

US-Continued Zeroing 小組報告遵循前案上訴機構之裁決

張仁憶、林良怡

2007 年 5 月 10 日，歐體請求DSB成立*US-Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*（以下簡稱*US-Continued Zeroing*）的爭端解決小組¹，就美國商務部於18個案件中適用以歸零法則計算而得之反傾銷稅與該18個案件中之4項反傾銷原始調查程序、37項行政複查程序及11項落日複查程序中歸零法則之適用提起控訴²。歸零法則（Zeroing Methodology）係指反傾銷調查機關進行正常價格與出口價格之加權平均或逐筆比較時，將傾銷差額出現負值的部分歸零的作法，本案控訴國歐體並依比較方法與反傾銷調查程序的不同，將歸零法則區分為典型歸零（Model Zeroing）與簡單歸零（Simple Zeroing）兩種模式。典型歸零是指，於原始調查程序依照反傾銷協定第2.4.2條的規定比較加權平均正常價格與加權平均出口價格以計算傾銷差額，但將比較結果為負值者歸零的作法；簡單歸零則為，於行政複查階段依同條規定比較加權平均正常價格與逐筆交易出口價格，但將比較結果為負值者歸零的作法；落日複查程序則倚賴先前於原始調查程序或行政複查程序適用典型歸零及簡單歸零計算而得之傾銷差額³。

歸零法則長久以來為美國商務部所適用，並曾引發加拿大、歐體、日本及墨西哥等國分別對之提起控訴。其中，*US-Zeroing (EC)*、*US-Zeroing (Japan)*及*US-Stainless Steel (Mexico)*的小組及上訴機構報告皆有分別處理典型歸零及簡單歸零的違法性。該三案的小組及上訴機構一致認同典型歸零的違法性，但對於簡單歸零的看法則有歧異。該三案的小組皆認為簡單歸零合法，但此認定皆被其後的上訴機構報告推翻。三案小組及上訴機構在相同爭點上不斷否決彼此之見解，此種現象從未發生在WTO爭端解決案件的其他議題上，從而顯示歸零案件的獨特性。本案小組卻一反前三案小組之立場，首度在簡單歸零之違法性認定上遵循前案上訴機構之裁決，認為行政複查程序適用簡單歸零違反WTO相關規定。以下先簡述本案小組裁決，接著再說明小組於美國商務部在行政複查程序適用歸零法則違法性之認定遵循前案上訴機構裁決之緣由，並在最後提出相關評析。

US-Continued Zeroing 小組裁決

針對歐體的控訴，小組首先指出，由於歐體未依照DSU第6.2條的要件具體指明18個案件的反傾銷稅措施，故關於該18個案件反傾銷稅持續性適用之控訴即不在小組的授權調查條款範圍內⁴。因此小組僅就此18個案件中不同反傾銷程序之歸零法則適用之控訴進行審理。

¹ *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WTO Doc. WT/DS/350, paras.1.2-1.3 (Oct. 1, 2008) (hereinafter *US-Continued Zeroing*).

² *Id.* para. 2.1.

³ *Id.* para. 2.2.

⁴ *Id.* para. 7.61.

在原始調查程序之典型歸零的部分，小組依據*US-Softwood Lumber V*上訴機構的論理，認為反傾銷協定第 2.1 條下之傾銷定義為整體受調查產品之傾銷，且第 2.4.2 條之「所有可資比較之出口交易」之用語亦要求反傾銷調查機關在原始調查程序以加權平均對加權平均之比較基礎計算傾銷差額時，應將所有可資比較之加權平均出口交易價格納入考量，不得排除加權平均出口價格超過加權平均正常價格之個別產品典型之傾銷差額⁵。因此小組認定美國在系爭 4 項原始調查程序採行典型歸零違反反傾銷協定第 2.4.2 條，並表示其既已為此認定，就無須處理歐體關於反傾銷協定第 2.4 條、GATT 第 6.1 條及第 6.2 條的控訴⁶。

在行政複查程序部分，歐體主張美國採行簡單歸零違反反傾銷協定第 2.1、2.4、2.4.2、9.3、11.2 條及 GATT 第 6.1 條及第 6.2 條的規定⁷。此項控訴引發數項重要的條約解釋爭議，包括行政複查程序中之傾銷認定是否可在個別出口交易之基礎上為之、傾銷之認定是否必然以特定出口商為基礎，抑或其亦可被定義為個別進口商之傾銷、於行政複查程序禁止簡單歸零之採行，相較於低傾銷差額之進口商，此做法是否對高傾銷差額之進口商較有利、1960 年所召開關於 GATT 1947 第 6 條規定運作之專家小組會議是否支持傾銷之認定可於個別進口商之基礎上為之、反傾銷協定對預期基礎稅額核算系統的承認是否會深化傾銷可在個別出口交易之基礎上為認定之主張及若反傾銷協定被解釋為普遍禁止歸零法則之採行，反傾銷協定第 2.4.2 條第二句所規定之第三種比較方法(加權平均正常價格與逐筆出口交易價格之比較)所計算而得之結果是否會與第一種方法(加權平均正常價格與加權平均出口價格之比較)相同⁸。針對上述每一個議題，小組均表示其贊同*US-Zeroing(EC)*、*US-Zeroing(Japan)*及*US-Stainless Steel(Mexico)*的小組論理，進而支持被訴國美國在這些議題上的觀點，認為於行政複查程序採行簡單歸零是可被允許的。但上述三個案件的上訴機構皆推翻其原案小組對於這些議題的解釋並裁決在行政複查程序適用簡單歸零違反 WTO 相關規定。小組指出，反傾銷協定第 17.6(ii)允許該協定之條款有數種解釋之可能，雖然本案歐體的主張、前述三項歸零案件上訴機構報告及本案小組成員之不同意見書可能為一種解釋，但美國於本案及前述三項歸零案中之主張亦反映出對傾銷協定相關條款的另一可能性解釋⁹。即便如此，小組最後仍基於維護多邊貿易體系之安定性及可預測性的理由，依循前述上訴機構之看法，認定美國於系爭行政複查程序採行簡單歸零違反反傾銷協定第 9.3 條及 GATT 第 6.2 條的規定。

針對落日複查程序的控訴，小組指出，上訴機構在*US-Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*及*US-Zeroing(Japan)*中表示，反傾銷調查機關並未被要求須倚

⁵ *Id.* para. 7.111.

⁶ *Id.* para. 7.112.

⁷ *Id.* para. 7.114.

⁸ *Id.* paras. 7.162-7.168.

⁹ *Id.* para. 7.169.

賴前程序之傾銷差額來作落日複查程序之認定，若調查機關選擇依賴這些傾銷差額，就必須確保這些傾銷差額的計算確實遵循反傾銷協定第 2 條及第 9 條的規定，否則調查機關據此所為之認定即違反反傾銷協定第 11.3 條的規定¹⁰。小組認為上訴機構的論理深具說服力，進而認為本案中，若美國商務部在系爭落日複查程序倚賴前程序透過歸零法則計算而得之傾銷差額，即違反反傾銷協定第 11.3 條的規定。歐體為證明美國商務部所倚賴之原始調查程序傾銷差額是以歸零法則計算而得，特別指出系爭原始調查程序進行期間是在美國商務部正式廢止典型歸零之前，因此小組認為歐體於此點上成功建立了表面證據，加上美國並未反駁，小組於是認定美國商務部於落日複查程序確有倚賴前程序經由採行歸零法則計算而得之傾銷差額，因而違反反傾銷協定第 11.3 條的規定¹¹。

US-Continued Zeroing 小組遵循前案上訴機構裁決之緣由

小組對歐體關於 37 項行政複查程序採行簡單歸零之指控所做的裁決，為此案最具爭議性的部分，因其為眾多歸零案件中，首度認定應禁止行政複查程序採行簡單歸零之小組¹²。

小組透過*US-Stainless Steel(Mexico)*上訴機構報告的觀點，指出DSU第 11 條規定的客觀評估義務為小組裁決時之指導原則。此外，DSU第 3.2 條的規定也相當重要，該條款確立了WTO爭端解決機制為多邊貿易體系提供安定性及可預測性的目的。此目的須靠爭端解決小組遵循已通過之上訴機構報告的論理來達成，並藉著發展一致性之法理，將之適用到相同法律議題的方式來加以深化。因此，小組指出，爭端解決小組在履行DSU第 11 條規定之客觀評估義務時，有責任將與案件相關之已通過的上訴機構報告及小組報告納入考量，因為這些報告不但為GATT/WTO法律之一部分，亦創造了WTO會員國間的合理期待¹³。但不得在未經審慎考量系爭當事國雙方所提出之事實及論據的情況下，盲目地遵循前案之小組或上訴機構報告，如此亦會違背DSU第 11 條的規定；亦不得在未經周延思慮、未提出合理解釋及未提供裁決不會破壞爭端解決機制目的之保證的情況下，與前案報告就相同事實及論據做出不同的認定¹⁴。基於上述論理，本案小組審理相關事證後，雖然傾向於支持前述三項歸零案件之小組裁決，但考量到上訴機構持續推翻這些小組報告對於相同議題的見解，因此還是決定採取與前述三項歸零案件之上訴機構相同的裁決，認定美國於系爭行政複查程序採行簡單歸零違反反傾銷協定第 9.3 條及GATT第 6.2 條的規定¹⁵。

相關評析

¹⁰ *Id.* paras. 7.194-7.196.

¹¹ *Id.* paras. 7.198-7.202.

¹² Jamie Strawbridge, *Zeroing Panel Rules against U.S. in Explicit Deference to Appellate Body*, INSIDE U.S. TRADE (Oct. 3, 2008).

¹³ *US-Continued Zeroing*, *supra* note 1, paras. 7.177-7.179.

¹⁴ *Id.* para. 7.180.

¹⁵ *Id.* paras. 7.181-182.

US-Continued Zeroing的小組自US - Stainless Steel (Mexico)上訴機構報告的觀點出發，決定依循前案上訴機構的裁決認定行政複查程序適用簡單歸零違法，美國應該會以小組違反DSU第 11 條的客觀評估義務為由提起上訴¹⁶。US - Stainless Steel (Mexico)的上訴機構報告認為，小組在是否可於行政複查程序使用歸零法則之爭點上拒絕依循先前上訴機構裁決之舉，破壞了爭端解決機制對WTO含括協定下會員國權利義務解釋一致性及可預期性的發展。美國對此提出強烈批評，其表示DSU並無任何條文要求小組須依循上訴機構之裁決，若試圖建立具有拘束力之先例，也會違反WTO協定第 9.2 條的規定，因為該條文規定部長會議及總理事會對於WTO協定及多邊貿易協定解釋的採納具有專屬權力；又美國雖然承認DSU第 3.2 條規定爭端解決制度必須為WTO多邊貿易體系提供安定性及可預期性，但US - Stainless Steel (Mexico)的上訴機構報告不應據此認定小組偏離前案上訴機構裁決之舉措破壞爭端解決機制的可預期性，此等於要求小組放棄履行DSU第 11 條就相關事證為客觀評估之義務，僅須遵循前案上訴機構之裁決¹⁷。

除了上述DSU第 3 條與第 11 條間所形成的拉鋸之外，本案小組所遵循之上訴機構報告關於簡單歸零裁決的適當性亦令人存疑，此疑問主要是由上訴機構在審理歸零相關案件時似有不當擴張其職權的現象而生。以US-Zeroing(EC)上訴機構報告為例，上訴機構在推翻該案小組關於行政複查程序適用簡單歸零並未違反WTO相關規定的認定時，為了獲致「任何情況下皆應禁止歸零法則之適用」的結論，無視DSU第 17.6 (ii)條的審查標準，不承認有一種以上關於反傾銷條款之可能解釋的存在，其論理實難令人信服¹⁸。另外，DSU規定上訴的內容僅限於小組報告中的法律議題及小組所發展出來的法律解釋，因此，上訴機構只能審視法律問題，且不能根據小組建立之事實調查以外的事實資訊為其法律分析¹⁹。但上訴機構在進行US-Zeroing(EC)案的法律分析時，藉由選擇被小組忽略的事實證據及當事國雙方尚有爭議的事實資訊來建構其想要的事實認定，再依此自行建立之事實認定來完成其自身所希望達成的法律議題結論。這些論理及裁決亦被沿用於US-Zeroing (Japan)及US-Stainless Steel (Mexico)的上訴機構報告中。此舉等於降低了其他小組報告中事實證據的效用，且無視於小組所為之事實認定，而逾越了上訴機構在審案時的職權範圍²⁰。因此，US-Continued Zeroing的小組在決定遵循前案上訴機構的裁決前，是否應將上訴機構不當擴張其職權的情形考量入內，才能達到爭端當事國雙方皆能信服之裁決，亦為值得深思之問題。

¹⁶ Jamie Strawbridge, *supra* note 12.

¹⁷ U.S. Criticizes WTO Appellate Body Reliance on Previous Rulings, INSIDE U.S. TRADE (May 23, 2008).

¹⁸ Roger P. Alford, *Reflections on US--Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body*, 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 196, 210 (2006).

¹⁹ *Id.* at 212.

²⁰ *Id.* at 215-216.