

论中国限制某些原材料出口限制措施案

——以自然资源保护为视角*

高波

(集美大学 政法学院, 福建 厦门 361021)

[摘要]中国限制某些原材料出口措施案是中国在WTO的首个出口限制措施案, 该案目前仍在审理中。对这些原材料的出口限制措施不符合GATT1994和《中国入世议定书》中的一般承诺。但是从保护自然资源的视角来看, 可以根据GATT1994第11条(2)(a)、第20条(g)和(d)款的例外规定取得合法性。为此, 这些措施必须符合严格的实体和程序要求。

[关键词]原材料; 出口限制措施; 自然资源保护

[中图分类号]D996.9 **[文献标志码]**A **[文章编号]**1672-0598(2010)05-0082-05

引言

2009年12月21日, WTO决定就美国、欧共体和墨西哥诉中国限制某些原材料措施案设立单一专家组来进行审理, 案件号分别为DS394、DS395和DS398。三个国家都列举了中国对有关出口施加限制的32项措施, 指控这些措施违反了GATT1994和《中国入世议定书》。

因为WTO中的绝大多数案件是由限制进口引起的, 至今为止, 涉及中国的24起案件中,^[1]也只有该起案件因限制出口而引起, 因此, 作为奥巴马政府向中国发起的第一起贸易挑战, 该案对于中国和WTO成员国明确为保护自然资源采取出口限制措施的合法与非法界限具有特别重要的意义。

一、案件实体和程序问题

2009年6月23日, 美国和欧共体要求就中国对某些原材料的出口限制措施进行磋商, 认为中国的这些措施抵消或损害了其根据援引协定直接或间接享有的利益。美国和欧共体指控中国有32项出口限制措施,^[2]还有未公布的出口限制措施违反了GATT1994第VIII X和XI条(即关于进出口规费和手续、贸易法规的公布和实施、普遍取消数量限制的规定), 而且也违反了《中国入世议定书》第一部分5.1、5.2、8.2和11.3条(即关于贸易权、进出口许可程序、对进出口产品成本征收税费的规定), 此外, 还违反了《中国入世议定书》的

第一部分的1.2条, 《中国入世工作组报告》的83、84、162和165段已经并入了该条。2009年7月2日, 欧共体(DS395)要求加入美国与中国的磋商。2009年7月6日, 加拿大、墨西哥和土耳其要求加入美国与中国的磋商, 美国、加拿大、墨西哥和土耳其也要求加入欧共体与中国的磋商。2009年8月21日, 墨西哥向中国提出就中国限制原材料出口措施进行磋商, 磋商要求与美国相同。2009年8月28日, 欧共体和美国要求加入墨西哥与中国的磋商, 哥伦比亚和加拿大也相继要求加入磋商。2009年11月4日, 墨西哥、美国和欧共体要求设立专家组。其中, 根据墨西哥设立专家组的诉求, 除了指控中国采取出口配额和出口关税措施外, 还指控中国对原材料的出口施加其他限制, 并且以不统一、不公正和不合理的方式实施这些措施, 对出口施加过分的手续和手续费, 并且不公开某些与限制或禁止出口有关的措施。^[3]2009年12月21日, 如引言所述, WTO决定就三个案件设立单一专家组。^[4]目前, 该案尚在审理中。

此案涉及的主要问题是: 其一, 作为自然资源的稀有金属的国内法与国际法地位如何? 其二, WTO规则是否允许成员方为了保护具有这种地位的自然资源而限制出口。其三, 如果可以, 采取这

* [收稿日期] 2010-05-15

[作者简介] 高波(1971-), 内蒙古赤峰人; 在集美大学政法学院任教, 副教授。

些措施要符合哪些实体和程序上的要求?这三个问题其实就是对欧共体、美国和墨西哥所指控的那些措施是否真的构成对 WTO 规则的违反的回答。

二、作为自然资源的原材料的法律地位

作为自然资源的稀有金属原材料受国内法和国际法的保护。这些原材料属于自然资源,更进一步地说,是不可更新的自然资源,因为其储量会在人类开发利用以后逐渐减少以至枯竭,而不能再生。据此特点,对稀有金属的法律制度强调对标的物进行有节制的利用,应当提高利用效率和减少使用(寻求替代)。稀有金属作为自然资源,它和环境的关系是可以相提并论的,而且,从广义上来说,由于作为稀有金属的自然资源本质的自然属性,其就是环境的重要内容。所以,归根结底,稀有金属属于环境的组成部分。稀有金属的国际贸易会导致自然资源的过度开发和利用,从而导致环境的破坏。正是由于作为稀有金属的原材料的自然资源的重要性,我国《宪法》第 9 条明确规定,矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,都属于国家所有,即全民所有。国家保障自然资源的合理利用,禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。为了保护自然资源,我国还存在大量的法律、行政法规、地方性法规和规章、部门规章及有权的立法和司法解释。^{[5] 5963}其中《矿产资源法》(1986 年制定,1996 年修订)对矿藏,包括稀有金属的保护进行了较详细的规定。从国际法上看,联合国决议和条约法越来越对国家对自然资源的管理施加义务,以确保为了他们自己民族、其他国家和全人类,包括未来各代人的利益,可持续地生产和消费自然资源。绝对主权的观念逐渐地被平衡地利用自然资源的观念所取代。《自然资源永久主权宣言》(Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources),《联合国气候变化公约》(the UN Convention on Climate Change)和《生物多样性公约》(the Convention on Biological Diversity)等公约都体现了这一精神。这些宣言和条约都对成员方施加了保护自然资源 and 环境的义务。

三、限制原材料出口的法律依据

(一)国内法根据

根据《中华人民共和国对外贸易法》第 14 条,国家准许货物与技术的自由进出口。但是,法律、行政法规另有规定的除外。这表明,我国对外贸易法以支持自由贸易为原则,我国是禁止限制货物与技术的自由贸易的,包括进口,当然也包括出口,但

例外情况下是可以限制进出口的。所谓法律、行政法规另有规定的情况,主要指该法第 16 条和第 17 条规定的情况。第 16 条规定,国家基于下列原因,可以限制或者禁止有关货物、技术的进口或者出口:

1. 为维护国家安全、社会公共利益或者公共道德,需要限制或者禁止进口或者出口的;

2. 为保护人的健康或者安全,保护动物、植物的生命或者健康,保护环境,需要限制或者禁止进口或者出口的;

……;

4. 国内供应短缺或者为有效保护可能用竭的自然资源,需要限制或者禁止出口的;

……

10 依照法律、行政法规的规定,其他需要限制或者禁止进口或者出口的;

11 根据我国缔结或者参加的国际条约、协定的规定,其他需要限制或者禁止进口或者出口的。

此外,根据《中华人民共和国对外贸易法》第 17 条,国家为维护国家和国际和平安全,在货物、技术进出口方面可以采取任何必要的措施。^[6]

《中华人民共和国对外贸易法》第 16 条和第 17 条规定的依据是 GATT1994 第 20 条和第 21 条规定的综合,但是,去掉了第 20 条引言的约束和限制。

(二)国际法依据

一国采取的出口限制措施只符合国内法是不够的,这些措施,甚至其所依据的国内法还必须符合 WTO 规则,如果其不符合 WTO 规则,则必须符合 WTO 规则的有关例外,主要是 GATT1994 第 11 条(2)、第 20 条和第 21 条的规定。毋庸置疑,从 GATT/WTO 的宗旨来看,根本来说是促进贸易自由化,即通过削减关税和其他贸易障碍,促进贸易自由化。贸易自由化当然包括进口自由化,也包括出口自由化。GATT1994 第 11 条(数量限制的一般取消)就对缔约国实行出口限制作出了限制:任何缔约国除征收税捐或其他费用外,不得设立或维持配额、进出口许可证或其他措施以限制或禁止其他缔约国领土的产品输入,或向其他缔约国领土输出或销售出口产品。

但 WTO 规则并非完全禁止出口限制,因为 GATT 第 11 条(2)同时规定,以下情况允许对出口采取数量限制:(a)为防止或缓解出口缔约方的粮食或其他必需品的严重短缺而临时实施的出口禁止或限制;(b)为实施国际贸易上商品归类,分级

和销售标准或法规而必需实施的进出口禁止或限制; (c)……^{[7]43}中国对稀有金属的限制显然不属于(b)种情况,但可以属于(a)种情况。另外,中国对稀有金属的限制也不属于 GATT 1994 第 21 条的措施,即为维护国家和国际和平安全,在货物、技术进出口方面采取的任何其认为必要的措施。

中国采取出口限制措施的理由还有依据 GATT 1994 第 20 条 (d) 款为了保证某些与 GATT 1994 的规定并无抵触的法令或条例的贯彻执行采取必需的措施和依据 (g) 款所允许的保护环境和自然资源采取有关措施。根据这两个条款,某些与 GATT 1994 的规定并无抵触的法令或条例的贯彻执行所必需的措施是合法的,而只要与国内限制生产与消费的措施相配合,则为有效保护可能用竭的自然资源的有关措施是合法的。当然这些措施还要符合 GATT 1994 第 20 条的引言,即对情况相同的各国,实施的措施不得构成武断的或不合理的差别待遇,或构成对国际贸易的变相限制。

四、笔者的几个观点

(一) 进行出口限制是各国的普遍做法

各国都有控制出口商品的数量,金额和输往国别的管理制度。进行出口限制是一国的外交和对外经济政策在出口贸易中的体现,限制的商品通常是:战略物资和先进技术、国内短缺物资、文物和古董、“自动”限制出口的商品等,管制的手段有出口限额,出口许可证和出口结汇管制等。在实践中,各国可能因为不同的目的而限制出口,例如:为了防止国内市场的短缺;为了管理出口国的出口市场,使其有序发展,以防止遭到进口国的反倾销措施;作为对外政策,进行贸易惩罚的一种措施;限制军民两用产品的出口。资本主义国家通常把出口限制作为实行国家安全政策的手段,即在国家安全例外的名义下采取出口限制措施。例如,1950年1月1日成立的巴黎统筹委员会,起初就是协调西方国家对社会主义国家实行“禁运”政策的一个国际性多边出口限制机构。至今还没有一项此类措施被 GATT/WTO 的争端解决机构裁决为不合法,因为 GATT 第 21 条的规定使 GATT/WTO 的争端解决机构无法取得对此类事项的管辖权,使其不具有可裁判性(judiciable)。

为应对资源短缺和保护环境,对出口进行限制的立法也是各国普遍采取的做法,而其中最为典型的是美国。美国对联邦及州土地上的未经加工的木材禁止出口。根据美国 1990 年的《美国森林资源保护和短缺救济法》(US Forest Resources Con-

servation and Shortage Relief Act of 1990) 第 488 节,美国认为,森林、森林资源及森林环境是可用竭的自然资源,需要充分和有效的保护工作。根据此法:有证据表明,在美国未经加工的木材的供给存在短缺;除非采取行动,否则现有的短缺可能恶化;对未经加工的木材的出口,保护行动是必要的。该法的目的之一即为根据 GATT 第 11 条 (2) (a) 采取必要措施以确保某些对美国至关重要的森林资源或产品的充分供给,以及实施措施,以实现与美国在 GATT 下的义务相一致的这些目标。^[8]当然,美国的这部法律是否符合 GATT 第 11 条 (2) (a) 的要求及 GATT 1994 第 20 条 (g) 款,美国自身并不是最终的裁判者,WTO 争端解决机构有权进行准司法评审,但美国需要承担举证责任,证明其森林资源处于“严重的”(critical)短缺,还要证明其符合 GATT 1994 第 20 条引言及 (g) 款的规定。

(二) WTO 成员方限制出口的权利受到制约

如前所述,WTO 规则限制成员方管制出口的权利,最直接的规定就是 GATT 1994 第 11 条关于一般取消数量限制的规定。WTO 贸易政策评审机制涉及对所有成员的贸易政策和做法进行定期审议,^{[9] 380}所以,也应该包括对成员方出口措施的审议。如此,中国世贸组织研究会常务理事在接受《环球时报》记者采访时表示:“WTO 强调的是不能限制进口,让市场放开,而没有具体规定出口应该如何”^[10]是无凭之论。因此,中国要慎重考虑限制出口是否违反 WTO 规则,如果违反,则要考虑如何证明自己的措施具有正当性。为此要研究此前 WTO 类似或相关的案例,WTO 的相关协定的规定,还要研究中国的具体入世承诺,因为其构成 WTO 法律体系的组成部分。

(三) 作为例外措施获得正当性的几个考量

无论是根据 WTO 规则,还是根据中国的对外贸易法及美国的对外贸易法,禁止限制出口是不言而喻的。只有在例外情况下,限制出口才是合理合法的。既然 WTO 成员方不能自由地限制自己的出口,因此为了限制原材料出口就不得不诉诸 GATT 1994 第 11 条 (2) (a) 和第 20 条一般例外,以使其措施取得合法性,由于 GATT 1994 第 11 条 (2) (a) 的适用必然要联系第 20 条,以下仅仅论及第 20 条。

首先,履行其它与 GATT 不相冲突的义务所必需的措施或为保护可用竭的自然资料是可以限制出口的,但必须符合 (d) 款的必要性要求。而且,根据 GATT 1994 第 20 条 (d),为履行国内环境法和国际环境法义务而限制出口应该是可允许的。早

在阿根廷对牛皮出口及皮革成品进口的限制措施案中,阿根廷也援引了 GATT 第 20 条 (d) 为自己的措施辩护,主张自己采取争议措施是为了遵从某些税法 and 打击避税。专家组肯定阿根廷的措施是 GATT 第 20 条 (d) 意义上的具有必要性的措施。^[11]对所谓必要性要求的解释也是一个通过“司法能动性”逐渐发展的过程,是一个动态过程,其基本含义即为了一个合法的目标,可以采取几种同样有效的具有贸易限制效果的措施时,必须采取对贸易限制较小的措施。而且,措施的贸易影响效果和措施所追求的合法目标利益要成比例。措施所追求目标的重要性对措施是否具有必要性影响很大。一般来说,那些为了保护人类、动植物生命和健康的措施更有可能得到 WTO 专家组和上诉机构的认同。

其次,根据 GATT 第 20 条 (g) 采取的措施必须能够证明是“与国内的生产和消费相一道进行的”。

如果对国内的生产和消费没有限制,实际上就构成了对国内的生产和消费的补贴,从而对外国构成了歧视,就无法取得措施的正当性。出口限制的目的必须是应对临时短缺,或保护自然资源和环境,而不是出于商业目的,不是为了保护国内的相关产业。如果只对出口进行限制,而对国内生产和消费则没有限制,这也明显不符合国民待遇原则。

再次,有关措施要符合 GATT 1994 第 20 条引言的规定,即对情况相同的各国,实施的措施不得构成武断的或不合理的差别待遇,或构成对国际贸易的变相限制。

在阿根廷对牛皮出口及皮革成品进口的限制措施案中,^[12]阿根廷对牛皮原料出口的限制性措施遭到了欧共体在 WTO 争端解决机构的申诉。就出口限制部分,欧共体指出,阿根廷对牛皮出口管制违反 GATT 1994 第 11 条第 1 款规定,即任何缔约国除征收税款或其他费用以外,不得使用或维持配额、进出口许可证或其他措施以限制或禁止其他缔约国领土的产品的输入,或向其他缔约国领土输出或销售出口产品。阿根廷的做法严重阻碍了未加工牛皮的贸易流通,对欧共体制革业的原料来源造成了威胁。经过一系列的争端解决程序,最后,专家组报告肯定了欧共体的指控,对阿根廷禁止牛皮出口以及对进口皮革征收歧视性关税的行为予以否定,专家组报告认为受控措施不符合第 20 条引言而不予支持。2001 年 2 月 16 日,DSB 决定采纳专家组报告,双方都没有就此案的法律问题进

行上诉。无论是进口限制措施还是出口限制措施,要根据 GATT 1994 第 20 条 (g) 取得合法性,其证明标准是相类似的。在美国汽油案中,上诉机构肯定了清洁空气是可用竭的自然资源,美国的措施是为了保护可用竭的自然资源,只不过因为其歧视性而被裁决为不能根据第 20 条取得合法性。^[13]在虾—海龟案中,美国为了证明自己限制进口来自没有装配海龟逃生装置的外国捕虾船,指出海龟是可用竭的自然资源 (exhaustible natural resources),在可用竭的自然资源本意只为非生物的自然资源的情况下,上诉机构甚至利用扩大解释的方法证明海龟属于可用竭的自然资源。但是,上诉机构却推断出,美国被诉措施虽然符合第 20 条 (g) 款的要求,但却不能满足第 20 条引言的要求。即是“武断或不合理歧视”的措施。^[14]

所谓不构成变相的限制,是指出口限制措施必须是为了合法的非经济目标,如保护环境等,而不是为了增加财政收入、为国内下游制造业和加工业提供较廉价的原材料和其它投入要素、提高使用该出口产品的外国企业成本从而加强本国企业在国际市场上的竞争力、出于控制世界市场价格而确保出口产品的目标价格等,如果以保护环境等为目标,实际上是为了这些经济利益,则构成伪装的或变相的贸易限制。中国的原材料出口限制应是为了保护某些稀有金属,它们是公认的可用竭的自然资源,是环境的重要组成部分。然而,海关总署明确提出了《2009 年关税实施方案》的目的——“本次调整的主要目的是通过关税调节经济的杠杆作用,促进对外贸易稳定增长,优化进出口商品结构,支持农村经济和高新技术发展,促进经济发展方式转变和产业结构调整,同时也为缓解纺织、钢材、化肥等行业面临的经营困难进行了政策调整。”^[15]这对我们主张所采取措施是为环境保护显然是不利的,因为其明显表明对原材料出口增加限制是为了经济目的。

由于即使满足了第 20 条各款项的要求,也很难满足第 20 条引言的规定,所以,一项措施要想符合第 20 条例外是相当困难的。

最后,在程序上,要符合正当程序 (due process) 和透明度 (transparency) 要求 (所采取措施的公布、通知和磋商)。在虾—海龟中,上诉机构确立了被告方有尽最佳努力与各出口国通过磋商达成国际协议的程序义务。^[16]

其实, GATT 第 20 条 (i) 款和 (j) 款及第 21 条国家安全例外也许亦可成为中国的抗辩理由,但

是,中国的情况明显不同于(i)款和(j)款所要求的情况,即原材料的国际市场价格高于国内价格,以及局部供应短缺和缔约方全体的审议等要求。相反,倒是 GATT 第 21 条国家安全例外被 GATT/WTO 争端解决机构认定为自裁决事项,可以排除 GATT/WTO 争端解决机构的管辖权。

结论

保护森林、土壤、水利系统及矿产资源等短缺的自然资源,对其有节制地使用及系统地保护是很多环境条约和我国国内法的要求,也是有关措施在 GATT 1994 下取得合法例外的理由,但是,在采取此类措施时,一定要注意其取得合法性所要求的各项实体和程序条件。因为在已有约束关税和不采取非关税壁垒承诺的情况下,WTO 成员方不能随意提高关税和增加非关税壁垒,无论是进口还是出口。因此,对保护自然资源和环境的例外情况下采取出口限制措施取得合法性的要求是很高的,在采取相关措施前,必须考虑使有关措施符合这些要求。

[参考文献]

- [1] 世界贸易组织网 [EB/OL]. 2010-3-8 http://www.wto.org/english/tratop_e/dspu_e/dspu_by_country_e.htm.
- [2] 2009 年出口许可证管理货物目录 [EB/OL]. 2010-4-5 <http://www.licence.org.cn/Web/zcfg/zxfg/2974.htm>.
- [3] China Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials Request for the Establishment of a Panel by Mexico [Z]. WT/DS398/6 9 November 2009.
- [4] China Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials [EB/OL]. 2010-4-7 http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds398_e.htm.
- [5] 汪劲. 环境法学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006.
- [6] 中华人民共和国对外贸易法 [EB/OL]. 2010-4-7 <http://www.people.com.cn/GB/shizheng/1027/2433398.html>.

- [7] 对外贸易经济合作部国际经贸关系司. 世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本 [Z]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [8] 16 USC § 620(1994).
- [9] 对外贸易经济合作部国际经贸关系司译. 世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本 [Z]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [10] 欧美就中国限制稀有金属出口向 WTO 提诉讼 [EB/OL]. <http://www.chinareviewnews.com/2009-06-24>
- [11] WTO ANALYTICAL NDEX: GATT 1994 General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [EB/OL]. http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext895
- [12] Argentina Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather [Z]. WT/DS155/R, 19 December 2000.
- [13] WTO ANALYTICAL NDEX: GATT 1994 General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [EB/OL]. http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext895
- [14] WTO ANALYTICAL NDEX: GATT 1994 General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [EB/OL]. http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext895
- [15] 海关总署解读《2009 年关税实施方案》2010-4-8 [EB/OL]. http://www.gov.cn/zwhd/2009-03/04/content_1250317.htm.
- [16] WTO ANALYTICAL NDEX: GATT 1994 General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [EB/OL]. 2010-4-12 http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext895.

(责任编辑: 杨 睿)

On China's Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials

—From the Perspective of Natural Resources Protection

GAO Bo

(School of Politics and Law, Jinji University, Fujian Xiamen 361021 China)

Abstract The China's Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials is the first case for China on export restraints measures and it is still pending before WTO at present. It is possible that these export restraints measures are inconsistent with general commitment in GATT 1994 and the Protocol on the Accession of the People's Republic of China. But it is possible that these measures can be waived illegal nature according to Article XI(2)(a) and Articles XX(g) and (d) of the GATT 1994 escape clause. For this purpose, these measures must conform to strict substantive and procedural requirement.

Key words raw materials; export restraints measure; natural resources protection