

## 美國—巴西橙汁案小組

### 呼籲各國對歸零法則找出持久性之解決方法

邱俊諺

美國商務部於反傾銷稅之課徵時使用歸零法則 (zeroing mythology)，長期以來引發許多國家不滿，進而在世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 發動一連串的爭端解決。今(2011)年 3 月 25 日，WTO 發布美國巴西橙汁案 (*US—Orange Juice (Brazil)*)<sup>1</sup> 之小組報告，為一連串案件裁決中最新者，雖然小組裁定美國使用歸零法則不符 WTO 規範，但卻又呼籲對歸零法則找出持久性之解決方法<sup>2</sup>。

在一連串之歸零案件中，*US—Zeroing (EC)*、*US—Zeroing (Japan)*、*US—Stainless Steel (Mexico)* 三個案件之小組皆未遵循上訴機構全面性非難歸零法則之裁決，反而認為簡單歸零 (simple zeroing)<sup>3</sup> 合法，以致遭到上訴機構推翻，一直到 *US—Continued Zeroing (EC)* 一案，小組始依循前案上訴機構之見解而裁決美國不得使用簡單歸零。本案小組若同樣地遵循上述上訴機構之見解，毫無保留，本毋庸對於傾銷差額之計算得否使用歸零法則一節，另外呼籲會員採取其他行動；然而其卻如此做，頗不尋常，似有必要進一步了解其考量，以及其代表之意涵。

若上訴機構之裁決妥適，應當不至有數起小組與上訴機構意見不合之情形，加上本案小組特別呼籲各國採取行動之行為，似乎更顯出上訴機構之問題所在。故本文將先探討前案上訴機構有關歸零裁決之問題，接著討論本案小組在上訴機構裁決不妥適之情況下，選擇遵循上訴機構有關「歸零」裁決之考量及意涵，最後做一結論。

#### 上訴機構有關「歸零」裁決之問題

有論者以為，上訴機構針對歸零相關案件審理時，有兩處不適當之地方：第一為上訴機構不當擴張其職權，以 *US—Zeroing (EC)* 一案之上訴機構為例，其忽視反傾銷協定第 17.6 條第 2 款之審查標準，不承認反傾銷條款有一種以上之

<sup>1</sup> Panel Report, *United States—Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil*, WT/DS382/R, (Mar.25 2011).

<sup>2</sup> *Id.* ¶ 7.134.

<sup>3</sup> 計算傾銷差額時將產品依其特性細分為數種類型，比較加權平均出口價格與加權平均正常價格，數值正者計入傾銷差額，數值負者歸零，最後再加總。

可能解釋，反而推翻該案小組對行政複查程序適用簡單歸零無悖反傾銷協定之認定，導出「在任何階段皆應禁止歸零法則適用之結論」<sup>4</sup>。另一部分在於依 DSU 第 17.6 條之規定<sup>5</sup>，上訴機構審理之內容僅限於法律問題，且其法律分析僅得建立在小組所調查之事實基礎上<sup>6</sup>；但 *US—Zeroing (EC)* 一案之上訴機構在進行法律分析時，卻使用小組忽略且雙方當事國有爭議的事實，再根據自行建立之事實認定，獲致自身所希望達成的結論<sup>7</sup>。無視小組所為之事實認定，逾越自身法律審之職權範圍，即為上訴機構於歸零案被指責之重點。

上述問題並非只是一般論者指責，小組亦有類似看法，如在 *US—Zeroing (Japan)* 一案中，小組提及「上訴機構並未提供關於多重比較方法及全面禁止歸零之解釋」<sup>8</sup>，並表示「即便了解遵循已通過的小組及上訴機構報告相當重要，但仍決定不採用這種方法」<sup>9</sup>；又如在 *US—Stainless Steel (Mexico)* 一案之小組即明言「上訴機構在歸零案件中理論之主要基礎，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<sup>10</sup>，並表示儘管「了解與小組看法相同的另兩件小組裁決已被上訴機構推翻，但礙於爭端解決規則與程序瞭解書第 11 條加諸於小組之義務，實在無法遵循」上訴機構在其他類似案例之裁決<sup>11</sup>。

上訴機構嘗試擴張其權限，解釋反傾銷協定相關條文以禁止歸零法則之作法，實際上已背離爭端解決規則與程序瞭解書第 3.2 條「不得增減內括協定所規定之權利義務」之本意，或有論者以為，藉著上訴機構宣告歸零法則之違法，可以解決長期談判所無法解決之歸零問題；然而實際上，WTO 並未賦予上訴機構如此之使命，且敗訴國會更加質疑爭端解決機制之合法性，進而威脅長期以來裁決機構所追求的體系安定性及可預測性<sup>12</sup>。

### *US—Orange Juice* 小組遵循上訴機構有關「歸零」裁決之考量

上訴機構之裁決若有不妥適之處，後續案件之小組是該堅定地表明自身立場，做出不同之裁決；亦或是消極地依循上訴機構之裁決，避免其見解被推翻，在這兩難間，本案小組雖選擇依循上訴機構之裁決，卻又呼籲尋求歸零議題的永久性

<sup>4</sup> Roger P. Alford, *Reflections on US-Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body*, 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 196, at 210(2006).

<sup>5</sup> 爭端解決規則與程序瞭解書第 17.6 條規定：「提起上訴，限小組報告之法律爭議及小組所為之法律解釋爭議。」

<sup>6</sup> Roger P. Alford, *supra* note 5, at 212.

<sup>7</sup> *Id.* at 215-216.

<sup>8</sup> Panel Report, *United States—Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews*, WT/DS322/R, adopted 23 January 2007, ¶7.101.

<sup>9</sup> *Id.* ¶7.99.

<sup>10</sup> Panel Report, *United States—Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, WT/DS344/R, adopted 20 May 2008, ¶7.119.

<sup>11</sup> *Id.* ¶7.106.

<sup>12</sup> 楊光華，從「歸零法則」之發展看 WTO 司法與立法之互動，載：第八屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 114—118。

解決方法，其考量及意涵值得我們討論。

小組認為，欲判斷美國在相關行政複查中採行之簡單歸零是否違法，最基本且關鍵之問題在於，反傾銷協定如何界定「傾銷」之概念<sup>13</sup>。從過往的案件看來，幾乎所有的小組都認為，反傾銷協定並未完全從整個產品 (product as a whole) 的觀點來定義「傾銷」，換言之，也可以接受以「個別交易基礎 (transaction-specific basis)」方式衡量傾銷<sup>14</sup>，相反的，上訴機構在一連串歸零案中之立場卻認為傾銷之概念僅有一種解釋，即必須是與整個產品之關係<sup>15</sup>。

本案小組表示，由於現行反傾銷協定對於「傾銷」之定義並不明確，導致小組與上訴機構史無前例且經常性之意見衝突，故對所有會員而言，盡快對歸零爭議找出持久的解決方法，有體制上的利益<sup>16</sup>。另一方面，其亦體認現階段，不論其採取何種立場，無可避免地，上訴機構均會遵循以往之裁決<sup>17</sup>，因為上訴機構過去即已一再強調雖然小組與上訴機構報告並不拘束當事國以外之會員，但考量爭端解決程序瞭解書第 3.2 條維護多邊貿易體制安定性及可預測性之目的<sup>18</sup>，裁決機構將會以相同方式解決相同之法律議題<sup>19</sup>。依爭端解決程序瞭解書第 17.14 條<sup>20</sup>，會員固然有權對上訴機構報告表達意見，但除非爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 決定不採納裁決報告，否則當事國等於無條件接受。由於歸零案的上訴機構報告均為 DSB 所採納，等於會員承認了這些裁決體制上之合法性<sup>21</sup>。基於上述考量，本案小組權衡其在爭端解決程序瞭解書第 11 條下應盡之客觀評估案件之義務，以及爭端解決機制之健全與有效性後，認為惟有遵循過往上訴機構見解一途<sup>22</sup>。

從結果而言，本案小組固然遵循上訴機構之裁決，但其所做之呼籲——請求各國尋求歸零議題永久性之解決方案，則饒富深意。反傾銷協定中「傾銷」定義之不明確，並非爭端解決機制得以解決者，此由多個小組在歸零議題上不是與上訴機構意見相左，就是無奈地勉強遵循上訴機構立場，可見一斑；換言之，WTO 內括協定不明確之處，本應由各會員協商修訂之，而不是任由上訴機構積極造法。對於上訴機構積極造法以致增減各會員在內括協定下之義務，小組顯然認為會員

<sup>13</sup> Panel Report, *US — Orange Juice (Brazil)*, ¶ 7.88.

<sup>14</sup> *Id.* ¶ 7.130.

<sup>15</sup> *Id.* ¶¶ 7.130-7.131.

<sup>16</sup> *Id.* ¶ 7.134.

<sup>17</sup> *Id.* ¶ 7.133.

<sup>18</sup> 爭端解決規則與程序瞭解書第 3.2 條規定：「WTO 之爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及可預測性之重要因素。會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。DSB 之建議及裁決，不得增減內括協定所規定之權利義務。」

<sup>19</sup> Panel Report, *US — Orange Juice (Brazil)*, ¶ 7.132.

<sup>20</sup> 爭端解決規則與程序瞭解書第 17.6 條規定：「除 DSB 於上訴機構報告提交會員三十日內，以共識決定不通過此一報告，上訴機構報告應經由 DSB 通過且當事國應無條件接受。通過程序不得損及會員對上訴機構報告表達意見之權利。」

<sup>21</sup> Panel Report, *US — Orange Juice (Brazil)*, ¶ 7.132.

<sup>22</sup> *Id.* ¶ 7.135.

應有所回應，故建議會員對「歸零」尋求永久性的解決。不過條文之修訂，從與貿易有關之智慧財產權協定第 31 之 1 條的先例看來並不容易；而本回合談判中關於反傾銷規則的修訂，爭議又不少，是以歸零議題的永久性解決，恐怕仍有很長一段路要走。

## 結論

上訴機構在歸零議題的部分判決中，無視小組所為之事實認定，逾越其自身法律審之職權範圍，本有不當；然 DSB 之採納，已賦予這些裁決體制上之合法性。本案小組在權衡其在 DSU 第 11 條下應盡之客觀評估案件之義務，以及爭端解決機制之健全與有效性後，認為惟有遵循過往上訴機構見解一途。事實上，「傾銷」定義未臻明確並非爭端解決機制得以解決者，終局的解決仰賴會員針對相關規定作談判協商，是以本案小組始呼籲各國尋求持久性之解決方法。惟條文之修訂牽涉層面甚廣，各會員能否達成一致之意見，仍不得而知。

