

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

龚柏华 尤 浩

摘 要: 2010年10月,美国国际贸易法院作出裁定,不支持美国企业告美国商务部拒绝就人民币汇率补贴展开调查而进行司法审查。法院主要理由是美国商务部的决定不是“最终决定”,从而根据“成熟原则”而不具备可诉讼性。本案涉及人民币汇率在被假定低估的情况下,是否构成反补贴协定下的补贴问题。本文认为,美国企业难以证明存在着补贴的专向性。

关键词: 补贴;人民币;汇率;司法审查

中图分类号: DF961 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2011)01-0016-07

2010年10月22日,美国国际贸易法院作出裁定,不支持美国 Nucor 公司告美国商务部拒绝就人民币汇率补贴展开调查而进行司法审查。法院主要理由是美国商务部的决定不是“最终决定”,从而根据“成熟原则”而不具备可诉讼性。本案涉及人民币汇率在被假定低估的情况下,是否构成反补贴协定下的补贴问题。本案的裁定,对阻止美国企业试图从美国的反补贴诉讼中挑战人民币汇率有着重要意义。

一、基本案情

2009年9月,美国 Nucor 公司向美国商务部和美国国际贸易委员会(ITC)请求,对从中国大陆和中国台湾进口的标准紧固件征收反倾销和反补贴税。美国 Nucor 公司是美国第二大钢铁生产商,总部设在美国北卡罗来纳州夏洛特市,主要业务是制造和销售钢铁制品。全国涉案金额最大也是全球最大的紧固件生产企业为嘉兴晋亿实业股份有限公司。

2009年9月,美国国际贸易委员会依请求开始了一项先决调查,以确定是否存在证据能合理证明美国的某项产业由于从中国大陆、中国台湾的进口行为而受到实质性损害或受到实质性损害的威胁。

2009年10月14日,美国商务部进行了一项反补贴税初次调查以确定中国的标准钢紧

收稿日期: 2010-11-28。

固件的制造商、生产商以及出口商是否得到可诉性补贴,调查的时间段是2008整年。美国商务部根据美国Nucor公司的指控进行了26项定向的反补贴调查。美国商务部拒绝对指控中提出的操纵汇率问题进行调查。美国Nucor公司指控中国政府维持人民币汇率从而有效地防止了人民币对美元的升值。这样在中国境内的生产商及出口商按法律规定将美元卖给官方外汇银行时,生产商换得的人民币要比按市场机制确定人民币汇率时更多的人民币。美国商务部认为,美国Nucor公司指控称中国政府事实上维持了汇率以避免中国货币(“人民币”)相对美元的升值,但其未能充分阐明这些超额获取的人民币与出口量或出口实绩为前提条件,因为超额获取的人民币与获得美元的商业行为或交易的类型无关,和兑换美元的特定公司或个人的身份也无关。^①美国商务部认为,由于不存在“专向性”因素,因而不对此提出调查。

2009年10月19日,中方聘请的美国律师向美国国际贸易委员会递交了答辩状,就涉案产品未对美国内产业造成任何损害进行了全方位答辩,并伴随美国国内利益相关方的游说支持。

2009年11月6日,美国国际贸易委员会以6:0的投票结果作出否定性裁决,认定没有合理迹象表明美国的某个产业由于来自中国的进口行为而受到实质性损害或受到实质性损害的威胁。在其报告中,美国国际贸易委员会提出了以下内容作为其判断依据:(1)并不存在“合理迹象证明进口商品对象在调查针对的时间段内对美国国内产业造成负面影响”;(2)“2006年至2008年美国国内相关产业的营业利润基本保持了原有水平并有所增长”;(3)“在进口商品对象和相关产业盈利能力的降低之间并不存在‘显著的相关’”。^②

基于美国国际贸易委员会的否定性先决判断,美国商务部和美国国际贸易委员会均决定依法“终止”其调查。

2009年12月,美国Nucor公司分别针对美国国际贸易委员会和美国商务部的决定向美国国际贸易法院提起了双重诉讼。XL Screw公司、Hillman集团、Bossard北美公司和Heads and Threads国际有限公司作为第三人加入诉讼。

2010年10月22日,美国国际贸易法院作出判决,支持美国商务部(被告)和第三人的主张,全部驳回原告美国Nucor公司的诉讼请求。^③

二、法院分析

美国Nucor公司认为,美国商务部拒绝对中国政府向其标准钢紧固件产业所提供的、以低估人民币价值为手段的补贴进行反补贴调查,因此美国Nucor公司希望法院对美国商务部上述决定进行司法审查。

美国Nucor公司另外还对美国国际贸易委员会针对损害问题的否定性先决判断提出了异议诉讼,认为依据《美国联邦法典》第28卷第1581(c)节法院具有管辖权,并提出美国国际贸易委员会的先决判断是“武断的、任意性的,是对自由裁量权的滥用,而且不符合法律规定”。美国Nucor公司认为,美国国际贸易委员会必须在先决判断中确定是否存在合理迹象表明进口产品使美国的某项产业受到了实质性威胁,并且在判断过程中必须同时考虑到所有受到美国商务部调查的补贴。鉴于美国商务部非法地或没有实质证据地终止了其对于人民币人为低估其价值的调查,它的决定可能影响到了美国国际贸易委员会作

出的否定性先决判断。

美国国际贸易法院认为,本案中的争议前提在于被告提起的异议与司法请求是否成立,如果成立,则继续审查被告基于不可裁判性和法定管辖权所提出的驳回请求。

1.美国商务部不发起对人民币汇率补贴的调查决定是否可被司法审查 美国国际贸易法院认为,Nat'l Park Hospitality Ass'n案^⑤确立的“成熟原则(Ripeness)”^⑥是一个“可诉性规则”,是来源于宪法第三章对司法权力的制约,同时来源于拒绝行使裁判权的法理依据。在判断针对一项行政决定的起诉是否是司法审查的适格对象时,法院关注的是:该决定是否适合受到司法审查;法院不进行裁决时,相关方是否会遇到困境。美国国际贸易法院分别就这两点做了分析。

(1)美国Nucor公司对于“初次通告”的异议是否适于司法审查。美国国际贸易法院认为,美国Nucor公司对于“初次通告”(Initiation Notice)的异议不适于司法审查。因为美国商务部在其作出可审查决定之前已依法停止了调查。根据成文法,只有在美国商务部作出一个“最终决定”时其行为才能作为反补贴审查的一部分受到司法审查。

在Tokyo Kikai案中,^⑦法院认为适格规则的核心目的在于避免过早的裁判以使法院不至于陷入与行政政策的纷争中,同时保护行政机构免受司法干涉直到一项行政决定正式作出且其效果实际影响到了提出异议方。因此,美国国际贸易法院认为,受理美国Nucor公司对“初次通告”的异议而不考虑到相关调查已经依法终止,这样将会造成不被允许的“司法干涉”。在Tokyo Kikai案中,法院认为美国商务部重新启动一项反倾销程序的意向作为一个非终局性行为是不能被司法审查的。在Bennett v. Spear案中,^⑧联邦巡回法院认定该意向的表达既不标志着决策程序的完成,也没有确定权利义务关系或造成任何法律上的后果。联邦巡回法院这样解释道:“一项意向的声明仅代表其本身,它留下了空间使得美国商务部能改变主意。虽然美国商务部声称其准备重新启动程序,但可能由于某些原因而选择不这样做。”这就是法院为何拒绝裁量该事项并认为该事项在诉讼上“不适格”的真正原因。

同理,由于美国商务部作出的决定并非一个“终局决定”,美国Nucor公司对于美国商务部的异议是不适于司法审查。与在Tokyo Kikai案中作出的重新启动程序的意向声明一样,“初次通告”虽然表达了不调查汇率操纵问题的意向但仍然给美国商务部留下了改变主意的空间。由于美国国际贸易委员会的先决决定,美国商务部并未最终决定其调查范围。美国Nucor公司起诉称,美国国际贸易委员会对于损失情况的否定性决定使得美国商务部的调查无法继续进行,因此对于补贴的初次否定性判断可被认为是终局性的。然而,被告认为美国商务部根据美国国际贸易委员会的否定性先决决定而依法终止其调查的行为并未使美国商务部的“初次通告”变成一项适于审查的“终局决定”,该意见是正确的。

(2)如果法院不审查“初次通告”,美国Nucor公司是否会陷入困境?美国国际贸易法院进一步认为,根据法院以前的判例,美国Nucor公司提出如果法院拒绝进行审查,它将陷入困境。在Internor贸易公司案中,虽然美国商务部认定进口商品对象以低于公平价值的价格销售,但鉴于美国国际贸易委员会对于损害的否定性决定,其不能发布反倾销令。尽管有意见认为对于美国商务部决定的裁判可能仅具有参考意义,最终该案被认为是适于司法审查的。因此,美国Nucor公司认为如果法院拒绝审查本案,美国Nucor公司作为原告将陷入困境,就像Internor贸易公司案中的原告方一样。被告在答辩中解释称:因为当时美国商

务部的行为是一个终局性决定,就像 Interior 案中法院认定当时的法律规定实际上特别授予了法院针对美国商务部反倾销终局决定的审查权。

根据 Interior 案,美国国际贸易法院认为,本案中美国 Nucor 公司并未表明会遇到困境从而使其对美国商务部的异议具有可诉性。不像此处讨论的 Interior 案中的美国商务部的终局行为,本案中美国 Nucor 公司所异议的仅仅是调查范围的意向。美国 Nucor 公司声称如否决其对美国商务部的异议不仅将使其立即陷入困境,并且可能阻碍对该事项整体进行司法审查。然而,本案的“困境”就是原告提出了一个法院不能裁判的异议请求。法院接下来指出,被告和第三人认为原告由于诉由不适格而未获得司法审查并非法律上的一种困境,除非普通行政程序终结,即使法院拒绝进行审判,本案中也不会出现相关方陷入困境的情况。被告和第三人的这种意见是正确的。

综上,法院得出结论:美国 Nucor 公司对“初次通告”的异议并不适于司法审查,而且如果异议没有被审查,美国 Nucor 公司并不会陷入困境。

2.美国 Nucor 公司申请暂停审理是否恰当——原告美国 Nucor 公司提出由于双方对于国际贸易委员会的先行裁定均有异议,法院应停止该案审理不做裁判而不应该驳回原告的异议请求。被告和第三人反对这一暂停审理的请求。美国国际贸易法院认为,暂停审理意味着法院将处理不在其管辖范围内的案件(即本案),而这是不允许的。美国 Nucor 公司后来在口头答辩中承认了如果其针对美国商务部的异议被认为是不可诉的,法院就没有管辖权批准其提出的暂停审理。最后法院得出结论:不予批准原告美国 Nucor 公司的暂停审理申请。

三、法院判决

依据上述理由,美国国际贸易法院认为,原告美国 Nucor 公司对被告美国商务部关于不对汇率操纵问题进行调查的决定通告提出的异议与司法审查请求是不适格的。因此,法院准许被告和第三人提出的驳回起诉的主张。但如果美国 Nucor 公司完善了其异议请求后重新提起司法审查时,其权利义务将不受本次驳回决定影响。因为原告的起诉请求不适格,对基于不可裁判性^⑧和法定管辖权^⑨所提出的驳回请求并未得到表决。最后,美国 Nucor 公司提出的以暂停审理代替驳回起诉的请求是不适当的。法院最终判决支持被告和第三人的主张,驳回原告美国 Nucor 公司的诉讼请求。

四、简要评析

本案涉及美国 Nucor 公司因美国商务部不对人民币汇率补贴问题展开调查而提起诉讼。美国国际贸易法院围绕着该决定是否可被司法审查而展开。法院以美国商务部作出的决定并非一个“终局决定”而认为不适于司法审查。尽管本案临时性地得到解决,但本案涉及的人民币汇率补贴问题并没有正面涉及。

美国在正面压人民币升值效果不明显,因此,美国一些国会议员就鼓动美国企业在对华反倾销和反补贴的诉讼中,增加“人民币汇率操纵而导致补贴”的诉求。

2010年2月25日,美国国会15名参议员联名上书,要求美国商务部将人民币汇率被低估的部分视为补贴,并在美国对华发起的铜版纸“双反”案中首先展开调查。2010年

3月2日,美国商务部宣布对中国出口美国的铜版纸征收初步反补贴关税,但没将人民币汇率被低估认定为补贴。美国商务部的理由是,申请人没有充分说明获得多余人民币是以出口或出口业绩为条件的。2010年3月,美国铝挤压材公平贸易委员会和美国钢铁工人联合会在铝型材案中(Aluminum Extrusions)再次要求美国商务部启动对人民币汇率的补贴调查。2010年4月21日,美国商务部正式立案对原产或出口自中国的铝挤压材进行反倾销和反补贴调查。2010年8月31日,美国商务部拒绝就中国人民币汇率政策是否构成不正当补贴展开调查。美国商务部在一份声明中说,美国国内制造商在有关中国输美铝型材和铜版纸的两项反补贴案例中指控人民币汇率政策构成不正当补贴,要求商务部展开反补贴调查。但商务部在对两案中的相关法律主张和证据以及发起反补贴调查的法律标准进行审慎评估后认为,上述指控未满足发起反补贴调查的法律要求。美国商务部负责进口事务的高级官员解释说,美国国内制造商未能证明中国汇率体制使接受调查的特定企业或行业受益,因而未能满足展开相关反补贴调查的法定要求。但是,美国商务部当天同时作出初裁,认定中国输美铝型材存在不正当补贴行为,补贴幅度在6.18%到137.65%不等。

2010年9月29日美国众议院通过《以货币改革促进公平贸易法案》,要求对某一向美国出口国家的货币对美元汇率在18个月内是否从根本上被低估做出判定,如果政府相关部门做出肯定终裁,将对相关国家输美商品征收反补贴或反倾销税。美国国会议员正在寻求支持,试图将该法案提交参议院投票表决。若该议案在国会通过,美国商务部就可以获得授权对来自中国的进口商品征收反倾销和反补贴税,以此来抵消所谓人民币“被低估”造成的影响。

在分析人民币汇率是否能构成WTO协定下的补贴时,首先有个前提,即人民币汇率是否被人为地低估。我们首先否认存在人民币汇率人为低估(操纵)的事实,如果美国企业要主张的话,它必须提供令人信服的证据。本案讨论的问题是在假设存在所谓的人民币汇率低估的情况下,人民币汇率问题是否构成《补贴与反补贴措施协定》下的补贴。

根据WTO《补贴与反补贴措施协定》的规定,构成禁止性补贴或者可诉补贴必须具备3个条件:存在由政府或任何公共机构提供的财政资助;企业因此而获得利益;该补贴行为具有专向性(如果属于禁止性补贴就不需要证明专向性)。

本案中,美国企业指控中国出口商在出口产品获得美元后,以低估的人民币换美元的汇率将美元卖给中国政府,取得人民币。美国企业认为,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,这可以看作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。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,汇率低估等同于对进口商构成财政课征,又将课征所得拿来给了出口商,为出口商提供了财政资助,因而这一政策如同对进口的征税和对出口的补贴。

我们认为,人民币汇率问题难以构成《补贴与反补贴措施协定》上政府提供的财政资助。从WTO相关判例来看,汇率低估不构成资金的直接或间接提供和转移。退一步讲,即便人民币汇率低估构成财政资助,但要构成《补贴与反补贴措施协定》的补贴,还需要确定此类财政资助是否授予接受者以利益。根据WTO实践,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。要证明中国政府通过人民币汇率授予了出口商以利益,需要将人民币汇率与所谓人民币自由市场价值做比较。但对

什么是人民币的自由市场价值难以达成一致意见。美国企业提出的用一种推定汇率来衡量人民币现行汇率是没有经济学和法学依据的。^⑩最后再退一步讲,即便人民币汇率构成财政资助并授予利益,但也并不等于构成补贴,因为根据WTO《补贴与反补贴措施协定》,构成补贴还需要具有专向性。补贴要具有可诉性,就必须按照《补贴与反补贴措施协定》第2条第1款证明专向性。美国企业知道这种专向性是很难证明的。因此,它们试图将人民币汇率低估的补贴与“出口业绩”挂钩。出口补贴或进口替代补贴本身具有专向性。美国企业指责中国人民币汇率低估构成事实上的出口补贴。我们认为,从WTO争端解决机构有关裁定来看,要确定一项补贴是否在事实上取决于出口实绩,需要对补贴的事实、补贴与出口促进的关联性质进行分析。仅有出口企业收汇后按照市场汇率将外汇兑换成人民币这一事实,并不足以得出补贴事实上取决于出口实绩的结论。

本案只是中美在人民币汇率问题博弈上的一个阶段性的结论。我们需要预防美国商务部由于美国国内政治压力,而开始人民币汇率的补贴调查并做出不利于中国企业的裁定,此时,我们就需要考虑通过WTO争端解决机制来否定美国商务部的裁定。

(作者单位:上海WTO事务咨询中心 复旦大学)

注 释:

- ① “Standard steel fasteners in the PRC receive countervailable subsidies.” Initiation Notice, 74 Fed.Reg. at 51d. at 54,545~46.
- ② Certain Standard Steel Fasteners From China and Taiwan, Investigation Nos. 701-TA472 and 731-TA-1171-1172 (Preliminary), U.S. International Trade Commission (November 2009) (“ITC Preliminary Determination”) at 29.
- ③ United States Court of International Trade. NUCOR FASTENER DIVISION, Plaintiff, v. UNITED STATES, Defendant, and XL Screw Corporation, et al., Defendant-Intervenors. Court No. 09-00534. Oct. 22, 2010.
- ④ Nat’l Park Hospitality Ass’n v. Dep’t of the Interior, 538 U.S. 803, (2003).
- ⑤ “成熟原则”最早是由美国法院的判例确立的能够提请司法审查的一个程序原则,要求案件必须发展到能够起诉的阶段才能向法院提出控诉,过早地提起诉讼,法院不受理。在美国,“成熟原则”(又称“司法审查时机成熟”原则)含意是:被指控的行政行为只有对相对人产生了实际不利影响并适于法院审查时才能接受司法审查。
- ⑥ Tokyo Kikai Seisakusho, Ltd. v. United States, 529 F.3d 1352 (Fed.Cir.2008).
- ⑦ Bennett v. Spear, 520 U.S. 154, 177-78, 117 S.Ct. 1154, 137 L.Ed.2d 281 (1997).
- ⑧ 对于本案的“过熟争论”(不可裁判性),美国Nucor公司抗辩认为“初次通告”影响了美国国际贸易委员会的先决判断。然而,根据美国国际贸易委员会的声明,美国Nucor公司诉状中的上述猜想即初次通告可能影响了美国国际贸易委员会的先决判断被证明是错误的,美国国际贸易委员会声明中称将美国Nucor公司所指控的补贴考虑在内也不会使其得出“一个不同的结论”。
- ⑨ 因为起诉的瑕疵来源于美国商务部没有针对其反补贴调查作出“最终决定”,根据《美国联邦法典》第28卷1581(c)节和第19卷1516a(a)(1)节,本案的诉讼管辖权不存在。美国Nucor公司抗辩认为《美国联邦法典》第28卷1581(i)节赋予了法院以管辖权,因为美国商务部关于不对特定被指控补贴进行调查的决定不属于《美国联邦法典》第28卷1581(c)节中列举规定的可进行司法审查的行政决定。《美国联邦法典》第28卷1581(i)节是一个总括性条款。根据立法过程,《美国联邦法典》第28卷1581(i)节可以适用于对美国商务部的反补贴程序提出异议的案件,只要该起诉不涉及到《美国联邦法典》第19卷1516a节中规定的行政决定。然而,《美国联邦法典》第28卷1581(i)节不能用以规避“最终决定”的要件。因此,被告认为无论是从诉由不适格角度还是缺乏法定管辖权角度,Nucor对于商务部行为提出的异议为时过早且没有依据。

(下转第31页)