年阿根廷爆发了经济危机，不得已之下阿根廷颁布《公共紧急状态法》，实行外汇改革并增加关税等措施。这一举措损害了外商的利益，因此外商纷纷向 ICSID 提出仲裁申请，给各国敲响了警钟[3]。

国家安全例外条款实际上司法主权的应有体现，同时是各发展中国家努力争取来的重要权利，面对强国的无法企及的政治、军事、经济差距，安全例外条款是用以自我保护、自我防卫的必要安全阀。即使对于发达国家，在各类条约中也规定国家安全例外条款，将司法主权牢牢的把握在自己手里，在瞬息万变的国际形势里将安全的钥匙扣在自己手中。

2.2. 国家安全不可审查

“安全”是一个主权国家对外交往中最重视的一点，是国家一切行为的出发点和落脚点。在二战后，《联合国宪章》就规定，各会员国在国际关系上不得适用威胁或武力，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。同时，在会员国遭受武力攻击时，允许其行使单独或集体自卫之自然权利。

一般很少有条约会涉及到安全，因为安全问题事关主权，各国可以自行处置，无需与他国以条约来和他国做出约定。出现在国际条约中的安全例外条款实际上是一种责任免除条款，是指基于对国家安全的考量，拒绝履行其所签订的条约的义务[4]。是为了维持发展经济与保护国家安全的平衡。不过，由于“条约必须遵守”原则，援引国家安全例外条款来拒绝履行义务必须是为了“基本安全利益”并处于“战争或国际关系紧急情况”。安全例外条款是在履行条约义务与“自我保全”冲突时以和平为宗旨的条约，不是实行贸易保护主义的借口。

3. “国家安全例外”条款的扩张适用

截至 2019 年 6 月，涉及国家安全例外条款争端的共计 27 起[5]。起初各成员援引安全例外条款通常是以军事或政治安全这一类的传统安全问题为理由。但是，由于国家安全问题不可审查，国家安全例外条款在保护一国基本国家安全利益的同时，无可避免的被某些国家滥用去实施贸易保护主义。因此，在后期的争端中，WTO 成员已经将适用范围扩展至非传统安全领域，美国“232”钢铝调查，一些国家对华为的封锁等都是借着国家安全之名。安全例外条款中的“必要性”“国际关系紧急情况”“国家基本安全利益”一直没有准确标准，因此在实践中的适用一直很模糊。直到俄罗斯过境运输案，WTO 争端解决机构首次对 GATT 第 21 条进行法律解释，这对于安全例外条款的适用及发展具有重大的意义。

3.1. 安全例外条款扩张适用的原因及危害

由于安全例外条款的解释具有不确定性，因此面对国际上单边主义和保护主义抬头的险峻形势，各

成员都倾向于对国家安全例外条款进行扩张适用，以国家安全之名行贸易保护之实。最主要的做法是将国家安全例外条款本来所适用的传统安全事项如军事和政治安全扩大到了贸易之类的非传统安全[6]。

究其原因，一方面是由于新兴国家与发达国家之间的差距逐步缩小，利益在全球的分配发生前所未有的转变，发达国家更加注重维护自身的竞争优势，防止新兴国家赶上甚至超越自己，而发展中国家则努力摆脱对国外市场的依赖，在国家贸易中争取更大的主动权[7]。在这样的矛盾之下，一些国家借安全之故，利用国家安全例外条款对新兴国家筑起贸易壁垒，严重损害了全球的货物流通与经济发展。另一方面，科学与技术的快速发展，使得各个国家面临的国家安全形势发生了变化，传统的军事与政治等安全已经不足以达到能够维护当前国际形势下的国家安全。比如数字贸易的发展带来的数据安全与网络安全问题，全球气候变化引起的环境安全、生态问题，还有恐怖主义等等。因此，国家安全不应该成为一个不变的概念，随着外在形势与客观环境的变化，其内涵也必然是与时俱进的。

对国家安全例外的滥用将造成一系列的后果。首先，WTO 的稳定将会被破坏。成员通过国家安全例外条款采取其认为有必要的单边贸易措施，不符合 WTO 倡导的平等互惠、公平互利的基本原则。同时，成员自行做出的行为无需通过 WTO 进行争端解决，无疑是对 WTO 权威性的损害。其次，为了贸易或其他目的将任意的安全问题纳入到国家基本安全利益，可能促进贸易保护主义，刺激各国将国家安全例外条款当作实施单边措施的工具。最后，频繁的引用国家安全例外条款会使各国进入恶性循环，损害各国的信任感与安全感[8]。

3.2. 安全例外条款扩张适用现象

美国借助国家安全例外条款实施单边主义行动，随意的扩大条款所涵盖的安全事项范围。在中美贸易摩擦背景下，美国政府将许多问题同国家安全挂钩，实施多起罔顾公平公正、平等互利原则的贸易限制措施，对中国国家利益造成了严重的损害。

美国 1962 的《贸易扩张法》，第 232 条规定，商务部可以对进口产品进行调查以保护国家安全，如果某个进口产品被商务部认定为损害到了美国的国家安全，那么总统可以决定对该产品做出调整，具体到有关措施的实施、产品种类以及适用特定国家等。2017 年美国商务部对进口钢铁和铝产品展开“232 调查”，随后发布调查报告称，钢铁和铝产品进口“弱化了美国国内经济”，对国家安全构成威胁。于是在 2018 年特朗普签署命令，对进口钢铁产品征收 25% 进口关税，对铝产品征收 10% 的进口关税。被征税的钢、铝产品来自欧盟、日本、中国等国家。

在对钢铝产品发起“232 调查”并采取征税措施后，美国又称产业安全事关国家安全，对汽车及汽车零部件发起了“国家安全”调查，并威胁加征关税。2018 年 8 月 13 日，美国《国防授权法案》正式生效，其第 889 条禁止美国政府部门采购华为设备及服务。

3.3. 安全例外条款扩张适用的规制之俄罗斯运输案

3.3.1. 案件背景

乌克兰 2013 年 11 月的“广场革命”导致亲俄的亚努科维奇政权倒台，亲欧势力趁机夺取了政权。随后，乌克兰新任政府抛弃俄罗斯转而与欧盟达成了“欧盟——乌克兰联合协议”。为此俄罗斯于 2014 年 2 月出兵吞并了克里米亚。部分西方国家因此对俄罗斯实施经济制裁，俄罗斯立即对这些国家实施了反制裁。2016 年 7 月，俄罗斯禁止乌克兰所有运往吉尔吉斯共和国和哈萨克斯坦的特定货物运输从俄罗斯领土过境。

乌克兰针对俄罗斯的该限制措施向 WTO 提起申诉，主张俄罗斯的做法违反了 GATT 第 5 条、第 10 条、第 14 条的过境自由、透明度、非歧视的义务，并且违背了《建立 WTO 的马拉喀什协议》、《俄罗

斯加入 WTO 议定书》、《俄罗斯加入 WTO 工作组报告》中的一些条目。对此，俄罗斯援引 GATT 第 21 条 b 款进行抗辩。俄罗斯主张自己的做法是出于维护国家安全利益所需要，且“国家安全”属于内政，WTO 并无管辖权。WTO 于 2017 年 3 月建立专家组，两年后发布了裁决报告。

乌克兰对俄罗斯的观点提出了反驳。首先，如果 GATT 第 21 条专家组无权审查，那么 WTO 争端解决机构的正常运作将会被破坏；其次，援引该条的成员确实有权决定并采取对保护其权益有必要的行为，但这不等于享有完全的自由裁量权。最后，成员援引 GATT 第 2 条时应当遵守“善意标准”，而不是以国家安全利益为名行贸易保护之实。

3.3.2. 专家组的管辖权

专家组首先分析了 WTO 是否有权裁决这些纠纷的问题并得出肯定的结论，据此专家组否定了俄罗斯的观点。专家组明确了作为国际准司法机构，对于安全例外条款具有管辖权。专家组对此给出两个理由。其一，根据 WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第 1 条第 2 款，争端解决程序适用于 DSU 附件 1 列明的所有“涵盖协定”，当然的包括 GATT 第 21 条，且 DSU 附件 2 明确规定了不适用争端解决程序的条款，但 GATT 第 21 条并未被列入其中。其二，GATT 第 21 条 b 款 iii 项的含义以及适用的条件尚需专家组进行解读，在此后方能确定[9]。所以，专家组对安全例外条款具有管辖权。

3.3.3. 专家组对“其认为必要”的理解

从文义上分析，“其认为”所修饰的对象可能包括三种可能性。第一是仅仅修饰“必要”。二是修饰“必要”的同时还修饰“基本安全利益”。三是同时修饰“必要”、“基本安全利益”以及 b 款所列的三种情形。专家组首先否定了第三种含义，从逻辑上看，(b)款项下设置三种情况是为了对成员国采取的措施进行限制，避免该条被错误的援引，而不是为了给缔约国更大的自主权。同时，核安全，战时等都属于可以结合现实客观判断的情形，不能任由成员国去主观的判断，否则会导致国家安全例外条款的滥用。至于第二种，即“基本安全利益”，专家组认为可以由成员国自主决定，毕竟，各国的国情与发展情况并不相同，确实存在需要将一些需要除了被当前世界各国普遍承认的国家安全、外交安全、军事安全等基本安全利益之外的其他安全纳入基本安全利益体系的国家。如果不给成员国留下自定义基本安全利益的空间，势必会损害多边贸易体系[10]。但是，这也并不意味着成员国可以随心所欲的将任何一种利益都纳入基本安全利益，成员判断基本安全利益应当受到“善意”原则的限制，成员不得利用该条款来回避义务，贸易利益不得被视为安全利益。同时，在举证责任上，主张的成员应当证明其主张的利益达到基本安全利益的程度，最终由经过专家组结合实际情况的判断。

最后的必要性判断，专家组认为同样可以交由成员国自行裁决，但是同样必须保持善意。关于善意的审查标准应当包含以下三个方面：一是对国家安全的威胁程度；二是用尽其他一切可能；最后是措施与目的必须有着正常的手段关系，措施仅能为维护基本安全利益，而不能用于达成其他的目的。

3.3.4. 战争或国际关系中的其他紧急状况该如何认定

确认了“其认为”的范围之后，专家组着重审查第 21 条(b)款第 3 项陈述的“战争或国际关系中的其他紧急状况”。遵循体系解释要求，(b)款下三项所规定的内容应处于同一程度上，即(iii)项即使作为兜底条款，在适用(iii)项时也必须达到与前两项出现时相同程度的紧急情况。也就是说，国际紧急情况要和第 21 款 b 款第一、二项具有利益相似性。而且，这三种情形共同置于 21 条 b 款引言表述的“基本安全利益”之下，可以推导出，国际紧急请款所涵盖的基本安全利益与国防、军事、公共秩序利益具有相同的性质。

在俄罗斯的此次案件中，自俄罗斯 2014 年 2 月占领克里米亚地区后，俄罗斯与欧盟各国即处于紧张态势下，联合国大会承认俄乌之间的争端已构成“武装冲突”。再加上乌克兰加入“欧盟 - 乌克兰联合

协议”与欧盟对俄罗斯采取的贸易制裁措施，以及俄罗斯制定的反制裁措施等均可证明俄乌国际关系和边境安全严重恶化的事实，俄罗斯举证其构成“国际关系中的紧急情况”的要件认定成立。

最后，专家组对安全例外条款的解释可以概括为以下三点：第一，对于国家安全例外条款专家组具有管辖权，只要成员国援引了专家组就无权管辖的说法并不合理，安全例外不是 WTO 成员的“自主裁判”条款。第二，如果被告方成员国援引第 21 条 b 款作为抗辩，是否满足“必要性”“基本安全利益”“国际关系紧急情况”这三种情形由专家组根据客观情况做出是否符合的判断，而不由援引该条款的成员国进行主观的判断。第三，WTO 成员对于基本安全利益和所采取贸易限制措施的必要性具有较大程度的主观判断权，但应遵守“善意”原则，成员对其主张的利益属于基本安全利益负有举证责任，所采取的措施对于保护基本安全利益应具有表面合理性[11]。WTO 争端解决此次对安全例外条款的解释澄清了以往该条款在适用中的模糊，但仍有不足之处，难以对该条款的滥用行为形成有力的约束：第一，善意的标准难以界定。“善意”是一个需要主观判断的事项。通过外在行为来判断主观上的善意与否，对于复杂的国际关系来说，无疑是非常困难的。第二，未明确非传统安全的适用问题。“高度的紧张或危机”的概念具有不确定性，在给非传统安全留下适用空间的同时也可能导致成员泛化的解释该条款，且此次案件中，俄罗斯与乌克兰并未涉及非传统安全，因此专家组并未对非传统安全如何适用做出说明。

4. 结论与启示

4.1. “国家安全例外”作为“安全阀”是必要的贸易安排

贸易利益是经济利益，同时更是安全利益。经贸安全对于现代任何一个国家来说都具有举足轻重的地位[12]。在竞争日益激烈的今天，国家安全例外条款的作用在保护国内安全的方面仍然十分重要。对于区域贸易来说，国家安全例外条款被赋予了更多的地缘经济和地缘政治涵义，因此可以更加灵活的选择议题和设定标准，更加可以有针对性的考量安全目标利益。对于 WTO 来说，国家安全例外条款确立了多边贸易治理体系中的制度安排，作为自决权利，成员方一旦满足了适用的条件，就可以为了保护基本安全利益采取贸易限制措施等。

4.2. 聚焦非传统安全

随着全球化的不断发展，科学技术的不断进步，国家间的利益冲突不在表现为单一的“政治”概念，传统的安全问题已经不足以应对当前的发展形势，各种非传统安全不断出现。俄罗斯与乌克兰的运输案件争议中，专家组在解释“基本安全利益”时，指出“基本安全利益”并不是一个固定的概念，应当根据具体的情况进行判断。专家组的解释方法符合当前非传统安全大量出现的实际情况，为非传统安全问题适用国家安全例外条款打开了口子，有助于该条款适应当前的新形势。不过可惜的是在俄罗斯的此次案件中，并未涉及到非传统安全问题，专家组因此并未对非传统安全是否可以适用以及如何适用问题做出明确的解释。同时，专家组的解释中，“高度的紧张或危机”的概念具有不确定性，成员可能因此过度扩张的解释该条的适用范围。

4.3. 对我国的建言

4.3.1. 遵循国家安全内涵扩大的趋势

当前我国国内国家安全内涵和外延比历史上任何时候都要丰富，时空领域比历史上任何时候都要宽广。21 世纪的今天，各种无法预见的风险明显增多，各种复杂的安全问题不断出现，且一些国家频繁的利用国家安全例外条款来实现贸易保护目的，因此我国不应该在定义国家安全的问题上被束缚住手脚，否则只能永远处于被动的地位[13]。我们要做的是加大安全例外条款的研究力度，对贸易争端案件进行研

究, 掌握贸易中的主动权, 提高维护国家安全的能力。

4.3.2. 推动 WTO 争端解决机构采用严格的解释方法

中国在涉及安全例外条款的案件中, 可以积极的发表意见, 提出见解, 促进 WTO 在实践中对该条款扩张适用的行为做出规制。首先, WTO 争端解决机构对于成员国采取的措施的“必要性”应当进行审查。WTO 虽然允许成员对实施贸易限制的必要性有自裁决权, 但也不意味着成员可以任意采取限制措施, 成员对“必要性”的判断必须依据诚实、公平的标准, 不得滥用以损害他国利益。同时, WTO 争端解决机构对成员采取的措施应当进行审查, 确定该措施是否与维护国家安全利益之间是否有客观联系, 确定成员的限制措施是否超过了为何国家安全的程度。此外, 还可以建议 WTO 争端解决机构将一定的客观标准作为判断“基本安全利益”的条件, 比如后果的严重程度, 这样“基本安全利益”就有了一定的标准, 不会任由援引的成员随意的援引。

参考文献

- [1] 尚轩宇. GATT 第 21 条可适用性研究[J]. 国际经济法学刊, 2022(2): 41-54.
- [2] 张尧琪. 从 DS12 案浅析安全例外条款的扩张适用[J]. 财富时代, 2021(9): 203-204.
- [3] 李佩泽. 安全例外条款的适用——以乌克兰诉俄罗斯运输限制措施案为例[J]. 法制与社会, 2021(22): 32-34.
<https://doi.org/10.19387/j.cnki.1009-0592.2021.08.014>
- [4] 赵海乐. 一般国际法在“安全例外”条款适用中的作用探析[J]. 国际经济法学刊, 2021(2): 98-111.
- [5] 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): 128-138.
<https://doi.org/10.16224/j.cnki.cn33-1343/d.20210108.004>
- [6] 张倩雯, 王梓萱. 谁来认定国家安全例外——乌克兰诉俄罗斯运输限制措施案评析[J]. 情报杂志, 2020, 39(8): 40-45+70.
- [7] 丁丽柏, 陈喆. 论 WTO 对安全例外条款扩张适用的规制[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2020(2): 127-140.
- [8] 廖文兰. 安全例外非为完全自决事项的探讨[J]. 法制与社会, 2020(4): 33-34.
<https://doi.org/10.19387/j.cnki.1009-0592.2020.02.016>
- [9] 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): 80-92.
- [10] 安佰生. WTO 安全例外条款分析[J]. 国际贸易问题, 2013(3): 125-131.
<https://doi.org/10.13510/j.cnki.jit.2013.03.003>
- [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, 22(3): 66-79+157-158.
- [12] 赵迪. 国家安全例外条款的审查问题研究——以 GATT1994 第 21 条为例[J]. 对外经贸, 2020(8): 85-89.
- [13] 李文卿, 郑玲丽. WTO 国家安全例外条款的合理适用[J]. 海关与经贸研究, 2021, 42(2): 96-112.