

经济全球化背景下反倾销的定性 分析及其应对

Analysis About Its Character Of Antidumping And Way Out Under The Background Of Economic Globalization

吴宏伟 金善明

(中国人民大学法学院 北京 100872)

内容提要:在经济全球化趋势日益加剧的情形下,国际贸易中倾销与反倾销之间的斗争愈加激烈。从事实与规范层面理解两者基本含义,应对反倾销作定性分析并揭示其本质即以国家利益为指引的产业政策在国际贸易中的衍生品。依此,我国应合理运用反倾销措施维护国内产业安全,同时亦应依法有理有据地应对国外反倾销控诉,从而维护我国产业安全和国际市场话语权。

关键词:反倾销 定性分析 产业安全 国际贸易

一、反倾销定性分析:竞争政策、贸易政策抑或产业政策

(一)反倾销与竞争政策:维护公平竞争秩序?

众所周知,市场经济是竞争经济亦是法治经济。因此,在市场经济运行过程中,国家应经济社会化的客观要求以及市场经济的本身需要积极通过法治手段对市场运行过程中出现的“市场失灵”进行调治,其中,必不可少的政策工具便是竞争法暨竞争政策。竞争政策是市场经济国家为保护和促进市场竞争而实施的一项基本经济政策,其核心目标是通过保护和促进市场有序竞争,确保竞争机制在相关市场中发挥作用,从而提高生产效率和资源配置效率,维护消费者合法权益和社会公共利益。

反倾销则是针对国外低价进口产品而由进口国所采取的一项保护性措施。在具体的反倾销实践中,其支持者往往打着“维护竞争”的旗号但从未将之作为反倾销法适用的基础。而且,在反倾销措施的实施条件中,也没有一项是与竞争直接相关的,实际引发反倾销的考虑远远不是仅对国外低价进口产品的关注。其实,最关键的问题是

为了保护本国产业免受真正低成本的外国生产者的竞争,而不论外国生产者最低成本是否是由低薪金、低污染控制和其他管制成本、良好的经营管理、良好的工作条件、更现代化的工厂和设备等引起的。^①所以说,在现代国际贸易中抽象的公平竞争理念早已淹没在包含国家经济、政治等因素在内的实力较量 and 利益权衡之中。每当进口国实施反倾销时,给倾销加的两条“罪状”往往是:它破坏了国际贸易中的公平竞争秩序;给国内的相关产业造成了损害或是损害威胁,抑或阻碍了某一产业的新建。实际上,后者方是进口国的真实意图所在,即反倾销的本质使命是保护本国相关产业,而所谓的维护国际贸易中公平竞争秩序只不过是大家都心知肚明但又不便公开的幌子。更何况,反倾销有可能将外国厂商的合理竞争排除在市场信息之外而导致国内市场竞争减少。这是与竞争政策相违背的,特别是在高度竞争的国内市场,更易产生这种结果。

因此,反倾销是对贸易保护主义的一种简单概括,使其看起来像个不同的东西。其自称是为了公平竞争,但实质上反倾销并非是为了公平竞争而是让竞争不公

作者简介:吴宏伟(1952-),男,汉族,上海市人,中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国人民大学法学院竞争法研究中心主任。

金善明(1980-),男,汉族,安徽天长人,中国人民大学法学院博士研究生。

^① [美]理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第405页。

平。在过去的几十年间,经济学家们对反倾销进行了一致抨击,反倾销被企业当作一种战略使用。^②从本质上来说,反倾销不是也不会来维护“公平竞争秩序”的,那只不过是进口国采取反倾销措施保护本国产业所假拟的一个美丽借口罢了。

(二)反倾销与贸易政策:追求贸易自由化?

在经济全球化日益加剧、国际市场日趋饱和的今天,各国积极通过各种贸易政策拓展、壮大本国国际贸易市场和范围,以增强本国产品的国际竞争力和国际市场话语权。贸易政策是一国为实现其特定贸易利益而对其各类对外贸易活动或关系进行干预的各种措施总称,通常可分为贸易保护政策和自由贸易政策两类。^③一个国家到底选择贸易保护政策还是自由贸易政策,通常要综合考虑国内和国际两个方面的因素:就国内因素而言,需要考虑国家经济实力、产业发展状况等现实情况;从国际因素方面来看,需着眼于国际贸易市场状况,尤其是国际或他国相关市场或产业的发展现状等。基于此,各国往往在贸易政策的制定与实施上言表不一,即他们在积极倡导贸易自由化的同时,又在采取各种手段保护其国家利益、产业利益,限制、阻碍贸易自由。如美国和欧盟既是自由贸易的积极倡导者,也是保护国内产业安全最积极的实施者。

作为贸易救济措施之一的反倾销正好契合了各国在现代国际贸易中的主观需要和客观要求,有利于其贸易政策的制定和实施。各国都根据各自国际贸易情势和国内法制情况制定反倾销法,即规定只要进口产品符合倾销、损害以及倾销与损害之间因果关系的三个成立条件的,就可对其采取征收反倾销税等措施。其实,无论是从理论上还是从实务来说,国际贸易中都确实地存在着固有的利益冲突。在此情形之下,贸易保护主义在各国经济政策中又重新抬头,尽管其从未被放弃或忽视。因此,各国反倾销法都为本国采用反倾销措施提供了较为充分的自由裁量空间,以使其能成为十分便利的非关税贸易壁垒。在具体安排上,各国反倾销立法就倾销判定的标准、方法等规定为反倾销执法机构提供了较为充分的自由裁量空间;在反倾销执法中,存有許多贸易保护的做法,这使得倾销裁定包括倾销幅度,都可能偏离客观事实,造成不公平的结论。所以说,反倾销不过是贸易政策的一个工具——以反对不正当贸易之名而行贸易保护之实。

因此,反倾销表面上是国家为了维护贸易自由而通过法治手段来约束低价进口产品的行为,但实际是国家

为了保护本国产业安全而对低价进口产品予以制裁的一项措施。这从实质上又阻碍了贸易自由化、妨碍国际贸易发展,同时,由于反倾销的报复和模仿效应,反倾销已成为严重的贸易摩擦和贸易战的重要原因。

(三)反倾销与产业政策:保护产业安全?

国内产业是一国经济立足之本。在经济全球化和贸易自由化的趋势下,各国经济都因此而不同程度地受益,但各国经济尤其是发展中国家的国内经济将因此而受到前所未有的冲击,国内产业安全亦将受到严重威胁。为此,各国政府往往通过产业政策从宏观层面上来落实国家发展战略、引导国内产业发展。产业政策是国家干预或参与经济的一种形式,是国家(政府)系统设计有关产业发展,特别是产业结构演变的政策目标和政策措施的总和。^④任何一个国家制定本国产业政策,都是期望通过相关产业政策的实施保持和促进本国经济增长。为实现这一基本目标,各国均根据本国实际和国际政治经济环境制定相应的产业政策,并适时进行调整。

但即便如此,本国相关产业也可能遭遇来自低价进口产品的损害。于是,各国纷纷通过反倾销立法预防和制止低价进口产品对本国相关产业的损害。根据世界贸易组织的《反倾销协定》第3条规定,除另有规定外,损害指对国内产业造成的实质损害、实质损害威胁或者实质阻碍该产业的新建。各国反倾销法的规定也基本与世界贸易组织的《反倾销协定》一致。但无论是国际规则还是国内法,都无法对“实质”一词做出具体的、量化的界定。因此,实质损害、实质损害威胁或实质阻碍产业的建立,应当是一个时事问题而不是一个法律问题,自由裁量空间很大。^⑤这就为反倾销法的实施提供了充分的自由裁量空间,以便更好地实现反倾销法的制定初衷,即限制和抵制倾销,维护本国产业安全。特别是,在国家依据自身的要素条件、需求条件以及产业结构、产业布局等条件而选择自己要培养的比较优势产业时,保护这个产业的反倾销措施就愈发显得重要了。不管是西方大国还是发展中国家,在国际贸易中越来越频繁地采用反倾销措施来维护其产业安全,就是一个很好的明证。例如,为了保护农业,美国、澳大利亚等国家的反倾销法均对加工农产品案件中的国内产业范围作出特殊规定,将国内产业范围扩展到包括相关初级农产品的生产商。由此可见,反倾销实质上是国家利益指引的产业政策之使然,是国家产业政策在贸易领域的衍生,旨在维护和保障产业安全。

综上所述,我们知道,反倾销表面上看起来是进口国

② [英]伯纳德·霍克曼、迈克尔·考斯泰基:《世界贸易体制的政治经济学——从关贸总协定到世界贸易组织》,刘平等译,法律出版社1999年版,第177页。

③ 参见王先林:《试论竞争政策与贸易政策的关系》,载《河北法学》2006年第1期,第37页。

④ 周绍朋、王健主编:《中国政府经济学导论》,经济出版社1998年版,第298页。

⑤ Edwin A. Vermulst, *Antidumping Law and Practice in the United States and the European Communities*, Amsterdam: Elsevier Science Publishers B. V., 1987, p681.

基于“维护公平竞争秩序、保障贸易自由化”之价值追求而对低价进口产品予以制裁的措施,以实现市场竞争的有序进行和国际贸易的自由开展。但深究其根本,反倾销实质上则是进口国为保护本国产业安全、维护本国国家利益而采取的一项保护性措施,是一国产业政策在国际贸易领域的衍生。

二、一个命题的简单商谈:“以反垄断代替反倾销”

现代市场经济中,原本以“维护公平竞争秩序、保障贸易自由化”为宗旨的反倾销法在具体实施过程中蜕变为保护国内产业安全的产业政策衍生品,实际上影响或限制了公平竞争秩序和贸易自由的实现。因此,便有学者主张“以反垄断代替反倾销”^⑥,即基于反倾销之不能而以追寻公平竞争、制止垄断的反垄断法来保障市场竞争的有序进行。这种主张已经注意到反倾销之不足,反垄断可为之处,不失为一种有益的思考。但仔细思考,两者实属不同政策领域并在各自领域中发挥着不同的作用,因此,在现阶段“以反垄断代替反倾销”之见仍需斟酌。

(一)反倾销本质认识:国家利益保护的一种隐喻

在现代自由贸易环境下,一国的福利主要取决于国际贸易产业的成功,贸易产业的成功或失败事关整个国家的得失。^⑦因此,各国往往通过反倾销立法规定:进口产品不得以低于正常价值的出口价格在本国销售;否则即构成倾销,由反倾销执法机构对其进行反倾销调查并确定是否适用反倾销措施。在具体执法实践中,各国反倾销执法机构亦享有较为充分的自由裁量权,并倾向于保护本国产业利益。

同时,从倾销裁定、产业损害裁定以及因果关系等具体执法环节,我们可以发现,反倾销的贸易保护色彩很浓,尽管其标榜是为了矫正“不公平贸易做法”,但事实并非如此。反倾销欲保护的是本国相关产业安全和本国相关产品市场的话语权,而非本国的竞争市场。其中的一个力证就是,从欧盟和其他国家所实施的反倾销条例来看,它们已经超越了作为消除不公平行为的工具的范畴,而已经成为一种变相的贸易保护功绩。^⑧所以说,反倾销实际上是一项与国家利益保护相伴而生的政策工具,即其本质是国家利益保护的一种隐喻。

(二)“以反垄断代替反倾销”:缺乏可行性

正如前文所述,反倾销措施由于在立法规定上和执法实践中具有较强的不确定性,且易形成保护本国产业安全而阻止、破坏公平竞争秩序和贸易自由。同时,由于

欧盟和“澳大利亚——新西兰”在各自贸易区内“以反垄断取代反倾销”取得成功。鉴于此,许多学者建议取消反倾销法的适用而代之以反垄断法,以实现公平竞争秩序、促进国际贸易自由化。就我国而言,“以反垄断代替反倾销”的基本思路就是:依据我国《反垄断法》第2条规定的“域外效力”,即“中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为,适用本法;中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,适用本法”;并结合《反垄断法》第17条关于“滥用市场支配地位”而形成的一些价格违法行为,可以将《反垄断法》适用于某些国外出口商或进口商的低价倾销行为,从而实现维护市场公平竞争的目的。

然而,我们须注意的是,目前已经成功的典范是在自由贸易区内部,亦即仅限制自由贸易区成员之间不得采取反倾销措施、阻止产品的自由流通,但对自由贸易区外的国家仍可适用反倾销措施,这说明“以反垄断代替反倾销”的做法仅限于具有自由贸易协议约定的国家间,同时也说明这种做法具有很大的局限性。这是因为,反垄断法与反倾销法分属两个不同的法律部门,这已是现代法学理论研究的共识和当今各国法治的共同实践。为了确保市场良性有序的运行能通过竞争机制积极作用得以实现和保障,反垄断法就必然要以积极“预防和制止垄断、保护市场公平竞争”为己任,其根本目标就在于维护市场的有序竞争;而反倾销法作为一国产业政策在国际贸易领域的衍生,是一国参与国际贸易的保障措施,其主要逻辑是低价进口产品冲击或损害了国内无力与之在价格上竞争的相关产业或企业,进而阻碍或破坏该产业的生存与发展,所以反倾销是一国落实以国家利益为指引的产业政策和实行适度自我保护的必要工具。因此,即便是在自由贸易区成员之间无需反倾销,而对自由贸易区以外的国家来说反倾销则是现代激烈的国际贸易竞争中不可或缺的一项措施,以保护国内相关产业发展、增强国际市场竞争力和话语权。

以经济学家为首的学者极力主张“以反垄断取代反倾销”,主要是出于保护竞争的考虑,这是受传统的“自由竞争”理论影响之使然,尤其是在诸如英美等发达国家,自由贸易被视为市场的唯一铁律^⑨,这也正是美国联邦最高法院为什么将其谢尔曼法称为“自由企业之大宪章”的缘故。^⑩其实,在具体的法律与政策制定过程中,纯粹理

^⑥ 如栾信杰:《当竞争被严重扭曲时——国际反倾销与竞争政策的冲突和协调》,载《国际贸易》1999年第12期;阮振宇:《反倾销法与竞争法的关系——从WTO“美国1916年反倾销法案”谈起》,载《国际经贸探索》2001年第2期;谢海霞:《从竞争法角度看反倾销法律制度》,载《河北法学》2004年第3期;杨军:《WTO反倾销协议与竞争法》,载《世界贸易组织动态与研究》2005年第9期;郑锦民、占如冰:《从竞争法角度解析反倾销法律制度》,载《市场论坛》2006年第12期等。

^⑦ [美]拉尔夫·戈莫里、威廉·鲍莫尔:《全球贸易和国家利益冲突》,文爽、乔羽译,中信出版社2003年版,第5-6页。

^⑧ [意]马西莫·莫塔:《竞争政策——理论与实践》,沈国华译,上海财经大学出版社2006年版,第426页。

^⑨ 参见[德]弗里德里希·李斯特:《政治经济学的国民体系》,陈万照译,商务印书馆1961年版,第307页。

^⑩ 罗昌发:《贸易与竞争之法律互动》,中国政法大学出版社2003年版,第3页。

论的考虑并不占据主要地位,惟有国家利益方为评判标准。即无论采用什么样的政策措施,国家都必须以自身利益为出发点,立足整体、通盘考虑,追求可持续发展。在国际贸易中,国家尤须基于国家利益考虑,积极增强自身实力从而提高国际市场竞争力和话语权,而不是随波逐流式的“以反垄代替反倾销”。

三、经济全球化背景下反倾销的应用与应对:国家利益保护的策略安排

笔者认为,经济全球化背景下反倾销应对可分为积极运用和消极应对。对此,我们理应从这两个方面进行深入细致的研究,将产业安全、扩大贸易等国家利益思维贯穿并落实到具体贸易实践之中,以确保国家利益安全和国民经济健康发展。

(一) 全球化下反倾销应用的思维拓展——合理运用贸易救济措施维护我国产业安全

随着我国改革开放的深入和经济的突飞猛进,国外产品涌入我国市场,在满足我们需要的同时,也对某些产业造成了损害、影响了我国的产业安全。因此,为缓解低价进口产品对国内产业的冲击、维护公平竞争的贸易秩序,我们应借鉴西方国家灵活运用反倾销措施的经验并结合我国市场经济发展现状,合理运用包括反倾销在内的贸易救济措施,为产业发展创造一个有序竞争的良好市场环境,从而提升我国产业竞争力和国际市场话语权。

具体而言,我国政府应依据我国《反倾销条例》世界贸易组织的《反倾销协定》及其他相关规定,对国外低价进口产品实施有礼有据、有理有节的反倾销措施,以保障我国国内相关产业安全。我们运用贸易救济措施的目的是,为了使遭到倾销损害的产业或企业能够得到一个暂时性的恢复机会,而并不是实施贸易保护、把竞争对手拒于门外。因此,我们在运用反倾销措施维护国家产业安全时,也应讲求一个度而不能盲目、麻木地保护国内产业,以防止国内产业或企业“内强外弱”、夜郎自大。同时,应积极敦促相关产业或企业利用暂时性的保护期,积极创新、发展壮大自己,拥有自主核心技术和知名品牌,增强产业竞争力和国际竞争力。

同时,企业自身应熟练掌握反倾销在内的贸易救济措施的有关规定,合理制定产品在国际市场上的价格。价格一般是我国企业生产和对外销售取胜的决定性因素,低价是我国出口产品的亮点亦是我国企业致命性弱点。因此,我国企业在开拓国际市场时,应讲究策略、协调出口,而不是无序甚至恶意低价竞争进而招徕外国反倾销调查。在国际贸易中,企业应发挥自身优势,注意收集研究国际市场价格信息和国内产业信息,及时掌握相关市场份额变化的信息,把握出口节奏、调整出口战略,避免出现出口产品市场份额急剧增加的情况,以免给进口国采取反倾销措施留下把柄。

(二) 全球化下反倾销应对的路径安排——全面统筹

安排

一是被诉企业应依据进口国反倾销法律制度和 WTO《反倾销协定》积极参加诉讼,配合对方调查取证,同时也要积极争取有利的诉讼地位,借助各方面力量,为赢得诉讼创造条件。即积极寻求我国政府帮助,力求商务部、商会或我国驻外使领馆的帮助,通过外交渠道,对进口国的反倾销调查施加影响,争取案件向有利的方向发展;要充分发挥进口商及其协会的作用,通过他们去做其所在国政府的工作,从而影响案件的裁决。

二是企业要“以质取胜”,取得国际市场话语权。当前,产品竞争已不仅仅限于价格竞争,非价格因素的竞争力才能为企业带来丰厚的利润和长久的出口优势。我国企业应注重提高研发能力,开发拥有自主知识产权的高新技术产品,靠质量和品牌赢得市场而不是简单地依赖数量的增长。同时,我国企业应引入先进的管理理念和方式,提高企业管理水平,积极了解进口国和国际市场的经济走向和行业动态,不断调整产品结构、出口策略和方向,做好国际市场信息的收集整理工作,一旦遭遇反倾销调查,即可迅速做出反应。

三是政府应协助企业渡过难关。当出现针对我国出口产品的反倾销控诉时,一方面被诉企业应按法律程序积极应诉,另一方面我国相关政府机构应适当运用外交手段化险为夷,使企业避免遭受损失或把损失降低到最小。更为重要的是,我国相关政府机构在日常经济生活中应积极采取相关措施帮助企业预防和应对反倾销调查。例如,完善监控预警体系以帮助企业尽早做好准备,避免或减少损失,同时还应拓宽思路,将相关工作延伸到后续的咨询服务领域,为企业判断未来局势、出谋划策,提供一整套解决方案,等。

为防止倾销对本国相关产业和市场的损害,各国积极通过反倾销立法以明确进口国产品以低于正常价值的出口价格在本国境内销售则构成倾销,执法机构将依法予以调查和处罚。这一规定名义上是为维护贸易自由化和公平竞争秩序,而实质则是以国家利益保护为指引的产业政策在贸易领域中的衍生品。因此,反倾销不能实现其所预期的或反倾销立法所预设的表面目标或曰幌子——“贸易自由、公平竞争”,但恰能兑现反倾销作为产业政策的衍生品所蕴含的价值追求——维护产业安全、保护国家利益。因此,我们在认清反倾销本质的基础上,应有理有节地应用反倾销措施维护我国产业安全和国家利益,也应有理有据地应对国外对我国产品的反倾销控诉,进而,保证和增强我国产品的国际竞争力和国际市场话语权。

(责任编辑:苗延波)