

中美“双反措施”WTO争端案 上诉机构有关双重救济裁决述评

龚柏华

摘要：2011年3月11日，WTO上诉机构公布了“美国——对来自中国某些产品最终反倾销和反补贴税措施”一案的裁决报告，推翻了原专家组的裁定，认为美国对中国进口产品同时采用反倾销和反补贴措施做法构成了违反WTO规则的“双重救济”。本文认为这一裁决对中国出口企业意义重大，但同时也要防止美国利用本案裁决的含糊之处改变策略，卷土重来。

关键词：反倾销；反补贴；双重救济；WTO争端解决

中图分类号：DF961 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2011)03-0045-07

2011年3月11日，WTO上诉机构公布了“美国——对来自中国某些产品最终反倾销和反补贴税措施”一案的裁决报告，^①就美国对中国进口产品同时采用反倾销和反补贴措施是否构成“双重救济”，推翻了原专家组的裁定，认为美国此做法构成了违反WTO规则的“双重救济”。本文认为这一裁决对中国出口企业意义重大，但同时也要防止美国利用本案裁决的含糊之处改变策略，卷土重来。

一、专家组有关“双反措施”是否构成双重救济的裁定及中国的上诉观点

2008年9月19日，中国政府就美国在2008年6月到8月对中国标准钢管、矩形钢管、复合编织袋和非公路用轮胎采取的反补贴和反倾销措施，提起了WTO争端解决项下的磋商请求。中国认为，美国商务部使用非市场经济地位方法来裁定反倾销中的正常价值，同时又对同样产品裁定反补贴税，美国没有提供充分的法律依据让美国商务部避免对同一产品征收反倾销税和反补贴税的双重救济。

由于中美双方就本案磋商不成，双方从而进入专家组程序。2010年10月22日，专家组公布其裁定。专家组裁定，中国没能证明美国的措施行为与《补贴与反补贴协定》第10条、第19.3条、第19.4条和第32.1条以及GATT第6.3条不一致。

《补贴与反补贴协定》第19.3条规定：“如对任何产品征收反补贴税，则应对已被认定接受补贴和造成损害的所有来源的此种进口产品根据每一案件的情况在非歧视基础上收取适当金额

收稿日期：2011-04-02。

基金项目：本文为上海哲学社会科学规划项目“上海地方政府鼓励企业出口措施与WTO反补贴合规性研究”（项目编号：2009BFX003）阶段性成果。

作者简介：龚柏华，男，复旦大学法学院教授、博士生导师；上海WTO事务咨询中心总监。

的反补贴税,来自已经放弃任何所涉补贴或根据本协定的条款提出的承诺已被接受的来源的进口产品除外。任何出口产品被征收最终反补贴税的出口商,如因拒绝合作以外的原因实际上未接受调查,则有资格接受加速审查,以便调查主管机关迅速为其确定单独的反补贴税率。”^②

《补贴与反补贴协定》第19.4条规定:“对任何进口产品征收的反补贴税不得超过认定存在的补贴金额,该金额以补贴出口产品的单位补贴计算。”(本协定使用“征收”应指最终或最后的合法课税或征税或收税。)

在分析《补贴与反补贴协定》第19.3条时,专家组认为:(1)反补贴税征收在“适当数额”范围中,没有超出被认定的补贴数额的范围;(2)按非市场经济国家方法计算而征收的反倾销税,对同时征收的反补贴税数额是否“适当”(appropriate)没有影响;(3)《补贴与反补贴协定》起草者并没有想在第19.3条中规定双重救济问题。

专家组认为,由于GATT第6.5条的禁止明确限定在“出口补贴”潜在的双重救济范围内,WTO成员并没有想在国内补贴问题上禁止双重救济,《补贴与反补贴协定》第19.3条和第19.4条在条文上对此问题没有规定。

专家组认为,《补贴与反补贴协定》第19.4条对任何潜在的同时征收反倾销税处于“遗忘”(oblivious)状态,因此《补贴与反补贴协定》第19.4条没有表明“双重救济”情况。

中国对专家组有关“双重救济”的裁定提出了上诉。中国要求上诉机构:(1)认定专家组在解释《补贴与反补贴协定》第10条、第19.3条、第19.4条和第32.1条以及GATT第6.3条时有错;(2)撤销专家组认为中国没有证明美国的行为与其义务不一致的认定;(3)完成分析并得出结论美国商务部行为与上述条款规定不一致,因为没有采取步骤来避免对同一补贴进行两次抵销。

中国认为,专家组对《补贴与反补贴协定》和GATT1994的相关规定的解释是错误的。中国认为,进口成员有肯定性的法律义务确保其对同一产品不重复征收反补贴税和反倾销税。这一义务产生于:(1)《补贴与反补贴协定》第19.3条的规定,要求调查当局征收反补贴税要符合“适当数额”(appropriate amounts);(2)《补贴与反补贴协定》第19.4条的规定,和GATT1994第6.3条的规定;(3)《补贴与反补贴协定》第10条的规定,该条要求成员采取一切必要措施确保反补贴税的征收,与GATT1994第6条的规定和《补贴与反补贴协定》规定相符;(4)《补贴与反补贴协定》第32.1条,该条规定:“除依照由本协定解释的GATT1994的规定外,不得针对另一成员的补贴采取具体行动”(本款无意排除GATT1994的其他有关规定酌情采取行动)。

二、上诉机构有关“双反措施”是否构成“双重救济”的推理和裁决

(一) 关于对《补贴与反补贴协定》第19.3条中的“适当数额”的理解

上诉机构对《补贴与反补贴协定》第19.3条^③做了解释性分析。上诉机构对该条中的“适当数额”(appropriate amounts)这一关键词进行了分析。上诉机构先从词典定义入手,发现该词“不是一种自动性或绝对的标准,而是需要参考其他东西来说明的。”“适当的”核心意思是“恰当的”(proper),“符合的”(fitting),“适当的”(suitable),即根据特定情况要做调整的。

上诉机构注意到,专家组过多地倚重了第19.4条。该条规定对任何进口产品征收的反

补贴税不得超过认定存在的补贴的金额,该金额以补贴出口产品的单位补贴计算。上诉机构认为尽管第19.4条是第19.3条的上下文,但不能仅以第19.4条来确定何时的税额是“适当的”。如果认为只要反补贴税数额没有超出补贴的数额则就是19.3条指的“适当的数额”,那么第19.3条的要求就变得多余,因为第19.4条已经规定反补贴税不得超出被认定补贴数额。因此,上诉机构认为,第19.2条^④在该问题上更相关。该条首先给调查当局自由裁量权来决定反补贴税等于或小于补贴数额,接着该条希望反补贴税小于补贴金额,如果这样做足以消除对国内产业的损害。最后该条鼓励主管机关将反补贴税的实际数额与消除的损害相关联。上诉机构指出,一旦确定了补贴进口产品与损害之间的因果关系,则征收反补贴税绝缘于任何有关损害的考虑。上诉机构认为,反补贴税数额与补贴进口产品造成损害之间的关系,已经反映在第19.3条中。该条规定“对来自任何地方的,被认定是受到补贴并造成损害(causing injury)的产品无歧视地征收”。

上诉机构还从第10条、第19.1条、第21.1条和第32.1条中找到了上下文的支持。

《补贴与反补贴协定》第10条是关于1994年关贸总协定第6条的适用的,该条规定:“各成员应采取所有必要步骤以保证对任何成员领土的任何产品进口至另一成员领土征收反补贴税符合GATT 1994第6条的规定和本协定的规定。反补贴税仅可根据依照本协定和《农业协定》的规定发起和进行的调查征收。”该条在适用范围是强调:“本协定第二部分或第三部分的规定可以与第五部分的规定平行援引;但是,对于进口成员内市场中一特定补贴的影响,仅可采取一种形式的补救(only one form of relief)(或是反补贴税,如满足第五部分的要求,或是根据第4条或第7条实行的反措施)”。本条对“反补贴税”一词的注释中提到,“反补贴税应理解为指按GATT 1994第6条第3款的规定,为抵消(offsetting)对任何商品的制造、生产或出口给予的直接或间接补贴而征收的一种特别税。这些黑体字表明了上下文的关联性。

《补贴与反补贴协定》第32.1条规定:“除依照由本协定解释的GATT 1994的规定外,不得针对另一成员的补贴采取具体行动。”同时本款注释说明“本款无意排除根据GATT 1994的其他有关规定酌情(when appropriate)采取行动。”这表明,在肯定成员方有权依据GATT 1994的其他有关规定采取行动的同时,也认识到了并非所有此类行动都是“适当”的。

上诉机构认为,反补贴税的目的是为了对造成损害的补贴行为予以抵消(救济),如果对同一补贴行为征收的反补贴税和反倾销税金额总和超过了补贴金额,则就并非“适当”。在确定反补贴税金额时,对已经抵消(救济)了该补贴行为的反倾销税情况予以考虑的做法才是适当的。

(二)关于GATT第6.5条的理解和上下文的作用

GATT 第6.5条规定:“在任何缔约方领土的产品至任何其他缔约方领土时,不得同时征收反倾销税和反补贴税以补偿倾销或出口补贴所造成的相同情况”。^⑤上诉机构认为专家组对GATT第6.5条未提及“国内补贴”的观点是机械的、反相的(a contrario)推理。上诉机构认为,在不同文本中的省略可能有不同的含义,不一定是具有倾向性的(dispositive)。

上诉机构认为,第6.5条禁止对同一情况(the same situation)下的倾销或出口补贴同时适用反倾销税和反补贴税。按上诉机构的看法,“同一情况”才是理解这条背后的原

理及该条未提及“国内补贴”问题的关键。通常情况下,出口补贴会降低产品的出口价格,但不影响国内价格,进而抬高了倾销幅度;此时补贴和倾销为“同一情况”。通常情况下,国内补贴同时影响国内价格和出口价格,进而不会影响到倾销幅度,不会对同一情况双重救济。但在依据非市场经济体方法计算倾销幅度的情况下,可能会出现同时对同一产品适用反倾销税和反补贴造成双重救济问题。

上诉机构认为,在解释《补贴与反补贴协定》第19.3条时,应该将GATT第6条和《反倾销协定》作为上下文来考虑。尽管上诉机构同意专家组观点,即《补贴与反补贴协定》第19.3条和第19.4条是关于反补贴税的而非反倾销税,但上诉机构认为,这不能就此接受专家组所说的“遗忘”了任何潜在的同时征收反倾销税。上诉机构认为,专家组对《补贴与反补贴协定》和《反倾销协定》切割理解的解释方法难以符合WTO各协定之间的解释要协调一致的理念。成员方在依据某一协定采取行动时应对根据其他协定已经采取的行动予以考虑。按上诉机构的说法,如果不参考《反倾销协定》相关条文,就无法准确理解《补贴与反补贴协定》第19.3条中的“适当数额”。上诉机构认为,要使数额为“适当的”,调查机关在核算出反补贴税适当数额时,不能忽视已征收反倾销税对同一补贴的抵消作用。允许双重救济将构成对两协定中“适当”原则的规避。

(三) 关于《东京回合补贴守则》的原有规定删除的法律含义

专家组认为,《东京回合补贴守则》第15条^⑥没有写到《补贴与反补贴协定》中去,表明了《补贴与反补贴》第19.3条和第19.4条没有涉及是否允许双重救济问题。

上诉机构认为,《维也纳条约法公约》第31条没有提到前身的协议是否为上下文。

《东京回合补贴守则》不构成解释第19.3条的相关上下文,而最多构成一种“补充解释的手段”。鉴于已经对第19.3条本身及其上下文做出了解释,无需依赖于此“补充解释的手段”来确认此种解释。《东京回合补贴守则》禁止的是对非市场经济体成员同时适用反倾销税和反补贴税,而非禁止“双重救济”。删除了禁止“同时适用”反倾销税和反补贴税的规定并非意味着允许“双重救济”。

三、上诉机构裁决结论

专家组在解释《补贴与反补贴协定》第19.3条时有错,没有赋予该条的每个词句具有含义和效力。当反补贴税已经代表了整个补贴数额时,至少在某种程度上是按同一补贴计算的反倾销税、同时征税以去除对国内产业同一损害时,这种反补贴数额是难以“适当的”。上诉机构因此撤销专家组对第19.3条的解释,以及由此得出的结论。上诉机构裁决:双重救济的采用,即通过同时根据非市场经济方式征收反倾销税和反补贴税的方法,是与第19.3条相违背的。

上诉机构撤销了专家组有关中国没有证明美国行为与《补贴与反补贴协定》第19.3条、第10条或第32.1条不一致的裁定。

上诉机构进而裁决:美国商务部在四个涉案调查中拒绝调查“双重救济”问题,该做法违反了美国于《补贴与反补贴协定》第19.3条下的义务,进而也违反了第10条和第32.1条下的义务。

四、简要评析

近年来,美国商务部为迎合其国内贸易保护主义势力,自2007年起,改变了其长期不对中国发起反补贴调查的实践,频繁地对来自中国的产品发起反倾销和反补贴的所谓“双反”调查。“双反”调查对中国出口企业利益损害严重,而且还有越演越烈的势头。因此,我国政府和企业不得不采取法律诉讼等途径进行抗争。一方面,我国企业已联合美国进口商在美国国际贸易法院提出抗辩。另一方面,我国政府代表相关企业,在WTO就美国的“双反”提起了争端解决。

本案中,上诉机构首先对“双重救济”(double remedies)的概念做了界定,即反补贴税和反倾销税同时施加于同一进口产品。这区别于“双重适用”,即对同一产品征收反倾销和反补贴税。“双重救济”又可称为“双重计算”(double counting),即由于对同一进口产品同时适用反倾销税和反补贴税,从而在一定程度上导致对同一补贴行为的两次抵扣。

“双重救济”可能产生于用非市场经济国家方法计算倾销幅度的情况。在计算来自非市场经济国家的产品倾销幅度时,调查当局用正常价值与出口价格比较,而这种正常价值是基于第三国的替代成本或价格。在计算倾销幅度时,调查当局将产品的推定正常价值与产品的实际出口价格比较。这样,产生的倾销幅度是基于一种不对称的比较,通常高于其他情况下所得的结论。

但要注意,本案中上诉机构的结论是:依据非市场经济体方法计算的反倾销税和反补贴税的同时适用可能会导致双重救济,但并不必然会导致双重救济。判断双重救济的存在,取决于国内补贴是否降低了产品的出口价格、降低程度如何以及调查机关是否采取了必要的调整。调查机关有义务确保其征收的反补贴税是适当的。具体到美国商务部在4个涉华双反调查案调查,美国商务部拒绝调查“双重救济”问题,这样的做法被上诉机构裁决为违反了美国于《补贴与反补贴协定》第19.3条下的义务,进而也违反了第10条和第32.1条下的义务。

中国在上诉阶段能够在“双重救济”问题上翻案,可以说是解决了美国对中国产品反补贴调查中反复出现的系统性问题。中国商务部条法司有关人士表示,“该裁决是中方在世贸争端中取得的重大胜利”。^①

当然我们也不应过于乐观,就认为美国已经延续5年的对华“双反”调查的错误做法今后将不能再延续,同时对其他可能对中国采取“双反”措施的国家也有相当大的震慑作用。我们要警惕美国改变策略继续对中国采用“双重适用”。美国国内也有很大的声音认为,上诉机构的裁决是“超越职权”(overreaching)。我们拭目以待美国如何执行该案的上诉机构在“双重救济”问题上的裁决。

(作者单位:复旦大学)

注 释:

① UNITED STATES—DEFINITIVE ANTI-DUMPING AND COUNTERVAILING DUTIES ON CERTAIN PRODUCTS FROM CHINA (WT/DS379/AB/R)。

② 译文引自《乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》,法律出版社,2000年10月版,第225页。以下引用条文皆出于该书,不再注明。

③ 英文原文为: When a countervailing duty is imposed in respect of any product, such countervailing duty shall be levied, in the appropriate amounts in each case, on a non-discriminatory basis on imports of such product from all sources found to be subsidized

and causing injury, except as to imports from those sources which have renounced any subsidies in question or from which undertakings under the terms of this Agreement have been accepted.

- ④ 《补贴与反补贴协定》第19.2条规定：“在所有征收反补贴税的要求均已获得满足的下是否征收税的决定，及征收反补贴税金额是否应等于或小于补贴的全部金额的决定，均由进口成员的主管机关作出。宜允许在所有成员领土内征税，如反补贴税小于补贴的全部金额即足以消除对国内产业的损害，则该反补贴税额是可取得，并宜建立程度以允许有关主管机关适当考虑其利益可能会因征收反补贴税而受到不利影响的国内利害关系方提出的交涉。”（就本款而言，“国内利害关系方”一词包括接受调查的进口产品的消费者和工业用户。）
- ⑤ 该条英文原文：“No product of the territory of any WTO Member imported into the territory of any other WTO Member shall be subject to both anti-dumping and countervailing duties to compensate for the same situation of dumping or export subsidization.”
- ⑥ 《东京回合补贴守则》第15条原文：Article 15: Special situations
1. In cases of alleged injury caused by imports from a country described in NOTES AND SUPPLEMENTARY PROVISIONS to the General Agreement (Annex I, Article VI, paragraph 1, point 2) the importing signatory may base its procedures and measures either
 - (a) on this Agreement, or, alternatively
 - (b) on the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade.
 2. It is understood that in both cases (a) and (b) above the calculation of the margin of dumping or of the amount of the estimated subsidy can be made by comparison of the export price with
 - (a) the price at which a like product of a country other than the importing signatory or those mentioned above is sold, or
 - (b) the constructed value³³ of a like product in a country other than the importing signatory or those mentioned above.
 3. If neither prices nor constructed value as established under (a) or (b) of paragraph 2 above provide an adequate basis for determination of dumping or subsidization then the price in the importing signatory, if necessary duly adjusted to reflect reasonable profits, may be used.
 4. All calculations under the provisions of paragraphs 2 and 3 above shall be based on prices or costs ruling at the same level of trade, normally at the ex factory level, and in respect of operations made as nearly as possible at the same time. Due allowance shall be made in each case, on its merits, for the difference in conditions and terms of sale or in taxation and for the other differences affecting price comparability, so that the method of comparison applied is appropriate and not unreasonable.
- ⑦ “商务部条约法律司负责人就我诉美反倾销反补贴措施世贸争端案胜诉发表谈话”，<http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/ae/ai/201103/20110307442946.html>（2011年4月2日访问）。

The “Double Remedy” Issue in the Sino-American WTO Dispute Case about United States – Definitive Anti-dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China

GONG Bai-hua

Abstract: On March 11, 2011, the Appellate Body issued its decision on the Sino-American WTO Dispute Case about United States – Definitive Anti-dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, reversing the earlier Panel ruling. The Appellate Body, among the other things, regarded the U.S. concurrently using the anti-dumping and countervailing as the “double remedy” which violating the related WTO rule. This article agrees that it could be a milestone case for Chinese export enterprises. However, this article mentions that the Appellate Body does not bar the U.S. from the appropriate concurrently using the anti-dumping and countervailing duty.

Key words: anti-dumping; countervailing duty; double remedy; WTO dispute settlement

(上接第44页)

- [2] BELDERBOS, R.A., LEO SLEUWAGEGEN, 1998. Tariff jumping DFI and export substitution: Japanese electronics firms in Europe. *International Journal of Industrial Organization* 16 (1998) 601~638.
- [3] BHAGWATI, J.N., E. DINOPOULOS, K-Y Wong. Quid Pro Quo Foreign Investment. *American Economic Review, Papers and Proceedings* 82 (1992), 186~190.
- [4] BLONIGEN, B. 2002. Tariff Jumping Anti-dumping Duties. *Journal of International Economics*, 57: 31~50.
- [5] BLONIGEN B.A., 2006. Evolving discretionary practices of U.S. antidumping activity. *Canadian Journal of Economics*, Vol.39, No.3.
- [6] BOWN, P. Chad, 2008. the WTO and Antidumping in Developing countries, *Economics and Politics*. Vol 20.
- [7] FEINBERG, Robert M. and K M. OLSON. 2004. The Spread of Antidumping Regimes and the Role of Retaliation in Filings. unpublished working paper.
- [8] MUNDELL, R.A. 1957. International Trade and Factor Mobility, *American Economic Review*, 47, pp. 1~24.
- [9] PRUSA, T. J. (1997). The Trade Effects of US Antidumping Actions. In R. C. Feenstra (ed.), *The Effects of US Trade Protection and Promotion Policies*. Chicago: University of Chicago Press.

The Analysis of China's Outward Antidumping and Its Remedy Effects

HAI Wen LI Qing-liang

Abstract: After the accession to WTO, China has been one of the main anti-dumping reporting countries during the past years. In the process of anti-dumping investigation of China, there has been some features including duration, results, anti-dumping tariff rate, distribution of named countries and products we need to analyze. The features are somewhat different from those of the other countries. Besides, we try to analyze the policy effects of China's anti-dumping in which trade remedy, import depression, trade diversion and anti-dumping jumping FDI will be involved.

Key words: WTO; outward anti-dumping; features of investigation; remedy effects