

## 試析 TPP 協定之國營企業與指定獨佔企業章節下非商業協助與 SCM 協定之補貼規範比較

蘇郁珊

### 摘要

TPP 協定文本於今 (2015) 年 11 月 5 日公布，其中訂有國營企業與指定獨佔企業 (State-Owned Enterprises and Designated Monopolies) 章節，為針對於國際貿易與投資活動中，跟私人企業競爭之國營企業全面性地予以規範之第一個自由貿易協定。其中，就國營企業之定義以及適用範圍、非歧視原則和商業考量 (commercial consideration)、非商業協助 (Non-commercial Assistance)、以及透明化義務方面，均有相當完整的規定。於該章節中所訂定之「非商業協助」，與 SCM 協定下所規範之補貼有極為類似、但又具結構上之差異性的規定。從美國對 TPP 協定所公布之摘要中可以發現，非商業協助以及非歧視原則係較為特殊之新規範，本文將以探討非商業協助為中心，特別針對其與 SCM 協定下之相關規定的比較為重點。

跨太平洋夥伴協定 (Trans-Pacific Partnership Agreement, 以下簡稱 TPP 協定) 文本於今 (2015) 年 11 月 5 日公布，其中第十七章為「國營企業與指定獨佔企業」(State-Owned Enterprises and Designated Monopolies, 以下簡稱 SOE 章節)，為針對於國際貿易與投資活動中，跟私人企業競爭之國營企業 (State-Owned Enterprises, SOE) 全面性地予以規範之第一個自由貿易協定<sup>1</sup>。從美國貿易代表署 (United States Trade Representative) 針對 TPP 協定 SOE 章節所做之摘要可知，非商業協助以及非歧視原則為本章較為特殊的新規範<sup>2</sup>；其中的非商業協助 (non-commercial assistance)，與世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 下補貼暨平衡稅協定 (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 以下簡稱 SCM 協定) 下之補貼，皆涉及政府之資助。SOE 章節中有關非商業協助的規範，大幅參考了 SCM 協定下的相關規定；但於整體的規範架構上，有不同於 SCM 協定的規範，故有必要針對兩者進行比較，以瞭解 TPP 下之 SOE 章節如何規範其成員政府給予 SOE 的補貼行為。本文將專注探討 SOE 之非商業協助之部分，故以下依循相關定義、管制義務、類似祖父條款之三部分，分別對 TPP 協定之 SOE 章節以及 SCM 協定進行介紹與比較分析；最後作一結論。

<sup>1</sup> USTR, *The Trans-Pacific Partnership, Chapter 17 State-Owned Enterprises*, at 3, <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Chapter-Summary-State-Owned-Enterprises.pdf> (last visited Dec. 13, 2015).

<sup>2</sup> *Id.*

## 壹、定義與適用範圍

TPP 協定之 SOE 章節中針對「SOE」以及「非商業協助」均有明文之定義；SCM 協定下亦針對「補貼」有明文之定義，其雖未定義「SOE」，但協定中所提及之「公立機構」，於案例法中亦有論及是否包括類似 SOE 之機構。故以下首先將對 SOE 以及補貼之定義，於 TPP 協定之 SOE 章節以及 SCM 協定下的規定，進行介紹與比較。

### 一、TPP 協定 SOE 章節下「SOE」與「非商業協助」之定義與適用範圍

#### (一) SOE

TPP 協定之 SOE 章節下清楚定義 SOE，並明確列出股權控制要件。依據 TPP 協定第 17.1 條，SOE 係指：1. 主要參與商業活動之企業，且 2. 會員國直接持有該企業多於 50% 之股份、透過所有權之權利控制多於 50% 之投票權的行使、或擁有直接指定董事會或其他同等管理機構中大多數成員的權力<sup>3</sup>。

#### (二) 非商業協助

非商業協助係指「因該 SOE 受政府所有或控制而得之協助」<sup>4</sup>，但排除符合特定要件下，包含有 SOE 之企業集團的內部交易、符合特定要件之 SOE 間的其他交易、或締約方基於投資目的，移轉自相關計畫（如：退休金、社會安全、員工福利……）所收取之資金至具特定目的地的獨立退撫基金等情況<sup>5</sup>。所謂「協助」包含：1. 直接資金移轉、資金或負債之潛在直接移轉，例如：贈與或免除債務、優於該企業於商業市場上可得到之貸款、貸款保證或其他財務資助、或不合乎一般私人投資實務之股本資本；2. 優於該企業於商業市場上可得之非一般基礎建設的貨品或服務。所謂「因該 SOE 受政府所有或控制」則包含：1. 締約方、其任一國營企業或其 SOE 明確限制，僅其任一 SOE 方能取得該協助；2. 締約方、其任一國營企業或其 SOE 所提供之協助，主要由其 SOE 所使用；3. 締約方、其任一國營企業或其 SOE，對其 SOE 提供不合比例之協助；4. 締約方、其任一國營企業或其 SOE，透過行使裁量權優惠其 SOE<sup>6</sup>。

#### (三) 適用範圍

由 TPP 協定第 17.6 條針對 SOE 之非商業協助的管制義務中（詳後述），可推導出，TPP 協定之 SOE 章節對於提供給予 SOE 之非商業協助的範圍，涵蓋貨品貿易、服務貿易與投資。

<sup>3</sup> Trans-Pacific Partnership Agreement, art. 17.1 [hereinafter TPP Agreement].

<sup>4</sup> TPP Agreement, art. 17.1.

<sup>5</sup> TPP Agreement, fn. 4.

<sup>6</sup> TPP Agreement, art. 17.1.

## 二、SCM 協定中「公立機構」與「補貼」之定義

### (一) 公立機構

SCM 協定雖未有 SOE 之直接規範，惟於第 1.1(a)1 條中規定：「若政府或公立機構 (public body) 提供財政資助，則應視為有補貼存在。」該「公立機構」概念即與 SOE 相似。然條文未明示「公立機構」之構成要件，過往韓國商船案<sup>7</sup>與其後美國雙反案<sup>8</sup>小組皆認為，公立機構係指「政府或其他公立機構控制之實體」，且「多數股份所有權」和政府控制權間具高度相關性，為決定性證據<sup>9</sup>；然而美國雙反案上訴機構反對此見解，認為判斷是否為「公立機構」必須視該實體是否擁有、執行或賦予政府權能，僅依政府持有「多數股份所有權」即認定為「公立機構」過於狹隘，因此否定「多數股份所有權」之認定標準<sup>10</sup>。

### (二) 補貼

SCM 協定第一條所定義之補貼須具備：「政府資金之提供或政府實施收入支持或價格支持」<sup>11</sup>、「企業獲得利益」<sup>12</sup>、以及「補貼具特定性」<sup>13</sup>之三要件。關於第一個「政府資金之提供或政府實施收入支持或價格支持」，依據 SCM 協定第 1.1(a)(1)條，涵蓋政府直接移轉資金或潛在之資金或債務之直接移轉、政府應收之稅賦屆期減免或未收、政府提供一般基礎設施以外之貨品或服務抑或購買貨品、政府支付給提供資金之機制，或委託指示私人機構執行上述由政府實施之功能等措施<sup>14</sup>；至於第二個「企業獲得利益」則規定於 SCM 協定第 1.1(a)(2)條，判斷重點在於受有利益者，是否取得原先不可能在市面上取得之利益<sup>15</sup>；第三個「特定性」規定於第 2 條，主要視是否僅有「特定企業 (產業) 或少數企業 (產業)」得以享受該補貼，包括事實上與法律上之特定性<sup>16</sup>、區域性之特定性<sup>17</sup>、以及視為具特定性<sup>18</sup>，若係一般可取得之利益，非屬補貼範疇。

SCM 協定進一步將補貼分為三類：以出口表現或使用國內貨品為條件之「禁

<sup>7</sup> Panel Report, *Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, WT/DS273/R (Mar. 7, 2005).

<sup>8</sup> Panel Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/R (Oct. 22, 2010).

<sup>9</sup> Panel Report, *Korea—Commercial Vessels*, ¶ 7.50; Panel Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, ¶¶ 8.133-8.136.

<sup>10</sup> Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶¶ 317-318, WT/DS379/AB/R (Mar. 11, 2011).

<sup>11</sup> Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, art. 1.1 [hereinafter SCM Agreement].

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> SCM Agreement, art. 1.2.

<sup>14</sup> SCM Agreement, arts. 1.1(a)(1)(i)-(iv).

<sup>15</sup> 羅昌發，國際貿易法，頁 318 (2010)。

<sup>16</sup> SCM Agreement, arts. 2.1(a)-(c).

<sup>17</sup> SCM Agreement, art. 2.2.

<sup>18</sup> SCM Agreement, art. 2.3.

止性補貼」<sup>19</sup>、若補貼效果對其他會員不利時之「可控訴補貼」<sup>20</sup>與現已終止之「不可控訴補貼」<sup>21</sup>。其中「可控訴補貼」規定於 SCM 協定第 5 條，任何會員不應透過補貼，對其他會員造成不利效果，如：1.對其他會員之國內產業造成損害、2.對其他會員於關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade 1994, GATT 1994）下之利益（特別關於第 2 條之關稅減讓）造成減損或減失、或 3.對其他會員之利益造成嚴重減損（serious prejudice）<sup>22</sup>。

### 三、比較分析

首先關於 SOE 之定義，TPP 協定第 17.1 條明確以 50% 股份控制權等清楚界定之；SCM 協定則僅有相似之公立機構概念，且未定義之，早期案例傾向採取多數股份持有權此一標準認定是否構成公立機構，然近來之美國雙反案上訴機構推翻該見解，認為仍必須具體個案視該實體是否被賦予政府職能。是以，就 SOE 之定義觀察，TPP 協定直接於條文中明確以股份控制作為界定 SOE 的要件，與 SCM 協定下因未直接定義公立機構、故其意涵尚待透過訴訟案件發展而處於較不確定的狀況相較，應較具有明確性。

其次，TPP 協定對於「非商業協助」之定義，相當類似 SCM 協定針對補貼定義之三要件中「政府資金之提供」以及「補貼具特定性」兩要件，但未把「企業獲得利益」之要件納入。此外，TPP 協定下並未特別進一步區分非商業協助之類型並據此賦予不同的管制條件，然 SCM 協定將補貼分為「禁止性補貼」與「可控訴之補貼」並據此賦予不同的管制條件與救濟途徑。可見 TPP 協定雖係立足於 SCM 協定補貼規範上，仍有些許不同。

最後，相較於 SCM 協定僅適用於貨品貿易，TPP 協定下針對 SOE 的非商業協助，適用範圍更廣，除了貨品貿易外，更涵蓋服務貿易與投資。由此可推測，美國欲藉由 TPP 協定，更完整的處理 TPP 協定成員國透過給予其 SOE 之補貼行為，所可能造成對於貨品貿易、服務貿易與投資活動的衝擊。

## 貳、管制義務

於認定構成 TPP 協定下「SOE」、「非商業協助」與 SCM 協定下「公立機構」、「補貼」定義後，本節接者介紹 TPP 協定如何規範成員國給予其 SOE 之非商業協助、以及 SCM 協定如何規範 WTO 會員之補貼措施。

### 一、TPP 協定下對給予 SOE 之非商業協助之管制義務

<sup>19</sup> SCM Agreement, art. 3.1.

<sup>20</sup> SCM Agreement, part III.

<sup>21</sup> 不可控訴補貼規定於 SCM 協定第 8 條，然第 31 條對其設有屆期時間，因屆期未被延展，故不可控訴補貼已逾期而終止，本文不討論之。SCM Agreement, art. 31.

<sup>22</sup> SCM Agreement, art. 5.

首先，TPP協定第17.6.1條規定，締約方不應透過直接或間接給予其SOE下列三種非商業協助，造成其他締約方利益之不利效果：1.SOE貨品之生產與銷售、2. SOE從其境內提供至另一締約方境內之服務、或3.透過在另一締約方或第三方境內之涵蓋投資（covered investment）<sup>23</sup>，對該另一締約方境內所提供之服務。其次，TPP協定第17.6.2條規定，每一締約方應確保其國營企業與SOE，不透過對其SOE針對與第17.6.1條相同之三類非商業協助，對其他締約方利益造成不利效果。最後，第17.7.3條規定，任一締約方不得直接或間接提供下列兩種之非商業協助，給予其SOE位於另一締約方境內之涵蓋投資，對該他締約方之國內產業造成損害：1.其在該另一締約方境內之SOE，所提供有關貨品之生產及銷售之非商業協助、及2.該另一締約方之國內產業，於其境內有同類產品之生產與銷售<sup>24,25</sup>。由上述可知，TPP協定第17.6.1條與第17.6.2條規範客體相同，皆涉及SOE貨品貿易、服務貿易、以及涵蓋投資所提供之服務，且兩者亦不得對另一締約方造成「不利效果」；惟不同點在於前者規範主體為政府對SOE之非商業協助，後者為該締約方之國營企業或SOE，對其SOE之非商業協助。此外，第17.6.3條則僅涉及涵蓋投資之貨品貿易，且不得對該另一締約方造成「損害」。至於何謂「不利效果」與「損害」，則進一步於第17.7條以及第17.8條中加以定義。

#### （一）不利效果

TPP協定第17.7.1條規定有SOE於接受非商業協助所造成之效果，致使「不利效果」發生之情況，包含「替代或妨礙」（displace or impede）<sup>26</sup>、大幅削價（significant price undercutting）<sup>27</sup>等效果，比較對象涵括締約方與非締約方<sup>28</sup>，且亦包括貨品<sup>29</sup>、服務<sup>30</sup>以及涵蓋投資<sup>31</sup>。TPP協定第17.7.1(a)條與第17.7.1(b)條規制貨品與涵蓋投資之替代與妨礙效果，即不利效果發生於：1.使該締約方之SOE在接受非商業協助下所生產或銷售的產品，替代或妨礙了其他締約方之同類產品進口至該締約方市場、抑或替代或妨礙在該締約國境內涵蓋投資企業所生產同類產品的銷售；或2.該締約方之SOE在接受非商業協助下所生產或銷售的產品，替代或妨礙了於另一締約方市場上，該另一締約方之涵蓋投資企業生產的同類產品之銷售、或替代或妨礙了自非締約方市場從另一締約方進口之同類產品。第17.7.1(c)條則規定大幅削價情況，即不利效果發生於「受非商業協助之SOE所生產貨品的

<sup>23</sup> 涵蓋投資係指：「在本協定對下列該些締約方生效時，或其後所建立、取得或擴張時，一締約方其境內有另一個締約方之投資。」 TPP Agreement, art. 17.6.4.

<sup>24</sup> 此項規定不適用於本身為非商業協助之服務。 TPP Agreement, fn. 21.

<sup>25</sup> 此外，TPP協定另規定，締約方SOE於該國境內所提供之服務，應被認為不造成不利效果。 TPP Agreement, art. 17.6.4.

<sup>26</sup> TPP Agreement, art. 17.7.1(a)(b)(d).

<sup>27</sup> TPP Agreement, art. 17.7.1(c)(e).

<sup>28</sup> TPP Agreement, art. 17.7.1.

<sup>29</sup> TPP Agreement, art. 17.7.1(a)(b)(c).

<sup>30</sup> TPP Agreement, art. 17.7.1(d)(e).

<sup>31</sup> TPP Agreement, art. 17.7.1(a)(b)(c).

價格」於下列兩種情況下，具有大幅削價情況：1.銷售至該締約方市場之價格，相比其他相同市場締約方之價格、或相比在該締約方境內之涵蓋投資所生產的同類產品價格，具有重大價格抑制 (price suppression)、大幅價格跌落 (price depression) 或喪失銷售機會 (lost sales)；2.銷售至非締約方市場之價格，相比於其他相同市場締約方之價格間具備大幅削價，或具有重大價格抑制、跌落或喪失銷售機會。第 17.7.1(d)、(e) 條則規定涉及服務貿易之不利效果要件，規範與上述貨品貿易相似<sup>32</sup>。

所謂替代或妨礙效果，是指同類產品或服務，經證明在市場上相對佔有率受重大不利改變，「市場上相對市占率重大改變」包含下列其一：1.該 SOE 貨品或服務之市占率明顯上升、2.雖市占率穩定，然若無非商業協助，則該 SOE 貨品或服務市占率將明顯下降、或 3.該 SOE 市佔率雖下降，但若無該非商業協助，則應為明顯大幅下降等情狀<sup>33</sup>。

## (二) 損害

第 17.8 條認定「損害」的狀況包括對國內產業造成實質損害、有實質損害之虞、或實質妨礙產業之建立。針對認定實質損害的要件，第 17.8.1 條規定損害認定必須依據積極證據、客觀審查相關因素，包含：受非商業協助之涵蓋投資之生產量、此類生產量對在國內生產與銷售之同類產品價格造成之影響、以及此類生產量對國內生產同類產品之產業造成之影響等<sup>34</sup>。此外，第 17.8.2 條則規定「受非商業協助之涵蓋投資之生產量」與「此類生產量對在國內生產與銷售之同類產品價格造成之影響」的相關衡量要素，前者包含如：產品生產量是否有絕對或相對地顯著增加、後者包括適用涵蓋投資企業生產與銷售之貨品，相較於國內產業生產與銷售之同類產品的價格，是否有大幅削價、大幅壓低價格或阻止價格提高達相當之程度等情況；第 17.8.3 條則規定「此類生產量對國內生產同類產品之產業造成之影響」，應衡量所有相關經濟要素因素及指標 (即包括生產量、銷售量、市佔率、利潤……) 等<sup>35</sup>，惟上述損害要件任一或數項考量因素並未有絕對之決定效果<sup>36</sup>。最後，第 17.8.4 條則要求成員須證明受到非商業協助的貨品之生產、銷售，與損害間具有因果關係，主管機關亦應審查同一期間，除涵蓋投資企業生產之貨品以外導致損害之其他已知因素，且不得將各該因素所致損害歸因於接受非商業援助之涵蓋投資企業所生產與銷售的貨品<sup>37</sup>。至於如何判斷產業受有實質

<sup>32</sup> 惟受非商業協助之 SOE 若係為了取得股份參與權而購買、出售股份或其他形式之權益，則不被認為構成「不利效果」。TPP Agreement, fn. 22.

<sup>33</sup> TPP Agreement, art. 17.7.2.

<sup>34</sup> TPP Agreement, art. 17.8.1.

<sup>35</sup> TPP Agreement, arts. 17.8.1-17.8.3.

<sup>36</sup> TPP Agreement, arts. 17.8.2-17.8.3.

<sup>37</sup> TPP Agreement, art. 17.8.4.

損害之虞，第 17.8.5 條則規定不能僅基於指控、臆測或遙遠之可能<sup>38</sup>。

## 二、SCM 協定下對 WTO 會員之補貼措施之管制義務

SCM 協定將補貼區分為禁止性補貼與可控訴補貼，並分別賦予不同義務：禁止性補貼即不得給予之補貼，規定於 SCM 協定第 3.1 條，包含法律上或事實上以出口表現授予之出口補貼、與使用國內產品之進口替代補貼；可控訴補貼則要求不得對其他會員造成不利效果，規範於 SCM 協定第 5 條（詳後述）。此外，一旦合乎「國內產業受有損害」<sup>39</sup>、「補貼」與「損害」間具備因果關係<sup>40</sup>及「補貼」三要件後，SCM 協定賦予進口國課徵平衡稅之權利<sup>41</sup>。至於何謂「不利效果」與「損害」，則進一步於第 5 條、第 6 條以及第 15 條中加以定義。

### （一）不利效果

依據 SCM 協定第 5 條，不利效果係指如：1.對其他會員國內產業造成損害、2.剝奪或減損其他會員依 GATT1994 下直接或間接享有之利益（特別是關稅減讓利益）、或 3.對另一會員利益有「嚴重損害」等情形。SCM 協定第 6 條則訂有三類「嚴重損害」的態樣：視為具嚴重損害、有嚴重損害之虞以及不得認為具嚴重損害。首先，視為具嚴重損害，包含給予一產品之從價補貼逾 5% 者、為彌補一產業之營業虧損而提供之補貼、為彌補一企業之營業虧損而提供之補貼（但排除非循環性、不會重複之一次性措施）、或直接債務之免除情況<sup>42</sup>；再來，具嚴重損害之虞則涵蓋補貼之效果，係排除或妨礙其他會員同類產品之進入、排除或妨礙第三會員同類產品市場出口、使受補貼之產品價格在同一市場較另一會員之同類產品大幅削價，或在同一市場有大幅價格壓抑、降價或喪失銷售機會、抑或使受補貼之初級產品或商品平均佔有率增加情況<sup>43</sup>；最後，不得認為具嚴重損害情形，包含禁止或限制控訴會員出口同類產品、天災、產品不符合進口國標準……等情形<sup>44</sup>。

### （二）損害

TPP 協定下「損害」認定判斷要件，與 SCM 協定中針對課徵平衡稅應符合之要件大致相同。其一，必須對國內產業有實質損害、實質損害之虞、或實質妨礙產業之建立<sup>45</sup>。損害之認定應基於積極證據，及包括下列兩項之客觀審查為之：1.受補貼產品之進口量及其對同類產品在國內市場價格之影響；及 2.該等進口產

<sup>38</sup> TPP Agreement, art. 17.8.5.

<sup>39</sup> SCM Agreement, fn. 45.

<sup>40</sup> SCM Agreement, art. 15.5.

<sup>41</sup> SCM Agreement, art. 19.

<sup>42</sup> SCM Agreement, art. 6.1.

<sup>43</sup> SCM Agreement, art. 6.3.

<sup>44</sup> SCM Agreement, art. 6.7.

<sup>45</sup> SCM Agreement, fn. 45.

品對該等產品國內生產者所生之影響<sup>46</sup>。此外，對於受補貼產品之進口量，主管調查機關應考慮該進口量在絕對數量上或相對於進口會員之生產量或消費量上，是否有大量增加；關於受補貼進口產品對價格之影響，應考慮受補貼進口產品之價格，較之進口會員國內同類產品之價格，是否大幅削價、大幅壓低價格或阻止價格提高達相當之程度。上述任一或數項考量因素並未有絕對之決定效果<sup>47</sup>，此外，亦須衡量相關經濟因素及指標，且任一或數項考量因素並未有絕對之決定效果<sup>48</sup>；其二，因果關係，損害係因於該補貼所造成，且主管機關須同時對造成損害之其他因素進行審查，且該些不相關因素不能歸到補貼進口上，故可以得知補貼僅須為原因之一即可<sup>49</sup>。至於產業受有實質損害之虞的判斷，必須不能僅基於指控、臆測或遙遠之可能，必須具備清楚可預見以及急迫要件<sup>50</sup>。

### 三、比較分析

由上可知，TPP 協定並未區分不同類型的非商業協助行為，給予不同之管制義務，直接規定締約方不得透過給予 SOE 之非商業協助，對其他締約方造成不利效果或損害；SCM 協定則將補貼措施依其內容區分為禁止性補貼與可控訴補貼，前者於 SCM 協定下完全不得給予，後者則是在造成其他會員之不利效果時，得提起訴訟。此外，TPP 協定也沒有如同 SCM 協定第 19 條，針對補貼所造成的損害課徵平衡稅之規定。

其次，TPP 協定與 SCM 協定下之「不利效果」與「損害」於認定要件上有許多相同之處，例如損害的三種型態、認定實質損害時應審查之要件、因果關係之認定、依據積極證據並客觀審查等。然兩者間還是不同之處，例如相較於 SCM 協定第 5 條之三種「不利效果」態樣，TPP 協定之「不利效果」較為限縮，僅相似於 SCM 協定之「嚴重損害」情形。

### 參、類似祖父條款

TPP 協定第 17.7.5 條訂有兩款類似祖父條款效果之規定，包括：「1.若於簽署 TPP 協定前提供之非商業援助；抑或 2.在簽署 TPP 協定後 3 年內依據 TPP 協定簽署前已制定之法律或契約義務提供之非商業援助，則視為未造成不利效果。」其中較為特別的為，第 2 款採取「簽署前」而非「生效前」已制定之法律，推測是因各國批准生效時點各不相同，為使相關適用法規較為特定，故 TPP 協定採取「簽署前」之方法；然 SCM 協定下並未針對 WTO 生效前之措施有類似規範。

### 肆、結論

<sup>46</sup> SCM Agreement, art. 15.1.

<sup>47</sup> SCM Agreement, art. 15.2.

<sup>48</sup> SCM Agreement, art. 15.4.

<sup>49</sup> SCM Agreement, art. 15.5.

<sup>50</sup> SCM Agreement, art. 15.7.



綜上所述，TPP 協定下對於給予 SOE 之非商業協助，於條文中援用的許多與 SCM 協定相似甚或相同的規定，但還是在定義、適用範圍、管制結構以及適用的時間點上，有稍許差異。

首先，TPP 協定第 17.1 條明確以 50% 之股份控制權作為 SOE 之定義，SCM 協定則僅有相似之公立機構概念，但未定義之，近來之美國雙反案上訴機構認為仍必須具體個案視該實體是否被賦予政府職能，不能僅依多數股份持有權判斷是否為公立機構。其次，TPP 協定中之「非商業協助」的定義與 SCM 協定中之「補貼」定義極為類似，特別是涉及「政府資金之提供」以及「特定性」之要件，但並未將「企業獲得利益」之要件納入。第三，TPP 協定下並未特別區分非商業種類之類型，但 SCM 協定將補貼區分為「禁止性補貼」與「可控訴之補貼」，並賦予不同的管制義務。第四，就管制義務而言，TPP 協定並未區分不同類型的非商業協助行為而有不同規範，直接規定不得對其他成員造成不利效果或損害；SCM 協定則規定完全不得實施禁止性補貼，可控訴補貼則是在造成其他會員之不利效果時，得提起訴訟。此外，TPP 協定也沒有如同 SCM 協定第 19 條之課徵平衡稅規定。第五，TPP 協定與 SCM 協定下之「不利效果」認定要件上，TPP 協定之「不利效果」較為限縮，僅相似於 SCM 協定之「嚴重損害」情形；但針對「損害」此一要件之認定，兩者的規定則大致相同。最後，TPP 協定第 17.7.5 條訂有兩種類似祖父條款效果之條文；然 SCM 協定卻未有規範。針對 TPP 協定第 2 種類似祖父條款，採取「簽署前」而非「生效前」已制定之法律，推測是因各國批准生效時點各不相同，為使相關適用法規較為特定，故採取「簽署前」方法。

TPP 協定的 SOE 章節為多邊貿易下之特殊新規範，雖立基於 SCM 協定上，仍有些許不同，我國若欲加入成為締約方，則必須對相關條文進行了解與評估。因此，本文藉由比較 TPP 協定與 SCM 協定兩者之差別，提供我國往後加入 TPP 協定之參考。