

WTO 會員履行反傾銷協定爭端之探討

兼評計算傾銷差額「歸零」問題

林永樂*

壹、前言

貳、WTO 反傾銷爭端概況

- 一、反傾銷相關立法情形
- 二、反傾銷調查實施狀況
- 三、反傾銷措施採行狀況
- 四、反傾銷爭端發生情形
- 五、反傾銷爭端問題所在

參、主要爭點法律實務探討

- 一、關於爭端適用之範疇
- 二、關於傾銷事實之認定
- 三、關於產業損害之認定

四、關於內國程序之履行

五、關於多邊程序之履行

肆、計算傾銷差額歸零作法之評析

- 一、協定規範計算傾銷差額之方法
- 二、三種計算方法簡化實例之比較
- 三、歸零作法之演變與爭端之解決
- 四、標定性傾銷歸零問題之再商榷

伍、結語

壹、前言

反傾銷爭端一詞通常有兩種含意：其一，指進口國發動反傾銷調查或實施反傾銷措施時，其調查主管機關與案件相關利害關係人之間，對於調查認定之實體要件或處理應對之程序問題，依內國反傾銷法規或司法審查機制所提起之爭端；其二，指出口國政府對進口國未能善盡反傾銷協定義務，在反傾銷法規或措施上，對出口國廠商造成不利，進而有損出口國基於反傾銷協定應享之權益，依 WTO 爭端解決機制提起之爭端。前者著重進口國政府是否依法行政對利害關係人做出適法之處分，後者則在檢視進口國政府是否遵守協定規定而未減損出口國權益，兩者可能牽涉同一個案，訴求重點則迥然不同。本文僅以後者即 WTO 會

* 作者現為文字工作者，曾任經濟部貿易調查委員會副執行秘書，財政部金融局副組長，財政部關政司科長。

員履行反傾銷協定爭端為探討之主題。

WTO 會員履行反傾銷協定爭端之發生，主要源於反傾銷措施之採行，措施愈多發生爭端之可能愈高，統計顯示兩者關係密切趨勢接近。因此觀察反傾銷爭端現況之前，對於 WTO 會員反傾銷立法、發動反傾銷調查及採行反傾銷措施之情形似有加以瀏覽回顧之必要。檢視反傾銷爭端探討文獻多以個案分析為主，其中深入剖析爭端解決小組及上訴機構報告內容者甚多，對於瞭解爭端程序、訟辯要旨及攻防技巧極具參考價值。本文第參部分，嘗試從反傾銷規範所含傾銷認定、損害認定、內國程序及多邊義務四大部分，依過去爭端案例爭點所涉條文分布順序，以 35 個問題聚焦爭點內容，再舉相關爭端案例探討法律實務之運用。有關反傾銷立法本身可否提起爭端為最近爭端案件熱門爭點之一，爰於爭端適用範疇中一併探討。第肆部分特闢專章探討計算傾銷差額歸零作法，以簡化實例瞭解歸零作法之本質，分析歸零作法在協定規範之三種計算方法下有何差異，同時從歐盟及美國歸零作法之演變與爭端，評論未來可能之發展。

貳、WTO 反傾銷爭端概況

WTO 會員履行反傾銷協定，除內國反傾銷法律規章應遵照協定規範訂定外，實施任何有關反傾銷之調查及措施亦須符合協定要求，同時對於其他會員違反或不遵守協定義務致減損其權益者，亦得發動多邊救濟程序，訴諸爭端解決機制。1995 年以來，會員履行反傾銷協定所生爭端時有所聞，若以案件編號計算約占 WTO 全部爭端解決案件二成左右，主要乃因會員之間相互採行數以千計之反傾銷措施。因此探討 WTO 反傾銷爭端之內容，首應瀏覽會員有關反傾銷立法、實施及爭端等統計資料，再就爭端所涉法律特性、爭點所在及最終結果加以觀察。

一、反傾銷相關立法情形

反傾銷協定第 1 條開宗明義，其條款用以規範 GATT 1994 第 6 條所定反傾銷之施行，會員有關反傾銷之法律規章(legislation or regulation)應加以採行。第 18.3 及 18.4 條最終條款規定，會員應於 WTO 協定在該會員生效之日前，採取所有必要步驟以確保其所採行之法律規章與行政程序符合反傾銷協定之各項規定，同時應將有關法律規章及其後續變動通知 WTO 反傾銷措施委員會。

換言之，會員一旦採行反傾銷制度，首要義務在於其法律規章必須完全符合協定規範，並依透明化原則完成多邊通知程序，但會員若未實施反傾銷制度，自無制定相關法律規章之必要。

截至 2007 年 10 月，WTO 會員訂頒反傾銷法律規章並完成通知義務者約達全體會員之六成，另有約二成之會員明白表示並未訂頒反傾銷法律規章。¹表 1 為 WTO 會員反傾銷立法²情形。

表 1 WTO 會員反傾銷立法情形

項目	會員數	百分比	說明
WTO 全部會員 (歐盟及 27 會員分別列計)	151	——	歐盟在 WTO 之會籍除列計歐盟 1 個之外，27 個會員亦分別列計；但反傾銷為單一共同立法，故僅以 1 個會員計算。
WTO 全部會員 (僅列計歐盟)	124	100%	
已通知反傾銷措施委員會 訂有反傾銷法令會員	71	57.25%	
已通知反傾銷措施委員會 未訂反傾銷法令會員	27	21.77%	
未通知反傾銷措施委員會 反傾銷立法情形會員	28	22.58%	

資料來源：參考 WTO Doc. G/L/830, “Report (2007) of the Committee on Antidumping Practices,” 26/10/2007 自行整理，截至 23/10/2007 止。

理論上 WTO 會員反傾銷立法引起爭端之可能性，包括無反傾銷立法卻有反傾銷制度之實，以及有反傾銷立法卻不符合反傾銷協定規範兩種情形，後者發生機率較高。

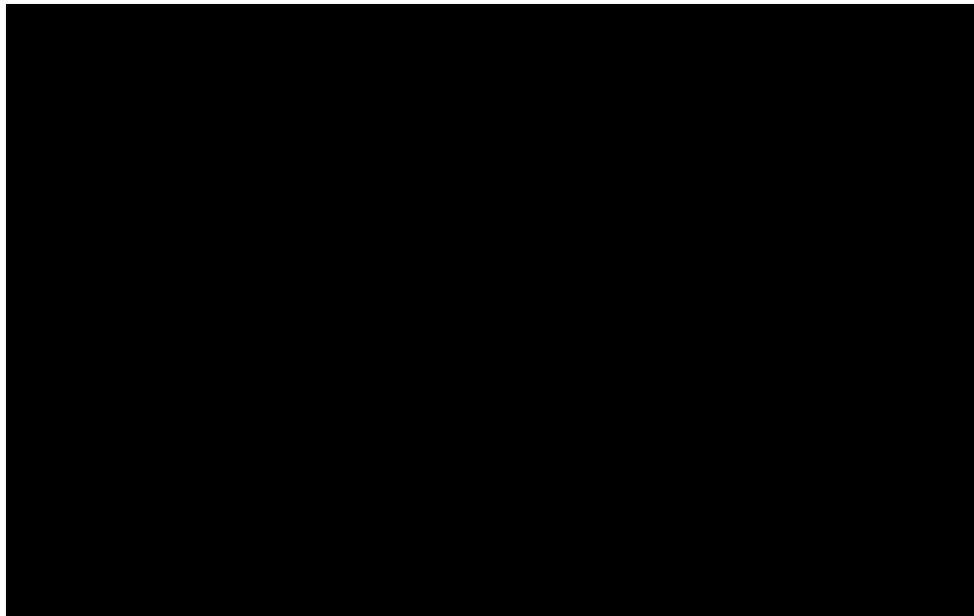
二、反傾銷調查實施情形

反傾銷從 GATT 時代即為重要貿易政策工具，WTO 成立之後會員間無論是發動調查或採行措施案件數均有增無減，反傾銷協定成為貨品貿易各協定中運用最為活躍之多邊規範。圖 1 顯示從 1979 年 GATT 東京回合結束後至 2006 年全球反傾銷措施之長期趨勢。³

¹ 鑒於尚無會員因未訂定反傾銷法令而涉及爭端解決案件之情形，故此二成會員應屬未採行反傾銷制度者。

² 為行文之便，本文所稱「立法」及「法律規章」意義相同。

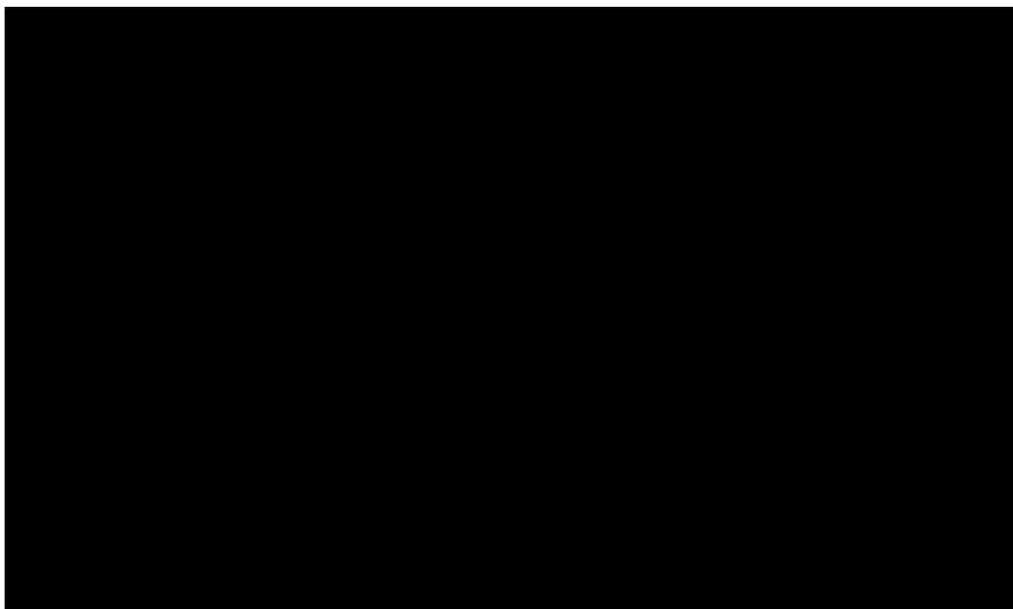
³ 本節各圖(1-8)係根據 16/11/2007 瀏覽 WTO 官網反傾銷議題項下統計資料所繪製，由於該區塊資料上網後輒有往前修正之情形，若讀者日後發現有所出入請以 WTO 官網最新資料為準。



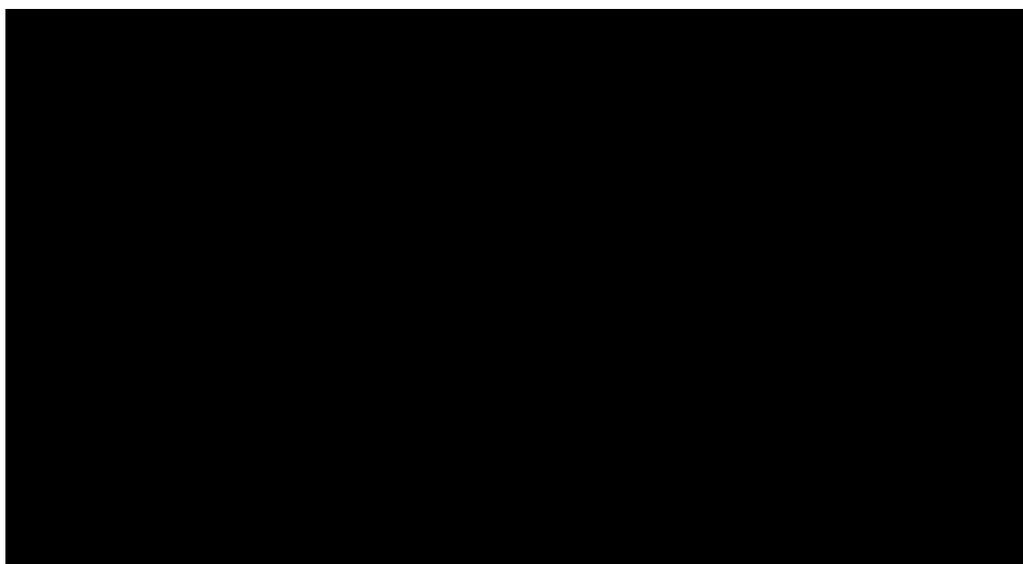
WTO 成立之後發動反傾銷調查案件數逐年提高，於 2001 年達到最高峰，此後呈現減緩趨勢，2007 年上半年為 49 件，約僅歷年來年平均案件數四分之一。圖 2 係按反傾銷調查發動年別加以統計之案件數。

若從發動調查案件之會員別加以觀察，累積至 2007 年 6 月底為止，前三名

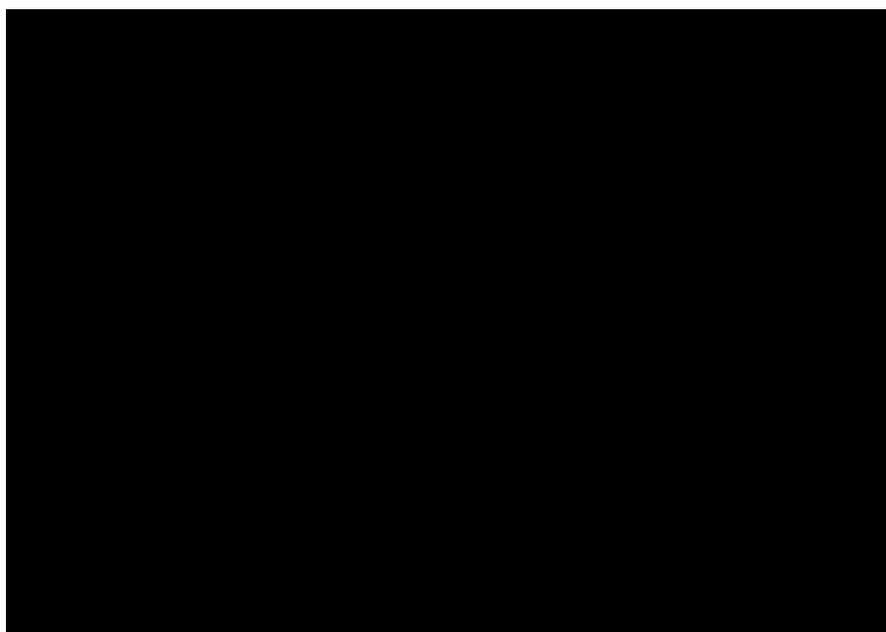
分別為印度、美國及歐盟，其後依序為阿根廷、南非、澳大利亞、加拿大、巴西、中國、土耳其、墨西哥及韓國。以 2001 年高峰為界，前期以歐盟最常發動反傾銷調查，後期則由印度驅於首位；另中國及土耳其則為後來居上之新興反傾銷調查發動者。會員累積發動反傾銷調查案件數及前 12 名之排序詳見圖 3。



若從因出口產品被進行反傾銷調查之會員來看，累積至 2007 年 6 月底為止，前五名分別為中國、韓國、台灣、美國及日本，其後依序為印尼、印度、泰國、俄羅斯、巴西、德國、馬來西亞及歐盟。會員累積被進行反傾銷調查案件數及前 13 名排序如圖 4。其中中國被調查案件數約佔全部被調查案件數之 17.8%，韓國 7.6%，台灣 5.7%。



至於 WTO 會員發動反傾銷調查之產品部門，則以涉及金屬及其製品最多，其次為化學品及塑膠製品，另紡織品及成衣亦有相當數量，圖 5 清楚顯示此一產品部門結構短期間雖有消長但長期趨勢似無改變。



三、反傾銷措施採行狀況

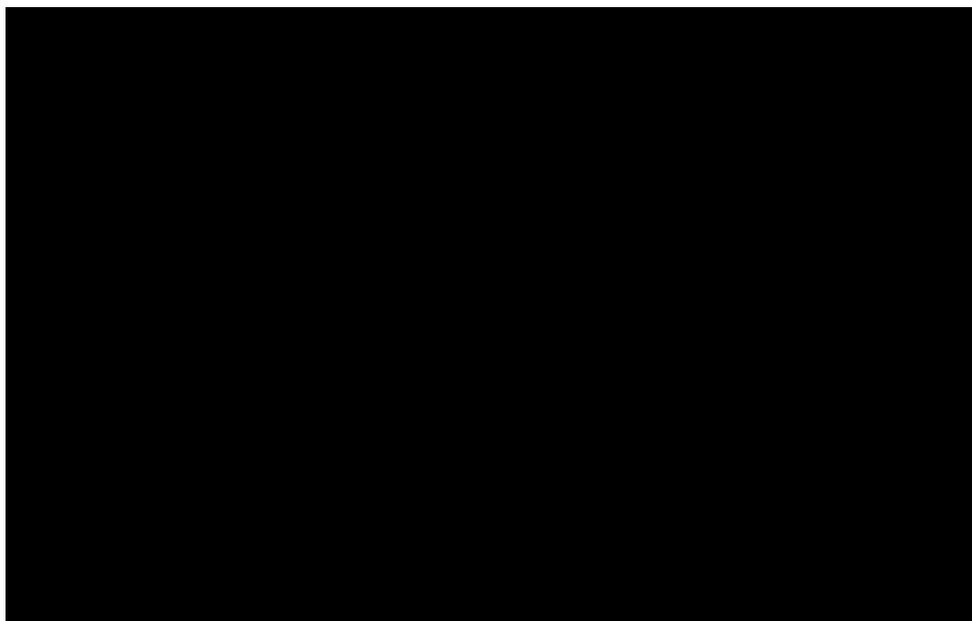
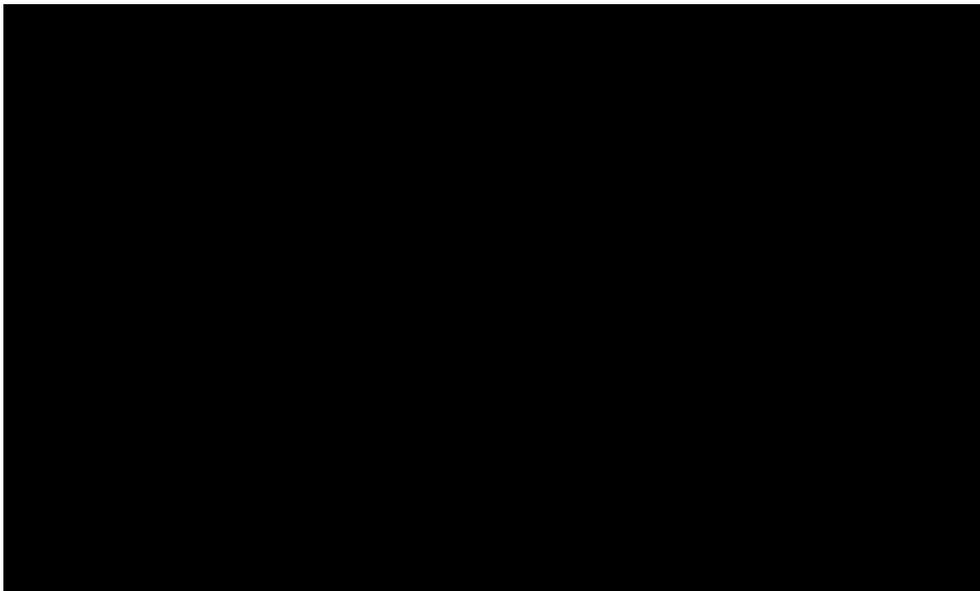
反傾銷調查發動之後，可能因申請人撤案而終止，亦可能因調查主管機關調查認定無傾銷之事實或並未造成產業損害而結案，或雖經證實確有傾銷且造成產業損害但基於公共利益而未採取反傾銷措施。因此，觀察反傾銷實施情形除必須了解前述發動調查之變化外，應進一步探討 WTO 會員採行反傾銷措施之實際狀況。⁴

WTO 會員採行反傾銷措施與發動反傾銷調查之長期趨勢十分近似，但從調查至措施之間通常須經一年以上不等之期間，因此發動調查與採行措施年別統計資料之比較存有時間落差。圖 6 顯示 2000 年及 2003 年為 WTO 會員採行反傾銷措施兩次高峰，其中 2003 年措施高峰應為 2001 年調查高峰之結果，此後反傾銷

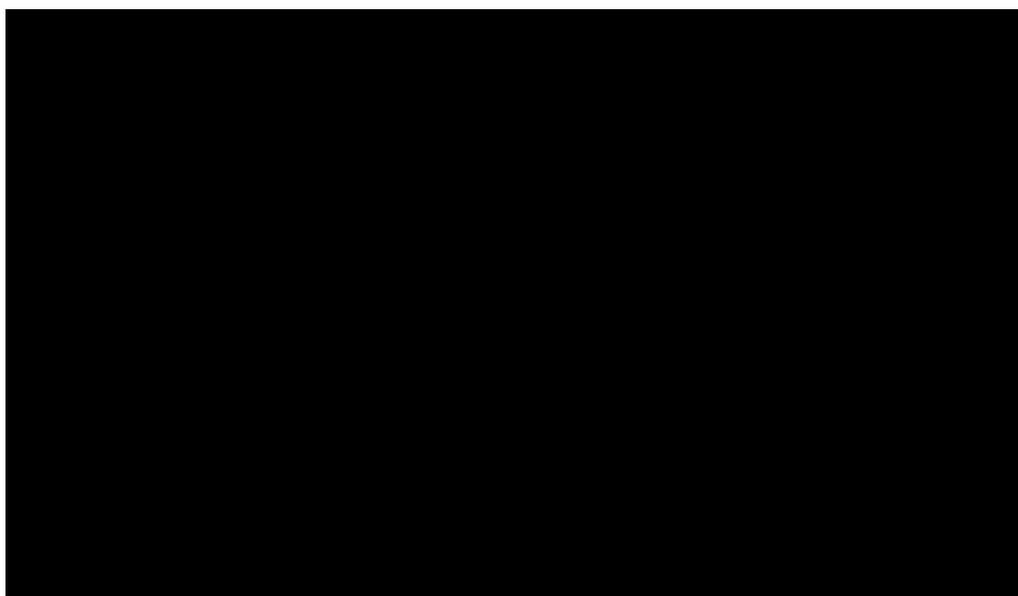
⁴ 反傾銷措施包括接受出口國廠商之價格具結。

措施伴隨調查案件之逐漸減少而趨緩，2007 年上半年僅 57 件，換算為全年遠低於歷年平均值。

就採行措施之會員而言，累積至 2007 年 6 月底為止，前三名分別為印度、美國及歐盟，其後依序為阿根廷、南非、土耳其、中國、加拿大、墨西哥、澳大利亞、巴西及韓國。印度、土耳其及中國近幾年來積極運用反傾銷工具，其中印度已分別登上發動反傾銷調查及採行反傾銷措施之首位，而土耳其及中國因採行措施之比重偏高，故排序較發動調查時往前推進。圖 7 為 WTO 會員採行反傾銷措施案件數及前 13 名排序情形。



因出口產品而被進行反傾銷調查之會員，多數即為反傾銷措施施加之對象，但因各會員貿易結構及實務之差異，以及對於反傾銷調查之因應有所不同，故在被調查與被施加措施之排序上並非完全一致。圖 8 為累積至 2007 年 6 月底止，被施加(接受)反傾銷措施會員案件數及前 13 名排序情形。



反傾銷措施所涉及之產品部門與反傾銷調查時呈現相同之結構，亦即以金屬及其製品為主要，化學品及塑膠製品次之。

歸納 WTO 會員反傾銷實施情形具二項特色：

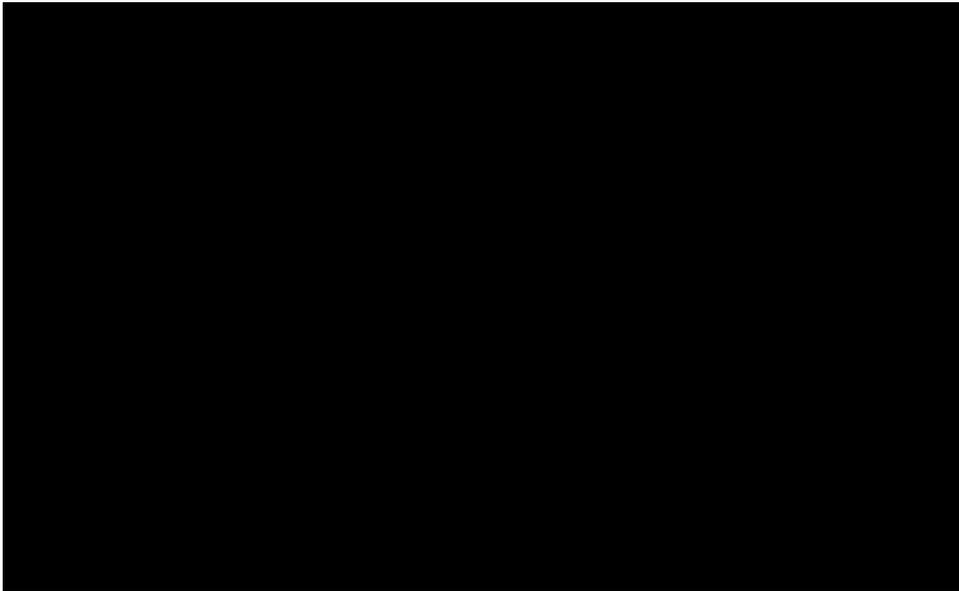
- 1.反傾銷措施之主要對象為開發中會員：根據 WTO 秘書處規則組參事休曼 (Johann Human)之分析，75%反傾銷措施係針對開發中會員所採行，其餘 25%方為已開發會員。而已開發會員採行反傾銷措施 80%對象為開發中會員，即連開發中會員反傾銷措施之對象亦有 75%同屬開發中會員。⁵
- 2.反傾銷調查結果未採措施之比率偏低：根據前述案件統計資料，不考慮發動調查與採行措施年別資料時間落差，估計全球反傾銷之成案率約為

⁵ Mr. Johann Human 2007 年 6 月 25/26 日於北京中國商務部舉辦之「中國反傾銷 10 周年」國際研討會主講 “Antidumping in 2007 and Beyond”中指出。

64.48%。⁶換言之，僅 3 分之 1 調查案件免於被課徵反傾銷稅或提出價格具結。其中土耳其實施反傾銷之成案率竟然高達 100%，墨西哥為 87.23%，印度為 73.21%，阿根廷為 71.76%，中國為 70.28%，均超過全球平均值。而歐盟、美國及加拿大之成案率分別為 65.29%、64.53%及 61.07%，接近平均值。⁷

四、反傾銷爭端發生狀況

WTO 會員因履行反傾銷協定(包括反傾銷立法及其實施)引起之爭端為各類貿易爭端之冠，若按爭端解決機構(Disputes Settlement Body, 以下簡稱 DSB)編賦之爭端案件編號(DS 字軌)計算，自 1995 年 1 月 1 日迄 2007 年 9 月 25 日登記有案之爭端解決案件共 369 件，其中反傾銷爭端解決案件計 68 件，占 18.42%。⁸若按爭端發生提出諮商請求之年別觀察，各年之反傾銷爭端解決案件分布如圖 9⁹，其高峰期間(1999-2003)幾與前述反傾銷措施盛行期間相同。換言之，反傾銷措施愈多爭端愈多。



美國反傾銷立法及實施招致之爭端最多，68 件反傾銷爭端解決案件中美國共涉及 30 件，其次為歐盟 7 件及墨西哥 6 件。至於熱衷於發動反傾銷爭端之會員，依序則為墨西哥、印度、歐盟、巴西、美國、韓國及日本。由於爭端案件提

⁶ 所稱「成案率」指反傾銷調查最後結果決定採取措施之比率。

⁷ 根據 WTO 資料計算台灣入會後之成案率為 30.76%，不及全球平均值二分之一。

⁸ 根據 WTO 官網爭端解決項下資料自行整理計算。

⁹ 同前註。

出諮商請求後，可能因為雙方達成和解而未建請成立爭端解決小組(以下簡稱 panel)進行後續程序，因此反傾銷爭端經成立 panel 之案件實際上僅 33 件。若從國際訴訟角度觀察，實施反傾銷引起爭端(不計立法案)之可能性極低，約僅 3.4%，而實際進入類似訴訟程序者更微乎其微，未達 2%。

五、反傾銷爭端問題所在

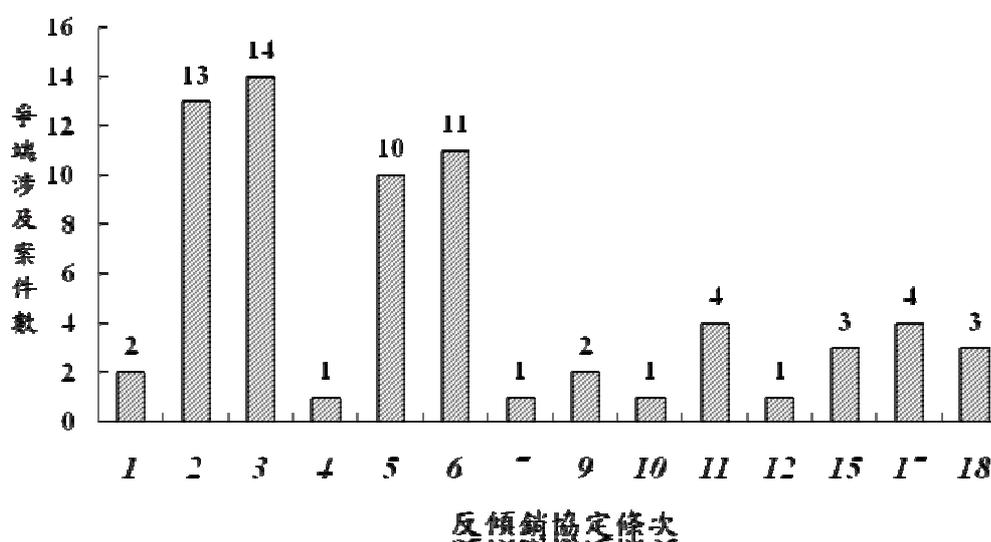
(一)爭端發生主要原因

反傾銷爭端之發生源於 WTO 會員基於反傾銷協定之權益因其他會員違反該協定之義務而遭到剝奪或減損時，依照 WTO 爭端解決機制所提出。會員違反反傾銷協定義務之可能情況有三：

- 1.會員內國反傾銷「立法本身」不符合反傾銷協定之規範。
- 2.會員內國反傾銷立法不符合反傾銷協定之規範，而依此立法所為之反傾銷調查及措施亦不符合反傾銷協定規範。
- 3.會員內國反傾銷立法表面上並未違反反傾銷協定之規範，但依此立法所為之反傾銷調查及措施實際上卻不符合反傾銷協定規範。

(二)爭點規範分布情形

圖10 反傾銷爭端條文分布情形



反傾銷爭端解決案件目前已完成 panel 報告，其中上訴案件並完成上訴機構 (Appellate Body, 以下簡稱 AB) 報告，經 DSB 採認者計 27 件，根據 WTO 秘書處法律事務組所編 WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries (1995-September 2006) 顯示，其爭點所涉及之反傾銷協定條文幾已全部含括，謹將此

等案件係爭之條文分布情形整理如圖 10。

其中爭點以損害認定及傾銷認定相關條文最為頻繁，調查程序及舉證居次。而損害認定又集中在損害因素與因果關係評估之論辯，傾銷認定則不外傾銷差額計算與公平比較方法之攻防。至於調查程序及舉證，可得事實之運用為主要爭點之一。

參、主要爭點法律實務探討¹⁰

WTO 會員彼此間對於反傾銷協定之運作有任何疑惑或意見時，第一時點經由雙邊諮商溝通係消除疑惑或防範未然最佳途徑，反傾銷協定對此特別規定，會員不但應給予對方適當諮商機會，同時應認真加以考慮。¹¹當前述雙邊諮商未能釐清問題或解決事端時，如果會員認為其基於反傾銷協定直接或間接應享之權益，業因其他會員未盡反傾銷協義務而被剝奪或減損，得安排進行第二階段諮商，亦即正式以書面請求與對方進行諮商，並將此諮商請求通知 DSB 及反傾銷措施委員會，正式啟動多邊爭端解決機制。¹²

DSB 接獲會員請求諮商之通知後，除以通知之日編賦 DS 流水字軌編號外，實際上尚未真正介入雙方之爭端解決程序。換言之，對於雙方所稱爭端是否確為應予過問之「事項(matter)」，並無任何判斷。如果諮商後雙方獲致圓滿解決，爭端程序自然終止，¹³如果對方拒絕諮商或諮商未果，則會員得請求 DSB 成立 panel 開始類似初審法庭之程序，此時 panel 首先面對之問題就是爭端事項是否為其管轄。雖然迄今並無一件爭端案件因無管轄之由而未成立小組，但爭訟過程中對於可爭端之事項卻輒為論辯之重點。因此從 panel 及 AB 報告中檢視反傾銷爭端之適用範圍，誠為法律實務探討之首要。

一、關於爭端適用之範圍

(一)反傾銷立法之本身得單獨成為爭端事項

反傾銷協定有關立法宗旨及爭端解決關鍵條文之文字鋪陳方式，極易予人爭

¹⁰ 本節爭點法律實務之探討，以爭端解決小組及上訴機構論告者為限，至於其他經諮商圓滿解決、諮商持續進行中、程序延宕不明等未成立小組之爭端案件，不在討論之列。

¹¹ Art. 17.2, AD agreement.

¹² Art. 17.3, AD Agreement; 4 of Art.4, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

¹³ 例如 Australia — Antidumping Measures on Imports of Coated Woodfree Paper Sheets(DS119) 一案，1998 年 2 月 20 日瑞士通知爭端解決機構請求與澳洲諮商，同年 5 月 25 日雙方通知爭端解決機構達成圓滿解決。

端必以會員違反協定所為具體反傾銷處分為限之認知。例如第 1 條規定，反傾銷措施(measure)僅於 GATT1994 第 6 條規定之情況下，並依反傾銷協定條款發動及進行調查方得採行；第 18.1 條規定，除依反傾銷協定對 GATT1994 相關條文所作之解釋外，不得對另一會員之出口傾銷採取特定之行動(specific action)。所稱「措施」及「行動」當指會員依其內國反傾銷立法所為之結果，有關導致此結果之原因，究係其內國法雖符合反傾銷協定規範但執行後卻發生違反，抑或其內國法自始即不符反傾銷協定規範執行後當然違反，就會員而言恐非關切之重點，至於單就會員內國反傾銷立法違反協定當作爭端事項提出者在 WTO 成立初期亦不多見。

事實上，反傾銷協定第 18.4 條規定，WTO 成立後會員應採取所有必要步驟確保其內國反傾銷法律規章與行政程序符合反傾銷協定規範。根據此一精神，若會員發現另一會員反傾銷內國立法違反協定而損及其基於協定之權益時，除可於反傾銷措施委員會審查該法規，或於總理事會進行貿易體制檢討時提出交涉外，訴諸爭端解決應係會員固有之權益，否則反傾銷協定第 18.4 條將形同具文。

歐盟及日本分別於 1998 年 6 月 4 日及 1999 年 2 月 10 日，以美國 1916 反傾銷法違反 WTO 協定、GATT1994 及反傾銷協定相關條文為由，請求與美國進行爭端解決之諮商，其後諮商未果經 DSB 分別成立 panel 審理，並先後認定美國該項立法確有歐盟及日本指陳之情事，建議應予改正。美國不服 panel 認定結果提起上訴，惟 AB 審理後維持 panel 全部認定，最後 DSB 採認 panel 及 AB 之報告。¹⁴本案建立 WTO 會員得對其他會員反傾銷立法本身訴諸爭端解決之首例，探討 AB 及 panel 法律見解意義如下：

- 1.違反協定之反傾銷立法得訴諸爭端解決：美國 1916 反傾銷法規定美國司法部得針對進口或銷售掠奪性訂價(mandatory pricing)產品之廠商追訴刑事責任，或由利害關係人提起民事訴訟，規範中之掠奪性訂價實際上包含「傾銷」概念之行爲。美國加入 GATT 以來，將多邊反傾銷規範內國法化於 1930 關稅法第 7 章，WTO 成立後並依反傾銷協定最新內容加以修定，惟始終未就兩法重疊部分加以檢討。¹⁵由於長期以來並無依據 1916 反傾銷法提起之訴訟，美國行政部門逐漸淡忘，而其他會員亦難以發現，直至 90 年代末期經銷歐盟及日本產品之美國廠商被訴後，才引發爭端。本案美國當知理曲，只能以反傾銷立法本身不得作為爭端事項為由勉強辯解，結果反使此項原則更為確立。AB 及 panel 同時認為，會員內國反傾銷立法之違反協定不待其有否實際措施，均為爭端管轄之範圍。
- 2.以任意性立法作為免責之推辭難獲認同：美國眼見 1916 反傾銷法爭端將無可避免審查其反傾銷立法有否違反協定規範時，轉而引用之前其在 1974

¹⁴ 即 US-Antidumping Act of 1916(EC)(DS136)及 US-Antidumping Act of 1916 (Japan) (DS162) 兩案。有關該案美國執行 DSB 裁決及建議之後續情況(implementing status)不在討論之列。

¹⁵ 筆者認為美國若為履行多邊義務，應將 1916 重疊部分修正刪除；若堅持 1916 立法功能，應拒絕簽署多邊協議。換言之，美國自始即明知其內國法不符多邊承諾。

貿易法 301 條爭端解決一案¹⁶中勝訴之理由再作論辯，主張 1916 反傾銷法非屬強制性立法(mandatory legislation)，而係任意性立法(discretionary legislation)，不得因此斷定美國司法機構必會依法追訴做出不符協定之判決，故無違反協定之問題。殊不知貿易法 301 條爭端解決案中所謂任意性立法之被授權者為行政部門，且行政部門在立法時曾於國會聲明執法時若涉及多邊承諾將先予履行，故為 DSB 所接受，此與 1916 年反傾銷法情況完全不同，豈能僅以司法機構不追訴之可能性推託為任意性立法，逃避對於違反協定之指控。

3.不得立法提供協定規範外之反傾銷工具：反傾銷協定規定會員對於傾銷進口經調查認定後得課以反傾銷稅，或接受出口廠商之價格具結，另於調查過程中符合緊急情況時得施以臨時措施。換言之，對抗傾銷之合法工具僅以反傾銷稅、價格具結及臨時措施等特定行動為限，會員反傾銷立法若提供其他救濟工具自為協定所不容。前述美國 1916 反傾銷法明定反傾銷得訴諸法院追究進口、銷售傾銷產品者之民、刑責任，且與 1930 關稅法第 7 章(即按反傾銷協定規範訂定之反傾銷法)同時並行，顯已公然違反反傾銷協定規範。另美國 2000 年 10 月生效實施之「持續傾銷及補貼補償法」(Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000，俗稱柏德修正條款 Byrd Amendment 或補償法 Offset Act)，規定美國海關課徵之反傾銷稅自該法生效之後，得以補償金名義核發予反傾銷案申請人及支持申請案之國內生產者，亦即對於傾銷進口不但課以協定許可之反傾銷稅，還訂定與課徵反傾銷稅互相連結，具有促使美國生產者提告及阻卻達成價格具結之國內產業支出補助機制，其已逾越反傾銷可用工具範圍至為明顯。¹⁷澳洲、巴西、智利、歐盟、印度、印尼、日本、韓國及泰國於 Byrd Amendment 生效後一個月，加拿大及墨西哥則約在生效後半年，先後訴諸爭端解決程序，當時美國海關尚未發放第一期補償金，因此嚴格言之仍屬對於反傾銷立法本身之指控。¹⁸

(二)反傾銷程序問題不得單獨成為爭端事項

瓜地馬拉對來自墨西哥波特蘭水泥反傾銷調查爭端解決一案¹⁹，AB 之裁決

¹⁶ 即 United States Sec.301-306 of the Trade Act of 1974(DS152)一案，有關論辯重點請參閱前述 WTO 出版 One-Page Case Summaries(1995-September 2006)即可。筆者認為本案爭端過程花費極大篇幅論辯強制性立法與任意性立法之區別，其實關鍵乃在國會修正通過之貿易法 301 系列條文雖保留部分單邊爭端報復授權條款，但行政部門於立法時發布之政策聲明(Statement of Administration Action)已清楚排除該等條款對 WTO 會員之適用，從內國法形式而言法條加上聲明應已符合協定之規範。

¹⁷ Byrd Amendment 立法實施始末詳情可參閱林永樂，「從貿易政策形成與貿易法體制評柏德修正條款之影響」，貿易政策論叢第 3 期，全國工業總會，2005 年 8 月。

¹⁸ 即 DS217 及 DS231 二案，後均與美諮商未果，爭端解決機構於 2001 年 8 月 23 日成立 DS217 之 panel，次於 9 月 23 日決定合併審理 DS231，當時美國海關第一期補償金仍未發出，實際上並無特定行動。有關小組及上訴機構裁決要項及後續發展可參考前註論文頁 18-23。

¹⁹ 即 Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico(DS60)

確立反傾銷程序問題不得單獨成為爭端事項之基本原則。由於該案為 WTO 成立後第一件反傾銷爭端案件，對於後續爭端處理具有重大意義。1996 年 1 月 11 日瓜地馬拉對來自墨西哥之波特蘭水泥發動反傾銷調查，同年 8 月 16 日課徵臨時反傾銷稅，墨西哥於同年 10 月 17 日請求與瓜地馬拉進行爭端解決之諮商，DSB 於 1997 年 3 月 20 日成立 panel 審理。1998 年 6 月 panel 報告支持墨西哥立場認定瓜地馬拉所為反傾銷調查在處理程序及實質決定上確有多項不當之處應加以改正。²⁰嗣經瓜地馬拉不服提出上訴。

1998 年 11 月 AB 裁決推翻 panel 結論，認為反傾銷協定第 17.4 條規定，訴諸爭端解決應指陳係就確定性反傾銷稅、接受價格具結或臨時措施何者為之，本案墨西哥啓動爭端解決程序請求諮商時，瓜地馬拉尚未確定課徵反傾銷稅或接受價格具結，而墨西哥亦未主張瓜地馬拉臨時反傾銷稅不符協定規範且造成重大影響，因此 panel 實無由管轄，AB 因而無法就 panel 對瓜地馬拉調查程序及實質決定所為各項認定有所結論。²¹換言之，WTO 會員不得就反傾銷調查之發動以及後續處理過程中各項程序或實質決定單獨提出爭端解決，而須依附確定性反傾銷稅、接受價格具結或有重大影響之臨時措施一併提出。

瓜地馬拉上訴勝訴後，墨西哥於 1999 年 1 月 5 日旋即再請求與瓜地馬拉就普特蘭水泥「確定性反傾銷措施」進行爭端解決之諮商，DSB 則於同年 9 月 22 日成立 panel 審查，2000 年 10 月 panel 報告幾乎支持前次爭端所作結論，認定瓜地馬拉所為確定性反傾銷措施不符協定規範應即改正，瓜地馬拉遵從 panel 建議旋即取消課徵，全案落幕。²²綜觀墨西哥未待瓜地馬拉採取確定性反傾銷措施即提出爭端解決，期待及早消除調查過程不符協定之待遇，反使爭端程序虛耗多時且經再度告案方獲勝訴，即使瓜地馬拉最後取消措施，墨西哥普特蘭水泥已經被課徵反傾銷稅達 4 年之久。

(三)反傾銷爭端審查標準非重為事實之認定

反傾銷協定 17.6 條(i)規定，panel 審查爭端事項在於認定被訴會員調查主管機關對於事實之確認是否適當，及其對事實之評斷是否公正與客觀。若被訴會員調查主管機關對於事實之確認適當，其所為評斷亦屬公正客觀，則即使 panel 可獲致不同結論，該評斷不得被推翻。此條款係為避免 panel 陷入重為審查(*de novo review*)之困境，通常反傾銷案件從發動至課稅，會員調查主管機關必須發掘大量資訊建構案情，再依法規進行評斷，panel 無論在功能設計上或工作負荷上當

案。

²⁰ 瓜地馬拉係於 1997 年 1 月 17 日課徵確定性反傾銷稅，而 panel 成立於同年 3 月 20 日，故實際審查時應已認為符合 17.4 條之規定，爰就所提爭端各節詳細評斷。惟事後 AB 之裁決係以提出爭端諮商請求之時點(1996 年 10 月 17 日)作為判斷之基礎，認為 panel 應無管轄。

²¹ AB Report, Guatemala - Cement I, WT/DS60/AB/R, para. 79.

²² 本案(編號 DS156)爭端事項自前案之反傾銷調查(antidumping investigation)改為確定性反傾銷措施(definitive antidumping measures)以符合前案 AB 之見解，其內容則與前案大致相同，為加以區分，前案(DS60)簡稱 Guatemala - Cement I，本案為 Guatemala - Cement II。

非重新建構案情再為評斷。US – Hot-Rolled Steel 爭端案²³ AB 曾提醒 panel 應切記其與被訴會員調查主管機關角色之不同，調查主管機關職責在於確認及評斷係爭反傾銷案之事實，而 panel 任務卻在審查調查主管機關對於事實之確認與審查是否適當、公正及客觀。²⁴

Mexico - Corn Syrup 爭端案²⁵ AB 以實質損害之虞認定問題為例再次為 panel 及調查主管機關之角色劃清界線。AB 強調反傾銷協定第 3.7 條規定認定國內產業實質損害之虞「應本於事實，不得基於單純之主張、臆測或無關聯之可能性，而傾銷可能導致損害之情況變化，必須明顯具有可預見性及立即性」，係對調查主管機關之要求，而非授權 panel 實際從事新而獨立之事實發現，panel 之責任係根據爭端雙方提出之控訴與辯護，審查調查機關有否遵照前述規定確認與評斷實質損害之虞之事實。²⁶

反傾銷協定 17.6 條(ii) 規定，panel 解釋協定相關條款時，應依國際法有關解釋之習慣法則。當 panel 認為某一條款有數種解釋之可能，若調查主管機關之措施符合其中之一，panel 即應認其符合協定。此條款對會員調查主管機關符合協定規範之條款解釋，課以 panel 接受之義務，而非以 panel 之解釋取而代之。前述 US – Hot-Rolled Steel 爭端案之 panel，曾就美國商務部以所謂非常規交易測試將部分日本國內關係人交易排除於正常價格之計算，改以售予下游無關係購買者之價格為計算基礎一節，認定不符反傾銷協定第 2.1 條之規定。²⁷ 但 AB 卻認為，爭端雙方既然都同意「下游無關係購買者之銷售」係於通常交易過程中所發生，而其產品亦屬供應日本國內消費之同類產品，因此美國商務部之作法應係基於對反傾銷協定第 2.1 條之解釋，符合維也納公約條約解釋原則之適用，因此廢棄 panel 之認定。²⁸

然而 panel 在審查會員調查主管機關關於某些條文之適用究係對條文之解釋，抑或根本就是違反條文規定，有時卻甚難拿捏。EC – Bed Linen 爭端案，²⁹ panel 對於歐盟在計算推定正常價格時將非通常貿易過程銷售之利潤資料排除，認係基於反傾銷協定第 2.2.2(ii) 可接受解釋(permissible interpretations) 之一，並無違反協定之處。³⁰ AB 裁決卻推翻 panel 看法，認為根據條文用字(wording) 應將所有銷售實際利潤數值列入計算，至於銷售是否透過正常貿易過程則非所問，歐盟調查主管機關之認定不屬可接受之解釋。³¹

²³ 案名 US-Antidumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan(DS184).

²⁴ A B Report, US - Hot Rolled Steel, WT/DS184/AB/R, para. 56.

²⁵ 案名 Mexico - Antidumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup(HFCS) from the US(DS132)..

²⁶ AB Report, Mexico - Corn Syrup, WT/DS132/AB/RW, paras. 83-85.

²⁷ Panel Report, ,US - Hot Rolled Steel, WT/DS184/R, para. 8.

²⁸ AB Report, US - Hot Rolled Steel, WT/DS184/AB/R, paras. 172-173.

²⁹ 案名 European Communities – Antidumping Duties on Imports of Cotton-type Bed Linen from India(DS141)

³⁰ Panel Report, EC - Bed Linen, WT/DS141/R, para. 6.87.

³¹ AB Report, EC – Bed Linen, WT/DS141/AB/R, para. 84.

二、關於傾銷事實之認定

反傾銷協定第 2 條規範傾銷之認定，單條篇幅約佔協定 16%，原期望較 GATT 時代細緻化之條文可減少會員履行之紛爭，惟 WTO 成立後大多數反傾銷爭端幾乎無法擺脫傾銷認定之煩擾。主要爭點探討如次：

(一)通常貿易過程之銷售

反傾銷協定第 2.1 條定義傾銷為，一國輸往他國產品之出口價格，低於在通常貿易過程中為在該出口國國內消費之同類產品可資比較之價格。亦即，該產品以低於正常價格輸往另一國家進行商業銷售，視為傾銷。

爭點一：「通常貿易過程」之銷售 (Sales "in the ordinary course of trade") 如何定義？

實務探討：

- 1.通常貿易過程現行規定無定義：US - Hot-Rolled Steel 爭端案 AB 確認反傾銷協定未定義通常貿易過程。美國在係案反傾銷調查認定時曾定義為：若銷售係按照該銷售之日前合理期間銷售外國同類產品通常之條件及實務成交者，為通常貿易過程之銷售。爭端控方日本同意此一定義，AB 亦無其他意見。³²
- 2.判斷非通常貿易過程之方法非唯一：同案 AB 復指出，反傾銷協定 2.2.1 條雖然規定如何判斷低於成本銷售(sales below cost)是否為正常貿易過程之方法，但該規定並無意限制判斷正常貿易過程其他之方法。³³因此通常貿易過程之判斷目前仍須會員調查主管機關視個案情況加以演繹。

(二)正常價格之計算

反傾銷協定第 2.2 條規定正常價格之替代標準，若出口國之國內市場並無同類產品通常貿易過程之銷售，或由於市場情況特殊，或出口國國內市場銷售量過低，以致於未能以此類銷售作適當比較時，應以同類產品外銷至適當之第三國可資比較且具代表性之價格，或以原產國之生產成本加上合理之管理、銷售及一般費用以及利潤，作為可資比較價格，以決定其傾銷差額。

爭點二：進口國調查主管機關在反傾銷調查過程中可否要求出口國涉案廠商提供成本資料？

實務探討：Guatemala - Cement II 爭端案，墨西哥主張因為瓜地馬拉反傾銷申請案並未指控低於成本銷售，因此在調查過程中要求墨西哥出口廠商提供成本資料與反傾銷協定第 2.1 及 2.2 條恐有未合。panel 否決墨西哥之主張，認為相關條文並未阻止調查主管機關因申請案未指控而不得要求提供成本資料。³⁴

³² AB Report, US - Hot Rolled Steel, WT/DS184/AB/R, para. 139.

³³ Ibid., para. 147.

³⁴ Panel Report, Guatemala - Cement II, WT/DS/156, para. 8.183.

爭點三：以生產成本推定正常價格時，出口國生產者提供之會計紀錄若已符合一般公認會計原則及合理反應成本兩項要件，進口國調查主管機關可否不予考慮？

實務探討：US - DRAMS 爭端案，³⁵韓國指稱其涉案廠商按反傾銷協定第 2.2.1.1 提供符合一般公認會計原則及合理反應成本之資料，美國商務部故予忽視，顯已違反該條規範。Panel 認為協定所指符合一般公認會計原則及合理反應成本之資料僅適用於「涉案廠商保持」之紀錄，韓國廠商委由「外部顧問準備」之成本資料自無可適用。³⁶

爭點四：以生產成本推定正常價格，若某家出口廠商之實際管理、銷售及一般費用(通稱 SGA)以及利潤等資料不可信時，進口國調查主管機關可否僅以另一家受調查廠商同類產品實際 SGA 及利潤等資料作為推定基礎？

實務探討：鑒於反傾銷協定第 2.2.2 條(ii)規定在提及以其他受調查廠商實際 SGA 及利潤資料做推定時，特別使用複數形態(other exporters or producers)，且明定必須基於此等廠商實際加權平均數額(weighted average of the actual amounts)，而加權平均一詞即含有一個以上之意，因此 EC - Bed Linen 爭端案 AB 廢棄 panel 所稱「一家以上廠商」非適用本條必要條件之認定，裁決單一廠商不得適用本條。³⁷

爭點五：被調查之出口廠商與其國內交易之經銷商具特殊關係時，進口國調查主管機關將此銷售排除於正常價格之計算，改以該經銷商售予下游無關係購買者之價格為計算基礎，是否影響傾銷認定之價格比較？

實務探討：US - Hot-Rolled Steel 爭端案 AB 認定，美國商務部將部分日本出口廠商與關係經銷商之交易排除於正常價格之計算，改以經銷商售予下游無關係購買者之價格為計算基礎一節，美國商務部之作法應係基於對反傾銷協定第 2.1 條之解釋，符合維也納公約條約解釋原則之適用，為反傾銷協定 17.6 條(ii)所允許，因此廢棄 panel 認為不符反傾銷協定之認定。³⁸但 AB 同時提醒進口國調查主管機關使用下游銷售進行傾銷認定價格比較時，必須特別注意(special care must be taken)交易層次影響價格構成之調整，做出公平比較。³⁹

(三)公平比較

反傾銷協定第 2.4 條規定，出口價格與正常價格之比較應公平為之。比較應基於相同交易層次，通常應以出廠階段為準，且應儘可能以最接近期間內之銷售為基礎。影響價格比較之因素應依個案考量其差異予以調整，包括銷售條件及約定、稅賦、交易層次、數量、物理特性及其他影響價格比較之因素。

³⁵ 案名 United States - Antidumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors(DRAMS) of One Megabit or Above from Korea(DS99)

³⁶ Panel Report, US - DRAMS, WT/DS99/R, para. 6.66.

³⁷ AB Report, EC - Bed Linen, WT/DS141/AB/R, paras. 74-75.

³⁸ AB Report, US - Hot Rolled Steel, WT/DS184/AB/R, paras. 172-173.

³⁹ Ibid., para. 168.

爭點六：為配合進口國調查主管機關進行公平比較，出口國被調查廠商負有完全舉證責任？

實務探討：Egypt - Steel Rebar 爭端案⁴⁰之 panel 重申反傾銷協定第 2.4 條所訂調查主管機關應明確告知受調查廠商需要何種資料方能確保公平比較，不得課以不合理之舉證責任(unreasonable burden of proof)之規定。至於何謂不合理 panel 並未多加解釋，惟強調對於那些項目需要調整以利公平比較，調查主管機關與被調查廠商應互相對話，並依個案處理。⁴¹

爭點七：進口國調查主管機關進行正常價格與出口價格比較時，得就需要調整項目僅選擇其中最重要者進行調整？

實務探討：Argentina - Ceramic Tiles 爭端案⁴²中，阿根廷主張根據反傾銷協定第 2.4 條個案處理之精神，調查主管機關對於影響價格比較之物理性差異，有權僅就其中最重要者進行調整。Panel 不同意此一論點，認為 2.4 條之規定，應指調查主管機關至少必須評估所有已辨別之物理性差異，而非只就最重要者。⁴³

反傾銷協定第 2.4.2 條規定，調查階段之傾銷差額是否存在，通常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(即 W - W)，或以正常價格對出口價格作逐筆比較(即 T - T)；若主管機關發現出口價格之模式因不同買主、地區或期間而呈現顯著之價差，並提出何以不考慮採用「加權平均對加權平均」或「逐筆交易對逐筆交易」等比較方法之說明，得以加權平均正常價格與逐筆出口交易之價格作比較(即 W - T)。

爭點八：傾銷差額得以被調查產品之類型(types or models)分別建立？

實務探討：反傾銷協定第 2.4.2 條規定進口國調查主管機關可使用三種價格比較方法確定傾銷差額是否存在。EC - Bed Linen 爭端案 AB 及 panel 均認為條文之傾銷差額用字雖為「margins」複數形，但其真正意旨係指傾銷差額應就不同出口或生產廠商個別核定，而非歐盟所主張係就同一被調查產品不同類型分別建立，⁴⁴惟實務上在比較過程中按類型配對計算仍十分普遍。

爭點九：價格比較過程中，進口國調查主管機關將分筆比較結果之傾銷差額為負值者「以零計算」，此一「歸零」(zeroing)作法是否違反協定公平比較之原則？

實務探討：歐盟對印度亞麻床單課徵反傾銷稅一案，歐盟在傾銷認定之價格比較過程中係以床單類型配對比較，亦即先將同一類型床單之加權平均正常價

⁴⁰ 案名 Egypt - Definitive Antidumping Measures on Steel Rebar from Turkey(DS211)。

⁴¹ Panel Report, Egypt - Steel Rebar, WT/DS211/R, paras. 7.333-7.334.

⁴² 案名 Argentina - Definitive Antidumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Antidumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy(DS189)。

⁴³ Panel Report, Argentina - Ceramic Tiles, WT/DS189/R, paras. 6.113 and 6.116

⁴⁴ Panel Report, EC - Bed Linen, WT/DS141/R, para. 6.118. AB Report, EC - Bed Linen, WT/DS141/AB/R, para. 53.

格與加權平均出口價格進行比較，計算出各類型床單之個別傾銷金額後，再將此個別傾銷金額合併為亞麻床單之總傾銷差額(overall dumping margin)，惟合併計算時個別傾銷金額為負值者均予 zeroing，結果造成傾銷差額擴大，印度因而指控歐盟作法違反協定。EC – Bed Linen 爭端案之 AB 及 panel 均認定歐盟 zeroing 作法不符反傾銷協定第 2.4.2 條規定，因為該條清楚指明加權平均正常價格比較之對象為「所有可資比較出口交易」(all comparable export transactions)之加權平均價格，歐盟將個別傾銷金額為負值之比較結果 zeroing 不列入計算，等於排除該類型床單之出口交易，顯已不符應比較所有可資比較出口交易之要件。AB 同時認為「可資比較」(comparable)係針對進口國調查機關而言，應本於公平比較原則盡其所能將所有出口交易均予納入比較，而非歐盟所言具有剔除不可比較(non-comparable)出口交易之含意。⁴⁵

爭點十：進口國調查主管機關為進行價格比較之需，可否將傾銷調查期間(period of investigation, POI)以特殊原因(如貨幣貶值)發生時點加以切割為多段「次期間」(sub-period)，再分別計算各次期間傾銷差額後予以合併為總傾銷差額？若可，是否即可不受「不可歸零」之約束？

實務探討：US - Stainless Steel 爭端案⁴⁶，韓國指控美國商務部對其不銹鋼板片課徵反傾銷稅之傾銷認定違反協定，美國商務部將調查期間以韓元大幅貶值為界切割為貶值前(Jan.-Oct. 1997)及貶值後(Nov.-Dec. 1997)兩段次期間，分別就其交易進行加權平均正常價格與加權平均出口價格之比較，計算出 2 個銷金額後，再合併為單一之總傾銷差額，合併時美國商務部將貶值後次期間計算所得之負值傾銷金額 zeroing，使傾銷認定對韓國不利。Panel 認定美國商務部作法確與反傾銷協定第 2.4.2 條不符，雖然協定並未禁止美國商務部使用上述多期間平均法(multiple averaging)，但 zeroing 仍不可為。⁴⁷

爭點十一：爭點九所述之類型歸零(model zeroing)及爭點十所述之多期間歸零(multiple periods zeroing)均屬 W - W 之價格比較方法，進口國調查主管機關若使用 T - T 價格比較方法，是否即可不受「不可歸零」之約束？

實務探討：US – Zeroing(Japan)爭端案⁴⁸之 panel 原裁定認為美國商務部對部分案件採 T - T 方法進行價格比較時，使用簡單歸零(simple zeroing)計算傾銷差額，亦即剔除單筆比較結果無傾銷之交易(傾銷金額為負值者)，並不違反協定。⁴⁹但 AB 廢棄 panel 之見解，認為無論使用 W - W 或 T - T 方法，均應比較所有之出口交易，單筆 T - T 之比較結果僅為計算之過程，不具協定傾銷差額之意義，唯有將全部單筆 T - T 比較結果(無論正負值)加總之後方為傾銷差額，況且 T - T 比較法之 zeroing 在 US – Softwood Lumber 爭端案中亦經 AB 認其不符

⁴⁵ AB Report, EC – Bed Linen, WT/DS141/AB/R, para. 56-60.

⁴⁶ 案名 US - Antidumping measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea(DS179)

⁴⁷ Panel Report, US – Stainless Steel, WT/DS179/R, paras. 6.105-6.125.

⁴⁸ 案名 US – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews(DS322)。

⁴⁹ Panel Report, US – Zeroing(Japan), WT/DS322 /R, para.7.143.

協定在案。⁵⁰

爭點十二：採用 T-T 及 W-W 比較法不可 zeroing，是否專指在反傾銷案件之原始調查(original investigations)時方受限制？在定期檢討(periodic reviews)及新出口商檢討(new shipper reviews)時是否即不受限制？

實務探討：US – Zeroing(Japan)爭端案 AB 推翻 panel 認為美國商務部在定期檢討及新出口商檢討時之 zeroing 未違反協定之認定，裁決歸零作法(zeroing methodology)本身及其在本件爭端所涉個別案件上之適用，與反傾銷協定第 2.4 條、9.3 條、9.5 條及 GATT 第 VI:2 條等規定不符。⁵¹

爭點十三：進行價格比較時，若進口國調查主管機關發現出口價格之模式因不同產品類型而呈現顯著之價差，得於提出何以不考慮採用 W-W 及 T-T 等比較方法之說明後，以 W-T 作比較？

實務探討：EC – Bed Linen 爭端案，歐盟對 panel 就 W-T 適用範圍所做解釋提出上訴，AB 直接引用反傾銷協定第 2.4.2 條後段文字予以駁回。AB 認為條文允許進口國調查主管機關特別處理之「針對性傾銷」(targeting dumping)，僅以針對特定買主、地區或期間(purchasers, regions or periods)為限，並無得以針對同一被調查產品項下之特定類型(models or types)之任何規定，歐盟若要處理特定類型傾銷問題，應循限縮方式(in a narrower way)定義或重新定義被調查產品。⁵²

三、關於產業損害之認定

(一)國內產業

反傾銷協定第 3 條規定，國內產業指國內同類產品之全部生產者，或合計產出占國內同類產品總生產量主要部分之生產者。生產者與出口商或進口商有關聯，或其本身即為涉案傾銷產品之進口商時，得排除在國內產業之外。國內產業在特定條件下得僅指地區產業。

爭點十四：國內產業定義為國內產品之全部生產者(the domestic producers as a whole)，條文 producers 一詞採複數形，若國內僅一生產者時如何界定？

實務探討：EC – Bed Linen 爭端案 panel 認為，生產者一詞法條雖然用複數形 producers，但並不排除唯一生產者即可構成國內產業之適用。⁵³

(二)損害定義

反傾銷措施委員會建議損害調查期間至少 3 年，且應包括傾銷調查整段期間

⁵⁰ AB Report, US – Zeroing(Japan), WT/DS322 /AB/R, paras. 107-138.

⁵¹ Ibid., paras. 166, 169, 176.

⁵² AB Report, EC – Bed Linen, WT/DS141/AB/R, para. 62.

⁵³ Panel Report, EC – Bed Linen, WT/DS141/R, para. 6.72.

在內。

爭點十五：國內產業損害之認定並無資料蒐集期間(data collection period)之限制，如果傾銷資料蒐集期間與產業損害蒐集期間不一致，其所作成之損害認定有否違反協定之嫌？

實務探討：Egypt - Steel Rebar 爭端案，土耳其指控埃及傾銷資料蒐集期間(亦稱調查期間, period of investigation, POI)僅至 1998 年 12 月 31 日為止，而調查發現之產業損害主要發生在 1999 年第 1 季，無法顯示兩者發生在同一時點，具有連結關係。Panel 未同意此一論辯，認為協定並無任何條款規定傾銷或損害之調查期間，亦無兩項期間必須重疊之限制，唯一需要考慮者為傾銷對於價格及產業影響之評估。⁵⁴為方便各國實務操作，反傾銷措施委員會於 2000 年 5 月 16 日正式通知 WTO 會員，建議認定損害之資料至少應以 3 年為最佳調查期間，且損害調查期間應將傾銷調查整段期間包括在內。⁵⁵

反傾銷協定第 3.1 條規定，損害認定應根據明確證據，客觀審查傾銷進口之數量及其對國內市場同類產品價格之影響，以及該進口產品對國內生產同類產品之生產者因而造成之影響。

爭點十六：鑒於反傾銷協定第 3.1 條規定損害認定應基於明確證據(positive evidence)並進行客觀審查(objective examination)，進口國調查主管機關是否僅能根據已向利害關係人揭露(disclosed to)或利害關係人清楚可見(discernable by)之資料進行損害認定？經主管機關依保密程序處理之機密資料是否仍可成為明確證據來源？

實務探討：Thailand - H-Beams 爭端案⁵⁶，panel 從 positive 及 objective 字面含意支持波蘭所提主張，認為泰國調查主管機關產業損害之認定應基於已向利害關係人揭露或利害關係人清楚可見之資料為限。惟 AB 推翻此項認定，認為反傾銷調查牽涉廠商之商業行為，調查蒐集之資料當然包括機密性及非機密性兩者，根據協定規定進口國調查主管機關必須審查所有證據，機密性資料自不可免；AB 強調反傾銷協定第 3.1 條既未限制僅能根據非機密性資料做損害認定，而 positive evidence 及 objective examination 實亦無法意會出 panel 之看法。⁵⁷

爭點十七：損害認定既然係在認定「傾銷進口」(dumped imports)對產業造成損害與否，因此進口國調查主管機關是否應將傾銷調查發現無傾銷之交易(non-dumped transactions)予以排除於損害影響之評估？

實務探討：EC - Bed Linen 爭端案，印度主張歐盟調查主管機關應將傾銷調查時發現無傾銷之交易排除於損害影響評估之外，panel 不同意印度之主張，

⁵⁴ Panel Report, Egypt - Steel Rebar, WT/DS211/R paras. 7.130-7.131.

⁵⁵ Recommendation Concerning the Periods of Data Collection for Antidumping Investigations, G/ADP/6, 15 May 2000.

⁵⁶ 案名 Thailand - Antidumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland(DS122).

⁵⁷ AB Report, Thailand - H-Beams, WT/DS122/AB/R, para.107 and 111.

認為協定並未做此要求，然鑒於傾銷調查係以個別生產或出口廠商計算傾銷差額，其經認定為無傾銷或微量者，損害評估或可加以排除。Panel 認為其職責乃在審查 EC 有無違反協定作出認定，而非取代其認定，何況 panel 亦無法律基礎及所需資料進行計算或評估。⁵⁸

反傾銷協定第 3.2 條規定，傾銷進口數量應考慮絕對進口數量或相對於進口國生產或消費之數量有否顯著增加。傾銷進口對價格之影響，則應考慮傾銷進口相較於進口國國內同類產品之價格，有否顯著之低價競爭，或此進口相當程度壓低國內同類產品之價格或使其無法提高價格。前述任何一項或幾項因素均非當然構成損害之決定性指標。

爭點十八：對於傾銷進口數量之評估，若被調查產品為具有季節性波動之產品，進口國調查主管機關應否分季評估？又進口資料之調查期間是否必須至少 3 年？

實務探討：Thailand – H-Beams 爭端案，波蘭指責泰國調查主管機關未按 H – Beams 季節波動特性進行季對季評估，故作成進口持續增加之結論。Panel 認為協定第 3.2 條並未規定考慮進口數量趨勢按季分析之要求，波蘭指責應無根據，況本案按年分析期間每年進口數量均為增加，若謂季對季之波動會改變進口數量持續增加之結論，實難令人信服。⁵⁹ 其次，協定並未規定損害調查期間之長短，因此 Guatemala – Cement II 爭端案中，panel 不同意墨西哥對瓜地馬拉調查期間僅 1 年有違協定之指控，至於反傾銷措施委員會 2005 年 5 月建議損害調查期間至少 3 年，僅為反映會員共同實務。⁶⁰

(三)損害因素評估

反傾銷協定第 3.4 條規定，國內產業受傾銷進口影響之審查，應評估包括銷售量、利潤、生產量、市場占有率、生產力、投資報酬率、產能利用率之實際或可能之降低；影響國內價格之因素；傾銷差額之幅度；現金流量、存貨、就業、工資、成長、募集資本能力或投資等實際或可能之不利影響等所有相關經濟因素及指標所顯示之產業狀況。所列並未涵蓋一切應有項目，而其中一項或數項亦未必為決定性指標。

爭點十九：反傾銷協定第 3.4 條列明包括銷售量等 15 項產業損害因素，其性質究竟屬於例示性(illustrative)？抑或強制性(mandatory)？進口國調查主管機關有否一一評估之義務？調查報告或評估文件中有否加以呈現之必要？

實務探討：Mexico - Corn Syrup、EC - Bed Linen、Guatemala - Cement II 等三爭端案之 panel，以及 Thailand-H-Beams 案之 panel 及 AB，均曾審查此一問題亦獲類似之結論，咸認 15 項因素之評估應屬強制性，在公告之文件中必須

⁵⁸ Panel Report, EC – Bed Linen, WT/DS141/R, para. 6.138..

⁵⁹ Panel Report, Thailand – H-Beams, WT/DS122//R, para. 7.168.

⁶⁰ Panel Report, Guatemala – Cement II, WT/DS/156, para. 8.266..

清楚呈現。其中 Thailand-H-Beams 案 AB 特別強調，其完全同意 panel 對協定 3.4 條所列 15 項因素為強制性規定之解釋。⁶¹

爭點二〇：進口國調查主管機關若已針對全部 15 個評估因素蒐集資料並以圖表呈現，是否即已符合 3.4 條有關評估之要求？

實務探討：Egypt - Steel Rebar 爭端案，panel 認為埃及在產業損害評估過程中確已蒐集彙整所有 15 項因素之資料，惟並無證據顯示調查主管機關對此等因素所為之評估。Panel 強調所謂評估應指對產業損害因素之分析過程與事實建構之演繹，埃及調查報告顯示對多項因素並未加以評估，爰與協定規定不符。⁶²

(四)因果關係評估

反傾銷協定第 3.5 條規定傾銷進口造成國內產業損害之認定，應審查所有相關證據證明兩者間之因果關係。同期間除傾銷以外導致損害之其他已知因素亦應加以審查，且不得將各該因素所致損害歸因於傾銷進口。與此有關之各該因素包括：非以傾銷價格銷售之進口數量及價格、需求之縮減及消費型態之改變、國內外貿易限制措施及生產者間之競爭、產業技術發展以及國內產業之出口實績與生產力。

爭點二一：產業損害之認定除按反傾銷協定第 3.4 條及 3.5 條規定評估係由傾銷進口所造成外，尚需分析傾銷以外其他已知因素(other known factors)導致之損害，並將此等不可歸因(non-attribution)之損害加以排除。因此進口國調查主管機關有否義務主動發掘此等可能造成產業損害之其他已知因素進行評估？同時 3.5 條所列需求減縮等多項因素是否也是強制性規定？

實務探討：Thailand-H-Beams 爭端案 panel 指出，反傾銷協定第 3.4 條產業損害因素之評估為協定對進口國調查主管機關之要求，但 3.5 條卻有所不同，主管機關僅需就調查過程中利害關係人明確提出之因素進行評估，並無主動發掘之義務。⁶³換言之，利害關係人提出後，主管機關方有進行評估之義務。同案 panel 又指出，反傾銷協定 3.5 條列舉之各項其他已知因素性質為例示性(illustrative)。⁶⁴

(五)實質損害之虞評估

反傾銷協定第 3 條註 9 規定，損害指對國內產業造成實質損害或有實質損害之虞(threat of material injury)，或實質延緩產業之建立。

第 3.7 條規定，認定實質損害之虞應基於事實，而非基於單純之主張、臆測或無關聯之可能性。實質損害之虞指實質損害尚未發生，但傾銷可能導致損害狀況之情勢變化，必須明顯具有可預見性及立即性。認定有實質損害之虞時，應

⁶¹ AB Report, Thailand – H-Beams, WT/DS122/AB/R, para. 125.

⁶² Panel Report, Egypt - Steel Rebar, WT/DS211/R paras. 7.51.

⁶³ Panel Report, Thailand – H-Beams, WT/DS122/R, para. 7.273.

⁶⁴ Ibid., para.7,274.

特別考量下列因素：

1. 傾銷進口之明顯增加率，顯示進口有大幅增加之可能。
2. 出口商得自由調配或立即大幅擴充產能，顯示對進口國市場有大幅增加傾銷出口之可能，但應同時考慮其他出口市場吸收此額外產量之能力。
3. 進口價格是否對國內價格有明顯壓低或抑制之影響，且是否可能增加未來進口之需求。
4. 受調查貨物之庫存量。

以上任何單一因素不得作為決定性之標準，但得衡量全部因素後判斷是否將因不採取保護措施，而使立即可現之傾銷出口更為增加，造成實質損害。

爭點二二：認定產業損害之態樣為「實質損害之虞」時，僅需基於反傾銷協定第 3.7 條規定之原則並依所列 4 項特別考量因素完成評估即可，進口國調查主管機關是否已無進行第 3.4 條產業影響之評估？

實務探討：Mexico – Corn Syrup 爭端案，panel 指出反傾銷協定 3.4 條為評估傾銷進口對產業影響之基本規定，不僅適用於「實質損害」，亦含括「實質損害之虞」，況且 3.7 條所訂之各項因素為「實質損害之虞」應行評估之額外因素 (additional factors)。⁶⁵因此，進口國調查主管機關依 3.7 條評估「實質損害之虞」前，仍須完成 3.4 條產業影響之評估。

四、關於內國程序之履行

(一)反傾銷之申請

綜合反傾銷協定第 5.1 條、5.2 條、5.3 條及 5.6 條規定，反傾銷調查應根據國內產業或其代表之書面申請，或在特殊情況下由主管機關依職權，始得展開。主管機關依職權展開調查時，應握有傾銷、損害及因果關係之充分證據以證明其發動調查之正當性。

書面申請應包括傾銷、損害及因果關係之證據，無相關證據證實之單純主張，不符申請要件。

申請書應檢附(1)申請人身分及國內同類產品之生產數量與價值之說明；(2)傾銷產品之完整描述，原產國或出口國之名稱，已知出口商或外國生產者及進口商名單；(3)傾銷產品在原產國或出口國國內市場消費之價格，或輸往第三國之價格，或該產品之推算價格等資料，以及出口價格或在進口國第一次轉售獨立買主之價格等資料；(4)傾銷進口產品之數量變化，對國內市場同類產品價格之影響，及對國內產業造成影響等資料。主管機關應審查申請書所提供證據之正確性及適當性，以決定是否有充分證據證明發動調查之正當性。

爭點二三：申請反傾銷調查之申請書僅需依規定項目檢附資料做為指控之

⁶⁵ Panel Report, Mexico - Corn Syrup, WT/DS132//R, para. 7.137.

證據即可，並無提供分析之要求？

實務探討：Mexico - Corn Syrup 爭端案，panel 認為就所謂證據而言，申請人提出反傾銷申請僅需擔負就指控情節提供資料(information)之義務，協定第 5.2 條並未要求就指控情節提出分析(analysis)，但無可否認某些分析連接資料與指控，對於案情是非曲直甚有助益。⁶⁶換言之，就申請人言，提供資料為義務，若能輔以分析則有助案件之發展；就爭端會員言，若控訴進口國申請人未於反傾銷申請書中提供分析有違協定，則勝算不大。

(二)產業代表性之確認

反傾銷協定第 5.4 條規定，反傾銷調查依國內產業或其代表之申請發動前，主管機關應先就國內同類產品生產者對申請之支持或反對程度，確認該申請具有產業代表性。若明示支持申請之國內同類產品生產者之生產量，占明示支持與明示反對者合計生產量 50%以上，且不低於該國內產業總生產量 25%以下時，認具產業代表性。

爭點二四：產業代表性支持度之審查應否包括支持動機之探究？

實務探討：US - OFFSET ACT 爭端案⁶⁷，panel 原認定美國將課得之反傾銷稅核配予反傾銷案申請人及支持者，具有鼓勵美國生產者提告及提高產業代表性支持度之作用，確已違反反傾銷協定第 5.4 條規定。然而 AB 推翻此一看法，認為 5.4 條有關產業代表性支持度之認定，僅需符合關於表明支持生產者之數量(quantity)條件即可，至於支持者之動機(motives)屬於質性(quality)條件則非所問。⁶⁸

(三)調查通知及限制

綜合傾銷協定第 5.5、5.7、5.9 及 5.10 條之規定，反傾銷調查應於展開後 1 年內完成，任何情況下不得超過 18 個月。

主管機關除非已經決定展開反傾銷調查，否則應避免將申請書公開，但於受理要式完備之申請書後，在著手展開調查前，應通知有關之出口國政府。

調查過程中傾銷與損害之證據應同時考慮。

反傾銷調查之進行不應妨礙通關程序。

爭點二五：進口國調查主管機關於受理手續完備之反傾銷申請書後，在著手展開調查前，應通知有關出口國政府，通知之時點究竟如何界定？通知之方式有否限制？

實務探討：反傾銷措施委員會在 1998 年 11 月 3 日通知 WTO 會員，建議進口國調查主管機關宜於受理手續完備申請書後儘速(as soon as possible)，同時在

⁶⁶ Ibid., para. 7.76.

⁶⁷ 即註 19 所提 US - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000(DS217)(DS234)兩案。

⁶⁸ AB Report, US - Offset Act, WT/DS217/AB/R and WT/DS234/AB/R, paras. 275-294.

決定根據此申請展開調查前儘早(as early as possible)，通知出口國政府。⁶⁹在此之前，許多會員認為將展開調查公告副知出口國政府認即已符合通知之義務，卻造成通知時點實際上落於公告展開調查時間之後，形成爭議。Guatemala – Cement I 及 Guatemala – Cement II 兩爭端案，panel 審理時墨西哥均曾就此質疑瓜地馬拉未依協定行事。Thailand – H-Beams 爭端案 panel 認為，最佳通知方式當以書面為之，明確且透明，並可供日後有所爭議時查考之用；若進口國官員於雙方正式會議中以口頭方式(orally)通知出口國，且留有會議書面紀錄得以證實進行通知之事，當亦符合 5.5 條通知之規定。⁷⁰

(四)調查程序之終止

反傾銷協定第 5.8 條規定，反傾銷調查程序遇有以下情形應立即終止：(1) 無充分之傾銷或損害證據得以證明具有正當理由處理該案件者。(2) 傾銷差額微小者(de minimis)。(3) 傾銷進口數量可忽略(微不足道 negligible)者。(4) 產業損害可忽略(微不足道)者。其中傾銷差額低於出口價格 2% 時認定為微小。特定國家傾銷進口之數量如低於進口國同類產品進口量 3% 時，原則上應認為可忽略。但數個國家其個別進口量雖僅占進口國同類產品進口量 3% 以下，若合計進口量占進口國同類產品進口量 7% 以上者，不在此限。

爭點二六：反傾銷調查過程中若經價格比較發現出口國部分出口廠商傾銷差額為零或低於出口價格 2% 時，進口國調查主管機關得否繼續調查此等出口廠商，俟最後決定課稅時再以零稅率處理？

實務探討：2005 年 11 月，AB 在 Mexico – Antidumping Measures on Rice 爭端案⁷¹中支持該案 panel 之認定，亦即墨西哥調查主管機關在調查過程中發現 2 家美國出口商之傾銷差額分別為零及微小，但未立即終止調查，顯已違反反傾銷協定第 5.8 條規定；即使最後在課徵命令中課以零稅率亦構成違反；同時將來亦不得對此等出口商進行行政檢討。⁷²

爭點二七：反傾銷協定 5.8 條規定傾銷差額低於出口價格 2% 時認定為微小，反傾銷調查程序應立即終止。因此進口國調查主管機關依 9.3 條核課之反傾銷稅額如低於 2%，是否亦應適用微小標準，免予課徵？

實務探討：反傾銷協定第 9.3 條規定反傾銷稅不得超過傾銷差額，進口國得自行決定課徵傾銷差額全部或低於傾銷差額，若課徵低於傾銷差額之稅額即足以排除損害時，應以該較低之稅額課徵。由於傾銷差額低於 2% 之出口廠商理論上均已依 5.8 條終止調查，因此進口國調查主管機關核課低於 2% 之稅額，係依 9.3 條所為之較低稅額裁量，自無再次依 5.8 條為小標準處理之義務。US – DRAMS

⁶⁹ WTO doc., G/ADP/5, 3 November 1998.

⁷⁰ Panel Report, Thailand – H-Beams, WT/DS122/R, paras. 7.89-7.90.

⁷¹ 案名 Mexico – Definitive Antidumping Measures on Beef and Rice from US(DS295)。

⁷² AB Report, Mexico – Antidumping Measures on Rice, WT/ DS295/AB/R, paras. 303-307.

爭端案 panel 對此兩者之區分曾加以探討並做出類似結論。⁷³

(五)正當程序權利與義務

反傾銷協定第 6 條主要在建立反傾銷調查處理程序之具體架構，規定進口國調查主管機關應遵守之正當程序義務(due process obligations)，賦予利害關係人正當程序權利(due process rights)。其中 6.1 條規定資料提供及公開；6.2 條至 6.4 條規定辯護機會之提供；6.5 條及 6.6 條規定機密資料之處理；6.7 條及附件規定赴他國實地調查(on-the-spot investigation)之程序；6.8 條及附件 2 為不合作條款，規定可得事實(fact available)之使用；6.9 條規定最後決定前基本事實之通知與揭露；6.10 規定傾銷差額個別核定原則；6.11 條規定利害關係人範圍；6.12 及 6.13 條規定調查周延性之考慮。

爭點二八：反傾銷協定第 6.1 條規定進口國調查主管機關應通知並給予所有利害關係人充分時間以書面提供與調查有關之所有證據，若有利害關係出口廠商未獲通知，進口國是否違反協定義務？

實務探討：Mexico – Antidumping Measures on Rice 爭端案，AB 認為進口國通知對象應僅限於調查主管機關實際已知(had actual knowledge)之利害關係人，而非可得而知(could have obtained knowledge)之利害關係人，因此墨西哥並未違反協定，panel 認定應予廢棄。⁷⁴不過 AB 同意 panel 看法，認為墨西哥對於因此未收到通知之美國出口廠商，不得逕以來自申請書之不利可得事實(adverse fact available)計算其傾銷差額。⁷⁵

爭點二九：進口國調查主管機關得否以機密資料為由，拒絕提供出口國被調查廠商有關認定該廠商傾銷所採正常價格相關計算之資料？

實務探討：Korea – Certain Paper 爭端案⁷⁶，印尼 2 家出口廠商要求韓國貿易委員會(KTC)提供有關認定該 2 家廠商傾銷所計算之正常價格相關資料，KTC 雖將調查認定有關之 3 本報告機密版本寄送對方，惟其中僅呈現出口價格、正常價格及各項調整項目之數字，有關正常價格計算所採用之生產成本、一般管理銷售費用及利潤之資料，則無實際數字，僅以比率(rates)作為可得事實。換言之，KTC 提供之資料完全無法說明該 2 家印尼出口廠商正常價格如何計算。韓國雖辯稱因為計算資料為機密故無法提供印尼廠商，卻又提供機密版本調查相關報告在先；況且要求 KTC 提供正常價格計算資料者，本身即為提供原始機密資料之當事人，當非必須保密之對象；若因正常價格之計算使用其他廠商機密資料，則韓國在爭端過程中卻又未作此主張。綜上原因，panel 認為韓國違反協定第 6.4 條之規定。⁷⁷

⁷³ Panel Report, US – DRAMS, WT/DS99/R, paras. 6.89-6.90.

⁷⁴ AB Report, Mexico – Antidumping Measures on Rice, WT/DS295/AB/R, paras. 247,251 and 253.

⁷⁵ Ibid., para. 261.

⁷⁶ 案名 Korea – Antidumping Duty on Certain Paper Imported from Indonesia(DS312)。

⁷⁷ Panel Report, Korea – Certain Paper, WT/DS312/R, paras. 7.200-7.201

爭點三〇：進口國調查主管機關在其國內生產者未提出保密請求充分理由 (good cause) 情況下，主動將該生產者提出之資料以機密處理，有否違反協定規範？

實務探討：Guatemala – Cement II 爭端案中，墨西哥指控瓜地馬拉調查主管機關主動將其國內生產者提出之資料以機密處理，而事實上該生產者並未提出保密請求之充分理由，顯已違反協定規範。Panel 同意此一指控，認為反傾銷協定第 6.5 條將機密資料分為 2 類，一為資料本質上 (by nature) 屬機密性者，二為當事人以機密性提出 (provided on a confidential basis) 者，同時規定機密待遇之給予以申明充分理由 (upon good cause shown) 者為限。瓜地馬拉辯稱，因該係案資料清楚顯示本質上之機密屬性故以機密處理，panel 雖理解瓜地馬拉之解釋，但認為條文既已明訂主管機關自當遵守。⁷⁸

爭點三一：進口國調查主管機關赴出口國實地查證，其查證團成員包含非政府專家 (non-governmental experts)，出口國被調查廠商得否以該民間專家涉及利益衝突為由加以拒絕？進口國調查主管機關得否認定出口國廠商之拒絕為嚴重妨礙 (significantly impeding) 調查？

實務探討：Guatemala – Cement II 爭端案 panel 指出，反傾銷協定第 6.7 條及附件 1 並無任何禁止進口國調查主管機關將有利益衝突之民間專家納入查證團成員之規定，故瓜地馬拉如此作法尚無違反上開規定問題。⁷⁹不過，墨西哥出口廠商為避免因該利益衝突民間專家之參與，而影響實地查證之公正性，造成對己不利，自得加以拒絕。Panel 認為瓜地馬拉不得因此認定墨西哥出口廠商之拒絕為 6.8 條規定之嚴重妨礙調查，而逕依可得事實處理。⁸⁰

爭點三二：進口國調查主管機關訂定期限寄發調查問卷予出口廠商填答，對於逾期回覆之問卷，得否加以拒絕，並依可得事實逕行認定？

實務探討：調查問卷訂定回覆期限之目的在於方便進口國調查主管機關循序管理調查之進行，被調查出口廠商逾期回覆之問卷，若屬不準時 (on time) 但及時 (in time) 送到且有充分時間可供審查者，調查主管機關原則上均應接受，除非作此處置將阻礙主管機關在協定規定時限內完成調查之能力。US – Hot-Rolled Steel 爭端案之 panel 即持前述看法，並認為協定宗旨在於確保主管機關能夠基於事實客觀認定，利害關係人提供之資料為最佳 (first-best) 事實，若不可得方依 6.8 條及附件 2 規定求取次佳 (second-best) 事實。⁸¹AB 亦支持 panel 之看法，認為美國商務部無權僅因日本出口商回覆調查問卷逾時而拒絕其所提供之資料，此非協定 6.8 條容許之解釋。⁸²

爭點三三：進口國調查主管機關於反傾銷案件最後決定前，負有通知與揭

⁷⁸ Panel Report, Guatemala – Cement II, WT/DS156/R, paras. 8.219-8.220

⁷⁹ Ibid., para.8.189.

⁸⁰ Ibid., para.8.251.

⁸¹ Panel Report, US – Hot-Rolled Steel, WT/DS184/R paras. 7.54-7.55.

⁸² AB Report, US – Hot-Rolled Steel, WT/DS184/AB/R, para.89.

露基本事實之義務，對於調查程序採取初步及最後兩階段之會員而言，初步調查報告或結果之通知及揭露，是否即已符合協定規範？

實務探討：反傾銷協定第 6.9 條規定，會員於做成最後決定前應將所依據之基本事實(essential facts)向利害關係人揭露，目的在於提供最後澄清辯護之機會。由於協定對於調查主管機關履行揭露義務之方式(means or ways)並未進一步規定，Argentina - Ceramic Tiles 爭端案之 panel 在審理過程中曾舉出相關事例提供參考。Panel 認為主管機關得以特別製作之文件摘要揭露；納入查證報告或初步決定之中揭露；或直接與利害關係人書信往來揭露。⁸³對於調查程序採取初步及最後兩階段之會員而言，最後決定所依據之基本事實，除與初步決定時完全相同且已充分揭露外，仍應再次揭露方符協定規範。Guatemala - Cement II 爭端案，墨西哥指控瓜地馬拉未依規定揭露最後決定所依據之基本事實，瓜地馬拉辯稱其業於初步決定時詳細揭露，panel 認定瓜地馬拉初步決定係基於實質損害之虞，而最後決定則基於實質損害，兩者並不相同，加以最後決定之調查期間與初步決定之調查期間亦非一致，而最後決定所依據之大部分證據係於初步決定後取得，因此瓜地馬拉實際上已違反 6.9 條揭露之義務。⁸⁴

(六)落日檢討

反傾銷協定第 11.3 條規定，傾銷稅自課徵之日(或自傾銷及損害同時進行情況變更檢討或上一 次 5 年期滿檢討後繼續課徵之日)起 5 年內終止。但如主管機關在 5 年期限之前主動，或由國內產業或代表在 5 年期限前之合理期間內檢具充分證據申請，經檢討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。檢討結果確定前，反傾銷稅仍然有效。本檢討原則上應自展開檢討之日起 12 個月內完成。

爭點三四：進口國調查主管機關在落日檢討中擬進行產業損害累積評估(cumulative assessment)前，是否仍應先行過濾可忽略進口數量(Negligible import volumes)？

實務探討：US - Corrosion-Resistant Steel Sunset Review 爭端案⁸⁵，日本指控美國商務部(DOC)進行落日檢討時，未依反傾銷協定第 3.3 條(累積評估條件)及 5.8 條(可忽略進口量標準)規定先行評估日本進口數量，即直接與其他進口來源進行產業損害累積評估。Panel 審查認為，協定 11.3 條落日檢討並未規定主管機關審查損害是否繼續或再度發生時，應適用可忽略進口量相關規定，而 11.1、11.2、11.4 及 11.5 與檢討相關條文亦無規定，因此美國作法未違協定義務。⁸⁶日本其後所提上訴案，未含 panel 對此爭點之認定。

⁸³ Panel Report, Argentina – Ceramic Tiles, WT/DS189/R, para. 6.125.

⁸⁴ Panel Report, Guatemala – Cement II, WT/DS156/R, para. 8.228.

⁸⁵ 案名 US – Sunset Review of Antidumping Duties on Corrosion Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan(DS244)。

⁸⁶ Panel Report, US - Corrosion-Resistant Steel Sunset Review, WT/DS244/R, paras. 7.97-7.105.

五、關於多邊程序之履行

爭端解決規則與程序瞭解書第 19 條 1 規定，若 panel 或 AB 認定某一措施不符合某一內括協定之規定時，應建議(recommend)該相關會員將其措施符合協定之規定，除建議之外 panel 或 AB 並得向相關會員提議(suggest)執行此建議之方法。反傾銷爭端解決案件適用之。

爭點三五：WTO 會員經由爭端解決處理之爭端案件，panel 或 AB 得否以進口國發動草率、認定不實、程序不周等等違反協定規定之理由，裁決建議進口國撤銷反傾銷措施，並將已課徵之反傾銷稅退還？

實務探討：Panel 或 AB 直接建議進口國撤銷反傾銷措施，並將已課徵之反傾銷稅退還之作法盛行於 GATT 時代。WTO 成立之後，panel 或 AB 對於反傾銷爭端案件從未建議(recommend)撤銷反傾銷措施或退還反傾銷稅，所有建議均為請會員將其措施符合協定之規定，且僅 Guatemala-Cement II 爭端案中 panel 曾提議(suggest)瓜地馬拉以撤銷反傾銷措施做為執行將措施符合協定規定之方法。Panel 在報告中坦承，由於瓜地馬拉違反協定之範圍與性質，Panel 成員實無法想像若不撤銷係案反傾銷措施，瓜地馬拉將如何執行使措施符合協定規定之建議，但 panel 基於尊重制度理由，拒絕墨西哥之請求，並未向瓜地馬拉做出退還已課徵反傾銷稅之提議。⁸⁷

肆、計算傾銷差額歸零作法評析

一、協定規範計算傾銷差額之方法

(一)公平比較原則

反傾銷協定第 2.4 條規定，出口價格與正常價格之比較應公平為之。比較應基於相同交易層次，通常應以出廠階段為準，且應儘可能以最接近期間內之銷售為基礎。影響價格比較之因素應依個案考量其差異予以調整，包括銷售條件及約定、稅賦、交易層次、數量、物理特性及其他影響價格比較之因素。謹以簡化實例說明公平比較原則之適用：⁸⁸

表 2 例一，進口國調查主管機關依調查所得資料發現某一被調查出口廠商在相同交易期間，售予無關聯進口國進口商之 CIF 價格(出口價格)為 US\$@200，

⁸⁷ Panel Report, Guatemala – Cement II, WT/DS156/R, paras. 9.6-9.7.

⁸⁸ 本節例一及例二係參考 UNCTAD 所編 Course on Dispute Settlement – Module 3.6 Anti-dumping Measures 教材自行改編。又兩例均為簡化之單筆交易概念。

而售予出口國無關聯國內購買者之價格(正常價格)為 US\$@190，若逕以二者比較傾銷差額為－US\$10(無傾銷)，若根據 2.4 條公平比較原則進行調整後再行比較，則情形轉為傾銷差額由負轉正變為 US\$6。

例一調整細節為：假設進口國進口商及出口國國內購買者同屬出口商之經銷層次，因此僅須就其他影響價格比較之因素進行調整，實務上以因素扣減法將產

表 2 公平比較價格調整簡例之一

調整項目(減項)	正常價格	出口價格	說明
調整前價格	190	200	Unit: US\$@
出口退稅	6		本項可列為出口價格之加項調整
物理差異		3	本項可列為正常價格之加項調整
銷貨折讓	5	8	本例出口銷貨折讓較大
包裝費用	2	4	本例出口包裝較講究
國內運費	2	2	
國外運費及保險		16	本項可列為正常價格之加項調整
融資信用	10	8	本例出口融資費用較低
保證	5	5	
佣金	5	5	
出廠階段價格	155	149	
傾銷差額	調整前 $(190 - 200) \div 200 = -10 \div 200 = -5\%$ 調整後 $(155 - 149) \div 200 = 6 \div 200 = 3\%$		

資料來源：自行改編自 Course on Dispute Settlement - Module 3.6. WTO: Anti-dumping Measures, UNCTAD, 11 03 2003, p. 18。

品價格還原至出廠階段加以比較即可。其中出口退稅(US\$6)使出口價格降低，應於出口價格加計或自正常價格扣減以利公平比較；假設出口產品為應進口國需求加添部分組件，致產生物理性差異使成本增加(US\$3)，應自出口價格扣減或加計於正常價格方符公平比較；國外運費及保險(US\$16)僅出口銷售發生，應自出口

價格扣減或於正常價格加計；至其他共同調整項目則依假設之實際金額扣減。本例調整後傾銷差額由－US\$10 變成 US\$6，換算為比率分別為調整前－5%調整後 3%。

表 3 公平比較價格調整簡例之二

調整項目(減項)	正常價格	出口價格	說明
調整前價格	210	200	Unit: US\$@
出口退稅	15		本項可列為出口價格之加項調整
物理差異		3	本項可列為正常價格之加項調整
銷貨折讓	16	8	本例國內銷貨折讓較大
包裝費用	4	4	
國內運費	2	2	
國外運費及保險		12	本項可列為正常價格之加項調整
融資信用	20	8	本例出口融資費用較低
保證	5	5	
佣金	5	5	
出廠階段價格	143	153	
傾銷差額	調整前 $(210 - 200) \div 200 = 10 \div 200 = 5\%$ 調整後 $(143 - 153) \div 200 = -10 \div 200 = -5\%$		

資料來源：同表 2。

表 3 例二，出口廠商售予無關聯進口國進口商之 CIF 價格(出口價格)為 US\$@200，而售予出口國無關聯國內購買者之價格(正常價格)為 US\$@210，若逕以二者比較傾銷差額為 US\$10，若根據 2.4 條公平比較原則進行調整後再行比較，則傾銷差額變成－US\$10(無傾銷)。例二各調整項目之數值為說明之便經略為更動，惟仍以因素扣減法進行還原調整，調整後傾銷差額由 US\$10 變成－US\$10，換算為比率分別為調整前 5%調整後－5%。

(二)選擇計算方法

根據反傾銷協定第 2.4.2 條規定，調查階段之傾銷差額是否存在，進口國調查主管機關有兩組計三種比較方法可供選擇：

1.一般性傾銷之比較方法：包括加權平均正常價格與加權平均出口價格比較(W-W)，及逐筆正常價格與逐筆出口價格比較(T-T)二種方法，從協定文義來看應無優先順序之分。

2.標定性傾銷之比較方法：若主管機關發現出口價格之模式因不同買主、地區或期間而呈現顯著之價差，並提出何以不考慮採用 W-W 或 T-T 等比較方法之說明，得以加權平均正常價格與逐筆出口交易價格比較(W-T)。⁸⁹

二、三種計算方法實例說明及比較

表 4 價格比較方法簡例之一

交易日期	正常價格			出口價格			單筆比較 傾銷金額 (T-T)	單筆比較 傾銷金額 (W-T)
	單價	數量	金額	單價	數量	金額		
June 15, 2007	50	1	50	50	1	50	0	75
July 25, 2007	100	1	100	100	1	100	0	25
Aug. 10, 2007	150	1	150	150	1	150	0	-25
Oct. 20, 2007	200	1	200	200	1	200	0	-75
加總		4	500		4	500	0	0
加權平均 W	125			125				
傾銷差額(W-W)	$(125 - 125) \div 125 = 0 \div 125 = 0$ (本例無歸零問題) 或 $(125 - 125) \times 4 \div 500 = 0 \times 4 \div 500 = 0$							
傾銷差額(T-T)	$(0 + 0 + 0 + 0) \div 500 = 0$ (本例無歸零問題)							
傾銷差額(W-T)	$(75 + 25 - 25 - 75) \div 500 = 0$					歸零 $(75 + 25) \div 500 = 20\%$ (有傾銷)		

資料來源：同表 2，第 15 - 16 頁。

為簡化分析，表 4 假設進口國主管機關傾銷調查期間計有 4 筆可供比較之出口交易，而每一交易時點(即 6/15、7/25、8/10 及 10/25)亦可確定出口國國內交易之正常價格。又假設同一交易時點之正常價格與出口價格完全相同，而每筆交易數量均為一個單位(即權數為 1)，同時無進行前一節調整之必要。

⁸⁹ 協定並無使用標定性傾銷(targeting dumping)之字眼，惟各國立法例及 WTO 之 Analytical Index 均習以稱之。

在此情況下，根據反傾銷協定宗旨及一般商業認知應無傾銷之任何可能，惟進口國調查主管機關選取不同比較方法，再運用加總計算傾銷差額時剔除單筆比較結果為負值之歸零作法，卻極易做成傾銷之認定或擴大傾銷差額之幅度。表 4 顯示，以 T-T 比較時，逐筆比較之傾銷金額均為 0，加總之後亦為 0，除以出口價格總金額 500 之傾銷差額仍為 0。以 W-W 比較時，加權平均正常價格 125 減去加權平均出口價格 125 為 0，除以加權平均出口價格 125 之傾銷差額亦為 0。⁹⁰以 W-T 比較時，將加權平均正常價格 125，與出口價格逐筆比較之傾銷金額分別為 75、25、-25 及 -75，加總之後亦為 0，除以出口價格總金額 500 之傾銷差額亦為 0。但主管機關若此時運用歸零作法，將負值傾銷金額 -25 及 -75 剔除，則加總之後為 100，除以出口價格總金額 500 之傾銷差額 20%。換言之，僅需查出一筆出口交易之價格低於出口國國內交易之價格，傾銷即可認定。

表 5 價格比較方法簡例之二

交易日期	正常價格			出口價格			單筆比較 傾銷金額 (T-T)	單筆比較 傾銷金額 (W-T)
	單價	數量	金額	單價	數量	金額		
June 15, 2007	50	1	50	40	1	40	10	85
July 25, 2007	100	1	100	120	1	120	-20	5
Aug. 10, 2007	150	1	150	120	1	120	30	5
Oct. 20, 2007	200	1	200	200	1	200	0	-75
加總		4	500		4	480	20	20
加權平均 W	125			120				
傾銷差額(W-W)	$(125 - 120) \div 120 = 5 \div 120 = 4.17\%$ (本例無歸零問題) 或 $(125 - 120) \times 4 \div 480 = 5 \times 4 \div 480 = 4.17\%$							
傾銷差額(T-T)	$(10 - 20 + 30 + 0) \div 480 = 20 \div 480 = 4.17\%$ 歸零 $(10 + 30 + 0) \div 480 = 40 \div 480 = 8.33\%$ (傾銷差額提高 2 倍)							
傾銷差額(W-T)	$(85 + 5 + 5 - 75) \div 480 = 20 \div 480 = 4.17\%$ 歸零 $(85 + 5 + 5) \div 48 = 95 \div 480 = 19.79\%$ (傾銷差額提高 5 倍)							

資料來源：自行編擬。

表 5 價格比較方法簡例之二，取消同一交易時點之正常價格與出口價格完全相同之假設，其中出口價格有高於(7/25)、低於(6/15 及 8/10)及等於(10/20)正常

⁹⁰ 此處以同一產品同一期間為例，暫不涉及下一節討論之類型歸零法(model zeroing)及多期間歸零法(multiple periods zeroing)。

價格者，其餘假設則與簡例之一相同。

表 5 顯示，以 T-T 比較時，逐筆比較之傾銷金額分別為 10、-20、30 及 0，加總之後亦為 20，除以出口價格總金額 480 之傾銷差額為 4.17%。以 W-W 比較時，加權平均正常價格 125 減去加權平均出口價格 120 為 5，除以加權平均出口價格 120 之傾銷差額亦為 4.17%。以 W-T 比較時，加權平均正常價格 125，與出口價格逐筆比較之傾銷金額分別為 85、5、5 及 -75，加總之後亦為 20，除以出口價格總金額 480 之傾銷差額亦為 4.17%。但主管機關在本例中，若於 T-T 及 W-T 運用歸零作法，將使傾銷差額提高。例如 T-T 歸零之後，傾銷金額剔除負值 -20，則加總之後為 40，除以出口價格總金額 480 之傾銷差額提高為 8.33%，較原來增加一倍；而 W-T 歸零之後，傾銷金額剔除負值 -75 之後為 95，除以出口價格總金額 480 之傾銷差額上升為 19.79%，約達原來之五倍。

以上所舉兩例均以每筆交易數量為一個單位(即權數為 1)簡化分析，並藉以突顯歸零法對傾銷認定之影響。若考慮每筆交易數量之不同，則一方面加權平均價格因數量權數而改變，一方面亦影響單筆傾銷金額之計算。表 6 仍沿用表 4 簡例一之價格資料，所有假設維持，但每筆賦予不同交易數量，並假設價格低之出口交易數量大於價格高者。

表 6 價格比較方法簡例之三

交易日期	正常價格			出口價格			傾銷金額 (T-T)	傾銷金額 (W-T)
	單價	數量	金額	單價	數量	金額		
June 15	50	2	100	50	4	200	0×4	(141.66-50)×4=366.64
July 25	100	2	200	100	4	400	0×4	(141.66-100)×4=166.64
Aug. 10	150	4	600	150	2	300	0×2	(141.66-150)×2=-16.68
Oct. 20	200	4	800	200	2	400	0×2	(141.66-200)×2=-116.68
加總		12	1700		12	1300	0	399.92
加權平均 W	141.66			108.33				
傾銷差額(W-W)	(141.66-108.33)÷108.33=33.33÷108.33=30.76% (本例無歸零問題) 或(141.66-108.33)×12÷1300=33.33×12÷1300=30.76%							
傾銷差額(T-T)	(0+0+0+0)÷1300=0 (本例無歸零問題)							
傾銷差額(W-T)	(366.64+166.64-16.68-116.68)÷1300=399.92÷1300=30.76% 歸零(366.64+166.64)÷1300=533.28÷1300=41.02%(差額提高)							

資料來源：自行編擬。

表 6 顯示，以 T - T 計算，正常價格與出口價格之比較係以單價為之，本例因兩者各筆交易完全相同，不受交易數量變化之影響，逐筆傾銷金額及加總之後除以出口價格總金額之傾銷差額仍為 0。以 W - W 計算，加權平均正常價格 141.66 減去加權平均出口價格 108.33 為 33.33，除以加權平均出口價格 108.33 之傾銷差額為 30.76%。以 W - T 比較時，加權平均正常價格 141.66，與出口價格逐筆比較之傾銷金額分別為 366.64、166.64、-16.68 及 -116.68，加總之後為 399.92，除以出口價格總金額 1300 之傾銷差額亦為 30.76%。但主管機關在本例中，若於 W - T 計算時運用歸零作法，亦將使傾銷差額提高，原傾銷金額剔除負值 -16.68 及 -116.68 之後為 533.28，除以出口價格總金額 1300 之傾銷差額上升為 41.02%，增加三分之一。

三、歸零作法之演變與爭端之解決

美國學者曾形容商務部認定傾銷所使用之歸零作法能夠憑空創造傾銷差額 (it can create dumping margins out of thin air)，亦為制度性高估傾銷差額及反傾銷稅過度灌水之主要元凶。⁹¹顯見歸零作法不但引起許多開發中出口國之抱怨，即使美國國內亦有批評反對之聲，甚至連自己本身亦為歸零好用者之歐盟竟也在爭端解決機構與美國對簿公堂。⁹²本節進一步分析歐盟及美國歸零作法及其引起之部分爭端。

(一) 歐盟作法及爭端

其實歐盟及美國早自 GATT 時代反傾銷實務即已使用歸零作法，惟在使用範圍及時機上不盡相同。WTO 成立以來，歐盟及美國歸零作法大多使用於 W - W 及 W - T 兩種比較方法中，此因實務上逐筆正常價格資料之取得較為複雜，且當採用推定正常價格時逐筆資料亦難建立。換言之，T - T 在歐盟及美國反傾銷法規中仍為比較方法之一，惟實際案件逐漸減少，歐盟甚至已停止適用 T - T 比較方法。⁹³2001 年 3 月 12 日 DSB 通過 AB 對於 EC - Bed Linen 爭端案之報告，AB 報告維持該案 panel 就歐盟歸零作法認定不符反傾銷協定第 2.4.2 條規定之裁決。一般認知歸零作法僅於 T - T 及 W - T 時方能產生擴大傾銷差額之效果，而 W - W 為兩個加權平均數值之比較，理論上應無歸零之空間，因此對於歐盟被檢討之歸零作法竟然係使用於 W - W 之比較，格外引起 WTO 會員之關注。⁹⁴

⁹¹ Dan Ikenson, "Zeroing In: Antidumping's Flawed Methodology under Fire," Cato Free Trade Bulletin no. 11, April 27, 2004, p.1.

⁹² United States — Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeroing) (DS294).

⁹³ Slides presented at Anti-dumping Anti-subsidy Seminar for the CAN, Lima Peru, 23 May to 26 May 2005, European Commission, DG TRADE.

⁹⁴ 參見前節表 4 至 6 簡例 1 至 3。另杜哈回合規則談判小組 2007 年 11 月 30 日提出反傾銷協定及補貼及平衡措施協定主席綜合版修正草案(draft consolidated chair texts of the ad and scm agreements)，其中增訂反傾銷協定第 2.4.3 條(ii)及(iii)即明訂 T - T 及 W - T 價格比較時，得不

歐盟作法第一步驟，首先將印度被調查產品（the product under investigation）棉質床單分為多種類型（models or types）床單，再分別計算每一類型床單之加權平均正常價格及加權平均出口價格，隨後比較每一類型床單加權平均正常價格與加權平均出口價格求得個別之傾銷金額。第二步驟，檢視每一類型床單個別之傾銷金額，將其中負值者歸零，正值者乘以各該類型床單出口交易數量後加總，計算出全部棉質床單之整體傾銷金額，再將此整體傾銷金額除以全部棉質床單交易總金額，即為被調查產品棉質床單之傾銷差額，繼續供作第三步驟與損害差額比較適用較低稅率原則和課反傾銷稅率之用。換言之，歐盟若未將棉質床單細分為不同類型，而以全部交易分別計算加權平均正常價格及加權平均出口價格，則 W - W 比較時並無歸零之空間，其結果傾銷可能並不存在或差額較低。歐盟此種以產品類型在 W - W 比較法中創造歸零之作法，實務界輒以 model zeroing 或 inter-model zeroing 稱之。

DSB 之 panel 認為傾銷認定之價格比較應以被調查產品(a product)及所有可資比較出口交易(all comparable export transaction)為對象，而非以被調查產品個別類型及部分交易為對象。歐盟則辯稱，其作法正符合協定之要求，將產品區分不同類型，進行加權平均正常價格與加權平均出口價格之比較，求得個別類型之傾銷金額，目的即在確定其不可資比較之類型，俾利計算整體傾銷差額時得以單就可資比較出口交易進行加總。歐盟辯詞未為 panel 接受，繼而提出上訴。AB 認同 Panel 意見，認為確定傾銷差額應以產品為基礎，歐盟既已給予被調查產品清楚之定義，且此定義並未引起爭端，其在後續認定傾銷之處理上，即應採取一致之定義，歐盟辯稱之兩階段作法並無根據。況且所有可資比較出口交易係指調查主管機關就其調查發現所及之所有出口交易(all export transactions)而言，並非經由區分類型並比較價格之後再行分辨何為「可資比較」何為「不可資比較」之出口交易，因此 AB 再次否決歐盟之作法。⁹⁵

歐盟在 DSB 採認 AB 及 panel 報告後，同意接受 AB 建議將在不使用歸零作法之情形下，重新計印度棉質床單之傾銷差額。歐盟隨即與印度協商執行 AB 建議之時程，並著手進行傾銷差額之重新計算，同時全面調整 W - W 類型歸零之調查實務，公告接受其他具相同情形被課徵反傾銷稅國家提出稅率檢討之申請。2001 年 8 月 7 日歐盟重新核定對印度、巴基斯坦及埃及棉質床單課徵反傾銷稅之命令，⁹⁶但印度仍不滿意，又發動爭端解決瞭解書第 21.5 條有關執行 DSB 建議所生爭端之新一波解決程序。此一執行爭議送經原案 panel 裁決，認為歐盟業依 DSB 建議執行，但 AB 卻在印度提起上訴後裁決歐盟仍有若干不符協定之處，建議歐盟再進一步改正，全案始於 2003 年 4 月 24 日 DSB 採認 AB 及 panel 報告後落幕。⁹⁷

計出口價格高於正常價格之金額(即歸零)。文件編號 TN/RL/W/213。

⁹⁵ 本段請參考本文參之爭點八及爭點九(含註)。

⁹⁶ Council Regulation (EC), No 1644/2001, OJL 219, 14.8.2001.

⁹⁷ 有關執行爭議報告可參考 Panel Report, EC - Bed Linen(21.5), WT/DS141/RW 及 AB Report, EC - Bed Linen(21.5), WT/DS141/AB/RW。

(二)美國作法及爭端

歐盟原期望 DSB 對於本案之裁決以及歐盟之修正作法將具有啓示作用，同樣使用歸零實務之其他 WTO 會員(包括美國、加拿大甚至印度本身)，亦將跟進修正相關作法。⁹⁸惟根據 WTO 爭端解決機制，DSB 通過 AB 之報告僅就該個案對爭端當事國具約束力，對其他會員、其他產品、其他措施、其他爭端 panel 及 AB 之裁決均無約束效果。⁹⁹因此，歐盟之期望並未實現，普遍使用歸零作法之美國商務部毫無改弦易轍之跡象，雖然美國在歐盟涉訟過程中，強烈以第三國身分支持歐盟歸零之立場，但仍無法阻止歐盟在確定本身已無法繼續維持歸零機制之後，於 2003 年 6 月 12 日亦以發動爭端解決程序之方式瞄準美國之歸零作法。歐盟此舉難免招致過河拆橋拖人下水之機，然普遍受到飽嘗美國歸零之苦會員之喝采，紛紛以第三國身分參與，¹⁰⁰隨後並吸引日本仿效於 2004 年 11 月 24 日發動另一起針對美國歸零作法之爭端解決。

美國歸零作法完全為商務部調查時之實務操作，並未規定在反傾銷相關法規之中，前述歐盟以產品類型從 W - W 比較法演化而出之歸零作法，在商務部之個案中普遍運用，且不分原始調查或檢討案件。印度當時控訴歐盟之爭端案係就單一課徵案件而為，歐盟控訴美國則以整個歸零之法律、行政規章及作法(laws, Regulations and Methodology)為標的，並連帶控訴因歸零而導致傾銷認定不公之 21 件與歐盟產品有關之個案，創爭端案件規模範圍之冠，顯有一勞永逸之意圖。而日本之控訴則偏重商務部在各種行政檢討(尤其落日檢討)及確定反傾銷稅額時歸零之運用，同時連帶控訴 16 件與日本產品有關之個案，頗有趁勢追擊之態。

綜合歐盟及日本控訴美國歸零兩爭端案 panel 及 AB 報告之結論，DSB 裁決重點包括：¹⁰¹歸零作法本身(zeroing methodology as such)與法律規章相同均得作為爭端解決之標的，且非以書面呈現者為限，其於手冊、作業軟體或形成實務規範者均屬之；原始調查無論 T - T 或 W - W 價格比較均不得使用歸零；前項禁止亦適用於定期檢討(確定稅額檢討)及新出口商檢討。換言之，DSB 對歸零作法裁決之最新發展可簡如下表。

表 7 DSB 對歸零之裁決

比較方法	原始調查	定期檢討	新出口商檢討	情勢變更檢討	落日檢討
T - T	no zeroing	no zeroing	no zeroing	no comment	no comment
W - W	no zeroing	no zeroing	no zeroing	no comment	no comment
W - T	no comment				

資料來源：自行整理。

⁹⁸ EC Press Release, IP/01/351, 12/03/2001.

⁹⁹ 依據 WTO 設立協定第 9 條，部長會議及總理事會對 WTO 相關協定之法律解釋方對全體會員有所約束。

¹⁰⁰ 包括阿根廷、巴西、中國、印度、日本、韓國、墨西哥、挪威、台灣及土耳其。

¹⁰¹ 不含 Panel 認定經 AB 推翻、廢棄或不同意部分。文件編號分別為：WT/DS294/R, WT/DS294/AB/R, WT/DS322/R 及 WT/DS322/AB/R。

美國歸零作法之爭端解決案件特別引起各方關注肇因於其使用之普遍性與不確定性。多年來各國出口產品深受其害，印度與歐盟爭端裁決做出之後，原以為美國將步歐盟腳步逐漸改善其作法或縮小其運用範圍，但實際上卻毫無改變之跡象。若非歐盟及日本提訟暫時遏止歸零之無限蔓延，實難想像將會延生多少扭曲傾銷認定之新貿易障礙。本文「參、爭點一〇」，曾以US - Stainless Steel爭端案，說明商務部在面對被調查產品無法分割以進行類型歸零時，竟改以切割調查期間之方法代替，使W - W之比較仍有歸零之空間，應驗美國學者批評歸零使傾銷差額無中生有之真言。

四、標定性傾銷歸零問題之再商榷

由於目前爭端解決案件尚無針對標定性傾銷之比較方法W-T所提起，¹⁰²DSB相關panel及AB亦未就標定性傾銷以W - T作價格比較時得否歸零作出裁決，因此歐盟及美國反傾銷調查主管機關認為歸零作法得合法使用於W - T之比較。然而檢視反傾銷協定第2.4.2條之規定，對於選擇使用W - T比較方法，除課以主管機關必須符合「發現出口價格之模式因不同買主、地區或期間而呈現顯著之價差」及「提出何以不考慮採用W - W或T - T等比較方法之說明」兩項條件外，並無賦予主管機關在實際操作時能有其他例外之作法或工具。至於歸零或抵銷(offsetting)¹⁰³在條文中根本不會出現，何以歸納出W - T比較法隱含得以繼續歸零之結論。

反之，根據前述表4簡例之一，在無歸零情況下，無論使用何種價格比較方法計算之結果完全相同，惟一旦准予歸零W - T之傾銷差額即刻出現，因此造成美國及歐盟反傾銷調查機構認為，若W - T不得使用歸零則區分標定性傾銷將完全喪失意義。¹⁰⁴

持平而論，價格比較最原始之方法應係T - T，但單筆交易正常價格與單筆交易出口價格在交易時點上之可比較性，以及在交易筆數上之不對稱性，經常造成調查主管機關之困擾，加以正常價格若採推定方式，單筆交易資料建立益形困難。其次，價格比較最方便之方法則為W - W，加權平均因以調查期間統計，簡化比較時點搭配問題，而價格經按各筆交易數量權數計算加總後平均，亦可解決交易筆數不對稱問題。至於W - T在實務上之出現，恐係源於W - W方法所衍生，主管機關在統計出口價格之W時，發現傾銷可能集中在某些特定買主、地區或期間發生，加權平均已無實質意義，故保留以T進行比較。換言之，烏拉圭回合反傾銷協定草擬條文時，僅係將各會員檯面上所用之方法全數納入，

¹⁰² EC - Bed Linen 爭端案僅提及W - T不得適用於歐盟所稱之不同類型產品之價格比較。

¹⁰³ 歸零在歐盟及美國相關實務中另一說法為「不得抵銷」，亦即負傾銷差額不得與正傾銷差額相抵銷。

¹⁰⁴ Dan Ikenson, "Zeroing In: Antidumping's Flawed Methodology under Fire," Cato Free Trade Bulletin no. 11, April 27, 2004, p.3, note 7.

而將最方便且理論上無施展歸零空間之 W - W 列為條文之首，希望藉各會員廣泛使用之後，能將當時已在 T - T 及 W - T 出現之歸零現象消除於無形。未料 WTO 成立以來各會員雖然紛採 W - W 作為價格比較之主流，卻又創造類型歸零及多期間歸零等等作法，使檯面下違反自由貿易精神之歸零終於浮上檯面，成為千禧年後反傾銷爭端之主角，以及多哈回合規則談判重點之一。如今 W - W 及 T - T 之歸零經 DSB 宣判不得繼續採行，美國又寄希望於 W - T 之身上，積極為歸零作法尋找新居 — 標定性傾銷。

伍、結語

反傾銷協定自 WTO 成立以來成為各會員訂定反傾銷立法與實施反傾銷措施之唯一依據。由於協定條文為烏拉圭回合談判妥協之產物，形式結構及用字遣詞實非完美無缺，會員履行難免會有不同認知與解釋，但心存僥倖有意曲解者亦間或有之。WTO 貿易體制檢討機制提供會員彼此監督履行反傾銷協定義務之消極工具，爭端解決機制則發揮消除會員間因履行反傾銷協定義務所生爭端之積極功能。由於反傾銷爭端解決案件占 WTO 全部爭端解決案件二成左右，因此 DSB 運作之效能以及裁決之權威，對反傾銷爭端之處理及後續執行具重大之影響。

根據多邊組織運作之原理，爭端解決機制產生之裁決其對協定所作立法意旨之探究或執行疑義之解釋，雖然僅對爭端個案有所約束，且以寬鬆之建議方式要求會員遵守，但此等立法意旨探究之推演或執行疑義解釋之內涵，經過累積檢驗之後，通常成為協定未來談判修正之素材，其釐清或否定之錯誤概念及執行偏差，亦為協定規範改進之重要成分。烏拉圭回合談判貿易規則談判小組之談判方向原依前述原理推展多時，反傾銷重要爭端之結論與解釋亦經由參與談判會員踴躍提出討論，過程之中爭議固然不少，多數會員仍對新協定內容抱持樂觀與期待，然而 2007 年 10 月以來美國行政部門之部分動作卻開始令人擔憂。

2007 年 10 月 24 日美國商務部公告，國際貿易署為訂定標定性傾銷認定方法及認定標準，公開徵詢各界之意見。¹⁰⁵美國如此大張旗鼓徵詢意見，看似嚴謹行政規章強化辦事細則並增加透明程度，其實乃係因應歸零爭端案陸續落敗，T - T 及 W - W 比較方法之歸零已被封殺情況下，為歸零作法鋪設一條新道路。由於美國商務部實施反傾銷制度以來根據標定性傾銷進行認定之案件僅 4 例¹⁰⁶，其將案例不多歸諸行政規章對於適用條件未訂定具體標準及作業細節所致，真正原因在於 W - W 比較方法已經提供商務部足夠操作歸零之空間。美國學者研究指出，商務部若不使用歸零將使美國認定之傾銷差額平均降低 86.41%，七成案件傾銷差額將降低，三成案件傾銷不能成立，影響之鉅促使商務部不得不極力設法為歸零

¹⁰⁵ Federal Register/ Vol.72, No. 266/ October 25, 2007/Notices, 60651.

¹⁰⁶ Certain Pasta from Italy(1996), Fresh Potato from Mexico(1996), Stainless Steel wire rod from Taiwan(1998), and Coated Free Sheet Paper from Korea(2007).

尋找出路。

另一方面在美國談判代表強力運作下，WTO杜哈回合規則談判小組於2007年11月30日提出反傾銷協定修正草案，其內容非但無視於以往DSB業已作成之解釋，而且違反許多談判辛苦形成之共識。即以歸零之規範為例，草案完全背離DSB爭端案例之裁決，否定panel及AB從貿易原理、協定宗旨、法律專業及商業實務反復推敲形成之見解，大幅縮小禁止歸零範圍，僅於原始調查採W - W比較時方受限制；形同將現行違反協定之行爲(原始調查T - T之歸零，定期檢討及新出口商檢討之T - T及W - W之歸零)合法化，將迄今仍爲灰色之行爲(原始調查及所有檢討之W - T之歸零，情勢變更檢討及落日檢討之T - T及W - W之歸零)合理化。¹⁰⁷上開修正草案一旦通過，反傾銷規範如同倒退至WTO成立前之狀況，而會員對於履行協定義務之熱誠亦將逐步退卻，其對全球貿易秩序之影響實令人憂心。(完)

¹⁰⁷ 表8 規則談判小組反傾銷協定修正第 2.4.2 條及增訂第 2.4.3 條
主席綜合版修正草案(30/11/2007)關於可否使用歸零之規定

比較方法	原始調查	定期檢討	新出口商檢討	情勢變更檢討	落日檢討
T - T	yes	yes	yes	yes	yes
W - W	no zeroing	yes	yes	yes	yes
W - T	yes	yes	yes	yes	yes

資料來源：參考WTO DOC. TN/RL/W/213自行整理(詳註95)。