

从法律的视角看我国反倾销实践的不足及完善建议

刘勇^{*}

[内容摘要] 以 WTO《反倾销协定》为参照标准,并考虑到反倾销案件利害关系方的意见,我国对外反倾销实践在透明度以及损害与因果关系认定等方面还存在一定的不足,需要我们加以完善。

[关键词] 中国;反倾销实践;不足

从法律角度来说,我国反倾销主管机关对调查的启动、初裁、终裁和复审基本符合我国相关法律法规以及 WTO《反倾销协定》的要求,从而具有相当的合法性。不过,以 WTO《反倾销协定》为参照标准,并考虑到反倾销调查案件中利害关系方的意见,我们可以发现,我国的反倾销实践仍然存在一定的不足,需要加以不断的完善。由于篇幅所限,本文只选取其中两个重要的问题加以简要的探讨。

一、一般性问题:透明度要求

透明度原则是 WTO 法律体制的基本原则之一, WTO 的主要目标之一就是完善成员方贸易政策的透明度。透明度原则的设立,主要是为了方便了解成员方政府与实施 WTO 规则有关的法律、法规、规章及其他行政措施,以保障 WTO 规则在成员方境内的顺利实施。^①透明度也是我国具体实施 WTO 规则的基本原则之一。在 WTO《反倾销协定》框架下,透明度原则主要是指反倾销主管当局应采取有效措施,披露、公布反倾销程序中的有关信息、资料和决定(包括反倾销调查的启动、临时和最终反倾销决定、复审结果等),并对这些信息、资料和决定进行解释和说明,确保反倾销程序的利害关系方能充分、及时地得到有关信息,使他们有机会为自己的利益提出主张和提供抗辩。这是确保反倾销调查以及复审得以公平、公开和公正实施的前提条件。

透明度要求在 WTO《反倾销协定》框架下具有重要的意义,因为从反倾销程序的本质上讲,当事各方存在严重的信息不对称,也就是说,外国被诉企业往往在有关信息的了解和获取程度上要劣于进口国申诉企业和反倾销主管当局。这种信息不对称主要体现在:其一,被诉企业对进口国的反倾销法及国内政治经济形势等相关信息了解上处于被动地位;其二,被诉企业对进口国主管当局的裁决信息的掌握上也处于不利地位。因此,为了确保利害关系方(尤其是外国被诉企业)有充分的机会和适当的途径了解反倾销程序的整个过程,并据此提出自己的

* 作者系浙江财经学院法学院副教授。

意见，以维护自己的合法权益，反倾销案件的信息披露和公开就尤为重要。

在“入世”前，中国加入 WTO 工作组的一些成员曾对我国反倾销程序的透明度问题提出了疑虑：“如果现在中国是 WTO 成员，那么中国主管机关目前进行的调查会被判定与《反倾销协定》不一致。在某些情况下，为作出肯定性初裁而计算倾销幅度的依据未向利害关系方披露。”^②为了在制度安排上确保反倾销程序的透明度，保证反倾销调查的公开、公平与公正，原外经贸部在我国“入世”后不久就专门颁布了《反倾销调查信息披露暂行规则》和《反倾销调查公开信息查阅暂行规则》。前者要求原外经贸部“在反倾销调查过程中向提供信息的利害关系方告知在裁定该利害关系方的倾销及倾销幅度时所采用的基本数据、信息、证据及理由的程序”，^③信息披露的种类包括“初裁决定公布后的披露、实地核查结果的披露和终裁决定作出前的披露，”^④同时还包括复审。^⑤该暂行规则还规定了信息披露的具体内容、方式；后者则要求原外经贸部应提供必要的途径，使“与反倾销案件有关的利害关系方到外经贸部指定的地点查找、阅览、抄录并复印其他利害关系方就该案件所提交的非保密的信息和材料”。^⑥该暂行规则同时还规定了公开信息的内容以及利害关系方查阅的方式。

虽然我国反倾销程序的透明度有了制度性保障，但是实践中仍然存在一些问题，并引发了其他成员方的不满。在 WTO 第一次针对我国贸易政策与实践的过渡期审议中，美国认为原国家经贸委和外经贸部未通过有效的途径将非机密信息向利害关系方和公众进行公布。另外，这两个机构都很少或甚至没有披露其分析和作出决定的过程。美国希望中国改进其反倾销程序的透明度。^⑦在第二次审议中，美国再次强调了透明度要求，它非常关心反倾销调查和复审程序对利害关系方的公开程度，并特别指出：其一，“某些被诉企业抱怨其获取的信息不足，特别是，尽管商务部已设立了有关反倾销调查信息的查阅室，但商务部没有适当地提供其损害调查的资料”；其二，“中国还应公布当局决策和推理过程的详细资料，如果没有适当地公布决策的理由和依据，那么这将有碍利害关系方为其权利进行辩护，初裁和终裁决定是披露信息的适当方式，裁定应包括调查当局所考虑的实质性信息以及倾销和损害认定的详细分析过程”。^⑧

日本在第二次过渡期审议中对我国反倾销调查程序的透明度问题也表示关注，因为许多日本公司抱怨裁定过程没有得到足够的披露，这影响了被诉企业就其合法利益进行抗辩。日本同样希望中国强化其反倾销程序的透明度。日本还特别指出，在铜版纸、丁苯橡胶、TDI、邻苯二甲酸酐、聚氯乙烯和苯酚反倾销案的初裁中，有关损害认定的数据的数据的资料披露不足，同时也没有对倾销幅度的计算方法和相关数据进行足够的披露。这使得利害关系方无法就有关资料进行深入的分析并对初裁提出评论，这实际上是剥夺了其进行抗辩的机会。^⑨

笔者以为，与其他 WTO 成员方（如美国）的反倾销裁定相比，我国反倾销裁定确实一定程度上存在内容比较简单、信息披露不够的问题。这一问题主要表

现在两个方面：其一，国内申请人的资格问题。商务部通常在立案公告、反倾销初裁和终裁中简单地指出申请人的总产量已占了国内相同或者类似产品全部总产量的大部分或 50% 以上，有资格代表国内产业提出申请，但没有披露更加详细的信息，例如国内总产量以及提出申请的企业的总产量等，这有可能影响反倾销调查的启动本身的正当性与合法性，引起被诉企业的不满。在“对原产于韩国、俄罗斯、乌克兰和哈萨克斯坦的冷轧板卷反倾销调查案”中，被诉企业乌克兰扎波罗日钢铁股份有限公司对商务部的初裁决定提出了若干意见，认为商务部未在公告中公布或者以其他方式披露有关必要的的数据，如国内生产企业总数、国内总产量、申请企业总产量等。因为这些数据并非涉及任何利害关系方的个别保密资料，适当的披露并不会对有关利害关系方的利益造成损害，而且可以对确定申请人的资格起到证据性作用。^⑩但我们看到，商务部并没有在终裁中给予进一步的说明或以其他方式披露信息；其二，倾销认定问题。在进行倾销认定时，我国商务部通常只是简单阐述正常价值、出口价格以及相互比较的方法，但对具体的数据如何获得、正常价值的具体判断标准（例如关联企业、正常贸易过程的认定方法）包括哪些、到底如何进行具体的计算并没有或很少进行详细的说明。例如，在“对产自韩国、日本、美国和芬兰的进口铜版纸反倾销”案中，被诉企业日本制纸株式会社认为，初裁决定中认定的该公司 23.89% 的倾销幅度，没有根据 WTO《反倾销协定》以及中国反倾销法律的要求，作出详尽完整的披露，包括正常价值、出口价格和倾销幅度的计算方法。^⑪在“对原产于欧盟的进口邻苯二酚反倾销调查”案中，被诉企业法国罗地亚有机化工股份有限公司对初裁决定的信息披露表示不满。它认为：初裁披露对倾销幅度的计算方法作了大概描述，但是有些非常重要的细节对全面核对计算的准确性十分必要，但在初裁披露中没有提供。初裁披露称，由于使用的汇率不同，因此不列出具体的计算过程。对信用费用调整的实际计算过程，亦未作披露。对关联加工公司销售的交易，使用了替代出口价格，其中采用的汇率也没有提及。^⑫我们看到，在两个案件的终裁中商务部同样也没有进行完整的披露，我们在终裁中还是无法了解正常价值、出口价格和倾销幅度的具体计算方法。另外，笔者注意到，我国商务部反倾销调查公开信息查阅室也没有提供这方面的资料。

二、专门性问题：损害与因果关系认定

在中国加入 WTO 的过程中，一些成员方就已经在《中国加入 WTO 工作组报告》第 147 段特别指出，“损害和因果关系的确定似乎未能在对充分证据进行客观审查的基础上进行。使中国的反倾销程序仅在表面上符合《WTO 协定》是不够的，与 WTO 的一致性必须得到实质性的保证。”在第二次过渡期审议中，日本认为，在铜版纸、丁苯橡胶、TDI、邻苯二甲酸酐、聚氯乙烯和苯酚等反倾销案中，中国调查机关的裁定在损害认定和因果关系分析方面存在缺陷，不符合 WTO《反倾销协定》第 3.1 条的“确实的证据”和“客观的审查”要求。具体来

说：没有以客观公正的方式来评估损害性因素，即使相关经济因素没有表明国内产业处于损害之中，当局仍认定国内产业正在受到损害；没有评估第 3.4 条所列举的全部因素，比如国内同类产品和倾销进口货的市场份额等；倾销与国内产业受损之间的因果关系，当局没有以确实的证据证明什么是国内产业受损的直接原因，当局也没有识别和分离倾销进口货与其他因素之间的损害作用。^⑮尽管这些成员方的批评意见值得商榷，但不容否认的是，损害与因果关系认定确实是我们应加强、改善的工作之一。本文认为，在损害和因果关系认定中，我国反倾销实践尚存在以下不足：

（一）在某些案件中对影响国内产业状况的全部相关经济因素和指标没有进行客观的审查。

依据 WTO 对“美国对日本产热轧钢反倾销”案（以下称“美国热轧钢”案）的裁决意见，^⑯《反倾销协定》第 3.1 条的客观审查要求同样适用于调查当局审查第 3.4 条所列的影响国内产业状况的所有相关经济因素，包括产量、销售、产业利润、市场份额、生产率、投资收益或产能利用率实际和潜在的影响；影响国内价格的因素；倾销幅度的大小；现金流、产品库存、工资、增长、就业、产业投资和筹资能力等十五项因素。我国商务部颁布的《反倾销产业损害调查规定》第 7 条也与《反倾销协定》第 3.4 条的内容基本一致。^⑰对影响国内产业状况的所有相关经济因素进行客观审查包括以下两个具体的要求：

其一，在所有的反倾销案件中，上述因素都应强制性地得到审查，缺一不可，因为这些因素都被视为与国内产业状况有关，一旦有所遗漏，必将影响调查当局作出客观的结论。我国《反倾销产业损害调查规定》第 7 条在所列举的因素前也使用了“应该”这一强制性用词，表明商务部对所列因素的审查是强制性的。但是，在某些案件中，商务部并没有审查全部因素。例如，在“对原产于美国、韩国、日本和台湾地区的进口苯酚反倾销调查”案中，商务部在终裁中遗漏了“倾销幅度的大小”这一因素；^⑱在“对原产于欧盟的进口邻苯二酚反倾销调查”案中商务部同样遗漏了这一因素。^⑲但在其他一些反倾销调查中商务部却考虑了这一因素，这反映出我们的反倾销程序尚不够统一、严谨。

其二，客观审查要求还包括调查当局应以中立、客观的态度来评估这些因素，不得偏向反倾销调查的任何一个当事方。根据“美国热轧钢”案上诉机构的观点，在依据第 3.4 条评估相关经济因素时，调查当局必须遵守第 3.1 条的基本义务，即进行客观的审查，如果一项审查是客观的，那么对相关因素的确认、调查和评估就必须是公平的。当局不得以倾向于认定存在损害的方式来实施调查。

“客观”一词则要求调查当局的“审查”过程必须符合善意和公平原则。简言之，当局应以一种公正的和无偏私的方式调查国内产业的状况以及倾销进口货物对国内产业的影响，不偏向调查中的任何一个或几个当事方的利益。同时，调查当局必须就这些因素的评估如何导致损害认定作出有说服力的解释，而不是简单地列

举了事。^⑮尤其在某些经济因素和指标表现良好、呈上升趋势，而其他一些因素表现糟糕、呈下降趋势或者没有发生明显变化的情况下，当局在作出损害认定前更应该进行充分的分析与说明，以确保作出客观公正的结论。但我国商务部在某些反倾销调查案中的做法并没有完全遵守这一要求。

例如，在“对原产于韩国、俄罗斯、乌克兰和哈萨克斯坦的冷轧板卷反倾销调查”案的终裁决定中，商务部认定中国大陆同类产品的产量和销售量的增长、市场份额、期末库存量、设备利用率、税前利润、投资收益率和就业人数等指标表现糟糕或比较糟糕，但国内产业的劳动生产率、生产能力的增长和人均年工资却呈上升趋势，同时筹措资金或投资能力没有明显变化。也就是说，国内产业状况并没有呈“一边倒”的趋势，几个因素之间尚存在相抵触之处。于此情形，商务部应该进行一定的分析和说明，阐述几个因素之间的关系以及对整个国内产业状况的影响（例如几个因素之间是否存在主次之分、重要性有所不同等），之后才能作出损害认定。但是商务部只是简单地认定“上述事实 and 证据表明，原产于被诉国家和地区的进口冷轧板卷已经造成中国大陆冷轧板卷产业的实质损害”。清华大学“产业损害程度理论与计算方法课题组”的研究报告也认为，我国产业损害指标体系尚没能最终形成一个单一的检验指标，目前只是就各个指标分别进行损害程度的计算，当各个指标之间出现矛盾时，往往缺乏一个可遵循的判断标准。^⑯一位曾代理外国被诉企业参与反倾销案件的中国律师也认为，商务部在评估损害事实时缺乏一个统一和客观的标准，终裁决定往往只是简单列举不同的经济指标，而缺乏足够的有说服力的分析，特别是当不同经济指标之间存在冲突时。

^⑰

（二）对倾销进口产品之外同时损害国内产业的其他因素分析不足

例如，在“对产自韩国、日本、美国和芬兰的进口铜版纸反倾销”案中，被诉企业日本制纸株式会社就原外经贸部的初裁决定评论道，本案申请人之一、具有中国目前最大产能的金东纸业于 2001 年开始销售铜版纸的第二个品牌“东帆”（以前仅有“太空梭”一个品牌），为扩大市场份额、提高开工率，该公司将“东帆”作为低价铜版纸，每吨报价低于“太空梭”牌铜版纸 200 元。显然，申请人企业的定价政策自己压低了中国国内铜版纸的价格。根据 WTO《反倾销协定》和中国《反倾销条例》的规定，对于任何已知的非倾销因素给国内产业造成的损害，都不能归咎于被调查产品。因此，被诉企业请求调查机关确认，不能将金东纸业定价政策对中国国内市场造成的损害归咎于本案被调查产品的进口。²¹但是，商务部在终裁决定中并没有就此作出评论，也没有就被诉方所提到的非倾销因素进行审查。这一方面有违反倾销调查的正当程序要求，没有积极考虑被诉企业的申辩，另一方面也难以保障我国反倾销裁定的客观性与公正性。

（三）没有识别和分离倾销进口产品与其他因素的不同损害作用

按照 WTO 对“美国热轧钢”案的裁决意见，调查当局需要识别和分离倾销

进口货和其他因素的损害作用，以此确保其他因素造成的损害没有被错误地归咎于倾销进口产品。我国商务部实际上并没有严格履行这一要求。²²例如，在“对产自韩国、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公告后曾提出国内产业损害并非由于倾销进口产品造成的，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，中国国内产业同类产品生产能力迅速扩大、产量明显增长，导致国内铜版纸市场供求平衡发生变化。国内铜版纸企业间的竞争在一定程度上使铜版纸价格走低，国内铜版纸产业利润率降低、经营状况发生变化。但是商务部在终裁决定中仍然认为，“但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。”该认定过于简单、含糊，并没有说明其他因素对国内产业的损害达到何种程度，当然也不可能达到识别和分离倾销进口产品与其他因素的损害作用的目的，更不能确保其他因素造成的损害没有归咎于倾销进口产品。

三、对我国反倾销实践的完善建议

（一）加强信息披露、提高反倾销程序的透明度是贯穿于整个反倾销调查以及复审程序的要求，也是确保反倾销程序的正当性与合法性的首要条件。目前WTO反倾销制度以及各国反倾销实践的一个重要发展方向就是提高反倾销程序的透明度和信息披露程度，通过透明度要求来给利害关系方提供了解信息并据此提出申辩的机会，从而规范反倾销措施的采用。例如，美国商务部通常在倾销初裁与终裁决定中附加一个内容非常详细的、有关倾销认定过程以及如何考虑各利害关系方意见的备忘录，并全文在其网站中公布，公众和利害关系方很容易就能获得该备忘录。在2004年结案的对华彩电反倾销一案中，美国商务部的终裁决定的备忘录甚至长达127页之多，内容非常详尽、完备。相比而言，我国反倾销调查程序的透明度确实有一定的不足，而透明度的缺失必将使得利害关系方难以对商务部的裁定提出质疑，因为他们难以获得必要的证据，同时这对规范、限制反倾销措施的使用来说也是不利的，还会引起其他WTO成员方的不满。鉴于此，我们今后应进一步加强、改善这方面的工作，通过网络、政府公报等方式详尽地披露反倾销程序中的非机密信息，同时在信息披露中阐明具体的认定或计算方法，提高透明度，从而真正给被诉企业提供抗辩、维护自己合法权益的机会，使反倾销程序也更加符合当代法治社会的要求。另外，本文建议我国商务部借鉴美国的经验，公开发布一个有关反倾销调查、裁定和复审程序的手册（manual），阐明整个反倾销程序的具体步骤和认定方法。

令人欣慰的是，我国商务部已经逐步注意到该问题的重要性，并已进行了一定的改善。由商务部产业损害调查局、进出口公平贸易局所主办的“中国贸易救济信息网”（网址为 www.cacs.gov.cn）专门建立了“公开信息披露”栏目，对部分反倾销调查案的申请书、听证会记录、应诉情况等信息进行了公开披露，但更

新速度似乎不够快，且披露信息的范围还应进一步扩展。

(二) 损害及因果关系认定是反倾销调查中的一个关键步骤，这一步骤所存在的不足必将导致最终裁定的合法性与正当性遭到严重的质疑。因此，当务之急是商务部应对反倾销裁定中的损害及因果关系分析积极地进行完善，关键之处是要严格履行 WTO《反倾销协定》所规定的客观审查要求，在每一案件中均应强制性地审查《反倾销协定》第 3.4 条所列举的全部 15 项因素，特别是当该 15 项因素之间存在一定的冲突时应进行详尽和有说服力的分析，同时重视对倾销进口产品之外的其他因素的审查与评估，并建立一套严格、科学和稳定的评估指标体系，确保损害及因果关系认定方法的统一性。至于如何识别与分离倾销进口产品和其他因素的损害作用，本文以为，尽管该工作的难度较大，但我们在程序上仍可有所作为。也就是说，在当前的 WTO 法律体制内，只要成员方当局已在程序上识别和分离了不同因素的损害作用，那么就可视为已经履行了该 WTO 义务，至于如何识别和分离以及识别和分离后的结果如何影响最终的反倾销决定，则仍由成员方当局来酌情处理。因此，我们所承担的法定义务仅仅是在反倾销裁定中反映出该识别和分离，其他问题（包括识别和分离的具体方法）尚可由商务部来灵活处理。

^① 刘文静：《WTO 规则国内实施的行政法问题》，北京大学出版社 2004 年版，第 90 页。

^② 《中国加入 WTO 工作组报告》第 147 段。

^③ 《反倾销调查信息披露暂行规则》，第 3 条。

^④ 《反倾销调查信息披露暂行规则》，第 4 条。

^⑤ 《反倾销调查信息披露暂行规则》第 11 条规定，“涉及复审方面的信息披露按本规则执行”。

^⑥ 《反倾销调查公开信息查询暂行规则》，第 3 条。

^⑦ G/ADP/8, p.3.

^⑧ G/ADP/12, p.3.

^⑨ G/ADP/12, p.6.

^⑩ 《乌克兰扎波罗日钢铁股份有限公司关于冷轧板卷反倾销调查初裁的意见书》，2003 年 7 月 28 日，第 1 页。笔者摘自我国商务部反倾销调查公开信息查询室提供的相关资料。

^⑪ 《日本制纸株式会社关于铜版纸反倾销案初步裁决的书面评论》，2002 年 12 月 13 日，第 6 页。

^⑫ 《罗地亚有机化工股份有限公司就外贸部 2002 年第 43 号公告作出的倾销初裁决定以及外贸部初裁披露文件的书面评论》，2002 年 11 月 22 日，第 11 页。

^⑬ G/ADP/W/434, pp.1-2.

^⑭ 从严格意义上讲，WTO 对反倾销争端案的裁决只对争端当事方具有法律约束力，因此“美国热轧钢案”的裁决对于我国来说并无确定的法律拘束力，但基于未雨绸缪、避免争端的考虑，这些裁决意见仍是评估我国反倾销实践的重要指导。

^⑮ 《反倾销产业损害调查规定》第 7 条规定，审查倾销进口产品对国内产业的影响，应包括对影响国内产业状况的所有有关经济因素和指标的评估，包括销售、利润、产量、市场份额、生产率、投资收益状况或设备利用率存在的实际或潜在的下降；影响国内价格的因素；倾销幅度的大小；现金流、库存、就业、工资、产业增长、筹资或投资能力受到的实际或潜在的负面影响。

^⑯ 《中华人民共和国商务部公告 2004 年第 2 号》，2004 年 2 月 1 日。

^⑰ 《中华人民共和国商务部公告 2003 年第 41 号》，2003 年 8 月 27 日。

^⑱ WT/DS184/AB/R, paras.192-196.

^⑲ 产业损害程度理论与计算方法课题组：《中国反倾销——产业损害幅度测算方法》，清华大学出版社 2003 年版，第 40 页。

^⑳ Tian Yu, The 10 Major Problems With the Antidumping Instrument in the People's Republic of China, Journal of World Trade, 2005, Vol.39, No.1, p.101.

^㉑ 《日本制纸株式会社关于铜版纸反倾销案初步裁决的书面评论》，2002 年 12 月 13 日，第 10 页。摘自我

国商务部反倾销调查公开信息查阅室提供的相关资料。

²²当然，调查当局在识别和分离倾销进口产品与其他因素的不同损害作用时确实存在较大的困难，这也是目前正在进行的多哈回合反倾销谈判所遇到的一个主要障碍。