

论美国反补贴税法对中国的潜在适用与影响

方 健

作为反倾销法的补充,美国反补贴税法系为对抗外国政府第二种常用的“不公平贸易行为”——补贴而提供的一种法律武器。由于存在着能否适用“非市场经济国家”的争论,美国反补贴税法执行机关虽然几度收到并受理美国国内业者对中国产品的反补贴投诉,但迄今为止从未曾对中国产品作出征收反补贴税的肯定判决。然而立足今天,随着美国国内新贸易保护主义抬头致使反补贴税法使用日趋频繁,以及中国社会主义市场经济的逐步建立,可以预言,美国对中国产品动用反补贴税法,实施反补贴调查势在必行。

一、美国反补贴税法的基本机制

所谓反补贴税法是指,如果进口商品受到出口国政府或私人或其它团体对该商品的制造、生产或出口予以直接或间接的补贴,造成该商品在美国市场上价格的不公平竞争优势,则美国商务部及国际贸易委员会可以根据“利害关系人”的申请或自行发动反补贴调查,直至对该受补贴产品征收反补贴税的法律制度。它是美国针对它国“不公平贸易行为”所采取的一种较为古老的进口救济方式。

1. 美国反补贴税法的基本框架与内容

美国反补贴税法事实上存在两个。

(1) 1930年《关税法》的303节(下称303节),它适用于来自“非协定国家”但为总协定成员方的受补贴应税产品,以及“非协定国家”且非总协定成员方的所有产品。

(2) 1979年《贸易协定法》101条,修订1930年《关税法》的第七部分(下称第七部分),它适用“协定国家”,其中包括:①已参加补贴协定的国家;②虽未正式参加协定但美国总统认为已承担了与总协定实质上相同义务的国家;③在1979年6月19日以前已与美国签订双边协定,要求美国对其产品给予无条件最惠国待遇的国家,其中包括洪都拉斯、委内瑞拉、尼泊尔、也门、萨尔瓦多、巴拉圭和纳米比亚。

上述两个反补贴税法的根本差异在于:第七部分要求一项反补贴税的征收,不仅被调查商品获得了该法项下的补贴(本文简称“应抵销补贴” Countervailable Subsidy),而且该项补贴产品的进口对美国同类产业造成损害,而303节则无需作出损害裁定。具体而言,根据第七部分,一宗反补贴税案的成立,须具备两个基本条件:

(1) 美国商务部认定受调查的进口产品在生产、制造或出口时受到出口国直接或间接的补贴,即存在“应抵销补贴”。

(2) 美国国际贸易委员会确认美国的同类产业因此种补贴产品的进口而招致实质性损害或实

质性损害危险、或其新兴产业的建立受到重大阻碍。

303 节无须考虑第二个条件,只要商务部认定应抵销补贴的存在,即可征收反补贴税。

除此以外,303 节与第七部分的相异之处还表现在:

(1) 商务部无权达成中止协议;

(2) 商务部无权作出“紧急情况”(Critical Circumstances)的裁定;

(3) 受调查的进口产品不能获得“估价最高额”(Assessment Cap),同时如过高或过低支付反补贴税的预备金(Deposits),不能取得也无须支付利息。

美国法以《东京回合守则》有条件适用(即“守则条件性”)为籍口,对来自“非协定国家”却为总协定成员方的应税产品适用 303 节,背离了关贸总协定的基石——最惠国待遇原则。根据《总协定》第一条,“一缔约方给予任一缔约方的优惠,必须同样地给予其它缔约方”。特别是针对“守则条件性”这种将法律关系“巴尔干化”(Balkanization)的行为,关贸总协定在 1979 年东京回合结束时重申:未签署独立协议的缔约方,其权益包括来自总协定第一条的权益,不受这类协议的影响,这等于宣布“守则条件性”为非法。据此,美国应将《守则》的义务适用于总协定的任何其它缔约方,而不论其是否已加入《补贴与反补贴守则》或是否予以充分实施。美国反补贴税法对不同类型国家采用的补贴行为适用双重标准,事实上已将总协定的无条件最惠国待遇原则变为有条件最惠国待遇,是对关贸总协定的公然违反。更有甚者,美国以国内标准将贸易伙伴划分为“协定国家”与“非协定国家”,并授权贸易代表暂时取消“协定国家”产品反补贴调查的损害条件,迫使许多国家,特别是广大发展中国家慑于美国的惩罚,对美国承担不对等的双边义务以换取第七部分的适用,而无法顾及本国的竞争与发展需要。美国法的双边主义倾向正侵蚀着关贸总协定这一多边贸易体制。

美国反补贴税法成文法从未定义“应抵销补贴”。1979 年《贸易协定法》第七部分指出,补贴与 1930 年《关税法》303 节的“津贴或赠与”(Bounty or Grant)具有相同意思。然而 303 节本身并未定义“津贴或赠与”,第七部分实际上也未定义补贴。故此,成文法事实上是授与了反补贴执行机关进行“应抵销补贴”确认的自由裁量权,“应抵销补贴”的确认完全取决于商务部的主观意志。根据美国商务部的有关条例及其实践,一项计划构成“应抵销补贴”,必须同时具备两个条件:

(1) 对特定企业或产业提供选择性待遇(Selective Treatment)。如一项计划针对特定销售方式——出口给予优惠待遇,即获得计划项下的利益或数量取决于实际或预期的出口量或出口收益,则视为提供选择性待遇,系出口补贴;如优惠利益的给予不与出口挂钩,但仅仅提供给国内的某个特定企业或产业、或一群企业或产业(即特定标准),则同样构成选择性待遇。

(2) 该特定企业获得应抵销利益(Countervailable Benefit),即存在应抵销利益。这种应抵销利益形式多样,包括捐赠、优惠贷款和贷款保证、优惠出口保险、政府股本投入、以优惠价格获得商品与劳务、出口运输的优惠交通费或船运费、用于生产出口货物之投入物的价格优惠、直接税与社会福利费的减免、间接税的超额退还等。

实践中,商务部并非完全局限于上述认定,而是视不同情况逐步扩大解释,达到保护国内产业的目的。

2. 美国反补贴税法的调查程序

美国反补贴税法规定有严格、复杂的程序。根据该法,应抵销补贴及损害的确认分别由两个不同的机关执行。先前的反补贴税法授权财政部确认应抵销补贴的存在,1980 年 1 月此项执行权移交于商务部国际贸易署(ITA),调查和确定国内产业是否受到实质性损害则一直由国际贸易委员会执行。

(1) “利害关系方”，包括与受补贴产品同类或类似产品的美国生产商、制造商、总代理、工会、协会等，向商务部提起；

实践中,商务部总是在收到“利害关系方”申请后发动反补贴调查。反补贴税法对执行机关调查程序有严格的时间限定(见表1)。在收到投诉后20天之内,商务部须决定是否受理该一旦受理,应在《联邦公报》(Federal Register)上公布并正式通知国际贸易委员会,国际贸易委员会应在收到投诉后45天之内作出国内产业是否因补贴受到损害的初步裁定;商务部则应在投诉后85天之内初步裁定补贴是否存在(即是否为应抵销补贴),复杂情况下或依投诉人的申延长至150天。如果国际贸易委员会作出肯定的初步裁定,则在商务部初步裁定作出后,两机开始最终调查并作出最终裁定。其期限,商务部为初步裁定后的75天,国际贸易委员会为商最终肯定裁定后45天(初步裁定为肯定)或75天(初步裁定为否定)。如果国际贸易委员会商务部均作出肯定最终裁定,商务部应立即对进口产品征收反补贴税。当然,如果商务部最终裁否定,或国际贸易委员会的初步或最终裁定为否定,上述程序便随时终止。此外,如若美国政相关的外国政府就该案达成谅解,反补贴调查也应终止。

投 诉		总天数	
20	商务部终止		
45	国际贸易委员会肯定初步裁定	40	45
	商务部肯定初步裁定	75	45
	商务部否定初步裁定	75	75
	国际贸易委员会肯定初步裁定	40	75
	商务部肯定初步裁定	75	75
	商务部否定初步裁定	75	75
	国际贸易委员会肯定初步裁定	105	45
	商务部肯定初步裁定	75	75
	商务部否定初步裁定	75	75
45	国际贸易委员会终止		

表面上,美国反补贴税法对调查实施严格的时间限定,意在纠正执法机关在执行中的怠疏现象,但实质上由于时间的严格局限,外国被诉方往往难以有足够提供可靠和详实的证据为自己辩护。同时,反补贴调查程序由于法律的明文规定而极为透明,但过于复杂使被诉方难以应付和满足法律要求。反补贴调查程序的法律规定为反补贴税的贸易保护性埋下了伏笔。

综上所述,美国反补贴税法乃为一复杂的集合体,既有实体规范,又有程序规范,并表现出相当浓厚的歧视性和贸易保护性。同时,美国反补贴税法也是一个灵活的机制、发展的机制,其适用范围不断扩大,程序日趋复杂,惩治措施愈益严厉(如反规避措施等),已逐步蜕化为一项行政性保护措施。

二、美国反补贴税法与非市场经济国家

美国反补贴税法的宗旨极为明确:保护国内同类产品企业免受外国政府对该种商品的制造、生产或出口进行补贴而造成的消极影响。传统观念认为,由于成文法严格区分公共和私人部门,并强调出口国资源主要由市场配置,即市场的存在是反补贴实施的基础,该法不能适用于非市场经济国家的出口产品。鉴此,在反补贴税法出台以来的多年中,对非市场经济国家排除适用反补贴税法,几乎没有人质疑。

然而,到了八十年代,这一传统观念面临着严峻的挑战。1983年9月12日,美国纺织品制造商协会和该行业的两个工会联合提出申请,要求对从中华人民共和国进口的几乎所有纺织品和服装课征反补贴税,从而揭开了对非市场经济国家试图援用反补贴税法的序幕。在该案中,申诉人指出,人民币官方汇率及内部结算汇率对中国出口商给予了一种“津贴或赠与”。商务部认为,从法律上讲由于非市场经济国家的补贴无法定义,美国反补贴税法条文不适用非市场经济国家。具体而言,由于(1)补贴的存在必须以公共和私人部门的严格分离以及运转良好的市场为经济的主要调节机制作为前提;(2)根据定义,非市场经济主要不是由市场来规范资源配置;(3)进而在非市场经济国家不存在应抵销补贴。

1984年美国乔治城钢铁生产商对从波兰和捷克斯洛伐克进口的铁丝线盘提出反补贴诉讼。美国氯化钾生产商也步其后尘,对来自前苏联和前东德的钾碱提出同样诉讼。基于与中国反补贴案同样的原因,商务部判定在非市场经济国家不能确定补贴,并进一步阐述,“在市场经济国家,供求的市场力量使稀缺资源达到最大利益或有效使用,而补贴系为一种扭曲或扰乱市场进程、并导致自然资源的不合理配置、鼓励低效生产、减少世界财富的行为”。在非市场经济国家,资源非由市场配置,而是通过中央计划的各种程度的控制实现的,没有市场自然也没有意义谈补贴导致的资源不合理配置,或市场受到扭曲或扰乱。与市场经济比较,非市场经济国家的资源如存在不合理配置,此系由中央计划而补贴导致。而且,立法史表明,国会从未规定一种方法来确定适用于非市场经济国家反补贴税裁定的经济准则,而反倾销法中则为“替代制度”。1985年7月30日,商务部的裁决被国际贸易法院推翻。法院认为,商务部的裁决犯有根本性的错误,因为反补贴税法的唯一目的在于抵制享有政府补贴的商品进入美国市场以使美国同类产业免受损害,不应有特殊的例外。对此,商务部向美联邦上诉巡回法院提出上诉,上诉法院否定了国际贸易法院的推翻,维持原判。其理由主要有:第一,在非市场经济国家,实际贸易商与“国家”无法区分;第二,对国营企业的任何经济鼓励没有使不会发生的销售更为便利。当然,上诉法院的否定裁决还基于乔治城钢铁公司未能在法定期限内向国际贸易法院提出诉讼,该法院不具有管辖权。

由于有上述几度否定裁决,对非市场经济国家提起反补贴税诉讼的动态一度平息。但是,到了

九十年代,随着社会主义国家经济改革的急剧深入,尤其是中国改革的日益深化,对非市场经济国家提起反补贴诉讼的企图重又抬头。1991年11月,美国拉斯科公司在其对中国电扇反倾销案裁决之后,对中国提起了反补贴投诉。同年11月6日,商务部决定立案调查。第二年1月9日,美商务部又接受美国企业的投诉,对从中国进口的螺母进行反补贴调查。

由此可见,对于反补贴税法能否适用非市场经济国家,美国国内执法者的分歧较大。尽管如此,美国同类产品的生产者要求动用反补贴税法的呼声很高。

三、美国反补贴税法对中国的潜在适用

如果认为,既然美国国内同类产品生产者的数度努力至今未果,因而无从担忧反补贴税法对中国的适用,那完全是一个极大的错误。笔者认为,无论从法律上还是政策上看,美国反补贴税法对中国的适用指日可待。

1. 适用的法律依据

在立法上,如前所述,美国商务部及联邦巡回上诉法院认为中国等非市场经济国家应排除在反补贴范畴之外,然而九十年代的中国经济体制发生了重大变化。中国已逐步从计划经济向市场经济转轨,市场经济初具规模。尤其值得一提的是,今后几年中国的经济体制改革会更为广泛、深入。因此中国市场经济改革步伐将日益加快。而且无论从其目前的雏形以及发展目标来看,中国行将建立的社会主义市场经济的主要目的是强调市场机制在合理配置资源和调节国民经济运行中所起的决定性作用。这与美国商务部在反补贴调查中理解的“市场”概念相吻合。事实上,美国商务部承认中国的企业并不都是由中央统一控制的,市场机制确实存在,并于1991年10月18日在中国电扇反倾销案中首次采用以中国企业用外汇从国外进口原料和部件的价格计算中国产品的“公平价值”。而且,商务部新近采用的行业方法,更使中国产品被纳入反补贴调查的可能性陡增。所谓行业方法,指在一个非市场经济国家,如某一行业具备市场经济性质,则在反倾销及反补贴诉讼中适用市场经济国家的规定。在一个非市场经济国家中,某一行业成为市场经济的行业必须符合以下三个条件:第一,政府对该项商品的价格和生产数量不加任何干预;第二,多数企业是私人或集体所有制性质的,如国营企业占较大比重,这个行业就不可能是市场经济性质的;第三,该项商品生产所需的全部或大部分生产资料是按市场价格支付的(包括原料和非物质投入,如劳动力和经营管理费用等)。由于我国经济体制改革的渐进性,各行业市场发展进程的层次性及先后性颇为突兀,某些经济改革先行的行业产品被提起反补贴诉讼很快就会成为现实。如美国商务部认为,中国电扇业符合前两项标准,反补贴税暂不适用中国电扇行业仅在于未满足第三条件,因为电扇生产所需的钢材非由市场决定,而且尚无法证明其它原料价格是否按市场定价以及市场决定的价格在电扇总值中占多大比重。

2. 适用的政策依据

在政策上,近年来美国由于国内经济萎缩,国内工业受到强大的外来竞争威胁,因而纷纷施加强大的院外活动压力,使得感受到这种压力的执行机关借此机会大肆叫嚷保护国内工业,免受不公平的外国竞争,更为积极地惩治外国所谓的“不公平贸易行为”。事实上,美国已放弃其长期标榜的自由贸易政策,奉行公平贸易政策。美国认为,虽然自由贸易是最佳政策,但当美国奉行这一政策而其它国家采取“不公平”贸易政策时,美国的经济利益就会受到损害。布什任总统期间就开始在

贸易谈判中强调“公平”的原则,利用其法律对抗他国的“不公平”贸易行为。克林顿上任以后,更频繁利用法律以修建“平整的游戏场”和“公平的游戏规则”。据统计,在1980~1987年间,美国已发动了411起反倾销调查,283起反补贴调查,60起“301”调查以及60起“保障条款”调查。可以说,美国是世界上动用反补贴法最广泛的国家,而且其势头近来依然很旺,利用反补贴税法推行贸易保护已成为美国贸易政策的重要内容。

自1980年中美双边贸易协定签订以来,我国已成为美国的主要贸易伙伴,双边贸易额从1972年的几乎为零增长到1992年的170多亿美元,两国相互依存度日益加深。与此同时,随着中国生产技术的提高,加之劳动力成本低廉,价格竞争力强,对美贸易出现了一定程度的顺差,并在许多领域成为美国市场的主要角色和美国同类产业的竞争对手。另外,美国少数人几年来对中国所谓的“不公平贸易行为”惩治更是不遗余力。

正如美国前助理贸易代表沃尔夫所言,“美国有关执行机关正利用1974年和1988年贸易法给我们提供的‘灵巧武器’,同中国人就其损害美国工商业利益的贸易做法进行谈判”。基于这种态势,特别是中国的市场经济体制在一定程度上达到反补贴法条件的情况下,美国商务部如果继续将中国排除在反补贴税适用范围以外,显然,极为困难。

毫无疑问,美国国内业者对中国提起反补贴诉讼的新一轮旋风以及商务部对此问题的深入是给我们发出的一个强烈信号。中国决不能再漠然视之。

四、美国反补贴税法对中国的潜在影响

美国反补贴税法对中国适用乃大势所趋,而其适用必然对中国的商品出口和中美经贸关系产生重大影响。

从消极方面而言,笔者认为,美国反补贴税法一旦对中国运用,中国很快就会取代其它国家成为美国反补贴调查的首要对象。究其原因,可归纳如下:

第一,前文论述已证明,美国反补贴税法对从非协定国家(非总协定缔约方)进口的商品实施反补贴调查时适用303节,即征收反补贴税无需国际贸易委员会作出“损害”裁定。中国即属此类。与其它有关进口救济的成文法相比,对从中国进口的商品提起反补贴诉讼取得胜利更为容易,因为其它进口救济方式的成立,损害乃一重要的法律要件。从近年的统计数据来看,美国业者对中国产品主要申请反倾销调查,而反补贴法与反倾销的范围可能有所重叠,在特定情况下两法可适用同一商品进口。由于反补贴税无需损害确定,美国业者自然会更多援用反补贴税法取代反倾销法,或者在反倾销未能获得肯定裁决时,试图再提起反补贴诉讼。美国业者分别于1991年11月13日和1992年1月9日在其对从中国进口的电扇和螺母进行反倾销诉讼失败或作出最终裁定后继而提起反补贴诉讼便是明证。

第二,中国正处于从传统的计划经济模式向市场经济的转轨阶段。由于计划经济体制的沿袭,许多项目的实施均带有国家参与的某些痕迹。因此,中国的许多经济激励制度,甚至是扶植落后地区产业发展的计划极易被划为应抵销补贴。事实上,美国攻击中国贸易政策的一大重点内容即中国对出口的补贴,而且将其作为中国复关的一个主要障碍。

第三,从美国反补贴调查的统计来看:其一,大国(或集团)在“排行榜”上名到前茅,主要指向阿根廷、巴西、墨西哥以及加拿大等;其二,发展中国家的产品是一个主要目标。自1981年以来,美国50%以上的反补贴调查是对发展中国家的产品实施的,而且发展中国家往往列居前几位;其三,就产品而言,反补贴调查主要针对钢铁产品以及纺织品。中国既是一个潜在的经济大国,同时又是

一个公认的发展中国家，而且是世界上的纺织品出口大国和钢铁大国，成为目标的可能性极大。

第四，纵观美国反补贴税法及其实践发展史，政治环境对裁决的影响举足轻重，反补贴税法实质上已成为一种“行政性保护”。基于国际政治原因，1967年以前美国反补贴调查肯定裁决寥寥无几，到了六十年代后期，由于多边关税减让及美元过快升值，进口竞争炽热化，导致财政部迫于部门利益及国会压力，对大部分的调查作出肯定裁决。近年来随着国内经济萎缩，肯定裁决率又开始逐步回升，而且中美关系处于微妙的发展阶段，反补贴执法机关不会再太多担忧打开“潘多拉之盒”。可以肯定，美国反补贴税法对中国的行将适用不仅会使中国成为主要适用对象，而且中方败诉的比重会很高，这对中国的影响是巨大的。

首先，一些中国对美出口商品势必退出美国市场，或受到数量限制。这种情况在反倾销调查中已屡见不鲜。据西方有识人士分析，对出口商来说，如果其产品构成倾销，被征收反倾销税，如税率为20~30%，将会失去50~70%的市场，如被征税超过50%以上，就会100%退出该市场。同样原理适用于反补贴税的课征。需指出的是，虽然美国一再标榜其实施反补贴调查的要旨在于迫使外国政府消除补贴，保证公平贸易，但实际上在外国政府减少或停止补贴后，美商务部通常仍拒绝撤销反补贴税金或拒绝停止对那些能证明未受到政府补贴的公司的调查。

其次，为应付美国的反补贴调查，中国政府及被调查企业将支付大量费用。在过去的一些案子中，外国政府及公司进行抗辩必须支付的费用比被声称的补贴总量更多。

最后，由于反补贴调查的频繁发动，中国贸易政策所谓的“不公平”性将更为突出。以此为藉口，美国会在更大范围内对中国施加压力，要求中国作出让步，并导致它国或地区步其后尘，恶化中国的对外经贸关系，造成不利的政治影响。

当然，我们也要看到，反补贴税法对中国的适用也有着积极一面。因为，除非改变其立法的基础，这意味着美国承认中国的市场经济形态（至少在某些行业），而上述事实认定，将使得美国必须在其贸易法律运用中改变对中国（非市场经济国家）的不公平做法，推进中国的“复关”进程。笔者认为，在反补贴税案中，我方应诉过分强调和引用非市场经济的因素来反驳对方，并非良策。因此，积极寻找对策，既要坚持中国的产业与外贸政策，又要尽量避免美国的反补贴诉讼，减少贸易争端，乃是我国法学界和经济学界研究的重要课题。笔者认为，对策思路主要有四：

1. 尽快重返关贸总协定，接受总协定有关补贴与反补贴规则，将美国法对中国的援用置于国际监督之下，确保执行的公正性。

2. 改革我国的现行补贴制度，防患于未然，其中包括实施国际通行的补贴措施，如完善出口退税、建立进出口银行和出口保险机构；改变“无偿补贴”为“互惠补贴”，以一定的营运业绩作为补贴条件；并充分利用美国反补贴税法的有关规定（如“微量条款”），减少诉讼的可能性。

3. 因中国经济发展需要，补贴措施不可或缺，而被提起反补贴调查在所难免。我国有关部门必须深入研究美国法的理论与实践，熟悉美国法，迅速反应反补贴调查，作出有效答辩，并尽量争取适当的方式结案，以避免被课征反补贴税的不利后果。

4. 制订中国反补贴税法，对等适用于美国等国的补贴，这是国家主权原则所决定的，也是关贸总协定赋予的权利，藉此充分遏制美国等国反补贴税法的滥用。