

中文摘要

加入WTO以后我国进一步降低关税，消除诸如进口许可证等数量限制措施，外国商品和服务的大量流入将不可避免。由于我国许多产业缺乏国际竞争力，援用为WTO所允许的贸易保护方法即被称为“安全阀”的保障措施就成为必然和必须选择。保障措施是WTO法律规则中至关重要的一项例外制度，指当进口急剧增长并对进口国国内相关产业造成严重损害或严重损害威胁时，进口国政府采取的一种进口限制措施，在WTO多边贸易体制中，保障措施机制被视为具有“安全阀”作用其功能在于划定成员承担减让义务的界限，用以协调各成员共同和长远利益与某些成员目前利益的矛盾与冲突，平衡各成员的利益，维持多边贸易体制的稳定，保障措施作为救济产业损害，平衡贸易利益的重要贸易，政策手段其作用日益受到WTO成员的重视。针对此种情况笔者对保障措施的历史沿革，特点及WTO协议中各类保障措施规则进行了分析，剖析我国保障措施的有关层面，提出了完善我国保障制度的建议。希望本文能为我国保障措施制度的完善尽绵薄之力。

关键词：保障措施 法律制度 世界贸易组织

ABSTRACT

Entrance into WTO, china further falls tariffs and eliminate quantitative restriction measures such as import license, so it is unavoidable for foreign commodities and service to swarm into our markets. Because in our country many industries are short in international competition. In order to safeguard national economic security, it is necessary and obligatory to quote a means of trade protection as the "security valve"--safeguard measures which is permutable in WTO. The term "safeguards regime plays a key role in stabilizing multilateral trade system, therefore is reputed as "safe valve". Consequently, safeguard measures are attached more and more importance by WTO members as a kind of powerful trade instrument, which contribute to relieve industrial in juries and equipoise trade interests. Hence, the author carries out a system article study on legal system of safeguard measures by employing some comparative methods, analysis the basis of legal system of safeguard measures, introduce the history of it, the legal rules of safeguard measures in WTO Agreement. Analysis the defects in china's relevant laws then deals with to suggestions on how to prefect china's safeguard measures .Author wishes to devote her energies for the promotion of our country's legislation on safeguard measures to a new stage .

Key Words: Safeguard Measures; Law Systems; The World Trade Organization

西北大学学位论文知识产权声明书

本人完全了解学校有关保护知识产权的规定，即：研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属于西北大学。学校有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版。本人允许论文被查阅和借阅。学校可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。同时，本人保证，毕业后结合学位论文研究课题再撰写的文章一律注明作者单位为西北大学。

保密论文待解密后适用本声明。

学位论文作者签名：

贾学莉

指导教师签名：

贾学莉

2006年6月6日

2006年6月6日

西北大学学位论文独创性声明

本人声明：所呈交的学位论文是本人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，本论文不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包含为获得西北大学或其它教育机构的学位或证书而使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示谢意。

学位论文作者签名：

贾学莉

2006年6月6日

前 言

2001年12月11日,经历了15年漫长谈判中国终于正式成为世界贸易组织(WTO)的成员。WTO的目标之一是推动贸易自由化。但目前WTO各成员之间经济发展不平衡,存在强与弱,发达与欠发达之分,使得完全的贸易自由化会带来事实上的不平衡。因此,WTO允许有一定的例外条款来调整这种不平衡。保障措施即属于这种例外,WTO各成员可以援用保障措施作为救济方式,协调其国内公共政策目标与多边贸易自由化之间的冲突。

保障措施与反倾销和反补贴措施相类似,同属于WTO允许的贸易救济方式。由于各WTO成员方在过去相当长的时间里,一直偏重于使用反倾销措施,而使保障措施这一救济方式并不太为一般人所知。其实保障措施、反倾销和反补贴均为WTO协定中规定的缔约方可以采取的贸易救济措施。与反倾销和反补贴相比,保障措施可以采取提高关税、数量配额和关税配额等多种救济方式,对一国国内产业的保护更为充分,而且由于无须证明被调查方存在“不公正的贸易行为”,(保障措施与反倾销措施和反补贴措施性质不同,保障措施针对的是公平贸易条件下的进口,而反倾销反补贴措施针对的是不公平贸易)保障措施调查的发起较之反倾销和反补贴更为容易。根据WTO的统计,1995-2005年,仅WTO受理的各成员关于保障措施的申诉就近40起,占同期WTO受理争端总量的一成以上。2002年美国根据201钢铁保障措施调查案件严重震荡了世界钢铁产业¹,也引起了各界对保障措施的广泛关注。

我国在加入世贸组织的谈判中获得了重要利益,但同时也做出了巨大的让步,突出表现的一点就是规定在中国加入世界贸易组织议定书第16条的所谓“特保条款”。由于这一条款的不利影响,使得我国自2001年入世后,尚未走出反倾销的阴影,又面临着不断遭受保障措施调查的严峻形势,商务部统计资料显示,入世至今,

¹ 由于全球钢铁市场低迷 2002 年美国钢铁集团公司和全国钢铁公司等美国钢铁业巨头总计将把钢铁产量减少两成左右,美国的钢铁业处于危机的影响巨大,约 31 家钢铁产业破产,7 万余人失业,驱使布什政府不得不有所作为来保护国内钢铁业 2001 年 6 月 22 日美国贸易谈判代表佐力克正式代表美国政府请求美国国际贸易委员会 USITC 根据美国贸易法 201 条款对大范围的钢铁产品进行保障措施调查,以确定大量增加的钢铁产品进口是否对美国相关产业构成实质性损害或损害威胁,最后对钢铁产品采取保障措施手段为提高关税。这使欧盟、日本、甚至包括中国在内的许多国家遭受严重损失,仅欧盟每年因美国提高钢铁进口关税带来的损失达 20 亿美元。

已有美国、欧盟、印度、秘鲁等国对中国产品进行了11起特殊保障措施调查。其中，美国和秘鲁等还实施了最终保障措施。而我国目前绝大多数企业对保障措施认识不足，更不用说我国所接受的过渡性保障措施，有关企业一旦遭受保障措施调查²，就会处在非常被动的局面。因此，如何更好地认识、利用WTO这一规则，应对入世后的挑战就具有非常重要的现实意义。

本文将基于GATT第19条、WTO《保障措施协议》及中国入世议定书第16条为基础，就保障措施的渊源，保障措施的发展历程进行归总，其中重点对比分析WTO一般保障措施与我国入世议定书第16条的特定产品过渡性保障机制间的关系，结合WTO实际案例及我国针对保障措施所采取的对策及法律上的完善加以论述，以期对我国保障措施的理论基础和实务运作有所裨益。

² 《中国入世文件中的三个紧急条款》载于《南方周末》2004年11月20日。

第一章 有关保障措施基本理论研究

第一节 保障措施产生的历史背景

如同关贸总协定其他许多条款一样，保障措施被列入关贸总协定，直接受到美国的影响。政治因素对保障措施的产生起到了相当大的作用。二战后，美国奉行贸易自由化政策，这是一把“双刃剑”，美国国内产业界因此面临很大的竞争压力。众所周知，美国国内产业界对国内政治往往有强大的影响，常常制约着国内当局的决策。为了安抚国内产业界，美国在《1934年贸易协定法》最早提出保障措施问题，而1943年生效的《美墨互惠贸易协定》首次规定了保障条款。它规定³“如果，作为未预见的发展和本协议附件减让表所列举的对任何产品授予的减让的结果，该产品正以急剧增长的数量进口，并会对国内同类或者相似产品的生产商造成或者威胁造成严重损害，则任何国家的政府都有权全部或部分地撤回减让，或在防止损害所需的期限和限度内修改减让”。1947年在美国与21个国家就关贸总协定谈判时，美国总统杜鲁门签署了一项行政命令，要求在美国以后签订的所有贸易协定里均应包括保障条款。经过对美国提出的草案建议进行了若干修改后，国际贸易组织（ITO）日内瓦会议上正式将该免责条款纳入了GATT中。正是在此基础上，以后又经过多次回合的谈判，终于形成了现在的WTO保障措施法律制度。因此，虽然美国提出的草案最后经其他国家修改，但关于保障条款的目的及适用范围，仍在一定程度上反映了美国的保障条款的本意。

第二节 保障措施的基本概念

一、保障措施的法律概念和范畴

保障措施（safeguard measures）称紧急措施（emergency action），是指一经济体在某种产品的进口大量增长以致其生产同类或与之直接竞争产品的产业遭受损害

³ 美墨互惠贸易协定第11条，见《美国法规汇编》（Statute）

时，为补救损害或便利产业调整而针对引起损害的进口产品采取的临时进口限制措施。保障措施的主要手段通常为提高关税，实施数量限制，或是采取关税与数量限制相结合的手段，如关税配额⁴。

含有保障措施的条款即保障条款是国际贸易协议中最常用的条款之一，广义而言，包括GATT第6条(关于反补贴和反倾销措施)；第22条(为保障国际收支平衡而实施的数量限制)；第18条(保护发展中国家新兴工业)；第19条(关于对某些产品进口的紧急措施)；第20条(一般例外)；第21条(国家安全例外)；第23条(关于利益的丧失或损害的补救)；第28条(关于关税减让的修改)；第35条(关于在特定成员方之间不适用总协定的规定)及其他反映了保障性质的条款。

在GATT保障机制中，第19条这个条款占有牵动全局的重要地位，是保障措施内涵的最集中、最主要体现者。19条题为“对某些产品的进口的紧急措施”，亦即我们通常所说的保障措施条款。该条规定⁵：“如因不能预见的情况和一缔约方在本协定下负担包括关税减让在内义务的影响，进口至该缔约方领土的产品数量增加如此之大且情况如此严重，以致对该领土内同类产品或直接竞争产品的国内生产者造成严重损害或严重损害威胁，则该缔约方有权在防止或补救此种损害所必需的限度和时间内，对该产品全部或部分中止义务或撤销或修改减让。”

由于保障措施的实施主要是依赖进口国的调查和判断，在关贸总协定时代经常被滥用，使得保障措施成为乌拉圭回合谈判的议题。谈判的结果是达成了《保障措施协议》。而中国在加入世贸组织谈判过程中做出了一些让步，最终在入世议定书中规定了所谓的“特定产品过渡性保障机制”，本文所论及的保障措施，即是以GATT第19条、WTO《保障措施协议》及《中华人民共和国加入世贸组织议定书》(以下简称《中国入世议定书》)第16条为基础的狭义上的“保障措施”。

另外，在WTO下还有一些与GATT第19条保障措施密切相关的条款，主要包括以下几个：

⁴ 相关概念可参见王传丽：《国际贸易法》，第635页，法律出版社出版。

⁵ 参见《乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本：汉英对照》，第454页，法律出版社，第1版。

第一,《农产品协议》第5条“特别保障条款”⁶。

第二,服务贸易总协定第10条的“紧急保障措施”⁷。

第三,《多种纤维协定》(MFA)与WTO《纺织品与服装协议》第6条的“过渡性保障措施条款”。

以上几个协议中的保障措施条款虽涉及的内容均属保障措施范畴,但是其与本文所讨论的WTO一般保障措施及我国入世议定书中的特别保障措施实施的要件、性质等都有较大的差别,且这三种情况长期游离于GATT规则之外,均实行特殊的保障措施机制。兼本文篇幅有限,在此将不再做进一步的说明。

二、保障措施的性质及存在的理论基础

保障措施从性质上来说,属于WTO的例外条款(exceptions),也称“逃避条款”或“免责条款”。所谓例外条款,是指在WTO协议的若干规定,这些规定允许各成员政府在条约的正常实施中,当出现规定的特定情形,可以暂时停止实施其根据WTO协议所承担的条约义务。在暂停施行期间,各成员政府履行WTO协议的特定义务被暂时解除,但WTO协议义务并非就失效,而只是暂时处于所谓的“冬眠状态”,一旦特定情形消失或施行期满,WTO协议自动恢复施行,各成员政府仍需继续履行其在WTO下承担的义务。

保障措施与反倾销、反补贴都属于WTO协定里的保障条款,而且都是被WTO成员国适用较多的措施,二者在某些构成要素方面相似。如“国内产业”、“相同产品”等。尽管GATT第19条和《保障措施协议》对何为“相同产品”都没有作出解释,但从相关的案例实践及许多国家的立法来看,措词相同的二者应该是有同一内涵的。如波兰1997年12月11日公布实施的《保障措施法》对同类产品的解释几乎是照搬了《反倾销协定》中的相关解释⁸。

关于保障措施存在是否合理,存在着不同的观点。有学者认为,例外条款是多

⁶ 由于农业在国家经济中的特殊地位,乌拉圭回合之前农产品一直游离于GATT法纪之外。直到乌拉圭回合,作为列入讨论服务贸易和知识产权的重要交换条件,美欧才同意将农产品贸易列入谈判议程,并最终达成作为WTO协定附件1A的《农产品协议》。在该协议中,在对农产品同意进一步自由化的同时,由于发达国家的坚持,引入了保障措施机制成为《农产品协议》下的“特别保障条款”。

⁷ 参见《乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本:汉英对照》,第294页,法律出版社,2000年10月第1版。

⁸ 陈立虎/王万新:《制定中国保障措施法刍议》,载于《法学》,2000.09,第46-49页。

边贸易体制的法律漏洞，影响甚至破坏了多边贸易体制的可预见性和安全性⁹；而有的学者认为在市场经济条件下，行政干预不宜过多，单纯的保障措施构成了贸易管制，这样会使国内产业有恃无恐，惰于适应市场竞争，从而使进口国在竞争激烈，各国国力对比情况不断变化的世界经济中丧失改善经济结构或提升比较优势的良机¹⁰。但是，我们应该看到的是，保障条款对贸易自由化协议的存在和运作具有至关重要的作用，它为各成员政府提供了在必要时违背特定贸易自由化承诺的途径，但同时又规定了一定条件的限制。条约习惯法研究中，有一个著名的“情势变迁”原则，往往把因“情势根本变更”而暂停施行条约称为“安全阀”¹¹。WTO调整的是纷繁复杂而又十分敏感的国际贸易法律关系，只有规定必要的例外，才能使各国政府在接受自由贸易政策的同时，无后顾之忧地最大限度地做出关税减让及市场准入。

保障措施恰恰起到了这种“安全阀”的作用，它总是代表着两个相互冲突目标之间的联系：其一是政府对它们有关贸易自由化承诺的尊重；其二是政府保持自由裁量的范围以使它们能够通过必要时采取限制性措施来保护国内市场。这两个目标冲突的结果，使保障措施得以在贸易自由化的协议中存在并保有相应的弹性。因此，我们可以把“情势变迁”原则作为保障措施存在的理论基础。

第三节 与反倾销、反补贴制度的区别

市场经济的核心是公平竞争，反倾销、反补贴措施是维护公平竞争的重要手段，而保障措施则是WTO所极力推进的自由贸易在特殊情况下的“安全阀”。反倾销、反补贴和保障措施三者在WTO体制中占有十分重要的位置。

反倾销，即用来对付倾销的措施。倾销是指出口产品定价低于产品的正常价值，将产品出口到另一国市场的行为。反补贴，即用来应对补贴的措施。补贴是指一国政府或公共机构直接或间接向本国生产商或出口商提供现金补贴或财政上的优惠。

一、保障措施与反倾销、反补贴措施的相同点

- (一) 措施的采取都要求对国内产业造成损害或损害的威胁。
- (二) 进口数量的增长为起因。

⁹ Anne O. Krueger(ed), *The WTO as an International Organization*, The University of Chicago Press, 1998, p 214-215.

¹⁰ 见《保障措施制度研究》，陈立虎，王万新，国际商法论丛，第四卷。

(三) 措施的实施都要求损害和进口之间的因果关系。

(四) 保障措施和反补贴、反倾销措施都是 WTO 体制下所允许的保护国内产业的行政措施。

(五) 解决争端的办法相同。WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》都适用于《反倾销协议》、《补贴与反补贴措施协议》、《保障措施协定》项下的争端解决。

二、保障措施与反倾销、反补贴措施的不同点

(一) 前提条件不同

作为适用反倾销、反补贴措施的理由所规定的前提条件之一是存在对一国内产业的“实质损害(material injury)、实质损害威胁”或对此类产业建立的“实质阻碍”，而对于保障措施来说，适用的前提条件之一是对一国内产业的“严重损害或严重损害威胁”。实施保障措施的前提条件较反倾销、反补贴措施的前提条件较高。

(二) 最惠国原则例外

反倾销税和反补贴税的征收不受最惠国待遇原则的约束，都是对特定国家的产品征收的，而保障措施原则上必须是非歧视性的，不允许针对某一特定国家的进口产品实施。

(三) 针对的行为不同

反倾销和反补贴针对的是不公平的竞争行为，因此 WTO《反倾销协议》和《补贴与反补贴协议》并未要求进口方对出口方进行补偿。而保障措施针对的主要是公平竞争行为，是 WTO 框架下允许在公平贸易条件下保护国内产业的唯一合法手段。

(四) 审查制度不同

《反倾销协议》(13 条)和《反补贴与反补贴协议》(第 23 条)均规定了司法审查制度，而《保障措施协议》没规定此制度。

(五) 针对主体不同

反倾销针对的是生产者对出口产品的低价倾销行为，反补贴针对的是政府对某一行业、企业或地区提供补贴的行为。

保障措施针对的是一成员企业或产业出口产品对进口成员方国内产业造成损害

¹¹ 李浩培：《条约法概论》，第 547 页，法律出版社，1987 年版。

的行为，这与反倾销、反补贴都不同。

（六）实施手段不同

反倾销国对被反倾销国、反补贴国对被反补贴国是不给与补偿的，也不允许报复，保障措施对某些对象国可以给与补偿，甚至允许报复。

反倾销、反倾销税的主要实施手段是抵销性特别关税，而保障措施的实施手段较多，如增加关税、实施数量限制等。

（七）实施期限不同

反倾销和反补贴采取临时措施的期限为 4 个月，而保障措施采取临时措施的期限为 200 天。

征收反倾销税和反补贴税的实施期限通常不能超过 5 年，保障措施的实施期限通常不得超过 4 年。

综合上述，保障措施有利于协调和公平保护成员的利益，但援用时成本较高，相反反补贴、反倾销措施实施较为方便，由于其浓厚的单边性，极易导致滥用继而产生争端。因此，世贸组织体系下，因大力倡导保障措施的援用，并遏制反倾销、反补贴的滥用。

第二章 现行保障措施制度之研讨

现行的保障措施法律条文主要规定在GATT1994第19条以及乌拉圭回合所达成的《保障措施协议》(包括14个条款和1个附件)。WTO《保障措施协议》对GATT第19条的规定做了进一步的细化,澄清和加强了第19条的纪律¹²,主要内容包括:实施保障措施的条件、保障措施调查、严重损害或严重损害威胁的确定、保障措施的实施、临时保障措施、保障措施的期限和审议、补偿谈判与报复、对发展中国家成员的特殊待遇、通知与磋商、多边监督以及争端解决等。而规定于《中国入世议定书》第16条的特别保障措施从字面和内容上来看,与我们现在通常所说的保障措施存在密切的关系,可以说正是从WTO的一般保障措施演变而来。因此,本部分的着重点在于介绍从GATT第19条到WTO《保障措施协议》的发展历程及《中国入世议定书》中的特别保障措施的演进。

第一节 WTO《保障措施协议》

1986年9月20日,第八轮多边贸易谈判即“乌拉圭回合”正式启动¹³。1986年的埃斯特角部长会议宣言指出,“就保障问题达成一个综合性协定,对增强GATT机制和多边贸易谈判进程,都特别重要。按GATT的基本原则,起码包括以下题目:透明度,覆盖面,包括严重损伤及其威胁概念在内等的客观标准,暂时性,递减性和结构调整,补偿与报复,通知,协商,多边监督与争端解决等。”由于各国在许多议题上存在分歧,乌拉圭回合关于多边保障机制的谈判进行的非常缓慢。1991年12月,最终由关贸总协定总干事邓克尔提出“乌拉圭回合谈判最终一揽子建议案文”,其中包含了该年6月保障措施谈判小组主席提出的协议草案,至此,乌拉圭回合关于《保障措施协议》的谈判基本结束。1994年4月15日,在摩洛哥的马拉喀什召开的关贸总协定部长会议上,乌拉圭回合谈判的各项议题,包括《保障措施协议》,均获通过,WTO《保障措施协议》正式产生。《保障措施协议》由14个条款和1个附件组成。主要

¹² 详细内容可参见《乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本:汉英对照》,第275页,法律出版社,2000年10月出版。

¹³ 乌拉圭回合谈判于1986年9月-1994年4月在乌拉圭的埃斯特角城和日内瓦举行,参加国家和地区在1993

内容包括适用保障措施应遵循的原则，实施保障措施的条件、程序，保障措施的期限和审议，补偿谈判与报复，对发展中国家的特殊待遇，禁止“灰色区域措施”，多边监督及争端解决等内容¹⁴。

一、《保障措施协议》的改进

与1947年GATT第19条相比，《保障措施协议》增强或严格了第19条的法纪，使得保障机制更加完善，更合理，更具操作性。具体来说，《保障措施协议》作出了以下改进和澄清：（1）协议对“进口增加”，“国内产业”，“严重损害”，“严重损害的威胁”等重要概念作出了比较具体的规定；（2）明确了援用保障措施的程序规则。根据协议第3条和第12条的规定，一成员援用保障措施必须遵守的主要程序包括公开调查，向WTO保障措施委员会发出通知，与产品出口方即有实质性利害关系的WTO成员协商。（3）明确了适用保障措施的若干标准。首先，协议重申了非歧视性地适用保障措施的原则，要求采取保障措施应对出口该产品的所有成员一视同仁，不能有选择地只针对其中一两个成员。其次，协议规定了保障措施的限制水平不应超过阻止或纠正损害并有助于结构调整所必要的程度，并具体规定了体现限制程度的实施细则。第三，协议要求保障措施的实施期限不得超过防止或纠正损害并促进结构调整所必要的期限，一般不超过4年，在需要延期时，最长不得超过8年。第四，协议要求，一项保障措施实施一年后，实施限制的成员应逐步放松限制，实施3年后，限制方应对有关形势审查，如情况允许，应撤销限制或加快自由化的步伐¹⁵。（4）明确规定取消“灰色区域措施”。协议要求各成员方在WTO协定生效后的180天内向保障委员会呈交一份消除灰色区措施的时间表。（5）规定了对发展中国家利益的倾斜性。如协议第9条规定，如果所有进口份额不超过3%的发展中国家成员的总额不超过该相关产品进口的9%，不能对这些发展中国家成员使用保障措施，而发展中国家成员可以在保障措施实施最长期限（8年）基础上再延长2年使用期。（6）限制了被援用保障措施方的报复权。（7）明确了与WTO争端解决机制的关系。协议第14条规定，WTO的争端解决程序适用于该协议下产生的争端。（8）加强了组织建设。WTO专门成

年底为 117 个。

¹⁴ 详细内容参见 WTO《保障措施协议》。

¹⁵ 参见 WTO《保障措施协议》第 5 条、第 7 条。

立了一个隶属于货物贸易理事会的保障措施委员会，负责总体监督协议实施，对报复的水平进行审查。

二、WTO 时期各成员实施保障措施状况

自世贸组织成立以来，世贸组织各成员援用保障措施的特征与GATT时期相比发生了很大的变化，具体来说，可以体现为以下几个方面：

(1) 实施保障措施的数量。在GATT时期几十年的时间里，各缔约方援用了151次保障措施，平均每年的保障措施调查数量为3起左右，而与之相对照，至2002年，各成员已发动了59起保障措施，平均每年近10起。在2001年保障措施争端数量超过同年反倾销措施争端数量，成为当年最重要的贸易问题之一，并成为当前贸易争端的主要焦点问题¹⁶。

(2) 保障措施针对的进口产品类别。从目前发起的保障措施调查来看，保障措施主要集中在五矿化工产品、农畜产品、轻工制品、机电产品、纺织品五大类。其中，五矿化工、农畜及轻工三大类产品是保障措施重点针对的对象，机电产品和纺织品的“待遇”则相对好一些。可以说，这些部门往往是乌拉圭回合前国内贸易保护程度较高，而乌拉圭回合后多边贸易自由化程度提高从而对其国内产业冲击较大的部门。

(3) 援用保障措施的国家。在GATT时期，援用保障措施的国家主要是欧美、澳大利亚这些发达国家，但在WTO时期这一现象发生了很大的改变。在WTO时期，发展中成员提起的保障措施数量超过了发达国家。如美国只援用了9起保障措施，澳大利亚援用了1起，而欧共体和加拿大都没有援用过保障措施。这一现象说明，目前发展中国家比发达国家更习惯且更善于借助保障措施保护国内市场。其中，印度以援用11次成为援用保障措施最多的国家¹⁷。

(4) 被援用保障措施的国家。在保障措施争端中，被援用保障措施成员少而且集中，造成这种现象的主要原因是保障措施争端具有较强的连锁反应，某一成员的某种产品受到保障措施争端申诉时，其他成员也会随后对该成员的同一产品提请申

¹⁶ 数据根据《保障措施委员会年度报告》资料整理得出。

¹⁷ 资料来源于2002年WTO《overview of the state-of-play of WTO disputes》。

诉。

第二节 GATT 第 19 条与《保障措施协议》 之间的关系

GATT1947产生于1947年，由23个缔约方签署。而1994年乌拉圭回合多边谈判结束时，制定了GATT1994作为世贸组织管理货物贸易的协定。GATT1994实际上囊括了GATT1947、“谅解”以及一些解释性说明，而且在乌拉圭回合谈判过程中，并没有对GATT1947的第19条进行修改，所以在条文规定上说，GATT1994第19条与GATT1947第19条实际上并无任何差别。简而言之，GATT1994第19条实际上就是其所附的GATT1947第19条。

对于GATT第19条和《保障措施协议》的关系，存在几种不同的观点：（1）GATT第19条与《保障措施协议》存在着冲突，《保障措施协议》是唯一适用的规则。这主要是因为GATT第19条与《保障措施协议》的规定之间有不一致的地方。GATT第19条只有在进口增加是“不可预见的情况”时才可以适用，但是《保障措施协议》并没有规定这一条件¹⁸。（2）对于WTO成员方来说，只要符合了《保障措施协议》，也就满足了GATT第19条。持此种观点的人认为，《保障措施协议》的目的在于阐明并强调GATT第19条的原则，是在GATT基本原则的基础上对GATT第19条规定的权利义务的修订，使之更具操作性。因此，在世贸组织成立后，保障措施的调查和实施的保障措施只要符合了《保障措施协议》的规定，也就满足了GATT第19条的要求¹⁹。（3）GATT第19条是主法，而《保障措施协议》是条例。由于《关贸总协定》在货物贸易规则中居于总揽全局的地位，其中的条款也应是相关领域中的中心条款。乌拉圭回合制定的一些协议只是对GATT条款的补充、丰富和阐释。因此，从地位上说，第19条的法律地位更正统一些，一旦出现二者的冲突，首先应满足第19条的规定。

GATT第19条与《保障措施协议》之间的关系到底如何呢？《保障措施协议》重申了GATT第19条的后三个条件，但是没有提及“不能预见的情况”。由于二者在规定上有不一致的地方，各成员在实施保障措施时是否应满足“不能预见的情况”就

¹⁸ 欧共体与韩国奶制品保障措施案中，韩国持此种观点。

会产生争端，典型的的就是阿根廷鞋类进口保障措施案和欧共体与韩国关于韩国对某些奶类产品实施最终保障措施案²⁰，而我们恰好可以通过这两个争端案例来说明GATT第19条和《保障措施协议》的关系。

阿根廷在1996年对进口鞋类产品进行保障措施调查，同时采取临时保障措施。1997年9月1日，阿根廷实施最终保障措施。1998年4月3日，欧盟根据争端解决谅解第4条，1994年关贸总协定第22条第1款和《保障措施协议》第14条，要求与阿根廷就后者对从欧盟进口的鞋类产品实施临时及最终保障措施进行磋商。1998年4月24日，双方进行磋商，但未能达成解决方案。1998年6月10日，欧盟要求世界贸易组织成立专家组，专家组于1998年7月23日成立。欧盟声称阿根廷没有调查产品的进口趋势是否因“不可预见的发展”及因承担了关贸总协定的义务（包括关税减让）而导致，从而违反了关贸总协定第19条第1款第1项²¹。对于欧盟的指控，负责审理该案的专家组指出，关贸总协定第19条第1款第1项和《保障措施协议》第2条的内容基本上相同，但前者较后者多了“如因不可预见的发展或因一成员承担本协议义务（包括关税减让）而产生的影响”。那么，专家组需要解决的问题是，阿根廷在实施保障措施时，是只需符合《保障措施协议》第2条的规定，还是应同时符合关贸总协定第19条第1款第1项“不可预见的发展”的条件。专家组在1999年6月25日公开专家组报告²²，专家组认为所有符合《保障措施协议》的措施必定符合关贸总协定第19条第1款第1项，因为《保障措施协议》代表了世界贸易组织成员关于保障措施的最新观点。1999年9月15日，阿根廷就专家组的法律观点提出上诉。上诉庭的报告于1999年12月14日完成²³。阿根廷鞋类产品进口案的上诉庭不同意专家组的意见，认为所有保障措施必须同时遵守关贸总协定第19条第1款和《保障措施协议》的规定。上诉庭指出，关贸总协定与《保障措施协议》都是建立世界贸易组织协定附件1A《多边货物贸易协定》的组成部分。两个协定同时起草，同时生效，故对世界贸易组织成员有同等的约束力。此外，《保障措施协议》第1条规定：“本协议为实施保障措施制定规则，

¹⁹ 阿根廷鞋类产品进口保障措施案中，专家小组持此种观点。

²⁰ 参见韩立余：《美国贸易法》，法律出版社，1999年第1版。

²¹ 参见韩立余：《世界贸易组织（WTO）案例分析》，第8页，中国人民大学出版社，2002年出版。

²² 见阿根廷鞋类进口保障措施—专家组报告（Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear-Report of the Panel），世界贸易组织文件 WT/DS121/R 号。

²³ 见阿根廷鞋类进口保障措施—上诉机构报告（Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear-Report of

此类措施应理解为1994年关贸总协定第19条所规定的措施。”第11条第1款第1项规定：“一成员不得对某一特定产品的进口采取或寻求1994年关贸总协定第19条中所述的紧急行动，除非这类行动符合根据本协定所实施的该条的规定。”从上述两条可以看出，乌拉圭回合的谈判者并无意将关贸总协定第19条的规定纳入《保障措施协议》之内，从而使第19条的规定不再适用。因此，所有保障措施都必须既符合关贸总协定第19条第1款又须符合《保障措施协议》第2条。而欧盟与韩国关于韩国对某些奶类产品实施最终保障措施案中，关贸总协定第19条和《保障措施协议》的关系也是双方争论的问题之一。由于韩国奶类产品案的上诉庭报告²⁴和阿根廷鞋类进口案的上诉庭报告于同一天公布，因此在此问题上两个报告的结论相同。

从上述两个典型案例的裁定来看，关贸总协定第19条和《保障措施协议》的保障机制并行不悖。任何保障措施都必须同时符合关贸总协定第19条和《保障措施协议》的规定。而在这两个案例的裁定作出之后，我们应该认清关贸总协定第19条和《保障措施协议》的关系，以免在以后可能出现的争端中处于被动局面。

第三节 《中国入世议定书》第16条

“特别保障措施”的演进

《中国入世议定书》第16条全称为“特定产品的过渡性保障机制”。该条规定，“在中国加入WTO的12年内，如原产于中国的产品在进口至任何WTO成员国时，其增长的数量和所依据的条件对生产同类产品或直接竞争产品的国内生产者造成或威胁造成市场扰乱，则受此影响的WTO成员可以在磋商未果的情况下，在防止或补救此种市场扰乱所必需的限度内，对此类产品撤销减让或限制进口；或者，如果某一成员方认为其他WTO成员方对中国采取的措施（或者是中国主动采取的措施）造成或威胁造成进入其市场的重大贸易转移，则该成员可请求与中国或有关成员方进行磋商，并有权在未能达成协议的情况下，在防止或补救此类贸易转移所必需的限度内，对

the Appellate Body), 世界贸易组织文件 WT/DS121/AB/R 号。

²⁴ 见韩国对某些奶类产品实施最终保障措施案-上诉机构报告(Korea-Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Dairy Products-Reports of the Appellate Body), 世界贸易组织文件第 WT/DS98/AB/R 号。

该产品撤销减让或限制进口。²⁵”

该机制规定，如果原产于我国的出口产品激增，对有关的WTO成员的国内市场造成扰乱，该WTO成员可请求与我国进行磋商，寻求双方满意的解决办法。若双方磋商后均认可上述情况，则我国必须采取行动以防止或补救此种市场扰乱；如果磋商在60天内没有达成协议，则该成员方可以在补救冲击所必需的限度内，对此类产品撤销减让或限制进口，但成员方必须确保实施该措施应当满足一系列的条件和标准，并进行公告，听取多方意见。

WTO成员对我国出口产品采取撤销减让或限制进口的措施，如果是基于进口水平的相对增长，则该措施持续有效的实施期限为2年；如果是基于进口水平的绝对增长，则该措施持续有效的实施期限为3年。否则，我国可以采取一定的报复措施。在紧急情况下，WTO成员可以在与我国磋商前采取为期200天的临时性保障措施。如果其他的WTO成员认为我们双方之间采取的行动有可能对其市场造成重大贸易转移，亦可以适用该机制来防止或补救此类贸易转移。如上文所论述的，WTO《保障措施协议》在对援用保障措施的国家重施控制并加强GATT第19条的法纪，消除脱离多边贸易体制规则的措施方面取得了重大的进展。但是在非WTO成员国寻求加入WTO的谈判过程中²⁶，谈判各方在许多问题上存在不同的观点，在求实主义的指导下，各方需要寻求能实际解决问题的妥协。特别保障机制即为在这种思想指导下的一种保障措施的变异，其与一般保障措施条款最大的区别就在于一般保障措施非歧视性地适用于所有相关产品的出口国，而特别保障措施可以只针对某一特定国家的产品实施限制措施。特别保障机制起源于GATT时期计划经济国家加入GATT时的“选择性保障措施”。20世纪60年代末、70年代初，波兰、罗马尼亚、匈牙利相继加入GATT。由于其计划经济和国营贸易的性质，西方国家认为，计划经济国家的外贸体制与以市场经济为基础的多边贸易体制不相吻合，计划经济国家参加GATT将会使其他市场经济国家遭受市场扰乱。借助于选择性保障措施，受影响的国家可以缩小打击面，将矛头直指特

²⁵ 相关内容可详见《中国入世议定书》第16条第1、2、8款。

²⁶ 赵维田教授在其《世贸组织的法律制度》一书中指出，不论从总协定拟订过程，还是从其后的实践中，都有一条与制定严格法律义务并行的不成文的指导思想：求实主义。凡遇到难于达成协议或实际运转失灵时，缔约各方之间总要寻求能实际解决问题的妥协，只要能达成权利义务平衡，即使背离既定原则，亦在所不惜。对于一套处理利益冲突很多，贸易发展千变万化的国际经济法规来说，这不仅是难免的，也是可以理解并合乎逻辑的。

定的计划经济国家，避免因打击面过宽而招致多国报复。因此，这些国家被迫在议定书中接受了特保条款，例如²⁷，波兰《加入GATT议定书》第4条规定。

多年来，美欧等发达成员将中国视为经济转型期国家看待，一直对中国实施歧视性的贸易政策，其原因有对中国社会制度的固有偏见，也有对中国经济增长和贸易竞争力的恐惧和防范。因此，这些国家要求将中国还没有完成市场经济建设的这段时间设定为过渡期，过渡期内在某些方面适用特殊规则。在中国加入WTO的谈判中，为换取美国等在关系中国根本利益的一些问题上，如承诺给予中国“永久最惠国待遇”等方面做出让步，并最终实现加入WTO的目标，中方在一些问题上也做出了让步，接受了“特定产品过渡性保障机制”（Transitional Product-specific Safeguard Mechanism）。

从我国入世后的实践来看，这种“特殊保障机制”在我国的适用对我国产品出口造成了很大的影响，自入世后我国已遭受了不少于十一起其他国家对我国提起的保障机制诉讼，而这种“特殊保障机制”与我们上面所介绍的一般保障措施在适用上有一定的差别，因此，我们有必要在下文对该种保障措施做特别的分析，这对我国有重大的现实意义。

²⁷ 参见卢先堃、王磊：《‘特保’机制的来源与演变》，载于《WTO经济导刊》，2003年第5期。

第三章 保障措施实施要件分析

——兼评中国入世议定书第 16 条

根据《中国入世议定书》第1条的规定,《中国入世议定书》及《工作组报告书》中所附的承诺应为《马拉喀什建立世界贸易组织决定》(即《WTO协定》)的组成部分。那么,对于中国而言,《中国入世议定书》、《工作组报告书》及GATT第19条,WTO《保障措施协议》都具有国际法上的效力,作为WTO成员国的中国都应该遵守。但是如果《中国入世议定书》与WTO《保障措施协议》之间存在规定不一致的地方或《中国入世议定书》欠缺的内容而在WTO《保障措施协议》中有相应规定时,应该以谁为准呢?

首先,在二者的规定存在冲突或抵触时,到底应适用哪一个规范?对此问题,《中国入世议定书》与WTO《保障措施协议》都没有明确的规定。但是,我们应该看到,对于中国而言,其在加入WTO时,虽然接受了WTO一揽子协议,但是《中国入世议定书》对中国而言是特别适用的,《中国入世议定书》相对于WTO《保障措施协议》而言是特别法与普通法的关系。按照“特别法优于普通法”的原则,在二者规定不同时,《中国入世议定书》应优先于WTO《保障措施协议》适用。其次,如果《中国入世议定书》对有些问题或术语没有作出明确的规定或解释,那么仍按照二者为“特别法与普通法”的关系原则,对于《中国入世议定书》中没有规定的问题,都应适用WTO《保障措施协议》的相关规定。对中国而言,如果能适用WTO《保障措施协议》的标准,以及专家组报告和上诉机构的解释,将会在限定《中国入世议定书》中对中国不利的内容方面发挥积极的作用。

对于保障措施实施要件,WTO《保障措施协议》与《中国入世议定书》²⁸有一些不同之处,可通过下面的图表作一阐明。

²⁸ 《中国入世议定书》第 16 条详细内容可参见《中国入世议定书》全文, www.online.cri.com.cn。

项目	WTO《保障措施协议》	《中国入世议定书》第16条
实质性要件	进口增加（绝对增加和相对增加），且由于“未预见的发展”所致。	进口增加（绝对增加和相对增加）
	对国内相同产业造成严重损害或严重损害威胁	对国内相同产业造成“市场扰乱”（对国内产业造成实质损害或实质性损害威胁即构成市场扰乱）
	进口增加与严重损害或严重损害威胁之间存在因果关系（causal link）	进口增加是造成实质损害或实质性损害威胁的一个重要原因（significant cause）
	无	造成重大贸易移转（与市场扰乱并存的独立实施条件）
程序性要件	调查（公告、公开听证会等）	基本相同
	必须磋商（shall）	可以选择适用是否磋商（may）
	通知保障措施委员会	基本相同
	保障措施种类：撤销减让，限制进口	未作明确规定，可参照协议
	保障措施实施限度，应在防止或补救这种损害所必需的限度和时间内，且应逐步放宽限制	防止或补救市场扰乱/贸易转移所必需的限度内，无逐步放宽要求
	实施期限，全部不得超过8年，发展中国家可延长2年，如措施期限超过3年，进行中期审议。	未作规定，但最长为12年，因特保条款于中国加入12年后终止

第一节 保障措施实施的实质性要件分析

GATT第19条第1款第1项规定：“作为未预见的发展（unforeseen developments）和一成员履行本协议的义务（包括关税减让）的结果，如果进口入任何成员境内的任何产品，其数量之增加及所依条件已对该成员境内的相同产品或直接竞争产品的国内各生产商造成严重损害或严重损害威胁，该成员可自行决定，在制止或补救该损害所需的范围和时间内，对该产品停止履行全部或部分义务，或者撤回或修改减让。”而《保障措施协议》第2条规定，如果进口成员确定“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，且对生产相同产品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”，则对其可采取保障措施。根据以上两条的规定，我们将从以下几个方面来分析一般保障措施实施的几个基本前提，并将对照比较《中国入世议定书》中实质性要件的不同之处。

一、未预见的发展²⁹

根据GATT第19条第1款第1项的规定，如果一个WTO成员国拟采用保障措施，它必须将“未预见的发展”作为一个事实事项来加以证明。这一观点在阿根廷鞋类进口保障措施案和欧共体与韩国关于韩国对某些奶类产品实施最终保障措施案（以下简称阿根廷保障措施案和韩国保障措施案）中得到了证明。尽管上诉机构在阿根廷保障措施案和韩国保障措施案中认为，根据GATT第19条第1款第1项，“未预见的发展”必须作为一事实而被证明，但是，它并没有指出应该在什么时候以及怎样进行证明。这一问题在新西兰、澳大利亚与美国关于羊羔肉保障措施争端案中得到了澄清³⁰。

1998年10月7日，美国羊肉工业协会、Harper牲畜公司、国家羊羔饲养者协会、冬季大农场企业等向美国国际贸易委员会（以下简称USITC）请求对新鲜、冷冻和冷藏羊羔肉实施进口保障措施。1999年7月7日，美国对羊羔肉的进口实施最终保障措施，该措施采取了关税配额的形式。新西兰与澳大利亚分别就美国采取的保障措施进行了磋商，但是未能解决争端。1999年11月19日，争端解决机构针对新西兰和澳大利亚的请求，根据WTO《争端解决规则与程序谅解》第9条的规定只建立一个专家组。澳大利亚和新西兰声称，美国在进口增长不是“不可预见”的情况下实施保障措施，违反了GATT第19条第1款，两国认为，进口增长主要是美国实施《羊毛法案》后取消补贴导致美国生产量下降的结果，而这一结果应该是美国早就预料到的。美国辩称，进口产品组合从冷藏肉到新鲜/冷冻肉转变及进口羊羔肉块尺寸的增加从GATT第19条意义上讲是不可预见的。2000年10月24日，专家组向各方提出中期报告。专家组认为，美国的行为不符合GATT第19条第1款第1项的规定，因为没能证明存在“不可预见的情况”。2001年争端各方分别向上诉机构提交了上诉方材料。美国认

²⁹ “未预见的发展”是WTO一般保障措施的规定，特保措施不需证明此前提条件。这样对中国而言是不利的。

³⁰ 参见 United States-Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia-Panel Report and Appellate Body Report, WT/DS177/10, WT/DS178/11, www.wto.org.

为，能从调查当局的事实记录中推断未预见的发展的存在，以及在WTO争端解决中证明未预见的发展的存在，就满足了GATT第19条第1款第1项的要求。不能将GATT第19条理解为《保障措施协议》第3条第1款“主管当局应公布一份报告，列出其对所有有关事实问题和法律问题的调查结果和理由充分的结论”的要求。上诉机构认为，GATT第19条的条文未对此问题做出明确的指导，但是“存在未预见的发展”是必须被证明的先决条件，因此，必须在适用保障措施之前做出证明，否则，该措施的法律基础是有瑕疵的。根据《保障措施协议》第3条第1款的规定，国内主管当局必须在其公布的报告中，对所有相关事实与法律问题做出事实裁决和合理结论，而“未预见的发展”就属于“有关事实问题和法律问题”，因此，在国内主管当局的公布的报告中，应特别证明“未预见的发展”的存在。

到底如何解释或如何证明何谓“未预见的发展”呢？在这方面最具影响的案件是前捷克斯洛伐克出口皮帽案³¹。该案的首要问题之一即是贸易发展是否可能预见。1950年，美国认为从捷克斯洛伐克进口的皮帽的发展已满足了GATT第19条的规定，决定撤销捷克斯洛伐克依关贸总协定所享有的关税优惠。美国的主要根据是捷克斯洛伐克皮帽的款式发生了很大的改变，如帽子外表采用了绒面并加绒毛。美国认为这种款式的改变在同意给予优惠的时候不能预见，而皮帽款式的改变使得捷克斯洛伐克的进口急剧增加，占有了美国95%的市场。因此美国决定依第19条撤销捷克所享有的优惠待遇。捷克对此提出了抗议。关贸总协定成立了一个工作小组来审议双方的争议。工作小组成员认为“不能预见的发展应解释为发生在与谈判相关的关税贸易优惠之后，且不能合理的期望给予优惠的国家在谈判时可能或应该预见到。”工组小组同时同意捷克的观点，即商品款式的随时改变是经商的基本常识。因此美国政府在谈判时应该意识到进口皮帽的款式可能改变。但工作小组又指出，虽然款式随时改变是正常的商业习惯，但是，“款式改变的程度以及对竞争形成的影响则无法合理地期待美国政府在1947年就可预见到。”根据工作小组的解释，进口国甚至可以认为进口增长本身也是未能预见的发展，这无疑会阻碍国际贸易的发展，并将国际出口限制在一固定的水平。虽然捷克皮帽案中工作小组针对案件中具体情况

³¹ 参阅关贸总协定：《美国依关贸总协定第19条撤销其关税优惠的报告》，1951年10月。

对“未预见的发展”做了分析，但有一定的缺陷，而且到底什么是“未预见的发展”，这几个案件也并未给出明确的含义。事实上，笔者认为该案专家小组的并没有解决未预见的发展的如何解释问题。诚然 GATT 第 19 条原文的措辞是 unforeseen development 与事人所预见到的或者什么情形是没有被当事人预料的呢。笔者认为这就牵涉到一个合理解释的问题了。事实上，现代合同法对合同解释都是采用客观解释原则的，即理性人标准。只要这个虚拟的理性的人在相同情形下能够做出预见的情况就应当被视为当事人于缔约之时预见到的情况。所以虽然 GATT 第 19 条使用的是未预见的发展一语，但在实际操作中应当以一个相对客观的标准来判断当事人所预见的和未预见的情况，否则又会陷入主观虚无主义，当事人可以主观意识做任意解释，这带来极大的不稳定性。

二、大量增加的进口

进口增加是最明显和最容易掌握的条件³²。需要指出的是，进口增长是指“数量增加”，而非价值或金额的增加。根据关贸总协定的实践，进口增加并非仅指绝对增加，还包括进口的相对增加。所谓绝对增加比较容易理解，如去年某国进口某种产品为1000吨，而今年进口2000吨。而根据关贸总协定一小组在1948年向缔约方全体所作的报告中指出，进口数量增加的意义包括进口的相对增加。假如去年进口某产品数量为5000吨，同期国内该产品产量为6000吨。今年该产品进口数量并未增加，但是由于种种原因同期国内产品产量下降为4000吨，那么即使进口数量未增加，由于该进口产品在国内市场的比例相对增加，这种情况就属于相对增加。有学者对此提出了质疑³³，认为这种解释显然不符合市场经济的运作原则，因为国内减产并不一定是进口产品所导致，而可能是国内市场的其他因素所造成或由于国内经济结构的不合理而造成，如生产其他产品较为盈利，或相关产品的消费量下降等。在此情形下，将进口国国内的经济困难转嫁到出口国显然是不公平的，这也违反了保障条款作为市场调节手段应有的目的。

对于进口增加还有一个需要确定的问题是进口增加的程度，因GATT第19条明确

³² 关于进口增加的分析同样对《中国入世议定书》特保措施中确定进口增加有实际意义。

³³ 王贵国：《世界贸易组织法》第488页，法律出版社，2003年出版。

规定“进口至该成员领土的产品数量增加如此之大且情况如此严重，以致对……”才能实施保障措施。显然，并非任何进口增加都能满足这一规定，而必须达到一定的程度。美国小麦面筋保障措施案³⁴专家组认为，GATT第19条第1款第1项和《保障措施协议》第2条第1款不仅规定了进口的增加，而且对进口增加的数量和质量有明确要求。

在阿根廷鞋类进口保障措施案中，阿根廷在比较了1991年与1995年的鞋类总进口数量和1991年与1995年的总进口价值量后，得出了存在进口的绝对增加的结论。专家组否定了这一方法。专家组认为，阿根廷的这种比较方法并不合理，因为起点和终点的选择将直接影响比较结果，有时甚至会因起始点选择的不同而得出完全不同的结论。比如，如果改变起点年份或终点年份，即使仅差一年，也会使进口增加变为进口下降。在本案中，如果将基准年份选为1992年而不是1991年，那么1992至1995年和1992至1996年间总进口量都是下降的。所以，在审查进口变化情况时，应分析保障措施调查期内，特别是晚近进口发展变化趋势。只有当整体趋势是增长的，而且该增加必须带来了严重损害或严重损害的威胁时，才能得出进口增加的结论。上诉机构肯定了专家组的这一观点，并进一步认为“进口增加必须在数量上和质量上足够迫近、足够突然、足够剧烈、足够显著地带来了严重损害或严重损害的威胁³⁵”。这表明，WTO成员不能仅仅依据进口在援用方选用的某个时间段的增加就断定存在进口增加，而是必须分析保障措施调查期间的整体趋势，只有在整体进口趋势是增长的，而且这种增加是足够迫近的、足够急剧的和增幅足够大的情况下，才能得出进口增加的结论。

三、严重损害或严重损害威胁的事实出现

在《中国入世议定书》第16条中没有对“国内产业”作出界定，所以我们可以依照WTO《保障措施协议》中的相关条款进行解释，而且根据2001年生效的《中华人民共和国保障措施条例》，中国对于国内产业的界定与WTO《保障措施协议》基本一

³⁴ 参见美国小麦面筋保障措施案—专家组报告，世界贸易组织文件 WT/DS9166。

³⁵ 参见阿根廷鞋类进口保障措施—专家组报告（Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear-Report of the Panel），世界贸易组织文件 WT/DS121/R 号。

阿根廷鞋类进口保障措施—上诉机构报告（Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear-Report of the Appellate Body），世界贸易组织文件 WT/DS121/AB/R 号。

致³⁶。

按照《保障措施协议》第4条规定，“国内产业”是指“同类产品或直接竞争产品的生产者全体，或是总产量占全部国内产量主要部分的此类产品生产者。”但是，对于何为“同类产品”、“直接竞争产品”，以及如何判断这些产品占国内产量的“主要部分”，到目前为止并没有权威的规定。在国际贸易实践中³⁷，“同类产品”指在各方面都相同的产品，或者虽无此产品，但是具备与被审议的产品有相似特征的产品，“直接竞争产品”可被理解为可替代的产品。例如在韩国奶制品保障措施案中，争议双方即欧共体和韩国均认为本案中国内产业是由生产鲜牛奶和奶粉的厂商组成，因为这两种产品在作为生产下游产品（如调味奶、酸奶和冰激凌）的原料时，与脱脂奶粉制剂互为竞争性产品。在新西兰、澳大利亚与美国关于羊羔肉保障措施案中，澳大利亚和新西兰认为，生产同类产品的国内产业应仅限于羊羔肉的包装者和切碎者，而不能包括活羊羔的种羊供应商和羊羔饲养者，因为活羊并不等于羊羔肉。而美国认为，将“生产者”限定在那些仅对生产的最后阶段贡献了有限附加值的生产者将会使“国内产业”定义过分受人因素为影响，尤其是在生产存在高度垂直一体化的时候。该案专家小组认为，一商品的生产者就是那些生产商品的人，不能认定一个不制造相关产品而是制造生产该产品所需原料的生产者为该产品的生产者。按此逻辑，一生产用于生产下游产品的初级品或中间品的生产者应被认定为该初级品或中间品的生产者，而不是其本身并没有参与制造的下游产品的生产者。总之，对“国内产业”的审查应集中于对产品和“其同类或直接竞争关系”的产品的识别，可以考虑的因素包括产品的材料、外观、质量、物理性质等³⁸，而不是集中于生产这些产品的过程。

《保障措施协议》第2条第1款注释特别提出了关税同盟的问题。根据该注释，一关税同盟可以作为一单独整体或代表一成员实施保障措施。如关税同盟作为一单独整体实施保障措施，则确定严重损害或严重损害威胁应以整个关税同盟中存在的

³⁶ 《中华人民共和国保障措施条例》第10条规定，国内产业，是指中华人民共和国国内同类产品或直接竞争产品的全部生产者，或其总产量占国内同类产品或直接竞争产品全部总产量的主要部分的生产者。

³⁷ 参见周汉民、邱一川：《中国入世与〈保障措施协议〉的运用》，《国际商务研究》，2001年第1期。

³⁸ 我国于2003年1月15日起实施的《保障措施产业损害调查与裁决规定》第9条、第10条规定了相关的考虑因素，可作为参考。

条件为基础，在将来实施保障措施时应将该同盟的产品排除在外。如代表一成员实施保障措施，则确定严重损害或严重损害威胁应以该成员国产业为基础，将来实施保障措施时应包括那些来自于该同盟其他成员的受调查产品。在美国对进口面筋实施最终保障措施案中，美国国际贸易委员会在调查时包括了从加拿大进口的产品，但在实施保障措施时却不包括加拿大产品。欧盟指出，根据《保障措施协议》第2条第2款，实施保障措施必须针对某一进口产品而不论其来源地如何，这也是保障措施非歧视原则的体现。本案上诉机构指出，第2条第1款和第2条第2款下“进口产品”的含义应该相同，如果在进行保障措施调查时包括所有进口产品，但在实施保障措施时将某些进口产品排除在外，这会给人以两款下的“进口产品”的含义不同的印象。因此，保障措施的调查范围和保障措施适用的范围应该是相同的³⁹。

《保障措施协议》第4条第1款规定，严重损害是指对“国内产业状况的重大全面减损”（significant overall impairment），严重损害威胁是指“明显迫近的重大损害”，即这种损害是即将发生的，而且这种严重损害在非常近的未来有高度的可能性变为现实。与《反倾销协议》、《补贴与反补贴措施协议》和GATT1994第6条中规定的“实质性损害”（material injury）的标准相比，“严重损害”所包含的损害标准要高的多。与反倾销调查相同，保障措施调查中如何确定严重损害或严重损害威胁是否存在是进口成员方应否采取保障措施的关键。根据《保障措施协议》第4条第2款的规定，产业损害调查必须是完整的，应该审查所有对该产业的状况有影响的，客观的和可量化的因素⁴⁰。这一点也可以在美国小麦面筋保障措施案中得到论证。该案专家组认为，《保障措施协议》第4条第2款所用的是强制性的语言，如“应该”、“特别是”等措辞。因此，专家组认为在第4条第2款中所列举的全部8个因素都必须予以评估，当然，在一特定案件中，某一或某些因素在经审查之后有可能会被认为与本案无关。另一方面，在具体案件中，还要考虑其他与损害相关但并未被列出的因素，例如库存，成本，国内价格等，只要这些因素与本案有关，并建立在客观和

³⁹ 参见张玉卿、李成钢：《WTO与保障措施争端》，第217页，上海人民出版社，2001年第1版。本案案例号为WT/DS166。

⁴⁰ 《保障措施协议》第4条第2款规定，确定损害时，调查机关应评估对相关产业状况有影响的“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，增加的进口量所占国内市场的份额，以及销售水平、产量、生产率、设备利用等，利润和亏损及就业的变化”。

可量化的基础上。

再来看看《中国入世议定书》第16条第1款的规定：

“如果原产于中国的产品在进口到任何WTO成员领土时，其增长的数量或所依据的条件对生产同类产品或直接竞争产品的国内生产者造成或威胁造成市场扰乱（market disruption），则受此影响的WTO成员可请求与中国进行磋商，以期寻求双方满意的解决办法，包括受此影响的成员是否应根据《保障措施协议》采取措施。”

在第16条里，与GATT第19条第1款不同之处就在于将其中的“严重损害”换成了“市场扰乱”一词。那么到底何为“市场扰乱”呢？《中国入世议定书》第16条第4款做了如下规定：“一项产品的进口快速增长，无论是绝对增长还是相对增长，从而构成对生产同类产品或直接竞争产品的国内产业造成实质损害（material injury）或实质性损害威胁的一个重要原因。”《中国入世议定书》没有采用WTO《保障措施协议》中“严重损害”或“严重损害威胁”的字样，采用了“市场扰乱”，其实质在于损害程度的改变，即由“严重损害”变成了“实质损害”。

在认定是否存在市场扰乱时，受影响的WTO成员应考虑的主观因素，包括进口量、进口产品对同类产品或直接竞争产品价格的影响以及此类进口产品对生产同类产品或直接竞争产品的国内产业的影响⁴¹。所以《入世议定书》是根据“实质损害”或“实质损害威胁”的概念来确定“市场扰乱”的。但《入世议定书》并没有对实质损害作进一步的定义。“实质损害”的概念在字面上与《反倾销协议》中所使用的实质损害或实质损害威胁相同。而《反倾销协议》的实质损害的概念（针对不公平贸易）所要求的损害程度当然要比《保障措施协议》中严重损害的概念（针对公平贸易）所要求的损害程度低。因此，特保措施所要求的损害程度应当比一般保障措施所要求的损害程度低。

四、进口增加与严重损害、严重损害威胁之间存在因果关系

在论述因果关系之前，我们要阐明的一个问题是在发起保障措施调查时，进口成员是否有义务确定并公布调查是基于“严重损害”还是“严重损害威胁”抑或是

⁴¹ 参见《工作组报告书》第246段（c）。

两者。这一问题可参见美国焊线管保障措施案的上诉机构报告⁴²。2000年6月13日，韩国要求与美国就后者对碳焊线管进口实施保障措施进行磋商。双方于2000年7月28日进行磋商，但未达成解决方案。专家组于2000年10月23日成立，2001年10月29日提交专家组报告。2001年11月6日，美国就专家组报告的法律观点提出上诉。上诉机构报告于2001年2月15日公布。上诉机构指出，“严重损害”和“严重损害威胁”是两个不同和相互独立的概念，所以对之应有不同的解释。但是，损害的形成有一个过程，很难确定“严重损害威胁”在哪一刻变成“严重损害”。相关成员在实施保障措施前不一定能明确裁定进口对国内产业造成的是严重损害还是严重损害威胁。因此，《保障措施协议》并没有要求相关成员必须明确决定是严重损害还是严重损害威胁存在，只要证明两者之一或两者同时存在即可。

要确定进口增加与“严重损害”或“严重损害威胁”之间的因果关系是比较困难的，因为在争端实践中较难区分哪些因素导致了损害的发生，这些因素各自又起了多大作用。而且《保障措施协议》明确规定，不得将由进口增长之外的因素造成的损害归咎于进口增长，这就给因果关系的认定提出了更高的要求。在阿根廷鞋类进口保障措施案中，专家组认为要考察进口增加与损害之间的因果关系，要注意以下三点：（1）进口上升与国内产业下降在时间上是否吻合，如果不相符，是否对此有解释性说明；（2）阿根廷鞋类市场上进口产品和国内产品间的竞争情况是否可以证明进口与任何损害之间的因果关系；（3）是否分析了其他相关因素，是否由其他因素引起的损害也归为了进口这一因素。因此，仅证明进口增加和对国内产业的严重损害之间具有联系（如时间上是否吻合，有学者将此称为“偶合性”，认为进口增加与损害在时间上的偶合性可以构成因果关系的初步或表面证据⁴³）是不够的，援引保障措施的WTO成员还必须确认在进口产品和国内产品之间存在竞争，而且它还必须对造成损害的所有可能起因进行了完全的彻底审查。

另外一个对确定进口增加与损害之间的因果关系非常重要的案件是美国小麥面筋保障措施案。在该案中，专家组特别强调，进口成员方在分析因果关系时，必须审查所有相关因素，而且不能将进口增加之外的因素造成的损害归咎于进口增加。

⁴² 见美国焊线管保障措施案—上诉机构报告，世界贸易组织文件 WT/DS202/AB/R 号。

⁴³ 张玉卿、李成钢：《WTO 与保障措施争端》，第 215 页，上海人民出版社，2001 年第 1 版。

至于何为“所有相关因素”，专家组指出即为保障措施利害关系方在保障措施调查过程中明确提及的所有因素。应该说，这一标准比较务实且具可操作性。因为导致产业损害的因素在不同案件中会有差异，而以利害关系方关注的因素为切入点是各方可以接受的。另外上诉机构对《保障措施协议》第4条第2款第2项的因果关系作出了解释。上诉机构指出，“因果”与“原因”有关，而“原因”是指两种或两种以上事物的关系，即其中一种事物引致或产生另一种事物。就《保障措施协议》第4条第2款而言，“关系”是指进口的增加导致严重损害或是在造成严重损害的过程中起到了一定的作用，但进口增加并不一定是严重损害的唯一原因。相反，即使有其他原因导致严重损害，进口增加与严重损害也可能有因果关系。由于《保障措施协议》规定，进口增加以外的因素导致的严重损害不得归咎于进口的增加。因此，上诉庭认为应考虑以下三个方面，一是对由于进口增加而引起的严重损害和由于其他原因引起的严重损害加以区分；二是具体确定哪些损害应归咎于进口增加，哪些应归咎于其他因素，剔除进口增加以外的且导致损害的其他因素；第三应决定进口增加与严重损害之间是否存在因果关系，并且这一联系是否是属于《保障措施协议》所要求的真正的、实质性的因果关系⁴⁴。

在《中国入世议定书》第16条中将“因果关系”替换为进口增长是造成严重损害或严重损害威胁的一个“重要原因”。对于何为“重要原因”，《中国入世议定书》并没有明确的说明，但这显然不同于我们在上文对一般保障措施中因果关系所作的分析。在特定产品保障机制中，如果进口增加与其他原因一起造成产业实质性损害或实质性损害威胁，那么即使其他原因比进口增加更重要，受损害的成员国也可以对中国进口的产品实施保障措施⁴⁵。这样，在判断产业损害方面，其他WTO成员国也就有了更大的灵活性。但是无论如何，我们应该坚持“重要原因”的确定必须建立在客观的事实和确凿的证据基础上。

在《中国入世议定书》第16条的第8款还增加了贸易转移（trade diversion）条款，这是与市场扰乱并存且相互独立的实施要件之一，是特保措施所独有的一种

⁴⁴ 参见王贵国：《世界贸易组织法》，第501页，法律出版社出版。

⁴⁵ 美国贸易法第421节中也使用了“重要原因”一词，解释为对国内产业实质损害起重要作用的原因，但不必等于或大于任何其他原因。

实施要件。该条规定：

“如一WTO成员认为根据第2款、第3款或第7款采取的行动造成或威胁造成进入其市场的重大贸易转移，则该成员可请求与中国或有关WTO成员进行磋商。如此类磋商未能在作出通知后60天内使中国与一个或多个有关WTO成员达成协议，则请求进行磋商的WTO成员在防止或补救此类贸易转移所必需的限度内，有权针对该产品撤销减让或限制自中国的进口。”

这表明一成员由于实施保障措施而使进入其市场的中国产品减少，或中国自愿采取的限制向某国出口的行为，使得受到阻碍的中国产品为寻求出路，将扩大对第三方市场的出口，这样就使得原来主要在中国与上述实施保障措施的成员之间的贸易转向中国与其他第三方成员之间的贸易。这种“贸易转移效应”可能会影响到第三方成员并使其从中国进口的产品“进口大量增长”或“有进口大量增长威胁”。此时，该成员可以针对我国产品实施保障措施。意味着中国不但要对出口产品给特定成员国造成的市场扰乱负责，而且还要对该成员实施保障措施后产生的贸易转移负责，并且按照贸易转移采取的保障措施不需要证明对进口国相关产业造成的“实质性损害”，而只需证明“进口增长”或“进口增长威胁”达到显著程度即可⁴⁶。

第二节 保障措施实施的程序性要件

为了确保成员国实施保障措施时可以做到公正，《保障措施协议》对实施保障措施规定了一系列的程序要件，各成员国要想实施保障措施，必须通过调查证明前述的实质性要件得以满足，而且协议还强调拟援用保障措施的成员国在整个调查期间，给其他有利害关系的成员磋商的机会，并要履行非常严格的通知义务。

一、调查

调查是采取保障措施的必经基础。一成员只有在其主管机关根据以往指定的程序进行调查，并按GATT1994第10条进行公开后方可实施保障措施。《保障措施协议》

⁴⁶ 《工作组报告》第248段规定，判定重大贸易转移的客观标准包括的因素包括：进口至WTO成员的中国产品市场份额的实际或迫近增长；中国或其他WTO成员拟议采取行动的的性质或程度；由于采取或拟议中的行动造成来自中国的进口产品的实际或迫近增长；有关产品在该WTO进口成员市场中的供求关系；来自中国的产品对于根据议定书第16条第2、3、或7款实施一措施的一个或多个WTO成员和对于WTO进口成员的出口程度。

第3条规定：“一成员只有在其主管机关根据以往制定的程序进行调查，并按GATT1994第10条进行公开后，方可实施保障措施。”该条要求进口国主管机关在进行保障措施时，必须向所有利害关系方作出合理公告，并需进行公开听证会或其他适当方式，使得进出口商和其他利害关系方可以提出相关证据，并有机会对其他当事方意见提出反驳意见。主管机关应公布一份报告，列出其对所有有关事实问题和法律问题的调查结果和理由充分的结论。如果信息属机密性质，在说明理由后，主管机关应将其视为机密信息，此类信息未经提供方允许不得披露。但是主管方可以要求机密信息的提供方提供一份此类信息的非机密摘要⁴⁷。保障措施调查是采取保障措施的必经步骤，是指一国主管机关根据国内相关产业申请人的申请，对因进口产品数量增加而造成国内相关产业遭受损害情况立案调查，依据调查的相关证据，作出是否采取保障措施的程序。WTO保障措施规则未就调查程序作出具体规定，而是重申调查应遵守透明度原则，强调调查当局的公告、通知、给予利害关系方申辩机会等义务。从各国实践来看，调查程序一般包括三个主要步骤：调查的发起、调查的展开、保障措施裁定。

二、通知

为了增强实施保障措施的透明度，《保障措施协议》第12条第1款规定，一成员在下列情况下应立即通知保障措施委员会：（1）发起与严重损害或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或严重损害威胁提出调查结果；（3）就实施或延长保障措施作出决定。实施保障措施的成员方应当提供所有相关的信息包括进口增加造成严重损害或严重损害威胁的证据、对有关产品准备采取的措施的准确的说明、实施日期、预计期限及其逐步取消的时间表。如果要延长适用某一保障措施，还应提供有关产业正在调整的证据。货物贸易理事会或保障措施委员会可要求提议实施或延长该措施的成员提供其认为必要的额外信息。成员有权不公布那些一旦公布会妨碍执法或损害公共利益或企业合法商业利益的机密信息⁴⁸。

⁴⁷ 《中国入世议定书》第16条与WTO《保障措施协议》中对调查的规定基本相同。

⁴⁸ 《中国入世议定书》第16条中几乎所有款项都需要向保障措施委员会进行通知，包括与中国进行磋商的要求，中国同意采取的相关行动，受影响的成员实施的保障措施，贸易补偿措施，临时保障措施，针对重大贸易

从WTO成员实施保障措施的实践看,在这个环节出现问题较多的是通知的及时性和内容的完整性。协议第12条第1款要求成员“立即”通知。在美国小麦面筋案中,上诉机构对“立即”作出了解释:“立即”的一般意思是表示有某种程度的紧急性。紧急的程度则视乎每个案件的案情而定,包括通知的行政困难以及资料提供的性质,比如援用保障措施的成员方报告是否需要翻译成世界贸易组织的官方语言等。但无论如何,准备通知的时间量应尽可能最小化。在此案中,美国于1997年10月1日开始进行保障措施调查,美国的通知在1997年10月1日即在美国联邦登记上刊登,但直到16天后即1997年10月17日才通知保障措施委员会。美国国际贸易委员会在1998年1月15日作出了由于进口增加导致国内产业遭受严重损害的决定,但在同年2月11日才通知保障措施委员会。上诉机构裁定以上两项通知均不符合“立即”的要求⁴⁹。在《中国入世议定书》中也规定应“立即”通知保障措施委员会,但是“立即”在时间上如何确定,条款中并没有解释和说明,在此也可以参考关于一般保障措施的实际案例解释。从通知的内容完整性上看,第12条第2款中明确提出的内容是不可少的。通知中的内容要使其他成员能够充分了解保障措施调查的进展情况,以便利害关系方可以及时寻求磋商⁵⁰。

三、磋商

由于保障措施会影响到有关利害关系方在WTO下享有的利益,《保障措施协议》第12条第3款规定,提议实施或延长保障措施的成员应(shall)向作为有关产品出口方的有实质利益的成员提供磋商的机会。《保障措施协议》鼓励成员通过充分磋商达成谅解。成员之间的磋商结果应及时通知货物贸易理事会。这体现出了世界贸易组织并不鼓励成员过多地采用保障措施,而是希望成员之间能通过充分磋商以其他的、对贸易扭曲作用轻微一些的方式解决进口成员面临的问题。即使保障措施的实施不可避免,成员之间也可能达成一些对拟采取的保障措施的谅解,可以避免成员之间发生争端。

移转采取的任何保障措施等。

⁴⁹ 参见王贵国:《世界贸易组织法》,第507页,法律出版社出版。

⁵⁰ WTO《保障措施协议》第12条第2款规定,提议实施或延长保障措施的成员应提供的信息包括:增加的进口所造成严重损害或严重损害威胁的证据,对所涉及产品和拟议措施的准确描述,拟议采取措施的日期,预计的期限,逐步放宽的时间表等。

在美国焊线管保障措施案中，韩国指责美国实施的保障措施违反了第12条第3款，理由是美国没有在双方于2000年1月24日举行的磋商会议上通知韩国其将采取保障措施。2000年2月11日，美国总统举行记者招待会，宣布将对进口碳焊线管实施保障措施，韩国是通过记者招待会得知此事。本案上诉机构指出，就美韩争议而言，双方的磋商针对的是美国国际贸易委员会的报告，而不是以实施最终保障措施为基础，另外，美国国际贸易委员会的建议没有提及实施保障措施的日期，其建议的保障措施与实际实施的保障措施也有很大的差别。因此，上诉机构认为，美国没有给予韩国有意义磋商的机会。需要指出的是，并不是建议的保障措施必须与实际实施的保障措施完全相同，只是强调若两者有很大的区别，则依建议的保障措施进行的磋商不是“有意义的磋商”⁵¹。

《中国入世议定书》第16条也非常强调磋商的重要性，不但涉及的范围广泛，而且在整个调查阶段和采取保障措施前都可以进行⁵²，因此磋商的结果对最终是否采取保障措施以及通过什么样的方式采取都有非常重要的影响。但是要注意的是，第16条并未规定磋商是必须的，而是由WTO成员方选择适用。这使得我们可能会因其他成员不采用磋商无法适用这个重要的机制来保护我们的利益。因此，在实际的争端中，我们应尽可能争取磋商的机会。

第三节 保障措施实施的其他问题

除了保障措施实施的前提性要件之外，关于保障措施的实施问题还有其他一些比较具体的问题，体现在以下几个方面：

一、保障措施的种类

保障措施一般包括规定了两类保障措施，即最终保障措施和临时保障措施。一般来说保障措施应该在最终调查结果出来以后才能实施，但是在迟延会造成难以弥补的损害的紧急情况下，一成员可根据存在明确证据表明增加的进口已经或正在威胁造成严重损害的初步裁定，采取临时保障措施。临时保障措施的期限不得超过200

⁵¹ 参见美国对来自韩国的环形碳焊线管实施保障措施案一上诉机构报告（United States-Definitive Safeguard Measures on imports of Circular welded Carbon Quality Line Pipe from Korea-Report of the Appellate Body），世界贸易组织文件 WT/DS202/R 号。

天⁵³。对于一般保障措施，可以说，临时保障措施之外的按照协议规定的条件和程序实施的保障措施均为一般保障措施。

二、保障措施实施的手段、程度和期限

就实施保障措施的手段而言，援用保障措施的成员方可以采用进口数量限制和关税两种形式⁵⁴。

由于保障措施针对的是正常和合法的贸易行为，但由于相关产品的进口数量急剧增加对进口国产业造成严重损害或严重损害威胁，保障措施实施的目的是为了阻止相关产品进口，而是对之进行一定的限制，以便进口成员国国内产业有时间和机会进行结构调整。因此《保障措施协议》第5条对其规定了具体的实施程度：成员方应仅在防止或补救严重损害的必要限度内实施保障措施，简言之，保障措施的幅度和期限不得超过国内产业进行结构调整的需要⁵⁵。尽管第5条对保障措施的实施规定了具体的标准，但在实践中如何把握这些标准还是经常引起争议。在韩国奶制品保障措施案中，欧盟指控韩国在实施保障措施时没有提供证据证明配额的水平是补救严重损害或促进调整所必须的，没有选择具有代表性的前三年的平均进口水平。本案上诉机构指出，协议第5条的意义在于，各成员在实施保障措施时，有责任确保相关措施与防止或补救严重损害或促进调整的目标相称，不论该保障措施是以数量限制的形式还是以关税或关税配额的形式实施。韩国的调查报告中没有解释其实施的措施是防止或补救严重损害或促进调整该产业所必须的，所以韩国的做法违反了协议第5条的规定。这说明，实施保障措施的成员不仅要实际考虑相关措施与补救损害、产业结构的关系，而且必须在报告中明确说明其考虑了这一问题以及如何评估、分析的。

⁵² 见《中国入世议定书》第16条。

⁵³ WTO《保障措施协议》第6条、《中国入世议定书》第16条均规定临时保障措施的期限不能超过200天。

⁵⁴ 《中国入世议定书》第16条第1款规定，受影响的成员可根据WTO《保障措施协议》采取措施，这说明成员方针对中国采取的措施可以适用WTO《保障措施协议》中的保障措施手段。

⁵⁵ WTO《保障措施协议》第5条规定，在实施数量限制时，不得使进口数量低于过去3个有代表的年份的平均进口水平，但进口方有正当理由的除外。在采用配额形式时，进口方应当与有利害关系的供应方就配额分配达成协议，如果协议无法达成，实施保障措施的成员可以按其他成员在前一有代表性的时期在总进口所占的份额，按比例分配配额，分配应在非歧视的基础上进行。如果援用保障措施的成员在保障措施委员会主持下与出口方进行磋商，并向委员会明确证明，在有代表性的期限内，某些成员进口增长的百分比与有关产品进口的总增长相比增长过快，不按比例分配的理由是正当的，对所有出口成员也是公正的，则配额可以不按前述所讲的比例进行分配。

由于保障措施是针对进口的突变发展，协议还对保障措施的实施期限作了明确规定，保障措施的实施期限一般不应超过四年，如果进口国主管机关认为保障措施对于防止和补救严重损害仍继续有必要，在满足关于调查、进口增加的认定等要求后可以延长，但是包括临时措施在内的期限（200天）无论如何不得超过8年。进口成员应定期审议正在实施的保障措施，以确定继续执行的必要性。另外，一成员在对某一产品实施保障措施后，只有在间隔了与先前实施保障措施的期限相同的期限后才能再次对同一产品实施保障措施。并且，两次保障措施的实施间隔最低不能少于两年。

相比较而言，《中国入世议定书》第16条的规定就比较笼统，只要求在必需的限度内实施保障措施，但怎样才能构成“必需”的标准并未提及。而且，《中国入世议定书》也没有关于中期审议，逐步放宽的规定，而且对于保障措施实施的间隔期也只字未题，这就使得其他成员对我国实施特保措施几乎无时间和次数上的限制（除了特保条款12年有效期之外），而我国也无法在过渡期内享有在WTO《保障措施协议》下对发展中国家的优惠待遇⁶⁶。

三、保障措施实施的补偿与报复

GATT第19条要求实施保障措施的缔约方必须对受影响的其他缔约方给予补偿，因此降低了保障第19条在适用时的有效性。但是保障措施是世界贸易组织公平原则的例外，它针对的是公平贸易条件下的产品进口，所以保障措施的实施会影响出口方的正当利益，因此，不能否定补偿的必要性。《保障措施协议》第8条规定：“实施保障措施的成员与有利害关系的成员可就补偿问题进行谈判，议定适当的补偿方式。如果实施保障措施的成员与要求补偿的成员不能在30天内就补偿达成协议，则在保障措施实施后的90天内，且在货物贸易理事会收到利益受到影响的出口成员关于报复的书面通知30日后，出口方可以对实施保障措施的成员采取实质对等的报复

⁶⁶ 在《保障措施协议》下，发展中国家享有一定的特殊权利。协议规定，如果某一发展中成员的出口在进口成员方总进口中的份额不超过3%，则任何成员不得对之实施保障措施。如果单个发展中国家的进口份额没有超过3%，但是所有出口该产品的发展中国家所占进口份额超过该产品总进口量的9%，则进口成员可以在通知保障措施委员会后对其实施保障措施。此外，如果实施保障措施的是发展中国家，其实施同一保障措施的最长期限可达十年，而不是八年。在再次适用保障措施方面，发展中国家也享有优惠，在针对同一产品再次适用保障措施时，发展中成员只要在间隔了等于前次保障措施实施期限的一半期限后，并且最低间隔期限为两年的情况下，就可实施保障措施。例如，某一发展中国家对某种产品实施的保障措施期限是6年，则其对同一产品再次实施保障措施可在6年期限结束之后间隔3年再次实施。

措施，但前提是货物贸易理事会未对将要实施的报复明确表示反对。对报复权的另外一个限制是，如果保障措施的实施是由于进口的绝对增长，并且该措施符合协议的规定，则利益受到保障措施影响的出口成员在该保障措施实施的前三年内不得进行报复。”为了保证协议的正确执行，《保障措施协议》还设置了一个专门监督机制，即保障措施委员会。该委员会处于货物贸易理事会下，专门监督各成员执行《保障措施协议》的情况，包括处理各成员提交的通知，促使各成员磋商，审议成员提出的中止减让或其他义务的申请等。

而根据《入世议定书》第16条第6款规定：“如果特保措施是由于进口水平的绝对增长而采取的，并且该措施持续有效的期限超过3年，则中国有权针对实施该措施的WTO成员的贸易中止实施GATT1994项下实质相等的减让或义务。但是如果特保措施是由于进口水平的相对增长而采取的，并且该措施持续有效的期限超过2年，则中国有权针对实施该措施的WTO成员的贸易中止实施GATT1994项下实质相等的减让或义务。”也就是说，对基于绝对增长采取的特别保障措施或保障措施，中国和WTO成员均有权在实施3年后采取报复措施。但对基于相对增长采取的特别保障措施，中国在实施2年后才有权采取报复措施，这样就剥夺了中国作为一般WTO成员在任何时间进行报复的权利。

综上，特定产品过渡性保障机制违反了WTO的自由贸易原则和公平竞争原则，而且其规定在很大程度上体现了《保障措施协议》明确禁止的“灰色区域措施”的性质⁵⁷。由于特保机制的确立，中国丧失了其作为发展中国家可以享受到的优惠待遇，而且在特保机制下，对中国产品援用保障措施的条件比适用于WTO其他成员之间一般性保障措施的援用条件大为降低，其他WTO成员对中国产品援用保障措施将更为容易。如何使我国即承担WTO项下的义务，又适度且有力地保护我国国内产业，成为我国政府和企业都必须关注的问题。

⁵⁷ 《中国入世议定书》第16条规定，如在磋商过程中，双方同意原产于中国的进口产品是造成市场扰乱/重大贸易转移的原因并有必要采取行动，则中国应采取行动予以防止或补救。这种所谓的出口国行动，就是指与中国达成的关于自愿限制出口等违反WTO原则的灰色区域措施。

第四章 我国应对保障措施的对策

目前,保障措施调查已成为继反倾销调查之后又一严重威胁我国产品出口的措施。在WTO的贸易体制中,保障措施机制具有“安全阀”的作用,作为救济产业损害、平衡贸易利益的重要手段,已日益受到WTO成员的重视。而且,保障措施的实施国已不仅限于原有的发达国家,更多的发展中国家也开始积极的实施保障措施,比如印度⁵⁸。在这种情况下,我国国内相关产业能否及时作出调整、尽快培育或恢复竞争力,积极参与新形势下的市场竞争,将是我国政府和产业必须认真考虑的问题。同时,入世后,我国的关税水平不断下降,我国如何利用WTO保障措施的规则来合理、及时保护我国的产业,也是我们需要关注的问题。因此,在这一部分,我们主要从两个方面来思考如何应对保障措施,一是我国如何应对其他国家对我国产品实施的保障措施,二是我国如何适用保障措施有效保护我国国内相关产业。

第一节 完善我国保障措施法律制度

在整个保障措施的实施过程中,涉及到很多的环节,如进口增长和产业损害调查,与有关成员的磋商,履行通知义务等,这就要求各成员在实施保障措施前必须有相应的国内立法,对这些程序作出明确的规定,这也是世界贸易组织透明度的要求。目前,许多国家都制定了本国立法来具体实施WTO《保障措施协议》,如经修订的《1974年贸易法》第201条款和421条款分别是美国政府实施保障措施和特保措施的法律基础⁵⁹。韩国也根据《中国入世议定书》第16条在其《关税法施行令》增设第89条第2项,指定中国为启动特定国家商品紧急进口关税的对象国⁶⁰。

尽快制定出符合WTO规则并且切合中国国情的保障措施规则体系也是我国产业发展的需要。加入WTO以后,我国进入一个全新的开放阶段。在新的形势下,我

⁵⁸ 《一年内中国产品遭遇七次“特保”封杀》,来源于南方日报, www.sprkicc.com.cn。

⁵⁹ 美国以前一直对中国适用的是406条款,即“针对来自共产主义国家进口所造成市场扰乱的救济”,在2000年通过《永久正常贸易关系法案》后,美国根据中美市场准入协议中达成的承诺,宣布从2000年起406条款不再适用于中国商品,而改用根据《中国入世议定书》第16条作出的421/422条款。

⁶⁰ 参见《针对中国入世议定书第16条韩国修改国内<关税法施行令>》,载于中国贸易救济信息网, www.cacs.gov.cn。

国那些具有优势的产业会迎来更为广阔的发展空间。但是，在国家整体工业结构中，劳动密集型产业仍占相当大的比重，新兴产业和产品的比重过低。随着东欧一些国家如波兰、捷克等纷纷步上经济快速增长的轨道，印度、巴西等发展中国家竞争力逐渐上升，我国传统优势产业面临严重挑战。在这种情况下，我国国内相关产业能否及时作出调整，尽快培养或恢复竞争力，积极参与新形势下的市场竞争，将是我国政府和产业必须认真考虑的问题。根据WTO规则⁶¹，给国内相关产业提供合理、及时的保护，既是我们平稳度过入世后适应期的需要，也是我们真正全面履行对外开放承诺的需要。从这个角度看，为今后可能实施的保障措施提供国内法依据及相关的机制保障，是一个非常迫切而现实的任务。

一、《保障措施条例》的创新之处

我国入世承诺将根据《WTO 保障措施协议》来制定《保障措施条例》，2001年11月26日，国务院颁布了我国的第一部关于保障措施的专门立法——《中华人民共和国保障措施条例》（以下简称为《条例》）。该条例的颁布弥补了我国对外贸易中缺乏实施保障措施的实体以及程序方面的规定的空白。此后，外经贸部又发布了《保障措施立案暂行规则》、《保障措施调查听证会暂行规则》、《保障措施产业损害调查与裁决规定》以及《产业损害调查听证规则》，对保障措施的申请、调查、立案和听证会程序进行了较为详尽的规范，初步构建了包括基本法律、行政法规和部门规章在内的分层次、有体系的比较完备的保障措施的法律制度体系。在2004年的3月31日，国务院做出了《关于修改〈中华人民共和国保障措施条例〉的决定》。修改的做出，是我国对内政治体制改革、维护我国国内产业利益、对外正确应对保障措施贸易争端与国际规制相接轨的必然要求。在此笔者仅就我国《保障措施条例》这一最基本的法律来进行评述。它虽然具有很多极富创建性的规定，但是也存在着一《保障措施条例》的创新之处。

1、确定了立案调查与采取保障措施的实体条件。《条例》第2条规定“调查采取保障措施”的条件是“进口产品数量增加，并对生产同类产品或者是直接竞争产品的国内产业造成严重损害威胁”，该实质条件的规定与WTO《协议》完全相同。

⁶¹ 张玉卿、李成钢：《WTO与保障措施争端》，第285页，上海人民出版社，2001年第1版。

又如对“数量增加及损害的调查与确定”由以前外经贸部和国家经贸委负责改为的由商务部负责，体现了现有政府机构改革的情况，也不会因为国外不了解外经贸部和国家经贸委合并为商务部而不知去找什么机构的情形。并在第8条规定了确定两者之间存在因果关系所应审查的相关因素，可以看出是我国法律实施中的具体化。

2、详细规定了调查程序。WTO《协议》第3条“调查”仅对成员方调查提出原则性的要求，如合理公告、公开听证及采用其他各方能够提出证据和观念的适当方式，最后主管机构公布阐明调查结果和基于所有相关事实和法律的合法结论。在《条例》的第13条还规定保密性的要求等等。这些内容，我国结合实际作出了明确规范：其中，还有部分内容是WTO《协议》所未作出规定的，如申请人无书面申请而商务部有充分证据认为国内产业因进口数量增加而受到损害的可以决定立案调查，进口数量增加的调查应查明的四个相关因素，以用调查中各个细节的要求，初裁与终裁等。

3、明确了保障措施的实施形式。这部分内容在WTO《协定》中仅第5条、第6条作出了规定，而《条例》则用第三章专章作出规定、明确界定了采取临时保障措施与保障措施的两种方式不同的区别（前者是提高关税，后者是提高关税以及数量限制），并对采取程序的程序、时间间隔、条件要求，一些职能部门监管作了具体规定。其中，第21条虽然完全按照WTO《协定》第5条第1款的精神制定，但其中文字表述更为清楚明白，且行文更强调后半段的内容，即“有正当理由表明为防止或补救严重损害而有必要采取不同水平的数量限制措施的除外”，这说明立法者是充分考虑并顾及入世后国内产业面临的危机的，是有预见性的举措。此外，在这次修订条例中，在第19条中对保障措施的实施还作了一个比较宏观的限制，就是“实施保障措施应当符合公共利益”。这体现了我们国家与国际规制中“利益平衡日趋凸显”相吻合的这样一个特点，从而有助于权利义务的平衡。欧美也有“公共利益”（public interest）标准。例如，美国在决定是否采取保障措施时应考虑多项因素，包括采取的措施的短期与长期经济、社会成本和收益、有关产业在美国经济中的地位、由于补偿义务而对美国其他产业造成的影响、美国的国家安全利益、采取措施对消费者和市场竞争造成的影响等。我们国家对此进行规定，说明了我们国家实施保障措施是权衡总体利益后再决定是否采取保障措施，而不是凡出现进口增长造成

国内产业严重损害的情况都采取措施。

4、规定了保障措施的期限与中期复审的内容。修订前的保障措施的实施期限最长为8年，而WTO《协议》规定发展中国家的最长期限是10年，我国主动放弃了自己作为发展中国家的优惠条件，不利于对我国幼稚产业进行保护，埃及、印度等发展中国家，在其立法中都规定了10年的期限。在这次修订中，我国修改为10年。这是我国为保护本国国内产业利益，充分利用《协议》中对发展中国家的保护而作出相应规定的表现。实施保障措施的期限还有如中期复审问题，WTO《协定》没有明确规定，而《条例》第29条对复审的内容作了明确的规定，即审查“包括保障措施对国内产业的影响、国内产业的高歌情况等”第30条还对复审后的措施及程序作了明确的规定，这都是对WTO规则的具体化。

《条例》的颁布标志了我国立法工作进一步与世贸组织相接轨，积极借鉴国际先进立法经验的意识与趋势。但是，我国保障措施的立法是在缺乏实践经验的基础上确立的，各项规定不可能尽善尽美，仔细分析尚存诸多不足之处。

二、《保障措施条例》的不足之处

1、概念措辞不准、界定不清。(1)没有明确界定“同类产品”和“直接竞争产品”，笔者认为这是一个缺陷，这在WTO《协议》中也规定得不明确，在以往的国际贸易争端中，曾对此提出过异议，但是，在专家组的结论中有所澄清，这是我们立法完善中所要重点考虑的；(2)对“国内产业”界定模糊。条例关于“国内产业”的界定在第10条，其中规定，国内产业是指国内同类产品或直接竞争产品的全部生产者，或其总产量占国内同类产品或直接竞争产品的全部总产量的主要生产部分的生产者。这个规定太笼统了，“主要生产部分”意味着什么？要求的比例是多少？这都无章可循，若对此不加以界定，就不能真实地反映“国内产业”损害的状况；(3)申请人规定得不甚明确，第3条规定自然人、法人或其他组织，可以作为申请人，但是“其他组织”究竟包括哪些呢？怎么去确定？这势必会造成调查中的不确定性；(4)对“严重损害”和“严重损害威胁”没有具体化。

2、有些内容未纳入法律规定之中。(1)对于产业结构调整问题。我国《条例》中，未对提出保障措施的请求的企业提出任何有关促进产业调整的督促，但是在WTO中有一个原则性的规定，就是要便利产业调整。在美国、阿根廷、墨西哥这

些国家的立法中予以了明文的规定，在提出申请时，必须提交一份改进该行业竞争力的计划，我国没有此方面的规定，这是一个重大不足。(2) 我国幅员辽阔，东、中、西部地区经济发展很不平衡产业分布不均，并未规定在实践中可能存在其他国家立法所认可的“地区产业”保护的问题。(3) WTO《协议》对延长保障措施的决定要通知保障措施委员会，但是我国《条例》中并未就延长保障措施的决定也应该通知作出规定。这与WTO《协议》不配套，是一个显而易见的不足。

3、调查机关的设置繁杂。《条例》规定，由商务部负责进口产品的数量增加和损害的调查，同时还涉及到海关总署、农业部以及关税税则委员会等多个机构，且在调查中应互相协商。虽然外经贸部与国家经贸委早已合为商务部，但是这其中仍然存在着诸多复杂的依赖关系，很有可能存在重复交叉之处拖延时间，造成工作效率的低下，费用开支较大。

第二节 运用保障措施规则保护国内产业

一、了解保障措施的特性

我国入世后实施的第一起保障措施案是针对来自日本、韩国、俄罗斯等国家和地区的热轧薄板，冷轧薄板，彩涂板，无取向硅电钢和冷轧不锈钢薄板5类进口钢铁产品实施为期3年的形式为关税配额的保障措施⁶²。该案的背景是由于2002年3月5日，美国总统布什宣布对钢铁产品进口实施201保障措施，征收高额关税，影响了欧盟、日本、俄罗斯等国的钢铁出口，于是日、俄等转而向中国大量出口钢铁产品，使2002年第1、2季度中国钢铁产品进口激增，严重损害了中国钢铁企业的利益，中国被迫采用了保障措施。这也是我国入世后第一次利用保障措施来维护我国钢铁产业的利益⁶³。在应对2002年美国钢铁保障措施时，中国在这方面就已经有了成功的先例。遗憾的是，这却是迄今为止唯一的一次。

我国政府相关部门特别是产业管理部门和贸易管理部门以及出品企业，必须深入了解，掌握世贸组织有关保障措施适用的规则，如保障措施的性质、功能、实施条件、实施程序、实施期限、临时保障措施、发展中国家优惠待遇等等，只有这样，

⁶² 参见《四道坎，中国必须跨》载于 www.cfs.com.cn

⁶³ 参见《四道坎，中国必须跨》载于 www.cfs.com.cn

才能充分利用这些规则加强双边磋商，在保障措施调查中为自身的合法权益进行有效的抗辩，与发达国家的贸易保护主义作坚决的斗争。

美国等其他国家对中国入世进程进行监督的同时，我们也应当对它们的履约情况进行跟踪，对其国内法律的修改、有关贸易政策的酝酿、贸易救助措施的调查启动以及重要的国内政治活动等都应该紧密监控。

对WTO争端解决机制的操作能力储备急待提高。目前，无论政府、企业，还是相关专业服务行业在这方面的技术储备和应对能力都还十分欠缺。?举例而言，尽管他国可对中国实施过渡期特殊保障措施，但具体实施也需遵循许多具体的规则（包括对市场扰乱的科学认定、特殊保障措施调查的公开透明、最终保障措施实施的适度等），我们的政府部门和企业各方完全可以通过分工合作，确保他国的“制裁”行为中规中矩，将“误伤率”降到最低。

在运用保障措施规则来保护我国国内产业时，我们首先要对保障措施的特性有一个充分的了解。保障措施作为一种典型的贸易政策措施，不同于反倾销，它是建立在公平贸易基础上的一种进口限制措施。实施保障措施并非为了阻止相关产品进口，而是对之进行一定的限制，以便进口成员国内产业有时间和机会进行结构调整。因此，保障措施可以对进口方产业提供救济，但是也会使出口方的正当利益受到损害。因此，WTO《保障措施协议》规定，实施保障措施的成员应与出口方谈判贸易补偿问题，如不能达成满意的解决方案，则出口方有权采取报复措施。这样，虽然实施保障措施的条件较为简单，只需满足“进口大量增加”、“国内产业遭受严重损害或严重损害威胁”、“进口增加与产业损害之间有因果关系”这三个条件，我们在运用保障措施时，仍必须综合评估贸易利益的得失。如果实施保障措施保护国内产业带来的利益反而要小于由于其他受影响的国家实施报复措施而使我们失去的贸易利益，那么实施保障措施就没有必要了。因此，对贸易利益得失的综合评估是我们在实施保障措施之前必须要考虑的非常重要的一点。

二、客观分析国内产业，正确实施保障措施

在实施保障措施来保护国内产业时，我们对需要保护的国内产业必须进行客观的分析。对于那些应该退出历史舞台的夕阳产业和本国不具发展条件的比较劣势产业，由于其本身不具备竞争力，在开放市场的条件下，它们需要更多的保护才能生

存下去，但是这样一来，势必需要多次采取保障措施。显而易见，经常性地使用保障措施会使一国的贸易政策打上保护主义的烙印，损害该国的国际形象，而且也易遭致其他国家的报复。因此，对于夕阳产业和比较劣势产业不应实施保障措施来保护。从整个国民经济布局来讲，重点保护的应是那些关系国计民生的支柱型产业和幼稚产业上。支柱型产业如农业，航空运输等经济效应大，是支撑国民经济的“脊梁”，这些产业受损，往往会带来系统性的经济和社会问题，因此这些是重点保护的對象。运用保障措施必须要正确把握产业保护的“度”，保障措施作为一种“安全阀”并不等于“助跑器”⁶⁴。实施保障措施仅仅是给了国内产业一个结构调整的“机会”，其本身不等于调整。但保护不是最终目的，产业的过度保护反而不利于产业竞争力的提高，有可能使受保护的产业永远处于“幼稚”阶段。受到保障措施的国内产业应抓住这个机会，及时改善或调整产业结构，如果只是在保障措施提供的环境里养尊处优，那么保护期限一过，这些产业所面临的必然是被淘汰的命运。因此，把握好产业保护的“度”是一个非常重要的问题，在实践中不能随意启用保障措施这个“安全阀”。保障措施的实施应以促进产业发展作为其价值取向，从而发挥其积极作用。

三、严格遵循WTO相关规则

在实施保障措施时，必须严格遵循相关的规则：世贸组织《保障措施协议》、GATT1994第19条、《纺织品与服装协议》的“过渡期特殊保障机制”、《农业协议》的“特殊保障条款”、我国的《对外贸易法》相关条款、《保障措施条例》及相关实施细则，否则，可能会遭到其他国家的报复。在正确理解WTO规则方面，有一个较好的方法就是研究WTO专家小组及上诉机构报告。在这些有关保障措施的案例中，专家小组及上诉机构对容易发生争论的问题，如WTO《保障措施协议》与GATT1994第19条的关系，进口增长的认定，因果关系的分析等都作出了详细的分析和结论，而这些分析和结论对以后保障措施的实施及争端的解决都有重要的借鉴意义。

第三节 反击其他国家对我国产品滥用保障措施

加入世贸组织后，我国面临的重大问题可能是如何应对其他WTO成员运用保障

⁶⁴ 参见郭园媛：《美国保障措施案所涉法律问题研究》，www.ccmt.org.cn

措施限制我国产品出口的问题。事实也证明，随着中国入世，部分出口产品享受关税减让及本身的成本优势，竞争力进一步提高，致使一些国家从中国进口的商品在短时间内大幅增加，引起许多国家的注意和担心。而且，在《中国入世议定书》第16条规定的特保措施使得我国产品更易遭受其他成员实施保障措施。从总体来看，加入WTO后，其他国家对我国实施保障措施案件数量总体上呈上升趋势。如何应对这一形势，维护我国企业出口利益，成为我们要重点关注的问题。

一、研讨利于我方的适用条件

中国在《加入WTO议定书》中第16条接受了特定产品过渡性保障机制，它是顾全入世谈判大局而接受的结果。它是过渡性的，也是有严格的条件的。由于在过渡期内其他国家对我国特定产品实施的是过渡性保障措施，与一般保障措施相比对我国相关产业更加不利。在这种情况下，我们遭受特保措施时，应通过条约解释尽量为此种措施的实施限定严格的条件，尤其是通过争端解决机构的解释来进行限定。同时我们也应当将特保和《保障措施协议》紧密联系在一起，可以将二者视为普通法和特保法的关系。除非特保有特殊规定，特保也应适用《保障措施协议》的有关条款，适用专家组、上诉机构对《保障措施协议》的名词概念、条款的解释。同时，虽然学理解释并没有法律上的效力，但是对于指导和理解条款的含义及内容有很大的帮助，对“市场扰乱”、“重大贸易转移”等对中国不利而又缺乏明确界定的术语进行研究解释，可以在将来争端解决过程中提供一些理论上的建议。如果得到专家组、上诉机构的认可，就有可能成为对成员方产生约束力的解释。

二、建立出口预警机制，加强出口自律

要维护我国出口企业利益，有必要建立起科学的出口预警机制，这可以从两个层面来建设。首先，政府贸易管理部门可借助其优势对重点产品进行出口情况跟踪，对某一产品集中进入某市场发出及时的出口预警。另一个层面，行业协会由于其成员直接接触到竞争，会更清楚竞争对手的动向。在监控中发现情况应及时向企业进行通报，做到防患于未然。在这个层面上，企业应密切配合行会的工作。目前，我们在这方面的工作有待于进一步加强。建立一套行之有效的外贸出口预警机制，不仅可以把可能出现的贸易纠纷解决在萌芽阶段，同时也为及时有效地解决出口中发生的特别保障调查奠定基础，建立预警机制关键是以信息手段为依据建立一套出口

监控体系，并根据出口发展反态势采取必要的预防性措施。政府主管部门要对主要的出口产品进行监控，尤其是要密切关注，跟踪纺织品、机电产品、化工产品的出口形态以及这些产品在我国主要贸易伙伴国内市场的竞争善，利用监测获得的数据进行分析预测，一旦发现出口产品的数量和价格异常变动，应及时发出预警信息。力争将贸易磨擦和端解决在预警阶段。

避免我国出口产品遭受保障措施限制的另一个重要手段是加强我国企业的出口自律。我们首先要把“出口自律”与“自愿出口限制”区分开来。“自愿出口限制”是《保障措施协议》明确禁止的灰色区域措施之一，这种所谓的“自愿”实际上是屈从于其他成员高压的自愿。因此，这种“自愿出口限制”是不符合世贸组织的规则和精神。而出口自律是一种改善出口环境，促进出口平稳发展的手段，通过分散出口目的地，避免一产品在短时间内在一进口市场的大量增加。这一点已经在以往案例实践中被企业深深体会到。2003年7月30日，欧盟首次对中国商品（桔子罐头）实施WTO保障措施调查，为期9个月。而一旦欧盟实施保障措施，难免美日等纷起效尤，这一多米诺骨牌效应的后果不堪设想。根据西班牙提出的申请，欧盟于7月11日正式设立了立案公告，要求对中国出口欧盟的桔子罐头实施保障措施，而中国目前是世界第一大桔子罐头生产国。中国食品土畜进出口商会在该案的应诉中起到了重要的作用。7月20日、7月26日商会召集各大桔子罐头出口商分别在杭州、黄岩开会，30多家企业有80%以上同意行业自律。而该商会法律部人士徐平也认为，“应对保障措施的关键还是要采取行业自律。即每一家企业能够对行业的长远的发展达成一致，大家也遵守这个一致。但这并不是说限制出口，而是把出口秩序整顿起来，不是靠以前盲目的价格竞争，靠的是信誉和质量建立品牌。“一些企业代表也认为，”自律是最好的办法”⁶⁵。

三、充分利用“发展中成员”身份

充分利用“发展中成员”的身份积极要求免责。《保障措施协议》规定：对于来自某一发展中成员的进口份额不超过3%，及所占份额不占3%的发展中的成员加起来所占份额不超过该相关产品进口的9%时，就不得对之实施保障措施。例如，A、

⁶⁵ 参见：欧盟“特保调查，德国力挺中国” <http://fjt.infoscape.com.cn>

B、C、D四个发展中成员向美国出口同一种产品，且各自在美国总进口量中所占份额分别为2%、2%、2%和4%，因为D的份额已超过3%，按协议规定只能累加A、B、C的份额。结果，A、B、C三个发展中成员总份额为6%，美国就不能对这三个成员的出口产品实施保障措施，而对于D，保障措施可以对其适用。我国的出口产品如不超过协议规定的比例，就可免受保障措施制裁。在美国对进口钢铁实施保障措施后，就有人提出质疑，按照美方调查，另过去五年平均所占比例只有2.27%，既然美国已将满足条件的阿根廷、土耳其等国排除在外，美国又有什么理由将中国列入限制进口国行列呢？因而，我们的对策是，将产品出口量尽量控制在协议规定的限额内，对于那些对来自我国的某些出口产品高度敏感的国家，我们更应如此。

四、积极利用磋商、WTO争端解决机制

从以往的案例实践看，在遭受保障措施后，不是逃避而是要积极应对，有必要时介入与我国出口相关的保障措施调查，利用《保障措施协议》的规则及WTO争端解决机制来维护我们的正当利益。这里有一个非常典型的案件即中国与日本关于农产品的贸易争端。这一争端的最大特点是它处于中国由非世贸组织成员向世贸组织成员转变的过程中。在争端的前大半段，中国不是世贸组织成员，而在争端后期，中日双方均是世贸组织成员。日本是世界上最大的农产品进口国，其中蔬菜进口约占农产品贸易总额的11%。日本进口蔬菜40%都来自中国，而中国农产品价格不到日本同类产品的三分之一。2000年4月17日，日本政府宣布从4月23日起，对主要从中国进口的大葱、鲜香菇、灯芯草实行临时紧急进口限制，限制期限为200天。而且，到2001年5月，争端所涉产品范围不断扩大，有近11家日本行业，如领带、袜子、自行车等已经或准备向日本经济产业省提出紧急进口限制要求。中方对此坚决反对，认为其违背了贸易自由化原则，构成了对我国出口商品的贸易歧视性待遇，是一种遏制公平竞争的贸易保护主义行为。因此，国务院关税税则委员会决定自2001年6月22日起，对原产于日本的汽车、手持和车载无线电话机、空气调节器加征税率为100%的特别关税。可以说，这样做的结果使中日双方都蒙受了巨大的经济损失。我国种植相关产品的农民面临大量亏损的危险，而日本的汽车厂商也可能会失去竞争激烈的中国市场。从日本决定实施临时紧急进口限制后，中国政府即积极参与到解决争端的努力中来。在争端后期，我国加入了世贸组织，就存在将争端提交到世贸

组织的可能性。如今，争端已经尘埃落定，双方解决争端的方式是经过了多轮的双边磋商，最终于2001年12月21日，达成解决双边农产品贸易争端的备忘录。根据备忘录，日本决定不对中国的大葱、鲜香菇、灯芯草启动正式保障措施，而中方也决定撤销加征特别关税的报复措施⁶⁶。从这个案例中，我们可以得到的启示是，中国在应对其他国家的保障措施限制时，应积极主动，及时了解对方调查的进展情况，了解对方在调查中披露的信息是否符合WTO相关规则的规定。在解决争端的过程中，一定要把握“磋商”这一阶段，通过双方的沟通和协调，变“单赢”为“双赢”。应该说，磋商与WTO争端解决机制相比，具有步骤少，效率高，有利于均衡维护双方利益等优点，因此，应鼓励通过双边磋商解决贸易争端。另外，既然我国已加入世贸组织，利用世界贸易组织争端解决机制当然也是维护我国出口利益的重要而有效的手段。

在国际贸易中，当产生贸易矛盾的双方无法通过磋商解决争端时，任何一方可以将争端提交给WTO的争端解决机构进行裁决。由于由争端解决机构作出的裁决对于争议双方都有一定的约束力，因而其结果更有利于维护发展中国家的利益。从实践来看，专家组和上诉机构在解释保障措施多边规则时都体现了从严原则，因而，在一定程度上避免了发达国家对保障措施规则的滥用，相当于保护了发展中国家利益。我国应尽快建立一个由专家组成的解决贸易争端的相应机构，尽快学会WTO争端解决的规则和程序，充分利用争端解决机制反击美、欧等发达国家对保障措施的滥用。

五、发挥地方性WTO事务机构的作用

目前，我国许多地方都设立了地方性WTO事务机构，其中以北京、上海以及深圳三地比较突出。由于我国WTO人才匮乏，企业对WTO规则的了解也是非常有限的。建立地方性WTO事务机构可以发挥人才、资源优势，及时对当地企业提供援助。例如按照WTO协议有关规定，只有英文、法文、西班牙文的WTO协议才具有法律效力，因而要求我们的专门人才不仅要懂经济、懂法律、还要懂外语。

⁶⁶ 张汉林：《保障措施争端案例》，第322页，经济日报出版社，2003年1月第1版。

结 束 语

加入世贸组织对中国来说既是机遇也是挑战。竞争力强的企业会有更为广阔的发展空间,但我国也会面临产品受制于其他成员对我国产品实施的保障措施的情况。同时,随着关税水平的下降,大量具有竞争优势的产品会大量进入中国,如何通过保障措施对国内产业提供适当的保护,也是我们需要面对的课题。

本文,我们对WTO保障措施的基本理论、WTO保障措施的规则及针对中国的特保措施的演进做了阐述,在第三部分重点论述了WTO保障措施的实要件,包括实质性要件和程序性要件,在此基础上对比分析了《中国入世议定书》第16条特保措施的特殊实要件,指出了其在实要件上的要求要低于WTO一般保障措施,从而对中国有一定的不利影响。第四部分则探讨了在现阶段我们如何应对保障措施的挑战,包括两个方面,我国如何应对其他国家对我国产品实施的保障措施及我国如何适用保障措施保护我国国内产业。

通过上述分析,可以得出,中国已成为WTO成员国,虽然接受了特殊保障条款,但是它毕竟是有期限的,而且我们也可以在适用时尽量结合WTO一般保障措施的规定来消除对我们的不利影响。现阶段,开放市场并不等于放弃对特定领域的合理保护,贸易自由化并不意味着放任自流,我们主张的自由贸易决不能以牺牲本国利益而使他国的贸易保护主义获利为代价。我们既要在不违反WTO有关规则的前提下,合理援用保障措施,保护我国民族工业的健康稳定发展,又要在其他成员对我国实施保障措施确保我国的合法权利,从而最大限度地实现我国加入WTO的利益。我们需要对WTO相关规则有进一步深入的了解,完善我国自身的保障措施规则,更好地发挥保障措施的功能,为我国国民经济的发展服务。

参 考 文 献

外文类:

1. Fabio Spadi: "Discriminatory safeguards in the light of the admission of the People's Republic of China to the WTO", *Journal of International Economy Law* 5(2) 2002.
2. Alexander Polouektov: "Non-market economy issues in the WTO anti-dumping law and accession negotiations, Revival of a two-tier membership?", *Journal of World Trade*36(1) 2002.
3. John.H.Jackson: "The world trading system, law and policy of international economy relations", The Massachusetts Institute of Technology 1989.
4. John H.Jackson: "The Jurisprudence of GATT and the WTO---Insight on Treaty Law and Economic Relations", Cambridge University Press, 2000.
5. Yong-Shik Lee: "Safeguard Measures: Why Are They Not Applied Consistently With the Rules?", *Journal of World Trade*, 2002.
- 6、Korea-Definitive Safeguard Measures on /imports of certain Dairy Products WT/DS98/AB/R adopted on 12 Jan 2000.
- 7、Bernhard Mhoehman and Michel Mosteeki:"The political Economy the world Trading System From GATT to WTO".
- 8、Oliver Long:《law and its limitations in the GATT multilatoval trade system》,Martinus Ni jhoff Publishers 1988.P.S.T.

中文书籍:

- 9、汉林主编:《保障措施争端案例》,经济日报出版社,2003年1月第1版。
- 10、石广生主编:《中国加入世界贸易组织法律文件读本(三)中国加入世界贸易组织法律文件导读》,人民出版社,2002年1月第1版。
- 11、陈卫东:《WTO例外条款解读》,对外经济贸易大学出版社,2002年11月第1版。
- 12、《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,法律出版社,2000年

10月第1版。

13、韩立余译：《美国贸易法》，法律出版社，1999年第1版。

14、张玉卿、李成钢著：《WTO与保障措施争端》，上海人民出版社，2001年第1版。

15、王传丽主编：《国际贸易法》，法律出版社，1998年3月第1版。

16、赵维田著：《世贸组织（WTO）的法律制度》，吉林人民出版社，2000年1月第1版。

17、韩立余著：《世界贸易组织（WTO）案例分析》，中国人民大学出版社，2002年11月第1版。

18、李浩培著：《条约法概论》，法律出版社，1987年版。

19、王贵国著：《世界贸易组织法》，法律出版社，2003年版。

20、朱榄叶编著：《世界贸易组织国际贸易纠纷案例评析》，法律出版社，2000年10月第1版。

21、赵维田著：《最惠国与多边贸易体制》，中国社会科学出版社，1996年第1版。

22、周汉民主编：《与WTO规则的融合》，上海人民出版社，2003年第1版。

23、张汉林著：《张汉林解读中国入世》，经济日报出版社，2002年1月第1版。

24、《加入世界贸易组织重要法律法规文件及释义》，中国法制出版社，2002年第1版。

25、钟慧中著《美欧贸易壁垒调查制造的比较及启示》《国际贸易问题》2004年第2期。

26、马兆良著《特定产品的过度性保障机制对我国出口的影响》安徽大学学报2004年第12期。

论文类：

27、虎、王万新：《制定中国保障措施法刍议》，载于《法学》，2000年第9期。

28、陈立虎、王万新：《保障措施制度研究》，国际商法论丛，第4卷。

29、黄文俊：《保障措施中的国内产业问题》，载于www.chineselawyer.com.cn。

30、徐伟：《“灰色区域措施”与国际贸易体系》，载于《经贸论坛》。

31、卢先堃、王磊：《“特保”机制的来源与演变》，载于《WTO经济导刊》，2003年

第5期。

32、周汉民、邱一川：《中国入世与〈保障措施协议〉的运用》，载于《国际商务研究》，2001年第1期。

33、郭园媛：《美国保障措施案所涉法律问题研究》，载于www.ccmt.org.cn。

34、王少波：《中国加入WTO与保障措施的适用》，载于《法学论坛》，2001年第1期。

35、杨国华：《慎用保障措施—美国钢管保障措施案分析》，载于《国际贸易》，2002年第7期。

36、邓小河：《开放市场与合理保护—WTO有关协议中的保障措施分析》，载于《东方评论》，1999年第6期。

37、肖又贤：《论针对中国的特殊保障措施—中国入世法律文件相关规定探析》，载于《当代法学》，2003年第3期。

38、马福威、宋伟：《从美国的“201”条款看保障措施》，载于《当代法学》，2002年第10期。

39、赵维田：《一个专对中国的条件宽松的保障条款—〈中国入世议定书〉第16条解读》，载于www.wtolaw.gov.cn。

40、杨国华：《美国特殊保障措施第一案—座椅升降装置案》，载于www.cel.cn。

41、李居迁：《WTO保障条款的源流及法律特征》，载于《比较法研究》，1997年第2期。

42、陈慧芳：《保障措施和特别保障措施的比较分析及应对策略》，载于www.yfzs.gov.cn。

43、陈卫东、马琳：《WTO保障措施适用条件的新发展及中国的对策》，载于《福建政法管理干部学院学报》，2001年第3期。

44、戴芷华：《入世后我国行业协会的作用》，载于《世界贸易组织动态与研究》，2003年第7期。

45、王志刚：《WTO保障措施的法律实践—兼评美国201条款的违法性》，载于《政法论坛》，2003年第6期。

46、彭学军、王为民：《略论保障措施调查中的若干法律问题》，载于

www.caca.gov.cn。

- 47、赵维田：《论“特保条款”的法理本质》，载于《WTO经济导刊》，2003年第5期。
- 48、樊勇明：《产业结构调整中的保障措施》，载于《世界贸易组织动态与研究》，2003年第4期。
- 49、马兆良：《WTO协议中的保障措施研究》载于www.cnki.net
- 50、李斌：《我国保障措施立法与研究》载于www.cnki.net
- 51、刘彤：《保障措施法律制度研究》载于www.cnki.net
- 52、冯玥：《论保障措施及其使用情况》www.cnki.net
- 53、潭黎：《论国际贸易中的保障措施》www.cnki.net
- 54、贾春燕：《论保障措施的法律机制》载于《中国人民大学学报》2003年第4期。
www.cnki.net
- 55、《中国入世文件中的三个争议条款》载于《南方周末》2004年11月20日。
- 56、《WTO四道坎：中国必须跨》载于www.cfs.com.cn
- 57、《WTO下的公平与不公平》载于《21世纪经济报道》2004年12月26日。

致 谢

由于各种原因，本文完成的比较仓促，幸得夏雅丽老师对我的悉心指导，她深厚的学术水平、理论素养非常值得我学习。导师的睿智、严谨、博学将永远激励我奋发向上。感谢她对我的无私帮助。感谢西北政法学院强力教授及西北大学法学院院长巩富文老师在百忙之中对我的论文进行指导，并提出创建性意见，为我的论文打开了更为广阔的思路。感谢刘丹冰老师、周晓唯老师、何宁生老师、张晓芝老师、杨丽珍老师，正有您们孜孜不倦的工作，我才能顺利完成研究生阶段的学习任务。感谢我的家人。

谨再次向上及未曾提及的所有帮助和关爱我的人表示衷心的感谢！

贾曼莉

二〇〇六年三月