

## WTO 语境下可用竭自然资源例外规则研究\*

胡加祥 彭德雷

**内容提要:**可用竭自然资源例外规则源自《关税与贸易总协定》第 20 条(g)款,涉及国际贸易与经济可持续发展之间的冲突与协调。世界贸易组织《2010 年世界贸易报告》首次聚焦这一议题,凸显出自然资源在国际贸易中的重要地位。2011 年 7 月,负责审理“美国、欧盟、墨西哥诉中国限制部分工业原材料出口案”的专家组裁定,中国的出口限制措施未能满足保护可用竭自然资源例外规则的适用条件,因而违背了世界贸易组织规则和中国入世承诺。这一结果迫使中国重新认识世界贸易组织一般例外规则,同时也提醒相关方面,在上诉过程中不仅要一般例外规则作为主要抗辩理由,还要证明对该规则的援引并不违反最惠国待遇、国民待遇和《关税与贸易总协定》第 20 条序言的基本规定。

**关键词:**贸易与环境 出口限制 可用竭自然资源 资源关税 国民待遇

胡加祥,上海交通大学凯原法学院教授,法学博士。

彭德雷,上海交通大学凯原法学院与澳大利亚拉筹伯大学法学院联合培养博士研究生。

### 一 问题的提出

2011 年 7 月,世界贸易组织(以下简称 WTO)公布了“美国、欧盟、墨西哥诉中国限制部分工业原材料出口案”(以下简称“限制出口案”)的专家组报告,裁定中国的出口限制措施未能满足《关税与贸易总协定》(以下简称 GATT)第 20 条关于保护可用竭自然资源的一般例外规则的条件。此案一审败诉的结果不仅会影响涉案产品的出口,还有可能对中国其他工业原材料出口造成多米诺骨牌效应。虽然中国政府已于 2011 年 8 月 31 日正式提起上诉,但若不能全面把握 WTO 语境下可用竭自然资源例外规则的基本含义及实际运用,上诉结果恐怕不容乐观。

杰克逊教授早在 1998 年就已指出,WTO 多边贸易协定中存在诸多沟壑与模棱两可

\* 本文受“国家建设高水平大学公派留学项目”(项目编号:2010623112)资助,系研究课题“WTO 框架下中国参与机制研究”的阶段性成果之一。

之处。<sup>[1]</sup> 这些模糊之处涉及贸易与环境、贸易与文化、贸易与人权等诸多社会政策领域。仅以贸易与环境为例,目前就存在以下四方面的冲突:为保护国内环境实施的进出口限制措施(如“美国汽油标准案”)、为保护国外环境实施的进口限制措施(如“虾及虾制品案”)、为保护国际环境实施的限制贸易的国际(多边)环境措施(如《蒙特利尔条约》对臭氧层的保护),以及针对产品生产程序而非产品本身的国内或国际环境保护措施(如“虾及虾制品案”对捕捉方法的规制)。而 WTO 例外规则正好为这些关系的处理提供了法律空间。<sup>[2]</sup>

WTO 法律体系存在不少例外规则,如 GATT 一般例外和安全例外、WTO 地区例外、收支平衡例外等等。而在 GATT 这个“例外的迷宫”里,第 20 条规定的一般例外则是众人瞩目的焦点。<sup>[3]</sup> 可用竭自然资源例外规则是 GATT 一般例外规则中的一项,具体表现为 GATT 第 20 条的序言及(g)款的相关规定,即“在基于遵守以下要求的前提下,即不在情形相同的成员国之间构成任意或不合理歧视的手段,或构成对国际贸易的变相限制的要求前提下,本协定的任何规定不得解释为阻止任何缔约方采取或实施以下措施:(g)与保护可用竭自然资源有关的措施,如此类措施与限制国内生产或消费的措施一同实施”。<sup>[4]</sup> 为行文方便起见,本文将之概括为“可用竭自然资源例外规则”。

## 二 可用竭自然资源例外规则的历史渊源与法理基础

### (一) 可用竭自然资源例外规则的历史渊源

在国际法层面,贸易与环境之间的微妙关系可以追溯到 1927 年签订的《取消进出口禁令和限制国际公约》(The International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions,以下简称《1927 年公约》)。尽管《1927 年公约》最终并未生效,但其精神却得以延续,对于 GATT 尤其是第 20 条一般例外规则的制定影响巨大。《1927 年公约》允许国内立法保留八项限制措施,分别涉及公共安全、道德、战争、保护动植物自然资源、黄金或白银进口以及国家垄断等方面。这些限制措施在长期国际实践中得到普遍承认,其中之一即是基于保护公众健康或保护动植物免受疾病、昆虫及有害寄生虫危害的限制措施。这一规定与 GATT 第 20 条(g)款非常相似。此外,《1927 年公约》还规定,在适用该例外时,需要同时满足一个条件,即该措施不得在条件相同的外国之间构成武断的歧视或构成对国际贸易的变相限制。GATT 第 20 条序言的规定与此不谋而合,并且作为《1927 年公约》的发展,还增加了一个限制条件,即不得构成不合理的歧视,从而使得该例外的适用更为严格。作为对 GATT 制度的延续和发展,WTO《服务贸易总协定》(以下简称 GATS)也采用了 GATT 一般例外规则的序言规定,其第 14 条的序言对该规则的适用作了严格的非歧视限定。

[1] 参见 John H. Jackson, Dispute Settlement and the WTO Emerging Problems, 1 *Journal of International Economic Law*, 1998, pp. 329-351.

[2] 参见 Brown Weiss & John H. Jackson, *The Framework for Environment and Trade Disputes*, in Brown Weiss & John H. Jackson ed., *Reconciling Environment and Trade*, Second Edition, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 28-34.

[3] 参见曾令良、陈卫东:《论 WTO 一般例外条款(GATT 第二十条)与我国应有的对策》,《法学论坛》2001 年第 4 期。

[4] 李仲周、易小淮、何宁主编:《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文件》,商务部世界贸易司 2010 年 2 月印制,第 455 页。

## (二) 国际法上的自然资源永久主权

鉴于自然资源的特殊性和重要性,国际法对于国家对其境内自然资源的永久主权进行了专门规定。联合国大会 1962 年通过《自然资源的永久主权》决议第 1 条规定:“各民族及各国行使对天然财富与资源之永久主权,必须为其国家之发展着想,并以关系国人民之福利为依归。”<sup>[5]</sup>1974 年,联合国大会第六届特别会议通过了发展中国家提出的《建立新的国际经济秩序的宣言》(以下简称《宣言》)和《建立新的国际经济秩序的行动纲领》(以下简称《行动纲领》)。《宣言》明确指出“每个国家对自己的自然资源和一切经济活动拥有充分的永久主权”;<sup>[6]</sup>《行动纲领》第 8 条(“帮助各国行使对自然资源的永久主权”)则规定:“应做出一切努力:(a)挫败妄图阻止自由和有效行使每个国家对自己的自然资源拥有充分和永久主权的权利的尝试;(b)确保由联合国系统内的主管机构响应发展中国家的请求,协助他们经营收归国有的生产资料。”<sup>[7]</sup>此外,联合国大会 1974 年通过的《各国经济权利与义务宪章》第 2 章第 2 条也明确规定:“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权,包括拥有权、使用权和处置权在内,并得自由行使此项主权。”<sup>[8]</sup>

WTO 可用竭自然资源例外规则的构建正是基于贸易与其他社会价值的冲突与协调,也是尊重各国主权,尽可能不妨碍各成员国制定和实施合理社会政策的表现。可用竭自然资源例外规则在 GATT 时代未受关注,因为当时的争端解决报告采取正向一致的表决方式,败诉的一方可以阻碍结果对其不利的裁决报告通过,无需借助例外条款作为辩护理由。因此,在 GATT 存续的近半个世纪里,涉及可用竭自然资源例外规则的案例少之又少。但随着 WTO 的成立,与此相关的案件接踵而至,如何对可用竭自然资源例外规则的边界进行设定就成为非常现实的问题。

## 三 可用竭自然资源例外规则的法律适用:方法与解释

### (一) 方法:四个检验要件

作为 GATT 第 20 条所规定的一般例外情形之一,可用竭自然资源例外规则适用的具体方法或步骤已经通过案例的方式得以基本确定。在适用该规则时,专家组或上诉机构都是采取所谓“两分法”,即首先检验成员国的措施是否符合例外清单中某一项或几项的具体规定,然后检验该措施是否符合第 20 条序言的要求。<sup>[9]</sup>为防止滥用一般例外条款,GATT 第 20 条序言确立了三项标准,即不能构成任意歧视、不合理歧视以及对国际贸易的变相限制。根据 WTO 争端解决实践和学者的相关论述,本文认为在适用第 20 条(g)款时必须考虑以下四个相关因素:第一,被诉措施是否旨在保护可用竭自然资源;第二,被诉措施是否与保护可用竭自然资源“相关”;第三,被诉成员国是否一同实施了相关国内限制措施;第四,被诉

[5] 《自然资源的永久主权》,1962 年 12 月 14 日联合国大会第十七届会议通过,决议编号 A/RES/1803(XVII),第 1 条。

[6] 《建立新的国际经济秩序的宣言》,1974 年 5 月 1 日联合国大会第六届特别会议通过,决议编号 A/RES/3201(S-VI),第 4 条第 5 款。

[7] 《建立新的国际经济秩序的行动纲领》,1974 年 5 月 1 日联合国大会第六届特别会议通过,决议编号 A/RES/3202(S-VI),第 8 条。

[8] 《各国经济权利和义务宪章》,1974 年 12 月 12 日联合国大会第二十九届会议通过,决议编号 A/RES/3281(XX-IX),第 2 章第 2 条。

[9] 参见 Simom Lester et. al, *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*, Hart Publishing, 2008, p. 409.

措施是否符合序言中的非歧视要求。

## (二) 解释: 裁判者的第二次选择

### 1. WTO 的法律解释

与国内争议解决一样,在 WTO 争端解决过程中同样存在着对法律的解释。而且,与国内规则相比,WTO 规则有着更大的复杂性和不确定性,解释空间也远为广阔。造成这种局面的原因主要有如下几点:首先是 WTO 法律条文的语言问题。WTO 各成员国使用的语言不同,但是在 WTO 规则体系中仅存在英语、法语和西班牙语这三种语言,而 GATS 减让表更是仅以英文为准,从而容易产生争议。例如,中文语境中的“权益”(rights and interests)与英文语境中的“权益”(equity)就具有不同的法律性质,这也成为“中美出版物及音像娱乐产品案”的争议焦点之一。<sup>[10]</sup> 其次是 WTO 规则的历史形成过程。在多边贸易谈判时,谈判各方往往为了达成妥协而有意留下一些模糊或空白地带,但时过境迁,当年谈判者的真实意图往往变得难以考证。最后是 WTO 某些规则的“软法”特征,例如对于发展中国家“特殊和差别待遇”的规定,用语较为宽泛,理解弹性很大。

有鉴于此,在 WTO 的争端解决实践中,专家组和上诉机构往往需要做出第二次选择,即运用适当方法进行法律解释。严格说来,争端解决机构对于 WTO 规则并没有解释权,<sup>[11]</sup>但是由于争端解决机构是 WTO 法律的直接适用者,因此它对 WTO 规则的文本解释有时也会被理解为是一种法律解释。《关于争端解决程序与规则的谅解》(以下简称 DSU)第 3 条第 2 款明确规定,WTO 争端解决的目的是“依照解释国际公法的惯例澄清多边贸易协议的现有规定”。例如,上诉机构在“美国汽油标准案”中裁定,《维也纳条约法公约》是得到普遍认可的国际惯例,构成解释国际公法的惯例的一部分,因此《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定是解释 WTO 协定的习惯法规则。

### 2. 对可用竭自然资源例外规则的法律解释

首先是对于序言的解释,主要是对“任意”和“不合理”的歧视以及“变相”限制的解釋。事实上,如何解释上述用语成为区分 GATT 第 20 条序言与 GATT 第 1 条(最惠国待遇)和第 3 条(国民待遇)的关键,两者之间的关系十分巧妙和复杂。有观点认为,最惠国待遇或国民待遇原则侧重于事实上的歧视效果,即只要事实上构成对其他成员国的歧视则构成对 GATT 第 1 条或第 3 条的违反;而第 20 条序言则更加强调歧视的主观故意,亦即某一措施即便事实上违反了 GATT 第 1 条或第 3 条,但若非出于故意且符合第 20 条例外清单中某一项或几项的规定,也被认为符合 WTO 一般例外规则。<sup>[12]</sup> 换言之,第 20 条序言中所指的歧视是可以预见和避免的。

其次是对于(g)款的解释。首先是对“可用竭自然资源”的解释。从判例法的角度看,目前对该术语的解释较为宽松,下文将结合具体案例进行讨论。其次是对“与……有关”的解释。相比第 20 条第(a)款和第(b)款中的“必需”一词,这一要求更为宽松也更易满足。例如,

[10] 在“中国出版物及音像制品案”中,《中外合作音像制品分销企业管理办法》第 8 条第 4 款规定“中国合作者在合作企业中所拥有的权益不得低 51%”。美国将“权益”翻译为“equity”,而中国认为正确的翻译应该是“rights and interests”。

[11] 《建立世界贸易组织协定》第 9 条第 2 款规定,部长级会议和总理事会拥有对该协定和多边贸易协定的专属解释权。

[12] 参见 Simom Lester et. al, *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*, p.414.

在“美国汽油标准案”中,专家组要求保护可用竭自然资源构成政策措施的“首要目的”,而上诉机构则认为只要两者存在“实质性联系”即可。<sup>[13]</sup>最后是对“一同”的解释。在“美国汽油标准案”中,专家组借助辞典的文义以及对 WTO 已有判例的理解,认为“一同”与英文中的“一起”或“共同”同义,强调合作以及措施的一致性。<sup>[14]</sup>

## 四 WTO 可用竭自然资源例外规则的成案考察

### (一) 可用竭自然资源例外规则的案例适用

GATT 一般例外条款允许 WTO 成员采取或维持某些措施,以促进和保护其他社会价值。毫无疑问,一般例外条款在 WTO 争端解决中发挥着重要作用。自 1947 年 GATT 诞生以来,以贸易与环境为主题的案件一共 9 起(其中 GATT 体系下 6 起,WTO 成立后 3 起),其中美国参与 8 起(6 起作为被诉方,2 起作为申诉方)。自 WTO 成立以来,涉及 GATT 第 20 条的案件共有 4 起,在其中美国就参与了 3 起。

争端实践表明,WTO 案例虽然不具有先例作用和法定约束力,但却有着很强的判例指引效力。早在 1996 年的“欧盟(原欧共体)诉日本酒税案”中,上诉机构便肯定了既有判例的指引作用。<sup>[15]</sup>此外,普通法的传统和以凯尔森为代表的分析法学派也为 WTO 争端解决实践中遵循先例、同案同判的思路提供了理论基础。在 GATT 体系下的 6 起案件中,与可用竭资源例外规则相关的是两起金枪鱼案,其中“金枪鱼案”(II)由于采用的是正向一致的表决方式,导致专家组报告未被通过,因此不具有判例价值。而在 WTO 成立之后,“美国汽油标准案”和“虾及虾制品案”都有很大的先例指引作用,值得深入研究和领会。

### (二) 已有案例中专家组(上诉机构)的主要判解

#### 1. 可用竭利用资源:较为宽泛的定义空间

在“美国汽油标准案”中,专家组和上诉机构都认为清洁空气属于第 20 条(g)款中的可用竭自然资源。专家组注意到美国的理由是清洁空气会因为被污染而耗尽,因此控制空气污染的措施是旨在保护可用竭自然资源,而申诉方委内瑞拉则认为第 20 条(g)款中的“可用竭自然资源”仅指煤炭、石油等物品。专家组认为,清洁空气具备资源和自然的属性,同时自然资源的可再生性并不能成为排除第 20 条(g)款适用的理由。

在“虾及虾制品案”中,上诉机构同样对可用竭自然资源作了较为宽泛的解释。上诉机构认为,从文本来看,第 20 条(g)款并没有仅限于矿物资源或者有生命的自然资源。可用竭自然资源与可再生资源并不是相互排斥的,因为现代生物科学研究表明,有些可再生资源会随着社会的发展和人类的破坏而减少数量,直至最后消亡。可用竭自然资源的概念并非静止不变,而是处在不断的发展和演进之中。因此,该案中的海龟也属于第 20 条(g)款下的可用竭自然资源。<sup>[16]</sup>上述两个案件之所以对可用竭自然资源做出较为宽泛的解释,与晚

[13] 同上,第 383 页。

[14] 参见 Appellate Body Report, *United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, 29 April 1996, WT/DS2/AB/R, p. 20.

[15] 参见 Lewis Briggs, “Conserving ‘Exhaustible Natural Resources’: The Role of Precedent in the GATT Article XX(g) Exception”, in Brown Weiss & John H. Jackson ed., *Reconciling Environment and Trade*, p. 273.

[16] 参见 Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 October 1998, WT/DS58/AB/R, paras. 128 - 129.

近以来保护环境的国际政策以及 WTO 协议中所蕴含的可持续发展宗旨密不可分。同样,在“限制出口案”中,中国关于九种原材料属于可用竭自然资源的主张也得到了专家组的认同。

## 2. 保护的相关性:措施与目标

在“限制出口案”中,对于保护的“相关性”解释,专家组采纳了上诉机构此前在“虾及虾制品案”中的观点,认为限制措施与“保护”之间需要有“紧密和真实的手段与目的关系”。<sup>[17]</sup> 专家组报告重点解释了“与……有关”和“保护”这两个概念。在对“保护”这一概念进行解释时,专家组首先根据字典的含义,认为“保护”是指“保护……不受伤害、腐烂、损耗、浪费以及悉心保存”。<sup>[18]</sup> 之后,专家组根据《维也纳条约法公约》第 31 条第 2 款对“保护”进行了上下文及目的解释,即参考《建立世界贸易组织协定》(以下简称《WTO 协定》)前言中关于可持续发展目标和不同经济发展水平的规定;同时,依据《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款的规定,在解释时考虑其他国际法原则,如国家主权原则,包括对自然资源所享有的主权。<sup>[19]</sup> 专家组还考察了和(g)款并列的(i)款的规定,<sup>[20]</sup> 认为 WTO 成员国不能凭借第 20 条(g)款的例外规定,以保护国内产业为目的而对出口进行限制。<sup>[21]</sup> 换言之,如果限制措施脱离了真实的保护自然资源的目的,则不符合(g)款规定。考察这种关系的一个重要方法就是下文讨论的国内外措施是否一同有效实施。如果对国内产业消耗可用竭自然资源不进行任何限制,或者说限制水平过低,与限制出口水平不符,则不能认定出口限制措施与保护可用竭利用资源“有关”。

## 3. 国内外措施:不偏不倚

在限制某项产品的出口或进口时,一国有效地采取了相应的国内限制措施是第 20 条(g)款的适用条件之一,也往往是判断是否构成任意或不合理歧视以及变相贸易限制的重要参考。在“美国汽油标准案”中,上诉机构认为,考察美国进口限制措施应该同时考虑对国内外炼油商的待遇,而第 20 条(g)款中“一同实施”的文字表述也要求援引例外规则的成员针对国内和国外的措施应该是不偏不倚的。<sup>[22]</sup> 换言之,如果对国内的相同产品根本不作任何限制,而仅仅是对进口产品做出限制,那么这种限制措施就不能够说是为了保护环境或健康的目的。上诉机构认为,美国的措施没有在国产汽油和进口汽油之间无歧视地实行统一标准,因此不符合第 20 条(g)款的规定。

## 4. 序言:能否援引例外规则的最后底线

在“虾及虾制品案”中,美国于 1973 年制定的《濒危物种法》规定,凡未能在捕捉虾的同时放活海龟者,即禁止该国的虾向美国出口。美国为了保护海龟,试图让其他国家也采取与美国国内相同的保护措施,亦即国内外措施同时实施,甚至国内措施实施在先。但上诉机构

[17] 参见 Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, 5 July 2011, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, p. 110.

[18] 同上,第 111 页。

[19] 同上,第 112 页。

[20] 第 20 条(i)款规定:“在作为政府稳定计划的一部分将国内原料价格压至低于国际价格水平的时期内,为保证此类原料给予国内加工产业所必需的数量而涉及限制此种原料出口的措施;但是此类限制不得用于增加该国内产业的出口或增加对其提供的保护,也不得偏离本协议有关非歧视的规定。”

[21] 参见 Panel Report, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, p. 114.

[22] 参见 Appellate Body Report, *United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, pp. 19-21.

依然认为美国的措施不符合一般例外规则的要求,因为该项措施的实施不符合第 20 条序言的要求。

GATT 第 20 条序言的一个主要目的在于为了防止各成员国滥用例外规则。在“美国汽油标准案”中,上诉机构认为美国没有在国产汽油和进口汽油之间无歧视地实行统一标准,这种措施所导致的歧视是可以预见的。虽然清洁空气属于第 20 条(g)款中的可用竭自然资源,但是美国的措施未能符合序言要求,因此也就不符合第 20 条的整体规则。<sup>[23]</sup> 在“虾及虾制品案”中,专家组认为美国的单边措施违反了 GATT 第 11 条关于普遍取消数量限制的规定,并且驳回了美国基于第 20 条一般例外规则的抗辩,认为美国的措施构成对自由贸易体系的破坏和扭曲,损害了国际自由贸易机制。<sup>[24]</sup> 但上诉机构推翻了专家组的部分裁决,认为美国的措施属于第 20 条(g)款规范的范畴,这些措施是为了保护可用竭自然资源。但是《濒危物种法》规定的措施未能考虑到本国与其他国家实施该措施的不同条件,并且只是与加勒比国家就该问题进行了谈判,而没有与包括申诉方在内的 WTO 成员国进行谈判。同时,虾进口的认证标准也缺乏透明和可预见性,存在任意或不合理的歧视,不符合第 20 条序言的要求。<sup>[25]</sup> 在这个意义上,GATT 第 20 条序言成为判别是否符合可用竭利用资源例外规则的最后底线。

## 五 中国语境下的可用竭自然资源争端及其应对思路

### (一) 中国语境下的可用竭自然资源争端

入世后,中国的多起案件都与可用竭自然资源例外条款相关。2004 年发生的中欧焦炭贸易争端是利用第 20 条(g)款实施能源产品出口限制的典型案例。为避免造成更大的贸易摩擦,中国做出了一定让步,双方于 2004 年 5 月 28 日就焦炭出口达成初步协议,欧盟并未向 WTO 争端解决机构提起申诉。当时中国入世不久,争端解决经验有限,采用外交策略解决贸易争端不失为一种好的选择。当然,也有学者主张中国其实可以援引 GATT 第 11 条第 2 款以及第 20 条一般例外条款,且具有很强的说服力。<sup>[26]</sup>

在涉及可用竭自然资源例外规则的法律争端中,虽然中国在 2004 年与欧盟擦肩而过,但最终还是 2009 年与美欧强手狭路相逢。在“限制出口案”中,美欧成员认为中国的出口限制措施违反了 GATT 第 11 条普遍取消数量限制原则和《中国加入议定书》第 11 条第 3 款的承诺。<sup>[27]</sup> 美欧此番挑起争端,实属“项庄舞剑、意在沛公”,其真正目的在于打破中国对稀有自然资源的限制出口,进而降低下游产业的成本,保持与中国国内下游企业竞争的能力。

[23] 同上,第 28-29 页。

[24] 参见 Panel Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 15 May 1998, WT/DS58/R, paras. 7.44。

[25] 参见 Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, paras. 161-176。

[26] 参见贺小勇:《国际贸易争端解决与中国对策研究——以 WTO 为视角》,法律出版社 2006 年版,第 259 页。GATT 第 11 条第 2 款规定:“本条第 1 款的规定不适用于:(a)为防止或缓和输出缔约国的粮食或其他必需品的严重缺乏而临时实施的禁止出口或限制出口”。

[27] 参见 *Reports of the Panel, China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, 5 July 2011, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, pp. 1-3。

## (二) “限制出口案”评析

### 1. 案件经过与各方观点

2009 年 6 月 23 日,美国和欧盟就中国部分原材料出口限制措施要求与中国磋商。2009 年 8 月 21 日,墨西哥也就上述出口限制措施要求与中国磋商。2009 年 11 月 4 日,美国、欧盟和墨西哥请求争端解决机构成立专家组。2011 年 7 月 15 日,专家组公布了该案的审理结果,基本上驳回了中国的抗辩。2011 年 8 月 31 日,中国就专家组报告正式向 WTO 提起上诉。中国在一审中认为,对铝矾土和氟石的出口限制是基于 GATT 第 20 条(g)款,上述原材料属于稀缺、不可替代的资源,需要加以有效管理和保护。同时,中国坚持认为 WTO 不应干涉各成员国在自然资源开发与保护方面的主权,并且多边贸易体制应考虑发展中国家的现实需要,使其能够采用适当的方式对自然资源加以充分的最佳利用。<sup>[28]</sup> 简言之,中国主要是从 GATT 第 20 条(g)款的例外规则、自然资源主权以及发展中国家经济发展目标这三个方面进行论证。

美国、欧盟、墨西哥则认为,中国实施的限制措施与其追求的目标不能满足 GATT 第 20 条(g)款例外规则的适用条件,不能以此来对抗中国的人世承诺。<sup>[29]</sup> 美国和墨西哥还认为,中国将对自然资源主权的理解限定在成员自身的社会和经济发展目标上是不正确的,因为第 20 条(g)款并未允许 WTO 成员以背离一般例外规则的方式去推动和实现自己的经济目标。<sup>[30]</sup> 具体而言,美国和墨西哥列出了四个论点:第一,中国的出口限制措施与保护资源之间没有直接关系;第二,中国不能证明国内措施与出口限制措施一同实施;第三,即使中国能证明国内措施与出口限制措施一同实施,也不能证明这些措施满足了第 20 条(g)款的“不偏不倚”要求;最后,中国的出口限制措施不能满足第 20 条序言的要求。<sup>[31]</sup> 不难看出,申诉方的论证思路正是按照先前判例和上文所讨论的模式,紧扣第 20 条(g)款对各要件逐个进行检验。

### 2. 专家组的判案思路与核心观点

专家组的基本思路仍是采用两步法,即首先分析相关措施是否满足第 20 条各款的要求,然后分析这些措施是否符合第 20 条序言的规定。在对第 20 条(g)款的分析中,专家组同以往一样,主要围绕“可用竭自然资源”、“与……相关”、“一同实施”和“不偏不倚”这四个方面展开。专家组裁定案件所涉原材料属于第 20 条(g)款范围内的可用竭自然资源,但在其余三个方面均未支持中国的观点。

首先,在对于相关性的论证中专家组认为,中国实施限制措施并不仅仅是为了保护自然资源,因为中国对国内的下游产业未作相应限制,而第 20 条中的“与……相关”要求措施和目的关系是“主要为了这一目的”以及属于“紧密和真实的关系”。<sup>[32]</sup> 其次,在对国内外措施是否一同实施的分析中,尽管中国列举了国内在保护自然资源方面的一些法律和政策措施,但是专家组认为,中国近年来针对资源保护所采取的措施虽然在不断进步,但尚未做到

[28] 参见 Reports of the Panel, *China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 107-108.

[29] 同上,第 108 页。

[30] 同上,第 109 页。

[31] 同上,第 120 页。

[32] 同上,第 110-111 页。



不偏不倚,对国内原材料的生产消耗未能进行有效限制,没有达到应有的水平。<sup>[33]</sup>最后,在对第 20 条序言的分析中专家组指出,既然中国的限制措施未能满足第 20 条(g)款的要求,那就没有必要继续进行分析其措施是否符合序言的规定。简言之,在举证证明中国出口限制措施符合 GATT 第 20 条(g)款这一问题上,中国只是走完了万里长征的第一步,即证明了相关产品属于可用竭自然资源,而对于其他几个要件均未能提供足够证明。

### (三) 中国应对思路分析

如果说“限制出口案”只是欧美国家刺探中国自然资源市场的一次投石问路,那么近来发生的稀土纠纷则好比是一把悬在中国头顶的达摩克利斯之剑。2010 年以来,美国通过各种方式试图让中国取消对稀土的限制。例如,2010 年 12 月,中美商贸联合委员会(JCCT)举行的会议就谈及此事。<sup>[34]</sup>然而稀土对于中国而言是极为重要的自然资源,在此问题上中国不可能轻易让步。有了“限制出口案”探路,美国未来很可能会通过 WTO 争端解决机制来处理稀土问题,一场稀土保卫战或将打响。

从中欧焦炭贸易争端到“限制出口案”,再到一触即发的稀土案,这些典型案件恰好揭示了中国贸易发展与环境保护协调问题的过去、现在和未来。GATT 第 20 条(g)款则是这些相关案件中最为关键的法则,可以说是抵御贸易伙伴指控之矛的坚盾。在“限制出口案”中,除涉及 GATT 第 20 条的适用条件外,还有一个重要的前提性问题是,中国在出口关税方面是否有资格援引该例外规则。具言之,就是依据《中国入世议定书》第 11 条第 3 款的规定,中国能否援引 GATT 第 20 条作为抗辩理由?专家组报告对中国援引 GATT 第 20 条的资格予以了否定,主要理由如下:首先,专家组从先例入手,认为在“中国出版物和音像制品案”中,中国之所以可以援引 GATT 第 20 条抗辩,是因为《中国入世议定书》第 5 条第 1 款(贸易权)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”这样的限定性表述,而第 11 条第 3 款没有包含任何类似表述。<sup>[35]</sup>其次,专家组对第 11 条第 3 款进行了字面解释,认为从该款字面上看,对第 11 条第 3 款仅有的两个例外是该议定书附件 6 中的明确规定和 GATT 第 8 条的规定,而不包括 GATT 第 20 条。

对此本文认为,中国在上诉中应该坚持,依据《中国入世议定书》第 11 条第 3 款可以援引 GATT 第 20 条。理由如下:第一,遵循先例。“中国出版物与音像制品案”的裁决支持了中国依据《中国入世议定书》第 5 条第 1 款援引 GATT 第 20 条的做法,而且国际上也有学者认为,该裁决强化了中国关于 GATT 和 GATS 中的例外规则适用于整个《中国入世议定书》的主张。<sup>[36]</sup>第二,对第 11 条第 3 款的整体解释和认识。《中国入世议定书》第 1 条第 2 款关于“本议定书,包括工作组报告书第 342 段所指的承诺,应成为《WTO 协定》的组成部分”的规定充分表明,《中国入世议定书》作为一个整体与《WTO 协定》之间存在紧密联系,并且《中国入世工作组报告》第 170 段也含有“中国将保证其与对进口产品和出口产品征收的所有规费、税费有关的法律和法规将完全符合 WTO 义务”的规定。这些都表明第 11 条第 3 款

[33] 同上,第 132 页。

[34] 参见 USTR 2010 Report to Congress on China's WTO Compliance, <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2010/december/ustr-releases-2010-report-congress-chinas-wto-com>, p. 6。

[35] 《中国入世议定书》第 11 条第 3 款规定:“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 GATT1994 第 8 条的规定适用。”

[36] 参见 Tania Voon & Andrew Mitchell, China's Telecommunications Service Market and the WTO, *Journal of International Economic Law* 13(2), 2009, p. 374。

与《WTO 协定》存在内在联系,证明可以援引 GATT 第 20 条作为抗辩理由。第三,权利义务的对应。中国在入世后本来就承担了“超 WTO 义务”,让其仅承担义务而无权适用例外规则来保护其合法利益,必然造成权利义务的不对等,也不符合 DSU 第 3 条第 2 款关于“维持各成员在多边贸易协议下的权利与义务”的规定。第四,就立法技术而言。根据立法语言简洁精炼的原则,第 11 条第 3 款已有“按照 GATT 1994 第 8 条的规定适用”的表述,如果再加上“符合 GATT 1994”的字句无疑会显得重复累赘。

而在稀土争端方面,一旦美欧国家在 WTO 指控中国限制稀土出口的措施违反 WTO 规则,那么 GATT 第 20 条(g)款仍将是抗辩的关键。将稀土认定为第 20 条(g)款下的可用竭自然资源,这一点无论是根据法条的字面含义还是争端解决机构已有的判例都不难成立,问题的关键在于能否证明国内外限制措施一同实施且符合第 20 条序言中关于非歧视的规定。为此,中国应该重视以下几个问题:第一,在限制稀土出口的同时,也应该对国内的稀土进行合理的开采、生产和管理。自 1998 年以来,中国将稀土原料列入了加工贸易禁止类商品目录。2011 年 4 月 1 日,中国上调了稀土资源税,并对稀土开发进行总量限制。这些都有助于中国在“一同实施”方面进行抗辩。第二,加强同 WTO 其他成员国之间的对话与交流,履行善意原则。中国可借鉴“虾及虾制品案”(执行阶段)中美国的做法,加强国际合作与谈判,表明中方的诚恳态度,体现 WTO 中的善意原则。<sup>[37]</sup> 第三,中国政府还应注意履行 WTO 透明度原则,在稀土开采、生产和贸易方面的管理政策和措施付诸实施之前予以公布,并指定专门的咨询机构回答各方就此提出的问题,同时听取和考虑利益关系方提出的意见,并及时、适当的反馈。<sup>[38]</sup> 此外,第 20 条(i)、(j)款<sup>[39]</sup>以及国际法上的自然资源永久主权理论和联合国已经通过的相关决议也是可能的抗辩理由。

---

[ Abstract ] Contained in GATT Article 20 (g), the exception on the conservation of exhaustible natural resources relates to conflicts and coordination between international trade and sustainable economic development. The 2010 World Trade Report, for the first time, has highlighted this issue, thus indicating the very significance of natural resources in international trade. In July 2011, the WTO panel ruled that China failed to meet the requirements of the exception on the conservation of exhaustible natural resources and violated both WTO rules and China's WTO commitment in a case lodged by US, EU and Mexico against China's restrictions on some industrial raw materials export. The ruling has compelled China to rethink WTO general exceptions. Meanwhile, it has also called our attention that in the process of appeal, we should not only use general exceptions as the main defense, but also need to justify that invoking exceptions does not violate the MFN, NT requirements and the preamble of GATT Article 20.

---

(责任编辑:廖 凡)

[37] 参见 Simom Lester et. al, *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*, p.415.

[38] 参见刘敬东:《中国管理稀土资源并不违反 WTO 规则》,《经济参考报》2010 年 11 月 30 日。

[39] 本文在此不做详述,可参见胡加祥:《市场准入与多边货物贸易体制关系研究—兼评“限制出口案”的抗辩思路》,《世界贸易组织与动态》2011 年第 1 期。