

反倾销法上从低征税规则的适用

张 亮 *

内容提要：在欧盟等适用从低征税规则的 WTO 成员方，反倾销税并非一律根据倾销幅度确定，而是根据倾销幅度和损害幅度中的低者确定。从低征税规则具有合理性，不仅为越来越多的成员方所适用，而且在 WTO 多哈回合谈判中得到了绝大多数成员方的支持。从低征税规则适用的关键在于损害幅度的计算。作为欧盟计算损害幅度的两种基本方法，削价法和低价法在实践中得到了广泛的应用，对其他成员方具有重大的影响。中国应该在反倾销中适用从低征税规则，并借鉴欧盟的削价法和低价法。

关键词：从低征税规则 倾销幅度 损害幅度 《反倾销协定》 《反倾销条例》

一、从低征税规则概述

如所周知，反倾销税是世界贸易组织（World Trade Organization，简称 WTO）允许成员方采用的主要贸易救济措施之一。征收反倾销税的条件有三：其一，进口产品存在倾销；其二，进口产品对国内产业造成损害；其三，倾销与损害之间存在因果关系。在美国等成员方，主管机关根据倾销幅度（dumping margin）确定反倾销税。因此，在这些成员方，虽然损害确定是反倾销调查的重要组成部分，但损害确定的结果只是关于倾销进口产品是否对国内产业造成损害的定性结论，只起到是否征收反倾销税的作用，与反倾销税之确定无关。但在欧盟等成员方，主管机关不仅定性分析倾销进口产品是否对国内产业造成损害，还定量分析倾销进口产品对国内产业所造成的损害程度，并把计算出的损害幅度（injury margin）与倾销幅度进行比较：如果损害幅度低于倾销幅度，则按照损害幅度而非倾销幅度确定反倾销税；如果损害幅度高于倾销幅度，则按照倾销幅度确定反倾销税。比如在 2010 年欧盟“对中国葡萄糖酸钠反倾销案”中，〔1〕主管机关对山东凯盛生物化工有限公司计算的倾销幅度为 5.6%，损害幅度为 29.7%，故按照倾销幅度确定反倾销税为 5.6%；对青岛科海生物有限公司计算的倾销幅度为 51.1%，损害幅度为 27.1%，故

* 中山大学法学院副教授。

本文是广东省哲学社会科学“十一五”规划项目“WTO 多哈回合反倾销规则谈判研究”（项目批准号：09G-16）的前期研究成果。

〔1〕 Sodium Gluconate from P. R. China, Official Journal of the European Union, L282, 2010, p. 27.

按照损害幅度确定反倾销税为 27.1%。这种以倾销幅度和损害幅度中的低者作为确定反倾销税依据的做法,在反倾销法上被称作“从低征税规则”(lesser duty rule)。

笔者认为,从低征税规则的合理性不容置疑。从法律上讲,虽然倾销被普遍视为一种不公平贸易行为,^[2]但反倾销法反的是对国内产业造成损害的倾销,即损害性的倾销,而非一般经济学意义上的倾销。与法律上对一般违法行为损害后果的救济不同,反倾销法提供的救济是对进口产品征收反倾销税,一般只适用于反倾销税令生效之后进口的产品,不对国内产业过去遭受的损害提供补偿,更不对出口商在过去通过倾销获得的利益进行惩罚。因此,反倾销税不具有任何的补偿性或惩罚性,它只是迫使进口产品产生必要的价格增长,从而不再进行损害性的倾销。按照倾销幅度征税,可以使进口产品不再倾销;而按照损害幅度征税,则可以使进口产品不再对国内产业造成损害。无论按哪种幅度征税,进口产品都不可能再进行损害性的倾销。但是,在损害幅度小于倾销幅度的情况下,按照损害幅度征税,虽然并没有抵消全部的倾销幅度,进口产品仍旧在倾销,但进口产品已经不会再对国内产业造成损害,即不再进行损害性倾销,不应再征收反倾销税。因此,在损害幅度小于倾销幅度的情况下,应按照损害幅度而非倾销幅度征收反倾销税。同理,在损害幅度大于倾销幅度的情况下,应按照倾销幅度征税。

从经济上讲,在损害幅度小于倾销幅度的情况下,仍然按照倾销幅度征税,实际上给予了国内产业超出其所受损害程度的保护。尽管在短期之内可能有一定作用,但长远来看却削弱了国内产业的竞争力,不利于国内产业的健康发展。同时,加重进口产品的税负,也损害了下游产业和消费者的利益。如按损害幅度征税,则既保障了国内产业的正常运营,也兼顾了下游产业和消费者的利益,有利于保持国内产业上下游协调、可持续发展。

中国目前在反倾销中仅按照倾销幅度征税,并不适用从低征税规则。那么,中国是否应在反倾销中适用从低征税规则?对于这个问题,目前国内尚无深入的研究。^[3]笔者认为,中国应在反倾销中适用从低征税规则。为证实这一结论,本文拟从以下三个方面展开论述:其一,虽然中国并未适用从低征税规则,但不少 WTO 成员方已在反倾销中适用从低征税规则。鉴于欧盟在从低征税规则的适用上具有最为丰富与成熟的经验,本文将结合欧盟的相关立法和实践,探讨从低征税规则的适用及存在的问题。其二,中国是 WTO 成员方,其反倾销立法与实践均应符合 WTO《反倾销协定》的规定。虽然《反倾销协定》并未强制要求成员方适用从低征税规则,也未对从低征税规则的适用做出具体的规定,但在正在进行的 WTO 多哈回合谈判之中,成员方提交了大量有关从低征税规则的提案。这些提案对如何适用从低征税规则提出了诸多有益的建议,不仅在某种程度上预示着《反倾销协定》的未来发展方向,而且对我国适用从低征税规则有着较大启示作用。有鉴于此,本文将结合这些提案,对成员方的这些建议进行介绍与分析。其三,在前面的基础之上,本文将结合中国的具体国情,对在中国适用从低征税规则进行思考。

二、从低征税规则的适用:以欧盟为例

适用从低征税规则,不仅要计算倾销幅度,还必须计算损害幅度。WTO《反倾销协定》对

[2] 有学者认为,反倾销法并不关注所谓的不公平贸易行为,而是为了保护国内产业免受低成本的外国生产者的竞争。参见 [美] 理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 405 页。

[3] 就笔者所见,虽然已有学者开始关注从低征税规则,但总体看来,现有的研究不仅数量较少,而且基本上限于对欧盟损害幅度计算方法的简介,比如魏强:《欲善其事,先利其器——欧盟反倾销调查中损害幅度的计算方法》,《WTO 经济导刊》2004 年第 4 期。

倾销幅度的计算做了较为详细的规定,但却未对损害幅度的计算做出任何规定。相比而言,损害幅度的计算是对倾销进口产品对国内产业所造成损害的量化,远比倾销幅度的计算复杂。^{〔4〕}因此,从低征税规则适用的关键在于损害幅度的计算。

正如有学者所言,从低征税规则可能是欧盟反倾销法体系区别于其他体系最为显著的特征。^{〔5〕}根据相关统计,早在1980—1990年间,就有近44%的反倾销案件最终采用了损害幅度作为计算反倾销税的依据。^{〔6〕}欧盟现行反倾销立法《384/96条例》第7条第2款和第9条第4款分别规定临时反倾销税和最终反倾销税的数额不得超过倾销幅度,但如果征收比倾销幅度更少的反倾销税足以消除损害,则应该征收此一数额更少的反倾销税。^{〔7〕}由此可见,欧盟早已在其反倾销法中引入了强制性的从低征税规则。但《384/96条例》并未对损害幅度的计算做出任何规定。从过去的实践来看,主管机关使用了多种方法来计算损害幅度。现在通行的做法是,根据出口商的价格和欧盟产业的价格比较来计算损害幅度。比较可以建立在单独出口商或一国所有出口商的基础之上。在绝大多数情况下,主管机关为每个合作的出口商计算单独的损害幅度,只有在极少数情况下,即在无法为每个出口商计算单独的损害幅度时,主管机关才对来自同一国家的所有出口商计算全国统一损害幅度。^{〔8〕}

欧盟计算损害幅度大体上有削价法和低价法两种方法。

(一) 削价法

削价法(price undercutting method)是根据倾销进口产品与欧盟同类产品的削价程度来计算损害幅度的方法。

《384/96条例》第3条第3款规定,关于倾销进口产品对价格的影响,应当考虑与欧盟同类产品的价格相比,倾销进口产品是否大幅削低价格。在出现削价的情况下,主管机关采用削价法计算损害幅度。在采用削价法计算损害幅度的案件中,主管机关比较外国出口商的销售价格和欧盟生产商的同类产品的价格,两者之间的差额就是损害幅度。为保证价格比较的公平性,主管机关也同计算倾销幅度时一样,根据每个案件的具体情况对影响价格可比性的差异进行调整,包括销售条件和条款、税收、贸易水平、数量、物理特征的差异,以及任何其他被证明影响价格可比性的差异等。

损害幅度通常以外国出口商的CIF价格(Cost, Insurance & Freight,即成本、保险费加运费)的百分比表示,可简单用以下公式表示:损害幅度 = $(A - B) \div C \times 100\%$ 。其中,A代表经调整后的欧盟生产商的销售价格;B代表经调整后的外国出口商的销售价格;C代表外国出口商的CIF价格。

就笔者所见,采用削价法的原理在于:在进口价格大幅低于欧盟产业销售价格的情况下,虽然欧盟产业仍以正常的价格销售,但由于销量大幅减少,导致销售收入下降,并由此引发生产能力利用率下降、财务损失等损害后果。如果欧盟产业能够销售正常数量的产品,应能够获得足够

〔4〕 一般而言,倾销幅度为倾销产品的出口价格与出口国同类产品的市场价格之间的差额。由于这两个价格都不难获得,故计算倾销幅度相对简单。

〔5〕 Harald Wenig, *The European Community's Antidumping System: Salient Features*, 39 J. W. T. 792 (2005).

〔6〕 Edwin Vermulst and Paul Waer, *E. C. Antidumping Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 1996, p. 344.

〔7〕 欧盟现行的反倾销基本法为1995年通过的《欧共体理事会关于抵制来自非共同体成员国倾销进口产品的第384/96条例》(Council Regulation (EC) No. 384/96 of 22 December 1995 on Protection Against Dumped Imports from Countries Not Members of the European Community, 简称《384/96条例》)。

〔8〕 Ivo Van Bael and Jean-francois Bellis, *Anti-dumping and Other Trade Protection Laws of the EC*, Hague: Kluwer Law International 2004, p. 310.

的收入,就不会遭受倾销的损害。从价格驱动销量这一意义上讲,如果进口价格与欧盟产业的销售价格持平,欧盟产业应可以销售正常数量的产品,从而就能够获得足够的收入而不会遭受损害。

削价法在欧盟反倾销中得到了较为广泛的应用。比如在2011年的“对中国玻璃纤维网格织物反倾销案”中,^[9]主管机关运用削价法计算了损害幅度。在该案中,欧盟产业虽然遭受销售数量减少等损失,但并未遭受利润损失。其利润仍为12%,与2006年至2007年(即无倾销进口产品情况时)欧盟产业所获得的平均利润相同。故主管机关通过比较被诉中国公司的出口价格和欧盟产业的销售价格,分别为被诉中国公司计算了损害幅度,并适用从低征税规则,最终依照倾销幅度(本案中被告中国公司的倾销幅度均低于损害幅度)计算了反倾销税。

(二) 低价法

低价法(price underselling method)是根据倾销进口产品与欧盟同类产品的低价程度来计算损害幅度的方法。

《384/96 条例》第3条第3款规定,关于倾销进口产品对价格的影响,应当考虑与欧盟同类产品的价格相比,倾销进口产品是否大幅压低价格,或是否在很大程度上抑制在其他情况下本应发生的价格增加。在出现压价或价格抑制的情况下,由于欧盟生产商的销售价格并不能反映正常的价格水平,故主管机关采用低价法而非削价法计算损害幅度。具体而言,主管机关将不予理会欧盟生产商的销售价格,而是构建目标价格包括全部成本和合理利润。然后与削价法大致相同,主管机关比较外国出口商的销售价格和目标价格,并对影响价格可比性的差异进行调整,两者之间的差额就是损害幅度。

损害幅度通常以外国出口商的CIF价格的百分比表示,可简单用以下公式表示:损害幅度 = $(A - B) \div C \times 100\%$ 。其中,A代表经调整后的欧盟生产商的目标价格;B代表经调整后的外国出口商的销售价格;C代表外国出口商的CIF价格。

就笔者所见,采用低价法的原理在于:如果欧盟产业以正常的价格(目标价格)销售商品,应能够获得足够收入,不会遭受倾销的损害。从进口价格驱动欧盟产品价格这一意义上讲,以目标价格水平进入的进口产品将允许欧盟产品在同一水平定价,这就不会大幅压低或抑制国内同类产品的价格,欧盟产业从而就能够获得足够收入而不会遭受损害。

低价法在欧盟反倾销中同样得到了较为广泛的应用。比如在2010年的“对中国铜板纸反倾销案”中,^[10]主管机关运用低价法计算了损害幅度。在该案中,主管机关指出,目标价格应允许欧盟生产商弥补其成本并获得在正常竞争条件下(即没有倾销进口产品的情况下)所能实现的合理利润。鉴于欧盟生产商在正常竞争条件下所能实现的最低合理利润为8%,故目标价格计算为生产成本加上8%的利润。主管机关通过比较被诉中国公司的出口价格和目标价格,分别为被诉中国公司计算了损害幅度,并适用从低征税规则,最终依照损害幅度(本案中被告中国公司的损害幅度均低于倾销幅度)计算了反倾销税。

作为欧盟计算损害幅度的两种基本方法,削价法和低价法不仅在欧盟反倾销实践中得到了多年的广泛应用和发展,而且对其他WTO成员方产生了较大的影响。毫不夸张地说,目前在反倾销中适用从低征税规则的成员方,其损害幅度计算方法基本上都没有超出削价法和低价法的范畴。当然,欧盟的损害幅度计算方法也存在一定的不足。就笔者所见,问题主要出在程序上。从

[9] Open Mesh Fabrics of Glass Fibres from P. R. China, Official Journal of the European Union, L43, 2011, p. 22.

[10] Coated Fine Paper from P. R. China, Official Journal of the European Union, L299, 2010, p. 27.

程序上来看, 欧盟的伤害幅度计算具有秘密专断的特点。欧盟生产商的成本和定价数据通常被认为是保密信息, 外国出口商无法获取。同时, 外国出口商的出口价格也被视为保密信息, 共同体生产商也无法获取。这使得只有主管机关才完全知晓具体情况, 在具体案件中, 利害关系方无法预测何种程度的伤害幅度将作为反倾销税水平的界限。在多数案件中, 主管机关几乎不披露实际计算的任何细节。这对捍卫利害关系方(尤其是出口商)的合法权益非常不利, 利害关系方根本无法对计算的公正性和合理性提出意见, 只能任凭主管机关自由裁量。在欧盟, 已有不少专家也注意到这个问题。^[11]但目前看来, 欧盟尚未解决这一问题。

三、多哈回合谈判各方关于从低征税规则适用的建议

《反倾销协定》第9条第1款规定, “如反倾销税小于倾销幅度即足以消除对国内产业的损害, 则该反倾销税是可取的。”由此可见, 该协定鼓励成员方在伤害幅度小于倾销幅度的情况下, 按照伤害幅度征税。换言之, 该协定鼓励成员方适用从低征税规则。但是, 这种适用并不具有强制性, 成员方有权自行决定是否适用从低征税规则。此外, 《反倾销协定》未对从低征税规则的适用做出任何规定。在正在进行的WTO多哈回合谈判中, 如何进一步澄清和完善《反倾销协定》是谈判的重要内容之一。^[12]迄今为止, 成员方已提出大量关于从低征税规则的提案。这些提案对如何适用从低征税规则提出了诸多有益的建议, 不仅在某种程度上预示着《反倾销协定》的未来发展方向, 而且对中国适用从低征税规则有着较大启示作用。囿于篇幅, 笔者在此仅对其中具有代表性的建议进行介绍和分析。

(一) 支持强制适用从低征税规则的建议

从现有的提案来看, 除了美国之外, 绝大多数成员方都已经认识到从低征税规则的合理性, 支持在《反倾销协定》中引入强制性的从低征税规则。如欧盟在2002年7月8日的一份提案中指出, 根据其经验, 强制性的从低征税规则将导致更强有力的规范, 能够有效地把反倾销税的水平限制在消除损害所必要的税额上。^[13]鉴于“反倾销谈判之友”与印度较为详细地提出了具体的伤害幅度计算方法, 本文此处将主要介绍和分析“反倾销谈判之友”与印度的建议。^[14]

1. “反倾销谈判之友”

“反倾销谈判之友”的成员长期深受反倾销之苦, 对从低征税规则的谈判非常积极, 分别在2003年6月16日、2004年7月14日、2005年5月13日和2008年3月12日四次提出有关从低

[11] 前引[6], Edwin Vermulst 等书, 第359页。

[12] 2001年11月在卡塔尔首都多哈召开的WTO第四次部长会议上, 与会的142个成员方通过了《多哈部长宣言》, 决定自2002年1月31日正式启动新一轮的多边贸易谈判, 即多哈回合谈判。根据《多哈部长宣言》第28段的要求, 反倾销谈判旨在澄清和完善《反倾销协定》的规定, 但同时保留《反倾销协定》的基本概念、原则和有效性, 并考虑发展中成员方和最不发达成员方的需要。See *Doha Ministerial Declaration*, adopted 14 November 2001, WTO Document WT/MIN(01)/DEC/1, para. 28. 多哈回合谈判原定于在2005年1月1日前结束, 但由于各方分歧较大致使谈判受阻, 目前尚无法预计何时结束。

[13] *Submissions from the European Communities concerning the Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994 (Anti-dumping Agreement)*, WTO Document TN/RL/W/13, 8 July 2002.

[14] “反倾销谈判之友”(Friends of Anti-dumping Negotiations, 简称FANS), 是由巴西、智利、哥伦比亚、哥斯达黎加、中国香港、以色列、日本、韩国、墨西哥、挪威、新加坡、瑞士、泰国、土耳其、中国台北等十五个WTO成员方所组成的非正式谈判小组。该小组经常采取联合提案, 有时也部分联合提案或单独提案, 或与其他成员方联合提案。“反倾销谈判之友”中既有发达成员方, 也有发展中成员方, 总体代表出口商的利益。See Jun Kazeki, *Anti-dumping Negotiations under the WTO and FANS*, 44 J. W. T. 944 (2010).

征税规则的提案。^[15]

“反倾销谈判之友”认为，反倾销税为进口国产业提供的保护不应该是无限制的，相反，采用反倾销税只是出于有限的目的，即使国内产业免受倾销的损害性影响。为把反倾销税的效果限制在消除倾销的损害性影响，必须强制适用从低征税规则，确保反倾销税的数额不超过用来抵消倾销进口所引起损害性影响的必要数额。为有效执行强制性的从低征税规则，应当规定计算损害幅度的具体方法。损害幅度为倾销进口产品的价格与国内市场同类产品的非损害价格（non-injurious price）之间的差额。主管机关应当根据具体情况选择一种合适的方法来计算非损害价格：

其一，当前削价法（current price undercutting method）。非损害价格根据国内同类产品的当前价格计算。这种方法适用的情况是，倾销进口产品以低于国内产品的价格销售并获得了部分的市场份额，但基本上没有影响到国内产品的价格水平。此时将倾销进口产品的价格提高到与国内价格相当的水平，国内产品就可以在无损的情况下与倾销进口产品竞争。

其二，前期削价法（prior period price undercutting method）。非损害价格根据国内同类产品受倾销影响之前一段时间的价格计算。主管机关应该审查这段时间与倾销调查期间是否具有可比性，并考虑相关市场因素。在这种情形下，将倾销进口产品的价格提高到国内产品未受倾销影响时的价格水平，国内产品就可以在无损的情况下与倾销进口产品竞争。

其三，非倾销进口价格法（non-dumped import method）。非损害价格根据非倾销同类进口产品的价格计算。这种方法通常用在非倾销进口产品占据市场重大份额以致对市场价格具有重大影响时采用。在这种情况下，通过对倾销进口产品征收反倾销税，使之达到非倾销进口产品的价格，非倾销进口产品将与倾销进口产品竞争，倾销进口产品的损害性影响将消失。

其四，代表性成本加利润法（representative cost plus profit method）。非损害价格根据国内产品的具有代表性的每单位生产成本、利润所构成的价格计算。这种方法适用的情况是，由于倾销产品的影响，国内同类产品的价格降低了或者本应提高而未提高。由于此种方法存在滥用的可能性，应该对决定国内同类产品的代表性利润、生产成本的方法进行严格规制。

2. 印度

印度分别在2002年10月17日、2003年5月6日、2005年2月9日和2005年3月22日四次提出有关从低征税规则的提案。^[16]印度的主张与“反倾销谈判之友”的主张具有较高相似性，囿于篇幅，在此仅作简要介绍。

印度认为，从低征税规则本质上是一种最佳努力条款，不具有任何强制性。鉴于不适用从低

[15] *Proposal on Lesser Duty*, Paper from Brazil; Chile; Colombia; Costa Rica; Hong Kong, China; Israel; Japan; Korea, Rep. of; Mexico; Norway; Singapore; Switzerland; the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu Kinmen and Matsu; Thailand and Turkey, TN/RL/W/119, 16 June 2003. *Lesser Duty Rule*, Communication from Brazil; Chile; Colombia; Costa Rica; Hong Kong, China; Israel; Japan; Korea, Rep. of; Mexico; Norway; Singapore; Switzerland; Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu; Thailand and Turkey, TN/RL/GEN/1, 14 July 2004. *Further Submission of Proposals on the Mandatory Application of the Lesser Duty Rule*, Paper from Brazil; Chile; Costa Rica; Hong Kong, China; Israel; Japan; Korea, Rep. of; Norway; Singapore; Switzerland; the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu; and Thailand, TN/RL/GEN/43, 13 May 2005. *Lesser Duty Rule*, Communication from Brazil; Chile; Colombia; Costa Rica; Hong Kong, China; Israel; Japan; Korea, Rep. of; Norway; Singapore; Switzerland; the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu; and Thailand, TN/RL/W/224, 12 March 2008.

[16] *Second Submission of India (Anti-dumping Agreement)*, TN/RL/W/26, 17 October 2002; *India's Replies to Questions from the United States on Its Submissions (TN/RL/W/4 AND TN/RL/W/26)*, TN/RL/W/99, 6 May 2003; *Proposal on Mandatory Application of Lesser Duty Rule*, Communication from India, TN/RL/W/170, 9 February 2005. *Proposal on Mandatory Application of Lesser Duty Rule*, Communication from India, TN/RL/GEN/32, 22 March 2005.

征税规则往往给予国内产业超出必要的保护,因此从低征税规则应该在《反倾销协定》中成为强制性的规则。印度建议采用以下两种方法来计算损害幅度:其一,损害幅度为国内产业所生产同类产品的价格和每个被调查出口商之倾销进口价格间的差额;其二,损害幅度为国内产业的目标价格和每个出口商之倾销进口价格的差额。主管机关可采用以下四种方法计算目标价格:(1)使用在未受倾销影响前的国产同类产品的价格;(2)使用在调查期间由那些非倾销出口商出口的相关产品的价格;(3)使用在调查期间从适当的第三国出口的同类产品的价格;(4)使用国内产业生产的同类产品的生产成本和合理利润。

(二) 反对强制适用从低征税规则的建议

从现有的提案来看,仅有美国等少数成员方反对强制适用从低征税规则。美国分别在2002年10月16日、2002年12月2日、2003年5月6日和2005年7月13日四次提出有关从低征税规则的提案。^[17]

美国认为:其一,“反倾销谈判之友”、印度等的主张不是对《反倾销协定》第9条第1款的澄清与完善,而是要求建立一种新的机制。就笔者看来,美国实际上是说这些主张与多哈回合反倾销谈判的宗旨(即澄清和完善《反倾销协定》的规定,但同时保留《反倾销协定》的基本概念、原则和有效性)不符。其二,在《反倾销协定》中增加强制性从低征税规则这一复杂机制之前,成员方应当证明确实存在问题需要用低征税规则来解决。但迄今为止,尚无成员方就此做出任何证明。其三,那些已经采用从低征税规则的成员方,尚未就该规则的具体适用方法达成一致,也没有成员方对从低征税规则如何准确计算损害幅度、是否在实践中抵消了损害进行解释。其四,从实践看,成员方在使用从低征税规则时缺乏透明度。《反倾销协定》中不能增加一个不具有透明度的制度设计。

笔者认为,美国等少数成员方的建议并不能构成反对强制适用从低征税规则的充分理由。其原因有四:

首先,从低征税规则极具合理性,已得到绝大部分成员方的认可。事实上,在贸易保护主义不得人心的今天,即使是美国,也无法(事实上也没有)从正面否定从低征税规则的合理性,只能从其他方面寻找反对强制适用从低征税规则的理由。

其次,美国对强制适用从低征税规则提出了诸多问题,但这些问题并非不可以解决,甚至可以说,有些根本就不成其为问题。具体而言,美国认为强制性从低征税规则与多哈回合反倾销谈判的宗旨不符,这根本就站不住脚。《反倾销协定》原本就鼓励成员方适用从低征税规则。在《反倾销协定》中引入强制性从低征税规则,不仅符合《反倾销协定》的精神,也不会改变《反倾销协定》的基本概念、原则和有效性,而是属于对《反倾销协定》的澄清和完善。至于损害幅度的计算方法等问题,从欧盟的实践及其他成员方的提案来看,应该是可以解决的。事实上,“反倾销谈判之友”等提出的损害幅度计算方法大体上与欧盟的削价法和低价法相仿(应该是受到了欧盟相关实践的影响),因此成员方完全可能就损害幅度的计算方法达成一致意见。不过,美国提出的透明度问题,确实值得成员方注意。如前所提,欧盟的损害幅度计算具有秘密专断的特点。但是,这也是可以解决的(本文第四部分有专门的论述,在此不赘)。

第三,任何法律制度的建立都不可能一步就达到完美的程度,而必须在实践中逐步予以完

[17] *Questions from the United States on Papers Submitted to the Rules Negotiating Group*, TN/RL/W/25, 16 October 2002; *Second Set of Questions from the United States on Papers Submitted to the Rules Negotiating Group*, TN/RL/W/34, 2 December 2002; *Fourth Set of Questions from the United States on Papers Submitted to the Rules Negotiating Group*, TN/RL/W/103, 6 May 2003; *Further Comments on Lesser Duty Proposals*, Paper from the United States, TN/RL/GEN/58, 13 July 2005.

善。从低征税规则同样要遵循这一规律。因此，既然从低征税规则极具合理性，且得到了绝大部分成员方的支持，成员方就应该勇敢地迈出这一步，在《反倾销协定》中引入强制性的从低征税规则，并在今后的实践中逐步进行完善。

第四，即使成员方无法就损害幅度的计算方法达成一致意见，也可以借鉴欧盟的经验，不在《反倾销协定》中规定具体的损害幅度计算方法，而由成员方在实践中根据案件的具体情况，不断探索损害幅度的计算方法。待时机成熟，再在《反倾销协定》中规定具体的损害幅度计算方法。

当然，多哈回合谈判最终是否会在《反倾销协定》中引入强制性的从低征税规则，目前难以预测。尽管从低征税规则极具合理性，但从低征税规则命运并不完全取决于自身，甚至可以说，在很大程度上将受到整个多哈回合谈判的影响。如所周知，多哈回合谈判采用的是“一揽子承诺”或曰“要么全有，要么全无”的模式，谈判议题之间相互挂钩，因此从低征税规则的前景与其他议题的命运紧密相连。由于美国在货物贸易上不占优势，国内贸易保护主义甚嚣尘上，故引入强制性的从低征税规则，将在一定程度上降低对国内产业的保护力度（尽管是合理的），显然对美国不利。因此，在《反倾销协定》中引入强制性的从低征税规则势必要受到美国的阻挠。2008年12月19日，规则谈判小组主席加尔米斯大使（Ambassador Guillermo Valles Galmés）公布了一份最新的《反倾销协定》修订草案。^[18]该草案被广泛视为今后谈判的路线图（road map for discussion），^[19]但却没有对第9条第1款作任何修改。不过，美国也很可能将从低征税规则作为一个“交易筹码”，与其他成员方在服务贸易、知识产权等对美国有利的议题方面进行交流。因此，此次谈判最终在《反倾销协定》中引入强制性的从低征税规则也不是没有可能。

四、对在中国适用从低征税规则的思考

（一）中国有关反倾销税确定的立法及实践

中国现行的反倾销立法为国务院在2001年颁布的《反倾销条例》。该条例第2条规定，“进口产品以倾销方式进入中华人民共和国市场，并对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍的，依照本条例的规定进行调查，采取反倾销措施。”第41条规定，“反倾销税应当根据不同出口经营者的倾销幅度，分别确定。”由此可见，虽然该条例把倾销和损害均作为采取反倾销措施的条件，但该条例仅把倾销幅度作为确定反倾销税的依据，而未把损害幅度作为确定反倾销税的依据，也即不适用从低征税规则。

从以往的实践来看，商务部（中国反倾销调查的主管机关）一律按照倾销幅度确定反倾销税，从未适用从低征税规则。比如在2011年“对原产于欧盟的进口X射线安全检查设备反倾销案”中，商务部裁定原产于欧盟的进口X射线安全检查设备存在倾销，中国X射线安全检查设备产业受到了实质损害，而且倾销与实质损害之间存在因果关系。^[20]商务部向国务院关税税则委员会提出征收反倾销税的建议，后者做出决定，自2011年1月23日起，对原产于欧盟的进口X射线安全检查设备征收反倾销税。其中，德国史密斯海曼有限公司（本案中唯一的应诉公司）

[18] Negotiating Group on Rules, *New Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, TN/RL/W/236, 19 December 2008.

[19] Raj Bhala, *Resurrecting the Doha Round: Devilish Details, Grand Themes, and China Too*, 45 *Tex. Int'l L. J.* 102 (2009).

[20] 参见《关于原产于欧盟进口X射线安全检查设备反倾销调查最终裁定的公告》，商务部公告2011年第1号，2011年1月23日。

的倾销幅度为 33.5%，据此对其征收 33.5% 的反倾销税。在本案中，尽管商务部对被调查产品进口数量及所占中国国内市场份额、被调查产品进口价格及其对中国国内同类产品价格的影响、中国国内 X 射线安全检查设备产业的相关经济因素和指标等进行了调查，但却都没有计算损害幅度。

（二）中国适用从低征税规则的必要性

首先笔者要指出的是，尽管中国在反倾销中并不适用从低征税规则，但主管机关已经在一定程度上认识到适用从低征税规则的必要性。根据商务部网站上所公布的资料，时任商务部产业损害调查局局长王琴华女士在“与产业损害调查局局长网上交流”中表示，把合理地计算产业损害幅度作为公正确定反倾销税的依据之一十分必要。她认为，把产业损害幅度作为公正确定反倾销税的依据有利于保持国内产业上下游协调、可持续发展，维护公共利益，实现国家经济利益和国民福利的最大化。^[21] 不过，笔者认为，这只是从一个方面论述了从低征税规则的合理性。事实上，从低征税规则具有多方面的合理性。更为重要的是，适用从低征税规则不仅顺应国际趋势，而且符合中国的利益，故中国有必要在反倾销中适用从低征税规则。试系统论述如下：

首先，从低征税规则无论在法律上还是经济上都极具合理性（前文已做专门论述，在此不赘），中国理应适用这一规则。

其次，在反倾销中适用从低征税规则在成员方中业已成为一种趋势，作为货物贸易大国与公平贸易的支持者，中国理应顺势而为。虽然《反倾销协定》并未要求成员方强制适用从低征税规则，但越来越多的 WTO 成员方已在反倾销中适用从低征税规则，比如欧盟、澳大利亚、加拿大、新西兰、印度、韩国、土耳其、墨西哥、巴西、哥伦比亚和秘鲁等。此外，在多哈回合谈判中，绝大多数成员方都支持在《反倾销协定》中引入强制性的从低征税规则。尽管美国反对强制适用从低征税规则，可能会对谈判的结果产生一定影响，但笔者相信，长久来看，美国也无法阻挡这种趋势，因为贸易保护主义终归不得人心。

第三，在反倾销中适用从低征税规则，有助于缓解中国与其他国家的贸易摩擦。自 1997 年以来，中国对国外产品发起了大量的反倾销调查案件。根据 WTO 的最新统计（源自成员方的报告），截止到 2010 年 6 月 30 日，中国一共发起了 182 件反倾销调查案件，采取了 137 项反倾销措施。^[22] 由前可知，在反倾销中适用从低征税规则，不仅不会影响对国内产业的正当保护，而且可以在一定程度上降低对国外产品的反倾销税，故有助于缓解中国与其他国家之间的贸易摩擦。

第四，在反倾销中适用从低征税规则，有助于中国在国际社会反对反倾销的滥用。众所周知，近些年来反倾销案件大增，某些国家滥用反倾销，以反倾销为名，大行贸易保护主义之实，对全球贸易带来了巨大的损害。中国是货物贸易大国，深受反倾销滥用之害。根据 WTO 的最新统计（源自成员方的报告），从 1995 年 1 月 1 日至 2010 年 6 月 30 日，成员方共对中国发起了 784 件反倾销调查案件，采取了 563 项反倾销措施。^[23] 无论是从被发起的反倾销调查案件的数量，还是从被采取的反倾销措施的数量来看，中国都是全球滥用反倾销的最大受害者。笔者认为，从低征税规则能在一定程度上遏制反倾销的滥用，即将反倾销税限制在保护国内产业所必要的程度之上。作为一个负责任的大国，中国在反倾销中适用从低征税规则，不仅彰显中国反对滥

[21] 与产业损害调查局局长网上交流，http://gzly.mofcom.gov.cn/website/face/www_face_history.jsp?desc=desc&page=4&sche_no=167，2011 年 1 月 6 日访问。

[22] Anti-dumping Measures: By Reporting Member 01/01/1995 - 30/06/2010, http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/ad_init_rep_member_e.pdf，2011 年 3 月 1 日访问。

[23] Anti-dumping Sectoral Distribution of Measures: By Exporting Country 01/01/1995 - 30/06/2010, http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/ad_sect_distrib_meas_exp_country_e.pdf，2011 年 3 月 1 日访问。

用反倾销、维护公平贸易的立场，而且有助于中国在国际社会反对反倾销的滥用。

（三）对中国适用从低征税规则的具体建议

根据国内外的相关经验和我国的具体国情，笔者谨对中国适用从低征税规则提出以下具体建议：

首先，在立法中规定从低征税规则。为使主管机关适用从低征税规则有法可依，中国应当修改《反倾销条例》，在其中加入从低征税规则。具体而言，中国应将该条例第42条“反倾销税税额不超过终裁决定确定的倾销幅度”修改为“反倾销税税额不超过终裁决定确定的倾销幅度，但如果比倾销幅度更少的税额足以消除损害，则征收此一税额更少的反倾销税”；将第28条“临时反倾销税税额或者提供的保证金、保函或者其他形式担保的金额，应当不超过初裁决定确定的倾销幅度”修改为“临时反倾销税税额或者提供的保证金、保函或者其他形式担保的金额，应当不超过初裁决定确定的倾销幅度，但如果比倾销幅度更少的税额或金额足以消除损害，则征收此一税额更少的临时反倾销税，或提供此一金额更少的担保”；将第41条“反倾销税应当根据不同出口经营者的倾销幅度，分别确定”修改为“应当对不同出口经营者分别确定反倾销税”。《反倾销条例》的其他条款保持不变。

其次，借鉴欧盟的削价法和低价法计算损害幅度，并在实践中逐步完善损害幅度的计算方法。适用从低征税规则的关键在于损害幅度的计算。作为欧盟计算损害幅度的两种基本方法，削价法和低价法不仅在实践中得到了广泛的应用，而且对其他成员方具有重大的影响。因此，笔者认为，在损害幅度计算上，中国应借鉴欧盟的削价法和低价法（前文已做专门论述，在此不赘）。^[24]不过，考虑到中国是损害幅度计算的新手，以及损害幅度计算的相对复杂性，中国不应在《反倾销条例》中规定具体的损害幅度计算方法。这样做有利于主管机关行使高度的自由裁量权，在实践中不断完善损害幅度的计算方法，并可以依照个案的具体情况对损害幅度的计算方法进行调整。事实上，虽然欧盟在损害幅度的计算上有着多年的实践经验，但却始终没有将损害幅度的计算方法编撰入立法之中。主管机关在损害幅度的计算上，几乎有着绝对的自由裁量权。

第三，确保损害幅度计算的客观性和透明性。从欧盟的实践来看，损害幅度计算的主要问题出在程序上。如前所提，欧盟的损害幅度计算具有秘密专断的特点。笔者认为，为确保损害幅度计算的客观性和透明性，避免类似问题产生，主管机关除了应尽量加大信息披露的力度外，还可以在与利害关系方协商之后，任命一位具有较强公信力的独立专家。该专家有权获取所有的文件，包括利害关系方提交的所有保密信息和主管机关的内部备忘录。该专家应准备一份关于损害幅度计算的详细报告，并对计算所使用的方法、型号比较、计算的准确性等问题发表自己的意见。除了商业秘密之外，所有的利害关系方都可以获取专家报告。

笔者认为，上述建议具有相当的可行性：其一，中国具有较为完善的反倾销法律制度，只要对《反倾销条例》做出较小的修改（如前述），主管机关就可以在反倾销中适用从低征税规则。《反倾销条例》属于行政法规，对其做出这样的修改事实上难度不大。其二，中国具有实施削价法与低价法的法律基础。《反倾销条例》虽然没有规定从低征税规则，但它与欧盟一样，同样要求主管机关在确定损害时审查“倾销进口产品的价格，包括倾销进口产品的价格削减或者对国内同类产品的价格产生大幅度抑制、压低等影响”。^[25]其三，如前所示，自1997年以来，中国对

[24] 如前文所示，从现有的案件来看，商务部从未计算过损害幅度。但根据笔者对商务部产业损害调查局的数次调研（2011年2月期间），产业损害调查局曾在极少数案件中尝试计算过损害幅度，但只是作为研究之用，与案件本身无关。遗憾的是，产业损害调查局没有公开披露其尝试及研究的具体情况（可能是涉及企业的保密信息等原因），故笔者无法对其尝试及研究作出评论。

[25] 《反倾销条例》第8条。

国外产品发起了大量的反倾销调查案件，具有较为丰富的反倾销调查经验。因此，中国在反倾销中适用削价法和低价法应该不存在技术上的问题。此外，为更好的适用削价法和低价法，主管机关还可以找欧盟主管机关“取经”，这应该不是难事。其四，虽然中国是WTO成员方，其反倾销立法与实践均应符合《反倾销协定》的规定，但由于目前《反倾销协定》并未对损害幅度的计算做出任何规定，因此中国在《反倾销条例》中不规定损害幅度的计算方法是没有问题的。其五，通过任命一位具有公信力的独立专家来解决损害幅度计算的客观性和透明性问题，不仅不存在任何的法律障碍，而且具有较强的可操作性。

Abstract: The anti-dumping duty is determined by the dumping margin in some WTO members. In these members, the determination of injury, which is a requisite part in the anti-dumping investigation, is a qualitative decision concerned with whether dumped imports caused injury to a domestic industry. However, in some WTO members of which the EU is the representative, investigating authorities not only make a qualitative analysis on whether dumped imports caused injury to a domestic industry, but also make a quantitative analysis on the extent to which dumped imports caused. If the injury margin calculated as the result of the quantitative analysis is lower than the dumping margin, the anti-dumping duty is determined by the injury margin instead of the dumping margin. Such a practice is called “lesser duty rule” in anti-dumping law.

The lesser duty rule is justifiable both in law and economics, and is widely applied by WTO members and supported by the overwhelming majority in the WTO Doha Round Negotiation. The crux of it is the calculation of the injury margin. The WTO Anti-dumping Agreement does not give any guidance on its calculation. In EU, who has the richest practices in its calculation, the price undercutting method and the price underselling method are widely used, which are widely accepted by other WTO members.

The lesser duty rule is not applied by China and the anti-dumping duty is determined by the dumping margin. As this rule is justifiable and beneficial to China, China should amend its Anti-dumping Regulation and incorporate the lesser duty rule in it, so as to apply this rule in anti-dumping investigations. As for the methods of the calculation of the injury margin, the price undercutting method and the price underselling method should be used.

Key Words: anti-dumping duty, lesser duty rule, dumping margin, injury margin
