

试析中国自由贸易协定中的保障措施条款

陈立虎 许 晨

摘 要: 保障措施作为一种贸易救济措施,被称为自由贸易的“安全阀”。自由贸易协定中关于保障措施的规定经历了从无到有和从不完善到相对完善的过程。在保障措施制度的设计方面,自由贸易协定多数援用 WTO 规定,但自由贸易协定也有其特别的保障措施规定。这就需要比较 WTO 保障措施制度与自由贸易协定保障措施制度的具体规则,总结自由贸易协定保障措施制度本身的特征和立法内涵,进而结合中国实践推进自由贸易协定中保障措施条款和立法的完善。

关键词: WTO; 中国自由贸易协定; 保障措施制度; 比较; 推进

中图分类号: DF996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2018) 01-0019-11

一、自由贸易协定内设保障措施的原因

“保障措施”(safeguard)是国际贸易救济法律的重要内容。它是进口国经济上的一个安全阀,可以补偿因贸易减让而遭受不利影响的国内产业,是平衡自由贸易所造成的事实上的不公平的一个杠杆。在针对急剧增加的大量进口采取保障措施的同时,不少国家也要求本国产业进行产业调整以提高市场竞争能力,这就使保障措施也具有推动产业竞争的功能。

保障措施最早出现于 1934 年的美国《互惠贸易协定法》。1942 年美国与墨西哥签订了互惠贸易协定,其中第 11 条首次在国际条约中明确规定了保障条款(又称“逃逸条款”,escape clause)(Bhala, 2001)。1947 年《关税和贸易总协定》(GATT)签订之时,根据美国的要求,其中第 19 条规定了保障措施。虽然保障措施制度是 GATT1947 的重要内容之一,但在 GATT 生效以来的 50 多年的历史中,保障措施一直未被各缔约方认真严格地履行(Hudec, 1993)。1994 年结束的乌拉圭回合谈判推出了专门的《保障措施协定》,丰富了多边贸易法律制度中的贸易救济规则。

WTO 一方面视市场经济和自由贸易为圭臬,另一方面又认可成员方在特定情况下采取关税和非关税措施,因此,它并不是完全意义上的“自由贸易”组织,它是一个兼容自由贸易和公平竞争的组织。WTO 不仅在 GATT1994 作出基本规定,还在《保障措施协定》中对保障措施的适用原则、标准、条件和程序都做出了详细规定,

作者简介: 陈立虎,苏州大学王健法学院教授、博士生导师,研究方向:国际贸易法;许晨,苏州大学王健法学院研究生,研究方向:国际经济法。

基金项目: 江苏高校区域法治发展协同创新中心重点课题“自贸区建设法律制度研究”(项目编号:QYFZFZ201505)。

以期将这种措施对贸易的扭曲作用降至可能的最低限度，防止该种措施的滥用。除货物贸易保障措施外，WTO 其他协定（农业、纺织品和服务贸易协定）也规定有保障措施条款（Lee，1999）。20 世纪 50 年代以来，以 GATT1947 第 24 条为生成依据，自由贸易协定（或称区域贸易协定）蓬勃发展。在协定内容里，众多的自由贸易协定也内设保障措施条款，这又是为什么呢？应该承认，自由贸易协定在多边体制的水准上更大程度地降低关税和削减非关税壁垒可以促进区域国家的合作，促进区域经济的发展，促进区域和平安全，促进区内各国人民交流并增加区域稳定（洪德钦，2013）。可以说，自由贸易协定因实行更大程度的贸易自由化而对进口国国内产业冲击更大，甚至会直接导致进口国相关产业的严重损害或严重损害威胁（史晓丽，2017）。但是，在自由贸易协定运行环境中，协定成员所特别承诺的关税减让及其他市场开放措施使区内成员国家承担的条约义务有所变化，全球保障措施不能完全满足区内成员保护本国经济和产业的需要。因此自贸协定成员就结合协定运行的影响和贸易发展状况以及自身的经济态势在自由贸易协定之中规定保障措施。就立法制度定位而言，WTO 保障措施规则更多用于解决多边框架下的正常贸易过程中出现的进口激增所导致的严重损害或严重损害威胁，其在适用条件和程序要求等方面都设有普遍性规则，并不一定符合特定的自由贸易协定成员的贸易发展和采取保障措施的需要。全球保障措施适用上的非歧视性要求使得进口国难以有针对性地导致严重损害或严重损害威胁的另一缔约方的产品实施保障措施。如果在 RTA 运行中直接运用 WTO 保障措施，还可能会增加不必要的成本，增添问题的复杂性，不利于纠纷的解决（刘瑛和张威加，2015）。再者，中国自贸协定中植入保障措施条款更有特殊缘由。在中国“入世”之际，作为新加入成员，中国被要求承担了诸多超 WTO 义务。从中国“入世”议定书文本和工作组报告文本可见，中国承担的超 WTO 义务所涉范围广泛，涵盖中国的贸易管理体制（透明度、司法审查、地方政府和过渡性审议）、中国的经济体制以及投资措施。对华超 WTO 义务条款（有少数已失效）要求新成员承担 WTO 基本规则所不要求的义务，是 WTO 规则对新成员的歧视适用。而在争端解决过程中，一些成员又主张超 WTO 义务不能适用 GATT 的一般例外（刘雪红，2015）。因此，在中国自由贸易协定中安置保障措施，也会大大减少其他国家利用多边贸易法律中的超 WTO 义务对中国进行歧视性施压的可能性，保证中国在参与国际贸易市场竞争过程中享有公平待遇。

二、自由贸易协定中的保障措施与 WTO 之下的保障措施之异同

（一）中国自由贸易协定中的保障措施与 WTO 之下保障措施的共同点

自由贸易协定中的保障措施条款基本上是在参考了 WTO《保障措施协定》并结合自由贸易区和关税同盟各自的特殊情况制定的,其立法内容主要包含保障措施的实施条件、采取方式、实施期限、调查程序、通知、磋商和补偿减让等。

在发起和实施条件上,自由贸易协定和 WTO 保障措施立法都规定,进口产品就国内生产而言绝对或相对地大量增长,并在此条件下对国内生产同类或直接竞争产品的产业造成严重损害或严重损害威胁方可实施保障措施。二者都要求进口产品达到对进口国国内产业造成严重损害或者严重损害威胁态势时,可采取保障措施。如《中韩自由贸易协定》规定,原产于另一缔约方产品进口至缔约一方领土内的数量绝对增加或与国内生产相比相对增加,且对进口缔约方生产同类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方可实施保障措施。

在损害调查规则和调查程序中,大多数自由贸易协定是参照《保障措施协定》的规则来制定的。一些自由贸易协定中的保障措施条款直接援引了 WTO《保障措施协定》中关于损害调查的程序规则。如《中韩自由贸易协定》和《中澳自由贸易协定》都规定,缔约方只有经其主管机关根据《保障措施协定》第 3 条和第 4.2(c) 条规定的程序进行调查后,才能实施保障措施,在调查中,缔约方应该遵守《保障措施协定》第 4.2(a) 条和第 4.2(b) 条的规定。

不难发现,自由贸易协定普遍包含启动保障措施的通知和磋商条款。这些条款的内容也是结合成员方的实际需要并参照 WTO《保障措施协定》第 12 条制定的。例如,《中澳自由贸易协定》第 7 章第 6 条规定,一方发起保障措施调查,做出增加的进口造成严重损害或严重损害威胁的认定,决定采取或延长保障措施时,应立即书面通知另一方。《中韩自由贸易协定》第 7.8 条第 2 款规定,一方应书面通知另一方,并在采取保障措施前尽早与另一方进行磋商,以审议调查中获取的信息并就保障措施交换意见。

(二) 中国自由贸易协定中的保障措施条款与 WTO 保障措施条款的区别

虽然自由贸易协定中的保障措施条款大多援引了 WTO《保障措施协定》的规定,但基于自身的特殊背景和缔约各方利益平衡的要求,自由贸易协定中的保障措施条款与 WTO 保障措施条款的设计仍然有所区别。

在发起和实施条件方面, WTO《保障措施协定》要求“以进口产品对国内产业造成严重损害或严重损害威胁”为基本条件,同时对发展中国家专门规定,产品的进口份额在进口成员中不超过 3%。该规定旨在确保弱小贸易体能充分享受自由贸易协定下的利益。而一些自由贸易协定倾向于采取更为严格的发起条件。《中国与东盟货物贸易协议》第 9 条第 7 款规定,只要进口产品在进口国同类产品进口中的份额不超过从各缔约方进口总量的 3%,就不得对该产品实施双边保障措施。《中国

一新加坡自由贸易协定》也有类似规定。自由贸易协定作出这样不区分缔约方是否为发展中国家的一般性规定的目的是限制双边保障措施的任意实施,进而保护在自由贸易协定达成之后出口方的输出贸易。但是,在少数自由贸易协定中,根据自贸协定缔约方的利益,虽然规定一般情况下采用自由贸易协定中通常要求的严重损害或严重损害威胁标准,但为照顾成员的特殊利益,允许在特殊情况下采用较宽松的启动标准(损害标准)。《中国—哥斯达黎加自由贸易协定》规定,除“出现严重损害或严重损害威胁”情况外,对建立一生产同类产品或直接竞争产品的国内产业造成实质阻碍,进口缔约方可采取保障措施。实质阻碍本为反倾销法上的概念,全称为实质性妨碍工业的建立,指的是倾销产品未对进口国的有关工业造成实质损害或实质损害威胁,但严重阻碍了进口国生产相同产品的一个新工业的建立,例如工厂已建立,设备已购买,资金已到位,但因出现倾销,进口国的新工业无法开工投产(陈立虎,2007)。实质阻碍的损害程度明显不及“严重损害”,是对损害标准作出的特殊情形下的放宽解释。此外,《欧盟—墨西哥自由贸易协定》第15条第1款规定:(1)对进口缔约方生产相似或直接竞争产品的国内产业造成损害;(2)对任何经济部门造成严重扰乱或发生可使进口缔约方的某个区域的经济状况严重恶化;上述规定主要是为了照顾欧盟成员国的利益。《欧盟—南非自由贸易协定》所规定的过渡性保障措施启动标准似乎更低,其中第25条第1款和第2款规定,对幼稚产业或由于对原产于欧共体的进口产品减免关税而面临严重困难的部门,南非可采取过渡性保障措施(刘德标和张秀娥,2009)。不过,在欧盟与南非达成的自由贸易协定中,双方一方面放宽了双边保障措施的实施条件,另一方面将双边保障措施规定为单边使用,这主要是为了照顾南非的利益。关于导致损害的进口增加,WTO《保障措施协定》将其分为绝对增加和相对增加。自由贸易协定的保障措施条款对于进口增长的规定有两种,一是采用WTO的规定,也将进口增加分为绝对增加和相对增加;另一种是采用绝对增长标准。应该承认,进口量的绝对增长标准提高了援用双边保障措施的门槛,这也是自由贸易协定保障措施条款严于WTO保障措施条款的重要体现。还有,关于进口增长的原因,一些自贸协定采用GATT1994第19条的标准(不可预见和履约所致),而另一些自贸协定则采取单一的履约所致规则,这是自由贸易协定保障措施实施条件严于WTO保障措施实施条件又一重要表现。

在措施的实施期限、延长以及重复使用方面,WTO《保障措施协定》第7条第1款、第3款和第5款规定如下:(1)第1款:一成员仅应在防止或补救严重损害和便利调整所必需的期限内实施保障措施。该期限不得超过4年,除非根据第2款予以延长。(2)第3款:一保障措施的全部实施期,包括任何临时措施的实施期、最初实施期及任何延长,不得超过8年。(3)第5款:对于在《WTO协定》生效之日后已经受保障措施约束的一产品的进口,在与先前实施保障措施的期限相等的期限内,不得对其再次实施保障措施,但是不适用期至少为2年。

自由贸易协定中的双边保障措施(也称“过渡性保障措施”)限于在过渡期内采用,过渡期后,只能采用全球性保障措施。对于过渡期,不同的自由贸易协定规定不同,一般在某一产品降税开始直到取消关税后3~8年。过渡性保障措施的实施期限也短于WTO《保障措施协定》的规定。在中国自贸协定中,过渡期保障措施的实施期限一般在1~3年,最多可延长1~3年,在过渡期满或实施期限结束时终止(刘德标和祖月,2012)。一些自由贸易协定对双边保障措施有禁止或限制重复使用的规定。《中国—智利自由贸易协定》规定,任一缔约方都不得对同一种产品实施一次以上的(双边)保障措施。但对于过渡期超过5年的产品,一缔约方可以对同一种产品再实施一次(双边)保障措施。中智协定还规定,再次实施(双边)保障措施与上次实施的(双边)保障措施的时间间隔应当不短于上次保障措施的全部实施期限(刘德标和祖月,2012)。除中智协定外,不少自由贸易协定允许重复使用保障措施,但对适用的间隔期和重复使用的次数都有严格限制。《中国—澳大利亚自由贸易协定》第7章第3条第4款规定:间隔期至少为2年。对同一产品实施双边保障措施不得超过两次。比较自由贸易协定和WTO保障措施的上述条款似乎可以发现,自由贸易协定中关于保障措施的实施期限、延长及重复使用的要求方面较WTO保障措施条款而言也是更加严格、更加审慎。

关于保障措施的实施方式,WTO《保障措施协定》没有对保障措施的具体形式作分类规定,但明确提到了数量限制(含关税配额)和提高关税的方式。自由贸易协定中双边保障措施有4种方式,即(1)根据WTO《保障措施协定》第5条的规定对进口产品实施进口数量限制;(2)中止对该进口产品的关税减让;(3)恢复该产品的最惠国税率;(4)提高该产品的关税税率(刘德标和祖月,2012)。基于贸易联系的密切和区域贸易量的提升,自由贸易协定一般采取中止关税减让^①或将产品的关税恢复到最惠国待遇水平的方式来实施保障措施。关税配额和直接数量限制方式一般不为双边保障措施所采用。中国自贸协定规定的保障措施方式也主要是第(2)种和第(3)种。《中国—新加坡自由贸易协定》明确规定不得采用第(1)种方式。《中国—韩国自由贸易协定》第7章第7.1条第2款规定:缔约方可以中止进一步削减此产品关税或者提高此产品的关税税率,但不应超过最惠国税率和海关关税基准税率中的较低水平。《中国—澳大利亚自由贸易协定》第7章第2条第2款规定:一方可在防止或补救严重损害和便利调整所必要的限度内中止进一步削减该产品的关税税率或者提高该产品的关税税率,但不超过最惠国关税实施税率的较低水平。协定之所以只是要求中止或恢复到最惠国待遇的水平,是因为双边保障措施的实施目的是在于消除对于区内成员方国内产业的损害,而适当调整关税水平就可以达到此目的。

^① 在一些自由贸易协定文本中有两处提及“中止关税减让”,一处规定进口成员方所采用的保障措施的实施方式,另一处规定出口方成员报复的形式。而《保障措施协定》中只有一处规定“中止关税减让”,即指报复的形式。本文此处所提及的“中止关税减让”指保障措施的实施方式。

在过渡性保障措施的损害调查和调查程序方面,很多自由贸易协定采取直接引用或参照WTO《保障措施协定》规定关于损害调查和确定的规则(刘德标和张秀娥,2009)。例如《中国—巴基斯坦自由贸易协定》第27条第3款规定,一缔约方只有经主管机关按WTO《保障措施协定》进行调查后才能实施保障措施。有的自由贸易协定则采用由缔约方具体约定的方式。《北美自由贸易协定》对保障措施调查和损害确定规定了十分严密的程序。该协定对保障措施调查申请书的受理和审查、立案通知、听证会、保密信息的处理、损害和因果关系的证据、裁决和公告等事项都作出了明确规定,其中不少内容或是WTO《保障措施协定》未涉及(如立案申请)、或是未具体提出要求的条款(刘德标和张秀娥,2009)。有的自由贸易协定没有全部移植WTO《保障措施协定》规定的程序规则,这些协定中关于保障措施损害调查的程序规定明显比WTO《保障措施协定》简单。《中国—澳大利亚自由贸易协定》、《中国—智利自由贸易协定》、《中国—韩国自由贸易协定》、《中国—新加坡自由贸易协定》都是仅规定了通知和磋商,没有规定具体的过渡性保障措施损害调查程序。

此外,多数自由贸易协定都有补偿和中止减让条款(刘德标和张秀娥,2009)。在中止减让^①(即贸易报复问题)方面,自由贸易协定与WTO《保障措施协定》的规定也不一致。WTO《保障措施协定》第8条第3款规定,在合法有效地针对进口绝对增长而采取的保障措施实施前3年内,不得进行中止减让。《中国—智利自由贸易协定》参照WTO保障措施条款规定,如果保障措施是由于进口的绝对增长而采取的,则中止减让的权利不得在保障措施有效的第一年内行使。而少数自由贸易协定的规定则与此不同,这些协定并未限定出口成员实施报复的时间。这似乎意味着授权出口国在未达成补偿的情况下可以立即报复。例如,《中国—韩国自由贸易协定》第7条规定,双方按照磋商程序在一定期限内未能就补偿达成协议,出口方有权对实施双边保障措施的一方的贸易中止适用实质相等的减让。此外,按照WTO《保障措施协定》第8条规定,未能就补偿达成协议,出口方针对保障措施的报复,只能基于减让或其他义务,自由贸易协定更是只提及中止减让。

三、现行中国自由贸易协定中的保障措施所奉行的原则

截至目前,中国已经签署并实施14个自贸协定,涉及22个国家和地区,自贸伙伴遍及亚洲、拉美、大洋洲和欧洲等地区。这些协定分别是中国与东盟、韩国、澳大利亚、新加坡、巴基斯坦、冰岛、瑞士、智利、秘鲁、哥斯达黎加和新西兰的自贸协定,内地与香港、澳门的《更紧密经贸关系的安排》(CEPA),以及大陆与台湾的《海峡两岸经济合作框架协议》(ECFA)。2015年11月22日,中国还与东

^① 此处“中止减让”指贸易报复,WTO保障措施条款和FTA保障措施条款均有相关内容的规定。

盟签署了中国—东盟自贸区升级《议定书》。^①2017年底,中国有望与斯里兰卡签署自贸协定。中国自由贸易协定所规定的保障措施基本上可分为3类,即全球/WTO保障措施、双边保障措施(含临时性双边保障措施、双边过渡期内保障措施)、农产品特殊保障措施。大体上说来,这些自由贸易协定中的保障措施条款在设立方面贯彻了以下三大原则。

(一) 以 GATT 第 24 条的规定为立法依据

中国自由贸易协定的出台时间有先有后,但都以 GATT 第 24 条的规定为立法依据。较早制定的《中巴自贸协定》第 1 条规定,在遵守 GATT1994 的前提下建立中巴自由贸易区安排。新近制定的《中澳自贸协定》第 1 条和《中韩自贸协定》第 1 条明确规定,在与《GATT1994》第 24 条和《GATS》第 5 条相一致的基础上,缔约双方建立自由贸易区及其相关制度。同时,中国自由贸易协定规定,协定缔约方保留在《GATT1994》第 19 条和 WTO《保障措施协定》项下的权利与义务;协定不得就缔约方根据《GATT1994》第 19 条和《保障措施协定》实施措施赋予缔约方任何额外权利,亦不得增加任何额外义务。^②这与 GATT 第 24 条第 5 款所规定的 RTA 设立条件是相符的。

(二) 遵循 WTO 法律中的保障措施法

在实体条件和程序方面,基本遵循 WTO 法律中的保障措施法(GATT 第 19 条和《保障措施协定》)的要求。现行的中国自由贸易协定规定,如果由于按照自由贸易协定的规定削减或取消关税,导致原产于另一缔约方产品进口至缔约一方领土内的数量绝对增加或与国内生产相比相对增加,且对进口缔约方生产同类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,进口缔约方可以采取中止进一步削减产品关税或提高产品关税。^③按照中国自由贸易协定的规定,任何缔约方采取保障措施时,不得超过防止或补救严重损害和便利产业调整所必要的限度和时间。采取保障措施的缔约方有提供补偿的义务。在程序上,中国自由贸易协定下保障措施条款则涉及到通知和磋商等内容。

(三) 不得同时对同一产品实施全球性保障措施和双边保障措施

中国自由贸易协定明确规定,在实施自由贸易协定中的保障措施时,不得同时诉诸 WTO 保障措施。换言之,不得同时对同一产品实施全球性保障措施和双边保障措施。实行这一原则的理由是,允许同时采用全球性保障措施和双边保障措施不仅是立法不公平的表现,也会导致贸易救济措施的赘余适用。这里应当指出,《中国—东盟自由贸易协定》是中国签订的第一个自由贸易协定,它用一个条文计 12 个条

① 商务部新闻办公室.2015年商务工作年终综述:我国自贸区建设取得新成就. http://fta.mofcom.gov.cn/article//zhengwugk/201601/30120_1.html. (2016-02-14).

② 参见《中澳自贸协定》第7章第8条、《中韩自贸协定》第7章第7.5条第1款、《中巴自由贸易协定》第26条等规定。

③ 参见《中韩自贸协定》第7章第7.1条、《中澳自贸协定》第7章第2条等规定。

款对保障措施做出了详尽规定,除用一个款文规定全球保障措施外,其余11款均针对双边保障措施而设,涵盖双边保障措施的实施条件、过渡期、补偿和程序等内容,为其后的中国自由贸易协定中的保障措施条款提供了一个范本。

除中国与巴基斯坦、新加坡、智利、新西兰、秘鲁、哥斯达黎加和东盟的自由贸易协定明确规定这一原则外,2015年达成的《中澳自贸协定》第7章和《中韩自贸协定》第7章也都继续对此原则予以规定。《中韩自贸协定》第7章第7条第3款规定,任何缔约方不得对同一产品同时实施双边保障措施及GATT1994第19条和《保障措施协定》规定的措施。《中澳自贸协定》第7章第3条第4款的规定更有新意。按此规定,对于一方根据GATT1994第19条和《保障措施协定》规定已实施措施的产品,该方不得再实施双边保障措施;对于一方根据GATT1994第19条和《保障措施协定》开始实施措施的产品,该方不得再维持双边保障措施。

除以上原则外,在实践中,我国自由贸易协定的商签和实施还体现了区别性原则。例如,中国与智利和新西兰签订的自由贸易协定就涉及双边保障措施的特别规定。拿中国和新西兰而言,虽然协定规定缔约方之间取消出口补贴,而新西兰在1984年就取消了对于农产品的补贴,协定的规定可能只是对中国产生影响(新西兰农产品大量涌入中国而冲击中国农产品)。故而该协定第13条规定了“农产品特别保障措施”,赋予中国对于特定农产品实施保障措施的权利。^①《中澳自贸协定》第2章第14条也给予中国实施农产品特殊保障措施的权利,而且内容更为明细。该条8款,对特别保障措施的形式、实施条件、实施时间、实施方式等都做出了明确规定。此外,协定还特别指出,不得对相同农产品在根据GATT1994第19条和《保障措施协定》的规定或根据协定第7章(贸易救济)实施或维持措施的同时,实施或维持农产品特殊保障措施。

四、关于完善中国自由贸易协定之下保障措施的思考

(一) 细化中国自由贸易协定之下SG制度的设计

中国自由贸易协定立法水平不齐和质量不等,有的全面明确,有的模糊简单。所以,要进一步细化中国自由贸易协定之下SG制度的设计,全面地提高中国自由贸易协定的立法水平。这里试以(内地与香港之间的)CEPA为例说明之。2003年签署的CEPA在促进贸易自由化和便利化、发展服务贸易,减少区域内贸易壁垒等方面都发挥了重要的作用。协定没有反倾销和反补贴机制,但在第2章第9条对保障措施做出了规定。从内容上看,该条对于“进口激增”是否包括数量上的“绝对增加”和“相对增加”、何为“严重损害或严重损害威胁”以及“严重损害或严重损害威胁”的判定因素是什么都没有明确。在程序方面,该协定也没有设定具体的磋商安排(刘

^① 《中智自由贸易协定》第12条也赋予中国对于特定农产品实施保障措施的权利。

瑛和张威加, 2015)。CEPA立法中存在的这些问题, 在中国与东盟之间于2004年签署的《货物贸易协议》中也有表现(韦志玲, 2012)。我们知道, 新近签订的《中澳自贸协定》和《中韩自贸协定》都有专门的保障措施规定, 而CEPA中的保障措施规则就需要借鉴《中澳自贸协定》和《中韩自贸协定》进行完善。《中澳自贸协定》和《中韩自贸协定》的内容不完全相同, 但都设专章就贸易救济问题(“两反一保”)做了规定。相比而言, 《中澳自贸协定》比《中韩自贸协定》比CEPA的定义更为严密, 内容更为具体。按《中澳自贸协定》第7章第2条, 双边保障措施应在条件满足的情况下实施, 这些条件在实体上包括: 在防止或补救严重损害和便利产业调整所必要的限度内, 中止按照协定规定进一步削减或提高该产品的关税税率, 但不得超过采取措施时或协定正式生效之日前一日的最惠国关税实施税率中相对较低的水平。在实施方面, 《中澳自贸协定》和《中韩自贸协定》都有具体规定。两个协定都设置了总体的实施期限——保障措施可维持适用2年, 《中韩自贸协定》允许延长2年, 《中澳自贸协定》允许延长1年。两协定都限制了实施期限的截止时间。两协定都要求在预计实施期限超过1年的情况下, 实施方应逐渐放宽措施。两协定都规定, 对于已经实施过保障措施的产品, 在与先前实施保障措施期限相等的期限内, 不得再次实施保障措施。而《跨太平洋伙伴关系协定》即TPP为确保特殊产业的公平竞争环境, 针对纺织品和服装专门设置了特别保障措施。《中澳自贸协定》和《中韩自贸协定》以及TPP中的这些明确的具体规定, 都是CEPA所缺乏的, 也是CEPA和其他自贸协定在改进过程中应当借鉴的内容。

(二) 重视中国自由贸易协定之下服务贸易紧急保障措施制度的设置

将保障措施运用到服务贸易是国际贸易法治发展的一种趋势。中国自贸协定涵盖了服务贸易, 但对服务贸易的保障措施或没有提及, 或是规定简单。中国签署的服务贸易协议中有3个协议涉及保障措施(刘德标和祖月, 2012)。这就意味着, 目前并非全部中国自贸协定都明确规定服务贸易紧急保障措施。^①我们认为, 可以考虑在全部的自贸协定中对服务贸易紧急保障措施作出规定, 不同的协定中的相关内容可以有所不同。在服务贸易中, 当因贸易自由化导致的进口激增, 正在威胁或可能威胁国内同类服务或直接竞争服务的提供者时, 成员应当有机会采取保障措施, 给国内服务业提供适应新竞争条件的喘息空间, 以消除贸易协定中的承诺和义务所产生的临时困难或压力。实际上, 在自由贸易协定中规定服务贸易的保障措施还可能促进服务贸易的自由化, 或在整体上对贸易自由化进程带来某种政治价值。这种政治价值体现在: 如果成员知道有合适的保障措施可以援用, 它们会更放心地作出减让。

^① 据查, 规定了服务贸易保障措施的协定有: 《中国和冰岛自由贸易协定》(第78条)、《中国和新加坡自由贸易协定》(第71条)、《中国和新西兰自由贸易协定》(第121条)、《中国和巴基斯坦服务贸易协定》(第6条)、《中国和东盟服务贸易协定》(第9条)等。未规定服务贸易保障措施的协定有: 《中国和韩国自由贸易协定》、《中国和澳大利亚自由贸易协定》、《中国和秘鲁自由贸易协定》等。

换言之，保障措施的制度设置可献力于服务市场的开放。基于此，中国服务贸易法专家石静霞教授指出，这是在服务贸易（自由化协定）中需要保障措施的更深层次的原因（石静霞，2006）。

（三）重视中国自由贸易协定之下保障措施与国内保障措施立法规则的对接

中国在1994年的《对外贸易法》中就将保障措施制度作为《对外贸易法》的基本制度之一。该法第29条原则性地规定了保障措施的实施条件，第32条要求国务院规定的部门负责保障措施的调查和实施。2004年修订的《对外贸易法》对保障措施的调查程序、实施条件和实施方式等问题，都做出了规定。2001年国务院颁布了《保障措施条例》（后于2004年修订）。可以说，中国国内法上的保障措施法体系已基本形成。然而，《对外贸易法》的保障措施规则和《保障措施条例》的规定并不完备。最近10多年来我国对外签订自由贸易协定的实践也对中国国内保障措施法的完善提出了诸多新题目。现有国内立法对于保障措施的立法目的、保障措施调查和实施机构及其职责、启动保障措施调查申请书的内容、保障措施调查程序中的通知方式和通知内容、关于农产品的特殊保障措施的专门设计、服务贸易的保障措施以及保障措施的最终裁定权等问题的规定都需要补缺或者改进（余敏友等，2006）。此外，还要完善国内外贸立法确立的自由贸易协定谈判机制，用专业性科学性立法促进《对外贸易法》中贸易救济条款（包括保障措施条款）设置的水准和质量（刘俊，2004）。

（四）改进相关制度的设计

中国—东盟自由贸易协定的文件之一《中国—东盟货物贸易协议》第9条第2款规定，关于中国—东盟自贸区保障措施，一缔约方有权在某一产品的过渡期内针对该产品启动保障措施。上述过渡期始于本协议生效之日，终止于该产品完成关税减让或取消的5年之后。第3款规定，中国—东盟自贸区保障措施的最初实施时间不应超过3年，可最多延长1年。不论对某一产品的中国—东盟自贸区保障措施实施期限如何，该保障措施应于产品的过渡期届满之日终止。将保障措施的启动限于过渡期内的理由是，如果在过渡期后仍然允许自由贸易协定成员之间相互适用保障措施，会影响自由贸易协定的效率并损害缔约方经济的融合（刘德标和张秀娥，2009）。我们认为，如果自由贸易协定在缔约方之间的实施会直接造成进口国相同产业严重损害或严重损害威胁，则无论是在过渡期内还是在过渡期外，进口国都有权利用双边保障措施保护本国产业和利益。这样，自由贸易协定所着眼的贸易自由才不会留于“自由”本身（金鑫，2012）。协定中的保障措施才能真正发挥它所拥有的独特的“安全阀”的作用。而且，保障措施的启动是有法定条件的，是常规贸易过程中的例外情况。基于此，《中韩自贸协定》的规定比较合理，值得重视。第一，《中韩自贸协定》

第7章第7.6条规定,过渡期为本协定生效之日起10年。过渡期长可能就意味着保障措施可以更多次地使用。第二,该协定第7.2条第5款规定,经另一缔约方同意,超出过渡期,也可采取保障措施。

最后要指出的是,通过立法对比和中国自由贸易协定之下保障措施条款的发展轨迹的回望,我们发现,自由贸易协定之下保障措施的实施标准和条件一般要高于全球保障措施。中国自由贸易协定对保障措施的实施条件的规定尚不严格。为推进全球和区域贸易自由化,防止保障措施的滥用,应当健全和强化中国自由贸易协定对保障措施的实施条件。这样做,也并不违反WTO规则(史晓丽,2017)。

参考文献:

- [1] Bhala, Raj. International Trade Law: Theory and Practice [M]. Second Edition. New York: Lexis Publishing, 2001.
- [2] Hudec, Robert E. Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System [M]. Salem: Butterworth Legal Publishers, 1993.
- [3] Lee, Yong-Shik. Emergency Safeguard Measures under Article X in GATS: Applicability of the Concepts in the WTO Agreement on Safeguards [J]. Journal of World Trade, 1999, 33(4).
- [4] 陈立虎. 当代国际贸易法 [M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [5] 洪德钦. WTO 法律与政策专题研究 [M]. 台北: 台湾新学林出版股份有限公司, 2013.
- [6] 金鑫. 自由贸易协定中的保障措施研究 [D]. 北京: 中国政法大学, 2012.
- [7] 刘德标, 张秀娥. 区域贸易协定概论 [M]. 北京: 中国商务出版社, 2009.
- [8] 刘德标, 祖月. 中国自由贸易协定概论 [M]. 北京: 中国商务出版社, 2012.
- [9] 刘俊. 区域贸易安排的法学进路 [M]. 北京: 中信出版社, 2004.
- [10] 刘雪红. 从善意原则看一般例外对加入议定书条款的不可适用性 [C]. 第八届 WTO 法与中国论坛暨中国法学会世界贸易组织法研究会 2015 年年会论文集. 北京: 中国人民大学法学院, 2015.
- [11] 刘瑛, 张威加. 从晚近自由贸易协定看 CEPA 框架下的贸易救济法律制度的完善 [J]. 国际贸易, 2015, (12).
- [12] 石静霞. WTO 服务贸易法专论 [M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [13] 史晓丽. 中外区域贸易协定贸易救济条款: 以强化制度为切入点 [J]. 政法论坛, 2017, (4).
- [14] 韦志玲. 中国—东盟自由贸易区保障措施问题研究 [D]. 重庆: 西南政法大学, 2012.
- [15] 余敏友, 陈喜峰, 马冉, 蔡强. 世贸组织保障措施协定解析 [M]. 长沙: 湖南科学技术出版社, 2006.

On the SG Provision under China FTA

CHEN Li-hu XU Chen

Abstract: Safeguard measure, as one of the trade remedy measures, is known as the “safety valve” of free trade. Most free trade agreements and regional trade agreements have stipulated the provisions of safeguard. Many FTAs directly invoked the provisions of safeguard measure from WTO legislation, but FTAs also have their special rules on safeguard measure. It’s necessary to compare the safeguard measure under WTO and FTA, so as to summarize the characteristics and contents on safeguard in the legislation of FTA, and give further impetus to the developments of safeguard measure and legislation in China FTA.

Key words: WTO; China Free Trade Agreement; safeguard; comparison; impetus

(责任编辑: 金孝柏)