

## 第四章 GATT/WTO 涉及「同類產品」案件之剖析

GATT 有許多訂定「同類產品」之條文，為人熟知的有第 1 條最惠國待遇、第 2 條第 2 項 a 款之減讓表義務、第 3 條國民待遇、第 6 條反傾銷與平衡稅、第 7 條關稅估價、第 9 條原產地標誌、第 11 條與第 13 條的數量限制、第 16 條補貼、及第 19 條防衛措施<sup>1</sup>。這些條文皆使用相同要件—同類產品，GATT 會員長久以來對此已有共識，認為同一要件在不同條文下具有不同意義<sup>2</sup>，爭端解決組織<sup>3</sup>亦於許多案件表達相同看法<sup>4</sup>。然而，縱使承認同一要件在不同條文應解釋為不同範圍，GATT 並未在每個規範中定義「同類產品」，導致該要件在某些條文中的適用範圍混淆不清，不知如何依條文之規範目的作出相對應的解釋。除 GATT 訂有「同類產品」，WTO 協定下關稅估價協定(Custom Valuation Agreement)、SCM、1994 年關稅及貿易總協定第 6 條執行協定(Agreement on Implementation of Article VI of the Agreement of Goods on Tariff and Trade, Anti-Dumping Agreement)與防衛協定(Agreement on Safeguard Measures)亦規定「同類產品」，這些協定之「同類產品」解釋結果是否與 GATT 一致，只能藉由爭端解決組織透過案件的累積，讓該要件於各規範中的認定方法與適用界限趨於明確。

多數涉及「同類產品」的條文可能直接或間接影響會員自主權的行使，解釋「同類產品」除須注意各條文的解釋範圍，亦須注意條文間適用關係，一旦擴張解釋「同類產品」範圍，會讓相關的 GATT 規範範圍隨之擴大，當此概念擴張幅度太大，將如同加重會員之義務，有侵害會員規範自主權之虞；但若「同類產品」範圍過於限縮，又讓會員有利用關稅或國內措施對進口產品與國內產品為不同待遇的操縱空間，恐會妨礙國際貿易自由，由此可見，「同類產品」在 GATT 與 WTO 相關協定中極為關鍵，其解釋範圍會影響相關規範的運作，如何於個案中權衡貿易自由與國家自主權，以配合各條條文之規範目的甚具挑戰性。為觀察爭端解決機構如何衡量貿易自由化與國家自主權間的輕重，及如何解釋不同條文之

<sup>1</sup> 學者對 GATT 中含有「同類產品」要件之條文數目認定不一，有認為 9 條，另有認為 10 條、16 條等。詳細認定情形請參閱 Robert E. Hudec, "Like Product": *The Different in Meaning in GATT Article I and III*, in REGULATORY BARRIERS AND THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN WORLD TRADE LAW 101-123, at 121, footnote 1(Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds., 2002).

<sup>2</sup> 此由當時 GATT 會員談判過程之討論可看出端倪。John H. Jackson, WORLD TRADE AND THE LAW OF GATT, at 260-261(Bobbs-Merrill, 1969).

<sup>3</sup> 1995 年以前的 GATT 時代與 WTO 均設有爭端解決機制，兩制度主要不同之處在於爭端解決機構(Dispute Settlement Body, DSB)通過報告之決議方式，以及 WTO 設立上訴機構。為行文方便，在此提到之「爭端解決組織」同時包含 GATT 之爭端解決小組與 WTO 之爭端解決小組、上訴機構。

<sup>4</sup> William J. Davey & Joost Pauwelyn, *supra* note 10, at 26.

「同類產品」，本章詳論爭端解決組織在相關案件中對「同類產品」適用之見解。

## 第一節 「同類產品」之認定方法

由於 GATT 未明文定義「同類產品」要件，爭端解決小組在許多案例均依賴「牛津英文辭典」，期望辭典的詞義能為此難題提供些線索。「牛津英文辭典」將「相同」定義為：「擁有相同特徵、品質或其他事項.....；和其他事物在同一形狀、尺寸等方面極為接近；相似。」但辭典的詞義無法解決諸如需要考量哪些產品特徵、何種程度算是類似、以何者標準決定產品屬於同類等疑義。縱使辭典的詞義能提供中立客觀的答案，亦非所有會員均能接受使用字典詞義來決定有無違反國民待遇，畢竟字典詞義既無法測試產品之競爭關係，亦無法權衡國家自主規範權與貿易自由化之輕重。

「歐盟石綿案」的上訴機構不僅重申字典詞義會遺留許多解釋上問題，且清楚指出依靠字典詞義定義「同類」一詞可能衍生的若干問題，例如因字典詞義未指出判斷 GATT 第 3 條第 4 項的「同類產品」，哪些產品特徵或是品質屬於重要考量因素，因產品特徵或品質的範圍很廣，諸如組成份子、尺寸、構造等物理特徵、味道或香氣、產品最終用途，選擇的特徵或品質可能導致不同判斷結果；其次，字典詞義未提供判斷標準，無法決定產品達到何種程度或內容方能認定為同類產品；再者，字典詞義亦未說明應以哪一方見解作為審查「同類性」的依據<sup>5</sup>，可見字典辭義對認定同類性提供的助益非常有限。因此，爭端解決小組與上訴機構除以字典辭義解釋「同類產品」外，經過多年判決經驗之累積，大致確立以產品之物理特性、產品最終用途、消費者之喜好與習慣、產品關稅分類項目等四個要素作為 GATT/WTO 案件中「同類產品」之認定方法。

### 一、產品之物理特性

爭端解決小組與上訴機構於 GATT 時代起，無論是 GATT 最惠國待遇與國民待遇案件，對「同類產品」之認定均有識一同地以產品之物理特性、產品之最終用途、消費者之喜好與習慣，以及產品關稅分類項目作為認定要素。因為貨品具有明顯的外在物理特徵，容易以肉眼先識別出產品之一致性，因此爭端解決小組與上訴機構於爭端案件中通常會先判斷產品之物理特性，之後再進一步分析產品之最終用途、消費者之喜好與習慣，或是產品之關稅分類項目是否符合「同類產品」。

<sup>5</sup> Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R(March 12, 2001), paras. 91-92.

最惠國待遇案件部份，爭端解決小組於「西班牙咖啡案」中認為未烘培咖啡豆之本質即是未烘培咖啡豆，彼此間屬「同類產品」，不因咖啡豆之地理位置、烘培方法、烘培過程、以及品種等不同而認定為不同種類咖啡豆<sup>6</sup>。「EEC 動物飼料蛋白質措施案」之爭端解決小組分析系爭案件之動物飼料成分，發現動物飼料蛋白質來源非常多樣性，有的僅含有蔬菜或動物的蛋白質，有的則是混合蔬菜與動物蛋白質之綜合蛋白質，基於 EEC 境內蛋白質產品與進口蛋白質產品之成分有異，加上不同成分蛋白質產品分屬不同關稅項目，判定為不同種類產品<sup>7</sup>。「印度汽車產業案」之爭端解決報告顯示本案爭端解決小組先依產品外觀、最終用途、本質與品質等因素判斷外國進口汽車或零件，與印度國產之汽車或零件是否為同類產品<sup>8</sup>。

至於國民待遇案件，「邊境稅調整案」之爭端解決小組提出以產品之物理特性、產品的最終用途、消費者對產品的喜好為同類產品之判斷要素，且表示應依個案不同之事實狀況，各自判定同類產品<sup>9</sup>。之後許多案件均援引該案建立的三個認定標準以及認定態度，例如「日本關於進口酒與酒精飲料之關稅、內地稅與標示案」引用「邊境稅調整案」判決，認為應依個案事實解釋同類產品，藉由產品特性、本質與品質等要素判定系爭產品之同類性，本案爭端解決小組發現系爭日本酒與進口酒具有相似之產品特性、最終用途，以及屬同一關稅分類項目，因此認定兩者為第 3 條第 2 項之同類產品<sup>10</sup>；1996 年「日本酒類稅案」以及「歐盟石棉案」等亦均藉由觀察產品之物理特性、本質與品質，做為認定是否符合同類產品之要素之一。而「歐盟石綿案」案具有不同以往案件之見解在於，上訴機構認定「同類產品」之論述過程中加入「傷害人體健康的產品風險」認定要素，指摘爭端解決小組未檢視產品所有的物理特性，特別是可能影響產品市場上競爭關係的物理特性。因石棉產品致癌成份或有毒物質的有無正是本案石綿產品與 PCG 產品的物理特性之一，當檢驗石綿產品與 PCG 產品之同類性，不可忽略某類產品含有高度致癌成份，另一類產品則無致癌風險的事實，既然伴隨產品之健康風險是本案產品之物理特性之一，自應調查相關事實證據予以判斷之<sup>11</sup>。

是以，「歐盟石綿案」擴大「西班牙咖啡案」、「邊境稅調整案」與「日本酒類稅案」以降適用之產品物理特性範圍，增加「伴隨產品之健康風險」認定因素

<sup>6</sup> Working Party Report, *Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee*, BISD 28S/102(adopted June 11, 1981), paras. 4.6, 4.9.

<sup>7</sup> Working Party Report, *EEC-Measures on Animal Feed Proteins*, BISD 25S/49(adopted March 14, 1978), paras. 4.1-2, 4.20-21.

<sup>8</sup> Panel Report, *Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R(July 2, 1998), para. 14.137.

<sup>9</sup> Working Party Report, *Border Tax Adjustments*, BISD L/3464(adopted December 2, 1970), para. 18.

<sup>10</sup> Working Party Report, *Japan- Customs Duties, Taxes and Labeling on Imported Wines and Alcoholic Beverages*, BISD 34S/83(adopted November 10, 1987), para. 5. 6.

<sup>11</sup> Appellate Body Report, *supra* note 161, paras. 113-14, 128.

之作法可知，當不同條文適用新的個案事實，可能會因不同事實產生產品風險型態之不同，使產品風險均有機會獨立成為另一項檢驗標準，使「同類產品」認定要素之範圍可能隨者將來案件之發展而有所擴張或限縮<sup>12</sup>。

## 二、產品之最終用途

爭端解決組織於許多案件中提及，可藉由觀察產品之最終用途認定系爭產品之同類性，例如「邊境稅調整案」、「EEC 動物飼料蛋白質措施案」，其中「美國對石油和部份物質課稅案」提到，解釋締約國定義之「同類產品」應參照「邊境稅調整案」判決依個案情形為之，比較產品之市場上最終用途以判別系爭產品是否為同類產品<sup>13</sup>。

不過此些案件之爭端解決報告並未說明何謂「產品之最終用途」，依「歐盟石棉案」上訴機構指摘爭端解決小組適用「同類產品」認定要素之過程有誤之說理過程，上訴機構認為某項產品能否進入市場係與產品最終用途有關，與產品的物理特性無關聯性，當分析產品進入市場程度的證據，獲得的分析結果應歸於「產品最終用途」項目<sup>14</sup>，由此看來，「產品之最終用途」是與產品市場資料有關之認定要素，縱然二產品具有相似之物理特性，不代表此二產品具有相同之最終用途，需依產品所在之市場決定之。

## 三、消費者之喜好與習慣

除產品之物理特性、產品之最終用途，爭端解決組織亦帶入「消費者之喜好與習慣」之考量。關於「消費者喜好與習慣」之意義，「歐盟石棉案」之上訴機構認為係指讓消費者選擇特定產品而非其他具同類最終用途產品之因素，換言之，係觀察消費者於特定市場，是否將兩產品視為可互相替代產品<sup>15</sup>，因此，本案消費者是否知悉石綿產品具有致癌份子，會影響其消費喜好與習慣，此項標準有別於產品的物理特性，在認定同類產品過程中亦具重要性，應予以考量，爭端解決小組忽略「消費者之喜好與習慣」要素之作法不正確<sup>16</sup>。

<sup>12</sup> Raj Bhala, MODERN GATT LAW-A TREATIES ON THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE, at 31(Sweet & Maxwell, 2005).

<sup>13</sup> Working Party Report, *United States-Taxes on Petroleum and Certain Substances*, BISD 34S/136(adopted June 17, 1987), para. 5.1.1.

<sup>14</sup> Raj Bhala, *supra* note 168, at 26.

<sup>15</sup> Appellate Body Report, *supra* note 161, para. 117.

<sup>16</sup> *Id.*, para. 130.

因此，雖然有「西班牙咖啡案」之爭端解決小組否定「消費者之喜好與習慣」作為「同類產品」之認定要素之見解，認為本案批發商販賣給消費者之產品大多為混合不同口感的咖啡豆，不可能從混合的咖啡豆中辨識出不同種類咖啡豆，西班牙國內消費者之喜好與本案特定市場的產品無關，不可作為咖啡豆產品分類依據<sup>17</sup>。不過觀察自 GATT 至 WTO 時代之爭端案件報告，爭端幾決小組與上訴機構已承認「消費者之喜好與習慣」係判斷產品同類性之認定要素之一。

#### 四、產品關稅分類項目

1996 年「日本酒類稅案」之爭端解決小組與上訴機構加入「產品之關稅分類項目」作為認定「同類產品」之依據之一。其實除「日本酒類稅案」，過去爭端解決小組於最惠國待遇涉及「同類產品」案件中，已使用「產品之關稅分類項目」認定同類產品。

「德國沙丁魚案」之挪威控告德國對 sardines、sprats、herrings 三種魚類課予差別待遇，違反 GATT 最惠國待遇義務。本案爭端解決小組認為同類產品之判斷應考量當事國雙方當初進行關稅減讓談判，有無明示系爭產品屬於「同類產品」以及產品之關稅稅率，若雙方於談判過程均願意接受彼此開出的減讓條件與產品分類內容，縱然一方對關稅減讓產品之範圍作異常限縮定義，仍要尊重該會員最後提出的關稅減讓表<sup>18</sup>，因此可以產品之關稅分類項目作為「同類產品」之認定要素。爭端解決小組另於「日本木材案」認為，GATT 賦予會員對關稅分類與關稅稅率很大的裁量空間，會員可於關稅減讓談判過程衡量貿易保護及貿易談判利益，依自身貿易政策訂定適宜的關稅稅率。基於會員就關稅減讓表之產品分類，以及不同產品課予不同關稅本有自由裁量權，關稅案件的產品同類性應以進口國的關稅減讓表為判斷依據，若其他會員欲控訴遭到他國關稅之歧視待遇，必須證明該國關稅規定的不同待遇隱含保護國內產業利益的目的，同時對來自不同會員產品造成事實上或潛在性的影響<sup>19</sup>。「澳洲補貼硫酸銨案」與「EEC 動物飼料蛋白質措施案」之爭端解決小組適用同類產品之判決理由中，均有考量系爭產品是否屬於同一關稅分類項目，若分屬不同關稅分類項目，有可能為不同種類產品<sup>20</sup>。

由此可見，「產品關稅分類項目」是爭端解決組織認定「同類產品」之重要依據之一。

<sup>17</sup> Working Party Report, *supra* note 162, para. 4.9.

<sup>18</sup> Working Party Report, *Treatment by Germany of Imports of Sardines*, BISD 1S/53(adopted October 31, 1952), para. 12.

<sup>19</sup> Working Party Report, *Japa- Tariff on Imports of Spruce, Pine, Fir (SPF) Dimension Lumber*, BISD 36S/167(adopted July 19, 1989), paras. 5.8-10.

<sup>20</sup> Working Party Report, *The Australian Subsidy on Ammonium Sulfate*, BISD II/188(adopted April 3, 1950), para. 8; Working Party Report, *supra* note 163, paras. 4.1-2, 4.20-21.

需注意的事，爭端解決組織適用「產品關稅分類項目」時，原則上尊重會員關稅減讓表以及會員於國內實踐關稅規定之分類架構，是以會員關稅減讓表或國內關稅分類規定作為「產品關稅分類項目」之依據，不過，因為在多邊貿易談判，有些國家同意減讓的產品範圍會大於 HS 的關稅分類項目，此時會員較廣的分類架構可能就不宜作為認定產品同類性之依據，反倒是 HS 細緻的分類項目較為適宜，因此，爭端解決組織於個案適用「產品關稅分類項目」，需謹慎地區別 HS 分類名稱和會員關稅減讓表內容，必要時可限縮解釋會員關稅減讓表範圍，以 HS 等國際產品分類標準作為適用依據<sup>21</sup>。

## 五、認定要素之適用無分先後順序

透過長久以來案件之累積，爭端解決組織大致確立以產品之物理特性、產品的最終用途、消費者的喜好或習慣、關稅分類項目等要素認定國民待遇案件之同類產品，而且附隨於產品的健康風險亦屬「產品之物理特性」要素，可作為認定之依據。此四個標準於判定同類產品並無先後順序，或證明強度的高低之分，縱然已符合其中一項標準，仍須檢驗其他標準的相關證據後方能作出結論<sup>22</sup>，此亦為「歐盟石綿案」上訴機構用以指摘爭端解決小組判決之理由之一，認為爭端解決小組未一一檢視四個認定標準之相關證據，論述過程顯然有所疏漏。

由此可見，爭端解決組織於案件中適用四個認定標準，需就系爭案件之產品分別檢驗四個認定標準，檢驗各項認定標準的相關證據，對每樣證據的證明力皆一視同仁地給予相同評價，最後方能綜合判斷是否符合同類產品<sup>23</sup>。

## 第二節 不同條文之「同類產品」適用範圍

GATT 第 3 條之第 2 項與第 4 項均規定「同類產品」要件，由於第 2 項注釋之說明，使第 2 項與第 4 項之「同類產品」適用範圍產生解釋上爭議。除 GATT 第 3 條，GATT 最惠國待遇、關稅估價協定、反傾銷協定、緊急防衛協定與 SCM 協定亦有規定「同類產品」要件，這些協定之「同類產品」適用範圍是否須為一致性解釋結果，亦產生爭議。以下觀察各協定之爭端案件，釐清爭端解決小組與上訴機構對此爭議之見解。

<sup>21</sup> Raj Bhala, *supra* note 168, at 22.

<sup>22</sup> Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Daniel Magraw, Maria Julia Oliva, Marcos Orellana & Elisabeth Tuerk, *ENVIRONMENT AND TRADE-A GUIDE TO WTO JURISPRUDENCE*, at 13 (Earthscan, 2006).

<sup>23</sup> Appellate Body Report, *supra* note 161, para. 109.

## 一、「同類產品」之內涵具流動性

關稅估價協定於第 15 條第 2 項第 a 款明定「同一產品」與「類似產品」之意義<sup>24</sup>；SCM 協定於附註 46 針對第 15 條第 1 項之「同類產品」明文定義為：「語系徵產品各方面均為相同之產品；或是雖不盡相同，但與系爭產品特徵極為類似之產品亦同。<sup>25</sup>」；反傾銷協定亦有明定「同類產品」之意義<sup>26</sup>，不過大部分 WTO 協定對於同類產品究竟係指「相同產品」或是較有彈性的「同類產品」，未予以說明。

「日本酒類稅案」上訴機構表示「同類產品」之認定標準會隨個案事實、證據的不同而改變，爭端解決小組須注意同類產品並非單純的指稱兩個極端，應將產品區分為如光譜般具有不同程度的範圍，換言之，光譜的一端是「相同產品」，另一端是「不同產品」，落在光譜區間的產品可能屬於「同類產品」或「直接競爭或替代關係產品」<sup>27</sup>，因此認定同類產品之態度不可過於僵化，以免導致無法達成各協定條文之規範目的。換言之，同類性概念會隨個案適用不同的 WTO 條文而解釋為不同的產品範圍，同類產品要件之內涵並非千古不易，產品之適用範圍亦須考量系爭條文適用個案之事實、情形<sup>28</sup>，隨個案不同事實及適用的條文為最恰當的解釋。是以，不同規範之「同類產品」適用範圍係具流動性。

<sup>24</sup> 關稅估價協定第 15 條第 2 項 a 款規定：「同一產品係指不論在物理特徵、品質和商譽等各方面皆相同的產品。外觀些許的差異，不影響將符合本款其他方面之產品認定為同一產品。」；b 款規定：「所稱類似產品為儘管在其他方面非完全一致，但擁有同類特徵和同類原料，使產品具有同類功能或是商業上可替換性。認定產品是否類似，應考量產品的品質、商譽以及商標。」 Custom Valuation Agreement, Article 15.2(b): ‘“similar goods” means which, although not alike in all aspects, have like characteristics and like materials which enable them to perform the same functions and to be commercial interchangeable. The quality of the goods, their reputation and the existence of a trademark are among the factors to be considered in determining whether goods are similar.’(emphasis added)

<sup>25</sup> SCM, footnote 46: ‘Throughout this Agreement the term “like product” (“product similaire”) shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics, closely resembling those of the product under consideration.’(emphasis added)

<sup>26</sup> 反傾銷協定第 2 條第 6 項定義為：「本協定之同類產品應解釋為相同產品，亦即與系爭產品各方面均相同者；或是雖各方面不盡相同，但與系爭產品之特徵極為類似之產品亦同。」 Agreement on the Implementation of Article VI of the Agreement of Goods on Tariff and Trade, Article 2.6: ‘Throughout this Agreement the term “like product” (“product similaire”) shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics, closely resembling those of the product under consideration.’(emphasis added)

<sup>27</sup> Appellate Body Report, *supra* note 12, p. 7.

<sup>28</sup> *Id.*, p. 97.

## 二、依條文之規範目的解釋「同類產品」之適用範圍

不同條文之「同類產品」適用範圍應如何解釋，學者們有不同意見，有認為每次「同類產品」的認定皆是在打擊保護主義及保障國家主權兩者取得平衡點，例如貿易救濟方面，反傾銷與平衡稅等不公平貿易救濟案件的「同類產品」，和防衛措施之公平貿易救濟案件的「同類產品」，會因會員採取限制貿易措施之出發點不同，衡量貿易自由與國家主權之切入點亦會不同，不公平貿易救濟與公平貿易救濟案件之「同類產品」範圍無須為相同解釋。另有認為，為尋求 WTO 協定內容的整體性以及爭端案件結果的一致性，同一要件在不同協定中應賦予相同意義，使 WTO 規範具有可預測性及明確性<sup>29</sup>。

至於爭端解決小組與上訴機構採取之見解，上訴機構於「日本酒類稅案」表示，因 GATT 第 1 條與第 3 條有不同規範對象，兩者之「同類產品」要件應為不同解釋，GATT 第 1 條同類產品之範圍僅能依第 1 條的事實證據判斷之<sup>30</sup>。

「歐盟石綿案」之上訴機構關於 GATT 第 3 條第 2 項與第 4 項「同類產品」適用範圍之爭議，認為「日本酒類稅案」已暗示「同類產品」範圍應視系爭案件適用條文而定，既然 GATT 第 3 條第 4 項與第 3 條第 2 項規範內容不同，同類產品之適用範圍自然亦隨之不同<sup>31</sup>。上訴機構一方面表示無意表明 GATT 第 3 條第 4 項的產品範圍是否結合第 3 條第 2 項前後段之範圍；另一方面在判決結論部份提及，GATT 第 3 條第 2 項之財政上措施與第 3 條第 4 項非財政措施的界限並非涇渭分明，兩種措施均可達成相同政策目的，若限定 GATT 第 3 條第 2 項與第 4 項同類產品之適用範圍，可能讓會員有利用不同類型措施規避 GATT 監督之機會，GATT 第 3 條第 4 項同類產品範圍應大於第 3 條第 2 項前段，但不超過第 3 條第 2 項「同類產品」與「競爭關係或替代關係產品」之總和範圍<sup>32</sup>。因此，爭端解決組織為避免會員藉由採取 GATT 第 3 條第 4 項之其他類型國內措施，逃避國民待遇之監督，雖然 GATT 第 3 條第 4 項與第 2 項前段均規定「同類產品」，認為兩者「同類產品」之適用範圍不同，依 GATT 國民待遇之規範目的，第 3 條第 4 項「同類產品」之範圍宜界乎「相同產品」與「直接競爭或替代關係產品」之間，無須與第 3 條第 2 項前段之「同類產品」為相同解釋。

除 GATT 最惠國待遇與國民待遇之「同類產品」適用範圍爭議，「印度汽車產業案」之爭端解決小組就 SCM 與「特殊與差別待遇規定」之「同類產品」採

<sup>29</sup> Raj Bhala, *supra* note 168, at 10.

<sup>30</sup> Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Daniel Magraw, Maria Julia Oliva, Marcos Orellana & Elisabeth Tuerk, *supra* note 178, at 16.

<sup>31</sup> Appellate Body Report, *supra* note 161, para. 96.

<sup>32</sup> *Id.*, para. 99.



取無須為相異解釋見解，此見解主要係基於 SCM 之「特殊與差別待遇規定」仍依循 SCM 之規範目的，皆係禁止會員濫用補貼妨礙國際貿易，既然規範目的相同，自然無須就「同類產品」為不同定義。此外，SCM 與其他協定之「同類產品」適用範圍，本案爭端解決小組提及用以判斷同類產品之「消費者之喜好與習慣」資料，在 SCM 協定與 GATT 第 3 條第 2 項兩協定案件中不會有所改變，有關 SCM 協定同類產品之事證亦足以作為 GATT 第 3 條第 2 項同類產品之判斷依據，SCM 協定與 GATT 第 3 條第 2 項之同類產品範圍應為一致之分析結果<sup>33</sup>。

雖然爭端解決小組於「紐西蘭關於芬蘭進口電壓器案」與「美國葡萄與葡萄酒案」中關於反傾銷協定之「同類產品」範圍認定有異<sup>34</sup>，尚未達成共識<sup>35</sup>，不過「美國葡萄酒與葡萄產業案」之爭端解決小組報告明白表示，因為 GATT 第 6 條與反傾銷協定允許會員之反傾銷措施無須遵守最惠國待遇，除非實施措施本屬 GATT 第 1 條規範範圍，顯見 GATT 第 6 條、反傾銷協定與 GATT 第 1 條之規範目的不同，GATT 第 6 條與反傾銷協定的「同類產品」範圍應為限縮解釋<sup>36</sup>。

綜觀以上案件可知，爭端解決組織是依各條文之規範目的決定「同類產品」適用範圍有無為相異解釋之必要，且對不同條文之「同類產品」適用範圍有不同解釋。「同類產品」之適用範圍依目前爭端解決組織見解，GATT 之不歧視待遇似可為最寬鬆之認定，其次，SCM 協定之「同類產品」範圍亦可與 GATT 不歧視原則為同樣寬鬆之認定，但反傾銷協定之「同類產品」則須為限縮解釋，不宜採取與 GATT 不歧原則相仿之寬鬆程度。至於緊急防衛措施之「同類產品」適用範圍，則因「美國小羊案」之爭端解決小組僅表示「同類產品或具直接競爭產品」為適用「國內產業」之先決要件，未表明該協定是否須與其他協定之「同類產品」為相同解釋<sup>37</sup>，無從得知爭端解決組織之意見，有待將來案件之觀察。

<sup>33</sup> Panel Report, *supra* note 164, paras. 14.111, 14.169; Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Daniel Magraw, Maria Julia Oliva, Marcos Orellana & Elisabeth Tuerk, *supra* note 178, at 17.

<sup>34</sup> 「紐西蘭關於芬蘭進口電壓器案」之爭端解決小組將不同類型電壓器各自視為不同產品，分別調查進出口數量及價格變化情形，導致產業損害要件較難成立；「美國葡萄酒與葡萄產業案」則擴大定義範圍，將所有葡萄酒產品視為同類產品，未探討葡萄酒產品之差異性。Working Party Report, *New Zealand-Imports of Electrical Transformers from Finland*, BISD 32S/55(adopted July 18, 1985), para. 4.6; Working Party Report, *U.S.-Definition of Industry Concerning Wine and Grapes Products*, BISD 39S/436(adopted April 28, 1992), paras. 4.2-4.3, 4.5.

<sup>35</sup> 有學者認為「紐西蘭關於芬蘭進口電壓器案」與「美國葡萄與葡萄酒案」之爭端報告透露出，縱然協定已有明確定義「同類產品」，爭端解決組織仍然會因個案事實不同之考量，對「同類產品」適用範圍做出不同的解釋結果，可見爭端解決組織認定「同類產品」仍有很大的裁量空間。Marco Bronckers & Natalie McNelis, *Rethinking the "Like Product" Definition in GATT 1994: Anti-Dumping and Environment Protection*, in REGULATORY BARRIERS AND THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN WORLD TRADE LAW 345-385, at 352(Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds., 2002).

<sup>36</sup> Working Party Report, *supra* note 163, para. 4.5.

<sup>37</sup> Appellate Body Report, *United States-Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R(May 1, 2001), paras. 84-87.

### 三、「同類產品」不包含「具直接競爭或替代關係產品」

由於 GATT 第 3 條注釋對第 3 條第 2 項之適用範圍增加「直接競爭或替代關係產品」，產生「同類產品」與「直接競爭或替代關係產品」適用範圍如何界定，以及當爭端案件適用之條文未定義「同類產品」，是否可將「同類產品」擴張解釋及於「具直接競爭或替代關係產品」之爭議。

「EEC 動物飼料蛋白質措施案」爭端解決小組於報告中提及，GATT 第 3 條第 4 項與 GATT 第 1 條、第 3 條第 2 項「同類產品」適用範圍之不同，第 3 條第 4 項既然明定「同類產品」，該項適用對象應限縮於「同類產品」，不應擴張解釋及於「直接競爭或替代關係產品」<sup>38</sup>。

「德國沙丁魚案」之爭端解決小組指出 GATT 明確區別「同類產品」與「直接競爭與替代關係產品」，兩者代表不同產品範圍，最惠國待遇之規範對象既然明定為「同類產品」，則不應擴張解釋包含「直接競爭或替代關係產品」<sup>39</sup>；「日本酒類稅案」上訴機構闡述某些產品特性雖然不符合 GATT 第 3 條第 2 項前段「同類產品」，但根據產品在相關市場之競爭關係，有可能是屬於第 3 條第 2 項後段之「直接競爭或替代關係產品」，「同類產品」與「直接競爭或替代關係產品」乃不同適用層次<sup>40</sup>；「韓國酒精稅案」的上訴機構重申同類產品皆屬於「直接競爭或替代關係產品」，但直接競爭或替代關係產品之間卻可能不具同類性。由於直接競爭或替代關係產品包含同類產品，但直接競爭或替代關係產品卻不一定具同類性，是以，當產品不屬「同類產品」，須進一步調查是否屬於「直接競爭或替代關係產品」，會員仍有遵守 GATT 第 3 條第 2 項之義務<sup>41</sup>。

由此可見，爭端解決小組與上訴機構均認為「同類產品」與「具直接競爭或替代關係產品」乃不同概念，當適用規範未明定「具直接競爭或替代關係產品」，表示立法者有意排除「具直接競爭或替代關係產品」之適用，因此，「同類產品」不宜擴張解釋及於「具直接競爭或替代關係產品」。學者亦認為「同類產品」範圍宜較「直接競爭或替代關係產品」限縮，因為「同類產品」須符合二要件：「產品外觀相似性」及「產品間競爭或替代關係」，但「直接競爭或替代關係產品」要件僅要求產品須有競爭或替代關係即可<sup>42</sup>。因此，誠如爭端解決小組與上訴機

<sup>38</sup> Working Report, *supra* note 171, paras. 4.2, 4.11.

<sup>39</sup> Working Party Report, *supra* note 174, para. 12.

<sup>40</sup> Appellate Body Report, *supra* note 12, p. 25.

<sup>41</sup> Appellate Body Report, *Korea-Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R(January 18, 1999) para. 118.

<sup>42</sup> Won-Mog Choi, 'LIKE PRODUCTS' IN INTERNATIONAL TRADE LAW-TOWARDS A CONSISTENT GATT/WTO JURISPRUDENCE, at 18(Oxford Press, 2003).

構所言，若適用條文僅規定「同類產品」，未明定包含「直接競爭或替代關係產品」，不宜將「同類產品」之擴張解釋為包括「直接競爭或替代關係產品」<sup>43</sup>。

### 第三節 目的效果方法

對 GATT 不歧視原則涉及「同類產品」之案件，爭端解決組織大多以「邊境稅調整案」提出之產品物理特性、產品之最終用途、消費者之喜好與習慣、產品之關稅分類項目認定「同類產品」，不過 GATT 爭端解決小組於 1992 年「美國麥類飲料案」採取有別於過去爭端解決組織適用之方法，不但分析系爭措施造成之貿易效果，亦探究系爭措施之規範目的，適用「目的效果方法」認定同類產品以及措施歧視待遇之正當性。

「美國麥類飲料案」之爭端解決小組認為 GATT 第 3 條准許會員是非基於保護國內產品之政策目的，對不同產品為差別待遇，第 3 條未全面禁止會員為差別待遇，僅限制會員不得以保護國內產品作為採取差別待遇之情形，因此，不但判定內地稅與國內措施之歧視效果需以其規範目的與造成的市場效果為依據，認定同類產品時，亦應考量系爭措施之規範目的是否為保護國內產品。美國密西西比州對低度酒精飲料課之內地稅係為保護當地製造商之目的，系爭國內與進口酒為同類產品，該內地稅違反 GATT 第 3 條。但限制販賣啤酒之措施，因為措施目的係為鼓勵消費者購買低酒精濃度的啤酒，一視同仁地適用於美國境內製造的啤酒與進口啤酒，未造成改變加拿大啤酒製造商競爭條件之效果，適用此類措施之低酒精濃度啤酒與高濃度酒精啤酒非屬於同類產品，該措施未違反 GATT 第 3 條<sup>44</sup>。

是以，爭端解決小組由 GATT 第 3 條第 1 項之「不得未保護國內產業之目的」導出以「目的效果方法」判斷同類產品，加入考量「邊境稅調整案」架構以外的非經濟認定因素，認為 GATT 第 3 條第 1 項之規範目的係禁止國內措施「為保護國內產業的目的」，涉及 GATT 第 3 條之「同類產品」案件，爭端解決組織除檢視產品之物理特性、產品之最終用途、消費者之喜好與習慣與產品之關稅分類項目，亦須考量系爭會員國內措施的規範目的，若不符合 GATT 第 3 條禁止保護國內產品之立法意旨，系爭進口與國內產品即可認定為同類產品<sup>45</sup>。

之後 1994 年「美國汽車稅案」之爭端解決小組再度使用「目的效果方法」，

<sup>43</sup> *Id.*, at 19.

<sup>44</sup> Working Party Report, *United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, BISD 39S/276(adopted June 19, 1992), paras. 5.26, 5.75.

<sup>45</sup> Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Daniel Magraw, Maria Julia Oliva, Marcos Orellana & Elisabeth Tuerk, *supra* note 178, at 14.

惟該案之爭端解決小組報告遭到歐盟杯葛，未獲得全體會員通過而不生效力<sup>46</sup>。

關於爭端解決組織對「目的效果方法」適用於 GATT 或 WTO 其他協定之後續態度，學者認為「目的效果方法」之優點，以及「目的效果方法」適用於 GATT/WTO 之可行性，本文以下分別述明之。

## 一、爭端解決組織拒絕適用「目的效果方法」判斷同類產品

爭端解決小組與上訴機構首先於「日本酒類稅案」表示，GATT 文義未透露適用 GATT 第 3 條第 2 項前段須考慮系爭措施之規範目的，若採用「目的效果方法」，不但被控訴方會援引 GATT 第 20 條作為訴訟防禦方法，目的效果方法本身亦會要求控訴方提出系爭措施不屬於 GATT 第 20 條法定例外的相關證據<sup>47</sup>，如此一來，雖然適用 GATT 第 3 條第 2 項前段，卻連帶一同討論 GATT 第 20 條之適法性，造成 GATT 第 3 條第 2 項前段與第 20 條之適用相互混淆，間接影響 GATT 第 20 條之適用範圍。再者，GATT 第 3 條第 2 項前段與第 4 項均未如第 2 項後段明定「為保護國內產業目的」用語，適用 GATT 第 3 條第 2 項前段與第 4 項自然無需考量系爭措施是否為達到「保護國內產品」之目的，換言之，會員當初制定系爭措施之動機，並非 GATT 第 3 條第 2 項前段與第 4 項需考慮之主觀構成要件<sup>48</sup>。嗣後，上訴機構於「歐盟石棉案」以相同理由再次重申，「目的效果方法」不宜適用於 GATT 第 3 條第 2 項前段與第 4 項。

爭端解決組織於「美國標準天然氣案」、「歐盟荷爾蒙案」等判斷會員措施有無違反 SPS 規定之案件，亦認為僅有於協定文義含有允許爭端解決組織考量會員措施規範目的之授權語句，例如「會員可為特定目的實施相關措施」，「為保護國內產品之目的」，方可於案件中適用「目的效果方法」；若協定中未有相對應之規範要件，不可適用「目的效果方法」，避免有逾越立法授權範圍之嫌<sup>49</sup>。顯見爭端解決組織對於適用「目的效果方法」是採有條件地接受，既然「目的效果方法」當初是以 GATT 第 3 條第 1 項「為保護國內產業目的」要件為適用依據，若適用協定規範中無授權爭端解決組織可考量系爭措施規範目的之要件，代表立法者未授權爭端解決組織考量系爭措施規範目的，不但檢驗措施之歧視待遇不可適用「目的效果方法」，亦不可適用於「同類產品」之認定，爭端解決組織宜限縮「目的效果方法」之適用情形。

<sup>46</sup> Robert E. Hudec, *GATT/WTO Constrains on National Regulation Requiring for An "Aim and Effect" Test*, 32(3) *The International Lawyer*(1998), at 15.(available at: <http://www.worldtradelaw.net/articles/hudecrequiem.pdf>.)

<sup>47</sup> Panel Report, *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R(July 11, 1996), paras. 6.16-17; Appellate Body Report, *supra* note 12, p. 18.

<sup>48</sup> Appellate Body Report, *supra* note 161, paras. 215-216.

<sup>49</sup> Robert E. Hudec, *supra* note 202, at 40-44.

## 二、「目的效果方法」之優點

學者認為爭端解決組織拒絕考量會員措施規範目的之判決結果，無法反映會員國內措施規範之現實狀況，會員可能是因國內遭遇市場失靈情形，方制定相關措施加以調節市場，非有意阻礙自由貿易環境，況且 GATT 第 3 條之立法意旨僅是禁止會員為保護國內產業之目的制訂貿易限制措施，非全面禁止會員制訂貿易措施，若未考量會員措施之規範目的，可能將不屬於 GATT 第 3 條禁止範圍之措施亦判定為違法措施，不但背離 GATT 立法意旨，亦有侵害會員規範權之虞<sup>50</sup>。

若於判斷「同類產品」可加入考量會員措施之規範目的，不僅能緩和 GATT 不歧視原則案件僅仰賴 GATT 第 20 條予以正當化的不合理情況，亦可防止 WTO 規範過度干預會員規範權，於貿易自由化與會員規範權間取的適當之平衡點，更可藉由提供當事國表達措施之制定背景與目的，改善爭端解決組織審理程序不透明之缺點，提高爭端解決組織的判決品質，增進判決之公信力與可執行性<sup>51</sup>。基於「目的效果方法」具有以上種種優點，爭端解決組織應於 WTO 案件中亦考量會員措施之規範目的，無須唯有在適用規範包含特定要件之情形方適用之。

## 三、「目的效果方法」宜限縮適用於法定例外規定之情形

雖然「目的效果方法」具有學者所稱之種種優點，在目前 WTO 規範架構下，本文基於幾點理由，認為「目的效果方法」不宜擴大適用於所有 WTO 規範，限縮適用於法定例外規定似較為適宜。

### 1、混淆一般規定與例外規定之適用順序

GATT 規定有一般規定與例外規定，若會員系爭措施違反一般規定，爭端解決組織仍需檢驗會員有無符合 GATT 第 20 條規定之例外免責事由，確定會員無例外規定免責事由後，方能最終認定會員違反 GATT 義務，須對控訴方負損害賠償責任，或是終止違法貿易措施。一旦爭端解決組織於 GATT 第 3 條適用階段調查系爭措施之規範目的，將適用 GATT 第 20 條例外規定才需檢驗的事項提早至一般規定，恐會導致 GATT 第 20 條無重覆認定之必要，擾亂 GATT 一般規定與例外規定之規範架構。

<sup>50</sup> *Id.*, at 618; William J. Davey & Joost Pauwelyn, *supra* note 10, at 37; Frieder Roessler, *Beyond the Ostensible-A Tribute to Professor Robert Hudec's Insights on the Determination of the Likeness of Products Under the National Treatment Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade*, 37(4) *Journal of World Trade* 771-781, at 772-779.

<sup>51</sup> William J. Davey & Joost Pauwelyn, *id.*, at 38-39; Frieder Roessler, *id.*, at 781; Robert E. Hudec, *supra* note 202, at 14-15, 22-25.

其實不僅是 GATT，GATS 亦規範有一般規定與例外規定，GATS 第 14 條或第 14 之 1 的例外規定才有明定爭端解決組織需考量會員措施之規範目的，如 GATS 第 2 條之一般規定中未包含要求爭端解決組織考量會員措施規範目的之語句，因此，為避免逾越爭端解決組織之審判權限，以及為符合 WTO 之規範架構，宜於適用例外規定時方考量會員措施規範目的。

## 2、「目的效果方法」仍有不足之處

如上所述，「目的效果方法」若全面適用於 GATT 或 WTO 其他協定，恐致生混淆一般規定與例外規定適用順序之疑義，贊同適用「目的效果方法」之學者卻未對此宜義加以說明；若於一般規定中考量會員措施之規範目的，准許免責之事由可否超過例外規定所列之範圍，學者亦為多加解釋，因此，縱然「目的效果方法」具有學者提出之種種優點，但仍存在許多缺陷，在學者無法對其適用爭議找出解決方案前，爭端解決組織採取有條件的適用「目的效果方法」見解，似乎較適合 GATT 與 WTO 規範。

