



2009

贸易摩擦与产业安全评论

第五届中国贸易救济与产业安全研究奖

获奖论文集

主编 杨 益



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

贸易摩擦与产业安全评论 (2009)

主编 杨 益

中国商务出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

贸易摩擦与产业安全评论: 2009/杨益主编. —
北京: 中国商务出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5103-0315-9

I. ①贸… II. ①杨… III. ①国际贸易—研究②产业—安全—研究—中国 IV. ①F744②F12

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 170910 号

贸易摩擦与产业安全评论 2009

MAOYI MOCA YU CHANYE ANQUAN PINGLUN 2009

杨 益 主编

出 版: 中国商务出版社

发 行: 北京中商图出版物发行有限责任公司

社 址: 北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号

邮 编: 100710

电 话: 010—64269744 (编辑室)

010—64283818 (发行部)

010—64263201 (零售、邮购)

网 址: www.cctpress.com

邮 箱: cctp@cctpress.com

照 排: 卓越无限

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/16

印 张: 27.5 字 数: 776 千字

版 次: 2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5103-0315-9

定 价: 60.00 元

版权专有 侵权必究

举报电话: (010) 64283818

编委会

主 编 杨 益

副主编 宋和平 吴 岩 马恩中 王 新

严 恢

编 委 谢 莹 杨 洋 崔红曼 于 洋

刘小燕 牛靖楠 罗文利 刘宪民

张宏宇 李政浩

序

当前，全球正处在新科技革命前夜，全球金融危机引发的经济衰退将加快这一进程，世界各国比任何时候都更加重视科技创新，而技术革命的周期也日渐缩短。在能源、资源、信息、先进材料、现代农业、人口健康等关系现代化进程的战略领域中，一些重要的科学问题和关键核心技术发生革命性突破的先兆已日益显现。物联网、云计算、智能电网等技术的应用，正在改变着我们的生活方式与生产方式，预示着全球的产业结构、产业的发展方式和发展模式将发生转变。

2010年5月25日，世界银行发布报告指出，一季度中国继续成为最主要的目的调查国和贸易救济措施针对国，共有13个世贸组织成员启动新贸易救济调查27起，针对中国的贸易救济调查共计9起，为最多，占比33.3%；同时，在采取贸易救济措施的12起案件中，针对中国的9起，也为最多。我国面临的贸易摩擦形势不容乐观。

面对国际经济的不稳定、贸易摩擦的冲击以及低碳经济战略和“智慧地球”理念带来的挑战，如何进一步有效应对贸易摩擦，维护我国产业安全，是需要我们长期研究的一个课题。

“中国贸易救济与产业安全研究奖”有奖征文及其主题研讨会系列活动已经连续成功举办了五届，得到了社会各界的广泛关注和参与。第五届征文活动紧密结合后危机时代背景下的国际经贸和产业安全的复杂形势，从贸易、产业、法律相融合的角度共同研究和探讨我国贸易救济和产业安全工作面临的新形势和新问题。本次结集出版的《贸易摩擦与产业安全评论（2009）》系第五届中国贸易救济与产业安全研究奖有奖征文的获奖成果，对于深入探讨国际规则、推动维护产业安全工作科学发展、增强产业

国际竞争优势具有十分积极的现实意义，是我国在贸易摩擦和产业安全领域的最新研究成果，将为我国相关政府部门、科研院校、律所等提供重要的决策参考。

商务部产业损害调查局局长

栢益

2010年5月31日

目 录

一 等 奖

谨防贸易保护主义的新装——汇率补贴论	韩 龙 (1)
后配额时代纺织品贸易的知识产权壁垒及其对策	周海燕 (17)

二 等 奖

反倾销产业损害认定的理论与实证研究——基于 COMPAS 模型的分析	向洪金 冯宗宪 (24)
中国钢铁产业的竞争力与绩效——基于“三双模型”的实证研究	何维达 万学军 武雅斌 (37)
知识产权争端与美中双边产业内贸易	沈国兵 (48)
美国执行 WTO 争端解决机构裁决状况研究	李晓雪 (63)
论 WTO 框架下中国贸易救济体系的完善	都 毫 (79)
金融危机背景下贸易保护主义特点、趋势、成因与我国对策	杨仕辉 (88)

三 等 奖

国际贸易规则与碳壁垒措施	边永民 (103)
我国农业产业安全及其保障机制分析——以反垄断法保障为中心的探讨	张瑞萍 (110)
发展中国家对华贸易摩擦法律分析	张潇巍 (121)
美国贸易自由化补偿机制——贸易调整援助制度研究	陈利强 屠新泉 (130)
论 WTO 体制内的公共道德例外规则——兼评中美文化产品市场准入案的相关争议	刘 勇 (143)
浅析仿制药在过境贸易中的知识产权保护问题	伊秋晨 (155)
WTO 服务贸易紧急保障措施“国内产业”问题分析	赵艳敏 王 俊 (164)
中小企业差异化竞争与反倾销	赵伟滨 (172)
论《反倾销协定》第 17.6 (ii) 条与美国 Chevron 规则的异同——以“归零法”诉讼为例	赵海乐 (186)
蓝色贸易壁垒的经济效应分析	于谨凯 于梦璇 (196)

中印对外反倾销比较: 基于对称性指数的分析	齐俊妍 邢艳艳 (208)
中美文化贸易争端与中美文化贸易的发展	杨艳红 (220)

优 秀 奖

欧美诉中国原材料出口限制争端评析	漆 彤 (228)
寻求反倾销公正性的回归——以多哈回合谈判为契机	胡丽波 (240)
“公平比较”要求能否作为美国对人民币汇率采取反倾销措施的依据?	师珊珊 (250)
论“碳关税”贸易限制措施的应对	李 威 (259)
我国对外反倾销的特征及效率和效果评估	冯巨章 (266)
论 WTO 法中界分关税与国内税的“义务基础标准”——基于“中国—汽车配件案”的反思	阮文俊 (277)
基于反倾销视角的报复威胁机制分析	肖 旭 章安平 (287)
控烟公约对中国烟草产业战略格局的影响及对策: 基于发展中国家的维度	胡 峰 (296)
对美国反补贴调查中“不利可得事实”制度的实证分析	杨朝军 (306)
国际石油价格波动对中国制造业安全性的检验——基于中国、美国行业出口数据的实证研究	谭力文 代伊博 彭 程 刘聪慧 (323)
WTO 条件下农产品补贴法律问题研究	樊 蕾 (335)
金融危机下中国应对 WTO 反规避谈判的立场、策略分析	肖 伟 陈静颖 关键华 (342)
论反补贴调查中实质损害威胁的确定	欧福永 (353)
美国对华实施“双反”的违法性研究	苟大凯 (364)
我国对进口 TDI 反倾销效果评析	邱 薇 (379)
经济全球化、金融危机与中国的产业安全	魏 浩 (389)
1997—2008 中国对外反倾销成因及特征定量研究	王 晰 张国政 (402)
美国绿色经济理念下的贸易摩擦隐患及中国对策	魏 磊 (410)
警惕“公认机构”条款 预防对我不利影响——简析美国对《反倾销协定》第 2.4.1 条规则 谈判的提案	于治国 (418)
轮胎特保案的法律分析	杨荣珍 (422)

谨防贸易保护主义的新装——汇率补贴论

韩 龙^①

【内容摘要】以美国为代表的西方近来对人民币汇率的一项主要指责，是所谓人民币汇率低估构成中国产品的出口补贴，并以提交国际或国内解决相威胁。在西方经济从金融危机中似乎稍有好转之际，2009年5月美国数十位议员提出了《2009年公平贸易货币改革法案》，该法案对此前法案的最大不同之处，就在于强调汇率严重偏差的贸易性质和贸易对待。这是美国贸易保护主义的新装和新体现。但是，对西方指责根据WTO《反补贴协定》规定的补贴构成条件即财政资助、利益授予和专向性进行逐项研究表明，人民币汇率既不构成WTO的SCM协定第1条第1款规定的财政资助，也不符合该协定例示性清单的例举。人民币现行汇率构成人民币币值衡量的唯一基准，除此之外并无其他基准，故无法确定人民币汇率为出口商授予了利益。就专向性而言，人民币汇率不具有专向性，而且似乎与专向性相反，属于政府调控经济的广泛的政策措施。美国的举动胜算不大，但我国应对此进行密切跟踪，做好充分的应对准备。

【关键词】人民币汇率 出口补贴 财政资助 利益授予 专向性

一、引论

近年来，以美国为代表的西方对人民币汇率的一项主要指责，是所谓人民币汇率低估构成对中国产品的出口补贴，并以提交国际或国内解决相威胁。自从2003年9月美国国会提出针对人民币的第一个法案以后，美国国会参众两院提出了几十项有关人民币汇率的法案，仅2007年就达十几份之多，其中由马克斯·鲍卡斯（Max Baucus）、查尔斯·格拉斯利（Charles Grassley）等提出的参议院财政委员会法案（参议院1607号法案），由参议员谢尔比（Richard Shelby）和多德（Christopher Dodd）提出的参议院银行委员会法案（参议院1677号法案），由众议员蒂姆·莱恩（Tim Ryan）和邓肯·亨特（Duncan Hunter）提出的众议院法案（众议院2942号法案），被称为2007年美国国会有关人民币的三大法案，令人瞩目。2008年，美国次级贷危机全面发展成为影响全球的金融危机，西方国家，特别是美国政治家的注意力被金融危机占据。他们需要国际合作，特别是与中国的合作以克服金融危机，所以，不得不淡化或回避人民币汇率问题，因而出现了连续数年要求人民币汇率升值的一个“低谷”，但这仅是西方的权宜之计。有事实为证。在西方经济从金融危机中似乎稍有好转之际，2009年5月13日，来自密歇根州的民主党参议员斯塔比诺（Debbie Stabenow）、来自肯塔基州的共和党参议员邦宁（Jim Bunning）、来自俄亥俄州的民主党众议员莱恩

^① 国际法学博士、国际经济学博士后，苏州大学法学院教授、博士生导师，东吴国际法律问题研究中心负责人。

(Tim Ryan) 和来自宾州的共和党众议员墨菲 (Tim Murphy) 领衔 44 位两党议员, 提出了《2009 年公平贸易货币改革法案》(The Currency Reform for Fair Trade Act of 2009)。

该法案对此前法案的最大不同之处, 就在于强调汇率严重偏差的贸易性质, 因而应用贸易救济手段解决之。根据该法案, 外国政府在外汇市场从事长期、大规模的干预, 导致其货币在经通胀调整和贸易加权的基础上在 18 个月里平均低估或高估至少 5%, 即构成严重的汇率偏差。法案认为, 这种偏差虽有货币措施的性质, 但通过降低货币低估国出口产品价格而提供补贴并通过对进口到该国的产品变相地增加关税, 扭曲了国际贸易。法案强调汇率或货币偏差的贸易性质和贸易对待, 主要体现在: (1)《法案》要确保所采取的贸易救济手段符合 WTO 的标准, 以补充根据《1988 年综合贸易竞争法》从货币的角度所做出的解决努力。(2) 由于该法案强调汇率严重偏差的贸易性质, 因此, 要求美国商务部而非财政部确定一国货币是否存在严重偏差。商务部在计算汇率偏差时, 要使用 IMF 可靠、公开的数据并采用 IMF 在计算汇率偏差时采用的两种方法。(3) 明确规定外国政府通过干预外汇市场低估货币的行为可以通过反补贴税或反倾销税的方法抵消。法案声称要按照 WTO 法的要求, 只有在美国国际贸易委员会确定不公平的贸易行为已经造成或威胁造成对美国企业和工人严重损害的情况下才能采取这些救济措施。法案强调, 汇率偏差的效果或影响, 而非 IMF 协定或《1988 年综合贸易竞争法》规定的政策用意或意图, 才是 WTO 相关协定关注的。(4) 与 WTO 规则相一致, 法案要求美国商务部将货币低估作为禁止性的出口补贴。法案还认为, WTO《反补贴协定》的约文和相关法理支持货币低估构成禁止性出口补贴的结论。(5) 对汇率严重偏差也可以采取反倾销措施, 法案相应地规定了计算倾销幅度以抵消低估的方法。由此可见, 美国在采取货币方法感到收效甚微之后, 欲以符合 WTO 法的方式采取反补贴或反倾销的方法解决人民币汇率低估的问题, 以迫使人民币汇率大幅度地升值。这是美国贸易保护主义的新装和新体现。与对具体产品采取的反补贴或反倾销不同, 如果确定人民币汇率构成补贴, 就意味着中国输美的所有产品都接受了补贴, 都要被征收反补贴税, 其影响不可想象, 因此, 我们亟须认真研究, 慎重对待。

诚然, 汇率对国际贸易具有重要影响, 所以, 第二次世界大战后,《关税与贸易总协定》(以下简称 GATT) 的制定者们从贸易方面关注了汇率的复杂性质和效果,^① 这样 GATT 以及后来的 WTO 的 SCM 协定就有了外汇或汇率安排构成补贴的规定。追溯历史, GATT 关注汇率始于 1947 年 7 月, 当时澳大利亚的代表在日内瓦对多种货币措施即复汇率的做法在一定情况下构成出口补贴,^② 或导致一国货币贬值应当作为倾销措施来对待的问题表示关注, 结果导致了对 GATT 第 6 条作出相应补充。^③《关于 GATT 第 6 条第 2、3 款注释和补充规定》指出:“多种货币措施在某些情况下构成出口补贴, 对此可根据第 3 款征收反补贴税予以抵消……”1960 年, GATT 关于第 26 条第 5 款的报告指出:“……(各缔约方) 负有明确的义务将具有补贴效果的复汇率通知缔约方全体”。乌拉圭回合所达成的 SCM 协定对出口补贴进行的例示性列举, 也涉及外汇或汇率安排, 如 (b) 项的货币留存方案和 (j) 项的不足以弥补长期经营成本和损失的外汇风险计划等。

^① 参见 H. D. White, The Monetary Fund: Some Criticisms Examined, 23 Foreign Affairs, 1944—1945, p. 195.

^② 复汇率, 又称多种货币措施, 是指一种货币 (或一个国家) 有两种或两种以上汇率, 不同的汇率用于不同的国际经贸活动, 复汇率是外汇管制的一种产物。

^③ United Nations Conference on Trade and Employment, Second Session of the Preparatory Committee of the UN Conference on Trade and Employment Verbatim Report, E/PC/T/A/PV/32, 23 July 1947, pp. 2—3.

然而，上述针对利用汇率开展不公平国际贸易竞争的规定，却被西方转而用作指责人民币汇率构成出口补贴的工具，且有愈演愈烈之势。在西方有关人民币汇率补贴论风声鹤唳之时，我们需要思考：如果美国把人民币汇率问题，无论是依据 WTO 的 SCM 协定中禁止性补贴的规定提交 WTO，或依据其国内反补贴法径直采取反补贴措施，会有什么结果？这无疑是摆在我国面前亟待研究的重大问题，这一问题固然涉及 IMF 与 WTO 在汇率影响国际贸易问题上的关系，鉴于对此问题已有深度研究，^① 故本文仅从 WTO 的 SCM 协定的视角，根据补贴构成的 3 个条件——政府财政资助或收入或价格支持（简称价格支持）、利益授予和专向性，^② 对人民币汇率是否构成对中国产品的出口补贴的问题进行考察。

二、人民币汇率是否构成财政资助

根据 SCM 协定第 1 条第 1 款的规定，补贴需要有财政资助或价格支持的存在。SCM 协定对财政资助作出了较为详细的列举，指出财政资助是由 WTO 成员方政府、公共机构或政府委托私营机构从事资金的直接转移（如赠予、贷款、股权注入）或资金或债务潜在的转移（如贷款担保），豁免或不征收政府本应征收的收入，提供一般基础设施之外的商品或服务，或收购产品。对于作为补贴的一种独立形式的价格支持，SCM 协定并没有作出类似于财政资助的规定或列举，但它通常是指政府通过一定的措施使价格维持在一定的价格水平或区间，或高于特定的水平。^③ 政府在国内实行价格支持，由于为生产商提供了补贴，因此，生产商在出口时可以以刨去补贴的价格出口。此外，政府在国内实行价格支持，会促使国内生产出现过剩，迫使生产商将产品出口，而产品出口由于国内人为的价格高于国际市场价格而出现困难，这就可能导致政府另外再提供出口补贴。

（一）所谓人民币汇率构成补贴的形式

美国前述法案在补贴形式问题上主要指责人民币汇率低估构成财政资助，而没有在价格支持上做文章。有关财政资助的指责，概括起来主要有以下方面：

第一，人民币汇率低估构成 SCM 协定第 1 条第 1 款（a）项第（1）目中第①、③、④种情形。^④

这些法案和一些人士认为，中国出口商在出口获得美元后，以低估的人民币对美元的汇率将美

① 参见韩龙：GATT 第 15 条：汇率义务衡量需提防的陷阱——基于人民币汇率义务问题的探讨 [J]，法律科学，2007，（2）。

② 需要指出的是，我国大量的论著在论及补贴存在的形式仅提到了财政资助，而将收入或价格支持遗漏了，这是片面的和错误的。根据 WTOSCM 协定第 1 条第 1 款，补贴存在的形式涵盖了以上两者。

③ Raj Bhala, World Agricultural Trade in Purgatory: The Uruguay Round Agricultural Agreement and its Implications for the Doha Round, North Dakota Law Review, 2003.

④ WTOSCM 协定第 1 条第 1 款规定：“为本协定之目的，以下情况应视为存在补贴：（a）（1）在某一成员的领土内由政府或任何公共机构提供的财政资助，即：①涉及资金直接转移的政府行为（如赠予、贷款、股权注入）、资金或债务潜在的转移（如贷款担保）；②政府本应征收收入的豁免或未予征收（如税额减免之类的财政鼓励）；③政府不是提供一般基础设施而是提供商品或服务，或收购产品；④政府通过向筹资机构支付，或委托或指示私营机构行使上述所列举的一种或多种通常应由政府执行的功能，这种行为与通常的政府从事的行为没有实质性差别……”

元卖给中国政府,取得人民币。在他们看来,中国出口商将每一美元按照低估的汇率兑换为相应的人民币,这可以看做是中国政府通过直接提供资金的方法为出口商提供了财政资助。有些人士还提出,低估的人民币汇率使进口商为进口支付了比没有低估的情况下更多的人民币,也就是说,汇率低估对进口商构成财政课征,将课征所得拿来给了出口商,为出口商提供了财政资助,因而这一政策对象是进口的征税和对出口的补贴,^①符合SCM协定第1条第1款(a)项第(1)目中的第①种情形,即政府行为涉及资金的直接或潜在转移。

同时,也有一些法案和人士认为,人民币汇率低估构成SCM协定第1条第1款(a)项第(1)目中的第③种情形,即政府提供服务。在他们看来,只要出口商把美元卖给中央银行兑换了人民币,然后中央银行又对人民币进行“对冲”,^②以避免通货膨胀,这些都是伴随人民币汇率低估通过提供服务的方式而给予的财政资助。在这一过程中,政府是在卖出人民币,还是在买进美元并不重要。^③也有人认为,我国存在结汇制度,结汇的人民币汇率牌价由政府公布并被低估,因此,政府提供了基础设施之外的服务和事实上的补贴。这使得中国产品在外国市场上显得廉价,也使中国的出口商能够获得在人民币没有低估的情况下所不能获得的额外回报。政府对汇率的这种管理方式刺激了中国对外出口。^④

此外,还有一些法案和人士认为,即便政府不亲自开展货币兑换,即不把从出口商手中买入美元的机构看做是中央银行,而看做是商业银行,那么,商业银行是受中央银行支付的委托或指示办理汇兑交易,符合SCM协定第1条第1款(a)项第(1)目规定的第④种情形,即政府委托或指示私营机构代为提供资金或服务。

第二,人民币汇率符合SCM协定例示性清单的例举。

美国的一些法案和人士提出,人民币汇率安排构成SCM协定例示清单中的(b)项和(j)项。(b)项列举的出口补贴是“涉及出口奖励的货币留存方案或任何类似做法”。这种方案允许出口商保留一定数量的所挣外汇,留存的外汇与其他外汇汇率不同,享有优惠,从而在这个国家形成复汇率,构成禁止性出口补贴。在他们看来,中国存在外汇留存制度,因此,符合(b)项的规定。(j)项列举的出口补贴是,政府或政府控制的特殊机构提供出口信用保证或保险计划,对出口成本增加或汇率风险增加提供保险或保证,其保险费用不足以弥补长期经营成本和计划的损失。人民币汇率安排构成(j)项补贴的支持者认为,中国政府严格地控制汇率或将汇率限定在一个狭窄范围之内,免除了中国出口商对汇率风险可能造成的损失进行规避和保值而发生的费用。政府在这种情况下无偿地提供一种货币避险服务,出口商没有对这项服务支付任何费用,显然构成政府收取的费用或报酬不足,是间接的财政资助,明显地授予了出口商以利益。而在其他一些国家,出口商需要对外汇

① John R. Magnus, Chinese Subsidies and US Response, Testimony before the U. S. — China Economic and Security Review Commission, Tradewins, April 2006, pp. 4—5.

② “对冲”是指采取措施,减少市场的流动性以抵消因外汇储备增长而带来的流动性增加,或向市场注入流动性以抵消因外汇储备减少而带来的流动性减少。例如,一国外汇储备的大量增加必然导致该国基础货币投放的增加,而这样做会引起通货膨胀。为了防范和避免外汇储备增加而给国内货币政策带来的不利影响,该国通过发行票据等方法对冲或抵消原本需要增加投放的货币,即构成较为典型的对冲。

③ WTO, A Survey of Views Regarding Whether Exchange-Rate Misalignment Is a Countervailable, Prohibited Export Subsidy Under the Agreements of the World Trade Organization, Geneva, April 2007.

④ C. Fred Bergsten, Reform of the International Monetary Fund, <http://www.iie.com/publications/papers>, 7 June 2005.

风险进行规避，并支付相应的费用，否则，就有可能遭受损失。虽然中国的货币制度没有贴上汇率风险计划的标签，但其功能相对于这样的计划。

（二）人民币汇率不构成财政资助

汇率低估（假设存在）是否构成我国政府提供的财政资助？在已有的 WTO 的案例中，财政资助的提供包括了给予资金、以低于市场的利率提供贷款、提供税收优惠、开采自然资源的优惠条件和以极低的费率为出口产品提供运输等。但就汇率而言，很难将所谓人民币汇率低估与财政资助联系起来。

首先，汇率低估不构成资金的直接或间接提供和转移。从 WTO 相关判例来看，构成资金直接或间接提供和转移的财政资助，根据传统的衡量方法，等同于有据可查的财政预算支出或目标明确的财税减让，但各国公共财政从来没有过将汇率低估作为财政支出项目列支，也从来没有将汇率变化作为财政支出或收入的一种形式，SCM 协定第 1 条第 1 款在规定财政资助的方式时，也没有提到货币币值低估或汇率低估。^① 从财税减让的角度来看，即便汇率存在低估，它针对的不是特定企业，所有出口产品都会因该汇率而获益，因此，这一汇率并不构成目标明确的财税减让。如果说 WTO 的 SCM 协定有意使财税减让涵盖汇率低估，那么，该协定的制定者应当在协定中进行了规定，然而，在 SCM 协定第 1 条所列举的补贴措施中并没有汇率低估。可见，汇率低估不构成财政预算支出和财税减让，因而不构成 SCM 协定中的资金直接或间接的提供和转移。美国上述法案和人士将不在财政预算支出和财税减让之列的公共政策——汇率，类推作为财政预算中的补贴，从 WTO 法的角度来看是不妥的。

其次，人民币汇率即便低估，也不构成政府提供的服务和补贴。这是因为：第一，任何一个设施先进、信息灵通、交易便利的外汇市场的建立和维持，都离不开政府的参与和管理，西方发达国家也概莫能外。综观世界各国，无论是发达国家，还是发展中国家和经济转型国家，都存在对外汇市场和汇率的管理和干预。^② 这种管理在当前国际汇率体系下是政府职能的正常发挥。如果政府履行职能的行为在性质上是服务的话，那么，凡是有政府的地方，都存在政府提供的服务，这显然不是 SCM 协定所禁止的内容。SCM 协定禁止的是政府提供的一般基础设施之外的商品或服务，而中国的外汇市场是中国政府建立、维持和管理的供外汇交易的平台和场所，是一般基础设施，我国中央银行发布或授权发布人民币对其他货币的牌价、实行结汇制度和对汇率进行相关的管理是在履行政府的正常职能，不属于 SCM 协定所禁止的服务提供。第二，我国中央银行根据需要通过发行票据等方式，对包括由于外汇储备增加而造成的基础货币投放增加进行对冲或其他市场操作，属于宏观货币政策调控的范畴，这与当今各国政府运用货币政策调控经济没有区别。如果这种调控也被当作政府以提供服务的方式提供的财政资助的话，那么，所有在金融市场进行调控和市场操作的中央

① 麦格拉斯 (John R. Magnus) 提出，政府低估人民币是有成本发生的，如为避免因外汇兑换引起的基础货币投放过多而实行“对冲”的成本，包括为了满足外汇兑换而需印制本币的成本等。此外，政府提供经济资源要构成财政资助，并不一定需要政府有成本或有公共财政支出。见 John R. Magnus, Chinese Subsidies and US Response, Testimony before the U.S. - China Economic and Security Review Commission, Tradewins, April 2006, pp. 4-5.

② Jorge Evan Canales-Krilgenko, Foreign Exchange Intervention In Developing And Transition Economies: Result of Survey, IMF Working Paper No. 2003/95, May 2003, p. 12.

银行都在为其出口商提供财政资助。在 SCM 协定缺乏相关规定的情况下, 这种观点是难以成立的, 也注定难以为 WTO 争端解决机构所接受。

再次, 由于人民币汇率不构成政府从事补贴的直接或间接的资金转移, 也不构成政府提供的一般基础设施之外的服务, 因此, 指责中国政府委托或指示商业银行通过办理汇兑交易, 从事了政府从事的上述活动, 也不能成立, 所谓人民币汇率符合 SCM 协定第 1 条第 1 款 (a) 项第 (1) 目规定的第④种情形的指责也就失去了根基。

最后, SCM 协定附件 1 即出口补贴例示性列举 (以下简称列举), 也不支持将汇率低估看作财政资助。列举仅有 1 处即 (b) 项提到了汇率, 它规定“涉及出口奖励的货币留存方案或任何类似做法”在禁止的出口补贴之列。然而, 货币留存方案是允许出口商保留一定数量的所挣外汇, 以用于进口支付或溢价卖给其他进口商, 其特征反映了汇率的高估, 而不是低估。况且, 货币留存方案构成补贴, 主要是因为留存的外汇与其他外汇汇率不同, 构成复汇率, 因而构成补贴。但是, 西方指责人民币汇率构成低估而不是高估, 与货币留存方案的特征正好相反, 而且我国早在 1996 年就实现了汇率的统一, 不存在复汇率的货币留存做法。GATT 和 WTO 也没有低估但却统一的汇率构成出口补贴的判例。诚然, 列举是例举, 而非穷尽性的, 但无论是过去的 GATT 缔约方, 还是当今的 WTO 成员方, 显然都无意将汇率低估作为禁止的出口补贴, 否则, 它们理应在 SCM 协定或例示性清单中写明。或许正是由于认识到依据 SCM 协定提起申诉存在难以逾越的障碍, 蒂姆·莱恩和邓肯·亨特才在 2942 号法案中主张, 美国可以单方面地宣布汇率低估构成禁止性出口补贴, 对来自汇率低估国家的产品征收反补贴税。果真如此, 美国无疑会违背其受约束的 WTO 的 SCM 协定。

同时, 人民币汇率制度也不构成列举中的 (j) 项。诚然, SCM 协定将政府针对出口产品或外汇风险而提供的特殊保险或担保项目规定为补贴, 然而, 我国的人民币汇率在参考一揽子货币的基础上, 按照市场需求浮动, 有升有降, 企业要为不利的汇率变动承担风险和损失。因此, 我国政府或其他机构没有为人民币提供汇率风险的保险或担保, 更没有政府的经营汇率保险和担保的成本和损失可言, 因此, 试图以 (j) 项来挑战人民币汇率, 是与 (j) 项的规定格格不入的。

此外, 在牙买加体系下, IMF 的成员国有权选择汇率安排, 也有权干预和管理汇率, 当然也可以不进行干预, 让汇率自由浮动。^① 这些都是 WTO 及其所包含的协定所承认的。GATT 第 15 条允许 WTO 成员方采取与 IMF 规定相一致的外汇管理措施, 《服务贸易总协定》(简称 GATS) 第 11 条支持 IMF 成员采取与 IMF 的规定相一致的外汇行动的权利。部长会议关于 IMF 与 WTO 关系的宣言将 GATT 1947 缔约方全体与 IMF 的关系的规定作为 IMF 与 WTO 的关系的依据。由于这些规定的存在, WTO 在有关外汇和汇率安排的问题上必须承认 IMF 的规则, 接受 IMF 的管辖权和据此所做出的决定。因此, 我国的人民币汇率和我国对外汇市场的管理是我国在《IMF 协定》项下的权利, 理应为 WTO 所承认和接受, 而非上述出口补贴例示性列举中的汇率风险计划。WTO 争端

^① 布雷顿森林体系在 1973 年终结后, 为了推动国际货币体系的改革, 1976 年各国在牙买加首都金斯敦举行会议, 达成了“牙买加协定”, 由此导致了 IMF 对其协定的第二次修改, 形成牙买加体系, 并沿用至今。牙买加体系的主要内容包括: (1) 取消原来的货币平价制度, 确认各成员有权自行决定其汇率安排, 从而也将当时现实中所采用的浮动汇率合法化。(2) 减少黄金在国际货币制度中的作用, 废除了黄金官价制度, 各国确定汇率时不得将黄金作为货币定值的标准。(3) 增强特别提款权的作用, 使其成为国际货币制度的主要储备资产。(4) 扩大对发展中国家资金融通。

解决机构如果接受美国的主张，会使 WTO 侵入 IMF 的传统领地，破坏 IMF 与 WTO 及其前身 GATT 的传统分工，为未来 WTO 一成员方对另一成员方的汇率不满时向 WTO 提出申诉大开方便之门，这是违背 IMF 与 WTO 及其前身 GATT 的历史分工和国际经济秩序的，因此，WTO 注定难以接受美国关于人民币汇率构成“财政资助”的主张。

三、人民币汇率是否授予了中国出口商以利益

退一步讲，即便人民币汇率构成财政资助，但要构成补贴，还需要确定此类财政资助是否授予接受者以利益，因为确定补贴除需要具有财政资助或价格支持之外，还要满足利益授予和专向性条件。就利益授予而言，虽然 WTO 在相关规定中没有对“利益”一词给出精确的解释，但 SCM 协定第 14 条和 WTO 争端解决实践都涉及了利益的衡量和计算问题。

（一）衡量利益授予的基准

SCM 协定对于接受者通过补贴是否获得了利益以及获得了多少利益，规定了计算的指导原则（guideline）。具体来说，政府提供的股权资本要授予接受者以利益，需要这一投资决定与该成员方境内私人投资者的常规作法不一致。政府提供的贷款要授予接受者以利益，需要接受贷款的企业向政府支付的利息与从市场上获得同样商业贷款本应支付的利息之间存在差异。政府提供的贷款担保要授予接受者以利益，需要获得这项担保的企业为政府担保支付的担保费与为无政府担保的同类商业贷款所支付的担保费之间存在差别。政府提供商品或服务，或采购商品要授予利益，需要供应所得少于足够的报酬，或购买所付多于足够的报酬。报酬足够与否应斟酌（in relation to）有关商品或服务在该国现行市场的状况（包括价格、质量、效用、适销性、运输和其他购销条件）来确定。

从这些指导原则来看，在确定利益授予以及授予多寡时，主要是以市场为基准考察政府的投资、贷款、担保、商品或服务的提供或购买，从而确定财政资助是否使接受者处于比没有资助时更有利的地位。“加拿大——影响民用飞机出口措施”案（Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft）的上诉机构指出，不论是 WTO 的专家组，还是上诉机构，在审理有关补贴案件时，都认为市场是确定是否授予利益的适当基础。如果补贴的接受者由于接受了财政资助而获得了比市场提供的更大优势，那么就授予了利益。这也就是说，衡量是否授予利益的基准是市场。上诉机构还指出，市场提供了确定是否授予利益的比较基础，因为财政资助对贸易的潜在扭曲，可以通过确定接受者是否获得了比在市场中更优惠的条件，从而确定其是否接受了财政资助。^①“加拿大——为地方飞机提供出口信贷和贷款担保”案（Canada-Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft）的专家组也指出，SCM 协定第 1 条第 1 款（b）项的“因此而授予一项利益”的规定隐含着某种比较，即如果没有这些财政资助，接受者就不会有这种利益，换句话说，除非存在财政资助使接受者处于优于没有资助的情况，否则，就不存在对接受者的利益。^②

在存在自由市场或这种市场被认可的情况下，对利益进行衡量比较易行。例如，如果一家公司

^① Appellate Body, Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, 20 August 1999, paras. 63—64.

^② Panel Report, Canada-Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft, 28 January 2002, paras. 123—126.

从政府获得的贷款的利率低于该国商业银行对该公司收取的利率，政府即授予了该公司以利益。但是，当自由市场难以确定或不存在的条件下，由于比较的基础欠缺，对利益的界定就会遇到麻烦。这涉及怎么理解“市场”，它的范围是限于被控实施补贴国家的境内市场，还是包括其他市场。对此，“美国——软木”案（US-Softwood Lumber）的上诉机构作出了突破性的阐释，而西方也热衷于援引该案的结论指责人民币汇率授予了中国出口商以利益，为此，需要考察“美国——软木”案，看其是否适用于人民币汇率问题。

（二）“美国——软木”案对利益授予的诠释

1. “美国——软木”案的双方争议与专家组的裁定

“美国——软木”案起因于美国声称加拿大的立木采伐项目（stumpage programs）为加拿大的软木出口提供了政府补贴。美国商务部在确定加拿大各省的立木采伐项目是否低于适当的报酬时，认为由于加拿大政府干预市场造成价格扭曲，导致在加拿大没有市场决定的价格可用以衡量“利益”，所以，美国使用了其北部临近州的立木采伐价格作为基准，以此与加拿大立木采伐价格进行比较，确定加拿大立木采伐项目是否授予了利益。美国提出 SCM 协定第 14 条（d）款规定“报酬是否适当应斟酌（in relation to）”中的“in relation to”意为“考虑”或者“参考”，^①也就是说，在确定报酬是否适当时，仅需要考虑或考虑所涉货物或服务在提供国的现行市场情况。美国认为，如果有证据表明提供国国内价格因为政府资助受到严重扭曲，美国可以使用外部证据确定公平市场价值。美国还认为第 14 条（d）款仅是一个指导原则，并没有规定利益分析的方法或者使用的数据，比较的基准必须是提供国的现行的商业市场情况，即没有被政府资助扭曲的市场。

加拿大否认对本国软木出口进行了补贴。加拿大认为，第 14 条（d）款不允许采用货物或服务提供国之外的市场情况或者价格进行利益分析，提出美国不使用加拿大的私营市场价格却跨境使用美国价格，违背了 SCM 协定和 GATT 的规定。可见，美加争议的关键问题是，作为衡量基准的市场是否必须是政府没有干预或扭曲的市场？美国能否以被控实施补贴的 WTO 成员方没有正常的市场价格而采用境外价格来衡量利益授予？

专家组认为“in relation to”的意思是“与…相比较”（in comparison with），因此，比较基准是提供国的现行市场情况。专家组指出，第 14 条（b）款和第 14 条（c）款在对政府提供贷款和贷款担保作出规定时，^②允许考虑被调查国之外的情况。第 14 条（a）款在对政府提供股本作出规定时，明确规定比较的基准是被调查国领土内私营投资者的通常投资做法。专家组认为，SCM 协定第 14 条（d）款没有明确允许考虑被调查国之外的情况，因此，比较基准应当是提供国的现行市场情况。对于现行市场情况，专家组认为“现行”（prevailing）就是“当时存在的”或者“当时居于

^① 第 14 条（d）款规定：“政府提供货物或服务……不得视为授予利益，除非提供所得低于适当的报酬……报酬是否适当应在考虑（in relation to）与所涉货物或服务在提供国现行市场情况（包括价格、质量、可获性、适销性、运输和其他购销条件）之后确定。”

^② 第 14 条（b）款规定：“政府提供的贷款不应看做是一项利益的授予，除非在接受贷款的企业向政府支付的利息与从市场上获得的同样商业贷款本应支付的利息之间存在差异。在这种情况下，受益量应为两种数额之差。”第 14 条（c）款规定：“由政府提供的贷款担保不应视为一项利益的给予，除非获得这项担保的企业为政府担保支付的担保与无政府担保的同类商业贷款所支付的担保费之间存在差别。在这种情况下，得益量应是这两种支付在经过任何费用调整后存在的差额。”

主导地位的”。专家组认为，第 14 条（d）款没有提到“纯粹的”市场或“没有被政府干预扭曲的市场”或“公平市场价值”，因此，只要存在独立市场主体根据供求原则形成的价格，即使该供求关系受到政府的影响，价格被扭曲，在该国就存在第 14 条（d）款规定的“市场”，比较的基准就在于此。所以，专家组同意加拿大的主张，裁定由于美国商务部承认在加拿大存在私营立木采伐市场，却以该价格受到扭曲为由而援用美国的价格作为确定利益的基准，违背了 SCM 协定第 14 条（d）款的规定。^①

2. 上诉机构的阐释

上诉机构在审理过程中，首先关注的是反补贴的 WTO 成员方在根据第 14 条（d）款确定被控补贴的政府是否获得了适当的报酬时，能否使用提供国私营价格之外的价格作为基准。对于“报酬是否适当应斟酌（in relation to）货物或服务提供或购买国现行市场情况确定”之规定，上诉机构支持了专家组对“现行市场情况”的解释，否定了美国关于市场是没有被政府财政资助扭曲的市场的看法，指出第 14 条（d）款没有以任何方式限定可以用作基准的市场情况，没有明确地指向纯粹的市场，或未被政府干预扭曲的市场，或公平的市场价值，认为提供国私营提供者出售类似货物的价格是调查机关须使用的主要基准，这种价格通常代表着对货物提供是否获得适当报酬的恰当判断。

接下来，上诉机构审查了“斟酌”（in relation to）这一措辞的含义，推翻了专家组将其解释为“比较”的结论，认为“in relation to”有“通过比较”（comparative exercise）的含义，但其意义不限于此，而是接近“关于”、“对于”，具有更为广泛的“关于、联系和参照”的含义。因此，上诉机构认为，SCM 协定的制定者并没有排除使用提供国私营市场价格之外的其他国家的价格作为基准的可能性，但调查机关使用其他国家的价格作为基准，须证明选用的基准与提供国现有市场情况有关或有联系，或参照该市场情况。^② 上诉机构作出这种解释的文本依据是第 14 条导语中的“任何”以及“指导原则”。^③ 上诉机构认为，“任何”意味着符合第 14 条的方法不止一种，不支持将提供国的现行私营市场价格作为唯一的比较基准。而“指导原则”一词表明第 14 条仅提供了一个框架，而没有规定“精确的详细方法”，不应将该条（a）至（d）款解释为在任何情况下都严格适用的规则。此外，上诉机构还指出专家组对第 14 条（d）款的解释太过限制性，认为第 14 条的目的既包括对补贴行为和反补贴措施进行约束，也包括使受到损害的成员方采用反补贴措施消除他国补贴对本国的影响。如果对第 14（d）条的解释过分限制，就可能使计算出来的利益数额过低，甚至是零，受到损害的成员方就不能够完全消除补贴的影响。^④

在得出提供国市场的价格是计算利益的主要而非排他的基准后，上诉机构着手解决在什么条件

^① Panel Report, United States-Preliminary Determinations With Respect To Certain Softwood Lumber From Canada, 24 April 2002, paras. 78—79.

^② Appellate Body Report, United States-Final Countervailing Duty Determination With Respect To Certain Softwood Lumber From Canada, 21 February 2003, paras. 88—89.

^③ SCM 协定第 14 条导语是：“为第五部分的目的，调查当局在计算依照第 1 条第 1 款授予接受者的利益时，所用的任何方法均应在有关成员的全国性立法或实施细则中加以规定，该规定在对各个具体事例使用时应透明并加以充分说明。上述任何方法应符合以下指导原则”。

^④ Appellate Body Report, United States-Final Countervailing Duty Determination With Respect To Certain Softwood Lumber From Canada, 21 February 2003, para. 96.