

# 立法破解对华贸易保护危机

——基于WTO框架下的中国反倾销立法思考

丁国民

**【提要】**我国产品屡屡在国外遭受反倾销调查,在应诉的案件中输多赢少,昭示出我国应对国外反倾销之诉的软肋。加入国际市场就要懂得国际市场的游戏规则,而熟悉规则、运用好规则不仅要了解、掌握WTO反倾销规则和国外反倾销立法状况,而且要针对我国实际加强我国的反倾销立法。中国反倾销立法应在尊重WTO基本原则基础上,重点突出维护公平贸易原则和保护国内民族产业原则,制定独立的反倾销法并完善配套法规,彻底解决非市场经济国家问题。

**【关键词】**贸易保护 反倾销 WTO规则 立法应对

**【中图分类号】**D996.1 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2010)05-0076-08

## 一、金融危机引发世界新一轮的反倾销贸易保护热潮

金融危机在欧美乃至世界范围内肆虐,外需市场急剧萎缩。与此同时,为了保护本国的企业,很多国家纷纷通过征收反倾销税等方式限制对中国产品的进口。2008年福建泉州共遭遇7个国家(地区)发起的新立反倾销调查案13起,反补贴调查案件2起,涉案金额约6000万美元,涉及企业142家。<sup>①</sup>针对中国企业的贸易摩擦案近来频频发生,仅2009年上半年,中国企业遭受的反倾销、反补贴、保障措施及特保措施等贸易救济调查就多达58起,涉案金额超过80亿美元。<sup>②</sup>商务部新闻发言人姚坚也对媒体坦言,2009年前三季度,共有19个国家和地区对中国产品发起88起贸易救济调查,包括57起反倾销、9起反补贴,总金额约有102亿美元,其中美国占到57%。<sup>③</sup>

奥巴马于2009年9月11日作出决定,从9月26日起,美国对从中国进口的所有小轿车和轻型卡车轮胎实施为期3年的惩罚性关税,这就是引人瞩目的“轮胎特保案”。反倾销通常与反补贴并行。2010年6月15日,

美国商务部决定,美国对华铝型材反补贴案做出初裁的最后期限改为2010年8月28日。<sup>④</sup>中国商务部新闻发言人姚坚认为“我国在国际贸易体系的定价权,几乎全面崩溃。”“中国当前面临的一大问题就是大宗商品定价权的缺失”。<sup>⑤</sup>他认为,改变这种局面,需要从国家发展战略高度进行考虑:一、以市场手段整合国内市场;二、有效利用反垄断法及WTO规则,对国际矿石生产商利用垄断地位操纵市场的行为进行反制。

当前经济危机所带来的就业压力是各国贸易保护主义抬头的的主要诱因,美国轮胎特保案也不例外。轮胎特保案对实体经济的影响虽不像有些人描述的那样恐怖,

① 刘文燕:《摘掉廉价倾销帽子靠什么》,《泉州晚报》2009年2月4日。

② 徐畅:《专家:合理利用WTO规则,积极应诉贸易摩擦》,《中国证券报》2009年10月22日。

③ 龚雯、莫好:《前三季度国外对我发动88起贸易救济调查,美国占比57%》,《人民日报》2009年10月16日。

④ Federal Register/Vol. 75, No. 118/Monday, June 21, 2010/Notices.

⑤ 徐海星、王亮:《中国失声国际大宗商品定价》,《广州日报》2010年5月18日。

但负面作用也不可小觑，主要表现在对市场心态产生影响。轮胎特保案使得更多国家和经济体的“跟风”接踵而至，相关国家也可以直接援引美国的制裁方案，“中国制造”极有可能成为全球贸易保护主义的靶子。印度已经跟风美国，正在对中国轮胎展开特保调查。而且，轮胎特保案还可能向其他行业扩散，特别是钢铁和纺织品这类中美之间的敏感商品，可能是下一个“特保”受害者。<sup>①</sup> 面对国外针对中国的反倾销浪潮，中国商务部决定，对美国部分进口汽车产品和肉鸡产品启动反倾销审查程序。这一反制措施涉及的销售金额大约有 20 多亿美元，据估计可能造成美国相关产业的收入减少以及数万人的就业困难。有人分析认为这是中国对美国轮胎特保案的报复性措施。然而，国与国之间贸易摩擦所产生的保护与报复并不是解决问题的最佳方案，倾销与反倾销的问题也不会因为报复而消除，反而愈演愈烈。一方面，WTO 致力于追求世界贸易自由、贸易平等和消除各种贸易壁垒；另一方面，各国从未放弃在贸易中的严防死守和借机渗透。在这种世界贸易格局中，各国在寻求国际关系话语权的同时，无不在倾销与反倾销立法上绞尽脑汁，我国也不能坐以待毙。

## 二、中国外贸遭遇反倾销案 凸显我国立法缺漏

我国产品屡屡在国外遭受反倾销调查，在历来应诉的案件中输多赢少，昭示出我国应对国外反倾销之诉的软肋。改革开放以来，国外反倾销使中国经济付出昂贵的代价，也使中国人学到很多东西。加入国际市场就要懂得国际市场的游戏规则，而熟悉规则、运用好规则不仅要了解、掌握 WTO 反倾销规则和国外反倾销立法状况，而且要针对我国实际加强我国的反倾销立法。我国的反倾销立法需要面临两个主要任务：第一是运用反倾销法维护国内市场竞争秩序；第二是运用反倾销法维护我国产品在国外市场的合法权益。针对后一个任务，有学者提出应对国外反倾销的三个方略，即积极应对原则、依法应对原则和理性应对原则。<sup>②</sup> 如何依法应对？除了我们要熟悉并熟练运用 WTO 反倾销规则、熟悉国外相关立法外，我们还需要对我国反倾销立法的发展状况和现状有一个清醒的认识，通过完善国内反倾销立法以对接 WTO 规则，有效应对国外针对中国的反倾销案。

1994 年 7 月 1 日《中华人民共和国对外贸易法》的实施标志着我国已初步建立了反倾销法律制度。该法第 30 条明文规定了中国的反倾销规则，即“产品以低于正常价值的方式出口，并由此对国内已建成的相关产业，造成实质损害或者产生实质损害的威胁，或者对国内建

立相关产业造成实质阻碍时，国家可以采取必要措施，消除或者减轻这种损害，或者损害的威胁或者阻碍。”第 32 条规定，当发生上述情况时，“国务院规定的部门或者机构应当依照法律、行政法规的规定进行调查，作出处理”。应当说这些规定与《关税与贸易总协定》第 6 条规定几乎一样。1997 年 3 月 25 日国务院颁布了《中华人民共和国反倾销和反补贴条例》，该条例不仅规定了反倾销实体规则，而且较为详细地规定了反倾销的程序规则，从申请、立案到终裁、征收反倾销税等各个环节为反倾销诉讼提供了切实可行的法律依据。此外，1999 年 10 月 27 日国家经济贸易委员会还颁布实施了《中华人民共和国国家经济贸易委员会产业损害裁定听证规则》，较全面、系统地规定了产业损害裁定听证的原则及当事人、听证主持人、回避以及听证程序等问题。<sup>③</sup> 但这些法规与 WTO 的有关基本原则仍然有不尽符合之处，因此，2001 年 11 月 26 日我国又颁布了《中华人民共和国反倾销条例》，1997 年的《反倾销和反补贴条例》同时作废。该法参考了国外发达国家和世界贸易组织比较完善的法律规定，较之以往有了很大的进步，但还有许多地方需要再商榷。

WTO《反倾销协议》的签订，对世界各国的反倾销立法都起了推动作用。我国如何运用 WTO 规则与 WTO 接轨直接关系到我国在日益激烈的国际贸易中的利益得失。同时，我国正承受着倾销和反倾销的严峻现状，这些都对我国反倾销立法的制定提出了新的要求。<sup>④</sup> 为此，国务院于 2004 年 3 月 31 日对《反倾销条例》进行了修订；第十届全国人大常委会第八次会议于 2004 年 4 月 6 日对《对外贸易法》也进行了修订。从 2002 年 3 月 13 日起，我国外经贸部相继颁布 12 个反倾销部门规章；最高人民法院也于 2002 年 11 月 21 日颁布《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》。我国不仅有立法机关颁布的规范性法律文件、行政法规和司法解释专门调整反倾销法律问题，而且在其他法规中也有针对反倾销的条款。比如 1998 年 5 月 1 日实施的《价格法》第 14 条将在依法降价处理鲜活商品、季节性商品、积压商品等商品外，为了排挤竞争对手或者独占市场，以低于成本的价格倾销，扰乱正常的生产经营秩

① 尚梧：《“轮胎特保案”引发的思考》，《中国国门时报》2009 年 10 月 20 日。

② 王卫国：《论国外反倾销之应对方略》，中国民商法律网：[www.civillaw.com.cn](http://www.civillaw.com.cn)，2009 年 9 月 5 日访问。

③ 刘静：《欧盟反倾销法及我国的应对策略》，《法律适用》2001 年第 8 期。

④ 张志兵：《WTO 规则与我国反倾销法的完善》，《广东法学》2002 年第 6 期。

序, 损害国家利益或者其他经营者的合法权益的行为确定为经营者的不正当价格行为予以规制。2008年8月1日实施的《反垄断法》第17条将没有正当理由, 以低于成本的价格销售商品的行为确定为滥用市场支配地位的垄断行为予以规制。但是, 随着形势的发展, 我国进口反倾销立法形态还存在一定的欠缺。主要表现在:

### (一) 反倾销专门立法层级低

依照2000年7月1日施行的《立法法》的规定, 《反倾销条例》只是行政法规, 在法律效力上是次于宪法和基本法律的第三层次的法律规范。包括2002年3月13日起施行的, 由国家外经贸部制定的《反倾销调查立案暂行规则》在内的13个反倾销部门规章虽然对《反倾销条例》做了许多补充性立法, 但根据《立法法》的规定, 部门规章的效力层级仅是第四层次的立法。作为面向国际、具有涉外因素、以维护国内产业安全为己任的反倾销法律, 仅仅用法律位阶都非常低的行政法规或部门规章来规范, 是与其重要地位不相称的。最高人民法院《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》虽然曾受好评, 但它毕竟只是一个司法解释, 而我国不是判例法国家, 故其法律效力也是大打折扣。

### (二) 现有反倾销立法技术落后

《反倾销条例》经过2004年修改虽然有很大改善, 但与WTO反倾销规则和欧美等国反倾销法相比, 在立法技术上尚欠火候。主要表现为: 原则性规定多, 操作技术性规定少; 简单的“拿来主义”多, 切合中国实际的有效应对国际反倾销诉讼规定少; 程序性规范多, 实体性规定少。总体而言, 立法简单粗糙, 操作性不强。比如, 关于“公共利益”如何提起司法审查问题就缺乏细化的规定。另外, 对如何避免反倾销规避措施、反倾销初裁时限等, 《反倾销条例》尚未规定。<sup>①</sup> 这样一来, 在有效应对来自出口国的对中国市场倾销行为方面, 我们就显得有些无力。我国大体上属大陆法系国家立法传统, 立法通常比较原则和抽象, 缺乏详细的行为规制方案。这样的立法模式一个致命的弊害就是, 一旦处理具体纠纷时, 法官的自由裁量就显得特别难把握。所以当代大陆法国家立法越来越重视判例的作用, 越来越强调立法的细致性和可操作性。<sup>②</sup> 如果是纯粹的国内法还没有什么明显弊害, 但反倾销立法作为与WTO反倾销规则直接对接的国内法已经不是纯粹的国内法了, 而必须在内容和具体程序上尽量与WTO反倾销规则保持高度一致。从这个层面上来看, 我国目前的反倾销立法显得过于单薄和缺乏操作性。

由于我国现有立法的不完善, 使得我国的出口贸易在频繁遭遇国外的反倾销诉讼时几乎是束手无策。对此, 2006年5月17日商务部第五次部务会议审议又通

过了《出口产品反倾销案件应诉规定》。该规定虽然强调在反倾销案件调查期内生产和向调查国或地区出口涉案产品的企业应积极应诉, 但事后疲于应诉只能是亡羊补牢, 事前充分准备, 主动消除国外不当、恶意反倾销因素才是根本。而要做到事前防范, 就要做到立法跟上。只有完善我国反倾销立法, 使之与WTO反倾销规则有效对接, 总结历来国外对华反倾销案的实践, 通过立法提高企业和行业协会应对反倾销诉讼的意识和水平, 才能做到胸有成竹, 在国际贸易中立于不败之地。

## 三、WTO反倾销规则及国外反倾销立法解读

按照《布莱克法律辞典》的定义, 倾销是指以低于国内市场的价格海外市场大量销售商品的行为。经济学家根据维纳(Viner)的理论将倾销分成偶然性倾销、掠夺性倾销和连续性倾销三类。对于第一种, 一般认为不用去理会; 而对于第三种持续性的倾销, 有人认为该倾销行为对进口国工业的损害就只有一次, 即受到冲击或被逼转产, 而进口国消费者从中却可以长期获利, 此消彼长, 无须抵制。但根据反倾销专家帕米特(Palmer)统计, 1980年~1986年, 澳大利亚、加拿大、欧共体和美国所发起的767起反倾销诉讼案中, 没有一起是掠夺性倾销, 而绝大部分为长期或连续性倾销。<sup>③</sup> 我们一般认为反倾销就是要反第二种, 因为这是超贸易保护的工具有侵略性。依照WTO《反倾销协定》第2.1条规定, 如一项产品从一国出口到另一国的出口价格低于在正常的交易过程中供其本国国内消费的相同产品的可比价格, 即以低于其正常的价值进入另一国的商业渠道, 则该产品将被认为是倾销。

### (一) WTO反倾销规则的形成

早在19世纪末20世纪初, 一些欧洲国家就制订了反倾销协议。当时以英国、荷兰为首的欧洲国家不满来自其他国家的食糖倾销, 于1920年签定了关于反倾销的国际条约。并先后有10个欧洲国家加入, 首开反倾销先河。美国反倾销法是世界上较为完备的反倾销法。1916年, 在《谢尔曼法》、《联邦贸易委员会法》和《克莱顿法》的基础上诞生了美国历史上第一部旨在反对与进口贸易有关的企业不公平竞争行为的反倾销法。以该

① 庞革平:《驻桂全国人大代表呼吁完善我国反倾销立法》, 人民网广西视窗南宁2007年3月8日讯。

② 洪迪均:《探究大陆法系国家国际私法立法发展趋势》, 《华章》2008年第3期。

③ 徐为人、黄勇:《谁是反倾销的真正赢家》, 《国际商务研究》2002年第3期。

法为蓝本，产生了 1948 年《关税和贸易总协定》第 6 条“反倾销和反补贴税”的规定，把各国反倾销法纳入国际统一化轨道，为各国制订反倾销法设立了基本框架。其宣称：倾销行为应当受到谴责，各缔约国均享有对倾销的单方抵制权。但是，关贸总协定的反倾销条款仍是一个总原则，缺乏具体内容和操作性。各国都从本国利益出发对反倾销条款加以解释。因此，反倾销条款没有发挥其应有的作用。为改变这种状况，关贸总协定成员国于 1967 年 6 月 30 日在日内瓦讨论通过第一个《反倾销协议》，该协议是对关贸总协定第六款的解释和具体化。1979 年在“东京回合”多边贸易谈判中，该协议又被进一步修订和补充，形成了《实施关税和贸易总协定第 6 条的协议》。

20 世纪 80 年代以来，反倾销法的适用愈来愈走向极端，反倾销措施也成为一种新的贸易壁垒。“乌拉圭回合”谈判再次将修改反倾销协定提到了日程上。1990 年 6 月 6 日以关贸总协定副总干事 Carlisle 为组长的一个非正式起草小组拿出了反倾销协议第一个草案《Carlisle I 草案》。该草案做了很多规定来迎合欧美，因此，受到了大多数发展中国家的反对。此后，尽管关贸总协定作了很多的努力来协调发达国家和发展中国家的冲突，直到《邓克尔文本》的出现，仍无法达成一致。《邓克尔文本》充分考虑到了美国和欧盟这两个最大成员方的要求，但该文本也未完全采纳欧美的提议，特别是美国要求对第三国组装产品进行规避的情况做出规定和要求建立特别争端解决机制这两方面没有得到满足。<sup>①</sup>因此在该文本的基础上，1994 年，“乌拉圭回合”顺利结束并达成了《关于履行 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协议》。该协议为 WTO 现行的反倾销法。它是 WTO 法律框架中非关税壁垒的多边协定中的一部分，为 WTO 的各成员国制订了一个总的框架。同时，它也进一步放宽了反倾销措施适用的条件，扩大了反倾销法适用的范围，增强了国际反倾销的透明度、预见性和可操作性。<sup>②</sup>从 WTO 反倾销规则形成的历史轨迹可以看出，贸易保护和反贸易保护一直交织处于国际贸易的进程中。在国际贸易中，如何使得不同国家之间达成利益的平衡应当是今后 WTO 反倾销规则进一步努力的方向。

## （二）WTO 反倾销规则及国外反倾销立法效果评述

在国际贸易中，倾销具有两面性：通常的情形是，倾销是企业根据不同市场需求弹性而做出的商品价格行为。对需求弹性小的市场实行高价策略，对需求弹性大的市场实行低价策略。这种不同地区的市场价格差别有其存在的合理性；另一方面，倾销，尤其是具有掠夺性意图的倾销往往会对进口地区生产同类或类似产品的产业造成损害或损害的威胁，因此又具有不公平的竞争

性质。

许多人认为反倾销法的本质是保护主义，它保护的是国内相关产业的竞争者，而非竞争本身。更何况在目前国际保护主义泛滥的大气候下，反倾销法极易被执法机关用来偏袒国内产业，使得原本就已显现的保护效果变本加厉。比如说，调查机关在确定倾销是否发生以及倾销幅度大小时，可通过提高正常价值、降低平均出口价格的方法来计算从而增加倾销幅度。在这方面，最典型的莫过于西方国家所采用的“替代国”方法了。反倾销法这种本质上的缺陷和实施上的漏洞是以国民经济总体和消费者利益为代价的。1995 年美国国际贸易委员会在有关其反倾销法实施的报告中，运用成本效益分析法（cost-benefit analysis）就反倾销措施所产生的经济效果进行分析，测算出如果取消 1991 年的反倾销与反补贴，在当年将会产生 1.59 亿美元的福利，从而得出结论：反倾销给美国经济造成的损失远远大于其国内生产商从反倾销措施中获得的利益。<sup>③</sup>然而，对于倾销与反倾销的合理性的争论并未妨碍许多国家纷纷制定和实施反倾销法，以抵制和制裁对本国产业造成或可能造成损害的他人商品的倾销行为。虽然各国制定反倾销法时的最初目的可能是维护公平贸易原则、保护国内产业不致遭到破坏，但经过近百年的实施与完善，在许多国家（尤其在主要的发达国家），反倾销法已从促进国际贸易发展的工具变成了进口国限制进口、推行贸易保护主义政策的主要手段之一。甚至从关贸总协定到世界贸易组织，其最初对反倾销措施的规范是出于预防和禁止各成员方滥用反倾销措施的目的。<sup>④</sup>虽然乌拉圭回合达成的《反倾销协议》要求成员国将反倾销措施限制在合理的范围内，但其内容的严密性和完整性却为成员国借反倾销措施实行贸易保护主义提供了合法的依据。

## （三）WTO 反倾销规则对我国外贸的影响

改革开放以来，我国一直遭遇国外反倾销调查的困扰。从一开始的束手无策，到慢慢找到一些对策，中间的代价是昂贵的。一直到现在，我国仍然是欧美等国反

① 林洪：《论世界贸易组织反倾销协议》，《国际商法论丛》第 1 卷，法律出版社 2000 年版，第 266 页。

② 张志兵：《WTO 规则与我国反倾销法的完善》，《广东法学》2002 年第 6 期。

③ Marco C. E. J. Bronckers, *Rehabilitating Antidumping and Other Trade Remedies through Cost-Benefit Analyses*, 30 (2) *Journal of World Trade* 18 (1996). 转引自彭兴华《评有关反倾销法的三种方案》，《武大国际法评论》2003 年第 1 期。

④ 徐淑萍：《试论当代欧美反倾销法的贸易保护主义功能》，《政法论坛》2001 年第 1 期。

倾销的严重受害国。从长远来看,中国加入WTO,遵循WTO反倾销规则对我国经济发展是有积极作用的,它迫使中国经济尽快进入世界经济的快车道。但WTO反倾销规则对我国外贸的负面影响也是非常明显的。

抛开其他因素暂且不说,单就非市场经济国家的地位问题就够让我们折腾的了。但是按照我国加入WTO的承诺,中国政府实际上承认了我国的非市场经济国家的地位。按照中国加入议定书第15条的规定,其他世贸组织成员在对原产于中国的进口产品实施反倾销程序确定价格可比性时,既可以使用接受调查产业的中国价格或成本,也可以使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法。如受调查的生产者能够明确证明,生产该同类产品的产业在制造、生产和销售该产品方面具备市场经济条件,则该WTO进口成员在确定价格可比性时,应使用受调查产业的中国价格或成本;如受调查的生产者不能明确证明生产该同类产品的产业在制造、生产和销售该产品方面具备市场经济条件,则该WTO进口成员可使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法。按照加入议定书的承诺,我国政府对这一价格可比性的计算方法的承诺期限是15年。由于中国政府正式接受了替代国价格的政策,西方各国理所当然使用这一政策对中国产品实行反倾销了。虽然绝大多数国家不存在替代国或仅针对中国进行贸易立法,但由于举证责任在中国企业,而评判标准在别人手上,这一承诺自然使我国出口企业在应对国外反倾销上处在极为被动和不利地位。

非市场经济的承诺的确给政府的渐进改革赢得了时间,但是这样承诺的消极影响很快就显现出来。越来越多的国家对我国的产品提起反倾销,给我国出口企业带来了严重的冲击,直接影响了我国的外贸和出口;同时也间接地影响到我国的国内市场,恶化我国外商投资环境,阻碍我国产业结构调整和技术改造。近几年一些发展中国家如印度、阿根廷也频繁地对我国提起了反倾销说明,WTO反倾销规则对我国外贸的负面影响已经暴露出冰山一角。

## 四、中国立法对接WTO反倾销规则的原则

我国作为较晚加入世贸组织的发展中国家,我们必须依据WTO的有关规定修改和完善我国反倾销立法。在进一步修改完善我国反倾销法过程中,我们需要明确以下原则:

### (一) 不与WTO反倾销规则相抵触原则

WTO作为规范国与国之间贸易规则的国际组织,

主要是为了保护世界贸易自由化以实现提高生活水平保证充分就业,保证实际收入和有效需求的增加,扩大世界资源的充分利用以及产品的生产和交换。通过互惠互利的协议,使各成员国大幅度地削减关税及其他贸易障碍,取消国际贸易中的歧视待遇。为此,WTO实施了一系列的保障机制,一般总结出<sup>9</sup>大原则,即无歧视待遇原则、最惠国待遇原则、国民待遇原则、透明度原则、贸易自由化原则、市场准入原则、互惠原则、对发展中国家和最不发达国家优惠待遇原则、公正、平等处理贸易争端原则。世贸组织协定是各成员机构依宪法律程序正式批准的国际条约,各成员国的立法机构在批准这一协定时也应承担使国内立法同世贸规则接轨的义务。<sup>①</sup>任何国家的经济立法与世贸规则相抵触,就可能被裁定违背世贸规则并受到制裁。

1948年关贸总协定生效以来,反倾销措施已被现行国际贸易制度确认为一种合理合法的保护国内相关产业的手段。反倾销法作为维护国际贸易秩序、保护国内产业的一种合法手段,与其他同样被认可的反补贴法、反托拉斯法、保障条款等相比较,有着不可替代的作用。<sup>②</sup>反倾销法的实施可以有效地防止和消除倾销造成的侵害。它使得进口商品在没有倾销性影响的前提下进入市场,使进口商品真正体现市场价格,参与市场的公平和正当的竞争。<sup>③</sup>制定出符合WTO反倾销规则的反倾销法是我国善意履行国际条约、承担国际义务的体现。而且,符合WTO反倾销规则的反倾销法在适用中可以有效避免因为国内立法与WTO规则不符引发的贸易争端。

### (二) 维护公平贸易原则

随着我国正式加入世界贸易组织,我国的对外贸易便融入到世界大市场中。按照世贸组织规则,各成员国的出口贸易经营者不得采取不公正的贸易手段,进行或扭曲国际贸易竞争,尤其不能采取倾销和补贴的方式在他国销售产品。世贸组织强调,以倾销或补贴方式出口本国产品,给进口方国内工业造成实质性损害,或有实质性损害威胁时,该进口方可以根据受损的国内工业的指控,采取反倾销和反补贴措施。同时,世贸组织强调,反对成员国滥用反倾销和反补贴措施达到其贸易保护的日的。

<sup>①</sup> 郭寿康:《加入世界贸易组织与我国立法的有关解释》,《法学家》2001年第2期。

<sup>②</sup> 张志兵:《WTO规则与我国反倾销法的完善》,《广东法学》2002年第6期。

<sup>③</sup> 李圣敬:《反倾销法律与诉讼代理》,法律出版社2002年版,第19页。

和西方发达国家相比，我国许多产业技术落后，效率低下，在与国际市场上同类产品的竞争中处于不利地位。有人认为，由于基础薄弱，我们加入世贸后经不起发达国家的贸易冲击，因此应当保留各种贸易壁垒以有效阻挡国外经济对我国的侵蚀。这种看似维护本民族产业的想法实际上是一种短视行为。我国历史上长期闭关锁国、被动挨打的惨痛教训时时给我们敲着警钟。实践证明，改革开放后我国经济得到了快速发展，综合国力迅速提升，在国际社会中的地位也日益增强。所以我们只能勇敢地面对世界经济一体化的经济发展趋势，主动迎接挑战，融入世界经济的大潮中去。我们应依据入世议定书和世贸组织相关规则，对国内产业进行合法保护，而不能无原则地设置重重壁垒，与世界经济格格不入。从长远来看，过分的贸易壁垒只会使国内产业维持低效率的状态，裹足不前，最终被世界经济远远抛在脑后。<sup>①</sup>而且，在越来越多的国家和地区加入世贸的大背景下，设置贸易壁垒往往会招致对方报复，从而使本国出口遭受重大损失。

当然，我们坚持公平贸易原则并不意味着我们无原则地放弃保护民族产业的努力。WTO 反倾销规则也秉承公平贸易的原则，同时，作为世贸规则的一个组成部分，WTO 反倾销规则同样遵循着对等原则。如果进口国对我国的出口产品采取不公平的贸易保护措施，我们也不能坐视不管、忍气吞声，我们完全可以依照对等原则对该国采取报复性措施。WTO 反倾销规则也同样面临着贸易争端的考验，因此，世贸组织的贸易争端解决机制同样适用于倾销与反倾销的贸易摩擦。

### （三）保护国内民族产业原则

WTO 反倾销规则和各国反倾销法的一个重要宗旨就是保护与进口的倾销产品同类的相关国内民族产业的利益。当然，意义和作用不仅仅是在于保护相关民族产业的问题上，而且还关系到一个国家的经济基础和经济命脉，甚至是国家生存力和竞争力的问题。政府在保护民族产业方面一直存在着两个看似矛盾的逻辑。一是直接保护，即直接给予民族产业优惠政策，通过限制竞争对手，来保护被保护者，从而发挥政府在资源配置中的作用，本质上是以国家逻辑代替企业逻辑。二是间接保护，即为民族产业创造良好的竞争环境，使民族产业通过竞争来学习，在竞争中提高，在竞争中打败竞争对手，政府只创造良好的竞争环境，本质上是让企业遵守企业逻辑。政府直接保护民族产业，必然通过限制进入的方式来达到。政府在民族产业方面采取直接保护的逻辑，可能导致生产资格稀缺，生产企业会投入更多资源竞争资格，导致生产能力下降，竞争力差，社会整体福利水平下降，而为了保护这些民族产业，就需要更多的

政府直接保护。这就会形成恶性循环，而要打破这种恶性循环，政府就需要改变民族产业保护政策的逻辑，从直接保护向间接保护转变，给民族产业与外商企业竞争创造良好的市场环境，让国家遵循国家逻辑，让企业遵循企业逻辑。这样，企业就会竞争于具体产品，提高产品质量，在这一竞争过程中，会导致相互学习和相互模仿，从而导致更多的技术创新和制度创新，在竞争中不仅每一个企业会提高其竞争实力，而且社会整体福利水平也相应提高。这样，政府采取程序性保护，使民族产业保护保持良性循环，政府也达到保护民族产业的目的。<sup>②</sup>我国加入 WTO 后积极寻求规则入世，完善我国相关立法，使之尽快与 WTO 规则实现无缝对接，正是我国在保护民族产业方面由直接保护向间接保护转变的有益探索和实践。

我国立法对接 WTO 反倾销规则必须使我国反倾销法全面贯彻 WTO 反倾销规则，而不是我行我素。但遵循 WTO 反倾销规则并不意味着面对进口商对国内民族产业的冲击熟视无睹，也并不意味着面对我国出口贸易遭遇不合理的反倾销诉讼和制裁我们袖手旁观。我们只有通过不断完善反倾销立法，辅之以专业应诉团队，通过积极诉讼、认真应诉来寻求解决纠纷的最佳方案，才能有效保护民族产业在国际贸易中有更多的施展空间。

## 五、中国立法对接 WTO 反倾销规则的主要措施

我国加入 WTO 已经近 10 年了，这期间外国的企业与我国各个领域的企业面对面交锋的机会不断增加，我们的反倾销法在发挥其作用的同时也会日益暴露它的不足。我国反倾销立法在实践中出现的跟不上步调的现象让企业、学界、政府乃至社会各界忧心忡忡，修改和完善我国反倾销法的声音也是一浪高过一浪。但在修改完善我国反倾销法的过程中，我们必须认真考虑与 WTO 反倾销规则内容对接问题。WTO 反倾销规则内容很多，它应当成为我国赖以遵循的国际规则，但全部重复写进我国反倾销法显然无此必要。为此，我们修改和完善反倾销法必须从以下几个方面着手与 WTO 反倾销规则的主要内容进行有效对接：

### （一）制定独立的反倾销法

从狭义上来讲，我国现行的反倾销立法是 2004 年修订的《反倾销条例》。由于该条例为国务院颁布的行

<sup>①</sup> 傅东辉：《如何突破后危机时代对华贸易保护主义》，《中国贸易救济》2010 年第 1 期。

<sup>②</sup> 李文钊：《政府该如何保护“民族产业”》，《新京报》2004 年 8 月 26 日。

政法规,其效力与全国人民代表大会及其常务委员会颁布的法律是不可同日而语的。法律位阶的差别使得该法的适用效力大打折扣,一旦遇上法律法规与之规定相抵触时,《反倾销条例》便可能部分地失效。反倾销是一项全面而又复杂的工作,作为国务院行政法规的《反倾销条例》难以做到调动各种社会资源充分有效地进行反倾销调查和采取反倾销措施。行政法规制定和实施的主体是行政机关及其部门,重视本部门利益而忽视甚至剥夺其他部门特别是行政相对人的利益是我国一些行政法规、行政规章的通病。作为WTO规则重要组成部分的WTO反倾销规则为成员国共同遵守的国际法则,我国既然已经加入WTO,就应当认真对待,切实贯彻这些国际规则,将WTO规则有效融进国内立法中。要做到这一点,国内反倾销立法应当依据宪法,由国家立法机关制定属于基本法律性质和位阶的《反倾销法》。该法应将WTO反倾销规则与中国的立法传统有机结合起来,使得WTO反倾销规则和我国反倾销立法宗旨充分体现于法律条文中。

## (二) 完善反倾销法配套法规

我国《价格法》、《反不正当竞争法》、《对外贸易法》、《反垄断法》和《关于处罚低价出口行为的暂行规定》等都向倾销行为做了具体规定,如果协调不好,实践中不可避免地会出现法条打架现象。虽然不同性质的法律规范调整同一行为的目的、方式不同,侧重点有异,法律后果不一致等,通常都是正常现象,但同一性质的法律规范调整同一行为则应当保持高度一致性,否则就会产生法律混乱现象。虽然我国《对外贸易法》和《反倾销条例》都在2004年做过重要修改,但随着我国《反垄断法》2008年8月1日的实施,反倾销作为反垄断的重要内容必须保持与时俱进。而且《反垄断法》作为经济生活的“小宪法”,其在法律位阶上的重要地位自不待言。《反垄断法》所调整的倾销行为显然包括了境内企业和境外企业的倾销行为,侧重于规范境内企业的倾销行为。在《反垄断法》中如何将WTO反倾销规则和我国反倾销立法有机结合也是我们必须面对的一个重要问题。鉴于反倾销所带来的贸易保护主义严重问题,有学者建议以反垄断替代反倾销。<sup>①</sup>而在国与国之间推行贸易自由化的尝试中,反垄断法的作用越来越明显,而反倾销法的作用却日渐式微。所以,进一步完善我国的《反垄断法》是促进我国立法与WTO反倾销规则对接的一项重要工作。

## (三) 立法破解非市场经济国家问题

中国非市场经济国家问题在欧美针对中国的反倾销调查中多次用到,而且屡试不爽。这一现实让我国许多企业叫苦不迭。反倾销调查是一项庞大的、系统的工

程,有一套国际通用的算法。它是对整个的市场,包括研发、制造、原材料、成本,劳动力,以及各方股东的回报、财务指标等等作出分析评估,综合全部成本,包括股东应有的分红、银行利率、可持续的研发、员工保险、基本的适合体面生活的工资等等。企业在应对反倾销的过程中,如何按照西方国家制定的标准去证明自己的市场经济地位并非是个简单问题。如美国商务部的六条要求,欧盟的五条标准、八个条件。此外还有加拿大的、印度的等等。在欧美反倾销主管当局对我国出口企业的反倾销起诉的调查问卷中,一般首先要调查涉案企业的企业制度和性质,即了解该企业的所有制性质和整个涉案行业受国家控制的程度,并以被调查国家对涉案企业和行业控制程度的大小作为界定该出口企业是否享有市场经济地位的标准。所有制性质的调查内容包括:企业的性质、企业采购的过程、原材料的来源、各种产品成本的构成、劳动力的运作方式、企业的经营决策状况、产品的销售、资金的获得和外汇兑换方面均不受到国家的干预等各个环节的内容。

我国的出口企业中,很多企业属于国有企业或者国家控股企业,无法证明其经营决策没有受政府干预。另外还有很多企业无法证明出口商品的价格是由市场构成的。长期以来,我国的生产资料和一些公共事业产品价格要素构成中由国家控制定价的因素占较大的比重。另外,部分企业如果从其成本构成和价格形成要素来分析,也往往表现了一定的非市场经济的定价成分。即使是一些国内目前竞争较为充分的行业,尽管其价格已经全部放开,可是由于其价格构成中往往还有一些上游成本属于基础产业的公共产品,而这些公共产品的价格市场化往往滞后。当企业产品定价成分由国家控制的比例较大时,往往就很难证明该产品或者某一产业的市场化导向。资本项下的外汇管制和进出口经营权限制,很多企业没有办法证明其独立自主的经营权。

我们在抱怨欧美等国利用非市场经济国家问题大肆对我国出口产品发起反倾销调查的“歧视性”行为的时候,我们是否也可以理性地分析一下我国这个超级国际大市场本身的价值?是否我们也对国外所有进口商一律采用市场经济国家标准?在中国加入WTO议定书第15条中关于反倾销价值可比性问题规定:“中国出口企业能证明自己的产品是在市场化条件下生产、销售的,那么中国产品的国内价格就是可比价格,如果不能证明,那就只能找其他市场经济国家的同类产品的国内售价作为替代价格。”既然加入WTO议定书是通过谈判所达成

<sup>①</sup> 王中美:《以反垄断替代反倾销研究》,《国际经贸探索》2008年第10期。

的协议，那么协议的内容就是规则，是规则就应该以规则的思维去遵守，就不能用“歧视”来理解。我们必须注意，入世后，随着关税的下调，外国产品的不断涌入，国内市场面临着进口产品极大的倾销威胁，对这些外国出口产品进行反倾销调查时，如果一律采用市场经济国家的标准来确定正常价值，恐怕很难反映其真实的倾销幅度。参照欧美的做法，采用“替代国”做法的特殊标准来确定经济处于转型阶段的国家或地区的产品的正常价值，是我们值得借鉴的方法之一。<sup>①</sup>但在我国《反倾销条例》中对正常价值的确定根本没有涉及非市场经济国家的适用标准，这样，如涉及外国产品对我国进行倾销，在确定产品的正常价值时就只有统一适用市场经济国家的标准了。因此，我们除了多方努力使得我国企业在国际贸易中尽量摆脱非市场经济国家因素的困扰，我们还需要加强反倾销立法的制定、修改和完善，对正常价格中的非市场经济因素也明确具体地加以规

范。也就是说我们不仅要支持国内企业顺利排除出口商品中遭遇的非市场经济因素的困扰，而且要规范国内进口市场秩序，使之免受国外倾销之害。反倾销立法明确了非市场经济的各种要素也会让国内企业有一个明确的预期，进而促使国内企业向发达地区学经验，加快市场经济步伐，有目的、有计划地进行整改，顺应整个世界经济运行的规则，最终立于不败之地。

本文作者：福州大学法学院教授、博士、博士生导师

责任编辑：赵俊

<sup>①</sup> 肖小文：《论我国反倾销立法的几点完善》，《法制与经济》2009年第1期。

## To Resolve the Crisis of Trade Protection against China by Means of Legislation

—Some Thoughts on Legislation of Anti-dumping under the Framework of WTO in China

*Ding Guomin*

**Abstract:** The frequent anti-dumping investigation against Chinese products in foreign countries and the lose in the litigation case more often than not have exposed the Achilles' heel of Chinese in the field of anti-dumping. With China's entry into the international market, Chinese people shall master and employ the rule of games in international market, which means they shall not only understand and grasp the anti-dumping rules of WTO and foreign countries, but also strengthen the anti-dumping legislation in China. The anti-dumping legislation in China shall respect the basic principles of WTO, and focus to maintain the principles of fair trade and protection of domestic industry, formulate a separate anti-dumping law and complete the accessory laws and regulations, then solve the problem of non-market economy completely.

**Key words:** trade protection; anti-dumping; WTO rules; legislative reaction

### 观点选萃

## 社会维稳的关键

梁国越 周亚辉

广西民族大学管理学院 2008 级硕士研究生梁国越、周亚辉撰文指出：社会处于全面转型的国家，极易产生群体事件等不稳定因素。当前我国正处于这样的阶段。政治改革制度化的速度与政治参与强度之间的不平衡，是产生群体事件等不稳定因素的制度性根源。因而，要减少群体性事件的发生、确保政治稳定、促进经济又快又好的发展，就要健全我国信访制度，完善人大代表密切联系人民群众的制度化建设，设立科学合理的政绩考核指标，同时还要宽容媒体、严惩司法腐败。

(赵俊 摘编)