

“十三五”国家重点图书出版规划项目

中国法学前沿·研究生教学参考书

Frontier of Chinese Law Research
Reference Books for Postgraduates



China's Export Restraints of
Raw Materials under WTO System

WTO体制下 我国原材料出口限制问题研究

王兰 著

清华大学出版社

“十三五”国家重点图书出版规划项目

中国法学前沿·研究生教学参考书

Frontier of Chinese Law Research
Reference Books for Postgraduates



China's Export Restraints of
Raw Materials under WTO System

WTO体制下 我国原材料出口限制问题研究

王兰 著



清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

WTO 体制下我国原材料出口限制问题研究/王兰著. —北京:清华大学出版社,2018
(中国法学前沿. 研究生教学参考书)
ISBN 978-7-302-51123-6

I. ①W… II. ①王… III. ①世界贸易组织—规则—影响—原材料—出口贸易—进出口限制—研究—中国—研究生—教学参考资料 IV. ①F752.652 ②F752.654

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 201924 号

责任编辑:李文彬
封面设计:傅瑞学
责任校对:刘玉霞
责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>
地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084
社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544
投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn
质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:12 插 页:2 字 数:226 千字

版 次:2018 年 10 月第 1 版

印 次:2018 年 10 月第 1 次印刷

定 价:49.00 元

产品编号:080960-01

前言^{*}

自然资源是社会物质财富的源泉,是一国生存和发展的物质基础。有些自然资源还具有军事用途,在航空航天、信息技术、武器装备等事关国家安全的重要领域,扮演着举足轻重而又难以替代的角色。

改革开放四十年来,我国经济发展取得了举世瞩目的成就。不过,不可否认,我国的经济发展模式还很不合理:经济发展的出口依存度过高,而出口又以资源密集型和劳动力密集型产品为主,可以说,我国的经济发展模式是资源驱动型和出口驱动型的。这种资源和出口双驱动的经济发展模式,一方面,消耗了大量的可用竭自然资源,如今我国众多对国家安全、国民经济和社会发展具有重要战略意义的自然资源几近耗竭;另一方面,也严重污染了我们的生存家园。因此,采取有效措施,限制主要来源于可用竭自然资源的原材料的出口,保护可用竭自然资源、保护国家基本安全利益、保护环境及人的生命和健康、实现经济和社会的可持续发展,已成为全社会的共识。

分别于2014年3月26日和8月7日公布的中国稀土、钨和钼出口限制措施案专家组报告和上诉机构报告均裁定,中国对稀土等三种原材料采取的出口关税、出口配额等出口限制措施违反了中国的入世承诺和世界贸易组织规则。该案裁决结果与2012年初了结的中国原材料出口限制措施案并无实质性差异,这意味着,今后,我国想要在WTO体制下采取出口关税、出口配额等直接出口限制措施限制原材料出口将会异常困难。由此引发了国人的极大忧虑,甚至激起了经济民族主义情绪,认为中国应当退出WTO的观点也时有浮现。

一波才平,一波又起。2016年7月13日和19日,美国和欧盟又分别对中国提起了WTO争端解决机制下的磋商请求,声称中国对锑、铬、钴、铜、石墨、铟、铅、氧化镁、滑石、钽、锡等十一种原材料采取的出口关税和其他出口限制措施违反了中国的入世承诺和相关WTO协议^①。

^{*} 本书的出版受西北师范大学甘肃省法学重点学科经费资助。

^① 这两个案件的编号分别为DS508和DS509。2016年7月25日和26日,墨西哥和加拿大也申请加入该磋商程序。目前,这两个案件均处于专家组已经设立但尚未组成的状态(Panel established, but not yet composed)。参见WTO官方网站:https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds509_e.htm,最后访问日期2018年7月1日。至此,美国、欧盟、墨西哥和日本等国家或国际组织已对我国23种原材料诉诸WTO体制下的争端解决程序。

那么,在 WTO 体制下,我国如何合法、有效地限制原材料出口即是本书的命题。

本书除导论和结语外,本论分为五章,按照总分总的结构,以我国如何在 WTO 体制下合法、有效的限制原材料出口为主线,从微观层面的具体应对措施入手,以宏观意义上的应对策略结束。

引言部分交代了选题的背景、研究的目的和意义、所使用的资料、主要内容、结构以及研究方法。

第一章为我国原材料出口限制概论,在界定相关概念、阐述我国限制原材料出口的目的之后,即提出本书的创新观点和逻辑起点:原材料出口限制方式可分为直接出口限制和间接出口限制两种,出口关税、数量限制和国营贸易属于直接出口限制,其对贸易的限制作用是公然的、直接的,这与 WTO 体制一贯秉承的自由贸易理念相悖,因而受到该体制的严格规制;国内税和出口不退税属于间接出口限制,具有“关税替代效应”,但其主要功能不是限制出口,所以 WTO 体制对其采取了较为宽容的态度,两相比较,可以“顶风作案”,但更应“另辟蹊径”,即我国应在积极主张并合法行使采取直接出口限制措施的权利的同时,实施资源环境税、碳税和出口不退税等间接出口限制措施,以有效限制原材料出口,实现既定目标。

第二章和第三章讨论我国如何在 WTO 体制下采取直接出口限制措施限制原材料出口,即针对 WTO 体制对原材料直接出口限制的严格规制,提出我国在 WTO 体制下实施原材料直接出口限制的具体应对措施,其中,第二章论“规制”,第三章述“应对”。

WTO 体制对原材料直接出口限制的“规制”体现在两个方面:一方面,确立了与出口关税、数量限制和国营贸易相关的“一般义务”和我国根据入世承诺承担的“特别义务”;另一方面,又设置了若干例外条款,如可用竭自然资源例外、环境和健康例外、安全例外以及必需品严重短缺例外等四项例外,允许成员方在例外情况下背离上述义务,实施原材料直接出口限制。

鉴于我国承担的出口关税限制义务和一般禁止数量限制义务的严格性,因此,采取出口关税、数量限制措施限制原材料出口的具体办法就是,根据 WTO 体制相关例外的规定,表明我国违反上述两项义务征收出口关税、实施数量限制的正当性,也就是将 WTO 体制相关例外的适用条件“纳入”或“转化”到出口关税、数量限制措施的立法、守法、行政执法和司法等措施运行的各个环节中,确保原材料直接出口限制措施在 WTO 体制下的“合法性”。

然而,根据中国原材料案的裁决,我国无权根据 WTO 体制相关例外表明征收出口关税的正当性。因此,第三章首先解决这一先决问题,即 WTO 体制相关例外对我国出口关税限制义务的可适用性。这是本书研究的重点和难点之一,也是本

书的主要论据创新之一。在论证时,针对中国原材料案上诉机构的论据,从文本解释、有效解释、目的解释、善意解释、体系解释、遇有疑义从轻解释和非 WTO 协议在 WTO 体制中的适用七个维度,得出我国有权根据 WTO 体制相关例外证明违反出口关税限制义务的正当性这一结论。第三章第二部分论述“根据 WTO 体制相关例外实施原材料直接出口限制的具体应对措施”,先就除安全例外之外的三项例外在中国原材料案中的适用予以评价,在此基础上,逐一针对上述四项例外的适用条件,提出我国采取直接出口限制措施限制原材料出口时,在该措施运行的一个或多个环节需注意的问题及可采取的相应措施。第三章最后一部分则对通过国营贸易限制原材料出口应注意的问题提出一些具体建议。

第四章论述我国如何在 WTO 体制下采取间接出口限制措施限制原材料出口。这一章也由两部分组成——“WTO 体制对原材料间接出口限制的规制”和“我国的具体应对措施”,即针对 WTO 体制对国内税和出口不退税的规制,提出我国可通过实施资源环境税、碳税和出口不退税等间接出口限制措施限制原材料出口。对于我国已经实施的资源环境税制度和与出口不退税密切相关的出口退税制度,从现行制度存在的问题着眼,就其完善提出建议;对于我国尚未实施的碳税制度,则从碳税问题的产生出发,为未来制度的构建建言献策。

第五章“WTO 体制下我国原材料出口限制的宏观对策”则从宏观层面,针对我国现行原材料出口限制制度在立法、守法、行政执法和司法等制度运行的各个环节存在的问题,提出宏观意义上的应对策略:一方面,信乃立国之本,做 WTO 规则的守约人;另一方面,变为发展之道,做 WTO 规则的变革者。在研究思路,试图厚积薄发,由点到面、以小见大。

结语部分总结了本书的研究成果及主要创新之处以及存在的不足。

英文缩略语

DSU	《关于争端解决规则与程序的谅解》
GATS	《服务贸易总协定》
GATT1947	《1947 年关税与贸易总协定》
GATT1994	《1994 年关税与贸易总协定》
GDP	国内生产总值
OECD	经济合作与发展组织
《TRIPS 协定》	《与贸易有关的知识产权协定》
《TRIMs 协定》	《与贸易有关的投资措施协定》
WTO	世界贸易组织
《WTO 协定》	《马拉喀什建立世界贸易组织协定》
WTO 协议	《WTO 协定》及其附件

目 录

导论	1
一、选题的背景、目的和意义	1
二、文献综述	3
三、主要内容和结构安排	6
四、研究方法	8
第一章 我国原材料出口限制概论	11
第一节 原材料出口限制相关概念	11
一、原材料及相关概念	11
二、出口限制及相关概念	12
三、其他相关概念	13
第二节 我国原材料出口限制的原因和目的	13
一、保护可用竭自然资源	14
二、保护我国的基本安全利益	14
三、保护环境及人的生命和健康	15
四、实现可持续发展	16
第三节 我国原材料出口限制的方式	17
一、原材料直接出口限制	17
二、原材料间接出口限制	23
第二章 WTO 体制对原材料直接出口限制的规制及我国的具体 应对措施(上)——规制	34
第一节 WTO 体制与原材料直接出口限制相关的义务	35
一、WTO 体制与出口关税相关的义务	35
二、WTO 体制与数量限制相关的义务	41

三、WTO 体制与国营贸易相关的义务	45
第二节 WTO 体制与原材料直接出口限制相关的例外	49
一、可用竭自然资源例外	50
二、环境和健康例外	61
三、安全例外	70
四、必需品严重短缺例外	77
第三章 WTO 体制对原材料直接出口限制的规制及我国的具体 应对措施(下)——应对	81
第一节 WTO 体制相关例外对我国出口关税限制义务的可适用性	82
一、争端解决机构裁定的论据	83
二、对 WTO 争端解决机构论据的质疑	87
三、WTO 体制相关例外对我国出口关税限制义务具有可适用性	89
第二节 根据 WTO 体制相关例外实施原材料直接出口限制的具体应对 措施	107
一、与可用竭自然资源例外相关的具体应对措施	108
二、与环境和健康例外相关的具体应对措施	109
三、与安全例外相关的具体应对措施	119
四、与必需品严重短缺例外相关的具体应对措施	122
第三节 通过国营贸易实施原材料直接出口限制的具体应对措施	130
第四章 WTO 体制对原材料间接出口限制的规制及我国的具体应对措施	133
第一节 WTO 体制对原材料间接出口限制的规制	134
一、WTO 体制对国内税的规制	134
二、WTO 体制对出口不退税的规制	136
第二节 我国的具体应对措施	139
一、完善资源环境税制度	139
二、实施碳税制度	144
三、完善出口不退税制度	147
第五章 WTO 体制下我国原材料出口限制的宏观对策	150
第一节 信乃立国之本——做 WTO 规则的守约人	151
一、消极守法层面	152
二、积极守法层面	158

第二节 变为发展之道——做 WTO 规则的变革者	159
一、变革对中国不合理的规则	161
二、变革对发展中国家的不合理规则	162
结语	163
参考文献	168
后记	179

导 论

一、选题的背景、目的和意义

自然资源是社会物质财富的源泉,是一国生存和发展的物质基础。以矿产资源为例,目前人类使用的 70% 以上的农业生产资料、80% 以上的工业原材料和 95% 以上的能源都来源于矿产资源;有些矿产资源还具有军事用途,在航空航天、信息技术、武器装备等事关国家安全的重要领域,扮演着举足轻重而又难以替代的角色。然而,我国自然资源过度利用现象十分严重,而过度出口则是导致自然资源过度利用的重要原因之一。

改革开放四十年来,我国经济发展取得了举世瞩目的成就,以对外贸易为例,我国自 2010 年起已成为世界第一大出口国和第二大进口国。不过,不可否认,我国的经济发展模式还很不合理。出口与投资、消费一起并称为拉动经济增长的“三驾马车”。然而,我国经济发展的出口依存度过高,^①而出口又以资源密集型和劳动力密集型产品为主。从这个意义上讲,我国的经济发展模式是资源驱动型和出口驱动型的。这种资源和出口双驱动的经济发展模式一方面消耗了大量的可用竭自然资源,如今,我国众多对国家安全、国民经济和社会发展具有重要战略意义的自然资源几近耗竭;另一方面也严重污染了我们的生存家园。因此,采取有效措施,限制主要来源于可用竭自然资源的原材料的出口,保护可用竭自然资源,保护国家基本安全利益,保护环境及国人的生命和健康,实现经济和社会的可持续发展

^① 沈利生:《“三驾马车”的拉动作用评估》,《数量经济技术经济研究》2009 年第 4 期。文章指出,在 GDP 的增量中,由出口拉动的增量贡献最大,投资拉动的增量贡献居中,消费拉动的增量贡献最小。这表明,目前的经济增长主要还是依靠出口和投资拉动。

展,已成为全社会的共识。

2009 年中,美国、欧共体和墨西哥就我国对矾土、焦炭、氟石、镁、锰、金属硅、碳化硅、黄磷和锌这 9 种原材料采取的出口限制措施,向我国提出世界贸易组织(World Trade Organization, WTO)争端解决机制下的磋商请求。^① 2012 年 1 月,中国原材料出口限制措施案(以下简称中国原材料案)上诉机构裁定,首先,中国对相关原材料实施的出口关税、出口配额和出口许可证等出口限制措施违反了我国自主承诺的出口关税限制义务和一般禁止数量限制义务;其次,中国无权援引 WTO 体制相关例外证明违反出口关税限制义务的正当性;最后,中国采取的出口配额和出口许可证等数量限制措施不符合 WTO 体制中的可用竭自然资源例外、环境和健康例外以及必需品严重短缺例外的适用条件。在中国原材料案取得实质性胜利后,2012 年 3 月,美国、欧盟和日本又就我国对稀土、钨和钼采取的类似出口限制措施分别向我国提出了 WTO 争端解决机制下的磋商请求,此即中国稀土、钨和钼出口限制措施案(以下简称中国稀土案)。^② 2014 年 3 月 26 日、8 月 7 日,中国稀土案专家组和上诉机构报告相继出炉,该案裁决结果与中国原材料案并无实质性差异。^③

根据这两个案件的裁决,我国今后如欲在 WTO 体制下采取出口限制措施限制原材料出口将会异常艰难。由此引发了国人的极大忧虑,甚至激起了经济民族主义情绪,认为中国应当退出 WTO 的观点也时有浮现。

一波才平,一波又起。2016 年 7 月 13 日、7 月 19 日,美国和欧盟又分别对中国提起了 WTO 体制下的磋商请求,声称中国对锑、铬、钴、铜、石墨、钢、铅、氧化镁、滑石、钽、锡这 11 种原材料采取的出口关税和其他出口限制措施违反了中国的

① 案件编号分别为 DS394、DS395 和 DS398。

② 案件编号分别为 DS431、DS432 和 DS433。

③ 中国稀土案专家组也认为,中国无权援引 GATT1994 一般例外证明违反出口关税限制义务的正当性;即使中国有权援引 GATT1994 一般例外证明征收出口关税的正当性,中国采取的出口关税措施也不符合 GATT1994 相关例外的适用条件。所不同的是,该案中,有一名专家组成员(总共三名成员)提出反对意见,并认为,除非另有明确规定,GATT1994 第 20 条一般例外可适用于所有与货物贸易相关的 WTO 义务。

另外,中国稀土案中,中国援引 GATT1994 第 20 条(g)项保护可用竭自然资源例外证明违反一般禁止数量限制义务的正当性,并认为,根据自然资源永久主权这一一般国际法原则,第 20 条(g)项中的“保护”(conservation)一词意味着 WTO 成员可基于可持续发展需要和目的制定保护政策。专家组也认同中国的这一观点,虽然其又指出,“保护”一词并不允许成员采取措施控制自然资源国际市场。这意味着,该案专家组在一定程度上认可了发展中国家倡导的、为一系列联合国大会决议所认可的自然资源永久主权原则。

入世承诺和相关 WTO 协议。^①

今天,经济全球化是不可逆转的历史潮流;惨痛的历史教训已经告诉我们,闭关锁国只有死路一条。因此,任何试图抛开或替代 WTO 体制而另起炉灶的想法,都是不切实际的。那么,在 WTO 体制下,我国如何合法、有效地限制原材料出口即成为本书的命题。

本书的研究目的是,在探讨 WTO 体制中与原材料出口限制相关的规则的基础上,为解决我国在 WTO 体制下合法、有效地限制原材料出口问题,提出微观层面的具体应对措施和宏观意义上的应对策略。

对 WTO 体制下我国原材料出口限制这一问题的研究具有重要的理论、实践和现实意义。就理论意义而言,通过本书的研究,可全面、准确地澄清 WTO 体制中与原材料出口限制相关的规则的真实含义。一般认为,WTO 争端解决报告构成“事实上的判例法”,因此,这里的规则包括 WTO 协议文本中的相关规则、^②中国入世文件中的相关规则以及 WTO 争端解决机构在既往案例中对前两种规则的“解释”。本书在对相关规则进行实证分析的基础上,还对部分规则予以了规范分析,实现事实判断向价值判断的拓展。所有这些对于相关 WTO 规则的理解,具有重要的理论意义。

就实践意义而言,本书的研究为我国在 WTO 体制下合法、有效地限制原材料出口提出具体应对措施和宏观对策,这对于完善我国原材料出口限制制度,指导我国原材料出口限制实践,最终对保护可用竭的自然资源、保护国家基本安全利益、保护环境和健康、实现经济和社会的可持续发展具有重要意义。

就现实意义而言,通过对中国原材料案裁决的分析,至少,我国在“出口关税限制义务”上的入世承诺是非常不严谨的,这是我国在该案中败诉的重要原因之一,因此,本书的研究对于我国正在进行的加入 WTO《政府采购协定》谈判具有一定的借鉴意义。

二、文献综述

中国原材料案专家组报告 2011 年 7 月方才出炉,也就是说,我国如何在 WTO 体制下合法、有效地限制原材料出口问题近两三年才凸显出来。与本书主旨直接

^① 两案编号分别为 DS508 和 DS509。目前,两案尚处于 WTO 争端解决机制下的磋商程序中,7 月 25 日和 26 日,墨西哥和加拿大也申请加入该磋商程序。至此,美国、欧盟、墨西哥和日本等国家或国际组织已对我国 23 种原材料诉诸 WTO 体制下的争端解决程序。

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds508_e.htm, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds509_e.htm.

^② 本书中,WTO 协议是指《马拉喀什建立世界贸易组织协定》,简称《WTO 协定》及其附件。

相关的现有研究成果以中文期刊论文居多,^①另外有一篇博士学位论文(杨楠著《WTO对自然资源产品国际贸易的规制及中国立场》和一篇英文期刊论文及其译作(Qin, Julia Ya, *Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection*),吕晓杰、李伶译著《论WTO出口税制度的改革:自然资源主权、经济发展与环境保护》)。中文期刊论文对与我国原材料直接出口限制相关的问题,比如中国出口关税限制义务的含义、《1994年关税和贸易总协定》(以下简称GATT1994)第20条一般例外对中国的可适用性、可用竭自然资源例外等例外条款的适用条件及其在中国原材料案中的适用、我国可采取的对策等问题都予以了研究,不过由于中文期刊论文的篇幅所限,这些研究大都存在“碎片化”的问题,另外研究深度也略显不足。杨楠博士的学位论文《WTO对自然资源产品国际贸易的规制及中国立场》与本书主旨关系密切,论文对GATT1994第20条的适用条件着重从规范分析的角度予以了较为全面的论述,并对第20条一般例外对中国出口关税限制义务的可适用性问题进行了比较深入的剖析,在此基础上,对中国稀土案中征收出口关税的正当性抗辩提出对策建议。该论文对WTO与自然资源产品贸易相关的规则的研究以规范分析为主,着重于规则“应当什么”的价值判断;另外,作者只是在最后一章,用了不到1/5的篇幅论述“中国问题”。美国学者秦娅对于WTO出口关税义务进行了深入的研究,其将成员方承担的出口关税限制义务按照性质和范围,即有无取消出口关税义务、是否限定出口关税税率、是否可以适用GATT1994例外条款和是否可以修改义务的不同,分为四个等级,并指出中国在出口关税问题上承担的超WTO义务是不合理的,作者的国际主义情怀令人敬佩。

与本书主旨间接相关的参考资料非常多,包括中英文著作、期刊论文、WTO

① 如黄志雄的《认真对待可持续发展——中国原材料出口限制争端及其启示》和《从“市场准入”到“资源获取”——由“中国原材料出口限制措施案”引发的思考》、沈木珠的《中国原材料出口措施案的争论焦点与败诉因由剖析及反思》、范兰宁的《论“超WTO义务”对贸易争端解决机制的影响——以“美欧墨诉中国原材料出口限制争端案”为样本》和《自然资源永久主权原则与WTO体制下自由贸易规则——美欧墨诉中国原材料出口限制争端案》、胡加祥、彭德雷的《“限制原材料出口案”的启示与“可用竭自然资源”例外规则的法律分析》、梁咏的《WTO体制内中国稀土“保卫战”的合规性研究——以安全例外为视角》、王燕的《WTO下一般例外条款对中国适用置疑——兼评中国原材料出口限制案专家组的解释》、苟大凯的《WTO争端解决机构对“立法沉默”之含义推定——评中国原材料出口限制措施案专家组基于上下文对中国入世议定书第11.3段之解释》、吕海波的《中国为何限制9种工业原材料出口》、彭德雷、龚柏华的《WTO专家组有关中国原材料出口限制措施案中GATT第20条例外援引评析》、王希的《美国、欧盟、墨西哥诉我原材料出口限制案评析》、郭文利的《论GATT1994第20条对我国入世议定书的适用》、李雪平的《WTO争端解决机制在“贸易与环境”问题上的裁量标准——对“中国—原材料出口限制案”的思考》、贺小勇的《WTO框架下中美原材料出口限制争端的法律问题》和《论中美欧“稀有资源出口限制争端”的法律问题》、李晓玲的《WTO成员限制自然资源产品出口的权利——中国原材料出口措施案评述》以及漆彤的《欧美等国诉中国原材料出口限制争端初探》。

争端解决机构报告、包括 WTO 在内的国际组织出版物和文件、WTO 协议、国际条约、中国国内法律法规和美国法等。以下按照本书的研究思路和主要内容,对所涉及参考资料的使用情况予以说明。

本书的研究思路是,将 WTO 体制下我国可采取的原材料出口限制方式分为直接出口限制和间接出口限制,前者受到 WTO 体制的严格规制,而后者基本不受其约束。因此,我国应转变原材料出口限制的思路,即从以直接出口限制为主,转变为以间接出口限制为主。这一研究思路的形成受到如下文献的重要启发:

陈卫东的著作《WTO 例外条款解读》和郭文利的论文《论 GATT1994 第 20 条对我国入世议定书的适用》,这两个文献用翔实的统计数据表明,援引例外条款阻却违法性的成功率极低,从这个意义上讲,WTO 体制是“规则”导向的,不是“例外”导向的,采取违反 WTO 义务的直接出口限制措施,败诉是“必然的”,所以,限制原材料出口的思路必须转变;欧定余、周健的论文《国内税的关税替代效应分析》和王复华、叶康涛、彭飞的论文《次优出口税理论与我国出口退税政策的完善》,前一篇文章明确提出,国内税具有关税替代效应,增税可限制出口,减税可鼓励出口;后一篇文章阐明,当国际市场完全竞争的前提条件不具备,也就是存在出口市场扭曲现象时,实行出口不退税,降低出口退税率或者取消出口退税,“相当于对出口征税”,反而有利于出口国福利的增加,这就是所谓的“次优出口税理论”;韩立余的著作《世界贸易组织法》、龙英锋的论文《WTO 协定中的国内税国民待遇探疑》和《WTO 协定中的国内税最惠国待遇探疑》以及严选晨、夏鸣、王进猛的论文《WTO 与我国出口退税制度的完善》,这些文献表明,就原材料出口而言,WTO 体制对国内税、出口不退税这些间接出口限制措施的态度较为宽容:只要不是为国内生产提供保护的目的,即允许成员方通过国内税自由追求其国内目标。由此,本书的上述研究思路初步形成。

就本书的主要内容而言,在探讨 WTO 体制与原材料直接出口限制相关的规则时,主要以中国原材料案及其他案件的专家组和上诉机构报告、《WTO 分析索引: WTO 法律和实务指南》(*WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice*)、《GATT 分析索引: GATT 法律和实务指南》(*GATT Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*)、WTO 协议及中国入世文件为基础性参考资料,并以规则“是什么”的实证分析为主,力求澄清相关规则的真实含义;在根据各项例外的适用条件提出我国实施原材料直接出口限制的具体应对措施时,归纳、总结和整理了前述与本书主旨直接相关的研究成果,在此基础上,提出了一些自己的建议。在论述我国如何在 WTO 体制下实施原材料间接出口限制时,主要参考 WTO 协议并借鉴国内税法相关论文的研究成果。最后一章提出宏观应对策略时,还引用了一些非国际法学和非法学资料,如董玉庭、于逸生的论文《司法语境下

的法律人思维》和楚渔的著作《中国人的思维批判》。

另外,对于参考资料的使用,还有一点需要说明:出口关税是重要的原材料直接出口限制措施,然而,绝大多数 WTO 成员方不承担任何出口关税限制义务,也就是说,他们可以完全自由地征收出口关税以限制出口。从这个意义上讲,本书主旨具有中国性,所以在原材料直接出口限制问题上,较少借鉴外国做法。不过,受欧福永、熊之才的论文《WTO 与环保有关的贸易条款评析》启发,笔者找到美国《1990 年森林资源保护和短缺救济法》(*Forest Resources Conservation and Shortage Relief Act of 1990*),对其立法目的条款进行了逐字逐句的分析,在此基础上提出了相关立法建议。

三、主要内容和结构安排

本书除导论和结论外,本论分为五章,按照总分总的结构,以我国如何在 WTO 体制下合法、有效地限制原材料出口为主线,从微观层面的具体应对措施入手,以宏观意义上的应对策略结束。

第一章为我国原材料出口限制概论。在界定相关概念、阐述我国限制原材料出口的目的之后,即提出本书的创新观点和逻辑起点:原材料出口限制方式可分为直接出口限制和间接出口限制两种,出口关税、数量限制和国营贸易属于直接出口限制,其对贸易的限制作用是公然的、直接的,这与 WTO 体制一贯秉承的自由贸易理念相悖,因而受到该体制的严格规制;国内税和出口不退税属于间接出口限制,具有“关税替代效应”,但其主要功能不是限制出口,所以 WTO 体制对其采取了较为宽容的态度,两相比较,可以“顶风作案”,但更应“另辟蹊径”,即我国应在积极主张并合法行使采取直接出口限制措施的权利的同时,实施资源环境税、碳税和出口不退税等间接出口限制措施,以有效限制原材料出口,实现既定目标。

第二章和第三章讨论我国如何在 WTO 体制下采取直接出口限制措施限制原材料出口,即针对 WTO 体制对原材料直接出口限制的严格规制,提出我国在 WTO 体制下实施原材料直接出口限制的具体应对措施,其中,第二章论“规制”,第三章述“应对”。

WTO 体制对直接出口限制的“规制”体现在两个方面:一方面,规定了成员方必须遵守的与直接出口限制相关的义务;另一方面,设置了若干例外条款,允许成员方在例外情况下违反上述义务,实施原材料直接出口限制。第二章的论述即围绕这两个方面展开:“WTO 体制与原材料直接出口限制相关的义务”部分分别论述 WTO 体制与出口关税、数量限制及国营贸易相关的“一般义务”和我国根据入世承诺承担的“特别义务”;“WTO 体制与原材料直接出口限制相关的例外”部分逐一探讨 WTO 体制中与原材料直接出口限制相关且比较可行的四项例外,即可用

竭自然资源例外、环境和健康例外、安全例外以及必需品严重短缺例外。在按照从一般到特别、由易入难的顺序论述每一项例外时,从 WTO 相关文本入手,探寻既往案例中确立的相关规则,并针对原材料出口限制问题的特殊性,专门结合除安全例外之外的其他三项例外在中国原材料案中的适用予以分析,力求澄清相关例外条款的真实含义。

第三章针对 WTO 体制对原材料直接出口限制的规制,提出我国在 WTO 体制下实施原材料直接出口限制的具体应对措施。鉴于我国承担的出口关税限制义务和一般禁止数量限制义务的严格性,因此,采取出口关税、数量限制措施限制原材料出口的具体办法就是,根据 WTO 体制相关例外的规定,表明我国违反上述两项义务征收出口关税、实施数量限制的正当性,也就是将 WTO 体制相关例外的适用条件“纳入”或“转化”到出口关税、数量限制措施的立法、守法、行政执法和司法等措施运行的各个环节中,确保原材料直接出口限制措施在 WTO 体制下的“合法性”。

然而,根据中国原材料案和中国稀土案的裁决,我国无权根据 WTO 体制相关例外表明征收出口关税的正当性。因此,第三章首先解决这一先决问题,即 WTO 体制相关例外对我国出口关税限制义务的可适用性。这是本书的重点和难点之一,也是本书的主要论据创新之一。在论证时,针对中国原材料案和中国稀土案上诉机构的论据,从文本解释、有效解释、目的解释、善意解释、体系解释、遇有疑义从轻解释和非 WTO 协议在 WTO 体制中的适用七个维度,得出我国有权根据 WTO 体制相关例外证明违反出口关税限制义务的正当性这一结论。第三章第二节论述“根据 WTO 体制相关例外实施原材料直接出口限制的具体应对措施”,先就除安全例外之外的三项例外在中国原材料案中的适用予以评价,在此基础上,逐一针对上述四项例外的适用条件,提出我国采取直接出口限制措施限制原材料出口时,在该措施运行的一个或多个环节需注意的问题及可采取的相应措施。第三章第三节则对通过国营贸易限制原材料出口应注意的问题提出一些具体建议。

第四章论述我国如何在 WTO 体制下采取间接出口限制措施限制原材料出口。这一章也由两部分组成——“WTO 体制对原材料间接出口限制的规制”和“我国的具体应对措施”,即针对 WTO 体制对国内税和出口不退税的规制,提出我国可通过实施资源环境税、碳税和出口不退税等间接出口限制措施限制原材料出口。对于我国已经实施的资源环境税制度和与出口不退税密切相关的出口退税制度,从现行制度存在的问题着眼,就其完善提出建议;对于我国尚未实施的碳税制度,则从碳税问题的产生出发,为未来制度的构建建言献策。

第五章 WTO 体制下我国原材料出口限制的宏观对策则从宏观层面,针对我国现行原材料出口限制制度在立法、守法、行政执法和司法等制度运行的各个环节