

论反倾销立法确立“对等原则”之必要性

张晓云¹, 纪红²

(1. 法学院; 2. 国际贸易学院, 安徽财经大学, 安徽蚌埠 233000)

摘要:以欧盟和美国为代表的各国反倾销立法存在诸多差异,我国反倾销的相关规定还有很多不足,故我国企业在应对外国的反倾销措施以及我国对外国企业提起反倾销诉讼都容易遭遇困境。“对等原则”是对外贸易法的基本原则,反倾销法作为对外贸易法的一个分支法应在立法中明确“对等原则”。我们可以针对欧美反倾销法中存在的明显差异,以我国的反倾销法为中心,根据“对等原则”来判定外国是否存在倾销行为。

关键词:反倾销法;对等原则;法律原则;差异

中图分类号: D922.295 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-309X(2007)06-0073-06

改革开放近三十年来,我国的对外贸易迅猛发展。中国经济已经与世界经济紧密地联系在一起,但从整体上说,与欧美经济发达国家相比较,我国无疑还处于弱势。原因除了工业本身发展状况、企业规模和市场的因素外,还有一些体制因素和法律、制度上的软环境因素。发展不能一蹴而就,但是相比之下法律制度方面的软环境因素却是可以更快地得以改善并收到效果的。法律与经济关系异常密切,没有法律规制的经济是无序的,而处于混乱状态的经济是不可能有力竞争的。完善相关法律制度对于维护我国国内竞争秩序,保护本国企业起着至关重要的作用,从根本上说,一个国家如果不能有效保护本国企业有效参与国际竞争,将很难从国际贸易中分享由此可能带来的利益和好处。

从法律层面上说,在由法律原则、规则及概念共同构成的法律中,法律基本原则是一部法律的立法指导思想和主要精神体现,是司法的基础和核心。“因为没有基本原则的法律便很难归入法律一类,亦即不可能作为法律存在。故我们称某法的原则特别是基本原则为该法的‘气’”^[1]。我国《对外贸易法》第6条、第7条规定了对外贸易法的基本原则——对等原则。反倾销法是对外贸易法的部门法,是我国对倾销进行抵制和限制,保护本国经济正常发展、不受他国侵害的屏障。我国的《反倾销条例》并没有规定对等原则。在我国《反倾销法》将以立法取代条例,针对不同国家的反倾销立法,作为《对外贸易法》的分支法,应确立“对等原则”为反倾销法之基本原则,将其作为处理对外贸易法律关系的一种稳定的指导思想。

一、对等原则的法理学内涵

(一) 法律基本原则

我国法理学界通说认为:法律原则、法律规则与法律概念共同构成法的要素^[2]。但是,法律

收稿日期: 2007-06-25

作者简介: 张晓云(1974-),男,安徽庐江人,硕士研究生,研究方向:经济法

原则与法律规则不同,法律原则是法律规则之上的规则,是构成法律规则的基础。“一方面,规则是以要么有效要么无效的方式适用的,如果它们适用于一种情况,它们就限定了它的价值。”“另一方面,因为原则不是以要么有效要么无效的方式适用,并且原则可能互相冲突,所以,原则有“分量”(weight)”^[3],法律原则是法之要旨与目的的凝练,是法律规则的基础或本源,在法律结构中有着核心地位,具有重要的司法意义。权威的布莱克法律辞典认为法律原则是:法律的基础性真理或原则,为法律规则提供基本性或来源性的综合规则及原理,是法律行为、法律程序、法律决定的决定性规则。法律原则有层次之分,一国的宪法规定的原则大多属于基本原则,其他的法规定的原则相对于宪法的原则多属于具体性的原则,而法律调整在某一具体社会关系领域中,同样根据适用的不同层次还可以分为基本原则和具体原则。法律原则是法官在无具体规则规定时适用的依据,也是立法所依据的准则。基本原则和具体原则的划分标准是覆盖面的不同。法律基本原则是指体现法律的根本价值和主要精神,反映法的本质、构成法的核心,是立法的出发点和司法活动的指导性原则。

(二) 对等原则

对等原则是近现代国际法的一项适用原则,指一国与另一国相互给予对方同等待遇。是从平等互利原则引申出来的,包括互惠和报复两个方面。互惠指此国给予彼国某些优惠待遇,彼国也给予此国以同样优惠待遇。报复指此国限制或侵害彼国企业权利时,彼国也对此国企业采取相应的限制、对抗或其他回复性措施,它渊源于远古人类历史上的同态复仇,是国家式的“私力救济”,确切地说,它属于国际法上的反报。反报是一国以同样或类似的行为回应另一国的不友好不礼貌或不公平的行为^[4]。对外贸易的对等原则是指:一国的司法或者行政机关对我国企业在该国贸易中采取什么样的限制手段,我国也对该国企业在中国的贸易采取同样的限制。当然,由于国际贸易是互通有无的商品交易,两国限制或者制裁的行业可能不一样,但大多在贸易额上相当。

反倾销法对等原则的理论基础是国际经济法的基本原则——经济主权原则,国家经济主权原则作为国家主权在经济领域的表现,是主权理论从政治向度延展至经济向度的必然结果。国家经济主权原则包括:国家对其自然资源享有永久主权、国家对在其境内的外国人的财产享有国有化和征收的权力、国家有权组织其经济活动且在其领域内对各种经济活动排他地行使管辖的权力以及在与其他国家交往中,自主地行动不受任何国家的干涉和控制。由这些具体的原则不难推导出,反倾销是一国的经济活动,当这种经济活动因外国不合理的手段而受到损害时,本国必然要采取相应的补救措施,由于一国的管辖权只对其国内有效,所以其救济手段只能向本国有权管辖的在本国境内的该外国的企业实施。这种报复习惯在逐渐得到国际认可的情形下,发展成为具有法律效力的“对等原则”。

二、从目前反倾销实践看我国反倾销领域对等原则的缺失

近年来,各国经济发展不平衡,国际竞争日益加剧,世界经济尤其是发达国家经济增长放慢并间有危机出现,使得贸易保护主义重新抬头。反倾销是历经 GATT 八轮谈判而被保留下来的合法的贸易保护手段,加之反倾销申诉的便利性、技术上的灵活性、裁决上的较大主观性及其易胜性,因此各国应用反倾销作为贸易保护措施的情况日益增多。合理使用反倾销手段对于防止不正当竞争,维护国际贸易的正常运行是必要的。但现实情况是,很多国家尤其是发达国家一直在滥用着这一“合法”的保护手段。本文仅选择比较突出的两个问题进行分析,进而说明我国反倾销

领域对等原则的缺失。

（一）“替代国”价格作为非市场经济国家出口产品“正常价值”问题

一国反倾销部门往往以是否存在“倾销价格”作为判定倾销是否成立的第一要件，而“正常价值”又是确定倾销价格的基准。WTO、美国、欧盟反倾销法中对正常价值的确定有两种标准，即市场经济国家标准和非市场经济国家标准。对市场经济国家，采用出口商在其本国国内市场销售价格、向第三国出口价格或结构价格计算“正常价值”。美国、欧盟等国利用自己在反倾销法规中加入的相关非市场经济地位条款，规定对来自非市场经济国家的产品在实施反倾销调查时，可以不采用该国的国内市场价格数据，而采取计算价格方法或“替代国”价格方法，其直接的后果或目的是提高反倾销认定或反倾销幅度的可能性。其中，“替代国”价格通常被作为确定非市场经济国家出口产品“正常价值”的首选。《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》附件九对第 6 条第 1 款的解释和补充规定中指出：“应当承认，对全部或大体上全部由国家垄断贸易并由国家规定国内价格的国家进口的货物，在为第 1 款之目的决定可比价格时，可能存在特殊困难。在这种情况下，进口缔约国发现有必要考虑这种可能性，与这种国家的国内价格作严格比较不一定经常恰当。”^[5]这一规定实质上是默认用替代方式决定可比价格的客观性和合理性。世贸组织至今也没对各国的“替代国”做法提出质疑，“替代国”价格已经合法化。欧美等发达国家依据以上规定，对包括中国在内的发展中国家产品的进口规定了替代国制度。由于中国对于美国、欧盟主要贸易伙伴的顺差地位，中国一直是替代国制度的最大受害国之一。欧盟和美国在“替代国”选择标准上也存在差异。美国反倾销法在确定市场经济地位时，通常要考虑以下因素：货币的可兑换程度；工资由劳资双方协商确定的程度；建立合资企业和外国投资的允许程度；政府对生产资料的拥有或控制的程度；政府对资源分配、产品价格和产量的控制程度；商务部认为适当的其他因素（仍沿用《1988 年综合贸易与竞争法》）。如此苛刻的条件，即使欧美的某些企业也未必符合全部要求，这是一种典型的歧视。若涉诉企业不能达到其所谓的标准，等待它的将是随意性很强的替代国制度。即选择一个与受诉国经济发展水平相同的第三国价格作为替代价格。

欧盟 1998 年修改的反倾销法，把中国和俄罗斯从非市场经济国家名单中排除出去，但这并不意味着中国已自动获得了市场经济资格。在中国的市场经济问题上，欧盟采取了新的方式，一是以个案审查方式确定某个生产商是否具有市场经济资格；二是对中国企业实行更为具体的差别对待（分别税率）的标准。欧盟对中国企业申请市场经济资格规定了五个条件：一是有足够证据表明企业有权根据市场供求情况决定价格，成本、投入等不受国家明显干预，主要原料的成本价格能反映其市场价值；二是企业有一套完全符合国际财会标准并能在所有情况下使用的基本财务记录；三是企业的生产成本与金融状况，尤其在资产折旧、报废、易货贸易、以资抵债等问题上，不受前非市场经济体制的重大歪曲；四是确保受破产法和资产法的约束，以保证法律上的确定性及企业经营的稳定性。五是汇率随市场汇率的变化而变化。同时，就中国企业申请享受差别对待（分别税率）欧盟还制定了更为严格的八条标准。

我国《反倾销条例》没有直接定义“正常价值”，但第四条规定了确定正常价值的方法：应区别不同情况，用出口国（地区）国内销售价格、第三国价格或成本结构价格来确定。我国《反倾销条例》对“国内价格”的界定过于简单，对何谓“正常贸易过程”和“可比价格”没有做出具体规定。而对此，无论是欧美法还是 WTO《反倾销协议》都为确定“正常价值”规定了详尽的条件，且明确规定作为正常价值的国内市场价格，应为有利于确定倾销成立的消费价格。此外，

更重要的是,我国反倾销法中对正常价值的确定没有提及非市场经济国家或者与之相类似的适用标准,司法实践中,对类似问题如何处理是个难题,而且,由于欧盟和美国及其他国家判定我国企业是否存在倾销,确立“正常价值”的“替代国”价格的标准不一致,在反倾销法没有对等原则的情况下,我国在处理这些国家对我国的倾销时就十分被动。

(二) 出口商替进口商交反倾销税问题

如果一国确定另一国出口到本国的商品价格低于在出口国正常贸易中的可比价格(即正常价值)时,此产品即被视为倾销。国际社会皆认为倾销是一种价格歧视,违背了公平竞争与公平贸易的市场行为准则。因此,为实现国际贸易的公平、合理和有序,大多数国家都对倾销产品征收反倾销税。根据国际私法的一般原理,义务纳税人是根据属人管辖权原则和属地管辖权原则确定的。属人管辖权是指一国可以对拥有内国国籍或在内国拥有住所的居民行使税收管辖权;属地管辖权是指一国可以对任何在内国从事经营和有收入的居民行使税收管辖权。但是,在反倾销案例中,通常出口国的出口商既不是进口国的居民,且其与进口商的交易通常也不是发生在进口国国内。因此,为保证本国的反倾销税则能有效遏制倾销行为,各国反倾销法都规定,反倾销税的义务纳税人是进口国的进口商。由于反倾销税的义务纳税人是进口商而不是出口商,在出口商替进口商交纳反倾销税或变相对进口商进行补偿的情况下,倾销产品在进口国市场的价格就不会随反倾销税的征收而提高,那么,进口国反倾销当局为抵消倾销损害希望通过征收反倾销税以达到提高本国相关产品竞争力的努力就没有效果。所以,各国反倾销当局对出口商替进口商交纳反倾销税或有其他补偿行为都严厉禁止,一旦发现都会予以重罚。

欧盟、美国的反倾销立法中都禁止这种行为。欧盟在反倾销法中有专门的“反吸收条款”加以制裁。“反吸收条款”规定,如果发现出口商直接或间接地承担了部分或全部反倾销税,并且基于欧盟的利益要求干预时,可以考虑对出口商实行追溯征收反倾销税。征税时间从出口商替进口商承担反倾销税之日起开始计算。按欧盟反倾销法的规定,只要被征收反倾销税的产品在市场上的零售价格并未随所征收的反倾销税同比例上涨,即可推定出口商替进口商承担了反倾销税。美国做法是,只要国家反倾销当局认定存在出口商替进口商交税,美国商务部就会将其补偿额从产品的出口价格中扣除,其实质同样是扩大了倾销幅度,提高了征收反倾销税的税率或税额。

我国反倾销条例第53条只规定了对反倾销终裁决定及征收临时反倾销税、追溯征收、退税,对新出口商征税的决定不服的,可以依法申请行政复议。而对代替交纳反倾销税的问题并没有规定,这带来了实践操作中的困难。可想而知,在目前的形势下,我国在立法没有明确规定对等原则的情况下,很难应用与欧美国家同样的方式来保护国内的行业利益和经济秩序。也就是说,即使我们成功地认定了出口国存在倾销行为,决定征收倾销税,但实际上此笔倾销税却很容易由出口商代为缴纳或变相对进口商补偿而非体现在商品价格上,根本就不能达到征收倾销税的目的。

三、反倾销立法确立“对等原则”之必要性

我国《反倾销条例》第56条规定:“任何国家(地区)对中华人民共和国的出口产品采取歧视性反倾销措施的,中华人民共和国可以根据实际情况对该国家(地区)采取相应措施。”^[6]该规定属于对等原则的体现。目前我国反倾销的相关实践大多在出口商品领域的反倾销调查,只要进口国反倾销主管当局对我国出口产品的反倾销调查采取歧视性做法或采取歧视性反倾销措施,我国也可对从该国进口的产品采取相应的反倾销调查做法和采取强度相当的反倾销措施。可

见，我国的《反倾销条例》仅仅把部分体现对等原则的条款在附则中加以规定，远远没有确立起真正的对等原则。因为法律附则的内容往往是解释性或配套性的规定，既没有法律原则的地位，又不能在特定法律中对其加以具体化。不能直接适用对等原则使我国在反倾销法律实践中上述问题的解决变得异常困难。在国际经贸领域，倾销行为复杂多样，反倾销法不可能穷尽一切情况预先作出规定。因此，有必要在反倾销法中规定基本原则以协调并弥补法律条文间的冲突和漏洞。在法律的实施过程中，法律原则的主要价值功能就是对法律漏洞的弥补，台湾著名法学家王泽鉴先生认为：“所谓法律漏洞系指依现行法规规定之基本思想及内在目的，对于某一项问题可期待设有规定，而未设规定之谓。”^[7]而我国由于实施反倾销条例时间比较短等原因，现行的反倾销条例存在诸多法律漏洞。这一点从以上分析中可见一斑。

综上所述，确立对等原则恰恰是弥补上述诸多规定不周全之法律漏洞的最佳选择。如前文中分析的外国将“替代国”价格作为非市场经济国家出口产品“正常价值”问题，我国由于种种原因，不便于作出类似“非市场经济国家地位”的规定，但不能因为这样，就对一些国家频频加在我国企业身上的“非市场经济地位”无计可施，不加回击。在对外贸易法领域，对于外国给予本国企业不公平待遇的最佳方式就是以“对等原则”作为回击的武器。同时，由于欧盟和美国及其他国家判定我国企业是否存在倾销，确立“正常价值”的“替代国”价格的标准并不一致，我国如果用具体细致的法律规则来规定替代国问题并不合适，而用对等原则就使这个问题变得容易解决。同样，为了解决出口商替进口商缴纳反倾销税或者给予补偿的问题，以保证我国商品市场的正常竞争以及我国出口企业不受歧视，在司法实践中明确“对等原则”，对欧盟企业采取“反吸收条款”予以制裁和对美国产品采用“提高税率”予以认定区别做法利于我国反倾销法的主动地位。在这种情况下，在反倾销立法中确定“对等原则”，那么，现阶段欧盟和美国对我国企业采取什么样的标准，我国应以对应的手段相呼应，这样会在最大限度上求得与损害与被控倾销出口商品所在国之间的经贸关系以及不影响反倾销的预期效果之两全。

反倾销法的基本原则在我国反倾销法发展不完备的现阶段其作用上文已作论述，但学者们在研究反倾销法的诸多原则时大多注意到了公平竞争原则、合理实施反倾销原则、透明度原则和给予发展中国家特殊待遇原则^[8]，或多或少忽略了“对等原则”作为对外贸易法的基本原则，在反倾销法不完备的阶段司法适用的重要作用。反倾销实务中“对等原则”的可适用之处决不是本文选择过来加以分析的几个例子就可以囊括，它具备灵活有效的特点，可以在我国的反倾销实践中扮演重要角色。反倾销的实践中还会存在这样那样的问题，而法律原则是弥补法律存在的漏洞、平衡各方当事者利益、解释法律规则和主导法律推理的重要屏障，立法中确立“对等原则”并适当将其体现在具体条文之中，是司法适用“对等原则”的依据。司法中“对等原则”的适用是我国反倾销法维护市场秩序、保护国内产业的目的得以实现的一个重要保障。缺少了对等原则，面对复杂多样的倾销行为以及各国不同的反倾销法律和实际做法，我国的反倾销实践就会处于被动状态，这会导致对国内行业保护不力、无法有效维护国内市场秩序的后果。

四、结 语

法的基本原则在立法、守法、执法、司法领域作用显著。我国以成文法为法的正式渊源，排除判例作为法的渊源，成文法所固有的局限性必须通过法律的基本原则来弥补。我国目前的反倾销规定中对等原则缺失，在国外反倾销立法中部分规定标准各异甚至是对我国带有歧视性的情况

下,我国反倾销规定中缺乏对等原则的明确规定更是使我国在应对外国企业的倾销行为时处于不利地位。现在适用的《反倾销条例》是由外经贸部为首的国务院有关部门起草,经国务院颁布的行政法规,效力层次不高,且足以指导实践的具体性规定明显不足。加入WTO后企业和行业协会对国外的倾销进口产品的反倾销投诉会进一步增多,反倾销实践需要更详尽、健全和更具可操作性的法律规范。在这种情况下,在反倾销立法中确立“对等原则”已是当务之急。这对于保证我国反倾销法的主导地位,合理有效地规范市场竞争,保护国内产业具有重要作用。

参考文献

- [1] 王贵国. 理一分殊: 刍论国际经济法[J]. 比较法研究, 1999, (3, 4): 299-334.
- [2] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 89.
- [3] [美]迈克尔·D·贝勒斯. 法律的原则 一个规范的分析[M]. 张文显译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 12-13.
- [4] 黄进. 国际私法[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 217.
- [5] 安徽省商务厅. WTO 及国外反倾销法律中有关“非市场经济”问题的相关规定[EB/OL]. [2006-08-10] www.mofcom.gov.cn/anhui/1189/dyncolumn.html.
- [6] 司法部国家司法考试中心. 国家司法考试法律法规汇编[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 812.
- [7] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 251.
- [8] 吴喜梅. 略论反倾销法的特征及其基本原则[J]. 河南政法管理干部学院学报, 2003, (3): 64-67.

On the Necessity of Establishment of Principle of Reciprocity in Antidumping Law

ZHANG Xiaoyun¹, JI Hong²

(1. School of Law; 2. School of International Economics and Trade, Anhui University of Finance and Economics, Bengbu, China 233000)

Abstract: There are some differences in Anti-dumping legislation between European Union and America which represent different countries' respect interests. However, there are many defects in our Anti-dumping regulations. The above two make it difficult for our business to cope with foreign Anti-dumping measures or we deal with foreign business dumping. In the field of foreign trade law, Antidumping Law should implement principle of reciprocity which is one of fundamental principles of foreign trade law. We should define principle of reciprocity in our legislation to establish juridical reference so that we can response the dumping of foreign business and the difference foreign Anti-dumping legislation pragmatically with the principle subject to our own law.

Key words: Antidumping Law; Principle of reciprocity; Principles of legality; Difference

(编辑: 刘慧青)