



张新娟-浅析多哈回合修订《反倾销协议》的“主席文本”



来源方式：原创

发布时间：2012-05-22

浅析多哈回合修订《反倾销协议》的“主席文本”

张新娟* 贾毓琪* *

摘要：WTO反倾销规则的改革和完善一直是多哈回合谈判的重要内容，规则谈判工作组主席加尔米斯先生分别于2007年和2008年公布了两个《反倾销协议》的修订草案。作为多哈谈判的最新成果，该草案对现行《反倾销协议》进行了诸多修订。本文对修订草案中的倾销幅度认定时“归零法”的适用、评估损害的因果关系认定、公共利益、日落复审四个焦点问题进行研究和评析，希望能在理性评估该草案的意义上，为我国下一阶段谈判提供一些有益的思路。

关键词：主席文本 归零法 非归因性 公共利益 日落复审

自2002年1月31日WTO启动新一轮多边贸易谈判（即多哈回合谈判）以来，WTO规则谈判一直是本轮谈判的重要议题之一。其中，反倾销协议的修订更是谈判各方关注的焦点。2007年11月30日，WTO规则谈判工作组主席、乌拉圭常驻WTO大使加尔米斯先生（Guillermo Valles Galmes）公布了关于《反倾销协议》的修订草案（Chair Text，下文简称“主席文本”）[1]。自此，WTO规则谈判小组进入主席文本的实质性磋商阶段。2007年12月12日，规则小组所有成员就主席文本进行首次磋商。2008年1月至5月，规则谈判小组每月召开一次会议，就主席文本进行了五次磋商。由于该文本对多哈下一阶段谈判的进程和结果将产生重大影响，故各成员均高度重视。该文本吸纳了许多成员方关于澄清、改进反倾销规则、提高透明度、明确审查标准、严格反倾销纪律等方面的提案内容，大多数成员方肯定其所包含的积极因素，但对一些核心问题，如“归零法”、“日落复审”、“反规避”仍然存在较大分歧。主席呼吁各成员方增强磋商，尽量减少分歧并努力寻求共识。2008年12月19日，加尔米斯先生又公布了一个新的《反倾销协议》修订草案，即“新主席文本”[2]。尽管该文本是在吸取各方对前一文本提出的意见后公布的，但它并没有给成员带来太多惊喜，正如主席先生所言，在各方对峙且毫无妥协的情况下，他难以提出平衡所有成员立场及关注点的文本。该文本保留了成员方达成共识的条款，对那些争议较大的问题，取消了原来文本中的具体规定，但以括号和黑体字的方式在正文下方予以评注，以期待在接下来的谈判中，各方能集中精力协商解决这些焦点问题。主席文本在倾销幅度计算中的“归零法”的适用、损害认定中因果关系的“非归因性”、公共利益、日落复审、立案、被调查产品、反规避、提高反倾销调查程序透明度、建立反倾销措施委员会的定期审查机制等方面进行了重要修订，本文限于篇幅原因，无法在此逐一论述，仅对文本中最具争议性的前四方面内容进行研究。

（一）关于倾销幅度计算中的“归零法”问题

倾销和损害的认定是反倾销法律的核心内容，它是决定采取反倾销措施的两个实质性步骤。关于倾销认定的规则，实践中出现了一些技术难题和争议，比较典型的是倾销幅度计算中的“归零法”问题。“归零法”是WTO部分成员用以计算倾销幅度的特殊方法，即调查当局将受调查的进口产品与出口国内同类产品按照型号或类别分为若干组，分别认定正常价值和出口价格，在此基础上将各组产品的正常价值和出口价格分别进行比较。若某组出口价格低于正常价值，则认定该倾销幅度为正，反之为负。调查当局将负的倾销幅度归为零，而不是与其他正的倾销幅度相互抵消，在此基础上调查机构再计算整个调查产品的倾销幅度[3]

]。该方法在客观上可能造成倾销的假象且能在很大程度上提高倾销的幅度，严重违背《反倾销协议》公平公正的精神[4]。在日本诉美国归零法和日落复审案（WT/DS322）、墨西哥诉美国不锈钢反倾销案（WT/DS344）、欧盟诉美国继续使用归零法案（WT/DS350）中，WTO争端解决机构一致裁决“归零法”违反了《反倾销协议》。但是，美国对此表示强烈不满，坚持认为《反倾销协议》没有任何一条规定负倾销幅度不能归零。由于WTO《反倾销协议》未明确规定该问题，使得归零法的适用成为一个长期备受争议的问题。

在主席文本出台以前，各成员方对该问题的立场基本分为两派：一派是以“联谊小组”（Friends of Antidumping Negotiation）的成员方为代表，主张对《反倾销协议》进行实质性修改，严格反倾销纪律。他们一致认为，调查机关在累计计算倾销幅度时，应将正负值抵消，负倾销幅度不能归零。[5] 另一派是以美国为代表。美国的立场与“联谊小组”截然不同，坚持认为归零法可以适用于反倾销调查程序，包括初审和复审，并强烈要求在《反倾销协议》中明确规定调查当局没有将正负倾销幅度进行抵消的义务。[6]

为了平衡双方利益，主席文本建议在《反倾销协议》中增加第2.4.3条（即第2条第4款的第3项），规定调查当局在累积评估倾销是否存在和倾销幅度的大小时，应分三种情形处理负的倾销幅度：（1）如果依据《反倾销协议》第5条发起的初始调查使用“加权平均对加权平均”的比较方法，调查当局则应该将出口价格高于正常价值的结果考虑在内，即对负的倾销幅度进行抵消，禁止采用归零法；（2）如果依据《反倾销协议》第5条发起的初始调查使用“单笔交易对单笔交易”或者“单笔交易对加权平均”的比较方法，调查当局则可以忽略出口价格高于正常价值的结果，即不考虑负的倾销幅度值，可以采用归零法；（3）如果调查当局依据《反倾销协议》第9条及第11条进行复审调查时，可以忽略出口价格高于正常价值的结果，即不考虑负的倾销幅度值，可以采用归零法。[7]

不难看出，该条款主要考虑了美国的立场，而且有些讨好美国。因为，在初始调查程序中只有使用“加权平均对加权平均”的比较方法时，才禁止采用归零法；明确承认复审时以及初始调查时的其他比较方法中可以采用归零法。尤其应该指出的是，上述内容作为平衡双方利益的权宜之计，它肯定无法解决归零法这个长期存在于反倾销实践中的大“麻烦”。对该问题，学界的忧虑之处在于，归零法在初始调查程序和复审程序中受到不同的待遇，这在逻辑上是混乱和相互冲突的，[8] 为什么初始调查程序中可以部分地禁止适用归零法，而在复审程序中又能全面适用归零法？这不仅在逻辑上讲不通，而且也找不出任何法律依据予以支持。

事实上，各方关于归零法的争议一直是多哈回合反倾销规则谈判的极大障碍。从实践来看，它的确是践行反倾销规则的顽疾，而对于如何解决这个问题，两方的立场都非常强硬，毫无妥协之意。新的主席文本在取消归零法分三种情况予以适用的条款的同时，以括号和黑体字的方式在正文下方评注了成员方对该问题非常深刻的分歧，[9] 可见，下阶段对此问题的谈判将会多么艰难。

（二）关于损害认定中因果关系的“非归因性”问题

在反倾销调查中，确定倾销产品与国内产业损害之间是否存在因果关系往往是采取反倾销措施的关键。WTO《反倾销协议》有关损害认定的规则除了要求认定国内产业实质性损害的存在，还要求确定该损害与倾销之间存在因果关系。一方面，《反倾销协议》第3条第2款和第4款从正面明确了认定倾销与损害因果关系的内容；另一方面，第3.5条要求调查当局在考虑进口以外的影响因素时，必须确定这些因素“不能归咎于倾销的进口”（下文简称“非归因性要求”）。该条款的重要意义在于避免武断地采取反倾销措施，预防反倾销措施的滥用，但最关键的一点是第3.5条没有具体规定如何才能确保其他因素所造成的损害没有错误地归咎于倾销进口产品。在WTO规则的约束力十分有限的情况下，成员方常常按各自的理解行事，导致这一规定流于形式。值得庆幸的是，争端解决机构为了强化多边纪律对成员方的约束力，对该条进行了解释。在“日本诉美国热轧钢反倾销”案中，上诉机构指出，为了确保调查当局适用第3.5条时不会错误地将其他已知因素的损害作用归咎于倾销进口货物，调查当局必须适当地评估这些其他因素的损害作用。该评估必须涉及到识别和分离其他因素的损害作用。[10]

第3.5条是一个宽松的判断因果关系是否存在标准。正因为现行反倾销规则缺乏认定因果关系的精确标准，才导致各成员方内部的反倾销法律对倾销与损害因果关系的认定缺乏透明度，使之沦为部分成员实施贸易保护主义政策的工具。针对这一问题，主席文本主张在《反倾销协议》第3.5条增加如下内容：调查机关的调查需以“定性分析法”为基础，分析损害的性质、程度、地域集中性以及损害的持续时间等；调查机关应该寻求识别和区分其他因素和倾销进口产品在所造成损害上的不同作用，但他们无需对两者具体作用进行定量分析，也不必在二者之间进行权衡和比较。[11]

该条款体现了“联谊小组”成员方及中国的立场，即要求在《反倾销协议》中明确写入因果关系认定时必须识别和分离其他因素造成的损害。[12] 但它同时赋予调查机关一定的自由裁量权又使得有所明确的因果关系标准陷入模糊状态。在识别和区分不同因素所导致的损害后，必然涉及到对这些因素在损害形成方面的作用进行定量分析和比较。只有在进口倾销产品对国内产业造成的损害远大于其他因素所造成的损害时，才能排除其他因素，认定倾销与损害之间具有因果关系。如果调查机构只是对造成损害的各种因素进行识别和区分，而不对其所起的不同损害作用加以比较，那么关于识别和区分的规定就毫无意义。绝大多数成员方和部分学者认为，此项修改减损了现行协议对于认定因果关系的要求，弱化了“非归因性义务”，是一种倒退。[13]

新主席文本对第3.5条进行修改后，不再涉及就倾销进口产品和其他因素在造成损害时的不同作用进行定量分析的问题，只是概括

地谈到调查当局应该调查除进口产品之外的其他因素对倾销造成的损害，对于其他因素对国内产业造成的损害绝对不可以归因于倾销产品。[1 5] 它仅概括地规定了“非因果性”调查的义务，却没有明确如何进行定量比较分析出哪些其他因素对国内产业造成损害等问题，仍然给成员方滥用反倾销措施留下很大空间。

（三）关于公共利益问题

现行WTO《反倾销协议》并没有明确地规定在反倾销调查中需要考虑公共利益，而仅在《反倾销协议》第6条第12款规定，“主管机关应向被调查产品的工业用户，或在该产品通常为零售的情况下，向具有代表性的消费者组织提供机会，使其能够提供与关于倾销、损害和因果关系的调查有关的信息。”然而这一条款只要求调查当局为下游企业和消费者提供参与的机会，并没有要求他们提供与自身利益有关的信息。随着经济学家对反倾销制度不合理性的论证，以及竞争法学者对反倾销法律的尖锐批评——反倾销法的保护对象与竞争政策保障的公平竞争理念相冲突，[1 6] 要求改革反倾销法律规则的建议日益受到人们的关注。在乌拉圭回合关于反倾销规则的谈判中，一些主要成员方，如澳大利亚、加拿大、新加坡等提出公共利益问题，尤其要求扩大、强化公共利益条款，[1 7] 而该问题同样是多哈回合谈判的热点议题。甚至有学者认为，增设公共利益条款就会遏制动辄采取反倾销措施的保护主义的肆虐。[1 8]

因公共利益条款在《反倾销协议》中的缺失而引发的争议由来已久。主席文本在反倾销征税一节增加了第9.1条，要求各成员方在国内法中规定相关的程序，在调查机关进行反倾销裁决时，适当考虑受反倾销税影响的下游用户、原材料供应商、相关零售商和消费者组织在内的利害关系方的意见。该程序以及据此做出的决定不受国内司法审查、WTO争端解决机制、《反倾销协议》以及任何其他WTO协议的监督。[1 9] 诸如“联谊小组”成员、欧盟、加拿大、印度、中国等支持该规定，而美国和澳大利亚则反对该规定，它们坚持认为该条款会干预正常的反倾销调查。[2 0] 虽然该条没有设置具体的程序，但它毕竟向兼顾各方利益、维护自由公平的竞争秩序迈进了一步，应当值得肯定。

但是，新的主席文本再次取消了该条款。关于公共利益审查问题，成员方的分歧非常尖锐，反对方所提出的意见主要基于以下两点理由：第一，要求在国内法中规定相关程序是对国家主权的侵犯；[2 1] 第二，如果在反倾销调查中加入此项规定将导致时间成本的上升。[2 2] 其实上述理由实在站不住脚，因为在WTO《与贸易有关的知识产权协议》中就要求成员方在国内法中建立相关保证实施该协议的各种司法程序，具体建立什么样的程序仍由成员方决定，并未侵犯成员方的国家主权。第9.1条的本意亦如此。

（四）关于日落复审问题

日落复审又称为期终复审或期满复审。根据WTO《反倾销协议》第11.3条的规定，日落复审是指在反倾销措施执行满5年之前的合理时间内，由反倾销主管机关主动发起或者由利害关系方申请而启动的对反倾销措施应否如期终止进行审查的程序。该程序的设立是为了限制反倾销措施适用的时间效力，有学者称该制度的理论意义在于将公平原则与情事变更原则运用于反倾销法制之中。[2 3] 应该说这是在自由开放的世界贸易多边体制中建立合理反倾销制度过程中的一大进步。

但是，《反倾销协议》对日落复审只做原则性规定，它所确立的日落复审规则由成员方依据自己的国内法来执行。从十几年的实践情况来看，这项制度的落实并未达到其设立之初衷。第一，《反倾销协议》第11.3条明确了日落复审的两种启动方式：其一是由利害关系人申请，并规定国内产业或其他代表提出的请求应当是“适时的、有根据的”；其二是由主管当局主动发起，但对之既未规定证据标准，也未规定可以适用第5.6条（即如果有充分证据表明存在倾销和损害并且二者之间存在因果关系，当局才能主动调查）的证据要求。因而，该条没有对反倾销主管当局发起日落复审的条件做出限制，其直接后果就是当局自行决定发起的复审成为一种到期自动启动的复审程序。[2 4] 第二，第11.3条所规定的复审裁决事项以“预见性”的方法为基础。也就是说，复审当局对终止反倾销措施所可能发生的后果做出预计，如果终止反倾销措施后，损害可能继续或重新出现，则它将在日落复审中裁决继续采取反倾销措施。不难看出，这种裁决具有很强的主观臆断性，无疑增强了调查机关的自由裁量权。由于《反倾销协议》所规定的复审裁决事项不同于一般的调查，这在客观上使日落复审程序成为一种不同于其他反倾销调查的特殊程序。加之《反倾销协议》所规定的整个日落条款，除了第11.4条指明日落复审程序应适用协议第6条关于证据和程序的规则之外，并未明确判断倾销和损害可能继续存在的标准。这使得国内调查机关的裁量权可以无限扩大，而这种不受限的自由裁量权在国内政治经济利益的驱动下，极易沦为成员方推行贸易保护主义政策的工具。第三，第11.3条并没有强制性地规定5年后终止征收反倾销税，而现行日落复审所要求的实体证据只要能够证明某种推测就行，因此日落复审调查的结果，并不能有效防止反倾销措施的无限延续，使日落复审案件无法“日落”。在实践中，有些案件的征税期甚至长达15到20年。[2 5]

针对这些问题，主席文本在第11.3条增加如下内容：（1）第11.3.1条规定，发起日落复审应由国内产业或国内产业代表提出申请，申请必须是书面形式。申请书应包括可合理获得的证据，并说明反倾销措施取消后，倾销和损害有可能继续或再度发生的理由。（2）第11.3.2条规定，调查机关在特殊情况下可以主动发起日落复审调查，但应当证据确凿理由充分，并以公告的方式说明自己启动调查的理由。（3）第11.3.3条规定，日落复审应在反倾销措施5年到期之前6个月内启动，最迟应在反倾销措施到期之日后6个月内完成。如果在到期日后完成调查，且调查结果为终止反倾销措施，则应当退还在到期日后征收的反倾销税及相关利息。（4）第11.3.4条规定，调查机关在审查取消反倾销措施后倾销和损害继续或再度发生的可能性时，应对肯定性证据和相关因素进行客观审查。（5）第11.3.5条规定，反倾销税征收的最长期限不得超过10年。（6）第11.3.6条规定，在反倾销措施10年期限终止后的2年内，调查机关根据《反倾销协议》第5条根据申请再次发起反倾销调查的，可以依据可获得的最佳信息立即采取临时措施，经调查确定的征税措施可追溯至申请前90天。[2 6]

主席文本对反倾销措施的实施期限规定了强制日落制度，并且严格了提起复审的标准和条件，明确复审调查的要求和程序，尤其

强化了对调查机关主动启动复审和证据采信约束，这些措施都有助于日落复审制度的完善。但是文本第11.3.6条设置的临时措施制度，又使得日落复审的强制终止效果大打折扣。同时，从第11.3.4条可以看出，日落复审仍然是一种对将来事实推断和预测的“可能性”审查，关于倾销和损害继续或再度发生的可能性认定标准依旧不够清晰。

新的主席文本却将第11条下新增的6项内容全部取消，原因是成员方的分歧。主要分歧有两点：第一，是否有必要对反倾销日落复审规定一个强制日落的期限；如果有必要，如何设置该期限才最为合适；第二，是否有必要建立一个额外的标准和规范来规制日落复审决议的形成；如果有必要，设置何种规范才比较适度；启动日落复审应该适用什么样的规范，而对于启动复审的证据门槛和调查的期限也一直存在激烈争论。[2 7]

新主席文本将07年主席文本中涉及上述四个问题的具体内容通通取消，其原因在于成员方各自站在自身的政治经济立场上考量而难以达成共识。加尔米斯先生在新主席文本中注明面临争议的焦点问题，以期在后续谈判中成员方能集中讨论、澄清。[2 8] 这些举动看似提高了效率，但折射出的却是深深的无奈。而从前后两个主席文本的变化中，我们也可以看到，试图直接修改现行《反倾销协议》部分条款的尝试，面临着非常强大的阻力，反倾销的初步改革在当前世界经济危机的情况下更始是举步维艰，这也充分反映了各国经济利益矛盾的尖锐。

结语

主席文本的出台是尽量折衷各方利益的结果。WTO成员都能在其中找到反映自己立场的条款，但也能发现自己所不愿看见的内容，这是所有国际法律文件草案的特点。[2 9] 《反倾销协议》毕竟是WTO法律规范的组成部分，作为一个协调全球多边贸易的规范性文件，其任何条款的修改、创设都是国际社会争论与妥协的结果。如果成员方无限夸大己不利条款的消极因素，而忽视其中的进步因素，显然无益于解决问题，只能使下一阶段的谈判硝烟再起。正如加尔米斯先生所言，就目前来说，他缺乏一个足够的广泛基础以提出一个新的平衡方案，成员方应该对谈判、对他们自己寄予期望而不是主席文本。[30] 无论如何，主席文本为下一阶段的反倾销谈判建立了一个基本框架，使各成员能更集中地讨论问题，多哈回合要想取得新的实质性进展，还需要各方付出极大的努力和让步。《反倾销协议》的改革之路任重而道远。

参考文献：