

欧盟单边主义的新动向：反倾销规则中的“社会倾销”条款分析^{*}

赵海乐

内容提要：欧盟 2017-2018 年对其反倾销条例的修订首次将“社会倾销”问题纳入反倾销调查。“社会倾销”问题在欧盟条例中具象为“严重扭曲”的认定、损害计算、替代国选择、期中复审和出口商待遇五个方面。在欧盟 2019 年以来的反倾销调查实践中，中国与美国均已受此规则影响。其核心在于欧盟突破当前“贸易与劳工”议题的双边走向，转而以单边手段强制实施劳工标准。尽管中国企业对此的应对手段极为有限，但中国政府仍可援引《反倾销协定》第 2.2 条“适当比较”规则以切断“严重扭曲”与结构价格之间的关联。鉴于欧盟单边措施是对国际法“以诺为则”与“平位法”特性的违背，中国政府虽未必反对贸易与劳工议题的关联，但应坚决反对非合意基础上的劳工标准的强制实施。

关键词：欧盟 反倾销规则 贸易与劳工 社会倾销 严重扭曲

一 缘起：“社会倾销”条款首次出现于欧盟反倾销规则

“社会倾销”一词，是一些发达国家针对国家间劳工标准差异而提出的一种变相的贸易保护理论。这些发达国家主张，由于发展中国家劳工标准较低、未对工人提供合理的工资与利益，进而导致产品价格低于发达国家的同类产品，并最终达成类似于“倾销”的不公平竞争效果。^①

自世界贸易组织 (World Trade Organization, WTO) 主持谈判时起，贸易与劳工标准问题就已成为最具争议的问题之一，但由于发达国家与发展中国家之间的立场存在重

^{*} 本文为 2017 年教育部人文社会科学研究青年基金项目“海外投资利益保护视角下的我国国家安全制度构建研究” (项目号:17YJC820068) 和 2018 年教育部人文社会科学研究基金项目“经济全球化升级与 WTO 法改革的中国方案研究” (项目号:18YJA820002) 的阶段性成果。

^① 霍中文:《“社会倾销”理论与反倾销》,载《国际经贸探索》,2007 年第 7 期,第 59-63 页。

大差异,直至《马拉喀什协定》签订,此问题仍未达成一致。至今为止,唯一提及该问题的官方文件,是1996年新加坡部长级会议宣言。该宣言一方面表明对国际劳工组织核心劳工标准的遵守,但同时也提及应尊重低工资发展中国家的比较优势不应遭到质疑。^① 在此之后,除《关税与贸易总协定》监狱产品外,劳工问题并未正式写入任何WTO条约,“社会倾销”条款也未真正写入WTO《反倾销协定》中。与之类似,由于各国环境保护水平差异而引发的“生态倾销”问题虽然在《关税与贸易总协定》中更为完善地体现为环境例外与健康例外,但同样未能纳入《反倾销协定》。而在区域贸易协定中,虽然美欧频繁在自由贸易协定(Free Trade Agreement, FTA)中纳入劳动条款或劳工章节,有些条款甚至具有强制执行效力,但至今尚无任何一个FTA真正将“社会倾销”落实为反倾销规则。

不过,上述状况却随着欧盟2017-2018年间对其反倾销条例的连续修订而得到彻底的改变。欧盟于2017年12月12日通过的第2017/2321号条例,^②最引人注目之处当属废除“非市场经济”条款,代之以“严重扭曲”规则;也正是在此条例中,欧盟正式写入了“社会倾销”条款——将被调查国家是否遵守国际劳工组织核心劳工标准作为“严重扭曲”认定标准之一,进而决定是否采用替代国价格认定倾销存在。^③ 不仅如此,欧盟随后在2018年5月30日通过的第2018/825号条例中,将劳工标准问题进一步设定为期中复审的启动条件、欧盟产业损害的考量因素与出口商价格承诺条件之一。^④ 上述种种改革足以使劳工标准正式渗透进欧盟反倾销调查的方方面面,而欧盟2019年以来的反倾销调查实践,也为此议题的研究提供了至少10起案例;其中九起均针对中国,而另一起则以美国为调查对象。

欧盟法律与实践的变革,在微观层面意味着“社会倾销”一词正式从比喻义上对劳工标准差异的描述,转为实体法上倾销认定的考量因素;而在宏观层面,则必然会引

^① “Labour,” https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/18lab_e.htm, last accessed on 8 June 2020.

^② Regulation (EU) 2017/2321 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 Amending Regulation (EU) 2016/1036 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union.

^③ Ibid., Article 1. 需说明的是,尽管欧盟此前也曾在对华反倾销的“市场经济待遇”问题中讨论过劳动成本问题,但本文仍将欧盟2017-2018年间反倾销规则修订界定为“社会倾销”条款的首次出现。这是因为,一方面,“市场经济待遇”问题只是针对个别国家而言,并非欧盟无差别适用于所有国家的反倾销规则。而本文讨论的“社会倾销”条款则具有普遍适用效力。另一方面,本文所论述的“社会倾销”条款,是指一些发达国家针对国家间劳工标准差异而提出的一种理论,而欧盟此前的“市场经济待遇”条款极少关注劳工标准差异。

^④ Regulation (EU) 2018/825 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 Amending Regulation (EU) 2016/1036 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union, Preamble (12), Article 1.4(2d), Article 1.5(c3).

发贸易与劳工议题推进方式之争。鉴于“以诺为则”是现代国际法的渊源特质,^①此种对劳工标准的单边执行是否违背现代国际法的法制属性? 欧盟的此种举措将在何种程度上影响当前贸易与劳工议题的双边进路,而当前多边规则是否能够对欧盟进行规制? 对上述问题的研究,旨在预测国际经贸规则未来动向的同时,为中国企业破除贸易壁垒提供参照。

二 欧盟反倾销条例中的“社会倾销”条款综述

2017年12月12日,“社会倾销”条款首次出现于欧盟第2017/2321号反倾销条例中。它作为“严重扭曲”规则的一部分,正式取代欧盟2016年版反倾销条例^②中的“非市场经济”条款——而后者,恰恰是中国于2016年12月12日向WTO提起的“欧盟——价格比照方法”案中的核心争议内容。^③

根据欧盟2017年条例,“严重扭曲”是指价格或成本(包括原材料和能源成本在内)由于实质性政府干预的存在,成为非自由市场力量作用的结果。^④而在判断严重扭曲是否存在时,应当进一步考量六项内容:其一,市场中是否存在出口国政府所有、控制或政策监督下的企业;其二,政府在企业中的存在是否允许政府对价格或成本进行干预;其三,公共政策是否歧视性偏向于国内供应商或影响市场力量;其四,破产法、公司法或财产法是否存在缺失或选择性实施;其五,工资成本是否存在扭曲;其六,企业能否从服务于公共政策目标的机构或者非独立于国家的机构处获得财政支持。

上述六项因素中的第五项——工资成本是否存在扭曲,就是“社会倾销”问题在倾销认定中的具象。根据该条例序言第4段,对“工资成本扭曲”的认定,应当考量包括国际劳工组织核心公约在内的国际标准。需说明的是,一旦“严重扭曲”被欧盟认定存在,不但会导致“工资”这一项生产要素适用替代国价格,而且极有可能导致正常价值整体适用替代国数据加以计算。不仅如此,此“替代国”也很有可能是遵循了国际劳工组织核心公约的代表性国家。^⑤

^① 何志鹏:《以诺为则:现代性国际法的渊源特质》,载《当代法学》,2019年第6期,第146-157页。

^② Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union.

^③ EU — Price Comparison Methodologies, DS516.

^④ Regulation (EU) 2017/2321 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 Amending Regulation (EU) 2016/1036 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union, Article 1.

^⑤ Ibid., Preamble, para.6.

2018年5月30日,欧盟再次通过第2018/825号条例,进一步强化了“社会倾销”在反倾销调查中的功能。

首先,“社会倾销”将成为反倾销期中复审的启动条件之一。根据此条例序言第12段,如果欧盟产业由于遵循更高的劳工和环境标准而导致成本上升,或出口国社会与环境标准发生变化,则欧盟有权决定是否启动期中复审。

其次,劳工成本将用于计算欧盟产业所受的损害,或者进一步讲,计算“足以抵消欧盟产业所受损害的倾销幅度”。而对于“足以抵消”的判断标准,该条例表示,不仅应当考量到欧盟产业遵守国际劳工组织核心公约已支出的成本,还需考量未来因遵守更多劳工标准而支出的额外成本。^①

最后,出口国劳工保护水准将直接决定其出口商是否有权做出价格承诺。该条例一方面表示,出口国是否遵循国际劳工组织核心公约,将直接决定欧盟是否接受出口商所做出的价格承诺;^②另一方面,该条例特别强调,即便欧盟已接受价格承诺,在出口国撤回对国际劳工组织公约批准的情况下,欧盟同样有权启动期中复审、撤回对原价格承诺的批准。^③

将欧盟反倾销条例在2017-2018年的修订综合分析可知,“社会倾销”问题已不仅仅是宣示性条款,而是深入欧盟反倾销调查的方方面面,且完全具有强制效力。

首先,在倾销的认定方面,劳工标准问题将直接服务于“严重扭曲”的认定。一旦“严重扭曲”被认定存在,“结构价格”的适用将几乎可以确保倾销的认定。

其次,劳工标准问题还将服务于倾销的计算。一方面,一旦“严重扭曲”被认定存在,欧盟就将在适用结构价格的同时,拒绝继续适用“从低规则”(the lesser duty rule)计算反倾销税。^④所谓“从低规则”是指“反倾销税的课征应当取倾销幅度与损害幅度二者较低值”。拒绝适用“从低规则”意味着,即便倾销幅度高于损害幅度,欧盟也同样有权适用较高的倾销幅度计算反倾销税。另一方面,即便欧盟愿意使用损害幅度而非倾销幅度计算反倾销税,劳工标准问题也同样会提升损害幅度。上文分析表明,欧

^① Regulation (EU) 2018/825 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 Amending Regulation (EU) 2016/1036 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union Article 1(4)(2d).

^② Ibid., Article 1(5)(c).

^③ Ibid., Preamble, para.12.

^④ 欧盟对此的官方声明,参见“EU Trade Defence: Stronger and More Effective Rules Enter into Force,” https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_3973, last accessed on 7 June 2020。对“从低规则”的具体修订参见欧盟反倾销条例2018年修订版; Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union, 其中第七条第二款、第九条第四款是对此的详细阐述。

盟对损害幅度的认定,不仅包括当前遵循劳工公约所增加的成本,还包括未来可能增加的成本。此种“预言式”损害幅度认定必然增加损害幅度的水平。

最后,出口国的劳工保护水准还将直接影响出口商待遇。出口国劳工保护情形将直接影响出口商的价格承诺能否被调查机关接受,出口国劳工保护状况的变化也很可能引发欧盟启动期中复审,进而增加出口商的法律负担。

综上,社会倾销问题将直接影响倾销的认定、替代国的选择、反倾销税的计算与出口商待遇,几乎贯穿了反倾销全部流程。下文对于欧盟反倾销实践的分析,也将进一步印证欧盟上述规定已被切实履行。

三 “社会倾销”条款在欧盟反倾销调查中的应用

(一)“严重扭曲”认定中的劳工标准研究

欧盟反倾销新条例分别于2017年和2018年生效,其实际应用则始于2019年初。至2020年3月,已有十起案例适用了“社会倾销”条款,其中包含2019年起对华反倾销的九起案例。然而,仅从实证分析的角度来看,这九起案例并无太多内容可分析。这是因为,在2017年12月12日,欧盟对其反倾销条例进行首次修订的同日,即发布了至今为止唯一一份市场扭曲国别报告,其中详细论述了中国从宏观经济政策到产业政策的各个方面,并据此认为市场扭曲存在于中国钢铁、铝业、化学、陶瓷四个行业,以及土地、能源、资本、原材料、劳工等诸多生产要素。在2019年起欧盟运用新规则进行的反倾销调查中,欧盟委员会甚至无须进行额外法律分析,只需直接援引该国别报告即可得出结论。因此,九起反倾销案件的终裁报告除所涉产业名称差异之外,在“严重扭曲”问题上文本几乎完全一致。而具体到“严重扭曲”的第四项——劳工标准问题就更是如此。

以铝箔反倾销案为例,^①调查报告中先后以援引国别报告的方式简要描述了中国经济体制中的一系列“严重扭曲”因素,如国家干预、国有企业的主导地位、国家足以对企业价格形成干预、公共政策对国内供应商的偏向、中国破产法等法律的歧视性适用等等;而对于劳工标准问题,此案终裁报告表示,中国在劳动保护方面存在如下“严重扭曲”:一方面,“中国并没有加入某些国际劳工组织核心公约,尤其是没有加入与结社自由和集体谈判相关的公约”;中国工会在集体谈判与保护工人权利方面作用有

^① Commission Implementing Regulation (EU) 2019/915 of 4 June 2019 Imposing a Definitive Anti-Dumping Duty on Imports of Certain Aluminium Foil in Rolls Originating in the People's Republic of China following an Expiry Review under Article 11(2) of Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council.

限,缺乏结社权将导致无法形成基于市场的工资制度。另一方面,“中国工人流动性受到户口制度限制,因而限制了工人获得特定行政区的社会保险和其他本地居民才能享有的福利。因此,不具有居民身份的工人收入将低于具有居民身份的工人。”欧盟委员会表示,上述劳工保护的缺失,将直接导致涉案产品本身劳工成本的扭曲;不仅如此,涉案产品生产企业购入的原材料中同样可能包含扭曲的劳工成本,此种“上游扭曲”将进一步“传导”至涉案产品中。^① 在其余八起案件中,除将产业名称替换为相应涉案产业外,八份反倾销终裁报告在文字上几乎与上述铝箔案完全相同;仅仅在“熨衣板”案中额外强调,此行业劳动力成本占总成本的比例约为15-35%;^②在“餐具”案中额外强调,此行业为劳动密集型产业。^③

(二)劳工标准在替代国选择中的应用

“严重扭曲”的认定将导致替代国价格在反倾销调查中的适用;而在替代国选择上,劳工标准属于欧盟调查机构的考量因素之一而非首要因素。上文曾提及,欧盟2017年条例曾强调替代国应当遵循相应的劳工标准;而在实践中,欧盟则在替代国选择上首先考量如下三个因素:该国经济发展水平与被调查出口商所在国相似;该国生产涉案产品;该国与调查相关的信息是公开可获得的。^④ 如果符合以上标准的国家有且仅有一个,则无须另行考量劳工标准问题;但如果不止一个国家符合上述标准,则应当优先选择社会与环境保护标准较高的国家。前一种情形的范例为自行车反倾销案。此案当中的替代国为塞尔维亚。此案终裁报告指出,仅有塞尔维亚一国符合全部三点考量因素,因此,“无须分析该国的社会与环境保护标准问题”。^⑤ 后一种情形的范例则为镀层钢反倾销案。调查机构表示,墨西哥与马来西亚均符合替代国选择的三点考

^① Commission Implementing Regulation (EU) 2019/915 of 4 June 2019 Imposing a Definitive Anti-Dumping Duty on Imports of Certain Aluminium Foil in Rolls Originating in the People's Republic of China following an Expiry Review under Article 11(2) of Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council, paras. 92-94.

^② Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1662 of 1 October 2019 Imposing a Definitive Anti-dumping Duty on Imports of Ironing Boards Originating in the People's Republic of China following an Expiry Review Pursuant to Article 11(2) of Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council, paras.82-83.

^③ Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1198 of 12 July 2019 Imposing a Definitive Anti-dumping Duty on Imports of Ceramic Tableware and Kitchenware Originating in the People's Republic of China following an Expiry Review Pursuant to Article 11(2) of Regulation (EU) No 2016/1036, paras. 100-101.

^④ Commission Implementing Regulation (EU) 2020/39 of 16 January 2020 Imposing a Definitive Anti-dumping Duty on Imports of Peroxosulphates (Persulphates) Originating in the People's Republic of China Following an Expiry Review Pursuant to Article 11(2) of Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council, para. 74.

^⑤ Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1379 of 28 August 2019 Imposing a Definitive Anti-dumping Duty on Imports of Bicycles Originating in the People's Republic of China as Extended to Imports of Bicycles Consigned from Indonesia, Malaysia, Sri Lanka, Tunisia, Cambodia, Pakistan and the Philippines, Whether Declared as Originating in these Countries or not, Following an Expiry Review Pursuant to Article 11(2) of Regulation (EU) No 2016/1036, para. 145.

量因素,然而,之所以选择墨西哥而非马来西亚,是因为马来西亚在劳工标准方面显著落后于墨西哥。马来西亚仅仅加入了国际劳工组织八个核心公约中的三个;而墨西哥加入了其中的七个(除结社与集体谈判公约),因而墨西哥应当被选做此案当中的替代国。^①

(三) 劳工标准在反倾销税计算中的应用

在全部九起欧盟对华反倾销案中,“反倾销税计算”部分均全然未提及劳工标准问题。这很大程度上是因为,以“替代国”方式计算的倾销幅度均已高出欧盟产业损害幅度,因此欧盟直接适用倾销幅度计算税率即可。然而,在欧盟对俄罗斯、美国与特立尼达和多巴哥的尿素与硝酸铵反倾销案^②中,劳工标准的作用体现得相当明显。在对美国与特立尼达和多巴哥的反倾销税计算上,欧盟委员会强调,损害的平复需考虑到欧盟产业如何能够抵偿其生产成本,包括遵守多边环境条约与议定书以及遵循国际劳工组织相关公约的当前与未来成本。其中特别强调,需将欧盟产业在反倾销税实施期间将要遵循的劳工保护公约考虑在内;因而得出结论——以上成本将体现为非损害性价格(non-injurious price)之外上浮3.7%,并最终以此为基准计算反倾销税。^③需说明的是,此案同时对俄罗斯相同产品课征了反倾销税,但调查机构认定俄罗斯能源价格存在扭曲,因而适用结构价格,并以此为由主张:反倾销税应基于倾销幅度加以确定,而不适用“从低规则”;若非如此,将无法弥补欧盟产业受到的损害。^④

四 欧盟反倾销措施实质:单边贸易手段的制度性滥用

如果仅就反倾销个案公正性来讲,劳工问题或许并不是反倾销调查的主要矛盾。不论是在“严重扭曲”的认定、损害认定还是替代国选择方面,劳工问题更像是伴生于其他规则的一个“附件”。从更为宏观的角度来看,欧盟在反倾销调查中着力强化劳工问题,很可能意味着单边贸易手段的制度性滥用。其以单边贸易手段为载体,而目

^① Commission Implementing Regulation (EU) 2019/687 of 2 May 2019 Imposing a Definitive Anti-dumping Duty on Imports of Certain Organic Coated Steel Products Originating in the People's Republic of China Following an Expiry Review Pursuant to Article 11(2) of Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council, paras.110-112.

^② Commission Implementing Regulation (EU) 2019/576 of 10 April 2019 Imposing a Provisional Anti-dumping Duty on Imports of Mixtures of Urea and Ammonium Nitrate Originating in Russia, Trinidad and Tobago and the United States of America.此处援引反倾销初裁报告而非终裁报告,是因为初裁报告说理更为详尽,而此案终裁报告在未实质性变更初裁报告的前提下,没有进一步说理。

^③ Ibid., paras. 197-201, 260.

^④ Ibid., paras. 59, 73, 261-262.

的在于非贸易目标。结合欧盟近 20 年来反倾销调查实践的分析可知,欧盟反倾销规则的最新变革与最新实践,很大程度上将反倾销调查的价值重心从传统的“出口商价格歧视行为”转移至“国家间制度对抗”。

在规则文本层面,此种价值重心转移体现在同一规则的功能变迁上。上文所述的“严重扭曲”全部规则实际上在 2016 年及以前的欧盟反倾销规则中即已存在,只是彼时该规则尚作为“市场经济待遇”标准。从规则功能层面分析,正是由于“市场经济待遇”问题是欧盟对企业的评判,而“严重扭曲”问题是欧盟对出口国的评判,此种同一规则的功能转向提供了欧盟反倾销制度设计价值转型的第一个证据。

不仅如此,在实践层面,欧盟也同样体现出对出口国政治经济制度不同寻常的关注。2016 年及以前版本的“市场经济待遇”认定标准中同样强调“公司关于价格、成本、投入——包括原材料、技术和劳动投入在内、产出、销售和与投资均根据反映供求关系的市场信号进行”。^①然而,在 2016 年及以前的绝大多数反倾销调查中,欧盟调查机构均会有意或无意地忽视对劳工问题的讨论。而极少数在市场经济待遇问题上论及劳工问题的案件,也仅仅简单提及,被调查国的雇佣与劳工条件符合市场经济原则,且出口商完全拥有雇佣与解雇员工的自由。^②不仅如此,具体到欧盟对华反倾销,目前尚无资料表明,中国曾有企业因劳工问题被拒绝给予市场经济待遇。鉴于 2017 年前后中国劳动者保护水准并不存在显著下滑,中国劳工问题在定性上出现剧变的唯一原因,只能是审视者的视角与标准发生了根本性变化。

从这一意义上讲,欧盟单边贸易手段本质上是以政治道德为由,对不符合其理念、且对其经济发展产生阻碍的国家实施经济制裁。而此种做法在 2019 年以来反复出现,足以构成单边贸易手段的制度性滥用。劳工标准在实践中不仅会落实为对一国加入国际劳工组织核心公约情况的审视,以及对该国政治经济制度方方面面的评判;而且会体现为以欧盟劳工标准为纲、对他国劳工保护情况的单方面审视、评判乃至制裁。

^① Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016, On Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union, Article 2.7(c).

^② Council Regulation (EC) No 954/2006 of 27 June 2006 Imposing Definitive Anti-dumping Duty on Imports of Certain Seamless Pipes and Tubes, of Iron or Steel Originating in Croatia, Romania, Russia and Ukraine, para. 114.

而此种评判与制裁,除了政治上服务于欧盟对中国和平发展的遏制之外,^①其根本目标仍然在于欧盟本身的贸易利益与产业保护,而非以贸易手段提升国际劳工保护水准。对此最为有力的证据,当属欧盟在其官方网站所做的陈述:将社会与环境考量纳入反倾销新规则中,目标在于“保证欧盟的高标准不至于导致欧盟产业处于不利地位。”^②事实上,即便是在欧盟 2017 年、2018 年两份反倾销新规则中,也完全没有出现哪怕是宣示性的“以贸易手段促进国际劳工保护”字样。

鉴于劳工保护并非欧盟“社会倾销”条款的立法初衷,因此,对此评判的重心也并不在于贸易与劳工保护的价值冲突,而应当是单边贸易手段能否为当前多边规则所接受,以及单边手段是否会对当前贸易与劳工议题一贯的双边进路产生不利影响。上述分析将有助于评判“社会倾销”条款的合法性问题,也有助于在此基础上分析中国的对策选择。

五 “社会倾销”条款对贸易与劳工议题的影响分析

(一) 多边视角下的劳工规则合法性评析

“社会倾销”规则借用反倾销手段完成了对“贸易与劳工”议题的推进,其合法性自然要受到 WTO《反倾销协定》的规制。从多边视角对“社会倾销”规则合法性的评述,也将分为两个层面:其一,在个案层面,能否通过对上述十起欧盟反倾销裁决的逐一或“打包”诉讼,对欧盟反倾销的个案合法性提出挑战?其二,在规则层面,能否通过对“社会倾销”条款乃至“严重扭曲”条款的“本身违法”之诉,彻底摆脱欧盟反倾销新规则的不利影响?

(1) 欧盟劳工条款个案违法性评析

^① 欧盟此次规则修订,在时间上直接承接了反倾销国际规则的一次重要变动——中国《入世议定书》第 15 条“非市场经济条款”于 2016 年底失效。2017 年 12 月 20 日,欧盟官方网站在关于其最新反倾销条例的新闻中表示,此次贸易救济规则文本修订虽然在 2017 年做出,但早在 2016 年 11 月 9 日,欧委会就已提出“关于存在严重市场扭曲的国家倾销计算新方法”,但欧洲议会、欧洲理事会与欧委会直至 2017 年 10 月才就文本具体内容达成一致。此次规则修订因而在时间上与中国《入世议定书》第 15 条失效存在承继关系。不仅如此,此次规则修订的政治目标在于通过贸易救济手段革新,对中国持续进行遏制。从目的上讲,此新闻中明确论及,这次法律修订的目标在于保证“欧盟拥有贸易救济工具”以对抗“国家导致的扭曲”。该新闻同时援引了欧盟贸易委员马尔姆斯特伦的发言:“我们必须保护我们的产业不受进口产品的不公平竞争,尤其是来自国家干预导致经济严重扭曲的国家的产品。”考虑到新闻中同时将针对中国发布的国别报告称之为“关于国家导致扭曲的国别报告”(Country Report on such State-induced Distortions),此次贸易救济规则修订无疑将中欧贸易对抗作为重要目标。参见 European Commission, “EU Puts in Place New Trade Defence Rules,” 20 December 2017, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1774>, last accessed on 8 June 2020.

^② “EU Modernises Its Trade Defence Instruments,” 23 January 2018, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_396, last accessed on 8 June 2020.

对欧盟“社会倾销”认定的合法性进行挑战,首先需解决的问题就是“工资成本扭曲”的认定,即欧盟是否有权以“严重扭曲”的存在为由,采用结构价格计算正常价值。结合当前司法实践,欧盟可能采用的合法性辩护进路主要包括两种:其一是适用《反倾销协定》第2.2.1.1条关于使用“合理反映与被调查产品有关的成本记录”的规定;其二是适用《反倾销协定》第2.2条“交易并未在正常贸易过程中做出”或“特殊市场情况的存在”“导致无法进行适当比较”的规定。

上述第一种进路——“市场扭曲”足以导致出口商的记录无法“合理反映与被调查产品有关的成本”,因而需使用结构价格。这实际上是欧盟在印尼^①与阿根廷^②诉欧盟生物柴油案中提出的主张。然而,此种主张已为WTO争端解决机构明确否定。根据阿根廷诉欧盟生物柴油案的上诉机构报告,“合理反映”一词应当是指生产商或出口商的记录是否与生产和销售真实相关,而非如欧盟所主张的在不存在扭曲的情况下应有的成本。^③因此,欧盟未来继续使用该理由为其反倾销措施辩护的可行性并不强。

对于第二种进路,较之于“正常贸易过程”条款,欧盟更可能援引“特殊市场情况的存在导致无法进行适当比较”这一条款为其反倾销规则辩护。这是因为,欧盟证明“交易并未在正常贸易过程中做出”并不容易。在WTO司法实践当中,“正常贸易过程”一词仅仅用于形容涉案产品本身,而从未用于描述生产涉案产品所需的原材料、能源、劳动力等生产要素的交易是否“正常”。^④鉴于欧盟无法证明“严重扭曲”的存在足以导致被调查方国内不存在任何以市场为导向的正常商事交易,欧盟援引此条款的可行性并不强。

比较而言,欧盟证明“严重扭曲”属于“特殊市场情况”相对容易。在WTO司法实践当中,唯一一起对“特殊市场情况”问题进行审查的案例——印尼诉澳大利亚A4纸反倾销案,赋予了反倾销调查机构高度裁量权。在此案中,印尼先后提出,如果某项生产要素同时应用于国内销售与出口产品的生产,或者某种情形是由于政府干预或补贴引发,则此种情形不应包含在“特殊市场情况”之中。然而,该案专家组一再强调,何种情形构成特殊市场情况需根据个案事实逐一分析。^⑤此外,在反倾销规则无明确规

① European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia, DS480.

② European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, DS473.

③ Ibid., Report of the Appellate Body, paras. 6.26–6.30.

④ “The WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice,” Anti-Dumping Agreement (Implementation of Article VI of the GATT), Article 2, Jurisprudence, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/anti_dumping_art2_jur.pdf, last accessed on 8 June 2020.

⑤ Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper, DS529, Report of the Panel, para. 7.54.

定的情况下,印尼并无法律依据证明上述情形无法构成特殊市场情况。^①从这一角度来讲,假设欧盟主张“社会倾销”问题足以构成“特殊市场情况”,且足以引发结构价格的应用,对此的反驳将极其困难。毕竟,劳工保护水准问题与上述印尼的主张极为类似,既属于“同时对国内销售与出口产品生产产生影响”,也属于“政府干预引发的情形”。在争端解决机构没有彻底摆脱澳大利亚 A4 纸案推理方式的前提下,否定“特殊市场情况”的存在并无更优的法律路径。

然而,不论是“特殊市场情况”还是“交易并未在正常贸易过程中做出”,欧盟以此为适用结构价格还必须满足《反倾销协定》第 2.2 条当中的另一条件:上述两种情形足以导致国内市场价无法用于适当比较。这一问题在印尼诉澳大利亚 A4 纸反倾销案中同样进行了论述。该案专家组认为,特殊市场情况的存在并不自动导致国内市场价与出口价无法进行适当比较。反倾销调查机构必须对此加以证明。^②尤其是在某一要素价格走低同时影响到国内价格与出口价格的情况下,更是需要根据每个市场的竞争情况、成本与价格的关系等因素进行个案分析。^③考虑到劳动力成本同样属于“同时影响国内价格与出口价格”的要素价格、且任何一国劳动法均不可能对出口商与国内销售商区别对待,欧盟如何证明涉案产品国内价格与出口价格无法进行适当比较将颇具难度。

一旦“严重扭曲”问题被证明违法,欧盟反倾销税计算方式的违法性也同样得以证明。阿根廷诉欧盟生物柴油案专家组报告曾表明,在欧盟对“倾销”的认定违反了《反倾销协定》第 2 条的情况下,依照错误方式(结构价格)得出的倾销幅度一旦被用于反倾销税的计算,就将同时违反《反倾销协定》第 9.3 条关于“反倾销税不得高于倾销幅度”的规定——此处的倾销幅度,是指以正确、合法的方式计算出的倾销幅度。^④基于这一思路,一旦“严重扭曲”问题被证明违法,欧盟以此为由拒绝适用“从低规则”,其违法性不言自明。

除欧盟“严重扭曲”规则项下的“劳工条款”和“从低规则”问题之外,欧盟反倾销规则中的其他数项改革,均难以在 WTO 规则项下挑战成功。关于期中复审问题,《反倾销协定》第 11 条仅仅进行了一般的程序性规定,并未禁止调查机关主动提起期中复审;而对于期中复审的目的,此条款也仅仅论及“反倾销税是否必要”“损害是否会

^① Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper, DS529, Report of the Panel, paras.7.28,7.39,7.53.

^② Ibid., para. 7.73.

^③ Ibid., paras. 7.80–7.81.

^④ European Union — Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, DS473, Report of the Panel, paras. 7.366–7.367.此问题在上诉阶段维持了原判。

继续发生”等问题。因此,欧盟基于劳工标准变革而主动提起期中复审,这本身并不违反WTO反倾销规则。在替代国选择与出口商价格承诺上,鉴于WTO规则对此的规定也相对笼统,且并不禁止调查方在有多个替代国可供选择的情况下优先选择劳工标准较高者,因此此问题并无提出挑战的法律基础。

(2) 欧盟劳工条款本身违法性评析

尽管针对欧盟“社会倾销”实践的个案诉讼可能成功,针对欧盟反倾销新规则的“本身违法”之诉却不易获胜。阿根廷诉欧盟生物柴油案专家组报告中曾论及,阿根廷能够证明涉案欧盟法律“能够以违反WTO规则的方式实施”远远不够;在阿根廷无法证明“不能以符合WTO规则的方式实施”的情况下,专家组无法裁定该规则本身违法。^①因此,尽管欧盟在对华全部九起反倾销案件中均以相同的文本表述认定劳工问题足以构成严重扭曲,但这仍然无从证明,欧盟反倾销新规则将“必然”引发未来反倾销调查当中相同的认定。对欧盟反倾销规则的“本身违法”论证也因而变得十分困难。

(二) 双边条约中的劳工条款发展前景预测

欧盟反倾销新举措对当前国际经贸秩序最直接的影响当属贸易壁垒的增加,而更为长远的影响,将是与纳入了“劳工”章节的FTA产生联动效应。之所以是“联动”而非“替代”,是因为同样是FTA当中劳工章节的坚定支持者,欧盟的态度或许没有美国那样激进。从欧盟的角度来讲,其反倾销措施将有效补足欧盟模式FTA的缺陷;而美国一旦积极借鉴欧盟反倾销立法,也将进一步扩充贸易与劳工议题的强制执行力。

具体而言,欧盟模式下的FTA对劳工条款的落实效果并不显著,且因其选择性执法而被诟病。欧盟最新缔结的FTA中,普遍包含“劳工”章节或“可持续发展”章节,这似乎与美国FTA缔结动向并无差异;然而,与美国不同的是,欧盟FTA中的“劳工”章节强制执行力实际相当微弱。^②例如,在《欧盟—加拿大全面经济贸易协定》(CETA)中,就专为“劳工”章节规定了理论上具有强制执行力的争端解决程序,^③但该争端解决程序即便认定一方违反了“劳工”章节也仍然不能引发制裁、中止减让等任何法律后果。^④此外,欧盟模式还可能通过其“根本条款”(essential clause)更加迂回地

^① European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel From Argentina, Report of the Panel, WT/DS473/R, para.7.174.

^② 陈志阳:《多双边贸易协定中的国际核心劳工标准分析》,载《国际贸易问题》,2014年第2期,第56-64页。

^③ 王玫黎、陈雨:《论欧盟的可持续发展条款——基于〈欧加全面经贸协定〉》,载《西北民族大学学报(哲学社会科学版)》,2019年第4期。

^④ CETA, Article 23.11(3), Article 23.10(12).

将贸易与劳工问题关联。自1992年始,欧盟订立的全部FTA均将人权条款(其中包含劳工问题)界定为“根本条款”,并将对此的“严重与实质性违反”作为整体终止FTA的条件。从效果上讲,欧盟也的确多次启动这一根本条款,但至今为止,此条款的启动仅针对弱国、穷国,且启动原因多为政变、大选等政治原因。欧盟至今尚未真正因某国劳工保护问题而单方面终止FTA。这也被学者指责为“利益驱动型执法”。^①

从这一角度来讲,欧盟反倾销立法从两方面改变了当前欧盟FTA的进路:其一,反倾销调查天然地具有域外效力,且无须国家间司法程序即可达成制裁效果,这大幅度扩张了劳工议题的强制执行能力。不仅如此,欧盟反倾销调查理论上可以无差别适用于弱国与强国,而欧盟实践也足以表明,其对社会倾销条款的实施不仅以中国为首要对象,也并不回避对美国的适用。其二,欧盟反倾销立法根本上改变了当前贸易与劳工议题只能通过国家间合意缓慢推进的格局。毕竟,当前唯一能够落实贸易与劳工议题的渠道——双边贸易条约即便是缔约一方迫于压力或基于贸易利益签订的,FTA本身也仍旧是国家间合意形成的契约;其中出现何种尺度的劳工条款(如纳入多少国际劳工组织核心公约、劳工条款是否具有强制执行能力)至少具有全部缔约国间的共识。然而,欧盟反倾销调查无疑是以欧盟已采纳的与未来将要采纳的劳工标准为纲,对被调查国进行评判。此种对劳工标准的单边推进,无疑将彻底改变劳工标准作为国际软法的“硬化”方式。

欧盟在劳工问题上的单边进路也极有可能被美国效仿。美国当前在双边层面推进贸易与劳工议题的手段相对于欧盟更加激进,但效果却未必完全如美国所愿。美国通过FTA推进劳工议题的最新动向,主要表现在进一步增加劳工标准的强制力。举例来讲,在1994年《北美自由贸易协定》的副产品——《北美劳工合作协议》当中,虽列举了国际劳工组织各项原则与11项劳工标准,但其中只有3项可以通过贸易制裁强制执行。自此之后,美国不断将劳工问题写入自由贸易协定并逐步扩大标准与强制执行的范围,而最新一部FTA则是升级版的《北美自由贸易协定》——《美墨加协定》。^②其中全部纳入了国际劳工组织1998年宣言中的8项核心劳工标准,并在FTA文本当中规定了劳工争端解决程序与救济措施。而美国也的确于2010年正式提起世界首例贸易与劳工问题争议案,根据《美国-多米尼加-中美洲自由贸易协定》提出仲裁请求,主张危地马拉未能有效执行其国内劳动法的行为影响了两国间贸易。不仅如此,2011年4月,美国与巴林之间也根据《美国-巴林FTA》展开了劳工问题审议程序。

^① Katharina L. Meissner and Lachlan McKenzie, “The Paradox of Human Rights Conditionality in EU Trade Policy: When Strategic Interests Drive Policy Outcomes,” *Journal of European Public Policy*, Vol.26, No.9, 2019, pp.1273-1291.

^② 李西霞:《〈美墨加协定〉劳工标准的发展动向及潜在影响》,载《法学》,2020年第1期,第183-192页。

然而,从美国对劳工问题的司法进程来看,上述举措效果未必符合美国的预期。即便是全世界唯一一起诉诸司法程序的劳动问题仲裁,此案于2017年作出的仲裁裁决也仍然以美国败诉告终。仲裁庭认为,危地马拉政府的确存在诸如未能有效执行法院与劳工保护相关的判决、劳动法院存在渎职现象、没有严格执行劳动法三个问题;然而,根据美国缔结的FTA,上述劳工保护问题只有在“对贸易产生了影响”的情况下才会引发法律后果。此案仲裁庭至多能够认定危地马拉政府在个案当中存在不当举措,而无法认定该国企业因而享有了出口竞争优势。^①

上述分析表明,美国通过双边渠道推进劳工议题成效并不显著。正是基于此,通过反倾销调查对劳工议题进行单边推进,将对美国具有毋庸置疑的吸引力。近年来,美国也的确一再强调劳工议题在贸易救济当中的重要作用。2017年10月26日,美国商务部发布的《作为非市场经济的中国状况备忘录》,将“工资水平在多大程度上由劳资双方的自由谈判决定”作为评判中国市场经济状况的标准之一。2020年2月20日,美国向WTO提交的《总理事会关于〈市场导向条件对世界贸易体系的重要性〉的决定》中,“市场导向条件八项标准”的第三条,也同样是“资本、劳工、技术和其他要素价格由市场决定”。^②虽然美国上述规定更加强调“工资的市场导向性”而非更加抽象的劳工标准,因而有别于美国在FTA中的主张;但这并不妨碍其同时适用两条路径、共同扩展劳工议题的强制执行力。

六 贸易与劳工议题的最新推进与对策分析

对中国而言,欧盟反倾销新规则首当其冲的问题或许是其“严重扭曲”条款;然而,在2020年经济变局中,较之于具体规则之争,贸易与劳工议题会因其政治意味而引发长期影响。因此,针对欧盟反倾销新规则中的“社会倾销”条款,中国的对策也将从规则层面与理念层面分别入手。

从规则层面来讲,上述“社会倾销”条款意味着中国企业在应对欧盟反倾销调查中的作用将进一步弱化。这不仅仅是因为“劳工条款”是认定“严重扭曲”的部分要素,因而对其单独进行驳斥效果并不显著;更是因为欧盟反倾销规则的最新修订已整体缩减了企业的防范空间。一方面,欧盟以“严重扭曲”规则取代2016年版“非市场

^① Kathleen Claussen, “Reimagining Trade-Plus Compliance: The Labor Story,” *Journal of International Economic Law*, Vol.23, Issue 1, 2020, pp.25-43.

^② 中国贸促会浙江省委员会:《市场导向条件标准:问题与应对》, <http://www.ccpitjz.gov.cn/article/13203.html>, 2020年6月8日访问。

经济”条款的同时,也取消了涉案企业单独申请市场经济待遇的渠道;另一方面,即便中国企业仍然存在自证其符合市场经济条件的可能,在现行规则之下也难以完成举证。与“严重扭曲”规则的其他条款类似,欧盟对其中“劳工条款”的具体阐释是针对中国国家层面的政策、法律乃至制度而言,而非针对个别企业而言。欧盟九起对华反倾销案例均强调中国户籍制度、工会制度等宏观要素,而非涉案企业本身是否雇佣童工、是否强迫劳动等微观要素。因此,至少在现行“严重扭曲”规则项下,中国企业即便已遵循 SA8000 等社会责任标准,也无力改变欧盟在劳工问题上对“严重扭曲”的认定。

企业层面的救济缺失,意味着此问题必然只能从国家的角度加以处理。中国目前最佳的救济渠道当属在 WTO 司法实践的基础之上,寻求“一揽子”解决欧盟“严重扭曲”问题的可能性。此处的“一揽子”解决方案并不等同于起诉欧盟反倾销新规则本身违法,而是着力强化“特殊市场情况”与“适当比较”之间的关联。一方面,上文分析已经表明,此问题是欧盟反倾销措施在法律上最为薄弱之处。另一方面,此种主张将有助于中国彻底摆脱《入世议定书》第 15 条的“替代国价格”逻辑。该条仅仅提及“如受调查的生产者不能明确证明生产该同类产品的产业……具备市场经济条件,则该 WTO 进口成员可使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法。”此条款不仅具有“市场经济条件”这一政治性极强的措辞,而且将举证责任强行分配给中国生产商。与之相对,强调《反倾销协定》第 2.2 条当中的“适当比较”规则,实际上回避了“市场经济”“市场扭曲”等难以通过 WTO 争端解决机制加以解决的政治性议题;同时,欧盟作为反倾销调查方将负有对“适当比较”问题的举证责任。而对于这一问题,中国完全可以摆脱在“非市场经济”问题上的势单力薄,联合一切可能被认定为市场扭曲的国家共同对抗欧盟。

在规则层面之外,中国同样有必要在理念层面与欧盟反倾销调查新动向中的单边主义进路进行对抗。欧盟的上述最新动向,实际上已经对国际治理产生了理念上的挑战。

一方面,此种理念上的挑战体现为欧盟以国际劳工组织核心公约为基础,对国际法与政治道德间关系进行曲解。政治是多元的,政治道德领域也存在着多元化的争论。这在劳工保护领域,最直接地体现为发展中国家对经济权利的偏好与发达国家对政治权利的偏好之间的争论,以及积极自由与消极自由孰先孰后的争论。欧盟从其自身政治经济利益出发,对反倾销规则进行了有利于其的解读,并以其推崇的政治道德作为行为合法性依据;然而,这并不意味着政治道德应当侵入 WTO 反倾销规则的规

制范畴,更不应取代一元性的法律规则发挥功用。

另一方面,欧盟对贸易与劳工议题的单边推进,直接冲击了国际法“以诺为则”的渊源特质。不论是贸易与劳工议题在多边层面难以取得进展,还是在双边层面缓慢推进,这两种造法方式实际上均体现了国家承诺在国际法效力形成中的至高地位。国际劳工组织的核心公约或许具有习惯国际法的地位,但其是否能够约束非缔约国,是否意味着自认为“守法”一方有权对“违法”方进行单边制裁却仍有疑问。此问题即便在支持“人道主义干涉”的罗尔斯正义理论当中都未必能够获得支持,也显然与国际法“平位法”的特性背道而驰。

基于以上两点挑战,在双边层面,中国反对的不应是将贸易与劳工问题挂钩,而是将劳工问题作为单方贸易制裁的手段。大量学者著述均表明,中国目前在 FTA 谈判中并不排斥劳工条款,且除了国际劳工组织极少数政治色彩浓郁的核心公约之外,也的确具有在劳工议题上进行双边合作的国内制度与法律准备。^①然而,在学界同样能够达成共识的是,中国绝大多数学者均认为应当拒绝 FTA 中与劳工问题相关的强制性争端解决条款。^②这当然不意味着中国将拒绝履行条约承诺,而是意味着,中国更倾向于通过合意达成清晰、确定的劳工条款,且愿意接受此种条款带来的国家义务,而不愿将此交由法律的外在观察者或内在参与者加以解构,进而触发“意识形态角斗”。^③也正是基于这一原因,在多边层面,中国应坚决反对将劳工问题纳入《反倾销协定》的改革范畴。鉴于 WTO 成员至今仍无法就劳工问题应如何引入贸易达成一致,在此种严重欠缺国家间合意的情形之下,任何将“社会倾销”条款写入《反倾销协定》的主张都只会是霸凌主义的再现。

(作者简介:赵海乐,吉林大学法学院副教授;责任编辑:齐天骄)

① 常凯:《WTO、劳工标准与劳工权益保障》,载《中国社会科学》,2002年第1期,第126-134页。

② 持此种观点的著述参见李西霞:《加拿大自由贸易协定劳工标准及其启示》,载《河北法学》,2018年第4期,第114-126页;叶斌:《欧盟贸易协定政策的变化和影响——法律的视角》,载《欧洲研究》,2014年第3期,第104-122页;王演兵:《美欧主导的新型多边贸易协议劳工问题及其应对——主要基于“跨太平洋伙伴关系”协议》,载《湖南农业大学学报(社会科学版)》,2017年第1期,第86-92页。

③ 刘星:《法律是什么》,广西师范大学出版社2019年版,第259-264页。