

WTO 有关禁止性出口补贴规则研究

——以中美“知名品牌产品出口补贴”WTO 磋商案为视角

龚柏华

摘要: 2009年12月18日,中美就“知名品牌产品出口补贴”WTO磋商案达成谅解备忘录,以中方让步解决这一纠纷。尽管该案已经解决,但该案涉及的一些法律问题仍需引起注意或探讨。本文在概述基本案情的基础上,归纳了WTO有关禁止性出口补贴的规定,最后就本案涉及的中国中央部委的相关措施是否属于有“强制性措施”的法律文件、“视出口实绩为条件”与以“出口企业为前提”有无区别、关于能否用《SCM协定》第11.9条下微量补贴作为例外辩护等法律问题进行了分析。

关键词: WTO; 出口补贴; 禁止性补贴; 知名品牌; 磋商

中图分类号: DF961 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2010)02-0044-07

2009年12月18日,中美就“知名品牌产品出口补贴”WTO磋商案达成谅解备忘录,以中方让步解决这一纠纷。尽管该案已经解决,但该案涉及的一些法律问题仍需引起注意或探讨。

一、基本案情

2008年12月19日,美国贸易代表苏珊·施瓦布宣布,美国已针对中国政府制定的名牌战略及一系列旨在促进品牌发展和增加品牌商品全球销量的相关措施,在WTO争端解决机制项下向中国提出磋商请求。同日,墨西哥政府也以相同依据,就相同事项在WTO中提请与中国磋商。

2009年1月7日,WTO在其网站上发布了美国“中国——赠与、贷款和其他鼓励措施”的WTO磋商请求全文。^①2009年1月8日,WTO在其网站上发布了墨西哥“中国——赠与、贷款和其他鼓励措施”的WTO磋商请求全文。^②

2009年1月15日,加拿大、欧共体、土耳其请求加入磋商。2009年1月16日,澳大利亚请求加入磋商。

2009年1月19日,危地马拉就“中国——赠与、贷款和其他鼓励措施”提出WTO磋商,其要求和依据与美、墨先前提出的相同。

2009年1月22日,WTO在其网站上发布了危地马拉“中国——赠与、贷款和其他鼓励措施”的WTO磋商请求全文。^③

基金项目: 本文为上海哲学社会科学规划项目“上海地方政府鼓励企业出口措施与WTO反补贴合规性研究”(编号:2009BFX003)阶段性成果。

作者简介: 龚柏华,男,复旦大学教授,上海WTO事务咨询中心信息部主任。

2009年2月5日至6日,中方与美、墨、危三方在日内瓦举行了联合磋商。

2009年12月18日,美国贸易代表罗恩·柯克宣布已与中国就本案签订协议。依据该协议,证实中国已采取步骤撤销或修正相关措施,从而移除任何以出口为条件授予名牌称号和财政利益的条款。

由于美国、墨西哥、危地马拉三国提出磋商请求的内容基本上相同,本文仅以美国磋商请求为分析依据。

美国提出磋商涉及的内容主要有:

1.与“中国世界名牌产品”计划^④相关的政策措施共计24件 如中央部委的相关政策措施有:《关于开展中国世界名牌产品评价工作的通知》(国质检质[2005]95号);《关于申报2006年中国世界名牌产品的通知》(国检质函[2006]11号);《关于申报2008年中国世界名牌产品的通知》(国检质函[2008]23号);《中国名牌产品管理办法》(国家质检总局令第12号2001年12月29日);关于印发《关于扶持出口名牌发展的指导意见》的通知(商贸发[2005]124号)。

2.与“中国出口名牌”项目^⑤相关的措施共计51件 如中央部委的相关政策措施有:关于印发《中国名牌产品评价管理办法(试行)》的通知(国质检[2001]32号)(已废止);商务部办公厅关于请推荐“中国出口名牌”备选名单的通知(商办贸函[2007]25号)。

3.其他措施共计31件 这些多为地方政府政策措施,以上海为例,涉及3项措施:关于推荐2005~2006年度“上海出口名牌商品”备选名单有关事项的通知(沪经贸贸促[2005]143号);《闸北区促进服务外包专利品牌扶持政策实施细则》;《上海市外经贸委关于开展2007~2008年度“上海市出口名牌”认定工作的通知》

4.磋商信中获得证据的说明 如中央部委的相关政策措施有:国务院办公厅质量监督检验检疫局关于发行《中国名牌产品评价管理办法(试行)》的通知(国质检[2001]32号);《关于开展中国世界名牌产品评价工作的通知》(国质检质[2005]95号);《关于申报2006年中国世界名牌产品的通知》(国检质函[2006]11号);《关于申报2008年中国世界名牌产品的通知》(国检质函[2008]23号);《中国名牌产品管理办法》(国家质检总局令第12号2001年12月29日);《中华人民共和国产品质量法》(1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过);《国务院关于进一步加强的产品质量工作若干问题的决定》(1999年12月25日国务院印发的24号国发文件[1999])。

美国在磋商信指控中国的相关措施违反了《补贴与反补贴措施协定》第3条;《农业协定》第3条、第9条和第10条;《中华人民共和国加入议定书》第1部分12.1条以及第1.2条(其中该条还包含了《中国加入工作组报告》第234段)和GATT1994第3.4条。

二、WTO有关禁止性出口补贴的规定

本案中,美方主要引用的是WTO《补贴与反补贴措施协定》(以下简称《SCM协定》)第3条。

WTO有关补贴与反补贴的规则主要在《SCM协定》,是《建立世界贸易组织的协议》的附件之一,对于所有成员方有约束力。

根据《SCM协定》,补贴分为禁止性补贴、可诉性补贴和不可诉补贴。由于成员方在1999年年底前未就不可诉补贴的延长适用做出决定,因此,目前已经不存在不可诉补贴

的概念。禁止性补贴(prohibited subsidies)又可称为“红灯补贴”,该补贴自动被视为具有专向性。

《SCM 协定》第3条规定:“3.1 除《农业协定》的规定外,下列属第1条范围内的补贴应予禁止:(a) 法律或事实上视出口实绩为惟一条件或多种其他条件之一而给予的补贴,包括附件1列举的补贴;(b) 视使用国产货物而非进口货物的情况为惟一条件或多种其他条件之一而给予的补贴。3.2 一成员不得给予或维持第1款所指的补贴。”

《SCM 协定》第3条实际上规定了两类禁止性补贴:出口补贴(export subsidies)和进口替代补贴(import substitution subsidies)。由于本案只涉及出口补贴,故本文主要关注出口补贴有关的规定。

《SCM 协定》第3条提到的附件1“出口补贴例示清单”的内容如下:

(a) 政府视出口实绩对一公司或一产业提供的直接补贴。

(b) 涉及出口奖励的货币保留方案或任何类似做法。

(c) 政府提供或授权的对出口装运货物征收的内部运输和货运费用,条件优于给予国内装运货物的条件。

(d) 由政府或其代理机构直接或间接通过政府授权的方案提供在生产出口货物中使用的进口或国产品或服务,条款或条件优于给予为生产供国内消费货物所提供的同类或直接竞争产品或服务的条款或条件,如(就产品而言)此类条款或条件优于其出口商在世界市场中商业上可获得的(注释57)条款或条件。

(e) 全部或部分免除、减免或递延工业或商业企业已付或应付的、专门与出口产品有关的直接税(注释58)或社会福利费用(注释59)。

(f) 在计算直接税的征税基础时,与出口产品或出口实绩直接相关的特殊扣除备抵超过给予供国内消费的生产的特殊扣除备抵。

(g) 对于出口产品的生产和分销,间接税的免除或减免超过对于销售供国内消费的同类产品的生产和分销所征收的间接税。

(h) 对用于生产出口产品的货物或服务所征收的前阶段累积间接税的免除、减免或递延超过对用于生产国内消费的同类产品的货物或服务所征收的前阶段累积间接税的免除、减免或递延;但是如前阶段累积间接税是对生产出口产品过程中消耗的投入物所征收的(扣除正常损耗),则即使当同类产品销售供国内消费时前阶段累积间接税不予免除、减免或递延,对出口产品征收的前阶段累积间接税也可予免除、减免或递延。(注释60)本项应依照附件2中的关于生产过程中投入物消耗的准则予以解释。

(i) 对进口费用的减免或退还(注释58)超过对生产出口产品过程中消耗的进口投入物所收取的进口费用(扣除正常损耗);但是,在特殊情况下,如进口和相应的出口营业发生在不超过2年的合理期限内,则一公司为从本规定中获益,可使用与进口投入物的数量、质量和特点均相同的国内市场投入物作为替代。此点应依照附件2中的关于生产过程中投入物消耗的准则和附件3中的关于确定替代退税制度为出口补贴的准则予以解释。

(j) 政府(或政府控制的特殊机构)提供的出口信贷担保或保险计划、针对出口产品成本增加或外汇风险计划的保险或担保计划,保险费率不足以弥补长期营业成本和计划的亏损。

(k) 政府(或政府控制的和/或根据政府授权活动的特殊机构)给予的出口信贷,利率低于它们使用该项资金所实际应付的利率(或如果它们为获得相同偿还期和其他信贷条

件且与出口信贷货币相同的资金而从国际资本市场借入时所应付的利率),或它们支付的出口商或其他金融机构为获得信贷所产生的全部或部分费用,只要这些费用保证在出口信贷方面能获得实质性的优势。但是,如一成员属一官方出口信贷的国际承诺的参加方,且截至1979年1月1日至少有12个本协定创始成员属该国际承诺的参加方(或创始成员所通过的后续承诺),或如果一成员实施相关承诺的利率条款,则符合这些条款的出口信贷做法不得视为本协定所禁止的出口补贴。

对构成GATT1994第16条意义上的出口补贴的官方账户收取的任何其他费用。

根据WTO相关专家组裁决,^⑥一旦证明一项措施属于上述清单的范围,就属于禁止性补贴;反过来,即使一项措施不在清单中,并不等于它不是禁止性补贴。^⑦

三、值得探讨的法律问题

本案尽管各方通过磋商达成了协议,但本案引出的一些法律问题仍然值得探讨。

1. 中国中央部委的相关措施是否属于有“强制性措施”的法律文件 在考查一项措施本身是否属于《SCM协定》第3条规定的禁止性补贴,WTO争端解决实践首先将涉诉的措施区分为两种,即强制性措施和任意性措施。他们认为,从文件性质上来说,如果涉诉措施本身是一种强制性的规范,那么则构成了可能违法的前提;但是,如果涉诉措施本身是一种赋予自由裁量权的任意性规范,则该文件本身并不构成《SCM协定》第3条意义下的措施。^⑧只有事实上实施该措施,才可能导致构成违法。

本案中,涉及的中央政府有关部门包括商务部、发展改革委、财政部、科技部、海关总署、税务总局、工商总局、质检总局。涉及措施文件的名称有“通知”、“管理办法”、“意见”、“指导意见”等。我们以商务部、发展改革委、财政部、科技部、海关总署、税务总局、工商总局、质检总局“关于印发《关于扶持出口名牌发展的指导意见》的通知(CWTB-24文件)”为例,来分析相关法律问题。

《关于扶持出口名牌发展的指导意见》采用了“提出指导意见如下”的措辞。《指导意见》要求“商务部会同发展改革委、财政部、科技部、海关总署、税务总局、工商总局、质检总局等部门,指导出口名牌工作。各级人民政府要进一步加强出口名牌工作的领导,结合区域经济特点和发展状况,制定本地区的出口名牌发展规划,建立健全工作机制,落实扶持政策,全面实施出口名牌战略。”CWTB-24文件,在文头上也只是加了“为落实党中央和国务院关于加快培育自主世界名牌,转变外贸增长方式精神,商务部、发展改革委、财政部、科技部、海关总署、税务总局、工商总局、质检总局等部门联合发布《关于扶持出口名牌发展的指导意见》,请各地区、各部门、各行业结合实际贯彻落实,切实提高我国企业和出口商品的国际竞争力。特此通知”。

我们可以认为CWTB-24文件仅仅是表达了一种扶持和发展的意愿,是一种“指导意见”,本身并不属于强制性规范。^⑨

另外,该文件并没有相关给予补贴的明文规定。^⑩由于这种扶持和发展的意愿可以通过多种途径实现,因此不能简单判断是《SCM协定》第3.1(a)条意义下的出口补贴。^⑪因此,不能仅仅根据这两个文件而判定该措施给予了补贴。^⑫

当然,措施文件是否有强制性,不会仅仅看表面的措辞。但这需要申诉方证明,这类“指导意见”在中国法律体系中是有强制性的。另外,一种可能是,虽然这些文件被

认定为是任意性规范,但是相关的地方政府层面的措施被认为是对CWTB-24文件和FXB-51文件的实施,那么这两个文件和地方政府措施结合起来,从而反证这些文件构成第3.1(a)条意义下出口补贴。

由于中国在入世议定书第2条规定了“中国地方各级政府的地方性法规、规章及其他措施应符合在《WTO协定》和本议定书中所承担的义务”,因此可以得出,地方各级政府的相关措施与中央政府部门的措施一样,可成为涉诉措施而受到审查。从涉案的地方政府相关措施的条文看,明显地属于与出口业绩挂钩的补贴。如地方政府为鼓励企业投保出口信用保险采取的“保费扶持”,主要是通过各地政府补贴一定比例(10%—50%)的保费来实现的。实践中,“保费扶持”的具体操作办法是由地方商务厅(局)核实相关信息后,向财政厅(局)反馈,由财政厅(局)按照企业省市归属,根据设定的保费扶持比例,直接将补贴的保费拨付给企业。

2.“视出口实绩为条件”与以“出口企业为前提”有无区别 根据WTO协定和相关案例,要认定是否构成《SCM协定》第3.1(a)条意义下的禁止性出口补贴,就必须依次确立两个事实:(1)存在《SCM协定》第1条中所称的补贴;(2)该补贴是视出口实绩为条件的。“视出口实绩”可以是唯一的条件,也可以是众多条件之一。《SCM协定》脚注4规定,仅仅将补贴给予出口企业这一事实,不视为构成了《SCM协定》第3.1(a)条意义下的禁止性出口补贴。^⑨因此,我们不能一概而论以为,与出口企业有关的补贴措施就是禁止性补贴。

在分析“以出口实绩为条件”这一构成出口补贴的要件时,WTO争端解决实践通常会区分法律上或事实上的补贴。而要论证构成法律上的补贴,则需要进一步论证这个补贴在“法律上”是视出口实绩为条件的。这里所谓的“法律上”,即指这种视出口实绩的条件可以基于相关法律、法规或者其他法律措施的文字而证明。简单而言,就是在相关法律法规中用许多文字直接规定有关出口条件。

根据WTO案例,^⑩如果法律文字上,一项措施明确表示为出口提供了具体的扶持措施,无论直接或间接的方式,都将会被认定是“法律上视出口实绩为条件”的。同时,《SCM协定》脚注4规定:“如事实证明补贴的给予虽未在法律上视出口实绩而定,而事实上与实际或预期出口或出口收益联系在一起,则符合此标准。”从该条得知,即使法律上认定不构成“视出口实绩为条件”,只要事实上的做法被认定构成“视出口实绩为条件”,则也满足了“视出口实绩为条件”这一要件。

3.关于能否用《SCM协定》第11.9条下微量补贴作为例外辩护 《SCM协定》第11.9条规定:“主管机关一经确信不存在有关补贴或损害的足够证据以证明继续进行该案是正当的,则根据第1款提出的申请即应予以拒绝,且调查应迅速终止。如补贴金额属微量或补贴进口产品的实际或潜在数量或损害可忽略不计,则应立即终止调查。就本款而言,如补贴不足从价金额的1%,则补贴金额应被视为属微量。”

《SCM协定》第11.9条规定了成员主管机关终止反补贴调查的若干具体情况,其中之一即微量补贴。从第11.9条的上下文看,其作为第11条“发起和随后进行调查”的一款,适用于成员主管机关发起的反补贴调查程序。由该条引发的问题是,如果主管机关已经认定相关措施构成禁止性出口补贴时,是否还能引用第11.9条的微量规定,而立即终止调查?

由于本案涉及的是禁止性出口补贴,该疑问的提出使分析又涉及到《SCM协定》第4.7条的规定,即“如所涉措施被视为属禁止性补贴,则专家组应建议进行补贴的成员立

刻撤销该补贴。”从第4.7条的上下文看,由于第4条属于《SCM 协定》第二部分:禁止性补贴,因此第4条是关于第3条规定的禁止性补贴的“补救”。从第4.7条的上下文看,其适用于WTO争端解决程序。即,在WTO争端解决程序中,如果一项措施被认定为是禁止性补贴,则专家组应建议补贴政府立刻撤销该补贴。但是这一规定是否当然地适用于成员主管机关发起的反补贴调查程序?即,如果主管机关已经认定一项措施构成禁止性出口补贴时,该措施是否应该被立刻撤销,从而终止调查?如果这样,是否就失去了接下来引用第11.9条要求主管机关终止调查的前提?

本文认为,要适用第11.9条的微量规定来对本案进行辩护时,就一定要分析第11.9条和第4.7条的关系。而这两个条款的上下文是分别处于不同的调查程序中的。根据对现有WTO案例的分析,没有发现关于第11.9条和第4.7条的关系分析。现有对第11.9条的适用有比较详细描述的是在美国对源自德国的若干抗腐蚀性碳钢钢板产品征收反补贴税案(WT/DS213/R)中,仅仅得出第11.9条不适用于日落复审程序的结论,并且该案涉及的是可诉性补贴措施,因此对本案没有太大的参考价值。

四、结 语

本案虽然经过中美双方的磋商以达成协议的方式解决,但本案引出的法律问题仍然值得探讨。在今后一定的时期内,一些WTO成员针对中国的“补贴”措施,仍然可能继续发起WTO争端解决。中国一方面要根据WTO规则,主动清理、整改有关的补贴措施,特别是那些明显属于法律上的禁止性补贴;另一方面,中国也要考虑到中国毕竟是个发展中国家,国家需要对相关产业实行一定的扶持政策,^⑥因此,在符合WTO规则的前提下,我们仍然要为中国被指控的“补贴”措施进行积极抗辩。

(作者单位:复旦大学)

注 释:

- ① WT/DS/387/1.
- ② WT/DS/388/1.China - Grants, Loans and Other Incentives.
- ③ WT/DS/390/1.
- ④ China World Top Brand Program; CWTB.
- ⑤ China Famous Export Brand Program; FXB.
- ⑥ 巴西与加拿大关于影响民用飞机出口的措施的纠纷(WT/DS70)。
- ⑦ 韩国——影响商船贸易的措施案(WT/DS273)(2005年)。
- ⑧ 美国—烟草案专家组报告第9.124~9.129段。
- ⑨ 关于国务院委办的“指导意见”的法律效力如何,目前无权威的解释。有的委办在解释其“指导意见”时,可能会说明其法律效力问题。如2007年3月6日,商务部发布了《关于网上交易的指导意见(暂行)》,商务部副部长廖晓淇在接受记者采访时,表示:《指导意见》是商务部发布的一项政策性指导文件,旨在对网上交易进行引导和示范,不具备法律强制力和约束力。这是由于:(1)我国目前尚未出台电子商务基本法,上位法缺失;(2)网上交易涉及到的诸多问题属于民商法调整范围,商务部作为国家行政机关不宜对此制定强制性规范;(3)过于硬性和严苛的规定会影响企业和个人开展网上交易的积极性,反而会阻碍网上交易发展。
- ⑩ 可能有争议的规定为:“三、积极扶持,提高科技创新水平,增强出口名牌竞争力。国家在外贸发展基金中安排“出口品牌发展资金”,专项用于支持企业开展自主品牌建设、培育发展出口名牌;对列

入“商务部重点培育和发展的出口名牌”(以下简称出口名牌)名单的企业(以下简称名牌出口企业)所需的进出口配额,在法律法规允许的范围内,优先予以安排;各级政府在各类政府采购中,在同等条件下应当优先采购出口名牌;鼓励名牌出口企业以名牌为纽带进行资产重组和资源整合。”支持名牌出口企业提高自主研发和自主创新能力,大力引进先进技术和关键设备,不断提高出口名牌的技术含量和附加值;在同等条件下,优先安排名牌出口企业使用技术更新改造项目贷款贴息资金和出口产品研究开发资金;优先安排名牌出口企业符合产业发展方向的技术进步项目,积极支持其建立国家级企业技术中心。

- ⑪ 在巴西诉加拿大民用飞机案(DS70)专家组报告中,专家组认为巴西证据中提到的EDC's规定的内容,即扶持和发展加拿大出口贸易,这种表述本身很明显不是要求出口补贴,而且巴西也没有证明这种扶持和发展本身包含补贴。在专家组看来,给予扶持和发展的规定并不等同于给予补贴的规定,因为这种扶持和发展有多种途径。
- ⑫ 《关于扶持出口名牌发展的指导意见》的通知(商贸发[2005]124号):“五、转变观念,加强服务,为名牌出口企业提供贸易便利。对符合相关规定的名牌出口企业,质检部门优先予以免检,海关积极提供通关便利措施;鼓励银行和保险公司在符合市场原则的前提下,对名牌出口企业予以适当倾斜,提供融资和保险便利;鼓励出口信用保险公司将名牌出口企业列为“重点支持客户”,为其量身定做开发新产品和承保模式,在费率等承保条件上给予优惠,优先提供各项增值服务;海关积极配合有关部门对自主品牌出口统计方法的研究工作,为相关管理提供基础信息。”
- ⑬ 该脚注规定:如事实证明补贴的给予未在法律上视出口实绩而定,而事实上与实际或预期出口或出口收入联系在一起,则符合此标准。将补贴给予从事出口的企业这一事实本身不得成为被视为属本规定含义范围内的出口补贴的原因。
- ⑭ 如加拿大一汽车案,上诉机构认为,加拿大将出口汽车作为获得进口关税豁免的前提,就是一种明显的附带条件。
- ⑮ 例如,2010年2月1日,商务部、中共中央宣传部、财政部、文化部、中国人民银行、海关总署、国家税务总局、国家广播电影电视总局、国家新闻出版总署、国家外汇管理局联合发布了《关于进一步推进国家文化出口重点企业和项目目录相关工作的指导意见》(商服贸发[2010]28号)。该“指导意见”的目的是“为进一步扶优扶强,加大对文化出口重点企业和重点项目的支持力度”;“加快培育一批具有国际竞争力的文化贸易品牌”。采取的手段包括“通过贷款贴息、项目补助、奖励、保费补助等多种方式支持文化出口”。这一“指导意见”本身如同本文所讨论的《关于扶持出口名牌发展的指导意见》有着异曲同工的作用。但是,我们要注意地方政府将出台的可能构成“禁止性补贴”的配套措施。因为该“指导意见”要求“各地相关部门按照统一部署,切实加强沟通和协调,创造条件,共同支持我国文化出口。”这可能反证该“指导意见”属于事实上的强制措施。

Research on the Prohibited Subsidies under WTO Agreements

——Focus on the WTO Consultation Case “China – Grants, Loans and Other Incentives”

GONG Bai-hua

Abstract: On Dec. 18 2009, the United States announced that it has reached a settlement with China in its World Trade Organization dispute proceedings over illegal subsidies provided to Chinese agricultural and industrial producers under China's “famous brands” program. China has already withdrawn the measures at issue. Although the case has been settled, several legal issues should still be clarified. After summering the facts of this case, this article digests the rules of the prohibited export subsidies. Finally, this article comments on three legal issues rose in this case: Whether the measures from the “guide-lines” of the central governmental ministry are the compulsory legal documents? Are there any difference between “contingent upon export performance” and “mere granted to enterprises which export”? Can the Article 11.9 of the SCM agreement on “de minimis” be used as the exception defense?

Key words: WTO; export subsidies; prohibited subsidies; famous brands; consultation