

论“市场扭曲”定义市场经济地位的不合理性

张丽英 庞冬梅

摘要：在《中国入世议定书》第 15 条到期之后，欧盟第 2017/2321 号法令正式生效，该法令规定的“市场扭曲”标准实际上是“替代国”的变种，是以新的方式规避承认中国市场经济地位。欧盟法令中“市场扭曲”的规定，在判定中国存在“市场扭曲”时有不合理性。《美墨加协定》中的“毒丸”条款部分点明了该条款的目的，在于遏制中国国际贸易的发展。可以看出，欧美在《中国入世议定书》第 15 条到期后，变换了方式，采用“市场扭曲”“国有企业扭曲市场”“毒丸”条款等方式，为中国争取公平的贸易机会设置层层障碍。面对当前贸易保护主义抬头的形势，我们更需要研究相关的规则和新情况，以便知己知彼，利用合法的手段进行反制；同时应积极改进国内产业结构分配，深化国有企业改革，通过国际与国内双重手段维护我国在国际贸易中的正当利益。

关键词：“严重扭曲”界定标准；美欧日三方联合声明；毒丸计划；市场扭曲

[中图分类号] D996.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2020) 01-0075-19

引言

欧盟基于“市场扭曲”的新替代国方法意图在《中国加入世界贸易组织议定书》（下称《中国入世议定书》）第 15 条的“日落条款”到期之后，继续剥夺中国在反倾销中可获得的平等待遇。⁽¹⁾在欧盟对中国的反倾销案件中，一旦基于“市场扭曲”而直接对中国采用替代国方法的做法被认可且成为先例，那么，在欧美等对华反倾销的所有后续案件中，中国将会在反倾销中长期无法获得公正和平等的待遇。⁽²⁾美欧日相继发出的六份声明中强调了非市场性导向，也将“市场扭曲”作为反倾销反补贴的判断因素，据此，如果将“市场扭曲”作为各国在判断倾销并可能成为反倾销调查的关键因素，则造成在自由贸易中以本国法律规定应对国际贸易交易的不平衡状态。

[作者简介] 张丽英，中国政法大学国际法学院教授，博士生导师，中国政法大学“一带一路”人才培养与法律研究院执行院长；庞冬梅，中国政法大学国际法博士研究生。

[基金项目] 国家社科基金专项课题项目“‘一带一路’国际合作框架机制设计”（项目批准号：18VJSJ050）。

(1) 易在成：《后“非市场经济”时代的双重救济问题研究——以美国对华产品适用“双反”措施为例》，《法商研究》2018 年第 1 期，第 160-169 页。

(2) 周燕云：《贸易战背景下欧盟“市场扭曲”的新替代国方法的 WTO 合规性缕析——以 DS516 案为视角》，《河北法学》2019 年第 5 期，第 66 页。

一、欧盟“严重扭曲”规则的内容

（一）从“完全替代”到生产要素方法的“部分替代”

欧盟旧的“替代国”做法是对非市场经济国家或位于非市场经济国家的公司，针对某替代国国内涉案产品的生产商的成本及其国内销售价格以替代非市场经济国家应诉公司的成本及国内销售价格，计算出正常价值，并与该公司出口欧盟的价格进行比较，从而计算出倾销幅度。一般将这种方法称为“完全替代”。⁽³⁾而美国采取了与欧盟不同的方法，是将生产涉案产品的原材料、能源、人工、制造费用、销管财费用、利润率、运费等生产要素的单价用某一替代国的进口价格或国内生产商公开财务数据进行替代，结合该应诉公司生产过程中各项生产要素的单耗量，计算出正常价值，与该公司出口美国的价格进行比较，从而计算出倾销幅度。⁽⁴⁾这种方法称为“生产要素方法”，也称为“部分替代”。

而在欧盟新的反倾销法案中，欧盟将“市场扭曲”考虑的因素中增加了填报生产要素消耗量及海关税则号的要求，这一做法与美国的“生产要素方法”大致相同；并且欧盟在认定“市场扭曲”时规定：当报告的价格或成本（包括原材料和能源成本）受到了政府干预影响而非市场的力量决定时，即认定为存在严重扭曲。在认定市场扭曲成立之后，欧盟将采用其他基准价格（benchmark）替代应诉公司的成本与内销价格，使用有代表性的第三国的生产和销售成本或使用没有被扭曲的国际价格、成本或基准。而这类基准价不排除是该适当代表性国家国内公开上市的生产企业的数据，或者其进口原材料的价格，或者是主要原材料国际市场价格等。这一规定与美国的“部分替代”规则中根据各生产要素的单价进行替代的方法相一致，是以生产要素不同分类区别替代。另外，采用进口原材料价格，欧盟还将会从进口统计中排除出几个被其认定为存在市场扭曲和政府干预的来源国。这与美国用进口价格作为替代价时排除受补贴的进口来源国的做法类似。⁽⁵⁾因此，欧盟“市场扭曲”的新替代国方法的规定是从旧替代国方法的完全替代到与美国相一致的“生产要素方法”的部分替代。

（二）欧盟规则对“严重扭曲”的界定标准

2016年11月9日，欧盟委员会提出了修改欧盟反倾销（Regulation(EU) 2016/1036）和反补贴（Regulation(EU) 2016/1037）规则提案（反倾销新方法提案），在提案中取消了“非市场经济国家”名单，但欧盟并未就此承认中国市场经济地位，而是规定了新的计算倾销的方法。这种新的计算方法增设了“严重扭曲”的概念，认为当报告的价格或成本（包括原材料和能源成本）受到

(3) 李斯：《殊途同归——欧美对华反倾销调查问卷及方法趋同》，<http://www.zhonglun.com/Content/2019/01-31/2335041253.html>，最后访问时间：2019年11月15日。

(4) 李斯：《殊途同归——欧美对华反倾销调查问卷及方法趋同》，<http://www.zhonglun.com/Content/2019/01-31/2335041253.html>，最后访问时间：2019年11月15日。

(5) 李斯：《殊途同归——欧美对华反倾销调查问卷及方法趋同》，<http://www.zhonglun.com/Content/2019/01-31/2335041253.html>，最后访问时间：2019年11月15日。

了政府干预影响而非市场的力量决定时，即认定为存在严重扭曲。其具体因素包括：一是组成市场的企业在运营中由出口国当局所有，受其政策监管或指导企业价格与成本的形成受到政府的干预或直接由政府所有，为了达到这个标准，一个国家必须证明它没有对经济资源配置施加不当影响或直接决定公司战略决策。二是有些公共政策或措施（包括经济部门补贴、在原材料及生产要素部门存在的垄断或寡头垄断）有利于国内供应商或影响市场力量。⁽⁶⁾ 欧盟委员会对中国产业政策立场的措施是双方之间的分歧和实力的证据，尽管中国在产业政策上表明采取鼓励有利于发展的经济活动和企业流动是合法的途径，但欧盟委员会在认定这一因素时认为这样的政策可能导致扭曲国内竞争条件，有利于国内运营商，从而使国内成本价格和成本不可靠。这就表明欧盟委员会认为即使政策被确定为合法的，它也可能因为发现其可能引发的信息不可靠而导致竞争扭曲。三是政府直接或间接地（比如通过公共机构）影响资源的配置以及企业的决策，如通过政府定价或税收、贸易或货币制度领域的歧视性待遇；在企业私有化运营中政府导致的市场扭曲以及非市场性的贸易和赔偿制度的存在。四是缺乏破产、物权及相关法律或者虽有这些法律但存在歧视性适用或执法不力；欧盟委员会认为为了达到这个标准，国家有必要证明在其经济中公司受制于透明而严谨的公司法制度，包括存在符合国际会计准则和为股东提供保护和透明度。透明可靠的公司记录是贸易调查的绝对核心标准，它们是决定公司成本的主要手段。五是工资成本被扭曲，以及根据出口国是否遵守国际劳工、财政和环境的国际标准，有无遵守国际会计准则、外汇交易是否按市场汇率进行；是否在产能过剩导致生产过剩的情况下，以随意的政策操纵汇率导致货币贬值；出口国有无遵守国际环境、社会或税收义务等考虑是否导致市场竞争的扭曲。⁽⁷⁾ 从严重扭曲的判断标准可以看出，欧盟委员会制定规则主要针对的是政府性干预行为及关于国有企业与政策的定性，虽然并没有以明文阐述此规定针对中国，但在之后进行的关于对中国市场“严重扭曲”的报告中可以看出，欧盟以此为由反对对中国市场经济地位的承认。

（三）以符合“严重扭曲”因素作为产业或国别报告证据进行反倾销调查

2016年11月9日，欧盟提出对《欧盟反倾销基本法》的修正草案，经过一年多的修改与讨论，草案于2017年12月20日正式签订生效形成第2017/2321号法令。根据欧盟第2017/2321号法令规定，当有充分的证据表明在某个特定的国家或行业存在新的《欧盟反倾销基本法》第2条描述的“严重扭曲”，欧盟委员会应该公开发布针对这个国家或行业的市场情况并定期进行更新，即欧盟委员会具有“严重扭曲”报告的义务。这些报告是描述特定国家/部门扭曲的手段之一。报告中关于扭曲的任何其他信息将成为对该国家或部门进行任何反倾销调查的一部分，并将公之于

(6) European Commission Proposal for the European Parliament and of the Council 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, COM(2016)721final, Art1(i).

(7) Draft European Parliament Legislative Regulation on proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council 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, 2016/0351(COD), p.5-16.

众。⁽⁸⁾ 在提出投诉或审查请求时，欧盟相关行业也可以使用这些报告中的信息。⁽⁹⁾ 它们包含技术评估，将在每次调查中放于案例文件中并形成证据，接受有关各方通过调查提出的质疑。任何报告都定期更新，以反映国家对经济干预程度的任何变化。

“严重扭曲”报告并不是申请人请求按照构造正常价值新方法确定正常价值所必需的条件，只要申请人在申请书中提交的关于严重扭曲的证据符合《欧盟反倾销基本法》第5条规定的表面证据，欧盟委员会就可以依据存在严重扭曲进行反倾销调查。依据《欧盟反倾销基本法》第5条提起申诉或根据第11条请求复审时，只要满足第5(9)条⁽¹⁰⁾描述的证明标准，欧盟产业就可以援引第2条中规定的证据来认定受调查产品的正常价值。此举利用文意解释的方式使用“严重扭曲”报告作为证据进行反倾销调查并无异于前期“替代国”方式，都是利用欧盟单方面制定的衡量标准，认定存在反倾销调查的证据，此种方式很容易认定中国企业存在倾销行为，并可征收高额反倾销税，削弱中国产品在欧美市场上的竞争力。⁽¹¹⁾

在《欧盟反倾销基本法》修正案中，欧盟委员会还明确了报告应集中在生产要素和经济部门的扭曲，既要包含特定的行业或公司扭曲，也要包括系统性或宏观性的扭曲。例如在关于中国报告⁽¹²⁾中，欧盟委员会从三方面对中国市场的重大扭曲现象进行了分析：第一部分考察了中国经济现状和经济结构的核心特征，其中包括《中华人民共和国宪法》等法律中规定的“社会主义市场经济”的概念，中国共产党的作用及其与经济的关系，在中国共产党领导下各级政府出台和落实的计划体制，拥有众多国有企业的产业部门，金融体制，采购体制，投资审查制度。欧盟委员会在报告中指出，中国政府继续对资源配置和价格产生决定性影响。第二部分对各种生产要素进行了分析，包括土地使用，以及能源、资金、原材料投入和劳动力等方面的情况。欧盟委员会分析后认为，我国各种生产要素的配置和定价受国家的影响非常明显。第三部分则对包括钢铁、铝、化工和陶瓷等在内的行业进行了分析。报告指出，之所以选择这些行业，是因为这些行业是自乌拉圭回合结束以来欧盟反倾销调查中最具特点的行业。从一个行业的角度可以更详细地了解中国产业的规则和动态，同时分析单个产业也可以更好地呼应第一和第二部分的调查结果，即中国经济的具体特征和与各种生产要素有关的重大扭曲。这份关于中国的报告采用了仅针对中国的标准并未按照欧盟委员会对待他国的统一标准，以“市场扭曲”为由对中国采取了歧视性和不公正的限制措施。报告中还提出，如在认定严重扭曲时要注意成分比较混杂的行业，尤其是中小企业，

(8) The EU's New Trade Defence Rules and First Country Report Brussels, 20 December 2017.

(9) *Id.*

(10) 《欧盟反倾销基本法》第5(9)条规定，当有充分的证据支持开展反倾销调查时，欧盟委员会应在反倾销申诉提交之日起45日内进行调查并且在官方杂志上发布通知，如果提交的证据不充分则要在上述期限通知申诉方。

(11) 《“替代国”做法依旧 欧盟“犯规”损人不利己》，<http://trb.mofcom.gov.cn/article/zuixindt/201712/20171202689605.shtml>，最后访问时间：2019年11月15日。

(12) European Commission, *Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of the People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations*, SWD (2017) 483 final of Dec.19, 2017.

因为在这些企业中的特定扭曲很难被发现，这一将中小企业单列的行为，区别性认定中小企业市场扭曲成分，没有将其结合整个市场环境进行判断，也是对中国歧视的体现。

（四）计算正常价值的新方法

1. 非市场经济国家到“市场扭曲”国家关于倾销计算的方法

市场经济国家在认定倾销时采用的是“标准方法”，该方法指正常价值是根据出口产品的国内销售价格而确定的，出口价格和国内销售价格相比较计算出倾销幅度，最终确定反倾销税率。⁽¹³⁾而非市场经济国家在认定倾销时正常价值是根据由欧盟委员会选定的市场经济第三国的相同或同类产品的成本和价格来确定的。⁽¹⁴⁾这是欧盟的“类比国”方式。在《中国入世议定书》第15条到期后，欧盟在维持现状继续对中国适用“类比国”制度，使用市场经济国家的标准制度，以及应用“市场扭曲”因素的三种方法中选择了第三种方式，即使用“严重的市场扭曲”认定倾销。其具体方法是：如果存在“严重扭曲”将使用在新规下“创设的价格”来认定倾销。

2. “创设的价格”的两种计算

欧盟在新规的设定中将“创设的价格”作为判断倾销的标准，其计算的方式分为两种：其一，使用有代表性的第三国的生产和销售成本。其二，使用没有被扭曲的国际价格、成本或基准。即出口产品的成本通常在被调查的出口商或生产商记录的基础上进行计算，但是，如果出口国被认定为存在直接或间接的严重扭曲，那么被调查的出口商或生产商记录的成本就会被认定为受到人为降低，进而欧盟会调整这类成本或者在任何其他合理的基础上计算成本，在认定存在严重扭曲的情形的新法令中创设了一种新的计算出口产品正常价值的方法，即在未受扭曲的正常价格或基准加生产和销售成本的基础上构造正常价值，并且构造的正常价值应当包含未受扭曲的、合理的管理、销售和一般的成本及利润。⁽¹⁵⁾这种创设价格的计算方式虽然是欧盟新的反倾销法案中创新，但实则与替代国制度中针对非市场经济国家的倾销计算无较大的差异，都是在本国法律的解释下判定倾销的因素。

二、美欧日三方声明关于“非市场导向政策”扭曲市场的重申

2017年12月2日至2019年1月9日，美国、欧盟和日本共同发出六份联合声明⁽¹⁶⁾，约定要共同努力，以打击市场扭曲的贸易做法和政策。

(13) 《欧盟反倾销基础条例》第2(1)条至第2(6)条。

(14) 《欧盟反倾销基础条例》第2(7)条。

(15) 刘相彬：《欧盟“严重扭曲”反倾销规则研究》，武汉大学2018年硕士学位论文。

(16) 声明一参见：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/december/joint-statement-united-states>，声明二参见：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/march/joint-readout-meeting-united-states?from=timeline>，声明三参见：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/joint-statement-trilateral-meeting>，声明四参见：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-trilateral>，声明五参见：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/january/joint-statement-trilateral-meeting>，声明六参见：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2019/may/joint-statement-trilateral-meeting?from=groupmessage&isappinstalled=0>，(last visited Nov. 15, 2019).

（一）国有企业和补贴规则

在三方声明中“非市场导向的政策和做法”成为主要的声讨原因，“非市场导向的政策和做法”主要包括政府财政资助及支持产能扩张、补贴国有企业等方面，美欧日三方将其判定为导致了严重的产能过剩、不公平的竞争、阻碍发展和使用创新技术、降低了国际贸易发展的运转程度并可能造成现行规则的无效，因而定义为“市场扭曲”。其中，补贴规则和国有企业规则是“市场导向条件”标准的主要产物。

其中，主要的特殊补贴规则包括：一是强化通报机制，并设置与之相关的直接或间接的激励机制；二是讨论关于“公共机构”认定的基础，解决受政府干预影响的非公共机构的行为所产生的市场扭曲；三是针对有害的补贴提升补贴规则的有效性，及“国有企业”规则：提升国有企业透明度，并将补贴与国有企业规则作为影响市场扭曲所考查的重要因素。^{〔17〕}

欧洲时间2019年5月23日，美国贸易代表罗伯特·莱特希泽(Robert Lighthizer)、欧盟贸易委员西西莉亚·玛姆斯托姆(Cecilia Malmstrom)和日本经济贸易和工业部长世耕弘成(Hiroshige Seko)于巴黎进行三方会谈，并在会后发布了联合声明，深入讨论了解决其他国家非市场导向政策和做法问题的共同目标。他们认为：他国这些非市场导向政策和做法为这些国家国内工人和企业制造了不公平的竞争条件，阻碍了创新技术的开发和使用，破坏了国际贸易的正常运作。他们也讨论了上述问题所需的方法，重申了共同关切，审查了进行的工作，并同意加强在华盛顿、纽约和巴黎发布的部长级声明中所涵盖的所有领域的合作，包括非市场导向政策和做法，市场导向条件，产业补贴和国有企业世界贸易组织(WTO)改革，以及数字贸易和电子商务。^{〔18〕}三方联合制定的“市场导向条件”的标准本身并不是一个实体性规则，只是为了进一步在非市场经济国家制定特殊的经济贸易规则，以此，利用形式上合理的手段针对中国的反倾销继续使用替代国方法。

（二）三方声明关于“市场扭曲”的规定

六份声明涉及国有企业和补贴规则的主要问题为：WTO规则下的“公共机构”认定标准，制定新的特殊的补贴规则和特殊的国有企业规则，提升国有企业信息透明度，更好地处理“公共机构”与“国有企业”扭曲市场的问题，呼吁三方针对“公共机构”补贴规则与WTO成员密切合作等。^{〔19〕}但在实践中并没有以平等的方式考查我国国有企业的存在，而是把国有企业视为导致市场扭曲的主要因素，并称担心“其他国家”将国有企业发展为国有领军企业(national champion)。结合欧盟针对我国进行反倾销调查的现象，大部分原因是我国海外投资企业以国有企业及政府干预占主导为由，继而将中国市场认定为“严重扭曲”，由此可以看出，这里的“其他国家”实际上

〔17〕 管健：《六份美欧日三方联合声明的解读》，http://www.sohu.com/a/317146786_828358，最后访问时间：2019年11月15日。

〔18〕 PART 6 Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of the United States, European Union, and Japan, Paris, May 23, 2019.

〔19〕 人民智库：《2017年以来六份美日欧贸易部长联合声明全解析》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1638210383758224026&wfr=pider&for=pc>，最后访问时间：2019年11月15日。

也就是中国，并声明国有领军企业破坏以市场导向的贸易，并指导这些国有企业控制全球市场。

六份联合声明表明了美欧日三方共同推进国际补贴规则改革的意图与计划。虽然在新的修改中没有强调是对中国的差别性措施，但实际上是对中国及其他发展中国家的“非市场导向政策”形成统一的针对性意见。

三、欧盟设定“市场扭曲”新规的原因

(一) 未放弃对我国“非市场经济地位”的认定

首先，欧盟最新的立法旨在解决《中国入世议定书》第 15 条到期后中国“非市场经济地位”的待遇问题，新立法并没有直接肯定第 15 条到期后承认中国的市场经济地位，欧盟委员会贸易大臣多次在公开演讲中强调，取消“替代国制度”只是为了寻求更佳的方式解决倾销的认定，而不是为了承认中国的市场经济地位。⁽²⁰⁾ 欧盟在倾销的认定中分为两种方式：一种针对市场经济国家的正常价值的“标准计算”方式，此方式上文已提到过；另一种是针对非市场经济国家的“替代国”计算方式。利用后者的方式计算倾销的幅度远远高于前者，欧盟委员会在新的立法中虽然废除了对市场经济与非市场经济国家的划分，将其分为 WTO 成员与非 WTO 成员的“国家待遇”，并规定了计算 WTO 成员倾销的一般方法。但在第 2(6a)条中规定了针对中国的特别方法，即如果在适用本法规或本法规的任何其他相关规定时确定在出口国使用国内价格和成本是不合适的，因为该国存在严重扭曲的含义，委员会可能使用的来源包括：(1) 在具有与出口国相似的发展水平的适当代表性国家的相应生产和销售成本，但前提是有相关数据，如果有一个以上的国家，则应酌情优先考虑具有适当社会 and 环境保护水平的国家；(2) 使用没有被扭曲的国际价格、成本或基准。因中国被认定为存在“市场扭曲”，根据法理上特别法优于一般法适用的规则，对中国认定倾销时适用特别规则。新的立法虽然废除了“类比国制度”，但是根据特别的规定并没有在第 15 条到期后直接适用“标准计算”方式，而是选择了不承认市场经济地位的第三种计算方式，即“严重扭曲”标准。

其次，“严重扭曲”的标准与市场经济地位的标准区别性不大，欧盟立法中没有关于市场经济地位标准的规定，欧盟委员会在 2008 年中国市场经济地位进展的报告中规定一国市场经济地位需满足的五项标准包括：(1) 政府对资源分配和企业决定的影响程度，例如通过行政力量确定价格，或在税收贸易和货币政策上的歧视。(2) 不存在政府政策导致的与私有化相关的企业运营扭曲，不存在非市场化的交易或补偿体系的运用。(3) 存在并实施一套确保充分的公司自治的非歧视、透明的公司法制度。(4) 存在并实施一套持续、有效、透明的法律体系以确保知识产权制度和破产制度的执行。(5) 存在独立于国家的真实的金融机构，可以在法律和事实上提供充分的保障和

(20) 蒋小红：《中国“非市场经济待遇”之后倾销的计算方法——解析欧盟贸易救济立法的最新发展》，《国际法研究》2017 年第 4 期，第 104 页。

足够的监督。⁽²¹⁾“严重扭曲”的标准在上文已提到。两套标准都规定了政府在企业中对企业价格的影响，并且都提到金融部门的独立性作为参考标准。表面上，“严重扭曲”的标准是客观的判断，并不是特有的具有歧视性的针对标准，但实际上是在给市场经济的标准改名换姓，针对中国之意图明显。

（二）欧盟仍有意关联“非市场经济地位”及“替代国”方式

根据《中国入世议定书》第15条的规定，在中国加入WTO 15年后，即2016年12月11日之后，WTO成员将不能基于“非市场经济地位”的理由在对华反倾销中采用替代国方法，WTO各成员应该彻底摒弃对华使用“特殊替代国方法”，将中国与其他WTO成员同等对待，给予中国平等和公正待遇。⁽²²⁾

但随着全球经济不乐观的发展，贸易保护主义复兴，逆全球化趋势不断加强，反倾销成为推行贸易保护主义的可行路径。⁽²³⁾在经历了2008年金融危机和2012年欧债危机后，欧盟利用贸易救济措施保护国内产业的要求极为迫切。⁽²⁴⁾中国是欧盟强大的竞争对手，是欧盟对外反倾销的重点对象。⁽²⁵⁾若欧盟放弃对中国使用替代国制度，将在很大程度上减损反倾销的力度，减弱中国产品进入欧盟市场的阻碍，致使欧盟在中欧贸易中居于不利地位。所以，在《中国入世议定书》第15条d款“自动终止条款”已经生效的背景下，欧盟为推行其新贸易保护主义，基于“市场扭曲”的替代国方法的欧盟反倾销、反垄断新规出台。

在实践中，因中国被认定为非市场经济国家，才可实施“替代国”做法，因此“非市场经济”地位是“替代国”措施实施的前提条件。取消“替代国”做法并不意味着承认某国的市场经济地位，但同时导致“市场经济地位”这一概念失去了存在的价值和基础，因为这一概念在反倾销领域之外别无他用。⁽²⁶⁾据此，欧盟委员会新提案以“市场扭曲”措施为表象实则继续维持“替代国”的做法，欧盟从根本上未放弃“市场经济地位”在反倾销调查中的运用。这种新的措施是针对中国在《中国入世议定书》第15条到期后因弃用“替代国”措施应改变非市场经济国家待遇的消极态度，并否定了中国可获得的平等身份。

（三）意图进行新贸易保护主义

欧盟创设的新的替代国方法，将“市场扭曲”增设为判定倾销的因素，虽然在新规中没有专门提出判定的对象是针对中国，但实则之后欧盟对中国“严重扭曲”的报告中明显地体现出欧

(21) European Commission, *Staff Working Document on Progress by the People's Republic of China towards Graduation to Market Economy Status in Trade Defense Investigations*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/june/tradoc_143599.pdf (last visited Nov. 15, 2019).

(22) 刘永平：《我国应对贸易救济调查中价格可比性问题研究》，《价格理论与实践》2014年第7期，第109-111页。

(23) 王一栋、张庆麟：《对〈中国入世议定书〉第15条的法律解读、实践分析与对策建议》，《国际贸易》2017年第4期，第62-67页。

(24) 毛真真：《国有企业补贴国际规则对比研究——从传统补贴规则到非商业支持规则》，《河北法学》2017年第5期，第154-163页。

(25) Francis Snyder, *THE EU, THE WTO AND CHINA: LEGAL PLURALISM AND INTERNATIONAL TRADE REGULATION* 39 (2010).

(26) 屠新泉：《市场扭曲实际效果与替代国相似》，《中国经营报》2016年12月12日A6版。

盟新的反倾销法中增设的“市场扭曲”是对中国对外贸易进行遏制的手段。该报告分为三个部分：第一部分是对中国经济的宏观经济描述；第二部分讨论了所有制造过程中使用的主要生产要素（如劳动力、能源）；而第三部分则涉及中国经济的某些部门，包括钢铁和陶瓷。将第一份关于“市场扭曲”的报告以中国为首选，其针对性明显，是欧盟贸易保护主义政策的延续。2008年金融危机后，欧债危机使欧盟濒临解体的危险。欧盟将所有的矛盾和困境都归责于经济全球化，归责于从全球化中获得发展机遇的中国等新兴经济体的对外贸易和对外投资行为。⁽²⁷⁾为摆脱内部经济困局，欧盟加强贸易限制措施，企图用贸易保护主义拯救欧盟经济。⁽²⁸⁾

自2010年起，欧盟基于《欧盟反倾销基本法》对中国进行反倾销调查后，中国企业在欧盟基本不享有市场经济地位。⁽²⁹⁾这一实践的开端是欧盟因市场经济地位对中国采取措施的起因。而且，即使到2016年《中国入世议定书》第15条终止之后，欧盟委员会并无停止其在反倾销领域对我国实行“特殊替代国”做法的意愿。⁽³⁰⁾欧盟在新的反倾销法案中将出口国原材料市场而非制成品市场上不同范围和程度的“政府扭曲”作为采用新的“替代国制度”的依据。通过政府定价或税收、贸易或货币制度领域的歧视性待遇等措施亦视为导致“市场扭曲”的政府干预行为。欧盟意图利用国内立法设置新“替代国”方法规则继续维持其基于“非市场经济地位”的旧替代国方法的贸易保护效果，最终的目的在于保护欧盟整体的经济利益。

中国因其特殊的市场经济体制以及日益凸显的贸易竞争优势⁽³¹⁾，而成为欧盟强有力的竞争对手。若欧盟不得不放弃在对华反倾销中基于“市场经济地位”所采用的“替代国”做法，欧盟基于“市场扭曲”的新“替代国”做法将接替基于“市场经济地位”所采用的旧“替代国”方法成为遏制中国对外贸易的新武器。⁽³²⁾

四、美欧日三方声明中“市场扭曲”的实质目的

美欧日三方关注的核心问题是非市场导向的政策和做法导致了严重产能过剩，为这些国家国内工人和企业创造了不公平的竞争条件，阻碍了创新技术的开发和使用，破坏了国际贸易的正常运作，并使得现有规则无效。⁽³³⁾这种“非市场导向的政策和做法”主要包括政府财政资助及

(27) Alberto Santa Maria, *European Economic Law*, KLUWER LAW INTERNATIONAL, 21 (2009).

(28) Ivo Van Bael, Jean-Francois Bellis and Van Bael & Bellis (Firm), *EU Anti-dumping and Other Trade Defence Instruments*, KLUWER LAW INTERNATIONAL (2011).

(29) 杜瑞平、毛仲玉：《“中国企业走出去”视角下东道国政府审查风险的防控》，《河北法学》2018年第11期，第191-200页。

(30) 左海聪、林思思：《2016年后反倾销领域中国(非)市场经济地位问题》，《法学研究》2017年第1期，第157-174页。

(31) European Commission, *Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of the People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations*, SWD (2017) 483 final 12, adopted on Dec. 20, 2017, p.21.

(32) 周燕云：《贸易战背景下欧盟“市场扭曲”的新替代国方法的WTO合规性缕析——以DS516案为视角》，《河北法学》2019年第5期，第75页。

(33) 人民智库：《对2017年以来美欧日三方贸易部长联合声明的分析》，<http://www.rmlt.com.cn/2019/0624/550286.shtml>，最后访问时间：2019年11月15日。

支持产能扩张、补贴国有企业等方面。因此，扭转“市场扭曲”局面成为三方计划联合行动的目标。

（一）对中国继续使用“替代国”方式

美欧日三方在关于具备“市场导向条件”标准的共同研究中，以第三份声明列出了七个方面，包括：企业根据市场信号作出对价格、成本、投入采购和销售的决策；企业根据市场信号作出投资决策；市场决定资本、劳动力、技术和其他因素；企业与行业根据市场信号确定、作出针对或影响企业资本分配的决策；企业接受包括独立核算在内的国际会计准则；企业受公司法、破产法和私有财产法约束；上述企业决策没有重大政府干预。^{〔34〕}有相关分析认为，三方联合设立的“标准”并不是实体性规则，主要目的在于日后给包括中国在内的“非市场经济国家”制定特殊的经贸规则打好舆论和理论基础，方便在针对中国的反倾销中继续使用替代国做法。^{〔35〕}

（二）以补贴为借口制定对中国企业的相关措施

三方声明中三方贸易部长最关心的就是特殊的补贴规则和特殊的国企规则。其主要目的在于以三方声明为由制定针对中国企业的相关措施，利用关于国有企业的特殊认定规则，形成三方统一的意见进行对中国对外贸易的遏制，并以该声明作为拉拢其他反对承认中国市场经济国家地位的国家进行不合理行动的指导意见。六份声明中，美欧日三方以WTO规则下的“公共机构”认定标准，制定新的特殊的补贴规则和特殊的国有企业规则，提升国有企业信息透明度，更好地处理“公共机构”与“国有企业”扭曲市场的问题为由，制定针对“公共机构”补贴规则与WTO成员密切合作等。六份联合声明表明了美欧日三方共同推进国际补贴规则改革的意图与计划。新的补贴规则和国企规则虽然没有指明针对中国，但其落地之后将通过双边和多边渠道给中国施加压力：一方面对中国及其他发展中国家的“非市场导向”政策形成合围；另一方面也可能对当前中美经贸谈判构成新的压力。^{〔36〕}

美欧日三方声明中还强调“市场扭曲”作为判断市场经济地位标准之一，由此确定我国企业性质，将我国企业以国有企业扭曲市场为由，继续使用非市场经济地位的方式对待。该做法实质上有两方面原因：一方面美国拒认中国市场经济地位，是为了借助关税政策建立贸易壁垒，进行贸易保护政策；另一方面欧盟忽视《中国入世议定书》15年的规定，意图继续对中国进行替代国措施，因此利用新出台的反倾销、反补贴措施规定“市场扭曲”标准，从而继续使用替代国方式。

〔34〕 声明三：<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/may/joint-statement-trilateral-meeting> (last visited Nov.15, 2019).

〔35〕 人民智库：《2017年以来六份美日欧贸易部长联合声明全解析》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1638210383758224026&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2019年11月15日。

〔36〕 人民智库：《对2017年以来美欧日三方贸易部长联合声明的分析》，<http://www.rmlt.com.cn/2019/0624/550286.shtml>，最后访问时间：2019年11月15日。

五、《美墨加协定》中排斥他国的“毒丸”条款

（一）何谓“毒丸”条款？

“毒丸”（poison pill）条款是指《美墨加协定》（USMCA）中第 32.10 条。该条规定：协定中的任何一成员国与“非市场经济国家”达成自由贸易协定（FTA），则其他成员国可以在 6 个月后退出并建立其自己的双边贸易协定。^{〔37〕} 由于中国一直未获得国际社会承认其“市场经济国家”地位，这意味着如果加拿大和墨西哥想和中国达成自由贸易协定，就要承担与美国自由贸易协定破裂的风险。这实质上是美国可以借此约束加拿大、墨西哥两国与第三方非市场经济国家签署自由贸易协定。未来即使加拿大或墨西哥希望与中国等所谓“非市场经济国家”签署自由贸易协定，两国的相关谈判材料和签署文件也需要递送美国政府审阅，由此，美方可以迫使加拿大、墨西哥两国放弃对美方不利的条款，未来中加、中墨的自贸区谈判都可能会受到阻碍。^{〔38〕} “毒丸”条款，是美国试图削弱中国在全球贸易和产业供应链地位的重要一步。

（二）“毒丸”条款的目的在于排斥他国

特朗普政府设置“毒丸”条款的威力在于今后美国可以有计划、有步骤地排斥其他国家。其本质是以 FTA 为武器，强迫盟友签订带有排他性质的国际贸易规则，借此维护美国的经济利益。^{〔39〕} 若美方将《美墨加协定》视为未来美方谈判贸易协定的模板，对非市场经济国家的限制也极有可能被复制到美欧日未来的贸易谈判当中，将 USMCA 中加入“毒丸”条款作为一个开始。有了这一先例，在其他贸易协定中加入此条款将变得更加容易。虽然美欧日三方的谈判复杂程度高于美墨加，但在限制中国的政策性投资、保护知识产权方面是比较容易达成共识的。协定规定的本身是为保护美墨加三国本国利益而针对中国一国所制定的措施，并不会造成相互间的影响，因此更容易达成共识。

美国设置“毒丸”条款的主要目的在于遏制中国贸易发展的不断崛起，美国不愿意看到中国经济的迅猛崛起，并以此认为中国贸易的发展对其构成实质性威胁，利用间接手段发难中国^{〔40〕}，并且在市场经济地位的承认上以该协定进一步表明了对中国市场经济地位的反对态度。

因此，美欧日三方声明的“市场扭曲”反对中国的市场经济地位与“毒丸”条款中“非市场经济国家”都表明了美欧在对待市场经济地位改变的这一问题上，以不同的方式否定给予中国市

〔37〕 Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, Article 32.10: Non-Market Country FTA: “Entry by a Party into a free trade agreement with a non-market country will allow the other Parties to terminate this Agreement on six months’ notice and replace this Agreement with an agreement as between them (bilateral agreement).”

〔38〕 人民智库：《2017 年以来六份美日欧贸易部长联合声明全解析》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1638210383758224026&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2019 年 11 月 15 日。

〔39〕 《毒丸条款结合贸易保护，警惕特朗普背后危险动机》，第一财经网，<https://www.yicai.com/news/100043535.html>，最后访问时间：2019 年 11 月 15 日。

〔40〕 《毒丸条款结合贸易保护，警惕特朗普背后危险动机》，第一财经网，<https://www.yicai.com/news/100043535.html>，最后访问时间：2019 年 11 月 15 日。

市场经济地位，“市场扭曲”标准实质上是以新的“替代国制度”对中国进行反倾销调查，忽视市场经济地位承认的问题；“毒丸计划”更是美国应对中国崛起的围猎，更深程度上是以贸易保护的手段方式对中国经济与对外贸易崛起进行的遏制措施。

六、“市场扭曲”标准存在的问题

（一）违反了《中国入世议定书》第15条

随着《中国入世议定书》第15条的到期，西方国家对中国经济地位的探讨渐多，但多停留在各国利益的考虑上。如欧盟一些民间组织认为不应给予中国经济地位，原因在于给予中国经济地位后会危及欧盟多数制造业。⁽⁴¹⁾美国方面警告欧盟，如果其承认中国经济地位，则相当于在贸易保护领域“单方面解除武装”（disarming Europe's trade defenses against China）。⁽⁴²⁾美国钢铁工人联合会（USW）在就《跨大西洋贸易和投资伙伴关系协定》（TTIP）相关事宜致函美国贸易代表弗罗曼时，也表示欧盟如果改变其将中国视为非市场经济国家的做法会对美国制造业的利益带来不利影响。⁽⁴³⁾西欧也承认，反对给予中国经济地位，主要不是基于法律原则的推论，而是出于挽救正在衰落的传统产业的政策考虑。⁽⁴⁴⁾欧盟更是针对该条的到期以“严重扭曲”标准为由继续采用类似“替代国制度”的方式进行倾销判定。

《中国入世议定书》第15条“自动终止条款”终止的是对华在反倾销领域的“特殊替代国方法”，即基于出口国特殊经济体制下进口国在反倾销过程中对出口国所采用的替代国方法。⁽⁴⁵⁾WTO《反倾销协定》（Anti-dumping Agreement, ADA）第2条中“特殊市场情形”的概念虽未明确何种情形属于“特殊市场情形”，但《反倾销协定》并未赋予各国国内立法自行设立“特殊市场情形”认定标准的权力。而欧盟通过修改国内《欧盟反倾销基础条例》的方式借由国内立法设立基于政府干预经济导致“市场扭曲”的“特殊市场情形”的认定标准，其援用的是WTO《反倾销协定》第2条中“特殊市场情形”的规定，但其实质还是依据《中国入世议定书》第15条“特殊替代国方法”来行事，而《中国入世议定书》第15条“特殊替代国方法”依据其“自动终止条款”已经终结。《维也纳条约法公约》第31条规定，条约应按其词语在上下文中的正常含义，参照条约的目的与宗旨，善意予以解释。⁽⁴⁶⁾“in any event”，根据其在上下文中的正常含义，“无论如何”

(41) *Industrall, Not to Dumping from China Too Early to Grant Market Economy Status to China*, <http://www.industriall-europe.eu/> (last visited Nov. 15, 2019)

(42) See Christian Oliver, *US warns Europe over granting market economy status to China*, <http://www.ft.com/cms/s/0/a7d12aea-a715-11e5-955c-1e1d6de94879.html#axzz48gVMLouj> (last visited May 15, 2016).

(43) 商务部：《USW：欧盟关于中国非市场经济地位的决定必须纳入 TTIP 谈判议程》，<http://chinawto.mofcom.gov.cn/article/e/t/201511/20151101160413.shtml>，最后访问时间：2019年5月15日。

(44) See Dan Steinbock, *The EU Division Over China's Market Economy Status*, <http://www.economonitor.com/blog/2016/03/the-eu-division-over-chinas-market-economy-status/> (last visited May 15, 2016).

(45) 王一栋、张庆麟：《对〈中国入世议定书〉第15条的法律解读、实践分析与对策建》，《国际贸易》2017年第4期，第62-67页。

(46) 《维也纳条约法公约》第31条第1款。

理应包括第 15 条 d 款提及的各国对市场经济状况的认定标准以及认定情况。因此，无论中国市场经济地位是否符合各国国内法中的市场经济标准，是否获得美国、欧盟等 WTO 成员的承认，第 15 条 a (ii) 款到期后都不能成为替代国做法适用的法律依据。若无视第 15 条中替代国做法的期限，以各国否认中国市场经济地位为依据而继续适用替代国做法则直接违背了《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU) 第 3.2 条的规定，增加了中国承担的 WTO 下义务的同时，也增加了其他各成员在 WTO 下的权利。从上下文的逻辑分析来看，2016 年后中国商品在反倾销的认定上应当获得与其他成员同等的地位和待遇。如到 2016 年后仍可继续对中国采取替代国的方式，那 d 款有关“15 年后终止”的描述即失去了存在的意义。

另外，第 15 条 a 款中的非市场经济条款是临时性的、过渡性的，虽然该款本身并未写明过渡期到期即认可中国获得市场经济地位，但依《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条关于“条约解释”的规则，对条约条款的解释，不仅要看该条款本身的文字，还要看上下文及目的宗旨作善意解释，第 15 条 d 款规定，无论如何，第 15 条 a (ii) 款将在中国入世 15 年后到期。⁽⁴⁷⁾但欧盟的反倾销新规中，虽弃用了关于“替代国制度”的适用，但将“严重扭曲”标准重新作为判断倾销的条件，从上文对“严重扭曲”与“非市场经济”的分析及确定倾销的计算方式可以看出，两者大同小异。欧盟新法的修改并没有作出承认第 15 条到期后中国市场经济地位的条款，而是变相地将其修改为继续使用类似“替代国方式”进行反倾销调查。这不仅违反了《中国入世议定书》第 15 条规定的关于非市场经济国家待遇到期的问题，也回避了在中国履行 WTO 规则之后应采取以标准计算方式进行倾销判定的问题，及对我国同市场经济国家应以同等待遇对待的问题。

(二) 违反了 WTO《反倾销协定》第 2 条的相关规定

1. 违反了 ADA 中关于特定市场情况 (PMS) 的规定

ADA 第 2.2 条规定：“在出口国国内市场的正常贸易过程中没有销售同类产品时，或者由于特定市场情况或国内市场销售量低于出口国，此类销售不允许进行适当的比较，倾销幅度应通过与出口到适当的第三国的同类产品的可比价格进行比较来确定，前提是以该价格为代表，或与原产国的生产成本加上行政、销售和一般成本以及利润的合理数额。”因此，在发现 PMS 存在的情况下，可以通过参考第三国“同类”商品的销售价格或者通过将生产成本与销售商品相关的其他成本相加来确定正常价值。但是，第 2.2 条和 ADA 的其他部分都没有就可能构成 PMS 的内容提供指导。到目前为止，世界贸易组织法庭尚未对 PMS 问题进行裁决。⁽⁴⁸⁾

(47) 《中国入世议定书》第 15 条 d 款。

(48) *European Union – Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia*, Request for Consultations by the Russian Federation, WT/DS474/1 (9 Jan. 2014); and *European Union – Cost Adjustment Methodologies and Certain Anti-Dumping Measures on Imports from Russia (second complaint)*, Request for Consultations by the Russian Federation, WT/DS494/1 (19 May 2015).

对 PMS 的解释和应用缺乏多边标准,使 WTO 成员有权决定 PMS 是否存在于反倾销调查中。澳大利亚的实践说明对 PMS 解释任意性的区别,澳大利亚承认了中国的市场经济地位,而在具体案例中却进行 PMS 的解释。在 2005 年澳大利亚承认中国是完全市场经济(作为中澳自由贸易协定谈判的先决条件),并承诺不对中国采用非市场经济方法。⁽⁴⁹⁾然而,澳大利亚的调查当局反倾销委员会(AD 委员会)和前澳大利亚海关和边境保护局(澳大利亚海关)经常将中国视为在反倾销调查中拥有 PMS。⁽⁵⁰⁾这种区别性的结果最主要的原因在于对特定市场情况的判定并没有形成标准的规则。

《反倾销协定》关于特定市场情况中“情况”是“某种状况的状态”,指的是与市场相关的对于市场本身的状态而不是导致这种情况的其他状态。“特定”是指“属于或涉及一个……的东西,区别于其他是特别的”。因此,市场的具体情况,必须是对不同状态的市场状况分析。市场通常由自由市场的相互作用来平衡供需力量。但是,每当市场情况特殊时,这些市场力量并不是由外部因素决定的。尽管如此,使用“状况”一词将这种决定缩小到实际市场本身的情况。因此,特定市场情况的发现不可能仅基于政府干预的存在。相反,干预必然会导致供需自由市场力量的功能失调。

而在欧盟反倾销反补贴规定中首先是抵制私人行为者的有害倾销;其次是将市场的扭曲情况归结于国家补贴。后者明确地链接到一个国家的行动,而前者则与个人的经济行为联系在一起。因此违反世界贸易组织反倾销法的基本观点,并不是根据不同状态的市场状况分析,而是将市场情况完全取决于国家的行为。欧盟的新方法建立的正常价值是“当报告的价格或成本不是自由市场力量的结果,而是受到政府大量干预的影响”。⁽⁵¹⁾因此,它只是将正常价值构建的情况简单地限制在政府大量干预的情况下。因此,这并不符合 WTO《反倾销协定》中关于特定市场

(49) *Memorandum of Understanding Between the Department of Foreign Affairs and Trade of Australia and the Ministry of Commerce of the People's Republic of China on the Recognition of China's Full Market Economy Status and the Commencement of Negotiation of A Free Trade Agreement Between Australia and the People's Republic of China* (18 Apr. 2005), http://dfat.gov.au/trade/agreements/chafita/Documents/mou_aust-china_fta.pdf.

(50) *Australian Customs and Border Protection Service, Certain Hollow Structural Sections Exported from the People's Republic of China, the Public of Korea, Malaysia, Taiwan and the Kingdom of Thailand*, Report to the Minister No. 177 (7 June 2012) (REP 177); *Australian Customs and Border Protection Service, Aluminium Road Wheels Exported from the People's Republic of China*, Report to the Minister No. 181 (12 June 2012) (REP 181); *Australian Customs and Border Protection Service, Dumping of Zinc Coated (Galvanised) Steel and Aluminium Zinc Coated Steel Exported from the People's Republic of China, the Republic of Korea, and Taiwan*, Report to the Minister No. 190 (30 Apr. 2013) (REP 190); *Anti-Dumping Commission, Dumping of Hot Rolled Plate Steel, Exported from the People's Republic of China, Republic of Indonesia, Japan, the Republic of Korea and Taiwan, and Subsidisation of Hot Rolled Plate Steel Exported from the People's Republic of China*, Report Number 198 (16 Sept. 2013) (REP 198); *Anti-Dumping Commission, Alleged Dumping and Subsidisation of Silicon Metal Exported from the People's Republic of China*, Report No. 237 (3 June 2015) (REP 237); *Anti-Dumping Commission, Alleged Dumping of Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Modules or Panels Exported from the People's Republic of China*, Report No. 239 (6 Oct. 2015) (REP 239).

(51) European Commission Proposal for the European Parliament and of the Council 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, COM(2016)721final, Art1(i).

情况的规定。

2. 违反 ADA 第 2.2 条中关于正常价值构建的规定

《反倾销协定》载有关于构建正常价值程序的具体规定。根据 ADA 第 2.2 条的规定，倾销幅度应通过比较“与原产国的生产成本加上行政、销售和一般成本以及利润的合理数额”来确定。尽管第 2.2.1.1 条规定成本通常应根据被调查出口商或生产商保存的记录计算，但仍有其他来源的成本被视为构建正常价值。

WTO 上诉机构最近强调，调查当局不限于用于确定欧盟-生物柴油（阿根廷）决定中正常价值的信息来源：“但是，我们没有看到第 2.2.1.1 条的第一句话阻止其他来源的信息或证据被用于某些情况。实际上，我们很清楚，在某些情况下，出口商保存的记录中的信息可能需要进行分析，包括‘国家以外的来源’。”⁽⁵²⁾ 上诉机构后来正确地指出，ADA 第 2.2 条的措辞标志着构建正常价值的严格界限，这一点可能在第一眼看上去似乎是一个调查机构在自由地构建不确定的正常价值。但是，这并不意味着调查当局只能将原产国以外的成本替换为“原产国的生产成本”。事实上，《反倾销协定》第 2.2 条和《1994 年关贸总协定》（GATT 1994）第 6 条第 1 款（b）项（二）目明确规定，“原产国的生产成本”是确定的。因此，无论其使用何种信息，调查机构都必须确保使用此类信息来达到“原产国的生产成本”。遵守这一义务可能要求调查机关调整其收集的信息。⁽⁵³⁾ 因此，在构建正常价值时，调查机构必须通过参考国际价格或其他信息来代替生产者的成本，当局提到的任何信息必须用于原产国的生产成本。在最近的欧盟-生物柴油（印度尼西亚）⁽⁵⁴⁾ 案例中，专家组也同样适用了同类的解读。

此外，调查机构需要从外部来源“调整”任何收集的信息。在对上诉机构决定更加乐观的解读中，可能会认为，按照国内生产者生产过程中按比例采用的确切数量来衡量各个生产要素价值就足够了。然而，这违反了 ADA 第 2.2 条的要求，因为有争议的市场中的任何扭曲都是需要考虑的原产国的情况。如果正常价值构建必须基于原产国的生产成本，这意味着必须包括主流价格而不是排除。对生产要素的简单加权仍然没有对相应市场中普遍存在的扭曲产生任何意义。如上所述，《反倾销协定》（除了《补贴与反补贴协定》）将个人的行为联系起来，并不能得出国家对市场进行了干预的说法。如果所讨论的市场出现扭曲，个别生产商可以生产更便宜、价格更具竞争力的产品。简而言之，如果授权人员从外部来源（即第三国或国际参考价格）收集数据，则必须对这些数据进行调整，以反映所讨论市场中普遍存在的扭曲行为。然而，欧盟的新方法规定，如果发生重大扭曲，应“完全根据反映未失真价格或基准的生产和销售成本”构建正常价值。⁽⁵⁵⁾ 因此，

(52) WTO, *European Union – Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, Report of the Appellate Body, WT/473/AB/R, para2 (Oct. 6, 2016).

(53) *Id.*, at 6.73.

(54) WTO, *European Union – Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia*, Report of the Panel, WT/480/P/R, para7 (Jan.25, 2018).

(55) Art 2.6a (a) Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and the Council on protection against dumped imports from countries not members of the European Union, 8 June 2016, 176/21.

欧盟的新方法所考虑的因素并不是完整的，其考虑的正常价值构建的全部目的是减去市场中的扭曲。《欧盟反倾销基本法》第 6a 条的新方法与 WTO 规则中要求考虑与衡量所存在的任何扭曲情况的规定并不一致，因此违反了欧盟-生物柴油（阿根廷）上诉机构解释的 ADA 第 2.2 条的决策。

（三）违反 GATT 1994 关于最惠国待遇原则的规定

《欧盟反倾销基本法》第 2.1 至 2.7 条违反了 GATT 1994 第 1 条和第 VI:1 条的规定。《欧盟反倾销基本法》第 2.1 至 2.7 条规定了我国进口产品与其他 WTO 成员进口产品的差别待遇，在决定进口产品的正常价值时我国产品不能享受《欧盟反倾销基本法》第 2.1 至 2.6 条规定的利益、优惠、特权或者豁免待遇，在计算我国产品的正常价值时可以使用替代国方法，除非我国的生产商或出口商能够证明所谓的“市场经济”条件。它与 GATT 1994 第 1 条规定的最惠国待遇原则相悖，最惠国待遇中规定“一缔约国对于来自或运往其他国家的产品所给予的利益、优待、特权、豁免，应当立即无条件地给予来自或运往所有其他缔约国的相同产品”，而《欧盟反倾销基本法》却针对我国制定了不符合最惠国待遇原则的差别性措施，因此随着《中国入世议定书》第 15 条规定的到期，欧盟继续对我国出口产品给予的差别待遇违反了 GATT 1994 第 1 条的规定。

七、中国应对以“市场扭曲”为由不平等待遇的策略

（一）以 WTO 多边争端解决的法律手段进行维权

现在中国通过 WTO 多边争端解决的法律手段诉诸请求的案件逐渐增多，各类案件都在其中有所体现，在这些案件中贸易救济案件占多数。最具代表性的胜诉案件是“中国诉欧盟紧固件反倾销措施案”。案件在 2011 年由原审胜诉之后，使得欧盟委员会重新修改法律并重新开始复审调查。但在实践中，欧盟委员会并没有正确履行上诉机构裁决，而是重新对涉案紧固件企业征收反倾销税。虽然依据 WTO 裁决修改立法，欧盟委员会开启了复审调查，但事实上，欧盟委员会并没有采取有效的履行措施，以此为由，中国在 WTO 又提起执行之诉，最终在 2016 年取得了执行之诉的全面胜利。上诉机构对欧盟委员会反倾销调查中“替代国”的使用方法作出了严格限制，迫使欧盟委员会立即彻底取消对中国企业的所有反倾销税。通过该案在 WTO 的胜诉，我们认识到在面对结果的不履行时我们应当将争端解决进行到底，最终我国在执行之诉中取得了应有的胜利，这一案件的始末都充分证明了以法律的手段进行多边途径的解决方式维护了我国的权益。因此，在《中国入世议定书》第 15 条有关条款到期后，各国应该无条件地放弃使用“替代国”标准，将中国与其他国家同等对待。但欧盟新规定的市场扭曲方式明显是因保护主义对中国采取的限制性措施，不符合世界贸易规则及自由贸易发展的趋势，对于这类不合理的针对性措施我国应当积极寻求 WTO 争端解决机制表达诉求，一次不能解决则在收集充足的证据之后继续诉求，直到欧盟以多边法律规则作为依据给出合理的解释。目前，欧盟委员会的提案尚未正式通过形成法律，但是欧盟的保护主义趋势是明显的，也许最终法律修正案与该提案并不完全一致，但是其不会轻

易放弃通过设置特殊标准以使用外部数据计算正常价值的做法。⁽⁵⁶⁾

(二) 反倾销个案中搜集有利证据

我国在今后争取诉求上最主要是对于欧盟在实践中违反多边规则的做法的证据收集，欧盟在实践中有大量的侵犯多边规则的案例存在，因此中国企业今后在应对欧盟反倾销案件中以及执行案件复审中，要利用搜集的充足证据解决诉求。在诉讼案件中取得胜利与否的关键在于证据是否充足与是否有决定性的作用，因此，我国企业在面对欧盟的遏制措施中，积极收集有关欧盟委员会自由裁量权是否滥用、是否违背了 WTO 争端解决裁决的证据，加强对证据的关注力及对不公正判决进行抗辩的意识：不仅要从案件本身搜集证据，还要从欧盟的动向、欧盟委员会官员的表态、欧洲议员的立场等多方面跟踪搜集证据；并且结合欧美在审案例，深度探究其自身是否存在“市场扭曲”标准中规定的情形。市场扭曲的规定是在欧盟国内立法中制定形成并以此对待我国对外贸易的，并不符合国际贸易的统一规则，并且“市场扭曲”具有极大的任意解释的痕迹存在，并不存在统一清晰的界定，因此收集各类欧美等国政府及垄断巨头操控市场的证据以此进行诉求是非常重要的前提条件。

(三) 深化国有企业改革

根据普华永道和中国股权投资基金协会联合发布的《2016 年全球并购市场年度研究报告》显示，2016 年上半年国有企业海外并购交易量同比增长 46.5%，交易金额同比增长 26.5%。相较于其他类型的投资者，国有企业长期以来在海外并购中占据主体地位。虽然国有企业的并购数量一直落后于民营企业，2015 年以后甚至被财务投资者（主要包括私募股权基金和风险投资基金等）超越，但是由于国有企业从事的往往是投资规模较大的重点项目，所以并购金额一直领先于民营企业和财务投资者。可见，在海外投资金额比例中我国国有企业占比仍为主导，因此中国非常容易落入其设定的第一个考量“市场扭曲”的影响因素。

为了应对欧盟将国有企业列为市场扭曲因素的这一行为，我国应加大国有企业的市场化，优化内部结构，改革企业分配，以此来应对欧盟等国的反倾销调查。第一，优化企业内部结构就是要提高管理层对内控的重视，健全企业组织架构，增强人力资源管理，加强企业文化建设，提高企业的风险防范意识并制定完善的风险应对措施。第二，改革企业分配，要切实地考虑我国在海外投资中遇到的壁垒，将国有企业在众多重要领域的占有成分减少，合理分配给私营企业，加大私营企业在海外投资的资金比例，以应对欧盟所提出的国有企业占比扭曲市场的说法。第三，深化国有企业改革，只有在以私营为主的海外投资中才能避免受到欧盟等的不公平压制。

(四) 加强与欧盟成员国间的谈判与合作

欧盟的发展与中国的可持续发展息息相关，欧盟是中国最大的贸易伙伴，贸易额占中国贸易的 13%，中欧双方相互需要。因此，加强欧盟及其成员国与我国的谈判，有利于双方在各方面的

⁽⁵⁶⁾ 欧盟的立法程序需先由欧盟委员会提出法律修改建议案，然后提交欧洲理事会和欧洲议会讨论，最后要通过三方会谈达成一致方能通过，成为新的法律。目前，欧洲理事会和欧洲议会尚未对该提案形成统一立场，最终立法通过尚需时日。

互利探究。欧盟也会充分考虑与中国的政治经济关系，在欧盟对中国（和其他国家）计算倾销正常价值方法的变化评估报告中，欧盟也强调了维持与中国双边互惠关系的重要性⁽⁵⁷⁾，这就表明欧盟也愿意与中国谈判或磋商，而且中国正在与欧盟进行自由贸易协定和投资协定的谈判。2013年，双方共同发表的《中欧合作 2020 战略规划》是中欧最高层面的联合文件，为中欧全面战略伙伴关系提供着至关重要的指导作用，并提出双方“在条件成熟时签订全面深入的自贸协定”，因此在商榷全面自贸协定时可以将欧盟严重扭曲规则以及欧盟对华严重扭曲报告作为谈判的重要内容。另外，欧盟成员国数量居多，成员国间对中国的态度也不完全是欧盟总体的意志，因此中国应当寻找成员国中对中国态度友好并且有意发展自由贸易的国家进行双边贸易谈判，促进合作机制。

八、结语

总而言之，在全球经济发展矛盾凸显的当今，中国市场经济地位的确定受到各方争议，应以怎样的统一标准确定市场经济地位是当下需要解决与关注的问题，而不能基于各国国内法制定的标准定性。这样的做法只是发达国家以一种看似合理的途径进行本国贸易保护，不符合自由贸易原则。中国作为全球经济新兴力量，应当合理地维护自身利益，同时利用法律的手段反对不合理及带有歧视性的措施，坚持深化改革扩大开放的基本国策不动摇，从而以开放的姿态吸引更多的贸易和投资，以填补中美贸易摩擦所带来的损失；同时，也可以通过中国与其他贸易伙伴更加密切的经贸关系，实现彼此利益的捆绑，稳定相互间的经贸关系，从而缓解全球经济困境。

Analysis on the Irrationality of “Market Distortion” in Defining Market Economy Status

ZHANG Liying PANG Dongmei

Abstract: After the expiry of Article 15 of the Protocol on the Accession of the People’s Republic of China, EU Decree No. 2017/2321 came into effect. The “market distortion” standard is actually a change of the “substitute country”. It is a new way to circumvent recognition of China’s market economy status. The “market distortion” provision in the EU decree is unreasonable when determining that “market distortion” exists in China. The “poison pill” clause in the US Mexico Canada Agreement points out that the purpose of the clause is to curb the development of China’s

(57) European Commission, *Staff Working Document on Impact Assessment: Possible Change in the Calculation Methodology of Dumping Regarding the People’s Republic of China (and other Non-market Economies)*, SWD/(2016)370 final, adopted on Nov. 9, 2016, Art.2.3.1.

international trade. It can be seen that after the expiry of Article 15 of the Protocol on the Accession of the People's Republic of China, Europe and the United States have changed their methods and adopted “market distortion”, “state-owned enterprise distortion of the market”, and “poison pill” clauses to set obstacles for China to fight for fair trade opportunities. With the new situation of protectionism, we need to study the relevant rules and new situations in order to know what is known and use legitimate legal countermeasures. At the same time, we should actively improve the distribution of the domestic industrial structure, accelerate the reform of state-owned enterprises, and use dual international and domestic means to safeguard our legitimate interests in international trade.

Keywords: Criteria for “Serious Distortion”; US-Europe-Japan Statement; Poison Pill Plan; Market Distortion

(责任编辑: 边永民)