

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2019.04.005

WTO框架下的产业政策：规则约束和政策优化 ——基于对“301报告”及《中国制造2025》的分析

沈 伟

（上海交通大学法学院，上海 200030）

摘 要：中美贸易战的一个重要议题就是美国对中国制造2025计划以及与之类似的产业政策提出质疑，认为这类产业计划扭曲了市场竞争，体现了中国非市场经济的属性以及政府对市场竞争的干预和资源配置的主导地位。由于政府通过各种方式推行和落实产业政策，中国制造2025计划以及其他类似的产业政策会形成产能过剩，进而扭曲国际市场的供需关系，损害美国企业的竞争优势和美国的产业优势。产业政策并非中国独有。世界贸易组织规则下中国产业政策具有一定的合理性和非合理性，中国制造2025计划和其他产业政策需要根据世界贸易组织基本原则进行政策优化，以期实现规则约束。

关键词：中国制造2025；产业政策；中美贸易战；世界贸易组织；竞争中性

中图分类号：F74/D996.4

文献标识码：A

文章编号：2095-8072(2019)04-0047-19

《中国制造2025》是中国政府为实现制造业升级，迈入制造强国行列而提出的计划，计划于2025年基本实现工业化，大幅提升制造业信息化水平；在核心技术上掌握自主知识产权，提升制造业自主创新能力；在重点领域掌握关键核心技术，增强优势领域竞争力，提高产品质量，从“制造大国”成为“制造强国”。此外，通过实施《中国制造2025》，拉动下游产业发展，解决就业问题。中国高新技术产业在该产业政策的支持下发展迅速，拥有强大竞争力。

美国出于谋取本国战略利益、强化与中国竞争优势等考虑批评《中国制造2025》产业政策，认为该计划是中国为高技术产业发展提供包括补贴在内的各种支持，具有扭曲市场和贸易的后果，使一些产业领域的美国企业在中美市场竞争时处于不利竞争地位，甚至认为这类产业政策产生的效果可能会威胁美国的国家安全。同时，美国认为中国升级国内技术产业的措施侵犯了美国知识产权，剥夺了美国企业创新收益，并将美国就业岗位转移给了中国工人。这是美中贸易长期处于逆差的重要原因。

本文以世界贸易组织（WTO）基本原则为线索，讨论中国制造2025计划的合理性和非合理性，并且对比中国的产业政策和西方主要国家产业政策的异同，以期达到政策优化的目的。

一、欧美等国家对《中国制造 2025》的主要意见及指责

（一）美国的“301 调查”与《中国制造 2025》

美国不希望中国高新技术产业在产业政策的支持下获得飞速发展并拥有强大竞争力，不愿自己的优势被取代，于是在2017年8月启动了“301调查”，将矛盾指向《中国制造2025》。USTR^①指出“301条款”调查聚焦于贸易对象（中国）行为和政策的三个方面：合理性、非歧视性与非限制性。若USTR判定贸易对象行为和政策与这三个方面不相符合，则美国总统可采取报复性措施，如提高关税。^②

“301调查报告”的主要“发现”是中国正在推行政府主导的产业政策。该报告指责中国影响甚至主导了一系列对外投资和“盗取”商业秘密等知识产权行为，以“走出去”战略、促进国际合作与国际工业产能等政策，鼓励中国企业实施海外并购、股权投资、风险投资、建立研发中心，旨在获得尖端技术和知识产权，并通过审批机制和外汇管控对外投资实施控制。此外，“中国政府长期支持对美国公司进行网络入侵盗取机密信息的行为，获得了大量未经授权但极具商业价值的信息”。因此报告认定中国政府在技术转让、知识产权和创新方面采取的相关行动、政策和实践不符合“合理性、非歧视性与非限制性”原则。

报告对中国的汽车制造与新能源汽车、云计算和航天给予了高度关注。中国在以上领域的技术发展皆落后于美国。在汽车制造和新能源汽车领域，报告指责中国制定的规则使外国公司事实上必须转让高端核心技术和部件方能进入中国市场，且其规则限制外资关于技术的后续改进使用，其实质是获取外资的汽车技术以发展其国内产业。随着中国国内企业掌握汽车技术，外资进入中国汽车行业的门槛越来越高。在飞机制造领域，报告提到中国以受政府控制的购买力，在商用飞机、飞机零部件销售和飞机国内供应链发展方面，要求成立合资企业进行本地化生产或组建合资公司参与供应链投标，从而实现技术转让。云计算领域，中国对云产业的系统支持始于《中国制造2025》，客观来说中国和美国处于同一起跑线，但整体上仍落后美国5年左右，未完成完整产业链的构建。^③

USTR认为《中国制造2025》集中体现了中国的产业政策为中国高技术产业发展提供了包括补贴在内的各种支持，产生了扭曲市场和贸易的效果，使相关产业领域的美国企业在中美市场竞争中处于不利地位，甚至可能会威胁美国的国家安全。“301调查报告”提到：“为实现《中国制造2025》目标，中国政府新出台的多数政策不同以往，而这些政策并不为其他WTO成员所采用。”同时，中国企业海外并购活动在三个方面损害了美国利益。首先，中国企业在政府补贴及千亿美元支持下，试图通过

① USTR（美国贸易代表办公室）由美国国会根据1962年的《贸易扩张法案》创建，主要职责是负责制定和协调美国国际贸易、商品和直接投资政策并引导或指导与其他国家就此类事务的谈判。该机构在其职责的主要领域内提供贸易政策指引和谈判的专家意见。至于什么是不合理和歧视性，是否对美国商务造成负担或限制，则完全由USTR来判断。

② 余永定. 中美贸易战的回顾与展望[J]. 新经济评论, 2018(3):1.

③ 关雪凌. 美国301调查与中国高科技产业的发展[J]. 人民论坛, 2018(4):31-33.

并购和投资实现产业升级,获取不公平优势地位。若美国企业丢失高利润和核心技术的市场份额,将严重挫伤长期竞争力。其次,中国企业技术创新能力不足,出于获取技术目的并购美国企业,其并购不仅不能带来技术溢出效益,甚至可能破坏美国企业的持续创新能力。最后,中国的海外并购存在大量溢价,导致市场并购价格虚增,影响美国知识产权并购市场的正常价格秩序。^①

中美贸易战尽显修昔底德之困。特朗普政府声称,贸易战中美国的核心诉求是实现所谓的“公平贸易”,目标是减少1000亿美元的贸易逆差,改善美国的出口环境。^②然而事实上,中美贸易冲突的根源是中美之间的制度冲突,不局限于贸易逆差问题,更不是技术冲突。中国技术崛起背后的政策制度引起了美国的担忧,USTR2018年11月公布的报告印证了这一观点。该报告披露,“301调查”的理由是“《中国制造2025》的运营机制是非市场模式”,指责中国利用风险投资模式的开放性获取美国高新科技领域技术,帮助中国政府获得美国的尖端技术和相关知识产权。

“301调查”真正讨论的是以《中国制造2025》和《国家中长期科学和技术发展规划纲要(2006-2020年)》为代表的中国产业政策。报告认为,中国没有从根本上改变其不公平、不合理和扭曲市场的做法,中国政府指导和不公平地促进中国实体对美国公司和资产的系统性投资和收购,以便获得尖端技术和知识产权,并生成大规模的国有工业的技术转移计划。在外资市场准入方面,中国使用合资要求、股权比例限制和其他外商投资限制来强制或迫使美国企业转让技术。美国认为,中国这种升级国内技术产业的措施,不仅侵犯了美国企业的知识产权,而且剥夺了美国企业的创新收益权。

概括而言,从美国的视角来看,中国由国家主导创新会带来以下问题:首先是对市场公平的担忧。2016年,时任美国商务部长的普利兹克(Penny Pritzker)曾猛烈抨击中国1500亿美元扶持集成电路芯片产业计划,“这一史无前例的、由国家驱使的干预行为将会扭曲市场、破坏产业内的创新环境,导致该产业出现全球范围内的产能过剩,市场价格被人为压低。全球范围内都将受到重大损害,被迫削减就业岗位”。

其次是对知识产权的担忧。报告认为,主导中国行业发展的是政府而不是市场。中资企业近期在西方国家大举收购的浪潮,也是由国家在背后推动的结果,目的是动用国家力量获取关键的商业技术、实现大规模强迫性的技术转让。根据美国的说法,这些新工厂往往依靠的是外国公司不得不转让的技术,作为它们参与中国市场竞争的交换条件。全球贸易规则禁止强制性技术转让,美国认为中方大肆收购外国公司及技术是出于政府的利益,而非实际的商业目标。^③

此外,在《中国制造2025》实施过程中,中国通过资质、认证等方式,限制外资企业在华投资领域和发展规模。可预见的是,未来外资企业在华发展空间将被压缩。在某些领域,外国企业以后很难获得机会。另外,在美国看来,中国国有银行将为目

① 余永定.中美贸易战的回顾与展望[J].新经济评论,2018(3):12-16.

② 社科院专家:解读中美贸易战的演进脉络[EB/OL].东方财富网[2018-04-04].http://finance.eastmoney.com/news/1371_20180404853142249.html.

③ 黄亚生.中美贸易冲突的实质是制度冲突[EB/OL].财新网[2019-03-07].<http://huangyasheng.blog.caixin.com/archives/181597>.

标行业的中国企业提供低息贷款，导致全球产能过剩，进而可能会压低价格，颠覆市场经济及知识产权的高投入高回报的运作规则和整个工业革命以后形成的创新激励体制，拖累全球创新的有序发展。

（二）欧盟商会对《中国制造 2025》的指责

欧盟商会的忧虑在于，《中国制造2025》的思路是以维系政府主导经济的主体地位来实现经济发展的目标，具体而言主要有以下三方面：

一是《中国制造2025》提出通过政府补贴、资金支持、以技术转移换取市场准入、针对外资企业的市场准入和政府采购限制等形式，扶持本国企业在重点领域的发展。这将导致欧洲企业的市场准入空间收窄。

二是《中国制造2025》设立大量国内外市场份额目标。中国政策是否会日趋排外转而塑造更有利于本土企业的竞争环境，令人生疑。欧盟商会认为无论投资来自哪国，在华合法注册的企业都应当根据中国法律受到平等对待。

三是近年来中国与欧盟的双边关系高度不对等。2016年中国在欧盟投资超过350亿欧元而欧盟在华投资仅为80亿欧元，双边投资关系缺乏对等性应引起中国政府注意并推动市场准入公平化。^①

从经济发展理念看，欧盟认为，《中国制造2025》旨在帮助中国替代西方国家的技术。中国希望借助发展高科技，通过“自主创新”和“自主保障”，用自己的技术取代外国技术。比如，在2025年底前，将基本核心部件和重要基础材料供应商的国内市场份额提高到70%，实现中国市场上40%的手机芯片由中国生产，70%的工业机器人和80%的可再生能源设备由中国生产。在欧盟看来，“自主保障”是要把西方的技术产品赶出中国，而中国则可凭借巨大的国内市场，实现高科技的自给自足。这与经济全球化体现的国际分工理念背道而驰。

从经济制度上看，中国以举国力量实施《中国制造2025》，提供包括大量资金、政府补贴、公共资源等多项支持措施。比如，中国设立了规模为200亿元人民币的先进制造业产业投资基金，国家集成电路产业投资基金的规模在2017年6月也达到1390亿元人民币。这些基金都是中国政府支持的产物。相比而言，德国政府为工业4.0仅提供了2亿欧元的支持。巴里·诺顿（Barry Naughton）认为，中国政府越来越像风投机构。中央政府的战略带动了地方政府的热情。到2016年10月，中国至少有70个省、市和县级政府发布了各自的《中国制造2025》行动纲要，并确定了具体的优先事项。

综上，欧盟认为，一方面中国各级政府系统性地干预国内市场，以促进中国企业的竞争优势，使外国竞争对手处于不利地位。另一方面，中国政府还直接利用行政力量，包括在市场准入前的限制、许可证、法律法规和标准、安全审查、采购和招标等方面，对外国企业采取歧视性政策，使外国企业在中国处于竞争劣势。

^① 钟伟.《中国制造2025》不宜视为国家战略[EB/OL].新浪网[2019-03-07]. http://finance.sina.com.cn/zl/china/2018-06-05/zl-ihcqqcin4917152.shtml?cre=zl&r=user&pos=5_5.

二、WTO 规则对产业政策的约束

WTO 以规则为基础, 以多边为核心, 通过协调国家间的规则实现可预期的多边贸易环境。WTO 框架下的产业政策空间发生了明显变化。产业政策的制定不仅要考虑国内经济社会发展和法制的需要, 在涉及国际贸易时, 还要考虑与 WTO 规则的关系,^①与 WTO 规则相互协调。

(一) 非歧视原则

非歧视性原则, 即平等原则, 包括两个方面, 一个是最惠国待遇, 另一个是国民待遇, 是 WTO 运作的基石。最惠国待遇原则要求对所有成员一视同仁, 一成员方给予另一成员的贸易优惠必须平等、自动地给予所有其他成员国, 该原则保证了成员国之间的优惠待遇, 使所有外国商品处于同等竞争地位。国民待遇原则要求成员国将其他成员“视如己出”, 对其产品和服务及其提供者的待遇不低于给予本国产品和服务及其提供者的待遇, 以保证其他成员与本国平等竞争。若成员违反歧视性原则, WTO 会强制性约束其行为和政策, 使竞争机制在全球贸易中发挥最大效应。

(二) 取消限制、降低壁垒和市场逐步开放原则

为促进世界贸易增长, 在货物贸易领域, WTO 主要在降低关税、减少非关税壁垒和取消数量限制三个方面进行努力, 推进全球贸易市场逐步开放。关税减让表中的承诺是成员国降低关税的依据。在减少非关税壁垒方面, WTO 通过协议(如《技术贸易协议》)约束、限制成员国政府的行政手段, 最终使其他成员方进入本国市场的贸易壁垒减少, 管制放松, 降低市场准入门槛。^②

(三) 非专向性原则

WTO 并未禁止各国实施产业政策, 但是 WTO 要求各国产业政策须符合“非专项性”原则, 即产业政策(补贴等)需要根据客观标准统一地、无差别地实施, 而不能具备专项性, 针对部分地区、产业、企业和产品。成员国认为受到其他成员违背非专项性原则而导致贸易损害, 可申诉至 WTO 争端解决机构。申诉成功则被申请方需改变补贴政策并且给予补偿。公平竞争与非歧视性是 WTO 审核产业政策合规的标准, 只有幼稚产业和少数例外产品方能得到市场保护。对于中国等其他发展中国家而言, 在 WTO 规则下, 政府必然会减少直接干预企业, 退居二线, 增强市场在资源配置的作用, 以企业为主体进行投资, 但是政府也仍需发挥对国内产业和企业的扶持作用。^③

发展中国家市场经济地位身份的确认有助于帮助其企业应对反倾销调查。GATT1994 规定, 反倾销调查中确定正常价值的步骤为: 第一, 根据出口国国内供消费同类产品的可比价格确定正常价值; 第二, 若没有国内可比价格, 可根据出口至第三

① 贺小勇. 中国产业政策与 WTO 规则协调研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014.

② 韩小威. WTO 规则约束下合理发挥中国产业政策效应的对策[J]. 经济纵横, 2006(3):12.

③ 韩小威. WTO 规则约束下合理发挥中国产业政策效应的对策[J]. 经济纵横, 2006(3):11.

国的可比价格或者根据商品在原产国的生产成本加上合理的销售成本和利润确定的价格作为正常价值。^①2001年中国在加入WTO时的《加入议定书》（下称《议定书》）中作出“替代国标准”承诺，即中国企业如不能证明自身具备市场经济条件，可以运用“替代国”价格对其产品进行价值确定，该标准于入世15年后终止。但在2016年12月11日后美国和欧盟仍坚持否认中国市场经济地位的身份，并以此为理由继续在反倾销调查中对中国实行替代国标准。

美国依据《1930年关税法》及修正案等国内法对非市场经济国家认定有关国家的市场经济地位具有很大的随意性，依其国内法提出了六个考量因素，其中一个为管理机构认为合理的其他因素。^②这赋予了进口国更大的自由裁量权，使我国在反倾销中处于更加劣势的地位。2017年10月，美国商务部公布对华铝箔产品（Aluminum Foil）反倾销调查初裁结果裁定两家强制应诉企业构成倾销并认定中国为“非市场经济国家”，2017年12月1日美国政府向WTO正式提交书面文件，反对在反倾销调查中给予中国“市场经济地位”待遇。^③2018年美国还在新版北美自贸协议——《美国-墨西哥-加拿大协定》（简称USMCA）中嵌入了剑指中国“非市场经济地位”的“毒丸条款”，^④意图锁定盟友，进一步打击中国。

由于《议定书》第15条(a)项(ii)部分于2016年12月11日到期，欧盟在反倾销调查中确立“非市场经济国家名单”的五项标准^⑤似乎已经丧失了WTO法上的合规性。为此，2017年11月15日欧委会表决通过了关于修订欧盟现行反倾销和反补贴法规的提案在反倾销调查中引入“市场扭曲”的概念和标准，参考“国际市场价格”计算倾销幅度，不再使用“替代国”方法。^⑥事实上，欧盟的“市场扭曲”概念，弃用出口国的价格而选择使用第三国或国际价格来确定出口产品是否存在倾销的做法，在WTO规则下没有法律依据。同时根据修正案，从新法生效之后直至既有反倾销措施日落复审前，^⑦欧盟将对既有反倾销措施和正在调查的案件继续实施“替代国”方法，此类“祖父条款”^⑧变相延长了“替代国”做法。^⑨欧盟因不想放弃“替代国”做法，在

① 左海聪,林思思.2016年后反倾销领域中国(非)市场经济地位问题[J].法学研究,2017(1):162.

② 张建.论WTO反倾销法视角下中国的市场经济地位问题——兼论《中国入世议定书》第15条的解释[J].西安电子科技大学学报(社会科学版),2016(6):132.

③ 许岩.中方回应美不承认市场经济地位:已诉诸WTO[N].证券时报,2017-12-04(A02).

④ 《美墨加贸易协定》第32章例外条款的7条规定,针对被缔约方认定为非市场经济国家的任何对象,如果与缔约方(美国、墨西哥、加拿大)中的任意一方,缔结自由贸易协定,其他两方有权退出现有协定,缔结一个双边协定,排除该方。

⑤ 五项标准为:(1)企业生产、销售和投资的决策系根据市场信号做出,不受政府重大干预,投入的主要成本实质反映市场价值;(2)企业财务记录清晰,可按照国际财务标准被审计;(3)企业的生产和财务按照市场经济法例进行,未曾因非市场经济体制影响而受到扭曲;(4)企业受破产法和财产法的管制;(5)按市场汇率进行外汇兑换。引自:张真真.欧盟对华反倾销的市场经济地位问题——以市场经济地位的“五项标准”为视角[J].WTO法与中国论丛,2011:176.

⑥ 市场扭曲的考虑因素:(1)市场在很大程度上是由出口国当局所有、控制、政策监管或指导运营的企业组成;(2)国家对企业的价格或成本进行干预;(3)公共政策或措施歧视性地有利于对国内供应商或者影响自由市场力量;(4)破产、公司相关法律的缺失、歧视性适用以及执法不力;(5)工资成本被扭曲;(6)从执行公共政策目标或非独立于国家的机构获得融资。参见:<http://trb.mofcom.gov.cn/article/zuixindu/201711/20171102673492.shtml>,最后访问时间2017年12月23日。

⑦ 日落复审是行政复议的一种特殊情况,根据WTO《反倾销协定》的规定,任何最终反倾销税,均应自征收之日起或自涉及对反倾销和损害同时复审的最近一次行政复议之日起5年内终止。调查机关在5年有效期之内可以自行复审或在该日期之前一段合理时间内由国内产业或国内产业代表提出请求下进行复审。在日落复审的结果产生之前,可继续维持原来裁定的征税措施。

⑧ 祖父条款(Grandfather clause),相对于追溯法令,是代表一种允许在旧有建制下已存的事物不受新通过条约约束的特例(“老人老办法,新人新办法。”)。

⑨ 欧盟反倾销调查新方法修正案违反世贸规则[EB/OL].商务部贸易救济调查局网站[2017-12-23].<http://trb.mofcom.gov.cn/article/zuixindu/201711/20171102672748.shtml>.

新法案中用“市场扭曲”方案，实为用反倾销法的“新瓶”装贸易保护主义的“旧酒”。^①

当年的《议定书》是如何规定的？《议定书》第15条由（a）、（b）、（c）和（d）四项组成，其中（a）项和（d）项涉及反倾销程序，也是中国与欧美的争议核心。（a）项（i）目规定，若受调查企业能够明确证明其出口的产品是在“市场经济条件”下生产、制造的，则进口国调查机构必须采用中国的国内价格确定正常价值。（ii）目规定如受调查企业无法明确证明其所出口的产品是在“市场经济条件”下生产、制造的，则进口国调查机构可以采用“替代国”方法确定正常价值。另外，《议定书》第15条（d）项第二句规定，“无论如何，第（a）项（ii）目段的规定应在中国加入WTO 15年后终止”，但（d）项没有规定（a）项整体终止，只规定了第（a）项（ii）目终止。基于对15条（a）项与（d）项的不同理解，在学界引发了两个问题的争论，即第15条（a）项（ii）目失效后，中国是否因此自动取得了“市场经济地位”？WTO成员国在反倾销中是否还能对中国继续适用替代国做法？对于这两个问题，产生了四种观点。

观点一认为，第15条（a）项（ii）目失效后，中国自动取得“市场经济地位”，WTO成员在反倾销中不能再对中国适用替代国做法。支持此观点的主要有刘瑛^②、张璐^③、Rao Weijia^④、朱兆敏^⑤等学者。

观点二认为，第15条（a）项（ii）目失效后，中国没有自动取得“市场经济地位”，但WTO成员在反倾销中不能再对中国适用“替代国”做法。支持此观点的主要有以李思奇等^⑥、张丽英^⑦、左海聪等^⑧和俞燕宁^⑨为代表的学者。

观点三认为，第15条（a）项（ii）目失效后，中国没有自动取得市场经济地位，WTO成员在反倾销中仍有可能对中国适用替代国做法，但是证明“自己所处的行业符合市场经济标准”的证明责任由中国企业转移到进口国。该观点也称“举证责任转移说”，支持此观点的主要有胡加祥^⑩、Ritwik Bhattacharya^⑪等学者。

观点四认为，第15条（a）项（ii）目失效后，中国并没有自动取得市场经济地位，WTO成员在反倾销中能继续对中国适用替代国做法。支持此观点的主要有Bernard

① 新华时评：欧盟反倾销“新瓶装旧酒”[EB/OL]. 商务部贸易救济调查局网站[2017-12-23]. <http://trb.mofcom.gov.cn/article/zuixindt/201711/20171102672753.shtml>.

② 刘瑛. 论WTO争端解决中中国入世法律文件的解释[J]. 山西大学学报(哲学社会科学版), 2016(3):110.

③ 刘瑛, 张璐. 论《中国入世议定书》非市场经济方法条款到期的效力及应对[J]. 国际经贸探索, 2017(7):104.

④ Weijia Rao, “China’s Market Economy Status under WTO Antidumping Law after 2016”, *Tsinghua China L. Rev.*, 2013, 5: 151,168.

⑤ 朱兆敏. 论世界贸易组织与中国的市场经济地位[J]. 法学, 2015(9): 88. 笔者不同意该文作者关于“WTO上诉机构上诉报告对于2016年中国入世过渡期终止的结论是对《议定书》第15条（a）款和（d）款的有权解释”的观点，WTO争端解决中的法律解释并非一般意义上的有权解释，无“遵循先例”的效力，但对于以后的争端解决具有重要的参考意义。相关论文参见：冯兵，黄润秋. 论WTO争端解决活动中的法律解释[J]. 法学评论, 2002(1):76.

⑥ 李思奇, 姚远, 屠新泉. 2016年中国获得“市场经济地位”的前景：美国因素与中国策略[J]. 国际贸易问题, 2016(3):151.

⑦ 张丽英. 《中国入世议定书》第15条到期的问题及解读[J]. 中国政法大学学报, 2017(1):54.

⑧ 左海聪, 林思思. 2016年后反倾销领域中国(非)市场经济地位问题[J]. 法学研究, 2017(1):157.

⑨ Yanning Yu. “Rethinking China’s Market Economy Status in Trade Remedy Disputes after 2016: Concerns and Challenges”, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2013, 8(1): 77-114.

⑩ 胡加祥. 《中国入世议定书》第15条之解构[J]. 法学, 2017(12): 92.

⑪ Ritwik Bhattacharya, “Three Viewpoints on China’s Non-Market Economy Status”, *Trade L. & Dev.*, 2017(2): 183.

O' Connor^①、James J. Nedumpara 和 Archana Subramanian^②。

学者们对《入世议定书》第15条存在不同解释，中国除了维护自身权利，从法律解释角度论证“替代国”方法终止使用和中国主动取得市场经济地位之外，也应看到，产业政策会影响美国和欧盟对中国市场经济主体地位的认定，非市场经济国家的市场主体无法依据公平价格来确定反倾销标准，在WTO争端解决中处于劣势。因此中国也应依据WTO规则对产业政策的实施进行调整。

（四）透明度原则

WTO要求成员方所实施的与国家贸易有关的法令、条例、司法判决、行政决定，都必须公布，使各成员国及贸易商熟悉。一成员方政府与另一成员方政府所缔结的影响国家贸易的协定，也必须公布，以防止成员方之间的不公平贸易，从而造成对其他成员方的歧视。WTO成员要履行WTO的义务，遵守WTO的基本规则，履行承诺的减让义务，确保贸易政策法规的统一性和透明度。

（五）WTO 规则下的中国产业政策审视

中国的产业政策是其入世谈判的重要议题。1995年，美国在与中国磋商中认为，中国产业政策所采取的主要手段可能对贸易产生扭曲效应，其产业政策支持下的企业在国际竞争中处于不公平的有利地位。由于WTO没有专门的产业政策协定，与产业政策相关的只有《补贴和反补贴协定》和《与贸易有关的投资措施协定》，因此在中国入世谈判中，产业政策问题最终被化解为工业补贴和与贸易有关的投资措施问题。^③

WTO规则中，专项补贴是指任何政府财政对特定产业和企业的直接或间接财政支持。其中，以促进出口和进口替代为目标的补贴措施，属于禁止性补贴（forbidden subsidy），一旦实施，WTO成员有权提出并实施反补贴措施；不以出口和进口替代为目标的各类专项补贴，属于可诉性补贴（actionable subsidy），可在有限的规模内实施，但易被WTO成员作为反倾销和反补贴的把柄和借口。此外，政府对竞争性领域过多的财政支持和补贴，也会影响对该国是否属于市场经济国家地位的判断。

作为WTO成员，我国产业政策的制定必然会受到WTO规则的制约、遭受其他国家的指摘。WTO其他成员出于谋取本国利益的考虑，忌惮中国的产业在产业政策支持下获得更快成长和更强的竞争力，不愿丧失自己的优势地位或技术垄断地位，便可能在WTO规则基础之上提出异议。^④我国因产业政策问题而被诉诸WTO争端解决机制

① Bernard O' Connor, "Much Ado about Nothing: 2016 China and Market Economy Status", *Global Trade and Customs Journal*, 2015, 10(5): 176-180; Bernard O' Connor, Market-Economy Status for China Is Not Automatic, Vox Article, [2011-10-20]. <https://voxeu.org/article/china-market-economy>.

② James J. Nedumpara and Archana Subramanian, "China and the Non-Market Economy Treatment in Anti-Dumping Cases: Can the Surrogate Price Methodology Continue Post-2016", *J. Int'l & Comp. L.* 2017(4):253-278.

③ 受制于当时中国政府财力的局限性，彼时工业补贴规模并不大，很多补贴也并不用于对特定产业的支持和发展激励，而是用于弥补国有企业的亏损和下岗人员安置（即符合非专向性公平原则要求），所以该问题未引起西方国家的特别关注，也没有成为中国加入WTO的障碍。

④ 徐林.国际贸易规则下 中国产业政策如何优化? [J]. 城市化信息与研究动态, 2018(4):1-22.

的案例诸多,其中美国诉中国的案件就多达13起,包含涉及增值税、出口补贴税、知识产权保护等方面的产业政策,还有欧盟、墨西哥诉中国等案件。

三、《中国制造 2025》是否违反国际法规则

(一)《中国制造 2025》的合理性

国家发改委规划司原司长徐林认为,产业政策具有几个基本要素:第一,政府选定少数目标产业。第二,目标产业被普遍认为具有重要发展潜力。第三,政府对这些产业的发展提供政策支持。第四,对目标产业的支持具有持续性和时限性。第五,在各个目标产业以及在目标产业和经济中的其他部分之间,各种产业支持政策相互协调,统筹实施。其更倾向于将产业政策表达为:基于行政权干预、公共资源选择性或歧视性配置而针对特定产业实施的可能改变市场发展轨迹的产业支持或限制措施。依此,中国产业政策的政策手段包括税收减免、技改贴息、加速折旧、关税减免、研发补贴、特殊收费、行业准入、直接注资、产业基金、价格补贴、特定进出口补贴等。^①

中国的产业政策确实存在政府补贴与贸易保护,当补贴与保护政策指向幼稚产业的时候,本身也是国际惯例,无可指摘。目前《中国制造2025》的提出,主要是基于以下几方面因素的考量:

首先,《中国制造2025》旨在为中国制造业的升级提供战略指引和指导,是透明、开放、非歧视的。中国企业可以参加,外国企业也能参加;国有企业可以参加,民营企业也能参加。而且其中的指标是预测性的、指导性的而并非强制性的。

其次,根据国际贸易理论,当不同经济体生产具有比较优势的产品时,自由贸易可提高参与贸易各国的整体福利。贸易比较优势理论揭示了贸易依赖于不均衡要素和产业的集聚。各国根据要素充裕程度和商品生产要素密集程度的不同,可以选取自身具有比较优势的产业。具有制造优势的国家提供商品参与贸易,具有知识技术水平优势的国家提供服务贸易。在没有要素跨国流通的条件下,自由贸易可以实现世界范围内生产能力的有效配置,当要素跨国流通时,会通过自由贸易带动世界范围内要素的均衡分配,并进一步提高参与贸易国的福利。^②中国在产业升级转型阶段时,比较优势产业会随之发生变化,从劳动密集型产业逐渐过渡到以技术密集型产业为主,高新技术、信息化水平不断提高。中国在国际贸易中选择提供较为优势产业的商品,通过自由贸易,依然可以为参与贸易国带来福利。

最后,为避免经济增长受到冲击,中国必须依靠自己的力量掌握核心技术。^③中美经济竞争中,高技术领域是美国优势所在且其必将尽可能保持对中国的领先优势,

① 徐林. 国际贸易规则下中国产业政策如何优化? 城市化信息与研究动态, 2018(4):1-22.

② 邓仲良. 从中美贸易结构看中美贸易摩擦[J]. 中国流通经济, 2018(10):80-92.

③ 王书会. 中兴事件对产业强国战略推进的影响因素研究[J]. 中国商论, 2018(28):170-172.

防止中国的技术赶超。因此，中国想要缩小同发达国家的技术差距，之前的“市场换技术”、“并购高技术公司”并非解决之道，必须依靠提高创新和研发水平。而企业和科研部门的研发缺乏政府的投入是无法实现的，这意味着中国必须有自己的产业政策，《中国制造2025》符合中国的发展需要。

综上，从WTO 规则框架看，《中国制造2025》是透明的、开放的、非歧视的，目标也是为产业发展提供信息和政策引导。这一做法曾被包括美国在内的很多国家采取过。同时，中国选择适应自己产业发展阶段的比较优势产品贸易并不违反国际贸易理论。但鉴于中国的产业政策易被国际社会误解，还值得进一步完善。在中美贸易战的背景之下，应将中国对财税补贴、国家主导型产业基金、国产化率和国产市场占有率、技术转让、外资对华投资的准入、行业和程序限制等诸多不符合国际法准则的做法重新进行梳理，避免中国制造业在转型升级阶段提出的产业政策被过度关注甚至曲解。

（二）《中国制造 2025》所谓的不合理性

USTR以侵犯美国知识产权为由指责《中国制造2025》，301调查报告大篇幅讨论中国的“技术转让制度”，认定中国政府强迫外国来华企业转让技术。这种指责缺乏法律依据，并且与事实发展状况不符。

首先，中国企业有权对合资企业提出技术转让要求。一方面，当前技术转让的国际规则存在严重失衡。一是促进技术转让的规则缺乏，只有对知识产权的高标准保护。二是对发达国家的优势知识产权保护标准极高，而对发展中国家的优势知识产权保护标准极低。三是只有约束政府政策的国际经济法规则，但缺乏约束跨国公司技术垄断行为的国际竞争规则。在此背景下，发展中国家的一些政策是在面临跨国公司技术垄断情况下的应对性措施，比如以技术转移为目的的外国所有限制。^①另一方面，中国在《议定书》中承诺，外资的审批或备案，不以外资转让技术为前提。中国企业在与外国企业谈判中提出技术转让要求，本质上是商业行为，应受到尊重和保护。如果外方认为中方企业具有滥用市场支配地位的行为，应通过反垄断申诉和诉讼解决。中国并不缺资本及资信等级不低的潜在合作方，但中企希望同外企合资，主要动机不外乎是获得外国资金或技术。外资也希望通过建立合资企业来获得在中国的广阔市场。^②

其次，中国政府并无要求外企转让技术的法律规定，此种情况并不普遍。USTR宣称美国在华企业受到技术转移压力，但其除了一份匿名的调查问卷，无其他法律证据。USTR指责中国通过《外商投资产业指导目录》强迫外资转让技术。然而中国2017年颁布的《外商投资准入特别管理措施（负面清单）》进一步开放了外商投资产

① 崔凡. 对强制技术转让应有明确界定[N]. 国际商报, 2017-08-29 (A3).

② 崔凡. 对强制技术转让应有明确界定[N]. 国际商报, 2017-08-29 (A3).

业,并将其分为鼓励、允许、限制和禁止四类。首先,出于经济、军事安全考虑禁止或限制外资进入某些产业符合WTO规则。其次,限制性行业的投资也基于自由、自愿原则,不存在强迫转让技术。这是中外企业间的利益交换,外商以技术换取进入中国的限制性行业,符合成本—效益分析原则。^①

(三) 西方国家产业政策的特点比较

2012年2月,美国国家科学技术委员会发布了《国家先进制造战略规划》,指导联邦政府支持先进制造研发的各项计划和行动,协调联邦投资以及政府采购落实早期收获等5个战略目标,并给出了支持该战略规划的具体财政预算,以及接受和列支预算的政府部门。

2013年4月,德国政府提出《工业4.0战略》,预计投资2亿欧元。所谓的工业四代(Industry4.0)是指利用物联网信息系统(Cyber-Physical System简称CPS)将生产中的供应制造和销售信息数据化、智慧化,最后达到快速、有效、个人化的产品供应。^②欧盟的产业政策具有新的内涵,突破了传统产业政策的思维模式,^③成为推行新式产业政策体系的典范。^④首先,欧盟产业政策的基本目标是提升欧盟国际竞争力,基础是2002年“里斯本战略”,^⑤以创新政策为基础,在欧盟各国建设以教育和培训为中心的国家创新体系。其次,其核心内容是功能性产业政策,注重人力资本投资,回避传统意义上挑选赢家的选择性产业政策。从《马斯特里赫特条约》到“里斯本战略”,欧盟始终把教育和培训视为成员国间合作的重要内容。第三,从供需两个角度对产业活动实施干预。“旧式”产业政策只着眼于通过选择性政策,对特定产业或企业的行为实施影响,鼓励或者限制它们从事某些活动,主要作用于供给,较少涉足需求。而欧盟各成员国则通过公共采购行为为创新产品创造引导性市场,从需求角度对产业活动施加影响。公共采购目前已经占欧盟国民生产总值的16%,是政策制定者推动“里斯本战略”的最重要的政策工具之一。作为世界经济第三极,欧盟通过推行现代产业政策体系,增强活力,推动创新。^⑥

① 余永定. 如何应对这场不可避免的贸易战? [EB/OL]. 搜狐网[2018-11-01]. https://www.sohu.com/a/239520069_729263.

② 钟伟. 《中国制造2025》不宜视为国家战略[EB/OL]. 新浪网[2018-12-19]. http://finance.sina.com.cn/zt/china/2018-06-05/zl-ihcqqcin4917152.shtml?cre=zl&r=user&pos=5_5.

③ 20世纪70年代以前,产业政策往往被经济落后国家用于干预市场运行机制、保护本国市场、促进本国幼稚产业发展,因其选择赢家的特点,造成了一定的市场扭曲,引发了效率低下和腐败问题。20世纪末,推行传统产业政策的拉美经济相继陷入困境。然而,伴随“华盛顿共识”的失败,西方学者与政策制定者将目光再度投向产业政策。20世纪90年代以后,不仅限于东亚与拉美国家,以欧美为首的发达国家,通过引入国家创新体系,也参与到发展现代产业政策的道路上来。

④ 依其作用对象,欧盟的产业政策体系大致包括不针对产业的政策与针对产业的政策。其中,前者包括宏观经济、再分配、工资税收政策等对于产业具有间接影响作用的政策。而后者则既包括我们通常所谓的广义上的产业政策,也包括直接影响产业发展的不属于产业政策的一些措施。所谓的广义的产业政策大致与拉尔的产业政策三分法一致,包括框架性政策、水平产业政策与部门产业政策。框架性政策指建立欧盟内部市场的政策、竞争政策、区域政策等。水平产业政策包括研究战略、创新刺激、企业家精神与风险资本等。部门产业政策则涵盖部门干预、部门政策、集群政策等。而直接影响产业发展的不属于产业政策的措施则包括购买本国产品活动、区域发展规划、价格控制、出口提升策略和特殊环境政策等。

⑤ “里斯本战略”,即在2010年实现“使欧盟成为世界上最富竞争力的、以知识经济为基础的最具有活力的经济体,在提供更多就业机会的基础上实现可持续的经济增长”的远大目标。

⑥ 姜达洋. 国外产业政策研究的新进展[J]. 天津商业大学学报, 2009(5):36-37.

四、基于 WTO 规则调整《中国制造 2025》

经济危机与贸易保护主义背景下，中国面临的挑战不仅是保持经济增长率，还必须进行产业升级，从“中国制造”提升到“中国设计”、“中国创新”。《中国制造 2025》聚焦通过投资推进前沿新技术研发和知识产权积累，创造独立自主的技术标准。但是《中国制造 2025》似乎加剧了国际社会对中国企业对外投资的敌意：2016 年 9 月，TCL 申报收购美国 Novatel Wireless 旗下 MIFI（智能移动热点设备及移动宽带）业务失败。2016 年，美的收购 KUKA 机器人引发德国民意反弹。2018 年 4 月，中兴通讯被封杀等一系列事件，^①均显示一些国家对《中国制造 2025》的不安。

WTO 要求成员须在 WTO 法律框架下运作，政府行为符合 WTO 规则要求，政策法规与 WTO 规则接轨，特别是根据 WTO 的统一和透明度原则，要求成员方的贸易政策、法规、措施和程序等统一、公开、透明，接受 WTO 贸易评审机构评审，并将自己的贸易政策及变动情况通告各成员方；WTO 还要求其成员将已承诺内容作为已有约束。中国产业政策的完善，需要《中国制造 2025》符合 WTO 规则与原则，以便被国际社会所接受。

（一）解决中国现行产业政策中存在的主要问题

产业政策除补贴之外，还包括各种优惠和鼓励措施，国有企业的资本构成和运行机制本身因对成本、效益、亏损并未达到私企的关注度也被认为包含隐性补贴。产业政策带有计划体制的固有缺陷，容易导致投资过度、产能过剩、垄断资源、市场扭曲、资源和资本的低效率，甚至腐败等问题。

产业政策的问题不仅涉及知识产权和技术转移，还是中国与其他经济体间双边投资协定谈判和承认中国市场经济地位谈判的重大障碍。为确保产业政策切实发挥提振本国产业经济的作用，我国需在 WTO 规则下规范本国的产业政策。

第一，制定产业政策的指导原则应更符合 WTO 规则。产业政策中鼓励、限制发展某些产业的规定，并不完全符合 WTO 基本原则。WTO 和关贸总协定有条件地容许发展中国家对幼稚产业进行一定的保护，但不等于允许一国在相关产业领域进行特殊对待与保护。^②

第二，产业政策不应应对产业领域进行过度 and 过宽的干预。在生产领域对不同所有制企业设定不同的市场准入壁垒与《与贸易有关的投资措施协议》（简称 TRIMS 协议）和《服务贸易总协定》（GATS）等 WTO 规则产生冲突。以（在制造业领域）关税、配额、许可证为代表的数量限制继续作为产业发展的保护伞不但起不到保护作用，还可能阻碍产业的发展。^③中国的产业政策需要剔除这些数量限制措施。^④可选择的路径

① 重思“中国制造 2025”：本土保护之上的全球野心？[EB/OL]. 经济日报网[2018-05-30]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1601863278102142194&wfr=spider&for=pc>.

② 韩小威. WTO 规则约束下合理发挥中国产业政策效应的对策[J]. 经济纵横, 2006(3):12.

③ 韩小威. WTO 规则约束下合理发挥中国产业政策效应的对策[J]. 经济纵横, 2006(3):12-13.

④ 国务院发展研究中心产业经济研究部“中国制造 2025”政策体系研究课题组. 石耀东执笔. 关于构建“中国制造 2025”产业政策体系的顶层思考.

包括：一是由纵向选择性产业政策（针对特定企业、产品和技术）转向横向性功能政策（重点扶持中小企业、产品和技术）。二是由以面向产品生产环节的离散式“点政策”为主的体系，转为面向全生命周期的、产业链各环节的集成化平台化为主的“面政策”。三是由以面向企业研发活动为主的技术创新政策，向以产学研用结合、商业模式创新、管理创新、集群创新、人才机制创新等深度融合的多元创新政策体系转变。四是由以侧重培育和扶持新兴产业发展壮大“的“做大做强增量式”政策，向兼顾传统产业转型升级的“做优做强存量式”政策转变。五是由以政策制定实施为主要内容的单向开环式政策体系，向制定、实施、评估和反馈调整相统一的双向闭环式政策体系转变。

第三，区分不同类型的产业政策，并辅之以不同的保障措施。早期的产业政策理论针对政府的不同职能将产业政策划分为贸易、投资、科学技术政策等。拉尔根据亚洲高经济增长国家产业政策的成功经验，根据作用范围将产业政策分为水平性产业政策、选择性产业政策和功能性产业政策。^①

新划分标准突出了产业政策提升一国国际竞争力的功能，得到广泛认可。水平性产业政策指跨部门的政策，如用于促进研发投资或培训的一般性刺激政策；对企业进行集体补贴以获得效率。每项水平性政策都包含旨在弥补私人部门投资的财政补助。选择性产业政策指通过提供奖励和补贴，提升特定部门或特定企业优势的政策，主动扶持战略产业和新兴产业，缩短产业结构的演进过程，以实现经济赶超目标。选择性产业政策更加强调政府在资源配置中的作用。^②与前两者不同，功能性产业政策被用于提升市场竞争力，其建立在市场缺陷的理论基础上，通过提供人力资源培训和研发补贴提高特定产业部门的国际竞争力，通常没有特定的产业指向，注重市场在资源配置中的基础作用。

（二）改善知识产权保护

“301报告”称，中国政府通过两类措施“强迫”美国公司进行技术转让：一是限制“外资所有权”，根据《外商投资产业指导目录》以及相关的法律法规，外国公司投资于某些特定领域，需要与中国公司合作，并要求中方必须是控股股东或持有大部分股份。二是通过行政许可、审批程序强迫在华美国公司转让技术。报告中列举了外资可能需要获得的行政许可和审批，包括商务部的投资审批、安全审批和反垄断审批，国务院及国家发改委的项目审批、地方政府与场地使用相关的审批等。^③

“301报告”指责中国政府审批规定模糊、流程不透明，行政部门具有高度自由裁量权，强制要求美国企业披露敏感的技术信息，以此实现技术转让。301报告声称中国实行“歧视性技术许可限制”，对进口技术许可和转让的合同条款做了与国内企业不同的限制性规定，造成歧视性限制，体现在三个方面：一是规定了发生侵权纠纷

① 姜达洋. 国外产业政策研究的新进展[J]. 天津商业大学学报, 2009(5):34.

② 姜达洋. 国外产业政策研究的新进展[J]. 天津商业大学学报, 2009(5):35.

③ 刘晓春, 付扬. 详解美国301调查报告中的知识产权问题[J]. 中国对外贸易, 2018(5):46-48.

时技术转让方的强制性赔偿责任，报告认为，中国《技术进出口管理条例》规定必须由技术转让方（主要是外国公司）承担责任。这剥夺了美国公司就责任承担进行谈判的权利，相对于中国的技术转让方存在劣势。二是规定对进口技术改进成果的归属和对转让方的限制。报告认为，《技术进出口管理条例》第27条使改进技术成果属于中国受让人，而非通过当事双方协商约定所有权。同时，该条例第29条规定技术进口合同不得限制受让人改进、使用改进转让方提供的技术，导致外国转让方无法限制中国受让人对技术进行改进，并在市场上使用此类改进成果，损害美国公司从改进成果中获益的权利。三是规定合同到期后技术引进方有权继续使用相关技术。报告指出，《中外合资经营企业法实施条例》第43条第4款规定“协议结束后，技术引进方有权继续使用该技术”。这意味着“在技术合同到期后中国受让人有权永久使用外国转让方的技术而不需要支付赔偿金或受其他条款的约束”。该歧视性技术限制导致在中国开展业务的外国实体（包括美国实体）与中国实体相比处于劣势地位。

美国为保住其知识产权优势和霸主地位，频繁发起知识产权调查，这使中国政府认识到产业升级、质量立国的重要性。近年来，我国企业在应诉知识产权摩擦方面虽然已经积累了很多经验，但整体败诉率很高。企业应重视技术创新和研发，投资知识产权，成为知识产权权利人，促进企业的创新改革和产业升级。^①

（三）竞争中性原则

歧视性产业政策在中国体制下产生诸多负面影响：第一，政府确定的产业和技术发展重点未必符合市场需求结构变动趋势，容易产生误导；第二，政府导向容易导致一哄而起、重复建设、过度竞争和产能过剩；第三，政府确定产业和技术重点并据此分配激励性资源的做法，会导致寻租行为和腐败。减少歧视性（选择性）产业政策的制定，以功能性产业政策逐步取代前者的改革是值得推进的方向。即针对未来产业升级和提升竞争力的普遍性薄弱环节，在市场主体不愿意配置资源或难以形成合力解决的情况下，由政府发挥组织协调作用并投入资源进行扶持，在市场主体愿意配置资源去解决的领域，政府尽可能营造好的激励政策和环境，更好发挥竞争性政策的作用，鼓励市场公平竞争。^②

事实上，中国政府的产业补贴政策并不全然有效。如果政府减少干预，允许国内民营企业与国有企业和外商投资企业在平等的基础上竞争，创新会加速。如果《中国制造2025》不考虑参与企业的国籍，只支持某些行业，则符合WTO规则。《世界报业辛迪加》发表亚洲开发银行首席经济学家魏尚进评论文章，其中提到若中国因担忧其他国家采取的遏制战略而在《中国制造2025》下倾向于拥有更大影响力的公司，比如国有企业，结果将是减少创新。国家结构性改革的核心是建立公平竞争体系，关键是在实施产业政策的过程中落实竞争中性原则，具体包含以下几个方面：

① 孙艳. 中美贸易知识产权摩擦及应对研究[J]. 科技经济市场, 2018(9):73-75.

② 徐林. 国际贸易规则下中国产业政策如何优化? [EB/OL]. 搜狐网[2018-05-10]. http://www.sohu.com/a/231320144_499083.

1. 税收中立

多数国家的公共事业与私营企业的税收待遇相同或类似，例外情况是实施非商业目标的特定国有企业，例如公共服务部门（比如邮政部门）。公共企业可能免于缴纳所得税、增值税或者获得部分或完全减税的税收优惠。少数国家则认为国有企业因公司税率较高或无法从税收优惠中受益而处于税收劣势。在存在税收待遇差异的情况下，代替税收的补偿性支付并不常见，实际上只有两个国家曾为了弥补公共和私人商业税收待遇之间的差异进行了某种形式的税收中性调整。在欧盟（和欧洲经济区），任何与欧盟国家援助规则不相符的税收优惠都要受制于欧共体的执法。^①

2. 监管中立

政府在按照“竞争中性”原则监管企业的同时，不能对不同所有制的企业进行歧视。在大多数国家，已经注册的政府企业受到与私营企业相同的监管待遇。若适用豁免制度，则须在市场监管（例如涉及自然垄断）或法律中进行规定。商业活动与政府的结合，可能会出现关于适用或免除适用私营企业法规的争议。有时国有企业可能获得监管上的优惠政策，比如降低合规成本（例如免除或降低注册许可证的成本）；免除分区规定。而在其他情况下，公共企业可能会比私营公司受到更严格的监管要求，例如报告义务和履行公共服务的义务。

3. 债务中立和直接补贴

中国国有商业银行（五大行）在美国、加拿大、欧盟等国家对中国的反补贴调查中频频被认定为“公共机构”（且在中美DS379案中被上诉机构判定为“公共机构”），进而对下游企业出口的产品加征大量的反补贴税。大量企业从国有商业银行获得贷款，若我国的国有商业银行被认定为公共机构，则其向企业发放的贷款很容易被认定为“财政资助”，在产品出口时很可能被采取反补贴调查和加征反补贴税，严重阻碍我国的产品出口和对外贸易。

竞争中立的实体内容或核心原则至今还未在国际经济贸易协定中形成对国有企业具有约束力的国际规则。OECD报告《竞争中性——确保国营企业和私营企业间的公平贸易》总结了竞争中性的8个政策目标，在一定程度上起到了“软法”的作用，具体为：（1）合理化国有企业的商业经营模式，（2）识别直接成本，（3）合理确定国有企业从事商业活动的回报率，（4）合理考量国有企业的公共服务义务，（5）税收中立，（6）监管中立，（7）债务中立和补贴中立，（8）公共采购中立。如果国企、国有商业银行在税收、贷款（主要针对国企）、监管、补贴等领域能获得不公平的竞争优势，且不能贯彻落实对企业进行公司化改造、区分企业公共服务职能和商业职能、实现企业必要的商业回报率等措施，即有违竞争中性的宗旨和目标，很可能被判定为“公共机构”。相比美国 and WTO DS379案上诉机构确立的“公共机构”判断标准，这8个政策目标内容更加科学具体，更具普适性，更适合用来判断一个实体是

^① 亚太经合组织. 竞争中立的国家实践报告[R]. 2012.

否系反补贴下的“公共机构”。

根据竞争中性8个目标，结合我国国有商业银行的现状，可以发现其背离竞争中性原则的表现有以下几个方面：

1. 商业化改革效果不彰。“合理化国有企业的商业经营模式”目标要求国有商业银行与政府保持较疏远的关系，避免政府背景带来过度竞争优势，须推进公司化、私有化改革，采取更为规范的经营模式。^①我国国有商业银行的商业化改革仍达不到该目标，体现在：（1）股权仍高度集中在国家手里。2018年四大行国家持股比例分别为64.02%、82.04%、69.31%、57.11%。（2）“银行机关化，干部官僚化”，^②未建立市场化的法人治理结构。五大行均建立了股东会、董事会、监事会、高级管理层的公司治理架构，但其职责很大程度上受国家、政府和党委的控制。

2. 信息披露不全，欠缺透明度。“提高企业透明度”是“识别直接成本”的间接要求，应在企业的商业活动与非商业活动间确定一套成本分配机制；为避免非商业活动对商业活动的交叉补贴，需提高企业透明度和会计要求。目前，我国国有商业银行信息披露仍存在若干问题。一方面，只有上市的国有商业银行才须按规例行上报年度报表。另一方面，上市国有商业银行在信息披露方面选择性披露严重^③、披露形式主义现象严重^④和部分会计信息披露的真实性较低等不足。

3. 政府对国有商业银行的补贴偏离竞争中性。“补贴中立”要求政府避免国有企业、国有商业银行从政府补贴中获取竞争优势。^⑤中国政府采取多种措施对国有商业银行进行了直接或间接的补贴，包括：（1）财政注资，提高资本充足率。（2）外汇储备注资。（3）不良资产剥离。（4）地方政府的额外补贴。此外，下文中的税收倾斜、宽松的监管环境等都是变相的间接补贴行为。^⑥我国对国有商业银行的补贴原则性不强、随意性较大、缺乏全局意识，难以体现竞争中性。

4. 政府对国有商业银行进行税收倾斜。“税收中立”目标要求对国企和私企施行平等的税收待遇，相较一些民营金融机构和私营企业，国有商业银行能获得一定的税收优势。被认定为“特殊重组”^⑦的国有企业就可获得“超特殊”税务处理的优惠，中国银行、交通银行、工商银行等国有商业银行都曾享受这一优待。^⑧

5. 国有商业银行的监管环境更宽松。“监管中立”目标要求最大程度上保持国企的商业活动和私人企业享有同样的管制环境。但目前我国商业银行金融监管体制不健全，国有商业银行具有雄厚的国资背景，监管机构往往倾向于对其豁免监管，而非国

① 唐宜红, 姚曦. 竞争中立: 国际市场新规则[J]. 国际贸易, 2013(3):54-59.

② 吴敬琏. 银行改革: 当前中国金融改革的重中之重[J]. 世界经济文汇, 2002(4):3-10.

③ 王晓燕. 上市银行信息披露超载问题研究——以工商银行为例[J]. 财会通讯, 2018(26):65-68.

④ 栾甫贵, 田丽媛. 国有商业银行内部控制实质性漏洞披露问题研究[J]. 财会通讯, 2015(2):90-93.

⑤ 唐宜红, 姚曦. 竞争中立: 国际市场新规则[J]. 国际贸易, 2013(3):54-59.

⑥ 樊富强. 澳大利亚关于国有企业竞争中立政策的实施与评析[J]. 对外经贸实务, 2016(10):10-13.

⑦ 2009年财政部和国家税务总局发布了《关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》，将企业重组分为“普通重组”和“特殊重组”。

⑧ 崔威. 国有企业重组的“超特殊”税务处理：法律背景及评议[J]. 中外法学, 2010(6):949-952.

有银行和其他私营企业却要花费成本去应付诸多的政府检查,^①这种不合理的对待易导致市场的不公平竞争,有违竞争中性。

6. 国有商业银行履行公共服务义务不透明、规范。“合理考量国有企业的公共服务义务”目标要求政府对国企提供的公共服务应进行补偿,但补偿不能超过其提供公共服务时付出的成本。我国的国有商业银行承担着提供公共服务的职能,政府固然希望国有商业银行提高自身效益,但更注重国有商业银行能否帮政府解决一些全局性的问题。^②我国缺乏对国有商业银行公共服务职能的监管机制,其提供公共服务时存在不规范、不透明的现象,国家给予的“补偿”也难以透明、公开。

国有企业主要以与私营企业相同的条件在金融市场进行融资。尽管融资市场广大,国有企业的优势仍显而易见。由于隐性担保或政府支持,国有企业可获得更优惠的融资渠道。在国有企业获得不正当利益时,有时政府会实施债务中立的调整,包括竞争中立性调整的补偿性支付、根据基准利率调整贷款利率和(或)政府所支持的贷款文件的免责声明。^③

为阻止中国企业获得先进技术,美国外资安全审查制度越发严格。美国2007年《外商投资与国家安全法案》(FISIA)不仅对以往的习惯做了明文规定,还将投资审查范围扩大到明显针对中国企业的领域。如此,中国以资金为基础的海外并购战略必然受阻且代价趋高。中国的“走出去”战略,应建立在商业考虑基础上,依靠商业手段,^④注重“竞争中性”原则。要真正实现国企的“竞争中性”,一方面要在电信、电力、铁路、能源等领域,采取明确行动向民企和外企开放,允许各类企业获得公平的准入资格;另一方面要淡化国企的行政色彩,真正实现“政企分开”,推动国企管理层的“职业化、市场化”。^⑤按照透明度原则,明确各级政府禁止对《中国制造2025》相关的特定企业补贴,确保“市场发挥决定性作用”,确保内外资企业的平等地位,同时请求WTO对《中国制造2025》实施的公平性进行监督。

(四) WTO 框架下高新科技产业的发展空间

产业政策模式及其政策工具的选择、政策机制的设计,受制于特定时期的内外部环境、体制制度基础和技术支撑。^⑥在高新技术迅速发展的时代,如何将产业政策更好地和市场相匹配、如何能适应时代的发展与选择是我们需要思考的问题。

首先,我国的云计算产业和新能源产业等都具备幼稚产业的特点。在WTO的法律框架中,幼稚产业是合理合法的保护对象。GATT第18条规定,发展中国家可为某一特定工业的建立提供需要的关税保护等保护措施。对于幼稚工业,GATT的解释是:(1)建立新的工业或新分支部门;(2)对现有工业的重大改造;(3)因战争

① 卜令强. 竞争中立规则视野下的中国国有企业改革[J]. 法大研究生, 2017(2):57.

② 李健. 论国有银行的双重功能与不良资产的双重成因[J]. 财贸经济, 2005(1):72.

③ 亚太经合组织. 竞争中立的国家实践报告[R]. 2012.

④ 余永定. 贸易冲突或成常态中国如何应对[J]. 新金融, 2018(9):4-10.

⑤ 刘胜军. 国企与民企关系之争一锤定音: 竞争中性[EB/OL]. 新浪网[2018-10-16]. <http://finance.sina.com.cn/china/2018-10-16/doc-ifxeuwws4906080.shtml>.

⑥ 徐林. 国际贸易规则下的产业政策转型[J]. 比较, 2018(3).

或自然灾害而遭到破坏或重大损坏的工业重建。学者根据WTO法律文件的界定，将幼稚产业定义为新建、改建和重建的工业。对于这一性质的产业，中国可在WTO规则的相关规定与保护下推动产业发展。^①

其次，尽量避免可诉性补贴。入世以来，我国已基本清理被WTO禁止的出口补贴和进口替代补贴。目前，复杂且最不易把握的是可能构成可诉性补贴的各种产业补贴政策。WTO允许各国使用一定的不可诉补贴，例如研发补贴。一般来说，我国对研发实施补贴的金额不应超过工业研究成本的 75% 或竞争前期开发活动费用的 50%，并且在成本开支的项目上也要注意符合 WTO 关于研发补贴运用的具体规定。^②

最后，关于产学研合作体制。在知识时代，高新技术产业的发展不仅仅靠劳动力或基础的生产要素，更需要的是创新和竞争力，因此最好的补贴方式是支持上游产学研的结合，而非补贴下游。当下，美国产业政策更多支持科研机构的基础研究，美国国家自然科学基金等对基础研究的支持力度非常大，同时支持美国的大学跟产业之间的结合。^③在高新技术时代，为避免国际上其他国家指责中国的补贴等手段，更有效的做法是建立产学研合作的产业支持方式，推动国内经济及产业稳步发展，增强我国产业在国际社会的创新力及竞争力。

（五）厘清企业行为与政府行为

麻省理工大学斯隆管理学院的黄亚生教授曾经提出，德国“工业4.0”项目同《中国制造2025》最显著的区别之一就是，前者的主体是企业界，即使有政府的介入，也有明确的披露；而后的主体是国家计划。美国担忧的正是这种国家计划背后的制度安排。德国“工业4.0”的技术和产业变革在监管上采用“二元结构”，由政府 and 标准化协会等一系列非政府组织组成，二者分工明确。德国政府的主要职责是促进科研创新与企业社会责任体系的建立，保证行业可持续发展，而不插手企业具体经营，提倡竞争的市场经济。“工业4.0”基本上是德国工业界自发的行为。

美德两国对未来制造业的规划，更多限于战略引领和研发环节，较少通过大规模国家财政投入直接支持相关产业和产品的产销。

《中国制造2025》则是一项国家计划。这项计划包含范围更广，内容更复杂，其目标不仅是实现制造业的现代化，而且更是提升中国在包括机器人、新材料等10个关键领域的全球地位。中国政府斥资3000亿对“中国制造2025”高科技企业实施补贴不是典型意义上的市场经济模式，而是一个政府有所参与的市场运作。市场经济的政府作用一般覆盖在基础研究、产权保护和宏观引导，和国家具体安排和运作的模式截然不同。

美国、欧洲、澳大利亚不担心华为、中兴等中国私营企业的崛起，担心的是其崛起背后的制度。中国企业现在已具备世界级企业的规模，但是其披露制度有限。披露制度是市场经济和法制的最基本原则。美国社会不知道中国企业跟政府的界限和关

① 关雪凌. 美国301调查与中国高科技产业的发展[J]. 人民论坛, 2018(4): 31-33.

② 关雪凌. 美国301调查与中国高科技产业的发展[J]. 人民论坛, 2018(4): 31-33.

③ 张军. 产业政策到底是利大于弊还是弊大于利[J]. 财经, 2018(10).

系，不透明的背景令其产生深刻的担忧。黄亚生教授认为，中美的创新模式和制度基础相去甚远。这种制度差异，也导致中美两国在市场竞争中的巨大分歧。

解决中美之间制度冲突的办法之一，就是中国要加速市场化的改革，在此过程中应更加明晰企业与政府之间的关系，减少政府对国内企业的补贴与优惠政策，坚持竞争中性的原则鼓励企业间公平竞争与发展，厘清政府行为与企业行为，打消外资企业来华投资、经营的担忧与疑虑，使之在外观上更加符合WTO的规则。

五、结语

尽管面对着美国对华“301报告”的指责，实现技术创新，坚持《中国制造2025》仍是必要的。同时，在实施过程中，调整与WTO规则不相符合的部分。中国的产业政策，应防止政府过度干预，并将国内产业政策分类，依不同功能和目标采取不同的实施措施；在大力进行自主创新的同时，按照加入WTO时的承诺继续完善对知识产权的保护，强化产权意识与尊重知识产权保护；在税收、监管以及债务等方面坚持竞争中性的原则，减少政府的过度干预和歧视性措施，保证国有企业与民营企业、外资企业拥有公平的竞争环境。

中美的创新模式和制度基础相去甚远。美国侧重自下而上，基于对科研和大学的投入来推动国家的创新。中国是自上而下，通过国家政策主导、推进产业和科技的发展。近40年来，中国一直在动用财政资金，自上而下地刺激创新，表露出强烈的政策意志和公权力色彩，《中国制造2025》更是突出了政府的主导地位。这种制度差异导致中美两国在经济发展、政府角色定位、市场竞争等方面的巨大差异。解决中美之间的分歧首先要通过双边的平等协商寻求解决办法，就中国而言，我们要保持战略定力，继续自主推进市场化改革和法制化建设。

【作者简介】沈伟：上海交通大学法学院教授，博士生导师。研究方向：国际经济法。

Industrial Policy in the Context of WTO: Analyzing Made in China 2025 and Optimizing Industrial Policy

SHEN Wei

(Koguan School of Law, Shanghai Jiaotong University, Shanghai 200030, China)

Abstract: Made in China 2025 and China's other equivalent industrial policies are the major most controversies involved in the ongoing trade war between China and the US. The US's major concern over *Made in China 2025* is its potential impact on the market competition. In the US's view, such industrial policy may likely distort the market-based allocation of resources due to the Chinese government's intervention. The consequences of such distortion include production excess and production chain in the global market, which therefore damages US companies' competitiveness advantage in manufacturing and supply. Industrial policy is not a unique means for China. This article relies on the WTO rules and norms as an interpretative framework and analyzes the reasonableness of China's industrial policy. Accordingly, this article makes a number of proposals to optimize Made in China 2025 so as to discipline China's compliance with the WTO rules and principles.

Keywords: Made in China 2025; industrial policy; US-China trade war; WTO; competition neutrality

(责任编辑：黄志瑾)