

# 中国世界贸易组织

ZHONGGUO SHIJI MAOYI ZUZH

PINGLUN

# 评论

第2辑

- 上海对外经贸大学世界贸易组织讲席计划
- 上海高校智库上海对外经贸大学  
国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心丛书

张磊 应品广 / 主编



## China WTO Review



对外经济贸易大学出版社  
University of International Business and Economics Press

上海对外经贸大学世界贸易组织讲席计划

上海高校智库上海对外经贸大学国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心丛书

# 中国世界贸易组织评论

## China WTO Review

第2辑

张 磊 应品广 主编

对外经济贸易大学出版社

中国·北京

### 图书在版编目 (CIP) 数据

中国世界贸易组织评论. 第2辑 / 张磊, 应品广主编  
—北京: 对外经济贸易大学出版社, 2020.12

(上海对外经贸大学世界贸易组织讲席计划、上海高校智库上海对外经贸大学国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心丛书)

ISBN 978-7-5663-2236-4

I. ①中… II. ①张…②应… III. ①世界贸易组织—研究 IV. ①F743.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2021) 第 008748 号

## 中国世界贸易组织评论

### China WTO Review

第2辑

张磊 应品广 主编

责任编辑: 张俊娟

---

出版发行: 对外经济贸易大学出版社  
社 址: 北京市朝阳区惠新东街 10 号  
网 址: [www.uibep.com](http://www.uibep.com)  
资源网址: [www.uibepresources.com](http://www.uibepresources.com)

邮政编码: 100029  
邮购电话: 010-64492338  
发行部电话: 010-64492342  
E-mail: [uibep@126.com](mailto:uibep@126.com)

成品尺寸: 210mm×285mm

印 张: 8

字 数: 205 千字

ISBN 978-7-5663-2236-4

印 刷: 北京九州迅驰传媒文化有限公司

版 次: 2020 年 12 月北京第 1 版

印 次: 2020 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

---

# 编 委 会

主 编：张 磊 应品广

编 委：（按姓氏笔画排序）

王海峰 孔庆江 李伟芳 杨国华

杨建锋 余敏友 宋晓燕 周小康

胡加祥 贺小勇 龚柏华 屠新泉

本书出版得到世界贸易组织讲席计划(WCP)、上海对外经贸大学贸易谈判学院、世界贸易组织讲席(中国)研究院、教育部国别和区域研究备案基地世界贸易组织研究中心、上海高校智库国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心的支持。



贸易谈判学院  
**School of  
Trade Negotiations**



WORLD TRADE ORGANIZATION  
ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO



WTO CHAIRS  
PROGRAMME

世界贸易组织讲席(中国)研究院  
WTO CHAIR INSTITUTE-CHINA



上海高校智库  
上海对外经贸大学

国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心

Shanghai Center for Global Trade and Economic Governance (SC-GTEG)  
Shanghai University of International Business and Economics (SUIBE)

# 主编简介

张 磊



世界贸易组织讲席（特聘）教授，上海对外经贸大学贸易谈判学院院长、世界贸易组织讲席（中国）研究院院长

世界贸易组织（WTO）中国讲席特聘教授（WTO 任命）、世界贸易组织亚太区贸易政策培训课程中心（RTPC）负责人；上海对外经贸大学贸易谈判学院和世界贸易组织讲席（中国）研究院院长、上海高校智库国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心主任；教育部国别和区域备案基地 WTO 研究中心主任；教育部高层次国际化人才培养创新实践基地负责人。对外经济贸易大学世界经济专业、比利时布鲁塞尔自由大学法学博士生导师。

2000 年获上海财经大学（1999 年在香港城市大学）经济学博士学位。2011 年获世界知识产权组织、国际劳工组织、意大利都灵大学知识产权法硕士（LLM in IP）学位，是世界知识产权组织培养的第一位中国高校教师。先后入上海财经大学和中国社会科学院法学所博士后流动站，并任世界贸易组织秘书处、美国哈佛大学和美国乔治城大学访问学者。担任世界知识产权组织仲裁员、联合国贸发会议虚拟学院协调人、联合国亚太经社理事会 ARTNeT 联络人、中国商务部经贸政策咨询委员会全球价值链专家和企业知识产权海外维权援助专家、国家科技专家库专家、中国服务贸易协会首席谈判专家以及 *China and WTO Review* 期刊学术指导。主持国家社会科学基金重点项目、国家自然科学基金项目，商务部、教育部、上海哲学社会科学项目以及世界贸易组织总干事委托课题等多个项目，在权威核心期刊发表论文数十篇。研究方向为 WTO、法经济学和知识产权。

## 应品广



上海对外经贸大学 WTO 亚太培训中心执行主任、贸易谈判学院副院长、世界贸易组织讲席（中国）研究院副院长

应品广，男，法学博士，上海对外经贸大学 WTO 亚太培训中心执行主任、贸易谈判学院副院长、世界贸易组织讲席（中国）研究院副院长、上海高校智库国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心副主任。先后在新加坡管理大学、澳大利亚昆士兰科技大学、比利时布鲁塞尔自由大学等国外大学担任访问学者，并曾挂职首届中国国际进口博览会，兼任中国服务贸易协会专家委员会副理事长、上海市法学会竞争法研究会副秘书长、亚洲竞争法协会理事、华东政法大学竞争法研究所兼职研究员、上海大学竞争生态研究中心顾问专家。主持完成国家社会科学基金项目 1 项和中国法学会部级课题 1 项，参与教育部、商务部等部级项目以及世界贸易组织和联合国贸发会议等国际组织项目共 10 余项，出版独著 3 部、合著 3 部，参编教材 1 部，发表中英文论文 30 余篇。研究专长为竞争政策与国际经贸治理。

# 卷首语



世界贸易组织讲席计划（WTO Chairs Programme，简称 WCP）旨在通过在全球范围内选拔院校设立世界贸易组织讲席并与之长期合作、资助讲席特聘教授的学术活动以此推动国际贸易和贸易合作领域的教育、研究和信息传播，加强发展中国家的学术界、公众、政策制定机构对贸易体制的认知和理解。世界贸易组织秘书处在提供技术援助时会将这些机构视为官方合作伙伴。

2009 年 11 月，经过与全球 70 多个国家的大学的激烈竞争，上海对外经贸大学最终成为世界贸易组织（含关贸总协定）历史上的首批讲席院校，贸易谈判学院（前身为“WTO 研究教育学院”）院长张磊教授同时被任命为世界贸易组织历史上的首批讲席特聘教授（WTO Chair Holder）。作为我国世界贸易组织讲席的承担单位，上海对外经贸大学贸易谈判学院已经发展为世界贸易组织秘书处全球学术网络的核心层，学院也逐渐成为国际著名的世界贸易组织学术机构。

依托世界贸易组织讲席计划，上海对外经贸大学与世界贸易组织（WTO）、联合国国际贸易中心（ITC）、联合国贸发会议虚拟学院（UNCTAD VI）、联合国亚太经社理事会贸易研究与培训网络（UNESCAP/ARTNeT）等国际机构建立了合作关系，与世界上主要世界贸易组织学术机构建立了密切合作关系。上海对外经贸大学还设立了世界贸易组织法硕士点，开发了国内唯一由世界贸易组织秘书处专家设计的、与国际著名院校保持一致的研究生课程体系，并成立了世界贸易组织讲席（中国）研究院、教育部国别和区域备案基地“世界贸易组织研究中心”等学术研究机构，承担了大量的国内外科研项目，取得了很多重要成果。

在此背景下，上海对外经贸大学贸易谈判学院和世界贸易组织讲席（中国）研究院精心筹备推出了《中国世界贸易组织评论》（China WTO Review），旨在构建一个全新的观点交流平台，容纳来自不同领域的关于世界贸易组织研究的真知灼见，为世界贸易组织改革以及中国参与国际经贸治理提供学术给养和决策建言。

本辑设置了专题研讨、贸易前沿、法律分析和学术动态四个栏目。专题研讨部分共 3 篇文章，内容包括：探讨了 WTO 俄罗斯—乌克兰过境争端案件中“国家安全例外”条款和贸易限制性措施，评析专家组对该条款的解释与国际影响；聚焦从边境规则到边境后规则的演

变，探讨“对等原则”及其对我国的启发；通过梳理 WTO 框架内“非市场经济地位”概念的发展历程，讨论对我国的影响和启示。贸易前沿部分共 3 篇文章，内容包括：探讨了数字经济下全球数字贸易治理的新机遇和新挑战；从全球价值链的视角出发，论述中国—东盟双边贸易结构的动态演进；针对技术性贸易壁垒正向效应研究展开讨论，提出进一步研究方向。法律分析部分共 2 篇文章，内容包括：探讨了美国次级制裁的法律依据，通过借鉴各国反制经验，讨论适合我国的阻断法律体系；分析互联网时代下涉外商业秘密诉讼管辖权问题，结合我国现状提出可行性的构想和举措。学术动态部分对“2019 国际经贸治理论坛”与会专家的观点进行了综述。

感谢所有作者为本卷的问世付出的辛勤耕耘。期待《中国世界贸易组织评论》(China WTO Review) 在社会各界的支持下越办越好!

张 磊 应品广  
上海对外经贸大学贸易谈判学院  
世界贸易组织讲席（中国）研究院

# 目 录

## 专题研讨：WTO 热点评析

- 3 师 华 刘 敏 WTO 俄乌过境争端案 (DS512) “国家安全例外” 条款解析  
12 江清云 “对等原则”：从边境规则到边境后规则的演变评析  
21 高 瞻 樊力源 辨析 WTO 框架内 “非市场经济地位” 的名与实

## 贸易前沿

- 31 蒋君仙 数字经济时代数字贸易治理的国际比较研究  
44 郑乐凯 中国—东盟双边贸易结构动态演进分析  
——基于全球价值链的视角  
58 孟雪娇 陆 一 技术性贸易壁垒对贸易长期影响的研究综述

## 法律分析

- 71 刘 瑛 黎 萌 美国次级制裁的法律分析与应对  
84 高 露 互联网环境下涉外商业秘密诉讼管辖权问题研究

## 学术动态

- 107 “2019 国际经贸治理论坛” 观点综述  
111 附录 1 世界贸易组织讲席计划  
114 附录 2 上海高校智库上海对外经贸大学国际经贸治理与中国改革开放联合研究中心  
116 《中国世界贸易组织评论》约稿启事

# 专题研讨：WTO 热点评析

- ◎ WTO 俄乌过境争端案（DS512）“国家安全例外”条款解析
- ◎ “对等原则”：从边境规则到边境后规则的演变评析
- ◎ 辨析 WTO 框架内“非市场经济地位”的名与实



# WTO 俄乌过境争端案(DS512) “国家安全例外”条款解析

师 华 刘 敏

**内容提要：**2019年4月，世界贸易组织争端解决机构专家组在俄罗斯—乌克兰过境争端案中作出了一个具有里程碑意义的裁决。此案的核心在于对GATT 1994第21条“国家安全例外”条款的解释，该条款允许WTO成员以“国家安全”为由规避WTO义务。WTO专家组在报告中肯定了俄罗斯为维护其基本安全利益而采取的贸易限制性措施的正当性，同时也为各成员援引“国家安全例外”条款确立了相对明确且严格的标准。在GATT 1994第21条的解释与适用这一问题上，专家组报告的立场与中国提交的《中国关于世贸组织改革的建议文件》中的立场基本上是一致的。本案的裁决结果使得这一条款在解释和适用方面有了新的进展，对于同样试图援引这一条款而加征钢铝关税的美国下一步的贸易策略也会产生深刻的影响。

**关键词：**GATT 1994第21条；“国家安全例外”条款；WTO俄罗斯—乌克兰过境争端；交通过境自由；贸易限制性措施

## 一、GATT 1994 第 21 条 “国家安全例外” 条款

1994年《关税与贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 以下简称“GATT 1994”)第21条,是世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)对GATT 1947安全例外条款的完全继承,这一条款是当前WTO体系中所有安全例外条款的立法基础,也是对于国家安全例外最具概括性、最全面的条文<sup>①</sup>。从根本上看,这一条款的订立,是多边贸易体制下对国家主权以及国家根本利益进行保护的体现<sup>②</sup>。

GATT 1994 第 21 条规定如下:

“本协定不得解释为:

- (a) 要求任何缔约方提供其根据国家基本安全利益认为不能公布资料;或
- (b) 阻止任何缔约方为保护国家基本安全利益对有关下列事项采取其认为必须采取的任

---

【作者简介】师华,女,同济大学法学院教授,博士生导师,主要研究方向为国际法;刘敏,女,同济大学法学院,国际法专业研究生。

① 例如《服务贸易总协定》第14条、《与贸易有关的知识产权协定》第73条中关于安全例外的规定与GATT 1994第21条的规定完全一致。

② 姜建明,陈立虎. WTO 例外条款及其法理基础. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2007(2): 31-35.

何行动:

- (i) 裂变材料或提炼裂变材料的原料;
- (ii) 武器、弹药和军火的贸易或直接和间接供军事机构用的其他物品或原料的贸易;
- (iii) 战时或国际关系中的其他紧急情况; 或
- (c) 阻止任何缔约国根据联合国宪章为维持国际和平和安全而采取行动。”

这一条款设立的初衷是对国家主权进行充分且有力的保护, 是多边贸易框架下国家主权至上原则的体现。由于其立法本质在一定程度上与 WTO 制度所倡导的开放、公正的多边主义“相悖”, 因此这一条款从设立之初至今争议不断。<sup>①</sup>一方面, 学界普遍认为这一条款的设立是必要的, 是对国际法基本原则的根本遵循; 另一方面, 由于这一条款在语义上的模糊性程度太高, 国际社会普遍担心其会非常容易被滥用, 从而对多边主义的国际贸易形势造成危害。从当前对于 GATT 1994 第 21 条的研究来看, 这一条款的解释和适用主要面临两大问题: 一是这一条款对于“国家安全”的列举语义太过于模糊, 对于何谓“安全例外”没有明确的判断标准或判断模式,<sup>②</sup>增加了适用的难度; 二是(b)项中提到的“其认为”(it considers)被认为是赋予了各成员一定的“自主决定权”,<sup>③</sup>但自主决定的内容和程度尚不明晰。

从“国家安全例外”条款设立至今, 国际社会一直对这一条款的启用持谨慎态度, 各成员方都不愿意贸然援引这一条款而破坏国家主权与多边合作这二者之间的微妙平衡。而在美国, 特朗普政府执政以来, 其所秉持的“美国至上”理念被国际社会广泛认为是对当前多边主义和经济全球化理念的粗暴践踏。近几年来, 特朗普政府不断提高关税和贸易壁垒, 与包括中国在内的多个国家之间的贸易摩擦与争端不断, 并试图通过援引“国家安全例外”条款规避 WTO 义务。这对于当前的 WTO 争端解决机制以及全球经济与贸易的稳定性和开放性都带来了巨大的挑战。在此种背景下, 俄罗斯与乌克兰的这一过境争端案的解决具有重大而深远的意义。

## 二、WTO 俄乌过境争端案 (DS512) 概述

从 2016 年起, 乌克兰通过俄罗斯—乌克兰边境的公路和铁路向哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、蒙古国、塔吉克斯坦、土库曼斯坦和乌兹别克斯坦等多个邻国的货物运输都受到了俄罗斯的限制。俄罗斯的限制主要是两个方面: 一方面, 乌克兰的货物不能直接通过俄乌边境的公路或铁路运输, 而需要通过白俄罗斯—俄罗斯的边境过境, 且在白俄罗斯和俄罗斯两国进境和出境需要履行另外的登记手续; 另一方面, 俄罗斯禁止由乌克兰向第三国运输的一部分特定种类货物通过其边境。俄乌双方就俄罗斯实施的贸易限制性措施是否正当发生争议, 经磋商未果后, 乌克兰请求 WTO 争端解决机构 (Dispute Settlement Body, DSB) 设立专家组解决相关争议。俄罗斯未就乌克兰的具体主张进行论述, 而是直接援引了 GATT 1994 第 21 条 (b) 项第 (iii) 小项以证明其实施的贸易限制性措施的正当性。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> 安佰生. WTO 安全例外条款分析. 国际贸易问题, 2013 (3): 125-131.

<sup>②</sup> 高田甜. WTO 例外条款: 理论解析与中国实践. 上海对外经贸大学学报, 2015 (1): 5-15.

<sup>③</sup> 李巍. 新的安全形势下 WTO 安全例外条款的适用问题. 山西大学学报 (哲学社会科学版), 2015, 38(6): 104-112.

<sup>④</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 24. Paras. 7.3-7.4.

### (一) 争端背景介绍

2013 年底,乌克兰国内爆发了严重的政治危机,有的学者认为,这场危机的根源在于乌克兰国内的“亲俄派”与“亲欧派”间的矛盾根深蒂固难以调和,从而爆发了大规模的暴力冲突。<sup>①</sup>这场国内的政治危机最终波及俄乌双方长期争议领土克里米亚地区,致使俄乌关系迅速恶化,俄军在 2014 年 2 月 28 日进驻克里米亚,克里米亚经全民公投后宣布独立,成立克里米亚共和国,并正式申请加入俄罗斯联邦,由此引发了全球的政治经济动荡。美国、欧盟等西方国家指责俄罗斯操纵克里米亚公投,对俄罗斯进行了多个领域的经济制裁。乌克兰政府召回驻俄罗斯大使,双方关系进入持续紧张的状态。

2016 年 9 月 14 日,乌克兰向 WTO 争端解决机构提出申诉,要求与俄罗斯就乌克兰通过俄罗斯向第三国过境受到多种限制的问题进行磋商。双方自 2016 年 11 月 10 日开始进行磋商,欧盟作为第三方参与,俄乌双方最终未能通过磋商解决该争议。2017 年 2 月 9 日,乌克兰请求 DSB 设立专家组解决争议,DSB 于 2017 年 3 月 21 日的会议上决定成立争议解决专家组。2019 年 4 月 5 日,专家组正式作出报告并向各成员发出,俄罗斯与乌克兰均未对该份报告提出上诉。<sup>②</sup>

### (二) 乌克兰提出申诉的主要事实与理由

乌克兰提出,自 2016 年 1 月 1 日起,乌克兰无法通过俄乌边境的公路和铁路向哈萨克斯坦和吉尔吉斯斯坦等周边国家运输货物,并且声称该过境限制违背了 GATT 1994 第 5 条第 2 款至第 5 款关于过境自由的规定以及俄罗斯加入世界贸易组织议定书的承诺。<sup>③</sup>

GATT 1994 第 5 条第 2 款至第 5 款规定如下:

“2. 来自或前往其他缔约方领土的过境运输,有权按照最便于国际过境的路线通过每一缔约方的领土自由过境。不得以船舶的国籍、来源地、出发地、进入港、驶出港或目的港的不同,或者以有关货物、船舶或其他运输工具的所有权的任何情况,作为实施差别待遇的依据。

3. 缔约方对通过其领土的过境运输,可以要求在适当的海关报关;但是,除了未遵守应适用的海关法令条例的以外,这种来自或前往其他缔约方领土的过境运输,不应受到不必要的迟延或限制,并应对它免征关税、过境税或有关过境的其它费用,但运输费用以及相当于因过境而支出的行政费用或提供服务成本的费用不在此限。

4. 缔约方对来自或前往其他缔约方领土的过境运输所征收的费用及所实施的条例必须合理,并应考虑运输的各种情况。

5. 在有关过境的费用、条例和手续方面,一缔约方对来自或前往其他缔约方的过境运输所给的待遇,不得低于对来自或前往任何第三国的过境运输所给的待遇。”

依据以上有关过境自由的规定,WTO 成员应当为缔约方提供公平无差别的过境运输待遇,具体来说,主要包括所有成员主体地位平等、报关手续无差别且过境费用应当合理无差别。依据专家组报告中对事实的调查,<sup>④</sup>俄罗斯的确在以上几个方面对乌克兰实施了相

<sup>①</sup> 李占奎. 俄乌克里米亚争端及其原因浅析. 西伯利亚研究, 2006 (4): 55-58.

<sup>②</sup> Panel and Appellate Body proceedings. [2019-07-16]. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds512\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm)

<sup>③</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 21-22.

<sup>④</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 25-26. Paras. 7.10-7.12.

应的过境限制措施。

除此之外，乌克兰还依据 GATT 1994 第 10 条第 1 款、第 2 款以及第 3 款 (a) 项关于贸易条例的公布与实施的规定，认为俄罗斯未以统一、合理的方式公布其采取的贸易限制性措施。<sup>①</sup>

### (三) 俄罗斯对于申诉的辩解与理由

俄罗斯并未对乌克兰所列的相关事实和其援引的 WTO 规定进行直接的辩解或陈述，而是认为过境限制措施是为保护其国家基本安全利益而采取的，是“为应对 2014 年发生的国际关系中的紧急情况而作出的维护国家安全利益的举措”。<sup>②</sup>因此，俄罗斯直接援引了 GATT 1994 第 21 条 (b) 项 (iii) 小项的规定，并且认为专家组缺乏对这一争议的管辖权，其调查结果应仅限于认定俄罗斯援引“国家安全例外”这一条款的事实，而不对乌克兰的主张作进一步的审查。

俄罗斯认为，自 2014 年以来，俄乌双方关系持续紧张，符合 (b) 项第 (iii) 小项规定的“国际关系中的其他紧急情况”这一情形。而 (b) 项的起首部分的规定是允许缔约方采取“其认为必须”(it considers necessary) 采取的任何行动，俄罗斯认为，按照其文义进行解释，该款的措辞明确地赋予了成员方援引本条款的自主决定权 (sole discretion)，以确定采取的措施的必要性程度、形式、计划及手段，即 (b) 项下的三项内容是由缔约方自己判断是否为保护其基本安全利益而必须采取的措施，因此主张专家组缺乏对援引 GATT 1994 第 21 条的措施进行评估的管辖权。

### (四) 俄乌双方争议焦点

本案中，俄罗斯意图通过援引这一条款证明其对乌克兰交通过境自由采取的限制和发布的禁令具有正当性，并未违反 WTO 所规定的成员义务。俄罗斯同时也主张，这一条款的适用无须接受 WTO 争端解决机构的审查，这一观点也是 GATT 1994 第 21 条在适用中最具争议的一个问题，即 DSB 是否有评估这一条款的司法管辖权的问题。

从总体上看，俄罗斯与乌克兰争端的核心焦点就在于对 GATT 1994 第 21 条如何适用和解释，具体可以归纳为两个争议焦点：第一，以“国家安全例外”为由采取的措施是否受 WTO 争端解决机制的管辖；第二，援引 GATT 1994 第 21 条而采取的措施是否可以进行评估，应当以怎样的标准进行审查。专家组报告主要对这两个问题进行了分析和论述，并得出了几个非常重要的结论，对“国家安全例外”条款现存的适用难题有了实质性的突破，也对未来这一条款的援引与适用产生了深远的影响。

## 三、专家组报告对“国家安全例外”条款的解释、论证与国际影响

在本案中，专家组作出了一系列具有开创性的解释与论断，对于 WTO 及其各成员也具有深远的影响。专家组认为，对于这一争端的解决，必须将其置于由 2014 年 2 月乌克兰政治巨变引发的两国关系严重恶化这一大背景下进行分析，因此专家组报告首先对于争端发生的相关背景事实 (factual background)<sup>③</sup>进行了梳理与总结，确认了双方之间实施的贸易限制性措施的时间、内容和具体方式。

<sup>①</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 23. Para. 7.2.

<sup>②</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 24. Para. 7.4.

<sup>③</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 24.

在对双方发生争议的背景以及具体事件有了深入的认识后,专家组报告对俄乌双方对于此次争端的主要态度和核心观点进行了总结。其中特别提到,这是 WTO 争端解决专家组首次被诉请对 GATT 1994 第 21 条进行解释,也正是由于这一争议的特殊性,专家组认为在着手解决案件之前必须先处理管辖权的问题,即专家组一旦确定其无权审查俄罗斯援引 GATT 1994 第 21 条的合法性,则不会对乌克兰申诉的关于俄罗斯违反 GATT 1994 第 5 条、第 10 条以及议定书中的承诺等问题进行进一步的裁决。

### (一) 确认 DSB 有审查援引“国家安全例外”条款的管辖权

在对管辖权问题进行裁决的过程中,专家组首先阐述了俄罗斯、乌克兰以及多个作为第三方的成员的观点和建议。

俄罗斯的观点可以归纳为两个方面:一方面,俄罗斯主张专家组不具有审查 GATT 1994 第 21 条的逻辑起点就在于该条 (b) 项的措辞“其认为”(it considers),俄罗斯认为这一措辞明确地将援引 (b) 项下 3 小项内容的权利赋予了各缔约方,并且各成员在援引这一条款时的主观裁量不能被任何其他方“怀疑或重新评估”(doubted or re-evaluated by any other party)。另一方面,俄罗斯认为,援引该条款所引起的问题已经超出了成员之间的贸易和经济关系的范畴,也超出了 WTO 的管辖范围。具体来说,WTO 无法确定各成员的基本安全利益的内涵以及保护此类基本安全利益需要采取的行动,也无法确定披露哪些信息可能损害成员的基本安全利益。此外,WTO 也无法厘清构成“国际关系中紧急情况”的情形。俄罗斯警告说,让 WTO 参与政治和安全问题将破坏 WTO 协定下各成员间权利和义务的微妙平衡,并危及多边贸易体系。

在这一问题上,中国作为第三方的观点也被记录在专家组报告中。中国认为,专家组有权审查俄罗斯对 GATT 1994 第 21 条的援引。中国敦促专家组在评估俄罗斯援引第 21 条 (b) 项 (iii) 小项时要采取极为谨慎的态度,以便在防止第 21 条被滥用和逃避 WTO 义务之间保持微妙的平衡。一方面,缔约方保护其基本安全利益的权力不可以被损害,尤其是各成员对其自身安全利益的自主决定权。另一方面,中国认为依照《维也纳条约法公约》(Vienna Convention on the Law of Treaties) 第 26 条的规定<sup>①</sup>,各成员在援引第 21 条 (b) 项时应当恪守善意义务 (in good faith)。

美国作为第三方也提交了自己的意见,<sup>②</sup>但其在先后两次提交的文件中的观点并不一致。在第一次写给专家组的信中,美国主张专家组并无对援引 GATT 1994 第 21 条的行为进行审查的管辖权;而在随后提交的文件中,美国澄清了此前的说法,认为在该争端的背景下专家组具有管辖权,但是由于这一条款具有“自主决定”的性质,因此成员的援引是“不可审理的”(non-justiciable)。

专家组在作出判断前,先对 GATT 1994 第 21 条进行了细致的分析。专家组先对 (b) 项的起首部分与 (b) 项下的 3 小项内容之间的关系进行了解释。专家组认为,第 21 条 (b) 项下 3 小项规定的普遍含义,应在条款被具体援引的情境下,并根据 GATT 1994 和 WTO 协定的立法目的进行解释。在此种条件下,(b) 项起首部分的补语性描述——“其认为”无法适用于 (b) 项下所列举的 3 小项情形的确定。如果所实施的措施属于第 21 条 (b) 项

<sup>①</sup> Article 26 of Vienna Convention on the Law of Treaties: Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

<sup>②</sup> Report of the panel: Russia — Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R. p. 37. Paras. 7.51 – 7.52.