1. 服务贸易

1.1一国服务提供者向另一国消费者提供服务并收取报酬的活动（主体是不同的国家、提供的是服务、收取报酬）

1.2 四种方式

跨境提供是指一成员方境内向另一成员方境内提供服务，服务贸易的提供者或者接受者不发生位移。例如：赌博服务。

境外消费是指一成员方领土内向另一成员方的服务消费者提供服务。这种方式通常需要服务的接受者发生位移，而提供者不移动。例如：旅游、留学。另一种情形是有关资产而不是消费者移动到服务提供国接受服务。

商业存在是指外国服务者在WTO另一成员国方境内以商业存在的方式提供的服务。例如：外国银行在东道国境内设立分支机构，提供金融服务。

自然人移动是指一成员方服务提供者通过自然人在另一成员方境内提供服务，这种方式中提供者个人移动，而服务接受者不移动。例如：雇佣外国专家。

1.3 读懂服务承诺表及其构造与解读

2. 倾销

2.1 倾销的概念：如一产品自一国出口至另一国的出口价格低于在正常贸易过程中出口国供消费的同类产品的可比价格，即以低于正常价值的价格进入另一国的商业，则该产品被视为倾销。

2.2 倾销的确定：出口价格、正常价值以及两者的比较

2.3 正常价值的计算方法：

（1）同类产品的出口国国内销售价格，必须符合如下条件：

A. 销售对象必须是同类产品，并且该销售以国内消费为目的。国内消费包括工业消费和最终消费

B. 国内销售量必须具有代表性，即有关产品在国内市场上的销售占该产品出口量的5%以上

C. 同类产品的内销需为正常贸易。（产品是否独立卖给客户，是否属于存在补偿安排的关联交易；销售过程中有无低于成本、销售产品是否产生利润）

（2）向第三国出口价格

当存在下列情况（不存在国内市场上同类产品的销售；同类产品国内市场的销售量太低；在非正常贸易下进行），可以采用出口国向第三国出口的最高可比价格。

（3）推算价格

如果不具备上市两种价格的条件，进口国调查主管机关就可以采用推算价格来确定正常价值，推算价格由三部分组成：受调查产品在原产国的生产成本，合理数额的管理、销售和一般费用，合理利润。

（4）相似产品在进口方的销售价格

中国的市场经济地位

1 . 中国“非市场经济地位”的规定

在反倾销调查中将中国视为“非市场经济地位”的规定出现在《中国入世议定书》第15 条第1 款第2 项和第4 项。引文如下：

（a）在根据GATT1994 第6 条和《反倾销协议》确定价格可比性时，该WTO进口成员应依据下列规则，使用接受调查产业的中国价格或成本，或者使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法：（i）如受调查的生产者能够明确证明，生产该同类产品的产业在制造、生产和销售该产品方面具备市场经济条件，则该WTO 进口成员在确定价格可比性时，应使用受调查产业的中国价格或成本；（ii）如受调查的生产者不能明确证明生产该同类产品的产业在制造、生产和销售该产品方面具备市场经济条件，则该WTO 进口成员可使用不依据与中国国内价格或成本进行严格比较的方法。

（d）一旦中国根据该WTO 进口成员的国内法证实其是一个市场经济体，则（a）项的规定即应终止，但截至加入之日，该WTO 进口成员的国内法中须包含有关市场经济的标准。无论如何，（a）项（ii）目的规定应在加入之日后15 年终止。此外，如中国根据该WTO 进口成员的国内法证实一特定产业或部门具备市场经济条件，则（a）项中的非市场经济条款不得再对该产业或部门适用。

2. 质疑

国外学者Connor认为对于2016 年后中国非市场经济地位条款的自动到期是一种误读。

首先，从法律条文的角度分析，第15 条a （ii）款终止后，该条的序言以及a （i）项依然有效，条约有效解释的原则要求剩余的条款得到解释和适用，2016 年后第15 条在针对中国的反倾销调查中仍然发挥作用②。简言之，他认为2016 年后只是第15 条的某一款项终止，该条中的其他条款并没有过时，如果仅仅依照其中某一款项终止就宣称“非市场经济地位”自动到期，这不符合国际法的解释原则

其次，从事实角度而言，中国市场经济地位在2016年前、以及2016 年以后都不是自动获取的。目前中国企业的一些经营行为仍然不符合国际会计准则，如许多市场部门都在五年计划的框架中运作，一些受到鼓励的领域获得来自国有银行的资金。中国企业市场经济地位的获得需要满足进口成员的认定标准，如欧盟《反倾销条例》规定了五项标准来评估市场经济条件是否存在，如果中国想要被视为市场经济，则必须向欧盟证明其满足该五项标准对于倾销认定中国内价格的计算

3. 反对

第一，第15条a款第2项废除以后，第1项仍然有效，剩余的条款可以理解为无论中国是否达到市场经济的条件，反倾销调查中的商品价值测算只能依据中国的国内价格，这意味着2016年以后中国将获得市场经济地位。

第二，15年过渡期结束以后，针对中国的反倾销调查将适用WTO的一般规则，举证责任因此应当转向WTO进口成员而非中国企业。

第三，2016年以后，欧盟虽然理论上可以依据GATT1994等法律规范，在反倾销调查中继续使用非市场经济的测算方法，但中国早已不是传统意义上的计划经济，欧盟因此难以在实际上援引该条款，在将在客观上赋予中国的市场经济地位。

4. 市场经济地位的影响

（1）价格的认定

如果中国在法律上具有市场经济地位，则可以依照中国国内的同类产品销售价格确定国内价格。

如果中国不具有法律上的市场经济地位，中国国内市场被扭曲，在倾销认定中，对于国内价格的确定，则不能采取被市场扭曲的国内价格，而适用其他市场经济国家的价格作为国内价格。

因此，中国是否具有法律上的市场经济地位，会影响倾销过程中国内价格的认定。

（2） 对于倾销幅度方面

通过市场经济地位确定国内价格后，与出口价格进行比较，就可以确定倾销幅度。是否具备市场经济地位会影响国内价格的确定，进而影响中国的倾销幅度认定。

5. 中国可以采取的措施

（1）以获得“市场经济地位”为契机，促进国内改革。当前，我国对内正在大力推进“简政放权”，对外也在积极构建“面向全球的高标准自由贸易区网络”，这些其实都与欧盟和美国关于市场经济地位的要求是一致的。建议以争取我国“全面”市场经济地位为契机，系统梳理和甄别国内与之不一致的相关政策，既以我为主、又巧借外力加速国内改革步伐的推进。

（2）以欧盟为突破口

欧盟委员会包括欧盟的重要成员国德国对于改变替代国做法都持积极态度，因此中国应该努力争取以欧盟为突破口，通过谈判和磋商让欧盟放弃替代国的做法。如果能够通过谈判和磋商让欧盟主动放弃替代国做法，将对其他WTO成员产生积极的示范作用

（3）将市场经济地位和价格可比性进行切割

第15条的根本目的不是为了解决中国的市场经济地位问题。换句话说，证明市场经济地位或证明具备市场经济条件只是一种手段，它是是解决价格可比性困难为目的。

3. 补贴

3.1 补贴的要件

其一，提供补贴的主体为政府或公共机构，或者受政府授权和委托的私营机构；其二，补贴形式为财政资助或者任何形式的对价格收入的支持；其三，补贴必须使相关企业或者产业获得利益。其四，具有专向性

3.2 补贴的专向性标准

一项补贴措施需要满足专向性标准，否则不受SCM协定的约束。

补贴的专向性包括法律上的专向性与事实上的专向性。

法律上的专向性是指如果授予补贴的政府机关或者法律明确规定，只有特定的企业、产业、特定地区等可以获得补贴，则就具有专向性。

事实上的专向性是指表面上不具有专向性，但是可以通过其他因素确定专向性，比如主要由特定企业支配补贴，向特定企业提供比例较大的补贴等

3.3 补贴的分类

禁止性补贴：除农业协定的规定之外，从法律上或者事实上以出口实绩或进口替代作为唯一条件或者条件之一所给予的补贴是应当被禁止的。包括出口补贴和进口替代补贴。该补贴会对国际贸易造成扭曲作用，也最有可能对其他成员国的利益造成不利的影响，因此自动视为具有专向性而被禁止。

可诉补贴：

是指那些不是一律被禁止，但又不能自动免于质疑的补贴。可诉补贴是否违反WTO规则取决于补贴的效果，如果补贴产生对贸易的扭曲，对WTO其他成员方利益有所侵害，则为可诉补贴。

可诉补贴如果对其他成员国的经济贸易产生不利影响，则其他成员国可以对其补贴措施在WTO争端解决机制下进行申诉予以解决。不利影响包括以下三种情况：对另一成员方的国内产业造成损害；导致其他成员方根据GATT1994所获得的利益丧失或者减损；严重损害其他成员方的利益。

不可诉补贴

是指成员国在实施过程中不应受其他成员方的反对并招致提起反补贴申诉的补贴行为。包括不具有专向性的补贴，以及符合特要求的专向性补贴。

不具有专向性的补贴是普遍性的补贴，不针对特定企业、产业、地区、产品。

专向性补贴包括研发补贴、贫困地区补贴、环保补贴

4. 一般例外

4.1 分析步骤

该项措施至少属于第20条所列10种例外情况；该项措施满足第20条序言部分的要求，即“此类措施的实施不在情形相同的国家之间构成武断或者不合理歧视的手段或构成对国际贸易的变相措施”。

即第一步，措施根据具体款项取得临时正当性；第二步，根据序言部分对同一措施进行进一步的审议。

4.2 举证责任

援引第20条下的例外的一方必须证明：首先，该违反有关协定实体性规定的措施属于第20条项下所列的某种例外情况；其次，该措施符合第20条序言的规定。即由援引一般例外的被诉方承担举证责任。

4.3 必要性检验

（a）受指控措施打算保护的利益或价值的重要性。（上诉机构认为，如果为所追求的价值或利益越重要，该措施就越有可能是“必需的”）；

（b）受指控措施对于实现该措施所追求之目标作出贡献的程度。（上诉机构认为，如果措施对所追求的目标作出贡献的程度越大，措施就越有可能是“必需的”）；

（c）受指控措施的贸易影响。（上诉机构认为，如果该措施的贸易影响相对较轻，该措施就越有可能是“必需的”。上诉机构也表明，在适用该要求时必须考虑是否存在可以合理获得的与WTO相一致的替代性措施）。

5.1 最惠国待遇

最惠国待遇是一项给予某国，其国民或货物不低于任何其他国家、其国民或货物的待遇的义务。

5.2 国民待遇

国民待遇是指一国根据国际条约或国内法的规定，在互惠的条件下，给予进入到本国领域的他国的人或者物与本国同类的人或物在特定领域内的相同待遇。

5.3 法律上的歧视

待遇的无条件，要求保障法律形式上的平等，即存在书面法律要求对不同国家之间试试歧视行为。

5.4 事实上的歧视

待遇的无条件，要求保障实施时事实上的非歧视效果，即虽然法律形式上不存在歧视，但实施的实际效果在事实上造成了对不同国家的歧视。

6. ICSID投资争议解决

6.1 概念

ICSID全称是解决投资争议国际中心，是根据ISCID公约建立的独立国际机构，主要目的在于为国际投资争议的调解和仲裁提供便利，寻求消除非商业风险以及缺乏国际投资争议的专业化国际解决方法而对私人投资的国际自由流动所产生的主要障碍。

6.2 管辖权

ICSID公约第25条第1款规定了中心管辖的核心要求：中心管辖权适用于缔约国与另一缔约国国民之间因投资而直接产生的任何法律争议，并且争端双方书面同意将该项争议提交给中心。当争端方表示同意后，任何一方不得单方面撤销其同意。根据该款规定，一项争议必须同时具备主体要件、客体要件和主观要件，才能提交中心管辖。

1.主体要件

主体要件是指争端双方参加中心调解或者仲裁必须具备的条件。只有当争议一方是一缔约国且另一方是其他缔约国国民时，争端双方才能将有关争议提交中心调解或者仲裁。

2. 客体要件

客体要件是指可以提交中心管辖的争议的性质必须符合的条件：第一，争议必须直接产生于投资；第二、争议必须是法律争议。

如何界定投资，如何界定法律争议？

3. 主观要件

主观要件是指中心若对适格当事方之间的投资争议进行管辖，必须以双方的书面同意为基础。值得注意的是，成为ICSID公约缔约国并不表示该缔约国自动同意所有投资争议都受中心管辖，这只是一个前提条件，为了使有关投资争议归属ICSID管辖，投资者和东道国还需要书面同意将有关投资争议提交ICSID仲裁。

7 WTO争端解决机制

7.1 争端解决机构

DSB由所有WTO成员的代表组成，DSB统一主管WTO内的贸易争端解决事宜，有权设立专家组，通过专家组和上诉机构报告，对DSB建议和裁决的实施进行监督，授权报复。DSB通常以举行会议的方式履行自己的职责，一般一个月召开一次。

除非另有规定，DSB应当协商一致作出决定。但是，对于下列事项，DSB采取反向协商一致决策规则：设立专家组、通过专家组和上诉机构报告、授权报复。

7.2 专家组

专家组是指特定案件中从秘书处的备选专家清单挑选出来的由三名专家组建的临时小组，负责审理该案件。

7.3 上诉机构

上诉机构负责审查争端方提起上诉的专家组报告中的法律问题，包括专家组的法律裁决以及专家组所做的法律解释。上诉机构共有7名成员，由DSB指派，任期4年，是乌拉圭回合在争端解决方面的主要创新。

7.4 报复

如果被诉方在合理期限结束后持续不遵守并且未能与投诉方达成补偿安排，作为最后一招，WTO允许投诉方对被诉方实施报复。

首先，报复水平应等同于投诉方由于被诉方措施而蒙受的损失或者减损水平。

其次，投诉方在选择实施报复的对象时应遵守交叉报复要求。

投诉方首先应在原争端涉及的相同部门实施报复，只有当平行报复不可行或者无效时，投诉方才能实施跨部门报复，也就是在相同协定内的其他部门实施报复。只有当同协定报复不可行或者无效，并且情势足够严重时，投诉方才能跨协定报复，也就是在另一协定下实施报复。

7.5 具体适用之诉

WTO各成员在争端解决机制中指控其他成员的具体使用的措施，例如提高关税、贸易救济措施等。

7.6 本身之诉

WTO各成员在争端解决机制中指控其他成员国内立法。

附：

违反之诉（violation case）：是指一成员方针对另一成员的违法行为向争端解决机制提出的诉讼。违法行为包括两种类型：1、不履行在WTO各协定项下的义务，2、采取了违反WTO规则的措施。

非违反之诉是指这样的一种情形:如果一成员方实施了某项措施,并致使另一成员方依照WTO协定而合理预期的利益受到抵消或损害,即使该项措施并没有违反WTO协定,利益受到抵消或损害的成员方仍然有权依照WTO争端解决程序提起申诉,如果裁定非违反之诉成立,被诉方虽然没有义务撤消被诉的措施,但有义务与申诉方达成满意的调整或进行补偿。

7.7 裁决执行制度

1. 被诉方通知实施意图与确定合理实施期限

DSB通过专家组和/或上诉机构报告后，包含于这些报告中的DSB建议和裁决发生法律效力，约束争端各方。被诉方应当立即开始实施DSB建议和裁决，并向DSB通知自己的实施意图。如果立即遵守不可行，被诉方可拥有一个合理期限。

例如，在禁止性补贴中，如果专家组或者上诉机构裁定存在禁止性补贴，则他们应当建议被诉方毫不延迟地撤销补贴，但是，被诉方也可以拥有一个合理实施期限，通常为90天。

2. 被诉方实施与实施争端的解决

被诉方应当在合理期限内实施DSB建议和裁决，被诉方可以自行选择实施方式，但是，被诉方必须在合理期限内使其不符措施与DSB建议和裁决以及WTO相关规定相符。至于被诉方是否采取了以上行为，由投诉方诉诸21.5条执行审查程序

3. 补偿

若经由执行审查程序确定被诉方在合理期限内没有遵守DSB建议和裁决或者争端方对于该事实没有争议，应投诉方请求，被诉方与其进行补偿谈判，以平息，补偿是自愿的。

4. 报复

如果被诉方在合理期限结束后持续不遵守并且未能与投诉方达成补偿安排，作为最后一招，WTO允许投诉方对被诉方实施报复。

首先，报复水平应等同于投诉方由于被诉方措施而蒙受的损失或者减损水平。

其次，投诉方在选择实施报复的对象时应遵守交叉报复要求。

投诉方首先应在原争端涉及的相同部门实施报复，只有当平行报复不可行或者无效时，投诉方才能实施跨部门报复，也就是在相同协定内的其他部门实施报复。只有当同协定报复不可行或者无效，并且情势足够严重时，投诉方才能跨协定报复，也就是在另一协定下实施报复。

WTO报复的实施应当遵循一定原则，只有符合一定条件才能实施交叉报复。

（1）投诉方应先在义务被违反的部门实施报复（平行报复）。

（2）如果相同部门的报复不可行（not practicable）或没有效果 （effective），则可在同一协定下的其他部门实施报复（跨部门报复）。

（3）如果在同一协定下的其他部门实施报复仍然不可行或没有效果，且情势足够严重，则可寻求在另一协定下实施报复（即跨协定报复）。

第22.3条（d）项还要求，投诉方在适用平行报复、跨部门报复和跨协定报复时应该考虑：（i）专家组或上诉机构裁定存在违反或其它丧失或减损的部门或协定项下的贸易，以及这类贸易对投诉方的重要性；（ii）与利益丧失或减损相关的更广泛经济因素以及中止减让或其它义务的更广泛经济后果。

5.DSB持续监督被诉方的实施

DSB通过专家组或上诉机构报告后，应对被诉方实施DSB建议和裁决的情况进行持续的监督。

8. 国家经济主权原则

经济主权原则：一国管理本国经济不受外国或者其他机构干涉。因此，除非受条约的约束，一国有权征收其境内的财产，允许或限制于其他国家的贸易，在贸易关系中采取歧视措施，管理本国的货币。

然而目前全球化的背景下，各国事实上更倾向于以自我限制或者自愿让渡经济主权的方式进行国际经济管理，自我限制经济主权。

9. 条约法公约

第三十一条 解释之通则

一、条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

二、就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：

(a)全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

(b)一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

三、应与上下文一并考虑者尚有：

(a)当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；

(b)嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例；

(c)适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

四、倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。

第三十二条 解释之补充资料

　　为证实由适用第三十一条所得之意义起见，或遇依第三十一条作解释而：

　　(a)意义仍属不明或难解；或

(b)所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。

第三十三条 以两种以上文字认证之条约之解释

　　一、条约约文经以两种以上文字认证作准者，除依条约之规定或当事国之协议遇意义分歧时应以某种约文为根据外，每种文字之约文应同一作准。

　　二、以认证作准文字以外之他种文字作成之条约译本，仅于条约有此规定或当事国有此协议时，始得视为作准约文。

　　三、条约用语推定在各作准约文内意义相同。

四、除依第一项应以某种约文为根据之情形外，倘比较作准约文后发现意义有差别而非适用第三十一条及第三十二条所能消除时，应采用顾及条约目的及宗旨之最能调和各约文之意义。

文本解释。WTO裁决机构一般通过查询《牛津英语词典》等字典来获知WTO涵盖协定条款“用语”的通常含义。WTO裁决机构也可以根据常识自己确定条约用语的通常含义。

上下文解释。上下文解释除了包括条约文本、序言和附件之外，还包括：

(a)全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

(b)一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

(c)当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；

(d)嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例；

(e)适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

目的和宗旨解释。这里的目的和宗旨既可以指WTO协定的目的和宗旨，也可以指特定WTO涵盖协定的目的和宗旨，甚至还可以指特定条款的目的和宗旨。一般来说，可以通过查看特定WTO涵盖协定的序言来确定该项涵盖协定的目的和宗旨

嗣后协议或嗣后做法

适用于缔约方间关系的任何相关国际法规则

解释之辅助手段。当根据31条解释方法导致条约用语的含义仍然模糊不清或者导致了明显的荒谬或者不合理的结构时，或者，为了确认适用第31条获得的含义，专家组或者上诉机构可以诉诸解释之辅助手段。包括条约的准备性工作以及条约缔约时的情形。

另外还包括发展解释和有效解释等其他解释方法。

补贴的认定：中国国有企业卖钢材的行为会面临哪些法律障碍？

1、公共机构

审查标准：一个实体企业如果行使、拥有或者被授权政府职能，便能认定为公共机构，而实体行使政府职能的事实，可以作为其拥有或赋予政府权力的证据，特别是这个行使是系统的有实践的。

美国的挑战：政府的所有权论证明，中国的国有企业为中国政府所有，因此可以被认定为公共机构。同时，政府职能论中，根据中国相关法律，维护社会主义市场经济的运行可以看作是政府的职能，而国有企业提供原材料的行为恰与市场经济的运行相关，因此可以被认定为行使了政府职能。

中国的反驳：企业为政府所有并不意味着企业为公共机构，行使了政府职能。实践中国有企业还存在很多商业行为，钢材买卖这一行为正是国有企业和其他下游钢材企业的市场交易行为。其次，维护社会主义市场经济运行这一职能认定太过广泛。

2、财政资助

财政资助存在4种形式：直接的资金支持、放弃或不征收本应征收的政府税收、政府向筹资机构付款及委托或指示私营机构提供财政资助、政府提供除一般基础设施之外的货物或服务或购买服务。

本案中，国有企业卖钢材的行为可以被认定为提供了货物，不存在争议。

3、利益（衡量利益时的基准问题）

审查标准：国内市场存在价格扭曲的情况下，可以适用于外部利益基准。

美国的挑战：中国的钢铁企业存在严重的产能过剩，而中国政府介入国有企业内部干预微观的经济决策以规制产能。国有企业在中国整体钢铁行业占有较大比重，因此，整个市场结构由于被保护于市场竞争之外并受到政府介入影响的国有企业的出现而产生价格扭曲。同时，钢铁行业的相关外国投资被限制，中国的私人企业只能成为国有企业的追随者，从这个意义上讲，中国国内的所有私有企业钢铁价格也存在扭曲。

中国的反驳：首先美国没有证明政府的干预是如何影响市场价格并导致价格的扭曲的，事实上，政府的干预也是市场经济的一部分。同时，政府作为投入品唯一和主导的供应商并不能证明私人企业的价格就受到了扭曲。只有当具体钢铁产品的价格在法律或者事实上是由政府决定时，才能认为市场价格存在扭曲。

4、专向性

审查标准：法律上的专向性：如果授予补贴的政府机关或该机关据以执行的立法明确规定，只有特定企业、产业（集团）或者某些特定地区可以获得补贴，那么该补贴就具有专向性。事实上的专向性：如果获得补贴的资格、补贴数额的标准和条件并不特别的优惠某个企业或地区，只要符合这些条件或标准的企业都能够自动的获得补贴，该补贴就不具有专向性。事实上的专向性可以从以下几个方面考察：数量有限的特定企业；由特定企业支配使用；向特定企业提供比例过大的补贴；补贴授予当局决定授予某项补贴而行使自由裁量权的方式。

法律上的专向性由于拥有明确的内容和规定，因此发生争议的可能性不大，下面讨论的是事实上的专向性。

美国的挑战：个别下游企业在一段时间内系统的收到的投入（钢材）低于足够的价值，因此，可以证明补贴计划是被有限数量的特定企业所使用。

中国：美国没有充分识别补贴计划的所有潜在用户，因此无法确定补贴计划的实际使用者是否是有限数量的可能符合补贴计划标准或条件的特定企业。