

歐美反傾銷措施中干預市場價格因素 之判斷與正常價值之認定

張南薰 *

綱 要

壹、前 言

貳、美國反傾銷法中正常價值之認定 與政府干預因素之考量

一、對非市場經濟國家之正常價值認定方式

二、對市場經濟國家之正常價值認定方式

三、小結

參、歐盟反傾銷法中正常價值認定 與政府干預因素之考量

一、非市場經濟國家之正常價值認定方式

二、市場經濟國家之正常價值認定方式

三、小結

肆、WTO 反傾銷協定對於正常價值之處理方式

一、GATT 1994 第 VI 條補充條款之規定

二、特定會員之入會承諾

三、反傾銷協定第 2.1 條及第 2.2 條之規定

伍、以反傾銷措施處理政府干預價格問題之合法性

一、美國及歐盟反傾銷法忽略價格可比較性之要件

二、尋求完美市場價格概念之錯置

三、「合理反映成本」與「特殊市場狀況」要件之混淆

陸、結 論

* 東吳大學國際經營與貿易學系助理教授；政治大學法學博士

壹、前 言

政府對於市場價格的干涉可謂無所不在。當政府擁有龐大的天然資源及國營事業，輕易地即可透過提供低價的原物料、低利的貸款及保證價格高價購買產品或服務等方式影響生產者的生產成本及價格。此外，政府具有管制權限，亦可以透過法規的制定及政策的執行，對市場價格的形成造成影響，例如價格穩定措施或租稅措施等。這也使得凡是法律構成要件若是涉及市場價格比較時，做為比較基準之市場價格，即可能因為受到政府的干涉而喪失其可比較性。最明顯的例子即是在進口救濟制度中之反傾銷措施（Anti-dumping Measures）之傾銷認定及平衡稅措施（Countervailing Measures）之補貼認定。

在政府干預市場價格強度的光譜中，位於光譜最強之一端者，莫過於非市場經濟國家（Non-Market Economies，以下簡稱 NME）對市場價格之直接控制行為。在反傾銷稅措施中，出口價格（export prices）低於正常價值（normal values）方能構成傾銷，調查機關因此必須以出口國之國內市場價格（domestic home market prices）建立正常價值並以之做為比較之基準。然而，在許多國家中，尤其是非市場經濟國家，市場價格通常係由政府決定而被認為不適合做為比較基準，連帶地由其生產者或製造商所提供用以計算實際市場價格之簿記資料亦不會被採用。在此情況下，調查機關通常有一定的裁量權限，可以選擇其他市場經濟國家的市場價格或以成本加費用及利潤方式計算正常價值。以歐盟與美國為例，其在計算反傾銷稅之正常價值時，均設有對非市場經濟國家之特別規定（NME Methodologies）（註一），用以處理非市場經濟國家國內市場價格無法做為可比較基準之問題。

然而，國家對於市場的干預並非只存在非市場經濟國家中，縱使在市場

註一：關於「非市場經濟國家之待遇」，參見薛景文，論 WTO 反傾銷制度下「非市場經濟體」待遇之內涵與適用，臺大法學論叢，第 46 卷第 1 期，頁 231-244，2017 年 3 月。

經濟國家，國家對於市場亦存在強弱不一的干預程度，有些手段會對市場價格造成影響，有些則不必然，必須進一步瞭解干預之手段及程度才能分析其干預之效果。國家干預市場價格的手段存有極大的差異性，有些是以補貼形式為之，有些則並不一定會構成補貼。在何種情況及要件下，調查機關得捨棄廠商所提供之實際價格不用而另求他法，而可以用來做為比較價格基準之市場價格又應如何尋求，即成為貿易救濟法制下最重要的課題之一，此一認定並非僅在形成法律構成要件之內涵，更會影響以貿易救濟措施做為保護主義之具體實踐所呈現出的保護效果。換言之，若給予調查機關過寬的裁量權限，貿易救濟被濫用的可能性也就隨之增加，對於自由貿易的不利影響也就愈大。

本文擬從美國及歐盟在其反傾銷之法規及實務上，觀察其於認定正常價值時如何評價國家對市場干預之因素，以何種要件處理國家干預市場因素及其裁量權界限為何，並推論出美國及歐盟在處理此一議題時有將補貼與傾銷概念混淆之情形。其次，再從世界貿易組織（World Trade Organization，以下簡稱 WTO）下之反傾銷協定（Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994；Anti-dumping Agreement）之規定及相關案例觀察歐美措施之合法性，並提出結論提供給各界做為規範修正或進一步談判之參考。

貳、美國反傾銷法中正常價值之認定 與政府干預因素之考量

當政府之措施干預市場並造成價格扭曲時，近來已逐漸成為反傾銷措施調查機關在認定正常價值時用於排除該國國內價格之重要理由。然而政府干預市場價格之方式及強度，依其涉及程度之不同，從非市場經濟國家之價格

控制至市場經濟國家之價格穩定措施、補貼措施，甚至租稅措施等，均有可能影響產品之市場價格。基於政府介入市場之程度不同，是否可以此做為排除國內價格之理由，美國在其反傾銷法上主要是區分非市場經濟國家與市場經濟國家，並採取不同的規範方式。

一、對非市場經濟國家之正常價值認定方式

依據美國反傾銷稅法之規定（註二），要求美國商務部（Department of Commerce）對於以低於公平價值（fair value）之價格出口至美國，並造成美國國內產業實質損害之產品課徵反傾銷稅。而判斷出口國是否以低於公平價值方式將產品出口至美國，須就出口價格與正常價值（normal value）進行公平比較。正常價值係指同類產品在出口國境內，為了消費之目的，以通常商業數量，在通常交易過程中，與出口價格屬於同一貿易層次之首次銷售價格（註三）。然而，若出口國係非市場經濟國家時，有鑑於其國內之市場價格係受到政府所控制，被認為無法做為比較之基準，因此美國反傾銷稅法中另外訂定針對非市場經濟國家之特別規定。依該規定，若產品係自非市場經濟國家出口，且調查機關認為根據可得資訊無法依據一般原則認定正常價值時，應以「使用於生產系爭產品之生產要素價值，加上一般費用、利潤及容器、包裝等其他費用」為基礎認定正常價值。除另有規定外，生產要素之評價應基於「在市場經濟國家或調查機關認為適當的國家中，與上述生產要素價值有關之最佳可得資訊」進行認定（註四）。換言之，對於非市場經濟國家之正常價值，係以經濟發展程度與出口國相當之市場經濟國家中重要生產者之生產要素資料計算之，包括生產系爭產品所需之勞工時數、所使用之原物料數量、所消耗之能源及公用事業之數量及主要的資本成本，包括折舊等

註二：美國反傾銷稅法係指 1930 年關稅法第 4 節 (Subtitle IV of the Tariff Act of 1930) 之規定，規範於 19 U.S.C. §§1673-1677.

註三：19 U.S.C. §§1677b.(a)(1)(B)(i).

註四：19 U.S.C. §§ 1677b.(c)(1).

(註五)。由於此一正常價值係透過第三國之生產要素價值重塑系爭產品之正常價值，而非使用出口國之市場資料計算之，因此此一價值又被稱為替代價值 (surrogate value) (註六)。

至於在符合上述情況下，商務部應如何選擇適當的第三國替代價值此點，美國法院認為由於反傾銷法中對此並無特別規定，因此屬於商務部之裁量權範圍。在 *Jiaying Brother Fastener Co. v. United States* 一案中，商務部使用泰國做為替代中國國內市場價格之第三國，縱使原告主張商務部在以泰國為第三國之考量上，並未考量其與中國在經濟發展的程度是否相當，及是否為「可資比較之重要生產者」此一要件，但法院則駁回原告之主張，認為法規並未規範商務部應如何判斷此二項要件之標準，因此商務部自然享有其裁量權 (註七)。

法院對於認定替代國之標準雖然賦與商務部較大的裁量權，但是對於商務部用來認定是否符合其所定標準之資料及證據之取捨，則採取較為嚴格的審查密度 (註八)。對於來自非市場經濟國家之進口產品，在以市場經濟國家之原料價格做為計算基礎時，針對調查機關是否能以該價格因受有補貼等因素而拒絕使用該價格資料此點，在 *Fuyao Glass Industry Group Co. v. United States* 一案中，商務部因認定中國生產者所使用之韓國、泰國及印度之原物料受有補貼而排除該價格資料之做法，美國國際貿易法庭即認為美國商務部若要排除特定國內價格之適用，必須有證據證明：一、在調查期間內，該補貼在出口國國內仍有其效力；二、出口商係向受有補貼利益之供應商購買產品或供應商係受補貼產業中之成員；三、該供應商不接受補貼利益係屬不正常之情形者。若商務部無法證明上述事項，僅以國內價格因受補貼因素影響

註五：19 U.S.C. §§ 1677b.(c)(3).

註六：Joseph E. Pattison, *Antidumping and Countervailing Duty Laws*, Vol. 1, 207 (2013).

註七： *Jiaying Brother Fastener Co. v. United States*, 961 F. Supp. 2d 1323 (Ct. Int'l Trade 2014).

註八：Alexander V. Sverdlov, *Changing is Coming: What to Expect from the Recent Amendments to the Trade Remedy Law*, 47 GEO. J. INT'L L. 161, 166-167(2015).

而排除適用時，即須重新更正其認定（註九）。

由於法院對於採取替代價格時的嚴格證據要求，使得商務部在使用替代價格時多有掣肘，因此美國國會於 2015 年通過了貿易優惠延伸法（The Trade Preferences Extension Act of 2015，以下簡稱 TPEA）（註十），新增了對非市場經濟國家之正常價值認定的新規定，並賦與調查機關在使用替代價格上享有更大的權限。該法第 505（b）節規定「在衡量第 1 段（19 U.S.C. §§1677b.(c)(1).）系爭產品之生產要素時，若調查機關已認定存在廣泛可得之出口補貼，或有特定補貼與此一價格或成本價值有關，或這些價格或成本價值已屬反傾銷命令之範圍時，調查機關得在未經進一步的調查情形下排除其價格或成本價值」。此一規定基本上推翻了美國國際貿易法庭在 Fuyao Glass 案中所建立之原則，再加上其賦與調查機關相當大的裁量權限，將使調查機關可以輕易地排除實際之市場價格而改用較高的替代價格，最後即可能導致過高的稅額（註十一）。

二、對市場經濟國家之正常價值認定方式

除了非市場經濟國家之問題外，縱使在市場經濟國家，其所生產之產品亦不免在價格上受到政府措施所影響，或其生產所使用之原料或零組件亦有可能因為係來自非市場經濟國家進口而被認為生產成本過低。美國為了解決此一問題，當進口係來自於市場經濟國家而無法適用非市場經濟國家之特別規定時，即改從正常價值要件本身尋求解決之道。依據美國反傾銷法之規定，在認定正常價值時，得排除出口國國內價格而改採其他價格之情況主要有三，包括：一、該外國同類產品非屬為消費之目的在通常交易過程（in the ordinary course of trade）中所銷售之產品；或二、外國同類產品在出口國之

註九：Fuyao Glass Industry Group Co. v. United States, 29 C.I.T.109, 27 ITRD 1328 (2005).

註十：Public Law 114-27, June 29, 2015.

註十一：Alexander V. Sverdlov, Chang is Coming: What to Expect from the Recent Amendments to the Trade Remedy Laws, 47 GEO. J. INT'L L. 161, 172-173 (2015).

國內銷售數量不足而無法與出口價格為適當比較（proper comparison）時；或三、出口國存在特殊市場狀況（particular market situation），無法以該價格與出口價格為適當比較時（註 十二）。調查機關在符合上述三種情況之一下，得以第三國價格（third party price）或推算價格（constructed value）為正常價值。所謂的第三國價格，係指外國同類產品在出口國及美國以外之第三國國內基於消費目的之銷售價格，但第三國價格亦必須符合具有代表性、銷售數量占美國銷售數量 5% 以上，及非屬特殊市場狀況導致該價格無法為合適比較之要件（註 十三）。若以推算價格為正常價格時（註 十四），其計算方式則以三項成本之總和計算之，包括一、該外國同類產品在通常交易過程中之通常生產期間內之原料、製造及其他加工成本；二、受調查出口商在通常交易過程中以消費為目的所實際發生之銷售、一般及管理費用及利潤；及三所有至準備裝船為止之容器及包裝費用等。但若上述第二項實際數據不可得時，則可使用同一大類產品（same general category of products）生產者之數據、同受調查其他生產者之加權平均數據或基於其他合理方式所得之數據（註 十五）。

不論是在認定正常價值時或是在計算推算價格時，若該真實的市場價格受到政府政策所干預受影響時，是否可以拒絕使用並改採其他價格，主要涉及了「通常交易過程」及「特殊市場狀況」此二項要件之認定。而上述二項要件是否可以處理此一問題，則必須從美國商務部之見解、法院之解釋及相關的法規修正中一窺究竟。

（一）非通常交易過程與正常價值之認定

依據美國的反傾銷法，不論是在決定正常價值或推算價格在認定成本

註十二：19 U.S.C. §§1677b.(a)(1)(C)(i),(ii)and(iii).

註十三：19 U.S.C. §§1677b(a)(1)(B)(ii).

註十四：19 U.S.C. §§1677b(a)(4).

註十五：19 U.S.C. §§1677b(e).

時，均要求該交易價格須是通常交易過程中之價格。從美國案例法中可知，商務部在判斷國內價格是否非屬「通常交易過程」之價格時所考量的因素，除了低於成本之銷售（註 十六）及關係人間之銷售（註 十七）二項明文規定之因素外，商務部主要是依據其在行政規則中對該要件之解釋而為判斷，該條規定「若部長基於衡量系爭特定銷售之所有情況後認定，此一銷售或交易在該市場上具有異常性質時，即可認定其非屬通常過程之交易。例如涉及不符品質之商品、依據特殊產品規格所生產之商品、以異常價格交易之商品、異常高利潤之商品、依據異常交易條件所銷售之商品或關係人間非依一般交易條件之商品等（註 十八）」。¹⁴而法院亦承認商務部在認定「通常交易過程」要件上具有其裁量權，得依據上開行政規則認定之（註 十九）。¹⁵此外，法院亦會參考行政機關之立法目的（Statement of Administrative Action, SAA），以瞭解立法者在制定此一要件時之真意。法院提到，在 SAA 中提到，商務部在判斷特定交易是否非屬通常交易過程下之交易時，得與相同市場內之一般交易相比較，考量該交易是否具有異常的特性。而此一要件的目的，是希望商務部在解釋 1930 關稅法第 771（15）節時，避免將市場上異常的交易做為認定正常價值之基礎，尤其是這些交易會導致不合理且不具代表性之結果（註 二十）。¹⁶由此可知，原本對於「通常過程之交易」之要件，主要是

註十六：19 U.S.C. §1677b(b)(1).

註十七：19 U.S.C. §1677b(f)(2).

註十八：19 C.F.R. § 351.102(b)(35) (2013), [t]he Secretary may consider sales or transactions to be outside the ordinary course of trade if the Secretary determines, based on an evaluation of all of the circumstances particular to the sales in question, that such sales or transactions have characteristics that are extraordinary *1342 for the market in question. Examples of sales that the Secretary might consider as being outside the ordinary course of trade are sales or transactions involving off-quality merchandise or merchandise produced according to unusual product specifications, merchandise sold at aberrational prices or with abnormally high profits, merchandise sold pursuant to unusual terms of sale, or merchandise sold to an affiliated party at a non-arm's length price.」

註十九：U.S. STEEL CORP. v. U.S., 953 F.Supp.2d 1332 (CIT 2013).

註二十：Id..

用於排除異常交易價格，以免正常價值之計算係基於不合理且不具代表性之特定交易價格上。因此，不論從其立法目的、商務部之行政規則或法院之解釋，均指涉此一要件所欲處理者，係市場上之異常交易因不具代表性而無法反映該市場上之合理價格，因此是否可用於處理政府措施所導致之低成本或低價問題恐有疑義。

(二) 特殊市場狀況與正常價格之認定

其次，不論在決定正常價值或在使用第三國價格的情況，美國反傾銷法均允許調查機關以「特殊市場狀況」之因素排除原本應使用之價格。但在推算價格之計算上，則無「特殊市場狀況」之要件。原本在實務上，美國商務部在判斷「特殊市場狀況」此一要件時，與通常交易過程之判斷非常類似，並未考量政府措施對價格的影響。在 *Atar, S.r.l. v. U.S.* 案中，原告 Atar 為義大利之義大利麵生產者，美國商務部在調查其是否傾銷時，否決了原告所提以安哥拉銷售價格做為第三國價格之主張，其理由主要是因為原告銷售到安哥拉之交易僅有一筆，屬於特殊市場狀況，故排除該價格之使用。但法院也在本案例中提到，所謂特殊市場狀況在美國國內法中並未加以定義，因此調查機關對於第三國之國內市場價格是否屬於特殊市場狀況而無法與出口價格為適當比較之認定享有其裁量權，法院僅須審查商務部之認定是否基於實質的資料證據（substantial record evidence）所為或根據法律規定所為（註二十一）。在 *Mitsubishi Heavy Industries, Ltd. v. U.S.* 案中，美國商務部在對自日本進口之大型報紙印刷機課徵反傾銷稅案中，亦以日本國內市場之價格因屬特殊市場狀況而改採推算價格。在該案中，商務部認為因為日本國內市場上之特殊需求模式、因高度客製化而產生之特殊技術規格、在一般商業圈中個別銷售數量過少等因素而認定其構成特殊市場狀況，故排除該價格之適用（註二十二）。原告對此一認定雖未提出控訴，但從商務部認定其為特殊市

註二十一： *Mitsubishi Heavy Industries, Ltd. v. U.S.*, 33 C.I.T. 658; 637 F.Supp.2d 1068 (2009).

註二十二： Footnote 2, 24 C.I.T. 275; 97 F.Supp.2d 1203 (2000).

場狀況之事由來看，亦可看出此一要件主要仍是在判斷因交易形態及市場本身的特殊性而使得該資料不具代表性，與政府措施並無太大關聯。

(三) 2015 年貿易優惠延長法第 5 篇之修正

然而，由於使用推算價格時並無「特殊市場狀況」要件，因此即產生了在計算推算價格時，是否得以特殊市場狀況之理由排除生產者或製造商所提供之成本資料之問題。國會於 2015 年的 TEPA 中，直接修正反傾銷法中關於「通常交易過程」的定義，增加對特殊市場狀況之規範。依該法第 504 節第(a)條規定，調查機關「應 (shall)」考量將「調查機關認定因特殊市場狀況而無法與出口價格為適當比較時」排除於通常交易過程外（註二十三）。換言之，一旦調查機關認定有特殊市場狀況存在而使得國內價格無法與出口價格為適當比較時，就應將其視為非通常交易過程中之價格而排除適用。此外，在 TPEA 中，亦進一步將特殊市場狀況之要件延伸至推算價格的認定上。在 TPEA 第 504 節第(c)(2)條中，針對推算價格之計算，納入了特殊市場狀況之考量，規定「為計算推算價格，若有原料、製造或其他加工成本無法正確反映 (accurately reflect) 通常貿易過程中之生產成本之特殊市場狀況存在時，調查機關得使用其他本段所規定之計算方式或任何其他計算方式（註二十四）」。

此一修正規定除了增加特殊市場狀況在推算價格上之適用，並強制將特殊市場狀況視為非通常交易過程之交易而使調查機關得排除適用，已使得通常交易過程之認定已與先前之實務有所不同。由於「特殊市場狀況」此一要件在實務的判斷上不似「非通常交易過程」明確，且從文義解釋上來看，因

註二十三：The Trade Preferences Extension Act of 2015, SEC. 504: 'PARTICULAR MARKET SITUATION. (a) Definition of Ordinary Course of Trade.--Section 771(15) of the Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. 1677(15)) is amended by adding at the end the following: ``(C) Situations in which the administering authority determines that the particular market situation prevents a proper comparison with the export price or constructed export price.'

註二十四：19 U.S.C. §§1677b(e), para. 2.

其具有較廣義的特性，具有擴大「非通常交易過程」適用範圍之功能，使得非通常交易過程之判斷不再僅侷限於異常交易之情況，尚可包含影響整個市場之全面性因素，例如政府措施等。而果不其然，從商務部在修法後之案件中即可看出現此一現象。美國商務部在 2017 年 4 月 11 日公布的反傾銷稅行政覆查結果，即首次以 TPEA 第 504 節處理對韓國進口的石油管材（oil country tubular goods, OCTG）之反傾銷稅案（註二十五）。在該案中，美國商務部以推算價格計算 OCTG 之正常價值時，認定韓國生產者係使用中國大陸之熱軋鋼（hot-rolled steel）為原料，由於中國大陸熱軋鋼的價格被認定因受有補貼而低於市場價格，導致韓國生產者之原料價格過低，遂以其構成特殊市場狀況而拒絕使用，並改用其他價格替代之。而適用替代價格所計算出之傾銷差額，使原本的反傾銷稅從 8.04% 增加至 24.92%（註二十六）。韓國出口商已就該案向美國貿易法庭提出控訴，此案亦將成為重要之指標性案件（註二十七）。

若依據美國商務部之見解，不僅是出口國國內市場價格受到該國政府干預措施而受影響之情況，甚至擴大到生產者所使用之原物料，若非來自於完全無政府干預之市場時，即有可能被認定為特殊市場狀況下之產品，並導致調查機關得排除該生產者之實際生產成本並以其他資料取代之情形產生。若然如此，一項產品即可能因為其所使用的原物料或零組件係來自於價格受干擾之市場而被課徵反傾銷稅，此一要件之運用，等於是運用反傾銷稅來處理其他政府干預價格的措施，包括補貼措施或租稅措施，不論其在 WTO 協定下是否合法，且亦不侷限於出口國國內之措施，尚及於原料或零組件來源國

註二十五：Inside U.S. Trade, Korea Steel Producers File Suit over 'Particular Market Situation' Ruling (Jun. 9, 2017)

註二十六：Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review; 2014-2015, Pages 18105 – 18108, Federal Register Volume 82, Issue 72 (April 17, 2017).

註二十七：Inside U.S. Trade, Korea Steel Producers File Suit over 'Particular Market Situation' Ruling (Jun. 9, 2017)

等第三國之政府措施。而此一做法亦與反傾銷措施係為處理出口商或生產者之差別取價行為之目的已有所違悖。

三、小結

美國對於來自非市場經濟國家與市場經濟國家之低價產品實施反傾銷調查時雖然採取不同的規範，但實際上此一區別已無太大實益，因為即使適用美國反傾銷法之一般規定，透過「非通常交易過程」或「特殊市場狀況」等相關要件之解釋及適用，均已提供其處理政府干涉市場價格議題之依據。在 2015 年 TPEA 修法後，無論是捨棄國內正常價格改採推算價格方式或計算推算價格時捨棄廠商所提供之成本簿記資料而改採其他方式，特殊市場狀況及非通常交易過程，此二項要件已經成為美國調查機關不願意使用實際價格做為計算傾銷差額的重要考量因素，可說是只要認定實際價格不夠客觀或偏離世界市場價格，不論是受到政府措施所影響或是原物料因來自於非市場經濟國家致使生產成本過低等因素，均得以特殊市場狀況或非通常過程交易之理由排除，而另以擬制之價格做為計算基礎。此一做法實際上已與反傾銷協定中對於傾銷差額之認定，原則上必須以實際價格為基礎之基本原則有所違反，恐有違反反傾銷協定第 2.2 條及第 2.2.1.1 條之虞（見後詳述）。

參、歐盟反傾銷法中正常價值認定 與政府干預因素之考量

除了美國外，歐盟亦是最常適用反傾銷措施之國家之一（註二十八）。

註二十八：依據 WTO 之統計，截至 2015 年 12 月 31 日為止，美國維持有效之反傾銷措施為 255 件，歐盟為 109 件。資料來源為 WTO ITC UNCTAD World Tariff Profiles 2016, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/tariff_profiles16_e.pdf (last visited on Jun. 20, 2017)

在歐盟的反傾銷法下（註二十九），對於正常價值之認定，亦將產品來源國分為市場經濟國家與非市場經濟國家，並分別適用不同的規定。與美國不同的是，其非市場經濟國家係採列舉方式，但對於若干轉型中之國家或未列舉之非市場經濟 WTO 會員，則採個別廠商認定方式，視其是否符合「市場經濟條件（market-economy condition）」而決定適用一般規定或特別規定。

一、非市場經濟國家之正常價值認定方式

歐體早在 1994 年通過之反傾銷法中，即於第 2(7)條規定，對於來自非市場經濟國家之進口產品，其正常價值之計算得以市場經濟國家之第三國內價格或該國出口至其他國家，包括出口至歐體之價格，或其他合理方式計算之（註三十）。然而，該條規定對於如何決定替代國家等並無詳細規範，僅規範須以合理之態度、依據合理可得之資訊認定之，因此在替代國家的選擇上，賦與了調查機關極大的裁量權。由於歐體對市場經濟國家與非市場經濟國家採用不同的正常價值認定方式，因此如何認定非市場經濟國家即成為關鍵因素。為減少爭議，歐體於 2009 年修正通過之反傾銷法中，對非市場經濟國家之認定改採列舉方式，於第 2(7)條註釋 1 中明列亞塞拜然等 6 國為非市場經濟國家，並適用特別規定（註三十一）。至於若干正朝向市場經濟轉型中之國家，包括哈薩克斯坦或其他未列舉之非市場經濟 WTO 會員國，則採個別認定之方式，須視該國特定生產者之生產銷售是否符合「市場經濟條

註二十九：Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union (Council Regulation (EU) No. 2016/1036) OJ L 176, p. 21–54 (Jun. 30, 2016).

註三十：Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community (Council Regulation (EC) No 384/96), O.J. L/056, pp.1-20 (Mar. 6, 1996).

註三十一：Council Regulation (EC) No 1225/2009 of 30 November 2009 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community (Council Regulation (EC) No 1225/2009), O.J. L/343 pp.51-73 (Dec. 22, 2009).

件」而決定適用非市場經濟國家之特別規定或一般規定（註 三十二）。

而在 2016 年最新修正通過之歐盟反傾銷法（歐盟理事會第 2016/1036 號規則）中，第 2(7)條註釋 1 所列舉之非市場經濟國家，則擴大至包括阿爾巴尼亞等 12 國（註 三十三）。轉型中國家則納入了中國大陸及越南（註 三十四）。此一修正同時將認定個別廠商是否符合市場經濟條件之調查期間，從原本的 3 個月延長到 7 個月（最長可延至 8 個月），並新增調查機關應於開啟調查後之 28 週內提供分析資訊給當事國之義務（註 三十五）。由於反傾銷之調查程序依反傾銷協定第 5.10 條之規定，應自展開調查時期起 1 年內（最多延長至 18 個月）內結束，該條乃強制規定，歐盟藉由展開反傾銷調查前先進行市場經濟條件之調查，再藉以決定適用特別規定或一般規定，此舉即有可能會構成整個反傾銷調查期間之延長而有違反反傾銷協定第 5.10 條之虞。

二、市場經濟國家之正常價值認定方式

若產品係自市場經濟國家進口，亦不代表其國內價格即可當然構成正常價值。若歐盟認為該國內價格具有人為性低價或遠低於國際市場或其他具代表性市場之價格時，或該國內價格因政府價格管制措施而受到扭曲時，即會以所謂的成本推算方法（cost construction method）取代之（註 三十六）。依據歐盟反傾銷法第 2(3)條規定，「當欠缺在通常交易過程中之銷售或銷售不足，或因為特殊市場狀況導致這些銷售價格無法做為適當比較時，同類產品之平常價值應基於原產國國內之生產成本加上合理的管銷費用及利潤計算

註三十二：Council Regulation (EC) No 1225/2009, art. 2(7)(b).

註三十三：Council Regulation (EU) No. 2016/1036, art.2(7)(a).

註三十四：Council Regulation (EU) No. 2016/1036, art.2(7)(b).

註三十五：Council Regulation (EU) No. 2016/1036, art.2(7)(c).

註三十六：Jochem de Kok, Future of EU Trade Defence Investigation against Imports from China, 19(2) J Int Economic Law 515 (2016).

之，或基於在通常交易過程中出口到適當第三國且具有代表性之出口價格（註 三十七）。因此在欠缺通常交易過程之交易或因特殊市場狀況情況下，調查機關即得捨國內價格不用，而改採推算價格或第三國價格。雖然選擇推算價格或第三國價格係屬調查機關之裁量權，但歐盟多傾向採取推算價格（註 三十八）。

(一) 通常交易過程

所謂「通常交易過程」，依歐盟反傾銷法第 2(1)條之規定，若屬低於成本之銷售或具有補償交易性質之銷售，即有可能被認定非屬通常交易過程而被排除。在歐盟法院的案例中常被認定非通常交易過程之之情形則多屬以低於成本之價格出售，或關係人間之買賣。此外，亦有因國內價格受到政府法規影響而低於成本等，該銷售亦被認定非通常交易過程之銷售。因此政府規範影響價格此一因素亦曾在通常交易過程中被考量過（註 三十九）。

(二) 特殊市場狀況

然而，更常用來處理政府干預價格因素的要件，則是「特殊市場狀況」此一要件。「特殊市場狀況」此一要件雖在 1996 年通過之反傾銷法第 2(3)條中即已存在（註 四十），但至 2002 年，歐體通過了歐體理事會第 1972/2002 號規則（註 四十一），才對於何謂「特殊市場狀況」有較為詳細的規範。其

註三十七： Council Regulation (EU) 2016/1036, art.2(3) [When there are no or insufficient sales of the like product in the ordinary course of trade, or where because of the particular market situation such sales do not permit a proper comparison, the normal value of the like product shall be calculated on the basis of the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for selling, general and administrative costs and for profits, or on the basis of the export prices, in the ordinary course of trade, to an appropriate third country, provided that those prices are representative.]

註三十八： Edwin Vermulst, EU Anti-Dumping Law and Practice, 271 (2nd ed., 2010).

註三十九： Edwin Vermulst, EU Anti-Dumping Law and Practice, 254-255 (2nd ed., 2010).

註四十： Council Regulation (EC) No 384/96, art.2(3).

註四十一： Council Regulation (EC) No 1972/2002 of 5 November 2002 amending Regulation (EC)

在反傾銷法第 2(3)條中納入「特殊市場狀況」之擬制，規定「前段所指之特殊市場狀況視為存在，尤其是，當價格係屬人為性低價，或存在明顯的以物易物，或當存在非商業處理之安排等（註 四十二）」。⁴²該條修正說明 3 即提到，為了釐清何謂因「特殊市場狀況」而使該國內價格無法為適當比較，有必要就特殊市場狀況予以說明，因此規定，例如在以物易物之情形、非商業處理之安排或其他市場障礙（market impediments）時，即屬特殊市場狀況。因此當市場訊號中無法適當反映供給與需求，進而對相關的成本及價格之認定造成影響，亦會使國內價格與國際市場價格或其他代表性市場之價格脫節，因此新增該項例示規定（註 四十三）。⁴³故在歐盟反傾銷法下，所謂的特殊市場狀況其實即包含了所有無法反映市場機制而造成價格扭曲之情況。

(三) 推算價格的計算

若得採推算價格時計算正常價值時，依第 2(5)條之規定，調查機關不得使用之成本數據通常應以受調查廠商所提之資料為基礎，前提是這些資料必須根據該國國內通常可接受之會計原則所紀錄，且該資料必須能合理反映與系爭產品之生產銷售有關之成本。然而，在決定使用之價格時，調查機關對於資料的裁量權為何，一向備受爭議。因此歐體理事會第 1972/2002 號規則同時針對調查機關在使用資料的裁量權上亦有更詳細的規定，即於第 2(5)條第 2 段新增：「若與受調查產品之生產銷售有關之成本，無法合理反映在當事人之資料中時，應依據該國國內其他生產者或出口商之成本為基礎進行調

No 384/96 on the protection against dumped imports from countries not members of the European Community, O.J. L 305 (Jul. 11.2002).

註四十二：Council Regulation (EC) No 1972/2002, art.1.2 [in Article 2(3), the following sentence shall be added: "A particular market situation for the product concerned within the meaning of the preceding sentence may be deemed to exist, inter alia, when prices are artificially low, when there is significant barter trade, or when there are non-commercial processing arrangements";]

註四十三：Recital 3 to the Council Regulation (EC) No 1972/2002.

整或重建，若在前述資料不可得或無法使用之情形時，應以任何其他合理之基礎，包括其他有代表性市場之資料。(註四十四)」該條之修正說明第4點中提到，為了解決依反傾銷法第2(5)條之規定，當資料無法合理反映與系爭產品生產銷售有關之成本時，尤其是存在「特殊市場狀況」之特定情形下，同類產品之銷售無法提供可比較之基準時，應提供指導原則，故規定在此種情形下，相關的資料應從未被扭曲而受影響之來源取得。而這些來源可以是同一國內生產者或出口商之成本。若上述狀況不可得或無法使用時，在合理的基礎上，得使用包括其他具有代表性市場之資料。近年來，此一方式被廣泛使用於自俄羅斯、烏克蘭及中國大陸等國(註四十五)。

在「自俄羅斯進口之尿素及硝酸銨反傾銷稅案」之落日審查中，調查機關歐盟執委會計算推算成本時發現，俄羅斯生產者在生產時所使用之天然氣價格僅有天然氣出口價格的五分之一，所有的資料顯示，俄羅斯國內市場之天然氣價格係政府所控制之價格，遠低於其他非政府控制之市場價格，因此，依據反傾銷法第2(5)條之規定，關於天然氣之價格，應使用俄羅斯以外之其他有代表性之價格。在該案中歐盟執委會使用了俄羅斯出口至德國及捷克之天然氣邊境交易價格減去運輸成本取代俄羅斯之國內市場價格(註四十六)。俄羅斯生產者針對此一決定提出控訴，歐盟法院即引用歐體理事會第1972/2002號規則修正理由第4點之內容，將特殊市場狀況與合理反映成本之要件相結合以支持歐盟執委會之做法。歐盟法院提到，雖然反傾銷法第2(3)條之特殊市場狀況要件並非用於判斷第2(5)條出口商所提之成本資料

註四十四：Council Regulation (EC) No 1972/2002 of 5 November 2002 amending Regulation (EC) No 384/96 on the protection against dumped imports from countries not members of the European Community, OJ L 305/1 (7.11.2002).

註四十五：Edwin Vermulst, *EU Anti-Dumping Law and Practice*, 272-273 (2nd ed., 2010).

註四十六：Council Regulation (EC) No 1911/2006 of 19 December 2006 imposing a definitive anti-dumping duty on imports of solutions of urea and ammonium nitrate originating in Algeria, Belarus, Russia and Ukraine following an expiry review pursuant to Article 11(2) of Regulation (EC) No 384/96, recitals 58, O.J. L365 (Dec. 21, 2006).

是否可以使用之標準（註 四十七），依據第 2(5)條之規定，生產成本之計算原則上必須依據生產者所提供之數據計算，但該條亦規定若生產者所提供之數據無法合理反映成本時，調查機關即有權使用其他數據。而依據歐盟理事會 1972/2002 號規則之修正說明 4 所提及，在第 2(5)條納入第 2 段，係為了提供若廠商所提供之資料無法合理反映成本時，應如何處理之指導原則，該說明特別提及同類產品之銷售，因特殊市場狀況而無法為適當比較之例子，在此情形下，即得使用未被扭曲之市場價格做為計算基礎（註 四十八）。既然雙方對天然氣價格在俄羅斯境內係受政府所控制而偏低此點並不爭執，即表示天然氣之國內價格，因為特殊市場狀況而無法合理反映其價格，雖然特殊市場狀況係規定在第 2(3)條，但依據第 2(5)條之規定，調查機關亦有權可以排除該國內市場價格之適用，而改採其他未被扭曲之市場價格做為計算成本之基礎（註 四十九）。

(四) 歐盟理事會第 2016/1036 號規則之修正草案

依據歐盟反傾銷法第 2(5)條及第 2(6)條之規定，由於使用推算價格時，必須依據出口商或生產者所提供之數據或資料為基礎，此一規定大大地限制了調查機關排除實際價格使用替代價格的權限。歐盟執委會認為，在許多市場經濟國家中，亦存在政府干預市場並影響市場價格之措施，因此在此種情形下，該市場價格即不得做為計算推算價格之成本價格，故執委會在其近期所提出之反傾銷法及平衡稅法修正草案中，即建議在反傾銷法第 2(6)(a)條增訂，若出口國市場因為存在重大扭曲（significant distortions）導致其國內價格或成本不適合使用時，正常價值得以反映未受扭曲之價格或基準認定之。而所謂的重大扭曲係指當生產者或出口商所提出之價格或成本，包含原料之

註四十七：EuroChem Mineral and Chemical Company OAO (EuroChem MCC) v. Council of the European Union, Case T-84/07, para.50 (Mar. 13, 2007)

註四十八：Ibid., paras 54-55.

註四十九：Ibid., paras. 59-60.

價格及成本，因政府干預（government intervention）所影響而無法基於自由市場力量（free market forces）決定者，即視為重大扭曲。考慮是否存在重大扭曲之因素包括了該市場主要參與者是否受到出口國政府所有、控制或監督、政府是否干預價格或成本之決定、是否存在優惠本國生產者之歧視性措施或其他影響自由市場力量之因素等（註 五十）。雖然此一草案尚未有定論，但從此一修正草案的內容即可看出，任何可能會涉及市場價格的政府措施均有可能使其國內生產者之產品在反傾銷調查中，陷入以替代價格取代實際價格之不利處境，而歐盟欲以反傾銷措施此一片面性措施處理補貼、國營事業等其他貿易議題之做法亦極具爭議性。

三、小結

從歐盟的反傾銷規定與實務中即可看出，若認定一國國內市場因為受到政府干預而受有影響時，即有可能被調查機關排除適用，而由調查機關依其職權使用其認為具有代表性之其他價格取代之。不論是在認定正常價值時，以特殊市場狀況要件排除國內市場價格，或是在計算推算價格時，以無法合理反映成本排除國內的生產要素價格。因此，即使非屬「非市場經國家」，歐盟對於正常價值的計算亦廣泛地考量政府對市場價格的影響，並以其做為排除使用實際資料之理由。

註五十： European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/1036 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on protection against subsidised imports from countries not members of European Union, COM(2016) 721 final, 2016/0351 (COD)(Sep. 11, 2016).

肆、WTO 反傾銷協定對於正常價值之處理方式

無論歐盟早在 2002 年時即已透過特殊市場狀況之要件，處理市場價格受到扭曲時排除實際價格資料之依據，或是美國在 2015 年後修法跟進，歐盟及美國的反傾銷法最後均必須受到 WTO 架構下之 GATT 1994 第 VI 條及反傾銷協定所規範。對於政府干預市場價格，使得調查機關在認定正常價值得以排除出口國之國內價格的法律依據，主要為 GATT 1994 第 VI 條之補充規定、特定會員入會議定書及反傾銷協定第 2.2 條及第 2.2.1.1 條等規定。由於各項法律依據之要件不同，對於政府干預價格是否可以構成排除正常價格之理由亦須逐一審視。

一、GATT 1994 第 VI 條補充條款之規定

依據 GATT 1994 第 VI:1(a) 條之規定，傾銷係指會員國之產品以低於其正常價值之價格出口至進口國時之情況。而正常價值係指同類產品以在出口國國內消費為目的，於通常貿易過程中可資比較之價格。且須在欠缺上述定義之正常價值時，才能尋求其他替代之價格。至於何謂「通常貿易過程中可資比較之價格」，該條雖無明確定義，但 GATT 之立法者實際上已經考量到在非市場經濟國家中，若市場價格係由國家所控制時，即可能不適合做為此處之正常價值(註 五十一)，因此在 GATT 1947 附件一「註釋暨補充條款」(GATT 1947 Notes and Supplementary Provisions)有關 GATT 1947 第 VI 條之第 1 段第 2 點之補充條款(Ad Article VI, paragraph 2) 即規定：「會員承認在進口係來自於對貿易具有完全或實質上完全獨占，且所有國內價格由政府訂定的國家時，在依第 1 段決定其價格之可比較性時可能有其特別困難處；在此情況下，

註五十一：Raj Bhala, *Modern GATT Law*, vol. II, 2nd ed., 378 (2013)

進口會員可能認為必須考量，對此類國家的國內價格為完全比較可能不是總是適當之可能性。」而反傾銷協定第 2.7 條亦重申上述規定之適用，因此，此一規定即被認為得以特殊方式處理非市場經濟國家之正常價值之法源依據之一。而此一情況非僅限於正常價值之認定，在以推算價格計算正常價值時亦會存在相同情況（註 五十二）。

早期，實施反傾銷措施之國家即以此一規定做為排除非市場經濟國家之國內價格之法源依據。然而此一補充規定有二項重要的弱點，第一，目前甚少有國家符合獨占並完全控制市場價格之要件，即便是中國大陸、越南等，因已有愈來愈多私人企業而無適用餘地。其次，選擇替代價格的結果往往因為未考量替代國家的發展狀況而造成傾銷差額過高之情形（註 五十三）。因此此一規定目前已甚少被用於處理國家干預市場價格之問題。

二、特定會員之入會承諾

由於前述之補充規定在適用上受限制，為了處理特定非市場經濟國家之低價進口適用反傾銷措施，WTO 會員國往往會在特定會員入會時，要求其在入會文件中承諾特殊待遇條款，以做為其適用特別規定之法源依據。以中國大陸入會議定書第 15(a)(ii)條為例，即承諾允許進口國調查機關在認定出口國國內生產同類產品之產業不符合市場經濟條件（market economy conditions）下，得使用其他非以國內銷售價格或成本之方法認定其正常價格（註 五十四）。在越南的入會工作小組報告中亦有類似之規範（註 五十五）。惟此類入會議定書之特殊待遇通常附有落日條款，中國入會議定書之特殊待

註五十二：Raj Bhala, *Modern GATT Law*, vol.II, 2nd ed., 378 (2013).

註五十三：Edwin Vermulst, *The WTO Anti-Dumping Agreement*, 44-45 (2005).

註五十四：ACCESSION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, WT/L/432 (Nov. 23, 2001)

註五十五：ACCESSION OF VIET NAM, Report of the Working Party on the Accession of Viet Nam, para.255, WT/ACC/VNM/48 (Oct. 27, 2006)

遇規定於 2016 年 12 月 11 日屆期（註 五十六），越南之特殊待遇條款亦於 2018 年 12 月 31 日屆期（註 五十七）。因此在此類特殊待遇條款屆期後，勢必須回歸 GATT1994 第 VI 條及其第 VI 條補充條款第 1 段第 2 點之適用。因此，對自非市場經濟國家進口之產品，其正常價值之計算最終仍必須視其是否符合反傾銷協定第 2.1 條與第 2.2 條之規定而定。

三、反傾銷協定第 2.1 條及第 2.2 條之規定

關於正常價值之認定，反傾銷協定即有較 GATT 1994 第 VI:1(a) 條更為詳細之規定。依據反傾銷協定第 2.2 條之規定，符合以下三種情況之一時，即可排除出國國內之實際價格而改使用第三國價格或推算價格：一、在出口國中欠缺在通常貿易程序下之同類產品銷售；二、基於出口國國內之特殊市場狀況導致無法為適當的比較者；或三、出口國國內銷售數量過低導致無法為適當的比較者（註 五十八）。而其中，與政府介入市場因素較有關係者，即為「通常交易過程」與「特殊市場狀況」之認定此二項要件。由於反傾銷協定對於此二項要件並未有進一步之定義，因此歐盟及美國等主要使用反傾銷措施之 WTO 會員即主張在此二要件上調查機關具有較大的裁量權限（註 五十九），此舉即增加了此二項要件被濫用之可能性。

(一) 政府干涉價格因素與通常交易過程之認定

在反傾銷協定中，「通常交易過程」之判斷，主要是處理低於成本之銷

註五十六：Article 15(d) of ACCESSION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, WT/L/432 (Nov. 23, 2001)

註五十七：ACCESSION OF VIET NAM, Report of the Working Party on the Accession of Viet Nam, para.255(d), WT/ACC/VNM/48 (Oct. 27, 2006)

註五十八：Petros C. Mavroidis, George A. Bermann & Mark Wu, *The Law of the World Trade Organization* (WTO), 445 (2010).

註五十九：Henrik Andersen, *EU Dumping Determinations and WTO Law*, 103 (2009).

售及關係人交易之問題（註 六十）。在「美國—熱軋鋼案（US-Hot-Rolled Steel）」中，上訴機構認為反傾銷協定第 2.1 條對於何謂「通常交易過程」並未加以定義（註 六十一），僅舉例在以低於成本銷售之情況下即非屬於之。但若雙方係屬關係人間之交易，其低於或高於與獨立買方之交易價格進行交易時，亦可認定其非屬通常交易過程下之交易。但上訴機構亦言明其所處理者並不限於上述情形，當一項交易係非依據同類產品在該市場上以正常商業實務上（normal commercial practice）之條件而締結時，該交易價格即不適合做為計算正常價值之基礎，並舉例說明非屬通常交易過程之交易，包括：相互持股公司間之交易、受到相同控制公司間之交易、低於或高於市場價格之交易及清算銷售（liquidation sale）之交易等（註 六十二）。因此若僅從文義解釋而言，若該交易價格因受到政府措施之干預而有所扭曲時，雖有可能使其落入非通常交易過程之範圍中，但實務上則多以其處理個別交易因具有特殊性而無法做為比較之基準之情形，與市場的整體條件似乎較無關聯。

（二）政府干涉價格因素與特殊市場狀況之認定

對於特殊市場狀況，反傾銷協定亦無進一步的定義。此一要件被認為可追溯至為處理非市場經濟國家之狀況所產生之文字，即在甘迺迪回合時，為了因應社會主義國家之加入，方將其納入反傾銷規約中。但對於其他類型之市場是否亦落入該要件之範圍則無法確定（註 六十三）。至於特殊市場狀況在爭端解決案例中如何被解釋，僅有在 GATT 時代的「歐體—棉紗案（EC-Cotton Yarn）」一案中曾被討論。在該案中，巴西主張歐體調查機關不得基於其國內銷售價格認定正常價值，因為國內價格受到高通貨膨脹率及固定匯率

註六十： Edwin Vermulst, *The WTO Anti-Dumping Agreement*, 20 (2005).

註六十一： Appellate Body Report, *United States — Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS/184/AB/R, ¶139 (adopted on Aug. 23, 2001).

註六十二： Appellate Body Report, *United States — Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS/184/AB/R, ¶¶140-143 (adopted on Aug. 23, 2001).

註六十三： Henrik Andersen, *EU Dumping Determinations and WTO Law*, 103 (2009).

之影響而構成特殊市場狀況下之價格（註 六十四）。對於出口國之市場狀況是否構成特殊市場狀況而在計算推算價格時將實際價格予以排除，小組認為所謂「特殊市場狀況」須是因銷售本身固有的特質，導致無法為適當之比較者。因此，高通貨膨脹率結合固定匯率之結果，不必然構成特殊市場狀況，並導致價格無法為適當比較（註 六十五）。從小組之見解可知，特殊市場狀況本身並非排除國內實際價格之依據，除非該特殊市場狀況對國內價格造成影響，而且最終影響了其與出口價格之可比較性，才能排除該國內價格之適用（註 六十六）。然而，除了 GATT 時代所存在之案例外，在 WTO 時代並無相關案例，因此此一要件仍存在相當大的解釋空間。

（三）政府干涉價格因素與推算價格之成本之認定

最後，即使符合第 2.2 條之規定而得改採推算價格，在計算推算價格之成本時，亦會遇到成本價格受到政府干預之問題。嚴格而言，在反傾銷協定第 2.2.1.1 條中並無「特殊市場狀況」之要件，因此對於生產成本之計算，並未規定得因該生產成本具有特殊市場狀況而得排除考量，其僅規定當廠商所提出之生產成本資料無法合理反映生產成本時，得排除該紀錄。依據 ADA 第 2.2.1.1 條之規定，在計算生產成本時，若生產者或出口商所提供之資料符合出口國國內普遍接受的會計原理（generally accepted accounting principles of the exporting country，以下簡稱為 GAAP）且合理反應與該產品之生產及銷售有關之成本（reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration）時，調查機關即應使用生產者或出口商之資料為依據計算成本。然而，若計算成本有關之原物料或零組件之價格，因政府干預而產生價格低於國際市場價格或被認為無法反映合理價格的

註六十四：The GATT Panel Report, EC-Imposition of anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil, ¶¶467-469, A.D.P./137 (adopted Oct. 31, 1995)

註六十五：The GATT Panel Report, EC-Imposition of anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil, ¶¶478-479, A.D.P./137 (adopted Oct. 31, 1995)

註六十六：Henrik Andersen, EU Dumping Determinations and WTO Law, 110 (2009).

情況時，調查機關可否捨生產者之資料不用而改採其他來源之價格，早有爭議存在。在「美國—DRAMs 案 (United States—DRAMS)」中，韓國即主張美國未採用其符合上述二要件之資料違反 ADA 第 2.2.1.1 條之規定。爭端解決小組認為，該條之成本數據須是受調查之生產者或出口商所持有之資料，不包括由外部顧問公司為生產者所準備之資料（註 六十七）。因此，顯然在計算推算成本時，仍應依據受調查之生產者或出口商所提出之實際生產數據為依據。

在「歐盟—生質原料案 (EU—Biodiesel)」中，歐盟執委員在計算推算價格時即主張，阿根廷生質柴油之原料，即大豆及大豆油，其國內價格因阿根廷國內所實施的出口稅制度而偏低，因此其出口商及生產者所提供之原料價格無法合理反映其生產成本，故調查機關得拒絕使用（註 六十八）。阿根廷則主張，歐盟所採取的理由係以該原料價格係人為地偏低而拒絕使用，此點違反了反傾銷協定第 2.2 條之規定（註 六十九）。爭端解決小組認為，由於 ADA 第 2.2.1.1 條規定係強制性規定，必須在不符合要件的情況下才能排除廠商所提供之實際資料。第一項要件係必須符合 GAAP，另一項要件則是須合理反映生產成本。所謂的合理反映 (reasonable reflect) 係指生產者/出口商所提出之紀錄須以正確可信的態度（在可接受的限制內）呈現已經發生之所有成本（註 七十），因此小組認為，是否合理反映，應視出口商/生產者在其紀錄上所呈現的成本與實際發生的成本是否一致而定，也就是說，此一要件的目的是為了確認生產者/出口商所提出之資訊是否能合理反映其實際

註六十七： Panel Report, United States - Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabyte or Above from Korea - Report of the Panel, ¶6.66, WT/DS99/R (adopted 19 Mar. 1999).

註六十八： Panel Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, ¶7.221, WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016).

註六十九： Panel Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, ¶7.223, WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016).

註七十： Panel Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, ¶7.231, WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016).

生產成本，而不是判斷生產者/出口商所提出之紀錄是否能反映調查機關認定比實際發生更為合理的假設性成本（註 七十一）。故依據小組之見解，在計算推算價格之成本時，尚無法僅以該成本價格不合理而改使用第三國之成本價格或世界之成本價格（註 七十二）。此一見解亦獲得上訴機構之支持，上訴機構認為，第 2.2.1.1 條之「合理(reasonable)」是用來形容「反映(reflect)」，而不是用來形容「成本(costs)」，因此，此處的合理性並非意謂調查機關享有不受拘束的裁量權，而得以主觀地決定合理性的基準，並用以認定生產者/出口商所提紀錄內之成本欠缺合理性（註 七十三）。換言之，依爭端解決小組之見解，第 2.2.1.1 條對於廠商資訊之要求，僅在於其真實性之判斷，而非就該成本之合理性加做判斷，故該成本是否受到政府措施干預即非可考量之因素。

在「歐盟—生質柴油案」中，影響受調查產品國內價格的主要因素來自於，阿根廷政府對原物料所實施的價格控制措施，透過出口稅的課徵將影響市場供需進而壓低了原物料之價格，此類干涉市場價格的措施，在 WTO 下並非完全不受規範，只是以反傾銷稅處理是否合理？關於政府干涉價格的行為主要係由 SCM 協定及 GATT 第 11 條等規定所規範。若阿根廷之原物料出口稅措施因不符合 SCM 協定第 1.1 條「政府財務支出(financial contribution)」之要件而不構成補貼，亦非 GATT 第 11 條之數量限制時，在 WTO 架構下即屬合法的措施，若能改以反傾銷稅來消除該措施所造成之效果時，恐將影響會員國在 WTO 協定下所期待之利益。

註七十一：Panel Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, ¶7.242, WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016).

註七十二：Jochem de Kok, *The Future of EU Trade Defence Investigations against Imports from China*, 19(2) J. INT'L ECONOMIC LAW 515 (2016).

註七十三：Appellate Body Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, ¶¶6.35-39, WT/DS437/AB/R (adopted Oct. 26, 2016)

伍、以反傾銷措施處理政府干預價格問題之合法性

反傾銷措施主要的目的仍是在處理私人企業因實施掠奪性定價策略所造成的不公平競爭問題。若造成進口產品低價的原因是政府措施而非私人行為，是否能以反傾銷措施處理之？若允許時，是否會造成補貼與傾銷概念之混淆及雙重救濟之問題？姑且不論對於非市場經濟國之國內價格，因受到 GATT 1994 第 6 條註釋 2 所賦與的立論基礎，允許在價格受到國家控制之情況下捨棄該價格不用，在天秤另一端的市場經濟國家，亦可能僅因不存在完全無政府干預之市場或使用了來自非完全無政府干預之市場之原料，而影響其國內價格之認定，二者是否因屬相同的情況而可採取相同的處理方式，實令人質疑。

一、美國及歐盟反傾銷法忽略價格可比較性之要件

美國及歐盟的反傾銷法中，雖然對於特殊市場狀況之存在，均有必須導致價格無法為適當比較之要件，但在實務的認定上，卻同樣忽略了價格可比較性之要件，而過於重視特殊市場狀況之要件。即便政府干預市場價格的措施可以符合特殊市場狀況之要件，但並不表示正常價值與出口價格間即當然存在無法比較之情形。此在 GATT 1994 第 VI:5 條之規定中亦可得出相同的論證。GATT 1994 第 VI:5 條禁止對受有出口補貼之產品同時實施反傾銷稅及平衡稅，其理由主要在於，若出口補貼是造成出口價格低於國內正常價值之原因，則計算傾銷差額時即會將補貼亦一併計入，為避免補貼之重複計算即須禁止同時採取反傾銷稅及平衡稅（註 七十四）。但若是國內補貼之情形，則

註七十四：John H. Jackson, *Antidumping Law and Practice*, John H. Jackson & Edwin A. Vermulst

無此一限制。舉例而言，在無任何補貼措施下該出口價格為 10 元，正常價格為 12 元時，其傾銷差額即為 2 元。若另外實施出口補貼之結果使得出口價格再降為 8 元，則傾銷差額即為 4 元。然而 4 元的傾銷差額其實已經包含了補貼在內，因此禁止對同一產品再另外課徵 2 元之平衡稅。但若該補貼為國內補貼時，則補貼會同時反映在正常價值與出口價格上，因此出口價格降為 8 元的同時，正常價值亦會降為 10 元，其傾銷差額仍為 2 元，因不包含補貼，所以並不禁止另外課徵 2 元之平衡稅。從 GATT 1994 第 VI:5 條之規定可知，若補貼措施同時對正常價值及出口價格產生相同的影響時，即使有此一政府干預價格之因素存在，對於傾銷差額之計算並無影響，即不會造成價格無法為合適比較之情形。

姑且不論 GATT 1994 第 VI:5 條在經濟學上尚有補貼金額是否會完全反映在價格上此一問題，但在法律的規範上，已將國內補貼視為對二項價格具有相同影響之措施了（註七十五），亦即擬制國內補貼措施對國內價格及出口價格所造成之影響相同，因此在計算傾銷時並不會將補貼計算進去，而對二項價格的比較既未造成影響，對同一進口產品同時採取反傾銷稅與平衡稅措施，即無一事二罰之情形，亦無禁止之必要。同理，若一項政府對於市場價格的干預措施，對於國內市場的正常價值與出口價格所造成的影響相同，並不影響其可比較性或比較之公平性時，政府的干預即不應構成排除該價格之理由，除非調查機關可以證明該政府干預價格措施僅就國內市場價格造成影響，卻不影響出口價格，此時該國內市場價格才有排除適用之堅強理由。

ed., 3 (1990).

註七十五：Joost Pauwelyn, Treaty Interpretation or Activism? Comment on the AB Report on United States –ADs and CVDs on Certain Products from China, 12(2) WORLD T. R. 235, 238 (2013).

二、尋求完美市場價格概念之錯置

其次，若認為政府對於市場的干預措施將導致該實際價格在計算傾銷時無法適用，即會產生在真實的世界是否存在一個完全無政府介入之「完美市場價格」存在之問題，亦即歐盟執委會在其修正案中所提之未受扭曲之市場價格。在貿易救濟制度中，另一項需要決定市場及市場價格的措施，即是平衡稅措施。平衡稅若是針對受有補貼的進口產品所為，且該補貼的態樣係政府透過產品或服務之提供或購買方式而賦與時，例如以高於市場的價格向生產者採購產品或以低於市場的價格提供原物料給產業時，欲判斷補貼之有無及計算補貼之額度，即必須先確定做為比較基準之市場價格。

縱使是在認定政府有無授與利益而構成補貼時，做為比較基準之市場價格，究竟應為實際的市場價格（market-as-is approach）或是未經扭曲之市場價格（undistorted-market approach）亦有所爭議。在「加拿大—軟木IV案」中，由於加拿大林地多屬國有，伐木業者必須向政府繳交立木費用（stumpage fees）並取得伐木許可後，方能伐木及販售木材。因此立木費用即相當於政府提供產品的對價，若立木費用過低即有可能構成政府以不相當對價提供產品之補貼。在該案中，於判斷立木費用是否構成不相當之對價時，美國商務部用以做為比較基準之價格並非加拿大境內的立木費用，因為商務部認為既然加拿大的立木費用係由地方政府所決定，即非 SCM 協定第 14 條第（d）款一般市場行情（prevailing market conditions）下之價格，故改以美國國內之木材價格做為比較基準。在本案中，加拿大主張，依據 SCM 協定第 14 條第（d）款之文義，所謂的一般市場行情應指系爭產品之國內價格，調查機關不得使用非本國國內之價格做為比較基準（註七十六）。爭端解決小組亦

註七十六：Panel Report, United State—Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/R, ¶¶4.16-20 (adopted Feb. 17, 2004).

贊同加拿大之見解，認為依據嚴格的文義解釋，一般市場行情應指出口國之國內市場價格（註七十七）。小組更進一步認為，只要該價格是獨立的經營者依據市場供給需求原則所訂定，縱使該市場的供給與需求因政府的存在而受到影響，仍屬第 14 條第（d）款所指之市場（註七十八）。然而，在上訴程序中，上訴機構則推翻了小組之見解，認為因為第 14 條第（d）款所使用的文字是「與...有關（in relation to）」（註七十九），可見立法者並無將做為比較基準之市場限定在國內市場之意。相反地，上訴機構認為調查機關可以使用國內市場價格以外之價格做為比較基準，只要其所選擇的基準「與國內市場一般市場行情有關（is connected with the prevailing market conditions in the country of provision）」即可（註八十）。上訴機構更進一步認為，若調查機關認為國內的市場價格因為政府在系爭產品銷售上之主導地位而受到扭曲時，即可使用本國國內價格以外之其他價格做為比較基準。從上述爭端解決小組與上訴機構之見解，即可發現小組係採實際市場價格標準，而上訴機構則採無政府扭曲之市場價格標準。

若採取上訴機構之無扭曲市場價格之見解，即會產生如何界定一個完美而無政府介入之市場之問題。遺憾地，上訴機構並未就此為更明確的解釋，

註七十七：Panel Report, United State—Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/R, ¶¶7.51, 7.48 (adopted Feb. 17, 2004).

註七十八：Panel Report, United State—Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/R, ¶7.60 (adopted Feb. 17, 2004).

註七十九：Article 14(d) of SCM Agreement, “the provision of goods or services or purchase of goods by a government shall not be considered as conferring a benefit unless the provision is made for less than adequate remuneration, or the purchase is made for more than adequate remuneration. The adequacy of remuneration shall be determined in relation to prevailing market conditions for the good or service in question in the country of provision or purchase (including price, quality, availability, marketability, transportation and other conditions of purchase or sale)”

註八十：Appellate Body Report, United State—Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/AB/R, ¶96 (adopted Feb. 17, 2004).

僅提到若要以市場價格受政府干預而欲排除該國內價格之適用時，其範圍極為有限，而且不能僅以政府在產品銷售上具有主導地位即認定該市場價格為扭曲之價格。因此此一認定標準無疑創造了更多不確定性並賦與了調查機關在認定補貼上過大的裁量權限。當然此一見解亦受到不少批評，有學者即認為，除了「政府以提供或購買貨品或服務」之補貼，依據 SCM 協第 14 條第 (d) 款應將該銷售價格與一般市場行情 (prevailing market conditions) 下之價格相比較外，就其他各款之補貼方式，例如以提供低利貸款或以高於市價收購股份之方式補貼時，其所比較之市價基準，均未考慮市場是否因為政府介入而受到扭曲之情形，也就是均採目前市場價格之方式 (market-as-is approach)。因此若解釋第 (d) 款應另外考量政府介入之市場扭曲狀況而須尋求無市場扭曲狀況下之市場價格，恐與其他款之解釋有所違背且無理由。故應採相同之解釋，以目前市場價格為基準 (註 八十一)。

在考量政府干預要素之補貼認定上，尚且存在是否有完美市場價格之問題，在原則上並不處理政府干預要素之傾銷認定上，有何理由及立論必須尋求完美市場價格？此一對完美市場價格之要求無疑混淆了補貼與傾銷之概念，使得進口國得以反傾銷措施處理補貼問題，進而規避平衡稅措施之調查程序及要件。

三、「合理反映成本」與「特殊市場狀況」要件之混淆

最後，雖然歐盟法院在解釋推算價格時，將市場價格受到政府干預或控制視為符合「特殊市場狀況」要件之情形，並直接認定同時符合「無法合理反映成本」之要件而排除該價格之適用。然而，從上訴機構在「歐盟—生質柴油案」中對 ADA 第 2.2.1.1 條之解釋可知，二者係完全不同的要件，而合理反映成本並非判斷成本價格是否因受政府控制而不合理之要件。即使是

註八十一：Wentong Zheng, The Pitfalls of the (Perfect) Market Benchmark: The Case of Countervailing Duty Law, 19 Minn. J. Int'l L. 1, 22-23(2010).

「特殊市場狀況」之要件，在考量政府干預措施是否影響市場價格時，重點亦非是否對市場價格是否構成影響，而是該影響是否會造成正常價值與出口價格無法為適當之比較，換言之，若影響程度是相同的，即不會產生無法適當比較之問題。故在課徵反傾銷稅措施時，對於出口國國內市場價格或成本價格之排除，其裁量權範圍恐非如歐盟及美國實務上所認定之寬鬆。

陸、結 論

當中國大陸主張其已邁入市場經濟國家，而歐盟正在考慮賦與其市場經濟國家之市場地位的同時，區分市場經濟國家及非市場經濟國家，進而適用不同的正常價值計算方式已逐漸失去其重要性。即使俄羅斯早在 2002 年即已被歐盟排除在非市場經濟國家之外，歐盟對於其市場價格亦常以受政府控制為由而不予採認。美國亦透過修法，賦與調查機關在排除實際國內價格並改採替代價格上有更大的裁量權及更輕的舉證責任。再加上全球保護主義興起，政府介入市場的手段及措施亦有增加的趨勢，勢必對自由貿易之市場價格造成更多的干擾，可想而知此一議題將會陸續成為貿易救濟制度上之重要爭端。

由於反傾銷協定補充註釋中，可以捨棄實際國內市場價格之要件過於嚴苛，即使非市場經濟國家亦不見得能夠符合該規定，致使中國大陸及越南在入會時被要求另為承諾，允許進口國以替代價格取代其國內正常價格。但在入會議定書屆期後，回歸反傾銷協定之一般規定時，歐美等國在採取反傾銷措施時，仍能透過「非通常之交易」或「特殊市場狀況」等要件，將受到政府措施所影響之國內市場價格排除適用，另以替代價格取代之，並造成傾銷差額被人為地擴大之情形。此一狀況主要反映其在考量相關要件時，未完全遵守反傾銷協定主要是處理私人企業間因差別取價所造成之不公平貿易情形，亦忽略了上述要件所欲處理者係正常價值與出口價格無法為合適比較之

情形，因此造成在上述要件之判斷上無限擴張其裁量權，並造成濫用該要件之情形，致使包含進口第三國原物料時，第三國之政府干涉價格措施亦有可能造成正常價格之排除適用此種適用狀況無遠弗屆之情形。因此，對於歐盟及美國在反傾銷措施上之此種做法，仍應持續觀察並避免其透過反傾銷措施之濫用所造成之貿易障礙重視。

參考文獻

中文文獻

關於「非市場經濟國家之待遇」，參見薛景文，論 WTO 反傾銷制度下「非市場經濟體」待遇之內涵與適用，臺大法學論叢，第 46 卷第 1 期，頁 231-244，2017 年 3 月。

西文文獻

Henrik Andersen, *EU Dumping Determinations and WTO Law* (2009).

Raj Bhala, *Modern GATT Law*, vol.II (2nd ed., 2013)

John H. Jackson, *Antidumping Law and Practice*, John H. Jackson & Edwin A. Vermulst ed.(1990).

Jochem de Kok, *The Future of EU Trade Defence Investigations against Imports from China*, 19(2) *J. Int'l Economic Law* 515 (2016)

Petros C. Mavroidis, George A. Bermann & Mark Wu, *The Law of the World Trade Organization (WTO)* (2010).

Joseph E. Pattison, *Antidumping and Countervailing Duty Laws*, Vol. 1, 207 (2013).

Joost Pauwelyn, *Treaty Interpretation or Activism? Comment on the AB Report on United States –ADs and CVDs on Certain Products from China*, 12(2) *World T. R.* 235(2013).

Alexander V. Sverdlov, *Changing is Coming: What to Expect from the Recent Amendments to the Trade Remedy Law*, 47 *Geo. J. Int'l L.* 161, 166-167(2015).

Edwin Vermulst, *The WTO Anti-Dumping Agreement* (2005).

Edwin Vermulst, *EU Anti-Dumping Law and Practice* (2nd ed., 2010).

Wentong Zheng, *The Pitfalls of the (Perfect) Market Benchmark: The Case of Countervailing Duty Law*, 19 *Minn. J. Int'l L.* 1(2010).

Inside U.S. Trade, *Korea Steel Producers File Suit over 'Particular Market Situation' Ruling* (Jun. 9, 2017)

WTO ITC UNCTAD World Tariff Profiles 2016,

https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/tariff_profiles16_e.pdf

(last visited on Jun. 20, 2017)

Cases:

Jiaxing Brother Fastener Co. v. United States, 961 F. Supp. 2d 1323 (Ct. Int'l Trade 2014).

Fuyao Glass Industry Group Co. v. United States, 29 C.I.T.109, 27 ITRD 1328 (2005).

U.S. STEEL CORP. v. U.S., 953 F.Supp.2d 1332 (CIT 2013).

Mitsubishi Heavy Industries, Ltd. v. U.S., 33 C.I.T. 658; 637 F.Supp.2d 1068 (2009).

Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review; 2014-2015, Pages 18105 – 18108, Federal Register Volume 82, Issue 72 (April 17, 2017).

EuroChem Mineral and Chemical Company OAO (EuroChem MCC) v. Council of the European Union, Case T-84/07, para.50 (Mar. 13, 2007)

Appellate Body Report, United States — Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS/184/AB/R (adopted on Aug. 23, 2001).

The GATT Panel Report, EC-Imposition of anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil, A.D.P./137 (adopted Oct. 31, 1995)

Panel Report, United States - Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabyte or Above from Korea - Report of the Panel, WT/DS99/R (adopted 19 Mar. 1999).

Panel Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016).

Appellate Body Report, European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina, WT/DS437/AB/R (adopted Oct. 26, 2016)

Panel Report, United State—Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/R (adopted Feb. 17, 2004).

Appellate Body Report, United State—Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/AB/R (adopted Feb. 17, 2004).