

試析匯率低估作為可課徵平衡稅補貼與 SCM 協定之合致性

——以美國商務部新修訂規則為中心

鍾子晴

摘要

美國商務部於今 (2020) 年 4 月 6 日起正式在平衡稅調查程序中適用「平衡稅程序中關於利益與特定性之修訂規則」，旨在使「匯率低估」作為可課徵平衡稅之補貼。該修訂規則自頒布之初，即引發各國抗議，認為以匯率低估作為可課徵平衡稅的補貼，有違反《補貼暨平衡措施協定》之虞。本文以修訂規則之條文及美國商務部對公眾評論之回覆為基礎，在回顧過往爭端解決案例與相關學說見解後，認為修訂規則的補貼認定方式本質上並無明確與《補貼暨平衡措施協定》相抵觸之處，惟適用上是否能認定匯率低估為《補貼暨平衡措施協定》下之補貼，仍有疑問。

川普政府自 2017 年上任以來，即致力於抑制貿易夥伴國之不公平貿易行為，以解決美國的鉅額貿易逆差¹。除了重新談判多項自由貿易協定外，更嘗試以國內之貿易救濟工具對此等行為加徵懲罰性關稅²。川普政府認為主要貿易對手國有刻意壓低幣值造成貿易扭曲之虞，因此認定「匯率低估 (currency undervaluation)」亦為一種不公平貿易行為³，故今 (2020) 年 2 月，美國商務部 (US Department of Commerce, DOC) 頒布「平衡稅程序中關於利益與特定性之修訂規則 (Modification of Regulations Regarding Benefit and Specificity in Countervailing Duty Proceedings, 以下簡稱「修訂規則」)」⁴，旨在針對特定國家透過操縱匯率所造成之不公平貿易問題，提供救濟管道，即將「匯率低估」視

¹ E.g., *Fact Sheets: President Donald J. Trump is Confronting China's Unfair Trade Policies*, WHITE HOUSE (May 29, 2018), <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-confronting-chinas-unfair-trade-policies/>; Andrew MacAskill, *Trump Hints at Retaliation at 'Very Unfair' EU Trade Policies*, REUTERS (Jan. 29, 2018), <https://www.reuters.com/article/us-usa-trump-trade/trump-hints-at-retaliation-at-very-unfair-eu-trade-policies-idUSKBN1FH0W1>.

² E.g., Jacob Pramuk, *Trump Will Raise Tariff Rates on Chinese Goods in Response to Trade War Retaliation*, CNBC (Aug. 23, 2019), <https://www.cnbc.com/2019/08/23/trump-will-raise-tariff-rates-on-chinese-goods-in-response-to-trade-war-retaliation.html>.

³ Thomas Franck, *US Declares China a Currency Manipulator, Says It's Using Yuan to Gain 'Unfair Advantage' in Trade*, CNBC (Aug. 6, 2019), <https://www.cnbc.com/2019/08/05/us-treasury-designates-china-as-a-currency-manipulator.html>.

⁴ Modification of Regulations Regarding Benefit and Specificity in Countervailing Duty Proceedings, 85 Fed. Reg. 6031, 6043 (Feb. 4, 2020) (to be codified at 19 C.F.R. §§ 351.528, 351.502(c)) [hereinafter The Modified Regulation].

為可課徵平衡稅的補貼 (countervailable subsidy)⁵。該修訂規則內容包含：凡有從事貨品之國際買賣行為的公司，即被視為具有特定性之「若干企業 (a “group” of enterprises)」，並針對匯率低估之補貼，提供認定與計算利益的方式⁶。該修訂規則已自今年 4 月 6 日起適用於 DOC 之平衡稅調查程序⁷。然而，該規則自頒布草案之初，即引發諸多國家的抗議⁸，世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 秘書長 Robert Azevêdo 更表示，WTO 並非處理匯率議題之最適當場域⁹。由於匯率涉及一國之總體經濟政策，其他國家究竟能否以課徵平衡稅制衡他國的匯率政策，一向是學界所爭論的問題，其主要爭議在於匯率低估是否可能構成《補貼暨平衡措施協定》 (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 以下簡稱 SCM 協定)¹⁰ 下之「具有特定性的補貼 (specific subsidy)」，進而對匯率低估國之貨品課徵平衡稅，而 DOC 之修訂規則即試圖對其認定方式加以規範。以下將先說明本次修訂規則的規範內容，接著藉由過往 WTO 爭端解決之案例與相關學說探討「匯率低估」是否構成 SCM 協定下的補貼，進而試析修訂規則在 SCM 協定下是否具有適法性。

壹、簡介美國商務部之修訂規則

美國「1930 年關稅法 (the Tariff Act of 1930)」規定所謂「可課徵平衡稅之補貼」必須符合三項要件：財務提供、利益授予與特定性¹¹。無論是在「1930 年關稅法」，或 DOC 過往的平衡稅調查規則，皆未明文規定應該如何認定利益或特定性，因此皆無法處理因換匯產生之可能補貼，而無法對其課徵平衡稅¹²。為了填補此項法律缺漏，DOC 本次在平衡稅調查規則中做了二項修訂：(一) 在「國內補貼之特定性」的條文 (19 C.F.R. § 351.502) 下新增第 (c) 項，以說明何謂具有特定性之「若干企業」、(二) 新增「匯率低估貨幣之兌換」之條文 (19 C.F.R. § 351.528)，以在決定匯率低估是否可能造成補貼時，提供「匯率低估」與「利益」的判斷方法¹³，以下將分別說明之。

⁵ *Id.* at 6031.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*; 相關討論可見：鍾子晴，美國商務部頒布對匯率低估國家產品課徵平衡稅之新規則，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，266 期，1-6 頁，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no266/1.pdf> (最後瀏覽日：2020 年 5 月 25 日)。

⁸ See Isabelle Hoagland, *India, Brazil Take Aim at Commerce's Currency Devaluation Proposal*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 37, No. 27, July 5, 2019; see also *China: U.S. Should Not Jeopardize Phase-One Deal with Currency CVDs*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 38, No. 6, Feb. 7, 2020.

⁹ Azevêdo: *WTO Was Not Built to Deal with Currency Devaluation*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 38, No. 6, Feb. 07, 2020.

¹⁰ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14 [hereinafter SCM Agreement].

¹¹ Sections 771(5), (5A) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. §§ 1677 (5), (5A) (2011).

¹² The Modified Regulation, at 6031.

¹³ *Id.*

一、補充「特定性」之認定方式

補貼的特定性係依「1930年關稅法」第 771(5A)條認定，其中規範「國內補貼」的 (d) 項指出，若針對特定的「若干 (group)」企業或產業給予補貼，即構成特定性¹⁴，惟該條文未定義「若干」一詞，因此修訂規則特別填補此項缺漏。修訂規則規定 DOC 原則上得認定「有從事貨品之國際買賣行為的企業」，即構成「1930年關稅法」第 771(5A)條 (d) 項下所指的「若干」企業或產業¹⁵。因此，若一項補貼僅限於提供給「有從事貨品之國際買賣行為的企業」，或若此等企業為該補貼的主要使用者，抑或該等企業取得不成比例的高額補貼，則該補貼即可能具有特定性¹⁶。

惟值得注意的是，修訂規則僅提及「1930年關稅法」第 771(5A)條 (d) 項的「國內補貼」，而未論及具有當然特定性 (specificity *per se*) 的出口補貼與進口替代補貼¹⁷。基此，可以推論出修訂規則僅對當然特定性以外的類別補充特定性之認定方式，其不限制以當然特定性之方式提起平衡稅調查控訴，且 DOC 在公眾意見的回應亦指出，修訂規則並未排除國內產業針對匯率低估提起出口補貼控訴之可能¹⁸。

二、新增針對「匯率低估」課徵平衡稅之認定方式

DOC 新增之條文使其得以在「匯率低估」的情形下認定有利益存在，進而課徵平衡稅¹⁹。在認定匯率低估之利益時，DOC 採用「兩階段認定方法」：首先定義何謂匯率低估，並在認定有匯率低估情形存在之前提下，規範在匯率低估構成補貼時，所生利益的認定與計算方式²⁰。

(一) 「匯率低估」之定義

DOC 原則上僅在一國於相關期間內有匯率低估情形存在時，才會認定是否有利益存在²¹。而匯率低估情形之存否，將考量該國之「實質有效匯率 (real

¹⁴ Section 771 (5A)(D) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1677 (5A)(D) (2011).

¹⁵ *Id.* at 6043 (to be codified at 19 C.F.R. § 351.502(c)), (“In determining whether a subsidy is being provided to a “group” of enterprises or industries within the meaning of section 771(5A)(D) of the Act, the Secretary normally will consider enterprises that buy or sell goods internationally to comprise such a group.”).

¹⁶ *Id.* at 6039.

¹⁷ Section 771 (5A)(D) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1677 (5A)(D) (2011).

¹⁸ The Modified Regulation, at 6040.

¹⁹ *Id.* at 6043 (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528).

²⁰ *Id.*

²¹ The Modified Regulation, at 6043 (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528(a)(1)), (“The Secretary normally will consider whether a benefit is conferred from the exchange of United States dollars for the currency of a country under review or investigation under a unified exchange rate system only if that country's currency is undervalued during the relevant period. In determining whether a country's currency is undervalued, the Secretary normally will take into account the gap between the country's

effective exchange rate, REER)²²」與「均衡 REER (equilibrium real effective exchange rate)」²³之差距²⁴。然而即使有差距存在，仍然要視「匯率低估」是否係「政府行為 (government action)」干預導致的結果。原則上「匯率低估」之認定僅在因「政府行為」干預導致匯率低估之情形才會成立²⁵。政府行為的認定將排除該國獨立中央銀行及貨幣主管機關所施行之貨幣與相關信貸政策，且政府施行匯率政策的透明度，亦將影響 DOC 對「政府行為」之認定²⁶。

(二) 利益之認定與計算

若 DOC 確認匯率低估情形存在，則在衡量「與均衡 REER 一致的名目雙邊美元匯率」與「在考量到政府行為對匯率之影響的資訊後，相關期間內之實際名目雙邊美元匯率」兩者的差異後，原則上得認定利益存在²⁷。利益之數額原則上將取決於企業在匯率低估下以美元換取之當地貨幣，與無匯率低估情形下所能收到的當地貨幣數量之間的差額²⁸。此外，根據修訂規則，DOC 將要求財政部提供對匯率低估、政府行為與美元雙邊匯率差距的評估²⁹。

三、小結

綜上所述，修訂規則使 DOC 於平衡稅調查程序時，在「特定性」與「利益授予」兩要件上得以將匯率低估認定為可課徵平衡稅之補貼，於此，可以看出 DOC 欲以貿易救濟之手段制裁匯率操縱國的企圖心。然此等企圖能否實現，仍須視其適用上是否能符合 SCM 協定，否則可能面臨遭其他 WTO 會員於爭端解決機制下控訴之風險。因此，第貳部分擬討論前述規定在 SCM 協定下之適法性。

real effective exchange rate (REER) and the real effective exchange rate that achieves an external balance over the medium term that reflects appropriate policies (equilibrium REER).”)

²² 實質有效匯率 (real effective exchange rate, REER)，係指名目匯率透過物價或生產成本指數排除物價變動影響後，再予以綜合加權所得的值，其用以估算一國貨幣對一籃子外國 (通常為主要貿易對手國) 貨幣的匯率變動。實質有效匯率，經濟小辭典，國家發展委員會，https://www.ndc.gov.tw/News_Content.aspx?n=01B17A05A9374683&sms=32ADE0CD4006BBE5&s=1186862B417C7D8F (最後瀏覽日：2020 年 5 月 25 日)。

²³ 均衡 REER (equilibrium real effective exchange rate) 為在中期實現外部平衡並反映適當政策的實際有效匯率，係指 DOC 所認定未經匯率低估之政府行為前，該國貨幣所應呈現的實質有效匯率。The Modified Regulation, at 6043 (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528(a)(1)).

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528(a)(2)), (“The Secretary normally will make an affirmative finding under paragraph (a)(1) of this section only if there has been government action on the exchange rate that contributes to an undervaluation of the currency. In assessing whether there has been such government action, the Secretary will not normally include monetary and related credit policy of an independent central bank or monetary authority. The Secretary may also consider the government's degree of transparency regarding actions that could alter the exchange rate.”).

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.* (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528(b)(1)).

²⁸ *Id.* (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528(b)(2)).

²⁹ *Id.* (to be codified at 19 C.F.R. § 351.528(c)).

貳、試析修訂規則與 SCM 協定之合致性

由於補貼可能產生貿易扭曲效果，《關稅及貿易總協定》(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 在第 6 條中明文允許 WTO 會員得以平衡稅反制其他會員實施之補貼³⁰。根據 GATT 第 6 條、SCM 協定第 10 條及第 32.1 條，會員僅有在符合以下三項實體要件時，始得課徵平衡稅：(一) 有受補貼產品之進口；(二) 對國內同類產品之產業造成損害；(三) 受補貼產品之進口與國內產業之損害間存有因果關係³¹。其中，主管機關判斷是否「有受補貼產品之進口」時，必須先調查受調查客體是否有落入 SCM 協定下之可課徵平衡稅補貼，則客體必須符合 SCM 協定第 1.1 條及第 1.2 條，亦即補貼為政府或公共機構之「財務提供」，構成「利益授予」，並具有「特定性」³²，方構成 SCM 協定下的補貼，並得向其課徵平衡稅。

因此 DOC 若欲對匯率低估之進口產品課徵平衡稅，其匯率低估認定結果應符合 SCM 協定，即構成 SCM 協定下「財務提供」、「利益授予」與「特定性」之三項要件。為了解修訂規則是否符合 SCM 協定之規範，以下將分別就三項要件，透過 WTO 爭端解決案例與相關學說對條文之理解，試析修訂規則在本質上與適用上是否有違反 SCM 協定之可能。

一、財務提供

一措施存在第 1.1(a)(1)條之「財務提供」或 GATT 第 6 條之收入或價格支持時，方構成 SCM 協定所定義之補貼³³。「財務提供」之態樣在該協定下為窮盡式列舉清單，包含：(1) 政府涉及直接移轉資金(例如補助金、貸款及股份參與)，或潛在直接移轉資金或債務(例如貸款擔保)之措施；(2) 政府放棄或未收取已屆期之應收歲入款項；(3) 政府提供一般性基礎建設以外之貨品或服務、或購買貨品；(4) 政府提供資金予經費補助機制，或委託或指示私人機構執行上述類型之財務提供，且其措施無異於政府所採行者³⁴。

經對照，「1930 年關稅法」針對何謂「財務提供」的用字與 SCM 協定極為相近，即(1) 政府涉及直接移轉資金，或潛在直接移轉資金或債務之措施；(2) 政府放棄或未收取已屆期之應收歲入款項；(3) 政府提供一般性基礎建設以外

³⁰ General Agreement on Tariffs and Trade 1994 art. 6, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994) [hereinafter GATT 1994].

³¹ PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION: TEXT, CASES AND MATERIALS 847 (4d ed. 2017).

³² SCM Agreement arts. 1.1-1.2; *Id.* at 773.

³³ PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, *supra* note 31, at 776.

³⁴ SCM Agreement, art. 1.1(a)(1).

之貨品或服務，或 (4) 購買貨品，方得認定有財務之提供³⁵。然有爭議者在於政府行為操作之匯率低估是否能夠符合任一財務提供之類型？

本次修訂規則雖然沒有直接提及「財務提供」的認定，但從 DOC 對公眾意見的回應，可以對其立場窺知一二。DOC 表示，現行平衡稅調查規則未直接處理財務提供要件的認定，因此仍要回歸適用「1930 年關稅法」，並依調查中所發現之事實個案認定³⁶。此外，DOC 認為若企業自政府、公共機構與受政府委託或指示的私人機構，收到以美元兌換之當地貨幣，得構成「財務提供」，且認為此種財務提供可能符合「直接資金移轉」，因為「移轉」一詞意味著「運送、傳遞或交換某物」，而「資金」則指涉金錢或某種貨幣資源³⁷。

針對 SCM 協定中，「政府涉及直接移轉資金，或潛在直接移轉資金或債務之措施」之「財務提供」類型，過往有學者主張，當一國貨幣有匯率低估情形時，企業能將貿易所獲得的外國貨幣，以較低匯率換回本國貨幣，因而相較於匯率未受低估之狀況下取得更多的本國貨幣，此無異於政府直接移轉資金予業者³⁸。或有論者言，匯率低估本質上與此類型之財務提供無關，因為貨幣之升值與貶值為政府的一種經濟政策，用以管理國家之外匯儲備、國際收支平衡義務與金融穩定性，不涉及資金自政府移轉至業者的行為³⁹。

在「美國—民用大型航空器補貼案 II (United States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint))」的上訴機構報告指出，「資金直接移轉」之條文中所提及的「補助金 (grants)」、「貸款 (loans)」及「股份參與 (equity infusion)」，雖然僅為例示說明，但透過這些具體事例能更全面說明其所欲涵蓋之交易類型⁴⁰，且上訴機構認為，此處適用「同類解釋規則 (ejusdem generis)」，即「直接資金移轉」之意涵僅限縮解釋於與例示具有同種性質者⁴¹。上訴機構並說明所謂「補助金」，意指無償提供金錢或金錢之價值予受領人，在「貸款」及「股份參與」的情況，受領人則負有相關義務⁴²。借出「貸款」後，政府將獲得借款之受領人所返還的本金與約定利息；「股份參與」時，政府則能夠以其資本獲得受領企業的股份，意即政府投資該企業，並有權獲得其股息或任何收益，但政府亦同樣承受該投資之資本損失⁴³。

³⁵ Section 771(5)(D) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1677 (5)(D) (2011).

³⁶ The Modified Regulation, at 6034.

³⁷ *Id.*

³⁸ Aluisio de Lima-Campos & Juan Antonio Gaviria, *A Case for Misaligned Currencies as Countervailable Subsidies*, 46(5) JOURNAL OF WORLD TRADE 1017, 1024 (2012).

³⁹ Daniel C. K. Chow, *Can the United States Impose Trade Sanctions on China for Currency Manipulation*, 16(2) WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 295, 320 (2017).

⁴⁰ Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint)*, ¶¶ 615-616, WTO Doc. WT/DS353/AB/R (adopted Mar. 23, 2012).

⁴¹ *Id.* at 255, n. 1290.

⁴² *Id.* ¶ 616.

⁴³ *Id.*

基此，在考量一措施是否構成「直接移轉資金」之財務提供類型時，仍須視其是否具備或有類似「補助金」、「貸款」及「股份參與」之性質。DOC 雖然從字面解釋得出匯率低估之行為可能構成直接資金移轉，然而若參考上訴機構在過往案例之見解，業者換匯時雖然能從政府或受委託指示之私人機構取得本國貨幣，但同時亦須付出與匯率相當之美元，並非無償取得之「補助金」形式。換匯之性質與「貸款」及「股份參與」差異更大，由於匯率低估之性質與三種例示規定並不相似，DOC 似難以將匯率低估作為直接資金移轉之財務提供形式。

若匯率低估無法構成「直接移轉資金」，DOC 仍可能以構成其他三種類型之財務提供為由課徵平衡稅。多數學者皆否認匯率低估有構成「政府放棄或未收取已屆期之應收歲入款項」之可能，因為該種類型在過往爭端解決案例中多指租稅減免優惠，且必須要與「經界定之規範基準」⁴⁴做比較，意即若欲使匯率低估構成「政府放棄或未收取已屆期之應收歲入款項」之財務提供，匯率低估國家之匯率必須原有一「經界定之規範基準」，例如法定匯率，而在匯率低估情形下對特定企業未使用該法定匯率，反而另使用低估之匯率，方有構成第二種財務提供之可能⁴⁵。針對「政府提供一般性基礎建設以外之貨品或服務、或購買貨品」之財務提供，有論者認為在匯率低估相當於政府無償提供進出口業者匯率避險的服務，有可能構成該類型；但亦有反對意見，認為匯率避險並非匯率低估之主要目的，因此不能構成此種類型的財務提供⁴⁶。第四種財務提供與前三者唯一不同之處在於其所涉及者為受政府委託或指示的私人機構，即提供財務的主體不同，但仍然取決於是否有上述三種財務提供行為，若無法構成其中之一，自然不會落入此種類型。由於 DOC 對於前三種類型皆未著墨，無從得知其認定方式，惟即使符合「財務提供」之要件，在後續「利益」與「特定性」要件的認定上仍有諸多疑問⁴⁷。

二、利益授予

即便符合政府提供財務之要件，仍須因此授予受領者利益，方得構成 SCM 協定第 1.1 條之補貼⁴⁸。至於如何認定「利益」之存否，「加拿大—民用航空器案 (Canada — Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft)」之上訴機構認為，須比較該財務提供是否使受領者之情況優於 (better off) 未受領時⁴⁹。此一

⁴⁴ 例如租稅法規即得視為一種「經界定之規範基準」。PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, *supra* note 31, at 778.

⁴⁵ Aluisio de Lima-Campos & Juan Antonio Gaviria, *supra* note 38, at 1025; Benjamin Blase Caryl, *Is China's Currency Regime a Countervailable Subsidy? A Legal Analysis Under the World Trade Organization's SCM Agreement*, 45(1) JOURNAL OF WORLD TRADE 187, 196 (2011).

⁴⁶ 吳詩云，匯率低估為可課徵平衡稅之補貼？—以美國匯率改革相關法案為中心，國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文，頁 64-65 (2013 年)；Aluisio de Lima-Campos & Juan Antonio Gaviria, *supra* note 38, at 1026.

⁴⁷ 相關討論參考：吳詩云，前揭註 46。

⁴⁸ SCM Agreement, art. 1.1(b).

⁴⁹ Appellate Body Report, *Canada—Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, ¶ 157, WTO

比較應以「市場 (marketplace)」作為基準，因為透過認定受領者是否取得市場上所無之優勢地位，可以辨識出該財務提供可能帶來的貿易扭曲效果⁵⁰。此外，上訴機構肯認，SCM 協定第 14 條對調查主管機關應如何依據利益認定補貼數額設有指導準則，為解釋第 1.1 條「利益」時應參酌之上下文，因此在利益的計算與判斷上應將第 14 條之方法列入考量，即應視補貼受領者是否受有比市場條件更佳之財務提供⁵¹。

然而，上述所稱之市場必須在市場供需係正常運作之情況下始得作為比較基礎，若一國之市場價格受政府提供補貼之影響，則根據「美國—軟木案 IV (United States — Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada)」之上訴機構見解，調查主管機關得另行建立替代基準⁵²。惟該替代基準必須與受調查國之現行市場相關，且必須反映 SCM 協定第 14(d) 條所稱之市場條件⁵³。同樣見解在「美國—熱軋碳鋼產品平衡稅案 (United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India)」中再度確認，上訴機構更舉例說明，若政府為系爭貨品的主要提供者時，得以替代之比較基準計算利益⁵⁴。

DOC 的修訂規則對利益認定採用「兩階段方法」：先透過比較 REER 與均衡 REER 來決定受調查國是否有「匯率低估」之情形，再以自行假設之「與均衡 REER 一致的名目雙邊美元匯率」作為替代比較基準。由於修訂規則所認定之匯率低估限於政府行為所致，因此當一國之貨幣價格已受政府主導而扭曲，同時政府為貨幣之唯一提供者時，DOC 的確得以另行建立比較基準。惟 DOC 並未在修訂規則中明確列出替代比較基準的計算公式，其僅強調將會基於個案審查並尋求財政部之意見，則該比較基準是否符合「與受調查國之現行市場相關，並反映 SCM 協定第 14(d) 條所稱之市場條件」之要求，仍有疑問。

三、特定性

根據 SCM 協定第 1.2 條，SCM 協定所定義之補貼僅在具有「特定性」時，方受到協定中禁止性補貼、可控訴補貼及平衡稅之規範拘束⁵⁵。依據 SCM 協定第 2.1 條，特定性指補貼係「特定」對「某一企業或產業，或若干企業或產業」

Doc. WT/DS70/AB/R (adopted Aug. 20, 1999).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.* ¶ 155; 所謂「市場條件」，包括購買或銷售貨品或服務的價格、品質、獲得可能性、市場行銷性、運輸與其他條件。SCM Agreement, art. 14(d).

⁵² Appellate Body Report, *United States—Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada*, ¶ 90, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (adopted Feb. 17, 2004).

⁵³ *Id.* ¶ 103.

⁵⁴ Appellate Body Report, *United State —Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, ¶¶ 4.155-4.156, WTO Doc. WT/DS436/AB/R (adopted Dec. 19, 2014).

⁵⁵ SCM Agreement, art. 1.2.

所為⁵⁶。特定性要件之設計目的在於排除廣泛、社會大眾皆可取用的普遍性基礎建設，因為該等措施通常較無可能造成貿易扭曲效果，即使造成貿易扭曲效果，其必然有欲達成之合法政策目標⁵⁷。

「企業或產業之特定性」規範於 SCM 協定第 2.1 條之前言，此認定必須基於三種原則：(1) 授予補貼之政府，或其據以運作之法律，「明文」限制補貼僅特定企業得以取得者，該補貼具有特定性⁵⁸；(2) 授予補貼之政府，或其據以運作之法律對接受補貼之資格或額度設有客觀標準或條件，若接受補貼之資格係自動可獲得，且該標準或條件被嚴格遵守，則該補貼應不具特定性⁵⁹；(3) 若一補貼依前述兩種原則未具備特定性，仍得考量其他因素判斷其具有「事實上特定性」，此等因素為：僅有限數目之特定企業得利用該補貼計畫、特定企業為補貼計畫之主要利用者、以不成比例之大額補貼授予特定企業、授予補貼之政府在決定是否授予補貼時得行使裁量權⁶⁰。修訂規則中規定「有從事貨品之國際買賣行為的企業」即構成特定的「若干企業」。如此一來，修訂規則中所指的「事實上特定性」將包含：(1) 僅「有從事貨品之國際買賣行為的企業」得利用「匯率低估」補貼；或(2) 「有從事貨品之國際買賣行為的企業」為「匯率低估」補貼之主要使用者；或(3) 不成比例之大額「匯率低估」補貼授予「有從事貨品之國際買賣行為的企業」。然而爭議在於，依修訂規則所認定的「有從事貨品之國際買賣行為的企業」是否構成 SCM 協定下的「特定企業」？

「美國—高地棉花案 (*United States—Subsidies on Upland Cotton*)」之小組在解釋此事實上特定性時，特別指出「特定性」是一種一般性的概念，其範圍之廣狹不適合取決於僵化的數量定義，究竟補貼是否具有特定性，僅能根據個案判斷⁶¹。另上訴機構在「美國—雙反案 (*United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*)」中僅提到，SCM 協定第 2.1 條之「特定企業」一詞，所指涉者為「可識別且可得特定 (*known and particularized*)」的某一公司或產業，或若干企業或產業，而未進一步地提供具體判斷標準，並重申此概念有一定程度的模糊空間，若干企業或產業能否構成「特定企業」，必須基於個案判斷⁶²。由於過往爭端解決案件均未明確界定「特定企業」之認定方法，僅普遍認為應個案認定，反而著重於認定補貼是否僅授與該特定企業、特定企業是否為補貼之主要使用者，或特定企業是否獲得不成比例之大

⁵⁶ SCM Agreement, art. 2.1.

⁵⁷ SIMON LESTER, BRYAN MERCURIO & ARWEL DAVIES, *WORLD TRADE LAW: TEXT, MATERIALS AND COMMENTARY* 467 (3d ed. 2018).

⁵⁸ SCM Agreement, art. 2.1(a).

⁵⁹ *Id.* art. 2.1(b).

⁶⁰ *Id.* art. 2.1(c).

⁶¹ Panel Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, ¶ 7.1142, WTO Doc. WT/DS267/R (adopted Mar. 21, 2005).

⁶² Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶ 373, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted Mar. 25, 2011).

額補貼。過往案例中構成事實上特定性之「不成比例之大額補貼」與「補貼之主要使用者」皆相對明確，例如在「歐體—韓國 DRAMS 平衡稅案 (*European Communities — Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea*)」中，有 200 間企業具備取得補貼之資格，僅 3% 之企業使用到該補貼計畫，而其中一間企業單獨取得 41% 之補貼⁶³。

DOC 雖然主張「有從事貨品之國際買賣行為的企業」為「可得特定範圍」之企業，亦承諾會基於事實為個案判斷⁶⁴。但此一判斷方式，將使領取補貼的「特定企業」涵蓋所有從事出口貿易之廣泛業者，在補貼受領企業眾多的情況下，若欲確實遵照「歐體—韓國 DRAMS 平衡稅案」所示懸殊比例差距的認定方式，匯率低估根本無法成立事實上特定性所要求之「不成比例之大額補貼」或「補貼之主要使用者」⁶⁵。因此，修訂規則雖未明確違反 SCM 協定下允許認定特定性的方法，但適用上似乎無法認定匯率低估補貼具備事實上特定性。

四、小結

綜上所述，修訂規則未涉及財務提供要件，故判斷上須回歸適用「1930 年關稅法」，其規範本質上與 SCM 協定大致相同；在利益與特定性要件方面，DOC 的修訂規則本質上亦未違背 SCM 協定所允許之認定方式。惟以匯率低估作為可課徵平衡稅之補貼，在實際適用上仍面臨其他會員在 WTO 爭端解決機制下控訴之風險，因為「匯率低估」可能無法構成任一類型財務提供，DOC 並未清楚說明利益的替代比較基準能否反映受調查國的現行市場條件，且匯率低估補貼並非禁止性補貼，欠缺當然特定性，亦不具備法律上特定性，另一方面也難以構成事實上特定性。故修訂規則雖然沒有明確抵觸 SCM 協定之處，但修訂規則本身留下的諸多模糊空間，導致未來 DOC 的實踐應如何在不違反 SCM 協定之前提下，適用修訂規則認定匯率低估構成可課徵平衡稅之補貼，仍是一大難題。

參、結論

SCM 協定旨在處理補貼所造成之貿易扭曲效果，惟若一國政府基於公眾福祉提供普遍性基礎建設，因不存在貿易扭曲效果而不至構成補貼。然而，有爭議者在於匯率低估作為一種國家的總體經濟政策，是否亦應將其視為「普遍性基礎建設」而排除 SCM 協定之適用？又平衡稅措施是否為處理匯率低估的最佳救濟手段？不過，面對主掌匯率相關事務的國際貨幣基金 (International Monetary Fund, IMF) 欠缺有效的執行機制以抑制匯率低估之發生、WTO 回合談判停滯、

⁶³ Panel Report, *European Communities—Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea*, ¶ 7.226, WTO Doc. WT/DS299/R (adopted Aug. 3, 2005).

⁶⁴ The Modified Regulation, at 6039.

⁶⁵ Benjamin Blase Caryl, *Is China's Currency Regime a Countervailable Subsidy? A Legal Analysis Under the World Trade Organization's SCM Agreement*, 45(1) J. WORLD TRADE 187, 215 (2011).

且上訴機構因成員不足而停擺等情形，尋求單邊貿易救濟手段以維護國內業者在貿易上利益似乎已成為當前不得已之選擇。DOC 在本次修訂規則上展現救濟「不公平貿易行為」的極大企圖心，雖然其條文並沒有明顯背離 SCM 協定允許的認定方式，但適用上仍有諸多疑義，也已經引發中國、印度、巴西等國之抗議⁶⁶，不排除後續在 WTO 場域見到相關爭端之可能。



⁶⁶ Isabelle Hoagland, *supra* note 8; *China: U.S. Should Not Jeopardize Phase-One Deal with Currency CVDs*, *supra* note 8.