



国家安全泛化的国际经济法规制

顾 宾*

摘要：近年来，国家安全泛化正在严重侵蚀国际法治。国际经济法律实践表明，一国可以安全为由采取经济限制措施，但必须依法“自谦”，并履行适当举证义务。禁止泛化国家安全概念的实质是在“尊重主权”和“依法规制”之间寻求动态平衡。国际经济组织的“主业”不是规制成员的国家安全活动，但如果成员借安全名义实施与条约不符的措施，国际经济组织应当介入、依法管辖并作出裁判。基于国际金融、国际贸易、国际投资相关领域的法律实践考察，应从3个方面改革国家安全的国际法律规范。首先，承认国家安全概念具有动态性和地域性特点，国际经济组织原则上尊重成员的安全判断。其次，成员基于安全理由采取限制措施，应符合善意原则，即证明其安全理由和限制措施之间具有初步的、合理的关联，确保在尊重成员安全关切的同时，防止其滥用限制措施。最后，把一些明显泛化的安全理由列入负面清单，以反向方式排除援引。

关键词：国家安全 国家安全泛化 投资仲裁 IMF WTO

在百年变局加速演进的时代背景下，主要大国争夺新一轮科技革命的战略制高点。美国作为守成大国，对于赶超者采取“踹梯子”策略，尤其是以维护国家安全的名义，限制本国及盟友的高科技企业与我国开展正常经贸投资活动。^①其目的是锁死我国高科技进步，后果是扰乱或重塑全球供应链。我国政府则反对“美方泛化国家安全概念，将经贸问题政治化、武器化、泛安全化”。^②

在国际法视野下，国家安全是一国在自身安全受到损害或损害威胁的情形下，为其履约不能或实施限制措施进行辩护的国际法依据或理由，体现该国承担国际法义务和行使主权之间适度平衡的客观需要。国家安全广泛存在于国际经济法律实践之中，或明确写入世界贸易组织（下称

* 顾宾，北京外国语大学法学院副教授，法学博士。本文所引用网络资源的最后访问时间均为2025年3月7日。

① 例如，美国时任商务部部长雷蒙多（Raimondo）在2023年里根国防论坛上谈及芯片出口管制，认定“美国领先中国，绝不能让他们赶上来，要阻止他们获取我们的尖端技术”。美国“踹梯子”阻碍别国科技进步，不符合国际法“国家安全”通常含义。“RNDF 2023 Welcomes the Honorable Gina M. Raimondo”，<https://www.reaganfoundation.org/reagan-institute/about/press-releases/rndf-2023-welcomes-the-honorable-gina-m-raimondo/>。

② 参见《2023年11月28日外交部发言人汪文斌主持例行记者会》，外交部，https://www.mfa.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/202311/t20231128_11188500.shtml。再如美方于2025年2月21日发布“美国第一”投资政策备忘录，进一步限制与我国的双向投资。中方表示“美方做法泛化国家安全概念，具有歧视性，是典型的非市场做法，严重影响两国企业正常经贸合作”。参见《商务部新闻发言人就美发布“美国第一”投资政策备忘录答记者问》，商务部，https://www.mofcom.gov.cn/syxwfb/art/2025/art_e7cffe8d2ea941c0aa0c41f046c275ed.html。

WTO)法,或以法律解释形式进入国际货币基金组织(下称IMF)法,或者受到国际投资协定及相关仲裁实践关注。^①

鉴于国家安全固有的政治属性,一国政府在主张安全理由时往往无需出示具体证据,由此导致相关实践具有任意性或不透明的特点,引发国家安全被滥用的风险或后果。一种极端的观点认为,只要一国提出国家安全抗辩理由,其国际法义务就得以豁免。^②在国家安全武器被频频使用的时代,该观点的危害性极大,可能彻底摧毁国际法的权威性,消减国际承诺的可信度,使得国际社会倒退至“礼崩乐坏”或“以邻为壑”的落后状态。现有国际经济法規制国家安全问题的研究分散或局限于国际经济法单个领域,且以WTO法研究为主,^③其次是国际投资协定相关研究,^④而鲜见阐述IMF法律規制国家安全的研究。本文通过梳理国际金融、^⑤国际贸易、国际投资等领域涉国家安全的法律实践,探讨国家安全泛化的国际经济法規制,以期为中国参与国际谈判等相关实践提供参考。

一 国家安全泛化的IMF法律規制

《IMF协定》是IMF治理和运作的根本依据。该协定没有关于国家安全的明确规定。但是在实施过程中,国家安全通过法律解释的途径成为一个重要议题。国家安全通过解释进入IMF法律范畴,集中体现在“第144号决议案”和“捷克斯洛伐克除名案”中。

(一) “第144号决议案”

“第144号决议案”涉及《IMF协定》第8条第2款(a)项的解释和适用。该条款规定:“除第7条第3款(b)项及第14条第2款的规定外,未经基金组织同意,各成员国不得对国际经常性交易的支付和资金转移实行限制。”^⑥根据这一条款,成员不得限制经常性交易,除非向

-
- ① 需要说明的是,国际经济法调整的是基于国家安全采取的经济限制措施,而不是调整国家安全活动本身。
- ② 例如,美国政府回应中国在WTO诉美国芯片出口管制措施时表示,这些措施关系国家安全,而国家安全是政治而非技术问题,WTO不是讨论涉国家安全争端的合适场所。See *United States – Measures on Certain Semiconductor and Other Products, and Related Services and Technologies*, Communication from the United States, WT/DS615/7 (3 March 2023).
- ③ 例如,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;孙南翔:《国家安全例外在互联网贸易中的适用及展开》,载《河北法学》2017年第6期;黄志瑾:《论国家安全审查措施在WTO中的可诉性》,载《河北法学》2013年第12期;Mona Pinchis-Paulsen, Kamal Saggi and Petros C. Mavroidis, “The National Security Exception at the WTO: Should It Just Be a Matter of When Members Can Avail of It? What About How?”, (2024) 23 (Special Issue 3) *World Trade Review* 271; Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, (2020) 19 (1) *World Trade Review* 137; Simon Lester and Inu Manak, “A Proposal for a Committee on National Security at the WTO”, (2020) 30 (2) *Duke Journal of Comparative and International Law* 267.
- ④ 例如,刘敬东:《“国家安全”条款的适用边界及发展动向评析——以国际贸易投资规则为视角》,载《法学杂志》2023年第2期;张乃根:《国际经贸条约的安全例外条款及其解释问题》,载《法治研究》2021年第1期;赵海乐:《网络服务国家安全审查的国际投资法规制研究》,载《经贸法律评论》2022年第3期。
- ⑤ 需要说明的是,IMF法律部分选用了20世纪50年代冷战时期的两个案例,缺少新近案例。
- ⑥ 本条款提及的第7条第3款(b)项,其内容是授权IMF成员对稀少货币(scarse currency)实施临时汇兑限制;第14条第2款则允许新成员在“过渡性安排”(transitional arrangements)情形下实施汇兑限制。美国在1946年起即宣布放弃“过渡性安排”,接受第8条规定义务。See Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law* (Oxford University Press, 2nd edn, 2008), p. 806.

IMF 提出申请并征得其同意。从该条款可知，成员限制经常性交易的动机或目的在所不问，均需履行报批 IMF 的程序。因此，评价或批准成员的此类限制行为就成为 IMF 的专有规制管辖权 (regulatory jurisdiction)。

“第 144 号决议案”发生在朝鲜战争期间。1950 年 12 月 16 日，IMF 的美国执董向董事会提出，美国将对中国和朝鲜紧急实施经常性交易限制措施。美国执董认为，基于安全理由限制经常性交易属于美国主权范畴，IMF 对此无管辖权。鉴于《IMF 协定》没有明确规定安全问题，美国执董在论证其观点时，援引《1947 年关税与贸易总协定》(下称 GATT 1947) 第 21 条安全例外条款作为佐证。^① 美国政府基于此认识，主张 IMF 不对美国的限制措施采取行动或作出反应。换言之，IMF 对基于安全理由实施的限制措施没有管辖权；如果有，也应避免行使该权力。

美国的主张在 IMF 执董会引发激烈争论，最终于 1952 年 8 月 14 日形成第 144 号决议。^② 该决议对《IMF 协定》第 8 条第 2 款 (a) 项作出了权威解释。首先，该条款对实施限制的理由在所不问，无论是基于经济、政治、军事抑或安全理由，所有限制措施均属于 IMF 管辖，需要征得 IMF 同意。与此同时，IMF 作为经济组织，并非讨论作出限制措施的政治、军事或安全理由的适当场所。但该决议又指出，限制措施究竟是基于经济理由还是安全理由，实践中难以明确区分和判断。毕竟，不存在完全基于安全考量的限制措施，因为这些措施必然具有经济动机，或产生经济后果。

IMF 经此解释，坚持了其对于经常性交易限制措施的全面管辖权。IMF 之所以没有完全屈服于美国的主张——即放弃对基于安全理由实施限制措施的管辖权，主要是因为担心此例一开，成员可能借五花八门的理由，为其违反第 8 条第 2 款 (a) 项的措施进行辩护。如此一来，《IMF 协定》确保经常项目下自由兑换的目的就落空了。此外，其时国际社会实施固定汇率，成员变动汇率需得到 IMF 批准。如果允许成员绕开 IMF 实施经常性交易限制措施，可能引发它们照猫画虎，绕开 IMF 自行调整汇率，造成《IMF 协定》“稳定汇率” (exchange stability) 目的条款落空。

但是，第 144 号决议在实施层面支持了美国的主张。根据决议，因安全理由需要实施限制措施的成员，需要在实施前报告 IMF；如果提前报告不可行，则应当在限制措施实施后尽快报告 IMF，通常不超过 30 日。如果 IMF 在成员报告后 30 日内“不反对” (no objection)，即视为“同意”实施该限制措施。^③ IMF 执董会践行协商一致决策，因此达成“反对”或“同意”限制措施的决策都是很难的；但是把“不反对”解释为“同意”，就容易多了，IMF 事实上自动认可了安全理由。在第 144 号决议生效后的漫长岁月里，美国频频对其他国家使用经济制裁武器，并据此决议实施经常性交易限制措施。

第 144 号决议原则上维护了 IMF 就成员基于安全理由实施经常性交易限制措施的管辖权，但又认为 IMF 应避免行使该权力，因此这一权力的可信度和有效性大打折扣。作为国际博弈的产物，在该问题上，IMF 保住了“面子”，美国获得了“里子”。虽然第 144 号决议基本反映了美

① 应当指出，此处美国援引 GATT 条款为其违反《IMF 协定》辩护，存在明显的法律技术瑕疵。

② IMF, “Payments Restrictions for Security Reasons: Fund Jurisdiction”, Decision No. 144 - (52/51), August 14, 1952, in IMF, *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, 42th Issue (IMF, 2022), pp. 590 - 591.

③ IMF, “Payments Restrictions for Security Reasons: Fund Jurisdiction”, Decision No. 144 - (52/51), August 14, 1952, in IMF, *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, 42th Issue (IMF, 2022), pp. 590 - 591.

国政府的期待，但毕竟不同于美国的初始主张——国家安全不受 IMF 管辖。它在承认 IMF 管辖权的前提下，为 IMF 行使该权力留有余地。

第 144 号决议的另一个积极意义是，成员基于安全理由实施限制措施，负有报告义务，体现对成员自主权的进一步制衡。理论上，如果 IMF 认为限制措施的安全考量远远小于该措施可能造成的负面经济影响，IMF 可以不同意该措施。另外，如果成员依据联合国安理会决议实施限制措施，该措施的正当性将得以极大增强。但需要说明的是，安理会决议对 IMF 没有拘束力，IMF 只依据《IMF 协定》行事。最后，IMF 要求限制措施应当遵循“尽量避免，及时解除”原则，^①也即限制措施是临时措施，不得无限期地实施下去。

（二）“捷克斯洛伐克除名案”

在《IMF 协定》中，最严厉的执行措施是除名成员，以此督促所有成员履行协定义务，而捷克斯洛伐克是 IMF 历史上被除名的唯一成员。在美苏冷战早期，美西方对社会主义国家采取封锁和禁运措施。捷克斯洛伐克担心美国获取其经济情报，^②拒绝履行向 IMF 提供信息并开展磋商的法定义务。^③美国因此提议 IMF 应不晚于 1954 年 12 月 31 日开除捷克斯洛伐克。^④与前述“第 144 号决议案”中美国主动以安全为由采取限制措施不同，在该案中捷克斯洛伐克出于自卫考虑，被迫以安全为由作出不履约决定。

捷克斯洛伐克在自我辩护时援引了第 144 号决议，请求 IMF 像两年前对待美国那样，支持其国家安全抗辩理由。捷克斯洛伐克像美国一样援引了 GATT 1947 第 21 条。据此条款，GATT 1947 缔约方可以基于安全理由豁免其提供信息的义务。^⑤捷克斯洛伐克主张，如果 IMF 法律不承认成员基于安全理由拒绝提供信息的权利，则 GATT 1947 第 21 条规定的权利将会落空。

美国执董作为开除捷克斯洛伐克的动议方，主张该案中涉及信息提供义务的《IMF 协定》第 8 条第 5 款，与第 144 号决议涉及的第 8 条第 2 款（a）项不能相提并论。具体而言，第 8 条第 2 款（a）项含有“未经基金组织同意”表述，此即授权 IMF 作出评估和决定；而第 8 条第 5 款没有类似措辞，也即没有授予 IMF 自由裁量权，成员只得提供信息并开展磋商。IMF 法律部向执董会出具意见，一方面承认 IMF 对于成员基于安全理由实施的措施具有管辖权，另一方面不认可“成员可以基于安全理由为其不履约行为提出例外抗辩”，除非条约文本或谈判史明确允许这么做。^⑥在美国

① Joseph Gold, *Interpretation: The IMF and International Law* (Kluwer Law International, 1996), p. 476, quoting an IMF decision in 1960.

② 捷克斯洛伐克主张，一旦向 IMF 提供信息，美国对其实施贸易敌视政策将更为便利。See Joseph Gold, *Interpretation by the Fund*, IMF Pamphlet Series No. 11 (1968), p. 12.

③ 《IMF 协定》第 8 条第 5 款规定：“基金组织可以要求各成员国提供基金组织认为其开展业务活动所需的各种信息。……基金组织可与成员国通过协商获取更多的信息。”第 4 条第 3 款（b）项规定：“各成员国应向基金组织提供监督所必需的资料，并且，在基金组织提出要求时，应就本国的汇率政策问题与基金组织进行磋商。”

④ 《IMF 协定》第 26 条第 2 款（其时标为第 15 条第 2 款）规定：“如果成员国不履行本协定规定的任一义务，……可要求该成员国退出基金组织。”

⑤ GATT 1947 第 21 条规定：“本协议的任何规定不能解释为：（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；……”

⑥ IMF 法律部指出，捷克斯洛伐克如果确实基于自卫或安全需要，可以行使自愿退出 IMF 的权利，而不是拒不履行法定义务。See Joseph Gold, *Interpretation: The IMF and International Law* (Kluwer Law International, 1996), p. 460, quoting the IMF legal staff.

强力推动下，IMF 执董会通过法律解释决议，没有支持捷克斯洛伐克的安全抗辩主张。^①

捷克斯洛伐克把 IMF 执董会的解释上诉至 IMF 理事会，^② 并主张《IMF 协定》第 15 条第 2 款“强制除名”条款中“成员国不履行本协定规定的任一义务”应解释为：“不履行协定义务”限定在“无法律上的正当理由”，而国家安全属于国际法认可的正当理由。如果成员认为履行协定义务可能损害其国家安全，该成员可以不履行义务。在该案中，捷克斯洛伐克认为披露信息可能损害其国家安全，应被允许不披露信息。

捷克斯洛伐克的主张在理事会引发不少成员同情和共鸣，他们纷纷质疑此前执董会决议无视国家安全理由的立场。美国理事（即美国财长）不得不调整表态，同意“IMF 应当充分考虑国家安全问题，但是不得把不履约的行为建立在没有实质内容（unsubstantial）的安全理由上”。^③ 菲律宾理事附和说，成员提出的安全理由必须得到适当考虑，但是仅仅声称（a mere allegation）安全理由尚不足以豁免其履约义务。这实际上提出了证明标准问题。理事会最终支持了执董会决议，开除捷克斯洛伐克的决定于 1954 年 12 月 31 日如期生效。

在上述“第 144 号决议案”和“捷克斯洛伐克除名案”中，IMF 在是否应当考虑国家安全的问题上，始终作出了肯定回答。通过维护 IMF 对安全问题的规制管辖权，确保《IMF 协定》规定的机构目标和宗旨不被架空。即使在“捷克斯洛伐克除名案”中，美国的立场最终似乎也有所松动，不再否认 IMF 考虑安全抗辩的正当性。

但是，这两个案例在承认 IMF 对安全问题有管辖权的前提下，在安全理由的证明要求上却大相径庭。针对基于第 144 号决议的国家安全主张，IMF 的态度是让位于主张方（即美国）的判断，而自己无需进行实质或客观审查，效果上等同于自动认可安全理由。针对“捷克斯洛伐克除名案”，IMF 却没有满足于“仅仅声称”或“没有实质内容”的安全理由，说明 IMF 倾向于客观审查，并对主张方捷克斯洛伐克提出了相当的证明要求。回顾这两个历史事件，我们看到美国在国家安全问题上的矛盾立场，而 IMF 在该问题上被迫妥协。

IMF 为什么要在安全问题上采取如此矛盾的立场呢？在“第 144 号决议案”中，美国需要制裁当时的“敌人”——中国和朝鲜，为其实施汇兑管制寻找一个突破《IMF 协定》的借口。但在另一个案例中，捷克斯洛伐克主动作出拒绝履行《IMF 协定》的决定，导致美国推动 IMF 驱逐其出局。^④ 美国在这两个案例中都是主推手，并把 IMF 视为实现其利益与主张的工具。但是美国的利益和立场在两个案件中完全不同，导致其在安全问题解释上的主张无法自洽。IMF 最终采纳的法律解释，基本反映了（虽然不是照搬）美国的主张，由此出现前后矛盾，损害了 IMF 法律解释的权威性。

在俄乌冲突中，美西方对俄罗斯实施极限金融制裁与封锁措施，其中即包括汇兑管制或经常项目交易限制。这些制裁措施在以 IMF 法为核心的国际金融法下如何评价？理论上，美西方可

① IMF 执董会针对《IMF 协定》第 15 条第 2 款“强制除名”条款作出权威解释，该解释决议的具体内容参见 Joseph Gold, *Interpretation by the Fund*, IMF Pamphlet Series No. 11 (1968), pp. 11 - 14.

② 根据《IMF 协定》第 29 条，如果成员不认同执董会的解释决定，可以上诉至理事会，理事会拥有终局裁定权。

③ Joseph Gold, *Interpretation: The IMF and International Law* (Kluwer Law International, 1996), p. 463, quoting the Committee's Report to the IMF Board of Governors, in *Summary Proceedings*, 1954.

④ IMF 法律界的权威学者约瑟夫·戈尔德（Joseph Gold）不赞成开除捷克斯洛伐克的主张，认为“IMF 没有权力支持捷克斯洛伐克的不履约行为，但是它有权拒绝实施惩罚”。See Joseph Gold, *Interpretation: The IMF and International Law* (Kluwer Law International, 1996), p. 465.

以国家安全或国际安全为理由为其制裁措施辩护，甚至援引联合国大会决议为其背书。^①但事实上，学界几乎听不到对这些制裁措施在 IMF 法下的合法性讨论，遑论提出质疑或批评了。^②这也许反映俄罗斯在美西方主导的国际金融体系中被彻底孤立。与此同时，俄罗斯没有坐以待毙，而是成为推动“去美元化”的急先锋，它在 2024 年金砖国家喀山峰会上提出一系列替代性金融基础设施新倡议，例如“金砖桥”（BRICS Bridge）、“金砖清算机制”（BRICS Clear）、“金砖支付机制”（BRICS Pay）等。^③这些新倡议引起美西方国家警惕，^④加上金砖国家内部意见不一，因此这些新倡议的前景尚不明朗，国际货币体系多元化任重道远。

二 国家安全泛化的 WTO 法律規制

国家安全没有被写入《IMF 协定》，但被写入了后来的《哈瓦那宪章》和 GATT 1947。^⑤美国是战后经贸、金融多边秩序的主导缔造者。在关税与贸易总协定谈判期间，美国代表团内部曾就安全例外赋予成员的自由裁量权有过争议。以美国战争部（即现在的国防部）为代表的一派认为，自由裁量权应尽量宽松，以便美国自由采取保护安全利益的措施，且此类措施不受国际争端解决机制管辖；另一派则认为应对自由裁量权进行限制，以防止其他成员滥用安全例外实施贸易限制。在“放松自己”和“限制别人”的权衡过程中，后一派意见占了上风，^⑥最终形成现行《1994 年关税与贸易总协定》（下称 GATT 1994）第 21 条安全例外条款。^⑦

该条款虽然对国家安全作出规定，但是长期以来因无人援引而处于休眠状态。直到 2019 年“乌克兰诉俄罗斯与转运有关的措施案”（DS512），WTO 才首次作出权威法律解释。在该案中美国是第三方，它在最先写给 WTO 专家组主席的信中，断然否认专家组有权审查成员援引安全例

① 2022 年 3 月 2 日，联合国大会通过决议谴责俄罗斯在乌克兰采取特别军事行动。决议文本参见 UN, “Aggression against Ukraine”, Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022, A/RES/ES - 11/1, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/293/36/pdf/n2229336.pdf>.

② 学界虽然没有专门讨论制裁俄罗斯的措施在 IMF 法下的合法性，但是除 IMF 法律以外的其他国际法领域的评价已有一些，涉及《联合国宪章》第 51 条、《1994 年关税与贸易总协定》第 21 条、《欧盟与俄罗斯合作伙伴协定》第 99 条等。See Christine McDaniel and Nita Ghei, “Economic Sanctions as a Foreign Policy Instrument: The Case of Russia”, August 2022, <https://www.mercatus.org/research/policy-briefs/economic-sanctions-foreign-policy-instrument-case-russia>. See also Patrick Butchard, “Sanctions, International Law and Seizing Russian Assets”, November 2024, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-10034/>.

③ 关于金砖国家喀山峰会的新金融合作倡议的分析文章很多，其中《外交政策》分析尤为详尽。See Agathe Demarais, “Russia’s Plans to Replace the Dollar are Going Nowhere”, <https://foreignpolicy.com/2024/11/18/brics-currency-dollar-russia-china-swift-finance-sanctions/>.

④ 大公报：《特朗普威胁对金砖国家征收 100% 关税》，<https://www.takungpao.com/news/232111/2024/1202/1036905.html>。

⑤ 《IMF 协定》谈判完成于 1944 年 7 月，此后一年多即 1945 年 11 月，美国才倡议《哈瓦那宪章》。而 GATT 是由《哈瓦那宪章》第 4 章“一般商业政策”脱胎而来，并于 1947 年完成谈判。

⑥ GATT 1994 第 21 条谈判史参见 *Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.83 - 7.100; Mona Pinchis-Paulsen, “Trade Multilateralism and U. S. National Security: The Making of the GATT Security Exceptions”, (2020) 41 (1) *Michigan Journal of International Law* 109.

⑦ GATT 1994 第 21 条内容表述为“基本安全利益”（essential security interests），也有其他条约文本表述为“国家安全”。“乌克兰诉俄罗斯与转运有关的措施案”专家组认为，“基本安全利益”要比“安全利益”范围更窄，指向一国政权的典型职能，即维护领土和人口免受外来威胁，对内维持法治和公共秩序。但鉴于实践中难以科学划分，本文对“基本安全利益”和“国家安全”这两个词不作区分。See *Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.130.

外的行为,认为这属于成员不可剥夺的“固有权利”(inherent right),且国家安全属于政治范畴,亦不宜由WTO争端解决机构管辖。但是美国随后调整立场,承认专家组有管辖权(jurisdiction),但争议事项(即俄罗斯对其基本安全利益的考量)不具备可司法性(non-justiciable),应避免多边判断(multilateral judgment)。^①美国此处区别“管辖权”和“可司法性”,意在通过文字游戏回到“放松自己”的主观判断标准。

但专家组未采纳美国的主张。首先,专家组明确其对成员援引安全例外条款具有管辖权。^②专家组在说理过程中运用了归谬法,如果允许成员仅仅以维护国家安全的单方意思表示,即豁免其WTO义务的履行,那么WTO协定规定的维护贸易安全和可预期的目标必然落空,安全例外条款将成为摧毁WTO法律权威性和有效性的“咒语”。^③退一步,WTO不能寄希望于成员自我克制而不去援引安全例外条款。因此在国家安全问题上,专家组不仅拥有管辖权,而且应行使管辖权。^④

其次,专家组引入善意原则,对成员行使国家安全判断权予以适当规制。^⑤善意原则是国际法的一般原则,旨在为条约解释和实施划定适当边界。^⑥善意原则作为规制成员自主权的条件要求,看似主观抽象,实可客观审查。其一,成员维护的利益,应符合基本安全利益;^⑦反过来讲,不得泛化安全概念,把普通的贸易或产业利益称为基本安全利益。其二,成员限制贸易的措施,与其声称的基本安全利益之间具有合理关联(plausible link);反过来讲,措施对于保护基本安全利益不能完全没有关联(not plausible)。^⑧开展这两步测试,在承认成员就安全问题享有自由裁量权的同时,要求其善意行使权利,并承担相应的举证责任。^⑨专家组应当也能够通过两步测试法,审查并判断成员的“善意”。

斗转星移,世易时移。如今各国对国家安全概念范围的理解,相比70多年前得到极大拓展,不再局限于GATT 1994第21条规定的战争、军事、武器、核裂变等狭隘范畴。凡是影响国家竞

① *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.51 – 7.52.

② 专家组先确认管辖权,再分析实体问题,这称为“分析顺序”(order of analysis)。See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.24 – 7.25。类似地,“沙特知识产权案”(DS567)专家组也提出“分析顺序”的通行做法,即首先分析被诉措施是否符合涵盖协定相关条款;如果不符合,再分析该被诉措施是否落入例外条款。See *Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, WT/DS567/R (16 June 2020), para. 7.6.

③ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.79.

④ “美国钢铝措施案”(DS544)专家组亦驳斥了被诉方美国认为GATT第21(b)条是自裁性(self-judging)条款、不具有可司法性的主张。See *US – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS544/R (9 December 2022), para. 7.143.

⑤ 有观点认为,WTO的态度是不干预各国对安全概念的界定,因为国家安全的概念是动态的,各国关于国家安全的界定也不统一。“乌克兰诉俄罗斯与转运有关的措施案”专家组报告尊重国家安全问题的政治属性,但同时提出“善意”解释和举证责任要求,对国家安全主张及其范畴作出适用层面的限制;此外,如下文讨论,对于一些明显泛化的国家安全理由也应排除援引。

⑥ 《维也纳条约法公约》第31(1)条规定“应基于善意解释条约”,第26条规定“缔约方履约应基于善意原则”。

⑦ “美国产地来源标记案”(DS597)专家组亦认为,GATT 1994第21(b)条“其认为”措辞不能涵盖紧随其后的3个段落;也即,那3个段落中描述的具体安全情形并非由援引方单方判断,而应由专家组客观判断。See *US – Origin Marking Requirement (Hong Kong, China)*, WT/DS597/R (21 December 2022), paras. 7.88 – 7.89.

⑧ *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.132 – 7.133, 7.138.

⑨ 实际举证责任应根据案件情况有所区别。就“国际关系中的紧急情况”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。See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), para. 7.135.

争力的因素，包括科技和经济因素，都可能被纳入国家安全考量。国家安全概念链条拉长，间接属性增强，甚至深入至日常的市场竞争领域，极大影响国际经济法的演进轨迹。鉴于此，GATT 1994 第 21 条对安全范畴的界定需要与时俱进予以改革。但是，《美国—墨西哥—加拿大协定》（下称 USMCA）对于安全例外范围完全放开的立法例，亦可能打开“潘多拉魔盒”。^① WTO 应以反向排除的方式，把明显不属于国家安全的考量因素排除在外，例如禁止借国家安全理由保护弱势产业；美国特朗普政府就曾为了保护国内产业，以国家安全名义对进口钢铁、铝、汽车发动 232 调查并加征关税。^②

WTO 安全例外的法律改革还要明确写入善意原则，强化对成员滥用安全理由的国际法规制。^③ 2022 年 10 月，美国升级对华芯片出口管制，中国随即提起 WTO 磋商请求。^④ 在该案中，中国诉美违反 WTO 条约义务，而美国提出国家安全抗辩。根据“乌克兰诉俄罗斯与转运有关的措施案”专家组对安全例外条款的法律解释，美国维护科技霸权地位的诉求无法落入国家安全范畴；即便落入，美国还需遵守善意原则，接受“两步走”测试。放眼国际立法动向，一些协定甚至对主张国家安全理由的一方提出了比善意原则更高的证明义务。例如，2022 年 3 月美国与欧盟签订的《跨大西洋数据隐私框架》（Trans-Atlantic Data Privacy Framework）就规定，美国情报部门为保护国家安全而获取欧盟数据的措施须满足“必要性”测试和比例原则。^⑤

三 国家安全泛化的国际投资法规制

在国际投资协定中，国家安全例外旨在保障引进外资的东道国的自主权，并在东道国的政策空间与外资企业的投资权益之间求取平衡。据统计，约有 12% 的双边投资协定含有国家安全例外条款。^⑥ 例如，中国与加拿大《关于促进和相互保护投资的协定》中含有与 GATT 1994 第 21 条相一致的安全例外条款。^⑦ 而且，中加双方依据各自国内法作出的投资安全审查决定，不

-
- ① 相比 GATT 1994 第 21 条明确列明国家安全事项内容，USMCA 没有类似限制，因此是一种彻底放开的立法例。
- ② 在 WTO 法律框架下，安全例外条款旨在应对国家存亡挑战，而非某个产业存亡挑战；应对后者的法律依据是 GATT 1994 第 19 条规定的保障措施。关于“安全例外”和“保障措施”两个条款适用情形的比较，参见中国常驻世贸组织代表团：《艰难时刻——世贸组织与中国（2018—2019）》，上海人民出版社 2021 年版，第 111—117 页。
- ③ 运用“善意”原则解释 GATT 1994 安全例外条款，是专家组报告所体现的解释论成果；再用国际条约巩固此成果，有望强化反对泛化国家安全概念的国际共识。此种国际法发展进路并不鲜见。例如，一些投资仲裁案曾讨论“最惠国待遇条款可否适用于国际投资仲裁程序”的问题，为此仲裁庭不得不反复解释并得出否定性结论；为了避免此类问题反复出现，《中欧全面投资协定》（EU-China Comprehensive Agreement on Investment）明确规定最惠国待遇条款不可适用于国际投资仲裁程序。See EU-China Comprehensive Agreement on Investment (CAI), Sec. II, Art. 5.3.
- ④ *United States – Measures on Certain Semiconductor and Other Products, and Related Services and Technologies*, WT/DS615, consultations requested 12 December 2022.
- ⑤ 徐程锦：《中国跨境数据流动规制体系的 CPTPP 合规性研究》，载《国际经贸探索》2023 年第 2 期，第 83 页。
- ⑥ UNCTAD, *The Protection of National Security in IIAs* (United Nations, 2009), p. 3. 此数据虽然采集于近 20 年前，但仍被广泛援引。一是可能因为没有相关权威的更新数据；二是此数据至今依然有说服力，说明含有国家安全例外条款的 BIT 不占多数。
- ⑦ 参见中加《关于促进和相互保护投资的协定》（2014 年 10 月 1 日生效）第 33.5 条。第 33 条的标题是“一般例外”，涵盖内容极其广泛，至少相当于 GATT 1994 第 20 条“一般例外”、第 21 条“安全例外”与 GATS《金融服务附件》第 2 条审慎例外条款规定的内容总和。

受该协定规定的争端解决机制管辖。^① 不同投资协定的国家安全例外条款在具体措辞上有一定差别，例如有的含有自裁性措辞（即“自认为必要”），有的没有这样的措辞。在投资仲裁实践中，仲裁庭可能因条约措辞不同，而作出不同的解释。^② 但无论如何，国家安全例外条款在赋予东道国相当自主权的同时，要求东道国行使该权利应符合善意原则。因为善意原则不仅存在于《维也纳条约法公约》中，也体现在投资条约“公平公正待遇”（fair and equitable treatment）条款的解释之中。^③ 为了进一步规制国家安全泛化，一些仲裁庭还把特定考量因素排除在国家安全范畴之外，例如公用事业服务（含灾害预警、农村电信、远程医疗等）、毒品走私、气候变化等。^④

如前所述，大多数投资协定缺少国家安全例外条款，但这并不意味着东道国无权援引安全例外抗辩。在投资仲裁实践中，东道国可援引《国家对国际不法行为的责任条款草案》（Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts）第25条，^⑤ 即基于自身基本利益免受“严重迫切危险”（grave and imminent peril）的理由，提起国家安全抗辩，由此体现习惯国际法的思路。基于习惯国际法的安全抗辩，采用“必要性”测试，需满足唯一性标准。相比条约法，习惯国际法的思路可能对援引方提出更为严苛的证明要求。

习惯国际法要求被诉措施是东道国“对抗某项严重迫切危险的唯一办法”。东道国不仅要证明危险“严重迫切”，还要证明被诉措施是保护其安全利益的唯一措施。因此，习惯国际法的“必要性”测试与条约法的“必要性”测试相比，除了不含有自裁性措辞，还增加了“唯一性”要件，导致援引方举证责任加重。按照国际法委员会对必要性的论述，“如果可以采取其他的措施，即便这种措施成本更高或更不方便，也不能援引必要性”。^⑥ 由此可知，习惯国际法的“必要性”并不关注援引方的负担；而条约法的“必要性”会顾及援引方的负担，类似欧洲人权法院采取的比例原则，^⑦ 因此对于援引方更为友好。在投资仲裁实践中，当条约法和习惯国际法发生竞合时，仲裁庭会认为前者是后者的特别法，^⑧ 通过免除“唯一性”证明要求，降低援引方举证难度。

① 中加《关于促进和相互保护投资的协定》（2014年10月1日生效）第34条及其附录。

② UNCTAD, *The Protection of National Security in IIAs* (United Nations, 2009), pp. 49–50.

③ “公平公正待遇”条款是国际投资协定中最常见的条款之一，仲裁庭在适用该条款时，需要从以下几个方面考查东道国的措施：是否保护了投资者的合理期待；是否满足透明度要求；是否以任意、歧视或不合理的方式对待投资者；是否拒绝司法或满足程序正义要求；是否善意为之。See Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties* (Oxford University Press, 3rd edn, 2021), pp. 302–322.

④ 此思路与前述WTO法律改革建议相呼应。See Ming Du, “Huawei Strikes Back: Challenging National Security Decisions Before Investment Arbitral Tribunals”, (2022) 37 (1) *Emory International Law Review* 1, pp. 26–27.

⑤ 《国家对国际不法行为的责任条款草案》第25条的标题为“必要性”（necessity），内容如下：“1. 一国不得援引必要性作为理由解除不遵守该国某项国际义务的行为的不法性，除非：（a）该行为是该国保护基本利益，对抗某项严重迫切危险的唯一办法；而且（b）该行为并不严重损害作为所负义务对象的一国或数国或整个国际社会的基本利益。2. 一国不得在以下情况下援引必要性作为解除其行为不法性的理由：（a）有关国际义务排除援引必要性的可能性；或（b）该国促成了该必要情况。”有学者把此处的necessity译为“紧急情况”或“紧急状态”并不准确；本文考虑同一用词在WTO法等其他国际法领域译为“必要性”，因此采用“必要性”译法。

⑥ “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, 2001, p. 83, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

⑦ 崔起凡：《论国际投资仲裁中的举证责任》，载《武大国际法评论》2019年第2期，第136页。

⑧ *E. g., LG & E v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, paras. 99, 206.

伴随中国崛起，西方国家妖魔化中国的声音不绝于耳，中资企业“走出去”遭遇国家安全威胁指控。2020年，瑞典政府以国家安全为由，对华为公司发出5G禁令，禁止其参与本国5G市场建设，给华为公司造成声誉损害和投资权益损失。华为在瑞典国内法院发起行政诉讼未果后，在国际投资争端解决中心（下称ICSID）发起仲裁申请。ICSID于2022年1月立案，目前案件尚在审理之中。^① 鉴于中国和瑞典《关于相互保护投资的协定》不含有安全例外条款，瑞典政府可能基于习惯国际法提出国家安全抗辩。瑞典需要通过“必要性”测试，说明其禁令是实现安全利益的唯一措施，没有其他替代选项。鉴于华为此前已提议与瑞典签署“无后门、无间谍”协议，瑞典可能主张“无后门、无间谍”协议不足以实现其追求的安全目标。瑞典政府对该主张负有证明义务，并接受仲裁庭客观审查。“无后门、无间谍”协议作为替代措施是否满足瑞典的安全要求，将是这场法律战的焦点之一。^②

四 结语

政府与市场的关系处于永恒变动之中，国家安全为理解二者关系提供了新视角。理论上国家安全属于政治领域，与基于市场竞争的经济活动不同。但现如今，国家安全的概念深度嵌入经济和科技领域，导致政府与市场的边界愈发模糊、甚至大幅重叠。国家安全的基础是经济安全，国家安全取决于经济安全。^③ 在美国看来，维护美国霸权是最大的国家安全；而中国的发展危及到美国霸权，因此危及美国国家安全。为了遏制中国发展，美国首先要阻止中国获取半导体和人工智能科技。这一认识逻辑指导了美国政府的涉外经贸和金融政策，进而转化成出口管制、双向投资限制以及其他单边制裁措施。

美国的这些措施在国际经济法下如何评价？一方面，国际经济组织不得干预成员内政。换言之，这些组织不是处理国家安全问题的适当场所。不论是GATT安全例外条款，还是IMF以法律解释形式引入安全例外，或者投资仲裁庭对基本安全利益抗辩的裁决，一致体现这一立场。当成员以安全为由采取经济限制措施时，成员的安全判断通常得到尊重。另一方面，成员应当避免泛化国家安全“放飞自我”，而需依法“自谦”。国家安全的国际经济法始终是在“尊重主权”和“依法规制”之间寻求动态平衡。不存在只要主张安全理由即可豁免条约义务的国际法，这会导致国际法因失去平衡而无法存续。可见，国际经济组织的“主业”虽然不是规制成员的国家安全活动，但是当成员借安全名义实施危及组织目标的措施时，该组织应该介入、依法管辖并作出裁判。

申言之，一是国际经济法管辖国家安全问题具有正当性。反对国际经济法管辖国家安全的理由不外乎两点：第一，国家安全属于政治议题，具有不可预测性，与法律的稳定性和可预期性相冲突；第二，国家安全属于主权范畴，是主权成员允许国际法介入的最后一块“自留地”。但

^① *Huawei v. Sweden*, ICSID Case No. ARB/22/2.

^② 仲裁庭于2024年11月25日至12月5日完成该案实体问题听证会，裁决结果尚未对外公布。对该案涉国家安全问题的法律分析参见杜明：《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17—26页。

^③ 中国总体国家安全观强调要“以经济安全为基础”，而美国《国家安全战略报告》提出“经济安全就是国家安全”。See *National Security Strategy of the United States of America*, December 2017, p. 17.

是，国际经济法律实践表明，国家安全已经被纳入条约考量范围，并且具有可司法性，以此助力实现条约宗旨。^①二是以安全为由免除条约义务具有证明要求。免除条约义务的依据问题包括安全问题要不要举证（第144号决议主张无需举证）、谁来举证（捷克斯洛伐克除名决定要求援引方举证）以及证明到何种程度（捷克斯洛伐克除名决定提出相当的证明要求，而不满足于简单的指称）。探讨这一系列问题，即可揭示涉国家安全问题的普遍性的规制路径，并相应决定相关争端解决的走向和结果。WTO规则通过引入善意原则，使得相关证明要求具有可操作性。三是研究美国的国际法观，有助于构建“以国际法为基础的国际秩序”。GATT第21条诞生于二战结束早期，其时美国政府支持国际法管辖国家安全问题。如今美国推翻当年主张，反对WTO争端解决机制管辖涉国家安全争端。但在美欧之间，美国又承认国家安全问题受到国际法约束。在“第144号决议案”中，美国更是推动篡改IMF“同意”要件，架空IMF相关法律要求。美国的国际法观看似自相矛盾或反复无常，背后逻辑却清晰一致，即实用主义和美国利益至上。本文认为，中国应适当借鉴美国利用国际法服务国家利益的法律技术能力，兼顾维护中国利益和多边法治。

改革国家安全的国际经济法律规范需要把握三点。^②首先，承认国家安全具有主权属性，安全概念具有动态性和地域性，原则上尊重并让位于成员的安全判断。其次，成员基于安全理由采取限制措施，应符合善意原则，也即由主张方证明，其安全理由和限制措施之间具有初步的、合理的关联。当前和今后一段时期，全球治理处于低谷期，不宜引入更为严苛的“必要性”测试。^③最后，把一些明显泛化的安全理由列入负面清单，以反向方式排除援引，^④但出示实质（substantial）证据者除外。

就在中国政府呼吁改进安全例外、约束美国滥用限制措施的同时，^⑤在美国主导制定的新一代国际经贸规则中，安全例外条款已发生明显变化。USMCA与《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）中的安全例外条款取消了GATT 1994第21条规定的核裂变、武器运输、战时或国际关系中的紧急情况3种限制情形，为泛化国家安全概念铺平道路。作为应对，中国可与支持加严安全例外纪律的成员展开磋商，达成约束安全例外的草案文本，并在对外商签的经贸协定中推广。今日长缨在手，何时缚住苍龙？我们要做好与泛化国家安全概念的法律实践长期并存和博弈的准备，遵循“双边、区域到多边”的推进思路，最终缚住国家安全这条苍龙，推进国际法治和人类进步。

① 从条约宗旨视角去解释和适用条约法，称为“目的解释法”，详见 Bin Gu, “Teleological Interpretation by International Economic Organizations”, (2024) 58 (6) *Journal of World Trade* 941, pp. 941–962.

② 以WTO法律为例，这3点改革建议可以总理事会法律解释形式作出，也可以采取更为复杂的条约修订方式。相关讨论参见谭观福：《国际经贸规则对数字贸易的规制》，中国社会科学出版社2024年版，第196页。

③ 在“善意”和“必要性”之间寻求平衡点亦无必要，因为善意原则本身富有弹性，足以在尊重成员安全关切的同时，防止成员滥用限制措施。

④ 明显泛化的安全理由包括“踮梯子”阻碍别国科技进步、保护弱势产业、公用事业服务等。此建议涉及国家安全边界的判断，亦适用善意原则。See *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (5 April 2019), paras. 7.132–7.133, 7.138.

⑤ 商务部：《中国关于世贸组织改革的建议文件》，2018年11月23日，第5页，<http://sms.mofcom.gov.cn/article/cbw/201812/20181202817611.shtml>。

Regulation of Generalization of National Security Through International Economic Law

Gu Bin

Abstract: The issue of national security becomes a central topic overshadowing international economic cooperation, as it has been sabotaging the international rule of law. A shared understanding of national security exceptions, which exempt a state from certain treaty obligations, is practiced almost uniformly across the three legal pillars of international economy — international finance, trade, and investment, and may be summed up thus: national security is primarily national prerogatives, but a security-related, restrictive measure susceptible to treaty violation must be exercised in good faith, and supported with substantial evidence; a mere allegation of security reasons does not suffice the requirements of international economic laws. International legal endeavors in security exceptions appear unbound, yet they always seek a dynamic balance between respect for national sovereignty and appropriate supranational regulation in response to changing circumstances. International economic organizations generally do not hesitate to exercise jurisdiction if their treaty provisions, including both purposive and specific ones, are violated by members that invoke national security exceptions. Such practice is exemplified in the laws of International Monetary Fund (IMF), World Trade Organization (WTO), and various investment treaties. The IMF has two historic cases involving national security disputes; they are the United States' initiation of sanctions and embargoes during the Korean war, and the compulsory withdrawal of Czechoslovakia from the IMF in 1954. The WTO had a landmark national-security case in 2019, *i. e.*, Ukraine suing Russia over Russian measures concerning traffic in transit, and a few more such cases ensued. In the area of international investment, national security concerns are embodied either in investment treaties or customary international law. In the high-profile ICSID case *Huawei v. Sweden*, Sweden would invoke national security under customary international law to justify banning Huawei's 5G technology. Any reforms in regulation of national security in international economic law should not shy away from the following three aspects. First, given the sovereign and local nature, the judgment of security should be deferred to the member invoking it. Second, the member invoking security reasons for its treaty-violating measures should bear an appropriate level of obligation of proof; and the principle of good faith should be a better standard than a stringent test of necessity for the successful invocation of security exceptions. Third, a few reasons that manifestly fall out of the scope of national security should be prohibited from invocation, and should be identified in the form of Negative List; among them are the action of kicking away the ladder in industrial and market competition, protection of infant industry, anti-drug trafficking, and climate change.

Keywords: National Security, Generalization of National Security, Investment Arbitration, IMF, WTO

(责任编辑: 谭观福)