



美国跨境补贴反补贴制度： 历史演进、WTO 合规性与中国因应

胡建国 陈禹锦^{*}

摘要：在跨国补贴多边法律规制不足和中国实施“一带一路”倡议的背景下，美欧近年来已经或准备通过单边措施规制跨国补贴可能带来的消极影响。从历史上看，美国是对外援助最大捐助国，《1930 年关税法》反补贴条款不适用于跨国补贴；国际财团补贴和上游补贴除外，但二者适用于跨国补贴的范围和具体实践均非常有限。美国众议院通过的《2022 年美国竞争法》拟构建适用于国际财团补贴、跨国公司补贴、狭义跨国补贴、跨国上游补贴的跨境补贴反补贴制度体系。美国跨境补贴反补贴制度在补贴接受者地理位置、国家行为归因、专向性认定、利益传递等关键问题上是否符合 WTO《补贴与反补贴措施协定》存在疑问。美国跨境补贴反补贴制度如落地实施，将会对原产于中国的中间产品出口、海外中资企业带来巨大负面影响，进而影响中国企业“走出去”并减缓“一带一路”倡议实施进程。美国跨境补贴反补贴制度的落地实施还可能引发其他国家或地区仿效，从而破坏全球供应链。跨国补贴反补贴有其正当性和必要性，未来的跨国补贴反补贴多边规则应公平合理，避免对特定国家的歧视性适用。

关键词：跨境补贴 跨国补贴 反补贴 SCM 协定 “一带一路”倡议

世界贸易组织（WTO）补贴纪律（discipline）主要针对货物贸易且适用的地域范围有限，这导致货物领域许多类型的补贴缺乏国际纪律约束。例如，一个成员给予本国企业海外子公司在其领土之外生产、销售或出口货物的补贴，或者给予本国中间产品但使另一成员领土内下游产品生产、销售或出口受益的补贴，不受《补贴与反补贴措施协定》（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，下文简称 SCM 协定）核心义务的约束。^①但是，可归入“跨国补贴”

* 胡建国，南开大学法学院副教授；陈禹锦，南开大学法学院硕士研究生。本文系 2022 年度南开大学文科发展基金科学研究类项目“跨国补贴的法律规制与中国应对研究”（课题批准号：ZB22BZ0328）的阶段性研究成果。本文所用网络资源最后访问时间均为 2022 年 12 月 20 日。

① 参见胡建国、陈禹锦：《欧盟〈外国补贴条例（草案）〉及其 WTO 合规性分析》，载《欧洲研究》2021 年第 5 期，第 85 页。

(transnational subsidies)^① 范畴的此类补贴也会扭曲国际贸易并对其他成员造成负面影响，例如可能对海外子公司所在国的国内产业造成损害；在产品出口的情况下，还可能对其他成员的国内产业造成损害。随着中国“走出去”战略和“一带一路”倡议的稳步实施，美国、欧盟日益担忧中国在前述背景下积极推动的海外投资和全球产业链布局。作为回应之一，欧盟已经通过反补贴、外国补贴审查^②等单边手段对跨国补贴进行规制。就反补贴而言，2020年以来欧盟委员会已在“中埃—玻璃纤维编织物案”^③、“埃及—连续长丝玻璃纤维产品案”^④、“印度和印度尼西亚—冷轧不锈钢板产品案”^⑤等3起反补贴调查中通过创新性运用反补贴工具^⑥来规制部分类型的跨国补贴。在前述背景下，美国国会也在加快制定跨境补贴反补贴立法。2022年2月4日，美国众议院通过了《2022年美国竞争法》。^⑦该法第102101节拟构建适用于国际财团补贴、跨国公司补贴、狭义跨国补贴、跨国上游补贴的跨境补贴反补贴制度体系。^⑧

近年来跨国/跨境补贴及其法律规制问题成为国内外学术研究的新热点。现有研究聚焦欧盟

^① 本文将“跨国补贴”定义为，补贴国向位于其领土之外的财政资助接受者或者利益/补贴接受者之一提供的补贴，包括两种基本类型：第一，补贴国向其领土内的财政资助接受者提供补贴，补贴利益被其领土外的企业全部或部分享有，即利益/补贴接受者位于境外；第二，补贴国向其领土之外的财政资助接受者提供补贴，补贴利益被位于任何国家领土内的企业享有。前述定义确定了判断一项补贴是否构成跨国补贴的标准。在学术层面，“跨国补贴”与“跨境补贴”(cross-border subsidies)同义。在美国法中，不同时期“跨境补贴”与“跨国补贴”具有不同含义。美国现行反补贴法仅提及“跨国补贴”概念，范围广泛，包括国际金融机构贷款。《2022年美国创造制造业机会、卓越技术和经济实力法》(America Creating Opportunities for Manufacturing, Pre-Eminence in Technology, and Economic Strength Act of 2022 or “America COMPETES Act of 2022”，下文简称《2022年美国竞争法》)严格区分“跨境补贴”与“跨国补贴”，将前者作为后者的上位概念，并赋予“跨国补贴”一词特殊含义。为便于区分，本文以“狭义跨国补贴”指代《2022年美国竞争法》提及的“跨国补贴”。此外，本文在学术层面仅使用“跨国补贴”一词，尽量避免使用《2022年美国竞争法》赋予特定内容的“跨境补贴”概念，但引用其他学者观点除外。除非另有说明，“跨国补贴”一词在前述学术定义的意义上使用。

^② 2022年12月23日，《欧盟公报》公布了《关于扭曲内部市场的外国补贴条例》(下文简称《外国补贴条例》)，该条例将于2023年7月12日正式实施。See Regulation (EU) 2022/2560 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on foreign subsidies distorting the internal market, OJ L 330/1, 23. 12. 2022.

^③ See Commission Implementing Regulation (EU) 2020/776 of 12 June 2020 imposing definitive countervailing duties on imports of certain woven and/or stitched glass fibre fabrics originating in the People’s Republic of China and Egypt and amending Commission Implementing Regulation (EU) 2020/492 imposing definitive anti-dumping duties on imports of certain woven and/or stitched glass fibre fabrics originating in the People’s Republic of China and Egypt [下文简称 Commission Implementing Regulation (EU) 2020/776] , OJ L 189/1, 15. 6. 2020.

^④ See Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870 of 24 June 2020 imposing a definitive countervailing duty and definitively collecting the provisional countervailing duty imposed on imports of continuous filament glass fibre products originating in Egypt, and levying the definitive countervailing duty on the registered imports of continuous filament glass fibre products originating in Egypt [下文简称 Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870] , OJ L 201/10, 25. 6. 2020.

^⑤ See Commission Implementing Regulation (EU) 2022/433 of 15 March 2022 imposing definitive countervailing duties on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia and amending Implementing Regulation (EU) 2021/2012 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional duty imposed on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, OJ L 88/24, 16. 3. 2022.

^⑥ 例如，在“中埃—玻璃纤维编织物案”和“埃及—连续长丝玻璃纤维产品案”两起反补贴调查中，欧盟委员会将来自中国的“跨国补贴”视为埃及政府提供的补贴，引发广泛关注。

^⑦ 117th Congress 2D Session, H. R. 4521, in the Senate of the United States, 28 February 2022, <https://www.congress.gov/117/bills/hr4521/BILLS-117hr4521pcs.pdf>.

^⑧ 参见本文第二部分。

正在构建的外国补贴制度^①和欧盟跨国补贴反补贴实践,^②并在研究过程中简要讨论跨国补贴的定义和范围、^③规制跨国补贴的必要性、^④WTO现有纪律规制跨国补贴的局限、^⑤规制跨国补贴的方法和目标^⑥等跨国补贴法律规制的理论问题。投资补贴、国际/跨境/境外投资补贴及其规制也引起国内学者的重视。^⑦关于美国跨国补贴反补贴问题的研究相对较少,学者们仅简要提及美国反补贴法豁免跨国补贴的原因(美国历史上是最大对外援助国)及该项豁免的两项例外——国际财团补贴(international consortia subsidies)和上游补贴(upstream subsidies),^⑧但是未作更深入的分析。关于《2022年美国竞争法》拟构建的跨境补贴反补贴制度,国内外学界尚未有正式发表的论文,仅有个别律所对其作了一定分析。^⑨

- ^① 参见叶斌:《欧盟〈外国补贴白皮书〉的投资保护问题刍议》,载《国际法研究》2020年第6期;胡建国、陈禹锦:《欧盟〈外国补贴条例(草案)〉及其WTO合规性分析》,载《欧洲研究》2021年第5期;何仁平:《竞争法与贸易救济法功能定位之厘清——以〈欧盟外国补贴白皮书〉为核心》,载《国际经济法学刊》2021年第4期。See also Victor Crochet & Marcus Gustafsson, "Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law", (2021) 20 (3) *World Trade Review* 343.
- ^② 参见龚柏华、杨思远:《“一带一路”沿线投资中的补贴与反补贴问题——以欧盟调查埃及产品接受中国投资补贴案为视角》,载刘晓红主编:《“一带一路”法律研究》(第3卷),中国政法大学出版社2021年版;刘琳:《欧盟委员会在“中埃—玻璃纤维编织物案”中补贴认定路径述评》,载《国际法与比较法论丛》(第27辑),武汉大学出版社2021年版;李涛、杨晓慧:《“一带一路”背景下的跨境补贴可制裁性考察》,载《对外经贸实务》2022年第2期;张怀岭:《欧盟外国补贴监管改革趋势及影响》,载《国际商务》2022年第2期;张生、李妮:《欧盟外国补贴立法:发展、影响及中国的应对》,载《国际贸易》2022年第3期;李万强、张嘉兴:《欧盟新型补贴审查制度对我国的影响及应对措施》,载《国际经贸探索》2022年第3期。See also Victor Crochet & Vineet Hegde, "China's 'Going Global' Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement", (2020) 23 (4) *Journal of International Economic Law* 841; Simon J. Evenett, Juhi Dion Sud & Edwin Vermulst, "The European Union's New Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment", (2020) 15 (9) *Global Trade and Customs Journal* 413.
- ^③ See James J. Nedumpara, Manya Gupta & Leila Choukroune, "WTO Litigation and SEZs: Determining the Scope of Exceptional Trade Unilateralism", (2021) 24 (2) *Journal of International Economic Law* 403; Marc Benitah, *The WTO Law of Subsidies: A Comprehensive Approach* (Wolters Kluwer, 2019); Victor Crochet & Vineet Hegde, "China's 'Going Global' Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement", (2020) 23 (4) *Journal of International Economic Law* 841.
- ^④ See Gary Horlick & Peggy A. Clarke, "Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform", (2017) 20 (3) *Journal of International Economic Law* 673; Victor Crochet & Marcus Gustafsson, "Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law", (2021) 20 (3) *World Trade Review* 343.
- ^⑤ See James J. Nedumpara, Manya Gupta & Leila Choukroune, "WTO Litigation and SEZs: Determining the Scope of Exceptional Trade Unilateralism", (2021) 24 (2) *Journal of International Economic Law* 403; Victor Crochet & Vineet Hegde, "China's 'Going Global' Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement", (2020) 23 (4) *Journal of International Economic Law* 841.
- ^⑥ Gary Horlick & Peggy A. Clarke, "Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform", (2017) 20 (3) *Journal of International Economic Law* 673.
- ^⑦ 参见韩立余:《投资补贴:虚幻还是现实》,载《政法论丛》2022年第2期;丁如:《新兴国际投资补贴规则:分析框架及我国方案构建》,载《清华法学》2022年第5期;徐昕:《国有企业海外投资跨境补贴的规制》,载《法学研究》2022年第5期;李本、徐欢颜:《境外投资补贴的规制动因、审查框架与中国应对——以欧盟〈外国补贴条例草案〉为切入点》,载《国际贸易》2021年第11期;王路路:《跨境补贴的国际规制:基本问题、最新动向及中国因应》,载《学术论坛》2022年第4期。
- ^⑧ See Gary N. Horlick, "An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", (2013) 8 (9) *Global Trade and Customs Journal* 297; Victor Crochet & Vineet Hegde, "China's 'Going Global' Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement", (2020) 23 (4) *Journal of International Economic Law* 841.
- ^⑨ 参见张涛、全雨萱、刘昱彤:《跨境补贴的合法性探究及美国和欧盟目前的立法或实践》,2022年3月14日,<https://mp.weixin.qq.com/s/YxNh5bb1yX5s5bB7r81xug>。

深入研究美国跨境补贴反补贴制度具有重要意义。一方面，《2022 年美国竞争法》第 102101 节代表着单个国家或地区通过传统反补贴工具全面规制货物领域跨国补贴的首次立法尝试。美国跨境补贴反补贴制度是如何演进的？主要内容是什么？是否符合 WTO 规则？另一方面，《2022 年美国竞争法》拟构建的跨境补贴反补贴制度会对我国产生何种影响？中国又该如何应对？本文聚焦美国跨境补贴反补贴制度，尝试回答前述问题：首先对美国《1930 年关税法》（Tariff Act of 1930）跨国补贴反补贴豁免及其两项例外、《2022 年美国竞争法》拟新增的 3 类跨境补贴反补贴制度进行法律解读，以说明制度如何演进；其次分析美国跨境补贴反补贴制度^①的 WTO 合规性；最后探讨该项制度对中国的影响并提出中国的应对建议。

一 《1930 年关税法》反补贴条款对跨国补贴的有限规制

美国反补贴法将补贴分为“可抵消补贴”（countervailable subsidies）和“不可抵消补贴”。其中，可抵消补贴是具有专向性的补贴，包括出口补贴、进口替代补贴和具有专向性的国内补贴。^② 具有专向性的国内补贴是指法律上或事实上向补贴提供当局（the authority providing the subsidy）管辖范围内的一个企业或产业提供的除出口补贴或进口替代补贴外的一项补贴。^③ 一直以来，可抵消补贴都被理解为不包括跨国补贴。^④ 在美国 1982 年进行的贸易调查中，曾涉及世界银行向巴西提供的贷款、日本对韩国提供的战争赔款、美国通过马歇尔计划对欧洲国家的援助以及西德对西柏林（此时西柏林不是西德的一部分）的补贴等。美国当时是提供海外发展援助最多的国家，因此没有将一个政府在其领土之外提供的补贴视为可抵消补贴，^⑤ 其反补贴法也设置了跨国补贴豁免。在 WTO “美国—外国销售公司案”中，美国注意到，美国商务部在实践中通常将所谓的“跨国补贴”视为不可诉（non-actionable）。^⑥ 美国《1998 年反补贴税条例》（1998 Countervailing Duties Regulation）第 351.527 节明确将跨国补贴排除在美国反补贴制度的适用范围之外，并将《1930 年关税法》中的国际财团补贴条款和上游补贴条款作为除外条款。

（一）《1930 年关税法》反补贴条款原则上不适用于跨国补贴

尽管《1930 年关税法》“可抵消补贴”定义中的专向性条件将补贴接受者（“一个企业或行业”）的所在地限定于补贴提供当局的管辖范围内，但该法并未明确界定作为补贴接受者的“企

^① 《2022 年美国竞争法》在“跨境补贴反补贴”标题下新增了跨国公司、狭义跨国补贴和跨国上游补贴反补贴等内容，加上现行法规定的国际财团反补贴制度，一起构建了美国未来跨境补贴反补贴制度体系。有鉴于此，本文标题中使用“跨境补贴”一词。

^② 参见《1930 年关税法》第 771 (5A) 节。

^③ 参见《1930 年关税法》第 771 (5A) (D) 节。

^④ 在讨论《1998 年反补贴税条例》“跨国补贴”问题背景下，“跨国补贴”概念经常与“跨境补贴”概念混用。在涉及地区的情况下，“跨境补贴”概念更为准确。

^⑤ Gary N. Horlick, “An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measure”, (2013) 8 (9) *Global Trade and Customs Journal* 297, pp. 297 – 299.

^⑥ Report of the Panel, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” (Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities)*, WT/DS108/RW (20 August 2001), Annex F-3: Answers of the United States to Questions from the Panel (27 March 2001), para. 110 (Page F-56).

业或行业”，这留下了规制跨国补贴的空间。作为征收反补贴税的实体条件之一，《1930年关税法》要求行政当局确定一国政府或者一国领土内的任何公共实体正在针对（with respect to）目标商品的制造、生产或出口直接或间接提供一项可抵消补贴。^①该项条件并不要求补贴提供国与目标商品生产国相同，只要求其针对目标商品的制造、生产或出口直接或间接提供一项可抵消补贴。这可被解释为能够涵盖如下情形。第一，补贴提供国向本国目标商品生产商直接提供可抵消补贴。但不包括向第三国目标商品生产商直接提供补贴的情形（不符合可抵消补贴定义）。第二，补贴提供国向本国一个中间主体直接提供可抵消补贴，但补贴利益被补贴提供国之外的第三国目标商品生产商获得。在此情形下，补贴提供国针对第三国目标商品生产商间接提供了补贴。第三，补贴提供国向第三国一个中间主体直接提供补贴（不构成可抵消补贴），但补贴利益被补贴提供国目标商品生产商获得。在此种情形下，补贴提供国针对本国目标商品生产商间接提供了可抵消补贴。上述3种情形均能满足“可抵消补贴”定义中的专向性条件以及前述征收反补贴税的实体条件。简言之，“可抵消补贴”可被理解为针对目标商品生产商或者一个中间主体直接提供补贴，也可被理解为针对目标商品生产商间接提供补贴。前述第二种情形涉及补贴提供国向第三国目标商品生产商间接提供补贴，第三种情形涉及补贴提供国向第三国一个中间主体直接提供补贴，这些都属于跨国补贴范畴。因此，《1930年关税法》“可抵消补贴”定义与征收反补贴税的实体条件并未完全限制行政当局针对跨国补贴采取反补贴行动的权力。尽管如此，下文所述的上游补贴反补贴制度中的“相同国家”限制条件导致该制度不适用于涉及跨国上游补贴的第二种情形，即一国给予本国投入品补贴，第三国目标商品生产商进口并使用该投入品生产目标商品。

《1998年反补贴条例》第351.527节（跨国补贴）规定：

除非《1930年关税法》第701(d)节（提供给国际财团的补贴）和第771A节（上游补贴）另有规定，如果美国商务部认定补贴资金根据并作为得到下列主体资助的计划或项目的一部分提供，就不存在补贴：(1) 接受（补贴）公司所在国之外的其他国家政府；或者(2) 一个国际贷款或开发机构。^②

美国商务部的反补贴调查实践也贯彻了这一立场。在“印度—钢板案”反补贴调查中，一个应诉企业被指控获得了世界银行、复兴金融公司和芬兰出口信贷银行的财政支持，美国商务部在调查过程中排除了世界银行和复兴金融公司提供的贷款，因为它们是国际融资机构；美国商务部也排除了获得的信用贷款，因为芬兰出口信贷银行是一家芬兰政府银行。^③

虽然《1998年反补贴条例》没有明确定义“跨国补贴”一词，但根据该条例第351.527节的规定，跨国补贴至少包括两类：一是一国政府向位于其他国家领土内的公司提供的补贴，二是国际贷款或开发机构提供的补贴。虽然目前的法律实践和学术讨论都还没有就跨国补贴的定义达成共识，但人们通常是以补贴提供国与财政资助接受者或（和）补贴/利益接受者的相对位置

^① 参见《1930年关税法》第701(a)(1)节。

^② 19 Code of Federal Regulation § 351.527 (the US).

^③ See Department of Commerce, International Trade Administration, *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate From India*, 64 Federal Register 249, 29 December 1999, at 73141–73142.

为标准来界定跨国补贴。^① 因此，国际贷款或开发机构提供的补贴不属于人们通常所称的跨国补贴，本文将其排除在讨论范围之外。

(二) 《1930 年关税法》国际财团反补贴制度仅适用于极为特殊的跨国补贴情形

《1930 年关税法》第 701 (d) 节确立了国际财团反补贴制度：

如果从事目标商品生产的国际财团成员（或其他参与实体）从各自母国获得了可抵消补贴以便协助、允许或以其他方式使其能够通过各自母国的生产或制造业务参与该财团，那么行政当局在对此类商品确定任何反补贴税时应当累计计算所有此类可抵消补贴以及向国际财团直接提供的可抵消补贴。

根据《1998 年反补贴税条例》，如果提供给国际财团及其成员的补贴涉及跨国补贴，美国商务部仍会针对目标商品累计这些补贴。

1. 国际财团的含义

《1930 年关税法》没有定义“国际财团”，也没有定义“国际财团成员（或其他参与实体）”（下文简称国际财团成员）。结合国际财团反补贴制度的源起和美国商务部实施国际财团反补贴调查的案例，国际财团和国际财团成员的关系类似于跨国公司的母公司和子公司的关系。在不同情形下，国际财团既可以是母公司，也可以是子公司；相应地，国际财团成员既可以是子公司，也可以是母公司。

国际财团反补贴制度源起于美国对欧洲民用飞机制造商空中客车（Airbus）可能挤占美国波音公司（Boeing Co.）和麦道公司（McDonnell Douglas Corp.）市场的担忧。^② 根据国际财团反补贴制度，美国飞机制造商可以寻求对空中客车公司征收反补贴税，以抵消其获得的补贴。空中客车最初由德国、法国、英国和西班牙的 4 家参与公司组成。^③ 每个参与者在其本国制造该飞机的某些部件，然后由空中客车自己的飞机将这些部件运到法国生产线进行最后的装配。空中客车采取的是法国“经济利益集团”（groupement d’interet économique）^④ 的形式。子公司空中客车是位于法国的国际财团，而 4 个国家的控股公司是国际财团成员。

在 2001 年的“德国、荷兰和英国—低浓缩铀（Low Enriched Uranium）案”反补贴调查中，乌伦科（Urenco）公司被认为是由德国、荷兰和英国政府支持的国际财团，美国商务部决定对乌伦科国际财团和所有其他国际财团成员从价计征 2.26% 的反补贴税。^⑤ 德国、荷兰和英国 3 国政

^① See Marc Benitah, *The WTO Law of Subsidies: A Comprehensive Approach* (Wolters Kluwer, 2019), p. 605; Victor Crochet and Vineet Hegde, “China’s ‘Going Global’ Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement”, (2020) 23 (4) *Journal of International Economic Law* 841, p. 842; James J. Nedumpara, Manya Gupta & Leila Choukroune, “WTO Litigation and SEZs: Determining the Scope of Exceptional Trade Unilateralism”, (2021) 24 (2) *Journal of International Economic Law* 403, p. 420.

^② Monica Langley, “Senate Takes Step Against Consortia on Trade Subsidies”, *Wall Street Journal*, 26 June 1987.

^③ 余劲松：《跨国公司法律问题专论》，法律出版社 2008 年版，第 25 页。

^④ “经济利益集团”提供了共同合伙和法律人格的好处，但又没有完整法人所要承担的受管制的或税收的负担。参见余劲松：《跨国公司法律问题专论》，法律出版社 2008 年版，第 25 页。

^⑤ See Department of Commerce, International Trade Administration, *Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Low Enriched Uranium From Germany, the Netherlands, and the United Kingdom*, 66 Federal Register 246, 21 December 2001, at 65903 – 65905.

府于1970年签署《阿尔梅罗条约》(Almelo Treaty)，共同开发生产低浓缩铀的气体离心法，并于1971年成立了3国共同持股的乌伦科公司。在经过重整之后，乌伦科公司于1993年成为乌伦科荷兰(Urenco NL)、乌伦科德国(Urenco Deutschland)、乌伦科英国(Urenco UK)以及后来的乌伦科美国(Urenco USA)的控股公司；进而拥有在英国、德国、荷兰和美国的低浓缩铀工厂。^①在该案中，乌伦科公司是国际财团，乌伦科公司下辖的子公司及工厂等是国际财团成员。

2. 累计计算国际财团及其成员获得的补贴

国际财团成员获得的可抵消补贴具有“协助、允许或以其他方式使国际财团成员能够通过各自母国的生产或制造业务参与那一财团的作用”(下文简称“协助作用”)。虽然上述“协助作用”要求具有模糊性，但是至少表明：一方面，国际财团成员将获得的补贴传递给了国际财团；另一方面，只有国际财团成员获得的部分种类和作用的补贴满足要求。首先，这类补贴必须是通过“生产或制造业务”从而使国际财团受益；国际财团成员直接将补贴利益传递给国际财团的情形，则不符合要求，如将获得的优惠性贷款再贷款给国际财团、将获得的不符合私营投资者通常投资做法的资本再注资至国际财团等。其次，国际财团成员需要参与到财团中，如国际财团成员获得了用于生产或制造某原材料的补贴，但该原材料被部分或全部出口销售给第三方，并未用于财团内部的生产或制造，也不满足“协助作用”要求。

《1930年关税法》第701(d)节要求累计国际财团成员从多国政府获得的符合条件的可抵消补贴和国际财团获得的可抵消补贴。每个母国政府单独向本国国际财团成员企业提供了可抵消补贴，进而向整个国际财团的生产和出口提供了利益，因此针对每个国际财团成员对目标商品的销售，要累计所有政府提供的补贴单独计算每个国际财团成员的反补贴税率。

3. 国际财团反补贴制度与跨国补贴的联系

《1930年关税法》第701(d)节要求国际财团成员获得的补贴和国际财团直接获得的补贴是“可抵消补贴”。按照美国的一贯立场，这些可抵消补贴本身不构成跨国补贴。但是按照国际财团反补贴制度累计要求，一个国际财团成员获得的所在国政府的补贴只要满足“协助作用”要求，就将被累计至另一国际财团成员相关商品的出口销售上。对于另一国际财团成员而言，这是他国政府提供的补贴，因此构成跨国补贴。另外，国际财团直接获得的可抵消补贴也会被累计至国际财团成员相关商品的出口销售上，若国际财团与该国际财团成员位于不同国家，对于该国际财团成员而言，这种可抵消补贴也构成跨国补贴。上述两类涉及跨国补贴的情形中，财政资助接受者和补贴/利益接受者不是同一实体，因此还涉及关联企业间补贴/利益的传递问题。

(三) 《1930年关税法》上游补贴反补贴制度仅适用于跨国上游补贴的特殊情形

根据《1998年反补贴税条例》，如果上游补贴涉及跨国补贴，商务部仍会认定存在可抵消补贴。《1930年关税法》第701(e)节规定了上游补贴制度，《1998年反补贴税条例》第351.523节规定了其实施细则。行政当局不论何时有合理理由相信或怀疑，第771A(a)(1)节所定义的一项上游补贴正在被支付或授予(being paid or bestowed)，那么行政当局应当调查一项上游补贴是否事实上已被支付或授予；如果确实如此，在计算补贴数额时应当包括第771A(a)(3)

^① Dirk Bannink, “Urenco 1970 – 2020: From the Treaty of Almelo to Atom Ausstieg”, August 2020, <https://wiseinternational.org/nuclear-monitor/889/urenco-1970-E2%80%922020-treaty-almelo-atom-ausstieg>.

节规定的上游补贴数额。^①

1. 上游补贴的定义

“上游补贴”一词是指满足如下 3 个条件的出口补贴之外的任何可抵消补贴。(1) 出口国针对被调查目标商品的投入品^②提供了可抵消补贴。即《1930 年关税法》第 771 (5) 节定义的一个当局针对一种投入品支付或授予了可抵消补贴，并且该投入品被用于在与该当局相同的国家内制造或生产作为反补贴税调查对象的商品（“目标商品”）。(2) 根据行政当局的判断，该可抵消补贴授予目标商品竞争性利益 (competitive benefit)。(3) 该可抵消补贴对商品的制造或生产成本具有显著影响 (significant effect)。^③ 简言之，对上游补贴进行反补贴应当符合 3 个关键要素：投入品补贴、竞争性利益、对最终产品成本的重大影响。

2. 上游补贴的补贴金额计算规则

根据《1930 年关税法》第 771A (c) 节，如果行政当局在一项反补贴税调查中判定，针对目标商品正在或者已经支付或授予了一项上游可抵消补贴，则行政当局应当在对目标商品课征的任何反补贴税的数额中包括等于前述竞争性利益数额的金额。但是，该金额不得高于针对上游产品确定的可抵消补贴数额。^④ 补贴数额包括竞争性利益数额而不是给予上游投入品的可抵消补贴数额表明：给予上游投入品的可抵消补贴可能并未完全传递给下游企业。竞争性利益计算规则旨在反映出上游补贴对下游企业为获得投入品而支付的价格的影响。包含竞争性利益数额的反补贴税旨在准确抵消目标商品因为上游补贴而获得的竞争优势，即由于上游补贴，以较低价格获得投入品并用于制造或生产目标商品而获得的优势。

3. 上游补贴反补贴制度与跨国补贴的联系

根据《1930 年关税法》，上游补贴提供国与目标商品制造或生产国必须相同。^⑤ 例如，中国向钢铁生产、制造或销售提供补贴，使用钢铁在中国制造或生产钢铁制品并出口至美国，就会适用上游补贴规则。此种情形不涉及跨国补贴。上游补贴反补贴制度仅适用于跨国上游补贴的一种特殊情形：一国向本国海外企业提供补贴以在第三国生产或制造投入品，然后该国企业从第三国进口该投入品并用于在该国领土内制造或生产目标商品。此种情况下的上游补贴提供国与目标商品生产国相同。就目标商品而言，此种情形不涉及跨国补贴；就投入品而言，此种情形构成跨国上游补贴。根据《1998 年反补贴税条例》第 351.527 节，上游补贴是跨国补贴反补贴豁免的除外情形之一，因此可以对这种构成跨国补贴的上游补贴展开反补贴调查并采取反补贴措施。但是，矛盾之处在于，在这种情形中，投入品生产商位于补贴授予当局管辖范围外，这不符合上游补贴定义的条件之一：投入品获得了“可抵消补贴”。一种理解是，《1930 年关税法》上游补贴反补贴条款修改了“可抵消补贴”定义，排除了该定义所包含的地域限制因素。

（四）小结：《1930 年关税法》对跨国补贴的约束非常有限

从法律上看，《1930 年关税法》反补贴条款原则上不适用于跨国补贴。国际财团反补贴条款

^① 参见《1930 年关税法》第 701 (e) 节。

^② “投入品”是指生产目标商品所使用的任何产品。参见美国《1998 年反补贴税条例》第 351.523 (b) 节。

^③ 参见《1930 年关税法》第 771A (a) 节。

^④ 参见《1930 年关税法》第 771A (c) 节。

^⑤ 参见《1930 年关税法》第 771A (a) (1) 节。

适用范围非常有限,^① 主要针对欧盟部分成员国为了制造复杂产品（例如飞机、浓缩铀）而成立国际财团进行生产或制造多国协作，是美国对抗欧盟生产或制造多国协作的产物。从实践来看，目前仅有浓缩铀一例国际财团反补贴实践。上游补贴反补贴条款适用于跨国补贴的情形非常特殊，即一国给予其领土之外的投入品补贴，然后进口该投入品生产并出口目标商品。

二 《2022年美国竞争法》拟构建较为全面的跨境补贴反补贴制度体系

美国贸易法专家2017年提出全面分析跨境补贴的影响并考虑是否或如何约束此类补贴。^② 2020年欧盟在“中埃—玻璃纤维编织物案”反补贴调查中首次考虑中国提供的“跨国补贴”后，美国国会加快了跨国补贴反补贴立法。2021年4月15日，美国俄亥俄州共和党参议员罗布·波特曼（Rob Portman）和民主党参议员谢罗德·布朗（Sherrod Brown）联名向参议院提出《2021年消除全球市场扭曲以保护美国就业法案》（the Eliminating Global Market Distortions to Protect American Jobs Act），建议对美国反补贴法进行修订以处理日益增长的跨境补贴问题，因为外国政府不仅在国内而且在第三国市场上补贴其制造商。^③ 2021年8月23日，美国国会研究服务局（Congressional Research Service）在其研究报告《贸易救济：反补贴税》（Trade Remedies: Countervailing Duties）中指出，美国反补贴政策近期面临许多重大问题，其中包括如何管理日益普遍的跨境补贴。报告建议，鉴于欧盟已采取反补贴措施应对新形势的外国补贴，美国国会也应当对反补贴法律和条例进行审查，以确定是否有必要对现行立法作出类似改变或者采取替代性方法。^④

《2022年美国竞争法》第102101节对《1930年关税法》作出多项重要修改，拟构建涵盖三大领域的跨境补贴反补贴制度：国际财团与跨国公司（multinational corporations）、狭义跨国补贴（transnational subsidies）和跨国上游补贴。该法新增跨国公司和狭义跨国补贴反补贴制度，并显著扩展上游补贴反补贴制度的范围，使之能够涵盖更多类型的跨国上游补贴。

（一）新增基于企业间联系的跨国公司反补贴制度

根据《2022年美国竞争法》第102101（a）节，如果从事目标商品生产的跨国公司获得了可抵消补贴以便协助、允许或以其他方式使它们能够在为了进口至美国而在领土内生产、出口或销售（或者可能销售）目标商品的国家（即出口国）从事生产或制造业务，那么行政当局在对

^① Horlick 和 Clarke 认为“国际财团”是异乎寻常的（unusual）。See Gary Horlick & Peggy A. Clarke, “Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform”, (2017) 20 (3) *Journal of International Economic Law* 673, p. 695.

^② Gary Horlick & Peggy A. Clarke, “Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform”, (2017) 20 (3) *Journal of International Economic Law* 673, p. 695.

^③ “Portman, Brown Introduce Legislation to Strengthen Trade Remedy Laws”, Protect American Workers, 16 April 2021, <https://www.portman.senate.gov/newsroom/press-releases/portman-brown-introduce-legislation-strengthen-trade-remedy-laws-protect>; 117th Congress 1st Session, S. 1187, in the Senate of the United States, 15 April 2021, <https://www.congress.gov/117/bills/s1187/BILLS-117s1187is.pdf>.

^④ Congressional Research Service, “Trade Remedies: Countervailing Duties”, 23 August 2021, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46882>.

此类商品确定任何反补贴税时应当累计所有此类可抵消补贴。^① 前述条款确立了跨国公司反补贴制度。

1. 跨国公司的定义

“跨国公司”是指在两个或两个以上国家直接或间接拥有或控制用于目标商品生产的设施的个人、公司或企业。^②《2022 年美国竞争法》第 102101 (a) 节所指的“跨国公司”，实为涵盖母子/总分公司的跨国公司整体。属于跨国公司的任何组成实体所生产的目标商品，都可归于该跨国公司；任何组成实体所获得的可抵消补贴，都可被称为“跨国公司获得了可抵消补贴”。鉴于生产目标商品的跨国公司可能不止一个，第 102101 (a) 节使用了复数形式的“multinational corporations”一词。

“可抵消补贴”意味着，跨国公司的任何组成实体所获得的补贴必须由其所在国家提供，排除了另一国对其提供跨国补贴的情形。跨国公司反补贴制度能够涵盖的“可抵消补贴”因此可以包括如下情形：母公司/总公司从其母国获得可抵消补贴，子公司/分公司从母国或者东道国获得可抵消补贴。鉴于跨国公司内部各个组成实体之间的联系，特别是受到相同个人、公司或企业控制，其他组成实体可能得益于任何一个实体获得的可抵消补贴。例如，母公司或者海外研发中心的研发成果可能使跨国公司内所有从事目标商品生产的企业获益。这为跨国公司反补贴提供了正当性基础。

2. 跨国公司反补贴制度与跨国补贴的联系

从地域角度看，跨国公司反补贴条款可以涵盖跨国公司的一个组成实体从其所在国获得可抵消补贴，该组成实体或者得益于该项补贴的其他组成实体在相同国家生产目标商品（不构成跨国补贴），或者得益于该项补贴的其他组成实体在另一国生产目标商品（构成跨国补贴）的情形。鉴于《1930 年关税法》反补贴条款足以处理不构成跨国补贴的前一情形，例如 WTO “美国一洗衣机案”所涉及的美国商务部将韩国三星公司从韩国获得的研发补贴全部分摊给三星公司在韩国制造的洗衣机，^③ 跨国公司反补贴条款旨在规制构成跨国补贴的后一情形。

在跨国公司反补贴背景下，财政资助接受者与补贴/利益接受者不是同一实体，此时涉及关联企业间补贴/利益的传递问题。

3. 累计跨国公司获得的可抵消补贴

《2022 年美国竞争法》第 102101 (a) 节要求行政当局在计算目标商品的反补贴税时累计跨国公司获得的所有可抵消补贴，但该节并未详述如何将跨国公司获得的可抵消补贴分摊或传递给目标商品。

根据第 102101 (a) 节，跨国公司获得的可抵消补贴必须具有“协助、允许或以其他方式使它们在出口国开展生产或制造”的作用。这意味着跨国公司获得的可抵消补贴必须作用于其拥有或控制的生产设施生产或制造目标商品。以母子型跨国公司为例，下列情形可能满足这一要求：母公司从母国获得研发补贴，受其控制的海外子公司在目标商品生产过程中使用了得益于该

^① 参见《2022 年美国竞争法》第 102101 (a) 节。

^② 参见《2022 年美国竞争法》第 102101 (b) 节。

^③ 上诉机构裁定，美国商务部推定性地将涉案税收优惠归于三星公司的国内生产，违反了 SCM 协定第 19.4 条和 GATT1994 第 6.3 条。See Report of the Appellate Body, *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea*, WT/DS464/AB/R (7 September 2016), paras. 5. 305 – 5. 306.

项研发补贴的研发成果；母公司生产的投入品从母国获得补贴，受其控制的海外子公司进口并在目标商品生产过程中使用了得益于该项补贴的投入品；母公司从母国获得赠款、优惠性贷款或注资等补贴，受其控制的海外子公司在目标商品生产过程中得益于母公司的资金援助。在前述不同情形下，可能需要通过不同方法将母公司获得的可抵消补贴分摊或传递给目标商品，并据此累计目标商品从母公司那里获得的补贴利益。

4. 国际财团反补贴制度与跨国公司反补贴制度的异同

第一，国际财团和跨国公司的表现形式都是一个集团内部存在多个相互关联的、位于多个国家的实体。这些实体可能是基于股权控制、协议等形式关联在一起。不同之处在于，国际财团是由多国支持的，而跨国公司背后往往只有一个母国。

第二，国际财团反补贴制度和跨国公司反补贴制度都涉及累计补贴，但是两者累计的条件不同。首先，国际财团反补贴制度要求国际财团成员获得可抵消补贴；跨国公司反补贴制度要求跨国公司的组成实体获得可抵消补贴。国际财团成员在集团内是被国际财团控制或拥有的，而跨国公司的组成实体则受到相同个人、公司或企业控制。其次，两项制度中要求可抵消补贴必须起到的“协助作用”也略有不同。具体而言，在获得可抵消补贴后，国际财团成员需要通过各自母国的生产或制造业务参与国际财团生产或制造目标商品；而跨国公司的组成实体只需通过某种方式（如分享研发成果、提供投入品、提供资金）使另一组成实体得益于其所获得的可抵消补贴即可。

（二）新增基于国家间联系的狭义跨国补贴反补贴制度

根据《2022年美国竞争法》第102101(a)节，如果第三国〔并非为了进口至美国而在其领土内生产、出口或销售（或者可能销售）目标商品的国家〕政府或其领土内的任何公共实体提供了补贴，并且出口国〔为了进口至美国而在其境内生产、出口或销售（或者可能销售）目标商品的国家〕政府或其领土内的公共实体促成（facilitates）该项补贴的提供，那么行政当局应当将该项补贴视为由出口国政府或其领土内的公共实体提供，并应累计所有此类可抵消补贴以及出口国政府或其领土内的任何公共实体直接或间接提供的可抵消补贴。^①前述条款确立了狭义跨国补贴反补贴制度。

1. 狹义跨国补贴的定义

就目标商品而言，“狭义跨国补贴”是指并非为了进口至美国而在其领土内生产、出口或销售（可能销售）目标商品的国家向目标商品生产商、出口商或者该生产商或出口商的供应商提供的补贴。^②简言之，“狭义跨国补贴”是指第三国向位于出口国的目标商品生产商、出口商或者它们的供应商提供的补贴，包括两个基本类型：第三国向位于出口国的目标商品生产商或出口商直接提供的补贴（第一类狭义跨国补贴）；第三国向位于出口国的目标商品生产商或出口商的供应商提供的补贴（第二类狭义跨国补贴）。第二类狭义跨国补贴涉及间接提供补贴，涉及供应商获得的补贴向目标商品生产商或出口商的传递问题。

与国际财团、跨国公司、上游补贴反补贴条款强调相关主体或产品获得了“可抵消补贴”

^① 参见《2022年美国竞争法》第102101(a)节。

^② 参见《2022年美国竞争法》第102101(b)节。

不同，狭义跨国补贴反补贴条款仅提及第三国向出口国目标商品生产商或出口商或者它们的供应商提供“补贴”。《1930 年关税法》意义上的“补贴”定义与 SCM 协定第 1.1 条“补贴”定义相同，包含补贴三要素（提供主体、补贴形式和授予利益）。^① 作为补贴接受者的目标商品生产商或出口商位于出口国，其接受了第三国提供的补贴，进而构成跨国补贴。狭义跨国补贴反补贴条款并未限定出口国目标商品生产商或出口商的“供应商”的位置，其可以位于“出口国”“第三国”或者任何其他国家。“供应商”获得的补贴无需满足可抵消补贴所要求的专向性条件，既可以是国内补贴（“供应商”位于第三国领土内），也可以是跨国补贴（“供应商”位于出口国或者第三国之外的任何其他国家）。但就目标商品而言，第三国向“供应商”提供的补贴构成了跨国补贴。

“狭义跨国补贴”定义将第三国向位于出口国的生产商或出口商的供应商提供的补贴纳入进来，这意味着第三国向上游产品生产商或出口商提供的补贴可能会被算进针对目标商品的补贴金额。“生产商或出口商的供应商”意味着生产商或出口商与供应商之间应该存在一定联系，例如签署了长期供销协议，而不是纯粹地购买并使用投入品。

2. 补贴主体、财政资助和利益认定

《2022 年美国竞争法》第 102101 节未针对补贴主体、财政资助和利益认定规定特殊规则，这意味着狭义跨国补贴认定应当适用《1930 年关税法》关于补贴三要素（提供主体、补贴形式和授予利益）认定的一般规则。

《2022 年美国竞争法》第 102101 (a) 节提及第三国“政府或其领土内的公共实体”提供补贴，但这并未排除政府或公共实体委托或指示私人实体提供补贴的情形。如将第三国国有企业认定为公共实体，则其向出口国目标商品生产商或出口商销售原材料或其他投入品或者提供贷款，会被认定为提供了狭义跨国补贴，并且它们不是“狭义跨国补贴”定义所指的出口国目标商品生产商或出口商的供应商。第 102101 (a) 节还要求出口国政府或其领土内的公共机构“促成”狭义跨国补贴的提供。在此种情况下，第三国提供的补贴视为由出口国提供。因此，就针对目标商品的反补贴调查而言，狭义跨国补贴背景下的补贴提供主体是指出口国政府或其领土内的公共机构。

狭义跨国补贴背景下的财政资助认定和利益认定均应适用美国反补贴法一般规则。

3. “促成”与行为归因

只有出口国政府或其领土内的公共实体“促成”第三国政府或其领土内的公共实体提供补贴，才会构成狭义跨国补贴。“促成”旨在解决国际法上将一国行为归于另一国的问题，意图为狭义跨国补贴反补贴提供合法性依据。“促成”条件借鉴了欧盟在“中埃—玻璃纤维编织物案”^② 和“埃及—连续长丝玻璃纤维产品案”^③ 两起反补贴调查中将中国提供的补贴归因于埃及的创新性做法。欧盟援引《国家责任条款草案》(Draft Articles on Responsibility of States) 第 11 条来完成归因分析。《国家责任条款草案》第 11 条规定：“按照上述条款^④不归于国家的行为，在且只在该国承认和接受其为本国行为的情况下，依国际法应该视为该国的行为。”但是，《2022 年美国竞争法》第 102101 节中的“促成”一词在多大程度上等同于《国家责任条款草案》第 11 条中的“承认和接受”存疑。

^① 参见《1930 年关税法》第 771 (5) (B) 节。

^② See *Commission Implementing Regulation (EU) 2020/776*.

^③ See *Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870*.

^④ 上述条款是指《国家责任条款草案》第 2 章（行为归于一个国家）中其他所有条款，即第 4 条至第 10 条。

4. 狹義跨国补贴与跨国公司反补贴制度的互补适用

跨国公司反补贴制度并不适用于第三国向位于出口国的跨国公司组成实体提供的补贴，这是第一类狭義跨国补贴反补贴制度涵盖的情形之一。跨国公司反补贴制度适用于跨国公司的组成实体从其所在国获得补贴但使跨国公司位于出口国的另一组成实体（目标商品生产商或出口商）获益的情形。第二类狭義跨国补贴反补贴制度则适用于位于第三国的目标商品生产商或出口商的供应商。在此类供应商是跨国公司组成实体的情况下，跨国公司反补贴制度和第二类狭義跨国补贴反补贴制度（需满足“促成”条件）均可适用。在供应商位于出口国或其他国家的情况下，即使它们是跨国公司的组成实体，跨国公司反补贴制度也不适用，因为该组成实体从第三国获得补贴不构成“可抵消补贴”。

（三）上游补贴反补贴制度延伸适用于所有跨国上游补贴情形

《1930年关税法》要求上游补贴提供国与目标商品制造国或生产国相同。这导致上游补贴反补贴制度无法适用于第三国对上游产品提供的补贴（除非第三国企业从其他国家进口得到该第三国补贴的投入品并在第三国境内制造或生产目标商品）。《2022年美国竞争法》第102101节删除了前述要求，意味着第三国对上游产品提供的补贴也会被纳入出口国目标商品所获补贴金额。上游补贴反补贴制度可以涵盖如下5种情形：（1）一国给予本国投入品补贴，该国目标商品生产商或出口商使用了该投入品；（2）一国给予本国投入品补贴，目标商品出口国生产商或出口商进口并使用了该投入品；（3）一国给予另一国家投入品补贴，该国目标商品生产商或出口商进口并使用了该投入品；（4）一国给予另一国家投入品补贴，该另一国家目标商品生产商或出口商使用了该投入品；（5）一国给予另一国家投入品补贴，目标商品出口国（第三国）生产商或出口商进口并使用了该投入品。

《1930年关税法》现行上游补贴反补贴制度能够涵盖情形（1）和（3），《2022年美国竞争法》上游补贴反补贴制度则可以涵盖前述5种情形。其中，情形（2）（3）（4）（5）都属于跨国补贴。

（四）跨境补贴反补贴四大制度之比较

1. 均涉及间接提供补贴

国际财团、跨国公司、狭義跨国补贴和跨国上游补贴反补贴制度都涉及间接提供补贴的情形。从补贴提供者角度看，如果政府或公共机构直接提供财政资助并授予利益，属于直接提供补贴；如果政府或公共机构通过其他实体（如筹资机制、私人机构、其他国家的政府或公共机构）提供财政资助并授予利益，属于间接提供补贴。从补贴接受者角度看，如果补贴接受者直接从补贴提供者那里获得财政资助及利益，属于直接提供补贴；如果补贴接受者不是直接从补贴提供者那里获得财政资助，而是经由财政资助第一接受者将其所获得的利益传递给自己，就是间接提供补贴。狭義跨国补贴制度涉及补贴提供者角度的间接提供补贴（将第三国提供的补贴归于出口国提供），国际财团、跨国公司、跨国上游补贴和第二类狭義跨国补贴反补贴制度均涉及补贴接受者角度的间接提供补贴。不论是哪类间接提供补贴，均提出了国家行为归因、补贴利益传递、专向性认定等特殊法律问题。

2. 证明内容宽严程度不同

比较三大制度证明内容的宽严程度可以发现：跨国上游补贴反补贴制度的证明要求最严格，

狭义跨国补贴反补贴制度次之，国际财团和跨国公司反补贴制度再次之。跨国上游补贴反补贴制度既需要进行利益传递分析，又要求可抵消补贴对商品的制造或生产成本具有显著影响。^① 狹义跨国补贴反补贴制度最主要的要求是证明出口国“促成”第三国提供补贴。相较之下，国际财团和跨国公司反补贴制度不需要进行利益传递分析，也不需要证明“促成”。究其原因，可能是考虑到国际财团、跨国公司集团内相关实体的紧密联系，而在狭义跨国补贴背景下目标商品生产商或出口商与供应商的联系比跨国公司各组成企业的联系要弱一些。跨国上游补贴反补贴制度具有一定的兜底性质，如果上下游企业间没有或无法证明存在紧密的联系，则可以适用跨国上游补贴反补贴制度。

（五）小结：美国跨境补贴反补贴制度适用于大多数跨国补贴情形

经《2022 年美国竞争法》修改的《1930 年关税法》将会构建较为全面的跨境补贴反补贴制度体系，适用于涉及跨国补贴的大多数情形。国际财团虽较为罕见，但跨国公司是国际经贸活动的主要载体，跨国公司反补贴制度因此适用范围广泛。例如，跨国公司反补贴制度可以处理 WTO “美国—洗衣机案”提及的一种常见情形：跨国公司母公司或总公司从其母国获得补贴，但其海外公司得益于该项补贴。狭义跨国补贴反补贴制度试图规制国家间合作背景下（例如“一带一路”倡议背景下中国与沿线国家合作建立工业园区）一国向位于另一国的企业直接或间接提供的补贴，而此类企业往往与补贴提供国存在千丝万缕的联系。跨国上游补贴反补贴制度则聚焦全球供应链中的投入品/中间产品生产、销售与贸易。但是，跨境补贴反补贴制度并未处理所有类型的跨国补贴，例如不满足跨国上游补贴反补贴制度适用条件的上游补贴，不满足“促成”条件的狭义跨国补贴。上游补贴反补贴条款中的“显著影响”要求表明，其仅仅规制对国际贸易扭曲作用较大的那些上游补贴。“促成”条件则表明，狭义跨国补贴反补贴制度仅仅规制第三国与出口国存在紧密合作的情形。

三 美国跨境补贴反补贴制度的 WTO 合规性分析

SCM 协定的规制对象是一个成员提供的补贴对其领土内的货物生产、销售或出口提供的优势对其他成员货物造成的负面影响。从地域范围上看，除出口补贴和进口替代补贴两类禁止性补贴外，受到 SCM 协定核心义务（第二部分禁止性补贴、第三部分可诉补贴和第五部分反补贴措施）^② 约束的专向性补贴限于补贴成员给予其管辖范围内的企业或产业的补贴。^③ 尽管 SCM 协定核心纪律未将跨国补贴作为规制对象，^④ 但针对跨国补贴的反补贴措施仍受 SCM 协定约束。SCM

^① 补贴金额只包括竞争性利益，而不是全部可抵消补贴数额，这意味着较低的反补贴税。

^② 根据 SCM 协定第 1.2 条，如按第 1 款定义的补贴依照第 2 条的规定属于专向性补贴，则此种补贴应符合第二部分、第三部分和第五部分的规定。

^③ 参见胡建国、陈禹锦：《欧盟〈外国补贴条例（草案）〉及其 WTO 合规性分析》，载《欧洲研究》2021 年第 5 期，第 85 页。

^④ SCM 协定在例外情况下可以约束跨国补贴。例如第三国以出口国企业的出口实绩（export performance）或使用出口国国内产品为条件向其提供跨国补贴，就构成了出口补贴或进口替代补贴，因此应受 SCM 协定核心纪律约束。

协定的补贴定义具有一般性和普遍性,^①可以涵盖跨国补贴、投资补贴。根据 SCM 协定第 32.1 条, WTO 成员不得针对落入该协定范围的包括跨国补贴在内的补贴采取反补贴措施等具体行动,除非符合由 SCM 协定解释的 GATT1994 的规定。美国跨境补贴反补贴制度是否符合 SCM 协定和 GATT1994 就是一个重要问题。

(一) 接受者地理位置问题

根据 SCM 协定第 1.2 条和第 2 条,只有具有专向性的补贴,才受到 SCM 协定第二、第三、第五部分核心纪律的约束;并且,具有专向性的补贴的接受者必须位于“授予当局管辖范围内”。结合国际法原理、谈判历史、案例和 SCM 协定上下文,应从属地管辖的角度来理解“管辖”一词。^②换言之,根据 SCM 协定第 2.1 条和第 2.2 条,补贴接受者必须位于补贴成员领土内。^③通常认为,补贴接受者就是利益接受者,而利益接受者必须是反补贴背景下的“受到反补贴调查的出口货物的生产商”,^④或者一般意义上的“受补贴产品的生产商”。因此,受补贴产品的生产商必须位于补贴成员领土内。就出口补贴和进口替代补贴而言,利益接受者通常^⑤就是补贴成员领土内受补贴出口产品或国内产品的生产商,此种情形亦能满足第 2.1 条关于补贴接受者必须位于补贴成员领土内的要求。简言之,SCM 协定核心纪律仅调整一个 WTO 成员通过向本国生产的货物提供补贴从而扭曲国际货物贸易的情形。

值得注意的是,从概念上讲,利益/补贴接受者有别于财政资助接受者。“财政资助”和“利益”是 SCM 协定第 1.1 条中的两个独立法律要素,一起确定是否存在一项补贴。^⑥但是,财政资助接受者与补贴/利益接受者可以为相同主体,也可以为不同主体。一项财政资助授予的“利益”不必由相同人(same person)“获得和享有”,“利益”可由两个或更多不同的人“获得和享有”。^⑦跨境补贴反补贴制度的很多情形中财政资助接受者和补贴/利益接受者不是同一实体。因此,在分析接受者位置时,要分别分析补贴提供国与它们的相对位置。具体而言,在国际财团反补贴制度中,补贴提供国与财政资助接受者(一国际财团成员)位于同一国家,与补贴/利益接受者(另一国际财团成员)位于不同国家;在跨国公司反补贴制度中,补贴提供国与财政资助接受者(拥有/控制实体)位于同一国家,与补贴/利益接受者(被拥有/被控制实体)位于不同国家;在跨国上游补贴反补贴制度涵盖的情形(3)(4)(5)^⑧中,补贴提供国与财政资助接受者位于不同国家,在情形(2)(4)(5)中,补贴提供国与补贴/利益接受者位于不同国家。

^① 参见韩立余:《投资补贴:虚幻还是现实》,载《政法论丛》2022年第2期,第17页。

^② See Victor Crochet & Vineet Hegde, “China’s ‘Going Global’ Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement”, (2020) 23 (4) *Journal of International Economic Law* 841, pp. 847–848.

^③ 参见胡建国、陈禹锦:《欧盟〈外国补贴条例(草案)〉及其WTO合规性分析》,载《欧洲研究》2021年第5期,第92—98页。

^④ Report of the Panel, *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WT/DS212/R (31 July 2002), para. 7.54.

^⑤ 理论上不排除补贴成员将补贴与本国海外企业在东道国的出口实绩或东道国含量挂钩。

^⑥ Report of the Appellate Body, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/AB/R (2 August 1999), para. 157.

^⑦ Report of the Appellate Body, *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WT/DS212/AB/R (9 December 2002), para. 110.

^⑧ 详细论述请见前文“上游补贴反补贴制度延伸适用于所有跨国上游补贴情形”。

结合前文对 SCM 协定的分析，国际财团和跨国公司反补贴制度所适用的跨国补贴、部分跨国上游补贴不符合补贴/利益接受者必须位于“授予当局管辖范围内”的要求，因此涉嫌违反 SCM 协定第 2.1 条和第 2.2 条。具体而言，提供给国际财团、跨国公司的补贴、部分跨国上游补贴不构成 SCM 协定中具有专向性的补贴，因此不受到 SCM 协定第二部分、第三部分、第五部分核心纪律的约束。SCM 协定第 32.1 条要求 WTO 成员不得针对不受 SCM 协定核心纪律约束的补贴采取具体行动。^① 所以，美国《2022 年竞争法》拟构建的国际财团和跨国公司反补贴制度、部分跨国上游补贴反补贴制度还涉嫌违反 SCM 协定第 32.1 条。

但是，美国跨境补贴反补贴制度试图通过国家行为归因（狭义跨国补贴反补贴制度中的“促成”要素）和利益传递（基于跨国上游补贴情形下的产品间联系或者国际财团、跨国公司情形下的公司间联系）突破 SCM 协定第 2.1 条以及《1930 年关税法》“可抵消补贴”定义施加的地域限制。^② 如根据一般国际法上的国家行为归因规则将一国提供的补贴归因于另一国，补贴提供主体变成另一国，此时利益/补贴接受者就位于另一国领土内，能够满足 SCM 协定第 2.1 条对补贴接受者施加的地域限制要求。但是，利益传递并不能成为规避第 2.1 条义务的理由，因为第 2.1 条地域限制要求明确针对补贴接受者，而不是针对一国政府据以向其输送补贴利益的财政资助接受者或者其他中间主体。SCM 协定第 2.1 条并未处理财政资助接受者或其他中间主体是否位于补贴成员领土内的问题。美国跨境补贴反补贴相关条款则明确要求财政资助接受者获得了“可抵消补贴”，它们须在补贴成员领土内。例如，国际财团及国际财团成员都必须获得可抵消补贴，跨国公司必须获得可抵消补贴。

（二）将一国提供的补贴归因于另一国问题

美国拟构建的国际财团、跨国公司和跨国上游补贴反补贴制度直接突破了 SCM 协定对可诉补贴接受者施加的地域限制，因此涉嫌违反 SCM 协定第 2 条和第 32.1 条。狭义跨国补贴反补贴制度则试图通过“促成”条件创造性地对补贴行为进行归因，以规避地域限制。

“促成”一词具有模糊性和不确定性，目前也尚无美国商务部的实践对此进行解释和适用。鉴于《2022 年美国竞争法》第 102101 节要求以符合美国承担的国际义务（包括 WTO 义务）的方式适用狭义跨国补贴反补贴制度，对于“促成”一词的理解可以参照欧盟在“中埃—玻璃纤维编织物案”和“埃及—连续长丝玻璃纤维产品案”两起反补贴调查中对 SCM 协定的解释。具体而言，欧盟委员会通过适用《国家责任条款草案》第 11 条来解释 SCM 协定第 1.1 (a) (1) 条中的“由政府”(by a government)，并据此将中国公共机构提供的补贴归因于埃及政府。但是，在 WTO 框架下适用《国家责任条款草案》第 11 条至少需要考虑 3 个问题：第一，第 11 条是否可以用于解释 SCM 协定；第二，若第 11 条可以用于解释 SCM 协定，该条款是否能针对国家行为适用；第三，若能针对国家行为适用，何种行为满足“承认和接受”这一要件。

首先，《国家责任条款草案》第 11 条不太可能在 WTO 裁决中被认定构成习惯国际法，进而构成《维也纳条约法公约》第 31.3 (c) 条所述可以用来解释 SCM 协定的“适用于当事国间关

^① 参见 SCM 协定第 32.1 条。

^② 美国跨境补贴反补贴制度的“促成”“利益传递”等制度设计表明，美国并不认为 SCM 协定第 2.1 条和《1930 年关税法》中的“可抵消补贴”概念适用于一国向其领土之外的接受者提供补贴。

系的有关国际法规则”。因为，上诉机构在案件审理中克制适用习惯国际法来解释条款，只认定了不具有实质性、不直接对成员设置义务的规则为习惯国际法。^① 具体而言，上诉机构只明确过《维也纳条约法公约》第31—33条（条约解释规则）和《国家责任条款草案》第51条（比例原则）^② 构成习惯国际法。在WTO“美国一反倾销税和反补贴税案（中国诉）”中，上诉机构回避了《国家责任条款草案》第5条是否构成习惯国际法的问题；^③ 在WTO“欧共体和某些成员国一大型民用飞机案”中，上诉机构同样也回避了《国家责任条款草案》第14条是否构成习惯国际法的问题。^④ 适用《国家责任条款草案》第11条解释SCM协定的结果是义务主体扩大，因此上诉机构可能倾向于不认定其为习惯国际法。其次，即使《国家责任条款草案》第11条可以用于解释SCM协定，但是目前对于《国家责任条款草案》第11条中被承认和接受的行为是否可以包括国家行为存在争议。^⑤ 最后，即使《国家责任条款草案》第11条能针对国家行为适用，那么对于国家的何种行为构成该条的“承认和接受”也尚无明确标准。《国家责任条款草案评注》指出，一般而言，如果一国仅承认行为事实的存在或表达口头认可，根据第11条该行为一般不得归责于该国。在国际争端中，国家所持立场往往相当于“批准”或“认可”某种一般意义上的行为，但不涉及承担任何责任。^⑥

（三）专向性认定问题

专向性认定问题仅指实质意义上的专向性，即法律、事实、地区和拟制专向性，不包括对SCM协定专向性条款中“在授予当局管辖范围内”的分析。在此基础上，针对美国跨境补贴反补贴制度的专向性认定可以被分为两类：一般专向性认定和双重专向性认定。前者是指不涉及间接补贴的情形，主要是指狭义跨国补贴；后者是指涉及间接补贴的情形，是指跨国上游补贴和提供给国际财团、跨国公司的补贴。

1. 一般专向性认定问题

《1930年关税法》第771(5A)节规定：专向性补贴是指出口补贴、进口替代补贴和具有专向性的国内补贴。具体而言，出口补贴是指法律上或事实上单独依赖出口实绩，或将出口实绩作为其中一个条件的补贴；进口替代补贴是指单独依赖使用国内产品而不是进口产品，或将其作为其中一个条件的补贴；具有专向性国内补贴是指补贴（不是出口补贴或进口替代补贴）对提供补贴的当局管辖内的企业或产业具有法律、事实或区域的专向性。法律专向性是指补贴的授予当局或该当局行事所依据的立法明确将获得补贴的企业或产业限定为某一企业或产业。^⑦ 如果从法

^① Panos Merkouris, “Interpreting the Customary Rules on Interpretation”, (2017) 19 *International Community Law Review* 126, p. 138.

^② Report of the Appellate Body, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, WT/DS202/AB/R (15 February 2002), para. 259.

^③ Report of the Appellate Body, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R (11 March 2011), para. 308.

^④ Report of Appellate Body, *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WT/DS316/AB/R (18 May 2011), para. 845.

^⑤ *Commission Implementing Regulation (EU) 2020/776*, paras. 105 – 106, 718.

^⑥ See *Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), p. 121.

^⑦ 参见《1930年关税法》第771(5A)(D)(i)节。

律上看这些补贴提供的利益是所有产业都可以获得的，但是事实上只有部分产业或者企业才能获得这种补贴，则该补贴具有事实专向性。在认定补贴的事实专向性时，主要考虑以下 4 个因素：补贴接受者的数量、是否存在主要使用者、是否有企业接受了大量不成比例的大额补贴、是否存在政府行为及政府是否滥用了其自由裁量权。^① 地区专向性，又称地理专向性，是指一项补贴仅限于补贴提供机关管辖范围内指定地理区域的某一企业或者产业。^② 通过比较《1930 年关税法》第 771 (5A) 节和 SCM 协定第 2 条，可以发现两者对于专向性的规定基本相同。

《2022 年美国竞争法》第 102101 节没有规定狭义跨国补贴专向性认定标准，其仅仅强调，在确定一项狭义跨国补贴（包括出口补贴或进口替代补贴）法律上或事实上是否是专向性补贴时，行政当局应当审查授予该项补贴的政府或公共实体的补贴做法（subsidy practices）。^③ 因此，狭义跨国补贴专向性认定应该类推适用美国反补贴立法关于专向性的一般规则。根据案件具体情况，狭义跨国补贴可能被认定为具有法律、事实或地区专向性，这也符合 SCM 协定的规定。例如，若补贴仅向特定区域内经营的企业提供，则具有地区专向性；若补贴仅向特定的行业或公司提供，则具有法律或事实专向性。

2. 双重专向性认定

根据美国商务部的立法和实践，上游补贴反补贴制度存在“竞争性利益的专向性检测”。它被分为两个阶段：一是对投入品所获补贴的专向性检测；二是受补贴投入产品对于目标商品的专向性检测。^④ 阶段一的专向性检测是指《1930 年关税法》第 771 (5A) 节中的规定，即法律、事实和地区的专向性。上游补贴的定义中也要求提供给投入品生产商的补贴是可抵消补贴，这意味着对于投入品生产商，要按照案件具体情况，认定法律、事实或地区专向性。阶段二的专向性检测则具有不同的含义，因为补贴是从上游商品生产商传递而来，因此无涉地区和拟制专向性，只可能构成法律或事实专向性。这种“双重专向性检测”并未在美国立法中得到体现，而是源于美国商务部的实践，即 1982 年的“西班牙—预应力混凝土钢绞线案”反补贴调查。^⑤ 在该案中，美国商务部认为，西班牙线材（wire rod）生产商向很多不同的产业销售线材，并且西班牙预应力混凝土钢绞线生产商可以从各种渠道获得线材，因此，给予线材产业的补贴未向预应力混凝土产业传递利益。可以看出，美国商务部基于“双重专向性检验”倾向于作出否定裁决，因此招致美国国内产业的不满。美国《1984 年贸易和关税法》（Trade and Tariff Act of 1984）中的上游补贴的规则也回避了这一问题。在 1984 年的“巴西—农耕工具案”反补贴调查中，美国商务部否定了上游补贴中的“双重专向性检测”。^⑥

SCM 协定没有规定“双重专向性检测”，但其核心义务仅适用于专向性补贴。因此，在针对下游生产商的反补贴调查中，其获得的上游补贴所传递的补贴利益也应当具有“专向性”。“双重专向性检测”能够满足 SCM 协定第 2.1 条中的专向性要求。首先，认定补贴授予当局向上游生产商提供的补贴具有专向性，否则源头上就不会存在可能受到 SCM 协定核心义务约束的专向

^① 参见《1930 年关税法》第 771 (5A) (D) (iii) 节。

^② 参见《1930 年关税法》第 771 (5A) (D) (iv) 节。

^③ 参见《2022 年美国竞争法》第 102101 (b) 节。

^④ 李仲平：《美国上游补贴规则视域中的利益传递——在法律规范与自由裁量之间》，载《国际经济法学刊》2012 年第 1 期，第 120 页。

^⑤ *Prestressed Concrete Steel Wire Strand from Spain*, 47 Fed. Reg. 28, 723, 28, 726 (1982).

^⑥ *Certain Agricultural Tillage Tools from Brazil*, 49 Fed. Reg. 42, 971 (1984).

性补贴。其次，认定上游生产商传递给下游生产商的补贴利益也具有专向性。“专向性”要求意味着一项补贴扭曲经济的程度较深。为了实现“政府政策干预”与“贸易竞争公平”之间的平衡，只有具有较高程度经济扭曲效应的补贴才能被抵消，而“专向性”就是为了界定可抵消补贴的一项基本要素。在上游补贴语境中，“双重专向性检测”也是为了实现上述平衡的一个工具。因此，除非有其他方法证明下游生产商获得的上游补贴所传递的利益具有专向性，在涉及上游补贴的反补贴调查中舍弃“双重专向性检测”不符合SCM协定的专向性要求，也在一定程度上偏离了SCM协定的目标。

提供给国际财团、跨国公司的补贴和跨国上游补贴类似，都涉及间接补贴。基于相同的机理，也应当进行“双重专向性检测”。但是国际财团、跨国公司反补贴制度只要求提供给国际财团成员、跨国公司的补贴是可抵消补贴，即只对财政资助接受者进行专向性分析，而规避了对补贴/利益接受者的专向性认定。这在一定程度上与SCM协定的宗旨和目的不符。^①

(四) 利益传递问题

1. 跨国上游补贴传递

WTO规则没有明确规制上游补贴的条款，但上游补贴在客观上降低了最终产品的生产和制造成本，这可能导致进口国的同类产业遭受损害。根据GATT/WTO实践，GATT1994第6.3条被认为是规制上游补贴的法律依据。^② GATT1994第6.3条表明，可抵消的补贴包括直接和间接给予的补贴，在计算目标产品的补贴水平时，政府或公共机构对投入品提供的财政资助可能构成间接给予的补贴。

根据中美关于上游补贴的实践，对上游补贴的认定遵循以下一般性要求：首先，调查机关要认定投入品是否获得了符合SCM协定的“具有专向性的补贴”；其次，调查机关要分析投入品是否向最终产品传递了利益以及在多大程度上传递了利益。^③因为SCM协定没有针对上游补贴的规制条款，分析投入品是否获得了符合SCM协定的“具有专向性的补贴”只是实践中调查机关一种通行的做法，并无切实的条款有此要求。若有此要求，则意味着补贴授予机构给予境外的投入品生产企业的补贴不能被SCM协定规制，即使投入品生产企业将补贴利益传递给了位于补贴授予机构管辖范围内的下游产品生产企业。因为SCM协定第2条规定的“专向性”要件要求作为补贴利益接受者的企业/产业“在授予当局管辖范围内”。SCM协定第2.1条和第2.2条只要求补贴/利益接受者必须位于补贴成员领土内；而对财政资助接受者无此要求。因为在上游补贴反补贴调查中，目标产品是下游产品，关注的是下游产品的生产商，即补贴/利益接受者。调查机关需要证明下游产品生产商接受了符合SCM协定的可抵消补贴。至于上游产品生产商（即财政资助接受者）接受的财政资助是否属于可抵消补贴在所不问。当然，基于上游补贴中上下游产

^① 这不排除美国商务部在实践中认定，由于国际财团成员/跨国公司获得的补贴具有专向性，获益于该项补贴的目标商品生产商或出口商（它们是该国际财团或跨国公司的一部分）推定获得了企业专向性补贴。

^② GATT Panel Report, *United States – Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork From Canada*, DS7/R -38S/30 (11 July 1991); Report of the Appellate Body, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R (19 January 2004).

^③ 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，第121—122页；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，第62—63页。

品间特殊的传递关系，在分析下游产品生产商是否获得了符合 SCM 协定的可抵消补贴时，论证可抵消补贴的构成要素仍然要依赖于上游产品生产商接受财政资助的情况。具体而言，只有当上游产品生产商获得的财政资助符合提供主体、表现形式、授予利益、专向性^①等要件，上游产品才可能给下游产品传递可诉的利益。

利益传递分析的法律依据是 GATT1994 第 6.3 条。根据该条款，征收的反补贴税的金额不得超过直接或间接补贴的金额，这就要求必须证明间接补贴和目标产品之间的联系。根据上诉机构的裁决，需要通过利益传递分析来建立这种联系，即如果上游产品生产商和目标产品生产商之间遵循了正常的交易原则，则调查机关必须证明对上游产品生产商提供的财政资助授予的利益至少被部分地传递到了受调查目标产品的生产商。^②但是，上诉机构未明确利益传递分析的具体做法和标准。在美国商务部的立法和实践中，利益传递分析的核心是分析给予投入商品的补贴是否授予了最终商品竞争性利益，其中包括“竞争性利益的传递检测”和上述“竞争性利益的专向性检测”。^③“竞争性利益的传递检测”要求比较被调查目标商品生产商购买投入品所支付的对价与其在公平交易中从其他卖方购买该投入品所支付的对价，这符合 WTO 案例法的精神。

2. 关联企业传递

提供给国际财团、跨国公司的补贴也涉及间接补贴。基于相同机理，也应进行“竞争性利益传递检测”或者采取其他方式，而不能推定利益发生传递。国际财团反补贴条款要求可抵消补贴具有“协助、允许或以其他方式使国际财团成员（或其他参与实体）能够通过各自母国的生产或制造业务参与那一财团”的作用；跨国公司反补贴条款要求可抵消补贴具有“协助、允许或以其他方式使它们在出口国开展生产或制造”的作用。但是，这是否等同于利益传递分析存疑。参考美国在上游补贴利益传递分析中适用的“竞争性利益传递检测”方法，应该从“公平交易”的层面进行考察，其内涵应当比条款中所述更加丰富。虽然从行政可操作性的角度来看，调查机关不可能搜集到常规上游补贴裁决所需的国际财团、跨国公司、参与企业和母国政府的补贴数据，但这并非拒绝实施竞争性利益传递检测的理由。^④

（五）小结：美国跨境补贴反补贴制度多个方面是否符合 SCM 协定存疑

SCM 协定核心义务基于补贴成员向其领土内的企业授予利益之假设。美国跨境补贴反补贴制度所适用的 3 类补贴大都不属于前述情形，其制度设计的多个方面是否符合 SCM 协定存在疑问。首先，基于产品间联系或公司间联系的利益传递并不能突破 SCM 协定第 2.1 条施加的利益接受者地域限制。其次，国家行为归因理论在一般意义上虽可解决将一国补贴归因于另一国从而符合 SCM 协定第 2.1 条施加的地域限制要求，但《国家责任条款草案》第 11 条的适用性仍存在

^① 仅指实质意义上的专向性，即企业、产业、地区和拟制专向性，不包括 SCM 协定专向性条款中“在授予当局管辖范围内”的要件。

^② Report of the Appellate Body, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R (19 January 2004), para. 124.

^③ 李仲平：《美国上游补贴规则视域中的利益传递——在法律规范与自由裁量之间》，载《国际经济法学刊》2012 年第 1 期，第 120 页。

^④ 李仲平：《美国上游补贴规则视域中的利益传递——在法律规范与自由裁量之间》，载《国际经济法学刊》2012 年第 1 期，第 127 页。

疑问。再次，3类跨境补贴背景下的专向性认定是否符合SCM协定存在一定疑问。特别是，国际财团、跨国公司反补贴制度不要求针对被调查的目标商品生产商或出口商认定专向性。最后，国际财团、跨国公司反补贴背景下推定补贴利益从财政资助接受者全部传递给目标商品生产商，是否符合SCM协定存在一定疑问。当然，不排除美国商务部在实践中通过“双重专向性测试”“利益传递测试”或其他方法遵守SCM协定的专向性要求和利益认定要求。

四 美国跨境补贴反补贴制度对中国的影响

(一) 美国跨境补贴反补贴制度影响中国的主要体现

如《2022年美国竞争法》构建的跨境补贴反补贴制度落地实施，将会对中国产生多个方面的负面影响。

1. 影响中国中间产品出口

第一，第二类狭义跨国补贴反补贴制度适用于出口国生产商或出口商向受到中国政府补贴的位于中国的供应商购买原材料、零部件等中间产品。该制度会对中间产品出口带来负面影响。

第二，跨国上游补贴反补贴制度适用于出口国生产商或出口商从中国购买受到中国政府补贴的上游产品。该制度会对中国上游产品出口带来负面影响。上游产品与中间产品具有相同含义。

2. 影响海外中资生产企业

第一，跨国公司反补贴制度将会适用于海外中资企业在东道国生产并出口至美国的所有产品，中国母公司获得从中国政府获得的补贴会被自动视为传递给海外子公司。

第二，第一类狭义跨国补贴反补贴制度适用于中国向位于出口国的目标商品生产商或出口商提供的补贴。此类生产商或出口商在绝大多数情况下为海外中资企业，中国通常不会向与中国无关的位于其他国家领土内的企业提供补贴。^① 该制度和跨国公司反补贴制度都会影响中国海外企业的出口利益并进而影响中国的海外投资。

第三，第二类狭义跨国补贴反补贴制度适用于出口国生产商或出口商向受到中国政府补贴的位于出口国或第三国的供应商购买中间产品。此类供应商在绝大多数情况下为海外中国企业。该制度会对生产中间产品的海外中国企业的东道国销售或出口带来负面影响，进而影响中国的海外投资。

第四，跨国上游补贴反补贴制度适用于中国向海外上游产品生产商提供的补贴，不论该生产商生产的上游产品被位于哪个国家的下游产品生产商使用。该制度会对海外中资上游产品生产商的出口带来负面影响。

3. 导致其他部分国家或地区仿效

欧盟在针对埃及和印度尼西亚部分产品的3起反补贴调查中考虑中国提供的“跨国补贴”是创新性运用反补贴工具，其他国家或地区是否会仿效，一定程度上取决于此类反补贴做法是否

^① 正如有学者指出的，一国政府补贴未落入其管辖权的一家公司是不现实的。See Marc Benitah, *The WTO Law of Subsidies: A Comprehensive Approach* (Wolters Kluwer, 2019), p. 605.

符合 WTO 规则和欧盟法律。^① 但是，如果美国跨境补贴反补贴制度生效实施，欧盟等西方国家或地区很有可能修改其反补贴法律，设置类似的跨境/跨国补贴反补贴制度。^② 建立和实施跨境/跨国补贴反补贴制度的国家或地区越多，对中国经贸利益产生的负面影响就越大。

4. 影响“一带一路”倡议实施

在“一带一路”倡议实施过程中，中国企业到“一带一路”沿线国家投资兴业，中国中间产品（如钢铝等产能过剩产品）向“一带一路”沿线国家出口是重要抓手。跨境补贴反补贴制度的立法初衷和具体设计主要针对一国海外生产企业从其母国直接或间接获得的各类补贴，针对一国中间产品/上游产品的出口。该制度如全面实施，将会深刻影响中国实施“一带一路”倡议。正如反倾销、反补贴等单边措施不会改变中国相关制度和政策，美国和其他国家或地区实施跨国/跨境补贴反补贴也不会导致中国改变“一带一路”倡议背景下的相关制度和政策。实际上中国也没有必要作出改变，因为受到反补贴影响的产品范围相对有限。真正的问题不是中国实施了多少跨国补贴，而是美欧等西方国家将中国企业的正常商业行为视为补贴，例如将国有商业银行的贷款、国有企业的中间产品销售或出口、中国国有企业的海外投资行为视为提供了补贴。但无论如何，美国跨境补贴反补贴制度的落地实施肯定会直接影响海外中国生产企业产品的对美出口。更重要的是，由于忌惮美国可能实施跨境补贴反补贴，“一带一路”沿线国家的生产商或出口商可能会放弃采购中国中间产品，这会对原产于中国的中间产品出口或者海外中资企业中间产品的销售或出口带来巨大的间接伤害。

（二）美国跨境补贴反补贴制度对中国可能产生不成比例的巨大影响

美国跨境补贴反补贴制度对中国可能产生不成比例巨大影响的因素主要有两点。一是中国提供的“跨国补贴”可能落入美国反补贴制度的范围。不论中国是否真的提供了“跨国补贴”，中国企业在境外投资时从国有商业银行获得贷款，国有企业对外销售原材料等中间产品/投入品，在美国当前反补贴调查实践中都会被认定存在补贴。美国在反补贴实践中将中国国有商业银行、国有企业视为“公共机构”，并使用外部基准认定利益并计算利益/补贴数额。二是美国狭义跨国补贴反补贴制度的“促成”要素主要指向了中国与“一带一路”沿线国家的合作。

一些间接证据表明美国跨境补贴反补贴制度对中国可能产生巨大影响。根据美国知名智库彼得森国际经济研究所（PIE）专家查德·P. 博恩（Chad P. Bown）的一项研究，美国贸易救济措施涵盖的大多数第三国进口产品（将近 80%）是与对华贸易救济案件相联系的产品。例如，在已经通过对华贸易救济措施很大程度限制中国光伏、洗衣机、钢铁和铝产品对美出口的基础上，特朗普政府自 2018 年起开始对自第三国进口的上述产品实施贸易救济措施。除了上述对第三国的同类产品发起贸易救济措施外，对第三国贸易救济措施与对华贸易救济措施的关联性还体

^① 2020 年 7 月 28 日，中埃—玻璃纤维编织物反补贴调查所涉当事方已向欧盟法院提起诉讼，指控欧委会对中国公共机构授予的财政资助进行反补贴违反了欧盟《反补贴基本条例》多个条款。该案尚在审理之中。See Action brought on 28 July 2020, *Hengshi Egypt Fiberglass Fabrics and Jushi Egypt for Fiberglass Industry v Commission* (Case T-480/20).

^② 尽管符合 WTO 规则仍是欧盟等成员的立法的重要考量因素，但在国际经贸规则重构、上诉机构停摆等背景下，美欧近年来试图通过单边行动或立法重塑国际贸易治理和国际经贸规则。See Geraldo Vidigal, “The Unilateralization of Trade Governance: Constructive, Reconstructive, and Deconstructive Unilateralism”, <https://ielp.worldtradelaw.net/2022/12/guest-post-the-unilateralization-of-trade-governance-constructive-reconstructive-and-deconstructive-.html>.

现在第三国自中国进口原材料和中国企业赴第三国投资等情形中。一些成员以第三国产品获得了源自中国的补贴为由，对自第三国进口的产品采取贸易救济措施。例如，美国认定中国对热轧钢产品的补贴传导至下游韩国钢铁产品（油井管）加工商，因此认定韩国钢铁行业存在“特殊市场状况”，并在此基础上对其采取反倾销措施。^①前述研究表明，美国利用现有制度，通过对第三国出口产品采取贸易救济措施，已经可以打击源自中国的跨国补贴。但这些贸易救济措施仅间接打击跨国补贴，其合法性存疑。美国跨境补贴反补贴制度一旦生效实施，就可被用于直接打击跨国补贴。前述数据表明，美国跨境补贴反补贴制度很可能主要针对中国提供的“跨国补贴”。

总之，若美国顺利构建起跨境补贴反补贴制度，将会对中国原材料的对外销售、中国上游产品生产商的对外销售和中国企业的对外投资产生显著负面影响，不仅损害中国企业和中国产品在全球市场上的竞争地位，也会妨碍中国有效实施“一带一路”倡议。

五 中国应对：跨国补贴反补贴多边规则的构建

（一）跨国补贴反补贴的正当性和必要性

1. 正当性：跨国补贴对贸易之不利影响应受规制

首先，跨国补贴具有多重积极和消极影响。跨国补贴具有多种积极影响，是克服广大发展中国家国内市场失灵、促进全球发展的重要政策工具。一国政府可将补贴作为应对本国国内市场失灵的工具，^②同样地，一国政府也可以通过跨国补贴应对另一国家出现的国内市场失灵。同时，跨国补贴也会降低全球资源配置效率、扭曲国际贸易投资活动、引发国际不公平竞争和全球跨国补贴竞争。^③

其次，原则上不应规制跨国补贴对投资本身的不利影响。跨国补贴往往体现为对境外投资的补贴。原则上不应谴责境外投资补贴，东道国和企业应该感谢另一国提供的跨国补贴。在企业并购或者设立合资企业情形下，补贴导致投资者出价更高，对于被并购企业或合资方都是有利的，对东道国而言也带来更多资金流入。虽然本国或第三国投资者可能被排挤出局从而影响公平竞争，但其资金仍可投资于其他行业。尽管补贴可能导致东道国担心本国企业/产业被补贴国企业控制，但外资国家安全审查机制会提供保障。在绿地投资的情况下，东道国更应欢迎受到补贴的外国投资者到本国投资，除非此类投资以损害本国国内产业为目的。从全球角度看，境外投资补贴竞争风险确实存在，但目前仅有中美欧等经济体有能力实施大规模的跨国补贴，这对于广大发展中国家是好事。能够直接促进东道国发展的“可持续外国直接投资”（sustainable FDI）理念进一步支持不应规制跨国补贴对投资的影响。目前，发达国家界定的可持续投资主要是满足环境、劳工保护、公众参与和透明度等方面要求的投资，但联合国贸易与发展会议在《2021年世界投资报告》（World Investment Report 2021）中指出，与基础设施建设和全球价值链国际生产相关的

^① See Chad P. Bown, “Trump ended WTO dispute settlement: Trade remedies are needed to fix it”, PIIE Working Paper 22 – 1, 2022, pp. 8 – 9, <https://www.piie.com/sites/default/files/documents/wp22-1.pdf>.

^② See IMF, OECD, World Bank & WTO Report, *Subsidies, Trade, and International Cooperation*, Analytical Notes No 2022/001, p. 9.

^③ 关于一国给予本国产品生产、销售或出口的补贴之负面影响的分析，参见 IMF, OECD, World Bank & WTO Report, “*Subsidies, Trade, and International Cooperation*”, Analytical Notes No 2022/001, pp. 8 – 9。

投资是可以促进可持续发展的投资，应该禁止对可持续投资采取反补贴或反规避措施。^①

最后，跨国补贴对贸易产生的不利影响应受规制。如果境外投资补贴严重扭曲了国际贸易，譬如获得跨国补贴的企业在东道国生产的产品已经大量出口并对进口国国内产业造成实质损害，或者对东道国国内产业造成了严重损害，那么应该允许进口国采取反补贴行动^②或者诉诸区域^③或多边救济。从比较优势/幼稚产业理论角度看，发展中国家培育幼稚产业不需要完全依赖本国资源，也可以利用其他国家提供的包括跨国补贴在内的各种支持。但是，一旦幼稚产业“成熟”并获得了比较优势，就不应继续获得包括跨国补贴在内的各类扶持。如果一国受到扶持的产业开始大量出口并对其他国家国内产业造成损害，该国相关产业应该已经成熟。仅规制跨国补贴对贸易产生的显著不利影响，能够较好地实现跨国补贴规制的公平竞争目标与全球发展目标之间的平衡，也能平衡处理发达国家对跨国补贴的担忧与发展中国家的发展利益。美国跨境补贴反补贴制度拟规制的第一类狭义跨国补贴、跨国上游补贴情形（3）（4）（5）均涉及境外投资补贴。

美国跨境补贴反补贴制度旨在规制的跨国补贴还包括，一国给予本国企业国内补贴，但其对境外国际经贸活动产生了不利影响，甚至导致第三国出口产品损害进口国国内产业。国际财团补贴、跨国公司补贴、第二类狭义跨国补贴、跨国上游补贴情形（2）均属此类，其共同特征是虽为国内补贴，但第三国生产商得益于该项补贴，不论是通过使用资金和投入品还是共享技术。此类跨国补贴如通过第三国目标商品出口而对进口国国内产业造成损害，也应受到规制。

加里·霍利克（Gary Horlick）和佩吉·A. 克拉克（Peggy A. Clarke）以实例说明跨境补贴应受规制。假设甲国向同时在甲国和乙国运营的A公司提供了一项补贴，如果该项补贴没有附加任何条件（即与A公司在甲国的业务无联系），那么该项补贴就会分摊到A公司的所有业务上。对于A公司从甲国出口的产品，进口国可以征收反补贴税或者对甲国提起WTO诉讼。对于从乙国出口的产品（假设不涉及从甲国进口并使用投入品），进口国对其征收反补贴税或者对甲国提起WTO诉讼正当吗？如果进口国不生产争议产品，而仅仅是B公司（A公司竞争者）的总部所在国，又该如何处理？他们得出结论，全球价值链的增长支持全面分析此类跨境补贴的影响并考虑是否或者如何约束它们。^④

2. 必要性：贸易救济措施协同规制跨国补贴的视角

根据前文论述，跨国补贴对贸易之不利影响应受规制。如果跨国补贴通过第三国目标商品出口对进口国国内产品造成损害，是否必须采取反补贴行动予以应对？或者说，WTO允许的现有贸易救济工具是否足以应对跨国补贴造成的国内产业损害？

前文述及，美国对第三国采取的贸易救济措施所涵盖的产品80%左右是对华贸易救济措施涉及的产品。美欧贸易救济措施频繁与第三国发生牵连（贸易救济“牵连化”现象）。^⑤产生前述现象的原因可能包括：第一，中国钢铝等产品产能过剩导致中国投入品销往海外，第三国进口

^① 王路路：《跨境补贴的国际规制：基本问题、最新动向及中国因应》，载《学术论坛》2022年第4期，第131页。

^② 有学者认为，跨国补贴规制应秉承有限约束原则，恪守贸易救济路径。参见徐昕：《国有企业海外投资跨境补贴的规制》，载《法学研究》2022年第5期，第214—217页。

^③ CPTPP第17.6.3条要求缔约方不得通过直接或间接向作为另一缔约方领土内涵盖投资的任何国有企业提供非商业援助而对另一缔约方的国内产业造成损害。该条意义上的“国内产业”不包括获得非商业援助的涵盖投资/国有企业。

^④ See Gary Horlick & Peggy A. Clarke, “Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform”, (2017) 20 (3) *Journal of International Economic Law* 673, p.695. 为行文方便，对该实例的描述略有调整。

^⑤ 赵海乐：《国家责任视角下的贸易救济“牵连化”现象研究》，载《国际商务研究》2022年第4期，第74—85页。

中国投入品生产目标商品并出口至美国；第二，面对美欧高筑的“双反”措施贸易壁垒，中国企业通过境外投资将其产能转移至海外，然后继续向美欧出口相关产品。至少在美欧看来，前述两种情形都可能涉及中国提供的跨国补贴。面对前述情形，美欧创新性地利用了现有贸易救济工具。对于第一种情形，美国更新反倾销“特殊市场状况”立法，美国商务部在实践中认为第三国从中国低价进口（据称倾销或受到补贴的）投入品导致其国内出现了“特殊市场状况”，进而采取推算正常价值方法并使用替代国成本。^①对于第二种情形，欧盟创新反补贴实践，将中国提供的跨国补贴视为埃及或印度尼西亚政府提供，并对埃及或印度尼西亚生产和出口的产品采取反补贴措施。美国则采取保障措施，以中国光伏产品为例，美国首先对中国太阳能电池实施“双反”措施，这导致中国生产商加速在东南亚布局生产。美国接着对晶体硅光伏电池（CSPV）实施全球保障措施，将中国生产商供应链和产能快速转移海外视为“未预见的发展”。美国商务部还准备对光伏产品启动反规避调查。

前述实践表明了美欧应对跨国补贴的困局和实践逻辑。首先，国内反补贴法原则上无法适用于第三国生产商获益于另一国提供跨国补贴的情形。这导致欧盟进行反补贴实践创新，美国则创新性地适用反倾销“特殊市场状况”条款。其次，在已对另一国实施“双反”措施的情况下，如该国生产商将供应链转移海外（可能涉及另一国提供的跨国补贴），美欧可以诉诸反规避调查。但是，反规避调查有其限度或者说功能有限。作为反规避调查对象的第三国规避行为通常是指一国将产品运送至第三国并简单组装后出口，该产品在第三国增值“无关紧要”（insignificant）或低于总价值25%或30%（依各国法律有所不同）。这导致反规避措施无法适用于在第三国全部或大部分完成制造的产品。^②最后，如最初不存在针对另一国出口产品的“双反”措施，或者虽有“双反”措施但反规避制度不适用第三国生产，美国采取了保障措施，欧盟则实施了跨国补贴反补贴调查。

除欧盟实施的跨国补贴反补贴调查外，美国以反规避、保障措施、反倾销“特殊市场状况”方法应对跨国补贴都属于“名不正言不顺”（以其他措施应对跨国补贴），适用范围有限且WTO合法性存在很大疑问。欧盟跨国补贴反补贴做法虽然也存在WTO合法性问题，但至少“名正言顺”（以反补贴应对跨国补贴）。鉴于跨国补贴对贸易造成的不利影响应当受到规制，宜通过构建跨国补贴反补贴规则，放松SCM协定专向性要素的地域限制，通过反补贴手段应对跨国补贴对贸易造成的不利影响。此外，与SCM协定通过单边（反补贴）与多边（补贴纪律加国家间争端解决）手段规制补贴一样，可以仿效CPTPP非商业援助制度构建跨国补贴多边纪律。

（二）跨国补贴反补贴多边规则构建的中国方案

跨国补贴多边规制不足是美欧诉诸反补贴工具应对跨国补贴的原因之一。跨国补贴有时确实会给国际贸易或投资活动带来一定的负面影响，例如投资补贴竞争不仅会扭曲全球资源配置，也可能造成国家之间的冲突和矛盾。^③尽管欧盟的反补贴措施涉嫌违反WTO义务，但SCM协定无

^① 关于美国反倾销“特殊市场状况”条款修改及之后第一起案件的研究，参见胡建国：《美国反倾销法中“特殊市场状况”理论与实践的演进及“一带一路”倡议背景下的中国对策》，载林中梁、余敏友主编：《WTO法与中国论坛（2018）》，知识产权出版社2018年版，第66—107页。关于美国商务部“特殊市场状况”条款实践的系统研究，参见赵海乐：《国家责任视角下的贸易救济“牵连化”现象研究》，载《国际商务研究》2022年第4期，第77—78页。

^② 赵海乐：《国家责任视角下的贸易救济“牵连化”现象研究》，载《国际商务研究》2022年第4期，第82—83页。

^③ 丁如：《新兴国际投资补贴规则：分析框架及我国方案构建》，载《清华法学》2022年第5期，第190页。

法有效地规制具有扭曲市场作用的跨境补贴是不争的事实，客观上，欧盟做法反映了对现行反补贴纪律的改革需求。^①

前文论证了跨国补贴反补贴的正当性和必要性。中国可推动构建跨国补贴多边纪律，特别是强调制定跨国补贴反补贴多边纪律，主要原因在于：跨国补贴确实可能扭曲国际贸易与投资；特定类型的跨国补贴已成为 CPTPP 等少数区域贸易协定的规制对象；针对跨国补贴的单边行动（例如反补贴以及欧盟针对外国补贴预想的调查及承诺和纠正措施）应受多边纪律约束，^②以便维护中国经贸利益；^③ CPTPP 约束跨国补贴的非商业援助规则歧视了国有企业。美欧等西方国家历史上已经通过对外援助提供了巨额跨国补贴，目前已通过实施或正在酝酿“全球门户”（Global Gateway）投资计划（欧盟）、G7 重建更美好世界（Build Back Better World, B3W）/全球基础设施伙伴关系计划（Partnership for Global Infrastructure and Investment, PGII），筹集巨额资金参与发展中国家基础设施建设及经济发展，这不可避免地涉及跨国补贴并对国际贸易造成不利影响。美欧对华出口产品滥用反补贴调查的做法，不应成为跨国补贴多边纪律制定的障碍，而是应当予以一并解决。目前，中国已对产业补贴、国有企业等议题谈判持积极开放态度。习近平主席指出：“中国将以积极开放态度参与数字经济、贸易和环境、产业补贴、国有企业等议题谈判，维护多边贸易体制国际规则制定的主渠道地位。”^④ 鉴于前述情况，中国可对跨国补贴多边纪律构建持积极态度，提出中国方案。中国关于跨国补贴多边纪律的总体立场应该是：公平合理规制跨国补贴的不利影响，坚决反对可能对中国产生歧视性适用和影响的规则。

就制定跨国补贴反补贴多边纪律而言，中国方案应重点考虑如下 3 个方面的问题。

一是将允许跨国补贴反补贴与解决对中国产生歧视的“公共机构”“外部基准”问题挂钩。否则，跨国补贴反补贴制度的具体适用就会对中国产生不成比例的影响。

二是应明确可以适用反补贴的跨国补贴情形。仅允许对属于禁止性补贴的跨国补贴采取反补贴行动过于狭窄，^⑤ 需要详细评估将哪些跨国补贴情形纳入反补贴规制范围。在这方面，对于通过“促成”条件意在针对中国实施“一带一路”倡议的狭义跨国补贴反补贴制度，中国方案应予以妥善处理。一种选项是拒绝将反补贴制度适用于仅基于“促成”条件的跨国补贴。另一种选项是舍弃“促成”条件，将反补贴制度适用于一国向第三国生产商或出口商或者其供应商提供的所有跨国补贴。总体来说，只要不对中国产生歧视性适用，国际财团补贴、跨国公司补贴、跨国上游补贴原则上都可以成为反补贴的对象。

三是对 SCM 协定实体规则和反补贴程序规则作适应性调整和细化。例如放宽第 2.1 条施加

^① 杜嘉铭、张利民：《WTO 视角下欧盟反补贴措施扩张适用研究》，载《对外经贸实务》2022 年第 9 期，第 16 页。

^② 尽管针对外国补贴/跨国补贴的单边行动涉嫌违反 SCM 协定，但在上诉机构停摆的情况下，通过诉诸 WTO 争端解决机制寻求有效救济十分困难。在 WTO 改革加速启动和推动背景下，构建跨国补贴多边纪律成为一种备选项。此外，相比《外国补贴条例（草案）》，欧盟《外国补贴条例》进一步消除了歧视性因素，使外国补贴制度与欧盟国家援助制度更加接近，外国补贴制度根据 WTO 例外条款获得正当性的几率增加。

^③ 参见胡建国、陈禹锦：《欧盟〈外国补贴条例（草案）〉及其 WTO 合规性分析》，载《欧洲研究》2021 年第 5 期，第 109—110 页。

^④ 习近平：《让开放的春风温暖世界——在第四届中国国际进口博览会开幕式上的主旨演讲》（2021 年 11 月 4 日），人民网，<http://jhsjk.people.cn/article/32274229>。

^⑤ 一种观点认为，跨国补贴仅在属于禁止性补贴时才受到约束，将跨国补贴规制扩大到服务贸易和投资领域并不具有合理性和可行性。此种看法实际上将跨国补贴规制维持在 SCM 协定现有规制范围以内。参见徐昕：《国有企业海外投资跨境补贴的规制》，载《法学研究》2022 年第 5 期，第 220—222 页。

的补贴接受者地域限制，明确跨国补贴背景下的专向性认定、利益传递和计算规则，扩大反补贴调查中“利害关系方”的范围，向跨国补贴提供国通报反补贴调查进展情况等。就程序性调整而言，美国参议员罗布·波特曼和谢罗德·布朗2021年提出的跨境补贴反补贴立法建议作了可资借鉴的安排：一是将“利害关系方”的范围扩展至“据称向目标商品的投入品生产商提供了补贴的当局”以及“在目标商品生产国之外的第三国领土内的当局提供跨境补贴情形下，用于生产目标商品的投入品的外国制造商、生产商或出口商”；二是要求将反补贴申请通报给提供了跨境补贴的当局。^①

U. S. Cross-Border Subsidy Countervailing System: Historical Evolution, WTO Compliance and China's Response

Hu Jianguo and Chen Yujin

Abstract: In the context of insufficient multilateral legal regulation of transnational subsidies and China's implementation of the Belt and Road Initiative, the United States and European Union have prepared or are preparing to regulate the potential negative effects of transnational subsidies through unilateral measures in recent years. Historically, the United States is the largest donor of foreign aid. In principle, the countervailing provisions of the Tariff Act of 1930 are not applicable to transnational subsidies; international consortia and upstream subsidies are excluded, but the scope and practices of both exceptions are very limited. America COMPETES Act of 2022 proposes to establish a cross-border subsidy countervailing system applicable to subsidies which are provided to international consortia or multinational companies, transnational subsidies (narrow sense) and cross-border upstream subsidies. The cross-border subsidy countervailing system may not be totally consistent with the SCM Agreement on key issues such as the location of the subsidy recipient, the attribution of state behaviour, the determination of specificity, and the transfer of interests. If the cross-border subsidy countervailing system is fully implemented, it will have a huge negative impact on the export of intermediate products originating in China as well as overseas Chinese funded enterprises, which will further affect the “going out” of Chinese enterprises and slow down the implementation process of the Belt and Road Initiative. Its implementation may also lead other countries or regions to follow suit, which will disrupt the global supply chain. Given the legitimacy and necessity of the anti-subsidy measures against transnational subsidies, the future multilateral anti-subsidy rules on transnational subsidies shall be fair and reasonable, and avoid the discriminatory application to particular countries.

Keywords: Cross-Border Subsidies, Transnational Subsidies, Anti-Subsidy, SCM Agreement, the Belt and Road Initiative

(责任编辑：谭观福)

^① See 117th Congress 1st Session, S. 1187, in the Senate of the United States, 15 April 2021, <https://www.congress.gov/117-bills/s1187/BILLS-117s1187is.pdf>.