

## 初探 WTO 爭端解決機構對於國家安全例外之審查基準—— ——以俄羅斯過境轉運案小組報告為核心

劉瑋佳

### 摘要

世界貿易組織於今 (2019) 年 4 月 5 日公布「俄羅斯—過境轉運案」爭端解決小組報告。「俄羅斯—過境轉運案」為 WTO 爭端解決小組首次針對國家安全例外之爭端，是否具有管轄權問題作出裁決的案件。俄羅斯主張其若干轉運禁令係基於保護其國家之重大安全利益所必要，欲透過 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目取得正當性。此國家安全例外條款於條文解釋，以及在可能的適用方面，均引起諸多爭議，而爭議主要聚焦於小組對於國家安全例外條款是否具有管轄權，以及援引國採取措施的裁量空間。經本案小組逐步分析後，小組認為其對於國家安全例外的爭端確實具有管轄權，且俄羅斯系爭措施確實符合該條文之要件。有鑑於學者對該國家安全例外條款有諸多臆測與討論，本文將詳細介紹「俄羅斯—過境轉運案」中小組如何解釋第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目，以及過往學界針對國家安全例外條款所為之不同分析，進而簡要比較本案小組對第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目的解釋，與學界所提之分析之異同。

世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 於今 (2019) 年 4 月 5 日公布「俄羅斯—過境轉運案 (*Russia — Measures Concerning Traffic in Transit*)」之爭端解決小組報告<sup>1</sup>，由於當事國雙方皆未提起上訴，故爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 已於 4 月 26 日通過此小組報告<sup>2</sup>。

本案緣起於俄羅斯在其境內實施三項關於過境轉運的規定，這些規定禁止來自烏克蘭非零關稅商品和制裁清單內的貨品，經由俄羅斯的鐵路或公路進行運輸，而烏克蘭運往哈薩克和吉爾吉斯的若干貨品亦必須繞過俄羅斯<sup>3</sup>。據此，烏克蘭認為俄羅斯之規定違反《1994 年關稅暨貿易總協定》(General Agreement on Tariffs and Trade 1994, GATT 1994) 第 5 條和第 10 條，亦違反其於入會議定書 (Protocol of Accession) 中的數項承諾<sup>4</sup>。俄羅斯則援引 GATT 1994 第 21 條第

<sup>1</sup> Panel Report, *Russia — Measures Concerning Traffic in Transit*, WTO Doc. WT/DS512/R (adopted Apr. 26, 2019) [hereinafter *Russia — Traffic in Transit*].

<sup>2</sup> Summary of Key Findings: *Russia — Measures Concerning Traffic in Transit*, WORLD TRADE ORGANIZATION, [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) (last visited May 31, 2019).

<sup>3</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶¶ 7.106(a)-(c).

<sup>4</sup> *Id.* ¶ 3.1.

(b) 款第 (iii) 目之規定，主張系爭措施係基於保護國家安全之必要，且國家安全例外應屬「完全自行裁定 (self-judging)」事項，因此爭端解決小組並無審理之管轄權<sup>5</sup>。

GATT 1994 第 21 條設有國家安全例外條款，其中第 (b) 款規定「為阻止任何締約國採取其認為保護其重大安全利益之下列必要行動 (to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests)」<sup>6</sup>，然卻未明確定義「其認為 (it considers)」、「必要 (necessary)」與「重大安全利益 (essential security interests)」之用詞，因而引起各界對這些用詞之釋義，產生諸多的爭議與討論<sup>7</sup>。若未將例外條款的範圍定義清楚，將可能成為國家恣意干預國際貿易的藉口，假借維護國家安全之名，行貿易限制措施之實<sup>8</sup>；再者，根據條文內容，援引國家安全例外條款之締約國得採取「其認為」保護其重大安全利益所必要之行動，因此才會引起爭端解決小組是否有管轄權可以進行審理，抑或是全盤仰賴爭端當事國自行裁定之爭議<sup>9</sup>；又若爭端解決小組具有管轄權，其應如何建立一套審查標準，以認定相關措施之合法性與正當性<sup>10</sup>；而原告國最終是否能依審理結果得到實質有效的救濟，皆是值得深入討論的議題<sup>11</sup>。此外，由於本案是 WTO 爭端解決小組首次針對國家安全例外條款進行解釋與適用的案件，因此具有重大意義<sup>12</sup>，也再次引起各界長久以來對於國家安全例外條款的關注。

長久以來，對於 GATT 1994 第 21 條國家安全例外條款，無論在條文解釋以及在可能的適用方面，均引起諸多爭議，主要多環繞於「尊重國家主權」、「維持國家安全例外條款之彈性」，以及「限制濫用國家安全例外款」三者之間<sup>13</sup>，雖有學者提倡應建立援引 GATT 1994 第 21 條之評估標準，不過基於國家主權與國家安全之考量，可能導致 WTO 會員國寧可保留 GATT 1994 第 21 條之模糊空間，而不受 WTO 爭端解決機制所管轄<sup>14</sup>。過往有許多學者針對第 21 條提出不同的

<sup>5</sup> *Id.* ¶ 7.26. and footnote 69.

<sup>6</sup> General Agreement on Tariffs and Trade art. 21(b), Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 190, 33 I.L.M. 1153 [hereinafter GATT 1994] (“[T]o prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests.”).

<sup>7</sup> 李貴英，國際貿易與國家安全——GATT 第 21 條安全例外條款之研析，臺大法學論叢，34 卷 4 期，229，237 (2005 年)。

<sup>8</sup> 同上註，頁 256。

<sup>9</sup> 同上註，頁 257-265。

<sup>10</sup> 同上註，頁 268-275。

<sup>11</sup> 同上註，頁 266-267。

<sup>12</sup> Dr. Dylan Geraets, *WTO Issues Ruling in Russia — Traffic in Transit: Measures Justified on National Security Grounds Are Justiciable*, MAYER BROWN (Apr. 08, 2019), <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2019/04/wto-issues-ruling-in-russia-traffic-in-transit-measures-justified-on-national-security-grounds-are-justiciable>.

<sup>13</sup> 李貴英，前揭註 7，頁 275。

<sup>14</sup> 同上註，頁 266。

看法與解釋之標準，本文主要透過詳細介紹本案小組報告對於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之裁決內容，進而透過文獻回顧整理過往學者對於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之見解，初步分析本案小組報告對於該條文的裁決內容，與過往文獻中學者見解之異同。

本文將先介紹「俄羅斯—過境轉運案」之事實背景，以及系爭措施與小組裁決之內容，接著於第貳部份中，彙整爭端國以及參與本案之第三國對援引國家安全例外條款評斷標準之意見，最後整理爭端解決小組對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋與分析，進而於第參部份透過回顧過往文獻中，學者針對第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋所採取的不同見解，探討本案小組所採取的解釋方式與學界對此所持的立場有哪些異同之處，最後作一結論。

## 壹、俄羅斯過境轉運案之系爭措施與小組裁決

本案烏克蘭所控訴之系爭措施，主要為俄羅斯政府所採行之下列三項法令<sup>15</sup>：(一) 2016 年白俄羅斯轉運規範 (2016 Belarus Transit Requirements)、(二) 2016 年非零關稅商品與第 778 號決議所列貨品轉運禁令 (2016 Transit Bans on Non-Zero Duty and Resolution No. 778 Goods)，以及 (三) 2014 年白俄羅斯與俄羅斯邊境轉運禁令之第 778 號決議 (2014 Belarus-Russia Border Bans on Transit of Resolution No. 778 Goods)。以下將簡要說明本案事實背景、系爭措施與小組之裁決內容。

### 一、本案事實背景

2014 年 2 月烏克蘭新政府上任後，烏克蘭與俄羅斯關係加速惡化，此係理解本案爭端發生的背景。雖然在本案中，爭端當事國均盡量避免提及烏克蘭之政權移轉，以及後續所發生之爭議，小組也提及其功能並非針對前述事件作出評判，但其認為將本案置於上述相關事件的脈絡中進行釐清係相當重要的<sup>16</sup>，故仍就上述事件進行簡要的描述。烏克蘭於 2011 年 10 月 18 日成為獨立國協自由貿易協定 (Commonwealth of Independent States Free Trade Agreement，以下簡稱獨立國協 FTA) 締約國之一，其他締約國則為俄羅斯、白俄羅斯、哈薩克、吉爾吉斯、塔吉克、馬爾地夫以及亞美尼亞；而俄羅斯、白俄羅斯以及哈薩克又於 2014 年 5 月 29 日簽署《歐亞經濟聯盟條約》(Treaty on the Establishment of the Eurasian Economic Union)<sup>17</sup>，該條約生效於 2015 年 1 月<sup>18</sup>。為讓讀者瞭解烏克蘭、俄羅

<sup>15</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶¶ 7.106(a)-(c).

<sup>16</sup> *Id.* ¶ 7.5.

<sup>17</sup> 歐亞經濟聯盟係俄羅斯、白俄羅斯、哈薩克、吉爾吉斯、亞美尼亞等五個前蘇聯國家，為加深經濟、促進發展而組建的國際組織。General Information, EURASIAN ECONOMIC UNION, <http://www.eaeunion.org/?lang=en#about> (last visited June 10, 2019).

<sup>18</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 7.6.

斯、與白俄羅斯三國的地理位置，下附地理位置圖（如圖一所示）供讀者參考：



圖一：烏克蘭、俄羅斯、與白俄羅斯三鄰國之地理位置圖

圖片取自：*Belarus Map*, GLOBAL CITY MAP, <http://www.globalcitymap.com/belarus/belarus-map.html> (last visited June 19, 2019).

烏克蘭雖然參與歐亞經濟聯盟（Eurasian Economic Union, EaEU）的創始談判，但於其境內發生烏克蘭親歐盟示威運動（Euromaidan events）<sup>19</sup>後，烏克蘭政府決定不加入 EaEU，轉而向歐盟尋求經濟整合；其後，新的烏克蘭政府遂於 2014 年 3 月 21 日與歐盟簽署《烏克蘭—歐盟聯合協議》（EU—Ukraine Association Agreement，以下簡稱聯合協議），該協議旨在促進烏克蘭與歐洲間更緊密的政治和經濟整合。由於此聯合協議，使得烏克蘭與歐盟在經濟方面，於 2014 年 6 月

<sup>19</sup> 烏克蘭親盟示威運動是烏克蘭親歐洲派在基輔展開的反政府示威，始自 2013 年 11 月 21 日至 2014 年 2 月，國會投票通過解除總統亞努科維奇（Viktor Yanukovich）職務後結束。主要起因是烏克蘭總統亞努科維奇中止和歐洲聯盟簽署政治和自由貿易協議，而強化和俄羅斯的關係。另外，總統亞努科維奇 2014 年 1 月 17 日簽署新法，禁止幾乎所有形式的抗議活動，再度引發民怨。因此，抗議群眾要求政府和歐盟簽署協議、亞努科維奇下台、提前舉行選舉。A *Timeline of the Euromaidan Revolution*, EUROMAIDEN PRESS (Feb. 19, 2016), <http://euromaidanpress.com/2016/02/19/a-timeline-of-the-euromaidan-revolution/>.

27 日簽署建立「深度全面自由貿易區(Deep and Comprehensive Free Trade Area)」<sup>20</sup>。

烏克蘭與若干國家於 2014 年 3 月在聯合國大會 (UN General Assembly) 中提出一項決議，歡迎聯合國秘書長與歐洲安全與合作組織 (Organization for Security and Cooperation in Europe) 以及其他國際和區域組織持續努力，支持緩和烏克蘭局勢 (de-escalation of the situation with respect to Ukraine) 的行動；於 2016 年 12 月，聯合國大會通過一項決議譴責俄羅斯暫時佔領烏克蘭部分領土之行為，即俄羅斯聯邦的「克里米亞自治共和國和塞瓦斯托波爾市 (Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol)」，並不承認將其併吞 (annexation) 的行為<sup>21</sup>。

自 2014 年烏克蘭發生親歐盟示威運動之後的一連串事件，不少國家對俄羅斯企業與國民實施經濟制裁<sup>22</sup>。同年 8 月 7 日，俄羅斯向對其實施制裁的國家，包括美國、歐盟成員國、加拿大、澳大利亞和挪威的特定農產品、原料和食品實施進口禁令；此外，俄羅斯亦發布「白俄羅斯與俄羅斯邊境轉運禁令之第 778 號決議」，禁止此類貨物過境白俄羅斯，僅允許其由 EaEU 與俄羅斯的邊境關哨過境<sup>23</sup>；於 2015 年 8 月 13 日，俄羅斯政府通過第 842 號決議<sup>24</sup>，其修訂第 778 號進口禁令的決議內容，將烏克蘭納入本禁令中<sup>25</sup>；而於 2015 年 12 月 22 日，俄羅斯為回應聯合協議中之經濟相關章節的暫時適用，俄羅斯下議院 (Russian State Duma) 通過第 410-FZ 號聯邦法以及第 628 號總統命令，暫停其與烏克蘭於獨立國協 FTA 下之關係<sup>26</sup>。

## 二、本案之系爭措施與小組裁決

### (一) 2016 年白俄羅斯轉運規範

此規範要求所有欲經由俄羅斯境內之公路或鐵路，運往哈薩克和吉爾吉斯的烏克蘭國際貨物，必須從白俄羅斯入境俄羅斯，並於白俄羅斯與俄羅斯、以及俄羅斯與哈薩克之邊境的特定管制站 (specific control point) 遵守辨識封條

<sup>20</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 7.7.

<sup>21</sup> *Id.* ¶ 7.8.

<sup>22</sup> *Id.* ¶ 7.9.

<sup>23</sup> *Id.* ¶ 7.10.

<sup>24</sup> Postanovlyeniye ot 13 avgoosta 2015 g. No. 842, “O vnyesenyii izmenyenyiy v postanovlyeniya Pravitel'stva Rossiyskoy Fyederatsii ot 7 avgoosta 2014 g. No. 778 i ot 31 iyoolya 2015 g. No. 774” [Resolution of the Government of the Russian Federation No. 842, “On Amendments to the Resolutions of the Government of the Russian Federation dated 7 August 2014 No. 778 and dated 31 July 2015 No. 774”] Aug. 13, 2015.

<sup>25</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 7.12.

<sup>26</sup> *Id.* ¶ 7.13 and footnote 40.

(identification seals) 和登記卡 (registration cards) 相關之規定<sup>27</sup>。

## (二) 2016 年非零關稅商品與第 778 號決議所列貨品轉運禁令

此轉運禁令禁止從烏克蘭經由俄羅斯的公路和鐵路，將以下兩類貨品運輸到哈薩克或吉爾吉斯：根據 EaEU 共同關稅 (Common Customs Tariff) 採非零進口關稅的貨品、以及屬於第 778 號決議規定所列之進口禁令的貨品。僅有在哈薩克或吉爾吉斯提出豁免請求且經俄羅斯授權時，上述貨品始能轉運，且過境仍須遵守 2016 年白俄羅斯轉運規範之要求<sup>28</sup>。

## (三) 2014 年白俄羅斯與俄羅斯邊境轉運禁令之第 778 號決議

此轉運禁令完全禁止烏克蘭透過白俄羅斯的邊境關哨，從俄羅斯轉運受到動植物檢疫監管的貨品，以及第 778 號決議下所列之進口禁令產品。其他相關的要求包括，運往哈薩克或第三國之應受動物檢疫的貨品，自 2014 年 11 月 30 日起，只能經由 EaEU 靠近俄羅斯一側之對外的邊境關哨進入俄羅斯，而且必須持有哈薩克和俄羅斯動物防檢疫機構針對相關的防疫檢測核發的許可；此外，自 2014 年 11 月 24 日起，此類運往包含哈薩克在內的第三國應受植物檢疫的貨品，僅得透過俄羅斯邊境關哨轉運<sup>29</sup>。

針對上述措施，烏克蘭主張俄羅斯違反 GATT 1994 第 5 條第 2 項之第一句與第二句、第 5 條第 3 項、第 5 條第 4 項、第 5 條第 5 項、第 10 條第 1 項、第 10 條第 2 項、第 10 條第 3 項第 (a) 款以及其入會議定書下的相關段落；對此，俄羅斯則援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目國家安全例外，且主張小組並無管轄權<sup>30</sup>。小組則認為其對於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目具有管轄權，並認定系爭措施確實滿足本條要件，即俄羅斯採行各項系爭措施之時點皆落入緊急情況期間，且俄羅斯滿足 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款前言之條件，亦盡其舉證責任<sup>31</sup>。最後，小組也提到，假設本案並非於「國際關係之緊張情況」，而是於一般的狀況下採用，則烏克蘭於本案所提出之絕大多數的主張，均已盡其舉證責任。

為進一步釐清爭端國雙方之主張以及小組裁決標準，以下將針對本案爭端國以及第三國對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋所提出的意見，以及小組最終的裁決加以彙整。

<sup>27</sup> *Id.* ¶ 7.106(a).

<sup>28</sup> *Id.* ¶ 7.106(b).

<sup>29</sup> *Id.* ¶ 7.106(c).

<sup>30</sup> *Id.* ¶ 7.26.

<sup>31</sup> *Id.* ¶¶ 8.1-8.3.

## 貳、本案小組報告中對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋

本案小組報告中，爭端國與美國、歐盟，以及日本等第三國就 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋均各自提出其主張，主要著重於小組有無管轄權、小組之審查範圍與標準等內容。以下先簡要統整各方見解，再詳述小組審查內容。

### 一、爭端國與第三國之見解

#### (一) 爭端國對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之審查標準之主張

關於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之審查標準，俄羅斯承認小組確實是依爭端解決規則暨程序瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU) 第 7.1 條標準授權條款 (standard terms of reference) 所成立，但俄羅斯認為小組並沒有管轄權以評估其依 GATT 1994 第 21 條所採取的措施<sup>32</sup>。俄羅斯主張 GATT 1994 第 21 條的文義明白授予援引本條的會員國針對以下事項擁有專屬的裁量權：關於第 21 條所採取措施之必要性 (necessity)、形式 (form)、設計 (design) 和結構 (structure)<sup>33</sup>。該條文保留會員國在戰爭和其他國際關係緊急情況下，採取其認為必要措施之「權利 (right)」，因此會員國只要表明其措施，係於戰時或其他國際關係緊急情況之下，為了保護其重大安全利益所必要即可，而會員國的主觀評估 (subjective assessment) 不應受到任何其他國家或司法機構 (judicial bodies) 的質疑或重新評估，因為此類措施非 WTO 爭端解決小組經常性判斷的典型貿易措施<sup>34</sup>。

烏克蘭則認為第 21 條規定係給予會員國於違反 WTO 義務時之抗辯事由，然並非 GATT 1994 和 DSU 管轄權規則的例外，亦即小組對於案件事實之審理仍具有管轄權<sup>35</sup>；烏克蘭亦主張若小組無審理第 21 條之管轄權，此將意味著只要涉及不符合 WTO 規定的措施而援引第 21 條的會員國，將可決定該措施是否可以被正當化，這種由會員國自行決定而援引例外條款的狀況已違反 DSU 第 23.1 條<sup>36</sup>。烏克蘭亦主張，俄羅斯僅提及 2014 年國際關係緊張局勢，並未對於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目下之法律與事實構成要件負其舉證責任<sup>37</sup>；其

<sup>32</sup> *Id.* ¶ 7.28.

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.* ¶ 7.29.

<sup>35</sup> *Id.* ¶ 7.31.

<sup>36</sup> *Id.* ¶ 7.32; Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes art. 23.1, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401 [hereinafter DSU] (“[W]hen Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment to the attainment of any objective of the covered agreements, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding.”).

<sup>37</sup> *Id.*

亦認為依 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之規定，哪一些措施是在戰時或其他國際關係緊急情況之下所採取，應由小組進行客觀判斷，因此小組須檢視援引第 21 條之會員國是否係基於善意 (good faith) 所採取措施<sup>38</sup>。

關於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之審查標準，烏克蘭則主張小組之客觀評估必須包括：援引第 21 條的會員國是否基於善意，而非濫用此例外條款達成貿易保護或貿易限制之目的，以及須檢視系爭措施與保護重大安全利益之間的合理關聯 (rational relationship)<sup>39</sup>；此外，基於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款的文義，以及與分析 GATT 1994 第 20 條各款的相似性，第 21 條的正當化必須要求所採取措施與所保護的重大安全利益之間應有合理關係<sup>40</sup>。烏克蘭亦表示本條之解釋可以參照 GATT 1994 第 20 條過去的案例法，意即 WTO 會員國有權決定所採取措施之重大安全利益的保護水準，但是針對「保護其認為的重大安全利益」，和「其認為必要」此兩要件，還是應該由小組依據國際公法下條約解釋規則進行解釋，而非交由會員國自行決定<sup>41</sup>。因此，烏克蘭認為小組應確認，被告就系爭措施所主張的利益與原因，是否可以合理的被認為落入「其重大安全利益」、以及系爭措施是否是為了保護被告的重大安全利益，即是被告所採取的措施，與其所保護的重大安全利益之間有合理的關係。如果小組認為會員國的措施是為了保護其重大安全利益所採取者，小組則須基於事實，審查被告是否可以合理地判定其措施是為了保護其重大安全利益所必要者<sup>42</sup>。

## (二) 第三國對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目審查標準之看法

本案共有 17 個會員國表明其欲以第三國的身份加入，當中有澳洲、巴西、加拿大、中國、歐盟、日本、摩爾多瓦 (Republica Moldova)、新加坡、土耳其以及美國等十國，於爭端解決程序中提出第三國之意見書。其中，加拿大、中國、歐盟與土耳其等國於去(2018)年就美國以國家安全為由加徵鋼鋁產品關稅一舉，分別向 WTO 提起諮商請求<sup>43</sup>，故筆者以下將著重介紹該五國於本案中的立場。

加拿大認為，當會員國在爭端中援引 GATT 1994 第 21 條，除非該條款不在小組授權條款之列，否則小組有權就本條的適用進行司法審理，加拿大進一步解釋，依據 DSU 規定，小組並不具拒絕其職權範圍內之管轄權的裁量餘地，亦不

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Id.* ¶ 7.34.

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> Request for Consultations by China, *United States — Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WTO Doc. G/L/1222, G/SG/D50/1, WT/DS544/1 (Apr. 9, 2018); Request for Consultations by European Union, *United States — Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WTO Doc. G/L/1243, G/SG/D54/1, WT/DS548/1 (June 6, 2018); Request for Consultations by Canada, *United States — Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WTO Doc. G/L/1245, G/SG/D55/1, WT/DS550/1 (June 6, 2018); Request for Consultations by Turkey, *United States — Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WTO Doc. G/L/1259, G/SG/D61/1, WT/DS564/1 (Aug. 20, 2018).



得拒絕履行其於 DSU 第 11 條規定下的義務<sup>44</sup>。會員國得援引 GATT 1994 第 21 條來正當化其所違反的 WTO 義務，不過該條在結構上和文字上皆與 GATT 1994 第 20 條有所不同，因此，加拿大認為不應直接套用 GATT 1994 第 20 條之案例法解釋，作為解釋 GATT 1994 第 21 條的參考<sup>45</sup>。除此之外，加拿大認為 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目中，對於援引國認定的利益、行動、該行動的必要性，以及是否滿足第 (iii) 目中的要件，提供的是主觀評判的標準<sup>46</sup>。加拿大認為 GATT 1994 第 21 條的主觀標準和涉及國家安全之敏感議題的性質，意謂小組在這方面須給予援引國高度尊重 (high level of deference)，同時也認為會員國必須證明其係基於善意原則 (儘管標準甚低)，確保其所援引之 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目的各項要件確實存在<sup>47</sup>。

中國表示，基於小組的標準授權條款以及 DSU 第 7.1 條和第 7.2 條，小組對於俄羅斯 GATT 1994 第 21 條之援引具有管轄權<sup>48</sup>。中國敦促小組對於俄羅斯援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之評估，應謹慎評斷之，一方面要防止 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之濫用和 WTO 義務之規避，另一方面，就會員國保護其重大安全利益的權利，包括會員國就其安全利益的裁量權，不應有所偏頗<sup>49</sup>。此外，中國提到《維也納條約法公約》(The Vienna Convention on the Law of Treaties) 第 26 條中的善意原則，認為會員國於援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款時應遵守善意原則<sup>50</sup>。

歐盟認為所謂「其認為」僅賦予援引國對於「必要」的自行認定，至於是否存在第 (iii) 目所述之「戰爭或其他國際關係之緊急情況」，應全權交由小組對客觀事實加以檢視<sup>51</sup>；判斷何謂「重大安全利益」時，小組應基於被告所提出的理由，檢視該利益是否可被合理地 (reasonably) 或可信地 (plausibly) 視為重大安全利益、以及該措施是否能夠 (capable) 保護安全利益免於威脅<sup>52</sup>。歐盟主張，「其認為」一詞代表會員國「原則上」得認定措施是否係為了保護其重大安全利益「所必要」者，但小組在適當地尊重會員國的狀況下，還是應評估援引國是否合理地考慮該措施的必要性、以及該措施的適用是否基於「善意」，此一評估需要由援引國向小組說明為何其認為系爭措施為必要；最後，歐盟主張在評估措施的必要性和是否存在合理可用之替代方案時，小組應適當地將可能受影響的第三國利益納入考量<sup>53</sup>。

---

<sup>44</sup> *Id.* ¶ 7.39.

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> *Id.* ¶ 7.40.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.* ¶ 7.41.

<sup>51</sup> *Id.* ¶ 7.43.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*

土耳其則認為 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款中「其認為必要」賦予援引國極大的裁量空間，孰為符合保護重大安全利益必要者僅得由援引國決定，但這種裁量權並非毫無限制的 (unqualified)<sup>54</sup>。土耳其認為「重大」限縮了「安全利益」的解釋，以防止援引國濫用權力，假借國家安全例外之名施行具商業性的措施<sup>55</sup>。當小組檢視當事國援引 GATT 1994 第 21 條時，須將援引國於此情況下具有極大自主裁量權 (large margin of discretion) 的狀況納入考慮<sup>56</sup>。

美國一開始主張小組對於會員國援引 GATT 1994 第 21 條之規定、以及本案爭端之裁決均不具有審查的權利，因其認為如 GATT 1994 第 21 條所規定，每個會員國均有認定「其認為必要的重大安全利益」事項，此乃 WTO 會員國固有的權利<sup>57</sup>。其後，美國表示其並不否認本案小組依 DSU 第 7.1 條標準授權條款成立，進而具有管轄權，但是其認為本案係不可由司法程序審理的 (non-justiciable)，因為會員國決定其重大安全利益的判斷並無一法律標準，所以小組應無法審理本案<sup>58</sup>。美國提出其主張係基於 GATT 1994 第 21 條的文義解釋，特別是 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款的前言條文中，「其認為保護其重大安全利益措施所必要者」具自我認定的意涵<sup>59</sup>。美國亦認為，由於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目此種「自行裁定」的性質，凡會員國提出本款的案件皆無法被小組審理，亦無法依 DSU 第 19.1 條之規定對爭端提出建議<sup>60</sup>。

## 二、爭端解決小組是否對俄羅斯援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目具有管轄權

首先，小組表示包括 WTO 爭端解決小組在內的國際裁決法庭 (International adjudicative tribunal)，擁有源於行使其裁決職能的固有管轄權 (inherent jurisdiction)，包含有權決定與實質管轄權有關的所有事項<sup>61</sup>。DSB 於 2017 年 3 月 21 日，根據 DSU 第 6 條成立小組，並依據第 7.1 條標準授權審查條款成立，第 7.2 條也要求小組應處理爭端方所主張之涵括協定下之所有相關條文；再者，有鑑於 DSU 當中並未對於涉及 GATT 1994 第 21 條規定的爭端，設有額外的規定或程序，故俄羅斯援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之主張確實落入小組的授權條款中<sup>62</sup>。由於俄羅斯認為 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii)

<sup>54</sup> *Id.* ¶ 7.50.

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> *Id.* ¶ 7.51.

<sup>58</sup> *Id.* ¶ 7.52.

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> *Id.*; DSU, art. 19.1 (“[W] here a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned bring the measure into conformity with that agreement. 10 In addition to its recommendations, the panel or Appellate Body may suggest ways in which the Member concerned could implement the recommendations.”).

<sup>61</sup> *Id.* ¶ 7.53.

<sup>62</sup> *Id.* ¶ 7.56.

目乃是援引國「自行裁定」事項，因此會員國援引該條時，小組不該予以審查<sup>63</sup>。為回應俄羅斯之主張，小組首先需透過解釋 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之文義，以決定其係由援引國決定，抑或是小組具有審理的權利<sup>64</sup>。

GATT 1994 第 21 條國家安全例外條款共有三款規定，其規定<sup>65</sup>

「本協定不應被解釋為：

- a. 要求任一締約國提供該締約國認為資料之揭露將違背其重大安全利益之任何資料；或
- b. 阻止任何締約國採取其認為保護其重大安全利益之下列必要行動：
  - i. 關於原子分裂性物質或用以製造該物質之原料物質
  - ii. 關於武器、彈藥、及作戰物資之輸送，以及直接或間接給予提供軍事建置之目的所進行之其他產品與物質之輸送；
  - iii. 在戰時或其他國際關係之緊急情況所採取之行動；或
- c. 阻止任何締約國依照聯合國憲章，為維持和平及安全所採取之任何行動。

小組表示 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款的前言有數種可能的解釋方式，「其認為」可有以下三種解釋的可能：(一) 僅指涉「必要」一詞；(二) 亦指涉「決定孰為重大安全利益」，以及 (三) 全面性地解釋 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款下三子項要件<sup>66</sup>。小組先從前言中「其認為」之形容詞子句是否有將其下三子項列入此一最廣義的解釋範圍著手<sup>67</sup>。由條文邏輯結構觀之，GATT 1994 第 21 條

<sup>63</sup> *Id.* ¶ 7.57.

<sup>64</sup> *Id.* ¶ 7.58.

<sup>65</sup> GATT 1994, art. 21 (“[N]othing in this Agreement shall be construed (a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.”).

<sup>66</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 7.63.

<sup>67</sup> *Id.* ¶ 7.64.

第(b)款下三子項事由應為具有限制性的修飾條款(limitative qualifying clauses)，也就是其限制了會員國於第(b)款前言下之裁量權的行使，鑑於此功能，是否適合將三子項事由完全交由援引國自行認定？此外，若將三子項事由完全交由援引國認定，則三子項所扮演的限制性功能即不再具有任何意義<sup>68</sup>。

同樣為邏輯性問題，GATT 1994 第 21 條第 (b) 款下的三項事由，是否可以完全以主觀裁量認定的方式來進行確認？對此，小組以第 (iii) 目為例進行分析<sup>69</sup>。第 (iii) 目中所提到「在...所採取 (taken in time of)」一詞，描述了所採取的行動、與戰爭或其他國際關係之緊急情況之間的連結，小組認為本詞要求行動必須是於戰時或其他國際關係之緊急情況中所採取，此一具有時間序列的發展是一項客觀的事實，可受客觀的審查<sup>70</sup>。此外，做為「國際關係之緊急情況」下的「戰時」亦可以清楚受到客觀的審查評估，即便相較於第 (i) 與 (ii) 目中的事由、以及第 (iii) 目中的「戰時」，「國際關係之緊急情況」一詞較不明確，但仍可以於本款其他兩目下所提及之事由的脈絡下加以釐清<sup>71</sup>。「緊急」的字面解釋包括：於不可預期且需要緊迫的支援行動之情況，特別是危險或衝突，以及當一區域中的危險或災害或情況有迫切需求的情況等，亦屬之；「國際關係」則通常被定義為「全球政治」、或「主要於主權國家間的全球政治互動」<sup>72</sup>。

其次，小組認為同款的其他兩目係可作為解釋本詞的脈絡，儘管此三目事由為不同的規定，但各目均係出於類似或趨同的關切，此關切係透過各目所涉及的特定安全利益加以型塑，其他兩目所關切者均是有關國防與軍事利益、以及維護法律和公共秩序利益，故「國際關係之緊張情況」應被理解為相類似的安全利益<sup>73</sup>。再者，於本目中將「戰爭」與「國際關係之緊張情況」併陳、於戰時所引發利益、以及前兩目所提及的事項，均顯示會員國間單純的政治或經濟觀點不同，不至於構成本目下的「國際關係之緊張情況」。一般而言，國際關係緊張情況應被解釋為武裝衝突、潛在的武裝衝突或緊張局勢危機，侵蝕或環繞著國家的一般性不穩定狀況等，故是否為 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目定義之國際關係緊急情況下所採取的措施，乃為客觀的事實，亦可受客觀的裁量<sup>74</sup>。接著，小組認為以 GATT 1994 以及成立 WTO 協定的目的與宗旨觀之，也可支持上述所提 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋，是可以針對第三目下之規定進行客觀的審查。GATT 1994 為促進互惠互利的安全性與可預測性，以及關稅與其他貿易障礙的實質減讓，因此若交由援引國的單邊意思表示判斷其於 GATT

<sup>68</sup> *Id.* ¶ 7.65.

<sup>69</sup> *Id.* ¶ 7.66.

<sup>70</sup> *Id.* ¶ 7.70.

<sup>71</sup> *Id.* ¶ 7.71.

<sup>72</sup> *Id.* ¶¶ 7.72, 7.73.

<sup>73</sup> *Id.* ¶ 7.74.

<sup>74</sup> *Id.* ¶¶ 7.75-7.77.

1994 與 WTO 協定下之義務是否存在，將與該協定之宗旨相違背<sup>75</sup>。

綜上，小組認為由 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目的通常文義、上下文、以及 GATT 1994 與成立 WTO 協定之目的與宗旨進行解釋的結果，GATT 1994 第 21 條第 (b) 款前言中之「其認為」並未賦予援引國完全主觀的自主裁量權，就落入該款的事由，小組必須進行客觀的審查已判定系爭措施是否符合三子項之其中之一項<sup>76</sup>。小組後續亦從 GATT 1947 第 21 條談判史中再度肯認其見解，表示俄羅斯的解釋有誤，而第三國美國認為基於本款具有自行裁定的性質、故不可由司法程序審理的主張亦不被接受<sup>77</sup>。

### 三、系爭措施是否落入 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目

確認過小組針對俄羅斯援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目係具有管轄權之後，小組接續審理系爭措施是否為本目中所指「在戰時或國際關係之緊張情況下所採取」。小組首先解釋 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目中「國際關係之緊急情況」的定義，包括武裝衝突、潛在的武裝衝突、緊張情勢高漲、以及侵蝕或環繞著國家的一般性不穩定狀況等情況<sup>78</sup>。

俄羅斯表示，2014 年後所發生的國際關係緊張情況，係導致其採取相關措施的原因，也認為該些構成國際關係之緊張情況的事件，係為烏克蘭所知，且本案涉及有關政治、國家安全以及國際和平與安全等相關議題，俄羅斯亦解釋為何將觸發其援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目的原因，以如此一般化的方式呈現，係為了將類似戰爭、暴動、動盪、以及國際衝突等議題脫離 WTO 之外，WTO 亦不是用來解決此類危機與相關事務的機構<sup>79</sup>。烏克蘭則聲稱俄羅斯未認定或描述 2014 年的緊急情況，故未善盡其舉證責任。其後，俄羅斯提出一系列假設性狀況，表示該些狀況相當類似於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目下所指的國際關係之緊急情況，這些假設狀況包括：在與會員國相鄰的國家境內、且直接相連於會員國之邊境發生動亂；該鄰國對其邊境失去控制；鄰國難民湧入會員國境內；以及該鄰國或其他國家，在未經聯合國授權下採取片面措施 (unilateral measures) 和制裁，類似於烏克蘭針對俄羅斯所採取的措施<sup>80</sup>。

綜上所述，小組表示俄羅斯透過以下之要素，已辨識出其認為國際關係之緊張情況：(一) 緊急情況產生與存續之期間；(二) 該情況與烏克蘭有關；(三) 該情況以各種方式影響俄羅斯與烏克蘭間之邊境的安全；(四) 該情況導致其他國家針對俄羅斯施加制裁；以及 (五) 該情況為眾所皆知。據此，小組認為前述

<sup>75</sup> *Id.* ¶ 7.79.

<sup>76</sup> *Id.* ¶ 7.82.

<sup>77</sup> *Id.* ¶¶ 7.100, 7.103.

<sup>78</sup> *Id.* ¶ 7.111.

<sup>79</sup> *Id.* ¶ 7.112.

<sup>80</sup> *Id.* ¶¶ 7.113-7.115.

要素足以辨識俄羅斯指稱之緊急情況<sup>81</sup>。除此之外，自 2014 年 3 月，俄羅斯與烏克蘭雙方關係交惡成為國際社會關注的焦點，若干國家亦因此對俄羅斯實施貿易制裁，於 2016 年底俄羅斯與烏克蘭之情況更被聯合國大會視為武裝衝突事件，小組認為種種證據皆能證明，俄羅斯與烏克蘭之間的情形落入 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目中「國際關係之緊急情況」的定義<sup>82</sup>。

最後，小組尚須判斷系爭措施是否為「在國際關係之緊張情況時 (taking in time of)」所採取。對此，小組認定俄羅斯實施三項系爭措施的時點，皆落入 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之國際關係緊急情況的期間，係為「在國際關係之緊張情況時」所採取之措施<sup>83</sup>。

#### 四、系爭措施是否符合 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款之前言

最後，小組尚須審查系爭措施是否符合 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款之前言。小組首先表示，「重大安全利益」是比安全利益更狹隘的概念，通常指的是與國家典型功能有關的利益，即保護其領土和人民免受外部威脅，並在內部維護法律和公共秩序<sup>84</sup>。此類利益取決於國家的具體情況與其認知，且可以預期會因變動中的狀況而有所不同，因此，何謂「其認為重大安全利益者」，一般來說應留待各會員國決定<sup>85</sup>。雖然會員國具有認定何謂「重大安全利益」之裁量權，其裁量權仍須受到會員國基於善意原則適用並解釋 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之義務的拘束，善意原則是為了防止會員國利用該例外條款規避其於 GATT 1994 下之義務<sup>86</sup>，故就源自於國際關係之緊張情況所來的重大安全利益，援引國需提供充分的說明以證明其真實性<sup>87</sup>。

本案中的國際關係之緊急情況非常接近戰爭或衝突之核心，2014 年影響鄰國邊境安全之緊急情況，已為聯合國大會承認涉及武力衝突，因此俄羅斯的重大安全利益實屬明確。至於善意原則，其不僅適用於會員國就源自於國際關係之緊張情況所定義之重大安全利益，更重要的是，其也適用於重大安全利益與系爭措施之間的關聯性，而善意原則則為確保系爭措施與重大安全利益之間具有符合最小合理 (minimum) 關聯性，也就是該措施對於保護該些利益並非不可行<sup>88</sup>。因此，小組接著檢視系爭措施與 2014 年之緊急情況間是否毫無相關，致使俄羅斯為了保護緣起於此一緊張情況所生之重大安全利益而執行系爭措施是不合理的

<sup>81</sup> *Id.* ¶ 7.119.

<sup>82</sup> *Id.* ¶¶ 7.122, 7.123.

<sup>83</sup> *Id.* ¶¶ 7.124, 7.125.

<sup>84</sup> *Id.* ¶ 7.130.

<sup>85</sup> *Id.* ¶ 7.131.

<sup>86</sup> *Id.* ¶¶ 7.132, 7.133.

<sup>87</sup> *Id.* ¶¶ 7.134.

<sup>88</sup> *Id.* ¶¶ 7.137, 7.138.

(implausible)<sup>89</sup>。

雖然烏克蘭提供的證據表明，2016 年系爭措施是對歐盟和烏克蘭之間 DCFTA 生效的回應，但此只是對俄羅斯採行 2016 年系爭措施的部分解釋<sup>90</sup>。小組認為烏克蘭決定與歐盟，而非與 EaEU 進行經濟整合，不能被視為此與後續事件以及國際關係之緊急情況無關<sup>91</sup>。易言之，在俄羅斯與烏克蘭緊急情況期間，所有限制烏克蘭貨品轉運的系爭措施，特別是跨越烏克蘭與俄羅斯邊境者，影響邊境安全而被聯合國大會視為涉及武裝衝突。據此，系爭措施與 2014 年緊急情況不能被視為毫無關聯、致使俄羅斯為了保護其重大安全利益而採取該些措施是不合理的<sup>92</sup>。

至於必要性此一要件，按當前之狀況，應由俄羅斯決定保護其重大安全利益的措施之必要性，此一結論係來自賦予「其認為」此一形容詞子句具法律效力的邏輯推論上的必要性<sup>93</sup>。小組亦注意到爭端國提及「歐體—香蕉案 III (*European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*)」，該案中之仲裁人針對 DSU 第 22.3 條第 (b) 項和第 22.3 條第 (c) 項中的「如果當事國認為 (if that party consider)」之詞解釋為，提供爭端國一判定的裁量權，但還是要受到仲裁者的審查。在該案中，仲裁人提到就 DSU 第 22.3 條之審查範圍，需基於以下的事實：於相關的次段落中所賦予原告的裁量權，必須受到 DSU 第 22.3 條前言中所列之義務：「於考慮暫停減讓或其他義務時，原告國應適用下述原則及程序 (the complaining party shall apply the following principles and procedures)」<sup>94</sup>。但是在 GATT 1994 第 21 條的文字中，並未就賦予援引國於 GATT 1994 第 21 條第 b 款下之裁量權施加條件，訂有類似於 DSU 第 22.3 條前言的義務<sup>95</sup>。據此，小組認為俄羅斯符合 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款前言之條件<sup>96</sup>。

### 參、試評析「俄羅斯—過境轉運案」小組報告針對第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋

長久以來，GATT 1994 第 21 條安全例外條款在條文解釋與實際應用上均引起諸多爭議，多數之爭議均聚焦於本條第 (b) 款第 (iii) 目之規定，即一國在戰時或其他國際關係之緊急情況所採取的行動，是否係基於保護該國之重大安全利益所必要者。該條的核心爭議之一在於 WTO 之爭端解決小組是否具有審理本款

<sup>89</sup> *Id.* ¶ 7.139.

<sup>90</sup> *Id.* ¶ 7.141.

<sup>91</sup> *Id.* ¶ 7.142.

<sup>92</sup> *Id.* ¶¶ 7.144, 7.145.

<sup>93</sup> *Id.* ¶ 7.146.

<sup>94</sup> *Id.* ¶ 7.147.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Id.* ¶ 7.148.

之管轄權的問題，本案小組審理俄羅斯之主張「小組對於本案不具有管轄權」時，係由解釋第 (b) 款第 (iii) 目條文中「其認為」一詞應包含之範圍著手<sup>97</sup>。以下本文將先整理過往文獻中對於小組是否具有關管轄權之討論，以及「其認為」一詞之探討，接著分析本案小組針對第 (b) 款第 (iii) 目之解釋，與文獻中所提出見解之異同，以及小組是否有回應到學者對本條文之解釋所產生的爭議。

### 一、過往文獻中針對第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之解釋所採取的各類見解

有學者認為在解釋 GATT 1994 第 21 條時，可以由兩個層面進行討論，即小組對於國家安全例外的爭端是否具有管轄權，以及是否得審查援引國家安全例外考量的正當性或合法性<sup>98</sup>。學者對於有無管轄權的討論，有類似於俄羅斯主張，即小組對於國家安全例外的爭端不具裁量權<sup>99</sup>；另一派學者則認為依照 DSU，小組針對國家安全例外之審查屬於其職權範圍<sup>100</sup>。以下分述之：

#### (一) 小組對於援引國家安全例外之爭端是否具有管轄權

##### 1. 無管轄權

關於小組對於 GATT 1994 第 21 條有無管轄權，有論者同時彙整有管轄權以及無管轄權之見解<sup>101</sup>，其中認為小組無管轄權之見解是因為：基於 GATT 1994 第 21 條文義解釋、近期對其他 WTO 宣言，例如「與貿易有關的智慧財產權協定與公共衛生宣言 (Declaration on TRIPS Agreement and Public Health)」<sup>102</sup>的解釋、國際法庭 (International Court of Justice) 的判決、GATT 1994 第 21 條之歷史解釋、以及 WTO 會員國使用 GATT 1994 第 21 條之狀況等，均顯示小組對於援引 GATT 1994 第 21 條的爭端並不具有管轄權<sup>103</sup>。此外，有論者認為 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目為片面解釋的條款，且該條款對於「其重大安全利益」並沒有清楚明確的定義，因此該條款似賦予援引國完全自行裁定其重大安全利益的專屬權 (exclusive competence)，得暫時悖離 WTO 貿易規範，保護其國家安全<sup>104</sup>。

<sup>97</sup> *Id.* ¶¶ 7.62-7.101.

<sup>98</sup> Dapo Akande & Sope Williams, *International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?*, 43 VA. J. INT'L L. 365, 379 (2003).

<sup>99</sup> Raj Bhala, *National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and What the United States Does*, 19 U. PA. J. INT'L L. 263, 268-270, 279 (1998).

<sup>100</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 379.

<sup>101</sup> Peter Lindsay, Note: *The Ambiguity of GATT Article 21: Subtle Success or Rampant Failure?*, 52 DUKE L. J. 1281, 1295.

<sup>102</sup> WTO, Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health of 14 November 2001, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/2 (2001).

<sup>103</sup> Lindsay, *supra* note 101, at 1277, 1280.

<sup>104</sup> Tsai-fang Chen, *To Judge the 'Self-Judging' Security Exception Under the GATT 1994—A Systematic Approach*, 12(2) ASIAN J. OF WTO & INT'L HEALTH L. AND POL'Y 320, 321 (2017).



## 2. 有管轄權

有學者表示，從 GATT 1994 第 21 條「自行裁定」的文義解讀、在 WTO 其他協定中對於類似自行裁定的解釋、以及 GATT 1994 第 21 條的歷史性解釋來看，儘管 GATT 1994 第 21 條賦予會員國自行裁定的空間，但並不排除 WTO 的管轄權，即 DSB 仍可能對涉及國家安全例外的爭端行使管轄權<sup>105</sup>。GATT 1994 第 21 條並未直接否認 GATT 和 WTO 小組對涉及援引該條爭端的管轄權，從 GATT 1994 第 21 條標題「安全例外」，以及前言「本協定不應被解釋為」的文字觀之，其在結構上乃為 GATT 實質規範下之具有限制與條件的例外條款<sup>106</sup>。

此外，亦有學者依據 DSU 之規定來討論小組針對本條是否具有管轄權一事<sup>107</sup>。根據 DSU 第 6 條，爭端當事國如無法達成諮商之協議，原告國得向 WTO 秘書處要求成立爭端解決小組<sup>108</sup>；DSU 第 7 條授權條款規定，小組將根據當事國引用相關協定中的規定以審查提交給 DSB 的事項，並作出有助於 DSB 的調查結果<sup>109</sup>。因此，小組有權審查相關協定之所有規定，包括國家安全例外<sup>110</sup>。

### (二) 援引國自行裁定的範圍

如前所述，有學者認為 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目僅賦予會員國部分的自行裁定權<sup>111</sup>。關於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款前言之規定，「本協定不應被解釋為：b. 阻止任何締約國採取其認為保護其重大安全利益之下列必要行動……」，學者對於條文中「其認為」賦予援引國自行裁定的範圍，提出不同的解釋，以下詳言之。

一般而言，當評估援引國在 GATT 1994 第 21 條下所採取之措施，有兩種相異的解釋方法<sup>112</sup>。由條文字面上解釋的學者認為，GATT 1994 第 21 條賦予援用國自行裁定的空間，即由援引國決定何為保護重大安全利益之「必要」，並決定何謂「其重大安全利益」<sup>113</sup>；而另有一派學者則認為，小組有權可以審查安全例外，並且應以某種標準 (certain criteria) 檢視片面措施是否具有正當性<sup>114</sup>；亦有論者針對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款提出三種解釋方法：其一，會員國可以

<sup>105</sup> Lindsay, *supra* note 101, at 1286.

<sup>106</sup> Hannes L. Schloemann & Stefan Ohlhoff, "Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence, 93 AM. J. INT'L L. 424, 438 (1999).

<sup>107</sup> Lindsay, *supra* note 101, at 1286.

<sup>108</sup> DSU art. 6.

<sup>109</sup> *Id.* art.7.

<sup>110</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 379.

<sup>111</sup> Chen, *supra* note 104, at 321; Akande & Williams, *supra* note 98, at 385; Schloemann & Ohlhoff, *supra* note 106, at 445, 446.

<sup>112</sup> Rostam J. Neuwirth & Alexandr Svetlicinii, *The Economic Sanctions over the Ukraine Conflict and the WTO 'Catch-21' and the Revival of the Debate on Security Exceptions*, 49 J. OF WORLD TRADE 891, 905 (2015).

<sup>113</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 386.

<sup>114</sup> Neuwirth & Svetlicinii, *supra* note 112, at 905.

自行決定措施是否為其安全利益之必要者，並與本款下的三子項目之一有關；其二，承認會員國有權確定是否適用安全例外，但是須由 DSB 檢視其是否遵守善意原則；其三，會員國可以自行認定其認為措施是否係保護其重大安全利益所必要，但本款三子項目的事由則需要經過 DSB 檢視<sup>115</sup>。

由上述可知，對於本項中哪些要件係由會員國自行認定、哪些要件可交由小組進行審查，學者的看法相當分歧。以下僅就「必要性」、「重大安全利益」，以及「第 (iii) 目事由」此三項要件，簡述學者的相關見解。

## 1. 必要性

依據《維也納條約法公約》第 31 條之解釋方法<sup>116</sup>，由於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款明文規定「締約方認為保護其重大安全利益所必要者」，大部分學者認為就其字面意思解釋，措施的有效性在一定程度上係交由援引國判斷，因此，所採取的措施是否為保護重大安全利益之「必要者」，並不留待客觀的審查，而是由援引國主觀判斷<sup>117</sup>。

儘管 WTO 小組或上訴機構可能無法裁決，援引國根據 GATT 1994 第 21 條所採取之措施，是否為保護其重大安全利益所必要者，然而此並不意謂 WTO 小組不得對援引國採取措施進行任何審查，亦即小組或上訴機構遇到此類爭端，仍須檢視會員國所採取措施是否真的係為了保護重大安全利益所必要者，亦即是會員國仍須遵守善意原則<sup>118</sup>。即使會員國對於措施是否為保護重大安全利益之必要者有一定的裁量空間，會員國依其認為而採取措施之必要性，仍須受到本項其他法律要件下一定程度的客觀司法審查，檢視會員國所做之解釋是否合理，以及該措施是否構成明顯濫用，以避免會員國濫用該條款<sup>119</sup>。

## 2. 重大安全利益

由於 GATT 1994 第 21 條自行裁定的本質，因此有學者認為此賦予援引國對於是否具有「重大安全利益」，完全享有不受任何限制的 (carte blanche) 裁量權<sup>120</sup>。然有學者持不同意見，認為即使援引國得自行決定何謂「重大安全利益」，小組仍有審查有關措施是否符合規定的權利<sup>121</sup>。此外，有論者提出尚須進行「合理性檢視 (reasonableness test)」，檢視所採取措施與保護重大安全利益之間符合

<sup>115</sup> Roger P. Alford, *The Self-Judging WTO Security Exception*, 2011 UTAH L. REV. 697, 704 (2011).

<sup>116</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679.

<sup>117</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 386.

<sup>118</sup> *Id.* at 389.

<sup>119</sup> *Id.*; Chen, *supra* note 104, at 321; PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, *THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: TEXT, CASES, AND MATERIALS* 596 (3rd ed. 2013).

<sup>120</sup> Jaemin Lee, *Commercializing National Security: National Security Exceptions' Outer Parameter under GATT Article 21*, 13 ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L. & POL'Y 277, 290 (2018).

<sup>121</sup> *Id.*

最低比例要求 (a minimum degree of proportionality requirement)<sup>122</sup>。

亦有學者認為重大安全利益與必要性，皆應交由當事國決定，其理由為根據 GATT 1994 第 21 條第 (a) 款與第 (b) 款規定，當事國得拒絕揭露違反其安全利益之相關資訊，以及規定其認為保護重大安全利益所必需之行動，此表示應由當事國決定何為重大安全利益，以及保護該利益之必要措施<sup>123</sup>。

### 3. 第 (iii) 目解釋

儘管 WTO 會員國可以對於本條款中的重大安全利益和必要性有極高的解釋空間，有學者提出，在 GATT 1994 第 21 條保有一定的自我認定之下，應同時允許 DSB 審查國家安全例外條款，即小組得基於善意原則審查第 (iii) 目中是否存在「戰爭或其他國際關係之緊急情況」<sup>124</sup>。

雖然「重大安全利益」在範圍和定義上存有很大的模糊性，而「其認為」則是解釋誰擁有裁量權，然 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款下的三子項應該算是訂有相對客觀的標準<sup>125</sup>。意即當檢視 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款時，並非廣泛而毫無限制，考量到本條為片面性且完全不受 GATT 規範的可能性，本條之援引必須受限於三子項之客觀事實<sup>126</sup>。從文義解釋與上下文觀之，GATT 第 21 條第 (b) 款並未明文允許會員國在其認為處於國際關係之緊張情勢下，採行其認為保護其重大安全利益之行動，故不應推斷援引國得自行認定國際關係之緊張情勢<sup>127</sup>。針對第 (iii) 目的內容，「戰爭或國際關係之緊急情況」應交由小組或上訴機構審理，因條文指出「國際關係緊急情況」係會員國援引 GATT 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目所必須滿足之要件，該條文無法由會員國單方面認定，應由小組或上訴機構檢視是否滿足該要件<sup>128</sup>。此外，援引 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目時，會員國應遵守善意原則以及合乎比例的要求<sup>129</sup>。

除了前述的解釋方式之外，有學者以「資訊安全」為例，對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目中之「其認為必要」、「重大安全利益」以及「其他國際關係之緊急情況」三個要素進行解釋<sup>130</sup>。其中，雖然「重大安全利益」與「其他國際關係之緊急情況」的概念密切相關，但該學者認為「其他國際關係之緊急

<sup>122</sup> *Id.*; Schloemann & Ohlhoff, *supra* note 106, at 444, 445.

<sup>123</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 381.

<sup>124</sup> Lindsay, *supra* note 101, at 1286.

<sup>125</sup> Lee, *supra* note 120, at 289.

<sup>126</sup> Michael J. Hahn, *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, 12(3) MICHIGAN J. OF INT'L L. 558, 584 (1991).

<sup>127</sup> Chen, *supra* note 104, at 321.

<sup>128</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 400.

<sup>129</sup> Hahn, *supra* note 126, at 599-602.

<sup>130</sup> Shin-yi Peng, *Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions*, 18(2) J. INT'L ECON. L. 449, 463 (2015).

情況」得由小組審查<sup>131</sup>；針對「其認為必要」與「重大安全利益」兩者，必須確認「其認為必要」和「重大安全利益」之解釋合於 GATT 的宗旨<sup>132</sup>。GATT 的目標和宗旨是透過大幅降低關稅和其他貿易障礙，以消弭國際貿易間的歧視待遇，增加經濟福祉與促進國際貿易<sup>133</sup>。因此，任何具有保護主義的措施將違反 GATT 的宗旨與目標，而 GATT 1994 第 21 條第 b 款的解釋不應悖離 GATT 的宗旨與目標<sup>134</sup>。雖然 GATT 的目標和宗旨雖至關重要，但例外條款本身保護安全利益之目的，亦為核心考慮因素<sup>135</sup>。此外，須以主客觀的善意原則解釋 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目，即不僅以客觀的善意原則，解釋條約下對於重大安全利益之合理性的期望標準，亦應依主觀的善意原則，確定會員國確實是基於保護其重大安全利益所認為必要之意圖<sup>136</sup>。

## 二、本案小組報告所採取的見解與學界意見之異同

首先，針對管轄權的部分，學界對於有無管轄權的討論，多從歷史性解釋、WTO 其他宣言或是其他國際法庭解釋，分析小組對於援引第 21 條的爭端是否具有管轄權，但亦有學者係從 DSU 之規範出發，認定小組對於本條具有管轄權。本案中的小組即同於此類的見解，依 DSU 條文解釋其具固有管轄權，故對本案作出裁決屬其職權範圍內。

接著，小組對 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款前言作解釋，以釐清其審查空間。小組認為，前言中之「其認為」有三種解釋，即 (一) 僅指涉「必要」一詞；

(二) 亦指涉「決定孰為重大安全利益」，以及 (三) 全面性地解釋 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款下三子項要件<sup>137</sup>。小組並未接受最廣義的第三種解釋，亦即是條文並未賦予援引國完全自主裁量權，系爭措施必須客觀地滿足三子項之第三項，即是否符合第 (iii) 目「國際關係之緊張情況」<sup>138</sup>，大部分的文獻亦有類似的看法，認為第 (iii) 目是可以受到小組客觀的審查。至於對必要性與重大安全利益的解釋，小組認為援引國對兩者皆有自行裁定的空間。其中，重大安全利益仍須受到善意原則的拘束，檢視措施與重大安全利益必須至少存在最低合理的關聯性，但對於必要性則享有完全自主裁量權<sup>139</sup>。

小組以及大部分的文獻均認為三子項係可以由小組進行客觀的審查，而不是

<sup>131</sup> *Id.* at 464; Akande & Williams, *supra* note 98, at 399.

<sup>132</sup> *Id.*

<sup>133</sup> *Id.* at 464, 465.

<sup>134</sup> *Id.* at 465.

<sup>135</sup> *Id.*

<sup>136</sup> *Id.*

<sup>137</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 7.63.

<sup>138</sup> *Id.* ¶¶ 7.66-7.82.

<sup>139</sup> *Id.* ¶¶ 7.130-7.147.

完全交由援引國自行判定的要件；此外，小組與不少文獻都認為援引國對於重大安全利益具有自行裁定的空間，只不過必須受到其下之三子項限縮解釋的範圍：有學者提出以比例原則與合理性作為評斷<sup>140</sup>，小組則是以善意原則解釋，檢視重大安全利益是否與三子項具有關聯性<sup>141</sup>。值得注意的是，對於必要性的討論，不少文獻認為即使援引國享有一定的裁量空間，最後仍須受到 DSB 以善意原則客觀檢視措施必要性<sup>142</sup>，而本案小組認為 GATT 1994 第 21 條與 DSU 第 22.3 條的性質不大相同，因此對於必要性沒有任何裁量的餘地，應完全交由援引國認定<sup>143</sup>。

經上述彙整比較本案小組報告與學界意見，小組與學界對三子項以及重大安全利益之審查標準較為相仿；在必要性的部分，相較於學界對於必要性審查標準的諸多討論，小組則給予援引國完全的裁量空間，採取了較保守的立場。

#### 肆、結論

本案為首次針對援用國家安全例外爭端所作出的裁決，各方對於小組對此類爭端是否具有管轄權存有諸多疑慮，小組則認為其具有固有管轄權，進一步審查後之後，小組最後認定俄羅斯的系爭措施確實滿足援用 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目之要件。長久以來，學界對於 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款第 (iii) 目中賦予自行裁定的廣濶空間並無一定見，不過可以確定的是，該條文確實賦予會員國一定的裁量權，決定是否滿足「其認為必要之行動」及「其重大安全利益」。然而，這並非表示小組或上訴機構無權就該等法律要件進行審理，若會員國之解釋不充分，或有濫用該例外條款之情形，小組仍保有駁回會員國抗辯之職權<sup>144</sup>。

經分析小組報告以及彙整學界意見後，本文以為小組與學界對重大安全利益之審查標準較為相似；在必要性的部分，相較於學界對於必要性審查標準的諸多討論，小組則給予援引國完全的裁量空間，此是否會給予援引國極大的裁量空間，致使 GATT 1994 第 21 條第 (b) 款有被濫用的可能性，則尚有討論的空間。整體而言，本案小組報告的見解採取的立場較為保守，至於國家安全例外條款之爭議是否於本案後獲得解決，留待吾人後續持續追蹤與觀察。

<sup>140</sup> Lee, *supra* note 120, at 277; Schloemann & Ohlhoff, *supra* note 106, at 444, 445.

<sup>141</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶¶ 7.132, 7.133, 7.138.

<sup>142</sup> Akande & Williams, *supra* note 98, at 389; Chen, *supra* note 104; BOSSCHE & ZDOUC, *supra* note 119.

<sup>143</sup> Panel Report, *Russia — Traffic in Transit*, ¶ 7.147.

<sup>144</sup> 郝晏緯，論能源安全措施是否可透過 WTO 協定國家安全例外條款正當化，國立政治大學國際經營與貿易學系研究所碩士論文，頁 46 (2018 年)。