

欧盟《反经济胁迫条例》： 制度设计、合法性及我国因应*

黄世席 尚轩宇

摘 要：欧盟于2023年底出台《反经济胁迫条例》以应对第三国“经济胁迫”。该条例为欧盟主动采取应对措施对抗第三国“经济胁迫”提供法律支撑,是欧盟基于战略自主思想在日益紧张的地缘政治形势下维护政治、经济安全的又一次尝试。虽然表面上该条例的措辞与国际法保持一致,但由于其针对的“经济胁迫”实际上难以构成国际不法行为,或将导致根据该条例采取的应对措施违反习惯国际法,并与世界贸易组织(WTO)规则相抵触。对此,我国应有的放矢地深化中欧经贸合作,进一步加强涉外法律体系建设,优化涉外法律与国内法、国际法之间的协调与衔接,完善涉外经贸措施的国际法释明工作,积极应对潜在国际经贸摩擦。

关键词：经济胁迫； 国际不法行为； 反措施； 习惯国际法； WTO规则

作者简介：山东大学 法学院 教授 青岛 266237
山东大学 法学院 博士研究生 青岛 266237

中图分类号：D996.1； F114；

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2024)04-0076-19

* 本文系国家社科基金后期资助重点项目“国际投资条约中的国家安全条款研究”(项目编号:20FFXA006)的阶段性成果,并受国家留学基金委“国家建设高水平大学公派研究生项目”(项目编号:202206220133)资助。

推动世界经济发展需要深化国际经贸领域的全球合作，然而紧张的国际局势和频繁的单边措施阻碍着国际经贸合作的有序开展，世界各国及组织在地缘政治博弈中利用经济工具攫取政治权力的问题也越发严峻。在经济武器化、政治化的背景下，欧盟认为第三国“经济胁迫”(economic coercion)极大地压缩了欧盟及成员国的政策空间，导致其治理成本相对提高。因此，早在2020年9月，欧盟委员会主席乌尔苏拉·冯德莱恩(Ursula von der Leyen)便提出构建抵制第三国胁迫行为工具的倡议。^① 欧盟委员会随后于2021年12月提出《保护联盟及其成员国免受第三国经济胁迫条例》(又称《反经济胁迫条例》，以下简称《条例》)的立法提案。^② 历经两年磋商，《条例》于当地时间2023年12月27日正式生效。^③

在地缘政治动荡的背景下，欧盟试图通过《条例》预防或减少因第三国“经济胁迫”造成的各项损失，弱化实现战略自主的外部干扰，维护自身及成员国的政治、经济安全。然而，《条例》将政治利益与经济利益相互捆绑，存在泛化“经济胁迫”概念以及政治化、工具化经贸问题的趋势，暗含单边主义及保护主义导向。同时，由于《条例》的威慑力主要源自包含一系列经贸领域歧视性待遇的应对措施，尽管欧盟几易其稿以规避可预见的法律冲突，仍难以掩盖《条例》潜在的国际法合法性风险：一方面，在《条例》定义下，应对措施本质上是通过“经济胁迫”的方式实现反“经济胁迫”的目标，当第三国“经济胁迫”不构成国际不法行为时存在干涉他国内政之嫌；另一方面，欧盟试图通过《条例》弱化世界贸易组织(WTO)争端解决机制的排他性，从而针对“经济胁迫”单边施行歧视性经贸政策，存在违反WTO规则及其他国际经贸规则的潜在风险。因此，《条例》难以在习惯国际法及WTO规则下取得正当化解释。

一、《条例》的制定背景、运作机制及基本特征

《条例》是欧盟在战略自主思想下对经贸政策地缘政治化的回应。日益严峻的地缘政治形势催生大量具有单边主义与保护主义色彩的经贸措施，这对欧盟的战

^① European Commission, “Letter of Intent with Regard to the Preparation of the Commission Work Programme 2021”, 2020-09-16, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10651-2020-INIT/en/pdf>, 访问日期:2024-03-30。

^② European Parliament/European Council, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Protection of the Union and its Member States from Economic Coercion by Third Countries”, COM(2021)775, 2021-12-08, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0775>, 访问日期:2024-03-30。

^③ European Commission, “New Tool to Enable EU to Withstand Economic Coercion Enters into Force”, 2023-12-27, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6804, 访问日期:2024-03-30。

略自主产生了负面影响,也因此被欧盟视为“经济胁迫”。尽管欧盟始终坚持维护多边主义,但在战略自主政策的影响下,欧盟开始调整对外立场,主动寻求应对潜在“经济胁迫”的有效途径。虽然欧盟制定该条例的出发点无可厚非,但欧盟并未对《条例》的核心概念进行清晰界定,且应对措施多为歧视性经贸措施。这不仅导致“经济胁迫”概念的泛化,还易引发报复措施的滥用,进而对多边经贸体系造成冲击。

(一)《条例》的制定背景

欧盟多年来一直坚持战略自主思想,即确保欧盟在重要战略领域保持自主权。^①该思想最初体现在欧盟的安全与防务政策中,随着2016年欧盟提出题为“共同愿景、共同行动:一个更强大的欧洲”的全球战略,其由外交与安全领域而逐步拓展至贸易、投资等领域,并进一步演化为欧洲当前的统领性战略思想。^②在战略自主思想的指导下,欧盟致力于增强其在经济领域的自主性,支持生物技术、半导体等关键行业的发展并强化供应链的弹性与稳定性,以减少外部经济依赖对欧盟自主决策的影响。

在紧张的地缘政治局势下,许多国家频繁调整对外经贸措施,这促使欧盟更加深刻地意识到在经贸领域实现战略自主的重要性。长期以来,欧盟与中、美两国保持着密切的经贸合作关系。其中,中国对欧盟的直接投资不断增加,同时中国也是欧盟主要的进口来源地;而美国不仅是欧盟对外直接投资的主要流入国,还是欧盟商品的主要出口国。^③较高的外部经济依赖程度使欧盟对中、美两国近年的对外经贸措施深感不安。一方面,中国依法对澳大利亚葡萄酒等商品开展的反倾销和反补贴(“双反”)调查以及中澳间的贸易摩擦使欧盟更加重视中国国际经济地位提升对世界政治格局带来的影响;另一方面,美国对欧盟征收铝铝关税以及对欧盟多国数字服务税发起“301调查”并威胁加征关税的举动进一步增加了欧美经贸合作的不确定性。^④此外,诸如印度尼西亚拒绝进口部分欧盟产品作为对欧盟将棕榈油从可再生能源清单中剔除的报复等事件同样促使欧盟重新思考外国经贸政策中

^① European Parliament, “EU Strategic Autonomy 2013 – 2023: From Concept to Capacity”, 2022 – 07 – 08, [https://europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2022\)733589](https://europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2022)733589), 访问日期:2024 – 04 – 02。

^② 伍慧萍:《欧洲战略自主构想的缘起、内涵与实施路径》,载《德国研究》,2021年第3期,第23 – 45页,这里第24页。

^③ 丁纯、张铭鑫:《欧盟对外经济依赖与“开放性战略自主”》,载《复旦学报(社会科学版)》,2024年第1期,第166 – 181页,这里第168 – 171页。

^④ “301调查”指美国贸易代表办公室根据美国《1974年贸易法》第301—310节的授权及规定,调查他国贸易措施是否损害美国在贸易协定下的权利或对美国商业贸易施加不合理或歧视性的限制或负担。一旦发现存在上述情形,美国可以采取加征关税、限制进口等单边报复措施。

隐含的强制性。因而，欧盟将部分可能干涉欧盟及其成员国合法行使主权的第三国经贸政策视为“经济胁迫”，并对其予以密切关注。

WTO 上诉机构的“停摆”进一步加深了欧盟对于“经济胁迫”的担忧。WTO 上诉机构因法官数量不足而无法审理上诉案件，WTO 成员可以通过提出上诉的方式避免受到裁决约束，这将严重阻碍 WTO 规则的遵守与执行。故欧盟于 2019 年 12 月重新修订《关于行使联盟适用和执行国际贸易规则权利的条例》（以下简称《执法条例》），使欧盟在无法诉诸有约束力的争端解决机制时能够迅速中止执行国际贸易协定规定的义务。^① 与此同时，欧盟也意识到其视作“经济胁迫”的情形或难以被完全纳入 WTO 争端解决机构的管辖范围，仅调整《执法条例》可能无法及时有效地应对潜在的“经济胁迫”。因此，为了阻止和应对可能损害欧盟经济利益及决策自主的“经济胁迫”，欧盟需要构建统一的响应机制。在这一背景下，《条例》应运而生。

（二）《条例》的运作机制

《条例》旨在识别和应对“经济胁迫”，保护欧盟及其成员国的利益免受“经济胁迫”的影响。因此，欧盟首先在《条例》第 2 条明确“经济胁迫”的定义，即“第三国实施或威胁实施影响贸易或投资的措施，以阻止或推动欧盟或某一成员国停止、修改或采取特定行为，从而干涉欧盟或某一成员国的合法主权选择”。^② 在此基础上，可根据措施的强制力度将《条例》的实施进一步区分为两个阶段。

第一个阶段以非干预措施(non-interventionist measures)为主，该阶段可以进一步细分为审查第三国措施、制定实施法案以及磋商与合作三个步骤。首先由欧盟委员会对第三国措施进行审查，如果存在“经济胁迫”，则向欧盟理事会提交一项认定存在第三国经济胁迫的实施法案提案。^③ 待实施法案通过后，欧盟委员会将与该第三国进行磋商协调，同时与其他受影响或感兴趣的第三国进行交流合作。^④

第二个阶段以应对措施(response measures)为主。若第一阶段的措施未能达

^① European Parliament/European Council, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulation (EU) No 654/2014 of the European Parliament and of The Council Concerning the Exercise of the Union’s Rights for the Application and Enforcement of International Trade Rules”, 2019-12-12, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52019PC0623>, 访问日期:2024-03-30。

^② European Parliament/European Council, “Regulation (Eu) 2023/2675 of the European Parliament and of the Council of 22 November 2023 on the protection of the Union and its Member States from economic coercion by third countries”, 2023-11-12, Art. 2, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302675, 访问日期:2024-03-30。

^③ 同上, Art. 4,5。

^④ 同上, Art. 6,7。

到预期效果,且有必要采取措施保护欧盟及其成员国的权益时,在满足特定条件的前提下,欧盟委员会将根据“经济胁迫”的具体情况从《条例》附件1中选择适当的应对措施。^①措施针对的对象并不限于第三国,被视为与第三国政府存在联系的自然人和法人同样可以作为应对措施的实施目标。^②应对措施的选择和设计将遵循比例原则,在强调有效性的同时尽量避免或减少实施成本以及措施对自身产生的负面影响。^③在应对措施的实施过程中,欧盟委员会将持续审查“经济胁迫”与应对措施带来的影响,在特定情形下修改、中止或终止应对措施。^④

《条例》的首要目的是威慑实施“经济胁迫”的第三国。^⑤纵观《条例》运作的两个主要阶段,贯穿始终的实施法案发挥着关键作用。根据《欧盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union,以下简称TFEU)第291条之规定,欧盟委员会能够通过实施法案识别和评估“经济胁迫”,根据需要采取、修改、中止或终止应对措施,确保成员国共同执行相关措施并对“经济胁迫”做出一致反应。这些实施法案增强了《条例》的明确性和可执行性,总体上奠定了《条例》威慑力的基础。

(三)《条例》的基本特征

通过梳理《条例》草案与最终法律文本以及相关欧盟机构的立场文件,可以发现《条例》在“经济胁迫”与国际不法行为的关系等涉及国际法合法性的问题上持模糊态度,但这并未降低《条例》的运行效率,反而为其采取更多具有威慑力的措施以对抗“经济胁迫”提供了解释空间。

1. 核心定义及关系模糊

虽然习惯国际法背景下“胁迫”可能构成国际不法行为,但《条例》始终规避对“经济胁迫”构成国际不法行为的认定。即便不干涉内政原则是《条例》国际法合法性来源的核心依托,现有文件也并未就“经济胁迫”是否违反这一原则进行论证,而仅强调当“经济胁迫”构成国际不法行为时欧盟可能会采取反措施并要求相应补偿。^⑥言外之意即《条例》所指的“经济胁迫”与“应对措施”可能不属于国际不法行

^① European Parliament/European Council, “Regulation (Eu) 2023/2675 of the European Parliament and of the Council of 22 November 2023 on the protection of the Union and its Member States from economic coercion by third countries”, Art. 8,9.

^② 同上, Art. 10.

^③ 同上, Art. 11.

^④ 同上, Art. 12.

^⑤ European Commission, “New Tool to Enable EU to Withstand Economic Coercion Enters Into Force”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6804, 2023-12-27, 访问日期: 2024-06-01.

^⑥ European Parliament/European Council, “Regulation (EU) 2023/2675 of the European Parliament and of the Council of 22 November 2023 on the Protection of the Union and its Member States from Economic Coercion by Third Countries”.

为与反措施。《条例》第3条1款同样体现出欧盟这种模棱两可的态度。该条款将作为审查对象的“第三国措施”定义为“任何根据国际法可归因于第三国的作为或不作为”，却并未提及此处的“作为或不作为”是否违反第三国所应承担的国际义务。这表明《条例》的应用对于第三国行为的国际法合法性在所不问。此外，《条例》附件1中多次提及欧盟在必要时将不履行特定领域的国际义务，而非在“经济胁迫”构成国际不法行为时拒绝履行相关义务。这暗示了应对措施中拒绝履行国际义务的前提是主观上模糊的必要性判断而非符合客观要件的国际不法行为。整体而言，“经济胁迫”与国际不法行为之间界限的模糊性为欧盟采取应对措施保留了大量解释空间，但也显著增加了国际经贸争端风险，并将处理相关争议的争端解决机构置于解释困境，带来了更多的不确定性。

2. 制度运行迅捷高效

根据TFEU第3条1款(e)项、第207条之规定，由于第三国的“经济胁迫”会影响欧盟内部市场，欧盟需要通过共同商业政策领域的具体措施加以应对，因此欧盟对于处理“经济胁迫”问题拥有专属管辖权。这为欧盟委员会和欧洲议会迅速识别和应对“经济胁迫”扫清制度阻碍，简化了欧盟内部决策流程并促进了欧盟整体行动的协调一致性。在此基础上，《条例》序言及第4、5、6条等涉及审查第三国措施、制定实施法案以及磋商与合作的条款中多次强调欧盟在面对“经济胁迫”时应当“迅速(expeditiously/swiftly)”采取行动，还针对各阶段行动设置具体时限，尽可能缩短行动周期，以降低“经济胁迫”负面影响的持续时间。此外，《条例》不仅在第11条中对选用应对措施的具体标准进行细化，还在第12条中明确欧盟会持续审查应对措施的有效性，并通过第14条设置的联络机构确保《条例》与欧盟其他法律的一致性，最大限度上保证应对措施的有效性与效率性。可见，《条例》在制度背景与具体程序上均有助于欧盟迅捷高效地采取行动应对“经济胁迫”。

3. 着重提升威慑力度

虽然《条例》旨在通过对话等方式遏制“经济胁迫”，而将应对措施作为“最后手段”，但实现该目的需要《条例》本身对第三国产生足够的威慑力。对此，欧盟采取了如下措施：首先，在《条例》第7条设置了国际合作条款，为联合其他国家共同对抗实施“经济胁迫”的第三国开放渠道，并进一步暗示“经济胁迫”国可能面临基于该条款的“多边制裁”。其次，《条例》第10条中应对措施的实施范围被扩大至与第三国政府有联系的自然人和法人。尽管第10条1款对此设置了限定条件，但该款(c)项中“该人实际上代表相关第三国政府或在其指示或唆使下行事”的表述说明判定自然人或法人与第三国政府存在联系的标准具有较强的主观性，“最终解释权”仍掌握在欧盟手中。最后，《条例》附件1中还设置了涵盖多个国际经贸合作领域的一揽子应对措施，强度从限制措施到不履行相关国际义务逐层递进，多角度、

全方位迫使第三国停止“经济胁迫”并进行损害赔偿。可以看出,欧盟通过暗示潜在的国际合作、扩大应对措施的范围与对象以及强化应对措施力度等方式,最大限度地提升《条例》的威慑力。

综上,欧盟试图通过《条例》为其在经贸领域主动施行单边制裁提供法律支撑,确保欧盟在面对第三国“经济胁迫”时能够迅速采取应对措施降低负面影响,避免欧盟或其成员国承担“经济胁迫”的不利后果,并在WTO争端解决机制或国际投资仲裁等常规争端解决机制之外,为欧盟提供一条快速有效的应对路径。《条例》依托习惯国际法中的不干涉内政原则,试图借助国际法委员会《关于国家对国际不法行为的责任条款草案》(以下简称《草案》)中反措施的概念为歧视性经贸措施提供合法化借口,并以此绕过WTO规则中关于争端解决的排他性规定,将本应经WTO争端解决机构裁判后授权的报复措施转化为自助行为,在提高欧盟自主权的同时增强报复措施的灵活性。

二、《条例》在习惯国际法下的合法性辨析

根据《条例》中“经济胁迫”的定义,应对措施本质上是通过“经济胁迫”的方式实现反“经济胁迫”的目标。当第三国“经济胁迫”难以构成国际不法行为时,欧盟采取应对措施将产生干涉他国内政的风险。因此,判断《条例》是否符合习惯国际法的核心在于,当应对措施违反相关国际义务时是否存在正当化事由。结合《条例》与《草案》,对上述问题的分析可以进一步转化为对“经济胁迫”能否构成国际不法行为的讨论。

(一) 习惯国际法下的“经济胁迫”与国际不法行为

表面上,《条例》是欧盟基于国际法中不干涉内政原则对“经济胁迫”进行的法律回应,但其本质是从欧盟内部为实施单边经济制裁提供法律依据。申言之,欧盟试图以“经济胁迫”为借口,通过《条例》对影响欧盟政治、经济利益的第三国实施单边制裁。从《条例》设计看,第一阶段的非干预措施停留在常规的法律、外交领域,第二阶段的应对措施则涉及国际经贸领域的歧视性限制措施,包括必要时不履行特定国际义务。前者处于正当行使国家权力的合理区间,而后者需要在国际法中取得正当化事由以排除非法性。

根据《草案》第22条,当一国不遵守其对另一国国际义务的行为构成反措施时,该行为的非法性即可排除。而构成反措施的核心要件之一是其所针对的另一国存在国际不法行为,即另一国的作为或不作为可根据国际法归因于该国,并且违反该国的国际义务。因此,《条例》中应对措施符合习惯国际法的前提之一是其所针对的“经济胁迫”应当构成国际不法行为,否则通过歧视性措施迫使第三国改变政治、经济决策的做法,必然存在违反国际经贸义务与干涉他国内政的风险。对

此,《条例》在文本上采取了模糊处理,既未确认“经济胁迫”构成国际不法行为,也并未排除相关可能性。事实上,“经济胁迫”是否违反不干涉内政原则进而构成国际不法行为这一问题尚存争议。

“经济胁迫”的核心在于“胁迫”,包括联合国大会1965年通过的《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》和1970年通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》等在内的多个国际文书均对这一关键要素进行阐释。^①然而,国际社会对于“经济胁迫”能否纳入《联合国宪章》第2条4款中“武力”的范围以及能否充分构成《草案》第18条中所禁止的“胁迫”等问题尚未达成共识,这或与美西方国家在该问题上的“双重标准”密切相关。涉及上述问题较为经典的案例是“尼加拉瓜诉美国案”,国际法院在该案判决中承认构成胁迫的强制手段不限于武力,却否认美国针对尼加拉瓜采取的贸易禁运及暂停经济援助等歧视性措施构成对不干涉内政原则之违反,且没有进行详细解释。^②总之,目前暂无明确认定“经济胁迫”构成国际不法行为的国际法规则或权威论断。

(二)《条例》针对的“经济胁迫”与国际不法行为

根据欧盟委员会此前发布的评估报告,《条例》针对的“经济胁迫”范围远大于习惯国际法中涉及的“经济胁迫”,按照强制力由高到低的顺序可进一步区分为“明示胁迫”(explicit coercion)、“变相胁迫”(disguised coercion)与“无声胁迫及抵制”(silent coercion and boycotts),^③下文分别予以讨论。

第一,“明示胁迫”强调第三国政府正式采取强制措施进行胁迫。欧盟委员会认为美国依据《1974年贸易法》(Trade Act of 1974)第301—310节(以下简称“301条款”)采取或威胁采取的贸易限制措施可作此例证。此类“经济胁迫”几乎等同于单边制裁,所以该情形下欧盟实施应对措施合法性取决于该措施所针对的单边制裁的合法性。目前对于此问题的讨论仍在继续,习惯国际法也并未明确禁止国家自主采取单边制裁。判断单边制裁是否属于国际不法行为的关键在于确定一国实施的单边制裁是否违反其应承担的国际义务,判断时既要考虑单边制裁是否以及在何种程度上违反如待遇条款等特别国际法中的权利条款、不干涉内政原则等国际法基本原则,又要明确是否存在可以援引例外条款或构成反措施等排除单边

^① 李仁真、包容:《美国经济胁迫的特征、国际合法性及中国应对》,载《世界经济与政治论坛》,2023年第4期,第27—48页,这里第28—31页。

^② Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, 27 June 1986, paras. 205, 245.

^③ European Commission, “Impact Assessment Report”, SWD (2021)371, 2021-12-08, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2021:0371:FIN:EN:PDF>, 访问日期:2024-03-30。

制裁不法性的情形。^①因此,在“明示胁迫”情形下欧盟的应对措施具备符合习惯国际法的可能性,但需结合第三国采取的具体措施及相关国际义务进行逐案分析。

第二,“变相胁迫”是指第三国通过滥用合法工具造成的胁迫。欧盟委员会认为中国“滥用”符合WTO规则的贸易工具以实现“胁迫”的行为属于此类情况,并进一步指出实施应对措施与“经济胁迫”是否符合WTO规则无关。“变相胁迫”的核心是“滥用”,涉及国际法中的禁止权力滥用原则,即禁止“一国以妨碍他国权利或与权利目的不符的方式行使权利,导致他国利益受损”。^②该原则是善意原则的延伸,旨在防止国际法主体恶意地行使其合法权利。WTO专家组和上诉机构曾多次在报告中援引上述原则进行解释,例如在“美国—虾案”中,上诉机构认为《关税及贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade,以下简称GATT)第20条起首部分暗含善意原则,若一成员滥用其依条约取得的权利,将侵犯其他成员的权利,并违反相应条约义务。^③但是,在“欧共体—床上用品案”中,专家组则认为没有确切依据表明仅基于所谓“恶意”就可以认定某行为违反WTO规则。^④可见在WTO规则下,当一成员行为产生侵犯其他成员权利或规避自身义务的后果时,可以参照禁止权利滥用原则论证其违反相应规则,但没有证据表明违反或可能违反该原则将导致合规行为违规。

虽然权利滥用行为本质上可以被视为一国未能履行不滥用权利的义务,进而构成国际不法行为并产生国家责任,^⑤但权利滥用的具体标准通常难以明确界定。并且,此类抽象概念在缺乏具体法律义务条款的支撑时可能无法充分满足国际不法行为的认定条件。在实践中,无论是未按预期方式行使权利,还是影响他国权利造成权利失衡,抑或是肆意行使自由裁量权,指控方必须提供“明确且令人信服的证据”以证明滥用造成了“严重后果”。^⑥这为证明“变相胁迫”构成国际不法行为设置了较高门槛。

^① 张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,载《中国法学》,2022年第3期,第283-304页,这里第291-301页。

^② Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, *Max Plunk Encyclopedia of Public International Law*, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law;epil/9780199231690/law-9780199231690-e1371>, 访问日期:2024-03-24。

^③ United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para. 158.

^④ European Communities—Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-type Bed Linen from India, WT/DS141/RW, 29 November 2002, para. 6.91.

^⑤ Roberto Ago, “Third Report on State Responsibility”, A/CN.4/246 and Add.1-3, 1971, para. 69, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_246.pdf, 访问日期:2024-03-25。

^⑥ Andrew D Mitchell, “Good Faith in WTO Dispute Settlement”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 7, Issue. 2, 2006, pp. 339-371, here pp. 350-351.

第三，“无声胁迫及抵制”是指外国政府未采取立法或规制行动而通过非官方指示要求私主体采取非正式的限制措施以影响某一外国政府的政策选择。欧盟委员会认为通过政府控制的媒体或其他非正式指示，煽动抵制来自某一特定国家或地区的物品或服务，以影响该国家或地区政策的行为即属于此类经济胁迫。根据《草案》第8条，私行为只有在国家命令下做出或者受国家指示或控制的前提下才可归因于国家。但在实践中，关于“指示或控制”应当达到何种程度才能够将私行为归因于国家的问题尚存争议。尽管国际法院在“波斯尼亚种族灭绝案”中确认《草案》第8条是习惯国际法的宣示，并将“尼加拉瓜诉美国案”中确立的“有效控制”标准作为私行为归因标准，但仍有观点认为该标准较“全面控制”标准更易导致国家规避其本应承担的责任。^①可见，目前对于“非官方指示”下的私行为可否归因于国家的判断仍较为困难。

整体而言，《条例》所针对的私主体抵制尚不具备构成国际不法行为的基本要件。一方面，没有国际条约可以迫使一国民众购买来自某国的货物，同时在缺乏条约明确规定的前提下，国家也没有阻止民众以合法方式抵制某国货物的义务，所以并不存在违反国家义务的情形。^②另一方面，一个国家难以通过限制出于商业目的的信息或人员流动以对他国施加贸易抵制。^③即便存在所谓“煽动”行为，在缺乏直接强制命令的情况下，也很难对不确定私主体产生控制。因而无论基于何种归因标准，私主体的抵制行为皆无法归因于国家。所以，被认定为“无声胁迫及抵制”的“经济胁迫”无法构成国际不法行为。

综上，从习惯国际法角度出发，判断“经济胁迫”是否构成国际不法行为需要结合具体情况进行分析。至于《条例》所针对的“经济胁迫”，除特殊情况下的“明示胁迫”外，其余情形均难以构成国际不法行为。这进一步降低了《条例》下应对措施转化为反措施的可能性。若欧盟强行通过歧视性经贸措施影响第三国合法行使主权，则存在构成国际不法行为的风险，甚至招致针对“反措施”的反措施，从而陷入恶性循环。

三、《条例》在 WTO 规则下的合规性辨析

考虑到 WTO 规则作为处理国际贸易问题的特殊规则且具有排他性争端解决

^① Vladyslav Lanovoy, “The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct”, *European Journal of International Law*, Vol. 28, Issue. 2, 2017, pp. 563–585, here pp. 573–579.

^② Hersch Lauterpacht, “Boycott in International Relations”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 14, 1933, pp. 125–140, here pp. 138–140.

^③ Peter Willetts, “Transnational Actors and International Organizations in Global Politics”, in John Baylis/Steve Smith (eds.), *The Globalisation of World Politics: An Introduction to International Relations*, Oxford and New York: Oxford University Press, 2001, pp. 356–383, here p. 364.

机制,所以实施符合《草案》的反措施并不当然符合WTO规则中的具体规定。因此,无论基于《条例》采取的应对措施是否满足习惯国际法上反措施的构成要件,均需结合应对措施的性质分析其是否符合WTO规则。

(一) WTO对相关争议的专属管辖

根据《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute,以下简称DSU)第23条1款,WTO成员在解决与WTO规则相关的贸易争端时,应当援引并遵守DSU中规定的规则和程序,不应擅自采取单边措施。所以当某一成员因违反或拒绝履行WTO义务造成“经济胁迫”时,欧盟作为WTO成员,应按照DSU之规定进入争端解决程序,并依争端解决机制授权采取相应措施,而不应单方面确定另一成员违反WTO规则。据此采取的限制性经济措施或暂停履行条约义务等行为均违反WTO规则。

即使欧盟自主采取的应对措施实质上符合WTO规则,WTO专家组也很难予以支持。类似情况曾在“欧共同体—商用船舶案”中出现。^①在该案中,由于韩国在商用船舶领域采取的措施影响了欧共同体利益,后者采取临时性防御措施,通过多种方式对商用船舶进行补贴以抵消不利影响。韩国认为欧共同体此举违反WTO规则,并于2003年向WTO提出磋商请求,正式启动争端解决程序。WTO专家组结合DSU第23条1款及具体案情经分析后指出,即使欧共同体所采取的措施本质上并未违反其在WTO规则下的相关义务,但其自主采取该措施的行为却违反DSU第23条1款之规定。^②可见,某一成员行为是否违反DSU第23条与其采取措施是否违反WTO义务互相独立,争端解决机构主要考虑相关措施是否获得授权。

难以否认,DSU第23条设置的排他性条款在WTO上诉机构“停摆”之际对成员维护自身利益产生阻碍,但解决之策应当从WTO争端解决机制改革入手。通过立法主动绕过WTO争端解决机制虽能在短期内维护自身贸易利益,但长此以往势必产生更多贸易争端风险。

(二) 反措施难以排除WTO专属管辖

《草案》第55条明确规定,相关条款不适用于受国际法特殊规则调整的国际不法行为或国家责任,所以当一行为违反WTO规则时,WTO规则作为国际贸易领域的特殊法,相较于《草案》应当优先适用。这也与DSU第23条规定的排他性规则相协调。然而,当构成习惯国际法中反措施的应对措施与WTO规则存在冲突时,能否突破特殊法优于一般法这一法律冲突规范并排除WTO争端解决机构的

^① European Communities—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS301/R, 22 April 2005.

^② 同上, para. 7. 221.

专属管辖则需要进一步讨论。

在前述“欧共同体—商用船舶案”中，欧共同体曾在抗辩时强调，DSU 第 23 条旨在防止成员单方面采取基于习惯国际法的反措施。^① 这表明当时欧共同体认为无法借用习惯国际法排除 WTO 争端解决机构的专属管辖。而在“墨西哥—软饮料税收案”中，虽然上诉机构没有正面阐明违反 WTO 规则的反措施是否具备正当性，却直接从根本上排除了 WTO 争端解决机构审查该问题的可能性。该案中墨西哥认为美国违反《北美自由贸易协定》(North American Free Trade Agreement, 以下简称 NAFTA)而对原产地为美国的部分饮料产品采取一系列税收措施，美国据此以墨西哥违反 WTO 义务为由提请争端解决。墨西哥辩称其旨在确保美国遵守 NAFTA 所采取的措施符合 GATT 第 20 条(d)款规定的例外情形。^② 但上诉机构根据 DSU 第 3.2 条指出，审查一成员行为是否违反其他国际义务超越了 WTO 争端解决机构的职能范围，所以其不能判断美国是否违反 NAFTA，而仅可以从 WTO 规则的角度审查墨西哥所采取措施的合规性。^③ 根据《草案》，行为构成反措施的先决条件是存在国际不法行为，而判断国际不法行为是否存在又必然涉及对违反国际义务情形的审查。如果 WTO 争端解决机构无法审查一成员是否违反 WTO 规则以外的国际义务，就不能确认其他成员针对该成员采取的措施是否构成反措施，也就无从在该类措施违反 WTO 规则时适用《草案》中关于反措施的规定作为其正当化事由。因此，该案上诉机构从根本上排除了援引习惯国际法为违反 WTO 规则的反措施进行抗辩的可能，促使 WTO 成员在应对另一成员违反非安全相关的一般国际义务时放弃采取与 WTO 规则不一致的贸易限制措施。^④

对此，有观点认为，虽然建立封闭的强制性争端解决机制会导致机制外的报复行为违反 WTO 规则，但当此类报复行为针对其他国际法领域中的不法行为，且该领域缺乏完善的争端解决机制时，此类报复行为在 WTO 规则下的合规性问题应当予以重新考虑。^⑤ 同时，由于习惯国际法下的反措施受到严格的条件约束，若将

① European Communities—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS301/R, 22 April 2005, para. 7. 204.

② Mexico—Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WT/DS308/AB/R, 6 March 2006, para. 13.

③ 同上, paras. 56, 78.

④ Kimberley N. Trapp, “WTO Inconsistent Countermeasures — A View from the Outside”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 104, 2010, pp. 264–270, here p. 270.

⑤ Pieter Jan Kuijper, “Does the World Trade Organization Prohibit Retorsions and Reprisals? Legitimate ‘Contracting Out’ or ‘Clinical Isolation’ Again?”, in Merit E. Janow/Victoria Donaldson/Alan Yanovich (eds.), *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Huntington, NY: Juris Publishing, 2008, pp. 695–708, here p. 708.

此类抗辩纳入 WTO 专家组和上诉机构的管辖权范围,将有助于减少对安全例外条款的滥用,进一步增加 WTO 体系的可预测性。^① 从国家角度出发,将习惯国际法下的反措施作为抗辩理由纳入 WTO 争端解决机构的管辖范围能够提高国家面对贸易摩擦时的灵活性,使其可以通过采取反措施及时止损,维护自身利益。

然而,依据习惯国际法采取的反措施虽然受到多重条件制约,但通常不存在前置授权程序,缺乏可以立刻对该措施做出合法性判断的权威主体,仅由国家自主判断并决定是否及如何采取反措施。一旦将此类反措施作为抗辩理由纳入 WTO 争端解决机构管辖权范围,那么在各成员仍遵守 WTO 规则的前提下或将产生两种可预见后果:一是各成员仅在特殊情况下克制地采取反措施;二是贸易制裁等“反措施”逐渐成为一种常态。虽然前者是理想状态中稳定的国际贸易秩序,但结合近年 WTO 成员频繁采取单边经济制裁的实践趋势,后者更易成为现实。这将在导致贸易争端增多的同时使案件关系复杂化,降低裁判效率并贬损 WTO 的权威性,扰乱世界自由贸易秩序。此外,尽管在特定情形下还存在“一般法替代特别法”的可能性,但此类情形的特殊性与紧迫性远大于《条例》中泛化的“经济胁迫”。^② 因此,当符合习惯国际法的反措施违反 WTO 规则时,排除其非法性易导致反措施的滥用,干扰 WTO 的正常运作。

综上所述,虽然可能存在使该类反措施在 WTO 规则下具备合规性的例外情形,但此类例外发生的概率极低且需逐案分析,具体到《条例》所针对的“经济胁迫”,其范围远大于潜在的例外情形。因此,结合现有 WTO 专家组和上诉机构报告,即使《条例》中的应对措施构成反措施也难以符合 WTO 规则。

(三) 应对措施与安全例外条款

GATT 第 21 条安全例外条款允许 WTO 成员在特定条件下主动采取违反其他 WTO 规则的措施。与《条例》应对措施密切相关的是 GATT 第 21 条(b)款(iii)项,即缔约方可以在发生战争或其他国际关系中的紧急情况时采取其认为保护自身基本安全利益所必需的措施。如果应对措施能够满足上述条件,则可以不受其他 WTO 规则的约束。

近五年内有多起案件的被申诉方援引该条款进行抗辩。其中,“俄罗斯—过境运输案”专家组首次对安全例外条款进行正面解释,明确其拥有管辖权并基本构建了针对 GATT 第 21 条(b)款(iii)项的双层分析框架,即首先查明是否存在“战争

^① Danae Azaria, “Trade Countermeasures for Breaches of International Law outside the WTO”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 71, Issue. 2, 2022, pp. 389 - 423, here pp. 417 - 420.

^② 有关国际法中“一般法替代特别法”的讨论请参见杨国华:《中国贸易反制的国际法依据》,载《经贸法律评论》,2019年第1期,第48-54页;廖诗评:《中美贸易摩擦背景下中国贸易反制措施的国际法依据》,载《经贸法律评论》,2019年第1期,第55-61页。

或其他国际关系中的紧急情况”及所采取行动的相关性，其次分析被申诉方的“基本安全利益”及所采取行动的必要性。随后的“沙特阿拉伯—知识产权案”“美国—钢铝产品案”以及“美国—原产地标志案”专家组均沿用这一基本分析框架。

因此，“经济胁迫”构成“国际关系中的紧急情况”是确保应对措施符合安全例外条款的重要前提。目前，针对不同案件的专家组对于“国际关系中的紧急情况”的定义范围不尽相同。“俄罗斯—过境运输案”专家组认为“国际关系中的紧急情况”指“武装冲突、潜在武装冲突、紧张局势或严峻危机以及席卷一国的不稳定局势”，俄乌冲突就符合这一情形。^①“沙特阿拉伯—知识产权案”专家组赞同上述观点，认为沙特阿拉伯与卡塔尔间断绝外交与经济关系同样属于“国际关系中的紧急情况”。^②而“美国—钢铝产品案”专家组则更加强调“国际关系”的限定作用，认为美国提交的有关全球钢铁和铝产能过剩导致国际社会担忧的观点和证据无法证明相关情形会对国际关系产生严重影响。^③“美国—原产地标志案”专家组则将“国际关系中的紧急情况”定义为“国家间或国际关系中其他参与者间关系的破裂或近乎破裂”。^④尽管此处的定义范围略大于其他三个案件对这一概念的解释，但该专家组认为美国与中国香港间除争端事项外的其他贸易往来如常，并不存在国际关系破裂或近乎破裂的情形。^⑤

可见，只有武装冲突、断交等国际关系恶化的严峻情形才可能被专家组视为存在“国际关系中的紧急情况”，特定经贸领域的摩擦及关系恶化很难符合相关判断标准。根据《条例》定义及前文中的分类讨论，“经济胁迫”通常出现在贸易、投资领域，虽然可能会对国际关系造成负面影响，但其影响的广度与深度均难以达到“国际关系中的紧急情况”的程度。因此，如果针对“经济胁迫”的应对措施违反其他WTO规则，恐难以适用安全例外条款。

综上，虽然目前《条例》应对措施在具体执行过程中的力度与弹性尚不明确，但从法律文本与既往案例出发，《条例》所针对的“经济胁迫”较难构成国际不法行为，相关应对措施在习惯国际法下的合法性堪忧。并且无论应对措施是否构成习惯国际法中的反措施，若应对措施违反WTO规则下的成员义务，将难以获得WTO争端解决机构的支持。

^① Russia—Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, 5 April 2019, para. 7.76.

^② Saudi Arabia—Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567/R, 16 June 2020, paras. 7.245, 7.259.

^③ United States—Certain Measures on Steel and Aluminum Products, WT/DS564/R, 9 December 2022, paras. 7.167, 7.176.

^④ United States—Origin Marking Requirement, WT/DS597/R, 21 December 2022, para. 7.306.

^⑤ 同上, paras. 7.353–7.354.

四、《条例》背景下的我国因应

地缘政治形势的恶化使经贸问题日益尖锐,由此产生的争端在WTO上诉机构“停摆”之际或难以得到妥善解决。欧盟虽将《条例》定位为防御性工具,但对“经济胁迫”这一尚不清晰概念的使用表明欧盟试图在更具弹性的范围内捍卫自身经济主权,增强对经贸领域潜在威胁的主动反应能力以适应经贸政策地缘政治化环境。尽管《条例》并不针对来源于特定国家的“经济胁迫”,但相关立法文件中多次将近年来中国与澳大利亚和立陶宛等国的贸易争端引为示例,可见《条例》实际上具有较强的指向性。^①因此,我国在坚决反对将经贸问题政治化、武器化的立场下,有必要从合作与冲突两个维度探寻因应之策。

(一) 中欧经贸合作的阻碍与进路

作为欧盟贸易防御工具的一部分,无论欧盟是否严格执行该《条例》,都表明欧盟已经转变其在经贸领域的态度,即倾向于通过单边措施解决外部经贸问题。但事实证明,单边制裁产生的消极影响远大于收益,陷入单边制裁“死循环”只会激化矛盾,而深化交流合作才是应对当前国际经济形势不确定性的主要途径。

目前,中欧互为重要贸易伙伴,已经形成强大的经济共生关系。^②但在经济相互依存的基础上,中欧间仍缺乏国际经贸条约来指导和促进双方经贸合作的深入有序开展,谈判七年之久的中欧投资协定目前也处于停滞状态。因此,加强中欧经贸合作应当以促成中欧投资协定落地成为主要着力点,以点带面,助推多领域经贸条约谈判工作的开展。目前这一进程面临多方阻碍:首先,涉及非经济因素的标准差异阻碍了合作的开展,此类因素的影响在地缘政治背景下进一步放大,掣肘双方合作深化。其次,在经贸问题政治化的背景下,中欧间在正常市场运作中受产业结构等因素影响所产生的合理贸易差额被曲解为市场失衡,并引发相关调查。最后,美国在中欧经贸合作中带来大量负面影响。从中美“贸易战”到2022年启动的“印太经济框架”(Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity),美国从多角度持续开展针对中国的经济遏制措施,中欧关系更是其中重点。自2021年美欧峰会成立美欧贸易和技术委员会(TTC)后,美欧对华政策不断趋同,阻碍了中欧经贸合作的顺利进行。

为推动中欧经贸合作有序开展,我国可从国际法角度通过以下途径应对上述阻碍。

^① 孙舒:《欧盟〈反经济胁迫条例(草案)〉的立法设计、适用风险及中国应对》,载《江西社会科学》,2022年第5期,第160-170页,这里第160-161页。

^② 商务部:《商务部召开例行新闻发布会》,2022-12-01, <http://ca.mofcom.gov.cn/article/xwfb/202212/20221203375436.shtml>,访问日期:2024-03-22。

一是充分发挥软法在全球治理领域的重要作用。虽然软法缺乏约束力，但是国家间可以通过联合声明或倡议等具有软法性质的国际文书表明自身在特定领域的立场或态度，以增强双方或多方互信。同时，软法的制定、内容与实施等都具有较强的灵活性，能够及时响应国际局势变化，即使各方对具体问题存在争议，仍可以在其他领域展开合作。此外，软法还能够与国际条约等国际法律文书相衔接，进一步扩大参与方在其他国际领域的合作。目前，中欧双方持续开展经贸高层对话、高级别人文交流对话及人权对话等交流活动。双方可在上述活动的基础上，聚焦气候变化、能源安全以及数字合作等中、美、欧共同关注的重点领域，结合中欧在绿色转型、能源贸易以及数据传输等核心问题上已经形成的共识初步形成未来合作框架，在实践中进一步细化解决方案，并借此推进相关领域的深入合作。

二是立足国内外市场，挖掘合作机会。一方面，中欧应继续深化在“一带一路”沿线国家的第三方市场合作。作为新兴的多边经济合作模式，第三方市场合作有助于中欧间资源共享和优势互补，推动政策、规则对接，在具体项目合作中间接促进多方就潜在的环境、人权、数据等问题进行沟通协作。通过第三方市场合作，中欧间可以产生更多的利益交汇点，这些利益交汇点不仅能够以点带面助推共识形成，还可能在第三方市场合作之外的领域产生溢出效应。^① 以中欧在清洁能源领域的第三方市场合作为例，中欧在非洲开展氢能合作，不仅为欧洲提供清洁能源，还推动非洲当地实现可持续发展，随后签署的《通向碳中和——中欧非绿色能源发展论坛倡议书》则进一步表明中、欧、非将继续深化在碳中和领域的国际合作，实现多方共赢。^② 另一方面，在保障供应链安全的前提下，我国还可以有序放宽外资准入限制，破除欧盟对华投资的偏见。2024年《政府工作报告》明确提出“继续缩减外资准入负面清单，全面取消制造业领域外资准入限制，放宽电信、医疗等服务业市场准入”。^③ 中欧间市场优势与技术、资金优势的良性互补，有助于推动构建互利共赢的双循环发展格局。^④

三是强化中欧在WTO改革中的对话与合作，共同维护多边贸易机制。虽然《条例》的出台表明欧盟对WTO争端解决机制的效率及实效缺乏信任，同时欧盟也意识到其所针对的“经济胁迫”可能难以通过WTO进行争端解决。然而，中欧

^① 郑春荣：《中欧第三方市场合作面临的机遇与挑战》，载《世界知识》，2020年第3期，第60-61页，这里第61页。

^② 李雪威、李鹏羽：《中欧氢能竞争与合作新态势及中国应对》，载《德国研究》，2022年第5期，第4-24页，这里第19-20页。

^③ 李强：《政府工作报告——2024年3月5日在第十四届全国人民代表大会第二次会议上》，载《中华人民共和国国务院公报》，2024年第9号，第3-15页，这里第10页。

^④ 路红艳、林梦、李睿哲：《“双循环”新发展格局下我国利用外资的新方向及政策建议》，载《国际贸易》，2022年第4期，第46-54页，这里第52页。

均同意共同维护和加强以WTO为核心、以规则为基础的多边贸易体制,反对单边主义和保护主义。^①双方可基于此共识,在现阶段WTO争端解决机制改革中寻求共同利益,推动上诉机制正常运转。此外,中欧还可借助构建《多方临时上诉仲裁安排》(Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement,以下简称MPIA)的经验,探索贸易争端预防机制的国际合作,维护多边贸易有序发展。

(二) 对潜在经贸争端的预防与应对措施

为预防和应对《条例》可能带来的国际经贸争端,在深化中欧合作的基础上,我国还应从完善涉外法律体系与积极应对国际经贸争端两个方面增强自身抵御潜在经贸制裁与维护对外经贸权益的能力。

近年来,美国肆意应用“301条款”与欧盟《条例》的落地等影响国际经贸领域秩序的现象均表明,当大国或国际组织认为国际法律秩序严重限制其在决策领域的自由裁量权时,可能会试图对现有体系进行调整,使其更符合本国、本集团偏好,甚至使用国内法替代国际法。^②在这一背景下,我国应进一步加强涉外法律体系建设,增强抵御外国经济制裁的能力。目前,我国涉外法律规则中程序性规则较少,缺乏可操作性,同时涉外法律与国内法及国际法间的衔接和协调程度还需提升。^③《条例》的结构和内容则体现出欧盟在该方面的经验。一方面,欧盟始终知晓引入一系列歧视性经贸措施存在违反国际法的风险,但为提高《条例》的威慑力度,欧盟没有放弃此类措施,转而通过措辞模糊“经济胁迫”与国际不法行为的界限,依靠语言修饰弱化条款与国际法的冲突,将潜在违法风险置于国际法应用的模糊地带,保留充足的自由裁量和解释空间。另一方面,《条例》还详细规定“经济胁迫”的处置流程,并设置动态评估机制,及时监测和修正相关举措,以确保《条例》的可操作性与应对措施的比例性及有效性,避免进一步扩大应对措施与国际法的冲突。因此,尽管《条例》的国际法合法性堪忧,但其条款措辞及细化程度却值得借鉴。

在完善涉外法律体系确保有法可依的同时,我国还需注意在经贸领域实施限制性措施时做到于法有据。在经济问题政治化、武器化影响下,任何国际经贸领域的限制性措施均存在被过度解读的风险。因此,在理性、克制地采取限制性措施的前提下,我国首先应当对此类措施的国际法合法性进行评估及释明,尤其需要结合现实情况对所依据国际条约中的具体条款进行充分解释,这也是维护和践行以国

^① 新华社:《第十次中欧经贸高层对话达成一系列成果和共识》, https://www.gov.cn/lianbo/bumen/202309/content_6906363.htm, 访问日期:2024-03-30。

^② Ming Du, “International Economic Law in the Era of Great Power Rivalry”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 57, No. 3, 2024, pp. 723-794, here p. 727.

^③ 许军珂:《习近平外交思想与中国涉外法律体系构建——兼论〈对外关系法〉》,载《外交评论》,2023年第6期,第1-22页,这里第10-12页。

际法为基础的国际秩序的必然要求。

此外,我国还需要对以国际贸易争端为主的潜在经贸纠纷进行研判并制定预案。《条例》生效后,一旦欧盟认定某国的某项措施构成“经济胁迫”,在协商无果的情况下,欧盟将在寻求国际争端解决机制帮助的同时采取应对措施以抵消该措施的影响并向该国施压,直至其停止“经济胁迫”或达成特定条件。鉴于应对措施以歧视性贸易措施为主且国际法合法性存疑,若欧盟针对我国采取此类措施,我国可结合具体条款就违反条约义务的应对措施向 WTO 争端解决机构提出申诉。无论欧盟依据《条例》采取的应对措施实质上是否符合 WTO 规则,其未经授权自主采取反制措施的行为均不符合 DSU 第 23 条之规定。结合“欧共同体—商用船舶案”的专家组报告,此类申诉有较大概率获得 WTO 专家组支持。

回顾近年来 WTO 贸易争端案例的发展趋势,若提出申诉,GATT 第 21 条(b)款(iii)项或成为欧盟主要抗辩理由。整体而言,尽管国家安全例外条款起首部分包括具有自我裁定性质的表述,但相关案例表明原则上该表述不能排除专家组的管辖权。^①同时,各专家组已就该问题的分析框架达成初步共识,对于“国际关系中的战争或其他紧急情况”的认定也有着较高标准。因此,存在或可能存在“经济胁迫”难以作为欧盟援引国家安全例外条款进行抗辩的理由。同时,由于欧盟同样加入了 MPIA,故而不会出现类似美国通过上诉将案件拖入无限期搁置的情形。

在特殊情况下,当欧盟的应对措施符合 WTO 规则但对我国贸易利益造成实质性损害时,我国还可以考虑基于 GATT 第 23 条就欧盟所采取措施妨碍协定目标之实现提出非违反之诉。虽然在 GATT 时代,该条款中的“措施”通常被狭义解释为与关税减让相关的措施,但进入 WTO 时代后,争端解决机构开始普遍采取广义解释,即该条款可以涵盖 WTO 规则下除特定关税减让之外的其他义务。^②加之在同一案件中违反之诉与非违反之诉可以并存,所以即使成功率较低,仍存在通过非违反之诉对抗欧盟应对措施的可能。

五、结 语

近年来,欧盟正逐渐加快国际经贸领域的立法进程,强化经贸防御体系以应对日趋复杂的地缘政治形势。《条例》作为其中一个缩影,表明欧盟的对外经贸政策在地缘政治与复杂国际经济形势影响下由被动到主动的转型。这种转型不仅伴随着违反习惯国际法与 WTO 规则的潜在风险,还将赋予欧盟成员国超过现有经济

^① 黄世席:《美国经贸条约中的国家安全例外条款:文本发展、评析与应对》,载《当代法学》,2023年第4期,第29-44页,这里第43-44页。

^② Tae-wŏn Kim, *Non-violation Complaints in WTO Law: Theory and Practice*, Bern: Peter Lang, 2006, here pp. 115-151.

地位的政治影响力,为地缘政治注入不稳定因素。在2023年11月《条例》正式颁布之际,爱沙尼亚效仿立陶宛,同意设立所谓的“台湾代表处”,并于2024年3月公然“窜台”。此举从侧面表明《条例》的负面影响已然出现。虽然目前中欧间经济联系紧密,但在欧盟对华“去风险”政策影响下,类似具有指向性的经贸政策工具将对未来中欧政治、经济合作产生潜在冲击。对此,我国应继续扩大中欧多层次对话平台,寻求共识并通过软法推进具体领域合作。同时,我国还需要进一步完善涉外法律体系构建,协调涉外法律与国内法及国际法之间的关系,并在实施涉及国际经贸领域的限制性措施时,加强对措施国际法合法性的评估与释明。

责任编辑:朱苗苗