

《SCM协定》中 补贴利益的认定问题研究

On the Identification of Subsidy Benefit
in the SCM Agreement

王庆湘
著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

《SCM协定》中 补贴利益的认定问题研究

On the Identification of Subsidy Benefit
in the SCM Agreement

王庆湘

著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

《SCM 协定》中补贴利益的认定问题研究 / 王庆湘著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5350 - 9

I. ①S… II. ①王… III. ①世界贸易组织—补贴—贸易协定—研究 ②反倾销法—研究—中国 IV. ①F743 ②F744 ③D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 073753 号



责任编辑 王佩琳

封面设计 周黎明

《SCM 协定》中补贴利益的认定问题研究

《SCM XIEDING》ZHONG BUTIE LIYI DE RENDING WENTI YANJIU

著者/王庆湘

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/14.5 字数/200 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5350 - 9

定价: 45.00 元

值班电话: 010 - 66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66038139

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

目 录

导 论	1
一、研究缘起	1
二、研究现状	5
三、研究框架	12
四、研究方法	13
第一章 利益与利益的接受者	15
第一节 利 益	17
一、利益的通常意义	18
二、利益与财政资助的区分	24
三、利益的构成要件	26
四、利益接受的时间	28
第二节 利益的接受者	30
第二章 补贴利益的判断基准	37
第一节 市场基准的意义	39
第二节 市场基准的类型	44
一、私营投资者的通常投资做法	45
二、公司支付可实际从市场上获得的可比商业贷款的金额	47
三、公司支付无政府担保的可比商业贷款的金额	49

四、所涉货物或服务在提供国或购买国现行市场条件	50
第三节 市场基准中的“市场”	53
一、市场的范围	53
二、市场的性质	57
三、市场的选定	61
第四节 替代基准的使用	63
一、替代基准引发的争议	64
二、使用替代基准的情形	71
三、替代基准存在的问题	75
第三章 补贴利益的传递分析	81
第一节 私有化下的利益传递	84
一、私有化引发的利益传递争议	84
二、私有化与利益接受者的确定	87
三、利益自动消除还是继续存在	95
四、政府干预对利益传递的影响	100
第二节 上游补贴的利益传递	102
一、传递分析的法律依据	103
二、传递分析的适用条件	107
三、传递分析的适用范围	115
四、传递分析的前提问题	119
第四章 最新发展与中国对策	125
第一节 最新发展	127
一、成员的相关修改意见	128
二、谈判进展与中国立场	132
第二节 与中国有关的规定、实践与建议	138
一、关于《入世议定书》第 15 (b) 条	138

二、关于市场基准与替代基准	143
三、关于补贴利益传递	151
结语	161
参考文献	166
案例表	175
缩略语表	180
附录	181

导 论

一、研究缘起

补贴问题是国际贸易制度的主要问题之一。补贴与反补贴一直也是国际贸易争端的焦点之一。随着关税和配额的显著下降,政府资助注定要被更广泛地使用,并引起对贸易障碍更多的注意。^①政府对企业的补贴是无处不在的,政府直接或间接促进商业的活动。与此同时,各国政府以税收和监管要求的形式对企业征收费用劝阻商业活动。^②补贴可采取多种形式,例如赠款、低息贷款、税收优惠,或提供货物。^③但是政府给予各种形式的补贴,推进经济和非经济的目标,有时以牺牲贸易伙伴为代价。其中,有些是难以认定,甚至更难以量化。而且,最重要的是,补贴反映了政治上敏感的问题,因为它们往往服务于重要的国家目标,这类目标并不涉及贸易,仅仅与贸易间接有关。更根本的是,补贴涉及国家在经济中所扮演的角色上不同理念的核心,因此涉及主权问题。^④

尽管政府补贴起到推进国内经济和非经济的目的,但是损害贸易伙

① Gilbert Gagne' & Francois Roch, The US - Canada Softwood Lumber Dispute and the WTO Definition of Subsidy, *World Trade Review*, Vol. 7, Issue 3, 2008, p. 548.

② Alan O. Sykes, The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective, *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 2, Issue 2, 2010, 473.

③ Supra note ①.

④ Id.

伴的补贴将对国际贸易造成不利影响,因此,应当规制它们的使用。然而,并不是政府所实施的所有补贴措施都被视为非法的补贴。近代以来,各国政府以各种方式参与或干预经济。各国政府拥有自己的自然资源和公司,提供贷款或贷款担保,在市场上购买和出售货物和服务,并通过宏观经济和监管政策规范经济。因此,反补贴法的中心任务是决定什么样的政府行为应被视为需要抵消的补贴。^①

世界贸易组织(WTO)的首要目标是确保贸易顺畅地、可预见地、尽可能自由地流动。但是,非法补贴妨碍这一目标的实现,因为它们往往给予补贴接受者不公平的比较优势。WTO 反补贴法的主要目的,是要惩罚导致损害国内竞争对手的外国政府行为。因此,各成员可以对违反 WTO 协定的出口补贴的其他成员采取包括反补贴税在内的单方面行动。^② 目前,反补贴调查已成为 WTO 成员频繁使用的一种贸易救济手段。

WTO《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,以下简称《SCM 协定》)对 1979 年 GATT《补贴守则》(Subsidies Code)所缺失的“补贴”规定了统一的定义。^③ 这是该协定中最基础也最为重要的概念。^④ 因此,第一次规定了补贴的定义,被视为《SCM 协定》最伟大的成就之一。^⑤

关于“补贴的定义”,《SCM 协定》第 1.1 条规定:“就本协定而言,如出现下列情况应视为存在补贴:(a)(1)存在由政府……提供

① See Wentong Zheng, The Pitfalls of the (Perfect) Market Benchmark: the Case of Countervailing Duty Law, *Minnesota Journal of Int'l Law*, Vol. 19, Issue 1, 2010, pp. 5-6.

② See Garrett E. Lynam, Using WTO Countervailing Duty law to Combat Illegally Subsidized Chinese Enterprises Operating in a Nonmarket Economy: Deciphering the Writing on the Wall, *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 42, No. 3, 2010, pp. 743-744.

③ Gary N. Horlick and Peggy A. Clarke, WTO Subsidies Discipline During and after the Crisis, *Journal of International Economic Law*, Vol. 13, Issue 3, 2010, p. 859.

④ 林惠玲、卢蓉蓉:“WTO 新一轮谈判中美国在补贴与反补贴规则修改上的立场和建议”,载《国际商务研究》2010 年第 2 期,第 64 页。

⑤ See Terrence P. Stewart, Patrick J. McDonough, and Marta M. Prado, Opportunities in the WTO for Increased Liberalization of Goods: Making Sure the Rules Work for All and that Special Needs are Addressed, *Fordham International Law Journal*, Vol. 24, Issue 1, 2000, p. 693.

的财政资助,……或(a)(2)存在GATT 1994第16条意义上的任何形式的收入或价格支持;以及(b)从而授予一项利益。”在这个定义中,关键的用语是“财政资助”(financial contribution)和“利益”(benefit)。^①从上述定义可以看出,“财政资助”并不等于补贴,除非它授予了接受者“利益”。

在巴西-航空器(第21.5条-加拿大II)案[Brazil - Aircraft (Article 21.5 - Canada II)]中,专家组首先审查有关措施是否构成第1.1条中定义的“补贴”。为此,专家组审查是否可以在补贴定义的规定中找到两个要件:(1)由政府提供“财政资助”;以及(2)从而授予“利益”。^②在加拿大-航空器案中,专家组指出,《SCM协定》第1.1(b)条明确规定为了构成一项“补贴”,由政府或公共机构提供的“财政资助”必须授予一项“利益”。^③由此可见,“利益”是《SCM协定》第1.1条中补贴定义的法律要件之一。不论是对禁止性补贴、可诉性补贴提出申诉,还是实行反补贴措施,首先要证明补贴的存在。补贴存在的前提是“利益”的授予。因此,许多诉诸WTO争端解决机构(DSB)的补贴与反补贴争端都涉及“利益”是否存在的认定问题。^④

在《SCM协定》下,是否存在“利益”是认定补贴的一个关键,同时也是计算反补贴税的重要基础。^⑤如果说财政资助是对政府行为性质的判断,而是否“授予一项利益”是对政府行为影响结果的判断的话,是否授予一项利益以及对利益的衡量是反补贴措施实践中的一个核心问题。^⑥然而,尽管《SCM协定》对何谓“财政资助”作出详细

① Gilbert Gagne' & Francois Roch, The US - Canada Softwood Lumber Dispute and the WTO Definition of Subsidy, *World Trade Review*, Vol. 7, Issue 3, 2008, p. 551.

② Panel Report, Brazil - Aircraft (Article 21.5 - Canada II), WT/DS46/RW/2, para. 5.18.

③ Panel Report, Canada - Aircraft, WT/DS70/R, para. 9.41.

④ 参见黄东黎:《世界贸易组织补贴规则的条约解释》,法律出版社2010年版,第19页。

⑤ R. Bhala & K. Kennedy, *World Trade Law*, Charlottesville: Lexis Law Publishing, 1998, p. 526.

⑥ 参见单一:《WTO框架下补贴与反补贴法律制度与实务》,法律出版社2009年版,第106页。

的规定,^①但是与“财政资助”不同,在《SCM 协定》中并没有明确界定“利益”的概念。WTO 虽然经过多年实际运作,但法律适用和解释与现有条件仍然存在歧义和含混。专家组和上诉机构在有关 WTO 案件中都对利益认定及传递进行过诠释,但似乎仍然不能解决成员们的一些疑虑或满足一些成员的野心,目前多哈规则谈判也正就此问题展开热烈的讨论。^②

总而言之,对补贴“利益”的认定是《SCM 协定》规范的核心问题。^③若要认定为《SCM 协定》意义上的补贴,除了必须满足“财政资助(或者收入、价格支持)”要求之外,还必须同时存在“利益”的授予。可见,“利益”的认定是构成“补贴”并适用补贴多边纪律的前提。^④但是,如何判断各种形式的财政资助是否授予了“利益”?是以市场条件(或商业基准)来衡量,还是以竞争方提供的条件为基准?“利益”的存在是从财政资助的提供者还是接受者的角度衡量?“利益”是否必然造成政府的净支出?“利益”是否在接受者之间传递、又在多大程度上传递、如何传递?上游产品接受的补贴是否会转移到下游产品中去?^⑤私有化下提供给国有企业的先前的补贴授予的利益是否传递给私有化后的私营企业?等等。^⑥这些都是《SCM 协定》框架下认定补贴

① 根据《SCM 协定》第 1 条的规定,首先,如果“涉及资金的直接转移(如赠款、贷款和股权投资)、潜在的资金或债务的直接转移(如贷款担保)的政府做法”,就存在补贴;其次,政府放弃或未征收在其他情况下应征收的税收(如税收抵免之类的财政鼓励),也存在补贴;第三,如果政府提供除该国一般基础设施外的货物或服务就存在补贴;第四,如果政府为一个民间团体提供资金,该团体实施上述三种补贴的任何一种也存在补贴;第五,如果“存在 GATT 1994 第 16 条意义上的任何形式的收入或价格支持,并因此而授予一项利益”,就存在补贴。

② 参见单一:《WTO 框架下补贴与反补贴法律制度与实务》,法律出版社 2009 年版,第 106 页。

③ 欧福永等:《国际补贴与反补贴立法与实践比较研究》,中国方正出版社 2008 年版,第 80 页。

④ 蒋奋:“论 WTO《补贴与反补贴措施协定》中‘利益’的判断标准——以加拿大和巴西的三起飞机补贴案报告为例”,载《法治研究》2007 年第 7 期,第 31 页。

⑤ 黄东黎:《世界贸易组织补贴规则的条约解释》,法律出版社 2010 年版,第 17 页。

⑥ 有学者将这些问题概括为两个方面:一是“利益”的确定;一是“利益”的转移。参见黄东黎:《世界贸易组织补贴规则的条约解释》,法律出版社 2010 年版,第 17 页。笔者则将上述问题概括为补贴利益的认定问题,因为补贴利益的传递仍然属于补贴利益认定中的一个重要问题,补贴利益传递分析的最终目的仍然在于认定补贴利益是否存在于受调查的产品。

利益时必须予以深入探讨和研究的重要理论和实践问题。

二、研究现状

(一) 国外研究现状

截至目前,国外涉及《SCM 协定》中补贴利益认定这一问题的学术论文尽管已有一定的积累,但是较为零散。专门研究《SCM 协定》中的补贴利益认定问题的专著本来“可以有”,但实际上一本也没有。为数不多的相关英文学术论文主要涉及补贴的定义、补贴存在的因素、判断补贴利益存在与否的市场基准、私有化和上下游补贴利益的传递问题,以及《中国入世议定书》(以下简称《入世议定书》)相关条款存在的问题等。

补贴的定义方面,Ryan E. Lee 在《混战:评论世界贸易组织历史上最大的争端中的〈补贴与反补贴措施协定〉》一文^①中主要探讨了补贴的定义。该文只是简单提及补贴利益的认定,并引用加拿大-航空器案(Canada - Aircraft)和美国-铅铋案 II (US - Lead and Bismuth II) 上诉机构的观点,即如果财政资助被证明存在,补贴的存在还必须授予一个特定的企业或多个企业利益;在获得财政资助之后,比之根本没有得到财政资助,接受者必须处于更有利的地位,就被认为授予一项利益;^②市场提供了一个有用的工具,以确定是否存在一项“利益”;^③“财政资助”是否授予一项“利益”的问题取决于接受者是否以比那些在市场中的接受者可获得的更有利的条件接受了“财政资助”。^④

① Ryan E. Lee, Dogfight: Criticizing the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures Amidst the Largest Dispute in World Trade Organization History, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 32, No. 1, 2006.

② See Appellate Body Report, Canada - Aircraft, WT/DS70/AB/R, para. 157.

③ Id.

④ Appellate Body Report, United States - Lead and Bismuth II, WT/DS138/AB/R, para. 68.

认定补贴存在的因素方面, Dominic Coppens 《〈SCM 协定〉下有多少出口信贷支持?》一文^①阐述了补贴存在的两个不同的因素: (1) 由政府提供的财政资助; (2) 授予一项利益。不过, 该文涉及补贴利益的部分主要是围绕出口信贷支持是否授予利益这一问题。Dominic Coppens 认为, 如果对外国买家以他/她在商业市场上得不到的条件授予了一项出口信贷支持, 就被认为授予利益。但该文主要是分析出口信贷支持是否属于被《SCM 协定》禁止的出口补贴。

判断补贴利益的市场基准方面, Wentong Zheng 在《(完美) 市场基准的陷阱: 反补贴法的情况》一文^②中探讨了在确定和衡量补贴时什么类型的市场可被用来作为市场基准以及与这一认定有关的缺陷问题。具体而言, 作者认为《SCM 协定》设想了一个完美的或近乎完美的 (near-perfect) 市场, 即一个不受政府干预扭曲的市场。该文通过批判美国商务部拒绝一个扭曲的市场的依据, 质疑美国商务部复制反事实的完美市场 (counterfactual perfect market) 的方式, 以及确定完美市场的方法与反补贴法的目的之间的根本脱节 (disconnect), 进一步分析完美市场的方法存在的缺陷。Alan O. Sykes 在《补贴规制的可疑情况: 一个比较的视角》一文^③中, 质疑补贴纪律的逻辑和智慧 (logic and wisdom)。该文主要比较了长期面临补贴问题的三个复杂的法律制度——美国联邦制度、GATT/WTO 和欧盟法律制度, 并提出两个关键的论点。其一, 这三个制度中有关补贴的实体规则和程序规则存在很大的分歧。法律趋同 (legal convergence) 的缺乏暗示着健全的监管补贴的规则是不容易确定的。其二, 在 WTO 和欧盟这两个法律制度中, 旨在区分允许的与不允许的政府活动的那些规则经常是不一致的。作者认为, 没有理

① Dominic Coppens, How Much Credit for Export Credit Support under the SCM Agreement? *Journal of International Economic Law*, Vol. 12, No. 1, 2009.

② Wentong Zheng, The Pitfalls of the (Perfect) Market Benchmark: the Case of Countervailing Duty Law, *Minnesota Journal of Int'l Law*, Vol. 19, Issue 1, 2010.

③ Alan O. Sykes, The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective, *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 2, Issue 2, 2010.

由相信在这些制度中的任何规则有助于准确查明扭曲市场的补贴。论文的少量篇幅探讨了认定补贴存在与否的市场基准存在的一些问题,比如,市场基准本身被扭曲的可能性、市场基准不可用等。作者认为,市场是否提供了一个准确有效的基准,往往是值得怀疑的。认定补贴是一件困难的任务,而且量化补贴的挑战似乎更加艰巨。^①

补贴利益传递问题方面, Richard Diamond 在《私有化与补贴定义: 上诉机构文本主义的关键研究》一文^②中主要研究私有化引起的法律问题、由私有化提出的补贴的经济分析,以及认定可诉补贴的几个步骤。作者指出, 铅铋案和某些产品案中上诉机构利用文本方法得出了正确的结论, 并且分析了文本主义的局限。该文对《SCM 协定》第 1.1 条中“利益”一词的含义也有较为深入的分析。Gilbert Gagne' 和 Francois Roch 在《美国 - 加拿大软木争端与 WTO 补贴定义》一文^③中主要探讨了美国与加拿大之间发生的软木案 IV、WTO 补贴的定义以及多哈回合中的补贴规则谈判。该文还分析了补贴利益的确定和利益传递问题。作者认为, 由于争端审议中存在的缺陷, 正如美国 - 软木案 IV (US - Softwood Lumber IV) 中裁定的, 因为一些关键事实和法律的裁决还不能作出, WTO 补贴的定义问题并没有完全解决, 不过, 值得注意的是, 美国 - 软木案 IV 的裁决澄清了在何种条件下公共政策的措施可被视为补贴加拿大木材生产商。关于补贴的现行规则拟议的改变, 在很大程度上来自于从软木案继承下来的 WTO 判例法。在一定程度上, 对自然资源和投入产品补贴的问题, 说明在全球化条件下对补贴的日益关注, 软木案将影响国际贸易法的发展。Chad P. Bown 和 Niall Meagher 在《墨西

① Alan O. Sykes, The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective, *The Journal of Legal Analysis*, Vol. 2, Issue 2, 2010, p. 511.

② Richard Diamond, Privatization and the Definition of Subsidy: A Critical Study of Appellate Body Textualism, *Journal of International Economic Law*, Vol. 11, Issue 3, 2008.

③ Gilbert Gagne' & Francois Roch, The US - Canada Softwood Lumber Dispute and the WTO Definition of Subsidy, *World Trade Review*, Vol. 7, Issue 3, 2008.

哥 - 橄榄油案——没有原因的救济?》一文^①中主要对墨西哥 - 橄榄油案 (Mexico - Olive Oil) 的 WTO 专家组报告进行法律经济分析, 该文对补贴利益的传递问题也有所涉及, 其中探讨了传递分析的条件和法律依据。在该案中, 专家组裁定, 如果补贴实际上不是基于投入产品而是基于受调查的成品提供, 则传递分析是多余的。作者指出, 无论是从经济还是法律的立场, 都很难不同意这个常识性的结论。

在《入世议定书》相关条款存在的问题方面, Garrett E. Lynam 在《使用 WTO 反补贴法打击非法补贴在非市场经济中运作的中国企业: 解读不祥之兆》一文^②中主要分析 WTO 反倾销和反补贴法中替代方法 (替代基准) 的发展演变、中国的非市场经济地位, 以及《入世议定书》第 15 (b) 条。作者认为, GATT 1994 和《SCM 协定》构成 WTO 反补贴法的基础。然而, 有关成员在 WTO 反补贴法的框架内如何才能使用替代方法, 这两个协定都缺乏明确的规定。也就是说, 在 WTO 反补贴程序中, 使用替代方法没有明确的法律依据。作者还认为, 中国的正确性应该是介于一个纯粹的以市场经济为导向的国家与一个纯粹的非市场经济国家两个极端之间, WTO 允许每一成员认定它认为合适的其他成员市场经济的分类, 这是一个几乎没有意义的不受管制的“称号”, 重要的是当供给和需求原则不适用时, 在认定补贴中存在的实际困难。因此, 为 WTO 反补贴法的目的把中国列为市场经济国家并不能解决如何对待它的问题。分析过去六十年替代方法的不断变化的使用表明, 直到 2001 年中国加入 WTO, 在对非市场经济国家发起反补贴调查时, 各成员使用替代方法几乎没有 WTO 法的支持。因此, 各成员只能依靠《入世议定书》中 28 个模棱两可暧昧的字指导有关如何使用替代方法。《入世议定书》第 15 (b) 条授权对中国“非法补贴”非市场经

① Chad P. Bown & Niall Meagher, Mexico - Olive Oil; Remedy without a Cause? *World Trade Review*, Vol. 9, Issue 1, 2010.

② Garrett E. Lynam, Using WTO Countervailing Duty Law to Combat Illegally Subsidized Chinese Enterprises Operating in a Nonmarket Economy; Deciphering the Writing on the Wall, *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 42, No. 3, 2010.

济的企业发动反补贴调查时使用替代方法。但是,考虑到第 15 (b) 条对国际贸易可能有的影响,它的条文是凌乱模糊的。第 15 (b) 条是《入世议定书》的一个不同寻常的“异数”。在反补贴程序中缺乏一个时间上的限制,这与第 15 (d) 条中强调的反倾销程序的 15 年限制形成鲜明对比;与第 15 (a) 条相比,第 15 (b) 条并没有包含在反补贴税的情况下使用替代方法的类似指引。第 15 (b) 条的条文需要进一步的修改,为各成员在对中国发动反补贴税时如何使用替代方法提供具体的指导。作者还详细阐述了中国和美国等 WTO 成员应同意就该条款重新进行谈判的原因。此外,作者还指出了解决第 15 (b) 条模糊性的短期和长期的解决办法。

另一篇相关论文是 Julia Ya Qin 的《国有企业补贴的 WTO 规制——〈中国入世议定书〉的一种批判性评价》,^①该文讨论了 WTO 纪律框架下的国有企业补贴问题、国有企业的情况和中国国有企业补贴的各种类型,并对直接或间接规制中国国有企业及政府对国有企业补贴的《入世议定书》的规定进行评论,对《入世议定书》的关键性条款进行了批判性的分析,还探讨了《入世议定书》对国有企业补贴问题方法的法律和政策影响。作者指出,除了《入世议定书》外,WTO 并没有针对国有企业补贴作出明确规定。尽管如此,《SCM 协定》提供了若干特别与这种补贴有关的例外情况。基于非市场经济的性质,在理论上,政府补贴的概念是不适用于它的。然而,这并不必然意味着在非市场经济国家的资源分配中政府行为没有造成扭曲,从而可能影响其他国家的利益。问题是,在非市场经济中没有市场基准时如何认定和衡量这种“隐性补贴”。作者指出,对于 WTO 体制,中国国有企业现在所面临的特殊挑战是,如何在深化国企改革中中国使用补贴措施的需要与保护其他成员的贸易利益不受此类补贴不利影响的需要之间进行平衡。《入世议定

① Julia Ya Qin, WTO Regulation of Subsidies to State-Owned Enterprises (SOEs) —A Critical Appraisal of the China Accession Protocol, *Journal of International Economic Law*, Vol. 7, No. 4, 2004.

书》第 15 (b) 条是第一个也是唯一一个明确准许使用替代标准的 WTO 规定,也就是说在计算转型经济国家给予的补贴金额时采用所谓的非市场经济方法。这一方法适用于中国所有的补贴包括对国有企业提供的补贴。该规定至少存在两个主要问题:首先,它授权使用替代基准是建立在一个永久的基础上而不论中国经济的地位;其次,第 15 (b) 条简短的文字缺乏实体规则和程序规则来指导各成员。^① 作者还指出,至少有两个经济转型期的特殊情况值得特别注意。首先,由于缺乏适当的市场基准,可能很难确定经济转型国家中补贴的存在与大小;其次,政府的补贴可能在转型经济中发挥着特殊的作用。因此,明智的做法是及早考虑修正《入世议定书》。

(二) 国内研究现状

近几年来,国内与《SCM 协定》中补贴利益的认定问题有关的研究成果逐渐多了起来,主要表现在公开发表的学术论文方面,论文数量甚至超过国外同行,也许是由于近几年来中国出口产品频繁受到国外反补贴调查,激起了国内学者研究的“热情和干劲”。不过,相较于论文,与国外研究现状一样,有关本研究的专著仍然付诸阙如。

尽管国内没有专门研究补贴利益认定的著作出版,但是在一些有关补贴与反补贴问题的著作中对本研究或多或少有所涉及,相关的研究散落在有关补贴与反补贴问题的众多著作的某个章节或一些段落中:甘瑛《国际货物贸易中的补贴与反补贴法律问题研究》^② (第三章第三节的部分内容和第六章第三节)、段爱群《法律较量与政策权衡——WTO 中补贴与反补贴规则的实证分析》^③ (第十四和十五章)、李本《补贴与反补

① 例如,它没有规定,在判断中国现行的条件的适当性时进口成员应当考虑哪些因素;它也没有提及被调查的中国生产者是否可以以及如何有关程序中反驳中国的基准不适当的主张。因此,对这一规定的执行完全留给进口成员自由裁量。

② 甘瑛:《国际货物贸易中的补贴与反补贴法律问题研究》,法律出版社 2005 年版。

③ 段爱群:《法律较量与政策权衡——WTO 中补贴与反补贴规则的实证分析》,经济科学出版社 2005 年版。

贴制度分析》^①（第三章第一节）、欧福永等《国际补贴与反补贴立法与实践比较研究》^②（第三章第一节的部分段落）、甘瑛《WTO 补贴与反补贴法律与实践研究》^③（第二章第一节和第五章第一节的部分段落）、单一《WTO 框架下补贴与反补贴法律制度与实务》^④（第二章第一节）、邓德雄《国外对华反补贴研究——政策转变、影响及对策》^⑤（第六章）、黄东黎《世界贸易组织补贴规则的条约解释》^⑥（第一章第三节）。

有关本研究的国内论文成果，主要集中在如下几个方面：补贴利益的比较基准^⑦、上游补贴规则^⑧、私有化下补贴利益传递^⑨、多哈回合补

① 李本：《补贴与反补贴制度分析》，北京大学出版社 2005 年版。

② 欧福永等：《国际补贴与反补贴立法与实践比较研究》，中国方正出版社 2008 年版。

③ 甘瑛：《WTO 补贴与反补贴法律与实践研究》，法律出版社 2009 年版。

④ 单一：《WTO 框架下补贴与反补贴法律制度与实务》，法律出版社 2009 年版。

⑤ 邓德雄：《国外对华反补贴研究——政策转变、影响及对策》，中国商务出版社 2010 年版。

⑥ 黄东黎：《世界贸易组织补贴规则的条约解释》，法律出版社 2010 年版。

⑦ 尤明清：“认定政府通过提供货物进行补贴的比较基准——兼评加拿大诉美国第四软木案”，载《国际贸易》2005 年第 10 期；蒋奋：“论 WTO《补贴与反补贴措施协定》中‘利益’的判断标准——以加拿大和巴西的三起飞机补贴案报告为例”，载《法治研究》2007 年第 7 期；白巴根：“对‘转型经济国家’的反补贴调查与补贴的认定——以美国对中国出口铜版纸反补贴调查为例”，载《太平洋学报》2007 年第 12 期；张斌：“反补贴价格比较基准：基于美国对市场经济国家案例的考察”，载《世界贸易组织动态与研究》2009 年第 11 期；张斌：“对华反补贴价格比较基准：基于美国和加拿大案例的比较研究”，载《国际商务研究》2009 年第 1 期；陈卫东：“从中美‘双反措施案’看外部基准的适用”，载《法学》2012 年第 2 期。

⑧ 李仲平：“上游补贴规则在我国反补贴实践中的运用和发展——基于对美国肉鸡产品反补贴案的考察”，载《湖南商学院学报》2011 年第 1 期；李仲平、李炼：“基于对等原则的上游补贴规则运用探析——以对欧美反补贴救济为样本”，载《国际经贸探索》2012 年第 6 期；李仲平：“我国对美国白羽肉鸡产品反补贴案上游补贴规则的运用与述评”，载《国际商务（对外经济贸易大学学报）》2011 年第 2 期；李仲平：“上游补贴规则：国际反补贴法的重大发展——基于美国商务部实践的考察”，载《国际经贸探索》2011 年第 10 期。

⑨ 白巴根：“后私有化企业与反补贴税”，载《法学家》2005 年第 4 期；白巴根：“国有企业的私有化与反补贴税——‘欧共体钢铁案’专家组和上诉机构报告通过后之美国商务部的动态”，载《太平洋学报》2006 年第 10 期；王永杰：“美国对‘国有企业私有化抵消补贴’的认定及我国的策略”，载《浙江理工大学学报》2009 年第 2 期；蒋奋：“涉及私有化之‘利益’授予问题实证研究——基于对美国反补贴规则中若干问题的探析”，载《中国青年政治学院学报》2010 年第 1 期。