

簡析美國就中國暖水蝦及金鋼石鉅片實施歸零法則之爭端

莊涵因、顏志昇

世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 於今 (2012) 年 6 月 8 日發布本案小組報告 (DS422)，且由於美國不上訴，因此本小組報告於 7 月 23 日報告獲爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 採認¹。本案之原告中國控訴美國商務部 (United States Department of Commerce, USDOC) 就中國之兩樣產品——暖水蝦 (Warmwater Shrimp) 及金鋼石鉅片 (Diamond Sawblades and Parts thereof)，於調查階段進行反傾銷價格比價時，將個別調查階段之負值部分予以歸零。

值得一提的是，美國商務部分別於 2005 年及 2006 年即完結初始調查 (original investigation)，而中國卻遲至 2011 年才向美國要求諮商，並於諮商未果後請求成立小組，此情形是否代表中國在美國內國法院之訴訟仍無法取得有利之地位或有其他特殊考量？本文之目的係探討本案是否有為歸零議題帶來新進展，抑或本案之貢獻僅係再次確立過往已確立之議題，除此之外，將對上述問題進行討論並理解中國向 WTO 提起本案訴訟之用意。

以下本文將於第一部分介紹案件之背景，使讀者初步了解中美雙方意見及本案所涉之核心問題；接續將介紹本案小組裁決，使讀者對於本案結果有所掌握；接續，將以前述為基礎，於第三部分進行簡析，除了敘及 WTO 小組及上訴機構長久以來對於此等歸零型態之作法與 WTO 規範之合致性採取一致之見解，另，由於中國暖水蝦廠商自 2005 年來即數度向美國國際貿易法庭 (United States Court of International Trade, USCIT) 提請上訴，因此本文將進一步聚焦於蝦產品之部分，探討中國向 WTO 提起本案訴訟之目的，及中國於 2011 年始向 WTO 尋求救濟之理由；最後做一結論。

案件背景介紹

本案原告中國向 WTO 控訴美國商務部就中國之兩樣產品——暖水蝦及金鋼石鉅片，於反傾銷初始調查階段，使用典型歸零 (model zeroing)² 而違反反傾銷協定第 2.4.2 條之規定³，除此之外，中國指控蝦產品之反傾銷調查中，美國就個

¹ Panel Report, *United States – Anti-Dumping Measures on Shrimp and Diamond Sawblades from China*, WT/DS422/R (June 8, 2012) (adopted July 23, 2012).

² 典型歸零係指將產品依其物理特性區分類，比較每一類型之加權平均正常價格及加權平均出口價格，而將比較的結果為負值者歸零、再加總各類產品之傾銷差額，以計算加權平均傾銷差額之作法。

³ 反傾銷協定第 2.4.2 條：「依據第四項之公平的價格比較，調查階段之傾銷差額是否存在，通常

別稅率 (separate rate)⁴ 計算之部分，亦違反同條文之規定。中國認為美國對本案兩件調查中被美國商務部選為單獨調查 (individual examination) 的出口商／廠商於計算傾銷差額所使用之五階段方法 (five-step approach)⁵，導致傾銷差額之膨脹，因此有違反傾銷協定第 2.4.2 條之規定；且中國聲稱美國於本案所使用的歸零法則，係與被上訴機構於 *US—Soft Wood Lumber V* 案中裁定違反反傾銷協定第 2.4.2 條之歸零方法完全相同⁶；中國指出其亦了解即便本案與過往上訴機構判決情節相似，小組並無理由受過往案例之拘束，但由於上訴機構報告在受到採納後會於 WTO 會員間產生合理預期 (legitimate expectations)，因此，中國指出遵循上訴機構在先前案例的裁決，不僅是適當的 (appropriate)，亦是被期待的 (be expected)⁷；此外，中國控訴美國在計算個別稅率時，係依據前述所得之傾銷差額而計算，因此亦將受到歸零法則之影響而違反該條之規定⁸。

針對上述中國之指控，美國並未提出辯駁。美國承認其於本案中所使用的歸零法則同於 *US—Soft Wood Lumber V* 案中之歸零法則，且同意上訴機構於 *US—Softwood Lumber V* 案中關於傾銷差額和「所有可資比較出口交易 (all comparable export transactions)」之解釋，亦承認 *US—Soft Wood Lumber V* 上訴機構之論理可以適用 (applicable) 於本案⁹，然而，美國指出縱使過往案例情節相仿，並不必然代表本案小組的立場，因此，小組仍須盡到爭端解決程序與規則瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，簡稱 DSU) 第 11 條¹⁰ 所賦予小組之職責，對本案進行客觀評估¹¹。

應以加權平均正常價格和所有可資比較出口交易之加權平均價格作比較，或是以正常價格對出口價格作逐筆比較；若主管機關發現出口價格之模式一因不同的買主、地區或期間而呈現顯著的價差，並且可以解釋何以不考慮採用「加權平均對加權平均」或「逐筆交易對逐筆交易」等比較方法，得以加權平均正常價格與逐筆出口交易之價格作比較。」

⁴ 一般認為，反傾銷稅法令是最有效阻止外國出口商進入美國市場的方法。在進行涉及中國等非市場經濟體國家的傾銷調查時，美國商務部會假設當地所有公司均由政府控制。因此，美國會為所有中國出口商制訂一個劃一的反傾銷稅率，這個稅率通常偏高，因而影響到中國對美國的正常出口。然而，個別中國公司可以採取若干行動，保障本身利益，其中一個方法是「申請」專門給與該公司的個別稅率。

⁵ See Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, ¶7.2: “Five Components: (1) identified different “models,” i.e., types, of products based on the most relevant product characteristics; (2) calculated weighted average prices in the U.S. and weighted average normal values in the comparison market on a model-specific basis, for the entire period of investigation; (3) compared the weighted average normal value of each model to the weighted average U.S. price for that same model; (4) calculated the dumping margin for an exporter by summing the amount of dumping for each model and then dividing it by the aggregated U.S. price for all models; and (5) set to zero all negative margins on individual models before summing the total amount of dumping for all models....”

⁶ Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, Annex A-1, ¶¶ 36-37.

⁷ *Id.* Annex A-1, ¶ 39.

⁸ *Id.* Annex A-1, ¶ 40.

⁹ *Id.* Annex A-2, ¶¶ 7-8.

¹⁰ 爭端解決規則與程序瞭解書，第 11 條：「小組之功能，係協助 DSB 履行其依本瞭解書及內括協定所應負之責任。準此，小組宜向 DSB 提出案件之客觀評估，包括案件事實與相關內括協定之適用性及一致性之客觀評估，協助 DSB 依內括協定作建議或裁決之其他調查。小組宜定期與

本案小組判決

小組首先指出，美國未針對中國之控訴提出反駁，並不代表雙方即達成 DSU 第 12.7 條第三段所謂之「互相滿意之解決方式 (mutually agreed solution)」¹²，故小組於此仍有義務依據 DSU 第 11 條，對本案之案件事實、相關內括協定之適用性及一致性進行一客觀評估¹³。小組指出在過往案件如 *US—Shrimp (Ecuador)*¹⁴、*US—Shrimp (Thailand)*¹⁵、*US—Anti-Dumping Measures on PET Bags*¹⁶及 *US—Zeroing (Korea)*¹⁷ 案件中，美國亦不爭執原告之主張，且該等案件之小組表示在此等情況下，雙方並非達成 DSU 第 12.7 條第三段所稱互相滿意之解決方式，因此小組仍有義務依據 DSU 第 11 條進行客觀之評估，以發揮小組之功能，協助 DSB 履行其依本瞭解書及內括協定所應負之責任。

其次，針對舉證責任問題之部分，小組指出中國必須先提出充足之表面證據 (*prima facie*)¹⁸。本案小組引用其於 *US—Shrimp (Ecuador)* 一案中引述 *US—Gambling* 上訴機構¹⁹ 之見解，認為即便原告之主張不為被告所爭執，仍不足以作為有利原告裁決之依據，故中國仍須提出充足之表面證據，小組始得倚賴該等證據做成合理之判定，且本案小組指出此等見解為後續案件如 *US—Shrimp (Thailand)*、*US—Anti-Dumping Measures on PET Bags* 及 *US—Zeroing (Korea)* 所採納。

小組接續檢視中國是否有就下列問題提出充足之表面證據：(一) 美國商務部使用歸零法則；(二) 美國商務部於本案所使用之方法 (methodology) 與其於 *US—Soft Wood Lumber V* 使用之方法相同；(三) 基於 *US—Soft Wood Lumber V* 上訴機構之立論，本案美國違反反傾銷協定第 2.4.2 條之規定²⁰。首先，針對美國於蝦及金鋼石之傾銷差額計算是否使用歸零法則之事實指控部分，小組於審視

爭端當事國諮商，俾讓雙方有足夠機會尋求找出相互滿意之解決。」

¹¹ Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, ¶ 6.7.

¹² 爭端解決規則與程序瞭解書，第 12.7 條：「爭端當事國未能獲致彼此滿意之解決時，小組應向 DSB 書面報告提出調查結果。在此情形下，小組報告應闡明所認定之事實，相關條文之適用性、及其所作任何調查與及建議之基本理由。倘爭端當事國間已獲致案件達成解決，小組報告內容僅須簡要說明案情並報告已有解決方法。」

¹³ Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, ¶¶ 7.3-7.6.

¹⁴ Panel Report, *United States—Anti-Dumping Measure on Shrimp from Ecuador*, WT/DS335/R (adopted Feb. 20, 2007).

¹⁵ Panel Report, *United States—Measures Relating to Shrimp from Thailand*, WT/DS343/R (adopted Aug. 1, 2008).

¹⁶ Panel Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Polyethylene Retail Carrier Bags from Thailand*, WT/DS383/R (adopted Feb. 18, 2010).

¹⁷ Panel Report, *United States—Use of Zeroing in Anti-Dumping Measures Involving Products from Korea*, WT/DS402/R (adopted Feb. 24, 2011).

¹⁸ Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, ¶¶ 7.7-7.8.

¹⁹ Panel Report, *US—Shrimp (Ecuador)*, ¶ 7.10 (citing Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, ¶ 139).

²⁰ Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, ¶ 7.10.

中國所提交之證據²¹後，認為中國成功地建立表面證據，證明美國商務部於計算傾銷差額時係採用歸零計算方法²²；其次，就美國商務部於本案所使用之方法是否等同於美國於 *US—Soft Wood Lumber V* 所使用之歸零方法的部份，小組審視後，指出中國亦滿足此部分之舉證責任²³；再者，就本案措施是否違反反傾銷協定第 2.4.2 條第一段之部分，小組引述其於 *US—Shrimp (Ecuador)* 一案中，引用 *US—Soft Wood Lumber V* 上訴機構之論述，指出反傾銷協定第 2.1 條與 GATT 1994 第 6.1 條之文字即可看出「傾銷」係被定義為與系爭產品之「整體 (as a whole)」有關，且此等定義亦適用於反傾銷協定第 2.4.2 條，故在調查階段時，只有加總所有中間計算值始可被視為認定傾銷差額係以系爭產品整體作認定，因此，本案中，美國並未考量所有可資比較之出口交易，違反了反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，除此之外，即便美中雙方皆認同小組不應被過往案例所拘束，小組仍指出依循過往受採納之上訴機構的裁決，將能維護多邊貿易體系之安定性及可預測性²⁴。

最後，小組針對個別稅率是否違反反傾銷協定第 2.4.2 條之規範進行分析。小組表示即便傾銷差額受到歸零法則之影響而違反反傾銷協定第 2.4.2 條，但並不必然代表依據該等傾銷差額所算得之個別稅率即違反第 2.4.2 條之規定，關於此部分之分析，小組引述過往之兩件案例，首先，在 *US—Soft Wood Lumber V* 一案中，小組及上訴機構皆未明白指出「其他 (all others)」稅率是否能適用第 2.4.2 條，然而，於 *US—Shrimp (Ecuador)* 一案中之小組便明確指出「其他」稅率可以適用第 2.4.2 條，對此，本案小組同意其於 *US—Shrimp (Ecuador)* 案中的考量，指出依據該等傾銷差額所算得之個別稅率必然會包含與 WTO 規範不一致 (WTO-inconsistency) 之歸零方法²⁵。

本文分析

本案所涉「典型歸零 (model zeroing)」，即於初始調查階段中採用「加權平均對加權平均比較法 (weighted average to weighted average, W—W)」下使用歸零計算之作為，已屢次被 WTO 小組及上訴機構裁決違反反傾銷協定第 2.4.2 條之規定。早自 *EU—Bed Linen*²⁶、*US—Soft Wood Lumber V*²⁷ 之小組及上訴機構報

²¹ 中國於此部分提交之證據包含：議題與決定備忘錄 (Issues and Decision Memoranda)、美國商務部的最終決定 (final determination) 及 Valerie Owenby 專家陳述 (expert statement from Ms Valerie Owenby, VO Statement)。

²² Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, ¶¶ 7.12-7.20.

²³ *Id.* ¶¶ 7.21-7.25.

²⁴ *Id.* ¶¶ 7.26-7.32.

²⁵ *Id.* ¶¶ 7.33-7.39.

²⁶ Appellate Body Report, *European Communities—Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/AB/R (adopted Mar. 12, 2001).

²⁷ Appellate Body Report, *United States—Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada*, WT/DS264/AB/R (adopted Aug. 24, 2004).

告，以及後續等案件²⁸皆可觀察到 WTO 爭端解決機構對此皆維持一致的見解，即認為在 W-W 比較法下使用歸零法則，係未將出口交易價格與正常價格進行公平的比較，蓋反傾銷協定第 2.4.2 條之傾銷差額係源自「整體(integrated manner)」之「所有」可資比較出口交易 (all comparable export transactions) 之計算，因此美國實施之典型歸零違反反傾銷協定第 2.4.2 條關於傾銷差額計算之規定。

面對接二連三的失利，尤其在 2006 年 WTO 爭端解決機構於 *US—Zeroing (EC)*²⁹一案做出有利於歐盟之裁決後，美國商務部便修改傾銷差額之計算方式，取消於初始調查階段中 W-W 比較法下之歸零法則的實施。美國商務部於 2006 年 12 月 27 日發布一最終修正 (final modification)³⁰，指出將於反傾銷案件之初始調查階段取消典型歸零計算方法，並預計於 2007 年 1 月 16 日生效³¹，而自該等修正之生效日起，美國商務部將放棄於初始調查階段實施典型歸零，惟須留意此等新計算方式僅適用於該法案生效時正接受反傾銷調查中 (in pending) 及未來接受調查之產品³²。

從上述分析可知，美國於反傾銷之初始調查階段早已放棄典型歸零之使用，即便如此，本案之系爭產品仍無法享有美國商務部修正規定所帶來之利益，蓋該修正規則在適用上僅限於該修正生效之日仍於調查中及未來接受調查之產品。本案蝦及金鋼石鉅片之反傾銷調查皆於該規則生效日前便已調查完畢³³，就蝦產品之部分，商務部於 2004 年 1 月 27 日開啟調查，而於 2005 年 2 月 1 日做成最終決定；而就金鋼石鉅片之部分，美國商務部係於 2005 年 6 月 21 日開啟調查，且

²⁸ See Appellate Body Report, *EC—Bed Linen*, ¶ 66; Appellate Body Report, *US—Softwood Lumber V*, ¶ 117; Appellate Body Report, *US—Softwood Lumber V (Article 21.5—Canada)*, ¶ 124; Appellate Body Report, *US—Zeroing (Japan)*, ¶ 138; and Appellate Body Report, *US—Zeroing (EC)*, ¶ 222. In addition, model zeroing in original investigations has been found to be inconsistent with Article 2.4.2 of the *Anti-Dumping Agreement* by all panels that have examined that practice, including the panels in *EC—Bed Linen*, *EC—Tube or Pipe Fittings*, *US—Softwood Lumber V*, *US—Zeroing (EC)*, *US—Zeroing (Japan)*, *US—Shrimp (Ecuador)*, *US—Shrimp (Thailand)* and *US—Continued Zeroing*.

²⁹ Panel Report, *United States—Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeroing)*, WT/DS294/R (Oct. 31, 2005) (adopted May 9, 2006); Appellate Body Report, *United States—Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeroing)*, WT/DS294/AB/R (Apr. 18, 2006) (adopted May 9, 2006).

³⁰ See 71 Fed. Reg. 77722 (Dec. 27, 2006) Exhibit CHN-16.

³¹ 美國商務部於 2007 年 1 月 16 日發布延後生效之公告，參考 72 Fed. Reg. 3783 (Jan. 26, 2007), Exhibit CHN-17。

³² *USTR Says U.S. Will Change Zeroing in Original Trade Cases*, INSIDE U.S. TRADE, Dec. 15, 2006.

³³ Panel Report, *US—Shrimp and Sawblades*, n.24: "China notes that, on 27 December 2006 the USDOC modified its dumping margin procedure in original investigations to eliminate zeroing where the average-to-average comparison methodology was used, but that this modification was only applied in pending and future investigations as of the effective date of the USDOC's notice of modification (22 February 2007). Since the Shrimp and Diamond Sawblades investigations were finished in 2005 and 2006 respectively, this modification was not applied in any of the determinations at issue in this dispute. (China's first written submission, footnote 31, referring to *Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margin During an Antidumping Investigation; Final Modification*, 71 Fed. Reg. 77722 (27 December, 2006), Exhibit CHN-16; and *Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margins in Antidumping Investigations; Change in Effective Date of Final Modification*, 72 Fed. Reg. 3783 (26 January 2007), Exhibit CHN-17)."

於 2006 年作成最終決定，因此，由上述時間點可推知本案系爭產品之反傾銷初始調查在商務部修正規則生效日前即已完成，是故即便美國商務部發布新計算方式，該修正仍無法適用於本案已受調查完畢之蝦及金鋼石鉅片。

自 2011 年中國於 WTO 提請諮商並請求成立小組之舉動而觀，或許可以觀察到中國就本案被實施歸零計算之產品實有所不滿，然而值得注意的是，為何本案兩產品之反傾銷初始調查早分別於 2005 及 2006 年之際完畢，而中國一來並未在美國國內上訴程序中尋求有關歸零法則之救濟，二來亦遲至去年始向 WTO 尋求關於歸零法則之救濟？針對前者之問題，本文認為中國暖水蝦廠商應有其法律訴訟策略之考量，首先，本文認為或許相較於其他爭議點，歸零法則並非中國暖水蝦廠商列為優先尋求救濟之問題，蓋美國國際貿易法庭得直接對美國商務部及美國國際貿易委員會 (United States International Trade Commission, USITC) 所做成之裁定予以維持或發回重審，因此將不難想像中國暖水蝦廠商先行依循美國國內之訴訟程序以爭取更低、合理之反傾銷稅率，而先將歸零議題先擱置一邊；其次，中國暖水蝦廠商或許理解即便將歸零議題上訴至美國國際貿易法庭，美國仍不大可能因而修改其國內相關之法令規章，而使歸零法則之取消可回溯適用於本案產品³⁴。針對後者之問題，本文認為主要反映了政治層面的問題，蓋起初中國政府並未就歸零法則之議題積極地與美國官方對話，然而，在經過中國廠商數些時日的反映與遊說後，中國政府終於在 2011 年回應國內暖水蝦廠商之期望，向 WTO 就此一問題尋求救濟。

在中國暖水蝦廠商成功地向中國政府遊說後，首先，關於中國於 2011 年 2 月 28 日向 WTO 提請諮商之可能動機及目的，除了前段所論中國或許對美國歸零法則實有所不滿外，另，本文在比對中國提請諮商及暖水蝦產品日落審查 (sunset review)³⁵ 兩者之時點後，認為中國亦似欲藉由國際場域之舉動，對於美國國內當下正在進行之落日審查有所影響。本案美國於 2010 年 1 月 4 日就暖水蝦產品開啟落日審查程序³⁶，而中國接著於 2011 年 2 月 28 日向 WTO 提請諮商，就此，本文認為中國可能係欲藉著透過 WTO 提請諮商，而施加壓力予正進行有關蝦產品之落日審查的美國。

然而美國商務部及美國國際貿易委員會最終仍裁定肯定 (affirmative) 傾銷，並於 2011 年 4 月 29 日發布繼續課徵反傾銷稅之命令，因此，本文認為中國此一

³⁴ 為何要扳倒美國的歸零法則？，國際商報，2012 年 6 月 12 日，網址：
<http://news.hexun.com.tw/2012-06-12/142394040.html>。

³⁵ 反傾銷協定，第 11.3 條：「縱有第一項及第二項之規定，任何確定的反傾銷稅仍應自課徵日起五年內（或依第二項規定同時複查傾銷及損害兩者，或依本項規定複查時，則自最近複查之日起算）終止。但如主管機關在該五年期限之前主動，或由國內產業或代表國內產業者在該期限前之合理期間內檢具充分證據請求複查，並認定反傾銷稅之取消將導致損害之繼續或再度發生時，不在此限。複查結果確定前，反傾銷稅仍然有效。」

³⁶ See 75 Fed. Reg. 103 (Jan. 4, 2010).

諮商舉動並未產生威嚇作用，此外，中國亦指出於諮商過程中，美國並未秉持著積極解決歸零爭議之態度，因此，中國基於上述原因，終向 WTO 請求設立小組以解決此一爭端。

結論

美國於暖水蝦及金鋼石鉅片之反傾銷調查案件之初始調查中，採用典型歸零計算應訴廠商之傾銷幅度，致使原先不存在傾銷的廠商被徵收高額反傾銷稅，或人為地被提高了廠商之傾銷幅度，此等貿易摩擦在 WTO 小組報告出爐後，小組明確裁決美國此一做法係違反了 WTO 規則，而本文在經由上述分析後，認為本案小組報告之貢獻係確立過往已確立之歸零議題；至於中國推遲至 2011 年始向 WTO 尋求諮商及成立小組之原因，本文在分析後認為主要係受到前述提及因素所影響；本案係中國第一次於 WTO 提起有關歸零法則之爭議並且獲得勝訴之案件，然而，欲評斷中國是否有因本案而獲得實質上之利益，應視美國是否有修正及如何修改其行為，因此，美國於 WTO 敗訴後將如何於 8 個月內修正其於本案例中違規之行為，此一後續發展將頗值得觀察。

