

美国反倾销 法律与实务

叶晓明 王建宇 著

新时代法学学术文库——梁慧星 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书受北京理工大学珠海学院民商法律学院资助

新时代法学学术文库

| 梁慧星 主编 |

美国反倾销 法律与实务

叶晓明

王健



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国反倾销法律与实务 / 叶晓明, 王建宇著. -- 北京: 法律出版社, 2018
(新时代法学学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2266 - 1

I. ①美… II. ①叶… ②王… III. ①反倾销法—研究—美国 IV. ①D971.222.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 102451 号

新时代法学
学术文库

美国反倾销法律与实务
MEIGUO FANQINGXIAO FALÜ
YU SHIWU

叶晓明 王建宇 著

策划编辑 李峰沅
责任编辑 李峰沅
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 A5
印张 18.375
字数 400 千
版本 2018 年 7 月第 1 版
印次 2018 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2266-1

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

新时代法学学术文库编辑委员会

编辑委员会主任：

梁慧星 中国社会科学院学部委员、北京理工大学珠海学院民商法律学院名誉院长

编辑委员会成员：（以姓氏笔画排序）

王建宇 北京理工大学珠海学院民商法律学院院长

尹 田 北京理工大学珠海学院民商法律学院特聘教授、原北京大学法学院教授、博士生导师、民法研究中心主任

石 森 北京理工大学珠海学院民商法律学院兼职教授、珠海市香洲区人民法院一级法官

田 丰 北京理工大学珠海学院民商法律学院兼职教授、珠海华发集团有限公司法务部总经理

叶晓明 北京理工大学珠海学院民商法律学院特聘教授

李 薇 北京理工大学珠海学院民商法律学院特聘教授、原中国社会科学院日本研究所所长

张 谷 北京理工大学珠海学院民商法律学院兼职教授、浙江大学光华法学院教授、博士研究生导师

张民安 中山大学法学院教授、博士生导师

周大伟 北京理工大学客座教授、中国社会科学院法学所特聘研究员

郭晓文 深圳国际仲裁院理事、专家委员会主任

唐晓晴 澳门大学法学院院长

渠 涛 北京理工大学珠海学院民商法律学院特聘教授、原中国社会科学院法学研究所研究员

詹 秦 北京理工大学珠海学院民商法律学院兼职教授、广东莱特律师事务所合伙人

第二版序言

本书第一版取名为《如何应诉美国反倾销》，由中国商务出版社于2010年3月出版。由于一位作者目前任教于北京理工大学珠海学院民商法律学院，为使本书能纳入由该院教授委员会主席梁慧星教授主编的“新时代法学学术文库”的系列，特将书名改为《美国反倾销法律与实务》。

自从本书第一版发行以来已经过去了将近七个春秋，国际贸易的格局及中美贸易关系都发生了巨大的变化。宏观方面，中国自2010年起GDP超过日本成为世界第二大经济体；中美双边贸易2016年达到5785.9亿美元，其中美国对中国出口1157.8亿美元，从中国进口4628.1亿美元，逆差为3470.3亿美元；中国经济于2012年进入下行通道，GDP增长率降到了8%以下，2015年和2016年更是在6%~7%之间徘徊。美国经济则保持缓慢温和增长，失业率持续下降，美联储自2008年金融海啸以来于2015年12月和2016年12月两次加息，预计从2017年开始进入加息通道。其他国际经济贸易方面的大事主要有欧盟内的希腊债务危机和英国的公投脱欧等。

在此期间，美国对外贸易方面有两个非常突出的大动作：一是奥巴马总统于2010年1月宣布《国家出口振兴计划》，并于3月以行政命令方式正式颁布。很快美国商务部于2010年8月发布了《奥巴马政府加

强美国贸易法执行力度以支持总统的国家出口振兴计划的公告》,其中提出了 14 项建议以强化美国贸易法,特别是反倾销法和反补贴法的执法力度。二是美国等 12 个太平洋沿岸国家 2015 年 10 月成功完成跨太平洋伙伴关系协定(TPP)的谈判,2016 年 2 月签署该协定。这个协定将中国排除在外,对贸易和投资设立了比 WTO 更高的标准。不过 2017 年 1 月美国新当选总统特朗普在宣誓就职后的第 4 天便签署行政命令宣布美国退出该协定。与此同时,特朗普总统开始实现其竞选诺言,在世界掀起了一股反全球化、反墨西哥和部分阿拉伯国家移民、美国优先和贸易保护主义的旋风。同样在这 7 年的时间里,除了申请发起更多的反倾销调查外,美国国内产业还申请发起了大量的针对进口中国产品的反补贴和“337 调查”。最后也是最重要的事件则是当 2016 年 12 月 11 日中国入世满 15 年之际,美国在针对中国进口产品的反倾销调查中仍然拒绝承认中国的市场经济地位,继续采用替代国和替代价格的方法计算中国企业的倾销幅度。

微观方面,美国商务部于 2010 年下半年对 14 项强化贸易执法力度的建议开始了所谓公开透明的征求评论意见,随后逐一公布了具体实施方案。值得指出的是,这 14 项建议措施主要是针对中国这样的所谓非市场经济国家。此外,迫于世贸组织上诉机构和本国联邦法院的裁决,美国商务部对归零问题修改了有关规定,停止在初始调查和复审中采用归零方法,但当发现存在目标倾销或差别定价时除外。与此同时,对目标倾销的确定取消了原有的适用条款,先是重新设计实施了一套检验测试目标倾销的方法,后来又将目标倾销定义为差别定价并采用了一套更为标准的统计方法进行检验测试。目前的做法是不再需要提起反倾销的申诉人具体指控差别定价的对象,美国商务部将在所有的调查和复审中自动地对所有对象包括不同的客户、区域和时间段进行差别定价测试。美国商务部还对其他一些有关的政策、法规等进行了

修正,并利用每次个案的裁决对某些具体实施方法进行了改进和完善。例如,遵照国际贸易法院对金刚石锯片一案的判决,美国商务部不再给予中国的国有企业分别税率。

本书此次修订保持原有风格,读者对象仍然以非法律专业人士和企业管理人员为主,主要目的是帮助中国企业未雨绸缪,了解一些应诉美国反倾销的知识和技巧,做好一定的知识储备和应诉准备,一旦自己企业的产品遇到了美国的反倾销调查,马上知道应该做什么和怎么做。为此我们基本维持原有的章节和目录,一方面上述微观方面的所有变化均会在有关的章节中体现,另一方面我们根据新情况改写了有关的说明和叙述并增加了新的案例故事、实战心得和应诉提示。因为美国政府拒绝承认中国的市场经济地位,继续采用替代国和替代价格的方法计算中国企业的正常价值和倾销幅度,而且这种状况可能会至少持续5年甚至超过8年,我们特别保留了关于美国对于非市场经济国家的认定和对其进行反倾销调查的第三编内容。

此次修订增加的主要内容包括:第三章第五节改为申请分别税率的新动向,原第五节以及其后各节依次后推变为第六节等;第六章增加了第四节临时反倾销措施的“窗口现象”和第一次年度复审期间的确定,第五节初始调查阶段的产品排除;第八章增加了第六节有关规避的进一步讨论;第九章增加了第六节归零问题、目标倾销和差别定价。另外,增加了第十四章《中国加入世界贸易组织议定书》第15条有关非市场经济的规定。与第一版的二十章相比,第二版共包含二十一章,总篇幅增加了约60页。

目前美国国内产业运用最多的贸易救济手段为反倾销、反补贴和“337调查”。根据我们的实践经验,反补贴调查与反倾销调查的程序类似,但补贴率的计算很简单也不需要用到像SAS这样的计算机程序。而“337调查”除了具体的专利知识外基本是参照美国联邦法院的诉讼

程序。相较而言,我们认为反倾销调查的技术含量最高、倾销幅度及其估计税率的计算最复杂、对包括法律和会计在内的综合知识的要求最多。鉴于此,本次修订版不涉及反补贴和“337 调查”的内容。

特别感谢中国商务部贸易救济局王新和刘丹阳两位副局长的推荐,使本书于 2013 年获得“中国入世十年 WTO 研究成果优秀著作奖”,特别感谢中央财经委员会办公室的张勇局长在百忙之中为本书撰写的跋。非常感谢北京市长安律师事务所的韩慧和梁武全两位年轻律师帮助更新了本书的附录二和附录三。

2017 年 3 月 1 日

第一版序言

中美建交三十年来,双边经贸发展迅速,从 1979 年的不足 25 亿美元,到 1988 年的 100 亿美元,再到 1997 年的 500 亿美元。中国于 2001 年加入世贸组织后,中美双边贸易更是飞速发展,2003 年双边贸易超过 1000 亿美元,2005 年突破 2000 亿美元,2007 年突破 3000 亿美元,2008 年达到 3337 亿元。2009 年受国际经济环境影响也到达 2208.2 亿美元。目前,中美互为第二大贸易伙伴(都是仅次于欧盟 27 国),美国是中国的第二大出口市场,2008 年达到 2535 亿美元。同时中国也是美国的第三大出口市场。据美方统计,2008 年中美贸易额达到 4050 亿美元,占到美国全球贸易额的 12%,中国仅次于欧盟(6140 亿美元)、加拿大(5570 亿美元)为美国第三大贸易伙伴,其中从中国进口额达到 3375 亿美元,是美国进口产品的最大单一来源国(美国从欧盟 27 国的进口额为 3637 亿美元),占到美国总进口额的 16%。但是到 2008 年美国累计对中国贸易逆差为 2703 亿美元,占美国全球贸易逆差总额 9200 亿美元的 29.4%,高居美国的所有贸易伙伴之首^①。

这种双边贸易迅速发展的不利结果是,从 1980 年美国对中国出口的薄荷醇首次反倾销裁决起,中国已日益成为美国反倾销的主要目标之一。从 20 世纪 90 年代起,中国一直是美国反倾销的主要对象。截至

① The Year In Trade 2008, Operation of the Trade Agreement Program, published by ITC.

2008年12月31日,美国依然生效的涉及39个国家的241个反倾销命令中,有71个是针对来自中国的产品,占有仍然生效的反倾销命令的29.4%。其中在2000年以后生效的110个反倾销命令中,有42个是针对中国产品,占到38%。而且这个比例有不断增加的趋势。在2008年生效的针对11个国家的21个反倾销税命令中,有12个是针对中国产品,占到57%,是同期美国从中国进口产品占美国总进口额16%的3.5倍。同时,美国在不承认中国市场经济地位的前提下,频繁对中国产品提起反倾销和反补贴调查。在2008年发起的6起反补贴案件中,除1起是针对印度外,其中的5起都是针对中国产品。另外2008年生效的7个反补贴税命令全部是针对中国产品的。截至2009年12月31日,美国已经对中国产品同时发起反倾销和反补贴调查的案件一共为23起。

同欧盟、印度、加拿大等世界主要反倾销使用者的反倾销法律和实践相比,美国反倾销法的特点主要表现在以下几个方面:

一、很高的透明度

首先,美国的反倾销申请书的提交是一个公开行为。由于WTO《反倾销协定》第5.5条要求各成员反倾销调查机关在决定发起调查前避免公布反倾销申请书,因此几乎所有国家在正式发起调查前对反倾销调查申请书进行保密,只通知受影响国家的政府,只有当调查机构决定正式立案时,才将申请书予以公开。美国却是一个例外,美国的反倾销申请提交是一个公开行为。申请人在提交保密版本申请书的同时提交一份非保密版本的申请书,任何人可以在公开档案中查询到非保密版本,在支付一定费用后可以获得其复印件。

其次,在行政保护令下可以获得利害关系人提交的和美国商务部及国际贸易委员会的获得保密信息。在反倾销调查中,应诉方的代理

人在反倾销调查申请书提交给美国商务部和国际贸易委员会的当天就可以提交书面的获得行政保护令(APO)信息的申请。通常及时依据APO获得商业专有信息在大多数案件中被认为是十分重要的,这样各方代理人就可以完全代理其客户的利益,可以利用其可以看到的商业专有信息提出针对性抗辩理由,更好地维护其客户的利益。

再次,美国商务部和美国国际贸易委员会的所有发起调查、延期、裁决、决定等都要在《联邦登记》上予以公布。美国国际贸易委员会的裁决中,除了公开其裁决的依据外,还要刊载个别委员的不同意见。美国商务部除了刊登裁决外,还公布《终裁裁决中问题和决定的备忘录》,详细列出裁决中应诉方、申请方在某个问题上的观点、理由等,同时说明美国商务部在这个问题上的立场、决定和理由。

最后,详细公开倾销幅度的计算方法。初裁和终裁公布之日起5日内,美国商务部立即向申请方和应诉方完整披露反倾销税率的所有计算方法,包括其使用的打印出来的数据、使用的工作表、存有计算机程序的磁盘,以及相关问题的备忘录。参加程序的任何一方都给予了一个对初裁和终裁中可能的计算错误进行评议的机会。经要求,美国商务部还将分别同应诉方及申请方举行披露会,以解释其做出裁决所依据的计算方法。但应诉方和申请方不得对美国商务部在裁决中使用的方法提出任何质疑,披露会仅限于说明计算是如何做出的。

二、独特的常规年度行政复审制度

美国反倾销实行的是追溯课征制度,原审调查裁定的税率只是进口商进口涉案产品时向美国海关交纳的保证金或押金,第一次年度复审的税率决定进口商实际应缴纳的反倾销税。以后每次年度行政复审的税率是上一个年度复审期内出口到美国的最终清算税率,同时又是下一个复审年度报关进口的押金率,最终清算税率每年都处于一种不

确定状态会造成反倾销纳税人——位于美国境内的进口商每年都不敢大量进货或索性转移订单到没有受到反倾销调查困扰的出口商或出口国,以回避补交高额反倾销关税的风险。

一方面,美国年度行政复审制度是世界上杀伤力最大的复审制度,提起复审申请的门槛很低,只要美国国内产业利害关系方(生产商、批发商、零售商、工会等)向美国商务部每年提交一份要求复审的名单,出口国相关的出口商和生产商每年都必须积极应诉,花费大量的人力、物力应对,甚至还要向美国产业利害关系方支付和解费以保住原有的税率,否则其美国客户可能要补交高额的关税,出口国的出口商或生产商不应诉就会获得最高的惩罚性税率。

另一方面,常规年度行政复审制度也为获得高税率的中国企业重新进入美国市场提供了一个机会。只要应对得当,就可以获得低税率,甚至是零税率,连续三年获得零税率就可以不受原反倾销令的约束。

三、工会组织或工人团体有资格作为申请人提起反倾销调查

美国反倾销法长期以来都允许工会或工人团体提起反倾销调查申请,并且在进行产业支持度调查时也将工会或工人代表团体作为产业的一部分。这是美国反倾销法的一大特点,也是在 WTO《反倾销协定》谈判过程中富有争议的话题。在美国的坚持下,WTO《反倾销协定》第 5.4 条“由或代表国内产业”之后加上了第 14 注脚,即各成员国意识到,在某些成员国的领土内的同类产品的生产商的雇员或这些雇员的代表可提出或支持反倾销调查申请。这样在美国不仅资方有权利提起或支持反倾销调查申请,而且劳方也有此项权利。如果一家公司的管理层采取了同该公司的工会直接相对立的立场,那么互相抵销,该公司被认为是既没有支持也没有反对反倾销调查申请,但是在进行 25% 的门槛测试时,该公司的产量被算入国内同类产品的总产量。

在美国对华发起的反倾销调查申请中,几乎每个案件都会有美国相关产业工会的身影,甚至在某些案件中工会组织在产业支持度测试上已经成为决定能否提起反倾销调查的关键因素。在中国彩电反倾销案件中,反倾销调查的申请人只有一家名叫五河电子的生产商,该生产商主要生产家电配件,只有 700 人员工的小厂。就是这样一个小厂商却在另外两个工会组织的参与和支持下,成功提起了对中国彩电的反倾销调查,涉案金额高达 4.8 亿美元。在中国木制卧室家具反倾销案中,申请方在追加吸收了四个工会组织加入后,支持反倾销申请的产量占支持和反对总产量的比例才达到了 57%,侥幸通过了 50% 的测试标准。

四、在决定是否征收反倾销税时,美国反倾销法没有公共利益的要求

尽管美国法律允许消费者和产业用户向商务部和美国国际贸易委员会提交有关申请产业的倾销和实质损害方面的资料,但不接受他们提交的一项肯定性裁决对其影响的资料。这两个调查机构在做出裁定时不会考虑征收反倾销税对消费者的损害和增加的成本。因此,在美国不存在对做出征收反倾销税决定的成本和收益分析,而只有对申请产业的利益分析,不考虑消费者的成本。

五、在反倾销的复审和原审调查中,适用不同的实体规则

由于美国商务部将 WTO《反倾销协定》第 2.4.2 条、第 2.4.1 条和第 5.8 条中有关倾销的确定、汇率以及微量幅度的规定单方面解释为只适用于反倾销的原审调查阶段,而不适用于复审阶段,因此美国于 1997 年只对其反倾销法中有关调查的一些规定进行了修改,以满足 WTO《反倾销协定》的要求,而在其复审中继续使用以前的法律规定,这就出现了复审和原审调查至少在三个方面适用不同的实体规则。

一是确定倾销时的价格比较方法方面。美国商务部在年度行政复审中对美国价格(出口价格)与出口国国内(或第三国)价格(正常值)

或构造值的比较不是使用原审调查中经常使用的“平均对平均”方法,而是使用每一笔销售的美国价格同出口国相同产品或相似产品最为接近的当月国内加权平均价格进行比较(“单笔对平均”方法)。使用每笔美国价格同平均国内价格的比较方法往往会提升原审调查中确定的倾销幅度。

二是微量幅度的门槛。在销售价格低于正常价值而构成“微量幅度”(de minimis)的程度上,行政复审不同于原审调查。在原审调查中,低于2%的倾销幅度被视为“微量幅度”,从而做出倾销不成立的裁决。但是,在行政复审中,“微量幅度”的标准为0.5%。如果反倾销幅度低于0.5%,美国商务部将对该进口商不予课征反倾销税率,并且在将来进口报关进口产品时不用交纳任何税率押金。

三是货币换算时的汇率使用方面。在原审调查中,相关法律要求美国商务部允许给予出口商至少60天时间去调整其出口价格,以反映汇率的持续变动。但在行政复审中,不再适用这个规则,因此出口商要按照销售发生当天汇率将其国内市场上的销售价格换算为美元价格。

“二战”以来,在谈判成立“国际贸易组织”过程中,美国在世界政治和经济的主导地位以及美国市场的重要性都使美国反倾销法成为谈判关注的焦点。同时美国反倾销法比较高的透明度使得谈判各方能够仔细地审查美国反倾销法律制度和实践。在受到谈判各方批评的同时,美国反倾销法成为谈判的主要依据之一。美国政府依据《1921年反倾销法》提出了关于倾销的建议草案,在该草案基础上形成了《关税及贸易总协定》第6条,后来第6条成为关贸总协定《反倾销守则》、WTO《反倾销协定》以及世界各国反倾销立法的框架,对国际反倾销法律制度的建立产生了深远影响。

《如何应诉美国反倾销》(即《美国反倾销法律与实务》——编者注)一书既不是对美国反倾销法律法规有关条款的翻译和释义,也不是

关于美国针对中国产品反倾销案例的点评。本书的出发点不是一本纯粹的学术专著,主要目的是总结中国企业应诉美国反倾销的成功经验和失败教训,立足于指导中国企业,面向未来更有效地应诉美国的反倾销。同时,帮助企业未雨绸缪,了解一些应诉美国反倾销的知识和技巧,做好一定的知识储备和应诉准备,一旦自己企业的产品遇到了美国的反倾销调查,马上知道应该做什么和怎么做。因此本书没有高深的理论,重点突出实务性、实用性和实战性,书中列举的案例绝大部分是作者在过去十多年中亲自代理、亲身经历的案件,很多内容都是只有身临其境的人才能知道的故事和感受。书中特别给出许多应诉提示,主要是一些可供读者参考选用的实战策略和战术。

目 录

引言	001
一、什么是倾销?	001
二、为什么反倾销?	003
三、美国反倾销法的产生和历史演变	003
四、美国反倾销法的法源	010

第一编 美国反倾销调查程序

第一章 申请与发起调查	015
第一节 美国反倾销调查机关	015
一、美国国际贸易委员会	016
二、美国商务部	017
第二节 反倾销调查的申请	018
一、反倾销调查的申请人	018
二、申请书的主要内容	020
三、申请书的提交	021
四、立案前的通知与申请书的公布	022
第三节 发起调查	023

一、美国国际贸易委员会收到申请立即发起调查	023
二、美国商务部发起调查前的审查	023
三、发起调查的通知和公告	028
 第二章 国际贸易委员会初裁的法律程序与应诉时限	031
第一节 国际贸易委员会做出初裁的时限	031
第二节 发起调查公告的发布以及初裁时间表的确定	033
一、调查人员的组成	033
二、调查发起公告的发布及主要内容	033
第三节 利害关系人提交参与调查通知	033
一、参与调查通知(entry of appearance)提交的时间和 审查	033
二、提交参与调查通知的意义	034
第四节 调查问卷的发出	035
一、调查问卷的作用和发出时间	035
二、不提交问卷的后果	035
三、调查问卷的主要内容	036
第五节 调查官员的听证会	036
第六节 调查官员的工作报告和法律问题备忘录	037
一、调查官员的工作报告	037
二、法律问题备忘录	037
第七节 案情摘要和委员投票表决	038
一、案情摘要	038
二、委员投票表决	038
第八节 初裁的公布以及法律意义	039
一、初裁的公布	039