

国际贸易救济法律问题研究

朱广东 著



国际贸易救济法律问题研究

朱广东 著

前 言

随着世界经济的迅猛发展和全球化进程的加快,WTO 缔造的多边自由贸易体制因此承受着越来越多的考验。WTO 成员方基于自身贸易利益最大化的考虑,在贸易保护还是贸易自由的问题上往往对自己和外国采取“双重标准”。反倾销、反补贴、保障措施是 WTO 允许成员方采取的贸易救济措施,但 WTO 成员方行使这些贸易救济权的张力之间不可避免地发生了摩擦和碰撞,虽然 WTO 争端解决机制对成员方膨胀和滥用贸易救济权的行为进行了规制和矫正,但 WTO 执行机制的瑕疵和个案裁决不具有普遍法律约束力的局限,使得贸易救济权的滥用曾一度走向异化的边缘。特别是金融危机爆发以来,美国经济持续低迷、欧盟主权债务危机前景不明的背景下,美欧等发达国家在用足 WTO 规则授予的贸易救济权的同时,还利用 WTO 贸易救济规则中的模糊之处,公然叠加使用反倾销、反补贴、保障措施等贸易救济工具,引发了全球范围内反倾销反补贴贸易救济工具叠加使用的“双反”潮;在 WTO 争端解决机构屡次裁决反倾销“归零”违反 WTO 规则的情况下,美国仍然顽固地继续在反倾销调查中使用“归零”法,甚至在多哈回合贸易救济谈判中还试图将其国内做法国际规则化,公然挑战 WTO 规则的权威性;更有甚者,少数国家还企图运用国内单边立法的手段,将汇率倾销、汇率补贴与反倾销、反补贴等贸易救济工具挂钩,公然挑战国际贸易救济规则的底线。所以,梳理多哈回合贸易救济规则谈判中意见分歧的重大议题,透视美欧等国已经或即将采取的诸如将汇率倾销、汇率补贴单边立法等规则谈判中虽未涉及,但会对国际贸易救济产生重大影响的事件,认真研究其本质、特征及其发展动向,适时采取积极的应对之策,对于推动多哈回合贸易救济规则谈判的有序进行和重塑公平合理的国际贸易救济体制具有重要的现实意义。

近年来,本书作者主持完成了江苏省教育厅和江苏省法学会几个与贸易救济有关的科研项目,发表了与反倾销归零、公共利益保护、反规避等内容相关的一些论文,这些论文大多与目前多哈回合贸易救济规则谈判中一些分歧重大的议题相关,为了对有关贸易救济研究零散的学术成果进行总结,更为了在此基础上对贸易救济中的法律问题进行深入研究,作者萌发了撰写国际贸易救济法律问题研究

专著的念头。然而,国家贸易救济法律问题是一个宏大的课题,即便从当前多哈回合贸易救济规则谈判具有争议的重大议题看,就包括反倾销领域内的“归零议题”、“被调查产品议题”、“实质损害议题”、“实质损害相威胁议题”、“实质阻碍议题”、“倾销进口产品议题”、“损害认定中的国内产业状况议题”、“因果关系议题”、“从低征税规则议题”、“透明度和程序公正性议题”、“公共利益议题”、“反规避议题”、“自动日落和日落复审议题”,以及反补贴领域内的“补贴定义议题”、“补贴专向性议题”、“禁止性补贴议题”、“补贴额计算议题”等,可见,对这些议题作出全面研究,不仅一本书的容量难以载入,恐也超出了作者目前的研究承受能力。所以,作者先行选取了这些议题中的“公共利益保护”、“反规避”、“归零”等部分议题,在作者已经发表的相关论文的基础上进行了延伸和拓展研究,同时结合这些议题之外的当前国际贸易救济面临的热点问题、新问题,就贸易救济规则的谈判和贸易救济争端的解决,以及我国的应对之策进行深入系统的研究,形成了目前这本著作。对于本书未涉及的贸易救济规则谈判中的议题,以及贸易救济规则谈判的后续发展形势和应对策略,留待以后进一步研究。

本书共分为十章:第一章,国际贸易救济法律制度概论,介绍了国际贸易救济的含义和本质,以欧盟和美国为代表的贸易救济国内法则,以及 WTO 反倾销法律制度、反补贴法律制度和保障措施法律制度;第二章,贸易救济非市场经济规则的新问题研究,在对贸易救济非市场经济规则的由来、内容和实质进行阐述的基础上,探讨了人民币汇率问题与非市场经济规则的关联性、后过渡期中国的非市场经济地位等问题,提出了我国应对这些新问题的策略;第三章,贸易救济中的公共利益保护问题研究,分别对反倾销、反补贴、保障措施以及反规避中的公共利益保护问题进行了分析,对欧盟贸易救济工具改革以及多哈谈判中的公共利益问题进行了探讨;第四章,反倾销贸易救济中的“归零”问题研究,重点分析了 WTO 时期反倾销“归零”法律规制的变动、变动的原因、前景,以及我国的应对策略;第五章,代表第三国反倾销贸易救济制度研究,在论述代表第三国反倾销行动的国际法依据、国内法依据、特征和构成要件的基础上,探讨了代表第三国反倾销行动决定权归属的规制因素及逻辑困惑,结合代表第三国反倾销行动的典型案例,分析了我国应当获得的启示;第六章,反规避贸易救济中的法律问题研究,在分析反规避贸易救济的合法性与合理性的基础上,对欧盟和美国反规避贸易救济立法模式、差异与冲突、实践中面临的问题、多哈谈判中的前景,以及如何构建和完善我国反规避法进行了较为系统的研究;第七章,贸易救济工具叠加使用法律问题研究,概述了当前贸易救济工具叠加使用的现状、影响及原因,分析了其合法性与合理性,探讨了 WTO 对贸易救济工具叠加使用的政策倾向,对当前贸易救济工具叠加使用禁而不止的原因以及我国的因应对策进行了论述;第八章,人民币汇率

与贸易救济挂钩问题研究,结合 2010 年 9 月 29 日美国国会众议院通过的《汇率改革促进公平贸易法案》和 2011 年 10 月 11 日美国国会参议院通过的《2011 年货币汇率监督改革法案》,分析了人民币汇率与贸易救济工具挂钩的违法性,提出了我国应对人民币汇率与贸易救济工具挂钩的对策;第九章,贸易救济争端解决的司法哲学研究,主要对 WTO 争端解决中司法克制思想的由来、运作特色、原因、与相关概念之间的关系、对贸易救济争端解决的影响以及我国的对策作了深入系统的研究;第十章,多哈回合贸易救济规则谈判及其对我国的启示,概述了反倾销规则谈判和反补贴规则谈判涉及的主要议题及分歧,根据谈判各方的立场以及 2007 年 11 月 30 日第一次主席案文和 2008 年 12 月 19 日第二次主席案文的内容,分析了多哈回合贸易救济规则谈判的前景及其对我国的启示。

本书适宜作为高等院校法律专业和国际贸易专业的研究生学习教材或本科生的参考读物,也可以作为涉外经济贸易法律实务工作者和外经贸企业经营人员在解决实际问题时参阅的读本。由于学识和水平所限,书中错误和不当之处势必难免,欢迎学界同仁和广大读者批评指正。

朱广东

2011 年 11 月 2 日于江苏盐城

目 录

前 言	(1)
第一章 国际贸易救济法律制度概论	(1)
第一节 国际贸易救济概述	(1)
一、国际贸易救济的含义	(1)
二、国际贸易救济的本质	(2)
第二节 贸易救济的国内法则	(5)
一、欧盟贸易救济法	(5)
二、美国贸易救济法	(14)
第三节 贸易救济的国际法则	(25)
一、WTO 反倾销法律制度	(25)
二、WTO 反补贴法律制度	(30)
三、WTO 保障措施法律制度	(34)
第二章 贸易救济非市场经济规则的新问题研究	(38)
第一节 贸易救济中的非市场经济规则概述	(38)
一、贸易救济非市场经济规则的由来	(38)
二、反倾销法中的非市场经济规则	(40)
三、反补贴法中的非市场经济规则	(44)
四、保障措施中的非市场经济规则	(47)
第二节 贸易救济非市场经济规则适用的新问题	(50)
一、人民币汇率问题与非市场经济规则的关联性	(50)
二、反倾销反补贴同时适用的非市场经济规则	(52)
三、后过渡期中国的非市场经济地位问题	(55)
第三节 我国应对非市场经济规则新问题的策略	(57)

一、运用 WTO 机制限制非市场经济规则滥用	(57)
二、适时进行非市场经济地位问题双边和多边谈判	(59)
三、进一步推进与深化我国的市场经济建设	(61)
第三章 贸易救济中的公共利益保护问题研究	(63)
第一节 反倾销中的公共利益保护	(64)
一、反倾销公共利益保护的涵义与目的	(64)
二、反倾销公共利益保护的国内法则	(67)
三、反倾销公共利益保护的国际法则	(74)
第二节 反补贴与保障措施中的公共利益保护	(75)
一、反补贴公共利益保护的国内法则	(75)
二、反补贴公共利益保护的国际法则	(79)
三、保障措施中的公共利益保护	(80)
第三节 反规避措施中的公共利益评价问题	(81)
一、反规避公共利益评价机制建立的前提	(81)
二、反规避立法中引入公共利益评价的对策建议	(83)
第四节 贸易救济工具改革谈判中的公共利益规则	(84)
一、公共利益保护危机催生欧盟贸易救济工具改革	(84)
二、欧盟贸易救济工具改革中的公共利益保护	(86)
三、多哈谈判中公共利益保护规则的争议	(92)
第四章 反倾销贸易救济中的归零问题研究	(95)
第一节 反倾销中的“归零”问题概述	(95)
一、反倾销“归零”的涵义及类型	(95)
二、反倾销“归零”的实践困惑	(97)
第二节 GATT/WTO 反倾销“归零”法律规制	(97)
一、GATT 时期反倾销“归零”法律规制的局限	(97)
二、WTO 时期反倾销“归零”法律规制的变动	(101)
第三节 反倾销“归零”法律规制变动的原因及前景	(106)
一、反倾销“归零”法律规制变动的原因	(107)
二、反倾销“归零”法律规制的前景	(109)
三、中国应对反倾销“归零”问题的立场及启迪	(113)

第五章 代表第三国反倾销贸易救济制度研究	(116)
第一节 代表第三国反倾销行动制度概述	(116)
一、代表第三国反倾销行动的国际法依据	(116)
二、代表第三国反倾销行动的国内法依据	(117)
三、代表第三国反倾销行动制度的特征	(118)
四、代表第三国反倾销行动的构成要件	(120)
第二节 代表第三国反倾销的决定权	(122)
一、代表第三国反倾销行动的决定权归属	(123)
二、进口国行使决定权的规制因素及逻辑困惑	(125)
第三节 代表第三国反倾销行动的实践	(127)
一、代表第三国反倾销行动的典型案例	(127)
二、代表第三国反倾销行动难以开展的原因	(128)
第四节 代表第三国反倾销制度对我国的启示	(129)
一、完善我国的代表第三国反倾销制度	(129)
二、建立健全港澳台反倾销法律体系	(130)
三、加快建立“一国四方”自由贸易区	(130)
四、“一国两制”原则下开展代表第三国反倾销实践	(131)
第六章 反规避贸易救济中的法律问题研究	(132)
第一节 反规避贸易救济问题概述	(132)
一、反规避含义的合理界定	(132)
二、反规避问题的历史考察	(135)
第二节 反规避贸易救济的合法性与合理性	(138)
一、反规避的合法性分析	(138)
二、反规避的合理性分析	(143)
第三节 反规避贸易救济立法模式评价	(144)
一、反倾销法与反补贴法之反规避立法模式	(144)
二、美欧反规避贸易救济立法模式概览	(146)
第四节 反规避国别立法的差异与冲突	(148)
一、欧盟反规避立法及其最新发展	(148)
二、美国反规避立法及其主要特色	(150)
三、欧美反规避立法差异与冲突	(154)
第五节 反规避国际立法的前景及启示	(157)

一、反规避国际立法基础及其在多哈谈判中的前景	(157)
二、构建和完善我国反规避法的必要性	(160)
三、构建和完善我国反规避法的对策与建议	(163)
第七章 贸易救济工具叠加使用法律问题研究	(167)
第一节 贸易救济工具叠加使用问题概述	(167)
一、贸易救济工具叠加使用问题的由来	(167)
二、贸易救济工具叠加使用的现状及影响	(169)
三、贸易救济工具叠加使用的原因	(172)
第二节 贸易救济工具叠加使用的合法性与合理性	(174)
一、贸易救济工具叠加使用的合法性分析	(174)
二、贸易救济工具叠加使用的合理性分析	(178)
第三节 WTO 对贸易救济工具叠加使用的政策倾向	(182)
一、默认贸易救济调查程序叠加使用	(182)
二、按照合理原则分配举证责任	(183)
三、依照公平原则确定评审标准	(184)
四、禁止重复计算和双重救济	(187)
第四节 贸易救济工具叠加使用禁而不止的原因	(188)
一、贸易保护主义作祟	(188)
二、WTO 规则未明确禁止	(190)
三、DSB 报告缺乏普遍约束力	(191)
第五节 中国应对贸易救济工具叠加使用的对策	(192)
一、充分利用 WTO 争端解决机制	(192)
二、有效利用美欧等国国内救济途径	(193)
三、利用“双反”措施予以对等威慑	(195)
四、启用贸易壁垒调查规则进行反制	(197)
五、多哈谈判中澄清贸易救济工具叠加使用规则	(197)
第八章 人民币汇率与贸易救济工具挂钩问题研究	(199)
第一节 货币汇率与贸易救济工具挂钩的实践	(199)
一、美国“H. R. 2378 法案”及“S. 1619 法案”出台的背景	(199)
二、美国“H. R. 2378 法案”及“S. 1619 法案”的内容	(201)
三、美国“H. R. 2378 法案”及“S. 1619 法案”的影响	(210)

第二节 人民币汇率与贸易救济工具挂钩的违法性	(212)
一、人民币汇率与反倾销措施挂钩违反 ADA 协议	(213)
二、人民币汇率与反补贴措施挂钩违反 SCM 协议	(219)
第三节 中国应对人民币汇率与贸易救济工具挂钩的对策	(226)
一、利用 WTO 平台实施有效约束	(227)
二、启动贸易壁垒调查规则进行反制	(228)
三、进一步完善人民币汇率形成机制	(229)
 第九章 贸易救济争端解决的司法哲学研究	(232)
第一节 GATT 争端解决机制及其司法克制特色	(232)
一、司法克制的含义及由来	(232)
二、灵活务实的制度设计：外交与司法，两条腿走路	(233)
三、规则取向的必然趋势：从权力外交到司法断案	(235)
四、司法实践遭遇困惑：司法能动还是司法克制	(237)
五、司法克制的政治缘由：求实主义与尊法主义的较量	(239)
六、司法克制的基本手法：自我约束、尊重主权	(240)
第二节 WTO 争端解决机制及其运作中的司法克制	(243)
一、WTO 争端解决机制的主要特色	(243)
二、司法克制的创新举措：磋商解决争端的强制优先性	(245)
三、司法克制的典型表现：保守性“审议标准”的确立与推崇	(247)
四、司法克制的直接动因：主权、资源、效率与公平	(251)
五、司法克制的存在价值：争端解决的重要缓冲和润滑剂	(254)
第三节 GATT/WTO 争端解决中司法克制的比较分析	(256)
一、GATT/WTO 争端解决中司法克制的共性	(256)
二、GATT/WTO 争端解决中司法克制的差异	(259)
三、WTO 专家组和上诉机构保持司法克制之比较	(263)
第四节 WTO 争端解决中的司法克制与司法节制	(268)
一、司法节制的含义及其实践	(268)
二、司法克制与司法节制的关系	(269)
第五节 WTO 争端解决中司法取向与司法克制的博弈共存	(273)
一、DSU 第 21.5 条实践中的司法取向与司法克制	(273)
二、司法取向的绝对性与司法克制的相对性	(276)
三、DSU 执行机制允许司法取向与司法克制博弈	(278)

第六节	WTO 解决争端的政策倾向对司法克制的影响	(282)
一、	WTO 解决争端政策倾向的由来与作用	(282)
二、	WTO 解决争端政策倾向对司法克制影响的具体表现	(284)
第七节	WTO 争端解决中司法克制的前景及启示	(286)
一、	WTO 争端解决中司法克制的前景	(286)
二、	WTO 争端解决中的司法克制对我国的启示	(287)
第十章	多哈回合贸易救济规则谈判及其对我国的启示	(292)
第一节	多哈回合贸易救济规则谈判主要议题及分歧	(293)
一、	反倾销规则谈判的主要议题及分歧	(293)
二、	反补贴规则谈判的主要议题及分歧	(300)
第二节	多哈回合贸易救济规则谈判的前景及启示	(304)
一、	多哈回合贸易救济规则谈判的前景	(304)
二、	多哈回合贸易救济规则谈判对我国的启示	(305)
后 记		(311)

第一章

国际贸易救济法律制度概论

国际贸易是指主权国家或单独关税区之间货物、服务和技术的交换活动。随着经济全球化进程的日益加快,国际贸易的发展势头越发强劲,其广度、深度和影响力不断扩大,使得国内产业面临进口产品或服务的不公平竞争,以及出口产品或服务遭遇外国不正当或不合理进口限制难以避免。易言之,国际贸易是一面双刃剑,参与国际贸易的国家在享受国际贸易利益的同时,其国内产业也有可能受到国际贸易的损害。在国际贸易中产业遭受损害的国家实施贸易救济是一个国家应有的贸易权利,然而,贸易救济权的行使需要法律的规范,否则,贸易救济权本身也可能演变为不公平竞争和贸易保护主义的代名词。为了防止和控制上述危险,世界贸易组织(本书简称 WTO)体制下的贸易救济权被规范为成员方在国际贸易中因不公平贸易而遭受损害的情况下可以采取反倾销、反补贴措施,虽在公平贸易情形下但国内产业遭受严重损害或严重损害威胁时可以采取保障措施,贸易救济权的运用理念必须以保持 WTO 成员方之间权利和义务平衡为前提,以切实维护公共利益、保障人民生活福祉为目的,以促进自由贸易、维护多边贸易体制为宗旨,否则,不仅有可能造成国家贸易救济权之间的冲突无法解决,更容易导致贸易救济权的异化和滥用。所以,制定国际贸易救济规则,谋求国际贸易法治对于多边贸易体制的维护和贸易自由化进程的加快十分重要。

第一节 国际贸易救济概述

一、国际贸易救济的含义

国际贸易救济(Trade Remedy)有广义和狭义之分,狭义的国际贸易救济是指一个国家在参与国际贸易的过程中,由于国内产业受到不公平进口行为或过量

进口的冲击而使得国内产业遭受损害时,该国政府采取的弥补产业损害的措施和行为;而广义的国际贸易救济除了包含狭义的意义以外,还指由于外国采取的不正当或不合理的限制进口措施而造成了一国出口贸易利益遭受或可能遭受损害时,该国政府采取的维护国家产业安全的救济措施。

从表现形式看,狭义的国际贸易救济措施是指一国采取 WTO 规则所允许的反倾销措施、反补贴措施和保障措施,该等措施是在国内产业受到损害的情况下可以合法采用的保护措施,目的是为了保护本国合法贸易利益和恢复本国正常经济秩序,其中反倾销、反补贴措施属于经济补偿性质,针对的是不公平贸易行为对进口国产业造成的损害,保障措施则纯粹是为了产业安全保护的需要,其实施的条件并不需要以存在不公平贸易行为为前提。而广义的国际贸易救济措施还包括一国根据自身国内法律的规定,针对外国的不当进口限制、知识产权侵权、降低劳工标准、人为设置不合理贸易壁垒等行为而采取的单边贸易救济行为,例如,美国贸易法规定的“301 条款”、“特别 301 条款”、“超级 301 条款”、“337 条款”,以及欧盟通过 3286/1994 号指令颁布的《贸易壁垒法规》(本书简称 TBR 规则,该法规的全称为《关于规定共同产业政策领域中的程序以确保欧盟根据国际规则尤其是世界贸易组织协议所享有的权利得到完全履行的(EC)3286/1994 号法规》)等,这种广义的国际贸易救济属于通过排除出口障碍的“主动攻击”式的贸易救济,因而更具有贸易防卫(Trade Defense)的性质。

从范围上看,由于国际贸易早已经超出传统的货物贸易的范畴,服务贸易和技术贸易(知识产权贸易)的比重日益扩大,国际贸易救济所涵盖的范围不仅包括进口救济制度、出口救济制度,还应包括国际服务贸易救济制度和国际技术贸易救济制度。目前,进口救济制度已经有 WTO 相关规则加以规范,出口救济制度基本还停留在国内法规制的层面上,WTO《服务贸易总协定》(本书简称 GATS 协议)和《与贸易有关的知识产权协议》(本书简称 TRIPS 协议)虽然提出要对国际服务贸易救济制度和国际技术贸易救济制度进行谈判,但目前仍未形成统一的国际规范。值得一提的是,由于国际服务贸易和技术贸易总体上处于发达国家向发展中国家出口的格局,反向的贸易流动微乎其微,因而几乎不存在发达国家通过贸易救济法规针对发展中国家进行服务贸易和技术贸易的救济,而发展中国家基于服务贸易发展和技术进步的需要,以及服务贸易和技术贸易救济立法的缺失,采取单边的服务贸易和技术贸易救济几乎没有可能和必要。所以,基于上述理由,同时也为了研究相对聚焦的需要,本书仅仅在国际贸易救济狭义的层面探讨相关法律问题。

二、国际贸易救济的本质

“没有救济就没有权利”,这既是法治国家的法谚和法治社会的基本理念,也

是国际贸易法律制度的重要内容。法理上,基于救济受损害产业利益的需要,采取贸易救济行动是主权国家应有的自然权利,由于实践中的国际贸易救济措施通常是主管当局依据国内法的授权而采取,所以,国际贸易救济开始演化为依据国内法而获得的法定权利。由于各国追求各自贸易利益的最大化,不可避免地会出现从贸易救济到贸易防卫的演变,各国自行其是的贸易救济国内立法必然存在矛盾和冲突。因而,通过谈判制定贸易救济的国际规则不仅是解决贸易救济国内法律矛盾和冲突的需要,更是维护公平贸易秩序和推动世界贸易自由化的需要。当前,通过国际规则加以规范的贸易救济权的合理性问题基本得到解决,而仅仅依照国内法规范而采取的贸易救济行动的合理性和正当性的争论在相关国际规则出台前恐怕难以平息。

(一) 贸易救济是贸易保护与贸易自由博弈的必然结果

自然法和国际法之父格劳秀斯指出:“贸易自由是各民族最基本的权利,具有自然与永恒性;这种权利不能被剥夺,除非得到所有民族的一致同意。可以相信,没有哪个民族能有理由反对其他两个希望合约来往的民族”。^① 所以,贸易自由化是国际经济交往进程中不可阻挡的潮流和趋势,尽管如此,由于贸易保护是参与国际贸易所有国家的本能反应和国家根本利益所驱使的规定动作,决定了一国通过减让关税、取消进口商品数量限制、取消或修改阻碍商品进口的不合理贸易措施等办法给予外国商品市场准入的机会,并给予外国商品非歧视待遇的贸易自由化举措可能会陷入两难境地:一方面,贸易自由化带来的利益和便利对于一个国家的经济和社会发展不可或缺,自然值得推崇;另一方面,由于贸易自由化过程中进口产品数量的过分增加和遭遇的不公平贸易竞争而导致国内产业受到损害,决定了任何一个国家都不愿意以牺牲国内产业利益来换取贸易自由,这就决定了贸易保护一般处于相对占优的地位。

所以,只有给予因进口产品数量的过分增加和遭遇不公平贸易竞争而导致国内产业受到的损害以必要的救济,贸易自由化的进程才有可能得以继续。经过多边谈判,1947年的《关税与贸易总协定》(本书简称 GATT)第6条规定了成员方可以采取“反倾销税和反补贴税”措施以救济国内产业遭受不公平贸易行为的损害,GATT第19条规定了成员方可以采取“对某些产品进口的紧急措施”以救济国内产业在公平贸易条件下进口行为导致的严重损害。在此基础上,1967年和1979年 GATT《反倾销守则》以及 WTO《反倾销协议》(本书简称 ADA 协议)、《补贴和反补贴措施协议》(本书简称 SCM 协议)、《保障措施协议》(本书简称 SA

^① See the *Freedom of the Seas or the Right Which Belongs to the Dutch to Take Part in the East India Trade*. Oxford University Press, 1916, pp. 92—93.

协议)等一揽子多边贸易协定为贸易救济的制度化 and 规范化奠定了基础,贸易救济作为贸易自由化必然产物的地位得以巩固。

(二) 贸易救济是追求贸易公平和推动贸易自由的安全阀

贸易救济尽管伴随着贸易自由化的进程而产生,但由于贸易救济毕竟对外国商品的进口具有阻碍作用,而且贸易救济措施的运用通常是由进口国政府主管当局单边操作,“由于政府的理性存在局限性,政府对经济生活的干预可能出现失灵的状态”^①,特别是在贸易救济措施被滥用的情形下,这就更加难以保证不对贸易自由化产生负面影响。事实上,打着贸易救济的旗号行贸易保护主义之实的行动不仅与追求贸易公平的价值理念相悖,而且必然会推动相关国家贸易救济之战愈演愈烈,贸易自由化的进程必然会因此受到影响和制约。所以,贸易救济措施的采取必须要在追求贸易公平的价值理念基础上进行,否则就应当被国际规则所限制或禁止。例如,WTO 允许成员方在符合一定条件下采用反倾销、反补贴和保障措施等贸易救济措施,但是,这些贸易救济措施是在 WTO 追求贸易自由化和公平贸易的前提下才被允许采用的,WTO 并不允许成员方恣意滥用这些贸易救济措施。

从实际效果看,贸易救济措施的推行可以对不公平贸易竞争行为进行制裁,迫使有关外国政府改变其不公平贸易做法,切实维护国际公平竞争秩序,贸易救济对国际公平贸易具有明显的保障作用。反过来,如果背离了公平贸易的理念,贸易救济又很可能蜕化为贸易保护主义的工具,贸易自由化不可避免地会受到影响和制约。所以,贸易救济是一面双刃剑,其制度设计的关键在于如何求得公平和效率的平衡,让其真正成为追求贸易公平和推动贸易自由的安全阀。当前,WTO 体制下的反倾销、反补贴和保障措施等贸易救济措施已经被普遍认为是一种安全阀,这种安全阀的目的既不是为了限制国际贸易,也不是为了对进口设置障碍,其目的是为了使进口成员方在国内产业遭受不公平竞争和过量进口造成严重损害情形下提供合法保护,既要坚持维护公平贸易的理念,同时又要在公平贸易的限制下不至于影响贸易自由化的进程。

(三) 贸易救济是维护国家产业安全重要手段

“贸易救济本质上是承认在开放和公平竞争条件下对本国产业的合理保护,是维护国家产业安全的重要手段。贸易救济现行规则只体现在有形产业与产品上,国家经济安全概念超越贸易救济,中国实施的反倾销等贸易救济手段对保护国内产业发展发挥了积极作用,但是贸易转移和外商为跨越反倾销壁垒进行的直接投资削弱了反倾销措施的效果。国家应该协调反倾销政策和利用外资政策,将

① 李昌麒:《寻求经济法真谛之路》,法律出版社,2003 年版,第 133—134 页。

中国的反倾销着眼点从现在的保护产业利益转移到服务公共利益上来,更好地实现对国内产业的保护”^①。如前文所述,贸易救济措施主要是为了有效地维护国际贸易中的公平贸易秩序,制止不正当竞争行为,在一定范围内维护成员方国内产业安全,而根据 SA 协议采取的保障措施针对并非存在不公平贸易的情形,救济产业损害的作用和维护产业安全的考虑其实是同时并存的,相当程度上,贸易救济已经成为一国维护国家产业安全的重要手段。

第二节 贸易救济的国内法则

欧盟和美国是贸易救济国内立法较早和实践较为成熟的国家,其国内反倾销法、反补贴法和保障措施法的制定和实践的过程,伴随者相关国际规则的发展和完善,两者之间的相互影响也凸现了欧盟和美国可以作为贸易救济国内立法的代表。

一、欧盟贸易救济法

(一) 欧盟反倾销法

欧盟反倾销法的历史最早可以追溯到 1968 年,欧共体理事会第 459/68 号法规是历史上第一部统一适用于欧共体全体成员国的反倾销法。其后,理事会又陆续颁布了第 3017/79 号法规、第 2177/84 号法规、第 2423/88 号法规、第 3283/94 号法规、第 384/96 号法规、第 2331/96 号法规、第 905/98 号法规、第 2238/2000 号法规、第 963/2002 号法规、第 1972/2002 号法规、第 452/2003 号法规、第 461/2004 号法规、第 1225/2009 号法规等。一般认为,第 384/96 号法规是在立法和实践基础上制定的一部体例较为完善、内容较为齐全、逻辑更加严谨、用语更趋缜密的反倾销法规,是欧盟反倾销诉讼的“基本法”,该法规公布后,欧盟部长理事会又对其进行了若干次修改和补充,欧盟反倾销法新修订的内容反映在欧盟理事会第 461/2004 号法规之中,而第 1225/2009 号法规则系统规定了反倾销中的公共利益条款。

1. 欧盟反倾销实体规则

(1) 倾销的确定

根据欧盟反倾销法的规定,采取反倾销措施应具备三个条件:一是产品以倾

^① 王蔚、傅文龙:《“产业安全与贸易救济”全国学术研讨会综述》,《山东财政学院学报》,2008 年第 6 期,第 85 页。

销的方式进口至欧盟境内；二是该进口对欧盟工业造成了实质性的损害；三是实施反倾销措施符合共同体利益。可见，欧盟反倾销法实体规则的核心内容是有关倾销的确定、损害的确定和共同体利益的确定。关于共同体利益的规定详见本书第三章，现重点分析有关倾销的确定、损害的确定等相关规则。关于倾销的确定，根据欧盟反倾销法的规定，如果某一产品向共同体的出口价格低于相似产品在正常贸易过程中确定的可比价格，该产品即被视为倾销产品，也即，认定倾销的关键就是确定出口价格、可比价格以及两者之间的差距。

所谓可比价格一般也称为“正常价值”，即出口国市场上的独立顾客在正常交易中所支付或应支付的价格。在正常价值的确定问题上，欧盟区分市场经济国家和非市场经济国家分别确定正常价值。对于来自于市场经济国家的产品，其正常价值是指出口国或原产地国国内市场在正常交易过程中旨在用于消费时的同类产品实际已经支付或应当支付的可比价格。正常价值也可以是在出口国国内没有这种用于消费的可比价格时的“向第三国的出口价格”，或者是由生产成本加上合理销售管理费用和利润的结构价格。对于来自非市场经济国家的产品，欧盟认为非市场经济国家产品的价格受政府控制，加之以非市场经济国家的外汇与欧盟国家的货币无法自由兑换，使得其国内市场价格与欧盟市场价格之间缺乏直接联系，因而这两者之间不具有可比性，所以要用欧盟选择的适当的市场经济第三国类似产品的价格确定其正常价值，也就是要利用“替代国价格”来确定正常价值。实践中，由于欧盟所选择的市场经济参照国的经济发展水平往往比非市场经济国家高，导致了非市场经济国家出口到欧盟产品的正常价值被人为夸大，所以，在对非市场经济国家产品出口价格和正常价值比较时，倾销成立的可能性也就随之扩大。

所谓出口价格是指产品从出口国销往欧盟时，进口商实际支付或应当支付的产品价格。特殊条件下，欧盟在确定出口价格时也可以采用“推算价格”，也即，以进口产品首次转售给独立买主的价格为基础，扣除进口或转售过程中所产生的费用和合理的利润额而得到的价格；倘若产品未被转让给独立买主，或未按进口时产品的状态转售，出口价格则按照按其他合理的方式确定。通常情况下，欧盟首先考虑适用实际支付或应当支付的价格，在没有这种价格，或者出口价格不足为据时，则可以采用“推算价格”。

经过比较，如果出口价格低于可比价格（正常价值），就表明倾销存在，而倾销的程度如何则是通过计算“倾销幅度”来决定的。所谓“倾销幅度”是指正常价值超过出口价格的幅度，倾销幅度的计算应当根据贸易发展水平、销售发生的时间以及销售条件的不同，对正常价值和出口价格做一定的调整，以便公正地比较正常价值和出口价格，实践当中，是否需要调整以及如何调整，取决于欧盟委员在考虑调查产品与相似产品在物理特性、进口费用和间接税、折扣、回扣、运输、保险、