

集中傾銷：「歸零法則」之終戰場 *

楊光華 **

綱 要

- | | |
|--------------------------|---------------------------------|
| 壹、前 言 | 二、鋼釘檢驗：2007~2013 年
美國所採之統計方法 |
| 貳、歸零法則：沒有明文的法則 | 三、差異價格分析：2013 年後
採行之統計方法 |
| 一、爭端解決與談判交互進行
之歷程 | 肆、「集中傾銷」同樣禁止歸零？ |
| 二、回溯基礎制（預收制）對
裁決履行之影響 | 一、「美國—洗衣機」案 |
| 參、集中傾銷：另闢戰場？ | 二、「美國—反傾銷方法論（中
國）」案 |
| 一、「集中傾銷」規定之源起 | 伍、結 論 |

壹、前 言

「歸零法則（zeroing）」應是 WTO 史上爭訟頻率最高的議題之一。儘管 WTO 反傾銷協定對之並無明文，然而自 1998 年 8 月印度在 WTO 控訴歐盟對其出口之棉質寢具課徵反傾銷稅開始，至今約 20 案件對此議題爭訟不休

* 本文乃科技部 104 度專題研究計畫（編號：MOST 104-2410-H-004-066 -）之成果。惟應由本人自負文責，與科技部無涉。

** 國立政治大學國際經營管理與貿易學系專任教授、兼國際經貿組織暨法律研究中心主任；美國哥倫比亞大學法學碩士、法律博士。

(若將各案之上訴裁決、履行審查裁決—即爭端解決釋義瞭解書第 21.5 條之爭訟及履行審查之上訴裁決等分開計算，則裁決數量逾 30 件)。尤其此系列案件中，小組對上訴機構法律論理之質疑、敗訴國對裁決機構逾越分際之「造法」的批評、以及控訴國利用爭端解決取得談判所無法獲致之成果等面向，皆是 WTO 史上難得一見，不僅突顯了 WTO 立法與司法互動的問題(註一)，也對反傾銷法制本身產生相當深遠影響。

2009 年美國—持續歸零 (*US - Continued Zeroing*) 裁決報告出爐後，爭端解決上訴機構幾乎全面性封殺「歸零法則」的立場，確定不會有所轉變(註二)；而一直敗訴的美國也終於在 2006 年、2012 年分別宣佈未來不再於已被 WTO 判定不得使用「歸零法則」的相關反傾銷程序階段維持此種實務。眼看未被烏拉圭回合談判明文禁止的歸零法則，就要因為世貿組織近來司法權獨大的畸形發展而壽終正寢之際；卻因美國的「集中傾銷」調查案件自 2007 年起大幅增加，而讓幾乎要消聲匿跡的歸零法則重新獲得舞台。

其實在 2007 年之前，集中傾銷法制在美國僅是聊備一格。自 2007 年起，美國商務部不僅頻繁使用集中傾銷規定，更將用以判斷是否構成集中傾銷所使用的統計模型朝向減輕國內廠商舉證責任的方向發展。同時，原來僅得適用於被判定構成集中傾銷模式之交易的例外價格比較法，後來也被擴張適用到系爭出口商之所有出口交易。由於商務部使用例外價格比較法時皆採用

註一：楊光華，「從『歸零法則』之發展看 WTO 司法與立法之互動」，政大法學評論，第 103 期，頁 109-203 (2008 年 6 月) (國科會 97 年度計畫：97-NSC-2410-H-004-070)。

註二：審理本案之上訴機構成員中，有甫上任的南非籍 David Unterhalter 律師，其過去曾是 *US-Zeroing (Japan)* (DS322) 爭端解決小組的主席，而該小組裁決也是在上訴機構明確於數案中禁止歸零後，仍認為無法依循先前上訴裁決，理由是除了在原始調查階段加權平均對加權平均比較的情形外，其不認為對於其他價格比較方法或是其他階段的程序，如複查程序，得以找到禁止歸零的法條依據。以為 Unterhalter 律師擔任上訴機構成員，特別是直接聽審 *US-Continued Zeroing* (DS350) 之上訴，可能會翻轉歸零法則命運的期待，隨著本案上訴裁決之出爐而落空。協同意見強調「在審判中所有偉大的辯論都必須終結。…且對於爭端解決而言，有的時候終局確定的結果會比挑揀過去爭鬥的細節更為重要；對於『歸零法則』而言，這樣的時候已經到來！」Appellate Body Report, *US-Continued Zeroing*, para. 312, WT/DS350/AB/R. 應是 Unterhalter 律師最後決定妥協的心情寫照。

「歸零法則」，因此上述擴大適用也使「歸零法則」獲得更多的舞台。

譬如美國商務部 2010 年 3 月對自台灣輸入的聚乙烯購物提袋（塑膠袋）課徵反傾銷稅之行政決定即是如此：對於被其認定有集中傾銷情事的出口商，商務部不僅將反傾銷協定視為例外的價格比較法適用於該出口商構成集中傾銷模式的交易，也將該例外方法擴大適用至該出口商未被認定構成集中傾銷模式的出口交易；在最後加總這些比較結果以獲致該出口商之傾銷差額時，更是採取「歸零法則」（註三）。當時即有論者以為此種擴大「歸零法則」適用的做法，將使「集中傾銷」成為「歸零法則」的下個戰場（註四）。

當美國開始利用集中傾銷以再度啟用幾乎已被 WTO 上訴機構完全封殺的「歸零法則」，受調查廠商所屬國當然不可能不進行還擊，否則過去利用 WTO 爭端解決機制逐步限縮「歸零法則」所獲取的勝利將付諸東流。2013 年底提起的兩件對於美國反傾銷措施的控訴，指控重點就是直搗掩護「歸零法則」的最後碉堡—集中傾銷。無論是「美國—洗衣機」案（註五），或是「美國—反傾銷方法論（中國）」案（註六），控訴國均同聲質疑美國判定集中傾銷的方法（俗稱「鋼釘檢驗（*Nails Test*）」）不符合反傾銷協定第 2.4.2 條第 2 句所要求的「模式要件」以及「解釋要件」；同時也抨擊美國一旦發現集中傾銷，竟然將例外的價格比較法適用於所有交易而非侷限於集中傾銷

註三：US Department of Commerce, *Polyethylene Retail Carrier Bags from Taiwan: Final Determination of Sales at Less Than Fair Value*, 75 Federal Register 14569, 14570 (March 26, 2010). <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2010-03-26/pdf/2010-6807.pdf>.

註四：Simon Lester, *Zeroing in "Targeted Dumping" Situations: The Next Battleground?*, INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND POLICY BLOG, May 13, 2010. <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2010/05/zeroing-in-targeted-dumping-situations-the-next-battleground.html>.

註五：Request for the Establishment of a Panel by the Republic of Korea, *United States-Anti-Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea* [hereinafter *US – Washing Machines*], WT/DS/464/4, 6 December 2013.

註六：Request for the Establishment of a Panel by China, *United States – Certain Methodologies and their Application to Anti-dumping Proceedings Involving China* [hereinafter *US-Anti-dumping Methodologies (China)*], WT/DS471/5, 14 February 2014.

模式部分的交易，實屬不當；最後，也是最重要的，就是指責於例外比較法中使用「歸零法則」有違過去相關裁決之意旨（註七）。

韓國甚至還進一步擴大打擊範圍，將美國於 2013 年 3 月在中國及奧地利之「玉米糖膠案 (*Xanthan Gum from China and Austria*)」案中新採用的「差異價格分析 (*Differential Pricing Analysis*)」法拖下水，指其統計分析同樣不符合集中傾銷要件之規定（註八）。表面上之理由是美國在核定韓國洗衣機進口商應負擔之反傾銷稅額時（即年度複查），改採了此種統計技術，不過更深遠的考量應是覺得美國商務部有意未來以此統計分析取代「鋼釘檢驗」（註九），故有必要於現行爭端中一併解決以便畢其功於一役！

過去的 WTO 爭端解決裁決未嘗對集中傾銷得使用之例外比較法，表明禁用「歸零法則」之立場。對美國而言，此意謂此種例外的價格比較法存有可以適用「歸零法則」的空間，特別是例外比較法之功能既是要揭露容易在通常的價格比較法中被遮蔽的集中傾銷，採用「歸零法則」可進一步避免構成集中傾銷模式的出口交易中價格高於正常價值者所造成之負值的比較結果抵銷其他低於正常價值者的比較結果，可以更有效率地處理集中傾銷，從目的論角度觀之，應被允許。然而條文的解釋是否允許如此？隨著爭端解決機構同意為「美國—洗衣機」、「美國—反傾銷方法論（中國）」兩案成立爭端小組（2014 年元月、3 月）（註十），這個謎底也面臨必須揭曉的命運。

註七： *Id.*; Request, *supra* note 五.

註八： Request, *supra* note 五.

註九： 2014 年 5 月商務部就「差異價格分析」公開徵求意見。U.S. Department of Commerce, *Differential Pricing Analysis: Request for Comments*, 79 Fed. Reg. 26720, May 9, 2014, available at <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2014-05-09/pdf/2014-10487.pdf>. 基本上，「差異價格分析」是以統計上之柯恩檢定 (Cohen's *d* Test) 為核心，以通過柯恩檢定的比例高低決定其適用之比較法 (W-W 或 W-T 法) 以及是否可適用「歸零法則」。若是通過的比例逾 66%，則適用 W-T 法及歸零；若在 33%~66%，則只有通過柯恩檢定之交易適用 W-T 法及歸零，未通過之交易仍適用 W-W 法，當然也就不可能適用歸零。*Id.* at 26722~26723.

註十： Note by the Secretariat, Constitution of the Panel Established at the Request of Korea, *US-Washing Machines*, para. 1, WT/DS464/4 (June 23, 2014); Note by the Secretariat,

本文以下先扼要回顧「歸零法則」之爭議，主要側重歐、美在過往禁止歸零法則的相關裁決中所展現之不同履行態度，以便了解美國無法放棄歸零法則之國內法制原因。正是這樣的背景，觸發美國積極使用原來僅是聊備一格的集中傾銷，以便讓歸零法則起死回生。接下來便介紹集中傾銷法制的發展歷程，如何從烏拉圭回合做為備位的例外處理方法，卻在「歸零法則」四面楚歌時，搖身一變成為反傾銷舞台之要角；特別是做為發掘集中傾銷模式的統計方法：「鋼釘檢驗」的逐次蛻變，以及「差異價格分析」的異軍突起，顯示美國如何提高「歸零法則」之適用機會與擴大其適用範圍。

本文後半部主要是分析上述兩起涉及集中傾銷的爭端案件的裁決重點。儘管「美國—反傾銷方法論（中國）」案的上訴報告尚未出爐（本案小組報告於本文完稿前甫公布（註 十一）），但因該案小組禁止歸零法則的立場與「美國—洗衣機」案之上訴機構見解無異（註 十二），此部分未來應不致遭到推翻，再加上其對鋼釘檢驗所使用之統計技術有較前案更為深入的分析，宜於本文一併說明，以增加對鋼釘檢驗統計方法的掌握，進而了解未來確定集中傾銷模式最有可能被採用的方法。

最後根據兩案裁決報告對於以下諸問題之解答：

- (1) 美國以統計方法為基礎所確認之集中傾銷是否符合反傾銷協第 2.4.2 條第 2 句所規定之要件，包括「模式要件」與「解釋要件」？
- (2) 認定集中傾銷後，例外的比較法—即「加權平均對逐筆交易比較(W-T 法)」是否僅限於構成集中傾銷模式的交易？
- (3) 採用上述例外比較法時，於模式內交易得否採用「歸零法則」（即將各交易比較結果加總時，得否忽略高於正常價值之負傾銷比較結

Constitution of the Panel Established at the Request of China, *US-Anti-dumping Methodologies (China)*, para. 1, WT/DS471/6 (Aug.29, 2014).

註十一：Panel Report, *US-Anti-dumping Methodologies (China)*, WT/DS471/R (Oct. 19, 2016).

註十二：儘管根據其裁決報告所列引用之案件清單，該小組應尚無機會參考到美國—洗衣機案之上訴機構報告。

果)？

本文結論以為美國關於「歸零法則」在集中傾銷戰場上的困獸之鬥，雖然看似徒勞無功，因為裁決機構認為即使是用例外的價格比較方法衡量集中傾銷模式內的所有出口交易，同樣不得採用歸零法則；不過也釐清上述比較結果加總後，不用再加上非屬集中傾銷模式的出口交易之價格比較結果以獲致該出口商的單一傾銷差額。換言之，不會產生後者的比較結果抵銷前者的比較結果之情形，進而遮蔽集中傾銷。儘管韓國曾要求裁決機構否決這種被其指稱為「系統性忽略」模式外交易的價格比較結果（尤其是負值的結果），但小組及上訴機構皆不同意。鑑於韓國將這種所謂的「系統性忽略」視為是一種新形式的「歸零」（註十三），既然裁決機構不認為此是問題，在某種程度內也算是為美國扳回一城；畢竟美國之所以想要使用「歸零法則」，原因之一就是不希望低價傾銷行為被出口商某些較高出口價格的交易所掩蓋。是以未來只要美國用以確認集中傾銷模式的統計模型與電腦程式能夠修正相關裁決報告所指出之有違協定規範的瑕疵，同時在解釋上補足裁決報告所指出之不足，應該可以繼續使用此例外比較方法逮獲以通常比較方法無法發現的集中傾銷問題，降低歸零法則禁用所帶來的副作用。

貳、歸零法則：沒有明文的法則

反傾銷協定中規定傾銷差額的計算方法有三：通常是比較「正常價值之加權平均」與「可資比較之出口價格的加權平均」（所謂的 W-W 法），或比較「逐筆交易之正常價值」與「可資比較之逐筆交易的出口價格」（所謂的 T-T 法）；惟例外時亦可採取比較「正常價值之加權平均」與「可資比較之逐筆交易的出口價格」的方法（所謂的 W-T 法）以處理無法用前述兩種比較方

註十三：Panel Report, *US-Washing Machines*, para. 7.163, WT/DS464/R (Mar. 11, 2016).

法所考量到之出口價格因不同的買主、地區或期間而呈現顯著差異的模式，也就是所謂的「集中傾銷」（或譯為目標傾銷）情形（註 十四）。反傾銷協定儘管明文上述三種比較法之使用，但由於上述比較法所獲得的只是一種中間結果，尚必須將比較結果加總才能獲得出口商單一之傾銷差額（因為歷來的爭端解決裁決已確立傾銷差額必須是針對受調查產品之整體，而非個別交易）（註 十五），而於加總時得否採用「歸零法則」——即將比較結果是負值者歸零，也就是不計入高於正常價值的出口交易，使之不得以抵銷低於正常價值之交易的傾銷差額——反傾銷協定隻字未提。

經過一連串極具爭議性與「歸零法則」有關的爭端案件，在本文所擬分析之兩件涉及集中傾銷的爭端成案之前，世貿組織上訴機構已利用司法造法功能確立無論是在調查階段、或是複查階段（含定期行政複查、落日複查及新出口商複查），也無論是採取加權平均比較（W-W 法）或逐筆交易比較（T-T 法），均不得使用歸零法則。以下一方面說明這部分的發展歷程，另一方面解釋美國反傾銷稅課徵方法與他國不同之事實，對於美國履行歸零法則裁決之影響。

一、爭端解決與談判交互進行之歷程

裁決機構在「歐盟—棉質寢具案」中，以反傾銷協定第 2.4.2 條第 1 句既明文：在反傾銷調查程序中比較出口價格之加權平均與正常價值之加權平均（即所謂的 W-W 法）以計算產品之傾銷差額時，出口價格必須涵蓋「『所有』可資比較」之出口交易，則歐盟之「典型歸零（model zeroing）」做法與

註十四：Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [hereinafter Anti-dumping Agreement], art. 2.4.2.

註十五：Appellate Body Report, *European Communities – Anti-dumping Duties on Imports of Cotton type Bed Linen from India* [hereinafter *EC-Bed Linen*], adopted 21 March 2001, WT/DS141/AB/R, paras. 50-53.

該項規定不符（註 十六）。儘管該案裁決並未否定歐盟得以將物理特性、銷售條件等因素相同之交易歸為同個典型（model）先行進行比較，但認為如此得出之比較結果並非反傾銷協定第 2.1 條所謂之「傾銷差額」，蓋由該條規定可知「傾銷差額」必須是整個系爭產品的傾銷差額，而非系爭產品下之部分或個別典型的差額，是以必須將各個典型的差額加總後才會得到系爭產品之傾銷差額（註 十七）。

「典型歸零（model zeroing）」是在加總時，將出口價格高於正常價值之「典型（model）」的比較差額（負數）歸零，而僅計入低於正常價值之典型的比較差額（正數），等於是在計算傾銷差額時忽略了某些出口交易，而有違上述反傾銷協定第 2.4.2 條第 1 句之要求（註 十八）。本案看似以解釋學的方法解決了烏拉圭回合無法以談判處理的歸零問題，但事實上卻是開啟了潘朵拉的盒子，為未來一連串爭端埋下種子。

上述裁決採納（2001 年 3 月 12 日）後不久，杜哈回合談判展開，挑戰「歸零法則」的努力因而由司法舞台轉到立法場域。「反傾銷之友」（註 十九）認為裁決機構既已在「歐盟—棉質寢具案」中判定「歸零法則」不符反傾銷協定第 2.4.2 規定，則應可藉著規則談判進一步將該禁止明文化，以排除「歸零法則」之適用；不過彼等之訴求並非僅是將裁決見解明文化（註 二十），而是進一步要求完全禁用歸零法則。換言之，反傾銷之友也要求第 2.4.2 條

註十六：Panel Report, *EC-Bed Linen*, WT/SD141/R, paras. 6.115, 6.119; Appellate Body Report, *EC-Bed Linen*, WT/DS141/AB/R, paras. 55, 66.

註十七：Panel Report, *EC-Bed Linen*, paras. 6.114, 6.117. Appellate Body Report, *EC-Bed Linen*, paras 53.

註十八：Panel Report, *EC-Bed Linen*, paras. 6.115-6.116; Appellate Body Report, *EC-Bed Linen*, paras. 55-56.

註十九：Friends of Anti-dumping Negotiation Group (AD Friends, FAN) 包括：巴西、智利、哥倫比亞、哥斯大黎加、墨西哥、香港、以色列、韓國、日本、新加坡、泰國、挪威、瑞士、土耳其及我國。另外，加拿大雖參與討論，但不加入立場文件之連署。

註二十：事實上，條文內容既已可推導出裁決之結果，是否仍有修改條文之必要，有會員（澳洲）質疑。Comments on Document TN/RL/W/6 on Anti-dumping Measures, Paper from Australia, WTO Doc. TN/RL/W/22, Oct. 15, 2002, para. 2.

規定的另兩種比較方法，即「逐筆交易對逐筆交易比較（T-T 法）」，以及得於例外時所採用之「加權平均對逐筆交易比較（W-T 法）」，同樣不得使用「歸零法則」。只是此種一網打盡之訴求，連非「歸零法則」的主要使用國也有所保留，以致最終無法獲得足夠的支持。事實上，反傾銷協定目前的文字是經過甘迺迪、東京及烏拉圭三個回合的妥協所達成的平衡，不太可能因為「反傾銷之友」的拉扯，一下子就倒向過激的一邊。

當利用回合談判解決「歸零法則」爭議之「立法」途徑欠缺實質進展後，企圖以「司法」扭轉此頹勢的力量也就逐漸抬頭。令人意外地，挑戰「歸零法則」之烽火重新點燃後，竟在上訴機構的「積極造法」下，愈燒愈旺，即使抵抗方（美國）祭出當年談判的歷史，主張上訴機構見解悖於當初會員國談判的合意，上訴機構亦置之不理（註二十一）。

裁決小組成員雖曾語重心長地表示上訴機構禁止歸零之論理欠缺條文依據，因為反傾銷協定僅在第 2.4.2 條前段有關調查階段使用加權平均對加權平均之比較的規定中，才有應涵蓋「所有」可茲比較之出口交易的文字，至於其他比較方法或其他階段程序之規定並無類似明文，是以其若無視條文規定，盲目地遵循上訴機構有關禁止歸零的立場，將有違小組作為裁決機構之法定義務——即裁決機構應「客觀地檢視案件，且依國際公法之解釋慣例，不得增減協定所規定之權利與義務」（註二十二）。對於上述呼籲，上訴機構則是回應其所根據的並非僅是第 2.4.2 條之規定，而是整個反傾銷協定的設計與架構（註二十三）。

對於上訴機構而言，傾銷差額及傾銷就是以出口商的产品為基礎，是以無論是傾銷差額、損害都必須以「整個產品」的所有出口交易為核心，而不

註二十一：以 GATT 時代允許歸零法則，故烏拉圭回合若擬禁止，會員應會於協定中有所明文為由。

註二十二：美國—不鏽鋼案（墨西哥）之小組更於裁決報告中明言為了「上訴機構在歸零案件中論理之主要基礎似乎是以欠缺相關協定條款具體文字支持的解釋為前提」而感到困擾。Panel Report, *US-Stainless Steel (Mexico)*, WT/DS344/R, para. 7.119.

註二十三：Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, WT/DS322/AB/R, para. 114.

是只侷限於受調查產品的某個類型、典型或分類（註 二十四）。根據這樣的思維，上訴機構「堅定不移」地推翻多件爭端之小組裁決（包括美國—軟木案之五的履行審查案、美國—歸零案（歐盟）、美國—歸零案（日本）及美國—不鏽鋼案（墨西哥）等之小組裁決），強調將中間比較結果加總時不得歸零，以免等於是未計入某些交易的比較結果（註 二十五）。同時將歸零法則之禁止從原本第 2.4.2 條原始調查階段之加權平均對加權平均比較（W-W 法）擴展至逐筆交易對逐筆交易之比較（T-T 法）（註 二十六），並且延伸至反傾銷協定第 9.3 條之定期行政複查（註 二十七）、第 9.5 條之新出口商複查（註 二十八）以及第 11.3 條之落日複查（註 二十九）。

鑑於爭端解決小組的成員亦為貿易法的專家，既然有多個案件之小組成員認為調查階段以外的其他階段、以及加權平均對加權平均比較法以外的其他比較方法不應禁止歸零，是否意謂在複查階段允許歸零起碼是一種可被接受的闡釋（permissible interpretation）？而根據反傾銷協定第 17.6 (ii) 條第 2 句之規定：當主管機關是倚賴可被接受的一種闡釋而採行相關之反傾銷稅措施時，應視其措施符合協定之規定。對此，上訴機構同樣不以為然：其認為

註二十四： *Id.* para. 115.

註二十五： Appellate Body Report, *US-Softwood Lumber V (Article 21.5-Canada)*, WT/DS264/RW/AB/R; Appellate Body Report, *US-Zeroing (EC)*, WT/DS294/AB/R; Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, WT/DS322/AB/R; Appellate Body Report, *US-Stainless Steel (Mexico)*, WT/DS344/AB/R.

註二十六： Appellate Body Report, *US-Softwood Lumber V (Article 21.5-Canada)*, WT/DS264/RW/AB/R; Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, WT/DS322/AB/R.

註二十七： Appellate Body Report, *US-Zeroing (EC)*, WT/DS294/AB/R; Panel and Appellate Body Report, *US-Zeroing (EC) (Article 21.5 Compliance)*, WT/DS294/RW/R, WT/DS/294/RW/AB/R; Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, WT/DS322/AB/R; Appellate Body Report, *US-Stainless Steel (Mexico)*, WT/DS344/AB/R; Appellate Body Report, *US-Continued Zeroing*, WT/DS350/AB/R; Panel Report, *US-Shrimp (Viet Nam)*, WT/DS404/R.

註二十八： Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, WT/DS322/AB/R.

註二十九： *Id.*; Appellate Body Report, *US-Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, WT/DS244/AB/R; Panel and Appellate Body Report, *US-Zeroing (EC) (Article 21.5 Compliance)*, WT/DS294/RW/R, WT/DS/294/RW/AB/R.

第 17.6(ii)條尊重反傾銷措施機關闡釋的規定（該款規定之第 2 句），其適用順序應殿後於同款之第 1 句規定，即條文解釋應依國際公法慣用之解釋規則（也就是維也納條約法公約第 31、32 條所涵蓋之原則（註 三十））；換言之，所謂一種以上可被接受的闡釋不可以是彼此間相互矛盾者，因為這會顛覆維也納條約法公約的解釋紀律。依照這樣的論理邏輯，上訴機構認為依照維也納條約法公約，允許歸零法則不屬「可被接受」的闡釋之一（註 三十一），也因此禁止歸零法則，並不會產生不遵循反傾銷協定第 17.6(ii)條第 2 句有關尊重主管機關闡釋之問題。

面對上訴機構幾近全面封殺歸零法則的立場，即使繼續高分貝抨擊上訴機構未依條文規定，擅自推論會員有關「歸零法則」合意，在目前爭端解決負面共識決的制度下，其實並無法扭轉裁決結果（註 三十二），故美國也務實地利用回合談判中有關「規則談判」之議題，提出使「歸零法則」全面合法化之倡議（註 三十三）。無奈其立場相當孤立，再加上杜哈回合談判陷入僵局，欲以立法之途化解司法之誤，實乃緩不濟急，在不可能繼續延宕上述案件裁決履行的情形下，美國於 2006 年 12 月 27 日宣佈不再於原始調查程序之加權平均比較法中使用「歸零法則」（註 三十四）。2012 年 2 月 14 日並

註三十： Appellate Body Report, *US – Hot Rolled Steel*, para. 57.

註三十一： Appellate Body Report, *US - Zeroing (Japan)*, para. 189; Appellate Body Report, *US - Stainless Steel (Mexico)*, para. 136.

註三十二： 強調未依會員當初協議文字，純憑臆測之判案方式，將會引發諸多法律與現實的問題，並導致「歸零法則」的裁決除了在「調查階段之加權平均比較」部分外，其他部分均缺少法律價值。Minutes of Meeting, *Dispute Settlement Body Meeting on Feb. 20, 2007*, Doc. WT/DSB/M/226, para. 31~32 (Mar. 26, 2007).

註三十三： 美國以內國法院判決為比喻，表示不合邏輯的裁判結果將會是立法部門重新考慮的優先對象，故於 WTO 也不應該有所不同，故提請會員於「規則談判」中著手處理這個影響數會員反傾銷體制運作的議題。*Id.* 美國提案文字見 Proposal on Offsets for Non-Dumped Comparison, Proposal from the United States, Doc. TN/RL/GEN/147 (Jun. 27, 2007).

註三十四： See Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margin during an Antidumping Investigation; Final Modification, 71 FR 77722 (Dec. 27, 2006). 此修正於 2007 年 2 月 22 日生效。See Antidumping Proceedings: Calculation of the

進一步宣佈對於同年 4 月 16 日以後才要完成之行政複查、新出口商複查及落日複查也不再使用「歸零法則」，且承諾未來若於原始調查程序中使用逐筆交易對逐筆交易比較（T-T 法），將不再使用「歸零法則」；同時修改其行政規章，不再於複查程序中偏好月平均對逐筆交易比較（W-T 法），而改用與原始調查程序比較法相仿的月平均對月平均比較，以決定出口商未來的現金擔保率（Cash Deposit Rate）以及特定進口商核定稅率（Importer-Specific Assessment Rate, ISAR）（註 三十五）。

二、回溯基礎制（預收制）對裁決履行之影響

歐盟自歐盟—棉質寢具案後，即未再因「歸零法則」被訴，但美國卻恰恰相反，迭因「歸零法則」而遭控訴（註 三十六），形成強烈對比。為何歐盟可於歐盟—棉質寢具案後即宣示不再使用典型歸零，同時也提供所有受典型歸零影響者申請複查的機會，但美國卻做不到？事實上，美國雖拖到 2006 年底，不得不宣佈停止於原始調查之加權平均法中採用「歸零法則」（典型歸零），但對於 2007 年之前已完成之原始調查，除非當事國在 WTO 取得勝訴裁決，否則仍不予以重新計算的機會（註 三十七）。至於複查時之簡單歸零，如上所述，更是遲到 2012 年才宣佈予以廢止（註 三十八）。關鍵之一即是兩國徵收反傾銷稅之基礎完全不同，一個是採取預收制、另一卻是採取實

Weighted-Average Dumping Margin in Antidumping Investigations; Change in Effective Date of Final Modification, 72 FR 3783 (Jan. 26, 2007).

註三十五：Antidumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margin and Assessment Rate in Certain Antidumping Duty Proceedings; Final Modification, 77 FR 8101 (Feb. 14, 2012).

註三十六：Id.

註三十七：Thomas J. Prusa & Luca Ribini, *United States – Use of Zeroing in Anti-Dumping Measures Involving Products from Korea: It's déjà vu all over again*, 12 WORLD TRADE REVIEW 409, 420 (2013).

註三十八：Antidumping Proceedings, *supra* note 三十五, 77 FR 8100.

收制。

美國課徵反傾銷稅的方式是採取所謂的「回溯 (retrospective) 基礎制」(又有譯為「預收制」者)，與一般國家 (包括歐盟、我國在內) 所使用的「預期 (prospective) 基礎制」(又有譯為「實收制」者) 並不相同。後者 (實收制) 於應課反傾銷稅之產品進口時，除非其高於預估的正常價值，否則旋即依公告之預估稅率課徵反傾銷稅；但在「預收制」下，系爭產品進口時所收取的現金不過是擔保反傾銷稅額的保證金，須等到一定期間後才會確定應付之反傾銷稅額。

具體而言，反傾銷稅的課徵若是採「回溯基礎制 (預收制)」，利害關係人每年可請求複查 (即所謂的行政複查或定期複查程序)，以確定前一年度應納稅額，而複查機關的計算方法是將每筆出口交易價格與相關月份之平均正常價值逐筆比較，之後再合併逐筆比較結果 (並進行所謂的「簡單歸零 (Simple Zeroing)」，即忽略高於月平均之出口交易價格) (註 三十九)。最後再計算出該合計差額占該進口商該年度系爭產品進口值的百分比，此核定的百分比即為該進口商之核定稅率 (上述的 ISAR)，也代表系爭產品未來進口應納的現金擔保率 (上述的 CDR)。換言之，年度複查有兩種功能：為各出口商建立其出口至美之產品的傾銷差額，做為該產品未來進口時應繳納的現金擔保比率；其次則是為過去於複查年度內進口系爭產品之進口商核定其最終必須負擔之反傾銷稅額。若進口商未申請複查，則之前的現金擔保即自動被評定為該年度之最終稅額，並作為系爭產品翌年進口時，海關應向其收取之保證金的基準 (註 四十)。

「回溯基礎制 (預收制)」之優勢原本在於進、出口商在原始調查判定系爭出口商之出口構成傾銷後，仍可透過出口價格的協商減少終局反傾銷稅之負擔。然而依照現在上訴機構之見解，複查時要計入「所有的」出口交易，

註三十九：但如上所述，美國之行政複查於 2012 年 4 月 16 日後已改為月平均對月平均比較，且不再採取歸零。

註四十： Appellate Body Report, *US - Zeroing (EC)*, para. 109, WT/DS294/AB/R (Apr. 1, 2006).

且與正常價值比較後之負的差額還可抵銷正的差額，意謂特定進口商申請核定終局稅率以請求退稅的可能，將受到其他也進口系爭產品之進口商的價格影響，結果將使得申請複查之誘因大為降低（註 四十一）。

美國主張若將「回溯基礎制（預收制）」與「預期基礎制（實收制）」對照，突顯上述禁止於複查程序使用簡單歸零之裁決並不合理：因為假若要求「回溯基礎制（預收制）」之年度複查必須是以涉案出口商之「所有」出口交易為基礎，而且要求加總時不能忽略高於正常價值的交易，即所謂禁止簡單歸零，則等於不允許對進口商核定稅率；依照這樣的邏輯，於產品進口時即向進口商收取反傾銷稅款之「預期基礎制（實收制）」根本無法運行（註 四十二）：因為「預期基礎制（實收制）」向進口商收取的反傾銷稅款，就是該次進口交易價格低於預估之正常價值部分，不僅不會對高於預估的正常價值之進口交易收取反傾銷稅，也不會將其高於預估的正常價值部分予以退稅，更不會去考慮其他進口交易是否低於預估的正常價值，故與使用歸零法則無異（註 四十三）。

上訴機構不同意這樣的看法，認為會有這樣的誤解其實是未將進口時反傾銷稅的「收取」，與進口商最終稅負及出口商傾銷差額之「確定」兩個概念加以區別；其解釋依據反傾銷協定第 9.3.2 條之規定，即使是在「預期基礎制（實收制）」下，若反傾銷稅額未被正確決定，也是可以請求複查的（註 四十四）。換言之，「預期基礎制（實收制）」在系爭產品進口時所收取之反

註四十一：事實上，在「回溯基礎制（預收制）」下，出口廠商每年皆必須回應行政機關為進行年度複查所發之問卷，增加很多的業務成本，且年復一年的複差也容易使廠商曝露於稅率不確定之風險中，故我國工業總會即曾呼籲美方變更課徵方式，改採各國通用之「推算課徵法」以降低其機關之行政成本與業者之負擔。「全國工總建議美國調整反傾銷課稅方式，以減輕企業人力、物力負擔」，台灣商會聯合資訊網，2010 年 4 月 22 日，<https://www.tcoc.org.tw/articles/20100422-4ff05db4>。

註四十二：See Panel Report, *US - Stainless Steel (Mexico)*, para. 7.73, WT/DS344/R (Dec 20, 2007).

註四十三：See Panel Report, *US - Orange Juice (Brazil)*, para. 7.69, WT/DS382/R (Mar. 25, 2011).

註四十四：Appellate Body Report, *US - Stainless Steel (Mexico)*, paras. 120-121, WT/DS344/AB/R (30 Apr. 2008).

傾銷稅，並不代表反傾銷協定第 9.3 條之傾銷差額，只能算是收取稅款之中間階段，縱使給付反傾銷稅的責任有可能在進口時即已終局確定（final）（註四十五）。職是之故，上訴機構將「歸零法則」之禁止延伸至複查階段並未不利於採取「回溯基礎制（預收制）」之會員；相反的，若不於複查階段同樣禁止歸零，而僅是於調查階段禁止，則會因為「預期基礎制（實收制）」之反傾銷稅率幾乎是在調查階段就確定，但「回溯基礎制（預收制）」卻遲至複查階段，而形成對不同課徵方法差別待遇的問題（註四十六）。只是亦有論者指出「預期基礎制（實收制）」之複查在實務上鮮有將所有比較結果納入考量；事實上，假如「預期基礎制（實收制）」之複查也必須考量出口商之所有出口交易，可能會使「預期基礎制（實收制）」變得像「回溯基礎制（預收制）」（註四十七）。

無論上訴機構如何強調其裁決之中立性、以及如何說明其裁決並未獨厚任何一種反傾銷稅課徵制度，仍無法改變「回溯基礎制（預收制）」對美國履行裁決所形成之困難（註四十八）。換言之，美國履行上述裁決的主要的困難並不在於廢止「歸零法則」本身，而是如何使得其「回溯基礎制（預收制）」中以進口商為基礎的稅額評定複查程序與上訴機構現在所闡明的 WTO 反傾銷協定規定（以出口商為基礎）相容（註四十九）。就產業受到的衝擊

註四十五：Appellate Body Report, *US - Continued Zeroing*, paras. 294~295, WT/DS350/AB/R (Feb. 4, 2009).

註四十六：See Appellate Body Report, *US - Zeroing (Japan)*, para. 163, WT/DS322/AB/R (Jan. 9, 2007).

註四十七：Appellate Body Report, *US - Continued Zeroing*, para. 293 (U.S.' arguments); Panel Report, *US - Orange Juice (Brazil)*, paras. 7.69, 7.112, WT/DS382/R (Mar. 25, 2011) (U.S.' argument); See also James J. Nedumpara, *Antidumping Proceedings and "Zeroing" Practice: Have we Entered the Endgame?*, 7 GLOBAL TRADE AND CUSTOMS JOURNAL, 15, 23 (2012).

註四十八：Chad P. Bown & Thomas J. Prusa, *US Anti-dumping: Much Ado About Zeroing*, pp. 5, 30, The World Bank, Development Research Group, Policy Research Working Paper (June 2010).

註四十九：James J. Nedumpara, *supra* note 四十七, at 22, 24.

而言，進口商雖多不願意進口將被核課反傾銷稅之產品，但也有學者指出「回溯基礎制（預收制）」須待複查才能確定反傾銷稅額之特性，更會加深進口商排斥這些產品之程度，因為擔心年度複查後所核定之稅額會高於原來的保證金額度；「歸零法則」可進一步加深這種不確定性，是以「歸零法則」在複查程序對國內產業所形成之保護，較在調查程序更甚，這也使得與受調查產品競爭的國內產業更不願意美國政府在複查階段放棄歸零（註五十）。

儘管因為「回溯基礎制（預收制）」提高了美國履行 WTO 禁止「歸零法則」裁決之難度，但一般認為「歸零法則」系列案件應已接近尾聲，因為未來能夠到 WTO 爭訟之案件數量已屬有限，除非重新計算（即不採取歸零）之結果得以讓傾銷差額屬於微量（*de minimis*），進而得以免課反傾銷稅，否則考慮 WTO 爭訟所花費之金錢、時間，訴諸 WTO 處理並不划算（註五十一）。再者，如上所述，美國已於 2012 年宣告其不再於複查及逐筆交易比較適用「歸零法則」，此舉應可使所有尚擬向 WTO 控訴因「歸零法則」而蒙受不利益之會員廠商得以直接向美國行政部門申請複查，而不用再請求母國大費周章地在 WTO 訴請裁決（註五十二）。

參、集中傾銷：另闢戰場？

「歸零法則」的戰爭真地就如此偃旗息鼓了嗎？雖然反傾銷程序之各個階段以及反傾銷協定的二種在通常情況下可採取的比較方法（W-W, T-T 法）均已被 WTO 上訴機構裁定不得使用「歸零法則」，但是協定第 2.4.2 條第 2 句所規定之例外比較法，即於發現「集中傾銷（targeted dumping，有譯為『目

註五十： Chad P. Bown & Thomas J. Prusa, *supra* note 四十八, pp. 31-32.

註五十一： Thomas J. Prusa & Edwin Vermulst, *United States – Anti-Dumping Measures on Polyethylene Retail Carrier Bags from Thailand: A Cat in the Bag*, 11 WORLD TRADE REVIEW 257, 267-268 (2012).

註五十二： *Id.*

標傾銷』時，得採取之「加權平均對逐筆交易比較（W-T 法）」，尚未於任何 WTO 案件中確實爭訟過。

W-T 法在之前的案例討論行政複查時曾被提及，因為美國的反傾銷行政規則即規定於行政複查時採取此法，上訴機構雖然禁止於複查時採用「歸零法則」，但立論基礎並不在於 W-T 法本身不得採用「歸零法則」，而是在於不應允許複查與原始調查兩階段採取不同的比較方法，因為兩者不過是同一反傾銷程序之不同階段，若允許其中之一採取歸零，另一卻不許，將會產生前後不一致的判斷（註 五十三）。這樣的論理，顯然無法推導得出做為調查階段例外比較方法的 W-T 法同樣不得採用「歸零法則」，因為做為一種例外比較法，不見得需與原則上採用的通常比較法適用相同的限制。事實上，上訴機構於「美國—軟木案之五的履行審查案」、「美國—歸零案（日本）」及「美國—不鏽鋼案（墨西哥）」中雖曾為了回應小組有關上下文的解釋，假設性地討論過反傾銷協定第 2.4.2 條第 2 句之例外比較法使用「歸零法則」之可能性，不過三案的上訴機構皆特別強調，該問題並非繫屬的案件範圍，也從未被上訴機構檢視過（註 五十四）。

一、「集中傾銷」規定之源起

其實在烏拉圭回合達成協議前，無論是在美國法或 WTO 反傾銷協定中均沒有「集中傾銷」之規定，當時包括美國在內的一些國家主要以「正常價值之加權平均與逐筆交易之出口價格」之間的比較（即 W-T 法）計算傾銷差額；不過因為亞洲及北歐等常遭受反傾銷調查之國家，致力限縮反傾銷稅之使用，主張傾銷不該以單筆交易為判定基準，而應是以所有出口交易之價格

註五十三：Appellate Body Report, *US - Continued Zeroing*, para. 285, WT/DS350/AB/R; Appellate Body Report, *US - Stainless Steel (Mexico)*, para. 106, WT/DS344/AB/R.

註五十四：Appellate Body Report, *US - Lumber V (21.5)*, para. 98, WT/DS264/AB/RW; Appellate Body Report, *US - Zeroing (Japan)*, para. 136, WT/DS322/AB/R; Appellate Body Report, *US - Stainless Steel (Mexico)*, para. 127, WT/DS344/AB/R

的加權平均亦低於正常價值時方可成立。在多數國家的圍攻下，主要採用反傾銷稅措施的國家最終接受以「加權平均對加權平均之比較（W-W 法）」做為通常計算傾銷差額之方法，不過由於美國堅持 W-W 法可能會掩蓋確實有傾銷的情形而有其盲點，故最後定案的反傾銷協定第 2.4.2 條第 2 句亦保留了過去常用的 W-T 法，惟僅限於有集中傾銷情形，方得例外使用。

美國 1930 年關稅法（The Tariff Act of 1930）中有關反傾銷稅之規定配合烏拉圭回合協定修正後，在第 777A(d)條規定（註 五十五）：調查階段判定是否低於公平價值，應比較「正常價值之加權平均」與「可資比較之出口價格的加權平均」（即 W-W 法），或比較「逐筆交易之正常價值」與「可資比較之逐筆交易的出口價格」（即 T-T 法）；惟可資比較之出口價格呈現因不同的買主、地區或期間而有顯著差異的模式，於主管機關解釋何以「加權平均對加權平均」或「逐筆交易對逐筆交易」比較法無法考慮到此種差異後，得以「正常價值之加權平均」與「可資比較之逐筆交易的出口價格」進行比

註五十五：(d) Determination of Less Than Fair Value.

(1) **Investigations.**

(A) **In general.** In an investigation under subtitle B, the administering authority shall determine whether the subject merchandise is being sold in the United States at less than fair value

(i) by comparing the weighted average of the normal values to the weighted average of the export prices (and constructed export prices) for comparable merchandise, or

(ii) by comparing the normal values of individual transactions to the export prices (or constructed export prices) of individual transactions for comparable merchandise.

(B) **Exception.** The administering authority may determine whether the subject merchandise is being sold in the United States at less than fair value by comparing the weighted average of the normal values to the export prices (or constructed export prices) of individual transactions for comparable merchandise, if

(i) there is a pattern of export prices (or constructed export prices) for comparable merchandise that differ significantly among purchasers, regions, or periods of time, and

(ii) the administering authority explains why such differences cannot be taken into account using a method described in paragraph (1)(A)(i) or (ii).

The Tariff Act of 1930, updated through Pub. L. 103-465 (Uruguay Round Agreements Act – 12/8/94), Title VII, Countervailing and Antidumping Duties, Subtitle D, Sec. 777A, 19 U.S.C. 1677f-1.

較（即 W-T 法）。上述規定基本上僅是反映反傾銷協定第 2.4.2 條的文字，對於第 2.4.2 條第 2 句如何發現「集中傾銷」的具體操作，並無更多補充，這也就留給行政部門在此方面執行相當大的裁量空間。

母法雖然給予行政部門處理集中傾銷相當大的彈性，但為了使行政措施更透明且具一致性，並確保相關當事人之期待可能，即使欠缺任何處理集中傾銷的經驗，美國商務部於烏拉圭回合後所提出的新版反傾銷稅規則，針對集中傾銷，除了重複上述關稅法中的有關規定外，仍增加了下列幾項重要規定（註 五十六）：一、將使用「標準且合適的統計技術」以判定是否有集中傾銷情事；二、有集中傾銷情事時，僅對構成集中傾銷的交易使用 W-T 法；三、僅在有集中傾銷指控，且有佐證之事實資訊及說明為何無法以一般的 W-W 法及 T-T 法考量到所指控的價格差異時，主管機關才予以檢視。

或許因為上述規定要求指控集中傾銷的申請人所負擔之舉證過於沈重，自 1995 起至美國宣佈不再於調查程序中使用「歸零法則」的 2006 年為止，長達 11 年的期間內，在美國商務部高達 288 件反傾銷案件中，竟只有 1 件集中傾銷案件，此即「義大利麵案（*Certain Pasta from Italy*）」，而且一開始，商務部還否定了申請人的集中傾銷主張，因為商務部認為出口交易之所以出現顯著價格差異，其實是申請人於統計時所採之分組，刻意挑選極高及極低售價客群所致；同時也認為申請人未解釋為何用一般的比較法不能考量到此種價格差異，故未符上述行政規則第 3 要件（註 五十七）；之後因為申請人不服，向國際貿易法院（Court of International Trade, CIT）上訴，後 CIT 發回商務部重審，而商務部也決定更判，確認有集中傾銷，並對集中傾銷部分的交易適用 W-T 比較法（CIT 最後亦維持商務部更判的決定），這才有了第 1 件集中傾銷案件（註 五十八）。

註五十六：19 C.F.R. 351.414(f).

註五十七：16 Fed. Reg. 30326, 30329 (June 14, 1996).

註五十八：*Borden, Inc. v. United States*, Slip Op. 99-50 (Ct. Int'l Trade, June 4, 1999).

二、鋼釘檢驗：2007~2013 年美國所採之統計方法

2007 年—於美國首度適用上述集中傾銷規定後逾 10 年，第 2 個集中傾銷案例才再度出現：「韓國銅版紙案（*Coated Free Sheet Paper from the Republic of Korea*）」（註 五十九）。儘管於此案調查過程中，受調查廠商明白要求商務部依照「義大利麵案」的先例處理，但商務部卻決定採取全新的判斷方法，並強調新的方法論符合法規有關「標準且合適的統計技術」之要求，未來也會就何謂「標準且合適的檢定」進一步公開徵求意見（註 六十）。

同年 10 月，商務部以其處理集中傾銷之經驗有限（註 六十一），而且現有之法律與其所訂之行政規則指示皆不足為由，對外公開徵求關於判定集中傾銷方法之意見（註 六十二）。隔年（2008 年）5 月，又就其在中國及阿拉伯聯合大公國兩國之「鋼釘案（*Certain Steel Nails from the PRC & United Arab Emirate*）」中首次使用的新檢驗方法公開徵求意見（註 六十三）；該新檢驗方法包含二階段檢驗：第一階段的檢驗是處理集中傾銷規定中之「模式（*pattern*）」的要求，第二階段的檢驗則是處理「顯著差異（*significant difference*）」的要求（註 六十四）。

第一階段檢驗又稱為「標準差檢定（*standard deviation test*）」，係要求被

註五十九：72 Fed. Reg. 60630 (Oct. 25, 2007).

註六十： *Id.*, Issues and Decision Memorandum at 5.

註六十一：列舉其已判定集中傾銷之「義大利麵案」、「韓國銅版紙案」、以及其不認為集中傾銷指控成立的「墨西哥新鮮蕃茄案（1996）」與「台灣不鏽鋼線材案（1998）」等非常少量的案件，說明其經驗之有限。Targeted Dumping in Antidumping Investigation: Request for Comment, 72 Fed. Reg. 60651 (Oct. 25, 2007).

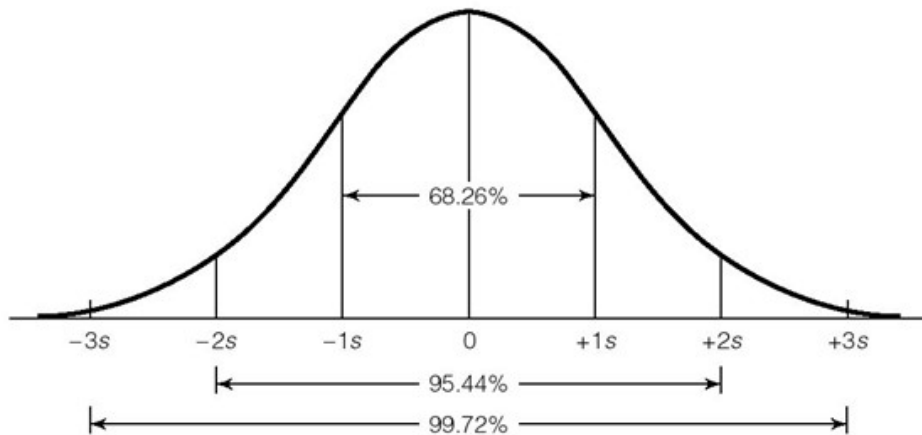
註六十二： *Id.*

註六十三：73 Fed. Reg. 3928, 3945 (Jan. 23, 2008).

註六十四：Memorandum re *Antidumping Duty Investigation of Certain Steel Nails from the People of Republic China (PRC) and the United Arab Emirates (UAE)*, Subject: Post-Preliminary Determination on Targeted Dumping, A-520-802, A-570-909 (Apr. 21, 2008).

指控集中傾銷部分的交易量須有 33% 滿足標準差檢定，即：銷售價格低於同一產品銷售給所有客戶的加權平均價格達 1 個標準差者，其交易量須逾整個集中傾銷交易量的 33%（註六十五）。統計上所謂的「標準差」，其計算方式是將每個資料值與加權平均之間的差，先予以平方（以便消去正負值），然後再加總，最後是將總和開平方根。

統計上，資料若近乎常態分配，則距資料群之加權平均數在 1 個標準差「內」的資料量（即資料值減該加權平均後之差是小於 1 個正負標準差的資料數量）約有 68%；換言之，超過正負 1 個標準差的資料量約 32%。資料若是呈左右對稱分佈，則單邊僅 16% 左右。至於超過正負 2 個標準差的資料量就更少，不到 5%。這種常態分配之曲線可見下圖。



圖一：常態分佈曲線圖

第二階段則是「差距檢定 (gap test)」。通過上述「標準差檢定」之後，接著需檢驗「集中傾銷差距 (”the alleged targeted gap”）」以便確定集中傾銷之低價情形是否顯著。「集中傾銷差距」是集中傾銷價格（加權平均值）與「次高 (enxt highest)」的非集中傾銷價格之間的差距；所謂的「次高」是指非集中傾銷交易中價格不但高於集中傾銷價格，且同時是最接近集中傾銷

註六十五：Id. at 8.

價格者（註 六十六）。「集中傾銷差距」若是大於非集中傾銷交易群「內」之加權平均價差（即將該族群內高於集中傾銷價格之交易，兩兩互相比較其價格，所得之價格差距再乘以兩相比較之交易量，最後再將這些結果加總並除以所有比較之交易總量），而且符合此差距檢定的交易量逾集中傾銷交易量的 5%，即滿足顯著差異之檢驗（註 六十七）。

一旦商務部之二階段檢驗確定具集中傾銷模式、且差距顯著，商務部即會分別以 W-W 法和 W-T 法計算傾銷差額，一旦依兩者計算所得出之傾銷差額呈現有意義的差異，商務部即會採用 W-T 法計算傾銷差額。

美國國際貿易法院在後來的鋼釘案判決中，肯定上述商務部之二階段檢驗並不違反母法有關集中傾銷之要求，因為運用統計上之標準差可確認被指控集中傾銷部分之低價並非屬於一般常見的價格偏差，因為低於平均值至少達一個標準差的機率並不高；而要求此類不常見之低價偏差的交易量應達被控集中傾銷部分的交易量之 33%，則是確定低價偏差之交易具有一定規模而構成一種模式。至於第二階段要求符合差距檢定之交易量需達被控集中傾銷部分之交易量的 5%，美國國際貿易法院則是以反傾銷程序長期以來，衡量顯著性即常以 5% 為基準，故以之為顯著性判斷之門檻並無不妥（註 六十八）。至於實務上為何長期如此，卻無更多闡釋。

出人意表地，就在宣佈上述「鋼釘檢驗（*Nails test*）」並廣徵各界意見後不久，商務部突然公告將撤回所有關於集中傾銷之具體條文規定，也就是將上述反傾銷稅規則中「使用標準且合適的統計技術」以判定集中傾銷、及「僅對構成集中傾銷之交易部分適用 W-T 法」等具體規定完全撤回，理由是商務部處理集中傾銷之經驗不足，所制定之規則有不當限制廠商使用此種救濟之

註六十六：“...next highest weighted average to a non-targeted group...” U.S. Department of Commerce, *supra* note 九, at 26720.

註六十七：*Id.* at 8.

註六十八：Mid-Continental Nail Corp. v. United States, 712 F. Supp. 2d. 1370, 1377-1378 (Ct. Int'l Trade 2010).

可能，撤回這些規定反而可使商務部充分運用原來母法中所授予之裁量權，廣泛地分析集中傾銷，進而發展出有意義的實務（註六十九）。

上述撤回決定導致後來有關集中傾銷的判定方法不斷演化，儘管基本上仍以「鋼釘檢驗」為基礎，但在不同的案件中，檢驗方式與適用的救濟仍有不同，有論者統計在宣佈撤回規定後的兩年內，案件具體處理方式起碼就改變有 5 次之多（註七十）。比較重大的改變主要在兩方面：1. 一旦判定有集中傾銷情事，W-T 法將適用於該出口商之所有出口交易，而不再如已被撤回的反傾銷規則之規定，僅適用於集中傾銷部分，換言之，非集中傾銷部分的交易也改用 W-T 法；二、對於所有適用 W-T 法的交易一概採用「歸零法則」（註七十一）。由於一旦被認定有集中傾銷情事後，非集中傾銷部分也用 W-T 法，「歸零法則」適用之範圍明顯擴大。

為何商務部會迫不及待地廢掉當初花了一番工夫制訂的規則？由上述集中傾銷實務在美國的發展過程與 WTO 封殺「歸零法則」的時間表相對照，很難不令人懷疑是肇因於美國國內對「歸零法則」的強烈需求，為了將明明是例外的 W-T 法更普遍地適用，商務部對集中傾銷之認定勢必得更有彈性，如此一來，不恢復其原在法律下所享有之高度裁量權顯然難竟其功。事實上，從統計數字亦可看出集中傾銷案件在美國增加的趨勢與美國宣佈於調查程序不再使用「歸零法則」時點之相關性，如前所述，在 1994~2006 年間的 288 件反傾銷案件中僅有一件被認定有集中傾銷；但在 2007~2012 年間的 92 件反傾銷案件中，竟有 47 件曾進行集中傾銷的調查（註七十二）。

註六十九：73 Fed. Reg. 74930 (Dec. 10, 2008).

註七十：Daniel L. Porter & Ross Bidlingmaier, *Targeted Dumping: The Next Frontier in Trade Remedy Litigation*, 21 TULANE J. OF INT'L & COMPARATIVE L. 485 (2013).

註七十一：*Id. e.g.*, Polyethylene Retail Carrier Bags from Taiwan (2010), High Pressure Steel Cylinders from China (2012).

註七十二：Daniel L. Porter & Ross Bidlingmaier, *supra* note 七十, at 495-496.

三、差異價格分析：2013 年後採行之統計方法

美國商務部於 2013 年 3 月開始採用「差異價格分析」法（註 七十三），並於 2014 年 4 月公開徵求對該分析法之評論意見（註 七十四）。「差異價格分析」與「鋼釘檢驗」最大的不同是此法並不需要國內產業事先指出系爭進口產品集中傾銷之目標；換言之，國內廠商於訴諸貿易救濟時，不用對系爭出口商是否集中傾銷、或對何特定買主、特定區域、或於何段特定期間內進行傾銷等問題有所主張。

由於此法並未事先確定集中傾銷之目標，為了找出可能存在的不同買主間的價格差異、不同地區間的價格差異、以及不同銷售期間的價格差異，美國商務部利用以下的方法：首先，其為買主、地區、銷售期間這三類變數以及可資比較之商品的特性建立預設定義（default definition），譬如在買主部分之定義係根據受調查廠商填報的客戶代號；在地區部分則是利用受調查廠商填報之銷售目的地之郵遞區號，再將之依美國普查局的標準定義分組，區分為美國東北部、南部、中西部及西部等地區；在期間部分則是以調查期間的「季」（即三個月為一期）為定義，將受調查廠商填報之產品銷售日期分成不同的銷售季；至於可資比較之商品的特性則是以商務部計算個別傾銷差額時所使用之除了買主、銷售地區及銷售期間以外之銷售特質做為定義，並賦予各商品特性不同的控制代碼（註 七十五）。對於這些預設定義，商務部會給予利害關係人提出修正的機會（註 七十六）。

根據上述定義，所有進口交易資料會被區分成各種次群組，然後再根據

註七十三：U.S. Department of Commerce, International Trade Administration, *Less than Fair Value Investigation of Xanthan Gum from the People's Republic of China: Post Preliminary Analysis and Calculation Memorandum*, A-570-985, March 2013, p. 3.

註七十四：U.S. Department of Commerce, *supra* note 九, at 26720.

註七十五：*Id.* at 26722. 有關其他銷售特質，以牽涉蝦的反傾銷調查為例，在該案中，商務部依進口貨櫃大小、去殼、去沙腸、冷凍與否，將進口蝦區分成不同的次群組。

註七十六：*Id.*

要檢測之變數將各次群組整合成「受測組」與「對照組」；舉例而言，要了解對美西地區的銷售交易與其他地區的銷售交易間是否存有顯著的價格差異，就會先將與美西地區有關的次群組（如對美西地區之不同銷售季、不同買主之諸次群組）整合成一個單一的「受測組」，再將與美西地區以外之其他地區有關之所有其他次群組整合成一個「對照組」，然後進行「受測組」與「對照組」之比較（註七十七）。值得說明的是進行比較之兩個組的資料至少都需有兩個交易，且做為「對照組」之銷售量不得低於該產品總銷售量之5%（註七十八）。以上的比較程序持續對每個變數進行，如各個銷售地區、各段銷售季、各個買主等，直到每一個次群組都接受三次檢測：即買主、地區及期間三個變數的檢測（註七十九）。

有關上述受測組與對照組之比較，商務部採用兩項檢定方式：分別是「柯恩檢定（Cohen's *d* Test）」及「比率檢定（Ratio test）」：前者是考量在不同的買主、地區與期間的交易是否有顯著的價格差異，後者則是評估這些具有顯著價格差異之交易在出口商定價行為所呈現的程度，以便決定反傾銷協定第2.4.2條第2句規定的「模式要件（pattern clause）」是否符合（註八十）。

（一）柯恩檢定

本階段之檢定是於每一次比較中計算柯恩 *d* 係數（Cohen's *d* coefficient）。所謂的柯恩 *d* 係數就是將受測組與對照組各自之加權平均出口價格進行比較後，將比較之結果予以標準化，公式如下（註八十一）：

註七十七：Henry B. McFarland, *The U.S. Department of Commerce's Approach to Targeted Dumping: the Wrong Test and the Wrong Response*, 18 JOURNAL OF ECONOMIC POLICY REFORM 293, 294-295 (2015), also available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2459479.

註七十八：Id. at 295; U.S. Department of Commerce, *supra* note 九, at 26722.

註七十九：Henry B. McFarland, *supra* note 七十七, at 294-295.

註八十：Appellate Submission of the United States, *US – Washing Machines*, para. 227 (Public Version, Apr. 19, 2016).

註八十一：Id. at 231. (不過原文之公式有誤，根據該段落之文字敘述，分母平方根內之分子應

$$d = \frac{(WAEP)_{test} - (WAEP)_{comparison}}{\sqrt{\frac{(Variance)_{test} + (Variance)_{comparison}}{2}}}$$

d ：柯恩 d 係數；

$(WAEP)_{test}$ ：受測組之出口價格加權平均；

$(WAEP)_{comparison}$ ：對照組之出口價格加權平均；

$(Variance)_{test}$ ：受測組之變異數；

$(Variance)_{comparison}$ ：對照組之變異數。

方法上是商務部先計算受測組與對照組各自之變異數 (variance)，然後再計算此兩變異數之簡單平均的平方根，得到所謂的「合併標準差 (pooled standard deviation)」，也就是上述公式的分母部分。公式的分子部分則是受測組與對照組之加權平均出口價格相減後之差。從這個公式可以清楚了解柯恩檢定之目的：其實是將受測組與對照組之價格比較結果 (單位為美元) 轉換成以標準差為單位的數值來呈現。

於此須補充說明的是「變異數」，此乃統計學上用以評判資料分散情形的數值，也就是每個資料距離此資料群之平均值遠近的平方 (之所以用平方值，是使與平均值比較之結果為負值的負號消失)，換言之，就是各資料偏差值的平方 (註 八十二)。由於將其開平方根後就得到「標準差」 (註 八十三)，故求取「標準差」前，原本就須先計算出「變異數」。在上述「鋼釘檢驗」中，需確認被指控集中傾銷部分之交易是否有低於所有可資比較之交易的加權平均價格達一個標準差者，故也有求取「變異數」的過程。

變異數的計算並不困難，先求取受測組 (或對照組) 內出口交易價格資

為加號而非減號)

註八十二：DAVID LANE, ET AL., INTRODUCTION TO STATISTICS 147 (Online Edition), http://onlinestatbook.com/Online_Statistics_Education.pdf (last visited 2016.11.10).

註八十三：Id. at 150.

料之加權平均（以 μ 表示），再將組內各出口交易資料與前述加權平均比較後所獲之差額予以平方後加總。計算公式如下：

$$\text{Var}(\chi) = \sigma^2 = \frac{\sum (x_i - \mu)^2}{N}$$

Var: 變異數， σ : 標準差， χ : 各交易價格， μ : 加權平均， N : 交易量。

更直覺的了解柯恩 d 係數，其實就是受測組的加權平均出口價格與對照組之加權平均出口價格之差異程度，只不過此差異程度並非以兩者實際之金額相減之差來呈現，而是改以幾個「合併標準差值」表示。

到底幾個「合併標準差值」才表示差異程度大呢？柯恩建議了三個效果量，分別為 0.8、0.5、及 0.2，也就是商務部所說的大、中、小三個固定門檻數值（fixed thresholds），大門檻數值表示「特定買主、地區或期間的交易價格」與「其他可資比較的交易價格」間存有顯著差異程度之可能性最高，而小門檻數值則表示可能性最低。凡計算所得之柯恩 d 係數等於或大於 0.8，也就是受測組之加權平均出口價格距對照組之加權平均出口價格達 0.8 個合併標準差時，該受測組內之出口交易即被商務部視為通過柯恩檢定，屬於商務部認為價格差距顯著者（註 八十四）。

(二) 比率檢定

第二階段之比率檢定則是計算通過柯恩檢定之交易值占該出口商銷售系爭產品之總交易值的比率，假如比率高達 66%，則所偵測得之價格差異模式足以支持商務部考慮於計算傾銷差額時對「全部」交易採 W-T 法；假如比率逾 33%，卻未達 66%，則僅足以支持商務部考慮對通過柯恩檢定之交易以 W-T 法進行價格比較，至於未通過柯恩檢定之交易則仍以 W-W 法進行價格

註八十四：Appellate Submission of the United States, *supra* note 八十, at 232.

比較；若比率低於 33%，則檢定結果無法支持商務部考慮使用 W-T 這個例外的比較法（註 八十五）。

（三）「有意義差異」檢驗

上述「差異價格分析」之第一階段是利用統計檢定找出價格具有顯著差異之模式，以便符合反傾銷協定第 2.4.2 條第 2 句之「模式要件」；至於第二階段之分析重點卻是與該款規定之「解釋要件」有關。因為調查機關在採取 W-T 法之前必須說明為何 W-W 法或 T-T 法無法考慮到模式的價格差異，故「差異價格分析」之第二階段就是針對上述檢定結果支持商務部考慮使用 W-T 法的情形，進一步確認使用 W-T 法的必要性。

商務部的做法是先確定在上述情形，利用 W-W 法計算所得之傾銷差額，與用 W-T 法計算所得者是否存有不同。假若 W-T 法導致加權平均傾銷差額因此跨過微量門檻（*de minimis threshold*），或當兩法計算所得之傾銷差額皆非零或微量、且兩者之相對變動率達 25%，商務部即會認定差異是有意義，並因此確定 W-W 法無法解釋所觀察到之價格差異，而有必要使用替代的 W-T 法（註 八十六）。

「差異價格分析」雖然採用時間不長，但卻已招致不少批評，譬如在 2014 年商務部公開徵求評論意見時，加拿大、日本與韓國皆質疑該法過份偏重量化分析（或定量分析），而忽略質化分析（或定性分析）；日本甚至認為該分析之某些部分就統計學而言並不合理，而有擴大集中傾銷認定之嫌；韓國也進一步指出「差異價格分析」變相導入已被禁止的歸零法則（註 八十七）。除此之外，由於「差異價格分析」並不區分價格之差異是高於加權平均或低於加權平均，是以用此種方法所偵測到之價格差異可能根本不構成一種「模

註八十五：U.S. Department of Commerce, *supra* note 九, at 26722-26723.

註八十六：*Id.* at 26723.

註八十七：邱彥禎，「試論美國決定如何計算傾銷差額時採取 Differential Pricing Analysis 涉及反傾銷協定第 2.4.2 條之法律爭議」，*經貿法訊* 第 165 期（2014.10.9）
<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/ no165/2.pdf>.

式」，而不過是隨機的價格起伏，最明顯的就是下述兩情形（註 八十八）：

1. 針對同一個買主、地區、或期間之交易會因為有不同控制代碼的產品，而產生多個受測組，即使有的受測組價格高於對照組平均、有的是低於對照組平均，也就是針對此特定買主、地區或期間的交易，明明未構成一種集中傾銷的模式（因為並非皆低價），但只要受測組之柯恩 d 係數達 0.8 就會被視為通過檢定（受測組的異常高價也可能會獲得 0.8 之差異量評價），而通過檢定之受測組比率達一定程度就被視為符合「模式要件」，此乃不合理之一；
2. 通過柯恩檢定之交易可能各自基於不同的原因，因為如上所述所有進口交易依照預設定義會區分成不同次群組，然後進行三次檢定，即買主、地區及期間三項柯恩檢定；結果該交易可能在地區檢定時屬於高於對照組平均價之受測組，但在期間檢定時又可能屬於低於對照組平均價之受測組，這種相互矛盾的現象，按理也不應構成集中傾銷模式，不過，同樣的，只要通過柯恩檢定，就會被商務部視為符合「模式要件」。

至於以 0.8 之效果量門檻做為判斷基準，忽略了有時極小的價格差異也會被判讀為極顯著的問題，因為只要對照組加權平均占合併標準差值之比例愈大，這種情況就愈容易發生（註 八十九），結果就使得極微的價格差異也會被解讀為顯著差異。

註八十八：Henry B. McFarland, *supra* note 七十七, at 301-302.

註八十九：*Id.* at 298. 這推論可以簡單的算式來說明，假設對照組之平均是 M ，對照組平均與受測組平均之差異比例是 x ，則可得受測組之平均是 $(1+x)M$ 。再假設合併標準差是 PSD ，則我們可得柯恩 d 係數如下： $d = (M - (1+x)M) / PSD$ 。將之簡化後可得 $d = (-x * M) / PSD$ ，取其絕對值，則為 $(x * M) / PSD$ 。若要通過柯恩檢定，該絕對值需大於 0.8，於是得到公式如右： $(x * M) / PSD > 0.8$ ，換言之，只要 x 值大於 $0.8 (PSD/M)$ ，受測組之柯恩 d 係數就會大於 0.8 效果量，因為上述公式可變成 $x > 0.8 * PSD/M$ 。換言之，不管 x 值多小（即無論受測組平均與對照組平均之差異多微小），只要右側值 $(0.8 * PSD / M)$ 愈小，也就是 M 相對於 PSD 愈大， x 值就愈容易大於右側值，柯恩 d 係數就愈容易超過 0.8。

肆、「集中傾銷」同樣禁止歸零？

先不論上述商務部用以符合反傾銷協定第 2.4.2 條第 2 句集中傾銷模式要件的統計技術是否有統計學上之瑕疵，光是商務部於認定符合集中傾銷模式後，將涉案出口交易之全部或一部之傾銷差額改用 W-T 法取代 W-W 法計算，並因此使用「歸零法則」，就足以在 WTO 犯眾怒，因為如同重新點燃「歸零法則」烽火，而這距離美國最後宣佈其不再於相關程序使用「歸零法則」之時點：2012 年，居然還不到一年的光景，是以 2013 年底韓國與中國如前所述，接續對美國提起洗衣機案、反傾銷方法論（中國）案。兩案時間點非常接近，故中國甚至要求小組在「美國—洗衣機」案之程序中賦予其「加強版的第三國權利（enhanced third party right）」，但為小組所拒絕（註九十）。

兩案涉及反傾銷部分之事實都不算複雜，若去除後者涉及非市場經濟所衍生的問題，其實均可一言以蔽之，就是美國對於自韓國輸入的大型家用洗衣機以及自中國輸入的銅版紙、高壓鋼瓶以及輸油管等產品，認定有「集中傾銷」情事，因而使用 W-T 法並採「歸零法則」以計算傾銷差額。兩案在調查階段用以判定相關交易構成「集中傾銷」模式的檢驗都是「鋼釘檢驗」而非「差異價格分析」；不過韓國要求小組審理的措施範圍並不限於原始調查程序，尚包括之後的行政複查、落日複查等（註九十一）。由於韓國洗衣機反傾銷案的第一次年度複查時間是在 2013 年 3 月美國商務部改採「差異價格分析」之後，是以除了「鋼釘檢驗」外，該案小組亦必須審理「差異價格分析」之合法性。

一、「美國—洗衣機」案

「美國—洗衣機」案之小組裁決於今（2016）年 3 月出爐，上訴機構報

註九十： Panel Report, *US – Washing Machines*, para. 1.11-1.12.

註九十一： *Id.* para. 2.4.

告則於 9 月 7 日公布。本案韓國挑戰的不僅是美國商務部對自韓輸入之家用大型洗衣機所採取之反傾銷稅措施，也質疑相關的平衡稅措施，由於後者與本文論述主題無涉，故於此略過。

本案用以確定集中傾銷模式存在之兩個統計方法：「鋼釘檢驗」及「差異價格分析」，韓國的主要質疑在於後者，認為該法僅是將隨機、互不關連的價格差異加總，而未正確地指出在不同的買主間、或不同的銷售地區間、或不同的銷售期間存在顯著價格差異之模式(註九十二)。至於「鋼釘檢驗」，韓國倒未有統計方法論方面之批判。

除了統計方法論外，韓國也提出以下五點質疑：一、將 W-T 法適用於所有交易，而非僅限於構成集中傾銷模式的交易之妥適性(註九十三)；二、僅用量化分析(如「鋼釘檢驗」及「差異價格分析」)，而無質化分析就斷定集中傾銷存在，是否符合第 2.4.2 條第 2 句中有關「模式要件」的規定(註九十四)？三、有關使用 W-T 法之必要性的解釋，是否不應僅說明 W-W 法無法考慮到集中傾銷問題，也要說明 T-T 法同樣無法考慮到該問題，才符合第 2.4.2 條第 2 句之「解釋要件」(註九十五)？四、在合併 W-W 法(適用於非集中傾銷交易，且無歸零)與 W-T 法(應僅能適用於構成集中傾銷模式的交易)之比較結果時，是否不應「系統性忽略(systemic disregarding)」W-W 法比較結果中屬於負值的部分(註九十六)？五、也是與「歸零法則」戰火最有關的：在 W-T 法下使用「歸零法則」是否為反傾銷協定及 GATT 第 6 條所許(註九十七)？

對於以上問題，上訴機構維持了小組 3 項見解，至於另 3 項見解，有 2 項是予以推翻，有 1 項則是宣告小組裁決並無必要，因為韓國是項主張根本

註九十二： *Id.* paras. 7.121-7.122.

註九十三： *Id.* para. 7.12.

註九十四： *Id.* para. 7.31.

註九十五： *Id.* para. 7.78.

註九十六： *Id.* para. 7.149.

註九十七： *Id.* paras. 7.173-7.174.

不構成問題。以下依序說明之。

(一)「差異價格分析」之統計方法論問題

首先，關於「差異價格分析」並不是一種適合用來尋找集中傾銷模式之統計方法的問題，上訴機構同意小組的裁決，認為反傾銷協定第 2.4.2 條第 2 句是基於特定的考量而將出口交易之一部分另外處理，一旦確定這部分之出口交易價格相當程度異於其他做為比較之出口交易（如其他的買主、地區或期間的出口交易），則只有這一部分出口交易構成第 2 句所謂的「模式（pattern）」，而不包括其他用來做為比較、對照之出口交易（註九十八）。換言之，符合第 2.4.2 條第 2 句之「模式」僅限於在不同的買主、地區或於不同期間，價格顯著「低」於其他買主、地區或期間之出口交易者（註九十九）。

若是將某些因不同買主而價格差異之交易，與因不同地區而價格差異之交易、以及因不同期間而價格差異的交易混同在一起，不可能形成單一的模式（註一百）。是以「差異價格分析」將隨機且不相關的價格差異結果加總，的確未正確建立價格因買主、地區、或期間不同而有顯著差異之「模式」（註一百零一）。

上訴機構最後也澄清這並不表示同一出口商或生產者不可能同時進行超過一種以上態樣的集中傾銷（即不排除單一出口商有可能同時針對特定買主、地區及期間集中傾銷）；也不排除某一種顯著低價的模式與另一種顯著低價的模式有所重疊（註一百零二）。結論就是協定第 2.4.2 條第 2 句之「模式」包含所有對「特定買主」的交易價格（因為這些價格顯著低於對其他買主之交易價格）、或所有對「特定地區」的交易價格（因為這些價格顯著低

註九十八：Appellate Body Report, *US – Washing Machines*, para. 6.2.

註九十九： *Id.*

註一百： *Id.*

註一百零一： *Id.* para. 6.3.

註一百零二： *Id.* para. 6.2.

於對其他地區之交易價格)、或所有在「特定期間」內的交易價格(因為這些價格顯著低於其他期間內的交易價格)(註一百零三)。

(二) W-T 法之適用限於構成「模式」之交易

上訴機構認為第 2.4.2 條第 2 句所允許之以 W-T 法計算傾銷差額的情形，並不是確認有集中傾銷情事後，即可將該 W-T 法適用於所有交易，而是只能將該法適用於構成集中傾銷「模式」的個別出口交易；換言之，不屬於構成「模式」的交易是不得使用 W-T 法(註一百零四)。這點與小組見解一致，故其維持小組這部分的裁決，即美國擴大適用 W-T 法至所有交易係違反第 2.4.2 條第 2 句規定，因為美國商務部在洗衣機調查程序(以「鋼釘檢驗」確認集中傾銷)、以及對於通過柯恩檢定之交易值達總交易值 66%的複查申請(以「差異價格分析」確認集中傾銷時)，將 W-T 法適用於所有交易，而非僅限於構成集中傾銷「模式」者(註一百零五)。

(三) 確認集中傾銷模式必須同時有質化分析

上訴機構認為調查機關評估系爭出口價格是否顯著低於其他價格而構成第 2.4.2 條第 2 項的模式時，不得僅以量化指標做為基礎，尚需有質化的分析，即應考量某些客觀的市場因素，譬如系爭產品之性質、所涉產業、市場結構或競爭的強度等，但調查機關並不用考量造成價格顯著差異的原因(註一百零六)。因此上訴機構推翻小組認為可以純粹量化標準為基礎而建
立顯著價格差異模式的裁決(註一百零七)。

(四) 必須同時對 W-W 法及 T-T 法無法適當考慮集中傾銷提出解釋

註一百零三： *Id.* para. 6.3.

註一百零四： *Id.* para. 6.4

註一百零五： *Id.*

註一百零六： *Id.* para. 6.5.

註一百零七： *Id.*

上訴機構認為在解釋為何正常的比較方法 W-W 與 T-T 法不能適當考慮構成模式的出口價格之差異時，必須對兩種方法都提供解釋；不過當以 W-W 法與 T-T 法比較的結果實質相等時，若已對其中一種比較法提供解釋，則對另一種比較法的解釋就不用同樣詳盡（註 一百零八）。基於此，對於韓國有關美國在洗衣機調查（使用「鋼釘檢驗」、以及複查時（使用「差異價格分析」）均未解釋為何不能以 T-T 法處理相關價格差異，而有違第 2.4.2 條第 2 句規定的主張，小組原本予以否決的部分，上訴機構加以推翻（註 一百零九）。

(五) 並不存在所謂的「系統性忽略」負值之問題

上訴機構認為一旦該當第 2.4.2 項第 2 句所規定之兩個要件：「模式條款」及「解釋條款（說明為何無法以 W-W 及 T-T 法處理此種價格差異）」後，調查機關得以「僅」對構成模式的交易使用 W-T 法進行價格比較，毋須再另對不構成模式的出口交易以 W-W 法或 T-T 法計算其與正常價值之差額，因此沒有將兩種不同比較方法之比較結果加總之可能，自然也就沒有所謂的在加總時，當不構成模式之交易的出口價格與正常價值比較的結果是「負值」時，會被「系統性忽略（Systemic Disregarding）」的問題（註 一百一十）。職是之故，對於韓國主張美國在「差異價格分析」下「系統性忽略」負值是違反第 2.4.2 條第 2 句規定的主張，小組予以否決的部分，上訴機構改以韓國所主張者乃不存在之問題，進而宣告小組該部分裁決並無必要（註 一百一十一）。

(六) W-T 法同樣不得使用「歸零」

韓國在主張上述「系統性忽略」問題時，雖曾表示美國未讓以 W-W 法

註一百零八： *Id.* para. 6.6.

註一百零九： *Id.*

註一百一十： *Id.* para. 6.7.

註一百一十一： *Id.* para. 6.8.

所獲的負值比較結果（非構成模式的交易價格高於正常價值的情形）抵銷 W-T 法所計算出之傾銷差額（構成模式的交易），其實根本就是一種「新形式」的歸零（註一百一十二）；不料卻被小組否定，之後上訴機構雖如上述，宣告小組這部分的裁決並無必要，但對韓國而言仍然是挫敗，因為根據上訴機構之論理邏輯，調查機關一旦合法確認集中傾銷，根本就沒必要再以 W-W 法計算不構成集中傾銷模式的交易與正常價值間之差距。既然構成集中傾銷模式之交易是價格顯著低於其他出口交易者，則其他出口交易（非構成模式之交易）之平均價格高於正常價值加權平均的機會不小，也就是可能會部分或全部遮蔽屬於「模式」的交易之傾銷情形，否則調查機關大可不用這麼大費周章去確認集中傾銷模式之存在；因為若是非構成模式之交易的平均價格低於正常價值之加權平均，調查機關只要直接將所有出口交易以 W-W 法進行價格比較，應該就可獲致高於微量的傾銷差額，而不用動用第 2.4.2 條第 2 句規定。所以若將「系統性忽略」視為所謂的「新形式」之歸零，則上訴機構有關集中傾銷之傾銷差額並不需涵蓋所有交易的比較結果（惟分母仍需是系爭出口商所有交易值的總和），也就是排除了價格極可能高於正常價值加權平均的其他非模式交易，在相當程度算是對「歸零」之禁止踩了剎車。

相較於上述「新形式」之歸零，對於模式內（in-pattern）之歸零，上訴機構則是維持小組予以禁止的裁決，也就是對所有構成模式的個別出口交易價格，當使用 W-T 法與正常價值之加權平均進行比較後，進而加總這些比較結果以獲單一之傾銷差額時，不可以使用歸零；換言之，不可忽略構成「模式」交易之出口交易價格高於正常價值所形成之負值比較結果，否則有違第 2.4.2 條第 2 句應計入所有構成模式之個別出口交易的要求、也違反第 2.4 條公平比較的規定、以及第 9.3 條評定之稅額不可以逾越傾銷差額之規定（註一百一十三）。小組於此禁止歸零的理由是既然調查機關對出口廠商定價行

註一百一十二： Panel Report, *US – Washing Machines*, para. 7.163 (quoting from Korea's second written submission, para. 198).

註一百一十三： Appellate Body Report, *US – Washing Machines*, para. 6.9

為之分析已限縮至構成「模式」的交易，則這些交易的傾銷證據就該「全部」納入考量而不能有所遺漏（註一百一十四）；美國雖主張禁用「歸零」會導致負值的比較結果掩蓋傾銷的證據，小組並不認同，其理由是不構成「模式」的交易與構成「模式」的交易，彼此間由於存有顯著的價格差異，前者之價格比較結果或有可能掩蓋了後者之傾銷證據，這也是為何第 2.4.2 條另設第 2 句規定加以特別處理的原因；但當交易同樣都屬於「模式」交易時，彼此間並沒有顯著價格差異的問題，何來其中一個「模式」交易之價格比較結果會掩蓋另一個「模式」交易之傾銷證據的問題（註一百一十五）？

上訴機構在駁回美國這部分之上訴時，進一步說明將第 2.4.2 條第 2 句規定解釋為與第 1 句規定同樣禁止歸零的結果，並不會如美國所主張的，將使得第 2 句規定不再具有例外性質、或使得第 2 句規定無法提供揭露（unmask）集中傾銷的方法，其解釋：該句規定所要揭露的集中傾銷所對應的是被正確指認出來的「模式」、而不是一組在「模式」中銷售價格低於正常價值之交易，後者無論是在第 2 句規定之文義與上下文都無法找到支持的基礎，是以對於構成「模式」之交易使用 W-T 比較法時，歸零不僅對於揭露集中傾銷無必要，也非第 2.4.2 條第 2 句規定所允許（註一百一十六）。

至於美國主張上訴機構在美國一軟木案之五的履行審查裁決中曾經表示若讓第 2.4.2 條第 1 句之兩種比較方法使用歸零以便逮獲集中傾銷的話，將會使第三種比較方法無用武之地，而此種表示似乎意謂第三者比較方法或可使用歸零以便逮獲構成集中傾銷之定價模式；對於這種引申，上訴機構並不以為然，因為第 2.4.2 條第 2 句所規定之 W-T 比較法根本不是上述案件之爭點，該案中，上訴機構之所以提到第 2.4.2 條第 2 句只是因為該案小組倚賴該規定所為之上下文解釋，而上訴機構之焦點是放在確保第 2.4.2 條第 2 句規定之「有效性（*effet utile*）」：也就是若允許第 1 句所列之比較方法採用

註一百一十四： Panel Report, *US – Washing Machines*, paras. 7.187, 7.189-7.190.

註一百一十五： *Id.*, para. 7.191.

註一百一十六： Appellate Body Report, *US – Washing Machines*, para. 5.156.

「歸零」以揭露集中傾銷，將會剝奪第 2 句處理集中傾銷之功能，而使第 2 句規定成為具文，如此並不符條約解釋原則；換言之，上訴機構於該案完全未說明第 2 句規定應如何處理集中傾銷，尤其是未建議欲使第 2 句規定有意義，就必須在利用 W-T 法計算模式交易之傾銷差額時採用歸零（註一百一十七）。

針對美國再度提出之「數學同等性」主張，即對於 W-W 法與 W-T 法都不允許歸零的結果將會使兩法比較結果之總和完全相等，上訴機構指出這種「數學同等性」乃肇因於美國對於構成模式的交易為何有所誤解，因為只要比較組與對照組之交易價格有顯著差異，即使前者是顯著高於後者，美國亦將之視為構成「模式」交易；另一方面，美國甚至以為橫跨不同買主、地區及期間等變數的交易，也可以構成一種模式，這也會導致美國所主張之數學同等性（註一百一十八）。上訴機構表示其既已裁決模式交易所涵蓋的交易僅限於針對特定買主、或特定地區或於特定期間內（即單一目標）之交易、且價格顯著低於其他交易者，顯然與第 1 句 W-W 法所適用的對象——「所有」出口交易並不相同，因此通常不致產生數學上相等的結果（註一百一十九）。至於美國後來又主張，如果是讓同一組交易同時使用 W-T 比較法與 W-W 比較法，因為現在兩法之比較結果加總時都不得使用歸零，必然會使兩法所得之傾銷差額等值，如此無異是改寫第 2 句之規定，因為第 2 句之比較法顯然就沒必要使用異於 W-W 法之名稱，由此可見於 W-T 法同樣禁止歸零並不符合條約解釋原則，因為會使得第 2 句之 W-T 法變得沒有意義（註一百二十）。對於這種數學同等性，上訴機構認為與第 2 句之規定——即僅對「模式」交易使用 W-T 比較法並無關聯，也不會使得第 2 句規定因此被解讀為不該涵蓋 W-T 法，因為第 2 句之功能只是允許調查機關藉由確認存有

註一百一十七： *Id.* para. 5.159.

註一百一十八： *Id.* para. 5.162.

註一百一十九： *Id.* para. 5.163.

註一百二十： *Id.* para. 5.164.

價格顯著差異之模式以處理集中傾銷問題，並對此類模式交易適用 W-T 比較法；一旦模式確認，使用 W-T 比較法的加總結果與對於同一批交易使用 W-W 比較法之加總結果剛好相等的事實並不會使第 2 句規定成為具文（註一百二十一）。

最後，有關美國再度以反傾銷協定之談判歷史做為上訴依據之部分（註一百二十二），上訴機構先是以其既已利用文義及上下文等解釋方法，確定 W-T 法並不允許歸零，本無必要再去參考談判歷史，因為維也納條約法公約（The Vienna Convention on the Law of Treaties）係將後者列為備位的解釋方法；不過接著也補充說明美國所提出的這些歷史文件不過是反映當時部分締約成員立場，而且過去上訴機構已對這些文件作出結論：即這些文件並未解決當初談判者是否有意限制歸零的問題；在總結這些文件並不能解讀為允許歸零的同時，上訴機構表示，這些文件一方面或可解讀為如美國所主張的，也就是不對稱比較法（W-T 法）與「歸零」有關聯，但另一方面也可解讀為是解釋為何反傾銷協定最後版本納入第 2.4.2 條第 2 句規定作為處理集中傾銷的一種妥協規定時，使用的是一種沒有歸零的不對稱比較法（註一百二十三）。換言之，若這些文件也可支持後者的解讀，則這些文件就不見得是允許歸零的證據。

（七）應允許歸零之不同意見

值得注意的是本案有上訴機構成員表達不同的意見，主張無論是根據整個第 2.4.2 條規定之上下文（context）、或是反傾銷協定之目的（object and

註一百二十一： *Id.* para. 5.165.

註一百二十二： 其實美國在軟木案之五的履行審查就曾提出同樣依據，即四份烏拉圭回合談判時的文件：一份香港提案、二份日本提案及一份當時的會議記錄，由於這些文件顯示當時締約成員關切對手國於反傾銷程序中使用不對稱之比較法以及歸零，故美國主張不對稱比較法（即 W-T 法）與「歸零」對當時締約成員而言，應為同一問題。*Id.* para. 5.166, fn. 366 (quoting U.S.' appellant's submission, paras. 200-203).

註一百二十三： *Id.* paras. 5.168-5.169.

purpose)，第 2 句之文字都不可能被解讀為是要求調查機關只能部分處理、或可能未達效果地處理集中傾銷問題，也就是不可能是允許在「模式」內高於正常價值之交易得以部分或全部抵銷、或「再遮蔽 (re-mask)」低於正常價值之交易的集中傾銷；依其看來，此種不完全的方法實乃不當限制了調查機關在處理集中傾銷時所得享有的管制空間（註 一百二十四）。對於多數意見禁止歸零的三個理由：一、第 2 句之功能於確認集中傾銷模式、並限於對模式交易使用 W-T 法即已達到，二、允許歸零對於處理集中傾銷並無必要、也不符合傾銷及傾銷差額之建立必須與模式交易有關（該模式係依第 2 句規定所確認），三、禁止「模式內歸零」是符合第 2.4 條規定所要求之公平比較；小組批評這些理由既缺少以往先例支持，也不屬於其理自明的事實（註 一百二十五）。

該位上訴機構成員並主張由於第 2 句之出口價格並未如第 1 句的「出口價格 (export prices)」的文字是使用複數、且未附加任何修飾詞者，相反地，卻是使用「個別出口交易 (prices of individual export transactions) 的價格」這種加有修飾詞予以限縮之文字，意謂在計算傾銷時，並不是所有構成模式的出口交易之價格比較結果都必須加總（註 一百二十六）。其還援引協定的法文版文字以顯示第 2 句之規定具有強調個別交易之選擇的意味，故其相信允許模式內之歸零不僅是反傾銷協定第 17.6 (ii) 條第 2 句所謂的「可被接受的闡釋 (permissible interpretation)」之一，也是該條第 1 句所要求之依國際公法慣用的解釋規則進行闡釋下，「更有正當理由的闡釋 (more defensible interpretation)」（註 一百二十七）。

二、「美國—反傾銷方法論（中國）」案

註一百二十四： *Id.* paras. 5.195-5.196..

註一百二十五： *Id.* para. 5.198.

註一百二十六： *Id.* para. 5.199.

註一百二十七： *Id.* paras. 5.200-5.202

就在「美國—洗衣機」案上訴機構裁決報告出爐後一個多月，「美國—反傾銷方法論（中國）」案之小組裁決報告亦公布（註一百二十八）。儘管並未參考前案上訴機構之裁決（註一百二十九），但本案小組不僅是在（1）不得將 W-T 法適用於所有出口交易以及（2）不得在 W-T 法下適用模式內歸零兩方面的見解與前案裁決一致；即使是在前案小組裁決遭上訴機構推翻的兩部分，小組也未重蹈前案小組覆轍。如：

- (1) 關於第 2 句規定之「解釋要件」，不得僅解釋 W-W 法，也必須解釋為何 T-T 法同樣無法考慮到構成模式之出口交易的顯著價格差異，以及
- (2) 建立集中傾銷模式必須兼顧「質化分析」，不得僅依「量化分析」即予以斷定，亦即調查機關雖然不須考慮價格為何差異，但卻須考量價格如何差異（當調查機關在考慮價格如何差異時，可能會發現因為產品及產業之特質，即使是數值上夠大的價格差異，卻不值得注意，此時，該價格差異就不應視為顯著）（註一百三十）

由於本案小組在上述部分與「美國—洗衣機」案之上訴機構立場一致，因此未來即使這些部分遭到當事國上訴，其裁決應也會被上訴機構維持。事實上，本案小組報告有關「集中傾銷」的裁決內容與前案裁決報告最大的差異應該是在「鋼釘檢驗」統計方法論上的討論，因為韓國在前案雖也質疑「鋼釘檢驗」的某些問題，但重點卻不是在「鋼釘檢驗」的標準差檢定與價格差距檢定的技術瑕疵，而是在「鋼釘檢驗」擴大適用 W-T 法之範疇、以及使用

註一百二十八：Panel Report, *United States-Certain Methodologies and their Application to Anti-Dumping Proceedings Involving China* [hereinafter *US - Anti-dumping Methodologies (China)*], WT/DS471/R (Oct. 19, 2016).

註一百二十九：因為該上訴機構裁決報告是在本案小組報告已給當事國，但尚未對外公開前做成的。WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), *Panel Report, United States - Certain Methodologies and Their Application to Anti-Dumping Proceedings Involving China*, at 34.

註一百三十： *Id.* para. 7.111.

歸零等方面之問題。鑑於「差異價格分析」加總隨機差異的根本缺陷，商務部未來勢必無法再利用該法以確認集中傾銷之模式，而有可能恢復使用「鋼釘檢驗」，如此一來，本案在這方面的裁決將會有深遠影響。是以儘管目前只有小組報告內容，而且關於禁止模式內歸零的立場與「美國—洗衣機」案之裁決無異，但此處仍有必要簡要介紹這部分之裁決重點，以理解集中傾銷方法論未來可能之發展。

中國在「美國—反傾銷方法論（中國）」案中，針對「鋼釘檢驗」舉出 4 項量化方面的瑕疵以及 2 個統計分析系統（SAS）程式方面的錯誤（註一百三十一）。鑑於這方面需要相當量化的討論，才能加以裁決，因此小組花了相當篇幅詳述「鋼釘檢驗」的量化分析，甚至還以具體的數字舉例，就「鋼釘檢驗」的二階段檢定以及相關 SAS 程式等之操作算是有相當深入簡出之說明（註一百三十二）；相對於「美國—洗衣機」案之小組報告僅有 1 個註腳說明「鋼釘檢驗」（註一百三十三），這部分的貢獻十分值得肯定。就結論而言，小組對於中國四項量化瑕疵主張，僅同意第 4 項，而二項 SAS 程式錯誤指控，也只接受其中之第 1 項（註一百三十四）。

小組所接受的量化瑕疵指控是美國商務部在「價格差距」檢定中不應忽略非集中傾銷價格中低於集中傾銷價格者之價格差距，以致在計算非集中傾銷價格族群的平均價格差距時未考慮此部分之價格差距。理由是集中傾銷組之價格差距與只含有「部分」非集中傾銷交易的對照組之平均價差進行比較，即使存有顯著差異，這樣的差異也可能會在比較的對象是含有「所有」非集中傾銷交易的平均價差時，而變得不顯著（註一百三十五）。更重要的是若是非集中傾銷交易中含有較集中傾銷交易更低的價格時，調查機關應合

註一百三十一： *Id.* paras. 7.11-7.16.

註一百三十二： *See id.* paras. 7.39-7.52.

註一百三十三： Panel Report, *US – Washing Machines*, fn. 54 to para. 7.10.

註一百三十四： Panel Report, *US – Anti-dumping Methodologies (China)*, para. 8.1.(a) (i).

註一百三十五： *Id.* para. 7.88.

理懷疑被指控集中傾銷的價格是否確實低於其他非集中傾銷的價格（註一百三十六）。

小組所接受的 SAS 程式的錯誤則是「價格差距檢定」明明是要要求集中傾銷交易之價格差距是與非集中傾銷交易之價格差距的「加權平均」進行比較，但 SAS 程式卻設定為是與構成非集中傾銷交易之「個別」價格差距進行比較，如此一來，只要集中傾銷交易之價格差距大於任何一個非集中傾銷交易之「個別」價格差距（無論程度多小），商務部即認為符合價格差距檢定中之顯著差異要件，結果使得商務部更容易判定出口商之交易通過價格差距檢定（註一百三十七）。因而小組判定此項錯誤違反第 2.4.2 條第 2 句規定之「模式要件」。

至於中國指出的另外其他 3 項量化瑕疵，包括：

- (1) 標準差檢定是基於價格資料正常分佈（即單峰對稱分佈）之假設，故應只適用於符合此種分佈的價格資料，不然商務部起碼應確認相關價格資料具備此種特質（註一百三十八）。
- (2) 低於 1 個標準差在統計學上並不代表顯著差異，應該用更高的門檻，譬如 1.96 個標準差（註一百三十九）。
- (3) 美國商務部之價格差距檢定所發現的價格差距只不過是反映正常分佈的統計資料之尾部（tails）資料分佈的間距較寬，而靠近中間平均值（峰值）的資料間距較窄的特性（如下圖），而非真是偵測到顯著的價格差異模式（註一百四十）。

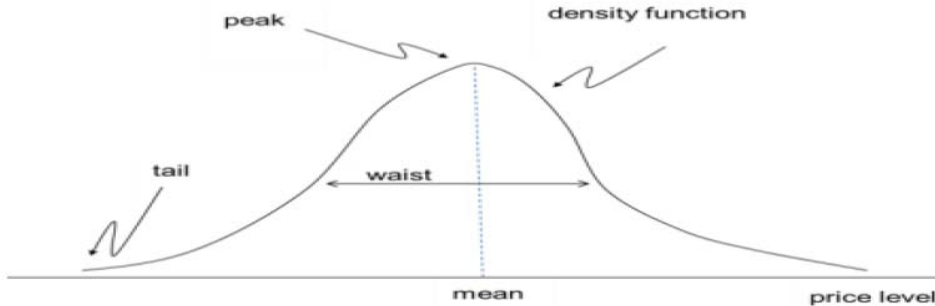
註一百三十六： *Id.* para. 7.89.

註一百三十七： *Id.* para. 7.94.

註一百三十八： *Id.* paras. 7.56, 7.59

註一百三十九： *Id.* para. 7.68.

註一百四十： *Id.* para. 7.76.



圖二：峰部與尾部資料密集程度圖。

惟上述指摘皆被小組認定未盡到應負之舉證責任，因為縱然出口交易資料不是正常分佈，也就是如中國所言，低於一個標準差的出口交易可能超過 50%，惟此種情形又如何降低商務部有關顯著價格差異的判定？中國缺乏清楚的說明（註 一百四十一）。更何況商務部並非是對出口交易之「個別」價格資料使用「鋼釘檢驗」，而是對於買主或期間之「平均」資料使用該檢驗，故資料是否正常分佈無關宏旨（註 一百四十二）。同樣的，中國雖然提出統計學上距一個標準差並不足以代表顯著的差異，但由於其也同意美國商務部並非使用一個標準差的門檻去確定價格差異的顯著性，故小組認為中國並無法以此統計學上的規則證明商務部有違第 2.4.2 條之規定（註 一百四十三）。而有關價格差距僅是反映資料正常分佈的特性，無法代表顯著差異之主張，鑑於中國並未證明三項受到反傾銷調查之產品的價格資料是正常分佈，也未證明遭指控的集中傾銷價差是位於三項產品價格資料的尾部，在前提未獲證明的情況下，小組只能駁回中國的相關主張（註 一百四十四）。

鑑於本案目前只有小組的裁決，上述有關統計方法的問題未來的確有可能在上訴機構再行爭議，只是這部分的爭議事實面多過法律面，故被推翻的

註一百四十一： *Id.* para. 7.63

註一百四十二： *Id.* para. 7.64

註一百四十三： *Id.* para. 7.72

註一百四十四： *Id.* paras. 7.83-7.84.

可能性應不高。在這樣的前提下，「鋼釘檢驗」之統計技術似乎只需微調，而於未來重新取代「差異價格分析」，成為美國商務部判定集中傾銷的主流方法論。

伍、結 論

集中傾銷這個談判產物，如何從當初之聊備一格發展至今日的炙手可熱，實為值得觀察的有趣現象。這樣曲折的發展應非當年談判者得以預期，反而比較像是被履行 WTO 裁決之沉重壓力所激發出來的巧合，就彷彿是「歸零法則」的末路「開啟」了美國廠商及商務部的視野一般，使得彼等「發現」原來外國出口商反覆地在從事集中傾銷（當然真相為何，尚待辨明）。近年來集中傾銷的發展歷程突顯了會員國對裁決之履行有所抗拒時可能採取的因應，這方面的觀察或可提供改善爭端解決履行問題時另一層面的思考。

根據研究，反傾銷及平衡稅之類的案件，敗訴方容易抗拒履行（註一百四十五），而在 WTO 爭端解決機構監督紀錄上最惡名昭彰的幾件案件也與反傾銷有關，如 2001 年 8 月裁決即已被採認之「美國—熱軋鋼」案（註一百四十六）、以及 2003 年 1 月裁決被採認之「美國—抵銷法案（柏德修正案）」案（註一百四十七），兩者皆已列在爭端解決機構（DSB）有關履行監

註一百四十五：Hudec 教授有名的關於 GATT 時代爭端處理之實證研究顯示案件主動履行的比例在 GATT 時代其實高達八成以上，惟反傾銷與平衡稅這類型的爭端案件不履行率最高，其以為與此類案件被控訴時容易敗訴，且一旦採行此類救濟手段後要改變並不容易的特性有關。ROBERT E. HUDEC, ENFORCING INTERNATIONAL TRADE LAW: THE EVOLUTION OF THE MODERN GATT LEGAL SYSTEM 347 (1991).

註一百四十六：Panel Report, *US - Hot-Rolled Steel*, WT/DS/184/R, adopted 23 August 2001, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS/184/AB/R.

註一百四十七：Panel Report, *US - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (the "Byrd Amendment")*, WT/DS/217/R, adopted 27 January 2003, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS/217/AB/R.

督或執行討論的議程上逾十年(註一百四十八)(關於後者,DSB 雖已於 2004 年 11 月授權報復,而美國也在報復壓力下於 2006 年修法,不過仍舊繼續將 2007 年 9 月 30 日以前已核定課徵之反傾銷稅及平衡稅分配給申請救濟的廠商,以致被對手國認定未完全履行(註一百四十九))。再從美國執行「歸零法則」系列案件的情形看來,特別是有關複查部分裁決的履行,如本文第貳部分所述,遲延履行的情形雖不若熱軋鋼案及柏德修正案嚴重,但亦十分明顯。可預期的,美國對於本文所討論的其已敗訴之二件集中傾銷案,未來履行情況也不見得會理想。

在採認洗衣機案的裁決報告會議上,美國就已重炮抨擊上訴機構之裁決難以在第 2.4.2 條規定之文字中覓得基礎,指責該裁決根本就是改寫是項規定,並新訂了一個全新的處理集中傾銷的方法,因為在反傾銷協定談判與最後定案時,上訴機構所創造的方法從未被考慮過,且據美國所知,WTO 成立後的 20 餘年,也無任何會員使用過這種方法,更別說在本案訟爭過程中,沒有任何當事國鼓吹這樣的方法;換言之,上訴機構已超越了解決當事國所提出之爭點,而且當其如同在改寫第 2.4.2 條第 2 句之同時,也不正確地擴大了其之前禁止歸零之裁決(註一百五十)。美國並進一步引用不同意見書之看法,指出上訴機構之裁決無法見容於爭端解決釋義瞭解書所規定之解釋方法(註一百五十一)。

由於美國 2016 年 11 月之總統大選,戲劇性地選出一位政治素人一川普,其在競選期間所發表的具有強烈貿易保護主義色彩的言論,是否真會成

註一百四十八：根據最近一次的爭端解決機構會議紀錄,兩案仍因履行問題,繼續列在會議之議程上。Dispute Settlement Body, *Minutes of Meeting held on 26 September 2016*, at 2, 4, WT/DSB/M/385 (Nov. 1, 2016).

註一百四十九：European Union, *Press Release: EU Welcomes Repeal of Byrd Amendment; Regrets Transition Period*, IP/06/117, 2 February 2006, at http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-117_en.pdf.

註一百五十：Dispute Settlement Body, *supra* note 一百四十八, paras. 8.11, 8.17.

註一百五十一：*Id.* para. 8.17.

為未來美國施政的主軸有待觀察，因為歷來共和黨立場對商業與貿易並非如此不友善，而其本身又是地產大亨，高度保護主義亦不利其事業之發展。不過可預見的是即使川普執政未更積極助長保護主義的氣焰，美國國內過去頻繁使用貿易救濟之產業勢必會期待新執政團隊更有效回應彼等的訴求，在這種氛圍下，美國對上述限制集中傾銷之裁決的履行，應該會更加困難。其將如何利用上述裁決為其留下的操作空間，值得繼續追蹤。

「美國—洗衣機」案唯一令美國欣慰的發展應該是裁決機構雖然同意禁止模式內歸零（即 W-T 法比較結果加總時不得歸零），但不認為需要禁止「系統性忽略」模式外交易的價格比較結果（特別是負值的結果），其理由根據上訴機構的闡明，其實是因為集中傾銷的傾銷差額計算並不需要再加上非屬集中傾銷模式之出口交易的價格比較結果（W-W 法），儘管最後仍須除以系爭出口商的「所有」出口交易以獲致該出口商的單一傾銷差額。美國在爭端解決機構的會議上，對此部分裁決雖亦有所批評，但應非認為是對己不利，而是不滿上訴機構既已突破了過去長期以來認為「傾銷差額」必須是針對整個產品全體（"product as a whole"）之鐵則，就不應該再封殺模式內歸零，而使得調查機關之操作空間如持不同意見之上訴機構成員所言，受到不當限制，甚至使集中傾銷之處理無法有效（註一百五十二）。

美國之所以想要使用「歸零法則」，若不是想要膨脹傾銷差額這種為人所詬病的原因，就應該是不希望低價傾銷行為被出口商某些出口價格高於正常價值之交易所掩蓋或遮蔽。從這個角度觀之，不禁止「系統性忽略」這個部分的裁決應是有利於美國的。未來只要美國用以確認集中傾銷模式的統計模型與電腦程式能夠修正相關裁決報告所指出「鋼釘檢驗」有違協定規範的瑕疵，同時在解釋上補足裁決報告所指出之不足（譬如同時兼顧質化分析、以及亦應對 T-T 法無法處理集中傾銷加以說明等），應該仍可以繼續使用此例外比較方法以有效逮獲各種用通常比較方法無法發現的集中傾銷問題，進

註一百五十二： *Id.* paras. 8.14-8.15.

而降低歸零法則禁用所帶來的副作用。

最後值得一提的是上述兩案裁決對於我國反傾銷法制及實務之影響。我國「平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法」第 32 條第 2 項規定本係參考反傾銷協定第 2.4.2 條規定所制定，鑑於集中傾銷牽涉相當多實務面的細部操作，譬如「模式」之確認、W-T 法得使用之範疇等，上述裁決在這方面之討論、連同裁決對協定條文之闡釋，應有助於我國未來具體操作該項規定中有關集中傾銷之部分。

參考文獻

中文

1. 邱彥禎，「試論美國決定如何計算傾銷差額時採取 Differential Pricing Analysis 涉及反傾銷協定第 2.4.2 條之法律爭議」，經貿法訊第 165 期（2014.10.9）。
2. 楊光華，「從『歸零法則』之發展看 WTO 司法與立法之互動」，政大法學評論，第 103 期，頁 109-203（2008 年 6 月）。

英文

1. Bown, Chad P. & Thomas J. Prusa, *US Anti-dumping: Much Ado about Zeroing*, The World Bank, Development Research Group, POLICY RESEARCH WORKING PAPER (June 2010).
2. Hudec, Robert E., *Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System* (1991).
3. Lane, David, *et al.*, *Introduction to Statistics* (Online Edition), http://onlinestatbook.com/Online_Statistics_Education.pdf.
4. Lester, Simon, *Zeroing in "Targeted Dumping" Situations: The Next Battleground?*, INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND POLICY BLOG, May 13, 2010
5. McFarland, Henry B., *The U.S. Department of Commerce's Approach to Targeted Dumping: the Wrong Test and the Wrong Response*, 18 JOURNAL OF ECONOMIC POLICY REFORM 293-308 (2015)
6. Nedumpara, James J., *Antidumping Proceedings and "Zeroing" Practice:*

- Have we Entered the Endgame?, 7 GLOBAL TRADE AND CUSTOMS JOURNAL, 15-26 (2012).
7. Porter, Daniel L. & Ross Bidlingmaier, *Targeted Dumping: The Next Frontier in Trade Remedy Litigation*, 21 TULANE J. OF INT'L & COMPARATIVE L. 485-512 (2013).
 8. Prusa, Thomas J. & Edwin Vermulst, *United States – Anti-Dumping Measures on Polyethylene Retail Carrier Bags from Thailand: A Cat in the Bag*, 11 WORLD TRADE REVIEW 257-271 (2012).

