

## 國有機構非「公立機構」？

### 「適當（平衡稅）稅額」限制「雙重救濟」？

#### —— 試析「美國雙反案」之上訴機構裁決

郭于榛

(楊光華修訂)

今(2011)年3月11日美國反傾銷與平衡稅案(中國慣稱為「美國雙反案」)<sup>1</sup>之上訴機構報告出爐，針對中國之上訴，上訴機構否定了小組對於補貼暨平衡稅措施協定(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM 協定)中有關第 1.1 條之「公立機構(public body)」和第 19.3 條之「適當稅額」的法律解釋，致使「雙重救濟」之空間，除 GATT VI:5 (即於「出口補貼」情形)外，似又受到進一步之限制；也對所謂的「公立機構」認定，加諸了平衡稅調查機關更多的要求。

WTO 爭端解決機構之裁決雖僅對爭端當事國具有拘束力，但對非當事國之 WTO 會員國，有相當的參考價值。根據 WTO 所列之各國通報資料<sup>2</sup>，我國雖然自 2004 年以後即未再遭受任何 WTO 會員國之平衡稅調查，也從未對其他 WTO 會員國發動過平衡稅調查，但本案上訴機構裁決所引發之越權爭議<sup>3</sup>，不僅影響 WTO 法律體系之安定性，也牽涉到平衡稅調查機關應履行義務之內涵，我國自不應等閑視之。

有關本案之背景，可參考本中心經貿法訊第 108 期<sup>4</sup>。以下將先說明上訴機構對於 SCM 協定第 1.1 條「公立機構」之解釋，以及其否定小組以所有權為主

<sup>1</sup> Appellate Body Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (“US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)”)*, WT/DS379/AB/R, 11 March 2011.

<sup>2</sup> WTO 網站統計資料，網址：[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/scm\\_e/scm\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/scm_e.htm)。

<sup>3</sup> 美國指稱上訴機構裁決超出其權限範圍，其理由與其批評上訴機構「歸零法則」裁決之不當相仿。USTR, *USTR Statement Regarding WTO Appellate Body Report in Countervailing Duty Dispute with China*, at <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2011/march>.

<sup>4</sup> 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊第 108 期，林怡臻、郭于榛「美國對中國特定產品課徵反傾銷及平衡稅案—以同時課徵反傾銷稅和平衡稅之雙重救濟問題為中心」，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/NO108~1/1.pdf>。

要判斷標準之解釋方法；接著討論上訴機構如何以為 SCM 協定第 19.3 條之「適當稅額」限制了對於非市場經濟體同時採行反傾銷稅與平衡稅之可能；最後則總結上述之分析與可能之影響，做為結論。

### 一、SCM 協定之「公立機構」意涵

在本案的小組裁決報告中，小組認為 SCM 協定第 1.1 (a) (1) 條之「公立機構」意指由政府控制之任何機構，接著基於「所有權」與控制權具有高度關連性，故前者可做為後者具有決定性證據的理由，認定中國所擁有之國企符合 SCM 協定「公立機構」之定義<sup>5</sup>；中國上訴時則主張「公立機構」之定義應為「行使政府所賦予之權能的機構（政府之所以賦予此類機構權能，乃是為了履行政府功能之目的）」，因此小組維持美國商務部基於「主要所有權原則（rule of major ownership）」，而認定中國之國營企業（state-owned enterprises, SOE）和國營商業銀行（state-owned commercial banks, SOCBs）為「公立機構」之看法有誤<sup>6</sup>。

對於中國指摘小組法律解釋之錯誤，上訴機構先根據字典之定義了解「公立機構」之通常意涵，但由於字典提供的意義甚為廣泛，甚至包括被賦予或行使政府權能等<sup>7</sup>，故上訴機構轉而注意到「公立機構」一詞所在之上下文（context）<sup>8</sup>：

(a)(1) 會員境內有由政府或任何公立機構（於本協定簡稱為「政府」）提供之財務補助者，……。

上訴機構認為由於「公立機構」與「政府」兩者在本款中合起來簡稱「政府」，故表示「政府」和「公立機構」之根本特質應有「足夠程度之共通性或重疊」<sup>9</sup>；進而不認同小組所謂的兩者「簡稱為『政府』僅是為了簡化條文之草擬」，也否定小組所謂的「『政府』前面有冠詞、『公立機構』前面卻是用『任何（any）』一字的結果，使兩者成為兩個意義不同的概念」<sup>10</sup>。

上訴機構接著從其他上下文——即 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iv) 款規定，進一步解釋「公立機構」。第 1.1 (a) (1) (iv) 款明訂「政府（此處為簡稱，故包括公立機構）」可委託或指示民營機構執行政府職務<sup>11</sup>。公立機構既可對民營機構行使職權，即表示其擁有此種權責，這種得以指示與委託民營機構之權責正

<sup>5</sup> Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, ¶ 278.

<sup>6</sup> *Id.* ¶ 279.

<sup>7</sup> *Id.* ¶ 285.

<sup>8</sup> Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, art. 1.1(a)(1) (“(a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as “government”), i.e. where:…”).

<sup>9</sup> Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, ¶ 288.

<sup>10</sup> *Id.* ¶ 289.

<sup>11</sup> *Id.* ¶ 293.

是政府與公立機構之共通本質<sup>12</sup>。

利用上下文解釋後，上訴機構接著從 SCM 協定之「目標和宗旨」探索「公立機構」之可能意涵，由於一機構是否為「公立機構」的問題與一機構的措施是否屬於 SCM 協定的範疇並不相同，故上訴機構認為 SCM 協定之「宗旨與目的」對於定義「公立機構」之範疇並無幫助，並認為小組以此認定「公立機構」的範疇並不正確<sup>13</sup>。

最後，上訴機構同意中國所舉之由「聯合國國際法委員會 (International Law Commission, ILC)」起草的「國家之國際不法行為責任公約 (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)」中之若干條文得做為解釋「公立機構」之參考<sup>14</sup>。上訴機構表示上述條文 (特別是該公約草案的第 5 條<sup>15</sup>) 雖非具有拘束力之國際條約，但可視為是維也納條約法公約第 31 (3) (c) 條所允許之於解釋條文上下文時得一併考量的要素，即是「適用於當事國間之任何有關的國際法規則」<sup>16</sup>。職是之故，小組以為上述公約草案條文與「公立機構」之解釋並不相干的想法，上訴機構並不同意；對於小組以為引用上述公約草案條文將會取代小組基於 SCM 協定所為之解釋，上訴機構亦認為有誤，因為基於維也納條約法公約所列的一種解釋要素所為之中間解釋結果，並非用以取代另一種中間解釋結果，事實上，第 31 (3) (c) 條之「國際法規則」不過是維也納條約法公約所列之諸多確定協定締約國共同真意的方法之一<sup>17</sup>。

上訴機構總結上述分析而為以下結論：在認定一機構是否為「公立機構」時，若有法律或其他法律文件明確表示賦予該機構政府權能，則可直接認定該機構為「公立機構」；但這不表示沒有法規明確授權之結果，就必然排除一機構成為「公立機構」的可能<sup>18</sup>。儘管在某些情形，政府對於特定機構及其行為行使有意義之控制的證據可能得以證明該機構享有並行使政府權能；但上訴機構強調除非有法律文件明示授權，否則僅是政府與機構間狹義地存有某種正式關聯，並不足以證明該機構必然享有政府權能，譬如：政府只不過是機構之主要所有權人的事實，並不足以顯示政府可以有意義地控制該機構之行為，更別說是賦予該機構政府權能；不過上訴機構也不否認當證據顯示政府控制之正式指標為多方面，同時有證

<sup>12</sup> *Id.* ¶ 294.

<sup>13</sup> *Id.* ¶ 303.

<sup>14</sup> *Id.* ¶ 305.

<sup>15</sup> International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), art. 5 (“The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.”), available at [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf).

<sup>16</sup> Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, ¶¶ 307-310.

<sup>17</sup> *Id.* ¶¶ 312-313.

<sup>18</sup> *Id.* ¶ 318.

據顯示此種控制被有意義行使時，可能可以推論系爭機構正在行使政府權能<sup>19</sup>。總而言之，認定時應考量機構之所有相關特徵，避免僅單獨地或過度地關注單一特徵，而疏於給予其他可能相關特徵適當之考量<sup>20</sup>。

### ——以確實享有政府權能為認定「公立機構」標準之影響

從以上說明看起來，上訴機構並不否認政府對機構之控制有可能使特定機構符合「公立機構」之定義，但卻也強調「控制」的本身並不足夠為此認定<sup>21</sup>。根據這樣的論理邏輯，不僅本案小組藉政府之「控制或所有」（惟實際運用時未進一步釐清「控制的意涵」，而是仰賴公司控制利益的財務概念）以解釋「公立機構」的立論無法符合上訴機構之要求；即使不考慮「所有」，而純以「控制」為依歸的認定方法，同樣難以達到本案上訴機構所訂之標準。如過去韓國商船案（*Korea – Commercial Vessels*）之小組認為「被政府或是其他公立機構所控制之機構為『公立機構』」之見解<sup>22</sup>，也應該無法通過此處上訴機構之檢驗。

上述的結果等於是要求平衡稅調查機關面臨出口國之補貼時，必須對出口國之政府權能進行額外的分析與調查，然而誠如上訴機構所體認的：沒有兩個政府是完全相同的，因此相關認定必須依個案個別認定<sup>23</sup>，其難度無異大為提高。事實上，除非是有法律明文授權的情況，否則調查機關多半不易獲得確實證據以證明出口國之國營事業是在行使政府所賦予之權能，尤其是在行政不透明之非市場經濟體的案件，更是如此！無怪乎美國要抱怨上訴機構背離過去小組所建立之客觀「控制」標準而採行未定義之「政府權能」標準，等於妨礙了各國以平衡稅反制中國這類非市場經濟體利用國營事業提供具有貿易扭曲效果之補貼的能力<sup>24</sup>。

除此之外，本案上訴機構雖然表示除了控制及所有外，尚應考量其他各種相關因素，但卻未進一步闡明究竟還有那些因素，這也使得未來類似案件在「公立機構」要件的處理上，能否符合上訴機構之要求，充滿了不確定性。

## 二、SCM 協定之「適當（平衡稅）稅額」限制雙重救濟？

中國當初之所以指控美國商務部對其四項產品同時課徵平衡稅與反傾稅，構成雙重救濟，進而違反 SCM 協定第 19.3 條「適當（平衡稅）稅額」之規定，所憑藉之理由為美國商務部於傾銷調查時，視中國為「非市場經濟」，因而以第三

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> *Id.* ¶ 319.

<sup>21</sup> *Id.* ¶ 320.

<sup>22</sup> Panel Report, *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels* (“*Korea – Commercial Vessels*”), WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, ¶ 7.50.

<sup>23</sup> Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, ¶ 317.

<sup>24</sup> *U.S. Hints WTO Decision Could Hamper Ability To Apply CVDs To China*, INSIDE U.S. TRADE, Mar. 31, 2011.

替代國之價格做為計算中國產品傾銷差額之正常價格，其結果為平衡稅所擬抵銷之補貼，已為反傾銷稅所抵銷，既然補貼已被反傾銷稅所抵銷，則與反傾銷稅同時課徵之平衡稅即不符合 SCM 協定第 19.3 條所要求之「適當稅額」。

對於中國之主張，小組於審理時雖承認在「非市場經濟」之情形，同時課徵反傾銷稅與平衡稅有可能構成雙重救濟，不過卻認為 WTO 協定中除了 GATT VI:5 (本刊第 108 期譯為第 6.5 條) 明文處理雙重救濟外——即禁止對出口補貼與傾銷同時課徵平衡稅與反傾銷稅——並沒有任何其他條文禁止雙重救濟。至於中國指摘美國商務部之措施已違反 SCM 協定若干條文，如 SCM 協定第 19.3 條「適當稅額」之規定，小組則認為「適當稅額」係指課徵之平衡稅不應超過「存在之補貼 (借用 SCM 協定第 19.4 條規定之概念)」，而補貼之存在與數額，小組認為概依 SCM 協定之規定計算，並不會因為可能被某些特別計算方式之反傾銷稅抵銷而受到影響，因此小組並不同意中國之主張 (以上分析詳見本刊第 108 期電子報)。中國對此不服，因而上訴。為處理上述爭點，上訴機構解釋何謂「適當數額」，其首先根據字典的定義，說明「適當」並非自主 (autonomous) 或絕對的標準，而是必須依參考指標衡量、或衡量與其他事物關係，亦即其意涵依特定的情狀而定<sup>25</sup>。譬如第 19.3 條後段即規定課徵平衡稅時得在何種情形不區別同來源之個別廠商，以及得在何時、與如何區別不同之個別廠商，凡此皆暗示「適當稅額」是依狀況不同而有異<sup>26</sup>。

接著上訴機構根據「上下文」進一步解釋「適當稅額」，儘管上訴機構同意小組的看法，認為 SCM 協定第 19.4 條之規定 (即平衡稅不應逾「補貼數額」之規定) 是與第 19.3 條有所關聯的上下文，但並不同意小組光憑第 19.4 條之規定即決定何時平衡稅額是適當的<sup>27</sup>。相對於第 19.4 條，上訴機構反而認為第 19.2 條是與第 19.3 條關聯性更大之上下文，第 19.2 條係規定「若課徵低於補貼總金額之平衡稅即足以消除對國內產業之損害時，則宜從低課徵」，換言之，鼓勵主管機關將平衡稅的實際數額與擬消除之損害聯接<sup>28</sup>；上訴機構認為這種聯接正反映在第 19.3 條之「適當稅額」規定上，因為第 19.3 條明文「對……經認定受補貼並造成損害之產品，課徵適當稅額」<sup>29</sup>。

除了強調第 19.2 條與損害聯接之規定外，上訴機構又轉向 GATT 第 6 條 (GATT VI)，並認為其亦是與第 19.3 條相關聯的「上下文」。對於小組將 GATT 第 6 條第 5 項規定 (禁止併課反傾銷稅與平衡稅以抵消傾銷與出口補貼的同樣情形) 解讀為會員國除了在出口補貼的情形外，並不禁止雙重救濟，上訴機構並不以為然，且批評小組這種「明示其一，即為排除其他」的反向思維相當「機械式」，

<sup>25</sup> Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, ¶ 552.

<sup>26</sup> *Id.* ¶ 553.

<sup>27</sup> *Id.* ¶ 556.

<sup>28</sup> *Id.* ¶ 557.

<sup>29</sup> *Id.* ¶ 558.

上訴機構指出第 6 條第 5 項禁止規定的核心其實是在「抵銷……『同樣』情形(*the same situation of ...*)」，而這核心概念也說明了為何在國內補貼的情形，並無類似第 6 條第 5 項禁止之明文<sup>30</sup>。上訴機構進一步說明：因為在國內補貼的情形，凡因補貼而造成之價格降低會同時反映在計算傾銷差額之兩端價格上(即出口價格與正常價值)，以致最後傾銷差額之結果不會受到補貼的影響，也因此於此時併課平衡稅與反傾銷稅，兩者所抵銷的就不是「同樣情形(*the same situation*)」——前者是抵銷補貼，而後者所抵銷之傾銷差額並不含補貼<sup>31</sup>。不過，如果是依特別方法計算傾銷差額，如 GATT 第 6 條 1 項 b 款(不依出口國內之真實價格，而改依擬制價格)，或是第 6 條 1 項之補充與註釋規定(*Ad Note to Article VI:1*) (對於非市場經濟之出口國，改以第三國價格替代之)，則併課平衡稅與反傾銷稅就有可能導致雙重救濟<sup>32</sup>。

由於不僅是 SCM 協定第 10、32.1 條明文提到 GATT 第 6 條，會員國在課徵反傾銷稅及平衡稅時亦有許多義務是平行的，意謂著在解釋 SCM 協定第 19.3 條之適當稅額時，不可能拒絕考量 GATT 第 6 條和反傾銷協定規定所提供之上下文；是以上訴機構雖然同意小組的看法，即 SCM 協定第 19.3、19.4 條規定只與平衡稅，而非與反傾銷稅有關，但並不認為這些規定就會如小組所言，當然可以罔顧任何可能同時課徵的反傾銷稅，因為這樣的解釋方法與解釋整個 WTO 協定時必須是連貫且一致，並調和地賦予所有的適用條款意義之解釋概念是無法相容的；上訴機構重申會員國在 WTO 協定下之義務是累積的，因此依某一協定採取行動時，需留心該行動在其他協定下之義務；雖然行使反傾銷稅與平衡稅應遵循的紀律在法律上完全不同，但所導致的救濟從生產者和出口者之角度看來，卻是無法區辨的，因為皆是在邊境增加稅額<sup>33</sup>。由此推論，不適度考量反傾銷協定之相關規定是不可能正確了解 SCM 協定第 19.3 條之「適當」稅額<sup>34</sup>。此外，無論是 SCM 協定或反傾銷協定，皆對救濟傾銷與補貼所得以加課之稅額設定了上限，允許雙重救濟等於是變相允許規避這兩種協定各自為各自之救濟所建立起來之上限標準，其不合理之處自明<sup>35</sup>。

討論過上下文後，上訴機構接著從 SCM 協定之目的及宗旨來解釋第 19.3 條之意涵。上訴機構認為 SCM 協定允許使用平衡稅之目的是要抵銷造成損害之補貼，從這樣的目的雖然看不出來當初協定條文起草者是否有意在國內補貼情形允許雙重救濟，不過卻可支持第 19.3 條意謂：若課徵之平衡稅加上反傾銷稅超過補貼數額時，該平衡稅並不適當的解釋<sup>36</sup>。上訴機構強調其並非意謂 SCM 之目

<sup>30</sup> *Id.* ¶ 567.

<sup>31</sup> *Id.* ¶ 568.

<sup>32</sup> *Id.* ¶ 569.

<sup>33</sup> *Id.* ¶ 570.

<sup>34</sup> *Id.* ¶ 571.

<sup>35</sup> *Id.* ¶ 572.

<sup>36</sup> *Id.* ¶ 574.

的涵蓋反傾銷稅之規範，只是認為在訂定平衡稅額時，考量在同樣產品上抵銷同樣補貼之反傾銷稅稅額，並非不符合 SCM 協定之目的<sup>37</sup>。

最後，對於小組以東京回合補貼規約第 15 條之文字並未延續到現在 SCM 協定規定，故以該規約之系爭規定做為解釋 SCM 協定第 19.3、19.4 條上下文要素的結果，可獲致會員國並無意使 SCM 協定如東京回合補貼規約一般，禁止於使用非市場經濟法則時併課反傾銷稅與平衡稅（見本刊第 108 期小組有關此點之解釋），上訴機構表示無法同意，因為維也納條約法公約第 31 條並未視協定的前身（predecessor agreement）為上下文、或視為應與上下文一起考慮的要素；事實上，東京回合補貼規約做為 SCM 協定之前身，充其量可能得做為維也納條約法公約第 32 條所謂的條約締結時之情況（即會員國締結 SCM 協定時之情況），進而為補充解釋之工具，但上訴機構審視 SCM 協定第 19.3 條及其上下文後，並未認為有必要再仰賴任何補充解釋的方法<sup>38</sup>。

至於小組因為文字省略即為反面解釋的看法，上訴機構提醒，正如同 GATT 第 6 條第 5 項規定不宜逕為反面解釋一般，SCM 協定雖然省略了東京回合補貼規約中之部分文字，但並不表示締約國就完全不禁止雙重救濟；事實上，省略在不同的上下文有不同的含意<sup>39</sup>。對上訴機構而言，東京回合補貼規約第 15 條是不論併課的反傾銷稅與平衡稅是否抵銷同樣的補貼，一概禁止；而現在 SCM 協定未重覆這部分規定的結果並不能解釋為會員國有意連不同且較小範圍的義務，如禁止抵銷同樣補貼的雙重救濟，也排除於 SCM 協定範圍外<sup>40</sup>。

基於在非市場經濟的狀況，傾銷差額的計算有可能包含可歸因於補貼之某些要素，因此上訴機構根據上面之分析，同意中國之主張，推翻小組有關「依『非市場經濟』法則所課徵之反傾銷稅對於同時課徵之平衡稅之稅額是否適當並無影響」以及「SCM 協定第 19.3 條並不處理雙重救濟」等兩項結論；上訴機構解釋，藉著同時課徵以非市場經濟法則為基礎所計算出來的反傾銷稅以及平衡稅，因而對於同樣之補貼抵銷二次，這樣的雙重救濟並不符 SCM 協定第 19.3 條之規定<sup>41</sup>。

儘管推翻小組上述之結論，但上訴機構並不同意中國所主張的——即美國的措施必然因此違反 SCM 協定，因為上訴機構表示其僅是從法律的觀點認為 SCM 協定第 19.3 條是禁止雙重救濟的，但並未考量是否確有雙重救濟的事實發生；原則上，其同意小組之看法，即基於非市場經濟法則計算反傾銷稅，並同時課徵平衡稅，有「可能」會產生雙重救濟，但並不認為任何這種同時課徵的狀況「必然」會導致雙重救濟的結果，因為這必須看國內補貼是否降低系爭產品之出口價

<sup>37</sup> *Id.* ¶ 574.

<sup>38</sup> *Id.* ¶¶ 576-580.

<sup>39</sup> *Id.* ¶ 581.

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> *Id.* ¶ 583.

格與降低之程度，以及進口國調查機關是否考量這種事實而採取必要且正確的步驟調整其計算方式而定<sup>42</sup>。不過因為中國上訴時要求若小組裁決被推翻，則上訴機構應完成相關分析以確定美國商務部之雙反措施是否違反 SCM 協定第 19.3 條規定，故上訴機構從美國商務部於調查時完全不考量中國所提系爭受調查之四項產品有遭到雙重救濟之可能，亦即美國商務部完全未試圖去建立同樣的補貼是否有被抵銷兩次的可能，進而認定美國在確定擬課之平衡稅是否符合 SCM 協定第 19.3 條之適當稅額規定時，尚未盡到應有之義務，而不符第 19.3 條之要求<sup>43</sup>。

### ——未來採取非市場經濟法則併課雙反之可能

上訴機構對於 SCM 協定第 19.3 條適當稅額所為之法律解釋，等於是在 GATT 第 6 條第 5 項之明文規定外，另創設了雙重救濟可能被禁之法律基礎，當初會員國是否有此共識不無疑問，特別是儘管上訴機構在解釋 SCM 協定第 19.3 條時，否定有參酌東京回合補貼規約第 15 條之必要，但不可否認，會員國對於以特殊方法計算傾銷差額時，若同時併課平衡稅，將有可能導致雙重救濟一節，於締約時不會欠缺認知，則為何會員國不仿照 GATT 第 6 條第 5 項之明文規定於 SCM 協定中明文禁止雙重救濟，或修訂東京回合補貼規約第 15 條之文字增列相關禁止規定於 SCM 協定中，卻要使用「適當數額」這種不確定之法律概念以達到禁止之目的，令人費解？這也是上訴機構之論理無法解釋之地方，無怪乎美國會批評這樣的解釋有越權造法之嫌<sup>44</sup>。

儘管上訴機構並非表示所有依非市場經濟法則計算傾銷差額之結果，均會使得因此併課之反傾銷稅與平衡稅構成雙重救濟，故表面上看起來，對於非市場經濟之同一出口產品同時課徵反傾銷稅與平衡稅，仍有可能；不過，另一方面，根據上訴機構之論理，調查機關若未考量上述雙重救濟之可能，並於適用非市場經濟法則時，審視平衡稅所抵銷之補貼是否已為反傾銷稅全部或部分抵銷，即有違第 19.3 條適當稅額之義務（如本案美國商務法之做法即被認定違反），在這種情形下，調查機關之調查義務到底要履行到何種程度，即不無疑義。由於資金是可替代物，追蹤資金之流向與用途有其困難度，若要求調查機關必須確認擬抵銷之補貼金額未被用在降低出口價格，方得以於課徵反傾銷稅之同時，對於同一產品併課平衡稅，則調查機關併課之可能微乎其微；相反地，若調查機關只要注意到在採行非市場經濟法則時會有雙重救濟之可能，惟不妨礙其將舉證責任加諸於被調查對象，即由被調查國負責證明其所給予之補貼已全部用在降低出口價格，方得以免除併課平衡稅，則非市場經濟為免除併課所面臨之挑戰，仍不可謂低。

### 三、結論

<sup>42</sup> *Id.* ¶ 599.

<sup>43</sup> *Id.* ¶¶ 603-606.

<sup>44</sup> USTR, *supra* note 3.

綜合上述分析，本案上訴機構對於「公立機構」之解釋，等於是要求平衡稅調查機關必須對出口國之政府權能進行額外的分析與調查，使得調查之難度大為提高。尤其是在行政不透明之非市場經濟體的案件，更不易獲得明確授權之證據！無怪乎美國要抱怨上訴機構所立之「新標準」等於妨礙了各國對於中國這類非市場經濟體所實施之補貼課徵平衡稅的能力。除此之外，本案上訴機構雖然表示除了控制及所有外，尚應考量其他各種相關因素，但卻未進一步闡明究竟還有那些因素，這也使得未來類似案件在「公立機構」要件的處理上，能否符合上訴機構之要求，充滿了不確定性。

至於在雙重救濟方面，上訴機構將 SCM 協定第 19.3 條之「適當數額」解釋為另一種禁止雙重救濟之法源，除了引發越權造法之爭議外，鑒於資金乃可替代物，追蹤其用途與流向並不容易，如何才能確認特定補貼資金未用於降低出口價格，以確保平衡稅擬抵銷之補貼尚未被反傾銷稅所抵銷，上訴機構顯然設定了一個極難證明的命題，而使未來雙重救濟之可能，平添變數。

