

GATT XXI國家安全例外的可審查性？ —以*Russia – Traffic in Transit*案為核心探討

張愷致、羅傑

第20屆國際經貿法學發展學術研討會

2020年9月5日

國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心

報告大綱

一、問題意識

二、GATT第XXI條之立法背景、規範體例以及涉及爭端

三、GATT第XXI條之解釋適用

四、*Russia – Traffic in Transit*案背景、爭議及小組裁決

五、結論及未決問題

國家安全為國家的根本利益

- International Court of Justice
Nuclear Weapons Advisory Opinion (1996):
“[T]he Court cannot lose sight of the **fundamental right of every State to survival**, and thus its right to resort to self-defence, ..., when its survival is at stake.”

貿易協定中的帝王條款

- 國家安全為國家的根本利益，凌駕於經濟或其他考量之上
- 保護國家利益的作法
 - 在貿易協定中，增加國家安全例外條款
 - 無協定者，依國際習慣法下必要性原則處理，排除國家需負擔之義務（國際法委員會於國家責任草案中，肯認必要性原則之地位及可適用性）

GATT國家安全例外條款之制定與發展

GATT國家安全例外的制定

- 1945年美國提案將涉及國家安全事由列入，當時納於一般性例外所列項目中
- 1947年「國際貿易組織憲章倫敦版草案」第57條
- 1947年「國際貿易組織憲章紐約版草案」第37條
（國家安全事由仍列於一般性例外條文下）

1947年「國際貿易組織憲章紐約版草案」第37條

「以會員之措施不在相同狀況下對各國構成專斷及無理歧視，或國際貿易之變相限制為限，第五章的各條款均不得解釋為限制會員採取或執行下列措施：

(c) 關於具有原子分裂性之物質或製造該物質之原料。

(d) 關於販賣武器、彈藥或其他戰爭物質及關於販賣直接或間接供給軍用之其他物品。

(e) 在戰爭或其他國際關係緊張時期所採行之措施。

...

(k) 禁止任何締約國為履行依聯合國憲章所負關於維持國際和平及安全之義務而採取之措施。」

目前GATT第XXI條規定

「本協定各項規定不得用以

- 一、要求任何締約方提供其認為若透露將違反其重大安全利益之資料。
- 二、禁止任何締約方採取其認為係出於保護其重大安全利益之下列必要措施。
 - (一) 關於具有原子分裂性之物質或製造該物質之原料。
 - (二) 關於販賣武器、彈藥或其他戰爭物質及關於販賣直接或間接供給軍用之其他物品。
 - (三) 在戰爭或其他國際關係緊張時期所採行之措施。
- 三、禁止任何締約國為履行依聯合國憲章所負關於維持國際和平及安全之義務而採取之措施。」

GATT 第XXI條配套

- 1982年「（關稅暨貿易）總協定會員對第XXI條之決定」（Decision Concerning Article XXI of the General Agreement Members）
- 規範援引本條例外時應履行的程序義務，要求援引國家安全例外之會員，宜（should）盡最大可能向全體會員說明其措施。
- 透明化義務限於不牴觸GATT第XXI條第一項之範圍

安全例外之類型及問題

- 狹義安全例外：涉及會員自身安全利益
 - 一、要求任何締約方提供**其認為**若透露將違反**其重大安全利益**之資料。
 - 二、禁止任何締約方採取**其認為**係出於保護**其重大安全利益**之下列**必要**措施。
 - (一) 關於具有原子分裂性之物質或製造該物質之原料。
 - (二) 關於販賣武器、彈藥或其他戰爭物質及關於販賣直接或間接供給軍用之其他物品。
 - (三) 在戰爭或**其他國際關係緊張時期**所採行之措施。
- 與聯合國憲章相關之規範：
 - 三、禁止任何締約國為履行依聯合國憲章所負關於維持國際和平及安全之義務而採取之措施。

條文適用之爭議

- GATT第XXI條第一項及第二項「其認為」字句
 - 爭端解決機制對此條文涉及爭議是否有管轄權？
 - 此條文下措施是否得做為審查標的？
 - 會員是否對此條文適用有裁量權？
 - 爭端解決機制是否應尊重會員在裁量空間中之決定？
- 「重大安全利益」如何判斷？誰可以認定？
- 「其他國際關係緊張時期」如何、由誰認定？

過往援用GATT第XXI條之案例

過往援用GATT第XXI條之案例

- 1947年美國對捷克斯洛伐克之進口禁令
- 1961年迦納對葡萄牙實施貿易限制
- 1962年美國對古巴實施禁運
- 1975年瑞典以保護本國鞋業為由對進口鞋實施配額
- 1982年福克蘭群島戰爭期間歐盟及澳洲對阿根廷之貿易禁令
- 1980年代美國對尼加拉瓜的貿易限制措施
- 2000年尼加拉瓜對宏都拉斯及哥倫比亞實施貿易限制

最近援用GATT第XXI條之案例

- 俄國對烏克蘭過境通行限制之爭端
- 俄國對美國、加拿大及歐盟之貿易制裁
- 2017年阿拉伯聯合大公國及巴林對卡達實施制裁
- 2018年美國依第232條課徵額外關稅

過往案例的可參考性？

- 1947年美國對捷克斯洛伐克之進口禁令 – 未處理
- 1961年迦納對葡萄牙實施貿易限制 – 未處理
- 1962年美國對古巴實施禁運 – 當事方撤案
- 1975年瑞典以保護本國鞋業為由對進口鞋實施配額 – 當事方自行修正
- 1982年福克蘭群島戰爭期間歐盟及澳洲對阿根廷之貿易禁令 – 未處理
- 1980年代美國對尼加拉瓜的貿易限制措施 – 當事方撤案
- 2000年尼加拉瓜對宏都拉斯及哥倫比亞實施貿易限制 – 當事方撤案

GATT 第 XXI 條之解釋和適用

GATT 第 XXI 條第一項及第二項前言

- 「其認為」要件之定性
 - 屬審查權抗辯：爭端解決機制需尊重被控訴方判斷
 - 會員有一定的自行裁量空間，但本條並非審查權抗辯性質

GATT 第 XXI 條 第二項 前言

- 「重大安全利益」要件之解釋
 - 通常意義：保護人員、建築、組織或國家受諸如犯罪或外國攻擊之活動
 - 狹義上：包括軍事安全層面
 - 廣義上：涵蓋國際關係和安全研究所稱的非傳統安全領域
 - 在審查上
 - 美國主張爭端解決機制無從審查會員之措施
 - 其他國家則認為，爭端解決機制可在會員認定構成權利濫用的情況，認定與本款不符

GATT 第 XXI 條 第二項 前言

- 「重大安全利益」要件之解釋
 - 發動時機上：
 - 涵蓋戰爭、各類武裝衝突，以及其他國際關係緊張時期
 - 對於其他國際關係緊張時期之解釋，宜要求援引者證明其所面對狀況，已與戰爭相類似，或已達相當之嚴重程度

Russia – Traffic in Transit 案介紹

背景事實

- 2004年歐盟之歐洲睦鄰政策
 - 向東歐國家有條件提供經濟援助
 - 引起東歐國家與俄羅斯關係之緊張
 - 烏克蘭：
 - 2008年起與歐盟展開《烏克蘭－歐盟聯繫協定》談判
 - 包括烏克蘭與歐盟間重要的「具深度及廣度之自由貿易協定」
 - 2013年烏克蘭總統亞努科維奇（Viktor Yanukovich）宣布暫緩簽署該協定，並將加強與俄羅斯以及其他獨立國家國協國家的經貿關係，引發抗爭並導致其下台

背景事實

- 2014年後
 - 俄羅斯佔領克里米亞半島
 - 克里米亞半島舉行獨立公投，決定獨立後再加入俄羅斯
 - 烏克蘭東部出現親俄以及親烏兩派之武裝衝突

背景事實

- 紛爭

- 2014年措施：

- 俄國兼併克里米亞受到西方國家經濟制裁後實施的報復，禁止若干農產品自白俄羅斯過境俄羅斯，並限制該等農產品只能從指定的幾個檢查點通關及過境，且須遵守額外的行政規範和程序

- 2016年措施（DCFTA開始執行後）：

- 限制從烏克蘭出發前往哈薩克、吉爾吉斯的貨物，僅得從白俄羅斯入境並過境俄羅斯，同時並禁止若干貨品的過境，以及對其餘貨品在白俄羅斯與俄羅斯邊境，以及俄羅斯與哈薩克邊境通關時，施加額外的檢驗戳記、登記等行政要求

兩造主張與相關爭點

- 烏克蘭主張俄羅斯違反了：
 - GATT第V條的第1項至第3項
 - GATT第X條第1項、第2項以及第3項（a）款
 - 俄羅斯入會議定書下之義務
 - 關於GATT第XXI條適用上，主張該條係實體抗辯，並非管轄權或審查權抗辯，該條之適用應受爭端解決小組審查

兩造主張與相關爭點

- 俄羅斯主張：
 - 援引GATT第XXI條第2項第3款抗辯
 - 並主張
 - 爭端解決小組對本案涉及措施欠缺管轄權，不得為實體判斷
 - 本案涉及國家安全議題，非WTO能處理之問題

爭端解決小組之認定

- GATT第XXI條第2項第3款之審查順序
 - 考量俄羅斯主張GATT第XXI條第2項第3款屬於管轄權抗辯
 - 依先程序、後實體順序審理
 - 先審理GATT第XXI條適用
 - 在審理烏克蘭主張俄羅斯其他違反義務部分

爭端解決小組之認定

- 對GATT第XXI條第2項第3款爭端有無管轄權之問題
 - 爭端解決機構判斷其自身管轄權有無，係其固有權利
 - DSU未對GATT第XXI條適用另訂不同審查程序，顯見爭端解決機制有權對該條文適用進行審查（有管轄權）
 - 小組認為從條文解釋上，不應將「其認為...」文字，解釋為使爭端解決機制無管轄權之意思

爭端解決小組之認定

- GATT第XXI條第2項第3款「在戰爭或國際關係緊張時期採取之措施」
 - 該款的發動時機已限定於特定時期
 - 「戰爭或國際關係緊張」狀態之存在與否應有設立客觀標準，會員根據本項款採取措施時，究竟是否存有國際關係的緊張狀態，屬可客觀認定之事
 - 將GATT第XXI條解釋為不受爭端解決機制審查，與WTO協定欲建立可預測性和穩定之多邊貿易體系目的相違背
 - 從締約歷程角度觀察，締約方確實有意區分GATT第XX條與第XXI條，並在第XXI條之適用給予會員更多的裁量空間，但為避免此條授予權利被濫用，締約方仍透過各款項客觀要件之設定，限縮適用國家安全例外之適用

爭端解決小組之認定

- 爭端解決小組對GATT第XXI條第2項前言之審查權
 - 「重大安全利益」解釋上應與國家維護其領域、人民不受內部與外部威脅，並維護法律與公共秩序之功能密切相關
 - 何者屬於對領域或人民的威脅，或何等情形下有維護法律、公共秩序之必要，需視具體情況判斷，而需給予會員較大的裁量空間
 - 裁量權的行使仍有界限，會員有依循誠信原則之義務
 - 援引GATT第XXI條第2項第3款的會員，有義務說明其措施係在國際關係緊張時期所採，該等情勢引起的重大安全利益顧慮，以及措施與安全利益之間的最低限度關聯性。但當國際關係緊張情勢越顯著，重大安全利益的說明義務亦隨之下降

爭端解決小組之認定

- GATT第XXI條第2項第3款阻卻違法之範圍，是否涵蓋俄羅斯違反入會議定書的措施？
 - 但凡俄羅斯入會議定書中的承諾與GATT關聯緊密者，即有可能透過GATT第XXI條正當化。
 - 應審視下列五個要素：
 1. 俄羅斯的入會議定書各條款是否明示、默示引述GATT 1994之內容
 2. 將俄羅斯入會議定書與工作小組報告作為前述條款的上下文綜合觀察
 3. 入會議定書各條文與GATT 1994條文之間的關係
 4. WTO體系對會員課予之整體義務的架構
 5. 本案的獨有情形

爭端解決小組之認定

- 本案適用：

- 考量俄羅斯與烏克蘭邊境狀況自2014年起惡化，此經聯合國大會認定屬於武裝衝突，且若干西方國家對俄羅斯採取的制裁措施，佐證了俄、烏邊境情況的惡劣狀況，故客觀上俄、烏二國間確實處於緊張的國際關係
- 本案涉及之措施均是在前述俄、烏國際關係緊張期間實施，故本案中俄羅斯之措施，合乎在國際緊張時期採行之要件

爭端解決小組之認定

- 本案適用(續)：
 - GATT第XXI條第2項前言的審查：措施與安全利益之間的最低限度關聯性
 - 2014年起該地的情形已經接近戰爭或武裝衝突狀態
 - 對相鄰國家安全造成嚴重影響
 - 雖然俄羅斯在本案中，並未明確解釋其措施是針對何等安全利益所發
 - 在客觀情況下，該等情勢對俄羅斯所產生的安全顧慮不能等閒視之
 - 難認俄羅斯援引GATT第XXI條第2項第3款屬權利濫用

小組裁決評析

小組裁決評析

- 鞏固爭端解決機制對貿易爭端之專屬管轄權
- GATT第XXI條可審查性問題
- 本裁決對後續GATT第XXI條爭端之影響

鞏固爭端解決機制對貿易爭端之專屬管轄權

- 小組援引國際法院及上訴機構早期裁決，證立爭端解決機制有決定其自身對案件管轄權有無之固有權利
- 透過對DSU第1、3.2、7.1、7.2條的解釋適用，強調
 - GATT第XXI條屬WTO內括協定的一部份
 - DSU無明文排除對此條管轄權之規定存在
 - DSU條文賦予WTO爭端解決機制就涉及WTO內括協定適用之爭端強制管轄權
 - 爭端解決機制無由拒絕對涉及GATT第XXI條之爭端進行審理

鞏固爭端解決機制對貿易爭端之專屬管轄權

- WTO爭端解決機制是WTO三大功能中少數仍有效運作者
 - 爭端解決小組在本案中緊守WTO爭端解決機制對WTO內括協定所生爭端具有強制管轄權之底線，穩固了爭端解決機制在WTO的核心角色。
 - 小組堅持對GATT第XXI條適用爭端行使管轄權，避免不受規範之例外條款出現，有助於維繫WTO整體機制運作的穩定，並節制浮濫運用例外條款而實行貿易限制或保護之實的狀況。

GATT第XXI條可審查性問題

- 俄羅斯、美國和澳洲均認為在審理GATT第XXI條時審查權限應受限縮，甚至歸零
- 小組認為：
 - 倘完全放棄對GATT第XXI條的審查，放任會員自行審查無異於使WTO會員對GATT第XXI條的適用，得完全脫免於任何控制或監督。
 - 即便小組放寬了審查標準，小組強調爭端解決機構仍必須審視：
 - 是否有「國際關係緊急情況」存在
 - 會員是否係「為因應這種緊急情況而採取措施」
 - 會員是否基於「誠信原則（good faith）」而認定是否有「緊急情況」的存在
 - 會員採行措施是否與所欲保護的安全利益具有「最低合理性要求」

本裁決對後續GATT第XXI條爭端之影響

- 主要貢獻：
 - 確立了WTO爭端解決機構對涉及本條爭端具有「管轄權」之論述，使GATT第XXI條不致成為WTO法規適用上之黑洞，穩固了WTO爭端解決機構對WTO內括協定適用之核心監督地位。
 - 確立WTO爭端解決機構在審酌涉及GATT第XXI條爭端時，在尊重會員權利之虞，維持對會員權力行使監督之立場。
 - 適用GATT第XXI條時，小組應尊重會員就何者涉及其國家安全實質利益問題所為之判斷，且須尊重會員決定採行何種措施以維護其國家利益之決定。
 - 但在此同時，小組也強調應透過目的手段關聯性之審查，以及誠信原則等補充性概念，維持WTO爭端解決機制對國家安全例外條款適用最低度的監督。

本裁決對後續GATT第XXI條爭端之影響

- 不足之處：
 - 出於對GATT第XXI條中「自我認定」文字之尊重，小組在審查該條適用時大幅限縮了審查裁量權。並在審查第XXI條第2項第3款之適用時，將審查內容限縮於：
 - 是否有「國際關係緊急情況」存在
 - 是否係「為因應這種緊急情況而採取措施」
 - 是否基於誠信原則而認定是否有「緊急情況」的存在
 - 會員採行措施是否與所欲保護的安全利益具有「最低合理性要求」。
 - 但除了第一點外，其餘皆缺乏且難以建立客觀審查標準，淪為個案標準檢視。且對於何謂措施與所欲保護安全利益具有「最低合理性要求」，小組未給出清楚答案。

本裁決對後續GATT第XXI條爭端之影響

- 客觀上是否有國際關係緊急狀況存在之判斷：
 - 本案因事實因多次在聯合國大會和安理會中被討論，紛爭客觀的嚴重性不容否認，使小組審查時得直接借用其他國際組織的認定，無須重新對會員間國際關係情勢嚴重性進行判斷。
 - 但其他審理中案件不具類似特性，屬性上也和客觀上具武裝衝突狀況之*Russia – Traffic in Transit*案不同，此案判斷標準是否能適用於因經濟因素產生之國家安全問題，以及因經濟產生的國際關係緊急狀態則有疑問。
 - 美國第232條款
 - 瑞典保護鞋業而援引GATT第XXI條

本裁決對後續GATT第XXI條爭端之影響

- 不足之處：
 - 小組在裁決中表示，倘若國際關係緊張情勢越顯著，援引GATT第XXI條之會員對實質安全利益的說明義務亦隨之下降
 - 但考量國際關係緊張情勢缺乏客觀認定標準，會員對於實質安全利益說明義務之判斷標準，似乎也浮動不定而難以探詢

結論

- 鞏固管轄權和維護會員權利之努力值得肯定
- 但GATT第XXI條適用要件存在許多須個案判斷及帶主觀價值判斷之要件，可能成為爭執之所在
- 本案裁決對基於經濟或貿易問題而援引GATT第XXI條之案件，在審查密度和審查基準上可參考性仍屬未知
- 國家安全例外之帝王條款有大量被援引的趨勢，可能引發貿易體系的崩壞的危機

感謝聆聽

敬請提問指教