

论国际贸易“双反”措施中双重救济问题的解决路径与方法

胡建国, 左海聪

(南开大学法学院, 天津, 300071)

摘要: 双重救济产生于针对相同进口产品同时征收反倾销反补贴税的多种情形。世贸组织上诉机构在中美某些产品“双反”(DS379)案中确认了双重救济的违法性,但没有给出避免双重救济的具体方法。从理论与现有实践来看,针对不同情形下产生的双重救济,存在两种解决路径和五种解决方法,即只征反倾销税、调低反补贴税、从低征税等三种回归救济本质的解决方法和调高出口价格、调低反倾销税等两种回归倾销定义的解决方法。从理论、政策和效果等角度分析,先征反补贴税后再征反倾销税的从低征税规则是解决双重救济问题的最佳选择,反映了反倾销和反补贴制度的救济本质,彰显了两种制度的政策象征意义;如损害幅度认定科学,具有完全避免实质意义上的双重救济的效果。我们建议,中国应在多哈回合规则谈判中支持在反倾销和反补贴制度中引入从低征税规则,并要求运用从低征税规则避免双重救济。此外,美国避免双重救济的做法已基本成型,其中某些具体做法涉嫌违反WTO规则,必要时我国可诉诸WTO争端解决机制。

关键词: “双反”措施; 双重救济; 从低征税规则; 特殊市场状况

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)04-0066-10

近年来,我国出口产品频繁遭遇“双反”调查和“双反”措施,即进口国调查机构针对我国出口的同一种产品同时发起反倾销和反补贴调查,并征收反倾销税和反补贴税。“双反”措施通常会导致双重救济,导致所征税额不合理畸高,使我国出口企业遭受巨大经济损失甚至失去出口国市场。中美某些产品“双反”(DS379)案确认了双重救济的违法性。但是,如何解决“双反”措施所导致的双重救济仍是一个复杂且亟待解决的问题。本文拟探讨双重救济问题的五种解决办法:只征反倾销税、调低反补贴税、从低征税、调高出口价格和调低反倾销税。由于强调实际救济效果,前三种方法依循了回归救济本质的路径;后两种方法则依循回归“倾销”定义的路径,强调不得将政府补贴导致的那部分倾销幅度归于企业倾销行为。

一、解决双重救济问题的必要性

(一) 双重救济产生于针对相同进口产品同时征收反倾销和反补贴税的多种情形

关于什么是双重救济,上诉机构在DS379案中指

出,对同一产品同时征收反补贴税和反倾销税有可能导致双重救济。但是,双重救济并不是指对同一产品同时征收反补贴税和反倾销税这一事实。双重救济或重复计算是指对同一产品同时征收反补贴税和反倾销税时至少在一定程度上两次抵消同一补贴。^①但是,上诉机构并未进一步阐述“两次抵消同一补贴”的含义。一种理解是,“两次抵消同一补贴”是指两次抵消同一补贴对进口国国内产业造成的损害性影响,即实质意义上的双重救济。另一种理解是,“两次抵消同一补贴”是指两次抵消同一补贴的外在表现——同一补贴所导致的反映在倾销和补贴计算中的倾销幅度和补贴幅度,即形式意义上的双重救济。

政府补贴对进口国国内产业的影响最终会通过企业行为表现出来是双重救济产生的根本机理。^[1]在反倾销税和反补贴税以倾销幅度和补贴幅度为基础征收的背景下,双重计算是导致双重救济的直接原因。一般来说,获得政府补贴的企业会降低销售或出口价格,或者维持低价销售或出口。在反补贴调查中,补贴幅度的计算完全反映出政府补贴行为。在反倾销调查中,调查机关会将观察到的、反映了政府补贴降价影响的出口价格(通常为发票价格)作为倾销幅度计算中的出

收稿日期: 2015-01-21; 修回日期: 2015-04-03

基金项目: 2014年国家社科基金青年项目“世贸组织裁决的国内执行问题研究”(14CFX081); 中国法学会2014年度部级法学研究课题一般项目“2016年后涉华反倾销中的正常价值认定问题研究”[CLS(2014)C49]

作者简介: 胡建国(1979-),男,湖北宜昌人,武汉大学法学博士,南开大学法学院讲师,主要研究方向:国际经济法,世界贸易组织法;左海聪(1966-),男,湖南郴州人,武汉大学法学博士,南开大学法学院教授,主要研究方向:国际经济法,国际商法,世界贸易组织法

口价格, 并与不反映政府补贴降价影响的正常价值进行比较。结果, 反倾销调查中计算出来的倾销幅度再次反映了政府补贴行为的全部或部分影响, 导致双重计算。如果依据倾销幅度和补贴幅度征收“双反”税, 必然导致双重救济。

我国出口产品在被征收“双反”税时面临的双重救济问题多是由于美欧拒绝授予中国市场经济地位, 继而在反倾销调查中将第三国市场价格作为正常价值并计算出倾销幅度。由于第三国市场价格并不反映国内补贴的降价影响, 正常价值与出口价格的差额(即倾销幅度)就反映出补贴对于出口价格的影响, 从而导致倾销幅度被人为抬高, 部分补贴被“双重计算”。

上诉机构仅讨论了对非市场经济体(Non-market Economy, NMEs)进口产品征收“双反”税导致双重救济的情形, 但是, 其他情形下征收“双反”税亦可能导致双重救济。具体而言, 不论是在市场经济还是在非市场经济背景下, 在涉及出口补贴或可诉补贴的情形下同时征收“双反”税而不对税额进行调整都有可能产生双重救济。^[1]双重救济问题也产生于市场经济背景下——只要使用了并未反映补贴的替代价格(例如根据可获得事实规则使用替代价格), 双重救济就可能产生。^[2]此外, 澳大利亚、欧盟等 WTO 成员近年来运用“特殊市场状况”或称“成本调整方法”, 在计算结构正常价值时替代主要投入品的价格, 在此基础上征收“双反”税亦可能导致双重救济。

(二) 双重救济与 WTO 规则不符, 调查当局有义务采取适当措施避免双重救济

GATT 第 6.5 条明文规定不得采取“双反”措施抵消倾销或出口补贴的相同情势。该条确认, 在涉及出口补贴的案件中, “双反”措施可能导致的双重救济与 GATT 规则不符。实践中美国、欧盟、澳大利亚等 WTO 成员均积极采取措施避免此种情况下产生的双重救济。

关于国内补贴, 一般认为国内补贴对产品出口价格和国内售价产生相同的降价影响, 此时采取“双反”措施不会导致双重救济。但是, 如果使用替代国价格确定正常价值, 由于出口价格反映了国内补贴降低出口价格的效果, 但替代国价格没有反映国内补贴的降价效果, 此时采取“双反”措施很可能导致双重救济。在 DS379 案中, 上诉机构确认, 同时征收反补贴税和根据 NME 方法计算出来的反倾销税所导致的双重救济与《补贴与反补贴措施协定》(SCM 协定)相关条款不符。关于双重救济问题, 上诉机构做出了三项重要裁决:

第一, 关于双重救济何时产生。上诉机构认为:

“原则上, 我们同意专家组的观点, 双重救济可能产生于同时适用根据 NME 方法计算出来的反倾销税和反补贴税, 但我们并不相信, 双重救济必然产生于同时适用两种税收的每一情形。相反, 这取决于国内补贴是否以及在多大程度上降低了产品出口价格, 以及调查当局是否已经采取必要矫正步骤调整其方法以考虑这一事实情势。”^②因此, 调查当局如采取适当计算或调整方法, 可以有效阻止双重救济的发生。

第二, 关于双重救济的合法性。上诉机构认为, 同时征收反补贴税和根据 NME 方法计算出来的反倾销税与 SCM 协定第 19.3 条关于征收“适当数额”反补贴税的规定不符。

第三, 关于避免双重救济的义务。上诉机构指出, “调查机构负有根据第 19.3 条确立适当金额的肯定性义务。这一义务包括足够勤勉地‘调查’和寻求相关事实, 使其认定基于记录在案的积极证据。需要考虑的因素包括对同一进口产品同时征收反倾销税和反补贴税时同一补贴是否以及在何种程度上被抵消了两次”^③, 并认为该案中“美国商务部没有尝试证明其同时征收反补贴税和按照非市场经济方法计算出来的反倾销税是否以及在多大程度上会两次抵消同一补贴”。^④总之, 调查当局有义务采取适当措施避免双重救济。

我们认为, 双重救济违背了“一事不二罚”的基本原则, 导致对国内产业的过度救济和过度保护, 严重偏离了反倾销、反补贴制度的贸易救济本质。上诉机构关于双重救济与 WTO 规则不符的结论不仅可以适用于针对 NMEs 进口产品采取“双反”措施所可能导致的双重救济, 亦可适用于“双反”措施导致双重救济的所有其他情形。从实践来看, 欧盟和澳大利亚主动采取措施避免双重救济, 意味着它们接受了上诉机构关于双重救济不合法的裁决。

但是, 关于避免双重救济的方法, WTO 涵盖协定或者案例法并未提供任何具体指导, 各成员可以自行选择避免双重救济的方法。目前, 美国、加拿大、澳大利亚和欧盟均对我国出口产品采取“双反”措施, 除加拿大没有采取措施避免双重救济以回应 DS379 案外, 美国、澳大利亚和欧盟均考虑并采取相应措施避免双重救济。^⑤

二、解决双重救济问题的回归救济本质路径及方法

回归救济本质路径具有两种含义。一种含义对应于形式意义上的双重救济概念, 认为如果一项反倾销

税已经抵消了补贴的全部或部分,则不得再次征收反补贴税。调低反补贴税的方法即属此类。另一种含义对应于实质意义上的双重救济概念,认为所采取的“双反”措施不能违背其应有的救济属性,即不得超过倾销和补贴对进口国国内产业造成的损害幅度。从低征税方法、只征反倾销税的方法属此类。

(一) 只征反倾销税

只征收反倾销税,即进口国不对进口产品发起反补贴调查,只展开反倾销调查并征收反倾销税,即使明显察觉到存在政府补贴。此种方法假定,反倾销措施足以抵消企业倾销和政府补贴的损害性影响,因此无需发起反补贴调查或采取反补贴措施。此种方法主要针对 NME 国家。由于对进口产品征收根据 NME 方法计算出来的反倾销税足以抵消倾销和补贴的损害性影响,因此无需征收反补贴税以抵消补贴的影响。《东京回合补贴守则》暗示了这一方法,美国则将其付诸实践。

《东京回合补贴守则》规定,对来自 NMEs 的产品,在反倾销、反补贴措施之间只能择一而不能并行使用。^⑥可以将第 15 条理解为通过禁止“双反”措施避免双重救济。因此,《东京回合补贴守则》暗示:如果针对 NMEs 产品采取“双反”措施,将可能产生双重救济;仅对 NMEs 产品征收反倾销税,足以救济倾销和补贴造成的损害。

美国国内实践与《东京回合补贴守则》保持一致。美国《1930 年关税法》并未明确处理反补贴调查是否适用于 NMEs 进口产品的问题。美国商务部过去一直采取不对 NMEs 进口产品进行反补贴调查的政策,这一政策主要基于两点理由:一是商务部缺乏向 NMEs 进口产品征收反补贴税的明确授权;二是在 NMEs 政府干预经济的背景下难以就补贴认定得出有意义的结论。^⑦在 1986 年乔治敦钢铁案中,美国联邦巡回上诉法院支持美国商务部的上述立场。法院认为,“国会……已经决定,防止美国市场受到非市场经济体不合理低价销售影响的适当方法是通过反倾销法律……如果那一救济不足以保护面临外国竞争的美国产业,应由国会提供其认为适当的任何额外救济。”^⑧这表明,美国认为反倾销措施足以防止 NMEs 进口产品低价销售对国内产业的冲击,也就是足以救济 NMEs 产品低价销售对国内产业造成的损害。

2006 年美国商务部对华铜版纸产品发起反补贴调查^⑨以前,美国商务部一直采取不对 NMEs 产品发起反补贴调查的政策,也就从根本上防止了“双反”措施所可能导致的双重救济。2012 年 3 月 13 日出台的 GPX 立法第二节允许对 NME 产品适用反补贴税

法。但这并不意味着,只征反倾销税的方法没有了用武之地。相反,GPX 立法第 1 节重申,对于本质上由单一实体组成的 NMEs,不得适用反补贴税法,也就是只能采取反倾销措施救济国内产业。

(二) 调低反补贴税

调低反补贴税是指,在采取“双反”措施时,如果征收等于倾销幅度的反倾销措施已经全部或部分抵消了补贴,那么就必须调低反补贴税,从而避免两次抵消同一补贴。此种方法假定,倾销幅度全部或部分已经反映了补贴所导致的出口价格下降,如果征收等于倾销幅度的反倾销税,就会全部或部分抵消补贴。如果再征收等于补贴幅度的反补贴税,就会两次抵消同一补贴,产生形式意义上的双重救济。例如,如果 A 公司获得了相当于产品价格 10% 的国内补贴,该国内补贴以出口价格形式传递 60%,那么可以推定,相应反倾销税的 6% 可归因于该国内补贴所导致的此类价格下降。因此,如果商务部征收全额反倾销税(包括可归因于国内补贴所致出口价格下降的 6%),并对相同补贴征收 10% 的反补贴税,商务部将会施加双重救济。根据调低反补贴税的方法,对于已被反倾销税抵消的那部分国内补贴(6%),不得再征收反补贴税,因此应当从 10% 的反补贴税中扣除,结果是只能征收 4% 的反补贴税。

调低反补贴税的方法尚未有国家实践,但中国和上诉机构在 DS379 案中暗示过这一方法。在该案中,中国主张,如果同时征收反倾销税和反补贴税,适用 NME 方法确定反倾销税就会导致两次抵消相同补贴。中国进一步主张,此时再征收等于补贴幅度的反补贴税,就会违反 SCM 协定第 19.4 条关于反补贴税不得超过补贴幅度的规定。上诉机构认为,美国基于 NME 方法采取“双反”措施但没有处理“双重救济”问题的做法违反了《补贴与反补贴协定》第 19.3 条关于征收“适当数额”反补贴税的规定,也暗示美国需要降低反补贴税率。

(三) 从低征税

从低征税规则本是欧盟、新西兰、澳大利亚、巴西等 WTO 成员确定最终反倾销税率或反补贴税率时所适用的规则,即以救济国内产业损害为限征收反倾销税或反补贴税。从低征税规则旨在确保反倾销税或反补贴税不得超过救济国内产业损害所必需,体现了反倾销或反补贴制度的救济性质。从适用效果来看,从低征税规则在欧盟的反倾销、反补贴实践中得到了广泛应用,并实际起到了降低最终税额的作用。例如,与美国相比,2005—2010 年,在相同的产业部门,美国所征税额平均是欧盟的三倍;就欧盟自身来说,从

低征税规则在反倾销案件中的实际适用比例为 55%，与假设不适用从低征税的情况相比，平均降低了 28% 的税额。^⑧这一方法后来被欧盟和澳大利亚用于解决双重救济问题。

就解决双重救济而言，从低征税是指最终征收的“双反”数额不得超过倾销和补贴对国内产业造成的损害幅度或者必须以救济国内产业损害为限。如采取以损害幅度为限的从低征税规则，存在两种方法确定最终征收的反倾销税和反补贴税：一种方法是先全额征收反倾销税，如所征反倾销税率尚未达到损害幅度，则以剩余的损害幅度为上限征收反补贴税。另一种方法是先全额征收反补贴税，如所征反补贴税率尚未达到损害幅度，则以剩余的损害幅度为上限征收反倾销税。比较而言，第二种方法更为恰当。第一，由于观察到的出口价格反映了补贴所导致的出口价格下降，据此计算出来的倾销幅度往往较高。鉴于各国通常将价格因素作为国内产业损害程度的一个核心指标，就会导致倾销幅度与损害幅度较为接近。适用第一种方法的结果是反补贴税率非常低甚至为零，这将大大降低反补贴调查和反补贴措施的实际意义。第二，从最终结果上看，较低的反补贴税率没有真实地反映补贴的实际影响，反倾销税率则有过度反映企业倾销行为的实际影响之嫌，从而导致“双反”措施的政策象征意义大打折扣。采用第二种方法可以解决前述问题。第二种方法的不足之处在于预先假设补贴行为对国内产业造成了等于补贴幅度的损害性影响，可能会导致反补贴税救济超过了补贴的实际影响。无论如何，实践中很难区分倾销和补贴对国内产业造成了多大的损害性影响，第二种方法相比第一种方法更接近于反映补贴的实际影响，且具有很强的打击政府补贴行为的象征意义，因此更为可取。

目前尚未有国内立法采纳从低征税规则解决双重救济问题。欧盟从低征税规则本来适用于征收反倾销税或反补贴税的情形，要求反倾销税或反补贴税不得超过损害幅度。^{⑨[3]}在对华第一起“双反”案(铜版纸案)中，欧盟运用从低征收规则避免双重救济。从该案来看，欧盟采取了第二种方法，即“首先征收从反补贴调查中得出的税收数额，如果在上述税负水平和损害幅度之间尚存差距，该差距再由从反倾销调查中得出的税赋加以弥补”^[4]。

欧盟先征反补贴税后征反倾销税的做法不同于上诉机构所暗示的调低反补贴税的方法。DS379 案上诉机构裁决与反倾销税抵消国内补贴之后征收反补贴税有关。^[5]但是，根据上诉机构关于在征收反补贴税时需要考虑已经征收的 NME 反倾销税的推理，在征收

反倾销税时考虑已经征收的反补贴税同样可以满足《反倾销协定》关于以“适当数额”征收反倾销税的规定。从低税规则避免双重救济的实际效果来看，截至目前，欧盟征收“双反”税的三个案件^⑩都表明，欧盟确定的损害幅度都低于倾销幅度，最终征收的反补贴税和反倾销税总额等于倾销幅度，这与仅发起反倾销调查情况下征收等于损害幅度的反倾销税没有什么不同。因此，欧盟当前实践表明，运用从低征税规则可以有效避免双重救济。

澳大利亚《倾销税法》规定了从低征税规则，要求特定货物的出口价格与“反倾销税”税额之和不得超过不会造成损害的价格(non-injurious prices, NIP)。澳大利亚将出口至澳大利亚的货物的 NIP 作为消除倾销和/或补贴所导致的损害所必需的最低价格。澳大利亚反倾销委员会通常会从不受压制的销售价格(unsuppressed selling price, USP)中获得 NIP。USP 是指澳大利亚产业在没有倾销或补贴进口产品的情况下可以合理实现的销售价格，USP 并未反映包括公平进口竞争或者其他国内生产商竞争在内的其他损害原因的影响。反倾销委员会按照以下顺序确定 USP：第一，优先使用未受倾销影响时澳大利亚产业的销售价格。第二，如果存在不运用前述方法的合理理由，可以基于产业制造和销售成本并加上利润推算一个价格。第三，如果前两种方法都不适当，将会使用澳大利亚市场上没有倾销的进口产品的销售价格。^⑪

澳大利亚反倾销委员会 2013 年 12 月最新公布的《倾销和补贴手册》详述了涉及出口补贴和国内补贴情况下“双反”税是否会导致双重计算以及如何运用从低征税规则避免双重计算。^⑫关于国内补贴，澳大利亚推定其会同样影响国内和出口成本/价格，因此应在遵守从低征税规则的前提下征收等于倾销幅度的反倾销税和等于补贴幅度的反补贴税。然而，澳大利亚认为，如果运用“替代国”信息确定正常价值，出口价格将会包含国内补贴的降价效应，替代国正常价值却不会包括这一降价效应。出口价格与替代国正常价值之差(倾销幅度)因此会更高。在此种情况下，由于推定国内补贴的降价影响已经反映在倾销幅度之中，反倾销委员会将会确保不会存在任何双重计算，不会征收等于倾销幅度的反倾销税。^⑬但是，《倾销和补贴手册》并未阐述此种情况下应该如何避免双重计算。从澳大利亚对华征收“双反”税的当前实践^⑭来看，如果计算结构正常价值时使用了替代国信息(澳大利亚一般仅对一种或几种重要投入品使用替代国价格)，在遵守从低征税规则的前提下，澳大利亚首先征收等于补贴率的反补贴税，然后征收较低的反倾销税(即在倾

销率中扣除计算结构正常价值时使用了替代国信息的补贴项目的补贴数额)。

欧盟与澳大利亚的从低征税规则存在一定差异:澳大利亚采取 NIP 概念,要求出口价格与“双反”税额之和不得超过 NIP;欧盟采取损害幅度概念,要求“双反”税总额不得超过损害幅度。无论如何,欧盟和澳大利亚都承认上诉机构关于双重救济违反 WTO 规则的裁决,并积极运用从低征税规则避免“双反”措施可能导致的双重救济——即使国内法并未明确规定从低征税规则适用于针对 NME 进口产品采取“双反”措施所可能导致的双重计算或双重救济。

三、解决双重救济问题的回归倾销定义路径及方法

回归倾销定义路径的避免双重救济的各种方法假定,企业倾销和政府补贴是两种不同性质的行为,反倾销和反补贴制度旨在分别打击这两种不公平贸易做法。因此,采取“双反”措施时必须尽量识别两种性质的行为,或者所采取的“双反”措施必须尽量反映倾销和补贴行为。调高反倾销调查中的出口价格与调低反倾销税都反映了回归倾销定义的避免双重救济的思路。

(一) 调高出口价格

按照此种方法,如对同一产品发起反倾销和反补贴调查,在反补贴调查中确定补贴数额之后,在反倾销调查中需要将这一补贴数额的全部或部分增加到观察到的出口价格之中,作为用于确定倾销幅度的出口价格。此种方法假定,补贴会导致出口价格下降。因此,认定企业倾销幅度时就得考虑补贴所导致的此类出口价格下降。通过将补贴所导致的出口价格下降数额增加到观察到的出口价格之中,就可以确定企业真实的倾销幅度。此种方法因此可被视为一种回归倾销定义的避免双重救济的方法。

美国商务部在涉及出口补贴的“双反”调查中运用此种方法避免双重救济。^[6]例如,假设 A 国向其出口商提供 20 美元/单位的出口补贴,该出口商产品的国内市场售价为 100 美元/单位,出口至美国市场的价格为 70 美元/单位。当美国商务部征收 20 美元/单位的反补贴税后,该数额将会增加到观察到的实际出口价格 70 美元/单位之中,导致出口价格变成 90 美元/单位,倾销幅度为 10 美元/单位。美国商务部解释说,此举是为了避免同时进行的贸易调查产生双重救济。但该方法仅限于出口补贴情形,因为商务部认为国内补贴同时影响出口价格和正常价值因而倾销幅度的计

算结果并不因此受影响也就无需调整。^[6]上诉机构在 DS379 案也认为,“原则上国内补贴会以同样的方式并在相同程度上影响生产者的国内市场和出口市场销售价格。由于任何归因于补贴的价格下降都会反映在倾销幅度计算等式的两侧,因此整体倾销幅度不会受到影响。”^[8]

我们认为,调高反倾销调查中出口价格的方法可以适用于导致双重救济的所有情形,包括但不限于:
①出口补贴情形下采取“双反”措施。
②国内补贴并非以相同方式在相同程度上影响生产者的国内市场和出口市场销售价格,此种情形下采取“双反”措施。
③针对 NME 国家产品的“双反”措施。^[1]运用这一方法的难点在于如何认定补贴对于出口价格的影响程度。在出口补贴情况下,美国商务部假定企业将出口补贴全部用于降低出口价格。在其他情况下,此种假定并不一定恰当。

(二) 调低反倾销税

调低反倾销税,即在最终认定的反倾销税率中全部或部分扣除最终认定的反补贴税率。这一方法的核心假设是,补贴导致出口价格下降,后者导致倾销幅度和反倾销税率增加,因此需要在最终确定的反倾销税率中扣除补贴所导致的反倾销税率增加部分。调低后的反倾销税反映了企业倾销行为的程度,没有将补贴导致的出口价格下降认定为企业的倾销行为。因此,调低反倾销税实质上是一种回归倾销定义的避免双重救济的方法。

美国商务部在履行国际贸易法院 GPX 案判决时曾使用过这一方法。在该案中,国际贸易法院判决美国商务部必须采取额外的政策和程序避免双重救济。^[9]商务部重审后采取了抵消方法,即以反补贴税率抵消反倾销现金保证金率。例如,对于 GPX/兴茂轮胎公司,商务部用 14%的反补贴税率抵消 29.93%的反倾销税率,导致反倾销现金保证金率为 15.93%。法院认为,运用抵消方法,反补贴税率和非市场经济反倾销现金保证金率的总和等于未作改变之前的非市场经济反倾销税率,这一结果导致同时存在的反补贴和反倾销调查没有必要,因为纯粹进行非市场经济反倾销调查就可以实现相同的价格调整。法院进一步认为,“强迫外国第三方花费数月和大量金钱完成这些调查(调查结果是计算反补贴税率)、接着又在某些同时进行的反倾销调查中抵消该结果”是不合理的。商务部现在适用的抵消方法也没有遵守美国法规。法院最后判定,商务部必须停止针对非市场经济国家的产品征收反补贴税。^[10]我们并不完全赞同国际贸易法院的推理。第一,法院忽略了美国商务部方法的象征意义。

第二, 美国商务部在出口补贴情况下就是这么干的。无论如何, GPX 立法以及美国商务部适用该法的实践表明, 在补贴部分传递或部分影响出口价格的情况下, 运用此种方法不会存在关于反补贴调查无用的疑虑。

为了回应美国联邦巡回上诉法院关于美国商务部不得对 NME 产品适用反补贴税法的决定, 为了执行 DS379 案关于双重救济的上诉机构裁决, 美国国会于 2012 年 3 月 13 日制定了所谓的“GPX 立法”。GPX 立法第二节确立了调低反倾销税避免双重救济的基本方法。根据第二节, 如果反倾销案件的一家外国出口商能够证明, 由于可反的国内补贴与替代价值方法的使用, 其出口价格存在下降(也就是倾销幅度存在增加), 商务部将会自行决定是否能够对倾销幅度的增加程度做出一项合理的估计, 如果可以, 则对倾销幅度做出相应的扣除。^②美国国会认为, 在 NME 方法下, 补贴的存在可能会导致反倾销调查中出口价格的下降, 从而导致倾销幅度的增加, 因此需要调低反倾销税。

GPX 立法第二节确立的避免双重救济的方法在美国商务部执行 DS379 案裁决的过程中得到首次应用。从为执行 DS379 案双重救济裁决而做出的四个第 129 节决定来看, 美国商务部调整反倾销税的核心是确定特定行业的补贴传递率, 即补贴影响出口价格的程度。在四起调查中, 美国商务部依据中国政府提供的制造业数据, 确定了 63.07% 的中国制造业补贴传递率, 并将其作为四起调查所涉四种产品的行业补贴传递率。以特定投入品的补贴幅度乘以补贴传递率, 即算出特定投入品补贴所导致的出口价格下降幅度, 也就是特定投入品补贴所导致的倾销幅度增加额。从反倾销税率中减去前述各种投入品的倾销幅度增加总额, 得出需要征收的最终反倾销税率。在第二次适用 GPX 立法的对华不锈钢水槽“双反”案中, 由于在案证据并不支持针对强制应诉企业计算特定公司的补贴传递率, 美国商务部采取了 61.01% 的不锈钢水槽产业补贴传递率。^③

如果补贴传递率计算得当, 调低反倾销税的方法可以有效解决形式意义上的双重救济问题。但是, 此种方法揭示出根据补贴幅度征收反补贴税的一个重大弊端。按此方法, 36.93% 的国内补贴没有影响出口价格。如果国内补贴对进口国国内产业的影响必须通过产品低价销售, 那么根据补贴幅度征收全额反补贴税就会导致 36.93% 的惩罚性关税。

美国在执行 DS379 案裁决时没有遵守上诉机构暗示的通过调整反补贴税数额解决双重问题的思路, 而是选择了调整反倾销税数额的方法。调低反倾销税以

避免双重救济的方法虽然偏离了上诉机构裁决, 但方法本身并无问题, 可以解决中国对于“双反”措施可能导致的双重救济问题的关注。实际上, 上诉机构本来可以根据《反倾销协定》第 9.2 条中的“适当数额”一词处理双重救济问题; 同时, 《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》都没有规定避免双重救济的具体方法。

四、两种路径及各种具体方法利弊分析

回归救济本质和回归倾销定义是目前解决双重救济的两大思路。虽然两种路径一个注重结果、一个注重源头, 但二者殊途同归, 都是为了解决双重救济问题。我们认为, 从理论、政策、可操作性和效果等方面分析, 两种路径及各种具体方法各有优劣。

第一, 理论上的逻辑性和政策上的针对性。理论上, 倾销乃企业行为, 有别于政府补贴行为。因此, 政府补贴所导致的出口价格下降不能归因于企业, 政府补贴所导致的那部分“倾销幅度”不应反映在最终倾销幅度中, 应当调高出口价格或者调低反倾销税, 使最终征收的反倾销税和反补贴税能够准确反映企业倾销和政府补贴的程度。回归倾销定义路径具有理论说服力。在涉及出口补贴的案件中, 美国会在出口交易价格上增加出口补贴额度, 作为计算倾销幅度的出口价格; 在涉及国内补贴的案件中, 美国会计算有多少补贴“传递”到出口价格上, 据此调低反倾销税。回归倾销路径下两种方法的操作思路是将补贴的降价影响从倾销幅度计算中扣除, 最终征收的反倾销税数额在理论上都能够有理有据。

从政策上讲, 回归倾销定义路径具有精准打击倾销和补贴行为的政策象征意义。相比之下, 只征反倾销税和调低反补贴税均注重反倾销税的实际抵消效果; 由于没有反补贴税或者反补贴税率较低, 完全或部分掩盖了政府补贴行为, 弱化了反补贴税的政策象征意义。例如, 即使基于 NME 方法的反倾销税可以完全救济补贴所导致的国内产业损害, 保留反补贴税制度仍旧具有重要的打击政府补贴的象征意义。^[1]如采用调低反补贴税的方法, 则较低的反补贴税无法真实反映较高的政府补贴幅度, 政策效果欠佳。

先征反补贴税后征反倾销税的从低征税方法具有较强的政策象征意义, 反补贴税打击政府补贴行为, 反倾销税打击企业倾销行为。

第二, 可操作性。从可操作性角度看, 只征反倾销税、调高出口价格都具有较强的可操作性。只征收

反倾销税仅仅需要放弃对NME产品进行反补贴调查,调高出口价格也只需在观察到的出口价格上增加出口补贴幅度。相比之下,调低反补贴税和调低反倾销税均需依赖“补贴传递率”,从低征税方法则需要依赖“损害幅度”,而这两类数据都很难获取,本身也极具争议。

第三,解决双重救济的效果。五种方法理论上都可以有效避免双重救济。只征反倾销税从根本上阻止了双重救济的发生,因为如无“双反”措施,就不会导致双重救济。调低反补贴税、调高出口价格和调低反倾销税均可有效解决形式意义上的双重救济,不会抵消同一补贴两次。根据倾销幅度全额征收反倾销税后调低反补贴税的结果是,反倾销税抵消了倾销以及已经传递到出口价格上的那部分补贴,反补贴税则继续抵消剩余补贴。调高出口价格和调低反倾销税试图准确识别政府补贴行为和企业倾销行为,并以反倾销税抵消倾销、反补贴税抵消补贴。从低征税方法则不问形式上是抵消了倾销还是抵消了补贴,而是以救济国内产业损害为限征收“双反”税,如损害幅度认定得当,可以有效避免实质意义上的双重救济,即避免对相同补贴造成的进口国国内产业损害进行二次救济。

从低征税方法使“双反”措施回归其贸易救济属性,值得提倡。与《保障措施协定》明确要求各成员须在防止或救济严重损害并便利国内产业调整的必要限度内采取保障措施不同,《反倾销协定》和SCM协定规定反倾销税或反补贴税不得超过倾销幅度或补贴幅度,同时鼓励各成员,如果较低税率足以消除国内产业损害,则宜采取较低税率。因此,《反倾销协定》和SCM协定并未严格强调反倾销措施或反补贴措施的贸易救济性质。由于实践中大多数成员都征收等于倾销幅度或补贴幅度的反倾销税或反补贴税,这导致反倾销或反补贴制度具有一定程度的惩罚性质。欧盟、新西兰、澳大利亚、巴西等WTO成员响应反倾销协定和SCM协定号召,在国内立法中引入了从低征税规则,要求反倾销税或反补贴税以消除国内产业损害为限。例如,欧盟采用“贸易防御工具”术语来囊括反倾销、反补贴和保障措施这三大贸易救济措施,其中“防御”一词体现了相应措施的救济性质。欧盟反倾销法和反补贴法的具体规则进一步体现了反倾销税和反补贴税的救济性质。欧盟《基本反倾销条例》第9(4)条和《基本反补贴条例》第15(1)条均明确规定,反倾销税或反补贴税数额不应超过确定的倾销幅度或补贴幅度,但是,如果较低税率足以消除对共同体产业的损害,则应该低于倾销幅度或补贴幅度。此即所谓的从低征税规则。《基本反倾销条例》第7(2)条和《基

本反补贴条例》第12(1)条对临时反倾销税或反补贴税也提出了相同要求。欧盟在实践中引入了损害幅度概念,并以损害幅度为上限征收反倾销税或反补贴税。

调低反补贴税或反倾销税所依赖的补贴传递率概念表明,即使国内补贴没有影响出口价格进而影响进口国国内产业,也会被征收反补贴税,这一定程度上彰显了征收等于补贴幅度的反补贴税的惩罚性质。我们建议,中国应在多哈回合规则谈判中支持在反倾销和反补贴制度中引入从低征税规则,并要求运用从低征税规则避免双重救济。

五、结论与展望

双重救济可能产生于针对相同产品同时采取“双反”措施的多种情形。双重救济具有不合理性,与WTO规则不符。从当前实践来看,存在五种避免双重救济的方法:只征反倾销税、调低反补贴税、“从低征税”、调高出口价格和调低反倾销税。从理论、政策和效果上看,先征反补贴税后征反倾销税的“从低征税”方法是最佳选择,反映了反倾销和反补贴制度的救济本质,彰显了“双反”税的政策象征意义;如损害幅度认定科学,具有完全的避免实质意义上的双重救济的效果。调高反倾销调查中的出口价格与调低反倾销税是解决双重救济问题的两种次佳选择。这两种解决方法虽然旨在回归倾销定义,具有政策象征意义且可避免形式意义上的双重救济,但也彰显了WTO现行反倾销和反补贴制度过度救济国内产业的弊端。

五种方法的运用前景各不相同。第一,针对NMEs产品只征收反倾销税的方法在美国尚有一定的运用空间。GPX立法第一节重申,美国反补贴税法不适用于本质上由单一实体组成的NME。但是,鉴于此类NME很难与WTO多边体制相容且正在逐步转型,仅针对此类NME适用反倾销法的情况将十分少见。同时,美欧等WTO成员不太可能回归不对中国等NMEs适用反补贴调查、仅对NME出口产品采取反倾销措施的立场。第二,调低反补贴税的方法仅在DS379案中被讨论过,尚无国家实践。鉴于GPX立法确立了调低反倾销税以避免双重救济的方法,且此种方法原则上与WTO规则或者上诉机构裁决并无不符,预计美国未来也不会运用调低反补贴税的方法。第三,出于避免双重救济目的的从低征税规则尚未进入WTO任何成员的国内立法,未来实践如何尚难预料。从结果看,如果倾销幅度高于损害幅度,只发起反倾销调查情况下征收的反倾销数额与发起“双反”调查情况下征收

的“双反”税数额相同,这导致申请人同时申请发起的反补贴调查的实际意义不大。因此,欧盟对华“双反”的未来走向如何并不确定。值得注意的是,虽然从低征税规则的实践应用更加广泛且在WTO层面有一定的影响力,但从低征税规则的发展与推广路途坎坷,即使是欧盟自身也在这一规则上急流勇退。欧盟委员会2013年4月公布了修改《基本反倾销条例》的草案,缩小了从低征税规则的适用范围,规定在结构性原材料价格扭曲(例如原材料出口限制或者原材料双重定价)的案件中不得适用从低征收规则。^②目前尚不清楚此种修改是否会影响到涉及原材料价格结构扭曲的“双反”案件中为了避免双重救济而适用从低征税规则。如不予适用,则仍会存在双重救济。第四,美国将继续运用涉及出口补贴的“双反”调查中调高反倾销调查中的出口价格的方法,以及调低反倾销税以避免双重救济的方法。与从低征税规则不同,补贴传递率概念的引入意味着,只要国内补贴没有进行百分之百的传递,最终的“双反”税数额就会高于只发起反倾销调查情况下征收的反倾销税数额,这客观上会鼓励申请人提出“双反”调查申请。

随着2016年中国市场经济地位问题的解决,“双反”措施导致双重救济的情形将会大大减少,这反过来会减少避免双重救济的需要。但是,仍存在“双反”措施导致双重救济的其他情形,避免双重救济的相关方法仍具有一定价值。尤其值得注意的是,澳大利亚“特殊市场状况”方法与市场经济地位问题无关,如果其他国家仿效,除导致替代国问题外,也会导致双重救济问题。中国除了需要反对滥用“特殊市场状况”方法外,也需要密切关注,一旦运用了“特殊市场状况”方法,进口国是否采取措施避免了可能存在的双重救济。

目前,美国、加拿大、欧盟和澳大利亚均对中国采取“双反”措施。DS379案裁决通过之后,美国明确制定了避免双重救济的GPX立法,澳大利亚在《倾销和补贴守则》中明确表示要避免双重计算,欧盟虽无明确的政策声明,但在对华“双反”实践中运用从低征税规则避免双重计算。美国、欧盟和澳大利亚避免“双重救济”的相关做法目前已基本成型,其中美国的某些具体做法涉嫌违反WTO规则或者上诉机构裁决。例如,GPX立法仅仅适用于一种或几种主要的投入品补贴,美国商务部将举证责任几乎全部推给强制应诉企业^③,针对反倾销税和反补贴税均为最高的反倾销调查中的全国税率企业,依据适用于反补贴调查中强制应诉企业的最低投入品传递数额做出反倾销调整。^④这些做法导致我出口企业获得的反倾销调减

数额非常有限,甚至导致我出口企业今后难以获得反倾销税调整,并且其中有些做法还导致了十分荒谬的结果。美国商务部日益从严适用GPX立法第二节,使我国在DS379案中获得的有利WTO裁决的实际效果大打折扣,严重影响到我国企业的出口利益。因此,我们建议必要时可将美国诉至WTO,敦促美国纠正不恰当的相关做法。

此外,相比美国、欧盟和澳大利亚根据DS379案裁决积极采取措施避免双重救济,对华发起“双反”调查和对华采取“双反”措施数量第二多的加拿大目前仍未对上诉机构的双重救济裁决做出任何回应。我国可通过双边渠道施加压力或者将其诉诸WTO争端解决机制,要求加拿大采取措施避免对华“双反”措施可能导致的双重救济。

注释:

- ① Appellate Body Report on US-ADs and CVDs(China), WT/DS379/AB/R, para.541.
- ② See, *ibid*, para. 599.
- ③ *Ibid*, para. 602.
- ④ *Ibid*, para. 604.
- ⑤ 值得注意的是,美国、欧盟和加拿大均不承认我市场经济地位,往往使用替代国价格或成本确定反倾销调查中的正常价值,如采取“双反”措施,极易导致双重救济。澳大利亚虽然承认中国的市场经济地位,但澳大利亚在反倾销调查实践中运用“特殊市场状况”理论,仍使用替代国价格确定反倾销调查中的结构正常价值,从而导致“双反”措施可能导致双重救济。值得注意的是,澳大利亚并非对所有投入品都使用替代国价格信息,通常只是对某一种或几种重要投入品使用替代国价格信息。因此,双重计算仅仅产生于对特定投入品使用替代国价格信息的情形。
- ⑥ 第15条就“特殊情形”规定:1. 如果来自总协定《注释和补充条款》(附件1,第6条第1款第2点)所描述的国家的进口产品造成了声称的损害,进口协议签署方的程序和措施可以依据:(a)本协定,或者,作为一种替代选择;(b)《关于实施GATT第6条的协定》。
- ⑦ See US Government Accountability Office, U.S.—China Trade: Commerce Faces Practical and Legal Challenges in Applying Countervailing Duties, June 2005, Highlights, <http://www.gao.gov/products/GAO-05-474>.
- ⑧ See *Georgetown Steel Corp. v. United States*, 801 F.2d 1308 (Fed. Cir. 1986), p. 1318.
- ⑨ See Issues and Decision Memorandum for the Final Determination of the Less-Than-Fair-Value Investigation of Coated Free Sheet Paper from the Republic of China, October 17, 2007.
- ⑩ Bkp. Development Research & Consulting. Evaluation of the European Union's Trade Defence Instruments Contract NO. SI2. 581682, 27 Feb. 2012. Vol.1, p. 76.
- ⑪ 损害幅度是欧盟适用“从低征税”规则的核心因素,目前欧盟主要采取削价法和低价法计算损害幅度。
- ⑫ 2011年5月14日征收“双反”税的铜版纸案、2013年3月15日征收“双反”税的有机涂层钢案和2013年12月5日征收“双

反”税的太阳能电池板案。

⑬ See Australia Government Anti-Dumping Commission, DUMPING AND SUBSIDY MANUAL, December 2013, p. 128.

⑭ Ibid, pp. 110 - 113.

⑮ Ibid, p. 113.

⑯ 截至目前,澳大利亚在五起对华“双反”调查中征收过“双反”税:中空结构管件案、铝合金轮毂案、镀锌板和镀铝锌板案以及铝挤压材料案、热轧钢板案。在前三个案件中,澳大利亚计算正常价值时都使用了替代国信息,因此也采取了相应措施避免双重计算。

⑰ GATT 隐含禁止出口补贴情形下“双反”措施所导致的双重救济。GATT 第 6.5 条规定:“在任何缔约方领土的产品进口至任何其他缔约方领土时,不得同时征收反倾销税和反补贴税以倾销或出口补贴所造成的相同情况。”一般认为,该条并不禁止“双反”措施。该条只是禁止采取“双反”措施抵消倾销或补贴所造成的相同情况,实质上是禁止采取会导致双重救济的“双反”措施。但是,该条并未告诉 GATT 缔约方应该如何遵守其规定。

⑱ Appellate Body Report on US-ADs and CVDs(China), WT/DS379/AB/R, para. 568.

⑲ See GPX International Co. v. United States, Slip Op.09-103 (Ct. Int'l Trade, 2009).

⑳ See GPX International Co. v. United States, Slip Op.10-84(Ct. Int'l Trade, 2010).

㉑ Summary of “A bill to apply the Countervailing Duty Provisions of the Tariff Act of 1930 to Nonmarket Economy Countries, and For Other Purposes”.

㉒ See, Decision Memorandum for Preliminary Determination for the Antidumping Duty Investigation of Drawn Stainless Steel Sinks from the People's Republic of China, September 27, 2012.

㉓ See, European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Council Regulation (EC) No 1225/2009 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community and Council Regulation (EC) No 597/2009 on protection against subsidized imports from countries not members of the European Community, COM (2013) 192 final, 10 April 2013.

㉔ 在执行 DS379 案双重救济裁决过程中,美国商务部仅要求中国政府提供相关产业数据。依据中国政府提供的有限数据,商务部计算出 63.07% 的中国制造业补贴传递率,并根据特定投入品的补贴数额做出了相应反倾销税调整。商务部此时尚未明确举证责任。在第二次适用 GPX 立法的不锈钢水槽“双反”调

查中,商务部将举证责任几乎全部推给了反倾销调查中的强制应诉企业,要求这些企业证明:第一,特定投入品补贴影响到产品的制造成本,并且企业回应这些成本变化做出了价格调整(补贴-成本-价格联系);第二,单个强制应诉企业的投入品补贴传递率,否则使用不锈钢水槽产业的补贴传递率。其中一家强制应诉企业由于没有证明第一点,美国商务部决定不对其进行反倾销税调整。在第三次适用 GPX 立法的硬木胶合板案中,由于两家强制应诉企业均未证明补贴—成本—价格联系,美国商务部决定不做出任何反倾销税调整。

㉕ 在 DS379 案涉及的非公路用轮胎“双反”调查以及不锈钢水槽案中,由于适用于反补贴调查中一家强制应诉企业的投入品补贴传递率为零,商务部决定不对反倾销调查中的全国税率企业做出反倾销税调整,即使这些企业面临最高的反倾销税和反补贴税,这是极为不合理的。特别是,在非公路用轮胎“双反”调查中,强制应诉企业投入品补贴传递率为零的原因是该企业没有获得相关投入品补贴。这意味着,美国商务部因为反补贴调查中的一家强制应诉企业没有获得补贴而惩罚了反倾销调查中的全国税率企业,这是十分荒谬和不合理的。

参考文献:

- [1] 胡建国. 论反倾销和反补贴措施中的‘双重救济’问题——以中美某些产品‘双反’案为例[J]. WTO 法与中国论丛, 2012, 201(1): 124-143.
- [2] Brian D. Kelly. Market economies and concurrent antidumping and countervailing duty remedies [J]. Journal of International Economic Law, 2014, 17(1): 105-123.
- [3] 张亮. 反倾销法上从低征税规则的适用[J]. 法学研究, 2011, 33(2): 182-192.
- [4] 苟大凯. 从‘欧盟对华铜版纸反倾销反补贴措施’案看从低征税规则的适用[J]. 法学, 2011, 31(8): 133-138.
- [5] Joris Cornelis, Folkert Graafsma. The appellate body's findings on double remedies and EU practice: what if the lesser duty rule does not come to the rescue? [J]. International Trade Law & Regulation, 2012, 18(1): 20-27.
- [6] Dukgeun Ahn, Jieun Lee. Countervailing duty against China: opening a Pandora's box in the WTO system? [J]. Journal of International Economic Law, 2011, 14(2): 329-368.

On the approaches to and the methods of resolving the double-remedy problem in the context of ADs and CVDs

HU Jianguo, ZUO Haicong

(School of Law, Nankai University, Tianjin 300071, China)

Abstract: Double remedies arose from various situations where concurrent AD and CVD were imposed on the same imported products. The Appellate Body of WTO confirmed the illegality of double remedies in DS379, but did not articulate any specific method of resolving this problem. Based on the theories and relevant practices, there exist two

approaches to and five specific methods of resolving the double-remedy problem which may occur in different situations. The first approach responds to the substantial aspect of double remedies and touches upon the remedial nature of AD and CVD regime, including three methods: AD only, decreasing CVD and lesser duties rules. The second approach responds to the formal aspect of double remedies and touches upon the substance/definition of dumping, including two methods: increasing export prices and decreasing AD. Viewed from the perspective of theory, policy and effect, lesser duty rule of the kind of CVD first and AD second is the best policy option, reflecting the remedial essence of AD and CVD regimes and manifesting their policy symbolic significance; if the extent of injury is scientifically determined, this method can totally eliminate the double remedies in the substantial sense. China should support the incorporation of lesser duty rule into the AD and CVD regimes in the Doha Round rule negotiations and call for WTO members to use this rule to avoid the double remedies. In addition, the practice of solving the double remedies of the United States is almost shaped and some specific aspects of it may conflict with the WTO rules, so China should resort to the WTO dispute settlement system when necessary.

Key Words: ADs and CVDs; double remedies; lesser duty rule; particular market situation

[编辑: 苏慧]

(上接第 65 页)

On the function of administrative penalty

CHEN Taiqing, XU Zeping

(Department of Law, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing 210094, China;
Jiangsu Fides Law Firm, Nanjing 210013, China)

Abstract: The punitive character is often regarded as the most important feature of administration penalty in theory relative to other administrative deeds, even to different sanctions. But this character can be used only to discriminate relevant behaviors. If exceeding above scope, the punishment will be interpreted to impose excess obligation. However, there are lots of defects in thus theory, such as unfair retribution, invalidity to prevent illegal activities, suspect precondition, absence of operability etc. In order to uphold the integrity of legal sanctions, the generalized comprehension imposing the second duty should be accepted by us. At the same time, we should limit the employ range just to compare administrative actions.

Key Words: administrative penalty; legal sanction; punishment; compensation

[编辑: 苏慧]