

競爭政策與貿易政策的關聯－反傾銷*

楊家駿 **

壹、前言

在多邊貿易體制下，反傾銷制作為解決貿易爭端的法律工具是有相當長遠的歷史。綜觀其歷史，反傾銷稅制度曾引起相當多的爭議。現今，大多數的經濟學家，貿易專業人士皆同意反傾銷稅制的實施對於貿易、競爭，國家及全球經濟福祉皆有負面的影響，香港政府尤其同意此項觀點。在香港政府的經驗，反傾銷稅制是一項非關稅貿易障礙，同時也是一項有礙競爭的措施，本文將著重於下列二點的介紹：一為缺乏經濟因素的考量，一為介紹反傾銷稅制與競爭間的衝突問題。

貳、經濟因素

若論，反傾銷稅制的經濟考量，首先應論者為反傾銷稅制的理論基礎，繼而為反傾銷稅制的實務層面，再者為反傾銷稅制的執行效果。

參、掠奪性定價行爲

反傾銷稅制在一百年前演成時，是作為反制掠奪性定價行爲的正當防衛措施，此點可由早期法律的觀察得知。最早制定反傾銷法的國家是加拿大，時間是在一九〇四年，接著澳大利亞及紐西蘭分別於一九〇五及一九〇六年制定。對於小型經濟

* 本文譯自亞太經濟合作會議競爭政策暨競爭法研討會 Stanley Ying 所發表論文「Competition policy and trade policy linkages : Anti-dumping」。

** 本文譯者為公平會第二處科長。

體制的國家而言，早期反傾銷稅制的運用是因懼於大型及擁有相當資源的外國事業從事明顯的掠奪性商業行爲。接著，爲因應第一次世界大戰的陰影，美國及英國亦相繼將反傾銷稅制訂爲法律，用以防衛其他工業先進國家的卡特爾組織，尤其是德國，對該國從事掠奪性傾銷行爲的威脅。

因此，加拿大在制定反傾銷稅法典時，立法理由即提及爲控制鄰近市場的"托拉斯"(Trust)。澳大利亞於其所訂的反傾銷稅法中亦提及"意圖破壞或傷害澳大利亞產業"。同樣地，美國在一九一六年制定的反傾銷稅法中，亦訂有一適用要件即一「意圖傷害美國某一產業或限制競爭的意圖」。上述各部法典，均視具有"掠奪性意圖"及對於"競爭的破壞"爲所考量的重點。加拿大法典與澳大利亞及美國法典唯一不同之處，在於加拿大法典自始即未要求須有掠奪性或限制競爭行爲之意圖。觀察上述背景，即可注意到已發生語意上與執行實務上配合錯誤的問題。當加拿大反傾銷稅法典立法理由爲防制掠奪性定價行爲時，其實際之立法條文卻已與立法理由頗有出入，蓋條文於罰則中明訂"應負擔相當於正常市場價格與實際銷售價格差額的特定關稅"。換言之，在救濟程序上，加拿大反傾銷稅法的運用，與現今以保護爲目的之進口救濟並無太大的差別。在接下來數年，澳大利亞及美國法典基本上皆隨著加拿大的實務運作模式，不再考量"掠奪性"及"反托拉斯"的要件。但在法典語義上仍保留有掠奪性定價行爲的要件。

事實上，吾人可了解掠奪性行爲似乎從未成爲反傾銷稅制的防治目標。同時吾人也了解掠奪性定價行爲的實施相當不易。根據某些經濟學家的說法，在實務上成功遂行掠奪性傾銷行爲的案例，尙未發生過。即使掠奪性定價行爲有可能於一百年前發生過，但在今日，相信是絕對無法實施的，主要原因在於全球化經濟體制的問題。在今日，由於世界貿易的繁榮，對於主要的商品，出口商皆將面臨來自全世界競爭者的競爭，即使出口商能消除所有的本地競爭者，但卻無法保證其他外國競爭者將不進入該市場；同時亦無法保證該出口商能持續控制該市場，以及無法保證出口商所獲取的超額利潤能彌平實施掠奪性定價行爲期間所受的損失。

肆、不公平價格差別待遇行爲

大多數的經濟學家均不同意反傾銷稅制在於保護免受不公平訂價行爲的侵害，甚而經濟學者多同意價格競爭，或價格差別待遇甚至於售價低於成本的競爭策略，未必即當然具有破壞競爭的效果。事實上，上述措施實爲習見，而且往往在健康的經濟體制內自然而然會發生，在競爭政策上，上述定價措施並非當然違法 (per se illegitimate)。尤者，不具有掠奪性意圖的侵略性價格行爲，往往被視爲有活力的競爭，同時亦有助於消費者利益及整體社會資源的有效配置。但是在反傾銷稅制下，當上稱行爲發生在國際貿易上，則往往被視爲不公平，且具可責性。

有些國家的反傾銷稅法明顯訂有 " 不公平 " (unfair) 貿易的表示，該等法典規範使人認爲不公平的定價行爲是反傾銷稅法的執行目標。事實上，在上稱法典及 GATT 法典中，並無上述區別。上述定義，並非在無視價格差別是否有無不公平，而逕對出口價格及所謂的正常價格做一機制上的比對。在此定義下，外國製造商即使售出的價格或利潤高於進口國的製造商，亦有可能被認定爲傾銷，以致在反傾銷稅制度上沒有任何一個訂價行爲可稱適法，即使該行爲尙未合致 " 不公平 " 的要件。

此點適足以解釋美國身爲全世界最開放的經濟體制之一，卻往往爲採取反傾銷稅制措施最頻繁的國家，香港則爲另一適例。香港對內對外可稱爲一無關稅、無配額、無障礙、且無政府補貼開放的經濟體制，同時其本國市場相當小且相當競爭。在香港，百分之九十五爲中小企業，並不具有開發海外大型市場的資源與市場力量 (Market power)，故在香港的企業，並無可能在受保護的國內市場賺取高利潤，以資助外銷價格。所以很難想像香港出口商得以從事任何形式之不公平定價行爲，故香港在一九八八至一九八九年短短兩年間，即被提出九項控訴案件，惟其中八個案件最終仍爲終止調查案件。

因此，掠奪性定價行爲及不公平定價行爲皆不足以作爲反傾銷稅制的理由，實際上，誠如一分析家所言，反傾銷稅制只不過是良好公關包裝下的保護主義措施而已。

Dupping :

將反傾銷稅制作為保護主義的工具是相當有效的，這是因為典型的反傾銷控訴程序，使得被控之外國競爭事業，無論在終局為勝或敗，實質上為敗訴。針對反傾銷稅制程序，已有相當多的評論，本文將著重於經濟學家所指稱的恐嚇效果加以說明 (Harrassment effects)。經濟學家已注意到現行反傾銷稅制提供進口競爭事業從事直接非生產性利潤獲取 (Directly unproductive profit-setting 或稱 D.U.P.，Duppung) 的誘因，換言之，事業不以勇於從事生產或服務來獲取利潤，而係植基於運用他人之成本來獲取利潤。

有很多理由足資說明何以反傾銷稅制鼓勵事業從事非生產性利潤獲取的行為，舉例言之，對於輕率及惡意的提起反傾銷控訴並無制裁措施。再者，反傾銷控訴案件的處理程序具有高度技術性，訴訟費用亦相當高昂，訴訟程序亦有可能須纏訟多年方可審結。即使最終得到無罪的裁定，商業機會的損失已無法彌補，訴訟成本的支出及所受之損失亦無門可求償。在美國控訴香港人造纖維毛衣的案件，香港商即花了五年的時間來應訟，方贏得勝訴的裁定。在這五年當中，香港輸美的人造纖維毛衣的出口量，每年遞減百分之二十。所以即使香港商最終獲取無罪之裁定，但美國的提訟者已利用反傾銷稅制順利地消除來自香港廠商的競爭，因此只要反傾銷稅制調查程序一發動已足以阻嚇外國競爭事業。尤有甚者，提訟者並不因提訟失敗而停止其可採取的法律行動，提訟者永遠可以很輕易的找出新的基礎再次提出訴訟。以哥倫比亞人造假花案例而論，美國的提訟者原擬以所有形式的人造假花為申請調查對象，嗣經其研析勝訴機會有限，故策略性的改變以七種人造假花為限提出訴訟，事實證明，這種策略成功了。由於反傾銷稅制的阻嚇效果，訟訴案件的提出，或僅是提出訴訟的壓力存在，已足以說服外國競爭事業自我設限，或足以說服進口者改向其他來源辦理採購，所以反傾銷稅制的程序不僅是可作為課徵反傾銷稅的方法，亦可作為非常有利的保護主義工具。

Lose-Lose Game :

反傾銷稅制的實施惟有在進口者福利的提高大於出口國的損失時方有其經濟上的意義，但事實上進口國也未必因反傾銷稅制稅的課徵而受益。蓋因反傾銷稅制的制裁措施在於反制傾銷性的進口行為所導致之傷害效果，然此種措施往往植基於該國其他經濟部門的成本。消費者亦因被剝奪選擇價廉產品的機會，同時也肇致國內

貿易及競爭所帶來的福利之減少。下游產業的用戶也因被剝奪了選擇因競爭所帶來的產品來源，終致其競爭力相較於外國競爭事業也減弱了。最後，即使被反傾銷稅制度的運用所保護的產業，長期而言也未必受惠。蓋因由於受到免於外國事業競爭的保護，國內產業將缺乏提昇其競爭力及提高改善效率的誘因。最終，該產業以及該國經濟體制，將為此付出代價。

在反傾銷訴訟案件，無論任何一實務案例，似乎愈來愈不易表達那一國家為勝，或那一國家為輸。由於資源、生產、投資的全球化趨勢愈來愈明顯，使得何謂國內或國外事業已很難作出區野。其區別或許在一百多年前會有意義，在其時，事業皆會有明顯的國別屬性色彩。但在今日全球化的市場下，只要有比較利益的存在，事業皆會採取上述全球化的舉措。所以已愈來愈難標明一個企業體如 IBM 或本田的國別屬性。尤有進者，事業內部間的交易行為或獨立事業間的國際貿易行為，似乎也愈來愈重要。舉例言之，根據一項估計，在一九九〇年，百分之四十三的商品輸入美國，不是源於美國母公司採購自其海外分支機構，即是美國的分支機構採購自其海外母公司。只要全球化趨勢不斷，反傾銷稅制的實施，究竟是保護的誰的法益，將成為模糊不清之處。

伍、與競爭的衝突

本文已提及反傾銷稅制與競爭的不同，附表中亦列出兩者不同之處，接下來本文將提出為何反傾銷稅制與競爭衝突之重點：

- (a) 反傾銷稅制往往制裁了一些競爭所鼓勵的市場行為；
- (b) 反傾銷控訴行為將有導致形同進入障礙同時亦有礙競爭之反傾銷稅的課徵，但該等案件往往在競爭法領域為無法受理之案件，以及；
- (c) 當反傾銷控訴案件屬於無法課徵關稅之類型時，往往出口商將採行自我出口設限之措施，該等措施又往往為競爭政策或競爭法規應予處置之行為；

尤其是最後一點，根據歐市執委會的一份報告即指出，依據羅馬條約所提出反托拉斯法案件中，有百分之五十二的案件，其屬性為雙重反傾銷案件性質 (Twin Anti-dumping cases)。該等案件除了被指控有聯合定價行為外，多數的歐洲廠商並進

一步的提出外國事業間有從事削價競爭行爲的法律訴訟。近來柯達公司依據美國綜和貿易法第三〇一條款控訴富士公司的案件，亦提供了另一類的說明。事實上，該二公司的爭訟已非近事。在一九九四年，柯達公司控訴富士公司的案件中，柯達公司是運用反托拉斯及反傾銷稅制作爲訴訟的武器，柯達公司同時贏了該二案件。在反托拉斯法案件中，柯達所提出的經濟學者在作專家證言時指出，由於富士公司的削價競爭行爲，消費者因該激烈的競爭得以受惠。但是在反傾銷稅制案件中，同樣的專家證言卻反對上稱相同行爲之適法性，亦多未談及消費者因上述削價行爲及競爭所得之利益。這點並非本家中唯一另人覺得諷刺的地方，在反傾銷稅制案件中，富士公司達成一項暫停協議，其條件是富士公司對於輸美之產品將提高其價格，以換得反傾銷稅課徵的不限期暫停。爰此，如前文所提，反傾銷稅制不僅懲處了在競爭法所鼓勵的正常經濟行爲，同時亦使得被控者採行可能違反競爭法的出口設限行爲。

陸、改革 (Reform)

在 WTO 協定中，針對反傾銷稅制問題已作了些實質的改善，但基本的問題似乎仍然存在。爲了說明這些基本問題，需要做些理論基礎上的回顧。

首先，由於反傾銷稅制在經濟或貿易專業角度來論析，是無意義的，所以反傾銷稅制不應豁免於 WTO 兩大支柱—最惠國待遇及國民待遇的適用。然而專家指出，反傾銷稅制卻是 GATT 前稱二項原則的除外適用。美國國會預算局於一九九四年發布的一份報告即指出，反傾銷稅制事實上有違 GATT 所揭櫫消除貿易障礙的目標，同時亦有忤於前稱兩項基本原則。由於現行反傾銷稅制的運用上，多堅持外國事業對於其國內外市場不得有差別待遇的行爲，而有異於對於國內事業並無此項適用，反傾銷稅制事實上已違反了國民待遇原則，尤其反傾銷稅的課徵，針對其對手國不同亦有不同的稅率，反傾銷稅制已違反了最惠國待遇原則。

因此，爲了解決上稱問題，最明確的選擇方式即廢止反傾銷稅制，這點是香港最支持的作法。若無法做到此點，反傾銷稅制應作徹底的改革，重點應置於競爭法處理原則與程序替代現行的反傾銷稅制程序與原則。

綜上說明，可觀察到反傾銷稅制在很多地方是與競爭相衝突的。基礎爭議若能藉由 APEC 會員國間共同努力處理競爭的問題，始足竟其功。否則 APEC 會員國將發現他們身處於一個很奇怪的處境，即一方面針對會員國間的不公平價格競爭行爲，運用反傾銷稅制予以制裁，另一方面在 APEC 競爭領域內確鼓勵上稱所謂的不公平價格競爭行爲。所以若要談到會員國在競爭領域內合作，若未將反傾銷稅制作一改革，無異是緣木求魚。所以在談及反傾銷稅制徹底的改革，許多專家均指出應將反傾銷稅制納入競爭架構中處理。此項作法的具體建議已相當通曉，本文將不再作冗長的贅述，爲便於討論，本文將各家理論要點介紹如次：

- (a) 在競爭的考量上，反傾銷稅制應將保護競爭者的立場移轉爲保護競爭，同時針對外國事業及本國事業間不應有差別待遇的適用，亦即應符合國民待遇原則；
- (b) 在競爭的考量上，反傾銷稅制的程序應歸屬於法院管轄，採證標準亦應提高，同時亦應假設爲無罪，而有別於現今反傾銷稅制在運用上，當負責執法機關尚未作出終局判決前，反傾銷稅已被課徵；
- (c) 反傾銷稅程序上，應要求須有一針對國內消費者與相關產業間整體利益考量的成本效益分析要件 (Cost-Benefit Analysis)。一個相對腹案爲加入公共利益條款 (Public Interest Clause)。另一腹案是建議反傾銷稅制的運用應訴諸私人興訟，而非以請求主管機關調查的現行方式；
- (d) 在決定是否爲傾銷的行爲時，應適用競爭法原理與標準考量該項價格差別待遇的適法性；
- (e) 同樣地，在決定有無傷害，應根據競爭原理與標準，舉證出涉案的價格競爭行爲，是否具有傷害競爭的效果 (Anti-Competitive Effect)。

除上稱反傾銷稅制應適用競爭原理之具體建議外，事實上反傾銷稅制的程序仍有甚多尚應改進之處。舉例言之，措施的採行，應考略權衡訴訟兩造的權利與義務。輕率及惡意的興訟行爲應被遏止，其具體方式如可要求應提出擔保金制度。因反傾銷稅制的運用致生受損的事業，應給予與當地國主管機關要求損害賠償的求償管道。這點，當然包含反傾銷稅制未成立時，給予要求賠償的權利。

柒、APEC 對於改革的貢獻

經過近年來的努力，APEC 會員國間已建立一超越國界之多邊協議，並致力於追求自由貿易的文化精神。APEC 會員國間已占有全世界貨品流通百分之四十五以上的市場，所以 APEC 對於世界自由貿易已扮演了相當重要的角色。有鑑於反傾銷稅制既有制度上的問題，同時亦深知其對 APEC 會員國間追求自由貿易的威脅，會員國應將反傾銷稅制的改革置於最優先的行動綱領。唯有如此，APEC 方能作為改革反傾銷稅制度的領導者。

為了建立反傾銷稅制的優先改革項目，APEC 會員國應以超越 WTO 協議的要求為標準，致力於整理出反傾銷稅制應改革的項目，作為改革的具體考量內容。本文上稱建議，事實上已經專家們深思與討論，同時其中有一些事項已被納入單邊或區域性的法律或協議中。舉例言之，不同型式的公共利益條款，已經被加拿大、澳大利亞，及歐洲聯盟建構在反傾銷稅制法制中。另者，歐洲聯盟及澳—紐間所訂的 " 澳紐鄰邊經濟關係貿易協議 " (Australian-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement, ANZCERTA) 中，亦已廢除該國彼此間反傾銷稅制的運用。

在提出上稱改革事項後，APEC 會員國間應允諾具體推動該等改革，改革方式可藉由共同行動 (Collective Action)，或以單方行動，或以混合上稱兩種方式為之。在單方行動方式上，應考慮單方共同行動的趨勢，同時 APEC 會員國亦應被允許根據各會員國國情需要，分別訂定改革項目及時間表。

在最終目標上，APEC 會員國應設定一大膽及或許不切實際的目標，那就是完成撤除反傾銷稅制而以競爭法制來替代。此點，如本文前所提，為香港最樂於見到的。

捌、結語

APEC 是從事改革反傾銷稅制很好的一個組織，因為 APEC 會員國是最常運用反傾銷稅制為制裁，同時亦常為被制裁的國家。在一九九四年前六個月，WTO 會員國所提出的反傾銷稅案件中，有百分之七十為 APEC 會員國所提出，其中大多數案

件的兩造皆為 APEC 會員國。瞭解到反傾銷稅制對於貿易及競爭的負面影響，相信 APEC 會員國廢除或推動反傾銷稅制的改革，將足以促使 APEC 會員國間貿易的自由化，及達成促進競爭的目的，此種效果亦可及於全世界。固然距離 APEC 既定二〇二〇年達成自由貿易的目標，及達成 " 加強及開放多邊貿易體制 " 的目標尚屬遙遠，但一百年前 APEC 會員國所引進的反傾銷稅體制，也是到了由 APEC 領導全世界終結反傾銷稅法制的時候。

反傾銷與競爭的比較

由於各國對於反傾銷及競爭法制有其體制上的不同，進一步的比較尚有待深論，以下謹提出兩者間典型的差異：

	反 傾 銷	競 爭
目 標	<ul style="list-style-type: none"> —保護競爭者(國內) —保護國內競爭者免於受到外國競爭 	<ul style="list-style-type: none"> —保護競爭 —不分國內及國外的競爭
主管機關	<ul style="list-style-type: none"> —一部分或大部分屬行政機關職權 	<ul style="list-style-type: none"> —屬法院職權審理
提訟適格	<ul style="list-style-type: none"> —惟有行政部門及相關產業可提出控訴 	<ul style="list-style-type: none"> —亦可透過自訴方式向法院提起訴訟
標 準	<p>傷害</p> <ul style="list-style-type: none"> —只須舉證不公平行為造成實質的傷害，超過微量的傷害即可 (above de minimus injury) <p>訂價</p> <ul style="list-style-type: none"> —無需意圖的要件 —無須其銷售價格係低於成本之下(Selling below cost) 	<p>傷害</p> <ul style="list-style-type: none"> —需舉證對於交易的不合理限制行為與造成實質損害或減損競爭具有直接因果關係 <p>訂價</p> <ul style="list-style-type: none"> —須舉證掠奪性的意圖及其訂價行為係針對競爭者 —須舉證出低於成本以下之訂價行為，以及其將來可能回補的可能性

