



沈伟◎著

国际经济规则中的 安全例外问题

基于国际协定和适用的分析

Security Exception in
International Economic Law in
Light of the Analysis of
International Instruments and
their Application



国际经济规则中的 安全例外问题

基于国际协定和适用的分析

沈伟◎著

Security Exception in
International Economic Law in
Light of the Analysis of
International Instruments and
their Application



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内容提要

安全议题是近年来国际经济贸易投资活动中频繁出现的议题。安全议题突破了传统上与国际经济规则并行的二分界限,侵蚀和介入国际经济规则,对现有国际贸易投资规则构成挑战。本书聚焦国际贸易、投资和金融规则中的安全例外条款及其适用,梳理了安全例外条款适用的难点、争议和困境,凸显了安全例外条款的多面性和复杂性。可以预见的是,随着传统国家安全问题向非传统国家安全问题延伸,国际经济规则中的安全例外条款和规则及其适用将更加复杂。本书读者对象包括国际经济法、国际政治和国际关系理论界和实务界人士。

图书在版编目(CIP)数据

国际经济规则中的安全例外问题:基于国际协定和适用的分析/沈伟著. —上海:上海交通大学出版社, 2022.10

ISBN 978-7-313-25882-3

I. ①国… II. ①沈… III. ①国际贸易—贸易法—研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 272838 号

国际经济规则中的安全例外问题:

基于国际协定和适用的分析

GUOJIJINGJIGUIZHEZHONG DE ANQUANLIWAIWENTI;

JIYU GUOJIXIEDING HE SHIYONG DE FENXI

著 者: 沈 伟

出版发行: 上海交通大学出版社

邮政编码: 200030

印 制: 上海万卷印刷股份有限公司

开 本: 710 mm×1000 mm 1/16

字 数: 436 千字

版 次: 2022 年 10 月第 1 版

书 号: ISBN 978-7-313-25882-3

定 价: 98.00 元

地 址: 上海市番禺路 951 号

电 话: 021-64071208

经 销: 全国新华书店

印 张: 25.25

印 次: 2022 年 10 月第 1 次印刷

版权所有 侵权必究

告读者: 如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系

联系电话: 021-56928178

前言 | Foreword

安全议题是近年来国际经贸投资规则中出现的突出议题。之前,安全议题也有出现,但是频率和重要程度都没有凸显。在中美贸易摩擦中,美国政府频繁使用国家安全概念和审查机制打压中国企业,并且大幅度修改了外资国家安全审查制度。不仅如此,美国政府还鼓动欧盟在外资领域建立国家安全审查制度,对中国企业在欧盟的并购活动加以限制。拜登执政之后,仍然延续了特朗普的政策,在国际经贸规则中内嵌国家安全议题,提出供应链安全等概念,为其收缩性和保守性的对外经贸政策寻找合理化和正当性的理由。

国际经济规则中的安全议题既有历史性的一面,又有复杂性的一面,不能一言以蔽之。本书截取了国家安全议题的不同维度,试图呈现国际经贸规则中安全议题的多元性。但是即使如此,本书也无法涵盖安全议题的全部。本书主要立足于国际经济规则本身及其适用,因此并不以政治经济学对国家安全议题进行学理剖析;主要从国际贸易法、国际投资法和国际金融法的视角对国际经济规则中的安全议题进行分析。

第一章主要概述和分析中美贸易摩擦中出现的安全议题。中美贸易摩擦涉及美国 201 调查、301 调查和 232 调查在 WTO 协定下的合法性问题。相关法律争议越来越集中在美国是否成功援引 GATT 第 21 条项下的安全例外条款。长期以来,诸如专家组对安全事项是否享有管辖权,以及应采取何种标准审查安全例外等问题一直困扰着理论界和实务界。与欧盟、加拿大等 WTO 成员不同,中国并未积极利用 GATT 第 21 条质疑美国贸易措施的合法性。这不仅因为国家安全涉及主权核心利益,WTO 争端解决机构本不适合解决此类纠纷,而且因为强行在 WTO 体制内解决国家安全事项可能反而最终削减 WTO 的权威。当前,通过谈判磋商机制解决 WTO 成员国家安全关切仍是最佳选择。

长期以来,中国一直通过缔结自贸协定的方式推进金融服务自由化。为保

证缔约方拥有足够规制主权、防范金融风险和维护金融稳定,此类自贸协定大多包含审慎例外条款。这就是第二章的主题。在当前继续扩大开放的背景下,自贸协定关于金融服务的承诺将更为自由化,审慎例外条款也更为重要。然而,中国现有自贸协定中的审慎例外条款存在问题,直接影响法律争端的解决。WTO“阿根廷金融服务案”的相关裁决可为审慎例外条款的再造和完善提供有益经验。为了增强金融市场开放承诺的可信度和法律适用的稳定性,中国自贸协定应当优化审慎例外条款,在防止缔约方滥用审慎例外的同时,维护其正当金融规制主权。

第三章主要聚焦国际投资法中的非传统安全议题。公共卫生安全、网络数据安全等非传统国家安全议题对于双边投资协定(BIT)中国家安全条款的制定、适用和解释提出了新的挑战。BIT中国家安全条款的不同设计在不同程度上影响了该条款的适用范围和裁判模式。作为具有资本输入国和资本输出国双重身份的国家,中国应当综合考虑国家安全条款的适用效果。面对非传统国家安全议题,中国未来签订BIT、修改原有BIT或者制定BIT范本时应当纳入规范的国家安全条款,以保障国家安全概念的开放性和发展性,通过非穷尽式列举的方式纳入非传统国家安全议题,确定采取自主判断模式,以平衡东道国和投资者的利益,更好地引进外资和推动对外投资。

国际投资协定在保护外国投资者和东道国规制权之间有失平衡,更倾向于对外国投资者利益的保护。在扭转这种失衡方面,根本安全例外条款成为BIT保护和扩张国家规制权的一种手段。第四章首先研究了国家根本安全例外条款兴起的原因及其功能。在对我国已签订的BIT文本中根本安全例外条款进行统计的基础上,通过对不同类型的根本安全例外条款中根本安全利益范围这一要件进行分析,可见我国对于根本安全利益定位限于传统的军事国防利益。本章对这一定位可能产生的问题进行了类型化讨论,并提出了相关建议。

第五章主要聚焦RCEP的根本例外条款。目前的投资者—国家争端解决机制和主流双边投资协定在价值取向上往往倾向于投资者,在这一理念下的投资保护机制在当前推动社会公共利益保护的趋势下亟须更新。投资者和东道国在投资保护上的权益再平衡成为当前一项长期重要议题,这也是第六章的核心内容,以其为目标的ISDS的重点是对国际投资协定的实质条款进行改革。投资

协定中的一般例外条款不仅在理论上是保护东道国规制空间的重要保障之一,而且在现实中也呈现出愈发普遍的发展趋势。一方面,投资协定中的一般例外应在责任阻却层面同间接征收规定相配合,以明确一般例外适用的补偿责任;另一方面,对国际投资条约中的一般例外条款应通过具体设计,以避免与习惯国际法上的传统投资保护义务冲突,防止一般例外旨在保存的规制权之滥用。一般例外条款可以成为东道国规制权和投资者权利保护再平衡的有效工具。

第七章纵观国内法和国际法规范,可以看到国家投资法中的国家安全原则至少有两个走向:一方面,促进和保护投资不再是各国政府制定投资政策的唯一因素,各国在本国立法和签订双边投资协定中越来越多地注重促进外资和保护本国国家安全的平衡。各国仍然通过完善投资法律体系和投资协定鼓励和促进外国投资,同时又普遍引入或强化国家安全相关的规定。另一方面,国家安全原则具有明显的政治化趋势,在东道国的外资立法中,立法机关的国际政治关系意识对国家安全审查规则具有指引作用;在具体的外资审查过程中,审查人员也很容易受到政治因素的干扰,导致审查结果带有明显的政治化色彩。

国际投资法中国家安全原则的发展受多方面影响。从外国投资本身来讲,外国投资对本国的经济社会可能产生负面影响,随着国际投资的发展,外资的负面影响更加广泛和突出。从国家安全的角度来讲,在经济全球化、科技革命、国际竞争等背景之下,国家安全的概念不断发展,形成了一个多层次、多目标、多内容、全方位的国家安全体系,外国投资更加容易与国家安全产生联系。

面对国际投资法中国家安全原则的新发展格局,我国要加强国际合作,打通我国企业对外投资中的沟通交流机制、问题解决机制;建立、健全对外投资保障机制。投资者要谨慎选择投资目的国与投资领域,尽量避开东道国审查的敏感行业。同时,投资者要深入学习研究东道国法律法规,善于利用当地救济和国际仲裁的手段维护自身利益。

第八章主要分析当下国际投资中公私冲突的矛盾。公私冲突矛盾是指外国投资者和东道国之间的冲突,本质是东道国公共利益和外国投资者私人利益之间的冲突。“公私冲突”中“公”的范围本身只是相对确定的,原因在于公共利益本身的内涵是相对抽象的,并且公共利益的范畴受到众多因素的影响,例如政治制度、社会制度、经济发展水平、文化环境、发展利益等。因此,“公私冲突”是一

个在特定历史时期相对稳定、随着时代变迁而不断动态变化的议题。

投资者和东道国之间的冲突是多种多样的,在不同时期,两者之间冲突的主要形式和议题有所不同。特别是自20世纪80年代以来,在新自由主义思潮的主导下,国际投资迅速发展,西方发达国家迫切需要建立自由、开放的国际投资秩序并因此达成了华盛顿共识,跨国投资在彼时得到了巨大发展,国际投资中的公私冲突逐渐增多。早先的公私冲突主要聚焦于东道国的征收行为、财产转移、最惠国待遇、国民待遇等方面。近年来,以中国、印度、巴西等为代表的发展中国家在国际投资中的作用越来越突出,西方发达国家不再仅是重要的资本输出国,而且也是重要的资本输入国,并且随着国际社会中国家所关注的议题变化,早先基于资本输出国的定位形成的国际投资秩序已难以满足当下国际投资活动的发展需要。因此,公私冲突议题有了新的发展,例如近年来各国普遍关注的国家安全、环境保护、人权保障、公共卫生健康、可持续发展等议题。

国际投资规则中有关公私冲突的议题和解决“公私冲突”的规则常见于双边投资协定(BITs)、多边投资协定(MAIs)和自由贸易协定(FTAs)之中。第八章就传统的公私冲突和公私冲突的新近发展展开论述,进一步厘清当下公私冲突的主要议题和形式,有针对性地提出解决公私冲突的路径。在公私冲突的解决方面,公私冲突的解决机制也是多样化的,包括外交途径、国际仲裁、国内法化解、国际投资法庭等。

第九章着重研究新一代双边投资协定中的安全例外条款。新一代双边投资协定对根本安全例外条款文本内容的关注源于国际投资法与国际贸易法中的安全例外条款在国际投资纠纷中的实践,其中世界贸易组织的前身GATT的第21条是安全例外条款最具代表性的国际仲裁与司法实践蓝本,WTO也沿用了该条款的内容,对后续其他区域、多边、国家间与双边国际投资协定中安全例外条款的设置影响深远。GATT第21条准许成员国在其国家核心安全利益有遭到损害之虞的特定情况下,采取一定的保护措施,而排除其行为之违法性,甚至免去其赔偿责任。然而,国际形势的诡谲多变与时代的动态变化都昭示着旧时安全例外条款已存在滞后性,对该条款进行改革已势在必行。“俄罗斯过境运输措施案”虽然对GATT第21条的适用问题通过专家组报告作出了阐释,但其中仍有不够明确的缺憾,在各国对专家组报告各执一词的情况下,对安全例外条

款的具体适用也众说纷纭,难以达成共识。

中美贸易战的爆发引发了我国乃至国际社会对根本安全利益如何进行妥善适用的思考,各经济体对该条款认知的差异也足以使得国际投资纠纷更为纷繁复杂,投资自由化的趋势与保护主义的逆潮裹挟下新一代的国际投资协定,如何在寻求符合各经济体利益的解释方法与适用规则中达到平衡,是国际司法与仲裁实践、各经济体之间不断探索的重要追求。

双边投资协定是国际投资协定中的重要部分,对于推动投资自由化以及维护国际投资秩序具有潜移默化的作用,虽然缔约经济体各异,但是双边投资协定中的内容既存在共同之处,在具体条款上也有一定的分歧。我国虽签署了为数众多的双边投资协定,且正在协商谈判的也不在少数,但国际投资协定中的安全例外条款普遍存在具体性不足等诸多缺陷,故对新一代双边投资协定中的安全例外条款进行分析与探究兼具理论与实践的重大意义。

第十章则是从正当性原则考察外资安全审查法,以期对外资安全审查的目的有所平衡。

第十一章考察国际投资法领域的争端解决机制。外资一直是我国经济发展的重要驱动力,如何更好地处理外国投资者与我国政府之间的关系是我国继续深化对外开放必须关注的话题。目前,针对如何有效解决外国投资者与东道国间的投资者争端,国内外学者更多地关注于投资者争端解决机制。然而,投资者争端解决机制作为事后机制尚不能理想地解决投资者—东道国纠纷,既面临正当性危机,又显现出一定的疲软态势,处于改革的十字路口。为了应对近年来国际投资环境动荡的大环境,我国正在建设相关争端预防制度,以更好地应对国际投资争端,努力营造我国良好的外商投资软环境。

《中华人民共和国外商投资法》第26条确立了我国的投资争端预防机制——外商投资企业投诉工作机制,并形成了“一法一条例一办法”的立法结构。但该立法结构还不能满足外商投资企业投诉工作机制有效运作的需求。本章认为应当在我国投资争端预防机制的信息共享功能、投诉机构建设以及为投诉程序“去诉讼化”三个方面加强我国投资争端预防机制的构建。

第十二章重点讨论了全球数据流动过程中安全问题。截至目前,国际法层面对跨境电子数据流动的规制尚未形成全球统一的法律框架,出现了以欧盟为

代表主张数据本地化和以美国为代表追求数据流动自由之间的价值对立。多年来,欧美之间就数据跨境流动达成的两次共识均告破裂。除了立法价值取向冲突,对跨境电子数据流动进行监管时要负担巨大的时间、人力成本,监管机构与监管责任的分离也伴随着国家间的信任问题,进一步加剧了法律规制的难度。

虽然WTO早在1998年就通过了与电子商务相关的宣言,相关规则也散见于诸多贸易文件当中,但目前尚未有一个较为成熟的电子商务规则框架,未能发挥作为各国间展开国际对话、谈判的平台作用,未来WTO应当打破带有重商主义色彩的谈判思路,引导各国国内监管机构进行改革,借鉴其他国家行之有效的方法,通过调整监管目标,找出合适的监管方案以力争减少各国对数据跨境流动的限制。在WTO未能发挥作用的同时,一些国家在许多特惠贸易协定、自由贸易协定中就数据的跨境流动已经达成了区域性共识,例如环太平洋国家的CPTPP、北美USMCA和亚大的CBPR。虽然新规则体现出碎片化的特点,但是通过对这些规则特殊性与普遍性的研究,可以对未来如何进一步促进和完善国家间、区域间就跨境电子数据流动的监管合作得出经验。

仅寻求政府对贸易协议中数据自由流动的承诺并不是解决方案,因为数据源国家不会接受对其隐私保护权的单方面限制。通过协调和相互承认进行传统的监管合作不仅不可能,而且还不够,哪怕各国之间法规相同也无法解决以下问题:监管机构无法控制位于其管辖范围之外的数据处理实体的行为,并且其他辖区的监管机构也没有被授权维护外国公民的利益。为了兼顾各国家、地区间经济发展水平,规则制订的差异在总结已有的国际经验的前提下,可以抽象出六种方案供各国挑选出符合现实国情的制度设计,以更好地就规制跨境电子数据流动,达成合作共识。

种种现实表明我国参与对电子数据跨境流动的法律规制迫在眉睫。事实上,上海临港新区已经开始了跨境数据分类监管的尝试。在国际上,中国发出的《全球数据安全倡议》也已经得到了阿拉伯国家联盟的响应。不过我国国内跨境数据流动的立法较为散乱、薄弱,在国际行动中参与感不强的现实也无法回避,这是未来我国对电子数据跨境流动进行法律规制首先需要回应的问题。

本章主要分为四部分。第一部分是安全例外条款概述。该部分首先引入该条款的历史演进与缔约实践,而后对该条款文本内容作出了解释与分析,通过对

包括“基本安全利益”“国家安全”“其认为”等术语的剖析,对安全例外条款纳入 BITs 的必要性进行阐述,其“安全阀”“风险适配器”“利益平衡尺”的功能作用是促使各缔约国将安全例外条款置入 BITs 的重要助推力,并指出不论是居于东道国抑或是投资者母国的身份,基于我国国情,将安全例外条款规定于 BITs 中至关重要。

第二部分是安全例外条款的司法实践。该部分首先对俄罗斯过境运输措施案,即 DS512 案进行简述,并阐明该案争议焦点,并对相应的争议焦点结合专家组报告对该案管辖争议作出明确化的同时,又对“战争或国际关系中的其他紧急情况”以及 GATT 第 21(b)条起首条件之文本解释进行拆分理解。

第三部分是 BITs 中安全例外条款的实践现状及不足。国际投资条约对安全例外条款的规定在多边、区域、国家间的投资协定以及新一代的 BITs 中各异,新近签署以及谈判中的 RCEP、CPTPP、USMCA 中安全例外条款都对新一代 BITs 对应条款的设置具有潜移默化的影响及参考作用。新一代 BITs 诸如 CETA、EUSFTA、EVFTA、CECAI 等的安全例外条款同样对 BITs 中安全例外条款的发展呈现出承继与革新的态势。但新一代 BITs 中安全例外条款仍然存在不足之处,自裁决权的行使缺乏客观限制、“必要性”审查尚需拭目以待、“国家安全”概念解释扩大化等都将为引发国际投资纠纷埋下伏笔。

第四部分主要讨论完善中外 BITs 中安全例外条款的对策。明晰安全例外条款适用范围、确定安全例外条款管辖权归属、精细安全例外条款审查标准、优化安全例外条款告知程序、区别安全例外条款赔偿责任、提高国内群体谈判参与程度方为应有之义。

从国际经贸规则入手,系统分析安全问题和安全例外条款的研究并不多见。但是,议题的重要性不言而喻。本书的内容只是这一宏大主题的一部分。本书的任务不在于全面,而在于开始。

是为序。

沈 伟

于 2021 年 12 月 3 日初稿

于 2022 年 8 月 9 日再稿

目录 | Contents

| | | |
|------------|------------------------------------|----|
| 第一章 | 中美贸易战中的安全例外问题研究 | 1 |
| 第一节 | 引言 | 1 |
| 第二节 | 中美贸易战中的美国措施与中国应对 | 2 |
| 第三节 | 中美贸易战中相关措施所涉 WTO 法律争议 | 4 |
| 第四节 | 裁判者与参与者视阈下的安全例外条款 | 9 |
| 第五节 | 中国关于安全例外的政策考量 | 15 |
| 第六节 | 结语 | 19 |
| 第二章 | 审慎例外条款实证分析——以中国自贸协定为例 | 21 |
| 第一节 | 引言 | 21 |
| 第二节 | 中国自贸协定关于审慎例外条款的规定 | 22 |
| 第三节 | “阿根廷金融服务案”对 GATS 审慎例外条款的解读 | 27 |
| 第四节 | 后“阿根廷金融服务案”时代中国自贸协定审慎例外条款的 澄清 | 31 |
| 第五节 | 中国自贸协定审慎例外条款的改进 | 36 |
| 第六节 | 结语 | 40 |
| 第三章 | 非传统国家安全议题对双边投资协定国家安全条款的影响 | 42 |
| 第一节 | 引言 | 42 |
| 第二节 | 中外 BIT 中的国家安全条款 | 43 |
| 第三节 | 国际投资中出现的非传统国家安全问题 | 55 |
| 第四节 | 中国 BIT 中国家安全条款对非传统国家安全问题的应对及 完善 | 60 |
| 第五节 | 结语 | 65 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 第四章 | 国际投资协定根本安全例外条款之根本安全利益范围研究 | 67 |
| 第一节 | 引言 | 67 |
| 第二节 | 国家规制权与根本安全例外条款 | 68 |
| 第三节 | 我国 BIT 中的根本安全例外条款 | 73 |
| 第四节 | 根本安全例外条款中根本安全利益的范围研究 | 77 |
| 第五节 | 采类 GATT XXI 类型定位可能面临的问题 | 81 |
| 第六节 | 建议 | 84 |
| 第七节 | 结语 | 86 |
| 第五章 | 国际投资协定中根本安全例外条款“自行判断”规则的适用——以《区域全面经济伙伴关系协定》第 17 章第 13 条第 2 款为例 | 87 |
| 第一节 | 引言 | 87 |
| 第二节 | RCEP 中的根本安全例外条款 | 88 |
| 第三节 | 根本安全例外条款中“自行判断”规则的目的 | 89 |
| 第四节 | 根本安全例外条款中“自行判断”规则的适用标准 | 99 |
| 第五节 | 结语 | 104 |
| 第六章 | 国际投资法的投资保护再平衡研究——以国际投资协定中的一般例外条款为视角 | 106 |
| 第一节 | 引言 | 106 |
| 第二节 | 概述——国际投资协定中一般例外条款作为一种投资保护再平衡工具 | 107 |
| 第三节 | 国际投资协定中一般例外条款的性质定位探究——责任阻却事由抑或其他 | 112 |
| 第四节 | 国际投资协定中一般例外条款的适用范围探究——与习惯法中投资保护义务的相容性 | 121 |
| 第五节 | 国际投资协定中一般例外条款的具体构造探究——各构成要素的文本设计 | 129 |
| 第六节 | 结语 | 138 |
| 第七章 | 国际投资法中国家安全概念的发展、走向和法理分析 | 140 |
| 第一节 | 引言 | 140 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 第二节 | 国家安全的概述 | 144 |
| 第三节 | 各主要经济体对外商投资中国安全发展的立法 | 145 |
| 第四节 | 投资协定中国安全发展的走向 | 152 |
| 第五节 | 国际投资法中国安全发展的走向 | 159 |
| 第六节 | 国际投资法中国安全发展的原因 | 162 |
| 第七节 | 结语 | 166 |
| 第八章 | 国际投资法中公私冲突问题及其解决路径——以公私冲突的演变为视角 | 169 |
| 第一节 | 引言 | 169 |
| 第二节 | 国际投资中公私冲突议题的演变 | 179 |
| 第三节 | 国际投资中公私冲突解决机制的演变 | 194 |
| 第四节 | 国际投资中公私冲突演变的价值走向 | 200 |
| 第五节 | 解决公私冲突的路径 | 203 |
| 第六节 | 结语 | 206 |
| 第九章 | 新一代双边投资协定中的安全例外条款 | 208 |
| 第一节 | 引言 | 208 |
| 第二节 | 安全例外条款概述 | 214 |
| 第三节 | 安全例外条款的司法实践 | 226 |
| 第四节 | BITs 中安全例外条款的实践、现状及不足 | 231 |
| 第五节 | 完善投资条约中安全例外条款的对策 | 254 |
| 第六节 | 结语 | 260 |
| 第十章 | 正当程序原则在外资国家审查中的适用 | 262 |
| 第一节 | 引言 | 262 |
| 第二节 | 适用依据：正当程序原则的普适性及其中美国别内涵 | 263 |
| 第三节 | 适用分析：正当程序原则在我国国安审查中的可适用性 | 269 |
| 第四节 | 适用场景：我国外资国安审查状况具体评估 | 271 |
| 第五节 | 适用方法：正当程序原则在我国国安审查制度中的建构 | 281 |
| 第六节 | 结语 | 286 |

| | | |
|-------------|-------------------------------|-----|
| 第十一章 | 外资法律体系中的投资争端预防机制 | 288 |
| 第一节 | 引言 | 288 |
| 第二节 | 我国外资立法建立投资争端预防机制的法理分析 | 296 |
| 第三节 | 我国外资立法如何规定投资争端预防机制 | 308 |
| 第四节 | 投资争端预防机制的域外实践经验 | 318 |
| 第五节 | 借鉴国际经验进一步完善我国投资争端预防机制 | 326 |
| 第六节 | 结语 | 334 |
| 第十二章 | 跨境数据流动的国际经济法规制 | 336 |
| 第一节 | 引言 | 336 |
| 第二节 | 文献综述 | 336 |
| 第三节 | 跨境电子数据流动的概念与意义 | 340 |
| 第四节 | 跨境电子数据流动的隐患与法律规制阻碍 | 344 |
| 第五节 | 跨境电子数据流动法律规制的域外经验 | 346 |
| 第六节 | 跨境电子数据流动法律规制的国际法经验 | 350 |
| 第七节 | 中国的立场与应对 | 365 |
| 第八节 | 结语 | 369 |
| 参考文献 | | 370 |
| 索引 | | 384 |
| 后记 | | 387 |

第一章

中美贸易战中的安全例外问题研究

第一节 引言

2017年1月,美国贸易政策发生了大的转向,中美贸易摩擦随之愈演愈烈,似有进入长期贸易战的迹象。短期来看,中美贸易战的爆发与特朗普“美国优先”的执政理念密切相关;长期来看,中美贸易战是历史长河中不断上演的守成大国与崛起大国权力结构动态调整的阶段性产物。^①

与此前贸易争端不同,除继续利用 201 条款和 301 条款等调查工具之外,美国政府开始频繁以保护国家安全为由,对他国进口产品征收高额关税或实施经济制裁。该行为不仅损害了其他 WTO 成员方的利益,而且还影响了 WTO 体制的权威性。WTO 体制为中国经济崛起提供了制度支持,中国应在该体制下抵制美国滥用国家安全调查行为,维护 WTO 的权威性。可以预见,随着中美贸易战的深入,WTO 安全例外条款的重要性将日益凸显。考虑到该条款所涉内容横跨贸易领域与政治领域,采取简化主义的政治权力分析或形式主义的法律权利分析均难以揭示争议的实质,^②因此,在传统裁判者视角之外,本章还以参与者视角,从国际权威决策过程解析贸易战背后的制度逻辑,探讨 WTO 成员适用安全例外条款的前提与效果,并对中国当前法律策略作出评价。

^① 王义桅. 中美贸易战的美方逻辑、本质及中方应对[J]. 新疆师范大学学报(哲学社会科学版), 2019(1).

^② Andrew Emmerson. Conceptualizing Security Exceptions: Legal Doctrine or Political Excuse? [J]. Journal of International Economic Law, 2008, 11(1).

第二节 中美贸易战中的美国措施与中国应对

从美国角度来看,中美贸易战仅是其全球贸易战的一部分。由于中美两国贸易体量巨大、意识形态相异,与同期美欧、美日、美墨等贸易争端相比,中美贸易争端更令全球瞩目。

一、美国 201 调查及中国应对

201 条款是美国《1974 年贸易法》201—204 节的统称。该条授权美国国际贸易委员会(USITC)对输美产品实施全球保障措施调查,并向总统提交报告和建议,由后者作出最终决定。由于全球保障措施打击面过宽,容易引起各国集体反对,美国总统很少依据 201 条款采取贸易限制措施。

2017 年年初,美国产业界重新激活 201 条款,要求 USITC 对输美光伏产品、家用大型洗衣机启动 201 调查。2018 年 1 月 22 日,特朗普决定对该两类进口产品分别加征 85 亿美元和 18 亿美元的进口关税,由此揭开了美国全球贸易战的序幕。针对美国保障措施,韩国分别就光伏产品和大型洗衣机诉诸 WTO,要求与美国磋商。中国则在与美国经贸磋商未果后,于 2018 年 8 月将美国光伏产品 201 措施诉诸 WTO。

二、美国 232 调查及中国应对

232 条款规定在《1962 年贸易扩展法》之中,该条款授权美国商务部对特定产品进口是否威胁美国国家安全进行立案调查,并向总统提交报告,由总统决定是否采取最终措施。2017 年 4 月 20 日,特朗普总统指示商务部启动钢铁与铝产品 232 调查。2018 年 3 月 1 日,美国政府宣布对进口钢铁和铝产品分别加征 25%和 10%的关税,所涉产品价值高达 480 亿美元。为回应传统盟友的利益诉求,美国一方面宣布钢铁和铝产品关税于 2018 年 3 月 23 日生效;另一方面提出了临时豁免计划:加拿大和墨西哥产品的豁免视北美自由贸易区(NAFTA)重启谈判结果而定;其他贸易伙伴可同美国贸易代表(USTR)谈判,确定可否豁免关税;公司可向商务部长提起申请,将特定产品排除在关税之外。2018 年 3 月 22 日,美国将欧盟、韩国、巴西、阿根廷和澳大利亚的关税豁免延长至 5 月 1 日。

4月30日,特朗普政府将给予欧盟、加拿大和墨西哥的关税豁免再次延长至6月1日。

特朗普的分化策略取得了一定的效果。2018年3月28日,韩国率先妥协,承诺减少钢铁出口以换取永久钢铁关税豁免。6月1日,阿根廷承诺就钢铁和铝产品实施出口配额,换取永久关税豁免;巴西则仅对钢铁产品实施出口配额。同日,美国开始对来自欧盟、加拿大和墨西哥的钢铁和铝产品征收关税,而澳大利亚成为唯一的在钢铁和铝产品方面不受贸易限制的美国伙伴。

面对美国232调查,中国采用“WTO诉讼+关税报复”模式加以应对。2018年4月5日,中国率先将美国钢铁和铝产品232措施诉诸WTO。随着关税豁免期届满,欧盟、加拿大和墨西哥等国纷纷要求与美国进行WTO磋商。截至2018年8月31日,已有9个WTO成员向WTO起诉美国钢铝232措施。4月2日,中国开始对价值24亿美元的美国输华产品中止关税减让义务,并加征关税,以再平衡美国232措施造成的损失。此后,欧盟、加拿大、墨西哥和土耳其等国也采取类似反制措施,所涉价值达240亿美元。

在他国纷纷实施贸易报复行为的情况下,USTR在WTO提起诉讼,指责加拿大、中国、欧盟、墨西哥、土耳其、俄罗斯等国针对美国产品加征关税的行为违反WTO协定。美国全球贸易战全面打响。

三、美国301调查及中国应对

301条款是美国《1974年贸易法》第301—310节的统称,包括“一般301条款”、关于知识产权的“特别301条款”以及关于贸易自由化“超级301条款”。根据301条款规定,当USTR办公室确认某贸易伙伴的某项政策违反贸易协定,或被美国单方认定为不公平、不公正或不合理时,可启动单边性、强制性的报复措施。与201调查和232调查不同,特朗普政府近期发动的301调查主要针对中国,所涉产品价值总额从500亿美元逐步升级到2500亿美元。

(一) 初始阶段

2018年3月22日,USTR办公室发布报告,认定中国关于技术转让、知识产权、创新行为等做法构成第301条款项下的不公平贸易行为。4月3日,USTR办公室公布建议清单,拟对价值约500亿美元的中国输美商品征收25%关税。次日,中国公布价值500亿美元的美国输华产品清单,同样将征收25%关税。同时,中国要求与美国进行WTO磋商。由此,中美开启了301条款下针