

【法学研究】

WTO反补贴协定框架下人民币汇率问题探讨

——以补贴构成要件为视角

李永博,苑文博

(中国政法大学 国际法学院,北京 100088)

摘 要:近年来,以美国为首的西方国家屡次从国际法角度指控人民币构成补贴,美国的《2011年货币汇率监督改革法案》和巴西于同年4月向WTO提交的汇率提案,再一次使人民币汇率问题成为焦点。如果WTO认可巴西汇率提案,以反补贴措施规制人民币汇率,这将对我国出口贸易造成重大打击。这就有必要根据WTO反补贴协定,逐一分析补贴的构成要件,进而阐明人民币汇率是否构成WTO框架下的补贴。

关键词:人民币汇率;补贴;汇率失准;出口贸易;出口实绩

中图分类号:D922.29

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2012)04-0026-08

近年来,人民币汇率问题逐渐成为了世界范围内的焦点问题。自2003年美国国会提出第一份指责人民币汇率的法案以来,几乎历年都有相关人民币汇率的法案提交美国国会。近年来,以美国为首的西方国家屡次从国际法角度指控人民币构成补贴,最近的一份法案是美国《2011年货币汇率监督改革法案》。在该法案中,人民币汇率制度被指控由于受到政府操纵而使得汇率低于实际水平,从而使得中国企业获得不公平的出口优势。因此,美国指责人民币汇率构成补贴,并试图在WTO反补贴协定下解决该问题。另外,巴西在2011年4月向WTO提交了针对汇率与国际贸易关系问题的提案,请求WTO对此进行研究;针对巴西提案,WTO也于2011年10月专门组织工作会议,对汇率与国际贸易相关的问题进行讨论。如果美国的指控得到WTO的支持,从国际贸易效果层面入手,压迫人民币升值,这将对我国这一贸易大国造成不可估量的影响。

对于能否认定人民币汇率构成补贴这一问题,根据WTO《补贴与反补贴措施协定》(以下简称《SCM协定》),需要满足三方面的要素,即第一需要存在政府的财政资助或收入或价格支持,第二需要存在授予接受者某种利益,第三需要具有专向性。另外,WTO在国际贸易问题上的管辖权能否延伸至汇率问题上,并且单方面解决汇率与贸易问题,这也需要进一步的探讨。

一、人民币汇率是否构成财政资助

(一)对人民币汇率构成财政资助的具体指控

根据《SCM协定》第1条第1款第(a)项:“财政资助的形式分为以下几种:(1)政府或任何公共机构直接提供资金、潜在的直接转让资金或债务;(2)政府或任何公共机构放弃征税,或者放弃应征收的税收权力;(3)政府或任何公共机构提供除一般基础设施外的货物或者服务;(4)政府通过金融机构或私营机构履行以上财政资助职能。”从该条可以看出,“财政资助”包含的两个法律要素就是财政资助的主体和财政资助的形式,即作为主体的“政府或公共机构”和作为补贴内容的4种财政资助形式。

关于第一项法律要素,对于人民币汇率问题来说,中国人民银行作为央行,代表政府管理货币,其在《SCM协定》项下“财政资助”的主体资格自动满足,基本没有争议。但是,对于人民币汇率是否符合第二项法律要素,即人

收稿日期:2012-04-28

作者简介:李永博(1987-),男,河北保定人,硕士研究生,主要研究方向为国际经济法。

人民币汇率是否构成《SCM 协定》所列举的 4 项财政资助的形式,笔者认为需要借助《SCM 协定》条文内容以及 WTO 既有案例进行探讨。

根据《SCM 协定》所列举的 4 项财政资助的形式,人民币汇率被指控符合第(1)项。

有观点认为,中国出口企业通过出口获取外币后,以被低估的人民币汇率在指定银行换汇,指定银行通过银行间外汇市场将外币强制结售给中国人民银行(可以视为中国政府);因此中国出口企业取得的人民币,是中国政府通过强制结售汇,以直接提供资金的方式将财政资助授予了中国的出口企业,这有理由被认定是资金的直接转移^①。从进出口角度,外国进口商在进口国外货物时,采用被低估的人民币值,这就意味着外国进口商支付了更多的人民币;从另一个方面看,中国出口企业在出口国内货物时,采用被低估的人民币值,这意味着中国出口企业获得了更多的人民币。

上述对人民币汇率制度符合《SCM 协定》中第 1 项和第 3 项的指控,其核心是,人民币汇率在被低估的情况下,通过结售汇完成了资金的直接转移。但是,以上指控都必须建立在一个最基本的前提之下——那就是人民币汇率被低估。因此就引发出以下问题:从经济学分析的角度,是否能够得出人民币汇率被低估的结论?如果不能用经济学分析得出人民币汇率被低估的结论,那么,仅凭中国人民银行强制结售汇制度是否就能够得出人民币汇率被低估的结论?再进一步讲,即使从经济学角度来看,人民币汇率确实被低估了,那么被低估的人民币汇率是否就一定构成财政资助?而且,被低估的人民币汇率是否就构成补贴?

(二)汇率被低估是否构成财政资助

1. 人民币汇率是否被低估的经济学视角

从经济学角度来说,就汇率失准而言,理论和实务研究都表明货币汇率和贸易之间的关系是非常复杂的,要做出一个具有方向性的界定是十分困难的。经济学理论认为,长期是指所有价格完全浮动的时期。因此,长期的价格有时间对任何政策的变化(或其他变动)做出调整。当市场不存在失灵问题时,汇率失准对贸易水平不存在长期性的影响,因为它并没有使相对价格发生改变。

一项调查指出,在人均收入低于 2 500 美元的发展中国家,在连续 5 年中,50%的汇率被低估会产生 1.8% GDP 的增长^②。然而,研究者发现,对于无论处于任何层次收入水平的国家而言,汇率被低估对出口企业的长期影响都是不重要的。经合组织(OECD)为此做过一个研究,调查汇率对世界三大经济体,即美国、欧盟、中国贸易的影响。调查发现短期的整体汇率调整影响贸易,但是很难说是积极还是消极。有些情况,这种影响是积极的,有些情况,这种影响是消极的^③。

而且,在币值估算方法中,每一种方法都受限于若干条件必须要求保持不变,因此没有一种币值估算的方法被普遍认可。在对人民币平衡汇率的计算中,比较具有说服力的是国际货币基金组织(IMF)所进行的一项计算,有学者根据购买力平价理论以及宏观经济平衡理论进行研究,在使用宏观经济平衡理论计算人民币均衡汇率是否构成低估时,持肯定意见的学者认为人民币被低估,但是对于具体被低估的幅度却莫衷一是;持否定意见的学者认为,人民币汇率没有被低估,甚至还有的学者认为人民币实际已经高于其实际币值。总之,从经济学角度讲,首先,没有一个被普遍认可的理论可以测算汇率是否被低估的问题;其次,即便使用某一种能够被普遍认可的方法进行测算,也不能得出统一的结论。因此,可以说,单纯从经济学角度测算,是不能作为一国汇率被低估的唯一证据使用的。笔者认为,除非一国外汇市场运转不正常,或者其汇率很大程度上不是由正常市场对本币与外币的供需决定,或者一国存在被《SCM 协定》禁止的复汇率情况,那么此时从经济学角度测算汇率是否被低估才具有一定的价值^④。但是,如果一国外汇市场正常运转而且其汇率基本是由正常市场根据本币与外币的供需决定,那么,单纯从经济学角度测算汇率是否被低估是没有意义的。

2. 人民币汇率是否被低估的人民币形成机制视角

既然从经济学角度得出的结论莫衷一是,那么,仅凭中国人民银行强制结售汇制度是否就能够得出人民币汇率被低估的结论?

我国实行以市场供求为基础的、单一的、有管理的浮动汇率制度,结售汇制度经由指定银行与进出口企业之间进行,而指定银行又根据央行规定的结售汇后的限额,“将余出或者不足的外汇部分,在包括央行在内的银行间

^①应当说明,此时从经济学角度测算汇率是否被低估也只具有参考意义。也就是说,尽管此时在现实中没有一个可供衡量汇率平衡的市场,但是也绝不能仅以纯经济测算作为汇率被低估的唯一肯定性证据。

外汇市场上进行买卖交易,最后生成人民币汇率的挂牌价格”。美国有观点认为,中国人民银行正是以这种形式,将进口商通过结汇的形式多缴纳的货币价值(资金),以售汇的形式转移给出口企业。

相比人民币汇率自由浮动的币值,如果人民币币值被低估,那么,被低估的币值就意味着,在银行间外汇市场上,人民币应当是供不应求的。如果中国人民银行不参与银行间外汇市场的交易,那么,指定交易银行所出售的外汇必然供大于求,这就将直接导致人民币兑换外汇价格的走高,也就会形成所谓的“正常价值”。而中国人民银行参与银行间外汇市场的交易,主要内容就是以央行手上的人民币换取指定交易银行手上的外汇,以保持人民币汇率价格的稳定。

这种分析原本不错,但是,其忽略了以下几个重要的事实。首先,中国人民银行作为银行间外汇市场的会员之一,可以根据需要,选择买入或者卖出本币和外币,这是作为银行间外汇市场会员的权利,从行为上讲是无可指摘的。其次,除了银行间外汇市场会员这一身份之外,中国人民银行还是中央人民银行,因而具有通过消除外汇波动以避免国际贸易风险加剧的职能,因此中国人民银行通过银行间外汇市场这一外汇自由交易平台买卖本币与外币,是以市场而非行政的方法影响汇率,从方法上讲亦是无可指摘的。再次,中国人民银行通过正常市场操作影响汇率,人民币汇率在形成机制上是根据本币与外币的供需决定的,而既然是通过正常外汇市场竞价得出的汇率水平,必然不存在人为压低汇率的情况,最终所体现的汇率价格也是正常的。因此,从人民币汇率形成机制看,所有的指控理由并不能够成为认定人民币被低估的有效前提。

(三)人民币汇率是否构成财政资助

根据现行人民币汇率制度来看,由于人民币汇率形成机制中存在结售汇制度的强制性、银行间外汇市场的封闭性这两个比较突出的问题,人民币汇率还不能够根据完全自由的市场供给和需求决定汇价。笔者认为,从某种意义上说,人民币汇率的汇价确实是由政府影响的,这也是人民币汇率制度授人以柄的地方。

但是,遍览 WTO 现有案例,涉及财政资助的争端主要包括直接授予资金、债务援助、残值担保计划、预付款返还保证项目等。在现有 WTO 框架下,涉及财政资助的争议中,从未有过认定汇率问题构成财政资助的先例。因而有学者认为,“从 WTO 相关判例角度看,汇率被低估不能被指控为资金的直接或间接转移”^④。笔者赞同上述说法,人民币汇率不构成财政资助。

第一,指控人民币汇率构成补贴的前提是人民币被低估,而对于人民币汇率究竟是否被低估这一问题,学界都没有一个准确的说法。从上文分析可知,无论从经济学角度分析,还是从人民币汇率生成制度角度分析,都不能得出人民币汇率被低估的结论。用一个不能够被证明的事实,作为指控人民币汇率构成补贴的大前提,这在逻辑上是存在问题的。

第二,即使可以认定人民币汇率被低估,也不能因此就推导出被低估的汇率构成资金的直接转移这一结论。首先,从 WTO 相关判例角度看,如果某一项政府做法构成资金直接或间接转移,那么其相当于财政预算支出或税收减免,且这种做法可以从政府财政审计的角度计量。但各国政府的财政从来没有将汇率被低估作为财政支出项目的先例,也从来没有将控制汇率波动作为财政支出或财政成本的一种形式。而且,有学者认为,“WTO《SCM 协定》第 1 条第 1 款在列举财政资助的方式时,也没有包括货币币值低估或汇率被低估”^⑤。笔者赞同上述意见。中国人民银行通过正常市场操作形成的汇率,在价格上是根据本币与外币的供需决定的,而既然是通过正常外汇市场竞价得出的汇率水平,必然不存在人为压低汇率的情况,因此所体现的汇率价格也是正常的,不存在所谓的政府支出的问题。由于汇率被低估不能被认定为财政支出,因而在《SCM 协定》框架下也不能被认定为资金的直接转移。美国仅仅凭借中国人民银行通过强制结售汇的形式将人民币注入实体经济运行这一方式,就认定人民币汇率制度为财政支出,因而认定人民币汇率构成补贴,这种做法是不能够被 WTO 接受的。其次,从经济学理论上说,一国汇率往往不能够在币值稳定性、自由兑换、经济稳定三方面达成统一,总会有所取舍。从中国经济角度说,中国放弃了人民币汇率自由可兑换^⑥,以取向于币值稳定和经济稳定两方面要素。这种对于货币的政策管理,在宏观经济角度是政府职能的体现。中国政府建立的银行间外汇交易场所,是一般性基础设施,而强制结售汇制度和银行间外汇市场准入制度是中国政府为了避免经济波动、对冲由外国涌入热钱的监管制度的体现。这种宏观经济管理或者说调控,如果被认定为补贴,则会将国家主权问题、国际金融与国际贸易监管权等问题结合,进而被综合呈

^④ 此处仅仅是在资本项目上限制自由可兑换受到政府管制;而在经常项目上,人民币汇率自由可兑换已经在 2005 年人民币汇率改革的时候完成。

现出来,笔者认为,目前WTO还不能承受这样的压力。这一点从WTO回应巴西汇率提案中对“国际贸易与汇率关系问题”谨慎地做出模棱两可的回答中可以看出。

二、人民币汇率是否构成授予利益

(一)对人民币汇率授予利益的指控

美国国会H.R.2942号法案认为,中国政府管控下的人民币汇率制度向中国的出口企业授予了利益,因为如果在自由可兑换的汇率市场条件下,中国的出口企业将不能获得被资助的人民币,因而在国际贸易竞争中就不能获得比较优势。美国有观点认为,人民币币值被低估,原因就是中国人民银行在出口后的换汇过程中给予了出口企业更有价值的人民币,因此现实中的人民币汇率远远比真实的人民币汇率水平高,这使得出口企业被授予了利益,因而使中国出口美国的商品具有价格优势^[6]。

(二)WTO案例针对授予利益要件的解释

人民币汇率存在强制结售汇制度、较封闭的银行间外汇市场等问题,在构成资金直接转移的前提下,中国出口企业出口换汇而取得国际贸易竞争优势,是否可以被认定为授予利益,需要结合《SCM协定》以及WTO案例相关解释加以分析。

对于何谓“授予利益”,《SCM协定》并未做出详细规定。一般认为,“所谓利益,应当是补贴接受者从某项政府补贴中取得了其在正常市场竞争中不能取得的价值,这往往表现为企业收入增多、成本减少、税费减免等。可以说,没有利益的授予,就不能构成补贴”。不过,对于实践中利益授予要件的认定,只能结合WTO已有案例,对其进行详细解释。

1.关于“利益”的解释

在加拿大民用航空器(Canada-Aircraft)案中,专家组认为,对财政资助是否导致了利益授予的认定,应当分析财政资助是否使接受者处于比没有接受财政资助前更有利的地位。衡量是否处于更有利的地位的标准是市场,而不是政府的净支出。上诉机构认为,必须以接受者(recipient)在没有受到财政资助时的市场条件作为判断其是否获取利益的逻辑起点。“如果财政资助授予了接受者在正常市场上所不能获得的条件,就可以据此判定接受者因财政资助而被授予了利益或因此取得优势地位”^[7]。

这也就是说,是否可以认定授予利益,需要从两个方面入手:第一,是否授予利益,必须从接受者的角度入手加以探求,主要是接受者是否因为接受利益而取得了竞争优势,这两者之间应当存在比较明显的因果关系。这就要求衡量在可能受到财政资助影响的企业范围中,这些企业是否取得了相对的竞争优势。第二,在正常市场竞争的条件下,接受者取得的上述竞争优势是否同样是可以取得的。这就要求设定一个“正常市场”的标准,以衡量在正常市场条件下何种利益才是不能被授予的。

2.关于企业取得竞争优势的问题

如上文所说,审查是否被授予利益,第一步应当审查在可能受到财政资助影响的企业范围中,这些企业是否取得了相对的竞争优势。这个问题又应当分为两个方面:第一,可能受到财政资助的企业范围。因为人民币汇率只有针对中国出口企业才有意义,因此,在人民币汇率被指认为补贴的情况下,是否可以将出口企业作为一个整体,从而认定“企业的范围”将包含所有的出口企业?第二,仅仅由于中国出口企业相较外国出口企业具有竞争优势,就认为全部是因为人民币汇率被低估造成的,这种逻辑推理是否正确?

在文章第三部分“人民币汇率是否具有专向性”中,笔者将论述这两个问题,在此不再赘述。

3.关于衡量授予利益的“市场基准”问题

如上文所说,审查是否被授予利益,第二步应当设定一个“正常市场”的标准,以衡量在正常市场条件下何种利益才是不能被授予的。

与财政资助强调形成补贴资金调配的来源不同,作为另一个重要的补贴构成要件,授予利益强调资金调配后的结果。在“加拿大-出口民用飞机补贴案”(Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft)中,上诉机构认为,在审理有补贴案件的争议时,“市场”应当是确定是否授予利益的基础和作比较的平台。如果接受补贴的出口企业因为被授予财政资助而获取了竞争优势,而这种竞争优势是在自由市场条件下所不能获取的,那么此时就可以认定出口企业被授予了利益。也就是说,“正常市场情况”是衡量是否授予利益的基础。

有学者提到,当难以确定自由市场情况或者不存在现实中的自由市场的情况时,由于缺乏作为比较的基础,界定利益的时候就会引发很多争议^[8]。此时就存在一个问题,即“市场”究竟是限于被控补贴国家的境内市场,还是可以采取其他市场的情况作为衡量标准?

在“美国-加拿大软木案”(US-Canada Softwood Lumber)中,该问题得到了进一步的解释。2002年5月,加拿大向DSB提出,要求裁决美国商务部对加拿大进口的软木做出的最终反补贴税的裁定违反WTO反补贴规则。美国商务部认定由于存在政府的行政干预,加拿大市场的伐木价格并非正常价格,因此不能采用作为货物提供国市场的加拿大市场作为计算“利益”的标准。

加拿大认为,美国商务部的做法与《SCM协定》第14条(d)项不符。加拿大认为,第14条(d)项要求依据货物提供方(加拿大)的市场条件,以确定加拿大政府提供货物所得的对价是否合理^[9]。专家组认可了加拿大的说法,认为尽管货物的供应或需求受到政府行为的影响,但只要存在有独立经营者遵照供需原则确定的价格,就存在《SCM协定》第14条(d)项所规定的“市场”。

但是,在上诉中,上诉机构推翻了专家组的意见。上诉机构同样认为,《SCM协定》第14条(d)项并没有对“市场”做任何的限定。但是,没有做限定的“市场情况”并不意味着排除限定。上诉机构认为,这关键是看《SCM协定》第14条(d)项是否允许使用货物提供国私营价格之外的基准确定政府报酬的合理性。上诉机构认为,专家组将“in relation to”解释为“in comparison with”,即“与……相比较”,这种解释过于狭隘,限定了《SCM协定》第14条(d)项的应用范围。《SCM协定》第14条(d)项中使用“in relation to”的表述,意思就是对市场的范围不予以限定,故而并没有排除使用货物提供国市场私营价格之外的市场作为比较的标准。《SCM协定》第14条(d)项只是强调提供国私营价格应当是首要的基准,但没有表明在所有情况下私营价格都是唯一排他的价格基准。因此,上诉机构认为,“货物提供国的市场价格可以作为判断是否授予补贴利益的主要标准,但并不表示其可以作为确定利益的排他标准”^[10]。

上诉机构对WTO《SCM协定》中“正常市场情况”的解释,应当引起重视。上诉机构对于“一国的私营价格遭到扭曲,其他成员方可以使用货物提供国市场价格之外的价格作为衡量是否授予利益的基准”的判断,更是使得在确定利益的时候,可以有条件地选取外国市场作为衡量标准。本案中上诉机构的相关解释,为指控人民币汇率构成补贴创造了空间,因为其可以以人民币汇率受到中国人民银行控制为理由,主张不能够凭借现行中国银行间外汇市场作为确定的人民币汇率的基准。

(三)人民币汇率是否授予利益

有学者认为,根据WTO争端解决的实践,在测算是否授予利益时,主要是以市场为基准衡量政府的投资、贷款、担保、提供商品或服务的情况,进而判断财政资助是否使接受者处于更有利的地位。因此,“要证明中国政府通过人民币汇率授予了出口企业以利益,需要将现实中的人民币汇率情况与所谓的人民币在自由市场情况下形成的汇率做比较”。笔者认为,上述说法具有一定的合理性,但是在逻辑上经不起详细的推敲。

依照对《SCM协定》第1条第1款(a)项的分析,是否可以认定授予利益,需要从两个方面入手:第一,是否授予利益,必须从接受者的角度入手加以探求,主要是接受者是否因为接受利益而取得了竞争优势。这就要求衡量在可能受到财政资助影响的企业范围中,这些企业是否取得了相对的竞争优势。第二,在正常市场竞争的条件下,接受者取得的上述竞争优势是否同样是可以取得的。这就要求设定一个“正常市场”的标准,以衡量在正常市场条件下何种利益才是不能被授予的。

1. 中国出口企业的竞争优势是否来自汇率

中国出口企业在近年来表现得比较强势,出口贸易额急剧增长,贸易顺差不断增大,国家的外汇储备也频频超过历史最高水平,这似乎有理由成为中国出口企业在国际贸易竞争中具有优势地位的一个有力注脚。但是,中国出口企业在国际贸易方面表现出来的强劲势头,是所有复杂的经济因素综合起来造成的。首先,中国低廉的劳动力价格与环境成本所造就的出口商品低成本优势,这是欧美国家所不能比拟的。而且,尽管汇率会影响国际贸易,但这仅仅是在短期内,从长期看,汇率所体现出来的竞争优势不明显,反而是其他经济类因素,比如科技、质量、劳动力成本等等因素对国际贸易出口增长具有强劲拉动力。其次,从历史上看,1980年美国与日本的《广场协议》签订前,日本的出口额增长极快,在国际贸易中占尽优势,因而被美国认定日本在币值方面有压低的行为,因

此而迫使日本签订《广场协议》,使得日元大幅升值^①。但是,具有讽刺意义的是,在《广场协议》签订后,尽管日本出口美国的商品在短期内受挫,出口量减少,但日本对美国的国际贸易仍然保持着贸易顺差。据此,可以看出,汇率对出口企业的竞争优势并不是决定性的。因而所谓的“人民币汇率是造成中国出口企业具有国际竞争优势的主要原因”这一命题,是经不起推敲的。

2. 中国银行间外汇市场是否能够作为“正常市场”基准

即使假设凭借汇率使得中国出口企业相对外国竞争者取得了竞争优势,但这种所谓的竞争优势是否是在正常市场情况下所不能取得的,这就需要考察所谓的“正常市场情况”。由于人民币汇率的银行间外汇市场存在封闭性和结售汇制度的强制性两个问题,有观点认为需要在对人民币汇率的正常币值做出测算的前提下,拟制一个所谓的“人民币汇率正常市场情况”。

但是,这种观点存在以下问题。

首先,上文提到,从经济学角度测算,人民币汇率是否被低估都是一个未知之数,所谓“拟制一个人民币汇率正常市场情况”的前提条件并不具备。

其次,在“美国-加拿大软木案”中,“上诉机构能够允许采用出口国之外的价格作为衡量基准,根本原因在于该国政府影响市场定价从而导致了正常市场价格的扭曲,而价格扭曲才是能否使用境外价格的判断要素”^[14]。对于此种观点,笔者表示赞同,即相关指控者并不能证明中国人民币汇率市场被扭曲,因为无论从经济实体上还是从人民币汇率形成机制上,都没有充分的理由得出“中国人民币汇率市场被扭曲”这一结论。中国在2005年人民币汇率制度改革之后,建立起以市场供求为基础、有管理的浮动汇率制度。这充分表明,人民币汇率是在政府管理的条件下,依靠银行间外汇市场供求关系形成的汇率价格,任何机构也无权单独决定人民币汇率的走势以及汇率价格。

再次,即使认定“中国人民币汇率市场被扭曲”,也不存在采用其他市场作为比较的基础。因为“美国-加拿大软木案”的上诉机构认可采用外国的市场价格作为比较的基准,除了其国内市场价格扭曲因而不具有可比性之外,“境外存在与被控补贴国家现有市场情况有关或有联系的市场价格”,是采取何种比较基准的“关键条件”。笔者认为,如果不存在一个与货物提供国市场可以相比较的基准市场,那么上述比较就不能够进行;如果仅仅靠“测算”出一个“市场情况”进行比较,这种做法似乎更令人匪夷所思。现行决定中国人民币汇率的银行间外汇市场,是中国唯一决定人民币汇率的市场,现实中不存在一个可比较的境外市场,仅凭并未被论证的“人民币汇率低估”这一测算结论,就凭空“创造”一个脱离实际的所谓的“人民币正常市场情况”,这在WTO历史上也是从没出现过的。如果WTO坚持凭借“测算”而非“现实”的市场情况进行认定,那么将会面临成员方非常大的压力。

三、人民币汇率是否具有专向性

(一)对人民币汇率具有专向性的指控

2006年12月,美联储主席伯南克发言称:“人民币汇率被低估了,这构成向中国的出口企业提供了事实上的补贴。”^[12]美国参议员John R. Magnus认为,可以将出口企业作为被授予利益的整体,所有的出口企业作为一个整体被授予了利益,因为获得汇兑收益只能通过出口,符合《SCM协定》第2条第1款中规定的所谓“企业专向性”要件。

也有中国学者同意此观点,认为所谓“专向性”问题是最容易得出结论的。根据《SCM协定》的界定,所谓补贴的“专向性”主要包括“产业专向性”、“企业专向性”以及“地区专向性”。既然货币兑换只存在于对外贸易的结汇交易阶段,那显然只有出口企业的利益得失与汇率的高低攸关,因此,“企业专向性”是可以得到初步确认的^[13]。

(二)WTO关于专向性的解释

专向性标准在《SCM协定》中主要体现在该协议的第2条中。根据《SCM协定》第2条第1款规定,“判定上述第1条第1款所定义的补贴是否满足专向性,以及判断某个企业、产业、企业集团的专向性,应适用以下原则:(a)如果授予补贴的政府以立法的形式将获得补贴的条件明确限于特定企业,这种补贴即具有专向性。(b)如果授予补贴的政府根据已执行的立法对获得补贴的资格和金额规定了客观的标准,如果能够遵守上述标准和条件,并且一旦符合资格便能自动获得补贴,那么该补贴则不具有专向性。有关的标准或条件必须在法律、规章或其官方文件中写明,以便能够对其加以查明。(c)如果虽按上述(a)项和(a)项规定的原则而表现为不满足专向性条件,但有理由

^①日元在《广场协议》签订后3年内,对美元的汇率升值了120%。

认为其在事实上具有专向性,此时则应考虑其他的因素。上述因素包括:由数量有限的特定企业使用的补贴、主要由特定企业使用的补贴、向特定企业提供比例过大的补贴、授予补贴的政府以任意的方式做出授予补贴的决定”。

从补贴的接受主体或范围的意义上来讲,可以将专向性分为以下4种专向性:(1)企业专向性(enterprise specificity);(2)产业专向性(industry specificity);(3)地区专向性(regional specificity);(4)被禁止的补贴(prohibited subsidies)^[14]。就人民币汇率问题来说,有观点认为,人民币汇率构成其中第(1)种情况,即满足企业的专向性,指控此处“企业的范围”包含所有的出口企业。

在“欧共体对韩国动态随机存储记忆芯片反补贴案”(European Communities-Countervailing Measures on Dynamic Random Memory Chips from Korea)中,专家组认定韩国发展银行承购的政府债券替代公司债券项目满足“企业的专向性”。专家组的认定主要基于以下两条理由:第一,补贴计划授予了“有限的”^①公司;第二,补贴被“不成比例”^②地授予了韩国海尼克斯公司。根据此案可以看出,认定“企业专向性”,有两个要件需要满足,即“有限的企业”和“不成比例地授予”^[15]。笔者认为,所谓“有限的企业”,是指尽管满足条件的企业有很多,但是被授予补贴的企业只占符合条件企业中的一部分;而所谓“不成比例地授予”,是指在补贴授予中,并非公平地授予了所有企业,而是在资金授予额度上具有倾向性,并且其中还可能还存在一定程度的政府意图。因此,笔者认为,这两个认定“企业专向性”的要件,在分析“人民币汇率是否具有面向所有出口企业存在专向性”这一问题时,具有比较大的参考价值。

(三)人民币汇率是否具有专向性

在文章第二部分中已经说明,在审查是否被授予利益时,要求第一步应当审查在可能受到财政资助影响的企业范围中,这些企业是否取得了相对的竞争优势。对于这个问题,笔者提出了两个问题以进行进一步论述。关于第二个问题,即仅仅由于中国出口企业相较外国出口企业具有竞争优势,就认为全部是因为人民币汇率被低估造成的,这种逻辑推理是否正确?这在文章第二部分中已经论述;因此在此需要解决第一个问题,即在人民币汇率被指认为补贴的情况下,是否可以将出口企业作为一个整体,从而认定“企业的范围”将包含所有的出口企业?

1. 中国出口企业是否满足“数量有限”的限定条件

在《SCM 协定》第2条第1款(c)项列举了确定专向性的因素,这些因素包括:“由数量有限的特定企业使用的补贴、主要由特定企业使用的补贴、向特定企业提供比例过大的补贴、授予补贴的政府以任意的方式做出授予补贴的决定”。其中,“由数量有限的特定企业使用的补贴计划”,前提条件是“数量有限”,对所谓被补贴的企业在数量上的一个限制,即并非大量企业。尽管对于何为“数量有限”WTO并未做出定义,但是从通常概念理解,“数量有限”一词定然是被限定在一定比例范围内,不能被扩大解释。因此,在中国出口企业多如牛毛的大背景之下,所谓“中国所有出口企业符合补贴的专向性”这一命题,是决然不符合《SCM 协定》第2条第1款(c)中所谓“有限数量的企业”规定的。此外,在“欧共体一对韩国动态随机存储记忆芯片反补贴案”中,专家组认定韩国发展银行承购的政府债券替代公司债券项目满足“企业的专向性”,理由之一就是补贴被授予了“有限的企业”。当时符合标准的公司有200家,但是最终只有6家公司参与了韩国发展银行承购的政府债券替代公司债券的项目,在符合标准的企业中,补贴授予企业比例在3%。因此,无论是从《SCM 协定》条文解释还是从WTO既有判例来看,所谓“人民币汇率对中国出口企业的作用符合专向性”的指控,是不符合WTO要求的。

2. 中国出口企业是否满足“不成比例地被授予利益”的限定条件

在“欧共体一对韩国动态随机存储记忆芯片反补贴案”中,专家组认定韩国发展银行承购的政府债券替代公司债券项目满足“企业的专向性”,第二个理由就是补贴被“不成比例”地授予了韩国海尼克斯公司。这种不成比例,在本案中是指韩国政府在给予韩国海尼克斯公司的资金总量就达2.9万亿韩元,占全部资金总额的41%。韩国发展银行并非公平授予补贴,而是在进行资金授予额度上具有倾向性,并且其中还可能还存在一定程度的政府直接意图。相比之下,人民币汇率则是统一的,对于所有的中国出口商来说,均需采用统一的汇率价格,自行承担汇率变动造成的影响。在银行间外汇市场上形成的人民币汇率,适用于所有的中国出口企业。因此,在人民币汇率面向出口的条件下,没有哪个中国出口企业获得了其他中国出口企业不能获取的利益,因而不存在“不成比例地授

^①符合标准的公司有200家,但是最终只有6家公司参与了韩国发展银行承购的政府债券替代公司债券的项目,在符合标准的企业中,补贴授予企业比例在3%。

^②总量为2.9万亿韩元,占全部资金总额的41%。

予若干特定出口企业”的情况。因此,要认定人民币汇率构成专向性要件,是比较困难的。

3.关于脚注4的规则与出口企业整体专向性的问题

《SCM协定》第3条第1款第(a)项脚注4规定,如果证明给予补贴在事实上与实际出口或预期出口或出口收入相联系,即使在法律上不以出口实绩为条件,仍然属于出口补贴。但将补贴给予出口企业这一事实本身不得被视为属于第《SCM协定》第3条第1款第(a)项范围内出口补贴的原因。在此,WTO已经有条文明确规定,单纯的以出口企业为对象,不得被视为存在专向性。换句话说,如果一国政策或者法律制度,没有在目的上而是仅仅在效果上造成了对所有出口企业有利的结果,这也不能被认定为构成专向性补贴。因为,如果不“在法律上或者事实上的视出口实绩为条件”的大前提下,这种对于所有出口企业的受益性政策,就不能够被认定为满足专向性条件。

参考文献:

- [1]John R Magnus. Testimony before the U.S.-China economic and security review commission[R]. Hearing on China's World Trade Organization Compliance: Industrial Subsidies and The Impact on US and World Markets, 2008.
- [2]The relationship between exchange rates and international trade[R]. WTO (WT/WGTDF/W/53).
- [3]Estimating China's "equilibrium" real exchange rate[R]. IMF (WP/05/202), 2005.
- [4]龚柏华,尤浩.美国对华反补贴诉讼中有关人民币汇率的法律问题分析——兼评美国Nucor公司告美国商务部拒绝就人民币汇率补贴展开调查案[J].国际商务研究,2011(1):16-21,31.
- [5]韩龙.人民币汇率构成对中国出口产品的财政资助吗?[J].河北法学,2008(9):60-64.
- [6]李晓郭.人民币汇率不构成出口补贴[J].世界贸易组织动态与研究,2012(1):19-27.
- [7]单一.WTO框架下补贴与反补贴法律制度与实务[M].北京:法律出版社,2009:107.
- [8]韩龙.人民币汇率是否授予中国出口商以利益[J].法学论坛,2008(6):70-77.
- [9]朱攬叶.世界贸易组织国际贸易纠纷案例评析[M].北京:法律出版社,2008:337.
- [10]Panel report, preliminary determinations with respect to certain softwood lumber from Canada [R]. Geneva WTO Dispute Settlement Body, 24 April 2002, P780 (WT/DS257), 2002.
- [11]韩龙.人民币汇率补贴论:基于WTO补贴构成条件的审视[J].中外法学,2009(3):411-426.
- [12]Ben Bernanke. The Chinese economy: progress and challenges[R]. Beijing: Chinese Academy of Social Sciences, 2006.
- [13]黄韬.WTO法律规则与人民币汇率争议[C].北京:全国博士生学术论坛(国际法)论文集,2008.
- [14]彭岳.贸易补贴的法律规制[M].北京:法律出版社,2007:39.
- [15]European communities-countervailing measures on dynamic random memory chips from Korea[R]. Geneva WTO Dispute Settlement Body, 24 April 2002, P780 (WT/DS229R).

The RMB Exchange Rate Issue Under the Framework of the WTO SCM Agreement

——From the Perspective of the Subsidy

Li Yongbo, Yuan Wenbo

(School of International Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In recent years, the US-led Western countries have repeatedly accused that, from the perspective of international law, Yuan constitutes a subsidy. The U.S. bill, *Currency Exchange Rate Oversight Reform Act of 2011*, and Brazil's exchange rate proposal to the WTO had provoked another hot issue. If WTO supports Brazil's proposal, then makes use of Countervailing measures against China, it would cause great damage to export trade of China. Thus, it is necessary to analyze, according to the WTO SCM Agreement, the elements of subsidies, and to illustrate whether the RMB exchange rate constitutes a subsidy under the WTO framework.

Key words: RMB exchange rate; subsidies; misalignment; export trade; export performance