

美国对华反倾销中非市场经济地位认定方法及我国的应对策略

■ 郭晓玲 广东海洋大学寸金学院

摘要:《中国加入 WTO 议定书》第 15 条到期后,美国依然拒不承认中国的市场经济地位,引发了该条款的适用之争。作为一个“超 WTO 义务”,基于公平贸易原则,到期后效力应自然终止。美国按照其国内法标准拒不承认中国市场经济地位,但如果某些行业符合其国内法标准,可以取得市场经济地位。在行业认定不具备市场经济地位,反倾销认定就按照替代国方法来计算中国商品的生产成本。面对美国不承认中国市场经济地位,中国需要从国家、企业两个层面做好应对。

关键词:《议定书》;反倾销;非市场经济地位;WTO

自从中美贸易摩擦以来,美国加大了对中国输美产品的反倾销力度。2018 年 1-4 月,美国连续对中国输美的洗衣机、光伏产品、钢铁污水管道、铝箔产品实施反倾销立案调查,裁定多起产品倾销行为成立,并实施了反倾销措施,对涉案企业分别征收了 17.4%-106.9%不等的反倾销税。美国频繁对华输美商品发起反倾销调查,与其不承认中国市场经济地位有直接关系。在非市场经济地位条件下,反倾销调查通常采用替代国方法来计算生产成本,而选择的替代国往往是同类产品生产成本高于中国的印度、韩国、新加坡甚至日本,中国输美商品很容易被裁定倾销行为成立。美国拒不承认中国市场经济地位,与 2001 年《中国加入 WTO 议定书》(下称《议定书》)第十五条的规定密切相关。该条款虽然已于 2016 年 12 月 11 日

到期,但美国参众两院在中国政府提出严正交涉后,仍于 2017 年 11 月 20 日正式作出决议,继续认定中国是一个非市场经济国家。

一、《中国加入 WTO 议定书》第 15 条的效力争议

《议定书》第 15 条主要是规定反补贴与反倾销使用事项,共有 a, b, c, d 四款,其中 b 款是规定反补贴内容,与本文研究无关,不予讨论。与本研究相关的是 a, c, d 三款,其中 a 款是规定替代国方法的适用情形,包括 a (1) 款,如果中国生产商能够证明所在行业具备市场经济特征,进口方反倾销调查按照中国生产成本计算正常市场价;a (2) 款,如果中国生产商无法证明所在行业具备市场经济特征,则进口方依照替代国方法计算正常市场价。从逻辑

上看,15 条并无序言,4 条是分别列举,a 款相当于序言,与 b, c, d 三条款呈递进关系。c 款规定的内容是进口方实施替代国计价应当履行通知义务,该条属于程序性条款。d 款是《议定书》15 条的核心内容,该款 (1) 规定,中国根据进口方国内法证明自己是市场经济体,则 a 款规定失效,但要求进口国必须具备衡量市场经济的相关标准;无论如何 a (2) 款应该在中国入世 15 年后失效。由此看,整个第 15 条,真正具有意义的是 a (2) 款和 d 款,特别是 d 款,是对替代国方法适用的整体判定,即自中国入世 15 年后终止适用。

《议定书》并未授权 WTO 成员国在 15 年过渡期结束后可以继续适用其他的非市场经济手段来针对中国商品发起反倾销调查的方法。《议定书》确定替代国方法是

[基金项目]本文系 2016 年广东省教育厅省级质量工程项目“经济法课程与高校创业教育融合探索”(编号:JYT2016005);2015 年广东海洋大学寸金学院质量工程项目“经济法课程与高校创业教育融合探索”(编号:CJ2015014)研究成果。

[作者简介]郭晓玲(1982—),女,硕士,广东海洋大学寸金学院讲师;研究方向:经济法学。

有期限的,过渡期结束后并未授权其他成员方采用除了替代国方法之外的方法来计价。这种未授权行为,并不是《议定书》的疏忽,而是中国入世与其他各国达成的默契,即中国以 15 年的利益牺牲为代价加入 WTO。本质而言,15 条的内容并不是一个公平的法律业务,削弱了中国作为一个主权国家在

多边贸易体系中应有的权利,与 WTO 所倡导的公平、平等贸易的原则背道而驰。多边贸易体系建立的宗旨是要建立一个更加合理、更加公平的国际经济秩序,在 15 年过渡期届满后依然将中国这样一个全球第二大经济体经贸利益置于歧视性地位,显然是不合理。

过渡期是中国与 WTO 其他成员方谈判达成的一种利益平衡,那么期满之后就应当终止这种歧视性待遇。从某种意义上看,是否具备市场经济地位或能否获得其他国家对中国市场经济地位的认可,并不是 WTO 所应设定的法律义务。换言之,市场经济地位并不是中国必须要接受国际贸易条件。一个国家不是其他国家国内法意义上的市场经济国家,那么这个国家在国际贸易体系中就带有“原罪”,显然这种逻辑是荒谬的。从根本上看,市场经济地位与生产成本和商品价格并不具备对应关系。换言之,具备市场经济地位的国家,其生产的商品价格和成本就并不一定要高于非市场经济地位国家。至少 WTO 规则中并没有传递这样的信息。《议定书》作为 WTO 法律体系的一部分,对 WTO 所有成员方适用,其文义明显。即当中国生产商无法证明本行业具备市场经济地位,其出口的商品就可能

会被进口方按照替代国方法计价;反之,如果能够证明,只能按照中国涉案商品的国内生产成本来计价。从法理上看,这种让中国出口商“自证其罪”的做法强化了中国涉案企业在反倾销中的不利地位。

关于市场经济地位的内涵和标准,WTO 并没有一个明确的规定,具体判定只能是依照进口方的国内法。在很大程度上,能否取得市场经济地位主要依靠的是国与国之间的经贸关系。欧美日、加拿大等发达国家不承认中国市场经济地位,主要就是担心中国出口商品的竞争力,一旦不能按照替代国方法来认定中国商品的正常市场价,中国商品的倾销行为就难以成立,而廉价的中国商品势必冲击其相关产业和市场。从本质上看,不认可中国的市场经济地位,是贸易保护主义的根本体现。中国改革开放已经 40 多年,在 1992 年就建立了社会主义市场经济体制,如今市场对资源配置发挥了绝对的主导作用。因此,中国完全符合市场经济国家的标准,《议定书》第 15 条到期之后就应该自然终止,美国对华反倾销调查就不能继续适用替代国方法。

二、美国对中国非市场经济地位及反倾销的认定方法

(一) 对中国非市场经济地位的认定方法

美国按照《贸易竞争力法案》授权商务部在认定过程中考虑以下几个方面的要素,并可以直接判定出口国为非市场经济国家。这几个要素包括:第一,出口国货

币与其他货币尤其是与美元的自由兑换度;第二,劳资谈判对工人工资提升能否发挥了主导作用;第三,对外国投资者的市场开放度;第四,政府在多大程度上控制生产资料;第五,政府对资源、产品定价及企业生产过程是否享有决策权;第六,美国当局认定的其他要素。

2017 年 12 月,美国商务部按照参众两院决议以及上述标准,继续认定中国为非市场经济国家。美国商务部的认定依据包括:第一,中国政府实施外汇管制。尽管中国政府在推行经济改革,鼓励企业对外投资,但对外汇流向及用途实施控制,并干预汇率市场。第二,工人工资提升的影响要素主要是市场。中国政府及法律限制工人集体谈判权、罢工权,工人无法通过劳资谈判来提升工资。第三,对外国投资并未完全自由化。虽然中国对外资继续开放市场,但中国政府对于具有比较优势的出口行业及领域依然有控制权,这些领域和行业依然被国有企业把持,外国资本无法进入。第四,国有企业问题。中国政府虽然在继续推进国有企业改革,但很多行业国有企业依然处于垄断地位并杜绝外国投资。第五,中国政府在资源配置中依然扮演重要角色。中国大多资源的定价是市场化的,市场是资源配置的基础,使得私营企业能够获得较多的利益。但土地制度、金融制度等方面的限制,使得私营企业无法同国有企业平等竞争。第六,其他因素。中国正在加紧推进市场经济改革,但政府依然难以突破法律、产权、破产制度的限制,在很大程度上依

然主导中国经济。

(二) 对行业具备市场经济地位的认定方法

按照《贸易竞争力法案》之规定,当美国从非市场经济地位国家进口商品时,如果能够判定进口商品所属行业具备市场经济地位,那么就按照市场经济地位来确定倾销商品的价格,当判定倾销行为成立,对这些涉案企业按照市场经济地位的单独税率来征收反倾销税。总体看,如果当一个行业被认定为具备市场经济地位,单独的反倾销税率比认定一个国家为非市场经济地位的反倾销税率要低很多。美国商务部可以依照下述标准来认定非市场经济地位国家某行业具备市场经济地位:第一,企业生产过程没有政府参与控制产品定价及确定生产量;第二,行业内生产该产品的绝大多数企业由私人所有;第三,所有生产该产品的原材料及非材料(人工成本等)价格绝大部分是由市场决定,由政府控制定价只是其中极少一部分。第四,产品的生产总量绝大部分由企业、市场自行决定,政府控制的生产量与生产总量相比只占极少一部分。如果中国某个行业具备上述四个标准,就可以认定具备市场经济地位。中国非市场经济地位并不影响该行业的市场经济地位,美国商务部在确定反倾销税率的时候必须使用单独税率,而不能使用国家税率。

(三) 非市场经济地位中反倾销的认定方法

如果中国出口商品所在行业无法证明其具备市场经济地位,此时认定正常市场价格应该按照

第三方替代国的生产本来计价。按照替代国相同行业或生产同类商品所需的原材料费用、人工费用、公用费用、管理费用、销售成本及净利润等综合计算得出。可见,在非市场经济条件下,选择替代国直接决定了中国涉案商品的正常市场价认定。美国国际贸易委员会在选择替代国的时候基于以下两个方面的标准:一是替代国的经济发展水平与中国大致相当;二是替代国能够生产涉案商品且对美有出口记录。从美国对华反倾销的实践看,在过去 20 多年的 100 多起反倾销案件中,用了唯一替代国的案件数量占 60%,其中用印度作为替代国的案件就有 51 起,占到了美国对华反倾销案件的 50% 左右。其他约 40% 的案件选用了多个替代国,包括印度、南非、印尼、荷兰等多个国家。随着美国将世界越来越多的国家认定为非市场经济国家,美国在今后对华反倾销中可以选择的替代国会更多。当然,针对中国商品发起反倾销选择替代国的范围不只是局限于美国认定的非市场经济国家,市场经济国家也可以作为认定中国商品反倾销的替代国。

美国选择替代国在很大程度上是考量替代国生产相同或类似商品的生产成本与中国大体相同。然而,这个选择并不是源于计算的结果,而是依照常识判定的结果。从美国对华反倾销实践看,反倾销机构在选择替代国的时候并没有论述其理由。从某种程度上看,选择替代国的过程比较随意,美国商务部的自主权较大。即便是美国商务部选择的替代国生产与中国涉案产品相同的产品生产

成本是大致相同的,但中国市场特有的人力资源成本优势是任何一个替代国所不具备的。另外,各国会计制度的差异也会影响计算替代国生产成本。

美国针对中国商品发起的反倾销调查,在大部分时候是单独调查,也有很多时候是与其他国家并案调查。当与市场经济地位国家涉案商品并案调查的时候,中国涉案商品遭到的歧视性更大。从 1996-2018 年,美国对中国商品发起反倾销调查的案件中,其中有 25 起案件是与其他国家并案调查及并案裁决的,但裁决结果完全不同。如 2018 年 2 月针对中国输美的钢铁污水管进行反倾销立案调查是与韩国同类产品一并进行,涉及到中韩两国企业,最终均认定两国企业的倾销行为成立,均被裁定征收反倾销税,然而税率不同。韩国涉案企业适用单独税率,平均税率只有 28.63%;中国企业则适用国家税率,平均税率为 99.68%,是韩国企业的数倍。在过去的 20 多年内,中国涉案商品与其他国家涉案商品并案调查的时候,最后裁决结果均比其他国家更为严重。即便是与非市场经济地位国家涉案商品并案调查,裁决结果也比这些国家要重。比如 2019 年的钢铁污水管道案件,涉案的企业分别来自于中国、印尼、印度,印尼同样被美国认定为非市场经济国家,但最后裁决对中国涉案企业征收反倾销税的税率为 44.69%,对印尼企业征收的反倾销税税率为 11.2%,对印度企业征收反倾销税率为 1.46%。可见,美国对华反倾销裁决带有根深蒂固的歧视与偏见。

三、中国的应对策略

(一) 国家层面

1. 不刻意去追求市场经济地位的认可。毫无疑问,《议定书》15年过渡期结束后,中国已经自动获得了WTO意义上的市场经济地位。虽然欧美日等发达国家拒不承认,但并不影响中国在WTO意义上获得的市场经济地位。因美国是中国商品出口第一大目的地,中国迫切希望美国承认中国的市场经济地位,但美国还是在2017年11月正式拒绝了中国的请求。中国已经将此问题上诉到WTO,然而WTO上诉机构目前只有1名法官,业已瘫痪,原定于2020年出台裁决结果,如今恐怕也是困难重重。即便是WTO上诉机构支持中国的诉求,也只能说明中国在WTO框架内获得了市场经济地位认可,而美国依然可以依照其《贸易竞争力法案》中的标准不承认中国市场经济地位,且中国企业之前所遭受的损失也不可能追回。基于此,在当前通过政治、法律等途径无法获得美国对中国市场经济地位认可的情况下,中国企业尽量寻求所在行业的市场经济地位认可,这样在反倾销调查中就不能适用替代国方法,征收反倾销税也只能适用单独税率。对于中国而言,各个行业差异巨大,没有必要花费精力来追求国家意义上的市场经济地位。事实表明,即使中国市场经济地位获得了其他国家的认可,反倾销调查还是需要对具体行业及出口商品来认定。比如韩国、澳大利亚等国家虽然承认中国市场经济地位,但反倾销调查中还是按照“价格扭

曲”来进行对待,使用的依然是生产要素算法。而且中国当前处于“去产能”的关键阶段,如果完全按照美国标准,不利于落后产业的转型,于经济社会发展大局不利。

2. 推进国家出口贸易模式的转型。反倾销调查针对的是出口商品,认定的是正常市场价与损害后果之间的关系。换言之,主要是认定中国出口商品对美国国内相关产业及市场是否造成了冲击。中国出口商品低价竞争模式是美国发起反倾销调查的最大动机。改革开放40多年来,中国因人口红利获得了“世界工厂”的地位,同类产品在国际贸易中具备一定的价格优势。如果按照正常的生产成本包括出口成本在内来厘定价格,即便是美国等国家采用替代国计价方法来认定倾销行为,倾销行为与损害后果之间也不一定有因果关系。但如果中国继续采用价格换市场的策略,不仅无益于提升中国在全球价值链中的地位,更会造成中国出口商品会被频繁反倾销调查。因此,中国需要在国家层面上调整出口贸易模式,加大技术创新力度,提升产品质量及技术含量。

(二) 企业层面

1. 中国企业要认真研究美国的反倾销调查程序与机制。美国将中国视为非市场经济国家,在反倾销调查中还会继续采用替代国计价模式,倾销行为很容易被认定成立。倾销行为的成立并不意味着必然会实施反倾销措施。因此,当美国在选择替代国的时候,会对中国涉案企业尽到通知义务,中国涉案企业可以在中国外交、商务部门的帮助下,与

美国商务部进行谈判,督促美国选择与中国涉案产品生产成本相近的国家作为替代国。在这种情况下,即便是反倾销行为成立,征收的反倾销税税率也不会太高。为此,中国企业在对美出口过程中,应该积极研究美国反倾销法律、程序及机制,加强与美国反倾销部门的对话,尽量争取以较低的税率来结案。

2. 中国企业要积极应诉,争取出口商品所属行业的市场经济地位。如前所述,只要是中国输美商品所在行业能够满足美国《贸易竞争力法案》中规定的四个条件,出口企业只要能够提供相关证据,积极参与应诉并加强与美国反倾销部门的沟通,即便裁定反倾销行为成立,也可以适用单独税率。长期以来,中国涉案企业对于美国的反倾销调查应对态度比较消极,主动参与应诉的较少,导致提供证明自身所在行业属于市场经济地位的证据不足,进而使得裁决结果对中国涉案企业不利。一直以来,美国反倾销机构按照“不参与即不利”的推定原则来进行认定。因此,中国涉案企业要积极应诉,向美国反倾销主管部门提交证明出口商品所属行业是市场经济地位的证据,积极回复美国商务部的问卷调查及询问,并提交生产成本的详细数据及中国相关的政策文件。当然,依靠单个企业来证明出口商品所属行业取得市场经济地位是比较困难的,所有的涉案企业应该“抱团取暖”,加强集体谈判方式的运用。另外,中国涉案企业在应诉过程中还必须要坚持自身的原则和立场,在重大问题上不能让步,否则可能会被其他国家对华反倾销所效仿。▲