

补贴认定 的若干问题研究

Investigation of Problems Concerning Finding the Subsidy

白巴根 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

本书的出版得到湖南大学法学重点学科的支持

补贴认定 的若干问题研究

白巴根 著



北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

补贴认定的若干问题研究/白巴根著. —北京:北京大学出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 301 - 25003 - 7

I. ①补… II. ①白… III. ①政府补贴—财政政策—研究
IV. ①F810.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 241888 号

书 名: 补贴认定的若干问题研究

著作责任者: 白巴根 著

责任编辑: 丁传斌 朱 彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 25003 - 7/D · 3700

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: sdyy_2005@126.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 021 - 62071998 出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965mm × 1300mm 16 开本 14 印张 182 千字

2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

国际经济洪范研究的真人

——读白巴根教授《补贴认定的若干问题研究》感言

(代序)

杜钢建

在世界经济一体化发展的当代,中国市场经济秩序的形成离不开对国际经济法的遵守和运用。所谓洪范,就是根本大法,也是宪法。国际经济领域的洪范就是世界贸易组织法。世界贸易组织法堪称“国际经济宪法”。中国加入 WTO 以来,加快了国内法的修订和完善,但是政府和企业行为要完全符合市场经济秩序和 WTO 法的要求,依然有漫长的道路要走。

在国际经济洪范研究领域,白巴根教授堪称“真人”。认识白巴根教授是在 2005 年 12 月,当时在北京大学举办“海峡两岸 WTO 法律论坛”。我作为世界贸易组织研究会的常务理事参加会议,有幸结识白巴根教授。我发现提交会议的论文中,白巴根教授的论文跟踪 WTO 法的最新动态,论点鲜明,视角独特,旁征博引,气势轩昂。我当时在汕头大学法学院组建国际化师资团队,正在寻找日本法方向海归师资的学科带头人。我与白巴根教授见面商议开拓日本法研究事宜,可谓一拍即合。我将白巴根教授引进汕头大学法学院后,他满腔热情地投入到日本法师资队伍的工作中,迅速在法学院形成近十位来自日本、加拿大、我国台湾地区等地的日本法研究队伍。特别是日本铃木敬夫教授携夫人以及其他日本专家常年在汕头大学执教,我因行政工作繁忙,经常无暇顾及,全靠白巴根教授安排和照顾他们。有时在校

园里看见他们与学生一起研讨交流,亲密无间,我内心充满感激和喜悦。白巴根教授性格开朗,工作积极向上,学术精益求精,先后担任过法学院的法律系主任和汕头大学人事处副处长。他在日本留学期间先后取得名牌大学的两个硕士学位和一个博士学位。无论是日语还是专业方面,他是法学界日本海归学者中的佼佼者。

白巴根教授是国际经济洪范研究的真人。仔细阅读他的文章,不难得出这一认识。文如其人,他研究问题一丝不苟,执着认真,不媚俗,不趋炎附势,说真话,追求真理,研究真问题,做真学问。关于非市场经济国家理论、反补贴法不适用论、判决援引方法、裁量权范围、公共机构与国有企业关系、公共机构政府职能论、公共机构政府控制论等问题,白巴根教授都有自己的独到认识和判断,在学术界堪称一家之言。我特别欣赏他的学术独立精神。为中国市场经济秩序的建立和法治发展,他不惜招惹麻烦,敢于面对真问题和向权威观点挑战。法学界越多一些这样的真人,法治中国就越有希望。对于中国未来市场经济秩序的健康发展来说,国际洪范与国家洪范都很重要。如果法学界能够重视中国传统法律文化的洪范精神,宪政经济与宪政经济学就会有长足的发展。为此,特作《洪范颂》,以为序言结尾。

洪 范 颂^①

武王胜殷纣自焚,锦衣宝玉赴火死。兵败走入登鹿台,遂斩头悬太白旗。

生亦不放死犹斩,取彼凶残存杀志。不放杀受立武庚,纣子禄父续殷祀。

武王释囚归镐京,访问箕子十有三。阴鹭下民相协居,默佑百姓天不言。

彝伦攸叙吾不知,天道秩序因何缘。承天顺民何所由,欲闻天道知其然。

^① 此部分脚注皆出自《尚书正义·洪范第六》,孔颖达疏。

闻昔鲧堙洪水时，汨陈五行帝怒迁。彝伦攸斁鲧殛死，不予九畴彰洪范。

洪范九畴天锡禹，彝伦攸叙禹嗣安。神龟负文洛出书，列背有数至九显。

禹遂因之成九类，陈述洪范地法天。夏商宪法箕子诵，殷臣周释封朝鲜。

受封不得无臣礼，归来感叹朝歌还。行道宝真降于殷，箕子父师圣人典。

武王亲虚己而问，治国大纲学洪范。水火木金土五行，咸苦酸辛稼穡甘。

润下炎上水火性，曲直从革金木刊。水土治平五行叙，气性流行五材善。^①

天数地数各有五，生数成数阴阳全。^② 一水二火三生木，四金五土源自天。

六水七火八成木，九金十土鬼神安。^③ 水火饮食百姓须，金木兴作土资源。

数起阴阳往来日，冬至南极水激澜。阴不名奇数必偶，夏至北极火位灿。

正月春木三阳生，八月秋金四阴瞰。有无者微万物本，五行成形微着渐。^④

水微火渐木形实，金固土大义亦然。^⑤ 木可改更揉曲直，润下炎上

① 襄二十七年《左传》云“天生五材，民并用之”，言五者各有材干也。谓之“行”者，若在天则五气流行，在地世所行用也。

② 《易·系辞》曰：“天一，地二；天三，地四；天五，地六；天七，地八；天九，地十。”此即是五行生成之数。天一生水，地二生火，天三生木，地四生金，天五生土，此其生数也。如此则阳无匹，阴无耦，故地六成水，天七成火，地八成木，天九成金，地十成土，于是阴阳各有匹偶，而物得成焉，故谓之成数也。

③ 《易·系辞》又曰：“天数五，地数五，五位相得而各有合，……此所以成变化而行鬼神也。”

④ 王肃曰：“水之性润万物而退下，火之性炎盛而上升。”

⑤ 正义曰：《易·文言》云：“水流湿，火就燥。”

性自然。^①

初一五行九类章，敬用五事必敬善。农用八政协五纪，义用三德皇极建。

向用五福威六极，明用稽疑庶征念。貌言视听思五事，貌恭言从视明闪。^②

听聪思睿乃作圣，敬用在身五事迁。^③ 食货祭宾师政八，司空司徒司寇三。^④

农用八政食为首，至今难保食安全。厚用接物八品政，敛时人福皇极建。

协用五纪和天时，岁月星辰历日翻。惟时庶民锡用敷，锡汝保极妙方全。

淫朋比德民人无，猷猷为守汝则念。不协于极莫罹咎，惟皇作极皇则看。

无虐哉独畏高明，于攸好德康色浅。有能有为使羞行，邦昌正人方谷劝。

时人斯辜无好德，锡福用咎岂无感。无偏无陂王义遵，无党无偏王道安。

无有作恶王路直，无有作好王道善。无反无侧正直归，皇极救护彝训谏。

无所不通智上圣，思恭听德明视远。行小致大人主事，圣大睿小通微缘。^⑤

君恭臣肃言从治，政致识事众物先。视明照澈聪进谋，貌礼思睿

① 《汉书·五行志》以“初一”已下皆《洛书》文也。

② 《五行传》曰：“貌属木，言属金，视属火，听属水，思属土。”

③ 《说命》云“接下思恭，视远惟明，听德惟聪”，即此是也。

④ 《周官》篇云：“司空掌邦土，居四民，时地利。司徒掌邦教，敷五典，扰兆民。司寇掌邦禁，诘奸慝，刑暴乱。”

⑤ 郑玄《周礼注》云：“圣通而先识也。”

致智贤。^①

八政首食勤农业,于人最急故为先。使求衣货宝用物,敬事鬼神祀为三。

安居有所司空主,教民礼义司徒谄。疆弱相陵奸盗起,主法刑杀司寇官。

往来相亲礼宾客,师伐寇贼士卒练。于民缓急八部设,三卿举官机构简。

夏商宪制后代续,三省六部千年延。^② 岁月星辰气节日,天时经纪五事全。

今明冬至为岁纪,从朔至晦月明黯。夜半纪日十二辰,二十八宿星迭见。

日月别行会宿度,从子至丑辰数显。辰纪日月所会处,星纪节气视早晚。

日月行道节气度,敬授民时历数看。二十八宿布四方,随天转运昏明见。

月令皆纪昏旦星,孟春昏旦参尾间。仲春昏弧旦星建,季春昏七牵牛旦。

孟夏昏翼旦婺女,仲夏昏亢旦危显。季夏昏心旦奎遇,孟秋昏建旦毕见。

仲秋牵牛觜觿旦,季秋虚昏柳旦前。孟冬昏危旦七星,仲冬东壁旦轸现。

季冬昏娄旦氐中,皆叙气节一岁全。节气月初中气半,二十八宿星迭见。

日月之会是谓辰,日迟月疾俱循天。孟春日在营室中,仲春日在奎星前。

① 郑云:“皆谓其政所致也。君貌恭则臣礼肃,君言从则臣职治,君视明则臣照澈,君听聪则臣进谋,君思睿则臣贤智。”

② 《周官》篇云:“司空掌邦土,居四民,时地利。司徒掌邦教,敷五典,扰兆民。司寇掌邦禁,诘奸慝,刑暴乱。”《周礼》司徒教以礼义,司寇无纵罪人,其文具矣。

季春日胃孟夏毕，仲夏日在东井间。季夏日柳孟秋翼，仲季秋日角房现。

孟冬日尾仲冬斗，季冬日在婺女仙。十二会为十二辰，二十八宿分为限。^①

每宿有度数合成，三百六十五度间。日月右行循宿度，日行一度月十三。

二十九日过半行，月与日会一周迁。每于一会谓一月，一岁十二相会见。

日行天度十二次，每次三十度数兼。敬授民时岁历记，日月星辰四事先。

皇建有极大中道，大立有中九畴显。敛时五福以为教，用敷锡民保极限。

无有淫朋言从化，惟皇作极安中善。无有邪僻施政教，治民当使得中间。

自立中道施教民，敬用五事须当先。敛聚五福用此教，布与众民慕行羨。

效上所为中道行，积久成性日月渐。从容中道允执中，九畴为德求总善。

行九畴义求得中，五事得中福报现。五事皆敬五福归，普敬五事福聚敛。

敬用五事众民劝，福在幽冥无形见。人有善性难自成，大中教民得为善。^②

朋党比周皆不中，善多恶少化为善。有猷有为有执守，不罹咎恶进用贤。^③

大法授予攸好德，富贵爵禄当安颜。无虐茆独畏高明，不枉法度

① 昭七年《左传》晋侯问士文伯曰：“多语寡人辰而莫同，何谓也？”对曰：“日月之会是谓辰。”

② 《论语》曰：“吾未见好德如好色者也。”

③ 《易·系辞》云：“无咎者善补过也。”

敬民天。

不扶自直蓬生麻，近朱者赤可劝勉。加以燕赐授官爵，进谋树功有好善。

礼意疏薄无恩纪，心不委任枉为官。不肯久留畚衣去，如何蓄才国家安。

无偏无陂遵王义，无党无偏王道显。无有作好王道直，无有作恶王路宽。

乱为私好刑罚滥，偏颇阿党政大患。克己复礼归仁义，圣人箕子殷勤言。^①

布陈言教不失常，天顺人归光明现。三德正直刚柔克，强御和治世平安。

夔友柔克世和顺，沈潜刚克金石坚。作福作威玉食害，在上敦平在下谦。

三德张弛随时用，地德沉深天德严。执刚正君臣道柔，执柔纳臣君道换。

博厚配地高明天，^②天为刚德时不干。^③ 天有柔德四时序，地柔能刚正君劝。

附下罔上小人为，民视在位大臣先。稽疑择建卜筮人，龟卜蓍筮考正验。

命职雨霁龟兆形，蒙驿克兆交错延。五者卜兆常法行，内外贞悔用二占。^④

三人占从二人言，多数决策民意见。夏殷周代卜筮异，善钩从众自古然。

大疑谋心及卿士，谋及庶人卜筮研。心从龟从卜筮从，卿士庶民

① 《论语》云：“一曰克己复礼，天下归仁焉。”

② 《中庸》云：“博厚配地，高明配天。”

③ 文五年《左传》云：“天为刚德，犹不干时。”

④ 僖十五年《左传》云，秦伯伐晋，卜徒父筮之。其卦遇蛊，蛊卦巽下艮上，说卦云，巽为风，艮为山。其占云：“蛊之贞，风也；其悔，山也。”是内卦为贞，外卦为悔也。筮法爻从下起，故以下体为内，上体为外。下体为本，因而重之，故以下卦为贞。

大同现。

人心和顺龟筮从，大不同于吉身康健。子孙逢吉不违众，后世遇吉祭祀冠。^①

三从二逆为中吉，二从三逆征伐难。太卜亲掌三兆法，玉兆瓦兆原兆全。^②

连山归藏周易法，伏羲神农黄帝传。三兆三易非夏殷，世室重屋明堂前。^③

夏收殷辟继周冕，三代相因少从贤。掌外朝政小司寇，以致万民三询权。^④

国危国迁立君询，以叙进问谋及咸。庶民狱讼三刺断，群臣群吏万民谏。

断狱众议然后刑，尊敬神物人为先。蓍德圆神卦方智，知来藏往极妙天。^⑤

先筮后卜国大事，吉凶未决依礼断。^⑥ 庶征九畴政善恶，大行稽疑应众验。

雨润暘干暖长物，寒成风动及时验。^⑦ 雨多云少淫涝旱，寒往暑来岁成全。^⑧

① 宣三年《左传》称“成王定鼎，卜世三十，卜年七百”，是“后世遇吉”。

② 《周礼》：“太卜掌三兆之法，一曰玉兆，二曰瓦兆，三曰原兆。掌三易之法，一曰《连山》，二曰《归藏》，三曰《周易》。”杜子春以为“玉兆，帝顓琐之兆。瓦兆，帝尧之兆”。又云“《连山》，虚牺。《归藏》，黄帝。三兆三易皆非夏殷”。

③ 《考工记》云，夏曰世室，殷曰重屋，周曰明堂。又《礼记·郊特牲》云“夏收，殷辟，周冕”。皆以夏殷周三代相因，明三易亦夏殷周相因之法。

④ 《周礼》：“小司寇掌外朝之政，以致万民而询焉。一曰询国危，二曰询国迁，三曰询立君。”“小司寇以叙进而问焉”。《小司寇》又曰：“以三刺断庶民狱讼之中，一曰讯群臣，二曰讯群吏，三曰讯万民。”

⑤ 《易·系辞》云：“蓍之德圆而神，卦之德方以智。”

⑥ 《周礼》既先筮后卜，而春秋时先卜后筮者，不能依礼故也。

⑦ 《易·说卦》云：“风以散之，雨以润之，日以烜之。”日，暘也；烜，干也；是“雨以润物，暘以干物，风以动物”也。《易·系辞》云：“寒往则暑来，暑往则寒来，寒暑相推而岁成焉。”

⑧ 昭元年《左传》云：“天有六气，阴、阳、风、雨、晦、明也。”

雨木暘金恭貌言,燠火寒水视听谏。^① 木金水火沴风土,不睿不圣思难权。^②

肃寒雨顺君行敬,休征专叙美行验。君行狂妄恒雨若,咎征可叙恶行验。

君臣无易政治明,王省惟岁四时兼。分治其职各有掌,俊民用章家平安。

权臣擅命君失柄,俊民用微家不安。国家平宁贤臣显,治暗贤隐国家乱。

箕星好风毕星雨,^③兼总群吏政教善。日月行道寻常度,^④君臣守礼常法按。^⑤

财富丰备康无疾,五福寿百二十年。攸好德福考终命,各成短长自终全。^⑥

动不遇吉凶短折,短未六十折未卅。^⑦ 常抱疾苦忧贫困,六极恶弱丑陋现。^⑧

① 《易·文言》云:“云从龙,风从虎,水流湿,火就燥。”

② 《五行传》说五事致五气云:“貌之不恭,是谓不肃,厥罚恒雨,惟金沴木。言之不从,是谓不义,厥罚恒暘,惟木沴金。视之不明,是谓不澈,厥罚恒燠,惟水沴火。听之不聪,是谓不谋,厥罚恒寒,惟火沴水。思之不睿,是谓不圣,厥罚恒风,惟木金水火沴土。”

③ 《诗》云:“月离于毕,俾滂沱矣。”郑玄引《春秋纬》云:“月离于箕,则风扬沙。”

④ 郑以为“箕星好风者,箕东方木宿,风中央土气,木克土为妻,从妻所好,故好风也。毕星好雨者,毕西方金宿,雨东方木气,金克木为妻,从妻所好,故好雨也。推此则南宫好暘,北宫好燠,中宫四季好寒,以各尚妻之所好故也”。

⑤ 王肃云:“日月行有常度,君臣礼有常法,以齐其民。”

⑥ 成十三年《左传》云:“民受天地之中以生,所谓命也。能者养之以福,不能者败以取祸。”

⑦ 《汉书·五行志》云:“伤人曰凶,禽兽曰短,草木曰折。一曰凶,夭是也,兄丧弟曰短,父丧子曰折。”

⑧ 郑玄依《书传》云:“凶短折,思不睿之罚。疾,视不明之罚。忧,言不从之罚。贫,听不聪之罚。恶,貌不恭之罚。弱,皇不极之罚。反此而云,王者思睿则致寿,听聪则致富,视明则致康宁,言从则致攸好德,貌恭则致考终命。所以然者,不但行运气性相感,以义言之,以思睿则无拥,神安而保命,故寿。若蒙则不通,殇神天性,所以短所也。听聪则谋当,所求而会,故致富。违而失计,故贫也。视明照了,性得而安宁。不明,以扰神而疾也。言从由于德,故好者德也。不从而无德,所以忧耳。貌恭则容俨形美而成性,以终其命。容毁,故致恶也。不能为大中,故所以弱也。”

五福六极天实得,善福恶极劝行善。武王胜殷邦诸侯,^①制作分器宗彝班。^②

九畴宪法夏商用,箕子宪政周礼延。如今经济一体化,国际秩序依洪范。

① 《乐记》云“封有功者为诸侯”,《诗·赉》序云“大封于庙”,谓此时也。《释言》云:“班,赋也。”《周礼》有司尊彝之官,郑云:“彝亦尊也。郁鬯曰彝。彝,法也,言为尊之法正。”然则盛鬯者为彝,盛酒者为尊,皆祭宗庙之酒器也。分宗庙彝器酒尊以赋诸侯,既封乃赐之也。

② 昭十二年《左传》楚灵王云:“昔我先王熊绎与吕伋、王孙牟、溪父、禽父并事康王,四国皆有分,我独无。”

目 录

第一章 美国反补贴法是否适用于“非市场经济国家”

——评析中美关于“乔治城钢铁公司案”的

争论	(1)
第一节 问题与基本概念	(2)
第二节 中国“反补贴法不适用论”	(8)
第三节 美国“反补贴法不适用论”	(13)
第四节 “乔治城钢铁公司案”判决的意义	(23)
第五节 美国国会的意图	(28)
第六节 美国商务部的行政惯例	(32)
第七节 《加入议定书》第 15 条	(34)
第八节 美国“反补贴法适用论”	(36)
第九节 认定补贴存在的基本条件	(42)
第十节 结论	(49)

第二章 “公共机构”的解释及“国有企业”是否构成

“公共机构”

——“美国对中国产品征收反补贴税案”

上诉机构观点质疑	(52)
第一节 问题	(52)
第二节 “美国对中国产品征收反补贴税案”	

概要	(55)
第三节 补贴定义的法律功能与争论的焦点	(57)
第四节 补贴的定义和提供主体	(61)
第五节 “公共机构”的解释	(68)
第六节 结论	(94)

第三章 “美国对中国产品征收反补贴税案”中国

观点评析	(104)
第一节 问题	(104)
第二节 “美国对中国产品征收反补贴税案”	
概要	(107)
第三节 中国的法律依据与补贴的定义	(109)
第四节 “公共机构政府职能论”评析	(112)
第五节 结论	(144)

第四章 人民币汇率与补贴的认定

——因人民币汇率转移至出口企业的资金

是否构成“财政资助”	(147)
第一节 问题与基本概念	(147)
第二节 认定补贴存在的国际法根据：	
《SCM 协定》第 1 条	(153)
第三节 “财政资助”的解释	(158)
第四节 “财政资助”的适用	(161)
第五节 结论	(170)

第五章 关于人民币汇率与补贴问题与国内学者的商榷

第一节 问题	(172)
--------------	-------

第二节 “财政资助”的解释及其适用	(174)
第三节 结论	(190)
附录 美国对华反补贴调查终裁备忘录	(193)
后记	(198)
あとがき	(206)

第一章 美国反补贴法是否适用于 “非市场经济国家”^{*}

——评析中美关于“乔治城钢铁公司案”的争论

目前中国政府所面临的国际法问题中,最令人头痛的可能是接连

* 本章内容首次发表于《国际经济法学刊》第16卷第4期(2009),北京大学出版社2010年版,第153—170页。原文指出,针对美国商务部频繁适用反补贴法于中国(“非市场经济国家”)的做法,中国政府已没有必要坚持反对的立场,而应放弃之。但是,最新的美国对华反补贴调查终裁备忘录显示,中国仍然在坚持这一立场。

虽然中国反对美国的立场执着而坚定,但并没有起到任何阻止美国对华适用反补贴法的作用。据粗略统计,自2006年以来,美国商务部发起的对华反补贴调查总共有40件之多,其中终裁近30件,而且还在不断地发起新的对华反补贴调查。

美国商务部2014年发起的对华反补贴调查:2014.5.14, Fact Sheet; Commerce Initiates Antidumping Duty and Countervailing Duty Investigations of Imports of Foot Domestic Dry Containers from the People's Republic of China; 2014.2.14, Fact Sheet; Commerce Initiates Antidumping Duty and Countervailing Duty Investigations of Imports of Carbon and Certain Alloy Steel Wire Rod from the People's Republic of China; 2014.1.23, Fact Sheet; Commerce Initiates Antidumping Duty Investigations of Imports of Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Products from the People's Republic of China and Taiwan and a Countervailing Duty Investigation of Imports of Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Products from the People's Republic of China; 2014.1.8, Fact Sheet; Commerce Initiates Antidumping Duty and Countervailing Duty Investigations of Imports of Calcium Hypochlorite from the People's Republic of China. 美国商务部最近作出的反补贴初裁: Fact Sheet; Commerce Preliminarily Finds Countervailable Subsidization of Imports of Carbon and Certain Alloy Steel Wire Rod from the People's Republic of China, On July 1, 2014, the Department of Commerce (Commerce) announced its affirmative preliminary determination in the countervailing duty (CVD) investigation of imports of carbon and certain alloy; Fact Sheet; Commerce Preliminarily Finds Countervailable Subsidization of Imports of Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Products from the People's Republic of China, On June 3, 2014, the Department of Commerce (Commerce) announced its affirmative preliminary determination in the countervailing duty (CVD) investigation of imports of certain crystalline silicon photovoltaic products from the People's Republic of China (China). 资料来源:美国商务部国际贸易署官方网站, <http://enforcement.trade.gov/download/factsheets/fact-sheet-pre-53-ft-dry-containers-initiation-051414.pdf>, 2014年7月10日访问。