对外经济贸易大学法学院
博士申请学位论文科研成果考核折算科研文献

文献形式：文献综述

文献题目：跨境投资补贴规制：挑战规则还是重塑规则？

博士论文题目：跨境投资补贴规制研究

导　　师：石静霞教授

作者姓名：马　琳

专　　业：国际法专业

学　　号：201800570108

“跨境投资补贴规制：挑战规则还是重塑规则？”文献综述

摘要：随着美欧立法和实践的快速演进，国内外学界已对跨境投资补贴和规制相关问题给予了强烈关注。现有研究聚焦 CPTPP 第 17 章下的非商业援助条款、欧盟反补贴实践以及欧盟《外国补贴条例》，并在研究中具体讨论跨境投资补贴的定义和范围、规制跨境投资补贴的动因、多边规则和国内现有监管工具规制跨境投资补贴的局限性、跨境投资补贴规制的对象、实体条件和救济方式等理论问题。跨境投资补贴及其规制已引起国内外学者的重视，成为国际经济法学一个方兴未艾的重要学术领域。相关论文或报告对美欧跨境投资补贴规制所引发的法律争议问题做了较为详尽的梳理和介绍，并对中国在整体上如何应对跨境投资补贴规制提出了一些对策建议。现有研究成果为本论文的写作提供了非常重要的思路和启示，同时也在广度和深度上存在一定的不足，也对本论文的创新提供了可能性。

关键词：跨境投资补贴 市场扭曲 非商业援助 反补贴 专门审查机制

在 2018 年美国对华 301 调查报告中，已关注中国政府通过融资支持协助企业在美投资的做法，并在 2020 年中美第一阶段经贸协议中就此作出概括性规定。近年来，欧盟对在埃及、印尼等“一带一路”沿线国家投资的中资企业生产并出口至欧盟的产品进行反补贴调查，并出台了《外国补贴条例》试图对第三国在欧盟内部市场的补贴行为进行专门规制。美国也改变了其以往的立场，正积极酝酿针对跨境投资补贴的反补贴立法和具体规则。在 TPP 基础上形成的《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）第 17 章下的“非商业援助”条款以及欧盟对外缔结的自由贸易协定亦形成了对传统的补贴规则有若干突破的新模式，并与跨境投资补贴问题密切相关。在此背景下，跨境投资补贴规制问题受到了国际经济法学界的广泛关注，成为了当前国际法学术研究和涉外法律实务工作中的一个热点问题。

本文献综述旨在聚焦论文重点研究的问题，以问题为导向梳理相关中英文文献的重要观点，以此夯实论文的理论基础。同时，通过文献梳理试图发现还存在的有争议无结论的问题，或现有研究还未深入研讨的问题，从而为论文的创新提供思路。

一、跨境投资补贴规制的基本问题

（一）跨境投资补贴相关概念的厘清

1.关于使用的名称

对于跨境投资补贴的定义与范围，目前尚未有国际条约和国内法专门作出明确界定。在已有学术讨论中，使用了若干名称，包括“跨国补贴”（胡建国）、“跨境补贴”（胡建国、王路路、李涛等）、“国际投资补贴”“跨境投资补贴”（丁如）、“投资补贴”（韩立余）、“海外投资跨境补贴”（徐昕）、“境外投资补贴”（李本）等。国外学者使用了“transnational subsidies”（Victor Crochet & Vineet Hegde）、“cross-border subsidies”（Gary Horlick）、“Investment Subsidies for Cross-Border M&A”（Gary Hufbauer, Thomas Moll & Luca Rubini）。美国国内法中使用了“跨国补贴”（transnational subsidies），欧盟立法中使用了“外国补贴”（foreign subsidies），欧盟反补贴调查中使用了“海外投资领土”（overseas investment territory）和“投资补贴”（investment subsidies）。

2. 关于定义

韩立余认为，就现有国际经贸制度而言，投资补贴还只是一个“法律上相关的概念”，不是“固有的、真正的法律概念”。经济学文献中存在着“投资补贴”这一称谓，实在法中还没有形成固有的“投资补贴”概念。虽然实践中存在此类补贴，但目前在多边或区域贸易协定中尚没有对国际投资补贴这一概念的定义。对投资的补贴、对投资的补贴的救济手段，是实实在在存在着的。无论国际社会

未来是否将“投资补贴”实名化、法律化，给出适当的定义并提供相应的救济方式，都不影响投资补贴的现实存在、不影响针对投资补贴的救济手段的存在。[1]

胡建国认为，可将“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。他认为，前述定义确定了判断一项补贴是否构成跨国补贴的标准。他还指出，在学术层面，“跨国补贴”与“跨境补贴”（cross-border subsidies）同义。但在美国法中，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》（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。[2]

徐昕认为：伴随着国际贸易和国际投资的日益交融，一国向他国企业提供补贴并使其获益从不现实正在变为现实。例如，甲国企业进行海外投资，在东道国乙国设立了合资、合作或独资企业（子公司），该企业具有乙国国籍。基于战略性或经济性的考量，甲国政府（包括其公共机构或授权的私主体）可能直接向乙国子公司提供相关的财政资助。在这种情况下，不论是补贴的形式接受者（财政资助接受者）还是补贴的实质接受者（补贴利益接受者）均不在甲国境内。[3]

丁如认为，国际投资补贴可分为广义和狭义两类概念。广义而言，任何提供给国际投资活动的补贴都可以称为国际投资补贴。以国际投资的母国与东道国为视角进行区分，可以将跨境投资补贴分为两类：一是促进资金“引进来”的投资补贴，是由母国政府提供给外国投资者的补贴，比如一国为鼓励外资进入本国市场，给外国投资者的税收减免或融资担保；二是鼓励企业“走出去”的投资补贴，即东道国政府提供给本国投资者对外投资的补贴，比如一国政府给本国投资者并购他国企业提供的贷款担保、税收减免和资金支持。狭义概念仅指后一类，即以促进一国对外投资为目的或效果，由一国政府提供给本国企业或提供给本国企业在海外的子公司、分支机构或其他类型投资的补贴，即鼓励“走出去”的投资补贴。[4]

韩立余还指出：严格地说，投资补贴与国际投资补贴不是同一个概念。《补

[1] 韩立余：《投资补贴：虚幻还是现实》，载《政法论丛》2023 年第 2 期，第 26 页。
[2] 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》，载《国际法研究》2023 年第 1 期，第 59 页。
[3] 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 208 页。
[4] 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 179-180 页。

贴与反补贴协定》界定的是国内投资补贴，指“成员领土内政府或公共机构提供的财政资助”，这种国内补贴通过产品出口传递到境外，产品进口国对接受补贴的出口产品征收反补贴税。与产品跨境出口不同，国际投资补贴的核心是资本跨境出境。在欧盟在对中埃两国产品征收反补贴税案件中，对中国出口产品和中国在埃及投资企业的产品出口基于事实上的投资补贴为由征收反补贴税，这也是中国政府和埃及政府提出异议但欧盟委员会没有接受的问题所在。[5]

3. 关于补贴规制“域内性”的传统认识

杜嘉铭等认为，参考 SCM 协定在立法之初的历史背景，不难发现立法者为跨境补贴保留了一定的伸缩空间。作为乌拉圭回合的产物，SCM 协定不仅体现了补贴与反补贴措施的平衡，也暗含了本国利益对谈判者的影响。正如 WTO 补贴与反补贴专家委员会的第一任主席加里·霍利克（Gary Horlick）所指出，SCM 协定第 1 条加上“位于境内（within the territory）”这一术语反映了特定的时代背景：在 20 世纪 80 年代，美国收到了多项申诉，申诉方认为，世界银行给予巴西的贷款、日本给予韩国的战后复兴援助、马歇尔计划的援助、西德给予西柏林的援助等都应当被反补贴措施规制。如果删去这一限定条件，美国等成员恐将面对纷至沓来的反补贴调查。以欧美国家为代表的立法者为了维护自身的海外利益而回避了对跨境补贴的规制。如今欧盟面对他国的跨境补贴却在适用 SCM 协定上陷入合法性困境，这种戏剧性的情形体现了国际经济秩序变化。[6]

徐昕认为，按照 GATT 以及 WTO 立法者的设想，补贴行为本身被预设发生在一个成员境内。即在通常情况下，补贴由一成员政府或其公共机构提供给本方境内的生产者或经营者，接受补贴的企业将其产品销往海外，可能致使进口成员生产同类产品的国内产业遭受损害。在此种情况下，进口成员可以采取相应的反补贴措施。换言之，一国向他国企业提供补贴并使其获益是“不现实”的操作。早在 20 世纪 80 年代，美国国内就面临着能否针对跨国金融机构提供的援助采取反补贴措施的问题。美国商务部和联邦法院对此明确持否定的立场。当时反对的理由主要是：反补贴规则只适用于“国家”提供的财政资助，而跨国金融机构不属于国家。1998 年，美国联邦法规汇编第 351．527 节修正案明确规定，不能针对由补贴接受方所在国之外的国家或由国际金融或发展机构提供的资金采取反补贴措施。SCM 协定以及其他主要成员的反补贴立法均未对此问题作出类似明确的规定。[7]

（二）跨境投资补贴规制兴起的动因

1. 跨境投资补贴的外溢性影响

[5] 韩立余：《投资补贴：虚幻还是现实》，载《政法论丛》2023 年第 2 期，第 19 页。
[6] 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 14 页。
[7] 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 207-208 页。

对“走出去”投资的探讨并非新话题，Hufbauer 等美国学者在 2008 年的一份研究报告中回顾了二战之后，遭受战争重创的欧洲国家对美国跨国企业在欧洲的扩张表示怀疑和恐惧，以及部分发展中国家在 20 世纪 50 年代到 70 年代拒绝来自于发达国家跨国企业的投资。该报告指出随着新自由主义经济理念盛行，直到 20 世纪 80 年代到 21 世纪初，各国才开始采取贸易和投资的自由化措施，不断降低贸易和投资壁垒。[8]然而，自 2008 年金融危机以来，随着学界和政策制定者对新自由主义经济理论的反思以及国际政治经济格局的变化，原本维护贸易和投资自由化措施的主要经济体如美国和欧洲开始向贸易和投资保护主义转向。新自由主义式微，嵌入式自由主义的观点重新得到了重视。在此背景下，学者探讨了新兴经济体借助国家补贴展开的“走出去”投资活动，并认为在价值链全球化背景下，对外投资补贴将造成外溢性影响。[9]

促进“走出去”跨境投资的补贴同时具有积极和消极的外溢性。Hoekman 认为在市场失灵的状况下，即市场的价格机制无法有效反映出投资可以提供的积极效益时，政府投资补贴可以为创造投资提供激励机制，从而使得投资的经济和社会效益得以体现，但这一结论仍需量化研究的支持。[10] Hufbauer 认为，消极的外溢作用主要体现为“劣币驱逐良币”的现象。当存在投资竞争时，比如甲、乙两国的投资者在丙国参与一项投资的竞标，此时如果其中一国政府补贴了其本国投资者，则可能会使得效率较低的投资者利用政府补贴在竞争中胜过效率较高的投资者。如果国际规则不对此进行规制，则可能会滋生政府间投资补贴的过度竞争，造成不必要的财政浪费以及保护主义的盛行。[11]

Crochet 和 Hedge 认为，在贸易法上存在国家不会向其领土外的企业提供补贴的假设；[12] Bonnitcha 认为，在国际投资法上，美欧以往坚持的投资自由化立场认为，跨境补贴，即外资企业从其母国直接或间接获取的财政支持，是有利于东道国的正常实践。[13]也就是说，尽管跨境补贴具有跨境影响，但这种影响在持投资自由化立场的美欧等看来，对投资者母国和东道国均有益。

Gary N．Horlick 指出补贴被认为是国家的重要政策工具，国家有权在本国领土内使用补贴以实现国内政策目的，因而《SCM 协定》原则上只规制境内补贴的国际影响。[14]他还认为，GATT /WTO 成员方在谈判 SCM 协定第 1 条时并无

[8] Gary Hufbauer, *Thomas Moll & Luca Rubini, Investment Subsidies for Cross-Border M&A: Trends and Policy Implications*，United States Council Foundation Occasional Paper No.2, p.1 (2008).
[9] Bernard Hoekman, *Subsidies, Spillovers and WTO Rules in a Value-chain World*, 7 Global Policy 351，351 －359 (2016).
[10] 同上注。
[11] Gary Hufbauer, *Thomas Moll & Luca Rubini, Investment Subsidies for Cross-Border M&A: Trends and Policy Implications*，United States Council Foundation Occasional Paper No.2, p.1 (2008).
[12] Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841, 857-858 (2020).
[13] Jonathan Bonnitcha, *Investment Wars：Contestation and Confusion in Debate about Investment Liberalization*, 22 Journal of International Economic Law 629，648 (2019).
[14] Gary Horlick & Peggy A. Clarke, *Rethinking Subsidy Disciplines for the Future：Policy Options for Reform*, 20

意将跨国投资补贴纳入规则管辖范围，以避免成员之间不必要的政治争端。[15]

Gary Horlick 和 Peggy A. Clarke 指出，国家为融入或控制全球价值链，有动力为自己的海外投资提供财政支持，推翻了国家不向本国领土外企业提供补贴的假设。而且，在全球价值链背景下，一国提供的境内补贴也可经由跨国公司传递给其他国家的企业。[16]另一方面，大国之间的竞争导致美国、欧盟等国家（地区）部分推翻了长期坚持的投资自由化立场，即不再将来源于竞争对手中国的投资视为对自身有利的，而是视为对自身经济安全和国家安全的威胁。[17]

2. 监管空白问题

Boschiero 和 Silingardi 指出，针对跨境投资补贴，欧盟在现行监管规制方面存在不足。TFEU 第 107 和 108 条的欧盟国家补助控制机制不适用于非欧盟当局机构直接或通过欧盟之外的母公司对欧盟企业提供财务支持的情形。同样，欧盟反垄断规则和欧盟合并控制规则也不会专门考虑一个经济运行者是否可能从国外补贴中受益（尽管原则上可以作为评估的一部分），且不允许委员会（或成员国）在此基础上单独干涉和决定甚至只是起主要作用。并且，现存的公共采购领域的欧盟法律框架没有专门处理外国补贴导致的欧盟采购市场扭曲。最后，如果欧盟法规真的建立了对进入欧盟的外国直接投资的筛选框架，那么无疑构成了解决以欧盟或成员国的关键资产为目标的外国投资带来的安全或公共秩序风险的重要工具；然而，事实是同样的条例并没有具体处理外国补贴造成的扭曲问题。乍一看，欧盟贸易政策在补贴和国有企业法律监管方面的演变似乎是不具有一致性的。一方面，欧盟贸易议程强调多边主义和以规则为基础的国际秩序的重要性，提出了很多改革 WTO 和制定避免竞争扭曲的重要提案。另一方面，同样的目标通过非常激进的单边贸易战略实现。欧盟委员会还就一些自由贸易协定进行谈判，从而使远超传统定义上“欧洲国家”圈子的合作伙伴接受与欧盟竞争法一致的规则。这表明，单边和多边方法都有一个共同的目标：纠正当前欧盟竞争法和贸易防御规则留下的监管空白。[18]

丁如以 WTO 规则为纲对国际投资补贴规则进行了合规性分析，并指出现有多边规则在约束投资补贴规则方面存在不足。[19]王路路认为，跨境补贴，尤其是对投资的跨境补贴，被认为扭曲了本国（地区）市场，因而美欧意图通过规制跨

Journal of International Economic Law 673，687 (2017).

[15] Gary N．Horlick，*An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*，8 Global Trade and Customs Journal 297，298 (2013) ．

[16] Gary Horlick & Peggy A. Clarke, *Rethinking Subsidy Disciplines for the Future：Policy Options for Reform*, 20 Journal of International Economic Law 673，680 (2017).

[17] Jonathan Bonnitcha, *Investment Wars：Contestation and Confusion in Debate about Investment Liberalization*, 22 Journal of International Economic Law 629，650 (2019).

[18] Nerina Boschiero & Stefano Silingardi, *The EU Trade Agenda—Rules on State Intervention in the Market*, 24 German Law Journal 151, 162 (2023).

[19] 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 177-178 页。

境补贴实现限制中国海外投资的目的。与此同时，美欧仍然坚持部分投资自由化立场，认为促进和保护本国（地区）对外投资符合自身利益，即维护自己在全球价值链中的优势地位和维持自身海外投资企业的竞争优势，因而极力要求中国进一步开放市场，并且挤压中国在国内使用补贴这一政策工具的权力。由此可见，CPTPP 和欧盟《外国补贴条例（草案）》将跨境补贴纳入规制，虽然具有现实因素，即在全球价值链背景下跨境补贴具有现实性及扭曲竞争的可能性，但究其本质，则是因为美欧改变了投资立场。TPP/CPTPP 国有企业补贴规则与《欧盟补贴条例（草案）》在规制目的上的转变，主要是因为美欧认为一方面本国市场中的外国国有企业或外国投资企业（主要指中国国有企业或中国投资企业）由于接受了外国政府提供的跨境补贴，相对于本国市场中的内资企业享有了不公平竞争优势；另一方面，本国在他国市场（主要指中国市场）中的投资企业，相对于他国市场中的其他主体（例如国有企业）处于竞争劣势，因为后者接受了他国政府提供的境内补贴。对于这两类补贴的不利影响，现有多边补贴规则束手无策。[20]

欧盟委员会发布的《<外国补贴条例>的影响评估报告》中认为，问题的主要根源是外国补贴的存在，在没有任何监管机制来防止或纠正这种扭曲的情况下，导致欧盟内部市场的扭曲。补贴通常是第三国更广泛的产业战略的一部分。虽然现有的欧盟工具箱包括一些在某些市场情况下处理外国补贴的规则，但这些规则还不够，留下了“监管空白”。换句话说，任何现有法律文书都没有涵盖外国补贴，因此会影响欧盟内部市场。[21]

以欧盟竞争规则为例，欧盟合并和反垄断规则旨在防止由于合并和收购而造成“有效竞争的重大障碍”或企业的反竞争做法而造成的竞争严重扭曲。其没有具体考虑企业的行为，例如反竞争定价的行为是否源于外国补贴或得到外国补贴的便利。在合并控制领域，只有当集中严重阻碍有效竞争时，才被宣布与共同市场不相容，这符合合并控制保护市场结构的根本目标。因此，兼并控制规则没有考虑采用何种手段来改变市场结构，即外国补贴是否促进了收购。欧盟国家援助规则仅适用于欧盟成员国提供的财政支持，旨在确保欧盟政府的干预不会扭曲竞争和共同体内部贸易。对于第三国给予的补贴，不存在这种控制机制，这使欧盟工业在与接受外国补贴的企业的竞争中处于不利地位。再以贸易救济为例，欧盟反倾销和反补贴规则适用于货物进口，不包括与在欧盟经营的企业有关的服务、投资或其他资金流动。除了对商品的限制外，欧盟的反补贴规则原则上仅适用于对授予（第三国）司法管辖区内的公司的补贴，而解决支持第三国市场（即欧盟内部市场）公司的补贴仍然是例外。关于欧盟的反倾销规则，第三国出口国的不

[20] 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 124-125 页。

[21] European Commission, *Commission Staff Working Document Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market*, p.29, Brussels, 5.5.2021.

公平价格做法（倾销）在竞争方面并不总能得到规制，也不一定是欧盟关于外国补贴的新文书旨在解决的扭曲类型。此外，《外商直接投资审查条例》允许成员国通过考虑外国投资对关键资产和基础设施的影响来筛选可能对成员国的安全和公共秩序产生影响的外国投资。但是，该条例没有具体处理外国补贴对国内市场造成的扭曲问题。[22]

3. 跨境投资补贴的分类及对应的规制路径分类

韩立余认为，近期的美欧等自由贸易协定及欧盟《外国补贴条例草案》强化并明确了补贴与投资的关联性。CPTPP 中的非商业援助直接将货物、服务和投资并列；欧盟主导的自由贸易协定一方面强调不区分货物和服务，另一方面又提到补贴对贸易或投资的影响；欧盟《外国补贴条例草案》直接将补贴放到了欧盟内部市场的竞争条件这一框架之下，并且除一般规定性外，还专门针对补贴对经营者集中的影响做出了规定。WTO《补贴与反补贴协定》的规定及上诉机构的解释表明，不排除基于其他相关法律规定，在征收反补贴措施之外，采取其他的针对补贴的救济措施。这正是欧盟白皮书和《外国补贴条例草案》的依据。影响投资的补贴救济措施包括：反补贴税、补贴承诺、禁止补贴、中止履行协定义务、限制或禁止投资活动、补贴控制等。[23]

殷维指出，“印度—出口相关措施案”是第一个专门审查 SCM 协定下经济特区“投资补贴”的案例。该案中美国投诉了印度在其经济特区授予符合条件的企业激励措施的计划。WTO 专家组结论认为这一有争议的激励措施属于 SCM 协定第 3 条中禁止的出口补贴，因此建议撤销有争议的经济特区补贴。与 WTO 已有案例相比，美国利用其反补贴调查、审查经济特区激励措施，尤其是针对发展中国家经济特区计划有着更长的历史，而这也被认为是对 WTO 机制起补充作用。这些案例也对经济特区的“投资补贴”政策产生了影响。与美国反补贴针对出口国政府的经济特区计划或投资激励措施不同，欧盟近期的实践呈现出对于“跨国补贴”进行约束的趋势。欧盟试图将 SCM 协定对补贴的限制扩展到“第三国”提供的涉对外投资的“跨国补贴”。但与美国相同的是，有争议的“投资补贴”措施均在出口国的经济特区，或是以出口国提供给位于其经济特区的外资进行补贴的形式，或是第三国为其跨国企业在出口国运营提供补贴的形式。[24]

丁如认为，新兴国际投资补贴规则主要体现在三种不同形式的实践和规则中：一是以反补贴措施应对国际投资补贴的实践，以欧盟在埃及玻璃纤维织物案和印度、印尼不锈钢冷轧板案中的反补贴实践为典例；二是以境内管理措施应对国际投资补贴的规则，如《欧盟外国补贴条例草案》；三是贸易承诺类国际投资补贴规则，即 WTO 成员在区域贸易协定中做出承诺，典型的规则体现在《全面与进

[22] 同上，第 29-30 页。
[23] 韩立余：《投资补贴：虚幻还是现实》，载《政法论丛》2023 年第 2 期，第 18 页，第 21-22 页。
[24] 殷维：《投资补贴规制路径与逻辑的多维审视》，载《太平洋学报》2023 年第 3 期，第 19 页。

步的跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）第 17 章关于国有企业非商业援助的部分条款中。该论文还提出，将国际投资补贴规则分为“直接型投资补贴规则”和“间接型投资补贴规则”。前者是以直接进入投资者东道国的补贴为规制对象的规则。该类规则约束的情形是一国补贴通过支持某一投资活动直接进入另一国境内，并对投资东道国境内的市场状况产生影响。典型代表是《欧盟外国补贴条例草案》和 CPTPP 第 17.6 条中的第 1 款(c)项、第 2 款(c)项以及第 3 款。后者约束的是一国的投资补贴以某种间接的方式影响另一国的情形。典型的例子是埃及玻璃纤维织物案中，欧委会通过反补贴措施对在埃中国投资企业的出口采取了反补贴措施。CPTPP 非商业援助规则中也包含间接型投资补贴规则。[25]

王路路认为，由于 CPTPP 和欧盟《外国补贴条例（草案）》对利益认定的简化以及对利益传递的推定，二者规制的跨境补贴范围十分广泛。按照跨境补贴的流向划分，CPTPP 和欧盟《外国补贴条例（草案）》规制的跨境补贴均可分为流出型、流入型以及外循环型。流入型跨境补贴本质上是境内补贴，但这类补贴的提供者位于补贴提供国（方）领土外，不受 SCM 协定规制，而且具有“跨境”的形式特征，因而将其算作跨境补贴；外循环型跨境补贴虽然形式上有可能不具有“跨境”的特征，例如一成员在另一成员境内的国有企业之间的补贴（非商业援助），或第三国在欧盟境内的公共企业向欧盟境内企业提供的外国补贴，但这类财政资助行为均可归因为成员或第三国政府行为，因而这类补贴本质上属于跨境补贴。由此可见，CPTPP 和欧盟《外国补贴条例（草案）》取消了对补贴提供者和接受者或受益者的地理限制之后，不仅将跨境补贴纳入了规制范围，而且扩大了对境内补贴的规制。[26]

4. 跨境投资补贴规制路径的特点

徐昕认为，美欧在规则重构中将补贴与国有企业、竞争中立、投资安全审查等问题糅合在一起，在规则的创设上表现出 “轻理论、重实用” 的特点。[27]

丁如认为，新兴国际投资补贴规则具有以规制跨境投资活动中的补贴为目标，规则约束的投资补贴具有跨境属性，新型的单边救济方式等特点。部分国际投资补贴规则下的救济方式突破了 WTO 规则中货物贸易领域传统的救济方式，更接近于竞争法下的制裁措施。[28]

王路路认为，从表面上看，CPTPP 和欧盟《外国补贴条例（草案）》之所以将跨境补贴纳入规制范围，是因为二者的立法目的不再是纠正补贴对跨境贸易的扭曲，而是确保同一市场中不同主体之间的公平竞争，也即纠正跨境补贴对国内

[25] 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 180-183 页。
[26] 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 126-127 页。
[27] 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 209 页。
[28] 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 181 页。

竞争的扭曲。在 TPP 谈判时，美国主导制定国有企业规则的主要目的就是确保外国国有企业与美国公司在外国及美国市场上的公平竞争，而实现这一目的最重要的手段即是通过国有企业补贴规则消除国有企业的因公优势。与美国类似，欧盟出台《欧盟补贴条例（草案）》的主要目的是应对在欧盟内从事经营活动的实体所接受的外国补贴在欧盟内部市场造成的竞争扭曲，维护欧盟内部公平竞技场。因此，欧盟委员会明确将《欧盟补贴条例（草案）》归类为竞争领域的规则。CPTPP 侧重于保护成员方在另一成员方领土内的涵盖投资企业（非国有企业），而欧盟《外国补贴条例（草案）》由于是单边立法的原因，其主要目的在于保护本土内资企业。[29]

殷维认为，欧盟与美国对“投资补贴”的规制与实践，不论是将其国内法以“扩张适用”、制定新的监管工具以“精准打击”，还是通过区域协定中纳入非商业援助、补贴透明度要求、国有企业条款或竞争政策章节，均以“竞争中性”“公平竞争”“消除市场扭曲”这些极具竞争法逻辑、竞争政策内容的旗号。尽管目前在国际层面不存在有约束力的“竞争中性”国际规则，但美国与欧盟都在国际实践中推行各自“竞争中性”的内涵要求。 例如 CPTPP 和《美墨加协定》中已制定了约束部分“投资补贴”类型的规则。欧盟也试图将其竞争政策、补贴控制运用在贸易甚至投资领域，例如欧盟与加拿大、新加坡、越南等签订的协定中均存在竞争条款，《中欧全面投资协定》中也加入了涉及公平竞争规则的要求。美式竞争中性规则是通过区域性条约的形式，试图将其打造成国际硬法；而欧式竞争中性规则则在其区域性条约以及欧盟法监管框架中予以纳入或内化，试图消除其内部市场上国有企业和外资相较于欧盟企业的“优势”。但不论是哪一种模式，都存在着被滥用、歧视性或异化的嫌疑或风险，与国际经济法相应领域的理论逻辑和价值产生冲突。[30]

二、CPTPP“非商业援助”条款与跨境投资补贴规制

（一）非商业援助条款对多边补贴规制的突破

韩立余认为，解决国有企业的反竞争性关键在于限制政府补贴或其他的政府支持，因而反补贴自然成为国有企业竞争中立并获得身份独立的最重要手段。[31] 美式协定明确要求构建以“非商业援助制度”为名的新反补贴规则，以消除一国政府对国有企业补贴所引发的负面外溢效应。其中，《跨太平洋协定》最早创设的相关规则可视为世贸组织反补贴规则的全面升级版。[32]

刘雪红认为，非商业援助条款主要包括以下三大要件：（1）宽泛的主体要件。

[29] 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 124 页、第 128 页。
[30] 殷维：《投资补贴规制路径与逻辑的多维审视》，载《太平洋学报》2023 年第 3 期，第 21 页。
[31] 韩立余：《TPP 国有企业规则及其影响》，《国家行政学院学报》2016 年第 1 期，第 56 页。
[32] 韩立余主编：《跨太平洋伙伴关系协定（全译本导读）》（上），北京大学出版社 2018 年版，第 391 页。

规定政府和国有企业都可成为提供非商业援助的主体，直接超越了《反补贴协议》框架下国有企业是否适格补贴主体之争，极大地限制了政府为国有企业、国有企业为国有企业进行利益输送的渠道。（2）宽松的非商业援助范围和标准。规定仅对国有企业提供的援助、主要由国有企业使用的援助、国有企业获得的数额巨大的援助以及通过裁量权偏袒国有企业的援助都属于规制范围。其中，“通过裁量权偏袒”属于主观性极强的概念，实践中极易被滥用。（3）宽松的因果认定关系。非商业援助制度虽然直接移植了《反补贴协议》中关于损害认定的规定，但规制主体和内容却相当宽泛。一方面，它将适用范围从货物贸易拓展至服务贸易和投资领域，另一方面，它又对“不利影响、产业损害”作宽泛认定，导致因果关系的认定宽松随意，易出现一政府为国有企业提供非商业援助就导致他国经济发展受损的断论。需要注意的是，《美墨加协定》第 22.6 条第 1 款在《跨太平洋协定》的基础上增加了 3 项严格禁止的非商业援助内容，分别为：禁止缔约国政府、国有企业对其他无资信保障的国有企业提供贷款或贷款担保，禁止对无可靠重组计划的破产国有企业提供非商业援助，禁止对国有企业的未偿债务转化为权益。显然，美国在《美墨加协定》中推出了更苛刻的国有企业条款，明确反对国有企业仅因国有性质而不论资信能力轻易获得政府贷款和担保，反对国有企业“大而不破”、以“债转股”方式获得重生的现象，与《美墨加协定》的非市场经济条款一样具有很强的针对性。[33]

刘瑛认为，“非商业援助”的主体包括缔约国和其所有或控制的国有企业，形式则包括这两类主体提供的仅对国有企业提供的援助、主要由国有企业使用的援助、国有企业获得的数额巨大的援助、通过裁量权偏袒国有企业的援助。可见《TPP 协定》所界定的“非商业援助”的范围宽泛，而且“通过裁量权偏袒”本身是一个难以准确界定因而容易被滥用的形式，由此很容易认定存在对国有企业的非商业援助。在政府和企业信息透明度不能完全达到《TPP 协定》要求的中国，认定通过裁量权偏袒则更加容易。《TPP 协定》中“不利影响”和“国内产业损害”与《补贴与反补贴措施协定》的高相似度揭示了其国有企业规则与补贴、反补贴规则间的密切关系。但相较于 WTO 协定，《TPP 协定》第 17.6 条通过放大补贴对象和补贴主体进一步实质性地限制了国有企业的商业行为。《TPP 协定》中非商业援助的不利影响既包括了货物贸易，也包括了服务贸易，还包括了国际投资方面的不利影响和相关产业损害。而在 WTO 多边协定中，《补贴与反补贴措施协定》仅规范货物贸易，《服务贸易总协定》没有规制服务补贴，《与贸易有关的投资措施协定》则仅禁止与货物贸易有关的违反 GATT 国民待遇和普遍取消数量限制规则的措施，也不涉及补贴问题。《TPP 协定》所调整的补贴的范围的

[33] 刘雪红：《国有企业的商业化塑造——由欧美新区域贸易协定竞争中立规则引发的思考》，载《法商研究》2019 年第 2 期，第 174 页。

扩大对服务贸易出口和对外投资持续增加的中国国有企业，无疑非常不利。[34]

Crochet 和 Hedge 认为，SCM 协定也不禁止所有补贴，而是致力于平衡政府使用补贴的权力以及控制补贴的不良效果。[35]Howse 认为，在经济学上，补贴并不必然导致市场扭曲或社会福利的减少。SCM 协定补贴纪律的执行机制主要是对补贴不良效果的事后救济机制，如单边反补贴措施或多边争端解决机制。CPTPP 补贴纪律的主要执行机制是 CPTPP 争端解决机制。值得注意的是，CPTPP 第 17 章附件 B 的信息收集程序规定，专家组在作出初始报告时，应该根据争议方在信息收集程序中的不合作作出不利推论。不过，CPTPP 允许违反国有企业补贴（非商业援助）规则的一方以赔偿代替取消国有企业补贴的义务，在一定程度上软化了 CPTPP 的国有企业补贴纪律，这也是一些专家较为推崇的解决补贴问题的方式。[36]

（二）非商业援助条款下的规制框架

李本认为，SCM 协议仅对提供服务贸易的企业在母国境内接受的补贴进行规制，并不对跨境服务贸易予以规制。随着经济全球化加深特别是数字经济时代到来，跨境服务贸易日趋频繁，旨在规范服务贸易和投资领域的国有企业获得补贴的行为，CPTPP 非商业援助规则的适用范围扩大至境外，禁止缔约国政府或任何国有企业为该缔约国国有企业生产和销售货物、向另一缔约国跨境交付提供援助，以及为其在其他缔约方领土内涵盖投资的国有企业子公司的货物生产和销售或跨境交付提供援助而给另一缔约方利益造成不利影响。这意味着 CPTPP 非商业援助规则的规制范围扩张至跨境服务贸易的 “跨境交付”和“商业存在”（限定范围为涵盖投资的国有企业子公司）模式，禁止缔约方政府以及国有企业向通过跨境交付提供服务的国有企业提供非商业援助行为，如对提供跨境交付的服务项目减免税收等，这个非商业援助主要是针对“跨境交付服务”项目这一“经济活动”本身。而 CPTPP 第 17 章第 6 条第 3 款则是针对涵盖投资的“商业存在”的货物的生产和销售提供援助的规制情形，这点有别于欧盟推出的《外国补贴条例》为了控制产生竞争法上的规模效应，而推出的对投资补贴的规制。《外国补贴条例》规制的是投资或收购中针对具体境外企业的补贴（可以是国内机构提供， 也可以是设在境外的机构提供），是积极的财政资助，特别是优惠贷款之类。而跨境交付这类的援助是相对消极的，主要是通过减免相关税收而实现对服务活动的补贴，不具有企业专向性。对跨境投资领域而言，相较之下 CPTPP 中的跨境补贴规制范围比较窄，其中跨境投资补贴是嵌入到跨境服务中的，也没有

[34] 刘瑛：《<跨太平洋伙伴关系协定>国有企业章节的中国应对》，载《东方法学》2016 年第 5 期，第 57-58 页。

[35] Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841, 857-858 (2020).

[36] Howse R., *Making the WTO（not so）Great Again：the Case against Responding to the Trump Trade Agenda through Reform of WTO Rules on Subsidies and State Enterprises*, 23 Journal of International Economic Law 371, 380 (2020).

启用《外国补贴条例》中要求接受事前监管及可能因规模过大而被拆分等竞争法上的救济措施。[37]

王路路认为，与 SCM 协定的纪律相比，CPTPP 补贴纪律的扩张主要表现在两个方面。一是对补贴范围的扩张导致的纪律扩张，这突出表现在 CPTPP 禁止跨境国企补贴给第三成员国类似货物或服务造成不利影响。二是对补贴不利影响范围的扩张导致的纪律扩张。SCM 协定原则上只规制补贴在补贴方领土外产生的不利影响，CPTPP 在此基础上将国有企业补贴在补贴方领土内产生的特定不利影响以及跨境国有企业补贴在补贴接受方或受益方领土内产生的不利影响均纳入规制范围。在货物贸易领域，CPTPP 补贴规则对涵盖投资企业给予了特殊保护，体现了美国将所谓“竞争中立”政策国际化的真实意图，即确保美国海外公司在外国市场上不处于竞争劣势，维护美国作为对外投资大国的利益。相对于欧盟对华反“跨境补贴”措施和单边补贴立法而言，CPTPP 补贴纪律的执行有赖于 CPTPP 争端解决机制，而且具有保护海外投资的目的和大量例外规定，使得 CPTPP 补贴规则也可为我所用。[38]

三、美欧对跨境投资补贴的反补贴立法和实践

（一）欧盟反补贴实践及其引发的争论

关于欧盟反补贴措施实践，Crochet 和 Hedge 认为欧盟措施违反了 SCM 协定。具体来说，随着中国越来越多地“走向全球”，跨国补贴的指控可能会更加普遍。然而，《SCM 协定》的措辞阻止了此类融资受到纪律约束，至少在第 3 条规定的非禁止补贴方面，因为它将补贴成员和出口成员视为同一成员。这源于 SCM 协议第 2.1 条的措辞，该条表明补贴的接受者需要“在授予机构的管辖范围内”。第 63 号脚注进一步确认了这一点，该脚注在“严重损害”分析中将确定补贴金额的补贴接受者定义为“补贴成员境内的公司”。此外，SCM 协定还仅向出口成员授予一系列权利。同时，在跨境投资构成 SCM 协定下的禁止性补贴的情形下，WTO 成员可以采取单方的反补贴措施。该文还从 WTO 视角提出了具体的规则解释建议。由于将跨国补贴视为 SCM 协定下的“补贴”的两个主要限制是第 2 条第 1 款和第 63 号脚注，而这些条款只涉及非禁止的补贴，一种可能的做法是将 SCM 协定解释为仅涵盖跨国的禁止性补贴。由于这些补贴被认为对贸易的扭曲性最大，而且由于其面向出口的性质，不太可能以发展为主要目标，因此这种办法似乎是适当的，因为它平衡了跨国补贴的特殊性和避免贸易扭曲的需要。如果各国要考虑如何进一步解决跨国补贴问题，管制扭曲贸易的补贴的目标应与发展中国家吸引外国公司以促进其经济发展的需要保持平衡。事实上，目

[37] 李本：《我国国企制度对接 CPTPP 非商业援助规则的挑战与突破》，载《江淮论坛》2022 年第 6 期，第 99 页。

[38] 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 127-128 页，第 132 页。

前“一带一路”沿线国家欢迎中国作为其经济增长的贡献者的参与。[39]

Evenett、Sud 和 Vermulst 认为欧盟针对中国的海外直接投资的反补贴措施违反了 WTO 规则。具体来说，SCM 协定第 1.1 条和第 1.1（a）（1）条的前言部分规定，如果“在一成员（本协定称“政府”）领土内，存在由政府或任何公共机构在提供的财政资助”，则视为存在补贴。在中国诉美国双反措施案中，上诉机构认为，SCM 协定第 1.1（a）（1）条通过概述相关行为，并通过确定某些实体的行为以及这些实体的行为将被视为“相关 WTO 成员”的行为并因此归因于“相关 WTO 成员”的行为的情况，定义和确定构成财政资助的政府行为。在该案中，上诉机构将狭义的“政府”概念（即正式机构或政府部门）与广义意义上的“政府”概念区分开来，后者包括公共机构和由政府或公共机构委托和指示的私人机构。 广义意义上的政府概念对行为可归因于 WTO 特定成员政府的实体规定了限制，并且根据定义排除了将一个成员的行为归因于另一个成员的可能性。对上下文的分析进一步支持了上述结论。在 SCM 协定第 1.1（a）（1）（iv）条中，明确区分了两个政府。这进一步表明，在 SCM 协定第 1.1（a）（1）条中，起草者意图特定 WTO 成员的财政资助不能在成员之间混合。“财政资助”一词的谈判历史进一步支持了这一立场。此外，在利益评估方面，SCM 协定第 14 条，特别是第 14（a）条的各项规定将给予财政资助的成员境内的市场作为评估是否以更优惠的条件给予财政资助的基准。这一解释在中国加入议定书第 15（b）条中得到确认。事实上，如果政府的概念可以扩大到包括第三国，那么在量化 SCM 协定第 14 条各项所固有的利益的国内基准和国外基准之间的区别将是徒劳的。此外，《SCM 协定》第 25.2 条仅对 WTO 成员规定了“在其领土内给予或维持”的补贴的通知义务。中国在其加入议定书中规定并接受的谈判义务也只是要求中国通知在其领土内给予或维持的任何补贴。[40]

丁如认为，在规则层面，跨境投资相关活动并不属于 SCM 协定下“补贴”定义的涵盖范围，因为 SCM 协定下的“补贴”要求补贴提供者和接受者应位于同一成员方境内。SCM 协定第 1.1 (a)(1) 条规定，补贴是“一成员领土内（within the territory of a Member）……由一政府或任何公共机构提供的财政资助”。从条约文义解释角度看，“一成员领土内”修饰了政府或公共机构提供的财政资助，因而是指一成员政府或公共机构提供给其境内企业的财政资助。分析条约上下文亦可得出相同的结论。SCM 协定第 25.2 条“通知”条款规定，各成员应通知在其领土内提供或维持的第 1.1 条所指称的补贴。该条下要求通报的补贴也是一成员在其领土内的补贴行为。由此推论，SCM 协定下旨在规范的是一成员领土范围

[39] Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841, 857-858 (2020).
[40] Simon J Evenett, Juhi Dion Sud & Edwin Vermulst, *The European Union's New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment*, 15 Global Trade and Customs Journal 413, 419(2020).

内发生的补贴行为。SCM 协定第 3 条和第 5 条要求无论是禁止性补贴或是可诉补贴，一成员都仅能对定义范围内的补贴采取反补贴措施。由于跨境投资补贴并不归属于 WTO 下的“补贴”，任何成员对不属于“补贴”定义的措施采取单边的反补贴救济措施，均存在违反 SCM 协定的风险。

王路路认为，从 WTO 争端解决实践来看，补贴的受益者不必然是补贴的最初接受者，补贴的最初接受者可将补贴传递给最终的受益者。由于 SCM 协定第 1.1（a）（1）中“一成员领土内”是对补贴提供者政府或任何公共机构的要求，第 2.1 条和第 2.2 条专向性规定中“处于授予补贴机构管辖之下”是对补贴接受者的限定，而且第 2.3 条规定禁止性补贴被视为满足专向性要求，因而，单从补贴定义来看，SCM 协定并未将跨境补贴排除在自身规制范围之外。但在对补贴的救济方面，SCM 协定只允许成员对另一成员向自身领土内或管辖之下的受益者提供的补贴发起单边反补贴措施，例证包括 SCM 协定第 13 条、第 14 条和第 18 条。因此，根据 SCM 协定，成员只能对另一成员（出口方）领土内的受益者所接受的境内补贴，发起反补贴调查，而不能调查第三成员向（出口方）领土内的受益者提供的补贴，更不能对自身领土内的受益者接受的其他成员补贴发起反补贴调查。在此背景下，欧盟委员会在对出口方领土内的受益者发起的反补贴调查中，将中国向被调查对象提供的补贴认定为出口方提供的补贴，巧妙规避了 SCM 协定对单边反补贴贸易措施的规定，但这一做法是否符合 SCM 协定值得商榷。[41]

李涛等认为，随着“走出去”政策和“一带一路”倡议的实施，对跨境补贴的关注也越来越多。虽然跨境补贴可以满足 SCM 协定第 1.1 条下的补贴定义，但 SCM 协定第 1.2 条没有将这类非禁止性的补贴纳入应受约束的范围，因为该协定第 2.1 条的规定要求补贴的接受者需要“在授予机构的管辖范围内”，并且这一点由第 25.2 条和脚注 63 进一步确证。SCM 协定也仅为反补贴调查程序中的出口国政府提供了程序权利。[42]

杜嘉铭等认为，结合 SCM 协定的诸多条款、争端解决机构作出的报告、制定 SCM 协定的历史背景，SCM 协定（包括欧盟基本条例）不能直接适用于跨境补贴，欧委会突破了现行反补贴规则的限制，其反补贴措施违反了 SCM 协定，损害了其他国家的经贸利益，破坏了 WTO 在反补贴实践中力求的平衡，同时还会产生诸多其他负面影响。[43]

---

[41] 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 121-122 页。

[42] 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，第 45 页。

[43] 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 14 页。

（二）关于《国家责任条款》第 11 条的可适用性

关于《国家责任条款》第 11 条的可适用性，Crochet 和 Hedge 认为，在补贴认定中，即使《国家责任条款》中国家行为的归因规则可以作为相关国际法规则适用，《国家责任条款》第 11 条也不存在适用空间。SCM 协定第 1.1 条为补贴的认定规定了特殊的国家行为归因规则，即成员领土内的政府、公共机构或受政府委托或指示的私营机构实施的相应的财政资助行为，在满足其他条件下，可被视为成员提供的补贴。正如“中美双反案”上诉机构指出的，与 SCM 协定第 1.1 条相关的国家行为归因规则是《国家责任条款》中的第 4 条、第 5 条和第 8 条，因为这 3 条规则，SCM 协定第 1.1 条规定的补贴提供主体（即政府、公共机构以及受政府委托或指示的私营机构） 认定相关。由于 SCM 协定第 1.1 条并未规定成方政府认可和采纳的其他成方政府的财政资 行为可归结为前者的财政资助行为，因而《国家责任条款》第 11 条并不是与 SCM 协定第 1.1 条相关的国际法规则，不能根据 DSU 第 3.2 条和《约法公约》第 31（3）（c）项得到适用。[44]

Evenett、 Sud 和 Vermulst 对此做了非常详尽的论证。他们指出，不能将《国家责任条款》第 11 条作为习惯国际法的相关规则。即使可以加以考虑，其也是一种二级规则，充其量只能用作解释性辅助手段，而不能用作扩大 SCM 协定范围的手段。[45]

正如中国诉美国“双反措施案”上诉机构所指出，《条约法公约》第 31（3）（c）条包含三个要素。首先，“国际法规则”；其次，该规则必须是“相关的”，第三，这些规则必须“适用于当事方之间的关系”。 《国家责任条款》第 11 条条是否可以被视为“相关国际法规则”是一个悬而未决的问题，因为上诉机构拒绝就此问题作出裁定。为了具有相关性，国际法规则必须与所解释的条约术语涉及相同的主题事项。《国家责任条款》第 11 条的条文和 SCM 协定第 1.1（a）（1）条不涉及同一主题事项，其确切原因与上诉机构在双反措施案中概述的确切原因相同，即“根据《国家责任条款》归因的连接因素是特定行为，而 SCM 协定第 1.1（a）（1）条中的连接因素既是特定行为，也是实体类型。换言之，《国家责任条款》第 11 条涉及基于特定行为的国家之间的归因，而《SCM 协定》第 1.1（a）（1）条中的归因范围涉及该国境内实体的行为归属于特定国家。因此，《国家责任条款》第 11 条与理解或界定可对提供财政资助负责的国家的范围或限度无关。国际法规则是确定各方共同意图的几种手段之一，但它们不能像欧盟那样重写或推翻 SCM 协定。无论如何，WTO 专家组不太可能根据《国家责任条款》对一个国家作出如此广泛的解释，因为解释的主要依据仍然是 SCM 协定第 1 条

[44] Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841, 857-858 (2020).
[45] Simon J Evenett, Juhi Dion Sud & Edwin Vermulst, *The European Union's New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment*, 15 Global Trade and Customs Journal 413, 419 (2020).

第 1 款（a）项第（1）项的案文和上下文。此外，承认和采纳国家行为归因的法律标准似乎低于 SCM 协定第 1.1 条含义所指的将私人实体的行为（通过委托和指示）归于政府的标准，从而进一步怀疑这种做法与 WTO 的兼容性。同时，欧盟也忽略了 SCM 协定中第 11 条、第 13 条和第 32 条下的程序要求。[46]

Crochet 和 Hedge 也认为，欧盟委员会对《国家责任条款》第 11 条的解释与适用存在错误。首先，根据联合国国际法委员会《对〈关于国际不法行为的国家责任条款草案〉的评论》（简称《国家责任条款评论》），《国家责任条款》第 11 条规定的可归因为国家的行为，在其发生时不可归因于国家，而是在该行为发生后，经由国家的明确认可和采纳，才可归因为国家行为。然而，对于欧盟委员会所指称的中国对埃及中资企业的具体财政资助行为，埃及政府从未进行过事后认可和采纳。其次，《责任条款评论》明确区分了“认可和采纳为自身行为”与“支持或背书”。政府对相关行为只有语言上的同意和（或）事实上的认可，在通常条件下不能被认为，该政府将该行为“采纳为自身行为”。埃及政府对中国投资或财政支持的态度只是“欢迎”与“鼓励”，远未达到《国家责任条款》第 11 条规定的“采纳为自身行为”的标准。[47]

对此，王路路也认为，欧盟委员会利用 ILC《草案》第 11 条，将中国向中国海外投资企业提供的跨境补贴转化为东道国提供的境内补贴并对此征收反补贴税，不仅违反了《SCM 协定》第 32.1 条，而且也错误解释和适用了 ILC《草案》第 11 条。虽然 SCM 协定对补贴的定义并未排除一成员向其领土或管辖之外的受益者提供的补贴，但是，对于这类补贴，SCM 协定未提供单边救济。而且，SCM 协定第 32.1 条明确限制了 WTO 成员采取单边反补贴措施的权力。因此欧盟委员会通过 ILC《草案》第 11 条扩大了 SCM 协定所允许的单边反补贴措施的适用范围，违反了 SCM 协定第 32.1 条。[48]

杜嘉铭等认为，欧委会力证埃及政府对中国金融机构的贷款“承认并当作其自身行为”，一定程度上使《国家责任条款》第 11 条发挥了准据法的作用，从而达到补贴的授予者与接受者都位于同一成员国境内的效果，进而在适用 SCM 协定第 1 条、第 2 条时不至于产生障碍，则补贴的授予者和接受者位于不同成员国境内，如果此时直接适用 SCM 协定对相关的补贴进行评价，则不得不过度地解释 SCM 协定第 1 条、第 2 条的术语，从而将跨境补贴牵强地包含在 SCM 协定的调整范围中。欧委会的做法表面上是通过《国家责任条款》第 11 条解释 SCM 协定的术语，实际上构成了对第 11 条的直接适用，即通过第 11 条对反补

[46] Simon J Evenett, Juhi Dion Sud & Edwin Vermulst, *The European Union's New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment*, 15 Global Trade and Customs Journal 413, 420(2020).

[47] Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841, 857-858 (2020).

[48] 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 123 页。

贴规则的术语进行实质的认定，最终的认定结果明显突破了“授予当局”的正常解释结论，涉嫌改变了 WTO 协定的权利义务。DSU 明确限制了一般国际法规则的效力范围，DSU 第 3.2 条规定了国际惯例等规则对 WTO 协定的“澄清”作用，即解释作用，而并未允许 WTO 的专家小组以准据法或者冲突规范的形式适用非 WTO 规则。SCM 协定并不能当然地适用于跨境补贴，但欧盟的做法突破了一般国际法规则对 WTO 规则的解释性作用，使《国家责任条款》发挥了准据法的作用，SCM 协定从而可以被扩张适用于跨境补贴，扩大了成员方的义务，实质是对 WTO 义务的背离。[49]

（三）美国的反补贴立法与实践的动向

胡建国认为，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。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。但也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。[50]

四、欧盟《外国补贴条例》与跨境投资补贴规制

（一）基于不同视角对欧盟《外国补贴条例》的评论

Victor Crochet 和 Marcus Gustafsson 认为，随着各国越来越多地补贴其公司向其他市场的扩张，外国补贴日益引起人们的关注。然而，WTO 协定，特别是 GATS 和 SCM 协定，未能为多边解决这些问题提供适当的途径。因此，各国在处理外国补贴问题时只能自行其是。然而，SCM 协定似乎禁止 WTO 成员对外

[49] 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 12 页。
[50] 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》，载《国际法研究》2023 年第 1 期，第 77-78 页。

国生产者补贴采取单边行动。在这些情况下，让 WTO 成员没有任何补救办法似乎违背了 SCM 协定的谈判平衡，该协定通常允许 WTO 成员对补贴采取行动，但只能根据其中规定的严格规则。因此，作者建议，如果这种单边行动符合 GATT 一般例外条款的要求，则应予以允许。同样，关于对外国服务补贴采取的单边行动的分析表明，采取这种行动的手段可能导致违反 GATS 下最惠国待遇和国民待遇原则。对 SCM 协定和 GATS 的违反不得不依据 GATT 和 GATS 的一般例外来证明正当。由于在实质和程序问题上需要一视同仁地对待外国和国内补贴，这样做绝非易事。虽然理论上是可行的，但外国补贴条例中提出的工具并非如此。作为符合 WTO 的备选办法，作者建议希望解决外国补贴问题的 WTO 成员设立一个独立的准司法机构，能够根据相同的程序标准和相同的实质性规则调查国内和外国补贴。实施这样一个制度将表明对确保与 WTO 容的坚定承诺，并且该措施将成为防止市场扭曲的真正诚意努力的一部分。通过最大限度地减少无意保护主义的风险，这也将是最具经济效率的解决方案。除非同意新的多边规则，否则将 WTO 兼容性纳入单边工具的核心设计也是建立国际合法性和避免以牙还牙的贸易战的最佳途径。[51]

Tokas 认为，《外国补贴条例》的主要目的是解决“外国”（即第三方/跨国）补贴问题，而不仅仅是填补 SCM 在服务贸易方面的空白。争议问题是 SCM 协定下的“补贴”的构成要素是否涵盖外国补贴，无论财政资助的类型或其与进出口产品的关系如何，以辨别该条例的适用是否违反 SCM 协定第 32.1 条。根据 SCM 协定的谈判历史，在 WTO 成员领土之外给予的财政资助被排除在第 1.1 条 SCM 的范围之外。相反，有人争辩说，“领土内”一词仅指“公共机构”，而不是“财政捐助”一词；因此，“领土内”一词仅指“公共机构”，而不是“财政资助”一词。从更广泛的上下文来看，GATT 1994 第 6 条第 3 款明确涵盖产品原产国和/或出口国在侧重于运输补贴时给予的补贴。而且，SCM 的目标和宗旨是“加强和改进与使用补贴和反补贴措施有关的关贸总协定纪律”。此外，第 2 条第 1 款印证了外国补贴被排除在 SCM 协定范围之外的理解。这一理解得到了 SCM 协定谈判历史的证实。这表明，谈判者认为，专向性可能只存在于签署国领土内；各成员的实践记录似乎倾向于一种排除外国补贴的解释。由于 SCM 协定第 1.1 条不包括外国补贴，因此《外国补贴条例》可被视为完全排除在 SCM 协定第 32.1 条之外。[52]

李本等基于“竞争中性”原则对该条例草案进行了剖析和评价。各国通常认为竞争中性就是提供一种公平的竞争环境，不因企业是公共机构还是私有企业的地位而有所差别。在国际实践层面上，美国语境下的“竞争中性”的内涵与欧洲

[51] Victor Crochet & Marcus Gustafsson, *Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law*, 20 World Trade Review 343, 355 (2021).
[52] Marios Tokas , *Playing the Game: The EU's Proposed Regulation on Foreign Subsidies*, 56 Journal of World Trade 779, 790(2022).

国家内化于欧盟竞争法中的“竞争中性”内涵有所不同：美国致力于通过 TPP、USMCA 等国际区域性条约，将“竞争中性”发展成其主导话语权的国际硬法；而欧盟则采取“务实”做法，意图将“竞争中性”内化于欧盟法的相关监管框架，旨在消除投资补贴的“扭曲性”影响，使公共企业不具有优于私有企业的主体优势，从而打造符合欧盟“公平”标准的竞争环境。两者虽然对“竞争中性”阐释的动机和方式不同，但都具有对“竞争中性”原则的滥用可能，甚或导致对国际法基本原则的挑战。与 SCM 协定以及 TPP 不同，欧盟《草案》的审查对象不再以主体为约束条件，而看外国补贴是否对欧盟市场具有扭曲性影响。扭曲性内涵就是当外国补贴使得接受补贴的企业具有相较于其他企业的不当竞争优势时，那么就视为扭曲了公平的竞争环境，构成《草案》的审查对象。但对于外国补贴在什么条件下构成扭曲效应，《草案》并未给出明确定义， 仅在第三条第一款给出了五项概括性参考指标。总体来说，关于“扭曲性”的具体内涵很难界定，这意味着被滥用的危险。[53]

叶斌从国际投资规则视角的指出《外国补贴条例》草案可能违反投资规则下的国民待遇义务。外国投资或外国投资者在涉及外国补贴上的待遇表面上是平等的，但是仔细分析，却存在歧视性的待遇。其一，就强制申报义务的内容而言，《外国补贴白皮书》给予外国投资者歧视性待遇。在欧盟国家援助规则下，由成员国向欧盟委员会汇报援助计划，企业并不承担申报义务。根据《欧洲联盟运行条约》第 108 条第 3 款，成员国应将任何给予或改变援助的计划通报委员会，并给予委员会充分的时间使之能够提出意见。换言之，申报欧盟成员国国家援助计划的义务只在成员国，不在企业。但是，《外国补贴白皮书》要求由企业承担申报外国补贴的义务。在这两种规则之下，欧盟企业不需要申报由欧盟成员国以及欧盟提供的补贴或财政资助，而在欧盟的外资企业则必须申报外资来源国提供的补贴，这种差别待遇是歧视性的。其二，欧盟国家援助规则规定了大量可以豁免的援助类型，而 《外国补贴白皮书》虽然考虑定量与定性门槛，并未提及豁免。其三，对于取得集体豁免或者经委员会批准的成员国援助，欧盟国家援助规则并没有特殊工具审查审查那些已接受援助的企业参与未来的收购以及公共采购程序。由于《外国补贴白皮书》意图在欧盟国家援助规则之外建立新的特别审查工具，这两种机制本身以及实施是否导致对欧盟内部投资与外国投资之间的歧视性待遇，是存疑的。[54]

胡建国等对《外国补贴条例》草案进行了 WTO 合规性分析，主要规则依据为 WTO《补贴与反补贴措施协定》（SCM 协定））、《服务贸易总协定》（GATS）

[53] 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，第 92-93 页。

[54] 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，第 80-81 页。

相关条款。[55]

王路路认为，欧盟反跨境补贴措施的WTO合规性问题，可细分为两个问题：一是SCM协定是否涵盖对跨境补贴的规制，二是欧盟将跨境补贴转化为境内补贴的做法是否被SCM协定所允许。[56]

丁如认为对于直接型投资补贴规则，由于外国补贴具有跨境属性，并不构成SCM协定下的“补贴”，且此类规则授权的境内惩罚类措施并非针对进口产品的反补贴措施，所以SCM协定无法适用。因此，直接型投资补贴规则的WTO合规性分析应在GATT 1994)、GATS及TRIPS协定规则下进行，并随后做了简略的分析。《补贴协定》适用于以反补贴措施为救济方式的间接型投资补贴规则。无论跨境投资被认定为获得了何种类型的补贴，针对跨境投资补贴采取的反补贴措施均违反SCM协定。[57]

王路路认为，欧盟《外国补贴条例（草案）》的补贴纪律——禁止外国补贴扭曲欧盟内部市场，使用了新的概念“扭曲内部市场”。所谓“扭曲内部市场”是指外国补贴提高了接受外国补贴的企业或外国补贴受益方在欧盟内部市场中的竞争地位，并且给欧盟内部市场的竞争带来了实际的或潜在的负面影响。相较于SCM协定，欧盟《外国补贴条例（草案）》在两个方面扩张了补贴纪律：一是因补贴范围的扩张而导致的纪律扩张，突出体现在禁止第三国企业接受的跨境补贴扭曲欧盟内部市场；二是扩张了补贴的不利影响范围，突出体现在禁止欧盟企业接受的跨境补贴扭曲欧盟内部市场。欧盟对跨境补贴的规制旨在防止在欧盟从事经济活动的企业因接受了第三国补贴进而相对于欧盟内资企业享有不正当竞争优势。[58]

（二）对《外国补贴条例》实施和执行前景的预估

Boschiero和Silingardi认为，在大规模集中和公共采购程序的情况下采取事前方法的决定将确保对破坏性外国补贴的系统性识别，以便在交易结束之前决定措施。这将为有关企业提供法律上的确定性。尽管如此，其引起的关注包括：首先，《外国补贴条例》可能会对贸易和投资流动产生负面影响。许多在欧盟内部市场开展业务的国内外公司将面临成本和行政负担的显著增加。这是因为《外国补贴条例》为本已复杂的监管环境增加了额外的复杂性，适用于涉及欧洲并购和公共采购的公司，包括那些总部位于欧洲和美国的跨国公司。例如，并购交易将在未来受制于三种不同的监管程序——合并控制、外国直接投资审查和外国补贴

[55] 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92-104页。

[56] 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121页。

[57] 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184-186页。

[58] 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128页。

管控——以及不同的备案要求和时间表。它们将需要设计和实施新的合规程序 ，这可能既昂贵又耗时。此外，财政资助的宽泛定义、不将计算财政资助的最低限度排除出外国补贴条例的决定，以及委员会在进行外国补贴的正面和负面影响之间的平衡测试方面拥有充分的自由裁量权，都有助于造成易被视为重大法律不确定性的情况。此外，必须检查欧盟是否能够有效地收集欧盟以外国家补贴的证据，以实施有效的补救措施。由于这些措施只有在“充分调查”之后才能采取，因此现实的可能性是，被指控的违法者受到激励而阻挠和拖延调查。如果欧盟单边措施的威慑作用失效，公司可能会决定接受不合作罚款或定期罚款，而非披露所有数据，这对他们更方便。这一结论强调了欧盟之后的单边制裁的重要性，原则上，这些制裁应该足够严厉，以对各方（公司和外国）施加真正的压力，从而迫使他们合作。显然这不仅是经济问题，还是政治问题。最终，欧盟措施的力度一方面取决于欧盟实施这些措施的意愿，另一方面取决于外国的看法。总而言之，《外国补贴条例》本身似乎不足以阻止外国政府补贴本国企业。由于国家对经济的干预程度是社会和经济政策的主要支柱之一，期望外国会轻易接受和引进外来经济模式，特别是在这些模式违背其民族经济传统的情况下，是完全不现实的。换句话说，该条例的有效性取决于欧洲无法控制的许多因素。[59]

Tokas 指出，《外国补贴条例》在补贴监管方面具有新颖性。该条例综合了 SCM 协定的规则和欧盟国家援助制度。其目的是审查第三国向企业提供补贴所造成的国内市场扭曲，审查的重点是内部市场的扭曲。所引入的若干新概念表明，欧委会意图对外国补贴对内部市场的影响进行透彻的分析。这种分析需要进行平衡，以核实措施的负面影响是否大于积极影响。有人质疑该条例所处理的扭曲是否确实是公平竞争环境概念的一部分，特别是在跨国层面。适用这一概念，需要对全球扭曲进行分析，从而使该条例更具进攻性。在该条例下，对外国补贴采取的补救措施要么是完全正面的（在平衡测试下），要么是在内部市场上没有显示出实际的扭曲效应。该条例与 SCM 协定的一致性和兼容性是一个具有挑战性的问题。欧委会解释说，该条例将在 SCM 协定不适用的情况下才使用。然而，除了服务贸易之外，并没有明确指出欧委会还考虑了哪些具体差距。SCM 协定对外国补贴的适用性仍然是一个棘手的问题。因此，委员会应侧重于将该条例适用于不可否认地超出 SCM 协定范围的情况。然而，这又让条例的实际适用大大折扣。[60]

王路路认为，欧盟《外国补贴条例（草案）》补贴纪律的执行机制，不仅沿用了与反补贴措施相似的事后救济机制——对外国补贴的调查机制，而且为投资准入阶段和公共采购程序中的补贴创造了事前监管机制。其“创新性”的事前监

[59] Nerina Boschiero & Stefano Silingardi, *The EU Trade Agenda—Rules on State Intervention in the Market*, 24 German Law Journal 151, 167(2023).
[60] Marios Tokas , *Playing the Game: The EU's Proposed Regulation on Foreign Subsidies,* 56 Journal of World Trade 779, 791(2022).

管机制只适用于一定规模的投资并购和公共采购活动。欧盟《外国补贴条例（草案）》中的事前监管机制可以预先阻止接受了一定数额以上外国补贴的企业进入欧盟市场，尤其是可以阻止接受外国补贴的企业在欧盟境内的投资，从而具有对外资准入进行事前审查的实质作用，大大降低了欧盟的投资自由化程度。在事后救济方面，欧盟委员会不仅可以根据相关企业的不合作行为作出不利认定，还可以对不合作的企业罚款，甚至可在特定情况下采取临时措施。调查结束后，如果欧盟委员会认为外国补贴扭曲了内部市场，欧盟委员会既可以接受相关企业作出的承诺，也可以对外国补贴采取纠正措施。欧盟委员会在作出决定后，还可以基于新情况，撤销该决定，作出新的决定。总的来看，欧盟委员会拥有广泛的执法裁量权，权力滥用风险较大。[61]

五、中国在跨境投资补贴规则博弈中面临的挑战与因应

（一）中国面临的挑战

Evenett、Sud 和 Vermulst 认为，对《国家责任条款》第 11 条的评注本身指出，外国政府的承认和采纳行为应区别于单纯的支持或认可。中国的海外直接投资只是受到了投资东道国（如埃及政府）的欢迎，就像任何政府都会做的那样。事实上，欧盟本身也在帮助埃及吸引投资。此外，一些欧盟成员国积极吸引中国投资，用欧盟自己关于外国直接投资的话说，“通过促进经济增长、创造就业机会和融入全球价值链，外国投资往往使东道国和母国受益。通过国内政策和国际协定，大多数国家寻求改善吸引投资者的条件。”如果欧盟的做法被合法化，将会非常危险，因为很多国家之间都有双边投资条约，这些条约也可以被视为投资国投资者对投资的“承认和采纳行为”。随后将产生的补贴变化组合将使 SCM 协定的适用几乎无法管理。欧盟对在中国境外经营的中国公司和中国外国直接投资采取攻击性行动的影响可能很大，特别是在“一带一路”背景下。其他国家也很有可能效仿欧盟的做法，这些国家已经瞄准或找到了针对中国的手段，并倾向于效仿欧盟的做法。至于欧盟，虽然很明显它非常激进和单一地针对中国的外国直接投资，无论欧盟这样做的动机如何，但这种激进的单方面改写规则是欧盟矛盾政策的又一个例子，与欧盟公开宣称的支持 WTO 规则的目标形成鲜明对比。此外，与其他几项欧盟贸易政策一样，欧盟往往忽视了在欧盟以外扩大生产的本国生产商可能不得不为欧盟更激进的立场付出代价。[62]

丁如认为，针对跨境投资的反补贴规则对我国具有潜在重大影响。我国正在积极实施“一带一路倡议”，相关国家和地区一定程度上受益于中国的对外投资，

[61] 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 129 页。

[62] Simon J Evenett, Juhi Dion Sud & Edwin Vermulst, *The European Union's New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment*, 15 Global Trade and Customs Journal 413, 420-421 (2020).

获得了经济和社会方面的发展，而他国针对我国对外投资采取的反补贴制裁类措施势必增加我国企业“走出去”的成本和降低他国企业与我国企业合作的积极性。[63]叶斌认为，反跨境补贴措施或跨境补贴新规则将严重影响中国海外投资的待遇，并成为限制中国海外投资的新工具。[64]王路路认为，相较于外资安全审查制度，反跨境补贴措施和规制跨境补贴的新规则不仅会抑制中国对相关规制国的投资，而且会抑制中国在第三国的投资。当前，全球价值链已成为国际贸易的主要模式，经济增长主要由投资驱动，反跨境补贴措施和规制跨境补贴的新规则对中国海外投资市场的压缩，有可能会导致中国被动与全球经济脱钩。中国企业转移投资的做法不仅成本高昂，而且无法阻止欧盟“故技重施”。由于欧盟有意利用自身开放市场和贸易工具来实现战略目的，只要中国海外投资企业生产的货物销往欧盟，欧盟仍然有可能对该货物发起跨境补贴反补贴措施或反规避措施。[65]

胡建国等认为，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。[66]

（二）中国的因应

石静霞认为，目前贸易投资规则构建中的新议题广泛涉及环境、劳工、补贴、知识产权、汇率、竞争中立和国有业等各类措施，直指一国的内部监管体系和规制实践。美欧发达国家拥有体制及竞争方面的优势，试图通过更严格的规则和标准，提高中国企业的进人和运营成本。中国的传统竞争优势（如低劳动成本、宽松环境标准、对本土企业的优惠政策等）在逐步被削弱。其中，取消补贴、取消国有企业优惠融资安排、撤销政府采购偏好、以竞争中立原则规范国有企业的投资及贸易地位等要求，将对中国的国有企业和海外投资提出挑战，对国内重点产业和现行经济运行机制也可能形成潜在的系统性效应。对新议题的思考和应对须立足于是否有助于全球经贸治理、构建新型大国关系以及推进中国国企改革等重要方面。在策略上，一方面应密切跟踪新议题的谈判，并适时调整国内监管方法及手段，与相关国家进行必要的规制合作。另一方面，中国应关注主要贸易投资伙伴的利益诉求并做出合适应对。[67]

---

[63] 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 178-179 页。

[64] 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，第 页。

[65] 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 120 页、第 123 页。

[66] 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》，载《国际法研究》2023 年第 1 期，第 58 页。

[67] 石静霞：《国际贸易投资规则的再构建与中国的因应》，载《中国社会科学》2015 年第 9 期，第 144 页。

李本认为，欧盟和美国对补贴的法律规制，不管是单边内部立法，还是区域性协定，尽管打着遵循竞争中性的旗号，但都存在滥用或异化嫌疑。特别是对国际法中国家主权原则和无歧视原则、公平公正原则和平等互利原则等基本原则，均有不同程度的背离。这些原则均体现在《各国经济权利和义务宪章》等联合国基本法律文件中，无歧视原则在 WTO 协定中被作为基本原则，目前已谈判完成的《中欧投资协定》更有对无歧视原则的反复强调。针对美欧规制补贴的新动向，包括对境外投资补贴规制中不符合国际法基本原则的举措，中国必须做出纠偏申明，同时也须做出全面系统的应对。[68]

关于跨境投资补贴的正当性，吴志成等围绕“全球发展赤字”概念分析，认为促进投资的措施可使参与对外投资的所有经济体获益，弥补全球发展赤字造成的发展动力不足。[69] Crochet 和 Hedge 认为，可利用亚洲基础设施投资银行等多边发展机构对境外中资企业提供金融支持，因为反补贴常设专家组会议明确排除了《SCM 协定》对多边发展机构提供援助的适用。[70] Sauvant 等认为，所谓“可持续外商直接投资”（sustainable FDI），是指能够直接促进东道国可持续发展的投资。在可持续投资的界定上，明确将与基础设施建设和全球价值链国际生产相关的投资界定为可持续投资。这两类投资是联合国贸易和发展会议在《2021 年世界投资报告》中明确指出的可促进持续发展的投资。投资便利化措施应包括：接触特定的经认可的可持续投资者联络点；在获得许可证、满足其他要求和程序（包括处理申请）以及批准简化投资文件审批和缩短批准时限方面提供优先协助（以降低费用和/或收费）；为公认的可持续投资者的员工建立“绿色通道”，以加快进入东道国；帮助建立当地的后向和前向联系，例如通过提高当地供应商水平的联系方案；协助争取生产用地；专门针对 RSI 投资的专门员工培训计划；有针对性的财政、财政或其他激励措施，包括获得低息贷款、特别赠款或补贴基础设施和服务等。[71]

王路路认为，在全球价值链背景下，补贴具有跨境传递性，因而出于竞争和投资政策考虑，补贴新规则将跨境补贴纳入规制范围，也具有一定合理性。中国应充分认识美欧跨境补贴措施或规则的两面性及合理性，从国内和国际两个方面做好应对。国内应对举措包括：进一步开放我国投资市场，提高我国投资自由化程度，吸引外资；改革对外投资管理体制，推进境外投资便利化；应充分认识新一代补贴规则的竞争政策动因，重新审视和调整中国补贴政策和竞争政策，充分发挥市场竞争在资源配置中的作用；密切关注跨境补贴国际立法活动，同步完善

[68] 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，第 93 页。
[69] 吴志成、刘培东：《全球发展赤字与中国的治理实践》，载《国际问题研究》2020 年第 4 期，第 36 页。
[70] Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841, 857-858 (2020).
[71] Karl P. Sauvant & Evan Gabor, *Facilitating Sustainable FDI for Sustainable Development in a WTO Investment Facilitation Framework：Four Concrete Proposals*, 55 Journal of World Trade 261, 281 (2021).

国内相关法律制度。国际应对举措包括：在 WTO 多边贸易规则下，中国政府可以向欧盟提出磋商，配合中资企业挑战欧盟反跨境补贴措施的诉讼，共同向欧盟施压或发起 WTO 专家组程序；同时，可以抓住 WTO 投资便利化规则谈判的契机，积极推动可持续投资便利化规则的制定。在区域方面，中国应继续积极争取加入 CPTPP。中国同时还应利用双边或小多边渠道，尽快推动可持续投资便利化规则写入国际条约。[72]胡子南等建议，构建更有利于民营企业发展的营商环境，积极拓宽民营企业融资途径，特别是发挥二级市场募资渠道作用。 [73]

叶斌认为,《外国补贴白皮书》存在违反双边投资条约项下国民待遇的问题，并且涉及对投资条约中的监管权条款和征收条款的解释问题。对于前者，建议相关部门援引双边投资条约项下的外交磋商机制向欧盟表达严重关切。对于后者，建议当前的《中欧双边投资协定》谈判注意监管权条款和征收条款的定义问题，对 “监管权”与外国补贴审查的关系以及 “征收”定义的公共政策例外做进一步的限定或澄清。在这些条款的设计当中，一方面需要考虑中国未来采取相似或其他监管机制的可能性，为未来引入新的监管机制留有余地; 另一方面也需要考虑平衡问题，就当前中国对欧投资而言，过多强调监管权将导致中国在欧投资面临较高的监管风险。同时，建立政府援助管理制度可以作为深化国有企业改革的一个重要抓手，欧盟国家援助制度可为这方面的改革提供有益借鉴。一方面，在梳理各级政府对企业援助的基础上，逐步引入规范机制，例如引入申报机制和审查机制，要求各级政府向上级政府备案并请求批准，上级部门有权限制或阻止影响竞争的地方援助。另一方面，可借鉴欧盟集体豁免机制，对于重大民生、研发、地区政策、扶贫、国防以及战略性行业等方面的政府援助给予豁免。另外，在建立透明和限制性的政府援助制度过程中，相关主管机关可以与欧盟机构开展对话与合作，将欧盟外国补贴工具引入双边合作轨道。[74]

胡子南认为，应基于欧盟新监管机制有针对性地提出应对举措。例如，计划在 2022 年后赴欧投资或参与投标的中资企业应谨慎使用国内各层级政府支持资金，如若接受资助应限定额度，连续三个年度累计接受政府补贴不超过 500 万欧元就不会触发欧盟外国政府补贴审查门槛。[75]

杜嘉铭等认为,《条约法公约》明确了一般国际法规则在解释条约时的效力，一般国际法包括国际条约、国际习惯、一般法律原则等内容。尽管上诉机构在 DS379 等争端的裁决中没有否认《国家责任条款》的解释性作用，但仅限于《国家责任条款》在这争端中被实际援用的条款，这意味着其他争端当事方如果想援

[72] 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 130-131 页。
[73] 胡子南、高栓平：《欧盟推出外国财政补贴新监管机制的动向、影响和应对》，载《国际贸易》2021 年第 4 期，第 78 页。
[74] 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，第 84-85 页。
[75] 胡子南：《欧盟强化对华经贸防御工具的动因、举措、影响及中国应对》，载《太平洋学报》2022 年第 3 期，第 60 页。

用其他条款或其他国际法文件，仍需论证其相关性，力求获得争端解决机构的认可。各成员以一般国际法规则解释 WTO 协定时，需不得扩大其他成员在协定中的义务或克减其他成员的权利。在玻璃纤维织物争端中，欧委会以 《国家责任条款》第 11 条解释 SCM 协定的做法违背了 WTO 协定，实际上改变了其他成员的权利义务关系，因此，第 11 条在该争端中更像是发挥了准据法的作用，这恰恰是 DSU 等多边法律文件所禁止的。由于中国的国情和法治具有一定程度的特殊性，当中国将争端诉诸 WTO 争端解决机构时，须警惕其他成员借一般国际法规则，以解释协定术语为名，不合理地扩大中国的义务。换言之，应当将一般国际法规则的作用严格限定于解释协定本身，避免其发挥准据法或冲突规范的作用，从而损害 WTO 协定的作用。[76]

六、总结

随着美欧立法和实践的快速演进，国内外学界已对跨境投资补贴和规制相关问题给予了强烈关注。近年来，围绕这一问题，国内外学者（其中不乏知名学者）密集发表了会议论文和期刊论文，快速推进了本问题的研究，并不断加以拓宽和深化。现有研究聚焦 CPTPP 第 17 章下的非商业援助条款、欧盟反补贴实践以及欧盟《外国补贴条例》，并在研究中具体讨论跨境投资补贴的定义和范围、规制跨境投资补贴的动因、多边规则和国内现有监管工具规制跨境投资补贴的局限性、跨境投资补贴规制的对象、实体条件和救济方式等理论问题。跨境投资补贴及其规制已引起国内外学者的重视，成为国际经济法学一个方兴未艾的重要学术领域。

相关论文或报告对CPTPP第17章下的非商业援助条款、欧盟反补贴实践以及欧盟《外国补贴条例》所引发的法律争议问题做了较为详尽的梳理和介绍，并对中国在整体上如何应对跨境投资补贴规制提出了一些对策建议。国内学者针对相关问题发表的丰富学术研究成果为促进中国认识和应对跨境投资补贴问题作出了学术贡献，对我国有关政府部门、研究部门和企业了解和应对相关问题提供了有用的参考。同时，也为本论文的写作提供了非常重要的思路和启示。

然而，现有研究仍存在下列问题：

一是偏重于研究 CPTPP 第 17 章下的非商业援助条款、欧盟反补贴实践以及欧盟《外国补贴条例》相关规则的条文阐释，但较少跟踪研究在 CPTPP 加入谈判或欧盟反补贴调查和专门审查机制下中国政府和企业实际面临或即将面临的具体法律问题，也未及深入研究上述条文及其在争端解决中的规则发展对补贴规则博弈和中国产业政策和经济政策的影响。

二是由于案例素材和相关资料的限制，未能及时反映 2023 年以来欧盟法院关于跨境投资补贴的案例以及 WTO 争端解决案例的新发展，以及中美欧围绕跨

[76] 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。

境投资补贴的规则博弈并深入思考其对中国产业补贴政策的影响；参考当前补贴规则博弈的趋势，对跨境投资补贴规制的新发展进行全面和深入的总结和研究工作有待补足。同时，现有研究尚未深入探讨跨境投资补贴在补贴国际规则演进中的定位，阐述中国在当前补贴国际规则体系中的定位以及在跨境投资补贴规制博弈中面临的机遇与挑战。对于如何进一步推进国内改革和积极参与规则制定方面虽已提出相关建议，但仍有待细化和深化研究。

三是即使有一些文献从贸易救济、投资准入、竞争法、国家援助制度等视角来对跨境投资补贴规制进行比较研究，也仅讨论某一领域或仅勾勒了粗线条的框架而缺乏全面和系统的梳理比较，也未能对中美欧围绕补贴议题的规则博弈的前景和趋势作出判断，并探讨中国参与相关国际规则体系构建的策略。同时，从“一带一路”倡议背景下的国际经贸规则的完善和创新的视角，对跨境投资补贴规制与发展导向、包容的、可持续的国际投资体系之间的潜在矛盾的探讨也有待深化。

本论文试图在现有研究的基础上，在研究的广度和深度方面对现有研究成果有所突破。在深入分析美欧对跨境投资补贴规制的同时，探索对中美欧围绕补贴议题的规则博弈的前景和趋势作出判断，并探讨中国参与相关国际规则体系构建的策略。这既是本文期望达到的目标，也是论文写作中最大的难点。

七、参考文献

（一）中文著作

【1】石静霞著：《WTO 服务贸易法专论》，法律出版社 2006 年版。

【2】 单一著：《规则与博弈——补贴与反补贴法律制度与实务》，北京大学出版社 2021 年版。

【3】张军旗著：《WTO 补贴规则与我国产业补贴政策的变革》，上海财经大学出版社 2021 年版。

【4】韩立余主编：《跨太平洋伙伴关系协定（全译本导读）》（上），北京大学出版社 2018 年版。

【5】杨国华等编著：《<跨太平洋伙伴关系协定>规制研究》，上海人民出版社 2020 年版。

【6】顾宾著：《WTO 服务贸易补贴立法：兼论国内改革》，中国政法大学出版社 2017 年版。

【7】石佑启等著：《一带一路法律保障机制研究》，人民出版社 2016 年版。

【8】王贵国等主编：《一带一路的国际法律视野：香港 2015 一带一路国际论坛文集》，浙江大学出版社 2016 年版。

【9】邓德雄著：《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。

【10】曾令良著：《欧洲联盟法总论——以<欧洲宪法条约>为新视角》，武汉大学出版社 2007 年版。

（二）中文论文

【1】石静霞：《“一带一路”倡议与国际法——基于国际公共产品供给视角的分析》，载《中国社会科学》2021 年第 1 期。

【2】石静霞：《国际贸易投资规则的再构建与中国的因应》，载《中国社会科学》2015 年第 9 期。

【3】石静霞：《新一轮服务贸易谈判若干问题》，载《法学研究》2006 年第 3 期。

【4】 石静霞：《中国加 WTO<政府采购协定>的若干问题——基于 GPA2007 文本的分析》，载《政治与法律》2013 年第 9 期。

【5】韩立余：《投资补贴：虚幻还是现实》，载《政法论丛》2023 年第 2 期。

【6】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。

【7】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。

【8】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。

【9】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》，载《国际法研究》2023 年第 1 期。

【10】李本：《我国国企制度对接 CPTPP 非商业援助规则的挑战与突破》，载《江淮论坛》2022 年第 6 期。

【11】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。

【12】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。

【13】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。

【14】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。

【15】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。

【16】胡子南：《欧盟强化对华经贸防御工具的动因、举措、影响及中国应对》，载《太平洋学报》2022 年第 3 期。

【17】沈铭辉：《“竞争中立”视角下的 TPP 国有企业条款分析》，载《国际经济合作》2015 年第 7 期。

【18】刘雪红：《国有企业的商业化塑造——由欧美新区域贸易协定竞争中立规则引发的思考》，载《法商研究》2019 年第 2 期。
【19】刘弘阳：《我国地方政府差异性补贴的规制路径——以欧盟国家援助行政审查模式为借鉴》，载《学习与实践》2018 年第 9 期。
【20】殷维：《投资补贴规制路径与逻辑的多维审视》，载《太平洋学报》2023 年第 3 期。
【21】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。
【22】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。
【23】袁泉、刘作珍：《欧盟外国补贴监管立法趋势及潜在影响剖析—— 基于 WTO 反补贴规则改革视角》，载《温州大学学报（社会科学版）》2022 年第 4 期。
【24】张怀岭：《欧盟外国补贴监管改革趋势及影响》，载《国际贸易》2022 年第 2 期。
【25】蒋璇芳：《欧盟贸易救济立法修改述评——以 WTO 改革为背景》，载《武大国际法评论》2019 年第 2 期。
【26】徐明妍：《欧盟竞争政策的重大变革：规制外国补贴》，载《竞争政策研究》2021 年第 5 期。
【27】周海涛：《欧盟国家援助制度的现代化及其借鉴》，载《河北法学》2016 年第 8 期。
【28】管健：《欧盟反倾销新方法评析》，载《武大国际法评论》2019 年第 5 期。
【29】周艳云：《贸易战背景下欧盟“市场扭曲”的新替代国方法的 WTO 合规性缕析——以 DS516 案为视角》，载《河北法学》2019 年第 5 期。
【30】张丽英、庞冬梅：《论“市场扭曲”定义市场经济地位的不合理性》，载《经贸法律评论》2020 年第 1 期。
【31】何仁平：《竞争法和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。
【32】都亳：《WTO 产业补贴规则的改革与中国应对》，载《武大国际法评论》2022 年第 3 期。
【33】刘笋：《补贴与国际投资的关系及与国际立法趋势的冲突》，载《法律科学》2003 年第 2 期。
【34】宋夏瀛洁：《美国关于跨国并购的反补贴法律规制及我国的应对措施》2016 年第 5 期。
【35】李学稳：《我国跨国并购中的补贴政策所受影响与应对法律措施》，载《现

代财经》2006 年第 10 期。
【36】叶斌：《<欧盟外资安全审查条例>与资本自由流动原则的不兼容性》，载《欧洲研究》2019 年第 5 期。
【37】廖凡：《欧盟外资安全审查制度的新发展及我国的应对》，载《法商研究》2019 年第 4 期。
【38】王燕、陈伟光：《“非市场经济”与“市场扭曲”：中美欧之间的制度之争》，载《社会科学》2019 年第 10 期。
【39】易在成：《WTO 补贴制度欧洲化方案评析》，载《中山大学学报 （社会科学版）》2019 年第 3 期。
【40】刘瑛：《<跨太平洋伙伴关系协定>国有企业章节的中国应对》，载《东方法学》2016 年第 5 期。
【41】杨国华：《<跨太平洋伙伴关系协定>文本研究》，载《国际商务研究》2017 年第 6 期。
【42】贺小勇、陈瑶：《“求同存异”：WTO 改革方案评析与中国对策建议》，载《上海对外经贸大学学报》2019 年第 2 期。
【43】廖诗评：《“中美双反措施案”中的“公共机构”认定问题研究》，载《法商研究》2011 年第 6 期。
【44】韩立余：《TPP 国有企业规则及其影响》，载《国家行政学院学报》2016 年第 1 期。
【45】韩永文、梁云凤、郭迎锋、崔璨：《WTO 背景下改革补贴政策研究》，载《全球化》2020 年第 2 期。
【46】张军旗：《WTO 补贴规则背景下我国产业补贴政策的变革》，载《上海政法学院学报》2019 年第 3 期。
【47】余敏友、刘雪红：《从外部基准看中国补贴领域的超 WTO 义务》，载《国际贸易》2015 年第 3 期。
【48】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。
【49】余莹：《大国产业竞争视阈下美欧推动的国际产业补贴新规则——中国的立场与对策》，载《中国流通经济》2020 年第 1 期。
【50】蒋奋：《反补贴语境下的国有企业定性问题研究》，载《上海对外经贸大学学报》2017 年第 1 期。
【51】姚曦：《国际补贴规则的新动向及中国改革建议》，载《东北师大学报（哲学社会科学版）》2019 年第 6 期。
【52】王雅：《国际产业补贴规则新动向及中国应对策略》，载《对外经贸实务》2020 年第 6 期。

【53】韩立余：《国际法视野下的中国国有企业改革》，载《中国法学》2019 年第 6 期。
【54】毛真真：《国有企业补贴国际规则对比研究——从传统补贴规则到非商业支持规则》，载《河北法学》2017 年第 5 期。
【55】武赟杰、杨荣珍：《基于 WTO 框架下的欧盟补贴政策研究》，载《国际贸易》2019 年第 10 期。
【56】余劲松、任强：《论“产能过剩”与反补贴协定冲突》，载《政法论丛》2017 年第 5 期。
【57】彭岳：《论反补贴税法中的两类规则：以 WTO 协定和美国法为对象》，载《国际法研究》2015 年第 5 期。
【58】蒋奋：《论判定补贴利益的市场价格基准》，载《政法论坛》2017 年第 2 期。
【59】胡建国、刘柒：《美国对华反补贴中“公共机构”的泛化及法律规制》，载《法学》2019 年第 10 期。
【60】孔庆江：《美欧对世界贸易组织改革的设想与中国方案比较》，载《欧洲研究》2019 年第 3 期。
【61】刘斌、宫方茗、李川川：《美日欧 WTO 补贴规则改革方案及其对中国的挑战》，载《国际贸易》2020 年第 2 期。
【62】李思奇、金铭：《美式国有企业规则分析及启示——以 NAFTA、TPP、USMCA 为例》，载《国际贸易》2019 年第 8 期。
【63】廖凡：《世界贸易组织改革：全球方案与中国立场》，载《国际经济评论》2019 年第 2 期。
【64】姚铃：《世贸组织的欧盟改革方案及我国应对策略》，载《国际贸易》2019 年第 5 期。
【65】陈卫东：《中美围绕国有企业的补贴提供者身份之争：以 WTO 相关案例为重点》，载《当代法学》2017 年第 3 期。
【64】廖凡：《政府补贴的法律规制：国际规则与中国应对》，载《政治与法律》2017 年第 12 期。
【66】费娇艳、曲碧：《中国服务贸易补贴现状及绩效研究》，载《全球化》2020 年第 2 期。
【67】陈安：《南南联合自强五十周年的国际经济立法反思——从万隆、多哈、坎昆到香港》，载《中国法学》2006 年第 2 期。
【68】余劲松：《国际投资条约仲裁中投资者与东道国权益保护平衡问题研究》，载《中国法学》2011 年第 2 期。
【69】徐崇利：《新兴国家崛起与构建国际经济新秩序——以中国的路径选择为

视角》，载《中国社会科学》2012 年第 10 期。
【70】肖永平:《一带一路战略需要的国际法及我国法院的作用》,载《中国审判》2015 年第 15 期。
【71】李鸣:《国际法与一带一路研究》，载《法学杂志》2016 年第 1 期。
【72】张晓君:《一带一路战略下自由贸易区网络构建的挑战与对策》，载《法学杂志》2016 年第 1 期。
【73】王贵国:《一带一路战略争端解决机制》，载《中国法律评论》2016 年第 2 期。
【74】张乃根:《一带一路倡议下的国际经贸规则之重构》，载《法学》2016 年第 5 期。
【75】王燕:《区域经贸法治的“规则治理”与“政策治理”模式探析》，载《法商研究》2016 年第 2 期。
【76】曾文革、党庶枫:《一带一路战略下的国际经济规则创新》，载《国际商务研究》2016 年第 3 期。
【77】崔晓静:《中国与一带一路国家税收协定优惠安排与适用争议研究》,载《中国法学》2017 年第 2 期。
【78】肖金明、张晓明:《一带一路与国际法治：机遇、新课题与互动之策》，载《理论探索》2017 年第 3 期。
【79】刘敬东:《一带一路法治化体系构建研究》，载《政法论坛》2017 年第 5 期。
【80】何志鹏:《国际法治的中国方案——一带一路的全球治理视角》，载《太平洋学报》2017 年第 5 期。
【81】李万强:《一带一路倡议与包容性国际法发展》，载《江西社会科学》2017 年第 5 期。
【82】陈东晓、叶玉:《全球经济治理：新挑战与中国路径》,载《国际问题研究》2017 年第 1 期。
【83】赵骏:《全球治理视角下的国际法治与国内法治》,载《中国社会科学》2014 年第 10 期。
【84】蔡拓:《全球治理与国家治理：当代中国两大战略考量》，载《中国社会科学》2016 年第 6 期。
【85】唐宜红、唐若韬:《美国对华反补贴的焦点问题与我国的对策》，载《国际贸易》2010 年第 5 期。
【86】于换军:《深化国企改革 助力 TPP 谈判》，载《现代国企研究》2013 年第 11 期。
【87】贾根良:《加入 TPP 与我国转变经济发展方式的战略方针背道而驰》，载

《外国经济学说与中国研究报告（2014）》。
【88】包晋：《TPP 谈判中的竞争中立议题》，载《武大国际法评论》2014 年第 2 期。
【89】李晓玉：《“竞争中立”规则的新发展及对中国的影响》，载《国际问题研究》2014 年第 2 期。
【90】徐昕：《TPP 国有企业规则对我国的影响及其应对》，载《理论探索》2014 年第 5 期。
【91】东艳、张琳：《美国区域贸易投资协定框架下的竞争中立原则分析》，载《当代亚太》2014 年第 6 期。
【92】屠新泉、徐林鹏、杨幸幸：《国有企业相关国际规则的新发展及中国对策》，载《亚太经济》2015 年第 2 期。

（三）中文学位论文

【1】周牧：《欧盟国家援助制度研究》，中国社会科学院研究生院 2012 年博士学位论文。
【2】周海涛：《欧盟国家援助控制制度研究》，对外经济贸易大学 2014 年博士学位论文。

（四）中文研究报告

【1】中华人民共和国商务部：《中国对外投资发展报告 2019》。
【2】国家开发银行、联合国开发计划署：《融合投融资规则 促进“一带一路”可持续发展——“一带一路”经济发展报告（2019）》。
【3】中华人民共和国财政部：《“一带一路”债务可持续性分析框架》。

（五）英文著作

【1】Diminic Coppens, WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures: Balancing Policy Space and Legal Constraints, Cambridge University Press, 2014.
【2】Eugene Stuart & Iana Roginska-Green, Sixty Years of EU State Aid Law and Policy: Analysis and Assessment, Wolters Kluwer 2018.
【3】Peter Van den Bossche & Werner Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases, and Materials，Cambridge University Press, 2021.

（六）英文论文

【1】Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's "Going Global" Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23 Journal of International Economic Law 841 (2020).
【2】Simon J Evenett, Juhi Dion Sud & Edwin Vermulst, *The European Union's New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment*, 15 Global Trade and Customs Journal 413 (2020).

【3】Marios Tokas , *Playing the Game: The EU's Proposed Regulation on Foreign Subsidies*, 56 Journal of World Trade 779 (2022).
【4】Karl P. Sauvant & Evan Gabor, *Facilitating Sustainable FDI for Sustainable Development in a WTO Investment Facilitation Framework：Four Concrete Proposals*, 55 Journal of World Trade 261 (2021).
【5】Jonathan Bonnitcha, *Investment Wars： Contestation and Confusion in Debate about Investment liberalization*, 22 Journal of International Economic Law 629 (2019).
【6】 Gary Horlick & Peggy A. Clarke, *Rethinking Subsidy Disciplines for the Future：Policy Options for Reform*, 20 Journal of International Economic Law 673 (2017).
【7】Gary N． Horlick，*An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*，8 Global Trade and Customs Journal 297 (2013).
【8】Howse R., *Making the WTO（not so）Great Again：the Case against Responding to the Trump Trade Agenda through Reform of WTO Rules on Subsidies and State Enterprises*, 23 Journal of International Economic Law 371 (2020).
【9】Gary Hufbauer, Thomas Moll & Luca Rubini, *Investment Subsidies for Cross-Border M&A: Trends and Policy Implications*，United States Council Foundation Occasional Paper No.2, p.1 (2008).
【10】Bernard Hoekman, *Subsidies, Spillovers and WTO Rules in a Value-chain World*, 7 Global Policy 351 (2016).
【11】Andr é J. Washington, *Not So Fast, China: Non-Market Economy Status is Not Necessary for the "Surrogate Country" Method*, 19 Chicago Journal of International Law 260 (2018).
【12】Andrew Lang, *Heterodox Markets and 'Market Distortions' in the Global Trading System*, 22 Journal of International Economic Law 677 (2019).
【13】Anthea Roberts, Henrique Choer Moraes and Victor Ferguson, *Toward a Geoeconomic Order in International Trade and Investment*, 22 Journal of International Economic Law 655 (2019).
【14】J. Benton Heath, *Trade and Security Among the Ruins*, 30 Duke Journal of Comparative & International Law 223 (2020).
【15】Elizabeth Trujillo, *An Introduction to Trade and National Security: New Concepts of National Security in a Time of Economic Uncertainty*, 30 Duke Journal of Comparative & International Law 211 (2020).
【16】Harlan Grant Cohen, *Nations and Markets*, 23 Journal of International

Economic Law 793 (2020).
【17】Sekine Takemasa, P*ossibility of Developing and Expanding the Regulation of Subsidies through Free Trade Agreements (FTAs): —Analysis Focusing on a Trend in FTAs Concluded by the EU*, Policy Research Institute, Ministry of Finance, Japan, Public Policy Review, Vol.16, No.5, August 2020.
【19】Ding Ru &Xiang Yiqian, *Emerging Rules on Cross-border Subsidies: A Typological Analysis and Proposals for China's Approach*, 12 Journal of WTO and China 45 (2022).
【20】Li, Siqi & Tu, Xinquan, *Reforming WTO Subsidy Rules: Past Experiences and Prospects*, 54 Journal of World Trade 853 (2020).
【21】Victor Crochet & Marcus Gustafsson, *Lawful Remedy or Illegal Response? Resolving the Issue of Foreign Subsidization under WTO Law*, 20 World Trade Review 343 (2021).

附　录

（一）中国相关法律、法规和政府文件

中共中央 国务院：《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》（2020年5月11日）

（二）条约、协定和合作文件

【1】Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A.
【2】Dispute Settlement Rules: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2.
【3】Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations.
【4】International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1.
【5】EU-China Investment Agreement
【6】Free Trade Agreement between the European Union and the Socialist Republic of Vietnam
【7】《"一带一路"融资指导原则》（Guiding Principles on Financing the Development of the Belt and Road）。

（三）欧盟条例和决定

【1】COUNCIL DECISION (EU) 2019/753 of 30 March 2020 on the conclusion of the Free Trade Agreement between the European Union and the Socialist Republic of

Viet Nam

【2】Implementing Regulation 2020/776 imposing definitive countervailing duties on imports of certain woven and/or stitched glass fibre fabrics originating in the Chinese mainland and Egypt, OJ L 189, 15.6.2020, p. 1– 170 .

【3】Commission Implementing Regulation (EU) 2017/969 of 8 June 2017 imposing definitive countervailing duties on imports of certain hot-rolled flat products of iron, non-alloy or other alloy steel originating in the People's Republic of China and amending Commission Implementing Regulation (EU) 2017/649 imposing a definitive anti-dumping duty on imports of certain hot-rolled flat products of iron, non-alloy or other alloy steel originating in the People's Republic of China (OJ L 146, 9.6.2017, p. 17) (the HRF case)

【4】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

（四）欧盟法院判决

【1】Judgment of the General Court of 1 March 2023 — Hengshi Egypt Fiberglass Fabrics and Jushi Egypt for Fiberglass Industry v Commission (Case T-301/20)