

美国对华反倾销中的替代问题

*
于浩龙

在近年来的中美贸易中，反倾销一直是一个重要的议题。中国已经成为美国提起反倾销立案与调查最多的国家。基于“非市场经济”，美国调查机关对中国企业使用替代做法计算正常价值，可以得出较高的倾销幅度。美国调查机关在调查中享有较大的裁量权。这种情况导致在目前应诉中，替代问题成为应诉的关键之一。

一、美国替代做法的现行规定

美国替代做法的规定体现在三个方面，分别是生产要素法的规定、替代国选择的规定和替代数据选择的规定。

（一）生产要素法

根据《1988年综合贸易与竞争法》，生产要素法的具体方法是，将非市场经济体生产被调查产品所投入的生产要素与替代国相应的生产要素单价相乘，得出各生产要素的成本，然后加上10%的费用和8%的利润，以及运输和包装费用，最后得出虚拟的销售价格，经过调整得出正常价值。生产要素包括但不限于：人工成本、原材料、能源动力费用、折旧费一类的资本成本。

（二）替代国选择规定

根据美国1930年关税法1677b(c)(4)，选取市场经济国家作为替代国的标准是：（1）替代国的经济发展水平要与出口国有可比性，这种可比性主要考虑人均国民生产总值和基础设施的基本情况，尤其是同一产业的发展水平；（2）替代国必须是可比产品的主要生产国。规则要求，调查官在调查中采用上述标准选择一个或多个替代国，并确定一个为首要替代国，同时解释原因。

（三）替代数据选择的规定

根据《反倾销手册立法报告》和《反倾销手册中》的规定，美商务部使用替代数据的标准包括：准确性、公平性和可预见性。美商务部在实践中一直遵循此标准，而且还有更加深化的倾向。美商务部对替代国价格资料选取的基本标准是尽量采用公开、出版的信息，以满足透明度和可预见性的要求。然而美商务部在实践中不限制于出版信息，放宽为使用公开信息，这样美商务部可以在出版信息以外的渠道获得生产要素的信息。虽然美商务部的立场是不需要使用“最完善的信息”，但美商务部也一直试图加强替代数据的准确性。

二、替代做法的具体操作

*作者系商务部进出口公平贸易局调查官员。

调查机关在规定的原则以外，调查机关还在实践中执行着一系列的具体操作规则，这也能够从一系列的案例中得到印证。

（一）替代国的选择

2004年3月1日，调查机关在进口署政策公告上公布了选择替代国所遵循的规则，并沿用至今，具体包括以下内容：

1、确定经济可比性

调查开始时调查官员向政策机关提供一可选替代国列表，确定其中一些同非市场经济国家经济水平具有可比性的国家，同时也排除一些不适合提供信息的国家（如古巴）。依据最新的世界银行发展报告中的人均国民生产总值作为选择的标准。

2、确定可比产品

调查官员在所选择国家范围内选择具有可比产品的国家，有一些基本标准。首先，存在相同产品；其次，如果没有相同产品则扩大调查产品的类别；最后，如果没有相同产品，则考虑是否存在其他可比产品。

3、确定生产规模

调查官员需要确定可比产品生产商的生产规模。生产规模不依据非市场经济国家产量水平，而在可用数据基础上以整个世界可比产品产量和贸易量来衡量，并依个案确定。

4、替代国数据的可用程度

如果几个国家都符合以上标准，那么调查官员将选择具有最佳数据的国家。数据可用程度是选择时的一个重要标准，即使备选的替代国符合前几项的要求，但如果数据不可用，那么也不能选择其为替代国。

5、根据人工成本确定替代国

一些学者和涉案方提出，根据人均国民生产总值选择出的经济可比国并不适当，主张应考虑加入人工成本标准。美商务部通过分析以往案例认为，人工成本和人均国民生产总值之间存在必然联系，同时也承认在以往案例中各替代国的人工成本都不同，导致倾销幅度也不相同。

6、“经济可比性”和“较大生产规模的生产商”两个标准的关系

实践中，如果一个国家同时满足这两个标准，那么这个国家就会被选为替代国。如果所选择的国家都不满足这两个标准，那么美商务部将根据个案不同和当事方提交意见决定使用哪一标准。

（二）替代数据的选择方法

在生产要素法下，选择替代国的目的是为了寻找适当的替代数据，而这些替代数据将成为计算倾销幅度的基础。

1、使用购买自市场经济国家的原材料价格

美商务部一贯的观点是，使用可用的非市场经济国生产商的实际成本，可以提高准确性。因此，当生产要素是从市场经济国家进口商进口的产品，并以市场经济国家货币支付时，美商务部即认可这一生产要素的购买价格，例外是进口数量较小时不予以采用，这一做法被称为混合算法。

2、人工成本的替代数据

与计算其他生产要素选择和中国经济发展水平相近国家数据的替代方法不同，在计算产品人工成本时，根据 351.408(c)(3)的规定，美商务部依据回归方程

推算的方法计算人工成本。美商务部认为，这种方法实质上是选择了多个国家作为替代国，而且回归分析的模式更具有准确性。

3、使用一个以上国家的数据

实践中，美商务部并不仅从一个替代国获得数据，如果不能从首选替代国获得适合数据，或美商务部认为首选替代国数据不适用时，即使用第二第三替代国的数据。对此美国国际贸易法院认为，在 1677b(c)(1)规定中，“国家”一词不是单数，而是复数，因此如果首选国不适用就选择第二替代国。

4、选择替代会计数据

计算结构价格时，除了投入生产的各要素成本外，还需要确定费用和利润。美商务部同样采取替代会计数据予以确定，通常涉及制造费用、管理费用、销售费用和利润等。美商务部的做法是，先选择替代国的一个生产商，然后全面、客观地反映该公司报表中的所有事项，为便利考虑，美商务部通常不以整个行业的数据为依据。

5、利用最佳可得信息

WTO 反倾销协定赋予调查机关使用最佳可获得信息的裁量权。美国调查机关在选择替代数据时也遵从这一规定。实践中，由于担心提供相关数据以后成为潜在的反倾销对象，越来越多的国家和公司并不予以合作提供数据。因此，美商务部不得不在最佳可获得信息的基础上做出决定，结果导致选用了不太恰当的数据。

6、完全替代原则

美商务部使用替代国的意图是确定非市场经济国家生产商在市场经济状态下的成本，因此需要完全替代各项数据。

7、没有符合条件替代国时选择替代数据的选择

如果调查官员在考察所以列表内的国家后，并没有找到符合以上条件的替代国，美商务部就会采用多个国家的离岸价加权平均/到案价加权平均，扣除海运费用来确定。

三、替代做法的分析

美国反倾销法的规定秉承了美国法自身体系完善的特点，不论是基本原则规定还是具体操作方法，都能够自圆其说。因此，替代做法有其本身存在的原因和内在逻辑，但也应当看到还有更多的不合理之处。

（一）替代做法的原因及存在的合理性

1、替代做法形成的原因

可以看出，替代做法是美国调查机关在针对“非市场经济国家”无法计算出倾销幅度时采取的一种变通方式，是结构价格的一种变异，其根本目的在于计算出倾销幅度。生产要素法较之其他方法要更加细致，但调查机关计算的倾销幅度仍高于在普通方法下的倾销幅度，调查机关还没有更好的选择，因此该做法沿用至今。

2、替代做法存在的合理性

美国反倾销法中替代国选择方法规定严密、自成体系，体现了其合理性。替代国选择的第一条标准是“在经济发展水平上处于相似水平的国家”，只有处于相似经济水平的国家其在劳动力和其他各种生产资料的价格上才可能具有相似

性，据此推算出的替代国价格才能最接近于出口国产品的正常价值。而在选择替代数据时，美商务部也尽量满足准确性、公平性、可预见性的要求。美商务部替代价格资料选取采用公开出版的可为公众获得的信息资料，加强了数据选择的透明度和可预见性。在应诉过程中，申请人和应诉公司在收集和提供资料数据时处于一种机会均等的地位。

（二）替代做法给应诉企业带来的不利地位

替代做法仅满足了程序正义，但在实体上有诸多不合理之处，使得应诉企业在调查中处于不利的地位。

1、替代做法建立在假设的前提下

如前所述，替代做法是为倾销幅度计算的目的而创设的。同时，替代法的前提是假定在替代国生产被调查产品和在非市场经济国家国内的价格和成本相同。从这一假设出发，调查机关确定出适当的替代国。但是，任何假设都只能是假设，每个国家和每个国家都不可能完全相同。虽然调查机关创设出若干的标准来选择尽量符合标准的替代国，但毕竟不能完全符合被调查国的情况。而且，本身供选择的替代国范围也受到限制。在美商务部最新的征求意见中，提出供选择的准替代国范围问题，即什么样的国家可以视为具有经济上的可比性，在何种程度上替代国资料不符合要求。这些问题的提出都是由假设前提造成的。无论调查机关再如何调整修正完善选择程序和政策，但受限于假设的前提，都将会有新的情况出现。而且，选择的程序仅能保证程序的公平，但不能保证实质的公平。

2、生产要素价值被高估

由于历史和现实的原因，非市场经济国家的经济发展水平一般都低于市场经济国家，调查机关很难找到与被调查国家经济发展水平相当的市场经济国家。因此批评意见为：不可能有同被调查国完全一致的替代国，这将导致忽略了非市场经济国的比较优势。生产要素法否定了非市场经济国家被调查产品的比较优势，同时也否定了制造被调查产品所需要的各生产要素的比较优势。这一点在部分原材料要素方面较为明显。由于各国物产不同，各个国家所具有的产品优势也不同，因此采用替代的方法将导致要素的价格被高估。

3、替代做法缺乏足够的可预见性

实践中，我们不得不承认中国出口商在出口时无法预见到使用哪一个国家为替代国。由于无法预见以哪一国为替代国计算成本，使得倾销调查结果带有很大的不可预见性。虽然调查机关强调替代时的准确性和可预见性，但实践中中方企业根本无法确定调查机关眼中有没有倾销的定价。而在具体案件的调查中，调查机关也是在符合条件的几个替代国中进行选择。曾经担任过 81-83 年国际贸易管理署副部长助理的 Gary Horlick 先生曾向国会财政委员会这样描述替代国选择：当一个人得出合理的结论时，往往凭借一种感性认识，如对中国的毛巾案中，我们列举了巴基斯坦、泰国、马来西亚、香港、民主德国、哥伦比亚和印度作为替代国，但这种列举没有任何理性可言。

此外，替代数据的可获得程度已成为选择替代国时的一个重要因素，而这一判定也由美商务部自由裁量，并且在这一点上法律没有规定十分明确和严格的标准，此外法律也没有明确规定应选择具有最适当材料的国家为替代国。这一切就使得美商务部在替代国的选择上拥有很大的权力。赋予一个机关如此之大的裁量权显然是与法律要求的确定性和可预见性相悖，也给应诉企业带来了不确定性和

不可预见性，造成应诉企业的不利地位。

4、会计数据不符合应诉企业的实际情况

选择替代会计数据的原则是全面、客观地反映企业报表中的所有事项。这种方法意味着，美商务部认为中国企业同替代公司具有相同的会计项目、相同的财务比率，然后计算出中国企业的数值。这忽视了替代国公司和中国企业的区别，对应诉企业非常不利，因为企业间的会计处理并不相同，而且具体会计项目也不一样。

5、替代做法忽视了市场情形的区别

在替代法的要求下，需要对所有的生产要素都采用替代国的替代数据，但选择替代数据时，往往会出现使用替代国进口数据的情况。替代国法考虑寻找一个与非市场经济国家经济可比的市场经济国家，却没有考虑到市场经济国可能进口主要生产要素。各个企业在不同的市场条件下，都有许多个别的做法，美商务部为计算便利的考虑而漠视了这些特殊情况，也造成了应诉企业的不利。