



国际法讯

上海市律师协会国际法专业委员会

2025年9月刊

目 录

新法速递	4
对外贸易法修订草案提请审议 优化对外贸易发展环境	4
商务部公布对原产于美国的进口相关模拟芯片发起反倾销立案调查	5
商务部公布就美国对华集成电路领域相关措施发起反歧视立案调查	10
国际观察	13
中英观察 在伦敦，感受中国经济“新引力”	13
中德观察 从两场德国展会看“中国制造”的华丽转身	15
中美观察 中美马德里经贸会谈成果公布	17
中美观察 中美有责任走出一条新时期合作共赢之路	18
国际简讯	20
世贸组织《渔业补贴协定》正式生效，有力促进全球渔业可持续发展	20
上海合作组织成员国元首理事会关于支持多边贸易体制的声明	22
商务部有关负责人解读《上海合作组织成员国元首理事会关于支持多边贸易体制的声明》	24
中国—南非安全智能贸易试点航线开通	26
中日出口管制对话机制第五次会议及政企交流活动在东京举行	27
中韩出口管制对话机制第二次会议及政企交流活动在首尔举行	27
冯德莱恩提交欧盟第 19 轮对俄制裁措施	28
专业研究	29
WTO 关税争端解决上诉机制失灵的原因及应对	29
中美矿产争夺战主战场——美国 2025 版关键矿产清单草案	41
2025 年日美贸易谈判始末	46
一念之差：投资领域安全例外法律渊源考	57
中国企业出海的知识产权保护问题探讨	81

本期编委会

(以姓氏拼音为序)

主 编：倪建林

副主编：余盛兴

本期执行主编：汪 雪

本期编委：吴安琪

*《国际法讯》所刊载之文章版权归原作者所有，所使用之图片来自于政府网站、无版权图片网站及各委员供稿。

*《国际法讯》为非盈利性学术交流平台，刊载内容系对公开新闻报道及学术研究的汇编整理，均已注明来源及作者信息；若因版权信息遗漏或误判涉及侵权，请相关权利人与编委会联系，我们将及时处理。

*《国际法讯》意为促进学术交流，所刊载之内容及指向第三方网站的链接仅供教育、研究及信息参考使用，并不代表本期刊赞同其观点或对文章、新闻报道等内容的真实性、第三方网站的隐私政策或其他行为负责。

*《国际法讯》欢迎各类原创文章投稿。投稿者需保证稿件为原创作品，且未侵犯任何第三方的知识产权或其他合法权益。若因投稿作品引发的版权纠纷或其他法律责任，均由投稿者本人承担。

*本期编委会联系邮箱：wangxue@unitedlawfirm.com

· 新法速递 ·

对外贸易法修订草案提请审议 优化对外贸易发展环境

9月8日，在十四届全国人大常委会第十七次会议上，受国务院委托，商务部部长王文涛对《中华人民共和国对外贸易法（修订草案）》作说明。

王文涛表示，近年来，对外贸易领域出现了新情况新变化，外贸体制改革不断深化，外贸新业态新模式蓬勃发展，相关改革创新成果需通过法治方式及时巩固。

修订草案共11章80条。在立法目的中对“维护国家主权、安全、发展利益”作出规定，同时增加对外贸易工作应当坚持服务国家经济社会发展的规定。

修订草案对国家主动对接国际高标准经贸规则、积极参与国际经贸规则制定等作出规定，并将跨境服务贸易负面清单管理制度、支持和促进对外贸易新业态新模式发展、支持和鼓励发展数字贸易、加快建立绿色贸易体系等改革举措上升为法律制度，确保改革举措落地见效。

在优化对外贸易发展环境方面，修订草案明确国家加强与对外贸易有关的知识产权保护，提升对外贸易经营者知识产权合规水平和风险应对能力。建立贸易调整援助制度，稳定产业链供应链。鼓励专业服务机构完善服务网络，为对外贸易经营者提供高质量专业服务，并对建立健全对外贸易纠纷多元化解机制等作出规定。

此外，修订草案丰富完善对外斗争法律工具箱，补充完善相应反制措施。比如，对有危害我国主权、安全、发展利益等情形的境外个人、组织，规定可以采取禁止或限制其进行与我国有关的对外贸易等反制措施；规定任何个人、组织不得为规避反制措施的行为提供支持、协助、便利，对违反规定的，依法予以处理、处罚等。

来源：全国人民代表大会 (2025-09-10)

http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202509/t20250910_447553.html

商务部公布对原产于美国的进口相关模拟芯片 发起反倾销立案调查

商务部公告 2025 年第 27 号

中华人民共和国商务部（以下简称商务部）于 2025 年 7 月 23 日收到江苏省半导体行业协会（以下称申请人）代表国内相关模拟芯片产业正式提交的反倾销调查申请，申请人请求对原产于美国的进口相关模拟芯片进行反倾销调查。商务部依据《中华人民共和国反倾销条例》有关规定，对申请人资格、申请调查产品有关情况、中国同类产品有关情况、申请调查产品对国内产业影响、申请调查国家有关情况等进行了审查。

根据申请人提供的证据和商务部初步审查，申请人相关模拟芯片的合计产量符合《中华人民共和国反倾销条例》关于申请人资格的规定。同时，申请书中包含了《中华人民共和国反倾销条例》第十四条、第十五条规定的反倾销调查立案所要求内容及有关证据。

根据上述审查结果，依据《中华人民共和国反倾销条例》第十六条的规定，商务部决定自 2025 年 9 月 13 日起对原产于美国的进口相关模拟芯片进行反倾销立案调查。现将有关事项公告如下：

一、立案调查及调查期

自本公告发布之日起，商务部对原产于美国的进口相关模拟芯片进行反倾销立案调查，本次调查确定的倾销调查期为 2024 年 1 月 1 日至 2024 年 12 月 31 日，产业损害调查期为 2022 年 1 月 1 日至 2024 年 12 月 31 日。

二、被调查产品及调查范围

调查范围：原产于美国的进口相关模拟芯片。

被调查产品名称：相关模拟芯片。

英文名称：Certain Analog IC Chip。

产品描述和主要用途：相关模拟芯片中使用 40nm 及以上工艺制程的通用接口

芯片（Commodity Interface IC Chip）和栅极驱动芯片（Gate Driver IC Chip）。

其中：

用接口芯片是一种旨在提供多样化接口类型的集成电路芯片，用于连接各类设备、系统或组件，以实现高效的数据传输和信号转换。被调查的通用接口芯片包括：

1.符合 ISO11898 标准的控制器局域网（CAN，Controller Area Network）接口收发器芯片，用于汽车及其他工业产品中各系统之间信号的发送与接收；

2.符合 TIA/EIA-485 标准的 RS485 接口收发器芯片，用于工业系统中各类设备之间信号的发送与接收；

3.基于利用串行数据线和串行时钟线的低速串行总线方式制得的双向二线制同步串行总线（I2C）接口芯片，用于设备中的各类板卡或芯片之间的信号缓冲中继通道的切换与扩展；

4.符合国际电工委员会 IEC 60747-5-2 标准的数字隔离器芯片，用于汽车及其他工业产品中高低压系统之间的绝缘通信，或用于增强通信抗干扰性能；

5.其他同时兼容上述种类的通用接口芯片。

栅极驱动芯片是一种用于增强控制器的栅极控制信号输出、控制功率半导体器件的导通和截止的集成电路芯片。栅极驱动芯片提供必要的电压和电流水平，以有效地打开和关闭这些半导体开关，从而实现电能的转换和控制。被调查的栅极驱动芯片包括：

1.低边栅极驱动芯片（Low-Side Gate Driver IC Chip）；

2.半桥/多路栅极驱动芯片（Half-Bridge/Multi-Channel Gate Driver IC Chip）；

3.隔离栅极驱动芯片（Isolated Gate Driver IC Chip）。

被调查的栅极驱动芯片具备以下功能：1.将控制器的低压信号转化为更高电压或更大电流的驱动信号，以实现功率器件稳定导通和关断；2.提供瞬态的拉和灌电流，提高功率器件的开关速度，降低开关损耗。

被调查的通用接口芯片和栅极驱动芯片包括成品芯片及可用来生产相同功能芯

片的晶圆、晶粒，以及未来发展具有相同功能的产品。

该产品归在《中华人民共和国进出口税则》：85423990。该税则号项下其他产品不在本次调查范围之内。

三、登记参加调查

利害关系方应于本公告发布之日起 20 天内，向商务部贸易救济调查局登记参加本次反倾销调查。参加调查的利害关系方应根据《登记参加调查的参考格式》提供基本身份信息、向中国出口或进口本案被调查产品的数量及金额、生产和销售同类产品的数量及金额以及关联情况等说明材料。《登记参加调查的参考格式》可在商务部网站贸易救济调查局子网站下载。

利害关系方登记参加本次反倾销调查，应通过“贸易救济调查信息化平台”（<https://etrb.mofcom.gov.cn>）提交电子版本，并根据商务部的要求，同时提交书面版本。电子版本和书面版本内容应相同，格式应保持一致。

本公告所称的利害关系方是指《中华人民共和国反倾销条例》第十九条规定的个人和组织。

四、查阅公开信息

利害关系方可在商务部网站贸易救济调查局子网站下载或到商务部贸易救济公开信息查阅室（电话：0086-10-65197878）查找、阅览、抄录并复印本案申请人提交的申请书的非保密文本。调查过程中，利害关系方可通过商务部网站贸易救济调查局子网站查询案件公开信息，或到商务部贸易救济公开信息查阅室查找、阅览、抄录并复印案件公开信息。

五、对立案的评论

利害关系方对本次调查的产品范围及申请人资格、被调查国家及其他相关问题如需发表评论，可于本公告发布之日起 20 天内将书面意见提交至商务部贸易救济调查局。

六、调查方式

根据《中华人民共和国反倾销条例》第二十条的规定，商务部可以采用问卷、抽样、听证会、现场核查等方式向有关利害关系方了解情况，进行调查。

为获得本案调查所需要的信息，商务部通常在本公告规定的登记参加调查截止之日起 10 个工作日内向利害关系方发布调查问卷。利害关系方可以从商务部网站贸易救济调查局子网站下载调查问卷。

《相关模拟芯片反倾销案国外出口商或生产商调查问卷》询问信息包括公司的结构和运作、被调查产品、对中国的出口销售、国内销售、经营和财务等相关信息、生产成本和相关费用、估算的倾销幅度及核对单等内容。《相关模拟芯片反倾销案国内生产者调查问卷》询问信息包括公司基本情况、国内同类产品情况、经营和相关信息、财务和相关信息、其他需要说明的问题等内容。《相关模拟芯片反倾销案国内进口商调查问卷》询问信息包括公司基本情况、被调查产品贸易和相关信息等内容。

利害关系方应在规定时间内提交完整、准确的答卷。答卷应当包括调查问卷所要求的全部信息。

七、信息的提交和处理

利害关系方在调查过程中提交评论意见、答卷等，应通过“贸易救济调查信息化平台”（<https://etrb.mofcom.gov.cn>）提交电子版本，并根据商务部的要求，同时提交书面版本。电子版本和书面版本内容应相同，格式应保持一致。

利害关系方向商务部提交的信息如需保密，可向商务部提出对相关信息进行保密处理的请求并说明理由。如商务部同意其请求，申请保密的利害关系方应当同时提供该保密信息的非保密概要。非保密概要应当包含充分的有意义的信息，以使其他利害关系方对保密信息能有合理的理解。如不能提供非保密概要，应说明理由。如利害关系方提交的信息未说明需要保密，商务部将视该信息为公开信息。

八、不合作的后果

根据《中华人民共和国反倾销条例》第二十一条的规定，商务部进行调查时，利害关系方应当如实反映情况，提供有关资料。利害关系方不如实反映情况、提供有关资料的，或者没有在合理时间内提供必要信息的，或者以其他方式严重妨碍调查的，

商务部可以根据已经获得的事实和可获得的最佳信息作出裁定。

九、调查期限

本次调查自 2025 年 9 月 13 日起开始，通常应在 2026 年 9 月 13 日前结束调查，特殊情况下可延长 6 个月。

十、商务部联系方式

地址：中国北京市东长安街 2 号

邮编：100731

商务部贸易救济调查局

电话：0086-10-65198182 85093415

传真：0086-10-65198172

来源：商务部 (2025-09-13)

https://www.mofcom.gov.cn/zcfb/zc/art/2025/art_8718077a48c54b5bb1bcc228cc001caf.html

商务部公布就美国对华集成电路领域相关措施 发起反歧视立案调查

商务部公告 2025 年第 50 号

依据《中华人民共和国对外贸易法》第七条、第三十六条规定，任何国家或地区在贸易方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者该地区采取相应的措施。商务部可自行或会同国务院其他有关部门发起相关调查。

商务部获得初步证据和信息显示，美国对华集成电路领域相关措施（以下称被调查措施）符合《中华人民共和国对外贸易法》第七条规定的“在贸易方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施”的情形。

依据《中华人民共和国对外贸易法》第三十六条、第三十七条规定，商务部决定自 2025 年 9 月 13 日起就美国被调查措施启动反歧视调查。现将有关事项公告如下：

一、被调查措施

根据获得的初步证据和信息，本次调查对象为美国对华集成电路领域相关措施，可包括：

（一）2018 年以来，美国政府基于对华 301 调查结果，已经或将要对包括集成电路在内的中国产品加征关税，以及其他可能的禁止、限制或类似措施。

（二）2022 年以来，美国政府通过发布相关规则、发送通知函等方式，限制对中国出口集成电路相关产品、制造设备等，限制“美国人”参与中国半导体项目。如 2022 年 10 月、2023 年 10 月、2024 年 12 月、2025 年 1 月等发布的规则。

（三）2022 年以来，美国政府根据《芯片与科学法》及相关规则，限制相关企业和个人在中国相关领域开展经贸与投资活动等。

（四）2025 年 5 月，美国政府发布新闻和指南，限制使用包括华为昇腾芯片在内的中国先进计算集成电路、限制美国人工智能芯片用于训练中国人工智能模

型等。

此外，美国在集成电路领域，包括设计、制造、封装、测试、装备、零部件、材料、工具在内的各个环节以及具体应用场景等，对华采取的其他歧视性禁止、限制或类似措施也在本次调查范围内。

二、调查程序

依据《中华人民共和国对外贸易法》第三十七条规定，调查可以采取书面问卷、召开听证会、实地调查、委托调查等方式进行。商务部根据调查结果，提出调查报告或者作出处理裁定，并发布公告。

三、调查期限

本次调查自 2025 年 9 月 13 日开始，调查期限通常为 3 个月，特殊情况下可适当延长。

四、查阅公开信息

调查过程中，利害关系方可通过商务部网站贸易救济调查局子网站查询案件公开信息，或到商务部贸易救济公开信息查阅室（电话：0086-10-65197878）查找、阅览、抄录并复印案件公开信息。

五、提交评论意见

利害关系方可在本公告发布之日起 30 日内以书面形式将对立案和调查程序相关问题的评论意见提交至商务部贸易救济调查局。

为保证本次调查的公平公正、公开透明，利害关系方可在本公告发布之日起 30 日内以书面形式填答评论意见表（见附件）并提交至商务部贸易救济调查局。

六、听证会申请

利害关系方可在本公告发布之日起 20 日内以书面形式将听证会申请提交至商务部贸易救济调查局。

七、政府间磋商

为消除和救济被调查措施造成或可能造成的影响，美国政府可在本公告发布之日起 30 日内以书面形式向商务部（贸易救济调查局）提交与中国政府进行政府间磋商的申请。

八、信息的提交和处理

利害关系方在调查过程中提交评论意见、答卷等，应通过“贸易救济调查信息化平台”（<https://etrb.mofcom.gov.cn>）提交电子版本，并根据商务部的要求，同时提交书面版本。电子版本和书面版本内容应相同，格式应保持一致。

利害关系方认为其提供资料泄露后将产生严重不利影响的，可以向商务部申请按照保密资料处理，并说明理由。如商务部同意其请求，申请保密的利害关系方应当同时提供该保密信息的非保密概要。非保密概要应当包含充分的、有意义的信息，以使其他利害关系方对保密信息能有合理的理解。如不能提供非保密概要，应说明理由。如利害关系方提交的信息未说明需要保密，商务部将视该信息为公开信息。

九、联系方式

地址：北京市东长安街 2 号

邮编：100731

商务部贸易救济调查局

电话：0086-10-65198054、65198073、85093421

传真：0086-10-65198172

来源：商务部 (2025-09-13)

https://www.mofcom.gov.cn/zcfb/zc/art/2025/art_4a36201827414408a616a866f7d44573.html

国际观察

中英观察 | 在伦敦，感受中国经济“新引力”

初秋的伦敦天气渐凉，而位于市中心的英国律师协会大厅 17 日下午的氛围却分外火热，一场聚焦产业合作与投资对接的交流热烈展开。来自北京市朝阳区的中国企业代表团与英国 48 家集团组织的本土企业代表团相聚于此，畅谈商机。

英国 48 家集团主席杰克·佩里兴致勃勃地向记者介绍在场阵容：英国企业涵盖金融、能源、医疗健康等领域，或重塑清洁能源获取方式，或引领全球零售变革，或攻坚下一代储能技术。再看另一侧，来自能源、投资、消费、数字科技、文化等领域的中国企业代表远道而来，同样“新”意满满。

“中英企业欢聚一堂，是为了缔结伙伴关系、促成务实成果。”佩里道出了这场对接会的核心：中国市场的独特吸引力，正让全球优质资源主动聚拢。

中国经济的“引力”有哪些体现？在场英国企业给出了清晰答案。“是中国在能源转型中的全球引领地位。”英国新能源企业奥克特珀斯能源公司国际业务主管克里斯托弗·菲茨杰拉德的话颇具代表性。

作为英国最大能源供应商，该公司早已用行动投票：今年与中国车企比亚迪联合推出“车一桩一电”全链条服务，通过智能调节充放电、每月返还充电费等方式提升用户体验；从中国采购高质量核心产品，更携手本土伙伴深度参与中国能源转型进程。“中国处于创新和国际合作的前沿，创新正在中国蓬勃发展，我们既要学习，更要深度合作。”菲茨杰拉德的话，道出众多跨国企业的心声。

“中国的发展速度常常让人惊叹，是我们跟不上，还是中国跑得太快了？”今年已经四次访华的毕马威英中业务部主管马特·杰克逊这样感慨。他说，20 年前毕马威专门设立英中业务部，见证了中国经济引力的升级之路：从早期中国资本涉足英国基础设施，到中国银行业扎根伦敦金融城，再到如今两国科技企业携手攻坚前沿领域。“英国确定的很多新产业战略与中国存在天然协

同，英国欢迎中国投资，毕马威随时准备协助中国企业进入英国市场。”

杰克逊坦言，相较于中国发展速度，自己常常担心英国在对华合作方面做得还不够。“但今天，我们齐聚于此，有不少英国的优秀企业参与，而且得到了政府的支持，兼有英国金融服务业的助力。”

英国商业贸易部金融事务司司长休·德吕西尼昂在当天活动上说，希望能够进一步发挥英国全球领先的金融贸易服务、保险及外汇服务优势，助推企业合作发展。

从英国企业和政府代表的发言不难发现，中国经济的“新引力”已超越传统意义上的制造能力与市场规模，根植于中国既能输出成熟技术方案、落地创新应用场景，还是全球前沿领域合作的重要伙伴。

这种引力，更被第三方视角精准捕捉。全球广告传媒巨头 WPP 集团全球零售业务负责人戴维·罗思长期追踪全球国家发展态势，其团队研究显示，在创业生态与创新能力两大经济增长核心驱动维度上，中国的排名靠前，“与实力高度契合”。

“更关键的是中国品牌的全球崛起。”罗思说，中国品牌在海外的表现正重塑全球认知，“技术、气候科技、数字转型这些中国核心优势，正成为全球年轻消费者看待中国的新标签”。

活动现场，一份来自北京朝阳的“礼物”恰好印证了这一点，中国客人为英国代表带来了泡泡玛特热门 IP“拉布布”盲盒。这家中国企业如今已成为全球潮玩市场的热门品牌。英国企业家们迫不及待拆开盲盒，在惊喜中直观感受中国消费品牌的感染力。

“中英企业间的合作机遇巨大，共赢前景清晰可见。”正如伦敦金融城候任市长蒂莫西·黑尔斯所言。从能源转型的技术协同，到金融服务的生态对接，再到消费品牌的情感共振，这场伦敦的对接会显然超越了商业洽谈范畴，折射出中国市场的巨大引力、中国发展的外溢效应与中国理念的全球共鸣。（新华社记者高文成）

来源：新华社 (2025-09-19)

<https://www.news.cn/world/20250919/4dd9a09e4c944916833b6794a44d6595/c.html>

中德观察 | 从两场德国展会看“中国制造”的华丽转身

近期，2025年柏林国际消费电子展和2025年德国国际汽车及智慧出行博览会相继落幕。在这两场颇具世界影响力的大型展会上，中国企业都成为全场瞩目的焦点。众多欧洲企业和消费者的目光被中国的智能产品和炫酷技术吸引，他们赞叹“中国制造”的华丽转身和为全球产业发展带来的广阔机遇。

在今年的德国国际汽车及智慧出行博览会上，110多家中国企业参展，成为参展主力。德国《商报》评论说：“中国品牌数量创历史新高，是车展一大亮点。”小鹏汽车推出的五款新车型，搭载高能量固态电池的长安深蓝S05，比亚迪的乘用车千伏兆瓦纯电平台，还有宁德时代推出热失控时不产生明火和烟雾的电池安全技术NP3.0和电池产品神行Pro等等，成为展会上“吸睛”的“重磅产品”。中国企业 and 供应链企业不仅带来了最新的电动化、智能化技术，也展现了合作商机。不少欧洲车企的新车型搭载中国电池、智能驾驶和车联网技术亮相。欧洲汽车制造商协会主席、梅赛德斯-奔驰集团股份公司董事会主席康林松说：“我们与中国伙伴携手开发的创新产品和技术，不仅满足了中国客户的需求，而且正反哺全球市场。”

“中国智造”风也吹到了被视为行业发展风向标的柏林国际消费电子展上。海尔公司搭载“AI之眼”具备感知和主动服务能力的冰箱和洗衣机，海信公司生产的全球最大116吋RGB-Mini LED电视，可以提供第一视角飞行体验的大疆新款无人机……众多中国智能产品吸引参展观众驻足关注。高质量发展有力促进了中国制造业提档升级，中国生产的众多高端智能产品在国际市场上展现出越来越强的竞争力。美讯首席执行官克里斯·佩雷拉表示，过去海外对中国品牌的印象更多停留在“供应链很强”“价格有优势”等。但现在，越来越多的海外合作伙伴和竞争对手开始对中国企业敏锐的市场适应和自我迭代能力感到敬佩。柏林国际消费电子展主办方负责人莱夫·林德纳认为，中国企业“正从快速跟随者成长为全球领导者”。

中国企业普遍将创新作为核心驱动力，不断研发前沿技术与颠覆性产品，为全球市场注入蓬勃活力。不少外资企业认为，与中国企业合作，可以接触先进的

“智造”技术与理念，连接重要的创新源泉。从在中国生产到在中国创新，再到与中国合作创新，不少外资企业以实际行动认可中国制造业高水平自立自强的发展之路。

目前，包括德企在内的众多欧洲企业表达了与中国企业加强合作的意愿。德国汽车工业协会一项调查显示，近七成受访企业计划未来加大对华投资，其中超过 78% 的企业将重点投资研发领域。该协会认为，跨国车企与中国的合作正进入以研发为核心的“合资合作 2.0 时代”。在欧洲一些业内人士看来，依托中国在电动化和智能化方面的领先优势，欧洲车企的成本控制和产品迭代速度显著提升，这种互补优势正成为双方提升全球竞争力的关键。德国汽车工业协会主席希尔德加德·穆勒说：“德中两国汽车产业合作已形成卓越高效的生态体系，为消费者带来兼具创新活力、成本效益和绿色低碳的产品与解决方案。”

创新永无止境，合作方能共赢。“中国制造”正以开放包容的姿态、领先的技术实力和完善的产业链优势，为全球产业变革注入强劲动力。未来，中国将继续与各国伙伴深化互信、协同创新，共同开拓更广阔的发展空间，推动科技进步与产业升级成果惠及世界。(新华社记者尹亮)

来源：新华社 (2025-09-18)

<https://www.news.cn/world/20250918/086e47dfa05040318d9433979c342e82/c.html>

中美观察 | 中美马德里经贸会谈成果公布

中国商务部国际贸易谈判代表兼副部长李成钢 15 日说，过去两天，中美双方在西班牙马德里举行会谈。双方积极落实中美两国元首通话重要共识，充分发挥中美经贸磋商机制作用，在相互尊重、平等协商的基础上，就 TikTok 等双方关注的经贸问题进行了坦诚、深入、建设性的沟通。

李成钢说，关于 TikTok 问题，中国一贯反对将科技和经贸问题政治化、工具化、武器化，绝不会以牺牲原则立场、企业利益和国际公平正义为代价，寻求达成任何协议。中方将坚决维护国家利益和中资企业合法权益，依法依规开展技术出口审批。同时，中国政府充分尊重企业意愿，支持企业在符合市场原则基础上，开展平等商业谈判。

李成钢说，本次会谈，双方围绕 TikTok 及中方有关关切进行了坦诚、深入交流，就以合作方式妥善解决 TikTok 相关问题，减少投资障碍，促进有关经贸合作等达成了基本框架共识。

来源：商务部 (2025-09-17)

http://sanfrancisco.mofcom.gov.cn/jmxw/art/2025/art_c66fb924af8a444fb8d8b08683fa49eb.html

中美观察 | 中美有责任走出一条新时期合作共赢之路

时隔3个多月，中美元首再次通话，牵动全球目光。

9月19日晚，中国国家主席习近平同美国总统特朗普通电话，就当前中美关系和共同关心的问题坦诚深入交换意见，就下阶段中美关系稳定发展作出战略指引。习主席指出，中美关系十分重要，中美完全可以相互成就、共同繁荣，造福两国、惠及世界。特朗普总统表示，美中关系是世界上最重要的双边关系，两国合作可以做成很多有利于世界和平稳定的大事，希望同中方保持长期、良好的伟大关系。

对于本次中美元首通话，美联社、美国全国公共广播电台等美国媒体纷纷进行了报道。中国香港《南华早报》评价说，这次中美元首通话标志着两个大国为稳定关系作出最新努力。中国人民大学国际关系学院教授刁大明认为，元首外交历来对中美关系发挥着把舵领航的战略引领作用，两国元首这次通话将引领双方经贸领域磋商对话继续推进，让中美关系保持总体稳定。

这是中美元首今年以来第三次通话，时间节点很特殊。9月3日，中国举行了纪念中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利80周年大会，并邀请当年美国飞虎队成员遗属登上天安门城楼观看阅兵仪式。二战中，中美并肩抗击军国主义和法西斯。作为主要战胜国，中美共同参与发起旧金山制宪会议，共商成立联合国。80年来，以联合国为核心的国际体系保障了战后世界总体和平，推动了全球发展和进步。这是中美携手作出的重要历史贡献。

通话中，习近平主席指出，中国人民不会忘记美国等反法西斯同盟国向中国抗战提供的宝贵支持。外交学院教授李海东对《国际锐评》分析说，习主席的表态传递了中方珍爱和平、创造未来的意愿，也向美方强调了树立正确历史观的重要性。在美国一些政客歪曲二战史、炒作所谓“台湾地位未定论”的当下，重温中美二战并肩战斗情谊有助于两国理解历史使命与大国责任，进一步巩固和强化合作。

历史如镜，映照过去，启示未来。80年前，中美并肩为和平与正义而战。今天，中美作为联合国安理会常任理事国，也应在新时期为世界的和平与繁荣开展合作，承担大国责任。但近年来，美国对华发起关税战，对中国高科技产业进行

遏制打压，并频频以所谓“国家安全”为借口对中国企业赴美发展设置障碍，导致中美关系出现困难。

今年5月以来，在中美元首重要共识引领下，双方团队先后举行了四轮经贸会谈。总体看，中美通过平等对话增进了相互理解、积累了信任共识，采取了对等行动。双方还共同确认，稳定的中美经贸关系对两国和世界发展都具有重要意义。在本周结束的中美经贸马德里会谈中，中美就妥善解决 TikTok 相关问题等达成基本框架共识。但同时，美方没有停止单方面对华实施经贸打压限制措施的错误做法，仍不断扩大对中国实体的制裁清单。对此，中方已向美方提出严正关切。

这次通话中，习近平主席清晰表明了中方对于处理两国关系突出问题的原则和立场，指出双方都要相向而行、付出努力；美方应避免采取单方面贸易限制措施，防止冲击双方通过多轮磋商取得的成果；在 TikTok 问题上，“乐见企业在符合市场规则基础上做好商业谈判，达成符合中国法律法规、利益平衡的解决方案”；希望美方为中国企业到美国投资提供开放、公平、非歧视的营商环境。特朗普总统表示，美方希望促进两国经贸合作，将支持双方团队磋商，妥善解决 TikTok 问题。

有评论认为，这次通话预示着中美向着达成 TikTok 解决协议取得重要进展。但同时中方明确告诫美方，不能一边指望中方照顾其关切，一边又持续打压中国企业、损害中方利益，中美合作必须建立在平等、尊重、互惠的基础上。中国社会科学院国家全球战略智库国际政治研究部主任赵海认为，中美如能解决有突出分歧的 TikTok 问题，将为各自企业到对方市场经营发展创造条件，并有助于中美推进解决其他经贸问题。

以史为鉴，面向未来。中方在对美关系上的立场是一贯而明确的，那就是习主席所强调的“相互尊重、和平共处、合作共赢”。但美方目前仍缺乏清晰专业的对华政策，而树立正确的对华认知，应是美方需处理好的管总的问题。

坚持两国元首的战略引领不动摇，坚持落实两国元首重要共识不打折扣，中美就有能力妥善管控分歧，走出一条新时期合作共赢之路。这也是中美应为世界共同担起的大国责任。

来源：环球时报 (2025-09-21) <https://world.huanqiu.com/article/4OPmBTcJJMI>

国际简讯

世贸组织《渔业补贴协定》正式生效， 有力促进全球渔业可持续发展

2025年9月15日，世贸组织总理事会举行《渔业补贴协定》特别会议，巴西、肯尼亚、越南及汤加等4个世贸成员向世贸组织递交了批准书，批约成员总数达到法定要求，《协定》正式生效。已批准《协定》的成员将正式启动各项履约工作。总干事伊维拉在会上表示，《协定》生效是全球治理的标志性事件，是多边贸易体制为应对全球性挑战提供的重要公共产品。

《协定》是近年来世贸组织达成的重要谈判成果。当前世贸组织正遭受单边主义和保护主义的严峻挑战，《协定》顺利生效实施体现了包括中国在内绝大多数世贸成员对多边贸易体制的坚定支持，将增强国际社会对多边贸易体制的信心，为世贸组织各项工作注入动能。

《协定》要求取消非法、未报告和无管制捕捞(IUU)补贴、过度捕捞鱼类种群补贴和无管制的公海捕捞补贴，并纳入了渔业执法、资源可持续性评估、政策透明度、国际合作等渔业管理要素。《协定》的实施，将推动世贸成员科学合理规划渔业补贴，提高渔业管理水平和渔业种群修复能力，改善全球渔业资源，促进全球海洋可持续发展，保障生物多样性、渔民生计和粮食安全。

作为负责任的发展中国家和渔业大国，中国于2023年6月27日批准接受该协定，是率先完成批约程序的世界贸易组织主要成员。中国将认真履行《协定》生效后各项义务，为促进全球渔业资源可持续发展作出中国贡献。完成好履约工作是我国参与全球渔业多边治理的重要一步，也是中方落实全球治理倡议的重要举措，将有助于推动中国渔业补贴政策与渔业管理制度更加科学精细、可持续，提高我国海洋综合管理能力，实现渔业高质量发展。

《渔业补贴协定》于 2022 年 6 月在世贸组织第 12 届部长级会议上通过。
《协定》达成历时 21 年，是世贸组织协定中谈判时间跨度最长的协定，是世贸组织成立 30 年来缔结的第二份全新的多边协定，也是世贸组织首份旨在实现环境可持续发展目标的协定，将有效落实联合国 2030 年可持续发展目标。

来源：商务部 (2025-09-15)

https://www.mofcom.gov.cn/syxwfb/art/2025/art_4b432aea5b91438bb0750ec4644cf541.html

上海合作组织成员国元首理事会 关于支持多边贸易体制的声明

【新华社天津9月1日电】我们，上海合作组织（以下简称“上合组织”）成员国领导人认识到，当前世界经济不确定性上升，限制性贸易措施蔓延，多边贸易体制应为促进经济包容性增长和可持续发展、应对全球挑战发挥重要作用。

我们支持以世界贸易组织（以下简称“世贸组织”）规则为基础、决策基于协商一致、开放、透明、公平、包容、平等、非歧视的多边贸易体制，重申关于给予发展中国家，包括最不发达国家特殊和差别待遇的规定是世贸组织及其协定不可分割的一部分。

我们反对违反世贸组织规则和原则的贸易措施，强调上合组织成员国在世贸组织部长级会议成果授权框架下开展建设性合作的必要性。

我们对国际经济关系日益紧张深感关切，这严重危害世界经济、国际贸易发展及可持续发展目标的实现。

我们呼吁各方开展对话与合作，遵守包括世贸组织规则在内的国际贸易法，消除违反世贸组织规则的限制措施。

我们强调在保持世贸组织基本原则的条件下对其进行改革的重要性，以增强其有效性，完善全球经济治理，推动公平、包容的经济增长。在此方面，我们重申需要尽快恢复一个完整、正常运转、两级审理的世贸组织争端解决机制。

我们重申发展议题在世贸组织工作中的重要性。

我们呼吁继续推进发展议题工作，包括但不限于改进发展中国家特殊和差别待遇条款、推动贸易发展，助力发展中成员实现工业化、支持最不发达国家更好融入多边贸易体制。

我们认识到全球粮食安全面临越来越多的挑战，包括不符合世贸组织规则的限制措施。因此，我们应通过扩大农业生产、提高效率、保障粮食供应链多元畅通等方式，保障全球粮食安全，尤其是维护发展中国家和最不发达国家利益。

我们支持加快推进世贸组织电子商务工作计划讨论，以及在世贸组织第 14 届部长级会议上形成该领域各方可接受的决议，包括在遵守国内法和国家政策目标的基础上，促进发展相关问题，克服数字不平等的重要性，发展数字联通，提振消费者和企业对电子商务的信心。

我们支持世贸组织框架下服务贸易领域的工作，包括推动经验交流和最佳实践分享。

我们注意到世贸组织成员围绕促进世贸组织《贸易便利化协定》实施所开展的讨论，支持在上合组织框架下就相关问题形成共同立场。

我们强调，开放、包容、稳定、有韧性、多元化的供应链对实现可持续发展目标至关重要。

我们对破坏全球供应链稳定的措施表示担忧。

我们注意到世贸组织相关机构已就加强全球供应链国际合作开展的工作，并鼓励继续开展工作，推动就加强全球供应链韧性取得务实成果。

我们强调进一步提升成员数量、提高地域代表性、扩大多边贸易体制包容性、吸引更多包括最不发达国家在内的发展中国家加入的重要性。

我们支持白俄罗斯共和国、伊朗伊斯兰共和国、乌兹别克斯坦共和国依据《马拉喀什建立世贸组织协定》第 12 条尽快加入世贸组织。

我们期待 2026 年在喀麦隆举办的世贸组织第 14 届部长级会议取得务实成果。

来源：中国政府网 (2025-09-01)

https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202509/content_7038686.htm

商务部有关负责人解读《上海合作组织成员国元首理事会 关于支持多边贸易体制的声明》

近日，上海合作组织峰会在天津召开，会议通过并发布了《上海合作组织成员国元首理事会关于支持多边贸易体制的声明》。商务部有关负责人就《声明》进行了解读。

一、《声明》发布的背景

2025 年是世贸组织成立 30 周年。30 年来，世贸组织为世界经济发展提供了开放、稳定和可预期的制度基础，极大地促进了全球贸易投资自由化便利化和经济增长。当前，多边贸易体制面临严峻挑战，个别国家滥用关税措施，严重破坏全球经贸秩序，给全球经济发展带来了较大的不确定性和不稳定性。

上合组织成员国普遍支持以世贸组织为核心、以规则为基础的多边贸易体制，充分肯定世贸组织在全球经济治理中的重要作用。中方接任上合组织轮值主席国以来，积极联合上合组织各成员国就应对全球贸易动荡、支持普惠包容的多边贸易体制开展合作。经各方共同努力，最终达成并发布该《声明》。

二、《声明》的主要内容

《声明》凝聚了上合组织成员国的共识，总体立场上，支持以规则为基础的多边贸易体制，反对违反世贸组织规则和原则的贸易限制措施，呼吁各方开展对话与合作，遵守世贸组织规则。应对挑战上，重申推进世贸组织改革的重要性，要求争端解决机制恢复正常运转，强调供应链开放、包容、韧性和稳定的重要性，并鼓励就此继续开展工作。展望未来上，重申发展的重要性，支持发展中成员和最不发达国家更好融入多边贸易体制，支持白俄罗斯、伊朗和乌兹别克斯坦尽快加入世贸组织，期待 2026 年召开的第 14 届部长级会议（MC14）取得务实成果。

三、《声明》的特点

一是层级高。上合组织成员国元首首次专门就共同支持多边贸易体制单独发表声明，展现了上合组织维护全球贸易秩序稳定的坚定决心。二是时机准。近期，部分世贸组织成员就所谓“对等关税”达成框架协议，上合组织成员国重申世贸组织最惠国待遇、非歧视等基本原则，呼吁各方遵守包括世贸组织规则在内的国际贸易法。三是重发展。《声明》强调发展的重要性，表示将助力发展中成员实现工业化，支持最不发达国家更好融入多边贸易体制，期待 MC14 取得务实成果。

下一步，中方将进一步加强与上合组织其他成员国沟通合作，积极践行真正的多边主义，推动世贸组织改革朝着正确方向发展，保障发展中成员正当利益，为推动建设开放型世界经济贡献力量。

来源：商务部 (2025-09-02)

https://www.mofcom.gov.cn/syxwfb/art/2025/art_257cc39ba35a46fba9c6e7dd88a975d9.html

中国—南非安全智能贸易试点航线开通

【中新社厦门8月31日电】8月31日，一票标记“安智贸(SSTL)”、价值525.4万元人民币的IP电话机、视频会议终端等货物顺利在厦门海关所属东渡海关办结通关手续，搭乘“海洋网联东京”轮前往南非。

这标志着中国—南非安全智能贸易试点航线(简称“安智贸”)正式开通，也是中国与其他金砖国家间开通的首条“安智贸”航线。

中南(非)“安智贸”航线采用“信息共享、监管互认”模式，参与试点的企业在中国和南非都可以优先办理海关手续。同时，出口国海关对货物实施检查的，进口国海关原则上不再实施检查，这将大幅提高物流全链条通关时效，节省企业的通关成本。

厦门港目前共有24条“金砖航线”，今年1月至7月厦门港与其他金砖国家进出口吞吐量达24.82万标箱，同比增长4.9%。(郑子达 过娜)

来源：中国新闻网 (2025-08-31)

<https://www.chinanews.com.cn/cj/2025/08-31/10474419.shtml>

中日出口管制对话机制第五次会议及政企交流活动在东京举行

2025年9月9日上午，中日出口管制对话机制第五次会议在日本东京举行。会议由商务部产业安全与进出口管制局局长江前良与日本经济产业省贸易管理部部长猪狩克朗共同主持。双方围绕出口管制领域关切事项及研提便利措施交换意见。9月9日下午，双方共同举行出口管制政企交流活动，向参加活动的中日两国企业和机构介绍了各自出口管制制度及最新进展等，并就业界代表关心的问题进行解答。双方同意继续保持密切沟通，进一步深化对彼此出口管制制度的理解，提高出口管制措施的透明度，共同维护产业链供应链稳定畅通。

来源：中国出口管制信息网 (2025-09-12)

<https://exportcontrol.mofcom.gov.cn/article/gndt/202509/1160.html>

中韩出口管制对话机制第二次会议及政企交流活动在首尔举行

2025年9月11—12日，中韩出口管制对话机制第二次会议及政企交流活动在韩国首尔举行。相关活动由中国商务部安全与管制局局长江前良与韩国产业通商资源部贸易安保政策局局长金星烈共同主持。双方就相关出口管制议题深入交换意见，同意继续保持密切沟通，为双边正常贸易发展创造良好条件，共同努力维护全球产业链供应链稳定畅通。中韩双方向两国企业介绍了各自出口管制制度和工作进展，与参会业界代表进行了深入交流。

来源：中国出口管制信息网 (2025-09-17)

<https://exportcontrol.mofcom.gov.cn/article/gndt/202509/1161.html>

冯德莱恩提交欧盟第 19 轮对俄制裁措施

新华社布鲁塞尔 9 月 19 日电（记者丁英华 张馨文）欧盟委员会主席冯德莱恩 19 日发表声明，宣布向成员国提交第 19 轮对俄罗斯制裁措施，主要涉及能源、金融等领域。

根据声明，欧盟将禁止俄罗斯液化天然气进入欧洲市场，并将俄罗斯原油价格上限下调至每桶 47.6 美元；俄罗斯石油贸易公司和俄气石油公司将面临全面交易禁令；欧盟将扩大对俄罗斯等国银行的交易禁令，并首次将加密货币平台纳入制裁。

根据欧盟相关程序，新一轮制裁措施须经 27 个成员国一致同意后方可生效。

来源：央视网 (2025-09-20)

<https://news.cctv.com/2025/09/20/ARTITwaKbpeMUQnIiQjOIc27250919.shtml?spm=C94212.PBi4fu284Ijm.EqrmPf7WDfbU.557>

· 专业研究 ·

WTO 关税争端解决上诉机制失灵的原因及应对

◎ 赵科家

2025年4月2日，美国单方面宣布对中国加征关税。中国随即出台一系列应对措施，其中包括向世界贸易组织（World Trade Organization; WTO）提出争端申诉（争端编号 DS633）。根据 WTO 的官网信息显示，中国在 2025 年 4 月 4 日向美国提出磋商请求，针对美国对进口自中国的商品加征普遍性和特定国家的额外关税措施¹。

中国认为这些额外关税是在适用其他关税或费用之外实施的，违反了多项 WTO 规则，包括：《关税与贸易总协定 1994》（General Agreement on Tariffs and Trade 1994; GATT 1994）第 I:1 条、第 II:1(a)条、第 II:1(b)条、第 VII:1 条、第 VII:2(a)条、第 VII:2(b)条、第 VII:2(c)条和第 X:3(a)条；《海关估价协定》（Customs Valuation Agreement）第 1.1 条、第 8 条、附件 I 中的相关解释性说明，以及一般导言评论的第 1 和第 2 段；《补贴与反补贴措施协定》（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures; SCM）第 3.1 条和第 3.2 条²。

在 2025 年 4 月 9 日和 11 日，中国提出了补充磋商请求，针对美国进一步提高对中国进口商品的额外关税措施。2025 年 4 月 14 日，美国请求争端解决机构（DSB）主席向成员通报其接受中国于 4 月 4 日提出的磋商请求，但强调这些措施涉及国家安全问题，不应由 WTO 争端解决机制审查或解决。同年 4 月 17 日，美国对中国于 4 月 9 日和 11 日提出的补充磋商请求也做出了类似回应³。截至 2025 年 4 月 30 日，磋商仍在进行中，尚未设立专家组。

在此之前，2025 年 2 月 1 日，美方宣布对中国有关产品加征 10%关税后，中国已将美征税措施诉至 WTO 争端解决机制（争端编号 DS633），并在 3 月

¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds638_e.htm

² 同上。

³ 同上。

4 日针对美国宣布在原 10%加征关税基础上对中国有关产品再次加征 10%关税的决定，提出了补充磋商请求。

根据 2025 年 5 月的统计数据，中国自加入 WTO 之后，已经就美国违反 WTO 规则向 WTO 贸易争端解决机制提出了共计 20 起争端申诉⁴。

但是由于美国自 2017 年起持续阻挠上诉机构法官任命，导致该 7 人常设机构在 2019 年底仅剩 1 名成员，无法履行职责。这使 WTO 争端解决机制自 2019 年后无法正常运作，迄今已有 30 余起案件的上诉因无处审理而悬而未决。作为多边贸易规则执行的“最高法院”，WTO 上诉机制的失灵其不仅是法律和程序上的危机，更对全球多边贸易体系的权威性和有效性产生深远影响。本文将讨论 WTO 上诉机制失灵的原因、影响以及应对办法的一些思考。

一、WTO 贸易争端解决机制的程序

如图表⁵所示，WTO 的争端解决机制遵循一套严格的程序，包括磋商、专家组裁决、上诉审理和裁决执行等主要阶段。根据《争端解决规则与程序谅解》（Dispute Settlement Understanding, DSU）的规定⁶，争端各方应首先通过磋商寻求解决，这是必经的前置程序，旨在给予各方自行解决分歧的机会。若磋商未能在规定时间内解决争端，则启动专家组审理，由独立专家组对争端作出裁决建议；若一方不服专家组报告，可以提请上诉机构进行法律问题的审查。最终，裁决报告需交由争端解决机构（Dispute Settlement Body; DSB）通过并监督执行。DSU 为这些阶段设定了标准时间表：一般情况下整个流程在无上诉时约需 1 年、如有上诉约需 15 个月。然而实践中由于案件复杂性和程序延误，实际耗时往往远远超过目标时间。

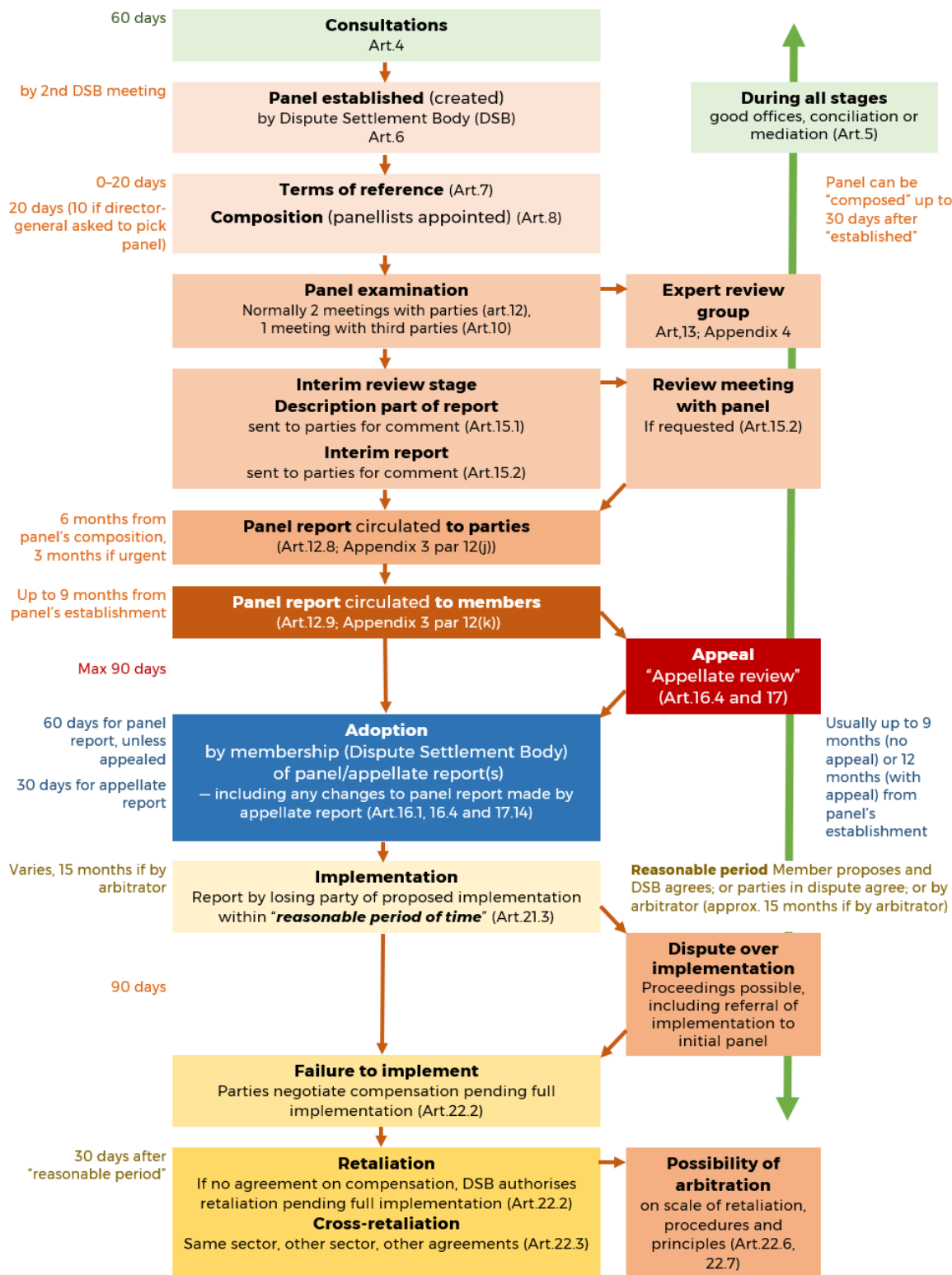
⁴ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm#complainant

⁵ 图表来源：<https://tradebetablog.wordpress.com/wp-content/uploads/2021/06/wto-dispute-settlement-flow-chart.png>

⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm?utm_source=chatgpt.com。如无额外说明，以下关于争端解决程序的说明，均来自该谅解。

WTO legal disputes: the panel and appeal processes

The various stages a dispute can go through in the WTO. At all stages, countries in dispute are encouraged to consult each other in order to settle "out of court". At all stages, the WTO director-general is available to offer "good offices", to mediate or to help achieve a conciliation. Articles cited here are from the Dispute Settlement Understanding.



Note: some specified times are maximums, some are minimums, some binding, some not. **Source:** WTO

1. 磋商阶段

任何 WTO 成员如果认为他国措施侵犯了其在 WTO 协议下的权益，可首先请求与对方进行正式磋商（DSU 第 4 条）。被请求方应在收到磋商请求后 10 日内答复，并在不超过 30 日内与申诉方开始磋商。磋商阶段通常最多持续 60 天：若在自请求之日起 60 天内争端未获解决，申诉方有权请求 DSB 设立专家组进行裁决。其他成员若对争端有“重大利益”，可依据 DSU 第 4.11 条提出加入磋商的请求--被诉方同意时，这些成员可成为磋商参与第三方，否则只能另行提出争端。DSB 一般不介入实质讨论。

磋商阶段的目标是在正式诉讼前找到双方均可接受的解决办法——WTO 优先鼓励当事国通过磋商自行解决争端。例如在美中关税纠纷中，约 40% 的争端通过磋商在约 8 个月内达成和解，避免了漫长的诉讼程序。

2. 专家组阶段

如果磋商未能解决争端，申诉方可请求 DSB 设立专家组（Panel）审理该案。根据 DSU 第 6 条，在提出请求的 DSB 会议上，除非全体成员（包括申诉方自身）一致反对，否则专家组请求将自动获得通过。

DSU 第 7 条规定专家组的任务授权一般为标准授权，即审查相关协议项下被诉措施是否违反 WTO 义务并提出裁决建议，除非当事方共同同意特殊授权。专家组通常由 3 名专家组成，成员应“有担任职责的必要经验”，可来自 WTO 秘书处、各成员的现任或前任官员、学者等。

专家组依据 DSU 的工作程序开展审理，过程包括书面和口头阶段：

书面陈述提交 → 首次会议（听证）→ 质证与调查 → 中期报告 → 最终报告（专家组完成最终报告并首先发送给争端当事方）

专家组报告与通过：若认定被诉措施违反 WTO 义务，专家组通常建议被诉方修改政策措施以确保符合 WTO 规定，并可提出建议执行的方式。除非被诉方上诉，专家组报告发送全体成员后 60 天内须在 DSB 会议上审议通过。按照 DSU 第 16 条，除非 DSB 一致决定拒绝报告或当事方在会上通知提出上诉，否则报告即在该会议上被 DSB 采用，成为对争端各方具有约束力的裁决。

如果一方不服专家组裁决，上诉程序随即启动，在此情况下专家组报告的通过将暂缓，待上诉程序结束后一并由 DSB 处理。

3. 上诉机构阶段

根据 DSU 第 16.4 条，如果任一争端当事方对专家组报告中的法律解释或法律结论不服，可在专家组报告发布后 60 天内向 WTO 上诉机构（Appellate Body）提起上诉。上诉机构只审查法律问题和专家组对法律的解释，不重新审查事实调查结果（除非认为专家组对事实的客观评估违反 DSU 第 11 条要求）。一般而言，上诉机构不会考虑新的证据。

WTO 上诉机构是常设的 7 人司法机构，由 DSB 从各成员提名的资深贸易法专家中协商任命，每位成员任期 4 年，可连任一次。每个具体案件由上诉机构中 3 名成员组成合议庭审理，上诉机构内部采取轮换机制以保持一致性和连续性。

上诉机构完成审理后，将出具书面的上诉报告。该报告连同先前的专家组报告（如有修改则按上诉机构修改的结论）一起提交 DSB。根据 DSU 第 17.14 条，除非 DSB 一致反对，上诉报告应在分发给成员后 30 天内由 DSB 通过。一旦 DSB 采纳，上诉机构报告及被其所确认或修改的专家组报告即成为最终裁决，对争端各方具有法律约束力，当事方必须无条件执行。成员可以在 DSB 会上就报告发表看法，但无权阻止其通过。

4. 裁决通过与执行阶段

专家组或上诉机构报告被 DSB 通过后，争端进入裁决执行阶段。根据 DSU 第 21 条，被诉方应立即履行 DSB 通过的裁决和建议，采取必要合规措施以符合 WTO 规则。如果无法立即完全合规，被诉方可以请求一个“合理期限”来执行裁决，通常为 15 个月。通常争端双方可协商合理期限长短；协商不成时，将由仲裁员裁定合理期限，例如在“欧盟—激素牛肉案”中（Panel Report: WT/DS320/R），仲裁员给予欧盟约 15 个月的执行期（从 1998 年 2 月 DSB 通过裁决至 1999 年 5 月）。

根据 DSU 第 22 条，如果被诉方在合理期限届满后仍未履行裁决，争端进入补偿或报复阶段。首先，DSU 鼓励争端各方讨论临时补偿安排，例如降低其他领域关税或提供贸易让步，以补偿申诉方的损失。如果补偿谈判未果，申诉方可请求 DSB 授权其对被诉方实施贸易报复（即“中止减让或其他义务”）。申诉方须在 DSB 会议上提出报复请求并注明拟报复的 WTO 协定领域和规模（通常等值于受损贸易利益）。若被诉方反对报复程度，争端将进入 DSU 第 22.6 条规定的仲裁程序，由原专家组成员或指定仲裁员在 60 天内裁决允许的报复额度。报复通常采取提高关税的形式，针对被诉方的特定出口产品加征惩罚性关税，以相当于仲裁裁定额度的贸易损失为限。值得注意的是，报复并非永久性措施，而是施压手段：其法律依据源于被诉方持续违规，目标在于促使其履行裁决或与申诉方达成和解。一旦被诉方履行裁决，报复应当停止。

二、WTO 争端解决上诉机制失灵的原因和影响

WTO 上诉机构是 WTO 贸易争端解决的重要部分，但是由于美国自 2017 年起持续阻挠上诉机构法官任命，导致该 7 人常设机构在 2019 年底仅剩 1 名成员，无法履行职责。致使 WTO 争端解决机制自 2019 年后无法正常运作。

美国可以通过阻挠上诉机构法官的任命的方式，导致上诉机制失灵，是由于 WTO 的争端解决机制在程序上要求任命和重新任命上诉机构成员必须获得所有成员的一致同意（即“共识”）。根据《争端解决谅解》（DSU）第 17.2 条和第 2.4 条的规定，任何成员国都可以通过拒绝同意，实质上行使否决权，从而阻止任命程序的推进。

当上诉机构无法履职时，上诉程序陷入中断，专家组报告既不能经过上诉审查，也无法被 DSB 通过采纳，争端解决进入法律僵持状态。根据 DSU 第 16.4 条规定，凡有一方上诉，专家组报告在上诉未完成前不得采纳。这本是为了等待上诉裁决，现在却成为败诉方拖延或逃避履行义务的手段——只需提起上诉，即可无限期冻结案件进程⁷。例如，美国在某些案件中公开表示将在败诉时上诉，即便明知上诉机构无法审理，从而实质上阻止了裁决的最终

⁷ WTO Panel Rules Against U.S. Claim that Tariffs on Chinese Goods Are Justified as Necessary to Protect “Public Morals.” *American Journal of International Law*. 2021;115(1):120-124. doi:10.1017/ajil.2020.97

生效⁸。截至 2024 年底，已有超过 30 起专家组裁决被上诉至瘫痪的上诉机构而无法完结⁹。这种系统性停摆严重削弱了 WTO 争端解决机制的权威和有效性。

美国采取阻挠补缺法官的方法迫使上诉机制瘫痪，是因为美国在特朗普第一届政府时期，认为 WTO 体系存在一些法律和程序上的安排对美国的利益造成损害，于是采用非正常阻止上诉法官的任命作为谋求改革的谈判筹码。根据美国时任贸易代表 Robert E. Lighthizer 在 2020 年的报告¹⁰，美国对 WTO 上诉机构的主要批评包括：

- (1) 审理延误违反时限：上诉机构多次未能遵守 90 天的强制期限，经常无视上诉裁决的强制时限。特别上诉机构自 2011 年后频繁超期审理，对 WTO 书面规则公然违反。
- (2) 超越权限增加义务：上诉机构经常对协议条款做出超过文本含义的扩张性解释，“增加了成员义务、减少了成员权利”，违反了 DSU 第 3.2 条和第 19.2 条关于争端解决不得增减成员权利义务的规定。美国政府认为这侵犯了其主权，质疑“三位日内瓦法官”可以在未经美国同意和国会批准情况下对美加诸新义务的合法性。
- (3) 对国内法的解释审查：美国认为国内法事实应由专家组认定，但上诉机构多次对成员国内法的认定进行审查，对原本属于事实问题的国内法进行法律评析，超出了授权范围。
- (4) 先例约束问题：美国主张每起贸易争端应根据协定独立解释。然而，上诉机构在多个裁决中强调其先前报告对后续案件的指导作用，要求专家组在无“充分理由”（*cogent reasons*）情况下遵循先前上诉结论。美国批评上诉机构“执意要求专家组将其先前解释视为具有约束力的先例”，变相建立了 WTO 判例法。

⁸ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds544_e.htm?utm_source=chatgpt.com

⁹ <https://tradebetablog.wordpress.com/2024/12/19/wto-members-fail-2024-target-dispute-reform>

¹⁰ REPORT ON THE APPELLATE BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION, *Office of the United States Trade Representative Ambassador Robert E. Lighthizer*, February 2020

- (5) 未经授权的咨询意见：美国指称上诉机构常就非必要的问题发表意见，形成“咨询性意见”。美国认为这些多余的论述既耗时又可能影响成员义务认知，属于上诉机构擅自扩张职能的表现。
- (6) 成员任期和程序违规：上诉机构依据自身工作规则第 15 条，允许任期届满的法官继续参与未完成案件审理。美国批评这一“超期服役”做法违法 DSU 规定，指出上诉机构“允许已不在任的成员继续审理上诉，仿佛其任期已由 DSB 延长”。此外，美国不满上诉机构在未解决积压案件的情况下继续接收新上诉，认为其内部程序管理不当也加剧了审理延误。
- (7) 越权解释：依据 WTO 协定，条约的解释权属于部长会议或总理事会集体决定。美国批评上诉机构超越权限，对某些政策敏感问题（如安全例外的适用）作出超越协议文本的裁决，干涉了成员通过谈判或会议决定事项的权力。美国认为，上诉机构在某些领域的裁决涉及应由成员协商解决的政策问题，影响了部长级会议和总理事会的权威。

上诉机制失灵意味着违规成员可以通过“上诉真空”逃避多边裁决约束，规则执行的确定性降低。例如，2018 年起美国依据《1974 年贸易法》第 301 条对中国输美商品单方面加征关税。中国随后向 WTO 申诉，指控美方加税措施违反最惠国待遇和关税减让等义务¹¹。WTO 专家组于 2020 年 9 月 15 日作出裁决，认定美方加征关税违反了《关税与贸易总协定》（GATT）第 I 条和第 II 条所规定的义务，即未给予中国最惠国待遇且对部分商品征收的税率超过了美方减让表承诺。针对美方提出的“公共道德”例外抗辩，专家组裁定美国未能证明其加税措施对保护其宣称的公共道德目标（涉及知识产权和不公平贸易行为）是必要的，因此该措施无法根据 GATT 第 XX(a) 条获得豁免。也就是说，专家组支持了中方的主张，裁定美国 301 关税措施违规。2020 年 10 月 26 日，美国不服专家组裁决，通知 DSB 提起上诉。此时上诉机构因瘫痪无法组成合议庭审理该上诉。按照 DSU 规则，上诉通知一经发出，专家组报告的通过即暂停，美国的上诉实际上无限期阻止了专家组裁决的采纳。

¹¹ WTO 争端编号 DS543.

该案清楚展示了 WTO 争端解决上诉机制失灵给胜诉成员权利救济带来的困难：败诉方利用上诉机构瘫痪实现了实质上的拖延执行，争端解决功能被削弱。当多边机制无法提供救济时，成员只能选择在 WTO 框架外以双边谈判甚至单方面制裁来解决纠纷，导致贸易争端解决重新走向以实力为依据的老路。

三、解决的尝试和思考

1. 美国是解决上诉机制失灵的最大障碍

自上诉机制失灵危机出现以来，WTO 其他成员曾多次提出改革上诉机构的建议，试图回应美国关切，打破僵局。欧盟、加拿大、中国、巴西等在 2018-2019 年向总理事会提交提案，主张澄清并加强 DSU 规则以解决美国指称的问题，包括：明确 90 天审限的严格遵守及例外情形、限制上诉机构成员“超期服役”、改进工作方法加快审理等¹²。时任 WTO 总理事会主席指定新西兰大使沃克（David Walker）归纳形成了一份改革草案（即“沃克原则”）。该草案包括七项原则，如严格遵守 90 天期限、上诉机构不得就非必要问题裁决、任期届满法官除非获 DSB 同意不得继续参与案件、确认上诉机构裁决不构成先例等，与美国关切一一对应¹³。然而，美国代表在 2019 年底明确表示，这些增量调整不足以解决根本问题，认为应首先弄清上诉机构缘何“越权”，在原因共识基础上再谈解决¹⁴。由于美国不接受，2019 年的改革决议未能解决上诉机制失灵的问题。

2021 年美国新一届拜登政府上台后，WTO 其他成员曾期待其相对前任能更积极参与上诉机制失灵问题的解决。但实际进展依然有限。拜登政府的贸易代表戴琪（Katherine Tai）多次表示，美国支持“改革后的”争端解决机制，但不愿简单恢复原状，强调需要确保上诉机构“不再越权”且争端解决结果得到各成员政治接受。美国并未解除对上诉法官遴选的阻挠，其立场在本质上与前任一致，只是语气更注重多边沟通。

¹²Can the WTO Dispute Settlement System Be Revived? Peter Van den Bossche, March 2023

¹³ 同上。

¹⁴ Resolving the WTO Appellate Body Crisis: Proposals on Overreach, Bruce Hirsh, December 2019

根据 2024 年末总理事会主席的报告，成员国在上诉机制的核心改革上仍存在重大分歧，多数成员希望保留原有机制的主要特征，不赞成美方要求的根本性改变。美国被视为解决危机的主要障碍---坚持若不能确保上诉机构彻底解决其关切，就宁可不恢复上诉机制¹⁵。

2. 对解决危机的思考

中国是 WTO 体系的受益国。自 2000 年加入 WTO 以来，中国的经济实现了长足的发展，并多次成功地利用 WTO 纠纷解决机制解决与其他成员国的贸易纠纷。在当前美国试图通过瘫痪 WTO 争端解决机制，瓦解以规则为导向的多边贸易体系来解决其贸易不平衡问题时，中国应该反其道而行之，积极维护以 WTO 纠纷解决机制为核心的 WTO 体系的权威，在以规则为导向的多边贸易规则内实现贸易利益。

如上所述，美国对以 WTO 为代表的多边贸易体系的刻意拆解，并非某一届政府的短期政策，而是长期的对外贸易战略。WTO 其他成员国通过回应美国关切、共同解决危机的可能性极低。中国应清醒地认识到，美国的刻意阻挠并非短期的谈判策略，而是一项长期的战略选择。因此，探索建立一个不包括美国参与的争端解决机制，是当前应对上诉机制失灵最有效的办法。

为缓解 WTO 上诉机制停摆带来的负面影响，2020 年 3 月，由欧盟发起，包括中国在内的 16 个 WTO 成员共同建立了“多方临时上诉仲裁安排”(Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement, MPIA)。MPIA 以 DSU 第 25 条仲裁为法律基础，各参与成员同意在发生争端且需要上诉时，通过仲裁方式进行审理并接受仲裁结果。与原上诉机构类似，MPIA 的仲裁员从预先选定的专家库中任命三人组成审理小组，上诉审理程序参照 DSU 第 17 条进行。MPIA 机制自 2020 年正式投入运行以来，参与成员已增至约 54 个，占 WTO 成员总数的三分之一。

2019 年，欧盟提起了针对土耳其药品市场准入措施的争端申诉（WTO 争端 DS583）。专家组审理后认定土耳其的本地化要求等措施违反 WTO 规则，

¹⁵ WTO members fail to meet their year-end 2024 target for dispute reform, Peter Ungphakorn, December 19, 2024

支持了欧盟的主张。土耳其要求进行上诉审查，并与欧盟根据 DSU 第 25.2 条达成书面协议，参照 MPIA 机制，通过仲裁方式进行上诉审查。仲裁裁决最终维持了专家组的判定，土耳其于 2022 年 8 月颁布了新的药品报销条例，废除了引发争议的本地化措施，并通知 DSB 已履行相关 WTO 义务¹⁶。

欧盟与土耳其的这一案例表明，基于 DSU 第 25 条的仲裁机制是切实可行的上诉替代途径，为未来更多成员（包括未加入 MPIA 的成员）提供了争端解决的新参考模式，扩大了 MPIA 的实际影响范围。此外，该案的仲裁裁决在审理周期上更短，裁决时表现出更大的克制与效率，这也验证了 MPIA 倡导的若干改革措施——如严格遵守 90 天期限、只审查必要法律问题、避免泛泛审查事实认定等，规避了过去上诉机构被诟病的拖延和越权等问题¹⁷，为未来 WTO 上诉机制改革提供了宝贵的实践经验。

上述案例表明在没有美国参与的情况下，其他具备协商意愿的成员仍能通过 MPIA 形式的仲裁，继续维护 WTO 争端解决机制的权威性和可执行性。中国应在推动替代机制的过程中，积极与美国以外的其他成员深化合作，争取更多成员的支持和参与，在效率与合法性之间达成更好的平衡，逐步摆脱上诉机构失灵带来的困境。此外，通过在没有美国参与的情况下继续维护全球多边贸易体系的公平与稳定，将为未来美国重新回归该体系创造条件（在美国国内贸易政策环境发生变化、其立场出现软化时），进一步增强 WTO 体系的多元化因素，为各国经济发展与合作共赢提供制度性保障。

¹⁶ WT/DS583/18.

¹⁷ Policy Discussion Papers (Japanese) 22030, Research Institute of Economy, Trade and Industry (RIETI).



赵科家 律师

段和段律师事务所合伙人

中国及美国加利福尼亚州、纽约州执业律师。赵律师先后就读于云南大学及美国范德堡大学法学院 (Vanderbilt Law School) 并获得法学学士、管理学硕士、及法学博士学位 (Juris Doctor)。在加入段和段律师事务所之前，赵律师在政府部门从事投资及消费领域企业合规监管工作多年，并曾服务于多家中国及美国律师事务所，拥有超过十年的律师工作经验。赵律师目前是上海市律师协会国际法专业委员会委员，主要法律服务领域为跨境投融资、不良债务处置、商事争议解决，以及商业活动相关的监管风险等。2024 年 1 月，赵律师获评上海市浦东新区“律界英才”荣誉；2024 年 12 月，赵律师入选上海市首届鼎新法治人才库。

中美矿产争夺战主战场——美国 2025 版关键矿产清单草案

◎ 陆幸巍

一、美国关键矿产清单的历史

美国《2020 年能源法》第 7002 条（Section 7002 of the Energy Act of 2020）要求美国地质调查局（U.S. Geological Survey, USGS）代表美国内政部（The Department of the Interior, DOI）每三年更新一次关键矿产清单。

据此，美国内政部在 2018 年公布了第一版关键矿产清单，在 2022 年公布了第二版关键矿产清单。2025 年 8 月 25 日，美国内政部发布了《2025 版关键矿产清单草案》，邀请公众在 30 天内评议，尤其欢迎公众在如下三点上进行评论：

- 1) 是否将冶金煤和铀纳入最终版的关键矿产清单；
- 2) 是否将其他矿产纳入关键矿产清单，并陈述理由；
- 3) 将目前的三年更新一次频率变为一年更新一次的益处。（从这个诱导性问题的设置来看，美国内政部会加快更新频率，以有利于在全球争夺关键矿产；可能已经陷入中国稀土出口管制的恐惧症中）

根据美国《2020 年能源法》第 7002 条，关键矿产被定义为：

- 1) 对美国经济安全和国家安全非常关键；
- 2) 供应链非常脆弱（包括外国政治风险限制、需求增加、军事冲突等）；
- 3) 在产品的制造中起到关键作用，而这些产品的匮乏又会对美国的经济安全和国家安全有重大后果（这些产品领域包括能源、国防、货币、农业、消费电子、健康应用）。

美国 2025 版关键矿产清单草案所列示的矿产，就是中美在全球争夺的关键矿产的（最大）范围。

二、2025 版关键矿产清单的主要修改

比之美国《2022 版关键矿产清单》，此次《2025 版关键矿产清单草案》新增六种矿产：铜、硅、钾盐、银、铅和镓：

制的范围，在表格中以黄色标出。【注：部分矿产在中国两用物项出口管制清单中以合金、粉末或者其他形式偶尔出现，但基于当前管制环境，但凡出现，即视为管制范围，在表格中即标黄。但除了铜、铅、硅、银以外，因此四者产量实在太、应用实在广泛、太普通了】

三、《2025 版关键矿产清单草案》所列的矿产

拟纳入 2025 关键矿物清单的矿产商品	是否主要作为副产物生产	主要主矿产
铝(Aluminum)	否	—
锑(Antimony)	是	铅、金及其他贱金属与贵金属
重晶石(Barite)	否	—
铍(Beryllium)	否	—
铋(Bismuth)	是	铅、钨、铜、锡、钼、萤石、锌
铈(Cerium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铯(Cesium)	否	—
铬(Chromium)	否	—
钴(Cobalt)	是	镍、铜
铜(Copper)	否	—
镝(Dysprosium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铒(Erbium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铕(Europium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
萤石(d)	否	—
钆(Gadolinium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
镓(Gallium)	是	铝土矿、锌
锗(Germanium)	是	锌、粉煤灰
石墨(Graphite)	人造石墨：是 天然石墨：否	针状焦(人造石墨)
铪(Hafnium)	是	锆
铥(Holmium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铟(Indium)	是	锌
铱(Iridium)	是	铂、镍

镧(Lanthanum)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铅(Lead)	否	—
锂(Lithium)	否	—
镥(Lutetium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
镁(Magnesium)	否	—
锰(Manganese)	否	—
钕(Neodymium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
镍(Nickel)	否	—
铌(Niobium)	否	—
钯(Palladium)	是	镍、铂
铂(Platinum)	否	—
钾碱(Potash)	否	—
镨(Praseodymium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铼(Rhenium)	是	钼、铜
铑(Rhodium)	是	镍、铂
铷(Rubidium)	是	铯、锂
钌(Ruthenium)	是	镍、铂
钐(Samarium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
钪(Scandium)	是	钴、镍、钛、锆
硅(Silicon)	否	—
银(Silver)	是	锌、铅、铜、金
钽(Tantalum)	否	—
铽(Terbium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
铥(Thulium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
锡(Tin)	否	—
钛(Titanium)	否	—
钨(Tungsten)	否	—
钒(Vanadium)	是	含钒铁矿炉渣、废催化剂
镱(Ytterbium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
钇(Yttrium)	是	其他稀土、铁矿、重矿物砂(钛、锆)
锌(Zinc)	否	—
锆(Zirconium)	是	钛、锡

需要特别声明的是,所有文章均系作者个人的观点看法,与所供职机构无关。



陆幸巍 律师

北京观韬中茂(上海)律师事务所合伙人

上海市律师协会国际法专业委员会委员

陆幸巍律师在进出口管制与反制裁领域、跨境争议解决领域具有丰富的经验，并长期为跨国企业、上市公司、科技型企业等提供常年法律顾问服务。陆律师先后获得华东政法大学学士学位，伦敦政治经济学院法学硕士学位，剑桥大学公司法硕士学位。

2025 年日美贸易谈判始末

◎ 吴燕

一、日美贸易谈判的背景

2025 年 1 月 20 日特朗普上台后，出台了一系列旨在保护美国经济，通过提高关税抑制进口，增加出口，从而振兴美国国内产业的关税措施，这些措施被统称为特朗普关税。

特朗普关税主要有以下四种类型：

- (1) 针对所有国家和地区的 10%的基准关税，自 2025 年 4 月 5 日开始实施；
- (2) 针对中国、加拿大和墨西哥三国加征的关税；
- (3) 以汽车、钢铁、铝制品等美国进口的特定商品为对象的关税；
- (4) 根据从美国进口的国家对美国商品征收的关税税率确定的对等关税。

特朗普关税在 2025 年 4 月 5 日的基准关税实施前就开始影响日本。2025 年 3 月 12 日，针对铝制品的加征关税税率从 10%提高到 25%，与此同时，日本本来享受的，在 125 万吨/年的范围内免除针对钢铁的 25%的加征关税的优待被废止了。

2025 年 4 月 2 日，特朗普宣布对日本征收 24%的对等关税，并于日本时间 4 月 9 日实施。但在 4 月 9 日，特朗普又宣布暂停 90 日实施，对日本的关税依然维持为 10%的基准关税。

2025 年 4 月 3 日，美国又对汽车加征 25%的关税。此前，美国对日本的汽车关税为 2.5%，自此，美国对日本的汽车关税达到 27.5%。5 月 3 日，又针对汽车零部件加征 25%的关税。

对于特朗普关税，日本最关心的就是汽车关税，这也是日美贸易谈判的重中之重。因为，汽车出口占了日本对美出口总量的 30%，汽车产业吸纳了日本全国 8.3%的劳动力。根据汽车制造商马自达 8 月 5 日公布的 4 月至 6 月三个月的财务业绩，受加征关税影响，营业利润下降，净亏损 421 亿日元。可见，特朗普关税让日本高层和民众有多心焦。

二、达成贸易协议前的谈判

在达成贸易协议前，日本和美国进行了7次以破裂而告终的谈判。

2025年4月8日，日本政府任命经济再生大臣赤泽亮正为对美谈判代表。4月16日，日美开始了第一次关税谈判。此次谈判，赤泽先在白宫与特朗普进行了50分钟的会谈。在此次谈判中，美方要求日方修改汽车安全标准等，并列举了其关心的对日出口的大米、肉类、海鲜和土豆等农产品。对此，日方要求美方标明优先顺序。赤泽在会谈后的新闻发布会上表示，日美双方一致同意尽快就关税谈判达成全面协议，并表示将尽快协调争取在当月内举行第二次谈判。

2025年5月1日，日美又拉开了第二次关税谈判的序幕。在出发前的羽田机场，赤泽说，日本汽车制造商负责人曾抱怨称“对汽车加征25%的关税，使我们每小时损失100万美元”，同时，他还提出了“缓急有度”的谈判理念。4月30日，在马尼拉访问的石破茂曾对记者强调：“我们的基本立场没有改变。我们将继续要求美方取消关税措施。”因日本7月要进行参议院选举，为了不让民众认为日本政府为达成协议轻易妥协，日本政府在此次谈判中表明了不会对美国做出扩大大米进口的让步的姿态，并继续要求特朗普政府修改汽车、钢铁等的关税以及对等关税。因受中美贸易摩擦的影响，中国从美国进口的大豆锐减，故此次谈判中，作为交换条件，日本提出了扩大对美国大豆和玉米的进口和放宽进口汽车条件等提案。但美方表示，仅考虑修改超过10%的基准关税的对等关税，不考虑对汽车等关税的修改。

2025年5月23日，日美开始第三次关税谈判。此次谈判中，日本继续提出了全面废止25%的汽车、钢铁和铝制品关税，以及追加的14%的对等关税的主张，而美国继续表示，只有14%的对等关税可以纳入考虑范围。此次谈判因美国财政部长贝森特缺席，赤泽仅与美商务部长卢特尼克和贸易代表格里尔分别进行了会谈，双方表示将继续安排第四次谈判。据日本政府介绍，此次谈判中，赤泽和格里尔就扩大贸易、非关税措施、经济安全保障等交换了意见。赤泽在谈判后表示，目前还没有达到可以说日美之间的距离已经缩小的阶段。

2025年5月30日，日美又进行了第四次关税谈判。在此次谈判中，日本向美国提出，确保中国限制出口的稀土资源、促进两国在半导体供应链领域的合作

等新的提案。此次谈判后，赤泽表示，如果不立即修改关税，很难达成协议。

2025年6月4日，美国对钢铁、铝制品的关税从25%提升至50%。

2025年6月5日和6日，日美进行了第五次关税谈判。此次，日方和美国商务部长卢特尼克、财政部长贝森特分别进行了会谈。据报道，因美国加征关税后，中国加强了稀土等的出口管制，因此，此次谈判中，日方提出加强稀土和液化天然气（LNG）供应链合作的提案。会谈后，赤泽表示：“继上次会谈之后，我们重申了日美两国的立场，我相信朝着达成协议的方向进行的讨论已经取得了进一步的进展”、“但我们尚未找到共同点。”

2025年6月13日和14日，日美进行了第六次关税谈判。此次依然是与美国商务部长卢特尼克和财政部长贝森特分别会谈。会谈后，赤泽表示：“我们进行了非常深入的讨论，探讨了达成协议的可能性。”

2025年6月16日，日美利用在加拿大举行的七国集团峰会进行了首脑会晤。日本首相石破茂表示：“我们未能达成一揽子协议”、“即使现在，双方仍然没有达成一致”。对于面临7月份参议院选举的石破政府来说，早日达成协议将可作为一项成果向民众展示，但如果协议内容被认为不充分，那反而会招致支持率下降的后果。

2025年6月27日和28日，日美进行第七次关税谈判。赤泽未能和美国财政部长贝森特会谈，仅和卢特尼克进行了会谈。但日本政府表示，这是一次富有成效的讨论。

2025年6月29日，特朗普在接受福克斯新闻采访时说：“日本不接受我们的汽车，而我们却从日本进口数百万辆汽车。这不公平。”对日本对美国汽车的进口表达了不满。

2025年6月30日，特朗普在其社交媒体账号上发文称：“日本即使在面临大米严重短缺的情况下，也不接受美国大米。”又对日本未开放对美国大米的进口表达了不满。

2025年7月5日，日本政府披露，赤泽分别于7月3日和5日与美国卢特尼克商务部长进行了电话会谈。可见，在24%的对等关税的暂停期限即将来临前，日本政府是相当紧张的。

2025年7月7日，特朗普向贸易伙伴发布新的关税，自2025年8月1日起

对从日本和韩国进口的商品征收 25% 的关税，并表示，无论对方以何种理由加征关税，美国都将在 25% 的基础上继续加征。

2025 年 7 月 8 日，石破茂首相对美国自 8 月 1 日征收 25% 的关税表示“非常遗憾”，并指示相关内阁成员继续进行谈判。同日，赤泽和卢特尼克商务部长、贝森特财政部长又分别进行了电话会谈，以期寻求达成对双方均有利的协议的可能性。

2025 年 7 月 16 日，特朗普表示，将对日关税“按照信函实施”。

2025 年 7 月 17 日，赤泽再次与卢特尼克进行了电话会谈。

2025 年 7 月 19 日，赤泽陪同到访的以贝森特为首的美国代表团参加了大阪关西世博会美国国庆活动。此前，7 月 18 日，贝森特在赤泽也在场的与石破首相的见面会上，就日美关税问题表示“双方一定能够达成好的协议”。

2025 年 7 月 20 日，日本自民党和公明党执政联盟在参议院选举中未能获得多数席位。

2025 年 7 月 21 日，赤泽再次访美，进行第八次贸易谈判。此次终于达成了贸易协议。

关于特朗普对日本不满的美国汽车和美国大米进口过少问题，我们在此补充说明一下。

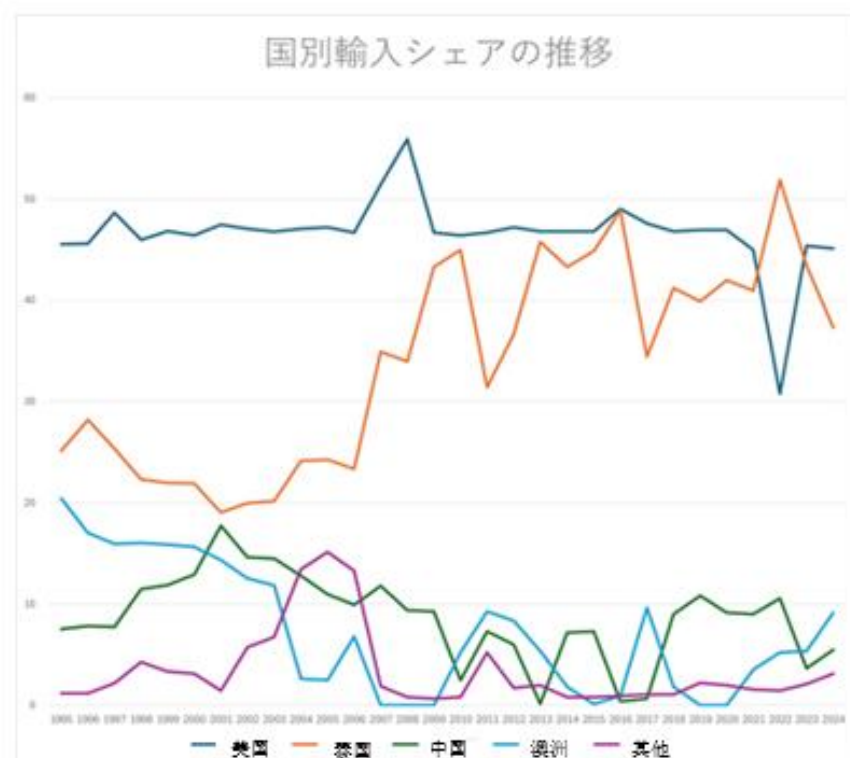
关于日本对美国汽车的进口，日本确实对美国汽车进口很少，2024 年一年日本市场总共卖出的美国汽车为 16700 辆，仅占全国新车销售的 0.3%。那么，日本人为什么不买美国车呢？主要原因是，日本住宅区街道比较狭窄，容易发生汽车与行人相撞的情况，但美国标准并不要求进行此类碰撞测试。因此，美国汽车制造商在向日本出口汽车时，必须修改规格，以使汽车符合日本的安全标准。这使得每辆美国车的成本增加几十万日元到 300 万日元不等，价格也就自然上去了。而且，在很多日本消费者眼里，美国汽车体型大、耗油多，在日本狭窄的道路上开，对车技的要求还比较高，因此美国车不受欢迎也是可以理解的。

日本 NHK 根据日本汽车进口协会的统计数据制作的
2024 年日本国内销售的外国品牌进口车数据图



关于日本对美国大米的进口，尽管日本大米几乎完全可以自给自足，但是，根据 1993 年的关税与贸易总协定（GATT），日本必须每年免税进口一定数量的大米（最低准入（MA）制度）。这些大米一般用于加工、饲料或海外援助。据统计，2024 年日本必须免税进口的大米中，美国大米占了 45%。据报道，日本每年在 MA 制度框架内进口的美国大米几乎都是略低于一半，约为 47%。而从泰国、澳大利亚和中国等国进口的数量却是每年都在变动的。有熟悉 MA 大米竞标情况的商社人士称，所有商社都是以农林水产省每年购买 47% 的美国大米为前提制定计划的。相较于亚洲大米，美国大米有时要贵好几倍。但日本政府仍然坚持每年保证在 MA 框架内近 50% 的大米自美国采购。可见特朗普所说的日本不进口美国大米并没有基于事实说话，也是带有强权色彩的。

日本农业协会制作的 日本在 MA 制度框架内进口国外大米趋势图



三、日美贸易协议

7月22日，特朗普宣布，日美达成贸易协议。7月31日，特朗普签署总统令，宣布自2025年8月7日起，对日征收15%的对等关税。

按照日本政府的说法，双方约定的主要内容如下：

(1) 对于MFN税率（最惠国税率）低于15%的商品，一律按照15%征收关税。对于MFN税率在15%以上的商品，仅征收MFN税率，不再征收对等关税。

(2) 对等关税不适用于汽车、汽车零部件。也就是说，对汽车、汽车零部件的25%的关税下调为15%。

(3) 美国承诺，如对半导体和药品征收特定行业关税，日本不会受到比其他国家低的待遇。

(4) 通过日本企业在美国的投资，双方合作就对经济安全至关重要的九个领域（半导体、医药、钢铁、造船、关键矿产、航空、能源、汽车、人工智能（AI）/量子），在美国国内构建强劲的供应链。

(5) 日本政府下属金融机构将提供高达 5500 亿美元的投资、贷款、贷款担保。根据双方各自贡献和承担的风险，日美之间的利润分享比例为 1: 9。

(6) 日本将增加购买包括生物乙醇、大豆、玉米和化肥等在内的美国农产品、半导体和飞机等。

(7) 日本确保在最低准入 (MA) 制度框架内 (该框架要求日本每年免税进口 77 万吨大米) 采购必要的美国大米。

(8) 日本将稳定、长期地购买美国生产的液化天然气 (LNG) 等能源，并考虑阿拉斯加液化天然气项目。

(9) 日本不会降低包括农产品在内的关税。

(10) 日本政府将允许进口美国制造商生产的、对日本交通环境安全的汽车，无需进行额外测试。同时，日本还将重新审查清洁能源汽车 (CEV) 引进促进补贴的运用情况。

四、达成协议后的闹剧

上面我们讲的是日本政府对日美贸易协议的理解。然而，7 月 31 日特朗普签署的总统令跟日本政府的理解并不一致。根据该总统令，日本已被征税商品需在现有税率之上再加征 15%，而不是日本政府所说的仅征收 15%。而与此相对，该总统令上对于欧盟的关税，却明确说明，MFN 税率低于 15% 的，关税税率为 15%，MFN 税率超过 15% 的，对等关税税率为 0，即仅征收 MFN 税率。

对此，日本政府于 8 月 6 日再次派经济再生大臣赤泽前往华盛顿，敦促美国早日落实包括降低汽车关税在内的贸易协议。根据日本政府的说法，经与美国确认，美国已承诺，8 月 7 日之后征收的任何超过日美贸易协议的对等关税，将追溯至 8 月 7 日退还给日方。关于汽车关税下调至 15% 的总统令，将与关于修改对等关税的总统令同时发布。但美方并未明确何时修改总统令。

为什么日美之间对贸易协议的理解会出现如此大的差异呢？很多日本媒体认为，是因为双方没有签订书面协议的缘故。但是，英国和欧盟等国家也未与美国签订书面协议。那么，为什么不签订书面协议呢？因为双方都急着达成协议并予以实施，不希望在协议书的字斟句酌中浪费时间。根据日本媒体分析，双方不签订书面协议还有一个理由就是，双方达成的“日本确保在最低准入 (MA) 制度

框架内（该框架要求日本每年免税进口 77 万吨大米）采购必要的美国大米”的约定是违反 WTO 的规则，要是明目张胆地在协议中约定每年进口美国大米 XX 吨，怕被 WTO 其他成员国起诉。

五、书面协议

就在本文即将发出的时候，新闻突然报道，9 月 4 日，特朗普签署了总统令，明确 MFN 税率低于 15% 的商品，MFN 关税税率和对等关税合计不超过 15%，MFN 税率 15% 以上的商品，仅征收 MFN 税率，不征收对等关税，并追溯至 8 月 7 日适用。同时明确，关于日本产汽车及汽车零部件的关税，在 MFN 税率低于 15% 时，最高税率为 15%，当 MFN 税率在 15% 以上时，不再征收基于 1962 年贸易扩展法第 232 条的关税¹。

与此同时，日美双方还签订了联合声明和谅解备忘录。

联合声明主要内容如下：

（1）日本每年将额外购买 80 亿美元的美国农产品（生物乙醇、大豆、玉米和化肥等）及其他美国产品。此外，日本还将增加对各种美国工业品和消费品的购买量。

（2）日本将购买 100 架美国波音公司生产的飞机。

（3）日本将在最低准入（MA）制度框架内增加 75% 的美国大米采购量。

（4）日本将每年额外购买价值 70 亿美元的美国能源，包括液化天然气（LNG），同时寻求与美国阿拉斯加州达成液化天然气承购协议。

（5）根据防务增强计划，日本每年将增加数十亿美元的美国国防设备和半导体采购额。

（6）日本将接受在美国生产、并获得美国安全认证的乘用车在日本销售，无需进行额外测试，并将对美国汽车提供促进清洁能源汽车补助。

（7）美国根据 1962 年贸易扩展法第 232 条，在医药和半导体领域（包括半导体制造设备）对日本产品征收的关税，将不超过对其他国家产品征收的关税税率。此外，美国不会对日本制造的飞机或飞机零部件征收任何关税。

¹ 但是该汽车和汽车零部件的关税并不是立即生效。直至 9 月 15 日，美国政府才宣布自 9 月 16 日美东夏令时 0 点 01 分对日本产汽车和汽车零部件 15% 的关税生效。

谅解备忘录主要明确了投资期限（持续进行至特朗普 2029 年 1 月 19 日任期结束）和领域，并明确投资对象首先由美国投资委员会与日美磋商委员会协商，然后推荐给美国总统，再由美国总统根据推荐选定。此外，还规定，投资产生的现金流将 50% 分配给美国，50% 分配给日本，直至本金成本偿还完毕，之后将 90% 分配给美国，10% 分配给日本。同时，根据谅解备忘录，一旦日本不履行协议，美国将可以提高关税。

根据日本官方描述，是美国要求签订书面协议的，于是日本要求签发总统令以明确关于汽车关税等内容。

六、结语

通过上面的介绍，我们可以看出，2025 年日美贸易谈判经历了相当曲折的历程，虽然最终达成了协议，并落实到了纸面上，使日本汽车等行业吃了一颗定心丸，但是从三份文件的内容可以看出，日本政府为了保护日本的汽车产业，在贸易协议中做了很大的牺牲。尽管如此，与此前 2.5% 的关税相比，对于汽车生产商来说，15% 的关税依然是一大损失。根据日本财务省统计，2025 年 8 月日本对美汽车的出口额与去年同期相比下降了 28.4%。特朗普政府直至 9 月 16 日才将对日本汽车和汽车零部件的关税调低至 15%，可见其在此前的口头协议是多么没有诚意，其抓住了日本的软肋，以此为要挟，最大限度地满足了自身利益。接下来日美贸易以及美国与全球各大贸易伙伴的关系何去何从，我们将继续关注。

参考文献：

1. 日本 NHK 2025 年 3 月 12 日《特朗普政府对包括日本在内的钢铝征收 25% 的关税 欧盟予以反击》
(<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20250312/k10014747361000.html>)
2. Spaceship Earth 2025 年 5 月 28 日《特朗普关税将对日本产生何种影响？解读其影响及与中国的关系》
(<https://spaceshipearth.jp/toranpu-kanzei/>)
3. 日本汽车产业协会《日本的汽车产业 2024》
(https://www.jama.or.jp/library/publish/mioj/ebook/2024/MIoJ2024_j.pdf)
4. 马自达株式会社 2025 年 8 月 5 日《2026 年 3 月止财年第一季度财务业绩摘要

[日本会计准则]（合并）》

（https://www.mazda.com/content/dam/mazda/corporate/mazda-com/ja/pdf/investors/library/result/2026/result20250805_j.pdf）

5. 日本经济新闻 2025 年 4 月 30 日《日美关税谈判 日本时间 2 日第二次举行 经济财务大臣赤泽称“将尽可能取得进展”》
（<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA281ZK0Y5A420C2000000/>）
6. 日本 NHK 2025 年 4 月 24 日《为什么美国汽车在日本卖不出去？》
（<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20250424/k10014788191000.html>）
7. 日本农业协会报 2025 年 8 月 5 日《日美贸易协议：承诺增加 75%美国大米进口量 不明确的 MA 大米制度曝光》
（<https://www.jacom.or.jp/nousei/rensai/2025/08/250805-83715.php>）
8. 日本贸易振兴机构 2025 年 7 月 28 日《日本政府发布日美就美国关税措施达成协议的摘要》
（<https://www.jetro.go.jp/biznews/2025/07/d700297f2caa6645.html>）
9. 日本贸易振兴机构 2025 年 8 月 22 日《日美贸易协议摘要》
（https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/us_tariff/pdf/01_0822.pdf）
10. 日本贸易振兴机构 2025 年 9 月 11 日《美国智库解读日美协议总统令、联合声明及备忘录，对协议内容明确化积极评价》
（<https://www.jetro.go.jp/biznews/2025/09/6484b577c77becad.html>）
11. 日本贸易振兴机构 2025 年 9 月 9 日《日美两国政府就贸易协议发表联合声明，明确美国对日本药品和半导体征收关税的政策》
（<https://www.jetro.go.jp/biznews/2025/09/ada999ba057746cd.html>）
12. 日本经济新闻 2025 年 9 月 17 日《8 月份对美出口汽车单价下跌 2 成 销量持续下降》
（<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA170I90X10C25A9000000/>）



吴燕 律师

北京市隆安律师事务所上海分所

北京市隆安律师事务所上海分所合伙人，上海市律师协会国际法专业委员会委员，日本 TMI 律师事务所上海分所中国法律顾问，徐汇区总工会职工维权服务志愿者。毕业于南京大学，日本名古屋大学。吴律师可熟练使用日语交流，主要从事公司法务、并购、劳动法、外商投资、对日投资等相关法律服务。吴律师常年为以日资企业为主的外资企业提供法律顾问

服务，为跨国公司跨境并购等提供法律服务。

一念之差：投资领域安全例外法律渊源考

◎ 郑重

摘要：安全例外的法律渊源指证明安全例外规则现实存在及其法律效力的表现形式或裁判规范。条约系安全例外的主要法律渊源，表现为安全例外条款。然而，投资领域并无统一适用的多边投资条约。安全例外条款的措辞模糊性及其仅在缔约方之间适用的特性，使得投资领域中相同及不同安全例外条款下“类案不同判”、安全例外适用规范缺失等现象较为突出。唯有拓展投资领域安全例外的法律渊源，方可有效纾解现实困境。目前思路将安全例外认定为与习惯国际法中的危急情况同一渊源，或以国内法作为法律渊源，均无法充分实现安全例外意图达成的赋权及限权效果。其实，安全例外以习惯国际法作为法律渊源，具有现实基础、制度基础及观念基础。安全例外之实践具有一般性或至少具有一般性趋向，并展现了一定程度的法律确信，可将其识别为一项单独的习惯国际法规则。

关键词：国家安全；安全例外；法律渊源；习惯国际法；自保观念

Abstract: The security exceptions' sources of law are the manifestations that attest to the reality of the rule of security exceptions and their legal effects or norms for judgement. Treaties are the main source of law for security exceptions, which are manifested in security exception clauses. However, there is no uniformly applicable multilateral investment treaty in the field of investment. The ambiguity of the wording of security exception clauses and their applicability only among the parties make the phenomenon in the investment field of "different judgments in similar cases" under the same and different security exception clauses and the lack of norms for the application of security exceptions more prominent. Only by expanding the security exceptions' sources of law can the practical difficulties be effectively alleviated. The current thinking identifies the security exception as the same source as the state of necessity in customary international law, or uses domestic law as the source of law, which cannot fully realize the empowering and limiting effect that the security exception is intended to achieve. In fact, there is practical, institutional and conceptual basis for security

exception to regard customary international law as its source of law. The security exception practice is general or reflects the general trending and demonstrates a degree of *opinio juris*, for which it could be recognized as a separate rule of customary international law.

Keywords: National Security; Security Exceptions; Sources of Law; Customary International Law; Concept of Self-preservation

一、问题的提出

法谚有云：“有原则恒有例外”。¹例外所维护之利益位阶高于原则所维护之利益是例外存在的缘由。国家安全为一国之最高利益，故而恒为一切原则之例外依据。这在投资领域亦是如此，即一国可以国家安全为由采取对外国投资者的投资限制或禁止措施（统称“安全例外措施”）削减原本向外国投资者提供的投资待遇，而例外地认为不构成对投资待遇条约义务或习惯国际法义务的违背。为免争议，一些国家在签订投资条约或包含投资规定的经贸条约（统称“投资条约”）时，在其中纳入安全例外条款明确安全例外措施之国际法不法性的免除。

然而，安全例外条款的措辞模糊性及其仅在缔约方之间适用的特性，使得投资领域的安全例外适用问题迭出：（1）投资争端仲裁庭组成人员并不固定，对安全例外条款的措辞常存在不同理解，致使同一事实背景及同一安全例外条款下的“类案不同判”问题较为严重，²如阿根廷投资仲裁串案；（2）在同一安全例外措施涉及来自不同国家的投资者时，仅仅不同投资条约中的安全例外条款存在细微差异，在同一事实背景下仲裁庭作出截然相反的裁决，如 CC/Devas 案和 Deutsche 案；（3）在东道国和母国未签订安全例外条款时，东道国采取的安全例外措施缺少约束及评价规范，如华为诉瑞典案。

为应对实践中出现的问题，仲裁庭及部分国家关于安全例外法律渊源的观念呈现出飘忽不定的犹豫态度。例如，早年仲裁庭在阿根廷投资仲裁串案中，将安全例外与习惯国际法中的危急情况（*necessity*）相联系，部分仲裁庭直接认定安

¹ 易军：《原则/例外关系的民法阐释》，《中国社会科学》2019年第9期，第68页。

² 参见麦吾鲁代·伊马木：《根本安全例外条款的发展和实际适用》，《上海法学研究》2023年第3卷，第114页。

全例外与危急情况具有同一法律渊源³——即便如此，各案仲裁庭仍然作出了差异较大的不同裁决，且将安全例外与危急情况混为一谈的做法也广为学者诟病。⁴随后，CC/Devas 案和 Deutsche 案仲裁庭改为坚守条约为安全例外的唯一法律渊源，严格依照安全例外条款的措辞作出裁决，结果两案仲裁庭因措辞细微差异而作出完全相反的裁决。这也被学者质疑是否能够实现安全例外条款的预期目标。⁵新的趋势是意图通过国内法实现安全例外法律效果（本质是将国内法作为安全例外的法律渊源），如华为诉瑞典案中瑞典的做法等，并可能将之包装为国家规制权的行使或待遇标准的重新解读。⁶前述拓展法律渊源的思路均存在一定局限性，如危急情况适用条件之严苛使其援引成功率极低，国内法由东道国自行掌控则使其几乎难以约束自身等。

总之，在当今地缘经贸局势之下，各国安全例外实践愈发频繁，由此产生的争议及争议背后的安全例外规范适用问题愈发复杂。既往研究往往追赶着新类型的纠纷而开展，如同给安全例外打补丁般试图规范其适用。然而，规则之法律渊源如同水之源头，⁷如不先搞清楚有哪些源头，又如何知晓存在哪些规范内容及其法律效力如何？⁸因此，有必要对投资领域安全例外的法律渊源进行更为深入细致的考察。

二、关于安全例外法律渊源的观念误区

法律渊源是法律体系中的一般概念，包括国际法渊源和国内法渊源。⁹虽然

³ CMS 案、Enron 案、Sempra 案、LG&E 案仲裁庭均传达出类似观点，只不过细节上存在差异。要么认为两者不可分割，要么认为两者相同要素需通过危急情况来辅助理解。See *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 2005, para. 353; *Enron Corporation, Ponderosa Assets, L.P v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 2007, paras. 304-334; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 2007, paras. 376-378; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 2006, paras. 245-258.

⁴ See Michael Waibel, “Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E”, 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), p. 638; S. R. Subramanian, “Too Similar or Too Difficult: State of Necessity as a Defence under Customary International Law and the Bilateral Investment Treaty and their Relationship”, 9 *Manchester Journal of International Economic Law* (2012), p. 68; Katarina Chovancova, “The Use and Misuse of the Customary International Law Doctrine of Necessity in International Investment Arbitration”, 102 *Pravny Obzor* (2019), p. 55.

⁵ Ridhi Kabra, “Return of the Inconsistent Application of the ‘Essential Security Interest’ Clause in Investment Treaty Arbitration: CC/Devas v India and Deutsche Telekom v India”, 34 *ICSID Review* (2019), p. 753.

⁶ 参见杜明：《国家安全的国际经济法回应——以华为诉瑞典仲裁案为例》，《国际法研究》2023 年第 5 期，第 22 页。

⁷ 参见[英]劳特派特修订：《奥本海国际法》上卷（第一分册），王铁崖、陈体强译，商务印书馆 1971 年版（1989 年 12 月重印），第 17 页。

⁸ 参见王虎华：《国际法渊源的定义》，《法学》2017 年第 1 期，第 3 页。

⁹ 参见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社 1995 年版（2018 年 4 月重印），第 7 页。

在概念界定方面，部分国内法学者使用“法律渊源”指代国内法渊源，部分国际法学者认为“法律渊源”与国际法渊源含义并不相同，但大体上都认可法律渊源是指证明法律现实存在及其法律效力的表现形式或者认为法律渊源是法院的裁判规范。¹⁰既如此，无论如何理解法律渊源与国际法渊源和国内法渊源的关系，关于法律渊源的考察实质上就是在探寻某一规则的存在或者作为法院的裁判规范。同时考虑到通说认为国际投资法的渊源除了包括国际法外，还包括国内法，本文所使用之“法律渊源”既包括国际法渊源、也包括国内法渊源，意在考察表明安全例外现实存在及其法律效力的国际法或国内法规则形式。其中，国际法渊源依据《国际法院规约》第 38 条第 1 款加以确定，¹¹包括条约、习惯国际法和一般法律原则。¹²

关于安全例外法律渊源的观念误区，实际上是由于地缘经贸局势下安全例外规范适用问题愈发复杂，而仲裁庭不得不就新类型安全例外争议作出裁决，于此同时部分国家不断为其措施寻找新的合法性依据的背景下催生而来的。不同时期的投资领域安全例外典型争议表明，关于安全例外法律渊源的观念误区主要包括：

（1）认定安全例外与危急情况的法律渊源相同；（2）将条约视作安全例外唯一法律渊源；（3）以国内法作为安全例外法律渊源。

（一） 认定安全例外与危急情况的法律渊源相同

同安全例外一般，习惯国际法中的危急情况也是免除一国行为之国际法不法性的理由之一。两者的相像之处还在于，安全例外条款通常要求所采取的措施具备“必要性”（necessary），而危急情况正是“necessity”的对应翻译。¹³19 世纪时“危急情况”曾与“国家基本权利”概念进行捆绑而存在大量滥用现象，直至进入 20 世纪下半叶以后国家实践和国际判决才支持危急情况应在某些十分有限的条件下

¹⁰ 参见彭中礼：《法律渊源词义考》，《法学研究》2012 年第 6 期，第 49 页；王虎华：《国际法渊源的定义》，《法学》2017 年第 1 期，第 3 页。

¹¹ 《国际法院规约》第 38 条第 1 款规定：“法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：（子）不论普通或特别国际协约，确立诉讼当事国明白承认之规条者。（丑）国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者。（寅）一般法律原则为文明各国所承认者。……”

¹² 王虎华：《国际法渊源的定义》，《法学》2017 年第 1 期，第 6 页；张乃根：《论国际法渊源的编纂与发展——基于国际“造法”的视角》，《学海》2023 年第 5 期，第 61 页。

¹³ 有学者认为，受《国家责任条款草案》采用“迫切之威胁”这一用语的影响，仅在涉及该草案时才应将“necessity”翻译为“危急情况”。至于习惯国际法上的“necessity”则应直译为“必要性”，因为大部分国际法案例中“迫切之威胁”并不明确。参见曾建知：《国际投资法中的规制权研究》，博士论文，厦门大学法学院，2018 年 5 月，第 50 页。

予以适用才可免除国家责任。¹⁴危急情况随后被国际法委员会于 2001 年编纂为《国家对国际不法行为的责任条款草案》（简称“《国家责任条款草案》”）第 25 条，其适用条件包括所采取措施为唯一办法、不严重损害一国或数国或整个国际社会的基本利益、不存在有关国际义务排除援引危急情况的可能性、援引国未促成该危急情况等。¹⁵

在阿根廷投资仲裁串案（包括 CMS 案、LG&E 案、Enron 案、Sempra 案、Continental Casualty 案、El Paso 案，统称“阿根廷投资仲裁串案”）中，仲裁庭及特设委员会对于安全例外和危急情况的关系产生了严重分歧，由此导致完全不同的裁决。该串案由阿根廷于 2001-2003 年经济危机期间采取的安全例外措施所致，故为同一事实背景；串案中的投资者均来自美国，故适用同一安全例外条款。¹⁶然而，各案仲裁庭及特设委员会围绕着安全例外与危急情况的关系产生了三种不同观点（详见下表）。

表 1 阿根廷投资仲裁串案观点：安全例外与危急情况的关系

序号	总的观点	观点细节	观点来源
观点一	两者均是对危急情况的规定	通过习惯国际法中的危急情况判断是否满足安全例外适用要求	CMS 案、Enron 案、Sempra 案仲裁庭 ¹⁷
		两者存在相同要素，仅相同要素辅助理解安全例外	LG&E 案仲裁庭 ¹⁸
观点二	两者全然不同	先考察安全例外，不符合的情况下考察危急情况	CMS 案、Sempra 案特设委员会 ¹⁹

¹⁴ 张磊：《论国际法中国家责任的免除事由》，《天津行政学院学报》2014 年第 2 期，第 91 页。

¹⁵ “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, Report of the International Law Commission, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. 2, part. 2, p. 80.

¹⁶ 美国-阿根廷 BIT 第 11 条规定：“本条约不妨碍缔约任何一方为维持公共秩序、履行其在维持或恢复国际和平与安全方面的义务、或为保护本国基本安全利益而采取必要措施。” See Treaty between United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, signed on Nov. 14, 1991, art. XI.

¹⁷ See *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 2005, para. 353; *Enron Corporation, Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 2007, paras. 304-334; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 2007, paras. 376-378.

¹⁸ See *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 2006, paras. 245-258.

¹⁹ See *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8 (Annulment Proceeding), Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 2007, paras. 132-134; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16 (Annulment Proceeding), Decision on the Argentine Republic’s Application for Annulment of the Award, 2010, paras. 197-203.

序号	总的观点	观点细节	观点来源
		参考 GATT 第 20 条及 GATT/WTO 判例法来理解安全例外	Continental Casualty 案仲裁庭 ²⁰
观点三	虽不同,但依赖危急情况	“必要性”判断借助国家是否促成紧急状态来判断	El Paso 案仲裁庭 ²¹

在串案中,观点一和观点三(共涉及 5 个案件)均将安全例外与危急情况相联系,仅有 Continental Casualty 案仲裁庭在注意到前案裁决所受批评后将两者完全切割,但借助于 GATT 第 20 条(一般例外)及 GATT/WTO 判例法作出裁决也足见其无奈。其中, CMS 案、Sempra 案特设委员会推翻了仲裁庭的观点,认为两者全然不同,应分别进行考察的思路为此后案件所借鉴(如后文所述 CC/Devas 案和 Deutsche 案)。整体而言,串案大部分观点反映的是“安全例外与危急情况的法律渊源相同”之观念,认为它们只是习惯国际法中的“必要性”(necessity)在国际投资法和国际责任法中的不同体现。²²

这一观念的错误之处在于:其一,危急情况因其适用条件过于严苛,在国际投资领域几乎不可能满足。²³例如,对于是否要求存在严重和迫在眉睫的危险方面,国际投资所导致的危险事实上很难达到危急情况所要求的程度,如 Enron 案仲裁庭认为应当达到致使国家的存在及独立遭到损害的程度,²⁴ Sempra 案仲裁庭认为应当达到宪法秩序和国家生存受到危机威胁的程度。²⁵国际投资本质还是以商业行为为基底,目的在于获得收益,除非真的在极为特殊的情况下,如投资者母国政府的干预等,否则几乎不太可能达到危急情况所要求的危险程度。其二,投资领域以公私冲突为主,其与公法领域公公冲突的利益衡量有所不同。国际投

²⁰ See *Continental Casualty Company v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, 2008, paras. 192-230.

²¹ See *El Paso Energy International Company v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 2011, paras. 552-612.

²² See Diane A. Desierto, *Necessity and National Emergency Clauses: Sovereignty in Modern Treaty Interpretation* (Koninklijke Brill NV, 2012), p. 47.

²³ 据学者统计,在 6 起援引危急情况进行抗辩的投资仲裁案件(Wintershall 案、Total 案、Urbaser 案、Bernhard 案、Antaris 案、Unión 案)中,无一获得仲裁庭支持。参见梁咏、刘中奇:《国际投资仲裁中的东道国安全例外抗辩与中国对策研究》,《海关与经贸研究》2023 年第 4 期,第 116 页。

²⁴ See *Enron Corporation, Ponderosa Assets, L.P v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 2007, para. 306.

²⁵ See *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 2007, para. 332.

资领域中主要是外国投资者利益与国家利益之间的冲突，这与国家之间利益直接冲突所要求的国家让步有所不同。投资自由本就不是国家的一项普遍性义务，外国投资者在进行投资之前就应当对其中包含的风险有所考量，这也就意味着对于国际投资领域的免责事由不应如同一般公法领域的免责事由般要求那么高。其三，在认定安全例外为义务要素的情况下，危急情况作为排除不法性之理由“有别于义务的构成要件，即首先必须存在能够产生不法性问题的要素，这些要素原则上由义务本身具体规定。”²⁶即便认定安全例外同为免除不法性之情形而发挥作用，相较于危急情况，安全例外构成特别法（*lex specialis*）仍应优先适用，更勿论危急情况还可能被认定为专门解决责任问题（此时更应在不法性问题解决后再予以适用）。²⁷

（二）将条约视作安全例外唯一法律渊源

如将条约视作安全例外唯一法律渊源，则安全例外的规则内容必须从条约中的安全例外条款寻找。由此，唯条约中包含安全例外条款时，东道国方可采取安全例外措施，否则将被认定为对投资待遇相关国际法义务的违背；受限于条约中安全例外条款之措辞的解释，方可确定安全例外措施实施规范。这本是条约规则的优点：因其明确性而控制司法机构的自由裁量权限，确保不同案件依据相同规范予以处理。然而，安全例外条款的措辞模糊性及其在不同双边投资条约（*bilateral investment treaty, BIT*）的差异性，使得前述优点并不突出。如将条约作为安全例外的唯一法律渊源，则前述优点反而可能会转化为劣势，导致不同安全例外条款下的“类案不同判”或无安全例外条款时的规范缺失等问题。

其一，不同安全例外条款下的“类案不同判”问题。例如，在 *CC/Devas* 案和 *Deutsche* 案中，两案投资者分别为印度某家外资企业的直接和间接股东，由于来自不同国家故依据不同的 *BIT* 发起投资仲裁。涉案事实完全一样，仅是涉案安全例外条款在措辞上存在细微差异。*CC/Devas* 案中的安全例外条款以“指向”（*directed to*）连接措施与应保护的利益；²⁸而 *Deutsche* 案则以“必要范围内”（*to*

²⁶ “International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, Report of the International Law Commission, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. 2, part. 2, p. 72.

²⁷ See *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8 (Annulment Proceeding), Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 2007, paras. 132-134.

²⁸ 毛里求斯-印度 *BIT* 第 11 条第 3 款规定：“本协定的规定不得以任何方式限制缔约任何一方为保护其基

the extent necessary for) 为连接词。²⁹CC/Devas 案仲裁庭认为, 基于“指向”一词, 相关措施与国家的基本安全利益之间必须存在联系, 才能触发例外情况, 且由于条款中未包含“必要的”措辞, 故没有必要性要求;³⁰而在后作出裁决的 *Deutsche* 案仲裁庭则认为, 印度采取的措施必须满足“必要范围内”这一要求才能援引安全例外, 且考虑到援引国对情况的了解程度、专业知识和能力, 仲裁庭会在一定程度上尊重援引国对必要性的判断。³¹其二, 无安全例外条款时的规范缺失问题。华为诉瑞典案便是一个典型示例。瑞典以维护国家安全为由, 要求参与 5G 网络许可证拍卖的竞拍者不得在 5G 网络中使用华为的任何设备或服务, 由此达成限制华为参与瑞典 5G 市场竞争的目的。由于中瑞 BIT 中未包含安全例外条款, 瑞典采取的安全例外措施应适用何种规范至今仍无定论。

严守条约为安全例外唯一法律渊源之观念的谬误之处在于: 一是将安全例外的规范来源本末倒置。安全例外并非因条约之规定而存在, 而是国家的一种本能及理性体现,³²反映的是一种自然法思想。正是在这种思想影响之下, 条约中才开始出现安全例外条款。³³二是安全例外条款通常包含的基本要素, 如安全利益之基本性、措施之必要性、情况之紧急性, 在一般法律原则(如自保原则、正当程序原则、比例原则等)中基本有所体现,³⁴且这些一般法律原则背后的法理已经内化为了安全例外习惯国际法规则(简称“安全例外习惯法规则”)的要求。三是上述案例已经表明, 仅依赖于安全例外条款无法解决实践中安全例外措施的合法性、合理性及正当性问题。

本安全利益或公众健康, 或预防害虫和动植物疾病而实施任何种类的禁止或限制, 或采取任何其他行动的权利。” See Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments, signed on Sep. 4, 1998, art. 11 (3).

²⁹ 德国-印度 BIT 第 12 条规定: “本协定的任何条款均不妨碍缔约任何一方在保护其基本安全利益或预防动植物病虫害的必要范围内实施禁止或限制。” See Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments, signed on July 10, 1995, art. 12.

³⁰ See *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited., and Telcom Devas Mauritius Limited. v. the Republic of India*, PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits, 2016, paras. 233-240.

³¹ See *Deutsche Telekom AG v. the Republic of India*, PCA Case No. 2014-10, Interim Award, 2017, para. 238.

³² 国家理性的目的只是在于维系国家的整体性, 并在这种整体性遭受破坏之时恢复它。参见许小亮: 《从万国法到现代国际法——基于国家理性视角的观念史研究》, 《环球法律评论》2013 年第 2 期, 第 56 页。

³³ 早在近代国际法诞生之际, 《维斯塔伐利亚和约》中便包含体现安全例外思想的条款。《威斯特伐利亚和约》要求“所有在帝国内发动战争的国家的军队和武装都应解散和遣散”, 但为了安全, 它又同意“每一方都应向自己的领地派遣和保留他认为对其安全所必需的人数。” See *Peace Treaty between the Holy Roman Emperor and the King of France and their respective Allies*, signed and entered into force on Oct. 24, 1648, preface and Art. CXVIII.

³⁴ 正如郑斌所言, 一般法律原则“处于法律制度顶端”, “为每个社会如何制定自己的规则、程序或规章留有余地, 有意或无意地实现原则的目标, 并在原则的界限内运行。”参见郑斌: 《国际法院与法庭适用的一般法律原则》, 韩秀丽、蔡从燕译, 法律出版社 2012 年版, 中文版序言, 第 3 页。

（三）以国内法作为安全例外法律渊源

关于安全例外之法律渊源的模糊印象在每个人的脑海中通过对语义的诠释、受到的语境限制而最终被具化并呈现出不同的样貌。在这一模糊印象之下，国内法作为一国执法措施的适用依据与最终呈现出的安全例外法律效果相联系，进而可能被误作为安全例外的法律渊源，或暗含类似意思。正如一位学者的评价：“在各国的进出口管理和国家安全立法中，也贯穿着安全例外的思想。”³⁵投资相关国内法律法规亦是如此。以国内法作为安全例外之法律渊源的诠释表现为：（1）国际投资法的渊源包括资本输入国的外国投资法及资本输出国的海外投资法，³⁶“在某些情形下，东道国国内法对仲裁庭判断东道国行为在国际法上的正当性具有重要影响”，³⁷而安全例外争议中国内法的适用是一种常态。例如，在 LG&E 案中，仲裁庭依次分析安全例外条款、习惯国际法及阿根廷的国内法，判断阿根廷是否满足安全例外的适用条件；³⁸在华为诉瑞典案中，瑞典邮政和电信局依据修订后的《电子通信法》采取安全例外措施，且瑞典邮政和电信局在修订前曾建议通过安全一般规则处理安全要求而非限制市场竞争。³⁹（2）国内法可作为国际投资法的起源，对国际投资法产生影响。⁴⁰例如，在华为诉瑞典案中，仲裁庭可能通过考察瑞典所采取的措施是否为正当、合理且符合国内法的政府监管措施，进而判断其行为是否有违国民待遇或公平公正待遇等。⁴¹（3）依据遵从（*deference*）标准，仲裁庭应尊重东道国的行为、决定及对国内法和国际法的解释等。⁴²

即便如此，国内法仍然不可作为安全例外的法律渊源，原因在于：其一，安全例外强调的是对国际法不法性的排除，而正如《国家责任条款草案》第 3 条所述，“在把一国的行为定性为国际不法行为时须遵守国际法。这种定性不因国内法把同一行为定性为合法行为而受到影响。”⁴³其二，国内法的作用系作为措施的

³⁵ 陈喆：《WTO 安全例外条款的适用问题研究》，法律出版社 2023 年版，第 15 页。

³⁶ 余劲松主编：《国际投资法（第三版）》，法律出版社 2007 年版，第 10 页。

³⁷ 董静然：《论投资条约仲裁视域下国内法的法律地位》，《国际经济法学刊》2023 年第 4 期，第 120 页。

³⁸ See *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 2006, paras. 202-206.

³⁹ See *Huawei Technologies Co., Ltd. v. Kingdom of Sweden*, ICSID Case No. ARB/22/2, Request for Arbitration, 2022, paras. 39-42.

⁴⁰ 王鹏：《论国际投资法与国内法的互动》，《国际经贸探索》2014 年第 9 期，第 89 页。

⁴¹ 参见杜明：《国家安全的国际经济法回应——以华为诉瑞典仲裁案为例》，《国际法研究》2023 年第 5 期，第 22-23 页。

⁴² See Stephan W. Schill, “Deference in Investment Treaty Arbitration: Re-Conceptualizing the Standard of Review”, 3 *Journal of International Dispute Settlement* (2012), p. 582.

⁴³ “International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, Report of the International Law Commission, in *Yearbook of the International Law Commission*,

国内法合法实施依据，而非措施的国际法免责依据。类似的国内法律规定或可称之为国内法中的“安全例外”，但此时它对应的仅是行政管理关系中的行政责任应否予以承担的问题（一个纯粹的国内法问题），而非将投资者与国家放置在对抗位置时国家应否承担责任的问题（一个涉及国内法适用的国际法问题）。其三，安全例外涉及的是国家安全利益和国际经贸利益之间的平衡问题，而非过度偏向于国家安全利益的维护。⁴⁴如国内法可作为安全例外的法律渊源，则由于国内法的制定和解释由东道国自行控制而难以达成安全例外意图的平衡目的。

此外，如意图以国内法为依据不予遵守投资条约或投资待遇习惯国际法，则国内法必须构成条约必守原则（*pacta sunt servanda*）和投资待遇习惯国际法的适用限制才可。然而，国内法难以独立构成可对条约必守原则之适用予以限制的事由，⁴⁵充其量其也只能辅助论证可能存在“非有效条约”“情事变更”及“实现自保权”等可限制条约必守原则适用的情形，或恰好与之同时发生。对于投资待遇习惯国际法⁴⁶的适用限制，整体上而言，国内法无法限制外资待遇习惯国际法的遵守，尤其是国际最低待遇标准、避免征收而提供的保护及征收的条件和补偿标准等习惯国际法。但当公平与公正待遇、不得拒绝司法、正当程序等习惯国际法被视为反映法律一般精神的原则而非独立的国际法标准时，基于原则和规则之间的复杂关系，国内法可能影响对这些习惯国际法的理解。受篇幅所限，此处不再展开。

三、 习惯国际法构成安全例外法律渊源的正当性

安全例外在实践争议中的复杂性使得其法律渊源不得不加以拓展，但前述现有观念均未注意到安全例外独特的制度功能及平衡作用。这些观念似乎总存在一

2001, vol. 2, part. 2, p. 36.

⁴⁴ 正如《哈瓦那宪章》安全例外条款讨论时美国代表针对措辞模糊性的回应：“它实际上是一个平衡问题。” See Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, GATT Doc. E/PC/T/A/PV/33 (Jul. 24, 1947), p. 19.

⁴⁵ “条约必守原则不能认为是绝对的，而必须受一些限制，否则这个原则会造成不公正的结果。”李浩培指出三种类型的限制：（1）遵守的条约应为法律上有效的条约，据此该条约应在方式和意思表示上没有瑕疵；条约义务应是平等互利的，其既不是非法的或不道德的义务，也不是在物质上或精神上不可能履行的义务，更不是由于当事国一方的行为的阻碍而不可能履行的义务。（2）缔约后如情况有重要的变更，从而使得履行条约将对当事国一方有失公平时，按照情事变更条款，该方有权终止或退出条约。（3）条约必守原则受到国家自保权的限制，不过应遵守严格限定的条件。参见李浩培：《条约法概论》，法律出版社2003年版，第273页。

⁴⁶ 在国际投资法中可能具有习惯法地位的规则包括：（1）国际最低待遇标准；（2）公平与公正待遇；（3）避免征收而提供的保护及征收的条件；（4）补偿标准；（5）不得拒绝司法；（6）正当程序。See Jean d'Aspremont, “International Customary Investment Law: Story of a Paradox”, in Tarcisio Gazzini & Eric De Brabandere eds., *International Investment Law: the Sources of Rights and Obligations* (Koninklijke Brill NV, 2012), pp. 23-26.

念之差：为何安全例外不可直接以习惯国际法作为法律渊源，而构成一项单独的习惯国际法规则？事实上，习惯国际法构成安全例外之法律渊源具备现实基础、制度基础和观念基础。

（一）现实基础：安全例外习惯法规则对现实困境的纾解

安全例外习惯法规则普遍适用于所有国家，不以条约中存在安全例外条款为前提条件，由此可以克服投资领域并无统一适用之投资条约这一缺陷，并同时满足东道国的安全例外需求。法源的开放性使得规则内容更加丰富，而安全例外的法源无论是拓展至与危急情况同源，抑或以国内法为渊源，或是抱残守缺仅以条约为渊源，均如前文所述属于观念误区，进而致使存在不可克服的现实困境。不过，若安全例外以习惯国际法为法律渊源，安全例外习惯法规则将有效纾解该等现实困境。

其一，针对安全例外条款中模糊性措辞的解释问题，安全例外习惯法规则将辅助理解该等措辞的含义，并引领各案仲裁庭作出相对而言较为一致的裁决。⁴⁷在阿根廷投资仲裁案中，正是由于对安全例外条款中“基本安全利益”和“必要性”含义难以掌握，才会致使部分仲裁庭选择借助习惯国际法中危急情况的含义进行解释。由于两者关系上的意见分歧，各案仲裁庭才作出迥然不同的裁决。安全例外习惯法规则的存在将直接为各案仲裁庭提供指引，要求各案仲裁庭对安全例外条款模糊性措辞的解释，不应偏离安全例外习惯法规则的要求。⁴⁸

其二，针对不同安全例外条款中的细微差异，在其具体含义尚且不明的情况下，安全例外习惯法规则有助于减少分歧以统一适用，并确保“类案同判”。事实上，对于同一规范下的条约规则和习惯法规则，两者不会存在根本性的不一致。⁴⁹例如，在 CC/Devas 案和 Deutsche 案中，“指向”和“必要范围内”的含义差异在于，前者强调利益与措施之间的联系，但未指明具体何种联系；后者则明确该等联系为必要性的联系——两者并无根本性的不一致。此时，对于“指向”和“必要

⁴⁷ “在因‘建设性模糊’导致争端出现时，它们（指习惯国际法和一般法律原则）是用以解释、澄清规则含义的重要法律渊源。”韩逸畴：《国际法中的“建设性模糊”研究》，《法商研究》2015年第6期，第177页。

⁴⁸ 一般认为，尼加拉瓜案表明类似的习惯国际法可以填补相应条约规则的空白。两者可以同时存在，并同时适用于重叠的禁止、允许或要求。它们既不会相互取代，也不会相互排斥。See Brian D. Leppard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (Cambridge University Press, 2010), p. 271; Bing Bing Jia, “The Relations between Treaties and Custom”, 9 *Chinese Journal of International Law* (2010), p. 92.

⁴⁹ Brian D. Leppard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, p. 271.

范围内”这两个措辞，既可以理解为具有不同导向的含义，也可以理解为前者相较后者缺少必要性要素。在借助安全例外习惯法规则的情况下，安全例外习惯法规则中对于利益和措施之间的联系要求既可补充“指向”措辞中所可能缺失的要素，也可矫正“必要范围内”中必要性含义的理解，最终使得对于“指向”和“必要范围内”这两个措辞的理解尽量趋同，或至少不会含义差距大到致使完全不同的裁决。安全例外的制度目的本就是实现一种利益平衡，而非过度偏向保护国家安全利益，这也就意味着措施与安全利益之间必定存在一定程度的联系且该等联系不应太弱而过于偏向于国家安全利益，也不应太强而有损一国维护其安全利益的自由裁量权限。此种制度目的事实上早已内化为安全例外习惯法规则的内涵。

其三，针对无安全例外条款下的规范缺失问题，仲裁庭可直接适用安全例外习惯法规则予以裁判。习惯国际法兼具“源”（国际法的来源）和“流”（现代国际法的表现形式）双重性质或特征，它从来不依附于条约而适用，完全可以作为一种独立存在的法律形式。⁵⁰由此，安全例外习惯法规则在安全例外条款缺失时可直接作为仲裁庭的裁判依据。

总之，安全例外习惯法规则的提出，并非空穴来风，也非理论上的闭门造车，而是基于现实困境所提出的合理应对之策。安全例外习惯法规则具有广泛的现实基础，这一结论不仅仅是从既往已裁纠纷的纠偏过程中所得，更是在综合考量安全利益特殊性⁵¹及未来安全例外纠纷复杂性后提出的预防之策。

（二） 制度基础：安全例外的不可替代性

安全例外最大的特点就在于它通过建设性模糊为东道国安全利益提供保障的情况下，又不至于使得东道国权力行使不受限制；同时，东道国的权力行使又不会受到过于严苛的限制。⁵¹姑且可称之为安全例外的赋权及限权功能，即基于安全例外赋予东道国采取措施的权利（原本由于国家同意而受限），同时东道国采取措施的权利应受到一定限制。

安全例外的赋权及限权功能在其设计之处即有所体现。经贸领域的安全例外条款始见于《哈瓦那宪章》，由美国提出。当时荷兰代表提出质疑，认为“基本

⁵⁰ 参见赵维田：《习惯国际法刍议》，《法学研究》1988年第5期，第90页。

⁵¹ 建设性模糊有助于“妥善地处理国家间权力和利益的博弈关系，维护本国的利益”。参见韩逸畴：《国际法中的“建设性模糊”研究》，《法商研究》2015年第6期，第179页。

安全利益”和“紧急情况”的模糊性将导致滥用风险。对此，美国代表指出：“我认为没有人会质疑成员国的需求，或者成员国的权利，以采取与其安全利益有关的行动并由其自行决定它自身的安全利益是怎样的——对此我认为我们不能拒绝。”⁵²由此点出安全例外的赋权功能，即采取安全例外措施是一项不可质疑的国家权利。接着美国代表补充道：“我认为必须有一定纬度来衡量这里的安全措施。它实际上是一个平衡问题。我们不得不有一些例外。我们不能使其太严格，因为我们不能禁止纯粹基于安全理由而需要采取的措施。另一方面，我们不能使其太宽泛，以至于国家可以安全作为伪装而采取实际上是商业目的的措施。对此我们进行了深思熟虑，而这已经是我们能够提供的保持适当平衡的最好方案。”⁵³由此揭示安全例外的限权功能，即采取安全例外措施的权利并非不受限制的。从前述讨论中可以看出，该安全例外条款的适用至少受到如下限制，以免它“太宽泛”：维护的应该是基本的利益；除非条约中另有规定具体适用情景，否则应当在紧急情况⁵⁴下行使这一权利；在规则发展过程中新形成的限制等。除了这些限制外，该安全例外条款的适用并不受到其它限制，以免它“太严格”。

事实上，能够实现安全例外类似安全保障效果（统称“安全例外法律效果”）的规则并非仅有安全例外，但能够实现安全例外般利益平衡并恰当地发挥限权及赋权功能的规则或制度，却仅有安全例外。有可能实现安全例外法律效果的其他规则或制度主要有单方行为、单边经济制裁、《国家责任条款草案》规定的排除不法性之理由等。⁵⁵它们或多或少都与安全例外存在一些联系，但又都有一定的不足使其无法替代或代为实现安全例外可以实现的法律效果。具体而言：

其一，当单方行为的意图是维护国家安全时，单方行为与以安全例外作为抗辩理由所采取的措施可能重合，进而达成安全例外法律效果。⁵⁶但是，安全例外本身可以作为理由以排除行为之不法性，而单方行为却无法独立作为理由排除行为不法性。单方行为的效力需依赖于相关国际法规则、主权的范畴界定、行为意

⁵² Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, GATT Doc. E/PC/T/A/PV/33 (Jul. 24, 1947), p. 20.

⁵³ Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, GATT Doc. E/PC/T/A/PV/33 (Jul. 24, 1947), p. 21.

⁵⁴ 为免疑义，此处系指 emergency，而非习惯国际法中的 necessity。

⁵⁵ 它们有的已被识别为一项习惯法规则，有的则自身合法性存疑，还有的则是其概念本身或许还存在一定争议。为便于表述，我们姑且统称它们为“规则或制度”。

⁵⁶ 单方行为的形式包括但不限于：声明、宣告、承诺、弃权、通知、单方面立法、单方面决定、对国际条约的保留、单方面承认、宣布紧急状态等。其中，单方面立法、单方面决定、宣布紧急状态等都可能意欲达成安全例外的法律效果。

图的明确性、行为之间的一致性和连贯性、善意原则、其他国家的认可等因素。单方行为合法性所依赖的因素可能正好就是安全例外，只是在表达上可能需要通过对前述具体因素进行单独的分析以证明单方行为的合法性。此外，严格意义的单方行为被认为是仅能够为行为国创设义务、而非权利的行为，甚至被认为是国家义务的渊源，⁵⁷而安全例外强调的是国家的规制权，此时单方行为不可能独立地实现安全例外的法律效果。

其二，当单边经济制裁的目的是维护国家安全时，单边经济制裁也可能实现安全例外法律效果。然而，单边经济制裁是否具有合法性存在高度争议，“难以截然地被认定为合法或非法，而是应结合具体制裁规定、相关国际法规则来进行分析和判断。”⁵⁸单边经济制裁对国际投资的影响通常有如下表中 4 种情形，⁵⁹而除第 1 种情形外，在其它情形中同时构成安全例外措施的单边经济制裁之合法性均需要依赖于习惯国际法加以判断——这实际上又回归到了我们对于安全例外习惯法规则是否现实存在及其法律效力的讨论。

表 2 不同制裁情形下的待遇及安全例外适用依据

序号	制裁情形	母国与东道国之间 有无投资条约	投资待遇依据	安全例外措施 的合法性依据
1	东道国采取影响外国投资者的 单边经济制裁	有	条约	条约或 习惯国际法 ⁶⁰
2		无	习惯国际法	习惯国际法
3	第三国采取影响位于东道国的	有	条约	习惯国际法
4	外国投资者的单边经济制裁	无	习惯国际法	习惯国际法

其三，《国家责任条款草案》所规定的各项排除不法性之理由（包括国家同意、自卫、反措施、不可抗力、危难、危急情况）在用于维护国家安全时，也能

⁵⁷ 周忠海、张卫华：《试论国家单方法律行为的若干基本问题》，《河南省政法管理干部学院学报》2007 年第 6 期，第 97 页。

⁵⁸ 张辉：《单边制裁是否具有合法性：一个框架性分析》，《中国法学》2022 年第 3 期，第 283 页。

⁵⁹ Nicolette Butler, “The Effect of Unilateral Sanctions on Foreign Investors and the Foreign Investment Regime”, in Surya P Subedi ed., *Unilateral Sanctions in International Law* (Hart Publishing, 2021), pp. 163-164; 还可参见杜涛：《国际经济制裁法律问题研究》，法律出版社 2023 年版，第 110 页。

⁶⁰ 在母国与东道国签署的条约中不包含安全例外条款的情况下，安全例外的适用依据（如有）只能是习惯国际法。

够实现安全例外法律效果，但无一如同安全例外般周延、恰当及合适。具言之：

（1）国家同意要求必须以有效的方式表示同意并需要界定同意的范围，如不存在条约等有效表示，则安全例外的适用不可借助于国家同意予以解释说明。即便通过签订条约的有效表示同意安全例外，条约的演化解释也可能会引起条约语义变化，导致权利义务产生变动。⁶¹国家同意的范围难以推知是相较于安全例外之模糊性更大的难题；（2）有观点认为，自卫就是一种安全例外。⁶²在1985年尼加拉瓜诉美国贸易禁运案中，尼加拉瓜便认为，第21条（安全例外条款）应类比国际法中的自卫权。⁶³不过，自卫仅仅限于证明使用武力行为的正当性，⁶⁴充其量仅是禁止使用武力原则的例外，不能作为非武力措施的理由。⁶⁵自卫与投资领域安全例外的另一关键区别在于：自卫以他国所犯国际不法行为为前提，⁶⁶而安全例外则无此前提性要求；（3）反措施同自卫一样，要求以他国所犯国际不法行为为前提。因此，反措施无法替代安全例外而运用；（4）不可抗力包括“国家恪尽职守后仍无法控制的社会和经济力量（social and economic forces）”，⁶⁷但其适用条件十分严格，“可适用的标准是存在着绝对和实质意义上的不可能（履行）性，而仅使履行义务过程困难和成为负担的情况并不构成不可抗力。”⁶⁸与之不同的是，安全例外既不要求存在不可抗拒的力量导致国家安全受到威胁，也不要求国家所承担的国际义务具有绝对和实质意义上的不可能履行性，而是强调无须以牺牲国家安全利益为代价履行其所承担的国际义务；（5）危难针对的是个人的行为。⁶⁹涉及危难的案件大多是在飞机或船舶在进入一国领土时由于天气恶劣、机械或航运故障而产生的。⁷⁰这与投资领域安全例外几乎不存在重合的可能性；（6）危急情况，如前文所述，适用条件过于严苛，导致东道国几乎无法援引成功。

⁶¹ 刘雪红：《论条约演化解释对国家同意原则的冲击》，《法律科学（西北政法大学学报）》2017年第3期，第58页。

⁶² 参见张乃根：《国际经贸条约的安全例外条款及其解释问题》，《法治研究》2021年第1期，第138页。

⁶³ See United States - Trade Measures Affecting Nicaragua, Report by the Panel, GATT Doc. L/6053 (Oct. 13, 1986), paras. 4.2-4.6.

⁶⁴ 贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用（第二版）》，清华大学出版社2022年版，第330页。

⁶⁵ 参见王玮：《国际法上禁止使用武力原则的例外研究》，《河南师范大学学报（哲学社会科学版）》2020年第3期，第78页。

⁶⁶ 参见王铁崖主编：《国际法》，第106页。

⁶⁷ *Gould Marketing, Inc., As Successor to Hoffman Export Corporation v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran*, IUSCT Case No. 49, Award No. ITL 24-49-2, 1983, para. 19.

⁶⁸ *Rainbow Warrior (New Zealand/France, 1990)*, UNRIAA, vol. XX, para. 77.

⁶⁹ 王铁崖主编：《国际法》，第107页。

⁷⁰ 贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用（第二版）》，第332页。

综上不难得出结论：安全例外具有其它规则和制度无法比拟的不可替代性，既可涵盖投资领域安全例外措施的各类适用情形，又可恰当合适地发挥赋权及限权功能，由此充分表明了安全例外作为习惯国际法规则而存在的优越性。

（三）观念基础：自保观念的现代诠释

任何习惯法都是由观念所催生而来的。如无观念则不可能存在习惯及习惯法。“观念的创新性价值不在于观念本身，而在于触发行动，改变观念之外状况，产生观念之外后果的动态特征。”⁷¹这一过程投射到习惯国际法的形成中，即表现为观念催生法律确信的产生，也促使国家实践的一般化。围绕着自我保存观念（简称“自保观念”），已经形成了一系列的习惯国际法规则，包括单方行为、自卫、反措施、报复、危急情况等。至于自我保存本身，它其实并没有明确的含义，而是被国家和学者用于各种目的，一般是指一国为应对以这种或那种形式保护国家的迫切需求而采取的单方面行动，主要被用于作为特定行为的正当理由（*legal justification*）而使其成为法定不罚行为。⁷²但正如前文所述，围绕自保观念已经被确认形成的单方行为、自卫、反措施、报复、危急情况等均无法替代安全例外。

其实，安全例外应当是自保观念的现代诠释，并基于投资领域的特征而演化出了独特内容。关于自保观念的内容，1923年常设国际法院所审理的 *Wimbledon* 案中安齐洛蒂（Anzilotti）和胡贝尔（Huber）法官的联合异议意见表达得很清楚：“一国采取其认为最适于其安全存在紧急情况及维护其领土完整的行动是一项基本权利，一旦对条约的含义有疑问，条约规定不能解释为限制这一基本权利，即使这些规定与这一解释并不冲突。”⁷³安全例外构成自保观念现代诠释的具体表现为：第一，安全例外维护国家安全之目的也在于自我保存，只是当代“泛安全化”现象使得需要自我保存的范畴不限于领土完整等较为直观的安全利益。⁷⁴第二，安全例外也主要构成特定行为的正当理由并用于免除国家责任，只是当代投资领域的安全例外被主要用于免除对投资者的赔偿责任等。第三，自我保存的基

⁷¹ 卢德平：《皮尔士实用主义准则的意义问题》，《哲学分析》2023年第4期，第38页。

⁷² James A Green, “*Self-Preservation*”, MPEIL, 2009, available at <https://opil.ouplaw.com> (last visited on Aug. 27, 2024).

⁷³ *The Case of the S.S. “Wimbledon”*, Dissenting Opinion by MM. Anzilotti and Huber, PCIJ Rep. Series A, No. 1, 1923, p. 37.

⁷⁴ 关于国家安全的当代内涵，See David A. Baldwin, “The Concept of Security”, 23 *Review of International Studies* (1997), pp. 5-6; 傅小强、韩立群：《非传统安全对国家安全的影响趋势研究》，《国家安全研究》2022年第2期，第92页；马赞菲、毛维准：《全球化视野中的安全与发展》，《社会主义研究》2023年第6期，第154页。

本要求在安全例外中均有所体现，甚至是一脉相承的，如紧急情况的要求等，只是安全例外在实践的打磨及安全例外条款的解释之下衍生出更多的适用要求。

整体而言，自我保存提供了一个框架，使得安全例外习惯法规则之内涵无论如何演变和发展均不得超脱于这个框架。它同时提供了一个基础，奠定了安全例外习惯法规则的形成，并使得安全例外习惯法规则可以在其所属的领域发展出更加适配于本领域及时代发展需求的规则内涵。

四、 安全例外习惯法规则的识别

应然不能替代实然。纵使前文尽力证明安全例外理应成为一项习惯国际法规则，我们仍然要回归到现实，从习惯国际法的识别角度出发追问：安全例外已经是一项习惯国际法规则了吗？还是正在形成之中？根据国际法委员会所发布的《习惯国际法的识别结论草案》，“要确定一项习惯国际法规则的存在及内容，必须查明是否存在一项被接受为法律（法律确信）的通例（*general practice*）。”⁷⁵ 据此，下文从国家实践的一般性（*general*）及其体现的法律确信两个角度出发，探寻安全例外习惯法规则之存在。

（一） 安全例外实践的一般性

安全例外实践的一般性主要体现为安全例外条款签订实践的一般性及安全例外措施的一般性。一般性的要求包括：一是足够广泛（即广泛性），但“足够”暗指无法抽象地确定实施有关实践的国家的必要数量和分布，故而没有必要证明所有国家均有类似实践；二是代表性，尤其需要同时考虑资本输出国和资本输入国的实践；三是一贯性，但不要求各国实践完全一致，且即便不一致是以违反规则的形式出现，也不一定妨碍通例的确定，尤其是在所涉国家不承认违反规则或对该规则表示支持的情况下。⁷⁶

在安全例外条款签订实践方面，其一般性表现为：第一，签订比例逐年上升。在 21 世纪 10 年代签订的投资条约中 62.23% 包含安全例外条款（如下表 3），且

⁷⁵ “Draft Conclusions on Identification of Customary International Law”, Report of the International Law Commission, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. 2, part. 2, p. 2.

⁷⁶ Report of the International Law Commission (Seventieth session), UN Doc. A/73/10 (April 30-June 1 and July 2-August 10, 2018), pp. 136-137.

近十五年来签订比例曾高达 100%（如下表 4）。⁷⁷第二，签订主体涵盖世界上绝大多数国家。据美国哥伦比亚可持续发展中心 2016 年的统计，至少有 134 个国家受到安全例外条款的约束，占世界对外直接投资流量和存量的 99%。⁷⁸另据笔者统计，截至 2024 年 8 月 11 日，这一数字已攀升至 165 个国家、地区及国际组织。⁷⁹第三，包含安全例外条款的投资条约（包括含投资规定的经贸条约）类型多达 12 种，基本上涵盖所有经贸相关协定类型，包括综合经济合作协议、全面经济伙伴关系协定、伙伴关系与合作协定、三边投资协定、经济合作协议、经济伙伴关系协定、联合协议、加强伙伴关系与合作协议、在建立自贸区框架协议下的投资协议、自由贸易协定、关于建立更紧密经贸关系的安排下的投资协议、区域协议等。第四，各条约中的安全例外条款句式、具体措辞等可能存在差异，但表达的核心意思却是一致的，即一国有权为维护本国安全利益采取投资限制或禁止措施，而不被认定为对投资条约义务的违背。⁸⁰

表 3 各年代安全例外条款签订数量占比

签订年代	投资条约数量	安全例外条款数量	占比
20 世纪 60 年代	59	6	10.17%
20 世纪 70 年代	76	3	3.95%
20 世纪 80 年代	193	16	8.29%
20 世纪 90 年代	1259	115	9.13%
21 世纪 00 年代	816	151	18.50%
21 世纪 10 年代	188	117	62.23%

数据来源：基于 UNCTAD 数据由作者自行绘制。

⁷⁷ UNCTAD Investment Policy Hub, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/iaa-mapping> (last visited on Aug. 11, 2024).

⁷⁸ Karl P. Sauvart & Mevelyn Ong, *The Rise of Self-judging Essential Security Interest Clauses in International Investment Agreements*, Columbia University, Columbia Center on Sustainable Investment, Columbia FDI Perspectives No. 188, 2016, p. 1.

⁷⁹ 数据来源于 UNCTAD 数据库，其中包含 6 个国际组织，分别为：东南亚国家联盟、比卢关税同盟、中美洲共同市场、欧洲自由贸易联盟、欧洲联盟、欧亚经济联盟。这些国际组织在缔结条约时的实践也有助于形成或表述特定领域的习惯国际法规则。See Report of the International Law Commission (Seventieth session), UN Doc. A/73/10 (April 30-June 1 and July 2-August 10, 2018), p. 131.

⁸⁰ 根据 UNCTAD 数据库，截至 2023 年 10 月 20 日，在 2584 个投资条约中，包含安全例外条款的有 400 个，仍然有效的有 264 个，其中提供英文文本的条款为 230 个。笔者对这 230 个安全例外条款的文本进行分析后得出该结论。受限于篇幅，此处不详细展示具体文本。See UNCTAD Investment Policy Hub, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/iaa-mapping> (last visited on Oct. 20, 2023)

表 4 近十五年（2009-2023）安全例外条款签订数量占比⁸¹

签订年份	投资条约数量	安全例外条款数量	占比
2009	59	18	30.51%
2010	31	17	54.84%
2011	28	15	53.57%
2012	20	10	50%
2013	27	15	55.56%
2014	28	21	75%
2015	24	17	70.83%
2016	19	13	67.42%
2017	6	5	83.33%
2018	3	2	66.67%
2019	2	2	100%
2020	0	0	-
2021	0	0	-
2022	0	0	-
2023	0	0	-

数据来源：基于 UNCTAD 数据由作者自行绘制。

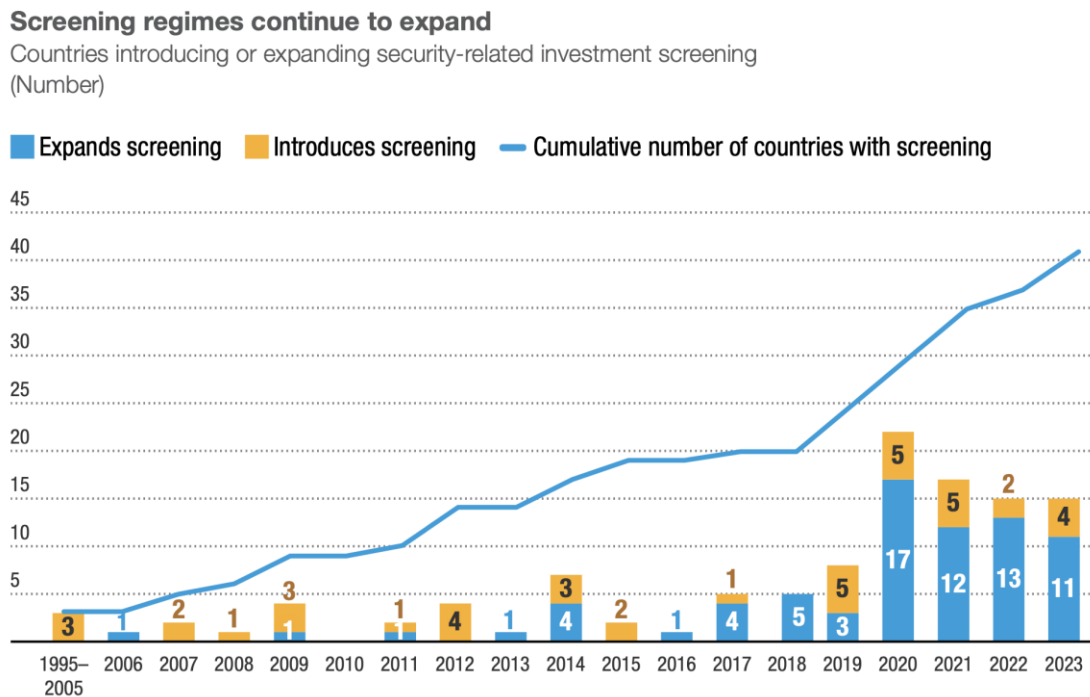
在安全例外措施方面，其一般性表现为：第一，制定基于国家安全的外商投资审查措施（统称“安全审查”）相关国内法或政策的国家越来越多。在过去十年中采取的对投资者不太有利的投资政策措施中，近一半系安全审查政策措施。其中，拥有综合全面的安全投资审查制度的国家总数已达 41 个（数量增长趋势如下图 1 所示），占全球外商直接投资流量的一半以上，占外商直接投资存量的四分之三。⁸²第二，各国安全审查执法也较为普遍。例如，UNCTAD 曾向 12 个国家收集了近年来该国开展安全审查执法措施的数量，包括澳大利亚、比利时、加

⁸¹ 需要说明的是，UNCTAD 数据库的统计并不准确。以 2023 年签订的投资条约数量为例，根据 UNCTAD 发布的《2024 世界投资报告》，2023 年新签订 29 个投资条约（World Investment Report 2024, United Nations Publications Sales No. E.24.II.D.11, Executive Summary, p. XIII）。这是由于 UNCTAD 数据库更新滞后所导致的。不过，本文援引相关数据意在表明一般性趋势。该等误差不会影响对于趋势的整体判断。

⁸² World Investment Report 2024, pp. 12-13.

拿大、捷克、芬兰、法国、德国、意大利、马耳他、西班牙、英国、美国等。其中，英国曾于 2022 年 4 月-2023 年 3 月对多达 776 个投资项目进行安全审查，位列年度数目之最高；排第二位的意大利于 2022 年审查 608 个投资项目；同年美国对 440 个项目开展了审查。⁸³第三，基于国家安全的对外直接投资审查机制也日益受到重视，如自 2020 年以来美国采取了多项举措监测和规范对外直接投资，并于 2023 年 8 月颁布一项行政命令，要求针对向特定国家的关键国家安全技术相关投资进行审查；再如，2024 年 1 月，欧盟委员会针对安全相关对外直接投资提出了一个框架，以监测关键部门的对外投资。⁸⁴

图 1 制定安全审查政策的国家数量增长趋势



Source: UNCTAD, Investment Policy Monitor database, accessed 31 March 2024.

数据来源：UNCTAD 《2024 世界投资报告》。

由上可见，安全例外实践已具备一般性，或者至少表明了一般性的趋势。

⁸³ World Investment Report 2024, p. 14.

⁸⁴ World Investment Report 2024, p. 19.

（二）安全例外实践中的法律确信

证明法律确信的证据形式与国家实践的形式其实是高度雷同的，⁸⁵或者说国家实践形成的文字记载就可以表明相应的法律确信，两者大致呈现对应关系。例如，“与条约有关的行为”对应“条约规定”；“立法和行政行为”对应“政府的法律意见”；“外交行为和信函”对应“以国家名义发表的公开声明”；“各国法院的判决”对应“各国法院的判决书”；等等。有学者甚至认为法律确信没必要作为习惯国际法的构成要件。⁸⁶还有学者干脆提出了一种融贯性的解释方法。⁸⁷本文无意否认法律确信的重要性，只是想要说明：法律确信的存在，至少是需要从国家实践及该等实践产生的书面记载中推定而来的。只要认可了国家实践的存在，也就同时认可了该等国家实践背后所传达的法律观念（或称信念感）之存在。至于这种信念感是否能够上升到“法律确信”的程度，实际上取决于是否相信其成为法律是必要的（*opinio juris sive necessitatis*），例如使用白纸撰写外交信函系各国普遍实践，各国也存在一种使用白纸撰写外交信函的信念感，但没有国家认为它有必要成为一项法律。⁸⁸因此，上文关于安全例外实践一般性的论述即表明了安全例外相关的法律观念或信念感之存在，而上文关于习惯国际法构成安全例外法律渊源之正当性的论述，则表明这种法律观念或信念感有必要上升为法律确信。故而此处无需再就安全例外法律确信的存在进行重复论述，而仅需对安全例外实践中所体现的法律确信内容进行综述。

大致而言，安全例外实践中的法律确信内容为国家相信：（1）其始终有权利采取立法及执法措施维护本国安全，而无需考虑是否签订安全例外条款；（2）其始终有权利对本国的安全利益作出判断；（3）其始终有权利在外商投资的准入及经营等各个环节考虑本国安全利益而采取各类措施；以及（4）国家同意的条约中的条款内容，无论如何不能解释为限制国家的自保权利，除非国家明确表示放弃。

⁸⁵ See “Draft Conclusions on Identification of Customary International Law”, Report of the International Law Commission, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. 2, part. 2, p. 2.

⁸⁶ 参见[英]伊恩·布朗利：《国际公法原理》，曾令良、余敏友等译，法律出版社2003年版，第7页。

⁸⁷ 参见姜世波：《确定国际习惯规则的一种融贯论解释》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》第10卷，山东人民出版社2010年版，第214页。

⁸⁸ See Vladimir-Djuro Degan, “Customary Process in International Law”, 1 *Finnish Yearbook of International Law* (1990), pp. 19-20.

（三）追问：已形成还是形成中？

阅读至此，读者可能不免仍有疑问：识别到何种程度，才能够认定一项习惯国际法规则已经完成识别？这一问题恐怕没有答案。仁者见仁，智者见智。“在确定习惯法的内容时，不言而喻（self-evident），一个人对习惯法的看法必须是至关重要的（all-important）。”⁸⁹我试图通过本文论述安全例外已经成为了一项习惯国际法规则，但或许有的人会认为它还在形成之中，或者认为压根就没有形成的可能性。就实在法学角度而言，这一问题由于缺少“权威”的认定，⁹⁰而没有定论。

即便仅认为安全例外充其量只是正在形成中的习惯国际法规则，本文的探讨也是有意义的。因为形成中的习惯国际法规则意味着：（1）在形成过程中实际运用的规则一般不会违背拟形成规则的基本内容；（2）拟形成规则背后的法理贯穿形成始终；⁹¹（3）形成过程中，虽拟形成规则之最终形成时机尚不成熟，但拟形成规则背后的法理却可能催生出其他存在共性的规则或制度（即在形成过程中实际运用的规则或实际形成的制度）；（4）形成过程中诞生的各项存在共性的规则及制度表明了拟形成规则的发展阶段，从其发展规律及与拟形成规则的关联性出发进行的探讨，对于拟形成规则是否有可能及是否应当最终成为习惯国际法规则具有启发意义；（5）哪怕是相信不久的将来（near future）会出现权威性的法律原则或规则（authoritative legal principle or rule），也意味着该规则最终注定将成为一项习惯国际法规则。⁹²

总而言之，无论是否相信安全例外已经形成为一项习惯国际法规则，安全例外习惯法规则的形成必定是一个动态的过程，研究思路也必须处于动态之中。

⁸⁹ Maarten Bos, “The Identification of Custom in International Law”, 25 *German Yearbook of International Law* (1982), p. 16.

⁹⁰ 需要说明的是，我可能并没有权威去识别一项习惯国际法规则的存在，这可能也并非学界的主要任务。不过，对此进行学术探讨是具有意义的。正如国际法委员会的报告所指出的，习惯国际法的识别涉及大量的材料，其中包括案例法和学者著作（See Report of the International Law Commission (Seventieth session), UN Doc. A/73/10 (April 30-June 1 and July 2-August 10, 2018), p. 123）。某种意义上，本文正是助力识别安全例外习惯法规则的材料之一。

⁹¹ 之所以国际习惯作为通例之证明，正是因为反映通例之法理预先存在。识别习惯法规则的过程是发现法理的过程，国际习惯之存在是证明特定法理的证据。See Josef L. Kunz, “The Nature of Customary International Law”, 47 *The American Journal of International Law* (1953), p. 664.

⁹² 正如一些学者尝试对习惯国际法作一个新的定义：“当各国普遍认为现在或不久的将来最好（desirable）有一个权威的法律原则或规则来规定、允许或禁止某些行为时，习惯国际法规范（norm）就产生了。” See Brian D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, p. 8.

结语

投资领域安全例外措施的采取及争议的解决，涉及三方两维构造：东道国、外国投资者与母国；公私冲突与公公冲突。在这一构造之下，与安全例外措施相关联的法律错综复杂且彼此纠葛，各方对于安全例外的法律渊源随之产生不同观念。可纵是一念之差，认定安全例外与危急情况同一法律渊源、坚守条约为唯一法律渊源、或是以国内法作为法律渊源，均是对安全例外的一种误解，可能招致迥然不同的裁判结果或得出有悖安全例外意旨的结论。

无论是对现实困境的回应，还是对安全例外制度的拥抱，或是对自保观念的现代诠释，安全例外都理应成为一项单独的习惯国际法规则。它反映了国家与生俱来之安全例外信念感上升为法律的必要性。安全例外无法被其它可能实现类似安全保障效果的规则或制度所替代，即便该等规则或制度追根溯源也可能衍生自自保观念，但仅有安全例外反映当今时代安全相关之利益维护及均衡需求。从争议解决角度而言，安全例外习惯法规则在同时发挥赋权及限权功能的情况下，既可为仲裁庭理解安全例外条款提供指引，又可辅助解释安全例外条款以减少差异，还可在无安全例外条款时用以约束和评价东道国采取的安全例外措施。同时，各项数据也表明，安全例外实践已具备一般性或至少具有一般性趋向，并展现了一定程度的法律确信，称其已经或正在形成为一项单独的习惯国际法规则并未言过其实，只是其具体内容和边界尚待进一步识别及解释。

在中国国际法治观建设的过程中，面对国际乱局、变局，中国始终坚定维护国际法和多边主义，强调对现有国际法体系进行完善和发展并创新引领国际法理念。⁹³对于安全例外法律渊源进行省思和考察并提出安全例外习惯法规则的存在，正是在变局之下面对安全例外适用乱象提出的因应之策及创新理念。

⁹³ 中国国际法前沿：《当前国际法形势与我国外交条法工作的新发展——外交部条法司司长马新民在中国国际法学会 2024 年学术年会上的主旨报告》，载微信公众号“中国国际法前沿”，2024 年 8 月 17 日。



郑重 律师

法学博士，上海上正恒泰律师事务所合伙人

郑重律师曾在台湾理律法律事务所于中国大陆的策略联盟、某知名外资精品所工作多年，并曾在某外资医药公司担任法务总监，在跨境投融资、外商投资、医药合规、技术许可等领域具有丰富的实践经验。

郑重律师曾为多家知名企业如上海仪电、日月光、鸿海、台积电、沛嘉医疗、帕母医疗等企业提供法律顾问服务；助力开市客 Costco、德国商超 ALDI 奥乐齐、法国医药企业 HRA、以及瑜伽服装企业 Lululemon 等多家外国企业进入中国市场；参与为港股上市公司 Peijia Medical Limited (9996.HK) 融资&香港上市项目、新光维医疗融资&港股上市项目提供法律服务；为超过百余家企业不同程度提供过投融资、股权转让、合规管理、技术许可、尽职调查等方面的法律顾问/专项法律服务。

中国企业出海的知识产权保护问题探讨

◎ 宋锡祥 刘一铭

近年来，随着企业“走出去”战略步伐的日益加快，“一带一路”倡议的推进和跨境电商的迅猛发展，中国企业的国际化步伐显著加快，在全球市场的角色也经历了显著的转变，不仅体现在企业数量的增加和全球市场份额的扩大上，在企业角色和功能也实现了从简单的制造和出口到品牌建设、研发创新的根本转型。¹

与此同时，企业遭遇的海外知识产权纠纷和诉讼明显增多。如何多管齐下，积极采取应对法律措施，并严格依法维护企业自身的合法权益至关重要。因此，建立强有力的应对海外知识产权诉讼的反制制度和措施，引导企业注重通过《商标国际注册马德里协定》和《专利合作条约》等完善知识产权国际布局，加强知识产权跨境保护，不仅是提升中国品牌国际竞争力的关键环节，也是出海企业行稳致远的“必修课”。知识产权是企业全球化发展的战略性资源，随着更多中资企业参与国际竞争，知识产权如何为企业出海构建“护城河”并获得这张融入全球创新网络的“通行证”²铺平道路并创造有利条件。当然，企业在“出海”前，应当充分做好涉外知识产权全面布局和顶层设计，强化知识产权产权管理，建立和健全保护预案和预警机制，并建立相关 IP 专业团队等举措刻不容缓。毋庸置疑，中国企业在出海过程中同样会遇到重大复杂的法律和技术纠纷，应当聘请专业团队和律师提供涉外专业法律服务，破解知识产权的纷争和难题，并为其保驾护航，这也是中国涉外律师义不容辞的责任。

一、 中国企业出海全球布局经营中知识产权保护与挑战

中国企业出海的主体是具有全球竞争力的中国品牌，核心目的是开拓全球市场，突破市场空间对利润最大化的约束。随着电动载人汽车、锂离子蓄电池、太阳能电池等“新三样”和高端制造业为代表的品牌出海，其驱动力是中国商品的技术竞争力提升和新质生产力发展。新兴出海企业以电商、游戏、短视频、快递等

¹ 参见庞正忠、孙一：《中国企业出海的知识产权风险和防控策略》，安徽知识产权事业发展中心网，<http://www.ahipdc.cn/zwyw/ztzl/hwzscqxxfwpt/zygx/424018.html>，2025年9月21日访问。

² 参见《知识产权乘风破浪 创新主体扬帆“出海”》（知识产权报），国家知识产权局官网，https://www.cnipa.gov.cn/art/2025/3/12/art_55_198264.html，2025年9月22日访问。

服务业为代表，把服务于中国市场的生产和管理经验应用于全球，从中国品牌蜕变为全球品牌，并在企业和品牌出海过程中引发一系列的知识产权保护问题。

（一）中企在海外的知识产权保护问题日益凸显

众所周知，中国拥有全球 35% 工业产值的大国，2023 年中国专利申请量占全球近一半，国际专利连续多年排名世界第一，这种创新能力让中国面对外部压力时底气十足。每年 600 万理工科毕业生更是全球最大的人才技术库。中国在人工智能、大数据、量子计算等前沿领域与世界顶级水平同步，甚至在有些方面处于领先地位。知识产权不仅关系到企业的核心竞争力，也是企业可持续发展的关键。随着技术创新的加速，企业需要保护自身的创新成果不被侵犯，不同国家和地区在知识产权保护方面的法律法规差异巨大，这要求中国企业必须具备跨国知识产权管理和风险防控的能力。³

（二）涉外知识产权纠纷日趋上升

1. 国际层面：中国企业在参与国际竞争时，欧美地区的企业对知识产权保护有着更加强烈的法律意识，而知识产权侵权诉讼日益成为海外竞争者针对中国企业的策略之一。2024 年统计数据显示，国际知识产权争议年增长 15%，涉及金额超千亿，反映出全球知识产权保护压力持续上升，纠纷类型主要集中在专利、商标和技术秘密领域。

2. 涉外层面：中企涉外诉讼年增 20%，主要集中在高科技领域，包括半导体、新能源、消费电子等产品。这足以显示中企在技术出海过程中面临日益严峻的法律挑战。一旦中企在海外遭受知识产权诉讼，通常会面临长期的诉讼周期和高昂的应诉成本，不仅会影响企业的海外业务发展，还可能对企业的长期竞争力产生负面和不利影响；这就要求中企必须建立系统的风险防控机制，以有效应对可能的法律风险和市场挑战。

3. 跨境电商类临时禁令（TRO）每年增长超 50%。近年来，越来越多的中国企业选择通过电商平台向全球市场销售产品，跨境电商交易规模极速增长。由于许多跨境电商利用境外平台交易，不熟悉境外平台的知识产权保护规则以及境外的法律保护模式，频繁因商标、专利、版权侵权投诉而被电商平台封号、冻结资

³ 参见王娜：《高科技企业“出海”知识产权风险分析及应对策略》，载《青海日报》2025 年 09 月 10 日，第 7 版。

金甚至引发后续的侵权诉讼。⁴在紧急情况下，外国法庭为了保护原告知识产权，要求被告维持现状或者禁止一定行为的法院令状。责令涉嫌侵权人立即停止侵权行为，并冻结侵权人的资产。

实际上，企业出海的知识产权保护需要进行系统性布局，这里涵盖专利、商标、著作权、商业秘密及数据安全方方面面等多个维度。在数字化转型和全球化趋势双重背景加持下，中国企业“出海”成为不可逆转的发展趋势，展现出了中国在国际竞争中的实力。但是，根据中国知识产权研究会发布的《2024年度中国企业海外知识产权纠纷调查报告》，中国企业在“出海”过程中常面临复杂的知识产权纠纷。其中涉及专利、商标、版权和商业秘密等，为企业的知识产权管理带来较大风险。⁵

（三）知识产权纠纷带来的直接损失

1. 涉外知识产权侵权败诉可能导致产品被禁售，造成巨额赔偿。侵权分为故意侵权（在美国赔偿翻三倍）和协助侵权。侵权的客体涉及核心技术和非核心技术。例如，某中国路由厂商因侵犯美国专利被判赔偿 10 亿美元，严重影响海外市场 and 品牌声誉。当然也可以通过和解的方式来解决。

2. 市场准入限制影响中企国际化布局。有些国家通过知识产权手段限制中国产品进入当地市场，如美国通过 337 调查阻止产品进口，使企业面临市场准入障碍，进而影响其全球供应链和国际化战略推进。337 调查由美国国际贸易委员会（ITC）负责行使，它是美国联邦独立机构，负责处理不公平贸易实践、知识产权侵权调查（如 337 调查）及实施贸易救济措施。持续 2 至 3 年很正常，一旦裁决败诉，将失去美国市场。

（四）政策与市场驱动因素

1. 美欧等国规则收紧并从严规范与使用。美国频繁援引 337 条款，开展调查。2024 年底至 2025 年初短短两个月内，美国康宁公司连续两次向美国 ITC 申请针对中国彩虹显示、TCL 华星光电、惠科等中国新型显示产业的相关企业进行“337 调查”，指控这些企业侵犯其在基板玻璃领域的相关专利及商业秘密。截至今年 8 月中旬，美国康宁公司针对彩虹显示、TCL 华星光电、惠科等中国新型显示产

⁴ 参见庞正忠、孙一：《中国企业出海的知识产权风险和防控策略》，安徽知识产权事业发展中心网，<http://www.ahipdc.cn/zwyw/ztzl/hwzscqxxfwpt/zygx/424018.html>，2025 年 9 月 21 日访问。

⁵ 参见王娜：《高科技企业“出海”知识产权风险分析及应对策略》，载《青海日报》2025 年 09 月 10 日，第 7 版。

业的相关企业在美国、欧盟、印度、中国等多个地区总共发起了涉及专利、知识产权等 13 起诉讼。

例如，整个显示产业链大致可分为玻璃基板（上游）—液晶面板（中游）—电子显示屏（下游）。下游广泛应用于电视、手机、电脑、车载显示等领域。目前，中国显示面板产值约占全球一半，出货量约占全球 7 成以上。约 9 成的玻璃基板市场被美国康宁公司和日本两家公司掌控，中国只有彩虹股份一家刚刚突破了 8.5 代产线（目前市场主流技术）的技术瓶颈，实现规模化量产供应，市场占有率逐步提升到 10%。玻璃基板是显示产业链上游的基础材料；知识产权又是玻璃基板技术与产能的根基。⁶这是一场关乎中国显示产业命运的商战。

2.企业应从被动防御转向主动布局。面对纷繁复杂的国际环境，中国企业应逐步从被动应对诉讼转向主动进行知识产权布局，如构建海外专利池、提前注册商标，建立本地化合规体系，以增强全球竞争力。

二、涉外知识产权核心领域规则透视

（一）专利全球保护机制

1.属地规则与 PCT 国际申请体系。专利保护具有属地性，按属地原则，需要在目标国申请专利。PCT（专利合作条约）体系允许通过一次国际申请进入多个国家阶段，从而简化流程，延长国家阶段时间窗口。

2.美欧专利制度存在差异（美国临时申请、欧盟单一专利制度）。美国允许临时申请，为发明提供 12 个月优先权窗口，欧盟推行单一专利制度（UPC），实现一次申请在多个欧盟成员国生效，从而维护低成本的专利申请。

3.寻求申请成本与保护强度之间的平衡。企业应根据市场战略选择 PCT 或直接进入国家阶段，重点市场加强布局，新兴市场适度覆盖，结合专利质量和商业价值进行优先级排序。

（二）商标注册与保护策略

1.马德里体系与单一国家政策对比。马德里体系通过一次申请可在 120 个国家注册，节省成本；单一国家注册适用于重点市场，灵活性强，应对不同国家的审查标准和法律要求。

⁶ 参见《美国康宁发起“337 调查”和多国诉讼 中国显示供应链遭遇全球围堵》，https://mp.weixin.qq.com/s/BA30v2_5fKFZ6esiYP7Gw，2025 年 9 月 12 日访问。

2.美国实际使用注册要求与欧盟异议程序。美国要求使用注册必须基于实际使用，需提交使用证据；欧盟设有3个月异议期，第三方可基于绝对或相对理由提出异议，程序高效。

3.如何避免商标抢注案例分析。企业应提前在目标国市场注册主品牌及防御性商标，定期监测商品动态，如某餐饮品牌在东南亚被抢注后被迫更名，凸显事前布局的重要性。

（三）版权的跨国执行难题

1.《保护艺术作品的伯尔尼公约》（179个成员国）、《世界版权公约》（85个缔约国）和《WIPO版权条约》（60个缔约国）构建成国际保护文学艺术作品的法律体系。其中，《伯尔尼公约》确立了自动保护原则，只要作品在成员国间发表，就自动受到保护，而无需任何程序；《世界版权公约》则是附条件的自动保护，包括：在著作作品上标注©、版权人及首次出版年份；WIPO版权条约强化对数字内容的保护，应对技术措施绕过等新型侵权行为。⁷

随着经济全球化推进，中国企业频频“出海”，并通过技术创新在海外市场占据了一定份额。然而，在企业“出海”过程中，知识产权纠纷始终是困扰企业发展的主要难题。版权是知识产权的重要组成部分，如软件代码、设计图纸等都属于版权范畴。尤其是高科技企业在“出海”过程中，如果对目标国家的相关法律法规缺乏系统深入的了解，则容易陷入版权纠纷。尤其是在互联网环境下，网络平台上的各种“拷贝”屡见不鲜，使人难以辨识原创与侵权，这在一定程度上增加了企业陷入侵权纠纷的风险。

2.美欧数字版权保护存在差异。美国1998年《千禧年数字版权法案》(DMCA)采用通知-删除机制，平台责任较轻；欧盟DSA强化平台过滤义务，要求主动识别侵权内容，合规要求更高。⁸前者通过国内立法方式，对网上作品著作权保护提供法律依据。该法案是数字时代网络著作权立法尝试，亦是网络初期著作权利益冲突各方折衷产物，其将一般人列入侵权对象，并在刑事、民事责任上处以重罚，为著作权人作品的网上传播提供强有力保护。后者《数字化单一市场版权指令》

⁷ 参见王娜：《高科技企业“出海”知识产权风险分析及应对策略》，载《青海日报》2025年09月10日，第7版。

⁸ 参见朱开鑫：《欧盟对“避风港制度”的变革突破及借鉴思考》，载《经贸法律评论》2023年第1期。

到“Copyright Directive”。其中，称为“过滤器”17 条要求平台对上传内容使用自动过滤技术识别版权作品，并采取屏蔽措施防止未经授权的上传。Facebook、YouTube 等平台采用过滤机制，防止用户上传受版权保护的内容，但增加审核成本。2016 年是欧盟近年来针对数字环境版权保护推出的重要法规，旨在协调成员国版权法律，促进作品在数字环境中的创造、传播和利用。

（四）商业秘密的跨国保护

1. 商业秘密的界定（Trade Secrets Defined）是指不为公众所知悉，具有商业价值，并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。其三要素为：非公开信息（Non-public Information）；独立经济价值（Independent Economic Value）；须采取合理措施（Reasonable Efforts to Maintain Secrecy）予以保护。不同于专利、商标等知识产权，商业秘密并不能通过申请注册的方式加以确认，它的界定与信息在企业内外的知悉程度、信息对竞争者的价值、开发这些信息所投入的时间与资源，以及复制该信息的难易程度等等因素息息相关。目前，国际上不少国家制定和颁布了单独的商业秘密保护法并出台相关细则和指南，包括 2025 年 6 月 17 日上海发布《海外商业秘密保护指南》，立足中企实际触犯，从法律、技术和管理等多个维度，提出商业秘密保护的合理化建议。⁹当然，这与相关诉讼数量急剧增加也密切相关。我们也应看到，中国企业在“出海”过程中，如果不能准确定义自身的商业秘密，很可能面临机密信息被泄露、被盗用的风险，以及维权困难的风险，这对于企业自身竞争力的损害是不可估量的。¹⁰

2. 与贸易有关的知识产权协定（TRIPS）与各国法律差异（美国《保护商业秘密法》（DTSA）、欧盟指令）。TRIPS 协定设定最低标准。著作权（50 年）及其相关权利、商标（注册和使用保护）、地理标记、工业品外观设计、专利（产品和方法专利保护期 20 年）、工业设计（至少 10 年保护）、集成电路布图设计、对未公开信息的保护和对许可合同中限制竞争行为控制；美国 DTSA 允许联邦法院介入商业秘密侵权；欧盟统一要求保密性、经济价值与合理措施三要件。¹¹

3. 合理保密措施的认定标准。包括访问权限控制，数据加密、保密协议签署

⁹ 参见《企业出海防“暗礁”！上海发布海外商业秘密保护指南，强化跨境合规保障》，<https://mp.weixin.qq.com/s/-pqNhyxiREq6qXUERULMw>，2025 年 9 月 16 日访问。

¹⁰ 参见王娜：《高科技企业“出海”知识产权风险分析及应对策略》，载《青海日报》2025 年 09 月 10 日，第 7 版。

¹¹ 参见李春晖、季冬梅：《商业秘密保护单独立法研究（一）》，载《中国科技法律评论》卷一。

等，需体现企业自动保护意图，如美国法院认定“合理措施”是商业秘密维权前提。

4. 技术团队跳槽引发的泄密风险。核心技术团队集体跳槽可能造成信息泄密，企业应签订竞业限制协议、设置数据隔离期，并定期审核技术访问记录，防范泄密。

5. 数字内容跨境传播风险规避。企业应明确版权归属，签订授权协议并限定地域范围，使用数字水印和加密技术，防范内容在海外平台未经授权传播。

三、积极采取应对策略与举措，迎接挑战

（一）维权策略

1. 协商解决与行政投诉。优先通过律师函、交叉许可协议等方式协商解决纠纷；在目标国向海关申请知识产权边境措施（如美国 CBP 扣押侵权货物、欧盟海关备案），防止侵权商品进入市场。

2. 司法诉讼途径选择。根据案件性质选择司法路径：如在美国可选择联邦法院或 ITC（337 调查）；在欧盟可选择成员国法院或统一专利法院（UPC）；在中国则由知识产权法院集中审理涉外案件。

（二）合规策略

1. 内部 IP 管理制度建设。建立完善的知识产权管理制度，包括研发立项前的专利检索（FTO）分析、海外参展前的 IP 核查清单、员工保密与竞业限制协议，确保各环节风险可控、流程清晰。

2. 出口管制与数据合规。关注美国出口管制条例（EAR）、欧盟双重用途清单，避免因出口含受控技术的产品而违规；在数据合规方面，确保用户信息与商业秘密的处理符合 GDPR 等法规，避免跨境法律冲突。

四、具有代表性的典型案例

（一）华为欧洲专利战

1. 全球专利交叉许可的平衡艺术。华为与三星在通信领域展开专利战，涉及多项标准必要专利（SEP），最终通过 FRAND 原则达成全球交叉许可协议。该案例表明，企业需在专利博弈中寻求合作平衡，避免长期诉讼损耗。

2. 公平、合理、无歧视（FRAND）原则的应用与启示。公平、合理、无歧视

(Fair, Reasonable and Non Discriminatory) 原则要求专利权人以公平、合理、无歧视条件进行许可。华为案中，法院强调 SEP 持有人不得滥用市场支配地位，实施方也应积极协商，避免“恶意拖延”，以实现技术共享与利益平衡。

(二) 中国跨境电商商标侵权案

1. 未注册商标导致的店铺被封。某中国卖家在亚马逊销售未注册商标的“XX”品牌耳机，被美国公司投诉侵权，导致店铺被封。此案例反映出跨境电商“先销售后注册”的高风险策略，易遭抢注者打击，造成重大损失。

2. 品牌化转型的教训。该案警示企业应“先注册后销售”并持续监测目标市场商标动态。品牌化不仅是法律保护手段，更是提升国际竞争力的基础，有助于建立长期信任与客户忠诚。

(三) 新能源企业在印度专利侵权案

1. 利用本地实施豁免破局。印度《专利法》规定，若专利授权后三年未在本国实施，可申请强制许可。某新能源企业通过加速在印度设厂生产，成功证明在“本地实施”，有效抗辩侵权指控，避免损失。¹²

2. 新兴市场本地化生产的重要性。该案凸显新兴市场对本地化生产的法律要求。企业进入如印度、巴西等市场时，应提前规划本地制造布局，以规避法律风险，同时提升供应链效率与市场响应速度。

五、逐步构建面向全球化的知识产权战略

(一) 战略顶层设计

将 IP 战略纳入企业整体战略。将知识产权战略嵌入企业整体战略，是实现全球化布局与竞争优势的关键。企业应在技术研发、市场拓展、投资并购等关键环节中同步考虑知识产权的布局与管理，确保 IP 战略与商业目标一致。例如，企业在进入海外市场前，需结合当地法律制定相应的专利、商标布局计划，以规避侵权风险并提升品牌价值。

(二) 动态监控机制

建立 IP 风险预警系统。构建知识产权风险预警系统，可有效识别和应对潜

¹² 参见《印度<专利法>在制药行业中的演变进程》，
<https://mp.weixin.qq.com/s/4fwGITG588P4Jp3XZgs4Gw>，2025 年 9 月 15 日访问。

在威胁。该系统应涵盖专利到期提醒、商标续展提示、侵权监测等功能，结合第三方工具（如专利数据库、商标监测平台）进行实时跟踪。通过预警机制，企业可提前采取措施，避免因疏漏导致权利失效或被动侵权，保障海外业务稳定运行。

（三）团队与生态建设

1.注重复合型 IP 人才的培养。企业需培养具备法律、技术与行业知识的复合型知识产权人才，以应对复杂多变的涉外 IP 事务。人才应熟悉国际规则，能处理专利申请、商标布局、侵权应对等实务，并能在内部推动知识产权合规管理。此外，可通过培训、轮岗等方式提升其跨领域协作能力。

2.建立与目标国专业机构的合作机制。与目标国律所、专利代理机构及行业协会建立合作关系，有助于企业快速响应当地知识产权问题。通过本地化资源，企业可更高效完成确权、维权及诉讼应对，降低沟通与法律适用障碍。同时，建立长期合作机制，有助于在突发纠纷中获得及时支持，提升整体风险防控能力。

六、针对企业出海的知识产权具体策略

（一）专利保护是技术出海的“护城河”

1.采取提前布局与国际协同。出海企业应在产品进入目标市场前 18-24 个月完成核心专利布局。如长城汽车通过近 3000 项海外专利构建差异化竞争优势，有效规避侵权风险。可优先采用 PCT 国际申请，利用 30 个月的窗口期选择进入国家，并通过国际检索报告预判专利稳定性。不同国家存在法律差异，如印度 2024 年专利法修正案将审查申请时限从 48 个月缩短至 31 个月，且分案申请范围扩大至说明书公开内容。

2.技术商业化与风险对冲。技术密集型企业可探索专利授权模式，如宁德时代通过电池技术授权实现轻资产运营，2024 年知识产权收入达数 10 亿元。同时，需监控竞争对手的专利布局，通过交叉许可或专利池降低侵权风险，华为已与数百家企业达成专利许可协议。

（二）商标保护是品牌出海的“身份证”

1.构建全维度防御体系。（1）地域覆盖：采用“马德里体系+逐国注册”组合策略。例如，兰心餐饮通过逐国注册在日本提交“蘭心”商标申请，防范抢注。（2）类别精准：除核心类别（如餐饮的第 43 类）外，需延伸至关联类别（如第 35 类

商业管理、第 40 类食品加工)。(3) 标志独特性: 避免近似设计, 如“蘭心”采用书法与现代美学结合, 强化辨识度。

2. 动态监控与快速维权。建立商标预警机制, 定期检索目标市场的近似商标。海信、瑞幸曾因商标被抢注遭受重大损失, 企业需在遭遇侵权时快速启动行政投诉或司法程序。海关知识产权保护也是重要防线, 可通过“海关发布”等平台获取政策支持。

(三) 著作权保护是数字内容的“金钟罩”

1. 登记与证据固化。著作权虽自动产生, 但登记可作为核心证据。2023 年我国作品登记量达 642.8 万件, 同比增长 42.3%, 企业应优先对软件、设计等进行登记。例如, 数字内容企业需对图片、文字等建立版权库, 并通过区块链技术存证。

2. 跨境合规与合理使用。注意目标国家的合理使用范围, 如欧盟对教学、新闻报道的例外规定。在跨境电商中, 避免未经授权使用他人版权内容, 建议与内容提供商签订明确的授权协议。¹³

(四) 商业秘密保护是核心竞争力的“保险箱”

1. 全流程管控机制。(1) 内部管理: 划分密级(如技术方案为高级), 通过物理隔离、权限控制、日志记录等技术手段防止泄露。(2) 人员管理: 与涉密员工签订保密协议和竞业限制协议, 入职前背景调查, 离职时清退涉密载体。(3) 外部合作: 在委托开发、代工等场景中签订保密协议, 明确商业秘密范围与违约责任。

2. 法律救济与风险防范。侵权损失达 30 万元以上可追究刑事责任。企业需建立侵权监测体系, 通过反向工程合法获取技术时, 需保留拆解、分析记录。

(五) 数据安全是跨境运营的“高压线”

1. 合规框架构建。GDPR 应对: 需完成数据审计、任命数据保护官(DPO), 并采用标准合同条款(SCCs)进行跨境传输。违规最高可处全球营业额 4%或 2000 万欧元罚款。中国法规适配: 遵守《数据安全法》和《个人信息保护法》, 关键信息基础设施运营者需通过安全评估。

2. 技术与管理双保障。采用加密、匿名化技术保护数据, 如隐私设计(Privacy

¹³ 参见上海自由贸易区知识产权协会:《跨境电商出海, 警惕知识产权“暗礁”——实用风险规避指南》, <https://mp.weixin.qq.com/s/UI--d75BlgY654ZoL5CYA>, 2025 年 9 月 18 日访问。

by Design) 默认启用安全措施。第三方合作需签订数据处理协议 (DPA), 明确责任边界。

(六) 争议解决是维权与诉讼的“工具箱”

1. 诉讼策略制定。组建“律师+技术专家”团队, 明确诉讼目标 (如停止侵权、赔偿损失)。需收集权属证明、侵权证据及损失数据 (如销售记录、许可费对比)。在诉前调解阶段积极协商, 避免仓促和解。

2. 替代性争议解决 (ADR)。优先通过仲裁或行业调解解决纠纷, 尤其在知识产权保护较弱的市场, 可借助国际组织 (如 WIPO) 的快速仲裁程序。

(七) 国际协同与长期战略

1. 融入全球治理体系。积极参与国际标准制定, 如华为在 5G、人工智能领域的标准必要专利布局。截至 2024 年, 我国与 80 多个国家建立知识产权合作关系, 企业可借助双边协议降低合规成本。

2. 知识产权价值管理。将知识产权纳入企业资产负债表, 通过质押融资、证券化等方式实现价值转化。例如, 宇树科技凭借 200 件全球专利获得世界知识产权组织全球奖, 提升品牌溢价能力。

总而言之, 企业出海需秉持“市场未动, 知识产权先行”理念¹⁴, 通过法律合规、技术防御、动态监控与争议解决的闭环管理, 将知识产权转化为国际竞争力, 促进创新主体海外专利布局“降本增效”。同时, 关注 RCEP、CPTPP、欧盟与越南协定等区域和双边自贸协定中的知识产权条款, 把握制度型开放机遇, 在全球价值链中占据主动地位。为了更好地防范和化解知识产权风险, 出海企业应提前做好海外知识产权布局, 针对目标国家的政策环境、相关法规, 以及技术类别和对应的登记审批政策制定应对方案, 进而完善知识产权风险预警体系, 健全自身知识产权的管理和保护, 以便更好地参与海外市场竞争, 进而在全球科技竞争中从“产品”出海向“技术”和“品牌”出海方向转变, 真正实现全方位质的跨越。

¹⁴ 参见《“市场未动、专利先行”, 中国企业出海新秘诀》, 2025 年 9 月 16 日访问。
https://mp.weixin.qq.com/s/AyqO1NnjAbxQ61j4_9yOeA, 2025 年 9 月 20 日访问。



宋锡祥 律师

上海市光明律师事务所合伙人，市律协国际法专业委员会委员，国际投资与贸易、涉外仲裁与诉讼领域专家律师，上海外贸大法学院教授。获复旦法律硕士和武大国际法学博士学位。主持国家社科基金项目 1 项、教育部项目 2 项，公开发表学术论文 200 余篇，出版多部专著，包括《国（区）际民商事司法活动的冲突与协调》（2014 年出版）、《“一带一路”国际经贸合作总论》（2020 年出版）和《“一带一路”倡议与中国自贸区制度体系的战略对接》（2021 年出版）等。曾为新加坡高等法院受理两家央企有关信用证涉诉案中代表被告交行东京分行就域外取证和送达等问题先后出具 3 份专家意见，并办理多起外商投资企业纠纷及日本奥特曼影视作品著作权纠纷等案件。



刘一铭 律师

上海市光明律师事务所律师、涉外法律专业委员会秘书，悉尼大学法学硕士（毕业论文 High Distinction）。日语 N1 级，曾在日本早稻田大学交流。深耕国际仲裁与争议解决、跨境投资、国际贸易等专业领域，曾参与多项国际商事仲裁及日本法课题研究。

上海市律师协会

国际法专业委员会