

中国原材料出口措施案： 争论焦点与败诉因由剖析及反思

沈木珠

(南京财经大学国际经济法研究所, 江苏 南京 210046)

摘要：“中国原材料出口措施案”是继“中美轮胎特保案”败诉后的又一个中方败诉案。中国被指控对9种原材料实施出口限制措施违反《中国“入世”议定书》和GATT等相关义务，而中国则以实施出口限制措施是为了保护人类及动植物的生命或健康，保护环境和自然资源为由援引GATT第20(b)和(g)条作为抗辩依据。令人遗憾的是，专家组对本案相关条文均采用了刻板与严苛的解释，裁决结果对中国十分不利。然而，中国举证不足和中国“入世”法律文件及国内相关立法与政策存在的诸多问题，值得我们总结和反思，只有这样，才能有效应对未来的WTO诉讼。

关键词：原材料；出口关税；出口配额；中国入世议定书；GATT 1994第20(b)和(g)条

中图分类号：F740.4

文献标识码：A

文章编号：1006-1894 (2013) 01-0047-16

一、案由简介

2009年6月23日和8月21日，美国、欧盟和墨西哥根据《关于争端解决规则与程序的谅解》（以下简称DSU）第1条、第4条和《1994年关税与贸易总协定》（以下简称GATT）第22条就中国限制某些原材料如矾土、焦炭、氟石、镁、锰、碳化硅、金属硅、黄磷和锌的出口分别请求与中国磋商。2009年11月4日请求争端解决机构按照DSU第6条设立专家组。^①本案经过专家组程序并于2011年7月5日公布了专家组报告。中国不服专家组的裁决而诉至上诉机构，2012年1月30日公布了上诉机构报告，上诉机构除纠正专家组对GATT第20(g)条“一同实施”短语的严苛解释并因此推翻其结论外，均维持专家组的其他裁决。^②

美国、欧盟和墨西哥（以下称申诉方）认为，中国采取了包括出口关税、出口配额、出口许可证和最低出口价格要求等4种出口限制措施，并对这些措施的存在、分配与管理以及某些措施没有公布等提出质疑。欧盟还认为中国对出口许可证制度的管

收稿日期：2012-10-24。

基本项目：江苏省法学会法学研究课题“我国适用WTO规则解决国际贸易争端研究”（项目编号：FH2012B14）。

作者简介：沈木珠，女，南京财经大学国际经济法研究所教授，研究方向：国际经济学。

① China—Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials（以下简称为：China—Raw Materials），WT/DS394/R，WT/DS395/R，WT/DS398/R，paras.1.1~2.

② China—Raw Materials，WT/DS394/ AB/R，WT/DS395/AB/R，WT/DS398/AB/R，para.362.

理没有公开与GATT第10.1条不符,而出口许可制度的实施以“不统一、不公正与不合理的方式”则与GATT第10.3(a)条不符;申诉方认为中国对相关原材料实施出口关税与《中国“入世”议定书》第11.3条所指的“除外情况”不符,指出除黄磷外,其他涉案原材料均不包括在议定书附件6之内,因而此种关税不在GATT第8条规定的范围之列,无论如何中国都不得援引该条作为实施该出口关税的抗辩依据。^①

针对申诉方的种种质疑,中国并未对2009年12月21日主张征收出口关税作出辩驳,也未援引GATT第8条和重申关于2010年措施的立场,而是主张其对相关原材料实施出口关税或出口配额符合GATT第20(b)和(g)条的规定。^②中国之所以援引GATT第20条“一般例外”作为其最主要的抗辩依据,是因为出口限制措施采取的目的是为了保护人类及动植物的生命或健康,保护环境和自然资源,其主旨与该条和WTO协定序言的宗旨相符。

二、争论焦点及评析

本案在专家组程序中,申诉方与被告方提出了许多存在于WTO体制内的法律问题,如WTO成员的“入世”议定书是否构成WTO协定的组成部分?援引GATT第20条予以抗辩是否仅限于对GATT的违反或该条须被并入另一个WTO协定?WTO成员应如何行使“国家对其自然资源享有的永久主权”?如何解释GATT第11.2(a)条“必需”与“严重短缺”的含义?然而,笔者更关注本案的两大争论焦点问题:

(一) 中国能否援引GATT第20条作为其违反《中国“入世”议定书》第11.3条的抗辩依据

2009年1月1日起,中国根据《海关法》、《进出口关税条例》和《2009年关税实施方案》对矾土、焦炭、氟石、镁、锰、金属硅、黄磷和锌征收出口关税,而2010年1月1日起,则按《2010年关税实施方案》执行。作为本案被告方的中国辩称,《中国“入世”议定书》第11.3条及其附件6之“例外情况”均为中国援引GATT第20条加以抗辩提供了支持,第11.3条可以为中国对上述原材料征收出口关税提供法律依据,该条和《中国工作组报告》第170段的措辞均为解释《中国“入世”议定书》与WTO涵盖协定作为一个整体,共同构成对WTO的一致承诺提供了支持,这就表明中国有权援引GATT第20条作为其违反《中国“入世”议定书》第11.3条的抗辩理由。^③

而本案申诉方则辩称,中国对上述原材料出口征收出口关税与附件6的“例外情况”不符,除黄磷外,其他涉案原材料均不包括在附件6之内,出口关税也不被

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.2.1, 7.67.

② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.83, 7.91, 7.100.

③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.110.

GATT第8条所涵盖，无论如何，这些规定都不得成为中国的抗辩依据。申诉方据此认为，中国无权援引GATT第20条进行抗辩，因为，援引GATT第20条作为抗辩的，仅限于GATT或GATT第20条被并入另一个WTO协定两种情况。^①

双方就该问题的看法针锋相对。其实在本案成立之前，上诉机构已对《中国“入世”议定书》有过两次解释，其中一次发生在“中国一出版物和音像制品案”中，中国援引GATT第20条作为其违反《中国“入世”议定书》第5.1条“贸易权”的抗辩理由。上诉机构解释称，《中国“入世”议定书》第5.1条中含有“在不损害中国以与符合《WTO协定》的方式管理贸易的权利的情况下”这一介绍性条款，意味着《WTO协定》涵盖协定的GATT第20条已被并入其中，因此，中国可以依据该并入条款援引GATT第20条作为其违反《中国“入世”议定书》第5.1条的抗辩理由。^②

然而，在本案中，专家组指出《中国“入世”议定书》第11.3条既没有明确提及GATT第20条，也没有概括提到GATT，就连像《中国“入世”议定书》第5.1条那样的介绍性条款也没有。专家组还注意到，《中国“入世”议定书》第11.3条禁止采用出口关税措施，但适用附件6和GATT第8条除外。附件6还对列举的84种产品提供了最高出口关税税率。^③专家组认为，中国在对上述7种原材料征收出口关税前并没有与受影响的WTO成员协商，违反了《中国“入世”议定书》附件6之义务。因此，中国援引GATT第20条是没有根据的，在没有明确设计或规定例外时，便允许援引例外作为抗辩，势必改变《中国“入世”议定书》通过谈判而取得的平衡，从而损害国际贸易体制的可预见性和法律安全性。^④

事实上，《2009年关税实施方案》规定对涉案原材料征收的税率为：矾土15%、黄磷70%、焦炭40%、镁10%、锰15%~20%、氟石15%、金属硅15%、锌25%~35%，等等。这一规定显然与《中国“入世”议定书》第11.3条所指的附件6不符。对比附件6可以发现，除锌、黄磷、锰和金属硅4种产品外，其他涉案的5种产品如矾土、焦炭、氟石、镁、碳化硅均不在可征收出口关税的产品范围，而黄磷和锌虽在可税产品之列，但征收的税率超过了附件6所允许的最高关税水平。

《中国“入世”议定书》第11.3条已经明确规定：“中国应取消适用于出口产品的全部税费，除非本议定书附件6中有明确规定或按照GATT 1994第8条的规定适用”。同时附件6下端还附有这样的注释：“中国确认本附件中所含关税水平为最高水平，不得超过。中国进一步确认将不提高现行实施税率，但例外情况除外。如出现此种情况，中国将在提高实施关税前，与受影响的成员进行协商，以期找到双方均

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.67, 7.111.

② China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R, para.230.

③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.124, 7.126.

④ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.105, 7.159.

可接受的解决办法”。^①的确，中国在“入世”之后，对附件6之外的许多产品包括涉案产品征收出口关税，且在采取措施之前并未与可能受到影响的WTO成员协商。在违反该条的情况下，中国只有援引GATT第20条“一般例外”作为其最主要的抗辩依据。

然而，需要明确的是，援引GATT第20条并不是可以任意主张的，必须在被指控违反的条文中列明GATT第20条，或GATT，或《WTO协定》，抑或GATT第20条例外之具体内容，但从《中国“入世”议定书》第11.3条中看不到这些协定的名称或内容。专家组在本案中坚持个案解释方法，对第11.3条以及与之相关的《中国“入世”工作组报告》的第170、155、156、342段进行审查后认为，这些条款都不存在可以援引GATT第20条作为违反第11.3条的抗辩依据。

（二）中国对涉案原材料适用出口关税或出口配额是否与GATT第20（b）和（g）条相符

2008年12月10日，中国商务部与海关总署公告了《2009年出口许可证管理货物目录》，2009年12月31日公告了《2010年出口许可证管理货物目录》，矾土、焦炭、氟石、碳化硅和锌均被列入该目录的管理范畴，对焦炭和锌直接实行出口配额管理，而对矾土、氟石和碳化硅则实行出口配额招标管理。

针对以上情况，申诉方指控，中国对矾土、焦炭、氟石、碳化硅和锌适用出口配额措施与GATT第11.1条不符，要求专家组认定中国的该项措施违反GATT第11.1条。^②中国根据2009年措施对这些产品实施配额并未加以辩驳。但是，中国认为，申诉方没有证明中国违反GATT第11.1条，因为他们不能证明中国对这些产品实施出口配额与GATT第11.2(a)条的规定不符。中国辩称，GATT第11.2条的序言与第11.1条义务的适用范围相关，进一步要求第11.1条之义务不得适用于第11.2(a)-(c)条。据此，中国要求专家组驳回申诉方由于不能证实涉案出口配额与第11.2(a)、(b)或(c)条不符的主张。申诉方反对这一观点，认为证实第11.2条的可适用性的举证责任在于被诉方而非申诉方。^③

专家组认为，对上述产品的出口一致实施一系列出口配额或禁止出口措施，其结果与中国根据GATT第11.1条承担的义务不符，这并不是说单项措施与WTO协定不符，而是说这种集体行为就与WTO协定相悖，从而构成违反WTO协定的初步证据，据此认定上述出口配额或禁止出口措施与GATT第11.1条不符。^④

针对专家组的结论，中国寻求以GATT第20(b)条作为对焦炭、镁、锰和锌实施出口关税的抗辩依据，以GATT第20(g)条作为对氟石征收出口关税的抗辩依据；而

① 对外贸易经济合作部世界贸易组织. 中国加入世界贸易组织法律文件[C]. 北京: 法律出版社, 2002. 115~117.

② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.202, 7.208.

③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.209, 7.210.

④ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.224, 7.226.

以GATT第11.2(a)条或GATT第20(g)条作为对矾土实施出口配额的抗辩依据和以GATT第20(b)条作为对焦炭和碳化硅实施出口配额的抗辩依据。^①

专家组认为，既然2010年措施与2009年措施相似，考虑到争端解决的现时性，专家组应审查中国提交评估的2009年措施更为恰当，因此就2009年措施而言，专家组仅审查对氟石征收出口关税是否与GATT第20(g)条相符。专家组尽管已作出中国不能援引GATT第20条以证明其出口关税与《中国“入世”议定书》不符的结论，然申诉方却以大量证据建议，即便假设GATT第20条具有可适用性，中国也没有证实其出口关税与GATT第20(b)或(g)条相符，因而引起申诉方对解释与适用GATT第20(b)和(g)条的广泛争论。^②

在各方争论不休的情况下，中国最后辩称，其实施的所有出口限制措施均能满足GATT第20条序言的要求，专家组只需适当考查中国援引的第20条序言，便能证明其适用的出口限制措施与GATT第20(b)或(g)条相符。^③本案的争论焦点问题如下：

1. 对耐火级矾土实施出口配额是否符合GATT第11.2(a)条 GATT第11.2(a)条规定：“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”不受GATT第11.1条义务的约束。中国辩称，对耐火级矾土实施出口配额是“为防止或缓解我国其他必需品的严重短缺而临时实施的”，申诉方自己也承认耐火级矾土对其经济发展是必需的、重要的，他们对其认为重要的下游产业产品也实施禁止和限制措施，在某些情况下实施期限长达30~40年之久。申诉方辩称，中国对第11.2条的含义没有作出正确或严密的解释，因而没能证实对耐火级矾土实施出口配额符合GATT第11.2(a)条的规定。中国实施出口配额并非临时的，耐火级矾土也非中国的必需品，配额并不能防止或缓解其严重短缺问题。其他WTO成员实施的限制或禁止实例并不构成专家组解释的组成部分。^④专家组与上诉机构在本案之前尚未对GATT第11.2(a)条做过解释，在此专家组已经无法回避该问题，因而对其中的重要用语解释如下：

(1) 对“临时实施”含义的解释。中国辩称，“临时实施”是指一项出口禁止或限制措施的实施必须是限时的，且与出口成员为防止或缓解必需品严重短缺有关，时间长短根据个案而定，但可允许实施一段时间，对措施定期审查，该时间段应视防止或缓解严重短缺需要而定。申诉方与本案第三方巴西和加拿大均认为“临时实施”必须有一个期满日，它仅延续一段特定时间而非永久。^⑤

专家组对GATT第11.2(a)条“临时”这一通常含义作了考量，认为“临时”仅仅

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.227.

② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.228~229.

③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.236.

④ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.240~243.

⑤ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.251, 7.254.

是某一时间和一段有限时间,“有限时间”意思是“指定的”、“固定的”、“限定的”、“限制的”,这些定语指出了实施措施的一个固定的有限时间。因此,该条款的字面意思说明在一段有限的时间内采取措施以“缓解出口缔约方的粮食或其他必需品的严重短缺”。^①

(2)对“必需品”含义的解释。关于“必需品”的含义,中国辩称,GATT第11.2(a)条允许出口成员决定哪些产品为“必需品”,以及何时对其实施限制以防止或缓解严重短缺,该条既没排除也没规定决定一项产品是否出口成员的必需品应当考虑的任何特定因素,而应根据当时的特定条件便可。中国认为,“出口成员的其他必需品”可以包括“矿产品、金属品和其他基础商品及其初加工的下游产品”。一项产品为必需,是指该产品对该成员是实质性的、重要的或必不可少的。WTO协定的序言也为“必需品”的解释提供了相关内容,并确定一项产品成为一出口成员的必需品取决于其对改善教育、卫生、基础结构、技术进程或科学研究的贡献。^②

专家组认为,GATT第11.2(a)条“必需”之含义是,当一项产品对一特定成员是“重要的”、“必需的”或“必不可少的”时候,该产品便是必需品。然而,决定一项特定产品是否为一成员的必需品应当考虑该成员实施限制时的特定情况。^③

(3)对“严重短缺”含义的解释。专家组认为“严重”一词表明对短缺起“决定性”或“重要性”作用,甚至引发危机或灾难的程度;而“短缺”意指货物数量不足。指出GATT第11.2(a)条允许为防止或缓解必需品的严重短缺而实施有限的出口限制或禁止措施,该条的“严重短缺”是指那些可以通过实施临时而非永久性措施便能得到防止或缓解的情况或事件。^④

在各方对GATT第11.2(a)条重要用语作出解释后,又提出耐火级矾土是否为中国必需品,其“严重短缺”是否存在,以及实施出口配额是否以临时为依据等3个问题,以进一步认定该条对中国的可适用性。

中国主张其对耐火级矾土实施出口配额是临时的,目的在于防止或缓解必需品的严重短缺,其行为与GATT第11.2(a)条相符。^⑤为了支持自己主张,中国提供了大量的证据和理由,证明该产品是中国的必需品,并用国内生产需求的数据证明其“严重短缺”的存在,同时以年度措施为依据证明措施的实施是临时的。但申诉方的意见与中国大相径庭。

专家组对双方的证据进行评估后认定,耐火级矾土对中国是必需品。但是,中国没有证实其为了防止或缓解“严重短缺”对该产品实施的属GATT第11.2(a)条所指

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.255.

② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.261~263.

③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.282.

④ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.306.

⑤ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.308.

的“临时实施”。^①

根据GATT第11.1条的规定，WTO成员不得对进出口产品实施包括进出口配额、进出口许可证等在内的禁止或限制措施，但GATT第11.2(a)、(b)、(c)条除外。中国对耐火级矾土实施出口配额便是援引GATT第11.2(a)条“为防止或缓解中国其他必需品的严重短缺而临时实施”作为抗辩依据的。本案专家组对GATT第11.2(a)条“临时实施”、“必需品”、“严重短缺”等用语的解释已经说明，只要一WTO成员能证明涉案产品是必需品，并证明严重短缺的存在和措施实施的临时性，便能成功援引该条款。遗憾的是，专家组虽认定耐火级矾土是中国的必需品，却认为中国没有证实措施的实施是临时的，且在于防止或缓解严重短缺。

2. 对耐火级矾土和氟石适用出口关税和出口配额是否与GATT第20(g)条相符 中国以GATT第20(g)条作为对耐火级矾土和氟石适用出口限制的抗辩依据。中国辩称，这两种产品是可用尽的自然资源，是稀缺的和不易替代的产品，应对其加以管理和保护。中国坚持自然资源主权不受干预，发展中国家的发展需要以其认为恰当的方式最佳利用其资源，包括对其原材料的加工。中国宣称，自然资源主权应当根据成员的社会与经济发展利益和《WTO协定》序言明确指出的可持续发展目标行使，可持续发展要求经济发展和保护与有效管理稀有资源相结合。中国认为其出口限制与保护“有关”，它们是措施的一部分，管理供给有限的属可用尽自然资源的耐火级矾土和氟石。^②针对中国的主张，专家组对涉案措施着重审查两个方面：

(1) 涉案措施是否与“保护可用尽的自然资源有关”。与“保护……有关”这一用语已在“美国—汽油标准案”中得到细化的解释，上诉机构认为一项措施如果与保护的可用尽的自然资源之间存在实质联系，该措施就是与“保护……有关”，也就是说该措施必须是“主要目的在于”保护可用尽的自然资源，如此才能被认定为GATT第20(g)条所指的与“保护……有关”。^③“美国—虾案”同样接受了“主要目的在于”的标准，并且将其发展为“目的与手段之间存在密切且真实的联系”标准。^④本案专家组在审查过程中，采用了上诉机构在“美国—虾案”的这一解释标准来审查中国适用的出口关税和出口配额是否与保护耐火级矾土和氟石有关。专家组审查了中国援引的5项2010年措施后认定，这些措施并未有效限制耐火级矾土和氟石的生产与消费。如《2010年耐火级矾土标准公告》虽设置了准入标准，但没有提及限制开采或生产涉案的原材料问题。总之，2010年措施并未有效限制这两种原材料的开采与生产。^⑤

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.355.

② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.356, 7.364.

③ United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, p.18.

④ United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, para.136.

⑤ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.450-451.

为了反驳“国内限制无效”的说辞,中国指出,中国的意图并不在于通过2010年指标降低允许开采水平,而是“国土资源部决定允许一个过渡期”,并且可以预见允许开采水平将逐年降低。按照这一说法,限制国内生产并非在现时有效,而只能在未来有效。据此,申诉方认为,国内措施的有效限制不是发生在现时,而只能发生在未来,显然这些措施的实施与现时实施于涉案产品的出口配额无关。专家组认为,GATT第20(g)条要求国内限制措施必须在现时有效,同时保证出口限制的“主要目的在于”使国内措施有效。要想从GATT第20(g)条获益,一WTO成员既不得寻求依赖未来或可能的国内限制,也不能寻求现行措施在未来或预计的未来才有效而满足GATT第20(g)条的要求。2010年措施实施的结果,并没有使国内供给得到实际限制,这就难以说服我们作出中国涉案出口政策的“主要目的在于保护”的结论。^①

问题已经十分清楚,一项措施的实施必须与保护的可用尽的自然资源之间存在实质联系,才有可能被专家组和上诉机构认定为与“保护……有关”。而中国援引的5项2010年措施却被专家组认定为未能有效限制涉案原材料的开采与生产,因而不能满足GATT第20(g)条所指的与“保护……有关”的要求。

(2) 涉案措施是否与限制国内生产或消费一同实施。申诉方辩称,中国仍然没有证明其措施符合GATT第20(g)条,因为涉案措施对出口限制并非“不偏不倚”(even-handed),当涉案措施对国内外用户适用时,只有国外用户受到影响,且给他们带来额外负担,而对国内用户却不造成这种负担。中国辩称,“不偏不倚”并非“完全相同”,GATT第20(g)条应当解释为允许中国寻求经济发展目标,如果没有出口限制,中国供给有限的负担便不适当地由中国国内用户承受,无疑损害中国的发展。^②

专家组回忆了上诉机构在“美国—汽油标准案”的解释,上诉机构认为GATT第20(g)条要求在以保护的名义对生产和消费可用尽的自然资源实施限制时应不偏不倚,该条虽不要求国内限制与国外限制完全相同,但是,如果对国内生产或消费没有实施限制,出口限制就不是“不偏不倚”了。专家组认为,中国没有提供满意的证据证明2009年措施与国内生产或消费一同实施,而2010年措施虽表明实施于国内生产或消费的限制措施在不断改善,但它仍然不能满足GATT第20(g)条的要求。^③

耐火级矾土和氟石是中国可用尽的自然资源,是稀缺的和不易替代的产品,中国对其实施出口限制措施无可厚非,但是根据专家组和上诉机构的解释先例,涉案措施必须与保护可用尽的自然资源有关,且必须与限制国内生产或消费一同实施和要求做到不偏不倚。但是,本案中国提交的证据不能满足专家组的要求而没能成功援引GATT第20(g)条。

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.454~455, 7.457.

② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.460~461.

③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.462, 7.466.

3. 对金属产品和废旧产品适用出口关税和出口配额是否与GATT第20(b)条相符 涉案的废旧产品指废镁、废锰和废锌,金属产品指焦炭、金属镁、金属锰和碳化硅。中国之所以援引GATT第20(b)条作为对涉案产品实施出口关税和出口配额的抗辩依据,是因为这些措施对原材料的开采或生产起到降低污染排放作用,因而对于保护国人的健康是必需的。^①专家组针对中国这一主张,考察以下3个问题:

(1) GATT第20(b)条“必需”的含义。一项措施与GATT第20(b)条相符,必须是“为保护人类、动植物的生命或健康所必需”,且与该条序言要求相符,因此专家组都将审查措施设计的目标是否在于保护人类、动植物的生命或健康。关于该条“必需”含义的解释,上诉机构在“巴西—翻新轮胎案”中重申,认定一项措施是否属第20(b)条所指之“必需”,专家组应考虑相关因素、特别是措施背后的利益与价值的重要性、实现目标的贡献程度、以及贸易限制程度,也就是说,当一项措施在“目的与手段之间存在密切且真实的联系”时便对目标起了作用,一项措施如果能对目标的实现起到重要作用便是“必需”。^②在审查利益与价值的重要性时,上诉机构在“韩国—牛肉措施案”中认为,追求的共同利益或价值越大,就越易于被接受为“必需”。^③在审查措施对目标追求的作用和贸易限制时,上诉机构在“中国—出版物与音像制品案”中再次强调,一项措施对所追求的目标起的作用越大,以及一项措施对贸易限制越松,其被刻画为“必需”的可能性就越大。^④

(2) 涉案措施对保护中国人的健康是否必需。中国主张,对金属产品实施出口关税是中国环保政策的组成部分,目的在于降低生产这些产品对健康的风险,这些措施体现于《国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》中。中国还提交了2005~2010年通过的相关法律、法规,表明中国一贯地、明确地将出口限制同控制污染和降低因生产涉案产品对人类、动植物的生命和健康产生的风险的目标相联系,并认为涉案措施对减少环境污染起到关键作用。^⑤

专家组对中国提交的2005~2010年通过的相关法律与规划进行审查后指出,其中并没有涉案措施的规定,也没有提及涉案措施的目的在于降低生产造成的污染,改善中国人的健康,就连简单提及出口限制措施也没有。这就表明涉案措施与该规划无关。同时专家组还发现相关法律中也没有关于涉案措施的规定,无论从单项或综合规定看,都未能充分表明出口限制是为了降低生产金属产品而产生的污染,保护环境和中国人的健康。^⑥

① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.470.

② Brazil-Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/AB/R, paras.178, 145, 150~151. China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.481.

③ Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, WT/DS161/AB/R, para.162.

④ China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R, paras.251, 310.

⑤ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.502, 7.504.

⑥ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.503, 7.511~512.

(3) 涉案措施能否对规定目标起重要作用。中国提出,对金属产品实施出口限制能对实现中长期健康目标起到作用,促进经济发展与环境保护的良性循环。然而,申诉方声称,中国实施出口限制的真正目的不是减少开采金属产品造成的污染,而是保证国内用户比国外竞争对手更有优势获取原材料;还指出,出口关税并非一项有效实现环境目标的应对措施,还有比贸易扭曲更小的替代措施可供采用。因此,申诉方要求专家组认定中国没有提出满意的证据证明其对金属产品实施出口限制起到实现中长期环境目标的作用。据此,专家组认定中国没有证实对金属产品实施出口限制与GATT第20(b)条相符。^①

为支持自己对有色金属废料实施出口关税能对减少污染起到重要作用的主张,中国根据供求模式,评估对废料消费实施出口限制的影响,并辩称,对废料产品实施出口关税将对GATT第20(b)条所确认的目标起到重要作用,因为这些措施对循环工业的发展是必需的。为了达到以二次生产代替一次生产的目标,中国必须控制与管理有限的废料资源,出口关税将保障稳定和可预见的废料市场,这样,中国的循环工业才能得以发展。专家组认为,中国提供的证据不能充分证明其对废料产品实施出口关税能对规定的目标起到作用。^②

专家组对中国提供的事实和证据及被诉方的证词进行审查后作出如下裁决:^③

(1) 中国未能证实其对耐火及矾土实施出口配符合GATT第11.2(a)条“临时适用”之含义且在于防止或缓解严重短缺;也没有证实该项措施与保护可用尽的自然资源有关,并与限制国内生产或消费一同实施符合GATT第20(g)条的规定。

(2) 中国对氟石实施出口关税与《中国“入世”议定书》第11.3条不符,也未能证实该项措施与可用尽的自然资源有关,并与限制国内生产或消费一同实施符合GATT第20(g)条的规定。

(3) 中国对焦炭、碳化硅实施出口配额与GATT第11.1条不符,且未能证实该项措施符合GATT第20(b)条“必需”之含义。

(4) 中国对金属产品与废料产品实施出口关税与《中国“入世”议定书》第11.3条不符,也未能证实该项措施符合GATT第20(b)条“必需”之含义。

中国为了降低污染排放,保护环境,保护国人健康而对废镁、废锰、废锌、焦炭、金属镁、金属锰和碳化硅实施出口关税和出口配额,却被申诉方指控为违反GATT第11.3条和第11.1条,而中国则援引GATT第20(b)条,并以出口限制措施对原材料的开采或生产起到限制作用为由进行抗辩。遗憾的是,中国提交的证据未能满足专家组的要求,未表明出口限制是为了降低生产金属产品而产生的污染,保护环境和中国人的健康,因而未能对规定的目标起到作用。

^① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.521~522, 7.591.

^② China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.599, 7.605, 7.609.

^③ China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, paras.7.613~616.

三、败诉因由剖析及反思

一个后果的产生往往由多种原因所致，本案败诉的原因也是多方面的。其实，败诉并不可怕，可怕的是对败诉置若罔闻，一败再败。只要认真总结与反思，找出败诉原因，从中吸取教训并得到启示，在未来的同类诉讼中便可获胜。究其原因，本案败诉主要由以下4个原因所致：

（一）专家组的解释过于刻板与严苛

专家组与上诉机构在处理争端案件时对条约的解释都非常强调字面解释方法，因为这种方法能够实现DSU第3.2条“为多边贸易体制提供可靠性和可预测性”的目的。专家组与上诉机构对该案的解释也不例外。

1. 对《中国“入世”议定书》第11.3条的解释 专家组和上诉机构在对该条的解释也采用了字面解释方法，还特别援用上诉机构在“中国一出版物和音像制品案”中所作的相关解释，以此说明中国之所以能援引GATT第20条作为其违反《中国“入世”议定书》第5.1条的抗辩依据，是因为《中国“入世”议定书》第5.1条中含有“在不损害中国以与符合WTO协定的方式管理贸易的权利的情况下”这一介绍性条款，这意味着GATT第20条已被并入其中。然而，专家组在对《中国“入世”议定书》第11.3条的解释时则认为，第11.3条既没有明确提及GATT第20条，也没有概括提到GATT，就连像《中国“入世”议定书》第5.1条那样含有WTO协定字样的条款也没有。按照这一刻板的解释，除该条明确提及的附件6和GATT第8条外，其他包括GATT第20条等相关条款都不能用以抗辩。

中国对专家组这一解释不服而将其作为上诉的主要问题之一。上诉机构认为，按照第11.3条的字面解释，该条限定了两种例外：一是其附件6仅允许中国对其列举的84种产品实施出口关税，但在发生“例外情况”时可以提高84种产品的出口关税，但须事先与相关WTO成员磋商；二是GATT第8条仅允许征收“进出口规费和手续费”，但涉案的出口关税除外。由于涉案原材料不在附件6范围之列，对其征收出口关税显然与《中国“入世”议定书》第11.3条不符。上诉机构根据DSU第3.2条，以整体方式适用国际公法解释惯例分析中国是否可以援引GATT第20条作为其出口关税被认定为与第11.3条不符的抗辩依据，其结论是，适当解释第11.3条并不能支持中国援引GATT第20条例外规定的主张。^①正是基于这种刻板的字面解释，上诉机构驳回了中国的该项诉求。

2. 对GATT第20(g)条“与限制国内生产或消费一同实施”的解释 专家组对该问题的严格解释主要是“限制”一词，即对“限制”一词设置了时间要求和效

^① China-Raw Materials, WT/DS394/ AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, paras.287, 290, 307.

果要求。

在对“限制”时间要求的解释上,专家组指出,符合第20(g)条“限制”要求的,必须是现已实施的限制,而非将要实施的限制。专家组注意到,中国提交的国务院办公厅2010年《关于采取综合措施对耐火级矾土和氟石的开采和生产进行控制的通知》的序言规定:“耐火级矾土和氟石是可用尽且不可再生的宝贵资源。近年来,一些企业对耐火级矾土和氟石过度开采和生产加工,导致资源保有储量快速下降,环境污染严重。为了保护资源与环境,有必要采取综合措施,包括对耐火级矾土和氟石实行开采和生产双重总量控制,使开采量和生产量逐年有所减少”。针对这一规定,专家组认为,中国的上述措施显然说明国内限制在未来才能实施,因而该措施在未来可能符合第20(g)条的规定。

在对“限制”效果要求的解释上,专家组认为,“限制”的通常含义是“有限制效果”(has a limiting effect)。GATT时期专家组在“加拿大一鲱鱼与鲑鱼案”中对“限制”解释为“主要目的在于使国内限制有效”。专家组采纳了这一严格的解释,认为不仅限制国内生产或消费必须与诉争措施一同实施,而且出口限制的目的必须是为了确保国内限制有效。^①按照这一标准,专家组审查了中国提交的13项法律、法规和文件后认为,2009年之前的8项规定有的根本没有提及耐火级矾土和氟石,有的虽有提及,但限制措施可能在未来有效,而在现时起不到限制作用。2010年的5项规定,虽都提及耐火级矾土和氟石,限制措施尽管在现时存在,却不能在现时有效。专家组对“限制”效果要求的严苛解释,在上诉程序中虽未获得上诉机构的认同而被推翻,中国却也因为证据不足而未能胜诉。

反思该案专家组的条约解释,笔者认为以下两个问题值得关注:

(1) 专家组未能遵循善意解释原则。作为本案争论焦点问题之一的是,中国是否有权援引GATT第20条作为抗辩依据?这就首先涉及到对《中国“入世”议定书》第11.3条的解释问题。专家组对《中国“入世”议定书》及其《工作组报告》的相关条款进行审查,但遗憾的是,专家组在审查第11.3条时并没有按照条约的上下文作整体性解释,而仅局限于对该议定书的上下文进行字面解释。其实,条约的上下文理当理解为包括本条约的正文、序言、附件及与该条约有关的协定或文件,以及WTO协定框架内的其他与之相关的协定。然而,专家组并未对条约的上下文作广泛的理解,以致未将其置于整个WTO协定框架下进行解释,因而得出《中国“入世”议定书》及其《工作组报告》均不存在可以将GATT第20条适用于《中国“入世”议定书》第11.3条的根据的结论。相反,如果专家组遵循善意解释原则,将第11.3条置于WTO协定框架下作整体性解释,情况也许大有改观,因为《WTO协定》序言明确

^① GATT Panel Report, Canada—Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para.4.6. China—Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.397.

提出“遵循可持续发展目标，最佳利用世界资源，保护环境”。显见当今WTO关注的不再仅仅是贸易发展问题，而是重视贸易发展与环境保护相结合，追寻可持续发展目标。事实上中国采取出口限制措施的目的也是为了保护人类及动植物的生命或健康，保护环境和自然资源，其主旨与GATT第20(g)条和《WTO协定》序言的宗旨完全相符。

(2) 专家组有意遵循严苛解释先例。关于GATT第20(g)条“限制”与“一同实施”的解释，GATT与WTO时期都有解释先例，对“限制”的效果要求与“一同实施”的解释严宽不一，上诉机构在“美国—标准汽油案”中采用了较“加拿大—鲑鱼与鲑鱼案”宽松的解释，认为“限制”与“一同实施”并不要求国内限制与出口限制存在完全相同的待遇，也不要求实证效果检测，因为措施对可用尽自然资源保护的实施效果需要一段较长时间才能见效。该案专家组并没有采纳这一宽松的标准，而是以“加拿大—鲑鱼与鲑鱼案”的严苛解释为依据，认为，“不仅限制国内生产或消费必须与诉争措施一同实施，而且出口限制的目的必须是为了确保国内限制有效”。这种严苛解释是导致中国败诉的主要原因之一，这既是一个教训，更是我国未来实施原材料限制措施，保护可用尽自然资源的一个有益的启示。

(二) 中国提交的证据不充分

作为“中美轮胎特保案”申诉方的中国，举证不足是其败诉的主要原因之一。而作为“中国原材料出口措施案”被诉方的中国，举证不充分同样是其败诉的重要原因。中国提交的2009年之前公布的8个法律、法规和文件包括：1986年《矿产资源法》、1989年《环境保护法》、1994年《资源税暂行条例》、1997年《矿产资源补偿费征收管理规定》、1998年《矿产资源开采登记管理办法》、2001年《全国矿产资源规划》、2006年《对矿产资源开发进行整合的意见》、《全国矿产资源规划（2008~2015年）》等；2010年公布的5项法规与文件包括：《关于采取综合措施对耐火级矾土和氟石的开采和生产进行控制的通知》、《耐火粘土行业准入标准》、《关于下达2010年高铝耐火粘土萤石开采总量控制指标的通知》、《关于下达2010年高铝耐火粘土萤石生产总量控制指标的通知》、《出口许可证管理货物目录》等。专家组审查了以上规定后认为，作为纲领性文件的《全国矿产资源规划（2008~2015年）》虽然提及氟石，明确指出限制开采目标，且言及未来限制，但没有提及现时限制，而对耐火级矾土却只字未提；根据《资源税暂行条例》及其《实施细则》，2009~2010上半年耐火级矾土和氟石的税率为0.1%，2010年下半年提高为1%，但中国没有证明1%的税率起到对开采的限制效果；《矿产资源补偿费征收管理规定》也因补偿费率过低而不能限制矿产生产，中国也没有证明补偿费起到限制开采与生产的效果；其他相关法律法规几乎都未提及耐火级矾土和氟石，或涉及“主要目的在于使国内限制有效”的任何规定。而2010年措施也没有有效限制耐火级矾土和氟石的生产 and 消费，其中的3个通知都提出开采和生产总量控制，但对开采

和生产均未起到限制效果；而《耐火粘土行业准入标准》提出了准入要求，但未提及限制开采或生产涉案原材料。^①

反思中国提供的以上法律、法规和文件，不能不说将其用以证明涉案措施与限制国内生产和消费一同实施是不够充分的，更何况这些规定并不都与涉案原材料有关，或规定的措施在现时有效，抑或“不偏不倚”。此外，中国提交的有关数据事实上不可能起到限制效果，如数据表明开采最高限量高于现时实际开采总量，资源税额和补偿费率过低而不能证明对开采和生产的有效限制等等，都没能说服专家组认定涉案措施符合GATT第20(g)条的要求。

（三）中国“入世”法律文件存在缺失

《中国“入世”议定书》第11.3条明确规定：“中国应取消适用于出口产品的全部税费，除非本议定书附件6中有明确规定或按照GATT 1994第8条的规定适用”。该案专家组依据该条款审查了申诉方的诉求，认为中国对焦炭、锌、镁、锰、氟石等原材料实施出口关税违反其根据该条款所应承担的义务。中国则辩称，即使其行为与该条款不符，但符合GATT 1994第20(b)和(g)条之例外规定。专家组针对中国的主张，以第11.3条为重点，结合《中国“入世”工作组报告》第155、156、170、和342段进行字面解释，以确认中国是否有权援引GATT 1994第20条作为抗辩依据。

首先，专家组认为，第11.3条既没具体提及GATT 1994第20条，也没概括提及GATT 1994，甚至连像《中国“入世”议定书》第5.1条那样简单提到《WTO协定》也没有。该条仅清楚表明附件6和GATT 1994第8条的规定两项例外，除此之外，找不到任何其他例外规定。

其次，专家组认为，根据《中国“入世”工作组报告》第342段所列举的被并入《中国“入世”议定书》第1.2条的具体承诺事项并没有包括《中国“入世”工作组报告》第155、156段，其中也没有提及GATT第20条；第170段虽被列入第342段而成为《WTO协定》的组成部分，但其中规定中国保证对进出口产品征收的所有税费完全符合其WTO义务，包括GATT 1994第1条、第3.2和3.4条及第11.1条的具体义务，该段表明允许中国征收此类税费，只要不违反相关规定便可，与第11.3条规定的“取消适用于出口产品的全部税费”所强调的重点不同。

反思专家组的这些解释，表面上看似似乎不无依据和道理，况且还获得了上诉机构的支持。但是，如果仔细分析这些不利于我方的解释，可以发现中国“入世”法律文件的缺失是造成这一不利因素的主要原因之一。

的确，中国“入世”法律文件的诸多条款具有不严谨、用词不当、含糊不清或缺失之嫌，造成我国与其他WTO成员之间权利义务分配失衡现象，本案涉及的GATT

^① China-Raw Materials, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para.7.421~451.

第11.3条就是一例。令人不解的是同属一条的第11.1条和第11.2条均并入了GATT 1994, 而第11.3条却特指GATT 1994第8条, 从而排除了GATT 1994其他条款的适用。这一缺失给中国带来的不利影响不能不说是其他WTO成员谈判者的有意设计。此外, 《中国“入世”工作组报告》第170段没有GATT 1994或《WTO协定》的表述, 也没有像《TRIMS协定》第3条订入的“GATT 1994项下的所有例外均应酌情适用于本协定的规定”之具体表述, 导致GATT 1994第20条适用的不确定性。

(四) 中国国内相关立法存有缺陷

本案中国向专家组提交的13项法律、法规和文件, 是用以证明中国对涉案原材料实施出口限制的合法依据。然而, 中国之所以败诉, 除上述诸原因外, 中国国内相关立法存有缺陷也属其中之一。

反思中国提交的法律、法规和文件, 不难发现其中某些法规和文件存在某些缺陷与不足, 难以反驳申诉方的各种质疑和证明我方限制措施的有效性和合法性。

首先, 相关法规未能起到限制效果。1994年《资源税暂行条例》和1997年《矿产资源补偿费征收管理规定》所确定的征收税额和补偿费率都因过低而无法对国内矿产资源的开采和生产起到限制性效果, 甚至一度出现过度开采和生产加工, 资源保有储量快速下降, 环境污染严重的局面。2011年11月1日起施行《资源税暂行条例实施细则》已提高了原有税额, 如耐火级矾土和氟石由每吨3元提高到每吨20元。

其次, 相关文件难以起到保障作用。文件多有措辞不严谨、不规范, 且带有浓厚的口号式和号召性色彩, 没有相应的惩罚性规定等弊端, 使限制措施的有效性难以得到保障。此外, 《全国矿产资源规划(2008~2015年)》是矿产资源勘查、开发利用与保护的指导性文件, 其中明确规划了开采目标, 且表明措施只能在未来才有效。而《关于采取综合措施对耐火粘土萤石的开采和生产进行控制的通知》对耐火粘土、萤石实行开采和生产双重总量控制, “使开采量和生产量逐年有所减少”。显然说明总量控制的效果只能产生于未来, 而不是现时。诸如此类的规定, 在专家组看来都不可能符合GATT第20条“限制”的时间要求和效果要求。

再次, 2005~2010年相关法律与文件与环境保护无关。如《循环经济促进法》、《可再生资源法》、《水污染防治法》等法律均强调控制出口“高能耗、高污染和资源型”产品(即涉案的金属产品)的重要性, 但没有指出是否控制或如何控制出口才能起到减少污染, 从而成为中国环保政策的组成部分。《2006~2010年国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》并没有规定涉案措施, 因此也就没有提及涉案措施的目的在于降低生产造成的污染, 改善中国人的健康。可见这些规定都未能表明出口限制是为了降低生产金属产品而产生的污染。因此, 要求专家组将其作为认定与环境保护有关的依据而支持中国的主张, 显然是不可能的。

China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials: Dispute Focuses and Losing Causes

SHEN Mu-zhu

Abstract: “China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials Case” is another China’s lost case following the losing of “China and US Tyres Case.” China is charged for violating relevant obligations of China’s Accession Protocol and the GATT by imposing export restrictions on nine kinds of raw materials. While China invokes Article XX (b) and (g) of the GATT 1994 for reasons that export restrictions imposed on the raw materials is for the purpose of protecting human, animal or plant life or health; or protecting environment and exhaustible natural resources. It’s a pity that the decision of this case is of no benefit to China because the panel uses mechanical and strict interpretations in relevant articles. However, China lacks proof and its legal documents and domestic relevant legislations and policies have many problems which need to be summed up and counter-considered. In that case, China can effectively respond to the future litigation under the WTO.

Key words: raw material; export duty; export quota; China’s Accession Protocol; Article XX (b) and (g) of GATT 1994

(上接第26页)

等问题早已给我们敲响警钟。从欧盟、美国的经验看,贸易调整援助的主要政策措施是特定条件下特定受援人群有针对性的再就业培训。因此,中国政府在重视具有劳动力结构转型中长期效应的再就业一般培训的同时,应谋求建立具有短期应急效应的劳动力贸易调整援助制度,以缓和出口导向部门外部冲击下的就业和收入波动。如此双管齐下,以破解中国劳动力长期短缺、短期过剩,技术劳动力短缺、非技术劳动力过剩的双重困境,促成经济结构的平稳调整和增长模式的根本转变。

European Globalization Adjustment Fund: Evolution and Outcome

ZHANG Bin

Abstract: The European Globalization Adjustment Fund (EGF) was established in 2007 by EU in the course of the European Employment Strategy. It is a labor market adjustment assistance policy, drawing on the successful experience of the U.S. Trade Adjustment Assistance Program. As an important supplement to the Structural Fund, particularly the European Social Fund, EGF has the following features: suddenness of the causes, specificity of triggering conditions and temporality of assisting measures. This paper examines the EGF operation during the years from 2007 to 2011 and concludes that: (1) the majority of the assistance was aimed at the unemployment caused by the global financial crisis since 2008; (2) the member states and the industrial sectors applying for assistance were highly concentrated; (3) the amount of yearly expenditure was lower than the budget and focused on certain measures; (4) the current average reemployment rate was low and differentiated but its long trend is optimistic.

Key words: European Union; globalization adjustment fund; employment