

WTO「美國－日本歸零法則措施與 落日審查」案之研析

林俊宏*

綱 要

- | | |
|--|------------------------------|
| 壹、案例事實與緣由 | 四、有關在期間審查及新裝運者審查範圍內適用歸零措施之主張 |
| 貳、爭端解決小組裁決內容之爭點分析 | 五、有關依歸零措施本身在情事變更及落日審查範圍內之主張 |
| 一、在 DSU 及反傾銷協定下，歸零措施本身可否為訴訟理由 | 參、案例評析 |
| 二、反傾銷協定和關貿總協定是否禁止於最初調查中實行歸零措施 | 二、日本論點之評析 |
| 三、有關從日本進口若干 CTL 碳鋼製品(Cut-To-Length Carbon Steel)於最初調查中適用標準歸零措施 | 三、爭端解決小組之論點評析 |
| | 肆、結論 |

* 現任逢甲大學財經法律研究所副教授，美國舊金山金門大學法學博士，美國亞利桑那州註冊律師。

壹、案例事實與緣由

歸零法則(Zeroing)乃為美國在WTO架構下，用以認定傾銷事實及計算傾銷差額(Dumping Margin)時所採用的措施，其爭議在於在計算傾銷差額總值時，若未計算個別調查中所得到的傾銷差額負值(Negative Dumping)，即將該負值直接歸零時，其結果會導致超估傾銷差額總值，致使國外製造商之進口行為較易被認定符合傾銷事實，致課徵較高的反傾銷稅，其中已引發各國不滿並訴請WTO爭端解決程式加以裁決各該情事。基於此事，日本政府亦在2004年11月24日促請美國政府針對「爭端解決規則與程式瞭解書」(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU)第4條、1994年關稅及貿易總協定第22條第1項及反傾銷協定(Agreement on Antidumping)第17.2條條文中的就相關法律、方法及措施，尤其在歸零措施等議題召開協調會(註一)，會議於2004年12月20日召開，與會雙方雖更瞭解彼此立場，卻無法達成解決爭議的共識。日本於2005年2月4日要求設立爭端解決小組審查此項議題(註二)，在2005年2月28日的會議中，爭端解決機構(Dispute Settlement Body, DSB)針對日本基於判決書WT/DS322/8的要求，依照DSU第6條成立一爭端解決小組，阿根廷、中國大陸、歐體、香港、印度、韓國、墨西哥、紐西蘭、挪威、和泰國都保留其第三國權利。其後，爭端解決小組、美國及日本在2005年6月28至29日、9月15至16日及2006年6月12日都進行開會協調，爭端解決小組亦在2005年6月29日與第三國召開會議。本案主要爭點即在於美國商務部在計算傾銷差額所採用的方法無視部份交易進口價格高於一般用於計算整體傾銷差額之價值，日本強調反傾銷協定及DSU用來衡量的歸零措施是具有可爭議性的，美國則反駁此項歸零措施獲得雙方同意的行政措施，當此案在小

註一：WT/DS322/1

註二：WT/DS322/8

組審理時，美國試圖將裁定最終反傾銷稅之關連適用於期間審查中，並逐步釐清個別反傾銷案件之情形。依美國法律規定，被調查公司所繳交的反傾銷稅並不會被退還，而該類案件所涉及之期間審查與落日審查將依標準歸零措施(Standard Zeroing)進行處理，日本希望確保此爭議即時解決，並以符合DSU第 3.3 條要求一致，以避免引起將來在WTO架構下就該類爭點又有進一步的紛爭。

日本主張在最初審查階段中，維持標準和簡化歸零措施程序是不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定(The General Agreement on Tariffs and Trade 1994, GATT)第 6:1 條及第 6:2 條之規定，因以整體產品而言，美方認定傾銷存在之方法與計算傾銷幅度之基準相衝突。依反傾銷協定第 2.1 條規定，當某一產品被認定造成傾銷時，乃是以低於出口國正常價值輸出至進口國之交易方式，若某一產品之出口價格，從某一國家到另一國家低於可資比較之價格時，反傾銷協定第 2.4.2 條規定為進行公平的對照，在調查傾銷幅度存在與否時，應對所有可資比較的出口交易中，普遍建立起加權平均價值與加權平均正常價格的比較基準，或是比較交易與交易基準中的正常價值與出口價格之方式而言。正常價值是建立於加權平均比較的準則，可能會因個別出口交易價格之比較而有不同，假若出口價格之不同是由於不同的買方，不同的地區或不同的買賣期間，為解釋此差別之不同，就為何不應使用加權平均對加權平均比較方法，或交易對交易之比較方法應被適當的討論及考慮。依關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條規定，傾銷亦指某一國家產品以低於該產品進入另一國家之正常價值的貿易模式，若其引起或造成對某一締約國領域內，已建立產業有實質性損害或實質上妨礙其建立該產業時，即構成傾銷；若無可資比較之價格時，依同類產品輸出任何第三國，於通常貿易過程中之最高比較價格，或原產國生產此產品的生產成本加上合理的銷售成本及利潤，及關於影響價格比較性之銷售條件、稅賦及其他方面之差異，應就個案予以適當酌量。為了防止傾銷之發生，締約方可能在任何會傾銷的產品

上課徵反傾銷稅，但不包含在該產品的總額傾銷幅度。

日本要求爭端解決小組查明美國所謂的歸零措施與反傾銷協定第 2.1 及 2.4.2 條與關貿總協定的 6:1 和 6:2 不符，因為有關傾銷及傾銷差額的計算不應以產品為僅有的考量，且採用歸零措施與反傾銷協定第 2.4 條不符，因為任何形式的反傾銷審理程序中，歸零措施原本就具有偏頗的特性，並曲解正常價值與進口價格意義，亦剝奪出口商公平比較機會。日本亦主張採用歸零措施與反傾銷協定第 3.1 條、第 3.2 條、第 3.2 條、第 3.4 條及第 3.5 條不符，因為最初調查的損害認定並非以傾銷數量與被傾銷輸入品間明確證據為根據來審理；歸零措施亦與反傾銷協定第 5.8 條不符，因為美國商務部並未有足夠的傾銷證據來認定是否必須終止最初調查。日本也主張歸零措施與反傾銷協定第 9.1 條、第 9.2 條、第 9.3 條和第 9.5 條不符，因為差額之計算於期間審查與新出口商審查與反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4 條及第 2.4.2 條和關貿總協定第 6:1 條和 6:2 條規定不一致；且與 AD 協定第 11.1 條、第 11.2 條及第 11.3 條不符，因為情事變更及落日審查處理方式與 AD 協定第 2.1 條、第 2.4 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條規定不符（註三）。其次，日本並請小組查明美國政府為繼續標準與簡化歸零措施的作為，與反傾銷協定第 18.4 條和 WTO 協定的第 XVI:4 條不符，基於上述指摘各點，日本根據 DSU 第 19.1 條規定要求小組建議美國遵守 WTO 協定、反傾銷協定和關貿總協定所要求的措施，美國則要求小組全數駁回日本的要求（註四）。

貳、爭端解決小組裁決內容之爭點分析

一、在 DSU 及反傾銷協定下，歸零措施本身可否為訴訟理由

註三：Japan First Written Submission, paras. 194-197.

註四：US First Written Submission, para. 110.

首先，日本控訴所謂標準和簡化歸零措施程序(model and simple zeroing)，是美國商務部所維持的一種標準電腦程式(註五)，日本稱之為「標準歸零準則」(standard zeroing line)(註六)。日本認定標準和簡化歸零措施程序是DSU第 6.2 條特定的「措施」(measure)及反傾銷協定第 18.4 條中的「行政程序」(administrative procedure)，而不論其在WTO規則中是否被認定為一種方法，該「措施」於任何一會員國於作為或不作為時，在其國內法中有關該行爲的描述或情況，不能將其認定為WTO規範中措施的特性，而以此一措施受到國內法的約束並不恰當。日本認為在反傾銷協定第 18.4 條文中的「行政程序」係指一系統或是方法，包括一套電腦指令，透過調查機構使用進行或調查反傾銷程序，故標準和簡化歸零措施為行政程序之一種態樣，其中，標準歸零措施是應用在廣義、標準及預期的基礎上，因標準電腦程式於歸零程序自動實施在傾銷幅度計算過程中，並以該種模式運作，而美國商務部亦以此運用於每一傾銷幅度計算上。日本認定歸零措施是一般預期的應用規章、規範或標準的事實，在過去十年由美國商務部進行傾銷幅度計算皆一致使用該程序，美國商務部使用標準歸零措施時，除了使用其他軟體進行負面比較結果，亦指出美國國內法院於認定歸零措施的存在乃為一普遍且可預測的規則(註七)。日本也認同目前證據已證明歸零措施為一普遍規則、規範或標準，而成為前後一致模式的行爲，可支持美國商務部採用此規範或標

註五：In the case of the calculation of an overall weighted average dumping margin in original investigations, periodic reviews and new shipper reviews, the relevant line of computer code that executes (model or simple) zeroing is "WHERE EMARGIN GT 0". In the case of the calculation of importer-specific assessment rates in periodic reviews, the line of programming code that executes simple zeroing is "WHERE UMARGIN GT 0". Japan First Written Submission, paras. 39 and 43.

註六：We note that while the First Written Submission of Japan focuses on zeroing procedures as the measure challenged as such, in its Second Submission Japan identifies the measures that it challenges as such as the zeroing procedures *and* the standard zeroing line. At the second meeting of the Panel with the parties, Japan used the notion of "zeroing measures", encompassing both the zeroing procedures and the standard zeroing line.

註七：In support of its position that the zeroing procedures are rules, norms or standards of general and prospective application, Japan has also submitted a statement of Ms. Valerie Owenby, an expert in USDOCs computer programming procedures and a former employee of USDOC. Exhibit JPN-1(Owenby Statement).

準的結論，而認定標準歸零措施為一般預期應用的規章或規範的行政程序（註八），而電腦命令執行是隱含在行政程序的意義下，標準歸零措施形成局部的計算傾銷幅度，且並未用在所有的實例中，故使其喪失成為一般性運用的標準本質，而普遍使用在所有的案件中。而日本拒絕美國以其特性為理由主張歸零程序及標準歸零措施不能被等同衡量，若未於美國國內法規中證明是否該措施為一國內法措施，及其是否具有約束力。美國雖表明並無相關規章或行政程序，以計算該傾銷是否涉及補償的問題，但為非傾銷交易，與日本在此過程中所提供的證據乃互相矛盾，因日本將歸零程序認定為一般預期性的應用章程或規範，或既定的行政程序，故日本主張美國的標準歸零措施及準則違反了美國在WTO架構下的責任，日本認為上訴機構在美國歐體歸零案(US – EU Zeroing ; WT/DS/294)中已證實此一模型及簡單歸零措施乃為一種可受質疑的措施。

美國在答辯中表明在DSU第 6.2 款條文中並無「標準電腦程式」等用語，因其只是一種計算「方法」，美國商務部在進行個案調查時皆修改相關電腦程式，而電腦程式和計算方法為準確並有效計算傾銷差額的工具，而非具有一般及預期性的應用章程或規範手段，即使該電腦程式為一行政措施，但亦不可遽認與WTO協定不一致，因該措施並非指示任何必要行為，亦不能阻止美國商務部調整或忽視負數傾銷差額。美國表明日本並未證明歸零措施及標準歸零措施之區別，更遑論是否此等「措施」有侵害受調查廠商之權利，日本亦未能證實美國所實行之措施與日本所謂的歸零措施相符合，因其不能證明美國所運用之歸零措施如何提出系列規則以進行大範圍及預期性之運用。美國聲稱事實上商務部絕對沒有對負數傾銷差額進行調整，以計算至歸零的該等程式存在，美國認為日本並未提供任何關於強制進行歸零措施或標準歸零準則的證據，且亦無法律、規章或行政程序用以計算關於就非傾銷交易是否需要補償的傾銷幅度問題。在爭端解決小組裁決中，美國就商務部對

註八： *Supra*, footnote 五.

日本產品於計算傾銷幅度使用歸零條款措施並不爭執（註九），在美國－抗腐蝕碳鋼板落日審查案小組報告，上訴機構中指出：在「美國 1916 年法案」（*US - 1916 Act*）之小組報告書最終結論指出反傾銷協定並沒未排除調查立法本身是否「基於GATS和反傾銷協定的文字，特別是協定第 17.3 及 18.4 條」亦可適用於檢查中的案件，即「有關歸零準則乃為行政措施之特定條款，且由行政部門機構依據法令的及管理條款所產生（註十）。」上訴機構也指出反傾銷協定第 17.3 條包含未適用爭端解決的方法屬於可靠典型的門檻規定（註十一），及反傾銷協定第 18.4 條中有關「法律，規章及行政程序」的說法（註十二），上訴機構就此斷定在反傾銷協定中無基礎支援的特定類型方法須受爭端解決程序的質疑（註十三）。

在美國歐體歸零措施案中，上訴機構審理小組在認定美國歸零措施爭端上的結論，因其關係到最初調查中使用平均對平均比較方法以計算傾銷幅度，可能不符合反傾銷協定第 2.4.2 條的規定，上訴機構分析DSU第 3.2 款中「措施」用語，是否歸零方法即為此種措施，上訴機構依反傾銷協定第 17.3 及 18.4 條文中並未有合理基礎論定歸零措施只須以「規章或規範」形式即可，或者須以文書形式來表達（註十四），但上訴機構也指出「小組不可草率地認定有章程或規範的存在，即構成了普遍及預期性的適用，特別是當其未有書面形式時」（註十五）。在此情況下，小組在足以認定歸零法則的準確內容之前，歸零法則是可歸因於美國一般和預期性的計算傾銷幅度的方法（註十六），因此亦推斷出該歸零法則與最初調查有關使用平均對平均比較

註九： We note, however, that the US does not use the term "zeroing" and instead uses the concept of "not providing offsets for export transactions that exceed normal value".

註十： Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 84.

註十一： Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 86.

註十二： Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 87.

註十三： Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 88.

註十四： *Ibid*, para. 193.

註十五： *Ibid*, para. 196.

註十六： *Ibid*, para. 204.

方法，也可能同樣在WTO爭端解決機制中被質疑（註十七）。在小組所提交的理由書中是否歸零程序和標準歸零準則可歸因於美國可認為一般且預期性的規章或規範方面，標準歸零準則被認定為美國商務部運用電腦規則計算歸零的一種特別方法（註十八），此方法單獨在如何執行計算傾銷幅度的特別計算機程式指令中，但並非即意指其為一般及預期性應用措施。小組於本方案中瞭解到GATT和WTO爭端解決慣例中並無法律基礎就關於「本身權利」主張為規章或規範的一般及預期性應用，而美國商務部所使用的歸零方法，已經具有美國商務部所陳述的特性，在小組看來美國商務部一貫性的運用歸零反映其為一有目的之政策。小組認為這些陳述有相當多的證據顯示將歸零措施使用於特殊案件中，反映出一般及預期性應用的規章或規範，而且不論該基礎是被應用於出口價格及正常價值都是可資比較的，且不論於何程度的差額皆可依此計算。美國商務部所運用歸零措施，其基礎在國內法規範中是明確存在的，小組亦注意到美國上訴法院就 1930 年關稅法第 771(35)款下所謂歸零措施是被允許的（註十九），而相關證據不只表明美國商務部持續不變地使用歸零措施，且美國商務部一再敘述歸零措施是一長期的政策，故認為此措施與其他法令規範具有一致性。因此小組認為有充分理由認定日本於滿足歸零程序條件的舉證責任之前，歸零程序乃可歸因於美國之一般及預期性的應用規章。故小組觀點為反傾銷協定第 18.4 條的意義中，該基準被描述為具有行政常規的特性，該特性與上訴機構在美國歐體歸零措施案的認定結論是一致的。

二、反傾銷協定和關貿總協定是否禁止於最初調查中實行歸零措施

註十七：Ibid, para. 205.

註十八：Supra, footnote 五.

註十九：US Response to Panel Question 37.

日本認為就反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條對傾銷及傾銷幅度的定義中，關於「一產品」及「產品」應指就整體產品而言而非限縮於產品類型、模式及種類，日本並就DSB上訴機構在加拿大美國軟木案(Canada－US Soft Lumber I, II, III, IV, V)的分析用以說明，因反傾銷協定第 2.1 條中有關「傾銷幅度」之計算係就整體產品而加以估計。美國商務部在最初調查中，使用平均對平均比較方法以實施標準歸零措施，並自動忽略且不計算所有比較的負數結果，依此結果，似在傾銷的認定及計算傾銷幅度並非以整體產品來作觀察。日本認為在最初調查中實施簡化歸零措施，是不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之規定（註二十），因其認為對產品於整體調查中觀點乃依第 6.10 條中「調查中產品」條中規定加以認定，而第 9.2 條規定關於產品反傾銷稅的課徵，則必須在調查傾銷行為存在時，以前後一致的觀點處理有關產品之定義。日本強調決定傾銷存在及整體產品的傾銷幅度，係依反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條之規定，而非依第 2.4.2 條第二句中有關平均對交易方法之特別規定。另一方面，日本主張關貿總協定第 6 條中有關「價格」之定義，及關貿總協定中有關反傾銷條款第 6:1 條的第一段本文中並未支援對傾銷幅度的解釋，故美國於個別產品中課徵反傾銷稅之認定係錯誤之主張，而調查機關只是單方面決定個別交易的傾銷幅度，由於美國就反傾銷稅之評價估算方式與可預期的正常價值系統並不相同，故日本認為在反傾銷協定第 2.4.2 條第二個句中關於歸零措施之禁止並非針對平均對交易方法，而第 2.4.2 條第二句應解釋為平均正常價值乃針對出口交易之比較，並構成典型的目標傾銷，因而日本主張其對第 2.4.2 條之解釋與美國商務部所訂規則是一致的，因其運用平均對交易之比較

註二十：Japan mentions a determination regarding imports of softwood lumber from Canada as an example of the application of simple zeroing in original investigations. Notice of Determination Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act: Antidumping Measures on Certain Softwood Lumber Products From Canada. 70 Fed. Reg. 22636 (2 May 2005), Exhibit JPN-27.

方法，而有限補充了目標傾銷的價格。

美國認為在反傾銷協定中會員國對整體產品並無計算傾銷幅度之義務，因反傾銷協定第 2.4.2 條本文中並未要求會員國對整體產品作出差額之計算，故文句中有關「整體產品」是不符合關貿總協定第 6:1 條或反傾銷協定第 2.1 條或第 2.4.2 條之立法意旨。美國認為傾銷幅度的定義須就不同價格及方法而定，在關貿總協定第 6:1 條有關反傾銷內容的第一段文句中就傾銷幅度之定義，乃指傾銷須存在於個別交易中就出口價格低於正常價值之情形而論，反傾銷協定並未改變關貿總協定第 6:2 條對傾銷幅度的定義，但可由第 2.4.2 條加以闡明，即在交易對交易及平均對交易之比較方法案件中，多元化的傾銷幅度計算方法在某種程度上有其必要性，且與關貿總協定第 6:2 條中有關傾銷幅度定義及其所要求多樣化結果，與特別交易比較方法之要求是一致的。反傾銷協定第 5.8 條、第 3.3 條及第 9.3 條亦包含其他傾銷幅度的計算基礎，即視條件情況而定其比較方法，關於反傾銷協定第 5.8 條及第 3.3 條規定中有關單一出口商、單一產品或單一的傾銷幅度，在第 9.3 條中有關傾銷幅度的定義中已指出因其交易是低於正常價值，故反傾銷稅對特定進口之計算不可超過出口價格的範圍。美國也認為此一可預期之正常價值系統總額經由此特別交易方式，將造成預期正常價值超過出口價格，對該交易形成傾銷情形。假若上訴機構決定歸零措施應不被許可且非基於「所有比較出口交易」而言，而是在其「傾銷幅度」上，將使第 2.4.2 條中有關「視傾銷為目標」之比較方法上造成問題，因為第 2.4.2 條中第二句有關規定只依出口交易的選擇組成價格模式，故美國認為日本就美國商務部提供在出口交易上之第三種比較方法乃錯誤之主張，而美國亦表示上訴機構在加拿大美國軟木案中之結論，即反傾銷協定第 2.4.2 條中否定使用平均對平均比較方法下所估算之差額將形成抵銷情形，而與原規定相矛盾，美國主張事實上關貿總協定第 6 條及反傾銷協定並不否認此一傾銷幅度不存在之認定，因美國追溯課稅估算系統將導致任一出口貿易總額將超過正常價值之估算，在此基礎下，

WTO 會員國並無主張反傾銷稅最終支付之義務，故日本之主張並不正確。

爭端解決小組裁決認定日本要求在最初調查中保持標準和簡化歸零措施程序是不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之規定，以整體產品來看，因其程式與決定傾銷、計算傾銷幅度等要求相衝突，依據反傾銷協定第 2.1 條規定之目的來說，當一產品被認為是有傾銷情形時，是以低於正常價值進口至另一國家的貿易形態，在正常貿易過程中，進口國類似產品將受衝擊，而反傾銷協定第 2.4.2 條第四段中爲了要提供公平之比較方法，在調查傾銷幅度的存在與對所有可比較的出口交易中，建立起加權平均正常價值與加權平均正常價格的比較方法，或比較個別中的正常價值與出口價格之差額，而正常價值是建立於加權平均與個別出口交易所作出之比較價格，由於不同的買方，不同的地區或不同的期間將造成出口價格的數值亦不相同，而此差額於加權平均對加權平均或交易對交易等比較方法須有不同的適當考慮。關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條規定締約國於另一締約國之產品以低於該產品的正常價值，銷往該締約國而引起或造成該國領土上已建立產業有實質損害，或有實質妨礙本國產業之建立時，將可予以非難。

(1) 標準歸零措施（註二十一）

簡化歸零措施在日本定義下爲出口價格與正常價值在個別平均群組中對其外在特性之平均比較方法，反傾銷協定第 2.4.2 條要求所有比較價格之結果必須考量到整體傾銷差額之計算方式（註二十二），換言之標準歸零措施，乃指整體傾銷差額方式之模式，其模式不包含平均出口價格於產品就平

註二十一： We recall that we have concluded that what Japan terms "model zeroing" and "simple zeroing" are different manifestations of a single rule or norm. *Supra*, footnote.

註二十二： Panel Report, *EC – Bed Linen*, paras. 6.110-6.119; Appellate Body Report, *EC – Bed Linen*, paras. 46-66; Panel Report, *EC – Tube or Pipe Fittings*, paras. 7.213-7.219; Panel Report, *US – Softwood Lumber V*, paras. 7.196-7.226; Appellate Body Report, *US – Softwood Lumber V*, paras. 76-117.

均正常價格上之比較結果，而該模式為近來WTO爭端解決案件中於適用反傾銷協定第 2.4.2 條中所禁止，因此為調查階段用以建立傾銷差額存在之認定，小組因此認為美方應就反傾銷協定之立法背景加以參考（註二十三），且依照DSU第 11 條中須就案例事實做出客觀評斷之義務，此仍依循第 2.4.2 條第一句之意旨，就加權平均比較及加權平均出口價格所反應出的所有比較出口交易價格，即該條所敘明個別產品之傾銷差額認定的相關文句，故小組認定第 2.4.2 條乃對標準歸零措施使用之限制，小組乃考量標準歸零措施於平均對平均比較方法，於調查傾銷差額存在之認定是不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，故小組撤銷其就標準歸零措施乃歸零措施之一的結論，考量到小組認定標準歸零措施於調查階段就傾銷差額存在認定之解讀不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，故小組亦認定該措施不符合WTO規範之行爲（註二十四），故小組判決維持於最初調查中美國商務部適用標準歸措施之行爲是不符合反傾銷協定第 2.4.2 條規定之認定。小組於此運用法律經濟分析方法，就日本主張於最初調查中適用標準歸零措施為不符合反傾銷協定第 2.1 條，及關貿總協定第 6:1 及 6:2 條之規定作出檢討，小組引用上訴機構於加拿大小麥出口及穀物進口案之裁決內容，指稱法律經濟分析方法之運用乃為DSB所採用之分析方法，雖然該方法之運用可使小組就解決爭端之需要作出必要性的主張，但並未必強迫小組須運用該分析方式或受其拘束，但若該方法為解決爭端作出裁決之必要，而小組之怠於運用將造成適用法律上之錯誤（註二十五）。上訴機構亦在澳洲魚案中指出小組為解決爭端並作出必要裁決，可以建立相關分析方法準則，使會員國能迅速遵循該方法及準則所規範

註二十三：US First Written Submission, paras. 89-94.

註二十四：We note that in *US – Zeroing (EC)*, the Appellate Body rejected an argument of the US that the panel in that case had acted inconsistently with Article 11 of the DSU by not applying the mandatory/discretionary distinction in finding that the zeroing methodology was inconsistent with Article 2.4.2.

註二十五：Appellate Body Report, *Canada – Wheat Exports and Grain Imports*, para. 133.

出來之義務（註二十六）。在美國歐體歸零措施案中，上訴機構運用法律經濟分析方法解讀反傾銷協定第 2.4 及 9.3 條，其主要原因在於該方法雖非用於達成積極性爭端解決之必要，但可符合根據DSU第 3.7 及 3.4 條所謂案例之圓滿解決的定義（註二十七）。日本要求小組在適用反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及 6:2 條之規定其實與小組作出不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之裁決相同，因小組考量維持標準歸零措施程序是不符合反傾銷協定第 2.4.2 條的，故應由爭端解決機構作出足以正面並積極解決爭端之方法。

(2) 簡化歸零措施

小組審查日本有關在最初調查中維持簡化歸零措施是不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之主張，關於反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條規定，日本主張上訴機構於加拿大美國軟木案中之理由書指出於最初調查中適用簡化與標準歸零措施是不符合相關條文，因為如同標準歸零措施，簡化歸零措施並未就整體產品計算其傾銷差額，雖然上訴機構於美國歐體歸零措施案中並未就是否限制歸零措施之適用加以解釋，但若最初調查中交易對交易之比較方法，與上訴機構於理由書中指出整體反傾銷調查程序中傾銷差額認定之要件，即應考量是否整體產品範圍足以支持日本所主張簡化歸零措施於上訴機構就爭端解決是否即為反傾銷協定第 2.4.2 條所述之多元標準方法的範圍（註二十八）。多元標準方法亦指行政機關就產品於調查中分類為產品、型號、及模式之方法，就加權平均正常價值和加權平均出口價格對個別產品、型號或模式加以計算，其後累計該比較之結果而推得整體傾銷差額（註二十九）。有關傾銷

註二十六：Appellate Body Report, *Australia – Salmon*, para. 223.

註二十七：Appellate Body Report, *US – Zeroing (EC)*, para. 250.

註二十八：We note that in a written communication circulated in document WT/DS294/18 the US has essentially incorporated the text of this paragraph in the version in which it appeared in the Panel's Interim Report.

註二十九：Appellate Body Report, *US – Softwood Lumber V*, para. 80. The Appellate Body

差額之部份，上訴機構並不同意該解釋應著重於是否適用於整體調查產品，或以產品次群組層級方式而分別適用的問題（註三十），上訴機構於該問題之解讀為傾銷或傾銷差額是否適用於產品次群組或次產品層級，以符合反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6:2 條規定有關傾銷及傾銷差額只有於整體產品中可被認定之問題（註三十一），而非以產品型號、模式或類別來決定（註三十二）。因此加拿大美國軟木案案，上訴機構使用整體產品以分析是否傾銷差額應為反傾銷協定第 2.4.2 條中所謂整體調查中之產品，或以次群組層級來作認定；上訴機構考量既然傾銷差額只有在整體調查中之產品被認定，故調查機構於調查中對產品傾銷差額之認定，在次群組層級之比較結果，並非第 2.4.2 條中所謂對傾銷差額之定義，但該結果只反應調查機構於調查時產品傾銷差額範圍之估算範圍（註三十三），小組並未發覺上訴機構在加拿大美國軟木案中有相關聯的文句。於此，小組認為上訴機構於加拿大美國軟木案並無就傾銷和傾銷差額可否適用於該交易中之爭論點做討論；更進一步言，上訴機構指稱是否歸零措施即為第 2.4.2 條中所稱之其他方法（註三十四），若怠於觀察交易對交易的比較與平均對個別之方法，美國對第 2.4.2 條的內容解讀，即為不須先行審查是否歸零措施於該方法中是可允許的（註三十五）；然而，小組意識到美國歐體歸零措施案中上訴機構使用整體產品之概念，此方法就相關概念並非只限縮在反傾銷協定第 2.4.2 條中，以平均對平均方法認定傾銷差額之存在，在其爭論中，上訴機構認定美國於系爭行

observed that, as noted by the panel, multiple averaging is not necessarily based on product types or models and can be based on other factors, such as level of trade.

註三十： Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, para. 84 (emphasis added).

註三十一： Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, paras. 90-91, 97, 99, 101 to 103, and 115.

註三十二： Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, paras. 93 and 96.

註三十三： Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, para. 97.

註三十四： Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, paras. 63, 77 and 104-105.

註三十五： Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, para. 105 (emphasis added).

政檢討中適用歸零措施之行爲，並不符合反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條規定，(註三十六)。

首先，上訴機構解釋反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條有關傾銷額之要件乃由反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條之規定，以認定傾銷存在及整體調查中產品之傾銷差額，此乃因上訴機構歐體亞麻案及加拿大美國軟木案判決書中得之(註三十七)，即上訴機構認定反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條有關反傾銷稅之課徵額度不應超過整體產品認定之傾銷差額(註三十八)。若調查機構傾銷額基於其中審查階段之多邊比較結果，其應被要求累計所有多邊比較之結果，包括出口價格超過正常價值；若調查機構選擇採用多邊比較方法，不可只考慮該多方比較之結果而不顧其他比較結果(註三十九)。其次，上訴機構駁斥美國課徵稅賦之觀點中所謂傾銷差額可由特殊交易模式中解讀，上訴機構認為反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條有關傾銷額之意義，在反傾銷協定第 6.10 條應被解讀為產品傾銷差額必須由出口商或國外生產者加以認定(註四十)，因此在反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條之規定下(註四十一)，調查機關必須確定反傾銷稅之所有額度乃基於整體出口商產品不得超過因該出口商所認定之傾銷差額來加以課徵(註四十二)。基於前述二個理由，整體產品之傾銷存在及

註三十六：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 135.

註三十七：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), paras. 124-126.

註三十八：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 127.

註三十九：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 127 (emphasis added).

註四十：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 128.

註四十一：In support of the view that "the term 'margin of dumping' in the Anti-Dumping Agreement in general refers to the margins of dumping for exporters or foreign producers" the Appellate Body also referred to the Appellate Body Reports in Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice, US – Hot-Rolled Steel and US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review. The Appellate Body also found support for this view in "the notion of dumping, which is designed to counteract the foreign producer's or exporter's pricing behaviour". Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 129.

註四十二：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 130.

傾銷差額認定之要件，及反傾銷協定中就一般傾銷差額之定義乃指出口商或國外生產者之傾銷差額，故上訴機構基於該理由認定是否於行政審查中使用歸零措施並不符合反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條之規定（註四十三）。上訴機構因此認定因在系爭行政檢討中美國商務部採用該計算方法忽略了出口價格超正常價值之個別比較結果，反傾銷稅課徵之額度因此超過國外生產者或出口商就反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條可茲比較之反傾銷稅結果（註四十四）。

小組考慮就適用多邊比較方法與美國歐體歸零措施案之上訴機構報告書內容，法條文義中的真實義意及範圍區別是有其困難的；上訴機構並未詳細敘述於美國商務部行政審查中該項之意義，亦並未解釋任何特殊方法之詳細內容。在美國歐體歸零措施案中有關期中階段多邊比較之方法（註四十五），上訴機構於美國歐體歸零措施案中「期中審查之多邊比較」應解釋為不論是否有「多邊比較」皆須依期中審查之定義是可行的，然而參考有關期中階段之特殊多邊比較方法來解釋該句亦是可行的。上訴機構於認定「期中階段」的範圍與美國商務部考量決定傾銷額度及課稅程式目的以區分交易之整體是有關聯的，因而上訴機構未採用美國歐體歸零措施案報告書中第 127 行與加拿大美國軟木案之說明，因其未解釋在第 2.4.2 條中有關歸零措施於其他方法範圍之議題，且認為在報告書中第 203 行亦未作出任何有符合該方法之認定，故有需要在第 2.4.2 條中以第 2 種或第 3 種方法認定傾銷差額之存在；小組亦注意到雖然美國歐體歸零措施案中，已提出會員國可於期中階段選擇多邊比較方法，但從報告書中，該會員國應用何基礎、何方向及何範圍並不清楚。其次，依前所述，上訴機構在加拿大美國軟木案中使用「整體產品」以分析反傾銷協定第 2.4.2 條第一句解釋是否以多邊平均範圍決定歸零措施之適用是被允許的，而不需考慮以多邊比較的範圍決定歸零

註四十三：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 132.

註四十四：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 133.

註四十五：Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 126.

措施是否被允許的論點。因此上訴機構依循關貿總協定第 6 條及反傾銷協定第 2.1 條有關產品以解釋第 2.4.2 條中第一句之文義，相反的在美國歐體歸零措施案中，上訴機構顯然參考關貿總協定第 6 條及反傾銷協定第 2.1 及其他條款對產品之解釋，作出不論是否於期中階段，以多邊比較方式決定歸零措施應被禁止之觀點。在美國歐體歸零措施案中上訴機構報告並未對整體產品之概念做出解釋，或依反傾銷協定第 2.4.2 條第一句解釋傾銷差額與多邊平均方法之關聯性，而於獨立法律基礎上使用該概念以建立對歸零措施之一般限制；因此小組意識到上訴機構並未討論為何多邊平均方法在內容中有關「傾銷」及「傾銷差額」並不適用於次群組產品之事實，並導出會員國不可區分出口價格低於正常價值和出口價格超出正常價值交易之結論。

(3) 反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條有關產品與整體產品之定義

日本主張依反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條定義有關傾銷與傾銷差額以描述歸零措施之實施，須作出在整體上與產品有關之解釋（註四十六），產品須解讀為整體產品，故須排除於模型、型號、種類、次群組和交易的不同以適用傾銷及傾銷差額的可能性，特別是不應適用於必須受檢驗之交易。小組注意到整體產品之用語並未出現於反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條，故認定反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條若解讀為任何比較方法皆禁止歸零措施乃基於只使用「產品」之概念，且意味傾銷內容不應適用於個別交易中，而須伴隨累計水準以檢視出口交易，並於出口價格高於正常價值及其對出口價格低於正常價值之情形給予相同比重之考量。依維也納公約規則解釋反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條，並無法得出該條文所表示之「產品」字義須於累計水準上檢驗出口交易之結論，故日方主張未於累計水準檢驗出口交易之解釋，本質上為反傾銷協定第 2.1 及關貿總協定第 6:1 及 6:2 條產品之原始意義，所以小組同意加拿大

註四十六：Japan has also referred to provisions such as Article 6.10 and 9.2 of the AD Agreement as support for its position.

美國軟木案中有關「產品」該字應排除於特殊交易基礎上傾銷差額可能性之觀點（註四十七）。小組並無突顯為何反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條使用「產品」該字範圍的強制性認定，以支持日方所提出之解釋；小組亦未察覺「產品進入另一國家經濟系統」中不能適用於特別出口銷售以基於累計水準檢驗不同出口銷售，因相同傾銷差額存在於當此價格低於另一價格之價格區別，可異於適用基於累計水準檢驗不同出口銷售之個別交易情形（註四十八），因此在反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條中使用「產品」之原始意義，就傾銷存在及傾銷差額範圍並無法支持此一觀點，而由過去記錄於 GATT 架構下顯示傾銷內容的歷史，可被解讀為其適用於個別出口交易之水準（註四十九）。因日方並未解釋「產品」該字如何排除個別交易中相關條文之適用，以符合關貿總協定第 6 條及反傾銷協定中使用該文句之意義，故日本依反傾銷協定第 6:10 條之規定主張傾銷存在及傾銷差額須依整體產

註四十七：Panel Report, US – Softwood Lumber V (Article 21.5) (appeal pending), footnote 32.

註四十八：Japan argues that the fact that prices can be established in the marketplace on a transaction-specific basis does not mean that the words "product", "dumping" and "margin of dumping" in the GATT 1994 and in the AD Agreement have a transaction-specific meaning. Japan asserts that "investigating authorities routinely aggregate prices for transactions into prices for a product" and concludes from this that the fact that prices can be transaction-specific does not necessarily mean that margins of dumping are determined for individual transactions. Second Written Submission of Japan, para. 45. The question before the Panel, however, is whether the term "price difference" indicates that dumping and margins of dumping may be found to exist with respect to particular transactions. While it may be true that it is possible to "aggregate" prices for some particular purposes, the words "price" and "price difference" clearly do not require an examination of export transactions at an aggregate level.

註四十九：The Second Report of the Group of Experts on Anti-Dumping and Countervailing Duties, adopted on 27 May 1960, notes that "the ideal method of fulfilling [the principles that the imposition of an anti-dumping is only justified if a product is found to be dumped and to cause or threaten material injury] was to make a determination in respect of both dumping and material injury in respect of each single importation of the product concerned". BISD 9S/194, para. 7. See also Panel Report, US – Softwood Lumber V (Article 21.5) (appeal pending), para. 5.63.

品做加以認定之主張（註五十）。而小組觀點並無提供任何有關計算傾銷差額之真實方法，即使已知出口商或生產者於認定個別傾銷差額時，個別已知出口商或生產者之義務乃基於整體出口交易為考量而分析單一傾銷差額，小組因此認為反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條有關傾銷及傾銷差額文句，雖未被確認但事實上應被定義為以產品為基礎之結論。

(4) 對反傾銷協定第 2.4.2 條之一致性解釋

除了反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條有關產品使用之條件，小組考慮日本主張整體產品之範圍在加拿大美國軟木案提供一完整基礎，即禁止一般歸零措施並不與反傾銷協定第 2.4.2 條之連貫解釋相符合，小組分析中主要考慮在於是否反傾銷協定第 2.4.2 條禁止一般歸零措施之存，該條條文有三種特殊方法以認定在調查階段中傾銷差額之存在，此特殊方法有其可解釋的顯著性，小組認為是否禁止一般歸零措施須與此特殊方法於第 2.4.2 條之規定加以觀察，第 2.4.2 條定義平均對平均方法及交易對交易方法，而第 2.4.2 條第二句中提供平均對比較方法適用於出口價格特別類型，及為何該類型無法適用此方法中之定義，小組認定是否以特別比較方法進行歸零措施是不符合第 2.4.2 條之規定，但可解釋出三種方法在邏輯連貫性之特殊關係，解讀第 2.4.2 條有關歸零措施之所有比較方法，平均對交易方法可被納入平均對平均比較方法，該方法提供另一例外方法以鼓勵會員國解決當出口價格無法有效適用平均對平均及交易對交易比較方法之目標。小組裁決傾銷存在與傾銷差額於反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之定義與產品關聯並未確認該名詞在定義上不得適用於個別交易之情形，且其本

註五十： Japan points out that in *US – Softwood Lumber V* the Appellate Body used the phrase "product under investigation" in Article 6.10 to confirm its view that dumping and margins of dumping can only be found for the product as a whole. Japan also argues that in *US – Zeroing (EC)*, the Appellate Body has held that Article 6.10 confirms that Article 2.1 of the AD Agreement requires that margins of dumping be determined for foreign producers and exporters, for the product as a whole.

質上要求於累進層次上出口交易之審查與根據出口價格高於正常價值致出口價格低於正常價值有相同比重之考慮；其次，反傾銷協定第 2.4.2 條之內容並不支持將反傾銷協定和關貿總協定第 6 條解讀為禁止一般歸零措施之存在（註五十一）。因此，小組總結反傾銷協定第 17.6(2)條之意義以解讀反傾銷協定及關貿總協定第 6:1 條文是可行的，因認定整體產品之傾銷存在或傾銷差額並無一般要件，且為建立出口商或國外生產者有關傾銷差額之要件以伴隨禁止歸零措施之適用。考慮前述理由，小組裁決於最初調查中維持簡化歸零措施之行為，美國商務部並不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 及 6:2 條之規定。

(5) 涉及反傾銷協定第 2.4 條

日本主張第 2.4.2 條第一行所謂之比較乃調查機構認定正常價值與出口價格於整體產品中價格之不同，而調查機構基於該比較需要可分析對價格比較之影響因素，公平比較之要件於第 2 條中加以定義，即傾銷差額之計算及確認整體產品於正常價值與出口價格之不同，不得以偏頗、缺乏公平、偏袒特殊利益或扭曲事實，特別是損害出口商或國外生產者之方式為之。日本提交有關美國商務部所為之標準及簡化歸零措施是否符合第 2.4 條所要求之公平比較要件，上訴機構已如前述維持歸零措施在反傾銷協定第 2.4 條定義下並非公平之觀點，因其膨脹傾銷差額而排除負面比較之結果，可能導致高估整體傾銷額度。標準及簡化歸零措施於系爭案件中忽視正常價值與正常價格均等之比較方法，因其誇大傾銷額度並給予在系統上較有利於當事國而侵害出口商利益的傾銷認定方法，其亦扭曲對出口價格低於正常價值之比較或未認定整體產品傾銷差額之事實。日本主張第 2.4.2 條第二行所謂歸零措施之一般適用並未導致平均對交易方法是多餘重覆的，因若平均正常價值基於不

註五十一：In addition, as discussed in connection with Japan's claims regarding periodic reviews, we also consider that such a general prohibition is not supported by the provisions on duty assessment in Article 9 of the AD Agreement.

同基礎加以計算之結果，將導出不同於平均對平均比較方法的平均對交易之比較方法，即第 2.4.2 條第二行指平均正常價值只在出口交易構成目標傾銷類型之比較方法，故日本主張第 2.4.2 條之解釋符合美國商務部之規定，因其平均對交易方法之適用應限縮於構成目標傾銷類型之價格。美國則主張第 2.4 條平均比較之責任於計算出口價格，而正常價值影響價格比較之不同是必要的調整，第 2.4 條之要點在於調查機關如何選擇交易並做出影響價格比較不同之適當調整，因此第 2.4 條主要為價格調整之適用，而非該比較方法之適用結果。日本則基於誠信原則認定第 2.4 條並不符合條約解釋之習慣，日本解釋公平比較之要件在於從第 2.4 條中導出抵銷傾銷差額之一般責任，並不使反傾銷協定之其他內容相一致或在方法上較符合條約解釋之習慣，故美國主張日本於第 2.4.2 條第二行有關於出口交易構成該條預定產品種類選擇，及第 2.4.2 條依平均正常價值對第三種方法之推斷是建立在不同於第一種方法之平均正常價值基礎，美國亦提出日方所爭論美國商務部於第三種比較方法適用於出口交易之次群組是不正確的，即使公平比較之要件並未限制允許價格比較差異之範圍，但其並未依循且未提供出口價格高於正常價格的解釋，公平要件須在客觀情形下分別何謂適當或不適當，因此該簡單事實未使用抵銷較高之傾銷差額並未能作出不公平之結論。

日方要求爭端解決小組作出於最初審查中維持標準及簡化歸零措施是不符合反傾銷協定第 2.4 條之裁決，因該程式偏頗並扭曲正常價值而剝奪對出口商之公平比較方法，小組回應強調關於美國商務部以加權平均方式計算出口商或生產者之傾銷差額，並未計算傾銷差額於平均出口價格在特殊模式下高於平均正常價值之計算方式，故其標準歸零措施並不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，相同問題在於未包含加權平均方法以平均出口正常價值計算傾銷差額之方法；而小組亦於歐體真空管案、加拿大美國軟木案及美國歐體歸零措施案中，認定標準歸零措施是不符合第 2.4.2 條規定裁決後（註

五十二)。日本主張歸零措施之適用不符合第 2.4 條第一行所明示之要件，即對出口價格與正常價值之公平比較，小組考慮第 2.4 條第一行公平比較之要件乃為獨立之法律基礎，並未完整地於第 2.4 條作出規範亦未限制調整範圍以確認價格之比較，故小組並不作出對公平比較要件之單方定義以免造成該條項之適用問題，而由第 2.4 條之架構可得出第 2.4 條之概括及次款項須依整體法規來進行解讀，而反傾銷協定第 2.4.1 條及第 2.4.2 條所謂之比較是否即為第 2.4 條所謂之比較，其中平均比較之要件明示適用於第 2.4.2 條之標的，而藉由第 2.4.2 條第 4 段所謂之公平比較之規範（註五十三），小組認定上訴機構基於反傾銷協定第 2.4 條公平比較之要件，建構第二條尤其是適用於第 2.4.2 條之一般義務（註五十四）。公平比較要件構成獨立之法律責任，其真實的意義必須由系爭案件的本質來加以解讀，比較不可以被任意評斷，公平須被解讀為當調查機關認定交易整體必須考慮所有交易中的比較方法，並且不限制不同結果之分析，而支持確定性的傾銷認定，正如上訴機構所稱於第 2.4.2 條適用第一種方法所導致之歸零措施關聯性是不公平的（註五十五），小組認定以歸零措施認定傾銷存在時可能無法得出傾銷之確切結果，因此歸零措施於該類型之本質偏差可能扭曲傾銷額度及傾銷存在之認定

註五十二：Panel Report, EC – Tube or Pipe Fittings, para. 7.219; Panel Report, US – Softwood Lumber V, para. 7.226; Panel Report, US – Zeroing (EC), paras. 7.33 and 7.108. We note that in US – Zeroing (EC), the Appellate Body found that the panel in that dispute had not committed an error of law in exercising judicial economy with regard to a claim of the EC that the application of zeroing in an original investigation is inconsistent with Article 2.4 of the AD Agreement after the panel had found that zeroing was inconsistent with Article 2.4.2. Appellate Body Report, US – Zeroing (EC), para. 250.

註五十三：Panel Report, US – Zeroing (EC), paras. 7.252-7.258.

註五十四：Appellate Body Report, EC – Bed Linen, para. 59.

註五十五：Appellate Body Report, EC – Bed Linen, para. 55: "... we are also of the view that a comparison between export price and normal value that does not take fully into account the prices of all comparable export transactions – such as the practice of zeroing at issue in this dispute – is not a 'fair comparison' between export price and normal value, as required by Article 2.4 and Article 2.4.2" (emphasis in original).

(註五十六)。然而，小組亦注意到上訴機構從未事實上在任何具體案例中，作出歸零措施之運用是不符合反傾銷協定第 2.4 條之判決，小組並未考慮上訴機構在歐體亞麻布案及美國不鏽鋼落日審查案中，在一般即期適用於特殊歸零措施案中提出足夠並詳細之公平比較要件之分析，以確認該要件被解讀為歸零措施於任何情況皆被禁止。小組亦認定該案具有高度顯著性，即前述加拿大美國軟木案上訴機構拒絕回答是否歸零措施於交易對交易及平均對交易比較方法是可被允許的(註五十七)，特別的是小組並未於上訴裁決書得出任何有關公平比較要件之解釋，於何時計算傾銷差額使其符合有效條約解釋原則，即歸零措施之適用乃符合反傾銷協定之所有條款的分析。

小組認為縱使公平比較要件並未於反傾銷協定加以特別規定(註五十八)，但在該案中有關實質內容認為公平比較要件並無法導出禁止歸零措施適用之結論，第 2.4.2 條第二行或第九行並未指出該條款中有關第 2.4 條公平比較要件之例外，因此假若運用公平比較要件以禁止歸零措施之適用則於其他條款之內容亦會相同，而依小組觀點於第 2.4.2 條第二行及第九行課稅程式中所謂公平比較要件，以有效條約解釋與禁止歸零措施之適用相一致的結果可能並不大，故小組認定以反傾銷協定第 2.4.2 條解讀第 2.4 條中之所謂公平比較要件，小組並未能推斷出該要件而導致違反第 2.4.2 條之有效性，因而小組裁決美國商務部於最初調查中維持簡化歸零措施之行爲，並不符合反傾銷協定第 2.4 條之規定。此外，日本亦主張於最初調查中維持歸零措施程序是不符合反傾銷協定第 3.1 至 3.5 條規定，因其將造成傾銷額度之系統性扭曲結果，而其損害認定並非基於第 3.1 條所要求有關傾銷及非傾銷進口數量之客觀積極證據，和有關傾銷進口增加額度、傾銷與非傾銷進口價格及其傾銷差額之證明。美方主張日本之論點太過理論性及無法律根據，爭端解決小組則指出日方要求小組作出於最初調查中適用標準歸零措施不符

註五十六：Appellate Body Report, US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review, paras. 134-135.

註五十七：Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, para. 105.

註五十八：Panel Report, US – Zeroing (EC), para. 7.261.

合反傾銷協定第 2.4.2 條之判決，亦不符合反傾銷協定第 3.1 至 3.5 條之規定。小組運用法律經濟分析指出適用該方法不符合規定超過其中一條款時，考量法規整體以達成多邊裁決時不一定能解決該爭端，但小組亦主張關於損害認定於反傾銷協定第 3 條或補貼及平衡稅協定第 15 條乃具有獨立法律基礎，而不必須符合反傾銷協定中傾銷之認定或補貼及平衡稅協定中補貼存在之認定（註五十九）。於目前案例中，日方於反傾銷協定第 3 條主張有關標準歸零措施，乃基於該措施不符合反傾銷協定第 2 條之規定，因標準歸零措施不符合第 2 條之規定亦導致其不符合第 3 條之規定，而扭曲傾銷之認定必會造成調查機關基於積極性證據作出客觀審查之障礙。除了該理由，小組亦考量依反傾銷協定第 3 條有關於最初審查中適用標準歸零措施之主張，而日方並非基於不符合反傾銷協定第 2 條標準歸零措施之認定而主張該論點，而日方亦主張於最初審查中維持歸零措施是不符合反傾銷協定第 5.8 條之規定，因為歸零措施防礙美國商務部以足夠之傾銷證據正當化其調查及認定，故主張有關違反反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4 條或第 2.4.2 條及第 5.8 條之規定亦為純屬理論性的臆測，因日方並未成功建構有關美方違反第 2.1 條、第 2.4 條或第 2.4.2 條之論據基礎，唯一符合 WTO 方法乃認定差額必少於最小損害之主張，故爭端解決小組雖運用法律經濟分析方法來衡量此一不同的情況，但不同的條款適用並無法解決該項爭論。

三、有關從日本進口若干 CTL 碳鋼製品 (Cut-To-Length Carbon Steel) 於最初調查中適用標準歸零措施

日本主張美國商務部在反傾銷調查中適用標準歸零措施，是不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之規定，因美

註五十九：E.g., Panel Report, EC – Bed Linen; Panel Report, EC – Tube or Pipe Fittings; Panel Report, US – Countervailing Duty Investigation on DRAMs; Panel Report, EC – Countervailing Measures on DRAM Chips.

國對整體產品之調查並未考慮產品所有比較結果，以認定傾銷存在及計算傾銷差額，美方亦未論及於該調查中有關歸零措施之適用，美國並否認其未就整體產品適用歸零措施以決定傾銷存在之情形，並主張上訴機構於加拿大美國軟木案之理由書有瑕疵且不應為爭端解決小組所採。爭端解決小組裁決就上述有關標準歸零措施程序之分析，爭端解決小組確認先前裁決及上訴機構報告對歸零措施不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，乃在於調查階段以平均對平均比較範圍決定傾銷差額，爭端解決小組裁決在反傾銷調查中就日本進口之 CTL 碳鋼使用標準歸零措施，美國商務部之行為並不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，因其扭曲傾銷之認定而造成未以積極證據進行客觀的損害認定。美國反駁其主張指稱美國國際貿易委員會就損害之認定並未基於傾銷進口數量及傾銷額度之證據，主要因該決定並非對差額為負面認定，此為符合 WTO 協定；其次，日本主張並不符實際情況，因其未認定以不同方法計算將導致不同的傾銷差額，而爭端解決小組運用法律經濟分析方法以主張在相同措施不符合超過其一條款時，應廣泛考慮其他條款以解決爭端是不必要的，爭端解決小組就第 3 條與日本主張有關於最初審查適用標準歸零措施之範圍有相當之理由，在本案中日方主張就日本進口若干 CTL 碳鋼於調查中適用第 3.1 到 3.5 條以進行歸零之措施，不符合反傾銷協定第 2 條之規定。

四、有關在期間審查及新裝運者審查範圍內適用歸零措施之主張

小組認為美國商務部維持於期間審查及新裝運者審查適用簡化歸零措施，並不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之規定，因其怠於以整體產品認定傾銷存在及計算傾銷差額，日本主張在期間審查範圍內使用歸零措施之方法並不符合 WTO 協定，因在反傾銷協定第 2.4.2 條中有關調查期間並未限制最初調查適用於該條款，亦未有反傾銷協定中範圍或目的建議在出口價格及正常價值間有可允許比較之基礎，因以整體

產品決定傾銷及計算傾銷差額之責任適用需符合反傾銷協定整體之規定。美國主張於反傾銷協定中其並無義務對整體產品之傾銷差額認定，美國認為上訴機關於美國歸零措施案中之理由書並未具備說服力，故美國主張關於第 2.4.2 條之內容已明白限制於調查階段中，第 2.4.2 條僅可適用於反傾銷協定第 5 條所謂調查程序中，並主張反傾銷協定第 9 條並未於第 2.4.2 條作相關解釋，故第 9.3 條之適用須含有第 2.4.2 條內容之限制，因第 2.4.2 條限制於調查階段中第 2.3 條不應與第 2.4.2 條之要件作相關解釋。日本則主張美國商務部違反第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之規定，並以反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條要求認定傾銷之存在及傾銷差額之計算，主張整體產品之要件應適用於反傾銷協定中所有相關規定，而歸零措施於任何程序中應禁止適用，日方亦強調於期間及新裝運者審查中適用簡化歸零措施，並不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條與 6:2 條，其理由亦與於最初審查中標準及簡化歸零措施適用之理由相同（註六十）。爭端解決小組分析日本之主張並以反傾銷協定第 5 條之內容解釋歸零措施及調查程序，小組認定以反傾銷協定第 17.6(2)條之意義解釋關貿總協定第 6 條及反傾銷協定相關條文是可以允許的，且其就整體產品限制歸零措施之適用並未與傾銷認定及出口商或國外生產者傾銷差額之要件相同，特別是產品及生產的原始意義及範圍，小組認定只有傾銷及傾銷差額之事實認定與產品及生產的意義範圍並無法決定反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條有關傾銷及傾銷差額只可於累計出口交易進行審查，而該出口價格高於正常價值乃根據出口價格低於正常價值之同等顯著性之原因，小組亦認定反傾銷協定第 2.4.2 條並未能支持反傾銷協定及關貿總協定第 6 條為限制一般歸零措施存在之解釋，故小組認定以反傾銷協定第 2.4.2 條有關任何

註六十： While Japan contests that Article 2.4.2 of the AD Agreement only applies to investigations within the meaning of Article 5, Japan has expressly stated that it considers that it is not necessary for the Panel to decide whether or not Article 2.4.2 applies to proceedings other than investigations under Article 5.

比較方法為一般歸零措施限制將導致對第 2.4.2 條第二句有關平均對交易方式之有效性欠缺，故不符合有效條約解釋之原則。

更重要的是，小組雖了解日本強調於期間審查及新裝運者審查中上訴機構於美國歸零措施案之主張與理由，但小組指出於終點階段之多層次比較，其範圍認定於上訴機關在美國歸零措施案中已有困難性，而上訴機構於加拿大美國軟木案似更加特別考慮多層次平均範圍，小組亦裁決反傾銷協定第 9 條有特殊重要之意義可進一步支持反傾銷協定第 17.6(2)條之意義，以解釋關貿總協定第 6:1 條及反傾銷協定相關條文之可允許性，且於期間審查中並無認定整體產品之傾銷或傾銷差額之要件存在；第 9.3 條要求反傾銷稅額度不得超過第 2 條所訂之傾銷差額，而第 9.3.1 條及第 9.3.2 條特別指出反傾銷稅額度認定應基於追溯過去或認定將來損害基礎之要件，第 9.3 條對傾銷差額之計算乃依第 9.3.1 條反傾銷稅之最終責任認定，或依第 9.3.2 條反傾銷稅額度返還範圍來加以認定，反傾銷稅須對進口特定產品負擔反傾銷稅責任之進口商課徵之，而進口商並未課予產品出售至爭端當事國整體情況之反傾銷稅責任。依小組觀點，日本所為之解釋乃依第 9.3 條傾銷差額決定基於出口價格之累計審查，在出口價格在正常價值之上予以出口價格低於正常價值之相同比重，乃不符合擔負特定進口反傾銷稅責任之特徵，該解釋主要在於若一會員國適用可追溯性課稅方式，該會員國將在對以低於正常價值進行出口交易之進口商課予反傾銷稅，乃因特定時間其出口交易價格比其他進口商之不同時間超過正常價值而被排除在外，小組亦認定第 9.3 條並無規定該累計出口交易審查於決定反傾銷稅之最終責任，或於第 9.3.1 條認定任何退款額度已依 9.3.2 條到期（註六十一），第 9.4(2)條明示反傾銷稅給付責任之計算乃

註六十一：Article 9.3.2 also does not require that "the actual margin of dumping" be determined in respect of a particular period of time. Japan asserts that in an assessment proceeding the margin of dumping must be determined in relation to a "review period". Response of Japan to Panel Question 55(c). However, the concept of a "review period" does not appear in Article 9.3.2. As a consequence, there is no textual basis to read into Article 9.3.2 a requirement to conduct an examination at an aggregate level by linking the

基於將來正常價值之基礎（註六十二），在該解釋下，反傾銷稅給付責任之額度應在比較個別出口交易價格和將來正常價值之時間基礎上不同而加以認定（註六十三），第 9 條內容並未作出在其他交易之出口價格與其他有關因素一致之主張（註六十四）。

日本主張美國就將來正常價值認定之傾銷差額基於個別交易將混淆反傾銷稅額度之內容（註六十五），因當課稅機關於課徵反傾銷稅時，就個別企業間的計算並非第 2 條所定義之傾銷差額，日本認為課徵稅額之幅度乃基於行業對行業之基礎，即並未在將來就個別出口交易的傾銷差額認定有所影響，因其傾銷差額事實上於該認定下只依第 9.3.2 條之審查加以認定，因此日本主張於將來正常價格之認定需依第 9.3.2 條之審查課稅之最後責任，小組否認存在於第 9.3 條傾銷差額與反傾銷稅額繳納之關係具有非邏輯性，且違背第 9 條之內容與目的，因第 9.3 條明白確立在反傾銷稅額度和傾銷差額之關係乃就反傾銷稅額度不得超過第 2 條對傾銷差額之認定，雖然反傾銷稅之額度和傾銷差額是顯著不同之概念，但並不意味著第 9.3(2)明白的與未來正常價值認定相關，而非與第 9 條所使用之傾銷差額之概念解釋有關（註六十六），第 9.3 條與第 9.4 條之內容並非意指在日本之解釋下若反傾銷稅基

phrase "actual margin" to "review period".

註六十二：Article 9.4(ii) provides that an anti-dumping duty applied to imports of exporters or producers not examined individually shall not exceed, "where the liability for payment of anti-dumping duties is calculated on the basis of a prospective normal value, the difference between the weighted average normal value of the selected exporters or producers and the export prices of exporters or producers not individually examined."

註六十三：See also Panel Report, US – Softwood Lumber V (Article 21.5) (appeal pending) para. 5.53 ("Under a prospective normal value duty system, anti-dumping duties are assessed as individual import transactions occur, by comparing a transaction-specific export price against a prospective normal value.")

註六十四：See also Panel Report, US – Softwood Lumber V (Article 21.5), (appeal pending) paras. 5.53-5.57.

註六十五：Japan Opening Statement at the Second Substantive Meeting of the Panel with the Parties, para. 27.

註六十六：Japan argues that its position is supported by the distinction drawn by the Appellate Body

於特殊交易而其出口價格低於將來出口價值，行政機關其後需在稅額上加以認定以計算其他出口交易價格，包括出口交易價格高於一般認定所計算之傾銷差額，故小組考量到日本主張關於未來正常價值認定之反傾銷稅，其最後繳納責任須經由第 9.3.2 條審查程序之認定，是不符合該認定之本質，反傾銷協定第 9.4(2)條之內容很明顯在未來正常估算系統下，反傾銷稅繳納責任乃基於未來正常價值之基礎來計算。雖然第 9.3.2 條對反傾銷稅之額度，在未來基礎下提供一可退稅之程式，但其中爭論的要件仍須適用第 9.4(2)條之未來估算系統，在未來課稅系統中退稅程式並非對反傾銷稅最終繳納責任之認定，在第 9.3.1 條有關反傾銷稅最終繳納責任之認定與可追溯的課稅程式是有關連性的，但並非基於第 9.3.2 條所訂之估算方式所得。在未來正常估算系統下，反傾銷稅的繳納責任只有在個別出口交易價格低於正常價值之下始具非難性，而反傾銷協定並非要求根據出口價格高於正常價值及出口價格低於正常價值之相同顯著性以計算傾銷差額。

小組並未得到為何於可追溯性的課稅體系中，反傾銷稅之繳納責任不得在出口價格低於正常價值之基礎下計算，因該系統由美方所引用，且為日本於本爭端案中為其本身與其適用權利之主張有相似之課徵理由。小組亦注意到日方對美方在第二次申訴書中有所批評，主要針對美方課徵系統乃在對未

in paragraphs 123-124 of its report in EC – Bed Linen (Article 21.5 – India) between the determination of the margin of dumping, on the one hand, and the imposition and collection of anti-dumping duties, on the other. However, read in light of footnote 155, it is clear that paragraphs 123-124 of this report discuss the distinction between the determination of the existence of margins of dumping under Article 2.4.2, on the one hand, and the imposition and collection of anti-dumping duties under Article 9, on the other. These paragraphs contain no discussion of the relationship between "amount of anti-dumping duty" and "margin of dumping" in the specific context of Article 9. Thus, we fail to see how this report supports Japan's position that the basis upon which liability for payment of an anti-dumping duty is incurred is without relevance to the interpretation of the concept of margin of dumping in Article 9.3.

來正常價值加以比較之方法，並檢視個別出口交易之運行（註六十七），因為在審查程序中，美國商務部並未就個別產品加以課稅認定，而採用多邊比較方式以認定於審查期間內，單一整體之所有交易傾銷差額，並和只在未來產品進入時適用對個別進口商，與對單一整體產品之特別進口商課徵稅率，並不相同。日本主張既然行業對行業之比較將造成多邊特殊行業比較之結論，而個別行業有其個別之規範，故就美方課稅體系達成單一結論可能為所有交易皆指整體產品之結論（註六十八）。小組先前爭論點在於是否反傾銷協定必須解讀為傾銷存在之認定，及計算傾銷差額須根據相同比重之出口價格高於正常價值導致出口價格低於正常價值之方式，小組認為第 9.4(2)條明白指出其適用應非為未來正常價值系統估算方式之重要理由，因其表現出反傾銷稅之繳納責任須建立在未來正常價值於個別出口交易價格低於正常價值之比較基礎上（註六十九）。小組注意到美方只簡單建議其課稅系統是對未來正常價值系統之可比較性，因其只就個別出口交易之責任加以認定，故美國商務部並未檢視個別交易單獨於交易發生當時之課稅責任，但卻檢視在可追溯性基礎上計算一系列交易之傾銷差額及就進口商之課徵稅額，但此並不意指該系統在未來正常價值系統具有所謂的可比較性，因反傾銷稅繳納責任之額度應由進口交易價格低於正常價值之範圍來認定，正如美方所說反傾

註六十七：US Second Written Submission, para. 63.

註六十八：Japan Response to Panel Question 43, para. 34.

註六十九：We note that in paragraph 131 and accompanying footnote 234 of its Report in US – Zeroing (EC) the Appellate Body explains that the text of Article 9.3 of the AD Agreement does not suggest that final anti-dumping liability cannot be assessed on a transaction- or importer-specific basis and that the possibility that aggregation of results of multiple comparisons might result in a negative value does not mean that authorities would be required to compensate an importer for the amount of that negative value or that liability for payment of anti-dumping duties may not be based on a prospective normal value. It is not entirely clear precisely how we should understand these statements, given that the Appellate Body has also explained that Article 9.3 requires that the total amount of anti-dumping duties collected on all entries of the subject product be compared with an exporter's or foreign producer's margin of dumping for the product as a whole.

銷稅之總額度，乃就美方課稅系統中個別進口交易為相同課徵稅賦，小組並未於第 9.3 條與第 9.4 條發現對該觀點之基礎，若行政機關課徵反傾銷稅之額度乃基於可追溯性之基礎，以檢驗於特定期間發生之出口交易，就必須考量出口價格高於正常價值，而非考量是否在未來正常估算體系之適用；小組因此決定反傾銷協定第 9.3 條，特別是當在第 9.4(2)條明示未來正常價值系統，提供對該觀點之進一步說明，而在反傾銷協定第 17.6(2)條之意義下與關貿總協定第 6 條及反傾銷協定相關條文乃意指並無一般固定要件以認定傾銷存在及整體產品之傾銷差額，因條文本身或其要件用以建立出口商或國外生產者之傾銷差額，常伴隨歸零措施之一般禁止適用。

有關反傾銷協定第 2.4.2 條，日方就其一條項解讀有關於期間審查及新裝運者審查適用簡化歸零措施之主張，小組以第 2.4.2 條並未就平均對平均之比較內容在調查階段時，認定傾銷差額之存在以禁止歸零措施之適用有所規定。即使假定第 2.4.2 條解釋為禁止歸零措施在任何比較模式下適用，小組亦無法認同日方主張，因小組並不認為第 2.4.2 條可被解釋為相同適用於反傾銷協定第 9.3 條與第 9.5 條審查方式（註七十），而小組認定第 2.4.2 條應僅可適用於反傾銷協定第 5 條定義中之調查程序，故小組認為反傾銷協定第 9.3 條提供反傾銷稅之額度不得超過反傾銷協定第 2 條之規定，而不必特別地排除第 2.4.2 條之適用，而第 9.3 條之參考文件對第 2 條並未超過其適用第 2.4.2 條所明示內容的限制（註七十一），第 2.4.2 條之適用性問題是近

註七十： We recall that Japan has expressly stated that it considers that it is not necessary for the Panel to decide whether or not Article 2.4.2 applies to proceedings other than investigations under Article 5. Nevertheless, we consider it appropriate to address this issue as additional support for our view that simple zeroing is not prohibited in the context of periodic reviews and new shipper reviews. We also note that in our analysis of whether Article 2.4.2 contains a general prohibition of zeroing, we have already indicated that we agree with the view that Article 2.4.2 is limited in its application to investigations within the meaning of Article 5. (supra, paragraph 6.119). We consider that we must state the reasons for that position.

註七十一： As stated by the panel in US – Zeroing (EC):

來於美國歐體歸零措施案小組裁決書中爭論已久的議題，小組同意多數小組成員就第 2.4.2 條限制適用性之理由及結論，其主張反傾銷協定第 2.4.2 條適用於調查階段以認定傾銷差額之存在（註七十二），因此第 2.4.2 條有關「調查期間」之文句應指於調查機構之任何活動影響反傾銷差額之計算的調查期間而言，但調查機關認定傾銷差額時將對該階段實質適用之有效性產生問題；反之，依第 5 條解釋調查期間則因其調查程序之內容具有特殊性，故其就調查期間及其他階段作出有意義的區別（註七十三），而反傾銷協定第 2.4.2 條及第 5.1 條有相似內容，況反傾銷協定並未就第 9 條及第 11 條之立法目的作出描述，以建立調查期間傾銷存在之認定，反而於該條項中使用不同的文句（註七十四）。其次，反傾銷協定並未定義「調查」該字，而依第 2.4.2 條所謂調查必須根據該字的詞彙加以定義解讀，在反傾銷協定中調查之內容於大多數之案件意指行政機關決定是否採行反傾銷措施之條件存在，且可將運用該程序之特別階段予以正當化而言（註七十五）。從第 11.4 條及第 12.3 條之用語，調查有其特殊意義並顯示出在第 6 條下若干規則適用於調查階段，亦應適用第 18 條所使用之「檢討」該字，而其中區別可於第 18 條中觀察得出（註七十六），小組及上訴機構之報告提供對該觀點之足夠理由，因調查乃是與其他反傾銷及平衡稅措施之其他有別之狀態或階段，與調查之目的和

"If Article 2 itself provides that Article 2.4.2 does not apply in the case of reviews under Article 9.3, that is not overridden by the fact that 'Article 2' is specifically referred to in Article 9.3. Absent anything explicitly to the contrary, that reference to 'Article 2' in Article 9.3 must be read as including any limitation that is expressed in Article 2 itself." Panel Report, US – Zeroing(EC), para. 7.146 (emphasis in original).

註七十二：In US – Softwood Lumber V, the Appellate Body stated that "Article 2.4.2 of the AD Agreement permits the use of three methodologies, applicable during the investigation phase, for establishing the existence of margins of dumping". Appellate Body Report, US – Softwood Lumber V, para. 76 (emphasis added).

註七十三：Cf. Panel Report, US – Zeroing (EC), paras. 7.153-7.155.

註七十四：Panel Report, US – Zeroing (EC), paras. 7.156-7.157.

註七十五：Ibid, paras. 7.158-7.167.

註七十六：Ibid, paras. 7.168-7.169.

其他反傾銷稅或平衡稅認定階段之目的是有區別的，該條項適用於調查階段照其事實並未適用於反傾銷稅或平衡稅之其他狀態或階段（註七十七），例如在反傾銷協定第 11 條或補貼及平衡稅協定第 21 條之落日審查階段（註七十八）。

最後，小組同意在美國歐體歸零措施案中，多數小組成員對歐體有關於調查期間之可能的替代性解釋，基於磋商過程及第 9.3 條之目的與意義解釋，反傾銷協定並未就第 2.4.2 條限制其適用之狀態（註七十九），基於前述理由，小組認定於期間審查新裝運者審查維持簡化歸零措施，美國商務部之作爲並不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條與第 6:2 條之規定。日方與美方爭論是否反傾銷協定第 2.4 條於期間審查及新裝運者審查期間適用簡化歸零措施之主張爲相同，是否第 2.4 條所描述之歸零措施在調查範圍內是反傾銷協定第 5 條所定義之範圍（註八十），小組於調查中裁決維持簡化歸零措施並不符合反傾銷協定第 2.4 條之規定，主要理由爲小組解釋第 2.4 條公平比較之要件，並得出禁止歸零措施之一般適用可能毀損反傾銷協定其他條項之有效性，小組亦解釋爲何認定歸零措施在任何比較模式或在任何形式程序下，並非第 9 條所指之反傾銷稅的課徵禁止，故小組裁

註七十七：Panel Report, US – Zeroing (EC), paras. 7.771-7.188. We also note, in this respect, the recent Appellate Body Report in US – Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods, which confirmed that, because of the expression "anti-dumping investigations", Article 3.3 of the AD Agreement does not apply to sunset reviews under Article 11. Appellate Body Report, US – Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods, para. 170.

註七十八：With regard to the distinction between the purpose of investigations and proceedings under Article 9.3 of the AD Agreement, we recall our analysis above that the argument that in duty assessment proceedings under Article 9.3 export transactions must be considered on an aggregate basis is inconsistent with the text and purpose of that provision.

註七十九：Panel Report, US – Zeroing (EC), paras. 7.189-7.220.

註八十：This also applies to arguments submitted by China, the European Communities, Norway and Thailand in support of their view that maintaining simple zeroing procedures in the context of reviews under Article 9 is inconsistent with Article 2.4 of the AD Agreement.

決於期間與新裝運者審查期間維持簡化歸零措施，美國商務部之作爲不符合反傾銷協定第 2.4 條之規定。

五、有關依歸零措施本身在情事變更及落日審查範圍內之主張

日本聲稱在情事變更審查（註八十一）及落日審查（註八十二）範圍內，維持歸零措施是不符合反傾銷協定第 2 條及第 11 條之規定，日本亦聲稱美國商務部之相關作爲並不符合反傾銷協定第 2 條及第 11 條之規定。日本爭論在情事變更及落日審查中，美國商務部依先前原始調查或期間審查之傾銷差額乃依照標準歸零或簡化歸零措施而估算，依上訴機構在反傾銷協定第 11.2 條就情事變更審查之認定，或依反傾銷協定第 11.3 條於落日審查中，行政機關可擇一定其傾銷差額，而該差額須符合反傾銷協定第 2.4 條及第 2.1 條、第 2.4.2 條之要件，以決定在整體產品中傾銷及傾銷差額之額度，在先前程式中基於標準或簡單歸零措施以計算傾銷差額，小組認定美國商務部違反了反傾銷協定中第 2.1 條、第 2.4.2 條、第 2.4 條之規定，因美國商業部怠於符合第 11.2 條、第 11.3 條及第 11.1 條爲確保反傾銷稅之課徵是在必要範圍內執行以對抗傾銷之存在。美國則爭執小組應駁回日本就有關情事變更及落日審查而爲之主張，因爲公平比較要件在反傾銷協定第 2.4 條中無法在所有估算程式中執行，而上訴機構在本案中只就第 2.4.2 條在平均對平均方法所比較範圍內解釋，而該情形只適用於調查階段，美國亦強調日本從未證明在情事變更及落日審查中，美國確實依先前程式中計算傾銷差額，且美國商務部未依任何特別的傾銷額度預估以作成其決定，因此日本怠於就有關美國商務部在情事變更審查或落日審查中可能性決定所依賴之額度作出說明。爭端解決小組裁決日本聲稱有關情事變更審查及落日審查須符合反傾銷協定

註八十一：By "changed circumstances" review, Japan means a "review based on changed circumstances" provided for in Section 751(b) of the Tariff Act.

註八十二：By "sunset" review, Japan means a five-year review provided for in Section 751(c) of the Tariff Act.

第 11.2 條及第 11.3 條之規定，因行政機關應審查持續課徵反傾銷稅之必要性，且在合理期間經過後任何利害關係人提交正面資訊以展開檢討必要，利害關係人應可要求行政機關檢視是否有繼續維持該反傾銷稅課徵之必要，是否有造成損害之繼續或再發生；假若因反傾銷稅之廢止或改變，依本條審查之結果，行政機關認定反傾銷稅之課徵不再具有正當理由時，反傾銷稅應立即停止課徵。雖然在條文第一及第二段任何反傾銷稅應該在被實施的第五年內停止，但除非行政機關決定在合理期間之內，反傾銷稅之廢止將造成傾銷及損害之繼續即再發生，則反傾銷稅應在此一審查結果後繼續維持。第 2 條設立了反傾銷協定中計算利益的基準，但第 11.3 條就調查機構計算或依傾銷差額以決定傾銷繼續或再發生之可能性並無此義務，但調查機關是否選擇依照傾銷差額決定該利益的計算則須符合第 2.4 條之規定，但在反傾銷協定中並沒有其他條項可據以計算傾銷差額，故美國商務部選擇基於先前在兩次行政檢討中，所計算之傾銷差額作出維持或廢止反傾銷稅之決定，假若該差額因其計算方式不符合第 24 條規定，而導致其在法律上有瑕疵，適用結果將導致同時不符合第 2.4 條及第 11.3 條之規定（註八十三）。因日方主張於情事變更審查與落日審查中，美國商務部於最初審查或期間審查中，以先前估算基礎認定傾銷差額之方式不符合相關規定（註八十四），美方則主張日本並未證明美國商務部事實上依該程式認定傾銷差額，特別是日本爭論美國商務部在情事變更審查和落日審查中，依先前程式計算傾銷差額，為不符合 WTO 法規之方法並無根據。依小組審查實施該措施要件之需要，以該觀點爭論其餘特殊案例之獨立適用，及上訴機構依第 11.3 條及第 11.2 條之內容，就傾銷差額之依據理由是否為相同適用，乃為一關鍵事實問題，故小組就美國商務部於情事變更審查及落日審查中，乃依據先前程式計算傾銷差額之情形，應依是否就該規則或一般將來適用定義以支持其認定。

註八十三：Appellate Body Report, US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review, para. 127 (footnote omitted)

註八十四：Japan First Written Submission, para. 154.

在本案進行第一次書面提交時，日方考量所謂事實認定基礎，乃美國商務部就傾銷差額於情事變更審查及落日審查之內容加以認定，其內容並非指在單一情事變更或落日審查中，美國商務部用以計算傾銷差額之基礎，乃適用美國商務部依本案件較早階段之差額計算以為認定之基礎，故於情事變更及落日審查認定上亦反映出標準或簡化歸零措施，乃使用較早較先的傾銷認定基礎之上加以計算（註八十五）。美方主張日方於提交第一次書面時，於書面中第 98-101 行中，怠於說明美國商務部乃依照相關基礎認定傾銷額度，但美方認定其於最初調查及期間審查中並未計算被調查者之傾銷差額，且美國國會要求於落日審查中，美國商務部應考量於調查時及其後審查中，其認定加權平均傾銷差額之責任，此部份表現在美國商務部特別規定被調查者須於落日審查之初，實質回答美國商務部報告之相關規定；另外，美國商務部亦引用落日審查中，以先前傾銷差額總結傾銷之存在及特別傾銷之比例，及行政機關事實上依照特殊型態所獲取之資訊（註八十六）。故小組認定日本主張並未有足夠證據以支持美國商務部計算傾銷差額之適用規則或未來定義之基礎，有關落日審查，小組考量美國關稅法第 752(C)(1)節（註八十七），

註八十五：Exhibit JPN-1, para. 24; Japan First Written Submission, footnote 200.

註八十六：Japan Response to Panel Question 60, para. 104 (footnotes omitted).

註八十七：Section 752(c)(1) of the Tariff Act provides:

"(c) DETERMINATION OF LIKELIHOOD OF CONTINUATION OR RECURRENCE OF DUMPING.

- (1) IN GENERAL. - In a review conducted under Section 751(c), the administering authority shall determine whether revocation of an anti-dumping duty order or termination of a suspended investigation under Section 734 would be likely to lead to continuation or recurrence of sales of the subject merchandise at less than fair value. The administering authority shall consider -
 - (A) the weighted average dumping margins determined in the investigation and subsequent reviews, and
 - (B) the volume of imports of the subject merchandise for the period before and the period after the issuance of the anti-dumping duty order or acceptance of the suspension agreement.
- (2) CONSIDERATION OF OTHER FACTORS. - If good cause is shown, the administering authority shall also consider such other price, cost, market, or

要求美國商務部於調查時及其後審查考量加權平均傾銷差額以作出決定，關稅法第 752(C)(3)節並規定美國商務部應提供美國國際貿易委員會有關具說服力的傾銷差額等級，假若該命令被撤回或調查已終止，並不意味著美國商務部依傾銷差額已作出廢止反傾銷稅命令或暫停調查之終止可能導致系爭產品將以低於正常價值加以銷售，而會造成損害之繼續或再發生，美國商務部在此於計算傾銷差額之依據，乃為先前程序中當傾銷差額已形成，以支持傾銷存在之繼續或再發生可能性之認定基礎。美國商務部考量到於調查時或其後審查中，認定傾銷差額及對美國國際貿易委員會報告反傾銷稅廢止之可行性，並非意指該差額為美國商務部決定傾銷存在之繼續或再發生可能性之合理化基礎（註八十八），不同於上訴機構所使用之方法，日本未就事實提供美國商務部根據過去傾銷差額與上訴機構使用該定義之立場作出評論，小組於此認定日方怠於引用足夠證據以建立存在於美國商務部在情事變更審

economic factors as it deems relevant.

- (3) **MAGNITUDE OF THE MARGIN OF DUMPING** - The administering authority shall provide to the Commission the magnitude of the margin of dumping that is likely to prevail if the order is revoked or the suspended investigation is terminated. The administering authority shall normally choose a margin that was determined under Section 735 or under subsection (a) or (b)(1) of Section 751."

註八十八： Our view that the issue of the reporting by USDOC of a margin of dumping to the USITC is distinct from the issue of whether USDOC relies on previously calculated margins of dumping to support a determination in a sunset review is consistent with the analysis of the panel in *US – Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Good*. That panel observed that "we can find no provision of the AD Agreement, and Mexico has cited none, that requires such 'reporting' of a margin likely to prevail – this appears to be an element of US law that is not derived from an element of the AD Agreement". Panel Report, *US – Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, para. 7.83. Thus, while we note that in the two cases referred to by Japan (the sunset reviews of anti-friction bearings from Japan and of corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan) USDOC applied what it described as its normal policy of reporting to the USITC a margin of dumping from the original investigation, this does not constitute evidence of the existence of a normal policy with respect to the issue of whether USDOCs relies on margins of dumping calculated in prior proceedings to support its determinations in sunset reviews.

查或落日審查中，以先前程序計算傾銷差額之規則或一般將來適用標準。基於前述，小組認定日本怠於提出合理說明於情事變更審查及落日審查之範圍中，美國商務部維持歸零措施並不符合反傾銷協定第 2 及第 11 條規定之理由。

其次，日本主張根據兩個落日審查案中，所採行之反傾銷措施並不符合反傾銷協定及關貿總協定之規定，因為該審查中調查機構係根據標準歸零措施計算傾銷差額，而日方認為應就落日審查最終結果作為完整落日審查最終結果（註八十九），為支持其主張，日方表示調查機構依反傾銷協定第 11.3 條作出傾銷有繼續存在或在再發生可能性之認定，須根據反傾銷協定第 2.4 條加以計算傾銷差額，依最初調查及期間審查計算傾銷差額時，該差額須依反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4 條及第 2.4.2 條有關整體產品之公平比較方法加以估算，日本主張在兩個落日審查案中，美國商務部與美國國際貿易委員會依照先前調查及期間審查所計算之傾銷差額，其結果不符合反傾銷協定第 2.12.4 條及第 2.4.2 條之規定，而在落日審查中所為之認定亦不符合反傾銷協定第 11.1 條及第 11.3 條之規定，日方主張因兩個落日審查案中所採行之措施不符合反傾銷協定中多數條款，故其亦違反反傾銷協定第 1 條之規定。而美方則駁斥日本就兩個落日審查案之主張，因其關注焦點為美國國際貿易委員會之傾銷認定方式為理論性且無理由的，主要原因在於美國國際貿易委員會之傾銷差額計算方法，未依循美國商務部所報告的不同差額之不同計算方法，故不符合反傾銷協定之規定，美國主張上訴機構以第 11.3 條為由並未要求調查機關依傾銷差額作出其傾銷繼續存在或有再發生可能之認定，但第 11.3 條並未給予調查機關依傾銷差額做出損害繼續或再發生可能性認定，小組於此首先審查日方所提之事實證據，以支持其在兩個落日審查案中，美國商務部與美國國際貿易委員會乃依賴過去所計算之傾銷差額方式，即依美國商務部先前程序加以計算傾銷差額。

註八十九：65 Fed. Reg. 47380 (2 August 2000). Exhibit JPN-23.

美國國際貿易委員會依關稅法第 752(a)(6)節之規定，得於五年調查期間內考慮傾銷差額之範圍，並依該法定義傾銷差額以作為行政機關依第 1675a(c)(3)節認定傾銷存在及其差額（註九十），此乃顯示美國國際貿易委員會依商務部之認定注意特殊傾銷差額，及是否反傾銷稅行政命令之撤銷於合理可預見期間內，可能導致實質損害之繼續或再發生。於美國若干軸承落日審查案中，參照該案判決書中第 94 頁之內容，提及美國國際貿易委員會之觀點及該頁中包含個別委員之不同意見書及評語，美國商務部對來自法國、德國、義大利、日本、新加坡和英國進口圓形軸承進行認定時，關稅課徵時已反應出美國商務部所認定之傾銷差額於反傾銷稅行政命令撤銷時可能仍然存在（註九十一）；然而，小組並無相關資訊呈現是否國際貿易委員會其他成員亦考量該因素以支持實質損害有再發生可能性之實質認定，及欠缺該參考文件資訊下，美國國際貿易委員會是否事實上足以作出依照先前程序計算傾銷差額與支持對日本圓形軸承進口之反傾銷撤銷命令，可能導致在合理可預見期間內，美國相關產業實質損害之繼續和再發生的最終認定。如同前述，小組認定日方未能證實日方所進口之圓形軸承及若干碳鋼產品，反傾銷

註九十： Certain Carbon Steel Products from Australia, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Japan, Korea, Mexico, Netherlands, Poland, Romania, Spain, Sweden, Taiwan and United Kingdom, Investigations Nos. AA-1921-197, 701-TA-231, 319-320, 322, 325-328, 340, 342, and 348-350, and 731-TA-573-576, 578, 582-587, 604, 607-608, 612, and 614-618 (Review); Determinations and Views of the Commission, USITC Publication No. 3364 (November 2000), p.53, footnote 369. Exhibit JPN-23.B. Certain Bearings from China, France, Germany, Hungary, Italy, Japan, Romania, Singapore, Sweden, and the United Kingdom, Investigations Nos. AA-1921-143, 731-TA-341, 343-345, 391-397, and 399 (Review); Excerpts from Volume I: Determinations and Views of the Commission, USITC Publication No. 3309, (June 2000), p.20, footnote 128. Exhibit JPN-22.C.

註九十一： Certain Bearings from China, France, Germany, Hungary, Italy, Japan, Romania, Singapore, Sweden, and the United Kingdom, Investigations Nos. AA-1921-143, 731-TA-341, 343-345, 391-397, and 399 (Review); Excerpts from Volume I: Determinations and Views of the Commission, USITC Publication No. 3309, (June 2000), p. 94. Exhibit JPN-22.C.

撤銷命令之廢止與否可能導致在合理可預見期間內，美國相關工業實質損害之繼續或再發生。相反的，小組依足夠之證據議決美國商務部的確依照先前程式與認定傾銷差額，認定撤銷反傾銷之命令將造成傾銷之繼續或再發生；在日方進口之抗腐蝕碳鋼之落日審查案中，美國商務部考量在廢止命令發布後，仍有傾銷差額之存在及高度的傾銷繼續或再發生的可能性（註九十二），美國商務部於考量以快速方式就先前程序中，傾銷差額於最低限度上持續存在於各該命令中之情形，認定傾銷於最低範圍之上仍繼續存在，美國商務部並以相當理由解釋不同意見書中，是否美國市場條件影響利害關係人之主張加以解釋（註九十三）。小組亦注意到在兩個落日審查案中，美國商務部依反傾銷命令發布後，傾銷差額之繼續存在作為傾銷存在之繼續或再發生可能性之認定，依美國商務部就期間審查內，傾銷差額所計算之傾銷非原始調查中所計算之傾銷，而小組未能認定反傾銷協定中並未禁止簡化歸零措施，因第 9.3 條所定義之期間審查中，小組亦不能認定期間審查中就傾銷差額之計算是基於簡化歸零措施之基礎，故依前所述，小組裁決美國國際貿易委員會及美國商務部之作為並不符合反傾銷協定第 2 條及第 11 條之規定。

參、案例評析

一、美國論點之評析

由於美國是我國主要之貿易夥伴，我國輸美產品有關業者及對應政府單位，即應加強對美國反傾銷法、各階段反傾銷審查程序及資料傳送時間限制等法規之認知，並更應注意落日審查之計算程序，避免輸美產品之反傾銷稅再次延長，致影響我方權益。本案爭點在於美國商務部計算傾銷差額所採用

註九十二：Issues and Decisions Memo for the Full Sunset Review of Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan; Final Results, 2 August 2000, p.6

註九十三：Final Results of Expedited Sunset Reviews: Anti-friction Bearings from Japan, 64 Fed. Reg. (4 November 1999), p. 60275 at 60278.

之方法，省略計算若干交易的進口價格高於一般用於計算整體傾銷差額價值之情形，日本強調反傾銷協定中用來衡量歸零措施的方法是具有可爭議性的，並主張美國歸零措施之使用與 WTO 規定並不相符，因為有關傾銷存在及傾銷差額的計算不應以產品為僅有之考量，否則與反傾銷協定第 2.4 條即不相符，在此形式的反傾銷計算程式中，歸零措施係屬偏頗之行政行為，因其曲解正常價值與進口價格意義，剝奪出口商與進口商之公平比較機會，故與協定第 3.1 條至第 3.5 條之規定不符，且因最初審查範圍內之損害認定，並非以傾銷數量與被傾銷輸入品間之明確證據為根據來認定，與協定第 5.8 條不符，而美國商務部亦無足夠的傾銷證據來認定是否必須終止最初審查，亦與協定第 9.1 條、第 9.2 條、第 9.3 條和第 9.5 條不符，因為差額之計算於期間審查與新裝運者審查與協定中第 2.1 條、第 2.4 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條規定不一致；與協定第 11.1 條、第 11.2 條及第 11.3 條不符，且於情事變更及落日審查處理方式與協定第 2.1 條、第 2.4 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條與第 6:2 條之規定不符。美方則認為商務部經由歸零措施計算傾銷幅度並未逾越 WTO 架構下之反傾銷協定；相反地，日本並未證明基於任何事實基礎，美國商務部在計算傾銷幅度時，只在特定情況下運用歸零措施之計算方式。

美方指出反傾銷協定並沒有排除立法本身是否基於關貿總協定和反傾銷協定的文字，特別是反傾銷協定第 17.3 條及第 18.4 條之規定，可能適用於審查中的案件有關的基準是行政措施的特定條款，由行政部門機構依據法令的及管理條款所產生。而在反傾銷協定第 18.4 條中有關「法律規章及行政程序」應意指「通常具體可實施於反傾銷程序的章程規範及標準」亦被質疑，小組考慮且預期適用的章程或規範的概念，事實上該行為及手段包含了普遍且預期運用的規範，使其可分析未來處理相關行為或手段之方式，而就「權利」本身之定義，若對法律、規則、或其他普遍可預期適用的手段有所質疑，不只是已發生而且在未來同樣狀況下，可能與將 WTO 會員國所規範之義務

是前後相矛盾的；上訴機構考慮依反傾銷協定第 17.3 條及第 18.4 條中「只要其已文書形式表達，未有基礎以斷定規章或規範亦可能造成同樣質疑情形」，上訴機構指出小組須非草率或武斷地認定章程或規範的存在，是構成普遍可預期之適用，特別是當未以書面形式表示時，即須清楚透過辯論和證據，在所謂的規章或規範中，準確的滿足其一般和可預期的應用模式，只有在提出有關的足夠證據時，包括已受質疑的規章或有系統的應用證據，小組須依該等證據或規範的具體手段，裁定規章或規範本身是否可受質疑，故小組並不同意日方提出標準歸零方法已構成了行動規章、基準或一般適用標準之論點，標準歸零措施只為美國商務部在估算系統上，用以計算，傾銷差額之其中特別方法之一，只形成在關於執行傾銷幅度計算之特別程序中的指令，而非一般可預期的法規應用；但日本就標準歸零措施特性質疑仍有其意義，因美國國際貿易法院認定國際貿易上之歸零措施為計算傾銷幅度上之長期的一貫性政策。美國商務部所使用的歸零方法，已具有美國商務部所陳述的特性，美國商務部亦指出不允許出口銷售的價格在正常價值之上，是為抵銷其他出口傾銷幅度，而非屬於對非傾銷交易之補償，此乃合理的法律上解釋。

二、日本論點之評析

在日本定義下，簡化歸零措施是適用出口價格與正常價值在各別平均群組中，基於物理特性基礎之平均比較方式，並在調查階段就多邊模式比較平均出口價格以認定傾銷存在，並累計整體傾銷差額中比較之結果，依反傾銷協定第 2.4.2 條之所有比較價格結果，考量整體傾銷差額之計算方式。另一方面，標準歸零措施與整體傾銷差額之比較模式有所關聯，其方式不包含產品特別模式下，平均出口價格與平均正常價格之比較結果，小組認定該計算方式有不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之處。小組認為依照 DSU 第 11 條中就案例事實做出客觀判斷之義務，及反傾銷協定第 2.4.2 條在條文第一行所使

用之文字，其有關標準歸零措施仍須依循第 2.4.2 條所定之要件，就加權平均價值與加權平均出口價格加以比較，以反映出所有出口交易之比較價格，因此小組考量標準歸零措施於平均對平均比較方式，於調查傾銷差額存在之認定並不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定。雖小組可運用法律經濟分析方法，但若小組怠於作出裁決，而該裁決是解決爭端之必要時，則該措施將造成法律經濟分析之誤用及法律之錯誤。日本主張小組在反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之相關裁決中，其裁決結果與不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之結論相同，因此考量小組作出維持標準歸零措施為不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，為使爭端解決小組以足夠正確建議及規則，最終能積極在爭端案例為圓滿之解決。

日本主張因標準歸零措施及簡化歸零措施怠於就整體產品加以認定傾銷存在並計算傾銷差額，故雖然上訴機構於美國歐體歸零措施案中並未就是否歸零措施適用之禁止加以解釋，但若於最初審查中使用交易對交易之逐筆比較，上訴機構認定在整體調查中就所有反傾銷程序以計算傾銷差額，並考量是否整體產品之概念適用於簡化歸零措施即非常重要，而依反傾銷協定第 2.4.2 條所訴諸的歸零措施在多方比較標準方法上，即指行政機關就產品於調查時分類為產品型號及模式之方法，並計算加權平均正常價值及加權平均出口價格之不同，其後累計該比較之結果推得整體傾銷差額。上訴機構認同反傾銷協定第 2.4.2 條有關多方比較之標準方法，但有關傾銷差額之解讀，上訴機構並不同意適用於整體調查之產品或於次群組層級採用多方比較標準方法之轉變問題。在分析此問題上，上訴機構就之前爭點之定義，即是否傾銷認定或傾銷差額可適用於次群組產品或次產品層級中，尤其是反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6:2 條規定傾銷及傾銷差額只有在整體產品中可被認定，而非以產品型號、模式或類別來作認定。換言之，上訴機構使用整體產品概念以區別整體產品與次群組、次產品型號類別上之差異，而上訴機構所使用之多方標準方法在加拿大美國軟木案中，以整體產品概念分析其是否

依反傾銷協定第 2.4.2 條以適用於整體調查中之產品，或依多方比較標準方法以適用於次群組層級之產品來認定傾銷差額。上訴機構考量到既然傾銷差額只有於整體調查中之產品中可資認定，故依多方比較標準方法以建立在次群組層級產品的多邊比較結果，顯非第 2.4.2 條就傾銷差額而為之定義，而該結果只反映調查機構於調查產品時用以計算傾銷差額之範圍。

小組認為上訴機構於加拿大美國軟木案中，並無就傾銷認定及傾銷差額可否適用於是項交易中作討論，而係指明是否可依第 2.4.2 條所謂採用歸零措施之其他方法以作說明，且未駁斥美國就歸零措施之其他方法於平均對平均比較考量範圍之主張，上訴機構指明怠於觀察交易對交易及平均對平均之比較方法，可提供美國就第 2.4.2 條之內容加以適當解讀，而不須先審查是否歸零措施於該方法中是可允許的。小組意識到美國歐體歸零措施案中，上訴機構使用整體產品之概念，而此概念並非限縮在反傾銷協定第 2.4.2 條第一句中所謂平均對平均方法以認定傾銷差額之存在，上訴機構認定因反傾銷協定第 9.3 條之規定於第 2 條，及關貿總協定第 6:2 條有關反傾銷稅之課徵額度不應超過整體產品認定之傾銷額度，故假若調查機構所認定之傾銷額度基於審查階段之多邊比較結果，應被要求累計所有多邊比較之結果，包括出口價格超過正常價值之部份，而不可只考慮部份多方比較之結果。其次，上訴機構駁斥美國觀點中所謂傾銷差額可基於特殊交易加以解讀，上訴機構認為從反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條有關傾銷額之意義於反傾銷協定第 6.10 條，應解讀為產品之傾銷差額必須於出口商或國外生產者加以認定，故在反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條之規定下，調查機關須確保反傾銷稅之所有額度乃基於整體出口商產品不得超過因該出口商所認定之傾銷差額來加以課徵。因此，就整體產品之傾銷存在及傾銷差額計算之要件，乃指出口商或國外生產者之傾銷差額，故上訴機構基於該理由認定於行政審查中是否使用歸零措施，並不符合反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條之規定，故就整體出口商或國外生產者之系爭產品課予反傾銷稅，

須以出口商或國外生產者的整體產品傾銷差額作一比較，假若傾銷差額之計算基於期中審查階段多方比較之基礎時，反傾銷稅之認定必須與出口商或國外生產者之傾銷差額作一比較，以反映所有於其期中審查之多邊比較結果，上訴機構因此認定在系爭行政檢討中，美國商務部採用之措施忽略出口價格超過正常價值之個別比較結果，就反傾銷協定第 9.3 條及關貿總協定第 6:2 條可茲比較之結果，反傾銷稅課徵之額度因此超過國外生產者或出口商所應擔負之額度。

小組指出區別多方比較與期中階段之真實義意及其範圍是有困難的，在美國歐體歸零措施案中，多方比較之爭點在於美國歐體歸零措施案中有關「期中審查之多邊比較」該句應解釋為不論是否有「多重比較」皆須依期中審查之定義加以採行，然而只參考有關特殊期中階段之多邊比較來解釋該句亦是可行的。在上訴機構爭端範圍內，「期中階段」的範圍可被認定與美國商務部區分交易整體與考量決定傾銷差額是有關聯的，故小組無法排除上訴機構之理由書中，有關適用於若干多邊比較方法之可能性，而上訴機構在加拿大美國軟木案中使用「整體產品」以作為對反傾銷協定第 2.4.2 條第一句之分析，即是否於多邊平均的範圍內，使用歸零措施是被允許的，而非考慮歸零措施於多邊比較的範圍，故上訴機構依循關貿總協定第 6 條及反傾銷協定第 2.1 條於產品之定義以解釋第 2.4.2 條內容，而在美國歐體歸零措施案中，上訴機構報告並未對使用整體產品之概念作出解釋，或依反傾銷協定第 2.4.2 條第一句解釋傾銷差額與多邊平均方法之區別，但小組亦意識到上訴機構並未討論為何多邊平均內容中「傾銷」存在和「傾銷差額」並不適用於次級群組產品之事實，並導出會員不可區別出口價格低於正常價值之交易和出口價格超出正常價值之區別，小組考慮到第 2.1 條、第 2.4.2 條及第 6.1 條意指決定整體產品之傾銷存在及傾銷差額並無一般要件，且認定出口商和國外生產者傾銷差額之要件，導致歸零措施之禁止和反傾銷協定第 2.4.2 條於平均對平均比較方法的範圍，該觀點乃就反傾銷協定第 2.1 條、反傾銷協定第

2.4.2 條及關貿總協定第 6 條內容中分析而得。而日本主張之基礎乃為反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條，其主張於該條項中之產品必須解釋為產品整體，因此必須排除於產品模型、型號種類、次群組產品和個別交易中，認定傾銷存在及計算傾銷差額的可能性。日方就關於簡化歸零措施主張反傾銷協定不應適用於必須受檢驗之交易，日本主張須根據條文要件以決定整體產品是否有傾銷存在並計算傾銷差額，反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條中就任何比較方法，基於法條文字只使用產品該字，故不應適用於個別交易中，而須伴隨檢視出口交易於累計水準並給予相同比重，就出口價格高於正常價值及出口價格低於正常價值之情形加以考量。

依小組認定，反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條應依據維也納公約規則加以解釋，但並無法得出條文中所謂「產品」該字，即指出口交易須於累計水準之中檢驗的結論，小組並未發現反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條使用產品該字範圍的強制性主張，用以支持日方所提出之主張。在關貿總協定及反傾銷協定所定義之傾銷事實乃在某一產品因另一國家進口低於正常價值而發生，當產品價格低於正常價值，依小組觀點解釋傾銷內容於適用於個別銷售交易中是不被允許的，但小組並未察覺「某一產品進入另一國家商業系統中」不能適用於特別出口銷售之情形，或要求於累計水準中檢驗不同出口銷售狀況，相同的傾銷差額在某一價格低於另一價格之時，可不同於適用在個別交易中，而不須於累計水準中就出口交易為檢驗。在反傾銷協定第 2.1 條中所謂產品出口價格，和關貿總協定第 6 條所指的產品價格應可合理的被解釋為在特別出口交易中產品之價格，故就條文中產品之原始意義，應考量該條文於要求在累計水準之上就出口交易進行檢驗，故小組注意到過去記錄中，關貿總協定架構下顯示其過去傾銷內容可被解讀為適用於個別出口交易之水準。除了在反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條就傾銷及傾銷差額定義中所使用的產品該字，須考量在關貿總協定及反傾銷協定中其他條文就該字之使用為相關解釋，因日方怠於解釋產品該字如何應排除

其他條文中有關個別交易之適用，小組亦未得到關貿總協定第 6 條及其他條文或反傾銷協定條文中，使用產品該字的範圍意指為何，及其必須排除個別交易之適用，且關貿總協定中第 7:3 條有關「任何進口產品之關稅目的價值產品」該字之使用，並無法合理排除該特別進口產品價值適用上的可行性，故若第 7:3 條中之產品並未要求在累計水準進行檢驗，則小組並無法作出與日方相同之主張。

三、爭端解決小組之論點評析

小組裁決之爭點在於反傾銷協定中有關傾銷存在之認定和傾銷差額之計算，調查機關須分析出口交易中出口價格高於正常價值及出口價格低於正常價值時，是否具有相同顯著性，小組認為反傾銷協定第 6 條主要針對反傾銷調查中法規透明度及正當程序之重要，第 6.10 條提供調查機關認定個別已知出口商或產品生產者於調查中的個別傾銷差額，但亦設計若干規定於個別傾銷差額認定不可行情況下，受調查產品或個別出口商或生產者之傾銷差額之參考文獻，因反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條於第 6.10 條使用產品該字中，並未排除於個別交易中適用傾銷規範之可能性。假使個別傾銷差額於個別已知出口商或生產者中，應基於出口交易之整體考量，認定個別已知出口商或生產者之傾銷差額，並非只由單一差額加以估計，而應根據交易相同比重，就出口價格高於正常價值及至出口價格低於正常價值之交易加以估算之。第 6.10 條內容完全未指出該差額不得以所有加權平均傾銷差額來計算，其計算值包含出口價值低於正常價格之總額及所有出口交易價值之分母數，而此計算方法並非不符合反傾銷協定第 9.2 條之課徵方式，並與產品在反傾銷調查過程中之程序相符合。小組分析反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條有關傾銷及傾銷差額等條文事實上應被定義為產品尚未確認之結論，而依其定義並無法適用於個別交易，在本質上乃要求根據出口價格高於正常價值乃至於出口價格低於正常價值，在累計

水準中以相同比重檢驗出口交易。除了反傾銷協定第 2.1 條及關貿總協定第 6 條有關使用產品之條件，小組考慮日方主張產品整體之範圍在加拿大美國軟木案提供足夠基礎，禁止歸零措施之適用與反傾銷協定第 2.4.2 條之解釋並不符合，小組基本考慮在於是否反傾銷協定第 2.4.2 條支持一般歸零措施之禁用，該條文有三種的特殊方法以認定調查階段是否有傾銷差額之存在。依小組觀點是否禁止適用歸零措施必須與第 2.4.2 條為相關連之解釋，第 2.4.2 條第一句乃定義平均對平均方法及交易對交易方法，第 2.4.2 條第二句則就平均對交易方法之適用乃為第一句文義之例外條件。小組認定是否使用歸零措施於特別比較方法是不符合第 2.4.2 條之規定，但亦反應出不同方法間於邏輯連貫性之特殊關係，但就第 2.4.2 條解讀為歸零措施於所有比較方法皆被禁止是有嚴重困難度的，因此小組認為於所有情況皆禁止歸零措施之適用是不合規則的，並與有效解釋條約原則相衝突，故解釋歸零措施只在第一種比較方法中被禁止或許是較可行的。小組裁決於反傾銷協定第 2.1 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條中，就傾銷存在及傾銷差額與產品之關聯性並無法證明在條文定義上不得適用於個別交易；其次，反傾銷協定第 2.4.2 條之內容並未能證實關貿總協定第 6 條為禁止歸零措施之一般適用，因而，小組總結反傾銷協定第 17.6(2)條之意義，認定整體產品之傾銷或傾銷差額並無一般要件，且建立出口商或國外生產者有關傾銷差額之要件常伴隨著禁止歸零措施之一般適用，故小組裁決於最初調查中維持簡化歸零措施之程式，美國商務部行為並不符合反傾銷協定第 2.1 條、第 2.4.2 條、關貿總協定第 6:1 條及第 6:2 條之規定。

小組雖因其認定偏頗或有扭曲正常價值之情形，而作出於最初審查中維持簡化歸零措施、是不符合反傾銷協定第 2.4 條之判決，但並未做出是否於最初審查中維持標準歸零措施是不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之裁決。之前小組裁決維持標準歸零措施並不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之規定，乃因美國商務部於計算出口商或生產者之加權平均傾銷差額時，並未計算平均出口

價格之傾銷差額，及在特殊模式下高於平均正常價值之計算方式，故日本主張該歸零措施不符合反傾銷協定第 2.4 條第一行所明示之要件，即出口價格與正常價值之公平比較下，是否該要件之解讀乃基於禁止歸零措施之一般適用，以符合反傾銷協定其他條款，特別是第 2.4.2 條第二行規定之平均對交易方法。小組考量第 2.4 條第一行公平比較之要件乃為獨立之法律基礎，雖未定義於第 2.4 條之特殊規定，但亦未限制調整其範圍以確認價格之比較，也因此小組曾同意美國歐體歸零措施案中有關公平比較之範圍，而小組並不作出對公平比較要件之單獨認定方式，另外由反傾銷協定第 2.4 條之架構，可得出第 2.4 條及其相關條款須依整體來作解讀，而反傾銷協定第 2.4.1 條及第 2.4.2 條所謂之比較乃為第 2.4 條規定中比較方式，而平均比較之要件明示於第 2.4.2 條，故藉由第 2.4.2 條第 4 段所謂之公平比較規範，小組認定上訴機構在反傾銷協定第 2.4 條公平比較之要件下，建構出一般義務，即公平比較要件構成獨立之法律責任，其真實的意義必須由系爭案件本質來加以解讀，公平的概念本質上在不同情形下有不同定義之概念，其中之一的意義在於必須以相同或類似情形加以比較，也可解讀為當機關認定整體交易時，必須考慮到所有交易中之比較方法，並支持一確定性的傾銷認定。調查機構使用歸零措施計算傾銷差額時，不論在最初調查階段與否，該方法將對差額之計算膨脹化，不論該方法於某特殊案中將導致傾銷差額負數至傾銷差額正數，小組於該案中認定歸零措施將導致傾銷存在，而於缺乏歸零措施時則無法得出傾銷之確切結果，因此該類型之歸零措施本質上即有偏差，可能扭曲傾銷差額之額度及傾銷存在之認定。小組亦注意到上訴機構從未作出在特殊案例中使用歸零措施，是不符合反傾銷協定第 2.4 條之判決，小組並未考慮上訴機構在歐體亞麻布案及美國不鏽鋼落日審查案中，提出足夠並詳細之公平比較要件，即一般即時適用於特殊歸零措施案中，以確認該要件必須於任何情況應解讀為歸零措施適用之禁止；小組亦認定該案中具有高度顯著性，即是否歸零措施於交易對交易之逐筆比較或平均對交易之比較方法是可允

許的。小組認為目前爭點在於有關公平比較要件解讀與歸零措施之基礎事實認定，在反傾銷協定之其他條款相對應下，並依有效條約解釋原則加以分析，小組並未於得出任何用以解讀公平比較要件之方法，以描述歸零措施於傾銷差額計算之基準，小組認為公平之認定標準及公平比較要件並未得出反傾銷協定無效之情形，故小組同意美國歐體歸零措施案中，所適用之公平比較要件，且無法允許小組於判決主體中審查該措施之公平與否，且於理論和實質內容中完全脫離出來之必要性。在本案中有關實質內容，小組認為公平比較要件無法導出禁止歸零措施之一般適用。

日方認為在最初審查中，維持標準歸零措施是不符合反傾銷協定第 2.4.2 條，亦不符合反傾銷協定第 3.1 至 3.5 條之規定，小組運用法律經濟方法分析相同措施其不符合法律規範超過其中一條款時，若考量大部份條款以為裁決時，並不一定能解決該爭端，小組體認到雖然傾銷認定不符合反傾銷協定第 2 條之規定，並未必能避免在反傾銷協定第 3 條有關損害認定之主張，然而小組亦於該案件主張損害認定為反傾銷協定第 3 條有其獨立基礎，故不符合反傾銷協定有關傾銷認定方式。日方基於反傾銷協定第 3 條主張標準歸零措施不符合 WTO 規範，乃基於其不符合反傾銷協定第 2 條之規定，而日本主張標準歸零措施不符合第 2 條導致不符合第 3 條之規定，而扭曲了傾銷認定，並導致主管機關未能基於積極性證據做出客觀審查，但日方並未提交充足理由以支持其主張，其並非基於不符合反傾銷協定第 2 條標準歸零措施之認定。小組運用法律經濟分析方法來衡量涉及反傾銷協定第 5.8 條之規定，假若小組考量不同的情況有不同的條款適用並無法解決這個爭端，故日本主張因標準歸零措施的不一致，故第 2 條是導致第 5.8 條不一致的理由，因標準歸零措施欠缺足夠且可信的基礎，即是否有充分的證據去證明有繼續調查之必要，而日本並無理由亦缺乏證據，以支持反傾銷協定第 2 條及第 5.8 條之規定。在涉及反傾銷協定第 1 條、第 18.4 條、WTO 協定第 16:4 條規定，小組並不認同日本主張有關在最初審查中維持標準歸零措施，美國商務部不

符合反傾銷協定第 1 條、第 18.4 條及 WTO 協定第 16:4 條之規定，乃因所有違反其他反傾銷條款，或避免以無事實根據的條款決定其主張之可信賴度，任何違反其他主張以支持反傾銷協定，並無關於該主張之獨立基礎，亦非締約國於反傾銷協定下所受拘束的義務。小組在美國歐體歸零措施案中，已認為歸零措施於最初調查中是符合反傾銷協定第 2.4.2 條，但非可以單獨採取之主張，即須在反傾銷協定第 1 條、第 18 條和 WTO 協定第 16:4 條規定下作解讀。

有關標準歸零措施之分析，小組確認先前裁決及上訴機構報告對歸零措施不符合反傾銷協定第 2.4.2 條之解釋，在調查階段決定傾銷差額應適用平均對平均比較範圍，在此範圍內，小組應解釋為何未考慮加拿大美國軟木案之理由書，及小組在反傾銷調查中就日本進口 CTL 碳鋼使用標準歸零措施之裁決，美國商務部之作爲不符合反傾銷協定第 4.2.2 條之理由。在涉及有關反傾銷協定第 2.4 條、第 3.1 條至第 3.5 條之規定，小組運用法律經濟分析方法認定本案相關爭點，並主張相同措施不符合超過其中之一條款時，並無廣泛考慮其他所有條款以爲一體解讀之必要，本案中小組大量運用法律經濟分析方法加以解釋條文之妥適性與否，並認定違反協定其中之一條款時，並不一定會導致其他條款之違反，小組亦不認爲廣泛考量歸零措施之適用，以認定是否違反協定中各條款是不必要的。小組於本案中見解與上訴機構於美國歐體歸零措施案一案中，在行政審查階段使用歸零措施違反反傾銷協定第 9.3 條規定所持見解不同，亦與上訴機構在加拿大美國軟木案中所持之加權平均對交易之比較方式以計算傾銷差額之方式不同，其乃先就所有可資比較之出口交易進行出口價格之加權平均，再比較該加權平均出口價格及加權平均正常價格，如傾銷差額總值未就所有可資比較之出口交易的出口價格進行加權平均，則忽略傾銷負值之存在，乃違反 WTO 反傾銷協定第 2.4.2 條規定。此次日本對美方提出的控訴，實爲 2003 年 12 月 WTO 爭端解決機構針對另一件日本控訴美方不當實行反傾銷措施案件爭議之延續，該案件係日方針對

美方於落日審查階段中使用歸零措施計算傾銷差額，導致反傾銷稅之持續課徵而起，該案中上訴機構推翻爭端解決小組的裁決，認為 WTO 協定並未明文規定禁止歸零措施之一般適用。然而，上訴機構針對美方歸零措施之合法性，拒絕作出任何明確的結論，而以小組報告中事實基礎並不足以認定美方使用歸零措施不當計算傾銷差額為由，技術性駁回小組的判決。而在本案中小組之見解顯然作出了修正，故其之後發展如何，亦考驗日本及美國兩大經濟強權於 WTO 爭端解決機制下之貿易角力結果。

肆、結論

日方因由日本出口包含 16 件不鏽碳鋼板及平面碳鋼板等產品輸往美國，遭致美方實行反傾銷措施，決定向 WTO 爭端解決機構提起控訴，目標係針對美方反傾銷法中的歸零措施以及其落日審查階段之行政措施提出控訴。日本於本案中主張在最初調查階段、行政審查階段或落日審查階段，美方之歸零措施之計算基準及方式違反 WTO 相關規定。美國則以反傾銷協定第 2.4.2 條規定之比較方法加以反駁，強調其如未使用該歸零措施之計算基準及方式，則在採用「加權平均對交易」之比較計算方式時，將與使用「交易對交易」之逐筆比較方式得出相同結果，故第 2.4.2 條規定在其規定內容上是允許使用美方所使用歸零措施之計算基準及方式，並將上述比較方式作區別。小組之裁決認為在行政審查階段中使用歸零措施，或在最初調查階段及行政審查階段中使用「交易對交易」之逐筆比較方式、或採用「加權平均對交易」之比較方式，並不違反 WTO 規定，而僅有在最初調查階段使用標準歸零措施時，始違反反傾銷協定第 2.4.2 條規定。小組判決強調僅有在最初調查階段使用標準歸零措施，始違反協定第 2.4.2 條規定，而在行政審查階段使用歸零法則，或在最初調查階段及行政審查階段中使用「交易對交易」逐筆比較方式、採用「加權平均對交易」之比較方式時使用歸零措施，並不

違反 WTO 之相關規定。但小組於此案之見解與上訴機構在與美國歸零措施相關之案件所採取之立場並不一致，日方已對小組裁決表示不服，並將向上訴機構提出上訴，而上訴機構是否維持小組見解，或推翻小組見解，改採與之前在美國歸零措施相關案件中一致之立場，頗值玩味。而本件日本對美國提出之控訴，實為延續日本控訴美國不當計算傾銷差額，實行反傾銷措施之一貫主張，且不只是日本，包括在本案提出第三國控訴之利害關係人在內，許多 WTO 會員亦針對美國經年實施之歸零措施計算基準及方法，向 WTO 爭端解決機構提出控訴，其中包括加拿大於 2004 年 8 月所提之課徵軟木產品反傾銷稅一案提出控訴；泰國、墨西哥、歐體也分別因美國在其所輸出之產品實行反傾銷措施而提起控訴；美國在認定反傾銷協定中之傾銷差額及其歸零措施之計算基準及方式，已引起各 WTO 會員國之不斷爭議，其主張美國所實行之歸零措施之計算基準及方法導致傾銷差額被不當擴大膨脹，而使得美方得據此課徵反傾銷稅，故為數眾多之 WTO 會員國除在爭端解決機構質疑該措施之合法性，也同時於磋商談判進程中提出向美方提出改進甚或廢除之要求。故上訴機構在本案中會持何見解，而美方又會如何因應 WTO 各會員國之反彈和控訴，則仍有待進一步觀察。

