

欧盟对外反倾销中的新替代国制度及其违法性分析

刘 勇¹ 谢依依²

(1. 浙江财经大学法学院, 浙江 杭州 310018; 2. 浙江鑫润企业管理有限公司, 浙江 金华 321000)

摘 要: 欧盟对外反倾销的新替代国制度删去了旧法中的“非市场经济国家”称谓与相关规则, 引入了“重大扭曲”的概念与判断标准。依据该制度, 欧盟委员会在认定中国经济存在重大扭曲的前提下应继续使用替代国价格方法。欧盟新替代国制度的首要立法目的是应对《中国入世议定书》第15条a项(ii)目于2016年12月11日终止所引发的法律挑战, 同时保持对华反倾销措施的高效性与便捷性。从法律特征上讲, 新制度变相延续了旧制度下的替代国价格方法, 同时严重背离了反倾销的原有目的, 扩展了反倾销法的传统适用范围, 并试图进一步干涉出口国的经济管理体制。欧盟新替代国制度是对WTO反倾销一般纪律的违反, 且在2016年12月11日后不再拥有《中国入世议定书》第15条的特别授权, 故该制度在WTO多边贸易体制内不具有合法性。

关键词: 欧盟; 反倾销; 新替代国制度; 重大扭曲; 《中国入世议定书》

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2021) 04-0098-11

一、引言

长期以来, 欧盟将中国视为非市场经济国家, 并在反倾销调查中拒绝使用中国产品的国内成本与价格来计算其正常价值, 而代之以所谓替代国同类产品的相关数据。这种方法刻意忽视了中国产品在原材料成本、生产工艺、管理水平等方面的优势和竞争力, 通过选择替代国价格来提高中国产品的正常价值, 从而增加了中国产品的倾销幅度和应缴纳的反倾销税。因此, 反倾销调查中的替代国制度始终是中欧双边贸易关系中的一个热点话题。

2017年12月19日, 欧洲议会和欧盟理事会公布了第2017/2321号条例, 该条例适用于2017年12月20日之后启动的反倾销初始调查与复审调查。^①从立法形式

作者简介: 刘勇, 浙江财经大学法学院教授, 法学博士, 研究方向: 国际经济法; 谢依依, 浙江鑫润企业管理有限公司法务人员, 法学硕士, 研究方向: 经济法。

基金项目: 国家社科基金项目“发达经济体‘非市场经济规则’的新发展与中国因应研究”(项目编号: 19BFX211)。

^① Regulation (EU) 2017/2321 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 Amending Regulation (EU) 2016/1036 on Protection against Dumped Imports from Countries not Members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on Protection against Subsidized Imports from Countries not Members of the European Union[EB/OL]. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2321&from=EN.\[2017-12-19\].\(2021-05-10\).](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R2321&from=EN.[2017-12-19].(2021-05-10).)

上讲,该条例是对欧盟《反倾销基础条例》(第2016/1036号条例)的修正,并构成了欧盟新反倾销法的重要组成部分。欧盟新法删去了《反倾销基础条例》中的“非市场经济国家”这一措辞以及相应的规则体系,而代之以“重大扭曲”(significant distortion)为核心的新替代国制度。也就是说,如果出口国市场存在重大扭曲,且导致其产品的国内价格或成本不适宜用于计算出口产品的正常价值,那么欧盟委员会应采用“未扭曲的第三国同类产品的价格”或“国际通行价格”来代替。正如 Suse (2017)所言,虽然欧盟新替代国制度与旧法中的“非市场经济国家”条款存在诸多方面的不同,但就替代国价格的使用而言,两者并无本质上的差别,属于“新瓶装旧酒”。

2016年12月12日,中国向世界贸易组织(WTO)指控欧盟《反倾销基础条例》及其任何后续的修改(包括第2017/2321号条例)违反了WTO反倾销规则。不过,应中国的申请,WTO专家组已经于2019年6月14日通知争端解决机构(DSB)中止该案的程序。^①与此同时,截至2021年5月底,欧盟委员会已经在针对中国产热轧钢、钢制车轮、自行车、烫衣板、过硫酸盐等产品的反倾销初始调查与复审案中多次适用新替代国制度,主张中国的经济体制与市场存在重大扭曲,并据此认定应使用巴西、南非、土耳其等替代国的同类产品的价格或成本。鉴于新替代国制度的广泛适用,它已经构成了欧盟对华贸易政策的一个新壁垒,其在WTO框架下的合法性问题值得学界深度关注与研判。

二、欧盟新替代国制度的立法目的

(一) 应对《中国入世议定书》第15条a项(ii)目终止后的法律挑战

《中国入世议定书》第15条a项(ii)目于2016年12月11日(该日期为中国入世15周年)终止,是推动欧盟对其反倾销规则进行修法的重要因素。《中国入世议定书》第15条a项的内容为:在依据GATT1994第6条以及《反倾销协定》确定价格的可比性时,WTO进口成员可使用中国企业的成本或价格,或者不使用中国企业的成本或价格,并根据以下规则来实施:(i)如果受调查的中国生产商能够证明其所在行业的生产与销售具备市场经济条件,则进口成员应使用该生产商的国内价格或成本进行严格比较的方法;(ii)如果受调查的中国生产商不能够证明其所在行业的生产与销售具备市场经济条件,则进口成员可不使用该生产商的国内价格或成本进行严格比较的方法。另外,《中国入世议定书》第15条d项的规定为:一旦中国

^① European Union—Measures Related to Price Comparison Methodologies, WT/DS516/13, 17 June 2019.

依据 WTO 进口成员的国内法证明其为一个市场经济体,那么 a 项应停止适用。在任何情况下,a 项(ii)目应在中国入世 15 年后终止。另外,一旦中国依据 WTO 进口成员的国内法证明某一个产业具备市场经济条件,那么 a 项规定不应再适合于该产业。

在 2016 年 12 月 11 日到来之前,欧盟学界曾对《中国入世议定书》第 15 条 a 项(ii)目终止后的法律效果展开了激烈的争论,并形成了两种针锋相对的观点: Miranda (2016) 主张,第 15 条 a 项(ii)目终止后,其他成员不得再推定认为中国为一个非市场经济体,也就是说,进口国调查机关不得将中国企业证明其所在行业具备市场经济条件作为授予其正常待遇的前提条件。这种观点还认为,2016 年 12 月 11 日后中国产品并不能自动获得“市场经济待遇”。《中国入世议定书》第 15 条 a 项(ii)目终止后,证明中国某一个产业是否具有市场经济条件的责任将由中国的生产商转移至进口国的申诉方。因此,如果其他成员方的企业根据其国内法证明中国的某一产业仍不具备市场经济条件,则该成员方仍可维持对中国产品以往曾经采取的替代国制度,这就是所谓的“举证责任转移论”。Gatta (2014) 和 Vermulst 等 (2016) 认为,在 WTO 框架下,进口成员方可拒绝使用中国企业的成本或价格的唯一法律依据(授权性规定)是《中国入世议定书》第 15 条 a 项(ii)目,而第 15 条 d 项是一项自 2016 年 12 月 11 日起生效的“日落条款”(sunset clause)。换言之,按第 15 条 d 项的规定,2016 年 12 月 11 日之后,上述特殊做法应该终止,进口成员方应遵守 GATT1994 第 6 条以及《反倾销协定》所规定的一般性纪律。此观点还认为,2016 年 12 月 11 日之后第 15 条 a 项仍然有效的部分并没有继续授权进口成员方采用特殊方法来计算中国产品的正常价值,也不能作此推定或解释。

学界的争论对欧盟的官方立场产生了重要影响,使其实际采纳了上述第一种观点。欧盟议会发布的一份报告认为,2016 年 12 月 11 日之前,《中国入世议定书》第 15 条蕴含着一项重要的推定,即中国首先被推定认为是一个非市场经济体,因此其他成员有权对其进口产品采取特殊待遇,除非中国政府或企业能证明其作为一个整体或其所属产业具备市场经济条件。2017 年 12 月修法前,欧盟所适用的旧替代国制度正是秉持了上述思路,欧盟将“自动地”采用第三国同类产品的价格或成本来计算中国产品的正常价值。唯一的例外就是,若受调查的中国企业能够依据欧盟法证明自己具备了市场经济条件,那么欧盟就应使用该企业的实际成本或价格数据。此报告进一步指出,2016 年 12 月 11 日之后,除 a 项(ii)目之外,《中国入世议定书》第 15 条的剩余部分仍然有效。特别是第 15 条 d 项的内容表明,它并没有自动授予中国市场经济地位,否则此项规定就是无效或多余的,这违反了国际法上的“有效解释原则”。就其法律效果而言,2016 年 12 月 11 日之后的《中国入世议定书》第 15 条导致了举证责任的转移,即只有当进口成员方证明中国企业并不具备市场经济条件时才可适用替代国制度,而不是之前的可“自动”适用替代国方法。因此,中国或者中国的某一个产业是否获得市场经济地位,仍然取决于其是否符合进口成

员方国内法中有关市场经济条件的标准。^①

（二）确保对华反倾销措施的有效性与便捷性

欧盟长期将中国视为反倾销措施的最大目标国，一方面是因为欧盟对于中国的政治经济体制、政府干预等始终持有异议，经常指责中国在国有企业、产业政策、市场竞争等领域的管理手段扭曲了正常的市场秩序，为中国出口企业创造了不公平的竞争优势，所以欧盟始终坚持将反倾销作为抵消中国产品之不公平竞争并抵消其对欧盟产业所致损害的重要手段；另一方面则是因为原有的替代国制度保证了欧盟委员会在对中国产品采取反倾销措施时所拥有的便捷性与有效性。具体来讲，按欧盟的旧替代国制度，中国首先被推定认为属于非市场经济国家；在此基础上，中国企业要获得正常的市场经济待遇（欧盟委员会使用其同类产品的国内成本或价格），须证明其满足若干苛刻的条件，如关于价格、成本、生产要素投入（包括技术、劳动力）、产出、销售和投资等决定是根据市场供需状况作出的，并且在这方面国家没有进行重要的干预，主要投入成本实质上反映了市场价值等。一旦中国企业未能举证证明，则欧盟委员会可选择一个或数个与中国经济发展水平相近且生产同类产品的市场经济体（如印度、墨西哥、马来西亚等）作为替代国，并使用这些国家生产同类产品的成本与价格来计算中国产品的正常价值，这使得反倾销在应对中国产品所谓的低价销售与“不公平竞争”时十分简便和高效。

欧盟委员会担忧，如果它放弃对中国的出口产品采取替代国方法，将会在很大程度上降低对华反倾销的税率，减弱对华反倾销的打击力度，增加欧盟企业通过反倾销来抵制中国产品的难度，从而导致中国企业的过剩产品以低廉的价格涌入欧盟市场，损害欧盟的产业安全，或使得欧盟大量工人面临失业的风险。因此，由于欧盟长期将中国视为反倾销调查的最大目标国，那么在2016年12月11日后，能够继续保持对华反倾销措施的有效性与便捷性便是欧盟制定新替代国制度的重要考虑因素。

与此同时，欧盟新替代国制度也是其贸易防御措施（trade defence instruments）现代化改革的一个重要组成部分。^②其中，反倾销立法的改革导向包括以下3个方面：加快反倾销调查立案与采取最终反倾销措施的速度；采取更加高效与有力的反倾销措施以保护欧盟的企业与工人；反映欧盟的价值观，包括遵守一个开放、均衡与公平的以规则为基础的国际贸易体制，采取高标准的环境与人权保护措施等。在反倾销税率的计算方面，欧盟还特别强调，如果申诉方能够证明出口商所使用的

① European Parliament, Granting Market Economy Status to China: An Analysis of WTO law and of Selected WTO Members' Policy[EB/OL]. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/571325/EPRS_IDA\(2015\)571325_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/571325/EPRS_IDA(2015)571325_EN.pdf). [2015-12-20](2021-05-23).

② European Commission. Europe's Trade Defence Instruments Now Stronger and More Effective[EB/OL]. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/june/tradoc_156921.pdf. [2018-06-07](2021-05-12).

原材料成本存在扭曲且严重低于国际市场通行价格，如出口国对原材料实施出口限制以保障本国产业可以低价方式获得充足的供应，那么欧盟将在计算倾销幅度时予以适当调整，以消除该扭曲给欧盟产业造成的损害。

上述改革方向在欧盟新替代国制度中均有所体现，最终目标是通过建立公平竞争的国际贸易秩序来保护欧盟产业与工人的利益。例如，申诉方可直接援引欧盟委员会的国别报告以证明出口国存在重大扭曲，从而减轻其举证责任并加快反倾销调查与实施最终措施的速度；出口国存在“重大扭曲”的重要证据就是其原材料价格因政府干预而被人为压低；欧盟委员会在选择可适用的替代国价格时，应充分考虑该国的环境与人权保护状况是否与欧盟标准相吻合等。

三、欧盟新替代国制度的主要内容

（一）删去“非市场经济国家”的措辞，淡化出口国的国家身份

欧盟反倾销法中的新替代国制度尽量淡化出口国的国家身份，不再将出口国属于非市场经济国家作为实施替代国制度的必要条件。具体来讲，欧盟对《反倾销基础条例》第2条第7款进行了重大修改，修改后的第2条第7款十分简单，其主要规定为：如果出口国在欧盟启动反倾销调查程序时属于欧盟第2015/755号条例所列举且为非WTO成员的第三国，则可对其产品直接采用某一适当的代表性国家（an appropriate representative country）的价格或推定价值来计算其进口产品的正常价值。新法第2条第7款并未提及“非市场经济国家”，且其适用范围十分有限，因为第2015/755号条例所列举的第三国仅为阿塞拜疆、白俄罗斯、哈萨克斯坦、朝鲜、土库曼斯坦与乌兹别克斯坦。其中，哈萨克斯坦已经于2015年12月30日加入WTO。所以，从表面上看，“非市场经济国家”的措辞已经从欧盟反倾销法中删去了，且只有来自阿塞拜疆等5国的进口产品才应受到替代国制度的特殊制约。但是，删去“非市场经济国家”的措辞以及淡化出口国的国家身份并没有真正导致替代国制度的有限适用。该法生效后的欧盟反倾销实践表明，法律措辞的改变并没有真正终止中国产品遭受的歧视性待遇，因为在多个反倾销调查案中，中国产品的正常价值仍然依据巴西、南非、土耳其等第三国同类产品的价格来计算。

（二）引入“重大扭曲”的概念与判断标准

欧盟新替代国制度建立了以“重大扭曲”为核心的反倾销机制，其中最重要的修改是在《反倾销基础条例》第2条第6款中新增（6a）款，该款又包括（a）、（b）、（c）、（d）和（e）5项内容。

依据《反倾销基础条例》第2条，第2条第7款适用来自非WTO成员的进口产品，而第（6a）款则适用于所有来自其他WTO成员的进口产品。具体来说，欧盟在确定来自于其他WTO成员的进口产品的正常价值时依照反倾销一般规则，通常采用

的方法是基于同类产品的出口国国内价格或者该产品出口至第三国的价格或者在该产品的出口国国内成本的基础上确定。但是,依据新增的第(6a)款,在出口国市场重大扭曲情况下,出口国同类产品的国内价格和成本将不能为正常价值的确定提供合理的依据,而需要用替代方案下的价格法来代替,包括采用非扭曲的第三国同类产品的价格或所谓国际通行价格。依据第2条(b)项的规定,“重大扭曲”是指“出口企业所报告的价格或成本,包括原材料和能源的成本,不是市场机制自由发挥作用的结果,而是受到政府重大干预的产物”。

(三) 规定了新制度下可采用的替代价格

修订后的《反倾销基础条例》第2条第(6a)款(a)项规定,正常价值应通过非扭曲的生产与销售成本或基准价格来确定。具体而言,欧盟委员会可以使用以下价格或成本:适当的代表性国家的生产和销售成本;非扭曲的国际价格或基准价格;出口国的国内成本,但仅包括有准确和适当的证据能够证明不被扭曲的部分。欧盟委员会应在上述价格或成本的基础上,再加上非扭曲的适当的管理与营销费用以及利润,以此来计算进口产品的正常价值,即所谓的推定正常价值。

实践中,欧盟委员会通常会结合使用“适当的代表性国家”(替代国)同类产品的非扭曲的成本数据以及涉案产品的国际通行成本。替代国的选择主要取决于两个因素:该国的经济发展水平与出口国相似;该国生产与涉案产品相同的产品且相关数据具有可获得性。例如,在2019年10月“对中国产钢制车轮反倾销案”的初裁中,欧盟委员会选择巴西作为替代国,以该国部分生产商的数据来确定涉案产品所用能源(如电力、天然气等)的非扭曲成本,以国际劳工组织(International Labor Organization)与巴西部分企业的数据来计算非扭曲的劳动力成本。除此之外,由于其他生产要素(如热轧扁钢、型钢、油漆等)的非扭曲成本数据在巴西国内市场上不可获得,欧盟委员会使用了巴西从第三国(中国除外)进口同类产品的价格。

(四) 减轻了反倾销调查申诉方的举证责任

根据第2条第(6a)款(d)项,欧盟企业(申诉方)在提出反倾销调查的申请或复审申请时,申诉方可举证证明应诉出口国或该国的某一产业存在重大扭曲。为有效实施新反倾销条例,同时避免欧盟企业承担过高的举证义务,第2条第(6a)款(c)项还规定,对于那些有确凿证据能证明某一国或该国的某一产业存在重大扭曲的情况,欧盟委员会应针对该国或该产业并根据重大扭曲的判断标准来制作、公布相关的报告并经常更新该报告。报告应在欧盟委员会对某一国或该国的某一产业进行调查的基础上作出。申诉方在证明重大扭曲时可援引欧盟委员会的上述报告,这无疑十分便利申诉方成功举证,同时也加大了出口商对这一问题进行抗辩时的困难。2017年12月20日,欧盟委员会发布报告称中国经济存在“重大扭曲”(简称《中国报告》),此报告也成为欧盟对华产品适用新替代国制度的重要依据。

四、欧盟新替代国制度的基本特征

（一）变相延续原有的替代国价格方法

新旧替代国制度在本质上并没有重大的区别，都规定欧盟委员会在特定的条件下应拒绝使用出口国同类产品的国内价格来计算进口产品的正常价值，并代之以某一个或数个替代国的价格。我们之所以认为新制度“变相”延续原有的替代国价格方法，是因为新替代国制度的适用具有一定的隐蔽性和欺骗性。

第一，新替代国制度不再是仅仅适用于中国、越南、哈萨克斯坦等曾经被视为“非市场经济体”或转型经济国家的部分 WTO 成员，而是平等地适用于所有 WTO 成员。至少从表面上看，新替代国制度在 WTO 框架下不再具有歧视性。这是欧盟立法者在《中国入世议定书》第 15 条部分内容终止后，试图通过修改法律来确保其反倾销措施符合 WTO 义务的重要举措。

第二，新替代国制度的核心内容是欧盟《反倾销基础条例》第 6 条（6a）款。该条例第 6 条第 1 款至第 6 款是针对所有 WTO 成员出口产品正常价值的一般计算方法，第 7 款则是专门针对阿塞拜疆等 5 个非 WTO 成员的特殊计算方法。因此，第 6 条（6a）款属于一般计算方法中的“特殊规则”。欧盟立法者试图通过法律文本结构上的调整，再辅以 WTO 法没有明文规定的“重大扭曲”这一用词，以掩盖其继续适用替代国制度的真正目的。

第三，新替代国制度要求反倾销调查中的申诉方举证证明出口国存在重大扭曲，受调查的出口商可提出反驳和抗辩，然后欧盟委员会对这些证据进行评估并决定是否采纳。由此，欧盟委员会似乎在调查程序中始终居于“中立”，并不会先入为主地认为某一出口国存在“重大扭曲”。但是，欧盟委员会可以对某一出口国的经济体制和市场状况出具国别报告，以认定该国存在重大扭曲，且这一报告可作为欧盟申诉方举证证明出口国存在重大扭曲的证据材料。因此，一旦欧盟委员会认定某国存在重大扭曲，替代国方法几乎是自动地适用于来自该国的产品。

第四，尽管新替代国制度并非专门针对中国产品而制定，但事实上它对中国产品的适用却具有自动性。这主要是因为欧盟委员会已经通过报告明确认定中国存在重大扭曲。例如，在 2018 年 5 月“对中国产热轧钢反倾销调查案”的立案公告中，申诉方直接援引《中国报告》以证明中国市场存在“重大扭曲”。这一证据“自动地”被欧盟委员会采纳，同时南非也被初步选定为该调查案的替代国。又如，在 2019 年 10 月“对华钢制车轮反倾销调查案”的初裁中，欧盟委员会大量援引了《中国报告》的观点与结论，认定中国经济体制以及钢铁产业存在“重大扭曲”，并决定选择巴西作为替代国。

（二）背离反倾销的本来目的，干涉出口国的经济管理体制

根据欧盟新替代国制度对“重大扭曲”的概念解释和考量因素，说明其规制的

对象就是出口国政府行为所导致的市场扭曲。例如,就“重大扭曲”的概念界定而言,欧盟将“原材料与能源价格受到政府干预”视为“出口国市场存在重大扭曲”的主要原因。其经济逻辑就是,因为政府干预导致企业的原材料与能源成本被人为压低并获得了不公平的竞争优势,而此好处又被传导至最终产品,使最终产品在国际市场上具有了价格优势,这就是所谓的“投入品倾销”(inputs dumping)。“投入品倾销”已经成为中国市场存在重大扭曲的重要证据之一。例如,在2019年8月的“中国与印尼产热轧钢反倾销调查案”中,欧盟申请人主张,作为涉案产品的重要原材料,镍、铬的价格遭到了严重的扭曲与人为的压低,因为两国对镍、铬以及含镍产品的出口征收出口税。此观点获得了欧盟委员会的支持。又如,在2019年1月的“对中国产钢制车轮反倾销案”中,欧盟委员会再次强调中国涉案产品的原材料(钢铁)价格受到了人为的压制与扭曲,主要原因包括:(1)中国原材料与能源价格并非由市场机制决定;(2)中国钢铁市场上的企业很大程度上受到政府控制或干预;(3)中国的破产法、公司法等未得到严格执行;(4)工人的工资并非根据工会与企业之间的谈判或由市场机制来决定。欧盟委员会的观点貌似合理,但“投入品倾销”在WTO反倾销纪律中并未得到明确规制。也就是说,成员方并无权因出口产品的投入品或原材料的价格被人为压低就对该产品采取特殊的反倾销措施,或者说,进口产品的原材料价格受到政府管制并非进口国实施反倾销措施的构成要件之一。欧盟的上述规定显然突破了WTO反倾销纪律的授权范围。

从根本上讲,欧盟之所以对中国的经济管理体制进行全面性的否定与指责,并通过新替代国制度来加以广泛抵制,是因为受制于WTO多边规则有限的适用范围,它很难通过传统的法律手段来抑制中国政府的各种“市场扭曲行为”以及中国企业的“不公平竞争优势”。例如,上述政府行为很难归类于WTO反补贴制度中可抵消的“补贴”。美国曾经在反补贴调查中将出口限制视为一种补贴行为,但其合法性已经被WTO争端解决机构所否决。又如,新替代国制度要求欧盟委员会在选择替代国时应优先选择“具有适当的社会与环境标准的第三国”。欧盟对中国产品因劳动力保护与环境标准过低而获得的低价优势多有诟病,却苦于WTO规则未授权成员方直接打击此类倾销行为,故在其传统的反倾销法中也没有规定。新替代国制度率先取得了突破,通过将企业的社会成本与环境成本纳入其出口产品的正常价值,试图间接迫使中国改革其劳工与环境保护的管制政策,例如加入若干重要的国际劳工公约与多边环境条约,并通过国内法的实施来提高企业的劳动力成本与环境保护成本。

五、欧盟新替代国制度的违法性分析

(一) 新替代国制度违反了《中国入世议定书》第15条的授权性规定

从条约文本看,中国入世15年后,《中国入世议定书》第15条a项并不是全

部终止,其剩余部分仍然有效。欧盟认为,将第15条a项与d项的内容相结合来解读,这间接地表明进口成员仍可对中国产品维持替代国制度等特殊做法,因为排除了已经终止的第15条a项(ii)目后,第15条的其他部分内容作为一个整体仍然有效;如果不允许其他成员拒绝使用中国企业的成本或数据,那么上述继续有效的规定就是多余的或没有意义的,这就违背了条约解释中的“有效解释原则”。而这也是欧盟的主要抗辩理由之一。

笔者认为,自2016年12月11日后,其他WTO成员应依据《反倾销协定》的一般纪律来实施针对中国产品的反倾销调查,即采用中国企业的成本或价格来计算正常价值,针对中国产品的任何替代国规则都应立即终止适用。理由在于,从条约解释的角度来看,尽管《中国入世议定书》第15条a项的前言授权进口成员方可以选择使用或不使用中国企业的成本或价格作为计算正常价值的基础,但是此授权有一个限制条件,即应依据a项(i)目或(ii)目的规则来实施。那么,现在a项(ii)目已经终止,因此进口成员方只能实施(i)目的规则,而(i)目并没有规定在什么样的情况下进口成员方可拒绝使用中国企业的成本或价格。因此,2016年12月11日后,上述授权所依赖的前提条件已经不复存在,其他成员对中国产品必须采用通常的正常价值计算方法。

《中国入世议定书》第15条的授权性规定具有期限性,或者说必须“到期日落”。这也符合《中国入世议定书》的谈判历史以及谈判者的真实意图。《中国入世议定书》第15条最早来自于中美之间有关中国加入WTO的双边协议。早在1999年9月12日,美方发给中方的谈判文件就提及,针对特殊的反倾销调查方法,美国准备讨论其“毕业机制”(graduating),该机制既可以适用于中国作为一个整体,也可以适用于中国的某一产业。中方起初并不同意在入世后继续接受任何歧视性的反倾销方法,并强调“如果说我们要求日落条款,那么这个日落条款生效之日,就是中国加入WTO之时”。1999年11月3日,美国再次主张,针对非市场经济反倾销措施,美方准备就中国经济具体产业部门或整个经济从该款中毕业出来的方式展开讨论。美方在11月13日的立场文件中首次提出了中国入世20年的“毕业条款”。经过艰苦的谈判,11月15日双方达成的最终协议明确指出,双方一致同意可以在中国入世15年内继续保留现有的反倾销方法(将中国视为一个非市场经济体)。由此可见,“非市场经济待遇”在持续多长时间后“日落”,是中美双方在一揽子谈判中的争论焦点之一。而双方最终同意在中国入世15年后终止对华产品的特殊反倾销调查方法则是谈判者的真实意图。基于谈判历史的追溯,我们可以非常确定地得出结论:《中国入世议定书》第15条是一个有期限性的授权性规定,而在中国入世15年后,此授权就自动终止了。

(二) “举证责任转移论”并非新替代国制度的合法抗辩

新替代国制度的特点之一就是由欧盟申诉方来证明出口国存在重大扭曲。而在旧替代国制度下,由非市场经济国家的出口商来证明其符合市场经济条件,否则欧

盟委员会即对其产品适用替代国价格。因此,新法通过后,举证责任发生了转移。“举证责任转移论”也是目前欧盟官方持有的立场,即欧盟主张《中国入世议定书》第15条a项(ii)目的终止只是导致举证责任从出口商转移至申诉方,即由申诉方来证明中国涉案产业不具备市场经济条件,而不是导致欧盟不得对中国继续适用替代国制度。这一观点具有一定的迷惑性和欺骗性,其根本目的就是尽可能降低《中国入世议定书》第15条的法律价值,为2016年后继续维持对中国企业的非市场经济待遇寻找借口。

笔者认为,“举证责任转移论”缺乏条约文本的支持。第15条a项(ii)目终止后,a项剩余的内容(第15条a项i目及序言)只是规定当中国的生产商履行其举证责任后,调查机关须采用中国企业的成本或价格来计算正常价值。它并没有明确规定中国的生产商未履行其举证责任后调查机关应如何处理,也没有明确规定调查机关可以中国作为一个整体存在重大扭曲或者某一产业不具备市场经济条件为由继续实施非市场经济待遇。由于《中国入世议定书》是WTO多边规则不可分割的组成部分,而且议定书与WTO其他协定之间具有内在的统一性,因此议定书没有明确规定的地方就应适用WTO的一般纪律规定,也就是适用《反倾销协定》以及GATT1994第6条。但是,后两者并没有授权反倾销调查的申诉方可通过举证证明出口国不具备市场经济条件而说服调查机关不使用出口国的国内成本与价格。第15条的剩余部分也不能作如此推论。

六、结语

依据新替代国制度,欧盟虽然取消了市场经济国家和非市场经济国家的划分,但并没有承认中国的市场经济地位,也没有自动授予中国企业正常待遇。实践中,欧盟委员会仍然使用南非、土耳其替代国的同类产品成本或价格来计算中国出口产品的正常价值。新替代国制度引入“重大扭曲”这一概念,实质上是变相沿用旧法中的“非市场经济国家”条款。中国企业多年来受到的不公平待遇不仅未得到根本的改变,而且还可能进一步恶化,因为中国作为一个经济体已经被认定为存在“重大扭曲”,故欧盟对中国产品将“自动地”适用替代国方法。

依据WTO反倾销一般纪律,进口成员无权在认定外国产品的正常价值时使用所谓第三国(替代国)同类产品的成本或价格。欧盟、美国等WTO成员之所以能够在中国入世后一段时间内对华产品继续采用“替代国价格方法”,是因为《中国入世议定书》第15条给予了特殊的授权。而在中国入世15年后,此类授权就已经终止了。因此,背离WTO反倾销一般纪律的新替代国制度显然不具有合法性。

参考文献:

- [1] 编委会. 中国加入世界贸易组织谈判文件资料选编(第17册)[M]. 北京:中国商务出版社. 2012.

- [2] Gatta, Brian. Between “Automatic Market Economy Status” and “Status Quo”: A Commentary on “Interpreting Paragraph 15 of China’s Protocol of Accession” [J]. Global Trade and Customs Journal. 2014, 9(4).
- [3] Miranda, Jorge. Implementation of the “Shift in Burden of Proof” Approach to Interpreting Paragraph 15 of China’s Protocol of Accession[J]. Global Trade and Customs Journal. 2016, 11(10).
- [4] Suse, Andrei. Old Wine in a New Bottle: The EU’s Response to the Expiry of Section 15(a)(ii) of China’s WTO Protocol of Accession[J]. Journal of International Economic Law, 2017,(4).
- [5] Vermulst, Edwin, et. al. Normal Value in Anti-Dumping Proceedings against China Post-2016: Are Some Animals Less Equal Than Others?[J]. Global Trade and Customs Journal. 2016 ,11(5).

The New Surrogate Country System in EU Antidumping Action and Its Illegality Analysis

LIU Yong XIE Yiyi

Abstract: The New Surrogate Country System in EU Antidumping Investigation deleted the wording and relevant rules of “Non-market Economy” in previous law. The concept of “significant distortion” and its identification criteria have been incorporated into new law. Pursuant to the new system, European Commission shall continue to apply the method of surrogate country prices after it had recognized that the economic system of China had significant distortions. The primary purposes of new surrogate country rules are to respond to the legal challenge made by the expiry of the Section 15(a)(ii) of China’s WTO Protocol of Accession after 11 December 2016 and to maintain the effectiveness and convenience of antidumping against China. In regard of the legal characters, the new rule is a disguised continuance of the traditional method of surrogate country prices in old law, departing from the original purpose of antidumping, an extension of traditional antidumping law’s coverage and a further step to interfere the economic management system of exporting countries. The new surrogate country system constitutes a violation of the common antidumping rules of WTO. After 11 December 2016, it has no special authorization from Section 15(a)(ii) of China’s WTO Protocol of Accession. Consequently, and it is illegal under the WTO multilateral trade system.

Keywords: European Union; antidumping; new surrogate country system; significant distortion; China’s WTO Protocol of Accession

(责任编辑: 金孝柏)