

浅谈选择性保障措施条款

——兼论与正常性保障措施之比较

郑 琳

(厦门大学 法律系, 福建 厦门 361005)

摘 要: 中国《加入 WTO 议定书》中的选择性保障措施, 有别于正常性保障措施, 主要体现在从实体到程序以及措施本身等诸多方面, 这些差异恰恰对中国出口产品产生极大的威胁性, 本文拟以对这些差异的分析为基石对选择性保障措施进行粗浅介绍, 并就我国如何应对发表拙见, 意在抛砖引玉。

关键词: 选择性保障措施; 正常性保障措施; 差异

中图分类号: C913. 7

文献标识码: A

文章编号: 1672-433X(2004)-0282-03

随着中国加入 WTO, 学者们对 GATT1994 第 19 条和《保障措施协议》下的正常保障措施给予了极大的关注, 但对于该议定书中的选择性条款却关注甚少, 本文拟对选择性保障措施条款进行粗浅介绍, 意在抛砖引玉。

一、选择性保障措施条款简介

选择性保障措施, 指某一特定国家的一出口产品进口至任何 WTO 成员方领土时, 其数量的增长对进口方国内产业造成或威胁造成市场扰乱, 则进口方可采取的限制性措施, 且“在针对某一商品的进口采取紧急限制时, 只是有选择的对某一国的产品实施限制, 而不是对其他所有国家的同种商品都同时无歧视地实行限制”。^[1]

从历史上看, 1942 年美国与墨西哥的贸易协定中首先出现了保障条款, 后由于美国的极力主张, 保障措施条款被纳入 GATT。^[2] 实践中, 很多发达国家往往有选择地实施保障措施, “并经常在有关国家加入总协定的协定中与之订立‘选择性保障措施条款’”。《加入 WTO 议定书》中的“特定产品过渡性保障机制”条款是由美国在中美双边谈判中提出的“一般保障条款”发展而来的, 并最终被纳入中国《加入 WTO 议定书》, 成为中国必须遵守的普遍性义务。

二、选择性保障措施和正常性保障措施比较

(一) 可选择性和非歧视性。

《保障措施协议》第 2 条中规定“保障措施应针

对一正在进口的产品实施, 而不考虑其来源。”保障措施只针对产品, 不针对具体国家, “已从原则上否定了‘选择性’”,^[3] 明确了正常保障措施的非歧视性。而选择性保障措施其“选择性”的最突出表现便是选择个别国家实施, 中国《加入 WTO 议定书》明确规定了其适用对象是“原产于中国的产品”, 其选择性、歧视性可见一斑。

(二) 实体条件的差异。

第一, “不能预见的情况”和一成员方承担 WTO 义务的影响。“不能预见的情况”指, “相关的关税减让谈判之后发生的, 在减让谈判时没有理由预期作出减让的谈判者能够预见和应当预见这种情况的发展”;^[4] 承担 WTO 义务, 主要是指成员方承担 WTO 下有关产品的关税减让和取消进口数量限制义务。依 GATT 第 19 条第 1 款, 一成员国要采取保障措施, 必须首先满足这两个前提。同时, 鉴于 GATT1994 第 19 条和《保障措施协议》均属于《WTO 协定》这个“权利和原则不可分割的整体”, 保障措施的实施必须同时符合二者的规定。这在阿根廷鞋类措施保障案和美国羊肉保障措施案的上诉机构报告中得到了确认: “尽管我们不认为第 19 条第 1 款(a)项的第一句在该段第二句之外对保障措施的适用设定了独立的条件, 但我们确信第一句描述了特定的情形, 为保证保障措施的适用符合 GATT1994 第 19 条的规定, 这些情形必须被证明是一种事实”。^[5] (P266) 上诉机构裁决的依据在于,

* 收稿日期: 2004-02-20

作者简介: 郑琳(1981-), 女, 福建省福安市人, 厦门大学研究生, 主要研究国际经济法。

《保障措施协议》第 3 条第 1 款规定主管机关在其公布的报告中必须对“所有有关的事实问题和法律问题”作出调查结果和合理结论。由于“不能预见的情况”本身的主观性和证明上的复杂性,一些学者因而主张为避免使成员国无所适从可忽略这一规定,^[9] (P266-269)笔者认为这种主张并不可取,因为上述缺陷应该也可以在实践中得以完善,而不能简单地绕过该规定。这一前提性规定恰恰是对实施保障措施的限制,体现了其适用的严格性。而选择性保障措施的采取却无需满足该二前提,使 WTO 成员可以更轻易地采取选择性保障措施,这无疑使我国出口产品处于十分不利的地位。

第二,损害程度上的差异。中国《加入 WTO 议定书》第 16 条第 4 款规定,实施选择性保障措施的条件之一是一项产品进口的快速增长对进口方国内产业造成或威胁造成市场扰乱,“市场扰乱”在程度上低于“严重损害”。首先,从定义上看,1960 年 GATT 全体会议决议中所定义之“市场扰乱”程度上低于“严重损害”,而且该定义实际上解除了进口国必须满足 GATT 关于损害的要求的义务;^[7] 美国《1974 年贸易法》第 406 条开始使用的“实质性损害”标准比“严重损害”低出很多。^[8] (P428) 如美国《1979 年贸易协定法》将其解释为“非微不足道的,非实质性的或无关紧要的损害”,^[9] 标准低且含糊。其次,由于保障措施的适用无需依赖于“不公平”的贸易行为,那么其适用更高的“严重损害”标准符合《保障措施协议》的宗旨,选择性保障措施却采取了反倾销、反补贴协议的标准即“实质性损害”,这是十分不合理不公平的。

第三,因果关系程度上的差异。虽然《保障措施协议》并未要求进口增长是严重损害的唯一原因,在协议中也未明确因果关系的程度,但从实践中我们可看出《保障措施协议》所规定的因果关系是很严格的。在美国麦麸保障措施案与美国羊肉保障措施案中专家组对因果关系的解释有着惊人的相似,均要求进口增长在单独考虑的情况下必须能够造成所谓的“严重损害”,即“进口增长”本身“造成的损害必须是已达到‘严重’的程度”;^[5] (P251) 另外,上诉机构也确认进口增长和严重损害之间应建立一种“真实的和实质的因果关系”,^[11] 而在选择性保障措施中仅要求进口增长是造成实质性损害的一个重要原因。由于“重要原因”是个弹性概念,因而即使损害或损害威胁主要是由其他因素造成,但只要进口国有实施保障措施的意愿,出口产品便难以逃脱。

(三)程序上的差异。不论是采取正常保障措施还是选择性保障措施,拟采取保障措施的 WTO 成员在采取保障措施时必须履行通知义务,但是在具体要求的宽严程度上,二者有明显的差距。根据《保障措施协议》的规定,成员方在采取下列行动时,应立即通知保障措施委员会:1. 发起与严重损害和严重损害威胁相关的调查程序及其原因;2. 就因增加的进口所造成的严重损害和严重损害威胁提出调查结果;3. 事实和延长保障措施作出决定。另外,为保证其适用的严格性《保障措施协议》第 12 条还详尽地规定了其他各项通知义务,如对有关的国内法律法规及其修改的通知义务。在中国《加入 WTO 议定书》中只规定了成员方就磋商请求及保障措施的采取的立即通知义务,至于上述 1.2 的通知义务未有明文规定,而且在采取保障措施进行通知时其通知内容仅包括“采取措施的理由及其范围和期限”,相对于《保障措施协议》项下“提供所有有关信息”,其规定过于简单。过于简单的程序要求显然这不利于对中国的保护,我国在实践中应积极援引《保障措施协议》以争取更多的程序性保障。

(四)保障措施本身规则上的差异。就保障措施本身而言,选择性保障措施十分宽松,给予 WTO 其他成员方极大的自由。第一,在保障措施实施的期限上,《保障措施协议》规定了保障措施实施的期限一般为四年,经重新调查等一系列程序、符合一定条件后可延长,但总期限(包括临时措施的实施期限和最初实施期限在内)不得超过 8 年,发展中国家不得超过 10 年;在选择性保障措施中,除了原则性规定外,未对实施期限作具体限定,其最长期限便可长达议定书第 16 条的适用期限即 12 年之久。第二,在保障措施实施的频度和逐步放宽要求上,《保障措施协议》都作了相应详尽的规定,对进口国作出限制,而选择性保障措施条款中并无相关要求。正因为如此,我国在个案中应积极争取,毕竟协定无明文规定可视为我国提出相应要求的权利未被剥夺,况且《保障措施协议》提供了很好的参照系。

(五)“灰色区域”措施。“灰色区域”措施,是指“有关国家间或产业间进口的非正式协议”,^[12] 完全避开了繁琐的程序性要求,私下达成,透明度低,^[8] (P428)因而称为“灰色区域”。通常,“灰色区域”是发达国家打击发展中国家的有效工具,所以在发展中国家的坚持下,《保障措施协议》明确禁止了“灰色区域”措施,但中国《加入 WTO 议定书》中并没有就“灰色区域”措施作出规定。对此,笔者认为我国与

其被动地接受严厉的保障措施,倒不如利用日益增长的经济实力在谈判中力求掌握主动权,达成对我国有利的“灰色区域”措施。在该议定书第16条第2款中规定,如果中国和进口成员方通过磋商均认为中国出口产品是造成市场扰乱的原因,中国应主动采取行动来防止或补救;采取主动措施并不排斥中国采取“灰色区域”措施的可能性,况且,选择性保障措施都披上了合法外衣,那么运用“灰色区域”措施也就无可厚非了。80年代早期日本从与美国达成的汽车自愿出口限制协议中获得了巨额利润,这就表明“灰色区域”措施可以为我所用。

(六)贸易转移采取的特定产品保障措施。

这是选择性保障措施条款中的特有规定,它指“如果因为中国采取自主行动或因为进口成员采取的选择性保障措施,造成或威胁造成中国某项产品的出口向另一WTO成员市场发生重大转移,则该另一成员可以相应地要求与中国或已实施保障措施的成员磋商,若磋商不成,则该另一成员可针对发生贸易转移的产品撤销减让或者限制该产品的进口。”

这一条款对中国产品的威胁很大,它实际上是一种连锁反应。一旦一成员国对中国出口产品采取了选择性保障措施,则其他成员出于保护本国贸易的动机都有可能以贸易为由采取限制措施。而且,它不要求成员方说明存在损害,“贸易转移”存在与否也完全由其自由裁量,而且该条中未对“贸易转移”下定义,也就缺少量化的界定,这就将其他进口成员使用“贸易转移”的门槛降至最低,也就给其他

进口成员滥用“贸易转移”留下了余地。

三、我国的对策

根据保障措施委员会的报告,世界范围内实施的保障措施的总数量呈上升趋势,一些以前基本上不动用保障措施的成员也都开始采用保障措施来限制进口。^[5](P149)随着我国加入WTO,我国出口产品将越来越频繁地成为国外进口限制措施锁定的目标,针对我国出口产品的保障措施数量将会持续攀升,因此我国应采取积极措施积极应对。

首先,我国应从政府和非政府两个层面监控出口发展的动态,形成由政府贸易管理部门重点跟踪、及时预警,细化的产品协会实行产业监控以及作为市场主体的企业提供精确的信息的完善机制,三方紧密合作,共同应对。其次,积极参与保障措施调查。选择性保障措施条款中对调查规定了许多实体和程序条件,并且带有很大的政治色彩,因此我国应积极介入进口方调查过程,并可通过谈判掌握主动权。第三,改变传统上忽视程序的作法,特别关注程序问题。“从乌拉圭回合保障协议看,程序上的严格性尤为明显”,^[2]进口方在程序上一般难以尽善尽美,而且程序问题比实体问题更明确,更易于举证。已发生的保障措施争端中有不少成员因程序不符而被裁定违反《保障措施协议》便是例证。最后,以报复手段为威慑,使进口方不敢随意启动保障措施,同时充分利用专家组和上诉机构在保障措施问题的从严原则,改变在反倾销、反补贴中一贯的消极作风,主动诉诸争端解决机制进行反击。

参考文献:

- [1] 王传丽. 国际贸易法[M]. 北京: 法律出版社, 1997. 637.
- [2] 李居迁. WTO保障措施条款的源流及法律特征[J]. 比较法研究, 1999, (2).
- [3] 黄润秋. GATT/WTO保障措施研究[J]. 河北法学, 1999, (2).
- [4] 杨荣珍. WTO争端解决——案例与评析[M]. 北京: 对外经济贸易出版社, 2002. 82.
- [5] 张玉卿, 李成钢. WTO与保障措施争端[M]. 上海: 上海人民出版社, 2001. 266.
- [6] R. Bhala and K. Kennly, World Trade Law, Lexis Law Publishing, Charlottesville, 1998. 1217.
- [7] Fabio Spadi, “Discriminatory Safeguard In The Light Of Admission Of The People’s Republic Of China To The World Trade Organization”, Oxford University Press. 2002. 428.
- [8] 张秀峰. 损害的确定与我国反倾销法[J]. 国际关系学院学报, 2002, (3).
- [9] 参见上诉机构报告, 美国麦麸保障措施案, 编号: WT/DS1166/AB/R, 第69段.
- [10] 张洁. 世界贸易组织保障措施评述——兼论中国保障措施立法的完善[J]. 法学研究, 1999, (5).

(责任编辑 彭建军)