

# 反跨境补贴的合法性探究及中国因应

## ——以欧盟对埃及玻璃纤维织物反补贴案为例

邓玉荟

华东政法大学国际法学院，上海

收稿日期：2024年3月3日；录用日期：2024年3月14日；发布日期：2024年4月23日

### 摘要

随着经济全球一体化发展和跨国公司在全产业链的整体化布局，国际贸易与国际投资边界日益模糊，投资母国为境外企业提供经济支持的“非常”情况得以合理化，进而引申出源于第三国政府的财政支持是否构成补贴的新兴问题。本文通过对反跨境补贴第一案中双方抗辩及裁审思路的梳理分析，认为将投资母国的行为作为东道国行为予以规制将有违国家责任理论，且对于被调查国而言，如此归责模式将过分苛责东道国对维持完美竞争市场的义务。对此，我国应严令反对美欧“规则制华”政策，主张严格认定国家责任，同时规范本国补贴的发放与审查，严格落实反补贴申报等国际义务，积极应对跨境补贴规制趋势，从严把控跨境反补贴规制立法，以实现反补贴贸易扭曲效应的长远目标与发展中国家吸引外资现实需求的平衡追求。

### 关键词

欧盟，玻璃纤维反补贴案，跨境补贴，贸易救济

# The Legitimacy of Countering Cross-Border Subsidies and China's Response

—From the Countervailing Case of EU on Egyptian Glass Fibre Fabrics

Yuhui Deng

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 3<sup>rd</sup>, 2024; accepted: Mar. 14<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 23<sup>rd</sup>, 2024

## Abstract

With the development of global integration of the economy and the overall layout of transnational corporations in the whole industrial chain, the boundaries between international trade and international investment are becoming increasingly blurred, and the extraordinary situation of economic support provided by the home country for foreign enterprises is becoming rationalised. It raises a new issue of whether financial support from the government of a third country constitutes subsidy. Through the analysis of both sides' argue and adjudication thinking in the first case against cross-border subsidies, this paper concludes that regulating the conduct of the home country as the conduct of the host country will violate the theory of state responsibility, and for the investigated country, such a mode of attribution will excessively blame the host country's obligation of maintaining a perfectly competitive market. In this regard, China should strictly oppose the "rule against China" policy and advocate the strict identification of state responsibility. At the same time, regulating the issuance and review of domestic subsidies and strictly implementing international obligations such as countervailing duty declarations are also crucial, furthermore, facing up to the tendency of cross-border subsidy regulation actively and rigorously controlling related legislation. All of these are moving towards to the a balance between the long-term goal of countervailing trade-distorting effects and the realistic needs of developing countries in attracting foreign investment.

## Keywords

European Union, Glass Fibre Countervailing Case, Cross-Border Subsidies, Trade Remedies

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

补贴在原来的语境下本是一国政府为扶持本国企业而对本国企业给予的资金支持，但当全球产业分工向价值链分工变革，各国更多关注本国实质上掌控的经济利益而不再仅以国别界定区分各价值链归属[1]。因而一国赴海外投资企业所掌控的价值链增长同样能够为投资母国的经济实力核算所涵盖，一国向本国企业境外设立的海外投资企业提供财政支持也变得合理和有激励。由此，国际投资法与国际贸易法的边界逐渐模糊，补贴规则也从贸易领域向投资领域扩张，衍生出诸如投资母国激励外国公司提供的资金支持能否视为禁止性补贴的新兴问题。

近来，欧盟对埃及玻璃纤维织物反补贴案创造性地将投资母国政府给予本国投资者的财政资助视为东道国的国家行为，决定对该跨境补贴征收反补贴税的实践再次引发国际社会对跨境补贴问题的热议和讨论。且以美欧为代表的国家和地区出台了一系列针对企业“走出去”的反跨境补贴规范，矛头直指我国“一带一路”倡议下的财政资助行为，不乏蕴含有对我国企业，尤其是我国国有企业海外扩张限制的政治性目的[2]。虽然目前反跨境补贴相关实践尚未大量发生，反跨境补贴相关制度体系亦未完全建立，但反跨境补贴措施已然引发其他WTO成员的关注和效仿[3]，对跨境补贴的合法性研究及我国对相关问题的立场与应对探析将具有理论及实践的价值。本文将从欧盟对埃及玻璃纤维织物反补贴案切入，分析其作为反跨境补贴第一案的裁审思路，从中发掘反跨境补贴的认定思路及考量因素并作延展分析评述，

同时结合现存立法实践，希冀能为我国在跨境补贴相关问题的处理及应对提供有益之思。

## 2. 案例分析

### 2.1. 案情简介

2019年5月16日，欧盟委员会就原产于中国和埃及的玻璃纤维织物发起反补贴调查，<sup>1</sup>案涉两家埃及公司为我国企业在中国-埃及苏伊士经济与贸易合作区(简称“中埃经济区”)投资设立。<sup>2</sup>本案的争议焦点在于来源于第三国政府的财政支持是否构成补贴。2020年6月15日，欧盟委员会最终裁定认为埃及政府直接给予该企业的土地、税收优惠及通过我国优惠融资间接给予企业的财政支持均属于埃及提供的禁止性补贴，并裁定10.9%的反补贴税。<sup>3</sup>随后，两家埃及公司向欧盟普通法院起诉，请求废止欧盟委员会所作裁决。2023年3月1日，欧盟普通法院判决驳回两家埃及公司诉请。目前尚未检索到埃及企业就该判决上诉欧盟法院的信息。

### 2.2. 欧盟裁审观点

#### 2.2.1. 欧盟委员会

对于欧盟第(EU)2016/1037号条例《基本反补贴条例》第3(1)(a)条与《补贴与反补贴措施协议》(下称“SCM协议”)第1.1(a)(1)条一致，将补贴定义为一国境内的政府或公共机构给予境内实体的财政支持，是故来源于一国境外政府的财政支持并非补贴，且该解释符合语境解释及缔约历史的抗辩，<sup>4</sup>欧盟委员会指出，以上解释的关注点仅在于一国对海外产品出口第三国给予的补贴是否承担责任，但未考虑出口国政府积极寻求、承认和采纳外国政府财政支持是否需要承担责任的问题。<sup>5</sup>

紧接着欧盟委员会从出口国政府归因性视角，将国际法委员会《关于国家对国际不法行为的责任条款草案》(下称“《国际不法行为责任草案》”)作为评估协议文本需考量的“适用于缔约国之间关系的任何相关国际法规则”，<sup>6</sup>借用其中“不直接来源于一国的行为也可归因于该国”的归因概念，<sup>7</sup>并结合其第11条“一国承认和采纳的行为应视为该国行为”的规范，<sup>8</sup>认定埃及知悉、承认及采纳中国对埃及所设中国实体的财政支持的行为视为埃及政府的行为。<sup>9</sup>而对于中国海外的埃及实体而言，其所获得的融资条件优于在埃及本土所能获得的条件，进而从中获利，<sup>10</sup>同时优惠政策仅面向中埃经济区，符合专项性特征。<sup>11</sup>就上述归责论述，欧盟委员补充中国实体的行为并非只能归属于中国，认为根据《联合国宪章》的主权平等原则，国家可以自由授权另一个国家在其领土内的行动，如军事行动中被邀请国在东道国领土上的行为可能归属于东道国。<sup>12</sup>而针对如此解释视作扩张解释法律规范的反驳，欧盟委员会回应到该规范解释确不排除开放解释的可能。<sup>13</sup>

#### 2.2.2. 欧盟普通法院

就欧盟委员会对“补贴”的扩张解释，两埃及公司主要提出四方面的反对意见：<sup>14</sup>其一，《基本反

<sup>1</sup>Regulations commission implementing regulation (EU) 2020/776 of 12 June 2020, para.1.

<sup>2</sup>Ibid.: para.659.

<sup>3</sup>Ibid.: para.706.

<sup>4</sup>Ibid.: para.671.

<sup>5</sup>Ibid.: para.672.

<sup>6</sup>Ibid.: para.685.

<sup>7</sup>Ibid.: para.687.

<sup>8</sup>Ibid.: para.689.

<sup>9</sup>Ibid.: para.692-694.

<sup>10</sup>Ibid.: para.700-702.

<sup>11</sup>Ibid.: para.703-704.

<sup>12</sup>Ibid.: para.713-714.

<sup>13</sup>Ibid.: para.716.

<sup>14</sup>Judgement of the general court: Hengshi Egypt Fiberglass Fabrics SAE & Jushi Egypt for Fiberglass Industry SAE v. European Commission, Case T-480/20, 1 March 2023, para.71-75.

补贴条例》第 3(1)(a)条语义明晰，整体语境也支持财政资助本身须在原产国或出口国境内的解释，无需根据《维也纳条约法公约》借助《国际不法行为责任草案》解释，且《国际不法行为责任草案》并非所谓的“相关国际法规则”；其二，《基本反补贴条例》与 SCM 协议在补贴方面的定义不同，依赖 WTO 规则解释《基本反补贴条例》并不妥当；其三，即使根据 SCM 协议第 1.1(a)(1)条解释，从语境解释看，欧盟委员会的解释结论与协议中的其他条款冲突，且若适用 SCM 协议，欧盟本可以将该“补贴”行为归因于中国而非埃及，《国际不法行为责任草案》第 11 条是有关领土归属于一国后对该领土原先行使的承认或一国对私主体行为的承认，并不适用于本案中一国承认另一国行为的情形，相关情形下的国家责任属于《国际不法行为责任草案》第 16~18 条的规范范畴；其四，补贴的专项性要求接受补贴的企业必须位于授予补贴的机关管辖范围之内，而不是据称承认或采纳补贴的机关管辖范围内。<sup>15</sup>

对于上述第一点反对意见，欧盟法院提出，《基本反补贴条例》第 3(1)(a)条中财政支持在一国领土内并不意味着财政贡献必须直接来源于境内政府或公共机构，<sup>16</sup>同时结合中埃经济特区及埃及对中国“一带一路”倡议下为“走出去”企业提供的金融支持，<sup>17</sup>认为中埃该级别密切合作下形成的经济法律结构若不能为《基本反补贴条例》所规范，将破坏条例的规范效力及目标。<sup>18</sup>对于第二点反对意见，法院指出《基本反补贴条例》应尽可能反映 SCM 协议，且已有判例确定《基本反补贴条例》第 3 条补贴的定义与 SCM 协议第 1 条措辞大同小异，内容完全相同。<sup>19</sup>对于第三点反对意见，法院指出 SCM 协议第 1.1(a)(1)条将补贴定义为政府或任何公共机构在 WTO 成员领土内的财政贡献，并未排除第三国给予的财政贡献归属于来源国或出口国政府的可能，只要提供财政支持的政府或任何公共机构在 WTO 成员国领土范围内即可。至于 SCM 协议第 13 条和第 18 条有关磋商及承诺的表述，被调查产品成员方可就归属其的财政支持进行磋商、可就归属其的财政支持进行限制性承诺，与前述“境内”一词的解释并不矛盾。<sup>20</sup>而对于《国际不法行为责任草案》，法院认为前述已正确阐述《基本反补贴条例》规范意旨，无须过多考虑该草案的解释作用。<sup>21</sup>对于第四点反对意见，法院指出，埃及政府具有给予财政支持的权威地位，既适用于埃及对土地、税收优惠的直接授予，也适用于埃及公司通过其中国母公司在中国获得的贷款中受益的间接授予。<sup>22</sup>

### 3. 反跨境补贴的合法性探究

基于上述对反跨境补贴认定的裁审思路梳理，欧盟委员会对东道国采取反补贴措施的论证有似于贸易救济领域的次级制裁，其并非追究财政支持来源方的责任，而是通过对原有规范“补贴”概念的扩张解释，追究其对向行为主体的责任，通过对第三国行为的限制间接“规范”最终行为主体。欧盟普通法院则对该扩张解释给予进一步的加强论证，正反双方的交锋表面上是对补贴来源是否限于一国境内的解释争论，实则对于欧盟一方而言，更有可能是为政治导向结论编制的合法性外衣。该案例裁审思路提供的启发核心是需要基于当下实际情况重新审视反补贴的底层逻辑，抛开政治面向，究其归责本源。基于此，笔者的思考路径为：首先，厘清反补贴反的是什么，基于此，从规范目的的角度考虑跨境补贴是否应该被规制；其次，从规范意义角度反向思考，在本案中，埃及政府如何做才能避免遭受反补贴调查，如果埃及如此行事，是否能够最终实现反补贴规范的目的和价值；最后，退一步而言，即便要对跨境补贴采取反制措施，其责任应归因于谁。

<sup>15</sup>Ibid.: para.104.

<sup>16</sup>Ibid.: para.83.

<sup>17</sup>Ibid.: para.85-91.

<sup>18</sup>Ibid.: para.92.

<sup>19</sup>Ibid.: para.97-98.

<sup>20</sup>Ibid.:para.101-102.

<sup>21</sup>Ibid.: para.103.

<sup>22</sup>Ibid.: para.107.

首先，反补贴的规范意旨在于通过外力干涉强行纠正非公益性补贴对公平竞争市场的扭曲情状，而跨境补贴具有适当公益性，不应落入反补贴范畴。不论是欧盟的《基本反补贴条例》还是 WTO 的 SCM 协议，客观看待其文义解释均将补贴限制为一国给予其境内企业的经济支持，但若将其中经济支持强行解释为可来源于非同一国主体也确无明文禁止，但反补贴立法之初是为解决 WTO 成员补贴其自身产品生产或销售的问题，<sup>23</sup> 且对补贴规范的“境内”一词的限定也似表明其无意规范跨国补贴，以避免成员方之间发生不必要政治争端，如此规范背景及规范解释也不可不查[4]。即使认为时代在变化，需要结合新情况、新变化对法律规范作与时俱进的解释以克服法律的滞后性，也应与反补贴规范的初衷保持一致性，即促进竞争。SCM 协议从不否认补贴存在的有益价值，也并非意在约束所有类型的补贴，而仅对协议明确规定范围内的补贴予以禁止，并对具有公益性的补贴持开放态度[5]，明确补贴可以在发展中国家成员的经济发展计划中发挥重要作用。而就跨境补贴而言，不可否认其客观上改变了市场竞争的正常发展，在最坏的情况下也不乏发展为政府间补贴竞赛的可能[6]，但该跨境补贴更多在为投资者提供激励机制，促进东道国经济发展及就业[7]，促进全球低迷经济回升等方面具有极为积极的公益效用[8]。尤其是在“一带一路”倡议背景下，中国企业“走出去”的目的地多为经济欠发达国家，跨境补贴的公益效用更为凸显，扶助欠发达国家企业在全球市场的竞争力非但无意削弱市场竞争，反而有助于相关市场实现充分竞争，而至于母公司及投资母国从中所获得的收益，其似为跨国公司发展之必然以及跨国公司发展的动机，又有何错之有？反观欧盟委员会及欧盟法院的裁审思路，其不仅从未考虑过跨境补贴对埃及、相关市场竞争的积极效应，以及在反补贴规范项下的可适用性，仅以企业在无跨境补贴下无法获得如此优惠融资即认定该补贴扭曲市场竞争难言妥当。

其次，根据欧盟方面的裁审尺度，埃及似唯有在坚决反对并禁止中国政府给予海外投资者融资支持的情况下才能得以豁免“补贴提供者”责任，若埃及如此行事，海外子公司在未获得经济支援的情况下对反补贴规范价值的贡献存疑。如前述欧盟的裁审思路，对于中国政府给予中国企业在埃及设立的外商投资公司以经济支持，若埃及支持、配合则等同于认可该行为为本国行为，若埃及政府不置可否，也可能被视之为放任或默许，唯有埃及政府坚决反对，甚至借以政治手段禁止跨境补贴才得以免于“补贴提供者”的定性及归责[9]。可见，欧盟认定埃及企业获利禁止性补贴系以设定埃及政府负有拒绝义务为前提。姑且不谈埃及政府有何动机坚决反对中国政府对海外投资的金融支持，有学者提出如此是否过分苛责被调查国维护完美竞争市场之疑问[9]，且埃及政府负有该义务的来源于何亦存疑。此外，鉴于法律制度均具有其特定的规范范围及目的，通过假设法考查埃及政府履行所谓“义务”的情形下是否在规范范围内对规范价值有所贡献将有助于分析东道国负有该义务的意义与价值。通过考查发现，若埃及对此补贴坚决反对和禁止，尚且不论如何界定和区分所谓的跨境补贴与母子公司之间合理正常的利益联系，埃及及相关产业极有可能因缺乏优惠融资进入发展滞缓期，反而加剧相关市场竞争的不充分程度，而如此结果对维持公平的市场环境，促进竞争效用的实现或不尽使然，此点亦进一步加强了相关补贴可能涉及公益属性范畴的论证，因而规范跨境补贴对反补贴相关规范目的的实现似并无意义。作相反假设，若埃及未积极履行所谓的“拒绝义务”，而是以明示或默示同意行事，其所产生的后果并非是竞争优势者竞争优势扩大或至少是维持竞争优势，扭曲市场环境阻碍竞争，相反是给予发展中国家企业以进入竞争市场的入场券，有利于全球市场的充分竞争和发展。

最后，退一步而言，即使要对跨境补贴采取反制措施，该行为的归责主体似应为补贴提供国而非补贴接受者所在国。本案对反补贴的肯定性裁审中，将投资母国提供的支持优惠归责于东道国的做法可谓是发挥了创造性作用和决定性作用。欧盟委员会提出东道国须为自身积极寻求、承认和采纳外国政府财

<sup>23</sup>See General Council, Working Group on Trade, Debt and Finance, “Expert Group Meeting on Trade Financing, Note by the Secretariat”, WT/GC/W/527, 16 March, 2004, para.21.

政支持行为承担责任，并根据国家主权平等原则，认为一国行为可能因受委托行使而归属于另一国。对于前者，欧盟委员会援引《国际不法行为责任草案》企图在补贴提供国与补贴接受者所在国之建立联系，以实现将补贴提供国提供的补贴认定为补贴接受者所在国提供的目的，进而将欧盟《基本反补贴条例》及 SCM 协议应用于跨境补贴<sup>[3]</sup>。然而，此论述至少存在三方面的不妥之处。其一，欧盟委员会援引《国际不法行为责任草案》第 11 条的归责规范系法律适用错误。《国际不法行为责任草案》第四章专章规定一国对另一国行为的责任，而欧盟委员会不顾考虑语境更为恰当的专章规定，反而援引更有利于其释义但实则为处理非国家主体行为归于一国问题的第 11 条规范<sup>[3]</sup>。其二；根据《国际不法行为责任草案》对第 11 条的评注 6，国家对某种行为仅仅“认可其事实存在或在语言上表示赞同”并不代表其将此行为当作自己的行为，因为国家为“站队”对某行为的赞同并不意味着该国愿意对此行为承担责任。<sup>24</sup> 在本案中，埃及政府支持中国“一带一路”倡议并不具有对中国政府补贴行为负责的意愿，缺少对他国行为予以确认以及当做自己行为负责的宣示<sup>[9]</sup>，“确认和接受”理应与“支持和认可”相区别<sup>[10]</sup>。其三，《国际不法行为责任草案》适用的前提是存在“不法行为”(Wrongful act)，也即对一国国际义务的违反，本案援引《国际不法行为责任草案》暗含有财政资助行为系不法行为的意涵，尚且不论将跨境补贴评判为国际不法行为的法律基础何在，此“有罪推定”即为不当<sup>[3]</sup>。而对于后者，基于委托关系，将受托人行为归责于委托人的做法理论上似并无障碍，但本案的问题核心在于，补贴提供国并非基于补贴接受者所在国的委托提供金融优惠，两国更似平等主体的合作关系，基于委托理论将投资母国行为归因于东道国的归责模式实难有说服力。

承上述，欧盟方面在贸易救济领域对国家责任的认定呈现出的“牵连化”趋势，实为美欧不满现行贸易规则，但又无力重构贸易规则的现实情形下另辟蹊径的操作模式<sup>[9]</sup>。而在贸易措施领域，不宜轻易突破以国界划分地域性的传统规则而使受牵连国家承担国家责任，这不仅是因为一国政府之经贸法律政策通常不具有域外效力所带来的必然性，更是因为通过国境边界界定相关市场将有利于商品原产地的公平界定<sup>[11]</sup>，有利于贸易秩序的稳定和发展。

## 4. 我国对反跨境补贴实践的因应

### 4.1. 严格认定国家责任

在过去美欧发达经济体占主导的产业优势下，国际经贸规则以倡导贸易和投资自由化为方向，助推经济全球化。然而，随着第三世界国家的崛起，发展中国家的产品和服务逐渐进入发达国家市场<sup>[3]</sup>，甚至在某些行业领域，发展中国家在相关产业上更具竞争优势，全球经济结构已然发生深刻变革，各经济体也开始重新审视贸易自由与贸易保护，以美欧经济体为代表，其以自身利益为导向对国际经贸规则进行了利己改革。如本案所探讨的跨境补贴，在过去美国提供海外援助时，并未将一国在其领土之外提供的补贴视为可抵消补贴，并在反补贴相关规范中明确给予跨国补贴以豁免，然而《2022 年美国竞争法案》一改规范口径，授权美国商务部调查受调查产品出口国以外第三国政府提供的跨境贸易补贴，甚至特别提及现行反补贴规则将扩展适用于中国“一带一路”倡议下，我国政府及公共机构向出口产品至美国的海外中资企业提供的跨境补贴<sup>[12]</sup>。无独有偶，欧盟《针对扭曲内部市场的外国政府补贴的条例》(以下简称“《欧盟外国政府补贴条例》”)立法背景也明确提及了中国对欧投资的影响，可能将中国投资企业作为重点规制对象<sup>[7]</sup>。如此种种无不体现出美欧以自身利益为导向的“规则制华”政策，甚至对同一法律法规制，完全以本国在其中的利弊得失和角色身份转变而采取截然相反的规制方式，体现出规则制定层面的前后“反言”，将矛头直指中国。本文所论欧盟对埃及玻璃纤维织物反补贴案虽归责于埃及，但其类似“次级制裁”模式的贸易措施将间接影响我国企业海外投资，尤其挫伤“一带一路”沿线国家引入

<sup>24</sup>See Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, 2001, Article 11, Commentary (6).

我国企业的合作积极性。对此，我国应严正申明对“规则制华”政策的反对态度，西方国家宜破除零和博弈思想，从长远计科学制定市场全球化背景下有益于市场充分竞争的法规政策，戮力同心共同将全球市场蛋糕做大做强，而非将目光瞄准某一个国家制定针对性政策，以免顾此失彼。

此外，虽然在本案中我国并非直接被采取措施的对象，但仍有必要澄清国家责任问题。对于国家责任的牵连化认定，我国宜主张严格认定国家责任，不认可东道国仅支持和认可投资母国提供的支持优惠行为即可归责于东道国行为的责任认定模式。在国际经济合作中，对合作方行为的认可与赞许并不能自动转化为国家责任[9]，当且仅当一国确认他国行为并宣示将之当做自己行为负责时才可认定行为可归属于非行为国。当然，在本案情境下，即使认为跨境补贴行为应归责于中国，但基于现行规范并不足以对我国采取反补贴措施。

## 4.2. 规范补贴的发放与审查

为缓解西方以反补贴之名推行“规则制华”的政策压力，我国可从自查自纠国内补贴政策、优化对外投资支持手段以及加强企业补贴合规自查三个维度着手推进。首先，我国宜对存在偏离竞争中立规则风险的补贴政策建立自查自纠机制[13]。一方面，从补贴的发放与审查上即要做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，有关部门机构宜组织起草关于补贴发放与审查的行政法规，通过立法保障各级政府补贴的发放与审查合法合规且标准一致。另一方面，中央政府应从严把控地方补贴的发放与审核，总揽全局、统一领导与布局，依循相关规范将须通报的补贴及时向WTO通报，带头履行相关国际义务[3]，树立良好负责任的大国形象。其次，在对外投资支持手段的优化上，应尽量避免政府及公共机构对海外投资进行直接干预或直接作为提供财政支持的主体，强化政府仅公共服务的职能角色。且鉴于多边发展机构提供的援助可排除适用补贴与反补贴规则，可考虑通过亚洲基础设施投资银行等多边发展机构为海外投资企业提供融资支持[14]。此外，通过我国资本市场建设的不断加强，“走出去”企业通过二级市场平台自主融资方式获得投资资金亦为多元化的金融工具之一[15]，能有效降低企业对投资母国的依赖程度。最后，我国有涉案风险的企业宜建立补贴合规自查机制，将相关风险审查作为企业日常合规事项，在政府相关部门及法律人士的专业指引下定期开展补贴合规自查，提前预警风险并进行合规整改、制定应对处置方案以备不时之需。

## 4.3. 从严把控跨境补贴规制立法

如今以美欧为代表出台的新补贴规则多将跨境补贴纳入规制范围，且通过事前监管与事后救济两个维度重点规制跨境补贴在补贴受益者所在市场造成的不利影响[15]。通过梳理，目前跨境补贴规则主要有以下三种呈现方式：一是适用反补贴规则，如本文所述案例，通过法律解释和适用，将现有补贴与反补贴规则适用于跨境投资；二是另行颁布他法以作为境内管理措施处理，如欧盟今年颁布生效的《欧盟外国政府补贴条例》即对外国政府补贴专门颁布条例以区别于《基本反补贴条例》予以规范；三是通过贸易承诺类国际投资补贴规则，如《跨太平洋伙伴关系协定》强势引入国有企业专章，并将跨境补贴作为非商业援助情形之一予以规范[7]。在跨境补贴规范兴起的规制趋势下，我国应密切关注各规制动态及实践发展，紧紧抓住跨境补贴所具有的公益属性及其他积极影响，援引诸如《欧盟外国政府补贴条例》中的欧盟利益“平衡测试”条款，通过证明相关跨境补贴对欧盟公共政策目标产生的积极影响大于对欧盟内部市场造成的扭曲效应以豁免外国政府补贴的审查及制裁[3]。此外，我国还可充分利用“一带一路”、“上海合作组织”以及二十国集团等平台与各方积极沟通，为跨境补贴争取合理的存在空间。

而对于我国在跨境补贴问题上的立法规制，鉴于当前国际社会对此问题尚未形成一致观点，且相关规范不仅涉及原产地规则、补贴主体认定等旧规则、新背景的整合改革，也涉及国有企业补贴规则、东

道国融资规则等全新规则的制定，相关规范是牵一发而动全身的有机体<sup>[9]</sup>，尚难以一蹴而就的建立形成，故而我国对该新规制的建立和吸收总体应秉持严谨态度<sup>[16]</sup>。与此同时，跨境补贴相关规制于我国而言同样可能具有积极的一面，我国作为资本输入大国，合理的跨境补贴规制同样是维护我国企业利益的利器，且美欧国家亦有如我国“一带一路”倡议项下的经济计划措施，如跨境补贴相关规范得以建立，将同样对外国主体行为具有约束力。

## 5. 结语

反补贴立法之初即是为解决 WTO 成员补贴自身产品的生产或销售所设，旨在消除补贴带来的贸易扭曲，<sup>25</sup>但随着经济全球一体化发展和跨国公司在全产业链的整体化布局，国际贸易与国际投资边界日益模糊，投资母国为境外企业提供经济支持的“非常”情况得以合理化，进而引申出源于第三国政府的财政支持是否构成补贴的新兴问题。本文通过对反跨境补贴第一案中双方抗辩及裁审思路的梳理分析，综合认定，将投资母国的行为作为东道国行为予以规制将有违国家责任理论，且对于被调查国而言，如此归责模式将过分苛责东道国对维持完美竞争市场的义务。对此，我国应严令反对美欧“规则制华”政策，主张严格认定国家责任，同时规范本国补贴的发放与审查，严格落实反补贴申报等国际义务，积极应对跨境补贴规制趋势，从严把控跨境反补贴规制立法，以实现反补贴贸易扭曲效应的长远目标与发展中国家吸引外资现实需求的平衡追求<sup>[3]</sup>。

## 参考文献

- [1] 刘志彪, 吴福象. “一带一路”倡议下全球价值链的双重嵌入[J]. 中国社会科学, 2018(8): 17-32.
- [2] 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[J]. 国际经贸探索, 2022, 38(3): 98-112.
- [3] 陈咏梅, 刘佳奥. 欧盟反跨境补贴措施法律问题审思[J]. 德国研究, 2023, 38(3): 47-68+136-137.
- [4] Horlick, G.N. (2013) An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. *Global Trade and Customs Journal*, 8, 297-299. <https://doi.org/10.54648/GTCJ2013041>
- [5] 徐昕. 国有企业海外投资跨境补贴的规制[J]. 法学研究, 2022, 44(5): 207-224.
- [6] Hufbauer, G., Moll, T. and Rubini, L. (2008) Investment Subsidies for Cross-Border M&A: Trends and Policy Implications. United States Council Foundation Occasional Paper No. 2.
- [7] 丁如. 新兴国际投资补贴规则: 分析框架及我国方案构建[J]. 清华法学, 2022, 16(5): 177-192.
- [8] 吴志成, 刘培东. 全球发展赤字与中国的治理实践[J]. 国际问题研究, 2020(4): 20-41+138-139.
- [9] 赵海乐. 国家责任视角下的贸易救济“牵连化”现象研究[J]. 国际商务研究, 2022, 43(4): 74-85.
- [10] 胡建国, 陈禹锦. 美国跨境补贴反补贴制度: 历史演进、WTO 合规性与中国因应[J]. 国际法研究, 2023(1): 58-84.
- [11] 刘滢泉. 后 TPP 时代原产地规则与全球价值链的互构[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版), 2019, 21(5): 27-32.
- [12] America Creating Opportunities for Manufacturing, Pre-Eminence in Technology, and Economic Strength (COMPETES) Act. <https://www.congress.gov/congressional-record/congressional-record-index/117th-congress/2nd-session/america-creating-opportunities-for-manufacturing-pre-eminence-in-technology-and-economic-strength-america-competes-act/184051?&s=1&r=161&q=%22A%22>
- [13] 刘彬. “规则制华”政策下中国自由贸易协定的功能转向[J]. 环球法律评论, 2020, 42(1): 176-192.
- [14] 阮淑慧. 跨境生产补贴规则的特征、动因与中国因应——以欧盟对埃及和印尼相关产品反补贴案为视角[J]. 国际贸易, 2023(3): 45-52.
- [15] 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[J]. 学术论坛, 2022, 45(4): 119-132.
- [16] 张磊. 论因牵连他国而构成国家责任的行为——以联合国《国家对国际不法行为的责任条款草案》为线索[J]. 湖北工程学院学报, 2013, 33(1): 83-86.

<sup>25</sup>See General Council, Working Group on Trade, Debt and Finance, “Expert Group Meeting on Trade Financing, Note by the Secretariat”, WT/GC/W/527, 16 March, 2004, para.21.