

試析美國對中國特定產品平衡稅案之上訴機構報告—— 以 SCM 協定第 14 條 (d) 款與 1.1 (b) 條為中心

白茹穗

美國在 2007 至 2012 年間對中國太陽能板、導熱紙等 17 項產品進行之平衡稅措施調查，被中國指控違反世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 下「補貼暨平衡措施協定」(Agreement on Subsidies and Countervailing Measure, 下稱 SCM 協定)之相關規定。經 2012 年請求小組成立及 2014 年公布小組報告，WTO 下之爭端解決機構於去 (2014) 年 12 月 18 日公布上訴機構之報告¹。

本案所涉及之 SCM 協定條文包含第 1.1 條、1.1 (a) (1) 條、1.1 (b) 條關於補貼及利益之規定；第 2 條關於特定性之規定；第 10 條關於 GATT 1994 第 6 條之適用規定；第 11 條、11.1 條、11.2 條、11.3 條關於調查之相關規定；第 12.7 條證據之規定，第 14 條 (d) 款計算補貼金額之規定，第 30 條爭端解決規定，及第 32.1 條其他最後條款之規定。本案中上訴機構推翻小組對於 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條之見解為本案值得注目之處，上訴機構在闡釋及適用 SCM 協定第 14 條 (d) 款，對各界未來理解及適用該條具有顯著意義，故本文將聚焦於 SCM 協定第 14 條 (d) 款²及第 1.1 (b) 條³，並對上訴機構之見解進行說明與分析。

本文以下將分為三大部分：第一部分簡述本案之事實背景與爭端解決小組 (下稱小組) 之見解；第二部分說明上訴機構於本案中 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條之闡釋與適用；第三部分對上訴機構之認定進行評析；最後作一結論。

案件事實背景與小組見解

本案背景源自於美國於 2007 至 2012 年間對來自中國之太陽能板、風力塔、

¹ WTO News, *Appellate Body issues report on China-US dispute over countervailing duty measures*, Dec. 18, 2014, available at https://www.wto.org/english/news_e/news14_e/437abr_e.htm (last visited July. 8, 2015). ; Appellate Body Report, *United States — Countervailing Duty Measures on Certain Products from China*, WT/DS437/AB/R (Dec. 18, 2014).

² 補貼暨平衡措施協定，第 14 條 (d) 款：「政府提供貨品或勞務或購買貨品，除係以低於適當之報酬提供，或以高於適當之報酬購買者外，不應視之為授與利益。報酬之適當性，應以系爭貨品或勞務在提供國或採購國之現行市場行情 (包括價格、品質、供應情況、銷售情況、運輸及其它有關買賣之條件) 認定之。」

³ 補貼暨平衡措施協定，第 1.1 (b) 條：「因而授與利益者。」

熱感紙、銅版紙、後拖式草地維護設備、廚房置物架、不鏽鋼水槽、檸檬酸、鎂碳磚、壓力管、線管、無縫管、鋼瓶、鑽管、石井管產品、絞線和鋁擠壓材等 17 項產品⁴課徵平衡稅，中國控訴美國此舉違反 SCM 協定若干規定，其中關於無縫管之爭議可參見本中心經貿法訊第 137 期⁵對於當時諮商請求之分析。小組公布之裁決報告支持多項中國之主張⁶，中國控訴美國商務部 (Department of Commerce, 下稱 DOC) 違反 SCM 協定的主張，如因錯誤或證據不足而將特定國營企業認定為「公立機構 (public body)」，其中 DOC 所建立及採用「可反駁之推定」 (rebuttable presumption) 之方法亦違反 SCM 第 1.1 (a) 條⁷；申請書中並未有足夠證據證明且 DOC 未充分審查，便將國營企業視同構成「公立機構」，因而就國營企業將原料銷售給下游生產者構成「可控訴之補貼」並展開調查，違反了 SCM 第 11.2 及 11.3 條。DOC 錯誤地認定中國有提供貨品低於適當對價而授予受領者利益，不適當地計算授予之利益數額，以中國大陸普遍之市場情況已遭扭曲，而在某些案件中拒絕接受其實際交易價格作為參考價格等等，而違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條⁸。另外，在特定性爭點上，DOC 未基於明確證據證明，提供給特定廠商或產業之原料的確低於適當對價⁹。DOC 未充分審查申請書前項有關「低於適當報酬」及「特定性」部分，亦違反 SCM 第 11.2 及 11.3 條¹⁰。此外，在某些特定案件中，DOC 就財務提供、特定性及授予利益之補貼要件認定上，係採不利於該廠商之可得事實 (adverse facts available) 而非仰賴證據中之可得資料，亦違反 SCM 第 12.7 條。以上乃中國針對 DOC 於具體個案「適用上」 (as applied) 之主張，包括 DOC 認定中國某些特定國營企業為 SCM 第 1.1 (a) (1) 條之有能力提供財務補助之公立機構、系爭補貼具區域特定性及出口限制存在財務補助等，小組均裁決美國違反 SCM 協定相關條文。

小組否決中國之主張包括，DOC 因市場受到扭曲 (market distortion) 而使用中國以外的參考價格計算獲益之作法合理、部分案件中認定在公立機構提供財務補助及符合特定性方面已有足夠證據組並展開調查，以及其所採用之「不利可得事實」等並無違反協定。有關中國大陸就「本質上」 (as such) 之主張，針對 DOC 採用「可反駁之推定」的方式推定絕大部分國營企業為 SCM 第 1.1(a)(1)

⁴ 聶家音，美國質疑 WTO 美中平衡稅案件之裁決結果，中華經濟研究院，2015 年 1 月 29 日，網址：<http://web.wtocomer.org.tw/Page.aspx?pid=259313&nid=499> (最後瀏覽日：2015 年 7 月 8 日)。

⁵ 張凱媛，以 WTO 規範檢視美國對中國數項進口產品課徵平衡稅之正當性——以無縫管 (seamless pipe) 產品之平衡稅調查為中心，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，137 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no137/2.pdf> (最後瀏覽日：2015 年 7 月 8 日)。

⁶ Panel Report, *United States — Countervailing Duty Measures on Certain Products from China*, WT/DS437/R, (July. 14, 2014).

⁷ Panel Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 7.75.

⁸ Panel Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 7.188 & 7.197.

⁹ Panel Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 7.230.

¹⁰ Panel Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 7.155.

條之「公立機構」且構成財務補助，小組在此部分裁決美國違反 SCM 協定相關條文¹¹。美國就中國針對系爭貨品之一的風塔 (wind towers) 及鋼製水槽 (steel sinks) 之初步認定所提的控訴，主張中國未就該些認定要求與美國諮商，美國認為不在此爭端程序之授權範圍內，小組亦支持此主張。

上訴機構關於利益之認定

(一) 第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條—將政府有關之價格作為利益之比較基準

中國質疑小組對於 DOC 拒絕以中國的國內價格，作為授予利益的比較基準此一結論，亦即因為此類價格，已被據稱作為系爭商品的供應商，且在市場具有主導地位的中國政府加以扭曲。根據中國的主張，如果政府的所有權及控制權作為調查公共機構和財務支持的證據不夠充分，那麼同樣地這些要素，在調查國營企業所提供的商品是否為政府的行為時，證據同樣不夠充分。中國因此要求上訴機構推翻小組認定，中國未能證實美國商務部在四項各別調查中有違反 SCM 第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條上的結論¹²。

(二) 小組是否誤解 SCM 第 14 條 (d) 款

上訴機構在處理小組是否有誤解 SCM 協定第 14 條 (d) 款內涵之爭點上，首先，上訴機構同意中國所主張在 SCM 協定下有一個定義何謂政府的單一法律標準。根據過往見解，第 1.1 (a) (1) 條的「政府」一詞「包含狹義下的政府，以及在一會員領土內的任何公共機構」。因此，要找到在第 1.1 (a) (1) 條意義下存在的財務提供，調查機關必須決定該財務是否為狹義下的政府或為一個公共機構所提供。在確定利益是否經由政府提供貨品而授予的情況下，第 14 條 (d) 款便規定調查機關應決定該政府提供的貨品是否低於適當對價¹³。然而，上訴機構認為中國所主張之有一個對「政府」的單一法律標準，並不足以回答商品的價格是否可被視為由市場決定，而可被選為利益之比較基準此一問題。此外，上訴機構解釋，在 SCM 協定第 1.1 (b) 條及第 14 條 (d) 款的利益分析隱含著某種比較，亦即除非財務提供使受領者較未受領前享有更佳之地位，否則並不存在利益¹⁴。

其次，上訴機構檢視 SCM 協定第 14 條 (d) 款的第二句：「報酬之適當性，應以系爭貨品或勞務在提供國或採購國之現行市場行情認定之。」上訴機構援引「美國—軟木案 IV (US-Softwood Lumber IV)」小組之見解¹⁵，認為第 14 條 (d)

¹¹ Panel Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 7.128.

¹² Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 4.29-4.38.

¹³ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.42.

¹⁴ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.43.

¹⁵ Panel Report, *United States — Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/R (Aug. 29, 2003).

款的第二句已闡明相關的比較基準，必須由通行的市場條件 (prevailing market) 所決定，且該情況需存在財務提供國之中 (in the country of provision)。美國援引印度熱軋鋼案中上訴機構之見解¹⁶，指出在第 14 條(d)款的市場導向調查下，此條內文中通行的市場條件，應為具有存在相互作用之供給及需求的力量，並進而決定市場價格此一特徵，且普遍接受的經濟活動區域來構成。上訴機構依據該案見解，指出調查機關須承擔起進行必要分析的責任，以檢驗提議之基準價格是否確為市場所決定，以及依照第 14 條的前言，要求調查機關適當地解釋，應用於計算政府提供財政補助所授予利益總數的方法，應與第 14 條所名列的指導原則一致。此外，在國內私人價格可能作為第 14 條 (d) 款分析的出發點上，除了系爭實體所提供之財務外，由政府相關實體所提供的貨品價格也必須受到檢驗。最後，在某些情況下，利用國內的價格是不恰當的，例如，在沒有市場決定價格的地方，或是在國內價格是受到扭曲的地方，每一個潛在的平衡稅調查必須建立在特定事實的基礎上。值得注意的是，上訴機構提醒，政府主導的概念並不同於價格扭曲的概念，並強調兩者間須透過證據加以論證¹⁷。

上訴機構續行處理中國主張在「美國反傾銷與平衡稅案 (US—Anti-Dumping and Countervailing Duties)」中所採用的方法¹⁸，但上訴機構拒絕中國認為，若其將系爭的國營企業視同為政府，但卻沒有達到在美國反傾銷與平衡稅案 (中國慣稱為「美國雙反案」) 中的法律標準，則訴諸比較基準是違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款此一主張。上訴機構認為，分析應聚焦在系爭調查機關是否進行了必要的市場分析，以評估提議的基準價格的確為市場所決定，而使其可被用來評估報酬是否低於對價。除系爭提供財務的實體外，與政府相關實體的價格也需要受到檢驗，以確定該價格是否為市場決定，而可成為適當的比較基準的一部分¹⁹。

總言之，上訴機構拒絕中國所主張，若其將系爭的國營企業視同為政府，但卻沒有達到在美國雙反案中所闡述用以決定該實體是否為公共機構的法律標準，則訴諸比較基準違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款²⁰。

(三) 小組對 SCM 第 14 條 (d) 款的適用

中國認為上訴機構在美國雙反案中的論理，不足作為本案適用之法律基礎，且小組主張中國未能證實 DOC 的利益認定違反了 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條。上訴機構發現小組在中國所質疑的結論上有未遵守 SCM 協定第 14 條 (d) 款標準的情形。特別是，小組未能逐案分析 DOC 是否正確審查相關國

¹⁶ Appellate Body Report, *United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, ¶4.150, WT/DS436/AB/R (Dec. 8, 2014).

¹⁷ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 4.44-4.54.

¹⁸ Appellate Body Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R (Mar. 11, 2011).

¹⁹ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 4.55-4.64.

²⁰ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.65.

內價格是否為市場所決定或因政府干預而受到扭曲。小組僅僅認定，因為上訴機構在美國雙反案中面臨類似的情況，便認定中國未能證明 DOC 違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款。按照上述對 SCM 協定第 14 條 (d) 款的解釋，上訴機構發現，該小組的分析和推理並不足以得出 DOC 拒絕中國的國內價格，作為利益的分析的比較基準是正確的此一結論²¹。

在此基礎上，上訴機構推翻了小組支持 DOC，因為此類價格受到扭曲，便拒絕以私人價格，作為系爭調查中潛在比較基準的結論。亦推翻了小組認為，中國未能證明 DOC 違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款或 1.1 (b) 條，亦即藉由拒絕中國的國內價格作為相關調查的比較基準此一結論²²。

(四) 小組對系爭產品的法律分析

承前述，上訴機構既已推翻小組認定中國未能證明 DOC 的裁定違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款或 1.1 (b) 條此一結論，上訴機構便著手於法律分析，並發現 DOC 在石井管產品 (Oil Country Tubular Goods, OCTG)、太陽能板 (Solar Panels)、壓力管 (Pressure Pipe) 及線管 (Line Pipe) 的調查上，做出國營企業所提供的輸入有低於適當對價的裁定，在適用上違反了 SCM 協定第 14 條 (d) 款或 1.1 (b) 條。上訴機構表示完成法律分析必須建構在小組有充足的事實結論上，以及小組沒有無爭議事實的記錄上²³。

上訴機構認為當前的問題是，DOC 系爭對利益的裁定是否與 SCM 協定第 14 條 (d) 款或 1.1 (b) 條合致，並指出此一問題的分析要求，去評估 DOC 裁定所提供的推理和解釋。只要可以依據 DOC 裁定的文本清楚分析，那麼小組缺乏事實的結論，或小組對 DOC 相關裁定所為的評估，就不必然阻止其完成法律分析²⁴。

上訴機構續行檢視，DOC 在系爭四個反補貼調查中認定價格受到扭曲的理由。對於石井管產品的調查，上訴機構認為，DOC 似乎未經任何檢驗就接受系爭的政府相關價格，由於政府干預而自動地被扭曲。此外，DOC 裁定的價格扭曲結論，似乎假設中國政府擁有或控制的任何實體皆可視之為 SCM 協定第 1.1 (a) (1) 條下的公共機構。對此，上訴機構衡諸過往見解認為，如果政府對該實體僅只有所有權或控制權，而無其他證據的話，那不足以證明該實體就是一個公共機構。同樣地，對於太陽能板的調查，上訴機構認為，DOC 沒有說明相關的 37 個生產者，是否以及如何地擁有並發揮市場力量，使得其他國內價格受到扭曲；DOC 也沒有解釋，37 個政府相關實體的價格是否為市場所決定。

²¹ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.789.

²² Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.80.

²³ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 4.81 & 4.82.

²⁴ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.83.

在壓力管的調查上，上訴機構再次發現，DOC 似乎只是假設政府相關實體與政府間存在特定關係，便認為價格已被自動扭曲。另外，DOC 並沒有解釋壓力管的價格，是由市場決定或因為政府干預而使價格受到扭曲。且 DOC 並沒有解釋，所提到的國營企業持有股份，是否以及如何地造成政府實際上擁有且發揮市場力量，並透過私人供應者調整他們的價格到與政府提供的商品一樣的方式，使價格受到扭曲。因此，針對此三項調查，上訴機構得出結論，DOC 拒絕使用中國的國內價格作為比較基準的分析及解釋，違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條²⁵。

最後，在線管的調查上，上訴機構指出，藉由採用不利之可得事實 (adverse facts available)，DOC 假設在調查期間中國國內的所有的熱軋鋼是由國有生產者所製造的。因此，上訴機構了解 DOC 是基於中國政府所擁有或控制的實體，就可視之為中國官方政府，而得出價格受到扭曲此一結論。上訴機構認為，在相關調查中，為探尋一個 SCM 協定第 14 條 (d) 款下適當的比較基準，應視國內價格是否受到扭曲，而不是這樣的價格源自於特定的來源 (例如政府擁有的實體)，政府擁有或掌控特定實體的結論，並不能作為單一驗證價格扭曲的依據。與政府有關的價格，不能在未經檢驗，該價格是否為市場決定的，便揚棄於比較基準分析之外。因此，上訴機構認為 DOC 拒絕將中國私人交易所產生的價格，用於分析線管的比較基準，違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條²⁶。上訴機構最後認定，DOC 在系爭四項產品的調查上，因為拒絕以中國的國內的價格作為利益的比較基準，而違反 SCM 協定第 14 條 (d) 款及 1.1 (b) 條²⁷。

評析

在利益認定此一爭點上，本案中關於授予利益的認定，上訴機構推翻小組認定，支持 DOC 因價格受到扭曲而拒絕將私人價格作為比較基準此一結論。同時，上訴機構亦推翻了小組認定中國未能證明 DOC 在石井管產品、太陽能板、壓力管及線管此四項系爭產品上，因拒絕適用中國價格作為基準，而違反了 SCM 協定第 14 條 (d) 款及第 1.1 (b) 條的結論。上訴機構同意中國的主張，即 SCM 協定對「政府」一詞的定義是唯一的，但並不代表在確定第 14 (d) 條下合宜的利益比較基準時，調查機關必須將其分析限縮在對政府相關機構在市場中發揮作用的審查問題上。惟價格是否可被據以認定為 SCM 協定第 14 條 (d) 款下的基準並非其本意，而是該價格需為市場所決定，必須一定程度的反映市場狀況。上訴機構指出，選擇 SCM 協定第 14 條 (d) 款下的基準不能排除考慮一個國家來自任何特定來源的國內價格，包括政府相關價格而非涉案的財政補助。上訴機構指出認定是否有違 SCM 協定第 14 條 (d) 款，另需認定調查機關是否已進行必

²⁵ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 4.89-102.

²⁶ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶¶ 4.103-106.

²⁷ Appellate Body Report, *US — Countervailing Measures (China)*, ¶ 4.107.

要的市場分析，以評估該建議的基準價格是否為市場所決定，從而進一步用於評估是否已經提供了相關貨品，或以低於適當報酬提供相關貨品。

在計算補貼所實現的利益額度此一爭點上，DOC 往往認定中國政府在市場上的強勢地位，使得許多原物料價格、土地價格受到扭曲，從而拒絕採用中國的國內私人價格和國內利率等指標，而採用其他國外替代性指標；對於國營企業 DOC 亦比照處理。然而本案的上訴機構認為，不應僅憑價格指標來自於受政府控制或擁有的國營企業，便逕自認定該等價格已受到扭曲，DOC 應證明者為，該等境內價格指標確實不符市場行情，換言之，即便與政府有關的價格指標，也不應未經上述檢驗便直觀認定不可採用。此案帶來的影響可能為，日後實務在調查如中國此類「計畫經濟」的國家上，倘無充分證據支持，可直接採用國外價格指標來計算補貼與所受利益之總額，則易被審查為證據不足，並連帶影響補貼利益的最終認定。

在分析比較基準此一爭點上，系爭國營企業是否構成公共機構，與作為比較基準的市場價格是否受到扭曲此兩點，上訴機構認為應分開檢驗。亦即，縱使「政府」的概念在財政補助與授予利益中此兩種分析為一致，但比較基準的使用並非取決於國營企業是否構成公共機構，而是檢驗政府的干預是否導致市場價格的扭曲，政府越具有強烈主導市場的地位，扭曲市場價格的可能性便越高。因此，政府的確可透過國營企業來主導市場，亦即藉由提供財政資助而進一步扭曲市場價格，故調查機構使用比較基準時，應分析相關之市場結構，包括各市場之主體本質、行為、市場占有率、進入障礙、市場競爭條件，與政府支配市場的程度等等來檢驗。此外，調查機關被要求去評估經營機構的行為，藉此來決定政府本身或政府是否透過相關企業，發揮市場力量從而扭曲國內價格。因此調查機關可被要求檢驗相關市場的競爭狀態，據以評估政府是否影響由政府相關或私人企業所提供的價格。上訴機構並在此部分的註腳中首次提及到，用相關競爭市場的條件，作為檢驗比較基準的其中一個潛在因素。此外，政府具有所有權以及掌控某些機構並不能做為唯一論證市場價格遭到扭曲的基礎。又，與政府有關之價格不能在缺乏檢驗其是否為市場決定的情況下便以之來分析比較基準。

本文中上訴機構似乎意圖揚棄比較基準的所有推定，審查此案時特別著重在事實分析、逐案論證上，因此在檢驗諸如國營企業是否構成公共機構、納入與補貼無關的政府定價、比較基準是否限定於某些特定意義等等之上。在法律分析的適用上，上訴機構強調應將重點放在分析政府對市場價格的干預與扭曲上。本案在比較基準的法理發展上，表現出了一定程度的重要進步。此案一出，對於美國未來在舉證國營企業是否參與平衡稅的方法論上，特別是在多起與中國纏訟的數件案件上，將帶來不容忽視的影響²⁸。但上訴機構似未回應諸如在選用比較基準

²⁸ Julia Qin, *Significant Development in SCM Benchmarking Jurisprudence*, INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND POLICY BLOG, Dec. 19, 2014, available at

上，應當考慮那些宏觀性經濟指標，又如何依據此類指標作出調整等等問題。美國在此案中被上訴機構裁決證據不足而敗訴，不難想見未來控訴方在此一部分的舉證責任將更為艱辛。

結論

WTO 上訴機構於去 (2014) 年出爐之上訴機構報告，推翻先前小組有利於美國的數項裁決，例如小組支持美國基於政府在該商品市場為主導之供應者，而不採用中國私部門的價格，以衡量政府所授予之利益。上訴機構裁決，美國預設中國大陸之國營企業等同於公立機構，進而將該些企業對其他企業之財務補助視為可課徵平衡稅之補貼，及視特定補貼因具區域特定性而為可課徵平衡稅等認定，均違反 SCM 協定相關規定。若美國未能於履行期限前修正其措施，WTO 爭端解決機構得授權中國對其展開貿易報復措施。本案是繼美國雙反案、2012 年美國對銅板紙等數項產品的雙反複查外，中國與美國互為原被告，又以中國為原告且涉及平衡稅措施，而提起貿易救濟的又一起訴訟案件。綜合上述的案例似可推知，中國在質疑 DOC 涉及中國國營企業的地位認定、以及計算利益時不採用中國國內價格指標等等裁定上，其主張有漸受爭端解決機構支持之趨勢。惟本案後續將如何發展，仍有待持續觀察。