

Study on the Anti-circumvention Legal System

反规避法律制度研究

侯连琦◎著

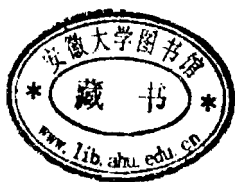


中国政法大学出版社

Study on the Anti-circumvention Legal System

反规避法律制度研究

侯连琦◎著



 中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

反规避法律制度研究/侯连琦著. — 北京:中国政法大学出版社, 2012. 12

ISBN 978-7-5620-4542-7

I. ①反… II. ①侯… III. ①世界贸易组织—反倾销法—研究
IV. ①D996. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第317933号

- 书 名 反规避法律制度研究 Fanguibi Falu Zhidu Yanjiu
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 7 625 印张 180 千字
- 版 本 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4542-7/D·4502
- 定 价 29.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

内容摘要

近年来,随着国际贸易的发展和国外提起的对华反规避案件数量的逐年增加,我国企业产品出口在国际竞争中面临越来越大的压力,甚至受到被驱除出国际市场的严重威胁。在这样的国际背景下,深入研究反规避法律问题就显得尤为迫切与必要。本书对反规避法律制度的研究与分析就是在我国入世后,随着国际贸易的迅猛发展和贸易摩擦的日渐频繁的情势下,从比较借鉴的角度所展开的尝试性探讨。

在经济全球化的时代潮流的冲击下,随着关贸总协定下的多边贸易谈判的不断发展,各国的关税逐渐降低,出口商为了增加其竞争能力,也有意将产品倾销到进口国。与此相应的是,各国又纷纷通过征收反倾销税等贸易保护措施抵销国际贸易中低价倾销行为所带来的消极影响,以便为本国的国内工业提供持续有效的救济。在国际贸易实践中,出口商往往是通过生产方式和贸易方式的改变来减少或避免被征收反倾销税,诸如此类的规避行为使各国及WTO反倾销法的目的无法实现。在国际贸易立法实践中,各国又开始了反倾销法的立法尝试,并且为了维护反倾销法的有效作用,各国也

II 反规避法律制度研究

持续性地关注立法的实际效果并及时修订反倾销的相关法律规范,增加了反规避条款的特别规定,以期通过法定的措施对此类规避行为进行限制或制裁。

从世界范围看,制定反规避法的国家或地区主要是欧美等发达国家。但是,由于各国对反规避法律制度的概念、内容及适用范围等存在颇多争议,迄今为止还没有统一的国际反规避法律规则。曾经为制定统一国际反规避立法的第一次尝试就由于各国的立场不一而无果而终,即《邓克尔草案》中的反规避条款最终被删除。值得欣慰的是,在其后的多边贸易谈判过程中,反规避问题又被列入反倾销议题。且不论其成效如何,单就反倾销议题本身而言,就足以证明反规避问题已被国际社会所普遍关注与承认。此前草案中反规避条款的最终删除,只能说明在国际贸易领域还缺乏一个为国际社会所普遍接受的反规避规则。

同样关注反规避问题的中国,已经开始了对规避与反规避的立法尝试。这主要体现在我国《反倾销条例》第55条的相关规定之中。然而,由于立法基础的薄弱和理论研究的不足,我国反规避立法的相关条文还过于粗糙和简陋,其不仅可操作性值得怀疑,事实上也不足以避免规避行为的频繁发生。因此,吸收和借鉴目前欧美反规避立法和《邓克尔草案》中的反规避条款的最新成果,并结合我国国情,制定出详尽而完善的反规避法律制度具有重大的现实意义。

本书的讨论是基于理论与实践相结合的建构性思路,以及就规避与反规避的理论与现实问题展开的初步论述。本书认为,面对国外对中国产品频繁的反规避指控,中国政府与

所涉企业应采取积极的贸易对策和法律措施,避免不必要的指控,必要时应当运用适当的规避方法进行合理的规避,使受到反倾销措施制裁的产品重新打回国际市场。要做到这一点,我们必须:深入了解欧美等国现行反规避法律制度的相关立法;加强和规范企业管理,规范我国原产地规则;实施出口产品差异化策略,打造非价格竞争优势;充分利用欧美的量化标准,合法规避反倾销税;积极建立现代企业制度,加快企业改革;积极发挥行业协会的作用;利用 WTO 争端解决机制,积极参与反规避多边规则的谈判和制定;充分重视反倾销、反规避预警机制的作用。

本书在前言中主要介绍了反规避法律制度的产生,然后介绍了本书研究的方法并详细介绍了反规避问题研究的背景及意义,最后介绍了研究意义、当前国内主要研究状况以及研究方法。

第一章研究规避,主要介绍了规避的种类并对一般法律规避和贸易救济法上的规避进行区分。

第二章论述了反规避法律制度及其性质,同时对反规避制度产生的原因,即贸易保护主义进行分析。

第三章介绍了欧共体反规避法律制度,重点分析了欧共体反规避制度的产生、发展及其实体法和程序法的相关规定。

第四章介绍了美国反规避法律制度的产生和发展。对欧共体、美国的反规避立法进行比较研究,并对欧共体和美国的反规避条款进行了分析,然后详细地分析了它们的相似与不同之处。

第五章研究了 WTO 体制下的反规避问题,介绍了《邓克

IV 反规避法律制度研究

尔草案》中的反规避条款，分析了反规避条款与 WTO《关于反规避的决定》对多边统一的反规避规则的影响。

第六章是本书最重要的内容之一。本章主要是关于完善我国反规避立法的思考及相关建议，对完善我国反规避立法的必要性、应遵循的原则进行了分析，进而提出了一些具体建议。

目 录

内容摘要	I
前 言	1
一、选题的背景 / 1	
二、选题的理论现实意义 / 2	
三、研究的内容 / 9	
四、研究的方法 / 12	
第一章 一般法上的规避和贸易救济法上的规避	15
第一节 法律上的规避 / 15	
一、规避的概念 / 15	
二、一般法上的规避及其形式 / 16	
三、特别法上的规避及其形式 / 22	
第二节 贸易救济法上的规避 / 23	
一、救济 / 23	

二、贸易救济制度	27
三、贸易救济制度的特征	33
四、贸易救济法上的规避及其形式	35
第三节 一般法上的规避与贸易救济法上的规避的关系	42
一、所涉及的领域不同	42
二、两者规避的法律不同	43
三、两者产生的原因不同	43
四、两者实施规避的手段不同	44
第二章 反规避法律制度及其价值	46
第一节 反规避法律制度的性质	47
一、反规避法律制度与行政法	47
二、涉外经济行政法与反规避法律制度性质的确立	49
第二节 贸易保护主义的发展及其对反规避法律制度的影响	51
一、贸易保护主义理论基础	51
二、贸易保护主义及其根源	53
三、贸易保护主义对反规避法律制度实施的影响	60
第三节 反规避法律制度的价值及其合法性	63
一、反规避法律制度的价值	64
二、反规避法律制度的合法性	80
第三章 欧共同体反规避法律制度	97
第一节 欧共同体反规避法律制度的历史发展	97
一、欧共同体反规避法律制度的产生与发展	97

- 二、欧共体反倾销法律制度的统一对反规避法律制度确立的影响 / 103

第二节 欧共体反规避实体法 / 106

- 一、规避行为的定义 / 106
- 二、规避行为的构成要件 / 107
- 三、规避行为的种类 / 109

第三节 欧共体反规避法律制度的程序规定 / 113

- 一、立案 / 113
- 二、调查程序 / 115
- 三、反规避调查的裁定 / 117
- 四、反规避措施的执行 / 118

第四节 欧共体反规避法律制度与原产地规则 / 118

- 一、原产地规则的含义及其作用 / 118
- 二、欧共体原产地规则立法对规避行为认定的影响 / 122

第四章 美国反规避法律制度 127

第一节 美国反规避法律制度的建立 / 127

- 一、美国早期的反规避法律制度 / 128
- 二、美国现代反规避法律制度的建立 / 129

第二节 美国反规避实体规则 / 131

- 一、美国反规避法律制度中规避的种类 / 132
- 二、原产地规则在规避行为认定中的作用 / 140
- 三、美国反规避法律制度中关于规避行为认定的条件 / 141

4 反规避法律制度研究

第三节 美国反规避程序规则 / 142

- 一、关于反规避调查程序的启动 / 142
- 二、反规避调查程序 / 143

第四节 欧美反规避法律制度比较 / 145

- 一、欧美反规避法律制度的相同之处 / 146
- 二、欧美反规避法律制度的差异 / 147

第五章 WTO 反规避法律制度的建立 154

第一节 多边贸易体制中的反规避问题的提出及讨论 / 155

- 一、反规避问题的提出 / 155
- 二、反规避非正式小组及其讨论的议题 / 155

第二节 WTO 框架下反规避法律制度的合法性分析 / 163

- 一、反规避法律制度符合 WTO 发展方向 / 163
- 二、反规避法律制度的建立是对 WTO 法律制度漏洞的弥补 / 166

第三节 《邓克尔草案》 / 167

- 一、《邓克尔草案》的产生 / 167
- 二、《邓克尔草案》关于规避行为的界定 / 168
- 三、《邓克尔草案》对规避行为的种类的规定 / 169
- 四、欧美反规避法律制度与《邓克尔草案》
相关规定的比较分析 / 171

第四节 反规避争端解决——改锥案 / 172

- 一、案件基本情况 / 173
- 二、争端当事方的主要论点 / 174
- 三、DSB 的见解 / 176

第六章 中国反倾销法之下的反规避法律制度	183
第一节 中国反倾销法之下的反规避立法现状分析 / 184	
一、中国反规避法律制度的建立 / 184	
二、规避行为的种类 / 186	
第二节 中国反规避法律制度存在的主要问题 / 187	
一、中国反规避法立法层次低 / 188	
二、反规避条款操作性不强 / 189	
三、反规避法律制度适用范围的缺陷 / 190	
第三节 中国反规避法律制度的完善 / 191	
一、借鉴欧美国家及《邓克尔草案》的 相关规定 / 192	
二、实体内容的完善 / 193	
三、程序内容的完善 / 196	
第四节 CEPA 实施中的反规避问题 / 198	
一、CEPA 的原则与目的 / 200	
二、CEPA 带来的倾销与反倾销之下的 规避问题 / 203	
三、CEPA 之下反规避问题的解决 / 206	
第五节 中国应对规避与反规避的对策 / 208	
一、中国应对外国规避行为的对策 / 208	
二、中国应对来自外国反规避之诉的对策 / 209	
 结 语	 212
 参考文献	 216
 后 记	 224

前 言

一、选题的背景

反规避法律制度的产生最早可追溯到 20 世纪 80 年代末著名的“改锥案”。^{〔1〕}这一意义非凡的案件在世界范围内引发了人们对规避与反规避问题的广泛讨论。^{〔2〕}当时,日本、韩国等国出口商被欧共体裁定征收反倾销税,这些非成员国的出口商为了逃避反倾销的制裁,纷纷进入欧洲经济共同体(以下简称“欧共体”)直接投资,建立起组装简单产品的低成本“改锥工厂”,企图通过在欧共体境内组装成品进入其市场进行销售,以达到规避反倾销税的目的。^{〔3〕}诸如此类的出口商在其出口产品被征收反倾销税的情况下,通过改变产品的出口方式或者变换产品原产地继续向进口国出口该产品或类似产品,就构成了规避反倾销措施的行为。

为解决这种国际贸易中的规避问题,欧共体于 1987 年 6 月 22 日制定了世界上第一部反规避法,即“改锥条款”,并将其

〔1〕 赵维田 《世界贸易组织(WTO)的法律制度》,吉林人民出版社 2003 年版,第 304 页。

〔2〕 欧共体最早在反倾销法中规定反规避条款,1987 年 6 月 22 日,欧共体理事会通过第 1671/87 号条例,世界上第一个规制反倾销规避行为的法律条款诞生,即所谓的“改锥条款”

〔3〕 1993 年 11 月 1 日,欧洲联盟(欧盟)正式成立。标志着欧共体从经济实体向着经济政治实体的过渡。目前,欧共体和欧盟两种称谓均可使用。

作为反倾销法的一个组成部分。随后,欧共体又根据国际贸易的情势多次对其反倾销法进行修改,对规避反倾销的行为作出更明确细致的规定与限制。由于深受欧共体贸易规则的影响,美国在《1988 年综合贸易与竞争法》(Omnibus Trade and Competition Act of 1988)中也对反规避问题做出了明确的规定。目前,欧共体、美国、墨西哥、委内瑞拉、中国等国家或地区在贸易救济法律制度中都有反规避条款的明确规定,而且绝大部分国家也将反规避法律制度作为反倾销法的一个组成部分。然而,令人遗憾的是,由于 WTO 各成员方对建立统一的反规避法律制度依然存在较大分歧,WTO《反倾销协议》中至今没有有关反规避问题的明确规定。各国对国际反规避法律制度的建立反应不一,欧共体、美国为限制进口商规避反倾销税或反补贴税的行为,在其反倾销法中都有明确的反规避行为的规定,并随着国际贸易形势的发展不断加强其反规避立法。日本、韩国、新加坡等国家则表现出对反规避法律制度的抵触情绪。而后发型的中国、墨西哥等国的反规避立法则相对简单和粗糙,甚至直接体现出这些国家对规避行为的宽容。因此,WTO 反规避法律制度的建立过程中,各国的意见对立性颇强,争论也很多。总的来说,争论焦点主要集中在对规避行为的认定、反规避法律制度的合法性、反规避税的性质等问题的不同认定上。如何从法学理论与贸易实践中,厘定规避行为的性质特征、反规避法律制度的演进脉络,进而指导我国的立法和执法实践,在顺应经济全球化潮流的中国无疑具有重要的现实意义。

二、选题的理论与现实意义

(一) 选题的理论意义

关于反规避法律制度理论研究,国内外学者的专著或论文在数量上可谓“汗牛充栋”,其中不乏真知灼见,但是,它们大

多集中于研究欧共体、美国等发达国家关于反规避问题的历史分析或者仅及于《邓克尔草案》的规范性分析上，而对规避与反规避法律制度所赖以存在的法理学基础却很少涉及。或许是由于研究对象本身的复杂性和不确定性，国内关于反规避问题的研究仍然处于初级阶段，无论是反规避问题的理论分析还是对我国的贸易实践分析都呈现出幼稚的局面。本书对规避与反规避问题的尝试性讨论，就力图剖析规避与反规避法律制度产生的宏大国际贸易背景和该制度演进发展的法学路径。

从历史的角度看，反规避问题产生于新贸易保护主义盛行之时，它是以欧共体、美国为主导的西方经济发达国家与日本、韩国等亚洲国家开展国际竞争时所采用的一种贸易救济措施，具有浓厚的贸易保护主义色彩。目前，反规避法律制度已经成为各国实施贸易保护最有效的措施之一。欧共体、美国的反规避立法对国际贸易的发展具有越来越大的影响。客观而言，反规避措施为反倾销法律机制的运行注入了润滑剂，增强了反倾销措施的适应性与实施力度，使之能够适应瞬息万变的国际市场和贸易更加自由化的需要。^{〔1〕}也正是基于对其适应性的认知，我国的国际贸易实务部门和法学理论界自1997年开始就着手起草制定反规避法。但是，长期以来，由于学术研究的传统积弊，我国学者对欧美反规避立法及案例的介绍分析较多，对我国企业所面临的来自国外的现实规避行为却关注较少，甚至在某些方面还存在一定的研究缺陷。与此形成巨大反差的现实情况是，随着我国进一步对外开放，由我国发起的针对国外进口商品的反倾销、反规避调查也将大量增加。由于具体实施反规避调查法律依据的匮乏，商务部对于涉及规避行为的审查往往处于进退两

〔1〕 朱迪斯：“反规避措施——美国反倾销反补贴法律机制的新发展”，载《中外法学》1991年第6期。

难,甚至爱莫能助的尴尬困境之中。如何从理论探索的黑暗中探求到用以切实有效指导的微弱烛光,就是本书写作的旨趣所在。

(二) 反规避法律制度研究的现实意义

自20世纪70年代末我国实行对外开放以来,进出口额连上新台阶,然而,在我国经济高速发展的背后却隐藏着一些新问题,规避反倾销税就是其中之一。^[1]

有资料显示,从2001年我国加入WTO至今,我国已遭遇反规避调查案件共20多起,其中,欧共体就有13起,涉案产品先后有氧化锌、活页环、钢丝绳和钢缆、钢铁管配件、滚珠轴承、香素豆、活页夹、节能荧光灯等形式多样的出口产品。而且,国际贸易的实践告诉我们,有关规避与反规避问题的争端与摩擦,往往是“树欲静而风不止”,“一波未平,一波又起”。比如,就在2005年欧共体针对我国皮鞋出口实施的反倾销措施余波未定之时,2007年欧共体又提出针对中国企业出口的皮鞋实施反规避调查。^[2]加之我国一些企业对欧共体的反规避法律

[1] 王林生、张汉林主编:《反倾销热点剖析》,人民出版社2004年版,第193页。

[2] 中国皮鞋企业在被欧盟征收高达16.5%反倾销税后,记者昨天从中国轻工工艺品进出口商会获悉,欧盟正式对中国皮鞋出口澳门又转道欧洲的情况发起反规避调查,而这对我国皮鞋企业来说无异于雪上加霜。欧委会是于2007年9月6日在欧盟《官方公报》上发布上述立案公告的,欧委会根据欧盟产业界的投诉,怀疑我输欧皮鞋存在经澳门转运的规避现象,决定进行反规避调查。其实在此前的8月7日,欧盟就发出照会,称拟对上述情况发起反规避调查,对此,商务部进出口公平贸易局局长程永曾表示,商务部方面担心欧盟的调查有可能伤及无辜,所以已先行调查以保障在内地和澳门特区之间进行正常贸易的中国皮鞋企业的利益。根据欧盟反倾销法的规定,如果我出口至欧盟的皮鞋存在经澳门转运的规避行为,欧委会将对这类产品征收反倾销税。以往的事实证明,由于取证容易,反规避调查对企业的杀伤力不亚于反倾销调查。对此,中国轻工工艺品进出口商会发出警示,要求各涉案企业积极做好应诉准备,并请尽快与商会公平贸易工作部联系。胡笑红:“欧盟对我皮鞋发起反规避调查”,载《京华时报》2007年9月12日。

制度知之甚少，无疑为中国对外贸易的困境雪上加霜，导致无法对出口到欧共体的产品是否违反其反规避法律制度进行预测，从而进行自我保护。从贸易实践看，近年来反规避案件频繁发生。如2007年5月13日，土耳其外贸署曾发布公告，宣布对来自中国的打火机和活页进行反规避调查，理由是我国企业在上述产品被征收反倾销税之后，从越南、印尼和马来西亚进口的上述产品数量激增。土耳其外贸署怀疑上述进口产品是中国的打火机转口所致，于是决定对原产于我国的打火机予以正式谴责。2007年9月欧共体对我国鞋类制品提出反规避调查，欧共体宣称，一些中国企业在其产品遭到反倾销后，为了规避反倾销税，通过澳门进行加工再出口到欧共体，或者通过澳门转口至欧共体，对我国经澳门转口的鞋类制品的反规避调查旨在确保欧共体2006年以来对中国鞋类制品开征的反倾销税的持续有效性。^{〔1〕}再如，2008年1月12日土耳其对我国空调提起反规避调查。从下表可以看出，在已发生的23起反规避调查中，欧共体对我国的反规避调查案为最多，达13起。

面对数次尴尬的处境，如何认真研究、密切关注、透彻把握规避与反规避法律制度的基础理论就成了学者无法回避的重大课题。作为一个发展中国家，我国对本国产业实施有效的保

〔1〕 商务部进出口公平贸易局披露，中国鞋业背负出口欧洲16.5%的反倾销税重税之后，下月恐将迎来欧盟的反规避调查。欧盟已发出照会称拟对中国皮鞋出口澳门又转道欧洲的情况发起反规避调查，预计正式立案将于9月后公布。继去年开始被欧盟征收高达16.5%的反倾销税后，我国企业将可能遭遇欧盟的反规避调查，这对于我国企业来说无异于雪上加霜。记者昨天获悉，在刚刚举行的中国鞋业组织联席会成立大会上，商务部进出口公平贸易局局长程永和透露，欧盟因发现我国许多鞋类产品通过澳门转口欧盟，已于8月7日发出照会称拟对中国皮鞋出口澳门又转道欧洲的情况发起反规避调查。“欧盟拟对中国鞋转口贸易发起反规避调查”，载新华网，http://news.xinhuanet.com/fortune/2007-08/28/content_6617964.htm，2007年8月28日