

# 反倾销行政审理中“正常价值”举证研究

张晓凌<sup>1</sup>, 陈华敏<sup>2</sup>

(1 厦门大学国际经济法研究所; 2 厦门大学管理学院, 福建厦门 361005)

**摘要:**申请人与受诉人的举证责任对反倾销行政主体认定正常价值的自由裁量权形成了有效的制衡。申请人在申请启动调查的举证负担中应当“表面显示”正常价值的信息;受诉人应当应用创新的“作业成本法”,在正常价值举证中精确地反映产品总成本,这是应诉方略的关键所在。

**关键词:**反倾销; 举证责任; 正常价值; 作业成本法

**中图分类号:** DF961 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3321(2006)03-0076-04

## 一、反倾销行政审理中举证责任制衡证明责任的原理

在WTO反倾销法律制度中,反倾销行政裁量权是一种适用法律的准司法权力。“行动为了效率”的行政权一旦被授予了自由裁量权,若不承受制度羁束,将如同“脱缰的野马”一样,极具侵害人民利益之潜能,在全球市场一体化联接的情势下,还将严重威胁外国国民的利益。为此,在行政审理程序中明示或默示地为反倾销行政主体设置证明责任就成为制约行政裁量权任意扩张的通常做法。

根据举证责任分层理论,反倾销行政审理中的举证责任体系可分为“主观举证责任”与“证明责任”两个层次。“主观举证责任”又称“证据推进责任”(burden of going forward with evidence),是行为意义上的举证责任,即当事人为证明其诉讼主张,所承担的提出证据的责任(burden of adduction)。程序法通常预设了积极举证方在各个法律构成要件事实的主观举证责任,而消极举证方的主观举证责任则在于反驳积极举证方对构成要件

事实的证明。这样,主观举证责任会随着程序进程在双方当事人之间不停地转移,转移的根据取决于主导程序进程的裁判者的证明评价。只要一方当事人提出的证据对系争事实的证明度达到了“表面真实”(prima facie)或合理可能性标准(即系争事实存在与不存在的盖然性之比大致为30%比70%)——即足以推翻裁判者对系争事实“无”的预设,至少使裁判者无法确认系争事实是否存在,其主观举证责任即告卸除,并移转至对抗的相对方身上;否则,裁判者有权撤销该系争事实(no case to answer)。“证明责任”又称为“客观举证责任”或“说服责任”(burden of persuasion),乃立法者在实体法和程序法上预设的风险负担,是结果意义上的举证责任。根据现代程序正义理论,在当事人已行使诉权的前提下,裁判者就有义务在法律关系构成要件事实真伪不明的情形下作出裁判;证明责任乃立法者在实体法和程序法上预设的风险负担——在诉讼程序终结而法律关系构成要件事实仍真伪不明时,某一方当事人应当承受不利的诉讼后果;从风险负担之本质出发,证明责

收稿日期: 2006-4-20

作者简介: 张晓凌(1972-),男,福建福州人,深圳证券交易所博士后工作站研究人员,法学博士;

陈华敏(1976-),女,福建龙岩人,厦门大学管理学院会计学博士。

任的价值内核其实就在于证明责任的证明标准和证明责任的分配,前者解决风险负担方对待证事实的证明度问题(即程序终结之时风险负担方对待证事实的证明程度应当达到法定的证明标准),后者解决由谁承担事实真伪不明时的不利后果问题。在“职权探知主义”反倾销行政审理模式下,裁判者不仅要解决争端,更要探明合乎证明标准的事实真相,否则裁判者的裁决将被视为非法作出而被司法审查者撤销,显然裁判者应当对反倾销行政行为承担证明责任,其初裁与终裁的证明标准应分别达到“占优势的盖然性(preponderance of probabilities)”与“高度的盖然性”要求。

根据诉讼法理,不停移转的主观举证责任之“累积效应”确定了证明责任是否完成或解除。随着主观举证责任的不停转移,一方当事人已经“表面证明”的对己有利的系争事实因对方“表面证明”的反驳被削弱或被撤销,或因对方无力反驳或未达“表面证明”的反驳而被强化,裁判者将逐渐确定系争事实或一系列系争事实,只要当事人对于有利系争事实之证明或不利系争事实之反驳“累积”达到证明责任的证明标准,裁判者将确定对其有利的法律事实。因此,行政主体是否完成合乎法定证明标准的证明责任完全依赖于申请人及其利害关系人、受诉人及其利害关系人主观举证责任的“累积效应”,举证责任对行政裁量权形成了有效的制衡。在反倾销争讼中,申请人如何对正常价值进行初步举证,受诉人如何对有利的正常价值进行有力证明,是申请人、受诉人、行政主体三方博弈的“密集交锋区”,缘此,细心解读了申请人与受诉人关于正常价值举证责任的原理与规则,创新的应诉理论与方法就会跃然纸上。

## 二、申请人与受诉人对正常价值的举证责任——原理与新思路

(1) 申请人“举证负担门槛”对正常价值的初步举证

根据WTO《反倾销协定》预设的程序性标准,申请人初步举证责任涵盖的内容至少应当能达到举证负担的门槛要求(the requirement of evidentiary burden)才能让反倾销行政主体确信发动一项反倾销调查是必要的。《反倾销协定》关于申请人举证负担门槛的规定主要集中在第5.2条和第5.3条。第5.2条规定申请人的申请表应当包括倾销、损害、因果关系的证据,而这三大构成要件事实的证据应当主要由申请人可合理获得的一系列

信息构成:(1)适格申请人信息;(2)受诉产品、受诉人及受诉人所属国信息;(3)倾销行为的信息,包括受诉产品出口价格、国内销售价格或向第三国销售价格信息,或适当时的进口国非关联销售价格信息;(4)实质损害的信息,包括受诉产品进口数量增长信息、受诉产品进口数量增长对国内市场同类产品价格影响信息(应当涵盖第3.2条所具体列示的绝对数量增长、相对数量增长、压低价格或抑制本应增长的价格等信息)、受诉产品进口数量增长对同类产品国内生产者后续影响信息(应当涵盖第3.4条所具体列示的15个因素或指标)。其中,申请人应当运用第(3)项关于正常价值的信息举证倾销要件。第5.3条进而规定,行政主体应审查申请中提供的证据的准确性和充分性,以确定是否有充足的证据证明启动调查是正当的。其中“准确性”是证据的质量要求,“充分性”则是证据的数量要求,它们共同作用的结果是应达到“充足性”的证据证明力程度。在WTO反倾销法中,申请人对正常价值的“举证负担门槛”要求是通过DSB(Dispute Settlement Body,争端解决机构)的司法解释逐步确立起来的。

“危地马拉反倾销案”上诉机构运用《维也纳条约法公约》的“约文解释法”“注释”《WTO反倾销协定》,认定可提交DSB司法审查的“反倾销措施”仅包括最终反倾销税、价格承诺和具有重大影响的临时措施,那么,反倾销行政主体的启动调查决定就不属于可经DSB司法审查的适格行政行为,根据《反倾销协定》第4条和第5条的相关规定,行政主体只需承担“跨过”“举证负担门槛”的举证责任即可作出启动调查决定,而无需承担实施“反倾销措施”时的证明责任。为了明确第5.3条“举证负担门槛要求”的具体证明标准,该案专家组则通过解释第5.2条与第5.3条的逻辑关系来确立举证负担门槛所需涵盖的法律事实。行政主体确认申请人的申请表“表面显示”了第5.2条预设的“标准性”义务之后,第5.3条行政主体的举证义务才开始被调动起来,即行政主体还必须检验申请表中“表面显示”的证据和信息是否“表面证明”了有害倾销行为的三大构成要件:倾销、损害、因果关系。此外,在申请人可合理获得的“表面显示”的证据和信息无法“表面证明”有害倾销行为三大构成要件的情形下,行政主体可以补充搜集证据,在总体证据达到“表面证明”的证明标准时,行政主体可以合法启动调查程序。因

此, 申请人的举证或申请人与行政主体的联合举证只要达到“表面真实”或合理可能性的主观举证责任证明标准即可满足“举证负担门槛要求”。换言之, 如果申请表不包含正常价值的信息, 但申请表所列示的信息却是申请人可合理获得的全部信息, 那么, 由于欠缺正常价值的信息, 行政主体就不应当认定已具有关于“倾销”这一构成要件的充足证据, 反倾销调查就不应当启动。综上, 由于“正常价值”信息的可获得性概率分布在申请人与受诉人之间处于严重的不对称(受诉人的信息优势在于正常价值, 而申请人的信息优势则在于损害与因果关系两大要件), 相对于“倾销”要件的“表面证明”要求, 申请人对正常价值的举证只需符合“合理的表面显示”要求即可, 其成为受诉人反驳的基础, 甚至“可获得的最佳信息”制度下的定案依据。

## (二) 受诉人对正常价值积极举证的新思路

根据《反倾销协定》的实体性规定, 确定倾销存在的基本方法是将具有可比性的出口价格与正常价值进行比较, 如果前者低于后者, 则被认为构成倾销, 其所得出的负值则为倾销幅度。从司法实践看, 调查问卷中行政主体与受诉人的“攻防战”集中在正常价值的确定上, 市场经济国家受诉人(包括通过测试的非市场经济国家受诉方)与非市场经济国家受诉人的积极举证内容差异也主要体现在正常价值的确定方法上。市场经济条件下的正常价值计算法首选出口国国内销售价格法或第三国销售价格法, 即按与出口价格具有可比性的正常贸易过程中受诉人国内销售价格或向第三国销售价格确定正常价值, 这是受诉人最为简易的举证方法。然而, 国内销售价格法或第三国销售价格法具有严格的适用条件: (1) 受诉人应当举证提供调查期内(通常为调查公告日的前一日向前回推一年)所有的国内销售或第三国销售, 而且应当对不同客户之间、同一客户不同期间、同一客户相同期间的销售价格差异作出合理性的解释; (2) 受诉人还应提交与调查期间一致的经审计的符合并表规则的年度财务报告, 若调查期间跨受诉人所在国两个财务年度, 受诉人应当同时提交两份财务报告, 而且财务报告应当明确列示被调查同类产品的生产成本(COP or COM)以及销售与一般行政管理费用(SG&A); (3) 不能是按照“低于成本销售”规则进行的国内销售, 在司法实践中, 受诉人的举证能同时满足这三个条件是极

其罕见的。因此, 反倾销行政主体根据调查的便利原则偏爱使用结构价值(CV)法确定正常价值, 甚至是“可获得的最佳信息”制度下的推定结构价值。另一方面, 在确定非市场经济国家同类产品的正常价值时, 行政主体通常首选“生产要素价值法”, 其计算方法是: 以非市场经济生产受控倾销产品所投入的各生产要素数量分别乘以被选择作为“替代国”的一个或几个市场经济国家各该生产要素的价格, 然后相加, 所得之和再加上一般费用、利润以及集装箱、包装及其它费用等即等于同类产品的正常价值。姑且不论“替代国”选择的合理性, 若是以“替代国”的国内销售价格或出口价格确定正常价值, 也应当同时满足上述三个条件, 那么, 进口国行政主体将严重依赖于“替代国”企业信息与数据的提供, 如果“替代国”企业为避免自己涉嫌倾销或避免泄露商业秘密或并不生产受诉同类产品而不愿意提供财务信息与数据, “生产要素价值法”中的信息优势就显现出来了。“生产要素价值法”与结构价值法的基本理路一样, 也是由成本与利润构架起正常价值, 只不过前者由于价格信息不可用而成为数量型的正常价值, 而后者则是价格信息与数量信息合成的价值型的正常价值, 其中主营利润率的确认相对简单, 不过是在一定成本基础上的加成, 那么, 行政主体考察的重点就在于成本的确定, 而成本的确定通过构成成本的各生产要素投入(无论数量或价值)的确认而实现, 更何况即使适用国内销售价格法或第三国销售价格法, 行政主体也应以确定成本为前提。因此, 受诉人的举证重点又进一步浓缩为关于财务报告中成本得以确立的会计准则的合理性。

无论结构价值法还是“生产要素价值法”, 都从逻辑上将产品总成本分解为生产成本(COM)和销售与一般行政管理费用(SG&A)两项; 根据管理会计学原理, 制造成本通常包括直接人工、直接材料和间接制造费用(可分为变动性制造费用与固定性制造费用两种类型)三项。那么, 在完全成本法下, 生产成本不仅包括直接人工、直接材料和变动性制造费用, 还包括固定性制造费用。传统的成本计算方法采用单一的“数量基础”(如直接人工成本、直接人工小时、机器工时)分摊间接制造费用与SG&A期间费用, 适应了追求“规模经济”目标的产品品种单一化、产品数量批量化的刚性制造系统的需要, 这是因为在传统的劳动密集型产业中, 直接人工成本较固定资产成本而言是产

品成本的最主要组成部分,而且直接人工成本主要依赖于所达到的生产水平,制造费用(分摊的固定资产成本)又完全与生产数量相挂钩,因而直接人工就成为制造费用分摊的标准。然而,随着经济全球化时代跨国公司对新技术革命成果的输出,高新技术生产系统和柔性制造系统改造了发展中国家传统的制造业生产模式,使其从传统的大批量生产转向应付产品多样化需求的小批量生产,生产过程的高度自动化、电脑化也使得成本结构中的直接人工、直接材料比重大幅下降,制造费用的比重却大幅上升,最为重要的是制造费用的发生与以直接人工为基础的生产数量渐失相关性,若以传统的成本算法分摊制造费用,将导致产品产量高、技术含量低的产品成本偏高,而产品产量低、技术含量高的产品成本偏低,形成不同产品之间的成本转移。此外,柔性制造系统将流程重点设置在产品设计、适时生产系统和全面质量管理等基本环节上,销售与行政管理从先前的生产附属角色上升为流程价值的主要创造者,与制造费用一样,SG&A的发生额与生产数量也缺乏紧密的相关性。因此,如何有效地在提交的财务报告中举证证明间接制造费用与SG&A期间费用合理分摊的会计规则,对于受诉人争取反倾销调查过程的主动权将是至关重要的。

反倾销行政调查通常只涉及受诉人全系列产品中可归入“同类产品”的某几种产品甚至某几种型号,这就需要一定的会计分摊规则将通常集中核算的间接制造费用以及期间费用“离析”至受诉产品身上。由于行政主体在作出终裁前往往要对财务报告的内容进行实地核查,如果其发现间接制造费用与SG&A费用在产品成本所占比重过大而不予认同传统的成本分配规则,将以“会计记录不合理地反映成本”为由而拒绝采信,受诉人被迫承受的法律后果就是行政主体将采用“可获得的

最佳信息”,甚至申请人的申请内容来确定成本。因而,受诉人宜采用与柔性制造系统相适应的新型成本计算方法——“作业成本法”(Activity-Based Costing ABC)来分配制造费用与SG&A,从而精确地举证受诉产品的成本。基于“作业基础”的“作业成本法”是一种弹性的成本计算方法,其基本原理是:由于作业消耗了成本、产品又消耗了作业,因此,应当依据不同的成本动因(cost driver)分别设置成本池(cost pool),再分别以各种产品所耗费的作业量分摊其在成本池中的作业成本量。为将制造费用与SG&A合理地归集到受诉产品中,必然要经历三个程序:第一,根据成本动因归集各个作业中心对投入资源的消耗量;第二,根据作业动因(activity driver)归集受诉产品产出量对作业的消耗量;第三,统计每个作业中心所有产品的作业动因消耗量,以该作业中心归集的作业动因消耗量除以成本动因消耗量,就得出该作业中心作业动因分摊率;以受诉产品消耗的某作业中心的作业动因量乘以作业动因分摊率,得到受诉产品消耗该作业中心的作业成本,再将受诉产品涉及的所有作业中心的作业成本相加,就得出受诉产品制造费用与SG&A的总和,再加上直接人工与直接成本,就是受诉产品的总成本。综上,与传统成本算法“产品消耗成本”的假设不同,“作业成本算法”按照作业中心披露成本信息,打开了作业将成本转换为产品的“黑箱”,更精确地将探究成本的触角伸向了整个制造流程,由此,受诉人流程分析导向的举证策略极大地提升了信息披露义务的质量,这在行政主体查明事实真相的职责与受诉人提供信息并使自己信息得到合理尊重的权利之间架起了沟通的“桥梁”。相应地,行政主体“向下核定成本”的内在驱动力得以有效抑制,以成本过低或“可获得的最佳信息”为托辞的保护主义行为也将无以遁形。

#### 参考文献:

- [1] Jack H. Friedenthal, Michael Singer. The Law of Evidence[M]. The Foundation Press, 1985.
- [2] DSB WT/DS99/R [EB/OL]. [http://www.wto.org/english/tnatop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds99\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tnatop_e/dispu_e/cases_e/ds99_e.htm), 2005-06-20.
- [3] K. J. Hopt, G. Teubner. Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility[M]. Frankfurt de Gruyter, 1985.
- [4] Jensen, M. C., W. H. Meckling. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure[J]. Journal of Financial Economics, 1976 (3).
- [5] 余绪缨. 管理会计学[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2005.

[责任编辑:石雪梅]