

“国有企业补贴”的合法性分析 ——从中国诉美国双反措施案裁决谈起

赵海乐

(对外经济贸易大学法学院, 北京, 100029)

摘要: 美国商务部通过运用“多数股权”标准, 将我国涉案国有企业直接认定为公共机构, 且通过证据规则的设定, 得出了我国国有企业向下游厂商提供产品这一行为是“国有企业补贴”这一结论。在中国诉美国双反措施案中, 上诉机构对此进行了否定, 并认定公共机构的法律标准应当在于“政府权威”的行使。否定美国商务部这一结论, 对我国而言具有重大的意义, 我国应当采用包括法律、政治在内的各种手段, 保证此裁决的顺利实施。

关键词: 国有企业补贴; 公共机构; 法律标准; 政府权威; 裁决履行

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)06-0106-07

对华反补贴调查虽然始于加拿大, 但近年来, 对我国开展反补贴调查次数最多的却是美国。自美国于 2007 年 10 月通过了对我国的首起“双反”裁决以来, 美国商务部至今共做出了 21 个针对我国的反补贴裁决。^①除传统的补贴类型之外, 一种新的补贴类型——国有企业补贴的认定, 正对我国的外贸出口造成重大的损害。在 21 起反补贴裁决当中, 有 15 起案件均讨论了国有企业补贴问题, 且全部案件均对此做出了肯定性的裁决。我国刚刚结束在 WTO 诉讼的中国诉美国双反措施案^②当中, 国有企业补贴也是重要的争议问题之一。

本文所称的“国有企业补贴”, 并非我国入世议定书中所说的“给予国有企业的补贴”, 而是指被美国商务部视为补贴的我国国有企业向下游生产商提供产品的行为。^③此种补贴认定形式在美国的应用已经具有了相当长的历史, 早在 1987 年对荷兰鲜花出口的反补贴案中就已经有了类似的认定,^④韩国、加拿大、印度等国也曾先后因此遭受反补贴调查。然而, 对于“国有企业补贴”的认定必须遵循何种标准, 《补贴与反补贴协定》(此后简称《反补贴协定》)并未作出明确的规定, 也并不存在相关的 DSB 裁决。中国诉美国双反措施案对此问题的阐述, 因而在世界范围内都具有相当的参考意义, 而对我国来讲, 意义尤其重大。这是由于, 这种补贴形式此前对任何一个国家的应用

都没有对我国的应用频繁。较他国而言, 国有企业在我国经济中的主导地位在相当一段时间内不会改变, 国有企业对于我国重点行业的掌控也在相当长的时间内不会变更。因此, 解决国有企业补贴的问题, 将对我国未来应对贸易壁垒、发展国有经济具有重大的意义。本文将在对中国诉美国双反措施案进行认真分析的基础之上, 结合美国此前对华反补贴的习惯性做法, 分析该案生效后美国对华反补贴的可能变化, 以及我国可能面对的新的挑战。

一、美国商务部认定国有企业属于公共机构的法律标准

将“国有企业补贴”视为补贴的关键是将国有企业提供货物的行为视为政府给予下游生产商的财政资助, 其行为主体——国有企业是直接作为“公共机构”对待的。在上文提及的 15 起涉及国有企业补贴案中, 美国对国有企业性质认定的标准都大致相同, 而结果也惊人地一致: 在每一起案件当中, 均将我国国有企业界定为公共机构。如果这一结论成立, 那么, 任何一家从我国国有企业购买货物的企业都有可能因为接受了财政资助而遭受反补贴调查。

美国商务部能够在全部涉及我国国有企业的反补

贴案件中认定国有企业属于公共机构，这一结论并不偶然。如果对美国认定国有企业性质的标准进行分析就会发现，这一法律标准事实上排除了我国国有企业甚至政府参股的企业被定性为私营机构的可能。

一方面，美国商务部遵循的实体法律标准是根据所有权与控制权两个标准对国有企业进行定性的。例如，在“美国对产于中国的厨房置物架案”^⑧中，美国商务部就曾表明“将大多数政府所有的企业作为政府本身对待，这是一种长期的做法。此前，在某些案件中，美国政府也曾在分析政府占多数股权的企业是否等同于公共机构^⑨时，考虑了一些其他因素。但在某些情形中，此种考量却是多余的。政府占有多数股权，就表明政府通常会任命多数董事，而这些董事也会去选择公司经理人，并最终实现对企业的控制”。“而对于政府享有50%以下股份的企业，我们认为，一些企业由于被政府控制，因而也应被视为公共机构。”^⑩上述陈述，也是对美国在这一问题上的态度的最集中概括。在随后涉及中国国有企业补贴的问题时，美国商务部甚至在确定了政府的多数股权之后，就不再对其他因素进行进一步分析，而是直接援引这一结论进行裁决。^⑪这就表明，美国的法律标准实际上蕴含着两个层次的判断，即所有权标准与控制权标准。当国家对企业的股权占到多数时，所有权标准就会自然等同于控制权标准，将政府占有多数股权的企业直接认定为“公共机构”，而对于政府参股但并不控股的企业，则倾向于分析政府对企业是否享有控制权。如果这一结论成立，那么，该企业将仍然被定性为“国有企业”，并因此被顺理成章地定性为“公共机构”。^⑫

美国商务部的这一标准，事实上来源于先前曾采用的“五点因素考量法(five-factor analysis)”。这五点因素包括在综合考量政府对企业的的所有权、政府在董事会中所占席位、政府对企业行为的控制程度、企业对政府政策或利益的追求，以及企业是否依特别法成立。从理论上讲，上述五点因素考量法并未失效，美国商务部在某些反补贴裁决中也曾表明，如果政府并不享有企业的多数股权，那么，美国商务部也将考虑其中一个或多个因素以决定该企业是否属于公共机构。^⑬但事实上，至今为止，除上述第一与第三个因素之外，美国商务部从未考虑过其他因素。

另一方面，关于程序标准，即举证责任的分配问题，美国商务部使用了事实上的举证责任倒置。对于政府享有多数股权的企业，美国商务部虽然认为“应诉方有权主张，政府的多数股权并不导致政府对企业进行了控制”，^⑭但举证责任却在应诉一方，或者说在于中国政府。对于政府参股但不控股的企业也同样如

此。^⑮这就意味着，根据美国的证据规则，美国商务部只要简单地对企业的股权结构进行举证，就完成了反补贴调查机构的全部义务。而大部分的举证责任则交由我国政府承担，我国政府需提交大量证据表明其“并未”对国有企业进行控制。从方法论上讲，这意味着我国面临着一个不可能的任务。

这是因为，证伪容易而证实困难是方法论上最基本的命题之一。如果需要证明一个命题存在瑕疵，只需举出一个反例即可；而如果需要证明一个命题不存在瑕疵，却需要运用穷举的方式逐一验证。而根据美国的证据规则，我国却恰恰需要承担“证实”的责任。而当这一要证明的结论无法通过穷举的方式验证时，对方无疑能够随时主张“证据不充分”而否定我国的主张。我国在反补贴应诉中，就偏偏处于此种“欲加之罪何患无辞”的地位，我国提交的证据材料也永远面临着充分性被质疑的可能。事实上，我国虽然在每一起涉及相关问题的案件中均积极进行了应诉，并承担了繁重的举证责任，^⑯但裁决结果却表明，至今为止没有一起案件获得了成功。由于美国商务部并未说明如何证明多数股权并不等同于政府对国有企业进行控制的具体方法，因此，此类诉讼的未来仍然是扑朔迷离的。美国使用此种举证责任分配方式，从证据法的角度进一步加强了上述实体法律标准的实施结果，并使得上述实体法律标准处于不容辩驳的境地。二者的相辅相成，也是我国在15起相关案件中无一起胜诉的原因所在。

二、中国应对措施的重大突破——“公共机构”认定问题的解决

在中国诉美国双反措施案中，上诉机构报告的最重大成果，除对“双重计算”问题的裁决之外，就在于对“公共机构”认定这一问题的解决。认定美国先前认定国有企业是否属于公共机构的法律标准是对《反补贴协定》的错误理解，无疑对我国随后应对美国反补贴调查打下了良好的法律基础。

（一）公共机构认定的法律标准：“政府权威”

上诉机构首先认为，判定一个企业是否属于公共机构，标准在于判定该企业是否拥有了政府权威。由于“公共”与“机构”二词均具有相当广泛的含义，因此通过词典含义解释“公共机构”的内涵是不现实的。确定国有企业是否属于公共机构这一问题，必须建立在根据《反补贴协定》文义进行解释的基础之上。

一方面，《反补贴协定》第1.1条(a)款第(1)项的措

辞表明,该条款中能够用“政府(government)”一词指代“政府”与“公共机构”,除立法技术所需之外,同时也意味着,这两种机构必然在性质上存在着相似或者重叠,才能在该条款中得到相同的对待。^⑤而这一相似性则表现在,政府和公共机构的核心共同点在于行使政府职能,或者说,是享有并行行使此种职能的权威。不论是根据牛津词典对政府的定义,还是在 DSB 此前的裁决中对政府的定义都能表明,政府的实质在于其权威性,或者说,对私人主体的管理权。这就意味着政府和公共机构的核心共同点在于行使政府职能,或者说,拥有政府行使职能的权威。^⑥

另一方面,《反补贴协定》第 1.1 条同样规定,政府或公共机构能够通过私人机构进行委托或指示,导致私人机构的行为同样能够构成财政资助。此前的上诉机构裁决当中,曾经认为“指示”定义为政府通过其权力的行使或者某种强制,将责任施加给私人机构。“委托”意味着给予某人完成某项任务的责任。这无疑意味着,公共机构必须首先拥有此种权力,或者命令他人的能力,才能行使上述权威。这就从另一个角度表明,“指示”所代表的权力,以及“委托”所代表的职责,同样是政府与公共机构的相同特征。至于此种职能是什么、是否通常为政府所行使,在判断企业是否是公共机构时并不重要。^⑦

上诉机构的以上阐述,奠定了认定“公共机构”的法律基础:某一实体必须拥有政府权威,行使政府职能,才能被定性为与“政府”并称的“公共机构”。这一标准显然有异于本案专家组坚持的、美国商务部一再秉持的“多数股权”规则。^⑧

(二) 公共机构认定的操作规则:个案分析,寻求共性,避免偏重

在确定了法律标准之后,上诉机构还对这一标准在实践中如何操作进行了阐述。首先,上诉机构认为,正如任何两个政府都不可能完全一样,公共机构的具体特征也肯定是每个实体、每个国家、每个案件都不一样。分析某一实体是否属于公共机构,应当“对涉案实体的核心特征、以及该实体与政府之间的关系进行详尽的分析”,才能得出结论。这不仅是反补贴调查机构的任务,也是争端解决机构的任务。^⑨其次,在分析过程中,相关机构需要将多种因素综合考量。如果制定法明确规定某一实体具有此种权威,就可以直接据此认定该实体属于公共机构。但在没有此种明确规定的情况下,仅仅是实体与政府之间存在形式上的联系,这并不能足以证明该实体具有政府权威。^⑩不论何种情形,在认定“公共机构”的存在时,相关机构都必须对涉案实体进行认真的分析,并确认该实体与政府

之间的共同点与关联,并尤其需要注意该实体是否代表政府行使了权威。最后,上诉机构还指出,调查机关在作出此类结论时必须分析、并适当考量该实体全部相关特征,并且,在作出定性的决定时,避免完全或过分地偏重于某一特征,而忽视其他可能相关的特征。^⑪上诉机构特别强调,政府是某一实体的多数股权持有者这一事实也并不足以证明政府对该实体进行了有意义的控制,更不能表明政府给予了该实体政府才能享有的权威。^⑫

如果说前一部分着重于法律标准,那么,上述三个层次的分析结果可以概括为上诉机构为认定公共机构订立的操作规范。这一操作规范可以大致概括为三个要点,即个案分析,寻求共性,避免偏重。此处的“共性”是指政府与公共机构的共性——政府权威的行使,而“偏重”,则是直指美国先前的“多数股权”标准。此外,这一操作规范时刻强调的是反补贴调查机关的职责,并没有为“举证责任倒置”留下空间,更没有允许相关调查机关仅凭某些事实就对“行使政府权威”作出可反驳的推定。这不论是在实体规则上还是在程序规则上,对我国的益处都是明显的。

(三) 公共机构认定标准的意义:维持补贴与反补贴的平衡

最后,上诉机构表明,上述为国有企业定性的方法,虽然与专家组的裁决相比更为严格,但并不会对《反补贴协定》的履行产生不利的影 响。《反补贴协定》虽然本身并未包含自身的性质与宗旨,但在美国 DRAMS 案中,上诉机构曾经表明“SCM 协定维护的是补贴实施国与反补贴实施国之间微妙的平衡”。^⑬这可以看作对《反补贴协定》目的与宗旨的解释。而这一平衡,本案专家组所确立的规则是无法达成的。虽然专家组曾经表明,如果对公共机构的解释过于狭隘就会带来不良后果。只有将公共机构定义为“政府控制的任何实体”,才能最好地服务于 SCM 协定的目的与宗旨。但在上诉机构看来,这一规则反而会损害 SCM 协定所维持的微妙的平衡,因为这就鼓励反补贴机构直接把和政府有任何联系的实体都划归公共机构。至于对“公共机构”的界定采用更为严格的标准,也不会导致《反补贴协定》名存实亡,因为即使一个实体不属于公共机构,《反补贴协定》也还有其他条款对其进行管辖。^⑭这意味着,在上诉机构看来,上述平衡达成的关键点在于“权威”而非在于“多数股权”。这一关键点相当于杠杆的支点。如果以多数股权为支点,则会导致反补贴实施国对反补贴措施的滥用,上述平衡也将倾覆。

(四) 上诉机构裁决对我国的重要意义

将上述分析运用于我国应对美国反补贴调查的实践可以发现，上诉机构确立的这一标准，实际上不仅突破了美国判断标准中的“所有权”标准，也突破了“控制权”标准。不论是政府对某一实体拥有多数股权，还是政府对该实体已经实施了控制，实际上都不是问题的决定性因素。决定性因素在于政府通过“控制”该实体，行使了本应属于政府的权威。这一要件即使在美国先前较为严格的“五点因素考量法”中也没有出现，“五点因素”中与此最为接近的因素，不过是“企业是否追求了政府政策或利益”这一因素。而二者之间的不同也是显而易见的。一个最明显的例子是一家美国企业可能因为响应“购买美国货计划”而消费了美国生产的钢铁，但不能由此认定该企业行使了属于政府的权威。这就表明，如果该裁决能够得以顺利执行，那么，美国商务部就必须在我国国有企业的股权构成、在国民经济中的主导作用之外，发现国有企业拥有的类似于政府的权力与职责。此种情形或许存在于我国某些行业协会，但除了提供公共产品与应对紧急状态之外，此种情形基本不会出现于我国国有企业日常的生产经营当中。

三、中国诉美国双反措施案执行中的阻碍与措施

尽管中国诉美国双反措施案在公共机构认定问题上取得了重大突破，但这并不代表着我国的国有企业向下游厂商提供货物的行为都将免受反补贴调查的困扰。在中国诉美国双反措施案的裁决公布之后，仍然有必要就该案在执行中可能出现的阻碍进行分析。

一方面，本案裁决可能存在着被美国拖延执行、甚至不予执行的问题。此前针对贸易救济措施产生的WTO争议当中，美国对DSB裁决的履行结果并不令人满意。美国已不止一次通过拖延执行的方法，消极等待涉诉贸易救济措施失效，而非积极执行这一裁决。^⑩此外，美国还曾完全不顾DSB相关裁决，一如既往地其他案件中使用被裁定违法的贸易救济措施。美国对“归零法”的使用，就是最典型的例子。^⑪具体到反补贴领域，美国也曾在DSB宣布其“出口限制补贴”违法^⑫的9年后，仍然对我国运用此种反补贴手段。^⑬这不能不让人对美国在履行DSB裁决方面的信用加以怀疑。尤其是在本案上诉机构裁决公布后，

从美国贸易代表办公室的反应来看，美国似乎对此裁决具有相当的抵触，^⑭这就更加让人担心美国对此裁决的执行程度。

另一方面，美国还有可能表面上表示接受裁决结果，但通过在证据规则上对我国设置障碍，在实质上使得上述裁决无法实现。美国商务部在反补贴过程中惯用的一种设置障碍的手段，就是“对当事人不利的推定规则”。^⑮此种做法最初来源于美国《1930年关税法》：“在相关方未能尽全力提交主管调查机关所要求的信息的情形下……调查机关在做出决定时，有权根据可获得信息，做出对该方不利的推定。”^⑯这就代表着一种可能：美国商务部只要希望在某个问题上裁定中国存在补贴，就有机会通过认定该问题上中国政府未能尽力提供信息，从而做出对中国不利的裁决。此种可能性在本案的审理当中已经出现了端倪。美国曾对上诉机构表示，在争议涉及的4起反补贴裁决中，虽然中国政府要求美国政府运用“五点因素考量法”，考量除所有权之外的其他因素，但美国商务部认为，中国政府提交的证据材料不够，因而无法运用“五点因素考量法”。^⑰这无疑隐含着一种使用“对当事人不利的推定规则”推卸责任的态度。此种态度如果泛滥开来，中国在DSB应诉取得的胜利也将于无形中被消减。

如果上述两种情形——尤其是第二种情形发生，我国本案上诉机构对于“公共机构”的裁决，的确为我国未来的反补贴应诉提供了重要的保障，但同时也可能是唯一的保障。这是因为，一旦美国采用上述两种方法之一绕开了关于“公共机构”的裁决，继续认定我国国有企业属于公共机构、国有企业销售的货物构成对下游企业的补贴，那么，不论是在专向性的认定上还是“利益授予”的认定上，规则都是对我国不利的。一方面，美国商务部对补贴专向性的证明问题的通常做法是，在证明出口限制补贴仅仅惠及特定企业或产业时，将使用出口限制措施所涉产品的全部下游产业划分为一类产业，并因而确定出口限制补贴具有专向性。此种做法不仅对我国实施，对世界上其他国家也不例外。^⑱由于任何一家国有企业生产的产品的下游使用者都仅仅涉及有限数量的产业(水、电等公共产品除外)，因此，此种专向性认定的方法可以说是“百发百中”的。另一方面，本案上诉机构对于“利益授予”问题的裁决表明，如果政府控制之下的企业主导了该国某一行业的市场，那么，反补贴调查中基准价格的计算

就必须采用第三国价格, 而不论这些企业之间是否存在竞争、这些企业是否按照商业模式经营、以及这些企业提供产品的价格优势是否是由于政府干预造成的。^①必须说明的是, 这两项规则均是在美国软木案^②中由上诉机构确立的规则。这固然不代表今后的全部 DSB 裁决均会遵循这些规则, 但我国试图挑战这两项规则的困难也可想而知。在此种环境下, 如何敦促美国及时、完整地履行本案裁决, 对我国的利益将是不言而喻的。

美国如果出现上文所预测的拒绝履行行为, WTO 争端解决机制也难以提供满意的处理方案。这是因为, DSB 在案件审理过程中采取的是类似于“一事一议”的方法, 即裁决结果仅对该起裁决发挥效力, 既不与此前的类似裁决具有溯及力, 也无法严禁美国将来再次使用此种方法。对我国而言, 即使有充分的把握认定美国的行为违反 WTO 规则, 也无法针对随后发生的每一起反补贴裁决重复向 WTO 提起诉讼。此种做法导致的诉累将过分沉重。而美国可能采取的、利用“对当事人不利的推定规则”, 同样要求 DSB 进行个案审理才能对其合法与否作出裁决。对每一起被美国设置了证据规则障碍的反补贴裁决均诉诸 WTO 争端解决机制, 也同样是经济的。这无疑意味着, 上文中提到的、美国可能采用的各种绕开本案裁决的做法, 严格来讲并不违反 WTO 规则。WTO 争端解决机制的价值固然不容否认, 但此处显现出的问题却不能不说是一个漏洞。这一漏洞虽说早已为学者所关注, 但由于 DSB 裁决不具判例法的效力, 更不能代替内国法存在, 这两点均是不争的事实, 对于这一漏洞目前尚无良好的解决方法。^[1]这当然不意味着我国应当放弃在 WTO 框架内维护自己的正当权利, 但在采取法律手段的同时, 也应当在 WTO 框架之外寻求解决方案。

WTO 争端解决机制能够为我国提供法律上的公平, 却无法在实践中确保此种公平的落实。严格地讲, 这并非 WTO 的过错, 因为国际法律的产生源于国际政治的需要, 也永远无法超越国际政治而存在。中国诉美国双反措施案所涉的 4 起反倾销、反补贴案例, 仅仅是美国以贸易救济为名、行贸易保护之实的一个侧影。而贸易保护, 也仅仅是美国国内政治、经济矛盾投射到国际政治与国际经济上的一个结果。如果综合美国自 2007 年以来全部对华反补贴案件就会发现, 15 个与“国有企业补贴”相关的案件中, 涉案国企销售

的原材料呈现着惊人的相似: 其中 5 起涉及线材(wire rod, 又译为盘条), 3 起涉及圆钢(steel round), 3 起涉及热轧钢(HRS), 另有 1 起涉及半钢铸件(SSC)。这 12 起案件均与钢铁制品有关。此外, “非公路轮胎案”中表面上与钢铁毫无关联, 但该案“双反”调查的申请人之一却是美国联合钢铁工人协会。如果联系到美国政府在“购买美国货计划”中对美国生产的钢铁制品的偏重, 以及美国钢铁行业在国内政治中的重要地位进行分析, 就不难发现, 贸易纠纷的产生原因并非在于美国对 WTO 法律具有天然的漠视, 而是其国内政治、经济以及社会因素使然。

法律手段能够维护正义的存在, 却无法根除非正义存在的原因。一起法律问题, 背后往往有着经济、政治因素的影子。我国国有企业在参与国际竞争时需要得到公平的对待, 但这一公平仅凭国际法的力量未必能够达成。正如上文所提到的, 美国履行 DSB 裁决的历史并不理想, 也完全存在着对本案裁决“阳奉阴违”的可能。对此, 笔者认为, 法律上追求公平固然重要, 但政治上、经济上的高层对话与国际谈判同样是不可或缺的。以“公共机构”认定这一问题为例, 早在本案专家组审阶段, 参与审理的 11 个第三方当中, 就有巴西、澳大利亚、日本、印度、挪威与沙特阿拉伯等六国对我国的观点表示支持。^③而加拿大虽然对如何认定公共机构并未发表赞同意见, 却在“专向性”和“利益授予”两个问题上强烈反对美国的一贯做法, 此种反对还要追溯到美国软木案中加拿大败诉之时。^④在美国先前的反补贴实践中, 包括韩国、比利时在内的很多其他国家也同样深受其害。因而, 在 WTO 法律的发展有利于我国的背景下, 我国不妨联合其他国家, 通过谈判的方式向美国政府表明态度。外交与国际政治的手段固然无法缓和美国的国内矛盾, 却完全有可能使得美国改变以邻为壑的做法, 遏制其将国内矛盾投射到全球。这虽然不是法治语境下最正确的答案, 却是综合各方面因素考量之后最现实的结论。

注释:

- ① 本文的统计数据截止至 2011 年 3 月 9 日。
- ② US-definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, WT/DS379.
- ③ 需补充的是, 本文中讨论的国有企业补贴问题, 并不涉及政府主管下的国有企业提供诸如水、电、天然气等公共服务的问题。虽然从理论上讲, 这些服务的提供者也是国有企业, 但由于公共服务存在着天然的垄断以及公共福利的性质, 因

而对于公共服务的反补贴问题在美国遵循特殊的反补贴规则。对于本文而言不具有相关的研究价值。

- ④ US Department of Commerce, Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Fresh Cut Flowers from the Netherlands, 52 FR 3301, 3302, 3310 (February 3, 1987).
- ⑤ US Department of Commerce, Certain Kitchen Shelving and Racks from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination. 74 FR 37012, July 27, 2009.
- ⑥ 需说明的是, 美国在反补贴裁决中并未使用《反补贴协定》中“government(政府)”与“public body(公共机构)”这两个概念, 而是用“authority”一词同时指代了这两个概念。本文出于行文方便的考量, 结合上下文将其译为“公共机构”。
- ⑦ US Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Kitchen Appliance Shelving and Racks from the People's Republic of China, p43.
- ⑧ 此种“直接援引”的例子如: Pre-Stressed Concrete Steel Wire Strand from the People's Republic of China, Issues and Decision Memorandum for Final Determination. Comment 10. Countervailing Duty Investigation: Wire Decking from the People's Republic of China, Issues and Decision Memorandum for Final Determination, p14, p56.
- ⑨ US Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Kitchen Appliance Shelving and Racks from the People's Republic of China, p44.
- ⑩ US Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods (“OCTG”) from the People's Republic of China, p71.
- ⑪ US Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Kitchen Appliance Shelving and Racks from the People's Republic of China, Comment 4.
- ⑫ US Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods (“OCTG”) from the People's Republic of China, Comment 8.
- ⑬ Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Coated Paper Suitable for High-Quality Print Graphics Using Sheet-Fed Presses from the People's Republic of China, Comment 16. 该案中, 中国政府对此提交的证据材料为 500 余页。Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Seamless Carbon and Alloy Steel Standard, Line, and Pressure Pipe (“Seamless Pipe”) from the People's Republic of China, Comment 7. 在该案当中, 中国政府曾向美国商务部提交 2 500 余页译成英文的公司注册信息、验资报告、公司细则、公司年报等等。但美国商务部仍然认为提供的信息不足。
- ⑭ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.288.
- ⑮ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.290.
- ⑯ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body,

WT/DS379/AB/R, para.294-296.

- ⑰ 还需补充的是, 在本案的上诉机构报告当中, 上诉机构还就我国是否有权援引联合国国际法委员会的《国家的国际不法行为责任(Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)》决议以表明政府的核心特征, 以及欧盟、苏格兰等主权国家法律能否作为“公共机构”特征的证据等问题进行了裁决。这些问题虽然与判定“公共机构”的法律标准相关, 但在证据法上的意义大于实体法上的意义。本文在此不再赘述。对此的详细阐述, 参见 US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para. 304-316, 326, 335-337.
- ⑱ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.317.
- ⑲ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.318.
- ⑳ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.319.
- ㉑ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.318.
- ㉒ US - Countervailing Duty Investigation on DRAMS, Appellate Body Report, para. 115.
- ㉓ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.303.
- ㉔ 根据一位美国学者的统计, 从 WTO 成立至 2004 年 12 月为止, 美国执行的 12 起 DSB 裁决中, 就有 4 起是消极等待贸易救济措施期满, 只要不再延期就可宣称本国已执行该裁决了。通过上述方式“执行”的, 还有一起由于涉诉措施在裁决公布时已经失效, 因而被自动视为“已执行”。William J. DAVEY, Implementation in WTO Dispute Settlement: An Introduction to the Problems and Possible Solutions [R], RIETI Discussion Paper Series 05-E-013.
- ㉕ United States-Measures Treat Exports Restraints as Subsidies, Panel Report, WT/DS194/R, 9 June 2001.
- ㉖ 这两起案例分别为 2010 年的“镁碳砖案”(The countervailing Duty Determination of Certain Magnesia Carbon Bricks from the People's Republic of China, Final Affirmative Countervailing Duty Determination, C-570-955)与无缝管案裁决。(The Countervailing Duty Investigation of Certain Seamless Carbon and Alloy Steel Standard, Line, and Pressure Pipe (“Seamless Pipe”) from the People's Republic of China, Final Determination, C-570-957).
- ㉗ adverse inference 一词在中文中缺乏对应的法律词汇, 也与通常意义上的举证责任倒置不同, 因而此处意译为“对当事人不利的推定规则”。
- ㉘ U.S.C. Title 19 Customs Duties, § 1677e. Determinations on basis of facts available
- ㉙ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.343.
- ㉚ US Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods (“OCTG”) from the People's Republic of China, Comment 12.

- ③¹ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.506-509.
- ③² United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, Appellate Body Report, WT/DS257/AB/R.
- ③³ US - definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, para.243-245.
- ③⁴ United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, Appellate Body Report, WT/DS257/AB/R, para.8.42-8.52.

参考文献:

- [1] 韦静,熊志坚.反倾销调查中的“归零”法及其争端[J].国际经贸探索,2006(5):43-46.
- [2] USTR Statement Regarding WTO Appellate Body Report in Countervailing Duty Dispute with China [EB/OL]. <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2011/march/ustr-statement-regarding-wto-appellate-body-report-c>, 2011-03-18.

The legality of “Treating goods provided by SOEs as subsidies” from the perspective of the US- Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) decision

ZHAO Haile

(Department of Law, University of International Business and Economics, Beijing100029, China)

Abstract: “Treating goods provided by SOEs as subsidies” is the practice adopted by the US government. The US DOC, by adopting the “majority shareholder” standard, regards Chinese SOEs in all 15 investigations as “public body”, and, by setting peculiar burdens of proof, has made the above-mentioned conclusion irrefutable. In US-Anti Dumping and Countervailing Duties, the Appellate Body ruled that the correct legal standard should be the exertion of “government authority”. This decision is of great importance to China. The Chinese government should adopt legal as well as political measures in order to make certain of the implementation of this decision.

Key Words: Treating goods provided by SOEs as subsidies; public body; legal standard; governmental authority; the implementation of DSB decision

[编辑: 苏慧]