

論文摘要

本論文主要係以 WTO 爭端解決機制及其程序爭點作為研究對象，在文章編排上，本論文分為六章，除第一章為緒論外，其他章節簡述如下：

第二章「GATT 爭端解決程序」，本章先自 WTO 前身 GATT 之形成背景開始敘述，而後說明 GATT 之爭端解決機制之取向、程序進行等方面；由於 GATT 程序之不足，並存有許多缺點，造成各國對其漸失信心，成為烏拉圭回合改革重點之一。

第三章「WTO 爭端解決機制」，則針對烏拉圭回合後之 WTO 爭端解決機制加以說明，WTO 爭端解決機制之主要依據為「爭端解決規則與程序瞭解書」，其內容及適用範圍及該制度之相關主體、程序進行等，應為吾人所應瞭解，其中爭端解決小組及其程序之進行為該制度之中心，對於利用 WTO 爭端解決機制係屬最重要之部分，本章加以詳細敘述。其後就上訴機構與上訴程序加以闡述，上訴機構之設置為 WTO 爭端解決機制之特色，上訴程序之設置提供不服爭端解決小組裁決者再審查之機會，被認為是國際貿易爭端解決制度之一大變革。爭端解決小組或上訴機構之建議或裁決，為爭端解決程序最後作成之結果，有鑑於 GATT 爭端解決機制執行成效之不彰，WTO 爭端解決機制就監督執行制度之規定更加完善嚴格，以實現爭端解決之目的。本章最後則將說明 WTO 爭端解決機制之特別程序，由於爭端種類之不同，爭端之解決亦存有不同之規定，而基本程序與特別程序如何適用之規定，也有加以說明之必要。

WTO 爭端解決機制最重要之法律依據除前述之相關協議條文，尚包括在 WTO 及 GATT 運作下，爭端解決小組、上訴機構之報告、國際慣例及法律原則等，亦有適用。由於爭端解決小組

及上訴機構之報告具有相當之權威性，並且，為考慮一致性之問題，上訴機構傾向於支持以往之決定，雖然如同國內法之判例一般，上訴機構之意見或決定具有一定之影響力，但對於後案並無拘束力，但仍具有事實上之拘束力，本文第四章及第五章即以此為研究範圍。

第四章「WTO 爭端解決機制中爭端解決小組程序之特殊爭點」，係以W T O 爭端解決小組程序中之程序爭點為討論對象，將 WTO 爭端解決案例，加以歸納整理，列舉爭端當事方較常提出之特殊程序爭點，如：諮商程序、請求成立爭端解決小組、舉證責任及審查標準等部分，並以爭端解決小組或上訴機構報告中之意見或為說明重點。

第五章「WTO 爭端解決機制中上訴程序之特殊爭點」，則以W T O 上訴程序之程序爭點為討論內容，列舉上訴程序之審查範圍、上訴程序之法律與事實爭點之區別、上訴機構對爭端解決小組裁決之審查標準、司法經濟原則及發回權之欠缺等部分，配合爭端解決小組或上訴機構報告之見解加以論述。

第六章為結論，WTO 爭端解決機制行之多年，實務運作上不可避免會產生適用上之疑義及困難，各國紛紛提出 DSU 改進方案，檢討W T O 爭端解決機制之缺失，本文最後加以敘述，並以之作為結論。

謝辭

通過論文口試當天，心中充滿興奮與激動，因為總算完成研究所課業中最浩大的工程。首先必須感謝指導教授李成老師，對於論文體例、內容及文句等各方面提供的指導；此外，還要感謝口試委員林江峰老師及蔡政言老師，林老師花費許多時間對論文內容細心指正及提供寶貴意見，讓論文整體更加充實完整，蔡老師以其經濟學觀點所提供的思考方向，增加了論文的深度及廣度。學妹陳航代在論文編排的協助及口試期間行政事務的費心張羅，在此也一併致謝。

就讀研究所期間，經歷工作、結婚、生子等人生重要階段，能夠順利完成本篇論文，要感謝的人實在很多。在板橋地方法院擔任書記官期間，王法官復生對於我邊唸書邊工作造成不便的包涵及不斷的鼓勵，讓我得以順利修完所有課程；談法官虎對於論文資料之蒐集、撰寫方法之教導，對於毫無頭緒著手本篇論文的，給予很大的幫助。同時研究所同學李宛珍、劉康身及廖婉岑在課業及生活上的相互勉勵，也是令人難忘的回憶。

在板橋地方法院工作一年後轉調至司法院民事廳，對於當時楊廳長隆順、沈副廳長方維、鄭法官威莉及同事丁素娟、張月娥、施婉慧、卜美君及涂人蓉等，在工作上的包容體諒，以及精神上的鼓勵，也一併致謝。之後有機會到司法院司法行政廳服務，全廳在陳廳長宗鎮及前後任王副廳長聰明、黃副廳長國忠的帶領下，廳內同仁間相處愉快、氣氛和諧，使我在工作之餘得以全心投注於論文之撰寫，這段時期可說是論文撰寫最重要的階段；其中許法官兼科長紋華及林科長吉輝不時的鼓勵與傳授撰寫論文的方法及經驗，帶給我克服困難的動力；黃科長曼莉熱心提供其先生撰寫論文時的甘苦談，幫我加油打氣；與我在工作上關係密

切的同事 張志華、張清淵及田寶駿，在公務上的幫忙及協助，讓我得以利用時間完成論文。

論文得以順利完成，最重要的是我的家人在背後的支持與陪伴；感謝父親陳萬賀先生及母親陳施京女士一直以來的關心及照顧，不論是物質或精神生活，都讓我無憂無慮，並給予我充分的發展空間，完成每一件事情；妹妹、弟弟及弟媳幫忙照顧長子宜勳，讓我無後顧之憂寫完這篇論文；而對於我的先生李志慶一路的扶持，在各方面提供意見，以及論文寫作時提供所有必要的幫助，心中的感謝是無法用言語可以形容的。

文末還要提到我的爺爺陳明先生，雖然他離開人間已近六年，但從小受其呵護備至的我，仍時常想起其種種；考上研究所那年，正值他與病魔抗戰之時，這篇論文的完成，總算能不負其殷切的期望及勉勵，相信此時他也一定為我感到高興。

目錄

第一章、緒論.....	6
第一節、研究動機.....	6
第二節、研究目的.....	7
第三節、研究範圍.....	7
第四節、研究方法及限制.....	9
第一項、研究方法.....	9
第二項、研究限制.....	9
第二章、GATT 爭端解決程序.....	11
第一節、GATT 之形成.....	11
第二節、GATT 爭端解決程序.....	12
第一項、GATT 爭端解決程序之取向.....	12
一、實力導向或規則導向 (power-oriented v. rule-oriented).....	12
二、外交解決或法律解決.....	13
第二項、GATT 爭端解決程序之進行.....	15
一、諮商及協調.....	16
二、設立爭端解決小組.....	16
三、爭端解決小組之調查研究.....	16
四、爭端解決小組調查結果及建議之考慮.....	17
五、執行與監督.....	17
第三項、GATT 爭端解決程序之中心條款.....	17
一、第二十二條規定.....	18
二、第二十三條規定.....	19
第三節、GATT 爭端解決程序之不足及改革.....	22
第一項、程序之不足.....	22
一、程序開始方面.....	22
二、爭端解決小組的組成.....	23
三、過度遲延.....	23
四、洩密之虞.....	23
五、仲裁不明確.....	23
六、爭端解決端賴各國之妥協.....	23

七、解決方式之複雜性.....	24
八、各國國內對爭端案件執行之阻力.....	24
九、程序之分歧.....	24
第二項、烏拉圭回合之改革.....	25
一、背景.....	25
二、烏拉圭回合就爭端解決程序之具體改革.....	27
第三章、WTO 爭端解決機制.....	30
第一節、爭端解決瞭解書之內容及適用範圍.....	30
第一項、對人之適用範圍方面.....	31
第二項、對物之適用範圍方面.....	31
第三項、對時之適用範圍方面.....	32
第二節、爭端解決制度之相關主體.....	32
第一項、爭端解決機構.....	33
第二項、爭端解決小組.....	34
第三項、上訴機構.....	35
第四項、爭端當事方及利害關係第三方.....	36
第五項、專家審查群.....	37
第六項、秘書長與秘書處.....	37
第三節、WTO 爭端解決程序.....	38
第一項、諮商程序.....	38
一、爭端解決瞭解書就諮商程序之規定.....	38
二、諮商程序之特點.....	40
第二項、斡旋、調解及調停程序.....	44
一、斡旋、調解及調停程序之區別.....	44
二、爭端解決瞭解書之規定.....	45
第三項、仲裁.....	46
第四項、爭端解決小組程序.....	47
第四節、爭端解決小組程序之進行.....	48
第一項、爭端解決小組之成立.....	48
一、申請設立爭端解決小組.....	48
二、授權範圍.....	49
第二項、爭端解決小組成員之組成.....	49
第三項、爭端解決小組之功能.....	51
第四項、爭端解決小組之審理程序.....	53

一、 爭端解決小組程序.....	53
二、 爭端解決小組程序之秘密性及透明性	55
三、 審理程序.....	55
四、 期中審查階段（ Interim Review Stage ）	56
第五項、 爭端解決小組報告之審議、 通過與法律性質..	57
第五節、 上訴機構與上訴程序.....	59
第一項、 上訴機構之組成及其功能.....	59
第二項、 上訴機構程序之進行	60
第三項、 上訴報告之通過.....	63
第六節、 爭端解決小組建議或裁決之執行	63
第一項、 建議及裁決之執行監督.....	64
一、 立即遵行原則	64
二、 執行措施之爭議.....	65
三、 持續之監督	66
第二項、 補償的執行與暫停實施減讓	66
一、 補償	67
二、 報復.....	67
第七節、 爭端解決機制之特別程序	71
第一項、 特別程序之規定.....	71
一、 食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定第 11.2 條。	
.....	72
二、 紡織品與成衣協定第 2.14 條、 第 2.21 條、 第 4.4	
條、 第 5.2 條、 第 5.4 條、 第 5.6 條、 第 6.9 條、 第	
6.10 條、 第 6.11 條及第 8.1 條至第 8.12 條。	72
三、 補貼暨平衡稅措施協定第 4.2 條至第 4.12 條、 第	
6.6 條、 第 7.2 條第 7.10 條、 第 8.5 條、 註解 33、	
25.3 至 25.4、 28.6 及附錄五。	73
四、 服務貿易總協定第二十二條第三項及第二十三條	
第三項	74
五、 反傾銷協定第 17.4 條至第 17.7 條.....	74
六、 政府採購協定	75
七、 裝船前檢驗協定.....	75
第二項、 基本程序與特別程序之適用	76

一、爭端解決瞭解書與內括協定之規則及程序相衝突	76
二、爭端涉及一個以上之內括協定之規則及程序，且其間相互衝突	76
第四章、WTO 爭端解決機制中爭端解決小組程序之特殊爭點	78
第一節、前言	78
第二節、諮商	78
第一項、諮商程序對於爭端解決瞭解書第 6.2 條之影響	78
第二項、對於爭端解決小組授權範圍的影響	81
第三節、請求成立爭端解決小組	82
第一項、重要性	82
第二項、引起爭端之措施	85
第三項、指控之法律依據	87
第四項、反傾銷案件設立爭端解決小組之申請	91
第四節、舉證責任	93
第一項、舉證責任之原則	93
第二項、表面證據之概念	97
第三項、援引例外條款者之舉證責任	102
第四項、商業防禦案件之舉證責任	104
第五節、審查標準 (Standard of Review)	107
第一項、審查標準之訂定過程	107
第二項、一般爭端案件之審查標準	109
第三項、反傾銷案件之審查標準	112
一、事實認定部分	114
二、反傾銷協定第 17.6 條與爭端解決瞭解書間之關係	117
第四項、補貼及保障措施案件之審查標準	119
第五項、紡織品與成衣協定案件之審查標準	124
第五章、WTO 爭端解決機制中上訴程序之特殊爭點	127
第一節、前言	127
第二節、上訴程序之審查範圍	129
第三節、上訴程序中事實與法律爭點之區別	133
第四節、上訴機構對爭端解決小組裁決之審查標準	137
第五節、司法經濟原則	143

第六節、發回權（Remand Authority）之欠缺	148
第六章、結論	151
第一節、爭端解決機制之檢討與展望	151
第二節、結論	156
參考書目	158

第一章、緒論

第一節、研究動機

隨著國際經濟自由化及全球化，我國對外貿易關係日趨頻繁，亦日漸蓬勃，附隨之國際貿易糾紛亦屢見不鮮，然而由於我國國際地位之特殊性及敏感性，於世界各國制訂國際經貿規範及進行多邊貿易談判時，我國不但無法參與表示意見，甚至處處受到限制，無法透過正常管道尋求解決，與其他國家間之溝通協調往往必須透過個人、私下交往的方式進行，特別是涉及國家間利害關係、國家主權等問題時，我國政府常處於被迫接受的局面。

為維護國家整體長遠利益，政府經過深入評估後，於一九九〇年元月一日以對外貿易關係上具自主地位之「臺灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域」向 GATT 提出入會申請，嗣後國際貿易組織（World Trade Organization，以下簡稱 WTO）於一九九五年元月一日成立，我國乃於同年十二月一日轉換為申請加入 WTO，經過多年努力，我國於二〇〇二年一月一日成為 WTO 第一百四十四個會員。

WTO 可稱為目前世界上最重要之國際經貿組織，加入 WTO 對於我國重返國際社會具有不言可喻之影響，不僅使我國於國際社會上享有較平等之地位，更得藉此參與各項經貿組織相關活動，簽署相關協定，進而保障我國貿易利益，然而，其中最重要的一點在於，我國得透過 WTO 爭端解決機制處理國際經貿糾紛，保障我國獲得公平合理之待遇。雖然目前我國已成為 WTO 會員，但由於我國以往並未實際參與類此之國際組織，無論在實務運作或談判經驗上皆感不足，因此，實有深入瞭解該爭端解決機制之必要，以保障我國經濟貿易上之權益。

第二節、研究目的

得以預見的，WTO 爭端解決機制將成為未來國際貿易紛爭解決之主要模式，就我國立場而言，我國與其他國家之貿易紛爭不僅得透過該機制尋求解決，即使是最棘手的兩岸貿易糾紛，或許都能透過此一機制獲得雙方滿意之解決，雖然有認為兩岸問題充滿變數，對於利用 WTO 爭端解決機制解決兩岸貿易紛爭抱持不樂觀之態度，然而，對於關係緊張之兩岸，此一機制亦提供另一種運作及思考模式。本文即以 WTO 爭端解決機制及其程序之進行為重點，並歸納列舉爭端案例中較常被提及之程序爭點及其結論，討論此一被視為當前最重要之國際組織爭端解決機制。

第三節、研究範圍

本論文主要係以 WTO 爭端解決機制及其程序爭點作為研究之對象，在文章編排上，第二章將自 WTO 前身 關稅暨貿易總協定之形成開始敘述，而後說明關稅暨貿易總協定之爭端解決機制之取向、程序進行等方面；由於關稅暨貿易總協定爭端解決機制存有許多缺點，造成各國對其漸失信心，並成為烏拉圭回合改革重點之一。

第三章則針對烏拉圭回合後之世界貿易組織爭端解決機制加以說明，世界貿易組織爭端解決機制之主要依據為「爭端解決規則與程序瞭解書」，其內容及適用範圍及該制度之相關主體、程序進行等，應為吾人所應瞭解，其中爭端解決小組及其程序之進行為該制度之中心，對於利用 WTO 爭端解決機制係屬最重要之部分。其後將就上訴機構與上訴程序加以闡述，上訴機構之設置為 WTO 爭端解決機制之特色，上訴程序之設置提供不服爭端解決小組裁決者再審查之機會，被認為是國際貿易爭端解決制度

之一大變革。爭端解決小組或上訴機構之建議或裁決，為爭端解決程序最後作成之結果，有鑑於 GATT 爭端解決機制執行成效之不彰，WTO 爭端解決機制就監督執行制度之規定更加完善嚴格，以實現爭端解決之目的。本章最後則將說明 WTO 爭端解決機制之特別程序，由於爭端種類之不同，爭端之解決亦存有不同之規定，而基本程序與特別程序如何適用之規定，也有加以說明之必要。

WTO 爭端解決機制最重要之法律依據除前述之相關協議條文，尚包括在 WTO 及 GATT 運作下，爭端解決小組、上訴機構之報告、國際慣例及法律原則等，亦有適用。由於爭端解決小組及上訴機構之報告具有相當之權威性，並且，為考慮一致性之問題，上訴機構傾向於支持以往之決定，雖然如同國內法之判例一般，上訴機構之意見或決定具有一定之影響力，但對於後案並無拘束力，但仍具有事實上之拘束力，本文第四章及第五章即以此為研究範圍。

第四章係以 WTO 爭端解決小組程序中之程序爭點為討論對象，將 WTO 爭端解決案例，加以歸納整理，列舉爭端當事方較常提出之特殊程序爭點，如：諮商程序、請求成立爭端解決小組、舉證責任及審查標準等部分，並以爭端解決小組或上訴機構報告中之意見或為說明重點。

第五章則以 WTO 上訴程序之程序爭點為討論內容，列舉上訴程序之審查範圍、上訴程序之法律與事實爭點之區別、上訴機構對爭端解決小組裁決之審查標準、司法經濟原則及發回權之欠缺等部分，配合爭端解決小組或上訴機構報告之見解加以論述。

第六章為結論，主要檢討 WTO 爭端解決機制之缺失，該制度實施至今多年，許多國家皆提出建議或改進方案，本文最後加以闡述，並以之作為結論。

第四節、研究方法及限制

第一項、研究方法

本論文之主要係採取歷史研究、法規檢索、文獻分析及案例分析等研究方法。

本論文主要探討 WTO 爭端解決機制及其特殊程序爭點，在研究該爭端解決機制前，有對 WTO 作一瞭解之必要，又由於 WTO 之前身為 GATT，因此，針對 GATT 至 WTO 之發展及沿革。其次，針對 GATT 及 WTO 爭端解決機制之規定，以法規檢索方式配合文獻分析法，敘述 GATT/WTO 爭端解決機制之規定、程序進行等方面。然而，法規之訂定無法及於所有問題之解決，於全面性及實用性上亦有所不足，因此，爭端當事方所提出之爭點、實例個案之分析檢討及爭端解決小組及上訴機構之見解，實為研究重點之一。本論文後半段即從 WTO 案例中，歸納出較為特殊且較常被爭端當事方提出之程序爭點，輔以爭端解決小組及上訴機構報告中之看法，加深吾人對於 WTO 爭端解決機制之認識，並作為日後利用該機制之參考。

第二項、研究限制

GATT/WTO 之研究大多仍以英文資料為主，國外文獻之取得有時並非十分容易，幸而拜電腦科技發達、網路傳輸便利之賜，許多資料都可經由上網取得，例如 WTO 爭端解決案例之爭端解決小組及上訴機構報告之全文、官方文件及相關協定等資料皆可透過 WTO 官方網站，國內相關入會資料可透過國際貿易局及經濟部貿易調查委員會網站取得等等，然多數資料皆為外文，限於筆者外語能力之不足，翻譯或多有錯誤，尚祈予以指正。此外，筆者於蒐集相關資料時，發現大陸官方及學者對該議題甚為重

視，著作及相關文章十分豐富，其翻譯外國文獻，速度之快，令人不得不刮目相看，研究 WTO 於當地並已蔚然形成一股風潮，然大陸文獻著作中，常有未予引註或引註不完全之現象，在閱讀上亦有些缺憾。我國就 WTO 之研究，不論於外國文獻之引進翻譯、相關學者著作，就其相關規範、實務運作、權威觀點及訴訟技巧上，皆有待提升，畢竟我國目前已為 WTO 會員之一，往後應加強利用該爭端解決機制保護我國權益，甚至開拓經貿空間，進而提升我國經貿發展與對外關係。因此，站在政府立場，應成立相關機構並延攬專業人才，鼓勵民間及學者加入研究行列，以因應世界潮流並累積相關經驗。

第二章、GATT 爭端解決程序

第一節、GATT 之形成

一九三〇年代，各國競相採取貿易保護主義措施，不僅在經濟上導致巨大的災難，而且也被認為是引發戰爭的重要原因之一。第二次世界大戰結束後，各國體認和平解決國際爭端的重要性，不僅於聯合國憲章宣布和平解決國際爭端是處理國際關係的一項重要原則，也明確規定國家間不得使用武力或以武力互相威脅，並設計各種和平解決爭端的具體方法。聯合國憲章的規定，使和平解決國際爭端成為國際組織的一大特色，對於國際法的發展具有重大深遠的影響，同時也成為國際間解決爭端的根本原則。為使戰後重建工作順利進行，相關國家計畫成立四個國際組織，亦即：聯合國、國際貨幣基金組織、國際復興發展銀行（世界銀行）、國際貿易組織（International Trade Organization，簡稱 ITO），以建立新的國際政治經濟秩序，其中國際貿易組織憲章於一九四七年十月於古巴首都哈瓦那舉行之聯合國貿易和就業會議中通過，並送交各國政府批准；與此同時，美、英、法、中等二十三國國家在日內瓦舉行多邊關稅減讓談判達成具體協議，為使關稅減讓措施得以儘速實施，決定將各國關稅減讓協議與國際貿易組織憲章中有關貿易政策的內容與原則合併，構成一項單獨的多邊協定，即「關稅暨貿易總協定」（General Agreement on Tariffs and Trade，以下簡稱 GATT）。一九四七年十月三十日，二十三個國家於日內瓦通過並簽署「關稅暨貿易總協定臨時適用議定書」（Protocol of Application，簡稱 PPA），以作為國際貿易組織成立前臨時實施適用之依據。按照原來計畫，GATT 只是在國際貿易組織成立前一種過渡性、暫時性的安排，但由於後來國際貿

易組織憲章未能獲得美國國會批准，GATT 便被一直沿用下來，成為締約國在貿易政策方面共同遵守的原則，並發展成事實上的國際貿易組織。

由於 GATT 涵蓋範圍有限，僅及於有形的貨品貿易，而不及於無形之商品貿易，且對於貨品貿易之規範亦有不足，因此，其後陸續進行數次多邊回合談判。自 GATT 一九四八年成立以來，迄今共舉行九次回合談判（包含 WTO 第一次多哈回合談判）。前五個回合談判重點在於促進各成員降低關稅，後幾個回合才逐步將重點轉向非關稅障礙方面的談判，以防止許多國家藉著非關稅措施妨礙正常市場機能運作，形成貿易壁壘，扭曲自由貿易本質。一九八〇年代，因全球經濟景氣衰退，新保護主義抬頭，各國貿易摩擦日增，片面設限及區域主義盛行，威脅多邊貿易體系健全運作，GATT 為有效解決貿易爭端，於一九八六年九月起於烏拉圭東岬舉行部長級會議，展開第八次新回合多邊貿易談判，此為 GATT 史上規模最大、影響最深之回合談判，此部分將留待本章第三節中再作詳述。

第二節、GATT 爭端解決程序

第一項、GATT 爭端解決程序之取向

一直以來，爭端解決之方式，存在著不同定位及功能取向之設計，主要爭議點在於：該程序應偏重於實力導向或規則導向；以及該程序應以外交解決為重，或法律解決為重之考量。

一、實力導向或規則導向（power-oriented v. rule-oriented）

實力導向與規則導向二分法顯然過度簡化現實之情況，但其區分對於瞭解外交往來之技術面及對國際爭端解決設計之瞭解

，有其助益。對此二分法之解釋，WTO 權威學者 John H. Jackson 認為：「由較廣之角度而言，和平解決國際爭端之各種方法，可以約略劃分為兩種類型，亦即：明示或默示依照相關當事國之相對力量，以談判及協議解決其間之爭端；以及依照雙方當事國事先同意之規範或規則進行談判或裁決，以解決其間之爭議。」¹「例如，A B 兩國由於 A 國某項產品輸往 B 國所受到 B 國之待遇而發生貿易爭執；依照前述第一種方式，係由 A B 兩國進行談判，而兩國中擁有較大實力之國家自然占有較大之優勢。對外援助、軍事演習或以報復之方式對重要產品之禁止進口，均將影響談判。小國通常不願對於其貿易所依賴之大國加以責難；默示或明示的威脅將為相關國家所使用之主要技巧；國內政治影響力對於相關談判者所採取之態度，常有重要作用。」¹「另一方面，在第二種方式之下，談判者將針對相關規則之適用，進行辯論；在談判解決爭端之過程中，相關國家必須瞭解：倘若其爭端無法在此談判中加以解決，則其爭端最後將被交由公正第三者依照一定規則加以解決；此種瞭解，故談判者所進行之談判，係依照其各自對此公正第三者所可能作成之判斷加以預測作為指標，而非依照當事國所可能採取之報復措施或其他展現力量之行動作為依歸。」

1

二、外交解決或法律解決

爭端解決程序由性質而區別，可分為實力取向及規則取向，若以爭端解決程序之管道而區別，則可進一步分別為外交解決與法律解決。所謂外交解決之方式，例如談判與諮商、斡旋、調停

¹ John H. Jackson, Governmental Dispute in International Trade Relations: A Proposal in the Context of GATT, 13 J. World Trade L.3(1979)。轉引自：羅昌發，國際貿易法，元照出版公司，1999年7月初版二刷，第823頁至第824頁。

、調解等，均係以外交手段和平解決紛爭；外交解決紛爭之特色，在於其程序十分具有彈性，當事國對於整個程序具有掌控權，當事國是否接受解決爭議之提案有自主權，而且可避免勝訴與敗訴之情況發生。法律解決之方式則將爭議訴諸國際仲裁或國際法庭，以使該第三者依照一定規則做出具有拘束力之裁決；法律解決之方式優點在於可以避免外交解決所可能產生之若干風險，但法律解決由於必然產生勝負，故對任何有可能敗訴之國家而言，將構成政治上之風險。²

從歷史背景而言，歐盟國家對於 GATT 中有關爭端解決之態度傾向於較具外交、彈性以及衡平正義之方式，此乃因其深受大陸法系國家之法理學思想所影響，認為 GATT 條文規定有其模糊性，涉及不確定法律概念之解釋與認定，此外，貿易爭端之政治敏感性及競爭利益上多重複雜之交換條件，使 GATT 爭端解決機制不應過度正式、法律化或具裁判色彩，亦即不適合嚴格適用法律主義加以解決，而應設計一種過程（process）促使違反協定之國家儘快停止涉案行為，以便中止爭端，基於爭端國主權國家之原則，外交協商是解決貿易爭端之上策。³

而以美國為首之其他國家，則傾向較具司法裁判性質與法律原則之法制系列解決貿易爭端，其所持之理論為：法制化之結果，不論從裁判主義之角度或法理解釋之層面皆可對未來案件與新議題，提供明確清晰可行之方向，且各國於從事貿易措施與政策時，亦得以獲得法律裁定示範意義之導航效果，使貿易行為有例

² 羅昌發，同前註 1，第 826 頁至第 827 頁。

³ generally Terence P. Stewart, Dispute Settlement Mechanisms, in 2 THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY 2663(Terence P. Stewart ed.,1993), 轉引自：林廷機，競爭政策之違法審查？以柯達富士案論 WTO 爭端解決機制，東海大學法學研究第十五期，第 34 頁。

可循及易於規範，對於未來貿易行為措施之適法性基礎，得有預見可能性，並可維持法律秩序之安定。⁴

GATT1947 創立時，條文中即捨棄以裁判方式解決貿易爭端之方式，既未設有須將爭端案件提交國際法庭的規定，亦未設立內部法庭以解決爭端，而在一定範圍內，締約國全體依第二十五條第一項共同行為或其他特別規定，具有類似法庭的職掌，而締約國全體又將此種工作委交爭端解決小組或工作爭端解決小組執行，然最後的裁決權仍屬於締約國全體，其決定較具政治性。此外，GATT1947 之組織原則，依整體觀察，在於維持互惠權利義務關係之均衡。因此，GATT 時代之爭端解決程序基本上是以政治解決代替法律解決，以諮商妥協代替強制制裁，其基礎理念在於維繫各締約國間互惠權利義務關係之均衡。⁵

第二項、GATT 爭端解決程序之進行

原本 GATT 之條文並未對爭端案件之作業程序明確規定，於是 GATT 締約國全體乃於一九六六年就該二條款的程序問題達成初步協議。⁶其後於一九七九年十一月二十八日於東京回合多邊貿易談判中達成「有關通知、諮商、爭端解決暨監督之協議」，以確立 GATT 爭端解決之整體架構程序。此外，於東京回合各項非關稅措施協定中，亦參酌傳統爭端解決程序，訂有爭端解決條款。而後於一九八九年四月十二日通過「GATT 爭端解決

⁴ 同前註，第 35 頁。

⁵ 黃立，GATT/WTO 爭端解決機制總論，月旦法學雜誌第七十九期，2001 年 12 月，第 74 頁至第 75 頁。

⁶ GATT, BISD14S/18.

規則及程序之改進措施」，至此，GATT 爭端解決條文與程序可說十分完備。GATT 爭端解決程序可分為五個階段：⁷

一、 諮商及協調

任一會員因其他會員怠於履行總協定義務之結果；或其他會員所施行之符合或違反本協定之任何措施；或可能存在之其他情況，認為其依總協定直接或間接可得之利益遭受剝奪或減損，或認為有妨礙總協定目標之達成，為謀該問題之解決，得向有關會員要求進行雙邊諮商。

該會員對請求進行諮商之要求應給予審慎之考慮（sympathetic considerations）。

若要求諮商或諮商未果，涉案之當事國得尋求第三方或透過 GATT 秘書長予以協調。（一九八二年宣言）

二、 設立爭端解決小組

若前項諮商未果，利益受損之當事國得將案件提交締約國全體，要求成立爭端解決小組或工作小組協助調查。

締約國全體應依有關規定審查是否決定成立，經表決一致通過後，於三十日內成立一個由專家三至五人組成之爭端解決小組，就該案件進行調查，並研擬建議解決之道。（一九七九年協議）

三、 爭端解決小組之調查研究

爭端解決小組成立後，立即蒐集有關資料並進行有關之研究會議。

⁷ 蔡宏明，貿易摩擦的政治特性與 GATT 爭端解決程序，理論與政策，第四卷第四期，1990 年 7 月，第 129 頁至第 132 頁。

爭端解決小組應予當事國雙方充分溝通之機會，俾研擬雙方相互滿意之解決途徑。若仍無法達成協議，爭端解決小組應將包括有關事實及調查結果之報告書，交予當事國雙方參考，以便達成協議。若當事國雙方因而達成協議，則將該報告存檔，GATT 另以簡訊方式告知全體會員。

爭端解決小組調查期限因案而異，惟對於特殊緊急案件，締約國全體得要求於三個月內提出調查結果。（一九七九年協議）

四、爭端解決小組調查結果及建議之考慮

調查報告提交當事國後，若仍未達成協議，則該報告將分送全體會員，並提交理事會討論，以決定是否同意爭端解決小組調查結果。締約國全體應於合理期間內，將報告作成建議或裁決。

五、執行與監督

報告一經採納，受指控之當事國即應決定是否遵從決議，並說明履行情形及不履行之理由。受指控方若未履行締約國全體之建議或裁決，締約國全體得授權利益受損國終止履行對該國依總協定之關稅減讓或其他義務。該當事國於授權向報復後六十日內，得以書面通知秘書長有關退出 GATT 之意願，並自該通知收受之次日起六十日後生效。

第三項、GATT 爭端解決程序之中心條款

GATT 爭端解決程序特別強調談判與合作，美國學者 Hudec, R.E. 教授就曾指出：「GATT 爭端解決理論之首要原則為談判解決，也是最好的解決方式。」⁸其中，諮商協調之方式及爭端

⁸ Hudec, R. E. Adjudication of International Trade Dispute(Ghames Essay No.167), 1978, Trade Research Centre, p.6.轉引自：余敏友、左海聰、黃志雄, WTO 爭端解決機制概述, 上海人民出版社, 2001 年 6 月, 第 161 頁。

解決小組程序為 GATT 時代重要之爭端解決方式，規定於 GATT 第二十二條及第二十三條，然其中仍以諮商程序之適用最為廣泛，爭端當事方透過諮商解決之案例遠比由依據第二十三條爭端解決小組程序解決之案例為多。

一、第二十二條規定

依據 GATT 第二十二條規定：

「締約國對影響本協定實施之任何事項提出請求時，另一締約國應予審慎之考慮，並提供諮商之適當機會。

任一事項經依前項規定所為之諮商如無法獲得滿意解決者，締約國全體依一締約國之請求，得與任何有關之締約國進行諮商。」

該條文規定不同階段之諮商，根據第二十二條第一項，締約國對於另一締約國提出之諮商請求，應予審慎考慮，並提供諮商之適當機會。若前述諮商無法獲得滿意解決者，則締約國得依據第二十二條第二項規定與締約國全體進行諮商。因此，締約國相互間諮商失敗應為締約國全體諮商之先決要件，雖然第二十二條第二項並未賦予締約國全體須與締約國諮商之強制義務，但締約國全體從未拒絕任何締約國提出之此種諮商請求。⁹

經過談判或諮商來解決紛爭，是國際法中傳統使用之方式，一般認為屬於外交範疇，在大批雙邊貿易協定大都沿襲使用這種方式。GATT 第二十二條有關諮商之規定，範圍非常廣泛，要件亦較為寬鬆，得就 GATT 實施相關任何事項提出諮商請求，且不以締約國在 GATT 之利益受到剝奪或減損前提條件。但相對

⁹ Castel, J-G, The Uruguay Round and the Improvement to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures, (1989)38 International and Comparative Law Quarterly, p.835. 轉引自：余敏友等，同前註，第 162 頁。

的，他國對於該項諮商請求，僅被要求應予審慎考慮，因此不具有很強拘束力。

二、第二十三條規定

（一）第二十三條規定內容

爭端當事方無法透過諮商達成雙方滿意之解決方案時，得利用第二十三條爭端解決小組程序尋求解決，該條可稱為違反GATT義務時之最後防線。¹⁰

根據第二十三條規定：

「任一締約方如認為其依本協定直接或間接可得之利益正由於下列原因而被剝奪或減損，或本協定任何目標之達成，因下列原因而受阻：

其他締約方怠於履行其依本協定所應負擔之義務。

其他締約方所施行之任何措施，不論該措施是否與本協定之條款發生衝突，或其他任何狀況之存在。

該締約方為謀問題之解決，得向其認為有關之締約方提出書面請求或建議方案，其相對締約方就所提出之請求或建議方案應加以審慎考慮。

對前述爭議，如有關締約國間於合理期間內未達成協議，或為前項第三款所指原因，得將其提交大會解決，大會就所提案件應迅予調查，並向其認為有關之各締約國提出適當建議，或為適當裁決。大會如認為必要，得與各締約國、聯合國經社理事會及

¹⁰ 在達到第二十三條之階段前，GATT1947 尚有許多其他的程序規定，例如第二十二條關於諮商之規定，第二十三條第一項、第二項報復前之諮商程序，第十九條第二項保護條款及第二十八條修正減讓之諮商。其他特別程序，如第三十七條已開發國家不遵守總協定第四篇中對於開發中國家特定承諾之諮商，及第十六條就補貼之諮商等。相關報復條款於第十二條第四項 c 款、第十八條第十二項 c 款等定有明文。

任何適當之國際組織諮商，如大會認為情況急迫且必要，得授權一締約國或有關之數締約國停止履行本協定對其他締約國或有關數締約國之減讓承諾或其他義務；惟其相對締約國亦得於其後六十日內，將其退出本協定之意思表示，以書面通知大會執行秘書，自送達後六十日生效。」

（二）對違反協定行為之控訴與對非違反協定行為之控訴

第二十三條爭端解決程序之提起須以會員本身依 GATT 可得之利益遭到剝奪或減損，或 GATT 目標之達成受到影響為前提。依該條規定，訴諸爭端解決程序之情形可分為二類：一是指控方認為依照關貿總協定其得以直接或間接享受之利益，由於被指控方違反 GATT 規定之行為或措施，而受到剝奪或減損，即所謂「對違反協定行為之控訴」（violation complaints），此類行為或措施係指違反總協定之規定者，認定上較為明確。其二則為前述所謂「對非違反協定行為之控訴」（non-violation complaints），只需指控方在總協定下之利益遭受剝奪或減損或阻礙總協定目標之達成，不須被指控方有任何違反 GATT 規定之行為或措施。具體而言，若一締約方認為另一締約方採取之措施，雖未違反 GATT，但對於其依照 GATT 直接或間接享有之利益造成剝奪或減損或阻礙 GATT 目標之實現，則該締約國得對之提出控訴。此種非違反協定行為之控訴是為防止因 GATT 未明確禁止之貿易措施及其他措施，破壞締約國間貿易談判與減讓表之對等利益之平衡。此外，根據國際慣例，GATT 爭端解決程序對於 GATT 以外之事項無管轄權，此種非違反協定行為之控訴擴大 GATT 爭端解決程序之適用範圍，有助於解決灰色地帶中之貿易措施。

雖然第二十三條所規定提起爭端解決之主要要件為「總協定之下所直接或間接應獲得之利益遭受剝奪或減損」，或「使總協

定目的之達成遭受阻礙」，但實際上絕大多數之案件均係基於「總協定之下所直接或間接應獲得之利益遭受剝奪或減損」而提起；故 GATT 實務上對於「剝奪或減損」之概念多所說明。早期之 GATT 案例認為「剝奪或減損」係包括締約國所實施足以損害其他締約國之貿易，且無法於談判減讓時可以合理預期(could not reasonably have been anticipated) 之措施。但由於此一解釋使「剝奪或減損」之概念更不明確，故 GATT 其後之實務發展出三種構成剝奪或減損利益之初步事實之情況，或稱推定構成剝奪或減損利益 (prima facie nullification or impairment) ：¹¹

1.違反總協定之義務者：

亦即倘若一國被認定違反 GATT 之規定，即推定該國造成其他國家利益之剝奪或減損。違反關貿總協定之措施，就已經屬於對於其他締約方造成剝奪或損害之表面證據，被指控方不能對於違反總協定之措施是否造成損害進行反駁，而只能對被指控的違法措施是否違反總協定規定進行反駁。

2.實施進口數量限制之情形：

關貿總協定明定禁止進口數量限制之原則，但也於第十二條及第十四條規定進口數量限制的例外。因此進口數量的限制在關貿總協定中有二種情況，其一是合法的進口數量限制，另一則是非法進口數量限制，容易引起爭端的是後者，此種措施是造成剝奪或減損之初步事實情況。

3.利用國內補貼使其他國家之貨品無法進口之情形。

綜上所述，構成剝奪或減損利益之初步事實之情況，在實體法上，此種行為被推定為對其他締約方造成不利影響，在程序法

¹¹ John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relation*(1989) p.93-94。轉引自：羅昌發，同前註 1，第 829 頁至第 830 頁。

上，此推定利益被剝奪或減損之情形，舉證責任移轉至被指控方，被指控方負舉證責任，必須舉證指控方之利益未受剝奪或減損，否則即被認定有剝奪或減損利益之情形存在。此外，GATT在處理此類案件中，通常審查的重點在於被指控方之違法行為而非實際所造成之損害，其最終目的在於確保違反協定行為之撤銷。

其次，第二十三條第三項規定，存在上述情況時，締約國全體在此條規定下，不但有權進行調查並作成建議，甚至有權作成決定，或使指控方得對被訴國適用減讓或暫停履行義務，以實施報復，但此舉實際上甚為少見，因總協定爭端解決程序之基本目的，並非為獲得補償而加以處罰或制裁，而是以徹底除去違反總協定措施為主要著眼點，以有效解決國際貿易爭端。

第三節、GATT 爭端解決程序之不足及改革

由於 GATT 制度本身的脆弱性加上會員履行意願不一，使得該程序無法達成有效解決貿易爭端的理想。基本上，GATT 爭端解決程序面臨下列問題：¹²

第一項、程序之不足

一、程序開始方面

依 GATT 第 22 條規定，只有就貿易問題具有直接或實質利益的會員才有提出控告之權利。然如該國是小國，則其控告大國的措施可能必須三思而後行，因為即使其被授權得進行報復，亦未必能有效解決問題。

¹² Ivo Van Bael, *The GATT Dispute Settlement Procedure*, *Journal of World Trade*, Vol. 22, NO.4, Aug.1988, p.71. 轉引自：蔡宏明，同前註 7，第 134 頁。

二、爭端解決小組的組成

爭端解決小組成員大多是由各會員駐日內瓦代表官員所組成。由於其代表各所屬國，不可能作出不利於本國政府經濟政策與國家利益之決定；且可能缺乏專業知識及擔任仲裁職務的經驗；再者，由於身為職業外交官，經常會過度強調和解的重要性。因此，在協助談判進行時常會考慮爭端會員雙方的權力地位，而非依據現行法令之規定。

三、過度遲延

爭端解決小組之設立與調查結果之準備與採納過程耗費太多時間，拖延時日過久，致使爭端解決運作效力大減，因而經常受到批評。

四、洩密之虞

許多會員抱怨其所提交爭端解決小組之文件未經同意即被公開，而爭端解決小組報告亦常在理事會開會討論前公布，嚴重損害其權益。

五、仲裁不明確

因爭端解決小組係依據某些不明確的概念（如利益受損、審慎之考慮等）作為調查標準，其所處環境又是強調「外交妥協」而非「規則之制訂」，導致爭端解決小組報告之認定，難為外人所理解。

六、爭端解決端賴各國之妥協

由於採取共識決之表決方式，爭端當事方常利用表決權的行使，阻礙理事會對報告的通過，影響爭端解決程序進行，「爭端當事國經常阻礙理事會對爭端解決小組報告之通過」是各國批評

爭端解決程序的主要標的。雖然根據統計顯示，爭端解決小組報告未被採納實屬該程序之少數例外情形而非常態，但不可忽略的是，美國及歐盟與大多數失敗的案例有關，而失敗的案例又集中於農業補貼或外交政策等主要經濟國家難以接受的妥協性解決方式上，因此，爭端解決的失敗與整個妥協性 GATT 體制有關，不應完全歸咎於爭端解決機制本身之缺陷。

七、解決方式之複雜性

由於 GATT 本身係會員間的契約性協定，其運作基礎本來就具妥協性。因此，爭端解決小組報告不會完全被理事會所接受，而是根據其建議尋求妥協性解決，導致其最後解決方式複雜且難以預測。

八、各國國內對爭端案件執行之阻力

爭端案件往往涉及當事國法律修正的問題，若當事國政府在其國內產業與議會壓力下，無法順利通過法令，將造成執行上之困難。如 GATT 理事會於一九八七年裁定美國課徵進口石油附加稅，違反 GATT 不歧視原則，美國行政部門雖已建議國會修法，但在國會卻遭受阻礙。

九、程序之分歧

由於 GATT 訂定之初，只是臨時性協定，因此其後訂定很多法律文件以補充其不足之處，造成法律文件眾多、程序分散且複雜，缺乏一致性與連貫性，因此，當各國對規約條文之解釋不同時，此一現象極易造成適用上之混淆。

由於 GATT 具有傳統的妥協性，其有效執行主要依靠會員之間的誠信，實際運作上常存有偏差，尤其爭端解決小組經常無法作成足以控訴大國的調查報告，即使作成此類爭端解決小組報

告亦因大國藉著決議方式杯葛爭端解決小組報告之通過，甚至不加以理會，也無庸擔心遭受指控方的報復，此一情形也促使爭端解決小組裁決無法有效執行。許多國家對此深感不滿，認為該制度僅有利於大國。其後各國逐步達成共識，希望藉著有效的爭端解決機制保障國際經貿體系的正常運作，因此，一九八六年開始的烏拉圭回合談判，自然而然將爭端解決機制列入談判重要議題。

第二項、烏拉圭回合之改革

一、背景

依照一九九三年十二月十五日烏拉圭回合談判決定成立 WTO 的決議，各國部長於一九九四年四月在摩洛哥馬爾喀什集會，簽署「烏拉圭回合多邊貿易談判蕺事文件」(Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) 及「馬爾喀什設立世界貿易組織協定」(Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization)。WTO 依前述設立協定於一九九五年元月一日正式成立，總部設於瑞士日內瓦，以有效管理及執行烏拉圭回合之各項決議。為使各國完成國內之相關立法程序，各國同意 GATT 與 WTO 並存一年後，其後 GATT 功能即完全被 WTO 取代，使 GATT 由原先單純的國際經貿協定轉化為實質國際組織。並將原有關稅暨貿易總協定（即一九四七年所制定的 GATT，又稱為 GATT 1947），加上歷年來各次回合談判對該協定所作的增補、解釋與決議，此即所謂「GATT 1994」，納為 WTO 所轄協定之一。

WTO 是戰後最重要的國際貿易組織，世界各國皆給予高度重視，而其爭端解決機制更扮演著解決貿易糾紛的關鍵角色。

GATT 成立之初並無所謂「爭端解決制度」存在，因為成為一個制度必須要有一套規則體系，且該規則體系必須足以處理體系內之爭端，而 GATT 條文中並沒有所謂的「爭端」或「爭端解決」之文字出現，而僅有部分可稱之為爭端解決之規定散見於各條款中，其主要原因在於當時各締約國均認為 GATT 日後將併入 ITO，而 ITO 在起草憲章時要求建立嚴格之爭端解決程序，包括有效利用仲裁、在某些情況下甚至擬訴諸國際法庭，因此 GATT 中並無爭端解決之專章規定，只是日後的發展並不如預期，ITO 並沒有順利成立。因此，GATT 一直沿用至世界貿易組織成立。

由於 GATT 體制設計上傾向於傳統的妥協性，其有效執行主要依靠會員間對於規約的遵守，然而當貿易爭端發生時，爭端解決小組經常無法作成足以控訴大國的調查報告，即使是爭端解決小組報告已裁定該國違反 GATT 規範，亦無法確保有效執行，因為對於大國而言，無庸擔心遭受控訴國之報復，又其常藉由杯葛理事會決議之通過，導致爭端解決小組裁定執行力受到嚴重質疑，因此許多國家質疑 GATT 爭端解決程序之效果，而認為該制度有利於大國。

有鑑於此，東岬宣言將爭端解決納入談判議題，希望藉著較有效且可行的規定與原則，改進並強化爭端解決程序，烏拉圭回合談判經多次會商，於一九九一年十二月 GATT 秘書長提出烏拉圭回合最後議定書草案，將烏拉圭回合前 GATT 所實行之規則及某些一九八九年達成改革而有待烏拉圭回合完成之規則，加上締約國的新建議，綜合彙整而成，有關爭端解決之部分為「GATT 第二十二條及第二十三條爭端解決規則及程序之諒解」，其中對於爭端解決程序做了許多重大改革。爭端解決機制之變革係烏拉圭回合談判重要成就之一，也是國際社會間關心的重點，以往爭端解決程序遭受批評之處，例如：爭端解決小組之設立及

授權範圍不甚完備、實務運作缺乏效率、容易遭特定國家杯葛、裁決之執行情形未盡理想等，於烏拉圭回合談判所制定之「爭端解決規則與程序瞭解書」(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，以下簡稱爭端解決瞭解書) 皆有大幅之改善。

二、烏拉圭回合就爭端解決程序之具體改革

烏拉圭回合所制定之「爭端解決規則與程序瞭解書」，針對以往 GATT 爭端解決程序之缺點，做了許多變革，以下先予簡要敘述：

(一) 設立爭端解決機構 (Dispute Settlement Body，以下簡稱 DSB)

依照爭端解決瞭解書第二條，WTO 應設立爭端解決機構，其權限在於管理爭端解決程序，包括設立爭端解決小組、通過爭端解決小組報告與上訴機構之報告、監督裁決與建議之執行、授權相關會員暫停減讓或其他義務等。所有 WTO 會員均得參與 DSB (但就複邊貿易協定之爭端，僅有該複邊貿易協定之締約國得參與 DSB 對系爭事項之決議)。

(二) 規則導向及法律解決之傾向較為顯著

該瞭解書傾向於適用統一之程序規則，以裁判方式解決爭端，較具司法性質之體系。例如：當事方無法強迫相對國在法定方式外進行爭端解決，利益受到影響之國家有權引用爭端解決小組之處理程序，以解決爭端；爭端解決小組成員必須依照既定之程序進行，且必須適用 WTO 之各項實體規範；該程序確保當事方得以利用上訴程序審查法律問題；爭端解決小組報告較易於被通

過等。凡此均為較原來 GATT 程序更具規則與法律解決之例證。

（三）強化爭端解決機制

爭端解決瞭解書重要目的之一在於強化多邊貿易體制，故爭端解決瞭解書第 23 條強調各會員應以爭端解決瞭解書所規定之程序，為唯一之爭端解決處理程序，在此規定下，會員不得尋求其他之爭端解決方式。所謂「不得尋求其他之解決方式」，包括：1.除依照爭端解決瞭解書所規定之程序外，會員不得自行認定其他會員有違反協定之措施、或有剝奪或減損利益之情事、或相關協定目的之達成遭到阻礙；而且會員所作成之任何決定均應符合 DSB 所通過之爭端解決小組報告或上訴機構報告之認定，或依照本瞭解書所為仲裁判斷之認定。2.會員應遵照第 21 條之規定以決定相關會員必須執行建議或裁決之期限。3.會員應遵照第 22 條之規定，以決定暫停減讓或其他義務之程度，並必須在對其他締約國實施暫停減讓或其他義務前，獲得 DSB 之授權；而不得自行決定報復之程度，以及在未獲 DSB 授權前，自行實施報復或暫停減讓。在此規定下，一國應不得依照其國內之貿易報復條款（例如美國三〇一條款）自行認定外國之不公平貿易行為，並自行決定報復時機與程度。

（四）改進爭端解決小組之設立及進程序

以往 GATT 之爭端解決程序遭人詬病之處之一，在於處理時間過長，爭端解決瞭解書對於爭端解決小組之處理時限均設有相當嚴格之規定，以避免不必要之拖延。

（五）改善爭端解決小組報告之通過程序

GATT 時代，爭端解決小組在作成報告後，必須由締約國全體獲 GATT 理事會通過，但由於其通過係採共識決方式，利害關係方常有機會在通過與否之決議時，採取否定意見，使報告無

法通過，為解決此一困難，爭端解決瞭解書採取負面共識決（Negative Consensus）方式，對於爭端解決小組報告及上訴機構之決定，只要不是全體會員一致同意不予通過，該報告即視為已有通過之共識。

（六）設立常設上訴機構

為解決以往爭端解決小組作成之報告無法獲得再救濟之機會，爭端解決瞭解書增設上訴機構，對於爭端解決小組之報告，於當事方上訴時，得就其法律上問題作進一步檢討。

（七）強化監督之機制

以往爭端解決小組作成報告後，並無制式之監督程序，以督促締約國執行通過之爭端解決小組報告，以致於爭端解決小組報告之遵守情形不如人意，有鑑於此，爭端解決瞭解書特別強調DSB作成之建議與裁決執行之規定。

（八）整合各協定之爭端解決，但仍容許各協定有其特殊之部分¹³

¹³ 羅昌發，同前註 1，第 832 頁至第 835 頁。

第三章、WTO 爭端解決機制

從 GATT 時代開始，對於解決爭端之方式，一直存在二種不同意見，一是強調政治實力取向，以諮商、和解等外交方式解決爭端；另一則是強調規則取向，其認為爭端解決目的是推動對協定之遵守，爭端解決制度應具有更強之司法性，從而對爭端做出更準確之裁決，使裁決得以有效執行。

相較於 GATT 爭端解決程序著重之政治實力取向，WTO 爭端解決機制更加著重於爭端解決之規則取向，採取更強之司法性質，此可藉由 WTO 爭端解決規則與程序瞭解書對於爭端解決程序之改變得知。一九五五年生效之 WTO 爭端解決程序與規則瞭解書為規範 WTO 會員在 WTO 之下進行爭端解決程序之標準，爭端解決程序與規則瞭解書共二十七條協議，其中明確規定爭端解決之目標、程序及監督程序。從爭端解決機制之協議看來，該協議企圖藉著明確處理期限、秘書處積極參與協調及執行之監督等改革，以減少政治因素對市場機能之干預，使各國的貿易限制受到更多的監督與檢討，有助於貿易政策透明化與貿易爭端的解決。由此即可瞭解 WTO 爭端解決機制較強調司法性質及規則導向。以下就瞭解書之內容，包括適用範圍、相關主體及爭端解決程序等方面逐一說明。

第一節、爭端解決瞭解書之內容及適用範圍

世界貿易組織多邊貿易體制是由世界貿易組織協定本文及四個附件兩大部分組成。協定本文有十六個條款，條文本身並未涉及多邊規則與管理多邊貿易的實質內容，僅就世界貿易組織的建立、範圍、職能、機構、決策、成員資格、接受、加入、生效等問題作原則性規定，這些條款主要屬於世界貿易組織體制中組

織規則與程序性規則條款。四個附件部分則為：附件一之多邊貨物貿易協議、服務貿易總協定及與貿易有關的智慧財產權保護協定；附件二關於爭端解決規則與程序瞭解書；附件三貿易政策審查機制；附件四多邊貿易協定，其內容又包括：民用航空器貿易協議、政府採購協議、國際乳品協議與國際肉品協議，其中附件二爭端解決規則與程序瞭解書即為 WTO 爭端解決機制之主要依據。爭端解決瞭解書之內容可分為下列三部分說明：

第一項、對人之適用範圍方面

爭端解決瞭解書主要適用於 WTO 會員間。WTO 會員可分為創始會員及加入之會員。根據世界貿易組織協定第十一條規定，原來 GATT 締約方並不當然屬於 WTO 創始會員，必須接受世界貿易組織協定與多邊貿易協定，且其相關減讓與承諾表已附於 GATT1994，且其亦於服務業貿易總協定做出特定承諾表。

根據世界貿易組織協定第十二條規定，加入之會員資格基本上與 GATT 相同，包括主權國家與擁有充分自主權之個別關稅領域。此外，世界貿易組織協定第十三條定有關於多邊貿易協定特定會員間排除適用之規定：其一為原屬 GATT1947 締約方之 WTO 創始會員，僅於與其他會員間曾引用該協定第三十五條之排除適用條款，且於本協定生效時仍對其等繼續有效者。其二為會員與另一依第十二條加入之會員間，在部長會議通過加入條件之協定前，已就互不適用之事宜通知部長會議。

第二項、對物之適用範圍方面

在不損害特別或附加規則與程序之前提下，爭端解決瞭解書適用於與 WTO 體系所有法律文件有關之任何爭端。爭端解決瞭解書適用範圍非常廣泛，及於 WTO 及其附件之所有協定，包括

WTO 設立協定、多邊貿易協定及複邊貿易協定等各項實體規範，但亦容許個別協定保有其特殊部分，例如紡織品與成衣協定、技術性貿易障礙協定、補貼暨平衡稅協定、服務貿易總協定及反傾銷協定等，皆各有其特別之規則與程序，當與爭端解決瞭解書規定有所差異時，優先適用其特別規定。

第三項、對時之適用範圍方面

爭端解決瞭解書第 3.11 條規定，瞭解書僅適用於 WTO 協定生效後，依內括協定諮商條款所提出之諮商請求。至於 WTO 協定生效前依 GATT1947 或其他內括協定之先前協定所提之爭端諮商請求，仍持續適用 WTO 協定生效前仍屬有效之相關爭端解決規則及程序。

為解決過渡時期之管轄問題，一九九四年十二月八日過渡安排規定，WTO 與 GATT1947 分別適用下列爭端解決規則解決爭端：1. 爭端解決瞭解書適用於一九九五年一月一日以後提起之爭端與爭端解決瞭解書附件一所列世界貿易組織協定有關之所有爭端。2. GATT1947 爭端解決機制適用於一九九五年一月一日及其後與 GATT 及東京回合談判有關之未終結之爭端與新提出之爭端。¹

第二節、爭端解決制度之相關主體

爭端解決程序進行中，所參與的相關主體包括：爭端解決機構、爭端解決小組（panel）、上訴機構（appellate）、相關會員及 WTO 秘書處。爭端解決機構係經 WTO 總理事會授權，負責

¹余敏友、左海聰、黃志雄，WTO 爭端解決機制概述，上海人民出版社，2001 年 6 月初版，第 113 頁至第 118 頁。

處理會員間爭端解決事宜，其成員由所有 WTO 會員代表所組成。爭端解決小組與上訴機構，係負責處理爭端解決程序之司法機構；爭端解決小組之成員，係經由特別遴選之專業人士所組成，而上訴機構則係由七位具有經貿或法律背景專業人士，所組成之常設機構，負責審查爭端解決小組報告中有關法律方面等相關爭議。相關會員係指原告、被告或參加該爭端解決程序之 WTO 會員。WTO 秘書處則負責處理爭端解決程序中相關行政事項，並協助爭端解決小組有關法律上及程序上等相關事宜。²

第一項、爭端解決機構

為更有效解決貿易紛爭，爭端解決規則與程序瞭解書規定，WTO 應設立爭端解決機構(DSB)，隸屬於部長會議之下。DSB 為一常設機構，由 WTO 所有會員代表組成，期能及時化解矛盾，更促進國際貿易順利發展。一九九五年一月三十一日，在世界貿易組織總理事會第一次會議上，DSB 正式成立。DSB 之職責包括：成立爭端解決小組、通過爭端解決小組及上訴機構之報告、監督相關裁決與建議之執行及授權暫停依內括協定所為之減讓或其他義務等。³

DSB 是由 WTO 所有會員代表組成，其決議的方式，原則上與 WTO 的決議方式相同，均係採「共識決」方式。亦即出席 DSB 會議的 WTO 會員，對於所提案的決議事項，如無會員正式提出異議的情形下，該決議事項即屬通過。然而，在爭端解決程

² 以下係參考葉雲晏，世界貿易組織爭端解決制度之簡介，出國考察報告，出國地區：瑞士日內瓦，出國時間：1999 年 10 月 26 日至 29 日，報告日期：2000 年 2 月 29 日。(http://www.trade.gov.tw/global_org/wto/Wto-import/download/世界貿易組織爭端解決制度簡介 890229(2001.8.29.3105).doc)

³ 爭端解決瞭解書第 2.1 條。

序中，有四種例外情形：第一、爭端解決小組的成立；第二、爭端解決小組報告的採認；第三、上訴機構報告的採認；第四、貿易報復的授權。以上四種情形，其決議的通過並非採共識決方式，而是採所謂的「負面共識決」方式，亦即對於所討論的請求或報告事項，除非會員有一致的共識認為不應接受或採認，否則即應視為通過。此種決議方式與 GATT 以往實務所採行的「共識決」方式完全相反，其目的在於改善過去個別會員，得逕為杯葛提案的不當情形。此種決議方式，並改變 GATT 時代，敗訴爭端當事方得透過共識決的表決方式，阻礙爭端解決小組報告之通過。

第二項、爭端解決小組

爭端解決小組之功能在於協助 DSB 履行其依爭端解決瞭解書及內括協定應負之責任。因此，爭端解決小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括對案件事實與相關內括協定之適用性以及系爭措施是否符合內括協定之客觀評估，以協助 DSB 依內括協定作出建議或裁決之其他調查。由於 WTO 通過裁決報告之程序係採負面共識決方式，因此，爭端解決小組及上訴機構在實際上扮演重要角色。

爭端解決小組的成立，係因爭端當事方無法透過諮商解決爭端，而由當事方之一向 DSB 提出請求設立爭端解決小組，並指派三至五名成員組成此一爭端解決小組。爭端解決小組必須就該案的事實面與法律面均為審查，並向 DSB 提出報告。因此，該爭端解決小組必須就其所處理的案件，作成客觀的評斷與認定（包括對該案事實之評估、相關協定是否適用、以及是否違反相關協定等），以協助 DSB 作成其建議或裁決。

爭端解決小組的成員，係由具備一定充分資格，且學養、經驗俱豐的政府人員或學者與專業人士所組成。在遴選爭端解決小組成員時，應確保其成員具有獨立性、多元化之背景及具有廣泛的經驗者。⁴為避免利益衝突，爭端當事方的國民，不得就該案擔任爭端解決小組成員，但如爭端當事方雙方同意時，不在此限。爭端解決小組成員得由秘書處所準備的成員列舉名單中遴選，而 WTO 會員亦得定期提出建議人選，經 DSB 同意後，將之加入成員列舉名單中。⁵秘書處向爭端當事方提議所遴選的爭端解決小組成員，當事方除非有極強的理由，否則不得拒絕。⁶若在爭端解決小組成立後二十日內無法就爭端解決小組成員達成協議時，經當事方一方的請求下，由 WTO 秘書長在與 DSB 主席及相關理事會、委員會諮商後決定之。⁷若爭端係發生於已開發國家與開發中國家間，則該開發中國家得要求爭端解決小組的成員，至少應有一名係來自開發中國家者。⁸

第三項、上訴機構

上訴機構屬常設性質，其主要功能在於使爭端解決小組所為之報告更為精確，並使爭端當事方有救濟的機會，以避免錯誤判斷。上訴機構係由七人組成，並由 DSB 任命，任期為四年，得連任一次。上訴機構的成員應由一般公認具備法律、國際貿易、以及 WTO 內括協定事務專長之權威人士組成，每一案件則輪流由其中三人行使職權。⁹

⁴ 同前註第 8.3 條。

⁵ 同前註第 8.4 條。

⁶ 同前註第 8.6 條。

⁷ 同前註第 8.7 條。

⁸ 同前註第 8.10 條。

⁹ 同前註第 17.3 條。

上訴機構係扮演「法律審」的功能，其審查範圍僅限於爭端解決小組報告中之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。¹⁰上訴機構應就當事方對爭端解決小組所提出的每一項法律問題，以及法律上的解釋加以處理。上訴機構得作成維持(uphold)、修正(modify)或撤銷(reverse)爭端解決小組之法律上見解及結論。¹¹

第四項、爭端當事方及利害關係第三方

爭端解決制度係限於 WTO 會員方得利用及參與，而 WTO 觀察員、其他國際組織、非政府組織、地方政府及私人等，均不得利用此一機制。又對於同一事件，如有多個會員要求成立爭端解決小組時，應僅成立一個爭端解決小組進行審查該事件。¹²如果就同一事件有成立不同的爭端解決小組時，該爭端解決小組亦應儘可能由相同的成員擔任，且儘可能使該等案件同時進行審查。¹³

未參與諮商之第三方，如認為爭端當事方間所進行諮商的事項，對其具有貿易上之實質利害關係時，該第三方在通知進行諮商的爭端當事方及 DSB 後，原則上得參與該諮商程序。若要求參與諮商而遭到拒絕時，則得依相關規定另行要求進行個別、獨立之諮商。又如第三方認為爭端解決小組審查中的貿易措施，已經對其在相關協定下之利益造成剝奪或減損，該第三方亦得訴諸

¹⁰ 同前註第 17.6 條。

¹¹ 同前註第 17.13 條。

¹² 同前註第 9.1 條。

¹³ 同前註第 9.3 條。

爭端解決程序。而在可能的情形下，該爭端應提交原來的爭端解決小組（original panel）進行審查。¹⁴

第五項、專家審查群

爭端解決小組有權向其認為適當之個人或機構，要求提供資訊或技術諮詢。爭端解決小組亦得向相關的管道或來源，尋求資訊的提供。然而，爭端解決小組向某會員管轄區域內的個人或機構，要求提供必要的資訊或諮詢意見前，應先通知該會員的相關主管機關。¹⁵又爭端解決小組亦得就爭端事件的特定問題，向專家尋求提供意見。

對於爭端事件的事實爭點，如有涉及科學上或技術上的事項時，爭端解決小組亦得向專家審查群（expert review group）徵求書面建議報告。專家審查群所作成的最終報告，除向爭端解決小組提出外，亦應一併送達至爭端之兩造當事方。惟該等報告之專家意見僅係建議性質，其功能在於提供爭端解決小組審查上之參考，並不具任何拘束力。¹⁶

第六項、秘書長與秘書處

為協助會員解決爭端，WTO 秘書長得依職權，主動提供斡旋、調停或調解的協助。在爭端解決小組程序進行中，如雙方當事方同意，該等斡旋、調停或調解的程序仍得繼續維持進行。爭端事件如有低度開發國家涉入時，秘書長亦得依該低度開發國家的請求，提供斡旋、調停或調解的協助。此外，在某些特定的情形下，例如：經決議成立爭端解決小組後的二十日內，仍無法就

¹⁴ 同前註第 10.1 條至第 10.4 條。

¹⁵ 同前註第 13.1 條。

¹⁶ 同前註第 13.2 條。

爭端解決小組成員達成協議時，秘書長亦得依會員的請求，決定並指派爭端解決小組的成員；或如有必要就執行的「合理期間」作成決定；或會員對於經 DSB 授權暫停減讓之範圍有所異議；或認為相關的程序進行有所不當等情形時，秘書長亦得指定個人或團體為仲裁小組，以替代原來爭端解決小組進行仲裁。

WTO 秘書處主要的工作，係提供 DSB 行政上的協助。並依爭端當事方的要求，就該爭端事件提供相關協助。對於涉案的開發中會員，秘書處亦有義務提供法律上的協助。例如由技術服務處指派一名法律專家，對該提出要求的開發中會員提供法律上技術服務。另外，秘書處亦負責協助爭端解決小組，就爭端議題提供法律上及程序上的相關協助。¹⁷

第三節、WTO 爭端解決程序

第一項、諮商程序

一、爭端解決瞭解書就諮商程序之規定

諮商係以和平方式解決紛爭的重要方法之一，當事方透過雙方合意之方式解決爭端，而無任何第三者介入，純粹由當事方雙方或多方自行進行解決。WTO 爭端解決機制目的之一在於迅速有效解決爭端，謀求爭端當事方間相互接受且符合協定的解決方法，因此，仍延續 GATT 第二十二條與第二十三條之規定，將諮商列為正式提出爭端解決程序前之重要程序，藉以鼓勵爭端雙方先透過諮商尋求解決方案。

¹⁷ 同前註第 27.1 條至第 27.2 條。

有關諮商程序之規定，主要規定於爭端解決瞭解書第四條：
「會員茲確認強化及改進會員所採行諮商程序效率之決心。

各會員承諾當其他會員對其領域內所採行影響內括協定實施之措施提出陳訴時，應予以審慎之考量並提供適當之諮商機會。¹⁸

依內括協定提出諮商請求，除當事方另有合意外，被指控方應於收到請求後十日內答覆，並於三十日內進行協商，以期獲致雙方協議。如會員未能於收到請求後十日內答覆，或於三十日內展開諮商，或於其他合意之期間內展開諮商者，則請求諮商之會員得逕要求成立爭端解決小組。

諮商之請求，應由請求之會員通知 DSB 相關之理事會及委員會。諮商之請求，應以書面為之，並說明請求之理由，包括系爭措施及控訴之法律依據。

依內括協定所為之諮商，會員於依本瞭解書採取進一步行動前，應儘量使爭端獲滿意之安排。

諮商應予以保密，且不損及會員於任何後續程序之權利。

如未能於收到諮商請求後六十日內解決爭端，指控方得要求設立爭端解決小組。於上述六十日期間內，如當事方均認為諮商無法解決爭端時，指控方得要求設立爭端解決小組。

遇有緊急案件，包括涉及易腐貨品，會員應於收到請求後十日內展開諮商，如諮商未能於收到請求後二十日內解決爭端，指控方得要求成立爭端解決小組。

遇有緊急案件，包括涉及易腐貨品，爭端當事方、爭端解決小組及上訴機構應盡全力加速諮商程序之進行。

¹⁸ 任一內括協定有關由會員領域內之地區或地方政府或當局採行措施之規定，不同於本項規定者，該內括協定應優先適用。

於諮商過程中，會員應特別留意開發中國家會員所遭遇之特別問題與利益。

如遇有諮商會員以外之會員，認其於依 GATT 1994 第二十二條第一項及 GATS 第二十二條第一項及其他內括協定之相關規定舉行之諮商中¹⁹有實質之貿易利益，得於前述規定之諮商請求分送日後十日內，將其欲加入諮商之意願通知諮商會員及 DSB。如被告知之諮商會員同意其實質利益之主張有足夠基礎，則得加入諮商，渠等應將此同意通知 DSB。如加入諮商之要求未被接受，則申請加入之會員得依 GATT 1994 第二十二條第一項或第二十三條第一項及 GATS 第二十二條第一項或第二十三條第一項及其他內括協定之相關規定，提出諮商要求。」

二、諮商程序之特點

諮商是 WTO 爭端解決機制首要階段，其特點如下：

（一）諮商之事項

原則上凡足以影響內括協定（covered agreements，亦即爭端解決瞭解書附件一所列協定）之措施，會員均得向相關會員提出諮商之要求。此與 GATT 第二十二條規定相同，利益受到剝奪或減損並非要求諮商之前提要件。

（二）相關國家之諮商義務

¹⁹ 內括協議有關諮商之條款列示如後：

原產地規則協定,第 7 條

裝運前檢驗協定,第 7 條

一九九四年關稅及貿易總協定第 6 條執行協定,第 18.6 條

技術性貿易障礙協,第 14.1 條

輸入許可程序協定,第 6 條

補貼暨平衡措施協定,第 13 條及第 30 條

農業協定第 19 條

依照瞭解書第 4.1 條之規定，原則上利益受影響之國家，必須先利用諮商程序，以解決爭端；而對於被要求進行諮商之國家而言，第 4.2 條亦規定，應予審慎考慮，並提供充分之機會進行諮商。但由於瞭解書並未明文規定諮商是否必然為爭端解決小組程序之先決要件，因此產生疑義。有認為由於瞭解書並未明文規定以諮商作為提付爭端解決小組解決之前提要件，且第 3.3 條與第 3.7 條規定隱含在情況特殊時，會員可直接要求成立爭端解決小組之意。²⁰但若由瞭解書第 4.3 條及第 4.7 條規定觀之，進行諮商之失敗為直接要求進行爭端解決小組程序之先程序。

（三）時間之規範

為使諮商進行更具效率，瞭解書第 4.3 條、第 4.7 條至第 4.9 條，對於諮商時間設有詳細規定。

依爭端解決瞭解書第 4.3 條規定，WTO 會員如依內括協定提出諮商請求，原則上被指控方應於收到諮商請求後十日內答覆，並於三十日內進行諮商，如未能於前述期間為之，則請求諮商之會員得直接要求成立爭端解決小組。另依爭端解決瞭解書第 4.11 條，如有諮商會員以外之會員，認為其具有實質之貿易利益，得於前述規定之諮商傳送後十日內，通知諮商會員及 DSB 欲加入諮商之意願。如被告知之諮商會員同意其加入諮商，則其應將此同意通知 DSB。如加入諮商之要求未被接受，則申請加入諮商之會員，得自行要求諮商。此外，爭端應於收到諮商請求後六十日內解決，如未能於六十日內解決，指控方得要求設立爭端解決小組。於上述六十日期間內，如爭端當事方均認為諮商無法

²⁰ Norio Komuro, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: Coverage and Procedure of the WTO Understanding*, 12 J. Int'l Arbitration, no. 3, at 120 (1995).轉引自：羅昌發，*國際貿易法*，元照出版公司，1999 年 7 月初版二刷，第 841 頁。

解決爭端時，指控方得要求設立爭端解決小組。²¹但並非所有 WTO 爭端解決程序均適用前述規定，例外如：涉及禁止性補貼的情形，依補貼暨平衡措施協定第 4.4 條規定：「如未能於提出諮商請求後三十日內達成彼此同意之解決方法，則諮商當事方之任一方均得將該事件提交爭端解決機構，以便成立爭端解決小組。但爭端解決機構以共識決定不成立爭端解決小組者，不在此限。」其中「三十日」之期間顯然與爭端解決瞭解書第 4.7 條所規定「六十日」有所差異。又如：涉及紡織品與成衣協定之爭端，依該協定之規定，會員間之爭端須由紡織品督導爭端解決小組提出建議或評論，如仍無法獲得解決，才將問題提交爭端解決機構，就爭端解決訂有特別程序，而不同於一般爭端解決程序。

（四）對於相關機構之通知及諮商之書面要件

瞭解書規定，要求諮商之會員應將其所提出諮商之要求，通知 DSB 以及相關理事會與委員會。要求諮商時，必須以書面提出，並說明請求之理由，包括敘明引起爭端之措施及請求之法律依據。

（五）資料之保密

GATT 對於諮商之保密性並無規定，為避免相關會員將諮商過程公開，造成當事方政府之損害或因而獲得利益之情況，瞭解書特別強調諮商之保密性，且諮商不得損及會員於任何後續程序之權利。

（六）第三方之參與

有利害關係之第三方若在相關國家進行諮商時加入，對於爭端解決之整體性有較大之幫助。因此，瞭解書第 4.11 條規定進一步規定，進行諮商會員以外之會員若認為自己在某一諮商之事

²¹ 爭端解決瞭解書第 4.7 條。

項中，有相當程度之貿易上利益，該會員在通知正在進行諮商之會員及 DSB 後，原則上得參與該諮商，若要求諮商之會員遭到拒絕，則其得自行依照 GATT1994 第二十二條第一項或第二十三條第一項及 GATS 第二十二條第一項或第二十三條第一項及其他內括協定之相關規定，自行要求諮商。

為使諮商程序更能達到當事方間自行合意解決爭端的目的，WTO 爭端解決瞭解書就諮商程序部分，作了許多更深入的規定，例如：緊急情況下之諮商期限較短；對於第三方參與諮商程序提供更明確之規定；注重會員在諮商階段對於爭端問題達成滿意之解決；重申強化及改進會員所採行諮商程序效率之決心，並列為首要條款；對於特定期間內不理會諮商請求或雖然接受諮商請求但不進行諮商之被指控方，指控方得逕要求成立爭端解決小組等等。

此外必須附帶說明的，在 1947 年似有「依據第二十二條而成的協議較友好，而依據第二十三條而成的協議較具敵對性」之見解，此因第二十三條係以協議不成立時為請求爭端解決小組之前提，但在第二十二條與第二十三條之間，不論 GATT 或 GATS，實質上並沒有如上之差異，唯一差異點在於，依據第二十三條協議可讓第三方參加，但依據第二十二條諮商則不許第三方參加。實際運作上，當申訴國歡迎或默許第三方參與諮商時，請求係基於第二十二條，而若希望在兩國間洽談時則請求基於第二十三條之規定。諮商請求係以書面進行，請求書則以 WTO 秘書處文書頒布於會員，在此階段，當事方掌握程序進行主導權，秘書處幾乎不干預，其工作僅限於諮商請求書之翻譯、對會員頒布等。大多數案件都在諮商階段達成解決，此時，依據爭端解決瞭解書第三條第六項規定，當事方須將解決內容通報 WTO，日本媒體常將此依據爭端解決瞭解書之諮商請求以「控訴」此一敵對性名

詞來描述，其實爭端解決瞭解書在第三條第十項中明確宣示，「作為調停及爭端解決手段之請求，不得有對立行為意圖或不得視為對立性行為」，並在第三條第七項規定「爭端解決制度的目的乃為確保關於爭端的明確解決，應以爭端當事方能相互接受且適合對象協定的解決為優先」，因此並不具有敵對性意味之存在。

22

在爭端解決小組程序運作上，諮商具有安全閥（safty-stop）的作用，是爭端解決程序中重要部分，也是和平解決紛爭的重要方法，但於爭端無法有效解決之情形下，其作用仍受到相當之限制，必須訴諸其他爭端解決方式。

第二項、斡旋、調解及調停程序

一、斡旋、調解及調停程序之區別

斡旋、調解及調停程序是指爭端當事方自願選擇中立第三者透過協調等方法，幫助達成相互滿意之爭端方案，屬於非正式且較具彈性之爭端解決程序。斡旋係由第三者穿梭於爭端當事方間，企圖說服當事方重新談判，或提供當事方額外之溝通管道。斡旋可以由相關爭端當事方提出請求，亦可由第三者主動提供；斡旋除了可以由私人擔任外，亦可以由某國家為之，甚至由國際機關為之。

調解與斡旋不同點在於調解人對於爭端事項之解決，較積極參與，調解人不但被授權且被期待將各方當事方解決爭端之提議轉交給對方，並基於雙方當事方提出之資訊，作成非正式提議，以尋求解決方案。調解須得當事方之同意，否則調解人所提出之

²² 荒木一郎，WTO 爭端解決機制之日本經驗，經濟部貿易調查委員會，八十九年二月二十四日，WTO 爭端解決機制之日本經驗專題研討會。

解決方案對於當事方不生拘束力，是否接受調解方案，其決定權仍在於爭端當事方。調停與調解之不同在於：調停係由當事方之一方或雙方提出請求，而且調停通常係基於較正式之規定，且通常由特定機構進行，調停機構之成員通常係以個人資格參與。與調解之規則相較，調停之規則較為正式，且通常與仲裁之規則較為類似。調停機構通常被要求認定事實、審查當事方之請求權、並將其他因素考慮在內、最後提出非拘束性之提議以求解決爭端。調停與調解最大之不同在於，當事方原則上授權調停者對事實作成認定，而調解則否。²³

二、爭端解決瞭解書之規定

斡旋、調停及調解向為國際間爭端解決之重要方法。爭端解決瞭解書就此更進一步詳細規定，但對此三者並未加以區別，該瞭解書第五條規定：

「如爭端當事方同意，得自行約定採取斡旋、調解及調停之程序。

斡旋、調解及調停之程序及爭端當事方在此等程序所採之立場，應予保密，且不得損及任一當事方在此等程序下採行任何後續程序之權利。

任一爭端當事方得隨時請求斡旋、調解及調停，並得隨時開始或終止。斡旋、調解及調停程序一旦終止後，指控方得要求設立爭端解決小組。

如斡旋、調解及調停於收到請求諮商後六十日內為之，指控方必須俟屆滿六十日後，方得要求成立爭端解決小組，惟如爭端當事方均認為斡旋、調解及調停無法解決爭端時，指控方於六十日期間內得要求成立爭端解決小組。

²³羅昌發，同前註 20，第 844 頁。

爭端解決小組成立後，如爭端當事方同意，亦得繼續進行斡旋、調解及調停程序。

秘書長得依其職權，提議展開斡旋、調解及調停，以協助會員解決爭端。」

前述規定並未指出斡旋、調停及調解之先決要件，因此爭端當事方得隨時提出斡旋、調停及調解之要求，該程序得隨時開始或終止。又為確保爭端當事方之權益，進行該等程序及爭端當事方於該等程序所採之立場，應予保密，且不得損及任何當事方於此等程序採行任何後續程序的權利。爭端當事方得隨時提出要求，甚至經過爭端當事方同意，亦得於爭端解決小組程序進行期間內繼續進行，此規定顯然係鼓勵爭端當事方以雙方相互滿意之方式解決爭端，而非動輒訴諸 WTO 爭端解決機制中更正式的爭端解決程序。

第三項、仲裁

除透過爭端解決小組及上訴機構之程序外，仲裁亦是國際貿易糾紛常用的解決方式之一。仲裁的進行，原則上係基於爭端當事方同意。爭端解決瞭解書對於仲裁的程序規範，並未設有詳細的規定，而僅規定當事方必須對仲裁程序有所協議²⁴。至於仲裁的實體部分，仲裁爭端解決小組所作成的仲裁判斷，必須符合 WTO 內括協定，且不得對任何其他會員在該等協定下所可獲得的利益有所剝奪或減損，更不得對該等協定目的之達成有所阻礙²⁵。此外，WTO 仲裁程序可用於不同目的與不同階段，特別在確定爭端當事方執行 DSB 建議與裁決合理期間的訂定、經 DSB 授權暫停減讓或其他義務之執行等監督實施階段，亦得以廣泛適

²⁴ 爭端解決瞭解書第 25 條。

²⁵ 同前註第 3.5 條。

用。對於 DSB 通過之建議或裁決的合理期間之仲裁屬強制性仲裁，可以有效杜絕程序中拖延阻撓等情況發生，有利於建議與裁決之執行。

仲裁員原則上由原爭端解決小組成員擔任，或由總幹事任命的仲裁員擔任，其執行期限不超過 DSB 通過爭端解決小組報告或上訴機構報告後十五個月，仲裁員並不審核暫停之減讓或其他義務之性質，只判斷該暫停之標準是否相當於所受利益之剝奪或損害，是否遵守爭端解決瞭解書第 22.3 條之原則與程序。仲裁應在合理期間後六十日內結束，仲裁裁決為終局決定，當事方就同一事項不得要求第二次仲裁，仲裁期間不得暫停減讓或其他義務，除爭端解決瞭解書另有規定外，訴諸仲裁應按雙方協議程序來進行，當事雙方在此之前的充分時間內，並應將仲裁協議通知所有成員方，訴諸仲裁之當事方應同意遵守仲裁裁決。依照爭端解決瞭解書第 21 條及第 22 條相關規定，仲裁裁決之執行與爭端解決小組報告通過後之執行基本上是一致的，仲裁裁決應通知 DSB 或任何有關部門協定之理事會或委員會，以便任何會員可向其查詢與此有關之問題。有關第三方參加仲裁之規定，依爭端解決瞭解書第 25.2 條規定，其他會員只有在同意提交仲裁之當事方同意下，始得成為仲裁程序之當事方。

第四項、爭端解決小組程序

爭端當事方如無法透過諮商、斡旋、調停、調解或仲裁等方式解決，或經過上述協調方式仍無法解決爭端，爭端當事方得循爭端解決小組之程序解決。所謂爭端解決小組程序，係指成立爭端解決小組（panel）以進行調查、認定事實，並適用法律，作成爭端解決小組報告交由 DSB 通過；因此，爭端解決小組實際上係協助 DSB 達成其解決爭端之任務。爭端解決小組程序之規

定於爭端解決瞭解書中多達六條，為其中最重要之部分，將於下一節中續予說明。

第四節、爭端解決小組程序之進行

第一項、爭端解決小組之成立

一、申請設立爭端解決小組

爭端雙方如諮商未果，或一方對諮商請求未予答覆時，即可進入爭端解決小組程序。依瞭解書第 6.1 條規定「若指控方提出要求，則爭端解決小組最遲應於該指控方之要求列入 DSB 議程後之下次會議成立，但 DSB 於該會議中以共識決決定不成立爭端解決小組者，不在此限。」該條規定意義重大，第一、其反映日益傾向裁判色彩之爭端解決方式；第二、儘管在 GATT1947 時代，爭端解決小組已多次設立，但設立小組之權利沒有明確得到承認，並在某些情形下造成設立小組程序之拖延；第三、GATT1947 理事會以共識決方式通過設立小組，提供被指控方抵制或對小組設立採取拖延戰術之機會。

而依爭端解決瞭解書第 6.2 條規定「成立爭端解決小組之要求，應以書面為之，並敘明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控之法律依據之摘要，以釐清問題所在。如指控方要求以非標準授權調查條款成立爭端解決小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容。」即明確規定爭端解決小組之成立要件，其有權對系爭案件進行解決程序，係由於當事方之授權，原則上適用標準授權調查條款。

二、授權範圍

標準授權條款規定於爭端解決瞭解書第 7.1 條，係指除爭端當事方於爭端解決小組成立後二十日內另有合意外，爭端解決小組應以下列之授權調查條款為基礎：「基於（當事方所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定，審查由（當事方名稱）於文件（編號 DS ...）提請 DSB 處理之事件，並作成調查結果以協助 DSB 依該協定而為建議或裁決。」爭端解決小組應就爭端當事方所引用協定之相關規定，加以處理。DSB 於成立爭端解決小組時，亦得授權其主席，於徵詢當事方後，草擬授權條款，該授權條款於擬定後，應傳送全體會員。如當事方合意訂有非標準授權條款，任一會員得向 DSB 對此提出意見。²⁶

第二項、爭端解決小組成員之組成

爭端解決小組成員規定方面，瞭解書規定比 GATT1947 更為詳盡，不僅規定爭端解決小組成員資格之具體條件，並規定選擇爭端解決小組成員之指導原則，應注重成員之獨立性、多元化背景及廣泛之經驗。²⁷ 爭端解決小組成員應以個人身分，而非代表政府或任一機構而行使其職權。會員因此不得就爭端解決小組所審議之案件，給予爭端解決小組成員任何指令或企圖影響爭端解決小組成員²⁸，藉此達到確保其公正立場之目的。爭端解決小組通常由三名成員組成（除爭端當事方於爭端解決小組成立後十日內同意增加至五名），這些成員應由合格之官方或非官方人士組成，包括：成功擔任某一爭端解決小組之成員或曾經向爭端解決小組提出案件之人，或曾經擔任某一會員或某一 GATT1947

²⁶ 同前註第 7.2 條及第 7.3 條。

²⁷ 同前註第 8.2 條。

²⁸ 同前註第 8.9 條。

締約國之代表或擔任任何內括協定或其前身之理事會或委員會之代表，或曾在秘書處服務，或教授或出版國際貿易法或國際貿易政策之文章，或擔任會員貿易政策之高級官員等，屬於國際貿易法方面之專家。²⁹為了避免利益衝突，爭端當事方之國民，不得就該案件擔任爭端解決小組成員，除經爭端當事方同意者。³⁰

為了解決 GATT 時代，欠缺爭端解決小組成員之合適人選之問題，瞭解書不僅規定各會員應承諾容許其官員擔任爭端解決小組成員。³¹而且規定秘書處應備有一份名單，各會員得定期推薦其官方或非官方人士，並提供其於國際貿易及內括協定等事務有關之專業知識之資料，於 DSB 核可後，即可列入名單。³²此外，由於 WTO 著重保障開發中國家之權益，在爭端解決小組成員方面，若爭端係發生於已開發國家與開發中國家間，且開發中國家有所要求，則爭端解決小組成員至少應有一名來自於開發中國家。³³

爭端解決小組程序中，若指控方為多數，或第三方參與爭端解決程序之情形，瞭解書規定此種程序，宜儘量成立單一爭端解決小組，於考量所有相關會員權利之情形下，審議此種控訴，以期達到爭端一次解決之目的。³⁴此單一爭端解決小組對案件之審查及其向 DSB 提出之報告，不應減損爭端當事方原享有受個別爭端解決小組審議之權利；若爭端當事方有所要求，爭端解決小組應就所涉之爭端提出個別之報告；每一控訴方應將其所提出之

²⁹ 同前註第 8.1 條、第 8.5 條。

³⁰ 同前註第 8.3 條。

³¹ 同前註第 8.8 條。

³² 同前註第 8.4 條。

³³ 同前註第 8.10 條。

³⁴ 同前註第 9.1 條。

書面文件分送一份給其他控訴方；每一控訴方均有權在其他控訴方向爭端解決小組陳述其意見時在場。³⁵若就同一事件成立不同爭端解決小組以審查不同之控訴方提出之控訴，應儘可能由同一組人員組成該不同爭端解決小組之成員，並使爭端解決小組程序之時間安排，得以一致。³⁶

瞭解書第十條除了要求當爭端解決小組進行審議程序時，應充分考慮爭端當事方與爭端所涉其他內括協定會員之利益；³⁷另外，就任何對爭端解決小組所審議之案件有實質利害關係之會員，若已將其利害關係通知 DSB，則第三方應有機會參與爭端解決小組之審查，並提出其書面之文件；此等文件應分送爭端當事方，且爭端解決小組應將其意見，於爭端解決小組報告中加以反應。³⁸第三方有權獲取爭端當事方在爭端解決小組第一次會議中所提出之書面文件。若第三方認為爭端解決小組所討論之措施剝奪或減損其於任一內括協定下所享有之利益，得依本瞭解書之通常爭端解決程序請求救濟，該爭端亦應儘可能交由原爭端解決小組處理。³⁹

第三項、爭端解決小組之功能

爭端解決小組之組成，GATT 最初係由二年一次之締約國全體以共同行動處理締約國間之爭議。其後則發展出由會期與會期間之委員會設立工作小組（working party）加以處理。工作小組係自各國代表中遴選，出席之個人須受該國之指示。一九五五年

³⁵ 同前註第 9.2 條。

³⁶ 同前註第 9.3 條。

³⁷ 同前註第 10.1 條。

³⁸ 同前註第 10.2 條。

³⁹ 同前註第 10.3 條、第 10.4 條。

之後，發展出設立爭端解決小組審查相關爭端，爭端解決小組係由三至五人之專家組成，此等專家係以個人身分參與，非以任何國家政府代表資格參與，因此較具中立色彩，此一發展可說是由外交談判為主之性質，轉變為較接近於仲裁或司法程序之性質。另外，依據一九七九年 GATT 東京回合達成「有關通知、諮商、爭端解決及監視之瞭解書」（Understanding Regarding Notification, Consultation, Disputes Settlement and Surveillance）第十一點規定，秘書長提名爭端解決小組成員之作業，係經過審慎準備並與爭端當事方進行諮商而定案，該項程序與設立仲裁機構迥然不同，因小組成員並非由爭端當事方提名或選任，至此，GATT 爭端解決小組實與「當事人仲裁人」（party arbitrator）大異其趣，⁴⁰而更接近於中立立場解決爭端。一九八〇年代，GATT 並有二項關於改進爭端解決程序之決議，亦即一九八二年之「爭端解決程序部長宣言」及一九八四年「關於爭端解決程序之行動」，而在一九八九年烏拉圭回合談判期中檢討（midterm review）時，則通過「爭端解決規則與程序改進規定」（Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures），以改進以往 GATT 實務之若干缺點。⁴¹一九九五年 WTO 成立，除訂有爭端解決規則與程序瞭解書外，並設置爭端解決機構，發展出「爭端解決小組程序」審查相關爭端。

爭端解決小組所作成之認定並非立即發生拘束力，而必須於 DSB 通過後始生拘束力，故爭端解決小組之功能係協助 DSB 完成解決爭端之任務，瞭解書第 11 條就此定有明文。另外，依照本條規定，爭端解決小組應定期與爭端當事方諮商，俾使當事方

⁴⁰ 郭懿美，國際經貿法律專題研究（一），群彥圖書股份有限公司，1997 年 5 月初版，第 3-92 頁。

⁴¹ 羅昌發，同前註 20，第 832 頁。

有足夠機會尋求相互滿意之解決。故爭端解決小組之功能，除協助 DSB 完成解決爭端外，亦含有調停之功能。

第四項、爭端解決小組之審理程序

一、爭端解決小組程序

為使該程序能順利進行，確保爭端解決小組能夠迅速及時採取行動，防止可能的敗訴方拖延程序之進行，瞭解書附件三就此特別制定詳細的作業程序，爭端解決小組在審理案件時，除非爭端解決小組與爭端當事方諮商後另有決定，否則應遵循瞭解書及附件三之相關作業程序規定。

指控方依內括協定提出諮商請求時，原則上被指控方應於收到請求後十日內答覆，並於三十日內以善意進行諮商，諮商必須於收到諮商請求後六十日內結束（緊急案件為二十日）。如當事方均認為諮商無法解決爭端，或期間經過後爭端仍無法獲得解決，指控方可直接要求設立爭端解決小組。爭端解決小組一經請求，幾乎就可成立。爭端解決小組與爭端當事方諮商後，應儘可能在其成員及授權條款確定後一週內，確定爭端解決小組處理時間表，並於六個月內（緊急情況下三個月）完成報告。若爭端解決小組認為其無法於六個月內提出報告或對於緊急案件無法於三個月內提出報告，則應以書面告知 DSB 遲延之原因及提出報告之預估時間，惟自爭端解決小組成立起至向會員傳送報告之時間，不得超過九個月。此外，爭端解決小組經指控方之要求，得隨時暫停其作業，但期間不得超過十二個月。⁴²此外，瞭解書附件三第 12 條訂定了明確程序進行時間表，規定每一步驟完成的時

⁴² 爭端解決瞭解書第 12 條。

間，除非出現不可預見之發展，否則不輕易變更。每一步驟擬定的時間如下：

「小組作業預定時間表：

收受當事方的第一次書面文件，指控方為三至六週，被指控方為二至三週。

與當事方舉行第一次正式會議之日期、時間及地點；第三方會議，一至二週。

接受當事方之書面答辯，二至三週。

與當事方舉行第二次正式會議之日期、時間及地點，一至二週。

提交報告之陳述部分予當事方，二至四周。

收受當事方就報告之陳述部分之意見，二週。

提交期中報告，包括認定及結論予當事方，二至四週。

當事方要求審查報告之期限，一週。

爭端解決小組之審查期間，包括可能與當事方舉行之額外會議，二週。

提交期終報告予爭端當事方，二週。

傳送期終報告送交予各會員，三週。

上述時間表得因不可預見之發展而改變；如有必要，得安排與當事國額外之會議。」

以往 GATT 爭端解決程序延滯之情況十分嚴重，即使紛爭最後得以解決亦緩不濟急，且常造成難以彌補之損害，藉著明確時間表之規定，將使爭端解決小組程序進行更有效率，不致造成程序拖延，影響爭端當事方之權益。

二、爭端解決小組程序之秘密性及透明性

爭端解決小組程序對於程序進行之秘密性及透明性，亦分別訂有相關規定。關於程序進行之保密，根據爭端解決瞭解書第14條及瞭解書附件三第2條及第3條規定，爭端解決小組會議應以不公開方式進行，爭端當事方或利害關係方僅於受爭端解決小組之邀請，才可以出席會議。案件的審議及爭端解決小組的各種文件，也應予以保密。如他會員註明為機密並送交爭端解決小組之文件，會員應保密。爭端當事方送交機密之書面文件至爭端解決小組時，因任一會員之請求，亦應提供包含該文件中可對外公布之非機密性之資料摘要。此外，爭端解決小組工作程序中強調透明性，相關的主張、答辯及陳述均應於當事方均在場的情況下作出，且任一當事方之書面文件，包括對報告事實說明之意見及對爭端解決小組所提問題之答覆，應使其他當事方可隨時取得。⁴³

三、審理程序

有關辯論發言順序方面，爭端解決小組與當事方舉行第一次正式會議之前，爭端當事方應向爭端解決小組提交陳訴案件之事實及其主張之書面聲明。爭端解決小組與當事方舉行的第一次正式會議上，應先由指控方陳述案情，再由被指控方陳述其觀點，利害關係第三方並得全程參與並以書面陳述其意見。正式辯論應於爭端解決小組第二次正式會議時為之，發言的順序與第一次會議的發言順序相反，先由被指控方陳述，指控方次之。舉行會議前，當事方均應將書面答辯送交爭端解決小組。⁴⁴

⁴³ 同前註附件三第10條。

⁴⁴ 同前註附件三第4條至第7條。

為使爭端解決小組掌握充分資訊及專業知識，以作成正確之判斷，爭端解決小組有權向其認為適當之個人或機構蒐集資訊及尋求技術上之建議。但以爭端解決小組名義向個人或機構蒐集資訊或尋求建議，可能涉及該國之主權，因此在一會員之管轄領域內，爭端解決小組蒐集資訊或尋求建議前，應先知會該會員之政府。任一會員接到爭端解決小組要求其提供爭端解決小組認為必需且合適之資訊時，應立即詳細答覆。未獲得提供資訊之個人、機構或會員之政府正式授權，已提供之機密性資訊不得洩漏。⁴⁵

爭端解決小組並得利用任何相關來源以蒐集資訊，亦得就案件之某一部分徵求專家意見。若一爭端當事方所提出涉及科學或技術層面之事實問題，爭端解決小組得要求專家審查群(Expert Review Group)提出書面建議報告⁴⁶。有關設立專家審查群之原則有三：其一為專家審查群係受爭端解決小組之管轄；其二為專家審查群成員之獨立性，爭端當事方之政府官員不得擔任之，原則上爭端當事方之國民，亦不得擔任，專家審查群之成員應以個人資格提供服務，不得以政府代表或任何組織代表之資格為之，故任何政府或組織均不得對專家審查群給予指示；其三為專家審查群之功能係建議性質，其報告不拘束爭端解決小組。⁴⁷

四、期中審查階段（Interim Review Stage）

期中審查階段之設置，為爭端解決小組程序特色之一，其目的在於降低爭端解決小組報告發生錯誤之機會。爭端解決小組於衡酌爭端當事方所提出之答辯意見及言詞辯論後，應將爭端解決小組報告初稿中有關陳述部分（包括事實及辯論部分），送交爭

⁴⁵ 同前註第 13.1 條。

⁴⁶ 同前註第 13.2 條。

⁴⁷ 同前註附件四。

端當事方。當事方並應於爭端解決小組所定期間內，提出書面意見。於此期間屆滿後，爭端解決小組應向爭端當事方提出期中報告（期中報告應包括爭端解決小組之認定及結論）。當事方得於爭端解決小組之期終報告傳送予各會員前，向爭端解決小組提出審查期中報告之書面請求。在接到當事方請求時，爭端解決小組應與當事方就其對書面意見之問題舉行進一步之會議。若在期間內爭端解決小組未收到任何當事方意見，則期中報告即視為期終報告，並立即傳送各會員。期終報告之調查內容，應包括於期中審查階段所提爭論之討論。⁴⁸

期中審查階段是爭端解決瞭解書之小組程序中引起廣泛討論之部分，有人認為，這不僅浪費時間而且允許爭端當事方干預小組內部工作程序，從而危及小組成員之獨立性並將使小組報告失去公平性，因為其規定小組必須考慮爭端當事方在此一階段提出之各種反對意見。⁴⁹有人認為，這既可能消除模糊性並加強小組之裁定，又可能產生消極影響，如促使小組在謀求清楚結論受挫時將軟化其裁定並使其變成模稜兩可，或許立法者之目的在於減少之機會，但如果這是真正的目的，看來並不會成功。⁵⁰

第五項、爭端解決小組報告之審議、通過與法律性質

爭端解決小組之審議應秘密進行，且其在撰擬報告時不得有當事方在場，任何爭端解決小組成員在報告中所表達之意見，應

⁴⁸ 同前註第 15 條。

⁴⁹ Pierre Pascatore, *The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Situation and its Prospects*, 27 *Journal of World Trade*(1993), p.19.

⁵⁰ Andreas F. Lowenfeld, *Remedies Along with Rights: Institutional Reform in the new GATT*, 88 *The American Journal of International Law*(1994), p.482.

不與記名。⁵¹當事方若未能達成相互滿意之解決，爭端解決小組應以書面向 DSB 提出報告，該報告應包括其所認定之事實、相關條文之適用、及其作成認定與建議之基礎理由。若當事方達成和解，爭端解決小組報告僅須簡要說明案情並報告該案已有解決方法。⁵²

爭端解決小組報告必須以書面形式作出，報告中對每一個細節都應有詳細的敘述，故一般的報告本文篇幅長達數百頁，一份典型的爭端解決小組報告包括：序言、有關程序問題的陳述、有關該案件各方面的事實陳述、爭端雙方主要觀點的陳述、第三方觀點的陳述、期中審查情形、爭端解決小組調查結果、結論與建議等。

GATT 實務上係以各締約國無異議為前提之共識決方式通過爭端解決小組報告，若有會員認為不應通過報告，該報告即無法通過，因此，爭端當事方常利用此種表決方式，達到杯葛報告通過之目的，造成通過爭端解決小組報告之機會減少。為避免個別會員對爭端解決小組報告之通過予以杯葛，改進 GATT 爭端解決程序之缺點，瞭解書改採負面共識決之方式，對於爭端解決小組報告及上訴機構之決定，只要不是全體出席會員一致決定不予通過，該報告即視為已有通過之共識。

為使會員有充分時間考慮爭端解決小組報告，爭端解決小組報告在傳送給各會員二十日後，始得提交 DSB 討論。對爭端解決小組報告有異議之會員，至少應在 DSB 討論爭端解決小組報告前十日，以書面說明反對之理由。爭端當事方有權充分參與 DSB 對爭端解決小組報告之檢討，且其意見應全部予以紀錄。

⁵¹ 同前註第 14 條。

⁵² 同前註第 12.7 條。

在該爭端解決小組報告傳送給會員後六十日內，DSB 應通過該爭端解決小組報告，除非爭端當事方一方正式通知 DSB 其決定上訴或 DSB 以共識決不予通過爭端解決小組報告。⁵³

第五節、上訴機構與上訴程序

WTO 爭端解決機制中增訂常設上訴機構，審理對於爭端解決小組所為結論不服之上訴案件，對於國際貿易紛爭之解決，不僅是一項創新設計，對於爭端解決機制功能之強化，亦發揮極大的作用。上訴機構之組成與功能，與爭端解決小組有相當之差異，以下就上訴機構之組成及其功能、程序之進行及上訴報告之通過作一介紹。

第一項、上訴機構之組成及其功能

DSB 設立常設上訴機構，除審理不服爭端解決小組裁決案件之上訴，提供再審查之機會，並得藉此防止與避免採取負面共識決方式通過爭端解決小組報告所可能產生之弊端。上訴機構之設置，普遍認為是 WTO 爭端解決機制最大特色之一。

上訴機構由 DSB 設立，審理對爭端解決小組案件之上訴。上訴機構由七人組成，每一個案件應由其中三人處理。上訴機構成員由 DSB 指派，任期四年，得連任一次。但在 WTO 協定生效後立即指派之七人中，由抽籤決定之其中三人之任期應至二年後屆滿。遇有空缺時應予以補足。被指派接替任期末滿之成員，其任期以前任人員未滿之任期為準。⁵⁴

⁵³ 同前註第 16 條。

⁵⁴ 同前註第 17.1 條及第 17.2 條。

上訴機構成員所必須具備之條件，較高於爭端解決小組成員所必須具備者，而應由一般公認具備法律、國際貿易及 WTO 內括協定事務專長之權威人士組成。該等成員應具有獨立性而與任何政府無關，且應能概括代表 WTO 之會員。上訴機構成員皆應隨時待命，並應參與 WTO 爭端解決活動及其他相關活動，但不應參與審議可能產生直接或間接利益衝突之爭端。⁵⁵

一九九五年十一月二十九日，爭端解決機構自二十三個國家所推薦之三十二位候選人中任命七名常設上訴機構成員。這些成員分別為美國 James Bacchus、紐西蘭 Christopher Beeby、德國 Claus-Dieter Ehlermann、埃及 Said El-Naggar、菲律賓 Florentino Feliciano、烏拉圭 Julio Lacarte Muro 及日本 Mitsuo Matsushita，其中 Julio Lacarte Muro 擔任常設上訴機構主席，該任命自一九九五年十二月中旬正式生效。⁵⁶因此，常設上訴機構於一九九五年十二月正式成立。

上訴機構除具有糾正爭端解決小組報告之錯誤外，並具有某程度統一法律見解之功能。依照爭端解決瞭解書之規定，提起上訴，限於爭端解決小組報告之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。⁵⁷因此上訴機構係扮演法律審之角色，事實認定部分則以爭端解決小組認定者為準，上訴程序原則上不具有推翻爭端解決小組所認定事實之機會。

第二項、上訴機構程序之進行

對爭端解決小組之報告僅爭端當事方得提起上訴，第三方不得為之。但已依第十條第二項規定通知 DSB 其對此案件有實質

⁵⁵ 同前註第 17.3 條。

⁵⁶ FOCUS(WTO Newsletter) January-February 1996 No.8, p.3.

⁵⁷ 同前註第 17.6 條。

利益之第三方，得向上訴機構提出書面意見，並得有機會出席上訴機構之審理以提出意見。⁵⁸

一九九六年上訴機構工作程序正式通過並生效，該工作程序內容包括定義、上訴機構成員及程序等三十二個條文，並加上二個附件，附件一為上訴程序時間表，附件二為爭端解決規則與程序瞭解書行為守則。⁵⁹有關上訴機構審理上訴案件之每一步驟之時間，WTO 上訴機構上訴審工作程序規則（Working Procedures for Appellate Review，以下簡稱上訴審工作程序規則）附錄一訂有詳細時間表，原則上，上訴機構之作業程序，應於上訴機構與 DSB 主席及 WTO 秘書長協商後草擬之，並告知會員。

就一般上訴而言，上訴程序應自根據爭端解決瞭解書第十六條第四項向 DSB 提出上訴通知，並同時向秘書處提出上訴通知時開始。⁶⁰上訴方應在提出上訴通知後十日內向秘書處提出相關書面資料，並向其他爭端當事方及第三項送達資料之副本。⁶¹在提出上訴通知後十五日內，除原來之上訴方以外之任何爭端方皆可加入上訴，或就其所指出爭端解決小組報告之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議提出上訴。⁶²在提出上訴通知後二十五日內，上訴方、被上訴方、任何爭端方或第三方如對他方提出之資料有任何意見，得就此提出書面資料。⁶³此外，上訴機構應舉行口頭聽證，並應於提出上訴通知三十日後舉行。⁶⁴原則上

⁵⁸ 同前註第 17.4 條。

⁵⁹ 同註 56, p.1-3.

⁶⁰ 上訴審工作程序規則第 20.1 條。(Working Procedures for Appellate Review , WT/AB/WP/8, 2004.04.08)

⁶¹ 同前註第 21.1 條。

⁶² 同前註第 23.1 條。

⁶³ 同前註第 22 條、第 23.3 條及第 24 條。

⁶⁴ 同前註第 27.1 條。

，上訴機構之程序，自當事方正式通知其上訴決定起至上訴機構作成決定止，不得超過六十日。若無法於此期限內完成，應以書面告知 DSB 遲延之原因及提出報告之預估時間，惟此一程序最長不得超過九十日。⁶⁵該程序自提出上訴通知至 DSB 開會通過報告之時間，不得超過九十日內，如有上訴報告遲延之情形發生，期間最長不得超過一百二十日。⁶⁶至於禁止性補貼案件，顧及其特殊性而有特別規定，一般上訴及禁止性補貼案件上訴之詳細期間表如下：⁶⁷

	一般上訴（日數）	禁止補貼案之上訴（日數）
上訴通知	0 日	0 日
上訴方提出資料	10 日	5 日
其他上訴方提出資料	15 日	7 日
被上訴方提出資料	25 日	12 日
第三方提出資料	25 日	12 日
第三方提出參加口頭聽證之通知	25 日	12 日
口頭聽證	30 日	15 日

⁶⁵ 爭端解決瞭解書第 17.5 條。

⁶⁶ 同前註第 17.14 條。

⁶⁷ 上訴審工作程序規則附件一。

分送上訴 機構報告	60-90 日	30-60 日
DSB 會議 通過報告	90-120 日	50-80 日

第三項、上訴報告之通過

與爭端解決小組報告相同，上訴機構報告之通過亦採負面共識決方式，此於瞭解書第 17.14 條規定：「除 DSB 於上訴機構報告提交會員三十日內，以共識決定不通過此一報告，上訴機構報告應經由 DSB 通過且當事方應無條件接受。通過程序不得損及會員對上訴機構報告表達意見之權利。」

除爭端當事方另有合意外，自 DSB 成立爭端解決小組之日起至其通過爭端解決小組或上訴報告之日止，原則上，若無上訴，其期間不得超過九個月；若有上訴，則不得超過十二個月。⁶⁸ 上訴機構審理期間之規定，不僅確保上訴機構之工作效率，也達到避免上訴機構審理之恣意而遲延程序之進行。

第六節、爭端解決小組建議或裁決之執行

GATT 時代，爭端解決小組作成決定並經理事會通過後，並無有效的監督機制，造成爭端解決小組之裁決無法落實，嚴重影響其功能。為確保敗訴方在 WTO 爭端解決程序之執行成效，WTO 爭端解決機制增訂特殊監督措施，並設計相關補償及暫停減讓規定，期能確保爭端解決機制之執行成效。

⁶⁸ 同前註第 20 條。

第一項、建議及裁決之執行監督

一、立即遵行原則

依爭端解決瞭解書第 21.1 條規定：「為確保爭端之有效解決，使各會員獲致利益，立即遵行 DSB 所作之建議或裁決乃屬必要。」第 21.3 條前段規定：「在通過爭端解決小組或上訴機構報告之日後三十日內所召開之 DSB 會議中，相關會員應通知 DSB 其執行 DSB 所作之建議或裁決之意願。」由上述規定可知，瞭解書原則上要求敗訴會員立即遵行 DSB 之建議或裁決。

若會員無法立即遵行 DSB 之建議或裁決時，該會員應有合理期間執行 DSB 之建議或裁決。關於合理期間之規定有下列三種情形：

(a) 相關會員自行提出之期間，並經 DSB 批准。

(b) 若無 DSB 之批准，則以爭端當事國在通過該建議或裁定之日後四十五日內互相同意之期間為準。

(c) 若無此項合意，則於 DSB 通過該建議或裁決之日後九十日內，由具有拘束力之仲裁所決定之期間為準。在仲裁時，執行爭端解決小組或上訴機構建議之合理期間，自通過爭端解決小組或上訴機構報告之日起不得超過十五個月，但期間之長短得視特殊情況而定。⁶⁹若提付仲裁後十日內雙方當事國無法就仲裁人之選任達成協議，則由秘書長於向當事國進行諮商後加以選任。⁷⁰

就上述規定而言，有學者認為，由於 DSB 再進行前述 (a) 款之同意時，必須以正面共識決為之，而非以負面共識決為之

⁶⁹ 同前註第 21.3 條。

⁷⁰ 同前註附註 12。

，故敗訴之當事國所提議之執行期間若不合理，控訴國有可能加以杯葛；而（b）款必須當事國對執行期間有所協議，然當事國對執行期間達成協議較為困難；故較有可能者應為（c）款之情形。⁷¹

此外，除爭端解決小組或上訴機構已依爭端解決瞭解書第 12.9 條或第 17.5 條規定延長提交報告期間外，自成立爭端解決小組之日起至決定合理期間之日止不得超過十五個月，但經爭端當事國同意者不在此限。而當爭端解決小組及上訴機構已延長提交報告之期間，則十五個月之期間應另計延長期間，惟總期間不得超過十八個月，但遇有特殊情形，經爭端當事國同意者，不在此限。⁷²

二、執行措施之爭議

在執行 DSB 通過之建議或裁決時，若敗訴方認為其已完全或部分實施 DSB 所作成之建議或裁決，但控訴方對其是否完全或部分履行其義務，或其所採取之措施是否符合內括協定存有爭議時，應如何解決？依瞭解書第 21.5 條規定，此爭端應藉由爭端解決程序尋求救濟，並應儘可能由原來之爭端解決小組審理。爭端解決小組應於受理案件之日後九十日內傳送其報告。當爭端解決小組認為無法於此期間內提供報告時，應以書面告知 DSB 遲延之理由並預估其可提出報告之期間。

⁷¹ Norio Komuro, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: Coverage and Procedure of the WTO Understanding*, 12 J. Int'l Arb. No. 3, at 133-34 (1995). 轉引自：羅昌發，同前註 20，第 866 頁至第 867 頁。

⁷² 爭端解決瞭解書第 21.4 條。

三、持續之監督

為避免 DSB 通過之建議或裁決之執行遲延或執行不力，影響當事方之權益，瞭解書就持續監督方面，於第 21.6 條規定，DSB 應監督其所通過之建議或裁決之執行。在建議或裁決通過之後，任何成員方得於任何時間向 DSB 提出有關建議或裁決之執行爭議。除非 DSB 另有決定，建議或裁決之爭議應於第 21.3 條規定合理期間確定後六個月內，列入 DSB 會議議程中討論，且應列入議題並應保留議題直至爭議解決為止。每次 DSB 會議前至少十日，相關會員應以書面向 DSB 提交建議或裁決之執行進度之現況報告。

此外，考慮到開發中國家之地位較為弱勢，爭端解決瞭解書對於開發中國家提起控訴之情形設有特殊之處理。依照爭端解決瞭解書第 21.7 條及第 21.8 條規定，如爭端案件係由開發中國家提起，則 DSB 應考量採取進一步行動之適當性；而在考量採取進一步行動時，DSB 不但應將控訴方控訴之措施所涵蓋貿易範圍考慮在內，且應將其對該相關開發中國家之經濟所造成之影響納入考慮。

第二項、補償的執行與暫停實施減讓

被控訴方如無法於合理期間內執行 DSB 之建議或裁決，控訴方有權要求被控訴方對控訴方提出貿易上之補償，或由控訴方對控訴方暫停實施減讓或暫停履行相關協定義務，向被控訴方提出報復。⁷³惟無論補償、暫停實施減讓或暫停履行相關協定義務，均係在 DSB 之建議或裁決無法於合理期間內執行時所實施之

⁷³ 同前註第 22.2 條。

暫時性措施，在順序上，均應劣後於採行 DSB 之建議或裁決所要求改正不符合內括協定之措施。⁷⁴

一、補償

瞭解書所稱之補償，係屬自願性質，如敗訴之被控訴方，不願以補償方式，暫時處理其無法執行 DSB 之建議或裁決時，DSB 並無權要求該會員提出補償；如敗訴之被控訴方願意提出補償，則亦應符合內括協定之規定。然而，被控訴方仍有義務與控訴方進行談判，以決定補償之可能性，此於爭端解決瞭解書第 22.2 條前段規定：「若有關之會員未能使與內括協定不一致之措施符合內括協定，或未能於第 21.3 條所規定之合理期間內遵行 DSB 之建議或裁決時，該會員因他會員之請求，應於合理期間屆滿前，與提起爭端解決程序之任一當事方進行諮商，以尋求雙方可以接受之補償。」

二、報復

GATT 時代，締約方全體授權採取報復之情形少之又少，可見關貿總協定在授權報復方面十分謹慎，主要原因在於：授權報復為最後手段，此為締約方全體的共識；對於爭端方而言，報復只會造成兩敗俱傷，而且可能引起更嚴重的貿易戰爭或國際政治風暴，甚而導致關貿總協定體制的瓦解；而且報復往往是以各國的實力來決定最後的勝負，常造成弱肉強食的不公平結果。因此，GATT 實務上，係以避免授權採取報復措施為原則，對於報復措施之實行，採行嚴格的控制。有鑑於 GATT 爭端解決程序中建議及裁決執行之相關規定不完備，造成執行力不彰，WTO 爭端解決瞭解書對於實施貿易報復之規定，則較以往更為詳盡。

⁷⁴ 同前註第 22.1 條。

依爭端解決瞭解書第 22.2 條後段規定，若雙方在合理期間屆滿後二十日內未能獲致滿意之補償，提起爭端解決程序之任一當事方得要求 DSB 授權，對相關會員暫停依內括協定有關之減讓或其他義務。但此一規定須受瞭解書第 22.5 條規定之限制，如內括協定有禁止 DSB 不得授權暫停減讓或其他義務之規定。因此，瞭解書有關實施報復之要件有三：其一為必須敗訴之被控訴方未履行 DSB 之建議或裁決；其二為必須 DSB 同意授權提起控告之國家實施報復；其三為內括協定並無禁止實施報復之規定。

另須附帶說明的，在 GATT 時代，授權報復係以共識決方式決定，而依爭端解決瞭解書第 22.6 條前段規定，如相關會員無法就補償條件達成協議，而提出控訴之會員依照瞭解書第 22.2 條向 DSB 申請授權報復，則除非 DSB 以共識決方式決定拒絕其要求，否則 DSB 在前述合理期限終了後三十日內，應授權該國實施報復，則係以負面共識決方式決定。另外，貿易報復並非常態性，而僅係暫時性質，必須在違反相關協定之措施已經改正、或已執行 DSB 建議或裁決義務之會員就利益之剝奪或減損提供解決、或當事方已就相互滿意之解決方式達成協議時，停止實施。

關於實施報復之項目，以往 GATT 所涵蓋之範圍僅限於貨品貿易，因此其所實施之報復措施，自然僅限於貨品貿易。然由於 WTO 涵蓋之實體規範主要有三，亦即貨品貿易、服務業貿易及智慧財產權。因此，DSB 授權實施報復時，究係授權實施貨品貿易事項之報復、實施服務業貿易事項之報復或實施智慧財產權事項之報復，應予明確訂定，否則將產生適用上之疑義。此於

⁷⁵ 同前註第 22.8 條。

爭端解決瞭解書第 22.3 條即訂有於考慮暫停何種減讓或其他義務時，控訴方應適用的原則及程序。

（一）平行報復

指控方應先就爭端解決小組或上訴機構已發現有抵觸或其他剝奪或減損情事之相同部門內，要求暫停減讓或暫停其他義務。依第 22.3 條第 f 款規定，所謂相同部門，就貨品而言，係指所有貨品部門；就服務而言，所謂相同部門，係指「服務部門分類表」所列舉之十一巷服務部門；就與貿易有關之智慧財產權而言，所謂相同部門，係指 TRIPS 協定第 部分所規定之著作權與相關權利、商標、地理標示、工業設計、專利、佈局設計或商業秘密等七項智慧財產權之一，或 TRIPS 協定第 部分關於智慧財產權之執行，或 TRIPS 協定第 部分關於智慧財產權之獲得與維持。舉例而言，如一國就農產品違反 GATT 規定，控訴方在相同部門之報復，可以為魚產品、農產品、礦產品或任何工業產品。如一國就金融服務部門違反 GATS 規定，控訴方就相同部門之報復，可以就金融服務部門內任何項目為之。而如一國就智慧財產權之執行違反 TRIPS 規定，控訴方就相同部門之報復，僅限於智慧財產權之執行部分。

（二）跨部門報復

如控訴方認為，在相同部門內實施報復並不可行，或無法產生實際效果，則其得在相同協定下之其他部門尋求授權以進行報復（第 22.3 條 b 款）。所謂相同協定，就貨品貿易而言，WTO 協定附件 1 A 所列之全部協定均視為同一協定，（GATT1994、農業協定、動植物衛生檢疫協定、紡織品與成衣協定、技術性貿易障礙協定、TRIMS 協定、反傾銷協定、關稅估價協定、裝船前檢驗協定、原產地規則協定、輸入許可程序協定、補貼暨平衡措施協定及防衛協定等，在此條規定意義下，共同構成同一協定

)。相關爭端會員如係複邊貿易協定之締約國，則貨品貿易部分所謂同一協定尚包括該等複邊貿易協定。就服務貿易而言，GATS 為一協定。就智慧財產權而言，TRIPS 為一協定。

(三) 跨協定報復

如控訴方認為，在相同協定之不同部門內實施報復並不可行，或無法產生實際效果，且其情況嚴重，則得就不同協定尋求授權進行報復。由於跨協定報復產生之效果最大，對於相關會員之影響亦十分重大，因此，爭端解決瞭解書規定必須在情況嚴重時始得為之。

依瞭解書第 22.4 條規定，DSB 所授權實施之報復程度，應相當於被控訴方所剝奪或減損之利益程度。如被控訴方對控訴方所提議之報復程度有所爭議，或被控訴方認為控訴方並未遵照交叉報復之原則進行報復，依照第 22.6 條後段規定，此種爭議應由仲裁人加以決定，而仲裁人原則上由原來之爭端解決小組成員擔任，或由 WTO 秘書長指定擔任仲裁人之成員；仲裁人應在前述合理期限終了後六十日內作成判斷，但在判斷之前，不得實施報復。第 22.7 條就仲裁人職責進一步規定，仲裁人不得審查控訴方所擬實施報復內容之性質，而應審查報復之程度與利益剝奪或減損之程度是否相當；仲裁人另得審查所擬實施的報復在相關協定下是否應被允許。

依瞭解書第 22.9 條規定，若 WTO 會員領域內之區域或地方政府主管機關所採取之措施，導致該會員違背內括協定，則其他會員得就此會員提出控告；如 DSB 已裁決內括協定未被遵守，則被控訴之會員應採取其權限範圍內合理且可能的措施，以確保其區域或地方政府遵守相關協定；在該會員無法確保區域或地方

政府遵守相關協定的情形，該相關協定及本瞭解書有關補償與暫停減讓或其他義務之規定，應適用於此種案件。⁷⁶

爭端解決瞭解書規定之監督執行制度，包括自當事方向 DSB 報告其執行的意願、明確規定執行的合理期間及任何成員於任何時候可以向 DSB 提出有關執行問題，均足以看出執行建議或裁決在合理期間內未被執行，爭端當事方可以請求補償之設計。若未能尋求雙方接受之補償方法，則可進一步請求授權暫停減讓或其他義務之報復，報復方式如前所述，又可分為平行報復、跨部門報復及跨協定報復。後二種報復由於允許在與違反協議或造成損害部分不同貿易部門甚至不同之協議內實施，因此其效果或作用更大，例如對於貿易大國違反貨物貿易協議之行為，小國如只能限於貨物貿易領域的初級產品尋求減讓報復，則其接受的實際作用非常有限，但若該小國尋求其他領域如服務業貿易中之暫停減讓或其他義務之報復，就較為容易達到預期效果，此亦為 WTO 爭端解決機制為增進執行效率及成效之重要設計。

第七節、爭端解決機制之特別程序

第一項、特別程序之規定

依瞭解書第 1.2 條規定：本瞭解書之程序及規則，應適用於依本瞭解書附件二內括協定有關爭端解決之特別或附加規則及程序。所謂「特別或附加規則及程序」，包括下列幾項：

⁷⁶羅昌發，同前註 20，第 868 頁至第 876 頁。

一、食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定第 11.2 條。

該協定第 11.2 條規定：「本協定下之爭端於涉及科學或技術問題時，仲裁爭端解決小組宜向經由與爭端各方諮商後所選定之專家徵詢意見。為此目的，該爭端解決小組認為合宜時，於爭端任一方請求下或爭端解決小組自行決定，得設置技術專家諮議爭端解決小組，或請教相關國際組織。」

二、紡織品與成衣協定第 2.14 條、第 2.21 條、第 4.4 條、第 5.2 條、第 5.4 條、第 5.6 條、第 6.9 條、第 6.10 條、第 6.11 條及第 8.1 條至第 8.12 條。

根據該協定第 4.4 條規定，如會員對其現行進出口通關實務、法規、程序、紡織品分類及該分類與 H S 稅號之對應關係等有所修正時，認為受此影響之會員可要求與該會員諮商，以便儘可能於六十日內達成雙方認為公平合理之協議。如諮商未能達成協議，得依第八條移交紡織品監督機構（Textiles Monitoring Body，以下簡稱 TMB）審理並做出建議。

依該協定第 5.2 條規定，如某進口會員認為其他會員以藉轉運、繞道出口、偽報原產地及偽造官方文件等方式規避本協定，且涉案會員為採行適當措施來改善或懲罰此一行為時，會妨害本協定促使紡織品貿易回歸 GATT1994 規範之執行成效，則該會員得與有關會員諮商以便謀求相互滿意之解決方式，如未能在三十日內達成，則可將事項提交 TMB 以便其提出建議。

根據第 8.5 條規定，如紡織品協定所規定之雙邊諮商未能達成相互滿意之解決方式，紡織品監督機構在任一會員請求下且經過認真迅速調查後，應向有關會員提出建議。第六款並規定，各會員如認為某會員或某些會員之某項措施危及其於本協定下應有之利益，經依本協定程序與該會員或該等會員舉行諮商，仍無

法獲得圓滿解決時，得要求 TMB 審理。TMB 應迅速檢視該項措施，如其認為適當，得對當事會員提出評論，並得列入本條第十一款規定之檢討報告中。

第 8.10 條規定，如某會員無法採納 TMB 之建議，則應於接到建議之日起一個月內提出說明，TMB 應仔細考量該會員說明後另作建議。如第二次建議，仍未解決問題，則任一當事會員得將問題提交 DSB，依 GATT1994 第二十三條第二項及爭端解決規則與程序瞭解書之相關規定處理。

若有會員認為他會員違反第七條規定，未採取必要行動執行紡織品協定，得訴諸 WTO 相關主管機關並通知 TMB。相關主管機關之調查結果應作為 TMB 總結報告之一部份。如 TMB 認為必要，得調整 WTO 會員紡織品限額數量。

三、補貼暨平衡稅措施協定第 4.2 條至第 4.12 條 第 6.6 條 第 7.2 條第 7.10 條 第 8.5 條、註解 33 25.3 至 25.4 28.6 及附錄五。

(一) 第 8.5 條規定，應任一成員請求，補貼與平衡措施委員會所作的決定，或該委員會沒有作出決定，以及違反在具體案件中對通知方案所規定之條件，均應提交有拘束力的仲裁。仲裁機構應在該事項提交仲裁之日起的一百二十日內向各會員提交其結論，除本款另有規定外，瞭解書應適用於本款所進行的仲裁。由上可知，前開規定確定補貼與平衡措施委員會決定或未作出決定有拘束力的仲裁。

(二) 第 9 條賦與會員諮商之權利，該條規定，儘管事實上某一補貼制度符合補貼與平衡稅協定第 8.2 條所規定之標準，若一會員有理由認為該制度以對其國內工業造成嚴重損害，該成員可以請求與採取或維持該補貼措施的國家諮商。如諮商未能解決

問題，得向補貼與平衡稅措施委員會提出，委員會可以提出建議，如在六個月內仍無法解決，委員會得授權申請國採取適當對抗措施。

(三) 根據第 25.9 條及第 25.10 條規定，如某一會員認為另一會員沒有提供充分資料以評價該會員之補貼是否符合協定，則其有權提請委員會注意該問題。

(四) 專家組 (Permanent Group of Experts) 在爭端解決程序中具有重要地位，例如，根據補貼與平衡稅措施協定第 4 條，專家組得請求其就有關措施是否違背禁止補貼提供協助，而且必須全盤接受其結論，有別於瞭解書的規定。

四 服務貿易總協定第二十二條第三項及第二十三條第三項

如會員間就相互間某項爭端是否屬於避免雙重課稅而發生爭執，任一會員應決定是否將該爭執提交服務貿易理事會，理事會應將該問題交付仲裁，仲裁決定應是終局且具有拘束力。

另外，關於空運服務附件第 4 條，規定瞭解書之先決條件，亦即會員只有再以承擔義務或具體承諾，並已用盡雙邊或其他多邊協定或安排的爭端解決程序，才能援引 WTO 爭端解決程序。

五、反傾銷協定第 17.4 條至第 17.7 條

反傾銷爭端，在爭端解決程序中占有十分重要的地位，在依瞭解書請求設立爭端解決小組前根據該協定第 17.5 條，請求之會員，應提供說明依照本協定直接或間接享有的利益受到阻礙書面報告，進口國政府機關根據適當國內程序可提供之實際情況。第 17.4 條同時規定，若受到重大影響並請求諮商之會員認為該項措施違反第七條第一款規定之臨時措施，也有權請求設立爭端解決小組。

另外，反傾銷協定限縮請求成立爭端解決小組之權利，根據第 17.6 條規定，爭端解決小組在對事實做出評價時，應決定主管機關對事實之認定是否適當、評價是否公正，如果答案是肯定的，即使爭端解決小組的結論與之不同，該評價亦不得被推翻。爭端解決小組如發現本協定相關條文包括數種可接受之解釋，則應根據其中可接受之解釋，以決定主管機關之措施是否符合本協定。然此限制爭端解決小組之作用，造成反傾銷協定條文同時存在不同解釋，不僅不利於爭端解決小組裁決的一致性，而且可能使 WTO 之精神受到影響。⁷⁷

六、政府採購協定

其與 WTO 爭端解決程序有許多不同，政府採購協定通常著重投訴方由於某項政府採購行為已經蒙受的實際損害，其次，政府採購協定明確授權締約方不能撤銷違反該協定之措施時，就補救進行磋商。爭端當事方得舉行雙邊談判或磋商，就所喪失之商業機會達成適當補償。最後，會員必須設立允許私人投標者直接對該成員境內政府採購者投訴的國內機制，此機制 WTO 並不介入。

七、裝船前檢驗協定

該協定主要是出口商與裝船前檢驗機構間之爭端解決機制，該機制中，獨立機構居於核心地位，獨立審查程序講求迅速解決爭端，遇有控訴方投訴，獨立機構根據爭端當事方間之協議，任命一名獨立貿易專家或從專家名錄中挑選三人組成爭端解決

⁷⁷ 劉鋼，世界貿易組織協議概要，法律出版社，2000 年 01 月，第 120 頁，譯自：Bhagirath Lal Das, An Introduction to the WTO Agreements。

小組。爭端解決小組須於受理該爭端後八個工作天日作出決定，該決定對爭端當事方有法律拘束力。

第二項、基本程序與特別程序之適用

爭端解決瞭解書雖可適用於各內括協定，但其於各協定之爭端解決條款間仍可能產生適用上之衝突，造成對解釋上之困難，進而影響其實施之效果。歸納而言，可能產生衝突之情形有二：

一、爭端解決瞭解書與內括協定之規則及程序相衝突

就此種衝突而言，爭端解決瞭解書第 1.1 條規定：「爭端解決瞭解書之規則與程序，適用於附件一所示之協定（簡稱內括協定）⁷⁸有關諮商及爭端解決之規定所提起之爭端。」然而，各該協定亦就爭端解決程序設有特別或附加之規則及程序，因此，適用時可能產生衝突或歧異。對於上述情形，瞭解書第 1.2 條前段規定：「若本瞭解書之規則及程序與附件二所規定之特別或附加規則及程序有差異者，則附件二規定之特別或附加規則及程序應優先適用。」

二、爭端涉及一個以上之內括協定之規則及程序，且其間相互衝突

當爭端涉及一個以上之內括協定之規則及程序，且涉及之特別或附加規則與前揭附件二內括協定程序有衝突時，依爭端解決瞭解書第 1.2 條規定後段規定：「如爭端涉及一個以上之內括協定之規則及程序，且涉及之特別或附加規則與前揭附件二內括協

⁷⁸ 即 A 設立世界貿易組織協定、B 多邊貿易協定：附件一 A、商品多邊貿易協定、附件一 B、服務貿易總協定、附件一 C、與貿易有關智慧財產權協定、附件二、爭端解決規則與程序爭端解決瞭解書, C 複邊貿易協定：附件四、民用航空器貿易協定、政府採購協定、國際乳品協定、國際牛肉協定。

定程序有衝突，而爭端當事方未能於爭端解決小組成立後二十日內就處理之規則與程序達成共識，則 DSB 之主席，在與爭端當事方諮商後，應於任一當事會員提出請求後十日內，決定應遵守之規則及程序。主席應儘可能適用特別或附加規則及程序，並於避免衝突之範圍內，適用本瞭解書所定之規則及程序。」

此外，若前述規定仍無法解決其間之衝突，得訴諸國際公法之解釋規則，此於瞭解書第 3.2 條規定：「...會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。...」最後，得根據 WTO 協定第 9 條，WTO 部長大會與總理事會享有解釋 WTO 協定與多邊貿易協定條文之排他效力。爭端當事方並得依爭端解決瞭解書第 17.6 條規定，透過上訴機構，尋求對於協定條款之權威解釋。

顯然，在處理基本程序與特別程序間之適用關係方面，WTO 爭端解決機制之原則為：特別法優於一般法。解釋抵觸之方式則有：第一、爭端當事方協商；第二、DSB 主席裁決；第三、根據國際公法解釋；第四、WTO 部長大會與總理事會做出解釋或爭端當事方透過上訴尋求上訴機構作出解釋。⁷⁹

⁷⁹ 余敏友等，同前註 20，第 246 頁至第 247 頁。

第四章、WTO 爭端解決機制中爭端解決小組程序之特殊爭點

第一節、前言

雖然爭端解決瞭解書就爭端解決程序進行之規定，較 GATT 時代更為詳盡，然而實務運作上產生之諸多問題，並非法條文字所能完全涵蓋，而常引發爭議；實務上之處理方式，亦即爭端解決小組及上訴機構報告之觀點及看法，也就成為研究爭端解決機制時重要的資料。

由於程序爭點繁多，無法一一涵括，以下僅列舉爭端當事方較常提出之爭點，如諮商程序、請求成立爭端解決小組、舉證責任、審查標準及司法經濟等部分加以探討，並就爭端解決小組及上訴機構於個案中之認定及見解加以歸納整理，期能藉此獲取訴諸 WTO 爭端解決程序之經驗，以提供往後利用 WTO 爭端解決機制時之參考。

第二節、諮商

第一項、諮商程序對於爭端解決瞭解書第 6.2 條之影響

爭端當事方如未能於諮商程序解決爭端，指控方得要求設立爭端解決小組，此為爭端解決瞭解書第 4 條所明定，然而爭端解決小組程序之開始是否以進行諮商為先決要件，亦即爭端解決小組程序之開始是否以曾進行諮商為先決要件？該問題存有不同意見，爭端解決小組及上訴機構在許多案例中亦曾提及：

歐盟香蕉案（DS27）中，爭端解決小組認為：

「對於諮商的充分性，如同在 GATT 下一樣，爭端解決小組肯定其於爭端解決程序中的關鍵作用。經驗上也顯示，諮商有助於爭端的解決。依照爭端解決瞭解書第 4 條規定，諮商是爭端解決的第一個步驟，各會員對於諮商請求應予審慎考慮。但爭端解決小組也指出，諮商純粹是當事方間的問題，DSB 不介入，爭端解決小組也不介入，諮商是在沒有 WTO 秘書處出席的情形下進行的。諮商有時可以解決爭端，有時則無法達到。爭端解決小組職責僅在於審查事實上是否進行諮商，或至少是否提出諮商請求。

對於諮商的作用，爭端解決小組認為其功能之一為澄清案件，但爭端解決瞭解書本身並沒有規定，控訴方應於諮商中充分解釋，否則不得請求設立爭端解決小組。」¹

歐盟與韓國酒稅案（DS75/84）中，爭端解決小組認為：

「WTO 法律制度迄今尚未承認「充分」諮商的概念，爭端解決瞭解書唯一要求為必須實際上進行諮商，或至少曾請求諮商，且從請求諮商到請求設立爭端解決小組已逾六十日。諮商中發生的情況並非爭端解決小組所關心的問題，這一點在香蕉案中，爭端解決小組報告就曾清楚指出，這並不表示爭端解決小組認為諮商不重要，相反的，諮商是爭端解決瞭解書不可分割的重要部分。但爭端解決小組並無義務調查諮商程序的充分性。在本案中也是一樣。」²

¹ WTO, European Communities-Regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/R, para.7.19, 22 May 1997.

² WTO, Korea-Taxes on alcoholic beverages, WT/DS75/R, para.10.19, 17 September 1998.

上述觀點於土耳其對其紡織品與服裝進口限制案（DS34）亦被採用，該案爭端解決小組報告同意歐盟與韓國酒稅案爭端解決小組報告的結論，認為：

「WTO 法律迄今不承認「充分」諮商的概念。爭端解決小組權限不是由諮商請求及諮商內容來確定，而是由設立爭端解決小組的申請確定。諮商是爭端解決瞭解書不可缺少的重要部分，但爭端解決小組的權責僅限於審查是否適當提出諮商、控訴方是否願意諮商、要求設立爭端解決小組前是否已經過六十日期間。」³

此外，墨西哥對美國高果糖玉米糖漿反傾銷調查案（DS132）上訴機構指出：

「雖然一般而言，諮商是爭端解決小組程序的先決要件，然而此一規定受到特定條件的制約，爭端解決瞭解書第 4.3 及第 4.7 條將被控訴方就諮商的行為與控訴方要求設立爭端解決小組的權利連結，當被控訴方對諮商請求未作答覆或拒絕諮商時，則控訴方可不需經過諮商而進入請求設立爭端解決小組的階段，此時被控訴方由於其自身行為，放棄本可從諮商中獲得的潛在利益。另外，被控訴方也可與控訴方達成協議放棄繼續進行諮商可能帶來的潛在利益，此時儘管諮商期間縮短，爭端解決小組仍可有效成立。同時，即使在事先缺乏諮商的情況下，爭端解決小組也可能有效設立。因為第 6.2 條『指出是否曾進行諮商』此一要件，也可能是未進行諮商之聲明，因此，爭端解決瞭解書明確承認缺乏諮商將不會剝奪 DSB 賦與爭端解決小組審查事項的權利，這

³ WTO, Turkey-Restrictions on imports of textile and clothing products, WT/DS34/R, para.9.22-9.24, 31 May 1999.

表示當被控訴方未清楚反駁被控訴方未請求或進行諮商，被控訴方可能被視為同意，從而放棄諮商的權利及潛在利益。」⁴

由上述裁定可知，申請成立爭端解決小組程序前，雖先進行諮商程序，但即使在缺乏事先諮商的情況下，爭端解決小組也可能有效設立。

第二項、對於爭端解決小組授權範圍的影響

諮商程序的另一重點在於對於爭端解決小組授權範圍的影響，諮商程序中，諮商請求或諮商內容是否影響爭端解決小組授權範圍。

加拿大與巴西關於飛機補貼措施案中（DS46）提及：

「授權範圍是由控訴方設立爭端解決小組申請而確定，並非根據其諮商請求決定。授權範圍是 DSB 根據爭端解決瞭解書第 7.1 條規定所確定，並確立爭端解決小組的審查標準。爭端解決瞭解書或 SCM 第四條中並無任何條款規定爭端解決小組授權範圍受先前諮商範圍所約束。爭端解決小組也不認為應重 WTO 協定中尋求此種請求。諮商的目的之一在於澄清事實，可以預期諮商中獲得的訊息能促使控訴方集中尋求設立爭端解決小組的相關事項。因此，將爭端解決小組程序的範圍限於諮商的相同事項可能會削減爭端解決小組程序的有效性。」⁵

加拿大與巴西關於飛機補貼措施的糾紛案中（DS46），本案上訴機構認為：

⁴ WTO, Mexico-Anti-dumping investigation of high-fructose corn syrup from the United States, WT/DS132/AB/RW, para.54.62-65.69.70, 22 October 2001.

⁵ WTO, Brazil-Export financing programme for aircraft, WT/DS46/R, para.7.9, 14 April 1999.

「根據爭端解決瞭解書第四條及第六條規定，並不要求作為諮商主題的具體措施與爭端解決小組設立申請中所指明的具體措施間，必須存在精確的同一性。」⁶

如同印度與土耳其關於紡織品及服裝進口限制案中（DS34），爭端解決小組報告所指出，職權範圍只決定於設立爭端解決小組的申請，而不是諮商請求或諮商內容。原則上，爭端解決小組的職權範圍只決定於爭端解決小組申請，而非諮商請求或諮商內容來決定。

第三節、請求成立爭端解決小組

第一項、重要性

爭端當事方如無法透過諮商解決爭議，或無法以斡旋、調停、調解或仲裁等方法解決紛爭，其得依照爭端解決小組程序解決爭議。如同訴訟程序一般，WTO 爭端解決程序之開始，係由會員提出爭端解決小組設立之申請，依 DSU 第 6.2 條規定：「成立爭端解決小組之要求應以書面為之，敘明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控之法律依據摘要，以釐清問題之所在。如指控方要求以非標準授權調查條款成立爭端解決小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容。」由該條款規定可知，成立爭端解決小組之請求，應以書面提出，並敘明是否進行諮商，及引起爭端之措施及指控之法律依據。

爭端解決小組根據申請中指明之具體爭議措施及法律依據之摘要，對爭端措施進行審查，被指控方可藉此準備抗辯之依據

⁶ WTO, Brazil-Export financing programme for aircraft, WT/DS46/AB/R, para.132, 2 August 1999.

及內容，第三方依此得決定是否參加該爭端解決程序，以保障其權益。其重要性於爭端解決小組及上訴機構報告中均曾提及：

歐盟香蕉案（DS27）中，上訴機構指出：

「由於爭端解決小組申請通常不受 DSB 的詳細審查，因此爭端解決小組理應詳細審查爭端解決小組設立的申請，以便確保該申請符合爭端解決瞭解書第 6.2 條規定及其精神。」⁷

土耳其對紡織品和服裝進口限制案（DS34）中，爭端解決小組裁定：

「設立爭端解決小組之申請達到充分精確之程度，以界定授權範圍，是十分重要的，以便向被指控方及潛在的第三方告知爭議措施及其所適用的規定，及申訴的法律基礎。這對於確保正當程序及被指控方之抗辯能力是必要的。」⁸

美國對德國抗腐蝕性碳鋼板產品反補貼案（DS213）上訴機構認為：

「DSU 第 6.2 條規定二個不同之要件，即引起爭端之措施及指控之法律依據摘要。該二要件構成提出於 DSB 之爭端事項，也構成 DSU 第 7.1 條爭端解決小組授權範圍之基礎。

對於設立小組申請之準確性要求源自於授權範圍之二個基本目的，其一為授權範圍確定爭端解決之範圍；其二為設立爭端解決小組之請求及授權範圍為爭端當事方及第三方提供正當程序，使其知悉案件之訴訟請求權相關訊息。當面對有關授權範圍之問題時，爭端解小組必須仔細審查設立爭端解決小組之請求，以便確定是否符合 DSU 第 6.2 條之文義及其內在精神。

⁷ WTO, European Communities-Regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/AB/R, para.142, 9 September 1997.

⁸ Supra note 3, WT/DS34/R, para.9.3.

正如之前所敘述的，所提出之主張反應於設立爭端解決小組之請求，始符合第 6.2 條規定之要求，在設立爭端解決小組之請求中存在之錯誤，不能於隨後之爭端解決程序中以其他意見來補救。然而考慮設立請求之充分性，爭端當事方得於爭端解決小組程序中提出意見及書面陳述，以便協商確定在請求中使用之語句含義及爭端當事方為自己抗辯之能力是否受到損害。此外，依第 6.2 條還應考慮每個案件不同之情況，並從整體考量設立爭端解決小組請求及伴隨發生之情況。」⁹

請求成立爭端解決小組是爭端解決小組程序中的開端，對於確定爭端解決小組之審查權限及審查範圍、被指控方抗辯範圍及第三方權利等方面，都有相當之重要性，此外，由於設立爭端解決小組申請之通過，採負面共識決之表決方式，一經請求通常即得以成立，不受 DSB 之詳細審查，因此，爭端解決小組對於該申請通常採取較為嚴謹之態度，以便確保其符合爭端解決瞭解書第 6.2 條之規定及其立法精神。

但並非請求成立爭端解決小組之申請都能順利達成，實務上曾發生由於控訴方設立爭端解決小組之請求未符合成立要件，因此，上訴機構駁回其上訴請求之案件。亦即於瓜地馬拉與墨西哥普通水泥反傾銷調查案（DS60），由於爭端解決小組認為控訴方已敘明具體措施而作出結論，上訴機構則指出控訴方沒有敘明具體措施，因而爭端解決小組結論切乏依據，上訴機構推翻爭端解決小組報告。¹⁰由此更可瞭解於申請設立爭端解決小組時，就其要件之準備，應審慎為之。

⁹ WTO, United State-Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, WT/DS213/AB/R, para.125-127, 28 November 2002.

¹⁰ WTO, Guatemala-Anti-dumping investigation on imports of portland cement from Mexico, WT/DS60/AB/R, para.80, 2 November 1998.

第二項、引起爭端之措施

雖然爭端解決瞭解書第 6.2 條明確規定請求成立爭端解決小組之要件，但實際運作上，當事方就前述要件在請求成立爭端解決小組之案件中常有爭執，DSB 透過個案裁決作出之解釋原則，對於往後 WTO 之訴訟有其影響力。

依爭端解決瞭解書第 6.2 條規定，述明引起爭端之措施為請求成立爭端解決小組之要件之一，而所謂「措施」之定義為何？應如何認定是否達到述明的程度？就此並無明文規定，尤其當措施未被明確敘明或涉及廣泛的產品或產業，爭端當事方往往就此發生爭執，例如於：

日本軟片案（DS44），日本提出美國未於設立爭端解決小組之申請中具體指明，因此有八項措施不屬於爭端解決小組之授權範圍。對此程序性異議，爭端解決小組從爭端解決瞭解書第 6.2 條開始分析。

本案爭端解決小組認為：「根據維也納公約及爭端解決瞭解書第 6.2 條之解釋規則，應分析第 6.2 條規定之含義、上下文及該條款及過去實務之作法。」如果一措施沒有在申請中明確描述，第 6.2 條所稱之「引起爭端之具體措施」，是否得以滿足？如果屬於第 6.2 條的範圍，很明顯，申請中沒有明確描述的措施，必須與已明確描述的措施間有明確的聯繫，這樣可以說包括在具體指明的措施中。」爭端解決小組並且認為：「爭端解決瞭解書第 6.2 條規定，當一措施附屬於明確指明的措施或與之有密切聯繫時，是可以符合的爭端解決瞭解書第 6.2 條，而可以認定被指控方得到控訴方授權範圍之充分通知。例如：如果在爭端解決小組申請中明確指出涉及具體問題的基礎法律規定之措施，則該措施在適當情況下可被視為有效的包括於爭端解決小組申請中。此種情形包括具體規定措施的形式、可能內容及範圍的法律規定。」

此種對於第 6.2 條的理解，是符合第 6.2 條上下文、目的及宗旨以及過去實務運作的作法。可參見歐盟香蕉案、巴西椰果案、日本酒稅案、加拿大對外國投資審查法實施案及美國麥芽酒案。」

¹¹此外，歐盟香蕉案（DS27）上訴機構指出：

「如果某一措施在該申請中未被明確描述，則爭端的具體措施是否仍滿足爭端解決小組設立之申請要件？為了達到第 6.2 條的要件，爭端解決小組申請中未被明確描述的措施，必須與該申請中被具體描述的措施具有明確聯繫，以使其可被視為被包含於該具體指明的措施中。我們認為，如果某一措施輔助或緊密聯繫於被具體確認的措施，以致於被指控方能被合理裁定就控訴方請求權的權利範圍已收到充分通知，則第 6.2 條的請求將被滿足。這二個關鍵要素，緊密聯繫與通知，具有內在關聯性，只有措施輔助或緊密聯繫於被具體確認的措施，通知才會是充分的。」¹²

歐盟電腦設備案（DS62），歐盟認為，控訴方美國僅指明一項具體措施，指控之其他措施僅是模糊指明，並未明確指明措施之種類、主管機關、發布日期及出處。就此，上訴機構指出：

「爭端解決瞭解書第 6.2 條中所稱之措施，不僅指一般適用之措施，如規範性之規章，還可以是海關主管機關之關稅適用。由於美國申請中明確指出海關主管機關實施之關稅對於電腦設備之適用，爭端中之措施已適當敘明。

關於受措施影響之產品部分，上訴機構指出，爭端解決瞭解書第 6.2 條並沒有明確要求指明爭端具體措施適用的產品，但就 WTO 義務而言，為指明爭端中的具體措施，也有必要指明受爭端措施影響的產品。...由於本案中的產品是計算機設備及多媒體

¹¹ WTO, Japan-Measures affecting consumer photographic film & paper, WT/DS44/R, para.10.6-10.10, 31 March 1998.

¹² Supra note 8, WT/DS27/AB/R, para.141.

電腦，是種類術語，該術語是否足夠明確指明爭端中之具體措施，取決於是否滿足該規定目的之要求。....這是一個商業術語，在貿易中能夠被充分理解，而且在請求設立爭端解決小組前諮商中使用，指控的術語不明確，並未影響被指控方的辯護能力，因而也沒有違反爭端解決瞭解書正當程序之問題。產品定義之具體性問題將引起爭端解決小組程序中漫長之拖延程序戰，本案中指的是所有產品，個別種類僅是其中的例子，不存在爭端解決小組程序中額外增加產品項目的問題，並非控訴方試圖補救爭端解決小組設立申請之瑕疵。因此，美國申請設立爭端解決小組之請求符合爭端解決瞭解書第 6.2 條之規定。」¹³

由上述案例裁決可知，爭端解決瞭解書第 6.2 條所稱「引起爭端之措施」，必須明確敘明，若未明確敘明，亦必須與該申請中被具體描述之措施具有明確聯繫，以使其可被視為包含於該具體敘明之措施中，至於是否指明受爭端措施影響之產品，應考量是否影響被指控方之抗辯能力及正當程序等問題，避免不必要之程序拖延。

第三項、指控之法律依據

爭端解決瞭解書第 6.2 條規定中，提供指控之法律依據之摘要，為設立爭端解決小組申請要件之一。然而，所謂「指控之法律依據之摘要」意義為何？僅單純列舉條文是否達到爭端解決瞭解書第 6.2 條規定之標準？

歐盟香蕉案（DS27）上訴報告指出：

「指控方列舉被指控方違反之具體協議規定，即已足夠，不須詳細說明系爭措施中哪一具體方面違反哪一協議具體規定。申

¹³WTO, European Communities-Customs classification of certain computer equipment, WT/DS62/AB/R, para.65-73, 5 June 1998.

請設立爭端解決小組之請求權（claims）與支持該請求權之論據（argument）有相當大之差別。前者確立爭端解決瞭解書第 7 條爭端解決小組之授權範圍，後者則在第一次書面意見、反駁陳述及爭端解決小組與當事方二次會議中提出並逐步澄清。爭端解決瞭解書第 6.2 條規定者為權利請求權而非論據，該請求必須在爭端解決小組申請中足夠具體，以便允許被指控方及任何第三方瞭解指控之法律依據。如爭端解決小組申請中之權利請求不夠具體，則該具有缺陷之申請，不能透過往後控訴方於第一次書面意見中提出之論據或爭端解決小組程序中其他之陳述或聲明中之論據予以補救。」¹⁴

韓國乳製品保障措施案（DS98），上訴機構認為：

「第 6.2 條規定表示，設立爭端解決小組申請必須是：一、書面的。二、表明是否舉行過諮商。三、指明具體的爭端措施。四、提供足以明確提出問題的申訴的法律基礎的摘要。第四個要件只是要求摘要，但該摘要必須是足以明確提出問題之摘要，摘要性敘明法律基礎是不夠的，敘明必須明確提出問題。

如同爭端解決小組一樣，本案上訴機構引用其於歐盟香蕉案中之觀點，控訴方列舉指控被違反之具體協議措施規定，即已足夠，不須就爭端措施中具體方面相應於協議具體規定詳細說明。本案上訴機構認為爭端解決小組將其理解為確定申訴之法律基礎充分性之標準。但上訴機構認為爭端解決小組沒有注意到上訴機構在歐盟香蕉案中之進一步陳述，『爭端解決小組申請之充分性，其重要性有二：形成爭端解決小組之授權範圍及通知抗辯方與第三方申訴之法律基礎。』¹⁵上訴機構認為，在歐盟香蕉案主

¹⁴ Supra note 8, WT/DS27/AB/R, para.141.

¹⁵ Supra note 8, WT/DS27/AB/R, para.142.

要並非確立僅列舉主張違反之協議條文，即得以構成遵守爭端解決瞭解書第 6.2 條之規定。

條款的指明應是提出申訴的法律基礎的最低前提要件。但此並非完全足夠，例如列舉的條款所確立並非單一個別之義務而係多重義務時，列舉單一協議條款，可能不能符合第 6.2 條規定。但僅列舉條款是否滿足第 6.2 條的標準，則須依據個案基礎來認定。在解決此一問題時，應考慮假定在實際爭端解決小組程序中，僅列舉主張違反之條款，被指控方為自己抗辯之能力是否受到損害。」¹⁶

在韓國乳製品保障措施案（DS98）裁決中，考慮到僅列舉協議條文是否充分明確，足以達到第 6.2 條所規定之標準，上訴機構認為：

「為確定爭端解決小組職權範圍，通知抗辯方及第三方有關起訴方之訴求，援引抗辯方被指控違反條約條文是不可缺少的，但這種援引往往不足。在有些情形下，考慮到附隨情形，僅列舉有關條約條文，可能就足以滿足起訴方請求的法律依據必須清楚的標準。然而，在某些情形下，這樣的附隨情形並非僅列舉條約條文就足以滿足第 6.2 條的標準。下面可能就是這種情形，例如所列條文並非確定單一明確的義務。這種情形下，列舉協議中的條文在本質上可能無法滿足第 6.2 條之標準。」¹⁷

前開上訴報告中，上訴機構也強調爭端解決小組設立申請之充分性必須在個案基礎上進行評估。因此，「僅列舉指控違反之條文是否符合第 6.2 條的標準，必須在個案基礎上進行審查。在解決該問題的過程中，我們要考慮在爭端解決小組程序實際進行

¹⁶ WTO, Korea-Definitive safeguard measure on imports of certain dairy products, WT/DS98/AB/R, para.120-123, 14 December 1999.

¹⁷ Id, para.124.

過程中，被指控方的應訴能力是否因爭端解決小組設立申請僅列舉違反條款而受到侵害。」¹⁸

泰國對波蘭H鋼反傾銷案（DS122），該案上訴機構報告中先後提及前述歐盟香蕉案、菲律賓與巴西關於椰子乾反補貼措施案及韓國乳製品保障措施案裁決中之相關論點，並認為：「爭端解決瞭解書第6.2條規定起訴之法律依據，亦即起訴方之請求權必須足夠清楚。被指控方有權知悉起訴內容及被指控的內容，以便準備應訴。同樣的，欲參與爭端解決小組程序的第三方WTO會員，也必須被告知起訴方的法律依據。此一正當程序要求是確保爭端解決程序中公平有序行為的基本條件。」¹⁹

爭端解決瞭解書第6.2條要求起訴法律依據，即起訴方之請求權，要足夠清楚。²⁰答辯方有權知道他要回答什麼樣的起訴，有權知道被指控違反什麼，以便被指控方可以開始準備應訴。同樣的，那些打算作為第三方參加爭端解決小組程序的WTO成員也必須被告知起訴方之法律依據。這種正當程序要求是保障爭端解決程序中的行為公平、有序之基本條件。

然而，爭端解決程序最終的目的在於公平、迅速、有效的解決貿易爭端。因此，考慮到爭端解決小組設立申請之重要性，起訴方確定起訴之法律依據時應當明確。即使是在提交第一份書面訴狀時，爭端解決瞭解書也沒有阻止被指控方要求起訴方進一步澄清設立爭端解決小組請求中之訴請。依照爭端解決瞭解書第3.1條要求WTO會員，如果出現爭端，應努力解決爭端，善意參與爭端解決程序。正如上訴機構於美國「外國銷售公司」稅收

¹⁸ Id, para.127.

¹⁹ WTO, Thailand-Anti-dumping duties on angles, shapes & sections of iron or non-alloy steel & H-beams, WT/DS122/AB/R, para.88, 12 March 2001.

²⁰ supra note 17, WT/DS98/AB/R, para.123.

待遇案中 (DS108) 所提出，設定 WTO 爭端解決程序規則不是為了促進訴訟技巧的發展，而是為了公平、迅速、有效的解決貿易爭端。²¹

第四項、反傾銷案件設立爭端解決小組之申請

爭端解決瞭解書第 6.2 條規定申請設立爭端解決小組之要件包括：該申請必須是書面，並指明是否進行諮商，敘明具體爭端措施及申訴之法律依據概要。

反傾銷案件設立爭端解決小組之申請，於反傾銷協定第 17.4 條至第 17.7 條有特別規定，第 17.4 條更規定具體爭議措施之種類，係屬爭端解決瞭解書中列明之特殊或額外條款，因此，反傾銷爭端案件中爭端解決小組設立之申請，必須滿足反傾銷協定第 17.4 條規定。一九九八年十一月十五日 DSB 通過之瓜地馬拉對墨西哥普通水泥反傾銷調查案 (DS60)，即因墨西哥沒有遵守爭端解決瞭解書第 6.2 條規定，未指明反傾銷措施，使案件沒有適當提出於爭端解決小組，因此上訴機構推翻爭端解決小組裁定，認為爭端解決小組無權審理。

判斷是否滿足第 6.2 條規定另一標準，在於爭端解決小組程序中被指控方為自己利益辯護之能力是否受到損害，如被指控方不能根據控訴方設立爭端解決小組之申請有效的準備辯護，即認為其辯護能力受到損害。正如上訴機構在泰國對波蘭 H 鋼反傾銷案 (DS122) 中所指出：

「被指控方有權知悉起訴內容及被指控之內容，以便準備應訴。而作為參與程序之第三方 WTO 會員，也必須被告知起訴方

²¹ WTO, United States -Tax treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108/AB/R, para.166, 24 February 2000.

之法律依據，此一正當程序要求是確保公正程序之爭端解決程序是必要的。」²²

反傾銷案件設立爭端解決小組申請之另一特殊之處，係有關引起爭端之措施部分。反傾銷協定之條文，就「措施」一詞有清楚的定義，依反傾銷協定第 17.4 條規定，提付 DSB 之事件，須進口國之執行機關業已採取最終措施課徵確定之反傾銷稅或接受價格拒絕，或臨時措施造成重大衝擊，且違反反傾銷協定第 7.1 條之規定。

就此，瓜地馬拉對墨西哥普通水泥反傾銷案（DS60），上訴機構認為：

「第 17.4 條具體規定得作為事件之一部份，而向 DSB 提出之措施之種類。該款規定三種措施：反傾銷稅、接受價格承諾及臨時措施。根據第 17.4 條，只有存在其中之一時始得將事件提出於 DSB。該規定配合爭端解決瞭解書第 6.2 條規定，係要求根據反傾銷協定提起之爭端，須指明具體措施為反傾銷稅、接受價格承諾或臨時措施。上訴機構得出結論，爭端解決小組裁定墨西哥不必敘明爭端中爭議之具體措施是錯誤的。與反傾銷調查之發起及進行、最終反傾銷稅、接受價格承諾或臨時措施相關之反傾銷協定之爭端，必須根據反傾銷協定第 17.4 條及爭端解決瞭解書第 6.2 條規定，作為向 DSB 提出敘明之事項之一部分。」²³

綜上所述，反傾銷爭端案件設立小組之申請與一般爭端案件略有不同，除須依據反傾銷協定第 17.4 條之規定，亦須符合爭端解決瞭解書第 6.2 條之規定，設立申請爭端解決小組之要件始為充分。

²² supra note 20, WT/DS122/AB/R, para.88.

²³ supra note 11, WT/DS60/AB/R, para.79-80.

第四節、舉證責任

第一項、舉證責任之原則

WTO 爭端解決瞭解書就舉證責任，僅於第一條作原則性規定，主要仍由爭端解決小組在實務運作中根據具體個案來認定。一般而言，舉證責任主要是歸屬於主張權利或提出抗辯的一方，如果該主張權利或提出抗辯者能夠提出足夠證據支持其推論，證明其請求為真實，舉證責任則移轉至他方。

在 WTO 爭端解決制度中，控訴方提起之爭端主要分為二種，亦即對違反協定行為之控訴與對非違反協定行為之控訴，該二者之控訴方所承擔之舉證責任亦有所差異。對違反協定行為之控訴中，控訴方須證明被指控方違反有關協議之規定，在確立違反有關協議後，推定控訴方根據有關協議之利益因被控之違反而遭到剝奪或減損，由被指控方對此一推定進行反駁。而非違反協定行為之控訴中，控訴方不證明被指控方違反有關協議，而是證明其根據有關協議之利益因被指控方之措施而遭到剝奪或減損，與對違反協定行為之控訴不同者，其並不須確定被指控方違反有關協議之規定，然而，無論何種情形，控訴方都必須提出證據證明其主張。

美國與印度羊毛衫案（DS33）中，爭端解決小組認為：

「爭端方提出舉證責任的二個部分，應加以區別。一、爭端解決小組認為何者承擔舉證責任問題。由於印度是發起爭端解決程序之一方，應由印度提出事實性及法律性之主張，確定美國之限制措施與紡織品與成衣協定（Agreement on Textiles and Clothing，以下簡稱 ATC）第二條不符，且美國對保障措施之裁定與第六條不符。二、進口會員必須在做出保障裁定時證明的問題。就第六條之實體性義務，從第二款及第三款可以明確看出，

在裁定建議之限制必要性時，美國有義務證明其遵循第六條第二款及第三款適用之相關條件。」²⁴

本案上訴機構亦支持爭端解決小組之決定，認為：

「爭端解決小組程序中之舉證問題包括二個問題，第一個問題為是否違反有關協議，第二個問題是違反有關協議是否造成利益之喪失或損害。...不同的國際審理機構，包括國際法院，一直接受並適用以下之原則：提出事實之一方，無論是控訴方或是被指控方，負責提供由此之舉證。同時舉證責任在於提出肯定性具體要求或抗辯之一方，這一原則在絕大多數司法制度中被普遍接受。如一方提出證據足以認為其要求是真實的推論，則舉證責任移轉至另一方，該方如不提出足夠證據反駁該推論，則將承受敗訴結果。上訴機構同時指出，一九九四年關貿總協定及世界貿易組織協定中，須提供多少的證據或如何之證據以建立這種推論，因措施不同而不同，因規定不同而不同，因案件不同而不同。根據一九四七年關貿總協定爭端解決小組報告確立之規則，確定違反關貿總協定第二十三條第一款 a 之責任在控訴方。上訴機構引用一九五二年德國進口沙丁魚待遇案、一九七八年歐盟動物食品蛋白質案、加拿大酒類進口經銷案及美國煙草案。如控訴方未能提供足夠證據證明被指控方違反總協定規定，則不能證明被指控方採取之措施與有關協議之要求不一致。」²⁵本案報告中所指出之舉證責任原則，並在後來爭端解決案例中引用及發展。

日本（DS44）底片案，爭端解決小組報告提及：

²⁴ WTO, United States -Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses, WT/DS33/R, para.7.12, 06 January 1997.

²⁵ WTO, United States -Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses, WT/DS33/AB/R, p.14-15, 25 April 1997.

「在所有 GATT WTO 爭端解決制度的案件，及多數法律制度中，由主張事實、要求或抗辯的一方承擔舉證責任，一旦該方提出足夠證據支持其推論，提供證據的責任則移轉至另一方，由另一方加以反駁。上訴機構在美國羊毛衫案中亦曾詳細敘述。對於非違反之訴，爭端解決瞭解書第二十六條第一款 a 及 GATT 將之訂為例外的救濟，控訴方承擔提供詳細正當理由以支持其請求權之責任，此曾規定於一九七九年爭端解決瞭解書之附件，且為 GATT 爭端解決小組承認適用，例如：1962 年烏拉圭訴諸第二十三條案、1990 年美國限制糖進口案、1988 年日本半導體案。依照爭端解決瞭解書規定與 GATT WTO 確立的規則，並根據上訴機構裁定中『確立推定需要如何之證據、多少之證據，必然隨條款的不同而不同』，爭端解決小組認為，本案中應由美國承擔確立推定的責任，由日本反駁此一推定。」²⁶

澳大利亞影響鮭魚進口措施案（DS18），爭端解決小組引述歐盟荷爾蒙案上訴機構對於舉證責任的論述指出：

「在本爭端中，由加拿大確立澳大利亞措施與加拿大所引用之 S P S 條款不一致的表面證據案件，而後由澳大利亞對加拿大之主張進行反駁。在本爭端案件中，若加拿大提出證據足以證明其主張為真實，則舉證責任移轉至澳大利亞，除非澳大利亞提出充分證據反駁，否則將敗訴。」²⁷

美國版權法（DS160）案，爭端解決小組指出：

「美國羊毛衫案中上訴機構所作出之原則，無論是控訴方或是抗辯方，舉證責任在提出肯定某一具體申訴或抗辯之一方。如

²⁶ supra note 12, WT/DS44/R, para.10.29.

²⁷ WTO, Australia-Import prohibition of salmon from Canada, WT/DS18/R, para.8.40-8.41, 12 June 1998.

該方提供之證據足以證明其主張為真實，舉證責任即轉向另一方，除非該方提出足夠證據反駁此一推定。

與過去 WTO 爭端解決作法相同，歐盟承擔確立美國侵犯 TRIPS 之版權部分規定之表面證據責任。一旦歐盟做到這一點，美國即應確立任何例外或限制之適用性，確立引用這些例外之條件得以滿足。

同樣的規則也適用於所主張之具體事實，爭端解決小組注意到，主張事實之一方，無論是控訴方或被指控方，都有責任提供相關證據。主張事實一方應證明事實存在，如另一方對該事實存在提出異議，則需提供相反證據來證明。雖然各方都有提出證據並在向爭端解決小組提供證據時有合作之責任，但此一問題應與誰承擔最終之確立要求或抗辯之舉證責任相區別。」²⁸

歐盟與阿根廷皮革進口措施案（DS155），爭端解決小組裁定：

「涉及舉證責任之相關規則，儘管爭端解決瞭解書中沒有明確規定，但在 WTO 實務運作中已被確立。美國與印度羊毛衫案中上訴機構報告中亦提出此一規則，這也是在民法、普通法體系及大多數法系中普遍接受之證據規則：舉證責任歸屬於主張具體權利要求或抗辯之一方，無論控訴方或被指控方，如該方提出足夠證據以證明其主張為真實，則責任移轉至另一方，另一方如不能舉出足夠證據以反駁，則將敗訴。」²⁹

美國對巴基斯坦精梳棉紗製品臨時保障措施（DS192）案，爭端解決小組裁定：

²⁸ WTO, United States-Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, para.6.12-6.15, 15 June 2000.

²⁹ WTO, Argentina-Measures on the export of bovine hides and the import of finished leather, WT/DS155/R, para.11.11-11.12, 19 December 2000.

「在 ATC，關於過渡性防衛措施之舉證責任，在美國襯衫案中，上訴機構認定原告應負舉證責任。上訴機構及隨後之爭端解決小組報告皆認同控訴方承擔舉證責任之原則。例如於歐盟荷爾蒙案中，上訴機構表示，原始之舉證責任是原告提供的，這與 S P S 協定要求由被告負擔舉證責任之表面證據成立之案件是不同的，或更詳細的說，S P S 協定之措施必須主張控訴方向，表面證據成立之案子，其舉證責任就移轉至被告，被告必須反駁原告主張不成立，這以足夠明確的與爭端解決小組在美國襯衫案裁決是相符的，爭端解決小組將此一原則具體運用於所有程序中。據此原則，爭端解決小組認為原告巴基斯坦對於確立 ATC 第六條過渡性防衛措施之表面證據案件，負有舉證責任。」³⁰

由上述案例之報告可以得知，在 WTO 法理及實踐上，舉證責任原則上歸屬於主張權利或提出抗辯之一方，亦即必須承擔確立表面證據之責任，而所謂「表面證據」之概念，則將於後續述之。

第二項、表面證據之概念

所謂表面證據，係指是承擔最初舉證責任者，於另一方沒有有效反駁之情況下，推定其所提出之證據為真實，爭端解決小組在法律上作出支持提出表面證據案件之一方。

歐盟荷爾蒙案（DS26），爭端解決小組報告指出：

「在解決 S P S 案件之舉證責任問題時，如同大多數法律程序中，最初之舉證責任由控訴方承擔，該方承擔確立表面證據案件之責任，及提出事實與法律請求權支持其檢疫措施與 S P S 不

³⁰ WTO, United States-Transitional safeguard measure on combed cotton yarn from Pakistan, WT/DS192/R, para.7.21-7.23, 31 May 2001.

符之要求，本案由美國證明歐盟違反 S P S 之規定，一旦確立，舉證責任即移轉至被指控方，由歐盟提出反駁證據，證明其所採取之措施符合該協定之規定。」³¹

本案上訴機構亦同意此一概念：

「最初的責任在於控訴方，控訴方必須初步確立被控訴方與協議具體規定不符，亦即被申訴的措施與協議規定不一致。當確立此一表面證據案件，舉證責任即移轉至被控訴方，被控訴方必須反駁或推翻所指控的不一致。」³²

表面證據案件（a prima facie case）成立後，舉證責任移轉至被告。然而，原告針對被告在爭端解決小組程序進行中所提出之論點及證據，必須加以反駁。爭端解決小組據此評估當事方所提之各項證據及論點，並作出裁決。因此，被告針對原告之主張及論點，必須積極辯駁。

一般而言，誰主張誰舉證，無論是控訴方或被指控方，舉證責任並不僅是提出證據，如果一方提出主張，則有義務提供證據證明其主張成立，亦即爭端解決報告中經常提到的表面證據案件

。

所謂表面證據案件，上訴機構在加拿大飛機出口案（DS70）中做出如下解釋：「表面證據案件，是被指控方沒有有效反駁之情況下，爭端解決小組在法律上作出支持提出表面證據之控訴方之案件。」³³其後，上訴機構於許多案例中均曾提及此一概念

。

³¹ WTO, European Communities-Measures concerning meat and meat products (hormones), WT/DS26/R/USA, p.183, 18 August 1997.

³² WTO, European Communities-Measures concerning meat and meat products (hormones), WT/DS26/AB/R, para.104, 16 January 1998.

³³ WTO, Canada-Measures affecting the export of civilian aircraft, WT/DS70/AB/R,

韓國乳製品保障措施案（DS98），爭端解決小組認為：

「本案爭議涉及一個政府機構實施之防衛措施是否符合WTO，因此歐盟必須提交本案違反防衛協定之表面證據案件，亦即說明韓國防衛措施並不符合防衛協定第二、四、五及十二條。³⁴爭端解決小組參考歐盟荷爾蒙案，主張表面證據案件乃是在被告無法提供有效辯駁情況下，爭端解決小組依據法律必須做出有利原告提出表面證據案件之裁決。³⁵」³⁶

在美國與印度羊毛衫案（DS33），美國提出建立案件「表面證據」之抗辯，而爭端解決小組首次同意此種抗辯，爭端解決小組報告指出：

「當事人提出舉證責任的二個不同層面，首先，作為控訴方之印度有義務提出事實與法律方面的證據來證明美國隊印度出口的限制違反紡織品與服裝協定第二條及美國採取保障措施不符合該協定第六條規定的條件，以此來建立案件的表面證據。然後，美國應證明其採取的保障措施符合第六條條件。」³⁷針對爭端解決小組報告中提出首先建立表面證據的觀點，印度極力反對並提出上訴。

本案上訴機構支持原來爭端解決小組報告的觀點，並指出：

「不同的國際審理機構，包括國際法院，一直接受並適用下列原則：提出事實的一方，無論是控訴方或被指控方，負有提供舉證之責任。同時舉證責任在於提出肯定性具體請求權或抗辯的

para.198, 02 August 1999.

³⁴ WTO, Australia-Import prohibition of salmon from Canada, WT/DS18/AB/R, para.257-261, 20 October 1998.

³⁵ supra note 33, WT/DS26/AB/R, para.104.

³⁶ supra note 17, WT/DS98/AB/R, para.143.

³⁷ supra note 25, WT/DS33/R, para.7.12.

一方，這一原則在絕大多數司法制度中也被普遍接受。控訴方如提出足夠證據證明其建立一種假設，亦即其主張為真實，舉證責任則移轉至被指控方。除非被指控方也提出足夠證據推翻這種假設，否則其將承擔敗訴後果。至於何種證據才足以建立此種假設，應視不同措施、不同條款、不同案件而定。」³⁸ 本文中，上訴機構再次確認「表面證據案件」理論之適用，是值得注意的。

然而，負責確立表面證據案件之一方是否必須全部使用自己提供之證據？爭端解決小組是否必須先就某一方是否承擔舉證責任作出裁定，亦即是否具有次序性。

從印度對農產品、紡織品及工業產品進口數量之限制(DS90) 案上訴機構裁定看來，並不要求爭端解決小組做出上訴裁定，這表示至少在時間上不存在次序性。一方是否履行舉證責任，並非在程序過程中確定，而是根據案件之最終結果、雙方舉證、爭端解決小組調查來確定。證據之可採性及證據力是整個事實裁定之一部份，屬於爭端解決小組權限範圍，因此，爭端解決小組從爭端當事方提供之訊息及爭端解決小組視為合適之訊息來源判斷是否確立表面證據案件，需要對整個案件實施評估時才能完成。上訴機構亦曾表示：「我們並不認為爭端解決小組必須清楚表明每一請求權由何方承擔舉證責任。」³⁹

韓國對乳製品保障措施案(DS98)，上訴機構認為：

「無論是爭端解決瞭解書或是保障措施，對控訴方是否確立表面證據案件，都沒有要求爭端解決小組在進行審查被指控方之抗辯及證據前做出明確裁定。

³⁸ supra note 25, WT/DS33/AB/R, p.14.

³⁹ WTO, India-Quantitative restrictions on imports of agricultural, textile and industrial products, WT/DS90/AB/R, para.137, 02 August 1999.

上訴機構在印度農產品數量限制案中亦指出，不應反對審查被指控方之答辯。...引用其於日本農產品案件中之觀點，控訴方沒有基於其請求權之具體法律要求初步確立不一致性，爭端解決小組之重要調查權不能用於作出支持控訴方之裁定。爭端解決小組有權從其選擇之專家或其他任何相關來源尋求訊息或建議。」

40

泰國對波蘭H鋼反傾銷案（DS122），上訴機構援引前述韓國乳製品保障措施案及印度限制農產紡織品與工業產品進口數量案上訴報告中之論點，就泰國提出舉證責任之程序問題，上訴機構指出：

「泰國並未指出本案爭端解決小組於舉證責任分配及適用上之錯誤何在，而僅主張爭端解決小組於審查波蘭第三條項下訴請之每一階段都做出獨立具體之裁決。我們認為，並不要求爭端解決小組在每一具體階段中都做出獨立具體裁決，認定一方在某特定訴請方面符合舉證責任要求，或認定一方已反駁確立表面證據之起訴案件。因此，爭端解決小組對於波蘭是否符合舉證責任未作出明確裁決並無錯誤。」⁴¹

一般而言，無論是控訴方提出請求或是被指控方提出抗辯，何者提出主張，則應負舉證責任。舉證責任並非僅提供證據即已足夠，如一方提出主張，則應提供表面證據證明其主張成立，亦即爭端解決程序中經常提及之確立表面證據案件。如一方確立表面證據案件，則由另一方提出證據進行反駁，最後，由爭端解決小組對於雙方舉證進行審查衡量，進而作出裁決。至於爭端解決小組是否須先就爭端當事方中何者須確立表面證據案件之問題

⁴⁰ supra note 17, WT/DS98/AB/R, para.143.

⁴¹ supra note 20, WT/DS122/AB/R, para.134.

作出裁決？爭端解決程序中是否存在確定舉證責任之次序性？從爭端解決小組及上訴機構報告看來，並不認為須要作出這樣的裁定，這表示在時間上應不存在這樣的次序，一方是否履行舉證責任，並非在程序過程中確定，而是根據案件最終結果、雙方舉證、爭端解決小組之調查評估而確定。

第三項、援引例外條款者之舉證責任

舉證責任主要歸屬於主張權利或提出抗辯之一方。此一原則同樣適用於援引例外條款之案件。例如美國汽油標準案、美國蚌案（DS），都是援引 GATT 第二十條例外條款。美國與委內瑞拉、巴西關於石油案（DS2），美國被指稱違反 GATT 第三條第四款，即國民待遇原則。美國援引 GATT 第二十條第 b、d、g 款的例外規定來抗辯，上訴機構在其報告中指出：「美國不僅要證明其國內措施屬於 GATT1994 第二十條中的某一具體例外，如第二十條 g 款，且要證明系爭措施與第二十條前言部分不相碰觸，不構成例外條款之濫用。」

而於美國與哥斯大黎加關於內衣案（DS24）中，哥斯大黎加主張其內衣出口受到美國國內措施的限制，美國的作法違反紡織品與服裝協定第二條，但該協定第六條規定在一定條件下可以採取保障措施，美國提出抗辯，主張在出口限制時已發布聲明，因此無須再舉證。爭端解決小組報告中認為：

「作為普遍性、且被爭端解決小組以往審理實務上所確認的法律原則，當事方援引例外條款作為抗辯時，必須承擔舉證責任以證明其援引例外條款時，以滿足相應的條件。因此，美國對於此一問題仍負舉證責任。」⁴²也是屬於援引例外條款者應負舉證責任之例子。

⁴² WTO, United States -Quantitative restrictions on Costa Rican underwear, WT/DS24/R,

然而，是否為例外條款，於爭端當事方間常存有不同意見，判別上有時並非如此明確。例如歐盟荷爾蒙案（DS26），該案爭端解決小組將依據第 3.3 條之證明措施之正當性之舉證責任分配給被告，並認為第 3.3 條為第 3.1 條之例外規定。爭端解決小組之觀點，認為被申訴方就特定抗辯進行肯定性之主張。上訴機構明確推翻爭端解決小組之看法，上訴機構指出：

「在爭端解決程序中一般規則，在證明與某條款相符合之舉證責任由被申訴方承擔之前，要求申訴方確立與食品衛生檢驗及動植物檢疫措施協定（Agreement on The Application of Sanitary and Phytosanitary Measures，以下簡稱 SPS 協定）某一條款不相符合之事實。這個一般規則不能簡單將同一條款說明為例外就可以避免。同樣的，本應該在上下文之背景下，以條約目標與目的之角度，採用解釋條約之一般規則對其用語之通常意義進行審查。而僅將某一條款定義為例外，並不能證明比上訴通常意義之審查更嚴格或更狹隘的解釋該條款之正當性。」⁴³

在歐盟與秘魯關於沙丁魚商品說明案（DS231），爭端解決小組認同歐盟荷爾蒙案上述裁決之論述，但得出此與技術性貿易障礙協定（Agreement on Technical Barriers to Trade，以下簡稱 TBT 協定）第 2.4 條第二部分之舉證責任分配問題沒有直接關係之結論。本案上訴機構不同意爭端解決小組此一結論而認為：

「因為 TBT 協定第 2.4 條與 SPS 協定第 3.3 條間有著令人信服之概念上相似性，因此歐盟荷爾蒙案中之推理同樣適用於本案。...在 TBT 協定第 2.4 條與 SPS 協定第 3.3 條存在概念上相似性之情況下，我們看不到爭端解決小組為何不以歐盟荷爾蒙案

p.77-78, 08 November 1996.

⁴³ supra note 33, WT/DS26/AB/R, para.104.

中闡明之原則決定 TBT 協定第 2.4 條舉證責任之分配。在歐盟荷爾蒙案中，我們裁決 SPS 協定第 3.1 條與第 3.3 條間不存在一般與例外規則之情形，因此，申訴人必須確立與第 3.1 條及第 3.3 條皆不相符合之事實。...本案中，因申訴方秘魯尋求歐盟之措施與 TBT 協定第 2.4 條不相符合之裁決，因此，應由其承擔證明其主張之舉證責任。」⁴⁴

援引例外條款者應負舉證責任，但爭端當事方不能僅因主張系爭條款為例外條定而規避舉證責任，而應透過條文上下文之文義，立法背景、立法目的等進行審查，而後決定是否為例外條款，而應由何者負擔舉證責任。

第四項、商業防禦案件之舉證責任

在 WTO 各項爭端之舉證責任中，以商業防禦爭端之舉證責任認定上較為困難，主要原因有二：其一為，此類型之案件具有豐富事實且經常取決於事實之認定。同時，被指控採取措施之 WTO 會員，由於爭端解決機密體系之優勢，就所有事實之持有通常具有獨佔性地位，此種機密體系排除相關爭議之機密訊息之取得，縱使可取得機密性摘要，但事實上卻是模糊且毫無意義的。

例如於反傾銷案件中之裁決是最為尖銳的問題，不只是因為該決定完全依賴採取措施之會員其國內企業提供之機密性資訊，且其機密性分析資料係由國內主管機關提供，而在程序開始時，通常只提供該主要決定之少數細節。被指控方具有關鍵性之優勢，可以決定是否提供以及提供多少相關資訊給爭端解決小組。依據爭端解決瞭解書第 13.1 條規定：「爭端解決小組有權向其

⁴⁴ WTO, European Communities-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R, para.274-275, 26 September 2002.

認為適當之個人或機構蒐集資訊及尋求技術上之建議。在一會員之管轄領域內，爭端解決小組蒐集資訊或尋求建議前，應先知會該會員之政府。任一會員接到爭端解決小組要求其提供爭端解決小組認為必須且合適之資訊時，應立即且詳細答覆。未獲得提供資訊之個人、機構或會員之政府正式授權，已提供之機密性資訊不得洩漏。」

雖然爭端解決小組得根據爭端解決瞭解書第 13.1 條規定解決前述問題，但由於當事方往往不願回答或逃避問題，因此縱使適用爭端解決瞭解書第 13.1 條具有其正當性，習慣上爭端解決小組很少適用該條規定解決問題。在 WTO 爭端解決機制中，上述事實對於唯一得獲取機密性資訊之被指控方而言，是不公平的優勢。這在商業防禦案件中具有不成比例之重要性，而且影響正當程序及公平競爭。因此，在其他此類相關案件中，舉證責任反而移轉至被指控方。控訴方得建立取得機密性文件之可能性，且爭端解決小組在程序中得獲得全部機密性文件。機密性資訊之釋放可被歸因於機密性條款之規定，適用於爭端當事方及相關會員。這在 WTO 爭端解決程序中已被採用。⁴⁵

韓國與美國關於不銹鋼反傾銷措施案（DS179），爭端解決小組認為：

「在 WTO 爭端解決程序中，請求或抗辯之舉證責任在於提出該請求或抗辯之一方。因此本案中，應由韓國確立美國違反反傾銷協定相關條款之表面證據。這部分上訴機構曾指出，確立表面證據案件是指，在抗辯方沒有有效反駁之情況下，作為法律問題，爭端解決小組應作出支持提出表面證據案件之控訴方之裁決

⁴⁵ Edwin Vermulst and Folkert Graafsma, *WTO Disputes Anti-Dumping, Subsidies and Safeguards*, Cameron May, 2001, p.58-59.

。因此，在韓國確立其請求之表面證據案件時，由美國提供證據及主張，證明其履行反傾銷協定下之義務，對韓國之證據及請求權提出有效之反駁。雙方都提供請求權及證據後，再由爭端解決小組對這些請求權及證據進行衡量與評估，已確定韓國是否確立美國之行為與反傾銷協定之義務不一致。」⁴⁶

瓜地馬拉對墨西哥波特蘭水泥最終反傾銷措施案（DS156），出口商在國內反傾銷調查程序中之舉證責任，關於國內調查當局確定傾銷、損害及因果關係之責任，爭端解決小組提出非常重要之觀點。本案中，作為被指控方之瓜地馬拉主張，為避免受到傷害，出口商應證明其未透過傾銷造成損害。爭端解決小組明確拒絕該主張，指出：

「證明之責任，並非出口商證明沒有損害，而是主管機關肯定性的證明出口商進行造成對國內產業損害之傾銷。只有肯定性證明傾銷、損害與因果關係時，才可實施反傾銷措施。」本案例中，對於出口商在國內反傾銷調查程序中之舉證責任，關於國內主管機關確定傾銷、損害及因果關係之責任部分。爭端解決小組認為，「證明之責任，並非出口商證明沒有損害（demonstrate a negative），而是調查主管機關肯定性證明出口商進行造成對相關國內產業損害之傾銷。只有肯定性證明傾銷、損害及因果關係時，才可以實施反傾銷措施。」

反傾銷調查程序中，出口商或進口商應著重事實提供、審查及反駁，主管機關在已查明或無爭執之事實基礎上作出之裁定，與事實間合理之邏輯關係，則由爭端解決小組進行審查。就現有經由爭端解決小組程序審查之反傾銷案件而言，獲得爭端解決小

⁴⁶ WTO, United States - Anti-dumping measures on stainless steel plate in coils and stainless steel sheet and strip from Korea, WT/DS179/R, para.6.2, 22 December 2000.

組支持之國內主管機關裁定十分罕見，這對國內主管機關調查、裁定提出嚴格要求，同時也為出口商提供了保障。

第五節、審查標準（STANDARD OF REVIEW）

第一項、審查標準之訂定過程

WTO 爭端解決機制之核心，在於由三人（最多五人）組成之爭端解決小組，此一類似法官獨立審判的國際機構，就 WTO 各會員政府之決定或措施所為之再審查（second-guess），各會員是否認同？除涉及各國解釋協定之程序及見解不同，由於亦牽涉國家主權之概念，而引起廣泛討論。在現今國際經濟關係日益密切、各國經濟相互依存的時代，主權的觀念雖與以往有所不同，但許多國家仍提出國家主權的概念，甚至認為 WTO 爭端解決機制可能損害其本國主權，因此，在國際規則、各國政府間之關係及跨國經濟行為上，「國家主權」一詞仍然引發許多問題。

為維護國際經貿秩序，國際協議當然不會允許一國政府為所欲為，但爭端解決小組是否能夠完全不尊重該國政府之決定，包括事實之認定，一切重新調查審理。例如：一國政府按本國環境保護法，認為某進口產品不符合本國標準而不許其進口，造成出口國不服，認為違反 WTO 規定而提出異議，此時爭端解決小組應如何裁決？又如該國法院認定其政府某經濟行為符合 WTO 規定，而他國提出投訴，爭端解決小組應採何種審查標準？

GATT 時代之反傾銷案件，認為爭端解決小組對某些問題，尤其是事實認定，在一定程度上應尊重該國政府的決定。此「一定程度上尊重」，被稱為「審查標準」。烏拉圭回合談判中，美國等國代表堅持將審查標準定入爭端解決條款中，係因審查標準

關係到一國政府的權威及具體經濟利益。另一方面，此亦涉及 WTO 組織機能的核心問題，以協調國際司法機關與各國政府間之關係，防止國際司法機關濫用權利，達到分權制衡的目的。

就該問題，在 GATT 早期案例中，工作小組曾於一九五一年捷克與美國關於取消關稅減讓之案例中加以討論，其後於其他案例也有類此之爭議產生，例如：

一九八五年紐西蘭對芬蘭進口之變壓器課徵反傾銷稅案，爭端解決小組反駁紐西蘭關於 GATT 無權對已認定事實作覆審之觀點，爭端解決小組認為：「紐西蘭主管機關並未對重大損害之認定提供充分證明，拒絕爭端解決小組之審查，將引起 GATT 體制下國際貿易法規與國際貿易秩序難以接受之情況。」此外，一九九三年韓國對美國合成纖維課徵反傾銷稅案，美國對韓國主管機關認定損害之事實提出反駁意見，韓國政府則主張，再審查（second-guess）本國主管機關之認定，並非爭端解決小組之工作，...爭端解決小組之工作並非重新調查，亦非自行權衡不同之因素。本案爭端解決小組仍認為：「依照 GATT 反傾銷協定之條文，韓國對於損害之認定不符合規定之條件。」其後，挪威對美國進口鮭魚課徵反傾銷稅及反補貼稅之二個案件中，二爭端解決小組對於美國國際貿易委員會認定之事實，均採取尊重之態度，認為：「對美國國際貿易委員會已經審理認定之事實，再做權衡是不合適的。」

至於明確使用「審查標準」一詞，乃一九九四年發生之數起美國限制鮭魚進口案件之爭端解決小組報告，前述案例係美國財政部執行本國環境保護法而採取之限制進口措施，在國際上引發抗議，而爭端解決小組裁定美國敗訴在其國內亦引發軒然大波。與此同時，烏拉圭回合已進入最後階段，審查標準成為談判中熱烈爭論之問題之一，國際性機構是否越權侵犯主權國家內部事務

，抑或是一個有效之法制化體制必然應賦與其機構評價國家政府行為之權力？該問題縱然反覆引發廣泛討論，然其中國際司法機關與國家政府主管機關在訴訟中之關係及權力分配之界線，仍是無法解決之難題。

就上述問題，以美國等國為首的代表提議將美國行政法學中切夫朗式（The Chevron Doctrine）審查標準，定入爭端解決瞭解書之內容，亦即各國政府及其主管機關所為之行為或措施，若是基於法令之「合理解釋」（reasonable interpretation），爭端解決小組於審理時應予尊重。

該提議引起正反不同意見之論辯，許多國家代表認為，該規定過度限制爭端解決小組權力，給各國政府太多自由。另一方面，「合理解釋」之標準允許各國對同一規則作多種不同解釋，降低規則統一性及對等性，尤其是對於致力於保護智慧財產權者而言，該審查標準之訂定將對爭端解決小組權力造成極大限制，難以確保 WTO 規則獲得遵守。兩派意見爭執不下，直到烏拉圭回合結束前，才達成妥協。將前述審查標準，僅列入反傾銷協定第 17.6 條條文中，而不定入一般適用原則，並將「合理解釋」（reasonable）改為「容許解釋」（permissible），形成目前反傾銷協定第 17.6 條文。⁴⁷

第二項、一般爭端案件之審查標準

除反傾銷協定第 17.6 條外，其他協定並無類此相關規定。因此，一般貿易爭端案件係依據爭端解決瞭解書第 11 條規定：「爭端解決小組應向 DSB 事先提出案件之客觀評估，包括案件

⁴⁷ Steven P. Croley and John H. Jackson, WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, *The American Journal International Law*, April 1996, p.4-8.

事實及相關內括協定之適用性及一致性的客觀評估，協助 DSB 依內括協定作建議或裁決之其他調查。」因此，爭端解決小組之職責主要在於就爭端案件進行之客觀評估，此亦為爭端解決小組重要性所在。而爭端解決瞭解書第 11 條所稱「客觀評估」意義為何？

上訴機構於歐盟荷爾蒙案（DS26.48）中曾指出，就發現事實部分而言，其適用標準並非重新審查（*de novo review*），亦非完全尊重（*total deference*）。該案上訴機構報告中指出：

「應指明的是 S P S 本身對爭端解決小組的適當審查標準問題並沒有規定，爭端解決瞭解書或其他有關協議（反傾銷協定除外）亦無規定具體之審查標準。只有反傾銷協定第 17.6 條第一款有審查標準之規定，上訴機構並沒有發現 S P S 將反傾銷協定第 17.6 條第一款所規定之標準包括於 S P S 協議中，從文字上來看，第 17.6 條第一款是具體針對反傾銷協定的。

S P S 程序中適當適用的審查標準必須反應該協議確定的 WTO 會員授予的管轄權，與會員自己保留的管轄權間之平衡。採取 S P S 協議條文中沒有明確依據的審查標準可能會改變已達成的平衡，無論是爭端解決小組或上訴機構都無權這樣做。

在反傾銷協定以外的其他協議中，並沒有具體規定爭端解決小組之審查標準，但上訴機構指出這並不表示 S P S 或其他有關協議程序中沒有適用於確定及評估事實的審查標準，上訴機構認為，爭端解決瞭解書第十一條直接與本事項相關，並非常簡潔、明確規定爭端解決小組在確定事實、對事實法定性的適當的審查標準。該審查標準即為第十一條規定的『客觀評估』。客觀標準反應世界貿易組織成員賦與世界貿易組織管轄權與會員本身保留的管轄權間的平衡。就發現事實而言，該標準既非重新審查（*de novo review*），亦非完全尊重（*total deference*），而是就事

實予以客觀評估。重新審查並不適合目前的作法與制度，而完全尊重會員主管機關之決定則不能保障第十一條規定的客觀標準。」⁴⁸

而於美國對歐盟小麥保障措施案（DS166）上訴機構認為：「至於上訴機構與爭端解決小組間各自職能之區別，我們已經強調，爭端解決小組對證據之看法原則上屬於爭端解決小組作為事實裁判者所擁有之自由裁量權範圍，在評估爭端解決小組對證據之意見時，不能僅僅因為我們可能對事實認定得出與爭端解決小組不同之結論，即認為爭端解決小組之認定違反 DSU 第 11 條規定。而是必須確認，作為事實裁判者，在其對證據作出結論時，爭端解決小組是否逾越其所享有自由裁量權之範圍。我們並不干涉爭端解決小組對其享有之自有裁量權之行使。」⁴⁹

由此產生之問題為，何時爭端解決小組被視為未履行第十一條規定之職責，未對事實進行客觀評估？歐盟荷爾蒙案（DS26）上訴機構認為：

「很明顯的，並非評估事項中的每一差錯（儘管可能引起法律問題）可被定性為沒有對事實進行客觀評估。對事實進行客觀評估的義務，是審查提交給爭端解決小組的證據並在證據基礎上做出事實性認定的義務。故意無視或拒絕審查提交給爭端解決小組的證據，是與爭端解決小組對事實進行客觀評估不一致的。故意扭曲或誤述提交給爭端解決小組的證據同樣是違反客觀評估事實的。證據的無視、扭曲及誤述，在司法或準司法程序中，不僅意味著事實評估中的錯誤判斷，而是對爭端解決小組誠信懷疑的嚴重錯誤。聲稱爭端解決小組無視或扭曲提交給它的證據，在

⁴⁸ supra note 33, WT/DS26/AB/R, para.114-117.

⁴⁹ WTO, United States-Definitive safeguard measures on imports of wheat gluten, WT/DS166/AB/R, para.151, 22 December 2000.

效果上是宣稱爭端解決小組在一定程度上拒絕給予提交證據之一方基本的公平，或在許多司法制度中的正當程序或自然公正。

」⁵⁰

爭端解決小組對案件事實或案件事實與相關協定之適用性及一致性之判斷，僅係以客觀評估與否作為其審查標準，然如前所述，反傾銷協定就反傾銷案件訂有特殊的審查標準，亦即反傾銷條款第 17.6 條。以下我們將討論反傾銷協定中此一特殊的審查標準，以及其他如補貼、保障措施、紡織品與成衣協定之審查標準。

第三項、反傾銷案件之審查標準

WTO 一般貿易爭端案件之審查標準，係依據爭端解決瞭解書第 11 條之規定，然反傾銷協定第 17.6 條亦就反傾銷案件之審查標準作出特別規定，因此，於討論反傾銷案件之審查標準（主要規定於第 17.6 條）之前，我們先就爭端解決瞭解書與反傾銷協定適用順序予以說明。依爭端解決瞭解書第 1.2 條及附件二規定，第 17.6 條為特別或附加規則及程序，若其與爭端解決瞭解書條款間存在不同之情形時，應優先適用。

此於瓜地馬拉與墨西哥普通水泥反傾銷案（DS60），上訴機構曾指出：

「只有在爭端解決瞭解書規則與適用協定之特別或附加規則及程序並非相互補充之情形下，特別或附加規則及程序才優先適用。當遵守特別或附加規則及程序將導致違反其他條款時，亦即二者間存在衝突時，才優先適用特別或附加規則及程序。」⁵¹

⁵⁰ supra note 33, WT/DS26/AB/R, para.133.

⁵¹ supra note 11, WT/DS60/AB/R, para.65.

此外，美國對日本熱軋鋼產品反傾銷案（DS184），上訴機構報告中亦指出：

「爭端解決瞭解書第 17.6 條於爭端解決瞭解書第 1.2 條及其附錄二中，被確定為特別或附加規則及程序，如其與爭端解決瞭解書條款間存有差異，將優先適用於爭端解決瞭解書之規定。」⁵²因此，反傾銷案件之審查標準，涉及反傾銷協定第 17.6 條及爭端解決瞭解書第 11 條之適用，只有當反傾銷協定第 17.6 條與爭端解決瞭解書第 11 條之適用上發生牴觸時，才優先適用反傾銷協定第 17.6 條規定。

一般貿易爭端案件，依據爭端解決瞭解書第 11 條規定，爭端解決小組對案件事實或其與相關協定之適用性及一致性之判斷，僅係以客觀評估與否作為其審查標準。然反傾銷爭端之審查標準，除適用爭端解決瞭解書第 11 條規定外，反傾銷協定第 17.6 條就其亦有明確規定。

依反傾銷協定第 17.6 條規定：「在審查第 17.5 項所規定之事件時：

就案件事實之評估，爭端解決小組應決定主管機關對事實之認定是否適當，以及其對事實之評定是否公正客觀。如其對事實之認定適當，且其評定為公正且客觀，則縱使爭端解決小組得到不同的結論，其原評定不得被推翻。

爭端解決小組解釋協定的相關條款時，應依據國際法關於解釋的習慣法則，如爭端解決小組認為某一條款有數種解釋之可能，只要主管機關的措施符合其中之一，爭端解決小組即應認為其係符合協定。」

⁵² WTO, United States-Anti-dumping measures on certain hot-rolled steel products from Japan, WT/DS184/AB/R, para.51, 24 July 2001.

而依爭端解決瞭解書第 11 條規定：「爭端解決小組之功能，係協助 DSB 履行其依本瞭解書及內括協定所應負之責任。準此，爭端解決小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括案件事實與相關內括協定之適用性及一致性之客觀評估，協助 DSB 依內括協定作建議或裁決之其他調查。...」

事實上，反傾銷協定第 17.6 條所稱就案件事實之評估 (assessment) 與爭端解決瞭解書第 11 條所稱就案件事實之客觀評估 (objective assessment)，二者皆要求爭端解決小組就案件事實進行評估，明確規定就相關事實主動積極進行審查。此一特殊之審查標準與爭端解決瞭解書所規定之審查標準，並無適用上之衝突，只有針對反傾銷爭端案件，爭端解決小組須優先適用反傾銷協定之審查標準來審查爭端當事方所提出之資料，亦即爭端解決小組就反傾銷爭端案件之審查標準，除須遵守爭端解決瞭解書之規定外，尚須注意反傾銷協定中特殊之審查標準。

一、事實認定部分

美國韓國關於不銹鋼反傾銷措施案 (DS179)，爭端解決小組認為：

「爭端解決瞭解書第 17.6 條第一款不僅涉及事實之認定，亦涉及事實之評估。因此，爭端解決小組不僅應只審查國內主管機關是否已適當認定所有事實，還應檢視對這些事實之評估是否公正客觀。這牽涉對事實關係之考量，而非法律評估。因此，作為爭端解決小組的角色，並非重新審查主管機關作出決定時所掌握的證據，相反的，必須審查主管機關在其所掌握的訊息基礎上所作出之決定，以便審查其對事實之認定是否適當，以及對事實之評估是否公正客觀。另一方面，我們的任務是，審查在與主管

機關掌握相同訊息基礎上能否得出該主管機關所做成的決定。」

53

美國對日本熱軋鋼產品案（DS184）上訴機構認為：

「根據反傾銷協定，主管機關有義務作出有關其就傾銷與損害之整體裁定之事實認定。根據第 17.6 條第一款，爭端解決小組任務僅是審查主管機關對事實之認定與評估，在此意義上，第 17.6 條要求爭端解決小組作出對事實之客觀評估之規定，反應了爭端解決瞭解書第十一條『事實之客觀評估』加諸於爭端解決小組之義務。這二項規定皆要求爭端解決小組對事實進行評估，並且使爭端解決小組必須就有關之事實作主動積極之審查或評價。

反傾銷協定第 17.6 條亦規定爭端解決小組應該確定主管機關對事實之認定是否適當，其次，主管機關對這些事實之評估是否公正客觀。換言之，第 17.6 條第一款規定爭端解決小組就主管機關根據反傾銷協定對事實之認定與評估是否符合 WTO 規定之審查標準。因此，爭端解決小組必須評估主管機關對事實之認定是否適當，及主管機關對這些事實之評估是否公正客觀，若未達到這些標準，爭端解決小組必須裁定主管機關對事實之認定與評估不符合反傾銷協定之規定。」⁵⁴

在泰國對波蘭 H 鋼反傾銷案（DS122），泰國主張，爭端解決小組錯誤解釋反傾銷協定第 17.6 條所確立之具體審查標準下爭端解決小組之作用。泰國認為，審查範圍大幅擴展，以致於包括至所有導致泰國裁定傾銷存在、損害及因果關係事實之評估，審查事實是否適當確定並非爭端解決小組本身之責任，而且也與爭端解決小組在裁決依據方面之確信無關。本案上訴機構認為：

⁵³ supra note 46, WT/DS179/R, para.6.2.

⁵⁴ supra note 52, WT/DS184/AB/R, para.55-56.

「泰國主張，審查事實是否適當確定並非爭端解決小組本身之責任，與爭端解決小組在裁決方面之依據亦不相關。就此，我們曾經提及，第三條第一款與第十七條第六款第二項規定之義務並不相同。第三條第一款賦予會員以肯定性證據作為損害確定依據之義務，第十七條第六款第二項要求爭端解決小組評估事實時，審查主管機關對事實之確定是否適當，對事實之評估是否公正客觀。第十七條第六款第二項並未阻止爭端解決小組審查會員是否遵守第三條第一款之義務。認定會員是否遵守此一義務，爭端解決小組必須審查損害裁定是否以肯定性證據為依據，損害裁定是否包含客觀評估。因此，爭端解決小組評價泰國之損害裁定是否符合第三條第一款規定，我們認為，爭端解決小組審查符合反傾銷協定第 17.6 條第一項規定之審查標準，爭端解決小組此一行為是正確的。」⁵⁵

瓜地馬拉對墨西哥波特蘭水泥最終反傾銷措施案（DS156），爭端解決小組引用反傾銷協定第 17.6 條第一款條文指出：

「對提出之主管機關之證據進行重新審查，不是爭端解決小組之職責，相反的，第十七條明確規定，爭端解決小組任務在於審查主管機關之裁定，具體而言，爭端解決小組必須確定主管機關對事實之認定是否適當，對事實之評估是否公正客觀，換言之，爭端解決小組必須確定公正客觀之主管機關再評估調查證據時，是否仍得出如本案瓜地馬拉作出之裁定。」⁵⁶

在本案中，爭端解決小組表示，其任務並非對主管機關所獲得之證據及資訊重新審查，而係審查對該證據進行評估之公正且客觀之調查主管機關是否得適當認定存有傾銷、損害及因果關係

⁵⁵ supra note 20, WT/DS122/AB/R, para.137-138.

⁵⁶ WTO, Guatemala-Definitive anti-dumping measure regarding grey Portland cement from Mexico, WT/DS156/R, para.8.19, 24 October 2000.

，使調查之展開具有正當性。而所稱之「適當」認定與「公正客觀」應為不同概念，為揆諸本案及過去 GATT 之案例並未對此加以說明。雖有認為，「適當」認定應係指給予當事人提供資訊及建構紀錄方面程序上之權利。「公正客觀」應為類似美國行政法上所採之專斷且恣意之標準，但所謂適當認定，是否係要求爭端解決小組須審查進口國主管機關是否建立具有相關性事實，而公正客觀之標準，是否係指爭端解決小組必須對公正客觀之事實加以尊重，即使該事實具有明顯錯誤，或皆有待澄清。⁵⁷

二、反傾銷協定第 17.6 條與爭端解決瞭解書間之關係

反傾銷協定第 17.6 條與爭端解決瞭解書第十一條間之適用關係，主要在於，第 17.6 條係規定反傾銷協定的審查標準，而爭端解決瞭解書第十一條則規定適用於 WTO 任何適用協議事項之審查。

爭端解決瞭解書第十一條賦與爭端解決小組對案件客觀評估之義務，該義務涵括爭端解決小組對案件審查的所有方面，兼有事實及法律方面之審查，因此，爭端解決小組應作出對事實之客觀評估、對案件與協議之適用性及一致性之客觀評估。第 17.6 條則區分為二個獨立條款，每一款各適用於不同之審查範圍。

第一款涉及爭端解決小組對案件之事實評估，第二款則涉及爭端解決小組對相關規定的解釋，因此，第 17.6 條規定就爭端解決小組對事實之評估及對反傾銷協定之解釋，有其明顯區分。

第 17.6 條第二款規定「爭端解決小組解釋協定之相關條款時，應依據國際法關於解釋之習慣法則」，而爭端解決瞭解書第 3.2 條規定：「WTO 爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及

⁵⁷ 林彩瑜，WTO：瓜地馬拉課徵墨西哥波特蘭水泥反傾銷案，經濟部貿易調查委員會「貿易救濟爭端解決案例」研究報告成果發表，2000 年 12 月 1 日，第 B -67 頁。

可預測性之重要因素。會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際法關於解釋之習慣法則，釐清內括協定之規定。」前述所稱「解釋之習慣法則」，第 17.6 條與爭端解決瞭解書之規定應是一致的。

只有在反傾銷案件中，當爭端解決小組認為某一條款有數種解釋之可能時，只要主管機關之措施符合其中之一，仍應認為其符合反傾銷協定之規定。第 17.6 條第二款並非取代解釋之習慣法則，只是增加反傾銷協定條款數種解釋之可能，只要主管機關之措施符合其中之一，爭端解決小組即應認為其符合反傾銷協定，爭端解決小組面臨多種可能之解釋時，必須遵照進口會員主管機關所採取之解釋。

就反傾銷協定第 17.6 條第二款係有關協定條款解釋之規定方面，阿根廷對德國進口紙板最終反傾銷措施與對義大利進口陶瓷磚最終反傾銷措施案（DS189），爭端解決小組曾作出裁定認為：

「該款第一部份很明顯是援引維也納公約第三十一條至第三十二條中所規定之解釋慣例與規則，維也納公約第三十一條規定，條約應依其用語按照其上下文義，並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義進行解釋。反傾銷協定第 17.6 條第二款規定，爭端解決小組解釋協定的相關條款時，應依據國際法關於解釋的習慣法則，如爭端解決小組認為某一條款有數種解釋之可能，只要主管機關的措施符合其中之一，爭端解決小組即應認為其係符合協定。」⁵⁸

⁵⁸ WTO, Argentina-Definitive anti-dumping measures on carton-board imports from Germany & definitive anti-dumping measures on imports of ceramic floor tiles from Italy, WT/DS189/R, para.6.5, 28 September 2001.

美國對韓國不銹鋼反傾銷措施案（DS179），爭端解決小組指出：

「在考慮美國裁定中依據反傾銷協定解釋本身，而非事實分析或事實分析以外之部分時，爭端解決小組應先解釋反傾銷協定之規定。正如上訴機構多次重複，爭端解決小組應依據維也納公約原則來考慮 WTO 協議之解釋，包括反傾銷協定之解釋。因此，爭端解決小組根據上下文、協議之目的與宗旨，尋求有關條文之通常含意。最後，如根據條文得出之結論有必要或適當，爭端解決小組可以考慮條文的歷史資料，然後再評估根據國際公法之習慣規則，美國之解釋是否可取。」⁵⁹

依據國際公法解釋之習慣規則，如維也納公約第三十一條及第三十二條所規定，其本身即在解決文義上之不明確，因此，一旦爭端解決小組援引維也納公約第三十一條及第三十二條之規定，即推定其已作出明確規定，最終將僅有單一旦較佳之解釋。換言之，依據第三十一條、第三十二條規定，最終將僅有單一旦較佳之解釋，而非同時擁有多種可能之解釋，事實上，若不同 WTO 會員得採行多種可能之解釋，則同一反傾銷協定之法律要件在不同國別將有不同解釋，爭端解決小組將因此無法確保反傾銷協定具有一致性之解釋。在無法提出清楚理論及具體方式之前，許多概念及推論都是空泛含糊的，仍須進一步探討，並經由 WTO 實務上之運作歸納出適用上之原則。

第四項、補貼及保障措施案件之審查標準

美國對產自英國熱軋鋼鐵徵收反補貼稅案（DS138），美國提出，爭端解決小組適用爭端解決瞭解書第 11 條規定之審查標準而不適用反傾銷協定第 17.6 條規定之審查標準，出現錯誤。

⁵⁹ supra note 46, WT/DS179/R, para.6.4.

上訴機構則確認，反傾銷協定第 17.6 條之審查標準僅適用於反傾銷案件，而不適用於其他如補貼暨平衡措施協定等內括協定，因此，爭端解決小組應適用爭端解決瞭解書第十一條之「標準」審查標準。⁶⁰與此相似，上訴機構於歐盟荷爾蒙案亦反駁歐盟將反傾銷協定第 17.6 條之審查標準運用於 S P S 之解讀。⁶¹

保障措施協議中對於審查標準並無明確規定，韓國乳製品保障措施案（DS98）爭端解決小組認為：

「根據上訴機構於歐盟荷爾蒙案中所裁定，在欠缺 WTO 多邊貿易協定相關特別審查標準情況下，適用爭端解決瞭解書第十一條規定。第十一條規定爭端解決小組應對提出之事項進行客觀評估，包括對案件事實之客觀評估及對相關協議之適用性、一致性之客觀評估。爭端解決小組並認為，採取完全尊重國家主管機關裁定之政策不能保證爭端解決瞭解書第十一條要求之客觀評估。爭端解決小組之職責是對國家主管機關所為之審查進行客觀評估。爭端解決小組應審查國家主管機關在調查時根據不同國家主管機關裁定與其獲得之證據進行分析。」⁶²

阿根廷鞋類保障措施案（DS121），上訴機構指出：

「保障措施協定就審查標準並無特別規定，因此，爭端解決瞭解書第 11 條之規定，係建立保障措施是否符合保障措施協定之審查標準。

⁶⁰ WTO, United States-Imposition of countervailing duties on certain hot-rolled lead & bismuth carbon steel products originating from the United Kingdom, WT/DS138/AB/R, para.50-51, 10 May 2000.

⁶¹ supra note 33, WT/DS26/AB/R, para.114-118.

⁶² WTO, Korea-Definitive safeguard measure on imports of certain dairy products, WT/DS98/R, para.7.30-7.31.

上訴機構並引述其於歐盟荷爾蒙案中之陳述：『就爭端解決小組事實裁定而言，爭端解決小組行為係由爭端解決瞭解書第 11 條約束，適用之標準既非重新審查，亦非完全尊重，而是對事實之客觀評估。⁶³』...對於保障措施協議，如同動植物檢疫措施協議，對於審查標準並無規定。因此，爭端解決瞭解書第 11 條，尤其是針對事件客觀評估之規定，係審查保障措施是否符合保障措施協議之審查標準。

基於上訴機構對於爭端解決小組裁定之審查，上訴機構發現爭端解決小組正確適用爭端解決瞭解書第 11 條之審查標準，爭端解決小組並未進行重新審查，亦未以其分析及判斷代替阿根廷主管機關之分析及判斷。相反的，爭端解決小組根據保障措施協定第四條規定審查阿根廷主管機關是否審議所有相關因素，以及是否充分解釋作出裁定所根據之事實。爭端解決小組沒有背離其職責而係履行其職責。要確定阿根廷保障措施是否符合保障措施協議第四條規定，爭端解決小組有義務審查阿根廷主管機關持有之所有事實，並對於根據所有事實作出之裁定提供論理上之解釋。⁶⁴」

在此類案例中，上訴機構就保障措施協議第四條爭端案件採取之審查標準方面，其認為所進行之客觀評估包括二方面：首先，爭端解決小組必須審查主管機關是否已經評估所有相關因素；其次，爭端解決小組必須審查對於支持主管機關裁定之因素，主管機關是否提出合理、充分之解釋。因此，爭端解決小組之客觀評估涉及形式方面實質方面，形式方面是指主管機關是否已經評

⁶³ supra note 33, WT/DS26/AB/R, para.117.

⁶⁴ WTO, Argentina-Safeguard measures on imports of footwear, WT/DS121/AB/R, para.120-121, 14 December 1999.

估所有相關因素，實質方面則是指主管機關對於其所為之裁定是否已提供合理、充分之解釋。⁶⁵

於美國對紐、澳羊肉保障措施（DS177、178）案，上訴機構指出：

「我們要強調的是，儘管爭端解決小組無權對證據加以重新審理，也無權用自己的結論取代主管機關所作之裁定，但這並不意味著爭端解決小組必須完全接受主管機關之結論。相反的，我們認為，在審查根據第 4.2 條 a 項規定提出之請求時，只有爭端解決小組按照其掌握之事實、對該解釋作一徹底審查，才可能評估主管機關對其裁定之解釋是否充分闡述理由。因此，爭端解決小組必須審查主管機關之解釋是否完全涉及該數據之本質及複雜性，是否回應對該數據之其他看似合理的解釋。特別是，如對事實的某些替代解釋看似合理，並從該替代解釋看來，主管機關之解釋看起來不太充分，則爭端解決小組必須作出該解釋闡釋理由並不充分之結論。因此，對根據第 4.2 條 a 項提出之請求進行客觀評估時，爭端解決小組必須考慮到主管機關所作之解釋並沒有闡述理由或並不充分之可能性。

在這方面，重新審查一詞不能隨意使用。在特定案例中，如爭端解決小組得出結論，認為主管機關未能對其提供闡述理由或充分解釋，此時爭端解決小組並沒有進行重新審查，也沒有用自己之結論代替主管機關之裁定。相反的，爭端解決小組依據爭端解決瞭解書之義務，其只是得出主管機關所作之決定不符合保障措施協定第 4.2 條特定要求之結論。」⁶⁶

⁶⁵ WTO, United States -Safeguard measure on imports of fresh, chilled or frozen lamb from Australia, WT/DS177/AB/R, para.103, 01 May 2001.

⁶⁶ Id, para.106-107.

最後，必須注意的是，美國對歐盟小麥保障措施案（DS166），上訴機構表示：

「如果主管機關認為每一具體的其他因素對產業狀況可能相關，根據第 4.2 條 a 規定，促使主管機關對於利益關係方提供之證據及其表達之觀點之調查及評估上，對於其可能存在之缺陷，不能消極面對。在這樣的案件中，當主管機關沒有足夠訊息對「其他因素」之相關性進行評估時，其必須全面調查該「其他因素」，才能履行第 4.2 條 a 之評估義務。...上訴機構並注意到，當情況需要時，主管機關必須採取額外之調查步驟，以履行評估所有相關因素之義務。

因此，上訴機構不同意爭端解決小組所認為，主管機關只需審查利益方作為相關因素明確向其提出之其他因素之裁定，但由於上述原因，上訴機構也拒絕歐盟提出主管機關具有廣泛無限之義務，調查可能相關之所有事實之主張。

爭端解決小組所認為除明確列舉因素外，如果利害關係方沒有提出其他應予考慮之因素，則主管機關無須考慮其他因素。爭端解決小組所提之此一觀點被上訴機構推翻。上訴機構指出，在每一案件中主管機關必須進行全面調查，以便進行第 4.2 條 a 所規定之對於所有相關因素之適當評估，這並不表示主管機關可以將所有相關因素之評估侷限於利害關係方提供之相關因素，如果利害關係方提供之證據及表達之觀點中存在缺陷，沒有足夠訊息對其他相關因素進行評估，主管機關必須積極進行全面調查。必要時採取額外調查步驟，以履行對所有相關因素進行評估之義務。

」⁶⁷

⁶⁷ WTO, United States-Definitive safeguard measures on imports of wheat gluten, WT/DS166/AB/R, para.55, 22 December 2000. 本節並請參考：Edwin Vermulst and Folkert Graafsma, WTO Disputes Anti-Dumping, Subsidies and Safeguards, Cameron

第五項、紡織品與成衣協定案件之審查標準

美國限制棉織與人造纖維內衣進口案（DS24），爭端解決小組注意到「ATC 並沒有確立與 WTO 協定中反傾銷協定相反之爭端解決小組審查標準，並注意到爭端解決瞭解書沒有規定強制之具體審查標準。

爭端解決小組認為爭端解決瞭解書之相關規定為第十一條，並認為對於國家主管機關之裁定完全尊重並不能確保第十一條預期之客觀評估。該結論曾經為爭端解決小組報告所支持，最特別的是紐西蘭變壓器案，該案中，紐西蘭主張進口國主管機關所為之嚴重損害裁定不受爭端解決小組審查，爭端解決小組就此指出，爭端解決小組不能同意此種觀點，爭端解決小組相信如受裁定影響之締約方有理由相信進口本身未對進口國產業造成嚴重損害之影響，該締約方根據 GATT 之相關規則，就其陳述有權獲得審慎之考慮，如沒有獲得滿意之調整，可將該事項提交締約方全體。否則將會使政府在反傾銷案件中享有完全自由及不受限制之裁量權，卻沒有對其措施進行審查之可能性，此將導致 GATT 調整之國際貿易關係中法律秩序方面不能接受之情況。

爭端解決小組認為上述結論非常有力，但同時認為其審查並不替代國家主管機關或 TMB 進行之調查程序。爭端解決小組之職責為客觀評估國家主管機關進行之審查，反傾銷、反補貼案件中一系列之爭端解決小組報告都明確表示爭端解決小組任務並非進行重新審查，爭端解決小組認為這對 ATC 規定下之爭端解決小組亦同樣適用，因為在 ATC 案件中，爭端解決小組也被要求對國家主管機關實施限制之裁定，根據相關 WTO 法律文件規定進行一致性審查。爭端解決小組認為，爭端解決小組之任務，

May, 2001, p.69-70.

為審查美國措施與美國國際義務之一致性，而不是美國措施與美國實施美國國際義務之國內法之一致性，因此，ATC 規定構成此一事項之相關法律規定。

爭端解決小組因而決定根據爭端解決瞭解書第十一條對構成提出於爭端解決小組事項範圍進行客觀評估，而不須進行重新審查，客觀評估包括對美國主管機關是否審查全部相關事實之審查、是否對事實支持裁定提供充分解釋、裁定是否與美國國際義務一致。」⁶⁸

美國對巴基斯坦精梳棉紗製品臨時保障措施案（DS192），爭端解決小組報告中指出：

「ATC 並無任何審查標準之規定，因此，爭端解決小組應依據爭端解決瞭解書第十一條作為審查會員有關 ATC 之措施之標準。」⁶⁹

此外，上訴機構於該案中，先後提出有關保障措施爭端案件之審查標準，例如美國限制棉織與人造纖維內衣進口案（DS24）、阿根廷鞋類保障措施案（DS121）、美國對歐盟小麥保障措施案（DS166）、美國對紐、澳羊肉採取保障措施案（DS177,178）。其中，美國對紐、澳羊肉採取保障措施案上訴機構並得出結論認為：

「我們在前述有關保障措施協定之爭端報告中得出一些關鍵之因素。這些因素與審查標準有關，其目的係為使爭端解決小組得依據爭端解決瞭解書第 11 條評估主管機關於作出決定時是否履行應負之義務。此一標準可歸納如下：爭端解決小組必須評估主管機關是否審查所有相關因素，且必須判斷主管機關是否審

⁶⁸ supra note 43, WT/DS24/R, p.75-76.

⁶⁹ WTO, United States-Transitional safeguard measure on combed cotton yarn from Pakistan, WT/DS192/R, para.7.28, 31 May 2001.

查所有相關事實，並且還要判斷是否有充分解釋理由以支持主管機關作出之決定；還必須考慮主管機關之解釋是否完全表達有關事實資料之本質及複雜性。是否回應事實資料之其他解釋可能性。然而爭端解決小組絕對不能對這些證據做出重新審查，也不可以代替主管機關作出判斷。」⁷⁰

由於保障措施協議第三條明確規定由會員主管機關進行調查；ATC 第 6 條既沒有規定會員作出決定之機構，也沒有確定會員作出決定之程序。然而，根據爭端解決瞭解書第 11 條，上訴機構認為，爭端解決小組在審查會員根據 ATC 第 6 條作出之決定時，同樣也可以適用上述保障措施爭端案件裁決中有關審查標準之原則。⁷¹

⁷⁰ WTO, United States-Transitional safeguard measure on combed cotton yarn from Pakistan, WT/DS192/AB/R, para.74, 08 October 2001.

⁷¹ Edwin Vermulst and Folkert Graafsma, WTO Disputes Anti-Dumping, Subsidies and Safeguards, Cameron May, 2001, p.70-71.

第五章、WTO 爭端解決機制中上訴程序之特殊爭點

第一節、前言

大多數成熟的法律體系，對於不服裁判結果者，都提供再審查之可能性。WTO 爭端解決程序同樣亦設置上訴機構，以提供不服爭端解決小組裁決者再次請求裁判之機會。本章節主要就上訴程序之程序爭點，列舉其中重要者加以討論。

WTO 上訴審之程序主要規定於爭端解決瞭解書第 17 條及上訴審工作程序規則 (Working Procedures for Appellate Review)¹。依爭端解決瞭解書第 17.1 條規定，DSB 應設立一常設上訴機構，以審理爭端解決小組案件之上訴。上訴機構應由七人組成，每一案件應由其中三人處理。上訴機構成員應採輪流方式處理案件，輪流方式應依上訴機構作業程序規則之規定。此外，上訴機構之成員應由一般公認具備法律、國際貿易及內括協定事務專長之權威人士組成。²有關上訴審查期限規定，除爭端解決瞭解書第 17.5 條定有原則性規定外，上訴審工作程序中規定更為詳細。從這些嚴格期限規定看來，上訴機構必須確實遵守期限，而牽涉禁止性補貼之爭議，期限規定更為嚴格。³

依爭端解決瞭解書第 16.4 條後段規定，如當事方一方已通知其上訴之決定，應俟完成上訴程序後，使得認為 DSB 通過爭端解決小組報告。另依上訴審查工作程序規則第 20 條 (1) 規定，上訴應自依爭端解決瞭解書第 16.4 條以書面通知 DSB，並同

¹ 上訴審工作程序規則 (working procedures for appellate review, WT/AB/WP/8, 2004.4.8)

² 爭端解決瞭解書第 17.3 條。

³ 上訴審工作程序規則附錄一上訴時間表。

時向上訴機構秘書處送交上訴通知書開始。上訴通知書中應包括：(a) 被上訴之爭端解決小組報告名稱 (b) 送交上訴通知之爭端當事方名稱 (c) 該爭端當事方之送達地址、電話及傳真號碼 (d) 上訴性質簡介。⁴有關上訴性質方面，應載明爭端解決小組報告所涉及法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。

如前所述，上訴通知書提出之期限於上訴審工作程序規則中定有明文。該規則同時規定上訴人應於送交上訴通知書後十日內，向上訴機構秘書處提出書面上訴狀，亦應向其他爭端當事方及第三方送達。而被上訴人得於上訴通知書送交後二十五日內向上訴機構秘書處提出書面答辯狀，並向上訴人、其他爭端當事方及第三方送達。此外，在上訴通知書送交後十五日內，原上訴以外之爭端當事方得參與該項上訴，或就爭端解決小組所涉及之法律爭議問題與法律解釋等方面之其他錯誤提出上訴，後者之情形經常成為所謂交叉上訴 (cross-appeal)。此時，如原來之上訴人希望對其上訴狀予以答覆，得於上訴通知書送交後二十五日內提出書面答辯狀。

不同於爭端解決小組程序，上訴程序中僅有一次會議，稱為口頭聽證 (Oral Hearing)。一般應於提出上訴通知書後三十日後舉行，相較於爭端解決小組程序中之會議，口頭聽證程序較具提問性質，當事方必須立刻回答，而且無法事後於書面補充陳述。另一不同點在於，爭端解決小組程序中，當事方無法互相提問，且自程序進行開始後即有嚴格時間限制。此外，為確保裁決一致性，並利用上訴機構成員個別與集體之專業知識技能，上訴機構成員應定期召開會議討論政策、實務與程序等事項。因此，於上訴最終報告提出於 WTO 會員之前，應與其他上訴成員交換意

⁴ 同前註第 20.2 條。

見，上訴最終報告應包括上訴機構維持、修正或廢棄爭端解決小組法律爭議問題及結論之說明。

上訴程序之規定雖已較為完備，但程序進行中不可避免的仍存有諸多爭點，以下就其中較重要者如上訴審查範圍、事實與法律爭點之區別、上訴機構對爭端解決小組裁決之審查權限及發回權之欠缺等問題列舉說明之。

第二節、上訴程序之審查範圍

上訴機構只就當事方於上訴通知中所提出之主張予以審查。上訴審工作程序規則第二十條第一項規定：「上訴程序應自根據爭端解決瞭解書第 16.4 條向 DSB 提出上訴通知，並同時向秘書處提出上訴通知時開始。」同條第二項規定：「上訴通知應包括下列內容：（a）上訴所針對之爭端解決小組報告之標題；（b）提出上述之爭端方；（c）爭端方之送達地址、電話及傳真；（d）上訴性質之簡要陳述，包括爭端解決小組報告中涉及之法律問題爭議及爭端解決小組所為法律解釋爭議。」此外，第二十一條第一項亦規定：「上訴方應於送交上訴通知後十日內向秘書處提出前條第二項規定之書面資料，並向其他爭端方及第三方送達資料之副本。」同條第二項規定：「第一項所稱之書面資料包括：（a）由上訴方簽署並註明日期（b）上訴之具體意見，包括：（1）指出爭端解決小組報告中涉及之法律問題爭議及爭端解決小組所為法律解釋爭議及其法律理由；（2）上訴所依據之內括協定條款及法律依據；（3）請求之決定或裁決之性質。」因此，若上訴方於上訴通知中沒有表明的請求權，上訴機構就該部分通常不予審查。

舉例而言，歐盟香蕉案（DS27）中，厄爾瓜多強調歐盟未於上訴通知或上訴方之意見中適當敘明對於認為爭端解決小組報告中爭議部分之陳述，因此，並不符合工作程序之規定。上訴機構認為，歐盟於上訴文件中並未明確敘明，因此，上訴機構將此部分排除於上訴範圍之外。⁵

與此相似，美國石油案（DS2）中，巴西與委內瑞拉就空氣清淨法第二十條 g 項所稱易枯竭性自然資源及基準確立規則是否與 T B T 協議一致提出異議，由於這兩項主張是巴西與委內瑞拉於被上訴方之書面意見中提出，而非該問題之爭端解決小組裁定之上訴部分，因此，上訴機構認為這些問題並非上訴之適當對象，而將之排除。⁶

然而於加拿大期刊案（DS31）中，上訴機構就 GATT1994 第三條第二項第一句部分，同意爭端解決小組下述觀點：為確定是否違反該項第一句，須要討論下列二個問題：一、進口之外國版期刊與國內的非外國版期刊是否為同類產品；二、對進口之外國版期刊徵收之國內稅是否多於國內之非外國版期刊之國內稅？若二個問題的答案皆為肯定，即違反第三條第二項第一句。若對第一個問題之答案為否定，則必須進一步審查是否違反第三條第二項第一句。由於上訴機構認為，爭端解決小組對於進口外國版期刊與國內非外國版期刊間之關係，沒有加以分析其標準，亦未就當事方提出之證據做出裁定。此外，爭端解決小組係基於假設之例子得出進口之外國版期刊與國內之非外國版期刊得為同類產品之裁定。因此，上訴機構指出：

⁵ WTO, European Communities-Regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/AB/R, para.148-152, 09 September 1997.

⁶ WTO, United States-Standards for reformulated and conventional gasoline, WT/DS2/AB/R, para.11-12, 22 April 1996.

「從導致進口的外國版期刊與國內之非外國版期刊得為同類產品之例子中，沒有足夠理由得出該兩種產品是同類產品之結論。因此，基於不充分事實所分析之不適當之法律推理，爭端解決小組不可能合乎邏輯得出進口之外國版期刊與國內之非外國版期刊是同類產品之結論。確定進口產品與國內產品是否相同，是法律規則適用於事實的過程。在第二項第一句的分析中，該程序尤其細緻，因為是否為同類產品，必須根據個案狹義解釋。由於缺乏足夠分析，不可能繼續對同類產品作出裁定，因而需要審查爭議措施與第三條第二款第二句的一致性。……第三條第二款第一句與第二句中之法律原則，於確定國內稅措施是否符合第三條第二款之國民待遇原則，是密切聯繫的兩個步驟，不完成對第二款之分析，上訴機構即是不負責任的。」⁷

雖然該案上訴聲明中，僅指明 GATT1994 第三條第二款第一句，但上訴機構認為該條款第二句與第一句具有密切關聯性及邏輯整體性，因此，上訴機構引用上訴聲明中所未表明之請求，由此可知，上訴機構於該案係採取較具彈性之審查標準。

縱上訴機構多次強調上訴通知具有極為重要之地位，但部分案例中，爭端當事方仍然主張上訴通知僅具有提供開啟上訴程序之功能，就此上訴機構不表認同，而認為上訴通知係確保各會員上訴權之行使，同時確保被上訴方藉此得知上訴決定，以便有效行使其上訴權。此於美國與海案（DS58）、美國對歐盟產品實施反補貼措施案（DS212）等案例皆曾提及。

美國蝦與蝦製品案（DS58）中，上訴機構認為：

⁷WTO, Canada-Measures prohibiting or restricting importation of certain periodicals, WT/DS31/AB/R, para.23-24, 30 June 1997.

「一方在爭端解決程序中享有對爭端解決小組之法律裁決及法律解釋之上訴權，是爭端解決程序瞭解書中一項創新且重要的權利。而且，第二十條第二款規定與工作程序規則之相關規定，係賦予上訴權及實現上訴權的合理規定。」⁸

共同上訴人認為上訴方上訴通知之陳述不充分，請求駁回上訴，就有關上訴通知中應包括之要件，就此，上訴機構認為：

「上訴工作程序規則要求上訴方於其上訴通知應包括上訴性質之簡要描述，包括爭端解決小組報告中涉及之法律問題及爭端解決小組所為法律解釋之爭議，原則上，前述部分於上訴通知中應充分列明，但上訴通知中並不要求列明上訴方主張裁決或解釋存在爭議之理由，上訴通知不是為了概述或略述上訴方之論據而設置。對於上訴方所認為爭端解決小組報告中涉及之法律問題、爭端解決小組所為法律解釋之爭議之具體意見，以及支持上訴方觀點之法律理由，上訴方均應於陳述意見（submission）中提出具體意見。」⁹

美國對歐盟產品實施反補貼措施案（DS212），上訴機構認為：

「依照工作程序規則第二十條之規定，上訴通知及上訴方陳述意見都必須列明對於爭端解決小組報告認有爭議部分之陳述，上訴方之上訴通知必須對上訴理由、支持上訴理由之法律依據、相關協議之規定及其他法律依據做出準確之敘明。」¹⁰

該案中，上訴機構並指出：

⁸ WTO, United States - Import prohibition of shrimp and shrimp products, WT/DS58/AB/R, para.97, 12 October 1998.

⁹ Id, para.95.

¹⁰ WTO, United States - Countervailing measures concerning certain products from the EC, WT/DS212/AB/R, para.59, 09 December 2002.

「大致上，上訴機構之裁決強調上訴方與被上訴方間權利之重要平衡，即確保各成員方有權利有效行使其上訴權，同時確保被上訴方透過上訴通知得知被上訴裁決之權利，以便有效行使其辯護權。然而，上訴機構並不同意美國所主張上訴通知只是簡單提供開啟上訴程序之目的之觀點。事實上，若此為上訴通知之唯一目的，工作程序也將僅規定第二十條第一項有關透過書面聲明通知爭端解決機構及上訴機構秘書處以開啟上訴程序之規定。然而，第二十條同時訂有開啟上訴程序之額外規定，其規定上訴通知必須包括上訴性質之簡要陳述，包括爭端解決小組報告中涉及之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。第二十條第一項之規定，上訴通知提供開啟上訴程序之目的。第二十條第二項之規定，雖然只是提供上訴性質之簡要陳述，但確保被上訴方也收到關於上訴性質及上訴方認為爭端解決小組報告中涉及之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議部分。」¹¹

綜上所述可知，上訴通知表明之請求必須明確清楚，上訴方未於上訴通知表明之請求權，原則上，上訴機構將不予審查，上訴通知不僅具有提供開啟上訴程序之功能，而且確保各會員上訴權之行使，被上訴方並得以藉此得知上訴決定，以便有效行使其上訴權。

第三節、上訴程序中事實與法律爭點之區別

根據爭端解決瞭解書第 17.6 條，上訴審查之範圍限於爭端解決小組報告之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。事實上之爭點，原則上並非上訴機構審查範圍。

歐盟荷爾蒙案（DS26），上訴機構認為：

¹¹ Id, WT/DS212/AB/R, para.62.

「依據爭端解決瞭解書第 17.6 條，上訴審查僅限於爭端解決小組報告之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。爭端解決小組對於事實之裁定，有別於法律解釋或法律結論，原則上不屬於上訴機構之審查範圍。確定某一事件在某一時間、地點是否發生，是典型事實問題。對證據之可採性及證據力之確定屬於事實認定程序之一部份，原則上由爭端解決小組作為事實之審查者來決定。一特定事實或一組特定事實是否符合特定條約條款規定，屬於法律定性問題，是法律問題。爭端解決小組是否根據爭端解決瞭解書第 11 條對事實做出客觀評估，也屬於法律問題，如果對之提起上訴，亦屬上訴機構審查之範圍。」¹²基於上述論點，上訴機構持續審查爭端解決小組於該案中是否就事實作出客觀評估此一法律問題，以回應歐盟認為爭端解決小組忽視其所提證據之爭論。

部分案例中，法律或事實問題之區別較為容易，例如歐盟香蕉案（DS27），上訴機構拒絕歐盟就爭端解決小組裁決所為之部分上訴請求，因為上訴機構認為這些都是事實上之結論。¹³然而，在某些情形，二者之區別並非如此容易。例如前於審查標準章節中所提及之美國對歐盟小麥保障措施案（DS166）¹⁴、韓國酒稅案（DS75）¹⁵等案例之上訴報告中皆曾提及此一問題。雖然爭端解決瞭解書第 17.6 條明確規定，提起上訴，僅限於爭端解

¹² WTO, European Communities-Measures concerning meat and meat products (hormones), WT/DS26/AB/R, para.132, 16 January 1998.

¹³ supra note 5, WT/DS27/AB/R, para.239

¹⁴ WTO, United States-Definitive safeguard measures on imports of wheat gluten, WT/DS166/AB/R, para.151, 22 December 2000.

¹⁵ WTO, Korea-Taxes on alcoholic beverages, WT/DS75/AB/R, Para.161-162, 18 January 1999.

決小組報告之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議，但該條款之規定同時也引發法律爭議與事實爭議間區別之困難，再加上發回權之欠缺，爭端之解決益顯困難。若爭端解決小組就事實爭點未採取適當審查標準予以客觀評估，事實爭點常因此成為上訴之標的。

此外，對於 WTO 會員國內法之審查，究屬事實問題或法律問題，而為上訴審查之範圍，會員間亦存有爭議，但上訴機構於美國一九九八年綜合撥款法第二百一十一條爭端案表示，此應屬法律問題。

美國一九九八年綜合撥款法第二百一十一條爭端案（DS176），美國主張爭端解決小組對於 WTO 會員國內法之審查均屬事實問題，因此歐盟在本案中就爭端解決小組對該法第二百一十一條所提之主張屬於事實問題，且依爭端解決瞭解書第 17.6 條規定，上訴僅限於爭端解決小組報告中之法律問題及爭端解決小組所為之法律解釋爭議，因此不屬上訴機構審查之範圍；縱使依據爭端解決瞭解書第十一條規定，爭端解決小組是否對事實作出客觀評估屬於法律問題，但歐盟未於上訴中合理提出該問題，因此，不屬於上訴審查之範圍。歐盟則認為依據爭端解決瞭解書之規定，該問題屬於法律問題，對於作為爭議事項之措施之理解屬法律問題，屬於上訴審查之範圍。¹⁶

於討論本案上訴範圍時，上訴機構先後提出歐盟荷爾蒙案（DS26）及印度專利案（DS50）上訴報告之相關部分。歐盟荷爾蒙案中上訴機構認為：

¹⁶ WTO, United States-Section 211 Omnibus Appropriations Act, WT/DS176/AB/R, para.101-102, 02 January 2002.

「一個事實或一系列事實是否符合條約條款之規定屬於法律事項，是一個法律問題。」¹⁷

印度專利案上訴機構認為：

「國際公法中，國際法庭會以幾種方式來看待國內法。國內法可以作為事實之證據，為國際實踐提供證據。但國內法也可以構成是否遵守國際義務之證據。...非常明顯，對於印度國內法，特別對與行政命令有關之專利法相關條款之審查，對於認定是否遵循第 70.8 條 (a) 項之義務具有十分重要之意義。爭端解決小組要作出這種認定不可能不對印度法進行審查。但與爭端解決小組之前援引之國際法院解釋不同，爭端解決小組沒有對印度法作出那樣的解釋，相反的，爭端解決小組完全出於認定印度是否履行其於 TRIPS 協定下之義務為出發點，對印度進行審查。...

如同爭端解決小組為認定印度是否符合 TRIPS 第 70.8 條(a) 項而對與行政命令有關的專利法相關條款進行審查，在本上訴中，我們對爭端解決小組對印度國內法審查進行評估也是十分必要的。」¹⁸

本案上訴機構認為：

「過去的上訴案中確立之規則十分明顯，WTO 會員之國內法不但能成為事實之證據，而且得成為是否遵循國際義務之證據。根據爭端解決瞭解書，爭端解決小組得自 WTO 會員是否遵循其於 WTO 協定下之義務來審查 WTO 會員之國內法。此種爭端解決小組所作出之評估具有法律屬性，因此，爭端解決小組對於

¹⁷ supra note 12, WT/DS26/AB/R, para.132.

¹⁸ WTO, India-Patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products, WT/DS50/AB/R, para.65,66,68, 19 December 1997.

國內法是否符合 WTO 協定所作之審查，屬於爭端解決瞭解書第 17.6 條所定之上訴審查範圍。」¹⁹

原則上，上訴審僅就法律上爭點予以審查，就事實上爭點予以審查之可能性，僅存在於爭端解決小組就該事實未適當運用客觀評估之審查標準。亦即上訴機構前所提及「作為事實審查者之爭端解決小組在證據評價方面，逾越其職權」之情形。由於對爭端解決小組報告而言，此屬嚴重之控訴，因此較為罕見。由於含義上含糊且區別困難，法律與事實問題之區別並不十分明顯。換言之，在法律及事實爭點之區別上，仍存在許多複雜之問題有待解決，而應於個案中加以認定。

第四節、上訴機構對爭端解決小組裁決之審查標準

上訴機構就爭端解決小組裁決之審查範圍，原則上係就爭端解決小組報告之法律問題，重新審查爭端解決小組之法律結論，或者於事實資料及論據之範圍內，某程度尊重爭端解決小組裁決？許多案例中，都顯示上訴機構就爭端解決小組報告之法律問題及爭端解決小組所為之法律解釋爭議，採取重新審查之方式，以修正其不認同之爭端解決小組有關法律理由之裁決。

例如加拿大期刊案（DS31），上訴機構撤銷爭端解決小組不適當之法律理由及事實分析，並認為爭端解決小組未基於當事

¹⁹ supra note 16, WT/DS176/AB/R, para.103-105.

方提出之證據作出裁決。²⁰ 歐盟荷爾蒙案（DS26），上訴機構撤銷爭端解決小組錯誤之法律事項之裁決。²¹

就爭端解決小組所為法律結論或所為之法律解釋爭議，上訴機構依規定當然有權加以審查，但就事實之審查部分，原則上，上訴機構並不干涉爭端解決小組根據爭端解決瞭解書第 11 條之自由決定權，事實之再審查並非上訴機構之工作。上訴機構就爭端解決小組之事實裁決部分，採取尊重之審查標準。但實務運作上，某程度而言上訴機構仍然得以審查爭端解決小組所為之事實裁決。依爭端解決瞭解書第 12.7 條規定，「... 爭端解決小組報告應闡明所認定之事實，相關條文之適用性及其所作任何調查與建議之基本理由。...」該條所稱「基本理由」與第十一條所稱之「客觀評估」一同理解，前述條款建議爭端解決小組必須合理作出事實裁決。例如歐盟荷爾蒙案，上訴機構認為爭端解決小組裁決並非基於善意及合理，爭端解決小組若忽視相關因素或使用不正確之理由，基本理由及客觀評估之要求仍然無法達到。但上訴機構不適合就事實作客觀評估，以決定爭端解決小組決定是否正確，而只審查爭端解決小組之裁決是否合理。

當事方主張爭端解決小組沒有履行爭端解決瞭解書第十一條之客觀評估義務，被認為是十分嚴重的指控，該主張直接涉及 WTO 爭端解決程序之公正性，上訴機構對該問題所持態度較為謹慎，認為並非案件中的每一項錯誤，都可被認為是未就案件進行客觀評估。因此很少接受當事方所提出爭端解決小組未就案件事實進行客觀評估之主張。此類案件例如：韓國酒類稅案、歐盟

²⁰ WTO, Canada-Measures prohibiting or restricting importation of certain periodicals, WT/DS31/AB/R, para.22, 30 June 1997.

²¹ supra note 12, WT/DS26/AB/R, para.246.

肉產品案、歐盟禽產品案及澳洲鮭魚案等，上訴機構均曾駁回爭端解決小組未能客觀評估事實證據之上訴主張。

其他案例如阿根廷鞋類案，阿根廷主張爭端解決小組就該事件之許多爭議部分未依據爭端解決瞭解書第 11 條予以客觀評估，而且就其所為之裁決及建議不具有基本理論。上訴機構拒絕上述論據，亦未就爭端解決小組裁決之審查標準作出討論。而認為爭端解決小組可以拒絕，亦可以接受證據，接受證據並不違反第 11 條所規定對事項進行客觀評估之義務。本案爭端解決小組並未濫用裁量權，亦未違反對事項進行客觀評估之義務。²²

歐盟影響家禽製品進口措施案（DS69），上訴機構認為：

「爭端解決瞭解書第 11 條是對爭端解決小組職責之規定，針對巴西主張爭端解決小組對向其提交之事項沒有進行客觀評估部分，上訴機構認為，宣稱爭端解決小組沒有履行爭端解決瞭解書第 11 條所規定之對事項進行客觀評估是非常嚴重的主張，該主張直接涉及 WTO 爭端解決程序本身完整性之核心。上訴機構引用歐盟荷爾蒙案及阿根廷鞋類案上訴機構之觀點，認為巴西之指控沒有達到第 11 條規定之嚴重程度。」²³

其後，美國對歐盟小麥保障措施案（DS166），爭端解決小組認為：

「爭端解決瞭解書第 11 條明確表達爭端解決小組審查保障措施是否符合保障措施協議之審查標準。根據該條，爭端解決小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括案件事實與相關內括協定之適用性及一致性之客觀評估。因而，爭端解決小組同意爭端

²² WTO, Argentina-Measures affecting imports of footwear, textiles, apparel and other items, WT/DS56/AB/R, para.81, 27 March 1998.

²³ WTO, European Communities-Measures affecting importation of certain poultry products, WT/DS69/AB/R, para.133, 13 July 1998.

方所共同認為重新審查並不適當之觀點，爭端解決小組亦認為之前爭端解決小組裁定之觀點也是相關的，爭端解決小組對於會員主管機關之裁定採完全遵循之原則，不能保障爭端解決瞭解書第 11 條所預期之「客觀評估」。在確定美國是否遵循保障措施協議與 GATT1994 規定之義務時，根據第 11 條，爭端解決小組之審查應包括對下列事實之客觀評估：美國國際貿易委員會是否考慮所有相關因素，包括保障措施協議第 4.2 條（a）中與產業狀況相關所有因素之客觀與量化分析之評估；美國國際貿易委員會是否證明進口增加與嚴重損害間存在因果關係，而沒有將其他因素造成之損害歸因於進口；對委員會紀錄中之事實如何證實進口增加、嚴重損害與因果關係之裁定，公布之調查報告是否做出充分、合乎邏輯之合理解釋；作出之裁定是否與美國根據保障措施與 GATT1994 之義務相一致。

爭端解決小組不認為其審查是代替美國國際貿易委員會進行調查。爭端解決小組作用限於對美國措施與保障措施協議是否符合 GATT1994 第一條、第十九條進行審查。在保障措施協議確定之框架內，由委員會確定如何蒐集與評估數據，在做出嚴重損害與因果關係之裁定中如何評估權衡相關因素。蒐集新證據不是爭端解決小組之任務，考慮利害關係方應在調查程序中向委員會提出但沒有提出之證據，亦非爭端解決小組之任務。歐盟提出之美國政府季度定價數據之統計資料，並非向委員會提出之證據紀錄之一部份，爭端解決小組沒有必要就此做出具體裁定。美國提出資料中含有委員會紀錄中之季度定價資料，但在委員會發布之報告中已經重新編輯，並成為爭端解決小組參照並依據之資料。爭端解決小組認為，這些數據對爭端解決小組作出裁定是相關

、充分的，因而，爭端解決小組沒有必要考慮委員會紀錄以外之定價數據。」²⁴

提出上訴時，必須是爭端解決小組審查事實、取捨證據中，逾越其裁量權限。本案上訴機構指出：

「本案爭端解決小組在其裁定之開始，即根據爭端解決瞭解書第 11 條闡釋審查標準之含意。爭端解決小組認為，對案件之事實重新審查是不適當的，也不能採取對美國國際貿易委員會裁定完全尊重之作法。相反的，適當的標準是客觀評估。歐盟原則上同意爭端解決小組的看法，但其認為爭端解決小組沒有適當運用審查標準。...上訴機構注意到，歐盟的上訴，就涉及嚴重損害裁定之範圍內，限於根據第 11 條提出之主張及爭端解決小組對證據之評價。在解決這些問題時，上訴機構將審查歐盟特別強調之前述四個問題，上訴機構強調，其並非審查爭端解決小組是否適當適用保障措施協議中有關嚴重損害之法律標準。

在以前的上訴中，上訴機構強調上訴機構之作用不同於爭端解決小組之作用。根據爭端解決瞭解書第 17.6 條，上訴僅限於爭端解決小組報告中包括之法律問題與爭端解決小組所進行之法律解釋。相反的，根據爭端解決瞭解書第 11 條，爭端解決小組負有確定案件事實與得出事實性裁定之職責。在履行此一職責時，爭端解決小組有義務審查並考慮其掌握之所有證據，而不僅是一方或另一方提交之證據，並評估每一證據之相關性及證據力。

雖然根據第 11 條，爭端解決小組應對案件進行事實評估，但爭端解決小組對事實是否進行客觀評估則是法律問題，得作為

²⁴ WTO, United States-Definitive safeguard measures on imports of wheat gluten, WT/DS166/R, para.161-162, 31 July 2000.

上訴對象。但考慮到上訴機構與爭端解決小組任務之區別，上訴機構強調，爭端解決小組對證據之評估，原則上屬於爭端解決小組裁量權範圍。在審查爭端解決小組對事實之評估時，上訴機構不能僅基於上訴機構可能得出與爭端解決小組不同之事實裁定，即作出爭端解決小組裁定與第 11 條不符之結論。必須確信爭端解決小組對事實評估超出作為事實裁定者之裁量權範圍，使得做出與第 11 條不符之結論。從以前的上訴中可以明確看出，上訴機構不輕易干涉爭端解決小組行使其事實裁量權……雖然爭端解決小組在此一問題的結論上，認為美國國際貿易委員會的報告含有對分配方法充分的解釋，但爭端解決小組的推理卻顯現出爭端解決小組就此顯然沒有審查。爭端解決小組雖然沒有完全依賴美國國際貿易委員會報告中實際提供的解釋，而在相當程度上依賴美國對爭端解決小組的提問所提供的補充訊息。事實上，爭端解決小組在此一問題上的推理最重要的部分，是根據美國國際貿易委員會的這些「澄清」。上訴機構認為，爭端解決小組的結論與爭端解決小組支持此一結論的證據描述，是相衝突的。當爭端解決小組本身也發現該報告之缺陷而大量依賴報告中沒有包括的「澄清」時，上訴機構看不出爭端解決小組如何得出美國國際貿易委員會之報告對分配方法提供充分解釋之結論，爭端解決小組之適用未滿足爭端解決瞭解書第十一條要求的標準。」上訴機構得出結論認為，爭端解決小組所作之『美國國際貿易委員會報告對利潤與損失提供充分、論理及合理的解釋』結論，與爭端解決瞭解書第 11 條規定不符，因而推翻此一裁定。」²⁵

歐盟與秘魯關於沙丁魚商品說明案（DS231），上訴機構指出：

²⁵ supra note 14, WT/DS166/AB/R, para.149.

「在先前上訴案中我們曾經說明，爭端解決小組享有事實之自由裁量權。就評估證據之價值及重要性方面，爭端解決小組享有一定之自由裁量權。且不輕易干涉爭端解決小組對證據之評價，因為可能對爭端解決小組得出之事實裁定另外得出不同之事實裁定，因此，不干預爭端解決小組結論，僅於相信爭端解決小組在事實決定及證據評估方面已經超出其自由裁量權之情形下，才會加以干涉。」²⁶

從之前之上訴報告中可以看出，原則上，上訴機構並不干涉爭端解決小組就事實之裁量權，僅於爭端解決小組在事實或證據評估方面違反爭端解決瞭解書第 11 條，超出其自由裁量權之情形下，而屬於法律問題時，才會加以干涉。

第五節、司法經濟原則

司法經濟原則是 WTO 爭端解決機構處理案件時遵循的基本原則之一，不僅適用於爭端解決小組程序，也適用於上訴程序。其含意為：對請求之事項，除非是解決該爭端所必須解決之事項，否則不予解決。例如：控訴方同時提出數個不同請求，但如果解決其中之一或部分即可解決爭端方間之爭端，則沒有必要解決其他請求。此一原則於許多案例中皆曾提及，例如：美國羊毛衫案（DS33）、歐盟影響家禽製品進口措施案（DS69）等。

美國羊毛衫案（DS33）中，上訴機構再次確認，關於爭端當事方提出之主張，自 GATT 時代起即遵循司法經濟原則之習慣。於該案中，上訴機構針對上訴方提出爭端解決小組未審查控訴方所有請求權部分，就司法經濟原則作出論述。究竟爭端解決

²⁶ WTO, European Communities-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R, para.299, 26 September 2002.

小組是否必須對控訴方提出之所有請求權進行審查？上訴機構從爭端解決瞭解書規定、GATT及WTO之作法三方面進行論證，上訴機構認為：

「爭端解決瞭解書第十一條及GATT1947之作法並沒有如此要求。瞭解書第十一條規定爭端解決小組做出裁定幫助DSB提出建議或作出裁決。GATT1947之作法，如爭端解決小組發現所提爭議中之措施違反GATT1947之某一具體規定，一般而言，不再繼續審查該措施是否符合總協定其他條款。在最近WTO作法中，爭端解決小組同樣約束自己不審查控訴方提出之每一請求權，僅就爭端解決小組認為解決紛爭所必要者做出裁定。雖然有些GATT1947與WTO爭端解決小組做出比較廣的裁決，審查並裁定並非解決具體爭端之必要問題，但爭端解決瞭解書並不要求爭端解決小組這樣做。同時這種作法與WTO爭端解決機制之目標不符。爭端解決瞭解書第3.7條明確規定：『爭端解決機制之目標在於確保積極解決爭端，應優先考慮爭端當事方相互可接受並與有關協議規定一致之解決辦法。』此一基本目的在爭端解決瞭解書之其他條款中亦獲得確認。爭端解決瞭解書第3.4條規定：『DSB提出之各項建議或作出之裁決，應旨在根據本瞭解書及有關協議之權利義務達成對爭端之滿意解決。』據此，爭端解決瞭解書第3.2條規定：『各成員承認爭端解決制度用於保障成員有關協議之權利義務，按國際公法解釋之習慣規則，澄清有關協議之現有條文。』爭端解決制度之目的不在於鼓勵爭端解決小組或上訴機構透過現有條文在爭端解決之架構下制定法律，爭端解決小組只需解決爭端所必須解決之事項。

上訴機構因此相信爭端解決小組之裁定與爭端解決瞭解書、GATT1947 及 WTO 之作法是一致的。」²⁷

歐盟影響家禽製品進口措施案（DS69），上訴機構進一步指出：

「我們注意到，於巴西就爭端解決瞭解書第 11 條之上訴陳述中，巴西認為爭端解決小組沒有審查其所提出與 GATT WTO 法律與習慣有關之主張，違反爭端解決瞭解書第 11 條之規定。然而，於美國羊毛衫案，我們曾經表示，從爭端解決瞭解書第 11 條規定及 GATT 之習慣上，皆未要求爭端解決小組就控訴方提出之所有請求權進行審查，而只須就解決該爭端所須解決之請求權加以審查。小組為解決爭端之需，得自由決定就實際需要解決之請求權加以解決，就請求權之論據，亦同樣得自由決定就實際需要解決之部分加以論述。只要爭端解決小組報告中小組就請求權予以合理考慮，關於請求權之事實論據並不必要於小組報告結論中予以說明，亦將不會違反爭端解決瞭解書第 11 條所要求『小組應向 DSB 提出客觀評估之義務』。」²⁸

綜上所述可知，上訴機構認為爭端解決小組只需就控訴方提出之與爭議事項有關，並為解決爭議事項所必要者之請求權做出裁定，不須就所有請求權皆作出做出裁定。此外，上訴機構報告中亦提及有關法官造法之問題，上訴機構認為爭端解決瞭解書第 3.2 條規定，並不鼓勵爭端解決小組或上訴機構透過現有條文在爭端解決之架構下制定法律，而逾越解決爭端之範圍。在歐盟影響家禽製品進口措施案（DS69）中，上訴機構進一步澄清，司法經濟原則同樣延伸適用於爭端當事方所提出之理由論據。

²⁷ WTO, United States - Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses, WT/DS33/AB/R, p.19-21, 25 April 1997.

²⁸ supra note 23, WT/DS69/AB/R, para.135.

然而，當上訴機構推翻爭端解決小組之裁決，該原則進一步引申，則具有另一層面的意義，依爭端解決瞭解書第 17.13 條，上訴機構僅得維持、修正或撤銷爭端解決小組之法律上見解及結論，但上訴機構審查爭端解決小組所為之報告時，對於爭端解決小組所為之事實裁定及爭端解決小組程序紀錄中爭端當事方沒有爭議之事實，上訴機構為解決爭端方間之爭端，於此事實基礎下，仍能繼續審查，以裁決控訴方之申訴是否成立從而解決爭端，此乃因上訴機構之審查範圍僅限於爭端解決小組報告中之法律問題及爭端解決小組作出之法律解釋。

司法經濟原則之適用並非毫無限制；司法經濟原則與爭端解決小組或上訴機構審查權限是密不可分的，對於不應裁定者做出裁定是逾越權限之表現，而對於控訴方提出之要求，應審查而未審查，則是怠於行使權限。此於澳洲鮭魚案（DS18）上訴機構及裁定上訴方對爭端解決小組怠權之上訴成立，並指出：

「在適用司法經濟原則時，應牢記爭端解決制度之目的，僅提供部分解決問題之作法是虛假的司法經濟。爭端解決小組之裁定必須能促進 DSB 做出足夠準確之建議及裁決，使有關成員得以遵循，並確保所有成員擁有爭端有效解決之利益。」²⁹

其後上訴機構亦於加拿大汽車案（DS139）重複指出前述觀點，並被廣泛適用，而不僅適用於 SPS 爭議³⁰。另一案例為印度專利案（DS50），印度以爭端解決小組違反其權限為由提出上訴，上訴機構亦以主張進行審查，並裁定爭端解決小組逾越權限

²⁹ WTO, Australia-Import prohibition of salmon from Canada, WT/DS18/AB/R, para.223, 20 October 1998.

³⁰ Supra note 26, para.115.

美國對紐、澳羊肉保障措施案（DS177），就爭端解決小組適用司法經濟原則而言，上訴機構認為：

「我們先前作過解釋，爭端解決小組只需處理爭端事項而必須處理之申訴。同時，爭端解決小組享有並用已決定所需處理之申訴之自由裁量權，是有限制的，因爭端解決小組有義務處理必要做出調查結果、以使 DSB 能夠提出足夠準確建議及裁定，從而使某一會員能夠立即遵循這些建議及裁定。我們曾於二個涉及保障措施案件中分析針對司法經濟原則之上訴。阿根廷鞋類保障措施案（DS121）中，歐盟請求對其『未預見之情況』之申訴予以處理，美國小麥保障措施案（DS166）中歐盟對其關於『未預見之情況』之申訴也提出類似之請求，於該案中，歐盟還請求我們推翻爭端解決小組適用之司法經濟原則，並處理其根據 GATT1994 第一條及保障措施協定第五條提出之申訴。然而，在阿根廷鞋類保障措施案及美國小麥保障措施案，我們支持各自之爭端解決小組之調查結果，即所實施之保障措施與保障措施協定第二條、第四條規定不相符合。因此，上述兩案中，我們認為爭端解決小組拒絕歐盟之請求，是符合其自由裁量權的。

本案爭端解決小組對紐西蘭根據保障措施協定第五條第一款提出之申訴所適用之司法經濟原則，與美國小麥保障措施案中爭端解決小組對根據該條提出之申訴所適用之司法經濟原則間，並無明顯區別。爭端解決小組既已認定美國施行之保障措施缺乏法律依據，就有權拒絕審查同一保障措施與保障措施協定其他規定不符的訴請。我們並認為，若對紐西蘭根據保障措施協定第五條第一款所提申訴作出一項結論，也不會加強 DSB 就此爭端提出足夠準確之建議與裁決之能力。

因此，爭端解決小組對紐西蘭根據保障措施協定第五條第一款提出訴請適用之司法經濟原則沒有任何錯誤。」³¹

有認為司法經濟原則是外交取向之 GATT 爭端解決之遺物，在司法二審制的 WTO 體系中並不具有絕對存在的位置。在欠缺立法的指引下，成員方當然希望爭端解決小組就其全部請求權皆作出裁決，但適用司法經濟原則之結果，爭端解決小組未就全部請求權作出裁決，如上訴機構推翻爭端解決小組報告中關於重要請求權的部分，爭端當事方只能被迫提起上訴，然而這樣的結果將造成法律真空狀態，或許應予檢討。

第六節、發回權 (REMAND AUTHORITY) 之欠缺

根據爭端解決瞭解書第 17.13 條，上訴機構只得維持、修正或撤銷爭端解決小組之法律上見解及結論。該條款並未授權上訴機構於後續的程序中，將案件發回爭端解決小組之權利，整個爭端解決瞭解書規定中亦無發回權之規定。

上訴機構並未被賦予發回權，此亦緣於發回權之賦予並不適用於目前爭端解決程序中緊迫的時間表。然而，當爭端解決小組囿於司法經濟之因素而未就當事方全部主張予以裁決時，常造成上訴機構無法就爭端作出裁決，加上發回權之欠缺，導致程序之遲延。此問題在涉及高度事實性、牽涉多數請求權及可選擇性主張之商業防禦案件時，情況更為嚴重。

在欠缺發回權之情況下，若上訴機構於發現爭端解決小組在部分案件法律問題之裁決錯誤時，採取撤銷爭端解決小組報告並

³¹ WTO, United States -Safeguard measure on imports of fresh, chilled or frozen lamb from Australia, WT/DS177/AB/R, para.191, 192, 194, 195, 01 May 2001.

停止繼續審查，留待爭端當事方另提起新的訴訟之作法，往往導致案件遲延，對於爭端當事方並無直接幫助，而且無法解決爭端，造成爭端當事方之不滿。

因此，上訴機構廢棄類似的爭端解決小組報告時，仍應依據 WTO 條款完成法律分析。此於澳洲鮭魚案（DS18）上訴機構曾表示：

「在某些案件中，當上訴機構推翻爭端解決小組就某一法律問題所為之裁定時，上訴機構可以審查並決定爭端解決小組沒有具體解決之問題，以完成法律分析、解決爭端當事方間之爭端。」³²

換言之，在爭端解決小組關於事實方面的裁定基礎上，或爭端解決小組紀錄中沒有爭議之事實範圍內，上訴機構應完成法律分析。

然而，當事實不清楚、不充分或具有爭議性時，上訴機構即無法作成相關法律分析，而成為爭端解決體系中一個問題。另一問題在於，上訴機構拒絕 WTO 成員方所提出二階段式裁決之要求，亦即拒絕由爭端當事方決定何者先解決而何者後解決。於欠缺發回權之 WTO 爭端解決機制而言，此種要求是無可避免的。但至少上訴機構分析的完成可以避免案件處於「地獄的邊緣」。

發回權之欠缺造成上訴機構之法律分析只能廢棄法律解釋，因此，真正的法律爭議仍無法獲得解決。當上訴機構無法作成事實裁定，加上爭端解決小組強調司法經濟慣例之情況下，發回權之欠缺可能造成一系列的危機。近來一些爭端解決小組裁定似乎體認到這個問題，於碰觸司法經濟原則之適用時，都儘量避開這個問題。

³² supra note 29, WT/DS18/AB/R, para.117.

例如於加拿大期刊案（DS31），爭端解決小組認為美國進口外國版期刊與加拿大國內非外國版期刊為 GATT1994 第 3.2 條第一句所稱之同類產品。但上訴機構反對爭端解決小組得出該結論之推理及原因，上訴機構認為：

「根據第 17.6 條規定，提起上訴，限於爭端解決小組報告之法律爭議及爭端解決小組所為之法律解釋爭議。確定進口產品與國內產品是否為同類產品，是法律規則適用於事實之過程。在 GATT1994 第 3.2 條第一句之分析中，該程序尤其細緻，因為『相同』必須根據個案狹義解釋。由於爭端解決小組報告在這方面缺乏足夠分析，不可能繼續對是否為同類產品作出裁定。因而必須審查爭議措施是否符合第 3.2 條第二句之規定。」³³因此，上訴機構雖認為美國與加拿大產品為同類產品，但因為缺乏發回權，無法於缺乏足夠事實紀錄之情況下，就此爭議作出裁決。其實這樣的結果似有疑問，因為其顯示需要真正解決之爭議之方法是程序性發展，而勝於實質規則。

相較之下，歐盟荷爾蒙案中，上訴機構則採取撤銷爭端解決小組所為之法律上見解，而運用事實上之裁決以解決該爭議。如前所述，上訴機構發現爭端解決小組分配舉證責任予歐盟是錯誤的，爭端解決小組必須要求美國就歐盟違反其義務部分提出表面證據。然而，由於上訴機構缺乏發回權，就美國是否提出表面證據案件無法發回爭端解決小組審查。³⁴以上皆為欠缺發回權造成無法適當作出裁決之案例。

³³ supra note 7, WT/DS31/AB/R, para.23-24.

³⁴ supra note 12, WT/DS26/AB/R, para.197.

第六章、結論

第一節、爭端解決機制之檢討與展望

烏拉圭回合中形成之 WTO 爭端解決機制對 GATT 爭端解決機制做了較大幅度之修改和補充，改善原有著重外交談判解決紛爭之模式，藉由明確規則之訂定，使會員於爭端發生時有所遵循，對於發展程度較差之會員而言，不僅提供平等之談判場所，及公正客觀之解決方式，並提高爭端解決程序性規定之效率，加強裁決之執行。

爭端解決機制開始實施之初，由於敗訴方大致上皆能遵守 DSB 之裁決與建議，改正其不符 WTO 協定之貿易措施，使該制度得以發揮效果，因而受到相當高之評價。然而部分案例如歐盟香蕉案（DS27）、歐盟荷爾蒙（DS26）及美國「外國銷售公司」稅收待遇案（DS108）等，其裁決未能獲得有效執行，許多 WTO 會員因而主張推動 DSU 制度之改革。

根據一九九三年十二月十五日貿易談判委員會通過之「關於適用與審查爭端解決規則與程序瞭解書之決定」，在 WTO 協定生效後四年內（亦即一九九八年），部長大會應完成對 WTO 爭端解決規則與程序瞭解書之全面審查，並在審查結束後第一次會議上就是否繼續、修改或終止瞭解書作出決定。

審查過程實際上於一九九八年十月之後才逐漸進入高潮，並有許多國家陸續對爭端解決瞭解書提出修正意見，但由於主要貿易大國之立場，對於爭端解決瞭解書之審查仍無法順利完成，因此，DSB 於一九九八年年底通過決議，同意將審查延長至一九九九年七月底。但一九九九年西雅圖部長大會仍未依照預定時程，對於爭端解決瞭解書之審查結果作出最後決定。

2001年11月WTO杜哈部長會議宣言再次將DSU之改進與釐清，列入本次談判之工作項目之一，部長宣言第30段表示：「我們同意就改進及釐清現行爭端解決規則與程序瞭解書之規範進行談判。該項談判應以相關工作的進展成果及會員所提出之建議案為基礎，並以2003年5月前完成相關工作為目標。」並將此工作交由DSB召開特別會議負責處理，顯示會員們對爭端解決機制之重視。較為特別的是，DSU之談判並不屬於本次新回合談判單一承諾（single undertaking）之範圍，亦即不須與其他議題之談判成果一併接受。相對於其他議題間往往互相牽扯，DSU是較為獨立之談判議題。

WTO會員根據部長宣言指示之內容，自2002年初即陸續提出有關DSU改革之建議案，截至目前為止，總數為59份¹。由於部長會議對修法之內容與範圍並無特定或限制，因此會員所提出之建議案幾乎遍及所有DSU條文。經過一年之努力，DSB特別會議主席於2003年4月4日公佈所謂「架構性文件」（framework document）²，該份文件是將各會員之提案彙整後所提出之草案，區分成會員共識程度較高與較低者。主席隨後根據會員之討論，依職權將該版本再次濃縮，於同年5月16日公佈主席版文件（chairman's text），並於5月28日加以更新³。當時由於2003年5月之期限即將屆滿，但DSB特別會議並未能如期完成任務，主席遂將此份主席版文件以附件方式提交貿易談判委員會⁴，做為初步之談判成果。WTO總理事會於同年7月24至25

¹ 此處所謂建議案係指文件編號為TN/DS/W/*之正式官方文件，包括各該文件之增、補與更新版本，但不包括15份由秘書處發出之預定議程通知文件。

² JOB(03)/69, 04 April 2003.

³ JOB(03)/91/Rev.1, 28 May 2003.

⁴ WTO Doc. TN/DS/9, 06 June 2003.

日舉行之例會中同意延長談判期限至 2004 年 5 月 31 日，並指示以現有之談判成果為基礎，繼續談判。

如前所述，本次各會員提案數量相當多，提案內容若從訴訟流程加以區分，大致上可分為小組成立前、小組程序、上訴程序以及執行監督程序等四個階段。根據主席版文件之內容，在小組成立前之階段，重要之提案為諮商程序之改善與強化；在小組程序方面，重要者為小組是否應改為常設機構、加速小組成立與組成之時間、加強小組審理程序之明確與彈性、加強對小組期中報告之檢討以及附件三小組程序之修訂；在上訴程序方面，重要者包括上訴機構成員人數應否增加，上訴審理期間應否延長為 90 天、應否增設將小組報告發回更審制度與製作期中報告；在執行監督程序方面，重要者則為合理期間之修正、解決 DSU 第 21.5 條與第 22.6 條之順序問題（sequencing，亦即當勝訴會員提出報復要求，敗訴會員亦主張不符合 WTO 規範之措施已經修改並符合裁決內容之要求時，勝訴國可否在該措施被重新審查是否符合裁決內容前，即採取報復措施之問題）、補償與報復方法之改良（例如可否使用金錢補償，取消交叉報復之順序限制以及報復權可否轉讓等）等。而若以議題別區分，包括強化第三國權利、透明化、機密資料的保護、給予開發中國家與低度開發國家之特殊與差別待遇(Special and Defferential Treatment,以下簡稱 S & D)以及給予當事國對訴訟程序更多之控制權等等，不僅是在訴訟程序的每個階段都會遇到之問題，亦是談判之重點所在。

各會員對於 DSU 修正意見之提案，在美國方面，其提案⁵並未就整個 DSU 條文做大幅度之翻修，而著重於透明化（例如會議應對大眾開放、公開非機密性會議資料與制訂法庭之友指導綱

⁵ WTO Doc. TN/DS/W/13, 22 August 2002.

領) 以及加強當事國對訴訟程序之控制(例如主張當事國得以合意刪除小組或上訴機構報告中不必要之部分, 以及 DSB 得僅採納小組或上訴機構報告之一部份) 兩者。

相對於美國之小幅度修法建議, 歐盟所提之第一份建議案⁶, 內容包括小組成員應改為常設、增訂上訴機構將小組報告發回更審制度、改善 DSB 裁決執行階段之補償與報復的規定、解決爭端解決程序適度地對其他非當事國會員與大眾公開之透明化議題、明訂法庭之友相關規定以及進一步釐清 DSU 之規定等, 共計提出 37 項修正建議, 廣泛地牽涉到 DSU 大多數的條文, 並於另一份文件中⁷積極回應印度對該份提案所提出之質疑, 顯然對 DSU 之改革較具野心。

開發中國家與低度開發國家所關注之焦點與美、歐較為不同。雖然目前開發中國家主動使用 WTO 爭端解決機制的案件已逐年增加, 但其仍十分關心 DSB 所通過之裁決能否被迅速有效執行, 例如約旦、墨西哥、非洲集團、厄瓜多、韓國、牙買加、印度、馬來西亞、菲律賓、泰國等等開發中國家, 皆曾單獨或聯合對於 21.5 條與第 22.6 條之順序問題提出改革建議, 目的在於避免案件落入無止盡的訴訟循環, 無法達到法律救濟之目的。另一方面, 開發中國家在各種場合皆不忘強調 WTO 對開發中國家應有特別之考量, 因此例如中國、印度、約旦、非洲集團、海地以及 LDC 集團等等會員, 對於 S&D 條款以及考量開發中國家之需求等議題, 即多所著墨。除此之外, 對於美國與歐盟所提倡之法庭之友制度, 開發中國家幾乎是一面倒地採取反對立場。最

⁶ WTO Doc. TN/DS/W/1, 13 March 2002.

⁷ WTO Doc. TN/DS/W/7, 30 May 2002.

後，強化第三國權利幾乎為所有開發中國家之共識，包括我國在內的許多會員均提出修正建議。

我國日前對於 DSU 改革提出有關透明化（transparency）、法庭之友（friend-of-the-court, *amicus curiae*）意見之處理及提昇第三國參與爭端解決程序之權利等議題，分別提出概念性文件（TN/DS/W/25）及條文修改建議（TN/DS/W/36）兩份文件。其中關於第 4 條第三國參與諮商程序之增修，我國之建議已被採納於主席版文件中，相當值得肯定。藉由參與 WTO 相關議題之談判，除就 DSU 之改革提出較深入、全面之分析，以取得其他會員對我國立場之重視，增加參與國際活動之機會，拓展外交。

雖然會員們體認到 DSU 改革之重要性，然因制度改革所涉問題之複雜性較高，且會員所提 DSU 改革方案中存有許多潛在衝突，導致自 1994 年之締約國部長決議持續檢討 DSU 以來，DSU 條文仍尚未被成功地修正。例如：為追求認定事實與適用法律之正確性，有會員建議應增設上訴機構具有發回權之設計，然訴訟程序可能因此而延長；歐盟與美國主張開放會議程序讓大眾得以聆聽，此雖有助於爭取認同，但亦會增加秘書處行政上之負擔及可能產生之訴訟干擾；有會員認為小組階段訴訟程序過長，應將之適當壓縮，此雖能加快訴訟程序，然而爭端當事方之準備時間將縮短，爭端解決小組裁決之時間壓力將會大增，對於報告之品質恐有影響；歐盟與美國主張承認法庭之友制度，使私人與非政府組織得適度參與 WTO 爭端解決程序，認為程序對外透明有助於民眾對 WTO 之瞭解與支持，開發中國家則認為此舉將造成訴訟延宕、擴大已開發國家與開發中國家間訴訟實力之差距，加深會員之負擔；爭端當事方合意暫停訴訟程序雖為當事人程序主體權之重要表現，然而此舉意味著程序亦有可能因此延長。亦即裁決之慎重正確與程序之迅速經濟間，存有不可避免之衝突

。 ⁸由於現實上種種因素，原訂於今年五月的談判期限是否可能被迫延期或甚至宣告失敗，直得密切觀察。

第二節、結論

隨著國際貿易關係日漸頻繁，國際經貿爭端亦隨之增加，WTO 是目前少數擁有爭端解決機制之國際組織，五十年多來，不論於客觀實現 WTO 宗旨、維護會員合法權益、促進國際貿易合作及世界經濟成長等方面，皆有卓越貢獻。國際合作是當前市場經濟運行之內在要求，也是各國經濟發展之客觀需要。國際貿易合作使各國互通有無，截長補短，藉此促進各國及世界資源重新配置及組合，使參與合作各方都能從中獲取共同之合作利益。國際貿易合作反映以生產領域為主之國際合作活動，並以深入產業及企業內部；尤其跨國公司之發展及公司內部貿易之操作，大大增加世界生產國際化及一體化之聯繫關係。國際貿易合作藉由 WTO 體系不斷改革，日益完善並取得新的進展。WTO 爭端解決機制更是促進國際貿易合作之關鍵架構，除調解糾紛、規範國際貿易關係外，也有效排除貿易障礙，並以集體力量協助各國經貿改革，使各國充分體會遵守 WTO 規定之重要性，否則將損及國際利益及形象。 ⁹

⁸ 鄭富霖, WTO 新回合談判下爭端解決機制之談判現況與展望, Taiwan WTO Center, WTO 電子報第十四期 (九十三年五月三十一日出刊) 及國貿局網站 (<http://cwto.trade.gov.tw/kmDoit.asp?CAT297>)。

⁹ Ernst-Ulrich Petersmann, "How to promote the International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System." In 1(1) Journal of International Economic Law (1998), p.40-49. 轉引自：洪德欽，WTO 法律與政策專題研究，學林文化事業有限公司，2002年3月初版，第358頁。

此外，由於 WTO 爭端解決機制係以法律規範及規則導向之制度，WTO 更發揮實際規範效果，破除以往國際間強凌弱、大欺小之國際外交現實，讓所有會員均能在更為平等之法制基礎上，謀求紛爭之解決。不僅建立規則導向之國際貿易關係，促進國際經貿合作與發展。而透過該機制，各國貿易法規及政策之審查也具有透明性，增進貿易自由化。

因此，我們不僅應加強就 WTO 相關協定規則之瞭解，對於 DSU 自程序之開始、進行、爭端解決小組或上訴機構報告之通過，以至於裁決之執行等規定，皆應有所瞭解，一旦 DSU 有所增修，政府應及時因應。例如最近喧騰一時之「中國積體電路增值稅退稅案」，我國亦有可能對中國採取訴訟行動，相關程序是否因 DSB 談判進展與結果而有所調整，應保持高度關注。基於 DSB 程序為維護我國權利最重要的機制，對於相關訴訟權利之行使、時程之掌握、未來制度改革之發展及對業界之宣導等等，政府單位必須及早研擬相應對策。

本文藉著爭端解決機制之論述，並配合爭端解決案例之研究，希望能對該機制有更深入之瞭解，尤其我國與大陸貿易往來頻繁，相關爭端亦層出不窮，在兩岸無正式通溝管道之情況下，透過 WTO 爭端解決機制，應是另一種解決方法，也應為雙方較能接受之解決程序，姑且不論實際上是否能如願進行，但此確實提供較佳之管道以解決兩岸之經貿糾紛。在不久的將來，不論與大陸或其他國家，可能有更多新型態貿易爭端產生，因此，就 WTO 爭端解決機制之實務運作、相關經驗之獲取以及新型態之貿易糾紛解決方式，我們應更積極研究，以未雨綢繆，防患於未然。而對於未來 DSU 可能之改革結果，政府相關單位亦應及早因應，充分瞭解遊戲規則，才能有效運用爭端解決制度以維護我國經貿利益。

參考書目

一、中文文獻

中文書籍：

1. 洪德欽，WTO 法律與政策專題研究，學林文化事業有限公司，2002 年 3 月初版。
2. 荒木一郎，WTO 爭端解決機制之日本經驗，經濟部貿易調查委員會，WTO 爭端解決機制之日本經驗專題研討會，八十九年二月二十四日。
3. 郭懿美，國際經貿法律專題研究（一），群彥圖書股份有限公司，民國 1997 年 5 月初版。
4. 黃立、李貴英、林彩瑜，WTO 國際貿易法論，元照出版公司，2002 年 3 月二版三刷。
5. 葉雲晏，世界貿易組織爭端解決制度之簡介，出國考察報告，出國地區：瑞士日內瓦，出國時間：1999 年 10 月 26 至 29 日，報告日期：2000 年 2 月 29 日。
([http://www.trade.gov.tw/global_org/wto/Wto-import/download/世界貿易組織爭端解決制度簡介890229\(2001.8.29.3105\).doc](http://www.trade.gov.tw/global_org/wto/Wto-import/download/世界貿易組織爭端解決制度簡介890229(2001.8.29.3105).doc))
6. 羅昌發，國際貿易法，元照出版公司，1999 年 7 月初版二刷。

中文期刊論文：

1. 周民淦，GATT 爭端解決制度之研究，臺灣大學政治學研究所碩士論文，民國八十六年。

2. 林廷機，競爭政策之違法審查？以柯達富士案論 WTO 爭端解決機制，東海大學法學研究第十五期。
3. 林彩瑜，WTO：瓜地馬拉課徵墨西哥波特蘭水泥反傾銷案，經濟部貿易調查委員會「貿易救濟爭端解決案例」研究報告成果發表，2000 年 12 月 1 日。
4. 邱政宗，多邊貿易架構下之爭端解決機制，進口救濟論叢第三期，1993 年 12 月。
5. 黃立，GATT/WTO 爭端解決機制總論，月旦法學雜誌第七十九期，2001 年 12 月。
6. 蔡宏明，貿易摩擦的政治特性與 GATT 爭端解決程序，理論與政策，第四卷第四期，1990 年 7 月。
7. 謝玉瓊，GATT 體制架構與爭端解決之研究，政治大學外交研究所，民國八十年。

網站資料：

1. 中華經濟研究院網站 <http://www.cier.edu.tw/>
2. 國貿局網站 <http://cwto.trade.gov.tw/>

大陸書籍：

1. 瀘回明、趙松齡，世界貿易組織（WTO）及其爭端解決經驗，中國方正出版社，2002 年 4 月初版。
2. 朱欖葉，世界貿易組織國際貿易糾紛案例評析，法律出版社，2000 年 11 月初版。
3. 余敏友、左海聰、黃志雄，WTO 爭端解決機制概述，上海人民出版社，2001 年 6 月初版。

4. 李小年，WTO 法律規則與爭端解決機制，上海財經大學出版社，2000 年 9 月初版。
5. 張玉卿、李成鋼、楊國華，GATT/WTO 法理與實踐，新華出版社，2002 年 10 月初版。譯自：John H.Jackson, The Jurisprudence of GATT & the WTO.
6. 陳靜編著，案釋 WTO 反傾銷協議，對外經濟貿易大學出版社，2002 年 1 月初版。
7. 湯樹海、尹立主編，以案說法 WTO 篇，中國人民大學出版社，2002 年 1 月初版。
8. 黃理平、彭利平、劉軍等譯，作為國際貿易組織的 WTO，上海人民出版社，2002 年 11 月初版。譯自：Krueger A. O., The WTO as an International Organization, The University of Chicago Press, 1998.
9. 楊榮珍，WTO 爭端解決 案例與評析，對外經濟貿易大學出版社，2002 年 1 月初版。
10. 趙維田，世界貿易組織（WTO）的法律制度，吉林人民出版社，2000 年 1 月初版。
11. 劉鋼，世界貿易組織協議概要- 貿易與發展問題和世界貿易組織，法律出版社，2000 年 01 月。譯自：Bhagirath Lal Das, An Introduction to the WTO Agreements.

二、外文文獻

外文書籍：

1. Edwin Vermulst and Folkert Graafsma, WTO Disputes Anti-Dumping, Subsidies and Safeguards, Cameron May, 2001.

2. Jackson, John H., Dispute Settlement and the WTO, November 1999.
3. Jackson, John H., The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relation(1989).
4. Norio Komuro, The WTO Dispute Settlement Mechanism: Coverage and Procedure of the WTO Understanding, 12 J. Int' l Arbitration, no. 3 (1995).

外文期刊論文：

1. Andreas F. Lowenfeld, Remedies Along with Rights: Institutional Reform in the new GATT, 88 The American Journal of International Law(1994).
2. Castel, J-G, The Uruguay Round and the Improvement to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures, (1989)38 International and Comparative Law Quarterly.
3. Ernst-Ulrich Petersmann, “How to promote the International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System”, In 1(1) Journal of International Economic Law (1998).
4. Hudec, R. E. Adjudication of International Trade Dispute (Ghames Essay No.167), 1978, Trade Research Centre.
5. Ivo Van Bael, The GATT Dispute Settlement Procedure, Journal of World Trade, Vol. 22, NO.4, August 1988.
6. Jackson, John H., Governmental Dispute in International Trade Relations: A Proposal in the Context of GATT, 13 J. World Trade L.3(1979).

7. Peter Lichtenbaum, PROCEDURAL ISSUES IN WTO DISPUTE RESOLUTION, Michigan Journal of International Law, Summer 1998.
8. Pierre Pascatore, The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Situation and its Prospects, 27 Journal of World Trade(1993).
9. Steven P.Croley and John H.Jackson, Wto Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, The American Journal International Law, April 1996.

三、GATT/WTO 文獻資料

1. Argentina-Definitive anti-dumping measures on carton-board imports from Germany & definitive anti-dumping measures on imports of ceramic floor tiles from Italy, WT/DS189/R, 28 September 2001.
2. Argentina-Measures affecting imports of footwear, textiles, apparel and other items, WT/DS56/AB/R, 27 March 1998.
3. Argentina-Measures on the export of bovine hides and the import of finished leather, WT/DS155/R, 19 December 2000.
4. Argentina-Safeguard measures on imports of footwear, WT/DS121/AB/R, 14 December 1999.
5. Australia-Import prohibition of salmon from Canada WT/DS18/R, 11 October 1995.
6. Australia-Import prohibition of salmon from Canada, WT/DS18/AB/R, 20 October 1998.
7. Brazil-Export financing programme for aircraft, WT/DS46/AB/R, 02 August 1999.

8. Brazil-Export financing programme for aircraft, WT/DS46/R, 14 April 1999.
9. Canada-Measures affecting the export of civilian aircraft, WT/DS70/AB/R, 02 August 1999.
10. Canada-Measures prohibiting or restricting importation of certain periodicals, WT/DS31/AB/R, 30 June 1997.
11. European Communities-Customs classification of certain computer equipment, WT/DS62/AB/R, 14 November 1996.
12. European Communities-Measures affecting importation of certain poultry products, WT/DS69/AB/R, 13 July 1998.
13. European Communities-Measures concerning meat and meat products (hormones), WT/DS26/R/USA, 18 August 1997.
14. European Communities-Measures concerning meat and meat products (hormones), WT/DS26/AB/R, 16 January 1998.
15. European Communities-Regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/R, 22 May 1997.
16. European Communities-Regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/AB/R, 09 September 1997.
17. European Communities-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R, 26 September 2002.
18. FOCUS (WTO Newsletter) January-February 1996 No.8.
19. GATT, BISD14S/18.
20. Guatemala-Anti-dumping investigation on imports of portland cement from Mexico, WT/DS60/AB/R, 02 November 1998.
21. Guatemala-Definitive anti-dumping measure regarding grey Portland cement from Mexico, WT/DS156/R, 24 October 2000.

22. India-Patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products, WT/DS50/AB/R, 19 December 1997.
23. India-Quantitative restrictions on imports of agricultural, textile and industrial products, WT/DS90/AB/R, 02 August 1999.
24. Japan-Measures affecting consumer photographic film & paper, WT/DS44/R, 31 March 1998.
25. JOB(03)/69, 04 April 2003.
26. JOB(03)/91 /Rev. 1, 28 May 2003.
27. Korea-Definitive safeguard measure on imports of certain dairy products, WT/DS98/AB/R, 14 December 1999.
28. Korea-Taxes on alcoholic beverages, WT/DS75/AB/R, 18 January 1999.
29. Mexico-Anti-dumping investigation of high-fructose corn syrup from the United States WT/DS132/AB/R, 22 October 2001.
30. Thailand-Anti-dumping duties on angles, shapes & sections of iron or non-alloy steel & H-beams, WT/DS122/AB/R, 12 March 2001.
31. Turkey-Restrictions on imports of textile and clothing products, WT/DS34/R, 31 May 1999.
32. United State-Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, WT/DS213/AB/R, 28 November 2002.
33. United States-Anti-dumping measures on certain hot-rolled steel products from Japan, WT/DS/184/AB/R, 24 July 2001.
34. United States-Anti-dumping measures on stainless steel plate in coils and stainless steel sheet and strip from Korea, WT/DS179/R, 22 December 2000.

35. United States-Countervailing measures concerning certain products from the EC, WT/DS212/AB/R, 09 December 2002.
36. United States-Definitive safeguard measures on imports of wheat gluten, WT/DS166/AB/R, 22 December 2000.
37. United States-Definitive safeguard measures on imports of wheat gluten, WT/DS166/R, 31 July 2000.
38. United States-Imposition of countervailing duties on certain hot-rolled lead & bismuth carbon steel products originating from the United Kingdom, WT/DS138/AB/R, 10 May 2000.
39. United States-Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses, WT/DS33/R, 06 January 1997.
40. United States-Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses, WT/DS33/AB/R, 25 April 1997.
41. United States-Quantitative restrictions on Costa Rican underwear. WT/DS24/R, 08 November 1996.
42. United States-Safeguard measure on imports of fresh, chilled or frozen lamb from Australia, WT/DS177/AB/R, 01 May 2001.
43. United States-Section 211 Omnibus Appropriations Act, WT/DS176/AB/R, 02 January 2002.
44. United States-Section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, 15 June 2000.
45. United States-Standards for reformulated and conventional gasoline, WT/DS2/AB/R, 22 April 1996.
46. United States-Tax treatment for “Foreign Sales Corporations”, WT/DS108/AB/R, 24 February 2000.
47. United States-Transitional safeguard measure on combed cotton yarn from Pakistan, WT/DS192/R, 31 May 2001.

48. WTO Doc. TN/DS/9, 6 June 2003.
49. WTO Doc. TN/DS/W/1, 13 March 2002.
50. WTO Doc. TN/DS/W/13, 22 August 2002.
51. WTO Doc. TN/DS/W/7, 30 May 2002.
52. WTO Working Procedures for Appellate Review ,
WT/AB/WP/8, 8 April 2004.