



WTO 安全例外条款解释与适用研究

——以中美半导体措施案为例

鄂晓梅*

摘要：2022年10月起，美国开始全面限制向中国出口特定半导体产品以及相关的技术服务等，并援引WTO安全例外条款为其措施辩护。近几年，WTO发布了多个与安全例外条款相关的专家组报告，中国或作为当事方或作为第三方参与到这些争端中。在这些争端中，援引例外条款的成员国所依据的事实和理由逐渐从传统的国家安全事项向知识产权、经济安全乃至民主和人权问题演变，WTO主要成员之间就该条款的解释和适用问题存在巨大分歧。从WTO已发布的专家组裁决、WTO成员的态度、例外条款谈判历史以及学者的观点可以看到，美国对中国采取的广泛而严苛的半导体贸易限制措施不符合WTO安全例外条款。WTO成员应秉持善意和克制原则援引安全例外条款，给予条款中的“基本安全利益”“国际关系中的紧急情况”等关键用语清晰明确的定义和范围，帮助WTO成员在维护国家基本安全利益与防止安全例外滥用之间达成有效的平衡。

关键词：国家安全 安全例外 安全例外条款 GATT 1994 第21条 WTO

一 引言：国际贸易法视域下的安全例外

2022年10月7日，美国出台了《半导体出口管制临时最终规则》(Export Controls on Semiconductor Manufacturing Items Interim Final Rule, 下称《临时最终规则》)，对特定先进计算半导体芯片、超级计算机物项、半导体制造物项及其相关产品、服务和技术实施贸易限制，条件是这些产品、服务和技术的目的地是中国、某些中国实体，或者在一些情况下在中国境内交易或从中国出口。《临时最终规则》从多个监管角度加强了对中国制造半导体相关产品能力的限制，其中包括控制民用用途的半导体制造设备和其他物项、将某些中国半导体公司列入“实体清单”、实施广泛的最终用途控制，以及对美国公司和个人的活动实施广泛而模糊的控制。《临时最终规则》及其外

* 鄂晓梅，内蒙古大学法学院教授，博士生导师。本文为作者主持的2020年度国家社会科学基金重点项目“国家安全凸显背景下的国际贸易规则变革与中国应对策略研究”(20AFX025)的阶段性研究成果。本文所引用网络资源的最后访问时间均为2024年11月3日。

国直接产品规则 (Foreign Direct Product Rules) 甚至迫使其他 WTO 成员也采取类似措施, 对来自于美国境外、非原产自美国的货物进行出口管制。与此同时, 该规则还对出口许可证申请实施“推定拒绝”政策, 将其出口管制体制的范围和效果扩大到极致。^① 中国在 2022 年 12 月 12 日向 WTO 争端解决机构提出申请, 要求就美国采取的出口管制措施与美国进行磋商 (该案下称中美半导体措施案)。^②

启动 WTO 争端解决程序未能阻止美国进一步采取更加严苛的措施, 美国随后又发布一系列公告对《临时最终规则》等相关规则进行强化与补充。如 2023 年 10 月 17 日美国发布了对华半导体出口管制最终规则, 进一步加严对人工智能相关芯片、半导体制造设备的对华出口限制, 并将多家中国实体增列入出口管制“实体清单”。2024 年 3 月 29 日, 美国商务部发布公告修订上述最终规则, 再次加强对相关产品的出口管制。^③ 至此, 美国在半导体相关产品、技术和服务领域对中国采取了广泛而严苛的贸易限制措施。中国则认为美国实施《临时最终规则》以及其他破坏性出口管制措施是出于政治、经济动机, 构成了变相的贸易限制。这些措施尤其以保持美国“在科学、技术、工程和制造业领域的领导地位”为目的, 不符合 WTO 的国家安全例外条款。^④

WTO 安全例外条款允许成员基于维护国家基本安全利益的理由实施违反 WTO 规则的贸易限制措施。GATT 1994 第 21 条规定:

本协定不得解释为: (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) 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

① *United States – Measures on Certain Semiconductor and Other Products, and Related Services and Technologies, Request for Consultations by China, Addendum, WT/DS615/1/Rev. 1/Add. 1, G/L/1471/Rev. 1/Add. 1, S/L/438/Rev. 1/Add. 1, G/TRIMS/D/46/Rev. 1/Add. 1, IP/D/44/Rev. 1/Add. 1 (19 September 2023)*, p. 3.

② *United States—Measures on Certain Semiconductor and other Products, and Related Services and Technologies, DS615*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds615_e.htm. 目前该案仍在磋商状态。中国起诉的贸易限制措施包括美国的下述规则和措施: 2018 年《出口管制改革法》; 《出口管制条例》的相关条款; 《临时最终规则》; 关于《临时最终规则》的常见问题解答; 美国未能以能够使贸易商和其他利益攸关方了解该《临时最终规则》的方式及时公布该规则, 未能以统一、公正和合理的方式执行该《临时最终规则》; 有关增加或修订以脚注 1 或 4 标注的中国实体清单的相关决定。以及有关增加或修订从事半导体行业或与此行业相关的中国实体清单的相关决定。争议措施还包括上述措施的任何修改、替代或延伸, 以及与上述措施有关的管理或实施这些措施的任何措施。中国认为美国的上述措施违反了美国在相关协定下的义务, 包括但不限于下列条款: 1. 《1994 年关税与贸易总协定》(下称 GATT 1994) 第 1 条第 1 款、第 10 条第 1 款、第 10 条第 3 款、第 11 条第 1 款; 2. 《与贸易有关的投资措施协定》(下称 TRIMS) 第 2 条; 3. 《与贸易有关的知识产权协定》(下称 TRIPS) 第 28 条; 4. 《服务贸易总协定》(下称 GATS) 第 6 条。See *United States – Measures on Certain Semiconductor and Other Products, and Related Services and Technologies, WT/DS615/1/Rev. 1/Add. 1 (19 September 2023)*, pp. 3–4.

③ 商务部新闻办公室: 《商务部新闻发言人就美国修订半导体出口管制措施有关问题答记者问》, 中国商务部官网, 2024 年 3 月 31 日, <http://www.mofcom.gov.cn/article/xwfb/xwfyth/202403/20240303487554.shtml>.

④ See *United States – Measures on Certain Semiconductor and Other Products, and Related Services and Technologies, WT/DS615/1/Rev. 1/Add. 1 (19 September 2023)*, p. 3.

任何缔约方为履行其在《联合国宪章》项下的维持国际和平与安全的义务而采取的任何行动。

TRIPS 第 73 条与 GATS 第 14 条之二的例外条款与 GATT 1994 第 21 条基本相同。^① GATT 1994 第 21 条第 1 款与第 3 款关于不提供涉及国家基本安全的信息以及联合国安理会行动的规定非常明确，基本不会引起歧义。目前的分歧与争议集中于对第 2 款例外即对 (b) 款的引言及其分段内容进行解释和适用的问题。

多年来，GATT 缔约方与 WTO 成员对安全例外条款保持着审慎克制的态度，很少援引此类条款，且关注点多集中于如何防止安全例外被滥用的问题上。^② 但近些年，安全例外条款越来越多地成为少数成员，尤其是美国为其采取的违背 WTO 义务的贸易限制措施寻求正当性的“借口”。美国对条款的解释和适用越来越泛化，从经贸科技问题到人权问题都成为其援引安全例外条款的理由。有学者指出，安全例外对美国来说非常重要，类似于一个“弹药库”，这个“弹药库”装满了为单边贸易行动提供依据的国家安全法规。^③ 美国这几年在经贸领域泛化国家安全概念的行为，更是凸显了将安全例外条款武器化、工具化的做法。

WTO 已就安全例外条款发布了一系列专家组报告。2019 年发布的俄罗斯过境运输措施案（下称 DS512 案）专家组报告是在 GATT/WTO 70 多年的历史中，第一个对安全例外条款作出详尽解释的专家组报告。^④ 争端双方都没有提起上诉，从而使该案裁决对双方具有约束力。2018 年 9 月，卡塔尔要求 WTO 成立专家组审理其与沙特阿拉伯关于知识产权保护措施问题的争端（下称 DS567 案）。2020 年 6 月，WTO 向成员发布了该案专家组报告。^⑤ 2018 年 3 月，美国政府基于“232 调查”结果，决定对进口钢铝产品加征关税。随后中国等 9 个成员将该措施诉诸 WTO 争端解决机构。2022 年 12 月，WTO 发布了以中国等成员为申诉方的 4 个专家

① WTO 安全例外相关条款主要有 GATT 1994 第 21 条、GATS 第 14 条之二、TRIPS 第 73 条、TRIMS 第 3 条以及《技术性贸易壁垒协定》(TBT) 第 2 条第 10 款等。TRIPS 第 73 条与 GATT 1994 第 21 条基本相同，区别只在于 TRIPS 用“成员”(member) 代替了 GATT 的“缔约方”(contracting party)。GATS 的规定则有一些细微的差别，如 GATS 第 14 条之二的第 1 款 (b) 项 (i) (ii) 与 GATT 1994 第 21 条 (b) 款 (i) (ii) 略有不同：(i) 与直接或间接为军事机关提供补给的服务有关的行动；(ii) 与裂变和聚变物质或衍生此类物质的物质有关的行动。GATS 的安全例外条款还多一条第 2 款规定：“根据第 1 款 (b) 项和 (c) 项采取的措施及其终止，应尽可能充分地通知服务贸易理事会。”鉴于 3 个条款的相似性，本文以 GATT 1994 第 21 条为代表进行分析与解读。

② WTO 成立后，对于产生于 1947 年的最初 GATT 文本称为“GATT 1947”，在 WTO 成立之前，GATT 1947 经历了历年谈判的更新和补充，又增加了一些解释性说明，经过补充和更新的文本被包含在《马拉喀什建立世界贸易组织协定》附件 1A 中，被称为 GATT 1994。在本文中，“GATT”一词有时也指 WTO 成立以前的世界贸易体系的“临时性”组织，1995 年成立的 WTO 替代了 GATT 作为国际贸易组织的地位。本文中的“GATT/WTO”一词指 1947 年 GATT 到目前的 WTO 作为国际贸易组织所代表的国际贸易体系。

③ See 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 Economic Law* 263, p. 266.

④ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019). 案件基本事实：俄罗斯对自乌克兰出发，通过公路和铁路运输，过境俄罗斯到哈萨克斯坦和吉尔吉斯斯坦的货物运输进行禁止和限制。中国、澳大利亚、欧盟、美国等多个成员作为第三方参与到该案中。

⑤ *Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R (16 June 2020). 在专家组报告发布后，沙特阿拉伯提起上诉但又中止了上诉程序。2022 年 4 月 21 日，卡塔尔通知争端解决机构其同意终止这一争端，且不寻求专家组报告的生效。

组报告。^① 2022 年 12 月，WTO 还发布了美国原产地标记措施案（下称 DS597 案）专家组报告，该案源起于美国要求中国香港将原产于中国香港的产品标记为原产于中国，中国香港作为 WTO 成员提起诉讼，该案特殊之处在于美国认为香港的民主和人权问题威胁到了其国家安全，由此援引 GATT 1994 第 21 条安全例外条款为其措施辩护。^②

在这些案件中，美国一贯持有的态度是，安全例外条款是“自判”的且“不可诉”的，即基于国家安全问题采取的贸易限制措施应完全由 WTO 成员自主决定，不受审查。^③ 在中美半导体措施案中，美国再次强调国家安全事由是政治问题，不能由 WTO 的争端解决机制进行审查或解决。美国认为，像 GATT 1994 第 21 条、GATS 第 14 条之二以及 TRIPS 第 73 条所规定的那样，当认为有必要采取措施保护自身的基本安全利益时，WTO 的每一个成员都保留其自行决定这些措施的权力。^④

本文以中美半导体措施案为视角，以上述具体案件专家组的分析与结论、WTO 成员的态度、安全例外条款的谈判历史、学者观点等为基础，研究以 GATT 1994 第 21 条为代表的 WTO 安全例外条款的解释与适用问题，分析美国针对中国的半导体限制措施是否符合 WTO 安全例外条款相关规定。本文第二部分研究安全例外条款中关键用语的解释和适用问题，并对中美半导体措施案作出分析和解读。在此基础上，本文第三部分提出中国在安全例外条款解释与适用问题上的应对建议。

二 WTO 安全例外条款关键用语的解释和适用

根据 GATT 1994 第 21 条 (b) 款，能够成功援引安全例外条款的贸易限制措施须满足两个前提条件：一是满足 (b) 款 3 个分段之一所列的条件；二是满足 (b) 款引言中的条件，即成员认为这是为保护其基本安全利益所必需采取的措施。在 WTO 专家组的报告中，相关专家组均

- ① 根据美国《1962 年贸易扩展法》第 232 条，美国商务部有权对进口产品是否损害美国国家安全启动调查。此次调查认为，“目前钢铁和铝的进口数量和情形正在弱化美国国内经济，已对美国国家安全造成威胁”。在这 9 个美国钢铝产品案中，加拿大、墨西哥、印度与美国（DS550、DS551、DS547）分别在 2019 年、2023 年通过协商结束了双方之间的案件；欧盟和美国在 2022 年初结束了专家组程序，将此案转为适用 WTO 仲裁程序，仲裁程序目前处于中止状态（DS548）；俄罗斯为申诉方的案件（DS554），根据 WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》第 12 条第 12 款，因专家组的工作已中止 12 个月以上，该案设立专家组的授权已在 2024 年 6 月 23 日终止。See Disputes by short title, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_short_title_e.htm. 2022 年 12 月 9 日，WTO 发布了以中国、挪威、瑞士和土耳其为申诉方的 4 个报告，即 *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products* (DS544, DS552, DS556, DS564)。See WTO, “WTO circulates dispute panel reports regarding US measures on steel and aluminium products”, https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/544_552_556_564r_e.htm. 美国在 2023 年 1 月 26 日提起上诉，四案专家组由相同成员组成。本文主要分析中国诉美国钢铝措施案（下称 DS544 案）专家组报告。
- ② *United States – Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022). 美国认为中国政府以及中国香港特区政府从 2019 年 11 月以来所采取的行动，包括在 2020 年通过《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》，侵蚀了中国香港的民主和人权，并对美国的国家安全构成了威胁。美国在 2023 年 1 月 26 日对该案提起上诉。
- ③ See *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, Communication from the United States, WT/DS544/2 (17 April 2018), p. 1.
- ④ *United States – Measures on Certain Semiconductor and Other Products, and Related Services and Technologies*, Communication from the United States, WT/DS615/4 (12 January 2023), p. 1.

先分析相关措施是否符合某一分段的条件，如果符合，再分析该措施是否符合（b）款引言的规定。如DS597案专家组指出，从我们对第21条（b）款的分析可以看出，这些分段限制了成员在本条款下采取单方面行动的情形。因此，只有在专家组确信某一或多个分段所规定的条件得到满足时，才可能考虑进入引言部分的问题。^①下文首先探讨和分析3个分段的规定，接着探讨（b）款引言中的关键用语的解释和适用问题。

（一）GATT 1994 第21条（b）款3个分段的解释和适用

1. “与裂变物质或衍生此类物质的物质有关”

“裂变”是指铀核等重原子核分裂成两个或多个轻原子核如钡核、氪核等，并释放出巨大能量的过程。裂变物质则指能进行裂变反应的原子核，主要有铀-235、钚-239和铀-233等。^②从这两个定义可以看出，先进半导体芯片以及能制造该类芯片的设备并不是这一项所指的裂变材料或提炼裂变材料的原料。即使某些芯片在某些情况下可以具有军事用途并被用来发展大规模杀伤性武器，但从根本上来讲，它们是一种通用的技术而不是武器或弹药。^③

GATS第14条之二的第1款（b）项（ii）规定：“与裂变和聚变物质或衍生此类物质的物质有关的行动”，与GATT 1994第21条（b）款（i）项相比，多了一个“聚变物质”。而“聚变”是指轻原子核聚合为重原子核并放出巨大能量的过程。根据该定义与上述原子核的定义，先进半导体芯片以及能制造该类芯片的设备也不属于这一项中的聚变物质或衍生此类物质的物质。

2. “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”

第二段中的“武器”和“弹药”指向非常明确，不会有什么歧义，而紧随其后的“作战物资”（implements of war）从段落结构和上下文角度来看也应是指为军事用途而设计和生产的物品。因此，如果是专门为军事用途而设计和生产的计算机芯片可能会属于这里所指的“作战物资”。^④

本段中的“直接或间接用于供应军事机关的其他货物和物资”从“直接”“间接”“其他”等措辞来看，范围应大于“武器”“弹药”和“作战物资”。几乎所有的货物或物资都可能会直接或间接供军事机关使用，不管是一双鞋、一吨钢材还是一个半导体芯片都可能会被归类到这一段中的“其他货物和物资”，也无法否认某些产品可能会通过全球供应链间接地流入军事设施的可能性，例如，很难否认从美国出口的棉花可能会被制成某国军队军装的可能性。因此，该分段可涵盖的货物或物资范围可能非常广泛，但在解释这一分段时，应注意第21条（b）款包含3个分段是为了将该款的适用范围限制在这3种特定情形上，如果对其进行过于宽泛的解释，就会使该段无法发挥任何限制功能，有违GATT 1994缔约方作出这一规定的初衷。^⑤

① *United States – Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), para. 7. 263.

② 参见中美联合编审委员会：《简明不列颠百科全书》（第5卷），中国大百科全书出版社1986版，第313页。

③ Olga Hrynkiv, Saskia Lavrijssen, “Not Trading with the Enemy: The Case of Computer Chips”, (2024) 58 (1) *Journal of World Trade* 61, p. 73.

④ Olga Hrynkiv, Saskia Lavrijssen, “Not Trading with the Enemy: The Case of Computer Chips”, (2024) 58 (1) *Journal of World Trade* 61, p. 74.

⑤ See Kentaro Ikeda, “A Proposed Interpretation of GATT Article XXI (b) (ii) in Light of Its Implications for Export Control”, (2021) 54 (3) *Cornell International Law Journal* 437, pp. 458 – 459.

同时，第1分段、第2分段中的“与……有关”也表明了成员采取的措施与分段中的物资或贸易的联系。DS512案专家组指出，上诉机构在解释GATT 1994第20条(g)款的时候，认为“与……有关”一词要求相关措施与采用该措施的成员的目标之间存在“密切而真实的目的与手段的关系”。因此，对于目的与手段之间是否具有客观的联系，也需要进行客观的判断。^①根据GATT 1994第21条，成员采用措施的目的是维护基本安全利益，而美国所采取的广泛而模糊的半导体限制措施将民用、商用物品包含在内，很难说是与其保护的国家安全利益有密切而真实的联系。同时，第二分段中的“供应军事机关”所显示的明确目的也表明，该分段中的“货物和物资”应具有明确的军事用途。即使一个产品可以归属于军民两用产品的范围，但重点也应在于具体出口产品的最终用途。只有在在一个产品的最终用途是供军事机关使用的情况下，相关限制措施才可能会满足第2分段的条件。

在GATT/WTO争端解决实践中，还从未有过关于第1分段、第2分段的具体争端和由此而来的审查，但也有专家组指出这两个分段与军事领域密切相关。如DS597案专家组在审查第3分段时指出，第1分段、第2分段所涵盖的主题明确与国防和军事领域相关，它们与载于第3分段的战争情形密切相关。^②该条款的谈判历史也表明第2分段下半段所指向的是与战争密切相关的供军事机关使用从而具有军事用途的货物和物资。1947年谈判这一条款时，澳大利亚曾提出包含下列措辞的提案：“……或者成员认为这些措施对其长期国防或安全计划是必要的。”对此，很多国家认为这样的措辞涵盖范围过于广泛。如美国代表表示：“很难说哪些是成员长期安全计划所必需的。如果基于这一理由，成员可能对世界上几乎所有事物都能加以限制。”加拿大代表也提出，“长期计划”涵盖的范围极其广泛，可以包含几乎任何事物。澳大利亚则以二战爆发前夕有必要禁止向日本出口铁矿石为例，质疑起草条款中的“军事机关”能否涵盖只从事或部分从事生产战争材料的工厂以及生产制造武器所需的原材料或半成品材料的工厂。美国提出通过在条款中添加“直接或间接”的措辞来解决这一问题并得到采纳。^③从这一谈判历史可以看出，大部分GATT缔约方认为，如果将“长期安全计划”这样的措辞包含在这一条款中，该条款所涵盖的范围将极为广泛，因此，最后确定使用“直接或间接”这一措辞是为了防止出现缔约方可能会以任何事物为理由援引安全例外条款的现象。而当年“长期安全计划”这样的措辞所引起的强烈批评也表明，该分段中的“其他货物和物资”应被理解为与战争或军事问题紧密联结、明确具有军事用途的货物和物资。^④否则就会出现，假设某一WTO成员向中国出口的棉花会被制作成军装，则该成员以国家安全为由限制向中国出口棉花的荒唐事件。

美国在2022年出台《临时最终规则》之前的半导体禁令还比较关注产品的最终用途，贸易商还可在如技术的最终用途不是军事用途的情况下获得出口许可。但美国目前的管控规则为其在相关产业保持最大竞争力的目的所驱使，范围极其广泛且比较含糊，尤其体现在加强对民用用途的半导体制造设备和其他物项的控制。此外，出口许可证的颁发也比较严苛，在出口目的地是中

① *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7. 69.

② *United States – Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), para. 7. 301.

③ See Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Verbatim Report of the Thirty-Sixth Meeting of Commission A, E/PC/T/A/PV/36, 1947, pp. 17 – 19.

④ See Kentaro Ikeda, “A Proposed Interpretation of GATT Article XXI (b) (ii) in Light of Its Implications for Export Control”, (2021) 54 (3) *Cornell International Law Journal* 437, p. 462.

国或涉及总部设在中国的公司的情况下，大多采取“推定拒绝”的审查方式。而这种不区分相应的产品、技术的最终用途而广泛禁止出口的限制措施，并不符合（b）款第2分段的规定。因此，有学者认为，全面禁止所有类型的半导体出口到中国，将比要求对某些产品的出口逐项给予审批的做法更难以证明其合理性。^①

《临时最终规则》及其外国直接产品规则还在域外适用于出口限制，对来自于美国境外、非原产自美国的货物进行出口管制。中国认为，这是把美国出口管制措施的单边性质推向了极端。这种措施的极端不公平性可以与这样的情况相提并论：一位欧洲作家用一支美国制造的笔写了一部小说，但需要获得美国的许可才能在中国出版中文版。^②这种极端的限制措施与当年澳大利亚提出的“长期安全计划”具有类似的效果，都是无限扩大安全例外条款的范围，从（b）款第2分段的角度来说，是将“直接或间接用于供应军事机关的其他货物和物资”扩大解释为涵盖了世界上几乎所有的事物。

如果中美半导体措施案专家组认定，美国对中国的半导体全面禁运措施符合（b）款第2分段的规定，那么该款项必将受到无限的滥用，而多边贸易体系也必将受到巨大冲击。因此，为安全例外条款确定必要的边界是维护多边贸易体系的必然要求。在该案中，专家组应要求美国证明其限制向中国出口的产品、软件和技术等与战争或军事问题紧密联结、明确具有军事用途，否则应认定该例外条款不适用于美国的限制措施。

3. “战时或国际关系中的其他紧急情况”

与前两个分段和特定产品相关不同，这一分段指向具有重大国际影响的事件或情形：“战时”或“国际关系中的其他紧急情况”。关于“战时”，DS512案专家组认为条款中的“战争”指向的是武装冲突。武装冲突可能会在国家之间发生（国际武装冲突），也可能在政府武装与私人武装之间发生，或在一国之内的该类武装之间发生（非国际武装冲突）。^③有学者认为这一解读将GATT条款中的“战争”扩大解释到包含更现代的武装冲突的概念，并将内战也涵盖在内，因而值得中美两国仔细考量。^④不论如何解释“战时”这一概念，存在“武装冲突”是前提条件，目前争议在于什么是“国际关系中的其他紧急情况”。

DS512案专家组认为，“国际关系中的其他紧急情况”指的是“主要在主权国家之间的全球政治关系（互动）”的危险情况。^⑤专家组认为，这一款的3个分段内容都关涉一个成员的特殊的安全利益，这些利益都属于国防以及军事利益，以及维持法律和公共秩序利益。因此，“国际关系中的其他紧急情况”也必须被理解为与该条款分段中的其他事项是同类的情形，这也表明成员之间的政治或经济分歧本身并不足以构成第3分段所要规范的国际关系中的其他紧急情况。专家组更进一步指出，一个成员不时与其他成员或国家有政治或经济分歧是很正常的现象，这些

① See Olga Hrynkiv, Saskia Lavrijssen, “Not Trading with the Enemy: The Case of Computer Chips”, (2024) 58 (1) *Journal of World Trade* 61, pp. 66–68, 76.

② Council for Trade in Goods, “United States – Disruptive and Restrictive Measures in the Name of National Security – Request from China”, Minutes of The Meeting of the Council for Trade in Goods, 3 and 4 April 2023, G/C/M/145 (22 May 2023), p. 101.

③ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.72.

④ See Justin Hughes, “Fitting China – US Trade into WTO Trade Law-National Security and Non-violation Mechanisms”, (2022) *Michigan State Law Review* 319, p. 348.

⑤ See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.72, 7.73.

分歧从政治的角度来看有时会被认为是紧急的或是严重的，但它们并不是第3分段意义上的“国际关系中的其他紧急情况”，除非其与国防或军事利益，或者维持法律和公共秩序利益相关。^①根据DS512案专家组报告，国际社会的认可也可证明国际关系紧急情况的存在，如该案中，专家组利用联合国大会关于乌克兰危机的相关决议、一些国家由于乌克兰危机而对俄罗斯进行的制裁，证明俄罗斯与乌克兰之间存在国际关系的紧急情况。^②

DS512案专家组对“国际关系的其他紧急情况”的解释将美国在国家安全泛化背景下采取的很多贸易措施包括对中国的半导体禁运措施排除出安全例外条款范围。DS597案专家组的解释也起到了同样的作用。该案专家组认为，“国际关系中的其他紧急情况”是指在国家之间或国际关系参与者之间发生的最为严重的事态，实际上是指这些关系处于破裂或接近破裂的情况。基于该定义，专家组认为，尽管有证据表明美国和其他成员高度关注中国香港的所谓“人权状况”，但该状况尚未升级到必要的严重程度，因而不足以构成国际关系中的其他紧急情况，也无法为采取与GATT 1994不符的行动提供理由。^③

DS544案专家组则认为，美国在该案中所指出的钢铝产品全球产能过剩以及钢铝进口对美国钢铝产业的影响并不符合第3分段的要求。专家组指出，该分段中的“国际关系中的其他紧急情况”必须是，如果不是同等的严重或严峻，最起码在严峻或严重程度方面相当于“战争”对国际关系的影响。^④这一解读与缔约方谈判这一条款时的意图是相符的。在谈判这一条款时，美国代表团曾说：

我们特别想到的是上次战争前的情形，我们自己在1941年底参战之前的情形。当时，战争已经在欧洲进行了两年，随着我们参战的临近，为了保护我们自己，我们被要求采取许多可能会被宪章禁止的措施。我们的进出口因为正在进行的战争而处于严格的控制之下。^⑤

换言之，在美国代表看来，国际关系的紧张情形也是与战争相关联的，如果想要依据安全例外给予进出口严格的限制，其背景也应该与二战前美国所面临的情形类似。因此，有学者认为，“国际关系的其他紧急情况”显然是为了涵盖类似美国参与二战之前的那种情况，也就是战争的威胁。^⑥

综上所述，笔者认为可以将安全例外条款中的“国际关系中的其他紧急情况”理解为争端双方已经接近于战争或武装冲突状态，或者是双方之间关系处于破裂或者接近破裂的状态。按照上述专家组报告论证的逻辑，中美半导体措施案专家组可能会要求美国必须证明一个明确的、可观察到的国际关系的破裂，也可能会根据联合国对相关情形的定性或根据国际社会或者受影响的

① See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.74, 7.75.

② See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.122.

③ See *United States – Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), paras. 7.290, 7.358.

④ See *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS544/R (9 December 2022), paras. 7.143 – 7.148, 7.139.

⑤ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.92.

⑥ See George-Dian Balan, “On Fissionable Cows and the Limits to the WTO Security Exceptions”, (2019) 14 (1) *Global Trade and Customs Journal* 2, p. 8.

国家组成的团体的行动或宣言，来证明相关情形已经非常严重。目前，正在进行的和潜在的与半导体相关的中美贸易争端中都不存在这两个前提条件。^①

（二）GATT 1994 第 21 条（b）款引言关键用语的解释和适用

如果专家组认定被诉方相关措施没有满足分段要求，可直接得出被诉措施在安全例外条款之下没有正当性的结论，不需再进一步审查被诉措施是否满足该款引言的要求，如 DS544 案与 DS597 案。如果专家组认为被诉措施满足某一分段的要求，专家组则需继续审查被诉措施是否满足该款引言的规定，即“本协定不得解释为：（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”，如 DS512 案与 DS567 案。下文分析引言中的“其认为”“基本安全利益”“必需的”几个关键用语的解释和适用问题。

1. “其认为”的涵盖范围

在 DS512 案中，专家组指出“其认为”可能会有 3 种解释：第一，可能只指向“必需的”一词，例如成员为保护“其基本安全利益”所采取措施的必要性；第二，还指向由成员决定什么是其“基本安全利益”；第三，最后以及最大程度上，还指向由成员决定该款所有分段中的事项。^② DS512 案专家组从第 21 条（b）款各分段的通常意义、GATT 1994 的目的和宗旨以及更广泛的 WTO 协定意义出发，对这一问题给出了解释：（b）款引言中的“其认为”可以被理解为仅限于为了保护援引成员的基本安全利益而采取措施的“必要性”或者用于确定“基本安全利益”，并没有延展到可以确定各分段中的情势。相反，从属于第 21 条（b）款范围内的行动，应该经过客观审查来确定其是否能满足各分段中的要求。^③ 在这一结论的基础之上，专家组否定了俄罗斯关于 WTO 争端解决机构对其援引安全例外的行为没有管辖权以及美国关于俄罗斯的援引行为是“不可诉”的主张。^④ WTO 随后发布的几个专家组报告也都接受了该案专家组关于（b）款各分段可由专家组进行客观审查的观点。如 DS597 案专家组指出，第 21 条（b）款引言中的“其认为”没有延展到这一条款的各个分段，因此，该款分段须由专家组进行客观裁定。^⑤

WTO 专家组的解释得到了大部分成员的支持，甚至如欧盟等成员认为应该更为严格地解释这一用语。在 DS512 案的表态中，欧盟指出，第 21 条中“其认为”一词并不指向“战时或国际关系中的其他紧急情况”，而只指向“必需的”一词。第 21 条（b）款 3 个分段涉及的是“行动”而非“其认为”。不同的解读会导致荒谬的结果，如一成员可以根据第 1 分段单方面地将猪定义为可裂变材料。^⑥ 有学者统计，在 WTO 涉安全例外争端的专家组报告中，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。^⑦ 这一统计表明越来越多的 WTO 成员正在形成

① See Olga Hrynkiv, Saskia Lavrijssen, “Not Trading with the Enemy: The Case of Computer Chips”, (2024) 58 (1) *Journal of World Trade* 61, p. 78.

② *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7. 63.

③ See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7. 101, 7. 131, 7. 82.

④ See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7. 103.

⑤ See *United States – Origin Marking Requirement*, WT/DS597/R (21 December 2022), paras. 7. 88 – 7. 89.

⑥ Executive Summary of the Arguments of the European Union, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, Addendum, WT/DS512/R/Add. 1 (5 April 2019), p. 86.

⑦ 李晓玲：《WTO 安全例外条款：实践演进、路径选择与中国因应》，载《国际法研究》2023 年第 3 期，第 38 页。

一种共识，即“其认为”这一用语并不能解释成为排除了 WTO 争端解决机构对涉安全例外条款争端的管辖权，一个成员虽然可以自主判断其“基本安全利益”并采取必要的措施来保护这一利益，但其所采取的措施应该满足安全例外条款分段中所列的条件。

从学者角度来看，也只有少数学者支持美国的观点，如罗杰·阿尔福德教授根据 1982 年欧共体在马岛危机中对阿根廷采取的贸易限制措施、1985 年美国对尼加拉瓜采取的贸易限制措施等实例，认为国家实践表明第 21 条是自判的，是不可审查的。^① 阿尔福德教授举马岛危机的例子，指出在有 37 个缔约方参加的 GATT 会议上，20 个缔约方认为贸易禁运措施是成员的固有权利，超出了 GATT 的管辖范围。这 20 个缔约方中包括当时的欧共体十国。只有 6 个缔约方认为 GATT 可以审查这些措施。^② 欧共体为其对阿根廷的贸易限制措施辩护时，认为其“是以其固有的权利为依据，而第 21 条是这一权利的反映”，并认为行使第 21 条下的权利构成了“一个普遍的例外，既不需要通知，也不需要证明正当性，也不需要批准”。^③ 但如上所述，欧盟目前放弃了其前身欧共体当年的观点，反倒坚持应该从严解释安全例外条款。再如俄罗斯，其在 DS512 案中，明确主张安全例外条款赋予了成员完全的自判权力从而否定 WTO 争端解决机构的管辖权。^④ 但在美国钢铝产品措施案中，俄罗斯又成为对美国援引第 21 条的行为进行挑战的一方，俄罗斯已很难保持前后一致的态度。因此，上述学者所主张的，国家实践表明第 21 条是不可审查的说法并没有说服力。更多学者的观点与上述专家组的解释相类似，即 GATT 1994 第 21 条并不是一个完全由成员自判的条款，该条款既有主观因素也有客观因素。^⑤

国际经济法权威学者约翰·H·杰克逊教授认为，如果对 GATT 1994 第 21 条安全例外的解释是允许成员自己判断，那么按理一个成员只需要援引这个例外就可以结束一个针对它的程序，而不论这个案件的基本事实如何。他还认为，作出一个完全的自判的解释而不同时设置一个门槛或者说设置一个“合理的”标准，就会允许成员政府仅仅通过援引安全例外就能保护其国内产业，这并不符合美国的利益。安全例外如果作宽泛的解释会损害整个 WTO 条约体系并且会破坏 WTO 所创建的世界贸易体系的安全和稳定。^⑥ 因此，根据杰克逊教授的观点，不仅仅是在中美半导体措施案中，在所有涉及安全例外条款的争端中，都应对“其认为”这一用语作严格解释，从而为成员援引安全例外的行为设置一个合理的门槛，否则终将危害到各成员的利益乃至整个多边贸易体系的安全和稳定。

2. “基本安全利益”的判定

DS512 案专家组认为，可以将“基本安全利益”理解为是指与一国基本职能相关的利益，即

-
- ① See Roger P. Alford, “The Self-Judging WTO Security Exception”, (2011) 3 *Utah Law Review* 697, pp. 701, 711 – 725.
- ② GATT Council, Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on May 7, 1982, C/M/157, p. 12 (22 June 1982), cited in Roger P. Alford, “The Self-Judging WTO Security Exception”, (2011) 3 *Utah Law Review* 697, p. 711.
- ③ WTO, *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice* (WTO, 6th edn, 1995), p. 600.
- ④ WTO, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, Report of the Panel, WT/DS512/R, 5 April 2019, para. 7.26.
- ⑤ See e.g., Dapo Akande, Sope Williams, “International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?”, (2003) 43 *Virginia Journal of International Law* 365, p. 399; Hannes L. Schloemann, Stefan Ohlhoff, “‘Constitutionalization’ and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence”, (1999) 93 (2) *American Journal of International Law* 424, pp. 441 – 443; 孙安艺、胡加祥：《出口管制安全化扩张与多边贸易体制规制》，载《国际法研究》2024 年第 3 期，第 68—69 页。
- ⑥ See John H. Jackson, “Helms—Burton, the U. S., and the WTO”, (1997) 2 (1) *ASIL (American Society of International Law) Insights*, <https://www.asil.org/insights/volume/2/issue/1/helms-burton-us-and-wto>.

保护一国领土和人民不受外来威胁以及能够维持一国的法律和公共秩序。与保护一国免受此类外来或内部威胁直接相关的特殊利益应如何认定,将取决于相关国家的具体情况和看法。这些看法也会随着情势的变化而不同。因此,一般要由每一个成员来确定其所认为的基本安全利益。但这并不意味着一个成员可以自由地将任何关切提升为“基本安全利益”。相反,一个成员将特定关切认定为“基本安全利益”的自由裁量权要受到其善意解释和适用安全例外条款之义务的限制。专家组还指出,善意义务是一项一般法律原则,也是构成所有条约基础的一般国际法原则。善意原则要求成员不能将安全例外作为规避其在 GATT 1994 之下义务的一个手段。^①因此,专家组在阐述“基本安全利益”时特别强调成员的善意义务。

专家组继续认定,援引成员有义务充分表述其所称的产生于国际关系中紧急情况的基本安全利益,来证实它们的正当性。至于何种程度的表述才算充分,则取决于所讨论的国际关系紧急情况的具体状况。^②从这一解释可以看出,专家组认为虽然一个成员可以自主判断其“基本安全利益”并采取必要的措施来保护这一利益,但此种主观判断并非没有限制,除了满足“善意解释和适用”安全例外条款的义务之外,被诉方还需对其所保护的“基本安全利益”作出充分的表述来证明其援引行为的正当性。

在 DS597 案中,美国以民主、人权等概念为其援引 GATT 1994 第 21 条安全例外进行抗辩,对“基本安全利益”作出了有别于传统意义的扩张解释。但在该案中,美国并没有满足善意解释和适用安全例外条款的要求,也没有对其所谓的香港的“民主、人权问题”威胁到其国家安全的说法作出充分的表述。DS512 案专家组指出,“充分的表述”依赖于国际关系的紧急程度。当相关情形远没有达到武装冲突,或者破坏法律或公共秩序情况时,一个成员需要比在涉及如武装冲突的国际关系的紧急情形下,更具体明确地阐述其基本安全利益。^③换言之,在没有武装冲突等严峻的国际紧急局势的情况下,美国需要非常具体明确地阐述所谓的香港的“民主、人权问题”对其国家安全的威胁,但在 DS597 案中美国并没有做到这一点。同样,在中美半导体措施案中,美国也很难做到这一点。

DS512 案专家组指出,“基本安全利益”明显是一个比“安全利益”范围更小的概念。^④从该条款的谈判历史来看,起草者们也是努力在保护一国的“基本”安全利益与维护自由贸易之间达成平衡。在 1947 年的一次讨论中,美国代表承认范围太为广泛的例外的危险,并指出,“起草的条款应该关注的是真正的基本安全利益,同时在我们可能的范围内对这个例外给予限制,以防止缔约方在每一个可能的情况下为保护国内产业而采取行动”。^⑤这也是目前大多数 WTO 成员所持有的态度,如在 DS512 案中,欧盟指出,并非任何利益都能属于“基本安全利益”。相关利益必须与“安全”有真正的关联,并且是“基本”的利益。纯粹的经济利益或不重要的安全利益不符合安全例外条款的要求。^⑥

① See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.130 – 7.132.

② See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.134, 7.135, 7.137.

③ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.135.

④ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.130.

⑤ See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.130, 7.92.

⑥ Executive Summary of the Arguments of the European Union, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, Report of the Panel, Addendum, WT/DS512/R/Add.1 (5 April 2019), p. 86.

美国目前的做法已背离了当年的初衷，如从美国钢铝措施案来看，美国更加注重的是钢铝进口对其经济和商业的影响而不是其基本的安全利益。^① 从美国对中国的半导体出口限制动因来看，问题更为复杂。拜登政府发布的《国家安全战略报告》指出，“我们认识到半导体供应链对我们的竞争力和国家安全的重要性，并致力于振兴美国的半导体产业”。^② 由此看来，美国的限制措施不仅旨在在半导体制造业、供应链等方面削弱中国的竞争力，同时，由于先进芯片也可广泛应用于卫星通信、先进军备和航空航天等国防工业领域，美国限制芯片出口的目的也是防止中国将先进半导体技术应用于军事领域。^③ 因此，毋庸置疑，国家安全确实是美国对中国的半导体限制措施的动因之一。2022 年美国在公布《临时最终规则》时，商务部官员表示：

中国在超级计算机技术方面投入了大量资源，并计划在 2030 年前成为人工智能领域的世界领导者。中国正利用这些能力监管本国公民，并为军事现代化提供动力。我们的行动将保护美国国家安全和外交利益，同时也向外界发出明确的信息，即美国的技术领导地位不仅体现在创新上，也体现在价值观上。^④

从这一阐述可以看出，虽然国家安全是其动因之一，而且还牵强地带入了人权问题，但在遏制中国科技创新发展的同时保持其领先地位才是美国采取半导体禁运措施的主要动因。因此，有学者认为，美国 2022 年对中国采取的半导体禁运措施展现了安全概念最新的扩张和发展，即把“安全”定义为“消除竞争”。同时，将外国司法管辖领域的人权政策视为国家安全威胁，而基于价值观或一国国内治理政策实施出口管制与传统意义上的安全概念相去甚远，进一步凸显了安全概念无约束的扩张。^⑤

对于美国以国家安全为由解决中美经济竞争问题的做法，曾有学者建议，美国政府应该认真考虑：在特定背景下，什么才是真正的“国家安全”问题；如果有国家安全威胁的话，其本质是什么；正在酝酿之中的国家安全措施是否适合于解决所关注的问题。^⑥ 很显然，美国目前并没有考虑什么是真正的国家安全问题，而是逐渐扩大“基本安全利益”的范围，将正常的经济竞争、科技领域的领导力等问题与国家安全问题混同起来，并以价值观进行粉饰，在将安全例外工具化、武器化的过程中无限偏离 WTO 成员对基本安全利益的传统理解和解释。

① See Trade Talks, “Episode 175: The dreaded WTO ruling on Trump’s national security tariffs”, 22 January 2023, p. 4, <https://tradetalkspodcast.com/podcast/175-the-dreaded-wto-ruling-on-trumps-national-security-tariffs/>.

② See the White House, *National Security Strategy*, 12 October 2022, p. 15.

③ 参见宫小飞：《拜登政府半导体产业政策：路径、影响与制约》，载《美国研究》2023 年第 5 期，第 114—118 页。

④ The U. S. Department of Commerce’s Bureau of Industry and Security, “Commerce Implements New Export Controls on Advanced Computing and Semiconductor Manufacturing Items to the People’s Republic of China (PRC)”, 7 October 2022, <https://www.bis.gov/press-release/commerce-implements-new-export-controls-advanced-computing-and-semiconductor>.

⑤ See Joel Slawotsky, “Crossing the Rubicon: Conceptualizing National Security to Vanquish Competition”, (2023) 2 (1) *Law Science* 69, pp. 89–92. 关于和国家安全相关的经贸限制措施在国际经济关系中扩散的相关因素的论述，参见杜明：《国家安全的国际经济法回应——以华为诉瑞典仲裁案为例》，载《国际法研究》2023 年第 5 期，第 7—9 页；关于国家安全泛化的表现形态及生成原因的论述，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 88—97 页。

⑥ Stephen Kho, Yujin K. McNamara, “Focus on China: The Expansive Use of National Security Measures to Address Economic Competitiveness Concerns”, (2022) 17 (1) *University of Pennsylvania Asian Law Review* 368, p. 400.

而这种偏离传统解释，将“基本安全利益”概念无限扩大化的趋势也引发了新的问题：如果一个国家为其动机复杂的贸易措施援引安全例外条款，那么如何在其复杂动机中辨别真正以保护基本安全利益为目的的措施以及以国家安全为名，实质上是保护本国经济、科技领域竞争力的措施。也就是说，应如何限制WTO成员对安全例外条款的滥用？笔者认为，为了维护国家安全与自由贸易之间的平衡，在解释“基本安全利益”概念的时候，应强调的是“基本”这一限定语，对“基本安全利益”作出过于扩张的解释只会模糊真正的安全利益与援引方不当动机之间的界限，鼓励成员在不当动机的驱动下以国家安全之名行贸易保护之实，也会由于滑坡效应即其他成员的纷纷效仿而最终危及多边贸易体系。^①如同WTO原副总干事易小准所指出的：“现在最大的威胁是泛安全化，但如果把所有问题都说成是安全问题，WTO规则就成了一张废纸。大国要遵守WTO规则里对国家安全的定义，如果不是战争状态、军事冲突等情况，不可随意动用贸易限制。”^②

3. 与保护基本安全利益的措施相关的“关联性”“合理性”及“必要性”审查

援引方实施的贸易限制措施是否真正与其声称保护的“基本安全利益”相关联、是否具有“合理性”或“必要性”，或者说是否满足引言中的“必需的”这一用语要求，也是WTO专家组客观审查的对象。

DS512案专家组强调，善义务应与保护基本安全利益的措施相关联，保护这些利益的措施应该满足合理性的最低要求（minimum requirement of plausibility）。因此，专家组必须审查这些措施与2014年的紧急情况是否相去甚远或无关（so remote from or unrelated to），进而判断俄罗斯为了保护其受影响的基本安全利益所实施的措施是否合理。专家组分析并发现实际情况并非如此。既然如此，就要由俄罗斯决定保护其基本安全利益的措施的“必要性”。对于为什么要由俄罗斯来决定“必要性”这一问题，专家组只简单解释为，如果想要赋予引言中的“其认为”以法律效力，这一结论从逻辑上来说必然是。^③也就是说，从条款措辞的语法以及逻辑关系的角度来说，引言中“必需的”一词紧跟在“其认为”一词后面，作为条款中的用语“其认为”一词有其当然的法律效力，而这一法律效力最起码得体现在紧随其后的“必需的”这一词汇上。因此，根据专家组的结论，应由援引方来决定保护其基本安全利益措施的“必要性”，但这些措施应受到善义务的约束，应具有最低程度的合理性。换言之，只要援引方所采取的措施与本案的国际关系的紧急情况有一定的关联且具有最低限度的合理性，就可以认为援引方满足了善义务以及引言中的“必需的”要求，这样的解释给予了援引成员很大的自由裁量权。

很多成员以及学者都呼吁应该对“必需的”这一规定作更为严格的解释，从而起到约束滥

① 杰克逊教授在“Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction”一文中4次提到“slippery slope”（滑坡）。他认为，在防止GATT 1994第20条环境例外条款被滥用方面，“产品—过程”区别是一条明确的界限。而在解释该条款时，如果放弃“产品—过程”区别或者允许以“产品—过程”为依据的贸易限制措施存在的话，那就开启了一个滑坡，不仅是环境问题，与一个产品生产过程相关的很多问题如最低工资标准、性别歧视等等问题都有可能成为援引GATT 1994第20条环境例外的理由，导致无法防止WTO成员滥用该例外条款的问题。See John H. Jackson, “Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction”, (2000) 11 (2) *European Journal of International Law* 303, pp. 304–307.

② 戚展宁：《WTO原副总干事易小准：主要经济体要防止落入“泛安全化陷阱”》，2023年10月29日，财新网，https://economy.caixin.com/2023-10-29/102121584.html?originReferrer=caixinsearch_pc。

③ See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.138–7.146.

用安全例外条款行为的作用。如在 DS512 案中，欧盟强调，应该给予 GATT 1994 第 21 条中的“必需的”这一用语与 GATT 1994 第 20 条一般例外中的“必需的”用语相同的意思。欧盟引用了上诉机构关于一个措施是否符合 GATT 1994 第 20 条中“必需的”规定的解释：在确定一个措施的“必要性”时涉及到“一个权衡和平衡 [……] 一系列因素的过程”，特别是该措施所寻求目标的相对重要性，该措施对该目标的贡献，以及该措施对国际贸易的限制性影响。一般而言，应将一项受到质疑的措施与现存的合理替代措施进行比较，这些措施对贸易的限制较少，并且对于想要保护的目标能够起到同样的作用。^①

很多学者的观点与欧盟的态度类似。比如，有学者认为，如果美国在 DS544 案中的主张被接受，即赋予进口国完全的自由裁量权来判断 GATT 1994 第 21 条所规定的基本安全利益并采取贸易限制措施，而不说明这种牵涉较广措施的必要性，也不考虑其他的对贸易限制较少的替代措施，这将打开在各种情况下对各种产品疯狂适用安全例外的大门。^② 但比较遗憾的是，作为目前唯一生效的涉安全例外条款的专家组裁决，DS512 案专家组并没有对“必需的”这一条款用语作出上述成员或学者所期望的明确、严格的解释，反倒是从语法及逻辑关系的角度将对“必要性”的认定留给了援引方，虽然看似有善意义务、最低合理性等一定的限定条件，但这些条件并不明确具体。^③

在 DS567 案中，针对沙特未对其境内的盗版侵权行为启动刑事程序并进行处罚的情况，专家组指出刑事程序和处罚与沙特维持的“终止或阻止与卡塔尔国民的任何形式交往”的政策并没有任何关系，因此，沙特的这一行为与沙特的“基本安全利益”相去甚远或毫无关系，其保护措施是不合理的。专家组进而得出结论，沙特不对其境内侵权行为适用刑事程序和处罚的行为，就其保护的“基本安全利益”而言，并不符合最低限度的合理性要求。^④ 需要注意的是，专家组是在确定援引方的措施与其声称保护的“基本安全利益”毫无关系的情况下才得出这一结论的。

因此，可以说，上述两案专家组作出的“合理性”“最低限度”等解释给安全例外条款的适用附上了一定的“枷锁”，^⑤ 同时也对 WTO 成员的国家安全判断秉持了高度尊重的审查标准。^⑥ 但也应该看到，专家组解释中“相去甚远或无关”“最低限度”等措辞以及由援引方来决定措施的“必要性”的说法，给予了援引成员很大的自由裁量权，不利于约束成员的滥用行为。同时，专家组复杂拗口的措辞以及并不充分展开的解释方法也使相关解释和适用充满模糊性和不确定性。笔者认为，涉案措施的“关联性”“合理性”或“必要性”对于维护国家安全与自由贸易之间的平衡至关重要，在对保护基本安全利益的措施进行审查时，在强调善意原则的基础上，首先

① Executive Summary of the Arguments of the European Union, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, Report of the Panel, Addendum, WT/DS512/R/Add.1 (5 April 2019), p. 86.

② See Yong-Shik Lee, “Three Wrongs Do Not Make a Right: The Conundrum of the US Steel and Aluminum Tariffs”, (2019) 18 (3) *World Trade Review* 481, p. 490.

③ 如 Hughes 认为，专家组在解释“必要性”的时候，比较迂回且好似完全回避这个词。See Justin Hughes, “Fitting China – US Trade into WTO Trade Law – National Security and Non-violation Mechanisms”, (2022) *Michigan State Law Review* 319, p. 353.

④ See *Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R (16 June 2020), para. 7. 293.

⑤ 参见杨钊、黄世席：《国际贸易协定下安全例外条款“必要性”措施的判定——基于“卡塔尔诉沙特知识产权保护措施案”专家组报告分析》，载《国际法学刊》2021年第3期，第96页。

⑥ 杜明：《国家安全的国际经济法回应——以华为诉瑞典仲裁案为例》，载《国际法研究》2023年第5期，第16页。

应该对这些措施进行严格的“必要性”评估；其次，还要考虑相关措施对所保护基本安全利益的重要程度和贡献，以及是否存在其他对国际贸易限制较少的合理的替代措施等问题，从而达成维护国家基本安全利益与限制滥用之间的有效平衡。

从上述标准来衡量，美国采取的相关半导体禁运措施，很难通过“必要性”审查。2023年美国财政部长耶伦访华时称，美国政府将继续采取“必要的、有针对性”的行动，来保护美国和美国盟友的安全利益。但在采取这些行动时，美方将遵循透明、范围狭窄、目标明确等重要原则。她还强调：“重要的是，这些行动是出于直接的（美国）国家安全考虑，而非用来获得经济优势。”^①但从美国目前针对中国所采取的半导体全面限制措施可以看出，其在半导体产业发展上获得经济与科技优势是其采取相关措施的主要动因，且这些行动也很难说是与国家安全问题直接相关联且具有最低程度的合理性，也不符合WTO专家组在解释“必需的”一词时所强调的善意原则。

三 中国的应对

从DS512案以来各案专家组的裁决、WTO成员的态度、条款谈判历史以及学者的观点可以看到，无论是从GATT 1994第21条（b）款的分段来看还是从其引言来看，美国对中国广泛而严苛的半导体贸易限制措施都不符合该条款的规定，也不符合条款内容与其相似的TRIPS第73条以及GATS第14条之二的规定。

当年的一位草案起草者认为：

为了安全采取的措施必须要有一定的限度。其实这是一个平衡的问题。我们得有一些例外。我们不能规定得太严格，因为我们不能禁止纯粹为安全原因所需的措施。另一方面，我们也不能规定得太宽泛，这样成员就会在安全利益的伪装下采取实际上具有商业目的的措施。^②

因此，在保护一国基本安全利益的同时防止缔约方滥用安全例外条款，是起草者们当年努力想要解决的问题。目前，美国泛化国家安全并任意援引WTO安全例外条款的做法无疑在打破GATT缔约方以及WTO成员小心维护多年的平衡，也对以规则为基础的多边贸易体系提出了新的挑战。

在已发布的4个钢铝措施案包括中国诉美国DS544案的专家组报告以及DS597案（中国香港诉美国原产地标记措施案）专家组报告中，美国援引安全例外条款均未得到支持，对此美国认为“WTO正把自己置于非常危险的境地”。中国则认为，真正把WTO置于非常危险境地的是美国滥用安全例外的做法。这种滥用行为会导致“破窗效应”的出现，即例外成为规则，使基于规则的多边贸易体制面临严重危险。^③如同一位学者所提出的，“如果一切都与国家安全有关，

① 曾佳、井豫涵：《耶伦：向中方解释去风险与脱钩绝不是一回事，对我而言非常重要》，2023年7月9日，财新网，https://international.caixin.com/2023-07-09/102073838.html?originReferrer=caixinsearch_pc。

② See WTO, *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice* (6th edn, 1995), p. 600.

③ See Council for Trade in Goods, “United States – Disruptive and Restrictive Measures in the Name of National Security – Request from China”, Minutes of The Meeting of the Council for Trade in Goods, 3 and 4 April 2023, G/C/M/145 (22 May 2023), p. 101.

那么就没有任何事情与国家安全有关了”。^①

杰克逊教授曾经指出，国际协定中的安全例外条款存在的问题是很难确定国家安全的边界。几乎所有的经济领域，从鞋到手表，收音机到牛肉生产都可以说是为了国家安全所必需的。^② 20 多年前杰克逊教授所担忧的边界问题建立在实实在在的经济领域中的具体产品之上，而 WTO 现有案例则充分显示，在目前的国际经贸关系中，不仅出现了正常的经济竞争与真正的国家安全问题混淆不清的趋势，一国还可以将发生在另一 WTO 成员区域内的问题冠以民主、人权之名与本国的国家安全联系起来，这一新的趋势足以引起 WTO 成员的警惕，也向 WTO 成员展示了确定一个边界的重要性。因此，WTO 成员不仅应秉承善意和克制原则援引安全例外条款，还应给予条款中的“基本安全利益”“国际关系中的紧急情况”等关键用语清晰明确的定义和范围，帮助 WTO 成员在维护国家基本安全利益与防止安全例外滥用之间达成有效的平衡。

对于 WTO 成员来说，安全例外条款是一把双刃剑。如在网络安全领域，一方面，美国指控中国通过互联网从事所谓的“经济间谍”活动从而威胁美国的国家安全，并表示会援引 WTO 安全例外条款对中国实施贸易制裁。另一方面，美国不断指控中国的互联网监管制度影响到外国企业和产品的市场准入。^③ 如果美国将中国对互联网的限制措施诉诸 WTO，中国也可能会援引安全例外条款为自己辩护。因此，随着着眼点与立场不同，一个 WTO 成员的立场可能会随时改变，在此案中挑战对方单边贸易措施的一方可能就在彼案中为自己的单边措施援引安全例外条款进行抗辩，这也是多年来各国对援引安全例外条款持十分克制和谨慎立场的原因之一，可惜的是维持多年的微妙平衡已经被打破，潘多拉的盒子已经开启。

中国对 WTO 安全例外条款的态度非常明确。在 2019 年商务部发布的《中国关于世贸组织改革的建议文件》中，中国强调应加严对滥用国家安全例外的措施的纪律，并将该问题归类到解决危及 WTO 生存的关键和紧迫性问题中。在改革的目标和任务方面，中国提出如下建议：应秉承善意和克制原则援引安全例外条款，并应在 WTO 框架下对援引国家安全例外条款予以进一步澄清和规范。^④

中国的上述态度充分考虑到了维护国家安全、维护自由贸易体系以及防止滥用等问题之间的平衡问题。一方面，中国要应对他国以国家安全为由实施的单边贸易限制措施，并积极维护自己的权益；另一方面，中国在将来也可能会援引安全例外条款来为中国所实施的相关贸易措施进行辩护。因此，中国可从以下几个层面应对近年来 WTO 安全例外条款解释和适用中出现的新问题。

第一，中国应在 WTO 框架下对相关条款进行澄清和规范的进程中发挥积极作用。从应对目前的争端来说，中国应继续秉持 WTO 争端解决机构可以对安全例外条款进行客观审查的立场，对于他国援引安全例外条款对中国的产品与服务等采取贸易限制措施的问题，如同中美半导体措

① Chad P. Bown, “Export Controls: America’s Other National Security Threat”, (2020) 30 (2) *Duke Journal of Comparative and International Law* 283, p. 286.

② John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text* (West Group, 4th edn, 2002), p. 1045.

③ 参见谭福福：《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 64 页、第 73 页。

④ 参见商务部：《中国关于世贸组织改革的建议文件》，2019 年 5 月 13 日，第 5 页，中国商务部官网，<https://images.mofcom.gov.cn/sms/201905/20190514094326062.pdf>。

施案所显示的那样，在必要时积极利用 WTO 争端解决机制维护本国利益。DS544 案专家组支持了中国的诉求，就是一个良好的开端。中国应在 WTO 成员澄清这一条款的过程中坚决维护目前已取得的阶段性成就。从中长期目标来看，进一步澄清安全例外条款中“基本安全利益”等关键用语并获得一定程度的共识，符合包括中国在内的所有 WTO 成员的利益，但目前 WTO 主要成员之间就此问题存在巨大分歧，在目前看来难以达成共识。美国坚持并一再重申其关于安全例外条款完全应由成员自判并不可诉的观点，如在 2023 年 9 月 19 日的 WTO 争端解决机构例会上，美国再次强调 WTO 没有能力也没有权力来对一个成员的国家安全判断作出评估，也没有能力和权力来对美国对基本自由、人权的重视程度以及为支持这些价值观所采取的行动作出判断。^① 虽然美国提出 WTO 成员应寻求对 GATT 1994 第 21 条的权威解释，^② 但从美国与其他主要成员的观点分歧来看，寻求权威解释的实现难度较大。^③

对于中美两国关于安全例外的态度，有评论认为，目前，美国支持一个广泛的、不受审查的国家安全例外，而中国则倾向于一个更被限制的、应受司法审查的例外。美国现在将单边主义和主权放在优先地位，而中国则寻求多边主义以及全球权利和义务的平衡。美国说仅仅援引国家安全例外条款就足以给予其行为正当性，而中国目前则坚持更透明、更理性以及通报要求。^④ 实践证明，中国坚持多边主义、透明度、理性、权利义务平衡以及司法审查的立场得到了大多数成员的支持。如上文所述，大部分 WTO 成员坚持严格规范安全例外条款的适用问题以防止该条款被滥用。在随后的相关争端与磋商中，中国可与这些成员一起巩固已有的共识，努力推动澄清安全例外条款及规范其适用的进程。

第二，中国在援引安全例外条款时也应秉承善意和克制原则，对本国“基本安全利益”是否受到危害、是否存在“国际关系的紧急情况”以及采取何种行动等问题作出合理的主观判断，同时秉持应为利益受影响成员提供及时、有力救济的态度，承认利益受影响成员具有得到救济的权利并接受 WTO 争端解决机构的客观审查。

第三，中国应在 WTO 内积极促成对相关措施进行通报和多边审议的做法。关于这些做法所涉及的机制问题，可以考虑一些学者提出的在 WTO 成立一个国家安全委员会的建议。^⑤ 在目前 WTO 上诉机构处于瘫痪的状态下，成立国家安全委员会可以起到监督和多边审议相关单边贸易

① WTO News item – Dispute Settlement, *United States — Origin Marking Requirement (DS597)*, https://www.wto.org/english/news_e/news23_e/dsb_19sep23_e.htm. 美国的意见是针对 DS597 案提出的。中国香港则批评美国在已经对该案提起上诉的情况下，还第五次将这个问题放到争端解决机构会议的议程上。中国香港认为一个败诉方在争端解决机构的例会上，一次又一次地公开批评一个独立的专家组根据 WTO 的规则和程序作出的裁决，这是非常成问题的。中国和俄罗斯也在会上对美国一再将此事项放到争端解决机构议程上的做法提出了批评。

② 2023 年 1 月，美国在 WTO 争端解决机构会议上提出应寻求对 GATT 第 21 条的权威解释，并在随后的会议中也多次重申这一观点。See “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>.

③ 参见李晓玲：《WTO 安全例外条款：实践演进、路径选择与中国因应》，载《国际法研究》2023 年第 3 期，第 45—46 页；杜明：《国家安全的国际经济法回应——以华为诉瑞典仲裁案为例》，载《国际法研究》2023 年第 5 期，第 26 页。

④ See Stephen Kho, Thor Petersen, “Turning the Tables: The United States, China, and the WTO National Security Exception”, *China Business Review*, 16 August 2019, <https://www.chinabusinessreview.com/turning-the-tables-the-united-states-china-and-the-wto-national-security-exception/>.

⑤ See Simon Lester & Inu Manak, “A Proposal for a Committee on National Security at the WTO”, (2020) 30 *Duke Journal of Comparative & International Law* 267, pp. 267–280.

措施、促成成员之间争端解决的作用。如学者建议，可以在该委员会中制定一个专门的审查程序，并辅以某种形式的调解。^①此外，建立专门委员会有助于提高 WTO 成员相关措施的透明度，并为成员之间通过多边谈判与磋商澄清和规范安全例外条款的适用提供一个常设论坛。在 WTO 现存的类似机构中，可以看到，WTO 贸易与环境委员会、贸易与发展委员会等机构都在相关领域发挥着不可替代的作用。因此，学者提出的成立国家安全委员会的建议值得包括中国在内的 WTO 成员作出进一步的考量。

Research on Interpretation and Application of WTO Security Exception Provisions: Taking China – U. S. Semiconductor Measures Case as an Example

E Xiaomei

Abstract: Since October 2022, the United States began to impose a comprehensive ban on the export of certain semiconductor products, and related services and technologies destined for or in relation to China, and has invoked WTO's security exception provisions as justification. In recent years, WTO have circulated several panel reports relating to security exception provisions. China has participated in these disputes as parties or as third parties. In these disputes, the facts and grounds cited by invoking members have gradually evolved from traditional issues of national security to intellectual property, economic security, and even democracy and human rights issues. There are significant differences among WTO members on the interpretation and application of the security exception provisions. From WTO panel reports, members' positions, negotiation history and the views of scholars, it can be seen that the extensive and stringent semiconductor ban imposed by the United States against China do not comply with the WTO security exception provisions. The WTO Members should act in good faith and exercise restraint in invoking security exception provisions, and give a clear definition and scope to the key terms in the provisions such as "essential security interests" and "emergency in international relations", so as to help WTO members to strike an effective balance between safeguarding essential national security interests and preventing the abuse of the security exceptions.

Keywords: National Security, Security Exceptions, Security Exception Provisions, Article 21 of GATT 1994, WTO

(责任编辑：谭观福)

^① See Gregory Shaffer, "Governing the Interface of U. S. – China Trade Relations", (2021) 115 *American Journal of International Law* 622, pp. 655 – 656.