

國立政治大學國際貿易研究所碩士論文

指導教授：楊光華 博士

WTO 爭端解決規則與程序瞭解書

第六條第二項之研究

研究生：洪敬庭 撰

中華民國九十四年六月

# 目 錄

第壹章 前 言.....	1
第一節 研究動機與背景.....	1
一、研究動機.....	1
二、背景資料.....	1
第二節 研究架構.....	2
第三節 研究方法.....	2
一、使用名詞之定義.....	2
二、有無先決之爭點的分類標準.....	3
三、資料來源為爭端解決實務報告.....	3
第貳章 DSU第六條第二項分析.....	5
第一節 法條分析.....	5
一、DSU第六條第二項.....	5
二、DSU第六條第二項與其他DSU條文之關係.....	7
三、DSU第六條第二項及不同協定條文之關係.....	9
第二節 要件一：得為爭端解決標的之措施.....	12
一、爭端解決實務已肯定之類型.....	12
二、爭端解決實務仍有疑義之類型.....	14
第三節 要件二：控訴之法律基礎是否充分提供之判斷.....	15
一、爭端解決實務已肯定之類型.....	15
二、爭端解決實務仍有疑義之類型.....	15
第四節 DSU第六條第二項對案件耗費時間影響之實證分析.....	16
一、趨勢圖.....	16
二、小組報告之先決爭點被上訴比例變化表.....	17
三、分析.....	17
第參章 得為爭端解決標的之措施.....	19
第一節 小組成立時已失效之措施.....	19
一、通常情形.....	19
二、最近案件之發展.....	20
第二節 小組成立時尚未生效之措施.....	23
一、通常情形.....	23
二、最近案件之發展.....	23
第三節 具規則或規範本質之實踐得為措施.....	25
一、通常情形.....	25
二、最近案件之發展.....	26
第四節 得為爭端解決標的之措施的認定趨勢.....	30
一、爭端解決實務之趨勢.....	30
二、新趨勢之影響.....	30
第肆章 控訴之法律基礎是否充分提供之判斷.....	33
第一節 過去之爭端解決實務.....	33
一、嚴格認定成立小組請求之文字.....	33
二、考量被控訴國的防禦能力是否受損.....	34
第二節 現在之爭端解決實務.....	35

一、通常情形.....	35
二、特殊情形.....	39
第三節 控訴之法律基礎是否充分認定之趨勢.....	41
一、爭端解決實務之趨勢.....	41
二、新趨勢之影響.....	41
第四節 本文之建議.....	43
第五章 結 論.....	45
參 考 文 獻.....	47
一、GATT/WTO官方文件 .....	47
二、英文書籍及期刊論文.....	48
附 件 本研究所參考之爭端解決案件及其相關資料.....	50

## 謝 辭

兩年光陰，在緊湊且忙碌生活中，倏忽而逝，留下的是無限回憶。要感謝的人太多，如果要一一列出，恐怕會比論文篇幅還大，故謹就有限篇幅，聊表心意。

就老師方面而言，首先，要感謝楊老師在兩年來的訓誨與指導，雖使我每天過得戰戰兢兢，但其影響卻是深遠而廣大。其次，要感謝彭心儀老師的循循善誘，使我得以窺窺爭端解決之堂奧。再來，要感謝林彩瑜老師對於本篇論文的指導，令學生得以糾正許多謬誤之處。另外，要感謝洪德欽老師的提攜照顧，使我得以略識歐盟法之梗概，並赴英國進行短期研究。此外，還要感謝胡聯國老師的言行身教，使我得進入財務管理的大觀園。

就同學方面而言，要感謝法組同學包容我的粗心、要感謝其他組同學的照顧、更要感謝社團及所有朋友的支持，使經常犯錯的我，得以不斷虛心學習。

最後，要感謝我的家人，毫無條件的支持。

謝謝大家。



## 摘要

本論文主要在討論，先決之爭點與「爭端解決規則與程序瞭解書（DSU）」第六條二項（成立小組請求）間之互動。

首先，作者區別成立小組請求兩大要件，分別為：敘明系爭措施及提供法律根據已釐清系爭案件。

其次，在此架構下，本文進而從近來所發生之四十七個爭端解決案件中，分析上訴機構對兩要件之認定標準的發展。本文發現，爭端解決小組及上訴機構透過放寬先決爭點認定標準之結果，會降低成立小組請求之明確性。同時，本文也蒐集相關實證統計資料，藉以呈現先決爭點如何影響 DSU 之功能。經由歸納後，本文認為，當前先決之爭點的負面影響大於正面影響。

再者，儘管先決爭點有上述問題，作者一方面仍肯定先決之爭點的正面功能，並認同爭端解決實務放寬認定標準之趨勢；另一方面，則嘗試提出若干工具以避免上述負面影響大過正面影響。

最後則提出第六條第二項之修法建議。

關鍵字：爭端解決規則與程序瞭解書（DSU）第六條二項、成立小組請求、先決之爭點

## **Abstract**

This thesis focused on the interaction between the preliminary issues and Article 6.2(panel request) of Understanding on Rules and Procedures Governing The Settlement of Disputes(DSU).

First, the author distinguished the two main requirements of panel request: identify the specific measures at issue, and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly.

Secondly, with the two requirements as framework, the author started to scrutinize how preliminary issues affected recent 47 dispute settlement cases and analyze its implication. Then, it was observed that the Dispute Settlement Panel and the Appellate Body were broadening their review standards as to preliminary issues, which would then lead to reduce the precision of panel request. Meanwhile, this thesis collected relevant statistic data to show how the preliminary issues affected the current DSU function. Then, it was observed that the preliminary issues, so far, had strong negative effects and few positive effects on the dispute settlement system.

Moreover, the author, on the one hand, recognized the function of preliminary issues and viewed current dispute settlement practice as good trend with some deficit; and, on the other hand, tried to propose some useful tools to prevent the negative effect to overcome positive effects. And eventually, proposed revision of Article 6.2 of DSU.

**Key words:** Article 6.2 of Understanding on Rules and Procedures Governing The Settlement of Disputes (DSU), panel request, preliminary issues

# 第壹章 前言

## 第一節 研究動機與背景

### 一、研究動機

本文寫作動機係源自學期中，透過閱讀世界貿易組織(以下略為 WTO)之爭端解決小組報告(Panel Report)，本文作者發現控訴國依據「爭端解決規則與程序瞭解書(以下略為 DSU)」提起爭端解決案件時，越來越多的被控訴國透過請求小組認定某些之爭點方式，發展出一種反駁控訴國控訴請求不符合 DSU 規定之類型。為方便後續之討論，本文擬暫稱為先決之爭點(preliminary issues)，因該爭點係小組進入認定實質議題之前需處理，且攸關小組進行認定之先決條件，故稱之。先決之爭點認定結果，將左右小組授權調查範圍，進而可能使控訴國特定主張(claim)論述失據，獲致敗訴命運，故其攸關爭端解決案件之勝敗至鉅。其重要性，可舉最近著名之美國棉花案(*United States – Subsidies on Upland Cotton* ('US-Cotton'), WT/DS267/R, adopted Mar. 21, 2005.)為例。該被案控訴國認為，在小組成立前業已失效、未生效之措施等不應作為系爭措施，因為該等措施已不復存在。控訴國則認為，系爭措施固然已經失效，唯其效果依然存在，小組仍得將之納入授權調查範圍(terms of reference)內，以認定被控訴國是否符合內括協定(Covered Agreement)下之相關義務。該案小組花費相當篇幅處理先決之爭點，並拒絕被控訴國先決之爭點主張，使得被控訴國因而落敗；反之，假若小組認同被控訴國之主張，則系爭措施被排除在外，被控訴國可能就不致落敗。

此似與一般內國法院訴訟中，訴訟客體是否適格之角色相仿。在國內法中，該類程序抗辯，固然有益釐清案件範圍，卻也可能遭受濫用。在 WTO 爭端解決制度中，先決之爭點亦有類似之情形，一方面有助於釐清系爭爭端範圍，另一方面，卻可能遭到濫用，進而使得控訴國欲藉爭端解決制度以平衡協定義務，日益窒礙難行。就整體而言，DSU 為 WTO 得以順利運作基石之一，若前者功能不彰，長此以往，必將減損多邊貿易制度之存續。就個別而言，我國現已係 WTO 會員國，未來可能成為爭端解決程序之控訴國或被控訴國。若能瞭解此工具之運用，對於貿易利益之維護，必然有所助益。由上述討論可知，先決之爭點影響可謂深遠。

儘管近來之爭端解決案件涉及此問題者與日俱增，唯本文作者欲搜尋相關學術文章，卻發現涉及此問題之著作少之又少，詳細討論者更如麟毛鳳角。由於此制度影響多邊貿易制度及我國貿易利益至鉅已如前述，故本文作者透過研究近來爭端案件，希冀窺知爭端解決實務對此問題之認定基準並評估其損益。此為本論文之動機所在。

## 二、背景資料

以下簡介先決之爭點，以作為本論文之背景資料，裨益讀者掌握後續討論。

當 WTO 會員國彼此產生貿易爭端，欲透過 DSU 獲得解決時，依據 DSU 第六條第二項規定，會員國於符合一定要件後，需透過「成立小組請求(panel request)」向「爭端解決機構(DSB)」請求成立爭端解決小組。若 DSB 同意該請求並成立爭端解決小組時，依據 DSU 第七條第一項規定，該請求之內容將作為該案小組所得擁有之「授權調查條款(terms of reference)」範圍。由於此涉及整個爭端解決案件的基礎，故被控訴國往往會提出先決之反對(preliminary objection)，對控訴國是否符合第六條第二項及第七條第一項提出質疑，並請求小組先就該部分爭點、甚至全部爭點是否在授權調查範圍內做出先決之認定(preliminary ruling)，藉以排除若干控訴標的。然而，爭端解決實務對於先決之抗辯，是否有既定認定基準？其趨勢為何？似乎少有文章討論。由於 DSU 第六條第二項及第七條第一項之重要性已如前述，若能透過瞭解爭端解決實務近年來對於此問題認定基準，或可作為我國未來面對爭端解決案件時，運用此工具之參考。

### 第二節 研究架構

本論文為便利讀者掌握相關爭點，故在前言介紹相關背景後，透過相當於總論之第貳章介紹法條架構及相關問題，再藉由第參章及第肆章扮演各論之功能，詳細討論相關爭點。最後，則於第五章作總結。

詳言之，第壹章為前言，其下分為三節，依序討論研究之動機及背景，研究架構，及本研究所可能面臨之限制。第貳章為 DSU 第六條第二項及相關條文之介紹，其下分為四節，依序討論第六條第二項之架構及與其他相關條文之關係、先決之爭點的兩大類型及其實務見解、先決之爭點對於爭端解決所耗費時間之實證分析。第參章，共分四節，依序討論爭端解決實務對於三種措施類型，得否成為系爭標的之立場，並據以推論爭端解決實務認定基準之發展趨勢，最後則與先前之實證資料作一比較。第肆章為控訴之法律基礎是否充分提供之判斷，共分三節，依序為過去與現在爭端解決實務對於此問題之立場，並據以推論爭端解決實務認定基準之發展趨勢，最後則與先前之實證資料作一比較。第五章則是結論。



### 第三節 研究方法

#### 一、使用名詞之定義

本文使用先決之爭點(preliminary issues)、先決之反對(preliminary objection)、先決之認定(preliminary ruling)等三個名詞，相同之處，在於均指涉及 DSU 第六條第二項及第七條第一項相關之爭點事宜，因其需於小組程序進入實質議題討論前先加以解決，故本文將其原文 preliminary 暫時翻譯成「先決」；不同之處，則係本文使用之情況有別。詳言之，若使用先決之反對，係指被控訴國所提出之主張；先決之認定，係指小組報告中就先決爭點所為之認定；使用先決之爭點者，泛指任何與此相關之反對、反駁、認定等情形，屬於最廣義之範圍。希望如此區分，有益讀者掌握後續之討論。

#### 二、有無先決之爭點的分類標準

本文於認定有無先決之議題時，主要係依據雙方當事國之小組請求，並參考後續之討論中，雙方及小組之意見。就前者而言，若被控訴國於回應控訴國之成立小組請求中，包含請求小組就特定問題做成先決之認定，則小組報告中必然會處理該議題。就後者而言，若當事國因故於其他時點提出先決之議題供小組參考，此時小組也可能會對該等議題做出認定。本文以此標準，分類近幾年之報告計四十七件，其中二十五件有先決之議題，二十二件無先決之議題。其次，本文並根據上述報告，整理成表格及進行該程序所耗費時間之統計。原始資料請參見本論文之附件。

#### 三、資料來源為爭端解決實務報告

本論文之目的，在研究 DSU 第六條第二項之功能。為有效掌握 WTO 近年來之發展，爭端解決報告實為最佳第一手資料，故本文引用之資料以爭端解決報告為主。其次，由於相關學術文章較為罕見，且未能及時更新，故本文僅於介紹若干概念時，始引用相關著作以為說明。採用上述方法之理由如下：

##### (一) 爭端解決實務之實踐具有實質拘束力

儘管有學者認為，依據國際法院規約(Statute of the International Court of Justice)第三十八條一項(d)款之規定，司法判決(judicial decisions)才具有法源之地位，而小組及上訴機構之報告並非司法判決，且DSB之建議及裁決亦不得增減內括協定所規定之權利義務，故小組或上訴機構報告不具有法源之效力。但是，爭端實務

實際運作之結果，誠如某前WTO上訴機構成員所言：「小組與上訴機構認定案件，實際上係依據先前案件。雖然欠缺正式之判決先例原則(*stare decisis*)，案例法(Common law)之解釋方式，已成爲了WTO爭端解決之主要特色」<sup>1</sup>。就此而言，爭端解決之報告，儘管形式上不具有判決先例之拘束力，但對於後來之案件，已經漸漸具有實質上之拘束力。應與注意者，爭端解決機制是否具有判決先例效果，儘管係饒富趣味之問題，且有學者爲文加以論述<sup>2</sup>，但由於並非本文討論之核心問題，故不擬深入討論。

## (二)DSU 條文第三條第二項亦肯認前後案例需有一致性

DSU 第三條第二項規定，WTO 之爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及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，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。爲了達成安全性及可預測性之目標，類似之情形應有類似之認定標準。如果類似爭端解決案件前後之認定基準，並無特定規則可循，則對於多邊貿易體系之安全及可預測性戕害必深，進而危及其存續。其次，小組之功能如 DSU 第十一條所言，在向 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，以協助 DSB 依內括協定作建議或裁決之其他調查。如果小組擅自忽視過去類似案件之處理方式，則小組報告是否已善盡適用性及一致性之客觀評估受到質疑。故而小組或上訴機構就類似之前案報告，往往會賦予某種程度之參考價值。綜上所述，似可認爲，DSU 條文本身某種程度上，也帶有前案拘束後案之效果。

## (三)相關著作稀少且時效性較低

本文作者曾經嘗試尋找先決之議題的相關著作，然而學術期刊對此有論述者少之又少，專門探討者更如麟毛鳳角，故而僅能就極有限之文章中，窺知相關意見，但仍難以透過充分比較而獲得較爲多元之觀點。其次，就極少數得參考之文獻而言，其付梓日期距今已有數年之久，未能納入當前之發展，似有不足。故本文所引用之文章相當有限，實爲客觀因素使然，合先述明。

---

<sup>1</sup> Mitsuo Matsushita, 5 SELECTED GATT/WTO PANEL REPORTS: SUMMARIES AND COMMENTARIES IX (Fair Trade Center, Tokyo, 1999).

<sup>2</sup> Raj Bhala, The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis In WTO Adjudication, FLORIDA STATE UNIVERSITY JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW & POLICY, Fall, 1999, 1

## 第貳章 DSU 第六條第二項分析

### 第一節 法條分析

#### 一、DSU 第六條第二項

##### (一)簡介

欲提起爭端解決之會員國，於進行諮商後，須以書面通知 DSB，以成立爭端解決小組進行相關程序。該成立小組請求請求，一方面得以確立爭端解決小組的權限，另一方面得通知被控訴國系爭案件範圍。其條文如下：

#### 第六條 小組之成立

2. 成立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，以釐清問題之所在。如請求國要求以非標準授權調查條款成立小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容。

由上述條文可知，本條文所包含之要件有：

1. 以書面為之
2. 敘明是否曾進行諮商
3. 敘明引起爭端之措施
4. 提供指控之法律依據之摘要，以釐清問題之所在

##### (二)爭端解決實務之解釋

上訴機構曾於許多案件中，就 DSU 第六條之相關概念做出解釋。其中，以美國碳鋼案(‘*US – Carbon Steel*’)所為之解釋最為完整，茲摘要如下：

「上訴機構認為成立小組請求有兩個重要之要件，即敘明系爭措施及提供指控之法律依據摘要，二者共同構成 DSU 第七條第一項所謂「提請 DSB 處理之事件」，並作為小組被授權調查的依據。

...成立小組請求要求精確性，係在達成授權調查條款的兩個重要目的：第一，釐清系爭案件授權調查之範圍；第二，通知被控訴國及第三國該案性質以促進其正當程序保障...在處理授權調查範圍時，爭端解決小組必須審慎檢驗該成立小組請求，以確保其符合 DSU 第六條第二項的文字及精神...

...如同前面所提及，符合DSU第六條第二項必須表現在該成立小組請求之字面上...該請求的瑕疵不得因後來所提交之書面資料而「治癒(cured)」...唯考量請求是否明確時，後續之書面資料得作為確認該請求之用語、及評估被告防禦權益是否受損害之參考。再者，是否符合DSU第六條第二項須視各案件之法律理由，考量成立小組請求整體，及個案所伴隨之情形等...」<sup>1</sup>

由上訴機構意見可知，成立小組請求具有以下特徵：

1. 具備兩個主要要件：敘明系爭措施及提供指控之法律依據摘要。且二者同時也是 DSU 第七條第一項所謂「提請 DSB 處理之事件」，並作為小組被授權調查的依據。
2. 包含兩個目的：第一，釐清系爭案件授權調查之範圍；第二，通知被控訴國及第三國該案性質以促進其正當程序保障。
3. 是否符合第六條第二項之認定標準：判斷控訴國之成立小組請求是否符合本項，以其文義為準，且該請求之瑕疵不得因後來所提交之書面資料而補正。再者，是否符合本條亦須視各案件之法律理由，考量成立小組請求整體，及個案所伴隨之情形等。

### (三) 與一般內國訴訟法相較具有特殊性

第六條第二項之性質，與一般內國訴訟法有部分重疊。舉國內訴訟法之法理而言，向有「未成熟 (premature)」及「欠缺實益 (mootness)」之探討。就DSU之爭端解決程序而言，前者係指剝奪或損害任一會員於協定下所享之權益尚未發生、某措施尚未制訂等情形，有時候即便某措施業經制訂，亦會產生此問題；後者係指，系爭措施可能經過修改或者廢除，而不復存在等情形<sup>2</sup>。

就未成熟之情形而言，例如當某措施僅屬於提案狀態時，原則上爭端解決實務並不願意將之納入授權調查範圍。因為DSU並未受與上訴機構或小組給予法律諮詢意見 (advisory opinion) 之權力，若對尚未發生之爭點提出假設性看法，即相當於給予法律諮詢意見，有違反DSU第十九條第二項之嫌。再者，關於強制性與裁量性規則亦屬於此問題之範圍。詳言之，一會員國之措施本身是否得作為系爭標的，需視其性質屬於強制性規則或裁量性規則而異，二者之差異在於後者賦予行政部門裁量權，前者則否。若為強制性規則，則系爭規則或法律本身 (as such) 得作為爭端解決標的，甚至在該規則實際適用 (as applied) 到個案前 (例如，法

---

<sup>1</sup> WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany* ('US – Carbon Steel'), WT/DS213/AB/R and Corr.1, adopted Dec. 19, 2002, paras. 125-127.

<sup>2</sup> Jeff Waincymer, *WTO Litigation-Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*(Published by Cameron May Ltd, 2002), 160 and 171.

案已通過，但尚未生效時)，亦得為之；若為裁量性規則時，則由於會員國仍有使該爭議法規之適用結果符合協定義務之可能性，故須待該法規之個案適用結果產生，使得對之提起爭端解決案件，否則即屬於未成熟之案件<sup>3</sup>。

就欠缺實益之情形而言，例如系爭措施經撤銷等，則該措施雖已失效，但其效果仍持續存在時，小組能否做出認定，亦有疑義。若小組拒絕討論此問題，則該措施得以類似之方式重複發生時，將使得爭端解決制度無法提供救濟之道；若小組討論此問題，由於該措施已經不存在，故會導致前述給予法律諮詢意見之類似狀況，而有違反 DSU 規定之嫌。

就提供法律諮詢意見而言，DSU 未明文授與上訴機構或小組該權力，有學者認為既未明文授與，故以不具有該權力為宜，唯亦有學者認為，既然 DSU 並未禁止，故上訴機構及小組得提供法律諮詢意見<sup>4</sup>。

除此之外，未成熟、欠缺實益、或提供法律意見等問題，其實帶有維持既定爭端解決之授權及有效解決爭端之政策考量。就靜態之觀點而言：一方面，若賦予上訴機構或小組更大的權利範圍，將進一步介入會員國主權之行使範圍；另一方面，若過於劃地自限，又無法達成 DSU 確保貿易安全及可預測性之目的。因此，如何取捨，攸關 WTO 會員國本身之主權考量、國際貿易利益對會員國決策之影響程度、爭端解決制度本身之案件負荷量、爭端解決報告並非司法判決等面向，故包含政治利益、法律條文、組織本身、個案拘束力等不同之思考，與一般訴訟法理偏重法律面或訴訟成本等考量允有不同。基於 WTO 爭端解決考量多元面項之特質，故爭端解決實務對於程序性問題所具有之思考，亦將有別於一般國內訴訟，故具有其特殊性。就動態之觀點而言，WTO 爭端解決實務藉由上訴機構及小組之法律解釋，不斷就各種觀念快速演化，此亦與國內訴訟制度有別，而具有其特殊性。基於爭端解決制度之特殊性，本文遂希望捕捉爭端解決實務就靜態面之思考與動態面之演進，以凸顯 DSU 第六條第二項之過去與現在，並評估其利弊，以提供若干建議。

## 二、DSU 第六條第二項與其他 DSU 條文之關係

### (一)與 DSU 第六條第二項相關之法條

由上述機構之解釋可知，DSU 第六條第二項有四個要件，除書面之要件外，另涉及協商及授權調查條款。二者分別規定在 DSU 第四條諮商(Consultation)、及第七條授權調查條款(Terms of Reference of Panels)，茲臚列條文如下

#### 第四條 諮 商

---

<sup>3</sup> *Id.*, at 161-166.

<sup>4</sup> *Id.*, at 175, footnote 194.

2. 一會員對其他會員抗議其於本身領域內所採行之措施影響內  
括協定之實施，應予以審慎之考量並提供充分之機會進行諮商。  
(註解省略)

### 第七條 小組之授權調查條款

1. 除爭端當事國於小組成立後二十日內另有合意外，小組應以  
下列之授權調查條款為基礎：「基於(當事國所援引之內括協定名  
稱)之相關條款之規定，認定由(當事國名稱)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。」

### 第十七條 上訴審 常設上訴機構

6. 提起上訴，限小組報告之法律爭議及小組所為之法律解釋爭  
議

#### (二)DSU 第六條第二項與第四條之關係

巴西航空案(‘Brazil – Aircraft’)上訴機構表示，DSU第四條與第六條並未要求諮商  
和成立小組請求中，所涉及之措施範圍必須完全一致。因為諮商目的在釐清案件  
事實並使當事國從中獲得相關訊息，裨益當事國就核心問題提出成立小組之聲明<sup>5</sup>。  
在前述美國鋼鐵案(‘US – Carbon Steel’)<sup>6</sup>中，由上訴機構報告更可認為，該等  
條文折衷法律在兩個價值的衝突，首先是正當程序的保護，另一方面是承認諮商  
請求和成立小組請求範圍可能不完全一致，故案件範圍在兩個階段有所不同並非  
不可。儘管諮商請求和小組請求不必完全一致，但是後者的範圍不得超過前者，  
因為前者的目的在釐清後者，若未在該階段提出，則有違第六條第二項，通知被  
控訴國及第三國該案性質以促進其正當程序保障之目的。

#### (三)第六條第二項與第七條之關係

由上訴機構意見可知，敘明系爭措施與提供法律依據摘要二者，同時屬於第六條  
與第七條之主要要件。故在一般狀況下，第六條第二項與第七條第一項所衍生之

---

<sup>5</sup> WTO Appellate Body Report, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft* (‘Brazil – Aircraft’), WT/DS46/AB/R, adopted Aug. 20, 1999, para. 132.

<sup>6</sup> WTO Appellate Body Report, *US – Carbon Steel*, *supra* note 1, para. 125.

先決反對相同。詳言之，瓜國水泥案('Guatemala – Cement I')<sup>7</sup>上訴機構曾指出，DSU第七條第一項所指的案件(matter)雖未定義，唯若與第六條第二項的措施交互參照，即可獲得明確的認知。因為第六條第二項就案件之書面格式有明確的規定，恰可補充授權調查條款之範圍，故而第七條亦須踐行該條規定。參照兩條文之規定可知，案件包含兩個要素，分別為：敘明系爭措施(the specific measures at issue)、並提供指控之法律依據之摘要(the legal basis of the complaint or the claims)。所以，敘明系爭措施與提供法律依據摘要二者，同時屬於第六條與第七條之主要要件。

#### (四) 與第十七條第六項之關係

第十七條第六項與第六條第二項之功能非常類似，前者係上訴通知，後者係成立小組請求，二者分別界定上訴機構或小組之授權範圍。然而在前者在文義上遠較第六條第二項簡略，是否比成立小組請求之明確性要求更不足，不無疑義。故在一份整理過去各國就 DSU 改革之提案 (JOB(03)/224) 中，即顯示上訴程序

(Appellate proceedings) 方面之改革，應包含上訴聲明之明確性是否應該提升，以及第三國於上訴階段之權利是否應該予以保障等。然而，本文認為上訴聲明之明確性問題，應該不嚴重，故本文不擬深入討論，因為：

1. 就爭端解決實務而言：DSU 第十七條第六項規定，提起上訴，限小組報告之法律爭議及小組所為之法律解釋爭議。除此之外，上訴國有時會要求上訴機構就小組未完成之部分，進一步分析以做出認定。唯不論前者或後者，上訴機構分析之依據，均限於小組報告所提及之事實及法律解釋，故必在小組授權調查範圍之內。
2. 就上訴機構之作業程序而言：上訴機構近來所發佈之新作業程序 (WT/AB/WP/5) 第二十項，要求上訴聲明之內容，應以書面形式、敘明小組報告之法律爭點及法律解釋之錯誤等，且需列出系爭法律，並在不妨礙上訴國範圍內，列出相關之小組報告段落。由上述文件可知，其一方面要求必須書面、另一方面要求列出系爭法條、並要求應將相關小組報告之相關段落列出。DSU 第六條第二項則要求書面、列出法律依據、及敘明系爭措施，故二者在要件上似屬相當。不同之處，在於上訴通知明確以小組報告為範圍，且限於其中之法律爭點，但成立小組請求卻是在討論小組授權範圍究竟為何，且同時包含事實及法律爭點，所以前者之明確性遠高於後者。由於上訴通知之問題較小，故本文僅簡要討論至此。

### 三、DSU 第六條第二項及不同協定條文之關係

#### (一) 簡介

---

<sup>7</sup> WTO Appellate Body Report, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico* ('Guatemala – Cement I'), WT/DS60/AB/R, adopted Nov. 25, 1998, paras. 72 and 76.

依據 DSU 第一條二項規定，DSU 應適用於本瞭解書附件 2 內括協定有關爭端解決之特別或附加規則及程序。當 DSU 與附件 2 所規定之特別或附加規則及程序有差異者，則附件 2 規定之特別或附加規則及程序應優先適用。由上述條文可知，DSU 第六條第二項為一般性之規定，原則上與特別程序相互補充，但在衝突時，優先適用特別程序。

## (二)DSU 附件二之內容

以下為 DSU 附件二列舉之各協定的特別規定：

內括協定所訂之特別或附加規則及程序	規則及程序
食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定	11.2
紡織品與成衣協定	2.14，2.21，4.4，5.2，5.4，5.6，6.9，6.10，6.11，8.1 至 8.12
技術性貿易障礙協定	14.2 至 14.4，附件 2
執行一九九四年關稅暨貿易總協定第六條協定	17.4 至 17.7
執行一九九四年關稅暨貿易總協定第七條協定	19.3 至 19.5，附錄 2.2(f)，3，9，21
補貼暨平衡措施協定	4.2 至 4.12，6.6，7.2 至 7.10，8.5，註腳 35，24.4，27.7，附錄 5
服務貿易總協定	22.3，23.3
金融服務附件	4
民航服務	附件 4
有關服務貿易總協定爭端解決之決議	1 至 5

## (三)DSU 第六條第二項與特別程序之關係以互補為原則，特別程序優先為例外

瓜國水泥案(*Guatemala – Cement I*)上訴機構曾指出，DSU 第一條二項規定，本瞭解書之規則與程序應適用於本瞭解書附件 2 內括協定有關爭端解決之特別或附加規則及程序。若前者與後者存有差異者，則附件 2 規定之特別或附加規則及程序應優先適用。立於上訴機構之觀點，上述條文應解釋為：僅於二者無法相互補充，進而導致遵守其中一種規定，會導致違反另一內括協定下之義務，始得認為二者有差異，此時才有優先適用之問題。故解釋者於做出優先適用之結論前，應先評估 DSU 條文與特殊條文間，是否具有上述要件<sup>8</sup>。由上訴機構之論述可知，原則上 DSU 與其他內括協定之爭端解決規定間，屬於具有一致性之相互補充規範，僅於例外之情形，始有優先適用之問題。為詳細說明此概念，本文擬以最近經常發生之反傾銷案件為例，說明特別程序與 DSU 第六條第二項之適用關係。茲分述如下：

### (三)爭端解決案件對於反傾銷協定第十七條第四項之討論

反傾銷案件第十七條第四項為 DSU 附件二所列舉之特別程序。就其與 DSU 第六條第二項之適用順序而言，上訴機構曾指出反傾銷協定與 DSU 均為內括協定之一

<sup>8</sup> *Id.*, para. 65.



部份，二者原則上相輔相成，僅在遇有衝突之情形下，始優先適用特別規定。在瓜國水泥案(‘*Guatemala – Cement I*’)案中，上訴機構認為第十七條第四項所允許提起控訴的措施種類僅有三種，而第六條第二項並不特別限制措施之種類。因為二者有明顯差異，故上訴機構適用前者之規定。應與注意者，此部分在後來有新的發展。根據美國防鏽鋼鐵案(‘*US-Corrosion Resistant*’)報告中，上訴機構從反傾銷協定第十七條三項觀察，似又認為措施的範圍不限於第十七條第四項所列之三種<sup>9</sup>。茲分述如下

1. 得提起爭端解決之措施範圍：上訴機構在討論國家實踐是否可屬於DSU第六條第二項之系爭措施時，認為從DSU第三條(總則)第三項文字觀察，可知其重點在於「措施(measure)與「會員國(member)」之關係，詳言之，只要會員認其於內括協定下所享之直接或間接之利益，因其他會員採行之措施而受損時，即可提起控訴。所以，各會員國的作為或者不作為均可能是系爭措施<sup>10</sup>。儘管根據過去GATT及現行反傾銷協定下所提起的控訴，大部分都是針對法規(legislation)，但其引用瓜國水泥案(‘*Guatemala – Cement I*’)對於措施之廣泛定義，以支持其論理。
2. 反傾銷協定第十七條第四項之措施範圍：上訴機構認為，雖然其於瓜國水泥案指出反傾銷措施限於第十七條第四項所列之三種措施<sup>11</sup>，但是他們在美國 1916 案(‘*US – 1916 Act*’)也曾表示，第十七條第四項並未限定小組之認定權限，僅能限於所列之三種類型<sup>12</sup>。況且，反傾銷協定第十七條三項只要求，會員認為其利益受其他會員國剝奪或損害，而未限制哪些措施使得作為提起控訴之標的。所以，上訴機構認為，只要會員國依據DSU第三條七項及十項規定，先自行判斷依本程序所提之案件能否獲致有效解決，並且本誠信原則致力解決爭端，即可提請爭端解決<sup>13</sup>。
3. 評論：由此可見，上訴機構對於系爭措施之態度，逐漸放寬，不再侷限於第十七條第四項之三種措施。此似與後敘各章節中之結論一致，即爭端解決實務逐漸採取開放之態度一致。其次，上訴機構於美國防鏽鋼鐵案(‘*US-Corrosion Resistant*’)之論述，也反映了一個趨勢，國家實踐不因為其為「實踐」而不屬於措施，真正之認定標準在於，該實踐是否具有規則或規範的本質(rules and norms)。

#### (四)與後續章節之關連

---

<sup>9</sup> WTO Appellate Body Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan* (‘*US-Corrosion Resistant*’), WT/DS244/AB/R, adopted Jan. 09, 2004.

<sup>10</sup> *Id.*, para. 81.

<sup>11</sup> Appellate Body Report, *Guatemala – Cement I*, *supra* note 7, paras. 79-80.

<sup>12</sup> Appellate Body Report, *United States – Anti-Dumping Act of 1916* (‘*US – 1916 Act*’), WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted Sep. 26, 2000, paras. 63-82.

<sup>13</sup> WTO Appellate Body Report, *US-Corrosion Resistant*, *supra* note 9, para. 85 and 89.

以上所討論者，為 DSU 第六條第二項之本身之架構，及與其他協定之關連。自下節起，本文將依據上述第六條分析之兩點要件：「敘明系爭措施」及「提供法律根據摘要」，進一步介紹：「得為爭端解決標的之措施」及「控訴之法律基礎是否充分提供之判斷」的爭端解決實務見解。其次，本文將針對上述實務見解仍有爭議之部分，臚列相關議題，並且依序於第參章及第肆章處，分析爭端解決實務過去及現在對該等議題之認定標準。

## 第二節 要件一：得為爭端解決標的之措施

根據爭端解決實務之見解，措施之範圍非常廣泛。例如前述瓜國水泥案（'Guatemala-Cement'）中，上訴機構認為措施包含會員國之作爲、不做爲、或未履行。其更引用日本半導體案（'Japan - Semiconductors'）之小組報告認為，措施兼指拘束性與非拘束性的行爲。所以小組認為措施範圍已經很清楚，沒有必要再抽象認定那些手段或行爲，不得作為爭端解決主張之客體<sup>14</sup>。甚至在未敘明該措施時，依據日本相片案（'Japan - Film'）案小組報告，在符合「緊密關連」及「通知」兩要件下，仍得屬於系爭措施範圍<sup>15</sup>。詳言之，若某措施附屬經述明之措施或與其緊密關連，且通知當事國時，得被認為包含在另一經述明於成立小組請求的措施之下，而屬於小組授權調查範圍<sup>16</sup>。然而會員國對於此部分提出先決之反對的比例卻相當高，因為要敘明系爭措施並不容易，例如，某個措施在小組成立時已失效是否仍屬授權調查範圍等。所以，此類問題仍層出不窮。

### 一、爭端解決實務已肯定之類型

#### (一)系爭措施須為政府之措施或具有政府參與之措施

日本相片案（'Japan - Film'）中，小組於認定日本之行政指導究竟是否屬於政府措施時，曾就得為系爭標的之措施作一番解釋：因為WTO協定為規範各主權國家或獨立關稅領域成員間，相關權利義務之國際協定，故而DSU第二十八條一項(b)款、第二十六條一項、以及其他WTO協定之「措施」，應該隱含只適用於政府之政策或行爲，而不及於私人行爲。不過這個說法並非毫無疑義，因為在許多爭端之中，小組必須處理某些表面上是私人行爲，私底下卻是政府所支助或授權之措施<sup>17</sup>。小組並引用許多GATT時代之案件，說明只要具有充分政府參與(sufficient

---

<sup>14</sup> Appellate Body Report, *Guatemala - Cement I*, *supra* note 7, footnote 47.

<sup>15</sup> WTO Panel Report, *Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper* ('*Japan - Film*'), WT/DS44/R, adopted 22 April 1998, para. 10.8.

<sup>16</sup> WTO Panel Report, *United States - Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany* ('*US - Carbon Steel*'), WT/DS213/R, adopted Dec. 19, 2002, para. 8.10.

<sup>17</sup> WTO Panel Report, *Japan - Film*, *supra* note 15 para. 10.52.

government involvement)之特質，私人行為仍得為政府措施。然而，小組也承認，政府行為與私人行為很難明確劃分，故相關判斷仍必須依個案而定<sup>18</sup>。

## (二)系爭措施須已敘明於成立小組請求

### 1. 措施範圍明確

當控訴國明確描述被控訴國系之相關法規名稱、生效時間、適用客體、相關其他措施等資料時，小組及被控訴國得以清楚認知該案件之措施範圍，故該請求一方面得以界定案件之授權調查範圍，另一方面得保障被控訴國之防禦權能，符合成立小組請求之目的，故爭端解決實務肯認其已敘明系爭措施。

### 2. 措施範圍模糊不清

根據過去爭端解決實務，控訴國於敘明系爭措施時，若未具體列出被控訴國系爭法規時，而僅係使用產品等方式描述系爭措施，導致措施範圍模糊不清時，仍得符合DSU第六條第二項敘明系爭措施之要求，唯須依個案認定之。相關案件有許多，例如加拿大航空案(‘Canada – Aircraft’)係以產業定義系爭措施<sup>19</sup>、歐盟電腦案(‘EC-Computer Equipment’)係以產品界定系爭措施範圍。為擬詳細說明，以下舉歐盟電腦案(‘EC-Computer Equipment’)為例：

在歐盟電腦案中，被控訴國歐盟提出先決之反對，認為成立小組請求中對於系爭措施之描述過於廣泛，使其無法瞭解控訴國所欲敘明之系爭措施為何。詳言之，成立小組請求僅提及系爭措施為：「所有地方網路設備及和多媒體相容的電腦個人電腦(Local Area Network(LAN)equipment and personal computers with multimedia capability)等關稅分類措施」，歐盟認為控訴國並未指出究竟是那些具體法規違反WTO義務<sup>20</sup>。該案小組及上訴機構均認為，此描述已足以特定系爭措施，故符合DSU第六條第二項之要求。其理由在於，雖然DSU第六條第二項並未要求列出系爭產品，但為了釐清特定WTO義務是否被違反，在必要狀況下得以產品釐清系爭措施之範圍。由於「LAN設備及和多媒體相容之PCs」都是具有明確產品定義之專業術語，加上本案涉及關稅分類措施，故該用語在本案中已符合敘明系爭措施之要求。其次，上訴機構亦考量被控訴國防禦權利是否受損害，但發現歐盟在諮商期間，從未質疑此專業術語有損系爭措施之明確性，故上訴機構認為，儘管本案之成立小組請求明確性或有不足，唯仍不至於影響被控訴國的防禦權益<sup>21</sup>。最後，上訴機構認為美國列出該專業術語以敘明系爭措施，符合DSU第六條第二項之要求。

---

<sup>18</sup> *Id.*, paras. 10.55-10.56.

<sup>19</sup> WTO Panel Report, *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* (‘Canada – Aircraft’), WT/DS70/R, adopted Aug. 20, 1999, paras. 9.36-9.37.

<sup>20</sup> WTO Panel Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (‘EC-Computer Equipment’), WT/DS62/R, adopted Jun. 22, 1998, paras. 4.1-4.8.

<sup>21</sup> WTO Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (‘EC-Computer Equipment’), WT/DS62/AB/R, adopted Jun. 22, 1998, paras. 67-71.

## (二)與另一業經載明措施具有從屬關係或緊密關連之措施

原則上，未經敘明於成立小組請求之措施，不屬於小組授權調查範圍。但在極少數之情形下，仍得包含於小組之授權調查範圍之內。例如，與另一業經載明措施具有從屬關係或緊密關連之措施，茲分述如下：

在日本相片案(‘*Japan – Film*’)中，小組曾經表示，除業經明確記載之措施外，另可透過有緊密關連性(clear relationship)之標準，將某些措施納入考量。詳言之，當一個措施並未被當事國明確記載於成立小組請求中，該措施必須與其他經明確記載於請求中之措施，有緊密關連性，使得前者得以被包含在後者之中。故當某一措施係從屬於另一措施，或具有緊密關連者，則被控訴國得合理地被認為可獲悉系控訴國之標的為何。所以，緊密關連性與通知二者係相互關連之要素，僅於特定措施從屬或於另一業經載明之措施或具有緊密關連下，系爭措施之敘明才算得上充分<sup>22</sup>。

## 二、爭端解決實務仍有疑義之類型

### (一)簡介

根據過去爭端解決實務見解，已失效措施、未生效措施、國家實踐三種類型，原則上不能成為系爭措施。然而，根據本篇論文之研究，近年來爭端解決實務對於上述爭點之認定基準，似漸有若干變動。使得已失效措施、未生效措施、國家實踐等，在新近爭端解決案件中，有漸漸納入小組授權調查範圍之趨勢。以下謹簡要討論各措施之爭點，詳細討論請參見第參章：

### (二)小組成立時已失效措施

過去爭端解決實務認為，由於此類措施在小組成立前已經失效，使得小組無從對該措施做成建議，故除極少數特殊狀況外，該控訴並無實益，不得作為系爭措施。但是，此立場在美國棉花案小組報告中，有若干改變。儘管小組仍認為，已失效措施不屬於系爭措施範圍，但卻跳脫以措施是否仍有效作為認定之標準，而係改用該措施效果是否依然存在為標準，以認定系爭措施是否屬於小組授權調查範圍。

### (二)小組成立時未生效措施

過去爭端解決實務認為，在小組成立時未生效之措施不能成為系爭措施，因為控訴國提出成立小組請求時，系爭措施根本不存在，也無從剝奪或減損控訴國之利益，故不得為系爭措施。然而在美國棉花案中，小組認為，在必要之情形下，未生效之措施仍得屬於小組授權調查範圍。

### (三)國家實踐

---

<sup>22</sup> WTO Panel Report, *Japan – Film*, supra note 15, para. 10.8.

過去爭端解決實務認為，一國先前之實踐對於後來之實踐並無拘束力，因此實踐本身並非具有強制性之規範，不得以之作為系爭措施提起控訴。然而，在最近之案件中，上訴機構似乎擺脫時間本身是否得作為系爭措施之窠臼，而重視該實踐本身或個別情形，是否具有規則或規範之本質。儘管上訴機構重申，其尚未就實踐能否作為系爭措施明確表態，但前述觀點似乎已經隱含，爭端解決實務並不排除實踐作為系爭措施之可能性。

### 第三節 要件二：控訴之法律基礎是否充分提供之判斷

#### 一、爭端解決實務已肯定之類型

##### (一)簡介

過去爭端解決實務認為，對於控訴之法律基礎是否充分提供之判斷，重點在成立小組請求之文義範圍。然而，隨者後來爭端解決案件之發展，上訴機構納入被控訴國程序保障之考量。最近之案件，更將考量之範圍擴及第三國之程序保障，使得控訴之法律基礎是否充分之考量，越來越多元化。以下簡要討論各標準之概略，但詳細討論請參見第肆章：

##### (二)嚴格遵守文義並考量被控訴國程序保障

###### 1. 嚴格遵守成立小組請求之文義

過去爭端解決實務認為，控訴之法律基礎是否充分提供之判斷，重點在於成立小組請求之文字所及範圍，此可以印度專利案(‘*India-Patent*’)<sup>23</sup>上訴機構見解為代表。

###### 2. 以被控訴國之程序保障為輔助標準

之後，韓國酪品案(‘*Korea-Dairy*’)<sup>24</sup>改變了這種模式，根據該案上訴機構報告，是否符合DSU第六條第二項之判斷，不僅要考量成立小組請求之文義本身，更要考量被控訴國正當程序利益是否受損，以認定特定主張是否屬於該案授權調查範圍。

#### 二、爭端解決實務仍有疑義之類型

爭端解決實務於近幾年之發展中，除延續過去以成立小組請求之字面、被控訴國程序保障以外，更於美國碳鋼案(‘*US-Carbon Steel*’)上訴報告中，明確指出應考量第三國之正當程序保障，並應參酌個案之特殊情形，以作為判斷當事國是否符合 DSU 第六條第二項之標準。後來之加拿大進口穀物案(‘*Canada-Imported*

---

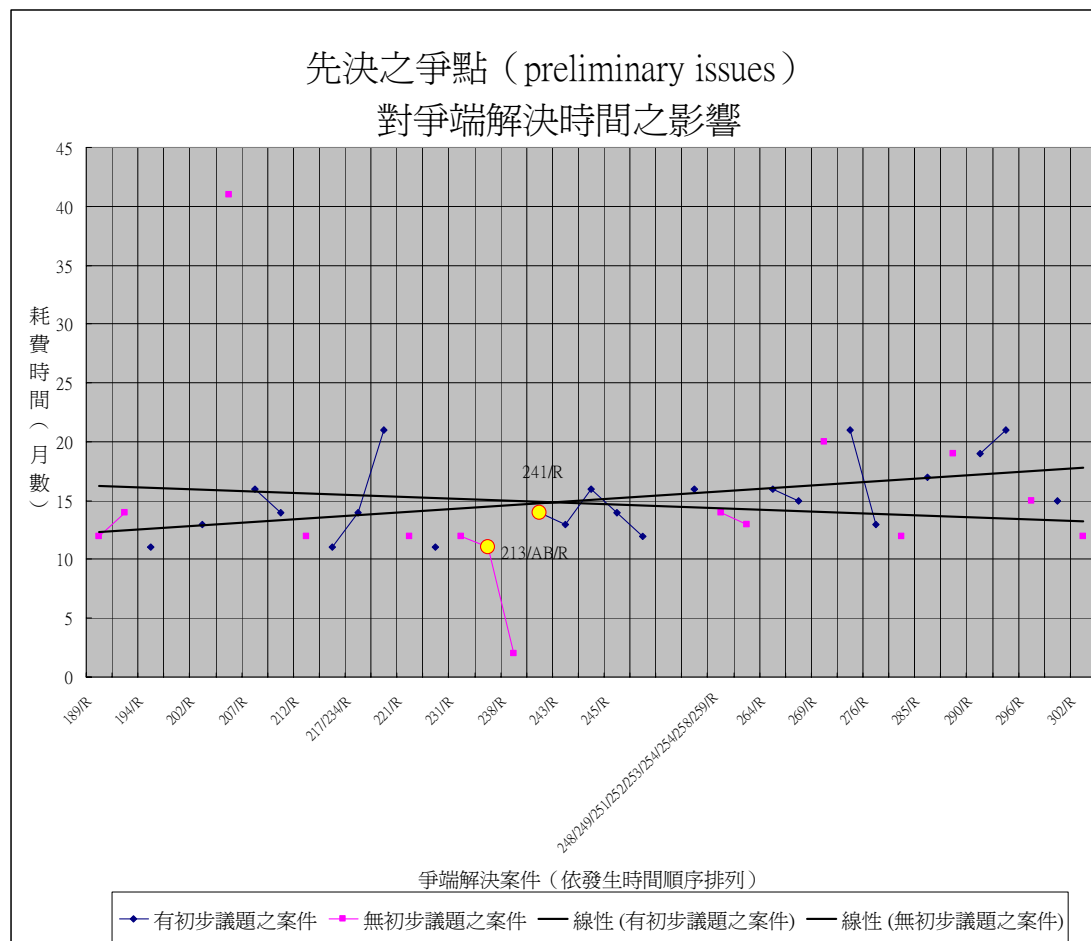
<sup>23</sup> WTO Appellate Body Report, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products* (‘*India-Patent*’), WT/DS50/AB/R, adopted Jan. 16, 1998.

<sup>24</sup> WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products* (‘*Korea-Dairy*’), WT/DS98/AB/R, adopted Jan. 12, 2000.

Grain’), 便基於該案之特殊情形, 使得控訴國對於系爭措施之主張, 得在明確性不足下, 仍符合提供法律根據摘要之要求。

## 第四節 DSU 第六條第二項對案件耗費時間影響之實證分析

### 一、趨勢圖



附註一：以上資料為本論文整理近五年來之爭端解決案件後, 將相關資料繪圖而成。詳細資料可參考本論文附件。

附註二：本文所比較之訴訟時間, 係指從提出成立小組請求到小組報告公佈之期間。因為控訴國提出成立小組請求後, 被控訴國才有可能質疑控訴國之請求是否合乎 DSU 第六條第二項, 故以控訴國提出請求作為時間之起點。其次, 為研究先決之議題對於爭端解決時間長度之影響, 故應比較加入該爭點後, 對於小組完成報告之影響, 故本研究選擇以小組報告流通日期, 作為訴訟時間之終點。

附註三：本研究所參考之案件, 主要係近五年來以做成之小組報告, 總計四十七件。此外, 若有上訴, 本文亦一併參考該上訴機構報告。但是, 近年來主要案件類型集中在反傾銷認定及防衛措施要件等案件, 尤其是關於落日審查認定之案件。所以在研究樣本上, 過度集中於特定類型, 可能對於系爭案件趨勢分析的代表性, 造成一定之影響。然而, 爭端解決實務之認定有其既有水準, 且四十七份

報告並非小數目，故應能略窺爭端解決實務對於 DSU 第六條第二項之認定基準，就此而言，上述資料仍有參考之價值。

## 二、小組報告之先決爭點被上訴比例變化表

比較之項目	案件名稱	案件數量
250 以前有先決之爭點案件	194, 206, 222, 211, 222, 241, 243, 244, 202, 207, 213, 219, 234, 245, 246, 217	16
250 以前被提起上訴案件	244, 207, 213, 234, 217	5
250 以前被上訴之比例：約 31%		
250 以後有先決之爭點案件	285, 264, 267, 276, 268, 295, 265, 266, 283	9
250 以後被提起上訴案件	285, 276, 267, 268, 265, 266, 283,	7

250 以後被上訴之比例：約 78%

被上訴比例成長幅度：約 2.5 倍

附註一：表格中使用之數字，代表 WT/DS-XXX/R。例如 267，表示 WT/DS267/R

附註二：本表格為提供簡要對照，故以本研究所涵蓋之 WT/DS194 至 WT/DS302 爭端案件，粗分為 DS194 至 DS302 各約 50 個之群體，再針對其中前 50 個與後 50 個案件已做出之報告，選出有先決之爭點的小組報告。此目的，在於簡要觀察經小組處理之先決爭點是否仍受到上訴，若仍受到上訴，則表示先決爭點對於釐清系爭案件範圍之功能有限，且可能受到當事國濫用作為延宕爭端解決之訴訟工具；反之，若經小組處理後，先決之爭點上訴比例大幅降低，則代表其對於釐清系爭案件範圍之功能卓著。

附註三：本研究並未區分小組報告之先決爭點，僅少部分爭點上訴與大部分爭點均受上訴兩種情形。

## 三、分析

### (一)有先決爭點之案件耗費時間漸長

表格中之趨勢線可知，無先決爭點之爭端解決案件耗費之訴訟時間，維持在約 15 個月左右。有先決爭點之爭端解決案件所耗費之時間數，從原本低於轉而高於無先決爭點案件的時間長度。由上述五年來之爭端解決案件，可知先決爭點對於爭端解決所耗費之時間長度，有助長之效果。

### (二)有、無先決爭點之案件時間差距逐漸加大

由上述資料作線性延伸可知，有先決爭點與無先決爭點之案件間，對於時間耗費程度之差異性，似乎逐漸拉大。

### (三)美國碳鋼案('US-Carbon Steel')為重要轉捩點

圖表中兩個黃色醒目顯示，分別表示阿根廷豬肉案(*Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil, WT/DS241/R, adopted Apr. 22, 2003*)小組報告、及美國碳鋼案('US-Carbon Steel')上訴小組報告之發行時間。阿根廷豬肉案小組報告做成之日期為 2003 年 4 月 22 日，美國鋼鐵案做成之日期為 2002 年 11 月 28 日。從圖表上可知，自從後者做成之後，有先決爭點案件所耗費時間逐步上揚，而且其趨勢線從阿根廷豬肉案後，超越無先決爭點之案件。故從圖表上顯示，美國碳鋼案上訴機構報告之相關見解，對於先決爭點之使用及爭端解決耗費時間，實為一轉捩點。未來是否會進一步加深，值得觀察。

### (四)先決爭點使爭端解決程序耗費之成本上升

若僅考量時間與成本之關連性而言，爭端解決案件進行之時間延宕，必然會造成爭端當事國及爭端解決體系所需支付之成本上升，故爭端解決消耗之時間越長，則耗費之成本越大。但是若考量其他因素之影響，例如案件之複雜度等，則上述論點未必能成立。舉例言之，上圖中有兩個極端之案件，分別為墨西哥電信案(*Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services, WT/DS204/R, adopted Jun. 1, 2004*)及阿根廷桃樹案(*Argentina – Definitive Safeguard Measure on Imports of Preserved Peaches WT/DS238/R, Apr. 15, 2003*)。前者耗費約 41 個月，後者耗費約 2 個月，從數字上有相當大的差距。但若考量兩個案件複雜程度，則該差距似乎理所當然。例如美墨電信案為服務貿易首次針對電信服務及其參考文件(Reference Paper)進行詳盡之討論，涉及許多事實及法律等複雜問題；阿根廷桃樹案僅僅係控訴發動防衛措施之要件是否具備，故複雜度低。儘管有上述特例存在，但類似之狀況畢竟屬於少數，一般案件之複雜程度往往差異不大，此可由各案件耗費時間主要集中在 15 個月左右得知。除了複雜度外，其他會影響爭端案件成本之因素，似乎也是如此。因此，在假設爭端解決案件性質差異不大下，本文暫時將時間以外之其他條件，視為相同之條件，以便建立時間與成本之關連。其次，作者由上述圖表發現，當資料集中同時，其發展趨勢逐漸改變。並且認為，在其他條件相當下，若僅考量時間與成本之關連性而言，爭端解決案件進行之時間延宕，必然會造成爭端當事國及爭端解決體系所負擔之成本上升。故使用先決之爭點，與爭端當事國及爭端解決體系所負擔之成本上升有因果關係。

### (五)小組報告之先決爭點被上訴比例快速攀升

小組處理先決爭點之目的在釐清系爭案件範圍，使得當事國得以針對核心問題進行爭端解決，故此為先決爭點正面影響之所在。由前揭表格可知，先決爭點被上訴比例隨著時間經過越來越高，似乎顯示儘管小組對先決爭點做出認定，但當事國並未感到信服遂提起上訴。儘管當事國之動機可能係為更進一步釐清該措施，或者利用先決爭點以延宕爭端解決之時程，但可確定的事，先決爭點之正面影響，即釐清系爭範圍之功能方面，不甚彰顯。



## 第參章 得為爭端解決標的之措施

本章第一節至第四節，將依序討論爭端解決實務見解有變動之類型，分別為：小組成立時已失效之措施、小組成立時未生效之措施、具規則或規範本質之實踐得為措施。在上述各節中，本文將盧列過去與現在之認定基準，裨益對照其差異。最後則歸納其趨勢，並簡要討論其影響。

### 第一節 小組成立時已失效之措施

#### 一、通常情形

(一)若當事國對於該失效措施屬於授權調查範圍無異議則附條件允許

爭端解決實務於 GATT 或 WTO 時代，對於失效或者經撤銷措施之立場，基本上係不願意納入授權調查範圍，僅於獲得當事國同意並參酌相關事實下，才會予以考量。此可以日本相片案(‘Japan-Film’)小組報告之說明為例。

該案小組引用美國汽油案(‘US-Gasoline’)報告表示，過去GATT或WTO小組對於失效、業經撤銷或撤回的措施認定是很罕見的<sup>1</sup>。即便有少許案件包含已失效或不再適用之措施，往往是在失效時間距離小組成立不長之狀況下才允許，例如美國羊毛案(‘US - Wool Shirts and Blouses’)<sup>2</sup>等，茲分述如下：

美國羊毛案是在期中認定階段後，系爭措施才被撤銷；歐盟飼料案<sup>3</sup>是在成立授權條款前才失效；美國鮭魚案<sup>4</sup>是在當事國同意之前提下認定；歐盟蘋果案<sup>5</sup>則是考量季節性重複措施<sup>6</sup>。

(二)若當事國對於該失效措施屬於授權調查範圍有異議則殊難同意

上述所舉各例子中，係屬當事國就失效措施屬於授權範圍無異議下，所進行之認定，故爭議較小。但是當事國對之有爭議時，小組基本上仍是維持一貫立場，不

---

<sup>1</sup> WTO Panel Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (‘US-Gasoline’), WT/DS2/R, adopted May 20, 1996, para. 6.19.

<sup>2</sup> WTO Panel Report, *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India* (‘US - Wool Shirts and Blouses’), WT/DS33/R, May 23, 1997.

<sup>3</sup> GATT Panel Report, *EEC - Measure on Animal Feed Proteins*, BISD 25S/49, adopted Mar. 14, 1992.

<sup>4</sup> GATT Panel Report, *United States - Prohibitions on Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, BISD 29S/91, adopted Feb. 22, 1982.

<sup>5</sup> GATT Panel Report, *EEC - Restrictions on Imports of Apples from Chile*, BISD 27S/98, adopted Nov. 10, 1980.

<sup>6</sup> WTO Panel Report, *Japan – Film*, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , para. 10.58.

予納入授權調查範圍。此可以阿國紡品案('Argentina – Textiles and Apparel')及美國汽油案('US-Gasoline')小組報告之說明為例。

1. 在阿國紡品案('Argentina – Textiles and Apparel')中，爭點在於系爭業經失效之阿根廷紡品防衛措施，是否屬於小組授權調查範圍。本案小組基於上訴機構於美國羊毛案之論述<sup>7</sup>，即小組及上訴機構認定案件之目的不在造法，且僅於解決該案爭端之必要範圍內，處理當事國所提出之各項主張。本案中，一方面因為該防衛措施已經失效；另一方面，美國僅以阿根廷可能在小組程序後再度採行該措施為由，認為系爭措施仍屬於小組授權調查權限。但小組認為，若僅因片面臆測該等措施復發之影響，而評估是否合乎WTO義務，無異於推定阿根廷在程序結束後，執行WTO協定或小組建議階段會違反誠信原則，此結果明顯與DSU第三條十項之規定有悖。基於處理該失效措施並非解決本案必要，所以小組拒絕美國之主張。
2. 在美國汽油案('US-Gasoline')中，由於小組認為系爭措施無更新之可能，且系爭措施有百分之七十五之法規已在授權調查條款合意前失效，再加上授權調查條款並未特別提及該等法規，故小組認為審理該失效措施，並非解決爭端所必要，而未加以認定<sup>8</sup>。

## 二、最近案件之發展

### (一)簡介

在美國棉花案('US-Cotton')<sup>9</sup>中，爭端解決小組對於已失效之措施有相當著墨。該案中，系爭措施不是在小組成立前，而是於諮商前就已失效，但是控訴國主張該措施仍屬於諮商範圍內，並且明列於成立小組請求之中。小組一方面先肯認失效之措施屬於諮商範圍內，其次則認定該措施屬於授權調查範圍。此部分雖經上訴，但上訴機構仍維持小組見解<sup>10</sup>。茲摘要小組報告如下：

### (二)爭端解決實務之認定

#### 1. 系爭失效措施屬於諮商之範圍

- (1) 當事國意見：美國認為，根據 DSU 第四條第二項，系爭措施在諮商期間前已因失效而不存在，故巴西並未就該措施進行諮商，因為其諮商請求不符合

---

<sup>7</sup> WTO Panel Report, *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items ('Argentina – Textiles and Apparel')*, WT/DS56/R, adopted Apr. 22, 1998, paras. 6.11-6.13.

<sup>8</sup> WTO Panel Report, *US-Gasoline*, *supra* note 1, para. 6.19.

<sup>9</sup> WTO Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton ('US-Cotton')*, WT/DS267/R, adopted Mar. 21, 2005.

<sup>10</sup> WTO Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton ('US-Cotton')*, WT/DS267/AB/R, adopted Mar. 21, 2005, para. 763.

該條所謂「正在影響(affecting)內括協定運作」之要件，從而不屬於諮商範圍。巴西則認為，第四條第二項之「affecting」並不具有時態含意，而係僅代表該措施之效果仍持續存在。所以，只要補貼所造成之影響仍屬繼續，該失效措施仍屬於諮商範圍，符合第六條第二項之要件。

- (2) 小組意見：由於雙方之爭執在於詮釋「影響(affecting)」之角度，小組於是先處理此問題。小組認為，儘管本條文在英文和法文版本均採取分詞形式，唯其意涵不在系爭措施之時態，而係該措施對於協定義務之影響。其次，也透過此種解釋，始能讓上述兩種WTO協定版本和西班牙文版本之意義一致。其次，根據DSU第三條三項之文義解釋，小組認為第四條第二項，並未限制會員國就失效措施請求諮商<sup>11</sup>。

## 2. 系爭失效之措施屬於授權調查範圍

- (1) 當事國主張：根據 DSU 第四條第二項，美國認為諮商之請求不能包含已經失效之措施，而系爭「生產彈性契約給付(Production Flexibility contract(PFC) payments)」及「市場損失支持給付(Market Loss Assistance(MLA) payments)」在巴西請求諮商之前已失效，所以不在小組的調查權限之中。巴西認為，小組須考量者，為該失效措施之給付所造成的效果，藉以達成 DSU 第十一條客觀評估嚴重損害之控訴，故仍得就檢驗上述措施給付之效果。
- (2) 小組意見：小組認為本案特殊之處在於，WTO 先前案件之系爭措施是在小組程序進行之中才失效，但是本案是在請求諮商之前就失效<sup>12</sup>；其次，巴西所控訴者，並非失效之措施(MLA及PFC)本身(as such)，而是依據該等法律所為之給付(payment)。小組推論印度汽車案('Indonesia-Autos')小組報告之認定，認為儘管該案並未將失效措施納入授權調查範圍，但卻認定失效措施有可能屬於授權調查範圍<sup>13</sup>。因為補貼給付有些是在過去支付，有些則在未來支付，若僅因其實際給付發生於過去或未來，而完全排除認定該措施與嚴重損害間關連性的可能性，殊難想像小組該如何認定嚴重損害之存在<sup>14</sup>。再者，依據第六條第二項之文義，其僅要求控訴國特定系爭措施，而未限定該措施是否依然有效。如前所述，小組授權調查範圍之基礎，在於成立小組請求之內容，由於巴西已將該措施列入其成立小組請求之內容，故小組有權調

---

<sup>11</sup> WTO Panel Report, *US-Cotton*, *supra* note 9, para. 7.121.

<sup>12</sup> *Id.*, para. 7.107.

<sup>13</sup> *Id.*, para. 7.110.

<sup>14</sup> WTO Panel Report, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry* ('Indonesia-Autos'), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R and Corr.1, 2, 3, and 4, adopted Jul. 23, 1998, para. 14.206.

查該失效措施，以認定依據該等措施所為之給付，是否具有控訴國所指稱之損害<sup>15</sup>。

### 3. 失效措施得與 DSU 第十九條第一項、第三條第七項等條文調和

- (1) 美國上訴中指出，系爭失效措施不得作為小組授權調查範圍，因為小組無法依據第十九條第一項及第三條第七項做出建議，因為該措施無從改進或撤銷。美國並引用歐盟產品案( Appellate Body Report, *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R, adopted 10 January 2001)上訴機構見解，認為小組不可以就失效之措施做出建議。然而，上訴機構認為，該案與本案不同。該案之失效措施為該案主要之控訴標的，且在諮商後失效，故系爭措施之失效會影響小組依據第十九條及第三條所做之建議；所以在該案中，小組及上訴機構均同意該失效措施屬於授權調查範圍，只不過不能做出建議<sup>16</sup>。本案之措施並非主要控訴標的，而係認定系爭補貼措施違反WTO義務之參考措施；即便屬於控訴標的，若依據該案之法律意見，系爭措施仍屬於小組授權調查範圍。
- (2) 其次，本案涉及補貼措施之效果。根據補貼及平衡措施協定(AGREEMENT ON SUBSIDIES AND COUNTERVAILING MEASURES, SCM Agreement)第七條第八項規定，補貼措施若經認定對其他會員國造成不利效果，授與或維持補貼之會員應採取適當步驟，以除去該等不利效果或撤銷該補貼。本條文採用「造成」一詞，反映出補貼與不利效果間存在時間落差之事實。且提供之救濟方式為除去該等不利效果或撤銷該補貼，如果僅因為補貼所依據之法規失效，便排除適用爭端解決程序，則會員國將難以依據第七條第八項請求救濟<sup>17</sup>。綜上所述，上訴機構維持小組之見解，失效措施得作為小組授權調查範圍。
- (3) 由上訴機構之見解可知：第一，失效措施屬於小組授權調查範圍，與小組能否依據 DSU 第三條第七項與第十九條第一項做出建議係屬二事。控訴國不得僅因為某措施已經失效，便認為不屬於小組授權調查範圍。第二，補貼及平衡措施協定第七條第八項屬於特別程序，提供之救濟方式為除去該等不利效果或撤銷該補貼。其次，該條文屬於 DSU 附件二之特別程序，且與 DSU 未盡相同但不致抵觸，故可相互補充。所以，小組得依據該條文做出除去該等不利效果或撤銷該補貼之建議。假如僅因為補貼措施之法律依據已經失效，便認為不屬於小組授權調查範圍，將使得補貼及平衡措施協定所提供之救濟無法達成，洵非條文本衷。

---

<sup>15</sup> WTO Panel Report, *US-Cotton*, *supra* note 9, para. 7.121.

<sup>16</sup> *Id.*, paras. 271-272.

<sup>17</sup> *Id.*, para. 273.

### (三)評論

從上述美國棉花案小組報告可知，已經失效之措施本身(as such)，並無法成爲系爭措施，此與過去爭端解決小組的立場一致。但是若是該法規適用之效果(effect)，則可以作爲系爭措施而提起控訴。在本案中，即美國依據該法規所爲之給付措施。本案之重要性在於，本案小組透過解釋 DSU 相關條文，藉由給付措施之效果仍持續影響控訴國爲基礎，肯認該給付依據之失效措施，仍得屬於第六條第二項及第四條第二項之措施，故屬於小組授權調查範圍。就此而言，小組擺脫了過去以措施本身是否仍有效之標準，改而依據系爭措施是否仍持續影響控訴國，作爲認定特定措施是否屬於授權調查範圍之標準。

## 第二節 小組成立時尙未生效之措施

### 一、通常情形

#### (一)簡介

爭端解決實務原則上對於未來之措施不加以審理，因爲在提交成立小組請求時，該措施並不存在，故無從影響會員國之權利義務，因而不在于授權調查範圍之內。著名案件有印度汽車案(‘Indonesia-Autos’)及歐盟電腦案(‘EC-Computer Equipment’) <sup>18</sup>等，茲分述如下：

#### (二)爭端解決實務之認定

歐盟電腦案(‘EC-Computer Equipment’)中，美國漏未將某後來才生效之措施置於成立小組請求，但卻於事後提交之書面意見中，主張該新生效法規具有證實其他系爭措施之違法情事，故仍屬於小組授權調查之範圍。但該案小組拒絕美國主張，因爲根據過往爭端解決實務，小組並不認定在小組成立後始生效之措施。在印度汽車案(‘Indonesia-Autos’)中，美國第一次提交意見所指控之措施，比成立小組請求之範圍多出一項融資(loan)措施。儘管該融資爲認定印度國家機動汽車方案下，補貼是否違反WTO義務之重要考量，但小組認爲，既然該融資並未納入成立小組請求範圍，故無從落入授權調查範圍 <sup>19</sup>。

## 二、最近案件之發展

#### (一)簡介

儘管過去爭端解決實務認爲，小組成立時未生效之措施不在授權調查範圍內，但最近美國棉花案(‘US-Cotton’)小組卻有不同見解。根據該案小組報告，只要是解

---

<sup>18</sup> WTO Panel Report, *EC-Computer Equipment*, *supra* note 錯誤! 尙未定義書籤。 .

<sup>19</sup> Scott Little, Preliminary Objections to Panel Requests and Terms of Reference-Panel and Appellate Body Rulings on the First Line of Defence in WTO Dispute Settlement Proceedings, *Journal of World Trade*35(4), 517, 523.

決系爭措施所必要，在小組成立時仍未生效之措施仍得作為系爭措施。其論理過程如下：

## (二)爭端解決實務之認定

1. 當事國主張：美國認為之小組授權調查範圍，應限於巴西所控訴之既存給付(payment)本身(as such)，而某部分之給付措施係在小組成立後始實現，並非正在影響其他會員國之措施，故不屬於小組授權調查範圍。巴西認為，其已將該措施載明於成立小組請求，故屬於小組認定權限。巴西並指出印度汽車案('Indonesia-Autos')小組報告，並未要求小組之認定嚴重損害(serious prejudice)的調查權限，受限於小組成立時之既存措施，故本案系爭給付措施仍屬於小組授權調查範圍<sup>20</sup>。
2. 小組認定：本案小組基於兩點理由，認定其認定權限及於尚未支付之給付：其一，在小組成立時點，2002 行銷年度(自 2002 年 8 月 1 日至 2003 年 7 月 31 日)係本案系爭措施唯一可獲得之資料，為評估農業協定第十三條(b)項(ii)款的重要依據<sup>21</sup>。其次，巴西有依據補貼協定協定(SCM Agreement)第五條及一九九四年關稅及貿易總協定(GATT1994)第十六條，主張「嚴重損害之虞(subsidies which threaten serious prejudice)」，故必然涉及預測在小組成立時點之後的發展。為了達成小組依據爭端解決規則與程序瞭解書(DSU)第十一條客觀評估案件之義務，小組認為，評估該成立小組後之給付措施實有必要，故仍屬於授權調查之範圍<sup>22</sup>。以上小組見解並未遭本案當事國上訴<sup>23</sup>。
3. 評論：早期對未生效措施之認定基準，可以歐盟電腦案('EC-Computer Equipment')小組意見為例，即該類措施不屬於授權調查範圍。然而，根據美國棉花案小組之見解，只要是在必要之前提下，DSU 並未排除未生效措施落入授權調查範圍。應與注意者，美國棉花案之認定，似與本案成立小組請求內容之特質，有密切關連。詳言之，巴西一方面將已失效、仍有效、及尚未生效之措施三者，均臚列於請求中；另一方面，則指控美國之補貼有「嚴重損害之虞」，使得小組必須思索特定措施未來適用之影響。基於上述種種考量，小組才認定處理該措施為解決本爭端所必要。反之，假設控訴國所主張之義務違反類型非「嚴重損害之虞」，而係已失效之「防衛措施」，其結論是否仍相同，不無疑義。儘管如此，本案小組擺脫措施是否生效之舊規，改而從解決爭端之必要性切入，認為未生效措施亦得納入授權調查條款，實屬重要之突破。

---

<sup>20</sup> WTO Panel Report, *US-Cotton*, *supra* note 9, paras. 7.182-183.

<sup>21</sup> *Id.*, paras. 7.184-7.185.

<sup>22</sup> *Id.*, paras. 7.193.

<sup>23</sup> See UNITED STATES – SUBSIDIES ON UPLAND COTTON-Notification of an Appeal by the United States under paragraph 4 of Article 16 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, WTO Doc. WT/DS267/17.

### 第三節 具規則或規範本質之實踐得為措施

#### 一、通常情形

##### (一)簡介

根據爭端解決實務之見解，原則上國家實踐本身不能單獨成為系爭措施，因為實踐本身係參照個案狀況所為之決定，得因會員國之裁量而任意變動，故其本身並不具有獨立違反WTO義務之能力。此可以美國鋼板案(‘US-Steel Plate’)<sup>24</sup>為例：

##### (二)爭端解決實務之認定

1. 當事國主張：在美國鋼板案(‘US-Steel Plate’)中，被控訴國美國一方面認為實踐並非措施，故不得作為系爭措施；另一方面，則引用美國出口設限案(‘US – Export Restraints’)<sup>25</sup>做為支持之證據，最後則認為控訴國之成立小組請求，不符合DSU第四條及第六條規定。控訴國印度認為，會員國認定是否存在反傾銷事實之實踐，屬於行政(administrative)行為，本身為一種程序(procedure)，故屬於反傾銷協定第十八條四項之系爭措施類型，得依據DSU第六條第二項作為系爭措施。印度認為，美國出口案之情形與本案有所不同，故小組不應採納<sup>26</sup>。
2. 小組見解：小組援引美國三零一案(‘US – Section 301 Trade Act’)<sup>27</sup>小組報告，認為強制性(mandatory)規則本身，才能獨立成為系爭措施；若行政部門仍具有裁量權限，則該規則本身並非強制性，不得作為系爭措施。據此，小組進而討論當是國之主張。印度認為，美國主管機關認定反傾銷程序屬於重複的普遍性實踐，且為後來類似案件之依據，使得該普遍性實踐得視為一種拘束性措施。小組認為，不能僅因為某些實踐普遍受到後來案件之參考，即認為該普遍性實踐得作為系爭措施。因為，根據上述美國三零一案之見解，只有具強制性質之內部規則或行政規則本身，始屬爭端解決小組得認定之措施。若行政部門仍具有裁量權限，則該規則本身並非強制性，不得作為系爭措施。本案中，美國主管機關對反傾銷之認定擁有裁量權，得以做出迥異於

---

<sup>24</sup> WTO Panel Report, *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India* (‘US-Steel Plate’), WT/DS206/R, adopted Jul. 29, 2002.

<sup>25</sup> WTO Panel Report, *United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies* (‘US – Export Restraints’), WT/DS194/R and Corr.2, adopted Aug. 23, 2001, para. 8.129.

<sup>26</sup> WTO Panel Report, *US-Steel Plate*, supra note 24, para. 7.16.

<sup>27</sup> WTO Panel Report, *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* (‘US – Section 301 Trade Act’), WT/DS152/R, adopted Jan. 27, 2000, paras. 7.24 – 7.27.

過去普遍性實踐之認定，所以該實踐本身並非約束行政機關之強制規則，故該普遍性實踐不能單獨成爲系爭措施<sup>28</sup>。其次，小組引用美國出口設限案(‘*US – Export Restraints*’)小組報告，認爲某種工具或手段該當措施之關鍵，在於具有「獨立於其他工具之功能性生命，並得依其性質認定有違反WTO義務」。但小組基於美國商務部得做出迥異於過去普遍性實踐之認定，使得系爭實踐將隨著後來之個案認定而異，故不具備獨立功能性生命，所以不屬於措施。最後，小組認爲印度控訴美國之實踐不在其調查權限之中<sup>29</sup>。

## 二、最近案件之發展

### (一)簡介

國家實踐能否作爲系爭措施在最近的案件中經常被提及。以美國賭博案爲例，小組詮釋上訴機構於美國防鏽鋼鐵案(‘*US-Corrosion Resistant*’)之意見，認爲在特定形式下，國家實踐得做爲系爭措施。儘管上訴機構不同意此明確之解釋，但亦未否定會員國之實踐本身得做爲系爭措施。茲依序分述如下：

### (二)爭端解決實務之認定

1. 事實簡介：美國賭博案(‘*US-Gambling*’)<sup>30</sup>中，安地瓜控訴美國禁止遠端提供(remote supply)賭博服務之措施，違反美國開放該部門之承諾<sup>31</sup>。被控訴國美國就安地瓜之請求提出先決反對，認爲該請求並未敘明系爭措施。其理由之一，係該請求所引用之國家實踐並非措施。安地瓜則告知小組，雖然該國成立小組請求第三部分包含國家實踐，但並非以之作爲系爭措施，而係作爲美國適用系爭措施會違反WTO義務之證據。儘管小組因此拒絕做出先決認定，但仍然檢視國家實踐之如下<sup>32</sup>：
2. 小組見解：小組首先闡述美國防鏽鋼鐵案(‘*US-Corrosion Resistant*’)之相關法律意見。根據該案小組意見，實踐爲某情境下相似反應之重複模式<sup>33</sup>。本案小組並推論上訴機構之解釋，認爲實踐若成爲政

---

<sup>28</sup> WTO Panel Report, *US-Steel Plate*, *supra* note 24, para. 7.20.

<sup>29</sup> *Id.*, para. 7.23-7.24.

<sup>30</sup> WTO Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* (‘*US-Gambling*’), WT/DS285/R, adopted Apr. 25, 2005.

<sup>31</sup> *Id.*, paras. 6.153 and 6.164.

<sup>32</sup> *Id.*, paras. 6.193-6.198.

<sup>33</sup> WTO Panel Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan* (‘*US-Corrosion Resistant*’), WT/DS244/R, adopted Jan. 9, 2004, para. 7.31.



策公報等形式，其本身即得受控訴<sup>34</sup>。儘管做出上述闡釋，唯安地瓜並非以此為控訴標的，而係作為美國特定措施違反WTO義務之證據，故小組並未進一步解釋<sup>35</sup>。

3. 上訴機構報告：由於小組報告並未對於實踐是否屬於措施做出認定(finding)，而僅提出若干附帶意見(*obiter dictum*)，故上訴機構認為無須就此部分之上訴做出認定。但上訴機構卻附帶評論小組之見解，認為本案小組就美國防鏽鋼鐵案上訴機構報告之解釋有誤，因為上訴機構尚未明確針對實踐本身得否作為系爭措施，做出具體結論<sup>36</sup>。

### (三)評論

1. 摘要：早期爭端解決小組對於實踐的立場，可以美國鋼板案(‘*US-Steel Plate*’)<sup>37</sup>及美國出口設限案(‘*US – Export Restraints*’)<sup>38</sup>小組見解為代表，即實踐本身除非具有強制性且「獨立於其他手段(instruments)之功能性生命，並可依其性質認定違反WTO義務」，否則不可以成為系爭措施。然而，上訴機構於美國防鏽鋼鐵案(‘*US-Corrosion Resistant*’)，檢驗DSU第三條三項中措施的含意時，並未採取強制性或功能性生命等標準，而是採取較為寬鬆之立場。其認為當某些手段含有規則或規範特質時，即得以之為措施提起控訴<sup>39</sup>。所以，美國賭博案小組才會在討論該案系爭措施時，推論美國防鏽鋼鐵案(‘*US-Corrosion Resistant*’)上訴機構之立場，認為實踐若以政策公報(policy bulletin)等形式呈現，其本身即得受控訴。但是，美國賭博案上訴機構卻拒絕小組此項主張，並認為上訴機構尚未對此問題有明確的立場。
2. 本案評論：比較美國防鏽鋼鐵案及美國賭博案之上訴機構之意見，似可認為，儘管上訴機構尚未明確表示實踐得作為系爭措施，但卻不排除實踐得作為系爭措施，其關鍵似在於系爭措施必須具有規則

---

<sup>34</sup> WTO Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant*, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , para. 97.

<sup>35</sup> WTO Panel Report, *US-Gambling*, *supra* note 30, paras. 6.196-6.198. and 173.

<sup>36</sup> WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* (‘*US-Gambling*’), WT/DS285/AB/R, adopted Apr. 25, 2005, para. 132.

<sup>37</sup> WTO Panel Report, *US-Steel Plate*, *supra* note 24.

<sup>38</sup> WTO Panel Report, *US – Export Restraints*, *supra* note 25.

<sup>39</sup> WTO Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant*, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , paras. 81-82 and 88.

或規範之本質<sup>40</sup>。所謂具有規則或規範本質係指，當某些條文凌駕主管機關之既有考量範圍，並擬制或預先設定某措施之結果，例如認定某課稅之取消對於傾銷行為延續之可能性等，則該條文本身就有可能違背反傾銷協定第 11 條第三項之規定<sup>41</sup>。詳言之

- (1) 以本案為例：上訴機構認為，要認定系爭落日審查政策公報相關規定是否違背反傾銷協定，必須先討論兩個問題：首先，是否只要符合傾銷差率（dumping margins）或進口數量，即得做出最終之反傾銷認定；其次，該規定所謂正當理由之規定，是否限制了DOC除了傾銷差率（dumping margins）或進口數量以外，所得參考之要件。藉以判斷該政策公報之性質<sup>42</sup>。
  - (2) 就第一部份而言，上訴機構認為，落日審查公報（SPB）之相關部分是否違反傾銷協定第十一條第三項，關鍵在於SPB對於傾銷差率（dumping margins）或進口數量之規定，對美國商務部認定未來發生傾銷之可能性方面，究竟是具有決定性或者只是建議性之影響。上訴機構在探討SPB及相關條文文義後，認為政策公報並未將上述兩種要素視為決定性之要件，故難以據此認定違反協定義務<sup>43</sup>。
  - (3) 就第二部分SPB之「正當理由（good cause）」是否限制DOC參考其他資料而言：所謂正當理由係指，SPB要求DOC在決定是否課徵反傾銷稅時，得多考慮有正當理由之聲明。儘管日本舉出歷史資料，證明該正當理由之標準實際上是個很高的門檻，唯小組報告並未提供相關資料，故上訴機構無法進一步討論此部分之法律爭點<sup>44</sup>。
  - (4) 由上述之意見可知，當兩個問題均為肯定之時，似可認為，該政策公報本身具有規則或規範之效力，而得為系爭案件之控訴標的。
3. 由上述分析可知，上訴機構較不重視行為之種類或形式，而是重視其實際之效果，並據以認定是否屬於違反WTO義務之措施。所以，上訴機構更進一步認為認為：

---

<sup>40</sup> *Id.*, para. 81.

<sup>41</sup> *Id.*, paras. 190-191.

<sup>42</sup> *Id.*, para. 174.

<sup>43</sup> *Id.*, paras. 178 and 181.

<sup>44</sup> *Id.*, paras. 187-189.

- (1) 就爭端解決之目的而言：GATT及WTO爭端解決機制規範，不僅要保護既存之貿易體系，更要確保未來貿易之安全及可預測性。若會員國制定含有違反其國際義務之規則或規範文件，而其他會員國卻不得對該手段本身提起控訴，將會導致上訴目的無法達成<sup>45</sup>。
- (2) 就DSU之條文而言：第三條第三項文義，僅要求提起控訴之會員國認為其他會員國之措施，剝奪或損害其基於WTO協定之利益，即得提起爭端解決。其次，第三條第七項及第十項，亦僅要求會員國自行判斷依本程序所提之案件能否獲致有效解決，並本誠信原則，即可提其控訴。上訴機構認為，小組沒有必要在此先決之階段，馬上去處理強制性法規問題。即便要考慮是否採用強制性與裁量性之分類標準，也是在很有限之範圍內，討論是否屬於強制性規則，唯無論如何，不是在先決之階段<sup>46</sup>。
- (3) 從反傾銷協定而言：其第十七條第三項文義觀之，亦僅要求會員國認為其利益受其他會員國剝奪或損害，而未限制系爭措施之種類<sup>47</sup>。
- (4) 所以，上訴機構反對之小組意見，即必須先確認落日認定公報為強制性法規，才有必要討論其特定條文之合義務性<sup>48</sup>。其理由在於：小組過度重視SPB前言之文義；其次，小組未檢驗系爭特定條文，亦未比較落日認定公報與對應法規條文間之關係；其三，小組僅僅因落日認定公報本身非強制性法律文件，忽略日本舉證該公報之特定條文具有規範本質，或美國商務部於特定程度內受該等法條的拘束<sup>49</sup>。
4. 影響：上訴機構處理了兩個重要的問題，首先，國家實踐得否作為系爭措施，實務見解已由否認之立場，轉向依據個案判斷系爭措施是否具有規則或規範之本質。所以，似可認為，實踐在符合替定要件下，得為系爭措施。詳言之，未來控訴國欲提起爭端解決，似乎得參考本案上訴機構指摘小組報告不足之處，藉由舉證使被控訴國之實踐納入小組授權調查範圍。第二個問題是，上訴機構似乎認為，強制性法規的問題，似乎不屬於初步階段所應該處理。此前述立場

---

<sup>45</sup> *Id.*, para. 82.

<sup>46</sup> *Id.*, para. 89.

<sup>47</sup> *Id.*, paras. 86-87.

<sup>48</sup> *Id.*, para. 92.

<sup>49</sup> *Id.*, para. 99.

與過去美國鋼板案(‘US-Steel Plate’)及美國防鏽鋼鐵案(‘US-Corrosion Resistant’)小組之立場,有所不同。應與注意者,強制性與裁量性法規之討論,在過去主要是依據美國 1916 案(‘US – 1916 Act’)之區分標準,認為強制性規則始得作為提起爭端解決之系爭措施。但此區分標準自美國三零一案(‘US – Section 301 Trade Act’)起,其重要性逐漸受到質疑。由於此非本文討論之核心,故僅簡要介紹於此,不擬深入贅述。本案上訴機構儘管未明確處理此問題,但卻認為此標準不宜在先決之階段討論,相信對於未來類似案件會有示範之效果。綜上所述,本文認為相較於以往,現今 WTO 爭端實務趨勢,似乎放寬對於實踐得成為系爭措施之認定標準,改依據個別條文本質認定之。

## 第四節 得為爭端解決標的之措施的認定趨勢

### 一、爭端解決實務之趨勢

#### (一)簡介

由上述之討論可知,爭端解決實務就得為系爭措施標的之認定標準漸次放寬,使得越來越多種類之措施,得以納入小組之授權調查範圍。其主要改變如下:

#### (二)小組成立時已失效之措施

爭端解決小組透過解釋 DSU 相關條文,以失效措施之效果仍持續影響控訴國為基礎,肯認該措施符合第六條第二項及第四條第二項之要求,故小組得納入授權調查範圍。此見解,擺脫過去依據小組成立時措施是否仍有效之標準,改而注重其效果是否延續。使得若干過去無法納入調查範圍之措施,得以納入,故屬放寬系爭措施之認定標準。

#### (三)小組成立時未生效之措施

由上述美國棉花案小組的見解,在必要範圍內,小組成立時未生效之措施得屬於授權調查範圍。使得若干過去無法納入調查範圍之措施,得以納入,故屬放寬系爭措施之認定標準。

#### (四)具規則或規範本質之實踐得為措施

國家實踐是否屬於措施,爭端解決實務似已由考量是否屬於強制性法規之標準,逐漸轉而討論系爭措施本身是否具有規則或規範之本質,唯仍有賴控訴國之舉證。甚至有小組曾認為在符合特定形式下,實踐得視為措施並提起控訴,但受到上訴機構反對。儘管上訴機構迄今並未明確表示實踐得作為系爭措施,但其認定重點,已經轉移到措施之本質及相關舉證,似可認為,比過去嚴格認定授權調查範圍之立場開放。

### 二、新趨勢之影響

#### (一)正面與負面影響

放寬 DSU 第六條第二項對於措施明確性之要求，有正、反兩種影響。

1. 正面影響：除了嚴守成立小組請求文義外，透過考量正當程序，使當事國得將相關措施盡可能包含於小組授權調查範圍之中，不致因被控訴國之惡意妨礙，使得系爭案件之核心問題無法提請爭端解決。故放寬授權調查範圍，似有助當事國充分提供資訊，裨益一次解決相關爭點，避免另行提起爭端解決，損耗當事國及爭端解決體系之有限資源。
2. 負面影響：若因考量被控訴國及第三國正當程序保障之結果，導致成立小組請求之精確性降低，將使得控訴國有誘因使用較模糊之文字。因為此方式可以一方面使控訴範圍加大，一方面使被控訴國及第三國之防禦成本提高，但卻會危害被控訴國及第三國之正當程序保障。例如，當被控訴國提出先決之反對中，無法舉證其正當程序利益受損時，則系爭措施得納入小組授權範圍；另一方面，對被控訴國而言，若控訴國舉證歷歷下，頂多就是相關措施均受控訴；但如果掩飾得好，控訴國無法舉證該措施屬於小組授權調查範圍，則某些部分反而可以免受控訴。但這一來一往間，已使被控訴國及第三國為充分舉證，而疲於奔命。有學者認為，此將使授權調查範圍之認定標準，由精確之文字依據，轉為仰賴各該案小組之主觀認定，有可能導致系爭措施處於不確定<sup>50</sup>。本文以為，儘管美國碳鋼案上訴機構已經明確宣示，要符合DSU第六條第二項，必須以成立小組請求之文義為準，使得小組之認定須謹守請求所提供之內容，但是隨著爭端解決實務所要考量之面向越複雜，爭端解決所需耗費之相關成本也必然隨之增加。

## (二)實證分析之結果

1. 負面影響逐漸擴大：由第三節比較先決之爭點與訴訟所耗費時間之圖表可知，近五年來有先決爭點之案件，耗費之時間與日遽增。其次，有先決之爭點與無先決之爭點案件所耗費之時間差距，似乎有逐漸拉大的趨勢。再者，爭端解決實務對於系爭措施之認定基準放寬，使訴諸爭端解決所須花費之成本逐漸上升。且上述之負面影響似正發酵。
2. 正面影響逐漸降低：儘管先決爭點有釐清系爭案件範圍之功能，以利當事國程序保障，但經小組處理後之先決爭點被上訴比率，卻由早期的 31%達到近期的 78%。此反映先決爭點無法在小組階段獲得

---

<sup>50</sup> Scott Little, *supra* note 19, at 523.

充分解決，原因可能為當事國意圖藉此延宕訴訟等，唯無論如何，正面影響不甚彰顯，應無疑義。



## 第肆章 控訴之法律基礎是否充分提供之判斷

以下整理近來小組及上訴機構報告中，有關控訴之法律基礎是否充分提供之判斷的解釋。本文依序列出過去與現今具代表性案件之推論過程，以供讀者對照過去與現在認定基準之演變。應與注意者，過去對於此部分之討論，另涉及單純列出包含多數義務之條文是否符合DSU第六條第二項之要求。例如韓國酪品案（'Korea-Dairy'）<sup>1</sup>之上訴機構認為，當控訴國所臚列之條文包含非單一、非清楚之WTO義務，而是同時包含許多種義務，使被控訴國無法認知所違反之義務時，則單純列出該等法條，仍不足以符合第六條第二項之要求<sup>2</sup>。然而，此類先決反對在近來之爭端解決案件中較少出現。取而代之者，係被控訴國請求上訴機構或小組認定，控訴國所列法條過於模糊以致於損害被控訴國之正當程序保障，從而在授權調查範圍之內。所以當前面對之問題，除條文本身所涵蓋義務之多寡外，主要在於爭端解決實務對此問題所持有之認定基準。由於後者在許多案件中普遍受到討論，故本文擬以後者為論述之核心。

就過去的認定基準而言，可以印度專利案（'India-Patent'）<sup>3</sup>及韓國酪品案（'Korea-Dairy'）為代表；現今的趨勢可以美國碳鋼案（'US - Carbon Steel'）<sup>4</sup>為代表，分別於第一節及第二節依序討論。

### 第一節 過去之爭端解決實務

#### 一、嚴格認定成立小組請求之文字

##### （一）簡介

對於控訴之法律基礎是否充分提供之判斷重點，在於成立小組請求之文字所及範圍，此可以印度專利案上訴機構見解為代表。茲摘要相關法律意見如下：

##### （二）爭端解決實務之見解

1. 印度專利案簡介：印度上訴請求中，主張小組逾越授權調查權限，對於美國主張之「與貿易有關智慧財產權協定(TRIPS Agreement)」第六十三條做出裁定。因為美國成立小組請求內容為：「印度之法律制度不符合與TRIPS協定有關之部分，包含但不必然限於第二十七條、第六十五條及第七十條」，故其中並未提及第六十三條。美國則主張諮商階段中，被控訴國印度並未充分告知美國相關之印度專利制度，導致美國無法預見特定措施，並將第六十三條列為控訴之法律根據<sup>5</sup>，而被迫於第一次提交書面意見時，始提出該主張。再者，美國認為其所主張之「包含但不必然限於(including but not necessarily limited to)」一詞，應足以包含第六十三條於授權調查範圍。最後，小組採取美國之見解。

<sup>1</sup> WTO Appellate Body Report, *Korea-Dairy*, supra note 錯誤! 尚未定義書籤。 .

<sup>2</sup> *Id.*, para. 124

<sup>3</sup> WTO Appellate Body Report, *India-Patent*, supra note 錯誤! 尚未定義書籤。 .

<sup>4</sup> WTO Appellate Body Report, *US - Carbon Steel*, supra note 錯誤! 尚未定義書籤。 .

<sup>5</sup> WTO Panel Report, *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products ('India-Patent')*, WT/DS50/R, adopted Jan. 16, 1998, paras. 7.11-7.12.

2. 上訴機構意見：上訴機構認為DSU並不允許控訴國在成立小組請求外，於第一次提交書面意見時，增加其授權調查範圍<sup>6</sup>，故第六十三條不屬於小組授權調查範圍。其次，在成立小組請求中，所謂「包含但不必然限於(including but not necessarily limited to)」一詞，並不足以使第六十三條落入小組之授權調查範圍，因為這種模糊字眼若連TRIPS協定第六十三條都能納入，還有哪些TRIPS協定條文不能被納入該敘述呢？故美國之主張顯不合理。所以，上訴機構認為美國TRIPS第六十三條之主張，不合乎DSU第六條第二項提供法律根據摘要之規定，故不屬於小組授權調查範圍<sup>7</sup>。

## 二、考量被控訴國的防禦能力是否受損

### (一)簡介

嚴格遵守成立小組請求文義之標準，在韓國酪品案有所緩和。該案強調被控訴國自我防衛能力是否受損之考量，使得認定基準不再侷限於請求之文義本身。茲摘要相關法律意見如下：

### (二)爭端解決實務之見解

1. 韓國酪品案('Korea-Dairy')簡介：控訴國之成立小組請求主張：「系爭措施違反韓國於防衛協定(Agreement on Safeguards)協定下之義務，特別是該協定的第二、四、五及十二條，且違反一九九四年關稅與貿易總協定第十六條之規定」。在上訴聲明中，韓國表示其於小組階段曾提出先決抗辯，認為控訴國僅引用若干法條之方式，不符合DSU第六條第二項之提供法律根據摘要之要求。唯小組拒絕韓國之意見，並引用歐盟香蕉案作為根據<sup>8</sup>。韓國不服，並據以請求上訴機構拒絕小組之認定。
2. 上訴機構見解：上訴機構首先揭示第六條第二項包含有四個要素分別為：一、書面；二、敘明是否進行諮商；三、敘明系爭措施；四、提供法律根據摘要以釐清問題<sup>9</sup>。其次，其引用歐盟香蕉案('EC - Bananas III')上訴機構報告<sup>10</sup>認為，第六條第二項之提供法律根據摘要，所要求者為控訴國之主張(claims)而非聲明(argument)。所謂「主張」是陳述被控訴國違反、剝奪或損害控訴國於特定協定條文下之利益；「聲明」聲明是支持前述主張，並出現在第一次及後續之提交書面意見、反駁意見等之陳述；「證據」是控訴國或被控訴國用以支持特定事實或聲明所提出之事物<sup>11</sup>。儘管歐盟香蕉案中，認為列出系爭法條，得符合DSU第六條第二項成立小組請求的最低標準，但並不代表控訴國只要列出法條即可符合第六條第二項之要件，否則該案上訴機構就無須要求小組，對於後續案件，須「謹慎以確保成立小組請求符合DSU第六條第二項的字義與精神」。蓋符合第六條第二項與否應個案判斷，不僅要考量字面含

<sup>6</sup> WTO Appellate Body Report, *India-Patent*, *supra* note 錯誤! 尙未定義書籤。 , para. 93.

<sup>7</sup> *Id.*, paras. 89-90.

<sup>8</sup> WTO Panel Report, *Korea - Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products ('Korea-Dairy')*, WT/DS98/R, adopted Jan. 12, 2000, para. 7.6.

<sup>9</sup> WTO Appellate Body Report, *Korea-Dairy*, *supra* note 錯誤! 尙未定義書籤。 , para. 120.

<sup>10</sup> WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas ('EC - Bananas III')*, WT/DS27/AB/R, adopted Sep. 25, 1997, para. 141.

<sup>11</sup> WTO Appellate Body Report, *Korea-Dairy*, *supra* note 錯誤! 尙未定義書籤。 , para.139.



意，更要考量實際訴訟過程中，被控訴國自我防禦能力是否受損<sup>12</sup>。

3. 評論：上訴機構透過韓國酪品案，改變過去嚴格遵守成立小組請求文義之立場，使授權調查範圍除了該請求之文字外，更應考量被控訴國之正當程序保障。有學者認為認為，此發展固然有助於被控訴國之程序保證，唯若成爲爭端解決實務認定第六條第二項之基準，將會衍生兩點問題：其一，成立小組請求的明確性將會降低；其次，僅考量被控訴國之程序保障，卻未提及第三國之程序利益<sup>13</sup>。

## 第二節 現在之爭端解決實務

### 一、通常情形

#### (一)簡介

上訴機構在本文中，詳細論述DSU第六條第二項之目的、要件及相關問題。並且揭示，在通常情形下，依據過去爭端解決實務，必須以該成立小組請求之文義爲主，並以被控訴國及第三國之正當程序保障爲輔。其次，在後來的美國油管案（‘US-Oil Tubular’）<sup>14</sup>中，上訴機構更進一步詮釋正當程序的內涵。茲摘要兩案件相關法律意見如下

#### (二)爭端解決案件

1. 美國碳鋼案（‘US – Carbon Steel’）簡介：歐盟指控美國商務部(United States Department of Commerce, USDOC或DOC)依據快速落日認定程序(expedited sunset review procedure)之認定，違反「補貼及平衡措施協定(SCM Agreement)」第二十一條三項。美國則提出先決反對，認爲歐盟於諮商過程中僅述明三種措施，其一爲碳鋼(carbon steel)落日審查之認定；其次爲商務部所發佈的之落日審查；其三爲商務部就落日審查所採用之微量標準。除此之外，歐盟成立小組請求並未述明其他措施，違論敘明快速落日認定程序。但歐盟則認爲其所引用之相關規則，已包含快速認定程序在內，且快速落日認定也在諮商過程中獲得討論<sup>15</sup>。
2. 上訴聲明：針對歐盟之成立小組請求是否敘明快速落日認定程序，小組曾詢問歐盟是否認知其正在論述某特定主張之方式，將系爭措施納入其授權調查範圍。美國認爲小組不得以此方式，擴張其授權調查權限，故予以上訴。其

<sup>12</sup> *Id.*, paras. 123-124 and 127.

<sup>13</sup> Scott Little, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 541.

<sup>14</sup> WTO Appellate Body Report, *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina* (‘US-Oil Tubular’), WT/DS268/AB/R, adopted Dec. 21, 2004.

<sup>15</sup> WTO Panel report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany* (‘US – Carbon Steel’), WT/DS213/R, adopted Dec. 19, 2002, paras. 8.2-8.4.

次，小組認定美國之先決反對為不及時(untimely)。美國表示不服，故亦對此部分上訴<sup>16</sup>。

### 3. 上訴機構見解：

「上訴機構認為成立小組請求有兩個重要之要件，即敘明系爭措施及提供指控之法律依據摘要，二者共同構成 DSU 第七條第一項所謂「提請 DSB 處理之案件」，並作為小組被授權調查之依據。

...成立小組請求要求精確性，係在達成授權調查條款的兩個重要目的：第一，釐清系爭案件授權調查之範圍；第二，通知被控訴國及第三國該案性質以促進其正當程序保障...在處理授權調查範圍時，爭端解決小組必須審慎檢驗該成立小組請求，以確保其符合 DSU 第六條第二項之文義及精神...

...如同前面所提及，符合DSU第六條第二項必須表現在該成立小組請求之文義...該請求之瑕疵不得因後來所提交之書面資料而「治癒(cured)」...唯考量請求是否明確時，後續之書面資料得作為確認該請求之用語、及評估被告防禦權益是否受損害之參考。再者，是否符合DSU第六條第二項須視各案件之法律理由，考量成立小組請求整體，及個案所伴隨之情形而定...」<sup>17</sup>

基於上述法理，上訴機構逐步討論美國所提出之各項主張。最後，上訴機構認為，依據事實顯示，歐盟之成立小組請求已包含系爭主張，小組僅係行使裁量權限以釐清事實，故小組之認定並未違反 DSU 客觀評估之義務。再者，基於其爭端解決實務過去一貫之實踐，上訴機構認為考量正當程序利益下，當事國應該在可能之最初階段，即時向小組提出該案件之程序瑕疵，但本案事實中，美國並未即時踐行。所以上訴機構同意小組見解，認為美國並未及時提出其先決反對。

#### (三)正當程序之內涵

上訴機構在美國油管案(‘US-Oil Tubular’)中，除了呼應上述法律意見外，上訴機構引用其過去見解，闡述成立小組請要求要求明確性，其背後所追求之正當程序內涵：

「DSU 第六條第二項要求控訴國充分釐清法律根據，及相關之主張。因為被控訴國有權獲悉，其所面對之爭端為何，及被控訴違反之義務為何，以進行訴訟之防禦。其他

<sup>16</sup> WTO Appellate Body Report, *US – Carbon Steel*, supra note 錯誤! 尚未定義書籤。 , paras. 120-122.

<sup>17</sup> *Id.*, paras. 125-127.

有意參與小組程序成爲第三國之 WTO 會員國，亦必須被告知控訴國之法律根據。這種正當程序之要求，係確保爭端解決程序在公平及有秩序下進行之基本要求...

所以，爲了釐清問題之所在，成立小組請求必須明確將所與控訴之措施與系爭之內括協定相關條文作連結，使得被控訴國得以瞭解，控訴國所指稱剝奪或減損利益之法律根據爲何...只有此種連結措施及相關協定條文之方式，被控訴國始能獲悉必要之資訊...並且準備防禦事宜」<sup>18</sup>

詳言之，上訴機構認爲正當程序之考量，係確保爭端解決程序公平及有秩序進行之基本原則。故控訴國之成立小組請求中，必須指明被控訴國之相關措施，與內括協定之相關條文，並且將上述二者作連結。如此，被控訴國才有可能瞭解，控訴國所指稱剝奪或減損利益之法律根據爲何。

#### (四)評論

美國碳鋼案對於 DSU 第六條第二項之解釋，向爲後續爭端解決實務處理類似問題之圭臬，因其整理過去爭端解決實務對此議題之見解，並且補充過去解釋之不足。茲分三項重點如下：

1. 重申文字爲主，正當程序爲輔之認定標準：從美國碳鋼案上訴機構報告可知，DSU 第六條第二項在適用上以文字爲主，正當程序保障爲輔。此立場有助於降低成立小組請求明確性不足之疑慮，因爲過份強調被控訴國與第三國保障，可能降低成立小組請求既有之明確性功能，令系爭案件範圍處於不確定狀態，而須仰賴協商及相關輔助性資料之證明。此結果，使得成立小組請求之功能被削弱，反而有害正當程序之保障。故上訴機構之重申，有其撥亂反正之效果。
2. 強調第三國正當程序保障：儘管韓國酪品案曾提及，應考量被控訴國於個別程序中之情形，及防禦能力是否受損害<sup>19</sup>；歐盟香蕉案則提及，DSU第六條第二項目的，在確定授權調查範圍，及通知被控訴國及第三國系爭案件之法律依據。然而，第三國是否得享有韓國酪品案中被控訴國之正當程序保障，則不無疑義。但本案直接揭示，被控訴國與第三國正當程序利益，屬於第六條第二項之目的，並且於後案具體詮釋正當程序保障之內涵，一方面提升第三國之程序保障，另方面則彌補韓國酪品案僅提及被控訴國防禦利益之不足。由上述發展可知，爭端解決實務對於被控訴國及第三國之保障日趨完備。但仍有下列問題：

- (1) 第三國保障內容爲何：儘管上訴機構於美國碳鋼案中宣示應考量第三國正當程序保障，但DSU第十九條第二項規定，上訴機構及小組之認定及建議，不得增減內括協定所規定之權利及義務。依據DSU第九條規定，

<sup>18</sup> WTO Appellate Body Report, *US-Oil Tubular*, *supra* note 14, paras. 160-162.

<sup>19</sup> WTO Appellate Body Report, *Korea-Dairy*, *supra* note 錯誤! 尙未定義書籤。 , paras. 124 and 127.

第三國主要之程序利益為收受當事國之第一次書面意見，並就當事國之聲明（*argument*）提出意見，而非針對其主張（*claim*）提出意見。如前所述，成立小組請求或先決之爭點均涉及當事國之主張，故上訴機構不得增減DSU下第三國所無之權利，使之得提出先決反對。所以，保障第三國之正當程序利益，究何所指，不無疑義。較為合理之解釋，似可認為：一方面，成立小組請求得告知該案事由；另一方面，則可使第三國依據個案之情形，請求小組賦予更進一步之權利。此可以歐體關稅優惠案為例。歐體關稅優惠案（‘*EC-Tariff Preference*’）<sup>20</sup>中。印度控訴歐體給予若干開發中國家之關稅優惠，違反GATT第一條一項之最惠國待遇原則<sup>21</sup>。許多受該利益影響之開發中國家紛紛加入成為第三國，且向小組請求賦予更高之程序保障。除了DSU第十條，小組報告附件A賦予第三國收受相關書面意見及參與第一次及第二次的實質議題會議，並得在會議中對當事國發表聲明，並得就其聲明部分，檢視小組報告草稿之法律理由。儘管如此，仍與當事國所得享有之程序保障有相當差距。

- (2) 現行DSU之規定不足：DSU關於第三國地位的規定，主要係第十條。該條文主要是沿襲GATT時期之爭端解決體制，唯簡要之規定是否足以因應數量及複雜程度漸增之WTO爭端解決案件，不無疑問<sup>22</sup>。所幸關於第三國利益之修法提案，可以主席版文件（JOB(03)/224）就小組程序（*Panel proceedings*）之提案為例。該文件中之建議包含，是否應該增加第三國之權利，可能的方式包含得提出反駁之書面意見、參與第二次實質會議或其他方式等。
3. 揭示應考量個案所伴隨之情形：上訴機構認為除了成立小組請求之外，是否符合DSU第六條第二項須視各案件之法律理由，考量成立小組請求整體，及個案所伴隨之情形。詳見下一段之討論。

## 二、特殊情形

應與注意者，由於本案件之系爭措施為法規，會同時具有得為系爭標的之措施、與法律基礎是否充分提供之判斷等雙重特質，故應置於第參章或第肆章頗值深思。本文將之置於此本節而非第參章之原因，在於第參章係針對爭端解決實務有爭議之措施類型，而被控訴國國內法規屬於措施殆無疑義；其次，控訴國根本沒有提出任何具體法規或措施於成立小組請求之中，故置於該章節似有未妥。再者，本案特殊之狀況，恰與前述美國碳鋼案要求考量個案伴隨情形、及美國油管案（‘*US-Oil Tubular*’）對正當程序內涵之爭點若合符節，可作為具體個案，以補充前揭論述，故作者決定將之置於本節。該案主要爭點在於：考量個案伴隨之情形下，若控訴國未列出系爭措施，是否仍提供充分之法律依據摘要。所以無可避免

<sup>20</sup> WTO Panel Report, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries* (‘*EC-Tariff Preference*’), WT/DS246/10, adopted Apr. 20, 2004.

<sup>21</sup> *Id.*, para. 3.1.

<sup>22</sup> Degra P. Steger and Susan M. Hainsworth, *New Directions in International Trade Law: WTO Dispute Settlement, Dispute Resolution in the WTO* (Cameron May Published, 1998), 28, 56

的，會涉及是否敘明系爭措施之討論。為減少混淆，本文擬以是否符合 DSU 第六條第二項，取代究竟係屬於系爭措施，或提供法律摘要之疑慮。合先述明。

### (一)簡介

如同上訴機構於美國油管案(‘*US-Oil Tubular*’)報告中所言，為了釐清問題之所在，成立小組請求必須明確將所與控訴之措施，與系爭內括協定相關條文作連結。以利被控訴國得以瞭解該案中，控訴國所指稱剝奪或減損利益之法律依據為何。然而，如同美國碳鋼案上訴機構所言，成立小組請求之明確性程度，需考量個案所伴隨之情形為斷。以下所列之加拿大進口穀物案(‘*Canada-Imported Grain*’) <sup>23</sup>，即為一個伴隨特殊情形之案件。控訴國之成立小組請求內容，僅敘明系爭貨品之鐵路運輸及配銷系統，而非任何法規措施或專業術語，故其不確定性極高。唯該案小組及上訴機構於考量該案之特殊情況後，仍認為控訴國之成立小組請求符合DSU第六條第二項之要求。故該案之上訴機構與小組均認為，即便控訴國未列出被控訴國之國內法規為何，仍符合DSU第六條第二項之要求。茲摘要法律意見如下：

### (二)爭端解決實務之見解

1. 當事國主張：被控訴國加拿大認為，控訴國美國之成立小組請求，僅敘明系爭貨品之鐵路運輸及配銷系統，而未敘明相關措施名稱及細節，故不符合 DSU 第六條第二項要求。美國則主張，於諮商期間其曾經就相關措施名稱及細節等詢問加拿大，但是加拿大直到美國提出成立小組請求後才回覆。由於無法即時自加拿大取得相關資訊，致無法列出各項細節，美國認為在考量本案特殊情形下，其已於可能範圍內符合 DSU 第六條第二項之要求。
2. 小組認定：
  - (1) 小組首先引用美國碳鋼案(‘*US – Carbon Steel*’)中，上訴機構對於 DSU第六條第二項敘明措施之闡釋。詳言之，成立小組請求之精確性要求，在協助達成授權調查條款兩個重要之目的：第一，釐清系爭案件授權調查之範圍；第二，通知被控訴國及第三國該案性質，以促進其正當程序保障。爭端解決小組在處理授權調查範圍時，必須審慎檢驗該成立小組請求，以確保其符合DSU第六條第二項之文義及精神。更重要的是，判斷是否符合DSU第六條第二項，必須以文義為準，且該請求之瑕疵不得因後來所提交之書面資料而治癒。當然，考量請求是否明確之同時，後續之書面資

---

<sup>23</sup> WTO Appellate Body Report, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain* (‘*Canada-Imported Grain*’), WT/DS276/AB/R, adopted Sep. 27, 2004.

料得作為確認該請求用語之含意、及評估被告之防禦權益是否受損害之考。再者，是否符合DSU第六條第二項必須視各案件之法律理由，考量成立小組請求整體，及個案所伴隨之情形<sup>24</sup>。

(2) 根據美國碳鋼案上訴機構見解，小組認為，成立小組請求雖未列出爭措施為法律、規則或個別適用措施，只要依據個案所伴隨情形，可認為控訴國已提供充分資訊釐清系爭問題，仍得符合DSU第六條第二項之要求<sup>25</sup>。美國成立小組請求列出：「系爭鐵路配銷措施，授予進口穀物比類似產品較差之待遇，不符合『關稅與貿易總協定』第三條四項和『與貿易有關之投資措施協定』第二條」。本案所伴隨之情形，包含美國曾就相關法規措施名稱等請求加拿大提供詳細資料，唯加國於美國提出成立小組請求後，始覆函美國告知相關事宜。其次，儘管只列出鐵路運輸配銷的相關措施，但從本案事實觀察，加拿大亦曾透過此方式管理該制度，故該描述已足以使被控訴國瞭解系爭措施範圍，不致損及其程序保障。小組於考量此等情形後，認為控訴國已在可能範圍內，符合DS第六條第二項之要求<sup>26</sup>。

3. 上訴機構見解：上訴機構維持小組報告之結論，認為以本案情形而言，小組之法律解釋並無不妥<sup>27</sup>。

### (三)評論

1. 本案之評論：前已提及上訴機構於美國油管案(‘*US-Oil Tubular*’)報告中揭示，為了釐清問題之所在，成立小組請求必須明確將所與控訴之措施與系爭之內括協定相關條文作連結，使得被控訴國得以瞭解，控訴國所指稱剝奪或減損利益之法律根據為何。但是本案中，美國並未列出加拿大之國內法規，遑論連結至內括協定。唯上訴機構及小組均認為應考量個案所伴隨之狀況，故仍視為符合 DSU 第六條第二項。此部分很明顯是在成立小組請求之明確性，與個案伴隨情形之程序保障間做取捨。當伴隨被控訴國不配合之情形，則成立小組請求之明確性要求，也將做調整。
2. 本案之意義：本案與前述歐盟電腦案(‘*EC-Computer Equipment*’)相同之處，在於二者均非直接使用特定法律、規則、或個別措施以敘明系爭措施，而是分別透過產品、配銷制度之描述來完成。其差異之處在

<sup>24</sup> WTO Panel Report, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain* (‘*Canada-Imported Grain*’), WT/DS276/R, adopted Sep. 27, 2004, paras. 6.10 and 6.40.

<sup>25</sup> *Id.*, para. 6.10,36.

<sup>26</sup> *Id.*, para. 6.10,44.

<sup>27</sup> WTO Appellate Report, *Canada-Imported Grain*, *supra* note 23, para.210.

於，歐盟電腦案使用有具體定義之專業術語以特定關稅分類措施，但加拿大進口穀物案僅描述運銷制度而非明確之專業術語，甚至連爭措施為法律、規則、或個別措施均付之闕如。就此而言，上訴機構揭示應考量個案伴隨情形之結果，使得本案對於成立小組請求明確性之要求，較先前之案例寬鬆。

### 第三節 控訴之法律基礎是否充分認定之趨勢

#### 一、爭端解決實務之趨勢

過去爭端解決實務認為，對於控訴之法律基礎是否充分提供之判斷，重點在成立小組請求之文義範圍。然而，隨著後來爭端解決案件之發展，上訴機構納入被控訴國程序保障之考量。最近之案件，更將考量之範圍擴及第三國之程序保障，使得控訴之法律基礎是否充分之考量，越來越多元化。但是，上述趨勢一方面固然有益正當程序保障，另一方面卻影響了成立小組請求之明確性，結果也會影響當事國之正當程序利益，最後可能會使既有程序保障更加惡化。關鍵之因素，似乎在於如何透過輔助之制度，強化其正面效果，並且降低負面效果之影響。以下依序介紹正面、負面影響，並舉實證資料做為參考。最後，則提供可供參考之建議。

#### 二、新趨勢之影響

##### (一)正面與負面影響

##### 1. 正面影響

- (1) 就當事國主動配合之誘因而言而言：上述加拿大進口穀物案（‘Canada-Imported Grain’）之上訴機構立場，可能將使得未來被控訴國對於控訴國之詢問更為重視，因為爭端解決程序中之個案件隨狀況，均會影響小組對於成立小組請求之判斷結果。若被控訴國不秉持誠信原則進行協商，將使得小組對於控訴國成立小組請求之明確性要求也連帶降低。所以上訴機構之立場，將增加會員國充分諮商及提供相關訊息之誘因。
- (2) 就爭端解決制度之效率而言：充分協商有助於消弭不必要之爭端；即便仍請求成立小組，亦可藉由充分訊息，使當事國得將相關措施一併付諸諸爭端解決，迅速調整會員國間權利義務之平衡，裨益爭端解決制度之有效運作。否則，小組若輕易排除相關措施，將使得會員國動輒另行興訟，恐怕對於爭端解決制度之運作，徒增困擾。綜上所述，為有效發揮爭端解決制度之功能，成立小組請求之明確性要求與正當程序保障二者之調和，似有其必要性。

## 2. 負面影響

(1) 就當事國而言：儘管考量個案伴隨情形有助於被控訴國及第三國之程序保障，卻也使得當事國除了詳讀個別案件之成立小組請求模糊的文字外，必須花費更多努力尋求其他管道，以證明特定措施是否為系爭措施所涵蓋。一方面，使得控訴國得藉由模糊字眼描述，以囊括廣泛之控訴標的。另一方面，對被控訴國而言，若控訴國舉證歷歷下，頂多就是相關措施均受控訴；但如果掩飾的好，控訴國無法舉證該措施屬於小組授權調查範圍，則某些部分反而可以免受控訴。因此，被控訴國亦有誘因阻撓控訴國之詢問，使得原本上訴機構之美意，不僅增加個別案件訴訟範圍之不確定性，更使得當事國虛與委蛇，徒增時間成本增加，並延宕爭端解決歷程。

(2) 就 DSU 第六條第二項之功能而言：考量個案伴隨情形之結果，進而調整於成立小組請求明確性之要求，將使得成立小組請求原本所具有之目的受阻，詳言之，即確定授權調查範圍及正當程序保障。因為成立小組請求之明確性會隨著個案變動，使得雙方會員國對於成立小組請求明確性之重視程度降低，而仰賴個案小組之主觀判斷。另一方面，會員國則會花費更多心力於其他管道，以支持或反對對造當事國已經提供法律依據之要求。結果不僅增加個別案件訴訟範圍的不確定性，更使得當事國的訴訟成本增加，並延宕爭端解決歷程。綜上所述，此趨勢可能使損害成立小組請求原本所具有功能，進而有礙美國碳鋼案所揭示 DSU 第六條第二項之目的。

### (二)實證分析

放寬提供法律依據摘要之認定標準，有上述正面及負面影響。如同第貳章第肆節「DSU 第六條第二項對案件耗費時間影響之實證分析」所述，從目前爭端解決案件所耗費之時間與之後上訴比例而言，負面影響逐步彰顯，而正面影響漸次下降。

## 第四節 本文之建議

雖然美國碳鋼案(‘*US-Carbon Steel*’)小組報告曾經指出，請求先決認定之相關法相關條文，應屬DSU第七條第一項授權調查權限、第六條第二項成立小組請求<sup>28</sup>等，但先決之爭點目前在DSU中並無條文明確予以規範<sup>29</sup>。本文以為，為有效促

<sup>28</sup> WTO Panel Report, *US – Carbon Steel*, *supra* note 15, para. 8.5.

<sup>29</sup> Jeff Waincymer, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 309.



進正面影響並降低負面影響，應有賴制度之確立，藉以發揮釐清系爭案件範圍並維護正當程序，且降低當事國濫用此制度之機會。詳言之，有數點或可作為參考：

1. 明訂被控訴國提出先決反對之期間：目前爭端解決實務常基於 DSU 第三條第十項誠信原則，認定當事國是否於適當時點前提出先決反對。若能有特定之期間限制(例如，於第一次回應控訴國之成立小組請求文件中，必須提出)，一方面能儘速釐清系爭案件範圍，一方面有使當事國共同促進爭端迅速解決之效果。
2. 應強化成立小組請求之明確性以降低先決之爭點之使用：DSU 第六條第二項最重要的功能，在於確定系爭案件範圍及正當程序保障，若因其他考量，導致明確性降低，進而危害此兩目的，無異本末倒置。爭端解決制度似應發展若干輔助性工具，以促使會員國盡力敘明系爭措施，始能有效降低先決爭點被濫用成妨礙爭端解決之工具，以利迅速解決爭端。而相關之輔助性工具，似可包含明示妨礙相關訊息揭露之不利益效果、考慮補正制度等。詳言之：
  - (1) 妨礙相關訊息揭露之不利益效果：當控訴國要求被控訴國提供系爭措施資訊，被控訴國卻不願意配合或藉故推託，致控訴國無法符合 DSU 第六條第二項確定系爭措施之要求時，似可認為系爭措施已屬於小組授權調查範圍。此工具可行性頗高。因為根據 DSU 第三條第八項規定，僅要求控訴國舉出，被控訴國有違反內括協定所定之義務之情事，即得視為具有表面證據而構成對會員利益之剝奪或減損。在此情況下，被指控之會員負有舉證責任。即便當事國未能詳盡列舉系爭被控訴國之措施，但只要能舉出有違反義務之情事，即可依據個案狀況，認為已善盡舉證責任。此解釋，也符合爭端解決實務於美國碳鋼案所謂，是否符合 DSU 第六條第二項須視各案件之法律理由，考量成立小組請求整體，及個案所伴隨之情形而定之解釋。
  - (2) 考慮補正制度：現行爭端解決實務，僅要求被控訴國應於最早得提出反對之時點為之，但仍使得時間點流於不確定。若能建立補正制度，將使得控訴國得就被控訴國隱瞞系爭措施之情形，獲得救濟。一方面可以降低被控訴國刻意隱瞞之誘因，另一方面則可避免個案提出先決反對時間點之不確定性。但為及早確定成立小組請求之範圍，被控訴國之先決反對和控訴國之補正，均應於提出成立小組請求之後、第一次提交書面意見之前為之。
3. 修改條文之建議：DSU 第六條第二項似可修改為：「成立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，以釐清問題之所在。小組應斟酌被控訴國有妨礙控訴國取得某措施資訊之時，於考量個案情形後，得將該措施納入系爭措施範圍。當事國欲對成立小組請求提出先決反對

者，至遲應於第一次提交書面意見前為之，且控訴國於該期限前得有一次補正成立小組請求之機會。如請求國要求以非標準授權調查條款成立小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容」。

## 第五章 結 論

本文目的，在於研究先決之爭點對 DSU 第六條第二項成立小組請求功能之影響。透過閱讀近年來爭端解決實務之報告，發現爭端解決實務逐漸放寬系爭措施範圍及法律理由充分性之標準，一方面使當事國之主張得以盡可能納入授權調查範圍，以解決該案之相關問題；另一方面卻因為考量因素不再限於文義，使得成立小組請求釐清系爭案件之功能受到影響。前者屬於正面影響，後者屬於負面影響，若前者高後者低，則代表先決之爭點對於第六條第二項之功能有促進之效果；反之，則有妨礙之效果。本文藉由實證分析近來案件所耗費時間之趨勢，發現有兩點趨勢。首先，先決爭點之負面影響漸增，因為有先決爭點之案件比無先決爭點之案件，所耗費之時間有逐漸增加之趨勢。其次，先決爭點之正面影響不彰顯，因為受小組處理後之先決爭點，上訴比例逐漸增加。所以，由目前之趨勢而言，先決爭點之存在，對於爭端解決制度似有不良影響。

其次，若從爭端解決制度之發展而言，先決之爭點似屬一良好工具，原因如下：第一，先決爭點為被控訴國及第三國釐清系爭案件範圍所必要之程序面制度；第二，爭端解決實務不宜在尚未進入實質階段前，於程序階段便恣意排除某些爭點於授權調查範圍外，故逐漸放寬認定標準似屬必然；第三，若善用先決爭點，將可釐清系爭案件範圍並有效促進相關問題之解決，故不致另行提起爭端解決，造成 WTO 資源浪費；第四，DSU 若能具有具體措施以遏止被控訴國藉此延宕訴訟，則相關負面效果似可降低。

再者，雖然臺灣甫加入 WTO，尚未實際經歷小組程序，且 DSU 第六條二項及先決爭點屬於程序面之工具，對於台灣之影響不至於立刻發生。然而，我國終究是要面對爭端解決案件，若從爭端解決實務逐步放寬成立小組請求範圍而言，我國需從三方面提早未雨綢繆：第一，若我國為控訴國時，應儘可能將對手國相關措施納入請求，文義上應盡可能含括相關措施及內括協定條文，程序上應盡可能避免給予被控訴國主張防禦權利受損之機會，進而提高勝訴機會；第二，若我國違被控訴國時，應儘可能舉出相關疑義，要求控訴國就系爭措施及法律依據加以解釋，一方面增加其負擔，另一方面減少我國之程序利益受損，進而降低敗訴機會。第三，藉由加入成為第三國，以熟悉先決爭點之運用。所以，對臺灣而言，DSU 第六條第二項與先決爭點發展之趨勢具有參考之價值。不過若能消彌此訴訟工具對案件之影響，使得當事國得以全心解決國際貿易之爭端，對於高度外貿依存度之我國而言，更為有利。

基於上述理由，就爭端解決實務放寬先決爭點認定標準之趨勢而言，本文採取附條件肯定之立場。因為此趨勢有助於貿易爭端一次解決，但在欠缺配套措施下，可能被濫用為訴訟工具，藉以延誤爭端解決之既有時程，進而降低爭端解決體系之效率。本文認為，若能將相關輔助性工具加入條文，將使得濫用之情形得以控制，將有助於先決爭點發揮正面影響並降低負面影響，故提出以下建議：

1. 明訂被控訴國提出先決反對之期間：若能具有特定之期間限制，一方面能儘速釐清系爭案件範圍，一方面有使當事國共同促進爭端迅速解決之效果。

2. 應強化成立小組請求之明確性以降低先決爭點之使用：爭端解決制度似應發展若干輔助性工具，似可包含明示妨礙相關訊息揭露之不利效果、考慮補正制度等。詳言之：
  - (1) 妨礙相關訊息揭露之不利效果：當控訴國要求被控訴國提供系爭措施資訊，被控訴國卻不願意配合或藉故推託，致控訴國無法符合 DSU 第六條第二項確定系爭措施之要求時，似可認為系爭措施已屬於小組授權調查範圍。
  - (2) 考慮補正制度：若能建立補正制度，將使得控訴國得就被控訴國隱瞞系爭措施之情形，獲得救濟。
3. 修改條文之建議：DSU第六條第二項應修改為：「成立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，以釐清問題之所在。小組應斟酌被控訴國有妨礙控訴國取得某措施資訊之時，於考量個案情形後，得將該措施納入系爭措施範圍。當事國欲對成立小組請求提出先決反對者，至遲應於第一次提交書面意見前為之，且控訴國於該期限前得有一次補正成立小組請求之機會。如請求國要求以非標準授權調查條款成立小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容」。



附 件 本研究所參考之爭端解決案件及其相關資料

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
有先決之爭點的案件							
1. United States – Measures Treating Export Restraints of Subsidies	Canada <b>WT/DS194/1</b>	19.05.00	24.07.00 Canada <b>WT/DS194/2</b>	11.09.00 <b>WT/DSB/M/88</b>	29.06.01 <b>WT/DS194/R</b>	N.A.	<b>11</b>
2. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea	Korea <b>WT/DS202/1</b>	13.06.00	15.09.00 Korea <b>WT/DS202/4</b>	23.10.00 <b>WT/DSB/M/91</b>	29.10.01 <b>WT/DS202/R</b>	15.02.02 <b>WT/DS202/AB/R</b>	<b>13</b>
3. United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India	India <b>WT/DS206/1</b>	04.10.00	07.06.01 India <b>WT/DS206/2</b>	24.07.01 <b>WT/DSB/M/107</b>	28.06.02 <b>WT/DS206/R and Corr.1</b>	N.A.	<b>13</b>
4. Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products	Argentina <b>WT/DS207/1</b>	05.10.00	19.01.01 Argentina <b>WT/DS207/2</b>	12.03.01 <b>WT/DSB/M/101</b>	03.05.02 <b>WT/DS207/R</b>	23.09.02 <b>WT/DS207/AB/R</b>	<b>16</b>
5. Egypt – Definitive Anti-Dumping Measures on Steel Rebar from Turkey	Turkey <b>WT/DS211/1</b>	06.11.00	04.05.01 Turkey <b>WT/DS211/2</b> 11.05.01 <b>WT/DS/211/2/Corr. 1</b>	20.06.01 <b>WT/DSB/M/106</b>	08.08.02 <b>WT/DS211/R</b>	N.A.	<b>14</b>
6. United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany	EC <b>WT/DS213/1 and Add.1</b>	10.11.00	10.08.01 EC <b>WT/DS213/3</b>	10.09.01 <b>WT/DSB/M/109</b>	03.07.02 <b>WT/DS213/R and Corr.1</b>	28.11.02 <b>WT/DS213/AB/R and Corr.1</b>	<b>11</b>

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
7. United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000	Australia, Brazil, Chile, the EC, India, Indonesia, Japan, Korea and Thailand <b>WT/DS217/1</b>	21.12.00	13.07.01 Australia, Brazil, Chile, the EC, India, Indonesia, Japan, Korea and Thailand <b>WT/DS217/5</b>	23.08.01 <b>WT/DSB/M/108</b>	16.09.02 <b>WT/DS217/R</b> <b>WT/DS234/R</b>	16.01.03	<b>14</b>
8. United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000	Canada and Mexico <b>WT/DS234/1</b>	21.05.01	10.08.01 Canada <b>WT/DS234/12</b> 10.08.01 Mexico <b>WT/DS234/13</b>	10.09.01 <b>WT/DSB/M/109</b>			
9. European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil	Brazil <b>WT/DS219/1</b>	21.12.00	08.06.01 Brazil <b>WT/DS219/2</b>	24.07.01 <b>WT/DSB/M/107</b>	07.03.03 <b>WT/DS219/R</b>	22.07.03 <b>WT/DS219/AB/R</b>	<b>21</b>
10. Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft	Brazil <b>WT/DS222/1</b>	22.01.01	01.03.01 Brazil <b>WT/DS222/2</b>	12.03.01 <b>WT/DSB/M/101</b>	28.01.02 <b>WT/DS222/R and Corr.1</b>	N.A.	<b>11</b>
11. Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil	Brazil <b>WT/DS241/1</b>	07.11.01	26.02.02 Brazil <b>WT/DS241/3</b>	17.04.02 <b>WT/DSB/M/123</b>	22.04.03 <b>WT/DS241/R</b>	N.A.	<b>14</b>
12. United States – Rules of Origin for Textiles and Apparel Products	India <b>WT/DS243/1</b>	11.01.02	08.05.02 India <b>WT/DS243/5</b> 07.06.02 <b>WT/DS243/5/Rev.1</b>	24.06.02 <b>WT/DSB/M/128</b>	20.06.03 <b>WT/DS243/R and Corr.1</b>	N.A.	<b>13</b>

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
13. United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan	Japan WT/DS244/1	30.01.02	05.04.02 Japan WT/DS244/4	22.05.02 WT/DSB/M/124 and Corr.1	14.08.03 WT/DS244/R	15.12.03 WT/DS244/AB/ R	16
14. Japan – Measures Affecting the Importation of Apples	US WT/DS245/1	01.03.02	08.05.02 US WT/DS245/2	03.06.02 WT/DSB/M/125	15.07.03 WT/DS245/R	26.11.03 WT/DS245/AB/ R	14
15. European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries	India WT/DS246/1	05.03.02	06.12.02 India WT/DS246/4	27.01.03 WT/DSB/M/142	01.12.03 WT/DS246/R	07.04.04 WT/DS246/AB/ R	12
16. United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada	Canada WT/DS264/1	13.09.02	06.12.02 Canada WT/DS264/2	08.01.03 WT/DSB/M/140	13.04.04 WT/DS264/R	11.08.04 WT/DS264/AB/ R	16
17. European Communities – Export Subsidies on Sugar	Australia WT/DS265/1	27.09.02	09.07.03 Australia WT/DS265/21	29.08.03 WT/DSB/M/155	15.10.04 WT/DS265/R	03.03.05 WT/DS267/ AB/R	15
18. European Communities – Export Subsidies on Sugar	Brazil WT/DS266/1	27.09.02	09.07.03 Brazil WT/DS266/21	29.08.03 WT/DSB/M/155	15.10.04 WT/DS266/R		
19. European Communities – Export Subsidies on Sugar	Thailand WT/DS283/1	14.03.03	09.07.03 Thailand WT/DS283/2	29.08.03 WT/DSB/M/155	15.10.04 WT/DS283/R		
20. United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina	Argentina WT/DS268/1	07.10.02	03.04.03 Argentina WT/DS268/2	19.05.03 WT/DSB/M/150	16.07.04 WT/DS268/R	29/11/2004 WT/DS268/AB/ R	16

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
21. Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels	EC <b>WT/DS273/1</b>	21.10.02	11.06.03 EC <b>WT/DS273/2</b>	21.07.03 <b>WT/DSB/M/153</b>	07.03.05 <b>WT/DS273/R</b>	N.A.	<b>21</b>
22. Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain	US <b>WT/DS276/1</b>	17.12.02	06.03.03 US <b>WT/DS276/6</b> 30.06.03 US <b>WT/DS276/9</b>	31.03.03 <b>WT/DSB/M/146</b> 11.07.03 <b>WT/DSB/M/152</b>	06.04.04 <b>WT/DS276/R</b>	30.08.04 <b>WT/DS276/AB/R</b>	<b>13</b>
23. United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services	Antigua and Barbuda <b>WT/DS285/1</b> and <b>WT/DS285/1/Add.1</b>	13.03.03	12.06.03 Antigua and Barbuda <b>WT/DS285/2</b>	21.07.03 <b>WT/DSB/M/153</b>	10.11.04 <b>WT/DS285/R</b>	07/04.05 <b>WT/DS285/AB/R</b>	<b>17</b>
24. European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs	Australia <b>WT/DS290/1</b>	17.04.03	18.08.03 Australia <b>WT/DS290/18</b>	02.10.03 <b>WT/DSB/M/156</b>	15.03.05 <b>WT/DS290/R</b>	N.A.	<b>19</b>
236. Mexico – Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice	US <b>WT/DS295/1</b>	16.06.03	19.09.03 US <b>WT/DS295/2</b>	13. 02.04	06.06.05 <b>WT/DS295/R</b>	N.A.	<b>21</b>
25. European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels	Korea <b>WT/DS301/1</b>	03.09.03	05.02.04 Korea <b>WT/DS301/3</b>	19.03.04 <b>WT/DSB/M/163</b>	22.04.05 <b>WT/DS301/R</b>	N.A.	<b>15</b>
無先決之爭點的案件							



案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
26. Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Floor Tiles from Italy	EC <b>WT/DS189/1</b>	26.01.00	15.09.00 EC <b>WT/DS189/2</b> 07.11.00 <b>WT/DS189/3</b>	17.11.00 <b>WT/DSB/M/92</b>	28.09.01 <b>WT/DS189/R</b>	N.A.	12
27. United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan	N.A.	N.A.	03.04.00 Pakistan <b>WT/DS192/1</b>	19.06.00 <b>WT/DSB/M/84</b>	31.05.01 <b>WT/DS192/R</b>	08.10.01 <b>WT/DS192/AB/R</b>	14
28. Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services	United States <b>WT/DS204/1 and Add.1</b>	17.08.00	10.11.00 United States <b>WT/DS204/2</b> 18.02.02 <b>WT/DS204/3</b>	17.04.02 <b>WT/DSB/M/123</b>	02.04.04 <b>WT/DS204/R</b>	N.A.	41
29. United States– Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities	EC <b>WT/DS212/1 and Add.1</b>	10.11.00	10.08.01 EC <b>WT/DS212/4</b>	10.09.01 <b>WT/DSB/M/109</b>	31.07.02 <b>WT/DS212/R</b>	09.12.02 <b>WT/DS212/AB/R</b>	12
30. 221. United States – Section 129(C)(1) of the Uruguay Round Agreements Act	Canada <b>WT/DS221/1</b>	17.01.01	13.07.01 Canada <b>WT/DS221/4</b>	23.08.01 <b>WT/DSB/M/108</b>	15.07.02 <b>WT/DS221/R and Corr.1</b>	N.A.	12
31. 231. European Communities – Trade Description of Sardines	Peru <b>WT/DS231/1</b>	20.03.01	07.06.01 Peru <b>WT/DS231/6</b>	24.07.01 <b>WT/DSB/M/107</b>	29.05.02 <b>WT/DS231/R and Corr.1</b>	26.09.02 <b>WT/DS231/A B/R</b>	12

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
32. United States – Preliminary Determinations with respect to certain Softwood Lumber from Canada	Canada <b>WT/DS236/1</b>	21.08.01	26.10.01 Canada <b>WT/DS236/2</b>	05.12.01 <b>WT/DSB/M/114</b>	27.09.02 <b>WT/DS236/R</b>	N.A.	<b>11</b>
33. Argentina – Definitive Safeguard Measure on Imports of Preserved Peaches	Chile <b>WT/DS238/1</b>	14.09.01	06.12.02 Chile <b>WT/DS238/2</b>	18.01.02 <b>WT/DSB/M/117</b>	14.02.03 <b>WT/DS238/R</b>	N.A.	<b>2</b>
34. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	EC <b>WT/DS248/1</b>	07.03.02	08.05.02 EC <b>WT/DS248/12</b>	03.06.02 <b>WT/DSB/M/125</b>	11.07.03 <b>WT/DS248/R and Corr.1 WT/DS249/R and Corr.1 WT/DS251 and Corr.1 WT/DS252 and Corr.1 WT/DS253 and Corr.1 WT/DS254 and Corr.1 WT/DS254 WT/DS254 and Corr.1 WT/DS258 and Corr.1 WT/DS259 and Corr.1</b>	10.11.03 <b>WT/DS248/AB/R WT/DS249/AB/R WT/DS251/AB/R WT/DS252/AB/R WT/DS253/AB/R WT/DS254/AB/R WT/DS254 WT/DS258/AB/R WT/DS259/AB/R</b>	<b>14</b>
35. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	Japan <b>WT/DS249/1</b>	20.03.02	24.05.02 Japan <b>WT/DS249/6</b>	<b>WT/DSB/M/127</b>			

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
36. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	Korea <b>WT/DS251/1</b>	20.03.02	24.05.02 Korea <b>WT/DS251/7</b>	14.06.02 <b>WT/DSB/M/127</b>			
37. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	China <b>WT/DS252/1</b>	26.03.02	27.05.02 China <b>WT/DS252/5</b>	24.06.02 <b>WT/DSB/M/128</b>			
38. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	Switzerland <b>WT/DS253/1</b>	03.04.02	04.06.02 Switzerland <b>WT/DS253/5</b>	24.06.02 <b>WT/DSB/M/128</b>			
39. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	Norway <b>WT/DS254/1</b>	04.04.02	04.06.02 Norway <b>WT/DS254/5</b>	24.06.02 <b>WT/DSB/M/128</b>			

案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
40. Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada	Canada <b>WT/DS257/1</b>	03.05.02	19.07.02 Canada <b>WT/DS257/2</b> 19.08.02 <b>WT/DS257/3</b>	01.10.02 <b>WT/DSB/M/133</b>	29.08.03 <b>WT/DS257/R and Corr.1</b>	19.01.04 <b>WT/DS257/AB/R</b>	13
41. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	New Zealand <b>WT/DS258/1</b>	14.05.02	28.06.02 New Zealand <b>WT/DS258/9</b>	08.07.02 <b>WT/DSB/M/129</b>			
42. United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products	Brazil <b>WT/DS259/1</b>	21.05.02	22.07.02 Brazil <b>WT/DS259/10</b>	29.07.02 <b>WT/DSB/M/130</b>			



案件名稱	請求協商	接獲協商請求日期	請求成立小組	小組成立	小組報告公佈	上訴機構報告公佈	耗費之月數
43. European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts	Brazil <b>WT/DS269/1</b>	11.10.02	19.09.03 Brazil <b>WT/DS269/3</b>	07.11.03 <b>WT/DSB/M/157</b>	30/05/2005 <b>WT/DS269/R</b>	N.A.	<b>20</b>
44. United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada	Canada <b>WT/DS277/1</b>	20.12.02	03.04.03 Canada <b>WT/DS277/2</b>	07.05.03 <b>WT/DSB/M/149</b>	22.03.04 <b>WT/DS277/R</b>	N.A.	<b>12</b>
45. European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts	Thailand <b>WT/DS286/1</b>	25.03.03	27.10.03 Thailand <b>WT/DS286/5</b>	21.11.03 <b>WT/DSB/M/158</b>	30.05.05 <b>WT/DS286/R</b>	N.A.	<b>19</b>
46. United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea	Korea <b>WT/DS296/1</b> and <b>WT/DS296/1/Add.1</b>	30.06.03 18.08.03	19.11.03 Korea <b>WT/DS296/2</b>	23.01.04 <b>WT/DSB/M/163</b>	21.02.05 <b>WT/DS296/R</b>	N.A.	<b>15</b>
47. Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes	Honduras <b>WT/DS302/1</b>	08.10.03	08.12.03 Honduras <b>WT/DS302/5</b>	09.01.04 <b>WT/DSB/M/162</b>	26.11.04 <b>WT/DS302/R</b>	25.04.2005 <b>WT/DS302/AB/R</b>	<b>12</b>

## 參 考 文 獻

### 一、GATT/WTO 官方文件

1. GATT Panel Report, *EEC - Measure on Animal Feed Proteins*, BISD 25S/49, adopted Mar. 14, 1992.
2. GATT Panel Report, *United States - Prohibitions on Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, BISD 29S/91, adopted Feb. 22, 1982.
3. GATT Panel Report, *EEC - Restrictions on Imports of Apples from Chile*, BISD 27S/98, adopted Nov. 10, 1980.
4. WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany* ('US – Carbon Steel'), WT/DS213/AB/R and Corr.1, adopted Dec. 19, 2002.
5. WTO Panel Report, *WTO Panel report, United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany* ('US – Carbon Steel'), WT/DS213/R, adopted Dec. 19, 2002.
6. WTO Appellate Body Report, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico* ('Guatemala – Cement I'), WT/DS60/AB/R, adopted Nov. 25, 1998.
7. WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* ('US-Gambling'), WT/DS285/AB/R, adopted Apr. 25, 2005.
8. WTO Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services* ('US-Gambling'), WT/DS285/R, adopted Apr. 25, 2005.
9. WTO Appellate Body Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan* ('US-Corrosion Resistant'), WT/DS244/AB/R, adopted Jan. 09, 2004.
10. WTO Panel Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan* ('US-Corrosion Resistant'), WT/DS244/R, adopted Jan. 09, 2004.
11. WTO Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton* ('US-Cotton'), WT/DS267/AB/R, adopted Mar. 21, 2005.
12. WTO Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton* ('US-Cotton'), WT/DS267/R, adopted Mar. 21, 2005.
13. WTO Appellate Body Report, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain* ('Canada-Imported Grain'), WT/DS276/AB/R, adopted Sep. 27, 2004.

14. WTO Panel Report, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain* ('Canada-Imported Grain'), WT/DS276/R, adopted Sep. 27, 2004.
15. WTO Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* ('EC-Computer Equipment'), WT/DS62/AB/R, adopted Jun. 22, 1998.
16. WTO Panel Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* ('EC-Computer Equipment'), WT/DS62/R, adopted Jun. 22, 1998.
17. Appellate Body Report, *United States – Anti-Dumping Act of 1916* ('US – 1916 Act'), WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted Sep. 26, 2000.
18. WTO Panel Report, *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper* ('Japan – Film'), WT/DS44/R, adopted 22 April 1998.
19. WTO Panel Report, *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* ('Canada – Aircraft'), WT/DS70/R, adopted Aug. 20, 1999.
20. WTO Appellate Body Report, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft* ('Brazil – Aircraft'), WT/DS46/AB/R, adopted Aug. 20, 1999.
21. WTO Appellate Body Report, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products* ('India-Patent'), WT/DS50/AB/R, adopted Jan. 16, 1998.
22. WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products* ('Korea-Dairy'), WT/DS98/AB/R, adopted Jan. 12, 2000.
23. WTO Panel Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* ('US-Gasoline'), WT/DS2/R, adopted May 20, 1996.
24. WTO Panel Report, *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India* ('US - Wool Shirts and Blouses'), WT/DS33/R, May 23, 1997.
25. WTO Panel Report, *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items* ('Argentina – Textiles and Apparel'), WT/DS56/R, adopted Apr. 22, 1998.
26. WTO Panel Report, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry* ('Indonesia-Autos'), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R and Corr.1, 2, 3, and 4, adopted Jul. 23, 1998.
27. WTO Panel Report, *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India* ('US-Steel Plate'), WT/DS206/R, adopted Jul. 29, 2002.
28. WTO Panel Report, *United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies* ('US – Export Restraints'), WT/DS194/R and Corr.2, adopted Aug. 23, 2001.

29. WTO Panel Report, *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* ('US – Section 301 Trade Act'), WT/DS152/R, adopted Jan. 27, 2000.
30. WTO Panel Report, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products* ('India-Patent'), WT/DS50/R, adopted Jan. 16, 1998.
31. WTO Panel Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products* ('Korea-Dairy'), WT/DS98/R, adopted Jan. 12, 2000.
32. WTO Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* ('EC – Bananas III'), WT/DS27/AB/R, adopted Sep. 25, 1997.
33. WTO Appellate Body Report, *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina* ('US-Oil Tubular'), WT/DS268/AB/R, adopted Dec. 21, 2004.
34. WTO (2004), *Overview of the State of Play of WTO Disputes, Annual Report of Dispute Settlement Body*, WTO Doc. WT/DSB/37/Add.1.
35. See UNITED STATES – SUBSIDIES ON UPLAND COTTON-Notification of an Appeal by the United States under paragraph 4 of Article 16 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes , WT/DS267/17.

## 二、英文書籍及期刊論文

36. Mitsuo Matsushita, *5 SELECTED GATT/WTO PANEL REPORTS: SUMMARIES AND COMMENTARIES IX* (Fair Trade Center, Tokyo, 1999).
37. Raj Bhala, *The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis In WTO Adjudication*, Florida State University Journal of Transnational Law & Policy, Fall, 1999.
38. Scott Little, *Preliminary Objections to Panel Requests and Terms of Reference-Panel and Appellate Body Rulings on the First Line of Defence in WTO Dispute Settlement Proceedings*, Journal of World Trade 35(4), 517.
39. Jeff Waincymer, *WTO Litigation-Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, 309(Published by Cameron May Ltd, 2002).
40. Degra P. Steger and Susan M. Hainsworth, *New Directions in International Trade Law: WTO Dispute Settlement, Dispute Resolution in the WTO*( Cameron May Published, 1998)