

七、公共利益

反倾销中的公共利益问题研究

王以锦^{*}

反倾销规制的理论基础根植于竞争法的基本理论中。根据竞争法的基本理论，竞争法调整的是竞争主体之间的竞争关系。竞争法的主要价值有二：第一，维护竞争主体的公平与正义，即维护公平竞争，如反倾销法通过限制来自境外经营者的不正当竞争行为，从而对国内相关产业经营者进行正当的保护；其次，对竞争主体的经营行为进行必要的限制，保护消费者等公共利益，如反垄断法，通过限制竞争主体在行业中形成过强的市场地位而间接地对消费者等公共利益起到保护作用。但随着国际贸易的不断发展，保护国内产业免受倾销损害成为反倾销的最直接目的。且随着其使用频率的提高、范围的扩大，反倾销的合理性也越来越受到质疑，因为其在保护国内相关产业的同时，却损害了社会的整体利益。鉴于此，有些国家或地区已经或正在考虑将公共利益原则引入反倾销立法中。我国加入W T O以来，越来越多的企

^{*} 作者系 律师事务所律师。

业学会了运用反倾销的武器保护自己的经济利益。研究“公共利益”这一新的重要课题,对我们在立法和实践中完善我国的反倾销法律制度,保护国家的整体利益,维护社会的公共利益,必将具有重要的意义。

一、反倾销中的公共利益

(一) 公共利益原则的提出

倾销是指一国商品以低于其国内贸易的正常价值的价格进入进口国市场。倾销是企业的一种商业竞争行为,但当它对进口国生产同类产品的产业造成损害时,则被视为扰乱正常贸易秩序的不公平贸易行为。反倾销法是为了维护正常的国际贸易秩序而对出口贸易中的倾销行为和进口国所采取的反倾销措施进行限制和调整的国内法规范和国际法规范的总称。¹随着自由贸易的迅速发展,反倾销作为贸易自由化的安全阀,起着积极的作用。但它同时也为贸易保护主义在多边贸易体制中获得合法的外衣提供了可能。而这正是反倾销法的局限之所在。贸易保护主义由于多以保护国内产业为己任,时常会忽视下游和消费者的利益,同时也会严重损害公平的竞争秩序。为了抵制这种消极的贸易保护,国际社会越来越关注公共利益原则在平衡贸易摩擦中的作用。W T O 反倾销协议第 6 条第 12 款规定:“主管机关应向被调查产

¹聂华军、孟欣,《论反倾销过程中的公共利益原则》,台声·新视角,第 157 页,2005 年 11 月。

品的工业用户,或在该产品通常为零售的情况下,向具有代表性的消费者组织提供机会,使其能够提供关于倾销、损害和因果关系的调查的有关信息。”²这一条款通常被称为“公共利益条款”。但是,这一条款只要求成员方主管机关为工业用户和消费者组织提供参与的机会,而没有要求他们提供有关其自身利益的信息。然而,随着经济学界对倾销行为合理性和反倾销机制的不合理性的研究和论证越来越多,随着反倾销机制被越来越多的国家大量地采用,反倾销机制所体现的保护主义目标与自由贸易的目标越来越不相容,要求对反倾销机制进行改革的建议日益受到人们的关注。在诸多改革反倾销规则的方案中,“扩大、强化公共利益条款”是其中的一种。“这就会遏制保护主义肆虐,动辄采取反倾销措施的势头。”³

公共利益原则最早主要是为了解决采取反倾销措施与下游产业和消费者之间的利益冲突而创设的反倾销规则,而当前多哈回合谈判中的热点问题也多涉及这一问题。在反倾销立法中,公共利益的概念具有特定的含义,并不是一个简单的、抽象的概念。这与多数学者讨论的行政政策上的公共利益有很大出入。⁴反倾销协议第 6.12 条规定,主管机关影

² 世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本·中英文对照[Z].对外贸易经济合作部国际经贸关系司译.法律出版社,2000.

³ 赵维田.世贸组织(WTO)的法律制度[M].吉林人民出版社,第一版,2000年3月。

⁴ 有学者认为在理解和运用公共利益这个概念时,应坚持如下六条判断标准:第一,合法合理性。第二,公共受益性。第三,公平补偿性。第四,公开参与性。第五,权力制约性第六,权责统一性。来源于:
<http://www.fl5.cn/lilun/xingzheng/200603/9440.html>。

响被调查产品的工业用户，或在该产品通常为零售的情况下，向具有代表性的消费者组织提供机会，使其能够提供与倾销、损害和因果关系的调查的有关信息。从 WTO 成员反倾销立法和实践来看，公共利益可以大致理解为包括国内生产商、进口商、工业用户、消费者等利害关系方利益在内的国家(或地区)整体利益。欧盟现行基本反倾销法，理事会规则第 384/96 号法令，对公共利益做出了较为明确、详细的规定，其第 21 条第 1 款规定，“关于是否应欧盟公共利益要求进行干预的裁定，应当建立在对所有的不同利益，包括国内产业的、用户的和消费者的利益，作为一个整体评价的基础上。只有当所有当事人根据第 2 条都有机会发表他们的意见，才应根据本条做出裁定。”根据本条规定，欧盟公共利益的考量主要包括申诉产业、进口商、下游用户和消费者的利益，还包括其他的不同利益，即对所有的不同利益进行整体评价。与公共利益相对应的是受倾销损害的国内生产商利益或国内产业利益。通常，国内产业利益与公共利益是一致的，即通过反倾销措施消除倾销对国内产业的损害，既是对国内产业利益的保护，也有助于增进公共利益。但有时两者并不一致，对国内产业的保护可能损害公共利益。事实上，“公共利益”是反倾销公共物品属性的一种折射，是从全局的高度客观审视一国乃至更大经济体的整体利益，以追求社会整体福

利的最优化。⁵反倾销中的公共利益审查是具体执行和体现公共利益原则的一种制度安排。从各国的相关规定和实践来看，如果当局审查后认为采取反倾销措施需考虑公共利益，而执行这种审查结果的具体方式包括：适用“从低征税”规则；当局与企业签订价格承诺协议或中止协议；适用最低限价规则等。

（二）公共利益原则研究中的几个问题

1. 有关公共利益原则相关概念的辨析

一国的反倾销立法属于国内法范畴，它是本国的立法者为保护本国的产业，针对外国商品在本国的倾销行为制定的。因此，一国反倾销中的公共利益原则应服从于国内法中的公共利益原则，即该原则是对法律所保护的诸利益的一种均衡，是国内立法者在反倾销中对国内利益主体的权利分配。同国内法中的公共利益原则一样，其区别于国际私法中为了解决法律适用冲突而设立的公共利益保留制度。但反倾销中的公共利益原则又与国内法中的公共利益原则有所不同。首先，从应用范围上来看，反倾销中公共利益的考虑主要侧重于贸易领域的国内各种利益均衡，而一般的国内法中的公共利益原则则会考虑法律行为在政治、经济、文化、宗教、风俗等各方面的影响。其次，从影响上来看，由于反倾

⁵陆文玥，《反倾销_公共利益_原则的社会认同与价值取向》，北方经贸，2005年第12期，第24页。

销措施多针对的是 WTO 成员方的出口产品，所以反倾销的公共利益原则的设立和实践会受到成员各方的关注，在新一轮的多哈回合谈判中，就有人对加拿大关于“受不利影响的国内利害关系方相关程序”的提案提出质疑，担心这一有关公共利益考虑的程序的强制性设立可能会造成一国国内反倾销之公共利益原则的设立和实践受到 WTO 争端解决机制的挑战。而一般的国内法中的公共利益原则，虽然也会受到应用上的严格限制，但通常不会遭到来自他国的干涉。

2. 政治和经贸分析

研究反倾销中的公共利益原则，离不开对反倾销制度的政治和经贸特点的分析。各国在反倾销问题上的态度，与其他国际性问题一样，是与各国的政治立场和政治地位分不开的。例如，反倾销制度一直是美国保护本国产业的利器。而它为了限制其他国家对自己的出口产品采取反倾销措施，又多主张反倾销制度的规范与透明。这种双重标准的运用惯常性地体现了美国的霸权政治。而欧盟在反倾销制度上多体现它暧昧的政治色彩。在“市场经济地位”这一问题上，反倾销的政治性表现得就更为突出了。从欧盟 2002 年对其反倾销的法的修改中也可以看出，欧盟将俄罗斯从“非市场经济国家”的名单中去除，并非由于俄罗斯已达到了市场经济发

展水平，要说俄罗斯的市场经济发展水平远不如中国⁶。那为何欧盟迟迟不给中国市场经济地位却给俄罗斯呢？其实根本原因在于，俄罗斯实行了资本主义制度，而中国是社会主义国家。由此可见政治因素在反倾销中的重要性。但反倾销制度更多地反映了各国的经贸利益。比较鲜明的例子是日本与美国虽然在政治上有着密切的关系，但作为现行反倾销制度的受害国，其与巴西、中国香港、韩国、墨西哥、新加坡等国家或地区组成了多哈回合反倾销规则谈判的友谊集团，目标在于改革 W T O 的反倾销制度，减少反倾销制度在国际贸易中的适用。而这一点又恰恰与美国一向善于利用反倾销进行贸易保护的利益相矛盾。此外，从各国反倾销的立法和实践的具体背景来看，运用反倾销措施对抗其他国家对本国提起的歧视性的反倾销做法是一个重要的经贸考量。所以，在进行反倾销中的公共利益审查制度的研究时切不可忽视这两个因素。

3. 反垄断与反倾销以及反倾销之公共利益审查的关系

外国产品在一国国内的低价倾销是为了垄断他国市场，以取得垄断利润。本国为了消除倾销给国内产业造成的损害，保护产业发展，维护国家的经济安全和利益，而得以采取反倾销措施。反倾销措施在某种意义上说是对反垄断立法

⁶ [英]Snyder、唐青阳主编，《欧盟反倾销制度与实务研究》，法律出版社，2005年3月，第一版，第346页。

只重视建立交易规则而忽略利益平衡和公共利益保护这一局限的校正。⁷但是，反倾销政策的目标和竞争政策的目标在有些情况下会发生冲突，以反垄断促使净化竞争环境是为了开放市场，而反倾销是为了保护产业利益，从而可能限制市场的开放。⁸。有人甚至断言，反倾销的局限性在于，其只会考虑进口国国内的利益，而唯一的牺牲者是出口国企业⁹。托马斯·普鲁萨德一项研究表明，不论反倾销调查结果如何，它都会起到抑制进口的作用。¹⁰所以在采取反倾销调查和措施的同时，要保证对国内重新建立有效竞争给以充分的考虑。这就需要建立公共利益审查制度，对反倾销措施的扭曲竞争秩序的因素以充分的考虑。否则，反倾销措施就会成为本国生产者排挤竞争对手的工具。由此可见，反倾销和反垄断以及反倾销中的公共利益审查在保护竞争秩序上是紧密联系在一起的。

4. 反倾销中公共利益规则之目的

在公共利益审查中，考虑的重点并不是倾销行为本身的合理性，而是采取反倾销措施的合理性。如有学者主张“价

⁷ Finger, J. Michael, 《Dumping and Antidumping: The Rhetoric and the Reality of Protection in Industrial Countries》, The World Bank Research Observer, Vol.7, Iss.2; pg.121,23 pgs, Jul 1992. Page 1.

⁸ Charles Owen Verrill, Jr., Charles Xiaolin Wang, 《International Trade Law And Regulation——Cases And Materials》, 2005, Page 93.

⁹ Finger, J. Michael, 《Dumping and Antidumping: The Rhetoric and the Reality of Protection in Industrial Countries》, The World Bank Research Observer, Vol.7, Iss.2; pg.121,23 pgs, Jul 1992. Page 1.

¹⁰张新娟：《反倾销法律的理论与实践》，中国社会科学出版社，2003年3月，第一版，第21页。

格歧视可能会扭曲竞争，但这一事实本身并不能成为反倾销措施合理性的强有力的理由。”¹¹在许多情况下，倾销有其一定的合理性。比如，在国内市场饱和的情况下，为了一定期限内实现利润，或者为了尽量减少经济损失，企业有时就有必要在国际市场上以低价销售产品。此外，低价之进口也可以作为刺激进口国产业更新其生产技术，或减低其生产成本之媒介，甚至于应将资源移转作为生产其他产品的警钟。

12

建立反倾销措施的公共利益审查制度的目的，从各国实践来看，主要包括以下几个目的：

（1）加强对反倾销措施的立法控制。

不管是在国际立法中“扩大、强化公共利益条款”的效力，还是在国内立法中建立和完善公共利益审查机制，都是为了加强对反倾销措施的立法控制，缩小反倾销主管机关的自由裁量范围，同时保证最基本的可预见性。¹³

（2）为国内相冲突的利益各方提供一个协调机制。

任何一个社会，如果没有利益的内在的一致性，就失去了其存在和运行的基本条件和基础。反倾销措施作为一种贸易救济手段，是以保护国内产业为己任的。但反倾销措施，同其他行政行为一样，是要与一国的公共利益相符合的。这

¹¹ [美]理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》第四版，中国大百科全书出版社，1997年6月，第一版，第404页。

¹² 邝承华：《反倾销与公平贸易》，国立政法大学法律研究所，1991年6月，第一版。

¹³ 彭熙海、肖伟志，《反倾销公共利益审查目的论》，河北法学，第23卷第8期，第79页。

就要求在进行贸易救济的同时，考虑到其他各方如消费者和下游企业的利益，建立一种协调机制，以防止反倾销变成“反消费者”，¹⁴公共利益审查由此而生。

（3）增强本国反倾销措施在国际上的可接受性。

虽然一国的反倾销立法属于本国国内法范畴，但反倾销措施毕竟是对外国商品作出的。不符合国际规则及惯例的反倾销措施通常会遭受到他国关于其措施合法性和合理性的质疑和挑战，例如诉诸 WTO 争端解决机制，并有可能招惹他国的贸易报复。而公共利益审查制度为反倾销措施设置了又一道程序，通过对各方利益的协调，以增强措施的合理性和可接受性。

二、公共利益原则的应用现状

（一）公共利益原则在 WTO 规则中的演进

国际反倾销立法对公共利益的规定最早可以追溯到 1967 年在关贸总协定肯尼迪回合谈判中达成的《关于实施总协定第 6 条的协定》（1967 年《反倾销守则》）和在 1979 年的东京回合谈判中各缔约国对 1967 年《反倾销守则》修改后形成的 1979 年《反倾销守则》。这两个守则规定了在决定是否征收全额反倾销税时应考虑受到征税影响的各方的利

¹⁴ Barbara Rippel, 《Anti-dumping policy is anti-consumer》, Consumer's Research Magazine(Washington), Vol.84, Iss. 1; Jan 2001. pg.34。

益以及国内生产商的利益。守则还有类似“低税原则”的规定，要求征收的反倾销税额不应超过消除对国内生产商损害的必要限度。随着贸易自由化进程的加快，反倾销案件日益增多，越来越多的进口商和消费者对不顾及他们利益的反倾销征税越发不满。各国当局在反倾销中逐渐开始关注消费者和工业用户的利益，并反映在反倾销立法中，比较有代表性的有欧共体和加拿大。在乌拉圭回合谈判期间，韩国、新加坡等反倾销调查的主要目标国，建议在新的反倾销规则中加入公共利益条款。在各成员国的协商下，《WTO 反倾销协定》最终对公共利益问题做出了相应的规定，主要体现在第 6.12 条和第 9.1 条。

协定的第 6.12 条规定：“主管机关应像被调查产品的工业用户，或在该产品通常为另收的情况下，向具有代表性的消费者组织提供机会，使其能够提供与关于倾销、损害和因果关系的调查相关的信息。”该条要求反倾销调查中要考虑被调查产品的工业用户和消费者的利益。同时，协议的第 9.1 条关于减幅征税的规定也体现了协议对公共利益的考虑。该条规定：在所有征收反倾销税的要求都已经满足的情况下，是否征收反倾销税以及征收反倾销税的金额是否应等于或小于倾销幅度的决定，均由进口成员的主管机关作出。宜允许在所有成员领土内征税，如反倾销税小于倾销幅度足以消除对国内产业的损害，该反倾销税是可取的。上述规定

被称为减幅征税规则 (Lesser Duty Rule), 也称“低税原则”。这一规则不带有强制性, 而是赋予各成员主管机关在符合征税的条件下是否征税以及是否减幅征税的权利, 并鼓励减幅征税, 以便能照顾到进口商和消费者等方面的利益, 起到平衡作用。但协议的这两条规定只是对公共利益原则有所关注, 缺乏可操作性, 所以尚需完善。2001年底 WTO 多哈回合谈判部长级会议决定对反倾销协议进行修订和完善, 各成员方提出了许多建议。

根据 WTO 反倾销时间委员会于 2003 年 10 月 28 日发布的一份报告显示, 截止到 2003 年 10 月 24 日, 全世界共有 75 个国家和地区颁布了有关反倾销的法律法规, (见 REPORT (2003) OF THE COMMITTEE ON ANTI-DUMPING PRACTICES, WORLD TRADE ORGANIZATION, G/L/653), 其中在反倾销立法中考虑到消费者、下游企业的利益或国家的整体利益不征或减幅征税的国家或地区有 35 个, 他们是: 欧盟、加拿大、新加坡、日本、巴西、阿根廷、泰国、中国台北、以色列、约旦、墨西哥、玻利维亚、哥伦比亚、多米尼亚、多米尼克共和国、厄瓜多尔、格林纳达、牙买加、巴拉圭、秘鲁、特利达和多巴哥、委内瑞拉、爱沙尼亚、巴基斯坦、保加利亚、津巴布韦、克罗地亚、拉脱维亚、立陶宛、马拉维、马来西亚、摩尔达维亚、摩洛哥、乌干达、Kyrgyz Republic。下面笔者主要讨论对我国发起反倾销调查最多的三个国家或

地区¹⁵，即欧盟、美国和印度，以及在公共利益审查立法和实践方面较为完善的加拿大之相关立法情况及实践。

（二）公共利益原则在各国的应用情况

1. 欧盟的相关立法和实践

欧盟是 WTO 成员中在反倾销方面运用公共利益原则最成熟的一个实体¹⁶。欧盟反倾销条例 COUNCIL REGULATION (EC) NO 384/96 第 2 1 条明确规定在共同体实施反倾销要符合共同体利益（Community interest）。此条款在实体与程序两方面对公共利益原则作了规定。

首先，在实体方面，该条第一款规定：“在判断公共利益是否要求采取措施时，应综合考虑各方的利益，包括国内企业，上下游企业和消费者的利益；只有在各方都有机会按第二款的规定表达意见的情况下，才能按本条的规定作出判断。审查时，尤其要考虑消除损害性的倾销给贸易造成的扭曲影响以及恢复有效竞争的需要。如果专家们根据提交的资料，能明确的得出实施这些措施违背公共利益的结论，那么基于倾销及其造成的损害决定采取的反倾销措施可以不予实施。”从这一规定可以总结出以下几点：（1）有关当局对反倾销措施是否符合共同体利益的认定要考虑两方面的

¹⁵ AD Initiations: Reporting Member vs Exporting Country From: 01/01/95 To 30/06/06 和各国立法，来源于各国向 The Committee on Anti-dumping Practice of WTO 通报的有关反倾销立法（Notifications），http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_e.htm.

¹⁶ 我们这里将欧盟视为一个独立的经济实体，尽管有“共同体利益”与公共利益是否同一之争，但在公共利益原则的适用上本文认为是一致的。

利益。一方面是申述主体，即国内的共同体产业。另一方面是工业用户和消费者的利益。（2）对竞争秩序的保护优先。

（3）专家组在共同体利益原则的适用上拥有较大的自由裁量权。

其次，在程序方面，该条第二款规定：“为了便于专家们综合各方意见和资料以判断采取措施是否符合公共利益，申请人，进口商和他们的代表协会，有代表性的下游企业和有代表性的消费者组织可以，在开始反倾销调查的通告明确规定的期限内，像委员会表露他们的身份并提交材料。本条提到的其他方应可以了解这些资料或其适当的摘要的内容并有权予以回应。”

第三款规定：“遵照第二款行事的各方可以申请召开听证会。如果申请在第二款规定的期限内提出并就公共利益而言阐述了听取他们的意见的必要性，这些申请应被接受。”

第四款规定：“遵照第二款行事的各方可以提交有关征收临时反倾销税的意见。如果要将这些意见加以考虑，这些意见应在征收临时反倾销税后一个月内收到，并且其他各方应可以了解这些意见或其适当的摘要的内容并有权予以回应。”

第五款规定：“委员会应审查按规定提交的材料以及代表性，并将审查结果连同该材料价值的评价意见送达咨询委员会。在委员会按第九条规定做出建议时，应权衡委员会中

的各种不同意见。”

第六款规定：“遵照第二款行事的各方可以要求了据以做出最终裁决的实施和考虑的因素。应尽可能使各方能平等地了解这些委员会或理事会据以做出下一决定的资料。”

第七款规定：“资料只有在有确切证据佐证其观点的情况下才能纳入考虑范围”。

从这些规定中我们可以看出，为了使主管机关在决定反倾销措施是否符合公共利益时全面考虑各方意见，反倾销调查申请方、进口商及其代表性商会、代表性用户和代表性消费者组织，可以在反倾销调查立案通知中规定的时间内向调查机构提交有关的信息。这些信息向其他当事方公开，对方有权对上述信息做出回应。如果主管机关根据全部信息明确得出结论，认为实施反倾销不符合共同体利益，则可以不实施该措施。

在适用共同体利益标准时，欧委会通常先做如下可反证的推定：在确认了倾销、损害和因果关系的情况下，采取反倾销措施是符合共同体利益。然后评估实施反倾销措施对申诉产业本身造成的积极和消极影响；再将反倾销措施对该申诉产业的积极影响与受到该措施的不利影响的其他利害关系方的消极影响进行比较。如果实施反倾销措施对于申诉产业或者共同体中另一产业，或另一方所造成的损害将大大超过该措施对申诉产业带来的利益，那么实施该措施就会被视

为不符合共同体的最大利益，这是因为该措施的有害影响明显地与所追求的主要原则（即保护申诉产业）不成比例。具体说来，根据各项欧盟委员会条例的规定，对公共利益的评估主要包括下列几个方面：（1）对竞争结构的评估。（2）对共同体产业影响的评估。（3）与其它经济主体之间利益平衡等。

2. 美国的相关实践

美国反倾销法没有关于在进行反倾销调查中要考虑公共利益的明确规定，只要商务部认定存在倾销、损害及倾销与损害之间的因果关系，就可以实施反倾销措施。但是事实上，在美国反倾销法的某些规定中还是可以看出一些公共利益的影子。美国反倾销法第八条第1款是关于彻底停止低于外国市场价值的销售或停止出口的协议，该条规定如果部长认为中止调查是出于公共利益，部长就可以通过承认同占该产品绝大多数的出口商（生产商或转售商）达成协议的方式在做出最终裁决之前中止调查。同时该法第八条第2款关于消除侵害性后果的协议中规定，在满足一定前提条件的情况下，如果部长认为中止调查符合公共利益，部长可通过同占该产品绝大多数的出口商（生产商或转售商）达成协议的方式中止调查。

蜂蜜反倾销案是中美政府之间用中止协议（SUSPENSION

AGREEMENT) 条款来处理反倾销案件的第一个案件。案件背景为：美国养蜂协会和美国蜂蜜生产商在提出反倾销起诉前，要求政府用“406 条款”¹⁷阻止从中国进口蜂蜜。由于“406 条款”要求政府要考虑美国消费者的利益，因此中方聘用律师成功争取到了美国消费者的支持，让消费者给政府施加压力，结果“406 条款”下的调查中止。此后，原起诉方以非市场经济国家条款再次起诉中国蜂蜜，中国聘请的律师又通过让消费者施压的手段，以签订中止协议的方式中止了调查。

从美国反倾销法的立法和实践可以看出，美国反倾法中提到的公共利益考量是将其作为中止与终止反倾销措施的前提条件，而不是作为采取反倾销措施的条件。美国这种中止协议的安排可以看作是考虑了部分公共利益因素而采取的折中方案。

3. 印度的相关立法和实践

作为世界上目前发起反倾销调查最多的国家，印度拥有相对完备的反倾销法律制度。印度 1999 年《海关关税规则》关于相关工业用户与消费者应获得信息提供机会的规定与 WTO《反倾销协议》保持一致。《海关关税规则》第 6 条第(5)

¹⁷ 在《1947 年贸易改革法》中，美国国会恢复给与几个非市场经济国家的最惠国待遇。由于国会担心在中央计划经济下，非市场经济体的政府有能力将其出口力量集中于几个有选择的领域，并在这些领域很快控制美国的市场，从而对美国市场造成损害；另外，国会也担忧由于不能确定非市场经济体中可靠的市场价格，诸如反倾销法等传统的救济措施不能适用于共产主义阵营的国家，故国会仿效了例外条款的模式，制定了专门针对非市场经济国家进口货物的特殊例外条款，即 406 条款（市场扰乱条款）。

款规定：（调查时）当局亦应给所调查产品的用户，和当产品广泛零售时的消费者协会代表提供机会，听取他们提供的与调查有关的倾销、（当必要时）损害与因果关系的信息。但是，印度并没有将被调查产品的工业用户与消费者定义为利害关系方。1999 年《海关关税规则》第 2 条（c）将利害关系方界定为：“（1）倾销产品的出口商、国外生产者或因在印度倾销被调查的进口商；或多数成员是由产品的出口商和进口商组成的同业协会；（2）出口国政府；和（3）印度同类产品的生产商或多数成员是由印度生产商构成的同业协会。”这种规定标明上下游产业及消费者不能作为利害关系方主动参加调查程序。但印度的反倾销实践并没有因为立法上对公共利益的规定不足而将其忽略，相反，在反倾销的调查与裁定中，主管当局将公共利益作为一项必要的因素加以考虑。例如，在 2002 年 7 月 12 日印度调查当局做出最终裁决的“印度对中国出口 TMP 反倾销案（No. 35/1/2001-DGAD）”中，就对竞争环境、消费者和工业用户的利益予以了考虑。

从各国的相关规定和实践来看，如果当局审查后认为需根据公共利益的要求采取减征或中止调查等反倾销措施，那么执行这种审查结果的具体方式包括：适用“从低征税”规则；当局与企业签订价格承诺协议或中止协议；适用最低限价规则等。印度虽然没有在立法上对“最低限价”规则予以

明确，但实践中对这一规则的应用颇为频繁，以至于造成了这样一种局面：印度是世界上反倾销立案最多的国家，但以终裁裁决征税的案件比例并不是很大，而征税水平也不是很高。笔者将在第三部分对有关最低限价的问题进行讨论。

4. 加拿大的相关立法和实践

在加拿大反倾销法中，公共利益问题在许多方面得到了反映，如反倾销调查的条件、利害关系人的陈述机会、轻微倾销不征税、听证程序、复审程序等规定中，但明确规定公共利益的则是《特别进口措施法》（Special Import Measures Act，以下简称“SIMA”）第 45 条和 41 条的规定，以及 2000 年 4 月 15 日公布的《国际贸易裁判庭公共利益调查指南》（以下简称“指南”）。《指南》不取代“SIMA”的相关规定，它不是正式的法律法规，但指南是指导裁判庭进行公共利益调查的一项重要的有意义的文件。

“SIMA”第 45 条规定，裁判庭认为产品存在倾销事宜，并做出损害决定的，如果征收反倾销税，或依这些条款的规定对这些产品征收全额的反倾销税不符合公共利益，则在做出损害决定后，裁判庭应立即向财政部长报告其意见并陈述事实和理由，并使报告在加拿大公报上公布；同时所涉及调查的利害关系人就可以就裁判庭是否应根据规定作出报告向裁判庭陈述意见。根据“SIMA”第 41 条规定，这里所指的

利害关系人包括任何从事调查项下产品的生产、购买、销售、出口和进口的人及其代理人；任何在加拿大从事与调查项下产品有关的相同产品生产、购买和销售的人及其代理人以及任何与调查项下的产品有关的相同产品的使用者和其目的旨在维护加拿大消费者利益的任何组织等。

《指南》对裁判庭进行公共利益调查时间、程序等有着详细的规定，主要内容如下：

裁判庭在做出倾销损害的决定后，如果认为全部或部分征收反倾销税不符合公共利益，则可以基于利害关系人的请求或自己主动决定根据“SIMA”第 45 条的规定进行公共利益调查，调查的结果将报告给财政部长，并向其建议减征反倾销税及相应数额。

进行公共利益调查可以分为两个阶段，一是开始阶段，裁判庭决定是否有合适的理由开始公共利益调查；二是调查阶段，裁判庭开始调查并向财政部长报告。

调查开始阶段的进度表为：

损害决定后的 天数	事件
1-45	请求开始公共利益调查（裁判庭也可主动调查）
45	裁判庭发布接到开始公共利益调查请求的通知

66	对开始公共利益调查请求的答复
76	裁判庭决定是否开始公共利益调查
91	裁判庭决定不进行公共利益调查的理由

调查阶段进度表为：

调查开始后的天数	事件
35	各方提交文件
46	各方提交答复
56	开始公共听证
100	裁判庭出具意见

加拿大自 1984 年特别进口措施法颁布以来，共发起了 131 起反倾销案件，在这 131 起反倾销案件中提起公共利益审查问题的有 12 起案件，其中裁判庭在调查后向财政部长建议减征反倾销税的有两起，既 1998 年婴儿食品案和 2000 年碘化对照媒介案。自 1984 年以来，提出公共利益调查的案件约占加拿大所有反倾销案件的 9.2%左右，其中最终因公共利益问题而减征反倾销税的调查按约占有所有反倾销调查案件的 1.53%左右。¹⁸而加拿大自 1991 年以来到 2002 年底，共发起了 66 起反倾销调查，在其中提起公共利益问题的有 10 个案件，约占这期间所有反倾销调查案件的 15%，其中裁判庭在调查后向财政部长建议减征反倾销税的仍就两起。可

¹⁸ 梅盛军、陈曦，《加拿大反倾销公共利益立法与实践》，世界贸易组织动态与研究，2005 年第 3 期，第 3 页。

见，加拿大裁判庭对公共利益调查的运用在逐渐增加。根据《指南》的规定，在公共利益调查中，裁判庭将考虑的相关因素包括：

1. 特征相同的产品是否容易从其他不使用命令或决定的国家或出口尚处获得。

2. 是否全额征税已产生或可能产生下列影响：

（1）实质性的减少了相同产品的国内市场竞争；

（2）对加拿大使用进口产品作为元件的生产其他产品和提供服务的生产商造成了显著损害；

（3）显著的损害了竞争：

A. 如果限制获得被用于生产其他产品和提供服务元件的产品；或

B. 如果限制获得技术

（4）显著的限制了消费者以竞争价格获得产品的机会或给他们造成显著的损害。

3. 是否反倾销税的减少或消除可能对用于相同产品国内生产元件（包括初级商品）的国内生产商造成严重损害。

4. 任何其他相关因素。

三、公共利益原则中的几个问题

（一）公共利益审查的评估因素

从各国的实践来看，对公共利益的评估要涉及到五个主

体，并且他们都能积极地参加到公共利益审查程序中来，他们是：申诉人（国内生产商），上游企业，进口商和他的代表组织，代表性用户和消费者组织。¹⁹但评估因素不以这五个主体的利益为限。在此方面比较有代表性的欧盟和加拿大在公共利益审查规则中对评估因素的设置各有特点，欧盟有关评估因素的规定散见于委员会条例之中，而加拿大通过《国际贸易裁判庭公共利益调查指南》简要列举了公共利益调查之中需考虑的主要因素。通过对各国规定和实践的总结，笔者认为公共利益的评估因素主要包括以下几个方面：

1. 国内产业的利益（industry viability assessment）

20

这里的国内产业主体不仅包括申诉主体和他们的支持者，而且也包括那些反对申诉的此产业领域的企业，除非他们的利益已经作为其他主体的利益在公共利益调查中加以了考虑。比如，作为案件的进口商。此外，由于经济全球化的影响，每个企业可能处在国际商品链多个部分，所以应避免在考虑国内产业时忽视部分产业主体。对国内产业的利益的考虑主要包括以下几个方面：

- （1）避免对已经存在但不稳定的国内产业造成进一步的损害，避免导致此产业的瘫痪。这是公共利益审查中很重要的一个评估因素。

¹⁹ Dr. Wolfgang Muller, Nicholas Khan, Dr. Hans-Adolf Neumann, ,《EC Anti-dumping Law——A Commentary on Regulation 384/96》, John Wiley & Sons LTD, 1998。第 498 页。

²⁰ 同上，第 481 页。

- (2) 避免对国内产业的建立和重组造成损害。
- (3) 对国内产业市场份额和产业形势的影响。市场份额的下降是征收反倾销税的有利因素。同时它也会导致就业等因素的连锁反映。相反，如果征收反倾销能增加产业的市场份额，主管当局也会使用反倾销措施。（见欧盟委员会条例第 1731/97 号和委员会条例第 967/00 号）例如，在 1992 年的欧盟对华萤石反倾销案中，委员会在进行公共利益审查时就考虑了其产业在反倾销措施的这几年来生产力提高了 33%，拥有较大的市场份额，并还在继续投资。在这种情况下，对竞争环境的改变都会对萤石的产业形势产生极为不利的影响。²¹
- (4) 保证国内产业良好的收益水平以促进投资。
- (5) 避免国内产业丧失技术竞争力。在 small-screen colour television receivers from Hong Kong and China 案中，欧盟委员会发现，对此产业的市场份额的丧失，会进一步导致产业技术基础的丧失，并进一步影响产业的市场策略和技术革新。²²

2. 申述方上游企业的利益

上游企业多为向申诉的产业提供原材料或零部件的供应商。在一般情况下，由于他们的经济发展多依赖于这些申

²¹蔡庆辉主编，《欧盟对华反倾销案例研究——以机械冶金类产品为例》，厦门大学出版社，2006 年 1 月，第一版，第 131 页。

²² Dr. Wolfgang Muller, Nicholas Khan, Dr. Hans-Adolf Neumann, ,《EC Anti-dumping Law——A Commentary on Regulation 384/96》, John Wiley & Sons LTD, 1998, 第 483 页。

诉的产业，所以不采取反倾销措施对他们是不利的。但如果上游企业对申诉产业的依赖较小，比如只提供给申诉产业数量较小的原料，在考虑公共利益时就可以忽略。当然，如果上游企业是为被诉产品提供原料，就应该给与其参加公共利益审查程序的机会。

3. 下游企业的利益

政府主管机关在考虑这一利益时，不免要解决对申诉产业的支持和对下游企业保护这一矛盾。但除非有压倒性的事实（一般通过成本与效益的比较分析）证明对涉案产品采取反倾销措施而给下游企业造成的损害远大于对申诉产业的保护，政府主管机关一般进行“有罪推定”，认为通过采取反倾销措施来对申诉产业加以保护是符合公共利益的。对下游企业利益的考虑主要包括以下两个方面：（1）产品价格的上涨增加下游企业的生产成本，以至于迫使下游企业增加产品价格而丧失海外市场竞争力。（2）征税后可能导致对下游企业原料等的供应不足。相反，在采取反倾销措施后，可能对下游企业有利的方面包括，由于恢复了竞争环境，促使国内和第三国的原料等物品供应商出现，以保证更为稳定的原料供应。不仅如此，如果进口国政府执意征税，在经济全球化的背景下，很容易导致这些下游企业将在进口国内的企业转移至其他地区，从而规避征税带来的经济利益损失。这

也是公共利益评估时不得不考虑的一个因素。²³

4. 最终消费者的利益

在公共利益审查程序中对消费者利益的考虑，即便是在欧盟这样一个关于公共利益原则的应用比较完善的地方，也是较被动的。因为欧盟委员会认为，保持一个有活力的产业是消费者的最大福利。²⁴对消费者利益的考虑主要包括两个方面：（1）价格上涨给他们带来的负担。（2）由于征税可能迫使出口商品退出国内市场，会限制消费者的选择。如在从日本、韩国、马来西亚、台湾和泰国进口自动换片器案中，欧委会考虑到了这一点。

5. 对竞争因素的考虑

对倾销产品征税本来是为了恢复健康的竞争环境，但有时也会产生扭曲竞争的效果，比如帮助国内产业排挤竞争对手，对通过相同贸易途径交易的相同产品的不公平对待。²⁵这就不符合公共利益了。这里所讨论的竞争应该包括两种：一种是国内生产者之间的竞争；一种是申诉主体与国外出口商之间的竞争。政府主管机关在进行公共利益审查时，对前者着重从是否有利于恢复公平竞争方面来考虑，而对于后者则主要从国内产业的发展 and 市场份额的占有方面来考虑。

6. 对就业情况的考虑

²³ 同上，第 496 页。

²⁴ 例如，欧盟委员会条例第 2308/95 号，1995 年 10 月 2 日。对原产于日本的普通纸复印机征收临时反倾销税，认为保持不同的供应来源和竞争是符合消费者长远利益的。

²⁵ Dr. Wolfgang Muller, Nicholas Khan, Dr. Hans-Adolf Neumann, ,《EC Anti-dumping Law——A Commentary on Regulation 384/96》, John Wiley & Sons LTD, 1998, 第 496 页。

采取反倾销措施是否会使进口国部分工厂或产业的工人丧失工作是各国在采取措施前不得不考虑的一个问题。这里的工人既包括申诉者上游企业的工人，也包括下游企业的工人。谈到就业问题，也不得不考虑地区就业差别问题，如城市与农村就业差别，发达地区与不发达地区就业差别。最终是要考虑社会稳定问题。

7. 与进口国其他法律规定或者政策的相互一致

反倾销措施的采取要符合进口国相应的法律、法规及国家政策，例如，如果进口国已经对出口国实行援助政策，就应考虑此因素。²⁶

8. 对双边经贸关系的影响

在处于全球化经济发展的过程中，各国的相互依赖不得不成为进口国政府评估采取反倾销措施是否适当的因素。²⁷进口国是否采取“反倾销措施”的决策，取决于相关的贸易法律规定和其对“反倾销措施”的“成本—收益”的比较分析，一个国家决定实施反倾销，从根本意义上说，也是为了实现最大的“利益”，保障宏观经济平衡。而如果由此带来的成本可能会使本国其他产业和消费者利益出现损失、社会整体福利水平下降，并导致出口国与进口国双方引发贸易摩擦，使双边经贸关系趋向恶化，这就不符合本国的根本利

²⁶ Commission of the European Communities, 《A Green Paper for Public Consultation——Europe's Trade Defense Instruments in A Changing Global Economy》, 2006, 第5页。

²⁷ 尽管在《EC Anti-dumping Law——A Commentary on Regulation 384/96》498页提到这一因素应不予考虑，但事实上是不可避免的。

益或最大利益。

以上评估因素并不能完全包括所有情况。各国也不会利用成文法律来完全列明，不过不排除在判例法国家，如在判例中出现这些因素的评估，随后的法律实践就会受相应的判例法约束。而各评估因素在公共利益审查中的地位也不同，实践中通常多会考虑竞争因素和国内产业利益，如加拿大在大多数案件中，都要表达征收反倾销税对竞争因素的影响²⁸，而欧盟的《反倾销条例》第 21 条第 1 款明文要求主管机关对消除造成贸易扭曲的倾销和恢复有效竞争以“特殊考虑”。此外，由于全球和区域经济结构的变化与日俱增，对经济利益和评估也会更加复杂。²⁹例如，全球化使劳动力国际化，信息和技术的发达降低了劳动成本，那么就业因素在公共利益考虑中会予以调整。由于国际产业转移的形成，价值比较应考虑生产过程的实际情况，如进口国的最终生产成品是在劳动力成本低的国家或地区完成的。再如，出口产品可能来自于进口国企业在出口国的实体。所以，公共利益审查时也不能忽视这些因素。

（二）公共利益原则更注重程序设置

为法律后果提供明确的依据是不可或缺的，但法律后果

²⁸梅盛军、陈曦，《加拿大反倾销公共利益立法与实践》，世界贸易组织动态与研究，2005 年第 3 期，第 3 页。

²⁹ Commission of the European Communities, 《A Green Paper for Public Consultation——Europe's Trade Defense Instruments in A Changing Global Economy》, 2006, 第 7 页。

是否能被认定为合理的和可接受的，也是现代法律合法性问题的一个重要因素。当实体上的多元利益目标无法达成共识的时候，在不同程序中，不管是基于政治运作的立法程序，还是基于法律适用的具体程序，多元利益代表表达意见的充分性是确保立法和法律适用的合理性和可接受性的重要方面。

³⁰同时，我们也应该注意到反倾销调查事实上是一种具体行政行为，所以对相应程序的要求显然要高于实体规定。与其说公共利益审查意在追求一种实体上的平衡结果，还不如说，公共利益审查创设了一种新的机制，为申诉产业之外的更广泛的代表进入反倾销程序、提供有关信息、发表意见提供了一种合法的途径，反倾销主管机关应该聆听更广泛的声音。强调公共利益的合法性的前提是：基于不同个体利益诉求的主观性，但不同个体的利益其他人事实上是无法代表，每个个体只能代表自己的利益，在现实中诉诸公共利益时就需要实践程序正义的原则，让每一个个体都有充分表达自己利益诉求的机会。³¹

除此之外，当考虑本国与国际政治这一因素，反倾销程序则占据异常重要的地位。例如世贸组织成员在谈判中更多地要求各国的贸易政策制定要透明，而最好的显示政策透明的方式就应该是制定完备的程序。

但繁琐而不必要的程序，不仅使程序成本增加，而且会

³⁰彭熙海、肖伟志，《反倾销公共利益审查目的论》，河北法学，第23卷第8期，第79页。

³¹ 苏振华 《公共利益辨析》，南方周末，2004-08-19，
<http://www.nanfangdaily.com.cn/zm/20040819/wh/whxw/200408190044.asp>。

阻碍程序目标的实现。诉讼程序的三大价值目标是公正、效率和效益。³²而为反倾销中的公共利益的利害关系方设定的程序保障也要兼顾这三个方面的目标。给利害关系方提供相同的机会进行陈述、提出主张、查阅资料 and 了解相关信息只是符合了公正这一个目标。如果要想实现真正的审查程序目的，就还要保证效率，限制时间，最后还要考虑成本效益。所以笔者有以下疑问：是否公共利益原则在主要问题中的体现足以照顾到下游及消费者等群体的利益？更为具体的关于公共利益审查的立法是否会造成立法，甚至司法行政资源的浪费？如调查中的程序权利与公共利益审查中的程序权利是否具有重合性？笔者注意到，最新的条例规定反倾销主管机关在决定是否接受价格承诺，中止或终止反倾销调查的时候，应当考察价格承诺是否符合公共利益。在2006年中华人民共和国商务部关于对原产于日本、欧盟和美国的进口呋喃酚反倾销调查的终裁决定中，商务部先后于初步裁定和终裁中两次在确定倾销和损害的过程中提到对案件利害关系方提交材料的接收和考虑。那么，是不是公共利益审查的规定就多余了呢？笔者认为，程序性的规定确有重合之处，所以要在规定各阶段的程序时考虑这一问题，但是公共利益的实体性规定在反倾销规则中是不可或缺的。

³² 陈桂明，《诉讼公正与程序保障》，中国法制出版社，1996年第一版，第8-9页。

四、公共利益原则在中国

（一）法律现状

我国现行的反倾销法规主要是 2004 年 3 月 31 日, 国务院发布的《关于修改〈中华人民共和国反倾销条例〉的决定》, 经修改的新条例于 2004 年 6 月 1 日起施行。这次修改的主要目的适应中央政府机构调整的需要, 明确将反倾销职能全部由在 2003 年成立的商务部承担, 并进一步完善了现行立法。有评论指出, “这次修改更像是预示着未来立法发展方向的一个信号, 而不是反倾销调查程序的实质性变化。”但是, 即使如此, 这次修改还涉及一个重要问题, 这就是公共利益审查。新条例 33 条第 1 款规定反倾销主管机关在决定是否接受价格承诺, 中止或终止反倾销调查的时候, 应当考察价格承诺是否符合公共利益; 反倾销主管机关征收反倾销税应当符合公共利益。在我国, 反倾销公共利益审查并不是一个新问题³³。早前外经贸部颁布的一些政府规章也提到反倾销主管机关应当考察公共利益。在诸多原外经贸部和商务部发布的反倾销初步裁定和最终裁定中, 公共利益的考虑和下游产业利益的考虑已经进入反倾销主管机关的视野。但是, 这次修改意味着将原来的实践做法和部门规章的规定上升

33 在 1999 年的不锈钢冷轧薄板反倾销案件中, 立案公告中被调查产品的范围包括了所有型号的不锈钢薄板, 但考虑到如果对其中一些我国尚不能生产或不能完全生产的不锈钢板征收反倾销税, 势必会对当时还处于依赖进口的汽车消声器制造业等下游产业造成严重影响, 最终反倾销主管机关结合我国实际情况, 裁定将 4 种型号的进口不锈钢板排除在了反倾销税征收的范围之外。这一举措受到了国内企业的普遍欢迎。

为行政法规的规定, 公共利益标准在反倾销程序中有了明确的、效力层次更高的法律依据。

除此之外, 现行我国反倾销调查涉及公共利益的相关法规(主要是些程序性规定) 还有:

1. 《反倾销调查公开信息查阅暂行规则》, 规定与反倾销案件的利害关系方到商务部指定的地点查阅、抄录并复制其他利害关系方就案件所提交的非保密信息和材料。以保证利害关系方的知情权。

2. 《反倾销产业损害调查暂行规定》规定商务部如何认定倾销损害, 该规定已经确认了下游用户以及消费者在反倾销损害调查中的法律地位。比如第十七条规定: “商务部在进行产业损害调查时, 应当为倾销进口产品的使用者、消费者等提供陈述意见、提交证据的机会。” 第二十二条规定: “商务部反倾销产业损害调查的对象包括国内生产者、国内进口经营者、国内购买者、国内最终消费者、国外出口经营者、国外生产者等。”

3. 《反倾销产品范围调整程序的暂行规定》规定商务部按照反倾销公告产品范围的调整程序, 其中也涉及了下游用户, 比如第六条规定, 申请书包括以下内容: (五) 国外生产商、出口商、进口商及下游用户。

根据我国新修订的《反倾销条例》第 2 节第 33 条规定: “商务部认为出口经营者做出的价格承诺能够接受并符

合公共利益的,可以决定中止或者终止反倾销调查,不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税。”第2节第37条规定:“终裁决定确定倾销成立,并由此对国内产业造成损害的,可以征收反倾销税。征收反倾销税应当符合公共利益原则”。但这些规定只是对公共利益的原则规定,缺乏公共利益审查的程序规定。

(二) 作为进口国的情况和应对分析

从1997年我国首起反倾销调查——新闻纸案,到2004年底,主管机关对进口产品发起的倾销调查立案已达35起,涉及化学,冶金,造纸,纺织,电子,轻工等6个行业,被调查对象包括韩国、日本、美国、俄罗斯、台湾等22个国家和地区。其中,已做出反倾销终裁的有19起,我国已成为反倾销措施的主要使用者。³⁴

通常在反倾销领域中产品类型会涉及到两种贸易状况,一种是进口国调查所涉及的进口倾销产品主要是原材料或其它不易替代产品。我们称其为以生产商为主导的贸易状况;另一种是进口国调查所涉及的产品为制成品,具有可替代性,供应较充足,我们称之为以采购商为主导的贸易状况。我国反倾销调查主要涉及工业原材料,属于第一种贸易状况,所以其下游产业和消费者的利益尤其需要得到重视。有

³⁴李君,《中国反倾销效果实证分析——以丙烯酸酯为例》,云南财贸学院学报,第21卷第5期,2005年10月,第111-112页。

人主张，应该赋予下游产业与申诉人相同的地位，即赋予其利害关系人的地位，使其具有相应的知情权，有要求听证、要求信息披露和进行评论的权利。根据《条例》第 20 条规定商务部可以采用问卷、抽样、听证会、现场核查等方式向利害关系方了解情况，进行调查，并为有关利害关系方提供陈述意见和论据的机会，但这些权利仅给予涉案利害关系方。而《条例》第 19 条列明利害关系方包括申请人、已知的出口经营者和进口经营者、出口国（地区）政府以及其他利害关系人，未明确提及工业用户和消费者。现实中，商务部的裁决中也很少涉及对工业用户和消费者的问卷或其他了解。实际情况是截至 2004 年 4 月底，中国征收反倾销税的 17 种产品全部属于下游产业使用的原料或投入品，没有供一般消费者直接使用在产品。对产业链条的中间投入品进口征收反倾销税，会通过投入产出关系直接或间接增加下游产业的成本，对这些产业的市场竞争力产生不利影响。³⁵

（三）作为出口国的情况和应对分析

近年来，我国产品在实践中成为各国反倾销调查的主要对象。根据上文关于两种贸易状况的论述，作为出口方，我们的产品多集中在一些制成品上，这种贸易状况以采购商也就是进口商为主导，产品多有其他供应渠道，所以这也是我国

³⁵ 同上。

产品遭受反倾销措施情况比较多的原因之一。不仅如此，由于反倾销对象多集中在我出口“拳头产品”上，从而在很大程度上影响了我出口增长的稳定性与成长性。“如欧盟对我国彩电、自行车、箱包、鞋类产品、热轧平板钢材与可锻铸铁管配件实施反倾销措施，特别是对我出口彩电征收高达44.6%的反倾销税，几乎使我国彩电退出欧盟市场，而这一市场每年进口量为1000~1500万台；³⁶中国的彩电在美国遭遇反倾销后，支付反倾销税金，损失大约为1.11亿元以上，退出美国市场的中国彩电每年就损失数亿美元。³⁷

在应对国外反倾销方面，我国企业最近表现得也是越来越积极。但由于公共利益审查不是一个主动请求的程序，所以国内企业对这一环节的作用很不以为然。其实，这一环节与申请“市场经济地位”和积极应诉一样，都有文章可做。欧洲的一些学者甚至认为，即使因公共利益导致终止征税的裁决很少，但对公共利益的考虑在每一个案件中都将是决定性的。³⁸最有效的方法莫过于在利益衔接的基础上，利用公共利益规则，联系进口国下游用户和消费者，使他们在公共利益审查过程中给调查当局施压，以便做出对我国企业有利的决定。

³⁶张军，《中国应对反倾销挑战中的政府行为分析》，华北电力大学学报：社科版，2003年第2期，第16，17页。

³⁷郭羽诞等著，《反倾销与中国产业安全》，上海财经大学出版社，2006年5月，第一版，第87页。

³⁸ Harald Wenig, 《The European Community's Anti-dumping System: Salient Features》, Journal of World Trade, Vol.39, Iss. 4; pg. 787, 8 pgs, New York: Aug 2005.

（四）关于是否需要完善我国反倾销制度中现有公共利益规则的讨论

关于是否需要完善我国反倾销制度中现有的公共利益规则，出现了赞成和反对两种主张。

1. 主张进一步完善公共利益规则的观点主要有：

（1）通过完善公共利益规则的立法，保持反倾销措施的可合理接受性，加强贸易谈判过程中的融合。这一点正好体现了本文提到的公共利益原则的审查目的之一。

（2）细化便于操作。欧盟绿皮书中提到“我们需要明确的规定来均衡自由贸易与公平贸易之间的利益冲突。”仔细考察修订后的《反倾销条例》，我们不难发现，虽然公共利益条款在这类法规中作为一种贸易救济措施的考量标准出现，但法律并没有对其内容、范围、适用条件作出具体规定，这就使反倾销的调查机关在这一条款的使用上存在很大的不确定性。

（3）防止主管机关滥用反倾销措施实贸易保护。

2. 反对制定和完善我国反倾销制度中现有公共利益规则的主张主要有：

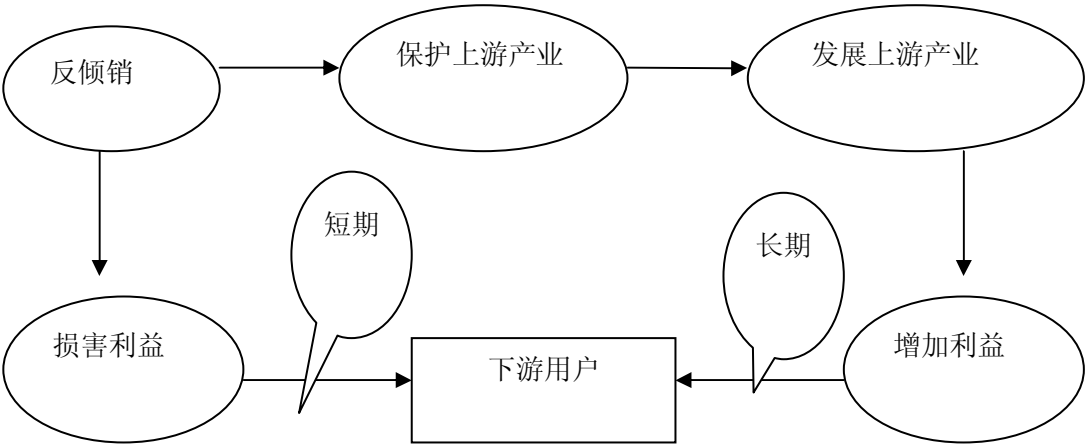
（1）显性的公共利益审查的立法确认会消减主管机关的能动性，从而有损于进口国政府之反倾销措施在国际贸易战中的对抗性。另外，公共利益要求在W T O规则中并不是强制性的，在其他国家没有提高反倾销措施的实施难度的情

况下,单方面强化反倾销措施的实施条件会减损我国利益,因此,也有人担心,这种做法会损及我国在国际贸易规则谈判中的现有地位。这种担忧可以理解。因为当反倾销措施被频繁用于贸易保护之目的的情况下,一味的强调贸易规范化、自由化也不切实际。横观各国实践,综观反倾销历史,反倾销的产生虽然是以矫正贸易扭曲为动机,但已不可否认的被各国用于贸易保护。即便是欧盟,一个在“绿皮书”中自称自己的公平贸易政策是世贸成员中最开放、最公平的贸易治理地区,也掩盖不住其贸易保护的目的。如其在确定正常价值时利用明显不公平的“第三国待遇”处理“非市场经济国家”问题,在公共利益审查中潜在的“有罪推定”惯例等都充分暴露出其利用反倾销形式为保护本国产业之实。在1998至2003年度欧盟对华8个反倾销案件(机械冶金类)中,只有在1998年欧盟对中、巴日落复审案件中,才因为欧盟经过公共利益审查后认为此案征收反倾销税将影响共同体利益而终止征税。³⁹其实,自由贸易与贸易保护主义之间的对立是以公共利益和特殊利益之间的冲突为特征的。也就是说,公共利益原则的存在是不可避免的。一方面,公共利益审查强化了反倾销措施的实施条件,进一步限制了主管机关的裁量权,从而使反倾销措施导致的“再分配”过程

³⁹蔡庆辉主编,《欧盟对华反倾销案例研究——以机械冶金类产品为例》,厦门大学出版社,2006年1月,第一版,第9页。

更为公平,避免反倾销措施成为“特殊利益”的表达工具。⁴⁰从这一点来说,公共利益审查是与自由贸易的方向一致的。另一方面,公共利益审查也会使贸易救济措施变得更为合理和可接受。在 1999 年中国对日本、韩国不锈钢冷轧薄板的反倾销案中,中国首次运用“公共利益”原则,在对相关下游企业考察、听证会基础上,将汽车排气系统用不锈钢带等产品排除在反倾销征税范围之外,既维护了公平竞争的市场秩序又减少了实施反倾销给下游产业造成的损失,尽可能地实现了社会整体福利的最优化。⁴¹

(2) 此外,有一种观点认为反倾销针对的是不公平竞争,利用公共利益规则对其进行遏制不符合整个国家经济的发展,也不符合公共利益本身要保护的下游企业和消费者的长远利益。图示为:



其实,这种观点只考虑了一般情况,对于具体案件应当依据实际情况来把握。如对于幼稚而且有发展的产业就应该利用

⁴⁰彭熙海、肖伟志,《反倾销公共利益审查目的论》,河北法学,第23卷第8期,第79页。

⁴¹陆文玥,《反倾销_公共利益_原则的社会认同与价值取向》,北方经贸,2005年第12期,第24,25页。

反倾销规则予以保护，这样也符合这种情况下的“公共利益”。如我国邻苯二酚产业属高技术产业，具有很强的自主知识产权，1997年投巨资建成了第一家企业。在我国不能生产该种产品时，进口产品价格为9万多元人民币/吨；在我国研制成功试生产时，进口产品价格即降到4万多元，接近成本；而在我企业批量生产时，进口产品的价格降到2万多元，几乎将我惟一的该产品生产企业扼杀在摇篮中。2002年3月1日，我国调查机关开始的反倾销调查最终使该产品销售价格得以恢复，企业出现转机，一个高新技术幼稚产业得到了应有的保护；⁴²而对于落后且没有发展的产业则可以不予保护，以便改善竞争环境，获得长远利益。当然，从低减幅征收反倾销税也是平衡上下游利益的一种适当手段。

（3）也有人认为，从法律角度看，在反倾销法中引入公共利益条款在价值方面超出了竞争法的传统理念，更不利于对包括消费者的利益、上下游产业利益及环保利益等在内的公共利益进行保护。反倾销规制的理论基础根植于竞争法的基本理论中。根据竞争法的基本理论，竞争法调整的是竞争主体之间的竞争关系。竞争法的主要价值有二：第一，维护竞争主体的公平与正义，即维护公平竞争，如反倾销法通过限制来自境外经营者的不正当竞争行为，从而对国内相关

⁴²徐杰，《反倾销制度运作的成本——收益分析及其对我国的启示》，山东省农业管理干部学院学报，第20卷第6期，2004年，第76页。

产业经营者进行正当的保护；其次，对竞争主体的经营行为进行必要的限制，保护消费者等公共利益，如反垄断法，通过限制竞争主体在行业中形成过强的市场地位而间接地对消费者等公共利益起到保护作用。应该说这种说法是可以理解的。但其忽略了作为竞争法目的的恢复竞争环境和保护公共利益两个目的在公共利益审查中都已得以体现。更为重要的是，当反倾销的主要目的已从改善竞争环境变为保护国内产业，而且这种发展趋势没有逆转的迹象的情况下，公共利益审查制度的设立显得尤为重要。所以，公共利益审查制度是与竞争法的理论相联系的一种制度安排。

此外，还有人认为，从贸易角度看，公共利益条款的引入对遏制贸易保护主义的作用是或然的等等。

笔者认为完善是必要的。但如何完善呢？

有学者主张效仿欧盟，也有学者主张效仿加拿大。笔者认为在进行相应的立法完善时，参考欧盟的相关立法是可行的。其实，笔者在本文中的很多观点都参考了欧盟当前一些案例和评论等，但我们没有必要完全仿照欧盟和其他国家的立法，甚至将其成员方主管机关判例法中的解释（如各种公共利益评估因素）规定在我们的显性立法之中。主要原因在于：

1. 目前世界经济体系正在进入一个新的多中心阶段，没有理由认为西方商业惯例和西方的法律仍将占据主导地

位。⁴³每一个国家都是一个具体的治理场所。每一个产业都集中了外国生产商、出口商、进口商和国内生产商市场竞争矛盾。但无论如何，这些矛盾的治理已不能单靠某一个或几个治理场所的治理方式，而是依靠于多元化的治理方式，根植于具体的产业和治理领域。

2. 贸易保护目的在反倾销中具有不可替代性。自由贸易对经济弱小和落后国家将是一种灾难，从而要求任何一个独立的经济体都必须加强对幼稚且有前途产业的保护。⁴⁴此外，当国内经济状况不好或出现贸易逆差时，各国都求助于各类贸易救济手段，反倾销制度则是使用最多的一种。尽管反倾销调查是一项由企业申请启动的法律程序，个案发起不受政府控制，但若综合来看，与其国内的经济贸易形势有着深刻、内在的联系。

3. 各国的经济水平和贸易习惯不同，各国的法律环境也不同。虽然判例法在我国不是正式的法律渊源，但不可否认我们在法律适用过程中越来越重视判例解释的应用，尤其是在像反倾销这种国际化程度更深的法律实践中。所以，在保护公共利益，校正反倾销措施给我国带来的负面影响方面，显性的立法规定不一定比灵活的判例影响更为有效。此外，我们也不得不考虑我国与欧盟在反倾销立法的“法律成

⁴³ [英]Snyder、唐青阳主编，《欧盟反倾销制度与实务研究》，法律出版社，2005年3月，第一版，第81页。

⁴⁴ 徐杰，《反倾销制度运作的成本——收益分析及其对我国的启示》，山东省农业管理干部学院学报，第20卷第6期，2004年，第76页。

熟”方面存在很大差异。

4. 评估因素的列明不只会缩减国家的贸易控制力，而且每一个评估因素需要更多的完善，就可能加大立法成本。如对消费者权益考察的具体程序，是否当局要为产业协会建立某种参与路径等。⁴⁵

此外，也有学者主张利用总结出的经济成本运算模式将公共利益的审查精准化。⁴⁶其实，再详细的列举，也很难照顾到所有评估的因素。首先，从实际情况来看，这种模式不可能正确的将反倾销直接或间接的长远影响计算进去；从各国反倾销法律实践来看，各个评估因素的考量的重要性并不是相同的，对恢复公平竞争环境和保护国内产业的考量是首位的；从实际操作来看，这种模式的运用需要大量且精准的数据和充足的时间来保障其实施，而任何“迟到的正义”都是不公正的，尤其对本来就要在长时间的调查过程中经受风险的应诉企业来说，再准确的结果也只会让他们背负更多的损失。

结 语

随着全球一体化程度的深入，各国对反倾销措施的研究

⁴⁵ Commission of the European Communities, 《A Green Paper for Public Consultation——Europe's Trade Defense Instruments in A Changing Global Economy》, 2006.

⁴⁶ European Fertilizer Manufacturers Association, 《Minutes of Community Interest in EU Anti-dumping Cases》, EFMA Brussels, Oct 2005,第 1 页。这里提到一个测量公共利益的经济公式，叫做 Copenhagen Economic Anti-dumping Model(CAD).

早已超跃了单纯对受损害产业本身的救济，而是更全面地考虑措施实施效果对整个国家在未来全球贸易空间中的地位和利益的影响。⁴⁷中国作为全球最大的 OEM（原始设备制造商）市场，短期内其世界首要反倾销目标国的身份不会改变，这就更需要我们关注反倾销措施的实施对宏观国民经济运行的影响。在现有法律所规定的公共利益条款基础上充分发挥其对反倾销措施的控制和约束作用，使之切实起到既维护我国产业利益，又兼顾社会整体经济利益的作用。

我国在 2004 年反倾销条例的修改中引入了公共利益的相关规定。很明显，公共利益条款的引入具有如下意义：（1）加强对反倾销措施的立法控制，可避免因片面保护某一产业部门而导致整体经济利益、对外贸易发展以及广大消费者利益的重大损失；（2）为国内相冲突的各利益方提供一个协调机制。（3）加强本国反倾销立法和措施在国际上的可合理接受性。（4）有利于提高我国在对外贸易谈判中的回旋余地。可增加我国主管机关在实施反倾销措施中的灵活性。但同时，我们也应该看到，在公共利益方面，我国反倾销条例还存在着诸多的不足，（1）虽然在法律适用上目前我国立法对公共利益的这种原则性规定为调查机关在处理案件时提供了一定的灵活性。但《条例》第 19 条列明利害关系方包括申请人、已知的出口经营者和进口经营

⁴⁷ 《论公共利益条款在反倾销制度中的确立和完善》，来源于世贸人才网，http://class.wtojob.com/class91_8205.shtml，2006 年 7 月 9 日更新。

者、出口国（地区）政府以及其他利害关系人, 缺乏对工业用户和消费者权益的保护, 应将他们与其他利害关系方放在同等地位。（2）目前, 我国《反倾销条例》中涉及公共利益审查的程序规定主要体现在第 20 条和第 23 条, 内容过于简单。且一般只有在调查机关认为有必要时, 利害关系方才有可能被允许对反倾销调查发表意见, 缺乏主动介入的机制, 很难说可以对公共利益的调查结果起到严格的控制作用。（3）根据现有的法律和实践, 对公共利益的审查结果只有征税或者不征税两种结果。这无疑会减损甚至歪曲公共利益审查的效果。

通过对当前各国反倾销之公共利益审查规则的理论 and 实践研究, 结合我国立法和实践的实际情况和需求, 笔者建议通过以下几点来完善我国的相关立法:

1. 在实体规定方面, 在保留现有的以列举利害关系方为主导的原则性规定的同时, 应完善利害关系方的列举, 并适当列举必要的评估因素。

2. 在程序规定方面, 要从质和量上保证程序的进一步细化, 并防止程序资源的浪费。

3. 可以考虑创建公共利益审查条件等方面的尝试, 以便节省执法资源。在反倾销案件调查过程中将公共利益考虑进去, 是将反倾销措施这把“双刃剑”控制在实质上带来的利益大于损害的“安全阀”。由于我国的反倾销立法与实

践都处于起步阶段,需要不断结合本国国情以及国际通行规则对公共利益原则的运用机制加以完善,以更好地发挥反倾销这一贸易救济手段的作用,切实维护我国的国家利益。