

國立政治大學國際經營與貿易學系

碩士論文

從 WTO 貿易救濟案件探討司法經濟原則於爭端  
解決程序之適用與界限

A Study on the Application of Judicial Economy Principle in  
Trade Remedy Cases and Its Boundary under WTO Dispute  
Settlement Procedure

指導教授：楊培侃博士

研究生：張騰元撰

中華民國 111 年 07 月

## 謝詞

從曾經想要放棄寫論文與研究所學歷，到最後順利完成口試畢業，這中間的掙扎對我而言是最好的人生課題。論文難產應該曾是很多人共同的煩惱，從在怠惰與焦慮中的反覆煎熬，到最後直面自己內心的恐懼開始行動而有所成果，這之中的體悟我想是除了研究之外，在碩班三年最大的收穫。

我要感謝我的爸媽，在別人家的小孩已經畢業賺錢孝敬父母的時候，仍然願意容忍我多花一年的時間完成學位。住在家裡的這一年絕對是我人生中壓力最大的時刻，但謝謝您們還是提供我一個可以專心進行研究的環境。

感謝我的指導教授小楊老師對我能力的信任以及肯定，不僅願意收我為指導學生，也放心讓我去研究自己有興趣的題目。在我對論文一點概念都沒有的時候，真的是幸好有老師時時提點邏輯架構的重要性，讓我知道要怎麼把準備好的材料，炒成一盤可口的菜餚。老師一直耳提面命的時間管理，也是我在撰寫論文期間時時提醒自己要注意的是時程與進度的關鍵。很榮幸能在老師的指導下完成這篇論文，讓我覺得自己可以自信地說自己是經得起學術考驗的研究生。

感謝法組的大楊老師、施老師以及薛老師，在碩班的日子對我的教導、鞭策、關懷、以及陪伴。大楊老師不論是在學術上還是做事上都給我比別人多很多磨練的機會。我自認自己離老師的期待還差了十萬八千里，但跟著老師學習絕對是我人生中最有收穫的時光；施老師是我在國際經貿法上的啟蒙，老師的課也是讓我決定投身此領域的關鍵；薛老師對我來說就像是學姊一般的存在，不論是在課堂上還是下課後在法中，跟老師的互動總是充滿歡笑與輕鬆，可以暫時從課業的壓力解放。

感謝陳在方教授與顏慧欣教授，願意在百忙之中撥冗擔任我的口試委員。兩位教授都是研究爭端解決的翹楚，您們在口試中對我研究的肯定與建議十分寶

貴，自己的論文能夠通過兩位委員的檢驗，對我來說無疑是至高的肯定。

感謝外交系的陳純一老師和盧業中老師。兩位老師不但為我申請碩班撰寫推薦函，也是啟發我對於國際法以及國際事務熱忱的重要推手。因為有老師們扎實的教導，以及對我的選擇給予勉勵和肯定，我才有自信申請研究所繼續鑽研自己有熱情的事物。

我要感謝我在法組的同學們：敬廉、苡甄、伊廷、子晴、子雅、世和、小蓁。和你們一起學習、玩樂、共事的日子是我在碩班最難能可貴的回憶。尤其是熬夜趕電子報發刊、處理研討會的代辦事項、準備期中期末，這些很苦的事有你們一起參與，就都變成很美好的回憶。祝福各位畢業後都能夠鵬程萬里，身體健康！

最後，我要感謝我的女朋友心瑜。從我考研、讀研、找實習、寫論文、求職、到終於畢業的這一天，妳的陪伴、體諒與鼓勵給了我無限的力量，讓我在徬徨中尋得安定、在挫折中找到支持、在成功時加倍喜悅，並朝下一個目標邁進。雖然我走得跌跌撞撞，但是因為妳，我才能體面的躍過終點。

要感謝的人還有很多，那就謝天吧！

謝天謝地我畢業了！

## 摘要

在 WTO 爭端解決體系重視爭端的迅速解決以及案件數量與複雜度日益提高的催化下，爭端解決小組延續 GATT 時代小組在案件中適用司法經濟原則的慣例，不審理對解決爭端無必要的請求，著重對解決爭端有實質助益的請求做出認定。在「美國—羊毛衫」案，上訴機構亦肯定了小組擁有適用司法經濟的裁量權，自此之後的許多案件中也可以看到小組適用司法經濟原則，來減少審理花費的時間與精力，達到節約司法資源的目的。儘管小組擁有適用司法經濟的裁量權已經成為共識，但爭端案例以及研究中也不乏對於小組錯誤或不當適用司法經濟原則的批評，以及對適用司法原則所衍生問題的擔憂。其中最為人詬病的問題就是上訴機構面臨無法完成分析的困境，以及在爭端解決實踐上，司法經濟原則裁量權的適用缺乏共通一致的標準或時機。

本文旨在探討適用司法經濟裁量權的界限，以減少小組因為錯誤適用司法經濟原則造成的問題。鑒於貿易救濟案件在涉及司法經濟原則占據多數，本文從貿易救濟相關案件出發，整理並歸納小組適用司法經濟原則的時機，並指明實踐上引發的問題。最後則以文獻對解決司法經濟原則適用問題的方法出發，探尋應該如何規範司法經濟原則的適用以減少錯誤或不當適用司法經濟原則的發生。

關鍵字：司法經濟、爭端解決、貿易救濟、反傾銷、平衡稅、補貼、防衛。

## Abstract

Stimulated by the aim of the WTO Dispute Settlement System for prompt settlement of disputes, and the increase in the number and complexity of cases, WTO panels have retained the GATT-era practice of exercising judicial economy when reviewing cases, i.e., making findings on claims that are necessary for resolving the disputes only and not reviewing those which are not. The Appellate Body in *US Wool Shirts and Blouses* also supported this discretion of panels to exercise judicial economy. From then on, the invocation of judicial economy by panels has been seen in many cases to reduce the time and efforts spent on resolving disputes and saving judicial resources. While this discretion has been widely recognized, there are still criticisms of false judicial economy and worrisome about the problems resulting from exercising judicial economy from parties to disputes and literature of scholars. Some of the most criticized ones are the inability of the Appellate Body to complete the analysis due to the lack of factual findings in panel reports, and the absence of a consistent practice of when to exercise judicial economy.

This article aims at exploring the boundaries of exercising judicial economy to decrease the false use of this discretion and the problems resulting from it. Given the presence of trade remedy disputes in terms of a high number of cases in judicial economy-related disputes, this article starts by examining the practice of panels exercising judicial economy in trade remedy disputes. Then, the timings when panels would invoke this discretion are categorized and problems arising from this practice are discovered. Finally, based on past works of literature about solving the problems of exercising judicial economy, this article offers arguments on how to regulate the use of judicial economy to limit the presence of false judicial economy.

Keywords: Judicial Economy, Dispute Settlement, Trade Remedies, Anti-dumping, Countervailing Duties, Subsidies, Safeguards.



# 目次

<b>第一章、緒論</b> .....	<b>1</b>
第一節、研究動機.....	1
第二節、研究範圍.....	4
第三節、研究方法與論文架構.....	5
<b>第二章、WTO 爭端解決程序中司法經濟原則之適用與問題</b> .....	<b>7</b>
第一節、WTO 爭端解決程序適用司法經濟原則的緣起.....	7
第二節、司法經濟原則的目的與功能.....	14
第三節、司法經濟原則之適用現況與問題.....	18
<b>第三章、司法經濟原則於貿易救濟案件之適用與實踐</b> .....	<b>22</b>
第一節、對備位聲明、連帶請求適用司法經濟.....	22
第二節、對未積極主張的請求適用司法經濟.....	24
第三節、系爭措施失去法律基礎，對其他請求適用司法經濟.....	26
第四節、系爭措施違反實體條款，對違反程序條款之請求適用司法經濟.....	31
第五節、當複數請求涉及條文義務重疊時，對部分請求適用司法經濟.....	33
<b>第四章、適用司法經濟原則案件之評析與問題</b> .....	<b>36</b>
第一節、爭端與文獻中錯誤適用司法經濟的態樣.....	36
第二節、案件評析.....	39
第三節、貿易救濟案件中適用司法經濟之問題.....	43
<b>第五章、從貿易救濟案件探尋司法經濟原則之適用與其界限</b> .....	<b>53</b>
第一節、歸納適用司法經濟原則之問題.....	53

第二節、透過解釋論解決適用司法經濟原則之問題.....	55
第三節、透過立法論解決適用司法經濟原則之問題.....	58
第四節、小結.....	77
第六章、結論.....	80
參考文獻.....	82



## 表次

表 1、「美國—墨西哥 OCTG」與「中國—賽璐璐管」主要請求、連帶請求、與 小組認定之比較 .....	44
表 2、比較違反 GATT 第 III:4 條與 SCM 協定第 3 條之應完成履行天數.....	49
表 3、「美國—內衣」與「美國—羊毛衫」案之審理時程比較.....	52



# 第一章、緒論

從 GATT 時代到世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 正式成立，會員透過談判對爭端解決機制進行了諸多的改革與強化。其中如何迅速解決爭端來增進爭端解決的效率，以確保 WTO 能有效運作以及保障會員的權利義務是改革的重點之一，透過在爭端解決規則與程序諒解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU) 對於爭端解決的各個程序訂下明確的時程，使爭端必須在規定的時限內完成，避免恣意的延宕與拖延。然而，進入 WTO 時代之後，爭端案件數量不僅激增，涉及的條文與案情也日趨複雜，導致爭端解決小組或上訴機構難以在有限的時間內解決爭端。因此，爭端解決體系發展出適用「司法經濟原則」來加速審理效率的實務作法，透過僅對解決爭端有必要性的請求作出認定，以減少司法資源的消耗。

雖然，諒解書中之條文並未明確賦予爭端解決小組或上訴機構這樣的權利，但小組具有適用司法經濟原則的裁量權的概念發展，至今也已成爲會員間的共識，畢竟在適當的時機適用司法經濟原則不僅可以減少小組和上訴機構審理的負擔，爭端當事方也能更即時的解決彼此之間的貿易爭端。然而，隨著越來越多的案件涉及司法經濟原則的適用，爭端當事方在案件中的陳述以及學者對司法經濟原則的研究中也開始出現對於錯誤適用司法經濟原則的批評與擔憂。

## 第一節、研究動機

### 一、探討適用司法經濟原則界限的重要性

探討適用司法經濟原則界限的重要性在於減少錯誤適用司法經濟原則的機率以及避免因為適用司法經濟原則產生的問題對爭端之解決造成不利的影響。爭

端解決小組或上訴機構在審理案件時適用司法經濟原則已形成慣例，其本意主要是為了在有效解決爭端的前提下盡可能節約司法體系的資源，以符合 WTO 爭端解決迅速解決爭端的精神。不過許多研究發現，小組及上訴機構適用司法經濟原則的目的已不僅侷限於節約司法資源的目的，很多的時候乃參雜了政治性以及體制性考量<sup>1</sup>。例如：小組成員會適用司法經濟原則避免處理爭議問題，以免得罪會員危及其未來被指派審理案件甚至被提名為上訴機構成員的機會<sup>2</sup>。此外，小組為了確保爭端敗訴方會確實執行其認定與建議，小組也會適用司法經濟原則減少敗訴方須履行的義務，以保障 WTO 爭端解決體系得以存續<sup>3</sup>。然而，這樣的情況可能導致小組偏離上訴機構在「澳洲—鮭魚案」中強調適用司法經濟原則時須謹記爭端解決體系「確保爭端有效解決」的宗旨，導致爭端僅被部分解決而構成錯誤適用司法經濟原則<sup>4</sup>。

許多研究點出了錯誤適用司法經濟原則會造成的問題與後果，例如：在相似情況的案件對於是否可以適用司法經濟原則的實踐不一致，以及上訴機構在認定小組錯誤適用司法經濟原則時，礙於缺乏審理事實的法理基礎無法完成分析解決爭端。雖然這些研究嘗試提出相應的解決之道，但並沒有對應如何建立判斷適用司法經濟原則是否正確的標準與界限進行討論。本文認為有建立適用司法經濟原則的規範做為界限的必要，因為從文獻中提出的問題可以觀察到，現行小組與上訴機構依靠的判斷標準仍不夠明確，且會危及貿易爭端應有效解決之宗旨。

## 二、適用司法經濟原則對貿易救濟案件的重要性

---

<sup>1</sup> See Ryan Brutger & Julia Morse, *Balancing Law and Politics: Judicial Incentives in WTO Dispute Settlement*, 10(2) THE REVIEW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS, SPRINGER 183-84 (2015); Marc L. Busch & Krzysztof J. Pelc, *The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization*, 64(2) Int'l Organization 257-58 (2010).

<sup>2</sup> Brutger & Morse, *supra* note 1, at 184-86.

<sup>3</sup> *Id.* at 188-89.

<sup>4</sup> Appellate Body Report, *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon*, ¶¶ 223-226, WTO Doc. WT/DS18/AB/R (adopted on Nov. 6, 1998) [hereinafter Appellate Body Report, *Australia—Salmon*].

貿易救濟是 WTO 允許會員用來打擊透過不公平貿易行為進口之產品的措施，會員可以透過課徵關稅、數量限制、甚至是尋求多邊救濟的方式來對抗此類行為。在涉及司法經濟原則的 168 個案件中，貿易救濟案件就佔了當中的 110 件，比例高達 65%<sup>5</sup>。這可能是因為貿易救濟案件本身在 WTO 案件中就屬於大宗<sup>6</sup>，也有可能是因為貿易救濟案件的特性。在貿易救濟的爭端案件中，原告會員挑戰的通常是被告會員認定進口產品存在傾銷、補貼、或是進口產品數量激增進等不公平貿易行為且對其國內產業造成損害，並依據此認定所實施的貿易救濟措施<sup>7</sup>。這類案件牽涉到實施措施會員國內行政機關根據調查事實作出的決定，而小組多會尊重行政機關的決定，僅審查行政機關透過調查所建立的事實是否完備且客觀、是否足以認定傾銷、補貼、數量激增等情形存在、以及此等情形與國內產業遭受的損害是否具有因果關係等<sup>8</sup>。

基於小組對於實施貿易救濟措施會員的尊重，且對貿易救濟法令規章本身之控訴常為爭端解決之對象，可以預期小組傾向於在此類案件會更加頻繁地適用司法經濟原則，以避免做出對解決爭端無必要的認定，進而侵害會員在貿易救濟政策上的自主性。從受不合法貿易救濟措施影響的會員角度觀之，由於其受到的經濟利益損害是十分立即且明顯的，加上 WTO 爭端解決僅要求實施措施的會員修正或撤銷其措施，受影響的會員無法就已受到的損害主張補償。因此，適用司法經濟原則來加速案件審理的效率，可以減少會員因為不法之貿易救濟措施受到的損害。這也可能是司法經濟原則在貿易救濟案件中較為頻繁地被適用的原因。

<sup>5</sup> 詳細計算方式請參考本章第二節「研究範圍」。

<sup>6</sup> 本文所指的貿易救濟案件係指涉及反傾銷、補貼、以及防衛等貿易救濟措施的案件。根據 WTO 官網的數據，截至 2021 年為止的 607 件爭端中，總共有 377 件涉及貿易救濟措施，佔所有案件的 62%。Dispute Settlement Activity—Some Figures, WTO DISPUTE SETTLEMENT GATEWAY (last updated: Dec.31, 2021), [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispustats\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm).

<sup>7</sup> 涉及補貼的案件則較為特殊，會員除了可以針對違反 SCM 協定的平衡稅措施可以進行控訴，也可以將補貼本身作為措施進行控訴。

<sup>8</sup> William J. Davey, *Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded Its Authority? A Consideration of Deference Shown by the System to Member Government Decisions and Its Use of Issue-Avoidance Techniques*, 4(1) J. INT'L ECON. LAW 79, 93-94 (2001).

再者，從顯著的案件數量優勢可以推斷，司法經濟原則的適用所造成的問題對於涉及貿易救濟的案件具有更大的影響。適用標準不明確與上訴機構的法律困境屬於所有被適用司法經濟原則的案件都可能碰上的問題。但由於貿易救濟爭端相較於其他爭端有其特殊性，可能會造成在此類爭端中適用司法經濟原則存在新的問題。除此之外，貿易救濟爭端在涉及司法經濟原則的案件中的高佔比，也代表本文具有足夠的案例基礎去歸納小組在貿易救濟案件中適用司法經濟原則的情形，

最後，有文獻指出在經濟衰退的時期，各國會增加使用貿易救濟措施的頻率<sup>9</sup>。對照近年由於新冠肺炎疫情的肆虐，過往國際間透過自由貿易建立起的專業化分工供應鏈受到嚴重的影響，許多會員國內的經濟也開始衰退，讓政府們開始思考如何針對關鍵產業建立更安全的供應鏈，歐美近期加大對其境內半導體產業的補貼即為一例。在此情形下，可以預見未來各國可能會採取較多的獎勵或保護主義措施來保護其國內的關鍵產業對抗外來的競爭，因而造成貿易救濟相關的爭端有所增加。基於貿易救濟爭端容易受到司法經濟原則的影響，本文認為有必要從研究過往小組在貿易救濟爭端中適用司法經濟原則的實踐發現是否還有潛藏的問題，並從這些問題探詢適用司法經濟原則的界限，以避免問題的產生。

## 第二節、研究範圍

本文的目的主要在於探詢在貿易救濟案件中適用司法經濟原則的界限，因此研究範圍主要聚焦於適用司法經濟原則之 WTO 爭端案件中涉及貿易救濟條文的案件。並從閱讀相關案例中小組與上訴機構對於適用司法經濟原則的論理，歸納出貿易救濟案件中適用司法經濟原則的態樣，發現貿易救濟案件中適用司法經濟原則的問題，並嘗試提供解決方案處理問題對爭端解決的不利影響。本文篩選出

---

<sup>9</sup> Chad P. Brown, *The Global Resort to Antidumping, Safeguards, and other Trade Remedies Amidst the Economic Crisis*, in EFFECTIVE CRISIS RESPONSE AND OPENNESS: IMPLICATIONS FOR THE TRADING SYSTEM 91(Simon J. Evenett et al. eds., 2009).

適用司法經濟原則之貿易救濟案件之作法，係先於 WTO 文件資料庫以「Judicial Economy」作為關鍵字搜尋小組報告，再以與貿易救濟措施相關之關鍵字如反傾銷、補貼、平衡稅、以及防衛篩選出 107 件爭端案例。由於並非所有案件在適用司法經濟原則時皆會提到「Judicial Economy」一詞，為求案件蒐集的完備，本文參考了 WTO 出版之爭端解決案件一頁摘要（WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries）<sup>10</sup>中特別提及司法經濟原則之案件進行補充，最後發現一共有 110 件案例。

雖然本文之重點在貿易救濟案件，但在闡述司法經濟原則的概念以及文獻中指出適用上會造成的問題等較為共通之部份，為了較完整的呈現司法經濟原則發展之歷史脈絡，本文也會適度地將與司法經濟原則相關但非屬貿易救濟案件的爭端案例納入討論之範圍。

### 第三節、研究方法與論文架構

本文第二章將採用文獻回顧法針對 WTO 爭端解決體系中司法經濟原則的概念以及緣起做介紹，並引用學者的看法整理目前認為司法經濟原則在爭端解決的目的與功能。而針對適用司法經濟原則會產生的問題，本文也透過整理文獻中提到的問題進行統整，並思考在貿易救濟爭端案件中這樣的問題是否會對其有更多的影響，以及是否存在專屬於貿易救濟爭端適用司法經濟原則的問題。而為了找尋潛在的問題，本文會於第三章透過閱讀適用司法經濟原則的貿易救濟案例，並擷取小組與上訴機構對於適用司法經濟原則的論理歸納出貿易救濟爭端中適用司法經濟原則的態樣。第四章則利用過往研究中提到錯誤適用司法經濟原則的態樣，針對第三章中歸納之適用態樣以及案件作出評析，並從中發掘在貿易救濟案件適用司法經濟原則會產生的問題。在找出問題之後，第五章會借鑑文獻中提到解決適用司法經濟問題的方法，針對貿易救濟案件的特殊性透過解釋論與立

<sup>10</sup> WTO, WTO DISPUTE SETTLEMENT: ONE-PAGE CASE SUMMARIES (1995-2020) (2021).

法論的方式提出適用司法經濟原則的界限。結論部份則回顧各章內容以說明本研究之貢獻與限制。



## 第二章、WTO 爭端解決程序中司法經濟原則之適用 與問題

司法經濟原則係源於英美法系中訴訟法律制度。隨著國內法治體系的完備，訴訟案件的數量與複雜度必然會有所增加，使得司法資源益發稀缺，因此形成了節約司法資源的共識<sup>11</sup>。在國際交流日漸頻繁的情形下，許多國際性組織也紛紛成立了各自的爭端解決體系來處理各種跨國爭端，連帶地也將國內法中司法經濟的概念延伸至國際法的領域。這當中也包括了對於自由貿易規則影響最大的 WTO。

WTO 的爭端解決體系對於何謂司法經濟原則並未有明確的定義。不過多數學者從案例法的觀察與歸納都認為 WTO 下的司法經濟原則，係指「小組及上訴機構不須審查當事方提出的每一個請求 (claim)。僅需審理對解決爭端有必要的請求即可」<sup>12</sup> 的概念。以下將分為先介紹司法經濟原則在 WTO 爭端解決體系出現的緣起，接著說明其隱含的精神以及對爭端解決體系的功能。最後透過觀察司法經濟原則截至目前為止在爭端案件中被適用的情形，說明本文聚焦在研究司法經濟原則在貿易救濟爭端案件之適用的緣由。

### 第一節、WTO 爭端解決程序適用司法經濟原則的緣起

司法經濟原則進入 WTO 爭端解決體系的契機源自 GATT 時代開始，小組就有在案件中選擇不審理某些請求的先例<sup>13</sup>。有學者認為這是由於 GATT 時代的爭

<sup>11</sup> 金恩煌，論 WTO 爭端解決機制的司法經濟原則，西南政法大學法學研究所碩士論文，頁 4 (2010 年)。

<sup>12</sup> William J. Davey, *supra* note 8, at 108-109; 朱廣東，論 WTO 爭端解決的司法經濟原則，鹽城師範學院學報 (人文社會科學版)，26 卷 1 期，頁 1 (2006 年)。

<sup>13</sup> Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, at 18 n.27, WTO Doc. WT/DS33/AB/R (adopted on May 23, 1997) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*] (“See, for example, EEC - Quantitative Restrictions Against Imports of Certain Products from Hong Kong, adopted 12 July 1983, BISD 30S/129, para. 33; Canada - Administration of the Foreign Investment Review Act, adopted 7 February

端解決體系採用正面共識決來表決是否通過小組報告，為了增加會員達成共識通過報告的機率，小組成員在審理案件上自然會對爭議性較大的問題採取曖昧的態度，這樣的作法也因此被視為一種約定俗成的慣例<sup>14</sup>。然而在進到 WTO 時代後，即使爭端解決機制在一輪一輪的談判中受到強化，司法經濟原則卻依然保留了下來並被廣泛使用。究其原因，學說主張主要可以分為以下兩點：

## 一、WTO 爭端解決體系司法資源不足

GATT 時代將近 50 年的歷史總共累積了 316 件爭端<sup>15</sup>。然而當進入 WTO 時代後，短短三年內就累積了 100 多件的爭端，更是僅花 10 年的時間就趕上 GATT 時代的案件數量<sup>16</sup>。此外經過多年來各回合的談判，使得受 WTO 規範的義務愈加廣泛，同一個爭端涉及的協定也隨之增加。在 WTO 各含括協定間大多欠缺明確的衝突條款下，案件的複雜性也有所提升。最後，除了爭端案件在短時間變得更多更複雜，小組和上訴機構還需要符合明確的審理時限。這些都使審理案件的負擔以及壓力加劇，使得司法資源不足的問題漸漸浮現，也使得小組和上訴機構必須找尋能夠節約司法資源的方法，司法經濟原則也得以在 WTO 爭端解決體系中存續。

## 二、DSU 條文授予小組與上訴機構的裁量權

---

1984, BISD 30S/140, para. 5.16; United States - Imports of Sugar from Nicaragua, adopted 13 March 1984, BISD 31S/67, paras. 4.5-4.6; United States - Manufacturing Clause, adopted 15/16 May 1984, BISD 31S/74, para. 40; Japan - Measures on Imports of Leather, adopted 15/16 May 1984, BISD 31S/94, para. 57; Japan - Trade in Semi-Conductors, adopted 4 May 1988, BISD 35S/116, para. 122; Japan - Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products, adopted 22 March 1988, BISD 35S/163, para. 5.4.2; EEC - Regulations on Imports of Parts and Components, adopted 16 May 1990, BISD 37S/132, paras. 5.10, 5.22, and 5.27; Canada - Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, adopted 22 March 1988, BISD 35S/37, para. 5.6; and United States - Denial of Most-Favoured-Nation Treatment as to Non-Rubber Footwear from Brazil, adopted 19 June 1992, BISD 39S/128, para. 6.18.”)

<sup>14</sup> 邵丹，WTO 爭端解決中司法經濟原則適用問題研究—兼論對中國參與 WTO 爭端解決的啟示，財貿研究，4 期，頁 26，27（2018 年）。

<sup>15</sup> WTO, GATT DISPUTES: 1948-1995 - VOLUME 1 7 (2018).

<sup>16</sup> 至 2004 年，WTO 總共累積了 324 件爭端案件，超越 GATT 時代的 316 件。Dispute Settlement Activity—Some Figures, WTO DISPUTE SETTLEMENT GATEWAY (last updated: Dec.31, 2021), [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispustats\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm).

## 1. 小組適用司法經濟原則

雖然在進入 WTO 時期之前，小組依照司法經濟原則對是否審理每一爭端請求行使裁量權已經被認定為慣例，但印度在「美國—影響羊毛衫進口措施(United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India)」一案中直接挑戰了這種作法的合適性。最後經由上訴機構對小組職能以及 DSU 精神進行了解釋之後，司法經濟的正當性與合法性才真正地被確立。

該案之系爭措施為美國依據《紡織品與成衣協定 (Agreement on Textiles and Clothing, ATC)》對來自印度的羊毛衫實施的暫時性防衛措施<sup>17</sup>。印度在該案中針對美國的措施請求小組認定美國對於印度進口產品造成嚴重損害的結論違反 ATC 第 6.2 和 6.3 條，以及美國不顧紡織監督體系 (Textile Monitoring Body) 未支持其嚴重損害的結論，仍對印度進口產品實施防衛措施之行為違反 ATC 第 6 條。此外，印度額外請求小組認定美國未在其諮商請求中說明印度進口產品係造成嚴重損害或嚴重損害的實質威脅，違反 ATC 第 6.7 條，以及美國防衛措施回溯適用至諮商完成前的印度進口產品，違反 ATC 第 6.10 條<sup>18</sup>。然而小組只審理了前兩項請求，以司法經濟並未對印度的兩項額外請求做出審理<sup>19</sup>。

面對小組沒有完全處理其提出的所有請求，印度在期中報告階段援引 DSU11 條，主張其提出的每一請求皆應獲得小組的認定。但小組認為印度僅有權要求小組解決系爭措施相關的爭端，維持適用司法經濟原則的決定<sup>20</sup>。

印度針對此點進行了上訴，認為小組適用司法經濟原則的做法違反了 DSU 第 11 條，且與 DSU 第 3.2 條的精神相違背<sup>21</sup>。上訴機構首先對第 11 條的條文進

---

<sup>17</sup> Panel Report, *United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, ¶, WTO Doc. WT/DS33/R (adopted on May 23, 1997) [hereinafter Panel Report, *US—Wool Shirts and Blouses*].

<sup>18</sup> Panel Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, ¶ 7.6.

<sup>19</sup> Panel Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, ¶¶ 7.53 & 7.58.

<sup>20</sup> Panel Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, ¶ 6.6.

<sup>21</sup> 印度認為 DSU 第 3.2 條有雙重精神：爭端解決與爭端預防，並認為小組不審理每一請求的做

行檢視。第 11 條旨在規範小組的職責，上訴機構解釋其條文後認為小組職責在必須客觀公正的審理案件，並且做出有助於 DSB 做出建議或裁決的認定<sup>22</sup>。除此之外，上訴機構並未發現該條有任何文字要求小組必須審理爭端會員提出的每一請求，且自 GATT 時代以來的小組就有只審理其認為對解決爭端有必要的爭點，而不審理其他爭點的做法。例如若認定系爭措施已經違反了 GATT 1947 的特定條文後，就不會再繼續審查該措施是否違反了 GATT 下的其他條文<sup>23</sup>。此外，上訴機構亦注意到有些 GATT 或 WTO 時代的小組會審查所有的請求，但上訴機構再次強調小組並無義務採取相同的做法<sup>24</sup>。

針對印度強調 DSU 第 3.2 條對爭端解決機構設有爭端解決與爭端預防的義務，上訴機構援引了 DSU 第 3.7 條，認為爭端解決機制的主要目的在於解決爭端，因此印度之主張與此目的並不一致<sup>25</sup>。上訴機構認為在爭端解決體系之目的為解決爭端的前提下，第 3.2 條並未鼓勵小組或上訴機構審查解決爭端無必要的條文<sup>26</sup>。因此，上訴機構支持小組在該案中適用司法經濟的做法<sup>27</sup>。

從上訴機構的論理，我們可整理獲得以下的資訊。第一，上訴機構依照 DSU 第 3.7 條的文字與精神，認為爭端解決體系之目的在於解決爭端，而非對與此目的無關法律請求做出審理或法律解釋。第二，上訴機構正式承認司法經濟原則在 WTO 爭端解決體系中的存在，並認為 DSU 第 11 條未要求小組應該審理每一請求。所以小組在案件中適用司法經濟，不審理其認為對解決爭端無必要的請求既未違反小組的職責，也符合解決爭端的目的。第三，對於某些小組會審理每一請求的做法，從上訴機構對此的態度可以判斷其認為是否使用司法經濟為小組的裁量權，可依其判斷決定是否要適用。

---

法會使得本可在單一案件中被解決的爭端事項需要在若干案件中才能被解決。Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 6-7.

<sup>22</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 18.

<sup>23</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 18.

<sup>24</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 19.

<sup>25</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 19.

<sup>26</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 19.

<sup>27</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 20.

美國羊毛衫案可以說確立了司法經濟原則作為小組裁量權的地位。在這之後的小組也都會援引上訴機構在此案中的論理，作為支持自己適用司法經濟原則的依據。

## 2. 上訴機構適用司法經濟原則

在研究以及實證上，適用司法經濟的主體多以小組為主。這是因為 DSU 第 17.12 條對上訴機構適用司法經濟的可能性作出了明文的限制。DSU 第 17.12 條規定，上訴機構必須處理依照 DSU 第 17.6 條提出之「每一」問題<sup>28</sup>。多數的學者甚至是前上訴機構成員也都反對上訴機構擁有司法經濟裁量權<sup>29</sup>。雖然第 17.12 條似乎從根本上杜絕了上訴機構適用司法經濟的情形，但是有研究發現在某些案件中，上訴機構已經讓自己突破這樣的限制。

在「美國—高地棉補貼 (United States—Subsidies on Upland Cotton)」一案中，原告巴西與被告美國就 SCM 協定第 6.3 (d) 條文字中「世界市場占有率」的定義有所爭執<sup>30</sup>。巴西認為，世界市場佔有率所代表的是「受補貼產品之出口量占同類產品全球總出口量的比例」，而此比例有所增加。故受補貼的美國高地棉產品對巴西國內產業有造成嚴重損害之虞<sup>31</sup>。美國則認為其代表的是「受補貼產品的消費量占同類產品全球總消費量的比例」，而系爭產品之比例並未增加，此款之規定不適用<sup>32</sup>。小組並未支持任何一方的看法<sup>33</sup>，並提出自己對於世界市

<sup>28</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes art. 17.12, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1226 (1994) [hereinafter DSU].

<sup>29</sup> Alberto Alvarez-Jimenez, *The WTO Appellate Body's Exercise of Judicial Economy*, 12(2) J. INT'L ECONOMIC LAW 393, 394-395 (2009).

<sup>30</sup> SCM 協定第 6.3 條列舉了若干授予補貼有可能造成原告國受到嚴重損害的情形。其中第 6.3(d) 條規定，補貼之效果使授予補貼之會員就受補貼之特定初級產品或商品，相對於該國在前三年期間之平均世界市場佔有率有所增加，且此增加在授予補貼期間持續一段時間者，亦可能造成嚴重危害的情形。Agreement on Subsidies and Countervailing Measures art. 6.3(d), Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14 [hereinafter SCM Agreement].

<sup>31</sup> Panel Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, ¶ 7.1424, WTO Doc. WT/DS267/R (adopted on Mar. 21, 2005) [hereinafter Panel Report, *US—Upland Cotton*].

<sup>32</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 7.1425.

<sup>33</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶¶ 7.1435, 7.1451-7.1453.

場佔有率的定義，即「受補貼產品之供應量占全球同類產品總共應量的比例」<sup>34</sup>。小組認為巴西沒有提出相關的證據證明此一比例有所增加，因此無法構成美國高地棉補貼落入第 6.3 (d) 條的表面證據<sup>35</sup>。

巴西在上訴階段挑戰了小組的結論，認為其對於世界市場佔有率的定義有誤，並要求上訴機構完成分析美國補貼是否落入第 6.3 (d) 條<sup>36</sup>。面對此一問題，上訴機構注意到 DSU 第 17.12 條的確有要求其審查在上訴階段被提出的每一問題，但是 DSU 亦提及爭端解決機制的目的在於迅速有效地解決爭端，且 DSB 做出的建議或裁決必須以能圓滿解決爭端為目標<sup>37</sup>。此外，上訴機構更援引了其在「美國—羊毛衫」案報告中的看法，認為小組或上訴機構在審查條文時不應構成造法<sup>38</sup>。因此即便其承認對世界市場佔有率的定義進行解釋能對 SCM 協定第 6.3 (d) 條提供更多的指引，但是既然小組已經認定美國授予補貼的影響已經構成第 6.3 (c) 條意義下的嚴重損害之虞，那麼不論世界市場佔有率的定義為何，都不會增減美國修正其措施時需要遵守的義務<sup>39</sup>。上訴機構最後以解釋世界市場佔有率的定義對解決爭端無幫助為由，不支持也不推翻小組的認定<sup>40</sup>。

除了前述案件之外，該研究也陸續在其他案件發現上訴機構行使司法經濟的實例<sup>41</sup>。對於上訴機構行使司法經濟裁量權的做法，該研究認為其只會在極其例外的情況下發生，也不必擔心上訴機構會積極的使用司法經濟原則來增加審案的效率<sup>42</sup>。不過近年也有論者認為隨著 WTO 爭端解決機制發展至今，WTO 規則的

<sup>34</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 7.1464.

<sup>35</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 7.1465.

<sup>36</sup> Appellate Body Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, ¶¶ 500-501, WTO Doc. WT/DS267/AB/R (adopted on Mar. 21, 2005) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Upland Cotton*].

<sup>37</sup> Appellate Body Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 508.

<sup>38</sup> Appellate Body Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 509.

<sup>39</sup> Appellate Body Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 510.

<sup>40</sup> Appellate Body Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 511.

<sup>41</sup> 例如「美國—特定進口鋼鐵產品防衛措施」、「美國—影響跨境賭博提供措施」、「美國—關於泰國蝦類產品」、「美國—反傾銷/平衡稅產品關稅拘束指令」。Alvarez-Jimenez, *supra* note 29, at 403-407.

<sup>42</sup> *Id.* at 413.

解釋體系已經漸趨成熟，因此上訴機構可以逐漸擺脫 DSU 第 17.12 條的束縛，在適當的時機適用司法經濟原則以減輕負擔、增加效率<sup>43</sup>。再者，DSU 第 17.12 條並未規定上訴機構應該「如何處理」每一上訴階段被提出的問題，因此行使司法經濟的裁量權也可以被視作一種處理問題的方式<sup>44</sup>。「印度—太陽能電池與模組特定措施（India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules）」案中的上訴機構成員之一也在報告中提出個別意見（separate opinion）呼應了這樣的想法<sup>45</sup>。

無獨有偶，美國近年來對於上訴機構屢屢違反 DSU 規定，例如無法遵守 90 天的審理時限、在報告中為了完成分析做出事實認定、或是給出對解決爭端無必要的諮詢意見（advisory opinion）等做出嚴厲的批評，並且主張上訴機構可以適用司法經濟原則來杜絕這些越權行為<sup>46</sup>。對此，也有學者主張可以修正 DSU 第 17.12 條的文字，使上訴機構僅需審理對爭端解決有必要的問題，而非每一問題，藉此強化司法經濟原則在上訴層級的運用，以滿足美國對於上訴機構改革的方向進而解決上訴機構運作持續被杯葛的狀態<sup>47</sup>。從此來看，不管是上訴機構、會員或者是學者近年的態度都認為，「爭端解決機制的目的在於快速有效的解決爭端」此一精神凌駕於第 17.12 條對上訴機構加諸的限制。

### 三、WTO 體系中司法克制主義的表現

爭端解決體系雖然被譽為皇冠上的珍珠，但是 WTO 在體制設計上以及 DSU 條文中也都避免其作為司法體系的角​​色變得太過膨脹。DSU 第 3.2 條就明言，爭

<sup>43</sup> Liang Yi, *The Exercise of Judicial Economy by the WTO Appellate Body*, 8(1) J. WTO & CHINA 35, 40 (2018).

<sup>44</sup> *Id.* at 41.

<sup>45</sup> Appellate Body Report, *India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, ¶¶ 156-163, WTO Doc. WT/DS456/AB/R (adopted on Oct. 14, 2016).

<sup>46</sup> UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVES, REPORT ON THE APPELLATE BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION 26, 31, 32, 37 & 47 (2020).

<sup>47</sup> Tsai-fang Chen, *Judicial Economy and Advisory Opinions of the Appellate Body—Potential Reform of Article 17.12 of the DSU*, in THE APPELLATE BODY OF THE WTO AND ITS REFORM 193-95 (Chang-fa Lo et al. eds., 2020).

端解決體系的目的是在於透過一般條約解釋原則來釐清並確保會員權利義務，且不得增加或減損會員的權利義務<sup>48</sup>。第 19.2 條也同樣表明小組或上訴機構做成的報告與建議不得增加或減損會員權利義務<sup>49</sup>。此外，在 WTO 制度的設計上僅有部長會議或總理事會得以透過對條文進行解釋或增修條文的方法來改變會員的權利義務<sup>50</sup>，確立了 WTO 規則的解釋與增修條文的最高權力係由會員所掌控，而非爭端解決體系。這些都讓小組或上訴機構在審案上不得不多加顧慮自己在報告中內的認定是否已構成「造法」行為，在「美國—羊毛衫」案的上訴報告中也呼應了這樣的看法。上訴機構在報告中提到，DSU 第 3.2 條並非在鼓勵小組或上訴機構透過解釋條文進行造法，且 DSU 第 3.9 條及 WTO 成立協定第 IX 條已明言規定解釋權是部長會議及總理事會的專屬權限。在這樣對司法進行克制的氛圍下，也不難理解為何小組會選擇適用司法經濟原則。為了避免對條文的解釋構成了對會員權利義務的增減，不介入審理那些對解決爭端無必要的請求是避開此種風險的最佳方式。

## 第二節、司法經濟原則的目的與功能

司法經濟原則在 WTO 爭端解決體系的存續一方面來自爭端解決的歷史發展，另一方面是因為其具備對維持 WTO 爭端解決體系能夠順暢運作的目的與功能。透過回顧文獻中對司法經濟原則目的與功能的討論，本節整理了司法經濟原則對於爭端解決體系的目的與功能。

### 一、確保爭端解決與節約司法資源間的平衡

如何迅速解決爭端是會員們於烏拉圭回合談判重要的目標之一，此目標也被具體的呈現在 DSU 的條文中。例如 DSU 第 3.3 條就提到迅速解決爭端對維持

<sup>48</sup> DSU, art. 3.2.

<sup>49</sup> DSU, art. 19.2.

<sup>50</sup> Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization arts. IX:2 & X:1, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 [hereinafter Marrakesh Agreement].

WTO 的運作以及平衡會員權利義務至關重要<sup>51</sup>，並透過其他條文將爭端解決程序各階段之時程明確化<sup>52</sup>。由此可知相較於 GATT 時代的爭端解決程序，效率是 WTO 爭端解決程序非常重視的精神。在這樣的氛圍下，司法經濟原則就成為了小組在審理爭端案件時能夠節約司法資源、增加效率的工具。

但在追求效率而不審理某些請求的同時，存在著可能造成爭端沒有被完全解決的風險。一一審理請求當然可以最大程度的保障原告方每一個法律請求下的權益，但在效率的前提下這樣的做法顯然不切實際、過於理想。因此除了具備增進效率的功能外，司法經濟原則還隱含了平衡「確保爭端解決」以及「節約司法資源」兩者衝突的精神。一方面透過僅審理部分的請求來進一步節約司法資源以達成效率的目的，另一方面透過謹慎裁量何謂對解決爭端有必要的請求來實現有效解決爭端的目標。

這樣的精神也體現在「澳洲—影響進口鮭魚措施 (Australia—Measures Affecting Importation of Salmon)」一案的上訴機構報告中。在該案中，澳洲透過 SPS 措施對來自加拿大的「海洋捕撈鮭魚」以及「其他鮭魚產品」實施進口禁令，澳洲並請求小組認定系爭措施違反了 SPS 協定第 2.2、2.3、5.1、5.5 以及 5.6 條<sup>53</sup>。小組在審理過程中對系爭產品中的「海洋捕撈鮭魚」以及「其他鮭魚」分別進行分析，並認定系爭措施限制「海洋捕撈鮭魚」進口違反 SPS 協定第 2.2、2.3、5.1、5.5 以及 5.6 條的規定<sup>54</sup>。然而在針對「其他鮭魚」進行審理時，對於系爭措施是否違反 SPS 協定第 5.5 條以及第 5.6 條上，小組卻以其取得的研究報告與加拿大的請求都是以「海洋捕撈鮭魚」為主，認為沒有必要處理此一問題而拒絕作出認定<sup>55</sup>。小組的做法在上訴階段遭到了上訴機構的批評，上訴機構認為，在適用司

---

<sup>51</sup> DSU, art. 3.3.

<sup>52</sup> 林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿易組織與法律研究（三），2 版，頁 63（2013 年）。

<sup>53</sup> Panel Report, *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon*, ¶¶ 2.17 & 3.2, WTO Doc. WT/DS18/R (adopted on Nov. 6, 1998) [hereinafter Panel Report, *Australia—Salmon*].

<sup>54</sup> Panel Report, *Australia—Salmon*, ¶ 9.1.

<sup>55</sup> Panel Report, *Australia—Salmon*, ¶ 8.59.

法經濟原則時，小組必須時時銘記爭端解決的目的在於確保有效地解決爭端，並處理能夠讓 DSB 做出更明確的建議和裁決之請求<sup>56</sup>。而小組只針對部分產品進行風險評估以及適當保護水準分析的行為，僅部分地解決了爭端，這是所謂的錯誤適用司法經濟<sup>57</sup>。

## 二、避免處理爭議問題之手段

WTO 下的司法經濟原則除了具有節約司法資源的立意及功能，也有學者發現小組似乎會以司法經濟做為避免審理爭議問題與案件的手段。Busch & Pelc 在其研究中發現第三方意見可以做為作為判斷問題或案件爭議性高度的依據。他們觀察到在爭端中，某些第三方意見會完全支持原告或被告方的看法，但某些第三方則會部分支持原告的看法，部分同意被告的論據。他們將後者稱為混和性第三方意見，並認為若有多個第三方提出此類意見，小組會將此解釋為會員對此類爭端涉及的議題存有矛盾，因此會增加適用司法經濟原則的機率<sup>58</sup>。研究最後透過量化分析證明，當提交混和第三方意見的會員數量從 0 增加到 3 位時，小組採用司法經濟的機率提升了 67%<sup>59</sup>。此外，該研究也發現在有關 SPS 的案件，小組比較容易採取司法經濟，推測可能是因為此類案件涉及科學證據以及風險評估，因此小組會希望將其做出的認定限縮在解決爭端必要的範圍之內，避免處理此類等變動性較大的措施<sup>60</sup>。

除了第三方意見對會員觀點的呈現會增加小組適用司法經濟原則的頻率，有研究指出若案件涉及收支平衡或區域貿易協定例外等政治性問題，小組也會避免在爭端解決階段去嘗試處理此類議題<sup>61</sup>。例如在「土耳其—紡織與成衣產品進口

<sup>56</sup> Appellate Body Report, *Australia—Salmon*, ¶ 223, WTO Doc. WT/DS18/AB/R (adopted on Nov. 6, 1998).

<sup>57</sup> Appellate Body Report, *Australia—Salmon*, ¶¶ 224-226.

<sup>58</sup> Busch & Pelc, *supra* note 1, at 258-259.

<sup>59</sup> *Id.* at 272.

<sup>60</sup> *Id.* at 274.

<sup>61</sup> 呂曉杰，對 WTO 爭端解決機制中司法經濟原則功能的再思考，環球法律評論，6 期，頁 81，

限制措施 (Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products)」一案中，被告印度控訴土耳其對來自印度的系爭產品行使數量限制的行為違反了 GATT 第 XI、XIII 條以及 ATC 第 2.4 條的規定<sup>62</sup>。土耳其則主張系爭措施係為遵守土耳其與歐體間的關稅同盟所為，且是該關稅同盟不可分割之一部份，因此在確認此關稅同盟是否符合 GATT 的規定之前，小組不應審查系爭措施是否違反 WTO 的規定<sup>63</sup>。但針對關稅同盟是否符合 GATT 的部分，土耳其進一步主張必須由 WTO 總理事會下之「區域貿易協定委員會 (Committee on Regional Trade Agreements, CRTA)」做出結論，小組不能逕行認定<sup>64</sup>。小組因此面臨了是否對此問題具有審查權限的問題，為了避免 WTO 體系之間的衝突，小組最後選擇了適用司法經濟原則，以審理此一請求並非對解決爭端必要為由拒絕審理<sup>65</sup>。

### 三、增加敗訴方履行爭端解決報告建議之意願

除了上述兩點之外，也有學者指出，小組為了維護整個爭端解決體系的存續與可信賴性，會在經濟影響力較大的會員，例如美國和歐盟，處於敗訴方的案件中適時的適用司法經濟原則，以增加這些會員履行義務的可能性<sup>66</sup>。學者認為這是因為若這些會員不履行爭端解決報告中的建議時，整個爭端解決以及自由貿易體系將會面臨非常高的代價<sup>67</sup>。

該研究以「美國—1916 年反傾銷法案 (United States—Anti-Dumping Act of 1916)」一案中為例。該案中歐體控訴美國 1916 年反傾銷法案中的若干條文，使主管機關可以僅因調查結果顯示進口產品來源國有消滅或傷害美國國內產業的「意圖」而對來源國採取反傾銷措施。此違反了 GATT 第 VI:1 條規定會員僅能

---

84 (2008 年)。

<sup>62</sup> Panel Report, *Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, ¶ 9.32, WTO Doc. WT/DS34/R (adopted on Nov. 19, 1999) [hereinafter Panel Report, *Turkey—Textiles*].

<sup>63</sup> Panel Report, *Turkey—Textiles*, ¶ 9.46.

<sup>64</sup> Panel Report, *Turkey—Textiles*, ¶ 5.4.

<sup>65</sup> Panel Report, *Turkey—Textiles*, ¶ 9.54.

<sup>66</sup> Brutger & Morse, *supra* note 1, at 188.

<sup>67</sup> *Id.*

譴責對其國內產業造成「實質損害或實質損害之虞」的傾銷行為。此外，歐體也控訴 1916 法案的條文違反了反傾銷協定第 3 條有關在調查中建立實質損害認定的規定<sup>68</sup>。最後，該案小組認定 1916 法案違反了 GATT 第 VI:1 條，並適用司法經濟原則認為沒有必要審理是否違反反傾銷協定第 3 條<sup>69</sup>。作者認為，小組避免對反傾銷協定第 3 條作出裁決的作法，讓美國能夠在修正其措施上具有更大的彈性，進而能夠增加美國履行義務的可行性及意願<sup>70</sup>。該研究也以量化研究的方式驗證此一假說，研究結果顯示當小組面對到美國或歐盟處於敗訴方的案件時，適用司法經濟原則的機率分別增加了 30~35%<sup>71</sup>。

### 第三節、司法經濟原則之適用現況與問題

根據本研究的統計，截至目前為止，WTO 所有的爭端案件中總共約有 168 件適用了司法經濟原則，佔了總體案件超過 1/4。雖然小組具有適用司法經濟原則裁量權已經是學者以及會員的共識，但是許多研究也點出了目前適用司法經濟原則上會出現的問題：

#### 一、類似案件的適用實踐不一致

「美國—羊毛衫」案的上訴機構肯認小組只需審查對解決爭端有必要的請求，不須審查所有請求，「澳洲—鮭魚」案的上訴機構則強調小組必須做出能幫助 DSB 做出足夠明確建議的認定。儘管這些經典的案例似乎為適用司法經濟原則設下了標準，且也經常被小組和上訴機構在報告中被引用，因此應該可以預期在相似的情況下對於請求是否可以被適用司法經濟原則會有相同的結果。但是有研究觀察到在情況相似的兩個案件中，不同的小組在處理類似的問題上，有的會

<sup>68</sup> Panel Report, *United States—Anti-Dumping Act of 1916 (EC)*, ¶ 6.178, WTO Doc. WT/DS136/R (adopted on Sep. 26, 2000) [hereinafter Panel Report, *US—1916 Act (EC)*].

<sup>69</sup> Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶ 6.211.

<sup>70</sup> Brutger & Morse, *supra* note 1, at 188.

<sup>71</sup> *Id.*, 192-193.

選擇適用司法經濟原則，但有的則認為繼續審理有助於上訴機構完成分析。或是即便小組很一致地對類似問題適用司法經濟原則，但上訴機構在其中一案表達支持，另一案件則推翻小組的認定<sup>72</sup>。此外，本文甚至發現小組在相同案件中面對相似的情形，也會出現適用司法經濟原則不一致的狀況。雖然 WTO 爭端解決制度並沒有遵循先例的規定，但有研究就認為這樣的情況等同於是對類似案件中的當事方有不平等的待遇，不符合法律平等原則「等者等之，不等者不等之」的精神<sup>73</sup>。

## 二、上訴機構面臨法律困境

爭端解決機制在設計上對小組和上訴機構所能進行的分析做出區隔。小組可以對爭端的事實以及適用的條款進行分析，並據此作出認定與建議。然而 DSU 第 17.6 條規定上訴機構只能就小組的法律解釋以及依據協定規則做出的認定進行分析，也就是判斷小組做出的認定是否符合相關協定的法律標準<sup>74</sup>。當上訴機構認定小組對特定請求錯誤地適用司法經濟原則，或是推翻了小組的某些認定導致被適用司法經濟原則的請求應當被審理時，代表此些請求應當要在小組階段得到審理，但事實上卻沒有。這時上訴機構就會面臨困境：是要接替小組完成分析以解決爭端？或是恪守 DSU 的規定，不逾越自己只能進行法律分析的職能？

若上訴機構選擇完成分析，那麼其將面對兩個問題。第一，因為小組適用司法經濟原則而導致小組報告中缺乏事實來完成分析。若是缺乏既有的事實分析來做出認定，那麼上訴機構勢必就得承擔小組在事實分析上的職能，但此越俎代庖的行為很明顯就是違反了 DSU 第 17.6 的規定。第二，即便是在小組階段已經具有足夠的事實分析，上訴機構完成分析的作法仍有其疑慮。有些學者就認為根據 DSU 的規定，被上訴的請求都是經過二審（小組階段與上訴階段）結案。但上

---

<sup>72</sup> 金恩煌，前揭註 11，頁 20、30-31。

<sup>73</sup> 金恩煌，同上註。

<sup>74</sup> 林彩瑜，前揭註 52，頁 50。

訴機構針對小組未認定的請求逕行完成分析，雖然解決了爭端，但也造成該請求僅經過一審（上訴階段）就結案。假設敗訴方認為上訴機構的結論是錯誤的，卻沒有任何手段救濟，等同於是剝奪了其正當程序權益<sup>75</sup>。

若上訴機構選擇不完成分析，通常就是上訴機構發現小組報告中缺乏足夠的事實分析，因此即便明知小組錯誤地適用司法經濟原則，也只能選擇拒絕完成分析。雖然原告成功證明了小組審理上出現錯誤，但是也不代表其成功主張提出的請求，因此圍繞著該請求的爭端實際上並未得到解決，這樣的結果似乎又有違DSU 追求有效解決爭端的精神。

### 三、適用司法經濟原則對貿易救濟爭端的影響

本文於研究動機提到，基於貿易救濟案件的特殊性以及在涉及司法經濟原則案件中的高佔比，適用司法經濟原則產生的問題會對貿易救濟案件具有更大的影響。會員在實施貿易救濟措施時，需要經過調查、決定、實施措施等階段，措施的違反性可能來自於任一階段。若是小組錯誤地適用司法經濟原則，導致上訴機構無法完成分析來解決爭端，那麼將會使違法的部分存續，會員在未來都可能持續面對蒙受損害的威脅，對整個貿易救濟的規範產生不良的影響，也導致問題需要在未來的爭端中才能被解決，反而更加浪費司法資源。從另一個方面來看，貿易救濟案件的較多的數量使得本文能對司法經濟原則的適用時機做出較好的歸納，以免歸納出來的時機條件在涵蓋範圍上太過廣泛或個案化，且若能找出貿易救濟案件中適用司法經濟原則會出現的問題並加以避免，對於未來的爭端能夠在處理司法經濟原則適用的問題上提供更多的指引與可預測性。有鑑於此，本文認為有必要先回顧過往案例中找出小組在貿易救濟案件中適用司法經濟原則的實踐，並從中歸納出小組適用司法經濟原則的態樣，以從中發掘出錯誤適用司法經

---

<sup>75</sup> 金恩煌，前揭註 11，頁 22；申曉娟，論 WTO 爭端解決中的司法經濟原則，鄭州大學法學研究所碩士論文，頁 36（2009 年）。

濟原則以及司法經濟原則的問題對貿易救濟案件的影響。



### 第三章、司法經濟原則於貿易救濟案件之適用與實踐

要找出適用司法經濟原則在貿易救濟案件中造成的問題以及影響，本文認為應該先從歸納整理 WTO 爭端解決適用司法經濟原則的實踐進行分析。由於涉及司法經濟原則的貿易救濟案件數量較多，本文難以一一窮盡閱讀並進行歸納，因此在案件挑選上以討論司法經濟原則的文獻中常被提及的案例當中與貿易救濟相關的案件為主，並輔以閱讀爭端涉及的措施或條文情境與其相近的案件做為比較，並歸納出以下五個適用時機。此外，雖然文獻提及上訴機構也有適用司法經濟原則的現象，但因為相對小組仍屬少數，且爭議較大，因此本章主要會聚焦在小組適用司法經濟原則的實踐。

#### 第一節、對備位聲明、連帶請求適用司法經濟

原告會員會將其認為系爭措施違反 WTO 協定之部分，以請求的形式載明於其成立小組請求當中。但是有些原告因為擔心自己的請求無法獲得小組的支持，因此會提出所謂的「備位聲明 (alternative claims)」，當自己的主要請求被小組推翻時，還有機會在備位聲明上取得有利的認定，不會落得空手而歸。不過若小組的認定支持主要請求，那麼通常就會對備位聲明適用司法經濟原則。

以「美國—1916 法案」為例，原告會員歐體在其成立小組請求中要求小組認定美國的 1916 法案違反 GATT 第 VI:1、VI:2 條以及反傾銷協定的第 1、2.1、2.2、3、4 以及 5.5 條<sup>76</sup>。但由於爭端兩造對於 1916 法案是否為反傾銷措施有所爭執，因此歐盟也提出備位聲明，若小組認為 1916 法案並非反傾銷措施而無法適用反傾銷協定下的條文，請求小組認定系爭措施違反 GATT 第 III.4 條國民待遇的相關規定<sup>77</sup>。小組首先確認了系爭措施符合構成反傾銷措施的要件<sup>78</sup>，並認

<sup>76</sup> Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶ 3.16(a).

<sup>77</sup> Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶ 3.16(b).

<sup>78</sup> Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶ 6.162.

定 1916 法案違反了 GATT 第 VI.1、VI.2<sup>79</sup>、以及反傾銷協定第 4、第 5 條<sup>80</sup>。針對歐體的備位聲明，小組認為其做出的認定已經可以使 DSB 做出足夠明確的建議並迅速有效地解決爭端，因此適用司法經濟不審理<sup>81</sup>。在上訴階段，原告歐體再次提出相同的備位聲明，但因為上訴機構並未推翻小組認為系爭措施適用反傾些協定的認定，因此拒絕審理此一備位聲明<sup>82</sup>。

原告會員除了會使用備位聲明來增加自己勝訴的機率，也會使用「連帶請求（consequential claims）」來作為訴訟上的策略。此類請求通常是原告會員希望在小組支持自己提出的主要請求後，要求小組連帶認定系爭措施違反其他條款。以「美國—對墨西哥石油管材產品之反傾銷措施（United States—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods (OCTG) from Mexico）」一案為例，原告墨西哥請求小組在認定美國對系爭產品實施的反傾銷措施之落日複審違反反傾銷協定任一條款後，連帶認定美國違反 GATT 第 VI 條、反傾銷協定第 18.1、18.4 條、以及 WTO 成立協定第 16.4 條的控訴<sup>83</sup>。雖然小組的確有認定美國的措施違反反傾銷協定第 11.3 條的規定<sup>84</sup>，但對於墨西哥提出的連帶請求，小組認為系爭措施是否違反此些條款，係完全基於該措施是否有先違反反傾銷協定中的其他條款而定。因此審查系爭措施是否違反該些條款並無法使會員釐清其義務，也無法使小組向 DSB 做出更明確的建議，小組據此決定以司法經濟為理由不審理<sup>85</sup>。在後續的上訴階段中，雙方並未對此做進一步的爭執。

然而在另外一個類似的案件中，小組對於連帶請求卻有不同的處理方式。在

<sup>79</sup> Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶¶ 6.181 & 6.204.

<sup>80</sup> 針對反傾銷協定第 2.1 以及 2.2 條，小組認為歐體沒有提出 1916 法案違反此兩條的表面證據而不審理。針對反傾銷協定第 3 條，小組適用司法經濟不審理。Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶¶ 6.209-6.210, 6.211, 6.213 & 6.215.

<sup>81</sup> Panel Report, *US—1916 Act (EC)*, ¶ 6.220.

<sup>82</sup> Appellate Body Report, *United States—Anti-Dumping Act of 1916*, ¶¶ 153-154, WTO Doc. WT/DS136/AB/R (adopted on Sept. 20, 2000).

<sup>83</sup> Panel Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods (OCTG) from Mexico*, ¶ 7.187, WTO Doc. WT/DS282/R (adopted on Nov. 28, 2005) [hereinafter Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*]

<sup>84</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, ¶¶ 8.1 & 8.2.

<sup>85</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, ¶ 7.189.

「中國—對加拿大賽璐璐管進口之反傾銷措施 (China—Anti-Dumping Measures on Imports of Cellulose Pulp from Canada)」一案中，加拿大請求小組在認定系爭措施違反反傾銷協定第 3.1、3.2、3.4 以及 3.5 條之後，連帶認定系爭措施違反反傾銷協定第 1 條以及 GATT 第 VI 條<sup>86</sup>。小組在審理過後，認定中國商務部在傾銷產品對同類產品之價格影響、傾銷與損害間之因果關係、以及對國內產業造成損害的認定上違反了反傾銷協定第 3.1、3.2 以及 3.5 條<sup>87</sup>。在處理加拿大的連帶請求上，小組同樣認為系爭措施是否違反反傾銷協定第 1 條以及 GATT 第 VI 條，完全取決於加拿大提出有關反傾銷協定的請求是否成立。鑒於加拿大已經成功證明中國商務部的反傾銷認定違反反傾銷協定的若干條款，小組連帶認定系爭措施亦違反了反傾銷協定第 1 條以及 GATT 第 VI 條<sup>88</sup>，而並未適用司法經濟原則。

## 第二節、對未積極主張的請求適用司法經濟

除了原告對請求的定性會影響小組適用司法經濟原則的意願之外，其在提出請求時是否有提供積極的主張或論據，抑或只是草草帶過，也會左右小組是否對該請求適用司法經濟原則的決定。

以「加拿大—影響牛奶進口與乳製品出口措施 (Canada—Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products)」為例，該案中原告美國與紐西蘭請求小組認定加拿大對乳製品的支持措施屬於提供農業協定第 9.1 (a) 以及 (c) 條意義下的出口補貼行為<sup>89</sup>，且因為加拿大授予的補貼超出其在農業協定下承諾的補貼水準，因此違反了第 3.3 與第 8 條<sup>90</sup>。此外，美國認為加

<sup>86</sup> Panel Report, *China—Anti-Dumping Measures on Imports of Cellulose Pulp from Canada*, ¶ 3.1, WTO Doc. WT/DS483/R (adopted on May 23, 2017) [hereinafter Panel Report, *China—Cellulose Pulp*].

<sup>87</sup> Panel Report, *China—Cellulose Pulp*, ¶ 8.2.

<sup>88</sup> Panel Report, *China—Cellulose Pulp*, ¶¶ 7.203-7.204.

<sup>89</sup> Panel Report, *Canada—Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, ¶ 3.6, WTO Doc. WT/DS103/R, WT/DS/113/R (adopted on Oct. 27, 1999) [hereinafter Panel Report, *Canada—Dairy*].

<sup>90</sup> Panel Report, *Canada—Dairy*, ¶ 3.7.

拿大的支持措施既然是不符合農業協定規範的出口性補貼，因此亦請求小組認定系爭措施落入 SCM 協定意義下的禁止性補貼並違反了 SCM 協定第 3 條<sup>91</sup>。在審理過程中，小組雖認定加拿大的支持措施係以違反農業協定第 3.3 條以及第 8 條的方式提供出口補貼<sup>92</sup>，但針對美國提出違反 SCM 第 3 條的請求，小組認為美國並未積極的主張說明系爭措施如何違反第 3 條，僅有提到因為加拿大違反了其在農業協定下對出口補貼的承諾，所以亦違反了 SCM 第 3 條<sup>93</sup>。此外，美國在其請求中也未援引 SCM 第 4 條下有關禁止性補貼救濟的條文尋求補償<sup>94</sup>。因此小組決定適用司法經濟原則不審理此一請求<sup>95</sup>。在上訴階段，爭端雙方皆沒有對此部分做進一步的爭執。

在之後的另一個案件「歐體—糖出口補貼 (European Communities—Export Subsidies on Sugar)」的小組階段，原告澳洲、巴西、以及泰國主張歐體的糖補貼措施因為超出了其在農業協定下對出口補貼的承諾而違反第 3.3 條以及第 8 條，請求小組認定系爭措施違反了 SCM 協定第 3.1 (a) 以及 3.2 條，並據此援引了 SCM 第 4.7 條要求立即撤銷系爭措施<sup>96</sup>。雖然此次原告方有依據 SCM 協定的 4.7 條提出救濟，但該案小組卻依然以類似「加拿大—乳製品」案小組的理由，認為原告方在提出請求上並不够清楚明確，因此適用司法經濟原則拒絕審理原告會員們控訴歐體違反 SCM 協定第 3.1(a) 以及 3.2 條的請求<sup>97</sup>。原告方則在上訴階段針對此一部分挑戰小組的認定，並請求上訴機構完成小組的分析<sup>98</sup>。

在檢視小組的判決之後，上訴機構援引了 DSU 第 1.2 條，說明含括協定中

<sup>91</sup> Panel Report, *Canada—Dairy*, ¶ 3.13.

<sup>92</sup> Panel Report, *Canada—Dairy*, ¶ 7.136.

<sup>93</sup> Panel Report, *Canada—Dairy*, ¶ 7.138.

<sup>94</sup> Panel Report, *Canada—Dairy*, ¶¶ 7.139 & 7.140.

<sup>95</sup> Panel Report, *Canada—Dairy*, ¶ 7.141.

<sup>96</sup> Panel Report, *European Communities—Export Subsidies on Sugar*, ¶¶ 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 & 4.8, WTO Doc. WT/DS265/R (adopted on May 19, 2005) [hereinafter Panel Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*].

<sup>97</sup> Panel Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*, ¶ 7.386.

<sup>98</sup> Appellate Body Report, *European Communities—Export Subsidies on Sugar*, ¶¶ 324 & 325, WTO Doc. WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (adopted on May 19, 2005) [hereinafter Appellate Body Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*].

若設有爭端解決的特別規則或額外程序，在適用上都優先於 DSU 中的爭端解決規則與程序<sup>99</sup>。而針對 SCM 第 3 條，上訴機構認為 SCM 協定存有規範禁止性補貼爭端解決的特別規定與額外程序，亦即 SCM 協定第 4.7 條之規定<sup>100</sup>。因此當原告方成功證明系爭措施為禁止性補貼後，小組應該依第 4.7 條向 DSB 做出額外的建議，如此才能確保在報告通過後，系爭措施會被立即撤銷。對於小組僅以系爭措施違反農業協定第 3 條及第 8 條的理由，就對原告禁止性補貼的請求以司法經濟為由不審理的做法，上訴機構認為此並未完全解決爭端而構成錯誤適用司法經濟原則，因為在處理出口補貼問題上，小組排除了原告方可以獲得 SCM 協定所授予更為及時有效的救濟方式的可能性<sup>101</sup>。上訴機構基於上述理由推翻了小組對原告方 SCM 第 3 條之請求適用司法經濟原則的認定，但是基於缺乏需要的事實證據，上訴機構認為自己無法並拒絕完成分析小組的分析<sup>102</sup>。

### 第三節、系爭措施失去法律基礎，對其他請求適用司法經濟

WTO 會員要採取貿易救濟的措施前，需要具有相關協定規定的法律基礎，例如反傾銷稅需要符合 GATT 第 VI:3 (a) 和反傾銷協定第 1 條、平衡稅須符合 GATT 第 VI:3 (a) 和 SCM 協定第 10 條、以及防衛措施需符合防衛協定第 2 條。如果小組認為系爭措施已經違反了該些條文而失去了法律基礎，則面對原告方提出的其他請求就會適用司法經濟原則不再進行審理。以「美國—對歐體進口小麥麵筋之最終防衛措施 (United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities)」一案為例，該案中美國針對小麥麵筋產品進口增加進行調查後，認為進口增加對其國內產業造成嚴重損害並採取防衛措施。原告歐體控訴美國在進行調查時違反了防衛協定第 2.1 條以及 4.2 條的規定、在施行防衛措施上不符合比例原則而違反第 5 條、並未給予適當的補償

<sup>99</sup> Appellate Body Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*, ¶ 333.

<sup>100</sup> Appellate Body Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*, ¶ 334.

<sup>101</sup> Appellate Body Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*, ¶ 335.

<sup>102</sup> Appellate Body Report, *EC—Export Subsidies on Sugar*, ¶¶ 336-341.

而違反第 8 條、以及不符合第 12 條的程序性規定。除此之外，歐體也認為系爭措施不但不符合 GATT 第 XIX 條規定防衛措施須符合「不可預見之發展」之要件，其將進口自加拿大以及特定國家的系爭產品排除在外也違反了 GATT 第 I 條最惠國待遇<sup>103</sup>。

面對歐體的諸多請求，小組先處理有關防衛協定的 2 條以及第 4 條的請求。第 2 條標題名為「條件 (Conditions)」，意即在規範會員能夠實施防衛措施的條件。這些條件包括了系爭產品之進口量有突然的增加、對本國同類產品造成損害或有損害之虞、以及在損害調查與防衛措施適用上不能以系爭產品進口來源地不同而有所差別的「平行要件」<sup>104</sup>；第 4.2 條則在規範採取防衛措施的會員國在進行嚴重損害或嚴重損害之虞的認定時所需遵守的條件，其中包括在調查系爭產品進口增加是否構成損害，以及進口增加和損害間是否存有因果關係時也須遵守「平行要件」<sup>105</sup>。小組認為美國給予來自加拿大的同類產品差別待遇的行為明顯地不符合平行要件，因此違反了 2.1 以及 4.2 條<sup>106</sup>。對於歐盟提出違反防衛協定第 5 條以及 GATT 第 I 條和第 XIX 條的請求，小組認為既然系爭措施不符合防衛協定第 2.1 以及 4.2 條的規定，則無必要繼續審查其是否符合「不可預見之發展」之要件、是否遵守最惠國待遇、以及適用上是否符合比例原則的條款。據此，小組針對歐盟提出之此些請求，決定適用司法經濟原則不審理<sup>107</sup>。但有趣的是，小組仍然有做出系爭措施違反防衛協定第 8 條以及第 12 條的認定<sup>108</sup>。

<sup>103</sup> Request for the Establishment of a Panel by the European Communities, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, at 1, WTO Doc. WT/DS166/3 (June 4, 1999).

<sup>104</sup> Panel Report, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, ¶¶ 8.166 & 8.167, WTO Doc. WT/DS166/R (adopted on Jan. 19, 2001) [hereinafter Panel Report, *US—Wheat Gluten*].

<sup>105</sup> Panel Report, *US—Wheat Gluten*, ¶¶ 8.166 & 8.168. 防衛措施的平行要件，係透過對防衛協定第 2.1 條以及第 2.2 條之解釋推衍而來。代表的意義是會員在進行防衛調查時的進口來源範圍，需與最後實施措施適用的進口來源一致，以避免會員在調查時納入所有進口來源，卻在適用措施時排除與其簽定貿易協定的國家的歧視性行為。林彩瑜，前揭註 52，頁 296-97。

<sup>106</sup> Panel Report, *US—Wheat Gluten*, ¶ 8.182.

<sup>107</sup> Panel Report, *US—Wheat Gluten*, ¶ 8.220.

<sup>108</sup> Panel Report, *US—Wheat Gluten*, ¶ 9.3.

歐體認為小組適用司法經濟原則的方式有誤，因此在上訴階段請求上訴機構認定小組錯誤的適用司法經濟原則。然而上訴機構援引了其在「阿根廷—對鞋類產品進口之防衛措施（Argentina—Safeguard Measures on Imports of Footwear）」案的見解，認為當系爭措施被小組認定違反防衛協定第 2.1 以及 4.2 條時，代表會員沒有遵守實施防衛措施所需遵守的「條件」，系爭措施也就失去了做為防衛措施的法律基礎<sup>109</sup>。因此沒有必要去審查其是否亦違反防衛協定第 5 條以及 GATT 第 I 條和第 XIX 條等規定，小組適用司法經濟的方式並無錯誤<sup>110</sup>。

在第二章中介紹對確立司法經濟原則具有指標性意義的「美國—羊毛衫」案中也出現了類似的作法。該案小組認定美國的暫時性防衛措施違反了《紡織品與成衣協定》第 6.2 條與 6.3 條的規定，卻適用司法經濟原則拒絕審理印度提出美國不得回溯實施防衛措施違反第 6.10 條的請求。第 6.2 條規定實施防衛措施的條件必須要會員認定特定產品正以會對生產同類產品或直接競爭產品之國內產業造成嚴重損害或嚴重損害之虞的方式被進口至其境內，且損害需與該進口之間有因果關係，類似於防衛協定第 2.1 以及第 4.2 (b) 條的規定。第 6.3 條則是規定主管機關在進行損害認定時需要考量的經濟因子，類似於防衛協定第 4.2(a) 條。第 6.10 條則是規範了會員在 60 天的諮商其後若仍未達成共識，則欲實施防衛措施的會員得在諮商期結束後 30 天內開始實施其措施，類似於防衛協定第 12 條的諮商與通知義務。因此本文認為小組在本案也是在認定系爭措施失去法律基礎後，便以司法經濟為由不審理程序性的條款。儘管印度對此在上訴階段提出異議，上訴機構在該案中仍支持小組適用司法經濟原則的決定。

除了貿易救濟措施整體之外，在調查、認定、以及實施措施的階段中也會有許多步驟會涉及到是否具有法律基礎。以「美國—對特定產品之反傾銷稅與平衡

---

<sup>109</sup> Appellate Body Report, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, ¶¶ 181 & 182, WTO Doc. WT/DS166/AB/R (adopted on Jan. 19, 2001) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Wheat Gluten*].

<sup>110</sup> Appellate Body Report, *US—Wheat Gluten*, ¶¶ 183, 184 & 185.

稅以及既有事實之使用（United States—Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products and the Use of Facts Available）。在該案中，美國在對現代鋼鐵進行反傾銷調查時，以現代鋼鐵並未配合調查提交必要事實資訊為由，使用了既有事實（facts available）作為傾銷認定的基礎並課徵反傾銷稅<sup>111</sup>。原告南韓以美國在啟動調查後並未詳細說明其需要廠商配合提供的資訊、恣意認定廠商未提交的必要資訊、未給廠商足夠機會說明等理由就尋求既有事實的行為，請求小組認定美國違反了反傾銷協定第 6.8 條以及附件二第 1、3、5、6 段的規定<sup>112</sup>。此外，南韓也控訴美國在選用既有事實的方法與過程上違反了反傾銷協定第 6.8 條以及附件二第 7 段的規定<sup>113</sup>。

小組首先審理了南韓提出有關尋求既有事實的規定。小組援引了「中國—對美國冷軋取向矽鋼之平衡稅與反傾銷稅（China—Countervailing and Anti-Dumping Duties on Grain Oriented Flat-rolled Electrical Steel from the United States）」小組的看法，認為附件二第 1 段係進行反傾銷調查的會員依第 6.8 條尋求既有事實的前提。然而小組發現在調查過程中，儘管現代鋼鐵多次回報其在配合提交美國所需的資訊上遇到困難，美國卻並未及時提供清楚的指引說明其所需資訊的內容與形式為何，違反了反傾銷協定附件二第 1 段的規定，小組並據此認為美國不符合可以尋求既有事實的條件<sup>114</sup>。針對南韓指控美國在選用替代資訊作為可得事實的程序中違反了反傾銷協定附件二第 3、5、6 以及 7 段的請求，小組認為既然美國已經失去使用尋求既有事實的法律基礎，審理關於尋求與選用既有事實的方法與程序的請求對於解決爭端並無幫助，因此可以不審理<sup>115</sup>。雖然本案已進入上訴階段，但爭端雙方皆未對小組適用司法經濟原則的做法提出挑戰。

---

<sup>111</sup> Panel Report, *United States—Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products and the Use of Facts Available*, ¶¶ 7.54-7.56, WTO Doc. WT/DS539/R (circulated on Jan 21, 2021) [hereinafter Panel Report, *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (Korea)*].

<sup>112</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (Korea)*, ¶¶ 7.57-7.60.

<sup>113</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (Korea)*, ¶ 7.61.

<sup>114</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (Korea)*, ¶ 7.83.

<sup>115</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (Korea)*, ¶¶ 7.83 & 7.84.

在「美國—對進口自日本之熱軋鋼產品反傾銷措施 (United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan)」案中也發生了類似的情況。此案中美國在調查系爭產品是否有傾銷行為時使用了「正常交易測試 (The Arm's Length Test)」來檢驗其國內市場關聯交易的銷售數據是否屬於常規交易下的銷售，並在認定此一數據未通過測試後以下游交易的銷售數據替代來建構正常價格。原告日本則認為美國透過正常交易測試以下游交易銷售數據所建構之正常價格不屬於反傾銷協定第 2.1 條規定的正常交易情況下的價格，因此違反該條<sup>116</sup>。另外日本也主張美國使用下游交易銷售數據建構正常價格時沒有依照第 2.4 條的要求為適當之調整<sup>117</sup>。小組在審理過後支持日本控訴正常交易測試在適用上違反了第 2.1 條的規定，並適用司法經濟原則認為沒有必要就下游交易銷售數據是否有為適當之調整進行審理<sup>118</sup>。雖然小組並未給出適用司法經濟原則的理由，但可以推論小組應該是認為既然已經認定美國以違反第 2.1 條的方式建構正常價格，則此一錯誤的價格以不具備作為正常價格的法律基礎。因此是否因為沒有做出適當調整再違反第 2.4 條的部分可以適用司法經濟原則不審理。

然而在上訴階段，美國請求上訴機構認定小組對第 2.1 條的分析有誤。上訴機構也推翻了小組的認定，認為美國使用下游交易銷售數據建構之正常價格符合第 2.1 條的規定，因此有必要繼續分析第 2.4 條以檢視美國是否有對此一數據為適當之調整<sup>119</sup>。但是因為小組沒有提供足夠的事實分析，上訴機構最後並無法完成對第 2.4 條的分析<sup>120</sup>。

---

<sup>116</sup> Panel Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, ¶ 7.113, WTO Doc. WT/DS184/R (adopted on Aug. 23, 2001) [hereinafter Panel Report, *US—Hot-Rolled Steel*].

<sup>117</sup> Panel Report, *US—Hot-Rolled Steel*, ¶ 7.94.

<sup>118</sup> Panel Report, *US—Hot-Rolled Steel*, ¶¶ 7.118 & 7.119.

<sup>119</sup> Appellate Body Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, ¶¶ 161, 173 & 175, WTO Doc. WT/DS184/AB/R (adopted on Aug. 23, 2001) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Hot-Rolled Steel*].

<sup>120</sup> Appellate Body Report, *US—Hot-Rolled Steel*, ¶¶ 179-180.

## 第四節、系爭措施違反實體條款，對違反程序條款之請求適

### 用司法經濟

在有關貿易救濟的協定中，實體條款係在規範會員在調查中以及調查作成後適用貿易救濟措施所需遵守的行為準則。程序條款則是規範會員在調查程序中的正當程序義務。以反傾銷協定來說，第 2 條「傾銷之認定」以及第 3 條「損害之認定」就屬於實體條款，而第 5 條「調查之展開與後續調查」和第 6 條「證據」則屬於程序條款，分別對反傾銷調查之展開和調查中的證據規則以及利害關係人享有的正當程序權利有詳盡的規定<sup>121</sup>。而在過往案例中本文觀察到，如果小組認為系爭措施在調查過程中違反了反傾銷協定第 3 條，則其是否違反第 6 條，甚或是通知義務等有關透明化義務的程序性條款，通常會以司法經濟為由不審理。例如在「墨西哥—對牛肉及稻米之最終反傾銷措施 (Mexico—Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice)」一案中，美國控訴墨西哥針對其牛肉及稻米產品的反傾銷措施，在進行調查時僅使用 1997、1998、以及 1999 三個年度中 3 月至 8 月的進口資料就做成實質損害的認定，並未使用正面證據 (positive evidence) 作為認定的基礎，因此違反了反傾銷協定第 3.1 條以及第 3.5 條的規定，並連帶違反了反傾銷協定第 1 條<sup>122</sup>。此外，美國亦指控在其參與調查的廠商向墨西哥反應選用的調查資料有偏頗之虞後，墨西哥並未將廠商的顧慮納入考量，也並未給予其國內廠商說明的機會，因此違反了反傾銷協定第 6.2 條<sup>123</sup>。

針對美國的第一個請求，小組說明反傾銷協定並未規定調查應該涵蓋的時間範圍，重點在於墨西哥僅選用每一年度中半年的資料是否合理，以及選用的資料

<sup>121</sup> 林彩瑜，前揭註 52，頁 220、225-227。

<sup>122</sup> Panel Report, *Mexico—Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice*, ¶¶ 7.66-7.69, WTO Doc. WT/DS295/R (adopted on Dec. 20, 2005) [hereinafter Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*].

<sup>123</sup> Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*, ¶ 7.70.

是否能使調查機關進行客觀審查<sup>124</sup>。小組發現在此案審理過程中，墨西哥已表示其僅選用 3 月至 8 月的進口資料，係因為該段期間為進口滲透程度最高的時期，由此可見其在選用資料時偏頗地採用了對美國出口不利的證據。因此，此段區間的資料無法構成正面證據，亦無法使調查機關為客觀審查，違反了第 3.1 條<sup>125</sup>。由於做出的損害認定並非基於積極證據與客觀審查，小組認定墨西哥亦無法證明傾銷與損害之間有因果關係，因此違反了第 3.5 條的規定<sup>126</sup>。而針對第 6.2 條的控訴，小組認為既然墨西哥在損害認定的調查中蒐集事實的方法已經違反了的 3.1 條以及第 3.5 條的相關規定，則就沒有審理美國針對第 6.2 條此等程序性義務的控訴之必要，因此適用司法經濟原則不審理<sup>127</sup>。在上訴階段，爭端雙方沒有在就此事項作進一步的爭執。

本文也好奇如果小組先認定系爭措施違反程序條款時，是否會對違反實體條款的請求適用司法經濟原則？在「阿根廷—對德國進口瓦楞紙及義大利進口瓷磚之最終反傾銷措施（Argentina—Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy）」此一案件中就出現了此種情形。原告歐體在該案中控訴阿根廷的兩項反傾銷措施違反了反傾銷協定第 6.8 條以及附件 II 有關採用既有事實的規定、第 6.9 條通知義務與第 6.10 條有關抽樣的規定、以及第 2.4 條有關出口價格與正常價格比較時應做適當調整的規定<sup>128</sup>。小組在審理過後，認為阿根廷完全不採納出口廠商提交的資料就逕自採用既有事實的作法違反了第 6.8 條以及附件 II 的規定<sup>129</sup>。針對是否應該繼續審理其他的請求，小組表示雖然其有權適用司法經濟，但考量到要有效解決爭端，和以防在上訴階段缺乏必

<sup>124</sup> Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*, ¶ 7.77.

<sup>125</sup> Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*, ¶¶ 7.85-7.86.

<sup>126</sup> Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*, ¶ 7.87.

<sup>127</sup> Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*, ¶ 7.88.

<sup>128</sup> Panel Report, *Argentina—Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy*, ¶ 3.1, WTO Doc. WT/DS189/R (adopted on Nov. 5, 2001) [hereinafter Panel Report, *Argentina—Ceramic Tiles*].

<sup>129</sup> Panel Report, *Argentina—Ceramic Tiles*, ¶ 6.80.

要事實而無法解決爭端，小組仍決定繼續審理包括第 2.4 條在內的其他請求<sup>130</sup>。由此可以推斷，在認定系爭措施違反程序性條款後，小組認為其的確有權是用司法經濟，惟其可以自行判斷適用時機是否恰當。對於小組適用司法經濟的作法，爭端雙方也並未對此提出上訴。

## 第五節、當複數請求涉及條文義務重疊時，對部分請求適用司法經濟

不同於前述的司法經濟為針對同一協定下不同請求，此種情形涉及到跨協定請求之間適用司法經濟的狀況。通常這種情況會發生在系爭措施同時被指控違反的協定條文間互相具有關聯且產生義務重疊的情形，尤其是貿易救濟相關協定與 GATT 之間，因為貿易救濟措施協定的法源皆來自於 GATT 當中的條文，例如 GATT 第 VI 條與反傾銷協定、GATT 第 XIX 條與防衛協定、以及 GATT 的 III 條與 SCM 協定。在補貼案件中，此種類型的司法經濟多出現在小組認定系爭措施違反 GATT 第 III.4 條與 SCM 協定第 3 條之間。GATT 第 III.4 條主要在規範會員採行影響系爭產品之內地銷售、要約、運輸、經銷或使用之法律、規章及要求時，需要給予進口產品不低於國內產品之待遇<sup>131</sup>。而 SCM 協定的 3 條則規範會員不得授予的禁止性補貼型態，例如第 3.1(b)條規定之進口替代補貼係以要求使用國內產品而不使用進口產品為授予補貼之條件<sup>132</sup>，因此亦會有落入 GATT 的 III.4 條規範而有義務重疊的情形。在過往案件中就常發生小組在認定系爭措施違反 GATT 的 III.4 條國民待遇義務後，會對於原告提出違反 SCM 協定第 3.1(b)條以及 3.2 條的請求以司法經濟為由不審理。

例如在「美國—對再生能源產業特定措施（United States—Certain Measures

<sup>130</sup> Panel Report, *Argentina—Ceramic Tiles*, ¶ 6.81.

<sup>131</sup> General Agreement on Tariffs and Trade art. III.4, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994) [hereinafter GATT 1994].

<sup>132</sup> SCM Agreement, art. 3.1(b).

Relating to the Renewable Energy Sector)」案中，印度控訴美國針對能源產業的 11 項自製率要求及補貼制度構成 SCM 協定第 3.1(b)條意義下的禁止性補貼，違反了第 3.2 條以及 GATT 第 III.4 條國民待遇的義務<sup>133</sup>，此時便產生前述義務重疊的情形。在決定審理次序上，小組決定先檢視系爭措施是否符合 GATT 第 III.4 條，再審查與其與 SCM 協定第 3 條的合致性<sup>134</sup>。小組在認定系爭措施不符合 GATT 第 III.4 條之後，援引了「巴西—稅捐案」中上訴機構的看法，認為 SCM 第 3.1(b)條和第 3.2 條下規定的義務較 GATT 第 III.4 條下的還要窄，因此只要認定系爭措施違反 GATT 第 III.4 條就能連帶消除其作為禁止性補貼的不利影響<sup>135</sup>。據此，以司法經濟為由不審理印度針對 SCM 協定第 3 條提起的請求<sup>136</sup>。雖然本案還在上訴階段，但雙方各自的上訴請求中皆未挑戰小組適用司法經濟的認定。而與本案小組類似的判決還可以在許多先前的案例中觀察到，例如「中國—影響汽車零件進口措施 (China—Measures Affecting Imports of Automobile Parts)」案<sup>137</sup>以及「加拿大—影響汽車產業特定措施 (Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry)」<sup>138</sup>。

在「美國—高地棉」一案中，該案小組也面對到類似於前述案件的問題，不過卻有稍微不同的見解。原告巴西控訴美國透過法律給予國內高地棉產品的使用商與出口商補貼，構成 3.1(b)下的禁止性補貼，並違反了 SCM 協定第 3.2 條以及 GATT 第 III.4 條<sup>139</sup>。該案小組在決定審案順序上，援引了 WTO 成立協定附件 1A 的規定，認為當 GATT 與附件 1A 內的協定發生衝突時，應優先適用附件 1A 協

<sup>133</sup> Request for the Establishment of a Panel by India, *United States—Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector*, WTO Doc. WT/DS510/2 (Jan. 24, 2017).

<sup>134</sup> Panel Report, *United States—Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector*, ¶¶ 7.82, WTO Doc. WT/DS510/R (circulated on June 27, 2019) [hereinafter Panel Report, *US—Renewable Energy*].

<sup>135</sup> Panel Report, *US—Renewable Energy*, ¶¶ 7.341, 7.356 & 7.357.

<sup>136</sup> Panel Report, *US—Renewable Energy*, ¶ 7.368.

<sup>137</sup> Panel Report, *China—Auto Parts*, ¶ 7.635.

<sup>138</sup> Appellate Body Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶¶ 111, 116, & 117, WTO Doc. WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (adopted on June 19, 2000) [hereinafter Appellate Body Report, *Canada—Autos*].

<sup>139</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 7.251.

定之規定<sup>140</sup>。因此小組先就系爭措施是否構成 SCM 協定第 3.1(b)條的進口替代補貼並違反第 3.2 條進行檢視，最後認為系爭措施以使用國內高地棉作為獲得補貼的條件的確屬於禁止性補貼，違反了 SCM 協定第 3.1(b)條以及 3.2 條<sup>141</sup>。而針對巴西提出違反 GATT 第 III.4 條的請求，小組則認為在迅速解決爭端的精神下，其已經做出能夠讓 DSB 做出足夠明確建議的認定，因此可以適用司法經濟原則不須審查此一請求<sup>142</sup>。在上訴階段，爭端當事方並未對小組適用司法經濟原則的方式有所爭執。



---

<sup>140</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 7.255.

<sup>141</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶¶ 7.1097-7.1098.

<sup>142</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶¶ 7.1105-7.1106.

## 第四章、適用司法經濟原則案件之評析與問題

本文在第三章透過整理過往案例，將小組會適用司法經濟的情況歸納成五大類。本章將會先介紹爭端與文獻中認為錯誤適用司法經濟原則的態樣，接著以這些標準初步分析上一章提及的案件適用司法經濟原則之風法是否正確。最後則針對符合爭端與文獻標準的案件進一步探究是否因為其屬於貿易救濟案件，而有過往標準無法處理或規範的新問題。

### 第一節、爭端與文獻中錯誤適用司法經濟的態樣

#### 一、適用司法經濟原則不得導致爭端僅「部分解決」

司法經濟原則的精神在於平衡節約司法資源與解決爭端的目的，但如果為了追求效率而犧牲了完整解決爭端是不被允許的。例如在「澳洲—鮭魚案」當中的上訴機構就認為該案小組以取得的研究資料以及加拿大的請求中皆以系爭產品中的「海洋捕獲太平洋鮭魚」為主的理由，在考量系爭措施是否違反了 SPS 協定第 5.5 條以及的 5.6 條時認為沒有必要針對系爭產品中的「其他加拿大鮭魚」做出認定的結論構成錯誤地適用司法經濟。該案上訴機構強調適用司法經濟原則時要銘記 DSU 第 3.7 條爭端解決的目的：「確保爭端能得到有效的解決」。此外，上訴機構也強調小組的職責在於審理必要的請求，以使 DSB 做出足夠明確地建議讓當事方可以即時履行其義務，達到確保爭端有效解決的目的。而小組部份解決爭端的行為不但違反爭端有效解決的目的，也不符合其審理必要的請求，以使 DSB 做出足夠明確地建議的職責。從上訴機構的論理可以推論，若是適用司法經濟原則的作法為不審理系爭措施的某些部分，而非不審理原告提出的某些法律請求，將屬於對司法經濟原則錯誤地適用。

在此之後的案件，小組在適用司法經濟原則前都會不約而同地援引此案上訴

機構的文字，上訴機構可以說是建立了適用司法經濟原則的最高準則。但是實際上適用司法經濟原則還是會屢屢出現許多的問題，可見各小組在解釋此一標準上存在著不同的看法。究竟需要審理到甚麼程度才可以符合「確保爭端能有效解決」的目的？需要審理多少的認定才能被認為足夠使 DSB 做出明確的建議？這樣子的標準雖然為小組的行為增加了一些限制，但是很大程度上仍然會受到小組自由裁量的影響。

## 二、尚未認定系爭措施有違法前不得適用司法經濟原則

一般適用司法經濟原則的情況是在小組已經認定系爭措施違反某些條款後，認為已經足夠解決爭端，便不再審理是否違反其他條款的請求。這樣的做法也得到上訴機構在「加拿大—小麥出口措施與進口穀物處理措施 (Canada—Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain)」報告中的肯認。上訴機構認為，司法經濟原則的功能在於當小組可以做出單一認定就解決爭端時，不需要做出多個認定<sup>143</sup>。相反的，當小組駁回原告提出的請求，認為系爭措施沒有違反請求中援引的條款時，此時小組若對其他請求適用司法經濟原則不繼續審理，將會構成對司法經濟原則的「顛倒適用」，亦即小組在尚未做出系爭措施有違反任何規定的認定之前，就對還未被審理的請求適用了司法經濟原則。上訴機構在「巴西—影響廢棄輪胎進口措施 (Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres)」案中批評了如此適用司法經濟原則的態樣。

在該案中，巴西對廢棄輪胎實施了進口禁令，但是該禁令卻對來自南錐共同體成員國的進口廢棄輪胎排除適用<sup>144</sup>。原告歐體除了控訴巴西的進口禁令整體違

---

<sup>143</sup> Appellate Body Report, *Canada—Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, ¶ 133, WTO Doc. WT/DS276/AB/R (adopted on Sept. 27, 2004).

<sup>144</sup> Panel Report, *Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 2.5, WTO Doc. WT/DS332/R (adopted on Dec. 17, 2007) [hereinafter *Brazil—Retreaded Tyres*].

反了 GATT 第 XI 條之外，也特別針對巴西給予南錐共同體成員國的豁免（以下稱 MERCOSUR 豁免）請求小組認定其違反了 GATT 第 I 以及第 XIII:1 條。對此，被告巴西援引了 GATT 第 XX (d) 條一般例外以及第 XXIV 條 RTA/FTA 例外來正當化 MERCOSUR 豁免<sup>145</sup>。雖然歐體特別將 MERCOSUR 豁免當作系爭措施之一來進行控訴，不過小組是先就巴西廢棄輪胎進口禁令整體是否違反 GATT 第 XI 條來進行審理。小組在審理過後，認定巴西措施中的某些部份構成 GATT 第 XI 條下的進口禁令，巴西並援引了 GATT 第 XX (b) 條來正當化其措施<sup>146</sup>。小組認為巴西的進口禁令符合第 XX (b) 條的情況，可以被暫時正當化，接著便檢視進口禁令是否有符合第 XX 條前言<sup>147</sup>。在小組的審理過程中，有一部份係分析進口禁令中的 MERCOSUR 豁免是否構成專斷且不正當的歧視以及對貨品貿易的隱藏性限制，而小組認為 MERCOSUR 豁免並不會有違反前言的情況<sup>148</sup>。不過小組最後仍認為巴西進口禁令中透過法院禁制令禁止廢棄輪胎進口，但卻允許二手輪胎進口的方式違反了前言，因此無法透過第 XX 條被正當化，並以此為由適用司法經濟原則不審理歐體提出 MERCOSUR 豁免違反 GATT 第 I 及第 XIII:1 條的規定<sup>149</sup>。

對此，歐體在上訴階段請求上訴機構推翻小組判決 MERCOSUR 豁免符合第 XX 條前言的認定<sup>150</sup>。歐體另外提出備位聲明，若上訴機構維持小組的判決，請求其認定小組對 GATT 第 I 條以及第 XIII:1 條錯誤適用司法經濟原則並完成分析<sup>151</sup>。儘管上訴機構最後推翻小組認定 MERCOSUR 豁免符合第 XX 條前言的認定，因此認為沒有必要針對歐體的備位聲明進行審理<sup>152</sup>，但是上訴機構仍特別批評了小組適用司法經濟原則的做法，認為根據上訴機構在「加拿大—小麥出口」

<sup>145</sup> Panel Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶¶ 3.1(a) & 4.370.

<sup>146</sup> Panel Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶¶ 7.34 & 7.35.

<sup>147</sup> Panel Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶¶ 7.215 & 7.217.

<sup>148</sup> Panel Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶¶ 7.289 & 7.355.

<sup>149</sup> Panel Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶¶ 7.356 & 7.455.

<sup>150</sup> Appellate Body Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶ 27, WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted on Dec. 17, 2007).

<sup>151</sup> Appellate Body Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶¶ 45 & 46.

<sup>152</sup> Appellate Body Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶ 256.

一案中的標準，本案小組沒有任何理由可以在認定 MERCOSUR 豁免符合第 XX 條前言後停止審查，不繼續檢視其是否符合 GATT 第 I 條以及第 XIII:1 條<sup>153</sup>。

類似的情況也發生在「日本—影響農產品措施 (Japan—Measures Affecting Agricultural Products)」案中。該案的小組認定日本適用於蘋果、櫻桃、油桃和胡桃的品種測試要求違反 SPS 第 2.2 條，但缺乏足夠的證據認定適用於杏、梨、李子和木梨的品種測試違反該條<sup>154</sup>。小組根據此一認定，認為沒有必要審理原告美國提出品種測試違反 SPS 協定第 5.1 條的請求<sup>155</sup>。但是該案的上訴機構認為小組在分析品種測試與 SPS 第 2.2 條的合致性時，蘋果、櫻桃、油桃和胡桃的品種測試和杏、梨、李子和木梨的品種測試有不同的結果，那麼就不應該對品種測試違反 SPS 協定第 5.1 條的請求全部適用司法經濟原則。鑒於小組認定杏、梨、李子和木梨的品種測試並未違反 SPS 協定第 2.2 條，因此應該繼續審查其是否符合 SPS 協定第 5.1 條的規定<sup>156</sup>。

除了案例，也有研究認為當原告的主要請求被駁回時，小組不能對備位聲明和連帶請求適用司法經濟原則，否則也會構成司法經濟原則的「顛倒適用」<sup>157</sup>。這樣的見解符合上訴機構在上述案例中的看法，亦即當無法證明系爭措施違反請求援引的條文規定時，不應該對其他請求適用司法經濟原則，而是應該繼續審查。

## 第二節、案件評析

為了初步檢視小組在貿易救濟案件中適用司法經濟原則的時機是否有出現錯誤適用司法經濟的情形，本節將以前一節的提到的標準對第三章提到的案件進

<sup>153</sup> Appellate Body Report, *Brazil—Retreaded Tyres*, ¶257.

<sup>154</sup> Panel Report, *Japan—Measures Affecting Agricultural Products*, ¶ 8.61, WTO Doc. WT/DS76/R (adopted on Mar. 19, 1999) [hereinafter *Japan—Agricultural Products II*].

<sup>155</sup> Panel Report, *Japan—Agricultural Products II*, ¶ 8.63.

<sup>156</sup> Appellate Body Report, *Japan—Agricultural Products II*, ¶ 111, WTO Doc. WT/DS76/AB/R (adopted on Mar. 19, 1999).

<sup>157</sup> 申曉娟，前揭註 75，頁 31；徐曾滄，論 WTO 爭端解決法律適用的司法經濟原則（下），世界貿易組織動態與研究，1 期，頁 33-34（2008 年）。

行評析。

## 一、正確適用司法經濟原則

「美國—1916 法案」以及「美國—墨西哥 OCTG」兩案中對備位聲明以及連帶請求適用司法經濟原則的做法屬於正確適用司法經濟原則。備位聲明的目的就是在主要請求被拒絕後替代成為原告的主要請求，因此當小組支持原告的主要請求而認定系爭措施違反主要請求中的條款之後，備位聲明中援引的條款就失去了其作為訴訟策略的功能，對此適用司法經濟原則既節省了司法資源，也不會導致爭端無法被解決。在連帶請求方面，既然系爭措施是否違反連帶請求的是基於對主要請求的違反，因此不論是否對此類請求適用司法經濟原則都不會影響到爭端解決的結果。在認定主要請求成立後，對備位聲明與連帶請求既沒有部份解決爭端，也沒有對司法經濟原則顛倒適用。

而針對小組在認定系爭措施違反實體條款，就適用司法經濟原則不審理程序條款方面，本文認為一般來說此亦屬於正確的適用司法經濟原則，理由是小組在調查案件的事實背景時，很容易取得關於程序性條款的資料，例如主管機關在調查過程中是否有進行諮商、是否有提供廠商足夠的陳述機會等等。因此即便上訴機構推翻小組在實體條款上的認定，而有檢視系爭措施是否違反程序條款的必要，小組也已提供足夠的事實來讓上訴機構完成法律分析，不會導致爭端僅部份解決。第二，程序條款通常不會直接損害會員的經濟利益，因此即便不審理相關的請求，也不至於遭到會員的質疑與挑戰。

## 二、適用司法經濟原則有未完全解決爭端之疑慮

「美國—羊毛衫」、「美國—小麥麵筋」、「美國—對南韓鋼鐵產品之反傾銷稅與平衡稅」以及「美國—日本熱軋鋼」案件中的小組皆是因為系爭措施失去法律

基礎的理由，適用司法經濟原則不審理其他的請求。在這些案件中，上訴機構支持「美國—羊毛衫」和「美國—小麥麵筋」案小組適用司法經濟原則的作法，也並未批評「美國—日本熱軋鋼」案適用司法經濟原則的做法，而「美國—對南韓鋼鐵產品之反傾銷稅與平衡稅」的爭端當事方則尚未就小組的做法有進一步的爭執，顯然在此情況下適用司法經濟原則是被上訴機構還有會員所接受的。從邏輯上來看，系爭措施在失去法律基礎後，無論是否違反其他條文已經不重要，因為會員履行小組報告建議的方式僅有重新展開調查，等同於原本違反規定的措施會被敗訴方直接撤銷。但是本文認為這樣適用司法經濟原則的作法在某些情況下會有疑慮。

一般而言會員國內政府在實施貿易救濟措施時基本可以分為調查、認定、實施措施等階段，每一個階段都需要符合相關協定的條文規定，這就導致了一項貿易救濟措施違反 WTO 規範的部份可能集中在特定階段，或是分散在各階段中。以受影響會員的角度來看，為了提高自己勝訴的機率，若針對各階段都能做出違反 WTO 規範的主張是最好的，但是對於小組來說，若可以透過審理較少的請求來解決爭端可以大幅減輕其工作的負擔。以「美國—羊毛衫」此案為例，該案小組認定系爭措施在調查程序上違反《紡織品與成衣協定》第 6.2 與 6.3 條而不具備實施防衛措施的法律基礎。而對於印度主張系爭措施在適用上有回溯適用的情形違反第 6.10 條的請求，小組則適用司法經濟原則不處理。但是本文認為在此案的情況下對第 6.10 條適用司法經濟原則並不適當。回溯適用等於是讓從印度進口的產品多蒙受了應該承受的損失，雖然系爭措施已經被認定不具備防衛措施的法律基礎，但是對於這樣會造成會員經濟利益損害的違法性選擇不處理，會使回溯適用是否合法此一問題無法在此案件就獲得解決，而需要留待其他案件來揭曉。這樣是否符合有效解決爭端的目的，本文對此存疑。

此外，假設上訴機構推翻小組的認定，認為系爭措施有符合作為貿易救濟措施的法律要件，那麼上訴機構可能會無法繼續分析小組未審理的請求。在前述

的「美國—日本熱軋鋼」一案中就出現了這樣的情形，小組認為美國違反反傾銷協定地 2.1 條，錯誤地建構了正常價格，並適用司法經濟原則不審理第 2.4 條的請求。導致上訴機構在推翻小組對於第 2.1 條的認定後，無法完成對第 2.4 條的分析。雖然小組在適用司法經濟原則上並未有錯誤，但是卻造成了應審理的請求無法被完成審理的問題。

### 三、錯誤適用司法經濟原則剝奪對原告更有利之主張

「歐體—糖出口補貼」以及「加拿大—乳製品」案的小組皆以原告沒有對 SCM 協定第 3 條請求積極主張的理由，對該請求適用司法經濟原則。上訴機構在「歐體—糖出口補貼」案中認為小組對原告適用司法經濟原則的做法，剝奪了原告透過 SCM 協定第 4.7 條獲得救濟的權利，屬於錯誤適用司法經濟原則。過往案件較常效仿「澳洲—鮭魚」案援引 DSU 第 3.3 條與 3.7 條來判斷是否為錯誤適用司法經濟原則的標準，其針對案件涉及補貼程序的特別情況，以 DSU 第 1.2 條來推翻小組適用司法經濟原則的決定。這就凸顯了本章第一節當中提到判斷司法經濟原則標準的不足，因為根據該三項標準，本案既沒有部份解決爭端，也沒有對司法經濟原則顛倒適用，小組也很明確的讓爭端當事方知曉自己適用司法經濟原則的理由與決定。小組錯誤的地方在於忽略了原告可以使爭端更及時地被解決的權利，剝奪了對原告更有利的主張。

根據「歐體—糖出口補貼」案上訴機構的論理可以得知，當小組發現複數請求間涉及的條款有義務重疊的情形時，就要多加留意被適用司法經濟原則的請求是否能提供會員最佳的救濟途徑。依循此一脈絡，本文認為在「美國—再生能源」案小組在認定系爭措施違反 GATT 第 III:4 條後，就適用司法經濟原則不審理 SCM 協定第 3 條請求的作法，應該也構成錯誤適用司法經濟原則。因為在該案的情況下，小組未審理的 SCM 協定第 3 條禁止性補貼的請求，比 GATT 第 III:4 條國民待遇的請求可以提供更好的救濟方式。

### 第三節、貿易救濟案件中適用司法經濟之問題

前一節依據過往研究中對錯誤適用司法經濟原則的態樣，對第三章中分析的貿易救濟案件小組適用司法經濟原則的實踐做出了評析。對於適用司法經濟原則有疑慮以及錯誤適用司法經濟原則的案件，本文將於此節進一步探究其對爭端解決會造成的問題。此外，即便是屬於正確適用司法經濟原則的案件，本文也發現會存在適用司法經濟原則導致的問題。這些問題中，有的屬於私前述適用司法經濟原則或產生的問題，有些屬於貿易救濟案件專屬的問題。以下分述之。

#### 一、一般性問題

##### 1. 適用司法經濟原則的實踐不一致

學者批評適用司法經濟原則的實踐不一致，導致侵害會員法律平等原則，在貿易救濟之案件中也可以看到此問題的身影。本文在回顧小組針對貿易救濟案件適用司法經濟原則的過程中也發現了可能對類似但不同案件之當事方存有不平等待遇的情形。例如在前述的「美國—墨西哥 OCTG」案以及「中國—賽璐璐管」案之間，小組在處理連帶請求時就採取了兩種完全不同的邏輯。雖然兩案小組都認為連帶請求的成立與否係基於系爭措施是否違反了主要請求中的條款，但「美國—墨西哥 OCTG」案的小組選擇適用了司法經濟原則，「中國—賽璐璐管」案的小組則認定系爭措施違反了連帶請求中的條款。使得兩案的被告在提出連帶請求後得到的判決結果有天壤之別。不過本文也注意到，「美國—墨西哥 OCTG」的小組提到其適用司法經濟的原因是因為其認為審理連帶請求無法使 DSB 做出更明確的建議，但「中國—賽璐璐管」案的小組卻似乎並沒有這層顧慮。因此本文認為值得進一步探究兩案是否只是在表面上看起來類似，但實際情況可能有所不同。本文先就兩案中原告提出的主要請求與連帶請求以集小組的判決做出整理：

	主要請求 <sup>158</sup>	連帶請求 <sup>159</sup>	小組認定 <sup>160</sup>
美國—墨西哥 OCTG	反傾銷協定第 <u>3.1、3.2、3.4、3.5</u> 、3.7、3.8、11.1、11.3	<u>反傾銷協定第 1</u> 、18.1、18.4 條  WTO 成立協定第 XVI:4 條  <u>GATT 第 VI 條</u>	系爭措施違反反傾銷協定 <u>第 3.1、3.2、3.4、3.5</u> 、3.7、3.8、11.1、11.3 條。不審理連帶請求。
中國—賽璐璐管	反傾銷協定第 <u>3.1、3.2、3.4、3.5</u> 條	<u>反傾銷協定第 1 條</u>  <u>GATT 第 VI 條</u>	系爭措施違反反傾銷協定 <u>第 3.1、3.2、3.5</u> 條。連帶違反反傾銷協定第 1 條和 GATT 第 VI 條。

表 1、「美國—墨西哥 OCTG」與「中國—賽璐璐管」主要請求、連帶請求、與小組認定之比較

透過將兩案主要請求、連帶請求、以及小組認定的部份進行標記，本文從以上表格觀察到，兩件案件的原告在提出的主要請求和連帶請求上的重疊度非常的高。再細究兩案中原告提出的連帶請求中援引的條款，本文發現這些都是相較於主要請求中援引之條款更為一般性的規定，且也並未對系爭措施以被認定違反的義務做出更詳細的規範。因此不論是決定適用司法經濟原則，還是做出連帶違反的認定，皆不會增減被告在履行建議時應遵守的義務。因此即便在此種情形下出現對當事方不平等的待遇，似乎也不會造成爭端雙方權益的受損。

不過在其他類型的案件可能就沒有辦法如此地幸運。例如在前述的「加拿大—乳製品」以及「歐體—糖出口補貼」之間，雖然兩案的小組皆一致地認為系爭措施在違反了農業協定第 3 條與第 8 條之後，針對原告提出違反提出 SCM 協定第 3 條禁止性補貼的請求皆可以適用司法經濟不審理。但是上訴機構卻在「歐體—糖出口補貼」案推翻小組適用司法經濟的邏輯，認為其不審理 SCM 的第 3

<sup>158</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, ¶ 3.1; Panel Report, *China—Cellulose Pulp*, ¶ 3.1.

<sup>159</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, ¶ 3.1; Panel Report, *China—Cellulose Pulp*, ¶ 3.1.

<sup>160</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, ¶¶ 8.1-8.12 & 8.13-8.14; Panel Report, *China—Cellulose Pulp*, ¶¶ 8.2 & 8.3.

條的做法剝奪了原告獲得 SCM 協定第 4.7 條給予的救濟權利。此處便出現了在類似情況下，兩案件原告卻獲得不同結果的情形。在涉及貿易救濟中的補貼案件時，這樣缺乏一致標準的差別待遇是會造成情況相同的當事方享有不同救濟的權利的。雖然說「加拿大—乳製品」的原告並未在上訴階段並未挑戰小組對 SCM 第 3 條適用司法經濟原則的做法，所以喪失依照 SCM 第 4.7 條尋求救濟的權利應歸責於原告本身，但是這也凸顯了若是在適用司法經濟時能有一個客觀一致的標準，爭端當事方也會更加清楚自己的權利義務的界限。

不同案件中會出現司法經濟原則適用標準不一的情形，也許還可以用 WTO 爭端解決機制並無遵守先例的要求，或是不同小組成員對於相似案件的看法會有差異來解釋。但本文發現即便在同一個案件中，也可能在不同請求間出現適用標準不一的現象。在前述的「美國—小麥麵筋」案中，小組和上訴機構皆認為由於被告美國已因為違反了防衛協定第 2.1 及 4.2 條而不具有實施防衛措施的法律基礎，因此可以適用司法經濟原則不需要審查原告歐體針對防衛措施第 5 條「防衛措施的適用」、GATT 第 I 條「最惠國待遇」以及第 XIX 條「特定產品進口之緊急措施」提出的請求。但是很令人好奇的是，既然小組和上訴機構皆認為系爭措施不具備做為防衛措施的法律基礎，那麼為何針對歐體提出美國沒有盡到防衛措施第 8 條「補償」與第 12 條「通知與諮商」義務的請求，小組卻依然完成了審理呢？

照小組適用司法經濟的邏輯觀察，美國連實施防衛措施最基本的條件都達不到了，如果小組認為可以因此對其他請求適用司法經濟原則，那麼對於此二請求應該也可以比照辦理。雖然說司法經濟的適用與否是屬於小組的裁量權，但是會有這樣差異的存在本文認為需要去嘗試探究其原因，並認為可能有以下三種解釋方式。第一，美國在上訴階段挑戰了小組認定其違反防衛協定第 8 條以及第 12 條的結論，顯示美國認為此一問題並非單純的涉及程序性義務而已。因此小組可能在爭端雙方的攻防中感受到美國對此問題的重視，所以選擇繼續審理以利有效

解決爭端。不過就本文的觀察，美國在上訴階段針對此點提出的論據並不如其他上訴爭點積極，因此是否能以此種方式解釋有待商榷。第二，則是小組考量到後續美國履行建議的狀況。在此案中，美國被認為不具備實施防衛措施法律基礎的原因在於其並沒有遵守「平行要件」將來自加拿大的系爭產品排除適用。但除了修正此一部分之外，可能小組初步觀察到美國在程序義務上有未竟之處，而在關於防衛措施的適用以及「可預見之發展」要件上較無問題，因此有必要作出認定以利完全解決該爭端。而對於第二種解釋方式，本文也認為較不合理，因為小組豈能透過自己的觀察與臆測未審先判，這樣有違 DSU 第 11 條的規定。第三，也是本文認為最有可能的一種就是小組為了避免處理棘手以及爭議性的問題。本文於第二章中有提及某些學者認為當出現混合第三方意見，也就是第三方提交的亦見在某一事項上出現分歧時，會提高小組適用司法經濟原則的機率。此外，小組也會在案件中避免處理較棘手的問題。在此案中，關於防衛協定第 5 條的部分，身為第三方的澳洲與紐西蘭在此一議題上就出現了不同的看法。而有關 GATT 第 I 條與第 XIX 條的部分，第 I 條涉及到敏感的進口限制配額問題，第 XIX 條則需要花時間去檢視美國調查中認定的進口增加是否肇因於「不可預見之發展」，因此小組傾向不處理此類問題也是能夠理解。以上都只是本文的推論，小組真正的原因為何尚難以確認。這也凸顯了小組在適用司法經濟上，常常不給予明確解釋所造成的問題。會員難以推論小組適用司法經濟的標準，使爭端解決應該提供自由貿易規則明確性的功能大打折扣。

## 2. 適用司法經濟原則使上訴機構面臨法律困境

在「歐體—糖出口補貼」案中，小組錯誤適用司法經濟的行為雖然被上訴機構推翻，但上訴機構也礙於小組報告中沒有提供足夠的事實無法完成分析。對於該案的情況來說，沒有辦法對 SCM 第 3 條的請求完成分析意味著原告被剝奪了讓系爭措施能在期限內被立即撤銷的可能。所幸後續此案的爭端雙方沒有就履行階段為進一步爭執，否則導致案件繼續纏訟下去，對於司法資源亦為一種浪費。

除了該案之外，本文發現在貿易救濟案件中也會出現小組正確適用司法經濟原則，但是因為其他認定被推翻而導致上訴機構無法完成分析的情況。例如前述的「美國—日本熱軋鋼」案中，小組基於已經認定美國使用「正常交易測試」建構正常價格的方式違反反傾銷協定第 2.1 條的規定，對於日本提出違反第 2.4 條的請求適用司法經濟原則不審理。本文認為小組既然認定美國建構之正常價格違反反傾銷協定的規定，則對於此價格是否有為適當之調整一事適用司法經濟原則並無問題。在上訴階段，上訴機構也並沒有批評小組適用司法經濟原則的作法。即便如此，在上訴機構推翻小組對第 2.1 條的認定後，還是出現了因為缺乏足夠事實而無法對第 2.4 條完成分析來解決爭端的情況。由此可見小組適用司法經濟原則後，不論上訴機構是否支持小組適用司法經濟原則，上訴機構都還是會有面臨此一問題的風險。

## 二、貿易救濟案件特有之問題

### 1. 剝奪當事方尋求更優救濟之權利

上述的兩項問題算是在 WTO 爭端解決案件中適用司法經濟原則經常見到的情形，但此問題特別常見於涉及禁止性補貼的爭端，這是因為 SCM 協定第 4.7 條規定一旦系爭措施被認定為禁止性補貼之後，實施措施的會員必須在小組明訂的期限內撤銷其補貼並不得延遲<sup>161</sup>，這樣的救濟條件相比於其他協定可謂是更加的有利於受到損害的會員。類似的情況在反傾銷或防衛措施相關的案件較不可能出現，這是因為相較於這兩者，蒙受補貼損害的會員除了單邊救濟以外，SCM 協定尚有提供其尋求多邊救濟的權利<sup>162</sup>。而反傾銷措施與防衛措施係屬於會員主管機關單邊作出認定的貿易救濟措施，因為傾銷行為與進口量急劇增加並非為 WTO 所禁止的貿易行為，所以爭端解決機制的功能在於確保主管機關之決定符

<sup>161</sup> SCM Agreement, art. 4.7.

<sup>162</sup> 林彩瑜，前揭註 52，頁 268。

合相關協定的實體與程序要件，並非替其判斷是否應該行使救濟。

不過經由前兩節整理的爭端案件我們也可以看到，小組在適用司法經濟原則時常會忽略到 SCM 協定給予蒙受損害的會員更優救濟的事實。例如在「加拿大—乳製品」以及「歐體—糖出口補貼」，兩案小組皆沒有重視原告可以透過 SCM 協定使系爭禁止性補貼措施被立即撤銷。雖然兩案小組皆以原告並沒有盡到積極舉證的義務為由來正當化自己適用司法經濟原則的行為，但上訴機構顯然並不認同小組的理由，在「歐體—糖出口補貼」案的上訴報告中就批評了小組沒有遵守 DSU 第 1.2 條的規定來保障原告獲得更優救濟的權利，錯誤地適用了司法經濟原則。

另外值得提及的是涉及到 GATT 第 III:4 條國民待遇義務與 SCM 協定第 3 條禁止性補貼義務之間競合的案件。禁止性補貼在特定情況下可以被視為符合 GATT 第 III:4 條所描述的「影響系爭產品之內地銷售、要約、運輸、經銷或使用之法律、規章及要求」，例如進口替代補貼係授予補貼之會員以法律、規章及要求規定使用其國內產品為享有補貼之條件，因此會使得進口之同類產品在其國內市場遭受較不公平的待遇，進而影響其銷售、經銷、以及使用等等。針對這樣義務重疊的情形，在 WTO 爭端解決實務上出現兩種解決的方式，一種是以「加拿大—汽車」、「中國—汽車零件」以及「美國—再生能源」案為首，認為在認定系爭措施違反 GATT 第 III:4 條後就可以消除其作為禁止性補貼的不利影響，因此可以適用司法經濟原則不審理 SCM 協定第 3 條下的請求。另一種是以「美國—高地棉」案為代表，認為先認定系爭措施違反 SCM 協定第 3 條下的規定，就可以消除其同時身為 GATT 第 III:4 條所規範之措施的不利影響而對相關請求適用司法經濟原則。雖然說前者在案例的數量上較多，而且上訴機構也在「加拿大—汽車」案中明確支持小組如此適用司法經濟原則<sup>163</sup>。然而本文認為這樣的做法其實也構成剝奪原告可以透過 SCM 第 3 條獲得更優救濟的權利，這點從比較各案

<sup>163</sup> Appellate Body Report, *Canada—Autos*, ¶ 116.

件報告對 DSB 做出的建議中就可以更清楚地觀察到：

	小組判決	小組建議	報告通過日	應完成履行日
加拿大—汽車	違反 GATT 第 III:4 條，不必審理 SCM 第 3 條	將系爭措施修正至符合 GATT <sup>164</sup> 。仲裁庭裁定合理執行期間為報告通過後 <b>8 個月內</b> <sup>165</sup> 。	2000.06.19	2001.02.19 (246 天)
中國—汽車零件	違反 GATT 第 III:4 條，不必審理 SCM 第 3 條	將系爭措施修正至符合 GATT <sup>166</sup> 。雙方約定合理執行期間為報告通過後 <b>7 個月又 20 天內</b> <sup>167</sup> 。	2009.01.12	2009.09.01 (233 天)
美國—再生能源	違反 GATT 第 III:4 條，不必審理 SCM 第 3 條	將系爭措施修正至符合 GATT <sup>168</sup> 。	上訴中	上訴中
美國—高地棉	違反 SCM 第 3 條，不必審理 GATT 第 III:4 條	在期限內撤銷禁止性補貼並不得延遲。最晚須於報告通過後 <b>6 個月內</b> 或 <b>2005 年 7 月 1 日前</b> （視何者先屆）完成撤銷 <sup>169</sup> 。	2005.03.21	2005.07.01 (103 天)

表 2、比較違反 GATT 第 III:4 條與 SCM 協定第 3 條之應完成履行天數

從上表可以看到，「美國—高地棉」案小組處理 GATT 第 III:4 條與 SCM 第 3 條關係的方式，相較於其他三案來說大幅縮短了被告會員從報告通過至應完成

<sup>164</sup> Panel Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶ 11.3, WTO Doc. WT/DS139/R, WT/DS142/R (adopted on June 19, 2000) [hereinafter Panel Report, *Canada—Autos*].

<sup>165</sup> Arbitration under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes—Award of the Arbitrator, *Canada—Autos*, ¶ 56, WTO Doc. WT/DS139/12, WT/DS142/12 (Oct. 4, 2000).

<sup>166</sup> Panel Report, *China—Auto Parts*, ¶¶ 8.4, 8.7 & 8.10.

<sup>167</sup> Agreement under Article 21.3(b) of the DSU, *China—Auto Parts*, WTO Doc. WT/DS342/15 (Mar. 3, 2009).

<sup>168</sup> Panel Report, *US—Renewable Energy*, ¶ 8.7.

<sup>169</sup> Panel Report, *US—Upland Cotton*, ¶ 8.3.

履行建議的時間，在獲得救濟的即時性上給予原告會員更佳的待遇。此外在建議的明確性上，「美國—高地棉」案之小組也可以很清楚地建議 DSB 要求被告要撤銷該禁止性補貼並不得延遲，而非僅是模糊的「修正至符合 GATT 之規定」。因此不論從哪方面來看，本文皆認為該案處理的方式提供原告較優的救濟。相較之下，其他三案的小組和上訴機構卻皆沒有注意到此點，而且「加拿大—汽車」案的小組在認定被告的另一項措施為禁止性補貼後，甚至要求其必須在 90 天內撤銷該措施<sup>170</sup>，顯示該案的小組和上訴機構是在知道原告可以擁有較優救濟的情況下做出如此的認定，可謂是明顯錯誤地適用了司法經濟原則。

## 2. 對經濟有不利影響之部份沒有得到解決

司法經濟原則節約資源、提升效率的功能固然重要，但是上訴機構也在「澳洲—鮭魚」案中強調，在適用司法經濟原則時需要謹記爭端解決機制的主要目的，也就是有效的解決爭端，因此部份解決爭端是對司法經濟原則錯誤地適用。反面來說，小組在適用司法經濟原則時需要確保爭端已經得到解決。但應該要審理到甚麼程度、審理哪些請求才算是確保爭端解決，從案例的發展上並沒有建立任何判斷的標準。有研究認為，當違法的措施已經不再對原告會員有所效果，便能適用司法經濟原則而不審理爭端<sup>171</sup>。換句話說，當措施對會員造成不利影響的部份已經被消除，則可以視為解決爭端而對其他請求適用司法經濟原則。不過如前所述，貿易救濟措施雖然能被視為一個整體，但其包含了調查、決定、以及實際實施等階段，對會員有不利影響的部份可能來自任何一個階段，解決每一個不利影響顯然有違迅速解決爭端的精神。因此本文認為可以針對做出的認定是否已經消除系爭措施對會員經濟產生不利影響的部份，來做為適用司法經濟原則上的判斷。若以此準則下去檢視，「美國—羊毛衫」一案中處理司法經濟原則的方式似乎不大恰當。

<sup>170</sup> Panel Report, *Canada—Autos*, ¶¶ 11.5-11.7.

<sup>171</sup> Ana Frischtak, *Balancing Judicial Economy, State Opportunism, and Due Process Concerns in the WTO*, 26(3) MICH. J. INT'L L. 947, 950 (2005).

在該案中，小組和上訴機構皆認為「《紡織品與成衣協定》是否允許會員回溯實施防衛措施」此一請求對於解決爭端無幫助，因為小組已經認定美國在進行調查以及損害認定時有瑕疵，違反了《紡織品與成衣協定》第 6.2 條與第 6.3 條的規定，此已足夠解決兩造的爭端。雖然說小組的認定等於直接否定美國主管機關調查的結論，因此美國在履行建議上必須重新啟動調查，等於是把既有的措施完全地撤銷，所以不論美國回溯實施防衛措施的作法是否有符合《紡織品與成衣協定》的規定都不會到影響到此次爭端的解決。但是本文認為本案小組和上訴機構還是應該處理此一問題，因為這關乎到後續美國修正期措施時是否會繼續回溯實施防衛措施的行為，且回溯實施的行為對於產品被適用防衛措施的會員來說，會造成實際經濟利益上的損失。小組和上訴機構不在此一問題做出認定，會造成本來可以在此案就完結的問題需要留待未來的爭端中被解決，這也是印度在該案上訴階段所主張的<sup>172</sup>。這樣的做法既沒有完全的解決爭端，也沒有真正地節約司法資源，只是把該解決的問題延宕處理，並不符合司法經濟原則的精神。至於為何小組和上訴機構會允許如此地適用司法經濟原則，難以從本案的報告以及相關文件中探得。不過本文發現可能與較早發生的另一個相似案件：「美國—對棉製與人造纖維內衣之進口限制（United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear）」之時程以及內容有關（見表）。

「美國—內衣」案與「美國—羊毛衫」類似，小組認定美國對進口內衣產品之防衛措施沒有證明進口增加造成其國內產業有嚴重損害或嚴重損害之虞，違反了《紡織品與成衣協定》第 6.2 條與第 6.4 條的規定<sup>173</sup>。此外，原告哥斯大黎加亦質疑美國有回溯實施防衛措施的情形，違反了第 6.10 條的規定<sup>174</sup>。不同於「美國—羊毛衫」案，此案的小組在認定系爭措施不符合第 6.2 與 6.4 條後，有繼續審查第 6.10 條的請求。小組雖然認定美國在此案的回溯實施違反了第 6.10 條，

<sup>172</sup> Appellate Body Report, *US—Wool Shirts and Blouses*, at 7.

<sup>173</sup> Panel Report, *United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, ¶ 8.3, WTO Doc. WT/DS24/R (adopted on Feb. 25, 1997) [hereinafter Panel Report, *US—Underwear*].

<sup>174</sup> Panel Report, *US—Underwear*, ¶ 7.62.

但其認為回溯實施的作法在《紡織品與成衣協定》係被允許的，美國只需將其原本的開始實施日期從原本的 1995 年 3 月 27 日，調整至諮商開始的日期 1995 年 4 月 21 日就會符合第 6.10 條的規定<sup>175</sup>。小組報告於 1996 年 11 月 8 日分送各會員，哥斯大黎加並於 3 天後針對小組在報告中認為美國得以回溯實施防衛措施此點提出上訴<sup>176</sup>。此時「美國—羊毛衫」案仍在進行小組階段，並於大約兩個月後的 1997 年 1 月 6 日將小組報告分送各會員<sup>177</sup>。但在「美國—羊毛衫」案之小組報告完成並分送前，上訴機構也正在對「美國—內衣」案哥斯大黎加提出回溯實施的上訴問題進行審查，因此本文推測，在兩案背景相似的情況下，「美國—羊毛衫」案之小組之所以不審理印度提出第 6.10 條的請求，是為了避免其結論與上訴機構在「美國—內衣」案針對此問題即將做成之結論有所矛盾。若是針對此程序性的問題適用司法經濟原則，既符合過往小組的慣例，亦不會讓自己冒著對回溯實施問題之認定被上訴機構推翻的風險。最後，上訴機構推翻了「美國—內衣」小組針對回溯實施防衛措施的認定，認為在《紡織品與成衣協定》第 6.10 條的規定下，此一行為是被禁止的<sup>178</sup>。有意思的是，儘管上訴機構明確地否決了回溯實施的合法性，但其也沒有因此推翻「美國—羊毛衫」案小組適用司法經濟原則的做法，反而給予支持。

	美國—內衣	美國—羊毛衫
小組報告分送各會員	1996.11.8	1997.1.6
上訴請求	1996.11.11	1997.2.24
上訴機構報告分送各會員	1997.2.10	1997.4.25

表 3、「美國—內衣」與「美國—羊毛衫」案之審理時程比較

<sup>175</sup> Panel Report, *US—Underwear*, ¶ 7.69.

<sup>176</sup> *DS 24: United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WTO, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds24\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds24_e.htm) (last visited: June 7, 2022).

<sup>177</sup> *DS 33: United States — Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WTO, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds33\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds33_e.htm) (last visited: June 7, 2022).

<sup>178</sup> Appellate Body Report, *United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, at 22, WTO Doc. WT/DS24/AB/R (adopted on Feb. 25, 1997).

# 第五章、從貿易救濟案件探尋司法經濟原則之適用與其界限

第四章最後本文整理出了在貿易救濟爭端中適用司法經濟原則會存在的主要問題。針對這些問題過往的研究已有針對此些問題當中的適用標準不明確和上訴機構的法律困境進行探討，並嘗試提出可能的解決之道。不過本文透過整理歸納貿易救濟爭端中與司法經濟原則相關案件，也提出了以往學者沒有提到的問題，因此除了檢視已經提出的方法是否能有效解決問題之外，本文認為也需要探詢其他的解決途徑，以找出貿易救濟案件中司法經濟原則適用的界限。

## 第一節、歸納適用司法經濟原則之問題

承接前一章對小組適用司法經濟原則態樣之評析，發現小組在適用司法經濟原則上會產生的諸多問題：適用標準不一致、上訴機構面臨法律困境、剝奪爭端當事方更優救濟的權利、以及對經濟有不利影響之部份沒有得到解決。在這些問題當中，有些屬於過往研究中已經提及的，有些則屬於本文在案例評析中發現的問題，本文並將此些問題依照其對爭端解決的影響歸納成以下三大類別：

### 一、危害爭端解決機制的穩定性與可預測性

不論是過往研究還是本文皆有從案例中觀察到，小組在處理不同案件之間類似情況時，對於是否適用司法經濟原則在實踐上常發生不一致的情形。雖然說適用司法經濟原則屬於小組的裁量權，小組也沒有義務去遵循前例，但是若能在適用司法經濟原則上更有一致性，可以讓爭端當事方預期小組會傾向在哪些狀況適用司法經濟原則，並在提交成立小組請求或書面意見時為相應的調整。例如原告預期小組可能在有關實體條款的請求被支持時，會對程序性條款的請求適用司法經濟原則，若原告仍希望小組對程序性條款的請求適用司法經濟原則，則可以在

成立小組請求中主張小組先就程序性條款進行審理，再審查實體條款。

除此之外，本文在評析案例時也發現小組在適用司法經濟原則時常常未敘明理由，當小組適用司法經濟原則的實踐出現不一致時，無法確知小組係基於什麼樣的理由而有不一樣的判斷。不夠一致和不夠透明的決策過程，不僅容易招致爭端當事方的質疑與挑戰，也有違 DSU 第 3.2 條爭端解決主要目的在於提供多邊貿易體系穩定性與可預測性的宗旨<sup>179</sup>。

## 二、造成爭端案件僅部份解決

小組適用司法經濟原則的決定若被爭端當事方在上訴階段挑戰，若上訴機構認定小組錯誤適用司法經濟原則，伴隨而來的就是因為缺乏事實而無法完成分析的風險，這幾乎是適用司法經濟原則不可避免的問題。即便小組能確保自己在適用司法經濟原則上絕對沒有錯誤，還是有可能出現如同「美國—日本熱軋鋼」案的情形，因為上訴機構推翻其作出的某些認定，導致需要審理被適用司法經濟原則的請求確缺乏足夠完成分析的事實。而無法完成分析就會造成無法完全的解決爭端。縱使上訴機構為了確保爭端解決想要自行補足缺乏的事實，依然會面臨是否應違反 DSU 第 17.6 條規定的困境。

即便上訴機構支持小組適用司法經濟原則的決定，若因為適用司法經濟原則而導致沒有解決對原告印度經濟利益有影響的請求，還是會導致爭端僅被部分的解決。例如像「美國—羊毛衫」案的小組與上訴機構，就因為支持 ATC 第 6.10 條之「回溯適用」爭議適用司法經濟原則，導致案件並未被完全解決。

## 三、剝奪對爭端當事方更有利之請求

當複數請求涉及條文義務重疊時，小組會傾向對其中一個協定下的請求適用

---

<sup>179</sup> DSU, art. 3.2.

司法經濟原則。然而「歐體—糖出口補貼」以及「加拿大—汽車」案等案中的小組面臨這樣的情況，在適用司法經濟原則時卻忽略了對爭端當事方權益的影響，從而使原告獲得 SCM 協定第 4.7 條提供之「撤銷禁止性補貼且不得延遲」此一更優的救濟權利被剝奪。這樣的案例凸顯了適用司法經濟原則時若沒有對義務重疊的請求進一步去判斷何者對於爭端當事方更為有利，將會影響會員在爭端解決下的權益。

藉由以上對適用司法經濟原則問題的歸納，接下來本文將針對這些問題提出可能的解決之道。在解決的方式上，本文將先從解釋論的方向出發，亦即不更動現有的規則與體制來解決問題。其後再以立法論的觀點，對現行的規則制度力有未逮之部分提出改革的建議。

## 第二節、透過解釋論解決適用司法經濟原則之問題

本文認為在現行體制下解決適用司法經濟之問題，最直接的途徑就是由小組以及上訴機構對現行爭端解決的相關條文進行解釋，形成在審理案件上的內部默契或慣例，這樣既不會有牴觸既有規則的風險，也可以節省需要更動體制的資源。至於具體可以透過形成哪種默契與慣例，本文建議可以考量以下兩個方向：

### 一、適用前探詢當事方意見以減少會員疑慮

WTO 的爭端解決並非是你死我活的零和遊戲，而是幫助會員解決貿易爭端、釐清義務的場域。這一點從爭端解決程序要求先進行諮商，以及 DSU 第 3.7 條提到解決爭端以雙方合意的解決方式為優先就可以見得。既然爭端中適用司法經濟原則有會導致爭端當事方，特別是原告反彈的風險，本文觀察到有些小組會在報告中先探詢當事方對某些請求適用司法經濟原則的意見，這樣就比較能確保適用司法經濟原則是屬於當事方皆認同的結果，增加適用司法經濟原則的透明

度。並進而減少當事方對此提起上訴的機率，避免因為適用司法經濟原則可能導致上訴機構無法完成分析的問題。

例如在「美國—對紐西蘭及澳洲進口新鮮、冷藏、或冷凍羊肉之防衛措施 (United States—Safeguard Measure on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb from New Zealand and Australia)」<sup>180</sup>，小組就根據爭端當事方提出對於期中報告的意見，加上其認為既然期中報告中已經認定美國的防衛措施因為違反了防衛協定第 2.1 條以及 4.2(b) 條，失去了作為防衛措施的法律基礎，因此繼續審理防衛協定第 3 條以及第 5 條對解決爭端並無幫助，而期中報告當中對此兩條文作出的認定也只是基於系爭措施具有防衛措施法律基礎的決定而做成的。因此小組決定刪除對防衛協定第 3 條以及第 5 條作出認定之部份，並在小組報告中對此兩條文適用司法經濟原則<sup>180</sup>。而在「美國—對進口自南韓環形焊接碳素管線之最終防衛措施 (United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea)」中，原告南韓在第一次的書面意見中請求小組不論是否認定美國國際貿易委員會的防衛調查違反防衛協定的條文，都應繼續審查防衛措施本身適用上是否違反防衛協定，否則將導致爭端無法完全解決<sup>181</sup>。雖然小組沒有在報告中直接回應南韓的請求，不過在報告中，其先針對防衛措施本身與防衛協定的合致性做出審查，再對美國國際貿易委員會的調查是否違反防衛協定作出認定<sup>182</sup>。這樣的作法與「美國—小麥麵筋」與「阿根廷—鞋類防衛措施」案小組處理防衛措施的審理方式有所不同，這兩案的小組都是先就調查本身作出認定，並在認定調查違反防衛協定的規定後，以系爭措施失去法律基礎

---

<sup>180</sup> Panel Report, *United States—Safeguard Measure on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb from New Zealand and Australia*, ¶ 6.23, WTO Doc. WT/DS177/R, WT/DS178/R (adopted on May 16, 2001), (“We have considered the parties' comments, and upon reflection have decided that our interim findings on Article 3 and 5 are not necessary to ensure a positive resolution of this dispute. Therefore we have deleted section VII.F of the interim report, and have simply noted, in paragraph 7.280, our decision to exercise judicial economy...”).

<sup>181</sup> Panel Report, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, ¶¶ 4.11-4.13, WTO Doc. WT/DS202/R (adopted on Mar. 8, 2002) [hereinafter Panel Report, *US—Line Pipe*].

<sup>182</sup> Panel Report, *US—Line Pipe*, ¶¶ 7.15 & 7.182.

為由適用司法經濟原則不審理措施本身是否符合防衛協定。因此「美國—碳素管線」案的小組似乎參考了南韓提出的書面意見，透過調換審查順序避免適用司法經濟原則。

儘管在「美國—羊肉」以及「美國—碳素管線」案可以看到小組在適用司法經濟原則時會將爭端當事方的意見納入考量，但這並不代表小組就因此會完全受當事方意見的左右，失去適用司法經濟裁量權的獨立性。例如在「美國—對南韓進口不鏽鋼鋼板捲與不鏽鋼薄鋼板及鋼帶之反傾銷措施（United States—Anti-Dumping measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea）」案中，原告南韓要求小組刪除期中報告中對解決爭端無必要的認定，但是小組拒絕南韓的要求，認為即便其的確有權對這些請求適用司法經濟原則，但是考量到未來可能的上訴，小組認為有必要保留這些部份的認定<sup>183</sup>。由此可見雖然小組在適用司法經濟原則時會參考爭端當事方的意見，但是小組也會同步考慮適用司法經濟原則對案件的影響，是否行使的決定權仍然是掌握在小組的手上。

## 二、應優先審查提供更優救濟之請求

誠如本章第一節中提到，小組在面對複數請求涉及條文的義務重疊時，若未考量請求間誰可以提供爭端當事方更有利的救濟途徑，將會剝奪會員在爭端解決體制下的權益。此一適用司法經濟原則的問題其實在前面介紹的「美國—高地棉」案中處理禁止性補貼同時涉及 SCM 協定第 3 條與 GATT 第 III:4 條時就已經提供了簡潔的解決方案：審查順序的決定。

本文觀察到的案件中，除了「美國—高地棉」案，皆是先審查系爭措施是否

---

<sup>183</sup> Panel Report, *United States—Anti-Dumping measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea*, ¶¶ 5.10-5.11, WTO Doc. WT/DS179/R (adopted on Feb 1, 2001).

違反 GATT 第 III:4 條，再適用司法經濟原則不審理 SCM 協定第 3 條。如果小組和上訴機構能夠建立慣例，優先審查 SCM 協定第 3 條，如此一來若原告成功證明系爭措施為禁止性補貼，DSB 便能要求被告在較短的時間內撤銷其措施且不得延遲，而非僅是修正至與 GATT 義務相符且有較長的履行時間。若原告主張系爭措施違反 SCM 協定第 3 條失敗，則表示其不能獲得較優的救濟，此時再去審理其是否能夠成功主張 GATT 第 III:4 條並獲得救濟。這樣的作法可以確保爭端當事方在爭端解決程序下的權益不會因為小組或上訴機構的疏忽而被侵害。

### 第三節、透過立法論解決適用司法經濟原則之問題

雖然前一節的解釋論能夠以較少的成本解決司法經濟原則帶來的問題，但是在解決問題的程度上會有其侷限性。若要最大程度的解決適用司法經濟原則的問題，必要時也需要以立法論的角度對爭端解決體系做出改革的建議。以下即為本文認為可以幫助適用司法經濟原則的體制更完備的改革方式：

#### 一、增加小組用於審案的時間，更審慎適用司法經濟原則

誠如本文前面提到的，司法經濟原則的出現與存續很大一部分的原因是因為爭端案件數量的增加凸顯了 WTO 爭端解決體系司法資源的稀缺，而當中最根本與重要的資源非時間莫屬。根據 DSU 的規定，從小組成立到分送報告的期間是 6 個月，最長不宜超過 9 個月，在緊急情況下甚至要在 3 個月之內完成<sup>184</sup>。這樣的時間對於要處理複雜的貿易爭端來說常常是不夠的。有學者就認為這樣緊湊的審理時限可能會導致司法經濟原則的濫用，使得小組報告中所分析的事實認定不足，連帶對上訴機構是否能完成分析造成不利的影響<sup>185</sup>。

<sup>184</sup> DSU, arts. 12.8 & 12.9.

<sup>185</sup> 楊林林，WTO 爭端解決的司法經濟原則研究，遼寧大學法學研究所碩士論文，頁 24（2013 年）。

針對這樣的問題，該研究建議可以適當的延長小組審案的時限，小組的時間壓力消除後，自然就會願意去對更多的請求進行分析，可以降低適用司法經濟原則的頻率，或是讓小組在適用司法經濟原則之前能夠為更審慎的評估，這樣自然就能減少因為適用司法經濟原則所導致的問題<sup>186</sup>。但是這樣的假設是建立在大多數的爭端解決小組會遵守 DSU 規定期限的前提下，實務上小組平均審案的時間已經拉長到了平均 12 個月左右<sup>187</sup>。如果在這樣的情況下就已經會出現種種適用司法經濟原則的問題，表示 12 個月的審理期間對小組來說仍然不夠，因此如果要使小組能夠更完整的審理案件，審理時間可能就要延長至超過 12 個月，這樣似乎與 DSU 第 3.3 條提及迅速解決爭端的宗旨有所衝突。此外，對於貿易救濟案件來說，若會員的經濟利益正受到違反 WTO 規則的貿易救濟措施的危害，審理案件的時間拖得越長，代表會員累積蒙受的經濟損害就會越多，且在 WTO 的設計下其無法針對審理案件期間蒙受的損失獲得補償。因此本文認為延長小組的審理時限並非合適的做法。

既然單純的延長審理時限似乎不可行，本文認為可以從另一個方向考慮，即盡量減少爭端解決程序中被浪費的時間，來增加小組實際上可以花費在審理案件上的時間。例如根據現行的制度，小組的成員是因為案件而臨時性的組成團隊而並非經常合作，導致成員彼此難以協調出可以共同討論案件的時程。許多可以用來讓小組審理案件的時間因此被虛耗，更可能使得小組報告的品質下降。會員在杜哈回合談判針對爭端解決機制改革討論時，歐體曾經提案可以仿照上訴機構的模式建立一個約 20 人左右的「常設小組機構 (Permanent Panel Body)」，並用抽選的方式來決定案件的小組成員，來解決爭端解決程序中消耗太多對審理案件無幫助之時間的問題<sup>188</sup>。有學者對此表示贊同，認為透過建立常設小組機構，可以

---

<sup>186</sup> 同上註。

<sup>187</sup> 林彩瑜，前揭註 52，頁 54。

<sup>188</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding*, at 2-4, WTO Doc. TN/DS/W/1 (Mar. 13, 2002).

避免爭端當事方常因彼此之間的歧見，導致無法在小組成立後 20 日內的期限達成對小組組成成員的共識，最後仍需由秘書長指派的情況，並將節省的時間提供給小組進行案件審理。此外，常設的小組機構可以讓當中的小組成員專責於處理爭端案件，提高彼此之間的合作的默契與效率，也不會花費太多時間在協調彼此的行程造成審理案件的時程被拖延<sup>189</sup>。

不過增加小組審理時間成立的前提是小組對於是否能適用司法經濟原則能做出正確的判斷，否則即便給予其再多的時間，因為錯誤適用司法經濟原則所導致的問題依然存在。因此建立規範司法經濟原則適用之標準十分重要。

## 二、賦予上訴機構發回重審的權利確保爭端解決

適用司法經濟原則造成的問題之一就是因為小組報告中缺乏相關的事實，使上訴機構無法就被適用司法經濟原則的請求完成分析。對於要解決這樣的問題，有些小組發展出了在面臨是否可以適用司法經濟原則時，將適用的結果是否會造成上訴機構無法完成分析納入考量。例如第三章第四節提到的「阿根廷—瓷磚」案小組就因為考量到未來上訴的可能而拒絕行使其司法經濟的裁量權。

雖然這樣的做法似乎可以解決上訴機構無法完成分析的困境，但是本文認為這樣的做法無異於因噎廢食。造成上訴機構無法完成分析並不必然是錯誤適用司法經濟原則的結果，若小組在其他請求的認定有誤，則其正確適用司法經濟原則時也可能出現上訴機構無法完成分析的狀況。在爭端分為小組與上訴階段的設計下，本來就已為小組在分析條文時出現的法律錯誤預留了空間。因此若小組導致上訴機構無法完成分析並非因為錯誤適用司法經濟原則，而是因為認定被推翻導致上訴機構需要審理被正確適用司法經濟原則的請求，雖然會導致爭端沒有辦法被完全解決，但是應該要尋求其他方式來避免上訴機構的困境，而非強制要求小

---

<sup>189</sup> William J. Davey, *The Case for a WTO Permanent Panel Body*, 6(1) J. INT'L ECON. LAW 177, 178-179 (2003).

組每每在審案時都要顧慮上訴機構是否能完成分析。否則會造成小組不願適用司法經濟原則而審理每一請求，造成審理案件的效率開倒車。

至於應該要如何解決上訴機構無法完成分析的困境，本章第二節中有提出可以嘗試透過探詢爭端當事方意願的方式來減少會員對於司法經濟原則適用的反彈，降低適用司法經濟原則被上訴的機會。但是一來小組不一定會遵照會員的意見，二來會員仍然保有上訴的權利，因此小組適用司法經濟原則仍然會有被上訴的可能。因此本文認為除了此法之外，可以參考過往研究中提出賦予上訴機構發回重審權利的討論。

#### (一) 引入發回重審程序之必要性

當小組在審案時錯誤地適用司法經濟原則，或是因為某些認定被推翻導致被適用司法經濟的請求需要被重新審理時，會造成上訴機構面臨是否應該完成分析的法律困境，研究普遍認為這是來自於上訴機構缺乏發回重審的權利<sup>190</sup>。在國內法院的制度設計上，上級法院在推翻下級法院的裁決後，可以選擇對未處理的問題自行完成分析、發回下級法院重審，要求其更正錯誤並完成分析、或是不解決該問題。但在 WTO 貿易救濟爭端案例中，上訴機構只有繼續完成分析或是拒絕完成分析的選項<sup>191</sup>。若是上訴機構擁有發回重審的權利，那麼即便缺乏小組提供的事實認定，上訴機構也不用面對是否要完成分析的兩難，案件可以直接發回小組重新進行審理。以「歐體—糖出口補貼」一案為例，在上訴機構認定小組錯誤地適用司法經濟原則，應該審理原告提出系爭措施違反 SCM 協定第 3.1(a)以及 3.2 條的請求後，因為小組並沒有提供足夠的事實分析使其無法完成分析，這時上訴機構就可以將案件發回小組進行審理。小組便能更正其適用司法經濟原則的

<sup>190</sup> See e.g. David Palmeter, *The WTO Appellate Body Needs Remand Authority*, J. WORLD TRADE 32(1) 41(1998); Fernando Piérola, *The Question of Remand Authority for the Appellate Body*, in CHALLENGES AND PROSPECTS FOR THE WTO 199-200 (Andrew D. Mitchell ed., 2005); Marc Iynedjian, *Reform of the WTO Appeal Process*, 6 J. WORLD INVESTMENT & TRADE 809, 817 (2005).

<sup>191</sup> Fernando Piérola, *supra* note 190, at 200-01.

作法，完成對該請求的審查。如此一來，上訴機構既避開了是否可以代替小組審理事實的問題，也避免了爭端懸而未決導致會員必須重新提出新的爭端訴訟來解決爭端的情況。

## （二）如何在 WTO 建立發回重審程序

事實上不只是學說對上訴機構應擁有發回重審權多有討論，WTO 會員也曾將此納入爭端解決機制改良的議題中進行討論。2001 年 11 月在杜哈舉辦的第四屆部長會議宣言表明要對 DSU 進行進一步的改進與釐清義務<sup>192</sup>，自此 WTO 貿易談判委員會就成立了「爭端解決機構特別會議（Special Session of the Dispute Settlement Body，以下簡稱特別會議）」來就此事項進行更詳細的討論，當中就包含了將發回重審納入 DSU 改革的提議<sup>193</sup>。最早對此議題進行提案的會員是歐體以及約旦，其後特別會議的主席匈牙利大使 Péter Balás 也在綜合整理了各方提案後提交了自己的提案以供會員進一步的討論。在此之後，以阿根廷以及加拿大為首的一眾會員也透過提案表達了自己對此議題的觀點。此些提案主要針對發回重審的時機、權力主體、審查範圍、以及與既有爭端解決程序的關係等部分進行討論，雖然理念大致相同，但在細節上仍有差異，以下進行統整與介紹。

### 1. 啟動發回重審程序的時機

當小組適用司法經濟錯誤或是因為某些認定被推翻，導致上訴機構需要審理小組因為司法經濟原則未審理的請求時，上訴機構面臨是否應該完成分析的困境主要來自於三種情況：（1）小組報告中沒有提供足夠的事實認定，上訴機構自行進行事實認定並完成分析，違反 DSU 第 17.6 條的規定及侵害當事方的正當程序利益；（2）小組報告中沒有提供足夠的事實認定，導致無法完成分析，違反爭端

<sup>192</sup> World Trade Organization, Ministerial Declaration of 14 November 2001, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, 41 ILM 746, ¶ 30 (2002).

<sup>193</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee*, ¶¶ 1 & 5, WTO Doc. TN/DS/9 (June 6, 2003) [hereinafter The Chairman's Text].

解決之目的；以及（3）小組報告中有提供足夠的事實認定，上訴機構自行完成分析，侵害當事方的正當程序利益。不論是何種情況，上訴機構都需要面臨正當性與合法性的考驗，這時若能啟動發回重審程序，將進行事實認定與完成分析的任務交給發回重審小組進行，則可以初步解決上訴機構面臨的難題。

歐體的提案認為啟動發回重審程序的時機在於小組報告中沒有提供足夠的事實認定，導致上訴機構無法解決爭端<sup>194</sup>。約旦的提案在啟動時機的部分與歐體類似，差別僅在其認為小組報告缺乏的必須是「無爭議的事實認定」<sup>195</sup>。有學者認為相較於歐體的文字，約旦特別強調「無爭議的事實認定」的作法代表其認為上訴機構在「有足夠無爭議的事實認定」的情況下，可以自行完成分析<sup>196</sup>。後來約旦又提出了第二次提案將文字修正至與歐體提案十分接近，但在啟動時機上仍保留了「無爭議的事實」的元素。約旦的第二次提案認為啟動時機係小組報告中缺少足夠的事實認定，或小組階段的紀錄中缺少足夠的無爭議事實<sup>197</sup>。

在此之後的主席提案中則是採納了約旦第二次提案的概念，同時保留了無爭議事實與事實認定<sup>198</sup>。在主席提案被提供給會員討論之後，阿根廷、巴西、加拿大、印度、紐西蘭、以及挪威共同提交了一份提案（以下簡稱多國提案）。這份

---

<sup>194</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding*, ¶ 21, WTO Doc. TN/DS/W/38 (Jan. 23, 2003) [hereinafter EC's Proposal], (“In so far as the report of the panel or compliance panel does not contain sufficient factual findings so as to enable the Appellate Body to resolve the dispute, the Appellate Body shall...allow any party to the dispute to request a remand of the matter or part thereof to the original panel.”).

<sup>195</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Jordan's Contributions towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding*, ¶ 31, WTO Doc. TN/DS/W/43 (Jan. 28, 2003) [hereinafter Jordan's Proposal I], (“If the report of the panel or compliance panel does not, however, contain sufficient undisputed factual findings so as to enable the Appellate Body to perform its task, the Appellate Body shall remand the case...”).

<sup>196</sup> Martin Reuling, *Inclusion of Appellate Body Remand Authority in the WTO Dispute Settlement Understanding: Grounds and Procedure* 65 (Aug. 20, 2015) (unpublished Master's thesis, University of Amsterdam) (on file with author).

<sup>197</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Jordan's Further Contributions towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding*, at 1, WTO Doc. TN/DS/W/56 (May 19, 2003) [hereinafter Jordan's Proposal II], (“In so far as the report of the panel or compliance panel does not contain sufficient factual findings or undisputed facts on the record so as to enable the Appellate Body to resolve the dispute, or any part thereof, the Appellate Body shall...allow any party to the dispute to request a remand of the matter...”).

<sup>198</sup> The Chairman's Text, *supra* note 193, at 8.

提案在用字遣詞上明顯與前三份不同，其認為只有在缺乏「足夠完成分析的事實基礎」之情形下，才可以啟動發回重審的程序<sup>199</sup>。

從文字上來看，不論是何方的提案，在處理啟動時機基本上都是以缺乏足夠的事實認定來做為條件。而至於何謂足夠，歐體的提案認為是能使上訴機構解決爭端<sup>200</sup>；約旦的第一次提案則是能使上訴機構執行其任務，第二次提案則與歐體相同<sup>201</sup>；主席提案則同時提出了兩種情況，第一種是使上訴機構能完全解決問題<sup>202</sup>，第二種則較為嚴格，是使上訴機構可以認定系爭措施是否違反含括協定之條文<sup>203</sup>；而多國提案則是能使上訴機構完成分析<sup>204</sup>。這些提案的文字雖然乍看之下所指涉的都是相同的概念，但本人認為在程度上還是有所差異。在上訴機構認定小組錯誤適用司法經濟原則，卻又缺乏事實認定的情形使得上訴機構不能完成分析的情況下，在歐體提案、主席提案以及多國提案的標準下都可以啟動發回重審程序，因為此時無法完成分析就等同於無法判斷系爭措施是否違反會員的義務，無法解決爭端。但若是約旦第一次提案的標準下則不一定，因為這涉及何謂「上訴機構之任務」的解釋。DSU 當中對上訴機構任務相關的規範只有第 17.12 條與第 17.13 條。第 17.12 條規定上訴機構需要處理以符合第 17.6 條之方式提出的問題，第 17.13 條則說明上訴機構得維持、修改、或推翻小組的法律認定或結論。因此即便無法完成分析，上訴機構也已經「處理」了該問題，並且修改或推翻了

<sup>199</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Textual Contribution to the Negotiations on Improvements and Clarifications of The Dispute Settlement Understanding, Non-Paper presented by Argentina, Brazil, Canada, India, New Zealand and Norway (Revision)*, at 4, WTO Doc. JOB(04)/52/Rev.1 (Mar. 14, 2007) [hereinafter Multi-member Proposal], (“Where the Appellate Body finds that the panel report does not provide a sufficient factual basis to complete the analysis with respect to certain issues, it shall in its report provide a detailed description of the types of findings that are required to complete the analysis with respect to those issues.”).

<sup>200</sup> EC’s Proposal, *supra* note 194, ¶ 21.

<sup>201</sup> Jordan’s Proposal I, *supra* note 195, ¶ 31; Jordan’s Proposal II, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 1.

<sup>202</sup> The Chairman’s Text, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 8, (“Where, due to insufficient factual findings in the panel report or undisputed facts on the record of the panel proceedings, the Appellate Body is unable to fully address an issue...”).

<sup>203</sup> The Chairman’s Text, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 8, (“Where, on the basis of the factual findings of the panel or undisputed facts on the record of the panel proceedings, the Appellate Body is unable to establish whether a measure in respect of which an issue was raised on appeal is inconsistent with a covered agreement...”).

<sup>204</sup> Multi-member Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 4.

小組的法律認定或結論，理論上不一定要啟動發回重審的程序。因此在文字上約旦第一次提案啟動發回重審的條件會較其他提案嚴格，且上訴機構擁有較大的裁量權。

若小組認定系爭措施違反特定條款之規定，因而對其他請求適用司法經濟原則不審理，但是其認定卻被上訴機構推翻，又缺乏足夠的事實來完成分析被適用司法經濟的請求，此時會出現兩種情境：(1) 若上訴機構認為被適用司法經濟的請求不會影響爭端之解決，那不論在任一提案的標準下，上訴機構都可以不啟動發回重審的程序；(2) 上訴機構認為為了解決爭端有必要審理被適用司法經濟的請求，則在任一提案下上訴機構都可以因為缺乏事實認定將案件發回小組重審。

另外值得一提的是，在這些提案當中，並未考量到即便有足夠的事實認定，上訴機構是否應該完成分析的情況。因此可以推斷這些提案的會員們普遍支持上訴機構盡力完成分析，除非真的有缺乏可以完成分析的事實認定，才啟動發回重審程序。不過本文認為這樣的作法會侵害當事會員正當程序權益，因為在正常的狀況下，任何請求都應該先經過小組認定，再經過上訴機構對小組認定的審理之後才能算是經歷完整的上訴流程，因為這保障了爭端當事方能夠就該請求在同一案件中的第一次認定提出異議的權利。若是小組並未對請求作出認定，而上訴機構就逕行根據報告中的事實認定完成分析做出自己的認定，那麼上訴機構的認定將成為該請求的第一次認定，可是爭端當事方卻沒有辦法繼續在同一案件中對該請求提出異議。

## 2. 啟動發回重審程序的主體

雖然在啟動時機上個提案的內容有所差異，但提案們對於誰能作為啟動發回重審程序的主體上倒是意見一致。歐體提案、主席提案以及多國提案雖然在文字上有所不同，但皆認為啟動程序的主體應該是爭端當事會員。當上訴機構在其報

告中表明因為缺乏事實認定而無法解決爭端時，其應允許爭端當事方提出啟動發回重審程序之請求<sup>205</sup>。相對於此，約旦第一次提案則認為啟動程序的主體應為上訴機構。當上訴機構認為缺少事實認定導致其無法行使其職權時，其應將案件發回重審<sup>206</sup>。但是這樣的分歧很快就消失，因為約旦第二次提案當中就將啟動程序的主體改為爭端當事會員<sup>207</sup>。這樣以會員為主體的提案較符合 WTO 以會員為中心的架構，畢竟對於未被解決的案件，爭端當事方不一定會想要積極處理，因此應該將是否啟動程序的決定交付給會員。此外在爭端解決的程序上，不論是諮商、成立小組、上訴、履行審查等階段都是由爭端當事方自行提出請求，因此將其作為啟動發回重審程序的主體也與既有的體制較為相容。

儘管提案會員在啟動程序主體的看法上取得共識，但有些學者卻認為未將啟動程序主體規定為上訴機構將會造成效率與正當性的問題。首先，學者認為上訴機構應為獨立不受會員影響的司法機構，將啟動發回重審的權力交付給會員會影響上訴機構的獨立性，因為其不能主動解決其認為必須解決的問題。其次，若會員需要重新提出發回重審的請求，會因為需要額外的程序造成拖延，使得會員不願啟動發回重審程序<sup>208</sup>。

本文認為，將啟動程序的主體設定為爭端當事會員或是上訴機構各有其道理。以會員為中心的觀點來看，上訴機構的目的不在於造法，而是解決會員的爭端。即便上訴機構指出其因為缺乏事實認定無法完成對特定請求的分析，若會員

---

<sup>205</sup> EC's Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , ¶ 21, (“The Parties can request the remand to the original Panel within 10 days from the adoption of the AB report by the DSB.”); The Chairman's Text, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 8, (“[T]he complaining party may request the DSB to remand that issue to the original panel...”); Multi-member Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 4, (“In such a case, a party to the dispute may request that one or more of those issues be referred to the original panel...”).

<sup>206</sup> Jordan's Proposal I, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , ¶ 31, (“[T]he Appellate Body shall remand the case to the panel or, where appropriate, the compliance panel, with the necessary findings of law and/or directions so as to enable the panel to perform its tasks.”).

<sup>207</sup> Jordan's Proposal II, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 1, (“Any party to the dispute can request the remand to the original Panel within 10 days from the adoption of the Appellate Body report by the DSB.”).

<sup>208</sup> Martin Reuling, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 69-70.

認為無需解決此爭端，那麼也就沒有啟動發回重審程序的必要。不過從另一個觀點來看，上訴機構會處理的問題本來就是爭端當事方認為有爭議的部分，例如原告認為小組對其請求適用司法經濟原則的方式不當，那麼此時當上訴機構認定小組的確錯誤適用司法經濟原則後，是否真的有必要再等待會員提出發回重審的請求？因此本文認為較合適的做法應該是針對不同的狀況做出區分來取得平衡。以司法經濟原則案件為例，若當事方主張小組對特定請求錯誤適用司法經濟原則，或是明確要求上訴機構在推翻小組認定後完成分析時，則上訴機構可以在做出認定後自行啟動發回重審的程序。反之，若當事方的上訴請求與上訴機構認為因為缺乏事實無法解決的問題間沒有明顯的關聯，例如上訴機構推翻小組對於事實性條款的認定，並認為小組未提供足夠的事實認定使其對小組適用司法經濟原則的程序性條款完成分析時，則應該由爭端當事會員自行認定是否有必要針對程序性條款的請求啟動發回重審程序。

### 3. 發回重審程序的審查範圍與小組組成

針對發回重審程序的審查範圍，所有提案皆一致地認為應該僅限於被上訴機構認為因為缺乏足夠事實認定而無法繼續審理的部份<sup>209</sup>。就效率上來說這樣的設計也較為合理，因為若發回重審要求小組重新開始對案件進行審理，則勢必需要耗費較長的時間來進行發回重審的程序。上訴機構必須在其報告中明確指出缺少的事實認定以使當事方得以提出發回重審的請求，並說明必須做出的法律認定與方向來協助小組。其中較為特別的是，多國提案當中特別敘明爭端當事方可以從

<sup>209</sup> EC's Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , ¶ 21; Jordan's Proposal II, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 2; The Chairman's Text, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 8, (The terms of reference of the remand panel shall be...[t]o examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) indicated by the AB in its report) the matter referred to the DSB under paragraph 12 of Article 17...and to make such findings, in accordance with the indications given by the Appellate Body in its report, as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings..."); Multi-member Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 4, ("The panel may examine only those issues with respect to which the Appellate Body has expressly found that there is not a sufficient factual basis to complete the analysis, and that the party to the dispute has identified..."). 由於歐體提案、約旦提案以及主席提案的文字相近，僅多國提案的文字差異較大，加上主席提案的文字包含了兩份提案的內容，因此註腳提供主席提案與多國提案的文字供讀者參考。

上訴機構指出需要被重審的問題中選擇部份進行重審<sup>210</sup>，相較於其他提案明確給予會員更多的權限。至於在發回重審小組成員的組成方面，所有提案皆一致的表示應該由原先審理此案的小組成員組成發回重審小組<sup>211</sup>。在審查範圍與小組組成方面，不論是學者和提案認為的方向較為一致。不過本文特別認為在審查範圍方面應以多國提案的方式為最佳的參考方向，因為一來可以尊重爭端會員的意願，也可以減少發回重審程序中需要處理的問題數量，達到節約司法資源的目的。

#### 4. 發回重審程序與既有爭端解決程序的關係

欲在既有的爭端解決程序中納入發回重審程序，需要調和兩者之間的潛在衝突。所有提案都認為，發回重審的程序應該接續在小組報告與上訴機構報告通過之後。至於爭端當事方提出發回重審的時限，歐體提案與約旦提案認為是報告通過後 10 天內<sup>212</sup>，主席提案與多國提案則認為可以延長至 30 天內<sup>213</sup>。不過如此設計會遇到的問題是，在通過的報告中針對不需要發回重審的部份做出的認定與建議是否可以直接執行，抑或是需要等到發回重審程序完結後才能一併執行？

對於此一問題，歐體提案、主席提案、以及多國提案皆認為與發回重審無關之部份的認定與建議可以直接執行，發回重審程序的小組報告與上訴機構報告將會另外被通過<sup>214</sup>。這樣的安排在效率上是最理想的，因為對於沒有發回重審必要的部份可以盡快進入履行的階段，保障了會員的權益也符合迅速解決爭端的精

<sup>210</sup> Multi-member Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 4, (“[A] party to the dispute may request that one or more of those issues be referred to the original panel...”).

<sup>211</sup> EC’s Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , ¶ 21; Jordan’s Proposal II, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 1; The Chairman’s Text, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 8; Multi-member Proposal, *supra* note 199, at 4.

<sup>212</sup> EC’s Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , ¶ 21; Jordan’s Proposal II, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 1, (“The Parties/Any Party to the dispute can request the remand to the original Panel within 10 days from the adoption of the AB report by the DSB.”).

<sup>213</sup> The Chairman’s Text, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 8, (“[W]ithin 30 days from the adoption of the Appellate Body report by the DSB, the complaining party may request the DSB to remand that issue to the original panel...”); Multi-member Proposal, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 4, (“A party to the dispute may request, no later than 30 days after the adoption of the Appellate Body report, that the DSB establish a panel to consider any issues with respect to which the Appellate Body has found that there is not a sufficient factual basis to complete the analysis...”).

<sup>214</sup> Martin Reuling, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 71.

神。但是有研究批評這樣「雙重通過 (double adoption)」的做法並不實際且存在潛在問題。首先，WTO 的許多義務都是互相關聯、難以分割。如果兩項問題之間彼此關聯，其中一項可以先被履行、另一項卻仍須等待發回重審的程序，被告會員即使有意願盡速修正其措施也會難以真正落實<sup>215</sup>。此外，若採用「雙重通過」的設計，代表所有的程序包括上訴階段、合理期限之認定、履行審查等都需要再經歷一遍，這樣會造成案件時間審理上的拖延<sup>216</sup>。因此學者建議，可以考慮將發回重審程序與既有程序融合為一套程序，而非獨立的兩套程序。上訴機構在審理過程中若已經發現有缺乏事實導致繼續審理有困難的情形，此時可以暫停上訴程序，啟動發回重審的程序要求小組對事實認定不足的部份進行補強，接著再繼續完成上訴程序<sup>217</sup>。

上述學者建議的作法固然可以簡化程序並避免「雙重通過」導致發回重審程序與既有程序之間的潛在衝突，但本文認為其並非沒有缺陷。在實務上，上訴機構會認為缺乏足夠事實認定造成無法完成分析的情況，通常都是接續在上訴機構認為小組的法律解釋或認定有誤的情況之後。雖然在負面共識決的設計下，小組與上訴機構報告從完成至通過等同於是自動發生，但通過報告的程序依然象徵上訴機構推翻小組的認定得到會員的支持。若是採用中斷上訴程序發回重審的作法，那麼上訴機構似乎是預設了自己的認定已經被會員接納。雖然在實務上的確如此，但是本文擔憂這樣的作法會有正當性上的問題。

### (三) 小結

發回重審程序的引入對於解決小組適用司法經濟原則造成事實認定不足的問題是否有幫助，學說以及 WTO 官方的討論中多抱持肯定的態度。無奈 WTO

---

<sup>215</sup> Jaemin Lee, *Remand to Fast-Track Prompt Implementation: A Critical Assessment of the 'Double Adoption' Remand Proposal in Chair's Text and an Argument for a 'Single Adoption' Alternative*, 16(3) J. INT'L & ECON. LAW 635, 649-650 (2013).

<sup>216</sup> *Id.* at 658.

<sup>217</sup> *Id.* at 663-664.

關於爭端解決機制改革的進程遲遲未有進展，近年來甚至連上訴機構都遭到會員的杯葛而形同虛設。不過即便未來重啟相關討論，本文認為現有的提案還有許多需要思考並進行修正的方向。首先是對於發回重審的時機，不應只局限於缺乏事實的情況，更應該擴及上訴機構即便認定事實充分足以對小組未處理的問題完成分析的狀況，顧及會員的正當程序權益。第二，針對啟動程序的主體，不應只是硬性規定屬於上訴機構或是爭端會員任一方，而是保留雙方啟動程序的權力，並視情況決定誰應握有啟動程序的鑰匙。第三，發回重審是否應該有次數限制？若限制次數，難保不會在發回重審程序中再次發生缺乏足夠事實的情況。若是不限制次數，則上訴機構應該盡可能在其報告中提出發回重審小組應該補充分析的事實與對哪些問題做出認定，以減少重複進行發回重審的情況。但如此一來小組的獨立性也會受到影響，成為上訴機構為完成分析解決爭端的橡皮圖章。第四、在「雙重通過」與「暫停上訴」之間應該試圖取得平衡。

除了上述本文認為現有提案方向應該解決的問題之外，發回重審程序的引入其實還有其他宏觀的問題需要思考。首先是額外付出的時間成本，是否能被完成分析解決爭端帶來的效益正當化？根據現行的提案，多數都認為發回重審小組應在 90 天內結案，但是依照現行爭端耗時一年半載已經成為常態的情況下，額外的程序是否會使得「迅速解決爭端」的目標難以維持？第二，發回重審程序除了取得事實完成分析外應有其他對爭端解決體制的意涵。對於小組來說，不應該將發回重審視為可以拖延審理時間的工具，而是在審理案件上要更加謹慎的警鐘。本文認為發回重審程序應該具有的效果是，小組在適用司法經濟原則時將會更加審慎的考量所造成的事實認定缺短少是否會影響到後續爭端的解決。因此本文認為被發回重審的次數應該列入小組成員名單的資料中，讓會員未來在選擇小組成員時能夠多一項依據可以參考。第三，鑒於多數缺乏事實的原因都是因為適用司法經濟原則所造成，本文認為應該建立適用司法經濟原則的標準。一來可以做為快速地判斷小組此時適用司法經濟原則是否合適以啟動發回重審程序的依據，二

來可以讓小組在衡量是否可以適用司法經濟原則時有參考的依據，最後也可以增加爭端解決的可預測性與穩定性，讓會員更加信任爭端解決機制。

### 三、建立規範司法經濟原則適用之標準增加明確性與一致性

本節前面介紹了如何透過增加小組的審理時間以及建立發回重審程序，來減少小組錯誤適用司法經濟原則的頻率和上訴機構無法完成分析的困境。但此些方法尚需要搭配建立適用司法經濟原則的標準，以起到預防小組適用時出現的錯誤或造成的問題。建立標準對於小組在適用司法經濟原則上將有更明確的依據，進而增加正確適用司法經濟原則的次數，減少啟動發回重審的次數。讓小組、上訴機構、乃至於會員對於適當使用司法經濟原則的時機有正當的期待，確保爭端解決體系的穩定性與一致性。

#### (一) 對於建立標準的討論

關於建立適用司法經濟的標準，美國和智利在杜哈回合針對 DSU 改革的談判中就已經提到應對適用司法經濟原則建立準則<sup>218</sup>。其中美國在特別會議中曾提交一份文件，敦促會員思考有關適用司法經濟原則的問題，包括（1）會員全體對司法經濟概念的理解為何？（2）在哪些情況下適用司法經濟原則對於會員有幫助？反之，在哪些情形下適用會導致爭端無法解決？（3）司法經濟原則對爭端解決體系有哪些益處<sup>219</sup>？雖然這些問題的方向值得思考，但會員皆沒有提出更詳細的提案。除了會員的嘗試之外，也有研究認為可以思考透過部長會議或總理事會行使 WTO 成立協定第 IX:2 條的「權威解釋」或第 X 條增修條文的權利，

---

<sup>218</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution by Chile and the United States, Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement*, at 2, WTO Doc. TN/DS/W/28 (Dec. 23, 2002), (“[P]roviding some form of additional guidance to WTO adjudicative bodies concerning...the nature and scope of the task presented to them (for example when the exercise of judicial economy is most useful) ...”).

<sup>219</sup> Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution by the United States*, at 2, WTO Doc. TN/DS/W/74 (Mar. 15, 2005).

來制定規範適用司法經濟原則的標準。但是如同此一議題在 WTO 下的討論，這些研究並沒有嘗試提出這些準則可能的內容或方向<sup>220</sup>。

## （二）爭端案例中建立的標準

雖然文獻中對此議題的討論僅止於立法的部份，但是至少可以確定部份的學者與會員對於建立適用司法經濟原則的標準是抱持支持的態度。不過，本文也發現某些研究中在分析適用司法經濟原則的案例時，有提及其認為不得適用司法經濟原則的情況，以及適用上需要留意之處。顯示其實在爭端案例中，小組和上訴機構已經默默地發展出某些適用司法經濟原則的標準。例如在第四章第一節錯誤適用司法經濟原則的態樣中，就可以延伸出「不可導致爭端僅部份解決」以及「不可在尚未認定系爭措施違反任何條款前適用司法經濟原則」兩項標準。

除此之外，本文在整理案例時發現，許多案例中小組實際上都有適用司法經濟原則，但是小組不一定會明確的說出不審理請求的原因是因為其有適用司法經濟原則的裁量權，而是會以類似「由於小組已經認定系爭措施違反某某協定某條的規定，因此認為沒有必要繼續審查此一請求」的文字來帶過。甚至有時候小組會直接「忽略」原告提出的請求不審理，例如在「加拿大—汽車」案中，加拿大透過「1998 年機動車輛關稅命令 (Motor Vehicles Tariff Order, MVTO 1998)」以及「特別減免命令 (Special Remission Orders, SROs)」，針對符合一定「加拿大附加價值 (Canadian value added, CVA)」門檻的進口汽車產品給予關稅豁免或是減免<sup>221</sup>。原告之一的歐體認為這樣的措施構成 SCM 協定第 3.1 (b) 條下的進口替代補貼，以及/或是第 3.1 (a) 條下的出口補貼，請求小組認定 CVA 門檻構成禁止性補貼<sup>222</sup>。小組在審理後認為歐體並沒有辦法成功證明 CVA 門檻屬於第 3.1

<sup>220</sup> 金恩煌，前揭註 11，頁 36-37；楊林林，前揭註 185，頁 24。

<sup>221</sup> Panel Report, *Canada—Autos*, ¶¶ 2.1 & 2.2.

<sup>222</sup> Panel Report, *Canada—Autos*, ¶ 6.483.

(b) 條下的進口替代補貼<sup>223</sup>，但對於其是否屬於第 3.1 (a) 條下的出口補貼則完全沒有在報告中提及。因此歐體在上訴階段針對此點，請求上訴機構認定小組忽略其有關第 3.1 (a) 條的請求構成錯誤適用司法經濟原則<sup>224</sup>。

上訴機構在檢視了小組報告後，發現小組的確在認定的部份沒有提及歐體控訴 CVA 門檻構成出口補貼的請求<sup>225</sup>。但是上訴機構認為根據司法經濟原則，小組在報告中已經認定 CVA 門檻違反了 GATT 第 III:4 條以及 GATS 第 XVII 條，因此繼續審理第 3.1 (a) 條對確保爭端有效解決並無助益，所以小組未審理此請求的作法是適當的<sup>226</sup>。但是上訴機構也強調，小組應該要明確說明其欲適用司法經濟原則而不審理的請求，以保障爭端當事方透明化以及公平性的權益<sup>227</sup>。從以上我們可以推論，上訴機構雖然沒有推翻小組適用司法經濟原則的認定，但其認為小組在適用司法經濟原則的時候應該要明確表示，因此「適用司法經濟原則需要明確表示」可以做為適用司法經濟原則的形式標準。

本節認為爭端案例已經提供了「不可導致爭端僅部份解決」、「不可在尚未認定系爭措施違反任何條款前適用司法經濟原則」、以及「適用司法經濟原則應明確表示」三個標準。不過就「不可導致爭端僅部份解決」此一標準，本文發現案例中以及文獻都沒有對何謂部份解決爭端給出判斷的依據。針對這個部份，本文認為第四章中發現屬於貿易救濟案件中適用司法經濟原則的問題或許可以提供一些指引，並將在下一個部份詳述。關於「適用司法經濟原則應明確表示」此一標準，本文認為上訴機構很可惜地沒有要求小組在認為沒有必要進行審查某些條文時，應該要特別提到「司法經濟」這個名詞，而非僅直接表明其不審理那些請求即可。這個現象導致在本案之後，還是有許多小組事實上是在適用司法經濟原則的概念，但卻並未提到司法經濟，本文認為這樣的現象主要會造成兩個問題。

<sup>223</sup> Panel Report, *Canada—Autos*, ¶ 11.1(f).

<sup>224</sup> Appellate Body Report, *Canada—Autos*, ¶ 110.

<sup>225</sup> Appellate Body Report, *Canada—Autos*, ¶ 111.

<sup>226</sup> Appellate Body Report, *Canada—Autos*, ¶ 116.

<sup>227</sup> Appellate Body Report, *Canada—Autos*, ¶ 117.

第一，小組似乎擁有除了司法經濟原則之外，其他拒絕審理請求的裁量權。第二，對於學者在未來進行司法經濟相關研究時，需要花費額外的精力去辨識案件是否跟司法經濟有關以確保研究資料的完整性。因此本文建議，小組在決定適用司法經濟原則不審理特定請求時，不但要表明不審理的請求，亦需提及司法經濟。

### (三) 受貿易救濟案件啟發建議應增加之標準

第四章最後本文發現了司法經濟原則在貿易救濟案件中適用會出現的問題：剝奪當事方獲得更優救濟的權利，以及對經濟不利影響之部份沒有得到解決。此外，再回顧爭端案例的過程中，本文也發現許多時候小組並未清楚說明其適用司法經濟原則的理由，導致僅能透過其上下文推論適用司法經濟原則的邏輯為何。透過這些問題，本文建立日後在標準建立上應納入三項標準：

#### 1. 適用司法經濟原則應附詳細理由

之所以建議增加此一標準的原因在於可以對小組適用司法經濟原則的時機以及論理有更多的了解。本文在整理案件的過程中觀察，有些小組在適用司法經濟原則時沒有附上詳細的理由，僅是簡單提到因為其已做出系爭措施違反特定條款的認定，因此不必要審理特定請求。例如在「美國—羊毛衫」案中，小組就沒有說明為何其認為在認定系爭措施違反《紡織品與成衣協定》第 6.2 和第 6.3 條之後，就可以不審查第 6.10 條的請求，僅是一再的強調其有司法經濟原則裁量權不審理對解決爭端無必要的請求。而某些案件雖然在適用司法經濟時雖然有附上較為詳細的論理，但是仍然無法使人完全了解小組適用司法經濟原則的理由。例如在「美國—小麥麵筋」案中，雖然小組很詳細的說明因為系爭措施已經違反了作為防衛措施的法律要件，因此沒有必要去審查其是否違反其他防衛協定下程序性的條款，但是其又對有關防衛協定第 8 條與第 12 條的請求作出認定。這樣會使人認為小組適用司法經濟原則的原因並非單純的因為該些請求涉及程序性

條款，而是有其他的考量。雖然說司法經濟原則畢竟是小組的裁量權，但是若能適當的增加一些透明性，可以讓會員對司法經濟的適用時機有更好的理解，以及使小組適用司法經濟原則的認定更加經得起檢驗，增進體系的穩定性與可預測性。本文認為有以下幾個值得參考的方向：

第一，說明適用司法經濟原則對履行建議的效果。例如「墨西哥—稻米反傾銷措施」案的小組適用司法經濟原則的原因是因為「不認為審理此一請求會對我們的認定有任何助益，或對執行我們的裁決有所幫助」<sup>228</sup>。

第二，說明系爭措施違反的條文與欲適用司法經濟原則的條文之間的法律關係。例如「美國—再生能源」案的小組在認定系爭措施違反 GATT 第 III:4 條之後，表示其對 SCM 第 3 條的請求適用司法經濟原則的原因為「我們認為美國將其措施修正至符合其在 GATT 第 III:4 下的義務，就能消除系爭措施與 SCM 第 3.1 (b) 條或第 3.2 條的不一致」<sup>229</sup>。

最後，「美國—墨西哥 OCTG」案小組則堪稱是解釋適用司法經濟原則的模範之一。在該案中，小組先確認了該些請求屬於連帶請求，且墨西哥也予以承認。接著其又說明了連帶請求在爭端解決中的地位，即連帶請求並沒有獨立的基礎，系爭措施是否違反連帶請求係基於其是否違反反傾銷協定內的其他條款而定。因此小組認為處理這些請求既不會使會員對了解反傾銷協定的義務有更多指引，也無法幫助爭端當事方履行 DSB 之建議。因此小組決定對連帶請求之部份適用司法經濟原則<sup>230</sup>。既說明了條文間的法律關係，又提到了適用司法經濟原則對履行建議的影響。

---

<sup>228</sup> Panel Report, *Mexico—Anti-Dumping Measures on Rice*, ¶ 7.88, (“We do not consider that this would add anything to our findings or would be useful in the implementation of our ruling.”).

<sup>229</sup> Panel Report, *US—Renewable Energy*, ¶ 7.367, (“[W]e consider that the United States bringing its measures at issue into conformity with its obligations pursuant to Article III:4 of the GATT 1994 would “remove any inconsistency of those measures with Articles 3.1(b) and 3.2 of the SCM Agreement”).

<sup>230</sup> Panel Report, *US—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods*, ¶ 7.189.

## 2. 不得剝奪對當事方較有利的救濟途徑

在本文第三章提到了在涉及補貼的貿易救濟案件中，容易出現原告同時請求小組認定系爭措施違反 GATT 第 III:4 條內地措施之國民待遇以及 SCM 協定第 3 條禁止性補貼的規定。雖然就本文的整理發現多數小組會傾向以系爭措施違反 GATT 第 III:4 條為由適用司法經濟原則，不審理有關 SCM 協定第 3 條的請求，但是經過本文的分析發現這樣會使得原告無法更有效率的獲得救濟，且上訴機構在「歐體—糖出口補貼」案也強調小組不得剝奪原告獲得更優救濟之權利。因此本文認為在判斷適用司法經濟原則是否合宜時，小組和上訴機構應該要將此點作為標準之一，這樣也較符合 DSU 迅速解決爭端的目的。甚至可以如同本章第二節提到，在遇到這類型的案件時將提供更優救濟的協定相關的請求排在優先審理的順位。如此一來，若是小組認定系爭措施構成 SCM 協定第 3 條的禁止性補貼後，便可以適用司法經濟原則不審理有關 GATT 第 III:4 條的請求。反之，若不構成禁止性補貼，小組也可以繼續審查是否符合內地措施的國民待遇。

## 3. 影響會員經濟利益之請求不可適用司法經濟原則

上訴機構在「澳洲—鮭魚」案中提到，爭端解決小組的功能在於作出認定以使 DSB 能做出足夠明確的建議，使會員可以履行其建議確保爭端的有效解決。不過對於何謂足夠明確，目前尚未有定論。本文第四章第二節透過延伸學者「消除不利影響」的論述，認為就貿易救濟案件來說，可以嘗試以被適用司法經濟原則不審理的請求，是否會影響原告會員的經濟利益來判斷。

WTO 提供了會員利用反傾銷稅、平衡稅、以及防衛措施等貿易救濟措施來針對不公平的貿易行為做出反擊，使被適用貿易救濟措施的會員也會受到相同程度的經濟損失。但是當會員實施的貿易救濟措施被控告並被認定違反了在 WTO 下的義務之後，根據 DSU 的規定，施行措施的會員只需要將措施違法的部分消

除，或是將措施撤銷即可。但是其卻不需要為了錯誤實施貿易救濟措施對會員造成的經濟損害進行補償<sup>231</sup>。因此小組在作出認定時，必須將被適用司法經濟原則的請求是否與原告會員蒙受的經濟損害有關納入考量，至少可以確保被告在履行小組報告之認定後，對原告經濟利益的不利影響不再存續。例如在「美國—羊毛衫」案中，美國在實施暫時防衛措施時「回溯實施」的作法，會導致原告印度被適用防衛措施的產品範圍擴大，承受更多的損失。但是小組卻沒有審理印度對此部分的控訴，因此美國在履行 DSB 建議時不需要針對「回溯實施」的部份修正其措施，可以繼續讓印度承受多餘的損失。這樣適用司法經濟原則的做法顯然就沒有考量到不審理此一請求會使得對原告經濟利益的不利影響在修正後的措施中持續存在，也無法在履行審查階段被檢驗，因此不能被認為是已經能使 DSB 做出足夠明確的建議以確保爭端的有效解決。

在反傾銷協定、SCM 協定、以及防衛協定中會有許多會涉及受影響會員經濟利益的條款，例如傾銷差額與補貼數額的計算方式、是否得以回溯課徵、課徵之稅率是否過高等等。本文認為若小組在有機會考量對此些條款適用司法經濟原則時，應該更加謹慎地衡量若被告違反了此些義務，對受影響會員經濟利益的不利影響是否無法被消除。若是有這樣的情況仍適用了司法經濟原則，那麼就應當被視為無法使 DSB 做出足夠明確的建議來確保爭端的有效解決，構成錯誤適用司法經濟原則。

#### 第四節、小結

貿易救濟案件的特殊性在於 WTO 賦予了會員可以使用單邊措施來打擊不公

---

<sup>231</sup> C. Satapathy, *Review of WTO Rules on Antidumping and Countervailing Measures*, 41(3) *ECONOMIC & POLITICAL WEEKLY* 263, 266 (2006); 特別是在反傾銷稅與平衡稅的情況。因為實施防衛措施的會員需要事先與受影響會員諮商給予補償，若未能於 30 日內達成協議，則受影響會員得進行報復。但是防衛協定亦有規定，若會員實施防衛措施係肇因於絕對數量之增加，且其措施符合防衛協定之規定，則受影響會員在防衛措施期限的前三年不得行使報復的權利。林彩瑜，前揭註 52，頁 299-300。

平貿易行為的權力，但是若這樣的措施被以違反 WTO 規則的方式被適用，會對受影響之會員的經濟利益受到影響。在受影響會員無法就其經濟已蒙受不法侵害的部份獲得補償的情況下，適用司法經濟原則迅速的解決爭端可以減少會員繼續被違法措施影響的期間。但是小組若錯誤地適用司法經濟原則，可能會導致實施措施會員造成違法侵害的部份持續存在，或是剝奪了受影響會員尋求更優救濟的權利，而上訴機構卻因為小組適用司法經濟原則導致缺乏必要的事實，面臨是否應完成分析的法律困境。

面對這樣的處境，本章透過參考學者研究、WTO 會員之討論、以及爭端案件，透過解釋論以及立法論的方式探尋了解決適用司法經濟原則問題之解決方法。在解釋論方面，首先透過小組和上訴機構在審理案件時形成適用前探詢當事方意見的慣例，降低當事方對其適用司法經濟原則的做法提起上訴的機率，避免上訴機構面對是否應該完成分析的法律困境的窘境。此外也可以透過優先審查提供較優救濟的請求，避免剝奪對爭端當事方較有利的主張。在立法論方面，透過改革爭端解決程序建立常設小組機構減少審理過程中被虛耗的時間，給予小組更多可以審理案件的時間資源，讓小組更有意願去審慎的適用司法經濟原則。亦可考慮引入發回重審程序的設計，使上訴機構在面對小組報告缺乏事實認定，導致其無法完成分析時，能夠透過將案件發回小組重審來完成對被錯誤適用司法經濟之請求的分析，既避免了上訴機構的法律困境，也能確保爭端有效解決。除此之外，建立規範適用司法經濟原則的標準也非常重要，不僅可以給予小組在裁量是否適用司法經濟原則時有參考的依據，也能預防錯誤適用司法經濟原則所導致的諸多問題。標準建立之後，會員也能夠對判決結果產生正當的期待，上訴機構也能對小組適用司法經濟原則的做法有更準確的判斷，增加整個爭端解決體制的可信度與穩定性。

雖然本文肯認以上的方式對於解決貿易救濟案件中適用司法經濟原則問題的方向，但是同時也認為這些方式仍有地方尚待進一步的修正與討論。此外，無

論是發回重審程序、建立規範適用標準、或是探詢當事方的意見。都會增加小組或上訴機構在審理案件上所需要花費的時間與心力，因此在想辦法將這些方法整合進爭端解決機制的同時，也需要考量他們對於效率上的不利影響，是否能以對有效解決爭端宗旨的貢獻來正當化。最後，本章的主軸在於對司法經濟原則的適用增加更多的準則與規範，以使小組和上訴機構在裁量時能夠更為審慎。但是這樣的方​​向可能與近年爭端解決體系改革的潮流背道而馳。在美國批評爭端小組和上訴機構有司法越權之嫌而杯葛爭端解決體系運作的情況下，不乏有支持增加司法經濟原則適用的聲音。不過本文的意見與增加司法經濟原則適用的概念並非互不相容。若是未來爭端解決改革的方向鼓勵更多的適用司法經濟原則，那麼建立更完備的規範與準則將可以幫助小組和上訴機構更好地在效率與公平間取得平衡。



## 第六章、結論

小組擁有對解決爭端不必要之請求適用司法經濟原則不做出認定的裁量權，涉及司法經濟原則適用的爭端案件也占了所有案件超過 1/4 的份額。其中本文發現，在爭端案件中佔據超過一半的貿易救濟爭端同樣在適用司法經濟原則的案件中擁有過半數的數量，並推論這是由於小組傾向尊重會員實施貿易救濟措施的認定，以及為了加速審理案件減少受影響會員蒙受違法措施的不利影響。

過往的文獻點出了適用司法經濟原則的兩大問題：適用實踐缺乏一致標準，以及上訴機構因為缺乏事實面臨是否應完成分析的法律困境，並認為應該分別透過建立規範司法經濟原則適用的標準以及建立發回重審程序來解決。然而發回重審程序因為 WTO 爭端解決機制改革的停滯而暫時無法實現，研究對於應該建立何種標準亦並未進行討論。因此本文從貿易救濟案件出發，觀察小組適用司法經濟原則的實踐並加以分類，再以研究認為構成錯誤適用司法經濟原則的標準對案件進行評判、發掘出貿易救濟案件適用司法經濟原則會出現的普遍性和專屬性問題。最後則以過往研究提出解決司法經濟問題為基礎，發想如何為適用司法經濟原則找到界限。

本文的研究貢獻在於對適用司法經濟原則的案件數量進行重新的統計，並發現貿易救濟案件在當中屬於大宗。也透過回顧相關的爭端案例，將小組適用司法經濟原則的時機分為對備位聲明、連帶請求適用司法經濟、對未積極主張的請求適用司法經濟、系爭措施失去法律基礎，對其他請求適用司法經濟、系爭措施違反實體條款，對違反程序性條款之請求適用司法經濟、以及當請求間涉及條文義務重疊時，對請求之一適用司法經濟等五大類。並發現了過往研究沒有提到的適用司法經濟原則產生的問題：剝奪會員獲得更優救濟的權利、以及對經濟有不利影響部份未被處理。最後，本文亦以解釋論以及立法論的觀點提出了解決司法經濟原則問題的方向，包括解釋條文形成事先探尋爭端當事方意見以及優先審查提

供較優救濟之請求的慣例，以及透過改革爭端解決體系建立常設小組機構和引入發回重審程序，搭配建立規範司法經濟原則適用之標準，使得適用司法經濟原則能夠兼顧效率與公平。

雖然說本文作出了以上的貢獻，但是也有以下的限制。第一，本文對於適用司法經濟案件的統計在數量上仍不夠嚴謹，無法有效排除僅是提到司法經濟一詞而並未真正適用的案件，也無法完全將實際上有適用司法經濟原則但小組報告中未有司法經濟一詞之案件納入。因此本文建議 WTO 甚至是學者能對適用司法經濟原則的案件進行統整並追蹤，以完善進行相關研究的資料。第二，本文未能對司法經濟原則對貿易救濟案件的影響進行量化的評估，以更好的證明貿易救濟案件更容易受到司法經濟原則適用問題的影響。第三，本文提出作為適用司法經濟的界限之方法，未對其成本效益進行量化分析，以評斷實踐此些方法的成本是否會大過於現行適用司法經濟原則的模式而不切實際。此外，涉及立法論的作法如建立常設小組機構、引入發回重審程序、建立適用標準等，會受到會員對爭端解決改革的意願與進程的影響，恐有緩不濟急之嫌。雖然囿於能力與資源有限，本文無法在此篇研究對這些問題進行更多的探討，期望未來的研究能夠以本文有貢獻之部份為出發點，對本文力所未殆之部份進行更完善的研究與分析，使得司法經濟原則的適用能夠更好的平衡有效解決爭端與節約司法資源的目標。

## 參考文獻

### 中文文獻

#### 書籍

林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿易組織與法律研究（三），2 版（2013 年）。

#### 期刊論文

朱廣東，論 WTO 爭端解決的司法經濟原則，鹽城師範學院學報（人文社會科學版），26 卷 1 期，頁 1（2006 年）。

呂曉杰，對 WTO 爭端解決機制中司法經濟原則功能的再思考，環球法律評論，6 期，頁 81（2008 年）。

邵丹，WTO 爭端解決中司法經濟原則適用問題研究——兼論對中國參與 WTO 爭端解決的啟示，財貿研究，4 期，頁 26（2018 年）。

徐曾滄，論 WTO 爭端解決法律適用的司法經濟原則（下），世界貿易組織動態與研究，1 期，頁 29（2008 年）。

#### 學位論文

申曉娟，論 WTO 爭端解決中的司法經濟原則，鄭州大學法學研究所碩士論文（2009 年）。

金恩煌，論 WTO 爭端解決機制的司法經濟原則，西南政法大學法學研究所碩士論文（2010 年）。

楊林林，WTO 爭端解決的司法經濟原則研究，遼寧大學法學研究所碩士論文

(2013 年)。

## 外文文獻

### 書籍

COOK, GRAHAM, *Judicial Economy*, in A DIGEST OF WTO JURISPRUDENCE ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW: CONCEPTS AND PRINCIPLES (2015).

WTO, GATT DISPUTES: 1948-1995—VOLUME 1: OVERVIEW AND ONE-PAGE CASE SUMMARIES (2018).

WTO, WTO DISPUTE SETTLEMENT: ONE-PAGE CASE SUMMARIES (1995-2020) (2021).

### 政府報告

UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVES, REPORT ON THE APPELLATE BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION (2020).

### 專書論文

Brown, Chad P., *The Global Resort to Antidumping, Safeguards, and other Trade Remedies Amidst the Economic Crisis*, in EFFECTIVE CRISIS RESPONSE AND OPENNESS: IMPLICATIONS FOR THE TRADING SYSTEM (Simon J. Evenett et al. eds., 2009).

Chen, Tsai-fang, *Judicial Economy and Advisory Opinions of the Appellate Body—Potential Reform of Article 17.12 of the DSU*, in THE APPELLATE BODY OF THE WTO AND ITS REFORM (Chang-fa Lo et al. eds., 2020) .

Piérola, Fernando, *The Question of Remand Authority for the Appellate Body*, in

CHALLENGES AND PROSPECTS FOR THE WTO (Andrew D. Mitchell ed., 2005).

期刊論文

Alvarez-Jimenez, Alberto, *The WTO Appellate Body's Exercise of Judicial Economy*, 12(2) J. INT'L ECONOMIC L. 393 (2009).

Brutger, Ryan & Morse, Julia, *Balancing Law and Politics: Judicial Incentives in WTO Dispute Settlement*, 10(2) THE REVIEW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS, SPRINGER 179 (2015).

Busch, Marc L. & Pelc, Krzysztof J., *The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization*, 64(2) INT'L ORGANIZATION 257 (2010).

Davey, William J., *Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded Its Authority? A Consideration of Deference Shown by the System to Member Government Decisions and Its Use of Issue-Avoidance Techniques*, 4(1) J. INT'L ECON. L. 79 (2001).

Davey, William J., *The Case for a WTO Permanent Panel Body*, 6(1) J. INT'L ECON. L. 177 (2003).

Frischtak, Ana, *Balancing Judicial Economy, State Opportunism, and Due Process Concerns in the WTO*, 26(3) MICH. J. INT'L L. 947 (2005).

Iynedjian, Marc, *Reform of the WTO Appeal Process*, 6 J. WORLD INVESTMENT & TRADE 809 (2005).

Lee, Jaemin, *Remand to Fast-Track Prompt Implementation: A Critical Assessment of the 'Double Adoption' Remand Proposal in Chair's Text and an Argument for a 'Single Adoption' Alternative*, 16(3) J. INT'L & ECON. L. 635 (2013).

Palmeter, David, *The WTO Appellate Body Needs Remand Authority*, J. WORLD TRADE 32(1) 41(1998).

Satapathy, C., *Review of WTO Rules on Antidumping and Countervailing Measures*, 41(3) ECONOMIC & POLITICAL WEEKLY 263 (2006).

Yanovich, Alan & Voon, Tania, *Completing the Analysis in WTO Appeals: The Practice and its Limitations*, 9(4) J. INT'L & ECON. L. 933 (2006).

Yi, Liang, *The Exercise of Judicial Economy by the WTO Appellate Body*, 8(1) J. WTO & CHINA 35 (2018).

Yi, Liang, *The Implicit Standard of Exercising Judicial Economy and Its Possible Applications*, 12(1) J. WTO & CHINA 15 (2022).

學位論文

Martin Reuling, *Inclusion of Appellate Body Remand Authority in the WTO Dispute Settlement Understanding: Grounds and Procedure* (Aug. 20, 2015) (unpublished Master's thesis, University of Amsterdam) (on file with author).

WTO 文件

Agreement under Article 21.3(b) of the DSU, *China—Auto Parts*, WTO Doc. WT/DS342/15 (Mar. 3, 2009).

Appellate Body Report, *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon*, WTO Doc. WT/DS18/AB/R (adopted on Nov. 6, 1998).

Appellate Body Report, *Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*,

WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted on Dec. 17, 2007).

Appellate Body Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WTO Doc. WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (adopted on June 19, 2000).

Appellate Body Report, *Canada—Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WTO Doc. WT/DS276/AB/R (adopted on Sept. 27, 2004).

Appellate Body Report, *European Communities—Export Subsidies on Sugar*, WTO Doc. WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (adopted on May 19, 2005).

Appellate Body Report, *Japan—Measures Affecting Agricultural Products*, WTO Doc. WT/DS76/AB/R (adopted on Mar. 19, 1999).

Appellate Body Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WTO Doc. WT/DS184/AB/R (adopted on Aug. 23, 2001).

Appellate Body Report, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WTO Doc. WT/DS166/AB/R (adopted on Jan. 19, 2001).

Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WTO Doc. WT/DS33/AB/R (adopted on May 23, 1997).

Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WTO Doc. WT/DS285/AB/R (adopted on Apr. 20, 2005).

Appellate Body Report, *United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WTO Doc. WT/DS24/AB/R (adopted on Feb. 25, 1997).

Appellate Body Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, WTO Doc. WT/DS267/AB/R (adopted on Mar. 21, 2005).

Arbitration under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes—Award of the Arbitrator, *Canada—Autos*, WTO Doc. WT/DS139/12, WT/DS142/12 (Oct. 4, 2000).

Panel Report, *Argentina—Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy*, WTO Doc. WT/DS189/R (adopted on Nov. 5, 2001).

Panel Report, *Australia—Measures Affecting Importation of Salmon*, WTO Doc. WT/DS18/R (adopted on Nov. 6, 1998).

Panel Report, *Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WTO Doc. WT/DS332/R (adopted on Dec. 17, 2007).

Panel Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WTO Doc. WT/DS139/R, WT/DS142/R (adopted on June 19, 2000).

Panel Report, *Canada—Measures Affecting the Importation of Milk and the*

*Exportation of Dairy Products*, WTO Doc. WT/DS103/R, WT/DS/113/R (adopted on Oct. 27, 1999).

Panel Report, *China—Anti-Dumping Measures on Imports of Cellulose Pulp from Canada*, WTO Doc. WT/DS483/R (adopted on May 23, 2017).

Panel Report, *China—Measures Affecting Imports of Automobile Parts*, WTO Doc. WT/DS342/R (adopted on Jan. 12, 2009).

Panel Report, *European Communities—Export Subsidies on Sugar*, WTO Doc. WT/DS265/R (adopted on May 19, 2005).

Panel Report, *Japan—Measures Affecting Agricultural Products*, WTO Doc. WT/DS76/R (adopted on Mar. 19, 1999).

Panel Report, *Mexico—Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice*, WTO Doc. WT/DS295/R (adopted on Dec. 20, 2005).

Panel Report, *United States—Anti-Dumping Act of 1916 (EC)*, WTO Doc. WT/DS136/R (adopted on Sep. 26, 2000).

Panel Report, *United States—Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products and the Use of Facts Available*, WTO Doc. WT/DS539/R (circulated on Jan 21, 2021).

Panel Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WTO Doc. WT/DS184/R (adopted on Aug. 23, 2001).

Panel Report, *United States—Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods (OCTG) from Mexico*, WTO Doc. WT/ DS282/R (adopted on Nov. 28, 2005).

Panel Report, *United States—Anti-Dumping measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea*, WTO Doc. WT/DS179/R (adopted on Feb 1, 2001).

Panel Report, *United States—Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector*, WTO Doc. WT/DS510/R (circulated on June 27, 2019).

Panel Report, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, WTO Doc. WT/DS202/R (adopted on Mar. 8, 2002).

Panel Report, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WTO Doc. WT/DS166/R (adopted on Jan. 19, 2001).

Panel Report, *United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WTO Doc. WT/DS33/R (adopted on May 23, 1997).

Panel Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WTO Doc. WT/DS285/R (adopted on Apr. 20, 2005).

Panel Report, *United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WTO Doc. WT/DS24/R (adopted on Feb. 25, 1997).

Panel Report, *United States—Safeguard Measure on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb from New Zealand and Australia*, WTO Doc. WT/DS177/R, WT/DS178/R (adopted on May 16, 2001).

Panel Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, WTO Doc. WT/DS267/R

(adopted on Mar. 21, 2005).

Request for the Establishment of a Panel by India, *United States—Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector*, WTO Doc. WT/DS510/2 (Jan. 24, 2017).

Request for the Establishment of a Panel by the European Communities, *United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WTO Doc. WT/DS166/3 (June 4, 1999).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution by Chile and the United States, Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement*, WTO Doc. TN/DS/W/28 (Dec. 23, 2002).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution by the United States*, WTO Doc. TN/DS/W/74 (Mar. 15, 2005).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding*, WTO Doc. TN/DS/W/38 (Jan. 23, 2003).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding*, WTO Doc. TN/DS/W/1 (Mar. 13, 2002).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Jordan's Contributions towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding*, WTO Doc. TN/DS/W/43 (Jan. 28, 2003).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Jordan's Further Contributions*

*towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding*, WTO Doc. TN/DS/W/56 (May 19, 2003).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee*, WTO Doc. TN/DS/9 (June 6, 2003).

Special Session of the Dispute Settlement Body, *Textual Contribution to the Negotiations on Improvements and Clarifications of The Dispute Settlement Understanding, Non-Paper presented by Argentina, Brazil, Canada, India, New Zealand and Norway (Revision)*, WTO Doc. JOB(04)/52/Rev.1 (Mar. 14, 2007).

World Trade Organization, Ministerial Declaration of 14 November 2001, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, 41 ILM 746 (2002).

網路資料

*Dispute Settlement Activity — Some Figures*, WTO DISPUTE SETTLEMENT GATEWAY (last updated: Dec.31, 2021), [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispustats\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm).

*DS 24: United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WTO, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds24\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds24_e.htm) (last visited: June 7, 2022).

*DS 33: United States — Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WTO, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds33\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds33_e.htm) (last visited: June 7, 2022).