

## 老问题的新对策

### ——中国在 WTO 体制中的非市场经济地位问题分析

□ 孙立文\*

**内容摘要** 世界贸易组织 (WTO) 《反倾销协议》第 27 条关于非市场经济国家的规定是以各国的政策选择为基础和主导的。随着 WTO 的不断扩大和非市场经济国家经济体制改革的进展, 这种规定已经不能适应多边贸易体制向着公平和协调目标发展的要求, 同时也造成了中国加入 WTO 以后面临的所谓非市场经济地位问题。本文在分析 WTO 反倾销制度中非市场经济规则及其缺陷的基础上, 进一步讨论了非市场经济地位问题对中国的影响, 并提出了通过外交方式和多边贸易体制来解决中国的非市场经济地位问题的政策建议。

中国的非市场经济地位问题, 即一些主要贸易伙伴在反倾销调查中将中国作为非市场经济国家, 适用该国国内反倾销法律中规定的特殊规则来计算倾销幅度和认定反倾销税征收数额的做法, 产生于中国加入 WTO 之前。由于这种特殊规则的适用在很大程度上加剧了中国与这些主要贸易伙伴之间的贸易摩擦, 造成了反倾销措施对来自中国的进口产品的过度使用, 因此非市场经济地位一直是中国对外贸易关系中的一个需要解决的问题。据统计, 自 1979 年欧共体对我国出口的糖精及盐类进行反倾销调查以来, 截至 2002 年 10 月底, 已有 33 个国家和地区发起了 544 起涉及我国出口产品的反倾销和保障措施调查, 其中反倾销调查 502 起, 保障措施调查 42 起, 涉及 4000 多种商品, 影响了我国约 160 亿美元的出口贸易。仅 2001 年, 共有 17 个国家和地区对我国发起 67 起反倾销和保障措施调查, 比 2000 年增加 55%; 其中反倾销 55 起, 保障措施 12 起, 同比分别增长 41% 和 200%, 涉案金额合计近 11.4 亿美元, 创历年最高。<sup>①</sup> 特别是中国加入 WTO 以后, 针对中国的贸易

\* 武汉大学 WTO 学院讲师, 法学博士。

<sup>①</sup> 统计数字援引自《中国成全球贸易摩擦重“灾区”》, 资料来源于: <http://www.jcrb.com/zyw/n6/ca18381.htm>, 2006 年 1 月 10 日访问。

救济措施不断加剧。尽管贸易摩擦的加剧与中国加入 WTO 以后开放的贸易环境所带来贸易量的增长有关,但是不可否认,中国的非市场经济地位在 WTO 体制内的确认,使得在反倾销调查中对中国产品适用非市场经济规则的国家增多。特别值得注意的是,尽管针对中国出口产品的反倾销调查的数量每年有所变化,但是最终作出征收反倾销税的肯定性裁决结果的调查数量则一直处于逐年上升状态,<sup>①</sup> 这种情况不能说与非市场经济规则适用普遍化无关。

基于上述情况,尽管对中国的出口在反倾销调查中适用非市场经济规则是一个在中国改革开放伊始就存在的老问题,但是这个老问题在中国加入 WTO 以后面临着新的发展情况,因此中国政府需要新的多边贸易体制环境中寻求对这个老问题的新的解决方式。

## 一、WTO 的非市场经济地位规则及其影响

### (一) 非市场经济地位的 WTO 法律依据

1954~1955 年间对 GATT 各项条款的审议,确认了在处理反倾销调查中来自非市场经济国家进口的价格进行比较时存在的困难。这种确认最终形成了 GATT 1947 (乌拉圭回合谈判和 WTO 成立后为 GATT1994) 附件 I 关于对第 6.1 条的补充规定。这一附件的说明奠定了后来 GATT 《反倾销守则》和 WTO 《反倾销协议》中处理非市场经济国家问题的基调。

在 GATT 东京回合谈判所达成的关于实施 GATT 第 6 条的协议(《反倾销守则》, Antidumping Code) 第 2.7 条中规定,第 2 条有关确定倾销方法的规定不能损害 GATT1947 附件 I 中对 GATT 第 6.1 条的补充规定,也就是说在反倾销调查涉及的国家对其国际贸易拥有完全的和充分的垄断权力,或所有国内价格由国家确定的情况下,允许进口国在有关反倾销调查中对该国企业实行差别待遇。乌拉圭回合后, WTO 的成员又就 GATT 第 6 条的实施达成了协议,即 WTO 《反倾销协议》。这一协议的第 2.7 条仍然延续了东京回合《反倾销守则》中的该项例外规定。

可以看出,上述规定将处理反倾销调查中涉及非市场经济国家的规则制定权授予了 WTO 各个成员。这种规定存在着重大的缺陷,导致了各国反倾销法中处理非市场经济国家案件的不合理规则。

<sup>①</sup> 参见 WTO 反倾销委员会统计: AD Measures: by Exporting Countries from 01/01/1995 to 30/06/2005, 资料来源于: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/adp\\_e/adp\\_statab6\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_statab6_e.pdf)。

## (二) WTO 反倾销体制中非市场经济规则的缺陷

### 1. WTO《反倾销协议》第 2.7 条导致成员处理非市场经济国家问题的随意性

WTO《反倾销协议》本身并没有规定非市场经济的判断标准或者市场经济的条件，WTO 的相关规则也没有规定加入世界贸易体制的国家在经济运行方面的基本资格条件，这样第 2.7 条所规定的广泛裁量权就为 WTO 成员在执行反倾销调查中偏离 GATT 第 6 条的规定提供了便利。根据 WTO《反倾销协议》第 2.7 条的规定，第 2 条有关确定倾销方法的规定不能损害 GATT1994 附件 I 中对 GATT 第 6.1 条的第 2 项解释，这项解释承认在进口来自由政府完全或实质性地垄断贸易并规定国内价格的国家时，为了确定倾销的目的（第 6.1 条的规定）而确定价格的可比性会存在特别的困难，在这种情况下，进口的缔约方在必要的情况下可以考虑“严格地进行该国国内价格的比较可能并不总是适当的”。

可以看出，首先，《反倾销协议》的这一条规定一方面承认在对计划经济国家的出口产品进行反倾销调查时，由于这些国家确定价格体制的特殊性，WTO 成员的调查机构可以不适用一般的价格比较方法，但是这条规定并没有进一步对调查机构应当采取的比较方法提供具体规则或者指导原则，甚至没有限制进口国以反倾销以外的方法处理来自非市场经济国家的价格歧视行为。另一方面，对于有些在国内反倾销法律中规定对非市场经济国家使用替代国方法的情况下，在使用市场经济替代国认定倾销存在与否时，调查机构对于市场经济替代国的选择也存在着较大程度的灵活性。例如，尽管美国的倾销调查机构确定印度为中国的替代国，但是在印度不符合条件（比如不是同类产品的主要生产国）时，调查机构不仅可以从符合条件的备选的替代国范围内选择，而且法律还允许它从这一范围之外的国家中选择，这种做法实际上导致了替代国的选择没有限制的状况。在实践中，南非、埃及等国都曾在确定调查产品的正常价值时，被选为中国的替代国。

其次，从适用上述特殊规则的条件来看，GATT 的这条补充规定并没有规定所谓“非市场经济地位”制度，但是由于符合国家垄断贸易和国内价格条件的多是实行计划经济的社会主义国家，而这些国家中有许多都不是 GATT 的缔约方，GATT 的一些缔约方根据这个补充规定，利用国内法律确立了所谓反倾销调查中的非市场经济制度，将实行计划经济体制的国家预先设定为非市场经济国家，对来自这些国家的进口产品，在进行反倾销调查中不再按照 GATT 的补充规定认定使用特殊规则的条件，而一律使用特殊的倾销认定方法。这就形成了一些国家国内反倾销法律中的所谓“非市场经济地位制度”，这种体制将在反倾销调查中认定非市场经济条件以便确认倾销认定中的特殊规则的适用，转化成为认定市场经济地位，从而确定是否适用倾销认定的一般规则。非市场经济地位的认定问题就这样转化成了市

市场经济地位的认定问题。

然而,从市场经济地位认定方面来看,WTO的相关规则和《反倾销协议》中都没有明确的规定,许多WTO成员的国内法律也缺乏明确的标准。例如,尽管美国有关贸易法上判断非市场经济体制的5项标准中有4项是确定的标准,但是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。同时,在美国的法律中即使是所谓确定的标准,也为实践中执行的随意性奠定了基础。也就是说,所谓4项确定的标准并没有得到量化:货币可转换的程度、自由决定工资的程度、国家拥有和控制企业的程度和允许外国投资的程度只是列出了判断的出发点,并没有规定可执行的具体标准。商务部在具体审查中国的经济运行是否符合上述各项条件时,存在着很大的选择空间,他们所选择判断标准的不同会直接影响这一条款实施的结果。例如,美中商务和贸易委员会(JCCT)的相关工作组在2004年6月审查中国提出的取消非市场经济地位申请时,就把美国劳联—产联提出的中国不允许劳工自由联合作为判断工资由市场确定程度的一个测量因素,而不是实际考察有关劳工法律法规对中国劳动力自由流动的允许程度;在货币可转换程度方面,则强调中国的联系汇率制度,而不考虑中国已经按照国际货币基金组织章程的要求实施经常账户的货币自由兑换制度的事实。

正像WTO成员所理解的,GATT的补充规定和《反倾销协议》第2.7条的规定构成了一项授权性的制度,<sup>①</sup>根据这一制度,WTO成员一方面可以通过国内立法来确定对计划经济国家受到反倾销调查的出口产品在认定倾销时可以适用非市场经济规则,并可以规定已经具有非市场经济地位的国家在符合什么样的条件下,才能够从非市场经济地位“毕业”;另一方面,根据这一制度,WTO成员还可以决定是否适用特殊规则,以及适用什么样的特殊规则。这表明成员可以根据反倾销规则的规定,在反倾销调查中适用一般的比较方法。这个授权性的制度尽管没有排除各国对非市场经济国家适用一般的倾销确定规则的可能性,但是也没有提供成员选择的任何指导原则,因此,在对待非市场经济国家的不公平贸易调查的问题上,各成员拥有完全的裁量权。具有讽刺意味的是,在实践中,几乎所有成员都根据本国的利益选择对来自非市场经济国家产品的反倾销调查适用特殊规则。这些特殊规则并不都符合WTO协议的基础和建立更加自由开放的世界贸易体制的宗旨,而在许多时候成了国家实行贸易保护主义的工具。

上述这种决策的随意性导致有关非市场经济国家的企业无法预测自己行为的后

<sup>①</sup> WTO Negotiating Group on MTN Agreements and Arrangements, MTN.GNG/NC8/15, 19 March 1990, p. 11.

果,这种状况与多边贸易体制要求国内贸易法律和政策公开和透明的原则是不相符的。从这个角度来看,反倾销调查中非市场经济规则的随意性,不能不说是多边贸易体制原则的一种损害。

## 2. WTO 反倾销协议第 2.7 条的规定导致了有关国家反倾销法中的歧视性做法

如前所述,由于 GATT 的补充规定,一些 GATT 的缔约国通过国内立法把具有国家垄断特征的计划经济国家固定为非市场经济国家,这种非市场经济规则在 50 年前是具有其经济合理性的。但是这种情况在 20 世纪 90 年代以后发生了重大变化,以前实行计划经济的国家大多实行了以经济自由化为目标的市场经济改革。以中国为例,在 20 世纪 90 年代初实行的社会主义市场经济改革中,政府通过立法改革了国有企业的经营机制,实行政企分开,同时放开了对大多数生产资料价格和消费品价格的控制,并且通过人事制度改革加强了人力资源流动的自由程度。这些变化都使得国家垄断贸易和控制价格的界线变得模糊。

另外,由于 50 年前多数实行计划经济体制的国家并不是 GATT 的缔约方,因此 GATT 没有必要制定具体规则来处理来自非市场经济国家产品的价格歧视问题,换言之,这种规则的缺失并不会在多边贸易体制内导致歧视性做法。然而,在贸易全球化不断发展的今天,一些正在进行经济改革的原计划经济体制国家以转型经济体的身份加入了多边自由贸易体制,而 WTO《反倾销协议》的第 2.7 条没有能够正视这种现实,仍然用 50 年前对待计划经济体制的方法(把判断一国经济体制情况的权力交给各个成员国)解决新问题。在实践中,各个成员国不可避免地根据自己的利益和贸易政策需要设定判断标准,并不认真考虑相关国家经济体制的真实情况,从而导致在处理贸易关系中的歧视性做法。这种歧视性既导致了多边贸易体制内的歧视,也导致了 WTO 成员国内反倾销法上的歧视,这在以下欧盟和美国对反倾销法律中有关规定的执行中都能够观察到。

首先,欧美在近十多年的反倾销调查中,受国内贸易保护主义的影响,未能认真考虑非市场经济国家改革所取得的成绩对对外贸易所产生的影响,使得反倾销调查中的非市场经济规则成为了一种带有歧视性的规则,这种规则的歧视性一方面不利于有关非市场经济国家进行深入的经济改革;另一方面,从更广泛的意义上来看,在多边贸易体制的范围内导致了歧视性做法,损害了多边贸易体制的公正性。

中国进行经济改革已经有 20 多年的时间,进行市场经济改革也已经有 10 多年的时间,中国的经济从封闭走向开放、从计划逐步走向自由,在大多数经济领域里建立了市场机制和相应的市场经济制度。同样的过程也在东欧前社会主义国家和前苏联的各加盟共和国内发生。不容否认,中国在市场经济改革中取得了相当大的成果,然而,主要西方工业化国家反倾销法中有关非市场经济国家调查的特殊规定在近 20 年的时间里却并没有重大改变。尽管在 20 世纪 80 年代末和 20 世纪 90 年代

美国和欧盟都开始考虑所谓计划经济体制中“资本主义泡泡 (The Bubbles of Capitalism)”的存在,但是这些国家和地区的调查机构却很少作出存在“资本主义泡泡”的认定。这种结果的主要原因是有关调查机构受到了国内产业保护主义压力的影响,忽视现实中“非市场经济国家”发生的变化,而坚持在反倾销调查中适用不利于后者的特殊规则,这不能不说是一种歧视性的做法。尽管20世纪80年代末世界银行的一项评估从调查非市场经济规则实行的经济效果出发,认为国内贸易法中的非市场经济规则并不是一种歧视性的规则;然而在其报告中也发现,在欧美的反倾销调查中,决定对中国产品征收的反倾销税通常要高于平均水平许多。另一项事实统计也在一定程度上说明非市场经济规则的歧视性:在1986~1992年美国发起的反倾销调查案件中,涉及非市场经济国家的案件占案件总数的20%,而这些国家的进口只占美国进口总数的3%。<sup>①</sup>另一方面,在过去10多年的时间里,几乎所有的非市场经济国家经过改革,经济体制都发生了重大变化,而有关的制度拒绝承认这种变化,无视改革国家中建立的市场因素,导致对这些国家比较优势的抹杀,从而影响了这些国家从自由的多边贸易体制中获得应得的利益。这不仅会影响到转型国家正在进行的经济改革的深入,同时也是一种有损公平贸易的做法,对多边贸易体制产生不利影响。

其次,欧美反倾销法律中尽管规定了市场经济的判断标准,但是这些标准都缺乏足够的确定性,并给予了政府调查部门完全的、不受限制的裁量权。这种情况导致这些国家对同是处于转型时期的国家采取不同的政策,造成在转型经济国家之间的歧视。例如,在2002年美国先后取消了哈萨克斯坦和俄罗斯的非市场经济国家地位,而对于中国,美国却坚持在与中国达成的双边协议中规定允许美国在中国加入WTO后的15年内,在反倾销调查中对中国适用非市场经济规则。从经济自由化和市场化的程度来看,中国经济是否真的比上述国家的自由化程度低,这一点值得怀疑。<sup>②</sup>但是中国在对外贸易增长上的成功,确实是它与这些国家存在的明显差别。因此,不能不说西方工业化国家的所谓非市场经济的判断标准基本上是它们保护贸易的众多政策工具之一。

<sup>①</sup> See Peter D. Ehrenhaft, Brian Vernon Hindley, Constantine Michalopoulos and L. Alan Winters, *Policies on Imports from Economies in Transition*, the World Bank, 1997 pp. 12-14.

<sup>②</sup> 根据美国的 Heritage Foundation 和加拿大的 Fraser Institute 的统计,中国在2000年的经济自由度排名世界第101位,而俄罗斯则排名第116位,资料来源于: Institute of Economic & Resources Management, Beijing Normal University, a Report on the Development of China's Market Economy, 对外经贸大学出版社2003年版。

## 二、中国在 WTO 中的非市场经济地位问题

### (一) WTO 的加入体制对中国在 WTO 非市场经济地位确定的影响

正如笔者在本文第一部分所介绍的, 对一个 WTO 成员在反倾销调查中实施非市场经济调查规则应当以 GATT 1994 附件 I 对 GATT 第 6.1 条的补充规定 2 为依据, 即在认定倾销时, WTO 成员对另一成员实施特殊规则的标准是该成员的贸易和所有国内价格由国家实施完全或者充分的垄断。换言之, 根据这条规定, 在反倾销调查中, 对一个 WTO 成员实施非市场经济规则的标准应当是该国贸易和价格由国家垄断和控制。显然, 根据这种标准, 在当今社会主义国家纷纷实行经济改革的情况下, 没有任何国家是完全符合这种标准的。对于中国来讲, 其市场经济体制改革从 20 世纪 90 年代初就已经开始了。到 2001 年底中国加入 WTO 时, “初步的市场经济体制已经建立了起来”。<sup>①</sup>

然而, 从现行 WTO 规则和 WTO 加入体制来看, 原则上, 一成员国内有关贸易的规则应无歧视地适用于所有成员, 换言之, 这些国内规则通过 WTO 的最惠国待遇原则和国民待遇规则适用于 WTO 的成员, 并且通过多边贸易规则协调各国国内法律规定的内容。WTO 通过制度上的这些环节保证世界贸易体制的非歧视性。但是, 从实践的角度来看, 这种非歧视性只是针对最初参与谈判这些规则的成员之间, 对于 WTO 成立之后通过谈判加入 WTO 的国家或地区, 由于加入体制和现行的 WTO 规则中的一些特殊规定, 使得某些国家承担 WTO 规则之外的义务 (WTO-plus obligations), 最终造成 WTO 体制上的双轨或者多轨现象。有研究认为, 这种根据特定成员创制规则的情况是 GATT 体制时代的产物, 与 WTO 的以规则为基础的体制是不相适应的。<sup>②</sup> 这种针对某些特定国家的附加义务规则造成了 WTO 体制内成员的双层状态 (two tier membership)。<sup>③</sup>

在上述双重规则的作用下, 中国加入 WTO 后的待遇要根据 WTO 协议的有关规则和中国《加入 WTO 议定书》的规定来确定。因此, 尽管 GATT1994 附件 I 对

<sup>①</sup> Submission of the Ministry of Commerce of the People's Republic of China on Recognition of China as a Market Economy for Purposes of U. S. Antidumping Law, May 19, 2004.

<sup>②</sup> See Julia Ya Qin, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System, *Journal of World Trade*, Vol. 37, No. 3, 2003, p. 483.

<sup>③</sup> See Alexander Polouektov, *Non-Market Economy Issues in the WTO Anti-Dumping Law and Accession Negotiations*, *Journal of World Trade*, Vol. 36, No. 1, 2002, pp. 1-37.

GATT 第 6.1 条的补充规定 2 确定了适用非市场经济的条件标准,但是由于美国坚持要求在中国加入 WTO 15 年内仍将中国作为非市场经济国家,这种条件作为美国同意中国加入 WTO 的约定,通过 WTO 的谈判机制扩大到所有的成员,成为中国《加入 WTO 议定书》的一个内容,最终成为中国应当遵守的特定的 WTO 规则之一。同时,现行的 WTO《反倾销协议》的第 2.7 条并不规定对非市场经济成员实行特殊的反倾销调查规则的具体标准,这种标准和规则的确认属于成员国内法律的裁量权范围之内,这就形成反倾销调查中的市场经济地位国家和非市场经济地位的双重标准。

在这种双轨体制下,已有的 WTO 成员可以根据本国利益的需要最大限度内保持中国在其国内贸易法律中的非市场经济地位,从而在 WTO 中有关贸易规则的执行方面,对中国实行特殊的制度。

上述加入谈判的双层体制不仅使得非市场经济规则在 WTO 成员对中国产品实施反倾销调查的过程中得以适用,同时还把这种规则扩大到了反补贴调查中。

根据 WTO 一些有影响的成员在实施 WTO 反倾销规则中的观点,对于来自于所谓非市场经济国家的产品,由于其国内市场的生产、交易和定价体制是基于完全的国家控制或垄断机制,因此作为调整国家经济发展的政策工具的补贴对这类非市场经济国家是没有意义的;对于来自非市场经济国家的存在价格歧视的产品,通常只能适用反倾销的调查方法。例如,美国曾经通过其联邦上诉法院审理的一个有关价格歧视调查的司法审查案件,确认了美国商务部的这种习惯性做法。美国联邦上诉法院在 Georgetown 钢铁公司一案中的裁决表明,反补贴税不能够适用于非市场经济国家,因为法律意义上的“补贴”是一个只有对市场经济国家才具有重要意义的术语。补贴在一个政府控制企业的生产和经营的非市场经济国家中是无法准确识别出来的。美国这种有关非市场经济国家的贸易救济措施适用的基本政策,奠定了 GATT 第 6 条的有关补充规定的基础。

然而,非市场经济国家的经济体制改革,特别是中国的改革成果使得美国不可能对来自中国的所有产品都严格地适用非市场经济规则,对于被确认具有市场取向的产业 (Market Oriented Industry, MOI),主管反倾销、反补贴调查的美国商务部可以考虑适用反补贴措施。<sup>①</sup>

对反补贴措施适用于来自中国的进口产品的预期,导致了美国利用 WTO 的加人体制确保非市场经济规则能够对中国适用的要求。根据中国《加入 WTO 议定书》第 15 条的规定,在对来自中国的产品进行确定反补贴税的征收与否的调查,

<sup>①</sup> See *Oscillating and Ceiling Fans from the People's Republic of China*, Fed. Reg. 24, 24, 019 (Dep't Comm. 1992), p. 57.



并为认定补贴所带来的利益而进行计算时,如果适用《补贴和反补贴协议》第14条各项规定存在特殊困难,WTO的成员可以在使用认定和测量补贴的方法上考虑中国不存在可适用的作为比较基准的市场普遍条件,从而适用其他适当的基准;但在适用中国以外的市场条件作为基准之前,应当首先对中国市场的普遍条件进行必要的调整。可以看出,上述规则与反倾销调查中的非市场经济规则具有异曲同工之处,其核心都是使用替代的市场条件/价格。而且,在反补贴调查中对中国产品适用特殊调查规则的制度是没有时间限制的。

## (二) 中国在 WTO 中的非市场经济地位所造成的不利影响

在反倾销调查中,对中国适用的非市场经济的调查规则在一定程度上导致了对反倾销措施的滥用。同时,这种调查方法增加了中国企业负担,影响中国企业应诉的积极性。

对反倾销措施的滥用主要表现在两个方面:一是由于替代国方法的使用显著扩大了调查机构在反倾销调查中使用数据的裁量权,增加了调查结果的随意性,在一定程度上鼓励了进口国国内产业提起反倾销申诉的投机行为,增加了反倾销调查启动的数量;二是由于替代国方法的使用,在认定倾销时,调查机构对数据的选择缺乏准确性,尽管由此导致的反倾销税的计算结果从理论上讲可以是高于或低于事实的情况,但在实践中调查机构通常会以一种不利于应诉者的方式选择替代价值,结果导致计算的结果总是偏高的状况。比如,在美国对中国暖水虾进口的反倾销调查一案中,其他出口商的税率也达到 55.23%;<sup>①</sup>与此相对照,同时进行的其他国家的出口商调查所得的税率则低得多,例如作为中国替代国的印度,它的其他出口商税率只有 9.46%。<sup>②</sup>

另外,在一些国家中,对来自非市场经济的出口商的反倾销调查,需要经过市场经济因素的认定,才能确定适用个别税率。在这种认定中,有关出口商需要在较短的时间内提供大量的背景资料,来证明其出口产品的生产和定价在法律上和事实上都是依照市场经济方式决定的。对许多来自中国的出口商来说,这是一种沉重的负担,它不利于本来有资格的企业申请个别税率。但是,如果出口商不能提供相关的信息,调查机构将不对其生产和价格情况进行个别调查,而是适用所谓计算出来的全国税率,而这种税率由于在计算中适用不利的替代价值信息,通常计算的税率会更高。例如在美国对中国出口的暖水虾的调查中,美国商务部调查机构计算出来

<sup>①</sup> See FR Vol. 69 No. 235, Dec. 8, 2004.

<sup>②</sup> See FR Vol. 69, No. 246, Dec 23, 2004.

的适用于所有出口商的全国税率为 112.8%。<sup>①</sup> 这种情况也在一定程度上造成了对中国的企业征收反倾销税的不公平状况。

基于上述不利影响, 中国在反倾销调查中的非市场经济地位成为一个亟待解决的问题。根据中国非市场经济地位问题在 WTO 规则中的性质和特征, 中国政府应当制定一个全面有效的政策来处理这一问题。

### 三、解决中国的非市场经济地位问题的政策选择

根据前文的分析, 所谓中国的非市场经济问题主要包括两个方面的内容, 一是如何确定中国的市场经济地位, 二是如何改善各国在反倾销调查中所采取的方法的透明度, 避免有关调查机构在调查中对其裁量权的滥用, 降低调查结果的随意性。

(一) 通过外交方式争取 WTO 成员根据国内法律或政策取消中国在其国内反倾销法律中的非市场经济地位

关于中国非市场经济地位的直接规则是中国《加入 WTO 议定书》的相关条款。这些条款允许 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。换言之, 从理论上说 15 年只是一个最高的期限, 中国可以通过逐个与 WTO 的主要成员进行谈判协商, 分别促使有关国家根据其国内反倾销法律的有关规定, 给予中国市场经济国家的地位。另外, 由于 WTO 法律中并没有规定授予市场经济地位的标准, 因此, 成员是否授予中国市场经济地位完全是根据国内法律或者对华经济贸易政策来决定。这必然会导致中国解决非市场经济地位问题受到外交和政治因素的影响。

基于以上分析, 中国争取非市场经济问题的政策基础首先应当是外交方式, 即通过谈判促成 WTO 的单个成员授予中国市场经济地位; 或者在适当的条件下通过 WTO 成员国内法律规定的其他程序获得市场经济地位。如前所述, 尽管从理论上说 15 年只是一个最高的期限, 中国可以通过逐个与 WTO 的主要成员进行谈判协商, 分别促使有关国家根据其国内反倾销法律的有关规定, 给予中国市场经济国家的地位, 但是从国际贸易关系的现实的角度来看, 中国的主要贸易伙伴不会轻易放弃这种权利。近年来, 中国的一些非主要贸易伙伴已经承认了中国的市场经济地位,<sup>②</sup> 包括美国和欧盟在内的其他中国主要贸易伙伴则在其国内反倾销调查中继续

<sup>①</sup> See FR Vol. 69 No. 235, 2004.

<sup>②</sup> 中国政府在 2004 ~ 2005 年期间通过外交努力, 已经促使包括新西兰, 东盟国家以及非洲等 51 个国家承认中国的市场经济地位。

将中国视为非市场经济国家。在这种情况下，中国通过外交方式获得市场经济地位的主要目的应当是一方面促使 WTO 成员充分了解中国市场经济体制改革的成就，另一方面也更多地了解自身在市场经济改革中存在的问题。

根据 WTO 成员授予市场经济地位的方式不同，一方面，中国可以利用贸易关系中的利益交换谈判解决非市场经济地位问题。在使用这种方式时，由于有些国家的法律中没有规定相应的标准，因此市场经济地位的授予与否取决于它们对中国市场经济改革成果的理解及其对华贸易关系的状况，甚至与其国内政治环境有关，这样中国在谈判市场经济地位时应当更加注重了解其政治经济环境和政策，选择适当的时机进行谈判。另一方面，一些国家的反倾销法律规定了认定市场经济地位的法律标准和程序，如美国的法律规定：申请认定市场经济地位可以由出口商在反倾销调查程序中完成，也可以由非市场经济国家的政府向美国政府提出申请，并通过法定程序授予。尽管使用这种方法时，申请的结果要受到中国与有关国家的贸易政治环境的影响，但是由于在这种方式下，审议存在着某种程度的法律标准，因此相对来说，其裁决意见对中国完善市场经济体制具有一定的意义。

考虑到这种外交解决方法只能使中国在相关 WTO 成员国内的反倾销调查中获得市场经济地位，中国在选择向特定国家申请市场经济地位时，应当充分考虑中国因此获得的经济利益以及政策影响。例如，中国应当选择像美国、欧盟这样的主要贸易伙伴，以及对中国在 WTO 中谈判形势有利的国家，或该国承认中国的市场经济地位能够产生较大舆论影响的国家，例如东盟和新西兰对中国的市场经济地位的承认，从某种程度上来看，可以起到这种作用。

## （二）通过多边贸易机制，增强非市场经济问题的法治化程度，从而降低反倾销法律中非市场经济规则实施中的随意性

反倾销调查中对我国实行非市场经济待遇来源于 WTO 的相关规则。尽管我国被认定为 WTO 中唯一的非市场经济国家与中国加入 WTO 谈判的政治经济背景有关系，但是 WTO 现行体制对这种非市场经济规则毫无控制的状态导致了反倾销措施对非市场经济国家地位的滥用，同时使得非市场经济地位问题成为一种政治工具。

政治因素对我国市场经济地位问题的影响会对问题的解决产生消极作用；同时，由于该问题涉及世界贸易体制中的非歧视待遇原则，政治因素的介入也会对非歧视原则的执行，并在一定条件下对世界自由贸易政策执行的效果产生消极影响。将市场经济地位问题政治化，首先不利于促进转型经济国家的市场经济体制改革。非市场经济地位规则在反倾销法律中的适用，本意是要消除反倾销调查规则中由于不符合市场经济的做法给认定倾销所适用的价格比较方法所带来的扭曲，如果政治

因素成为适用非市场经济地位规则的主要决定依据,上述反倾销法律中的非市场经济地位规则就不能达到预期的目的。一方面,如果政治因素导致不符合市场经济条件的国家获得市场经济地位,适用于非市场经济国家的价格比较措施就会失去调整扭曲效果的作用;另一方面,通过政治因素的影响确定市场经济地位,可能造成非市场经济国家将关注的重点放在经济体制改革之外的措施上,从而延缓改革的进程。同时,由于非市场经济国家难以确定改革措施实施所应有的法律上的预期效果,从而减损改革的激励效果,这在一定程度上也会导致延缓改革的进程。其次,非市场经济地位问题的政治化,鼓励了一些国家根据不同的政治利益来确定是否承认 WTO 有关成员的市场经济地位,而造成不同的成员在实施反倾销法中对同一国家采取不同的待遇,或者同一成员在实施反倾销法中对经济市场化程度处于类似水平的国家采取不同的待遇,从而造成反倾销制度实施中的歧视性待遇。

减少非市场经济问题解决过程中政治因素的影响,增强对非市场经济规则所带来消极影响的法律控制,有利于促进中国市场经济体制改革的深入,同时也有利于世界贸易体制的完善,使其成为更加公平合理的体制。

非市场地位问题的政治化主要是通过两个途径发生的。一是 WTO 的《反倾销协议》中缺乏统一的市场经济地位认定的标准;二是各国反倾销法中,关于非市场经济地位规则的实施缺乏透明度。这种状况的改变可以通过加强 WTO《反倾销协议》的法治化来实现。

根据现有问题在 WTO 体制上的表现,中国促进非市场经济规则在世界贸易体制中的法治化可以从以下两个方面入手:

1. 在多哈回合谈判中促进《反倾销协议》第 2.7 条的改革。中国政府争取市场经济地位可以利用 WTO 反倾销制度的改革,在多边贸易的规则谈判中提出有关市场经济地位标准的法定规则,或者在 WTO 反倾销制度中增加有关加强非市场经济地位规则适用的透明度的规则要求。通过上述促进 WTO 反倾销制度改革的主张和政策,加强 WTO 反倾销制度的法治内容,从而增强市场经济地位问题解决的法治化因素。

尽管根据目前的形势,在世界贸易的新一轮谈判中推进《反倾销协议》第 2.7 条的改革存在着巨大的困难,但是这并不意味着中国政府在谈判中对这一问题应当保持沉默。当然,由于中国在《加入 WTO 议定书》中有关非市场经济地位期限的承诺,上述谈判要求被接受的可能性大大降低。同时,由于 WTO 加入规则的影响,对中国的产品在反倾销调查中适用特殊的价格比较方法通过中国的加入谈判而特定化了。如果没有这种特定化的承诺,特殊的比较方法可以根据 GATT 附件 I 关于第 6.1 条的补充规定的条件来确定,而中国的承诺使得这种条件归于无效,15 年的期限成为适用非市场经济规则的基础。这种反倾销调查中非市场经济方法的特

- 定化削弱了中国提出在 WTO 反倾销体制中纳入认定市场经济准则的合理性。换言之,在 WTO 反倾销制度中,对某一成员在反倾销调查中适用特殊的规则是存在着一定的标准的,这就是国家垄断或控制贸易和价格。在这种情况下,在多边贸易体制中另行规定认定市场经济条件的必要性就成为一个问题。

基于上述情况,中国在多边规则谈判中提出规定授予市场经济地位的条件的出发点应当是完善多边贸易体制。如前所述,GATT1994 附件 I 的规定和由此产生的《反倾销协议》第 2.7 条是一种过时的规定,它直接影响了成员反倾销调查规则的透明度,导致了处理非市场经济国家反倾销调查中的随意性,以及相关规则的不稳定性和缺乏预见性。中国作为目前和未来相当长的时期内 WTO 中唯一的非市场经济成员,在寻求取消非市场经济地位的过程中必须表明上述观点,作为取消非市场经济地位的理论出发点。中国政府在多哈回合谈判中曾经在其向规则谈判组提交的关于《反倾销协议》的修改意见中表明,WTO《反倾销协议》的第 2.7 条已经不适应目前世界经济环境发展的状况,GATT50 年前形成的非市场经济规则导致了 WTO 成员对这一规则的滥用,以此作为对国内产业实行不公正保护的工具体,因此这一条款应当撤销。<sup>①</sup> 这一建议虽然表明了中国政府的基本态度,但没有提出具体的建议,笔者认为,GATT 1994 附件 I 关于第 6.1 条的补充规定虽然在一定程度上可以作为非市场经济认定的原则,但是对于如何根据一国改革进展授予已经确定为非市场经济的国家市场经济地位并没有作出规定,中国政府应当从这一点出发,对 WTO《反倾销协议》的第 2.7 条的改革提出更加具体的建议。一方面,中国政府可以建议 WTO《反倾销协议》确立一个逐步撤销其非市场经济规则条款的方式,在此前提下,为各成员授予其他成员市场经济地位提供一个参考标准或者建立一个集体审议的机制,避免出现一国将其国内的政治压力释放到授予中国市场经济地位的问题上。例如,可以在不改变 GATT 附件 I 对 GATT 第 6.1 条的补充规定的基础上,在 WTO《反倾销协议》的第 2.7 条中增加“成员方在使用其他方法进行价格比较之前,应当考虑经济体制改革因素的影响”,并适当规定应当考虑的因素的指导性意见。做这种规定的目的就是要考虑经济改革对改变所谓“非市场经济地位”的影响。另一方面,中国政府可以建议设立一种机制,对 WTO 成员国内法律、法规中对非市场经济国家进行反倾销调查的方法进行监督。这种监督机制可以通过形成一种统一或者协调各成员国内调查方法的机制来建立,也可以通过规定特殊的调查方法的适用原则来建立。值得注意的是,在中国《加入 WTO 工作组报告》

<sup>①</sup> WTO Negotiating Group on Rules, Proposal of the People's Republic of China on the Negotiation on Anti-Dumping, available at <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/tn/rl/W66.doc>, TN/RL/W/66, 6 March 2003, Section 1.16, pp.3-4.

中，中国政府提出了 WTO 成员的国内非市场经济调查规则应当具有透明度的要求，但是从世界贸易体制建设的角度来看，在这个问题上的透明度的要求不应当仅仅是针对中国的特定问题，它涉及 WTO 的非市场经济规则与整个体制的基本原则相协调的问题。将这种透明度要求纳入 WTO 的反倾销体制有利于建立更加完善的世界贸易体制。

必须指出的是，上述关于《反倾销协议》第 2.7 条改革的建议，不能够直接解决中国的非市场经济地位问题。无论如何，中国承诺的 15 年的期限是非市场经济规则对中国适用的基础；但是，从《加入 WTO 议定书》第 15 项规定的文字来看，这只是一个最高期限，在此之前 WTO 的成员给予中国市场经济地位是可行的，关键是给予此种市场经济地位应当有一些合理标准，而这些标准的合理性应当通过多边贸易体制体现出来。因此，改革《反倾销协议》第 2.7 条的规定，在一定程度上有助于中国非市场经济问题的解决。

2. 中国可以利用 WTO 现有的争端解决机制，根据中国加入 WTO 谈判中所确立的非市场经济规则实施的条件，对 WTO 成员在反倾销调查中实施非市场经济规则的合法性进行监督。正如前文所述，WTO 成员在对来自中国的进口进行反倾销调查时，应当建立合理和确定的调查方法，同时对其使用的调查方法和推理的过程应当作出完全的说明，并应当予以公布。中国政府可以根据上述条件，通过 WTO 的争端解决机制应对特定国家滥用反倾销调查中非市场经济规则裁量权的问题，从而在现有的制度条件的基础上，最大程度地降低非市场经济规则所带来的对中国出口的反倾销调查的随意性。

当然，从现有的 WTO 关于非市场经济的规定来看，非市场经济规则的制定和实施应当属于 WTO 成员的裁量权范围，WTO 成员如何处理对中国这个非市场经济国家的反倾销调查规则，应当根据 WTO 单个成员与中国政府之间的约定。换言之，非市场经济问题是限于 WTO 体制中的个别成员与 WTO 各个成员之间的特殊问题，因此，针对中国的非市场经济地位问题出现的争议是否属于以适用 WTO 法律规则为其主要职能的争端解决机构的管辖范围，可能会在实践中产生争议。同时对中国的非市场经济地位问题做出规定的中国《加入 WTO 工作组报告》和《加入 WTO 议定书》能否作为争端解决的依据，WTO 争端解决机构处理的有关案件中至今仍然没有先例。然而，从另一方面来看，作为 WTO 的一个平等成员，如果中国任何根据 WTO 规则应当得到的利益由于另一成员实施的不论是否违反 WTO 规则的措施而归于无效或受到损害，中国可以申请由 WTO 的争端解决机制来解决这一问题。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 参见 GATT 1994 第 23 条有关非违法之诉的规定。

不过,利用 WTO 争端解决机制处理双边的贸易争议,除了存在着需要考虑处理双边经贸关系的政治阻碍之外,法律上也存在着一定的困难。

首先,利用争端解决机制处理因为是否授予市场经济地位而产生的争议,根据目前的 WTO 规则 and 中国的《加入 WTO 议定书》的规定,依据不够充分。正如笔者在前文中分析的,根据 GATT 附件 I 对第 6.1 条的补充规定,适用特殊的方法进行认定倾销的价格比较存在着一定的标准,但是中国在《加入 WTO 议定书》中的承诺将这个条件转换成了一个以时间期限为基础的标准。换言之,中国在加入 WTO 后的 15 年中,WTO 的其他成员有权在反倾销调查中适用特殊规则。因此,适用特殊计算方法的条件——国家垄断贸易和制定价格,已经被转化成 15 年的期限条件,利用 WTO 的争端解决机制解决中国的非市场经济地位问题必须在多边贸易体制中重新建立市场经济的条件;否则从逻辑上看,中国的非市场经济地位问题只能是中国与 WTO 各个成员之间的特定问题,只能根据 WTO 成员相关法律的规定或者中国与特定 WTO 成员的协商来处理。在这种情况下,在新的一轮谈判中促进 WTO《反倾销协议》有关非市场经济规则的改革就成了中国利用 WTO 争端解决机制处理有关争议的前提。从另一个角度来看,中国《加入 WTO 议定书》中有一个 15 年期限的规定,在这个期限到达后,任何 WTO 成员不能再维持对中国的非市场经济地位。中国《加入 WTO 议定书》第一部分第 15 条(d)项规定,如果在中国加入 WTO 时,WTO 成员的国内法中有关于市场经济地位标准的规定,中国在根据这些条件建立起市场经济体制时,该条(a)项关于在反倾销调查中适用特殊计算规则的规定将不再适用。从中可以看出两点:一是这个 15 年的期限是非市场经济地位的一个时间框架,而不是一个非市场经济地位的必要条件;二是给予市场经济地位应当依据 WTO 成员的国内法的规定。这意味着,尽管中国的非市场经济地位是根据中国《加入 WTO 议定书》来确定的,但是在反倾销调查中适用价格比较的方法时,WTO 的成员应当考虑中国及其调查的产业是否符合市场经济条件,因此,判断中国的市场是否以市场经济制度为基础,这才是是否在反倾销调查中给予中国产品市场经济地位的必要条件。

另外,考虑到 WTO 成员适用于非市场经济国家的调查方法对中国根据 GATT 所应获得的自由贸易利益有很大的影响,利用 WTO 争端解决机制控制 WTO 成员对特殊方法的滥用是有重要意义的。根据中国《加入 WTO 议定书》的规定,在反倾销调查中对中国产品适用的特殊比较方法必须是公开的和确定的。《加入 WTO 议定书》第一部分第 15 条的(c)项规定,WTO 成员适用的价格比较方法必须通知 WTO 的反倾销和反补贴委员会。同时,中国在《加入 WTO 工作组报告》的第 151 段中也提出了有关调查方法适用的透明度要求,即 WTO 的成员应当保证它在调查之前已经建立并公布了调查对非市场经济国家适用的价格比较方法。尽管现有

的 WTO 反倾销规则并没有关于对非市场经济国家应当适用的价格比较方法的统一规则，甚至也并不存在协调性的指导原则，但是从实践上看，适用对非市场经济国家使用的方法在一定的程度上存在着一致性。例如，大多数国家的反倾销法律或者调查惯例要求对非市场经济的出口国家的产品价格或成本使用市场经济的国家的替代价值。问题在于如何选择适当的替代市场。选择的替代市场不合理会极大地扭曲反倾销调查的结果；而且从实践上来看，调查机构在多数情况下会倾向于选择对受调查的国家不利的替代市场，这样的选择会极大地影响中国根据关税减让而获得的利益。在这种情况下，中国寻求多边争端解决机构对这种调查方法的选择的合理性进行审查是必要的，同时，根据 GATT 和 WTO《争端解决机制谅解》的规则，这种针对非违法措施的申诉从理论上也是可行的。

值得注意的是，非市场经济地位问题影响的不仅是反倾销的调查，《加入 WTO 议定书》第 15 条的规定还涉及对中国实施的反补贴的特殊调查方法。特别是，这种特殊的反补贴的调查方法并没有实施的时间限制，WTO 成员根据国内法给予中国市场经济地位并不能改变其在反补贴调查中对非市场经济国家适用特殊规则的做法，因此非市场经济地位是中国政府在贸易救济措施调查中需要长期面对的一个问题，采取一个长期的应对策略是非常必要的。因此，中国一方面可以根据透明度要求，对 WTO 成员在其国内调查中使用非市场经济方法时违反透明度要求的做法提出申诉，另一方面也可以利用非违法之诉的规定对其使用的方法的不合理之处提出申诉。

基于上述分析，中国政府可以考虑利用 WTO 的争端解决机制，根据 GATT 和中国《加入 WTO 议定书》有关反倾销调查中的非市场经济规则的规定，以及 WTO 争端解决机制中关于非违法之诉的规则，对 WTO 的特定成员拒绝授予中国市场经济地位的做法提起申诉。同时，也可以根据上述规则对 WTO 特定成员在其国内反倾销调查中对非市场经济国家所适用的认定倾销的特殊方法的合理性提出申诉。

当然，鉴于中国就非市场经济地位问题向 WTO 争端解决机构提出申诉的规则基础存在着上述争议，中国政府在实际提出有关申诉时必须慎重。换言之，中国一方面应当考虑一项申诉的必要性，选择对中国合法利益造成了较大不利影响的案件，另一方面也应当考虑选择采用多边争端解决机制能够对处理双边贸易关系中的这类问题产生积极影响的典型案件。

总之，作为 WTO 的成员，中国应当改变加入 WTO 以前的通过双边交易的方式解决贸易争议的思维定式，尽可能地利用世界贸易体制的多边措施来解决非市场经济地位的问题。



## 四、结 论

尽管中国的非市场经济地位问题并不是中国加入 WTO 以后所产生的新问题。但是,这一问题的性质和影响在中国加入 WTO 以后却发生了较大的变化。一方面,作为 WTO 的成员,中国在与 WTO 的其他成员的贸易关系中,有权享有非歧视的待遇,而目前 WTO 反倾销制度中的非市场经济规则在某种程度上构成了对中国的歧视;另一方面,反倾销调查中非市场经济地位的规则所产生的问题,导致针对中国的反倾销措施在世界范围内的滥用,这种状况会在很大的程度上剥夺中国加入多边贸易体制所应得的利益,同时不利于中国维持开放的贸易政策。对于这种状况,中国政府一方面应当在现有体制的基础上,将非市场经济地位问题作为与 WTO 各个成员之间的特定问题来解决。此外,也要积极地考虑通过促进多边贸易体制的改革,采用创新的方法解决这一问题。只有这样,中国才能更加深入地融入世界贸易体制,并对世界贸易体制的完善作出自己的贡献。

**Abstract** Article 2.7 of the WTO Anti-dumping Agreement, which lays the ground of the non-market economy (NME) rules in the WTO members' antidumping laws, is based on the consideration that WTO members choose their own NME policies. However, the recent development of the world trading system and the deepening of economic reform in the NME countries challenge the rationale of WTO NME rules, which also lead to the so called China's NME status problem in the WTO. By analyzing the flaws and negative impacts of the NME rules in the WTO anti-dumping system, the author further discusses the influence of NME status problem to China, and recommends that Chinese government should adopt a policy to solve the NME problem by both diplomatic methods and multilateral measures.