

# 关于“双反”问题的中美法律博弈

徐程锦 顾 宾\*

**摘要：**中国诉美国反补贴反倾销措施案源于美国商务部对来自所谓“非市场经济国家”的进口产品适用反补贴税的问题。中国分别在美国国内法院和 WTO 争端解决机构挑战美国涉嫌“双重救济”的做法。美国国内法院根据“雪佛龙学说”的法律推理作出了支持中国的判决，但美国国会随后通过了《关税法修正案》并使之“追溯适用”，否定了美国法院判决。中国将《关税法修正案》提交 WTO 争端解决机构，但由于专家组在认定事实方面的不足，WTO 上诉机构无法完成法律分析，未能明确宣布美国《关税法修正案》违反 WTO 法律规则。

**关键词：**双反 双重救济 非市场经济国家 美国《关税法修正案》 雪佛龙学说

2014 年 7 月 7 日，世界贸易组织（WTO）争端解决上诉机构发布了中国诉美国反补贴反倾销措施案（DS449，又叫“中国诉美国关税法修正案”）报告。<sup>①</sup> 根据该报告，上诉机构支持了中国大部分上诉请求，认定专家组对《1994 年关税与贸易总协定》（以下简称《关贸总协定》）第 10 条第 2 款的解释和对美国《1930 年关税法修正案》（Amendment to the Tariff Act of 1930，以下简称《关税法修正案》）的适用存在错误。但由于专家组对于案件事实分析不足，上诉机构未能完成对美国《关税法修正案》是否符合 WTO 规则的分析。<sup>②</sup> 而反对美国《关税法修正案》正是中国在该案中的主要诉求，该修正案追溯授权美国商务部自 2006 年 11 月 20 日起对所谓来自“非市场经济国家”的产品征收反补贴税。

这起案件的根源在于美国能否对其认定为“非市场经济国家”的进口产品适用反补贴税。对于中国来说，这个问题既是经济问题，也是政治问题。从经济层面讲，中国不希望自己的企业在出口时遭遇贸易保护主义。在政治层面上，中国自 1992 年确立社会主义市场经济制度以来，一直渴望被世界，尤其被发达国家承认为市场经济国家。<sup>③</sup> 然而，中国这一路走得并不顺利。本文将从美国国内法和 WTO 国际法两个层面梳理该问题的来龙去脉。在这艰辛曲折的过程中，我们得以更加深刻地认识美国的法律和政治，并对 WTO 游戏规则有了更深的了解。

---

\* 徐程锦，法律博士（J. D.），工业和信息化部国际经济技术合作中心 WTO 与涉外法律研究所研究人员；顾宾，法学博士，北京外国语大学法学院教师。

① Appellate Body Report, *United States-Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), WT/DS449/AB/R.

② 《中国在世贸组织诉美滥用贸易救济措施再获重要成果》，中国商务部，<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201407/20140700653986.shtml>，最后访问时间：2014 年 8 月 2 日。

③ Elliot Feldman & John Burke, “Testing the Limits of Trade Law Rationality: The GPX Case and Subsidies in Non-Market Economies”, (2012—2013) 62 *American University Law Review* 787, p. 796.

## 一 案件缘起：不公平的“双重救济”

反倾销和反补贴是两种主要贸易救济手段，旨在纠正因企业倾销和政府补贴而造成的国际贸易扭曲。简单说来，倾销是指某一特定产品在进口国的销售价格低于其在出口国的“正常价值”。补贴是指政府通过财政支持使某一企业或行业获得利益。倾销和补贴的认定过程十分复杂。

在美国的反倾销调查中，调查官员通常要到出口国实地采集数据以确定产品的“正常价值”。所谓“正常价值”指的是在市场竞争中自然形成的价值。在美国看来，“非市场经济国家”的经济完全由政府控制，政府干预严重扭曲了市场，因此不可能存在“正常价值”。当需要确定“非市场经济国家”产品的“正常价值”时，美国调查官员会选择在一个在他们看来与出口国发展阶段类似的国家的国内市场作为替代。<sup>①</sup> 美国一直没有承认中国的市场经济国家地位，在对中国产品实施的大部分反倾销调查中，美国都选择了其认可实行市场经济的亚洲邻国的国内市场来确定中国产品的“正常价值”。<sup>②</sup>

问题在于，按这种方法计算的“正常价值”已经反映了企业在生产过程中可能获取的政府补贴。<sup>③</sup> 换言之，这种“正常价值”的计算方法已经纠正了“非市场经济国家”由政府补贴造成的市场扭曲。<sup>④</sup> 因此，对从“非市场经济国家”进口的产品按特殊方法征收反倾销税后，再征收反补贴税，就可能存在对于政府补贴造成的扭曲部分进行重复纠正的问题，即“双重救济”。<sup>⑤</sup>

## 二 争端伏笔：“乔治城钢铁案”

美国反倾销和反补贴调查机关是商务部。美国商务部决定是否对来自非市场经济国家进口产品征收反补贴税的问题可以追溯至1986年“乔治城钢铁案”（*Georgetown Steel Corporation v. United States*）。当时，美国商务部未对从非市场经济国家进口的产品征收反补贴税。<sup>⑥</sup> 苏联加盟国被美国认为是非市场经济国家，美国国内企业反对从苏联加盟国进口钾肥，要求美国商务部对这些产品征收反补贴税，但遭到商务部的拒绝。商务部的理由是，非市场经济国家的资源配置是由政府而非市场控制的，在中央计划决定一切的经济体中无法认定补贴。<sup>⑦</sup> 美国国内企业不满商务部的裁决，上

① Elliot Feldman and John Burke, “Testing the Limits of Trade Law Rationality: The GPX Case and Subsidies in Non-Market Economies”, p. 803.

② “US-China Trade: Commerce Faces Practical and Legal Challenges in Applying Countervailing Duties”, Report to Congressional Committees, United States Government Accountability Office (June 2005), p. 26.

③ Elliot Feldman and John Burke, “Testing the Limits of Trade Law Rationality: The GPX Case and Subsidies in Non-Market Economies”, p. 805.

④ 需要说明的是，市场经济国家也存在政府补贴，因此在反倾销计算“正常价值”时也需要参考第三国市场价格。参见 Brian D. Kelly, “Market Economies and Concurrent Antidumping and Countervailing Duty Remedies”, (2014) 17 *Journal of International Economic Law* 105, pp. 105 - 123.

⑤ 关于“双重救济”形成过程的详细描述，参见 Christopher Blake McDaniel, “Sailing the Seas of Protectionism: The Simultaneous Application of Antidumping and Countervailing Duties to Nonmarket Economies—An Affront to Domestic and International Laws”, (2009—2010) 38 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 741, pp. 763 - 765.

⑥ *Georgetown Steel Corporation v. United States*, 801 F.2d 1308 (1986), para. 5.

⑦ *Georgetown Steel Corporation v. United States*, 801 F.2d 1308 (1986), para. 29.

诉至美国联邦巡回上诉法院，上诉法院最终支持了商务部的裁决，这就是著名的“乔治城钢铁案”。

乔治城钢铁案判决以及后续的 GPX 案系列判决，都援引了美国行政法中的重要原则——“雪佛龙学说”（Chevron Doctrine）。<sup>①</sup> “雪佛龙学说”是美国联邦最高法院确立的行政法基本原则，其规则是法院在审理行政案件时需要进行两步考察。第一步，法院需要确定，对于行政机关的某项做法，法律是否有明确规定。如果有，则行政机关必须按法律规定行事。如果法律没有明确规定，则进入第二步。在第二步中，由于没有法律明确规定，法院需要决定，行政机关的这项做法是否“合理”。若合理，则行政机关的做法合法。即使法院自己不赞同行政机关的具体做法，也必须尊重行政机关的自由裁量权，这是三权分立的体现。若法院认为行政机关的做法不合理，则行政机关违法。<sup>②</sup> 美国主管国际贸易案件的初审法院是设于纽约的国际贸易法院，复审法院是联邦巡回上诉法院。由于这两级法院审理的对象是美国商务部的裁决，因此它们在审理国际贸易案件时需适用美国行政法。在乔治城钢铁案中，联邦巡回上诉法院适用了“雪佛龙学说”。在第一步考察中，法院认为，美国国会颁布的《1930 年关税法》第 303 节是关于实施反补贴税的条款，该条款没有明确是否应对来自非市场经济国家的进口产品征收反补贴税。<sup>③</sup> 因此，商务部对此问题拥有自由裁量权。在第二步考察中，法院认为，商务部不适用反补贴税的裁决“合理”。<sup>④</sup> 正如商务部所说，非市场经济国家的资源配置完全由政府决定，即使政府对一家企业给予补贴，其实质也是“自己补贴自己”，因此也就不存在真正意义上的补贴。<sup>⑤</sup> 另外，法院还特别注意到，《1930 年关税法》对非市场经济国家的反倾销调查规定了特殊方法。由此法院认为，国会的意思是而非市场经济国家的问题都由反倾销税解决。<sup>⑥</sup>

但是，这一解读并不妨碍法院之前在“雪佛龙学说”第一步中作出的认定，即《1930 年关税法》对于是否向来自非市场经济国家的进口产品征收反补贴税是不明确的，商务部对此拥有自由裁量权。换言之，一旦非市场经济国家的情况发生变化，商务部认为可以认定补贴存在时，它可以随时向来自非市场经济国家的进口产品征收反补贴税。这为后来中美就此问题产生的一系列摩擦埋下隐患。

### 三 中美博弈：美国国内法院的诉讼

美国认定的非市场经济国家不多。目前 WTO 成员方中，只有中国和越南被美国认定为非市场经济国家。<sup>⑦</sup> 乔治城钢铁案判决后 20 年间，美国也的确从未对来自这两个国家的进口产品征收

① 关于“Chevron Doctrine”的译法，国内有译为“雪佛朗原则”，也有译为“谢弗林学说”。本文将其译为“雪佛龙学说”，是因为该学说名称来源于美国联邦最高法院 1984 年判决的“雪佛龙案”。该案原告为 Chevron，即美国雪佛龙石油公司。雪佛龙石油公司是世界知名企业，其中文译名早已确定无疑。本文从其公司中文译名，将“Chevron Doctrine”译为“雪佛龙学说”。

② *Chevron U. S. A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U. S. 837, 842-844 (1984).

③ *Georgetown Steel Corporation v. United States*, 801 F. 2d 1308 (1986), para. 31.

④ *Georgetown Steel Corporation v. United States*, 801 F. 2d 1308 (1986), para. 68.

⑤ *Georgetown Steel Corporation v. United States*, 801 F. 2d 1308 (1986), para. 46.

⑥ *Georgetown Steel Corporation v. United States*, 801 F. 2d 1308 (1986), para. 47.

⑦ See Department of Commerce, “Enforcement and Compliance Administration”, <http://enforcement.trade.gov/nme/nme-sep-rate.html> (last visited July 31, 2014).

反补贴税。<sup>①</sup>但2006年11月,美国商务部开始对来自中国的产品同时适用反倾销和反补贴措施,即“双反”。在“铜版纸双反案”中,美国商务部一改之前认为在非市场经济国家中无法认定补贴的立场,转而认为,尽管中国仍是非市场经济国家,但经过多年改革,市场化程度已大大提高,现在可以认定补贴,并对来自中国的产品适用了反补贴措施。<sup>②</sup>

自“铜版纸双反案”起,中国就力争在美国国内法院和WTO争端解决机制两个方面挑战美国的“双反”措施。中国向美国国际贸易法院起诉的最著名的一起双反案是“GPX轮胎公司诉美国商务部案”(简称GPX案)。在该案中,美国国际贸易法院首席法官芮斯塔尼(Restani)严格适用了“雪佛龙学说”。在第一步分析中,芮斯塔尼法官回顾了乔治城钢铁案以来美国国会关于贸易救济措施的立法历史和商务部的相关实践,最终认为,仅从法律文本中无法判断商务部是否可以对来自非市场经济国家的产品适用反补贴税。<sup>③</sup>她进一步指出,对于非市场经济国家,反倾销法和反补贴法都能起到纠正政府扭曲市场价格(即补贴)的作用。因此,就算商务部有权对非市场经济国家产品适用反补贴税,对于商务部如何解决“双反”中出现的“双重救济”问题,法律也是不清楚的。<sup>④</sup>在第二步中,芮斯塔尼法官作出了对中国极为有利的判决。她认为,当商务部用针对非市场经济国家的特殊方法征收反倾销税后,再征收反补贴税,就极有可能对政府补贴部分进行“双重救济”。<sup>⑤</sup>若商务部未能设法避免双重救济,则其“双反”措施不合理。<sup>⑥</sup>最终,美国商务部因未通过“雪佛龙学说”第二步考察而败诉。<sup>⑦</sup>

2011年,GPX案被上诉至美国联邦巡回上诉法院。2011年12月,上诉法院作出二审判决,给中国送了一份大礼。在判决中,法院认定,乔治城钢铁案判决后美国国会一系列修法活动表明,国会法律禁止对来自非市场经济国家的产品适用反补贴税。<sup>⑧</sup>具体而言,法院回顾了1988年和1994年国会两次修改贸易救济法的历史。1988年,美国国会通过了《综合贸易和竞争法案》(Omnibus Trade and Competitiveness Act)。立法纪录清楚地显示,法案草案中曾经有一条,明确授权美国商务部对非市场经济国家产品适用反补贴税,而且该条存在的目的就是直接针对乔治城钢铁案判决。但在国会通过法案最终文本时,这条被拿掉了。法院认为,国会在立法时会将对相关法律现状做详细调查,十分清楚乔治城钢铁案的内容和美国商务部的实践,但仍然将授权商务部对非市场经济国家产品适用反补贴措施的条款删除,这表明,国会认为对非市场经济国家产品不应适用反补贴税。<sup>⑨</sup>同样,在1994年WTO成立前夕,美国国会再次大规模修订贸易救济法。一份

① *GPX Int'l Tire Corporation v. United States*, 645 F. Supp. 2d 1231 (Int'l Trade Ct. 2009) (以下简称GPX II), para. 8.

② *Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination*, 72 *Federal Register* 60645 (Oct. 25, 2007).

③ *GPX II*, para. 14.

④ *GPX II*, para. 16.

⑤ *GPX II*, para. 23.

⑥ *GPX II*, paras. 24 - 25.

⑦ 在美国认定的所有非市场经济国家中,中国是美国反补贴措施集中适用的目标国。这种针对性很强的滥用措施的做法也有违反“雪佛龙学说”第二步的嫌疑。参见 Dana Watts, “Fair's Fair: Why Congress Should Amend the US Antidumping and Countervailing Duty Laws to Prevent ‘Double Remedies’”, (2009) 1 *Trade, Law and Development* 145, p. 154.

⑧ *GPX Int'l Tire Corporation v. United States*, 666 F. 3d 732 (Fed. Cir. 2011) (以下简称GPX V), Slip Opinion 2011 - 1107, p. 4.

⑨ *GPX V*, pp. 18 - 20.

有约束力的重要文件《政府行为陈述》(Statement of Administrative Action) 明确提到,“乔治城钢铁案判决应限于以下合理解释,即反补贴法不适用于来自非市场经济国家的进口产品。”<sup>①</sup> 通过这两次修法历史,法院认为,尽管美国国会没有在法律中明令禁止对非市场经济国家产品适用反补贴税,但国会的立法实践已经表明,国会认同反补贴税不适用于非市场经济国家进口产品。<sup>②</sup>

有一个问题需要澄清,有些评论认为,联邦巡回上诉法院在 GPX 判决中只局限于能否对中国产品征收反补贴税的问题,而没有对国际贸易法院判决过的“双重救济”问题做出进一步解释,这是上诉法院判决的一个不足。这种评论源于对联邦巡回上诉法院判决逻辑的误解。国际贸易法院和联邦巡回上诉法院在判决中都需要遵循“雪佛龙学说”,区别在于,国际贸易法院是在“雪佛龙学说”第二步中判决美国商务部未能避免双重救济的做法不合理,因此商务部违法;而联邦巡回上诉法院是在“雪佛龙学说”第一步中判决国会法律不允许商务部对非市场经济国家产品征收反补贴税。按照“雪佛龙学说”的逻辑,如果在第一步认定中,法院认为国会法律对于行政机关应当如何作为已经做出明确规定,那么判决到此为止,就不用再向第二步进展。由于上诉法院已经在“雪佛龙学说”第一步中判决美国商务部违反了国会法律,按照规则,就不用再进入第二步,即不用认定美国商务部未能避免双重救济是不合理的。因此,联邦巡回上诉法院未能阐释双重救济问题并非其判决不足,而是规则不允许它这样做。

联邦巡回上诉法院的二审判决对美国商务部来讲是一个颠覆性打击。若二审判决生效,美国商务部自 2006 年起对中国产品的所有反补贴裁决都将自动失效。为避免这种“灾难性”后果,美国商务部和贸易代表办公室迅速行动起来,一方面向法院申请重审,拖延判决生效时间,另一方面马不停蹄地督促国会“澄清”贸易救济法,明确授权商务部对非市场经济国家产品适用反补贴税。<sup>③</sup>

美国国会近年因党派纷争日趋分裂,屡屡在重大立法项目上无所作为,饱受公众诟病。但颇具讽刺意味的是,在关系到打击中国产品的问题上,两党出奇一致,效率极高,在不到 3 个月的时间内就制定出《关税法修正案》。<sup>④</sup> 在众议院表决该修正案时,435 位国会众议员中只有 39 位对修正案投反对票。<sup>⑤</sup> 按派系来看,投反对票的议员大多属于共和党极右派系“茶党”成员。由于茶党主张纯粹的自由贸易并极端反对政府干预经济和社会生活,任何阻碍国际贸易(如征收反补贴税)的立法他们都持反对态度。该修正案在国会参议院获全票通过,并由奥巴马总统于 2012 年 3 月 13 日签署生效。

《关税法修正案》的主要内容有四点:第一,确认对于来自非市场经济国家的进口产品可以适用反补贴税;<sup>⑥</sup> 第二,该授权追溯适用于 2006 年 11 月 20 日以来所有反补贴调查;<sup>⑦</sup> 第三,当

① GPX V, pp. 22 - 23.

② GPX V, p. 26.

③ See “Letter of Ron Kirk and John Bryson to Max Baucus (Chairman of Committee on Finance, US Senate) and others”, Jan. 18, 2012, [http://www.commerce.gov/sites/default/files/documents/2012/january/commerce\\_ustr\\_011612\\_1.pdf](http://www.commerce.gov/sites/default/files/documents/2012/january/commerce_ustr_011612_1.pdf) (last visited July 31, 2014).

④ Elliot Feldman and John Burke, “Testing the Limits of Trade Law Rationality: The GPX Case and Subsidies in Non-Market Economies”, pp. 811 - 812.

⑤ 美国国会众议院投票记录, <http://clerk.house.gov/evs/2012/roll096.xml>, 最后访问时间:2014 年 7 月 31 日。

⑥ Public Law 112 - 99, Section 1 (a). 该修正案名义上适用于所有非市场经济国家,但众所周知,它实际指向中国。Daniel Chow, “China’s Coming Trade War With The United States”, (2012 - 2013) 81UMKC Law Review 257, p. 267.

⑦ Public Law 112 - 99, Section 1 (b).

商务部可以合理估计双重救济程度时,有义务避免双重救济;<sup>①</sup>第四,避免双重救济的义务自修正案颁布后生效。<sup>②</sup>为了保全对中国进口产品已经实施的反补贴措施,美国国会罕见地使用了追溯适用条款。与之形成鲜明对照的是,商务部避免双重救济的义务只在修正案颁布后生效。对于2006年至2012年间中国产品可能遭遇双重救济的问题,美国国会根本不感兴趣。

由于美国国会行动迅速,在联邦巡回上诉法院对GPX案只作出判决意见而尚未颁布判决令时就及时修改了《1930年关税法》,从根本上改变了对非市场经济国家的产品适用反补贴税的法律基础。<sup>③</sup>根据美国联邦最高法院的意见,当国会明确使一项新法具有追溯适用效力时,上诉法院在审理该法颁布之前实施的措施时,必须适用新法,并相应修改判决结果。<sup>④</sup>因此,联邦巡回上诉法院必须适用刚生效的《关税法修正案》,即美国商务部可以对来自非市场经济国家的产品征收反补贴税。<sup>⑤</sup>至此,中国在美国国内法院挑战对中国产品适用反补贴税的努力最终功亏一篑。

#### 四 中美博弈:WTO诉讼

中国在向美国国内法院起诉美国商务部“双反”措施的同时,还在多边战线上对美国发起进攻,这就是WTO“中国诉美国反倾销反补贴措施案”(DS379)。应当特别说明的是,中国希望在WTO争取的,从来都不是美国不得对来自中国的产品适用反补贴税,而只是认为美国商务部需恰当地实施“双反”,即避免“双重救济”。这是因为,中国早在加入WTO时,就同意其他WTO成员方对来自中国的产品适用反补贴税。《中华人民共和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条规定,WTO《反倾销协定》和《反补贴协定》应适用于原产自中国的进口产品。其中第15条(a)款还规定,在反倾销调查中,若接受调查的中国生产商无法证明其生产过程具备市场经济条件,进口国调查机关可以使用其他国家的数据计算产品的正常价值。<sup>⑥</sup>《中国入世议定书》事实上承认了两点:其一,其他WTO成员方可以在反倾销调查中将中国视为“非市场经济国家”,并使用特殊计算方法;其二,其他WTO成员方可以对来自中国的产品适用反补贴税。

DS379案是中国加入WTO后第一次独立作为原告完整地经历争端解决程序。该案也见证了对于WTO规则及其争端解决程序由不甚熟悉到积极运用、从被动应诉到主动出击的历程。DS379案之前,中国曾就美国商务部的铜版纸“双反”调查向WTO争端解决机构提出诉讼。<sup>⑦</sup>当时美国商务部只发布了初期裁决,中国就立即发起争端解决程序。而终裁时,负责损害调查的

① Public Law 112-99, Section 2 (a).

② Public Law 112-99, Section 2 (b).

③ *GPX Int'l Tire Corporation v. United States*, 666 F.3d 732 (Fed. Cir. 2012) (以下简称GPX VI), Slip Opinion 2011-1107, pp. 3-4.

④ *GPX VI*, p. 7.

⑤ 左海聪教授认为该法案表明美国有意继续通过反补贴程序质疑中国的市场经济制度。参见左海聪:《美国对华贸易政策的法律实施》,载《法学》2012年第5期,第111页。

⑥ 《中国入世议定书》第15条引言及第15条(a)款,标准中文版全文见 <http://www.people.com.cn/GB/jinji/31/179/20020125/656050.html>, 最后访问时间:2014年7月31日。

⑦ *United States—Preliminary Anti-Dumping and Countervailing Duty Determinations on Coated Free Sheet Paper from China (DS368)*, [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds368\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds368_e.htm) (last visited July 31, 2014).

美国国际贸易委员会作出了否定裁决，中国进口产品因此最终没有被征收双反税。中国起诉时机过早，这个案件也只能不了了之。这也反映了当时中国对 WTO 规则和程序都还处于摸索阶段。至 2008 年 9 月发起 DS379 案时，经过多年学习，中国对胜诉已经比较有把握。

然而，WTO 专家组的初审结果却给中国泼了一盆冷水。尽管专家组也十分清楚，在美国商务部用第三国数据计算中国产品的倾销幅度时，再同时适用反补贴税很有可能导致对于补贴的双重救济，但仍然认为中国未能证明存在双重救济的可能性使美国违反了 WTO 规则。<sup>①</sup> 面对专家组的不利裁决，中国坚决提出上诉，上诉时间是 2010 年 12 月 1 日。其时，美国国际贸易法院芮斯塔尼法官早已作出 GPX 案的一审判决，并在判决中详细讨论了对非市场经济国家进口产品适用反补贴税可能引起的双重救济问题，进而判决美国商务部未能避免双重救济的做法不合理。有说法称，美国国际贸易法院的判决对 WTO 上诉机构产生了很大影响。<sup>②</sup> 笔者曾就此问题当面问过上诉机构的一位成员。由于受上诉机构规则所限，这位成员不能透露他们判决 DS379 案时的具体讨论过程。但从这位上诉机构成员的反应并结合上诉机构的工作流程来看，这个传言的可信度很高。可以说，美国国际贸易法院对 GPX 案“双反”问题的判决对 WTO 上诉机构帮中国翻盘给予了很大的心理支持。

上诉机构首先肯定，当反倾销税和反补贴税同时适用于同一种进口产品时，在一定程度上会导致补贴造成的扭曲被纠正两次。<sup>③</sup> 当调查机关使用非市场经济国家特殊方法计算反倾销税时，更有可能发生“双重救济”。上诉机构抓住了《反补贴协定》第 19.3 条，该条要求反补贴税数额必须“适当”。<sup>④</sup> 上诉机构认为，尽管反倾销和反补贴在法律上是两种不同贸易救济手段，但对于生产商和出口商来说，最终征收的反倾销税和反补贴税事实上没有区别。<sup>⑤</sup> 因此，征税数额“适当”的要求意味着，调查机关在确定反补贴税额时，应当考虑反倾销税已经纠正了补贴扭曲部分的可能性，而不应对此熟视无睹。<sup>⑥</sup> 否则，对同一补贴造成的扭曲既征收反倾销税，又征收反补贴税，其结果不可能是“适当”的。<sup>⑦</sup> 在至关重要的举证责任分配问题上，上诉机构认为，调查机关在调查过程中应主动收集可能存在“双重救济”的证据，证明并避免“双重救济”的责任在美国调查机关。<sup>⑧</sup> 因此，上诉机构否决了专家组的认定。最终，上诉机构判决美国商务部

① See Summary of Dispute, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds379\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm) (last visited July 31, 2014).

② 傅东辉律师认为“美国法院判决比 WTO 争端裁决对我们更有利”，并主张利用美国法院的判决，争取 WTO 彻底禁止对非市场经济国家双反。参见傅东辉：《“双反”与美国政、法“龙虎斗”》，载《社会观察》2012 年第 2 期，第 64 页。

③ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), para. 541.

④ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), paras. 551–552.

⑤ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), para. 570.

⑥ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), para. 571.

⑦ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), para. 582.

⑧ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), para. 602. 陈卫东和余敏友教授认为，上诉机构主张进口方调查机构负有证明不存在双重救济的举证责任的意见有助于中国的反补贴诉讼。参见陈卫东、余敏友：《WTO 中反击欧美运用非市场经济方法歧视中国出口货物研究》，载《国际贸易》2013 年第 4 期，第 64 页。

的“双反”裁决违反《反补贴协定》第19.3条。<sup>①</sup>

根据《中国入世议定书》条款，WTO不可能要求美国对中国产品不适用反补贴税。但在国际法层面，中国至少已经争取到要求美国商务部“适当”适用反补贴税的权利。正是因为DS379案上诉机构的判决，在2012年3月美国国会颁布《关税法修正案》时，才不得不特别加入一条，要求美国商务部避免双重救济。<sup>②</sup>

至此，对于美国能否对来自其认定为非市场经济国家的中国的进口产品适用反补贴税的问题，无论在美国国内法还是WTO国际法层面，一切似乎已尘埃落定。那就是，美国可以对来自非市场经济国家的进口产品征收反补贴税。但美国国际贸易法院和WTO上诉机构都要求，美国商务部在对中国产品实施“双反”时，必须避免双重救济。

## 五 再战“双反”：瞄准《关税法修正案》

在“双反”问题上对中国最有利的是美国联邦巡回上诉法院的GPX案判决，该判决禁止美国商务部对非市场经济国家进口产品适用反补贴税。然而，随着《关税法修正案》的颁布，这个判决事实上已被推翻。为维护权益，中国将《关税法修正案》提交WTO争端解决机构，希望通过推翻该修正案，维护在美国上诉法院取得的来之不易的胜利。

2012年9月，中国将《关税法修正案》和相关26项“双反”调查提交WTO争端解决机构，这就是本文开头提到的“中国诉美国关税法修正案”（DS449）。在DS449案中，中国政府主要起诉的是美国《关税法修正案》中的“追溯适用”条款。<sup>③</sup>前文已经提到，若联邦巡回上诉法院对GPX案的二审判决生效，就会使美国商务部自2006年以来对中国产品实施的30多起反补贴裁决和调查全部违法。正是为了保全这30多起反补贴裁决和调查，美国国会才在《关税法修正案》中加入“追溯适用”条款，将授权美国商务部对非市场经济国家产品征收反补贴税的权力追溯适用至2006年11月20日（即第一起针对中国产品的反补贴初期裁决）。<sup>④</sup>若中国能在DS449案中打掉《关税法修正案》中的“追溯适用”条款，则仍然可以达到使这30多起反补贴裁决和调查失效的目的。

“追溯适用”条款在法律中本就不受欢迎。法律的目的是为人们未来的行为提供规则和指导，因此可预期性是法律的基本价值之一。不能用今天的法律评价昨天的行为已经被认可为一条基本法律原则，即“法不溯及既往”。然而，一些国家允许法律（除刑法外）在例外情况下追溯

① Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (DS379), para. 606.

② *GPX VI*, Slip Opinion 2011 - 1107, p. 4; see also *Hearing on President Obama's Trade Policy Agenda with US Trade Representative Ron Kirk and Second Panel on the Future of US Trade Negotiations; Hearing Before the H. Comm. On Ways & Means*, 112th Cong. 2 (2012). 在听证中，众议院筹款委员会主席、密歇根州共和党议员戴夫·坎普（Dave Camp）陈述了该修正案对美国在WTO的重要性。

③ See Summary of Dispute, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds449\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds449_e.htm) (last visited July 31, 2014).

④ See “Letter of Ron Kirk and John Bryson to Max Baucus (Chairman of Committee on Finance, US Senate) and others”, Jan. 18, 2012, [http://www.commerce.gov/sites/default/files/documents/2012/january/commerce\\_ustr\\_011612\\_1.pdf](http://www.commerce.gov/sites/default/files/documents/2012/january/commerce_ustr_011612_1.pdf) (last visited July 31, 2014).



适用，美国国会在颁布《关税法修正案》时就利用了这种例外。<sup>①</sup> 对中国来说，联邦巡回上诉法院明明已经宣布美国商务部在 2006 年时无权对中国产品适用反补贴税，美国国会又通过“追溯适用”条款赋予商务部这种权力，这确实对中国不公平。因此，中国在 DS449 案中请求 WTO 争端解决机构裁决，美国《关税法修正案》追溯授权商务部对中国产品适用反补贴税的条款违反《1994 年关税与贸易总协定》第 10 条第 1 款、第 2 款和第 3b 款的义务。<sup>②</sup>

遗憾的是，WTO 争端解决专家组在 2014 年 3 月 27 日发布的初审裁决中没有支持中国的主张，认为美国《关税法修正案》的追溯适用并不违反 WTO 规则。在《关贸总协定》第 10 条的 3 个条款中，中国最有希望赢的是第 2 款。该款规定：“任何缔约方不得在产生以下结果的普遍适用的措施正式公布之前采取此类措施：根据既定和统一做法提高进口产品的关税税率或其他费用，或对进口产品或进口产品的支付转账实施新的或更难负担的要求、限制或禁止。”<sup>③</sup> WTO 专家组认为，美国《关税法修正案》是一项普遍适用的措施，<sup>④</sup> 其正式公布时间是 2012 年 3 月。<sup>⑤</sup> 但由于《关税法修正案》明确要求追溯适用至 2006 年，因此可以认为在正式公布之前，该修正案内容已经被执行。<sup>⑥</sup> 但关键点在于，专家组认为《关税法修正案》没有按既定和统一做法提高进口产品关税税率或其他费用，也没有对进口产品施加更难负担的要求。专家组的理由是，美国商务部自 2006 年就开始对中国产品征收反补贴税，可称之为“既定和统一做法”；<sup>⑦</sup> 而判断《关税法修正案》是否提高了进口产品税率或对进口产品施加额外负担，需要将该修正案内容与美国商务部 2006 年至 2012 年这项“既定和统一做法”相比较。专家组认为，《关税法修正案》的内容正是要求美国商务部对中国产品适用反补贴法，这与《关税法修正案》颁布前商务部“既定和统一做法”一致。由于《关税法修正案》并未改变这一实践做法，因此《关税法修正案》没有加重进口产品税率或施加额外负担。<sup>⑧</sup> 中国主张，美国商务部的实践已被联邦巡回上诉法院宣布违法，不足为训。而专家组认为，联邦巡回上诉法院的判决意见从未生效，也没有发布判决令要求美国商务部改变做法，因此，美国商务部的做法可以作为衡量标准。<sup>⑨</sup>

WTO 专家组由三人组成，判决结果通常反映三人的一致意见。然而，DS449 案专家组中罕

① 《美国宪法》第 1 条规定，“国会不得通过任何溯及既往的法律。”但美国联邦最高法院在审理溯及既往的案件时，认定不得溯及既往的规定仅适用于刑事案件，不适用于民事案件。参见 *Calder v. Bull*, 3 U. S. 386 (1798)。

② See Summary of Dispute, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds449\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds449_e.htm) (last visited July 31, 2014)。

③ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 7. 90. 参见对外贸易经济合作部国际经贸关系司：《世界贸易组织乌拉圭回合多边贸易谈判结果法律文本》，法律出版社 2000 年版，第 436 页。

④ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 7. 139.

⑤ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 7. 119.

⑥ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 7. 121 – 7. 127.

⑦ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 7. 168 – 7. 169.

⑧ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 7. 188 – 7. 189.

⑨ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 7. 171 – 7. 180.

见地出现了一位不同意见者，这位专家支持中方的观点，认为美国《关税法修正案》追溯适用条款违反《关贸总协定》第10条第2款。<sup>①</sup> 这位专家认为，判断进口产品税率是否提高，应当比较新措施颁布和没有颁布两种不同情况。<sup>②</sup> 在本案中，若《关税法修正案》没有颁布，则根据联邦巡回上诉法院的判决，美国商务部无权对中国产品征收反补贴税。《关税法修正案》颁布后，美国商务部有了这种权力，因此，针对中国产品的税率提高了。<sup>③</sup> 这份不同意见坚定了中国上诉的决心。

中国于2014年4月8日提出上诉。3个月后的7月7日，WTO上诉机构发布裁决报告。在这份报告中，上诉机构推翻了专家组对《关贸总协定》第10条第2款所做的全部法律解释和裁决，并重新界定了第10条第2款的法律标准。只可惜，由于专家组在初审阶段对于事实认定存在严重不足，上诉机构无法完成法律分析，也未能明确宣布美国《关税法修正案》违反WTO法。

上诉机构首先澄清了《关贸总协定》第10条第2款的法理基础和实际作用。上诉机构认为，第10条第2款意在保障与贸易有关的法律法规在执行前的透明度，并以此保护贸易商对法律的合理期待，这也体现了法律中的正当程序原理。<sup>④</sup> 基于对第10条第2款法理和作用的解读，上诉机构推翻了专家组对于“比较基准”的法律解释。专家组认为，比较美国《关税法修正案》是否提高税率或增加负担的基准是美国商务部2006年至2012年间“既定和统一做法”，即对非市场经济国家进口产品征收反补贴税的行政决定。而上诉机构认为，“既定和统一做法”是修饰第10条第2款主语“普遍适用的措施”的一个短语，代表了措施的具体适用特点而不代表措施本身。因此，该短语的作用并不是提供判断是否提高税率或增加负担的“比较基准”。<sup>⑤</sup> 上诉机构又进一步阐释了正确的“比较基准”。既然《关贸总协定》第10条第2款意在保障新法在执行前的透明度并以此保护贸易商对法律的合理期待，那么在新法颁布或执行之前，贸易商可以合理依赖的就是现行的法律法规。<sup>⑥</sup> 因此，要判断《关税法修正案》是否提高了关税税率或增加了负担，正确的“比较基准”应当是《关税法修正案》颁布之前美国法律中关于是否对非市场经济国家进口产品征收反补贴税的具有普遍适用效力的法律规定。<sup>⑦</sup> 确定《关税法修正案》颁布之前美国法律规定的含义成为上诉机构完成《关贸总协定》第10条第2款法律分析的前提。

上诉机构指出，确定《关税法修正案》颁布之前法律规定的含义应首先查看已经公布的法

① Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 7. 241.

② Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 7. 214 and 7. 229.

③ Panel Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 7. 230 – 7. 231.

④ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 4. 67.

⑤ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 4. 83 and 4. 86.

⑥ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 4. 96.

⑦ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 4. 104 and 4. 126.

律文本,<sup>①</sup> 在本案中应为美国《1930年关税法》第701节(a)段,同时还须详细考察与解读和适用该段相关的其他要素,包括美国商务部的实践和美国法院对法律含义的解释,<sup>②</sup> 以便对修正案颁布之前美国法律规定的含义做整体把握。<sup>③</sup> 遗憾的是,专家组对《关贸总协定》第10条第2款的法律标准作出错误解释。在此错误基础上,专家组对于《关税法修正案》颁布之前美国法律规定含义的分析很不全面,仅有部分分析可以为上诉机构所用。<sup>④</sup> 在试图完成法律分析的过程中,上诉机构从美国《1930年关税法》第701节(a)段开始,进一步分析了1986年的乔治城钢铁案、2006年以前美国商务部对非市场经济国家不征收反补贴税的实践和《1998年反补贴法规》(19CFR 351)、2006年以后美国商务部实践的变化以及美国国内法院对GPX案的系列判决等一系列相关要素。但几乎在每个要素分析中,上诉机构都发现美国法律规定的含义并不明确。无论是中方主张美国法律禁止对非市场经济国家进口产品征收反补贴税,还是美方主张美国商务部有权根据具体情况自由决定是否可以征收反补贴税,都能在美国法律和相关实践中找到合理依据。<sup>⑤</sup> 由于专家组没有在分析上述全部相关要素的基础上对《关税法修正案》颁布之前美国法律规定的含义作出确定判决,上诉机构最终无法完成《关税法修正案》是否符合《关贸总协定》第10条第2款的法律分析。<sup>⑥</sup>

## 六 评 论

首先应当看到,在这场绵延7年之久的中美法律博弈中,中国在运用WTO国际法和美国国内法维护自身权益方面都取得了重大胜利并获得了宝贵经验。以前,大家认为中国人受传统“息讼”思想的困扰,不善于运用法律武器维护自身权益。但是在GPX案中,中国出口商联合美国进口商,主动将美国商务部告上美国法庭,并且全程得到中国商务部的坚定支持。在美国法庭上,中国接连获胜,当美国联邦巡回上诉法院的判决宣布美国法律禁止对非市场经济国家进口产

① Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 4. 105.

② Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 4. 110.

③ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 4. 101.

④ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), para. 4. 129.

⑤ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 4. 133 – 4. 180.

⑥ Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 4. 182 and 4. 183.

值得一提的是,上诉机构无法完成法律分析的逻辑前提是将确认美国国内法律的含义定性为事实问题,而非法律问题。根据WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第17.6条的规定,上诉机构只能审查法律问题,而不能审查事实问题。若上诉机构将一个问题定性为事实问题,则必须依赖专家组对该事实问题的审查才能完成法律分析;若将问题定性为法律问题,则上诉机构可以自行完成法律分析。在本案中,上诉机构对于确认美国国内法律的含义究竟应定性为事实问题还是法律问题曾经有过犹豫, see Appellate Body Report, *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449), paras. 4. 99 and 4. 101, 但最终将该问题作为事实问题处理,且并未给出任何解释。

品适用反补贴税时，中国事实上已经取得了法律诉讼的完全胜利。只是法律逃不开政治的左右，美国国会颁布了《关税法修正案》，使中国未能取得理想中的最佳结果。这可能恰恰说明，中美法律博弈掺杂着复杂的经济和政治因素，风物长宜放眼量，欲毕其功于一役是不现实的。不过，尽管中国未能迫使美国在法律上放弃对中国产品征收反补贴税，但无论按照WTO国际法还是美国国内法，美国商务部都不能再任意征收反补贴税，而必须承担避免双重救济的义务。这正是中国政府和中国企业积极运用国际法和外国法、不懈维护自身权益而获得的胜利。

其次，中美法律博弈的根源还在于美国始终不承认中国的市场经济国家地位。改革开放30多年来，中国在推进市场化方面的成绩有目共睹，但在名义上却始终得不到西方国家的承认。WTO就是以市场经济原则为基础的国际组织，美国一方面同意接纳中国加入WTO，一方面又不承认中国是市场经济国家，这在逻辑上本就是矛盾的。实践证明，美国是否承认中国是市场经济国家也是有选择的。在对中国产品征收反补贴税时，美国毫不犹豫地就把中国当作实质意义上的市场经济国家对待；在征收反倾销税时，却将中国视为非市场经济国家。也就是说，是否承认中国市场经济国家地位完全由美国根据自己的意识形态和实际利益决定。<sup>①</sup>中国已经坚定走社会主义市场经济道路，十八届三中全会更进一步提出市场在资源配置中起决定性作用。只要中国按既定方向坚定不移地推进改革，就不要过于看重西方国家是否“授予”中国市场经济国家头衔。《中国入世议定书》规定，其他WTO成员方按照非市场经济国家方法对中国进口产品计算反倾销税的做法只能持续到2016年。即便如此，美国商务部找出其他理由延续现有做法也毫不稀奇。<sup>②</sup>所谓中美法律博弈，归根结底还是实力的比拼。在当今国际经贸关系中，美国仍然是最大的进口市场，也是最主要的经贸规则制定者。进口市场规模决定了经贸关系中的话语权，拥有规则和标准制定能力是最高级的竞争优势，这才是中国的努力方向。

第三，上诉机构在DS449案中无法完成法律分析的尴尬再一次暴露了WTO争端解决缺少“发回重审”机制的弊端。与中国法院体制不同，WTO争端解决机制高度模仿美国法院的程序规则，其上诉机构只能审查法律问题，而不能审查事实问题。<sup>③</sup>因此，上诉机构若想完成法律分析，必须完全依赖专家组在初审阶段对于事实问题的认定。然而，美国上诉法院管辖权的局限有发回重审机制进行平衡，若上诉法院认为初审法院认定事实不足，可以将案件发回初审法院重审。但WTO争端解决机制没有将案件发回重审的程序，若专家组认定事实不足，上诉机构便不能完成法律分析。“胜诉方”即使能获得有利的法律解释，也无法获得完整的诉讼胜利。WTO争端解决机制的目的是保证争端获得积极有效的解决，为多边贸易体制提供稳定性和可预期性。<sup>④</sup>上诉机构管辖权的局限和发回重审机制的缺位无疑为WTO争端解决增添了不确定性，也将削弱

① 对美国来说，非市场经济地位的认定受政策利益驱动，商务部可以依美国利益需要撤销对相关国家非市场经济地位的认定。Jiaxiang Hu, “To Be or Not to Be: A Question to the United States on the Countervailing Measures to Those Non-Market Economies”, (2011) 2 *Yonsei Law Journal* 178, p. 191; also Dana Watts, “Fair’s Fair: Why Congress Should Amend the US Anti-dumping and Countervailing Duty Laws to Prevent ‘Double Remedies’”, pp. 168 – 169.

② 按照有关学者的分析，《关税法修正案》通过后美国不仅可以名正言顺地实施“双反”，还可能同时实施“两反一保”，即针对同一进口产品实施反倾销、反补贴和保障措施，最终造成“三重救济”的效果。这是因为，2002年美国就曾对进口钢铁同时实施反倾销税和保障措施，加上这次《关税法修正案》把“双反”明确合法化，“三重救济”由此成为可能。See Daniel Chow, “China’s Coming Trade War With The United States”, pp. 270 – 274.

③ 《关于争端解决规则与程序的谅解》第17.6条。

④ 《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条。

成员国对于争端解决效果的信心。在 WTO 争端解决机制修订过程中, 已经有许多成员提出增加发回重审机制的建议。<sup>①</sup> DS449 案也应促使中国更加积极参与并推动 WTO 争端解决机制改革。

第四, 美国行政法中的“雪佛龙学说”对于中国行政体制改革是个很好的借鉴。“雪佛龙学说”一方面要求行政机关依法行政, 另一方面也承认, 在法律没有明确规定的情况下, 行政机关拥有自由裁量权, 但自由裁量权又不是无限的, 而必须受到合理性判断的限制。正是根据“雪佛龙学说”的推理, 美国商务部对中国产品是否征收反补贴税具有自由裁量权。尽管“雪佛龙学说”给了美国商务部“出尔反尔”的合法权力, 对中国产品造成了很大伤害, 但“雪佛龙学说”的设计有其内在合理性。法律是静止的, 立法和修法都需要经历严格的程序和漫长的过程, 而行政机关面对的是瞬息万变的市场和千姿百态的社会。由于实际情况的复杂多变, 法律很难事先穷尽行政机关应当管理的所有事项。因此, 在法律没有明确规定但又确有实际需要的情况下, 依法赋予行政机关自由裁量权也是实事求是的表现。但行政机关的自由裁量权不能没有约束, 而是时刻需要面对合理性审查。中国在深化行政体制改革、简政放权的过程中, 不仅需要规范行政自由裁量权的范围, 更需要规范行政自由裁量权的合理行使。

## China-US Legal Contest: A Brief History of “Double Remedies” Against “Non-Market Economy”

*Xu Chengjin and Gu Bin*

**Abstract:** The China-US litigation in the case *United States—Countervailing and Anti-dumping Measures on Certain Products from China* (DS449) originates from a fundamental question of whether the United States is permitted to apply countervailing duties against a designated non-market economy (NME). As a designated NME, China challenged the US practice of “double remedies” simultaneously in US domestic courts and in the WTO dispute settlement mechanism. The US Court of Appeals for the Federal Circuit ruled in favor of China and outlawed the Commerce Department’s decision of applying countervailing duties to Chinese products. The US Congress overturned the court’s ruling by promulgating an amendment to the US Tariff Act, which provides Commerce Department with the authority to apply countervailing duties against NMEs retrospectively. China brought that amendment to the WTO dispute settlement. Unfortunately, due to the insufficient fact finding at panel stage, the WTO Appellate Body was unable to complete the legal analysis and therefore failed to declare the US amendment to be inconsistent with WTO rules.

**Keywords:** Antidumping and Countervailing Duties, Double Remedies, NMEs, Amendment to the Tariff Act of 1930, the Chevron Doctrine

(责任编辑: 李庆明)

<sup>①</sup> Tania Voon and Alan Yanovich, “The Facts Aside: The Limitation of WTO Appeals to Issues of Law”, (2006) 40 (2) *Journal of World Trade* 239, p. 240, footnote 6.