

国际经济治理中的国家安全泛化： 法理剖析与中国应对

彭 阳^{*}

摘要：伴随东西方经济竞争格局的变化、新型安全风险的威胁以及逆全球化思潮的抬头，国家安全问题频繁出现在国际经济活动中。以美国为代表的发达国家甚至不断推动国家安全审查从政策向工具、从例外向原则、从被动向主动等形态转变，并联合其他国家奉行其泛化国家安全的实践。这一现象既是新自由主义调整与主权国家“回归”的表现，也是相对权力理论运用的结果。中国在总体国家安全观的方法论指引下，建立起反长臂管辖与反外国制裁的国内法体系，使得中国应对国家安全泛化的方法实现了从行政处罚的单一应对向行政处罚、司法救济与综合反制等多元应对机制推进。鉴于国际经济活动不同领域的差异，中国应充实反制国家安全泛化的“工具箱”，灵活运用贸易领域中的争端解决机制，充分利用投资领域跨国企业的诉讼救济方式，推动金融领域人民币跨境结算体系的发展。

关键词：国际经济治理 国家安全泛化 总体国家安全观 经济制裁 反外国制裁 世界贸易组织

近年来，以美国为代表的发达国家在国际经济活动中频繁以国家安全^①为由采取贸易、投资或金融限制措施。例如，美国在2018年大幅修改《外国投资与国家安全法》(Foreign Investment and National Security Act)，加强对外国投资的国家安全审查，限制中国企业对美投资，以达到保护其核心技术、关键产业、知识产权等目的。在中美贸易战中，美国根据《1962年贸易扩展法》(Trade Expansion Act, 1962)第232条对中国进口的钢铁和铝采取加征关税措施，通过发布抖音禁令、将华为列入实体清单等经济制裁的方式，以消除所谓的“国家安全威胁”。在金融领域，自瑞幸咖啡事件以后，美国的证券监管部门也利用涉军企业的认定来执行《外国公司问责法》(Holding Foreign Company Accountable Act)中“上市公司必须证明不受外国政府拥有或控制，否则将禁止证券交易”的立法要求。以美国为代表的发达国家在全球经济活动中频繁基于国家安全理由采取经济限制措施的行为，是保护主义、单边主义抬头的具体表现，是对贸易自由化、投资便利化的巨大阻碍。这一现象既扭转了经济一体化的发展趋势，又对全球经济治理体系产生了深远影响，引起国内外学界的广泛关注。

从现有研究来看，尽管部分西方国家的学者强调在对外经济交往中应对国家安全挑战的重要

* 福建江夏学院法学院副教授、硕士生导师，清华大学法学博士。本文是国家社科基金重大项目（编号：21&ZD208）、中国法学会部级项目〔编号：CLS（2022）D31〕、福建省社科项目省法学会专项（编号：FJ2020TWFB08）的研究成果。本文所有网络资源最后访问时间均为2022年6月15日。

① 本文中的安全措施、安全例外、安全问题、安全利益、安全行动和安全审查等用语中的“安全”一词，除特别说明以外，均指代“国家安全”。

意义，但也有一些学者对国家安全的滥用表示担忧，认为在贸易、投资、经济制裁等领域泛化国家安全，会动摇多边体制与国际合作的基础。相关文献的研究主要围绕下列问题展开：世界贸易组织（以下简称 WTO）、双边投资条约（以下简称 BIT）中安全例外条款的解释；结构化政治、贸易法治化以及司法管理主义（Judicial Managerialism）对平衡国家安全和贸易自由的不同作用；经济制裁中国家安全理据的正当性；国际合作中国家安全部别差异的协调。^① 这类研究主要是从国际经济活动具体领域中国家安全议题的某一侧面展开。尽管个别研究逐渐开始重视国家安全对经济秩序的挑战等基本法理问题，但仍然对国家安全泛化或者滥用的机理缺乏系统分析，且对东西方国家在国家安全问题上的立场差异关注不够。中国学者关于国际经济治理中国家安全议题的研究主要围绕两个方面进行：一是 WTO 或 BIT 中安全例外条款的法律解释、司法适用与立法改革；二是外国投资国家安全审查制度的比较法考察与国际协调探究。^② 这些研究通常会涉及遏制国家安全滥用的方法论，但并不将其作为研究的直接对象。随着中国外交部多次声明反对在国际经济交往中泛化国家安全概念，^③ 有学者开始将国家安全泛化的背景、现象、危害及其对策作为研究目标，^④ 但该研究是从反对霸权主义的视角展开，国际法与国内法视野下的法理探讨、规范分析、法律反制等方面的研究还有待深入。前述国内外学者的研究成果为本文研究奠定了基础。

为了尽量遏制国家安全泛化现象，特别是为了缓解美国滥用国家安全措施的行为给转型与新兴国家、尤其是中国的对外经济活动所造成巨大压力，本文试图对国际经济治理中的国家安全泛化问题作法理剖析和规范阐释。本文首先分析国家安全泛化在国际经济法律实践中的具体表现，在此基础上揭示其产生的现实与理论根源，最后结合中国总体国家安全观、反制裁立法体系的发展以及国际经济活动不同领域的特点，提出应对策略。

一 国家安全泛化的表现形态

2009 年经济合作与发展组织（以下简称 OECD）发布了《国际投资法和国家安全策略中与安全有关的术语》（Security-Related Terms in International Investment Law and in National Security Strategies）的研究报告。通过该报告可以发现，各国将诸多风险视为安全问题，导致国家安全这一概念只有在外延非常广泛的情况下才是稳定的。^⑤ 在国际经济治理中，国家安全概念的内涵与外延不断扩张，已是一个不争的事实。

^① See Wesley Cann 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”, (2001) 26 *Yale Journal of International Law* 413; J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, (2020) 129 *The Yale Law Journal* 1020; Matthew Happold and Paul Eden, *Economic Sanctions and International Law* (Oxford and Portland Oregon, 2016), pp. 200–202.

^② 相关代表性文献参见彭岳：《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；彭德雷、周围欢、杨国华：《国际贸易中的“国家安全”审视——基于美国“232 调查”的考察》，载《国际经贸探索》2018年第5期；漆彤、刘嫡琬：《外国投资国家安全审查制度的国际协调：必要性、可行性和合作路径》，载《国际经济评论》2021年第5期。

^③ 《外交部称中方一贯反对美方泛化国家安全概念，无理打压特定国家和企业》，光明网，<https://m.gmw.cn/baijia/2022-05/17/1302951692.html>。

^④ 参见杨云霞：《当代霸权国家经济安全泛化及中国的应对》，载《马克思主义研究》2021年第3期。

^⑤ “Security-Related Terms in International Investment Law and in National Security Strategies”, OECD official website, <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/42701587.pdf>.

(一) 国家安全的内涵与外延

诞生于二战期间的国家安全概念，起初即带有浓厚的军事政治色彩。这一概念的提出者——美国国际问题专家沃尔特·李普曼（Walter Lippmann）认为，国家安全主要包含利用战争维护国家利益以及不损及国家利益时避免战争两层含义。^① 直至冷战结束前后，国家安全概念也多与保卫本国不受外部军事力量的攻击、侵略、威胁或控制等表述直接关联。随着战争以外的国际社会问题的凸显以及主权国家政治需求的变化，国家安全局限于包括军事在内的任一领域都已不合时宜，无法全面解释一国所致力维护的多重安全利益。由此，国家安全的概念变得更为抽象，其定义主要指向国家免于恐惧、攻击、危险的主客观状态以及保障持续安全状态的能力。^② 将一国是否受到安全威胁的主观状态纳入国家安全的定义之内，为各国基于本国的政治经济环境解释与扩张国家安全概念提供了空间。除了定义的抽象性转变之外，国家安全的范畴也在延展，包括突破物理空间与领域范围的限制，形成内外安全的统一以及不同类别安全的集合。2021年英国国际战略研究中心（The International Institute for Strategic Studies, IISS）在发布的《2021 战略调查：地缘政治年度评估》（Strategic Survey 2021: The Annual Assessment of Geopolitics）中指出，在传统安全的基础上，建立具有安全考虑的5G标准、制定“负责任的网络”政策与法律以遏制网络犯罪、保持反恐能力、激发更深入的气候危机应对合作、重塑全球多边秩序是各国未来尤其需要面对的5项国家安全挑战。^③ 可见，不论从内涵界定抑或外延范畴看，国家安全都是一个动态而非静止的概念。

鉴于安全利益关乎国家的生存利益，国际法并不干预各国对于国家安全的界定。基于历史进程的推进与社会环境的演变，国家安全范畴的动态扩张通常也不会被诟病为泛化。从文义解释看，泛化主要是指从个别、具体扩大到一般。就主权国家的个体视角而言，国家安全的泛化似乎属于一国在自身利益观念变化基础上的理性行为。但是，在国家与国家的相互关系之中，国家安全属于社会性概念，一国通过泛化国家安全而采取的措施，可能会限制他国正当权利的行使。在投资者诉印度卫星电信频谱合同纠纷案中，常设仲裁法院就曾指出，只有在卫星频谱适合用于军事或准军事用途的情况下，印度才有理由将“合同废除”作为保护其“基本安全利益”的一种措施，若将其扩张适用于远程医疗、紧急通信和灾难警告等其他安全情形，无疑会损害相对方享有的条约权利。在分析国家安全的边界时，应侧重投资条约关系所保护的利益。^④ 由此，既可以看出国家安全的动态扩张应以不侵犯他国权利作为外延限制，也可以看出国际经济治理中所批判的国家安全泛化问题只有在各国对外交往的语境之下讨论才有意义。

(二) 国家安全泛化的具体形态

国家安全泛化以国家安全内涵与外延的动态扩张为基础，并呈现出不同维度的表现形态。

^① Walter Lippmann, *US Foreign Policy: Shield of the Republic* (Little, Brown and Company, 1943), p. 51.

^② [俄] A. X. 沙瓦耶夫：《国家安全新论》，魏世举、石陆原译，军事谊文出版社2002年版，第24页。

^③ “Strategic Survey 2021: The Annual Assessment of Geopolitics”, IISS official website, <https://www.iiss.org/publications-strategic-survey>.

^④ *Devas Employees Mauritius Private Limited and Telcom Devas Mauritius Limited v. India*, PCA Case No. 2013 – 09, Award on Jurisdiction and Merits, 25 July 2016, paras. 213 – 290, 354 – 356.

1. 从政策到工具

国家安全具有多重面向，它不仅是一种理念、一项政策，也是一类工具。^① 二战以前，国家安全不具有独立的表述形式，属于蕴含于国家主权中的理念和目标。早在19世纪初，美国就颁布《禁止进口法》(Non-Importation Act)与《禁运法》(Embargo Act)，通过及时阻止对外贸易，抵制英国海军对美国商船的袭击与骚扰。由于这种袭击是在拿破仑战争的背景下发生的，因此，美国不仅将其定性为商业侵害行为，更是将其视为对美国主权与独立的破坏。直至20世纪初，美国都将上述经济限制立法与措施作为捍卫国家主权的手段。^② 毫无疑问，在常规战争条件下，国家只有在主权独立时，才能是安全的。

国家安全概念的诞生旨在为政策服务。李普曼在提出国家安全概念时指出，美国没有给予国家安全足够的重视，并提醒美国政府树立国家安全意识。国家安全逐渐开始引导政策的制定和实施，甚至成为公共政策本身。^③ 二战结束后，美国仍积极运用国家安全政策，弱化国际法对美国国内法与决策部署的影响。随着战后国际经济法律秩序建立，世界的全球化进程重启，国际法扩大了针对主权国家的影响范围，美国则试图将这种影响降到最低。最为典型的是，在涉及《1947年关税与贸易总协定》(以下简称GATT1947)与《1994年关税与贸易总协定》(以下简称GATT1994)第21条国家安全例外的争端中，美国均无一例外地表示，其政治、外交政策和国家安全事务超过了GATT1947与GATT1994的涵盖范围，“GATT没有权力、能力和经验来解决这些争端”。^④ 美国实现国家安全政策的逻辑基点，刚好契合约翰·赫兹(John H. Herz)提出的观点：“安全困境的解释过程，也是寻求自身更大的权力，以逃避他人权力的过程。”^⑤

美国《1962年贸易扩展法》中的“232调查”，是将国家安全从抽象的公共政策向具体的规制工具发展的标志，即国家安全调查成为涉外经济立法层面上的制度手段。“232调查”，即国家安全调查，主要针对特定产品的进出口是否影响美国国家安全的审核，具有相对完备的实体与程序规范。实体规范涉及限制措施的形式与额度，受影响的产品范围，产能产量的认定等；程序规范涉及调查的发起、总统的决定、措施的执行等。^⑥ 此后，国家安全的工具意识不断增强，自贸易领域延伸至金融领域。1977年，美国颁布《国际紧急经济权力法》(International Emergency Economic Powers Act)，移植总统在战时的紧急权力，以应对和平时期的危机。根据《国际紧急经济权力法》，总统在宣布金融交易控制之前，必须事先宣布国家紧急状态。国家安全威胁随即成为正常时期，而不是非常时期，导致国家紧急状态的模型，进而触发资本冻结、禁止外币交易与跨境支付等措施。^⑦ 随着国际投资介入关键技术、基础设施与信息产业，美国也依赖国家安全进行投资审查。美国2007年《外国投资与国家安全法》与2018年《外国投资风险审查现代化

^① 本文中的工具是指将国家安全作为规制国际经济活动的手段。中国也有学者提出经济安全作为一种工具或存在工具化倾向的主张。参见杨云霞：《当代霸权国家经济安全泛化及中国的应对》，第138—139页。

^② Masahiko Asada, *Economic Sanctions in International Law and Practice* (Routledge, 2020), pp. 94–95.

^③ 傅廷中：《“安全例外”条款与自由贸易政策的价值冲突与协调》，载孙琬钟主编：《WTO法与中国论丛》（2011年卷），知识产权出版社2011年版，第370页。

^④ Wesley Cann 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”, p. 430.

^⑤ John H. Herz, “Idealist Internationalism and the Security Dilemma”, (1950) 2 *World Politics* 157, pp. 157–180.

^⑥ 彭德雷、周国欢、杨国华：《国际贸易中的“国家安全”审视——基于美国“232调查”的考察》，第92—94页。

^⑦ Matthew Happold and Paul Eden, *Economic Sanctions and International Law*, pp. 200–202.

法》(Foreign Investment Risk Review Modernization Act) 实现了外商投资全过程国家安全监管，包括初审、调查、强制申报、总统决定、措施执行与事后监督等。

在对外经济交往中，国家安全的工具性转向说明：以经济限制工具维护国家安全正转变为以国家安全工具进行经济限制。

2. 从例外到原则

在国际层面，国家安全通常以例外形式出现在经贸协定当中。国家安全例外本质上属于免责例外，指各国出于保护基本安全利益的考虑，在特定条件下可以背离贸易或投资承诺而无需担责。不过，随着越来越多的议题具有安全敏感性，部分国家基于国家安全逃避多边义务的动机越发强烈，从而推动国家安全从例外向原则发展。主要表现为：

第一，被动向主动的转向。国际经济条约中的安全例外，在法律属性上类似于抗辩权，一方不能直接起诉他方违反安全例外条款，只能在相关措施违反条约其他规定时，被诉方援引安全例外证明该措施的正当性。但是，诸多条约纳入“缔约方认为”的措辞，使安全例外成为具备抗辩权与自决权双重属性的权利类型，敞开了成员破除国际条约约束的出口。美国不仅主张GATT1994第21条应坚持自决适用且不具可诉性外，还积极在BIT中增加自我判断式条款，^①以掌握解释权与裁量权的主动性。在自决理论的掩护下，美国的国家安全战略也具有了更强的进攻性特点。自1980年代以来，美国经济制裁呈现出的显著特征为：在国家安全执法中调动更多的职权部门（如财政部）以及利用新兴手段（如金融脱钩）；^②实施长臂管辖，干预未在其管辖范围内的交易关系，加强制裁目标国家的经济孤立性，进而加强本国的安全。^③

第二，封闭式清单向开放式清单的转向。国家安全包括传统安全与非传统安全，在传统安全背景下的国家安全例外主要指向有限的几种情形。GATT1994第21条即采用封闭式清单的立法技术，要求成员保护基本安全利益的行动，应与3种情形关联，即与核裂变材料关联，或者与作战物资的交易关联，又或者是在战时或国际关系的其他紧急情况下采取的。这一封闭式清单的有效性，源于国家安全与一般安全之间明显的界分。事实上，一般安全事项，如公共卫生安全、文物安全与资源安全，长期以来都是通过GATT1994第20条一般例外保护的。^④政府为保护公民健康与环境安全而制定的众多法规，也常常被视为贸易壁垒，而不被作为维护国家安全的法律规制工具。^⑤然而，近现代国家安全不再局限于居于中心地位的主权独立与军事防御，还表现为安全效益与安全发展等多个层次。^⑥国家安全与一般安全的界限开始打破。美国甚至致力于寻找一般安全与国家安全的连接点，实行开放式的保护清单。例如，2013年，美国外国投资委员会（以下简称CFIUS）为阻拦双汇国际收购美国猪肉生产商史密斯菲尔德（Smithfield），指责双汇国际使用死猪肉将危害食品安全，并声称史密斯菲尔德是军队供应商，因此食品安全即军事安全。

^① 例如，《2012年美国双边投资协定范本》(2012 U. S. Model Bilateral Investment Treaty) 第18条。

^② Amit Kumar, “Counter-Threat Finance and National Security: Treasury’s Inimitable and Indispensable Role”, (2013) 2 *National Security Law Journal* 72, pp. 72–82.

^③ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law* (Oxford University Press, 2nd edn, 2015), p. 116.

^④ GATT1994第20条(b)项：为保障人民、动植物生命健康所必需的措施；(f)项：为保护本国具有艺术、历史或考古价值的国宝所采取的措施；(g)项：为保护可用尽的自然资源有关的措施。这些一般例外条款虽然没有“安全”字样，但也包含“安全”价值。

^⑤ Michael Trebilcock, Robert Howse and Antonia Eliason, *The Regulation of Trade* (Routledge, 4th edn, 2013), pp. 288–333.

^⑥ 严高鸿、张学明：《论国家安全观的构成要素》，载《世界经济与政治论坛》2002年第3期，第52—55页。

第三，国际法向国内法的转向。一国基于国家安全进行经济限制的管辖权，主要源自国际法的两部分内容：一是国际经济条约中的安全例外；二是关于国家管辖权分配的基本原则。不过，美国内法中的次级制裁（Secondary Sanction），早已突破上述边界。例如，为了应对古巴政府征收美国人财产与大规模移民导致的国家安全威胁，美国于1996年颁布《赫尔姆斯—伯顿法》（Helms—Burton Act），对古巴施行贸易禁运，并授权被剥夺资产的美国国民，可以起诉与这类资产有经贸关系的任何外国个人与公司，而不论其国籍。可见，该法除了制裁古巴，更意图限制第三国实体与古巴的经济交往。美国主张，这符合GATT1994与NAFTA中的国家安全例外以及保护性原则。然而，上述次级制裁的做法，既不符合安全例外条款的援引情形，也未满足保护性管辖权的“直接侵害”要件，^①本质上属于国内法的域外适用。此外，有学者指出，在应对恐怖主义方面，国家安全甚至被作为“管辖权政治”（Jurisdictional Politics）的手段，美国意在借此重塑管辖权的边界，挑战传统战争法、人权法与其他国际公法规则，形成全新的、以国内法中的国家安全为基础的法律类别和管辖方法。^②

3. 从传统到新兴

从传统的国家安全来看，领土完整与主权独立是其主要内容。不论在二战时期，抑或冷战时期，国家安全均侧重于军事防御。冷战结束后，对抗性国际关系范式下的首要安全威胁消失，^③国家安全也从军事含义扩展为风险与威胁的应对，包括恐怖主义、气候变化、网络犯罪与流行疾病等。国家安全已经成为一个多方面的、基于风险的概念。

越来越多的问题被置于国家安全的框架下加以解释，这一现象源于国家安全威胁的特点转变。第一，国家安全威胁的性质和来源发生变化。国家安全威胁逐渐由军事对抗、武装冲突转变为各种安全威胁的集合。安全威胁的来源也不限于人类行为，还包括科技发展与自然变化引发的客观风险。第二，国家安全威胁的参与者增多。除了敌对国家之外，恐怖分子、核武器扩散者、毒品贩子和跨国犯罪组织等均成为安全威胁的主体，使得国家安全威胁主体由“国家”为主向以“个体”为主的趋势转变。第三，国家安全威胁涉及的敏感产业部门在扩大。在投资领域，基于国家安全的投资审查已经从国防军工扩展至电信、交通、食品以及公共卫生等行业部门，涉及关键技术和敏感数据的投资交易是近年安全审查的重点。第四，国家安全威胁的时间维度在延伸。战争或武装冲突被视为相对短暂的极端紧急情况。国际社会的共识是，这类极端情况总有一天会结束。即使在冷战时期，人们也可以预见美苏冲突的终点。但是，一些新兴的安全威胁（诸如网络攻击或跨国犯罪等）可能在当代社会中长期存在，除非进行大规模的社会或技术变革，否则几乎不会自动消失。^④

新兴安全威胁的增加，导致安全措施的数量增多，提高了安全措施触及国际经贸规则的可能性。在传统的国家安全观念之下，国际法理论强调通过遏制滥用安全例外条款的行为来确保常规经济活动与国家安全行动之间的精确划分。但是，新兴的安全主张为安全例外的滥用提供了形式正当性。地缘政治博弈转移至国际经济组织当中，更是增强了各国或经济体利用经济手段解决安全或外交问题的动力。国家安全与全球经济的日益重叠，已然构成国际经济秩序的巨大威胁。

^① 杜涛：《国际经济制裁法律问题研究》，法律出版社2015年版，第119—120页。

^② J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, p. 1047.

^③ 指苏联解体使得美苏对抗引起的安全风险消失。

^④ J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, pp. 1034—1050.

4. 国家安全审查与执法的溢出效应

在国内法中，国家安全审查等制度规则，也开始不断外溢，逐渐成为一种国际通行的监管工具。以投资为例，美国于2018年通过《外国投资风险审查现代化法》，修改外商投资国家安全审查制度，重点包括扩大外资管辖范围、强化CFIUS权力以及优化审查程序。《外国投资风险审查现代化法》通过后，欧盟紧跟美国步伐，于2019年3月通过《欧盟外商直接投资审查条例》(EU Foreign Direct Investment Screening Regulation)，在欧盟层面建立起统一的、针对外商直接投资的国家安全审查制度。然而，与美国不同，自2009年《里斯本条约》(Treaty of Lisbon)生效后，欧盟仅将外商投资纳入共同贸易政策，并无进一步措施。《欧盟外商直接投资审查条例》通过之前，欧盟成员国当中，只有德国、法国等少数国家，确立了针对外商投资的国家安全审查。毫无疑问，美国进一步加强外资安全审查，是驱动欧盟在全境施行外资安全审查的直接因素。^①在前述背景下，2020年6月，澳大利亚财政部也宣布对外国投资法作出施行40多年以来最重大的修改，尤其是对外国投资者实施全新的国家安全测试，无论投资价值多少，外国投资者均须获得批准，才能建立或收购与“敏感的国家安全业务”相关的直接权益。^②

溢出效应的另一表现在于，一国推动其他国家跟进其国家安全执法。“911事件”后，美国深刻意识到，常规的军事手段不足以有效应对恐怖主义，必须作出非常规的反应，尤其是重塑国家安全执法的金融手段。2002年，美国开始寻求与阿富汗、巴基斯坦等国家的政府合作，拆除恐怖组织所依赖的资金渠道，特别是通过慈善机构、银行账户、现金快递而形成的融资网络，并借助二十国集团(G20)财长会议重点规范连接中亚、南亚、中东与非洲等地区的哈瓦拉(hawala)支付系统。^③同时，美国财政部还联合全球银行间金融电信协会共享数据，筛查可疑的筹资活动。^④基于同样的逻辑，美国以国家安全威胁为由限制联邦政府采购华为通讯产品的同时，也积极寻求他国的制裁协助。随即，英国、澳大利亚以及新西兰等国家，纷纷基于国家安全威胁禁止华为参与该国的5G建设。一些来自少数国家的倡议，一旦成为数量广泛的国家参与的制度，就具有了多边制度的特性，^⑤这正是一国试图推动他国跟进其安全执法的缘由。

从溢出效应的后果看，一国迫使外国主体不得不遵守其国内法或配合其执法，还会导致侵犯他国主权，给他国企业造成额外的治理成本与合规成本。例如，特别指定国民(Specially Designated Nationals，以下简称SDN)清单，是美国财政部海外资产控制办公室(以下简称OFAC)实施经济制裁的黑名单。若特定实体被认定为对美国国家安全构成威胁，美国就会将其列入SDN清单中。OFAC不仅禁止任何美国人与SDN实体进行交易，还通过参与美国支付系统的本国和外国金融机构对SDN实施监控。比如，受美国(长臂)管辖的金融机构在收到某付款指令时，如果发起人或受益人是被禁止的SDN，则该机构必须冻结付款指令所涉及的资产，并在

^① 沈伟、田戈滢：《欧盟外商直接投资审查条例出台的背景、规则和应对》，载《海关与经贸研究》2019年第6期，第53—58页。

^② 《澳大利亚外国投资框架的重大改革》，澳大利亚驻华大使馆网站，<https://china.embassy.gov.au/bjngchinese/majorreformsaustraliasforeigninvestmentframework.html>。

^③ Juan C. Zarate, *Treasury's War: The Unleashing of a New Era of Financial Warfare* (Public Affairs, 2013), pp. 15–38.

^④ Amit Kumar, “Counter-Threat Finance and National Security: Treasury’s Inimitable and Indispensable Role”, p. 75.

^⑤ 韩立余：《当代单边主义与多边主义的碰撞及其发展前景》，载《国际经济法学刊》2018年第4期，第28页。

10个工作日内向OFAC报告账户方和财产的位置与价值、被阻止交易的日期、付款申请的图片以及资产已存入冻结账户的证明。当OFAC得知某笔存在国家安全威胁的非法交易，通过了金融机构的处理而未被阻止时，有关金融机构可能会遭到严厉的处罚。^① SDN清单的性质以及外国实体希望在美国金融系统保持存在的意愿，使美国国内法具有多边工具的实际效果。^②

国家安全审查与执法的外溢，为美国为代表的国家在国际多边体系创设国际经贸规则提供了基础、制造了条件，成为其创设国际法、重塑国际经贸规则的一种手段和切入方式。

二 国家安全泛化的生成原因

20世纪下半叶，尽管存在东西方对峙和冷战，但国家安全的考量并没有广泛深入国际经贸法律规制体系。相反，WTO对成员援引安全例外作出了较为明确的限制，一定程度上保护了贸易自由化这一核心原则。20世纪90年代后期开始，特别是2007年全球金融危机以后，国家安全考量渗入国际贸易、投资、金融等领域。国家安全泛化的主要动因有以下几个方面。

（一）全球经济竞争格局发生变化

将国家安全工具化是发达国家应对新兴经济体崛起的手段。金融危机以后，全球经济竞争格局变化显著。以投资为例，新兴经济体与传统资本大国的投资流量占比，早在2012年就基本持平，在此后的发展中更是加速反超。2021年1月联合国贸易和发展会议（以下简称UNCTAD）发布的《全球投资趋势监测》（Global Investment Trends Monitor）报告显示，尽管全球外国直接投资（以下简称FDI）总额在新冠肺炎疫情影响下大幅下降，但中国吸收的FDI却逆势增长4%，达到1630亿美元，并首次超越美国，成为全球最大的资本输入国。^③为了缓解新兴经济体崛起的压力，发达国家不得不采取“高效”的因应路径——提升国家安全的重要性覆盖。拜登政府上台以后，便调动包括国防部在内的六大部门实施产业供应链审查，以克服药品、食品与电脑芯片的短缺，以及敏感商品的进出口带来的潜在安全和经济风险，这无疑是典型案例。^④

国际经贸竞争格局的变化，不仅导致西方国家的战略调整，还加剧了单边主义与多边主义的常态化碰撞。^⑤例如，近年来，美国的国家安全调查，就根据多边规则的适用现状与贸易格局的变化，呈现出如下特点。第一，进一步混淆政府措施与政府措施所依据的国家安全理由，认为只要政府措施基于一国声称的国家安全威胁，多边体制对贸易措施的程序要求就不适用。正因如此，在针对美国“232调查”的磋商请求中，美国均以“232国家安全调查不同于201调查”，^⑥

^① Barry E. Carter & Ryan M. Farha, “Overview and Operation of U. S. Financial Sanctions, Including the Example of Iran”, (2013) 3 *Georgetown Journal of International Law* 903, pp. 908–910.

^② Juan C. Zarate, *Treasury’s War: The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, p. 25.

^③ “Global Investment Trends Monitor, January, 2021, Issue 38”, UNCTAD official website, <https://unctad.org/webflyer/global-investment-trend-monitor-no-38>.

^④ “Executive Order on American’s Supply Chains”, The White House Website, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/02/24/executive-order-on-americas-supply-chains/>.

^⑤ 参见韩立余：《当代单边主义与多边主义的碰撞及其发展前景》，第34—41页。

^⑥ 201调查，指美国依据《1974年贸易法》（Trade Act of 1974）第201—204节对进口产品进行的全球保障措施调查。

请求国要求磋商解决争端的基础不存在”为由拒绝开启磋商程序。^①第二，通过临时豁免分化、瓦解单边措施带来的阻力。美国于2017年对钢铁和铝的进口进行国家安全调查并加征关税的同时还推出临时豁免计划，先后对欧盟、加拿大、韩国、澳大利亚等贸易伙伴给予豁免。即使欧盟、加拿大在豁免到期后向WTO起诉美国的“232措施”，以表明自己对多边体制的支持，但在起诉之前、豁免期间，并未抵抗美国此项单边举措。^②这充分说明：经修正的单边主义，调整了与多边主义对抗的手段，而国家安全工具的运用扮演了重要的角色。

（二）非传统安全领域的重要性上升

二战后，多边贸易体系本身即被视为“安全机制”，因为贸易自由能够增加战争爆发的机会成本，减少国家间的军事冲突。^③然而，冷战后，非传统安全威胁层出不穷，逐渐扭转了经济一体化与国家安全之间的相互关系。首先，经济一体化带来了全球化的成功，但经济依存同样使国家变得脆弱，依存程度越高，经济一体化机制反而被视为安全威胁，而非安全保障。其次，伴随新兴安全威胁增多，主权国家越发不愿放弃军事以外的任何手段来保护安全利益，包括经济手段。由此，安全措施与经济措施的界限开始模糊，国家安全也逐渐影响并深入国际经济活动。

不过，在非传统安全重要性上升的背景下，国家安全的泛化并非毫无章法，其所关注的不只是概念的扩张，还在于方向的选择。例如，在应对恐怖主义的问题上，美国先后将国家安全引入金融规制与文物保护之中。就前者而言，美国将策略从单纯地以军事力量击败敌人，转变为通过金融规制“国家安全化”的方式，控制敌方行动的环境，尤其是切断敌方的资金供应链。就后者而言，美国发现文物盗窃、抢劫与转售是宗教极端主义组织（ISIS）的第二大资金来源，仅次于石油。^④对此，文化遗产开始被视为国家安全问题，文物掠夺与跨境销售被列入“情报与安全执法的优先事项”。^⑤在信息时代，国家安全日益成为互联网、数字贸易等领域中的重点议题。在演化解释理论的支持下，WTO并不排斥网络安全亦构成国家安全，允许各国在遭受网络攻击时实施贸易限制，以降低网络安全风险。但多边框架的约束仍未能阻止美国等国家执行本国的网络安全技术标准以抵制他国在信息领域的竞争。^⑥同时，由于数字贸易依托网络媒介，一些国家也援引WTO或者BIT中的安全例外条款限制数据跨境流动，其所依据的理由不仅包括隐私保护、数据安全，还包括防止网络系统受到攻击。^⑦这些现象均表明，非传统安全重要性的提升，打开了国家安全泛化的阀门。

（三）逆全球化思潮与民粹主义抬头

逆全球化与民粹主义同样是国家安全泛化的动因。当前，全球化正在面临逆全球化危机。逆全

^① *United States – Certain Measures on Steel and Aluminum Products: Communication from the United States*, WT/552/9 (6 July 2018), p. 1.

^② 参见彭岳：《中美贸易战中的安全例外问题》，第156页。

^③ Zeev Maoz, “The Effects of Strategic and Economic Interdependence on International Conflict across Levels of Analysis”, (2009) 1 *American Journal of Political Science* 223, pp. 223–240.

^④ Duncan Mavin, “Calculating the Revenue from Antiquities to Islamic State”, *Wall Street Journal*, 11 February 2015, B1.

^⑤ U. S. Congress, *Protect and Preserve International Cultural Property Act*, Pub. L. No. 114–151, 130 Stat. 369 (2016).

^⑥ 参见谭观福：《WTO国家安全例外视角下的网络安全》，载《中国高校社会科学》2018年第2期，第63—74页。

^⑦ 参见谭观福：《数字贸易规制的免责例外》，载《河北法学》2021年第6期，第116—120页。

全球化主要表现在两个方面。其一，保护主义抬头，催生经济限制措施。其二，单边主义盛行，经济一体化进程受挫。发展中国家快速崛起，发达国家整体式微，逆全球化将此解释为全球化导致的输赢对立。^①以“输家”自居的发达国家，则试图借助国内法中的安全规则或标准，向他国公司施压，以维持既有的竞争优势。例如，美国迫使中国公司剥离在某约会应用程序中的所有权，理由是防止中国公司收集个人信息造成勒索风险，侵害数据安全；而以网络安全为由向华为施加限制，也完全忽视这样的事实：在集成的供应链世界中，仅对一两家公司实施限制，只会对国家安全作出最小的贡献。^②

民粹主义则是逆全球化以及国家安全泛化的加速器。民粹主义旨在通过操控平民大众对抗精英统治，形成人民与精英之间的二元对立。^③在西方民粹政治家的推动下，该二元对立的结构延伸至国际社会，制造出本国与他国的对抗性身份区分，并主张本国经济治理的失衡，应归因于他国与全球化，是他国在全球化进程中窃取了本国的技术与就业机会。因此，为了实施逆全球化策略，民粹主义将贸易、金融、卫生等领域中的经济、法律议题高度政治化，认为这些全球化议题把本国推向安全威胁的边缘，且国际法无力应对。民粹主义在加强各个领域国家安全审查的同时，正在将主权国家转变为监管国家，甚至警察国家。^④

（四）国家安全的形式理性及法律包装的便利增强

国家安全战略，通常融汇国防军事、意识形态、地缘优势、商业利益等多重价值。发达国家就对外经济活动的规制进行国家安全的法律包装，则依赖其外观上的形式理性。该形式理性，通过国际层面的“借力”被强化。其中，安全例外与联合国决议，即构成经济制裁的典型依据。例如，美国232国家安全调查，则毫不掩饰地以GATT1994第21条安全例外作为国际法基础。从适用实践来看，美国不仅是该条的高频援引国家，而且一以贯之地强调“基本安全利益”与“措施必要性”的完全自决论。^⑤又如，联合国安理会曾就伊朗问题接连发布1696号、1737号、1747号、1803号以及1929号制裁决议，美国遂在此基础上将集体安全机制下的制裁发展为主制裁，尽管其中带有单边性质的域外措施引起极大的合法性争议，但其仍然声称行动旨在维护国际安全与国家安全，且获得联合国授权，以寻求国际规范的形式掩护。^⑥

需要特别指出的是，美国三权分立体制的内部协作，也为其泛化国家安全提供了额外的便利。由于立法周期慢、行政权力效率高等原因，美国建立了以总统为核心的国家安全战略体系。国会虽然有广泛的立法权限，但只能颁布法律授权总统执行。早在1936年的美国诉柯蒂斯—赖特出口公司案中，当事方就针对总统在国家安全上的广泛酌处权是否构成立法的不当授权展开争论。法院认为，总统是对外关系的代表机关，它必须享有在紧急情况下的专属权力，以应对任何安全威胁。总统而非国会有更好的机会了解外国的情况，且能够获取机密信息，要求国会在国家安全领域严格地监管总统是不明智的。^⑦司法实践中也曾发展出许多理论，以避免裁决涉及国家

^① 许士密：《“逆全球化”的生成逻辑与治理策略》，载《政治学研究》2021年第2期，第75页。

^② See Peng Shin-yi, “Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions”, (2015) 18 *Journal of International Economic Law* 449, pp. 473 – 474.

^③ 孙璐璐：《佩里安德森论霸权与21世纪的国际体系》，载《国外理论动态》2019年第12期，第91页。

^④ 沈伟：《民粹国际法和中美疫情法律之困》，载《中国法律评论》2020年第4期，第23页。

^⑤ Roger P. Alford, “The Self-Judging WTO Security Exception”, (2011) 3 *Utah Law Review* 697, pp. 709 – 710.

^⑥ Masahiko Asada, *Economic Sanctions in International Law and Practice*, pp. 3 – 24.

^⑦ *United States v. Curtiss-Wright Export Corp*, Supreme Court of the United States, 21 December 1936, 299 U.S. 304 (1936), pp. 220 – 221.

安全的案件：其一，政治问题理论，法院不能事后批评总统等政府部门在国家安全事务上的酌处权，这是宪法性授权；其二，诉讼资格理论，公民不能起诉质疑对外交往中国家安全行动的合法性；其三，机密特权理论，法院可依据国家安全涉及机密特权拒绝裁决或排除特定证据。^① 可见，立法、行政、司法在美国国内层面的内部协作，为国家安全泛化创造了条件。

三 国家安全泛化的法理分析

国际经济治理中的国家安全泛化现象，不仅基于全球经济竞争格局变化、非传统安全重要性上升、逆全球化思潮兴起等原因生成，还存在着深刻的理论根源。不论支持国家安全泛化的主张抑或反对国家安全泛化的主张，其理论均缘起于国家安全的国际法基础。

（一）国家安全泛化的理论基础

国家安全泛化的理论主张事实上并未脱离甚至是立足于国际法对各国家安全利益的确认。首先，国家主权是国家安全的根本权源。近现代，国际法将主权作为国家存在的身份属性，^② 即对内最高的统治身份和对外独立的国际法律人格身份，这要求国家具备有效存在的一切安全条件，包括空间区分上的内部安全与外部安全，以及领域区分上的军事安全、领土安全、经济安全等。其次，规制权是国家安全的直接权源。在战争法上，习惯国际法早已肯定了主权国家为了本国安全而规制国际经济活动的权利，具体表现为：经贸关系限制或者断绝，是战争与武装冲突开始的当然法律后果，由于交战国在政治、军事等方面都处于敌对状态，断绝通商是通常采取的措施；^③ 即使交战国在战前缔结了商务条约，由于战争的爆发消灭了这类条约缔结的情势基础，从而也使条约不能维持。^④ 因此，经贸关系限制或者断绝，作为国际经济活动的规制手段，发挥了重要的安全防御功能，是国际法赋予主权国家的自我保护性权利。该权利在当代国际法得到延续，尤其是允许主权国家基于真正的安全需要减损多边承诺而无需承担赔偿责任。源于主权与规制权的国家安全审查，本质上也是安全风险的防御性工具。

然而，国际经济活动中的国家安全泛化，已突破国家主权与规制权基础上的防御性功能，异化为制约他国的进攻型手段。该手段旨在限制全球化与多边合作，转向保护主义与单边主义，试图重现霸权主义的稳定。这一现象的理论根源在于：

第一，新自由主义的萎缩、调整与规制权扩张。新自由主义，是近现代以来西方国家经济治理的基础。其强调市场自发的有效运作，尽可能弱化政府干预的程度。在“市场运作+政府干预”的结构中，市场原则占据主导，除非关系到军事、国防、安全等根本利益，政府规制都退居“幕后”。^⑤ 但是，新自由主义的内在矛盾在于，当面对市场失灵、外来冲击或者国家竞争优势失利时，政府干预又调整为极端干预——自由的背后是权威主义，而市场则沦为政府有意识干涉

^① H. L. Pohlman, *U. S. National Security Law: An International Perspective* (Rowman & Littlefield, 2019), pp. 1–22.

^② 车丕照：《身份与契约——全球化背景下对国家主权的观察》，载《法制与社会发展》2002年第5期，第55—57页。

^③ 王铁崖：《国际法》，法律出版社1995年版，第458页。

^④ 李浩培：《条约法概论》，法律出版社2003年版，第466—470页。

^⑤ 吕佳冀：《新自由主义的危机——米歇尔·于松的资本主义经济批判理论》，载《理论学刊》2021年第3期，第77—79页。

的产物。^①此时，为了继续维护市场至上的原则，政府通常否认极端干预，而主张基于国防或安全的合法规制。对外经济交往中肆意以国家安全为由强化法律规制，为偏离常规的贸易和投资规则提供依据，本质是市场运作与政府干预的角色置换，反映了新自由主义国家治理困境的强行纠正。

第二，主权国家的“回归”方式。进入21世纪后，国家不断强化对主权的诉求，国际法学界将此归纳为国家的“回归”。^②国家的“回归”与国家的“离开”相对应，是从接受国际法对主权的约束，到强调主权利益优先的转变。国家的“回归”，最初是由国际法学者阿尔瓦雷斯（José E. Alvarez）根据国际投资法的发展趋势所进行的一种预测。他认为，国际投资立法与司法正在向两个方向发展：其一，为了实现投资自由化与东道国主权的再平衡，BIT逐渐通过限定投资定义、缩小国民待遇和最惠国待遇等方式，扩张东道国的规制权边界；其二，国际投资争端实践中，被诉国频繁援引安全例外条款，免除自身责任。这些发展表明：国家主权正在“回归”，与全球治理并存，且在持续增强。^③阿尔瓦雷斯所作的预测，已非国际投资法领域独有的现象，近年来美国不断“退群”以抵制国际法约束以及基于国内法的单边制裁实践，均印证了这一点。在国家的“回归”过程中，西方国家尤其利用国家安全法律性与政治性的重叠特征，强化主权意识：一方面，通过增加安全立法，为经济限制行动提供依据；另一方面，又以国家安全的政治属性，阻挠国际法的介入。提升国家安全在对外经济交往中的作用，由此被视为与“去多边化”以及“强化对国际组织与私权行为的约束”相并列的国家“回归”方式。^④

第三，相对权力理论（Relative Power Theory）^⑤的应用。西方国家推崇的主权“回归”与规制权扩张，所隐含的绝对目标是防止他国、国际组织或私人主体破坏本国的安全。根据相对权力理论，终极安全的实现所依靠的是不断增加的相对力量，而非绝对力量。该理论主张，在无政府状态的自助式国际环境中，相对权力是安全与独立的先决条件。^⑥因此，安全的实现过程，也是寻求自身更大的权力，逃避他人权力的过程。^⑦这一带有比较优势特征的理论，被西方国家广泛应用于国际经济交往中的国家安全行动。前文已述及，基于国家安全的经济制裁，逐渐从贸易、投资向金融领域蔓延。随着新兴经济体的崛起，贸易制裁越发具有对称性，即被制裁国可通过对等的征税或者禁运加以报复。同样，他国也能基于国家安全威胁收紧外资审查。显然，制裁的实施必须考虑被制裁对象进行防御的相对能力，否则制裁便不会发生作用。^⑧为此，美国将金融制裁推向国家安全行动的中心。鉴于金融制裁的非对称性，美国作为资金链上游的制裁国，更容易将美元的垄断地位通过法律途径转化为特权，而被制裁对象由于严重依赖美元结算、美元融资与

^① 张南燕：《新自由主义国家治理的逻辑悖论》，载《华南理工大学学报（社会科学版）》2021年第2期，第114—118页。

^② 蔡从燕：《国家的“离开”“回归”与国际法的未来》，载《国际法研究》2018年第4期，第5—9页。

^③ Jose E. Alvarez, “The Return of the State”, (2011) 20 *Minnesota Journal of International Law* 223, pp. 262 – 264.

^④ 蔡从燕：《国家的“离开”“回归”与国际法的未来》，第11—12页。

^⑤ 相对权力理论原是政治学中的理论，描述经济不平等与政治的互动关系，该理论主张富人比穷人更能影响政策决策并参与政治。本文中的相对权力理论主要描述经济不平等与安全的关系，即发达国家比非发达国家更容易借助经济优势实现安全目标。参见严宇、孟天广：《修正还是强化：重访西方民主与经济不平等的关系》，载《国外社会科学》2022年第1期，第109—113页。

^⑥ Joseph M. Grieco, “Anarchy and the Limits of Cooperation: A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionalism”, (1988) 42 *International Organization* 485, p. 498.

^⑦ John H. Herz, “Idealist Internationalism and the Security Dilemma”, pp. 157 – 180.

^⑧ Masahiko Asada, *Economic Sanctions in International Law and Practice*, p. 93.

美元担保，通常无力回击，且难以获得救济。^① 在相对权力理论的作用下，国家安全行动正在向相互依存更为紧密且实力更加悬殊的国际经济领域延伸。

（二）反对国家安全泛化的理论基础

在全球经济治理转型时期，以规制权扩张、国家主权“回归”以及相对权力强化为基础的国家安全泛化，反映了西方国家关于权力导向型（Power-Based）而非规则导向型（Rule-Based）的对外交往主张，即否认国际法对国家安全行动的约束，强调主权意志甚至强权意志。基于强权意志而不被质疑的国家安全行动，不仅会刺激安全审查的范围扩大，增强安全审查的经济战工具属性，还会引发常规经贸措施向国家安全措施迁移，吸引更多国家采取同样的方式进行反制，从而陷入循环报复、弱化多边体制的困境。^②

权力导向下的国家安全泛化，试图基于国际法上的安全例外取得正当性授权，但忽视了例外规范本身也属于规则导向型国际经济秩序的组成部分。从权力导向型向规则导向型国际经济秩序演进的关键在于：法律不再是有目的的政治行为者制定和维护的“游戏规则”，更包含了不可量化的规范空间。^③ 因此，国家安全例外绝非单边主义的政治授权，而是多边协调的规则基础，其包含的规范精神在于动态调整国家安全与经济全球化的界限。

显然，将国家安全措施完全置于国际经济法律秩序之外，有违多边体制的规范精神与演进规律。当然，需要承认的是，安全利益的国别分歧、安全执法的透明度差异以及安全范围的政治敏感性，都使安全措施的多边审查困难重重。至少，实体性审查尚不现实。但这并不足以支持国家安全泛化实践。因为安全措施的程序控制、软法指引与国际协调仍然是可行的。程序控制能够以安全措施的区分替代安全利益的区分，增加国家安全执法的可预期标准，注重完善安全行动的管理过程。有学者提出，反倾销调查的法律结构，提供了可参照的范式，即实体决定权归属国家主管部门，程序支配归属国际争端解决机制。^④ 软法指引与国际协调在国际投资法中的运用同样具有代表性。例如，OECD《理事会关于投资接受国与国家安全相关的投资政策指南》（Recommendation of the Council on Guidelines for Recipient Country Investment Policies relating to National Security，以下简称OECD《投资指南》）所倡导的非歧视、政策透明度和结果可预见性、监管措施合比例性以及执行当局责任性等4项原则，为各国的外资安全审查提供了框架性建议；而建立政府间的信息交换机制，也能协调诸如投资和技术型安全风险的应对行动。^⑤ 此外，随着新兴安全的重要性提升，经济措施与安全措施的界限开始模糊，国际裁判机构界定两者边界的能力更加有限。因此，抑制国家安全泛化的方法论，不应局限于“审判中心主义”，专门委员会与工作组等多边审议机制，也可成为辩论敏感议题的第二场所。^⑥

总体来看，无论是支持国家安全泛化的理论基础还是反对国家安全泛化的理论基础，均未否

^① 沈伟：《论金融制裁的非对称性和对称性——中美金融“脱钩”的法律冲突和特质》，载《上海对外经贸大学学报》2020年第5期，第35—43页。

^② 彭岳：《中美贸易战中的安全例外问题》，第159页。

^③ Marc. D. Froese, *Sovereign Rules and the Politics of International Economic Law* (Routledge, 2018), p. 20.

^④ J. Benton Heath, “The New National Security Challenge to the Economic Order”, p. 1083.

^⑤ 漆彤、刘嫡琬：《外国投资国家安全审查制度的国际协调：必要性、可行性和合作路径》，第66—67页。

^⑥ Karen J. Alter, Emilie M. Hafner-Burton and Laurence R. Helfer, “Theorizing the Judicialization of International Relations”, (2019) 63 *International Studies Quarterly* 449, pp. 449 – 454.

认国家安全的国际法意义。然而，国家安全泛化并非主权国家出于个体生存与发展的考量而进行的安全保障，而是在国际交往关系当中对国家安全工具的滥用，将其从防御手段转向进攻手段，以达安全防御之外的目的。国家安全泛化所依赖的理论基础以“权力”为导向论证其正当性，显然忽视了两个基本事实：其一，国际经贸规则并未把国家安全规范完全排除在外，至少一国将经济限制措施认定为安全措施时，应符合程序正义；其二，没有完全排除国家安全规范的国际经济秩序，已完成从“权力”导向向“规则”导向的转变，并且正在向“公平”导向演进，在国际经济交往中泛化国家安全无法逆转“良法善治”的历史规律。

反对国家安全泛化的理论主张则抨击以“权力”为导向的国家安全泛化理论不仅违背多边体制的规范精神，还会导致国际经济交往陷入循环报复的困境。但该理论也遭到诸多诟病，特别是软法指引、加强对话等解决方案欠缺法律拘束力，无法针对国家安全泛化予以有力回击。面对强劲的单边主义挑战，现行的国际经贸规则显得力不从心：WTO 虽然限定了安全例外条款的援引条件，但条文用语具有一定的解释空间，反倒成为国家安全滥用的借口；由于条约法约束仍然以主权国家同意为基础，各国在 BIT 中纳入更多自我判断式的安全例外条款也无可厚非；而金融领域的一体化进程尚停留在初级阶段，遑论形成具有约束效力的国家安全多边规范。因此，国家安全泛化的遏制，有赖于多边体制的改革与创新，中国的话语与智慧贡献至关重要。然而，在此之前，单边主义与国家安全泛化实践仍旧猖獗，建立并完善国内反制法律体系是首要的应对路径。

四 国家安全泛化的中国应对

国家安全泛化现象对中国参与对外贸易、海外投资、跨境金融交易等国际经济活动产生了深远影响，不仅对中国企业的经济利益造成严重损失，还阻碍了中国推进改革开放、融入全球化的国家战略。为应对这一局面，总体国家安全观提供了整体性理论支持与方法论指引。不过，鉴于国际经济活动不同领域的特点差异，中国还应采取精准反制的策略。

（一）总体国家安全观视角下的应对

1. 国家安全泛化与总体国家安全观的本质区别

2014年，习近平总书记在中央国家安全委员会第一次会议上首次提出总体国家安全观，并指出，国家安全内涵与外延之丰富、时空领域之宽广、内外因素之复杂，超越任何历史时期，坚持总体国家安全观是必然要求。^① 总体国家安全观反映了中国关于国家安全问题的根本态度，强调国家安全的全面性和体系性，是一个复杂的观念及理论系统。其中自然也涵盖国际经济活动中的国家安全。不过，从对外经济交往的视角观察，国家安全泛化与总体国家安全观存在本质的区别，主要表现为如下几个方面。

其一，进攻性与防御性。安全既包括没有威胁的心理状况，也包括没有危害存在的客观环境，因而涉及主观认知与客观状态两个层面。主观是对客观的反映，但谋取权力的贪婪心理与歪

^① 《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》，中国政府网，http://www.gov.cn/xinwen/2014-04-15/content_2659641.htm。

曲事实的恐惧心理，会引发主观失调，导致国家安全战略的进攻性。^① 国家安全泛化背景下的经济制裁即是如此。该进攻形式不同于传统强国的武力侵略与资本扩张，而是对一国经济“挤占空间”与“市场竞争”的恐慌与压制。^② 相反，总体国家安全观继承了中国一以贯之的防御性政策。中美贸易战中的关税“回应”、外国法律不当域外适用的“阻断”、歧视性措施的“反制”等，都表明中国始终遵循对外经济交往中国家安全的主客观一致原则与防御措施比例原则。

其二，对抗性与合作性。多边贸易体制通常回避基本安全利益的界定，原因在于各国安全范围与安全战略的巨大差异。这种差异可能引发两种极端局面，即背道而驰或相向而行。国家安全泛化倾向前者，美国不仅在国际经贸各个领域强化国家安全审查，还协同欧盟、澳大利亚采取同样的策略，试图形成东西方对峙的局面。总体国家安全观主张后者，强调合作是安全的动力源泉与发展路径，以及通过对话消除分歧、实现共赢，超越冷战时期的零和博弈思维。^③

其三，霸权主义与普遍主义。从安全目标的视角看，国家安全主要指向生存、发展、崛起与称霸四种形态。将经济措施异化为安全措施，以本国的安全标准阻止他国对外经济交往，无疑是霸权安全观的体现。美国的首要安全目标即在于保持其经济优势和领导地位不受挑战。2017年《美国国家安全战略》(National Security Strategy of the United States of America) 将该目标表述为“美国优先”战略，确保美国的安全与繁荣永远优先。^④ 与此截然不同，建设一个普遍安全的世界，是总体国家安全观的价值取向。国家不论大小、贫富及强弱，均有共享安全、发展与崛起的平等权利。^⑤ 营造公正道义的安全格局，才是助力全球经济治理的应有之义。

2. 国家安全泛化的总体应对：反制立法的回应及其适用

总体性既是总体国家安全观的鲜明特征，也是风险防范方法论。^⑥ 这意味着，中国不仅要维护贸易、投资及金融等各个领域的安全，更应系统性、整体性地保障国家与私人主体参与国际经济活动的稳定与安全利益。因而，“完善涉外法律法规体系”“综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争”^⑦ 无疑构成总体性方法的当然内容。为此，中国选择以不可靠实体清单制度为初始载体，建立与完善反制法律体系，阻断与反制他国基于任何借口的歧视性措施，包括泛化国家安全。

(1) 《不可靠实体清单规定》的处罚机制

外国实施经济制裁最为隐蔽的形式，即在于将商业目的与非商业目的、安全措施与经济措施混同，以实现对制裁目标的经济封锁。部分外国实体为配合制裁，也采取断供、违约等行动。为此，2020年9月，中国商务部出台《不可靠实体清单规定》，将出于非商业目的、破坏市场规则、采取歧视性措施、严重损害中国当事人合法权益与营商环境的外国实体列入不可靠实体清单。^⑧ 不可靠实体可能面临禁止从事与中国有关的进出口活动、被处以罚款等一系列法律后果。^⑨

^① 严高鸿、张学明：《论国家安全观的构成要素》，第52页。

^② 杨海：《总体国家安全观中的“总体性”探析》，载《马克思主义研究》2019年第12期，第55页。

^③ 董慧：《总体国家安全观的哲学内涵与时代价值》，载《思想理论教育》2021年第6期，第36—37页。

^④ “President of the United States: National Security Strategy of the United States of America”, The White House Website, <http://nssarchive.us/wp-content/uploads/2017/12/2017.pdf>.

^⑤ 张颖：《守望相助：习近平安全理念的理论创新与实践路径》，载《国际安全研究》2021年第3期，第18页。

^⑥ 刘跃进、王啸、陈将：《总体国家安全观的基本特征》，载《甘肃政法大学学报》2021年第2期，第3页。

^⑦ 《习近平在中央全面依法治国工作会议上发表重要讲话》，中国政府网，http://www.gov.cn/xinwen/2020-11/17/content_5562085.htm。

^⑧ 沈伟：《中美贸易摩擦中的法律战——从不可靠实体清单制度到阻断办法》，载《比较法研究》2021年第1期，第191页。

^⑨ 参见《不可靠实体清单规定》第10条。

不可靠实体清单制度是针对国家安全泛化问题的间接回应，而非直接回应。换言之，不可靠实体清单制度并不直接指向外国政府滥用国家安全的行政行为，而是将配合外国政府而采取歧视性措施的市场行为纳入适用范围。区分外国的“行政行为”与“市场行为”，反映了不可靠实体清单制度淡化政治目的，维护市场交易原则与国际经贸规则的初衷。也正因如此，《不可靠实体清单规定》仅适用于少数违法的外国实体，保持适用范围的克制。

不可靠实体清单制度回避了以美国为代表的发达国家泛化国家安全实践中所带有的强烈的主观意愿，强调以客观要素确立不可靠实体的认定标准。具体要素包括：第一，行为表现要素，外国实体是否存在对中国实体实施断供、封锁等歧视行为；第二，行为性质要素，行为是否基于非商业目的，违背市场规则与契约精神；第三，行为后果要素，行为是否造成实质性损害；第四，行为影响要素，行为是否对中国国家安全构成威胁或潜在威胁。^①显然，将有关外国实体列入不可靠实体清单的4项要素，重在强调客观要素，弱化主观要素，即使在行为性质要素中纳入“非商业目的”，也主要依靠“市场规则”与“契约自由”等客观标准加以判断，未涉及不同国家关于“何为非商业目的”与“国家安全范畴”的主观解释分歧。由此，不可靠实体清单制度可以阻却混同政治目的与商业目的、安全措施与经济措施的外国制裁。

《不可靠实体清单规定》通过行政处罚的方式对遵从外国制裁的实体予以惩戒，能够从控制市场行为的角度，遏制国家安全泛化的实践。但是，不可靠实体清单制度并不包含受影响中国实体的救济，尤其是国家安全泛化背景下次级制裁的救济方法。

（2）《阻断办法》的救济机制

基于国家安全的外国制裁，除了直接制裁外，还包括次级制裁。次级制裁由外国法律与措施的不当域外适用引起。以美国的次级制裁为例，中国受到两种影响：其一，迫使他国加入制裁中国的阵营，如美国商务部产业和安全局（BIS）以国家安全为由将华为列入实体清单，并禁止第三方向华为供应芯片；其二，迫使中国加入制裁他国的阵营，如美国于2018年重启《赫尔姆斯—伯顿法》和对伊朗的全面制裁，导致中国与受制裁对象的交易受限。这两种类型的次级制裁均阻碍了中国基于自由贸易体系与第三国（地区）开展正常经贸活动。

为了阻却外国法律与措施的不当域外适用及其引发的次级制裁，中国商务部在借鉴域外经验的基础上出台了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》（以下简称《阻断办法》）。根据《阻断办法》，只要外国的特定法规或执法（包括国家安全相关立法或执法）满足任意行使长臂管辖的情形，其均可作为阻断对象，这种阻断不锁定特定国家、特定领域以及特定交易。阻断的具体方式为建立报告、评估与禁令的制度流程。^②《阻断办法》在确立施行机制的同时，还规定了司法救济机制，赋予受侵害的中国实体相应的诉权，即中国实体可向法院起诉，要求两类当事人赔偿损失：一类是遵从禁令范围内的外国法律或措施、直接侵犯中国实体权益的当事人；另一类是虽未直接侵权，但引发中国实体遭受损失且从依据禁令范围内的外国法律作出的判决、裁定中获益的当事人。^③

《阻断办法》并非针对国家安全泛化问题的专门立法，但对应对外国泛化国家安全基础上的制裁实践，发挥了重要功能。与《不可靠实体清单规定》相比，《阻断办法》重点补充了受影响

^① 于欣：《谁会列入“不可靠实体清单”？中国明确四种考虑因素》，载《新华每日电讯》2019年6月2日，第3版。

^② 参见《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第5条、第6条、第7条、第8条。

^③ 参见《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第9条。

中国实体的诉权救济，在弥补中国实体损害的同时，反映了中国的应对态度从行政机关的单一应对向行政机关与司法机关共同应对的转变。不过，《阻断办法》在性质上属于部门规章，效力层级仍然较低，在民事裁判中，司法适用会受到一定限制，从而影响救济效果。

（3）《反外国制裁法》的反制机制

外国借助国家安全的泛化而实施的制裁，除了具有工具性外，还带有强烈的政治属性。因而，仅注重经贸活动的定向反制远非足够，反制立法的法律位阶、法律技术与政治威慑同样重要。2021年6月，中国在一系列行政规章的基础上，颁布了《反外国制裁法》。

《反外国制裁法》在适用范围方面有较大突破。首先，《反外国制裁法》突破了经贸领域报复性立法^①的定位，拓展了包括政治领域在内的适用场景，因而经济措施安全化与商业目的政治化，均被纳入适用情形。其次，《反外国制裁法》的反制目标尽可能覆盖了歧视性措施的不同形态以及关联主体。其中，措施形态不仅指向直接制裁，还指向协助制裁的第三方行为。^②因此，跟进美国国家安全执法、配合打压中国实体的其他国家，也可纳入反制对象；而关联主体，不仅涉及歧视性措施的决策者，如滥用国家安全实施经济制裁的外国官员，还涉及市场行为主体。^③

《反外国制裁法》中多元化与动态性的反制措施，能够回应国家安全外延的变化。《反外国制裁法》规定了出入境限制、财产罚、经营管制等多种反制措施，这些措施可以单一适用，也可以叠加适用，以应对不同类型的外国制裁。^④并且，反制措施所依据的情形发生变化，反制措施也会相应地暂停、变更或取消。^⑤由此，可以预见的逻辑线条是：安全威胁的变化会引发国家安全外延的调整，影响基于国家安全的经济限制行为的评价，从而决定反制措施的严厉程度与持续性。

同时，《反外国制裁法》也明确了受影响中国实体的私人诉权，直接提供了损害赔偿的请求权基础。但这引发了如下疑问：基于国家安全的经济制裁，带有天然的政治敏感性，因此反制必须是可控的，然而政府无法对私人的诉讼行为进行控制，追诉范围过宽，是否会导致滥诉。事实上，《反外国制裁法》第12条还补充了“侵害我国公民、组织合法权益”等要件。换言之，受影响中国实体的追索权并非不受控制，仍然需要符合侵权之诉的基本条件：存在执行或协助执行他国制裁的违法行为；中国实体的合法权益受到损害；违法行为与损害事实之间存在因果关系；以及违法实体存在主观过错。

从《不可靠实体清单规定》《阻断办法》到《反外国制裁法》，中国逐渐完善了反制裁与反长臂管辖的法律体系。由于国家安全是经济制裁与长臂管辖的典型事由，因此，上述法律体系的完善也为总体应对国际经济活动中的国家安全泛化问题奠定了法律基础。

（二）细分领域视角下的应对

总体国家安全观以及反制立法体系下国家安全泛化的应对，在性质上属于总体性反制。不过，国际经济活动的不同领域存在诸多特点差异，例如各国经济对抗的实力差距、经济一体化进程的快慢、司法救济的难易等。因此，在总体反制的基础上，中国还需根据贸易、投资与金融领域的不同特点配合精准反制，以巩固应对国家安全泛化现象的有效性。

^① 报复性立法是指仅针对特定国家的经济制裁通过立法进行报复性反击。

^② 参见《反外国制裁法》第4条。

^③ 参见《反外国制裁法》第5条。

^④ 参见《反外国制裁法》第6条。

^⑤ 参见《反外国制裁法》第8条。

1. 贸易领域的应对

以规则为基础的多边贸易体制虽然遭遇危机，但并未发生根本性动摇。因此，各国如何在WTO的多边法律框架下，应对国家安全的扩张、泛化以及争端解决，至关重要。目前，主要的方法论观点包括磋商谈判的政治方法与司法裁判的法律方法。有学者将前者归纳为“结构化政治理论”（Structured Politics），将后者归纳为“国家安全法律主义”（National Security Legalism）。^①

结构化政治理论对防止国家安全滥用的裁判方法持消极态度，认为在WTO框架中处理国家安全事务的方式是政治谈判而非法庭判决，一国可凭借政治协商，而非司法裁判，实现安全诉求。因为成员能够利用“名存实亡”的上诉机制，使专家组报告无限期搁置，^②导致国家安全争端解决更加偏离法治轨道，回归政治较量。^③不过，谈判磋商的场所仍需在WTO内，即处理日常事务的专门理事会与委员会。这类机构被视为贸易治理背后的“隐秘世界”，具有增进共识、咨询讨论等优势。

国家安全法律主义则强调安全措施的司法审查，乌克兰诉俄罗斯转运措施案（以下简称DS512案）即是范例。该案专家组不仅确立了安全措施的可诉性，还采用“分割要素”的方法，增强了司法审查权力。一方面，安全措施是否涉及“战争”或在“国际关系紧急情况”下采取等要素，必须由专家组评估与裁决；另一方面，基本安全利益的范围以及措施必要性等要素，虽然属于成员自决范围，但也需符合善意原则。^④此外，国家安全法律主义还主张将部分安全利益转移至司法审查更加严格的法律规范中调整。例如，产业安全措施实际上属于变相的保障措施，而气候安全措施则可归入一般例外加以规制。

比较而言，结构化政治理论的贡献在于贸易领域国家安全问题的非正式解决，包括磋商谈判与程序控制。^⑤但该理论对于回应贸易价值与安全价值的混同给WTO体系合法性造成的破坏，作用有限。中国的立场更接近国家安全法律主义，这体现在中国的相关实践中。例如，《中国关于世贸组织改革的立场文件》指出，应优先、尽快地解决关乎WTO合法性的生存危机，包括遏制安全例外滥用；^⑥中国作为第三方在DS512案中支持WTO的管辖权；中国与欧盟等19个成员达成临时上诉仲裁安排。^⑦这些努力客观上能为安全措施的司法治理提供基础。

不过，中国利用WTO司法审查应对安全泛化，存在需要权衡的不同路径。第一，参照DS512案，质疑他国安全措施的合法性。DS512案为控制国家安全滥用提供了指引。但与DS512案由克里米亚危机引发不同，中国应对的是正常经贸往来中的安全泛化问题。为此，在其基础上，中国尤其需重视关键证据与比例原则的作用，前者强调国际紧急情况的出现必须是真实的、确定的且可佐证的，而非理论上的假设；后者强调采取安全措施的效果必须与本国内部的损害相当且对外部的影响最小，以满足损益均衡的要求。然而，这一路径存在隐形的风险。如果专家组

^① J. Benton Heath, “Trade and Security Among the Ruins”, (2020) 30 *Duke Journal of Comparative & International Law* 223, pp. 245, 250.

^② Joost Pauwelyn, “WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect”, (2019) 3 *Journal of International Economic Law* 297, pp. 297 – 303.

^③ Gregory Shaffer, “A Tragedy in the Making? The Decline of Law and the Return of Power in International Trade Relations”, (2019) 44 *The Yale Journal of International Law Online* 1, pp. 12 – 15.

^④ Report of the Panel, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit WT/DS512/R* (5 April 2019), paras. 7.58, 7.61, 7.77, 7.82.

^⑤ 程序控制强调安全措施的通报纪律、政府行为的透明度纪律、争端解决的磋商纪律以及定期协商的谈判纪律等。

^⑥ 参见《中国关于世贸组织改革的立场文件》。

^⑦ 刘瑛：《WTO临时上诉仲裁机制：性质、困境和前景》，载《社会科学辑刊》2021年第4期，第81页。

通过加重新兴安全主张的举证负担，间接限制成员扩张安全范围，^①也会限缩中国根据安全威胁的变化将公共政策解释为安全利益的空间。^②第二，采取灵活的诉讼策略，将他国的安全措施定性为保障措施或者归入一般例外条款进行调整，又或者提起非违反之诉，也是在厘清国际贸易与国家安全的相互关系之前，遏制安全泛化的手段。因为，保障措施要求适用更严格的程序条件，特别是因果关系的证据证明；一般例外条款则不允许系争措施构成对国际贸易的变相限制，且施行相对苛刻的解释标准；而非违反之诉的成立尽管无法撤销被诉措施，但也可能促成相应的调整与补偿。该路径源于WTO协定中的分工理念，即对具体的安全例外情况进行调整，借助不同的规范制度应对贸易自由化中的各种政治、经济压力。^③

2. 投资领域的应对

与贸易领域不同，由于全球多边投资规则的缺失，投资领域的反制难以在多边法律框架下开展，需要另谋出路。国家安全泛化现象在投资领域中的具体表现形式在于外资准入前的安全审查滥用与外资准入后的安全威胁指控，因而，有必要区别应对该两种形式。

从长远目标看，中国仍应依靠BIT、区域协定以及国际协调机制限制外资安全审查的滥用，以消除对外投资的法律障碍。这是目前学界的主流观点。BIT的作用即在条约框架下明确安全例外条款的适用范围，减轻相互间安全审查的钳制。有学者主张在美国外资审查日益严格的形势下，应重启中美BIT谈判，以控制国家安全的概念扩张。^④区域协定的价值即帮助中国在加速构建高水平自贸区网络的过程中弱化对特定国家的投资市场依赖，并在国际经贸规则中争取外资安全审查制度的话语权，尤其是新型安全的技术与规则标准。国际协调机制的功能更多反映在“软法”指引上，如OECD《投资指南》等文件提及的协调安全审查国别差异的建议。不过也有观点指出推动“硬法”约束也并非完全不可能，只是安全审查的国际法规制需要循序渐进，应遵循先原则后规则，先程序后实体的路径。^⑤

从短期目标看，还应引导跨国企业积极利用投资目标国的当地司法救济应对准入后的安全威胁指控。这是中国对外投资当前面临的燃眉之急。例如，在应对美国滥用国家安全的实践中，以TIKTOK、小米以及华为为代表的跨国企业就探索了起诉政府行政行为违反正当程序以及起诉特定法案违宪两种不同的路径。前者取得了较好的效果。在TIKTOK案中，尽管美国政府抗辩称禁令将阻挠总统解决国家安全威胁的决定，法院必须尊重行政部门的“事实评估”和“国家安全和外交事务的敏感和重大利益”。但法院主张：让政府机构遵守规范其存在和运作的联邦法律同样符合重大的公共利益，终止非法行政行为不会损害政府维护国家安全的能力。^⑥而在小米案

^① 就国际关系紧急状态而言，离典型的武装冲突或国内法律失序的情况越远，成员对于基本安全利益的举证责任越重。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44页。

^② 在DS512案中，中国在第三方声明中曾主张：在“防止安全例外滥用”与“成员维护基本安全利益”之间，应保持微妙的平衡，尤其是不损害成员对基本安全利益的唯一酌处权（Sole Discretion）。这意味着中国既要反对他国泛化国家安全的行为，也要维护中国关于自身基本安全利益的决定权。See Report of the Panel, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.41.

^③ J. Benton Heath, “Trade and Security Among the Ruins”, p. 252.

^④ 沈伟：《美国外资安全审查制度的变迁、修改及影响——以近期中美贸易摩擦为背景》，载《武汉科技大学学报（社会科学版）》2019年第6期，第665—666页。

^⑤ 漆彤、刘嫡琬：《外国投资国家安全审查制度的国际协调：必要性、可行性和合作路径》，第67页。

^⑥ *Tiktok Inc. v. Trump*, United States District Court, 27 September 2020, 490 F. Supp. 3d 73, p. 85.

中，法院则不再回避是否存在国家安全威胁的判定，而是基于依据的事实不足、无证据证明小米向中国政府进行了技术转让等论据，径直质疑美国政府的国家安全威胁主张，并认为行政行为遵守程序法所体现的公共利益，胜过缺乏证据支持的国家安全利益。^①从TIKTOK案到小米案的发展可见，在安全外延不断扩张的背景下，外国法院也并非无动于衷，同样顾虑政府滥用国家安全的行为对其他公共秩序与利益的破坏，因而不再固守“避免裁决涉及国家安全的案件”这一传统理念。不过，华为起诉美国2019财年《国防授权法》(National Defense Authorization Act)第889条违宪，则以败诉告终。^②这说明，为了回应安全威胁的指控，起诉美国政府的具体行政行为违反正当程序比起诉特定立法违宪更为可靠。^③

因此，BIT、区域协定以及国际协调机制，对于应对他国滥用安全审查限制外资，均具有不同程度的积极意义。与此同时，引导跨国企业积极利用当地的司法救济手段，也属于反制国家安全泛化“工具箱”中的重要工具。

3. 金融领域的应对

如前文所述，金融制裁的非对称性，是促使国家安全工具在金融领域被频繁运用的动因。金融制裁之所以更为有效，在于受制裁国无法实施对等报复以制衡资金链上游的制裁国，且难以通过国际争端解决机制获得救济。鉴于金融领域反制与救济的现行困境，中国的应对策略应绕开国家安全理据的合法性争论，着重消除国家安全泛化的消极后果，尽可能减轻金融脱钩与金融限制的负面影响。

针对滥用国家安全而实施的金融脱钩，中国宜采取继续扩大开放与增强资本市场的制度引力等策略。在中美金融博弈中，美国即意图利用金融监管政治化的手段截断中美金融联系。例如，美国政府于2020年11月发布有关禁止投资有军方背景的中国企业的行政命令，^④以防止美国资本流入中国军方，干预自由市场的资本流动。而同年12月通过的《外国公司问责法》要求上市公司必须证明不受外国政府控制，否则将面临禁止证券交易的处罚，以防范所谓的安全威胁。不过，资本市场的全球性赋予了金融角力的对称性，中国深化开放与优化金融制度结构同样能够阻断金融脱钩：其一，中资企业即使下市，仍然可以通过外国的私募股权公司获取外国资本；其二，“脱钩”会倒逼中国完善股权融资法律结构，进一步开放金融市场，借助在华外资企业维持金融联系；其三，协助中概股回归A股或港股，在中国证券监管环境下确保财务与股权结构透明度，亦能吸引外资。

针对滥用国家安全而实施的金融限制，中国宜采取推动人民币国际化以绕开外币（特别是美元）钳制跨境结算的策略。例如，美国金融制裁的核心举措就在于：因威胁国家安全而被列入SDN清单的经济实体将被禁止进入国际资金结算系统（以下简称SWIFT）等美元结算系统。在美国滥用国家安全排除中国使用SWIFT等结算系统的背景下，人民币国际化与跨境支付手段的发展，既是时代机遇，也是应对路径。在技术层面，中国于2012年开始建设人民币跨境支付系统（以下简称CIPS），实际业务至今已延伸到近200个国家和地区。^⑤而央行数字货币只需存

^① *Xiaomi Corporation v. U.S. Department of Defense*, United States District Court, 12 March 2021, Slip Copy, 2021 WL 950144, pp. 9–10.

^② *Huawei Technologies v. United States of America*, United States District Court, 18 February 2020, 440 F. Supp. 3d 607, p. 607.

^③ 中国也有学者认为，依据美国《宪法》起诉美国政府的行政行为，是一个非常现实且有效的法律方法。参见《马吉：特朗普陷入“最后的疯狂”，中国企业该怎么办？》，搜狐网，https://www.sohu.com/a/443425036_115479。

^④ Presidential Documents, *Addressing the Threat from Securities Investments That Finance Communist Chinese Military Companies*, Executive Order 13959 of November 12, 2020.

^⑤ 参见戚红梅：《扩大人民币跨境使用之法律制度探析——基于海南自贸港先行先试的思考》，载《中国高校社会科学》2021年第3期，第116—120页。

在一个应用（APP）程序，即可脱离传统的银行账户实现价值转移。^① CIPS、区块链技术与数字货币所具有的促进支付便利的技术特征，增强了人民币跨境流动的国际属性，有助于绕开美元跨境结算的技术限制。当然，技术升级只是基本手段，国家信用背书与法律规则创制则是推动人民币国际化的高级形态。因此，在法律层面，中国除了依托中央银行的信用担保为数字人民币提供法偿性^②外，还应积极参与国际金融组织货币支付规则与监管标准的制定过程，如为金融稳定委员会（FSB）关于稳定币监管政策提供建议以及参与国际清算银行（BIS）中多国央行组成的央行数字货币联合工作等。^③ 在技术革新的基础上，中国只有参与甚至引导更加公平、透明的跨境结算与监管规则的创制，才能真正阻断国家安全泛化现象在金融领域的持续扩展。

National Security Generalization in International Economic Governance: Legal Analysis and China's Response

Peng Yang

Abstract: With the changes in the global economic competition pattern, the threat of new security risks and the rise of anti-globalization thoughts, national security issues frequently appear in international economic activities. Developed countries represented by the United States have continuously promoted the transformation of national security review from policy to tool, exception to principle, and passiveness to proactiveness, even united with other countries to follow up its security enforcement practices. This phenomenon is not only the manifestation of adjustments of neoliberalism and the “return” of sovereign states, but also the result of the application of the theory of relative power. Based on a holistic approach to national security, China has established domestic legal system against long-arm jurisdiction and foreign sanctions, which enables China’s response to the generalization of national security progressed from a single response method of administrative punishment to multiple response methods of administrative punishment, judicial relief and comprehensive countermeasures. Given the characteristics of different areas of international economic activities, the flexible use of dispute settlement mechanisms in the trade field, the exhaustive relief of litigation by multinational companies in the investment field, and internationalization of the RMB cross-border settlement system in the financial field, should also be included in the “toolbox” to counter the generalization of national security.

Keywords: International Economic Governance, National Security Generalization, A Holistic Approach to National Security, Economic Sanctions, Anti-Foreign Sanctions, WTO

(责任编辑：谭观福)

① 刘凯、郭明旭：《央行数字货币的发行动机、设计方案及其对中国的启示》，载《国际经济评论》2021年第3期，第149—151页。

② 法偿性是指法定货币对既存债务的强制清偿效力。参见许多奇、王沛然：《货币法偿性制度的历史“原罪”与现实转向》，载《政法论丛》2021年第4期，第23页。

③ 孟于群：《法定数字货币跨境支付的法律问题与规则构建》，载《政法论丛》2021年第4期，第45页。