



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 360

## 论世贸组织《反倾销协议》与竞争法的冲突与协调

朱孝新

**【摘要】** 世贸组织《反倾销协议》与竞争法在法律衡量标准、救济方式、价值取向和实际功效四个方面存在深刻的冲突。在反倾销法中融入竞争法条款是协调反倾销法与竞争法最合理可行的途径。

**【关键词】** 世贸组织《反倾销协议》 竞争法 冲突 协调

**【正文】**

世贸组织《反倾销协议》通过抑制和消除国际贸易中产品低价倾销给进口国产业带来的损害和损害威胁,推动国际贸易健康发展。一国竞争法通过抑制市场中的不正当竞争和垄断行为,优化资源配置,促进社会生产。从根本上而言,二者皆着眼于提高生产效率和增进消费者福利。这就决定了无论作为内国单边规则的反倾销法还是多边贸易规则的世贸组织《反倾销协议》都应与竞争法兼容互补,并行不悖。一方面,《反倾销协议》的实施消除不公平竞争行为,促进竞争;另一方面,竞争法的执行可以抑制不正当竞争行为和垄断行为,减少倾销的发生。然而,由于贸易政策和竞争政策存在矛盾,《反倾销协议》与竞争法亦毫不例外地存在冲突,特别是由于反倾销法实际功效与价值取向的背离使得这种冲突广泛而激烈。

### 一、《反倾销协议》与竞争法的冲突

#### (一) 法律衡量标准的冲突

各国反倾销法是依据世界贸易组织《反倾销协议》制定。根据关贸总协定1994第6条的规定,一国产品以低于正常价值的价格进入另一国市场,因此对某一缔约方领土内已经建立的某项工业造成实质性损害或产生实质性损害的威胁,或对某一国内工业的新建产生实质性阻碍,则构成倾销。简言之,倾销的认定标准是出口价低于正常价值。如果出口国国内市场不存在相同或类似产品,无法进行适当比较时则可以采用第三国价格或结构价格。

禁止不正当亏本销售是反不正当竞争的重要内容。所谓不正当亏本销售,西方学者称为“掠夺性定价”,是指经营者以排挤竞争对手为目的,以低于成本的价格销售商品或提供服务的不正当竞争行为。[1]同样是反对价格歧视,反不正当法却将之严格限定在“不正当”和“亏本”的前提下。如果不是低于成本价格销售,竞争法不予禁止;即使低于成本价格,但如果具有正当理由,竞争法同样不予禁止,如我国《反不正当竞争法》第11条第2款规定了低于成本价格销售不属于不正当竞争行为的四种情况。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

在国际贸易中，国内外的价格差异是客观存在的，在稳定而相互分割的市场上，企业为了追求自身利润的最大化，根据同一商品在不同地区市场的需求弹性，分别制定不同的价格。出口市场的需求弹性高于国内市场需求弹性必然导致出口价格低于国内价格；同样，出口市场的需求弹性高于第三国市场需求弹性必然导致出口价格低于第三国市场的价格。而且，依据会计学的观点，企业按照平均总成本而非边际成本来确定价格。只要价格高于平均总成本，企业就有利可图。在市场疲软的情况下，由于固定成本已经支出，通过继续经营而将损失减少到最低限度。至于掠夺性定价的倾销，成本太高，最终获得垄断利润的机会也渺茫。[2]因此，在绝大多数情况下，低于国内价格乃至低于成本销售作为企业正常的经营行为，符合商业规律，对于市场竞争并无损害，而为竞争法所允许。《反倾销协议》将之纳入规制之下并予禁止，本身就是一种损害竞争的行为。

## （二）救济方式的冲突

一旦低价销售行为被认定为倾销并给该国同类产品的工业生产造成损害或存在损害威胁，世贸组织授权一国行政当局将对之征收反倾销税。在实践中，反倾销往往以两种方式结案：一是对出口产品征收反倾销税，二是由出口商作出提高并维持价格的承诺，削弱了国际贸易的价格竞争，不利于市场经济基本功能的发挥。而在竞争法范畴，由于正当的价格竞争有利于合理市场价格的确定和均衡利润的形成，而成为竞争法所保护的对象；相反，垄断高价行为障碍、削弱、破坏竞争机制的建立和运转，为反垄断法所严格禁止。而且，社会生产的最终目的是为了满足不同消费者的需求，因而，《反倾销法》对低价行为的抑制及竞争法对竞争过程的保护都应该立足于消费者福利提高这个目标。竞争法的基本作用之一是着眼于消费者的合法权益的保护，使其免于高价的负担。[3]但是，反倾销的这两种结案方式都将导致消费价格的上升；在救济方式上反倾销法与消费者福利提高的目标相背离了。

另外，为了避免遭受反倾销指控，出口商往往结成卡特尔协议，共同限制销量或提高价格。更有甚者，出口商直接与相应进口国生产商达成此类协议。在目前竞争法尚未建立起有效的国际协调机制的情况下，一国竞争法仅在本国领域内有效，对领域外的不正当竞争行为或垄断行为鞭长莫及。并且，出口国出于对本国贸易利益的考虑，对出口卡特尔协议往往听之任之。这样，域外生产商就可以公然地滥用市场优势，扭曲国际竞争秩序，严重侵蚀多边贸易体制。

## （三）价值取向的冲突

对不同的人的需求的不同程度的满足或拒绝满足即为法律的价值取向。公平、秩序、自由、效率被公认为法律的基本价值。一般而言，任何一部法律均内含这四种基本价值，只是侧重点或价值取向不同而已。

《反倾销协议》通常被认为是合理的，因为这些法律所要抑制的是外国产品进口所导致的不公平，这里的不公平主要指由于低价进口而给进口国国内工业所造成的破坏性影响，表现在与倾销商品直接竞争的国内生产者由于价格上的劣势而被迫退出市场，相关行业受到损害。因此可以看出，《反倾销协议》首先要保护本国生产者的公平。与《反倾销协议》不同，竞争法的首要维护的目标是市场的有效竞争。[4]竞争法协调竞争过程中的利益冲突，对竞争各方的合法权益都给予平等的关注和保护，而不是偏重于某一方。换言之，《反倾销协议》所要追求的是个体正义，仅仅是对生产商的正义，而竞争法所要达到的是社会正义，不仅包括对生产商的正义，也包括对销售商和消费者的正义。

《反倾销协议》认为，低价倾销会给进口国工业造成损害，并由此引发国内工人失业、企业股东失去资本，进而导致了对稳定的社会秩序的破坏。《反倾销协议》可以通过抑制低价倾销来维护稳定的社会秩序。竞争法通过消除市场竞争过程中的不正当行为和垄断行为，创制有效的竞争秩序，保障市场经济体制的正常运行。因而，总体而言，秩序是《反倾销协议》和竞争法所共同追求的价值目标。但是，二者所追求的秩序却不尽相同。《反倾销协议》所保护的秩序是局部的，仅限于受进口产品影响的行业；暂时的，具有强烈的功利性，是在遭受损失时采取的紧急措施。而竞争法所保护的秩序是整体的、长久的：着眼于整个市场，并由于对竞争的平等保护而可以实现持久的稳定。

《反倾销协议》抵制出口国优势产品的竞争，为进口国企业提供保护，短期内可以促进进口国该产业的发展。但长期来看，对进口国该产业发展甚至整个产业结构的完善都是不利的。进口国企业如果以原有的技术条件仍然可以在国内市场上稳获高利，难免会丧失革新的动力。一个行业如此，整个行业则表现为产业结构的调整陷于停滞。所以，《反倾销协议》阻碍进口国产业结构的转换和技术进步，是无效率的。而竞争法通过促进竞争，来促进社会生产力的合理流动，实现资源的优化配置，推动技术进步和产业结构调整，提高整个社会的生产效率。

《反倾销协议》仅为进口国企业提供经营机会，保护国内生产者的自由，剥夺了进口商的经营机会和国内消费者的选择权，剥夺了出口国生产者的自由。而竞争法着眼于竞争本身，赋予内国生产者、进口商、外国生产者平等的机会，并最终致力于消费者福利的提高。

#### （四）实际功效的冲突

维护公平竞争，使本国的相关产业免受倾销产品的损害，是世贸组织《反倾销协议》赋予缔约国对倾销行为予以干预的权力并对这种权力加以规范的初衷。然而，现实情况是，反倾销法日益沦为各国贸易保护主义的工具。各国施行反倾销法的真正目的并不是保护自由竞争，而是保护本国国内产业。<sup>[5]</sup>保护贸易虽然在整体上和长远上对世界经济发展不利，但如果把一国福利视为一个单位的话，保护主义则在很大程度上对该国有利，短期效应尤为明显。换言之，各国的反倾销法存在着先天的目的性缺陷。由于《反倾销协议》立足于保护本国国内产业，在实施过程中就不可避免地带有这种倾向。而且世贸组织《反倾销协议》条文本对倾销、损害及因果关系的规定带有很大程度的模糊性、不严格性，使得执行起来具有相当大的自由度，这都为各国推行贸易保护提供了很大的空间。因此，当现实的经济因素要求进行贸易保护时，反倾销就成为许多国家滥用的武器，与其原本的立法宗旨背离甚远了。

国际贸易中，自由竞争的威胁来自两个方面：私人厂商的限制性商业行为和官方的贸易壁垒。反倾销的救济方式可能导致私人厂商的卡特尔协议，前文已经论及。更为重要的是，反倾销很大程度上已沦为各国贸易保护的工具体，形成新的贸易壁垒。而竞争法的实施致力于消除贸易壁垒，创制、完善公平竞争的社会条件，保护竞争者和消费者的合法权益，建立起公平、开放、自由的国际市场秩序。《反倾销协议》的实际功效与竞争法的冲突不可避免。

## 二、《反倾销协议》与竞争法的协调

竞争法可以维护公正、自由的市场秩序，优化资源配置，提高经济效率并增进消费者福利，其正当性已经得到举世公认。反倾销法的合理性却遭受了普遍的质疑：各国反倾销法立足于保护本国国内产业，很大程度上已经沦为一种贸易保护的工具体，<sup>[6]</sup>并导致了对竞争的严重扭曲。经济学上的分析表明，大多数的倾销行为具有正当的经济理由，作为商业战略可以促进竞争，提高经济效率并带来经济福利最大化。仅仅“掠夺性定价”的倾销才会有损害经济之虞并应纳入法律的规制范围。而“掠夺性定价”恰恰是竞争法所调整的重要内容。在制止不正当竞争、创制公平的市场秩序方面，竞争法较之反倾销法更有成效。因此，取消反倾销法，以竞争法取代反倾销法，在理论上是解决反倾销法与竞争法的冲突的最佳选择。

然而，理论上的最佳方法并不意味在现实中能够行得通，以竞争法取代反倾销法在实践中困难重重，至少在短期内是不可能实现的。竞争法取代反倾销法有两种模式：一种是单边模式，直接废除现行的世贸组织《反倾销协议》，各国以其各自的国内竞争法来规制“掠夺性定价”倾销行为；一是多边模式，制定统一的多边竞争规则来规制“掠夺性定价”倾销行为。现行各国竞争法基本上处于一种各自为政的单边模式，在立法和执法领域存在深刻的利益失衡与冲突。<sup>[7]</sup>各国竞争法所主张的公平竞争仅仅限于国内市场，欠缺对国际市场的考量。与反倾销法一样，各国竞争法带有浓厚的保护主义色彩、对损害本国国内市场公平竞争的行为严格控制，而对损害国外市场公平竞争的行为则网开一面。另外，虽然大多数国家在其国内竞争法中规定了域外效力，但这种效力却并不为他国所承认。这样，当出口国的“掠夺性定价”倾销行为给进口国造成损害时，进口国由于其竞争法不具有域外效力而对出口商的不公平竞争行为束手无策。“掠夺性定价”的倾销行为游离于法律的规制范围之外，由此给公平竞争和国际贸易所带来的损害未必会小于现行反倾销法的负面效应。而达成统一的竞争法多边规则存在诸多难点：<sup>[8]</sup>贸易政策束缚，竞争法

统一可以推动贸易的进一步自由化，但贸易自由化只是各国共识的长远目标，现实中各国以各种方式和手段大力推行贸易保护；南北矛盾，发达国家与发展中国家竞争力悬殊，发展中国家不愿放弃保护本国企业和民族经济的竞争法；国家主权，竞争法的统一意味着一国立法和司法主权受到较以往更大程度的限制和束缚；以及各国竞争法理论基础与立法的差别，等等。因而，统一多边竞争法规则必将是漫长而艰难的。况且，反倾销仅在“掠夺性定价”方面与竞争法存在冲突，竞争法的内容广泛而复杂，达成竞争法统一规则远远超出协调反倾销法与竞争法冲突的范围。

在现行世贸组织《反倾销协议》融入竞争法条款是解决《反倾销协议》与竞争法冲突的最合理的选择。当今各国反倾销法都是依据世贸组织《反倾销协议》制定。充分利用现有世贸组织体制所提供的谈判场所和谈判机制，通过各国磋商，修订现有的世贸组织《反倾销协议》中不合理规定，在协议中融入竞争法的条款。各国再依据新的世贸组织《反倾销协议》修订各自的反倾销法，使得融入竞争法条款的反倾销法在世界各国得到实施。这样，一方面可以使现有的世界贸易规则和各国的贸易法规进一步完善，另一方面巧妙地利用世界贸易组织的国际性及其规则的广泛接受性实现了部分竞争法规则的国际统一和协调。

从反倾销法与竞争法存在冲突的方面着手，协调反倾销法与竞争法的冲突，要多方面对世贸组织《反倾销协议》进行补充和修订：

#### （一）法律衡量标准的修订

以掠夺性定价标准取代现有《反倾销协议》中的倾销认定标准。现行反倾销法立足于消除由出口商低价倾销行为给进口国国内工业造成的损害。因此，倾销认定中以出口价格是否低于出口国国内市场价格、第三国价格或结构价格为标准。若以掠夺性定价为标准，则要确定出口商是否以低于成本的价格出口使得竞争者在进口国市场上退出竞争，并且在出口国国内市场上具有不可竞争性。因为以低于成本的定价策略使竞争者在进口国市场上退出竞争，并在该市场保持相对的封闭性或不可竞争性而获得垄断利润的行为，才是竞争法应该制止的不正当竞争行为。而出口商要获得这样垄断利润，不仅要在进口国将竞争者挤出市场，还取决于出口国国内市场是不可竞争的。因为如果在出口国市场有很多竞争者，出口商就不可能通过在国内市场获得的利润来“补贴”出口从而维持在进口国的低价。所以，在进口国市场上竞争者被迫退出竞争及在出口国市场上具有不可竞争性是构成“掠夺性定价”的两个必要条件。[9]由此也可看出，“掠夺性定价”标准通过对出口国市场竞争结构和进口国市场竞争结果的考察来消除不公平竞争行为，更具有科学性。

#### （二）价值取向的修订

现行《反倾销协议》第6条第2款规定：“在整个反倾销调查中，所有的利益关系方应有充分的机会为其利益辩护。”反倾销的“利益关系方”，除了应该包括受调查产品的生产商、出口商、进口商、进口国相同相似产品的生产商之外，其他国内或国外的利益遭受影响的当事方也应包括在内，其中最重要的是消费者（含工业用户）。因为反倾销必然要影响到消费者的利益。但根据该协议第3条对损害的规定，“损害”仅指对某一国内工业造成的实质性损害、实质性损害威胁或者对这一工业的建立造成实质性的阻碍。这样，在世贸组织《反倾销协议》中消费者被排除在“利益关系方”之外。对消费者利益的忽视也成为现行反倾销法受抨击的主要原因。反倾销法不应单纯地强调对竞争者利益的保护；而应对各方利益尤其要对消费者利益给予充分的重视和保障。要从竞争法的角度来对“损害”加以界定，应将之规定为对进口国国内市场“竞争”的损害而不是对“竞争者的损害”。这样，将消费者也纳入到“利益关系方”的范围，实现对消费者的公正。

#### （二）救济方式的修订

根据世贸组织《反倾销协议》第9条，一旦低价出口行为被认定为倾销，一国行政当局将对之征收反倾销税。反倾销税导致价格上升并最终转移到消费者头上。在产品需求弹性小的情况下，消费者的利益受损尤为严重。外国出口商的违法行为所造成的损害后果，却由本国消费者来承担，这是不公平的。因此，应该以竞争法的救济方式来取代反倾销法的救济方式，在世贸组织《反倾销协议》中确立进口国受到损害

的竞争者对出口国倾销者主张损害赔偿权。这必然涉及到一国竞争法的域外效力问题。美国在1945年的Aluminum中确立了竞争法域外效力的“效果原则”。根据这个原则，任何发生在美国境外而与美国反托拉斯法的精神相抵触的行为，不管行为者国籍如何，只要该行为对美国的市场竞争发生影响，美国法院就对其有管辖权。[10]长期以来美国以此原则为依据主张对境外发生的某些反竞争案件的管辖权。各国也纷纷效仿，在各自的竞争法中规定了域外效力。事实上，“掠夺性定价”倾销会导致出口国资源的流失，对出口国的经济也是不利的。一定限度地承认他国反倾销法的域外效力，一方面可以抑制本国的倾销行为及其给本国经济带来的不利影响，另一方面可以对等地换取他国对本国反倾销法域外效力的承认，从而也可以有效地抑制他国厂商对本国的不公平倾销行为，保护本国市场上的公平竞争。所以，将“效果原则”从单边规则提升为国际规则，在世贸组织反倾销协议中确立反倾销法的域外效力，有其合理内核和现实基础。

#### 【作者简介】

南京大学

#### 【注释】

- [1] 种明钊：《竞争法》，法律出版社1997年版，第182页。
- [2] 周莉：《反倾销：理论目标与现实冲突》，《国际贸易问题》1995年第4期，第26页。
- [3] 种明钊：《竞争法》，法律出版社1997年版，第53页。
- [4] 王晓晔：《竞争法研究》，中国法制出版社1999年版，第75页。
- [5] 薛荣、李居迁：《反倾销法的理念及其局限论析》，《现代法学》2000年第4期，第59页。
- [6] 王传丽：《中国反倾销法——立法与实践》，《中国法学》1996年第6期，第56页。
- [7] 缪剑文、卢少杰：《论多边贸易体系下竞争法的国际协调》，《国际经济法论丛》第1卷，第143页。
- [8] 缪剑文、卢少杰：《论多边贸易体系下竞争法的国际协调》，《国际经济法论丛》第1卷，第153页。
- [9] 栾信杰：《当竞争被严重扭曲时》，《国际贸易》1999年第12期，第40页。
- [10] 王晓晔：《竞争法研究》，中国法制出版社1999年版，第476页。

来源：经济法网

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)