

对反倾销法存在合理性的再思考

孙晓光,杨秀翰

(厦门大学,福建厦门 361005)

摘要:倾销与反倾销既是一个经济问题又是一个法律问题。反倾销并不具备充足的经济合理性,但从法律及社会的角度实证地考察反倾销法的实质与形式合理性,却可能得出相反的结论。国际社会为此种矛盾的解决已进行了大量努力,但仍有许多问题需要我们做进一步思考。

关键词:倾销;反倾销;价值合理性;工具合理性

中图分类号:D996.1 **文献标识码:**C **文章编号:**1008-3154(2004)05-0041-03

Thoughts about Rationality of Existence of Antidumping Law

SUN Xiao - guang, YANG Xiu - han

(Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The problem of dumping and antidumping is the one of both economy and law. There is no enough economic rationality of antidumping. But we can draw the opposite conclusion, researching the rationality of essence and form of it from the viewpoint of legality and society. There are many questions that need us to think more.

Key words: dumping; antidumping; rationality of price; rationality of tool

防卫权的介入,因为导致行政行为无效的事由均发生在行政行为成立以前。此外,行政行为的不成立主要指不成熟的行政行为,即行政主体正在内部运作、尚未对外发生法律效力行为。^[1]为切实保护相对人的合法权益,避免因行政行为成立后再行使防卫权所带来的行政浪费,行政行为运作过程中一旦出现重大且明显违法情形,应允许相对人即时行使防卫权,以阻却行政行为运作过程的继续进行。概言之,防卫条件随无效情形出现而成就,防卫权贯穿于行政行为的作出过程和执行过程。

我国目前对于无效行政行为标准的界定方法与国外基本相同,即对无效标准作一般理论概括和对无效情形作具体列举两种情况,但明显存在应予完善之处。首先,在一般理论概括方面,一则由最高人民法院以司法解释的方式确认无效标准不妥,明显与无效行政行为的理论价值、无效标准在实定法中的重要程度以及防卫权制度所引起的一系列法律

机制的变动不相匹配。二则对无效标准的界定有失准确和全面,疏漏了作为无效理由之一的重大违法情形,尽管明显缺乏事实根据和法律依据也可以看作是重大违法,但不能涵盖重大违法的所有情形。其次,对于无效情形的列举分散、不统一,且数量有限,缺乏基于统一标准对无效情形作统一列举。其结果是不能为所有遭遇无效行政行为的相对人提供平等保护。针对以上不足,我国正在加紧制定的行政程序法应着重解决三个问题:一是确立并准确界定重大且明显违法标准,或者创设其他更具科学性的标准;二是对无效的具体情形作详细、全面、统一列举;三是规定相对人无效行政行为防卫权及其标准。

参考文献:

- [1]林来梵.从宪法规范到规范宪法[M].北京:法律出版社,2001.101.
- [2]沈岷.法治和良知自由:行政行为无效理论及其实践之探索[J].中外法

学,2001,(4).

[3]杨建顺.行政法通论[M].北京:中国法制出版社,1998.375.395.

[4]姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社、高等教育出版社,1999.159.

[5]叶必丰.论行政行为的公定力[J].法学研究,1997,(5).

[6]戴雪.英宪精义[M].雷宾南,译.北京:中国法制出版社,2001.488.

[7]方世荣.论行政相对人[M].北京:中国政法大学出版社,2000.131.

[8]王名扬.法国行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1988.172.173.

[9]吴庚.行政法之理论与实用[M].台湾:三民书局,199.362.

[10]朱维究,胡卫列.行政行为过程性论纲[J].中国法学,1998,(4).

[11]甘文.行政诉讼司法解释之评论[M].北京:中国法制出版社,2000.167.

收稿日期:2004-06-19

长期以来,特别是乌拉圭回合多边谈判期间及结束后,国际经济学界、法学界对反倾销规则的合理性问题一直存在很大的争议,内容甚至涉及到整套制度的存废问题。而在2003年9月召开的中国国际经济法学会年会上,国内学者对反倾销是否是限制自由竞争的手段问题也进行了激烈的争论,有代表认为反倾销是限制自由竞争的手段,也有代表主张反倾销只是维护公平竞争的救济措施。^[1]

国内外许多学者从经济学角度对倾销、反倾销进行了分析。综合比较各种理由,可以发现在很大意义上,反倾销并不符合经济效益原则,也不利于对消费者利益的保护。然而综观当前国际社会,反倾销法不但没有被取消,反而有愈加发达的趋势。根据WTO反倾销措施委员会1998年度报告统计,83个成员方(欧盟作为一个成员方)就其反倾销国内立法情况向该委员会做了通报,其中58个成员已制定了反倾销立法。全球反倾销立案呈快速增长趋势,仅从1995年初至2002年底,全球立案总数就达2160件。^[2]如黑格尔所言,凡是存在的就是合理的,一个社会现象的普遍存在必然有其深层而广泛的社会原因。倾销与反倾销的确是一个经济问题,但同时更是一个法律问题,这就使得我们很有必要从法律及相关的政治、社会的角度来实证地考察反倾销的合理性问题。

法律实证分析倾向于以普遍存在的现象为参照,从而观察、描述、预测法律现象,而不是以任何一种极端的、个别的、理想中的行为模式为标准。因为只有这样才能从事实学的层面观察描述实际运作中的法律现象。

一、反倾销法的价值合理性分析

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的价值观念,或指导法律制定和实施的意识形态、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。维护自由公平的国际贸易秩序、保护国内产业、实现一国特定的政治、社会目标均是反倾销法的本来之意,而这些价值观念与目标在当前的现实国际环境下显然是无可厚非的。

认为倾销合理、反倾销法不具有经济合理性的观点,主要是从经济学角度

进行分析的。这固然有一定道理,但最富经济理性的,并不一定是最普遍的,而最普遍的,也不一定是最具有经济合理性的。纵观反倾销法的产生和发展历程,正如一些西方法律专家指出的,反倾销与经济学理论联系不大,反倾销只不过是贸易政策的工具,是《关贸总协定》所允许使用的“保障行动”的一种形式。“反倾销法的本质是保护主义的,只有在这个意义上理解,才能挖掘出它的合理性或正当性背后的经济和非经济的因素。”

事实上,联合国、世贸组织所倡导的自由贸易,并不排斥贸易保护,这是由世贸组织的理论根基——有节制的自由贸易理论所决定的。反倾销是维护国际贸易秩序,保护国内工业的有力手段。虽然可以证明贸易自由化能够增进世界的整体福利,但主权国家的存在,各国市场的分割,使得无论是发达国家还是发展中国家,在经济和产业发展的特定阶段,其主要目标均是追求自身贸易利益最大化。各国在寻求世界贸易合作与发展的过程中,并没有也不可能以牺牲本国经济的发展为代价。既要获得全球合作可能带来的益处,又要避免自由贸易可能给本国经济造成的损害,这是各国在国际贸易中决定其贸易政策的现实基础。从更直接的意义讲,世贸组织《反倾销协议》所允许采取的反倾销措施,实为各国就开放何种市场、以何种形式和程度开放本国市场通过妥协而达成的一种合意。

同时,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,仅受经济规律的影响,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。

二、反倾销法的工具合理性分析——两种替代方案的可行性讨论

1.“完全取消反倾销法”方案的分析
主张该方案的学者认为,绝大多数倾销行为是正当竞争行为,而倾销中唯一有害的掠夺性倾销在实践中也极其罕

见,因此,如果仅仅是为了防范这种罕见的掠夺性倾销而耗费巨额的成本来制定或设计一个复杂的机构及法律框架以域外实施竞争法,那显然是不效率的。^[3]该方案正确反映出了反倾销法制度本身的经济不合理性,且这一点已被实际的研究所证实。^[4]因此从理论上来说,“完全取消反倾销法”方案可以彻底避免采取反倾销措施所可能带来的不利竞争的效果,并且实践中WTO成员方之间取消反倾销法适用的也已经有现实的范例。

但是实证地分析这一问题就必须明白,法律实践主体只能将自我利益的价值追求限制在客观现实的可能范围之内,在科学把握“已然”的前提下贯彻“应然”的价值取向。在GATT/WTO的推动下,贸易自由化成为当今世界的主流。关税不断下调,特别是发达国家,平均关税税率已调低至3%左右,关税已完全丧失了贸易保护的功能;同时,世界经济一体化又使各国市场开放程度不断提高,一国保护本国经济的合法手段、工具不断减少。但是,主权国家的存在,全球市场不完全竞争的事实,又使得各国的经济利益并不总是协调一致而存在矛盾与冲突。此时就需要采取保护措施保证本国经济的安全。

2.“以竞争法取代反倾销法”方案的分析

该方案认为竞争法在促进竞争、保障消费者福利方面优越于反倾销法,从长远来看,对整个世界的经济发展和繁荣都有利。同时,由于价格歧视和掠夺性定价是竞争法和反倾销法都加以规制的行为,存在交叉重叠,所以可以用竞争法来取代反倾销法。

企业要想进行掠夺性倾销,不仅需要出口国市场占据垄断地位,维持高价以支持其在进口国的低价销售行为,而且它还需在进口国市场排斥其他竞争对手将其垄断地位维持下去。如果选择竞争法来规制此问题,就需要检测出口国和进口国的竞争状况。进口国适用本国的竞争法来检测国内市场结构和市场行为当然合理,然而如果其适用本国竞争法来检测出口国的市场结构和市场行为,一国主管当局据以适用其竞争法的管辖权依据便成为难题,因为这不仅超出了进口国的属地管辖权,也超出了其属人管辖权。就该问题,某些国家主张依“效果原则”来域外适用竞争法,但该做法因违反国际法上有关国家管辖权的

一般原则而一直受到强烈的国际抵制。鉴于此,有学者倡议采取“主动礼让”方法来适用竞争法。但其缺陷在于该方法不要求对不同的竞争法进行任何协调。由于各国的竞争法无论是实体还是程序规则差别都很大,因此进口国和出口国在运用该方法时难免会产生分歧。

目前国内外有许多人士主张制定一部国际竞争法典,但由于各国竞争法规则差别很大,所反映的目标和原则也不一样,其协调即便可能也必将是一个长期的过程。

此外,此类主张还忽视了以下问题:一方面,两者保护目标不同。竞争法系保护“竞争”而非“竞争者”,而反倾销法则以对相关产业保护为主旨;另一方面,根据反倾销法被视为不公平的贸易,就竞争法标准而言,却可能是公平的。因为竞争法对“损害”的认定比反倾销法相对严格,只有在行为妨碍了市场竞争秩序时才可对其加以处罚。

法的合理性是历史的、具体的,因而也是相对的。就一种法律制度来说,其存在的合理性只在于它适合于所在的历史阶段的社会现实,而且只是它与另一种法律制度相比在某些方面显得优越,并不意味着其始终是合理的,也不是说其在所有方面都优越于其它制度,只能说我们所选择或设计的某一法律制度优越性更大、更多一些。通过上述比较,可以发现在当前国际环境下,就保护国内产业、维护公平国际贸易秩序而言,选择反倾销法作为调控机制,更具备适当性且成本相对低廉。因此,正如著名关贸总协定和世贸组织的专家杰克逊评价说:“尽管对反倾销法表现出那么多的怀疑,但看来要废除它或做出重大修改,在可预见的将来,尚缺乏现实可能性。”^[4]

三、反倾销法——合理性与不合理性冲突的解决

从不同角度审视反倾销法,可以发现其既有合理的一面,也有极不合理的一面。反倾销法律体系内部的这种冲突当如何解决呢?

(一) WTO《1994年反倾销协议》所做的努力

相比以往 GATT《反倾销守则》,乌拉圭回合新达成的《反倾销协议》在维护贯彻反倾销法的立法宗旨方面取得了如下的进步:

1. 反倾销机构自由裁量权的限制。

反倾销法存在缺陷之一的是关键概念、制度的模糊性,从而使反倾销执法机关获得较大的自由裁量权,容易导致权力滥用。新协议的规则趋向严格,可操作性有所增强,对相关概念作出了较以往更为明确的规定。同时第13条对司法审查做出了明确规定,要求其成员建立司法、仲裁或行政法庭或程序,以便对行政机构的反倾销裁决进行复审。此外还提出了对执法的透明度要求,让反倾销机构的行为暴露在公众的视线之内,接受公众的监督。

2. 建立新的利益均衡机制。以往反倾销法的利益均衡机制只是建立在进口商与国内相同产品工业这二者之上,即反倾销以保护国内工业为目标。这一宗旨使很多人特别是消费者强烈不满。在有关利益方的推动下,新协议第6.12条规定了对公共利益的考虑,主要包括进口国国内工业用户利益、消费者利益、对国际经济关系的影响、政治因素。这样,进口国反倾销机构在做出是否采取反倾销措施的决定之前,不再仅仅考虑国内工业的利益,而是要将上述有关因素综合考虑,从而建立了一种新的利益均衡机制。

3. 不应采取措施的倾销。按新协议第5.8条的规定,不应采取措施的倾销包括两种:一是最小幅度的倾销,即倾销幅度按出口价格的百分比表示小于2%;二是可忽略不计的倾销,即从特定成员进口倾销产品的数量少于进口成员同类产品进口总量3%。对这两种情况,新守则明确规定,应立即终止对案件的调查。

4. 首次规定日落条款。新协议借鉴了欧共体的做法,首次规定了日落条款。该协议第11.3条规定,最终反倾销税应自征税之日起5年内终止。这一规定具有重大意义,它使得被指控倾销的出口国厂商在5年之后可重返进口国市场。

5. 约束力的强化。以往两个回合的反倾销协议均只对签字国生效,而乌拉圭回合达成的新协议是一揽子多边协议的组成部分,对所有成员均有效。WTO还为成员之间的反倾销贸易争端设立了强有力的争端解决机制,采取“反向协商一致原则”,允许成员采取“交叉报复”,这极大地增强了WTO反倾销协议的权威性和约束力。

亟待解决的问题

WTO新的反倾销协议虽然取得了上述进步,但从其规定的内容和制定以来的相关实践来看,还与国际社会的期望值相差较远,故应通过对法律运作实际效果的测量不断调整并逐步完善之。可考虑如下改进:

1. 明确界定“倾销”的法律概念。新协议引入了低于成本的销售的概念,但这并不足以证明掠夺性倾销的存在,因此很有必要对倾销是否具有掠夺性进行技术区分。

2. 采用更高的“微量”标准并同时明确计算微量的时间段。

3. 在认定产业损害时,考虑进口国国内产业是否过度集中,若过度集中,则应提高损害之标准或变更损害标准认定之重点^[5]

4. 进一步明确对公共利益的保护,并可考虑在协议中规定,各成员方主管当局在采取反倾销措施之前,必须对倾销对特定行业的损害是否超过其给整体经济所能带来的益处作出评估报告。

5. 增设政府间合作型的反倾销程序性规定,特别是基于《反倾销协议》第6条第11款的规定,增加能使出口国政府以合法的主体资格参与反倾销案件诉讼程序的可操作性规定,从而克服在只有进口国政府、申诉人和被诉人的三方当事人参与诉讼程序的情况下,进口国当局恣意作出维护进口国利益、有违公平竞争的裁决结果。

参考文献:

[1] 吴玲俐,肖伟. 中国国际经济法学会2003年年会综述[A]. 国际经济法学期刊[C]. 北京:北京大学出版社,2004. 453.
[2] 尚明. 反倾销 WTO 规则及中外法律与实践[M]. 北京:法律出版社,2003. 13.
[3] Gunnar NIELS and Adriaan ten KATE. Trusting Antitrust to Dump Antidumping[J]. 31(6) Journal of World Trade 31(1997).
[4] Juhn H Jackson. The Trading System - Law and Policy of International Economic Relation[M]. 1997.
[5] 罗昌发. 国际经贸法研究:三[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003. 46.