

【法学研究】

论保障措施的实施要件

王莉娜

(西安交通大学 人文学院, 陕西 西安 710049)

摘要: 中国按照 WTO 协议要求公布的《保障措施条例》与 WTO 的《保障措施协议》比较而言, 该条例在保障措施实施要件的规定上与协议基本一致, 但由于协议自身对实施要件的规定有待进一步具体化, 因此, 仅仅在立法层面与协议保持一致是不够的, 有必要结合 WTO 的有关案例对保障措施的実施要件做深入研究, 使中国对于这项法律制度能够充分认识、正确运用, 从而达到在国际贸易中维护自身权益的目的。

关键词: WTO; 保障措施; 实施要件

中图分类号: D922.295

文献标识码: A

文章编号: 1671-6248(2003)02-0043-04

Study on Performance Conditions of Safeguard Measure

WANG Li-na

(School of Humanities, Xi'an Jiaotong University, Xi'an 710049, China)

Abstract: The Safeguard Ordinance was announced according to the request from WTO. The article points out the following ideas. Compared with the Safeguard Agreement, the ordinance's rules about performance conditions of safeguard measure are the same as that of the agreement. Because the roles about performance conditions in the agreement are in the face of being specified further, it is incomplete to only have the same rules as that of the agreement. So it is necessary for us to make a further study into the performance conditions for adequate understanding and correct use of the safeguard measure. So as to make our interests protected in the international trade.

Key words: WTO; safeguard measure; performance conditions

一、问题的提出

WTO 成立以来, 保障措施作为针对公平贸易的一种救济方法, 越来越多地被成员方在国际贸易中加以运用。据统计, 从 1995 年至 2002 年 6 月, 全球共发起反倾销调查 1979 起, 反补贴调查 147 起, 保障措施案件(至 2001 年底)114 起。国家经贸委产业损害调查局的资料显示, 中国是世界上反倾销和保障措施的最大受害国。自入世以来, 截止到 2002 年 12 月, 共有 18 个国家和地区对中国 60 起反倾销和保障措施进行调查, 合计涉案金额近 10 亿美元。其中反倾销 42 起, 保障措施 18 起(包括 3 起特别保障措施)。因此, 对于保障措施法律制度的研

究不可忽视。从 DSB 审理的保障措施案件可以看出, 大多数案件中, 双方的争议都涉及了保障措施的實施要件。

案例一, 韩国奶制品保障施案。1996 年 5 月 17 日, 韩国贸易委员会(KTC)应全国牲畜合作联合会提出的申请, 决定对进口奶制品发起保障措施调查。1996 年 12 月 2 日, KTC 作出增加的奶制品进口对国内产业造成严重损害的裁定。据此裁定, 1997 年 3 月 24 日, 韩国决定对某些奶制品采取保障措施, 并按照《保障措施协议》的要求就此措施的实施通知了保障措施委员会。韩国这一做法引起了欧共体的异议, 欧共体认为韩国的决定违反了《保障措施协议》第 2 条、第 4 条、第 5 条、第 12 条以及

GATT 第 19 条。由于双方磋商没有结果,应欧共体的要求,DSB 设立了专家组。专家组裁定之后,韩国提出上诉,经上诉机构审理,上诉机构建议 DSB 要求韩国按照专家组报告和上诉机构报告,对其不符合《保障措施协议》规定之处加以更正。此案以韩国的败诉而告终^[1]。

案例二,阿根廷鞋类保障措施案。1997 年 2 月 24 日,阿根廷通过 226/97 号决议,对进口鞋类从 1997 年 2 月 25 日起采取征收从量税的临时保障措施。随后,阿根廷作出国内鞋类遭受严重损害的裁定,并决定从 1997 年 9 月 13 日起对鞋类进口采取最终保障措施,其形式为最低从量税。1998 年 4 月 3 日,欧共体就阿根廷的上述措施,提出磋商要求。欧共体提出上述措施违反了《保障措施协议》第 2 条、第 4 条、第 5 条、第 6 条、第 12 条以及 GATT 第 19 条之规定。1998 年 7 月 23 日应欧共体的要求,DSB 设立了专家组。巴西、美国、巴拉圭等国家保留作为第三方的权利。专家组裁定之后,阿根廷上诉。上诉机构的审理结果仍然是阿根廷败诉,并建议 DSB 要求阿根廷修改其与《保障措施协议》不相符之处^[1]。

上述两个案件中,双方争议之处均涉及《保障措施协议》第 2 条、第 4 条、第 5 条、第 12 条以及 GATT 第 19 条之规定。这些条款都是关于保障措施实施要件的规定。按 WTO 的要求,中国于 2001 年 11 月 26 日公布的《保障措施条例》在实施要件的规定上与协议基本是一致的。但是,在提交 DSB 的案件中,双方之所以对保障措施的实施要件发生争执,就在于协议自身对此问题的规定有待具体化。因此,要正确理解、运用保障措施,仅在立法层面上与协议保持一致是不够的,有必要结合专家组和上诉机构的报告对保障措施的实施要件加以研究,以达到在国际贸易中维护自身权益的目的。

二、保障措施实施要件的基本构成

保障措施,是依据保障措施条款而实施的措施。在《保障措施协议》达成之前,保障措施主要规定在 GATT 第 19 条之中。该条款通常被称为“保障条款”(safeguard clause),它所表述的含义是:“如因意外情况的发展或一缔约方因承担本协议义务(包括关税减让在内)而产生的影响,使某一产品输入到该缔约方领土的数量大为增加,对这一领土内相同产品或与它直接竞争产品的国内生产者造成重大的损害或产生重大威胁时,这一缔约方在防止或纠正这种损害所必需的程度和时间内,可以对上述产品全

部或部分的暂停实施其所承担的义务,或者撤销、修改减让”^[2]。与反倾销税和反补贴税一样,保障措施是对 WTO 成员义务的一种例外。但与反倾销、反补贴税不同的是,保障措施不是针对不公平贸易的措施,而是针对公平贸易的紧急救济措施,它是在进口产品造成国内产业严重损害或严重损害威胁的情况下实施的。其实施的要件要比另两者严格。

但是,由于 GATT 规定的保障条款过于笼统、抽象,对一些重要的基本概念没有明确的界定,给实际操作带来诸多不便,为贸易保护主义提供了滋生的土壤^[3]。为有效地制止缔约方滥用保障条款,乌拉圭回合经过艰苦的谈判,达成了《保障措施协议》,该协议对 GATT 第 19 条作了许多重大的改进。这里所探讨的保障措施主要依据 GATT 和《保障措施协议》,不包括 WTO 其他协议中的保障机制。

那么,保障措施实施要件的基本构成是什么(这里的实施要件不包括程序上的要求)?中国《保障措施条例》第 2 条规定:“进口产品数量增加,并对生产同类产品或者直接竞争产品的国内产业造成严重损害或者严重损害威胁的,依照本条例的规定进行调查,采取保障措施。”依据此条规定,保障措施的实施应具备三个要件:(1)进口产品数量的增加;(2)国内生产同类产品或者直接竞争产品的产业受到严重损害或者严重损害威胁;(3)进口产品数量的增加和这种严重损害或者严重损害威胁之间存在因果关系。此项规定类似于《保障措施协议》中的第 2 条。但是,保障措施除了规定在协议中,GATT 第 19 条也有所规定。比较协议第 2 条和 GATT 第 19 条的内容可以看出,GATT 第 19 条第 1 款(a)项在保障措施实施要件的规定上是不同的,该条款除包含上述三个要件外,还包含有进口产品数量的增加是由于“不可预见的发展和成员据该协议承担义务(包括关税减让)的结果”这一不同的内容。这两者之间规定上的不同引发了一个问题,即 GATT 第 19 条的不同规定能否构成保障措施实施的要件之一。由于进口产品数量的增加是因为承担义务引起的,这一点是不证自明的。所以问题就集中在“不可预见的发展”是否是要件之一。

对于此问题,在阿根廷鞋类保障措施案和韩国奶制品保障措施案中都有涉及。阿根廷鞋类保障措施案中,上诉机构指出:GATT 1994 和《保障措施协议》一起都是附件 1A 所包含的货物多边协议,都是 WTO 协议不可分割的组成部分,用以约束所有成员,因此,第 19 条的规定和《保障措施协议》的规定,

是同一条约 WTO 协议的规定,作为该要件的一部分同时生效。他们平等适用并平等约束所有成员,并且这些规定涉及同一事项,即成员的保障措施的实施。至于 GATT 第 19 条第 1 款 a 项与协议第 2 条第 1 款的区别,上诉机构认为“如果谈判者有意删除这一条款,必然会在保障措施中明确说明,但他们没有这样”。^[1],上诉机构在韩国奶制品保障措施案中也作了同样观点的表述。上诉机构的报告表明后达成的《保障措施协议》不能否定 GATT 第 19 条。由于谈判各方在协议中没有明确表示删去“不可预见的发展”,所以,不可预见的发展(或无法预料的发展, unforeseen development)也是保障措施实施时应满足的一个要件。这样,保障措施的的实施应具备四个要件,这四个要件构成两层因果关系。第一层因果关系:不可预见的发展和履行减让义务导致了进口产品数量的增加;第二层因果关系:进口产品数量的增加导致了国内产业的严重损害和严重损害威胁。以下结合有关案例对这四个要件进行具体分析。

三、保障措施实施要件的具体分析

(一)不可预见的发展

如上所述“不可预见的发展”虽然没有出现在《保障措施协议》中,但是 GATT 第 19 条的“不可预见的发展”仍是适用保障措施必须首先满足的要件。什么是“不可预见的发展”,GATT 本身没有进行界定。对此,上诉机构在韩国奶制品保障措施案中指出,这个词的含义是:导致进口增加造成对国内产业严重损害的情况,应当是未曾预料的(unexpected)。阿根廷鞋类保障措施案也同样面临对“不可预见的发展”的解释。上诉机构除了类似的表述外,还引用了 WTO 成立之前,1951 年捷克斯洛伐克诉美国制帽用皮毛案即“Hatters’ Fur 案件中工作组的解释:工作组认为“不可预见的发展”必须解释为相关的关税减让谈判后发生的发展,在减让谈判时没有理由让预期作出该减让的谈判者能够预见和应当预见这种发展。

可见,所谓不可预见的发展是指一缔约方在进行关税减让谈判时无法合理预见的情况,该情况的发生以及该缔约方履行关税减让承诺的结果将导致某种产品进口数量的增加,并对该缔约方的相关国内产业造成损害。

(二)进口产品数量的增加

依据《保障措施条例》第 7 条的规定,“进口产品

数量增加,是指进口产品数量与国内生产相比绝对增加或者相对增加。”这里的相对增加是指进口数量未变,但因国内产品产量下降而形成的情况。衡量进口产品数量的增加应考虑哪些因素?按照《保障措施条例》第 8 条之规定,衡量产品数量的增加应考虑 a、进口产品的绝对和相对增长率与增长量;b、增加的进口产品在国内市场中所占的份额。从第 8 条的规定看,中国法律对此要件的规定不是孤立的,它是从进口产品数量对我国产业是否造成“损害”这一角度来规范的。另外“增长”不是单纯的“数量分析”,所谓“增长”,不仅要考虑“增长率”还要考虑进口产品所占的“市场份额”。

《保障措施协议》同样要求“进口产品数量增加”这个要件。有关的规定为第 2 条第 1 款和第 4 条第 2 款 a 项(即 2.1 和 4.2(a))。协议 2.1 规定“只有在根据下列规定,确定正在进口至其领土的一产品的数量与国内生产相比绝对或相对增加,且对生产同类或直接竞争产品的国内产业造成严重损害或严重损害威胁,方可对该产品实施保障措施。”4.2(a)规定“在根据本协议规定确定增加的进口是否对一国内产业已经或正在威胁造成严重损害的调查中,主管机关应评估影响该产业状况的所有有关的客观和可量化的因素,特别是有关产品按绝对值和相对值计算的进口增加的比率和数量,增加的进口所占国内市场的份额,以及销售水平、产量、生产率、设备利用率、利润和亏损及就业的变化。”

从上述规定看,《保障措施协议》要求的进口增长是“正在”增长,在确定“增长”时,应考虑所有有关的“客观”和“可量化的因素”。协议要求对进口增加的比率和数量进行分析,包括绝对数量和国内生产的百分比。但是,协议本身并没有提供具体判断的计算方法。在阿根廷鞋类保障措施案中,专家组认为协议没有提供如何判断的计算指导,意味着“进口增加必须根据全部框架来判断,尤其是增加比率和数量。”协议要求的“不仅仅是进口增加,而且还必须是已造成损害或威胁的数量增加”。上诉机构进一步明确“进口增加必须是足够近的、足够突然的、足够急剧的和足够明显的(recent enough, sharp enough, significant enoughd),既在量上又在质上,造成严重损害或严重损害威胁。”^[1]

从以上的分析看,在判断进口产品数量增长时,不仅仅是列举有关数据,还要综合国内产业整体情况进行分析、推理,有详细具体的论证过程,才能得出进口产品数量是否“增长”的结论。

(三)严重损害或者严重损害威胁

在这一要件中,涉及对于“被损害的对象”、“严重损害”、“严重损害威胁”的认识。对于被损害的对象,按《保障措施条例》规定是生产同类产品或者直接竞争产品的国内产业。条例的第10条进一步对“国内产业”的含义进行了界定,指“中华人民共和国国内同类产品或者直接竞争产品的全部生产者,或者其总产量占国内同类产品或者直接竞争产品全部总产量的主要部分的生产者”。对于这一点,中国的规定基本与《保障措施协议》是一致的。

对于“严重损害”和“严重损害威胁”的含义,中国《保障措施条例》没有给予专门的定义。根据《保障措施协议》第4条第1款:“严重损害”应理解为“对某一国内产业状况的重大全面减损”;“严重损害威胁”应理解为“明显迫近的严重损害。对存在严重损害威胁的确定应根据事实,而非仅凭指控、推测或极小的可能性”。为使第4条第1款更具操作性,协议第4条第2款(a)项专门列举了有关主管机关在确定“严重损害”和“严重损害威胁”应审查的因素,即生产、销售、生产率、生产能力利用、利润和损失、就业以及其它损害因素。中国《保障措施条例》虽然没有对“严重损害”和“严重损害威胁”予以专门定义,但在所列举的应审查的诸因素上,与协议是一致的。

实践中,审查报告罗列了法律所规定的因素是否一定,必然地能得出国内产业受到“严重损害”或“严重损害威胁”的结论?也就是说如何证明“严重损害”或“严重损害威胁”的存在?我们先考察一下阿根廷鞋类保障措施案。对于“严重损害”这一要件的审查,专家组认为,依据《保障措施协议》4.2(a)、(b)、和(c)及第3条之要求,专家组必须审查阿根廷是否对协议中所列举的所有损害因素进行了审查,同时必须审查阿根廷的裁定和结论是否为证据所支持,即报告中的解释和结论是否令人信服地证明调查的裁定和结论与所依赖的证据间的联系。阿根廷分析了下列因素:生产、销售、利润和损失、就业。专家组认为虽然阿根廷提交的材料有对于生产率和生产能力两个因素的数据的讨论,但没有证据表明阿根廷在损害调查进行了全面审查。最后,专家组得出由于没有评估所有的列举要素,阿根廷所提出的证据不能证明“严重损害”这一结论。上诉机构同意专家组对这一要件的审查意见。在具体的分析过程中,上诉机构指出4.2(a)所要求的评估在不同案

件中不同的产业中是不同的,在有的案件中,可能某一因素并不下降,却仍然能证明产业受到总的“严重损害”。但是,评估所列举的每一因素及其它与产业的相关因素则是最低要求^[4]。简言之,阿根廷没有达到全面审查所列因素的要求,不能证明国内产业受到“严重损害”。韩国奶制品保障措施案中也存在同样的问题。

(四)因果关系

这里的因果关系是指进口产品数量的增长与国内产业严重损害或严重损害威胁之间的逻辑上的联系。这种因果关系如何确定,在西方国家的法律中,一般有两种估计方式。一种称作单独式,另一种是综合式。单独式指撇开造成损伤的其它原因不计,只要能证明“进口产品增加”确实造成了“严重损害”,就符合标准。而综合式则要把各种审查的原因放入造成损害的其他各种原因之中,看看它是否是“主要原因”、“重大原因”、“实质原因”等^[4]。GATT第19条并没有规定这种因果关系的确定方法。但在随后的《保障措施协议》中,第4条第2款(b)项规定,“除非调查根据客观证据证明有关产品增加的进口与严重损害或严重损害威胁之间存在因果关系,否则不得作出(a)项所指的确定。如增加的进口之外的因素正在同时对国内产业造成损害,则此类损害不得归咎于增加的进口。”这种表述更接近于单独式的确定方法。对此,中国《保障措施条例》第8条第3款和第11条的规定与协议的规定是一致的。协议4.2(b)第二句话提供了一项重要的确定因果关系的标准,即如果进口增加之外的因素同时对国内产业造成损害,则这些因素造成的损害不得归咎于进口增加。这常常被称为“不得归咎要件”(non-attribution)。

除这一标准之外,WTO的有关案例也提供了一些确定因果关系的方法。专家组在阿根廷鞋类保障措施案中,对因果关系的审查是从以下三个方面进行的。a、进口的上升趋势是否与损害因素中的下降趋势同一,如果数据不统一,对数据表现出因果关系的原因是否提供了推理的解释;b、阿根廷鞋类市场中进口产品与国内产品间的竞争要件是否如分析的那样在客观证据的基础上证明进口与损害间的因果关系;c、是否分析了其他相关因素,是否确立进口外的其他因素造成的损害没有归于进口。专家组进一步指出,4.2(a)的规定意味着进口运动(数量和市

(下转第60页)

掉萨达姆,那么在新成立的伊拉克政权中,我们将保证它们国家的公司参与伊拉克的油气开发。如果它们把赌注放在萨达姆的身上,那么未来的新政府与萨达姆合作是不可能的^[6]。

值得指出的是,由于中国石油消费量的猛增以及对中东石油的严重依赖,也是美国以石油为后盾的全球霸权战略的影响对象之一。伴随中国多年的高速增长,石油的消费量也一路飙升,2001 年达到 2.31 亿吨,比 10 年前翻了一番。目前中国的石油消费量占世界的 6.6%,是世界第三大石油消费国,仅仅次于美国和日本。那么中国的进口石油从哪里来呢?20 世纪 90 年代主要来自中东和亚太地区(各占 42%)。近年来,中国对中东进口原油依赖不断加强,2001 年进口比例上升到 56.2%。美国控制了伊拉克的石油,进而影响其他石油大国对中国的原油供给,将对中国未来能源安全产生重大的影响。

综上所述,美国出兵伊拉克的目的从石油的角度分析:第一,要保证其国内的能源供应安全,取得伊拉克石油为美国所利用。第二,控制中东的这一以石油为特征的地缘政治。第三,控制海湾石油,从而保持对全球经济的扼制力,实现全球霸权战略。尽管美国总统布什在许多场合都否认“倒萨”是为石

油,但是,连美国石油分析家都认为布什“倒萨”的目的在于石油。因为“战争的报酬太大了”。占领伊拉克不仅能够实现以上提到的三大战略,而且从美国的公司层面、私人层面看来也有其价值,特别是对布什内阁的一些石油政客来说更是如此。例如,总统布什、副总统切尼等政府要人,他们在 2004 年或者幸运一些到 2008 年解职离任以后,如果重操石油旧业,将会从伊拉克得到巨大的实惠。因此,谁都难以否认,美国攻打伊拉克的重要原因之一是为了石油。对于布什“倒萨”来说,最重要的价值就在于石油。

参考文献:

- [1] 安维华. 海湾政治的石油味与海湾石油的政治味[J]. 西亚非洲, 2003, (1).
- [2] Moin A Siddiqi. The threat of war underpins world oil markets[J]. The Middle East, December 2002 Issue. No 329.
- [3] 阮次山, 何亮亮, 陈晓楠, 等. 第三次海湾战争——全方位解读美国“倒萨”历程[M]. 北京: 中国友谊出版公司, 2003.
- [4] 冯玉军, 徐向梅. 石油“倒萨”的底色[J]. 世界知识, 2002 (21).
- [5] Milan Vesely. It's all about oil[J]. The Middle East, November 2002 Issue. No 329.

(上接第 46 页)

市场份额)和损害因素运动间的关系是因果关系分析和裁定的中心^[1]。在美国 Wheat Gluten 案的上诉报告中, 上诉机构将《保障措施协议》对因果关系的要求进一步具体化为如下方法: (1)作为调查机关考察因果关系的第一步, 调查机关应把进口增加对国内产业所造成的损害与其他因素所造成的损害区分开; (2)第二步, 进口增加和其他因素共同造成的损害分别进行归因, 以保证由其他因素造成的损害不会归因于进口增加; (3)第三步, 判断在进口的增加和严重损害之间是否存在因果关系, 是否该因果关系构成两者之间的真实和实质的关系(a genuine and substantial relationship)^[5]。

综合上述对保障措施实施要件的分析, 可看出, 中国《保障措施条例》所欠缺的是对“严重损害”和“严重损害威胁”给予法律上的专门定义, 其他方面与《保障措施协议》基本一致。因此, 在立法层面上, 中国的规定符合协议的要求。但是, 专家组和上诉机构的报告表明, 仅仅列举数据不足以满足协议的

要求, 中国在运用保障措施时除了注意各要件的法律含义之外, 对于每一要件的推理证明过程应具体详细。此外, 鉴于协议在保障措施实施要件规定上的很多方面要结合专家组或上诉机构报告来认识, 因此, 中国应及时跟踪和系统研究 WTO 的相关案例, 为在实践中运用保障措施法律制度获取必要的信息。

参考文献:

- [1] 韩立余. WTO 案例(1995~1999)案例及评析(下卷)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001.
- [2] 余劲松, 吴志攀. 国际经济法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [3] 曹建明, 贺小勇. 世界贸易组织[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [4] 赵维田. 世贸组织(WTO)的法律制度[M]. 长春: 吉林人民出版社, 2000.
- [5] United States-Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities. WT/DS166/AB/R, paragraph 69.