

## 打赢稀土案要做三件事

中国社科院法学所 刘敬东

近日,美国总统奥巴马高调宣布美国将联合欧盟、日本就中国对稀土等部分原材料出口限制措施向WTO争端解决机构提出申诉,这是今年初WTO上诉机构对美国等WTO成员诉中国9种原材料出口限制措施案发表上诉机构报告后,又一起针对中国出口管理措施的案件。中国系世界稀土出口大国,且稀土属于生产高科技产品的必备原料,具有战略物资性质,故此案引发国内外广泛关注。

由于此案刚刚发生,目前正处于磋商阶段,美国等WTO成员提出的申诉理由及依据的细节尚不得而知,但根据WTO今年初就中国9种原材料出口限制措施作出的裁决,我们可以理性地分析一下案件基本走向,同时做好法律应对的准备工作。

### 案件发生的背景

中国是当今世界上最大的稀土生产、出口国,目前中国一个国家的稀土出口量就占国际市场份额的90%以上。尽管稀土对各国的高科技产业至关重要,但稀土资源属于不可再生的矿产资源。此外,稀土生产、加工过程对生态环境影响巨大。

鉴于稀土资源储量严重下降、濒临用竭的严峻形势,同时,考虑减少稀土生产过程中对生态环境的破坏性影响,自1998年开始,我国政府就已实施稀土产品出口配额许可证制度,并把稀土原料列入了加工贸易禁止类商品目录。2010年9月初,国务院正式发布《关于促进企业兼并重组的意见》,首次把稀土列为重点行业兼并重组的名单。2011年中国仍对稀土出口实行配额管理且配额有所减少。中国政府多次表示,加强稀土开采、生产和贸易管理的指导思想是保护可用竭的自然资源和保护环境不再遭受严重破坏,实际上是一种可持续发展的战略考虑。

但对中国政府为保护环境采取的稀土出口管理政策,美国、欧盟和日本等WTO成员表示不满,多次向中方提出交涉,要求中方改变这一政策。在与中国政府交涉未果的情况下,它们向WTO提出了申诉,希望WTO争端解决机制作出不利于中国的裁决,从而迫使中国政府改变上述政策。

### 中国9种原材料出口案裁决对本案的影响

今年1月30日,WTO上诉机构公布了对“中国——与多种原材料出口相关的措施案”的最终裁决报告,认定中国政府对涉案的9种原材料制定的出口管理措施大部分与WTO协定和中国政府的承诺不符。由于该案同样涉及中国原材料的出口限制措施,故上诉机构裁决对本案具有很大借鉴意义

在涉及中国是否有权援引GATT1994第20条“一般例外”条款作为抗辩依据的关键问题上,上诉机构认为,《建立WTO的马拉喀什协定》并未包含可普遍性的例外条款,GATT1994第20条“一般例外”条款只与GATT1994相关,不涉及或涵盖其他协定、不具备普遍适用意义。中国签署的《加入议定书》第11.3条承诺“不包括任何明确援引GATT1994第20条或GATT1994一般条款的内容”。故上诉机构认为中国无权援引GATT1994第20条作为豁免《加入议定书》第11.3条的抗辩依据。

GATT1994第20条的核心是豁免成员方为保护人类生命健康以及可用竭资源等目的而采取违反WTO规则的贸易限制措施,是WTO成员方可援引用以环境保护的重要例外条款。根据上诉机构的裁决,不只是本案涉及的这9种原材料,今后中国政府均不能引用GATT1994第20条“一般例外”条款对出口产品采取出口税措施。

此外，上诉机构还发现中国政府在对涉案的 9 种原材料出口进行限制时，未能对其国内生产或销售进行有效控制，这种内外有别的作法构成了对其他进口成员方的歧视，违反了 WTO 规则。

尽管 WTO 争端解决机构未实行“遵循先例”的原则，但实践中 WTO 已作出的裁决对专家组和上诉机构今后审理同类案件还是具有很大借鉴意义的，因此，上诉机构关于中国 9 种原材料出口限制措施案的裁决对本案的影响显而易见。我们应根据上诉机构报告内容，避免 9 种原材料案中的不利因素，适当调整我国对稀土采取的各项管理政策以符合 WTO 规则，这是决定稀土案最终结果的关键。

#### 做好法律准备以应对挑战

应当指出，加强对稀土开发、生产和贸易的管理遵循了 WTO 可持续发展的宗旨和原则，是中国政府行使贸易管制的正当权利。中国政府为了最佳利用可用竭的稀土资源并出于环境保护的目的加强稀土开采、生产和贸易管理理应得到 WTO 的支持。但本着目的与效果相统一的原则，为了更好地遵循 WTO 规则以及中国作出的承诺，应对美、欧、日的申诉并取得良好诉讼效果，我们应从以下几方面采取法律上的应对措施：

##### 1、不宜采用出口税措施限制稀土出口

如前文所述，上诉机构已对中国援引 GATT1994 第 20 条采取出口税措施限制出口作出否定性裁决。尽管 GATT1994 第 20 条是一条重要的环保条款，上诉机构却认为在出口税问题上中国无权引用，对此我们应当据理力争，争取尽快使上诉机构改变看法。但在其彻底改弦更张之前，中国政府不宜再采取征收出口税的办法对稀土出口进行限制，否则仍会面对败诉的风险。

##### 2、在出口管理政策中应进一步明确环保目的

中国政府应进一步收集、整理稀土生产、销售对环境产生恶劣影响的科学证据，并在制定相关稀土管理政策、法规中进一步明确环境保护之目的，并将该目的真正贯彻、落实。从 WTO 司法实践本身来看，WTO 支持成员方可可持续发展的宗旨和目标是积极而坚决的，只是要求成员方真正实现这一目的，而不是一种变相的、歧视性的贸易政策。

##### 3、根据国内外一视同仁的原则清理国内相关政策

中国应有权援引 GATT1994 第 20 条采取除出口税以外的限制性措施来加强对稀土的出口限制，这些措施包括限制开采、生产、销售，或采取配额等措施，但在这一过程中应做到国内外一视同仁。GATT1994 第 20 条(g)项规定了成员方采取与保护可用竭资源有关的贸易限制的权利，但该条还有一项很重要的法律要求：“此类措施与限制国内生产或消费一同实施”。它要求成员方在采取贸易限制措施的同时，必须也对其国内该可用竭资源的生产或消费予以同样限制。如果该项要求没有被满足，则仍可能面临在 WTO 败诉的风险。

现阶段，我们应当根据一视同仁的原则，认真清理已采取的各项管理政策和法规，真正做到既对稀土出口予以限制，还要对国内的稀土开采、生产和销售各个环节予以限制，只有这样才符合环境保护的本意和 WTO 规则的要求。

总之，我们对稀土采取的出口限制措施目的是正当的，符合 WTO 的宗旨和可持续发展原则，但与此同时，我们应当做好法律上的充分准备，应对美、欧、日等成员方的挑战。