

反倾销中价格调整的正当性研究

任勇^{*}

倾销幅度的确定是将正常价值和出口价格作比较，掌握计算倾销幅度的公式、进行准确的计算，是确定倾销幅度工作的核心部分。在确定了正常价值和出口价格之后，还要对两者作适当调整，使二者具备可对比性，以在公正合理的基础上确定倾销的存在与否及其幅度，因为正常价值是在出口国的销售价格，出口价格是在进口国的销售价格，在特殊情况下，还有不同的计算方式，它们必然存在种种不同因素的差异，直接对二者进行比较将会得出错误的结论。“可比性”是倾销确定机制中的核心概念，反倾销法将倾销定义为出口价格低于正常价值之后，就要在两个价格之间进行比较。要进行这种比较，首先涉及的就是两个价格是否“可比”的问题，调整正常价值和出口价格，使这两个本来处于不同市场中的价格之间具备可比性，这个过程就是价格调整。WTO 反倾销协议第 2.4 条是关于价格调整的总括性规定，具体的做法是在认定正常价值和出口价格上分别增加和减少相关因素，这些因素除产品自身的物理特征差异外，一般还包括进口费用、税收、运费、包装费、装运费、保险费、佣金、折扣、回扣、货币兑换等。价格调整是进行价格比较所必经的前期性工作，是一个相当复杂的过程，涉及会计、税务、销售、产品技术等诸多领域，具有高度的技术性和复杂性，也是反倾销实践中引发争议最多的阶段之一。价格调整的合理性和公正性对于倾销幅度的确定及最终倾销的裁决直接起着决定性的影响。

一、倾销的核心问题：国际价格歧视

微观经济学理论告诉我们，具有垄断势力的厂商可以根据需求弹性及厂商间的竞争状况在边际成本的基础上加价，目的是攫取消费者剩余，获得更多的利润。决定加价多少，即价格超过边际成本的幅度的一个重要因素是企业产品的需求弹性，需求弹性高的则加价少，反之则相反。由于消费者的需求弹性不同，具有垄断势力的厂商可以对不同的消费者索取不同的价格，这就是价格歧视。国际

* 作者系天地和律师事务所主任律师。

价格歧视是指对同样的产品，在国内和出口市场按不同的价格销售，国内价格高，出口价则相对较低。显然，实行国际价格歧视必须满足两个条件：（1）国内、国际市场是分离的，产品不能在这两个市场之间自由的流动，由于地理上的自然障碍如运费及贸易壁垒等使出口产品不能回流至国内；（2）出口企业在国内具有垄断势力，可以根据企业产品需求弹性的大小在边际成本的基础上加价。如果该企业在国内没有垄断势力，而是在完全竞争情况下均衡价格的接受者，倘若国内均衡价格高于国际市场价格，则企业完全没有出口的动力，因为此时企业可以按照高于国际市场的国内价格销售任何数量的产品。但是，如果该企业在国内具有垄断地位，就是说，该企业面临的是向下的需求曲线——销售量的增加导致价格的下跌，企业则会根据边际成本等于边际收益的原则，在国内和国外市场按照不同的价格分别销售一定数量的产品。而在国际市场，由于该企业不具备垄断地位，只能按照低于国内价格的国际市场价格出口。

倾销产品是价格歧视的一种表现形式，价格歧视是人为造成的，扭曲了竞争机制下的价格水平，也违背了作为 WTO 和关贸总协定基石之一的非歧视贸易原则。所以，倾销本质上是一种不正当竞争行为，它的核心在于国际贸易中发生的倾销是一种“国际价格歧视行为”(international price discrimination)。价格歧视如果发生在一国国内领域，则由该国的反垄断法或反不正当竞争法来规制，一旦进入国际贸易领域，则由反倾销法来进行规制，在现代的学术界，“倾销”一词更多的被用作指向国际上的倾销行为，即发生在一国企业在另一国市场上的“国际价格歧视行为”。本文认为，使用“国际价格歧视”一词可以明确的与发生在一国国内的价格歧视行为区别，而国际价格歧视这一发生在国与国之间的不正当竞争行为正是倾销的核心问题所在。反倾销法的合理内核——反对不正当竞争，在当今世界，仍然是各国实施反倾销法的根本依据。各国在实施反倾销法时，核心问题就是要确认国际价格歧视行为是否存在，这一确认过程即为倾销的确定机制，包括倾销是否存在（亦即国际价格歧视行为是否存在）和倾销幅度的大小（亦即国际价格歧视的程度大小）两个问题，而这两个问题的确认与价格调整密切相关，没有合理而公正的价格调整，就没有公正的正常价值和出口价格之间的比较，整个反倾销法的实施过程也将失去其赖以生存的正当性。

二、价格调整制度的正当性内涵

反倾销法一经制定，因其国家法律的属性，无论其内容如何，均具有相当的强制执行力，价格调整作为反倾销法的一部分，具有同样的属性，那么，价格调整制度存在的意义有无其正当性的基础？

法律之为法的标志或法律的基本特征是强制还是正当，法律实施的基础是强制还是正当是古往今来法理学研究的热门话题。双方争论的焦点是：法律植根于权力意志还是人类理性？法律的运作靠它的“正当的”感染力、人的理性选择还是强力威慑及直接行使强制？

从应然意义上讲，法是为实现正义而调整各种利益关系的工具。法始终以追求正义这一最高伦理价值为目的。一种法律必须维护和促进正义并且普遍有效，否则这种法律就是无意义的。只有法律能够实现正义价值目标时，法才是有价值的。亚里士多德指出：“法律的实际意义却应该是促成全部人民都能促进于正义和善德的制度。”¹ “要使事物合乎正义，须有毫无偏私的权衡，法恰恰是这样一个中道的权衡。”“法律恰恰是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现。”²罗马法学家乌尔比安认为，正义是法的目的。法的正义价值表明了法的存在目的和使命。

良好的法律是实现正义的主要途径。法的实质合理性或合理性，指的是法律内容及与其内容直接相关的东西的合理性，主要包括影响法律制定和实施的社会价值观念，或指导法律制定和实施的社会意识形态、法律中包含的价值因素特别是一些具体原则及其变化的社会政治背景以及法律的价值取向和所追求的价值目标。

正义不只是法的工具性价值，从根本上说，或者更重要的是法本身的价值，是法自身的正当性与合理性。法之所以能维护并促进正义，是因为法自身具有正义的属性和素质，否则无法实现正义的目的与目标。法律正义转化为事实上的分配的正义有赖于人们对法自身正义性的信仰。法的含义属于价值范畴，法代表着正义。法本身就是人们永恒的正义追求和正义信仰。甚至西方有人认为法律就是正义，正义就是法律本身，或者法律是显露的正义，正义是隐蔽的法律。

¹ 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆 1981 年版，第 138 页

² 同上注，第 169 页

在美国法中，价格调整制度的目的被称为是为了得到一个“苹果对苹果 (apples-to-apples)”的公正的价格比较，这个制度存在的出发点在于正常价值和出口价格因为在贸易水平上的差异，不能直接进行对比，必须进行相应的价格方面的调整。一项法律制度的存在必须具备正当性内涵，虽然反倾销法自问世以来直至现在的相当一部分国家制定反倾销法，也为 WTO 这一最大的贸易组织赋予了合法性，置疑的声音就从未消失，但这一法律制度的存在已为既定事实，我们只有先假设它的存在是具有其正义性的，那么如上文所述，反倾销法的正义性或曰正当性只能建构在它制裁不正当的国际贸易竞争行为、保障公平的国际贸易竞争环境之上，而价格调整制度正是保障这一正当性所必须的制度之一。价格调整制度本身的正当性是建立在可比性的基础之上的，它赋予了正常价值和出口价格之间具备了可比性，通过对正常价值和出口价格的调整使调查机关可以得出正确的倾销结论，可比性是价格调整制度存在的正当性的灵魂所在。这一正当性内涵可以分解为合理性与必要性两个方面，也具体地体现在这一制度对于反倾销法保护公共利益的保障上面。价格调整制度的正当性可以分解为合理性与必要性两方面，它们一正一反，论证了这一制度作为一种法律规范的正义属性。

三、价格调整的必要性分析

作为国际上反倾销法的宪章性条款，《WTO 反倾销协议》既包括实体规范，也包括程序规范，是融实体和程序为一体的法律规范。无论从理论或是实务的角度，其核心都在于判断倾销是否存在及倾销幅度的多少。³ 判断倾销是否存在及倾销幅度的多少即为倾销的确定过程，倾销的确定机制是反倾销调查和裁定的核心部分。而倾销幅度的计算公式为“倾销幅度=（正常价值-出口价格/CIF 出口价格）×100%”，简而言之，即正常价值和出口价格的比较，而正常价值和出口价格是两个市场上的价格，由于种种因素的作用它们之间存在着许多的差异，价格比较并不是简单地比较两个不同市场上形成的价格数字，而是要进行公平的比较。正常价值和出口价格不仅在贸易环节上存在差异，其交易水平和渠道也各不相同，例如，以出口国国内市场价格作为正常价值时，这个价格并不包括出口所

³ 周世俭、李利凯、盛建明：“应诉反倾销核心是计算倾销幅度”，《深圳商报》2003 年 10 月 22 日。

必需的相关费用（如国际间的运输、保险费用），而在出口价格中不仅可能含有这些费用，还可能包括进口环节的税费等，因此必须在相同的贸易水平上才能进行比较，为使两者具备可比性就需要对它们进行调整。简而言之，这就是价格调整对于倾销确定机制的意义所在。

（一）反倾销法的目的：保障公平的国际贸易竞争环境

《布莱克法律词典》对倾销的定义是：以低于国内市场的价格在海外销售商品。⁴ 倾销首先是一个经济学概念，经济学上的倾销被认为是在不同市场上的价格歧视，倾销可以分为多种，按时间可以划分为突发倾销(sporadic dumping)、短期倾销(short-run dumping)和长期倾销(long-term dumping)，而只有“掠夺性的倾销”(predatory dumping)才属于应当禁止的不公平贸易行为，其他种类的倾销行为不过是一种正常的竞争手段而已。⁵ 掠夺性倾销的特点是，暂时以低于成本的价格出口以抢占海外市场排挤其他竞争者，同时在国内市场维持高价，在占领海外市场后便开始提价，挽回之前的损失并谋求垄断利润。掠夺性的倾销行为对公平的贸易竞争环境造成了损害，所以为 WTO 所禁止，《关税与贸易总协定》(GATT) 第 6 条第 1 款 2 规定：“将一国产品以低于正常价值的方式引入另一国的商业，由此对一缔约方领土内一种已建立的产业造成实质性损害或实质性损害的威胁，或实质性阻碍一种国内产业的新建”，则构成倾销。《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协议》（即 WTO 反倾销协议）第 2 条第 1 款 3 规定：“如一产品自一国出口至另一国的出口价格低于在正常贸易过程中出口国供消费的同类产品的可比价格，即以低于正常价值的价格进入另一国的商业，则该产品被视为倾销。”

《马拉喀什建立世界贸易组织协定》在序言中称其宗旨之一是“扩大货物和服务的生产和贸易”，⁶ 作为 WTO 框架下少数几种的合法贸易救济手段，反倾销因其独特的隐蔽性优势和合法性外衣，已成为国际贸易领域最主要的贸易保护措施

⁴ The act of selling in quantity at a very low price or practically regardless of the price; also, selling goods abroad at less than the market price at home. *Black's Law Dictionary*, abridged 5th Ed., West Publishing Co., 1991, P347

⁵ M. Kostecki, "Marketing Strategies Between Dumping and Antidumping Action", *European Journal of Marketing*, 1991, P7-9

⁶ Agreement Establishing The World Trade Organization, "expanding the production of and trade in goods and services". 本文所引用的 WTO 及 GATT 条文的中文译本均来源于石广生主编《中国加入世界贸易组织知识读本（二）乌拉圭回合多边贸易谈判结果：法律文本》，人民出版社 2002 年版。

施。因为反倾销措施可以在更大程度上有选择地针对某个国家实施，而不象保障措施或其他贸易壁垒那样必须在非歧视的基础上对所有出口国实施，其调查取证也较反补贴等简单易为。⁷

根据 GATT1994 第 6 条及《WTO 反倾销协议》的有关规定，各成员的反倾销立法及其实践中应当遵循的基本原则包括：1、谴责并抵制给他国造成损害的倾销行为、保障公平竞争的原则；2、反倾销措施的实施不应形成新的国际贸易壁垒的原则。⁸ 对倾销产品进行调查从而恢复公平的贸易竞争环境，采取反倾销措施，达成对遭受倾销损害的国内产业进行救济的目的，这就是立法及实施的目的所在。

经济学界对反倾销的合理性一直持怀疑和批判的态度，倾销作为一种市场竞争方式，在经济学上有其存在的合理性，同一种产品之所以能够在不同的市场上以不同的价格出售，主要原因在于该产品在不同的市场上具有不同的需求弹性。企业针对不同的市场特性，采取不同的价格策略，这是完全符合商业规范的正常行为，只要市场需求弹性存在差异，商品价格的差异也就在所难免，这是经济学上铁的法则。如果未来所有的同一产品在任何市场上都实行同一价格，市场也就失去了活力，从而变得单调乏味。

反倾销法问世一个世纪以来，⁹ 却饱受诟病，被讥讽为贸易保护主义的工具，“反倾销是制造麻烦的外交、愚蠢的经济学和无原则的法律”，¹⁰ 而 1995 年由美国负责执行反倾销法的机构之一的国际贸易委员会完成的一项研究表明，废除 1991 年生效的反倾销和反补贴税将使美国福利增长 16 亿美元，相当于美国当年 GDP 的 0.03%。作为重要的产业保护手段，反倾销措施固然能够起到维护特定产业利益的作用，但同时带来的负面效应也是不容忽视的。2003 年美国国家经济研究局、卡托研究所、美国企业家协会等三家知名机构接连发表力作对美国政

⁷ Muller, et: EC antidumping law, John Willy & Sons Ltd., 1998, P32; Christopher F. Corr: Trade Protection in The New Millenium:The Ascendancy of Antidumping Measures, Northwestern Journal of International Law and Business Fall 1997

⁸ 贸易无歧视原则是 WTO 的基本原则之一，WTO 一揽子协议中规定的最惠国待遇原则和国民待遇原则都是贸易无歧视这一根本原则的具体体现。在多边协议中确立谴责并抵制给他国造成损害的倾销行为、保障公平竞争贸易原则，是 WTO 各成员得以制定本国反倾销法、采取反倾销措施的依据。《WTO 反倾销协议》明确反对各成员将反倾销措施作为贸易保护主义的工具，反对成员通过反倾销措施的实施而形成国际贸易中新的贸易壁垒。日落条款在《WTO 反倾销协议》中的确立也从另一个角度说明协议规定的反倾销措施明显仅具有经济补偿性，而不具有惩罚性，5 年最长期限的规定可以防止反倾销措施嬗变成新的国际贸易壁垒。

⁹ 1904 年加拿大第一次以成文法的形式对倾销加以制止。

¹⁰ Finger, J.M., "The Origins and Evolution of Antidumping Regulations", in J.M. Finger (ed.) Antidumping: How It Works and Who Gets Hurt, University of Michigan Press., P56

府的反倾销制度进行全方位的批评。其中美国企业家协会出版的《高科技保护主义:反倾销制度的非理性》对美国在高级计算机、平面液晶显示器、半导体和钢铁四大高科技领域的反倾销案进行了实证分析,证明反倾销非但没有促进该上述产业,反而让美国的消费者和整体经济付出了高昂成本。¹¹

作为一种贸易政策工具,反倾销并不纯粹是出于经济原因。它除了反映经济的需要外,还体现了一国在政治、外交等方面的需要。如对进口产品征收反倾销税,容易在国民中树立强力政府的形象,因而获得民众的支持,特别是获得工会的支持。可见,反倾销法虽然属于上层建筑,但它不再仅仅是为经济服务、接受经济规律的影响,还要满足越来越多的公共目标,为政府的公共政策服务。此外,还可将反倾销措施作为调整与他国外交关系的筹码,提高本国在国际社会的主动性。

造成反倾销法背离其立法目的表现在许多方面,其中一个重要方面在于反倾销法实施中最重要的一部分——倾销的确定过程(对倾销行为的认定以及倾销幅度的测算)存在重要的缺陷,行政当局的种种做法偏向保护作为申请人的国内产业,倾销幅度的裁定过程显失公允。¹² 倾销幅度的计算具有高度的技术性,调查当局往往拥有较大的自由裁量权,对于正常价值和出口价格的调整牵涉到众多的因素,是倾销确定机制中最复杂的部分之一,反倾销法饱受诟病,其中很大一部分要由价格调整来承担。

(二) 反倾销中的公共利益保护

WTO 各相关协议的实施使各国以传统的关税和非关税壁垒保护本国产业的力度大打折扣,而反倾销、反补贴及保障措施等贸易救济措施实际上正成为各国实施战略性贸易政策措施的有力手段,其中反倾销措施得到最为广泛的应用。但这一措施能否与本国产业政策相配合,达到最大限度地维护国家整体利益的效果,正引发越来越多的思考。事实上,由于反倾销给不同利益群体造成的截然相反的影响,世界范围内关于慎用反倾销措施、考虑国家整体福利的呼声正日渐高涨。2004年4月6日修订通过的《中华人民共和国对外贸易法》进一步强调,

¹¹ 胡国栋:“超越得或失的偏见探寻利和弊的平衡——反倾销调查的代价和效应分析”,《国际商报》2004年3月8日。

¹² 唐宇:“显失公允的倾销幅度裁定过程探析”,《国际经贸探索》2005年第1期。

公共利益可以成为叫停对外贸易活动的依据;与此同时, 国务院对现行反倾销条例也进行了修订, 将“征收反倾销税应当符合公共利益”明确列入条文之中。所有这些都表明, 作为一项行政决策, 反倾销措施必须坚持国家整体利益最大化的价值取向, 在充分考虑相关利益要素的基础上实施。不断完善我国反倾销制度中关于公共利益判断的有关内容并增强其可操作性, 对于建立健康的市场秩序、维护国家利益无疑具有积极作用。

美国法理学大师庞德在他的《法理学》一书中将法律秩序应予保障的各种利益分为三类:个人利益、公共利益和社会利益。¹³ 其中公共利益是指“涉及政治组织社会的生活并以政治组织社会名义提出的主张、要求和愿望”,¹⁴ 它被理解为当政者所支持的社会大多数人的共同需要, 这种需要与政府权力联系在一起、通过政府权力得到保障, 与国家利益合二为一。作为政治学的一个基本概念, 公共利益首先是指“社会或国家占绝对地位的集体利益, 不是某个狭隘或专门行业的利益”。¹⁵ 也就是说, 公共利益必然是一个具有广泛性的群体利益, 是尽可能地超越个别行业、部门所达到的利益状态。在这里, 公共利益的概念与社会联系在了一起, 不仅包括依附于国家权力、被整合于国家利益之中的那部分, 还将尚未得到政府关注但具有一定代表性的特定群体的利益囊括在内。公共利益与国家利益既有重合又各有侧重, 国家利益倾向于具有政治性含义, 而公共利益更多地考虑福利的群体性。

反倾销措施是自由贸易的例外措施, 实施反倾销措施必须对公共利益予以关注。在此, 贯彻公共利益原则即意味着: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。

作为保护国内产业手段的反倾销措施并非各国在世界贸易自由化进程中的保护神, 恰恰相反, 它是一柄利弊兼半的双刃剑。一方面可以维护申诉产业的利

¹³ See Roscoe Pound, *Jurisprudence*, St. Paul, Minn, 1959, vol.III, p15—324.

¹⁴ 罗斯科·庞德:《法律史解释》, 邓正来译, 中国法制出版社 2002 年版, 第 34 页。

¹⁵ E·R·克鲁斯克、B·M·杰克逊:《公共政策词典》, 上海远东出版社 1992 年版, 第 30 页。

益，另一方面却不得不增加消费者或者倾销产品的下游产业的购买成本。同时反倾销措施的经济效果还波及国家的长远发展利益以及对外经贸关系等方面。“涉及到倾销，问题不在于他对进口国利益各方是否有影响，而在于他在多大程度上强化了进口国各方此消彼长的利益关系。”反倾销措施是否真正增进了国家的整体利益则应从各方利益消长的对比中得出。

申诉产业与下游产业以及消费者之间的利益矛盾具体体现在一方利益的增加必然同时带来另一方利益的减损。裁定征收反倾销税使申诉产业的市场竞争力得到维护，但同时造成其下游产业的成本上升，市场竞争力下降；某些时候也直接增加了消费者的负担。钢铁产业是美国政府颇为关注的一个利益群体，一项调查报告指出，若反倾销税或保障措施能够减少 15% 的钢铁进口，则可以挽救 6000 个钢铁行业的就业机会，但作为代价，下游企业和消费者将为此多付出 270 亿美元的成本，同时钢铁产品的下游用户还将失掉 1.8 万个就业机会。¹⁶ 被保护产业利益与下游产业以及消费者的利益在此发生了剧烈的碰撞，有时候采取反倾销措施给工业用户和消费者造成的利益损失远远大过所能够给申诉产业提供的利益保障。所以，公共利益，体现在反倾销中，集中在下游产业和消费者的利益保护上面。

例如于 1995 年 1 月 1 日开始实施的欧共体第 3283/94 号理事会条例就首次把消费者利益作为反倾销调查的考虑因素之一。由于越来越多的欧盟进口商和消费者团体对日益增多的欧盟反倾销法案表示不满，认为欧盟对其他国家的反倾销调查，只是为了保护生产商的利益，而不惜以牺牲消费者利益为代价。1995 年欧洲对外贸易协会对欧盟执委会决定对中国、印度尼西亚、泰国的部分输欧鞋类制品展开反倾销调查提出异议，指出上述国家销往欧洲的鞋类制品与欧洲产品不在一个等级和层次上，也无法与欧洲鞋类制品相抗衡，因此欧洲产品并不会在激烈的竞争中败北，如果欧盟对这些鞋类制品征收反倾销税，结果必然是进口鞋类制品价格上涨并转嫁到消费者身上，使欧盟的消费者权益遭受不应有的损害。同时，一旦这些国家销往欧洲的鞋类制品减少，必然会影响这些国家的外汇收入，也会导致它们对欧盟市场的购买力下降，从而不利于欧盟国家的产品出口。针对这种异议，欧盟在第 3283/94 号理事会条例中增设了利益认定准则，将消费者利

¹⁶ 胡国栋：“超越得或失的偏见探寻利和弊的平衡——反倾销调查的代价和效应分析”，《国际商报》2004 年 3 月 8 日。

益作为反倾销调查的主要考虑因素之一，不再局限于生产商的利益，这种修正将有助于提升反倾销调查的客观性，更能体现反倾销法对公共利益的保护。

同样的，中国的反倾销法中也对公共利益的保护有其专门的规定，如《反倾销价格承诺暂行规则》第 10 条规定商务部“在考虑是否接受价格承诺时，应当审查下列因素：……（三）是否符合中华人民共和国的公共利益；……”。

（三） 价格调整是倾销确定机制必不可少的重要一环

价格调整的必要性是指如果排除倾销幅度确定机制中的价格调整过程，则将带来最后计算的倾销幅度的失真，进而使反倾销法偏离正当性的轨道，反倾销措施将有滥用的嫌疑，并将扰乱公正的国际贸易竞争秩序。

倾销是一种国际贸易领域的不正当竞争行为，其本质是一种国际价格歧视行为，反倾销法的目的是通过反倾销措施使国际贸易竞争恢复公正的竞争秩序，而反倾销措施的实施以存在倾销行为和倾销行为对国内产业造成了损害为其前提。由于反倾销调查机关是一国的行政机关，行政当局必然要代表本国产业的利益，这种情况下存在着偏袒申请人的危险性，因为由本国行政当局主导反倾销调查违反了基本的程序正义原则之一——任何人都应该成为自己的法官，可以说，这种制度上的缺陷，使得反倾销程序从一开始就有偏离公正的危险性，即步入贸易保护主义的泥潭。价格调整制度不能从根本上避免这种偏离公正的危险性，却可以在很大程度上削减这种危险性。

价格调整制度是建构在正常价值和出口价格之间的可比性的基础之上的，如前文所述，使正常价值和出口价格统一在相同的贸易水平之上，尽可能针对相同时间的销售进行调整，价格调整中的具备原则是直接联系原则和避免重复原则。价格调整的终极目的是使正常价值和出口价格之间具备可比性，而达到这一目的的方法是坚持直接联系原则和避免重复原则，使二者统一于相同的贸易水平之上。如果没有价格调整制度对于正常价值和出口价格之间客观存在的差异性的矫正，倾销幅度的裁决将建立在武断的价格比较基础之上，必然会偏离公正的轨道，错误的倾销幅度裁定将会使反倾销措施的大棒挥舞于正常的国际贸易竞争行为之上，保障公平的国际贸易竞争秩序这一反倾销法的目的将成为一句空谈，其

存在的正当性基础也不复存在，而反倾销法也将彻底成为贸易保护主义的工具。

价格调整是公平比较的前提，而公平比较是作出正确的倾销裁定的保障，价格调整制度正是通过对正确的倾销裁定机制的保障，从而间接的维护了下游产业和消费者的利益，使公共利益免于遭受武断的倾销裁决的侵害。在贸易保护主义的强大压力之下，以及作为行政机关的调查当局为实现在经济之外的政治目的的动力驱使下，表面上成立倾销的案件存在着武断裁决的危险，而正是价格调整制度所规定的对正常价值和出口价格抽丝剥茧般的条分缕析，在很大程度上避免了公共利益遭受漠视和侵害的危险。

四、价格调整的合理性分析

尽管反倾销作为国际贸易中维持公平的贸易竞争环境的主要手段遭受了广泛的质疑，但客观的事实是，反倾销在当今世界上方兴未艾，正处于蓬勃的发展态势之中。越来越多的发展中国家出于保护自身利益的需要，纷纷出台反倾销法。反倾销法饱受诟病的原因除了反倾销措施对于国内产业的保护和公共利益的损害之外，也集中表现在外界对于反倾销裁决过程的质疑之上。

程序正义主要包括两个原则，即“任何人都不得成为自己案件的法官”(*nemo index in re sua*)和“当事方有陈述和被倾听的权利”(*audi alteram partem*)。与实体正义的多样性相比，这两个原则已成为“文明社会的普遍法则”。¹⁷ 不经审判剥夺公民的人身自由在每个文明国家都会受到谴责，而审判所依据的实体正义标准却会有所不同。“从某种意义上说，法律的历史实质上是程序法的历史，法律的进步主要体现为程序法的进步，法律的变革取决于程序法的变革，法律的信仰首先从看得见的诉讼程序开始。程序本位论昌行之时，便是程序法学乃至法律科学发达之日。”¹⁸

罗尔斯在《正义论》中将程序正义分为三种，完全的程序正义、不完全的程序正义和纯粹的程序正义。完全的程序正义是指存在着判断正当结果的独立标准，也存在实现这种结果的程序；不完全的程序正义是指虽然有判断正当结果的独立标准，却没有可以实现它的程序；纯粹的程序正义是指判断正当结果的独立

¹⁷ 徐亚文：《程序正义论》，山东人民出版社 2004 年 3 月第一版，第 10—27 页。

¹⁸ 肖建国：《民事诉讼程序价值论》，中国人民大学出版社 2000 年版，前言第 5 页。

标准并不存在，只存在一种正确的程序。¹⁹

如前文所述，对倾销产品进行调查从而恢复公平的贸易竞争环境，采取反倾销措施，达成对遭受倾销损害的国内产业进行救济的目的，这就是反倾销程序法中判断正当结果的独立标准。但是 WTO 并非凌驾于各成员主权之上的超政府组织，其前身不过是一个关于贸易方面的“协定”(GATT)，WTO 并无超越各成员主权的权利去调查反倾销和实施反倾销措施，对倾销的调查和裁定须由成员政府的行政当局作出，WTO 的争端解决机构只能解决成员之间的争端，可实施的手段不过是“授权报复”。各成员的行政当局在倾销与反倾销中扮演着主导性的角色，这里就违反了程序正义的一个基本原则，即“任何人都应当成为自己案件的法官”，反倾销是为了保护本国的国内产业免受外国进口产品的倾销损害，而行政当局作为本国利益的代言人来进行调查和裁决，其调查和裁决行为的公正性就失去了基本的保障。所以说，反倾销程序法，按照罗尔斯的标准划分，只能属于不完全的程序正义，其程序从一开始就有偏离公正的危险性，而如何不断的完善这种程序，使其结果尽可能的接近正当结果的标准，是反倾销程序法的主要任务。

外界对于反倾销法的质疑在相当程度上集中于倾销的确定过程之中，作为反倾销法的核心，倾销确定过程的公正性和合理性对于整个反倾销法的实施过程起着决定性的作用。而在倾销确定机制之中，价格调整是不可或缺的一环，同时也是确保倾销确定结果公正合理的重要步骤。

(一) 倾销幅度的确定过程

根据 WTO 反倾销协议的规定，作为各国实施反倾销措施的对象倾销，其构成需要具备四个条件：²⁰

- (1) 与反倾销有关的行为主体。倾销的主体是具有倾销行为的出口经营者，反倾销的主体是代表受倾销损害的国内产业具有申请人资格的企业或其他组织。
- (2) 行为人实施了低价出口的行为，其将产品以低于正常价值的价格进入他国市场，亦即倾销行为确实存在。
- (3) 低价倾销行为给进口国相关产业造成了损害后果，包括对国内产

¹⁹ 罗尔斯：《正义论》，谢延光译，上海译文出版社 1991 年版，第 94—96 页。

²⁰ 尚明：《反倾销 WTO 规则及中外法律与实践》，法律出版社 2003 年版，第 3—4 页。

业产生实质损害或实质损害威胁，或者对国内新产业的建立产生实质性的阻碍。

(4) 倾销行为与损害结果之间具有因果关系。

判断倾销行为是否存在的过程即将正常价值与出口价格进行比较，正如本文第一部分所述，这个倾销幅度确定过程可以分解为以下的步骤：

- (1) 确定正常价值，包括使用国内销售价格、销往第三国的价格或由成本和利润构成的推定价格。
- (2) 确定出口价格，当出口价格不存在或出口商与进口商或第三者之间有联合或补偿安排时，使用出口产品首次转售给独立买主的价格或由调查机关在合理的基础上推定出口价格。
- (3) 对正常价值和出口价格进行调整，使二者在相同的贸易水平之上具备可比性。
- (4) 将调整后的正常价值和出口价格进行比较，使用计算公式为“倾销幅度=（正常价值-出口价格/CIF 出口价格）×100%”确定倾销幅度，有三种比较方法为 WTO 反倾销协议所确认，即“加权-加权”比较法、“加权-交易”比较法和“交易-交易”比较法。

（二）正常价值与出口价格之间的差异性 is 价格调整合理性的基础所在

如前文所述，可比性是倾销确定机制中的核心概念，更是价格调整制度中的灵魂所在。反倾销法将倾销定义为出口价格低于正常价值之后，就要在两个价格之间进行比较。要进行这种比较，首先涉及的就是两个价格是否“可比”的问题。可比性的问题之所以存在，是因为正常价值和出口价格之间存在着差异性。这种差异性体现以下几个方面：

(1) 两个市场环境的差异

在国外市场销售的产品通常与在本国市场销售的产品之间存在着相当的差异，国际市场营销有其特殊性，要适应进口国消费者的喜好、当地的法规要求以及电压、播放、卫生检疫、环保等技术规范要求等等，有必要对销售的产品进行一定的改变，这种改变包括产品物理特征、包装、广告等等内容，只有将这些差

异考虑在内，才可能保证公平的比较。

正常价值和出口价格是位于两个不同国家市场上的价格，而两个国家间存在着众多的天然的差异：

A. 法律的差异。法律体现国家的意志，不同国家间由于历史传统、地理位置、政治体制、风俗文化、宗教影响方面的不同，由国家制定并反映经济基础和社会现实的法律必然会有这样和那样的差异，社会主义国家和资本主义国家的法律就有着根本的不同，伊斯兰国家的法律与基督教传统国家的法律也存在极大的差异，即使是同一法系的国家，法律的差别也是显而易见的。

B. 税负的差异。两个国家在税目、税率方面存在或多或少的差异，相同的一笔交易在不同国家需要承担的税收是因地制宜的，经常存在着此高彼低的差异。而且正常价值是国内销售价格，没有进出口关税的差异，而出口价格是出口到另一国家的产品价格，即使现在大部分国家取消或极大的降低了出口关税，进口关税仍普遍的存在于国际贸易之中。

C. 地理位置的差异。正常价值反映的是国内销售的价格，不需要象出口价格那样经历长距离的运输到达国外的出口市场，这种运输上的差异必然以运输费用、保险费用、仓储费用的形式体现出来，同样不同市场的地理位置差异也会带来产品销售所需承担的风险及管理费用的差异。

D. 经济发展水平的差异。国家之间有穷富之分，人民的收入和消费水平不可能相一致。同样的工作，在不同的国家所需要的劳动力成本是不一样的；并且，由于经济发展水平差异带来的国家基础设施和原材料成本的差异，也会对产品销售成本带来影响。

E. 货币差异。不同的国家流通的货币是不一样的，各国货币之间的比价即汇率也处于不断的变化之中。正常价值在国内销售时是以出口国货币来标价，在国外市场上的出口价格则必须以进口国的货币来标价，汇率的变动必然会对二者产生影响，从而带来价格上的差异。

F. 消费喜好的差异。由于不同的历史传统、地理位置、宗教影响和消费水平的差异，各国消费者对同一产品的消费喜好是不尽相同的，厂商为了开拓和维持国外市场，需要对产品作出一定的变更来迎合进口国消费者的喜好。这就带来产品物理特征的差异，即正常价值所反映的产品和出口价格所反映的产品可能并

不是一模一样的，它们可能大体上相似，但却存在着这样或那样的不同。

(2) 销售条件的差异

相同的产品在不同的市场上销售，由不同的人员从事营业，由于市场环境的不同，达成交易的条件也可能存在着种种差异。销售条件的差异可以体现在以下这些方面：

- A. 仓储费。
- B. 佣金。
- C. 质量保证。
- D. 技术服务。
- E. 信用条件与应收帐款利息。
- F. 广告成本。
- G. 研究与开发。
- H. 运输、保险、装卸以及辅助性成本。
- I. 包装成本。
- G. 销售人员的薪酬、坏帐、存款利息支出、公司办公费等项支出。

这些销售条件方面的差异可能体现在签订的销售合同之中，也可能体现在正常价值和出口价格所反映的不同市场中的交易习惯之中。

(3) 销售环节的差异

产品从生产出来，到最终交到最终消费者手中，有一个商品流通的过程，这种流通可能经过批发商、代理商等等环节。产品经过的流通时间的长短、流通环节的多少以及在哪一个具体的流通环节，所需的成本各有不同，所体现出来的价格也存在差异，在反倾销调查中，正常价值和出口价格所反映的销售环节往往是不同的，如在本文第一部分所举的笔记本电脑反倾销案中，正常价值反映的是由厂商通过自己的销售网络直接出售给最终消费者的贸易环节，而出口价格是由生产厂商出售给自己在进口国的关联公司，由关联公司转售给进口国的批发商，再由批发商销售给最终消费者，中间必然会加上自己所需要的利润及因为商品流通而增加的成本。

(4) 销售数量的差异。正常价值和出口价格所反映的是两批相对独立的交易，在这两批交易中，根据不同客户的需求和瞬息万变的状况，每笔成交的

数量往往是不同的，而价格是销售数量的函数，二者在一定范围内呈反比例关系，在一定条件下，产品的销售量越大，价格就会相应降低。如果这种销售数量的差异在每一笔交易中足够巨大，就会产生出不同的交易成本。

正是以上市场环境、销售条件、销售环节、销售数量四个方面的不同，造就了正常价值和出口价格这两个可能迥然有异的价格，造就了正常价值和出口价格之间的差异性。价格差异性的客观存在使得二者之间并不具备直接的可比性，而要作出倾销是否存在的裁定就必须将正常价值和出口价格进行比较，价格调整正是连接差异性和可比性之间的桥梁，价格调整制定存在的合理性也正在于化差异性为可比性。差异性价格调整制度存在的前提，正常价值和出口价格之间的可比性则是价格调整制度存在的终极目的，从差异性到可比性的这一过程就是价格调整制度体现其合理性的过程，可以说，价格调整的合理性是建构在使正常价值和出口价格完成从差异性到可比性的转变过程之上的。

（三）公平合理的价格比较

上述倾销确定机制中的第三个步骤即为价格调整，确定正常价值和出口价格的目的是将两者加以比较，以审查出口产品是否存在倾销。WTO 反倾销协议第 2.4 条规定了两者进行比较及调整的规则。由于比较时的相关条件未必相同，例如是否包括运费与保险费、付款条件的差异等，如果简单的比较两者的价格，可能产生不正确的结果。因此，第 2.4 条规定，这种比较应该公平合理，即“比较应在同一贸易水平上进行，通常在出厂价的水平上进行，并且尽可能针对在相同时间进行的销售”。任何足以影响价格比较的差异，包括销售条件与合同条款、税收负担、贸易水平环节、销售数量、产品的物理特征以及任何影响价格可比性的其他差别，均应予以考虑并作出相应调整。由于比较是按照出厂价为基准，有些调查机关在计算出口价格时，把在进口国转售给第一个独立买主的价格减去从进口到转售间的所有直接间接费用，其中包括关联进口人的管理费和利润。而在计算正常价值时，却按照出口国市场上卖给独立买主的销售价，减去销售费用，这就造成了正常价值高而出口价格低的假相，第 2.4 条后半部分堵塞了这个漏洞，它规定“遇到第 2.3 条（结构出口价格）所指的情况，在进口和转售间应付的费用包括关税、税收和所获利润，也应当找平补齐。在这种情况下，价格的可比性

若受到影响，当局应在相当于推算出口价的贸易层次上，来确定正常价值，或按照本款的理由作出应有的调整”。

对于调整妥当的出口价格与正常价值的比较，按常识看来，是件很简单的事情。但是，实践中的比较方法很多，有时甚至扭曲比较结果。最常见的就是用加权平均正常价值，与某桩交易中的出口价格作比较，从而偏袒地得出较大倾销幅度。如前文所述，WTO 反倾销协议对以往这种备受批评的做法作了一定的限制，但遗憾的是，仍然保留了所谓的“加权—交易”比较法，为各国反倾销当局援用该方法开了方便之门。第 2. 4. 2 条规定了 3 种比较方法：

(1) “加权—加权”比较法：用加权平均的正常价值与全部可比的出口交易的加权平均价格比较；

(2) “交易—交易”比较法：正常价值与出口价格以逐笔交易为基础进行比较；

(3) “加权—交易”比较法：如果出口价格因同进口商、地区或时间差距较大，进口方可以用其所计算出的加权平均正常价值与每笔出口交易的价格进行比较。

公平合理的价格比较过程还包括适当的比较方法，“加权—加权”和“交易—交易”比较法都是一般适用的方法，两种方法的适用并无优先顺序。但实践中，“交易—交易”比较法极少采用，因为每笔出口交易计算一个对应的正常价值的工作量太繁重了。“加权—交易”比较法作为原则的例外，如想适用“加权—交易”比较法，要满足两个条件：第一，在不同的购买者、地区或一定时间内，出口价格的差别很大；第二，有关调查主管机关能合理解释为什么由于这些差别而不能使用“加权—加权”比较法和“交易—交易”比较法。“加权—交易”比较法具有不公平性。在乌拉圭回合谈判反倾销协定条款时，出口国大力反对这种比较方法，因为在采用该方法时，不考虑不存在倾销的交易，只考虑存在倾销的交易差额，即将倾销为负的交易倾销额视为零，这样就不能与倾销为正的差额相抵消。这种做法极易发现倾销的存在，对申请人有利，而对出口商很不利。WTO 反倾销协议关于三种比较方法的规定是以上两种冲突妥协的产物。²¹

²¹ 洗一帆：“国际反倾销的‘公平价格比较’规则的演变及其对中国的启示”，<http://chinalawinfo.com/xin/disxwpl.asp?code1=214&mark=3204>，2007 年 10 月 20 日访问。

因此，有许多国家采用该方法计算倾销幅度时，将倾销幅度为负数的交易取零处理，即所谓的“零”做法。当全部交易均为正倾销差额时，运用此种计算方法计算所得与以加权平均对加权平均法计算所得结果完全相同；但在交易中存在负倾销差额的情况下，由于负倾销差额被取零处理，未抵消部分正倾销差额，其计算所得倾销幅度要高于以加权平均对加权平均法计算所得的倾销幅度，由此往往引起进出口国就此问题的争议。

从世界贸易组织对反倾销争议的裁定来看，运用加权平均对交易法计算倾销幅度时对倾销幅度为负数的产品取“零”，即所谓的“零”做法，已被裁定为与《反倾销协议》的有关规定不符。在2001年3月1日，世界贸易组织上诉机构作出裁定，裁定欧共体在对原产于印度、埃及和巴基斯坦的棉织床上用品的反倾销调查中使用了包括“零”做法在内的做法，与《反倾销协议》的有关规定不符。

由此可见，所谓公平合理的价格比较包括两个部分，即公平合理的价格调整和公平合理的比较方法。反倾销法的目的在于保障公平的国际贸易竞争环境，反倾销措施只能施用于那些破坏公平贸易竞争环境的行为之上，例如国际贸易中的倾销行为，而要确定某一行为是否倾销行为，关键在于正常价值和出口价格之间的比较，而价格调整是这一价格比较过程中的核心部分，因为其中蕴涵的高度技术性和复杂性，价格调整对于反倾销法的正当实施有着举足轻重的意义，可以说，没有公平合理的价格调整，也就没有公平合理的倾销确定机制，整个反倾销法也就失去了存在的正当性所在。

五、结语

反倾销法存在着沦为贸易保护工具的危险性，由一国行政当局主持调查和裁决也有着程序上的天然的不公正性，而反倾销法正朝着与竞争法或者反垄断法向融合的趋势发展，如何减少反倾销法内在的不合理性的侵害是各国反倾销法所面临的重大课题。正常价值和出口价格产生的国内市场和出口市场之间存在的客观差异性进行调整的前提，价格调整制度作为一种矫正机制，对于防止反倾销调查中的核心机制——倾销确定机制中价格比较的非法性有着不可替代的重要作用，同样，价格调整制度也使调查国的国内公共利益免于遭受武断的倾销裁决的侵害，这是价格调整制度存在的正当性的法理基础。而价格调整所具有的高

度技术性和复杂性，也是反倾销实践中引发争议最多的阶段之一，价格调整的合理性和公正性对于倾销幅度的确定及最终倾销的裁决直接起着决定性的影响。这是本文研究价格调整正当性的出发点所在，笔者也希望拙文能够抛砖引玉，对中国有关反倾销法以后的制度建设和实践完善有些许的助益。