

美国对华“双反”措施中外部基准规则的适用问题

李 本 姚云灿

摘 要：启用外部基准规则的相关问题是中美之间“双反”纠纷的关键问题之一，美国国内立法中关于外部基准的规定早已存在，并为世界其他国家及多边贸易规则所借鉴。美国也已经在对华的“双反”措施中大量使用外部基准，并经常辅以“不利可得事实”证据采信方法以消解外部基准规则的适用障碍。外部基准与替代国价格有明显的区别，但外部基准给中国带来的不利影响较之于替代国价格尤甚，其不仅冲淡了中国在“公共机构”和“重复计算”等问题上所取得的胜利效果，也将使今后中美之间的“双反”纠纷变得更为复杂。中国应尽早重视外部基准问题，从贸易规则、诉讼策略等方面做好充分的应对准备。

关键词：补贴利益；价格比较；外部基准；不利可得事实

中图分类号：DF961

文献标识码：A

文章编号：1006-1894（2016）04-0059-09

近年来，美国一直对华输美产品采取非常严苛的新贸易保护主义手段，“双反”措施如影随形。中国从2010年的“中美‘双反’措施案（DS379案）”开始进行反击，到2014年的“中国诉美国关税法修订案（DS449案）”上诉机构终裁报告认定美国对华的25起“双反”措施违反了WTO规则，在这一争议问题上支持了中国的主张，中国在美国对华“双反”措施的斗争中取得了一系列的胜利。但纵观相关的几个大案，中国在若干重大问题上因案件的裁决情况反而可能面临更危险的境况，其中包括美国对华“双反”措施中外部基准规则的适用问题。

一、外部基准规则的相关法律渊源分析

反补贴措施中的外部基准是指在进口国对进口至本国的产品采取反补贴措施的过程中，对于补贴利益的认定，采用被调查方领域之外可获得同类产品的市场价格作为计算补贴利益的价格比较基准。美国在对世界其他国家采取反补贴措施过程中，通常是采纳被调查国国内的市场价格作为补贴利益的计算基准；其次是被调查国买方能够获得的世界市场价格；在极个别情况下使用被调查国领域之外的基准。^①世界市场价格本质上属于被调查国国内市场价格之外的价格基准，因此后两者同属于外部基准的范围。

作者简介：李本，上海大学法学院教授，国际法教研室主任，研究方向：国际经济法、国际商法、知识产权法；姚云灿，上海大学法学院硕士研究生，研究方向：国际经济法。

^① 邓德雄：《国外对华反补贴研究——政策转变、影响及对策》[M]，北京：中国商务出版社，2010：97~98。

使用外部基准的国际法层面的依据主要来自于WTO《补贴与反补贴措施协议》（以下简称“SCM协议”）。SCM协议中关于外部基准规则的相关规定见于第14条，然而该条文对于外部基准的可适用性只做了一些原则性规定，具体的计算方法和价格比较基准的确定由成员国国内立法或实施细则中做出规定，并要求这些规定对每一具体案件的适用应保持透明并附充分说明。其中，成员国国内立法中美国的外部基准规则具有很强的代表性，外部基准规则在20世纪80年代后就在美国的反补贴立法和实践中逐步发展起来，实践中加拿大、欧盟和澳大利亚对于如何确定外部基准多有参照美国的做法。

美国国内法中有关价格比较的原则性条款规定在《1930年关税法》第771节（5）（E），即《美国法典》（United States Code, U.S.C.）第19编第1677节（5）（E），其内容与SCM协议第14条完全一致，即针对国内补贴，美国国内法将政府提供的财政资助分为4类：政府提供股本、政府提供贷款、政府提供贷款担保、政府提供货物或服务或购买货物，并且在美国国内法中，这4类补贴同属于可抵消的补贴；而关于确定价格比较基准的具体规则被包含在《联邦法规》（Code of Federal Regulations, CFR）第19编351.505节、351.511节，对应上述4类补贴的利益度量基准规则如下：

（1）政府提供股本。如果存在私人主导的投资价格时，补贴利益为政府支付的股价与现行市场价之差。当不存在此类价格时，则需判断被注资企业是否具有投资价值。若具有投资价值，度量基准根据个案而定；若无，补贴利益即为注资金额。

（2）政府提供贷款。通常情况下，补贴利益为企业支付政府贷款的价格与其支付实际从市场上获得的可比商业贷款的价格之差；如果涉案企业在调查期间内未获得任何可比的商业贷款（包括长期贷款和短期贷款），则以全国的年平均利率为价格基准。对资信不良的企业提供的长期贷款，则按公式 $i_b = [(1 - q_n)(1 + i_f)n / (1 - p_n)]^{1/n} - 1$ 计算基准利率，其中 i_b 代表基准利率， n 为贷款年限， q_n 为穆迪公司对债券发行公司违约率历史统计中Aaa至Baa级债券累计违约率平均值， i_f 为资信良好公司的长期贷款利率， p_n 为穆迪公司对债券发行公司违约率历史统计中Caa至C级债券累计违约率平均值。^①

（3）政府提供贷款担保。价格基准为涉案企业从市场实际获得可比商业贷款所支付的总额。

（4）政府提供货物或服务或购买货物。通常情况下以受调查企业所在国的国内实际市场交易价格作为衡量基准（包括私人交易价格、实际进口价格或特定情形下的交易价格以及具有实质竞争性的政府拍卖价）；如果不存在上述国内价格，则以受调查企业能够获得的（但并不一定实际参与交易）国际市场价格作为基准；如果不

^① See 19 U.S.C. § 1677 (5) (E) (ii) and 19 CFR § 351.505(a).

存在上述国际市场价格,则根据市场定价原则、受调查企业实际或可能的成本价格、价格歧视等因素评估政府定价是否与市场原则相一致。^①

由此可见,不论是 SCM 协议第 14 条,还是美国国内立法,条文本身并不禁止使用外部基准,而美国国内立法对外部基准问题的细化规定还构成对使用外部基准计算补贴利益的进一步推动,调查当局只要能够做到“对每一具体案件的适用应透明并附充分说明”,就不违反 SCM 协议第 14 条所确定的原则;简而言之,WTO 各成员国在外部基准问题上的活动空间其实很大。

论及反补贴措施中的外部基准规则,极易使人联想到反倾销措施中计算倾销幅度的替代国价格。因为在实践中,两者的适用往往都是缘于被调查方国内市场价格不存在或不可比,但外部基准规则与替代国价格之间的区别是明显的:第一,基准价格的类型不同。替代国价格顾名思义就是选择第三方国内的市场价格作为比较基准,而使用外部基准所确定的价格类型不仅包括第三方国内的市场价格,还包括推定出口价格和结构价格(生产要素价格),甚至是相关的国际市场价格以及运用各种数学方法(例如:平均、回归)计算出来的价格。第二,两者的适用前提不同。WTO《反倾销协议》制定伊始就区分了市场经济与非市场经济,替代国价格的使用需要以非市场经济为前提,因此选定的“替代国”通常就是所谓的市场经济国家,但 SCM 协议对此并未做出限定,这是二者的根本区别。实践中也不乏美国对世界其他市场经济国家使用外部基准的情况,例如 1980~2012 年间,美国对意大利的外部基准使用率就高达 65%,对巴西是 43%,对韩国是 31%,对加拿大是 25%,对印度是 21%。^②

相对而言,充分认识外部基准规则与替代国价格之间的差异对中国尤为重要。《中国加入世界贸易组织议定书》(以下简称“《中国入世议定书》”)第 15 条(d)项规定了停止使用替代国价格的两种情况:一是截至中国加入 WTO 之日,某成员的国内法中本身已包含有关市场经济的标准,后来在相关贸易实践中中国符合该 WTO 成员国国内法的相关标准从而被确认为市场经济体;二是在中国加入 WTO 之后 15 年终止(即 2016 年)。问题在于,前述规定仅适用于替代国价格,关于《中国入世议定书》第 15 条(b)项的效力期限并无明确的文字说明;更堪忧的是,《中国入世议定书》第 15 条(b)项的措辞与 SCM 协议第 14 条实际上是如出一辙,反而对外部基准的使用给予了更为明确的态度,“只要可行,该 WTO 进口成员在考虑使用中国以外的情况和条件之前,应对此类现有情况和条件进行调整”,此种措辞的弹性空间不小,从现实的情况来看,美国不仅对华输美产品频频发起“双反”调查,并且已经在反补贴措施中大量使用外部基准。调查当局采取行动的突破口即是《中国入世议定书》第 15 条(b)项“考虑到中国国内现有情况和条件并非总能用作适当基准”的措辞,美国方面总是采取各种手段(包括“不利可得事实”)“证明”中国国内

^① See 19 CFR § 351.511(a)(2).

^② 张斌.反补贴外部基准:基于美国对主要市场经济国家 1980~2012 年案件的统计分析[J].国际经贸探索,2013,(8).

的市场价格不适合作为适当的基准。显然,美国的做法一方面是为了最大程度榨取“替代国价格”所能带来的利益,另一方面也是为使用外部基准所做的试探性举动,所以今后美国仍可能或更可能扩大外部基准的使用范围,而且外部基准给中国带来的影响将远甚于替代国价格。

二、外部基准规则适用成为美国对华“双反”措施中的角力点

有统计数据表明,在1995~2013年间,美国对世界其他国家一共发起138起反补贴调查,其中对中国的案件数为39起,终裁案件33起。^①从已终裁的案件情况来看,外部基准的使用频率高达93.3%,适用对象集中于政府(国有商业银行)提供贷款、政府(国有企业)提供原材料和政府提供土地使用权这3个项目,并没有超出其国内立法的范围,而且各个项目外部基准的确定也是按照国内立法所确定的规则进行。

政府提供贷款属于美国国内立法所规定的第二类补贴项目。自中美首起铜版纸案开始,包括中美轮胎案以及近几年的新能源案件在内,先后有22起案件使用了外部基准利率,适用对象包括短期本币贷款、长期本币贷款、短期外币贷款和长期外币贷款,而且外部基准的类型也呈现多样化。美国的这一做法在DS379案的相关裁决中获得了上诉机构的肯定。DS379案的上诉机构认为,中国对国有商业银行仍然存在实质性干预,因此国有商业银行属于SCM协议第1.1条项下的“公共机构”;该案上诉机构还进一步认为中国国内银行的商业贷款利率仍然受到中国政府的管控,所以中国国内的银行贷款利率不适合作为比较基准;此外,美国使用外部基准利率计算中国政府提供贷款的补贴利益,包括美国确定外部基准所采取的计算方法和理由也被上诉机构认为是合理的。不得不承认美国在贷款利率的问题上已经占有了某些优势,这不仅对中国国内银行的运作模式提出了挑战,也给中国的出口信贷等相关问题埋下了隐患。

关于政府提供原材料和政府提供土地使用权,均属于美国国内立法所规定的第4类补贴项目,然而两者却面临截然不同的“待遇”。对于政府提供原材料方面,堪称美国对华适用外部基准规则的“重点区域”,已终裁的33起案件中有25起案件涉及外部基准的使用,使用对象主要集中于钢铁原材料(17起)和化工原材料(5起),而且外部基准的类型几乎是针对个案“量身定制”,但调查机构使用外部基准的逻辑线路是十分单一的,其通常先以“多数股权标准”认定国有企业属于公共机构,进而判定存在补贴;在“多数股权标准”行不通的情况下,如果能够确认国有企业的产量份额超过50%,即直接认定政府为相应产品的主导供应者,若低于50%,则转而认定国有企业占有市场的实质性份额,或者以中国将外商投资比例达到25%及

^① 张斌:《对华反补贴外部基准:十年案件的统计与比较》[J].《国际贸易问题》,2014,(8).

以上的企业定义为外资企业为由,认为国有企业的产量可能存在低估,从而仍然认定政府主导原材料市场。^①这种简单而不具有科学性的规避证据链的做法和其后本文将谈到的“不利可得事实”规则的滥用有很大关系,其目的就是为了得出“政府是相关原材料的主导供应者,国内原材料市场价格存在政府扭曲,因此国内价格不宜作为基准价格”的结论,从而为其使用外部基准创造条件。

至于政府提供土地使用权的基准地价,自2007年以来,共有15起案件涉及该问题,然而仅有2007年的薄壁矩形钢管案中中方进行了成功的抗辩,并最终促使美国使用内部基准计算土地价格,其余案件均无一例外地使用外部基准。在政府提供土地使用权问题上,一个更为艰难的问题是“不利可得事实”的大量适用,从已终裁的案件情况来看,但凡涉及土地问题,约60%的案件伴随着“不利可得事实”的适用。也许是被调查方未积极配合,或者是调查当局无法获取相关的土地信息,但在土地公有制的背景之下,很难说明中国的土地价格不存在政府干扰。

中国方面一直在外部基准问题上做出努力。中方在DS379案中针对美国的做法所采取的应对策略是:国有企业是否属于公共机构是使用外部基准的前提条件,如果属于公共机构,则进一步审查该国有企业对经济的扭曲程度,从而决定是否使用以及如何使用外部基准。遗憾的是DS379案的上诉机构在分析外部基准问题的时候,未能充分考虑到国有企业(公共机构)和外部基准之间的逻辑关系,对此未进行详实的论证。而同样涉及外部基准问题的“美国对华反补贴措施案(DS437案)”的上诉机构则直接割裂了公共机构与外部基准之间的关系,他们认为具体国有企业是否属于公共机构与作为基准的市场价格是否受到扭曲是两个问题。这无疑对外部基准的扩大适用或滥用给予了某种不良引导,无形中使中国在DS379案“公共机构”和“重复计算”问题上的胜利效果大打折扣,同时也使今后的中美“双反”纠纷变得更加复杂。

从美国方面来看,按照《中国入世议定书》的安排,2016年进口成员对来自中国的产品采取反倾销措施中的非市场经济条款(替代国价格)的适用到期,其后就美国而言,其国内产业必将面临如何继续享有以往采取替代国价格所能实现的保护水平的问题。截至2013年,全球一共有7个经济体对中国发起反补贴调查,分别是美国、加拿大、欧盟、澳大利亚、印度、南非和墨西哥,其中前4个经济体对中国发起的反补贴调查中均有使用外部基准的情况,尤以美国对华使用外部基准的情况最为严重,呈现出频率高、范围广和种类多的特点。有学者做过统计,美国对华反补贴中外部基准与内部基准使用频率之比为7:1,远高于同时期对其他主要贸易伙伴1:2的平均水平。^②从某种程度上说,现今美国对华适用外部基准规则正是为其今后更加得心应手地使用外部基准积累实践经验,因此,不论现在还是将来,外部基准规则的适用问题都会是美国对华“双反”措施中的角力点,尤其是美方将外部基准与“不

① 张斌. 对华反补贴外部基准:十年案件的统计与比较[J]. 国际贸易问题, 2014, (8).

② 张斌. 反补贴外部基准:基于美国对主要市场经济国家1980~2012年案件的统计分析[J]. 国际经贸探索, 2013, (8).

利可得事实”结合适用，更将是中方一个难以应对的问题。

三、美国对华适用外部基准规则的助推器：“不利可得事实”规则

从各经济体实践来看，目前仅美国、加拿大、欧盟、澳大利亚明确对华使用外部基准，但各经济体的国内立法规定差异较大，例如加拿大在中国加入WTO之后公布的《〈特别进口措施法〉第20节适用通知》中规定，在“双反”案件中，经反倾销第20节调查被认定为“非市场经济”的国家（实际上只有中国和越南），在计算补贴利益时通常采用国际市场价格作为基准；而欧盟则同样在中国加入WTO之后，通过（EC）1973/2002号理事会条例对其反补贴基本法增补了“适当时可采用接受者可获得的其他国家市场或世界市场的现行条款和条件”这一条文。在某种层面上可以认为加拿大和欧盟的立法和实践主要是针对“非市场经济国家”使用外部基准，而美国对外部基准规则的适用非但没有实体法上的限制，反而有程序法上的“不利可得事实”规则助长其威，更增长了外部基准规则被滥用的可能性。

美国国内立法当中的“不利可得事实”应理解为可获得事实的不利推定。美国《1930年关税法》第776条规定，如果必要的信息没有被记录在案；或者利害关系方不提交信息或不按要求提交信息或在重大程度上阻碍了反补贴调查的进行；或者尽管提交了信息，但该信息不能按照规定被证实，则调查当局应当使用其他可获得的事实；如果调查当局认为利害关系方不合作或没有尽最大努力满足调查当局对信息的要求，则调查当局可以在已获得的事实的基础上使用不利推定；“已获得的事实”包括申诉书、调查中的最终决定、先前的任何复审或裁定、记录中已有的任何信息；如果调查当局依赖的是二手信息而并非是直接来源于调查或复审过程中获得的信息时，调查当局应当在可行的范围内将该信息与可合理支配的独立来源的信息进行核对。^①

从条文本身来看，美国的“不利可得事实”规则赋予了调查当局较大的自由裁量权，诸如“重大程度”、“尽最大努力”等，都是界限模糊的措辞。美国国际贸易法院（CIT）的判例进一步表明，被调查方“不认真、粗心大意、账目资料不完整”或者“故意隐瞒信息或提供令人误解的信息”，尤其会导致“不利可得事实”规则的适用。^②实践中，美国调查当局也确实在这方面大做文章，其往往会有繁冗复杂的资料要求；此外，调查当局还会利用政府对敏感资料的保密，提出一些不切实际的要求，但保密的直接结果就是为调查当局适用“不利可得事实”规则提供了可乘之机。

作为一项调查规则，其本身应该是中立性的，反观美国的“不利可得事实”规则，很难说其不具有惩罚性质，至少在“事实”的认定方面存在逻辑瑕疵，每个案件都有

^① See U.S. Tariff Act 1930, 776 (a), (b) and (c).

^② 赵海乐：论美国对华反补贴“不利可得事实”规则的滥用——以西起新能源反补贴案为例[J]. 国际商务研究，2014，(6).

其特殊性,用“先前的任何复审或裁定”作为特定案件的事实认定基础显然是不妥当的。再进一步分析,美国的“不利可得事实”规则较之于WTO《反倾销协议》中的“最佳可获得信息(BIA)”规则以及SCM协议中的“可获得的事实”规则更为严苛。因为不论是“最佳可获得信息”规则还是“可获得的事实”规则,在根本上只允许调查当局在已有的事实基础上进行合理推定,而不是径直得出不利后果。需要指出的是,制定这些规则的根本目的是鼓励利害关系人配合调查机关进行贸易救济调查,并在缺乏必要信息的情况下为调查机关采集信息和证据建立依据,力求调查机关根据最佳的、最适合的、最恰当的信息做出客观、公正的裁决;另一方面也是为了要起到一种警示作用,警告利害关系人如若不配合调查,其结果可能会更为不利。^①但美国对于“不利可得事实”的运用却带有明显的倾向性,对于现成的有利事实,例如国有商业银行提供贷款的问题,依据DS379案的相关结论,美国几乎可以径直认为国有商业银行提供的贷款构成补贴,并进而使用外部基准。一旦遇到难以处理的问题就利用“不利可得事实”规则加以规避,例如DS379案的上诉机构已经明确否定了美国以“多数股权标准”认定“公共机构”的做法,但在晶体硅光伏电池(2011)和应用级风电塔(2012)这两起“双反”案件中,由于提供热轧钢或多晶硅(涉案产品原材料)并不属于典型的政府职能,欲以确凿证据认定“公共机构”这一要件的存在将是十分困难的,然而美国却通过适用“不利可得事实”规则,认为是中国政府未能提供充足资料导致无法进行科学定性,从而规避了对“公共机构”问题进行任何法律论证的责任,^②直接认定补贴成立,进而“顺理成章”地使用外部基准。

大量的反补贴案件事实表明“不利可得事实”规则的适用已经贯穿于整个案件的不同环节和事项,“不利可得事实”规则显然已经成为适用外部基准规则的助推器,美国对华“双反”措施的随意性也在此处彰显无遗。“不利可得事实”与外部基准的结合使用将直接导致过度救济问题。DS379案的最终裁决表明,运用替代国价格对非市场经济国家征收反倾销税的同时,又征收反补贴税,往往会导致“重复计算”,而“重复计算”就是一种过度救济。但过度救济问题不仅仅是在“双反”情形下存在,事实上,无论是单独运用替代国价格计算反倾销税,还是单独使用外部基准计算反补贴税,都无可避免地致使涉案产品在进口国的价格明显高于产品的实际价格。^③美国对华采取种种贸易保护措施的目的就在于使中国的产品在美国市场上失去竞争力,所以外部基准问题必须引起中国的重视。

四、对美国广泛适用外部基准规则的应对思路

2010年的DS379案在国内引起了不小的震动,绝大部分业内人士都认为该案是

① 都毫.美国反补贴调查中的“不利可得事实”规则评析[J].世界贸易组织动态与研究,2012,(5).

② 赵海乐.论美国对华反补贴“不利可得事实”规则的滥用——以两起新能源反补贴案为例[J].国际商务研究,2014,(6).

③ 邓德雄.国外对华反补贴研究——政策转变、影响及对策[M].北京:中国商务出版社,2010.

中国在多边贸易救济领域的一次重大胜利。该案上诉机构对 SCM 协议第 1.1(a)(1) 条中“公共机构”的解释,从根本上澄清了补贴主体的概念,这也是对中方提出的“政府职能标准”的肯定回应。对于“重复计算”的问题,中方也获得了上诉机构的支持。此后,中国在另外两起案件中巩固了这两项胜利成果,即 DS437 案和 DS449 案。但中美之间的“双反”纠纷远非“公共机构”和“重复计算”那么简单,DS379 案中仍有一些关键问题悬而未决,尤其是计算补贴利益时外部基准的使用,中方在该问题上接连失利,使“公共机构”和“重复计算”的胜诉成果大打折扣,截至目前中国在外部基准问题上依然未有突破。如前文所述,现在乃至今后很长的一段时间内,中国都将不断面临来自美国的“双反”调查,而且外部基准规则必将为美国所倚重。与此同时,外部基准规则与“不利可得事实”规则的结合加剧了中国在美国反补贴调查中的不利地位,因此,美国对外部基准规则的适用问题应当引起高度重视。

在贸易规则方面,中国需要警惕原本属于某些国家国内法的外部基准规则转变成多边贸易规则的可能性。新一轮的多哈回合谈判中已经有成员方针对 SCM 协议第 14 条提出修改议案,希望将外部基准的确定方法具体化,而且对于各种补贴利益的计算方法也成为多哈回合反补贴规则谈判的重点议题之一,中国需要积极关注外部基准问题的谈判进展,并尽可能促使该议题往有利方向发展。此外,在多边回合走向未定之际,中国应当完善本国的反补贴立法,现有的《中华人民共和国反补贴条例》较之于美国设计繁复,机关暗藏的相关反补贴立法未免有粗陋之虞。与此同时,中国还应努力推进各相关方面认可外部基准的使用主要是针对“非市场经济国家”的一些特殊情形,并促成这种基本做法成为一种国际习惯,从而对美国滥用外部基准规则造成一定的约束和震慑。

在诉讼策略方面,中国应当谋求在多边贸易领域将外部基准的使用范围进行严格限制。多边贸易领域内的外部基准问题早在 2004 年的加拿大诉美国“第四软木案(DS257 案)”中出现,时至今日,DSB 的专家组以及上诉机构也只是确定了一些外部基准的使用条件,仍然没有就美国使用外部基准的具体做法是否符合 SCM 协议第 14 条 d 项做出详实的认定。事实上,综观 SCM 协议、美国国内立法和《中国入世议定书》,均未明确禁止外部基准的使用,而 DSB 的专家组和上诉机构径直分析外部基准的使用条件,评判外部基准确立方法的合理性,实际上就是在默认这样一条逻辑:在特殊情况下允许使用外部基准,但需要阐明使用外部基准的理由及具体计算方法的合理性。因此,中国首先可以寻求 DSB 认定美国使用外部基准的具体做法及理由不能成立或者与 WTO 的具体规则不相符;其次,从现有的案件来看,WTO 争端解决机构一直将工作重点放在对 SCM 协议第 14 条的具体解释上,而《中国入世议定书》第 15 条(b)项中的“特殊困难”实际上处于“引而未发”的状态,中国可以借此提出更高的限制使用外部基准的要求,或至少能促使 WTO 对“特殊困难”这一措辞进行分析和界定。

对于“不利可得事实”规则,尽管在实际适用方面与SCM协议第12.7条的规定不符,但中国直接提出“本身之诉(as such)”的成功率也不会太高,然而中国可以在事实层面适当借鉴“不利可得事实”的做法,至少在双边回合,中国的司法实践亦可作为贸易争端解决的谈判筹码,例如美国诉中国“双反”措施的DS414案,虽然专家组裁定中国使用“不利可得事实”导致了反补贴税具有惩罚性质,因而违反了SCM协议,但这一结论同样能够对美国产生约束,并在未来为中国所用,作为质疑美国惩罚性适用“不利可得事实”规则的法律武器。^①诉讼实际上就是诉讼参加人运用规则的能力和证据说服力的较量,虽然中国目前尚不具备全面提出“本身之诉”的实力和时机,但美国的立法和实践也并非毫无破绽,例如DS379案中,中国就成功利用SCM协议第12条的相关规定对美国在取证程序上的瑕疵进行抗辩。从诉讼效果来看,无论中国作为申诉方还是被申诉方,都必然会引发WTO乃至世界各国关于“不利可得事实”合法性的讨论与关注,这也可看作对“不利可得事实”规则进行矫正的一种策略。

参考文献:

- [1] 邓德雄. 国外对华反补贴研究——政策转变、影响及对策[M]. 北京: 中国商务出版社, 2010.
- [2] 都毫. 美国反补贴调查中的“不利可得事实”规则评析[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2012, (5).
- [3] 赵海乐. 论美国对华反补贴“不利可得事实”规则的滥用——以两起新能源反补贴案为例[J]. 国际商务研究, 2014, (6).
- [4] 张斌. 反补贴外部基准: 基于美国对主要市场经济国家1980~2012年案件的统计分析[J]. 国际经贸探索, 2013, (8).
- [5] 张斌. 对华反补贴外部基准: 十年案件的统计与比较[J]. 国际贸易问题, 2014, (8).

On the Application of External Benchmark in US Anti-dumping and Countervailing Measures against China

LI Ben YAO Yun-can

Abstract: External Benchmark refers to the importer taking countervailing measures on imported products, use prices of other countries than the surveyed country when calculating the subsidy benefit. This is one of the most important issues in US anti-dumping and countervailing measures against China. Relevant rules already existed in the US domestic legislation and they were referenced by the other countries and multilateral trade rules. Furthermore, External Benchmark has been used against China frequently and often accompanied by “Adverse Facts Available” rules to counteract some obstacles. External Benchmark is markedly different from the “surrogate price”, but adverse effects of External Benchmark to China will be more awful, which dilutes China’s vested achievement among “public body” and “double remedy”, and the problem will be more complicated. China should pay attention to this case as soon as possible and make full preparations.

Key words: benefit; price comparison; external benchmark; adverse facts available

(责任编辑: 金孝柏)

^① 赵海乐. 论美国对华反补贴“不利可得事实”规则的滥用——以两起新能源反补贴案为例[J]. 国际商务研究, 2014, (6).