

反倾销调查中“零或微量幅度公司是否应该参加复审”问题初探

——WTO 美墨大米反倾销争端裁决引发的思考

姜成森* 梁杰*

关键词： 争端解决机构 零或微量幅度 反倾销复审

2005年11月29日，WTO争端解决上诉机构散发报告，就美国诉墨西哥牛肉和大米反倾销措施案做出裁决，这就是反倾销领域著名的“牛肉大米案”。报告中，上诉机构裁定墨西哥反倾销立法和对美大米反倾销措施中存在诸多违反WTO反倾销协定之处，其中一项重要的内容就是墨西哥调查当局未将在原始调查中被认定为“零幅度”的出口商完全排除在反倾销措施实施范围之外。

由于案件涉及的法律点众多，不仅涉及墨西哥调查当局反倾销立法及实践与WTO规则一致性问题，而且涉及对WTO《反倾销协定》（下简称协定）众多条款的解释，特别是专家组和上诉机构关于协定第5.8条的解读，因为存在争议而被广泛关注。尽管争端解决机构的报告只对当事方成员产生约束力，但是其对各成员国的立法及实践的影响还是不容忽视。

一、上诉机构有关裁决概述

（一）争端有关背景情况

*作者系商务部进出口公平贸易局调查官员。

*作者系商务部进出口公平贸易局调查官员。

2003年6月16日，美国请求就墨西哥对进口自美国的牛肉和小米所适用的反倾销措施、反倾销措施的复审、墨西哥《对外贸易法》(Foreign Trade Act)的相关规定等事项与墨西哥进行磋商。双方分别于2003年7月31日和8月1日进行了磋商，但没有达成一致。

随后，争端解决机构(DSB)于2003年11月7日应美国请求设立了专家组。中国、欧盟和土耳其请求作为第三方并获同意。2005年5月25日，争端解决机构散发专家组报告(大米部分)。2005年7月27日，墨西哥不服专家组报告，向争端解决机构提出了上诉申请，请求上诉机构对专家组报告中特定的法律和法律解释问题进行审查。2005年11月29日，上诉机构散发报告，支持了专家组报告的相关裁定意见。2005年12月20日，争端解决机构通过了上诉机构报告。

(二) 专家组及上诉机构有关裁定意见

专家组对协定第5.8条进行了详细的解读。专家组认为“本款第二句话要求调查机关在裁定倾销幅度为微量时，应该立即中止调查”¹。专家组进一步指出：第二句中的倾销幅度是针对个别出口商的(individual margin of dumping)，而不是一个国别幅度(country-wide margin of dumping)²。随后，专家组通过分析协定第6.10条、8.1条、9.3条等条款与第5.8条的关

¹ WT/DS295/R, para.7.136, P139.

² WT/DS295/R, para.7.137, P139.

系，来佐证其意见。最后，专家组裁定：墨西哥当局没有将在原始调查中被裁定为零倾销幅度的两家美国出口商排除在反倾销措施之外的做法，与协定第 5.8 条的规定不一致。³

在上诉机构报告中，上诉机构认可了专家组关于协定第 5.8 条的分析⁴，并进一步支持了专家组的裁定：在墨西哥认定两家美国公司并没有倾销时，墨西哥经济部没有将其排除在最终反倾销措施之外，没有及时终止针对两家美国出口商的调查，这种做法与协定第 5.8 条不一致。⁵

欧盟作为本案的第三方，对专家组的上述裁决提出了保留意见。欧盟认为：协定第 5.8 条要求调查机关只有在裁定某一出口国的倾销幅度为微量时，才有义务终止针对于该出口国的调查。以国别为基础发起反倾销调查是一种“常识”（common sense），因为调查机关根本就没有办法准确地列明出口国的所有出口商，协定也没有将此作为义务强加于调查机关。⁶最后，欧盟认为“协定第 3.3(a) 条已经证明国别幅度才是对第 5.8 条中倾销幅度的正确解读（correct interpretation）。”⁷

（三）问题的提出

专家组及上诉机构关于协定第 5.8 条第二句中“倾销幅度”一词的解读对反倾销的理论基础产生了冲击。发起反倾销调查和

³ WT/DS295/R, para.7.145, P142。

⁴ WT/DS295/AB/R, para.217, P74。

⁵ WT/DS295/AB/R, para.221, P76。

⁶ WT/DS295/AB/R, para.128, P35。

⁷ WT/DS295/AB/R, para.128, P36。

终止反倾销调查都是针对某一出口国而言，这被认为是一种“常识”。如果将上述倾销幅度理解为“单个公司的倾销幅度”，是否会与协定的其他条款冲突呢？如果将“零幅度公司”排除在最终反倾销措施之外，则引发了下一个问题：是否应该将该公司纳入针对该出口国的相关复审呢？针对上述问题，本文尝试做进一步探讨。

二、有关成员国立法及实践情况

美国《联邦行政法典》中要求“部长将把个体的加权平均倾销幅度或净补贴率为零或微量的出口商或生产商排除出征税命令之外”⁸。在实践中，美国一般也不会对“零或微量幅度”进行年度复审。但在日落复审中，美国商务部在对倾销继续或者再度发生的可能性进行分析时，仍然是将出口国的出口量作为一个整体来考虑；在反规避调查中，如果商务部发现其他较高税率的公司通过“零或微量幅度”公司出口被调查产品时，该公司仍应该接受商务部的调查。

欧盟关于这一问题态度非常明确，不仅有成文的法律规定，还有实践。欧盟理事会 384/96 号条例第 9.3 条规定：倾销幅度为微量的出口商仍应受反倾销程序的约束，在以后针对涉案出口国的复审中仍可能受到调查。⁹在欧盟学者的著作中，我们也能看到类似的理解。欧盟著名律师 Bellis 先生在其著作中表示：

⁸ § 351.204 (e) (1), Title19, 《Code of Federal Regulations》。

⁹ COUNCIL REGULATION (EC) NO 384/96 OF 22 December 1995,Article9.3。

只有在单个的出口商（们）的倾销幅度小于 2%时，调查才应该被终止，这些公司仍应受反倾销程序的制约，并且有可能在接下来针对整个出口国的复审中重新接受调查¹⁰。在 384/96 号条例实施之前，欧盟甚至对所有的“零或微量幅度”出口商都征收反倾销税¹¹。在实践中，欧盟分别在对原产于印度的聚酯薄膜期中复审案件和原产于中国的糖精钠反吸收案件中，对原始调查中被裁定为零倾销幅度的公司进行复审。2006 年 9 月 8 日，在上诉机构关于牛肉大米案报告散发以后，欧委会仍然根据欧盟产业的申请，对在原产于中国的节能灯反倾销案件中被裁定零倾销幅度的公司立案进行复审调查¹²。

印度、南非、土耳其等国家虽然没有立法规定，暂时也没有类似的实践，但是其调查官员表示了与欧盟相同的意见，即“零或微量倾销幅度”的公司仍应该参加相应的复审。

我国做法与欧盟较为相似，同样在立法中要求“零或微量倾销幅度”的公司仍应进行复审调查¹³。但目前为止，我国尚未有实践。

三、“零或微量倾销幅度”的公司参加复审的必要性

（一）关于协定第 5.8 条的理解

¹⁰ 《Anti-dumping and other Trade Protection Laws of the EC》, Ivo Van Bael Jean-Francois Bellis, Third Edition, P220.

¹¹ 《E.C. Anti-Dumping Law and Practice》, Edwin Vermulst and Paul Waer, Sweet&Maxwell, 1996, P119, Note275.

¹² 2006/C217/02 Notice of initiation of a partial interim review of the antidumping measures applicable to imports of integrated electronic compact fluorescent lamps (CFL-i) originating in the People's Republic of China

¹³ 《倾销及倾销幅度期中复审暂行规则》第二十六条。

协定第 5.8 条规定：“主管机关一经确信不存在有关倾销或损害的足够证据以证明继续进行该案是正当的，则根据第一款提出的申请即应予以拒绝，且调查应迅速终止。如主管机关确定倾销幅度属微量，或倾销进口产品的实际或潜在的数量或损害可忽略不计，则应立即终止调查。如倾销幅度按出口价格的百分比表示小于 2%，则该幅度应被视为属微量。如来自一特定国家的倾销进口产品的数量被查明占进口成员中同类产品进口的不足 3%，则该倾销进口产品的数量通常应被视为可忽略不计，除非占进口成员中同类产品不足 3% 的国家合计超过该进口成员中同类产品进口的 7%。¹⁴

1、首先，协定第 2.1 条对倾销的定义中，非常明确地指出倾销是“一产品自一国出口至另一国的出口价格低于在正常贸易过程中出口国供消费的同类产品的可比价格的行为进入到另一国市场”（.....a product is to be considered as being dumped,.....if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price.....）¹⁵的行为。显然，协定规定的“反倾销调查”和“反倾销措施”都是就一国而言。而且，各成员国在根据协定第 16.4 条向反倾销措施委员会进行通报时，也是以国别（地区）为基础通报反倾销措施数量的。

¹⁴ 《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社，P155。

¹⁵ 《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社，P147。

2、其次，该条款规定在以下三种情况下调查机关应迅速终止调查：倾销或损害的证据不足、倾销幅度为零或者微量、出口量可忽略不计。从这一规定看，很显然反倾销调查是针对某一出口国（地区）发起的，因为来自某一出口国（地区）的单个出口商的倾销幅度被裁定为零或者微量，并不能导致针对该出口国（地区）的“调查”终止。进一步分析，该条款第二句所含两个终止调查的条件是并列关系，第三句和第四句分别是对它们的具体解释。而在第四句中，协定明确使用了“来自某一特定国家的倾销进口产品的数量”的表述，这也佐证了“倾销幅度是指国别幅度”的说法。

3、最后，协定第 3.3 条规定：“……（a）对来自每一国家的进口产品确定的倾销幅度大于第 5 条第 8 款定义的微量倾销幅度，且自每一国家的进口量并非可忽略不计。……（……（a） The margin of dumping established in relation to the imports from each country is more than de minimis as defined in paragraph 8 of Article 5 and the volume of imports from each country is not negligible and (b)……)”¹⁶。尽管上诉机构在报告中就协定第 3.3 条和第 5.8 条的关系进行了分析，并得出“第 3.3 条并不能加入到第 5.8 条的分析中”的结论¹⁷。但是，即使第 3.3 条不能直接证明第 5.8 条所规定的“微量倾销幅度”

¹⁶ 《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社，P151。

¹⁷ WT/DS295/AB/R, para.220, P75。

是就一国而言的，至少能说明两个问题：一是本条中使用的 margin 并不是复数，说明 5.8 条中使用的 margin 是单数并不能被认为就是指个别公司的幅度；二是说明“国别幅度”在协定中确实存在。

从以上分析我们可以看出，第 5.8 条所指的“margin”应该是国别倾销幅度，只有在一出口国倾销幅度为微量时，调查机关才应该终止对该国进行的反倾销调查；而对于被裁定微量幅度的单个出口商，调查机关在征税时应该“忽略”，而不是完全排除在措施之外。

（二）排除“零或微量幅度”公司，存在逻辑矛盾

无论是预期征税体系还是追溯征税体系，反倾销调查都是针对过去一段时间内出口国的行为进行的。换言之，倾销幅度是调查机关基于过去一段时间（倾销调查期）的出口事实确定的。倾销本身可能具有一定的偶然性，一家公司在原始调查中被裁定“零或微量幅度”，并不能代表其在以后的时间内就不会倾销。正如同在措施实施期间，原来被认定在调查期存在倾销的出口商的倾销幅度不会一成不变。所以反倾销制度中设有期中复审制度（各成员方在立法和实践中也都有体现），可以对出口商的倾销及倾销幅度进行重新认定，调整所适用的税率，以保障利害关系方的利益。

按照某一家公司因为在原始调查调查期内被认定倾销幅度

为“零或微量幅度”，从而被排除在最终反倾销措施之外的逻辑，如果一家公司经复审被认定在复审调查期倾销幅度为“零或微量幅度”，那是否也应该被排除在措施之外？如此一来，反倾销调查的裁决效果将受到严重削弱，很可能到最后所有的应诉公司都被排除在反倾销措施之外，最终导致反倾销措施“名存实亡”。

协定第 9.5 条规定，那些“在调查期间内未向进口成员出口该产品（被调查产品）的任何出口商或生产者”，只要他们能够证明“他们与出口国中该产品被征收反倾销税的任何出口商或生产者无关联”，可以向主管机关申请新出口商复审。主管机关应迅速审查，为其“确定单独倾销幅度(determining individual margin of dumping)”¹⁸。如果一家出口商在原始调查期内未向进口国出口过被调查产品，或者该企业在原始调查期内尚未成立，都能够满足上诉机构所谓“认定在调查期内没有倾销”的要求。那么按照专家组和上诉机构在本案中的意见，是不是该公司只要证明了自身的“新出口商资格”，就应该被排除在措施之外了呢？

很显然，这种当然的排除与协定的要求不符。反之，如果对新出口商进行调查，给予单独税率并保留在反倾销措施中，对比因“零或微量幅度”而被排除的公司，是否会造成一种不公平？

（三）“零或微量幅度”公司再次倾销将不受限制

按照本案上诉机构的裁定意见，应该把“零或微量幅度”公

¹⁸ 《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社，P162。

司排除在最终反倾销措施之外。如果“零或微量幅度”公司再次倾销，调查机关则无法对其做出处理。因为在原反倾销措施还存在的情况下，不可能针对原措施的涉案国发起同样的反倾销调查；而针对同一产品、同一家公司发起一例全新的反倾销调查的做法又缺乏实际可操作性，因为从协定和各成员国的立法及实践来看，都没有关于在此情况下针对同一单个出口商发起反倾销调查的规定和做法。

四、结论

综合上述分析，我们认为从理论上分析，协定第 5.8 条中的“倾销幅度”应该是指一国的倾销幅度。而且，即使“牛肉大米案”专家组及上诉机构关于该“倾销幅度”是指“个别出口商”的倾销幅度的论证成立，可以终止对某一家出口商的调查，也不等于必然将该出口商排除在最终反倾销措施之外。正如前述分析所表明的，将“零或微量幅度”的公司排除在最终反倾销措施之外，不仅在逻辑上存在矛盾，在实践中也缺乏可操作性。