

论反倾销措施公共利益评估中的竞争政策考量

*
李黎

一、引言

我国建立反倾销制度以来，反倾销制度在实践过程中也得到了完善。标志之一是 2004 年对《反倾销条例》的修改，修改后的增加了“征收反倾销税应当符合公共利益”的规定。¹ 但是，如何考量公共利益，现行法规和规章以及海关征税公告均未涉及。² 另一方面，随着我国市场经济及其法律体系（包括各种贸易救济制度）的初步建立和不断完善，如何更好地维护一个竞争的、高效的市场运行微观机制，是摆在我国立法、司法和行政机关以及法律理论和实务界面前的一个十分紧迫的课题。³ 我国的反垄断法立法，经过长期酝酿，已经出台在即，这是我国立法机构对这一现实需要的回应。⁴ 综合这两个方面的情况来看，作为我国竞争法和反倾销措施的主要执行机关，商务部门以及其他有关部门也有必要进一步研究在执法操作中如何协调与落实有关法律的实体规范。

本文拟对我国反倾销制度公共利益审查中引入竞争政策⁵考量因素的必要性和实施方法问题做一点初步探讨，以为引玉之砖。⁶

二、在中国反倾销制度中引入竞争政策因素的法律依据

笔者认为，在中国反倾销制度中，特别是在公共利益评估中引入竞争政策考量因素，是有其法律依据的。主要是：

1. 《反倾销条例》规定的“公共利益”，应当做广义的理解

* 作者系国浩律师集团（北京）事务所律师。

¹ 2004 年国务院第 401 号令。

² 根据 2001 年公布《反倾销条例》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。”可见，公共利益问题应当在征税决策环节考量，而从目前实务操作来看，在征税环节，和反倾销措施有关的公告，仅有海关总署的征税公告。

³ 一些学者已经就此发表了许多看法，例如，可参见 Finger, Micheal J., *Antidumping: How it works and who gets hurt*, The University of Michigan Press, 1993. 另见，朱孝新：《论世贸组织〈反倾销协议〉与竞争法的冲突与协调》，载《国际贸易问题》，2003 年第 7 期；汪金兰：《从竞争法的角度完善反倾销法的思考》，载《安徽大学法律评论》2006 年第 1 卷。

⁴ 据人民日报记者 2007 年 6 月 26 日报道，第十届全国人大常委会第 28 次会议第二次审议了《反垄断法（草案）》。载于：http://www.npc.gov.cn/cwh/common/zw.jsp?hyid=0210028_____&label=WXZLK&id=367617&pdmc=flzt。

⁵ 竞争法一般认为包括两个方面，即反不正当竞争和反垄断，竞争政策一般认为含义更广一些，还包括法律之外的一些经济和贸易现实考虑。本文主要是在反垄断的法律和政策层面来使用“竞争政策”这一范畴。

⁶ 从国际反倾销制度的发展历史来看，近代一些主要贸易国的反倾销制度的发生略晚于反垄断制度。在反倾销制度创立的初期，一些国家的立法曾经试图把反垄断制度的主要规范适用于倾销行为。其后，由于实施过程中遇到技术困难，才逐步简化为现在的体系。参见雅各布·瓦伊纳《倾销：国际贸易中的一个问题》，2003 年中文版（沈瑶译），商务印书馆，第 206-238 页。另见 Finger, Micheal J., 前引书，第 13-34 页。从企业行为角度来看，倾销行为也与企业之间的竞争有着密切联系。较早的系统论述这一关系的也是瓦伊纳，参见前引书第 20-24 页。

《反倾销条例》虽未明确规定“公共利益”审查的具体范围，但是，从法律解释的角度来看，《反倾销条例》规定的“公共利益”，应当做广义的理解。

首先，从方法论上说，法律解释的重要方法之一，是看其立法目的。从这方面来看，《反倾销条例》规定的立法目的，也是“为了维护对外贸易秩序和公平竞争”。⁷ 可见，维护公平竞争是反倾销立法的立法目的之一，因此，也应该是它维护公共利益的政策目标之一。

其次，反倾销立法是承认公平贸易和公平竞争之间的密切联系的。虽然反倾销旨在维护公平贸易，但事实上，公平贸易在某种意义上就是来自不同贸易体的企业之间的公平竞争，公平贸易和公平竞争两者之有着密切联系，这一点已经为多数 WTO 成员所认可。⁸ 换言之，反倾销措施也应当兼顾其对公平贸易和公平竞争的影响。另一方面需要强调的是，反倾销条例所说的公平竞争，并非只要“公平”，而否定“竞争”，其落脚点仍然是竞争，只是对竞争施加了一定的限制。从这个意义上说，把反倾销制度看作是竞争政策的一部分，或是实施竞争政策的一个政策工具也不为过。⁹

2. 反倾销措施和反垄断同为外贸法的重要组成部分，两者应当兼顾

外贸法规定，“在对外贸易经营活动中，不得违反有关反垄断的法律、行政法规的规定实施垄断行为。”¹⁰ 该法同时还规定，“在对外贸易经营活动中实施垄断行为，危害市场公平竞争的，依照有关反垄断的法律、行政法规的规定处理。有前款违法行为，并危害对外贸易秩序的，国务院对外贸易主管部门可以采取必要的措施消除危害。”¹¹ 这两条法律条文里，主要涉及的虽然是“对外贸易经营活动”中的垄断行为，似乎不是反倾销措施所针对的行为和所要救济的对象。但是，这至少表明，竞争政策是外贸法的具体政策目标之一，反倾销和反垄断同为外贸法的重要组成部分，外贸法实施主管部门应当兼顾这两个方面，才能够完整的、平衡的实施该法。

另一方面，外贸法中的反垄断规定是针对对外贸易经营活动中的垄断行为。考虑到垄断行为得国际影响和反垄断法的域外效力问题的解决已经在国际组织中深入酝酿，¹² 并且部分国家已经开始这方面的双边合作。¹³ 我国外贸法实施似乎也不应当把适用范围仅仅局限于本国的“对外贸易经营者”。同样，反倾销措施针对的也是贸易行为，即外国出口商的贸易行为。¹⁴ 但是，反倾销措施的救济对象却不一定是“对外贸易经营者”，

⁷ 《反倾销条例》第 1 条。

⁸ 参见 WTO 贸易和竞争政策关系工作组 2001 年报告 (WT/WGTCP/5)，2001 年 10 月，第 94-101 段。

⁹ 可参见瓦伊纳 (2000)，第 2-5 页。

¹⁰ 外贸法，第 32 条第 1 款。

¹¹ 同上，第 32 条第 2 款。

¹² 参见 WTO 贸易和竞争政策关系工作组 2001 至 2003 年各年报告。另见，OECD 关于在 WTO 成员间实施竞争法合作的建议 (WT/WGTCP/W/240)。

¹³ 例如，可参见，《Cooperation Arrangement Between the Commissioner of Competition (Canada), the Australian Competition and Consumer Commission and the New Zealand Commerce Commission Regarding the Application of their Competition and Consumer Laws》(2000)。

¹⁴ 《反倾销条例》第 2 条规定，“进口产品以倾销方式进入中华人民共和国市场，并对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍的，依照本条例的规定进行调查，采取反倾销措施。”

而更多的是进口被调查产品同类产品的国内产业及其所属企业，¹⁵ 因此，在考虑是否采取反倾销税时，同时考虑救济对象的竞争行为，以及外国出口商的竞争行为，是符合反倾销条例的立法本意的。如果再考虑部分国内产业经营者同时也是“对外贸易经营者”的情况，这一点就更加清楚了。

再者，在国际贸易深度日益加深的情况下，“对外贸易”和“国内贸易”之间的界限已经变得模糊了。“对外贸易经营活动”的范围如何，是否包括为对外贸易生产和供应产品的活动，仍然是一个待决的问题。如果包括后者，则外贸法中的反垄断条款在一定条件下即可考虑直接适用于国内生产商。

3. 竞争政策是政府公共政策的重要方面，公共利益考量应当兼顾这一重要的政策目标

随着我国市场经济的发展，竞争政策日益成为政府公共政策的重要方面。例如，《中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》（《十一五规划》）在确立十一五发展应当坚持的若干原则中提出，“建立反映市场供求状况和资源稀缺程度的价格形成机制，**更大程度地发挥市场在资源配置中的基础性作用**，”（着重号为作者所加，下同）同时，在政策导向方面，规划要求“把改革开放作为动力，促使经济增长由某些领域相当程度上依靠行政干预推动向在国家宏观调控下**更大程度发挥市场配置资源基础性作用转变**。”¹⁶ 在确定垄断行业的改革方向时，提出“坚持政企分开、放宽准入、**引入竞争**、依法监管，推进垄断行业管理体制和产权制度改革。”的目标。¹⁷ 在确定“完善市场体系”的政策目标中，规定“进一步**打破行政性垄断**和地区封锁，完善商品市场，健全资本、土地、技术和劳动力等要素市场”，以及“打击各种违法经营活动，**规范市场主体行为和市场竞争秩序**”，¹⁸等等。这些都表明，竞争政策已经成为政府公共政策的重要方面，因此，任何公共利益考量都不应当忽视这一重要的政策目标。

三、反倾销措施对进口国同类产品市场竞争格局的影响¹⁹

再从经济实务角度来看，在执法过程中，是否有必要协调反倾销措施和外贸法/竞争法的关系，特别地，在实施反倾销措施过程中，是否有必要考虑外贸法/竞争法的政策目标，是否要把握好竞争政策的考量因素，使得反倾销措施或反倾销法的实施不对竞争性市场机制产生负面影响或使这种负面影响降到最低。这是需要进一步探讨的。²⁰ 笔者认为，在执行反倾销措施的过程中，应当兼顾竞争法的政策目标，使反倾销措施不会使已经形成的市场竞争秩序和/或竞争格局出现实质性负面改变/转变，从而，削弱市场竞争，降低市场组织/产业组织的运行效率。否则，一方面维护了与被调查贸易体（国）企业间的公平贸易，另一方面，却可能破坏了国内企业之间（和/或国内企业和未被调查国企业之间）的公平贸易/公平交易和公平竞争的条件和外部环境。通过下面的初步分析可以看出，实施反倾销措施，减少乃至杜绝进口来源，在一定条件下，至少可能产生两种直接后果：

¹⁵ 同上。

¹⁶ 《十一五规划》，第二章。

¹⁷ 同上，第三十一章第三节。

¹⁸ 同上，第三十四章第一节、第三节。

¹⁹ 由于篇幅所限，本文不能对竞争法考量方法展开论述。这里，仅仅择其要者加以简述。

²⁰ 广义地说，这涉及各项经济政策的协调问题。这个问题不论是在国际多边层面，还是在内国层面，都获得高度重视。在国际层面，例如，WTO 协定第 V 条（与其他组织的关系）。在我国内国层面，例如，可参见《十一五规划》。

1、减少进口来源，可能增强国内产业部分企业原有的市场支配地位，或者可能促使国内产业个别企业形成/占有市场支配地位

首先，在进口被调查产品全部或部分退市的情况下，如果没有其他进口来源，或者其他进口来源不足以弥补被调查产品退市所留下的市场空间，则国内产业部分企业的国内市场地位就会变化。这里，根据国内企业的原有地位的不同，又会出现两种可能，即，或者国内产业个别企业原有的市场支配地位得到进一步增强，²¹ 或者可能促使国内产业个别企业占有市场支配地位。^{22 23} 这两种情况，都构成市场竞争格局的实质性变化，因而，在决定采取反倾销措施时，应当予以考量。

其次，反倾销措施可能改变“对外贸易经营活动”的市场格局，或者不同对外贸易经营者之间的竞争格局/竞争关系。例如，如果一家国内产业生产商，同时，又是来源于被调查产品（非被调查国家）同类产品的进口商，²⁴ 或者，被调查产品的进口商集中于一家，则反倾销措施就可能加强这一家企业在被调查产品（非被调查国家）同类产品的进口贸易中的市场地位，特别是当其他（部分或全部）进口商的主要货源都是被调查国家时，更是如此。显然，这样的结果可能不利于“维护对外贸易秩序，保护对外贸易经营者的合法权益”。

可见，如果不能同时考虑多个政策目标，则片面实施某一法律规定的结果，可能会导致出现背离立法目的的结果。

2、减少进口来源，简化了国内市场的价格竞争格局，减少了对国内产业中的价格领导者的制约因素

一定形式和力度的反倾销措施的一个可能的直接结果是，国内被调查产品和/或其同类产品的货物来源减少，因而，进口商或国内下游用户所可以获得的直接出价（者）减少，其价格可选择范围缩小。²⁵ 换言之，减少进口来源，简化了国内市场的价格竞争格局，国内同类产品产业的经营者所面临的价格竞争程度降低，价格竞争对手可能减少。从而减少了国内产业中的价格领导者的制约因素，使得其实施价格联盟/协调价格行动或价格歧视等不正当价格行为的条件更加充分，也使得既有的价格联盟或价格歧视等不正当价格行为更加容易得以维持，这是市场竞争被消弱的另一种可能。²⁶ 如果外国出口商的倾销行为是为了应对国内产业的价格竞争，或者国内产业的价格领导企业首先发起了价格战（针对国内同行或者来自被调查贸易体的企业），在这种情况下，对外国出口商采取反倾销措施、将他们逐出中国市场或削弱他们在中国市场的竞争地位，那么，反倾销措施对国内被调查产品和同类产品市场的价格竞争的影响有可能是负面的。

²¹ 例如，在邻苯二酚案中就有类似这种情况出现，见商务部公告 2003 年第 41 号。另见呋喃酚案，见商务部公告 2006 年第 7 号。需要说明的是，笔者在本文中引用的各个案例，并不代表作者对各该案涉及的企业/行业状况以及案件裁决的价值判断，仅限于该案调查所述事实对于本文研究问题的参考，下同。

²² 例如环氧氯丙烷案，见商务部公告 2006 年第 44 号。

²³ 关于市场支配地位的含义，不是本文的主题。可参见 Robert O'Donohue and A. Jorge Padilla《The Law and Economics of Article 82 EC》，Hart Publishing, 2006, Chapter 3 (Dominance), 另可参见，Phillip Areeda and Louis Kaplow, *Antitrust Analysis*, 5th ed., CITIC Publishing House, 2003, Chapter 3B.

²⁴ 环氧氯丙烷案中的申诉企业的情况近似于这种情况。见前引商务部公告 2006 年第 44 号。

²⁵ 例如光纤案，见商务部公告 2004 年第 96 号。

²⁶ 关于价格联盟在我国产业经济现实中确实存在的情况媒体已经屡有报道。例如，新华网 2007 年 3 月 25 日报道：《杭州：电动车统一涨价涉嫌价格联盟》，这个情况已经被浙江省消费者权益保护委员会认为涉嫌价格联盟，杭州市价格监督部门也表示将介入调查。载 http://news.xinhuanet.com/life/2007-03/25/content_5893478.htm

3. 反倾销措施形式、幅度以及持续时间对竞争格局的不同影响

在反倾销措施的公共利益评估中考量该措施对市场竞争的影响,并非用竞争政策否定反倾销救济措施,而是对反倾销措施实施机关提出了更高的决策/操作质量标准,要求反倾销措施在提供必要的贸易救济的同时,把对同类产品国内市场的微观运行机制(产业组织)的负面影响降至最低。这就要求决策机关在控制措施力度和持续时间方面有更好的操控和把握。

不难理解,不同的反倾销措施形式、力度以及持续时间对市场的影响是不同的,这种不同的影响程度也适用于对反倾销措施对竞争格局的影响。²⁷一般而言,对国内产业的保护的适宜程度在一定范围内可以看作是检验负面影响程度的一个指标,换言之,保护程度越适宜,负面影响越小。长期来看,过度保护很可能带来国内产业的懈怠,竞争力的下降,因为,国内产业的产业组织结构缺少了有效能且有效率的制约因素——部分(常常是具有竞争力的)进口产品。²⁸

这一点对于中国的制造业而言尤其重要,因为,在现阶段诸多中国制造业行业存在过度竞争,²⁹但是,也存在竞争不足或垄断的现象,³⁰这两种市场结构具有各种的问题。但是,不论是过度竞争,还是竞争不足或寡头垄断,企业之间都可能产生恶性价格竞争或价格联盟。在这样的条件下,外国出口商的倾销行为可能是适应我国国内市场的价格竞争的被动策略,但是,可能在客观上可以起到遏制单纯国内企业之间的恶性价格竞争或价格联盟的作用。而后者可能产生于国内部分产业投资过度等现实市场情况。进一步,客观上,外国的竞争恰恰还可能有助于解决有关政府部门长期试图解决/却收效不佳的问题,即淘汰落后产能,实现产业升级。因此,使得国内市场保持适度的来自国际市场的竞争,应当是采取反倾销措施时的一个重要衡量标准。反倾销措施不应当用来保护落后产能以及由此引发的不利于产业升级的价格竞争(恶性价格竞争可能淘汰优质产能,即所谓市场“逆向选择”或“逆向淘汰”)。

四、我国反倾销措施的竞争政策考量的操作要点初探³¹

讨论了法律依据和经济影响之后,另一个需要解决的问题是,是否能够在不过多增加行政成本的情况下,有效地实施这一政策措施/行政程序。笔者认为,这一条件是基本满足的。下面我们试列出初步试行操作的几个主要方面,供有关部门研究、参考。

²⁷ 关于反倾销最终措施的价格影响的分析,可参见邹超,《贸易救济措施中进口国公共利益问题的投入产出分析——以钢铁产业为例》,2007年1月,载 <http://www.bcu.edu.cn/truekxyj/journal/77/13.htm>。关于非关税壁垒的经济影响的一般分析,可参见 Deardorff, Alan V. and Robert M. Stern: Measurement of Nontariff Barriers, The University of Michigan Press, 1999。关于反倾销最终措施对竞争格局的影响的分析,可参见 Van Bael & Bellis, Anti-dumping and Other Trade Protection Laws of the EC, Kluwer Law, 2004, 第 301-3 页。

²⁸ 关于我国关税措施的经济影响的分析,可参见俞晓松主编,《走向 21 世纪的中国关税》,中国经济出版社,1998 年。由于反倾销措施(反倾销税)具有关税效果(许多国家作为特殊关税对待),因此,对于关税措施效果的分析,在一定程度上也适用于反倾销税。

²⁹ 这方面的研究较多。可参见李楠等,《主成分分析法在产业过度竞争评价中的应用》,载《中国科技论文在线》。另见陈刚等:《过度竞争的本质和我国过度性竞争的阶段性分析》,载于 <http://www.hzst.gov.cn/kjdt/hzjk/2005/0001/hk2501r20.htm>

³⁰ 可参见王春颖,《关键行业反垄断政策研究》,2006,载于 <http://finance.people.com.cn/GB/8215/68114/68117/4603322.html>

³¹ 就本节而言,“竞争政策考量”主要指对被调查产品和同类产品在我国正常贸易过程中的市场竞争影响的考量。

1. 相关市场与被调查产品和同类产品

相关市场的存在是反垄断审查的实质要件之一。³² 因此，在反倾销措施决策的公共利益评估中的实施竞争政策考量，同时又不过多增加行政成本的一个重要条件是，国内产业以及其所生产的同类产品的市场同时构成竞争法意义上的“相关市场”。众所周知，反倾销调查、特别是产业损害调查的一项重要内容是，调查国内产业生产的产品是否被调查产品的同类产品，后者的定义“是指与倾销进口产品相同的产品；没有相同产品的，以与倾销进口产品的特性最相似的产品为同类产品。”³³ 当然，这个“被调查产品”及其同类产品并不一定构成竞争法意义上的“相关市场”，反倾销调查并不要求被调查产品的同类产品是一个相对独立的市场，以至别的市场的竞争者的产品与其之间没有实质的替代性。反倾销调查要求的是一个或一组产品（a product 或 products）。³⁴ 但是，应当看到，在实际的反倾销调查中，许多情况下，这一条件是满足的。³⁵ 另一方面，相关市场的情况也可以通过适当补充调查而获得较为充分的证据资料，使决策机关可以作出符合事实的客观结论。

2. 市场份额和市场支配地位的确认

市场结构范畴是竞争法的一个重要范畴，是竞争法实施过程中构成非法行为的若干重要实体条件之一。例如，在欧盟竞争法中，判断一个行为是否构成滥用支配地位，一个重要条件是审查被告企业是否具有支配地位，而这个条件的审查由主要是以市场份额的审查为重点，同时考虑行业进入壁垒等因素。³⁶

这种做法在欧盟反垄断法实施中已经开始实践。³⁷ 在反倾销调查中考察被调查产品及其由进口国国内产业生产的同类产品之间的市场份额，是有关法律规定必须进行的一项调查内容。³⁸ 这方面的调查结果可以用来进一步分析国内产业的市场势力（market power）或其市场地位，以便深入分析反倾销措施对国内企业行为的影响。另一方面，产业损害调查中获得的国内产业生产成本、投融资能力、工艺技术状况等情况，也还可以用来分析同类产品行业的进入壁垒。由于篇幅所限，兹不赘述。³⁹

3. 价格分析、价格行为的时间序列和善意价格竞争抗辩

如何考量/判断反倾销措施对市场竞争的影响的性质，是公共政策评估中考量竞争政策因素的要解决的一个重要实务问题。一种可供选择的方法是，考虑/审查调查期内（必要时，审查调查期以前 2-3 年）被调查国出口商和我国同类产品生产企业在国内同类产

³² 关于相关市场分析在反垄断审查中的重要作用，可参见 Alison Jones & Brenda Sufrin, *EC Competition Law*, Oxford University Press, Second Ed., 2004, 第 47-48 页。另参见, Van Bael & Bellis, *Competition Law of European Community*, Kluwer Law International, 2005, 第 132-3 页。

³³ 《反倾销条例》第 12 条。

³⁴ GATT1994 第 VI 条第 1 款；《反倾销协定》第 2.1 款和第 4.1 款。

³⁵ 反倾销调查的申请人在提出申请时，也会考虑产品范围问题，并尽量避免留有过多的竞争产品/替代产品排除在被调查产品之外。

³⁶ 可参见 Robert O'Donohue and A. Jorge Padilla, 前引书，第 109-36 页。

³⁷ 可参见 Van Bael & Bellis, 前引书，第 301-3 页。

³⁸ 《反倾销协定》第 3.4 款。

³⁹ 关于行业进入壁垒对确认市场支配地位的重要性，可参见 Robert O'Donohue and A. Jorge Padilla, 前引书，第 116-29 页。

品正常贸易渠道中的价格竞争关系，特别是看价格领导者和跟随者的价格竞争关系。这种关系在调查期内的实际状况可以通过分析国内产业生产商和被调查国家的出口商的定价行为或价格序列得到。⁴⁰

我们知道，有些国家在实施竞争法过程中，允许实施价格歧视的厂商进行价格竞争抗辩，对于能够证明其价格歧视行为是出于应对竞争的厂商，在一定条件下，可以豁免其实施价格歧视的法律责任。这种做法在美国⁴¹ 和欧盟⁴² 都存在。我国的反垄断法也有类似规定。⁴³

具体而言，可以借鉴有关国家实施竞争法调查和处理价格歧视行为的方法，在决定是否对倾销厂商征收反倾销税时，允许出口商提出善意价格竞争（meeting competition in good faith）抗辩。换言之，如果调查机关或征税决策机关调查表明，或者说，出口商可以向调查机关或征税决策机关调查表明，其在反倾销调查期内的特定价格行为是出于应对中国同类产品正常贸易过程中的价格竞争，或者是为了参与中国市场的价格竞争，则可以考虑免征或减征反倾销税。

4. 国内产业竞争状况和外国出口商的竞争

我国反倾销（产业损害）调查中的另一个关注点是国内产业竞争状况，以及进口被调查产品之间的竞争状况，⁴⁴ 这些方面的调查结果可以作为进一步分析的基础，进一步分析被调查贸易体的出口商与我国国内产业的竞争关系，及其对我国国内产业竞争状况的影响。

总之，笔者认为，反倾销调查所获得的信息，辅之以适度的补充调查和其他公共来源的信息，一般情况下是可以满足征税决策机关的决策需要的，不会因此发生难以承受的行政成本。故在我国反倾销措施决策的公共利益评估中引入竞争政策考量因素，具有一定的可操作性。

五、公共利益审查中市场竞争评估和其他评估的关系

对于调查表明已经造成损害的进口倾销行为，⁴⁵如何采取措施制裁，是一个复杂的多目标决策问题。⁴⁶公共利益考量是这一决策的重要组成部分。当然，竞争政策考量不是公共利益考量中需要考量的唯一因素。其他可能予以考量的因素，通常认为包括，消费者利益、下游用户利益、贸易商/进口商/分销商的利益。⁴⁷ 但是，这些利益单个来看都有

⁴⁰ 被调查国出口商的出口价格是现有调查制度所要求调查的内容，国内产业生产商的价格也可以通过适当调整/补充调查内容而得到。参见商务部历年调查裁决公告。

⁴¹ Phillip Areeda and Louis Kaplow, 前引书, 第 944-53 页。另参见 Gellhorn, Ernest, Antitrust Law and Economics in a Nutshell, 4th ed., West Publishing Co., 1994, 第 444-6 页。

⁴² Robert O'Donohue and A. Jorge Padilla, 前引书, 第 599-601 页。另参见 Van Bael & Bellis, 前引书 (2005), 第 921-2 页。

⁴³ 《反垄断法（草案）》第 16 条第 1 款第（六）项规定，“没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇。”可见，这里预留了“正当理由”抗辩。虽然，这一条款是针对占有支配地位经营者的，但是，它至少可以说明，法律对于价格歧视并非一概禁止，在一定条件下，是可以不予禁止的。

⁴⁴ 这方面的案例很多。可参见近年来商务部反倾销调查裁决公告中有关因果关系的调查结果。

⁴⁵ 按照严格意义的“产业损害”来理解。见《反倾销条例》第 7 条第 1 款。

⁴⁶ 可参见李黎，《简论反倾销法的政策目标》，2005 年，可根据需要提供。

⁴⁷ 例如，可参见 Van Bael & Bellis, Anti-dumping and Other Trade Protection Laws of the EC, Kluwer Law, 2004, 第

其局限性，它们仅仅是公共利益一个小的组成部分。其他可以和竞争政策考量相对应的政策考量因素还有税收、贸易平衡、产业发展和就业、乃至温饱等，这些因素固然重要，且通常是用来支持采取反倾销措施的。但是，竞争政策的考量却有着不可替代和基础性的长期作用，应当予以特殊的关注。下面对这些因素及其与竞争政策因素之间的关系，做一个简要的探讨。

- 1、**税收考虑：**国内产业受损害，导致部分税源流失、枯竭；部分税收收入（例如企业所得税）转移至出口国。在多边体制下，作为整体利益平衡方案的一部分，这个考虑的利含量应当为因互相开放市场而获得的贸易利益所抵消。就反倾销措施而言，保护税源可以是一个考量因素。但是，一个理性的税务当局，应当是能够在较长时期内维护税源，而且是可持续发展的税源。这样，税源的考量实际在一定程度上也可以归结为产业发展的考量。由于反倾销税属于间接税，它的实际税赋由进口产品的最终用户承担。它的一个直接结果是在更高的价格上增加国内产业的生产和供给/销售。这个效果在短期内可以实现，但是，在长期内，由于最终用户可能会转向其他供给来源，因此，它实际可以使税收效果，和不采取或只短期采取、低度采取的效果相比，孰优孰劣，还要针对具体产品来分析。⁴⁸ 但是，反倾销税收给国内产业的保护的长期效果，是需要谨慎对待的，特别是其对市场竞争机制的影响。如一个行业已经处于过度竞争状态，则再附加高度保护，可能会被市场解读为鼓励继续扩大产能和加入竞争，从而为价格联盟或低于成本的价格竞争提供温床。
- 2、**贸易平衡考虑：**倾销企业所在国将因为倾销行为而获得更多的国际市场份额，更多的贸易收入，在其他条件一定的情况下，更多的国内就业机会，更大的贸易盈余空间。如果对其征收反倾销税，则可能可以把这一部分就业机会和销售收入（减少进口）留在中国，至少在短期内一般可以实现。但是，即使在短期内，这也只是该反倾销措施的“毛收入”，如果考虑“净福利”，则至少还要考量，进口品价格提高对出口产品成本和收入的影响，以及对其他替代产品进口和对下游产品在国内市场销售的影响等等。可见，反倾销措施的贸易平衡效果（在措施有效期内）的实际结果，可能比短期可以看到的更为复杂。它涉及到国内产业和诸多下游产业的发展问题。因此，这个问题在一定程度上也可以归结为国内产业结构调整、升级的问题。由于反倾销措施属于中期或长期（如果延期）措施，它的效果所及，时间跨度可能更长。因此，它的利弊考量就不应当仅限于短期。⁴⁹ 同理，竞争政策的影响一般而言也是中长期的。
- 3、**产业发展和就业考虑：**一种可能的观点是，发达国家企业价格竞争力更强，会损害发展中国家产业利益，从而阻碍或减缓产业发展。这种观点不无道理。但是，如果一项反倾销措施造成国内产业的市场行为扭曲，这样的观点就难以成立了。应当看到，企业市场行为扭曲的产业，其发展不是可持续（即使不考虑环境问题）的、高效益的发展，只有良性市场竞争条件下的发展，才是实实在在可持续发展的。当然，缺乏一定的物质基础，仅仅有一个好的制度基础，产业发展也是难以实现的。但是，现阶段的部分中国制造业的物质基础已经相当雄厚，竞争政策考量因素应当

295-301 页。

⁴⁸ 关于税收和发展的关系，可参见 Stephen R. Lewis Jr., *Taxation for Development: Principle and Application*, 1998 年中文版，解学智、郭庆旺译，中国财政经济出版社，第 179-295 页。

⁴⁹ 经济学一般认为，“短期”是指固定生产要素不能发生变动的时期，显然，这个时期依行业的不同而有所不同，一般在一至三年。参见 David, W. Pearce: *the Macmillan Dictionary of Modern Economics*, 1981.

提到日程上来了，否则，难以实现和发达国家的产业在更高的水平上竞争的中长期发展目标。⁵⁰

- 4、对等待遇考虑：对等待遇（或更广地，外交关系）可能是另一个可以归属于公共利益的因素，如果不能对等地获得贸易伙伴对我国出口企业的同等待遇，我们为什么要主动向其他成员的企业提供这个待遇（在确认其企业的倾销行为对我国产业造成损害后，在决定是否采取制裁措施时，额外考虑其他因素）？这个考虑确实有其必要，但是，第一，它不是竞争政策考量所独有的问题，对于所有公共利益考量因素都有此问题；第二，我国政府奉行独立自主的经济和外交政策，并非所有的政策考量都根据国际对等原则做出，如果判断单边行动利大于弊，在一定情况下，可以采取之。

总之，需要正确认识和处理好在竞争政策和产业政策、贸易政策、税收政策等相关政策的关系。简言之，中国产业发展已经到了这样一个阶段，竞争政策应该作为一项有效、长效、基础性的产业政策，强化其落实。良性市场竞争所促成的经济的高效率、可持续发展是经济政策的长期收益，也有利于维护高效率、可持续的税源，有利于维护良性的、较少扭曲的贸易平衡机制，也有利于实现 WTO 的政策目标。

六、结论

本文就反倾销措施公共利益审查中进行竞争政策考量的法律依据、经济实际需要和初步框架进行了简要探讨。笔者认为，目前，在我国反倾销措施实施决策的公共利益审查中引入竞争政策考量具有法律依据、现实需要和一定的可操作性，有关部门对此应当进行积极的探讨和实践。

⁵⁰ 见《促进产业结构调整暂行规定》，国发[2005]40号。