

論美國貿易法對「可被課徵 平衡稅之補貼」概念之界定

羅 昌 發^{*}

目 次

前 言

壹、對補貼的規範

一、GATT體系所建立的原則

二、美國法的規定

貳、可被課徵平衡稅的補貼要素

一、「政府介入」之要素

二、「政府負擔」之要素

三、「對受領者構成利益」之要素

參、出口補貼與平衡稅

一、出口補貼在平衡稅法之定位

二、出口補貼的類型

肆、國內補貼與平衡稅

一、國內補貼在平衡稅法之定位

二、「特定性」要件

三、國內補貼的類型

四、特殊類型的國內補貼——上游補貼

結 語

前 言

補貼之問題在國際經濟法領域中，屬於較複雜之部分。一方面，世界上相當數目之國家，或多或少均將對國內產業之補貼，視為合法達成國家經濟目標的重要政

^{*} 臺灣大學法律系暨研究所副教授

策工具；另一方面，補貼所涉的類型極為廣泛，故對補貼應在何種程度內始予規範，以及應予如何之規範等問題，均值得探討。

針對補貼之規範，簡單的說，可以區分為三種情形。其一為可以實施之補貼（完全合法之補貼）；其二為「可以被課徵平衡稅之補貼」（countervailable subsidy）；其三為應予禁止之補貼。各國國內法對於何種情形之補貼應被禁止，均無直接之明文，而留待國際規範解決；而完全合法之補貼，亦不待各國國內法予以界定，因為祇要不屬於前述第二種及第三種之補貼，即屬完全合法之補貼。所餘者，為「可以被課徵平衡稅之補貼」；對於此種補貼，進口國可以用片面的平衡稅（countervailing duty）措施予以反制，故各貿易國均在其國內法中，援引關稅暨貿易總協定（the General Agreement on Tariffs and Trade，以下簡稱GATT）之規定（詳下述），對於符合某些條件之接受補貼產品，於進口時，課徵一般關稅以外之平衡稅。美國即為最積極實施平衡稅措施之國家。故本文以美國貿易法中，對於何種條件下之補貼，可課以平衡稅之規定，為研究課題，參以GATT之規定，以作為對國際平衡稅規範研究之基礎，並期有助於我國平衡稅規定之解釋及適用，甚至有利於我法規之修訂。

壹、對補貼的規範

一、GATT體系所建立的原則

關於補貼，在GATT第六條及第十六條均有規定，另在東京回合談判時若干締約國簽署之「GATT第六條、第十六條及第二十三條解釋及適用協定」（Agreement on Interpretations and Applications of Articles VI, XVI, & XXIII of the General Agreement），以下簡稱「補貼及平衡稅規約」（Subsidies / Countervailing Duty Code）或「補貼規約」均有規定。此等GATT體系之規定對於補貼，設置二種規範的方式：其一為GATT第六條及「補貼規約」第一部分所規定允許進口國政府對接受補貼之進口貨品課徵平衡稅（此部分，以下稱為“Track I”）；其二為GATT第十六條及「補貼規約」第二部分所設置之實體的國際規範，以禁止某些種類的政府補貼（此部分，以下稱為“Track II”）。

就“Track I”而言，依GATT第六條第三項之規定，某一產品在其原產國或出口

國，就其製造、生產、或出口，直接或間接受獎助或補貼(bounty or subsidy)者，進口國得課以不超過獎助或補貼數額之平衡稅；但其課徵之前提為國內產業受到實質損害(material injury)、實質損害之虞(threat of material injury)或實質阻礙產業之建立(material retardation)(同條第六項)。其程序係規定於「補貼規約」第一條至第六條。

就“Track II”而言，GATT第十六條第一項要求締約國應通知「締約國整體」(Contracting Parties)關於會直接或間接增加產品出口，或減少產品進口到其境內的任何補貼(包括任何形式的收入支持或價格支持)；其亦要求提供補貼的締約國就造成(或有可能造成)其他締約國嚴重不利(serious prejudice)的補貼，與其他締約國或「締約國整體」，討論限制補貼之可能性。同條第二項並肯認出口補貼之授與對於其他的進出口締約國可能有不利的影響(harmful effects)，而且可能對其商業利益造成不當的干擾(undue disturbance)。因此，第三項規定，各締約國「宜」尋求避免(“should” seek to avoid)(註一)對初級產品(primary product)使用出口補貼；就「初級產品以外的產品」(即非初級產品)而言，若補貼會造成出口產品的銷售價格低於購買者就同類產品在國內市場所須支付之價格，則依同條第四項之規定，由一九五八年一月一起「應」停止(shall cease)直接或間接對該等非初級產品授與任何形式的出口補貼。

「補貼規約」關於“Track II”係規定於第七條至第十三條。規約第八條第三項規定簽字國同意其應尋求避免(shall seek to avoid)透過補貼的使用而造成：①對其他簽字國國內產業的損害(injury to the domestic industry of another signatory)；②使其他簽字國在GATT之下直接或間接所獲得的利益遭受剝奪或減損(nullification or impairment of the benefits accruing directly or indirectly to another signatory under the GATT)；或③嚴重損及其他簽字國的利益(serious prejudice to the interests of another signatory)。第九條及第十條規定簽字國不應(shall not)對「若干初級產品以外的產品」(products other than certain primary products)(註二)給予出口補貼；而且應遵守對「若干初級產品」之出

(註 一) 按在法律上“shall”(應)有強制之義務；然“should”(宜)則無強制之效果。

(註 二) GATT第十六條所稱之初級產品(primary products)係指農、林、漁產品或礦產品(見GATT關於第十六條之附註)。而「補貼規約」所稱之「若干初級產品」，則係指前述礦產品以外的初級產品(見規約註二九)。

口補貼的規範。第十一條雖表明「出口補貼以外之補貼」（即「國內補貼」）已被廣泛的使作為推動社會及經濟政策目標的重要工具，但同條亦規定簽字國應尋求避免因使用國內補貼而造成對其他簽字國產業的損害或損害之虞，或嚴重損及其他簽字國的利益，或剝奪或減損其他簽字國依GATT所可獲得之利益。

若補貼不符合“Track II”的規範，則被影響的國家可以透過諮商、調解及GATT與規約的爭議解決程序尋求採取反制之授權（GATT第十六條、第二十三條與規約第十三條、第十七條、第十八條）。

由前述之說明可知，依照“Track II”的程序所採取反制措施之要件，並非一定需要進口國產業（或進口國國內市場）遭受傷害，蓋祇要嚴重損及其利益(serious prejudice to its interests)，或剝奪或減損其在GATT之下所可享受之利益(nulification or impairment of its benefits under the GATT)，即有充分的理由要求獲得採取反制行動（包括撤回其在GATT之關稅減讓或其他義務）的授權（例如受影響之國家（即控訴國）主張出口國的補貼造成其在第三國的市場被取代(displaced)即屬之）。不過，採取反制之前必須經過較長的諮商、調解、及爭議解決程序，而仍然無法解決時，始可能獲得「締約國整體」或補貼規約的「補貼及平衡稅措施委員會」(Committee on Subsidies and Countervailing Measures)授權為之；而在此等程序中間，不能採取任何片面的反制措施。反觀“Track I”的情形，其通常均係由私人之控訴者代表某一產業向進口國政府提出控訴，經主管機關調查，若符合補貼及國內產業遭受損害之要件，則進口國可對接受補貼之進口貨物逕行課徵平衡稅，而無須事先獲得「締約國整體」，或「補貼及平衡稅措施委員會」之授權（註三）。

就實體部份而言，“Track II”所指之補貼（即「可被課徵平衡稅之補貼」），可能係屬“Track II”所禁止之補貼，亦可能係屬“Track II”所許可之補貼。例如前述「補貼規約」第十一條載謂國內補貼被廣泛的使用作為推動社會及經濟目標的重要工具，亦即此等補貼未必皆屬於“Track II”所禁止之補貼，但其若造成進口國國內產業損害，仍可對之課徵平衡稅，此係因“Track I”的部分並未將補貼之性質作何之區別（亦即不論國內補貼或出口補貼均可屬於「可被課徵平衡稅之補貼」）。再例如規約第十四條將開發中國家所實施之國內補貼，看作屬於其經濟開

（註 三） J.F. Beseler and A.N. Williams, Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law: The European Communities, 119 (1986).

發計畫所不可或缺的一部分，而在“Track II”中予以較寬大的對待；然此種補貼仍可被依“Track I”課徵平衡稅（註四）。

二、美國法的規定

由於GATT及「補貼規約」均允許簽字國對於接受補貼的進口貨物，實施平衡稅措施，但二者均未要求簽字國「必須」實施此措施，故平衡稅係屬進口國可以運用的貿易政策工具。各簽字國在使用平衡稅措施時，祇須符合GATT及規約（未簽署規約者則祇受GATT規範）所設之條件（註五）。

在美國之情形，平衡稅之程序係由美國產業代表提出申請開始；商務部亦可自行發動（註六）。而其實質要件及相關的程序要件，則視貨物之原產國而決定應依一九三〇年關稅法(Tariff Act of 1930)的Section 303（註七）或依 Section 701（註八）。倘若原產國係「協定下之國家」(country under the Agreement)，則除進口商品必須由商務部認定有接受補貼之事實外，必須另由國際貿易委員會(International Trade Commission)認定美國國內產業遭受實質損害、或有遭受實質損害之虞、或國內產業之建立遭受實質阻礙（註九），始能課徵平衡稅（註一〇）。倘若原產國並非「協定下之國家」，則適用Section 303所規定：「當任何國家、屬地、殖民地、省份或一政府內的其他政治單位、個人、合夥事業、協會、卡特爾、公司，直接或間接對於任何在此國家、屬地、殖民地、省份或一政府內的其他政治單位內製造或生產的貨物或商品，就其製造或生產或出口，支付或提供任何獎助

（註 四） 補貼規約的此種安排，可以由許多國家將補貼作為重要政策工具予以了解。因對實施補貼之政府而言，其顯較容易接受自己的補貼行為被置於“Track I”而非“Track II”，因若被置於後者的範圍，則其補貼將被禁止；然而“Track I”之規定並不禁止一國政府使用任何補貼，祇是若其使用補貼，可能導致進口國對其採取平衡稅措施而已。換言之，就“Track I”而言，實施補貼之國家可以自由選擇是否停止其補貼，但就“Track II”而言，實施補貼之國家有義務停止其補貼。M. Bronckers and R. Quick, What is a Countervailable Subsidy Under EEC Trade Law? 6 J. World Trade L. No.6, 14-15 (1989).

（註 五） Alan O. Sykes, Countervailing Duty Law: An Economic Perspective, 89 Columbia L. Rev. 202 (1989).

（註 六） 19 U.S.C. § 1671 (a).

（註 七） 19 U.S.C. § 1303.

（註 八） 19 U.S.C. § 1671. 此條已依美國一九七九年貿易協定法(Trade Agreements Act of 1979)(19 U.S.C. §§ 1671-1677)予以增訂。

（註 九） 羅昌發，美國反傾銷稅及平衡稅法中「損害要件」之研究——兼論其對我國法修正之啓示，臺大法學論叢，第二十卷第二期，第二四九頁以下（民國八十年六月）。

（註 一〇） 19 U.S.C. § 1671 (a).

或補助者，在此貨物或商品進口到美國時……均應課徵……相當於此項獎助或補助淨額之稅捐。」（註一一）此種情形祇須由商務部認定有無補貼之存在，而無須由美國國際貿易委員會認定國內產業是否遭受損害（亦即不要求損害之要件）。而其所謂「協定下之國家」，係指①該國與美國間有「補貼及平衡稅規約」之適用者；②總統認定該國雖未簽定規約，但其對美國承擔與該規約實質上相當的義務者；③總統認定該國在一九七九年六月十九日時，與美國仍有有效之協定要求美國對其進口到美國之貨物授與最惠國待遇者。（註一二）。

（註一一） 19 U.S.C. § 1303 (a)(1): "Whenever any country, dependency, colony, province, or other political subdivision of government, person, partnership, association, cartel, or corporation, shall pay or bestow, directly or indirectly, any bounty or grant upon the manufacture or production or export of any article or merchandise manufactured or produced in such country, dependency, colony, province, or other political subdivision of government, then upon the importation of such article or merchandise into the United States ... there shall be levied and paid ... a duty equal to the net amount of such bounty or grant ...".

（註一二） 19 U.S.C. 1671 (b) defines a "country under the Agreement" as a country:

- (1) between the United States and which the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures applies, as determined under section 2503 (b) of this title,
- (2) which has assumed obligations with respect to the United States which are substantially equivalent to obligations under the Agreement, as determined by the President, or
- (3) with respect to which the President determines that-
 - (A) there is an agreement between the United States and that country which-
 - (i) was in force on June 19, 1979, and
 - (ii) requires unconditional most-favored-nation treatment with respect to articles imported into the United States,
 - (B) the General Agreement on Tariffs and Trade does not apply between the United States and that country, and
 - (C) the agreement described in subparagraph (A) does not expressly permit-
 - (i) actions required or permitted by the General Agreement on Tariffs and Trade, or required by the Congress, or
 - (ii) nondiscriminatory prohibitions or restrictions on importation which are designed to prevent deceptive or unfair practices."

另若協定下國家宣布或事實上不履行其協定之義務，USTR則可以撤回(revoke)該國之協定下國家地位。Section 701 (19 U.S.C. 1671 as amended by section 1314 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988).

由前述之規定可知，不論貨物是否由協定下之國家所製造並出口到美國，其被課徵平衡稅的前提均須貨物接受補貼（此要件由商務部主管，實際上係由商務部之國際貿易局(International Trade Administration)認定）。然美國法對於補貼乙詞與GATT及多數國家相同，均無法律上之定義。一九三〇年關稅法Section 303係用「獎助或補助」(bounty or grant)之語。在該法制定前，早期的最高法院案例中，對其有頗廣之界定。一九〇三年Downs v. United States一案中，法院表示「獎助」(bounty)乙詞「被了解為所有藉由國家財政立法對製造者及煉製者所給予的利益，而且其為直接或間接由公庫負擔者。」（註一三）另在一九一六年G.S. Nicholas Co. v. United States一案中，法院曾為更廣的定義：「獎助(bounty)一詞可能有較狹義的含意，但補助(grant)一詞則否……補助一詞如同其同義字『給予』(give)、『提供』(bestow)，係表示由一方賦予他方的任何許與(concession)。」（註一四）

而一九七九年所修正之補貼法雖亦未對補貼有明確的定義，但規定：「補貼一詞與Section 1303使用之『獎助或補助』一詞具有同一的含義，其包括（但不限於）下列項目：(1)協定（即補貼規約）附件A所載之任何出口補貼。(2)下列之國內補貼，若係由政府措施所提供或要求，而針對某一特定企業或產業，或針對某些特定企業或產業，不問其係屬公共或私人所有，而且不問是直接或間接對某一種類商品的製造、生產、或出口所支付或提供者：①以不符合商業考慮的條件提供資本、貸款、或貸款保證。②以優惠的費率提供商品或服務。③給予基金或免除債務，以彌補特定產業所遭受的營運損失。④承擔製造、生產或經銷的成本或支出。」（註一五）由此條文可知，美國法與GATT及補貼規約相同，均係將補貼區分為出口補貼與國

（註一三） "bounties ... are to be understood to be all the advantages conceded to manufacturers and refiners by the fiscal legislation of the States, and that, directly or indirectly, are borne by the public treasury." 187 U.S. 496, 501 (1903).

（註一四） 249 U.S. 34, 39 (1916).

（註一五） 19 U.S.C. 1677 (5)(A):

"The term "subsidy" has the same meaning as the term "bounty or grant" as that term is used in section 1303 of this title and includes, but is not limited to, the following:

(i) Any export subsidy described in Annex A to the Agreement (relating to illustrative list of export subsidies).

內補貼；兩者均可受平衡稅法之規範。亦即出口補貼與國內補貼均可成為「可被課徵平衡稅之補貼」。

學理上，為何須對補貼施以平衡稅之課徵，於美國有相當的論述。有認為對補貼課徵平衡稅係為促進全球的效率(to enhance global efficiency)。蓋在無人為干預的情況下，各國市場力量間的相互作用及各國比較利益之作用，可使生產資源達到有效的分配(efficient allocation)；而補貼則會影響此一有效分配的作用，此係因補貼會使廠商決定生產多少的指標受到改變。平衡稅之目的係在除去此種產生不符效益的因素。基此前提，平衡稅法祇有在完全抵銷或除去補貼時始可達成目標。此一理論係基於課徵平衡稅可以達成嚇阻(deterrence)不符經濟效益的補貼的效果。然論者認為此一論說並不完善。因為，在無補貼的情形下，有效的經濟上均衡係依賴外在情況(externalities)；而當「外在」所導致的市場價格未能跟上產品的社會價值時，廠商會生產少於效率數量(efficient quantity)的貨物；在此情形下，政府對生產者給予適當的補貼，可以產生較有效率的結果，而非扭曲生產。而且由前述「補貼規約」第十一條所規定補貼廣為使用作為政策工具而觀，其並未認所有不符經濟效益的補貼均屬違法。故另有論者認為平衡稅法本身的目的並非在於評價外國之補貼是否符合經濟效益，亦非在於影響外國的補貼作為；事實上，補貼是否符合效益或是否對實施補貼之國家有益，與平衡稅的課徵並無關聯；祇有在補貼對於進口國產業造成損害時，進口國始可使用平衡稅措施以除去其補貼對國內產業造成的影響。此一論說稱為「權利理論」(entitlement rationale)，亦即進口國國內廠商有權享受公平的競爭機會及依競爭法則下所導致的市場結果，而免受外國

(ii) The following domestic subsidies, if provided or required by government action to a specific enterprise or industry, or group of enterprises or industries, whether publicly or privately owned and whether paid or bestowed directly or indirectly on the manufacture production, or export of any class or kind of merchandise:

- (I) The provision of capital, loans, or loan guarantees on terms inconsistent with commercial considerations.
- (II) The provisions of goods or services at preferential rates.
- (III) The grant of funds or forgiveness of debt to cover operating losses sustained by a specific industry.
- (IV) The assumption of any costs or expenses of manufacture, production, or distribution."

政府補貼之人為操縱所導致的市場結果（註一六）。

在Zenith Radio Corp, v. United States（註一七）一案中，法院謂：「平衡稅之目的係在於抵銷(offset)外國生產者由其政府支助所獲得的不公平競爭利益(the unfair competitive advantage)。」是故在美國法下，較正確的看法應係在於保護國內產業免受外國補貼的影響，而不問外國之補貼是否符合經濟效益。從GATT的角度言，平衡稅之設計固或有經濟效益之考慮，但GATT第六條及「補貼規約」對於平衡稅之課徵均未納入經濟效益之因素，故「權利理論」在GATT之下似亦較為可採。

由於如前所述，出口補貼與國內補貼均有可能成為「可被課徵平衡稅之補貼」，故本文擬就二者分別說明其情形。惟在對出口補貼與國內補貼分別說明其在何種情形下可被課徵平衡稅之前，先就補貼須符合何種之一般要件始可被課徵平衡稅之問題，討論如次。

貳、可被課徵平衡稅的補貼要素

在美國法之下，「獎助」或「補助」之意義與補貼相同，已如前述；然其法律對各項用語並未予以界定。由經濟的角度而言，補貼或可界定為由政府對私人部門的一種支付，且其並無相當的對價(without equivalent consideration)，而其支付係基於某些經濟上的表現(conditioned upon some economic performance)者（註一八）。然此種一般性的界定，並無法完整說明補貼的全貌，蓋補貼是否限於政府為之？何種情形始屬於支付？是否所有的支付均屬補貼？再再均有疑義。以下分別就較常被提出之各項要素，分析在美國法下是否應符合此等要素。

（註一六） Richard Diamond, *Economic Foundations of Countervailing Duty Law*, 29 *Virginia J. Int'l L.* 718-781 (1989); Richard Diamond, *A Search for Economic and Financial Principles in the Administration of United States Countervailing Duty Law*, 21 *L. & Pol'y Int'l Bus.* 515-516 (1990).

（註一七） 437 U.S. 443, 455-56.

（註一八） G. Bryan, *Taxing Unfair International Trade Practices: A Study of U. S. Antidumping and Countervailing Duty Laws* 249 (1980).

一、「政府介入」之要素

一般而言，補貼的重要特徵係在於一國中央或地方政府所為的政府介入(government intervention)；此項特徵與傾銷之特徵係在於廠商在不同市場所為之價格歧視(price discrimination between national markets)不同，二者常被引為相互比較之對象。而補貼之須具備「政府介入」之要件，亦為GATT實務所肯定（註一九）。

美國之情形，絕大多數案例亦係針對外國政府實施之補貼所採取之平衡稅措施，但其法律並未如此限定（註二〇），而且亦有少數案例涉及非政府補貼者。前述美國一九三〇年關稅法Section 303除列舉「任何國家、屬地、殖民地、省份或一政府內的其他政治單位」(any country, dependency, colony, province, or other political subdivision of government)作為補貼主體之外，更列舉「個人、合夥事業、協會、卡特爾、公司」(person, partnership, association, cartel, or corporation)可為補貼之主體。實務上，在Certain Carbon Steel Pipe and Tube Products from South Africa（註二一）一案，即係涉及由南非鋼鐵工業公司(South African Iron and Steel Industrial Corporation)所管理的鋼鐵出口促進方案(Iron/Steel Export Promotion Scheme)對於出口某些鋼品的生產者，在符合某一附加價值的標準時，給予固定比例的折扣；美國商務部認為此種情形在美國法下可以適用平衡稅法予以課徵。除此之外，如由私人銀行提供的低利貸款，或關係企業之間所為之價格轉移(transfer pricing between related companies)等，理論上均屬於美國法內可以課徵平衡稅的補貼（註二二）。

美國此一規定與GATT體系是否相符，易引起爭議。GATT第六條及補貼規約既未

（註一九） GATT 條文雖無明示，但下述報告之多數意見則有此肯定。Report of the GATT Panel adopted on May 24, 1960, BISD, 9th Supp. 192 (1961).

（註二〇） Peter Buch Feller, U.S. Customs and International Trade Guide 17-4 (1989).

（註二一） 48 Fed. Reg. 9899 (1983).

（註二二） J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 122；美國的平衡稅法所稱的政府或國家，包括由二個或二個以上國家結合而成的關稅同盟，一九七九年貿易協定法將此情形看作一個國家。而一九八八年修改後的平衡稅法更規定產品由國際財團(international consortia)生產且接受補貼，可以接受平衡稅之課征（如歐洲空中巴士(the European Airbus)之情形即是）。而其基礎為累積計算(on a cumulative basis)每一個財團成員由其母國所接受的補貼以及由母國直接提供給財團本身之補貼。(Section 701(19 U.S.C. 1671), as amended by section 1315 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988).

規定非政府機構所為之補貼可以被課徵平衡稅，但其亦未明確規定絕對不能對私人補貼採取平衡稅措施。不過由後述「補貼規約」的「例示清單」(Illustrative list)內均提及「政府」字樣可知，GATT體系恐係就政府補貼而設。而GATT祕書處於一九九一年底所提出新的補貼及平衡稅協議草案第一條可知，將來GATT體系所處理之可課徵平衡稅之補貼，應限於「政府」補貼。

二、「政府負擔」之要素

補貼固通常係由於「政府介入」所導致，但並非謂政府介入的行為均屬補貼。倘若補貼法則不要求對補貼國政府造成財政負擔(charge on the public account or constitute a burden on public funds)作為要件，則任何的政府管制行為（例如對價格的管制、設置防止污染之標準等）均可被界定為補貼（註二三）。

關於此點，GATT的條文本身並無明文規定，但GATT的相關報告曾提及補貼係指涉及政府的損失(a loss to the government)或對國家預算的花費(a charge on the country's budget)（註二四）。而在補貼規約的「例示清單」中，亦一再使用「提供」(provision)（見第(a)、(c)、(j)項）、移轉(delivery)（見第(d)項）、免除及減輕(exemption, remission)或授與(grant)（見第(g)、(h)、(i)及(k)項）等字樣。而其在第(l)項中更明白使用「任何由政府負擔而構成出口補貼……」(any other charge on the public account constituting an export subsidy……)。由此等規定可知，一國政府的財政支出應屬補貼的前提要件。而且GATT基本上係將政府的措施區分為「補貼」與「其他影響國際競爭關係的政府行為」（如數量限制）；對於前者，GATT允許締約國採取片面的措施（即課徵平衡稅的措施），而對於後者，GATT卻不許締約國採取片面的措施以反制他國的政府行為。倘若對補貼不要求具備「政府財政支出」之要件，則頗難區分「補貼」與「其他影響國際競爭關係的政府行為」（註二五）。

關於「政府財政負擔」之要素，美國法律並未列入，由其實務之見解而觀，似不要求「政府財政負擔」為補貼之前提要件（註二六）。美國在與歐市的鋼鐵爭議

（註二三） Id. at 123.

（註二四） Panel Report on Article XVI. 5(Part I), BISD, 9th Supp. 188 (1961); Panel Report on Article XVI. 5(Part II), BISD, 10th Supp. 201(1962).

（註二五） J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 133-24.

（註二六） M. Bronckers and R. Quick, *supra* note 4, at 5; Cold-Rolled Carbon Steel Flat-rolled Products from Argentina, (49 Fed. Reg. 18018 ff.(1984)).

中，美國認為政府雖無實際成本的支出，但其造成之機會成本(opportunity cost)亦屬政府的負擔(註二七)。不過美國在Certain Steel Products from Belgium(註二八)一案中，就「產業捐」(industry levy)所採之見解則為若該產業捐係由某一產業所收集，其後再重新分配給同一產業，且其完全無政府涉入其操作，則無補貼可言；但若政府提供資金以實施「產業捐」之操作，則可被認定有補貼之情形。

再就政府委託之行爲(government mandated action)而言(即雖然其制度係由政府所指示，但實際上對於收自產業的資金其徵集及使用，均係由私人機構負責)，GATT的專家小組認為其措施與政府自己的行為並無實質上的差異，故仍可構成補貼(註二九)。此種情形，在美國法下屬於可被課徵平衡稅之補貼，應無問題。

三、「對受領者構成利益」之要素

補貼必須係對受領者構成利益(benefit to the recipient)。此點在美國與在其他採取平衡稅規定之國家應無不同。美國法所規定可課徵平衡稅之補貼雖不須係造成對補貼國政府財政之負擔，但仍須造成使受領者獲益之結果。此係因若不對受領者構成利益，則其將無取得不公平的競爭優勢之可言，而無須以平衡稅法處理矣。

所謂使受領者獲益，範圍頗廣，包括直接的財務支持(direct financial support)、債務之減輕(remission of debts)、減少利息或降低保險費率、以優惠的費率(preferential rates)提供貨品或服務、或者其他財務上的利益(financial advantage)。此外在租稅及社會安全支付的減免或課稅基礎計算標準的扣減、進口稅捐的免除等亦均屬之(註三〇)。其詳待後述各種補貼類型時再予說明。

(註二七) 歐市係認「政府財政負擔」係補貼的要素(EEC Memoranda of July 9, 1982 and of Oct. 5, 1982 on the U.S. preliminary and final countervailing duty determinations on European Steel Products)，歐市的理由為補貼規約中之「例示清單」均係涉及增加政府金錢支出或免除受補貼者之義務，其均屬政府實際發生的成本，故若將機會成本列入考慮並不切實際，因為政府的功能並非在於爭取任何機會以獲取最高的利潤。又例如一國對原料課征出口稅但卻對加工品不課征出口稅，歐市亦認為此種「不施以不利」(non-imposition of disadvantages)之優惠亦不屬於補貼。關於後者之例，美國之見解如何，尚未明顯。J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 124.

(註二八) 47 Fed. Reg. 36300, 36304. 該案係涉及歐洲煤鋼共同體(European Coal and Steel Community)內之「產業捐」制度。

(註二九) GATT, BISD, 9th Supp. 192 (1961).

(註三〇) J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 125.

有應注意者，倘若外國之政府對某一廠商免除其特定的法律上義務，此種情形一般固均認該廠商有接受補貼；但若係單純的不予課徵(non-imposition)或除去(remove)影響特定產品生產或出口的單純不利益(simple disadvantages)，應非屬於補貼之範圍（註三一）。在Anhydrous and Aqua Ammonia from Mexico（註三二）一案即認雖然課以不利益或除去不利益均會影響特定產品的生產及其貿易流量，但未必導致補貼。

參、出口補貼與平衡稅

一、出口補貼在平衡稅法之定位

美國法與GATT及補貼規約相同，均將補貼區分為出口補貼(export subsidy)與國內補貼(domestic subsidy)（註三三）。而二者均可成為課徵平衡稅的對象。所謂出口補貼，大致上可以界定為：任何政府的計畫或措施（私人行為構成補貼之情形頗為罕見，故以下多以政府行為作為說明之對象）用以增加出口銷售的利潤，但卻不增加國內銷售利潤的情形（註三四）。換言之，出口補貼係指補貼基於有無出口或其出口表現而實施者。

美國法係規定若外國政府就製造、生產、或「出口」某一種類輸往美國之商品直接或間接提供補貼(is providing, directly or indirectly, a subsidy with respect to the manufacture, production, or "exportation" of a class or kind of merchandise imported into the United States)（註三五）。是其出口補貼係指外國就關於某一出口商品給予補貼。GATT則在第六條第三項提及「被認定對某一特定產品之……出口授與補貼」(subsidy determined to have been granted on ... the export ... of a particular product)；另「補貼規約」的「例示清單」第(a)項提及「以出口實績為條件」(contingent upon export performance)，此

（註三一） Id. .

（註三二） 48 Fed. Reg. 14729 (1983).

（註三三） 19 U.S.C. 1677 (5).

（註三四） Alan Q. Sykes, Countervailing Duty Law: An Economic Perspective, 89 Columbia L. Rev. 203 (1989).

（註三五） 19 U.S.C. 1671.

一用語常爲論者引爲說明出口補貼之內含。而在美國的 *Certain Scissors and Shears from Brazil* (註三六) 一案中亦載有：「若一個廠商必須出口才能獲得補貼，而且其受益的數額係直接或間接繫於該廠商的出口程度，則該項補貼措施爲一出口補貼。」

區分出口補貼與其他種類的補貼，在GATT及在各國國內法均有其實益。GATT及補貼規約對於非初級產品的出口補貼均予禁止，且所有的出口補貼均可被以前述“Track II”的爭議處理程序規範；而且在“Track I”的平衡稅程序中，若欲予以追溯課徵，其前提要件爲有出口補貼存在；(註三七) 再者，在決定國內產業有無遭受「損害之虞」(threat of injury)時，可以考慮系爭補貼之性質及其可能引起的貿易效果(註三八)，換言之，出口補貼比國內補貼更有可能被認定會傷害進口國產業；另在適用平衡稅程序時，若補貼爲國內補貼，則須認定該補貼是否符合具有「特定性」的要件(sector specificity test) (詳下述)，但若爲出口補貼，則無須適用此要件(註三九)。

二、出口補貼的類型

前述一九七九年東京回合簽訂的補貼及平衡稅規約中設有一附件(Annex)詳列各種出口補貼之類型(註四〇)。依規約第九條第二項之所示，該清單性質僅爲「例示性」(illustrative)。美國法明文將此「例示清單」納爲國內法(註四一)。由於清單已將重要的出口補貼類型予以列舉，故在決定有無出口補貼存在時，清單可爲重要的參考根據。有應一提者，該清單在補貼規約內雖係屬於“Track II”的附件，但實際上對補貼之界定而言，“Track II”與“Track I”(即平衡稅程序)應

(註 三 六) 47 Fed. Reg. 10266 (1982).

(註 三 七) Art. 5, para. 9, of the Subsidies Code.

(註 三 八) Note 17 to Art. 6, para. 1 of the Subsidies Code; 羅昌發，同註九。

(註 三 九) J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 127.

(註 四 〇) 實際上早在一九五九年時OEEC (爲OECD之前身) Council of Subsidies即已建立了第一個出口補貼清單(Annex to the Decision of the Council concerning Measures designed to Aid Export, OEEC, 19 Acts of the Organization, at 84 (1960))。而自一九六〇年開始有十四個GATT的締約國(含美國)接受此一清單作爲補充GATT第十六條第四項所設的禁止規定(BISD, 9th Supp. 32, 186-87, 1961)。其後另有三國同意此清單。而且此清單亦爲European Free Trade Area Convention採爲附件(Annex C to the EFTA Convention of Jan. 4, 1960)。東京回合的補貼規約附件即是以前述清單爲基礎。J.F. Beseler and A.N. Williams, *id.* at 128.

(註 四 一) 見註一五；事實上若干其他的規約簽字國均將清單納爲國內法。

無不同；何況美國法已將清單所列者明文規定為可以課徵平衡稅之對象，故可直接以清單所示，作為可以被課徵平衡稅之出口補貼類型。以下為清單所示之類別：

1. 直接補貼(direct subsidy)：此即補貼規約「例示清單」第(a)項所規定：「政府對某一廠商或某一產業，以出口實績為條件所提供之直接補貼。」（註四二）直接補貼與後列其他形式的補貼有同一效果，但其屬最為典型且最為明顯的類型，故將其明列為首項例示項目。而其所為直接補貼，應係指對廠商或產業之直接支付。

2. 通匯獎勵(currency incentive)：清單第(b)項即規定：「含有對出口給予獎金作用的通貨保留設計或任何類似的措施。」（註四三）此等設計使出口者可以獲得較高比率的國內貨幣，而其他通常匯率則祇能獲得較少的國內貨幣。通匯獎勵措施之類型包括以雙重或複式匯率(dual or multiple exchange rate)取代單一的匯率（註四四）。不過複式匯率未必會構成補貼。構成補貼與否之關鍵仍係在於是否對政府財政造成負擔以及是否對受領者構成利益。一般而言，通貨保留措施係利用匯差的方式提供補貼，例如前述對所有的出口者提供較優惠的匯率，或針對某產品的出口提供優惠的匯率，或係針對出口到某一國家之情形給予優惠的匯率均屬之。倘若非針對出口而提供，則無出口補貼之可言。另所謂較優惠的匯率，通常係指低於該國官方所通知國際貨幣基金(IMF)的匯率，或優於該國一般適用的匯率。倘有此情形，實已可認定其有政府的財務上支助矣（註四五）。

再就通貨低估(under-valuation of the currency)的情形（通常係由於過渡貶值的結果），若其低估的效果顯會有助於出口，而且有限制進口的作用，則有貿易扭曲之效果；但通貨低估未必即會構成補貼，而須視有無政府財政支出作為認定之標準（註四六）。

3. 運輸補貼(transport subsidy)：清單第(c)項規定：「以比較優於國內貨品運輸的條件，由政府提供或由政府指示辦理之關於出口貨品的內地運輸及船運費用

（註四二） Illustrative List, item (a) "The provision by governments of direct subsidies to a firm or an industry contingent upon export performance."

（註四三） Illustrative List, item (b) "Currency retention schemes or any similar practices which involve a bonus on exports."

（註四四） GATT關於第六條的附註亦提及複式匯率可以在某些情形下構成出口補貼。

（註四五） J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 130.

（註四六） *Id.*

。」（註四七）此款所規定「由政府提供」者為補貼，固無問題，而其所規定「由政府所指示辦理」（mandated by governments）則未必皆為補貼，而必須係由政府對辦理者提供補償，始能符合「政府財政支出」之要件。惟關於此點，在美國法下，因無政府支出之要件，似可無須認定外國政府是否有對辦理之業者提供補償。

4.貨品或服務的優惠供應(preferential supply of goods or services)：清單第(d)項規定：「由政府或其機構提供的進口或國內生產的產品或服務，以供出口產品生產之用，其條款或條件，優於提供同類或直接競爭產品或服務以供生產國內消費之產品之用者，但（在交付產品之情形）其條款或條件亦須優於其出口商於世界商業性市場上所可獲得者。」（註四八）其所謂政府以優惠的方式提供貨品或服務，例如外國政府對出口者的原料供應與較其供應給生產供其國內銷售者便宜；或政府對前者的供應電力較其供應給後者便宜是。

與此應有所區別者，為一國對「原料」所設的永久性或暫時性禁止出口、出口配額、輸出許可程序、課徵出口稅等措施，然對「加工品」的出口卻給予全部或部分的免稅或免受限制之情形。此等措施由於會限制原料的輸出，使外國廠商取得原料較為困難且須支付較高的代價，而有利於國內加工之廠商。不過，此種情形廠商之受益並非由於政府財政的支出，而且對加工品的出口未予課稅，亦屬於前述不課處單純的不利益的情形，應非屬於補貼（關於原料或「投入」（input）之補貼，詳後述）。

5.直接稅責任之減少(reduction of direct tax liability)：此係規定於清單的第(e)、(f)二項。前者謂：「針對出口，免除或減輕或允許遲繳產業內或商業內企業所已付或應付的全部或部分的直接稅或社會福利捐。」後者則謂：「在計算直接稅課徵的基礎時，直接關於出口或出口實積所給予的寬減，超過其對供國內消費

（註四七） Illustrative List, item (c) "Internal transport and freight charges on export shipments, provided or mandated by governments, on terms more favourable than for domestic shipments."

（註四八） Illustrative List, item (d) "The delivery by governments or their agencies of imported or domestic products or services for use in the production of exported goods, on terms or conditions more favourable than for delivery of like or directly competitive products or services for use in the production of goods for domestic consumption, if (in the case of products) such terms or conditions are more favourable than those commercially available on world markets to their exporters."

之生產所給予之寬減。」（註四九）其所謂直接稅，依清單所附之註釋，係指對薪資、利潤、利息、租金、特許費及其他形式收入的租稅，以及對擁有不動產所課徵之租稅。直接稅之減免，不但為出口補貼之方法，亦常被用作國內補貼（後述）之方式。

6. 間接稅的免除或減輕(exemption or remission of indirect taxes)：此係規定於清單中的第(g)、(h)二項。前者規定：「關於出口產品之生產及經銷，其免除或減輕間接稅的程度，超過對於為國內消費而販賣之同類產品在生產及經銷時所課徵者。」後者則規定：「免除、減輕或允許遲延繳納對使用於生產出口產品的物品或服務所課徵的前階段累積的間接稅，其程度超過免除、減輕或允許遲延繳納對使用於生產國內消費產品的物品或服務所課徵的前階段累積的間接稅。但前階段累積的間接稅係對物理併入（加計正常耗損）的物品課徵者，則縱使其免除、減輕或允許遲繳，而供國內消費而販賣之同類產品並不被免除、減輕或允許遲繳，亦無不可。」（註五〇）其所謂間接稅，依清單所附註釋之定義，係指銷售稅、消費稅(ex-cise tax)、交易稅(turnover tax)、加值稅、特許經銷稅(franchise tax)、印花

（註四九） Illustrative List, item (e) "The full or partial exemption remission, or deferral specifically related to exports, of direct taxes or social welfare charges paid or payable by industrial or commercial enterprises." Item (f) "The allowance of special deductions directly related to exports or export performance, over and above those granted in respect of production for domestic consumption, in the calculation of the base on which direct taxes are charged." 依清單所附之註釋，所謂減輕(remission)包括退稅(refund)及折扣(rebate)。

（註五〇） Illustrative List, item (g) "The exemption or remission in respect of the production and distribution of exported products, of indirect taxes in excess of those levied in respect of the production and distribution of like products when sold for domestic consumption." Item (h) "The exemption, remission or deferral of prior stage cumulative indirect taxes on goods or services used in the production of exported products in excess of the exemption, remission or deferral of like prior stage cumulative indirect taxes on goods or services used in the production of like products when sold for domestic consumption; provided, however, that prior stage cumulative indirect taxes may be exempted, remitted or deferred on exported products even when not exempted, remitted or deferred on like products when sold for domestic consumption, if the prior stage cumulative indirect taxes are levied on goods that are physically incorporated (making normal allowance for waste) in the exported product."

稅、轉讓稅(transfer tax)、存貨及設備稅、邊境稅、及其他直接稅與進口稅以外之租稅。

而其所謂「物理併入」(physical incorporation)，依照GATT的「補貼及平衡稅措施委員會」(Committee on Subsidies and Countervailing Measures (註五一))之所示，若某一「投入」(input)係使用於生產過程，而且物理上顯現於出口產品上(if it is used in the production process and is physically present in the product exported)，則其屬於物理併入；不過該「投入」不須在最終產品中，以相同於原來進入生產程序的形式顯現；而且在計算時，應將通常耗損計入於物理併入之數量。

關於物理併入，在美國有若干實例可供參考。在Amoxicillin Trihydrate and Its Salts from Japan (註五二)一案中，商務部表示：能源不能被認係物理併入於最終產品。Non Rubber Footwear from Argentina (註五三)一案則謂薪資稅及對各種間接開銷的稅捐並不符合物理併入的要件。在Ferro-Alloy from Spain (註五四)一案，商務部則謂可以被認為物理併入者包括礦物、含鐵合金煤球(ferro-alloy briquets)、廢鐵、石英石等，蓋此種「投入」均顯現在最後產品而增加其價值；然就電極原料(electrode paste) (作催化劑(catalyst)之用)、作還原劑(reducing agent)用之煤、以及作還原劑用之石灰石(limestone)等，則其雖為「物理的投入」(physical input)，但其投入並不符合「物理併入」之要件。另在Pig Iron from Brazil (註五五)一案中，商務部亦表示使用作為木炭的木頭以及木岸本身，均不能認係實體併入，因大部分的木岸均作為能源或還原劑之故。

有值討論者，所謂前階段(prior stage)究係包括所有的前階段，抑或祇包括最終產品的前階段，不無問題。此問題由另一角度而言，即為「物理併入」是否僅就最終產品的「投入」有其適用，抑或對所有的前階段零組件的「投入」均須適用？依第(h)項的用語而觀，凡是實體併入於出口產品的「投入」，出口國免除或減少其

(註五一) GATT Doc. No. SCM/68 of Oct. 31, 1985; J.F. Beseler and A.N. Williams, supra note 3, at 133.

(註五二) 47 Fed. Reg. 33999 (1982).

(註五三) 47 Fed. Reg. 56162 (1982).

(註五四) 45 Fed. Reg. 25 (1980).

(註五五) 44 Fed. Reg. 67554 (1979); J.F. Beseler and A.N. Williams, supra note 3, at 133.

間接稅，均屬合法；然而美國商務部認為，若將此規定適用於所有的階段，勢將造成行政機關在計算及認定上無法負擔之情形（註五六）。

再關於所減輕的間接稅與所已支付間接稅之關聯性問題，（即對於是否祇要前階段有相等的稅捐即可減免稅捐，抑或必須證明償還的規定係專為補償出口者所已支付的各種間接稅），清單的文字並不明顯。美國實務上係採用三項標準作為依據：其一，認定其制度之目的是否係為退還間接稅；其二，退稅的要件與間接稅的支付是否有明顯的連繫(clear link)；其三，出口國政府對於間接稅的實際支付數額是否予以合理的計算及取得證明文件，另對於該間接稅的支付數額及退稅的額數是否已經證明有明顯的關連（註五七）。

由上述之說明吾人可知，補貼規約對於間接稅的減免（依第(g)、(h)項）係採准許之態度，而對直接稅之減免（依第(e)、(f)項）係採禁止之立場。此項差異係由於當時之多數談判者認為間接稅通常係被往前轉移(shifted forward)到消費者身上，故有必要允許減輕，以在出口點上創造一個無稅捐介入的情形(tax neutral situation)。然而直接稅則被認為不會轉移，故廠商所支出之稅額，被認為會留在被課稅的廠商本身，若其稅捐可以減免，則對廠商而言將構成真正的獲利（註五八）。

7.減輕或退回進口稅 (remission or drawback of import charges): 清單第(i)項謂：「進口稅捐的減輕或退還超過對被物理併入於出口產品之進口物品者（加計正常耗損）；但在特定情形下，廠商可以使用與進口物品有相等數量及相同品質及特性的國內物品代替該進口物品，以享受本規定的利益，惟須進口及相關的出口行為的時間二者係在通常不超過二年的合理期間內發生。」（註五九）此一規定所

（註五六） Certain Steel Products from Spain, 47 Fed. Reg. 51438 (1982).

（註五七） 45 Fed. Reg. 48607 (1980).

（註五八） J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 134. 美國雖不同意此項論點，但美國之立場並未被採納，*id.* at 135.

（註五九） Illustrative List, item. (i) "The remission or drawback of import charges in excess of those levied on imported goods that are physically incorporated (making normal allowance for waste) in the exported product; provided; however, that in particular cases a firm may use a quantity of home market goods equal to, and having the same quality and characteristics as, the imported goods as a substitute for them in order to benefit from this provision if the import and the corresponding export operations both occur within a reasonable time period, normally not to exceed two years."

指示之處理原則大致上與對間接稅之處理相同，基本上係以是否有物理併入決定可否退稅；其不同者在於被物理併入者可以用替代物品。

8. 出口信用保證及保險 (export credit guarantee and insurance)：清單第(j)項規定：「政府（或政府控制的特別機構）以明顯不足以支付長期營運費用及損失的費率，所提供的出口信用保證或保險制度，或防止出口產品增加成本或外匯風險的保證或保險制度。」（註六〇）保證或保險的費率，就短期而言，可能會因特殊的情況發生，而有大量支出保險金或保證理賠，而導致虧損的情形；此並非本項所指。故本項規定係以不足以支應「長期」營運費用及損失為前提。

不過關於是否必須有政府資金的負擔而言，美國商務部認為此一例示清單既僅係例示之性質，故就政府所提供的貸款保證 (loan guarantees)，認為縱無政府成本的涉入，仍可構成補貼（詳後述之國內補貼）（註六一）。

9. 出口信用 (export credit)：清單第(k)項規定：「由政府（或由政府控制且／或在政府主管之下辦理事務的特別機構）授與出口信用，其費率低於其獲得款項而實際所應支付之費率（或低於其在國際資本市場為取得與該出口信用同樣期限、同樣貨幣的資金貸款所須支應之數額），或由此等政府或機構所支應出口商或金融機構為獲得信用所產生的全部或部分的成本，而其成本係用在確保出口信用條件的實質利益者。」「但若簽字國為政府出口保證國際計畫的成員國（在一九七九年一月一日時，十二個本規約的原始簽字國為其成員國）（或係此等原始簽字國採納的後續的國際計畫的成員國），或某一簽字國在實際上適用相關計畫的利率規定，則

（註六〇） Illustrative List, item (j) "The provision by governments (or special institutions controlled by governments) of export credit guarantee or insurance programmes, of insurance or guarantee programmes against increases in the costs of exported products or of exchange risk programmes, at premium rates, which are manifestly inadequate to cover the long-term operating costs and losses of the programmes."

（註六一） 美國除認清單為例示性質外，並認清單係補貼規約 "Track II" 的附件，故僅與爭端解決程序有關，而非關於平衡稅的課征，但歐市認為補貼規約為單一的文件，應以整體作為解釋依據，故若清單內已有列舉之情形，而某一政府措施與所列舉者並不相符，則其措施應非規約所稱之補貼。EEC Memoranda, supra note 27; J.F. Beseler and A. N. Williams, supra note 3, at 135-136.

與該等規定相符的出口信用措施，不應被認為本規約所禁止之出口補貼。」（註六二）

不過美國商務部對於貸款，則係比較一個廠商對於正常的商業放款者所須支付的數額，與其依優惠費率所實際支付之數額，作為認定補貼數額之依據（詳後述）。

本項第二段係規定例外的情形，其係針對OECD出口授信共識(OECD-Consensus on Export Credits)之規定所授與的出口信用（註六三）。不過，其規定在文義上頗易引起爭議。蓋所謂「不應被認為本規約所禁止之出口補貼」，是否指僅係不應被認為屬於“Track II”所禁止之出口補貼，而卻可以構成“Track I”所指的「可被課證平衡稅之補貼」？論者認為其文義應係指完全不構成規約所規定之補貼（註六四）。

（註六二） Illustrative List, item (k) "The grant by governments (or special institutions controlled by and/or acting under the authority of governments) of export credits at rates below those which they actually have to pay for the funds so employed (or would have to pay if they borrowed on international capital markets in order to obtain funds of the same maturity and denominated in the same currency as the export credit), or the payment by them of all or part of the costs incurred by exporters or financial institutions in obtaining credits, in so far as they are used to secure a material advantage in the field of export credit terms.
Provided, however, that if a signatory is a party to an international undertaking on official export credits to which at least twelve original signatories to this Agreement are parties as of 1 January 1979 (or a successor undertaking which has been adopted by those original signatories), or if in practice a signatory applies the interest rates provisions of the relevant undertaking, an export credit practice which is in conformity with those provisions shall not be considered an export subsidy prohibited by this Agreement."

（註六三） OECD Doc. No.TD/Consensus/82. 41, J.F. Beseler and A.N. Williams, *supra* note 3, at 136.

（註六四） *Id.* at 137.

肆、國內補貼與平衡稅

一、國內補貼在平衡稅法之定位

所謂國內補貼，可以用反面的方式予以界定。即凡是出口補貼以外之補貼，均可稱之為國內補貼。實際上補貼規約即係用「出口補貼以外之補貼」(subsidies other than export subsidies)指稱國內補貼。

國內補貼究應如何予以處理，在東京回合談判時，頗引起爭議。歐洲共同體主張，此種補貼已廣泛被使用作為推動社會及經濟政策目標的重要工具。例如為使一國某些特定地區的產業、經濟或社會的不利地位予以消除，或為重建某些特定的產業部門，或為維持就業情形，或為鼓勵研究開發等等目的所為之補貼即屬之。歐體此一主張為各國所接受，故在「補貼規約」第十一條第一項明示，各國有權使用國內補貼。換言之，國內補貼在GATT體制之下並不被禁止（註六五）。

然美國在東京回合談判時則強調，國內補貼可以影響正常的競爭條件，並進而損及其他貿易國家的利益。故補貼規約第十一條第二項中亦將此意旨明列，而規定國內補貼之措施可能對其他簽字國的產業造成損害，或嚴重損及其他簽字國之利益，或剝奪或減損其他簽字國依照GATT所可享受之利益。是故國內補貼通常雖不被禁止，但若符合前述損害、損及、剝奪或減損等要件，則仍可依“Track I”的平衡措施或“Track II”的爭端解決措施予以處理（註六六）。

惟此並非謂所有的國內補貼均可作為課徵平衡稅之對象。就適用平衡稅問題而言，國內補貼與出口補貼之不同點，在於前者必須另外符合「特定性」之要件(specifity test)，始可構成「可以被課徵平衡稅之補貼」；而關於後者，祇要符合可課徵平衡稅補貼的一般要素，且符合「例示清單」之所示，即可構成，法律並不要求符合「特定性」之要件。

二、「特定性」要件

「特定性」之問題係源於美國法在一九七九年修正時所規定對「某一特定企業或產業、或某些特定企業或產業」(a specific enterprise or industry, or group

（註六五） Id.

（註六六） Id.

of enterprises or industries)提供國內補貼之用語而來(註六七)。倘若外國政府並非對某一或某些特定企業或產業提供國內補貼,換言之,其國內補貼係一般均可獲得者(generally available),則不得對其課徵平衡稅。此即所謂「特定性」之要件,或由其反面稱「一體適用性」(general availability)原則。

適用「特定性」要件的目的,主要係在於避免將「可被課徵平衡稅的補貼」之範圍不當的予以擴大。蓋在認定外國政府所給予的國內獎助或補助時,必須要有一標準;倘若獎助或補助係以其效果作為界定之方式,則在進口貨物的生產成本,與「沒有政府或私人提供特定利益下的生產成本」相比較而有差額時,即可構成補貼。然倘若以此方式界定,則幾乎可謂所有的政府行為(包括建造公路、維持公路、提供警察與軍隊之治安及國防保障等),均可被認係補貼。此種結論並不合理,極為顯然。實際上,某些由政府所提供的利益,係由於合理而且非歧視性的經濟政策的結果,其應不能被看作對於特定產業給予一種不公平的競爭邊際利益(competitive edge);其既不能被認為提供不公平的競爭利益,自亦不宜被課徵平衡稅。除以「效果」作為界定補貼並不可行之外,以「目的」界定補貼雖為另一可能性,但亦非可行,蓋任何補貼國的政府絕不可能在補貼時宣稱其補貼之目的係在於提供特定企業或產業一種不公平的競爭地位(註六八)。

對於此一困難,商務部引用「特定性」之要件作為解決:倘若外國政府所提供的利益係有選擇性(selective),或利益被集中給予特定的產業部門,則屬於可被課徵平衡稅之國內補貼;反之,若其利益係所有處於相似情況下之全部產業或廠商均可獲得者,則其屬於不能被課徵平衡稅之補助。(註六九)因此美國實務上在認定「可被課徵平衡稅之補貼」時,並不考慮其補貼是否有助長出口或扭曲貿易的效果(註七〇)。

美國引用「特定性」之要件(註七一)對於緩和美國與其貿易伙伴之關係,有

(註六七) Supra note 15. 前述GATT秘書處於一九九一年底所提出之補貼及平衡稅協議草案第一條第二項及第二條對於「特定性」之要件已予明文。

(註六八) Michael J. Sussman, Countervailing Duties and the Specificity Test: An Alternative Approach to the Definition of "Bounty or Grant", 18 L. & Pol'y Int'l Bus. 477-78 (1986).

(註六九) Id. at 478.

(註七〇) 歐洲共同體則認為欲對外國之國內補貼課征平衡稅,須證明補貼對正常的競爭條件有不利的影響。J.F. Beseler and A.N. Williams, supra note 3, at 139.

(註七一) 其實,歐市亦認為「部門特定性」(sector specificity)應為GATT體系內所稱之國內補貼之不可缺少的要件。Id. at 138-39.

其一定之功能。蓋一國在如何的程度下可以介入其國內的商業事務，以及他國在何種程度下有權干預此一介入的行為，本來即屬極易引起爭論之問題。補貼規約本身對於何種國內補貼為他國可以利用平衡稅予以干預的補貼並未限定，故由文義上言，似乎係指對於外國的所有國內補貼，均可依平衡稅法加以處理；惟倘依此觀點實施，則各國之間勢必呈現較緊張的關係。「特定性」原則係美國貿易伙伴可以接納作為對接受外國國內補貼之貨物課徵平衡稅之標準（註七二）。

就「特定性」要件之實際情形而言，適用該要件之結果，使許多的政府普遍性措施不致於被歸類為國內補貼。例如前述修、建公路、鐵路，政府經營電信業務、維持國防與警察、興辦教育等，雖均對國內生產者提供若干程度的經濟上利益，但因此等利益一般係給予所有的產業，故其並非屬於可予課徵平衡稅之補貼。相反的情形，例如針對特定產業提供訓練勞工之服務，則有可能屬於可被課徵平衡稅之補貼（註七三）。惟究應如何適用該要件，有時亦非絕對明確，特別是在界定何種情形始屬超過「某些特定企業或產業」(group of enterprises or industries)，有時頗有疑問。在極端的情形，界定固較容易，例如專門給予製乳業的優惠，應屬於選擇性的針對某一產業的補貼，而屬可以課徵平衡稅之對象；反之，例如所有的農產品生產者均可獲得的利益，則非屬於針對某些特定產業的補貼，而應非屬可予課徵平衡稅者。界於極端的例子中間，則商務部有相當大的認定空間。

以往對「特定性」予以界定的案例甚多。例如農業被認為構成超過「某些特定產業」(group of industries)，是故一政府轄區內所有農民皆可獲益的灌溉設施，縱由政府支助，仍非屬平衡稅的課徵對象（註七四）。又例如一國所有生產者均可適用的機器加速折舊（以作為減少稅捐之方式），並非對某一或某些特定產業的優惠，故不符合補貼的要件（註七五）。例如國家支助之某一計畫，係以特定地區為對象，就其所有的農、工業均予協助，則其仍屬可以課徵平衡稅之補貼。（註七六）再如一國政府規定對於其全國所有經行政機關認定需要救助的農民提供救助，而

（註七二） Laurie A. Gameron and Gerald C. Berg, *The U.S. Countervailing Duty Law and the Principle of General Availability*, 19 J. World Trade L. vol. 5, 502-03 (1985).

（註七三） Alan O. Sykes, *supra* note 34, at 204.

（註七四） *Fresh Asparagus from Mexico*, 48 Fed. Reg. 21618, 21621-22 (1983).

（註七五） *Carlisle Tire & Rubber Co. v. United States*, (5 Ct. Int'l Trade, 229, 231, 564 F. Supp. 834, 836-37 (1983)).

（註七六） *Lamb Meat from New Zealand*, 50 Fed. Reg.

且行政機關確實對若干農產品之生產者提供協助，而非對所有農產品提供協助，則對其仍可課徵平衡稅（註七七）。

除了地區限制或產業別限制，可被作為認定其構成補貼及與「一體適用性」不符之依據外，補貼國政府的行政裁量權亦被用作標準之一。倘若補貼國之法律雖係規定其補貼為一般均可獲得，但行政機關卻有裁量之權限以決定是否給予補貼者，則其不具有「一體適用性」，而可對之課徵平衡稅；反之，若一國行政機關對於其國內補貼之是否給予並無裁量權，則其不具有「特定性」，而不可對之實施平衡措施。（註七八）

不過，在審定外國的補貼法律是否具有「特定性」時，究應依其規定在「法律上」(de jure)或在「事實上」(de facto)之情形予以決定，曾有疑義。商務部在一九八四年的Oil Country Tubular Goods from Korea（註七九）一案中曾經表示：「在認定某一（補貼之）計畫是否限制給予某一特定企業或產業，或某些特定企業或產業時，吾人均一貫調查其是否有事實上及法律上之此種限制。」不過，商務部在具體的案例中，常又祇依外國補貼在其法律上是否具有「特定性」，抑或「一般均可獲得」，以為決定。例如在Certain Steel Products from the Netherlands（註八〇）一案中，商務部認為政府為推動就業及地區發展的計畫，在法律上是屬於一般均可獲得者，故其並非屬於對於生產提供可被課平衡稅的補貼。然該案的實際情形並非如此，因歐洲委員會(the European Commission)對於歐洲共同體成員國的補助計畫或補助法律，有最後批准與否的裁量權，故在「事實上」，該種補助並非具有一般均可獲得的特性（註八一）。

美國法院原來對商務部所採取的「定性」要件，亦予支持。例如美國的國際貿易法院(Court of International Trade)在Carlisle Tire and Rubber Company v. United States（註八二）一案中即就韓國稅捐的優惠，同意商務部採用的「特

（註七七） Live Swine and Fresh, Chilled and Frozen Pork Prods. from Canada, 50 Fed. Reg. 25097, 25101 (1985).

（註七八） Certain Steel Products from the Netherlands, 47 Fed. Reg. 39372, 39378 (1982); Jay L. Panzarella, Is the Specificity Test Generally Applicable? 18 L. & Pol'y Int'l Bus. 428 (1986).

（註七九） 49 Fed. Reg. 46776 (1984).

（註八〇） 47 Fed. Reg. 39372, 39376 (1982).

（註八一） Jay L. Panzarella, supra note 78, at 434.

（註八二） Supra note 75.

定性」要件。另在Bethlehem Steel Corp. v. United States (註八三)一案中，法院亦同意將「特定性」要件適用於租稅的規定。不過法院在其附帶意見(dicta)中，卻已拒絕「原則上，一般均可獲得的利益，並非補貼」的說法。

在一九八五年Cabot Corp. v. United States (註八四)一案時，法院拒絕以「法律上」具有一體適用性即認不構成補貼，而認為商務部就某一在名義上一般均可獲得的補貼(a nominally generally available subsidy)，必須調查其在實際上係如何授與，亦即商務部應調查利益的授與是否導致將特別的利益及競爭上的利益提供給特定的企業(whether implementation of benefits results in special bestowals and competitive advantage to specific enterprises)；法院認為商務部國際貿易局在平衡稅法之下的角色為逐案認定對受領者提供補助的事實上效果(de facto case by case effect of benefits provided to recipients) (註八五)。

為解決「事實上」特定性與「法律上」特定性之爭議，一九八八年的綜合貿易及競爭力法Section 1312即規定：「主管機關（即商務部）……應認定某一獎助、補助或補貼在法律上或事實上是否提供給某一特定企業或產業，或某些特定企業或產業。設置獎助、補助或補貼的法律、規章、計畫、或規則等的條款本身，在名義上雖規定其利益一般均可獲得，但此不能作為認定實際上並未授與獎助、補助或補貼給某一或某些特定企業或產業的基礎。」（註八六）此一規定解決了商務部與國

(註八三) 590 F. Supp. 1237, 1239 (Ct. Int'l Trade (1984)).

(註八四) Ct. Int'l Trade 489, 620 F. Supp. 722 (dismissed as inapplicable, 788 F. 2d 1539 (Fed. Cir 1986)).

(註八五) Id. 732; See also James Toupin, International Trade Decisions of the United States Courts of Appeals for the Federal Circuit During 1991, 41 Am. U. L. Rev. 1003 (1992).

(註八六) Section 1312 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 the administering authority ... shall determine whether the bounty, grant, or subsidy in law or in fact is provided to a specific enterprise or industry, or group of enterprises or industries. Nominal general availability, under the terms of the law, regulation, program, or rule establishing a bounty, grant, or subsidy, of the benefits thereunder is not a basis for determining that the bounty, grant, or subsidy is not, or has not been, in fact provided to a specific enterprise or industry, or group thereof."

際貿易法院不同見解的困擾；而實際上係將法院的見解明文化（註八七）。

再值一提者為「特定性」要件的適用對象。由一九三〇年關稅法 Section 771 (5)的法律文句而觀（註八八），並非所有的補貼均須適用「特定性」之要件。由其文句顯示，出口補貼固無須適用「特定性」要件（已如前述），而其所列四種國內補貼以外的國內補貼，似亦不適用「特定性」之要件。惟吾人由以往的案件可知，商務部處理平衡稅時，係對所有的外國國內補貼一律適用「特定性」之要件。

三、國內補貼的類型

如前所述，美國法明列四種可以構成國內補貼的情形，此即①以不符合商業考慮的條件提供資本、貸款、或貸款保證；②以優惠的費率提供商品或服務；③給予資金或免除債務，以彌補特定產業所遭受的營運損失；④承擔製造、生產或經銷的成本或支出等（註八九）。此等類型的補貼，依其規定，有一共同的特點，即是其所獲得的利益為無法由一般商業市場所獲得者。不過法律祇列出可以構成國內補貼之清單，而未以一般產業市場無法獲得之利益作為界定方法（註九〇）。

應注意者，美國法在例示可課徵平衡稅之補貼措施時，係用「補貼一詞……包括，但不限於，下列項目」(the term “subsidy” … includes, but is not limited to, the follows)（註九一）。在立法時參議院之報告即謂：「其界定所引用的特定補貼，並未包含全部(not all inclusive)，而係本法案中所稱補貼措施的例示性項目(illustrative of practices)，主管機關可以配合基本的定義而擴充其清

（註八七） See Gary N. Horlick and Geoffrey D. Oliver, Antidumping and Countervailing Duty Law Provisions of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, 23 J. World Trade, No. 3, 10 (1989). 依一九八八年法之規定，商務部對於某一利益是否「一般均可獲得」之認定，應實施二步驟的分析方式：第一步係認定其利益在「法律上」是否係提供給某一或某些特定企業或產業，若其答案為肯定，則其不符合「一般均可獲得」的原則。若其答案為否定，第二步再決定該利益在「事實上」的執行情形，是否限於某一或某些特定企業或產業所享有。此種分析之方式或在一九八五年法院於Cabot一案判決後，即為商務部所採。See Certain Textile Mill Products from Thailand, 52 Fed. Reg. 7636 (1987); Peter Buch Feller, U.S. Customs and International Trade Guide 17-6 (1989).

（註八八） 19 U. S. C. 1677 (5), see supra note 15.

（註八九） See supra note 15.

（註九〇） Alan O. Sykes, supra note 34, at 205.

（註九一） See supra note 15.

單（註九二）。

在一九八四年的Cold-Rolled Carbon Steel Flat-Rolled Products From Argentina（註九三）一案中，商務部作成一頗為詳細的附錄，說明其對重要國內補貼類型的看法：

1. 補助(grants)：正常的情形（即非補貼的情形），廠商係透過銷售，以獲得資金，其次係用舉債、發行股份及其他非營運收入(non-operating income)獲得資金；而此等籌集資金之方法均係有對價者。此與政府所給予的補助不須有對價者不同。商務部國際貿易局處理補助的方式為將該補助假定為一機器設備，而以該產業中可更新的物理財產的平均使用年限(average useful life of renewable physical assets)作為分配期限間(allocation period)，而平均將此補助分配於此期間內的每一年度內，以決定每年的補貼額數。亦即商務部並不將一個補助看作是一次的補貼，而係以該產業內機器設備的平均使用年限，作為其補助的持續年限（註九四）。

2. 貸款與貸款保證(loans and loan guarantees)：此又可依接受貸款的公司信用程度及貸款的長短期而區分為：

(1) 對具有信用能力的公司給予長期貸款與貸款保證(long-term loans and guarantees for companies considered creditworthy)：最常見的是政府自己作為貸與人或政府要求私營的金融機構作為貸與人，或政府作為私營金融機構出借款項之保證人，而且其貸與或保證，係以優惠條件(preferential terms)或不符合商業考慮之條件(terms inconsistent with commercial considerations)的方式為之。而其補貼之計算，係比較一個公司在正常貸款或貸款保證下，對於正常商業貸與人

（註九二） S. Rep. No. 249, 96th Cong, 1st Sess at 471 (1979). 另在眾議院之報告中亦謂該一「最低限度的清單」(minimum list)係為了澄清的目的(for the purpose of clarification)而標示各種在定義上即可歸入為補貼的措施。H.R. Rep. No. 317, 96th Cong, 1st Sess. at 74 (1979).

（註九三） 49 Fed. Reg. 18006 (1984).

（註九四） Id. at 18018. 例如外國政府給予其某一產業十萬美元的補助，商務部國際貿易局將其看做補助其購入價值十萬美元的生產設備；假定該產業的典型生產設備的可用年限為十年，而商務部國際貿易局另認定該補貼國之利率為百分之十二，則國際貿易局在計算此十萬美金在十年中，以百分之十二的利率，每年該產業可以獲得多少利益（約為每年一萬七千五百元）。最後商務部即以每年一萬七千五百元作為該外國產業接受補貼之價值。

(a normal commercial lender)在特定年度內，通常所「應」付的本金、利息及其他費用，與該公司在優惠條件下在該年度內所「實際」支付金額的差額。而所謂一個公司對正常商業貸與人通常所應付者，一般係指該國平均商業利率作為標準（註九五）。

(2)對不具有信用能力的公司給予長期貸款與貸款擔保(long-term loans and loan guarantees for companies considered uncreditworthy)：其所謂不具信用能力(uncreditworthy)，係指若無政府支持則其並不可能獲得該公司實際上已經獲得的商業貸款。反之，若某一公司在沒有政府介入的情形下，仍有充分的資金以支應其成本及固定的財務支出義務，則其為具有信用能力(creditworthy)。要計算一個外國政府對於其不具信用能力的公司給予貸款補貼的程度，必須要計算「風險保費」(risk premium)。而所謂「風險保費」則係指一個有信用能力的借款者為了要獲得貸款所必須支付的最高通行的商業利率(the highest commonly available commercial interest rate)；「風險保費」的大小完全係依貸與者對借用者風險的評估，其具體的風險評估方法為美國債券分級(U.S. bond rating)的方式，此係因不同等級的債券所必須負擔的不同利息，亦完全係依照風險作為決定之標準（註九六）。

(3)短期貸款(short term loans)：一年或一年以下的短期貸款，若係以優惠方式授與，或為與以商業考慮的條件不符之授與，亦屬可予課徵平衡稅。而其用以決定補貼數額的比較的基礎為「可相互比較的商業貸款」(comparable commercial loan)。其補貼之分配期間為一年（註九七）。

3.債務免除(forgiveness of debt)：政府承擔或免除某一或某些企業或產業的既存義務，亦為一種補貼；其補貼之數額，相當於承擔或免除時該企業或產業未付之本金（註九八）。

4.股份(equity)：外國政府對於某一公司股份之持有，並不當然構成補貼；祇有在該政府係以不符合商業上考慮(commercial consideration)之情形下持有股份始可構成補貼。再者，若外國政府係由股票市場或直接由其他股東處購買已經發行之股份，不論該政府係以何種價格購買，對發行股票之公司而言，均無補貼可言；

(註九五) Id.

(註九六) Id. at 18019.

(註九七) Id. at 18020.

(註九八) Id.

蓋因其縱有超額之支付，亦係給付給股票之前手，而非給付給公司。但若外國政府係直接由發行股票之公司處購入股票（不論係新發行或公司持有自己股份），而且若該股票亦同樣在市場上銷售，則政府以高於市場通行之價格(the prevailing market price)之對價購買，即會構成補貼。但若該股票無市場價格（亦即未在市場銷售），則必須認定在股票買賣當時之公司情況，以決定政府購入股票的合宜與否；若公司當時的情形係可在合理的期間內，有能力獲得合理的利潤，則屬於「有股份價值」(equityworthy)，而決定有無「股份價值」，商務部係檢視公司目前及以往的財務健全情況(financial health)（此係由財務報表的各項指標及其內部帳冊來決定）（註九九）。

四特殊類型的國內補貼——上游補貼

一九八四年的貿易及關稅法(Trade and Tariff Act of 1984)加列上游補貼(upstream subsidy)於可課徵平衡稅的補貼清單中。此種上游補貼並未規定於GATT及補貼規約，亦未規定於原來的一九三〇年關稅法內（註一〇〇）。

所謂上游補貼，簡言之，係指被調查的產品所使用的主要組件之一曾經接受補貼之謂。法律上的定義為：「任何Section 771(5)(B)(i)、(ii)、(iii)所述之政府提供之補貼，係由政府針對某一產品而提供（該產品簡稱「投入產品」），而該投入產品係在該國被使用於製造或生產現正接受平衡稅程序調查的商品者。」（註一〇一）由此規定可知，並非所有對「投入」的補貼均可構成上游補貼。

就出口補貼而言，雖然對於「投入」的生產者給予出口補貼，可以使生產者達到規模經濟，因而可使其生產更有效率，而間接可使購買「投入」之人受益（註一〇二）；但由於其計算十分困難，故前述規定之文句已明白將對「投入產品」所作

（註九九） Id.

（註一〇〇） Stephen L. Lande and Craig VanGrasstek, The Trade and Tariff Act of 1984: Trade Policy in the Reagan Administration 125 (1986).

（註一〇一） Section 771 A (a): "Any subsidy described in section 771 (5)(B)(i),(ii), or (iii) by the government of a country that is paid or bestowed by that government with respect to a product (hereinafter referred to as an "input product") that is used in the manufacture or production in that country of merchandise which is the subject of a countervailing duty proceeding." (19 U.S.C. 1677-1). 此條所指之section 771(5)(B)(i),(ii),(iii)，見註一五所列第(ii)項的第(I)(II)(III)目。

（註一〇二） 不過在實際上，因出口補貼係指將補貼之利益歸於出口貨品之生產者，故出口補貼之利益並未直接配置給國內銷售之產品；故上游補貼應祇可能係國內補貼，而不可能係出口補貼。

的出口補貼，排除在上游補貼之外（註一〇三）。

就國內補貼而言，不在前述條文所列的三種類型（即(i)、(ii)、(iii)）之內之國內補貼，亦不屬於上游補貼。例如允許某些部門的產業加速折舊的稅捐優例雖在定義上屬於補貼，但因其並未在上游補貼所列舉之項目之內，故若對「投入」給予此種優惠，並不構成上游補貼。而法律作此排除之規定，主要係為避免主管機關認定及計算上之困難（註一〇四）。

不過，在條文用語上較有疑義者，為上游補貼除適用上述條文所列舉的(i)、(ii)、(iii)種國內補貼之外，是否亦應適用該列舉條文的「本文」（註一〇五）之要件（該本文主要係關於「特定性」之問題）。雖然有基於法條之文句而認為不應適用「特定性」之要件者，但多數認為應適用「特定性」之要件，以避免不合理的擴大上游補貼的範圍；而且將法律所列的各項類型與其條文之本文分離適用，亦不合理（註一〇六）。

除了「投入」的補貼（即上游補貼）要符合「特定性」要件之外，其轉移到最後產品（即下游產品）之利益是否亦須符合特定性之要件，不無疑問。法律係規定外國對「投入」的補貼，「依主管機關的判斷，賦予最後產品競爭上的利益」（in the judgment of the administering authority bestows a competitive benefit on the merchandise）（註一〇七），其規定並未明白提及「特定性」之要件。而所謂對最後產品賦予競爭上之利益，係指最後生產者在買進「投入」時所實際支付的價錢低於「為由其他出賣者處獲得該投入，以無特殊關係的方式交易所須支付的價格（in obtaining it from another seller in an arm's length transaction）」（註一〇八）。是故在實務上並不支持在第二階段適用「特定性」之要件（註一

（註一〇三） Hans-Michael Giesen, Upstream Subsidies: Policy and Enforcement Questions after Trade and Tariff Act of 1984, 17 L. & Pol'y Int'l Bus. 287 (1985).

（註一〇四） Id. at 288.

（註一〇五） 即 § 771 (5) (B), 19 U.S.C. § 1677 (5) (B): "The following domestic subsidies ... any class or kind of merchandise." (see supra note 15.)

（註一〇六） Hans-Michael Giesen, supra note 103, at 289-30.

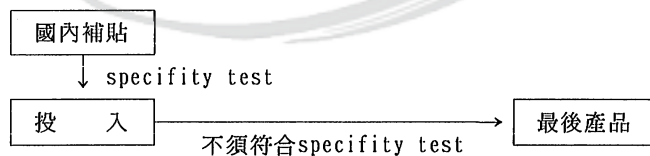
（註一〇七） § 771 A (a) (2), 19 U.S.C. § 1677-1 (a)(2).

（註一〇八） § 771 A (b) (1), 19 U.S.C. § 1677-1 (b)(2).

○九)。例如在一項由巴西進口農具的案例中，被控訴者主張基於「特定性」之要件，上游補貼祇有在其利益係針對下游的生產者時(specifically directed at the downstream producers)，始可課徵平衡稅；且其主張接受補貼之鋼鐵產品，在巴西係屬所有的生產者均可普遍獲得，而非農具業者始可獲得，故被控訴者主張並無上游補貼之存在。不過商務部基於法律之文句，且因立法背景資料未提及須符合「特定性」之要件，而拒絕被控訴者之答辯（註一一〇）。

上游補貼除須符合「賦予最後產品競爭上之利益」之外，外國對「投入」的補貼必須係對製造或生產最後產品的成本有重要的影響(a significant effect on the cost of manufacturing or producing the merchandise)（註一一一）。不過法律並未規定何種影響屬於「重要」。在實務上，商務部採取「微量」要件(de minimis test)，其認為，若一個補貼對於出口產品的生產成本影響小於百分之〇·五〇，則其影響過小而不足以對其課徵平衡稅（註一二二）。將此要件與法律對上游補貼所設的「重要」要件相比，「重要」要件似乎較為嚴格。此外，「重要」要件尚隱含「邊際分析」(margins analysis)之概念在內；因其所謂「重要影響」，並非指對「投入產品」本身的重要影響，而係「對投入產品所為的補貼」對「最後產品的生產成本」必須要有重要影響；是故投入的補貼必須被乘以總生產成本中「投入」所佔的比例。例如若「投入」所接受的補貼為其價值的百分之十，而「投入」佔最後產品的百分之二十的價值，則補貼對最後產品生產成本的影響為百分之二（註一一三）。

（註一〇九） 其情形圖示如下：



（註一一〇） 50 Fed. Reg. 111 (1985).

（註一一一） § 771 A (a) (3), 19 U.S.C. § 1677-1 (a) (3).

（註一二二） "The Department considers any rate less than 0.50 percent ad valorem to be de minimis." Certain Fasteners from Japan: Final Results of Administrative Review of Countervailing Order, 50 Fed. Reg. 15951, 15952 (1985). 此一 de minimis要件雖未在section 701或section 771 (5)中提及，但商務部在執行平衡稅之調查時常予引用，不過此原則並非針對上游補貼而設。

（註一一三） Hans-Michael Giesen, *supra* note 103, at 292.

另外，上游補貼的最基本要件為：接受補貼之「投入」，必須係「在同一國家，使用於製造或生產最後商品，且該商品係接受平衡稅程序調查。」（註一一四）由條文可知，「投入」與最後產品之生產國必須同一；若「投入」係由第三國給予補貼之後再運往最後產品之製造國製造並運往美國，因「上游補貼所發生之國家」與「最後產品之生產或製造國家」不同，故不構成可被課徵平衡稅之上游補貼（註一一五）。

上游補貼另有一容易引起爭議之問題，為貨品究竟是否屬於「投入」或「係與最後產品相同」之界定。此在農產品領域內較易發生。在一九八五年的一個平衡稅案例中，涉及由加拿大進口豬肉到美國，商務部拒絕使用上游補貼之規定以計算加拿大對豬隻之生產補貼在如何程度內應被分配到出口到美國的豬肉上；商務部的理由為豬肉與豬隻係同一產品，而非謂豬隻為豬肉之「投入」，故商務部將加拿大對豬隻的補貼完全看作對其出口到美國之豬肉的補貼（註一一六）。惟此一決定並不為美國國際貿易法院所接受，在一九八七年的一項判決中，法官謂商務部未依一九八四年修正的法律（即關於上游補貼之新增規定）作成決定並非合法（註一一七）。

結 語

平衡稅法與反傾銷法為處理不公平貿易行為之二種最重要的貿易政策工具，雖平衡稅法使用之頻率不如反傾銷法使用的情形，但若干國家或地區，特別是美國，使用之次數亦不可忽視。平衡稅法與反傾銷稅法重要不同之處為前者係針對外國政府之補貼行為（註一一八），而後者則係純粹針對外國企業之傾銷行為。是故研究

（註一一四） § 771 A (a) (1), 19 U.S.C. § 1677-1 (a) (1).

（註一一五） 不過關稅同盟內之全體成員國被認係屬於同一國家。§ 771 A (a), 19 U.S.C. § 1677-1 (a).

（註一一六） Live Swine and Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada, 50 Fed. Reg. 25097 (1985).

（註一一七） Canada Meat Council v. United States, 661 F. Supp. 622 (Ct. Int'l Trade, 1987).

（註一一八） 外國之非政府補貼行為美國雖亦屬可被課征平衡稅之對象，但畢竟是極少數之情形，已如前述。

平衡稅法，不可避免的會對一國政府之補貼措施加以探討。

本文由美國法之觀點針對平衡稅法的關鍵，即外國的補貼行為（註一一九），作為討論的對象，藉以釐清何種情形之補貼可以被允許，而何種情形可能被課徵平衡稅。由美國的貿易對手國的角度而言，不但可以作為實施補貼政策的參考，亦可作為實施平衡稅政策之參考（註一二〇）。

（註一一九） 本文主要係討論可課征平衡稅的補貼行為，故未深入討論補貼數額之認定。關於補貼數額，必須了解所謂「淨補貼」(net subsidy)係指總補貼(gross subsidy)減去①為申請補貼所支出的申請費、擔保金等，②延遲取得補貼所減少的補貼價值，③為除去補貼效果所課征的出口稅捐等(19 U.S.C. § 1677(6))。商務部對於此項扣除的規定(offset provision)之態度頗為嚴格，認為所列三種情形以外者均不許扣除。Peter Buck Fuller, U.S. Customs and International Trade Guide 7-13, 7-14 (1989)。

（註一二〇） 我國關稅法第四十六條就補貼之界定祇謂：「進口貨物在輸出或產製國家之製造、生產、外銷運輸過程，直接或間接領受獎金或其他補貼」而「平衡稅及反傾銷稅課征實施辦法」第十六條第一款係規定扣除之情形，第二款係規定補貼應分配於一定期間，僅第三款係涉及界定補貼之情形：「以貸款或保證方式補貼者，應依受益人實付或應付利息與輸出國正常商業上貸款或保證應付利息兩者之差額計算之。」其對「可被課征平衡稅之補貼」之說明，可謂頗為粗略。實務上，迄今十餘件之貿易救濟之申請案件中，亦完全係針對傾銷所發動，而未有針對外國補貼行為所提出者。為使平衡稅法可以發揮其功能，對何種情形之補貼可以依我國法予以課征平衡稅給了界定，應屬第一要務。