

论国际反倾销规则的法理不适当性

袁欣

摘要 “倾销”是一个相当模糊并且法律意义极不严谨的概念，在本质上它只不过是市场分割条件下需求弹性差异引致的国际价格歧视，有时还是生产者在模仿生产阶段为扩大产量所导致的必然现象。“反倾销”政策的频繁使用是相关利益集团成功游说政府的结果。国际经济关系中的“反倾销”规则存在明显的法理不适当性，在细节上也存在诸多弊端，“反倾销”规则的滥用不仅损害了出口国的利益，也损害了进口国自身的利益，因而是一种贸易保护主义的工具。

关键词 倾销 反倾销 法理不适当性

作者袁欣，广东外语外贸大学国际经贸学院和国际经贸研究中心副教授。

世界经济危机愈演愈烈，贸易保护主义渐次抬头。新一轮的国际贸易保护主义必然要在国际通行的贸易准则框架内借尸还魂，其中“反倾销”是一个常用的手段。因为“倾销”(Dumping)本身就是一个相当模糊并且法律意义极不严谨的概念。现行的WTO《反倾销协议》这样规定：“倾销是指一项产品的出口价格低于其在正常贸易中出口国供其国内消费的同类产品的可比价格，即以低于正常价值的价格进入另一国市场”。^①这个概念用“低价销

售”在形式上的同一性掩盖了其产生原因的多样性和本质的复杂性，从而为国际“反倾销”(Anti-Dumping)规则提供了不适当的法理支持。

“倾销”和“反倾销”是在国际经济过程中发生的，因此本文首先运用法经济学分析方法对“倾销”的本质特征进行分析，并说明当代国际经济关系中“反倾销”规则被滥用的原因，然后通过深入考察“反倾销”规则的法律细节来阐释其法理上的不适当性。

一、“倾销”的经济本质

由于“倾销”原因的多样性和本质的复杂性，因此对“倾销”本质的认识，理论上的起点在于对“倾销”行为进行正确的分类。但对“倾销”进行分类是相当困难的，从不同的角度、不同的方法、不同的概念外延出发可以产生多种划分方式，稍不

慎即会产生逻辑上的混乱。瓦伊纳(J. Viner)1923年出版的著作目前仍是“倾销”研究中最权威、引用率最高的学术文献。瓦伊纳先按照倾销的持续时间将其划分为三大类，再按照倾销的动机将其分为十种，如表1所示。^②

* 本文系作者主持的教育部人文社会科学一般项目(项目编号:07JC790020)阶段性成果的一部分。

① 石广生:《中国加入世界贸易组织知识读本(一)》，人民出版社2001年版，第54页。

② 参见[美]瓦伊纳:《倾销：国际贸易中的一个问题》，沈瑶译，商务印书馆2003年版，第20—29页。

表 1 瓦伊纳对倾销的分类

动 机	持续时间
1. 为处理偶然积压的存货	突 发
2. 出于无意	
3. 为在某个市场维持一定的关系, 如果从其他角度来看, 该价格却是不可接受的	
4. 为在新市场发展贸易关系以及在买方中建立起信誉	短期或间歇
5. 为消除倾销市场上的竞争	
6. 为在倾销市场先发制人, 阻止形成竞争局面	
7. 对进口倾销实行报复	长期或持续
8. 为使现有工厂设备保持充分开工, 同时不降低国内价格	
9. 为获得更大规模生产的利益, 同时不降低国内价格	
10. 纯粹出于重商主义思想	

瓦伊纳的这个分类是不能令人满意的, 它不仅烦琐, 在逻辑上也欠清晰, 但它确实提供了进一步讨论的框架。排除一些非主观意愿的倾销行为(如瓦伊纳的“动机 2”), 贝斯勒(J. F. Beseler)和威廉姆斯(A. N. Williams)把“倾销”归纳为四种类型: 出清存货或出口多余的产品、通过稍高于边际成本但低于平均成本的价格使短期利润最大化、为了保持市场地位和维持充分就业、掠夺性倾销(即为其产品取得对某一外国市场的控制)。^③ 贝斯勒和威廉姆斯的倾销分类虽然对瓦伊纳的分类进行了精练, 但在逻辑上仍然混乱。

第一种“出清存货或出口多余的产品”不仅可能发生于两个市场上, 而且更可能发生于一个市场内部, 这种极其偶然的事件不是常态, 在讨论“倾销”的本质时, 可以不予考虑。第二种“通过稍高于边际成本但低于平均成本的价格使短期利润最大化”揭示了“倾销”行为获得利益的秘密, 在边际成本与平均成本交点的左侧(因为“倾销”都是以扩展市场增加销量为目的的, 故边际成本小于平均成本), 即随着市场范围的扩大, 企业定价行为中只考虑增量成本而不再考虑固定成本时, 销量越多对企业越有利。第三种情况“为了保持市场地位和维持充分就业”与第四种情况“掠夺性倾销”在逻辑上没有延续第二种情况的一贯性, 而且与“为其产品取得对某一外国市场的控制”之间不是互斥

的, 两者具有极大程度的相关。所谓的“控制”或“掠夺”是否可以等同于“通过低于边际成本的价格进行销售”呢? 完全可以。

这样看来, “倾销”可以被认为是一种“价格歧视”行为。林德特(P. H. Lindert)虽然早就指出倾销是一种国际价格歧视, 但林德特也并没有进一步给出理论解释。^④ 本文认为, 依“歧视”的程度而言, 在国外市场的价格低于国内市场价格的前提下——这是“倾销”行为在形式上成立的必要条件——“倾销”分为三种情况: 国外市场的价格高于平均成本, 国外市场的价格低于平均成本但高于边际成本, 国外市场的价格低于边际成本。前两种情况是伴随着规模经济而不断增加盈利(或减少亏损)的类型, 只有最后一种情况才是导致亏损增加的类型。

为了消除问题本身的复杂性所可能引起的混乱, 避免不必要的歧义, 笔者在分析“倾销”的本质时就按照“盈利情况下的倾销”和“亏损情况下的倾销”两种类型来说明。

(一) 盈利情况下的倾销

“盈利情况下的倾销”实际是一种普通的三级价格歧视, 即在同一市场上销售者实行同一价格, 而在不同的市场上销售者却采用不同的线性价格。

一个生产者只有一条边际成本曲线 MC, 但面临着国外、国内两个不同市场的两类弹性不同的需

^③ 转引自骆祚炎:《倾销及反倾销理论的形成与发展》, 载《经济学动态》2004年第4期。

^④ 参见[美]林德特:《国际经济学》, 范国鹰等译, 经济科学出版社1992年版, 第199—203页。

求 D_1 和 D_2 ，假设 D_1 的需求弹性为 ϵ_1 ， D_2 的需求弹性为 ϵ_2 ，则两个市场上的价格必然是不同的。这

种不同可以用图 1 来表示。

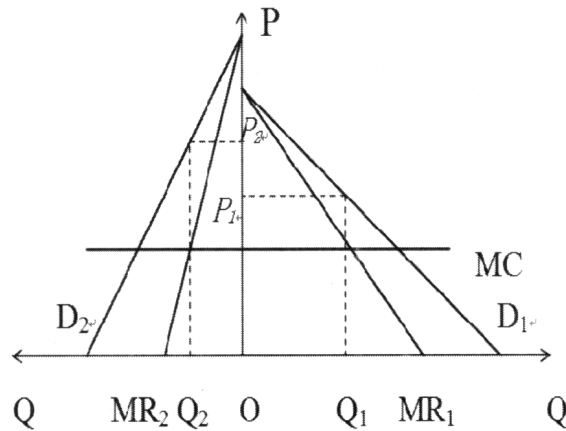


图 1 两个市场上的价格差异

图 1 中 D_1 和 D_2 斜率的不同，代表了两个市场的需求弹性不同。厂商按照 $MR = MC$ 原则安排生产，当 D_1 代表国内市场需求曲线， D_2 代表国外市场需求曲线，此时国外市场需求弹性小于国内市场需求弹性，国外市场价格就大于国内市场价格；但当 D_1 代表国外市场需求曲线， D_2 代表国内市场需求曲线，此时国外市场需求弹性大于国内市场需求弹性，国外市场价格就小于国内市场价格，此即所谓的“倾销”。之所以如此，是因为需求弹性较大时，价格的下降会带动销售数量更大的增长，从而在低价格水平条件下的销售将获利更多。

市场上销售呢？此时销售的越多，生产者的直接经济损失越大。

其原因在于，当产品的生产者是一个行业的新进入者，其生产实际处于模仿生产阶段，其模仿生产的是具有“学习曲线”的产品，这种产品的生产成本必须依赖于销量扩大才能迅速下降。即企业在模仿生产阶段是根据一个固定不变的影子边际成本来确定产量，影子边际成本小于实际边际成本。此时生产者为了扩大市场就会把价格定在低于模仿期边际成本（当然也低于模仿期平均成本）但高于整个产品生命周期平均成本的水平上。

企业以影子边际成本进行生产用图 2 来说明。

(二) 亏损情况下的倾销

生产者为什么会以低于边际成本的价格在国外

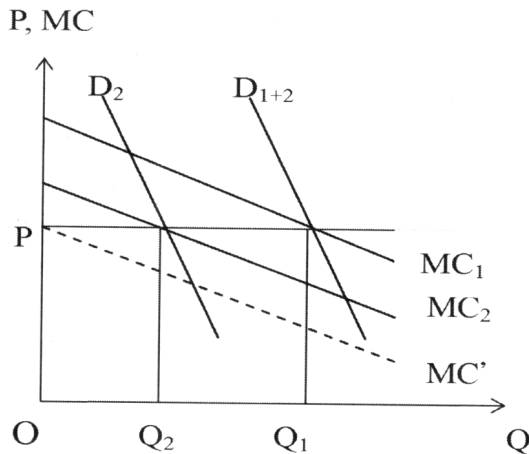


图 2 模仿生产厂商的影子边际成本

图 2 中 MC_1 代表发达国家或创新国厂商的边际成本曲线, MC_2 代表发展中国家或模仿国厂商的边际成本曲线, D_{1+2} 代表市场总需求, 它等于发展中国家市场总需求 (D_2) 加上发达国家市场总需求 (D_1)。假设发展中国家进行生产, 它可以在即定价格 P 下生产 Q_2 数量的产品; 假设发达国家进行生产, 它可以在即定价格 P 下生产 Q_1 产品。发展中国家拥有廉价的生产要素, 从而有一条较低的边际成本曲线, 但发展中国家在竞争中处于不利地位, 模仿生产厂商为尽快使产量提高, 就只能在 P 价格水平以下销售, 生产决策时不依赖于 MC_2 , 而以一个假想的低于 MC_2 的影子边际成本曲线 MC' 为基础。 MC' 的确立原则是: 在产品的整个生命周期里, 长期 MC' 不能低于长期平均成本曲线, 即企业

实施时间差别的定价策略可以允许暂时的亏损, 但不能让产品在整个生命周期里发生亏损。

当然, 图 2 中为了分析方便, 假设生产者的初始销售价格两个市场是没有差别的 P , 假设 D_{1+2} 、 D_2 是平行的, 实际上国外和国内两个市场的需求弹性总是不同的, D_{1+2} 、 D_2 不会是平行的, 所以国际价格歧视是无处不在的。此时, 如果国外市场需求弹性大于国内市场需求弹性, 国外市场价格就会小于国内市场价格, 即“倾销”成立。即使国外市场需求弹性小于国内市场需求弹性, 国外市场价格大于国内市场价格, 按照现行“反倾销规则”的市场替代制度, 即“不以出口国国内销售价格确定正常价值”制度, 也是有可能被认定为“倾销”的。

二、“反倾销”政策的形成

通过以上的分析, 我们发现“倾销”只不过是市场分割条件下需求弹性不一致引发的国际价格歧视, 有时还是生产者在模仿生产阶段为扩大产量所导致的必然现象。而反倾销政策, 在实践中则只不过是贸易利益集团实行贸易保护主义的一个工具。塔洛克 (G. Tullock) 在研究了关税造成的福利损失

后明确提出关税是利益集团游说的结果,^⑤ 反倾销税自然也不例外。

(一) 反倾销的成本—收益分析

反倾销政策能否成功实施取决于贸易利益集团的游说意愿, 游说意愿的强弱则取决于“游说收益”和“游说成本”的比较。

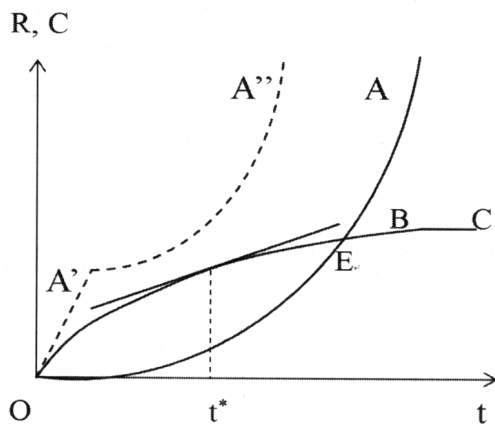


图 3 游说收益和游说成本的比较

如图 3 所示, OBC 曲线是实施反倾销政策的游说收益曲线, 随着反倾销税的提高, 利益集团的收益不断增加, 但游说的边际收益是递减的; 到达 B

点, 表示禁止性关税水平, 游说的边际收益为 0, 关税再提高已经没有意义。 OA 曲线是实施反倾销政策的游说成本曲线, 它表示的是用货币单位衡量

^⑤ G. Tullock, "The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft", 3 *Western Economic Journal* (1967), pp. 224—232.

的促成“反倾销”制裁的游说活动的总成本，游说的边际成本递增，说明征收越高的反倾销税，游说越困难。利益集团的游说效果在关税提高到 t^* 时达到最优化，此时游说收益和游说成本之间的“净收益”最高。如果游说成本过高，到达 E 点的右侧，游说收益低于游说成本，对利益集团来说是不值得的。OA 'A' 虚线说明了这种极端情况，OA 'A' 游说成本曲线全部位于 OBC 游说收益曲线之上，当利益集团游说的组织成本很高时，这种现象就会出现。这也说明了为什么一些最初的组织成本已经支付过的行业，如钢铁、纺织等，从事游说活动十分方便，因此倾向于频繁使用“反倾销”政策手段维护自身利益。

决定反倾销游说成本的不仅包括利益集团的组织程度，还包括反倾销产品的消费者、反倾销产业的下游企业、担心遭遇对方报复的出口供应商的反对程度。反倾销产品的消费者对贸易政策的影响力是极其微弱的，因为他们的组织成本极高，每个消费者都倾向于“搭便车”行为。反倾销产业的下游企业和担心遭遇对方报复的出口供应商可能有比较完善的组织，但他们的损失带有预期性质，难以准确计量，很难游说成功，因此其经济利益转化为有效的政治行动也相当困难。

反倾销政策的贸易保护本身还进一步强化了相关利益集团的动机，将所谓保护幼稚产业、保护工作岗位的暂时性保护变成长久性保护，结果是被保护者对消费者和下游企业的“收费”持续地进行下去，相关利益集团的游说和鼓噪就更加起劲。

三、“反倾销”规则的法理不适当性

通过本文第一部分的分析，我们发现“价格歧视”存在的合理性和必然性。但在贸易利益集团的游说下，当代国际反倾销规则对“低价销售”直接冠以“掠夺性倾销”进行制裁。

(一)“掠夺性倾销”的不可持续性

这里所谓的“掠夺性倾销”，是指出口企业为

(二)政府的作用

反倾销政策最终都是由政府实施的，政府从来就不是哈耶克意义上的“守夜人”。在布伦南 (G. Brennan) 和布坎南 (J. M. Buchanan) 的利维坦国家模型中，把政府视为一个恶意的收入最大化者而非一个仁慈的公共物品提供者。^⑥ 施蒂格勒 (G. Stigler) 认为管制政策是政府为满足利益集团的要求而制定的，^⑦ 那么贸易政策同样是政府为满足相关利益集团的要求而制定的。当政府在制定“反倾销”政策时，其实是在从贸易保护主义利益集团取得政治支持与贸易自由主义利益集团取得政治支持之间的利益权衡，一个信奉并承诺贸易自由主义的政党为了选票完全有可能屈服于一个贸易保护主义集团的压力。正如唐斯 (A. Downs) 所论述的：“政党制定政策是为了赢得选举，而赢得选举不是为了制定政策”。^⑧ 乔·史蒂文森 (Joe B. Stevens) 则认为，立法活动市场与传统市场运行的道理都是一样的，都是为了互惠机会，它以利益集团和其他人对立法活动的需求，以及自利的代言人（指政府立法机构——作者注）对这些活动的供给为基础。^⑨ 以此，我们就不难理解反倾销政策能够大行其道的

原因。在这里，我们只是抽象地谈论政府，但政府从来不是抽象的，政府的构成是具体的个人，政府的“内部人控制”过程还将不可避免产生政府官员的“寻租”行为——这也是影响反倾销政策的一个重要因素。

了消除其竞争对手，并且在竞争消除后再提高价格，而暂时采取的特别优待外国购买者的价格歧视。也就是说，当代国际反倾销规则抹杀“价格歧视”的区别，对企业在不同需求弹性市场上不同的定价销售策略视而不见，对企业在产品生命周期不同阶段的差异性定价销售策略也不认同。

⑥ 参见 [美] 丹尼斯·缪勒：《公共选择理论》，杨春学等译，中国科学出版社 1999 年版，第 328 页。

⑦ 参见 [美] 乔治·施蒂格勒：《产业组织和政府管制》，潘振民译，上海三联书店、上海人民出版社 1996 年版，第 235—236 页。

⑧ Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York: Harper, 1957, p. 28.

⑨ 参见 [美] 乔·史蒂文森：《集体选择经济学》，杨晓维等译，上海三联书店、上海人民出版社 1999 年版，第 305 页。

其实,在现实经济条件下,“掠夺性倾销”几乎是无法存在的。因为在竞争性市场上,试图消灭所有其他竞争者而暂时降低产品价格的厂商会很快发现,一旦他再度提高价格,不仅被消灭的竞争者会立即复活,而且许多跨国公司也会以高效率的大规模生产方式切入市场,使原来的竞争更加激烈。

因此,所谓的“掠夺性倾销”是不可持续的,“掠夺性倾销”本身在学理上是一个臆想的概念,在现实中只不过是贸易保护主义者对生产企业在产品生命周期不同阶段所实行的差异性定价销售策略的恶意歪曲,根本目的在于为“反倾销”规则寻找一个借口而已。但“反倾销”为什么能在高张贸易自由主义旗帜的WTO法律框架下长期存在呢?现行的WTO法律框架本来就是“弊端存在于细节之中”,^⑩反倾销规则仅仅是诸多弊端之一。

国际上最早的反倾销法规产生于加拿大,在1914年第一次世界大战前世界上通过反倾销立法的国家共有四个——加拿大、澳大利亚、新西兰、南非,他们都是英联邦国家,其立法过程受到英国殖民当局的操纵,目的在于维护英联邦内部利益,抵制非英联邦成员国的产品进入英联邦市场。加拿大等国的反倾销法规明显带有歧视性质,它并没有充分考虑消费者和中间生产者的利益,其理论依据完全依赖于直觉的自我保护意识,即反对含有垄断市场意图的低价销售,为了给差别价格销售寻找一个形式上的合理的反对理由,它将所有的低价销售行为不区分性质地定义为“倾销”(“倾销”一词的混乱使用也从此开始了)。

1916年美国制定《关税法》首次引入了针对垄断性定价行为的反倾销条款,1921年美国对该条款进行重大修订并形成了《反倾销法案》。该法案出台的基本背景是,1920年美国经济出现了重大衰退,失业率高达双位数,美国急需采用保护国内产业的措施。1947年美国将其国内的1921年《反倾销法案》夹带进由其主导的《关税与贸易总协定》中,并最终形成了《1947年关税与贸易总协定》第6条,今天的WTO《关于实施1994年关税与贸易总协定第6条的协议》,又称《反倾销协议》,是在《1947年关税与贸易总协定》第6

条基础上演变而来的,只要不与《反倾销协议》相冲突,《1947年关税与贸易总协定》第6条的规定仍然有效。在贸易自由主义的框架内,挟裹进一个贸易保护主义的条款,制度本身所包含的内在逻辑矛盾是此后引发相关贸易争议的根本原因。

(二) 反倾销实体规则的模糊性

《反倾销协议》实体规则存在诸多模糊性,主要包括以下几个方面。

1. 替代国价格制度。《反倾销协议》规定产品正常价值的确定有三种方法:一是按正常贸易过程中出口国国内销售价格,二是按出口国向第三国正常贸易中的出口价格,三是按结构价格。在存在以下例外情况时,不能以出口国国内销售价格确定正常价值:第一,出口国国内市场正常贸易中不存在被指控的同类产品;第二,出口国国内市场上主要是关联企业之间的非正常贸易;第三,虽然被指控产品在出口国国内市场有销售,但销售量过低(低于5%),不适于比较。但是什么是正常贸易?什么又是非正常贸易?《反倾销协议》本身没有明确的规定。

在实践中,各国恰恰是利用这一规定的粗略和模糊,在其国内立法中按照各自的理解和需要进行解释。当前流行的对“非市场经济体制”的认定就是这一规定的产物。《反倾销协议》中从未提及到“非市场经济”的概念,更缺乏进一步的明确规定,但西方发达国家普遍采用的这一做法暗含着“非市场经济”与“非正常贸易”的逻辑统一性,因而获得了WTO的默认。

美国对于原计划经济国家都因为其国际贸易受到垄断制约而不承认其“市场经济”地位,并在这些国家加入WTO的谈判中详加明确。根据中国“入世”的中美贸易谈判,中国加入世界贸易组织议定书第15条“确定补贴和倾销时的价格可比性”a(ii)项规定:“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”。^⑪议定书第15条d项同时规定:“无论如何,

^⑩ J.H.Jackson, *Managing the World Economy: Fifty Years after Bretton Woods*, Washington D.C.: Institute for International Economics, 1999, p.132.

^⑪ 石广生:《中国加入世界贸易组织知识读本(三)》,人民出版社2002年版,第16页。

a (ii) 项的规定应在加入之日后 15 年终止”。^⑫ 就是说, 在中国正式加入 WTO 的 15 年内中国仍然可以被认为“非市场经济体制”, 此过渡期内, WTO 成员在进行反倾销调查时可以任意对中国出口产品使用第三国替代价格计算倾销幅度。

美国国内对“非市场经济”的判定依赖于以下标准: (1) 该国货币与其他国家货币的可兑换程度; (2) 雇员与雇主谈判工资的自由程度; (3) 该国对合资企业或其他外国投资的准入程度; (4) 政府所有权或对生产资料的控制程度; (5) 政府对资源分配的控制程度与决定价格和产量的程度; (6) 以及行政当局认为合适的其他因素。该标准见于 1930 年《关税法》第 7 条, 其规定相当模糊, 在操作中弹性相当大。另外, 美国联邦行政法规第 19 编中引入了“市场导向型产业”的概念, 允许“非市场经济”所在国的企业在反倾销案件中申请为“市场导向型产业”, 判断“市场导向型产业”的标准是: (1) 政府基本不干涉相关产品的产量和定价; (2) 生产该产品的产业以私有和集体所有制为主; (3) 所有主要生产要素和原材料以市场决定的价格购入。这些标准同样是不清晰的。^⑬

欧盟则在 1994 年的 519/94 理事会条例中列举了 17 个“非市场经济”国家的清单。1998 年欧盟不再将中国和俄罗斯列入“非市场经济”名单, 但也没有承认中俄的市场经济地位, 而是成为所谓的转型经济国家, 2000 年越南、乌克兰、哈萨克斯坦也被列入转型经济国家。欧盟对“市场转型经济”国家的外国企业允许其在单个案件中独立申请市场经济地位, 其判断的标准是: (1) 有足够证据表明企业有权根据市场供求情况决定价格、成本、投入等, 不受国家的明显干预; 主要原料的成本价格能够反映其市场价值; (2) 企业有一套完全符合国际财会标准并能所有情况下使用的基本财务记录; (3) 企业的生产成本与金融状况, 尤其是在资产折旧、购销、易货贸易、以资抵债等问题上, 不受非市场经济体制的重大歪曲; (4) 确保破产法及资产法适当地适用于有关企业, 以保证法律上的确定性及企业经营的稳定性; (5) 汇率随市场汇率的

变化而变化。上述标准的模糊性自不待言, 2002 年欧盟基于“反恐”的需要承认了市场化程度远不及中国且尚不是 WTO 成员国的俄罗斯的市场经济地位, 而拒不承认中国的市场经济地位, 足见所谓“市场经济”标准的随意性。^⑭

当前, 所谓的“非市场经济”体制已经成为贸易保护主义者寻找借口, 滥用替代国制度实行贸易保护的惯用工具。只要一个国家被贴上了“非市场经济”的标签, 它的出口产品就可以在“反倾销”调查中按替代国价格确定出口商品的正常价值, 而替代国的选择相当随意。美国在确定中国彩电是否存在倾销时, 用印度作为替代国, 而印度彩电产业还处于草创阶段; 欧盟在确定中国彩电是否存在倾销时, 用新加坡作为替代国, 而新加坡的劳动力成本平均是中国的 20 倍。选择这样的替代国, 得出中国彩电存在“倾销”的结论就是必然的。

2. 结构价格制度。结构价格制度是替代国价格制度的进一步延伸。替代国价格制度是直接选用第三国的生产价格确定支持价值, 结构价格制度要比直接选用第三国的生产价格的方法复杂, 它实质上是“生产要素价值法”的替代国价格制度。

在出现“非市场经济”等非正常贸易情况, 出口国出口商品的正常价值无法直接确定, 可以使用“生产要素价值法”来推定出口产品的正常价值。具体的做法是: 将被调查产品的生产要素按照生产过程进行分解, 分解成原材料数量、资本投入、工时费、能耗和其他耗费等, 生产要素数量乘上替代国的生产要素价格水平计算出生产成本, 再加上合理比率的管理费用、销售费用、包装费用、适当利润就确定出被调查产品的正常价值。

这种制度的缺陷之一是同简单的替代国制度一样抹杀了出口国的比较优势。一般情况下, 出口国生产某产品的要素禀赋优于替代国, 这时出口国的生产要素价格低于替代国的生产要素价格, 否则替代国会取代出口国的贸易位置, 从而发生“贸易转移”。而以替代国的要素价格代替出口国的生产要素价格将不可避免地提高出口国的“正常价值”,

^⑫ 同注⑪, 第 17 页。

^⑬ 参见尚明:《反倾销: WTO 规则及中外法律与实践》, 法律出版社 2003 版, 第 80—81 页。

^⑭ 参见邓德雄:《欧盟反倾销法最新修订评价》, 载《国际贸易》2004 年第 4 期。

自然就会抬高反倾销的幅度和反倾销的税率。^⑮

这种制度的缺陷之二是貌似严谨，但操作起来过于复杂和烦琐。在每一个环节上进口国的产业利益集团都可以选择对自己有利的计算方法，“误差累加”作用会使“正常价值”的最终结果严重失真，偏离正常轨迹。

3. 累积评估制度。仅仅存在“倾销”还不能成为采取“反倾销”措施的理由，而必须是“倾销”给进口国的同类产业造成了重大损害。但对于什么是重大损害？重大损害的依据是什么？根本就缺乏可度量的统一标准。撇开这个常被贸易保护主义者利用的制度漏隙不谈，美国从20世纪70年代开始在国内反倾销立法中采用了一种确定损害的新方法，《反倾销协议》增加了一个新条款引入了这种方法：累积评估。即当一个国家的进口产品不足以做出国内产业损害效应的判断时，可以将几个国家的同类进口产品合并计算确定国内产业的损害效应。

当来自每个国家进口产品的倾销幅度超过了2%的最低标准，并且从某一特定国家进口商品的数量超过了进口国同类产品进口总量的3%，或虽然从某一特定国家进口商品的数量低于进口国同类产品进口总量的3%，但从几个国家进口商品的数量合计大于进口国同类产品进口总量的7%，那么根据进口商品之间的竞争情况和进口商品与国内同类产品之间的竞争情况，对进口的影响实行累积评估就是适宜的。^⑯

但是，累积评估的方法对一些发展中国家来说是极不公平的。由于历史的原因，这些国家的经济规模普遍较小，出口商品在国际市场上的份额也较小，又由于自然地理等原因，这些国家在传统产业上的产业结构趋同，产品同质化程度高。累计评估方法的采用，放宽了反倾销制度的“倾销”标准，意味着对这些国家的公开歧视，它把许多数量很小的发展中国家卷入了反倾销诉讼的争端之中。而且，国际反倾销规则对“适宜”的规定缺乏严格定义，实际上由进口国反倾销调查机关自由裁量，这

是一种明显带有单边主义倾向的制度设计。

4. 倾销与损害因果关系的认定。《反倾销协议》明确规定：在确定倾销与损害之间的因果关系时不能把非倾销因素对国内产业造成的损害归咎于被指控倾销的进口产品。因此，各国的反倾销调查部门有义务对所拥有的全部相关证据进行审查，包括审查除倾销以外的其他已知因素，以确认这些非倾销因素是否与国内产业之间已经存在确凿的因果联系，由此排除所谓的倾销与国内产业损害之间的关系。与倾销无关的“其他因素”至少包括：以非倾销价格销售的进口产品的数量和价格；国内需求的减少或国内消费方式的变化；外国与国内生产尚之间的竞争；贸易限制措施的作用；国内工业的技术革新；出口实绩与国内工业生产能力的变化等。但在审查过程中，非倾销因素的审查权掌握在进口国反倾销调查当局手中，其是否进行了实质审查，审查的程度如何，并不取决于出口国。即便出口国要求复审或提出法律诉讼，则必须实行“控方举证”，而出口国举证进口国产业损害的因素又存在现实的困难，一般情况下，出口国很难应对这样的反倾销裁决。

5. 倾销幅度测算。出口商品的出口价格若低于正常价值则构成倾销，其差额即为倾销幅度。不过，确定倾销幅度不能简单地对正常价值和出口价格进行比较。因为两种价格产生的方式不同，产品的销售和价格受到市场环境、价格条件、信贷条件、运输成本、消费方式、消费时间等多方面影响，在计算正常价值和出口价格时需要据此进行调整。应该予以调整的因素有贸易渠道不同所造成的相关费用是否应该增列、扣减或抵冲，销售数量过大时是否存在价格折扣，销售环节是否存在需要调整的佣金、质量保证费、技术服务费、担保费、信用费、仓储费、广告费等费用，产品的物理特性是否存在差异，汇率持续波动或汇率受到干预时的影响，等等。但对于调整的技术细节，一般由各国自行确定。如美国测算倾销幅度的出口价格采用国际贸易FOB标准，欧盟测算倾销幅度的出口价格采

^⑮ 参见冯昕：《贸易保护主义与非市场经济规则——美国对华反倾销理论与实证分析》，载《形势与对策（2004）》，中国商务出版社2004年版，第252—264页。

^⑯ 参见王丽华：《国际反倾销制度的实质不公平及我国的对策》，载《厦门大学学报学报》（哲学社会科学版）2005年第2期。

用国际贸易 CIF 标准,^⑰ 不同的倾销幅度确定方法, 为贸易保护主义提供了自由裁量的空间。

(三) 反倾销的制度代价

“反倾销”的贸易保护主义政策, 在频繁使用中扭曲了国际间经济资源的配置, 它不仅损害了产品生产国即出口国的利益, 也严重损害了反倾销发起国即进口国的利益。

“反倾销”保护的必要与否, 主要取决于“反倾销”行为是否有利于反倾销发起国相关行业的相对生产率和相对就业率的提高。但令人沮丧的是, 迄今为止还没有实证研究结论能够支持这个结果。^⑱ 相反, 反倾销发起国对一个具有垂直关联性的产品征收反倾销税, 还将对其具有关联效应的下游产品或行业带来负面影响, 并且随着时间的推移和传递的延伸, 会对反倾销发起国形成反倾销保护的多米诺骨牌效应, 反倾销发起国的福利水平将随着产业链被锁定于渐进下降的滴流状态之中。^⑲

四、结 论

“倾销”是一种国际价格歧视。在市场分割(不存在商品回流)情况下, 生产国市场价格与进口国市场价格因两个市场需求弹性不同而不可能一致, 进口国市场需求弹性大于生产国市场需求弹性时, 进口国市场价格必然小于生产国市场价格。在发展中国家模仿生产具有“学习曲线”的产品时, 发展中国家生产商的生产活动并不为边际成本所束缚, 而以低于边际成本高于生产周期平均成本的方式安排生产。这两种情况都会产生所谓的“倾销”。“反倾销”政策的形成是贸易保护主义利益集团在游说收益大于游说成本时游说政府的结果。“反倾销”规则本身矛盾重重、混乱不堪, 它干扰了国际间经济资源的合理配置, 不仅损害了生产国的利益, 而且损害了进口国的利益, 在实践中只不过是

2003年, 美国企业家协会组织调查并发布了《高科技保护主义: 反倾销制度的非理性》分析报告, 报告对美国在高级计算机、平面液晶显示器、半导体和钢铁四个高科技领域的反倾销案例进行实证分析, 表明反倾销不但不能保护上述产业, 反而让美国整个经济体付出了高昂的成本。钢铁业是美国最频繁地发起反倾销调查的行业, 从1970年到2002年, 美国共发起258起反倾销调查, 其中钢铁行业就发起了123起。反倾销制裁每减少15%的钢铁进口, 可以为美国挽救6000个钢铁业就业机会, 但下游企业和消费者因反倾销税则要多付出270亿美元的成本, 也就是说每挽救一个钢铁业的就业机会, 美国就要花费45万美元的成本, 这还不包括为了挽救6000个钢铁业就业却同时丧失了下游企业的1.8万个就业机会。^⑳ 可见美国总体上并没有从钢铁业的反倾销制裁中得到益处。

贸易保护主义的工具, 从法理上讲是不适当的。

因此, 在当代国际经济前景极不明朗的条件下, 要遏止贸易保护主义的泛滥, 需要对WTO制度框架内的“反倾销”规则进行根本性改革。本次经济危机爆发前, WTO就象是一卷“双面胶”, 在发展中国家比较优势明显的领域, 如低端制造业, 发达国家就用“反倾销”规则粘过来; 在发达国家比较优势明显的领域, 如金融业和高端制造业等, 发达国家就用“市场开放”规则粘过来。目前, 最有效的变革方法, 就是直接终止《反倾销协议》的所有条款。只有这样, 世界才能真正避免“重犯过往时代保护主义的历史错误”。^㉑

(责任编辑: 杜焕芳)

^⑰ 同注⑬, 第84、262页。

^⑱ 参见[美]威廉·克莱因:《美国的贸易和产业政策: 纺织、钢铁和汽车产业的经验》, 载[美]保罗·克鲁格曼主编:《战略性贸易政策与新国际经济学》, 海闻等译, 中国人民大学出版社、北京大学出版社2000年版, 第299—338页。

^⑲ 参见魏遥、雷良海:《反倾销保护对进口国的福利效应分析》, 载《经济问题探索》2007年第2期。

^⑳ 胡国栋:《反倾销制度的代价和效应分析》, 载北大法律信息网<http://article.chinalawinfo.com/Article-Detail.asp?ArticleID=25204&Type=mod> 2009年5月5日访问。

^㉑ 2009年4月2日二十国集团伦敦金融峰会的正式会议公报。

tion of rights and obligations), the institutionalization of procedures (procedural rules). Its basic characteristic is constructing and expressing the reasonable argument for a legal advocate to obtain a legal decision in line with its own expectations. Its core contents are finding , analyzing and assessing the reasons.

Keywords Thinking Like a Lawyer ; Argument Domain ; Dialogue ; Argument ; Rationality

Wu Hongzhi , Professor of Law School and Dean of 21st Century New Logic Research Institute at Yan 'an University.

Index of Happiness : A New Criterion to Evaluate Human Rights and Legal System

LI lei , ZHAN Hongfeng ·92·

The paradox of happiness deserves our attention in the field of legal philosophy. In the history of human intelligence , there are two conflicting aspects of happiness : Virtue and Sensibility. However , in the legal system of modern society , these conceptions changed gradually. Happiness has been regarded as the accumulation of material wealth or the increase of human rights. This inclination will easily lead to the alienation of human rights and the vanish of spirit aspect of legal system. It is very important to investigate the index of index as a criterion to evaluate the quality of legal system in modern society.

Keywords Virtue Emotional Happiness ; Human Rights ; Legal Value

Li Lei , Doctoral Candidate of Wuhan University Law School ; Zhan Hongfeng , Lecturer of Wuhan University Law School.

The Legal Irrationality about International Anti-Dumping Regulation

YUAN Xin ·98·

The so-called “ dumping ” is a rather vague and not so strict concept legally. In essence it is only the international price discrimination caused by the differences in elasticity of demand under the condition of the market segmentation , and sometimes it is also the inevitable phenomenon caused by the producers in imitation stage production who want to expand their output. The frequent use of “ anti-dumping ” policy is the result of the successful lobbying the government by the related interest groups. The “ anti-dumping ” rules are not so reasonable and appropriate , and also there are many drawbacks in details. The abuse of the “ anti-dumping ” rules not only damages the interests of the exporting countries but also undermines the interests of the importing countries themselves , so it is only a tool of trade protectionism.

Keywords Dumping ; Anti-Dumping ; Legal Irrationality

Yuan Xin , Associate Professor of Guangdong University of Foreign Studies.

Scattered Powers : Conflicts between International—Tribunals in the MOX Plant Case

YANG Yonghong ·107·

There exists no homogeneous system of international law because it consists of erratic blocks and elements , different partial systems , and universal , regional , or even bilateral subsystems and subsub systems of different levels of legal integration. The system of international law has become increasingly fragmented , particularly since it has developed in recent decades. Such an “ unorganized system ” is full of intra-systematic tensions , contradictions and frictions. The MOX Plant case demonstrates the conflicts between international tribunals which are resulted from proliferation of international courts and tribunals. The harmonization of jurisdictions of different international tribunals is tough and critical for integrating fragmentation of international law.

Keywords Fragmentation of International Law ; Proliferation of International Courts and Tribunals ; Exclusive Jurisdiction ; Compulsory Jurisdiction ; Optional Jurisdiction

Yang Yonghong , Lecturer of Southwest University of Political Science and law.