

【国际经济法】

# 安全例外条款的功能演进与司法审查标准

——以供应链安全为视角

杨梦莎

**【摘要】**当前以供应链安全名义实施的贸易限制措施成为典型的国家安全贸易壁垒。判断经济相互依赖产生的供应链脆弱性能否成为缔约国援引安全例外的合法依据或是贸易保护主义托词,成为WTO解释安全例外规则面临的结构性挑战。WTO要进一步提升解决安全例外贸易争端的能力,关键是发挥其作为准司法机构的职能优势,构建系统化和平衡化的安全例外司法审查标准,一方面尊重主观要件下缔约国合理自我界定国家安全内涵的权利;另一方面重点利用客观要件约束安全例外条款滥用的“压舱石”作用,重塑和维持缔约国对适用安全例外形成一种基本稳定的共识,即安全例外只有在国际关系紧急状态下才得以适用。依据安全例外规则法理,多数供应链安全政策措施并不满足主观要件的必要性和客观要件的关联性,无法在法律层面获得国际贸易义务豁免。

**【关键词】**安全例外;供应链安全;国家安全;贸易限制

**【作者简介】**杨梦莎,天津大学法学院讲师。

**【原文出处】**《政法论坛》(京),2023.4.160~169

**【基金项目】**本文系国家社科基金青年项目“供应链贸易安全规则研究”(22CFX045)的阶段性成果。

近年来以供应链安全名义实施的贸易限制措施成为典型的国家安全贸易壁垒。面对主权国家日益扩张的制度需求及新的国际情势变化,WTO如何对供应链安全贸易措施的合规性作出评判,将是一个充满争议与挑战的问题。安全例外规则的模糊性和敏感性使其解释适用历来存在理论和实践争议。虽然俄罗斯运输限制措施案、美国钢铝措施案等判例法发展对安全例外条款的有限自裁决定性已经形成共识,但仍未形成明晰的系统化司法审查标准。基于此,本文试图进一步深入研析安全例外规则的司法审查标准问题,并针对其如何应对供应链安全可能产生的贸易争端进行前瞻性探析。

## 一、供应链安全的国家安全贸易壁垒转化

供应链安全由跨国公司私主体的管理问题上升为国家安全内涵的属性转变,及国家主要采取限制性贸易措施的干预调控手段,使其可能转化为一种国家安全贸易壁垒,从而产生援引安全例外豁免其贸易义务的可能性。

### (一)国家安全视角下的供应链安全内涵

供应链本质上是国际贸易的特殊形式,是经济全球化及国际分工合作的产物。与直接交易最终产品的传统国际贸易形式不同,供应链贸易是指跨国企业将原料及零部件等资源采购、中间产品及服务生产的不同环节在全球范围进行资源优化配置,再组装形成最终产品的链状或网络状贸易模式。供应链贸易虽然围绕核心企业,但使多国可以在不同程度上参与到供应链贸易链条当中,形成各个环节参与国之间利益与风险休戚相关的密切关系——全球供应链。

从供应链产生及运行的机理可以看出,早期供应链安全是企业管理领域的研究议题,从企业视角对供应链可能面临的供需风险和不确定性进行风险评估和安全规划,以预防或减弱人为或自然灾害对正常供应链运行带来的扰动。而供应链安全不仅是企业管理决策,更成为国家安全战略的重要内容。总体上,供应链安全转化为国家安全考量的原因在

于,供应链贸易使国家参与全球经贸获得巨大利益的同时,也随之产生了威胁国家安全利益的风险。

具体而言,供应链可能产生嵌入性风险、产业风险和断供风险。嵌入性风险是指依赖不可靠或不安全来源供应链产品产生的国家安全风险。比较典型的情形是在进口的最终产品中若包含有不可靠的外国提供网络产品和服务成分,可能使一国关键基础设施被非法控制、干扰和中断,进而对该国网络安全甚至国家基本安全带来严重危害。产业风险是指进口产品对为保护国家安全所必需的关键国内产业能力造成的根本性威胁。<sup>①</sup>其论证逻辑为一国若过度依赖全球供应链外包生产,将削弱与国防生产能力等密切关联的核心产业基础,一旦出现全球供应链断供或扰动情形将直接威胁国家安全。断供风险是指依赖全球供应链对本国能源、关键技术等核心供应链供给造成的“卡脖子”现象。以上三种风险是供应链安全内涵不同角度的阐释,但其共性应对方式都是降低对全球供应链的依赖,并通过贸易调控政策提升本地供应链的自给自足能力。因而与促进全球供应链形成发展的自由化贸易措施不同,供应链安全治理增加了贸易限制措施等国家干预手段。

## (二)供应链安全援引安全例外的实践发展

由于供应链安全以保护国家安全为目的,以贸易限制措施为主要实施方式,可能构成多边贸易义务违反的初步认定,援引安全例外获得国际法上的正当性就成为一些主权国家的可能选项。

事实上WTO在历史上就已存在一国依据经济相互依赖风险援引安全例外的实践,并成为安全例外条款适用的两大类主要情形之一。<sup>②</sup>主权国家援引安全例外的第一种情形是在国际公法框架下实施的经济制裁措施,例如1986年尼加拉瓜诉美国贸易制裁案,其实质是以经贸手段实现经济制裁的目的,即以保护狭义上的军事安全利益为出发点。安全例外援引的第二大主要情形则涉及供应链安全风险,尤其指产业风险。从1975年的“瑞典鞋案”到2018年的美国钢铝措施案,这些案例中争议措施实施的主要目的都源于主权国家对于维持重要工业最低国内生产能力的考虑,即以保护经济安全利益为出发点。例如在1975年“瑞典鞋案”中,瑞典认为国内鞋

类的最低生产能力是保护国家安全的基本需求,因而对进口皮革与塑料鞋产品实施配额管理。在2018年美国钢铝措施案中,美国认为钢铝进口产品削弱美国钢铝产业制造的最低生产能力进而威胁美国国家安全,因此援引1962年《贸易扩张法》第232条对钢铝产品加征关税。<sup>③</sup>以上案例情形中,援引国在论证经济安全与国家安全关联性时的共性逻辑都是首先界定关键产业,再阐述这些关键产业的核心战略地位与本国应对战争或国际关系紧急情况的密切关系,最终得出保持关键产业最低生产能力属于国家安全范畴的结论。

尽管对于主权国家应否及能否通过供应链脱钩、回流实现供应链安全仍存在观点分歧,<sup>④</sup>追求成本的经济规律也决定了全球供应链重组属于部分调整而非整体性变革,但逆全球化国际情势仍在不断加强部分国家的供应链安全政策,或使夹杂其中的供应链“武器化”考虑更加难以识别和评判。因而可以合理预见,供应链安全的逻辑变革将是长期而深远的,以经济安全为由的贸易政策措施将会不断出台。

## 二、供应链安全对安全例外条款的结构性挑战

相较于第一种经济制裁适用情形,供应链安全援引安全例外存在更大的法律不确定性,其可能对安全例外的法律解释带来三大结构性挑战。

### (一)基本与一般安全利益

供应链安全的国家安全内涵扩张,对安全例外条款解释适用带来最为直接的影响是“基本安全利益”的解释分歧。

首先,供应链安全能否归入基本安全利益范畴有待评判。自20世纪开始,国家安全内涵已由军事冲突泛化拓展为包含多层面、风险导向的非传统安全威胁。例如我国总体国家安全观囊括了政治安全、军事安全、经济安全、科技安全、网络安全、资源安全等诸多传统安全和非传统安全内涵。依据GATT第21条规定,安全例外豁免的国家安全必须为“基本性”而非“一般性”安全利益。从安全例外条款起草制定时的国际环境及条文规定中“裂变和聚变物质”“武器”“战时”等表述可知,“基本安全利益”最初指狭义上的军事安全。而伴随国家安全内涵逐

渐扩张,是否仅有军事相关问题才能视为“基本”安全利益变得不再清晰。

其次,供应链安全使WTO判断主权国家是否滥用安全例外变得更为复杂。1975年“瑞典鞋案”中瑞典持有的国内鞋类属于保护国家安全基本需求的观点,在GATT理事会讨论中遭到多国质疑,最终瑞典不得不终止该措施。<sup>⑤</sup>该案似乎传达出一种倾向,即否定商用目的产品对保障国家安全的关联性与合理性,并质疑鞋类产业与军工等传统“关键”战略产业相距甚远。而目前各国在追求供应链安全时对关键产业的界定存在泛化趋势,以产品产业类型为依据判断国家安全关联性的参考意义将明显减弱。

### (二) 风险导向与实然危险

与传统军事冲突相比,非传统安全具有更强的风险导向性,国家为应对潜在的安全威胁需要采取长期性和预防性措施。供应链安全也主要强调在供应链扰动风险发生之前,提前增强本国关键产业的生产能力,从而“未雨绸缪”降低对全球供应链的过度依赖。

供应链安全措施所具有的明显风险导向性,与安全例外条款的实然危险判定标准形成冲突。根据GATT第21条b款iii项规定,主权国家必须在战争或国际关系紧急情况发生的“期间内”(in time of)采取行动。而从目前的实践来看,多数供应链安全贸易限制措施为预防性措施,其风险导向性使WTO在判断措施真实目的性和必要性时更为困难。正如WTO原总干事帕斯卡尔·拉米(Pascal Lamy)所言,当前全球贸易的影响之一是预防主义的兴起,其是指一个国家试图保护自己人民免受风险而采取的贸易限制措施。<sup>⑥</sup>因而有学者担忧,安全例外条款的扩张适用可能产生主权国家可以在任何时间和空间豁免贸易保护主义措施的危险,这种安全例外援引的“永久状态”或将成为WTO多边贸易体制的“阿喀琉斯之踵”。<sup>⑦</sup>

### (三) 司法审慎与司法能动

供应链安全与经济安全密切相关的内涵进一步强化了安全例外条款已经面临的另一个系统性挑战,即WTO争端解决机制是否有权审查国家安全问题。

传统上国家安全争端主要在贸易体制之外通过外交范式解决,安全例外条款历来被成员国克制地援引,以避免在国际贸易法框架下对安全争端进行司法审查。

而2018年以来的一系列国际情势演进改变了部分成员方先前在处理安全与贸易问题上所保持的谨慎与平衡。当成员方自我克制打破之后,WTO就面临一种两难困境:突破惯例对国家安全贸易争端进行司法审查,存在尚未形成系统化司法审查标准的难点,且有不恰当司法能动损害国家主权之嫌;而若继续保持司法克制,扩大化的安全例外豁免将可能成为整个WTO体系的义务逃脱漏洞。

即使在俄罗斯运输限制措施案专家组裁决之后,对于WTO是否有权或适宜解决国家安全冲突仍然存在争论。部分观点认为,WTO不是解决贸易与国家安全分歧的最佳场所,成员国应回归在WTO体制之外解决国家安全冲突的范式。<sup>⑧</sup>安全例外尽管使主权国家可以选择经济工具而不诉诸军事战争,但也可能鼓励国家转向依赖经贸制裁工具,这一做法的成本可能仍然高于外交协商范式,且多边经贸体制是否能够承受作为解决国家安全冲突额外选项的压力仍然处于未知状态。<sup>⑨</sup>部分学者则更为乐观地认为,安全例外起诉应当视为规范性问题,而非多边体制的巨大危险。<sup>⑩</sup>

就供应链安全问题而言,其全球性属性决定了多边体制更适宜解决主权国家对全球供应链的信任危机,其经济与安全双重属性决定了仅仅依靠WTO显然无法应对这一复杂命题,而必须与联合国及其他国际组织开展“集体安全”治理的互补与合作。而单就由国家单边贸易措施引发的安全例外诉讼而言,WTO争端解决机制是守住多边贸易体制漏洞的“最后防线”。安全例外诉讼并不会成为助长经贸工具安全化的诱因更非根源,反之若国家安全贸易措施不能被司法审查,只会继续助长个别国家滥用安全例外的期待,进而吸引其他国家将常规贸易措施向国家安全措施转移。从美国钢铝措施案的实践进展可以看出,美国与加拿大、澳大利亚、韩国、欧盟成员国等被制裁国就钢铝进口问题达成新的232关税协议,其主要内容为以进口配额替代原有进口关税,

并撤回在WTO的相应诉讼,即由WTO体制之下解决争端回到了外交协商范式。但配额协议内容明显违反了GATT第1条最惠国待遇原则,<sup>①</sup>以违反国际贸易规则为代价达成的外交和解无疑“弊大于利”,进一步损害了多边贸易体制的权威性。<sup>②</sup>

因此,面对客观上安全例外不断增长的制度需求,WTO必须进行功能演进并提升解决关涉安全因素贸易争端的能力。但这并不意味着WTO争端解决机构需承担解决整个国家安全冲突的义务,这显然超出了其作为专业性国际组织的职能范畴,而是应充分发挥其作为准司法机构的优势,为实现安全例外规则所要达到的规制平衡进行法律解释。具体而言,安全例外涉及安全因素的特殊性使其需要在主权国家维护安全利益的灵活性与防止滥用的司法审查性之间取得平衡:过度灵活性将导致安全例外被贸易保护主义滥用,使其成为成员国规避所有WTO义务的逃脱条款;而过于严格的司法审查标准也不利于保护日益扩张的国家安全利益需求,从而产生WTO被主权国家边缘化的风险。<sup>③</sup>这种平衡最终表现为基于安全例外条款规定的具体司法审查标准问题,其是合理划分主权国家与WTO之间解释权力的基础依据。

### 三、主观要件下供应链安全的司法审查

司法审查标准是WTO争端解决机构对成员方争议措施合法性进行评价的法理依据,决定了WTO对成员方立法和行政决定予以尊重的程度,本质上是WTO多边机构与成员国进行权力划分的边界。<sup>④</sup>从WTO已有判例法来看,司法审查标准如何构建主要取决于框架协议下的具体规定。同理安全例外的司法审查标准主要应基于条文自身的规定特点,即主观要件和客观要件赋予WTO争端解决机构差异化的审查权限。这种区分有助于更好识别安全问题与技术问题,一方面使WTO可以充分尊重国家主权并对安全问题保持必要的克制,另一方面以技术角度审查客观要件,从而维护和巩固其作为规则导向多边机构的权威性和传统性。

#### (一)安全例外主观要件及审查标准

在GATT第21条中存在两处“其认为”(It Consider)的表述,具体包括“保护国家基本安全利益”与“其

认为必需采取的任何行动”两方面内容。主观要件将该部分条文的解释权归属于主权国家。

#### 1. 基本安全利益的自裁决性

一般认为,“其认为”应理解为主权国家具有判断本国基本安全利益的权力,但对于这种权力是否具有完全意义上的自裁决性,即WTO能否对成员方自我主张的基本安全利益进行审查仍存在争议。俄罗斯运输限制措施案专家组提出,即使主观要件赋予了成员方自裁决的权力,但仍应当遵守“善意原则”作为主观要件审查的最低标准。<sup>⑤</sup>由于善意原则较为抽象,如何转化为具体的审查标准学者仍存在分歧。

总体上“基本安全利益”的司法审查标准,大致可以划分为偏重于程序性审查和实质性审查两种观点。程序性审查观点认为,在最低程度上WTO可以运用善意原则要求援引国阐明国家安全利益的性质及其与措施之间的关系,如果援引国拒绝解释国家安全考量的逻辑依据,则安全例外不能够适用;实质性审查观点则认为,国际法庭可以审查主权国家主要的公共记录,以判断一国是否真正考虑了争议措施是为了实现安全利益,亦或安全考量仅是为实现其他目的的借口。<sup>⑥</sup>尽管GATT第21条a款至今未被成员方援引,但实质审查可能与成员方有权拒绝提供国家安全相关信息的规定相冲突。<sup>⑦</sup>即使成员方披露了相关信息,由国际法庭判断哪个主权国家内部机构的决策应予采信也存在极大的实践困难,尤其当国家部门之间对国家安全措施存在不同态度时。此外,实质性审查潜在地要求专家组寻求一种国际社会对于基本安全利益判断的共识,意指专家组仍然需要结合不同国家利益及相关背景、目的进行审查和评判。<sup>⑧</sup>但“其认为”短语中的判断主体为主权国家而非国际组织,<sup>⑨</sup>这表明“基本安全利益”这一概念无疑具有相对性,取决于每个主权国家的自我界定,在国际层面形成对基本安全利益的一致性解释是不必要的。否定主权国家在基本安全利益判断上的排他性自由裁量权,将使WTO面临超越国家主权而对国家安全问题进行干预的风险和难度。

因此,WTO争端解决机构运用善意原则审查援引国“基本安全利益”的主张,应当偏重于程序性审

查而非实质性审查。援引国必须能够举证证明基本安全利益的真实存在,即使在GATT第21条a款保护缔约方不予披露信息的情况下,若援引国毫无依据仅仅是声称为了保护国家安全利益,显然无法满足善意原则的最低司法审查标准。

## 2. 必要性审查要求

主观要件的第二个方面是采取行动(Action)与实现国家安全目标之间的必要性审查。依据文义解释方法,“其认为必需采取的任何行动”表述决定了安全例外下的必要性审查更尊重援引国的自我主张。<sup>②</sup>因而相较于一般例外,安全例外的必要性审查诉诸相对较低的司法审查标准。

具体而言,“其认为必要”的善意解释程度只需满足措施与国家安全之间存在最低合理性,无需对存在更小贸易限制替代措施进行举证。替代措施标准实质是将贸易自由视为优先于安全的价值追求,这与主权国家不惜以牺牲经济福利保障国家安全的逻辑相悖,尤其在战争等国际关系紧急情况下,要求主权国家采取紧急措施时仍考察对贸易的限制程度是不恰当的。<sup>③</sup>

并且安全例外必要性审查标准受到下文客观要件的限制和影响。<sup>④</sup>从体系上看,“其认为”的主观要件规定出现于GATT第21条b款引言,与下文列举的三小段客观情况同属于b款整体,因而对主观要件的分析解释应与客观要件互为参照。从语法上看,三项客观要件情形是对序言中“行动”一词的双重限定,<sup>⑤</sup>即该行动不仅属于保障基本安全利益所必需的措施,同时必须与核物质或军用物资“相关”(relating to),或在战争或国际关系紧急情况“期间内”实施。因而安全例外的必要性审查并非在应然层面论证该措施是否能够保护基本安全利益,而属于实然层面对行动能否真正救济国家安全危险的判断。例如在沙特知识产权案中专家组对行动进行必要性审查的主要方法,就是判断措施是否与国际关系紧急情形密切相关,任何与客观情形相距甚远的措施都难以证明,其是为保护由该紧急情形所引发的基本安全利益所必需的措施。<sup>⑥</sup>因此,援引方声称“国际关系紧急情况”等情形越不显著,保护基本安全利益的需求越难产生,此时援引方在主观要件下的证明难度

和标准就相应提升;反之若客观要件真实存在,援引国采取任何其认为必要的行动都较易满足最低合理性标准。<sup>⑦</sup>

## (二) 供应链安全的主观要件适用分析

基于上述对安全例外主观要件的法理分析,本文接下来对供应链安全贸易措施能否满足主观要件司法审查标准进行宏观上的预测。

首先,由于“基本安全利益”的解释权归于主权国家,专家组能否直接依据善意原则否定经济安全属于“基本安全利益”范畴仍存在不确定性。但鉴于当前多国将供应链安全列为国家安全战略,或使供应链安全保护成为一种国际共识,从而降低对“基本安全利益”要件扩张解释的争议。<sup>⑧</sup>例如,我国《国家安全法》第3条明确规定,我国总体国家安全观“以经济安全为基础”,二十大报告中则首次把“供应链安全”提升到宏观的国家安全体系层次,明确提出“增强维护国家安全能力,坚定维护国家……重要产业链供应链安全”。美国2012年还专门发布了《全球供应链安全国家战略》,2022年供应链安全更成为美国《国家安全战略报告》的关键内容。<sup>⑨</sup>

其次,援引国要对必要性进行合理论证,关键是能够证明存在威胁国家安全的真实风险。在美国钢铝措施案中,专家组认为美国主要基于三个要素主张钢铝进口威胁国家安全:(1)过度进口对国内钢铝产品的替代作用;(2)对国内钢铝产业的消极影响;(3)全球钢铝产能过剩情形。由于前两个举证要素主要关于国内情况,因而专家组认定其属于主观要件的必要性审查范围,而第三个要素则属于客观要件审查范围。<sup>⑩</sup>但该案专家组并未对主观要件必要性进行专门审查,而是重点对第三个要素是否构成GATT第21条b款iii项下的“国际关系紧急情况”进行判断,并在得出否定性结论之后驳回了美国的安全例外豁免主张。该案的审查顺序和裁决表明,由于法理逻辑上客观要件对主观要件的决定性影响,主观要件下的必要性审查可能从属于客观要件审查之中,或在客观要件审查不成立的情况下直接对主观要件援引司法经济原则。

若抛开客观要件的影响而独立考察主观要件的必要性,依据供应链安全的说理逻辑援引国也需要

证明如下方面:(1)所采取措施涉及本国关键产业,且该关键产业与国家安全密切相关;(2)该关键产业缺乏最低国内生产能力;(3)受客观危机影响只能依赖国内产业而无法依靠国际贸易保障该关键产业的产品供应。参考美国钢铝措施案中美国主要基于商务部钢铝报告举证的做法,本文以2021年6月美国白宫发布的百日供应链安全审查报告为例进行分析。在该报告中,美国虽然得出结论认为国内潜在工商业基础对国家安全、经济安全及国内创新能力而言至关重要,并认定半导体、大容量电池、矿产及制药四个领域属于关键供应链,但并未详细说明这些产业是否未达到最低生产能力,或是否面临国内供应短缺情形并因此无法依靠全球供应链。<sup>③</sup>因而该报告结论仍然偏向于主观要件下基本安全利益方面的自我主张,缺乏必要性举证的两个关键逻辑链条,援引国必须能够说明为何与依靠贸易自由保障供应多元化的逻辑相反,采取贸易限制措施是保障国家安全所必需的行动。

#### 四、客观要件下供应链安全的司法审查

俄罗斯运输限制措施案、美国钢铝措施案、美国原产地标记案等先例裁决已经形成共识,主观要件“其认为”的自裁决性并不扩展及下文客观要件的相关规定。<sup>④</sup>由于专家组有权对客观事实进行认定,并以相同情况下其他理性国家是否援引安全例外为参照,因此客观要件是约束援引国滥用安全例外的主要依据。<sup>⑤</sup>

##### (一)安全例外客观要件及审查标准

GATT第21条b款下“可裂变物质”(art.21.b. i)、 “武器运输”(art.21.b. ii)、 “战时或其他国际关系紧急情况”(art.21.b. iii)及c款下遵守“联合国宪章”(art.21. c)的规定都属于一种客观表达。对于大部分客观要件基本上不存在解释上的模糊,但“其他国际关系紧急情况”这一兜底性规定的界定存在天然的滥用倾向。除战争这一毫无争议的特例外,如何解释国际关系紧急情况成为客观要件的主要适用争议。

##### 1. 国际关系紧急情况认定

俄罗斯过境限制措施案专家组首次将“国际关系紧急情况”解释为已发生或潜在的武装冲突,紧张局势或危机升级,席卷或包围一国的不稳定状态。<sup>⑥</sup>

但该定义仍然较为概括抽象,总结已有判例实践,专家组主要依据如下三个标准对国际关系紧急情况情况进行认定。

第一,情况的紧急程度。通过对上下文进行体系解释可得,只有严重和紧急程度可以类比战争、核武器扩散、供给军事设施等极端情况,才可以与非紧急国际关系进行区分。<sup>⑦</sup>这些极端情形必须牵动了援引方的国防、军事或维持法律和公共秩序等根本性利益。<sup>⑧</sup>因而常规状态下防范国家安全威胁的正常措施仍不能够违反贸易义务,单纯的政治经济分歧本身并不能构成国际关系紧急情况。<sup>⑨</sup>

第二,必须为“国际关系中”的紧急情况。即使是引发国际关注的严重问题,若并未造成国际关系(几近)破裂的后果,也不构成GATT第21条b项范畴下的国际关系紧急情况。

第三,国际关系紧急情况应当是直接影响成员国的具体情形。这首先意味着援引国必须亲自受到该事件的直接影响而非间接影响。其次,这一国际关系紧急情况必须是清楚具体的,而非“模糊或不确定”的一般情况。尤其当国际关系紧急情况属于迫近的危险时,援引方需要承担较高的举证责任予以说明。

##### 2. 国际关系紧急情况的时间范围认定

专家组主要通过时间范围标准对行动与紧急情况是否存在关联性进行审查。“在期间内”表述要求行动必须与国际关系紧急情况之间存在密切真实的因果联系,即危机的产生和持续是促使国家采取应对措施的动力。当缺乏真正的国际关系紧急事件背景时,主权国家仅为防范未知的风险而采取的预防性措施,并不能成立措施与危险之间的关联性。同理当国际关系紧急情况解除时,主权国家也相应地丧失了援引安全例外的客观事实基础。

“在期间内”要求贸易限制措施与紧急情况必须同时产生和存在,但实践中对可以采取贸易安全措施的具体时间范围仍然存在争议。例如1961年加纳在葡萄牙加入GATT时曾抵制葡萄牙原产地货物,其认为在面临“潜在威胁”与“实际危险”时都可以采取必要措施。而尼加拉瓜诉美国制裁案中,尼加拉瓜认为安全例外等同于自卫条款,只有在侵略行为已

经发生的情况下才可以援引。依据“在期间内”的文义,专家组不宜做过度的扩大化解释,即使并不限制国际关系紧急情况已然发生,但援引国必须证明国家安全威胁是真实和迫近的,最终由专家组根据个案情况作出裁定。

## (二)供应链安全的客观要件适用分析

基于上述对安全例外客观要件的法理,现对供应链安全风险能否满足GATT第21条的客观要件审查标准进行分析。

依据美国原产地标记案专家组报告,援引方要进行客观要件抗辩,必须首先向专家组指明具体哪种紧急情况引发了采取安全措施的必要性,否则专家组无法主动替代成员方进行选择,并对其抗辩是否成立直接进行审查。<sup>⑧</sup>因此援引国要证明供应链安全风险满足客观要件,首先需明确其所依据的具体客观情形类型。依据GATT第21条的规定,援引国大致存在两种选择策略:或证明贸易限制的对象属于核物质、军用物资等对国家安全极度危险的物品;或证明针对非军用物资的贸易限制措施,是为了应对战争等国家关系紧急情况或维和情形。

首先,从已有供应链安全贸易措施实践来看,供应链安全风险较难在第一种路径下成立。历史上各国主要对石油、钢铁等战略性资源采取贸易限制措施,而近年来供应链安全调查开始广泛涉及药品及个人防护用品、粮食与食品、半导体、电池、信息通讯技术软件或硬件、高新技术等非明显军事用途产品。这些产品类型显然不属于核物质、军用物资等对国家安全极度危险的物品,专家组难以扩大化解释GATT第21条b款i、ii项使其囊括这些泛化的供应链安全审查对象。

其次,若选择第二种路径,援引国需证明确实存在引发国家供应链安全的危险事件存在,且贸易措施在该事件存续期间采取。具体又可能存在两种情况:第一种情形是援引国可能主张供应链安全风险由某一国际关系紧急情况产生;第二种情形是援引国可能主张供应链安全风险本身就属于一种国际关系紧急情况。

第一种情形下,由于全球供应链安全风险具有传导性,一国供应链稳定可能受到其他参与国供应

扰动的间接影响。假设援引国自身并未经历安全例外下的国家安全危险,但本国供应链稳定却间接受到某一国际紧急事件影响时,此时的供应链安全措施与国际关系紧急情况之间缺乏直接的因果关系,无法满足行动措施与客观情形的关联性标准。换言之,只有亲身经历国际关系紧急情况且国家安全受该事件影响的成员方才是援引安全例外的适格主体。

第二种情形则更具争议,尤其当欠缺国际公法上认定国际关系紧急情况明确依据时,援引国难以证明供应链扰动情形本身构成一种国际关系紧急情况。针对供应激增情形,美国钢铝措施案中专家组已经否认了“全球钢铝产能过剩情形”属于安全例外条款下的国际关系紧急情况。专家组认为该问题虽然引发了国际社会关注,但既不属于影响国家间“关系”的事件,也并未达到如战争一样的“紧急”严重程度。<sup>⑨</sup>由此可见,美国钢铝措施案基本上驳斥了进口产品激增、国际产能过剩认定为国际关系紧急情况的可能性,而援引国极力主张的进口产品对本国产业及国家安全的影响则属于主观要件的审查范围,难以作为客观要件的论证依据。针对供应短缺情形,专家组可以借鉴GATT第20条一般例外j项中“普遍或局部短缺”的认定。在欧盟供能装置案中,专家组认为j项并不适用于“当前并未但可能供应短缺”的产品。<sup>⑩</sup>印度太阳能电池案则指出,供应短缺必须指包括进口产品在内的所有可获得来源的缺货状态,而仅仅主张国内生产能力低下并不属于真正的供应短缺。<sup>⑪</sup>因此当某一关键供应链并未面临全球所有可获得来源的缺货状态时,脱离国际供应链而回归本国供应链的意图就难以被界定为国际关系紧急情况,在普遍或局部断供情形来临之前的风险预防性措施也难以满足客观要件的关联性标准。

## 五、结论:系统化和平衡化司法审查路径

安全例外条款的主客观要件在主权国家与WTO之间分配了不同的审查权力,WTO在构建系统化司法审查标准时应朝着维护这一平衡的方向努力,在尊重主观要件赋予缔约国自由裁量空间的同时,主要利用客观要件作为有力约束安全例外滥用的“压舱石”。尽管当前贸易与安全关系的国际情势改变

增加了供应链安全被界定为国家安全的合理性,但多数供应链安全政策措施都属于并未发生国际安全危险时的预防性措施。这种提升本国经济安全能力的做法并不符合客观要件关联性标准,无法在法律层面依托安全例外豁免其国际贸易义务。因而面对供应链安全带来的结构性挑战,WTO应坚守其作为准司法机构的“守门员”角色,要识别安全考量对安全例外条款的破坏及滥用,关键是重塑并维持缔约国对安全例外的援引保有一种基本稳定的共识,即安全例外只有在战争、武装冲突及对一国领土、人口及政治体系造成相似严重影响的紧急状态下才得以适用,<sup>⑩</sup>否则泛化一般时期的供应链安全问题无疑是主权国家脱离多边贸易义务的托词。

对于我国而言,构建系统化的安全例外司法审查标准符合我国一贯坚持的尊重多边贸易体制的立场。<sup>⑪</sup>即使当前WTO面临角色边缘化和争端解决机构运行的困境,对于安全例外法理的阐释和宣扬也有助于重塑多边主义的权威,为我国驳斥供应链安全泛化的合法性与正当性提供法律依据。与此同时,安全例外的平衡化审查策略也启示我国,一方面应在国家战略层面进一步明确供应链安全的国家安全内涵,从而在国际关系紧急情况到来之时为维护我国产业链供应链安全,进行贸易调控提供国内法依据;另一方面在常态化时期我国仍应利用自由贸易协定和国际投资协定等机制,以人类命运共同体理念为价值引领阐释供应链经济相互依赖的全球公共物品属性,为恢复全球供应链安全稳定积极开展国际合作。

#### 注释:

①U. S. Department of Commerce, The Effect of Imports of Iron Ore and Semi-Finished Steel on the National Security, 5 Oct. 2001.

②Steven P. Croley & John H. Jackson, WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, 90 American Journal of International Law 193, 193(1996).

③Panel Report, United States-Certain Measures on Steel and Aluminum Products, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022),

para. 2. 13.

④Richard E. Baldwin & Simon J. Evenett, COVID-19 and Trade Policy: Why Turning Inward Won't Work, London: Center for Economic Policy Research Press, 2020, pp. 20-21.

⑤Sweden Import Restrictions on Certain Footwear, GATT Doc. L/4250(Nov. 17, 1975), and GATT Doc. L/4250/Add. 1(Mar. 15, 1977).

⑥Huiyao Wang & Alistair Michie, Consensus or Conflict? China and Globalization in the 21st Century, Switzerland: Springer Nature Press, 2021, p. 119.

⑦Anthea Roberts & Henrique Choer Moraes & Victor Ferguson, Toward a Geoeconomic Order in International Trade and Investment, 22 Journal of International Economic Law 655, 665 (2019).

⑧Tatiana Lacerda Prazeres, Trade and National Security: Rising Risks for the WTO, 19 World Trade Review 137, 144-147 (2020).

⑨Kathleen Claussen, Trade's Security Exceptionalism, 72 Stanford Law Review 1097, 1138(2020).

⑩George-Dian Balan, On Fissionable Cows and the Limits to the WTO Security Exceptions, 14 Global Trade and Customs Journal 2, 10(2019).

⑪Panel Report, United States-Certain Measures on Steel and Aluminum Products, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022), para. 7. 59.

⑫Yong-Shik Lee, Three Wrongs Do Not Make a Right: The Conundrum of the U. S. Steel and Aluminum Tariffs, 18 World Trade Review 481, 500(2019).

⑬Panel Report, Russia Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R(adopted Apr. 26, 2019), para. 7. 98.

⑭Claus-Dieter Ehlermann & Nicolas Lockhart, Standard of Review in WTO Law, 7 Journal of International Economic Law 491, 492(2004).

⑮Tatiana Lacerda Prazeres, Trade and National Security: Rising Risks for the WTO, 19 World Trade Review 137, 139 (2020).

⑯J. Benton Heath, The New National Security Challenge to the Economic Order, 129 Yale Law Journal 1020, 1068(2020).

⑰马光:《FTA数据跨境流动规制的三种例外选择适用》,《政法论坛》2021年第5期。

⑱ Benjamin Jordan, *The WTO versus the Donald: Why the WTO Must Adopt a Review Standard for Article XXI(b) of the GATT*, 37 *Wisconsin International Law Journal* 173, 194(2019).

⑲ Panel Report, *United States—Certain Measures on Steel and Aluminum Products*, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022), para. 7. 110.

⑳ Cann, Wesley A. Jr., *Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-Based Relations and Establishing a New Balance between Sovereignty and Multilateralism*, 26 *Yale Journal of International Law* 413, 422(2001).

㉑ Dapo Akande & Sope Williams, *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?*, 43 *Virginia Journal of International Law* 365, 396(2003).

㉒ Panel Report, *Russia Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R(adopted Apr. 26, 2019), para. 7. 65. Panel Report, *United States—Certain Measures on Steel and Aluminum Products*, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022), para. 7. 128.

㉓ Panel Report, *United States—Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R,(adopted Dec. 21, 2022), para. 7. 69.

㉔ Panel Report, *Saudi Arabia—Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R,(adopted Jun. 16, 2020), para. 7. 285.

㉕ Panel Report, *Russia Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R(adopted Apr. 26, 2019), para. 7. 135.

㉖ David Chieng, *Supply Chains, COVID-19 and the GATT Security Exception: Legal Limits of ‘Pandemic Exceptionalism’*, 39 *Australian Yearbook of International Law* 13, 16(2021).

㉗ U. S. White House, *National Security Strategy*(Oct. 2022).

㉘ Panel Report, *United States—Certain Measures on Steel and Aluminum Products*, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022), para. 7. 146.

㉙ U. S. White House, *Building Resilient Supply Chains, Revitalizing American Manufacturing, and Fostering Broad-Based Growth*, Executive Summary for E. O. 14017 Reports, June 4, 2021.

㉚ Panel Report, *Russia Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R(adopted Apr. 26, 2019), para. 7. 101. Panel Report, *United States—Certain Measures on Steel and Aluminum Products*, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022), para. 6. 15. Panel Report, *United States—Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R,(adopted Dec. 21, 2022), para. 7. 53.

㉛ Tsai-fang Chen, *To Judge the Self—Judging Security Exception under the GATT 1994—A Systematic Approach*, 12 *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 311, 344(2017).

㉜ Panel Report, *Russia Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R(adopted Apr. 26, 2019), para. 7. 76.

㉝ Benjamin Jordan, *The WTO versus the Donald: Why the WTO Must Adopt a Review Standard for Article XXI(b) of the GATT*, 37 *Wisconsin International Law Journal* 173, 182(2019).

㉞ Panel Report, *Russia Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R(adopted Apr. 26, 2019), para. 7. 76.

㉟ Ibid, para. 7. 75.

㊱ Panel Report, *United States—Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R,(adopted Dec. 21, 2022), para. 7. 259.

㊲ Panel Report, *United States—Certain Measures on Steel and Aluminum Products*, WT/DS544/R,(adopted Dec. 9, 2022), paras. 7. 147–149.

㊳ Panel Report, *European Union and its Member States—Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WT/DS476/R, para. 7. 1348.

㊴ Appellate Body Report, *India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, WT/DS456/AB/R, para. 5. 70, para. 6. 2. a.

㊵ Xueji Su & Alexandr Svetlicinii, *From Norms to Expectations: Balancing Trade and Security Interests in the Post-COVID-19 World*, 18 *Manchester Journal of International Economic Law* 162, 189–191(2021).

㊶ 孔庆江:《提高中国在国际贸易法制中话语权的途径研究》,《政法论坛》2023年第5期。