

第二章 WTO 協定間之規範重疊

第一節 規範重疊之概念

WTO 協定在法律上雖然是單一協定，但是，實際上則是由許多法律文件所構成。由於經過許多回合的談判過程及數量眾多的法律文件的彙集，WTO 協定之各協定間，對於同一事物重複加以規範之情形即無法避免，例如在 GATT 1994 第 III 條及與貿易有關投資措施協定（Agreement on Trade-Related Investment Measures，以下簡稱 TRIMs 協定）第 2 條，均是針對不歧視原則所為之規範，此時，規範與規範間即免不了會產生重疊的現象（overlap）。其次，對於同一事物為不同的規範者亦有之，例如對於農產品的數量限制措施，GATT 第 XI:2(c)條與農業協定（Agreement on Agriculture）第 4.2 條之規定即不相同。此種情形，雖然二規範之要件及義務並不相同，但顯然是針對同一事物所為者，故亦發生規範重疊之情形。

除了規範本身會因為規範同一事物而產生重疊外，有時二規範雖非針對同一事物所為，單純檢視規範本身並無重疊之情形，但是，在實際適用上，仍有可能產生重疊，例如 GATT 1994 第 III 條與服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services，以下簡稱 GATS）第 XVII 條之關係。就規範本身而言，GATT 係對貨品所為之規範，GATS 則是對服務所為之規範，二者所規範的事物並無重疊之處，但是，在實際適用上，則有可能出現規範重疊的情形。在「歐體香蕉案（*European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*，以下簡稱 *EC-Bananas III* 案）」中，上訴機構在處理 GATT 與 GATS 二者是否屬於相互排斥之協定時即表示，GATS 並沒有打算處理與 GATT 相同的事物（same subject matter），制定 GATS 的目的，是為了處理 GATT 所未規範之事物，即服務貿易。基於二項協定有其各自適用之領域，他們可能發生重疊，也可能不會有重疊，必須視系爭措施的性質而定¹。因此，即使規範本身所處理的事物並不相同，但在實際適用上仍有可能發生重疊。

綜上所述，所謂的「規範重疊」應可包含規範本身重疊（overlap as such）及適用後重疊之情形（overlap as applied）等二種情形，即除了規範本身因

¹ Appellate Body Report, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶221, WT/DS27/AB/R (9 September 1997)

為規範的事物相同而重疊外，亦包含了數規範同時適用在一項措施上所產生的重疊。

在 WTO 協定中，最容易產生規範重疊的領域，首推對農產品貿易所為之規範。由於農產品貿易同時受到 GATT 1994、補貼暨平衡稅措施協定（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，以下簡稱 SCM 協定）及農業協定等協定所規範，其適用關係的複雜程度最高。其次，就 GATT 1994 中已有規範之貿易救濟措施，包括反傾銷稅、平衡稅及防衛措施等，WTO 另有執行相關規定之獨立協定產生，因此這些協定與 GATT 1994 第 VI 條及第 XVI 條之關係，在實務案例上亦曾有所爭執。

再者，就涉及技術性規範之國內規章或措施，在 GATT 時代即有 GATT 1947 第 XX 條例外規定適用與否之問題，然而，食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures，以下簡稱 SPS 協定）及技術性貿易障礙協定（Agreement on Technical Barriers to Trade，以下簡稱 TBT 協定）則另有不同的規範，亦可能產生規範是否重疊及如何適用之問題。

除了實體規範外，程序規範間亦可能發生規範重疊之情形。關於 WTO 協定間之爭端解決程序規定，主要是規範在爭端解決規則及程序瞭解書（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute，以下簡稱 DSU）中。然而，除了 DSU 外，在其他協定中亦有若干針對該特定協定內之權利義務所設計之特別程序規定，例如反傾銷協定及 SCM 協定中，對於反傾銷措施及 SCM 措施提出控訴時，有特別程序規定存在。在二者對爭端解決程序皆有規範的情形下，亦會發生規範重疊之情形。

雖然，規範重疊不一定會構成法律衝突，但卻是法律衝突的前提。因此，在討論法律衝突之前，本文擬就上述容易產生規範重疊之領域，先予以分析。

第二節 農業協定、SCM協定及GATT間之關係

在世界貿易組織下，與農產品有關之貿易措施，通常會涉及三項協定，即 GATT 1994 本文、農業協定及 SCM 協定。農業協定將農產品之貿易措施大分為三類加以規範，即屬於邊境措施之市場進入（market access）、境內支持（domestic support）及出口補貼（export subsidy）。就農產品之市場進

入而言，除了 GATT 第 II 條及第 XI 條之規定外，農業協定第 4 條亦有相關規定。

就農產品之補貼措施而言，在 GATT 1994 第 XVI 條中，對農產品所採取之境內支持措施原則上為合法，對農業品的出口補貼措施，在不造成受補貼產品之國際市場佔有率超過合理比率下，亦為合法。

而 SCM 協定則將補貼分為三類，即禁止性補貼（prohibited subsidy）、可控訴之補貼（actionable subsidy）及不可控訴之補貼（non-actionable subsidy）。在此一分類下，出口補貼屬於禁止性補貼，必須完全取消，而境內支持措施，除了符合 SCM 協定第 3.1(b)條之規定會構成禁止性補貼外，原則上亦為合法。但是，若符合可控訴補貼之若干要件時，受有不利影響之會員得對其採取進一步的行動。

農業協定對 SCM 協定下之補貼法則則做了相當大的修正。在農業協定下，出口補貼及境內支持均為合法，但需受到削減承諾之拘束²。由於 SCM 協定適用之範圍包含農業部門的補貼，因此在規範範圍上與農業協定即可能有重疊之處。

雖然農業協定第 13 條設有 GATT、SCM 協定及農業協定適用關係之規定，即所謂的和平條款（peace clause）。惟和平條款之適用期間為協定生效後九年，即至 2003 年底為止。在和平條款屆期後，對於農業補貼的規範為何即有所疑問。此外，農業補助措施若欲援引和平條款免除 SCM 協定若干條文之控訴，亦須符合和平條款本身所規定之要件，於要件不符合之情形下，亦無和平條款之適用，此時農業協定與 SCM 協定中之條文，三者產生規範重疊時，何者應優先適用，或應累積適用則會產生問題。以下即就農產品之市場進入、境內支持及出口補貼措施可能涉及的規範重疊情形，予以分析。

壹、農產品市場進入之相關規範

市場進入一直是貿易的重要議題，造成市場進入問題之進口障礙，通常可以分為二類，即關稅與非關稅貿易障礙。由於關稅措施與非關稅貿易障礙相較，其透明化及可預測性較高，因此在 GATT 時代，即分別做不同模式的規範。就關稅拘束之義務，主要規定在 GATT 1994 第 II 條，而就關稅

² 羅昌發，國際貿易法，頁 353，2004 年 9 月。

以外之其他邊境措施，例如數量限制之禁止等，則規定在 GATT 1994 第 XI 條及第 XIII 條等。

一、關稅拘束義務

在「智利價格平準制度案(*Chile—Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/R, 以下簡稱 *Chile—Price Band System* 案)」中，阿根廷主張，在智利的價格平準制度下，對若干農產品所課徵之進口差異金 (variable import levies)，違反了 GATT 1994 第 II:1(b)條之規定及農業協定第 4.2 條之規定，因為智利實施價格平準制度的結果，將使得其所課徵的關稅，實際上超出智利所承諾的拘束關稅。而系爭措施依據農業協定第 4.2 條之規定，亦屬應加以關稅化的措施，若在烏拉圭回合結束時未加以關稅化，之後即不得再採取或維持。

智利的價格平準制度，主要是針對個別產品制定價格帶 (price band)，即制定產品的上下價格門檻。以本案之食用油為例，當進口產品的參考價格 (非實際交易價格，而是智利政府根據該產品在相關外國市場上最低的 f.o.b.價格所定，每周調整一次) 低於價格帶之低價門檻時，除了課徵 8% (原 MFN 關稅稅率) 之從價稅外，必須再課徵相當於低價門檻與參考價格差額之額外特別關稅。如果參考價格介於低價門檻與高價門檻中間，則僅課徵 8% 之 MFN 關稅。如果參考價格高於高價門檻時，即會調降 8% 之關稅，降低的稅額相當於參考價格與高價門檻的差額³。

有趣的是，參與本案第三國程序之歐體認為，由於農業協定第 4.2 條係禁止採取已經轉化為一般關稅之措施，因此如果一項措施已經轉換成 GATT 1994 第 II:1(b)條所稱之一般關稅時，即無農業協定第 4.2 條所規定之義務。歐體進一步認為，根據上訴機構在 *Argentina-Textiles and Apparel* 一案中所建立之原則，任何非一般關稅措施，除非其實施之結果造成一般關稅超過拘束關稅，否則即無違反 GATT 1994 第 II:1(b)條第 1 句之虞。換言之，若加徵額外關稅之結果未超過其拘束關稅時，即應認定符合 GATT 1994 第 II:1(b)條第 1 句之規定，亦無農業協定第 4.2 條之適用。即使系爭措施係屬農業協定第 4.2 條註釋 1 下之差異金亦同，只要課徵差異金後之結果尚未超過拘束關稅，系爭措施即無農業協定第 4.2 條之適用⁴。

³ WTO Panel Report, *Chile—Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, ¶¶2.6-2.7, WT/DS207/R (3 May 2002)。

⁴ *Ibid.*, ¶5.52.

本案所爭執之農產品市場進入措施，同時受到 GATT 1994 第 II:1(b)及農業協定第 4.2 條所規範，惟二者之內容並不完全相同，甚至有扞格之處。此時，即產了二者是否發生了規範重疊及農產品關稅拘束義務之實質內容究竟為何之問題。

(一) GATT 1994對關稅拘束義務之規定

就進口稅之課徵，GATT 第 II:1(b)條將其區分為「一般關稅(ordinary customs duties)」及「其他稅費(all other duties or charges)」，並分別為不同之規定。就一般關稅之課徵，GATT 1994 第 II:1(b)條第 1 句規定：「任一締約方之減讓表第一部份所列產品自其他締約方輸入時，該輸入締約方應依該減讓表之規定、條件或限制，對該產品免徵超過該減讓表所定之一般關稅」。

就與關稅類似之其他稅費，則規定在第 II:1(b)條第 2 句：「...此種產品亦應被免除超過在本協定日期當時，對產品之進口或有關產品之進口所課徵之所有其他稅捐或任何種類之收費，或免除超過進口國領域於該日期當時之有效立法所直接且強制要求課徵者」。

為實施 GATT 1994 第 II:1(b)條之規定，在烏拉圭回合談判時即另訂有「1994 年關稅暨貿易總協定第 II:1(b)條釋義瞭解書 (Understanding on the Interpretation of Article II:1(b) of the GATT 1994)」以茲遵守。該瞭解書第 1 項規定，為確保 GATT 1994 第 II:1(b)條下之法律上權利義務之透明性，就受關稅拘束之產品項目所課徵之「其他稅費」之性質及水準，應載入關稅減讓表中⁵。第 2 項規定「其他稅費」應以 1994 年 4 月 15 日之實際稅率為準而加以記載⁶。第 7 項並規定，在會員國提出減讓表之法律文件時若未記載「其他稅費」，則嗣後不得再加入；若其載入之費率低於實際稅率，亦不得於嗣後提高⁷。

⁵ "In order to ensure transparency of the legal rights and obligations deriving from paragraph 1(b) of Article II, the nature and level of any "other duties or charges" levied on bound tariff items, as referred to in that provision, shall be recorded in the Schedules of concessions annexed to GATT 1994 against the tariff item to which they apply. It is understood that such recording does not change the legal character of "other duties or charges"."

⁶ "The date as of which "other duties or charges" are bound, for the purposes of Article II, shall be 15 April 1994. "Other duties or charges" shall therefore be recorded in the Schedules at the levels applying on this date."

⁷ "'Other duties or charges" omitted from a Schedule at the time of deposit of the instrument incorporating the Schedule in question into GATT 1994 with, until the date of entry into force of the WTO Agreement, the Director-General to the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947 or, thereafter, with the Director-General of the WTO, shall not subsequently be added to it and any "other duty or charge" recorded at a level lower than that prevailing on the applicable date shall not be restored to that

因此，依據第 II:1(b)條第 2 句及瞭解書之規定，就一般關稅以外之其他稅費部分，得於關稅減讓表中記載後繼續維持，但若未記載者，即不得實施或維持。

(二) 農業協定對農產品關稅拘束義務之規範

烏拉圭回合的談判中，對於農業部門最大的貢獻莫過於將許多非關稅之邊境措施關稅化，並透過關稅化的過程強化農產品貿易的透明度及可預測性。關於農產品之市場進入，則規定在農業協定第 4 條中。農業協定第 4.1 條規定「會員減讓表中所涵蓋之市場開放減讓係有關關稅的約束及關稅削減，以及該減讓表中標明之其他市場開放承諾」。第 4.2 條規定：「除第 5 條及附件 5 另有規定外，會員不應維持、採取或回復任何應被要求轉換成一般關稅之措施」。而就何謂「應被要求轉換為一般關稅之措施」，該條註釋 1 就此類措施即訂有例示清單，包括進口數量限制、差異金、最低進口價格、歧視性進口許可證、透過國營企業所實施之非關稅措施、出口數量限制及一般關稅以外之類似邊境措施等⁸。

然而，第 4.2 條註釋 1 另設有例外許可之規定，附註 1 後段規定：「但依據收支平衡規定、或其他一般、非特別針對農業部門所設之 GATT1994 條文或其他 WTO 協定附件 1A 多邊貿易協定之條文所實施者，不在此限」。因此，於符合該條之規定下，仍可對農產品實施一般關稅以外之邊境措施。

(三) 農產品關稅拘束義務之規範重疊情形

1. 一般關稅

就農產品之關稅拘束義務，主要可以分為一般關稅及其他稅費。就一般關稅而言，農業協定第 4.1 條及第 4.2 條是否為特別規定而應優先適用？在 *EC-Banana III* 案中，小組即認為，農業協定對於農產品並無特別的關稅拘束之規定。依據農業協定第 21.2 條之規定，農業協定雖然包含其附件，但

level unless such additions or changes are made within six months of the date of deposit of the instrument.”

⁸ 農業協定第 4.2 條註 1 “These measures include quantitative import restrictions, variable import levies, minimum import prices, discretionary import licensing, non-tariff measures maintained through state-trading enterprises, voluntary export restraints, and similar border measures other than ordinary customs duties, whether or not the measures are maintained under country-specific derogations from the provisions of GATT 1947, but not measures maintained under balance-of-payments provisions or under other general, non-agriculture-specific provisions of GATT 1994 or of the other Multilateral Trade Agreements in Annex 1A to the WTO Agreement.”.

卻未提及關稅拘束。而農業部門之關稅承諾，依據馬爾喀什議定書之第 1 段，則屬 GATT 之一部分。因此，小組認為農業協定第 4.1 條並非實質規定，只是表示關稅減讓承諾置於何處⁹。

此外，不論是農業協定第 4.1 條或第 4.2 條，均無農產品之關稅拘束優於一般關稅拘束，或市場進入承諾包含免除其他 GATT 義務之意。事實上，農業協定中不乏提及其他協定規定者，例如，農業協定第 14 條提及 SPS 協定、第 16 條亦提及「關於低度開發國家及糧食淨輸入之開發中國家採行改革措施可能引起負面影響之決議 (Decision on Measures Covering the Possible Negative Effects of the Reform Programme on Least-Developed and Net Food-Importing Developing Countries)」。這些相互參照的條文，可以推知農業協定立法的目的，只是針對農業部門提供完整的烏拉圭回合結果，因為在前言中也都有提到這些相關規定¹⁰。因此，就農產品之一般關稅拘束義務，既然無特別提及之規定存在，仍應遵守 GATT 第 II:1(b) 條第 1 句之規定，二者並無任何規範重疊之處。

2. 其他稅費

然而，就其他稅費而言，例如被小組認定非一般關稅而屬其他稅費之智利的價格平準制度，依據第 II:1(b) 條第 2 句及瞭解書之規定，就一般關稅以外之其他稅費部分，得於關稅減讓表中記載後繼續維持。此一規定即與農業協定第 4.2 條之規定有所不同。在農業協定第 4.2 條之規定中，對於已經關稅化後之措施即禁止再維持，因此若一項措施，依據「GATT 1994 第 II:1(b) 條解釋瞭解書」第 1 段之規定，已記載於承諾表中之「其他租稅及規費」一欄中而得以維持時，二者即會產生規範重疊之情形。在 *Chile-Price Band System* 案中，小組不但認為系爭措施違反農業協定第 4.2 條之規定，亦認為智利因未將系爭措施記載於減讓表中，而違反了第 II:1(b) 條第 2 句之規定¹¹。

然而，若符合 GATT 第 II:1(b) 條第 2 句及瞭解書之規定，已將其他稅費措施記載於減讓表中時，是否能再主張其違反農業協定第 4.2 條之規定？農業協定第 4.2 條之註釋 1，設有例外規定，對於「其他一般或非特別針對

⁹ WTO Panel Report, *European Community – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/USA, ¶7.123 (22 May 1997) .

¹⁰ *Ibid.*, ¶7.125.

¹¹ *Ibid.*, ¶¶7.104-7.108. 但是此一部分之小組見解，因為阿根廷並未主張系爭措施違反 GATT 1994 第 II:1(b) 條第 2 句之規定，而被上訴機構以違反 DSU 第 11 條為由駁回。

農業部門所設之 GATT1994 條文 (other general, non-agriculture-specific provisions of GATT 1994)」所實施者，則不在禁止實施的範圍內。因此 GATT 第 II:1(b)條第 2 句及瞭解書，若能認定其為「非特別針對農業部門所設之 GATT 1994 條文」時，即得例外地排除農業協定第 4.2 條之適用。

就何謂「一般或非特別針對農業部門所設之 GATT 1994 條文」？爭端解決小組在 *Chile-Price Band System* 案中認為，從農業協定第 4.2 條註釋 1 的條文內容可以清楚地看出，農業協定之立法者，並無使在「任何」一般、非特別針對農業部門所設之 GATT 1994 條文下得以維持之措施，均有排除農業協定第 4.2 條適用之意。註釋 1 僅就在收支平衡規定或其他一般、非特別針對農業部門所設之 GATT 條文下所得以維持之措施，排除農業協定第 4.2 條之適用。註釋 1 在「一般、非特別針對農業部門」前使用「其他」一字表示，收支平衡之規定，即屬一般非特別針對農業部門之 GATT 條文。收支平衡措施係根據 GATT 1994 第 XII 條所實施，為一般 GATT 義務之例外規定。因此註釋 1 中所謂得免除農業協定第 4.2 條之適用，係指依據 GATT 1994 之例外規定，而得以違反 GATT 1994 一般義務規定之措施，例如 GATT 1994 第 XIX 條之防衛措施及第 XX 條之一般例外規定，此類規定才是屬於註釋 1 中所稱之「一般、非針對農業部門所設之規定」¹²。同樣地，GATT 第 II:1(b)條第 2 句及瞭解書之規定，並非針對農業部門所為，而是適用於所有產品的一般例外性規定，因此應可認為，在符合 GATT 第 II:1(b)條第 2 句及瞭解書之規定下，即符合註釋 1 之例外規定而無農業協定第 4.2 條之適用。

二、農產品之數量限制措施

(一) GATT 1994 對農產品數量限制措施之規範

在 GATT 時代，歷年來的回合談判中，農產品一直被視為特別的部門。關於市場進入之談判，農產品亦以採不同的方式進行，例如在甘迺迪回合中的直線性減讓談判即將農產品排除在外。

就市場進入部分，針對農產品特別加以規範者，主要在 GATT 1994 第 XI:2(c) 條。GATT 1994 第 XI:1 條規定，除了關稅外，原則上禁止會員國對進口產品採取數量限制之措施，包括農產品。但是，此一規定與實務有很大的差

¹² *Ibid.*, ¶7.68.

異，尤其是農業部門。因此 GATT 1994 第 XI:2(c)條即針對農產品設有例外規定。GATT 1994 第 XI:2(c)條規定三種例外，並設有若干共同之要件，第一種情形為對國內同類或競爭產品之生產有所限制時，亦得對進口產品實施限制。第二種情形為在國內生產過剩而將過剩的部分免費或低價提供國內團體時，得對同類或替代之進口產品實施進口限制。第三種情形為國內動物產品之生產依賴進口飼料時，若對國內動物產品之產量加以限制，則亦得對進口飼料實施限制。

然而，由於 GATT 1994 第 XI:2(c)條之要件非常嚴苛，使得欲對農產品援用此一規定做為實施數量限制措施之依據變得相當困難。因此在實務上，許多國家均藉由其他方法來尋求 GATT 1994 第 XI:1 條之豁免，甚至不管 GATT 1994 第 XI:1 條之規定，直接對農產品進口實施數量限制等措施¹³。

(二) 農業協定對農產品數量限制措施之規範

為維持烏拉圭回合談判中，將農產品邊境措施予以關稅化之結果，農業協定第 4.2 條定有已關稅化之措施不得再予以維持之義務。在此一規定下，除了註釋 1 之例外情形，禁止其他邊境措施之採行，前已述及。

(三) 農產品之數量限制措施義務是否有規範重疊之情形？

就 GATT 1994 第 XI:2(c)條與農業協定第 4.2 條之關係為何，學說上認為二者係屬衝突關係，而農業協定第 4.2 條應優先適用¹⁴。實務亦採相同見解，在 *EC-Banana III* 案中，小組即認為，相對於農業協定第 4.1 條並非實質規定，第 4.2 條則為實質規定，其已明確地規定農業協定第 5 條及附件 5 優先於 GATT 第 XI:2(c)條適用¹⁵。因此除非符合特別防衛條款或附件 5 之情形，才能例外地對農產品採取數量限制措施。換言之，GATT 第 XI:2(c)條已形同失去效力¹⁶。因此，此一部分產生了規範重疊而且係屬衝突關係並無問題。

¹³ MELAKU GEBOYE DESTAM, *THE LAW OF INTERNATIONAL TRADE IN AGRICULTURAL PRODUCTS* 60 (2002) .

¹⁴ Mitsuo Matsushita, *Governance of International Trade Under World Trade Organization Agreements – Relationships Between World Trade Organization Agreements and Other Trade Agreements*, 38(2) *JOURNAL OF WORLD TRADE* 185, 205-206 (2004) .

¹⁵ WTO Panel Report, *European Community – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶7.124, WT/DS27/R/USA (22 May 1997) .

¹⁶ 羅昌發，前引註 2，頁 337。

三、小結

針對農產品一般關稅以外之其他稅費措施，以 *Chile—Price Band System* 案為例，智利對於進口農產品所課徵之差異金，小組最後認定其為其他稅費，並非一般關稅，仍應受農業協定第 4.2 條所規範。由於差異金並非一般關稅，自然不能以課徵結果並未超過拘束關稅為由，即以符合 GATT 第 II:1(b)條第 1 句規定為由，做為抗辯。智利之所以主張差異金為一般關稅，可以想見其並未將差異金列入其他稅費之承諾中，因此在本案即不可能以符合 GATT 第 II:1(b)條第 2 句之規定為由，對抗農業協定第 4.2 條。但若發生其他稅費措施已記載於承諾表中之情形，GATT 第 II:1(b)條第 2 句與農業協定第 4.2 條即有可能產生規範重疊之情形。

其次，就農產品所為之數量限制措施，通說及實務見解均認為，農業協定第 4.2 條與 GATT 1994 第 XI:2(c)條條間，不但有規範重疊之情形，亦屬衝突關係，故前者有優先適用之效力。

貳、農產品境內支持之相關規範

一、GATT 1994 之規定

(一) GATT 1994 第 XVI:1 條

在 GATT 1947 的原始條文中，對於補貼的類型並無區分。對於補貼的對象係屬農產品或非農產品亦無區分，僅在 GATT 1994 第 XVI:1 條規定，對於補貼措施之實施，締約國有通知及諮商之義務。GATT 1947 第 XVI:1 條規定：「任一締約國如果給予或維持之補貼措施，包括任何形式之所得支持或價格維持，而直接或間接增加任一項產品之輸出或減少任一項產品之輸入者，應將該項補貼措施之範圍及性質、所影響之產品、該項補貼措施對自該領域輸入或輸出數量所可能產生之影響以及該項補貼措施之必要性等，以書面告知『大會』。若經『大會』認定該項補貼措施已對其他締約方之利益造成嚴重危害或有嚴重危害之虞，則實施該項補貼措施之締約方，一經要求，應與有關之各締約國或與『大會』研商限制該補貼措施之可能性。」因此在 GATT 1947 下，對農產品所實施之境內支持措施完全合法，締約國僅有通知及諮商之義務。

然而，此一規定有許多的缺陷存在，第一，第 XVI 條中雖然提到「補貼」一詞，但是對於補貼並未加以定義，僅規定收入支持及價格支持應屬補貼之範圍，因此會員對於何種補貼措施應通知締約國大會無所適從。第二，即使上述問題可以解決，通知的目的及效果何在亦不明確。第三，在一方採取補貼措施時，認為受有嚴重危害之締約國得請求進行討論，但是由何人決定締約國是否受有嚴重損害並無任規範。最後，關於「研商限制該補貼措施之可能性」此一義務之內涵為何、是否包含除去補貼之義務等問題亦無結論¹⁷。故在 GATT 時代下，由於第 XVI 條之規範過於薄弱，對於採取境內支持之締約國充其量只有通知及討論之義務，對補貼的規範可謂效果不彰。

(二) GATT 1994 第 III:8(b) 條

此外，境內支持措施之特性之一在於，其允許在提供給國內產品利益同時，不提供相同利益給同類或競爭之進口產品。此一特性亦可能產生此類措施是否違反 GATT 1994 第 III 條國民待遇原則之問題。在國民待遇原則下，禁止實施對進口產品造成歧視之措施，當然包括若干類型的境內支持措施。然而在 GATT 1994 第 III:8(b) 條，則針對農產品之補貼措施為例外之規定。依據該條之規定「專門針對本國生產者之補貼，包括取之於符合本條規定之本國稅或各項規費收入以及經政府以購買本國產品方式所實施之補貼，不適用本條之規定。」因此對農產品所採取之境內支持措施，在符合該條例外規定下，即得排除國民待遇原則之適用。

然而，GATT 1994 第 III:8(b) 條之適用亦存有若干限制。在「歐體油籽案 (1988 EC Oilseed)」一案中，爭端解決小組即認為，欲主張 GATT 1947 第 III:8(b) 條之適用，系爭補貼措施必須是針對農產品之生產者本身所提供者，因此歐體對油籽的收購者及加工業者所提供之補貼措施，不符合 GATT 1947 第 III:8(b) 條之規定。小組認為，GATT 1947 第 III:8(b) 條僅適用於專門 (exclusively) 給付給國內生產者之補貼措施，如果不是直接 (directly) 給付給國內生產者，即可合理地推定並非專門提供給國內生產者之補貼¹⁸。因此，小組認為歐體對油籽加工業者所提供之補貼違反了國民待遇原則。

¹⁷ MELAKU GEBOYE DESTAM, *supra* note 13, 321.

¹⁸ GATT Panel Report, *European Economic Community-Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins*, ¶137, L/6627 BISD 37S/86 (25 January 1990).

二、SCM 協定之規定

SCM 協定係在 WTO 架構下規範補貼之主要協定，所有貨品貿易均有其適用，包括農產品在內。在 SCM 協定下，補貼主要被分為三種類型，即禁止性補貼、可控訴之補貼及不可控訴之補貼。大部分對農產品所實施的境內支持均屬於 SCM 協定可控訴或不可控訴補貼的範圍，但若以「進口替代補貼」方式為之，則屬禁止性補貼的範圍。

(一) 禁止性補貼

依據 SCM 協定第 3.1 條之規定，禁止性補貼包括出口補貼及進口替代補貼 (import-substitution subsidy) 二種類型。所謂的進口替代補貼係指以購買或使用國內產品以取代進口產品為條件所授予之補貼，規定於第 3.1(b) 條¹⁹。由於使用進口替代補貼措施將會造成鼓勵購買國內產品而排除進口產品之貿易扭曲效果，因此此種進口替代補貼，對於進口產品在進口國之銷售將產生不利之影響，同時亦違反了 GATT 1994 第 III:4 條國民待遇原則。

(二) 可控訴之補貼

SCM 協定第 5 條規定：「會員不宜透過第 1.1 條及第 1.2 條所指之任何補貼，造成其他會員利益之負面影響 (adverse effect)」。從「任何補貼」一詞可以看出，除非另有規定外，第 5 條之規定適用於所有類型的補貼。而所謂的負面影響，依據第 5 條之規定，包括以下三種情形：一、對其他會員之國內產業造成損害；二、對於會員在 GATT 1994 下之直接或間接利益造成剝奪或減損及三、嚴重危害 (serious prejudice) 其他國家之利益。若符合上述三項要件之一，即可構成 SCM 協定下之可控訴補貼，受影響的會員因此可以採取的救濟手段主要有二，即向爭端解決機構提出控訴或對其展開平衡稅措施之調查。

(三) 不可控訴之補貼

不可控訴補貼係規範，不論對其他會員是否造成負面影響，該會員均不得向爭端解決機構提出控訴或課徵平衡稅之補貼類型。不可控訴補貼主要分為二種類型，一為不具特定性之補貼，另一為 SCM 協定第 8.2 條下之研發

¹⁹ SCM 協定第 3.1 條規定：「除『農業協定』-另有規定外，下列屬於第 1 條規定範圍內之補貼，應予禁止：...；(b)以使用國內貨品而非進口貨品為單一條件或數條件之一而提供更佳之補貼。」

補貼、不利地區補貼及環保補貼。不過，SCM 協定第 8 條僅為一過渡性規定，依 SCM 協定第 31 條之規定，若無任何延長適用期間之協議，該規定應於 WTO 協定生效日後五年後失效，因此目前已無此一類型之補貼。

三、農業協定之規定

在農業協定中，就與農產品有關之補貼措施，主要分為二部分而為不同的規範，一為出口補貼，另一為境內支持。針對農產品所實施的境內支持措施，在 GATT 時代，長期以來一直是項無法達成共識的爭議，一直到烏拉圭回合結束時，此一部分才算正式地納入多邊貿易體系的規範內。由於農業部門在烏拉圭回合談判時屬於非常敏感的議題，為了早日達成共識，因此特別將農業部門獨立出來另外成立農業協定。

在農業協定下，並非禁止對農產品實施境內支持措施，而是希望將其納入規範並持續漸進地削減支持額度，逐漸減少對農產品的補貼。這也是為什麼最後能就此一爭議達成協議的主要原因。在農業協定下，農產品的境內支持措施被分為三種類型：一為因具有貿易扭曲效果而負有削減承諾之褐匣措施（“amber box” measures）；二為附加限制生產條件而免於削減承諾之藍匣措施（“blue box” measures）；三為無貿易扭曲效果或效果甚微而免於削減承諾之綠匣措施（“green box” measures）。農業協定第 7 條並規範了農業補貼措施的基本原則。

（一）褐匣措施

會員對於褐匣措施之義務，主要規範在農業協定第 3.2 條中。依據農業協定第 3.2 條規定：「在本協定第 6 條規定下，會員不應對境內生產者提供超過該會員減讓表第四部分第一節所承諾的水準。」而計算會員在減讓表中所承諾之境內水準為支持總額度（AMS）²⁰。若會員未提出支持總額度之承諾，其所採取的境內支持措施，即不得超過第 6.4 條之微量標準（*de minimis*）。

²⁰ 在農業協定中，境內支持的程度係以支持總額度（Aggregate Measurement of Support，簡稱 AMS）為計算及表示方式，支持總額度係指以金錢表示「就某一農產品提供給基本農產品之生產者之年度支持水準」或「就非特定產品提供給一般農業生產者之年度支持水準」。支持總額度的計算方式主要規定在農業協定附件 3 中。但並非每項支持措施均計入支持總額度中，若干例外的支持措施，例如屬於農業協定附件 2 之綠匣措施、限制生產的藍匣措施、開發中國家之若干措施及微量補貼等則不須計入 AMS 中。

而為了減少境內支持的程度，會員同意依據第 6 條之規定，逐步削減會員內之境內支持總額度。就已開發國家而言，會員承諾，從 WTO 成立時起六年內，逐年削減以 1986 年至 1988 年為基期所計算之支持總額度之 20%。開發中國家則是在十年內削減 13.33%。

(二) 藍匣措施

依據農業協定第 6.5 條之規定，若是會員所採取的直接給付措施結合生產限制計畫，並符合以下標準時，即可構成農業協定下之藍匣措施：第一、給付額度的計算必須根據固定的生產面積及產量，且係根據基期年產量的 85% 或 85% 以下的方式計算，或第二、依據固定的牲畜頭數之牲畜給付。屬於藍匣措施之境內支持給付即不用算入削減承諾之支持總額度。

(三) 綠匣措施

某些支持措施並無貿易扭曲的效果，或貿易扭曲效果甚微時，其存在即較具有正當性，並無禁止使用之必要，因此農業協定將這些類型的補貼措施稱之為綠匣措施，並在附件 2 中列出十二項此類措施以供參考。只要符合附件 2 之基本要件，且屬於十二項措施之一，即可豁免於削減義務。綠匣措施之基本要件有二，第一，該項境內支持措施必須是透過政府計畫的公共支出，且不得轉嫁給消費者；第二，該項境內支持措施不得對生產者造成價格支持的效果。而十二項綠匣措施包括了：與研究、疾病管制及訓練有關之一般性政府服務、為糧食安全所為之公共存糧、國內糧食援助、對生產者之直接給付、與生產分離之收入支持 (decoupled income support)、政府提供財務參與之收入保險及收入安全計畫、天然災害的補助、透過生產者退休計畫而提供之結構調整協助、透過生產資源退休計畫所提供之結構調整協助、透過投資補助所提供之結構調整協助及環保計畫下之給付等。

四、農產品境內支持之規範重疊問題

(一) 境內支持措施之合法性

1. GATT 第 XVI 條與農業協定第 3.2 條及第 6 條之關係

針對農產品之境內支持措施，在 GATT 下係屬完全合法之措施，只是在造成進口國產業損害時，進口國得採取平衡稅措施反制。農產品之境內支持

措施，若是直接給付給生產者，亦會構成國民待遇原則之例外。然而，在農業協定下，境內支持措施是否合法，即須視措施之類型是否屬於綠匣措施、藍匣措施及微量補貼而定。若不屬於上述補貼，則必須再視減讓承諾而定。整體而言，在農業協定下，對於境內支持措施之規範較為嚴格。因此，對於境內支持措施之合法性而言，農業協定第 3.2 條及第 6 條之規定，即與 GATT 第 XVI:1 條之規範有所重疊。

2. SCM協定第3.1(b)條與農業協定第6條之關係

然而，比較常出現問題者，是在 SCM 協定第 3.1(b)條與其他規定間之關係。因為 SCM 協定第 3.1(b)條係禁止性規定，與其他對境內支持措施採取寬鬆做法的規定大不相同。

在「美國—高地棉補貼案（*United States—Subsidies on Upland Cotton*，以下簡稱 *US-Upland Cotton* 案）」中，對於美國對高地棉之生產所提供之若干境內支持措施是否違反 SCM 協定第 3.1(b)條之禁止性補貼規範，小組及上訴機構即有詳細的討論。

美國於 2002 年頒布了生效日期至 2007 年止，為期 6 年之「2002 年農場安全與農村投資法（*The Farm Security and Rural Investment Act of 2002*，以下簡稱 *FSRI* 法案）」。其中，涉及農業協定及 SCM 協定間規範重疊的措施，主要是提供給「國內使用者」之「使用者行銷給付（*user marketing payment*，*Step 2 payment*）」措施。使用者行銷給付措施自 1990 年開始實施，之後的 *FAIR* 法案及 *FSRI* 法案亦陸續成為該措施之法源依據²¹。該措施主要的內容是，當高地棉的國內市場價格高於國際市場價格時，補貼其差額，使國產高地棉在國際市場上更有競爭力。在 *FAIR* 法案下，當美國輸往北歐的高地棉報價連續 4 周每磅超過北歐報價的 1.25% 時，且市場價格尚未超過抵押價格的 130% 時，農業部即會提供國內高地棉使用者或出口商報價差額減去 1.25% 門檻的金額。而在 *FSRI* 法案下，則不用減去 1.25%，直接給

²¹ 1949 年農業法案（*Agricultural Act of 1949*）及 1938 年的農業調整法案（*Agricultural Adjustment Act of 1938*）二項法案係美國農產品採取價格及收入支持計畫之主要基礎法律，係屬永久性的法律。除了上述主要的基礎法外，美國國會通常會通過四年到六年不等之附期限之農業綜合法案，以修正或延長上述之農業補貼計畫。若短期的法案屆期而無新法案替代時，即回歸基礎法之適用。而最近通過的三項農業法案則為「1990 年糧食、農業、保育及貿易法（*Food, Agriculture, Conservation, and Trade Act of 1990*，簡稱 *FACT* 法案）」、「1996 年聯邦農業促進及改革法案（*Federal agriculture Improvement and reform Act of 1996*，簡稱 *FAIR* 法案）」及「2002 年農村安全及鄉村投資法（*Farm Security and Rural Investment Act of 2002*，簡稱 *FSRI* 法案）」。

付報價差²²。

巴西在本案中主張，FSRI 法案第 1207(a)節中提供給「國內使用者」之使用者行銷給付措施違反了 SCM 協定第 3.1(b)條及第 3.2 條中關於進口替代補貼之禁止規定，因為其係以使用美國國內生產之高地棉為取得補貼之條件，即以使用國內產品取代進口產品做為取得補貼之要件，因此構成第 3.1(b)條之進口替代補貼。此外，巴西認為，第 3.1(b)條之禁止性補貼與農業協定第 1(a)條、第 3.2 條及附件 3 第 7 項²³等規定並無衝突。農業協定附件 3 第 7 項雖然規定，目的在補助農產加工業者的措施，應將其對基本農產品之生產者所產生之利益涵蓋在 AMS 內，但並不表示即允許進口替代措施之採行。巴西主張，雖然農業協定第 21.1 條及 SCM 協定第 3 條前言均提到農業協定應優先適用，但其並無將農產品完全排除禁止性補貼規定適用之效力。巴西主張，由於第 3.1(b)條與農業協定有關境內支持之規範並無衝突，且農業協定第 13(b)條亦未明文排除 SCM 協定第 3.1(b)條，因此，巴西認為美國的措施違反了 SCM 協定第 3.1(b)條之規定²⁴。

美國承認使用者行銷給付係屬「補貼」，且為獲得該補貼，國內高地棉之使用者必須拆解在美國境內生產之成網高地棉，因此美國就系爭補貼構成 SCM 協定第 3.1(b)條之禁止性補貼一點並不爭執。但是美國主張，SCM 協定第 3 條之前言既然規定「除農業協定規定者外，…」即表示，SCM 協定第 3 條之適用應遵守農業協定之規定。因此在農業協定第 6.3 條下，若會員所實施之境內支持仍在削減承諾之範圍內時，其他會員即不得對此一境內支持措施主張 SCM 協定第 3.1(b)條。其次，因為 SCM 協定第 3 條之前言既然規定農業協定優先適用，依據農業協定附件 3 第 7 項之規定，會員亦有採取進口替代給付之權利²⁵。

第三國歐體支持美國之主張，其認為，符合農業協定下之境內支持措施，即不能認定其違反 SCM 協定之規定，包括進口替代補貼措施。歐體認為，農業協定第 21.1 條係規定農業協定有優先適用之效力，而當進口替代補貼依 SCM 協定被認定為係禁止性補貼而不能採行時，即侵害到會員在農業

²² WTO Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶¶7.209-7.211, WT/DS267/R (8 September 2004) .

²³ 農業協定附件 3 第 7 項：「AMS 應在可獲得資料之情況下，以最接近該產品第一次銷售時之金額來計算。至於目的在補助農產加工業者的措施，應將其對基本農產品之生產者所產生之利益涵蓋在內。」

²⁴ WTO Panel Report, *supra* note 22, ¶¶7.1019-7.1021, WT/DS267/R (8 September 2004) .

²⁵ *Ibid.*, ¶¶7.1022-7.1024.

協定下之權利。此外，SCM 協定第 3.1 條之前言，亦已經明顯地將符合農業協定下之進口替代補貼措施排除適用了²⁶。

在此一爭點上，小組首先就 SCM 協定第 3.1(b)條與農業協定之關係加以闡述。小組認為，SCM 協定第 3.1 條之前言提到「除農業協定所規定者外 (excepts as provided in the Agreement on Agriculture)」，係指，在 SCM 協定下審查農產品之補貼是否符合 WTO 之規範時，須視農業協定之規定而定。而農業協定第 21.1 條亦規定：「GATT 1994 及 WTO 協定附件 1A 中之其他多邊貿易協定之相關規定，應在適用本協定之前提下適用。」此一規定係指，除了 GATT 1994 及 SCM 協定與農業協定發生衝突時應優先適用農業協定者外，GATT 1994 及 SCM 協定對農產品亦有適用餘地。因此農業協定之條文僅在與 SCM 協定之條文有所衝突時，才會排除 SCM 協定之適用。而小組認為，在本爭點中，二者並無衝突存在²⁷。理由如下：

第一，小組首先審查在農業協定第 13 條中，立法者是否有意對境內支持措施排除 SCM 協定第 3.1(b)條之適用。農業第 13(b)(ii)條中雖然規定，對於若干境內支持措施排除 SCM 協定第 5 條及第 6 條之控訴，但並未提及第 SCM 協定第 3 條。而第 13(c)(ii)條則規定對出口補貼排除 SCM 協定第 3 條、第 5 條及第 6 條之適用，由此可見，立法者係有意不對境內支持措施排除 SCM 協定第 3 條規定之適用。而且，第 13(c)(ii)條因明文指出係適用於出口補貼，即僅適用於 SCM 協定第 3.1(a)條下以出口實績為條件之補貼，不包括第 3.1(b)條之進口替代補貼。因此進口替代補貼即不包含於農業協定第 13(c)條中²⁸。因此小組認為，農業協定第 13 條並不影響小組對於巴西主張系爭措施違反 SCM 協定第 3.1(b)條之分析。

第二，農業協定第 6.3 條規定，會員之境內支持措施，以 AMS 表示不得超過減讓表之拘束承諾。美國主張，其對國內使用者所提供之使用者行銷給付，雖然係提供給加工業者，依據農業協定附件 3 第 7 項之規定，亦應計入 AMS 中。美國認為，若提供給國內加工業者之補貼，不能以有利於國內產品為條件時，農業協定附件 3 第 7 項即無規定之必要了。因此美國主張，以使用國內產品為條件提供給加工業者之補貼，並不違反農業協定之規定。小組並不同意美國此點主張。小組認為，關於農產品之境內支持措施義務係規範於農業協定第 6.3 條，而第 6.3 條並未規定，符合該條規定

²⁶ *Ibid.*, ¶¶7.1027-7.1028.

²⁷ *Ibid.*, ¶¶7.1038-7.1039.

²⁸ *Ibid.*, ¶¶7.1048-7.1050.

下之補貼即當然符合其他 WTO 協定下之義務，其亦未明文規定，符合第 6.3 條之境內支持承諾，即當然不構成 SCM 協定下之禁止性補貼。小組認為 SCM 協定第 3.1(b)條下之義務與農業協定第 6.3 條下之義務係平行並存的義務，並無相互排除適用之情形²⁹。

小組認為，雖然在計算 AMS 時，因為農業協定認為對於加工業者的補貼，對初級產品之生產者亦屬有利，因此必須納入 AMS 中，但是此點並不能使原本屬於禁止性之補貼成為非禁止性補貼。而且附件 3 僅是計算 AMS 之方法，並未明文規定賦與會員實施進口替代補貼之權利³⁰。附件 3 第 7 項之目的在於，因為提供給加工業者之補貼並非全部均對國內生產者有利，因此限於有利於國內生產者者之補貼，才須納入 AMS 中。

綜上所述，小組認為農業協定第 6.3 條與 SCM 協定第 3.1(b)條並無衝突存在，係屬累積適用之關係，亦無農業協定第 21.1 條適用之餘地³¹。

在本案中，上訴機構亦認為，農業協定第 21.1 條適用之前提必須是，除非農業協定與 SCM 協定相較係處理相同事物之特別規定，才有農業協定優先適用的問題。因此問題即在於 SCM 協定第 3.1(b)條與農業協定第 6.3 條及附件 3 第 7 項是否為處理相同事物之規範，而後者屬於特別規定。就農業協定第 6.3 條而言，該條僅是就會員每年可採取之境內支持措施為量的限制，並未特別提及進口替代補貼。換言之，農業協定第 6.3 條僅是規定會員應遵守其削減義務，但並未授權會員得實施進口替代補貼。因此上訴機構同意小組之見解，認為即使證明符合農業協定第 6.3 條下之削減承諾，亦不必然代表該措施同時符合 SCM 協定第 3.1(b)條之規定³²。

綜上所述，上訴機構認為農業協定第 6.3 條及附件 3 第 7 項對 SCM 協定第 3.1(b)條而言，並非處理相同事物之特別規範³³。故上訴機構針對使用者行銷給付措施仍維持小組之裁決，認為系爭措施違反 SCM 協定第 3.1(b)條及第 3.2 條之規定。

從此案可以看出，SCM 協定第 3.1(b)條與農業協定第 6.3 條因各有其法規目的，非屬處理相同事物之規定，但是，在實際的適用上，例如適用在美

²⁹ *Ibid.*, ¶¶ 7.1056-7.1058.

³⁰ *Ibid.*, ¶ 7.1061.

³¹ *Ibid.*, ¶ 7.1071.

³² Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶¶ 529-538, WT/DS267/AB/R (3 March 2005).

³³ *Ibid.*, ¶¶ 543-546.

國的使用者行銷給付措施上，仍然有可能會產生重疊之情形。

（二）境內支持措施與可控訴補貼之關係

其次，農業協定第 3.2 條及第 6 條之規定，僅涉及補貼措施之合法性問題，至於受補貼之產品是否有出口及對進口國是否造成影響，在所不問。因此農業協定關於境內支持之規定與 SCM 協定下之可控訴補貼，原則上規範本身並無重疊之情形。

然而，就綠匣措施而言，在和平條款屆期後是否會落入可控訴補貼？有學者認為，適用附件 2 之結果未必即違反 SCM 協定第三篇之規定，因此在附件 2 下之義務及在 SCM 協定第三篇下之義務得同時被遵守。事實上，符合農業協定附件 2 標準的農產品補貼，在該農產品進入進口國時，進口國不見得即得對其課徵平衡稅，尚必須符合 SCM 協定第 5 條及第 6 條之要件下，即對進口國之利益造成負面影響時，才有課徵平衡稅的問題。而會員得在除去負面影響後繼續維持其補貼措施。因此，農業協定附件 2 之綠匣措施與 SCM 協定下之可控訴補貼係屬累積適用之關係³⁴。

本文認為，綠匣措施與可控訴補貼不具有衝突關係的理由，並非得同時遵守而無衝突，而是二者原本所規範之事物原本就不相同，因此亦不會有規範本身重疊之情形存在。

（三）境內支持措施與平衡稅之關係

對於綠匣措施之規範是否與平衡稅之規範有所重疊，而使得符合綠匣措施規定之措施得以排除平衡稅之適用？亦有不同意見存在。對此問題或許可主張，只要屬於農業協定附件 2 無削減義務之國內補貼，即不應受到任何的限制，包括不得對其採取平衡稅措施，否則即有悖於農業協定之目的。因為綠匣措施係屬農業協定所賦與會員實施特定國內補貼措施之權利，若仍允許對其課徵平衡稅，即有損會員在農業協定下之權利。因此對附件 2 之措施採取平衡稅措施存在法規相互衝突之情形。然而與可控訴補貼相同，平衡稅措施有其課徵之條件及法規目的，與農業協定之綠匣措施規範係屬處理不同事物之規範，因此二者亦非屬規範本身重疊之情形。

³⁴ Didier Chambovey, How the Expiry of the Peace Clause (Article 13 of the WTO Agreement on Agriculture) Might Alter Disciplines on Agricultural Subsidies in the WTO Framework, 36(2) JOURNAL OF WORLD TRADE 318 (2002)

此外，綠匣措施因為較不會產生貿易扭曲的效果，對進口國國內產業之影響相對較小，與出口補貼或與生產有關之補貼相比，較不易成為平衡稅調查及課徵之對象。但是，此點並不足以將綠匣措施排除於平衡稅規定之適用外，只是調查機關欲證明其符合平衡稅措施之要件較為困難而已。但是由於透過爭端解決程序仍需二到三年的期間，因此對於綠匣措施課徵平衡稅之誘因仍然存在³⁵。

參、農產品出口補貼之相關規範

一、GATT 1994 之規定

如前所述，GATTXVI:1 條之規定，嚴格來說，對於採取補貼措施的會員，僅課予其通知義務及其他會員國受到損害時，與其進行討論之義務，因此在 GATT 下，農產品之出口補貼措施原係合法的措施。但是由於出口補貼對國際競爭的影響遠大於境內支持，而且更為直接，因此在意識到若任由會員實施出口補貼將使得關稅減讓的成果變得無意義的情況下，在 1955 年，締約國通過了本條的修正案³⁶。

此一修正案主要是回歸哈瓦納憲章中對出口補貼及國內補貼採不同規範之方式，在出口補貼中又針對農產品為不同的規範。1955 年之修正案將出口補貼分為初級產品³⁷之出口補貼及非初級產品之出口補貼。不同於第 XVI:4 條³⁸對於非初級產品之出口補貼採取禁止原則，在第 XVI:3 條下³⁹，會員對於初級產品的出口補貼則以避免使用且不超過國際市場之合理佔有率為原則。換言之，締約國還是可以對農產品實施出口補貼措施，唯一的限制只是不得超過合理國際市場佔有率之要件。

然而，對於是否超過國際市場上之合理佔有率此一限制，其實亦存在解釋

³⁵ *Ibid.*, 322-323.

³⁶ MELAKU GEBOYE DESTAM, *supra* note 13, 104.

³⁷ 初級產品包括農、林、漁及礦等產品，因此包括農產品在內。

³⁸ GATT 第 XVI:4 條規定：「自 1985 年 1 月 1 日或其後可能之最早日期起，各締約方對初級產品以外之任何產品所實施之任何補貼措施如足使該產品之外銷價格低於同類產品在國內市場之可資比較價格者，各締約方應停止實施此項補貼措施。在 1957 年 12 月 31 日以前，任一締約方不得就 1955 年 1 月 1 日已實施之各項補貼措施予以擴張或新增。」

³⁹ 第 XVI:3 條規定：「各締約國依前述原則應求避免對初級產品之出口實施補貼。一締約國若仍直接或間接實施任何形式之補貼，以增加其初級產品之出口時，該項補貼措施不得使該締約國之該項產品在國際出口貿易市場上獲得超過合理之市場佔有率。該項佔有率應就以往具有代表性期間內該項產品之各供應締約國所占比率計算而得，並應考慮可能已經影響或可正在影響該項產品交易之任何特殊因素。」

上的問題。在 1958 年的法國對小麥及麵粉之補貼措施一案中，澳洲即主張，由於法國對其小麥及麵粉所實施之出口補貼措施，使其在主要的市場，如印度、馬來西亞及錫蘭等國的市場佔有率被取代。小組在該案雖然認定法國對小麥及麵粉所採取的措施已經使其產品在國際市場的佔有率超過了合理的佔有率，但卻也坦白指出，何謂合理佔有率，並無統計學上的定義可以遵循⁴⁰。

二、SCM 協定之規定

出口補貼在 SCM 協定下，完全屬於禁止性補貼。SCM 協定第 3.1 條規定：「除『農業協定』另有規定外，下列屬於第 1 條規定範圍內之補貼，應予禁止：(a)法律上或事實上以出口實績為單一條件或數條件之一而提供之補貼，包括附件 1 所例示者」。嚴格而言，SCM 協定下並無「出口補貼 (export subsidies)」一詞，僅有「以出口實績為條件之補貼 (subsidies contingent,...upon export performance)」一詞。出口補貼之定義僅出現在農業協定第 1(e)條中。但在實務上，將第 3.1(a)條之規定視為出口補貼之定義規定並無問題，上訴機構 *US-Upland Cotton* 案中即表示，農業協定第 1(e)條定義下之出口補貼與 SCM 協定第 3.1(a)條以出口實績為補貼條件之禁止性補貼，二者之要件並無不同，應做相同之解釋⁴¹。

在 SCM 協定第 3.1(a)條下，禁止性補貼屬於當然違法之措施，無論其效果為何，一律禁止之，一旦被認定為禁止性補貼措施，實施之會員即有立即撤銷該措施之義務。除了在多邊架構下提出控訴國，受補貼進口所影響之會員，依據 SCM 協定第五篇之規定，亦得對進口產品課徵平衡稅，以彌補進口產品對該國國內產業所造成之損害。

三、農業協定

農業協定於農產品之出口補貼規範，有別於 SCM 協定之規定，並非認定所有的出口補貼均當然違法而全面禁止，尚必須視其效果並區分類型加以規範。農業協定首先於第 1(e)條就出口補貼加以定義，規定所謂的「出口補貼」係指「以出口實績為條件之補貼」，並於農業協定第 9 條列出應予

⁴⁰ Penal Report, *French Assistance to Export of Wheat and Wheat Flour*, L/924 BISD 7S/49, ¶19 (adopted on 21 Nov. 1958) .

⁴¹ Appellate Body Report, *supra* note 32, ¶571.

以削減之出口補貼類型。因此，農業協定下之出口補貼可分為二類型。第一類為補貼效果較為明顯而負有削減義務之補貼措施，即農業協定第 9.1 條之措施，又稱為表列出口補貼（listed export subsidies）⁴²；第二類為補貼效果較不明顯而無削減義務之補貼措施，即非屬第 9.1 條所列之補貼措施，又稱為非表列出口補貼（non-listed export subsidies）⁴³。而在適用規定時，必須再以該農產品是否列於減讓表中再細分為三類補貼：一、屬於第 9.1 條且減讓表中產品之補貼；二、屬於第 9.1 條但非屬減讓表中產品之補貼；及三、不屬於第 9.1 條之補貼⁴⁴。

（一）對減讓表內農產品所實施之表列補貼措施

此類補貼最為重要，因為其補貼係顯而易見且最有效果者。但是對於此類之補貼，農業協定並未加以禁止，而係要求補貼不得超過特定之金額或數量門檻，僅有補貼金額或數量超過門檻的部分，才予以禁止。農業協定第 8 條即規定「會員承諾不採取本協定所規定以及會員減讓表中所述承諾以外之出口補貼。」

（二）對非減讓表農產品所實施之表列補貼措施

此類補貼雖屬第 9.1 條之補貼類型，但係對非減讓表內產品所為之補貼，對於此類之產品之補貼，不管效果為何一律禁止。農業協定第 3.3 條即規定，任何會員國對於非屬減讓表內所列舉之產品，不得給予任何出口補貼。

（三）對減讓表之農產品實施非表列補貼措施

第三類型係屬非第 9.1 條之補貼，此一類型之補貼是否合法完全決定於其補貼之效果。依第 10.1 條之規定，此一類型之補貼之採用雖非完全禁止，但是不能產生規避出口補貼承諾之效果。對於所謂的「規避」，在「加拿大—影響牛奶進口及乳製品出口之措施案（*Canada—Measures Affecting the*

⁴² 農業協定第 9 條第 1 項係指負有削減義務之出口補貼類型，包括：一、政府或其機構，對廠商、產業、農產品的生產者、合作社或其他此類生產者協會或運銷協議會等，根據其出口實績所給予的直接補貼，包括實物補貼；二、政府或其機構在銷售或處理其非商業性庫存農產品出口時，其價格低於同類產品在國內市場銷售之價格；三、因政府干預而致對某一農產品之出口實施給付，不論該給付是否由公共帳戶所負擔，而運用對該出口農產品或其原料農產品課稅之收入所為之給付亦包括在內；四、為降低出口農產品運銷成本（出口拓銷與顧問服務除外）而給予之補貼，包括處理、提昇品級和其他加工成本，以及國際運輸成本等；五、政府對出口產品實施較內銷產品為優惠之境內運輸費率；及六、對出口產品中所含農產品原料的補貼等。

⁴³ MELAKU GEBOYE DESTAM, *supra* note 13, 231.

⁴⁴ MARC BENITAH, *THE LAW OF SUBSIDIES UNDER THE GATT/WTO SYSTEM* 19-22 (2001).

Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products，以下簡稱 *Canada-Dairy* 案)」中，小組對規避採取非常廣義之定義，認為，若對於符合補貼削減承諾之產品採取非屬第 9.1 條之補貼措施，其結果超過整體削減承諾時，即構成規避⁴⁵。從此可看出，在計算削減承諾時並無區分補貼之方式是否屬於第 9.1 條補貼之必要。

（四）對非減讓表中之農產品實施非表列之補貼措施

就非減讓表中之農產品實施非表列之補貼措施而言，因為並非對非減讓表之農產品實施表列補貼措施，因此並不違反農業協定第 3.3 條之規定。但是是否有農業協定第 10 條規定之適用，則有不同看法。有學者認為，農業協定第 10 條之目的是為了避免使用非表列補貼措施規避其削減義務，因此對於沒有列入減讓表中之農產品，並無規避削減義務之虞，亦無農業協定第 10 條之適用⁴⁶。

四、農產品出口補貼措施之規範重疊問題

（一）農產品出口補貼措施之合法性

在「美國海外銷售公司案 (*United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*，以下簡稱 *US- Foreign Sales Corporations* 案)」中，上訴機構認為，針對禁止性補貼之規範，不論是在 GATT 1994 或 SCM 協定中均無明文規定 GATT 1994 第 XVI:4 條與 SCM 協定之適用關係，因此必須從相關協定規定整體來看。從內容來看，GATT 1994 第 XVI:4 條之規定與 SCM 協定之規定很清楚地有所不同，尤其是 SCM 協定及農業協定中關於出口補貼之規範。首先，SCM 協定對於補貼即有加以定義，但在 GATT 1994 第 XVI 條中並未對補貼下定義。事實上，上訴機構認為，SCM 協定係屬包含出口補貼之新規則，規範的內容遠比 GATT 1947 第 VI 條、第 XVI 條及第 XXIII 條更為詳細。其次，GATT 1994 第 XVI:4 條僅有禁止造成出口價格低於國內市場上可資比較價格之補貼，但是 SCM 協定則大幅地禁止所有以出口實績為條件之補貼。因此，至少 SCM 協定第 3.1(a)條所禁止的補貼規範與 GATT 1994 第 XVI:4 條所禁止之補貼範圍即有不同。因此判

⁴⁵ WTO Panel Report, *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/R, WT/DS113/R, ¶7.122 (17 May 1999) .

⁴⁶ MELAKU GEBOYE DESTAM, *supra* note 13, 238.

斷出口補貼是否屬於 GATT 1994 第 XVI:4 條下之禁止性補貼，無法提供任何判斷該補貼是否符合 SCM 協定第 3.1(a) 條禁止性補貼之依據。而且，很重要地，GATT 1994 第 XVI:4 條並不適用於農產品。毫無疑問地，關農產品之出口補貼規則，規範於農業協定第 3 條、第 8 條、第 9 條及第 10 條，應優先於 GATT 1994 第 XVI:4 條適用⁴⁷。

針對農產品之出口補貼規範，上訴機構在 *US- Foreign Sales Corporations* 案中雖然很明確指出，農業協定之規定優先於 GATT 1994 第 XVI:4 條適用。但是，此一結論有若干問題存在。第一，GATT 1994 第 XVI:4 條原本即排除初級產品之適用，就初級產品之出口補貼規範係規定於 GATT 1994 第 XVI:3 條，故 GATT 1994 第 XVI:4 條原本即不適用於農產品，與農業協定間原本即無規範重疊之情形，農業協定之規定之所以適用，並非農業協定之規定優先 GATT 1994 第 XVI:4 條適用之結果。因此，在此與農業協定發生規範重疊之規定者，應為第 XVI:3 條之規定，此時才有農業協定是否優先適用之問題。

關於農產品之出口補貼措施，在 GATT 1994 下，依據第 XVI:3 條之規定，只要不超過國際市場合理佔有率即屬合法之措施。在 SCM 協定下，出口補貼則屬絕對禁止之措施。但是在農業協定下，出口補貼並非完全禁止之措施，須視是否為減讓表所列產品、是否屬於第 9.1 條之表列措施、是否超過削減承諾及是否構成規避而定。因此在農業協定下，在符合上述規定之情況下，其所採取之出口補貼措施即具有合法性。由於三項協定對於農產品之出口補貼是否合法均有所規範，因此即會產生規範重疊之問題。

(二) 出口補貼措施與平衡稅規範之關係

農產品之出口補貼措施是否合法與進口國是否能課徵平衡稅並無關聯，因此與境內支持措施及平衡稅規範之關係相同，二者並無規範本身重疊之問題。

肆、小結

綜上所述，對於農產品之市場進入規範，對於一般關稅的部分，農業協定與 GATT 並無規範重疊之處。然而就其他稅費之部分及對農產品實施數量

⁴⁷ Appellate Body Report, *United States—Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, ¶117, WT/DS108/AB/R (24 February 2000) .

限制措施之規定上，則有規範重疊之處。

對於農產品之境內支持措施而言，雖然 GATT 1994 第 XVI:1 條、SCM 協定及農業協定均有所規範，但是大部分的規範並無規範重疊之問題，例如 SCM 協定第 3.1(b)條與國民待遇原則及境內支持規範之關係，因為並非處理相同事物之規範，即使適用後會產生重疊的效果，但是因為其有不同的規範目的及範圍存在，規範本身並無重疊之處。唯一會產生規範重疊之情形者，可能在於，在境內支持措施在 GATT 1994 第 XVI:1 條下並無限制，但是在農業協定中有削減承諾之義務，二者規定不同。

就農產品之出口補貼部分，GATT 1994 第 XVI:3 條、SCM 協定第 3.1(a)條及農業協定第 3、8、9 及 10 條的規定均不相同，但是因為均是針對得否實施出口補貼所為之規範，因此顯然已有重疊。

第三節 GATT、SPS協定及TBT協定與間之關係

第二塊容易產生規範重疊的領域，則為 GATT、SPS 協定及 TBT 協定所規範之範圍。當政府以國內規章規範進口產品之標準、技術性或檢驗檢疫措施時，由於其並非以關稅方式呈現，又易被認為係為保護本國產業所為者，通常被歸類為非關稅貿易障礙措施。

此類之技術性國內規章主要涉及了 WTO 架構下之 GATT 1994 第 III 條、第 XX 條、TBT 協定及 SPS 協定等相關規定。在 GATT 下，允許會員採取為保護人類、動植物生命或健康所必要之措施。SPS 協定僅適用於 SPS 措施，並允許會員採取 SPS 措施保護人類、動植物生命及健康。TBT 協定則適用於技術規章，並承認得以保障人類健康安全及動植物生命及健康為這些規範的合法目標。由於上述規範的目的及內容難免有相同或重疊之處，因此在判斷一項措施是否符合 WTO 之規範時，即可能出現規範重疊之情形。

對於涉及產品進出口之標準、技術、食品衛生或動植物檢疫等措施之國內規章，應如何避免其構成非關稅貿易障礙，GATT 1947 在第 III 條、第 XX 條設有原則性之規定。在甘迺迪回合之後，由於關稅減讓已達某種程度，締約國則改以國內標準等措施，對貿易自由加以限制，致使非關稅貿易障礙之問題愈來愈嚴重。在東京回合後所制定的標準規約（Standards Code）即由此而生。標準規約下之主要義務，在於禁止締約國透過規格、標準及技術性規定對進口產品造成歧視，或對國內生產形成保護作用。且要求國內

規格、標準及技術性規定之制定及適用，必須符合必要性原則，並要求締約國在制定國內標準時，應依據國際標準等。由於東京回合下之標準規約，其性質屬於複邊協定，僅對 43 個簽署國有拘束力，並未被廣泛適用。

在烏拉圭回合談判之初，原本談判者只是想在標準規約中加強對食品衛生及動植物檢疫措施之規範。但是由於農產品及食品之檢疫與檢驗，在運作上與其他技術規章存有相當的差異，因此在 1988 年，另成立了草擬 SPS 協定之工作小組，將食品衛生及動植物檢疫措施從 TBT 協定中分出，另外制定新的 SPS 協定。而依據馬爾喀什協定第 2.2 條之規定，TBT 協定、SPS 協定與 GATT 1994，均屬該協定之附件，具有相同的效力。然而由於三者制定的時間有前後之別，對於規範之標的及目的亦有所重疊，此時三者間之優先適用關係為何即成問題。

壹、不歧視原則及其例外

不歧視原則係國際貿易法上最基本的原則，建立 WTO 協定的前言即指出，WTO 最重要的目標之一，即在去除國際貿易關係上之歧視性待遇。其中，與國內技術規章最有關係者，即屬 GATT 1994 第 III 條、SPS 協定及 TBT 協定中之不歧視原則。

一、GATT 1994 之規定

GATT 國民待遇原則之規定，目的主要係在防止會員國利用關稅或其他邊境措施以外之方式，達到干預及扭曲貿易之效果，例如，假借國民健康或環境之保護，甚或僅係單純之產品包裝或標示之規定，而對進口產品實施限制，但卻不對同類之國內產品實施生產或銷售之限制等。由於此一功能，相當大的部分在限制會員國實施非關稅貿易障礙之權限，常常會與一國實施其合法政策之目標相抵觸，因此會員國在國民待遇條款下究竟仍有多少的權限得實施影響內地銷售之規範，在 GATT 時代，一直是此一原則之重要課題⁴⁸。

技術規章若是為了保護人類、動植物生命及健康，或為了保育自然資源等目的而設者，GATT 1994 第 XX 條設有例外規定，在符合此一規定下，此類措施即不受不歧視原則所拘束。關於 GATT 1994 第 XX 條之審查，實務

⁴⁸ 羅昌發，前引註 2，頁 88-90。

上均認為應採二階段審查方式，即先判斷系爭措施是否符合 GATT 1994 第 XX 條下各款之事由，於符合各款事由之一後，再進一步判斷系爭措施是否符合 GATT 1994 第 XX 條之前言的規定。而 GATT 1994 第 XX 條中與國內技術規章有關者，主要是第 XX 條第(b)款、(d)款及第(g)款之規定，其中就政策與手段間之關聯性為何，即二者是否具有必要性之要件，即屬判斷措施是否合法之重點。

(一) 措施之必要性

GATT 1994 第 XX 條規定：「本協定中任何規定不得解釋為各締約方不得採用或實施下列措施，但該等措施在實施上，不得對情況相同之國家構成恣意或不正當之差別待遇，亦不得構成對國際貿易之隱藏限制：

(b)維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施。

(d)為保障與本協定各項規定並無牴觸之法律或命令之貫徹執行之必要措施，包括海關事務之執行、依本協定第 II:4 條及第 XVII 條規定所實施之獨佔之執行、專利權、商標權、著作權之保護與詐欺之防止等法令。

(g)關於可能枯竭之自然資源之保存措施，惟該等措施須一併對本國生產及消費限制⁴⁹。」

1. GATT 1994 第 XX 條第(b)及第(d)款

由於 GATT 1994 第 XX 條第(b)款及第(d)款在其條文中，均有達成特定目的所必要之「必要 (necessary)」之要件，故欲主張 GATT 第 XX 條第(b)款或第(d)款來合法化其措施時，即必須證明該措施係為達成其保護目的所

⁴⁹ “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

....

(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;

....

(d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;

....

(g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;

....”

必要者。

所謂的必要者，在以往 GATT 時期之案例中，被解釋為，被控訴國在援引第 XX 條之例外規定時，必須證明為達成其政策目的，「沒有其他符合 WTO 協定之措施」或該措施係「對貿易限制程度最低」之方法。必要性要件之判斷，首先出現在「美國 1930 關稅法案（*United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930*，以下簡稱 *US-Section 337* 案）」中。該案之小組認為「若有其他可合理期待且不違反 GATT 規定之措施存在時，系爭措施即不符合 GATT 第 XX 條第(d)款之必要性要件。同樣地，在該案中，若符合 GATT 其他規定之措施無法被合理期待時，締約國應從可被合理期待的措施中，選擇違反 GATT 規定程度最低之措施⁵⁰。」

在之後的「泰國香菸案（*Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarette*，以下簡稱 *Thailand-Cigarettes* 案）」中，小組同樣亦援引 *US-Section 337* 案中之小組見解，認為「泰國對香菸所實施之進口限制措施，只有在為達成健康政策目標，且沒有其他符合 GATT 之措施或較不違反 GATT 規定之合理可得措施時，才能認為符合 GATT 第 XX 條第(b)款之必要性要件⁵¹。」因此，在 GATT 時期，第 XX 條第(b)款及第(d)款中之必要性，係指系爭措施必須是為達成其保護目的或政策目標，在合理可得的前提下，所採取之違反 GATT 規定程度最低之措施，換言之，若有其他不違反 GATT 規定，或違反程度較低且合理可得之替代措施存在時，即不符合必要性之要件，亦有稱之為最低貿易限制標準（*least-trade restrictive requirement*）⁵²。

然而，進入 WTO 時期後，透過案例的發展，出現了與 GATT 時期不同的必要性審查標準。在「韓國牛肉案（*Korea—Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*，以下簡稱 *Korea-Various Measures on Beef* 案）」中，上訴機構在判斷必要性要件時，另外增加了利益權衡（*balancing*）的概念，即就貿易利益與政策目的加以權衡。上訴機構認為，「欲判斷系爭措施是否符合第 XX 條第(d)款之必要性要件，必須權衡以下幾項因素，包括系爭措施對國內法規所追求的目的是否有所貢獻、該國內法規所保護

⁵⁰ GATT Panel Report, *United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930*, ¶5.26, BISD 36S/345 (adopted 7 Nov. 1989)

⁵¹ GATT Panel Report, *Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, ¶75, BISD 37S/200 (adopted 7 Nov. 1990)

⁵² WTO Secretariat, *GATT/WTO Dispute Settlement Practice Relating to GATT Article XX, Paragraphs (b), (d) and (g)*, ¶37, WT/CTE/W/203 (8 March 2002)

的價值及公共利益的重要性及該國內法規所伴隨而來對進出口的衝擊等。...當法規所保護的價值或公共利益愈重要，系爭措施就愈容易符合必要性之要件；若系爭措施愈能實現國內法規所追求的目的，系爭措施就愈容易被認為具有必要性；若系爭措施對於進口產品的影響相對較小，就愈容易被認定為具有必要性⁵³。」

依據上訴機構之見解，在判斷系爭措施之必要性時，必須就若干因素進行衡量。然而，上訴機構對於應加以衡量的要素，並非採列舉的方式，而是強調應就系爭措施保護其他非貿易價值之有效性、系爭措施之貿易限制程度、及保護價值的重要性等因素加以衡量，從這三項因素中，決定會員是否可以被合理期待採取其他對貿易限制程度較低之措施。

關於權衡之概念，在 *Korea-Various Measures on Beef* 案中，上訴機構將必要性要件之審查分為二類，一類是主張沒有其他合理可得之措施；另一類是即使有其他合理可得之措施，但仍符合必要性要件之措施。就第二類之措施而言，透過利益權衡的概念，使得若干保護價值較為重大或對貿易影響較小的措施，即使非唯一合理可得之措施，亦可能得因衡量之結果而符合必要性原則。在「歐體石棉案 (*European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, 以下簡稱 *EC-Asbestos* 案)」中，上訴機構對於合第 XX 條第(b)款必要性之解釋，亦採取與 *Korea-Various Measures on Beef* 案相同的認定標準，上訴機構認為，在判斷是否有其他合理可得之措施時，應考量系爭措施對於實現追求價值的貢獻度及該政策所追求價值的重要性⁵⁴。在該案中，由於其所保護的價值是人類的生命及健康，具有高度的重要性，而且因為法國禁止石棉或內含石棉產品的製造、加工、銷售、進口及行銷，是保護人類生命及健康非常有效方式，因此認定其符合必要性原則。

有學者認為，在 GATT 時期，對於必要性之定義僅限於所謂的最小損害手段原則，即比例原則中的第二項原則，但到了 WTO 時代，尤其是在 *Korea-Various Measures on Beef* 案後，增加了法規保護價值與貿易限制成本間之衡量，就此一衡量的概念而言，可以說已經加入了比例原則中第三個原

⁵³ Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶¶162-164, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (12 Nov. 2000)

⁵⁴ Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶172, WT/DS135/AB/R (12 March 2001)

則，即狹義比例原則（*proportionality stricto sensu*）的概念⁵⁵，使得 GATT 第 XX 條必要性之判斷擴大為比例原則的判斷。因此，亦有認為就必要性要件而言，已從最低貿易限制標準（*least-trade restrictive approach*），透過狹義比例原則之解釋，而放寬為較低貿易限制標準（*less-trade restrictive approach*）了⁵⁶。

2. GATT 1994 第 XX 條第(g)款

援引 GATT 1994 第 XX 條第(g)款做為抗辯事由時，亦會面臨與 TBT 協定及 SPS 協定規範重疊之情形，例如綠色標示所涉及的法律關係。雖然 GATT 第 XX 條第(g)款並無 *necessary* 一字，但主張系爭措施符合 GATT 第 XX 條第(g)款之規定時，仍必須證明系爭措施係「關於（*related to*）」可能枯竭之自然資源之保存措施。

就「關於」一詞之解釋，首先出現在「加拿大鮭魚案（*Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*，以下簡稱 *Canada-Salmon and Herring* 案）」中。小組在該案中提到「從 GATT 第 XX 條第(g)款所使用的用語是 *related to*，與 GATT 第 XX 條其他款所用的 *necessary* 或 *essential* 不同可知，GATT 第 XX 條第(g)款並非只包含了保存可能枯竭之自然資源所必要之措施，而是範圍更大的措施。...因此，小組認為 GATT 第 XX 條第(g)款所包含者，不須為保存可能枯竭自然資源所必要之措施，只要是其主要目的是（*primarily aimed at*）為了保存可能枯竭之自然資源即可⁵⁷。」

然而，在「美國精煉石油案（*United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*，以下簡稱 *US-Gasoline* 案）」中，雖然當事國主張，*related to* 係指其主要目的（*primarily aimed at*）必須是為保存可能枯竭之自然資源，但是上訴機構認為，GATT 第 XX 條第(g)款並無主要目的之要件，只要是與保存可能枯竭之自然資源有實質關係（*substantial relationship*）者，即屬之。因此上訴機構在判斷是否符合本款之要件時，應判斷系爭措施是否與保護之目的有關，且系爭措施是否能有效地與國內生產及消費限

⁵⁵ Jan Neumann & Elisabeth Türk, *Necessity Revisited: Proportionality in World Trade Organization Law After Korea-Beef, EC-Asbestos and EC-Sardines*, 37(1) JOURNAL OF WORLD TRADE 199, 199 (2003)

⁵⁶ WTO Secretariat, *supra* note 52, ¶42.

⁵⁷ GATT Panel Report, *Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, ¶4.6, BISD 35S/98 (adopted on 22 March 1988)

制結合⁵⁸。在「美國蝦與海龜案（*United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*，以下簡稱 *US-Shrimp* 案）」中，上訴機構更明白地揚棄主要目的分析，而將判斷重心放在目的手段之分析，因此上訴機構認為，其必須審查系爭措施的架構及設計與其所欲達成保護海龜目的間之關係⁵⁹。

綜上所述，國內技術規章若涉及第(g)款環境保護及保育領域時，只要證明措施與目的間之實質關係即可，與第(b)款及(d)款之必要性要件相較，寬鬆許多。

（二）實施方法的限制—GATT 1994第XX條之前言

依據上訴機構在 *US-Gasoline* 案對 GATT 第 XX 條所建立的審查原則，被控訴國在證明符合第 XX 條各款事由後，尚必須進一步證明系爭措施符合前言之要件。GATT 1994 第 XX 條之前言規定「此類措施之適用不得對相同情況的國家間，造成恣意或不正當的歧視（arbitrary or unjustifiable discrimination），或對國際貿易造成隱藏性的限制（disguised restriction）...」。依據上訴機構之見解，此一不歧視原則，目的是在於避免 GATT 1994 第 XX 條之濫用，與 GATT 第 I 條與第 III 條之不歧視原則仍有不同之處⁶⁰。違反 GATT 1994 第 XX 條前言之不歧視原則，必須該歧視措施在本質上具有恣意或不正當之性質，且必須是發生在情況相同的國家間⁶¹。

與 GATT 不歧視原則不同的是，GATT 最惠國待遇原則及國民待遇原則係要求對同類產品給予相同的待遇，但是 GATT 1994 第 XX 條則是要求對情況相同的國家給予相同待遇。由於情況相同國家的判斷與同類產品之判斷不同，因此對於系爭措施，是否符合 GATT 1994 第 XX 條前言之要件時，必須獨立於國民待遇原則或最惠國待遇原則而另為判斷⁶²。

GATT 1994 第 XX 條之前言主要有三項要件必須符合，即系爭措施之實施不得造成不正當的歧視（unjustifiable）、恣意的歧視（arbitrary

⁵⁸ Appellate Body Report, *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, ¶¶17-22, WT/DS2/AB/R (29 April, 1996)

⁵⁹ *Ibid.*, ¶141.

⁶⁰ *Ibid.*, ¶157.

⁶¹ *Ibid.*, ¶150.

⁶² Julia Ya Qin, *Defining Nondiscrimination under the Law of the World Trade Organization*, 23 BOSTON UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW JOURNAL 215, 253 (2005)

discrimination) 及對國際貿易的隱藏性限制 (disguised restriction)。在 *US-Spring Assemblies* 案中，小組明白地指出，所謂的恣意或不正當的歧視或對國際貿易的隱藏性限制，其所審查的對象是系爭措施的實施方法，而非系爭措施本身⁶³。在 *US-Gasoline* 案中，上訴機構亦指出「從前言的文字可以看出，其所處理者，並非系爭措施或其內容，而是該措施被實施的方式⁶⁴。」為了認定一歧視性措施是否構成恣意或不正當的歧視，上訴機構在 *US-Shrimp* 案中認為，不僅應審查系爭措施的詳細運作規範，亦應審查系爭措施實際上實施的方式⁶⁵。因此，第 XX 條前言是指系爭措施在「適用」時，不得造成恣意、不正當之差別待遇或隱藏性貿易限制，而非系爭措施本身，與第(b)款及第(d)款之必要性亦有差別，應予區分。

1. 不正當的歧視

對於如何判斷會員實施系爭措施之方法係屬不正當的歧視，在 *US-Shrimp* 案中，上訴機構建立了二項原則。第一，是否有盡力協商以尋求可以解決問題的雙邊或多邊國際協定；第二，措施本身是否有足夠的彈性。就第一項原則而言，上訴機構認為。在 *US-Shrimp* 案中，美國雖然有與若干會員國就系爭規定進行談判，但是並未與同樣是蝦類出口國之對照進行談判，因此上訴機構認為，此一歧視性效果即具有不正當性⁶⁶。在後續的 *US-Shrimp (Article 21.5)* 案中，上訴機構更確認了，只要美國在採取系爭措施前，有與會員國進行談判諮商，即不會構成不正當之歧視。在該案中，爭端解決小組認為，為避免被認定為不正當之歧視，美國應在採取系爭禁止進口之措施前，以誠信的方式認真努力 (serious efforts in good faith) 與被上訴國，就如何達成海龜保育之目標進行談判，如同美國已經與其他蝦類出口國家所進行過的談判一樣。小組認為，在此並非課予會員應就海龜保育締結國際協定之義務，而是要求會員就海龜之保育，在片面地採取貿易限制措施前，應認真地尋求以達成國際共識的方式來解決⁶⁷。

其次，在 *US-Shrimp* 案中，上訴機構認為，系爭措施由於欠缺對不同情況

⁶³ GATT Panel Report, *United States-Imports of Certain Automotive Spring Assemblies*, ¶56, BISD 30S/107 (adopted on 26 May 1983) .

⁶⁴ Appellate Body Report, *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, p.21, WT/DS2/AB/R (29 April, 1996)

⁶⁵ Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶160, WT/DS58/AB/R (Oct. 20 1998)

⁶⁶ *Ibid.*, ¶172.

⁶⁷ WTO Panel Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶¶5.66-5.67 WT/DS/58/RW (15 June 2001)

之會員考量採取不同解決方式的彈性，因此構成了不正當之歧視⁶⁸。在 *US-Shrimp (Article 21.5)* 案中，爭端解決小組亦認為，僅僅就問題之解決已尋求過國際共識仍有不足，尚必須系爭措施具有若干彈性存在，其認為，因為不同會員國間之情況不同，但系爭措施對情況不同的會員國則採取一致的標準，此一欠缺考量會員國間不同情況的標準即構成不正當之歧視⁶⁹。

2. 恣意的歧視

在 *US-Shrimp* 案中，上訴機構認為，美國的措施在實施運作上，因為過於嚴格且欠缺彈性，因此認定構成 GATT 1994 第 XX 條前言之恣意歧視。小組在該案中認為，在採取歧視性措施時，仍應考量相關個別會員的主要情況。系爭措施構成恣意歧視的主要原因在於，第一，由於系爭措施過於嚴格及缺乏彈性，無異要求所有的進口國都必須採取與美國相同的措施；第二，此一措施未考量對於出口國的主要情況而言是否適當，即直接採行⁷⁰。

3. 隱藏性貿易限制

對於何謂「對國際貿易之隱藏性限制」，小組在 *EC-Asbestos* 案中認為「對小組而言，在判斷是否對國際貿易構成隱藏性限制時，重點不在於『限制』，而在於『隱藏』。依據維也納條約法公約第 31 條之解釋原則，我們認為，從一般意義來看，隱藏一字有隱含意圖之意，係指隱匿在虛偽的外表之下，因此如果一項符合 GATT 1994 第 XX 條之措施，實際上只是為了隱藏著貿易限制之目的時，即構成該條之濫用⁷¹。」而就如何判斷是否構成隱藏性貿易限制而言，爭端解決小組及上訴機構陸續地從個案中建立了三項標準，即第一，公開性標準；第二，考量系爭措施是否同時亦構成恣意且不正當之歧視；第三，審查系爭措施的設計、架構及組織。

就公開性標準而言，在 *US-Canadian* 一案中，小組認為美國的措施並不構成隱藏性限制，因為美國對加拿大禁止鮭魚及鮭魚產品的進口，是屬於已經公開宣布的貿易措施。但是在 *US-Gasoline* 及 *EC-Asbestos* 案中，上訴機構及小組則認為，若貿易限制措施並未公開公布，即構成隱藏性貿易限

⁶⁸ Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶¶161-164, WT/DS58/AB/R (Oct. 20 1998)

⁶⁹ WTO Panel Report, *supra* note 67, ¶5.46.

⁷⁰ *Ibid.*, ¶5.122.

⁷¹ WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶8.236, WT/DS135/R (18 September 2000)

制，但是並非將一項貿易限制措施加以公開，即不會構成隱藏性貿易限制此一要件。此一要件應該還有公布以外的意義存在。在 *US-Gasoline* 案中，上訴機構即認為，一項措施在實施上是否構成恣意或不正當之歧視，亦是判斷系爭措施是否構成隱藏性貿易限制之考量因素。

此外，在 *US-Shrimp* 案及 *EC-Asbestos* 案中，小組及上訴機構則增加了其他的考量因素。在 *EC-Asbestos* 案中，爭端解決小組認在定系爭措施符合公開性標準後，另外更進一步考量系爭措施之設計、組織及架構，以衡量系爭措施的保護目的。從系爭措施之設計、組織及架構上，小組不認為系爭措施有保護主義之目的存在。在 *US-Shrimp (Article 21.5 DSU)* 案中，小組亦同樣審查系爭措施之設計、組織及架構，並認定並無保護主義之目的存在，故不構成對國際貿易之隱藏性限制此一要件⁷²。

(三) 小結

基本上，對於違反不歧視原則之技術性措施，可以透過 GATT 1994 第 XX 條之例外規定取得合法化之依據。因此，一項表面上具有歧視性之措施，其本身的合法性必須透過 GATT 1994 第 XX 條各款事由之檢視，包括必要性要之測試。除了本身具備合法性外，其在實施方法上，亦受 GATT 1994 第 XX 條前言所控制，實施的方法不得造成 GATT 1994 第 XX 條之濫用。因此要通過 GATT 規定下合法性的檢視並不容易，至今亦僅有 *EC-Asbestos* 一案。

二、SPS 協定

(一) 不歧視原則

在 SPS 協定中，涉及不歧視原則者，主要為第 2.3 條及第 5.5 條之規定。SPS 協定第 2.3 規定：「會員應保證其檢驗與防檢疫措施不會在有相同或類似情況之會員間，包括其境內及其他會員境內之間，造成恣意或不正當的歧視⁷³。...」。第 5.5 條規定：「為達到應用適當的檢驗或防檢疫保護水準觀念的一致性，以防範人類、動物與植物生命或健康風險，會員在不同情況

⁷² WTO Panel Report, *supra* note 67, ¶5.142.

⁷³ “Members shall ensure that their sanitary and phytosanitary measures do not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail, including between their own territory and that of other Members....”

下所採行之適當保護水準，應避免恣意或不正當的區別，而導致歧視或對國際貿易造成隱藏性的限制⁷⁴...。」

第 2.3 條係規定 SPS 措施不得對相同情況的會員造成恣意或不正當之歧視，或造成對國際貿易之隱藏性限制，而第 5.5 條則是就保護水準之決定，亦同樣課予不得恣意或不正當歧視之義務。就二者之關係，上訴機構認為，第 2.3 條是指一般性之義務，而第 5.5 條則是針對特定情形而規定，第 5.5 條之違反必然會構成第 2.3 條之違反，但反之則不然⁷⁵。

與 GATT 1994 及 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則不同的是，SPS 協定下之不歧視原則，並非針對同類產品進行比較，而是就同類情況(like conditions)進行比較。爭端解決小組在「澳洲鮭魚案之第 21.5 條執行報告 (*Australia – Measures Affecting Importation of Salmon - Recourse to Article 21.5 by Canada*，以下簡稱 *Australia-Salmon (Article 21.5-Canada)* 案)」中提到，欲認定一項措施違反 SPS 協第 2.3 條，必須具備以下三項要素：第一，系爭措施必須造成實施措施會員與其他會員或其他會員間之歧視；第二，此一歧視具有恣意及不正當性；及第三，受比較之會員係處於相同或同類之情況⁷⁶。在該案中，小組認為，SPS 協定第 2.3 條並非僅有禁止同類產品間之歧視行為，尚包括不同產品間之歧視，因此重點在同類情況，而非同類產品。

然而何謂同類情況？其比較之基礎為何，則必須視個案而定。在「歐盟荷爾蒙案 (*European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*，以下簡稱 *EC-Hormones* 案)」中，上訴機構認為，為證明被控訴國違反第 5.5 條之規定，必須主張被控訴國所採取的措施係：一、對不同之情況採取不同的保護水準；二、這些保護水準在不同情況的處理上，存在恣意或不正當的差異；三、這些恣意或不正當的差異構成對會員之歧視或國際貿易造成隱藏性的限制。換言之，系爭措施必須具備上述三項要素，才能構成第 5.5 條之違反。就第二項要素而言，上訴機構認為，歐體

⁷⁴ “With the objective of achieving consistency in the application of the concept of appropriate level of sanitary or phytosanitary protection against risks to human life or health, or to animal and plant life or health, each Member shall avoid arbitrary or unjustifiable distinctions in the levels it considers to be appropriate in different situations, if such distinctions result in discrimination or a disguised restriction on international trade. ”

⁷⁵ Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, ¶252, WT/DS18/AB/R (Oct. 20. 1998)

⁷⁶ WTO Panel Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon - Recourse to Article 21.5 by Canada*, WT/DS18/RW, ¶7.111 (18 Feb., 2000)

為殘留荷爾蒙之牛肉與殘留抗菌劑之豬肉所設之不同保護水準，構成不正當的差異，因為二者雖然均涉及健康風險，但歐體在禁止荷爾蒙的同時卻允許抗菌劑的存在。但是由於上訴機構事後認定此一不正當之差異並未構成對會員之歧視或國際貿易造成隱藏性的限制，因此認定歐體之措施並無違反 SPS 協定第 5.5 條之虞。

在 *Australia-Salmon* 案中，澳洲對自加拿大進口的鮭魚，以其帶有病媒，有危害澳洲鮭魚健康為由禁止進口。加拿大主張爭措施違反 SPS 協定第 5.5 條之規定，小組援用 *EC-Hormone* 案中上訴機構所建立的三項要素審查系爭措施，發現澳洲以病媒的理由禁止鮭魚進口，但對於同樣帶有病媒的其他魚類，則無相同的限制措施。小組認為澳洲對於鮭魚與其他魚類所為的差別待遇，構成恣意且不正當之歧視，因為證據顯示，與鮭魚相較之下，同樣帶有病媒的其他魚類其所造成的風險不低於鮭魚。其次，小組又認定此一歧視措施構成對國際貿易造成隱藏性的限制，因此認定此一措施違反 SPS 協定第 5.5 條之規定，並同時違反 SPS 協定第 2.3 條之規定。

學者認為，在判斷是否違反不歧視原則時，必須先決定比較之基礎為何。依據上訴機構之見解，在第 5.5 條下，比較的基礎即為風險，而所謂的同類情況，則是指存在同類風險的情況。因此，對於可能產生同類風險的情況，採取不同的保護水準或措施時，即有可能構成第 5.5 條之違反，不論產品是否同類或原產地是否不同⁷⁷。

（二）必要性要件

除了不歧視原則外，SPS 協定亦有必要性要件之存在，規定在 SPS 協定第 5.6 條中。SPS 協定第 5.6 條規定「在不影響第 3.2 條規定之前提下，會員於制定或維持達成適當保護水準的檢驗或防檢疫措施時，應在考量技術與經濟可行性下，保證該等措施對貿易的限制以不超過達成適當的檢驗或防檢疫保護水準為限⁷⁸。」在該條的註釋 3 中，亦規定「就第 5.6 條的目的而言，除非有其他措施，在考量技術與經濟可行性下係合理可得，且可達成適當的檢驗和防檢疫保護水準及明顯對貿易限制較低者，否則原措施即被

⁷⁷ Julia Ya Qin, *supra* note 62, 277-278.

⁷⁸ “Without prejudice to paragraph 2 of Article 3, when establishing or maintaining sanitary or phytosanitary measures to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, Members shall ensure that such measures are not more trade-restrictive than required to achieve their appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, taking into account technical and economic feasibility.”

認為未超過所需的貿易限制⁷⁹。」

在 *Australia-Salmon* 案中，上訴機構表示，欲主張一措施違反 SPS 協定第 5.6 條之規定時，控訴國必須主張及證明有其他符合以下條件之替代措施存在，即：一、在考量技術及經濟之可行性下係合理可得；二、同樣可達成會員的適當檢驗和防檢疫保護水準；三、與系爭措施相較，明顯地係對貿易限制效果較小者。此一判斷標準即所謂的三叉測試（three-pronged test），只要有一項條件不符合，即表示並無其他符合條件之替代措施存在，系爭措施即符合 SPS 協定第 5.6 條之規定。

在此必須區別者是，會員所選擇的保護水準，及為了達到其保護水準而採取的措施。第 5.5 條及第 5.6 條都只是規定在為達成其保護水準的前提下，應遵守必要性原則。但對於保護水準為何，並非所問。在 SPS 協定下，並未要求會員應降低其保護水準，只是在第 5.4 條規勸會員，當其在決定適當的檢驗或防檢疫措施保護水準時，應以減少對貿易所造成負面影響為目標。因此保護水準高低的決定，仍屬會員的權利。因此，在 *EC-Asbestos* 案中，上訴機構即認為，在確認法國所選擇的保護水準及其保護價值的重要性後，剩下來的問題，上訴機構只須認定「是否另有可以達成相同目的且對貿易限制效果較小之替代措施存在」。

（三）實施方法的規範

就實施方法的限制，SPS 協定第 2.3 條規定似乎將 GATT 第 XX 條前言的內容做了切割。前半段規定 SPS 措施本身，不得對條件相同的會員造成恣意或不正當之歧視，後半段才是對 SPS 措施之適用，不得對國際貿易造成隱藏性限制。因此，嚴格來說，對於 SPS 協定實施方法之限制，僅剩下「不得對國際貿易造成隱藏性限制」一項。不過，在 SPS 協定第 2.3 條是否有意亦將措施本身或實施方法為不同的規範，並採取不同的標準，則無從看出。有學者即認為，上訴機構將 GATT 第 XX 條區分為措施本身及實施方法並為二階段的審查方式，其理由過於脆弱⁸⁰。

⁷⁹ “For purposes of paragraph 6 of Article 5, a measure is not more trade-restrictive than required unless there is another measure, reasonably available taking into account technical and economic feasibility, that achieves the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection and is significantly less restrictive to trade.”

⁸⁰ Axel Desmedt, Proportionality in WTO Law, 4(3) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 441, 473 (Sep. 2001)

三、TBT 協定

(一) 不歧視原則

除了 GATT 1994 第 I 條及第 III 條之規定外，TBT 協定第 2.1 條亦設有不歧視原則之規定。TBT 協定第 2.1 條規定：「會員應確保就關於技術規章之事項，自任何會員國領域進口之產品，應被賦予不低於其所賦予本國同類產品及源自於其他任何國家之同類產品之待遇⁸¹。」因此，涉及標準及技術性之國內規章，原則上亦有國民待遇原則及最惠國待遇原則之適用。

(二) 必要性要件

在 TBT 協定下，技術規章除了應遵守不歧視原則外，尚必須符合必要性之要件。與 GATT 不同的是，GATT 下之必要性係屬例外規定下被控訴國應證明之事項，但在 TBT 協定中，必要性要件則屬會員實施 TBT 措施時應遵守之義務，並非不歧視原則之例外規定，而是與不歧視原則相同，均屬會員之義務。

TBT 協定第 2.2 條與 SPS 協定第 5.6 條及 GATT 1994 第 XX 條第(b)款及第(d)款相同，亦存在必要性之要件。TBT 協定第 2.2 條規定：「各會員應確保其技術性法規之擬訂、通過及適用，不得以對國際貿易造成不必要之障礙為目的或產生該等效果。為此，技術性法規對貿易之限制，不應較諸達成合法目的所必須者嚴格，同時並顧及未達成該合法目的所可能產生之風險。該合法目的其中包括國家安全需要、欺騙行為之預防、人類健康或安全、動物或植物生命或健康、或環境之保護等。評估該等風險時所考量之相關事項，其中包括現有之科學性及技術性資料，相關之加工技術或對產品所預定之最終用途⁸²。」

⁸¹ “Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

⁸² “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

依據 TBT 協定第 2.2 條之規定，國內技術規章的制定，應符合三項要件，第一，系爭技術規範所追求者應為合法之目的；第二，系爭規範必須能促進合法目的的達成，及第三，系爭措施不得對國際貿易造成不必要之障礙。在確定系爭措施符合合法目的後，接下來的問題即在於，系爭措施是否符合必要性要件。由於 TBT 協定第 2.2 條與 SPS 協定第 5.6 條的用語類似，因此有學者主張，對於 TBT 協定之必要性要件，應進行與 SPS 協定第 5.6 條相同的三叉測試，即審查是否有其他：一、合理可得；二、同樣能達成會員之政策目標；及三，與系爭措施相較，明顯對貿易限制效果較小之替代措施存在⁸³。若有，即可認為系爭措施非屬達成法規目的所必要之措施。

（三）實施方法的規範

TBT 協定在其前言的第 6 段，重申 GATT 1994 第 XX 條之前言，亦要求會員在實施技術規章時，不得對條件相同的會員造成恣視或不正當之歧視，亦不得對國際貿易造成隱藏性之限制。然而，除了上述前言之規定外，TBT 協定在第 2.2 條中亦規定，技術規章，不但在草擬及採行上不得造成貿易上不必要之障礙，在適用上亦同。因此，其必要性之分析，不只針對措施本身，亦包括了實施方法。此一規範似乎混淆了 GATT 第 XX 條前言與必要性要件二者之區別。對於實施方法之限制，似乎加重了 GATT 第 XX 條所欠缺之必要性要件，然而其實際內容為何，應判斷何種因素則不明確。

三、規範重疊之問題

（一）GATT 與 TBT 協定之關係

就不歧視原則之內容而言，TBT 協定之不歧視原則與 GATT 之不歧視原則雷同，但二者與 SPS 協定之不歧視原則則有差異。TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則，只是結合 GATT 1994 第 I 條及第 III 條中之要件後重新規定，與 GATT 不歧視原則在適用要件上並無太大差異，TBT 協定只是更進一步確認在技術規章上亦有 GATT 不歧視原則之適用而已。因此，二規定間係屬針對相同事物所為之規範而有規範重疊之情形。

然而，就不歧視原則之例外規定而言，TBT 協定與 GATT 還是有一點不同，

⁸³ Axel Desmedt, *supra* note 80, 459.

即在 TBT 協定中，並無類似 GATT 1994 第 XX 條之例外規定，因此得否援引 GATT 1994 第 XX 條做為違反 TBT 協定第 2.1 條之抗辯事由，即生問題。如果認為違反 TBT 協定第 2.1 條之措施，不得援引 GATT 1994 第 XX 條做為抗辯事由，即有可能產生一項違反國民待遇原則之環保措施，得援引 GATT 1994 第 XX 條第(g)款而合法化，但卻違反 TBT 協定第 2.1 條之不歧視原則此種不合理之結果⁸⁴。

其次，針對 GATT 第 XX 條之必要性要件，上訴機構在 *US-Gasoline* 一案中已就措施與政策目標予以區分，並認為必要性要件所欲審查者，並非政策目標，而是為達該政策目標所採取的措施。與 GATT 第 XX 條不同，TBT 協定第 2.2 條之合法目的，係屬開放、例示性的規定。爭端解決小組在 *EC-Sardines* 案中提到，從第 2.2 條使用了「*inter alia*」一詞可知，該條所列之合法目的僅具例示性質，並容許其他政策目的的可能性⁸⁵。由於政策目標的範圍不同，因此，即有可能產生符合 TBT 協定之規定，但卻無法滿足 GATT 第 XX 條要件之措施。

(二) GATT 與 SPS 協定之關係

然而，SPS 協定第 2.3 條與第 5.5 條的不歧視原則，其所使用的文字與 GATT 1994 第 I 條及第 III 條及 TBT 協定第 2.1 條不同，較類似 GATT 1994 第 XX 條之前言，因此其與 GATT 1994 第 XX 條前言之關係為何，對於 GATT 1994 第 XX 條前言之解釋是否可以加以援引即生爭議。上訴機構亦認為，SPS 協定第 2.3 條所規範的義務，與 GATT 1994 第 I:1 條及第 III:4 條再結合 GATT 1994 第 XX 條之前言後較為類似⁸⁶。在 *EC-Hormones* 案中，上訴機構認為，由於 GATT 1994 第 XX 條前言之認定標準與 SPS 協定第 5.5 條之要件存在著結構上的差異，因此，在判斷 SPS 協定第 5.5 條之要件時，小組不能援引上訴機構對 GATT 1994 第 XX 條前言所為之解釋⁸⁷。

有學者認為，從上訴機構之見解可知，SPS 協定下之不歧視原則，是獨立於 GATT 1994 第 I:1 條或第 III:4 條及 GATT 1994 第 XX 條以外之規定，雖

⁸⁴ Gabrielle Marceau & Joel P. Trachtman, *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade*, 36(5) JOURNAL OF WORLD TRADE 811, 822-823 (2002)

⁸⁵ WTO Panel Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, ¶7.118, WT/DS231/R (29 May 2002)

⁸⁶ Appellate Body Report, *supra* note 75, ¶252.

⁸⁷ Appellate Body Report, *European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, ¶238-239, WT/DS26/AB/R (16 January 1998)

然 SPS 協定之目的是為了就 GATT 1994 第 XX 條第(b)款之適用為更詳細的規範，但是 SPS 協定已經屬於獨立於 GATT 以外之協定，SPS 協定下之實體義務，已超出 GATT 1994 第 XX 條第(b)款所規定之範圍，並增加了額外的要件⁸⁸。

但亦有學者認為，若對 SPS 協定第 5.5 條與 GATT 1994 第 XX 條前言為不同之解釋，將有違反 SPS 協定之目的。SPS 協定在其前言中明文表示 SPS 協定之目的是為了制定適用 GATT 1994 之規則，尤其是 GATT 1994 第 XX 條第(b)款之適用，包括 GATT 1994 第 XX 條前言的部分。因此在解釋 SPS 協定時，自不能獨立於 GATT 1994 第 XX 條之外。如果上訴機構在解釋第 5.5 條時，採取與 GATT 1994 第 XX 條前言不同之解釋，不但忽略了 SPS 協定之目的，亦有可能因為二者解釋不同，而造成符合 SPS 協定之案件，得再爭執其違反 GATT 1994 第 XX 條⁸⁹。

嚴格來說，SPS 協定之不歧視原則並非禁止採取歧視性措施，而是不得採取恣意或不正當之歧視措施，或該歧視措施不得造成對國際貿易之隱藏性限制。因此，欲主張違反 SPS 協定第 2.3 條，僅證明措施的歧視性仍有不足，尚必須證明該措施的恣意及不正當性，因此與一般的不歧視原則並不相同。而恣意、不正當及對國際貿易之隱藏性限制之判斷因素，若參考上訴機構針對 GATT 1994 第 XX 條前言所為之解釋，亦與不歧視原則之判斷不同，例如在國民待遇原則之認定上，上訴機構已經否決以政策及立法目的是否具歧視性做為判斷之標準，但是在考量是否對國際貿易造成之隱藏性限制此一要件時，上訴機構則承認得考量政策或法規之架構及目的，二者之判斷因素有明顯的不同。因此 SPS 定第 2.3 條與 GATT 之不歧視原則，在性質上應屬二項完全不同之義務，有其不同的法規目的存在，規範本身並無重疊。

第四節 GATT與反傾銷、SCM協定及防衛協定間之關係

實施貿易救濟措施之實體要件，早在 GATT 1947 本文中均已有規定，但是由於 GATT 1947 第 VI 條及第 XIX 條對於實施反傾銷稅措施、平衡稅措施及防衛措施的實體要件規範過於簡略，常會發生認定上的問題，因此才有

⁸⁸ Julia Ya Qin, *supra* note 62, 274-275.

⁸⁹ Reinhard Quick & Andreas Blüthner, Has the Appellate Body Erred? An Appraisal and Criticism of the Ruling in the WTO Hormones Case, 2(4) JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 603, 631-632 (Dec. 1999)

東京回合反傾銷規約及補貼規約及 WTO 協定中之反傾銷協定、SCM 協定及防衛協定的產生。故就貿易救濟措施的實體要件而言，GATT 本文與三項協定間原則上會產生規範重疊之情形。

壹、GATT 1994 第 VI 條與反傾銷協定之關係

一、實施反傾銷措施之實體要件

關於課徵反傾銷稅之實體要件，GATT 1994 第 VI:1 條規定：「傾銷係指某一國家之產品，以低於該產品正常價值之方式，引進於另一國家之商業中；締約國承認，此種傾銷若造成締約國領域內已建立之產業之實質損害，或有造成實質損害之虞，或對國內產業之建立有實質阻礙，則應予以非難...」該條主要規定，進口國欲課徵反傾銷稅，應具備傾銷存在、對國內產業造成實質損害及二者應有因果關係等要件，並對何謂「低於正常價值」加以界定。

反傾銷協定第 2 條則是針對傾銷之認定，包括正常價值及出口價格等要素之認定，為更詳細的規定，第 4 條則是對國內產業之認定為更明確的規範。整體而言，反傾銷協定第 2 條及第 4 條之規定，只是在協助 GATT 1994 第 VI:1 條相關要件之判斷，並未增加 GATT 1994 第 VI:1 條所無之要件。

其次，GATT 1994 第 VI:1 條雖然規定反傾銷稅之課徵，必須有國內產業實質損害的要件，而關於損害的認定，則規定在 GATT 1994 第 VI:6 中。反傾銷協定第 3 條則是針對損害認定所為更詳細之規定。就反傾銷稅之稅率認定，GATT 1994 第 VI:2 條僅規定不得超過傾銷差額，關於傾銷差額之計算方式，則另規定在反傾銷協定第 9.3 條中。

綜上所述，關於反傾銷稅措施，一方面，在 GATT 1994 第 VI 條已有若干規定，但是，由於其規範過於簡略，在實際判斷上實屬不易，此亦是反傾銷協定制定的原因之一，故反傾銷協定中之第 2 條、第 3 條、第 4 條及第 9 條關於傾銷差額之規定等，因為是針對 GATT 1994 第 VI 條之實體要件所為之更詳細或更明確的判斷標準，二者所處理者係相同事物，因此即產生規範重疊之情形。

二、代表第三國實施之反傾銷措施

若出口國產品以傾銷方式進入進口國，雖然對進口國同類產品之國內產業未造成實害損害，但是由於傾銷的結果，使得第三國之同類產品在進口國市場上處於較不利的競爭地位，進而對第三國同類產品之國內產業造成實施損害時，進口國在符合若干要件下，得對系爭產品實施反傾銷措施，此一類型之反傾銷措施，即為代表第三國實施之反傾銷措施。在 GATT 1994 第 VI:6(b)條下，採取此類之反傾銷措施，在締約國大會的同意下，得免除進口國國內產業實質損害要件之認定。

反傾銷協定第 14 條則有更進一步的規定，該條規定，若第三國向進口國提出代表其實施反傾銷稅之要件，而該第三國已經在其要求中載明價格資訊，以證明產品確有傾銷之情形，並且該第三國在其要求中證明傾銷對該第三國國內產業造成損害者，在經過貨品貿易理事會的同意下，進口國得代表第三國對傾銷產品實施反傾銷稅。

反傾銷協定第 14 條與 GATT 1994 第 VI:6(b)條之內容雖然不盡相同，但均屬對代表第三國實施反傾銷措施之規範，係屬處理相同事物之規定，故亦發生規範重疊之情形。

貳、GATT 1994 第 VI 條與 SCM 協定之關係

一、實施平衡稅措施之實體要件

就課徵平衡稅之實體要件，亦規範在 GATT 1994 第 VI 條中。GATT 1994 第 VI:3 條規定：「締約國不得對由其他締約國領域進口至本國領域之產品，課徵超過估定該產品所直接或間接在原產國或出口國製造、生產或出口過程中所接受獎助或補貼（包括對特定產品之運輸所給予之特殊補貼）之額度之平衡稅。…」平衡稅除了補貼要件外，另外在 GATT 1994 第 VI:6 條中亦規定，必須有國內產業受到實質損害及因果關係等二項要件。

SCM 協定中，對於課徵平衡稅之三項要件亦有進一步的詳細規定，包括第 1 條補貼之定義及第 14 條關於補貼額度之計算、第 15 條損害及因果關係之認定及第 16 條國內產業之認定等。這些規範顯然是針對 GATT 1994 第 VI:3 條及第 VI:6 條之要件所為更詳細及更明確的規範，與 GATT 1994 第 VI:3 條及第 VI:6 條間即發生規範重疊之情形。

參、GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定之關係

一、實施防衛措施之實體要件

(一) 防衛協定第 2.1 條

關於採取防衛措施之要件，主要規定在防衛協定第 2.1 條。該條規定「會員僅有在依照以下之規定，認定某一產品進口增加之程度（包括絕對數量之增加及相關於國內生產量之相對數量增加）以及其增加之情況，導致國內生產同類產品或直接競爭產品之生產者嚴重損害，或有嚴重損害之虞時，始得對進口產品採行防衛措施」。依此，採行防衛措施之要件包括了進口增加、國內產業之嚴重損害，以及進口增加與產業損害間之因果關係。而原本第 XIX:1(a) 條所規定之「如因未預見之發展，且由於締約國在本協定之下負擔義務（包括關稅減讓）之結果」此段文字，並不包括在內，因此即引起防衛措施之實施，是否應具備未預見發展此一要件之爭議。

(二) GATT 第 XIX 條

GATT 第 XIX:1(a) 條規定「如因未預見之發展，且由於締約國在本協定之下負擔義務（包括關稅減讓）之結果，致使某一產品進口至該締約國領之增加數量及其增加之情況，造成該領域內生產同類產品或直接競爭產品之生產者之嚴重損害，或有嚴重損害之虞，則該締約國就此產品，應有權在防止損害或救濟損害之限度內，暫停全部或部分之義務、撤回或修改其減讓」。關於實施防衛措施之實體要件，主要規範在 GATT 第 XIX:1(a) 條與防衛協定第 2.1 條中，而二項條文最大的不同在於，GATT 第 XIX:1(a) 條有一項未預見發展之要件，而防衛協定第 2.1 條則無此一要件。

所謂的未預見發展，係指談判者在關稅談判當時所能合理預見者，或實際上已預見者，即應採取客觀標準或主觀標準，一直存有爭議。在 1951 年「美國女用毛帽案 (US-Fur Felt Hat 案)」中，工作小組首先對「未預見發展」此一要件加以解釋，認為「未預見發展」一詞係指「在相關關稅減讓談判後發生，且不可能合理期待當時進行減讓談判的談判者，在談判減讓時能夠或應該已預見之發展」⁹⁰。此一解釋，將「未預見發展」定義為「未

⁹⁰ Report of the Intersessional Working Party on the Complaint of Czechoslovakia Concerning the Withdrawal by the United State of Tariff Concession under the Terms of Article XIX (US-Fur Felt Hat), GATT/CP/106, ¶9, in GATT, Analytic Index, at 517.

『能』預見之發展」，從事實上是否曾預見轉為強調預見之可能性⁹¹。但此一見解在「韓國乳製品防衛措施案(*Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*，以下簡稱 *Korea-Dairy* 案)」中則受到挑戰。上訴機構在該案中認為，所謂的「未預見(unforeseen)」與「未能預見(unforeseeable)」並不相同，因此所謂的未預見發展的結果，從其字面上的一般意義看來，係指未被預見(unexpected)的發展，因此調查機關應證明的事實是，談判者在為關稅減讓時所未預見之發展⁹²。從 *Korea-Dairy* 案上訴機構之見解可以看出，上訴機構基於嚴格遵守文義解釋的結果，對於未預見發展之認定已從原本預見可能性的客觀標準改為實施上是否有預見之主觀標準。

到了「美國鋼品防衛措施案(*United States-Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*，以下簡稱 *US-Certain Steel Products* 案)」，爭端解決小組則認為，在認定是否有未預見發展存在時雖應採取主觀標準，但是未預見發展本身即有客觀的要素存在，所以重點應放在，根據當時的情況，什麼是應該或是可以被預見者。因此所謂未預見發展之認定標準不是指特定談判者心中所想的事情，而是心中可以合理地預見的事情⁹³。然而，在本案中，小組再次肯定 *US-Fur Felt Hat* 案中工作小組之見解，認為所謂的發展係指談判者在為關稅減讓時所無法合理預見者。雖然小組在本案中強調應採取主觀標準，但從其認為不可忽略未預見發展之客觀要素來看，實際上已經又回歸到客觀標準了。採取主觀標準是嚴格遵守文義解釋的結果，但若採主觀標準將造成舉證上之極端困難。這可能也是為何爭端解決小組見解搖擺不定的原因。因此，縱使爭端解決小組認為應採取主觀標準，其在實際上的判斷上，仍必須借助於客觀要素。由此可見，主觀認定標準並未被嚴格遵守。而此一見解將有利於防衛措施之實施⁹⁴。

就未預見發展之實質內容而言，在 *US-Certain Steel Products* 案中，爭端解

⁹¹ 楊光華，由「未預見之發展」要件論 WTO 防衛協定面臨之兩難，載：第三屆國際經貿法學發展學術研討會—WTO 新議題與新挑戰，頁 113 (2003 年 8 月)。

⁹² Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, ¶84, WT/DS98/AB/R (14 December 1999) .

⁹³ “The standard is not what the specific negotiators had in mind but rather what they could (reasonably) have had in mind.” Panel Report, Panel Report”. WTO Panel Report, *United States-Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, ¶10.43, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R (11 July 2003) .

⁹⁴ 張南薰，世界貿易組織下美國鋼品防衛措施爭端解決之研究，政大法學評論，第 84 期，頁 (94 年 4 月)

決小組首次對未預見發展之內容提出意見。依據小組之見解，事件本身與事件發生後所造成之影響是二回事，事件或許可以預見，但並不表示其結果及影響亦可被預見，此一見解相當程度放鬆了滿足未預見發展要件之困難度，但是也意味著事件的發展及效果有可能較事件本身來得重要，進而使未預見發展之界定將更為模糊而難以預測。此外，就未預見發展與增加之進口間之因果關係，在 *US-Certain Steel Products* 案中，爭端解決小組亦首次就未預見發展與增加之進口間因果關係應如何證明提供詳細地說明。由於未預見發展與增加之進口其因果關係如何證明一直以來即是項模糊的概念，在本案中，小組及上訴機構均強調證明的程度必須精確到未預見之發展如何影響「特定進口」。這項見解勢必更加深了舉證責任的困難度。惟透過小組愈來愈精細的分析及要求，更可確保其他未受影響的產品被以人為操作的方式拉進防衛措施的泥沼中⁹⁵。

然而，即使 GATT 第 XIX:1(a)條與防衛協定第 2.1 條二規範之要件不同，但都是針對防衛措施之實體要件所為之規範，因此二者具有規範重疊之關係。

二、報復權之行使

由於防衛措施係進口國違反原先承諾所為之行為，較不具正當性，故 GATT 第 XIX:2 條要求會員在採取行動前，應先提供就該產品有相當出口利益之其他會員諮商之機會，以便協議補償。但若相關會員無法就補償達成協議，依第 XIX:3(a)條之規定，進口國仍得逕行採取防衛措施，但受影響之會員得在一定期限內決定暫停減讓以作為報復。

由於 GATT 第 XIX 條之補償諮商及受影響會員之報復權，對實施防衛措施之進口國而言，往往必須在犧牲其他產業或使產業面臨更大的競爭威脅下，才能採取防衛措施，因此造成防衛措施極難成立的情況。故防衛協定第 8.3 條對於受影響之會員，在無法達成補償協議而得以實施報復時，做了若干限制，以減低採取防衛措施之困難性。防衛協定第 8.3 條規定：「若進口國實施防衛措施係由於進口絕對數量之增加，且其所實施之措施又與本協定之規定相符者，則受影響之會員國在進口國採行防衛措施之前三年內，不得行使報復權。」此一規定使得進口國在 WTO 成立後，在實施防

⁹⁵ 同前註。

衛措施上有了較大的彈性與空間⁹⁶，但亦使得受防衛措施影響之會員國，喪失了在 GATT 下所享有之權利。

農業協定第 5.8 條則明文排除 GATT 及防衛協定中關於補償及報復等規定之適用。該條規定「若採取的措施符合以上第 1 至第 7 項所述，會員不得再採取 GATT 1994 中第 XIX:1(a)條及第 XIX:3 條或有關防衛協定第 8.2 條項之規定。」

上述三項規定之內容雖然不同，但都是針對報復權所為之規定，屬於規範重疊之情形。

第五節 爭端解決程序之一般規定與特別規定

爭端解決程序之一般規範，主要規範在 DSU 中，然而在其他協定中亦常存有不同的程序性規定。DSU 附錄 2「含括協定之特別及增訂規則及程序 (Special or Additional Rules and Procedures Contained in the Covered Agreement)」亦列舉出其他協定中關於爭端解決程序之特別規定。就一般規定與特別規定間之關係，DSU 第 1.2 條規定：「除本瞭解書附錄 2 含括協定另有爭端解決之特別或增訂規則及程序外，應適用本瞭解書規則與程序。若本瞭解書之規則及程序與附錄 2 所規定之特別或增訂規則及程序有差異 (difference) 時，則附錄 2 之特別或增補規則及程序應優先適用。如爭端涉及一個以上之含括協定之規則及程序，且涉及之特別或增訂規則與前揭附錄 2 內括協定程序有衝突 (conflict)，而爭端當事國未能於小組成立後 20 日內就處理之規則及程序達成共識，則依第 2.1 條所設爭端解決機構 (以下簡稱 DSB) 之主席，在與爭端當事國諮商後，應於任一當事會員提出請求後 10 日內，決定應遵守之規則及程序。主席應儘可能優先適用特別或附加規則及程序，另適用本瞭解書所訂之規則及程序之時機並限於可達避免衝突之必要程度內。」

雖然 DSU 第 1.2 條及附錄 2 對於一般程序規定及特別程序規定已有所規範，但是在實務上仍會產生適用上爭議。最有爭議者，應屬反傾銷協定第 17 條之規定及 SCM 協定中關於禁止性補貼之特別程序規定。

壹、反傾銷協定第 17 條與 DSU 之關係

⁹⁶ 羅昌發，前引註 2，頁 496。

在「瓜地馬拉水泥案（*Guatemala — Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*，以下簡稱 *Guatemala-Cement I* 案）」中，瓜地馬拉主張，就違反反傾銷協定之義務所提出之控訴，依據反傾銷協定第 1 條及第 17.4 條、DSU 第 4 條及第 6.2 條之規定，小組得審查之對象僅有最終反傾銷措施、臨時反傾銷措施及價格具結等三項措施。墨西哥承認其未就最終反傾銷措施本身提出控訴，然而其已就反傾銷調查之展開及若干調查機關之行為、臨時反傾銷措施等某些特定事件（matter）請求並進行諮商，其成立爭端解決小組之請求可謂適當，小組應針對其請求加以審查並做出建議。因此，在該案中主要的爭點即在於，就反傾銷案件之諮商請求及成立爭端解決小組之請求，其內容為何。

反傾銷協定第 17 條為諮商及爭端解決之規定，其內容與 DSU 第 4.4 條及第 6.2 條之諮商請求及成立爭端解決小組之請求不完全相同。

一、諮商請求之內容

諮商請求的內容而言，依據 DSU 第 4.4 條之規定，諮商之請求，應以書面為之，並說明請求之理由，包括系爭措施及控訴之法律依據。然而，反傾銷協定第 17.3 條對於諮商請求的內容，除了要求應以書面為之者外，並無其他規定。

二、成立爭端解決小組之請求

就成立爭端解決小組之請求，DSU 第 4.7 條規定，如未能於收到諮商請求後 60 日內解決爭端，控訴方得要求設立小組。於上述 60 日期間內，如當事國均認為諮商無法解決爭端時，控訴方得要求設立小組。其次，就請求成立爭端解決小組之內容為何，DSU 第 6.2 條則規定「成立小組之要求應以書面為之，並述明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控事項之法律依據摘要，以充分陳述其問題。如請求成立之小組具有標準職掌範圍以外之職責，則書面請求並應包括所提議特別職責之內容」。

然而針對請求成立爭端解決小組，反傾銷協定第 17.4 條有不同的規定，該條規定：「若該請求諮商之會員國認為，依第 3 項所為之諮商未能達成雙方滿意之解決方案，而進口會員國之行政主管機關已採取最終行動而課徵最終反傾銷稅或接受價格具結，該會員國得將『該事件（the matter）』提交於爭端解決機構。若一臨時性措施具有重大之衝擊，且該請求諮商之會

員國認為，該措施之採行違反第 7.1 條之規定，則該會員國亦得將該事件提交於爭端解決機構」。

三、小結

就諮商及請求成立爭端解決小組之相關規定而言，DSU 第 4.4 條及第 6.2 條之規定顯然與反傾銷協定第 17.3 條及第 17.4 條不同。然而其規範是否重，涉及對「事件」之解釋。在 *Guatemala-Cement I* 案中，即因為爭端解決小組與上訴機構對於事件有不同的解釋，進而產生是否有衝突存在的問題。衝突的發生有時是源自於對條文有不同的解釋，此種情況下，若能在文義解釋的範圍內，透過法律解釋的方式解決，即無適用衝突條款或衝突法則之必要。此一部份將留待下一章中討論。

貳、SCM 協定第 4 條與 DSU 之關係

針對禁止性補貼措施，SCM 協定第 4 條設有特別的爭端解決程序規定，包括諮商期間、小組審查期間、建議及執行期間、報告採認期間、上訴機構之審查期間等均有縮短期間之規定。

一、諮商期間

就諮商期間而言，SCM 協定第 4.4 條規定，如未能於提出諮商請求後三十日內達成彼此同意之解決方法，則諮商之任一方均得將該事件提交 DSB，以便即時成立小組。此一期間規定與 DSU 第 4.7 條原則上為 60 日之諮商期間不同。

二、小組審查期間

SCM 協定第 4.6 條規定，小組報告應於小組成立及授權調查條款完成之日起 90 日內分送予所有會員。與 DSU 第 12.8 條規定小組進行調查之期間，自小組成員組成及職掌範圍確定起至，提交最終報告予爭端當事方止之期間，原則上不得超過 6 個月，亦有所不同。

三、小組建議之內容及執行期間

依據 DSU 第 19.1 條之規定，若小組或上訴機構認定某一措施不符合某一

內括協定之規定時，應建議該相關會員使其措施符合協定之規定，並得向相關會員提出執行此建議之方法。其次，對於小組或上訴機構所提出之建議，倘無法立即遵行該建議或裁決時，相關會員則得享有一段合理執行期間；此合理期間應為：(a)相關會員自行提出之期間，若經 DSB 批准者；或無 DSB 之批准，(b)爭端當事方在通過該建議及裁定之日後 45 日內彼此同意之期間；倘無此合意，(c)於通過該建議及裁決之日後 90 日內，由具有拘束力之仲裁決定該期間。在仲裁時，仲裁人之準則為執行小組或上訴機構建議之合理期間，自通過小組或上訴機構報告之日起不得超過 15 個月。惟期間之長短得視特殊情形而定。

然而，針對禁止性補貼措施，SCM 協定第 4.7 條針對建議的部分則有較為具體之規定。SCM 協定第 4.7 條規定，系爭措施經認定為禁止性補貼者，小組應建議提供補貼之會員立即撤回該項補貼。小組並應於建議中註明撤回該項補貼之期間。因此，除了建議的內容得為具體的直接撤回系爭補貼措施外，並得要求立即撤回。

對於禁止性補貼措施之裁決及建議之執行期間，SCM 協定第 4.7 條及 DSU 第 21.3(c)條顯然有不同的規定。因此對於禁止性補貼是否應立即撤回或仍有一段合理期間可以執行，即生問題。由於二者均屬對於執行期間之規定，因屬處理相同事物之規範而有規範重疊之關係。

四、小組報告採認期間

依據 DSU 第 16.4 條之規定，除了提出上訴或以共識決不採認為外，小組報告在向會員分送後 60 日內，DSB 應通過該報告。SCM 協定第 4.8 條則規定，於小組分送報告予所有會員起 30 日內，DSB 應通過該報告。

五、上訴機構審查期間

DSU 第 17.5 條規定，上訴機構之審查期間，原則上，自爭端當事國通知其決定上訴起至上訴機構作成決定止，不得超過 60 日。SCM 協定第 4.9 條則規定，上訴機構應於當事國通知其上訴決定起 30 日內，做成決定。

六、其他期間規定

最後，除了上述規定外，SCM 協定第 4.12 條則為一般性的期間規定。該

條規定：「就依本條處理之爭端之目的而言，除本條另有明定之期間外，為處理該等爭端所適用之『爭端解決瞭解書』所定之期間應為減半」。因此，除了上述特別規定外，其他期間亦應減半，包括執行期間等。

七、小結

從 SCM 協定所為之特別程序規定可知，其與 DSU 現有的程序規定，尤其是期間的規定，因屬處理相同事物所為之不同規定，因此在規範上即有所重疊。只是，在規範重疊的情況下，是否有所衝突而會排除 DSU 之適用，或是應累積適用，則必須視 DSU 第 1.2 條衝突條款中，對「衝突」所下之定義為何。

第六節 結論

綜上所述，規範本身即有重疊之規定，大致上包括了 GATT 1994 第 XI:2(c) 條與農業協定第 4.2 條關於農產品數量限制措施之規定、GATT 1994 第 XVI:1 條與農業協定第 3.2 條及第 6 條關於農產品境內支持措施之合法性、GATT 1994 第 XVI:3 條、SCM 協定第 3.1(a) 條及農業協定第 3、8 至 10 條關於農產品出口補貼措施之合法性、GATT 1994 第 I 條、第 III:4 條及 TBT 協定第 2.1 條關於國內技術規章之不歧視義務、GATT 1994 第 VI:1 條與反傾銷協定之實體要件規定、GATT 1994 第 VI:3 條、第 VI:6 條與 SCM 協定之實體要件規定、GATT 1994 第 XIX:1 條與防衛協定之實體要件規定、防衛措施之報復權、DSU 與 SCM 協定中關於禁止性補貼之救濟規定等。

至於是否屬於適用後重疊之情形，則必須視實際採行的措施內容而定，因此須視個案而定，例如 *Canada-Periodicals* 案中 GATT 1994 第 III 條及 GATS 第 XVII 條之關係、*US-Upland Cotton* 案中 SCM 協定第 3.1(b) 條與農業協定第 6 條之關係等。

