

被政治化了的法律问题： 评美国反倾销法中的非市场经济国家界定标准

朱志晟 张 亮

中国近年来屡屡遭受美国反倾销之苦。毋庸讳言，中国在反倾销中的非市场经济国家身份是造成这种现象的最主要原因之一。那么究竟美国反倾销法中的非市场经济国家界定标准是什么？这些标准在反倾销实践中又是如何被运用的？入世后中国又该采取那些法律应对策略？

一、非市场经济国家的概念

非市场经济 (Non-market economies), 又称为国家控制经济 (State-controlled economies), 是反倾销法中一个非常重要的概念。在西方国家的反倾销法中, 非市场经济国家通常是指那些实行公有制和计划经济, 企业的生产、销售活动和产品价格由政府决定, 货币不能自由兑换的国家。^①《关税及贸易总协定》和《反倾销守则》将这类国家称之为贸易被完全或实质上完全垄断, 而且所有国内价格均由国家确定的国家。^②

与欧共体直接规定非市场经济国家的名单不同, 美国《1930 年关税法》(1994 年修订版, 以下简称关税法) 第 771 节 (18) 段明文规定了非市场经济国家的定义以及商务部在确定一国是否属于非市场经济国家中应当考虑的因素。非市场经济国家是指由美国商务部确定的那些不按成本和价格结构的市场原则运作、商品在该国的销售不能反映其公平价值的国家。商务部在确定时所应考虑的因素包括: (1) 货币与其他国家货币的可兑换程度; (2) 企业与劳工通过自由谈判确定工资率 (Wage Rate) 的程度; (3) 外国公司举办合营企业或进行其他投资被允许的程度; (4) 政府对生产资料所有或控制的程度; (5) 政府对资源配置以及对企业在价格、产量决定权上的控制程度; (6) 商务部认为适当的其他因素。

二、对界定标准具体涵义的探讨

• 72 •

根据关税法的规定, 认定一个国家是否属于非市场经济国家的权力在美国商务部。商务部并非事先拟订好一个非市场经济国家的名单, 而是在个案出现时才作出裁决。商务部可依法随时确定任何国家为非市场经济国家。商务部一旦认定某个国家属于非市场经济国家, 则直至商务部对该认定撤销之前该认定一直有效, 即使是在司法审查中, 依据任何其他法律条款也不能对商务部的决定作变更, 除非商务部自己将该决定撤销。^③而证明一国并不是非市场经济国家的举证责任是由该国出口商承担的。如果一国出口产品从未在美国被提起过反倾销诉讼, 则假定该国为市场经济国家。

显然, 美国商务部在审查一国是否属于非市场经济国家时所考虑的这些因素非常抽象, 而且关税法及其他相关法律也没有作进一步的解释说明。根据美国的反倾销实践, 如果一国达不到这些因素所要求的市场经济程度, 它将被商务部认定为非市场经济国家。那么究竟各个因素中什么样的程度才能算是市场经济的程度呢? 在 1993 年的碳钢板案中,^④波兰成功获得商务部的改判, 成为第一个由非市场经济地位转变到市场经济地位的国家。在 1997 年碳钢板案中,^⑤乌克兰请求市场经济地位, 但遭到商务部的拒绝。在此案中, 商务部对拒绝的理由作了一些说明。考虑到美国是判例法国家, 凡是商务部在实践中认可或否定的情形, 都可以作为将来确定的依据。因此, 在此处结合这两个案例对以上各程度进行初步探讨。

(一) 货币与其他国家货币的可兑换程度

商务部认为波兰货币 Zloty 具有内部可兑换性, 足以使波兰的经济和世界经济紧密联系在一起。虽然它并不具有对外可兑换性, 但是商务部认

为, 缺乏对外可兑换性是波兰为了防止资本逃逸而损害其改革成果, 因此对资本项目交易进行的合理限制。况且, 西方七国中的法国和意大利的货币也不具有完全可兑换性。

乌克兰也声称其货币 Hryvnia 具有内部可兑换性。但是商务部认为 Hryvnia 除在乌克兰和一些新独立的国家(前苏联解体所形成的国家)之间外, 不具有可兑换性。而且, 乌克兰还要求企业将外汇收入的 50% 按照中央银行的汇率兑换成本国货币。因此, 商务部认为 Hryvnia 不具有足够的可兑换程度。

可见, 对于货币与其他国家货币的可兑换程度, 商务部并不要求充分的可兑换, 内部可兑换就可以了。而且, 还可以为了防止资本损害改革, 对资本项目进行限制, 但是不能存在对外汇收入的严格兑换要求。

(二) 企业与劳工通过自由协商确定工资率的程度

商务部认为波兰的 1989 年工会法保障了工人根据他们自身需要和利益结成工会的权利。而且, 波兰的工会具有自决权, 不受政府和雇主的干涉。工资系由工会、资方和工人委员会三方协商确定。劳资协议也无须经政府登记注册。同时, 商务部指出在波兰对自由协商确定工资率的最大障碍是 Popiwiek (一种针对国有企业过度工资增长的工资税), 但是该税并没有在实质上造成障碍, 因为企业愿意并实际上支付了该工资税。

工资率在乌克兰被认定不能自由谈判确定。虽然, 乌克兰的法律规定劳资双方必须经过自由协商来确定工资和报酬。但是, 政府极大程度地参与了工资率的确定。政府对国有企业的工作进行分级并根据工作的性质及工人的熟练程度设定工资。而且, 还要求私有企业也建立相似的工资制度。另外, 乌克兰对工资支付方式也有相关的规定。

可见, 对于企业与劳工通过自由谈判确定工资率的程度, 商务部非常看重保障工人结成工会和集体自由协商等相关法律制度的存在。工资税是不被允许的, 但由企业承担的除外。国家不能根据工作的性质以及工人的熟练程度设定工资, 但最低工资除外。而且, 也不能限制工资的支付方式。

(三) 外国公司举办合营企业或进行其他投资被允许的程度

商务部认为波兰法律允许外国个人、机构参与合营而无须特定数量或价值贡献要求。无论是在国内市场和出口市场进入、经营活动的范围、原材料的投入和供应、还是税收上, 外资企业与波兰相应企业均具有同等地位。而且, 也不存在外汇平衡要求、出口替代政策或国内生产要素购买等限制。

商务部认为乌克兰也满足了该程度。乌克兰外资法保障了外资企业与国内相应企业的平等地位, 并提供了对他们免于征收的保护, 以及可不受限制遣返其利润。而且, 乌克兰签署了众多双边投资协定, 并且还是 1958 年纽约《承认和执行外国仲裁裁决公约》的成员国。

可见, 对于外国公司举办合营企业或进行其他投资被允许的程度, 商务部主要是看外资企业是否具有同国内相关企业一样的地位。这个同等地位既包括所有权、投资, 也包括遣返利润、征收、税收、市场进入等方面。另外, 还有执行法院判决和仲裁裁决等。

(四) 政府对生产资料所有或控制的程度

商务部指出, 波兰国有企业从业人员低于国内全部就业的 50%, 产量只占全部的 60%。虽然大量企业财产仍然由国家控制, 但只是为了有序地进行私有化, 以免造成经济上的混乱。同时, 波兰国有企业法保障了国有企业独立的、自行管理、自负盈亏的法律地位。而且国有企业已经摆脱了与国家的传统财政联系。波兰已经急剧削减了直接转拨资金及国有银行的不良贷款。商务部还注意到, 在同一行业, 国有企业表现各异, 破产数目也增加了。而私有企业不论是在就业、产量, 还是在数目上都相对增长。另外, 波兰的反垄断法对所有企业一视同仁, 而不论其所有权如何。

商务部认为乌克兰进行私有化并不坚决。众多产业部门都没有私有化, 如能源、交通、冶金、化工等。而且, 乌克兰出口潜力最大的企业都集中在这些部门。另外, 外国人必须经过中间财政机构, 不能直接参与私有化。在此案件中, 商务部还注意到涉诉乌克兰公司并不是完全私有的, 政府并没有卖掉在其中的股份。因此, 商务部拒绝了乌克兰的市场经济地位请求。

可见,对于政府对生产资料所有或控制的程度,商务部主要是审查私有化的性质和程度,仅仅移交生产资料的所有权是不够的,必须要有大量的行业真正私有化,特别是一些大型和出口导向的企业,必须彻底摆脱政府的控制。至于其他的国有企业,必须要有独立的地位,只能接受最低限度的政府财政支持。

(五)政府对资源配置以及对企业在价格、产量决定权上的控制程度

商务部认为波兰 90% 以上的价格均由市场决定。即使是那些仍受管制的价格,如电、公共交通等的价格,也由于削减消费补贴而上涨。政府允许通货膨胀使价格和国际市场保持一致。波兰解除了对资源流动的限制,允许企业根据价格信号自行分配资源。而且,波兰宪法保障了拥有和使用财产以及参与经济活动的权利。商务部唯一的不满之处在于,当土地属于国有企业或买家是外资占 50% 以上的企业时,波兰政府对土地购买进行的限制。但是,商务部认为这可以谅解,因为这是为了防止国有企业卖地以保持其偿付能力。另外,商务部还注意到资源从国有流向私有,从低效率的乡村流向高效率的城市。虽然失业率在增长,但在城市相对较低。

商务部认为乌克兰仍然保持了对资源配置以及对企业在价格、产量决定权上的很大控制权。乌克兰国有企业和垄断企业都必须按政府指令行事。乌克兰对影响整体经济的产品以及垄断企业的任何产品都进行了定价。而且,政府还可以要求垄断企业上缴超额利润。并且在乌克兰,35% 以上的产品市场份额就是垄断。

可见,对于政府对资源配置以及对企业在价格、产量决定权上的控制程度,商务部着眼于政府是否允许市场决定资源的分配,是否允许通货膨胀朝产品真正市场价格的方向自然发展。消除补贴、政府的不干涉保证、资源从低效率地区和国有流出等,将被视为是不受政府控制的证据。

(六)商务部认为适当的其他因素

在这两个案件中,商务部没有考虑以上 5 个因素之外的其他因素。就算是有,如关税法和反倾销法与 GATT 保持一致等(可归入第三个因素),也可以归入上述 5 个因素之中。

三、对界定标准的评价

• 74 •

从以上分析可以看出,美国在确定一国是否属于市场经济国家时,掺杂了太多的政治因素。像乌克兰等原社会主义国家,以及仍然是社会主义的我国,似乎只有进行彻底的私有化,才有可能从非市场经济地位转变成为市场经济地位。这其实也是波兰能获得市场经济地位的真正原因。

作为 1989 东欧剧变的“领头羊”,波兰一向被西方誉为是成功转轨的典范。1990—1991 年间,波兰按照“休克疗法”进行改革,大规模的开展私有化。这些激进的、一步到位的转轨措施使生产、消费和投资急剧下降,导致国内生产总值大幅下降。从 1992 年起,由于西方资金的支持以及政府及时对经济政策进行了局部调整,波兰的经济开始停止下滑。至 1993 年,波兰的经济开始恢复增长。

由此我们不难发现西方的资助对于波兰改革是非常关键的。其目的也很明显。如果“领头羊”都自身难保,哪来的示范效应呢?正是在 1993 年波兰改革的转折点上,美国在反倾销案件中给予了波兰市场经济国家的地位。同时,这也是在暗示和鼓励其他仍然在“徘徊”的国家,只要能向波兰一样进行彻底的私有化,就可以获取市场经济国家的地位。可见,波兰商品的国内销售能否反映其公平价值根本就不是商务部所考虑的重点,至少不是商务部作出改判的决定性因素。正如有学者指出的一样,“从波兰的情况不难发现,商务部就是想找到必需的理由,然后进行相应的解释,从而给予波兰市场经济国家地位。否则在很多方面,商务部对事实的解释可能会截然不同。”^⑧

从 2000 年初开始,捷克、斯洛伐克、匈牙利、拉托维亚分别经商务部改判获得了美国反倾销法中的市场经济国家地位。^⑨最近,应俄罗斯商人的要求,商务部发起了一个对俄罗斯非市场经济地位的单独调查,并于 2002 年 6 月 6 日正式给予了俄罗斯市场经济国家地位。^⑩但是,一个奇怪的现象是,尽管中国进行了多次的努力,却始终未能如愿。别的国家我们暂且不说,难道中国的市场化程度连俄罗斯也比不上?当然不是,根据西方大多数观察家得出的结论,中国的经济转轨是成功的,而相比较之下,俄罗斯的转轨是失败的(转引自美国著名经济学家斯蒂格利茨)。^⑪失败的享受市场经济国家地位,而成功的却要遭受非市场经济待遇,

这无疑又是政治因素在作怪。

四、入世后中国的法律应对策略

在入世之前,很多人都认为或期盼,通过加入 WTO,中国在美国等国家反倾销法中的非市场经济国家地位可以得到彻底改变,从而一举扭转多年来在国外反倾销诉讼中的不利局面。但是,《中美 WTO 协议》以及随后的《中华人民共和国加入议定书》却清楚的告诉我们,这只不过是一种不切实际的幻想而已。至少在加入 WTO 后的 15 年之内,中国在美国反倾销法中的非市场经济国家地位将不会得到根本改变。

不过,这也不是说我们只能束手无策,坐以待毙。在加入 WTO 之前,中国企业只能寄希望于精通美国反倾销法的律师,利用其相关规定,尽量减轻市场经济地位带来的不利影响。但是毕竟人为刀俎,我为鱼肉,面对歧视和冤屈,也没有地方讲理,只能是默认。现在情形不同了,我国已经正式成为了 WTO 的成员方,这样美国在对我国产品实行反倾销时,就不能为所欲为,如果其行为违反了 WTO 的规定,我们完全可以诉之于争端解决机制,迫使其予以纠正。这无疑是一个行之有效的方法。

就笔者所见,虽然从表面上来看,美国反倾销法对非市场经济国家的产品采取特殊的规定是合法的,并没有违背 WTO 的规定。但是,美国商务部在确定一国是否属于市场经济国家时,掺杂了太多的政治因素,像仍然是社会主义的我国,似乎只有进行彻底的私有化,才有可能从非市场经济地位转变成成为市场经济地位。美国的这种做法人为地将法律经济问题政治化了,不仅背离了反倾销法存在的根本,而且也违背了 WTO《反倾销守则》的宗旨和精神。乌拉圭回合之所以要达成《反倾销守则》,其目的是为了纠正和防止进口产品的不公平竞争优势,维护公平自由的国际贸易,而绝对不是为了赋予各成员方通过反倾销措施来排除异己的权力。不论是私有制、公有制还是其他所有制国家,只要其产品的成本和价格结构按市场原则运作,就应当给予一视同仁的待遇。因此,美国必须在反倾销中抛弃对与其不同制度国家的歧视。而且在反倾销中,对不同社会制度的国家,采取不同的标准和做法,势必违背 WTO 最惠国原则,也妨碍了公平和自由贸易这一终极目标的

实现。

注释:

①彭文革、徐文芳著:《倾销与反倾销法论》,武汉大学出版社 1997 年版,第 120 页

②参见《关税及贸易总协定》附件 1 关于第 6 条第 1 款的第 2 个补充规定,以及《反倾销守则》第 2 条第 7 款的规定

③See Tariff Act of 1930, 19 U. S. C § 1677 (18) (C.) (i); Tariff Act of 1930, 19U. S. C § 1677 18 (D).

④See Cut — to — Length Carbon Steel Plate from Poland, 58 FR at 37205.

⑤See Carbon Steel Plate from Ukraine, 62 FR at 61775 and 61776.

⑥See Alexander PLOLUEKTOV, Non — Market Economy Issues in the WTO Anti — Dumping Law and Accession Negotiations, Revival of a Two — tier Membership? Journal of World Trade 36 (1), 2002, p. 22.

⑦See Notice of Preliminary Determination of Sales at Less than Fair Value: Certain Small Diameter Carbon and Alloy Seamless Standard, Line, and Pressure Pipe from the Czech Republic, 65 FR 5599 (2000); Notice of Preliminary Determination of Sales at Less than Fair Value: Certain Cold — Rolled Flat — Rolled Carbon — Quality Steel Products From Slovakia, 65FR 35610 (2000); Notice of Preliminary Determination of Sales at Less than Fair Value: Steel Concrete Reinforcing Bars from Latvia, 66FR 8323 (2001).

⑧Inquiry into the Russia Federation as a Non — market Economy Country Under the U. S. Antidumping Law, <http://www.ia.ita.doc.gov/download/russia-nme-decision-final.htm>, Dec. 12, 2002.

⑨参见傅东辉、邹惠:《挑战世贸争端解决机制——中国在反倾销案件中的市场经济地位问题》,载《国际贸易》2002 年第 11 期

作者 深圳大学法学院讲师

厦门大学法学院博士研究生

邮编 361005