

论《中华人民共和国反倾销条例》的十大缺陷

李 锋,张和超

(河海大学 商学院,江苏 南京 210098)

摘 要 :当前滥用反倾销已成为某些国家推行贸易保护主义的一种重要手段,严重扭曲了自由竞争的贸易秩序。我国连续 12 年成为遭遇反倾销调查最多的国家,但是我国对进口产品发起反倾销调查案件却很少。与具有丰富反倾销经验国家的相关法律相比,《中华人民共和国反倾销条例》在适用过程中仍存在很多缺陷。我国反倾销法律制度对于倾销的认定存在缺陷,对损害确定的规定比较粗糙,缺少“交叉累积”、反税收问题等的规定,对因果关系的程度缺乏认定,缺少“代表第三国的反倾销行为”的条款,“公共利益”条款尚不完善,对反倾销程序的规定存在缺陷,司法审查机制不具体。应构建和完善我国的反倾销法律体系,保护我国的民族产业。

关键词 《中华人民共和国反倾销条例》;反倾销 缺陷

中图分类号 :F752.02 ;D912.29

文献标识码 :A

文章编号 :1671-4970(2007)04-0035-05

反倾销本来是对倾销这种不正当竞争行为的补救措施,但是,反倾销在操作过程中可以运用大量技巧,而且可单边有选择地自动实施,因此反倾销措施已经成为当前许多国家极力寻求使用的贸易武器。近年来,某些国家打着反对不公平竞争、保护进口国产业不受损害的旗号,滥用反倾销措施,以反倾销为名,行贸易保护主义之实,滥用反倾销已成为某些国家推行贸易保护主义的一种重要的非关税壁垒措施^[1],严重扭曲了自由竞争的贸易秩序。

我国已连续 12 年成为遭遇反倾销调查最多的国家,据商务部统计,2006 年共有 25 个国家和地区对我国发起反倾销调查 86 起,同比增长 37%,涉案金额 20.5 亿美元^[2]。与此形成鲜明对比的是,我国对进口产品发起反倾销调查案件仅 48 起,最终采取反倾销措施的案件只有 35 起^[2]。出现这种不对称局面的原因很多而且很复杂,其中和《中华人民共和国反倾销条例》(以下简称《条例》)在适用过程中存在的很多缺陷有密切关系。尽管该条例作为我国反倾销方面的专门法规,在反倾销调查的实体和程序上,规范了我国反倾销的调查制度,填补了反倾销立法的空白,在保护国内产业免受不公平竞争的损害方面发挥了重要作用,但是由于我国加入世贸组织时间较短,反倾销的实践少,反倾销制度的建立比较滞后,立法难免存在简单、模糊、缺乏可操作性等缺

陷,具体体现在以下十个方面。

一、对倾销的认定存在缺陷

《条例》第三条规定:“倾销,是指在正常贸易过程中进口产品以低于其正常价值的出口价格进入中华人民共和国市场”。在相关规定中,《条例》对正常价值和出口价格进行了界定,但是未对正常贸易过程进行诠释。

一是缺乏对正常贸易过程的认定。正常贸易过程是反倾销鉴定的最根本条件,但是《条例》未对其进行详细解释。国际上对正常贸易过程的鉴定通常是运用排除法来完成的。通常认为,关联当事方之间的销售、低于成本的销售以及非市场经济条件下的销售三种方式为非正常贸易^[3]。因此,我国应在反倾销立法完善的过程中对正常贸易过程问题做出详细的规定。

二是对正常价值的认定需要明确。《条例》第四条规定,进口产品的正常价值的确定方法有以下几种:①可比价格,即出口国国内相同或类似产品的价格;②第三国价格,即出口到第三国的相同或类似产品的价格;③结构价格,即相同或类似产品的生产成本加合理费用与利润的价格。这些方法中,可比价格优先适用,第三国价格和结构价格没有优先适用的顺序。但是在实践过程中,很多情况使得该规定

收稿日期 2007-05-30

基金项目 江苏省教育厅高校哲学社会科学重点项目(编号 07SJB790033)

作者简介 李锋(1970—),男,江苏连云港人,副教授,博士研究生,从事国际贸易问题研究。

无所适从。譬如,在可比价格失去意义的时候,按照规定应该对比第三国价格和结构价格,但是谁又能保证出口国没有向第三国实施倾销行为呢?如果这种情况发生,第三国价格也就失去了意义。而且,结构价格的确定也给实施者制造了麻烦。《条例》中规定,结构价格为相同或类似产品的生产成本加合理费用、利润的价格。但是何为合理的费用?利润的确认指标有哪些?《条例》却未做出详细规定。如果费用和利润的认定内容过多,就会有利于倾销的确定和倾销幅度的提高,反之亦然。这与公平竞争的国际贸易理念相背离。因此,国家应综合各方面客观因素,在不违背 WTO《反倾销协议》的基础上,对结构价格的认定问题做出明确的规定。

三是对出口价格的认定需要细化。出口价格是指外国商品对我国出口的价格。《条例》第五条规定,出口价格的确定有以下几种方式:①实际支付价格,即进口产品时实际支付或者应当支付的价格;②转售价格,即进口产品首次转售给独立购买人的价格;③推定价格,即商务部根据合理基础推定的价格。这些方法中,实际支付价格优先适用,如果没有或者不能适用,则适用转售价格和推定价格。这就使得反倾销调查部门在做出决策时要对其进行比较,增加了反倾销调查的成本。而且《条例》中缺少对应支付价格和确定价格时的合理基础进行判定的规定,降低了其可操作性^[4]。因此,我国在反倾销立法过程中应对价格判定方式的实施顺序、应支付价格的判定标准和确定价格时的合理基础进行详细规定,增加反倾销立法的透明度。

四是对倾销规避行为缺乏具体的认定标准。中国加入 WTO 以后,根据中欧双边 WTO 协议规定,中国将在 3 年内分阶段开放进出口权和分销权,即外国出口商、生产商可通过合资等方式直接介入我国外贸行业。这就可能引发各类倾销规避行为,如出口商和进口商或第三方有关联,出口商通过提高产品向我国出口的价格,或者经第三方转口到我国,由进口商以较低的价格在我国国内转售,然后出口商再以其他方式补偿进口商的损失;或者出口倾销商通过在进口国或第三国制成或组装产品和对产品进行轻微改变来伪装倾销的事实等。反规避措施是反倾销措施的延伸和补充。《条例》第五十五条规定“商务部可以采取适当措施,防止规避反倾销措施的行为”,但是对什么是规避行为,哪些行为可以被认定为规避行为以及怎样应对规避行为等未作出规定。这就不能有效避免不法出口商在我国的规避行为,无法保护国内产业。目前,WTO《反倾销协议》未对反规避问题做出详细规定,但是欧美等国家都有

着比较先进的反规避立法。因此,我国应综合基本国情和外国经验,逐步完善反规避法律制度,对规避行为做出具体的判定标准,明确对规避行为应采取的措施,实现反规避措施的价值和作用。

五是对倾销幅度的认定缺乏指导意义。《条例》第六条规定“进口产品的出口价格低于其正常价值的幅度,为倾销幅度。对进口产品的出口价格和正常价值,应当考虑影响价格的各种可比性因素,按照公平、合理的方式进行比较”。该规定考虑较为全面,但是在具体实施过程中却暴露出缺乏指导意义的弊端。如哪些因素可划定为可比性因素?何为公平、合理的方式?这样也就在赋予反倾销部门自由裁量权的同时,也增加了随意、暗箱操作的可能^[4]。按照规定,倾销幅度的大小直接取决于产品出口价格和正常价值。目前,国际上主要通过比较过程中对两者进行相关界定来做到公平合理。第一,出口价格和正常价值的比较应在同一贸易水平上进行,通常把两者都调整为出厂价水平。第二,两者的销售时间应尽可能接近。第三,对案件中影响价格比较的差异因素作出适当的调整,如物理特征的差异、销售条件的差异、折扣和销售数量的差异和税负的差异等等。由于各国的实际情况不同,其侧重点也不相同。因此,我国应当对此类因素的调整制定相关规定,使其公平、合理,真正做到有法可依。

二、对损害确定的规定比较粗糙

《条例》第七条规定“损害,是指倾销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”。在第八条中,对损害确定过程中的审查事项做了相关规定,但是仍不够详尽,如未说明实质损害威胁确定过程中的依据因素,未提及确定倾销对国内产业造成损害标准等等。在反倾销实践中很可能会出现第八条规定的某些事项得不到验证或其规定外的因素更证明损害存在的情形,所以如果在《条例》中明确规定所列举的事项并非穷尽无遗,且其中的一个或几个也并不必然起决定作用,对于有关部门在实际操作过程中将会更加有利。西方反倾销法在传统上是将损害的认定作为一个事实问题来对待,因此,在判定确认损害应考虑哪些因素上各国反倾销当局都有着相当大的自由裁量权,这一点值得我们借鉴^[5]。

《条例》还忽略了对相似产品的界定。对相似产品的界定是确定反倾销调查范围、国内产业和进行损害分析的前提,间接体现了保护国内产业的力度大小。但是,《条例》对其并没有明确的定义。从传统意义上讲,相似产品是指外观、质量类似的产品。

然而随着科技的进步,相似产品的涵义已经逐步扩展为外观、质量、性能和用途类似的产品。目前,我国主要采用海关关税税则号来确定产品的比较范围,但是同一税则号下的产品的性能和用途不一定具有真正意义的可比性。这就有可能造成在实施反倾销的过程中,对不相关产品造成损害^[6]。而且,由于某些厂商通过零部件倾销来规避反倾销行为,增加了界定相似产品的难度。

在对相似产品进行界定时,范围过宽可能会将没有倾销的产品牵扯在内,造成不必要的损失,而范围过窄则可能低估倾销产品对国内产业的损害,不利于倾销的认定。从目前我国的具体情况来看,由于国内产业比较脆弱,保护还不够充分,《条例》应当对相似产品的界定做出明文规定,并适度放宽相似产品的尺度。

三、缺少‘交叉累积’的规定

根据《条例》第九条的规定,倾销进口产品来自两个以上国家(地区),并且同时满足特定条件的,可以就倾销进口产品对国内产业造成的影响进行累积评估。累积评估可以将多国倾销进行整合治理,但是仍不能有效地处理实施过程中的复合损害情况。

交叉累积是指如果某一来源的进口产品构成倾销,而另一来源的同类进口产品构成补贴,在计算对国内产业的损害性影响时,可以将补贴产品的损害累积在倾销产品上。交叉累积可以对损害做进一步的累积评价,更加有利于倾销和损害的认定,切实保护国内产业的利益。因此,在反倾销立法完善的过程中,我国应考虑对交叉累积问题作出规定。但该条并未规定累计评估所应具备的条件,所以商务部在决定是否对进口产品的影响进行累计评估时,拥有相当大的自由裁量权。在受诉倾销产品从数国进口,而从其中一国进口产品的数量很少或其竞争条件较差时,若单独评估,则很可能会得出不存在倾销或损害的结论。若累计评估,则抹杀了该国产品与其他国家产品的差别,很可能会得出肯定的结论,有悖公平。所以应对累计评估的适用施以必要限制^[5]。

四、对因果关系的程度缺乏认定

根据《条例》第十五条的规定,申请书中应包含倾销与损害之间存在因果关系的证据,第十八条规定“在特殊情形下,商务部没有收到反倾销调查的书面申请,但有充分证据认为存在倾销和损害以及二者之间有因果关系的,可以决定立案调查”。

上述规定中,《条例》对因果关系做出了强调,但是对因果关系的程度未作详细说明。比如:是否倾

销是造成损害的原因之一就可以采取反倾销措施、两者关系在多大的程度上成立等等。一般认为,因果关系存在两种程度:倾销是造成损害的‘主要原因’和倾销是造成损害的‘原因之一’。而在实践过程中,两者对是否应该采取反倾销措施起着不同的作用。由于反倾销的保护作用日益凸现,主要原因已经不能有效保护国内产业。为此WTO《反倾销协议》也仅仅要求反倾销当局审查造成损害的所有原因,不能将损害一并归于倾销^[6]。因此,我国在反倾销立法过程中应该对因果关系的程度做出相关规定,增强可操作性,并要求反倾销部门在权衡造成损害的原因之后,确定是否应该采取反倾销措施。

五、缺少‘代表第三国的反倾销行动’的条款

倾销的损害不单单局限在本国内部,更有可能对第三国的产业造成间接损害。“代表第三国的反倾销行动”制度是世界贸易组织《反倾销协议》中一个很有特色的制度,它对于反间接倾销有重大作用。与一般意义上的反倾销制度相比,该制度在基本目标、价值取向、构成要件、决定权限等方面独具特色。所谓“代表第三国的反倾销行动”,是指进口国应遭受其进口产品间接倾销的第三国的请求,根据进口产品的倾销对第三国相关产业造成的整体影响,而决定采取的一种旨在抵消倾销对第三国相关产业的损害并可以寻求WTO货物贸易理事会批准的反倾销行为^[7]。该制度的意义在于它不仅能对第三国的相关产业形成有效保护,而且也是进口国防止倾销对本国产业造成损害的重要手段,能最大限度地避免进口国与第三国因间接倾销而可能发生的贸易摩擦和对抗,对于加强进口国与第三国的经贸合作和稳定发展具有重要作用。

“代表第三国的反倾销行动”条款的制订有利于加强反倾销的国际合作,进一步维护国内产业的利益。因此,《条例》在完善过程中应对“代表第三国的反倾销行动”做出相关规定。

六、‘公共利益’条款尚不完善

国际反倾销政策中的公共利益原则是指拟实施反倾销的国家必须对将要采取的反倾销措施可能对不同群体的利益造成不同程度甚至利弊完全相反的影响加以权衡,以综合经济利益的最大化为基本取向,并以此为依据决定是否征收反倾销税或者是否全额征收反倾销税。也就是说,在拟实施反倾销措施的时候必须对将受到该措施影响的所有相关群体的利益进行分析比较,要兼顾进口产品的消费者、工业用户及其他相关产业的利益、国家整体利益与长

远利益等,而并不是仅仅以申诉产业的利益为唯一判断标准,最后通过运用成本—收益分析法来考察进口国实施反倾销措施对国民经济的整体利益的得失^[8]。

征收反倾销税可以有效保护国内产业,但是如果只是片面考虑保护国内产业而实施反倾销措施或者以申请资格不成立而直接取消反倾销调查,也会相应的损害下游产业和消费者的利益。《条例》第三十三条规定“商务部认为出口经营者作出的价格承诺能够接受并符合公共利益的,可以决定中止或者终止反倾销调查,不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税”;第三十七条规定“终裁决定确定倾销成立,并由此对国内产业造成损害的,可以征收反倾销税。征收反倾销税应当符合公共利益”。可以说,《条例》在修订过程中充分考虑到了公共利益问题,但是这些规定都比较笼统,缺乏可操作性。

WTO《反倾销协议》第九条第一款规定“在征收反倾销税的全部条件都已经满足的情况下是否征收反倾销税,以及征收反倾销税的数额是否按照倾销幅度的全部或者小于倾销幅度,均由进口成员主管机关决定。本协议所有缔约成员地域内的主管机关都有权征收反倾销税,如果较少地征税就能足以消除对国内产业造成的损害,则最好征税额小于倾销幅度。”因此,我国应在反倾销立法过程中细化公共利益的规定,逐步完善公共利益的条款,使得反倾销主管部门能够更加灵活地制定决策,保护下游产业和消费者的利益。

七、缺少对国外产品通过香港、澳门等地实施转口倾销行为的规定

在“一国两制”体制下,香港、澳门等地实行独立的法律制度。因此,《条例》并不适应于这些地区。目前,香港和澳门均未出台反倾销法律条文,中国将怎样处理国外产品通过香港和澳门对内陆进行的转口倾销行为呢?尤其是香港这个亚洲重要的自由港口,其宽松的贸易政策使得外国产品通过跨国公司在港分公司实施转口倾销行为的情况时有发生。转口贸易在香港贸易中占据极高的地位,香港历来也都是通过转口贸易进入世界经济的,而内地又是香港转口贸易的最大市场。在这种情况下,外国商品极有可能以倾销价格进入香港,香港又以相似的价格倾销至内地,损害了国内相关产业的利益^[9]。

因此,国家在反倾销立法过程中须对香港、澳门等地的产品怎样适用我国的反倾销法做出明确规定。笔者认为,鉴于“一国两制”体制的特定环境,针对国外产品通过香港等地实施转口倾销的行为,内

地应该将其划定为“代表第三国的反倾销行为”。但是这种制度要求香港等地有反倾销相关的法律,鉴于《条例》不适用于这些地区,香港等地应以自身的稳定发展以及与内地保持和谐关系为出发点,及早制定反倾销法律^[9]。

八、缺少反税收问题的规定

反税收是指出口方为保住国外市场,进一步降低被征反倾销税的出口商品价格,使得该商品在进口国的销售价格并未明显提高,即进口国征收的反倾销税被出口国承担了,抵消了进口商的损失。这是一种新型的倾销行为,但是《条例》并未提及这个问题。在反倾销立法的完善过程中,我国应针对此类问题作出详细规定。

九、对反倾销程序的规定存在缺陷

程序的合理性是立法实施的重要保证。就反倾销而言,完善的程序应该能够切实保证国内产业的发展和维护公众的利益。《条例》第三章“反倾销调查”和第四章“反倾销措施”规定反倾销程序的基本流程为:由受到倾销行为危害的本国产业提交反倾销申请书并搜集相关证据,并在听证会上与倾销商进行辩论,最后由反倾销部门作出裁定。

该程序的流程与世界反倾销的发展方向相吻合,但是在实践过程中仍暴露出许多不足:①申请人的资格认定不够具体。《条例》第十三条规定,申请人可以是国内产业或者代表国内产业的自然人、法人或者有关组织。其中,国内产业的自然人、法人定义比较清晰,但是对“有关组织”的界定不明确,给反倾销工作带来不便。②调查终止条件的判定不够透明。《条例》第二十七条规定:“在倾销进口产品实际或者潜在的进口量或者损害属于可忽略不计的情况下,反倾销调查应当终止”。但是对于“可忽略的”程度,《条例》中并未作出规定,缺乏透明度,增加了反倾销调查的难度。若规定过于严格,则可能导致反倾销泛滥;而规定过于宽泛,则不能达到有效保护国内产业的目的。③对特殊情形的规定比较模糊。《条例》第十八条规定:“在特殊情形下,商务部没有收到反倾销调查的书面申请,但有充分证据认为存在倾销和损害以及二者之间有因果关系的,可以决定立案调查”。但是《条例》没有明确界定特殊情形的含义,增加了相关部门的操作难度,容易引发争议。④相关时限的界定不够清晰。《条例》仅仅对反倾销过程中的重点时限作出了规定,如反倾销调查和临时反倾销措施时限等,缺少严格的时刻表,如出口商对调查问卷的答复期限、调查机关作出初裁、终

裁和公告的期限和提起行政复议的期限等。这就可能阻碍反倾销的顺利实施,不能有效减少倾销给我国产业带来的损失。⑤调查方法需要与时俱进。入世后,随着中国进出口贸易的飞速发展,反倾销案件也大量增加,如果继续采用详细取证的方法,必将大大增加反倾销立案的难度。

综上所述,我国应该在反倾销案件的处理过程中不断积累经验,对模糊的概念要严格地界定,制订严格的调查时刻表,提高工作效率,并增加抽样调查分析的规定等具有长远发展意义的规定,逐步弥补程序方面的不足,确保国内产业从容面对国外产业的冲击。

十、司法审查机制不具体

商务部所实施的反倾销调查以及对倾销做出的认定属于行政程序活动,当事人对裁定不服可以向相关司法机构起诉,并由司法机构对案件做出独立的判决。

《条例》五十三条规定了行政复议和人民法院的司法审查制度和受理范围,但是这些规定都比较原则,在某些细节方面不够具体。譬如,《条例》中未对司法审查中由哪一级人民法院对反倾销做出最终裁定的问题做出相应的规定。就这个问题而言,目前国际上存在两种解决模式:美国的两审终审制和欧盟的一审终审制。相比较两审终审制,一审终审制一方面可以充分调动国内司法资源,审理重大反倾销案件,增加判决的权威性;另一方面可以及时对反倾销申请做出回应,体现效率和公正,树立良好的司法形象,减少倾销给国内产业带来的损失。因此,笔者认为我国应该借鉴欧盟的司法审查机制,设立专门的国际贸易法庭,对反倾销案件实行一审终审制。

我国应吸收国外先进的立法和实践经验,结合我国的实际情况,在WTO反倾销的法律框架内,构建和完善我国的反倾销法律体系,政府和企业要敢于和善于拿起反倾销的法律的武器,对外国产品在我国倾销采取措施,以保护我国的民族产业,促进我国出口贸易的健康发展。

参考文献:

[1] 蒋德恩.反倾销的滥用及其贸易保护主义效应[J].国际贸易问题,2007(3):114-118.
[2] 王国明.直面倾销与反倾销[N].中国工商报,2007-06-21(A04).
[3] 肖海,黄少援.中国反倾销法律制度的完善[J].企业经

济,2004(12):180-181.

[4] 沈木珠.中国反倾销立法评价及其完善思考[J].政法论坛·中国政法大学学报,2004,22(4):80-89.
[5] 张秀峰.损害的确定与我国反倾销法[J].国际关系学院学报,2002(3):11-14.
[6] 郭双焦,颜凌芳.继续完善我国反倾销法的若干建议[J].经济师,2005(1):60-62.
[7] 朱广东.论WTO“代表第三国的反倾销行动”制度[J].盐城师范学院学报·人文社会科学版,2004,24(1):1-5.
[8] 宋利芳,杨琦.国际反倾销政策的局限性及其改革思路[J].国际贸易,2006(7):30-33.
[9] 方萧.中国反倾销立法的缺陷和完善[J].河南省政法管理干部学院学报,2002(1):111-117.

· 简讯 ·

河海大学获准创办

Water Science and Engineering 英文期刊

国家新闻出版总署日前正式批复,同意河海大学创办英文期刊 *Water Science and Engineering* (《水科学与水工程》)。该刊为季刊,2008年3月正式出版,面向国内外公开发行人,国内统一连续出版物号为CN32-1785/TV。

Water Science and Engineering 的办刊宗旨是:以党和国家的方针政策为指导,弘扬科学精神,探索水科学规律,创新水工程技术;反映水科学研究领域最新成果,交流水工程建设新技术和新经验;注重人与自然的和谐共处,促进水资源的可持续利用;发扬学术民主,促进国际交流,为我国经济建设和社会发展服务。

Water Science and Engineering 主要刊登用英文撰写的国内外水科学研究、水工程建设、水资源保护、水生态修复等方面的原创研究(技术)论文,以及用英文报道国内外相关的学术会议及技术交流的消息动态。作者主要是国内外高等院校、科研院所、规划设计和工程建设单位中从事水科学研究、水资源保护、水生态修复、水工程建设的专家、教授、工程师和研究生等。主要读者对象是与水科学、水工程、水资源、水生态有关的研究人员、工程师及高校师生。

E-mail: wse@hhu.edu.cn

地址:南京市西康路1号 河海大学 *Water Science and Engineering* 编辑部
邮政编码 210098