

美国和欧盟对待中国市场经济地位问题 要遵守国际法

朱兆敏

摘要: 在中国“入世”过渡期即将届满之际, 欧盟、美国政治外交领域不断地挑战中国的市场经济地位。外国理论界提出“继续有效论”、“举证责任倒置论”和“客观事实不符论”, 国内也有学者或多或少赞同以上观点。本文试图针锋相对提出这样的观点: 确认 WTO 早有非市场经济标准, 美欧市场经济标准未经 WTO 的一般授权, 不是国际法规则, 中国加入 WTO 议定书从未确认中国非市场经济地位, 2016 年以后中国的市场经济地位毋须任何缔约国承认。

关键词: 美国; 欧盟; 中国市场经济地位; 国际法

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2016) 06-0073-11

2016 年 5 月 12 日, 欧洲议会全体会议以中国目前尚未满足欧盟关于市场经济地位的五大标准为由, 通过一项非立法性决议, 反对承认中国市场经济地位。美国政府拘泥于与中国签订的“入世”协议约束, 不便公开反对中国的市场经济地位, 但在暗中设置障碍, 意欲与欧盟联手在 WTO 框架内阻碍中国获得市场经济地位。中国外交部长王毅表示希望欧盟履行对中国“入世”的有关承诺, 遵守国际法。纵观国内外学术界对中国市场经济地位的不同观点, 其焦点无非集中在以下几个方面: (1) WTO 有无市场经济标准? (2) 美国、欧盟标准是国际法规则吗? (3) WTO 授权美国、欧盟使用其标准了吗? (4) 中国“入世”承认了非市场经济地位了吗? (5) 2016 年 12 月 11 日以后中国市场经济地位还需要缔约国承认吗? 本文试图回答以上问题。

一、WTO 的市场经济标准

现在国际法理论界一致认为, 迄今为止《关税与贸易总协定》(GATT) 和 WTO 对“市场经济”或“非市场经济”及其标准并无明确的概念。“市场经济地位”原本是一个经济学名词, 并非国际法概念, 国际法也没有相关的定义和解释。^①事实果真如此吗?

1955 年《关税与贸易总协定》(捷克) 工作组在审查捷克加入《关税与贸易总协定》

作者简介: 朱兆敏, 上海外国语大学法学院教授, 研究方向: 国际经济法。

① Snyder, Francis. The Origins of the “Nonmarket Economy”: Ideas, Pluralism and Power in EC Antidumping Law about China. *European Law Journal*, 2001, 7(4); 转引自: 刘敬东. 市场经济地位之国际法辨析——《加入议定书》与中国“市场经济地位”[C]. *WTO 法与中国论坛年刊* (2015). 北京: 知识产权出版社, 2015: 367.

时,对1947年《关税与贸易总协定》第6条第1款作了注释2(Note 2 Ad Article VI:1,以下简称“注释2”):“各方认识到,在进口产品来自贸易被完全或实质上完全垄断的国家,且所有国内价格均由国家确定的情况下,在确定价格可比性时可能存在特殊困难。在此种情况下,进口缔约方可能认为有必要考虑与此类国家的国内价格进行严格比较不一定恰当的可能性。”^①

“注释2”没有从正面界定“市场经济”的内涵,但是它从“市场经济”的反面确定了“非市场经济”的两个标准:一是贸易被完全或实质上完全由国家垄断,二是国内价格均由国家确定。这也就是学者所谓的符合“市场经济”标准的两个“高门槛”。^②今天的WTO之“非市场经济”的概念发源于该注释。该注释不是全体成员作出的,按照GATT的规定应当没有国际法效力,但是它在WTO《反倾销协定》生效之前却适用了将近12年。不过,1967年6月肯尼迪回合谈判达成的《反倾销法典》第2条(g)款提及了此问题,并对注释的效力进行了“追认”,将其升格为补充规定。之后的东京回合产生的《反倾销法典》和1994年生效的《反倾销协定》(即1994年《关税与贸易总协定》第6条,以下简称《反倾销协定》)皆沿袭了以上规定,^③最后成为《反倾销协定》第2.7条的条文:“本条款规定不得损害GATT1994附件I对第6.1条的补充规定(以下简称“补充规定”)。”^④

现在我们还说GATT和WTO没有市场经济的概念,那是法律虚无主义。1994年生效的《反倾销协定》第2.7条已经毫无悬念地确认了“非市场经济”的2条标准:(1)贸易由国家垄断;(2)价格由国家确定;除此之外,GATT和WTO没有规定过其他“非市场经济”标准。如果哪一个WTO缔约国、哪一个学者试图提出GATT和WTO还规定了其他市场经济概念或非市场经济标准的,应当负举证责任。任何缔约国或者学者在满足“谁主张谁举证”义务之前,坚持其主张的,纯属没有任何法律根据的信口说说而已,具有法律操守的国际法学者对此不必当真。

1955年提出的“非市场经济”概念与“市场经济”概念是反面对称的。GATT和WTO既然已经确定了“非市场经济”的标准,一个国家经“非市场经济”标准评判得出否定结论,那么这个国家就应当属于符合“市场经济”标准。

综上所述,本人得出以下结论:(1)《反倾销协定》第2.7条确定了“非市场经济”标准,也就是确定了市场经济标准;(2)《反倾销协定》第2.7条确定的“非市场经济”标准的法律渊源是国际法规则,不是国内法规则;(3)WTO没有授权缔约方可以运用国内法确定“市场经济”或“非市场经济”的标准。《反倾销协定》第2.7条确

① 李雪平.对中国在WTO体制内能否如期完全取得市场经济地位的几点思考[J].上海对外经贸大学学报,2014,(2);WTO上诉机构关于欧洲共同体对中国钢铁紧固件特定反倾销措施案的报告注释460(Report of Appellate Body, European Communities-Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners From China, Note 460),WT/DS397/AB/R, PP.121, www.wto.org.(2015-07-01).

② 张燕.论中国“市场经济地位”之“自动取得”[C].WTO法与中国论丛(2013年卷),北京:知识产权出版社,2013:66.

③ 参见:WTO上诉机构关于欧洲共同体对中国钢铁紧固件特定反倾销措施案的报告,第41页,网址同注释①。

④ 汪尧田.乌拉圭回合多边贸易谈判成果[M].上海:复旦大学出版社,1995:534.

认的 GATT1994 附件第 6.1 条的补充规定确认的非市场经济标准是唯一的、普遍性的国际法规则，迄今为止还没有其他的国际法规则。

二、美国和欧盟标准不是 WTO 规则

根据国内学者范爱军的概括，集中代表美欧发达经济体观点的“市场经济”标准主要有 3 种：

（一）美国 1988 年修订的《1930 年关税法》第 771 节 18 段对市场经济国家提出了 6 项标准：（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。

（二）欧盟在 1998 年颁布的 905.98 号法令中也规定了市场经济地位的 5 项标准：（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账簿；（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。

（三）欧洲复兴和开发银行使用的 5 项标准：（1）私营企业的产出占 GDP 的比重；（2）企业的私有化及重组；（3）市场和贸易的自由化；（4）金融体制改革、利率市场化及资本市场构建；（5）市场法制化建设。

从时间上看，GATT/WTO 标准是在 1955 年提出的，而美国标准和欧盟标准则是接近或在 1990 年后提出的，因此美国和欧盟的标准不可能在 1955 年的时间点上产生，这完全是两个时代的产物。GATT1994 附件第 6.1 条补充规定的“非市场经济”的两条标准已经被 WTO 缔约方接受，在法律渊源上已经体现为 1994 年生效的 WTO《反倾销协定》的组成部分，而美国《1930 年关税法》提出的有关市场经济的 6 条标准和欧盟 905.98 号法令中规定的 5 条标准，在乌拉圭回合谈判中，根本没有被全体缔约方承认过，至今在 WTO《反倾销协定》和其他 WTO 法律文件中没有任何体现，因此它们不是，也没有资格成为 WTO 规则和标准。欧盟与欧洲复兴和开发银行都是区域性合作组织，它们与 WTO 之间没有任何法律关系，WTO 不受欧盟与欧洲复兴和开发银行任何规则约束。因此美国、欧盟与欧洲复兴和开发银行的标准不会约束任何 WTO 缔约方。

在内容上，美国和欧盟标准大大超出了 WTO 法律制度的范围。1988 年以后，美国和欧盟提出的市场经济标准大大超出了 GATT 初期非市场经济国家垄断国际贸易和国家确定产品价格的范畴，甚至将不是 WTO 规则而当下正企图将其上升为 WTO 规则的概念纳入市场经济标准之中。比如，汇率市场化并不是 WTO 的规则，将汇率变化由市场供求决定作为欧盟市场经济标准，就是剥夺《国际货币基金协定》

第4条第2款规定的成员国享有决定固定汇率和自由汇率的主权权利,并且将至今为止还未成为IMF和WTO成员的义务塞进市场经济标准中,强迫中国接受IMF和WTO框架范围以外的义务;^①又如劳资双方可进行工资谈判标准,实际上美国把市场经济标准加入了结社自由、罢工自由、集体谈判、禁止童工等核心国际劳工权利。国际劳工组织公约所包括的国际劳工权利不是强行国际法规则,更不是WTO框架下的法律规则;^②美国主张的劳资双方可进行工资谈判的标准加入了核心国际劳工标准以后,实际上通过偷梁换柱的方法,将其竭力主张但遭到发展中国家强烈反对的WTO框架范围以外的规则,通过市场经济外衣的包装强加给中国,超出WTO成员所应承担的义务;在乌拉圭回合谈判以及新一轮多哈回合谈判过程中,投资的市场准入问题,广大发展中国家根本不同意纳入谈判的议程,将WTO法律框架以外的内容塞进“市场经济”标准,与现有的WTO体制不符。如果美国与欧盟的“市场经济”标准能够成为WTO规则,那么任何一个WTO缔约方国内法都可以成为WTO规则,这是极其荒谬的逻辑。

三、WTO从未授权使用美欧市场经济标准判定市场经济地位

那么,WTO有没有授权缔约方适用国内法规则或者其他规则判断他国是否符合“市场经济”标准的权利呢?

有些学者认为,鉴于非市场经济国家价格确定体制的特殊性,WTO成员的调查机构可以不适用一般的价格比较方法。但应采取怎样的比较方法,“注释2”并未提供具体规则或指导原则。WTO的《反倾销协定》也未明确规定“非市场经济”的定义和判定标准,只是以第2.7条为纽带,将“注释2”纳入到协定之中。于是,就根据WTO在1990年关于反倾销多边谈判文件记录,将“注释2”和《反倾销协定》的第2.7条看起来像是设置了授权性制度,^③解读成《反倾销协定》给了各缔约方根据各自的标准判定非市场经济地位的授权。

本人认为,这是一种误解。什么是国际法?国际法规则只能是联合国《国际法院》规约第38条所确定的国际条约、国际习惯、各文明国家公认之一般法律原则。^④1990年WTO协议安排谈判小组(Negotiating Group on Agreements and Arrangements)的文件不是国际条约,也不是国际习惯,更不是一般法律原则,因

① 朱兆敏.中国操纵人民币汇率是伪命题[J].山西大学学报,2014,(1).

② 朱兆敏.论国际劳工标准与WTO贸易规则挂钩[C].WTO法与中国论坛年刊(2015).北京:知识产权出版社,2015:243~245.

③ 孙立文.老问题新对策——中国在WTO体制中的非市场经济地位问题分析[J].武汉大学国际法评论,2007,(1);张燕.论中国“市场经济地位”之“自动取得”[C].WTO发与中国论丛(2013年卷).北京:知识产权出版社,2013:66;李思奇,姚远,屠新泉:2016年中国获得“市场经济地位”的前景:美国因素与中国策略[J],国际贸易问题,2016,(3).

④ 周洪军.国际公约与惯例[M].北京:法律出版社,1998:616~617.

此不可能是有约束力的国际法规则；其充其量最多算作 WTO 规则的辅助性资料。而这个资料从其确定性来说也只不过“看起来像设置了授权性制度”；这个“莫须有”的东西真的就是授权性规定了吗？如果有良知、有操守的国际法学者就如此认定国际法规则，那是否像开国际玩笑一样，太不靠谱了，简直是以讹传讹，根本不足为信。

WTO 对其缔约方是具有约束力的规则，它一定具有一个可靠的法律渊源。对于“市场经济”授权认定标准这么一个重要的法律规则，居然可以出自于 GATT 在乌拉圭回合中的一个记录，而不是出自于乌拉圭回合一揽子协议（协定（Agreement）/ 议定书（Protocol）或其附件），这简直不可思议。可见这种说法的可信度实在太低了。

另一方面，我们考察 WTO 的法律文件。有关市场经济的规定大多与反倾销规定有关；《关税与贸易总协定》第 6 条十分简单，根本没有提及这个问题；作为 WTO 主要文件的《反倾销协定》，总共 18 条，2 个附录也同样没有提及。《反倾销协定》第 1 条总则、第 2 条倾销的确定、第 3 条损害的确定、第 4 条国内产业的定义、第 5 条反倾销调查的发起和后续程序、第 6 条证据、第 7 条临时措施、第 8 条价格承诺、第 9 条反倾销税的征收、第 10 条追溯效力、第 11 章反倾销税和价格承诺的期限及复审、第 12 章公告和裁决的解释、第 13 章司法审查、第 14 章代表第三国的反倾销诉讼、第 15 章发展中国家成员方、第 16 章反倾销实施委员会、第 17 章协商和争议解决、第 18 章最后条款、附录一根据第 6 条第 7 款规定的关于现场调查程序、附录二第 6 条第 8 条关于提供最佳资料的规定，除了第 2 条第 7 款规定了继承捷克工作组对非市场经济两条标准的规定外，没有一字，没有一句话涉及到授权各缔约方适用其国内法判断某一缔约方的出口产品是否符合市场经济标准。WTO 的法律文件不支持这样的论断。^①

这种观点不靠谱，最主要的还在于这种解释不合逻辑。按照《条约法公约》第 31 条文义解释规则，已经明确的规则就不应当扩大解释。在整个“注释 2”的文字中：“各方认识到，在进口产品来自贸易被完全或实质上完全垄断的国家，且所有国内价格均由国家确定的情况下，在确定价格可比性时可能存在特殊困难。在此种情况下，进口缔约方可能认为有必要考虑与此类国家的国内价格进行严格比较不一定恰当的可能性”，是什么概念还不清楚呢？是“市场经济”概念或标准，还是确定可比价格的方法？

有关研究 WTO 的学者一般认为，“注释 2”是“市场经济”概念有关唯一的规定。它虽然没有正面界定“市场经济”的内涵，但是，如上所述，却十分明确地从反面确定了“非市场经济”的标准。所以从“注释 2”的表述来看，确定价格可比性可能存在困难情况是什么呢？任何有操守的国际法学者都会推论出只有两种情况：

^① 汪尧田. 乌拉圭回合多边贸易谈判成果 [M]. 上海：复旦大学出版社，1995:105~120.

第一种就是贸易由国家垄断，第二种是产品价格由国家确定；“注释 2”没有规定第三种情况，也没有为将来扩大其应用范围留下任何余地。也就是说认定“非市场经济”地位国家一点也不困难，而困难的是确定来自“非市场经济”国家的产品的真实、合理价格的方法；所以在确定真实、合理价格方法方面，诸如适用“替代国价格”或者“推定价格”方法，“注释 2”才没有确定具体的方法；因为确定“替代国价格”规则或“推定价格”规则十分复杂，“注释 2”不可能规定得十分具体，由此在该领域“注释 2”才授权缔约方可以根据国内法标准或者相关标准确定进口产品的“真实价值”或“合理价格”。但是某些居心叵测的人将“在确定价格可比性时可能存在特殊困难”的概念，偷换成了“确定价格可比性前提的非市场经济时可能存在的特殊困难”的概念；确认价格可比性是指使用什么方法确定产品的真实价值，非市场经济条件下的产品市场价格不能反映产品的真实价值，由此产生了困难，需要使用替代国价格或者其他方法来加以确定；而确定非市场经济并不会产生困难，因为它的标准十分清晰、明确，只要看缔约国是否垄断国际贸易，是否规定垄断产品的价格，就能判断出是否属于非市场经济状况。将确定价格可比性的方法偷换成确定价格可比性的前提，确实是偷换概念的诡辩论的高手。综上所述，“注释 2”的解读无论如何也得不出授权缔约国适用其国内法标准判断另一缔约国市场经济状况。

我们现在看到的缔约方是否以“市场经济”地位加入 GATT、WTO，都不是以个别缔约方自行判断该缔约方是否符合市场经济标准方式确定的，而是通过加入议定书确定的；这也佐证了 GATT、WTO 从来就不存在这样的一般授权。

四、中国“入世”的法律地位

中国学术界普遍认为，中国是以非市场经济国家地位加入世界贸易组织的，因此，WTO 其他缔约方在为期 15 年的过渡期，有权对中国产品实施特别保障措施，有权在反倾销诉讼中适用其国内法市场经济标准并采用“替代国价格”方法。现在 15 年过渡期满，我们被告知：中国企业仍然负有产品价格由市场产生的举证责任，缔约国仍然可以举证中国未满足其国内法上的市场经济标准，不承认中国的市场经济地位，仍然可以不承认中国产品的市场价格，仍然可以动用“替代国价格”，对中国产品采取反倾销措施。以上外国学者观点的核心是：中国是以非市场经济地位加入 WTO 的，WTO 授权缔约国依照其国内法标准自行判断中国的市场经济地位。

在论文第三部分中，笔者证明了 GATT、WTO 从未一般授权缔约国可以享有按照其国内法判断其他缔约国市场经济地位的权利。下面笔者进一步证明，中国不是以非市场经济地位国家加入 WTO 的。

第一，《中国加入世界贸易组织议定书》（以下简称《加入议定书》）第 15 条并没有宣告中国是一个非市场经济国家，只是在第 15 条（a）款 i 项和 ii 项及（d）中出现了“市场经济条件”的文字，在第 15 条（d）款中出现了“市场经济体”、

“市场经济标准”和“非市场经济条款”的文字；然而，是否《加入议定书》出现“市场经济条件”、“市场经济体”、“市场经济标准”和“非市场经济条款”就是宣告中国是非市场经济国家呢？或者说中国是以非市场经济地位身份参加 WTO 的呢？按照《维也纳条约法公约》第 31 条规定的文义解释规则，答案是否定的。

首先，《加入议定书》第 15 条是设定 GATT1994 第 6 条、《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》（《反倾销协定》）以及《SCM 协定》适用范围的程序规则，而不是实体性规则。《加入议定书》第 15 条第一自然段对整个条款作出了性质上的概括：第 15 条的规定是“GATT1994 第 6 条、《关于实施 1994 年关税与贸易总协定第 6 条的协定》（《反倾销协定》）以及《SCM 协定》应适用于涉及原产于中国的进口产品进入某 WTO 成员的程序性规则”，该段文字的意思表达十分清楚，不涉及实体性规范，所以不会涉及对中国非市场经济地位性质的认定。

第二，如上所述，WTO 不存在有关“市场经济”的定义，不过存在“非市场经济”的标准。按照“注释 2”规定的贸易由国家垄断、价格由政府确定的“非市场经济”标准，中国早已成为市场经济国家了。但是，美国、欧盟利用自己的否决权，蛮横地阻挠中国加入 WTO。为了摆脱美国和欧盟的无理纠缠，为了中国自身的发展，也为了顾全大局，中国在“入世”问题上采取了委曲求全的权宜之计，自愿承担超出 WTO 一般成员义务之上特殊义务，承诺授权缔约方在 15 年过渡期内可采用其国内法“市场经济”标准，对中国产品适用反倾销“替代国价格”方法。《加入议定书》除了规定以上中国的特别承诺以外，并没有确认中国是以非市场经济国家身份加入世界贸易组织的。

《加入议定书》第 15 条有关“市场经济”的表述只是限定在有限的时间和领域范围内。第一，在时间方面，第 15 条（d）款规定各缔约方适用其国内法标准仅仅限定在一段有限的时期内，即中国“入世”后的 15 年内；第二，在范围方面，适用“市场经济”的国内法标准仅仅限定在反倾销诉讼中关于进口缔约国评估进口产品的正常价值时使用。在这样限定的时间和范围内中国将认定其市场经济地位的权利交给 WTO 其他缔约方，由该缔约方按照其国内法标准确定从中国进口产品是否适用替代国方法。在中国“入世”15 年以后，以及在 WTO 其他贸易领域，如反补贴、市场准入、关税减让等领域，则不存在中国授权 WTO 其他缔约方以其国内法标准审查中国的市场经济地位问题。

第三，正是由于中国并不是以非市场经济身份加入 WTO 的，因此在过渡期 15 年过后，也不会存在 WTO 缔约方审查中国是否符合市场经济标准的问题。因此，在 2016 年 12 月 11 日以后，《加入议定书》及其第 15 条没有规定过 WTO 缔约方对中国市场经济地位审查的标准（缔约方的国内法标准是否还适用），没有规定过对中国市场经济地位审查程序；而恰恰相反，《加入议定书》第 15 条 d 项却规定了在中国“入世”15 年以后，任何缔约方不得使用（a）项（ii）目规定的不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法（替代国价格方法）。因此，中国的市场经济

地位是自然取得和恢复的，毋须经过任何程序。

第四，笔者的上述观点，在 2011 年 WTO 上诉机构关于“中国诉欧盟紧固件案”的报告中得到了支持。上诉机构在上诉案件的报告中对《加入议定书》第 15 条（a）款和（d）款作出了权威的解释：“确实中国《加入议定书》第 15 条（a）分配给中国出口商在 WTO 进口国决定价格的可比性方面适用中国国内价格和成本方面有义务清楚地证明其价格的市场经济条件的举证责任。然而这个规则仅仅涉及到价格可比性的正常价值方面，并不允许减损《反倾销协定》有关出口的价格的规则。中国《加入议定书》第 15 条（a）项并没有提供以下推定的法律基础：一个出口商个别出口价格不能被使用，进而应当使用全国统一价格，并且全国统一倾销幅度应当被确定，全国统一税率应当被征收。第 15 条（a）款不能被解释为授权 WTO 成员在确定正常价值以外的事项方面将中国视为非市场经济国家。依上述解释，第 15 条（a）款并没有宣告中国是一个市场经济国家，还是非市场经济国家”。^①

五、中国市场经济地位毋须其他缔约国承认

在中国“入世”过渡期快要结束之时，欧盟和美国纷纷对中国的市场经济地位提出挑战，欧美的学者也没有闲着，提出了中国企业举证论、举证责任倒置论以及客观事实不符论。但是，这 3 种理论都是不能成立的，没有法律依据的。

欧洲律师伯纳德·奥康诺尔发表了一篇学术不规范的网络短文，别出心裁地提出中国非市场经济地位于 2016 年到期是一个市井神话（urban myth），对 2016 年后中国完全的市场经济地位进行挑战。^②

伯纳德·奥康诺尔认为，中国主张存在 2016 年期限神话似乎出自于《加入议定书》第 15 条（d）款。这个条款不是说中国自然取得市场经济地位，而仅仅是指第 15 条的有关替代国方法的规定将终止适用；而第 15 条的其他规定继续适用。而根据第 15 条（a）项（i）目中国企业仍需证明其产品由市场产生，欧盟仍然继续有权根据其法律对中国是否符合欧盟关于市场经济的 5 项标准进行评估，继续按照 WTO 的规定对中国产品适用“替代国价格”方法。^③

伯纳德·奥康诺尔自恃依据《维也纳条约法公约》第 31 条规定的文意解释原则进行的，但是文意解释规则的适用却导致了他得出结论的反面。伯纳德·奥康诺尔没有注意到《加入议定书》第 15 条（a）款关于中国企业证明其产品由市场产生的

① Report of Appellate Body, European Communities—Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners From China, Note 460, WT/DS397/AB/R, IV. The Panel's Findings Regarding Article 9(5) of the Basic AD Regulation "As Such", IV. The Panel's Findings Regarding Article 9(5) of the Basic AD Regulation "As Such", 2. Application of Articles 6.10 and 9.2 of the Anti-Dumping Agreement, Paragraph 9. www.wto.org.

② O' Connor, Bernard. Market Economy Status for China Is Not Automatic, <http://www.voxeu.org/article/china-market-economy>.(2015-05-26).

③ O' Connor, Bernard. Market Economy Status for China Is Not Automatic, <http://www.voxeu.org/article/china-market-economy>.(2015-05-26).

表述与(d)的表述是不同的;在第15条(a)项中,该项规定没有表述过WTO成员可以依照其国内法上的市场经济标准审查中国企业,而在(d)款中却截然不同,其他WTO成员方在中国政府举证其具备市场经济条件时是允许按照成员方的国内法规定标准的。因此即便第15条(a)项(i)目在2016年12月11日以后还可以继续有效,按照伯纳德·奥康诺尔的逻辑,欧盟要适用“替代国价格”方法,仍须证明中国的贸易由国家垄断以及产品价格由国家确定,而不是依照欧盟的5条标准判定中国的市场经济状况。

伯纳德·奥康诺尔在运用条约“有效解释”原则时,存在着不能自圆其说的逻辑矛盾。《加入议定书》第15条(a)款(ii)项的失效并不意味着(a)款(i)项必然失效,如果2016年后第15条(a)款(i)项仍然有效,WTO其他缔约方有权按照其国内法继续审查中国企业的产品是否具备市场经济条件,无论是中国加入WTO的15年以前或是以后,虽然WTO其他缔约方失去适用依据《加入议定书》授权使用的反倾销措施中的替代国方法,但是仍然可以依据WTO其他可适用协议继续使用替代国方法,也就是说第15条(d)款规定的15年期限是无效的,是没有任何意义的,那么根据传统国际法关于条约的有效解释^①又在哪里呢?

根据WTO争端解决机制的实践,WTO上诉机构在“中国诉欧盟紧固件案”的上诉报告中对中国的市场经济地位作出了权威解释,确定了以下3个基本概念。

(1) 《加入议定书》没有明确中国入世身份是非市场经济国家

上诉机构在该报告第四部分C项《中国加入议定书》第8段认为:“《加入议定书》第15条(d)项不能被解释为在确定正常价值事项以外授权世界贸易组织缔约方将中国视为非市场经济国家,如前所述,第15条(d)项并没有一般地宣布中国是市场经济国家,还是非市场经济国家。只不过,它允许进口WTO缔约方适用包括在第15条(a)项中的有关正常价值特别规则,而该规则在2016年或者早于2016年中国建立了市场经济或者在某个特定的产业建立了市场经济的情况下将不再适用。”^②

(2) 2016年12月11日以后《加入议定书》第15条(a)项全部失效

上诉机构在该报告第四部分C项《中国加入议定书》第7段认为:“《中国加入议定书》第15条(d)项规定中国加入之日后15年(2016年12月11日)第15条(a)项失效。这个条款还规定在中国按照进口WTO缔约方的国内法证明已经整体实现市场经济或者某个产业或部门具备市场经济条件时,其他缔约方应当在该日期(2016年12月11日)提前对中国经济整体或者某个产业或部门终止适用第15条(a)项。第15条(a)项包括了涉及中国反倾销调查确定正常价值的特别规则,第15条

① 劳特派特·奥本海.国际法[M].上卷第二分册.北京:商务印书馆,1989:365.

② Report of Appellate Body, European Communities—Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners From China, Note 460), WT/DS397/AB/R, IV. The Panel's Findings Regarding Article 9(5) of the Basic AD Regulation "As Such", IV. The Panel's Findings Regarding Article 9(5) of the Basic AD Regulation "As Such", 2. Application of Articles 6.10 and 9.2 of the Anti-Dumping Agreement, Paragraph 9. www.wto.org.

(d) 项相应包括了在 2016 年这些规则终止的特别规则, 以及在 2016 年以前设定某些条件提前终止这些规则”。^① 上诉机构所认定第 15 条 (a) 款在 2016 年 12 月 11 日以后终止的, 不仅仅是 (a) 款 (ii) 项, 而是包括 (a) 款 (i) 项和 (a) 款 (ii) 项全部条款。

(3) 《加入议定书》第 15 条仅限于确立国内价格可比性的特别规则

上诉机构在该报告第四部分 C 项《中国加入议定书》第 7 段认为: “除了确定有关中国国内价格与成本的可比性以外, 中国《加入议定书》第 15 条没有授权 WTO 缔约方给予中国不同于其他缔约方的待遇。在中国《加入议定书》第 15 条确立了有关国内价格可比性的特别规则情况下, 该条款不能将以上例外扩展到确定出口价格或个别倾销幅度和关税及全国倾销幅度和关税的方面, 不允许 WTO 缔约方按照反倾销协定和 GATT1994 为以上其他目的给予中国歧视待遇”。^②

“举证责任倒置论”以及“客观事实不符论”没有什么新鲜内容, 它们仅仅是伯纳德·奥康诺尔“继续有效论”的补充。

“举证责任倒置论”认为《加入议定书》第 15 条 (d) 款第 2 句并不能直接废除中国的“非市场经济地位”, 而将导致举证责任的转移。2016 年之前中国涉案企业必须举证证明其符合市场经济条件, 如不能证明, 调查国可采用特殊方法计算正常价值。而 2016 年后中国涉案企业的举证责任将转移至进口国申请者, 改为由进口国申请调查的企业进行举证。^③

“客观事实不符论”对中国的市场化发展事实提出质疑, 认为中国的“非市场经济地位”条款将自动到期, 则意味着中国的“非市场经济”将在 2016 年 12 月 11 日之后自动转变为“市场经济”, 这与现实和逻辑不符。

以上 3 种理论建立于两个法律基础之上, 一是中国是以非市场经济地位加入 WTO 的; 二是 WTO 已经授予各缔约方依国内法规则判定中国的市场经济地位的权利。如前所述, WTO 上诉机构在“中国诉欧盟紧固件案”中已经作出《加入议定书》第 15 条并没有宣告中国是一个市场经济国家, 还是非市场经济国家的结论; 而第 15 条 (d) 款则是 WTO 没有确定中国的非市场经济地位情况下, 中国自愿承担超出 WTO 一般成员义务之上特殊义务的权宜之计。因此, 15 年的过渡期期满以后, 中国自愿承担的由缔约国按照国内法标准审查中国的市场经济地位的承诺终止。任何 WTO 缔约国如果要挑战中国的市场经济地位, 从 WTO 与中国关系的特别法《加入议定书》中找不到任何程序和依据; 如果试图从 GATT《反倾销协定》第 2.7 条寻

^① Report of Appellate Body, European Communities—Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners From China, Note 460, WT/DS397/AB/R, IV. The Panel's Findings Regarding Article 9(5) of the Basic AD Regulation "As Such", IV. The Panel's Findings Regarding Article 9(5) of the Basic AD Regulation "As Such", 2. Application of Articles 6.10 and 9.2 of the Anti-Dumping Agreement, Paragraph 9. www.wto.org.

^② 同注释①。

^③ 李思奇, 姚远, 屠新泉. 2016 年中国获得“市场经济地位”的前景: 美国因素与中国策略 [J]. 国际贸易问题, 2016, (3).

找，各缔约国的国内法标准不是 WTO 规则，并且 WTO 从未授予缔约国适用国内法标准的权利，唯一剩下的机会就是依据“注释 2”规定的非市场经济的两条标准（贸易由国家垄断，价格由国家确定）提出自己的主张；而按照此种方式提出的挑战，其胜算概率几乎为零。

六、结语

GATT 和 WTO 在《反倾销协定》第 2.7 条规定界定了“非市场经济”标准：贸易由国家垄断；产品价格由国家确定。依照以上标准，中国在“入世”之时就已经是市场经济国家了。美国和欧盟提出的市场经济标准从来没有成为 WTO 规则，GATT 和 WTO 也从未授予美国和欧盟适用其国内法规则判断中国的市场经济地位的权利。

《加入议定书》从未确定过中国以非市场经济身份加入 WTO；《加入议定书》临时授予缔约国在自中国加入 WTO 的 15 年内可依各缔约国国内法标准判定其适用“替代国价格”方法的权利，并不代表中国接受了非市场经济地位；在为期 15 年的过渡期期满后，中国对各缔约国的授权承诺终止，各缔约国自此终止对中国产品适用“替代国价格”方法的权利。中国的市场经济地位毋须任何缔约国承认，任何缔约国不能在反倾销等贸易措施中使用“替代国价格”方法，是中国的 WTO 体系中拥有市场经济地位的最好诠释。

EU and US Should Observe International Law on China's Market Economy Status

ZHU Zhao-min

Abstract: Economic market status of China has been challenged by European Union and United States continuously when the deadline of 15 years after China's accession of WTO will expire. The theories such as "Continuous Effectiveness", "Inversion of Burden of Proof" and "Discrepancy of Facts" were proposed by scholars abroad, and are accepted by some domestic scholars. This article tries to defeat these theories, and try to confirm following points of view: There have been non-market economy standards in WTO framework; Market economy status standards raised by EU and US, which are not authorized by WTO, are not the rules of international law; Non-market economy status of China never has been confirmed by the Protocol on the Accession of the People's Republic of China to the WTO; China's market economy status, generally shared by every WTO member, need not be recognized by any WTO member after 2016.

Key words: EU; US; China's market economy status; WTO; international law

（责任编辑：金孝柏）