

我国反补贴立法修订基本问题论纲

范笑迎

(天津财经大学 法学院, 天津 300222)

摘要:《反补贴条例》是我国在刚入世时为符合 WTO 的要求而匆忙制定的, 条例与 WTO 法的表面一致并不能掩盖实践中逐渐暴露的具体问题。随着我国参与 WTO 体制的实践的推进和对 WTO 法理解的深化, 在距离上一次《反补贴条例》修订的十年之后再行修改与补充正当其时。我国《反补贴条例》的修订应当贯彻公平贸易的基本原则; 把握我国在实施反补贴措施时集中暴露的程序与实体问题; 学习欧美反补贴立法中的先进制度; 从多哈回合谈判的中国立场考虑国内反补贴立法的可能走向; 维护 WTO 体制, 以更为开放的姿态反对贸易保护主义。

关键词:反补贴条例; 立法修订; WTO; SCM 协定; WTO 法; 贸易保护

中图分类号:DF415 **文章标识码:**A **文章编号:**1006-6152(2016)02-0054-08

DOI: 10.16388/j.cnki.cn42-1843/c.2016.02.008

从 2006 年开始, 中国在 WTO 关于补贴与反补贴措施的争端案件中已经成为常客, 仅次于美国, 远远高于其他发展中国家被诉的次数, 并且, 中国的败诉率较高。这一现象或多或少地折射出我国反补贴立法中的一些问题, 即因在补贴的调查程序和实体问题认定中的一些纰漏而导致被诉和败诉。对此, 我国可以考虑对《反补贴条例》及其配套的法律规章进行修订, 以期符合 WTO 法的一般原则和具体规定, 从而更好地指导实践, 维护我国的经济利益和世界自由贸易秩序。

《反补贴条例》是我国在刚入世时为符合 WTO 的要求而匆忙制定的, 条例与 WTO 法的表面一致并不能掩盖实践中逐渐暴露的具体问题。随着我国参与 WTO 体制的实践的推进和对 WTO 法理解的深化, 在距离上一次《反补贴条例》修订的十年之后再行修改与补充正当其时。并且, 入世十四年, 中国已经成为世界公认的 WTO 体制的最大受益国, 是 WTO 中的一支独立不倚的重要力量。2012 年中国在货物进出口总值上超越美国, 成为全球最大货物贸易国, 可见, 中国在 WTO 中具有举足轻重的地位。所以, 中国应当从 WTO 体制的融入者和适应者逐步转变为该体制的领导者与维护者, 争取在其中获得更大的话语权与影响力。对此, 我国的《反补贴条例》修订应当在保证符合 WTO 法的前提下, 在

借鉴其他国家的有益经验的基础上, 并入体现我国主张的内容, 以影响 WTO 体制的未来走向, 使 WTO 能够进一步为我国的对外贸易以及世界经济发展作出贡献。

一、贯彻一般原则: WTO 补贴与反补贴协定的核心精神与原则——公平贸易原则

公平贸易原则是 WTO《补贴与反补贴措施协定》(以下简称《SCM 协定》)的核心原则, 我国的反补贴立法应当遵守“公平贸易”原则, 从而在面对欧美等国家以贸易保护主义为目的的补贴与反补贴行为时, 能够在法律的制高点上占据有利地位, 沉着应对, 对贸易保护主义给予有力的回击, 以此维护我国的产业发展和 WTO 体制的效力。

著名国际经济学家杰克逊教授认为, GATT/WTO 反补贴制度设计的政策目标在于促进和维护公平竞争场的观念, 即维护世界贸易中的竞争市场环境^[1]。如果 WTO 的成员国以补贴的方式限制外国产品的进口并鼓励本国产品的出口, 使得本国企业与外国企业的产品相比具有了竞争优势, 就会使得世界市场中秉持公平竞争原则的其他国家生产相同或类似产品的企业处于竞争劣势地位, 并进而损害了 WTO 所旨在建立的有序协作、公平竞争的世界贸易秩序。针对这种情况, WTO 在各成员方的努

收稿日期: 2015-04-13

本刊网址·在线期刊: <http://qks.jhun.edu.cn/jhxs>

基金项目: 国家社会科学基金青年项目“世贸组织裁决的国内执行问题研究”(14CFX081)

作者简介: 范笑迎, 女, 河南郑州人, 天津财经大学法学院讲师, 博士。

力下达成了对各方具有法律强制力的,以公平贸易原则为核心价值的《SCM协定》,以保护自由的世界贸易竞争秩序^{[2]153}。

因此,我国作为WTO的成员国以及该体制的最大受益国,在面临以欧盟和美国为首的国家的反补贴贸易保护措施的攻击时,应当恪守《SCM协定》的公平贸易原则,以此指导我国的反补贴立法修订,维护WTO体制的效力,同时应对欧美国家的贸易保护主义。具体而言,公平贸易的内涵与要求主要包括以下四个要点:

第一,市场主体的地位平等与公平竞争。在经济全球化的背景中,来自全球不同国家和地区的从事生产与交换的经营者在统一的世界市场中进行相互贸易和公平竞争,在法律上,他们是平等的、无任何差别的交易主体,他们的交易行为是自由的,他们之间不存在冲突的关系^[3-4]。因此,WTO各成员方应当遵守非歧视原则,公平地对待不同国籍的生产者和经营者。《SCM协定》规定的补贴与反补贴法律规则在此基础上高度体现了国际贸易和市场经济所要求的主体平等的要义。

《SCM协定》所规定的“禁止性补贴”的有关内容集中体现了WTO致力于维护世界市场中生产者和经营者进行公平竞争的主旨^{[2]154}。例如,《SCM协定》将“出口补贴”和“本地含量补贴”作为“禁止性补贴”的原因就在于希望各成员方遵守市场交易规则,进行公平竞争,充分发挥比较优势,而不要以补贴等违反自由竞争的国际贸易秩序的行为扭曲市场资源的合理配置。

第二,规则适用的形式平等与实质平等。《SCM协定》对“专向性”补贴的规制体现了WTO所强调的法律适用的普遍性要求。《SCM协定》规定,所谓具有专向性的补贴是指成员方通过各种手段(包括立法)限定性地将补贴授予特定的一些企业;当然,如果该成员方在立法上只是规定了生产者和经营者能够获得补贴的一般性条件,而没有规定能够获得这些补贴项目的具体的生产者或经营者,那么这种补贴就不具有专向性。

不仅如此,《SCM协定》以极为谨慎的态度认定“禁止性补贴”,较好地体现了法律适用的实质平等。例如《SCM协定》第3条第1款(a)项关于“禁止性补贴”的注释表明,假如成员方根据某一企业的出口实绩来给予其补贴,即便法律上没有这样规定,也构成禁止性补贴,但是,仅将补贴给予从事出口的企业这一事实本身不属于归因于禁止性补贴

的条件^①。另外,《SCM协定》还清楚地规定,认定某一成员方的财政资助行为是否构成补贴应当以市场为参照系,如果补贴项目(例如成员方政府购买货物或服务,或提供贷款担保等)的获得者并不能从政府这里获得比市场上更为便宜、优惠的资助利益,那么就不能认定该获得者从政府那里获取了补贴利益^②。这一规定有助于法律的实质公平的实现。

第三,调查程序应体现正义与透明度要求。程序正义和透明度^[5]是WTO公平贸易原则的应有之义,因为调查程序的公正性必将影响到法律适用和最终结果的公平性,调查程序的公正性是保障市场主体之间的自由与公平竞争的重要条件。反补贴调查程序以尊重利害关系方的知情权、赋予利害关系方以辩护权以及制约调查机关的裁量权的方式来保障程序正义与透明度要求。《SCM协定》规定调查启动的申请书中应包含充足的证据说明、非机密信息的披露要求、做出最终裁定前充分披露有关信息等要求都体现了调查程序透明度的要求;而可获得的最佳信息的使用规则、允许磋商以及行政复议的规定则都是出于保障程序正义的考量。

第四,反补贴措施的目的在于损害利益的恢复。《SCM协定》认为,对其他成员方因补贴而给自身带来的损害,可以采取反补贴措施恢复这种减损的利益,以使法治的公平和实质正义得到昭彰,而不能变向地利用这一机会以反补贴措施之名行贸易保护之实或进行贸易报复^{[2]155}。例如,根据《SCM协定》的规定,如果成员方的反补贴措施的最终裁定认定补贴为微量(少于从价的百分之一),或没有造成损害,那么成员方对被诉成员方征收的现金保证金应予以退还,并迅速解除任何保函;而如果被诉成员方的补贴行为经最终裁定认定为专向性补贴,并且给本国的有关生产者或经营者的正当利益造成实质性的损害或损害威胁,则可以向被诉成员方的有关企业征收反补贴税,其税额与补贴金额应当一致;如果被诉方的出口产品得到的补贴数额无法明确计算,那么可以推定该被诉方获取的利益相当于申诉方遭受的损害^③。从这些规定可以看出《SCM协定》为反补贴措施设定的补偿性而非惩罚性的法律效果。

二、把握主要问题:中国实施反补贴措施集中体现的程序与实体问题

目前,中国实施反补贴措施被诉的案件主要有

中国对美国取向电工钢实施“双反”措施案^④，中国对美国鸡肉产品实施“双反”措施案^⑤以及中国对美国某些汽车实施“双反”措施案^⑥。这些案件的争议点都主要集中在《SCM 协定》关于反补贴调查启动程序、非机密信息披露、可获得的最佳信息、信息披露的程序等方面的规定以及在认定补贴与损害中的因果关系的实体方面的规定^⑦，这也体现出我国《反补贴条例》中反补贴调查的程序规定和损害确定的实体规定方面的不足。下文主要以 WT/DS414 中国对美国取向电工钢实施“双反”措施案^⑧为例说明这些问题。

(一) 中国对美国采取“双反”措施案中的法律程序问题

1. 反补贴调查启动程序

首先，关于申诉人提起的反补贴调查申请中不应含纳充分证据这一问题，专家组认为，《SCM 协定》第 11.2 条规定了“充足证据”的要求，该规定表明，调查机关发起反补贴调查程序应当建立在充分的证据的基础上，这些证据应当符合充足性和确定性的要求，以保证所发起的调查程序的正当性^{⑨para. 7.49-7.50}。从而，专家组认定，中国的观点是不恰当的，即所谓“充足证据”应当与申请人的能力相适应，其获得应当对其而言是合理的^{⑩para. 7.56}。的确，调查程序启动所要求的证据的质量和数量不同于初步裁定或最终裁定阶段所要求的证据标准，申请人在调查程序启动阶段所提供的证据对其而言是合理可获得的，规定只是确认了这一区别，但是这并不表明，在调查程序的启动阶段，申请人因为证据对其而言不是合理可获得的而无法提供任何证据证明补贴的存在时，调查机关也可以据此发起调查程序^{⑪para. 7.53-7.62}。其次，中国认为《SCM 协定》第 11.2 条未直接提及“专向性”，意味着其证明标准适用不是与证明具有专向性补贴的标准相一致，而是低于其证明标准，究其原因在于补贴的专向性特别是事实专向性的证据的获得方面对申请人而言是不易的^{⑫para. 7.29}。而对此，专家组则认为，《SCM 协定》第 11 条属于协定第五部分（反补贴措施）的规定，而《SCM 协定》第 1.2 条规定：“如补贴依照《SCM 协定》第 2 条的规定属专向性补贴，则此种补贴应符合第五部分的规定。”因此，专家组认为，证明补贴之性质的证据需要涵盖证明该补贴是不是具有专向性补贴的证据^{⑬para. 7.60}。再次，与中国的观点不同，专家组认为，《SCM 协定》第 11.2 条和第 11.3 条都没有包含证明标准应当根据所提供的证据的证明目标的不同而不同的意思。相

反，在审查是否存在财务支持，利益授予和专向性方面同样适用“充足证据”的证明标准。^{⑭para. 7.62}

2. 非机密信息披露

专家组认为，《SCM 协定》第 12.4.1 条清楚地表明，调查机关须要求如果利害关系方提供的是机密信息，那么也要同时提供该信息的非机密摘要。而调查机关仅仅是对所提交的信息作出摘要并没有完成该义务。^{⑮para. 7.190}在专家组看来，《SCM 协定》第 12.4.1 条要求，如果是机密信息，应当提供其摘要，并且，这一摘要应当由提供该信息的利害关系方提交，以使得其他关系方能够合理、清晰地获知该机密信息的内容。但是，中国所提交的机密信息的非机密摘要的内容不够具体和充分，其他利害关系方无法从中合理地获取其内容。^{⑯para. 7.199-7.200}

3. 可获得的最佳信息

专家组认为，首先，WTO《反倾销协定》附件二第 7 条规定，如果调查机关必须根据二手材料进行裁决，就必须谨慎小心，不能随意地适用可得事实，从而对这种方式可能导致的倾销幅度认定过度的结果采取放任的态度，调查机关不得将使用可得事实作为惩罚不合作的方式，相反，调查机关必须使用最佳可获得信息^{⑰para. 7.296, 7.301-7.302}。

其次，中国的调查机关在向未知的利害关系方通知登记以参加调查时，其所公布的需要利害关系方提供的信息必须详细到其范围完全是可以决定最终反倾销税的所需事实的范围，而不能先是大体上要求一些信息，等登记以后再发给这些登记者一个调查问卷。而对那些没有登记的未知的利害关系方适用范围广于登记通知公布的信息的可得事实。专家组要求中国必须在第一时间通知利害关系方提供所要求的全部信息，他们已经知道而没有提供的信息范围等于中国适用可得事实的范围。^⑱

4. 信息披露

首先，关于《SCM 协定》第 12.8 条的信息披露要求，上诉机构认为中国商务部应当披露所有与被调查的进口产品的低价有关的基本事实，以印证价格压低和价格抑制的事实。这意味着，除了进口产品的低价事实外，商务部也要披露能够印证这一事实的其他关于价格削减的事实。而中国商务部公布的初裁报告和最终损害报告中的事实披露都只说明了进口产品的低价，而没有提供任何关于进口产品与国内同类产品的价格比较有关的事实，而这部分事实恰恰构成了 12.8 条所谓的基本事实部分，故而应当向所有利害关系方披露。^{⑲251 条}可见，《SCM 协

定》第12.8条规定的“考虑中的、构成是否实施最终措施决定依据的基本事实”构成该条解释的关键。

其次,关于《SCM协定》第22.5条的信息披露要求,上诉机构认为,在最终裁决报告中,商务部一方面应当公布进口产品低价的事实,另一方面也要公布能够佐证这一事实的关于价格削减方面的信息。不可否认的是,这些事实构成了《SCM协定》第22.5条所谓的“基本事实的相关信息”,应当在商务部的最终裁决报告中予以披露。^{⑩267}所以,所谓的“低价”是要有一个参照系的,也就是说商务部应当摆出同期国内产品和前些年进口产品的价格,将之与进口产品的价格进行比较,以此印证进口产品存在低价的事实。

(二)中国对美国采取“双反”措施案中的法律实体问题

中国对美国“双反”措施案涉及的法律实体问题主要是认定补贴与损害之间的因果关系证明问题,以及与此相关的确定价格影响的证明标准问题。

1. 因果关系证明

在中国对美国取向电工钢实施“双反”措施案中,专家组认为中国在适用《SCM协定》第15.5条进行不可归因性分析时具有瑕疵,在确定造成损害的有关因素时,未能客观地审查被调查产品以外的对国内产业造成损害的已知因素,而是片面地排除了有关国内产业产能产量增加造成国内产业受到损害的因素^{⑪para. 7. 637}。同时,对造成损害的所有可能性因素进行全面地分析亦是《SCM协定》第15.1条规定的对损害的确定应基于肯定的证据和客观调查的要求。

2. 价格影响分析

在中国对美国取向电工钢实施“双反”措施案中,商务部对进口产品价格影响的分析是否遵循肯定性证据和客观审查原则,构成了专家组和上诉机构审查的核心问题。

专家组与上诉机构反对中国关于客观审查范围的观点的主要原因就在于,中国没有在整体上把握《SCM协定》第15条项下各款之间的关系,没有将第2款的解释置于第15条的整体背景中去理解和把握,故而对15.2条的解释有失偏颇。专家组和上诉机构认为,《SCM协定》第15.1条中规定了调查机构进行调查的总括性义务,即对第15条项下的各项证明要求的调查应当基于肯定性证据和客观审查原则,这实际上是一个“帽子”条款,之后的各项条款都被覆盖在这一基本要求之下,即需要证明其他

各项中的事实与进口产品之间存在因果关系,同时,在此基础之上,也要证明每一条款中要求证明的具体事实是否存在。^{⑫143-144条,153-154条}所以,《SCM协定》第15条项下的各条款之间相互联系又各有分工,而对其中每一项条款的解释都需结合第15条整体的上下文背景。

三、借鉴先进经验:学习欧美反补贴立法中的有益制度

美国与欧盟一直以来都是WTO规则的主导者,其各自国内与WTO相适应的外贸法律制度中有很多值得我国借鉴的有益经验。其中,最为突出的便是欧盟的公共利益调查机制和美国的上游补贴审查制度。

反倾销、反补贴制度作为一把双刃剑,在保障公平贸易秩序、救济国内产业的同时也会因为使用过度而阻碍自由贸易,损害进口国的整体利益。对此,公共利益检测机制作为反倾销、反补贴措施的一道“安全阀”,为进口国在决定采取这些措施时不伤及国家整体利益提供了安全保障。^{[6]261}因此,在多哈回合谈判中,公共利益议题成为重要的谈判焦点。所以,我国可以考虑在反补贴立法修订中借鉴欧盟关于公共利益审查方面的先进经验,将这一内容并入立法。

另外,美国的上游补贴审查制度已经为我国商务部的反补贴调查实践所借鉴和适用,但是在立法中未有体现,因此应当考虑在今后的反补贴立法修订中正式规定这一制度,以更好地保障公平贸易秩序,维护国内产业的合法利益。

(一) 欧盟的公共利益调查机制

就反补贴对一国经济发展的效用而言,在保护国内生产者的同时,也应当注意到国内的上游或下游的生产商、消费者、进口商以及零售商(以下统称为“利益相关方”)的利益保护,这些主体的经济利益都是值得保护的,减损任何一方的利益都会相应地削减国家整体的利益^[7]。所以,我国政府在制定反补贴立法和在实施反补贴措施时,都应当在一个全局和整体中对这些利益作一番平衡考量。对此,欧盟在反补贴和反倾销立法中推行的“共同体利益检测”制度对我国的反补贴立法具有借鉴意义。

欧盟的“共同体利益检测”制度大体上是这样的:在确定某一补贴或倾销行为对国内的产业造成损害以后,欧盟的相关机构需要检验共同体的利益

是否在整体上需要采取反补贴或反倾销措施。如果由于某种原因,采取反补贴或反倾销措施会减损共同体在整体上的利益,他们则会重新慎重考虑是否对有关利害方或利害国采取反制措施。欧盟将这种机制作为实施反补贴和反倾销措施的“安全阀”,以避免在实施这两种措施时对国内的其他产业部门或利益群体造成不利的甚至是毁灭性的经济效应。^[8]总之,“共同体利益检测”机制的作用在于在采取反补贴和反倾销措施时平衡各种相互竞争的利益。

在实施反补贴措施的具体实践中,就运用“共同体利益检测”机制而言,欧盟委员会实际上拥有很大的自由裁量权,并在不同个案中根据具体情况适用相应的实体性的检测方法^{[9]130}。

“共同体利益检测”机制支持利益相关方作为共同体利益的代表人,参与调查机关就评估共同体利益方面的调查程序并提供有关证据[®]。不仅如此,在欧盟委员会的反补贴调查程序的参与通知所规定的时间之内,进口商、消费者团体、产品的用户以及各种贸易协会都有权利申请听证并发表意见。当然,利益相关方也负有为调查共同体利益之便而在参与通知程序中进行参与申请的义务。^{[9]130-131}

调查机关会向利益相关方散发共同体利益调查问卷,而这些利益相关方有权在调查问卷中阐明他们在反补贴调查程序中的特定利益。在调查问卷中,他们会被询问关于反补贴调查措施将怎样影响到他们的商业行为,并且这种影响的评估应当根据生产的附加成本、失业率、受益率、销售量的削减、投资的减损以及市场份额的下降来评估。当调查问卷将这些信息收集之后,调查机关将会通过现场调查证实这些信息的正确性。[®]

另外,产品使用者和消费者组织有权获得参与反补贴调查程序的其他利害关系方提交的信息,并有权就这些信息向欧盟委员会表达他们的意见。并且,产品使用者和消费者组织有权就任何临时反补贴税的征收进行评论,并能够获知将会做出何种最终决定。^{[9]131-132}

而如果利益相关方没有在共同体利益调查问卷中提交有效的信息,委员会一般不会反对征收反补贴或反倾销税的决定。

总之,通过上述“共同体利益检测”机制的程序性规定,调查机关能够在各个反补贴案件中对共同体利益进行结构化分析。当然,至于调查机关应当就共同体利益的有关信息做出怎样的分析和考虑,

如何评估共同体利益这些实体性问题仍然存在诸多疑问。但是,不可否认的是,欧盟关于反补贴和反倾销调查中的共同体利益评估机制的立法具有先进性,值得我国借鉴。

如今,将社会的总体利益亦作为反补贴措施考量的更为重要的方面已然成为 WTO 各成员方反补贴立法的大势所趋^[10]。对此,我国可以考虑借鉴欧盟的立法和实践,适当扩大反补贴程序的启动主体的范围,尤其是在主体范围中加入明确消费者组织和产品的用户。这一举措能够在程序上保障公共利益的平衡。^[11]

(二) 美国的上游补贴审查制度

上游补贴是指对反补贴调查产品(最终产品)生产过程中使用的投入产品的补贴^[12]。上游补贴审查制度特别规定在美国的反补贴税法中,美国国会在《1984 年贸易和关税法》中首次规定了这一补贴规则^[13]。然而,虽然上游补贴会扭曲市场竞争秩序,但是因其隐蔽性和复杂性, WTO《SCM 协定》并未对其作出规制,而仅仅是由 WTO 争端解决机构于裁决中对上游补贴的概念和补贴利益的传导给予了有条件的承认[®]。但是,可以确定的是, WTO 成员国在国内反补贴调查中对上游补贴进行审查并不违反《SCM 协定》的一般原则与具体规定。

根据美国现行《1994 年乌拉圭回合协议法》所规定的上游补贴,主管机关可以在调查产品具备以下三个方面的情況时对其征收反补贴税:

第一,投入产品受到补贴。认定上游补贴的前提是确定投入产品受到补贴,如果发现该上游产品的价格与其他相竞争的产品的价格相比偏低,则可以认定为该上游产品受到了补贴。并且,美国的反补贴税法规定上游补贴即投入的产品所受到的补贴具有可诉性补贴的性质[®],实践中确定其初步存在也是依据可诉性补贴的构成要件来进行确认的^[14]。

第二,最终产品获得竞争性利益。所谓竞争性利益就是指如果受到反补贴调查的生产商在市场上购买的其他卖方投入产品的价格高于该生产商实际使用的被认定为受到补贴的投入产品的价格,生产商适用价格较低的受到补贴的投入产品能够影响到下游产业的成本,从而带来竞争优势,就可以认定为最终产品获得竞争性利益^{[15]125}。根据美国商务部多年形成的实践经验,受到补贴的投入产品的价格比较的参照系包括正常交易价格、世界市场替代价格以及调整价格。

第三,投入产品补贴对最终产品生产成本构成

重大影响。美国商务部在认定上游补贴时确定这一要件的目的旨在排除那些影响不大、未造成明显损害的情况,避免无谓的调查程序,节省行政成本^[16]。然而,究竟何种程度算作构成“重大影响”一般由美国商务部具体案件具体分析,没有特定的量化成本,但可以肯定的是,不超过百分之一的上游补贴肯定构不成“重大影响”^{[15][126]}。

综上所述,美国的反补贴立法和实践所规定的上游补贴审查制度将生产要素领域也纳进了反补贴调查的范围,这种做法依然成为国际反补贴制度发展中的一个不可回避的趋势。

2010年4月28日,商务部初步认定美国政府对白羽肉鸡产品上游产业(玉米和大豆)的补贴使美国白羽肉鸡产品在我国市场上获得了不正当的竞争优势,对我国的白羽肉鸡产业造成了实质损害。2010年8月30日,我国商务部做出肯定性反补贴终裁,维持了初裁关于上游补贴存在的肯定性结论。^⑥可见,在此案中,商务部借鉴了美国的上游补贴审查制度。然而,商务部在反补贴调查中直接借鉴并运用国外法律规则的依据尚不充分。目前看来,我国商务部似乎可以根据《对外贸易法》第7条和《反补贴条例》第55条的规定,适用国际法上的对等原则,直接借鉴国外法律规则。但是,在世界贸易体制的框架内,适用对等原则会因受到WTO规则和WTO争端解决机构的特别约束而具有相当的局限性。另外,这与WTO所要求的透明度原则有所出入。为此,我国应尽快在反补贴立法中引入上游补贴审查制度,以符合WTO法治的要求。

四、引领未来发展:从多哈回合谈判的中国立场考虑国内反补贴立法的可能走向

在多哈回合谈判中,中国被邀请参加了规则谈判诸边磋商小组,成为谈判的核心成员之一,而且还成为反倾销技术专家组成员,这种身份使得中国能够在多哈回合乃至以后的WTO多边谈判中就反倾销反补贴问题掌握一定的话语权,进而维护本国利益和发展中国家利益,并引领WTO体制的发展。为此,中国可以考虑在国内立法中适当地体现一些中国的主张,以此彰显中国的立场与观点,从而争取掌握在WTO博弈中的话语权和决策权,争取为WTO体制的发展作出示范。

中国在多哈回合反倾销和反补贴规则谈判中的主要主张为:

1. 中国在第TN/RL/W/66号文件^⑦中提出对认定实质损害威胁需要审查的因素加以详细规定,但是没有提出案文修改方案。对此,我国《反补贴条例》对于实质损害威胁需要审查的因素没有作出规定,仅仅规定“对实质损害威胁的确定,应当依据事实,不得仅依据指控、推测或者极小的可能性”。因此,我国在建议WTO《SCM协定》对认定实质损害威胁需要审查的因素加以详细规定的同时应当形成具体的建议,并在国内《反补贴条例》的修订中有所体现。

2. 中国关于低税规则议题的立场。对于各方关切的“低税规则”问题,中国在2003年3月6日有关谈判总体立场的正式提案中表示,在发达国家对从发展中国家进口的产品适用反倾销措施时,应强制性适用低税规则。对此,澳大利亚询问“在发展中国家对从发展中国家进口的产品适用反倾销措施时,中国认为是否应强制性适用低税规则?”美国也表达了类似的疑问。对此,中国希望听取其他成员方的意见。^{[6]195-196}

中国提出上述建议是在2003年,距离加入WTO只有两年的时间,当时中国尚处于适应WTO规则,使国内经济体制与WTO经济体制顺利对接,并保障国内各经济领域在对外开放的过程中面对国外竞争者的冲击时能够平稳过渡,继续保持经济快速增长势头的阶段。而现在,中国入世已经有十四年多,中国已经毫无争议地成为了WTO体制的最大受益者,中国GDP总量位居世界第二,经济增速则首屈一指。因此,中国应当考虑在WTO中从传统的跟随者、适应者、积极的融入者的角色逐渐转变为WTO体制的维护者、建设者、管理者以及主导者的角色^[17]。对此,中国可以考虑在国内立法中首先确立对从发展中国家进口的产品适用反倾销措施时强制性适用低税规则,以获得广大发展中国家的支持与肯定,进而团结发展中国家,以发展中国家领导国的角色与发达国家进行博弈,换取发达国家对发展中国家更为优惠的差别待遇。

3. 在反倾销规则谈判初期的立场性文件(TN/RL/W/66)中,中国在区别和差别待遇的框架下提出发达国家应对发展中国家实行5年自动日落和1年的特赦期:

在发达国家成员对发展中国家成员采取反倾销措施的情况下,这些措施应在5年后自动终止。在之前的措施日落后的365天内,不得接受针对同

一发展中国家成员的同一产品的重新调查申请。^⑩

但是,随着谈判的深入,中国改变了在区别和差别待遇的框架下只对发展中国家自动日落立场。在第 TN/RL/GEN/149 号提案中,中国就日落议题提出了完整的建议和案文草案,其中包含了四项建议:(1)日落复审只能由国内产业申请发起,不能由调查机关主动发起;(2)日落复审必须在到期日 7 个月前发起调查;(3)如果在到期日日落复审还未结束,反倾销措施在到期日后应中止,或作为临时措施存在;(4)反倾销措施应在 10 年内自动日落,这是中国在考虑谈判进程后审时度势提出的最重要建议^{[6]342-343}。中国的案文修改草案如下:

“尽管有第 1 款和第 2 款的规定,但是任何最终反倾销税应在征收之日起(或在复审涉及倾销和损害两者的情况下,自根据第 2 款进行的最近一次复审之日起,或根据本款)5 年内终止,除非调查机关在该日期至少 7 个月之前由国内产业或代表国内产业提出大的有充分证据请求下进行的复审中认定,反倾销税的终止有可能导致倾销和损害的继续或再度发生。在此种复审的结果产生之前,应该根据第 7 条和第 10 条中止征税或征收临时税。无论如何,这种复审不能发起一次以上,并且,最终反倾销税自征收之日起不能征收超过 10 年。”

对于上述建议,我国可以考虑在不违反现有的 WTO 规则的前提下在国内反补贴立法修订时有所体现。

五、维护 WTO 体制:以更为开放的姿态反对贸易保护主义

WTO 宪章中明确表明其目的和宗旨在于,通过相互间削减关税和其他非关税壁垒的互惠贸易安排,促成国际贸易的非歧视,提升国际贸易的自由度,确保国际贸易的公平,最终实现资源在世界范围内的合理配置。可见,贸易自由化和经济开放是 WTO 所致力于实现的重要目标之一,而反补贴制度是反对贸易保护主义,实现贸易自由的重要保障。同时,以符合 WTO 基本原则和具体规定的方式恰当地适用反补贴制度亦是促进贸易自由,避免贸易保护的基本前提。

在反补贴立法的修订方面,我国应当处理好三种关系:一是我国与 WTO 的关系,二是我国政府与国内的生产者、消费者以及社会公共利益之间的关系,三是我国与其他 WTO 成员国之间的关系。首

先,就我国与 WTO 的关系而言,应当考虑:我国作为 WTO 的成员国应当在制定和修订法律的时候符合 WTO 的法律要求;我国作为 WTO 体制的最大受益国应当维护并巩固 WTO 体制,以自身行为彰显 WTO 的正当性并引领其建设性的发展。其次,就我国政府与国内的生产者、消费者以及社会公共利益的关系而言,应当同时使各方利益最大化,从而取得国家利益的最大化。再次,就我国与其他 WTO 成员国之间的关系而言,当面对美国和欧盟针对我国的补贴与反补贴措施不断诉诸 WTO 争端解决机制时,我国更应当苛以自身,完善反补贴立法与执法,使之符合 WTO 法的精神实质与具体规定,切实维护 WTO 所推崇的自由、开放的国际贸易秩序,以君子之姿应对一切形式的贸易保护主义。

综上所述,我国反补贴立法修订的总体要义就是要把握 WTO 补贴与反补贴法律的核心精神与原则,即在出发点上不是重商主义,不是贸易保护主义,并且在手段上不是惩戒而是恢复。总的来说就是保障和恢复公平贸易,这种公平又可以延展出若干具体原则和政策,即如,公共利益考量,从低征税,更多体现对发展中国家的优惠待遇以及保障程序正义,加强程序透明度方面的立法与执法措施。

注释:

- ① 参见 WTO《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures),附录 4。
- ② 参见 WTO《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures),第 14 条。
- ③ 参见 WTO《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures),第 11.9 条,20.3 条,20.4 条,20.5 条。
- ④ 参见 WT/DS414, China — Countervailing and Anti-Dumping Duties on Grain Oriented Flat-Rolled Electrical Steel from the United States。
- ⑤ 参见 WT/DS427, China — Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures on Broiler Products from the United States。
- ⑥ 参见 WT/DS440, China — Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Automobiles from the United States。
- ⑦ DS414, DS427 以及 DS440 的争议都主要集中在《SCM 协定》第 11.2 条,11.3 条,12.4.1 条,12.8 条,15.1 条,15.2 条,15.5 条以及 22.5 条。
- ⑧ 该案在三起案件中时间最早,已经走完专家组程序和上诉机构程序,该案的 WTO 争端裁决对中国的反补贴措施暴露的问题的分析最为详尽,加之与其他两起案件的争议点相同,因此具有代表性。

- ⑨ 参见专家组对 China—Countervailing and Anti-Dumping Duties on Grain Oriented Flat-Rolled Electrical Steel from the United States 的报告 (Panel Report, WTO Doc.WT/DS414/R), 2012年6月15日。
- ⑩ 参见专家组对 Chian—Anti-dumping and Countervailing Duties on Certain Automobiles from the United States 的报告 (Panel Report, WTO Doc.WT/DS440/R) 中的第 7.133 至 7.139 条, 2013年5月23日。
- ⑪ 参见上诉机构对 China—Countervailing and Anti-Dumping Duties on Grain Oriented Flat-Rolled Electrical Steel from the United States 的报告 (Appellate Body Report, WTO Doc.WT/DS414/AB/R), 2012年10月18日。
- ⑫ 参见欧盟委员会关于对来源于非欧共体国家的倾销进口货物可采取的保护措施的 384/96 号条例中, 第 21 条第 2 款和关于对来源于非欧共体国家的补贴进口货物可采取的保护措施的 2026/97 号条例中, 第 31 条第 2 款。(Art.21(2), Council Reg. (EC) 384/96 和 Art.31(2), Council Reg. (EC) 2026/97)
- ⑬ 参见欧盟委员会关于对来源于非欧共体国家的倾销进口货物可采取的保护措施的 384/96 号条例中, 第 21 条第 7 款和关于对来源于非欧共体国家的补贴进口货物可采取的保护措施的 2026/97 号条例中, 第 31 条第 7 款。(Art.21(7), Council Reg. (EC) 384/96 和 Art.31(7), Council Reg. (EC) 2026/97)
- ⑭ 参见 United States—Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada (WTO Doc.WT/DS7/R-38S/30), 1991年7月11日; 专家组对 United States—Preliminary Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada 的报告 (Panel Report, WTO Doc.WT/DS236/R), 2002年11月1日; 专家组对 United States—Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Sortwood Lumber from Canada 的报告 (Panel Report, WTO Doc.WT/DS257/R), 2003年8月29日; 上诉机构对 United States—Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Sortwood Lumber from Canada 的报告 (Appellate Body Report, WTO Doc.WT/DS257/AB/R), 2004年2月17日。
- ⑮ 参见美国反补贴税法 e 项。(19 U.S. Code § 1671(e) - Countervailing duties imposed), 1998年。
- ⑯ 参见对专家组对 China—Anti-dumping and Countervailing Duty Measures on Broiler Products from the United States 的报告 (Panel Report, WTO Doc.WT/DS427/R) 的第 2.2 至 2.5 条, 2013年8月2日。
- ⑰ 参见中国关于反倾销规则谈判的提案 (Proposal of the People's Republic of China on the Negotiation of Anti-Dumping, China, TN/RL/W/66 号), 2003年3月6日。

参考文献:

- [1] 约翰·H·杰克逊. 世界贸易体制——国际经济关系的法律与政策[M]. 张乃根, 译. 上海: 复旦大学出版社, 2001: 24.
- [2] 秦国荣. WTO反补贴措施: 价值理念与制度功能——对《SCM协定》的法理解读与思考[J]. 法学家, 2006(4).
- [3] 马克思. 资本论: 第1卷(上)[M]. 北京: 人民出版社, 1975: 103.
- [4] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第46卷(上)[M]. 北京: 人民出版社, 1979: 193.
- [5] 朱榄叶. 国际经济法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 170.
- [6] 宋和平. 多哈回合反倾销和反补贴规则谈判研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [7] Wellhausen Marc. The Community Interest Test in Antidumping Proceedings of the European Union [J]. American University International Law Review, 2001, 16(4).
- [8] 蒋小红. 欧共体反补贴立法与实践[J]. 法学评论, 2003(1): 68.
- [9] Robert M, Richard J Eccles. A Change of Style not Substance: the Community's New Approach Towards the Community Interest Test in Anti-dumping and Anti-subsidy Law [J]. Common Market Law Review, 1999, 36(1).
- [10] Brongckers Marco J. Rehabilitating Anti-Dumping and Other Trade Remedies through Cost-Benefit Analyses [J]. Journal of World Trade, 1996, 30(2): 12-16.
- [11] 欧福永, 刘琳, 高萍. 借鉴国际先进经验, 完善我国反补贴立法之初探[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2006(6): 33-34.
- [12] Bello Judith Hippler, Alan F Holmer. [US Import Law and Policy Series]: The Trade and Tariff Act of 1984: Principal Antidumping and Countervailing Duty Provisions [J]. International Lawyer, 1985, 19(2): 640.
- [13] 黄东黎. 美国的补贴与反补贴法律制度[J]. 法治研究, 2012(3): 33.
- [14] 李仲平. 上游补贴规则在我国反补贴实践中的运用和发展[J]. 湖南商学院学报, 2011(1): 112.
- [15] 李仲平. 我国对美国白羽肉鸡产品反补贴案上游补贴规则的运用与述评[J]. 国际商务——对外经济贸易大学学报, 2011(2).
- [16] 甘瑛. WTO补贴与反补贴法律与实践研究[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 145.
- [17] 范笑迎. 中国参与国际体系问题研究述评[J]. 教学与研究, 2013(2): 89.

责任编辑: 刘伊念

(Email: lynsy@jhun.edu.cn)