

WTO 美国对加拿大针叶材采取反倾销措施争端解决研究 (DSU 第 21.5 条)

徐家庆

摘要 本文以加拿大对美国——国际贸易委员会对原产于加拿大针叶材的调查 - 加拿大诉诸《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条案 (WT/DS277/AB/RW) 专家小组和上诉机构报告为基础, 对该案进行了分析并提出修改《反倾销协定》完善国内法减少反倾销争端的建议。

关键词 美国 加拿大 《反倾销协定》

DOI <https://doi.org/10.6914/tpss.030501>

一、概述

(一) 争端时间顺序

加拿大对美国 - 国际贸易委员会对原产于加拿大针叶材的调查 - 加拿大诉诸《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条案专家小组报告的某些法律问题和法律解释提出了上诉。¹这个专家小组是为了审查加拿大就美国为遵守争端解决机构在美国 - 针叶材 VI 案诉讼中提出的建议和裁定所采取的措施与《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》(《反倾销协定》)和《补贴与反补贴措施协定》的一致性提出的申诉而组建的。²

原始争端涉及美国国际贸易委员会在 2002 年 5 月 16 日作出的裁定, 即美国针叶材产业因原产于加拿大的倾销和受到补贴的进口针叶材而受到实质损害威胁。³实质损害

¹ WT/DS277/RW, 2005 年 11 月 15 日, 该专家小组报告被上诉机构报告(WT/DS277/AB/RW)推翻。

² 争端解决机构的建议和裁定来自争端解决机构 2004 年 4 月 26 日通过的美国 - 针叶材 VI 案原始专家小组报告(WT/DS277/R)。关于原始专家小组报告的具体内容, 也可参考《世界贸易组织反倾销争端案例 2004》, 李昌奎编著, 中国社会科学出版社, 2006 年 1 月第 1 版。

³ 美国国际贸易委员会报告, 原产于加拿大的针叶材, 调查编号 701-TA-414 和 731-TA-928(终局), 美国国际贸易委员会第 3509 号出版物(2002 年 5 月)(加拿大向专家小组提交的加拿大第 2 号证据)

威胁的原始裁定和美国商务部作出的倾销和补贴单独裁定,是随后在该月对加拿大进口产品实施最终反倾销和反补贴税的依据。⁴

在美国-针叶材 VI 案中,加拿大向专家组(原始专家组)指控说,美国国际贸易委员会的调查和实质损害威胁裁定的几个方面不符合《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》,尤其是《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条。⁵

原始专家组作出裁决:美国国际贸易委员会的裁定不符合《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条,因为进口可能的迫在眉睫的实质增加裁定,不是一个无偏见的和客观的调查机关按照美国国际贸易委员会在裁定中考虑的因素和推理能够得出的结论;并且,美国国际贸易委员会的裁定不符合《反倾销协定》第 3.5 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条,因为因果关系分析是与其本身不符合《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条的裁定为依据的。⁶

原始专家组报告没有被上诉,争端解决机构于 2004 年 4 月 26 日通过了该报告。⁷2004 年 10 月 1 日,加拿大和美国联合通知争端解决机构,它们一致同意实施争端解决机构的建议和裁定的合理期限是 9 个月,到 2005 年 1 月 26 日结束。⁸

2004 年 11 月 24 日,美国国际贸易委员会根据《乌拉圭回合协定法》第 129 节⁹发布了一个新的损害裁定¹⁰(第 129 节裁定)。作为新程序的一部分,美国国际贸易委员会重开原始调查记录,从公开数据来源和向美国与加拿大生产商发放的问卷收集额外信息,举行公开听证会,并给予利害关系方提交书面评议的机会。¹¹美国国际贸易委员会确定,美国产业因原产于加拿大的、被裁定受到补贴¹²和在美国倾销的进口针叶材而受到实质损害威胁。

⁴ 经修改的低于公平价值销售的最终裁定和反倾销税令通知:原产于加拿大的某些针叶材,美国《联邦纪事》,第 67 卷,第 99 号(2002 年 5 月 22 日),第 36608-36609 页;经修改的最终肯定反补贴税裁定和反补贴税令通知:原产于加拿大的某些针叶材产品,美国《联邦纪事》,第 67 卷,第 99 号(2002 年 5 月 22 日),第 36070-36077 页。

⁵ 专家组报告,第 2.4 段。

⁶ 原始专家组报告,第 8.1-8.2 段。

⁷ WT/DS277/5。

⁸ WT/DS277/7。

⁹ 美国国际贸易委员会关于对原产于加拿大的针叶材的意见,调查编号 701-TA-414 和 731-TA-928(2004 年 11 月 24 日)(加拿大向专家组提交的加拿大第 1 号证据)

¹⁰ Public Law No. 103-465, § 129, 108 Stat. 4836, *United States Code*, Title 19, Section 3538 (2000)(加拿大向专家组提交的加拿大第 5 号证据)。

¹¹ 专家组报告,第 2.9 段。

¹² 第 129 节裁定,第 2 页。

2005 年 1 月 25 日, 美国通知争端解决机构, 美国已经修改了对原产于加拿大的针叶材实施的反倾销和反补贴税令, 以反映新的损害裁定; 并且, 已经执行了源自原始专家小组报告的争端解决机构的建议和裁定。¹³

加拿大认为, 美国没有使其措施与其根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》承担的义务一致。因此, 加拿大要求根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条将执行事项提交专家小组。¹⁴2005 年 2 月 25 日, 争端解决机构将该事项提交原始专家小组。¹⁵在第 21.5 条专家小组诉讼中, 加拿大主张, 在第 129 节裁定中, 美国没有执行争端解决机构的建议和裁定, 继续违反了《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条。

2005 年 11 月 15 日, 专家小组报告散发给世界贸易组织成员。该报告裁定: “美国国际贸易委员会在第 129 节程序中作出的裁定, 并非不符合指控的以下条款: 《反倾销协定》第 3.5 条; 《反倾销协定》第 3.7 条; 《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条; 《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条”。¹⁶

专家小组认为: “美国已经执行了原始专家小组和上诉机构作出的美国使其措施符合其根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》承担的义务的决定”。¹⁷

专家小组确定: “已经裁定美国没有违反其根据指控的世界贸易组织协定承担的义务, 我们认为, 没有必要根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 19.1 条提出建议, 我们也没有提出建议”。¹⁸

2006 年 1 月 13 日, 加拿大通知争端解决机构, 它根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 16.4 条, 对专家小组报告涉及的某些法律问题和专家小组作出的法律解释提出上诉, 并根据上诉审议工作程序第 20 条规则提交了上诉通知。2006 年 1 月 20 日, 加拿大提交了上诉人陈述。2006 年 2 月 7 日, 美国提交了被上诉人陈述。同日, 欧洲共同体提交了第三方参加人陈述, 中国通知上诉机构秘书处, 它要参加口头听证会并作口头陈述。

2006 年 1 月 18 日, 上诉机构秘书处收到了美国的一封信, 要求更改本上诉口头听证会预定的日期——2006 年 2 月 23 日, 因为长期确定的预先承诺, 美国的顾问在该日

¹³ WT/DSB/M/182, 第 26 段。

¹⁴ WT/DS277/8。

¹⁵ WT/DSB/M/184, 第 4 段。

¹⁶ 专家小组报告, 第 8.1 段。

¹⁷ 专家小组报告, 第 8.2 段。

¹⁸ 专家小组报告, 第 8.3 段。

不能够出席听证会。加拿大或第三方都没有反对美国的要求。因为 2006 年 1 月 26 日的信，上诉庭通知当事人和第三方，它决定将口头听证会日期更改为 2006 年 2 月 24 日。

本案有关程序

简称	美国—针叶材 VI 案
案件编号	WT/DS277
申诉方	加拿大
被诉方	美国
第三方	中国；欧洲共同体；日本；韩国
收到磋商要求的时间	2002 年 12 月 20 日
专家小组报告散发时间	2004 年 3 月 22 日
第 21.5 条专家小组报告散发时间	2005 年 11 月 15 日
第 21.5 条上诉机构报告散发时间	2006 年 4 月 13 日

在 2006 年 3 月 8 日的信中，加拿大要求上诉庭批准它更改其上诉人陈述中的某些笔误，虽然该要求的最后期限已经截止。2006 年 3 月 9 日，上诉庭要求美国和第三方参加人对加拿大的请求进行书面评议。上诉庭没有收到反对意见。2006 年 3 月 17 日，上诉庭致函加拿大，批准了这个要求，因为加拿大已经在向专家小组提交的一份证据中列出了正确的信息；已经在口头听证会上讨论了该信息；美国没有反对这个请求。

本上诉的口头听证会于 2006 年 2 月 24 日举行。参加方和第三方提交了口头论据，并回答了上诉庭成员提出的问题。

2006 年 4 月 13 日，上诉机构报告公布。2006 年 5 月 9 日，争端解决机构通过了上诉机构报告 (WT/DS277/AB/RW) 和被上诉机构报告推翻的专家小组报告 (WT/DS277/RW)。¹⁹

(二) 上诉中提出的问题

在本上诉中提出了以下问题：

(1) 专家小组是否没有对事项作出客观评估，包括对事实的客观评估，因为它表达或使用了不正确的标准对第 129 节裁定进行评估，因而违反了《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条；

(2) 如果裁定专家小组违反了《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条：(i) 在第 129 节裁定中作出的损害威胁裁决是否符合美国根据《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条承担的义务；和/或(ii) 在第 129 节裁定中作出的因果关系

¹⁹ WT/DS277/19, 2006 年 5 月 15 日。

和非归因于裁决是否符合美国根据《反倾销协定》第 3.5 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条承担的义务；

(3)如果裁定专家组违反了《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条，专家组作出的以下裁定是否是错误的：(i)在第 129 节裁定中作出的损害威胁裁决符合美国根据《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条承担的义务；和/或(ii)在第 129 节裁定中作出的因果关系和非归因于裁决符合美国根据《反倾销协定》第 3.5 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条承担的义务；

(4)专家组是否没有履行其根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 12.7 条承担的职责，因为它没有说明相关规则的适用性，并提供其裁定的基本理由。

(三) 背景和程序历史

在原始美国 - 针叶材 VI 诉讼中，加拿大对美国国际贸易委员会在 2002 年 5 月 16 日作出的美国针叶材产业因原产于加拿大的倾销和受到补贴的进口针叶材而受到实质损害威胁的裁定(原始裁定)，提出了质疑。²⁰加拿大称，这个裁定不符合《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条。²¹

在美国 - 针叶材 VI 案中，专家组(原始专家组)裁定，原始裁定不符合《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条，因为“进口可能的迫在眉睫的实质增加裁定，不是一个无偏见的和客观的调查机关按照美国国际贸易委员会在裁定中考虑的因素和推理能够得出的结论”。²²所以，原始专家组还裁定，美国国际贸易委员会的因果关系分析(该分析依赖进口迫在眉睫的实质增加的可能性裁定)，不符合《反倾销协定》第 3.5 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条。²³虽然这个裁定足以就加拿大关于因果关系的主张作出裁定，但原始专家组还是继续审查了加拿大的指控，即美国国际贸易委员会在其因果关系分析中没有遵守关于非归因于的适用义务。²⁴原始专家组对美国国际贸易委员会的这部分分析表示“高度关注”²⁵，说它“要确定美国国际贸易

²⁰ 美国国际贸易委员会报告，原产于加拿大的针叶材，调查编号 701-TA-414 和 731-TA-928(终局)，美国国际贸易委员会第 3509 号出版物(2002 年 5 月)(加拿大向专家组提交的加拿大第 2 号证据)。

²¹ 专家组报告，第 2.4 段。

²² 原始专家组报告，第 8.1(a)段。

²³ 原始专家组报告，第 7.122 段。

²⁴ 原始专家组这样做的目的，是在原始专家组就美国国际贸易委员会关于损害威胁的原始决定的裁定被上诉或推翻的情况下，协助上诉机构完成分析。(原始专家组报告，第 7.132 段)

²⁵ 原始专家组报告，第 7.132 段。原始专家组指出，美国国际贸易委员会“根本”没有提及来自第三国的进口，尽管来自这些国家进口的数量增加，并且在调查中提出了这个问题的事实。(第 7.134 段)原始专家组还批评了没有“对预计的进口增加和预计的美国对针叶材强有力和增长的需求之间的关系进行讨论”。(第 7.134 段)它进一步将美国没有讨论国内针叶材生产的可能未来影响视为“显著错误”。(第 7.135 段)原始专家组建议，在这个问题上，缺少证据支持美国国际贸易委员会作出的“不存在影响未来针叶材价格的美国过度供应”，以及没有将该结论与“美国国际贸易委员会对不久的将来实质损害原因的分析”联系起来。(第 7.135 段)

委员会的裁定不符合《反倾销协定》第3.5条和《补贴与反补贴措施协定》第15.5条规定的“这些其他因素造成的损害不应归因于”受调查进口产品的义务”。²⁶

在争端解决机构于2004年4月26日通过原始专家小组报告后，美国贸易代表于2004年7月27日要求美国国际贸易委员会根据《乌拉圭回合协定法》第129节，签发一个新的损害裁定，即“使美国国际贸易委员会关于美国国际贸易委员会原始肯定实质损害威胁裁定的措施并非不符合原始专家小组的裁定”。在根据这个要求进行的程序中，“美国国际贸易委员会重开原始调查记录，从公开数据来源和向美国与加拿大生产商发放的问卷收集额外信息，举行公开听证会，并给予利害关系方提交书面评议的机会”。美国国际贸易委员会寻求处理“只与原始专家小组裁定有关的问题……没有处理在原始专家小组诉讼中没有被争议的问题，或原始专家小组裁定并非不符合美国根据世界贸易组织协定承担的的义务的问题”。美国国际贸易委员会说，它认为，原始专家小组关于不一致的裁定是以在原始裁定中的“不充分解释”为依据的，因此，美国国际贸易委员会认为，它“要对其决定提供更多的解释和理由”。

2004年11月24日，美国国际贸易委员会在第129节裁定中公布了它的意见。以原始调查的记录、原始专家小组报告、在第129节诉讼中收集的额外信息和在诉讼过程中收到的评议为依据，美国国际贸易委员会裁定，美国产业因被裁定受到补贴和在美国倾销的原产于加拿大的进口针叶材而受到了实质损害威胁。²⁷

专家小组以如下方式总结了第129节裁定的基本要素。

(a)关于加拿大针叶材的未来进口，美国国际贸易委员会裁定：

……美国以基于显著标准水平的进口显著增加率为依据，并考虑在没有进口限制的期间进口增加，确定存在进口实质增加的可能性，确定倾销和补贴进口在迫近的将来会增加。审查了目前的进口趋势、《美国——加拿大针叶材协定》的限制影响、加拿大的过度生产能力和预计的产量增加、设备利用率和产品以及需求预计后，美国国际贸易委员会确定，进口在迫近的将来会超过历史水平显著增加。²⁸

(b)关于价格影响，美国国际贸易委员会：

²⁶ 原始专家小组报告，第7.137段。

²⁷ 专家小组报告，第2.8段。又见第129节裁定，第6页。美国国际贸易委员会一位委员持不同意见，认定生产针叶材的国内产业并没有受到实质损害威胁。（专家小组报告，第7.10段的第54个脚注。又见第129节裁定，第89—101页）

²⁸ 专家小组报告，第7.10段。

.....确定, 进入美国的进口价格可能会对国内价格有严重的压制或抑制影响, 可能会增加对进一步进口的需求, 进口在迫近的将来会对美国针叶材产业造成不利影响。²⁹

(c) 在其对可能造成损害威胁的其他因素的分析中, 美国国际贸易委员会:

.....确定国内产业的过度供给、第三国进口、相对于需求的进口、北美针叶材产业的整合、替代品和国内生产限制, 不是可能对国内产业造成损害的其他因素, 并确定没有依据审查它们是否造成了损害。³⁰(脚注略)

专家小组裁定, 第 129 节裁定并非不符合《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条;³¹因此, “美国已经执行了原始专家小组和争端解决机构要求美国使其措施符合其根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》承担的义务的決定”。³²

如同在专家小组诉讼中一样, 美国向上诉机构主张, 在第 129 节裁定中, 美国国际贸易委员会处理了原始专家小组提出的所有问题³³, 并正确得出了为记录证据所支持的裁定, 即来自加拿大的进口在迫近的将来以实质水平增加。³⁴美国说, 美国国际贸易委员会评估了受调查进口数量的重要性和进口的增加, 包括考虑了《美国——加拿大针叶

²⁹ 专家小组报告, 第 7.10 段。

³⁰ 专家小组报告, 第 7.10 段。

³¹ 专家小组报告, 第 8.1 段。

³² 专家小组报告, 第 8.2 段。

³³ 就美国国际贸易委员会在作出其进口实质增加裁定时依赖的六个因素中的每一个因素, 原始专家小组确定存在问题。

(i) 关于调查期间加拿大针叶材进口数量的增加, 原始专家小组裁定, 美国国际贸易委员会没有依赖该期间的显著增加率。(原始专家小组报告, 第 7.90 段)

(ii) 关于加拿大生产商所谓的过度的生产能力、预计的产量增加、设备利用率和生产, 原始专家小组裁定, 美国国际贸易委员会掌握的证据并不支持产量实质增加(第 7.90 段)或过度的生产能力显示出口实质增加可能性的结论。(第 7.91 段)

(iii) 关于指控的加拿大生产商的“出口导向”——即美国国际贸易委员会依赖加拿大对美国出口的历史模式, 原始专家小组说, 美国国际贸易委员会的裁定并没有涉及及对美国出口增加(这符合历史模式)如何支持进口将实质增加的裁定。(第 7.92 段)

(iv) 关于《美国——加拿大针叶材协定》到期的影响, 原始专家小组裁定, 美国国际贸易委员会没有讨论该协定到期为什么会导出在《美国——加拿大针叶材协定》期间增加时, 出口会急剧实质增加。(第 7.93 段)

(v) 关于美国国际贸易委员会对贸易限制无效期间进口趋势的处理, 原始专家小组指出, 美国国际贸易委员会没有分析实施《美国——加拿大针叶材协定》之前的期间和该协定到期后期间的市场条件, 以支持其进口会实质增加的结论。(第 7.94 段)

(vi) 原始专家小组裁定, 美国国际贸易委员会的“强有力和改善的需求预测”并不支持进口将实质增加的裁决, 在不存在来自加拿大的进口将超过需求增加的结论的情况下, 尤其如此。(第 7.95 段)

³⁴ 美国的被上诉人陈述, 第 37 段。

材协定》³⁵的显著限制影响和该协定到期对针叶材市场的影响。另外,美国国际贸易委员会分析了生产能力,并裁定加拿大生产商有过剩的生产能力,并计划实质增加2002年和2003年的生产能力和产量,以实质增加对美国的出口。³⁶美国国际贸易委员会分析了调查期间之前和调查期间的进口趋势,尤其是在主要的市场条件下进行了分析。³⁷在第129节裁定中,美国进一步指出,美国国际贸易委员会裁定没有确凿依据确定美国需求的增加将超过受调查进口的可能实质增加。³⁸

关于价格影响,美国指出,调查期间受调查进口产品大幅度降低价格,进口数量显著增加,对国内产品的价格造成了不利影响。³⁹此外,美国指出,在《美国——加拿大针叶材协定》到期后和受调查的期间末期,来自加拿大的倾销/受补贴进口产品显著增加,该进口以调查期间的最低价格水平进入美国。⁴⁰美国国际贸易委员会裁定,国内产业业绩的下降,使其易于受到将来的损害;尽管2002年第一季度产业的财务状况有所改善,但事实仍然如此。美国国际贸易委员会认为,一个季度的数据并不必然能够准确反映产业状况,产业状况的改善是因为价格临时增加,而这种提价不能够持续下去。⁴¹

关于因果关系,美国解释说,原始专家组认为美国国际贸易委员会没有对可能对国内产业造成损害的其他因素进行充分的处理,原始专家组报告对此表示关注。⁴²美国认为,在第129节裁定中,美国国际贸易委员会将其因果关系讨论合并到其对威胁因素的分析中及其对受调查进口的可能数量和可能价格影响的分析中,证实了受调查进口的可能持续增加和可能的价格影响之间的因果关系,以及在迫近的将来对已经非常脆弱的国内产业的后续威胁。⁴³美国提出,美国国际贸易委员会已经就被指控对国内产业⁴⁴造成损害的其他六个因素进行了合理和详细分析,并裁定没有证据证实这些因素是“已知的其他因素”。⁴⁵

二、审查标准

(一) 适用的审查标准

³⁵ 加拿大政府和美利坚合众国政府之间的针叶材协定,1996年5月29日,Can.T.S.1996,第16号(1996年5月29日生效)。(加拿大向专家组提交的加拿大第16号证据)根据《美国——加拿大针叶材协定》(2001年3月31日到期),美国不根据其贸易救济法对加拿大产针叶材进口采取措施,加拿大同意对向美国的针叶材出口采取出口许可措施,并对超过规定的数量标准的出口数量收费。

³⁶ 美国的被上诉人陈述,第34段(援引第129节裁定,第31—40页)。

³⁷ 美国的被上诉人陈述,第27段(援引第129节裁定,第20—31页)。

³⁸ 美国的被上诉人陈述,第32段(援引第129节裁定,第75—80页)。

³⁹ 美国的被上诉人陈述,第38段(援引第129节裁定,第46页和第53—54页)。

⁴⁰ 美国的被上诉人陈述,第39段。

⁴¹ 美国的被上诉人陈述,第30和40段。

⁴² 美国的被上诉人陈述,第41段(援引原始专家组报告,第7.134—7.136段)。

⁴³ 美国的被上诉人陈述,第42段。

⁴⁴ 美国的被上诉人陈述,第43段(援引第129节裁定,第61段)。

⁴⁵ 美国的被上诉人陈述,第43段。

在上诉中,加拿大主张,在以下三个基本方面,专家组违反了《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条:(1)没有对适用协定相关规则的适用性和第 129 节裁定与这些规则的一致性作出客观评估;⁴⁶(2)没有对事实作出客观评估;⁴⁷(3)没有考虑和使用原始专家组报告中已通过的裁定。⁴⁸加拿大认为,证实美国没有遵守《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条的几个裁定,也是加拿大提出的单独主张——专家组错误地解释和使用了《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》的相关实体规则⁴⁹和/或专家组没有按照《关于争端解决规则与程序的谅解》第 12.7 条的规则,说明其裁定的“基本理由”——的主题。⁵⁰

加拿大根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条提出的不同主张的核心,是指控它对第 129 节裁定表达和使用了错误的审查标准。在审查加拿大论据的细节之前,上诉机构首先强调了所涉措施的两个特征。第一,上诉机构指出,在《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条诉讼中,上诉机构必须审查专家组对第 129 节裁定的评估,因为这是为执行争端解决机构的建议和裁定而采取的措施。同时,上诉机构认识到导致本上诉的“事件的连续统一性”,包括第 129 节裁定和原始裁定之间的紧密关系。⁵¹第二,跟原始裁定一样,第 129 节裁定是实施反倾销和反补贴税的依据。

关于根据两个协定对单一损害裁定提出质疑的审查标准,上诉机构忆及,专家组要根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条规定的通用审查标准,评估受质疑的措施与《补贴与反补贴措施协定》的一致性。⁵²然而,没有根据《反倾销协定》第 17.6 条明确规定的审查标准和《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条对《反倾销协定》下受质疑的措施进行审查。⁵³虽然加拿大根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》对第 129 节裁定提出了质疑,但加拿大的上诉集中于《关于争端解决规则与程序的

⁴⁶ 加拿大的上诉人陈述,第 61 段。

⁴⁷ 加拿大的上诉人陈述,第 62 段。

⁴⁸ 加拿大的上诉人陈述,第 63 段。

⁴⁹ 加拿大的上诉人陈述,第 205—245 段。

⁵⁰ 加拿大的上诉人陈述,第 196—204 段。

⁵¹ 第 129 节裁定旨在修改被原始专家组在原始裁定中裁定不符合世界贸易组织规则的行为。此外,美国国际贸易委员会在第 129 节裁定中掌握的记录包括来自美国国际贸易委员会原始调查的全部记录以及某些附加证据,在第 129 节裁定中包含的分析明确包含在原始裁定中。在相似的情况下,上诉机构指出:“在根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条的程序中,专家组进行了原始专家组情况下的工作,并充分注意到了原始专家组提供的理由。原始裁定和原始专家组程序,以及二次裁定和根据第 21.5 条的专家组程序,形成一系列事件的一部分”。(上诉机构报告,墨西哥—高果糖玉米糖浆(第 21.5 条—美国),第 121 段) 见上诉机构报告,美国—《外销公司法》(第 21.5 条—欧洲共同体 II),第 87 段。

⁵² 上诉机构报告,美国—铅和铋 II,第 51 段。

⁵³ 上诉机构报告,美国—热轧钢,第 55 段。

谅解》第 11 条的审查标准。⁵⁴美国认为,加拿大的上诉故意低估了《反倾销协定》第 17.6 条的重要性,但在上诉中,美国没有要求上诉机构单独考虑这个问题。⁵⁵美国还指出,原始专家小组考虑了这个问题,并且,在援引了美国-热轧钢案上诉机构报告⁵⁶和《关于根据〈关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定〉或〈补贴与反补贴措施协定〉第五部分解决争端的宣言》⁵⁷后,确定“没有必要或不适合根据两个协定对原始裁定进行单独分析”。⁵⁸

上诉机构认为,在本上诉中,对于是否存在要求根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》规定的审查标准对单一损害裁定进行单独考虑的情形这个问题,并不需要作出答复。上诉机构认为,本案并非如此,当事人也都没有要求上诉机构进行单独考虑。⁵⁹上诉机构还指出,是否要求进行单独考虑,不仅取决于《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条和《补贴与反补贴措施协定》第 17.6 条,也取决于本争端涉及的《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》的实体规则。正如上诉机构以前曾经指出并在下文进行详细讨论的,这是因为,必须根据案件所涉相关协定规定的具体义务理解专家小组适用的审查标准。⁶⁰

在专家小组对调查机关作出的裁定进行的审查的情况下,上诉机构从审查《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条规定的要求开始分析。因为加拿大的上诉只要集中在专家小组对美国国际贸易委员会如何处理需求它审理的证据的审查上,上诉机构首先

⁵⁴ 上诉机构指出,在其上诉人陈述第 60 段的第 60 个脚注中,加拿大说:“因为加拿大的上诉没有提出要求根据《反倾销协定》第 17.6 条进行单独考虑的问题,这个陈述完全指《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条”。

⁵⁵ 美国对口头听证会上提出的问题的答复。

⁵⁶ 在该报告中,上诉机构考虑了《反倾销协定》第 17.6(i)条和《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条之间的关系,并说在这些条款之间不存在“冲突”。《反倾销协定》第 17.6(i)条和《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条“要求专家小组‘评估’事实,并且,这……必然明确要求对相关事实进行积极复审或审查”。上诉机构还说,虽然第 17.6(i)条“没有明确说专家小组有义务对‘客观的’事实进行评估,……第 17.6(i)条应要求专家小组对‘事项的事实进行客观评估’”以外的任何事情,是难以想象的”。(上诉机构报告,美国-热轧钢,第 55 段)

上诉机构还将第 17.6(ii)条总结为“补充而不是取代《关于争端解决规则与程序的谅解》,第 11 条尤其如此”,指出该规则“简单的补充说,在如果其依赖对该协定的一种可容许解释,专家小组应裁定该措施符合《反倾销协定》”。(第 62 段)

⁵⁷ 该《宣言》如下:

部长们:

关于根据《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》或《补贴与反补贴措施协定》第五部分的争端解决,认识到对来源于反倾销或反补贴措施的争端进行一致的争端解决方法。

⁵⁸ 原始专家小组报告,第 7.17 段。原始专家小组认识到,虽然可能存在第 17.6(ii)条运作和适用《维也纳条约法公约》的相关解释规则能够导致根据《反倾销协定》与根据《补贴与反补贴措施协定》得出不同结论的情况,需要它审理的案件并没有涉及对《反倾销协定》的条文提出一个以上可容许解释的情形。(第 7.22 段)

⁵⁹ 上诉机构指出,在本上诉听证会上的口头陈述中,欧洲共同体说,应对第 129 节裁定使用单一的审查标准,但认为此类审查标准必须与根据协定的最苛刻的审查标准一致。欧洲共同体认为,这是美国选择对两个不同的 WTO 协定涉及的两个单独贸易保护工具只作出一个损害裁定的必然结果。

⁶⁰ 上诉机构报告,美国-对动态随机存储器进行反倾销调查,第 184 段;上诉机构报告,美国-羔羊,第 105 段。

审查在其对调查机关作出的裁定的事实部分进行审查时专家小组的职责。此前, 上诉机构在几个场合考虑过这些职责。⁶¹已经确定, 专家小组不能够进行重新审查, 也不能地简单的代替国家主管机关作出结论。专家小组对这些结论的审查, 必须是审慎的(critical)、详尽的(searching), 必须以记录包含的信息和主管机关在其公开的报告中给出的解释为依据。专家小组必须按照记录的证据, 审查调查机关得出的结论是否合理、充分。什么是“充分”, 不可避免地要取决于案件的事实和情况以及提出的具体主张, 但几个通用的审查标准可能具有重要意义。专家小组的审查, 应当检查主管机关的理由是否协调、内部是否一致。对于给出的解释是否显示了调查机关如何处理记录的事实和证据, 和调查机关是否有确凿证据支持其作出的推理和得出的结论, 专家小组必须进入深入审查。专家小组必须审查提供的解释是否证实调查机关适当考虑了它掌握的数据的复杂性, 和它拒绝或不考虑对记录证据的替代解释和分析的原因。专家小组必须接受这样一种可能性: 按照其他有说服力的替代解释, 主管机关给出的解释可能是不合理的或不充分的; 专家小组必须注意它自己不接受事实最初关系的作用, 不能够因简单地接受适格主管机关的结论而处于被动状态。⁶²

专家小组如何审查裁定的一个关键方面, 涉及主管机关作出的中间事实裁定的证据基础及其整体结论的证据基础。在其美国 - 对动态随机存储器进行反补贴税调查案上诉机构报告中, 当所有的结论是以主管机关对多个详细证据的总体性进行评估为依据时, 上诉机构考虑了专家小组如何对裁定的证据性依据进行评估。上诉机构指出, 即使调查机关从总体证据中得出了结论, 专家小组“通过查阅每一个证据……审查支持调查机关的结论的证据的充分性”, 也是合适的或必要的。⁶³除了审查调查机关如何处理单个证据外, 上诉机构强调, 专家小组必须适当注意主管机关采取的方法, 审查全部证据如何支持它得出的整体结论。在这个问题上, 上诉机构强调, 专家小组“有义务根据全部证据, 审查某些证据之间的相互关系如何能够证实对单条证据进行孤立审查不能够证实的推论”。⁶⁴

⁶¹ 见上诉机构报告, 阿根廷 - 鞋类案(欧洲共同体), 第 119-121 段; 上诉机构报告, 美国 - 棉线, 第 74-78 段; 上诉机构报告, 美国 - 对动态随机存储器进行反倾销调查, 第 183 段和第 186-188 段; 上诉机构报告, 美国 - 热轧钢, 第 55 段; 上诉机构报告, 美国 - 羔羊, 第 101 段和第 105-108 段; 上诉机构报告, 美国 - 钢铁保障措施, 第 299 段; 上诉机构报告, 美国 - 小麦面筋, 第 160-161 段。

⁶² 上诉机构报告, 美国 - 羔羊, 第 106 段。

⁶³ 上诉机构报告, 美国 - 动态随机存储器反补贴税调查, 第 145 段。

⁶⁴ 上诉机构报告, 美国 - 动态随机存储器反补贴税调查, 第 157 段。换句话说, “在孤立地看时, 最初有很少或没有证明价值的一条证据, 在与具有同样性质的另一条证据结合起来时, 形成产生说明或指示合理推理的整体状况的一部分。”(第 154 段)在这个问题上, 上诉机构指出了该案的特殊情况, 即需要上诉机构审理的问题是, 在该依据由次要证据构成时, 专家小组应如何确保调查机关裁定的证据基础。

在美国—对动态随机存储器进行反补贴税调查案中，上诉机构进一步指出，在既定案件中适用的审查标准，也是争端所涉具体适用协定的实质规则的功能。⁶⁵在根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》涉及损害威胁裁定的争端中，这两个协定与审查标准有关的规则包括：《反倾销协定》第3.1条、第3.5条、第3.7条、第3.8条和第12条；《补贴与反补贴措施协定》第15.1条、第15.5条、第15.7条、第15.8条和第22条。

《反倾销协定》第3.1条和《补贴与反补贴措施协定》第15.1条是首要条款，通过施加某些“基本”义务——损害裁定，包括损害威胁裁定，必须以确凿证据为依据，并对这些条款规定的具体因素进行客观审查——而加强了《关于争端解决规则与程序的谅解》第11条的要素。⁶⁶《反倾销协定》第3.7条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7条合并了确凿要求——此类裁定要以事实为依据，说明明显预见且迫近的情势改变如何导致在将来造成损害的更多的倾销/受补贴进口，明确禁止仅以“指控、猜测或极小的可能性”作出裁定。这些规则要求专家组仔细审查调查机关的推理和解释，以确保它充分解释了它就将来可能发生的事项的任何预测和假设，并为记录的确凿证据所支持。⁶⁷专家组也应铭记，《反倾销协定》第3.8条和《补贴与反补贴措施协定》第15.8条要求，在损害威胁情况下考虑并决定实施反倾销和反补贴措施时，成员应“特别慎重”。⁶⁸

最后，上诉机构指出，反倾销和反补贴税调查的性质决定了调查机关要从不同的来源收集各种信息，并且，这些信息可能预示补贴的趋势和结果。调查机关不可避免地要解释这些不同的信息和数据。然而，导致调查机关的推论和所有结论的证据途径，必须从报告的理由和解释中能够辨识出来。如果这些推论和结论受到质疑，专家组要通过审查主管机关得出具体推论所依赖的证据和其理由的一致性之间的关系，评估调查机关提供的解释是否“合理、充分”。特别是，专家组也必须也要审查调查机关的理由是否考虑了冲突证据，并就该证据提供了令人信服的解释。这也可能要求专家组考虑调查机关在分析它掌握的记录时，是否以客观和无偏见的方式评估了所有的相关证据，从而得出其结论，而在调查中不偏袒任何利害关系方或利害关系方集团的利益。⁶⁹

⁶⁵ 上诉机构报告，美国—动态随机存储器反补贴税调查，第184段。又见上诉机构报告，美国—棉线，第75—78段；上诉机构报告，美国—羔羊，第105段。在其第三方陈述中，欧洲共同体强调了这一点。（欧洲共同体的第三方陈述，第16—17段）

⁶⁶ 上诉机构报告，泰国—H型钢，第106段。

⁶⁷ 上诉机构报告，美国—羔羊，第136段。见上诉机构报告，墨西哥—高果糖玉米糖浆（第21.5条—美国），第85段。

⁶⁸ 见原始专家组报告，第VII.G段，标题是“指控的违反《反倾销协定》第3.8条和《补贴与反补贴措施协定》第15.8条关于‘特别关注’的要求”。

⁶⁹ 上诉机构报告，美国—热轧钢，第193段。

总而言之, 审查损害威胁裁定的事实依据的专家小组, 必须确定调查机关是否就以下方面提供了“合理和充分的”解释: (1)如何能够合理地依赖单个证据支持特定的推论, 记录的证据如何支持其事实裁定; (2)记录的事实而非指控、猜测或极小的可能性, 如何为整个损害威胁裁定提供依据; (3)其预测和假设如何显示预计的损害在不久的将来会变成现实有很大程度的可能性; (4)它如何审查对证据的替代说明和解释, 它为什么在得出其结论时拒绝接受或没有考虑该替代说明和解释。

此外, 专家小组不应以自己的结论代替适格主管机关的结论的禁令, 并不是说专家小组在审查裁定时, 只能够考虑调查机关的裁定或结论在理论上看起来是否“合理”、“可信”。相反, 只有专家小组按照主管机关掌握的事实和替代解释对该解释进行仔细审查后, 专家小组才能够评估主管机关为其裁定提供的解释是否合理、充分。专家小组对能否从单个证据和/或总体证据中合理地得出某些推论进行审查, 是专家小组审查裁定是否以记录的确凿证据为依据的一种方法。在其评估中, 专家小组应对裁定进行审查, 并适当考虑调查机关采取的方法, 或者以与主管机关不同的方法解释案件。最后, 在其对调查机关得出的结论是否充分、合理的评估中, “专家小组并不能简单地因为如果专家小组自己作出裁定而得出不同的结论, 就可以拒绝调查机关的结论”。⁷⁰

(二)加拿大的上诉

加拿大主张, 在对第 129 节裁定进行评估时, 专家小组阐述和使用不正确的审查标准。加拿大认为, 在专家小组裁定的开始部分, 专家小组就它如何履行其职责的解释, 存在以下错误: (1)专家小组错误地解释了它在第 21.5 条诉讼中的作用⁷¹; (2)专家小组错误地确定在审查损害威胁裁定中适用的标准低于在现实的实质损害裁定中适用的标准;⁷²(3)专家小组使用了一个过分顺从的标准, 仅审查(ask)一个无偏见和客观的决策者是否能够得出美国国际贸易委员会的裁定。⁷³加拿大补充说, 专家小组继而在其整个分析中使用了错误的审查标准, 并援引在美国国际贸易委员会的不同裁定“并非不合理”的重复描述⁷⁴, 作为该“过度顺从”标准的证据。⁷⁵

1. 第 21.5 条专家小组在评估重新裁定中的任务

上诉机构从加拿大关于专家小组在《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条诉讼中角色的论据, 开始分析。加拿大根据原始专家小组裁定和美国国际贸易委员会的原

⁷⁰ 上诉机构报告, 美国—动态随机存储器反补贴税调查, 第 187 段。

⁷¹ 加拿大的上诉人陈述, 第 166—169 段。

⁷² 加拿大的上诉人陈述, 第 79—80 段。

⁷³ 加拿大的上诉人陈述, 第 106 段。

⁷⁴ 加拿大的上诉人陈述, 第 2, 9, 97 和 199 段。

⁷⁵ 加拿大的上诉人陈述, 第 109 段。

始损害威胁裁定,就专家小组如何错误地对第129节裁定进行评估,提出了两个主张。加拿大主张,专家小组没有对需要它审理的事项作客观评估,因为它没有使用原始专家小组报告的裁定,即使这些裁定已经被争端解决机构通过并对争端当事人具有约束力。加拿大的论据,似乎是认为要求专家小组在第21.5条诉讼中,以它在原始专家小组诉讼中评估那些事实的方式,对事实进行评估;要求作出重新裁定的调查机关遵守它从原始裁定中的相同证据中得出的结论。加拿大援引了专家小组报告第7.12段,说明专家小组所使用的方法存在的错误。⁷⁶

《关于争端解决规则与程序的谅解》第21.5条确定,根据该条组建的专家小组的任务,是解决是否存在为遵守争端解决机构的建议和裁定所采取的措施或此类措施是否与适用协定一致而产生的分歧。这个职责,不能从是原始诉讼的主题的措施中抽象完成。⁷⁷在本案中,为执行而采取的措施是第129节裁定。虽然与原始裁定有区别,第129节裁定援引了原始裁定中的很多分析⁷⁸,并使用了在原始调查中收集的很多证据。根据第129节裁定的解释,美国国际贸易委员会不仅要“为其决定提供更多的解释和理由”,也就是,弥补原始专家小组裁决原始损害裁定在理由和解释方面的缺陷⁷⁹;它还要重开记录,并收集更多的信息和证据。⁸⁰此外,加拿大根据《反倾销协定》第3.5条和第3.7条与《补贴与反补贴措施协定》第15.5条和第15.7条提出的主张,要求专家小组审查调查机关如何处理考虑的全部因素和证据,包括新的要素。这涉及对美国国际贸易委员会就这些因素和不同的证据如何互相影响进行的分析进行审查。在这些情况下,上诉机构认为,专家小组没有理由受原始专家小组裁定约束。

然而,这并不表示《关于争端解决规则与程序的谅解》第21.5条专家小组不应当考虑调查机关在原始裁定中的理由或原始专家小组的裁定。第21.5条诉讼并不孤立发生的,而是“一系列事件”的一部分。⁸¹这是第21.5条专家小组的任务,也就是,审查来自

⁷⁶ 见下面的第105段。

⁷⁷ 上诉机构报告,美国—针叶材IV(第21.5条—加拿大),第68段。上诉机构报告,美国—《外销公司法》(第21.5条—欧洲共同体II),第61段。上诉机构已经认识到,根据第21.5条程序范围的某些情况,可能限于原始程序的范围。例如,如果原始专家小组和上诉机构裁定措施符合所涉义务(上诉机构报告,美国—虾(第21.5条—马来西亚),第89—99段),或原始专家小组裁定申诉方没有就措施(或适格的措施)提出其主张,当事人在第21.5条程序中,不能够就同一措施(或适格的措施)提出关于不一致的相同主张。(上诉机构报告,欧洲共同体—棉质床单枕套(第21.5条—印度),第92—93段和第99段)相似地,在《关于争端解决规则与程序的谅解》第21.5条程序中,在专家小组报告没有被上诉时,当事人不能够要求上诉机构“重新审查专家小组报告”。(上诉机构报告,墨西哥—高果糖玉米糖浆(第21.5条—美国),第78段)

⁷⁸ 在第129节裁定,第6—7页,美国国际贸易委员会说:“从美国国际贸易委员会的原始报告中,我们整体上采纳了我们就一些方面的早先意见和裁定:国内同类产品、国内产业和关联方、使用公开可获得的信息、竞争条件、累积、海滨省份、补贴或倾销的影响以及对补贴的性质及其可能影响的考虑”。(脚注略)

⁷⁹ 第129节裁定,第5—6页及其第20个脚注。

⁸⁰ 第129节裁定,第4页。

⁸¹ 上诉机构报告,墨西哥—高果糖玉米糖浆(第21.5条—美国),第121段。

原始争端的建议和裁定是否已经被执行并符合适用协定。如果作出重新裁定的调查机关对在原始调查中也经审查的具体证据提供了不同的解释,或从中得出了不同的推论,这对于评估其理由是否充分且以确凿证据为依据非常重要。来自先前理由的此类背离,可能就主管机关对证据的评估或其解释的可信性提出了疑问。与此类似,如果就一个具体问题,记录的证据和调查机关在重新裁定中给出的解释没有任何改变,专家小组背离了原始专家小组的理由,就能够对第 21.5 条专家小组评估的性质提出疑问了。⁸²然而,这些关注,并不是以通过的原始专家小组裁定的约束效力为依据的。

鉴于本案的特殊情况和美国国际贸易委员会在第 129 节裁定中为履行其职责而采取的方法,上诉机构认为,为正确考虑美国国际贸易委员会关于具体问题的理由和解释的充分性,专家小组有必要参考原始裁定和/或原始专家小组报告的理由、裁定和结论。因此,上诉机构必须审查专家小组是否以这种方式履行了其职责。

加拿大认为,专家小组报告第 7.12 段⁸³显示了在解释其根据《关于争端解决规则与程序的谅解》21.5 条的职责时所犯的“关键法律错误”⁸⁴。上诉机构认同加拿大的观点,即在它们说明在进行评估时专家小组全部忽略了原始程序的范围内,专家小组在该段中的某些陈述(专家小组“必须以新的眼光考虑”和“我们关于原始裁定的裁决的说服力很小(如果有的话)”)存在问题。然而,当从整个段落的上下文理解这些陈述时,很明显,专家小组的方法有细微的差别。专家小组援引了墨西哥-高果糖玉米糖浆(第 21.5 条-美国)案的上诉机构陈述,说如果需要专家小组审理的事项与需要原始专家小组审理的事项存在紧密联系时,可以期待第 21.5 条专家小组援引原始专家小组报告。专家小组报告的这

⁸² 上诉机构对以下情况表示关注:在原始专家小组裁定此类推论缺乏适当的支持且在二次裁定中得出的推论依赖相同的证据且与原始裁定相同的方式给出解释时,第 21.5 条专家小组是否从调查机关在二次裁定中得出的结论中发现问题。

⁸³ 专家小组报告第 7.12 段如下:

在第 21.5 条诉讼中,专家小组的任务是评估受质疑的措施,确定它与辩护成员根据相关世界贸易组织协定承担义务的一致性。所以,专家小组并不为其原始分析和决定所限制,相反,它要考虑需要它审理的新裁定,按照当事人在第 21.5 条诉讼中提出的主张和论据进行评估。虽然《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条专家小组要参考原始专家小组报告,尤其是在执行措施与原始措施紧密相关和在《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条诉讼中提出的主张与在原始专家小组诉讼中提出的主张非常相似的情况下,的确如此,但在涉及相同案件中重新裁定的情况下,事实可能与原始事实非常相似。所以,对我们的分析来说,最重要的是美国国际贸易委员会在其第 129 节裁定中的推理和解释。所以,如果我们目前对裁定的审查有任何说服效力,专家小组关于原始裁定的结论就不相关了。在这个问题上,我们指出,加拿大认为,在很多案件中,美国国际贸易委员会的第 129 节裁定没有处理专家小组在其原始裁定中提出的某些问题。虽然我们不能够排除以下可能性:成员可能通过答复专家小组(或上诉机构)提出的问题而执行争端解决机构的建议,但这不是《关于争端解决规则与程序的谅解》要求的。它也不是实现执行的唯一方法。在本案中,美国国际贸易委员会在第 129 节诉讼中提供了支持重新审查证据的裁定和附加证据,处理了我们裁定不符合《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》义务的原始决定的各个方面。我们必须根据情况从整体上审查该裁定。美国国际贸易委员会是否处理了我们提出的具体问题,可能与我们的审查有关,但并不必然具有决定性。(脚注略)

⁸⁴ 加拿大的上诉人陈述,第 162 段。

一段,通过明确承认“美国国际贸易委员会是否处理原始专家小组在原始专家小组报告中提出的具体问题可能与(它对第129节裁定的审查)有关”而结尾。所以,如果从整体上阅读专家小组报告第7.12段,上诉机构认为,鉴于第129节裁定的性质,专家小组根据其根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第21.5条任务的描述,不存在任何明显的错误。然而,这并没有回答专家小组是否以美国国际贸易委员会在第129节裁定中(与原始裁定相比较)处理特定事实和证据的方式正确考虑背离的问题。

2.是否对损害威胁裁定使用了不正确的审查标准

加拿大还认为,专家小组通过对损害威胁裁定确定更低的审查标准而确定了在审查此类裁定时使用的适当审查标准,是错误的。加拿大特别提到了专家小组作出的以下陈述:“以观察到的调查期间发生的事件为依据得出的对未来合理预计的可能范围,可能比以这些相同事实为依据得出的关于目前合理结论的范围要宽。也就是,虽然实质损害威胁裁定必须以事实为依据,而不能以断言、猜测或极小的可能性为依据,但在专家小组审查中可能更不易被裁定在一个客观和无偏见的决策者以事实为依据并根据给出的解释得出的结论范围之外”。⁸⁵

加拿大认为,以上陈述显示专家小组错误地“认为调查机关使用更低的审查标准和解释,依据是它作出的是威胁裁定而不是目前的实质损害裁定”⁸⁶;并且,也显示了“专家小组因它涉及损害威胁裁定根据更恭顺的标准进行审查”。⁸⁷美国答复说,专家小组作出的以上陈述,绝对没有说明对威胁裁定使用更低的审查标准,而仅仅是承认此类裁定具有未来性质。美国认为,加拿大对专家小组的陈述作出了错误的描述,忽略了作出这些陈述的上下文。⁸⁸

上诉机构认为,加拿大援引的专家小组的上述陈述,并不具备加拿大寻求赋予它们的重要性。专家小组在作出这些陈述时,它自己并没有说它要确定适用的审查标准。相反,该陈述出现在关于损害威胁裁定的一段的末尾,该段以“我们必须铭记我们正在进行的审查的裁定的性质”开头。⁸⁹在这一段中,专家小组复制了墨西哥-高果糖玉米糖浆(第21.5条-美国)案上诉机构报告的一句话。这句话认识到,尽管未来事件具有“固有的不确定性”:“.....在实质损害威胁裁定中,对事实的‘正确确定’,必须以虽然没有发生、但必须‘明确可预见和迫近的’事件为依据”。⁹⁰

⁸⁵ 专家小组报告,第7.13段。

⁸⁶ 加拿大的上诉人陈述,第79段。

⁸⁷ 加拿大的上诉人陈述,第80段。

⁸⁸ 美国的被上诉人陈述,第100-107段。

⁸⁹ 专家小组报告,第7.13段。

⁹⁰ 上诉机构报告,墨西哥-高果糖玉米糖浆(第21.5条-美国),第85段。

在这种情况下, 上诉机构认为, 专家小组的陈述并不等于否认了适用于损害威胁裁定的更高审查标准。特别是, 加拿大所依赖的专家小组报告引文, 并没有显示不符合调查机关作出损害威胁裁定的理由必须明确显示作出的假设和推断是以关于未来事件的确凿证据为依据的要求。上诉机构认为, 专家小组的陈述, 也并非不符合调查机关的理由证实该假设和推论是以确凿证据而不是以指控、猜测或极小的可能性为依据的要求, 并显示了这个预测发生的可能性极大。

同时, 专家小组的理由提出了两个问题。第一, 专家小组说, “基于观察到的事实的预测, 更不可能在复审中被专家小组裁定在一个无偏见和客观的决策者以事实为依据并根据给出的解释可能得出的结论的范围之外”。⁹¹从表面上看, 这表示如果这些裁定依赖相同水平的证据, 与目前的实质损害裁定相比, 专家小组更可能维持损害威胁裁定。任何此类暗示都是错误的, 但上诉机构认为, 在专家小组的陈述中, 并不存在此类暗示。然而, 更大的问题是专家小组作出的“以观察到的调查期间发生的事件为依据得出的对未来合理预计的可能范围, 可能比以这些相同事实为依据得出的关于目前合理结论的范围要宽”陈述。⁹²上诉机构认为, 在作出这个结论时, 专家小组并无意表达以下观点: 如果调查机关的报告显示了损害的发生是未来发生的事件的可能范围之内的一个合计预测, 就必须维持损害威胁裁定。如果这是专家小组的观点, 那么, 这就是错误的。

3. 专家小组的审查标准是否“过度恭顺”

现在来看专家小组作出的某些陈述和裁定, 是否如加拿大所言, 证实专家小组对第 129 节裁定使用了不正确和“过度恭顺的”标准。⁹³加拿大首先指出了专家小组解释说它仅审查一个无偏见和客观的决策者以记录证据为依据是否能够得出美国国际贸易委员会的裁定的事实。加拿大补充说, 专家小组继而在其整个分析中使用了错误的审查标准, 并援引对在美国国际贸易委员会的不同裁定“并非不合理的”重复描述对此进行证明。⁹⁴

上诉机构认为, 专家小组陈述其职责是考虑“按照给出的解释, 一个无偏见和客观的调决策者是否能够以事实为依据得出这个结论”, 并没有错误。⁹⁵该标准符合上诉机构以前关于审查标准的陈述, 包括专家小组依赖的美国 - 动态随机存储器反补贴税调查案的上诉。⁹⁶上诉机构认为, 专家小组的重复裁定, 即没有证实一个无偏见和客观的调查机关能够得出与美国国际贸易委员会相同的结论⁹⁷, 并不等于这个相同的标准。

⁹¹ 专家小组报告, 第 7.13 段。

⁹² 专家小组报告, 第 7.13 段。

⁹³ 加拿大的上诉人陈述, 第 109 段。

⁹⁴ 加拿大的上诉人陈述, 第 2, 9, 97 和 199 段。

⁹⁵ 专家小组报告, 第 7.19 段。

⁹⁶ 专家小组报告, 第 7.20 段。

⁹⁷ 见, 例如, 专家小组报告, 第 7.39, 7.57 个和第 7.63 段。

与此类似,虽然上诉机构认为,如果专家小组要确定一个无偏见和客观的调查机关是否能够合理地裁定具体证据支持中间事实裁定,专家小组要符合适用的审查标准,但这并不等同于专家小组版本的审查标准,该标准显示仅仅涉及美国国际贸易委员会的结论是否“不是不合理的”。上诉机构认为,专家小组多次提到美国国际贸易委员会的结论“并不是不合理的”,说明专家小组对第129节裁定使用了不充分的审查标准⁹⁸,没有按照《关于争端解决规则与程序的谅解》第11条的要求,进行详细和深入的分析。上诉机构认为,审查调查机关的裁定是否“并不是不合理的”,并不需要回答该裁定是否以确凿证据而非以猜测或极小的可能性为依据的问题。⁹⁹

此外,专家小组作出的很多陈述并没有证明在其分析开始时显示的审查标准要适用于第129节裁定。例如,专家小组说:“关于审查,专家小组必须考虑作出的裁定是否是一个无偏见和客观的调查机关以需要它审理的事实为依据并根据给出的解释能够得出的裁定。仅仅是替代结论也可能在符合标准的可能裁定范围之外,并不能够证明实际得出的结论不符合《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》的要求”。¹⁰⁰

⁹⁸ (i)关于指控的调查期间加拿大进口增加率是“显著的”“新”裁定,专家小组说:“美国国际贸易委员会以调查期间的整体增加率为而非逐年增加率为依据确定增长率是显著的之事实,并不是不合理的”(专家小组报告,第7.27段)和“根据美国国际贸易委员会考虑的总体因素,进口增长2.8%是显著的之结论,并非不合理”。(第7.27段)

(ii)关于进口趋势和是否要求美国国际贸易委员会将1994—1996年期间(《美国—加拿大针叶材协定》生效之前)的趋势和2001年4—8月期间(《美国—加拿大针叶材协定》失效后的期间)的趋势进行比较的问题,以及在后一个期间的显著趋势问题,专家小组说,“我们不能确定美国国际贸易委员会的分析……是不合理的”。(第7.35段)

(iii)关于美国需求的预测和进口与需求(即需求增长是否超过进口增长)的关系,专家小组说,第129节裁定“对其裁定提供了一个并非不合理的解释”(第7.39段)。

(iv)关于就美国国际贸易委员会对增加进口的可能价格影响的分析提出的问题,专家小组说,它不能够确定美国国际贸易委员会的以下裁定是不合理的:“在调查期间产业状况的情况下审查时(如美国国际贸易委员会所为),以此类价格水平的增加进口对美国产业造成了损害威胁”。(第7.52段)

(v)关于美国国际贸易委员会作出的美国产业是脆弱的裁定,专家小组裁决,“我们不能确定美国国际贸易委员会的裁定是不合理的,或不是以确凿证据为依据的”。(第7.55段)

(vi)关于指控的美国国际贸易委员会就目前的实质损害和实质损害威胁裁定之间的不一致性,专家小组裁定,“虽然可能不认同美国国际贸易委员会的分析,但我们不能够确定它是不合理的”。(第7.57段)

(vii)关于因果关系,专家小组指出,“虽然可能不认同美国国际贸易委员会的分析,但我们不能够确定它是不合理的”。(第7.63段)

(viii)关于非归因于,专家小组发表了如下意见:“在美国国际贸易委员会的以下结论中,不存在任何不合理之处:跨境合并的简单事实,既然增加,也不能够对美国针叶材产业造成可能的损害威胁”。(第7.71段)

⁹⁹ 专家小组采取的调查方法,也不同于对是否能够从具体的次要证据中合理地得出具体推论问题的调查方法,在美国一对动态随机存储器进行反补贴调查的上诉机构报告第188段讨论了这个问题。

¹⁰⁰ 专家小组报告,第7.28段。

专家小组进一步解释说：“虽然加拿大的论据证实根据在本案中适用的审查标准，存在能够遵循的可信替代理由，但这并不足以使我们裁定存在违反行为。此外，我们认为，虽然可能驳斥美国国际贸易委员会裁定的每一个方面，并根据起点且集中于每一个论据和分析而可能得出不同的结论，我们的义务是审查在其裁定中列出的美国国际贸易委员会的理由和结论是否是一个无偏见和客观的决策者按照事实能够得出的理由和结论，并且，是否处理了有利于该裁定的每一个可能论据”。¹⁰¹

美国认为，加拿大的论据“混淆了按照可信的替代解释对解释进行审查的概念和以能够裁定替代解释可信而自动拒绝解释的概念”。美国主张，“根据第 11 条的客观评估要求前者而不是后者”。¹⁰²

上诉机构认为，根据第 11 条，并不仅仅因为已经提供了可信的替代解释而强迫专家小组“自动拒绝”调查机关给出的解释。同时，专家小组可以裁定调查机关的解释是不充分的，即使按照可信的替代解释对开始似乎“合理、充分”或抽象上“合理、充分”的解释进行审查时，它不再“合理、充分”。换句话说，不是可信替代解释的简单存在导致了调查机关的解释不可信。相反，在对裁定(包括主管机关对证据的替代解释的评估或缺少评估)进行审查时，专家小组可以确定最初或抽象上似乎“合理、充分”的结论不再具有这样的特征。¹⁰³

4. 对专家小组的审查标准的具体例子进行审查

在对专家小组的裁定进行仔细审查后，上诉机构认为，专家小组在整个专家小组报告中使用了不正确的审查标准。上诉机构的结论，是以整个专家小组报告为依据的。上诉机构举了专家小组报告中的以下三个例子。

(1) 专家小组对损害裁定的审查

专家小组对美国国际贸易委员会就进口可能实质增加的裁定作出了如下总结：“美国国际贸易委员会的整体结论是，以下列各项为依据，进口存在实质增加：(1)调查期间的趋势，它确定该趋势显示进口的显著增加率；(2)调查期间《美国——加拿大针叶材协定》的限制影响及其到期的可能影响；(3)不存在进口限制的期间的进口数量和进口数量趋势；(4)过度生产能力的证据，预计的生产能力增加，设备利用率和生产，加拿大的出口导向；(5)美国需求预测”。¹⁰⁴

¹⁰¹ 专家小组报告，第 7.35 段。

¹⁰² 美国的被上诉人陈述，第 183 段。

¹⁰³ 专家小组根据替代的可信解释考虑调查机关的解释是否“合理、充分”的任务，不能够被理解为如果它没有反驳该替代解释，专家小组必须拒绝调查机关的解释。相反，专家小组必须核实调查机关是否对它提出的可信替代解释进行了考虑并作出了答复，并且，如果这么做了，它为支持其裁定而提供的解释是否“合理、充分”。

¹⁰⁴ 专家小组报告，第 7.18 段。

虽然上诉机构关注的问题在专家小组对美国国际贸易委员会就每一个因素的分析的审查的其他部分可以明确显示出来,但上诉机构认为,专家小组对与第四个因素(过度的生产能力、预计的生产能力增加、设备利用率和生产以及出口导向)有关的问题的处理,明确显示了专家小组所用审查标准存在的缺陷。

专家小组将加拿大对美国国际贸易委员会依赖第四个因素的质疑总结如下:“……加拿大主张,美国国际贸易委员会继续依赖预测产量的“细微”增加来支持其进口在迫近的将来会实质增加的裁定,尽管加拿大生产商预测它在历史经验范围之内。加拿大认为,根据符合加拿大生产商最初预测的新数据,美国国际贸易委员会的结论——加拿大生产商的预测与其他数据不符,因为不能够被依赖——是不正确的”。¹⁰⁵

专家小组将美国对美国国际贸易委员会的方法的辩护总结如下:“……关于可利用的加拿大过度的生产能力,原始专家小组已经裁定美国国际贸易委员会关于加拿大产业的出口导向的讨论并不支持超越历史水平的过剩生产将向美国出口的结论。作为回应,在其第129节裁定中,美国国际贸易委员会分析了生产能力,并裁定加拿大生产商有过剩的生产能力,并计划实质增加2002年和2003年的生产能力和产量,以实质增加对美国的出口。在这个问题上,美国国际贸易委员会指出,加拿大有生产针叶材的实质能力,等于美国消费的约60%。加拿大2001年的过剩生产能力增加到相当于美国显性消费的10%,而设备利用率从1999年的90%下降到84%。美国国际贸易委员会认为,加拿大生产商预计生产能力和设备利用率从2001年到2003年增加,这是预测美国市场保持相对稳定或轻微增加的期间。美国认为,加拿大的论据错误地集中于生产能力的递增,而没有将信息置于上下文中。在这个问题上,美国指出,加拿大的生产与美国市场有联系,美国市场是加拿大生产商的最重要市场,约占加拿大生产和发货的60%—65%。在第129节裁定中被审查的数据显示,在2002年第一季度(与2001年第一季度相比,加拿大显性消费量下降了23%),加拿大生产商从国内市场向美国市场转移销售。美国主张,美国国际贸易委员会正确的集中于加拿大针叶材生产商的出口导向证据,没有考虑加拿大生产商的预测,即增加的生产将在低于历史水平的基础上向美国出口”。¹⁰⁶

已经叙述了各方的论据,专家小组将其对这些解释的分析限定于以下语句:“第129节裁定列出的关于加拿大可用的过度生产能力的解释和预计的产量增加的实质份额将进入美国市场的可能性的解释,再次为美国国际贸易委员会作出的进口在不久的将来会实质增加的结论提供了有理由的依据”。¹⁰⁷

¹⁰⁵ 专家小组报告,第7.40段。

¹⁰⁶ 专家小组报告,第7.41段。

¹⁰⁷ 专家小组报告,第7.42段。

专家小组对这个问题的简短分析,很难符合其进行详细和深入分析的职责。关于这一句,专家小组显然认为美国国际贸易委员会的解释对其结论提供了合理的依据,而没有审查使美国国际贸易委员会得出这个结论的具体理由,也没有按照记录的证据为审查其充分性而对理由进行审查。专家小组也没有区分在当事人论据中被讨论的有区别但有关系的因素,也就是:(1)预计的生产和产量增加;(2)设备利用率和加拿大可用的过度生产能力;(3)加拿大生产商的出口导向。

此外,上诉机构忆及,加拿大认为,专家小组对这个问题的裁定不符合其根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条的职责,因为专家小组接受了美国国际贸易委员会的解释,而没有参考或承认原始专家小组报告中的裁定。原始专家小组报告的裁定含有以下内容:“在调查期间,对美国的出口占加拿大发货总量的份额在 2000 年是 57.4%, 2001 年增加到 60.9%。加拿大生产商预计了该份额的下降, 2002 年是 58.8%, 2003 年是 58.5%, 该数字在历史范围之内。我们认为,该数字并不支持过剩的生产能力显示进口实质增加的结论”。¹⁰⁸(脚注略)“关于对美国出口的数据并不能……说明对美国的出口水平有任何显著变化,相反,它说明历史模式的继续。在美国国际贸易委员会的裁定里,没有任何内容涉及预计的对美国出口的增加如何支持进口将实质增加的结论。”¹⁰⁹

如上所述,并不要求作出重新裁定的调查机关与其在原始裁定中一样,就具体证据给出相同的解释,或从中得出相同的推论。尽管如此,严重背离在原始裁定中给出的解释,在证据基本上相同且没有就该背离提供解释的情况下,可能破坏在重新裁定中给出的解释能够被视为“合理、充分”的程度。然而,专家小组完全没有审查美国国际贸易委员会在原始裁定中掌握的证据是在第 129 节裁定中给出的不同解释的依据的程度。

在专家小组诉讼中,加拿大还主张,在第 129 节裁定中收集的新证据证明了加拿大生产商在原始调查中提出的出口预测,并明确提出美国国际贸易委员会不应拒绝这些预测。加拿大认为,新数据显示加拿大所有生产商在调查期间的行为符合加拿大产业分支预测的 2002 年和 2003 年的行为,并且,这些预测也符合美国国际贸易委员会的假设,即预测的产量增加份额可能在美国、加拿大和其他市场分配,与历史经验一致。¹¹⁰

上诉机构认为,加拿大的论据确定了专家小组应进行详细审查的很多问题。例如,专家小组应审查调查期间的倾销/补贴进口增加率是否支持美国国际贸易委员会作出的进口在迫近的将来会实质增加的裁定。此外,专家小组应审查在作出这个裁定时,美国国际贸易委员会在什么程度上依赖了预测的生产能力的增加;并且,如果是,这些预测

¹⁰⁸ 原始专家小组报告,第 7.91 段。

¹⁰⁹ 原始专家小组报告,第 7.92 段。

¹¹⁰ 加拿大向专家小组提交的第一次书面陈述,第 83 和第 84 段。

是否为其进口可能实质增加的裁定提供了依据。¹¹¹专家小组应审查美国国际贸易委员会决定接受加拿大生产商的预测的生产增加、但不是其预测的对美国出口增加的证据性依据和给出的解释的充分性。¹¹²按照美国国际贸易委员会在第129节裁定中给出的拒绝加拿大生产商的预计出口水平的理由¹¹³，专家小组应审查美国国际贸易委员会依赖加拿大生产商预计的产品增加作为拒绝预计的出口增加的依据，是否是合理的。¹¹⁴在这个问题上，专家小组应审查美国国际贸易委员会掌握的记录，以确定在加拿大生产增加和加拿大对美国的出口增加之间是否存在历史上的联系。关于其拒绝加拿大生产商的预计的对该市场的供应，专家小组可能还考虑了美国国际贸易委员会如何处理加拿大市场的预计需求变化¹¹⁵，或美国国际贸易委员会在第129节裁定中如何处理需要它审理的不同证据的差异。¹¹⁶

(2) 专家小组对因果关系的分析

专家小组对美国国际贸易委员会的因果关系分析的审查，也显示了专家小组方法中存在的错误。在审查美国国际贸易委员会对因果关系的分析时，专家小组再次通过审查当事人各自的论据开始其分析。专家小组认识到，“加拿大对记录的证据提出了一个合理的替代解释”。¹¹⁷然而，专家小组确定，加拿大“没有证实美国国际贸易委员会的分析和裁定，即根据调查期间末的价格和国内产业的脆弱条件，预测的进口增加水平将会对美国产业造成实质损害威胁，不是一个无偏见和客观的调查机关能够得出的结论”。¹¹⁸

¹¹¹ 美国国际贸易委员会多次提到了产量、设备利用率和生产的预计增加。专家小组没有将这些推论分到其构成要素中，并审查每一个因素是否为证据所支持。相反，原始专家小组这样做了；并且，关于预计的生产能力增加，专家小组指出，“美国国际贸易委员会掌握的证据显示，加拿大生产商的生产能力预计在2002年的增加低于1%，预计2003年增加0.83%。专家小组认为，这的确不支持生产能力将实质增加的结论，并且，美国国际贸易委员会没有作出其他的裁定”。(原始专家小组报告，第7.90段)

¹¹² 鉴于原始专家小组已经批评了美国国际贸易委员会在原始裁定中拒绝接受对美国的预测出口水平，当这些预测的水平于历史平均值一致时，更适合在第21.5条程序中进行此类审查。(专家小组报告，第7.91段)

¹¹³ 美国国际贸易委员会解释说，“加拿大生产商的出口预测是以下述内容为前提的：美国市场突然不再占加拿大附加生产的至少60%，符合历史水平，相反，仅有20%的加拿大附加生产将出口到美国”。(第129节裁定，第39页)

¹¹⁴ 在口头听证会上回答关于美国国际贸易委员会使用“过度供应”指什么的问题时，美国指出，2002年第一季度，加拿大生产商降低了产量，却增加了对美国的出口；并解释说，在这个问题上，加拿大生产商的行为致使生产水平与对美国的出口水平毫无关系。

¹¹⁵ 美国国际贸易委员会说，“加拿大生产商预测，国内市场的发货量将增加，会超过2000年的水平”，尽管“加拿大需求从2000年到2001年下降了接近20%，并预测不会返回到2000年的水平”。(第129节裁定，第40页)美国国际贸易委员会没有援引具体来源作为加拿大需要预测的依据。

¹¹⁶ 在原始调查和第129节裁定之间的时间，加拿大统计改变了其报告针叶材产量的方法，结果是加拿大1996年至2001年的年度产量数字不同于在原始调查中对相同期间取得的数字。美国国际贸易委员会还指出，在这个问题上，根据较低的问卷答复率和方法的改变，“来自公开来源和本程序中问卷答复的数据，因而并不必然与来自原始调查的数据可比”。(第129节裁定，第34页)可以确定的是：这些方法上的问题，使审查美国国际贸易委员会在其分析过程中如何处理加拿大的产量、生产能力和设备利用率变得很复杂。然而，这些方法上的困难，并不能够使美国国际贸易委员会免于明确解释其裁定的依据，它们也不能够使专家小组不严厉地审查该裁定和以其为依据的各事实裁定。

¹¹⁷ 专家小组报告，第7.62段。

¹¹⁸ 专家小组报告，第7.62段。

专家小组对原始程序和需要它审理的案件进行了区分,原始专家小组裁定美国国际贸易委员会作出的进口将实质增加的结论不符合《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条。¹¹⁹就美国国际贸易委员会关于进口迫近的可能实质增加的裁决,专家小组没有裁定存在不一致性。专家小组指出,“虽然可能不认同美国国际贸易委员会的分析,但我们不能够确定它是不合理的”。¹²⁰专家小组补充说:“调查机关的任务是权衡证据并作出合理的裁决,这表示可能存在来自得出的结论的证据和论据。除非此类证据和论据证实一个无偏见和客观的调查机关不能够得出特定的结论,我们有义务维持调查机关的裁决,即使我们自己没有得出这个结论”。¹²¹

专家小组作出的以上陈述,很难与其职责——进行详细和深入的分析,确保调查机关的解释是合理的、充分的,即使在利害关系方提供了可信的替代解释的情况下,也是如此——协调起来。此外,专家小组的方法也向申诉当事人施加了证明相反结论的不适当的、高度的举证责任;施加了证明一个无偏见和客观的调查机关不能够得出特定结论的不适当的、高度的举证责任。

此外,原始专家小组指出,“已经裁定因果关系分析的一个基本因素不符合协定,很明显,该因果关系分析也不符合协定”。¹²²在《关于争端解决规则与程序的谅解》第 21.5 条诉讼中,专家小组似乎假定这个陈述的相反方面也必定是真实的,也就是,已经裁定损害分析中的一个基本要素符合协定,专家小组似乎确定整个因果关系分析也必定符合协定。事实并非如此。专家小组有责任首先审查美国国际贸易委员会在第 129 节裁定中作出的进口可能实质增加的裁决是否符合《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条;然后审查美国国际贸易委员会的因果关系分析是否符合《反倾销协定》第 3.5 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条。美国国际贸易委员会选择对损害威胁和因果关系进行“整体”或“统一”分析¹²³,并没有免除美国国际贸易委员会需要遵守这些规则中规定的每一个要求的义务,也不能够使专家小组免除其审查第 129 节裁定是否证实如何遵守了这些不同义务的职责。

在这个问题上,上诉机构强调,专家小组的这部分分析,没有提及《反倾销协定》第 3.5 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条的确凿证据要求,即调查机关证实更多

¹¹⁹ 专家小组报告,第 7.62 段。

¹²⁰ 专家小组报告,第 7.63 段。

¹²¹ 专家小组报告,第 7.63 段。

¹²² 原始专家小组报告,第 7.122 段。

¹²³ 根据美国所说,在第 129 节裁定中,“美国国际贸易委员会将其因果关系讨论合并到其对威胁因素的分析中”。(美国的被上诉人陈述,第 42 段)美国进一步解释说,美国国际贸易委员会对威胁因素的分析“包括了因果联系问题”,因为“被很好的总结为一个统一的分析,美国国际贸易委员会借以考虑国内产业是否‘因’作为一个单一问题的受调查进口而受到实质损害威胁”。(第 42 段的第 39 个脚注)

的倾销/补贴进口会造成损害。专家小组也没有援引这些条款,也没有提及原始专家小组报告(原始专家小组报告没有分析证实因果关系的要求)。专家小组没有审查美国国际贸易委员会是否确定和解释了确凿证据,确定在进口和损害威胁之间存在的真实、实质的因果关系。¹²⁴在专家小组报告中,没有迹象说明专家小组确定了美国国际贸易委员会给出支持因果关系裁决的理由,或根据利害关系方提供的可信的替代解释对这些理由进行审查以审核它们在记录中的依据及其充分性。

(3)专家小组对非归因于的分析

在专家小组对美国国际贸易委员会就“其他因素”处理的审查所采取的方法中,上诉机构也发现存在错误。¹²⁵这为其关于加拿大的主张——因没有就可能来自美国生产商的过度供给问题进行非归因于分析,美国国际贸易委员会违反了《反倾销协定》第3.5条和《补贴与反补贴措施协定》第15.5条——的裁定所证实。¹²⁶专家小组报告第7.73段说明了专家小组对这个问题的审查:“最后,关于可能的美国过度供应,上诉机构注意到美国国际贸易委员会作出的调查期间的产业状况不能够归因于加拿大进口的结论的基本理由,是美国供应导致了市场上价格下降的事实。在第129节裁定中,美国国际贸易委员会解释说,根据美国产量、生产能力和调查期间末期的需求之间存在的增加的相互联系,来自美国的过度供应不会造成潜在的损害威胁。加拿大可用的生产能力、可能的产品增加和出口主要面向美国市场的可能性,与美国国际贸易委员会在作出这个裁定时是否存在错误这个问题无关。虽然这些因素支持来自加拿大的进口可能增加的结论,但它们与来自国内的过度供应是否可能对国内产业造成潜在的损害威胁这个问题没有关系”。

上诉机构认为,专家小组对这个问题的分析是不充分的。专家小组的分析仅限于上述引文的第二句,专家小组仅仅援引了美国国际贸易委员会的解释,即“根据美国产量、生产能力和调查期间末期的需求之间存在的增加的相互联系,来自美国的过度供应不会造成潜在的损害威胁”。鉴于原始专家小组在其对同一个问题的分析中认为美国国际贸

¹²⁴ 上诉机构报告,美国—小麦面筋,第69段。

¹²⁵ 虽然专家小组在其报告的这一部分没有明确提及包含在原始专家小组报告对《反倾销协定》第3.5条第二句和《补贴与反补贴措施协定》第15.5条的解释,但上诉机构考虑了专家小组在其分析开头的以下陈述:“没有提出新的法律解释问题”通过互见指引而包含在原始专家小组报告提出的解释之中。该报告的确包含了对所谓“非归因于”要求内容的某些讨论。

¹²⁶ 在专家小组诉讼中,加拿大认为,美国生产商对市场的未来可能的“过度供应”是要求美国国际贸易委员会对其进行非归因于分析的一个“其他已知因素”。(专家小组报告,第7.64段至第7.65段)加拿大强调,美国国际贸易委员会已经裁定加拿大进口没有造成目前的实质损害,因为来自加拿大进口和国内生产的过度供应同时导致了调查期间价格下降。加拿大还依赖了以下事实:专家小组对美国国际贸易委员会在原始调查中没有讨论国内针叶材产量的可能未来影响提出了批评,并提出没有证据支持美国国际贸易委员会作出的美国的过度供应不会影响未来的针叶材价格的结论。

易委员会“没有讨论国内针叶材供应的可能未来影响”是一个“很大的失误”，专家小组没有对这个问题进行分析，是很令人奇怪的。¹²⁷

在这次上诉中，美国似乎没有对加拿大的以下主张提出质疑：就非归因于而言，“从法律上讲有关的问题和美国国际贸易委员会自己寻求回答的问题，是美国生产商是否对市场状况得出了与加拿大生产商不同的反应，即使它们在过去得出了相似的反应”。¹²⁸ 美国认为，美国国际贸易委员会以正确的方式回答了这个问题。不管美国国际贸易委员会在第 129 节裁定中是如何处理这个问题的，上诉机构指出，在专家小组报告中，没有任何迹象说明专家小组正确审查了美国国际贸易委员会对这个问题的处理。专家小组进行的唯一分析，限于以上援引的第二句话。但这句话没有涉及第 129 节裁定的任何内容，没有分析美国国际贸易委员会就这个问题的结论是否为确凿证据所支持。专家小组没有对以下内容进行任何有意义的审查：美国国际贸易委员会对预测的美国供应的处理，美国国际贸易委员会作出的美国生产商不会造成未来的过度供应的裁定，是否与其在目前的实质损害情况下作出的美国和加拿大生产商在过去都造成过度供应的裁定协调。¹²⁹

上诉机构指出，第 129 节裁定明确说明，美国国际贸易委员会作出的国内过度供应不是造成损害的其他因素的裁定，有两个基本依据：一，关于国内生产和产量的证据；二，说明国内生产商根据消费提高其产量的证据。¹³⁰ 专家小组应当审查这些依据的证据价值，但它没有这样做。¹³¹ 专家小组应使其确信：美国国际贸易委员会从这两个依据中得出的推论，与美国国际贸易委员会处理与加拿大生产商未来的可能行为有关的证据的方式一致。在这个问题上，上诉机构进一步指出，分析将来的“过度供应”表示根据将来的需要进行某些比较，但美国国际贸易委员会自己指出，来自产业分析的需求预测“有些混乱”¹³²，这“就这些预测的有用性提出了疑问”。¹³³

(4) 被审查的证据和因素的总体性

最后，上诉机构对专家小组使用的审查标准表示进一步关注。专家小组单独审查了受加拿大质疑的美国国际贸易委员会裁定，但没有对被审查的因素和证据的总体性是否支持实质损害威胁的最终裁定作出任何评估。忽略了审查的这个方面，专家小组似乎没

¹²⁷ 原始专家小组报告，第 7.135 段。

¹²⁸ 加拿大的上诉人陈述，第 144 段(援引美国的被上诉人陈述，第 186 段)。

¹²⁹ 原始裁定，第 31—37 页。在第 129 节裁定中，美国国际贸易委员会说，“因为我们裁定来自受调查进口和国内生产的过度供应导致价格下降和 2000 年国内产业状况恶化，我们并没有确定受调查进口有严重影响，导致了对国内产业的目前的实质损害”。(第 129 节裁定，第 58 页)

¹³⁰ 第 129 节裁定，第 69 页。

¹³¹ 例如，专家小组能够寻求确定在作出其未来的过度供应不再是风险裁定时美国国际贸易委员会能够依赖哪些关于美国产量和生产能力的的数据，并审查此类数据是否支持从中得出的结论。专家小组能够审查美国生产商不再以相似的方式参与未来的过度供应裁定的证据基础。

¹³² 第 129 节裁定，第 77 页。

¹³³ 第 129 节裁定，第 79 页。

有考虑《反倾销协定》第3.7条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7条的明确要求,即“被审查的因素作为整体必须得出如下结论,即更多的倾销/补贴出口产品迫在眉睫,且除非采取保护性行动,否则将会产生实质损害”。鉴于原始专家组认识到需要进行此类分析,并且专家组在这个问题上询问了加拿大一个具体问题,这种忽略尤其显眼。

134

(5) 总结

总而言之,从总体上看,在评估第129节裁定与《反倾销协定》第3.5条和第3.7条与《补贴与反补贴措施协定》第15.5条和第15.7条的一致性时,专家组的分析显示专家组描述和使用的审查标准存在一系列严重问题。第一,专家组重复依赖的标准——加拿大没有证实一个无偏见和客观的调查机关不能够得出美国国际贸易委员会的结论——异于上诉机构在以前的报告中阐述的审查标准。如前所述,专家组使用的标准向申诉当事人施加了过重的举证责任。第二,专家组重复使用的“不是不合理的”标准,也不符合上诉机构在以前的报告中阐述的审查标准,对于最终裁定而不是从特定证据中得出的中间推论,更是如此。第三,专家组没有对美国国际贸易委员会的裁定进行详细的、深入的分析,以确定它们是否为记录的证据所支持和按照对该证据的替代解释是否“合理、充分”。¹³⁵第四,专家组没有对美国国际贸易委员会考虑的支持实质损害威胁最终裁定的因素和证据的总体性进行分析。

上诉机构强调,它并不是裁定第129节裁定没有包含支持美国国际贸易委员会从记录证据中得出的推论的充分依据,或者美国国际贸易委员会得出的结论是不合理或不充分的。相反,上诉机构的结论是,专家组没有按照《关于争端解决规则与程序的谅解》第11条的要求,进行必要程度的审查,使其以客观评估为依据作出裁定。上诉机构认为,审查的不充分性——专家组依赖“不是不合理的”标准和一个无偏见和客观的调查机关不能够得出此类结论标准,贯穿于整个专家组报告。

5. 结论

上诉机构裁定,以上所有内容都证实,在其评估第129节裁定与《反倾销协定》第3.5条和第3.7条与《补贴与反补贴措施协定》第15.5条和第15.7条的一致性时阐述和使用的审查标准方面,专家组没有遵守《关于争端解决规则与程序的谅解》第11条

¹³⁴ 专家组向当事人提出的第8个问题。

¹³⁵ 正如上诉机构早先指出的,专家组的失误是很明显的,尤其是:(i)在美国国际贸易委员会对进口可能实质增加裁定的情况下,专家组对美国国际贸易委员会关于生产、设备利用率、产量和加拿大生产商的出口导向分析的处理;(ii)专家组对美国国际贸易委员会证实进口和损害之间因果关系的处理;(iii)专家组对美国国际贸易委员会就美国生产商为什么不能够导致过度供应因而不是造成未来损害的“其他因素”分析的处理。

的要求。专家小组在这个问题上的失误,表示专家小组因对第 129 节裁定进行审查而作出的实质裁定和结论也必定无效。所以,上诉机构推翻了专家小组在专家小组报告第 8.1 段作出的裁定,即:“美国国际贸易委员会在第 129 节程序中作出的裁定,并非不符合指控的以下条款:《反倾销协定》第 3.5 条;《反倾销协定》第 3.7 条;《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条;《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条”。

上诉机构指出,已经以专家小组阐述和使用不正确的审查标准对第 129 节裁定进行审查为依据推翻了专家小组作出的裁定,上诉机构需要审查加拿大提出的主张,即专家小组没有履行其根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条承担的为其裁定和结论提供基本理由的职责。

三、加拿大要求完成分析

(一)概述

已经根据上述依据推翻了专家小组的裁定,上诉机构要审查加拿大提出的要求,即上诉机构裁定第 129 节裁定不符合《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条。

上诉机构指出,在其上诉人陈述中,加拿大没有明确要求上诉机构“完成分析”。在口头听证会上,加拿大主张,虽然它没有使用“完成分析”的措词,但它通过要求上诉机构“裁定美国国际贸易委员会的裁决不符合美国根据《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条承担的义务”而明确提出了这个要求。¹³⁶加拿大解释说,上诉机构能够以法律解释错误和美国国际贸易委员会对某些因素的处理为依据裁决第 129 节裁定不符合这些条款。¹³⁷美国认为,上诉机构不应当接受加拿大的要求,因为加拿大没有明确要求上诉机构完成分析,没有提供上诉机构决定这样做时的“路线图”。这也表示没有给予美国对要求完成分析的要求作出答复的机会。¹³⁸美国补充说,无论如何,本案的复杂性不允许上诉机构完成分析。¹³⁹

上诉机构从加拿大所谓专家小组报告的法律解释错误主张开始分析,然后分析加拿大关于美国国际贸易委员会对某些因素的处理的主张。

(二)加拿大关于法律解释错误的指控

1. 损害威胁 – 增加进口的可能性

¹³⁶ 加拿大的上诉人陈述,第 248 段。

¹³⁷ 加拿大对口头听证会上提出的问题的答复。

¹³⁸ 美国对口头听证会上提出的问题的答复。

¹³⁹ 美国对口头听证会上提出的问题的答复(援引上诉机构报告,美国—热轧钢,第 236 段)。

加拿大首先提出,在《反倾销协定》第3.7(i)条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7(ii)条里,存在一个在“年度比较”或年度基础上确定倾销/补贴进口增加“比率”的法律要求。加拿大认为,不能够与美国国际贸易委员会在本案中做的一样,通过比较调查期间开始和末尾进口数量的增加而确定增加“比率”。然而,在口头听证会上,加拿大表示,不存在在仅以年度比较或年度为依据确定倾销/补贴进口增加率的“法律要求”,相反,美国国际贸易委员会应当以美国市场上的进口市场份额是否大幅度增加为依据确定增加比率。¹⁴⁰美国回应说,《反倾销协定》第3.7(i)条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7(ii)条并没有规定确定进口增加比率或进口增加可能性的具体方法。此外,美国认为,记录证据为美国国际贸易委员会作出的进口实质增加的可能性裁定提供了适当的依据。¹⁴¹

《反倾销协定》第3.7(i)条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7(ii)条规定,在作出损害威胁裁定时,调查机关应考虑是否存在“倾销/补贴进口产品进入国内市场的大幅增长率,表明进口实质增加的可能性”。这些规则强调了两个方面:第一,存在进口的大幅度增加率;第二,该增长率说明了进口在不久的将来实质增加的可能性。综合起来考虑,它们涉及观察到的进口数量的行为。

虽然增加“比率”的概念表示根据某些时间段对增加进行衡量,但这些规则并没有规定任何具体的时间段,也没有规定衡量进口增加比率的任何具体方法。关于加拿大在口头听证会上提出的关于市场份额的论据,上诉机构指出,这些规则并没有规定关于进口市场份额的尺度或任何其他指标。所以,上诉机构认同专家小组的观点,即《反倾销协定》第3.7(i)条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7(ii)条并没有规定确定进口增加比率的任何具体方法。无论调查机关采用哪种方法,其裁定必须以确凿证据和客观审查为依据,显示倾销/补贴进口的增加比率是“大幅度的”,说明在不久的将来进口实质增加的可能性。

在口头听证会上,加拿大认同《反倾销协定》第3.7(i)条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7(ii)条没有规定调查机关在每一个案件中使用的具体方法的观点。所以,加拿大的论据基本上指向美国国际贸易委员会对记录证据的评估,也就是,记录证据是否支

¹⁴⁰ 根据加拿大所说,加拿大进口在1999—2000年间和2000—2001年间(仅1.4%)的平均年度增长,加拿大进口的市场份额(在调查期间实际上保持稳定),都不支持美国国际贸易委员会作出的进口在迫近的将来可能会实质增加的裁定。(加拿大在口头听证会上对提出的问题的答复)

¹⁴¹ 美国解释说,美国国际贸易委员会的分析,从指出受调查进口数量在调查期间已经处于显著水平上,占美国市场的33.2%和34.7%之间开始。在这个很高的基线上,这些进口从1999年至2001年增加了2.8%,即使存在《美国——加拿大针叶材协定》的限制影响和美国显性消费下降0.4%。此外,美国国际贸易委员会裁定,受调查进口在调查期间末期大量增加,此时进口不再受《美国——加拿大针叶材协定》约束,包括它们不再受临时反倾销税或反补贴税约束。所以,在调查期间末期存在受调查进口实质增加的模式,从2000年到2001年增加了2.4%,从2001年4月到12月增加了4.9%,2002年第一季度与2001年第一季度相比增加了14.6%。(美国的被上诉人陈述,第27—31段(援引第129节裁定,第20—31页))

持美国国际贸易委员会作出的倾销/补贴进口增加比率是大幅度的和它说明进口在不久的将来会实质增加的裁定。上诉机构接下来审查这个问题。

2. 损害威胁 – 价格影响

现在来看加拿大关于美国国际贸易委员会对不利的价格影响的分析的论据。加拿大主张,第 129 节裁定不符合《反倾销协定》第 3.7(iii)条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7(iv)条,因为这些规则施加了比较进口价格和国内价格的要求。加拿大在专家小组诉讼中主张,这些规则“要求比较进口进入的价格水平或趋势和国内产品的价格水平或趋势”。¹⁴²加拿大认为,“这是因为,进口进入的价格只能够造成迫近的价格压制或抑止和增加对进一步进口的需求,如果这些价格低于可比国内产品的价格,或者这些价格趋势对国内产品造成了不利影响(例如,比国内价格下降更快或上升更慢)”。¹⁴³加拿大解释说,美国国际贸易委员会没有在进口价格和国内产品价格之间进行此类比较。的确,“美国国际贸易委员会仅注意到美国产品和加拿大针叶材产品在整个调查期间保持相同的趋势”。¹⁴⁴

美国答复说,《反倾销协定》第 3.7(iii)条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7(iv)条并没有就价格比较或确定价格影响规定具体方法。此外,美国解释说,加拿大和美国用于生产针叶材的树种的差异,不允许在本案中进口产品和国内产品之间进行直接价格比较。¹⁴⁵

《反倾销协定》第 3.7(iii)条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7(iv)条规定,作为其损害威胁裁定的一部分,调查机关应考虑“进口产品是否以将对国内价格产生大幅度抑制或压低影响的价格进入,是否会增加对更多进口产品的需求”。这些规则并没有规定审查倾销/补贴进口的价格影响的具体方法。不管上诉机构采用什么方法,从这些规则的明白清楚的语句中可以看出,调查机关必须审查:(i)进口进入的价格趋势;(ii)这些价格对国内价格的影响;(iii)对更多进口的需求。区分进口对国内价格的影响,必然要求对这两者之间的相互关系进行分析。¹⁴⁶否则,就不能够正确确定进口价格和对国内价格的压制或抑止影响之间的关系,以及随之而来的“对更多进口的需求”的可能性。

在口头听证会上,加拿大认同《反倾销协定》第 3.7(i)条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7(ii)条没有规定审查进口价格对国内价格影响的具体方法的观点。相反,加拿

¹⁴² 加拿大的上诉人陈述,第 86 段(脚注略)。

¹⁴³ 加拿大的上诉人陈述,第 86 段。

¹⁴⁴ 加拿大的上诉人陈述,第 216 段。

¹⁴⁵ 美国的被上诉人陈述,第 120 段。

¹⁴⁶ 美国似乎承认调查机关必须审查进口和国内价格之间的相互关系。根据美国所说,“价格压制或抑制分析考虑了进口和国内价格的趋势,以确定它们之间的某种联系”。(美国的被上诉人陈述,第 119 段)

大的理由是美国国际贸易委员会没有进行适当的价格比较。美国在口头听证会上回应说,即使因为涉及不同物种而很难进行直接价格比较,美国国际贸易委员会的确审查了在加拿大和美国生产的最常见物种的价格数据。¹⁴⁷所以,跟其涉及增长比率的论据相似,加拿大的主张基本上指向了美国国际贸易委员会对证据的评估,也就是,指向了记录证据是否支持进口价格对国内价格有压制或抑止影响并可能增加对更多进口的需求的问题。

3. 因果关系—集合的非归因于分析

最后,加拿大主张,作为非归因于分析的一部分,要求美国国际贸易委员会对第三国进口的累积影响,以及累积的第三国进口和美国的过度供应的合并影响进行审查。¹⁴⁸加拿大从几个上诉机构报告中为这种观点找到了依据。¹⁴⁹美国回应说,并不要求进行此类合并分析,因为美国国际贸易委员会裁定第三国进口和美国的过度供应都不是对美国国内产业造成实质损害威胁的“其他已知因素”。¹⁵⁰

《反倾销协定》第3.5和《补贴与反补贴措施协定》第15.5条要求调查机关“审查除倾销/补贴进口产品以外的、同时正在损害国内产业的任何已知因素,且这些其他因素造成的损害,不得归因于倾销/补贴进口产品”。上诉机构已经审查了《反倾销协定》第3.5条的非归因于要求是否要求调查机关审查“其他已知因素”的合并影响,或是否仅审查几个不同的“其他已知因素”的单独影响就足够了的问题。上诉机构认为,“第3.5条并没有要求在每一个案件中都对其他因果关系因素的合并影响进行评估”。¹⁵¹同时,上诉机构认识到,“可能存在这样的情况:因为具体的事实情况,没有对其他因果关系因素的合并影响进行审查,可能导致调查机关不正确地将其他因果关系因素造成的影响归因于倾销进口产品”。¹⁵²

所以,回答是否要求美国国际贸易委员会对第三国的累积进口进行非归因于分析,或对第三国的累积进口与美国的过度供给的合并影响进行审查的问题,要求审查本案的具体情况。有理由相信,加拿大的这个论据也基本上指向了对记录证据的评估。

(三)美国国际贸易委员会对相关因素的评估

¹⁴⁷ 在口头听证会上,美国国际贸易委员会说,应根据《反倾销协定》第3.7(iii)条和《补贴与反补贴措施协定》第15.7条被审查的“国内价格”完全是国内生产产品的价格,不包括在进口产品的价格中。在本案中,美国国际贸易委员会依赖了综合价格指数,并解释说该指数区分了用于生产针叶材的树种和不是生产国的树种。上诉机构认为,调查机关在审查国内价格时是否可以正确依赖具体的指数,要取决于具体案件的事实。

¹⁴⁸ 加拿大的上诉人陈述,第244段。

¹⁴⁹ 加拿大的上诉人陈述,第241—243段(援引上诉机构报告,美国—热轧钢,第222—223段;上诉机构报告,欧洲共同体—管件,第178段和第192段;上诉机构报告,美国—钢铁保障措施,第491段)。

¹⁵⁰ 美国的被上诉人陈述,第138段。

¹⁵¹ 上诉机构报告,欧洲共同体—管件,第191段。

¹⁵² 上诉机构报告,欧洲共同体—管件,第192段(脚注略)。该段最后一句如下:“因此,我们认为,并不要求调查机关审查其他因果关系因素的整体影响,只要根据案件的具体事实情况,它履行了其不将其他因素造成的损害归因于倾销进口产品的义务”。

上诉机构考虑它自己是否能够对美国国际贸易委员会的第 129 节裁定进行审查。如上所述,加拿大就美国国际贸易委员会的损害威胁裁定提出了两个方面的问题,也就是:(1)美国国际贸易委员会对倾销/补贴进口增加比率和在不久的将来进口增加的可能性的审查;(2)进口价格对国内价格的影响。此外,加拿大还对美国国际贸易委员会的因果关系和非归因于分析的几个方面提出了质疑。加拿大认为,美国国际贸易委员会的因果关系分析存在缺陷,因为美国国际贸易委员会没有“考虑在最近的 12 个月中进口在价格和国内利润率改善的相同时间增加的事实”。¹⁵³加拿大还对美国国际贸易委员会作出的来自美国国内生产商的过度供应在调查期间的末期已经停止且不会在不久的将来再度发生的裁定,提出了质疑。¹⁵⁴

在以前的上诉中,上诉机构说,在某些情况下,为迅速解决争端,完成分析是合适的。¹⁵⁵然而,上诉机构强调,为了完成分析,必须存在专家小组作出的充分的事实裁定或记录中存在无争议的事实,使其能够完成分析。¹⁵⁶作为申诉方的加拿大必须使上诉机构确信,记录中存在充分的无争议事实,使上诉机构能够完成专家小组进行的分析。在这个问题上,上诉机构指出,加拿大对专家小组所用审查标准上诉的一个依据,是专家小组没有按照加拿大利害关系方提出的、记录证据的可替代解释,对美国国际贸易委员会提供的分析进行详细、深入的分析。所以,在加拿大的指控——上诉机构有无争议事实的充分记录或专家小组作出的事实裁定,上诉机构据以完成分析——和它关于专家小组所用标准的上诉之间存在矛盾。

上诉机构还指出,根据《反倾销协定》第 3.7 条和《补贴与反补贴措施协定》第 15.7 条,损害威胁裁定必须以“考虑的全部因素”为依据。在本案中,几个存在紧密关系的因素在美国国际贸易委员会的损害威胁裁定中起了重要作用。有争议的事实破坏了对具体威胁因素的分析 and 这些因素整体的分析。例如,为评估证据是否支持美国国际贸易委员会作出的进口以大幅度比率增加,说明进口实质增加的可能性的裁定,上诉机构要审查关于进口数量趋势的数据、调查期间《美国——加拿大针叶材协定》的影响、《美国——加拿大针叶材协定》到期的影响和美国国际贸易委员会关于加拿大过剩的生产能力的裁定。记录显示,《美国——加拿大针叶材协定》的影响是一个在当事人之间存在高度争议的事项。的确,在口头听证会上,加拿大称,这是在原始调查期间需要美国国际贸

¹⁵³ 加拿大的上诉人陈述,第 233 段。

¹⁵⁴ 加拿大的上诉人陈述,第 237 段。

¹⁵⁵ 上诉机构报告,美国—钢铁保障措施,第 431 段。

¹⁵⁶ 上诉机构报告,美国—《综合拨款法》第 211 节,第 343 段;上诉机构报告,欧洲共同体—石棉,第 78 段。

易委员会审理的“唯一的最具有争议性质的问题”。¹⁵⁷在第 21.5 条诉讼中,加拿大还对美国国际贸易委员会关于《美国——加拿大针叶材协定》的裁定提出了质疑。与此类似,在第 21.5 条诉讼中,加拿大还对美国国际贸易委员会关于加拿大生产能力的裁定提出了质疑。¹⁵⁸美国国际贸易委员会关于不利的价格影响的裁定,是以前进口增加可能性的裁定为前提的。所以,不就美国国际贸易委员会关于增加进口的裁定得出结论,不可能对美国国际贸易委员会关于价格影响的裁定进行评估。评估美国国际贸易委员会对价格影响的审查因需要审查更为详细的事实问题(例如,物种和组成价格指标的使用之间的可比性)而更加复杂。

有争议的事实也对美国国际贸易委员会的因果关系和非归因于分析提出了疑问。例如,不明确美国国际贸易委员会掌握了关于所谓的增加进口和美国产业业绩改善存在一致性的哪些数据。¹⁵⁹在这个问题上,美国称,加拿大所指的产业营业利润的数据,是以产业的一个分支为依据的,该分支实质上比整个产业具有更高的利润率。¹⁶⁰此外,加拿大对美国国际贸易委员会用于确定美国生产商在迫近的将来不会过度供应所依赖的证据提出了质疑。¹⁶¹在这个问题上,加拿大指控,美国国际贸易委员会对来自加拿大的未来供应和来自美国生产商的未来供应采取了相反的方法。¹⁶²记录还显示,美国对针叶材的需求在不久的将来保持稳定、下降或增加,受到了质疑。最后,美国国际贸易委员会的损害威胁和因果关系分析的统一性质,使旨在完成分析的任何努力更加复杂。¹⁶³

¹⁵⁷ 加拿大向专家小组主张,美国国际贸易委员会依赖的研究“并没有讨论《美国——加拿大针叶材协定》是否在它失效时有任何显著限制影响这个关键问题”。(专家小组报告,第 4.23 段)加拿大说,申请人在第 129 节裁定中提出的研究方法,存在严重的方法上的缺陷。(第 4.24 段)在口头听证会上,美国否认美国国际贸易委员会完全依赖这个研究。

此外,加拿大利害关系方向美国国际贸易委员会主张,《美国——加拿大针叶材协定》在加拿大向美国出口针叶材的省份之间有重新分配的影响。美国国际贸易委员会确定“记录并没有显示《美国——加拿大针叶材协定》简单地导致了来自没有被《美国——加拿大针叶材协定》涵盖的加拿大省份出口之间的重新分配,滨海省份尤其如此;在它到期时,前《美国——加拿大针叶材协定》分析的贸易模式重新回归”。(第 129 节裁定,第 26 页)

¹⁵⁸ 根据加拿大所说,加拿大生产商的生产能力被预计轻微增加,过剩的产量基本上被用于供应美国以外的市场。(专家小组报告,第 4.37—4.40 段)

¹⁵⁹ 在口头听证会上,加拿大不能够确认它是否向美国国际贸易委员会提交了它现在据以主张美国产业状况在终于 2002 年第一季度的 12 个月期间而不仅仅是 2002 年第一季度有了改善的数据。

¹⁶⁰ 美国的被上诉人陈述,第 178 段(援引加拿大的上诉人陈述,第 116 段)。

¹⁶¹ 加拿大的上诉人陈述,第 238 段。

¹⁶² 加拿大在口头听证会上对提出的问题的答复。加拿大主张,美国国际贸易委员会审查了加拿大生产商而不是美国生产商的出口预测。相反,美国国际贸易委员会对美国生产商使用了历史数据,并扣除了美国生产商供应的数据。然而,根据加拿大所说,历史数据显示加拿大生产商降低了产量,跟其美国同行一样。此外,加拿大认为,美国国际贸易委员会没有承认美国生产商的相对稳定的设备利用率与加拿大生产商的设备利用率并不是非常相似;2001 年,美国生产商比加拿大生产商有更多的未使用的生产能力。(加拿大的上诉人陈述,第 131—133 段)

¹⁶³ 见上述第 131 段。

所以,在本案中完成分析需要上诉机构审查美国国际贸易委员会损害威胁和因果关系分析的很多方面,要求上诉机构对高度复杂和受质疑的事实进行综合审查。¹⁶⁴加拿大作为提出要求的当事人,其论据集中于专家小组所犯的 error,并提供了很少的信息使上诉机构完成分析的事实,使完成这个任务成为不可能的事情。

因为所有这些原因,上诉机构不能够完成分析,并确定第 129 节裁定是否满足了《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条的要求。所以,上诉机构没有就第 129 节裁定与这些规则的一致性或不一致性提出意见。

四、裁定和结论

因为上诉机构报告所述的原因,上诉机构:

(a) 裁定专家小组违反了《关于争端解决规则与程序的谅解》第 11 条,因为在评估第 129 节裁定时,它描述和使用不正确的审查标准;因而推翻专家小组在专家小组报告第 7.57 段、第 7.63 段、第 7.74 段和第 8.1 段作出的裁定,即第 129 节裁定并非不符合美国根据《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条承担的义务;

(b) 没有必要审查专家小组是否没有履行其根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第 12.7 条承担的职责,说明相关规则的适用性,并提供其裁定的基本理由;

(c) 不能够完成分析并确定第 129 节裁定是否符合美国根据《反倾销协定》第 3.5 条和第 3.7 条与《补贴与反补贴措施协定》第 15.5 条和第 15.7 条承担的义务;

(d) 所以,推翻专家小组在专家小组报告第 8.2 段作出的裁定,即美国已经使其措施符合其根据《反倾销协定》和《补贴与反补贴措施协定》承担的义务,执行了专家小组和争端解决机构的决定。

因为以上裁定,上诉机构不能够向争端解决机构提出建议。

五、评析

《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》习惯上称《反倾销协定》,是《建立世界贸易组织协定》的组成部分,对所有成员有约束力。《1994 年关税与贸易总协定》第 6 条的标题是《反倾销税和反补贴税》,《反倾销协定》只涉及其中的反倾销税部分。《反倾销协定》是世界贸易组织体制下成员发起反倾销调查和实施反倾销措施的法律依据和行为准则。世界贸易组织成员关于反倾销的国内法,必须符合《反倾销协定》。

¹⁶⁴ 见上诉机构报告,美国—热轧钢,第 236 段。

《反倾销协定》由正文和两个附件组成,正文分三部分,共18条。第一部分包括原则(第1条)、倾销的确定(第2条)、损害的确定(第3条)、国内产业的定义(第4条)、发起和随后进行调查(第5条)、证据(第6条)、临时措施(第7条)、价格承诺(第8条)、反倾销税的征收(第9条)、追溯效力(第10条)、反倾销税和价格承诺的期限和复审(第11条)、公告和裁定的说明(第12条)、司法审查(第13条)、代表第三国的反倾销行动(第14条)、发展中国家成员(第15条)、第二部分包括反倾销措施委员会(第16条)与磋商和争端解决(第17条)。第三部分是最后条款(第18条)。两个附件是《根据第6条第7款进行实地核查的程序》和《按照第6条第8款可获得的最佳信息》。

目前,反倾销作为应对国外产品低价倾销的法律救济手段,近年来被越来越多的国家和地区用来保护本国产业,世界反倾销案件的数量和所涉金额大大增长,涉及的产品越来越多,对世界经济发展和国际贸易产生了很大的影响。

争端方向争端解决机构提交的反倾销争端,主要涉及对《反倾销协定》的法律解释和所涉案件中的具体措施、行为与《反倾销协定》的一致性,也有几个争端涉及美国国内反倾销法律法规与《反倾销协定》的一致性。在报告中,专家小组和上诉机构对《反倾销协定》的条文、用语和条文之间的关系做了精辟的解释,对具体案件作出了裁定。争端解决机构通过的有关专家小组报告(或被上诉机构报告修正)和上诉机构报告,不但对争端各方解决目前的争端具有法律效力,而且对世界贸易组织成员、专家小组和上诉机构解释和应用《反倾销协定》具有示范作用。在专家小组报告和上诉机构报告中,经常引用以前专家小组报告(或被上诉机构修正)和上诉机构报告对世界贸易组织规则(不限于《反倾销协定》)的解释。专家小组和上诉机构的解释,具有权威性和准法律效力。

美国和加拿大有关针叶材的贸易争端,始于1982年,旷日持久,从北美自由贸易协定到《反倾销协定》,争端不断。2006年10月12日,美国和加拿大政府通知争端解决机构,根据《关于争端解决规则与程序的谅解》第3.6条,它们已经就加拿大在以下争端中提出的事项达成了双方满意的解决方案:美国-关于加拿大某些针叶材的初步裁定(DS236)、美国-对原产于加拿大的某些针叶材进口实施临时反倾销措施(DS247)、美国-关于原产于加拿大的某些针叶材的最终反补贴税裁定(DS257)、美国-对原产于加拿大的针叶材的最终倾销裁定(DS264)、美国-国际贸易委员会对原产于加拿大的针叶材的调查(DS277)、美国-对原产于加拿大的针叶材的反补贴税复审(DS311)。该解决方案采取了美国和加拿大之间综合协议的形式(2006年9月12日),解决了与两国针叶材

贸易有关的所有争端。双方同意的解决方案无损于除以上争端外美国和加拿大根据《建立世界贸易组织协定》享有的权利和承担的义务。¹⁶⁵美国和加拿大向争端解决机构提交了双方长达 81 页的协议副本。至此,两国长达 20 年的针叶材贸易争端告一段落。

包括《反倾销协定》在内的《马拉喀什建立世界贸易组织协定》是乌拉圭回合各方妥协的产物,各成员在很多问题上并未达成一致意见。世界贸易组织成立 26 年来,各成员围绕《反倾销协定》产生了 140 起争端,其中一个原因是《反倾销协定》某些条款存在模糊性,留下了大量争端空间。修改《反倾销协定》并完善国内法,似乎可以减少部分反倾销争端。

编辑:孙强

作者简介 徐家庆,男,1972 年出生,江苏徐州人,扬州大学商学院副教授,研究方向为国际经济与贸易;通讯地址:江苏省扬州市大学南路 88 号扬大行政楼 504 室,邮政编码:225009,电子信箱:xujq@yzu.edu.cn, <https://orcid.org/0000-0002-4218-1896>。

参考文献

- [1]UNITED STATES – INVESTIGATION OF THE INTERNATIONAL TRADE COMMISSION IN SOFTWOOD LUMBER FROM CANADA, RECOURSE TO ARTICLE 21.5 OF THE DSU BY CANADA,AB-2006-01, WT/DS277/AB/RW
- [2]UNITED STATES – INVESTIGATION OF THE INTERNATIONAL TRADE COMMISSION IN SOFTWOOD LUMBER FROM CANADA, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada, Report of the Panel, WT/DS/RW
- [3]UNITED STATES – INVESTIGATION OF THE INTERNATIONAL TRADE COMMISSION IN SOFTWOOD LUMBER FROM CANADA, Report of the Panel, WT/DS277/R
- [4]李昌奎.美国反倾销实务,中国社会科学出版社,2006
- [5]李昌奎.世界贸易组织反倾销争端案例 2004,中国社会科学出版社,2006
- [6]李昌奎.世界贸易组织反倾销争端案例(1995-2003,美国卷),机械工业出版社,2005
- [7]李昌奎.WTO《反倾销协定》释义,机械工业出版社,2005
- [8]孙强,李昌奎,梁英君.美国反倾销反补贴法规,知识产权出版社,2019

本文引用格式 徐家庆.WTO 美国对加拿大针叶材采取反倾销措施争端解决研究(DSU 第 21.5 条)[J].社会科学理论与实践,2021.3(5):1-36, <https://doi.org/10.6914/tpss.030501>

Cite This Article XU Jiaqing. Comments on United States – investigation of the International Trade Commission in softwood lumber from Canada, recourse to article 21.5 of

¹⁶⁵ WT/DS277/20, G/L/598/Add.1, G/ADP/D45/2, G/SCM/D51/2, 2006 年 11 月 16 日。

the DSU by Canada [J]. Theory and Practice of Social Science, 2021.3(5):1-36,

<https://doi.org/10.6914/tpss.030501>

Comments on United States – investigation of the International Trade
Commission in softwood lumber from Canada, recourse to article 21.5 of
the DSU by Canada

XU Jiaqing

School of Business, Yangzhou University

E-mail: xujq@yzu.edu.cn, <https://orcid.org/0000-0002-4218-1896>

Abstract This article is based on United States – investigation of the International Trade Commission in softwood lumber from Canada, recourse to article 21.5 of the DSU by Canada (WT/DS277/AB/RW) panel and Based on the report of the Appellate Body, it analyzed the case and proposed to amend the Anti-dumping Agreement and improve domestic laws to reduce anti-dumping disputes.

Keywords United States; Canada; Agreement on Anti-dumping