

反傾銷稅法與差別待遇之比較

蔡 英 文*

目 次

壹、前言	伍、救濟手段的差異
貳、性質之差異—競爭 法與產業保護法之 差異	陸、當事人之適格 柒、行政調查程序 捌、結論
參、要件之比較	
肆、抗辯	

壹、前 言

我國公平交易法第十九條規定，事業「無正當理由，對他事業給予差別待遇之行爲」，「而有妨礙公平競爭之虞者，事業不得爲之」。又，我國之關稅法第四十六條之一規定：「進口貨物以低於同類貨物之正當價格傾銷，致危害中華民國產業者，除依海關進口稅則徵收關稅外，得另徵適當之反傾銷稅。」此二者分別爲我國之反傾銷稅之課徵，及差別待遇規範之法源。

反傾銷稅法中之售價低於「正當價格」的觀念，係從國際差別待遇蛻變而來。反傾銷稅法自一九二〇年代以來，歷經數次的演變。傾銷的最原始的定義爲一出口人對於相同貨物的出口價格，低於其在本國市場中的售價。其後，各國傾銷法在判斷傾銷時，以「正常價格」的觀念來取代國內市場銷售價格。而我國關稅法第四十六條之一，對於正常價格的定義，與各國乃至於關稅暨貿易總協定對其之定義，大

* 英國倫敦政經學院法學博士，現任東吳大學法研所教授。

致相同。四十六條之一對正常價格之定義為：「……正常價格，係指在通常貿易過程中，在輸出國或產製國內可資比較之銷售價格，無此項可資比較之國內銷售價格，得以其輸往第三國可資比較之最高外銷價格或以其在原產製造國之生產成本加管理銷售費用及正常利潤之推定價格，作為比較之基準。」換言之，在適用順序上，正常價格優先以國內售價為準，在無「可資比較」之國內銷售價格時，則以外銷第三國價格或推定價格（即成本加管理銷售費用及正常利潤）取代之。

我國公平交易法中所指之「對他事業給予差別待遇之行爲」，就廣義解釋，可包括差別價格及非可價量化之待遇上之差別，且可包括國內市場中的差別價格及國際的差別價格。從此角度觀之，公平法第十九條的規定亦可涵蓋傾銷。是故，近來有論者以為，對於外國傾銷於我國市場之情事，亦可以公平法第十九條處理之。

本文之目的在於分析關稅法第四十六條之一以及其相關子法與公平法第十九條在性質及適用標準之差異，並試圖評估以公平法第十九條處理外國傾銷問題之可行性。

貳、性質之差異—競爭法與產業保護法之差異

一、反傾銷稅之性質

反傾銷稅法最早見諸於加拿大於一九〇四年所制定的一項法規。於制定之時，加拿大當時之財政部長曾云：「……托拉斯或企業聯合體（trust or combine）在控制其國內市場後，發現其會有貨物生產剩餘，會企圖將鄰國的市場納入其控制，而對於成本或價格的公平性均不予合理的考量……」（註1）。換言之，加拿大在制定此法時，表面上的目的在於防止所謂之「掠奪性」（predatory）傾銷。事實上，當時主政之自由黨的真正目的在於以該法案來緩和國內保護主義的壓力（註2）。加拿大的一九〇四年法案，經一九〇七及一九二一年兩次修正後，成為各國反傾銷稅法的典範。

註1. Edward Porritt, *Sixty Years of Protection in Canada, 1846 - 1907*, P. 337;

引自 Richard Dale, *Antidumping Law in A Liberal Trade Order*, P. 12.

註2. Jacob Viner, *Dumping: A Problem in International Trade*, P. 3; 引自 Richard Dale, 前揭書。

美國一九一六年正式有反傾銷稅法，其主要目的在於防範來自德國的掠奪性傾銷。此一法案對於傾銷人予以刑事處罰，但因要求進口人的掠奪意圖為犯罪構成要件之一，而使反傾銷法之實施有所困難。一九二一年的反傾銷稅法，則放寬要件，以傾銷造成傷害或有造成傷害之虞代替掠奪性意圖。

英國、澳洲、紐西蘭等，在早期的反傾銷稅法制定時，亦都是以防止掠奪性傾銷為主要目的（註3）。

自一九四七年關稅暨貿易總協定（GATT）簽署後，各國的反傾銷稅立法大致遵循 GATT 第六條的相關規定，將可罰性的傾銷定義為導致國內相關產業受到傷害（injury）之傾銷，而不再以有掠奪性意圖為構成要件。此種定義的方式，將反傾銷稅法的性質定位在產業保護法，而與一般關稅法規同性質。尤其是傷害要件之構成，乃指國內產業（即生產人）受到傷害，而不特別考慮到消費者的利益，亦不考慮本國生產人是否較為無效率等一般競爭法規所特有的因素。雖然此種傾向於保護主義的反傾銷法規，在 GATT 的烏拉圭回合談判中被開發中的出口國家大肆批評，要求注入競爭法規的精神到反傾銷法規中，但傳統的工業國多不予理會（註4）。

二、差別待遇法規的性質

反觀我國公平交易法第十九條所規定的差別待遇法規，其競爭法的性質極強。十九條規定之給予他事業差別待遇而有妨礙公平競爭之虞中，「公平競爭」四字即明顯的指出，十九條的可罰性考量中有競爭因素。至於「公平競爭」一詞如何解釋，在下文中另有討論。最早的差別待遇法規，可見諸於美國的克來登法案，該法案隨後又被羅賓森－派門法案所修正。羅賓森法案的第二條是整個差別待遇法規的重心；其「處罰的差別價格為：(一)相當的削減競爭；或(二)在任一線的商務關係中有造成壟斷的趨勢；或(三)傷害、毀滅或防止與任何施與或惡意的接受此種差別待遇之人間之競爭，或與此兩種人之客戶間之競爭。」從上可知，法規中第(一)及(二)目所強調的是競爭之傷害、毀滅或防止，而非競爭人（亦即生產人或需求者）受到傷害。但第(三)目所指的競爭是否有包括競爭人受到傷害的情況，在美國實務操作上有所爭議

註3.有關反傾銷稅法之立法歷史，請參閱 Richard Dale 前揭書 12 頁以下。

註4.蔡英文，「GATT 體制下之反傾銷稅法」，收錄於中華經濟研究院，「歐市反傾銷法規及其執行狀況之研究」（1992），第 294 頁以下。

，法院傾向於以競爭人的傷害來滿足傷害競爭的要件，尤其是當有掠奪性意圖牽涉其中的時候（註5）。

大致而言，美國法上對於競爭要件之滿足，包括一般意義之競爭的傷害及競爭人受到傷害。而後者在性質上類似於反傾銷稅法中對於產業的保護的觀念，雖然二者在程度上有所不同（註6）。

參、要件之比較

我國反傾銷稅課徵的要件大致如下：1.須有進口價格低於正常價值的情事（即傾銷）；2.須國內相同產業受到傷害；3.須傾銷與傷害間有相當因果關係。而差別待遇的要件大致如下：1.須有無正當理由的差別待遇；2.須有妨礙公平競爭之虞；3.二者之間須有相當因果關係。相比較後，兩者之構成要件的樣態相類似，但其內涵卻有所不同，而致法規使用的難易度亦不同。茲將其比較如下：

一、傾銷與差別價格

在決定是否傾銷或差別價格存在時，最主要的考慮因素為：1.作為比較基礎的產品的選擇；2.該產品若有數個不同價格，價格的選擇；及3.比較時應作之必要調整，使得兩相比較的價格處於一種「可資比較」（comparable）的狀態。就以上諸點，茲將傾銷與差別價格相關法律作一比較。

（一）產品之選擇

前文言及，傾銷判斷的標準為出口價格有否低過正常價格，而正常價格之定義以本國市場價格為優先適用。因此，傾銷的判斷無可避免的涉及到價格比較。差別待遇最基本的觀念亦在於價格比較。

比較價格的第一項工作，即是挑選可資比較的產品。在經濟法規中，產品的選擇常有兩種基礎：一為完全相同的產品，另一為可資替代的產品。後者在決定一市場行為之競爭效果時（對消費者整體利益之傷害）常被引用。例如壟斷規範中之市場定義，係以具替代性產品之全體構成產品市場。而前者則多在保護競爭人或產業（相對於消費者）的法規中被採用。

註5. Earl W. Kintner, A Robinson - Patman Primer (Second Edition), P. 120

註6. 見本文第二節(二)項第2目。

GATT 反傾銷稅法中對於可資比較的產品，定義為「相同產品」(like products)，意指「一產品在所有的方面均與被調查的產品相同，或在沒有這種產品時，另一產品，雖然並非在所有方面相同，但其特徵卻與被調查之產品十分近似」。美國國際貿易法院在相關案件中，認為「相同一詞所代表的觀念並非須有完全的同—性，而是貨品須為就使用及特徵而言有相當的類似性。」(註7)歐洲共同體亦以產品形體特徵為主要標準，而較不注重產品用途(註8)。我國反傾銷稅法中以「同類貨物」為標準，似有擴張「相同產品」之意義的傾向，但其對同類貨物之定義為「相同之產品或相同物質所構成，且具有相同特徵、特性之產品。其為相同物質構成而外觀或包裝不同者，似為同類貨物」(註9)，卻與 GATT 之定義相仿。

烏拉圭回合談判所提出最終草案中，將「相同產品」一詞擴大，以包括不同品質，小幅度變型及輕微修改或新發展出之型式，而有擴大調查範圍之效果。有謂此一定義乃針對紡織業者而來(註10)。

實務上，「相同產品」之定義，常在傾銷調查時，由調查單位、涉案雙方當事人以及其他利害關係人共同認定之。當事人間有爭執時，調查單位基於行政主管立場有權作最後的決定，但卻受一般行政處分救濟程序的限制。唯不論在美國或歐洲共同市場，法院對於行政調查機構的認定，給予相當的尊重，極少干預(註11)。「相同產品」的定義，可以影響 1.調查的範圍，如相同產品定義愈狹義，受調查的交易較少，而因產品間之差異而須為價格調整亦較小；但如傾銷係以一段時期的售價之加權平均值為比較標準時，調查範圍的擴大，可將未傾銷的銷售納入加權平均值的計算，降低傾銷認定的可能性；及 2.產業定義，相同產品的定義愈狹義，所涉產業範圍愈小，而構成傷害的可能性相對增加。是而，當事人在技術相關之利害關係後，對於「相同產品」定義之廣狹，各自採取立場。換言之，「相同產品」之意

註 7. Portable Electric Nibbers from Switzerland, ITC 1980, 2 ITRD 5458.

註 8. Dr. jur. J. F. Beseler and A. N. Williams, Anti - Dumping and Anti - Subsidy Law of the European Communities, (1986), P. 88.

註 9. 平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法，第四條。

註 10. 蔡英文，前揭文，P. 300。

註 11. Earlw, Kintner, 前揭書，P. 55。

義之廣狹在不同案件中，有不同之情況；而當事人間之對抗關係對其有相當程度的影響。即使如此，「相同產品」定義與競爭法規上之「可替代之產品」相較，範圍較小，幾乎是無所爭議。

在差別待遇的案件中，同樣也會有產品定義的問題。只有在兩個可資比較的產品之間，方有所謂差別待遇的問題。所謂可資比較的產品，在我國公平交易法中未有明訂。美國法上所謂之「相同等級及品質」(like grade and quality)即為分辨可資比較產品的標準。美國法上使用「相同等級及品質」而不以「相同產品」(identical products)作為標準，其意在擴大範圍以包括非完全相同產品而具有些許的物理或化學成分的差異的產品。

至於真實的差異，則將使該產品排除在差別價格法律適用範圍之外。所謂「些許」或「表面上」的差異與真實的差異的分辨，美國法院考量的因素包括交互需求彈性、替代性、外在形體、功能等(註12)。從少有的判例中，可分析出判斷的順序為：1.兩相比較產品間是否有物理差異；2.如有差異但差異非為相當(substantial)，則檢驗其是否有功能替代性；3.如上列兩項要件滿足時，則檢驗消費者對兩者之偏好(以交互需求彈性決定之)，如交互彈性大，則屬「相同品質及等級」的產品(註13)。

由前述可得知，美國差別待遇法上的可資比較的地產品的定義較諸於一般反傾銷稅法中的相同產品之定義，本質上並無太大的差異，但因其納入交互彈性的考量，而有擴大範圍的傾向。個案中，當事人的主張會影響到產品定義的廣狹。但差別價格中以產品之物理性為定義基礎的可資比較產品，與商業上「可替代產品」相較，範圍遠較狹小，後者多用在市場定義與競爭效果評估上。

(二)價格的選擇與比較

反傾銷法中的價格比較，是兩個地理市場中售價的總體比較；而差別價格法規中的價格比較是個別銷售價格的比較，故價格的選定方式不同。

反傾銷稅法中的價格比較在一般國家實務上，均選定一價格作為正常價格的代表，再以該價格與出口各筆交易逐一比對，而以各個差額的加權平均值，作為傾銷差額，並據以為反傾銷稅課徵的標準。通常而言，調查單位均有界定一調查期間，

註12 Ibid, P.62。

註13 Ibid。

而以調查期間內的各項交易的價格，作為比較的基礎。調查期間通常為申請調查提出日之前五個月及其後之一個月，共計六個月，在選定一價格以為正常價格時，常須考慮的因素有時間、地點、數量及市場狀況。以美國法為例，所選擇之價格必須是出口貨品於出口時在本國市場的價格；就地點而言，則必須是製造商在本國之主要市場的價格；就數量而言，則必須是批發數量的價格；就市場狀況，則必須是正常交易狀況下之價格（在加拿大法下，則要求是在一競爭狀況下的價格）（註 14）。

至於差別價格法規中，比較的基礎則非如反傾銷稅中之正常價格觀念所涵蓋的一個地理市場中的代表價格，而是在同一地理市場中兩個以上的個別交易價格的比較。事實上，差別價格法規中並不須由調查單位來選定比較價格的基礎；通常被比較的價格多為原告的買價（或在第二線競爭情形下，原告上游單位的買價），與被告賣與特定他人的價格（註 15）。至於這兩個價格是否居於可比較的基礎上，則須視與此二價格相關的買賣發生時間是否大致是相同時期的交易。所謂相同時期交易指交易發生的期間內，價格不會因時間的經過而發生變化。此種判斷是相對的判斷，須視存貨、市場價格的變動、及其他因素共同考慮之。有季節性或易腐性貨品，其相關的時期較短。其他會影響兩個價格的可比較的因素，在差別待遇法規中，則屬下文所述的調整問題。

（三）價格調整

在反傾銷稅案中，一般作法是將所選定的價格調回出廠價格，亦是將批發或零售價中所含之稅的因素（包括關稅、消費稅、或其他間接稅捐，但不包括課徵於生產人之直接稅）、運輸費用等須扣除。此外，尚須作調整的包括 1. 交易條件之差異，如融資條件、產品保證、技術協助、售後服務及賣方負擔買方之廣告及銷售成本上之差異；及 2. 其他差異，如銷售員之薪資及佣金、倉儲費用、呆帳準備、賣方之經常費及其他一般費用上的差異、數量折扣、銷售層級之差異（如批發與零售間之差異）。這些他項的差異是否可以調整，在各國實務上接受的寬鬆度不一。在實務作法上，這些差異均予以量化，在價格上為調整，以作為反傾銷稅課徵之基礎。此種量化的處理，主要是因為反傾銷最重要的救濟手段為反傾銷稅的課徵，與其他之

註 14 蔡英文，「反傾銷稅法」，收錄於「國際貿易法專題研究，政大法學叢書（27）」，PP. 247 - 248。

註 15 Earl W. Kinter, 前揭書 P. 19。

行政或刑事制裁有別。量化的技術，有時十分困難，因其常牽涉到成本攤提方法的合理性。尤其是在被調查的廠商同時生產數產品，而與被調查的產品共同使用全部或部分的設備。

至於差別價格之處理在觀念上有些不同之處。交易條件或其他差異所導致的成本上的差異，是在我國公平交易法上之「正當理由」，在美國法上則是所謂之「成本抗辯」(cost-justification defense)，而不包含在差別價格或差別待遇的觀念中。在美國法下，作為差別價格比較基礎者，乃涉案之買方付與賣方之「淨價」(net price)，即真實付出之價格扣除折扣、價金返還(rebates)、特別津貼(allowance)等因素所得之淨值(註16)。在美國法下，最常被接受的調整項目多與商品之行銷有關，如：交通運輸費用、倉儲費用、促銷及廣告費用、行銷會計處理費用、行銷管理費用、行銷行政費用、銷售人員之薪資及費用、對客戶提高之特別費用(註17)。至於製造成本上的差異較難引為抗辯，因美國法要求製造成本上的差異必須是與銷售數量或方法上的差異有關，而此點在證明上極為困難(註18)。此點與反傾銷稅的趨勢大致相同。

一般而言，在作調整及將可調整項目量化時，很難有精確的結果；故而美國實務上採用微量原則(de minimis doctrine)，亦即如果涉案的差別價格，大部分得以合理化，而僅小部分無法合理化時，則視其對競爭並不會有相當的影響，而不予追究(註19)。但在何許程度有微量原則的適用，則視所涉案的產品市場的競爭強度而定，競爭愈強者，可容忍的範圍愈小。

二、產業傷害與公平競爭之比較

在反傾銷稅法中，反傾銷稅課徵要件之一為傾銷貨品對於進口國相關產業造成傷害，而在差別價格法規中，則以競爭或競爭人的受到傷害為要件。而我國公平交易法十九條則以「公平競爭」為要件。這幾種要件的內涵究竟有何不同之處，乃本段所欲加以分析者。

註16.Ibid, P.176。

註17.Ibid, P.186。

註18. Ibid, P.191。

註19.Ibid, P.192。

(一)保護法益之不同

反傾銷稅法中之產業傷害係指產業的整體受到傷害，而非產業中或數個生產人受到傷害，除非此一或數個生產人的生產總值足以代表或構成該產業的主要成分。「產業」一詞的定義依 GATT 反傾銷稅法第四條的定義，乃指「國內生產人的全體，或其生產總數構成國內生產量的主要部分之生產人所組成者」。各國在實務上有時為因應保護主義的壓力，有時從寬解釋「主要部分」，而至產業定義常淪落成爲總生產量不足百分之五十者所構成（註20）。同時，在實務作法上，亦將國內生產人與進口貨品相關者（如進口貨品保護國內生產人在國外設廠製造者，或爲其所代理進口者）剔除，而縮小產業範圍，以便較易於滿足「主要部分」的要求。此次烏拉圭回合談判中，出口國家（尤其新興開發國）集體要求將產業之構成，訂定下限，亦即至少須有代表國內總生產量之百分之五十以上者所構成（註21）。

至於差別價格法規中，如前所述，在美國法下以 1. 競爭有無減少，2. 有無獨占發生的可能性，或 3. 與任一特定對象之競爭有無受到傷害。前二者與市場之總體競爭有關，而第三者則是與特定對象之個體競爭有關。而所謂之「個體競爭」究爲何指，在法院及聯邦交易委員會實務上之爭議極大。但一般所採見解爲對特定競爭人的傷害亦得爲要件的滿足，但須競爭本身同時亦受到某一程度（較一般爲低的程度的傷害），或行爲人在爲價格歧視時，有掠奪性的意圖（註22）。

至於判斷競爭效果之市場定義，則「非以相同等級及品質」者爲選定的標準，而係依一般競爭效果測定時所引用市場定義，亦即是以產品可替代性爲主的選定標準，是而可以主張因差別價格而受到傷害者，無須爲生產相同產品之人；只要是其所生產者與差別價格行爲人所生產者有可替代性即爲足夠（註23）。我國的公平交易法十九條之「公平競爭」究爲何指，現尚未有實務見解。如於相關判斷時，所側

註20. 歐市實務上有將此百分比降至 50% 以下，而以 25% 為下限，I. Van Bael & J. F. Billis, *Anti - dumping and Other Trade Protection Laws of the EEC (CCH)* (2nd, Ed. 1990), P.118 (註 283)，引自吳綏宇，「歐市反傾銷稅法之細節內容」，收錄於「歐市反傾銷稅法規及其執行狀況之研究」，P. 83。

註21. 蔡英文，前揭文，註 4，P. 297。

註22. Earl W. Kintner，前揭書，P. 120。

註23. Ibid, P. 。

重者在於「公平」之維持，而十九條所列各款之行爲樣態均視爲不公平之行爲時，則「公平競爭」可解爲對特定競爭人之傷害，以保護各個競爭人於競爭時不受不公平競爭手段的干擾。但若爲同時顧及消費者及資源分配的有效性，則又必需要考慮總體競爭的維持。筆者以爲美國實務上所發展出之模式，得兼顧兩種法益，不失爲我國在實施公平交易法時可所師法者（註24）。

不論是總體競爭的維持或特定競爭人利益的保護，與反傾銷稅法中之「產業傷害」均有所不同。與總體競爭不同者，在於其所保護之利益爲資源分配的有效性及消費者利益，而「產業傷害」所保護者爲則爲產業總體的利益，即使該產業相較於進口貨品生產人，爲無效率之生產人之組合。與特定競爭人利益之保護不同者，在於「產業傷害」所指者爲產業之整體，而非特定之競爭人。唯應注意者爲，有些國家或地區，如歐洲共同市場，在實施反傾銷稅時，要求主管機關除考慮產業傷害外，尚須給予消費者利益一定的考量（註25），但此種消費者利益與競爭所需求之消費者總體利益有所不同。

(二) 傷害之證明

產業傷害與競爭傷害，在性質上如前所述是不同，故其證明方法亦不同。於反傾銷稅法中，產業傷害之證明依 GATT 反傾銷稅法第六條三項之規定，須以下列指標顯示：1. 所有與該特定產業相關之經濟因素，包括真實或潛在之生產量、銷售量、市場占有率、盈餘、生產力、投資之資本回收率、及生產能量使用率；2. 影響國內價格的因素；及 3. 對於現金流通、通貨、投資、就業薪資、經濟成長、籌措資金能力，所產生之真實或潛在的影響；及 4. 就農業而言，是否能使政府所支持之農業方案有額外的財務負擔（註26）。此外，這些指標必須綜合考慮之，任一或數指標之結合都不得有決定性的影響。同時，上列指標非具排他性，主管機關或涉案當事人得視個案情形，以他種適當之指標顯示產業所受之傷害（註27）。

註24. Articles 11 and 12, Reg. (EEC) No. 2176/84; Articles 11 and 12, Dec. 2177/84/ECSC; 並參閱 Beseler & Williams 前揭書, 第 169 頁以下。

註25. Article 11(1) and 12(1), Council Regulation (EEC) No. 2423/88 of 11 July 1988 on Protection against Dumped or Subsidized Imports from Countries not Members of the European Economic Community.

註26. Ibid.

註27. Earl W. Kintner, 前揭書, P. 136.

由上列指標可知，產業傷害之判斷，在極大範圍內係針對組成產業之各個生產人之自身狀況為評估，而非將其與進口產品處於相對比較或在整個市場相對地位變化的評估。

至於差別價格法律中，對於競爭之傷害應以何種方式證明之？我國公平交易法及相關子法與實務並無特別說明，筆者試以美國法院實務看法說明之。

應注意者為，在美國差別價格法律下，有所謂之第一線、第二線及其他下線競爭，每一線競爭的樣態有些不同之處；前文係以第一線競爭為例，解釋競爭的內涵，因第一線競爭乃指差別價格行為人與其平行競爭人之競爭，與反傾銷稅所關切的傾銷人與其平行之產業間之關係相對稱。

早期美國之聯邦交易委員會及法院的看法，是著重在經濟學家對競爭之定義，亦即將競爭視為一種競爭人間相對抗（rivalry）的狀態，而將競爭的受到影響以一競爭人之市場或業務為他競爭人所奪走的程度為判斷的基準（註28）。此種所謂之業務轉向（business diversion）理論，在後來判例中，被行為人對手的競爭對抗能力的評估所修改（註29）。所謂對抗能力包括潛在競爭人進入市場的難易度，故雖有業務轉向，但如有市場外之人得以快速進入市場建立事業，與行為人相對抗者，亦不得視為對競爭有所負面影響。一般而言，美國聯邦交易委員會雖經幾度修正其看法，但較傾向於以較簡單的業務轉向標準，來評估競爭效果（註30）。而美國法院，尤其是第七巡迴法院所使用的市場分析方法，卻發展出一種綜合的判斷的趨勢。而這趨勢不再視業務轉向為唯一的考慮，而是綜合考慮下列指標：1.市場上競爭人的人數及其相對的規模，2.在何點價格差別對於涉案產品的行銷有重要性的影響，3.各競爭人在相關市場或其他市場的承作業務量，4.各個競爭人的市場占有率，5.在不同市場中，涉案行為人的價格差別，6.在不同市場中，涉案行為人成本節省程度的差別，7.行為人在不同市場中利潤差額，8.在相關市場中，各個競爭人利潤差額，9.行為人在相關市場中之價格與其競爭人價格之相對關係，10.進入相關市場的難易度，11.行為人與其競爭人其他來源的收入，12.消費者對廠牌的偏好，13.廣告對於消費者需求的影響，及14.在差別價格實施前的價格水平（註31）。有學者主張

註28. Ibid, P. 137。

註29. Ibid, P. 138。

註30. Ibid, P. 139。

註31. Ibid。

，在下列情況下，應不得視為有影響競爭的情形：1.行為人的市場占有率下跌，即使其有實施差別價格，2.行為人市場地位極小，3.行為人之競爭者之成長，以市場占有率或銷售量之絕對值為標準判斷之，4.在相與競爭人之間相同價格變化是否普遍存在，5.客戶在賣方之間游離，6.進入相關市場極為容易，7.競爭人間之競爭相當激烈，8.行為人係為對抗地區性的競爭人強力的對抗，9.行為人係為挽救其在惡化中的市場地位，或是在作暫時性的市場實驗（註32）。

從以上觀之，可知競爭傷害的判斷中，涉及到行為人相對市場地位的評估，其他競爭人的評估，以及市場總體的評估；而不限於各個生產人之個體的評估。

（三）傷害之程度（量）

傷害須至何種程序，方始符合法規的需求，而有予以制裁必要，係在實務上常常面臨的難題。就反傾銷稅法而言，GATT 反傾銷稅法認為傷害必須是一種「實質的傷害」（material injury），至於其內涵如何，則無進一步的定義，事實上亦無給予一量化的處理，因在不同的產業中，構成足夠傷害的指數可能不一樣，而不能齊一的量化標準，適用在所有的產業及所有的狀態下。「實質損害」在 GATT 的文件中顯示，係一種傷害較輕於所謂之「嚴重傷害」（serious injury）（註33）。在美國實務上，有多次的變革，在以往美國國際貿易委員會曾採競爭性的標準，但在一九六七年後，放寬標準，而以超過微量（more than de minimis）為標準，一九七九年後，在其貿易法中，將實質傷害定義為「一種並非無繼續性的、非實質或非重要之傷害」（not inconsequential, immaterial or unimportant injury）。實務上傷害之嚴重程度，均視個案而定，且常因美國經濟強弱而浮動。在經濟較強時期，傷害程度要求較高；反之，則較低。同時亦受國際貿易委員會委員之保護主義傾向影響，如傾向於保護主義者人數較多，則傷害程度要求較低。

至於差別價格中，傷害競爭或競爭人的程度應為何，亦非為我國公平交易法所明訂。在美國法下，須有「相當的」（substantial）的程度。事實上，此一問題與保護法益究為競爭或競爭者一事，亦有關聯。如所要求程度愈高，則愈趨近於保護競爭；反之，則趨近於保護競爭人。早期有採超過微量的標準，晚近則將標準漸漸提高，而要求對於競爭要有一定的效果。且認為傷害必須是非瑣碎的或短暫性（註

註32. 蔡英文，前揭文，註14，P. 208。

註33. Earl W. Kintner，前揭書，PP. 115 - 117。

34)。

三、因果關係

因果關係之認定，在經濟法規中有其獨特的困難處。此乃因一經濟現象常由許多因素所構成，變數亦繁多；一產業或一事業體是否因其他事業體之行爲而受傷害，除考慮特有個體因素外，亦常須考量總體經濟因素，如利率、匯率之變動、全面性不景氣等。即使在可以指認出種種的原因後，在諸多的因素中，要逐一衡量其對一經濟現象的因果關係比重更難。一行爲的可罰性，須基於其與效果間的因果關係的有「相當」的強度。至於何者構成「相當程度」，則不同的法規中，有不同的規定。一般而言，如法規目的在於對一行爲所產生的效果，予以矯正時，因果關係的強度應較高。但如法律的目的僅在提供產業利益的保護，因果關係的強度則偏低。

就此，我國的反傾銷法規中並無明文規定因果關係的強度。GATT 在一九六七年的反傾銷稅法典中，要求傾銷必須是傷害的「主要原因」；至於「主要原因」應作何解，則由各國在實施本國反傾銷稅法時，自行予以定義。因此，在實務上有解爲：1. 傾銷單一因素須較其他因素的總體爲重要；2. 所有因素所造成的實質傷害，傾銷是主要的；3. 傾銷須超過其他任一相當的原因；或 4. 傾銷單一因素所造成的實質傷害，須大於其他任何因素所造成的傷害（註35）。一九七九年的反傾銷法典將「主要的」一詞刪去之後，有些國家主張傾銷僅須爲實質傷害的原因之一即可（註36）。

註 34. U. S. Tariff Commission, Report ... Regarding the International Antidumping Code (1968). P.12; Statement of Ambassador Roth, U. S. Special Representative for Trade Negotiation, U. S. Senate, Hearings from the Committee of Finance, June 27, 1968, P.17; R. de C. Crey, "The Development of the Canadian Anti-dumping System", P.46.。

註 35. U. S. International Trade Commission, MTN Studies, 6 Part 1, Agreements Being Negotiated at the Multilatered Trade Negotiation in Gereva - U.S. International Trade Commission Investigation No. 332 - 101, P.157.。

註 36. Shore Gas & Oil Co. v. Humble Oil & Refining Co., 224 F. Supp. 922 (P. N.J. 1963)。。

至於在差別價格法規中，我國公平交易法及其相關子法，並無明文規定因果關係的強度。美國實務上亦僅要求有因果關係，而未明確規定其強度。

除行為與結果間須有因果關係外，美國判例亦要求差別價格中高低價之間亦須有因果關係（註37）；亦即是，相關當事人必須證明低價是來自於高價之補貼。如無補貼之存在，法院認為傷害是來自於低價而非差別價格，而賣方在此情況下，無須顧慮其行為是否會造成可罰性的傷害。唯應注意者為此種因果要件的舉證責任，依法院見解，在三倍損害賠償的民事案件中，須是由原告負擔；但在由聯邦交易委員會所提之訴訟者，則假設傷害係由價差中的補貼因素所造成，而被告須提反證推翻之。（註38）但此一立場，在美國法院實務上之採行並不一致，有時法院仍然要求聯邦交易委員會負舉證之責（註39）。

肆、抗 辯

在反傾銷稅法中，案件成立後，調查人幾乎無抗辯可資利用以免除反傾銷稅之課徵。但應注意者為，因成本差別而產生的價差，反傾銷稅法在計算傾銷差額時，已納入考慮，故無須再以成本差異為抗辯。另外，在競爭考慮下，有些廠商因在出口市場近於先天競爭劣勢，如供給不穩、無規律性的銷售計劃、給予受損或有瑕疵貨品補正上之困難、供給商與消費者間缺乏連繫、及消費者先天上對國內產品的偏好等，而以較低價格供給，這些競爭上的因素，在反傾銷稅法均不予考慮。

反之，在差別待遇的法規中，以我國公平交易法為例，可罰性的差別待遇必須是無正當理由者。換言之，正當理由或可解為適法性的原因。在美國法上，則將其視為一種抗辯。這是法律對待上的方式不同，但並不影響其實質的內涵。至於何者為正當理由，我國公平交易法未有明訂。美國法上可引為抗辯者，則包括成本（cost justification）抗辯及迎合競爭（meeting competition）抗辯。其中成本抗辯在前文討論價格調整已述及，於此不再重覆。迎合競爭的抗辯使得差別價格的法規

註37. Earl W. Kintner, 前揭書, P.122。

註38. Ibid。

註39. Earl W. Kintner, 前揭書, 第 172 頁以下。

較諸反傾銷稅法，能反應出競爭的因素（註40）。但在實務上，聯邦交易委員會對此抗辯的使用限制很嚴，而法院的態度則較寬（註41）。所謂迎合競爭，必須是一種防禦性的觀念，而不得具有攻擊性。亦即，一競爭人得以差別價格來使其交易條件更近於他競爭人所提供與特定之購買人。而非是在一種主動情況下，由差別待遇行為人先行降低其價格，殺低市場價格以打擊他競爭人（註42）。此外，在此所謂的迎合競爭中競爭，是否僅限於行為人所處的競爭，或亦包括下線競爭，在美國實務看法上未有定論。

另外，美國法對於一些特定的情況給予抗辯的機會，或免除差別價格法規的適用。這些包括：易腐性貨品、對政府或非營利機構的銷售、出口貨品等（註43）。

伍、救濟手段的差異

反傾銷稅法中的救濟手段有兩種：一為反傾銷稅之課徵，另一為進口人與主管機關作成價格具結，同意提高售價。換言之，反傾銷稅法之目的是在矯正行為人之價格歧視，而非對行為人過去行為施以懲罰。同時，GATT 反傾銷稅法亦要求各國，在課徵反傾銷稅時，如較低的稅率即可免去產業所受傷害時，應以較低稅率為反傾銷稅課徵之基礎，而無須課徵傾銷差額（即高低價之價差）之足額。同時反傾銷稅因係屬矯正性手段，除在例外情況下（如短期急遽的大量傾銷），不得回溯性的課徵（註44）。故各國實務作法上，有的如美國，即要求進口商繳交保證金，而不立即對反傾銷案件成立後進口貨品課徵反傾銷稅；在一年後覆查時，如發生在此期間內，進口人仍有傾銷情事者，方始就此一年期間之進口貨品課徵反傾銷稅；若

註40. Ibid, 第 193 頁以下。

註41. Ibid, PP 28 - 29。

註42. Article 11:1, Antidumping Code, GATT BISD 26S/177.。

註43. Greyson Bryson, Taxing Unfair International Trade Practices (1980), PP. 233 - 246.。

註44. Article 2, Antidumping Code, GATT BISD 26S/177.。

進口人拒不繳納，則由保證金扣除。（註45）有些國家如歐市者，係於進口時先行課徵，迨一年後覆查發現此一年期間內並無傾銷情事時，則將先前所課徵者退還。雖然這些作法，或多或少有貿易障礙的效果，但其基本的精神仍在使行為人就反傾銷案成立後的進口貨品，矯正其行為，而不是就其先前的行為，施以一定的處罰。同時，國內產業亦無法就所受傷害，依據反傾銷稅法，請求損害賠償，或請求刑事機關對其施以刑事制裁。

反觀差別待遇法規中的救濟手段，性質上與反傾銷稅之救濟手段，有所差異。各國相關法律中，有民事之損害賠償請求者，亦有行政單位之發出禁制令（cease and desist order）者，亦有施以刑事制裁者。本質而言，均係對行為人在案件成立前之行為的一種制裁，而非對將來行為的一種強制矯正措施。我國公平交易法第十九條、第三十六條、及第四十一條中，明訂公平交易委員會有權制止一違法的差別待遇行為；如不服從者，可施以行政罰外，行為人同時亦負刑事責任。同時，第三十一條，亦規定受有損害者得請求損害賠償，如為事業之故意行為者，得依侵害情節，酌定損害賠償額以上之賠償，但以三倍為上限。

陸、當事人之適格

反傾銷稅法中，適格之當事人須為所受影響之產業，而提出申請者，亦須有足夠之代表性（註46）。在美國實務上常擴大產業之定義，而給工會提出申訴之權（註47）。我國之反傾銷稅法則明訂可提出申訴者為「中華民國同類貨物之生產者或依法令成立之商業、工業、勞工、農民團體或其他有關之團體」，故亦將勞工之因素納入考慮。但當事人卻不包括涉案產業之上、下游產業。

差別價格中，可提出民事訴訟者，固以受有損害者為限。我國公平交易法第三

註45. Section 732(b) and Section 771(9), (C), (D), and (E) of the Tariffs Act of 1930, 19 U.S.C. § 1202.。

註46. 平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第四條。

註47. 就美國反傾銷稅法之調查程序參閱 Greyson Bryan, 前揭書, 第 186 頁以下; 就歐市反傾銷稅法之調查程序, 參閱 Beseler & Williams, 前揭書, 第 173 頁以下。

十二條規定，因違反本法規定而受有損害者，得請求損害賠償。如擴大解釋其意，則與差別待遇行為人屬同線之競爭人固可提出，其他下線競爭人若上線的差別待遇行為而受有損害者，亦應予以當事人之適格。就此，美國差別價格法規中，亦有明訂，下線競爭人若其所處之競爭關係中，因上線差別價格行為而受有損害時，亦可能為當事人。至於得為民事損害賠償請求人，亦得為刑事之自訴人自不待言。至於對行政機關之提起申訴，則無所謂當事人適格問題。

柒、行政調查程序

反傾銷稅之調查在美國及歐市均分為兩階段：一為初步審理，一為終局審理。其在傾銷調查階段，行政調查性質較強，而當事人間之對抗關係不明顯。在此之前，國際貿易委員會或傷害認定單位須作成初步認定相關產業有無受到傷害的可能性。如有此可能性，則將該案移送傾銷調查單位。傾銷調查單位送出問卷，由被調查人就其成本及價格提出詳盡資料後，收回予以研判，作成初步的傾銷裁定。

之後，由傾銷調查單位對所提資料進行覆查，並現場實際查核帳簿，以確認所提資料之正確性。如查證屬實，則作成終局傾銷裁定後，將案件再轉向傷害調查單位，此時利害關係人得提意見，有時並可在公聽會上各自陳述意見，並為辯論。終局傷害裁定後，方始進行反傾銷稅之課徵。

此種二階段調查方法，是為因應雙構成要件之行為可責性的判斷，避免在一構成要件之調查耗費大量的行政資源之後，因另一構成要件顯不符合，而致前功盡棄，浪費資源以及時間。同理，對被調查的對象而言，所受干擾亦可降低。

我國反傾銷稅法並無此種二階段性的調查方法。公平交易法亦無類似規定。不過公平法第十九條之差別待遇，亦是雙構成要件的模式，亦即是差別待遇及公平競爭。如引用反傾銷稅的二階段調查程序，可以節省行政成本，同時亦可減少被調查人被干擾的程度。

捌、結 論

反傾銷稅法與差別待遇法規，同係衍生自差別價格的觀念。前者係為處理國際

貿易中所發生的國內外差價，後者則主要為處理國內市場中所發生的差價。其所等所牽涉之利益亦不同。反傾銷稅中所牽涉者為外國業者、本國業者、國內消費者、國內中下游產業者之利益。當這些利益發生衝突時，雖有政策上的爭辯以分辨何者利益應為優先，但自一九四七年關貿總協定成立以來，各國實務上，均將其視為一種類似於一般關稅的產業保護法，而以本國業者的利益為優先考慮，至於差別待遇法律，所牽涉之利益多為國內之利益，即競爭人之利益，以及競爭利益所衍生出的消費者利益或下游產業之利益。在國外實施的經驗中，似有兩者並重的趨勢。

上述法規性質的不同，使得行為可責性的構成要件、抗辯及救濟手段亦不同。一般而言，傾銷的要件較易於滿足，但其救濟手段僅及於進口人將來行為的管制，而對於其先前的傾銷行為並未有所制裁，且得予提出控訴之人須為具產業代表性者。但差別待遇法規下，不但對將來行為可予以要求改正；同時亦可能有刑事、行政及民事的責任。其所提供的救濟，比反傾銷稅為週全，且得提出訴訟之適格之當事人範圍較廣，但構成要件較難滿足；尤其是其注入競爭的觀念，而使行為人以迎合競爭為由，阻卻違法。

差別待遇法規是否可與反傾銷法規並用，而予行為人雙重的制裁？我國相關立法的條文中，並未有明文的禁止，美國實務上亦曾有提起反托拉斯訴訟以對抗進口人之傾銷，唯因構成要件滿足的困難，此種成功的案件為少。

從另一角度觀之，反傾銷稅之課徵有時亦會對國內競爭產生限制效果，此時則發生反傾銷稅法與競爭法規之衝突。歐市就此所採的立場分別處理，而使這兩種法規之實施，不互相干擾。