

国际反倾销调查中的“不归因”问题

顾 宾^{*}

【内容摘要】因果关系认定是多哈回合反倾销领域谈判的争点之一，其中涉及的真正难点在“不归因”(non-attribution)问题。已有的共识是，在造成国内产业损害的因素中，应当剔除“其他已知因素”造成的损害，单单考量倾销进口产品造成的损害并据此征收反倾销税。WTO《反倾销协定》第3.5条也体现这种精神。但是，在这种共识的基础上，是否必然要求将“其他已知因素”造成的损害从整体损害中识别和分离出来尚存在争议。笔者通过对欧共体管道配件案、泰国H型钢材案以及美国热轧钢案的分析，认为第3.5条从内在逻辑要求评估“其他已知因素”造成的损害，并将该损害分离于倾销进口产品造成的损害。“不归因”要求有利于遏制反倾销措施的滥用，符合WTO自由贸易的精神，也有利于保护中国等广大发展中国家的正当出口利益。

【关键词】因果关系，不归因，其他已知因素

在国际反倾销调查中，在确定进口产品存在倾销、且国内产业遭受WTO《反倾销协定》意义上的损害后，倾销与损害之间因果关系的认定即成为作出肯定性裁决和实施反倾销措施的关键。而因果关系认定是整个反倾销调查中的难点，在这次多哈回合中，也成为反倾销规则修改领域争论最激烈的争点之一。它涉及的相关法条为WTO《关于实施1994年关税与贸易总协定第6条的协定》(以下称《反倾销协定》)第3.2、3.3、3.4和3.5条等，并在欧共体管道配件案、泰国H型钢材案以及美国热轧钢案中存在专家组或者上诉机构作出的关于相关法条的司法解释。WTO裁定虽非判例传统，法条解释却有重大借鉴意义。本文拟基于以上法条和司法解释探讨因果关系认定中的“不归因”问题，以期对我国在多哈回合的谈判起到借鉴作用。

因果关系理论构成“不归因”问题的宏大背景。只有对因果关系理论形成正确认识，“不归因”问题的研究才有坚实的基础。通识认为，因果关系认定应当遵循一定程序，即第一、对倾销进口产品和产业损害之间的因果关系作出初步认定；第二、评估损害进口国国内产业的其他已知因素(指进口产品倾销以外的其他已知因素)；第三、该其他已知因素造成的损害没有归咎于倾销进口产品。

* 作者系中央民族大学硕士研究生。

一、“不归因”要求的前提——初步认定倾销进口产品和产业损害之间的因果关系。

初步认定倾销进口产品和产业损害之间的因果关系是满足“不归因”要求的前提。根据《反倾销协定》，进口产品以倾销价格大量涌入并对国内同类产品价格造成抑制，并由此损害国内产业，则调查当局可以初步认定因果关系。《反倾销协定》第 3.2 条对倾销产品造成损害的方式有要求，一个是数量要求，即在调查期大量涌入，二是价格要求，对国内同类产品价格产生负面影响，包括削低价格、压低价格或者抑制本应增长的价格没有增长三种类型。单纯存在倾销和损害还不能简单地对因果关系作出初步认定。

根据《反倾销协定》第 3.5 条，“证明倾销进口产品与国内产业损害之间存在因果关系应以审查主管机关得到的所有证据为依据”。该规则在 1967 年肯尼迪回合守则和 1979 年东京回合守则都不曾出现，为 WTO《反倾销协定》所新加，强调初步认定的肯定性证据要求，否定了初步认定是一种推定认定因果关系的看法。在泰国 H 型钢案中，波兰认为泰国所依赖的证据未能建立波兰进口产品和泰国国内产业损害之间的因果关系。专家组认为泰国调查当局在最终裁定时发现倾销进口产品的增加和持续的廉价销售，这些因素“证明波兰进口产品对泰国国内市场的影响”，并导致了价格的压低和抑制。这些发现是泰国调查当局裁定倾销产品和泰国国内产业间因果关系的根本因素。的确，这也是泰国当局发现倾销产品和可能损害间因果联系的唯一识别基础。但是，专家组认为，由于本案缺乏价格影响的支持证据，调查当局认定的因果关系缺乏依据，不符合第 3.5 条。

二、“不归因”要求的必然——评估损害进口国国内产业的其他已知因素

调查当局在对倾销进口产品和产业损害之间的因果关系作出初步认定后，还要评估“除倾销产品外的、同时正在损害国内产业的任何已知因素”。因为相关国内产业可能因自身的技术、设备、工艺、信誉等原因而造成产品积压或生产下降，这些因素与倾销产品同时对国内产业造成损害时，这些损害不可归因于倾销进口产品。可以说，初步认定因果关系（即因果关系认定程序第一步）的目的是从正面评估由倾销造成的损害后果，而评估其他已知因素（即因果关系认定程序第二步）的目的是从反面排除非由倾销造成的损害后果。

（一）“其他因素”是否为当局所“已知”

《反倾销协定》第 3.5 条提及的“已知的其他因素”是指（a）调查当局“已知”的；（b）倾销以外的因素；（3）与倾销进口产品同时损害国内产业。法律没有一般地要求调查当局审查除倾销产品以外的造成产业损害的所有其他因素，但一旦该其他因素为调查当局“已知”，调查当局即负有审查义务。这里的“已知”，既包括利害关系人明确向调查当局提出的有因果关系的因素，也包括当局主动了解的或自己已经掌握的因素。在泰国 H 型钢案

中，波兰认为泰国未能考虑除波兰进口产品以外的其他影响泰国产业的因素。波兰认为，为了使评估客观并基于肯定证据，一个调查当局有积极义务去寻求有关造成损害的除倾销进口产品外的“已知”因素的潜在影响的可用信息。专家组持不同意见，认为第 3.5 条并未界定调查当局对这些因素是如何“已知”的或成为“已知”，第 3.5 条并没有明确要求调查当局在每个案件中主动审查造成产业损害的所有其他可能因素。

专家组认为，其他“已知”因素只包括利害关系人明确向调查当局提出的有因果关系的因素。当然调查当局主动审查也是被允许的。在有的案件的调查过程中，有些因素可能是当局“已知”而利害关系人未知，由此出现一个问题，即当局是否必须审查这些影响国内产业的已知因素。对于这一问题，当局“已知”的举证责任由出口方承担。例如在本案中，波兰指控泰国最终裁定时未能审查非波兰进口产品的影响、泰国建筑工业的需求水平、SYS 进入 H 型钢市场的特性、本国产业生产力和成本结构、技术发展或与市场相关的 SYS 出口市场。专家组认为波兰未能表明是基于什么基础说这些因素对泰国调查当局是“已知”的；也未能指出泰国反倾销调查的记录中何处有波兰提出的这些因素，并使泰国调查当局对这些因素是“已知”的。因此，专家组没有支持波兰的主张。

（二）应当在何种程度审查已知其他因素

调查当局“已知”其他因素后，就应当审查该其他因素。问题是审查是以简单的方式进行，还是必须深入分析。这直接与调查当局工作量挂钩，关系因果关系认定的难度，背后的决定因素是调查当局的贸易理念，是贸易保护主义，还是贸易自由主义。技术上讲与当局的水平和能力有关。WTO 专家组在“泰国 H 型钢”案中倾向于简单分析即可。该案中，波兰认为其在调查过程中提出了神户地震对世界价格的结果影响；泰国的“保密数据”也表明当局“已知”该因素，则当局应当在最终裁定时评估该因素。而泰国调查当局在最终裁定时没有考虑该因素，显然违反第 3.5 条。

专家组承认神户地震对世界价格的影响构成一个因素，且该因素为泰国“已知”，泰国负有义务审查该因素。但专家组发现最终裁定中有下面一段与其他已知因素评估有关的声明，“虽然全球对于 H 型钢材的需求减少了，但考虑到泰国国内生产的产品 40%均用于出口，全球需求不可能是导致国内产业受损的原因之一”。专家组认为，如果泰国调查当局能够在档案中更详细地审查全世界需求（包括明确评估神户地震对世界价格和需求的影响）当然更好，但“上述有关全球需求的陈述已充分表明：当局已经考虑了全球需求（包括神户地震对世界价格和需求的影响），且该考虑在最终裁定中也是显而易见的”。所以，当局的做法符合第 3.5 条。

按理说，简单审查的要求并没有增加当局太多工作量，但我国在反倾销实践中做得并不如人意，有时甚至拒绝考虑被诉企业提出的某些因素。例如，在“对原产于韩国、日本、美国和芬兰的进口铜版纸反倾销”案中，作为产量最大的申请企业之一的金东纸业为了推广其新品牌“东帆”，将“东帆”铜版纸的定价主动降低 200 元。显然，金东纸业的定价政策压低了中国国内铜版纸价格。日本被诉企业提请中国考虑这一因素。但我国商务部在最终裁定中没有评论该因素，也没有就被诉方提到的非倾销因素进行审查。这就违背了反倾销调查的正当程序要求，导致裁定缺乏应有说服力，容易被人抓“小辫子”。我国应当吸取该案教训，借鉴泰国处理 H 型钢案的有益做法，巧妙处理类似问题。

三、“不归因”要求的关键——其他已知因素造成的损害没有归咎于倾销进口产品

就因果关系认定的程序，从性质上讲，第二步和第三步是一个整体，不可分割。从逻辑上讲，不得将其他已知因素造成的损害归咎于倾销进口产品，必然要求评估其他已知因素造成的损害，并将该损害分离于倾销进口产品造成的损害。或者说，为了实现正确作出终裁，准确征收反倾销税，有效抵消倾销正在造成的损害的目的，必然要求识别和分离倾销进口产品和其他因素的不同损害效果。

（一）第 3.5 条是否要求识别和分离倾销进口产品和其他因素的不同损害效果

从总体上讲，第 3.5 条规定的是一个宽松的因果关系标准，它甚至没有规定如何确保其他因素造成的损害没有错误地归咎于倾销进口产品。问题也有此产生：第 3.5 条是否要求识别和分离倾销进口产品和其他因素的不同损害效果？在美国热轧钢案中，专家组和上诉机构基于对第 3.5 条不同的解释，给出了截然相反的答案。本案中，日本提请美国国际贸易委员会（ITC）考虑四个其他因素，即：小工厂生产能力的增加、1998 年通用汽车罢工的影响、美国管道业对热轧钢需求的下降以及非倾销进口产品的影响。专家组首先解释第 3.5 条为：当局审查并确定这些因素，没有切断看上去存在于倾销产品和实质损害之间的因果关系。专家组基于这项解释，认为当局没有必要在发现存在的整体损害中减除其他因素造成的损害，而去揭示仅仅是倾销产品造成的实质损害。专家组经审查认定 ITC 充分考虑了日本提出的这些其他因素，已经证明倾销进口产品和国内产业实质损害之间存在因果关系，ITC 做法符合第 3.5 条要求。

日本就专家组的上述认定提起上诉。上诉机构认为，没有对不同损害进行识别和分离，调查当局就没有合理依据来确定倾销进口产品确实正在引起损害，并根据《反倾销协定》征收反倾销税。上诉机构强调，这确实是第 3.5 条的要求，目的在于确保当局对于倾销进口产品的损害效果的评估并非基于假设而作出，并且该损害效果与其他因素所造成的影响得以相

互区别。上诉机构也承认，对国内产业造成损害的各种因素之间可能相互发生作用，因此实践中识别和分离不同因素的损害效果是困难的，但即使困难也得识别和分离，这是“不归因”条文的要求。

(二) 如何识别和分离不同的损害效果

根据美国热轧钢案上诉机构的观点，在识别和分离不同损害效果的过程中，调查当局应采用何种具体的方法，对此《反倾销协定》没有规定。欧共体管道配件案的专家组和上诉机构也持类似观点，认为“成员方可以采用任何适当的因果关系分析方法，只要该方法能适当地识别和分离倾销产品与其他已知因素的损害效果并满足第3条要求”。在该案中，巴西指控欧共体虽然考虑了其他因素的“单个”损害效果，却没有考察它们的“累积”影响，因此违反第3.5条。专家组和上诉机构一致认为，第3.5条没有就如何评估其他因素的影响提出具体要求，因此欧共体没有义务对其他因素的“累积”损害效果作出评估，尽管“从理论上讲，在特定情形下，多个其他因素累计起来可能构成对国内产业的根本损害从而切断倾销产品与损害之间的因果关系”。WTO争端解决机构对第3.5条“不归因”要求的解释是合理的，这是从条文的正常意义上理解“不得将其他因素造成的损害归咎于倾销进口产品”的结果，也是符合逻辑的推理结论。

我国商务部在反倾销调查中没有识别和分离不同因素造成的损害效果。例如，在“对原产于韩国、日本、美国和芬兰的进口铜版纸反倾销”案中，部分利害关系方在初裁后曾提出国内产业损害非由倾销进口产品所为，而是由于其自身过度扩大生产规模、增加生产能力造成的。商务部的调查结论是，在调查期内，国内产业同类产品生产能力迅速扩大、产量明显增加，国内企业间压价竞争，使得国内铜版纸价格走低，产业利润率降低，经营状况发生变化。但是商务部在终裁中依然认为：“这一情况的存在并不表明被调查产品的低价进口没有对国内产业造成实质损害”。笔者认为，既然承认其他因素是造成国内产业损害的因素之一，就应当依据《反倾销协定》将该其他因素的损害效果从整体损害效果中识别和分离出来，而仅就倾销进口产品造成的损害（或依据倾销幅度）征收反倾销税。商务部在终裁中的认定似乎显得过于简单。其实，尽管识别和分离工作尽管有难度，但我们在程序上仍可有所作为。我们承担的法律义务仅仅是在裁定中反映出该识别和分离，而如何识别和分离则由商务部酌情处理。