



WTO 多边规则与 反倾销立案研究



主编 宋和平 副主编 傅东辉 张 勇

WTO



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

WTO 多边规则与 反倾销立案研究

王健 著

WTO

WORLD TRADE ORGANIZATION

WTO 多边规则与反倾销立案研究

主 编 宋和平

副主编 傅东辉 张 勇

内容提要

本书是中国入世以来对反倾销立案规则研究的第一本专著。本书作者凭借对 WTO 规则的深入了解以及在应对各国反倾销中的丰富实践,从申诉和应诉两个对立面,深入浅出地探讨了反倾销立案规则的双重性:即实体从简和程序从严;又从 WTO 规则的统一性和各国规则的多样性等不同层面,细致入微地展示反倾销立案领域的大千世界。

本书系统介绍了反倾销立案规则的理论与实践,收集了美国、欧盟和中国等调查机关为反倾销立案编写的具体指南,重点分析和阐述了反倾销立案中的种种疑难,为中国国内产业有效申请对外反倾销、维护国内产业安全提供了有力的指导;同时,本书也为中国企业应诉国外对华反倾销,把立案问题作为突破口,争取胜诉的主动权,提供了可靠的支持。本书不仅具有较高的学术价值,亦兼有现实指导意义。故无论是企业家、律师、官员还是学者,皆可从中获得裨益。

图书在版编目(CIP)数据

WTO 多边规则与反倾销立案研究/宋和平主编. — 上海:
同济大学出版社,2009.5

ISBN 978-7-5608-3897-7

I. W… II. 宋… III. 反倾销法—立案—研究—世界
IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 189507 号

WTO 多边规则与反倾销立案研究

主编 宋和平 副主编 傅东辉 张 勇

责任编辑 孙一风 辜 翔 责任校对 徐春莲 封面设计 潘向秦

出版发行 同济大学出版社 www.tongjipress.com.cn

(地址:上海市四平路 1239 号 邮编:200092 电话:021-65985622)

经 销 全国各地新华书店

印 刷 同济大学印刷厂

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 16.25

印 数 1—1 100

字 数 325 000

版 次 2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5608-3897-7

定 价 33.00 元

本书若有印装质量问题,请向本社发行部调换 版权所有 侵权必究

序 言

在国际金融危机的形势下,国际贸易争端不断增多,我国面临的国际经贸形势日益严峻,贸易救济工作也面临着更大的压力。与美欧等发达国家(地区)相比,中国在运用反倾销等贸易救济措施上仍然是后来者。面对现实、承认差距,研究并吃透 WTO 规则,学习和借鉴美欧等发达国家(地区)的立法和实践,是我们得以灵活运用反倾销等贸易救济手段,切实有效地维护国家经济利益和产业安全的必然要求。

因此,中华人民共和国商务部产业损害调查局与锦天城律师事务所北京分所共同编著了《WTO 多边规则与反倾销立案研究》一书,对反倾销多边立案规则及美欧关于反倾销立案的立法和实践做了全面的梳理和分析,也对我国对外反倾销立案的规定和实践提供了深入研究的成果。本书站在对各国反倾销立案之立法和实践综合比较的高度,对反倾销立案首次做了专题性研究,回答了实践中的各种疑难问题,包括反倾销立案的指导性政策,对敏感产业和敏感国家立案的困难,分散性产业、季节性产品和农产品、高新技术产业和上市公司的申诉和立案问题,以及自由贸易区框架内成员国之间的立案问题,对实质损害威胁或实质阻碍能否申诉立案等,提出了一系列极有见地的见解。

中国在近年来对外反倾销调查实践中,已经向全球证明,中国在世贸游戏规则的运用中正在走向成熟。我非常希望本书能够为我国日益壮大的从事贸易救济工作的骨干队伍,包括政府官员、商会和产业协会、专业律师、大专院校的师生,国际贸易法研究机构的科研人员,以及中国的企业管理者等,提供有用的参考。

宋和平

2009. 03

引言

反倾销立案是反倾销调查的起始点,也是调查的法定必经程序。为加强研究反倾销立案中需要解决的新问题,使立案程序符合 WTO 的规定,商务部产业损害调查局于 2006 年委托锦天城律师事务所开展了重点立案技术课题研究。

根据 WTO 反倾销协定第 5.1 条规定:“关于确定被控倾销的存在、其程度和影响的调查,应在收到国内产业或代表国内产业提出的申请后发起”。作为反倾销调查的第一个“关口”,一切公正的和不公正的贸易救济皆始于立案,因此,反倾销立案的规则和实践成为重要问题被探讨并引起种种争议,反倾销立案也成为评估反倾销局势及衡量反倾销规则和政策的重要指标,是本课题的研究重点之一。

WTO 反倾销立案规则的两重性是立案实践中发生种种问题和出现各种矛盾的主要原因之一。一方面,WTO 反倾销立案规则要求,申诉方必须证明存在倾销、损害及因果关系,才能受理并立案调查,保证了立案与裁决在实体规则上的一致性;但另一方面,为了便于国内产业申诉救济,WTO 反倾销立案规则又强调从简原则,只要求初步证据或形式证据,保证在立案上从实体和程序规则方面达到最低要求,照顾了立案和裁决对规则的不同要求。然而,也正是这种规则上的两重性,引发了在反倾销立案方面的种种弊端,在一定程度上助长了反倾销的滥用。随着反倾销的全球扩展,WTO 成员已意识到加强立案环节控制的重要性,所以,在多哈回合反倾销谈判中主要谈判方踊跃提案,普遍提议加强立案纪律,构成了多哈规则谈判的特点之一,也是本课题的研究重点之一。

WTO 反倾销立案规则的原则性和 WTO 各成员在具体立案规则和实践上呈现出的多样性,是本课题研究的另一重点。在遵守多边规则的前提下,根据各自利益和政策取向,基于各自法律制度的特点,WTO 成员在立案规则和实践上,发展出许多特有的制度,例如,约定俗成的预审方法、欧盟各成员国和反倾销咨询委员会的立案前评议、美国的国内产业普查和产业支持度评议、南非的立案前核查制度、中国的立案后评议等。其中,欧盟和美国作为多边规则的主要制订者和反倾销主要实施国,他们的立案规则和实践尤其具有典型意义和借鉴作用,大大充实和丰富了本课题的研究内容。

长期以来,中国一直是国际反倾销的重要目标。然而,自中国入世以来,中国已经成为新兴的对外反倾销国家,在对外反倾销案数量上已攀升到世界第三位(位在印度和美国之后)。中国成为反倾销的输出国,对全球反倾销的发展和

走向,具有重要的影响力。因此,在反倾销立案规则和实践方面,我们应该如何保证立案工作与 WTO 规则的一致性和合法性;如何制定符合中国反倾销总体政策的具体立案政策;如何确保立案规则和细则的统一;如何在个案中把握规则执行中的原则性和灵活性,如何处理立案中的具体难点和技术问题;如何关注特别产业和高新技术产业在反倾销立案方面的问题,等等,是中国对外反倾销正在面临和必须不断解决的问题,也是本课题研究的重点之一。

作为进口大国,中国应健全和完善贸易救济制度,充分利用包括立案规则在内的反倾销手段,对国内产业给予合理的保护。作为出口大国,我们又坚决反对国际上滥用反倾销的消极做法。因此,为了经济全球化的和谐发展,中国应主张理性地、克制地使用反倾销调查和措施,那么,第一步就应从立案开始。

傅东辉

2009. 03

目 录

序言

引言

1 反倾销多边立案规则及多哈回合谈判	1
1.1 关于反倾销立案的多边规则	2
1.1.1 WTO 反倾销协定中与立案有关的条款汇集	2
1.1.2 申诉资格	5
1.1.3 被调查产品和同类产品	6
1.1.4 微量倾销幅度和最低倾销进口量	7
1.1.5 申诉的形式证据要求	8
1.1.6 调查机关的义务	10
1.1.7 立案程序	13
1.2 多哈回合规则谈判有关反倾销立案的讨论	14
1.2.1 多哈回合反倾销规则谈判的背景	14
1.2.2 多哈回合反倾销规则谈判的重点及关于立案规则的提案	15
1.2.3 关于立案规则提案的分析	16
2 欧盟反倾销立案的立法和实践	23
2.1 欧盟反倾销立案的立法规定	23
2.2 欧盟反倾销立案概况	25
2.3 欧盟调查机关合一制及对申诉的预审	26
2.4 反倾销咨询委员会立案前的评议	27
2.5 申诉主体及行业协会的作用	28
2.6 欧委会主动立案调查	29
2.7 确定申诉资格的标准——产量的代表性	29
2.8 国内产业的范围	30
2.8.1 欧盟生产商资格	30
2.8.2 关联生产商的排除	31
2.8.3 区域性国内产业	34
2.9 国内产业产量的确定：自用产量和销售用产量	34

2.10	被调查产品范围的认定和扩大趋势及同类产品的认定	36
2.11	申诉证据的形式要求及申诉方的举证责任	37
2.11.1	申诉书的格式要求	37
2.11.2	申诉所要求的形式证据	38
2.12	欧委会的立案审查职责	45
2.13	立案的透明度问题	47
2.13.1	反倾销咨询委员会在立案前评议	47
2.13.2	立案前的评议及其他利害关系人的权利	47
2.13.3	申诉披露及申诉企业名单	48
2.13.4	申诉书的保密版和公开版	48
2.14	欧委会支持国内产业申诉所做的努力,特别是对中小企业的帮助	48
3	美国反倾销立案的规定和实践	50
3.1	美国反倾销立法体系及有关立案的法律规定	50
3.2	美国对外反倾销立案的概况	53
3.3	美国鼓励申诉的特殊政策——伯德法案	54
3.3.1	伯德法案简介	54
3.3.2	WTO 争端解决机制对伯德法案的裁决	55
3.4	调查机关的分立和立案审查的分工	58
3.5	美国商务部的立案预审	59
3.6	国内产业职工的申诉资格及申诉资格的灵活条件	60
3.7	美国商务部对申诉资格的审查及对国内产业支持率普查	62
3.8	美国商务部主动立案调查	63
3.9	关于农产品加工产业的特殊规定	64
3.10	关于被调查产品和同类产品在立法上的特点及运用中的灵活性	64
3.11	美国立案审查对申诉证据的灵活要求	66
3.11.1	申诉资格的证据	67
3.11.2	出口价格证据	67
3.11.3	正常价值证据	67
3.11.4	损害证据	69
3.12	独立的咨询机构在提供申诉证据方面的作用	69
3.13	美国立案程序的透明度	70
3.13.1	对申诉审查的内部程序透明度	70
3.13.2	行政保密令制度(“APO”)	70
3.13.3	申诉书公开信息的查询及立案阶段利害关系人的知情权	71

3.14 支持申诉的举措	72
4 中国对外反倾销立案的规定和实践	73
4.1 中国反倾销法律制度及有关立案的法律规定	74
4.2 中国对外反倾销立案的概况	74
4.3 调查机关在立案上的分工和立案前预审	76
4.4 立案的谨慎性与立案后对立案的评议	77
4.5 对申诉资格的从严要求	78
4.6 国内产业定义和产业分散性问题	79
4.7 行业协会在申诉中的作用	80
4.8 对申诉证据的严格要求	81
5 关于立案规则和实践的重点问题	84
5.1 反倾销立案的指导性政策	84
5.2 对敏感产业和敏感国家(地区)立案的困难	86
5.3 分散性产业的申诉和立案问题	87
5.4 季节性产品和农产品在申诉和立案中的问题	88
5.5 高新技术产业的申诉和立案问题	89
5.6 上市公司的申诉和立案问题	90
5.7 中国企业的财务制度	91
5.8 自由贸易区框架内成员国之间的立案问题	92
5.9 对实质损害威胁或实质阻碍能否申诉立案	93
5.10 关于反补贴和保障措施立案与反倾销立案的异同	94
5.11 实行贸易救济,要照顾中小企业	96
结论	97
附录	99
附录1 WTO反倾销协定关于立案的主要规定	100
附录2 中国商务部《反倾销调查立案暂行规则》	103
附录3 欧盟反倾销条例关于立案的主要规定	109
附录4 美国反倾销法关于立案的主要规定	113
附录5 中国商务部《反倾销立案申请指南》	148
附录6 欧盟委员会《申诉准备指南》	156
附录7 美国商务部《反倾销调查手册》之申诉部分	198
附录8 美国商务部《反倾销申诉书格式样本》	229

1 反倾销多边立案规则及多哈回合谈判

反倾销发展已有 100 年的历史,它是国际贸易自由化在矛盾状态中发展的历史产物。在多边层面上,1947 年关税和贸易总协定(THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE,“GATT 1947”)第一次将反倾销条款纳入多边规则,后经肯尼迪回合、东京回合及乌拉圭回合多边谈判的补充和完善,形成了目前的反倾销国际多边规则,集中体现在世界贸易组织(WORLD TRADE ORGANIZATION,“WTO”)反倾销协定中(AGREEMENT ON IMPLEMENTATION OF ARTICLE VI OF GATT 1994)^①。

WTO 成立以后,越来越多的 WTO 成员国在多边规则的框架内建立了反倾销法律制度,大大推动了反倾销实践的发展,反倾销已成为 WTO 许多成员对外贸易政策的最重要组成部分之一。从 1995 年 1 月至 2007 年 6 月,按照 WTO 统计,有 42 个国家或地区对 98 个国家或地区进行了 3097 起反倾销立案调查,有 38 个国家或地区针对 90 个国家或地区采取了 1 997 起反倾销措施^②,反倾销调查和措施覆盖国际货物贸易的各个产业。可以说,WTO 成立后,反倾销已经全球化,反倾销的运用已经从发达国家的“富人俱乐部”走向了“民间”,这个过去基本上由发达国家垄断的富人游戏变成了全球性大众化的工具,就像美国等发达国家所惊呼的那样,反倾销已经全面扩散。

反倾销全球化的一个显著特点就是发起反倾销调查和被反倾销调查的国家数量大大增加。立案是反倾销调查的第一步,立案问题之所以重要,一方面因为反倾销立案本身就会对涉案产品的生产和贸易产生重大影响,例如,在对某一产品反倾销立案后,涉案国的生产商和出口商因为无法预料调查结果,通常会避免或减少长期定单和长期投资,而在初裁或终裁公布之前,进口商很有可能已经转向其他国家采购,这样,涉案国在进口国的市场份额很可能在裁决见分晓前就已经丢失,由此也将使涉案产品的下游产业受到连带影响;另一方面,多边规则本身只要求申诉方提供初步证据或形式证据以支持申诉和立案,便于有效保护国内产业,但却容易造成草率立案,使保护主义有隙可钻。例如,墨西哥曾经在一

① 作为肯尼迪回合、东京回合和乌拉圭回合多边贸易谈判的成果之一,分别通过了 1967 年反倾销守则、1979 年反倾销守则和 WTO 反倾销协议。

② 请见 WTO 官方网站 http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm

天内对中国几千种出口产品发起反倾销调查^①,如此规模的反倾销调查在国际贸易史上实属罕见。因此,如果对立案把关不严,就有可能使反倾销蜕变为纯粹的贸易保护。从上一段中关于立案数量的统计可以看出,在 3 097 起立案调查中只有 1 997 起采取了反倾销措施,占到 64.5%,也就是说每 3 起立案就有 1 起最后没有采取措施。换一个角度,如果在反倾销立案这一关能够把得严一点,就可以使许多企业避免不必要的反倾销调查。

WTO 反倾销规则关于立案的规定,反映了立法者在立案问题上的双重考虑:一方面,从规则上能方便国内产业在受到倾销进口损害时迅速提出申诉,加快立案程序;另一方面,又在程序上设定了许多具体规则,防止立案规则被滥用。例如,WTO 反倾销协定第 5.1 条规定:除了第 6 款规定的以外,为了认定被控倾销是否存在,以及程度和影响,其调查应根据国内产业或代表国内产业提出的书面申诉发起。明确反倾销的立案和发起,是整个调查程序的先决条件。又如,WTO 反倾销协定第 5.2 条到 5.8 条对立案的证据要求、调查机关审查义务、申诉资格、不予立案和终止调查等做了一一规定。然而,由于立法者在立案问题上的双重考虑,加上事实的复杂性往往超过立法者的预测,因而使得这些条款本身充满矛盾,需要澄清和解释。在争端解决机制的案件中,专家组和上诉机构已经为现有关于立案的条款作了一定的解释和说明。在多哈回合反倾销规则谈判中,立案规则成为最重要的议题之一。由传统出口导向的国家和新兴工业发展国为主组成的反倾销联谊小组与传统反倾销国家势均力敌,在立案方面提出了关于产业代表性、立案评论、背靠背调查等各项提案^②,中国香港还特别提交了文字草案^③,加拿大提交了关于被调查产品范围的提案,另外欧盟针对立案的多边争端解决提出了程序建议。这为反倾销立案规则的合理发展提供了平台。

1.1 关于反倾销立案的多边规则

1.1.1 WTO 反倾销协定中与立案有关的条款汇集

第 5 条“立案及随后的调查”,是 WTO 反倾销协定关于立案规则的集中体现:

5.1 除了第 6 款规定的以外,未认定被控倾销是否存在,以及程度和影响,其调查应根据国内产业或代表国内产业提出的书面申诉发起。

5.2 根据第 1 款提出的申诉,其证据应包括:(a)倾销;(b)1994 年关贸协

① 1993 年 4 月,墨西哥政府对中国 4 000 多个税则号的十大类商品同时发起反倾销调查,并同时征收 16%~1105% 的临时反倾销税。

② 见 TN/RL/W/10 号和 TN/RL/GEN/23 号文件。

③ 见 TN/RL/GEN/69 号文件。

定第6条所指,由本协定解释的损害;(c)倾销进口和所指损害之间的因果关系。缺乏有关证据,单凭断言,不能视为足以符合本款要求。申诉中应列入申诉人能够合理掌握的以下情况:

(i) 申诉人的身份以及申诉人对同类产品在国内生产的产量和产值说明。在代表国内产业提出书面申诉时,该申诉书要指明其代表提出申诉的产业,同时提供一份所有已知的国内同类产品生产者的名单(或国内同类产品生产者协会名单),并且,如有可能,提供这些生产者对同类产品在国内生产的产量和产值说明。

(ii) 被控倾销产品的完整介绍,被涉及的一个或几个原产地国或出口国的名称,每个已知出口商或外国生产者的身份,以及一份已知的该产品进口者的名单。

(iii) 所涉产品用于一个或几个原产地国或出口国国内消费的销售价格情况(或者必要时,该产品从一个或几个原产地国或出口国销售到一个或几个第三国的价格情况,或者该产品的构成价情况),以及出口价格情况,或者必要时,产品在进口国领土上首次卖给独立买主的价格。

(iv) 被控倾销进口的数量变化情况,该进口对国内市场同类产品价格的影响以及该进口对国内产业的后果性影响,正如第3条第2款和第4款所列出的,要用对国内产业状况有影响的相关因素和指标来证实。

5.3 主管机关对申诉中提供的证据,应审查其确凿性和恰当性,以确定是否有充分的证据来佐证发起调查。

5.4 除非根据经审查的国内同类产品生产者表示支持申诉或反对申诉的程度^①,主管机关已在此基础上确定申诉是由国内产业或代表国内产业提起的^②,否则不能按第1款发起调查。如果表示支持申诉或表示反对申诉的这部分国内产业,在其生产同类产品的总产量中,支持申诉的国内生产者其合计产量超过50%以上,该申诉应被视为“由国内产业或代表国内产业”提起。然而,如果表示支持申诉的国内生产者,其产量占国内产业生产同类产品总产量不到25%,则不能发起任何调查。

5.5 除非主管机关已经做出决定发起调查,否则应避免公布请求发起调查的申诉。然而,在收到资料齐全的申诉后和发起调查的程序前,主管机关应通知涉案的出口成员方政府。

① 当分散的产业涉及众多的生产者时,主管机关可以采用统计上有效的抽样技术来确定支持和反对的程度。

② 据各成员方了解,在某些成员方的领土内,国内同类产品生产者的雇员,或这些雇员的代表可以提出或支持第1款所指的申诉。

5.6 在特殊情况下,如果有关主管机关决定发起调查,却并没有收到由国内产业或代表国内产业提出的要求发起该调查的书面申诉,则主管机关只有在掌握了第2款所述关于倾销、损害和因果关系的充分证据,表明有正当理由发起调查时,才能开始调查。

5.7 关于倾销和损害这两方面的证据,要同时在(a)是否发起调查的决定中予以审查,并且还应在(b)此后的调查过程中予以审查,但不得迟于实施临时措施,最早可以实施临时措施的日期应遵守本协定的规定。

5.8 主管机关一经确信倾销和损害的证据都不充分,不能表明有正当理由继续进行该案,第1款项下的申诉应被驳回,而调查则应立即终止。当主管机关认定倾销幅度在最低限度内时,或者,认定实际的或潜在的倾销进口数量,或者损害情况可以忽略不计,就应该立刻结案。如果倾销幅度按出口价的百分比表示小于2%,则倾销幅度应被认定为是在最低限度内。如果来自某个特定国家的倾销进口,只占进口成员方同类产品进口量的3%以下,其数量经认定后,该倾销进口数量通常应该忽略不计,除非这些国家在分别计算时,占进口成员方同类产品进口量不足3%,但合计时却超过了7%。

第6条“证据”中,第6.1.3条规定了调查机关关于立案的通知义务,第6.5条规定了材料的保密性要求,这些是立案规则的重要组成部分:

6.1.3 调查一经发起,主管机关应该向已知的出口商和出口成员方政府提供在第5条第1款项下收到的申诉书的全文,并且根据请求,应让同案其他利害关系方也能够得到。要按照第5款的规定,切实注意保护机密材料的要求。

6.5 任何属保密性质的材料(例如,因披露该材料会使某竞争对手得到明显竞争优势,或者,因披露该材料,对提供情况者会有显著不利影响,或者对被问知情况的人会有显著不利影响。),或者调查各方以保密方式提供的材料,只要说明正当原因,主管机关应按保密处理。这些材料不经提供材料者的专门允许不得披露。

6.5.1 对于提供保密材料的利害关系方,主管机关应要求其提供非保密概要。这些概要应足够详细,以便对以机密方式提供的材料之内容,可以有合理的了解。在特殊情况下,上述利害关系方可以表明该情况无法做出概要。在这种情况下,必须提供一个说明为什么无法对陈述做出概要的理由。

6.5.2 如果主管机关发现某项保密要求缺乏正当理由,并且,如果提供材料者既不愿意公开这个情况、又不允许用综述或概要形式予以披露,主管机关可以不理睬该材料,除非从其他合适的渠道能够得到证明,使之确信该材料是正确的。

第12条“公告和对裁定的说明”中的第12.1.1条对立案公告做了具体规定:

12.1 当主管机关确信有充分证据按照第 5 条发起一次反倾销调查,对于产品受到调查的一个或几个成员方,以及调查主管机关已知的与该案有利害关系的其他利害关系方,应该给予通知,并应发布公告。

12.1.1 立案调查的公告应包括下列详细内容,或者通过提供一份单独报告包括以下详细内容:

- (i) 一个或几个出口国的名称及涉案产品名称;
- (ii) 发起调查的日期;
- (iii) 申诉书中指控倾销的依据;
- (iv) 指控损害所依据的各种因素之概要;
- (v) 利害关系方的陈诉应送达的地址;
- (vi) 允许利害关系方发表意见的时限。

上述这些条款基本覆盖了 WTO 反倾销协定中关于立案的规则,这些规则是 WTO 各成员国制定国内反倾销法立案规则的基础。以下对这些规则进行逐项分析和研究。

1.1.2 申诉资格

申诉方的申诉资格是立案的前提条件,在国内产业比较分散或国内生产企业众多的情况下,申诉资格的确定往往会有很大的难度,也是被告方在组织抗辩中比较关注的重点之一。根据第 5.1 条的规定:调查应根据国内产业或代表国内产业提出的书面申诉发起。根据第 5.4 条规定:除非根据经审查的国内同类产品生产者表示支持申诉或反对申诉的程度,主管机关已确定申诉是由国内产业或代表国内产业提起的,否则不能按第 1 款发起调查。这就是说,申诉方必须是国内产业或能够代表国内产业。根据第 4 条对国内产业的定义,国内产业是同类产品的所有国内生产者,或者,指其中合计产量占该产品国内总产量重要比例的那部分国内生产者。在实践中,所有国内生产者共同申诉的情况很少见,特别是生产者比较多的产业。在绝大部分情况下,申诉是由代表国内产业的一部分国内生产者或由其组成的行业协会提起的。那么,国内产业代表性的标准是什么,也就是什么样的国内生产商能够代表整个国内产业。根据第 5.4 条规定,支持立案的生产商所代表的涉案产品产量必须超过国内总产量的 25%,并且明确表示反对的国内生产商所代表的产量必须低于支持方的产量。例如,如果国内总产量是 1 000 吨,那么必须满足两个条件才能符合申诉代表性:①支持立案的生产商所代表的涉案产品产量必须超过 250 吨;②表示反对的国内生产商所代表的产量则必须低于支持方代表的产量。关于 25% 的标准,在实践中调查机关一般要求申诉方的支持率能大大超过 25%,以保证整个调查过程中申诉代表性不发生问题,因为在实践中可能会出现一些产品被排除出同类产品或者某些国内生产商退出申诉的情况。

以上标准看似简单,在实践中却有很多变数。首先,关于涉案产品生产商的认定,如果某涉案产品是经多个工序生产制造的,由多个非关联企业各自完成不同工序的生产,或者,生产商委托其他企业加工生产,那么,该如何确定涉案产品的生产商呢?其次,关于申诉方的排除。根据第 4.1(1)条的规定:当生产者与被控倾销产品的出口商或进口商有关联时^①,或其本身即为被控倾销产品的进口商时,“国内产业”的解释可以指其余的生产者。例如,某申诉方提起反倾销申诉,却在涉案出口国有投资生产涉案产品并返销进口国,根据多边规则,这是可以被取消申诉资格的。而申诉方则通常以两种解释为其开脱,一是为了补充产品系列需要,对外投资生产或进口涉案产品,二是为了以进口来抵制倾销进口。然而,由于规则条款中的用词是“可以”(MAY),因此,调查机关具有很大的自由裁量权,也给申诉方的排除增加了不确定因素。在实践中,当申诉方在产量代表性方面及申诉资格方面存在问题时,调查当局往往凭借自由裁量权做出决定。再次,如何确定国内总产量存在许多具体问题。WTO 反倾销协定对国内产量的认定没有给予明确的指导,例如,国内总产量如何计算,是否存在可靠的信息来源;国内总产量是否包括自用量和委托加工量;以及在国际分工中涉及到部分工序在境外或境内完工的产品是否应认为是国内生产,等等。在实践中,WTO 各成员国有着不同的做法,也存在很多疑问。

1.1.3 被调查产品和同类产品

被调查产品和同类产品是立案的重点问题之一。被调查产品是指倾销进口产品,也就是涉案产品,按照反倾销协定第 5.2(ii)条的规定,申诉方在申诉中应提供“被控倾销产品的完整介绍”。但是,WTO 反倾销协定虽然在几处提到了被调查产品,却并没有明确规定被调查产品的范围。正是由于这点,在实践中被调查产品范围在立案、调查和征税环节经常被不合理地扩大。被调查产品范围过宽,直接结果是倾销、损害和因果关系的认定不准确,并可能导致另一种没有倾销的产品也被征收反倾销税。例如,在美国卧室家具案^②中将床、床头柜、梳妆台、壁橱、桌子等都纳入被调查产品。因为没有明确规定范围,WTO 争端解决机制的专家组和上诉机构就不好裁定,使得这种不合理的做法有普遍化的

^① 就本款而言,只有在下列情况下,生产者方可被视为与出口商或进口商有关联:(a)他们中的一方直接或间接控制另一方;或(b)他们直接或间接被某第三方控制;或(c)他们直接或间接共同控制某第三方。只要有理由相信或怀疑这种关联性的后果是使该生产者的行为不同于无关联生产者。就本款而言,如一方在法律上或经营上处于约束或引导另一方的地位,则前者应被视为控制后者。

^② Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Wooden Bedroom Furniture from People's Republic of China, 69 FR 67313, November 17, 2004.

趋势。例如,目前美国和欧盟都将产成品和主要零部件共同作为被调查产品^①,这显然是不合理的,因为产成品和主要零部件是不同的产品,大部分情况下海关税则分类也不同,而申诉和调查中倾销和损害的证据都指向产成品。其实,硬把零部件拉进来划入被调查产品,是出于预先防止规避的目的。这一问题在多哈回合规则谈判中已引起关注,加拿大和反倾销联谊小组分别提出了关于被调查产品定义的提案,详情请见本章第2部分。

关于同类产品在WTO反倾销协定中是有规定的,第2.6条规定:本协定中同类产品一词(“类似产品”)其意应解释为相同的产品,即与所涉及的产品在各个方面都是一样的,或者,若无此种产品,则为在特征上与所涉及的产品非常近似的另一种产品,尽管不是在各个方面都一样。确定同类产品在立案方面主要有两个作用:①只有证明国内产业生产和销售的产品与被控倾销进口产品是同类产品,方可继续讨论国内产业是否遭受损害;②只有证明出口国生产商/出口商生产或销售的产品与被控倾销进口产品是同类产品,方可继续讨论出口国是否倾销。

在美国软木案^②中,WTO争端解决专家组曾就同类产品做出解释和澄清。在该案中,关于WTO反倾销协定第2.6条的解释,加拿大认为,第2.6条不是要求就整个被调查产品与整个同类产品进行比较,而是要求同类产品范围内的每一单个产品必须与“被调查产品”范围内的每一单个产品“相同”,实际上这意味着被调查产品范围内的每一产品之间以及同类产品范围内的每一产品之间都应存在“相同之处”。专家组则认为,反倾销协定并无这样的要求。专家组认为,一旦被调查产品的范围得到确认,与此相对应的同类产品必须依据第2.6条来加以确认。但WTO反倾销协定并没有就如何确定被调查产品的范围提供明确的指导。专家组指出,加拿大并非主张被调查产品与其同类产品之间存在任何不同之处。换句话说,在界定被调查产品后,美国商务部采用了同样的定义来界定同类产品。事实上,被调查产品和同类产品都包括加拿大主张排除在调查范围之外的产品,由此看来,美国商务部对同类产品的定义符合第2.6条的要求。

1.1.4 微量倾销幅度和最低倾销进口量

WTO反倾销协定第5.8条规定了微量倾销幅度和最低倾销进口量两种情况,这是立案与否的实体门槛。如果认定倾销幅度是微量的,或者倾销进口数量

① 例如,欧盟对中国液压手推车及主要部件反倾销案、欧盟对中国烫衣板及主要部件反倾销案、欧盟对中国空压机及主要部件反倾销案;美国对中国轴承及主要部件反倾销案、美国对中国发梳及主要部件反倾销案、美国对中国金刚石锯片及主要部件反倾销案、美国对中国手推车及主要部件反倾销案、美国对中国烫衣板及主要部件反倾销案等。

② US—Final Dumping Determination on Softwood Lumber From Canada, WT/DS264/R, adopted on 31 August 2004.