

欧美反倾销法中的“非市场经济”和“替代国”制度研究

——兼论我国的应对策略

张国华^{*}

摘要：欧美国家越来越频繁地在针对我国产品的反倾销中使用“替代国”制度，这在国际法实体规则上源于 WTO《反倾销协定》和我国入世议定书中有关“非市场经济”国家的规定。为消除其给我国带来的消极影响，政府和企业应熟悉欧美反倾销法中的“非市场经济”和“替代国”制度。通过了解和对比欧美反倾销法中关于“非市场经济”和“替代国”制度的规定，我国政府、中介组织和企业应及时应对，避免损失和风险。

关键词：欧盟；美国；反倾销；非市场经济；替代国

随着我国对外贸易的进一步发展，欧美国家越来越频繁地在针对我国的反倾销活动中使用“替代国”制度。其之所以能在国际反倾销诉讼中应用，在国际法实体规则上源于 WTO《反倾销协定》和我国入世议定书中有关“非市场经济”国家的规定。GATT 附录 9 中对该协定第 6 条第 1 款的解释指出：“应当承认，遇有从一个其贸易全由或大体上由国家垄断，并由国家固定国内价格的国家进口货物，在为第 1 款目的确定可比价格时，会有特殊困难，在这种情况下，进口缔约方会觉得必须考虑这种可能性，即严格与该国内价格作比较，常常并不合适。”按此规定，GATT 把“全部或大体上全部由国家垄断贸易并由国家规定国内价格的国家”视为“非市场经济国家”。WTO《反倾销协定》第 2 条第 7 款重申：“本条不损害 GATT1994 附件 1 中对第 6 条第 1 款的第 2 项补充规定”。1979 年东京回合所达成的《反补贴守则》第 15 条专门就国家控制贸易国家出口产品的倾销和补贴问题作了规定。该条第 2 款规定，在受诉产品的出口国为国家控制贸易国家的情况下，为计算倾销幅度的目的，可以将进口国以外的其他国家的同类产品的实际销售价格或构成价值来与出口价格进行比较。第 3 款规定，如果根据第 2 款不能得出一个充分的可比价格，还可采用经过合理调整的进口国国内市场价格来与出口价格进行比较。我国为尽快加入 WTO，在与美国谈判时，作出了现实的妥协。《中国入世议定书》第 15 条规定：“如受调

^{*} 作者系皖西学院政法系讲师。

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。”

反倾销措施具有双重性。其出台的本意在于维护国际贸易中的正当市场秩序，针对所谓“非市场经济”国家和“替代国”的制度有一定的合理性。但半个多世纪过去了，世界经济政治格局已经发生了巨大变化，随着中国等社会主义国家市场经济体制的确立和发展，对于市场经济本身的理解也应作出回应。但考察近些年来的国际反倾销调查，不无遗憾的是，反倾销在很大程度上已经沦为相关国家保护国内产业的非关税贸易壁垒。例如，在世界贸易组织市场准入谈判组拟定的“世界贸易组织非关税壁垒措施的最新清单”中，就将“反倾销税”列为“海关和行政清关程序”部分的非关税壁垒措施的首项。[1]这一情形对我国的对外贸易产生了巨大的消极影响。为消除这些影响，需要我国熟悉欧美反倾销法中的“非市场经济”和“替代国”制度，并有的放矢地提出解决此类问题的办法。

一、欧美反倾销法中的“非市场经济”和“替代国”制度

近年来，我国政府积极开展外交活动，已使 64 个国家承认了中国的“完全市场经济地位”，为我国企业应对反倾销创造了有利的条件。但我国的主要贸易伙伴，也是对我国进行反倾销的主要经济体——欧盟和美国在该问题上仍固执己见。其反倾销法中的“非市场经济”和“替代国”制度严重影响我国对外贸易的正常发展。

（一）美国的作法

1. 对“市场经济”和“非市场经济”的认定

美国早期的反倾销法规并不包含非市场经济条款。最初是在 1960 年对捷克斯洛伐克自行车反倾销调查案中，负责倾销调查的商务部拒绝采用这个被称为“国营贸易国家”的出口商自己的国内销售价格，而是采用替代国价格确定正常价值。[2]此后，美国逐渐建立起针对所谓“国家控制经济国家”^①的特殊反倾销法律制度。根据《1930 年关税法》，非市场经济国家指不以成本或市场原则定价，因而其商品的国内销售价格不能反映该商品的公平价值的国家。该法第 771 节 18 段对市场经济国家提出了六项要求：（1）货币可自由兑换；（2）劳资双方可进行工资谈判；（3）设立合资企业或外资企业的自由度；（4）政府对生产方式的所有和控制程度；（5）政府对资源分配、企业产出和价格决策的控制程度；（6）商业部认为合适的其他判断因素。

^①即原先的“国营贸易国家”，1988 年美国《综合贸易和竞争法》改称其为“非市场经济国家”。

而在具体认定上，法律授权 DOC 进行个案认定。除非因重新评估而撤销，否则 DOC 对非市场经济国家的认定持续有效，而且不受司法审查。

为应对中国、俄罗斯等向市场经济体制过渡的国家现实，美国国内反倾销法也规定了一些例外条款，即针对来自所谓“非市场经济”国家的产品，美国根据实际情况，可以给予相关行业或企业以市场经济性质的认定，而不是铁板一块。首先，DOC 采用市场导向测试法 (Market Oriented Industry Test, 即 MOI 测试)，如果被指控倾销的非市场经济国家的一个产业被认定为“市场导向产业”，就可以运用出口国企业的国内销售价格、出口第三国价格或者生产成本，而非根据替代国的数据来确定正常价值，最终确定是否构成倾销和倾销幅度的高低。在确定一个非市场经济国家的特定产业是否为市场导向产业时，美国商务部要求满足三个条件：(1) 调查产业在制定价格和确定产量方面不存在政府实质性介入或干预；(2) 相关产业以私有或者集体所有为特征；(3) 所有的主要投入，包括原材料、能源和人工以及绝大多数其他投入（价值占涉案产品极少部分的可以除外）都是以市场价格供应。其次，DOC 采用分别税率的方法。分别税率是指如果出口企业能够证明满足法律规定的条件，就可以根据每个企业自身的生产要素来计算他们各自的倾销幅度。这二者是美国对非市场经济国家的反倾销裁决采用“一国一税”原则的重要例外。

由于我国在入世后的 15 年内，美国可继续把中国视为非市场经济国家，这导致美国商务部在对来自我国的产品价格进行判断时可能会以替代国的价格为依据。在以往，被认定为非市场经济地位惟一的优势在于不适用美国的反补贴法。但目前，美国国内行业对来自我国产品要求政府实施反补贴的呼声很高，参议院已经通过相关法案，只待总统批准。可以预见，这一优势也将不复存在。在与美国的外贸中，我国将处在反倾销和反补贴的双重压力之下。

2. 替代国制度

替代国制度 (Surrogate Country System) 或称类比国制度 (Analogue Country System) ，指针对来自于非市场经济体的商品，在确定其正常价值时，不使用其出口国商品的实际成本，而选择一个市场经济第三国或进口国的同类相似商品价格，作为计算正常价值的方法，所被采用的市场经济国家通常称为“替代国”。由于美国仍然视中国为非市场经济国家，在大多数情况下就“正常价值”问题采用替代国制度，从而使我国涉诉产品极易构成倾销并且倾销幅度极大。美国反倾销法往往在形式上要求商务部考虑到“替代国”与反倾销诉讼的“非市场经济体”在经济发展水平上

的相似性,力求做到表面上的贸易公平。如美国关税法第 773. (c). (1)规定:“应尽可能利用经济发展水平相当,且是相似产品主要生产国的一个或者多个市场经济国家的成本价格。”但法律并未规定经济发展水平可比性的条件。一般来说,DOC 考虑的重点因素是人均国民生产总值、劳动力全国分布状况和人均国民生产总值增长率三项因素。

在替代国价格的确定方法和计算方法上,美国《1988 年综合贸易和竞争法》规定,如果受诉倾销产品来自某一非市场经济国家,商务部根据现有资料不可能采取与自市场经济国家进口产品同样的方法确定其外国市场价值,那么,商业部将基于“在生产该产品中所使用的生产要素”来计算该产品的外国市场价值。这就是美国确定自非市场经济国家进口产品外国市场价值的主要方法——“生产要素价值方法”。其计算方法是:以非市场经济国家生产受诉倾销产品所投入的各生产要素分别乘以一个或几个市场经济国家各该生产要素的价格,然后相加,所得之和再加上一般费用、利润以及集装箱、包装及其他费用等即为受诉产品的外国市场价值。这些生产要素包括但不限于所需劳动工时、所用原料数量、所耗能源及其他设备数量、包括折旧费在内的代表资本成本等。但该方法所需要用的一个或几个同被调查的与非市场经济国家经济发展水平所谓“可比”的市场经济国家的价格在实际上往往是不具备可比性的,加之美国商务部选择和认定替代国的随意性,替代国制度往往违背了公平合理的价值理念。

(二) 欧盟的做法

欧盟目前已成为我国的第一大贸易伙伴。其对我国产品采取的反倾销措施也越来越多,运用的手段也越来越娴熟。2001、2002 和 2003 年欧盟针对我国的反倾销案件中并没有一起涉案金额超过 1 亿美元,但至 2005 年底,超过 1 亿美元的案件已达 5 起,2005 年 6 月 30 日,欧盟对我国塑料袋反倾销案的涉案金额就高达 3.1 亿美元,同年 7 月 7 日,对我国皮面鞋反倾销的涉案金额高达 6.7 亿美元。8 月 5 日,对我国可刻录 CD 光盘(我国海关税则中该税号下还包括 U 盘,闪存卡等其他非涉案产品)反倾销调查的涉案金额远超过 2.1 亿美元。[3]可见,欧盟已正式取代美国,成为对中国发起反倾销最多和最猛烈的经济体。在目前反倾销整体上在全球越来越少地被运用的情况下,欧盟逆势而上的做法需要我们警惕。

1. 对“市场经济”和“非市场经济”的认定

1998 年 4 月 30 日,欧盟理事会通过了一个欧盟反倾销条例的重要修正案,把中

国和俄罗斯从非市场经济名单中排除出去，但欧盟仍然认为中国和俄罗斯还处在从计划经济向市场经济的转型时期。这是欧盟对华反倾销政策的一个极为重要的变化。2003 年 6 月，中国政府向欧盟委员会提出了确认市场经济地位的要求，并提交了支持性文件。欧盟委员会于 2004 年 6 月底递交给我国商务部一份评估报告，指出中国目前只在一个方面上达到了市场经济标准，在另外四个方面没有达到标准，不可能给予中国市场经济地位。[4]欧盟出台的所谓市场经济待遇五条标准规定于 1998 年颁布的第 905.98 号法令中，分别是：（1）市场经济决定价格、成本、投入等；（2）企业有符合国际财会标准的基础会计帐簿；（3）企业生产成本与金融状况不受非市场经济体制的扭曲，企业有向国外转移利润或资本、决定出口价格和数量等自由，（4）破产法及资产法适用于企业；（5）汇率变化由市场供求决定。

但上述标准并没有整体否认我国可以获得有条件的市场经济待遇的企业存在。欧盟反倾销法规定了例外条款。根据欧盟理事会第 905/99 号条例规定，如果涉及反倾销调查的公司能够证明他们是在市场经济条件下经营的，应当使用出口国的国内价格和成本来确定正常价值。所以说，对我国出口产品的生产企业，欧盟采取了逐个审查、分散确定的做法，在个案基础上给予市场经济地位。对于获得市场经济地位的中国企业，欧盟委员会将不再使用替代国价格来确定其正常价值，而采用该企业自己的正常价值来计算其倾销幅度。但是，这种例外并没有惠及我国大多数向欧盟出口产品的企业。2000 年至 2004 年，111 家申请市场经济地位的中国企业，只有 28 家获得了批准。2005 年，在欧盟已经作出反倾销终裁的案件中共有 39 家中国企业获得了市场经济待遇。虽然获得市场经济地位企业的绝对数目有所增加，但从获得市场经济地位的企业数目和申请数目的比率来看，状况并未好转，2004 年前，这一比率最高的是 2003 年的 64%，从 2004 年和 2005 年作出终裁的案件来看，这一比率则分别是 47%和 43%。[5]

2. 替代国制度

欧盟选择替代国具有极大的任意性和主观性。欧盟《反倾销法》第 2 条第 7 款关于替代国选择标准的规定，虽然强调替代国产品要同非市场经济国家产品在生产过程、技术及经济规模等方面具有相似性，强调替代国国内市场具有竞争性，确保替代国价格不存在垄断和控制，能够反映相关行业、相似产品的共同特性等，但同时也强调：只要选择的替代国是“适当的”和“不是不合理的”，所确定的替代国就是有效的。这种模糊规定赋予了欧盟反倾销主管机构以很大的自由裁量权。而且根据该

法, 欧盟原告也可在起诉申请中对替代国选择提出建议, 实践中常常会被欧盟委员会采纳, 使得欧盟官员和申诉当事人都可能滥用替代国制度。

替代国价格的计算方法包括: (1) 替代国相似产品的国内市场价格计算; (2) 按替代国向第三国出口的相似产品的价格计算; 即如果该相似产品在替代国国内市场无销售或数量过小时 (欧盟要求国内市场销售量要不低于向欧盟出口总值的 5%) (3) 结构价格法, 基本计算方法与美国的做法一致, 只是欧盟对管理费和利润没有百分比的固定规定, 管理费一般以出口企业的实际开支作为基础, 利润以实际获得的利润为基础。(4) 在例外情况下, 可以以欧盟作为替代国, 使用“经过合理调整的欧盟同类产品实际支付或应付的价格”确定替代国价格, 但不包括欧盟同类产品的构成价值。在确定替代国价格时, 欧盟常常以保密为借口, 不向我国出口生产企业提供有关从替代国获得的相关资料, 使我国企业无法核实依靠这些资料得出的正常价值的真实性和可行性, 更不知倾销幅度是如何计算出来的, 只能被动接受替代国价格和反倾销制裁。

(三) 对欧美反倾销法中的“非市场经济”和“替代国”制度的比较和评价

在认定市场经济地位方面, 尽管美国规定的五项判断非市场经济体制的标准中有四项是确定的标准, 但同时也规定了其他因素可以成为确定和取消一国非市场经济地位的条件, 而且这种确定权完全属于美国的商务部, 不受司法审查。欧盟的认定标准表面上似乎较为规范, 但实际上也偏笼统, 且实际结果与欧盟理事会将中国排除出非市场经济国家名单的做法大相径庭, 前后矛盾。欧美都没有正视中国已经是市场经济国家的现实。欧美国内法律在认定市场经济地位方面都缺乏明确的标准。实际上, 我国商务部《2003 年中国市场经济发展报告》指出, 2001 年我国市场经济发展程度为 69 %, 已超过国际上 60 % 的临界水平。根据国外许多权威调查机构的报告, 我国已经是市场经济体制国家。越来越多的 WTO 成员国承认中国的市场经济地位即是极有力的例证。欧美对我国“非市场经济”国家的认定实际上是设置非关税壁垒的体现, 在较短时期内其不会放弃这一认定。当然, 我们也不能过于迷信所谓“市场经济”国家的认定给我国对外贸易产生的利好效果。近年来的一些案例表明, 即使被认定为市场经济国家, 仍然难免反倾销或反补贴等措施的不公正待遇。如美国在 2005 年修改单独税率时, 增加了如下问题的考虑: 在考察政府对企业出口活动事实上的控制时, 商务部需审查非市场经济国家政府是否通过出口补贴等方式来间接影响企业正常的对外贸易活动, 商务部不仅需要审查中央一级政府对企业的

控制，还要增加对省一级和当地政府控制的审查。这表明随着反倾销在全球的势微，反补贴将会大行其道。此外，即使给予了市场经济地位，也可能因为生产要素的购买不符合市场价格而采用推定价值法来确定正常价值。如欧盟对我国氧化锌发起的反倾销案中，在已获得市场经济地位的 3 家企业中，由于被认为制造氧化锌的基本原料锌低于市场正常价格而采用推定方法，另一案是在俄罗斯已被欧盟承认市场经济地位的情况下，由于生产要素被认为不是在市场经济条件下获得的，对该要素的价格就是参考的其他国家煤的价格。[6]可见，即使在获得市场经济地位的情况下，我国企业有些做法也会在国外反倾销中受到关注。

在替代国制度方面，美国选择替代国时考虑的因素是国民生产总值的人均水平和基础设施的发展状况，而欧盟对替代国的选择强调市场的竞争性，即所谓“适当、合理”原则，考虑产品的类似、市场竞争性以及替代国内部是否存在价格控制等。如在 1997 年审结的粉末活性炭一案中，欧盟选择了美国作为中国的替代国，坚持以美国产品的市场价格作为中国出口的粉末活性炭的正常价值，根本没有考虑到中美两国企业在生产规模上的差异，否认中国出口产品的成本优势，其不合理是显然的。总之，欧美对于替代国的选择都没有明确的标准，存在着较大程度的灵活性。这种做法导致了替代国的选择缺乏限制，而非市场经济国家的企业也无法预测反倾销调查的后果。更关键的是，欧美反倾销主管机构对待不同非市场经济国家的替代国选择时，明显带有不公平的歧视性色彩。这与 WTO 的透明度原则和非歧视性原则都是不相符的。

二、我国的应对策略

（一）选择替代国

在我国企业遭遇到反倾销时，企业首要的任务是提供全部的证据，证明自己实现了市场经济地位和个别对待的条件。对于不能获得市场经济地位和个别对待的企业，应密切关注替代国方法的运用，及时向进口国反倾销机构提出最有利于自己的替代国方案。如果有不公正的问题，即申请相关机构予以更正。

（二）申请优先以本国获得市场经济待遇的企业作为替代企业

在欧美对我国出口产品的反倾销中，如果有一家中国企业获得了“市场经济”待遇或个别对待，我国其他企业应该要求主管机构用该中国企业产品的正常价值作为其他中国企业的产品正常价值，即优先选择具有市场经济特征的本国企业为替代企业，而不是舍近求远地选择其他市场经济国家的替代企业。因为在众多的具有市

场经济特征的同类产品企业中,只有本国的企业处于相同或最相似的生存发展环境中,也才是“最具有可替代性”的。[7]

(三) 完善企业财会制度

根据欧美的反倾销案例分析,凡是企业或涉案产品行业的企业机制和财务统计资料能够符合国际会计准则并通过国际会计事务所审计的,经营销售价格获得欧美国反倾销当局承认其是符合市场经济条件的,并且其出口产品价格是直接价格比较时使用的,成功率就大。反之,则最终可能会受制于替代国制度。

(四) 寻求反倾销国国内司法救济

中国企业认为欧盟的替代国制度实践缺乏公正性的时候,应首先向欧盟委员会提出抗辩,如果欧盟委员会不改变其做法,中国企业还可上告到欧洲法院。在中美反倾销案例中也是如此。以浓缩苹果汁反倾销调查案为例,2000年7月,烟台源通水果公司等9家国内企业向美国CIT提起诉讼,就替代国的选择等问题挑战DOC,2002年6月19日,CIT裁决支持烟台源通等企业的诉求,裁定DOC最终裁决缺乏充分的法律,同时缺乏案卷证据支持,要求其予以修正,2003年11月20日,CIT审查并肯定了DOC的再审裁决,10家应诉企业中的6家获得零税率,其余四家的税率为3,38%,未应诉企业税率仍然为51,74%,2004年2月9日,DOC公布了修正结果。[8]而在更多的反倾销案件中,中国企业碍于各种麻烦,放弃了司法救济的权利,从而失去了纠正枉法裁判和获得公正裁决的机会。

(五) 发挥商会和行业协会的作用

商会、行业协会作为第三部门组织,应发挥更大的组织、协调和领导作用。根据商务部2006年7月14日公布的《出口产品反倾销案件应诉规定》,我国进出口商会等行业组织负责反倾销案件应诉工作的行业协调。在抵制进口国不当行使反倾销时,上述组织可在谈判、协调、诉讼等各方面发挥自身的独特作用。

(六) 积极举行政府间谈判

依据《中国加入世贸议定书》的条款,WTO成员可以根据国内的标准在期限到来之前提前结束中国的非市场经济地位,因此我国政府应积极通过谈判等外交方式争取其他WTO成员尽早取消中国在其国内反倾销法律中的非市场经济地位。自2004年4月,新西兰与澳大利亚与中国进行关于中国市场经济地位的自由贸易谈判后,距今已有64个国家承认了中国的市场经济地位。虽然欧盟和美国等重要的贸易伙伴并未承认中国的市场经济地位。但我国所争取的越来越多的其他成员方认可将在一定程

度上影响欧美的反倾销政策判断。

（七）建议修改反倾销协议

WTO《反倾销协定》第2.7条并没有对符合国家垄断贸易和规定产品价格的具体标准作出规定，把判断一国经济体制情况的权力交给各个成员国，而各成员国不可避免地根据自己的利益和贸易政策的需要设定判断标准，并不认真考虑相关国家经济体制的真实情况，这必然导致认定标准的多元和混乱，造成带有歧视性的贸易保护壁垒。因此，我国政府应建议将反倾销调查中的“非市场经济”问题纳入多边谈判范围之内，以便对欧美等国反倾销中替代国制度的实施加以规范和约束。

（八）充分运用争端解决机制

我国政府在处理进口国对我国产品的反倾销贸易纠纷时，更多地依赖于谈判和交涉，而很少运用法律救济手段。作为WTO中一个平等的成员，我国有必要考虑适时利用世贸协议中有关“非违法之诉”的规定申请由WTO争端解决机制来解决问题。如对WTO特定成员在其国内反倾销调查中对我国所适用的认定倾销的特殊方法的合理性提出申诉，或者对美国或欧盟反倾销调查中违反非歧视性原则的行为提出申诉，或对反倾销国法律中给予出口国企业申诉时间过短的不合理规定申请纠正，等等。

参考文献：

- [1] See TN/MA/S/5/Rev. 1. [EB/OL]. <http://www.wto.org>. 浏览日期:2006年1月15日.
- [2] 杨仕辉. 反倾销的国际比较、博弈与我国的对策研究[M]. 北京:科学出版社, 2005. 25.
- [3] 张丁榕. 欧盟东扩反倾销政策变化对我国产品出口的影响及对策分析[J]. 中国贸易救济, 2007, (1): 42—45.
- [4] 范海涛. 欧盟北京代表处证实欧盟拒认我市场经济地位 [EB/OL]. <http://www.people.com.cn/BIG5/jingji/1037/2604754.html>, 浏览日期:2006年2月6日.
- [5] 同注[3].
- [6] 沈四宝, 武长海. 对《不正当低价出口行为调查和处罚（暂行）规定》理性评析[J]. 河北法学, 2007, (1): 42—50.
- [7] 侯淑波. 替代企业: 欧盟选择替代国不公正性的应对策略[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2004, (3): 10—13.
- [8] 余菲. 论美国对华反倾销的不公平性及因应策略[J]. 世界经济研究, 2007(5): 46—51.

电子邮箱: swup1law@163.com