



朱榄叶:稀土案,亡羊补牢为时未晚



来源方式: 原创

发布时间: 2012-07-31

从原料案到现在的稀土案, 双方都在原料案专家组和上诉机构报告通过后“吸取了经验教训”。我们一方面要积极准备, 在稀土案中作出更有力的抗辩, 另一方面也可以调整国内稀土管理的政策, 采取对外贸限制较小和对环境保护更有力的措施

朱榄叶

7月23日, WTO的争端解决机构决定成立专家组解决中国稀土材料出口限制措施案(“稀土案”)。这个案件是美国、日本和欧盟在今年3月13日分别提出的3个案件。在稀土案提出之前40天, 争端解决机构通过了中国原料出口限制措施(“原料案”)的专家组和上诉机构报告, 确认: 1、中国对部分原料征收出口关税, 不符合根据入世议定书第11.3条承担的义务。入世议定书第11.3条的措辞非常明确, 因此中国不能援引GATT第20条例外为其违反WTO义务抗辩; 2、中国的措施不是为防止或缓解严重短缺而采取的临时措施。中国提出的第11.2条(a)项的抗辩不能成立, 中国出口配额违反第11.1条; 3、出口许可证本身并不违反GATT第11.1条, 但申请者要提交其他文件, 这构成对进出口的限制, 从而违反了GATT第11.1条; 4、最低出口价格对进出口有限制作用违反了GATT第11.1条。

原料案是2009年6月提出的, 涉及的产品包括: 铝矾土、焦炭、萤石、镁、锰、化硅、金属硅、黄磷、锌。当时, 国内不管是政府部门、企业还是学者, 都以为美国和欧盟会直接针对中国稀土出口限制提出申诉, 看到美国和欧盟申诉涉及的产品, 多少有些意外。随着案件的进展, 专家组和上诉机构报告的公布和通过, 我们逐步认清了美、欧先对9种原料提出申诉的用心。

与原料案涉及的9种原料相比, 稀土有工业“黄金(1622.00, 2.30, 0.14%)”之称。由于其具有优良的光电磁等物理特性, 能与其他材料组成性能各异、品种繁多的新型材料, 其最显著的功能就是大幅度提高其他产品的质量和性能, 因此其重要性人所皆知。而中国对稀土出口采取的限制措施与对9种原料的出口限制措施基本相同, 都是过出口关税、出口配额和出口许可证来实施限制措施, 除了发布时间的不同, 涉及的

我国政府机构文件基本相同，美欧指控中国违反的WTO条款也基本相同。挑选重要性对较低的产品提出申诉，如果美欧的诉请可以全部得到支持，则提出稀土案胜诉就可以说是十拿九稳；如果美欧的诉请不能全部得到支持，美欧可以根据专家组和上诉机构的分析调整对稀土案申诉的诉请；如果美欧不能胜诉，则相信美欧就不会再将稀土案诉诸WTO，而会采取其他手段与中国交涉，迫使中国让步。所以，先对9种原料提出申诉，是想为稀土案“探路”。有了WTO争端解决机构专家组和上诉机构对原料案的结论，如果中国还是“固守”同样的出口限制措施，那么稀土案专家组报告的结论是可以预见的。

其实，在原料案诉诸WTO后，从专家组成立到专家组开始工作后近一年的时间里中国公布了109项新法规，撤销了被美国指控的许多措施，同时也制定了一些新的规则。但是，根据WTO争端解决规则与程序的规定，专家组要处理的是申诉方在成立专家组的请求中指明的措施，因此，专家组坚持审理了美国在申诉中提出的措施。

原料案专家组和上诉机构报告通过后，双方都从中“吸取了经验教训”。

在原料案中，美国的申诉分为3点：出口配额、出口关税和其他出口限制，但它出的涉案的数十项措施安排混乱，有些涉及配额的规定被放在出口关税项下。以至于专家组将其第三部分归纳为“出口配额管理”，并认为其中的大部分措施违反了中国的义务；而上诉机构则提出申诉方的请求没有明确哪一个被指控的措施违反了哪条规定，也不清楚其所列明的措施属于申诉方所指控的一个违法行为，还是属于所有的违法行为，更不清楚列明的每一条措施违反了申诉方所指出的一个条款还是违反几个条款。上诉机构认为申诉方的请求没有明确“足以明确法律问题的法律依据概要”，因此不符合DSU第6.2条。上诉机构指出，这一缺陷是否影响了中国抗辩的权利并不是问题的关键，中国有能力为自己辩护，并不表明申诉方的请求符合DSU第6.2条。上诉机构据此推翻了申诉方的结论。在稀土案中，申诉方完全按上一个案件专家组的思路，将申诉归纳为出口关税、出口配额和出口配额的管理与分配3类，同时也细致地将不同法律法规分别归在不同的诉请下。

中国则将上一个案件中被专家组确认为不符合WTO协定的各项规定或撤销或修改而这些修改或撤销绝大多数发生在2011年年底，也就是在申诉方提出申诉之前。在原料案中，在“其他出口限制”的诉请中还有一个诉点，就是最低出口价格，这一点已被专家组确认违反了GATT第11.1条。这次稀土案则没有了这个诉点，显然中国政府已经取消了这一不符合GATT的做法。