

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：許耀明 博士

從 Mexico—Soft Drinks 案分析 WTO 與 NAFTA 爭端

解決機制之比較與管轄衝突

**Analysis of the comparision of WTO and NAFTA
dispute settlement mechanism and jurisdictional
conflicts—From Mexico—Soft Drinks case analysis**

研究生：胡美蓁

中華民國一〇一年十一月

從 Mexico—Soft Drinks 案分析 WTO 與 NAFTA 爭端解決機制之比較 與管轄衝突

中文摘要

近年來，國際法規範多元化擴展，除了原有之國際貿易協定組織如「世界貿易組織」(WTO)外，區域貿易協定(RTAs)也隨之蓬勃發展，一時間蔚為國際風潮。因為 RTA 之興起，爭端解決之機構也隨之大幅增加。RTAs 雖是在關稅暨貿易總協定第 24 條規定下有條件建立的區域貿易體系，但大部分的 RTAs 有其自己的貿易爭端解決機制。一方面，在國際的貿易爭端，WTO 與 RTA 均具有管轄權，也產生管轄衝突。另一方面，由於 WTO 之法律規範中，並未規定 WTO—RTA 爭端解決機制之互動關係，使得爭端解決機構在平行的爭端解決程序下審理同一或類似義務時，可能產生裁判衝突。因此，為了國際貿易關係的安全及可預測性，惟有正視並思考使二個爭端解決系統之間能夠兼容並存的互動，管轄權重疊的議題得以有效率的處理，始有助於避免在 WTO 和 RTAs 間爭端解決所引起的可能潛在問題。

在 Mexico—Soft Drinks 案中，同屬北美自由貿易協定(NAFTA)會員國之美國及墨西哥，因 NAFTA 協議衍生貿易紛爭，美國遂就該爭端向 WTO 提出控訴。由於墨西哥就兩國之爭端已先向 NAFTA 提出控訴，故墨西哥在 WTO 之爭端解決程序中主張 WTO 應不受理本案，而應由 NAFTA 爭端解決機構處理，才能使該案獲得澈底解決。惟 WTO 不僅受理本案之審理，且 WTO 小組及上訴機構之裁決，均一致地肯定 WTO 對本案之管轄權。從 WTO 對本案例的裁決，可觀察到 WTO 爭端解決機構均以 WTO 體系及「爭端解決程序與規則瞭解書」規範作為判斷基礎，並未考量 WTO—RTA 管轄權可能產生的衝突，以及因為衝突可能對全球貿易秩序所造成之影響。然在本案中，上訴機構提出「法律障礙」之概念，本文嘗試探討「法律障礙」能否成為 WTO 拒絕審理之事由，進而承認 RTA 之管轄，以減少 WTO—RTA 管轄衝突所造成之影響，使得 WTO 爭端解決機構採取開放與包容的態度，尊重 RTA 爭端解決機制之裁決，才能 WTO 與 RTA 爭端解決機制能相互尊重及兼容併存，確保國際貿易之安全及可預測性。

關鍵字：爭端解決機制、世界貿易組織、區域貿易協定、北美自由貿易協定、墨西哥飲料案

Analysis of the comparison of WTO and NAFTA dispute settlement mechanism and jurisdictional conflicts—From Mexico—Soft Drinks case analysis

英文摘要 Abstract

In recent decades, the norms of international law diversify, in addition to the previous WTO, RTA also flourished and became the international trends. Because of RTA's rising, dispute settlement bodies have increased significantly, but most of RTAs have their own dispute settlement mechanisms. On the one hand, WTO and RTA have jurisdiction also generate conflicts of jurisdiction in international trade disputes. On the other hand, WTO law does not provide the interaction rule to resolve the conflicts between WTO-RTA dispute settlement mechanisms, thus, the Dispute Settlement Body under the parallel trial of the same or similar obligations, referee conflicts may arise. Therefore, only to think about the interactive issues of overlapping jurisdiction of the two dispute settlement systems can help to avoid the potential issues.

In Mexico—Soft Drinks case, the United States and Mexico are both the Member States of North American Free Trade Agreement (NAFTA), Mexico filed a complaint to NAFTA first, because of the disputes of NAFTA agreement, the United States then complaint to WTO in respect of the dispute. Therefore, Mexico argued that the case should not be accepted the case in WTO dispute settlement procedures, but by the NAFTA dispute settlement body, in order to make the case to get thoroughly resolved. But WTO did not accept Mexico's claim, the rulings of WTO panel and Appellate Body were unanimously affirmed that WTO has the jurisdiction of the case. By this case, we knew that WTO identified as the jurisdiction of a dispute by "Understanding On Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes" (DSU) and Dispute Settlement Body (DSB), but did not consider the jurisdiction of WTO-RTA may arise conflicts, as well as the conflicts may be caused by the impact of the global trade order. However, in this case, the Appellate Body put forward the concept of "legal impediment", this article attempts to explore "legal impediment" where could make WTO reject the trial, and then recognize the the RTA jurisdiction, in order to reduce the impact of WTO-RTA jurisdictional conflicts. If WTO Dispute Settlement Body would like to have an open attitude to respect the ruling of RTA, then, it is possible to make the mutual respect and co-exist between WTO and RTA dispute settlement mechanisms, and to ensure the security and predictability of international trade.

Keywords : dispute settlement mechanism 、 WTO 、 RTA 、 NAFTA 、 Mexico—Soft Drinks

誌 謝

在經過二年六個月的努力，終於得以順利完成碩士論文，其中除了喜悅，也充滿了感恩。回想論文撰寫之初，對於論文方向及內容，全然毫無頭緒，幸賴指導教授許耀明博士的熱心教導，一步步地提點，才能一點一滴蒐集、整理資料，方至完成。因此，首先要感謝許老師的指導，許老師不但學識豐富，又熱衷教學，在法律領域中教授國際貿易課程，使得這門冷學科，成為許多學生的最愛，尤其對我更是受益良多，也因此讓我決定以國際貿易作為碩士論文的題目。口試委員徐揮彥老師，對於論文內容細心指正，並提供許多寶貴意見，使論文得以更加充實、完善。口試委員王震宇老師，以自身之專業研究，提出具建設性的觀點，強化了論文的豐富性。尤其兩位老師在百忙之中，允肯指導，並且遠道而來協助論文口試，更是由衷感謝。

離大學畢業已有二十餘年，法律一直是我心中最愛，但由於工作與家庭的因素，能重拾課本、攻讀法律研究所，也一直是我心中期盼的夢想。尤其身在公門，從事法律相關工作，深深感受到學有不足，實有繼續學習之必要。然而，公務繁忙，除了平日晚上及週六的上課，週日也要準備課業及報告，每日在工作、學業及家庭中打轉，都忘了有多久沒有休假。經常在週六傍晚的回程火車上，望著窗外的夕陽，心中彷彿得到些許安撫，有了繼續努力的勇氣。這一路走來，老公文賢的支持是我最大的力量，每晚接送上下課，以免去通車之苦，心中雖有愧疚，但他卻持續了 2 年。轉眼間，終於完成課業，接著也順利完成論文及口試，回首望著來時路，心中的感謝多於感嘆，現在，終於可以大聲對自己說：我做到了！！

另外，法務部鍾副司長瑞蘭、邱專門委員銘堂，在此段期間給了我最大的包容、鼓勵及協助，以及其他法律事務司的同仁在公事上多方協助，在此一併致上最誠摯的謝意。

最後，謹以此論文獻給我最摯愛的家人：媽媽，兩位妹妹：美美及美芳，我可愛的孩子：雅齡及侑期，以及關心愛護我的好朋友：俊幸、瓊珠、惠春、淑華、玉娟、惠珠。

目 錄

中文摘要.....	i
英文摘要 Abstract.....	ii
誌 謝.....	iii
目 錄.....	iv
表索引.....	vi
第一章 緒論	1
第一節 前言.....	1
第二節 研究動機與目的.....	3
第三節 研究方法與範圍.....	5
第四節 論文架構.....	7
第二章 WTO 與 RTAs 管轄權衝突之探討	8
第一節 WTO 與 RTAs 之關係.....	8
第一項 WTO 有關 RTAs 之法律規定.....	8
第二項 RTAs 對 WTO 之衝擊.....	11
第二節 WTO—RTA 爭端解決機制之重疊與衝突.....	17
第一項 解析 WTO—RTA 管轄權衝突.....	17
第二項 WTO—RTA 爭端解決機制重疊之潛在問題.....	21
第三節 調和 WTO—RTA 管轄權衝突.....	23
第一項 國際私法之原則援引.....	23
第二項 一般原理法律原則之適用.....	26
第四節 小結.....	32
第三章 WTO 與 NAFTA 爭端解決機制	34
第一節 WTO 爭端解決機制	34
第一項 WTO 爭端解決體系之主要機構.....	35
第二項 爭端解決程序.....	37
第二節 NAFTA 爭端解決機制.....	52
第一項 爭端解決之主要機構.....	52
第二項 爭端解決機程序.....	55
第三節 WTO 與 NAFTA 爭端解決機制之異同.....	62
第一項 共通性.....	62
第二項 差異性.....	64
第四節 WTO—RTA 場域之選擇	70
第一項 WTO 的固有管轄權	70
第二項 RTA 場域排除條款	72

第五節	小結.....	76
第四章	Mexico—Soft Drinks 案之管轄爭端.....	77
第一節	Mexico—Soft Drinks 案之介紹.....	77
第一項	案例事實.....	77
第二項	爭端處理過程.....	78
第三項	裁決與上訴.....	79
第二節	本案例之實體爭論.....	81
第一項	美國之主張.....	81
第二項	墨西哥之主張.....	82
第三項	WTO 之裁決—實體部分.....	83
第三節	Mexico—Soft Drinks 案管轄權之爭論.....	86
第一項	小組審查程序之爭論及裁決.....	86
第二項	上訴程序之爭論及裁決.....	91
第四節	從 Mexico—Soft Drinks 案分析 WTO-RTA 管轄權衝突.....	94
第一項	關於管轄權裁決之分析.....	94
第二項	法律障礙之運用.....	95
第五節	小結.....	98
第五章	觀察結論與研究心得.....	99
第一節	觀察結論.....	99
第一項	WTO 會員國運用爭端解決機制之觀察.....	99
第二項	結論.....	104
第二節	研究心得.....	108
參考文獻.....		111
附 錄.....		115
附錄 1：	爭端解決程序與規則瞭解書.....	115
附錄 2：	NAFTA Chapter Twenty.....	145

表索引

表 3-1： WTO 爭端解決程序	51
表 3-2： WTO 爭端解決機制與 NAFTA 爭端解決機制差異比較表	69



第一章 緒論

第一節 前言

近年來，國際法規範多元化擴展，除了原有之國際貿易協定組織如「世界貿易組織」(World Trade Organization, 簡稱 WTO)¹外，區域貿易協定 (Regional Trade Agreements, 簡稱 RTAs) 也隨之蓬勃發展，一時蔚為國際風潮。因為 RTA 之興起，爭端解決之機構也隨之大幅增加。RTAs 雖是在關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT) 第 24 條規定下有條件建立的區域貿易體系，但大部分的 RTAs 有其自己的貿易爭端解決機制。一方面，在國際的貿易爭端，WTO 與 RTA 均具有管轄權，也產生管轄衝突。另一方面，由於 WTO 之法律規定中，並未規定 WTO—RTA 爭端解決機制之互動關係，使得爭端解決機構在平行的爭端解決程序下審理同一或類似義務時，可能產生裁判衝突。前揭包括 WTO 和 RTAs 間的管轄重疊，以及其各自爭端解決機制解釋和適用法律可能造成的分離，有可能導致國際貿易法的破碎。因此，為了國際貿易關係的安全及可預測性，惟有正視並思考使二個爭端解決系統之間能夠兼容並存的互動，管轄權重疊的議題得以有效率的處理，始有助於避免在 WTO 和 RTAs 間爭端解決所引起的可能潛在問題。

在 Mexico—Soft Drinks 案²中，同屬北美自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement, 簡稱 NAFTA)³會員國之美國及墨西哥，因 NAFTA 協議衍生貿

¹ 世界貿易組織 (World Trade Organization, 簡稱 WTO) 是現今最重要之國際經貿組織，迄至 2012 年 8 月共擁有 157 個會員，另有 27 個觀察員。WTO 會員透過共識決或票決之方式，決定 WTO 各協定規範之內容及對各會員之權利義務，將多邊貿易體系予以法制化及組織化，各會員並據此制定與執行其國內之貿易法規。

² Panel Report, *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverage*, WT/DS308/R(7 October 2005).

³ 北美自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement, 簡稱 NAFTA)，由美國、加拿大和墨西哥所組成，三國於 1992 年 8 月 12 日簽署 NAFTA 並於 1994 年 1 月 1 日生效，宣布成立北美洲貿

易紛爭，美國遂就該爭端向 WTO 提出控訴。由於墨西哥就兩國之爭端已先向 NAFTA 提出控訴，故墨西哥在 WTO 之爭端解決程序中主張 WTO 應不受理本案，而應由 NAFTA 爭端解決機構處理，才能使該案獲得澈底解決。惟 WTO 不僅受理本案之審理，且 WTO 小組及上訴機構之裁決，均一致地肯定 WTO 對本案之管轄權。從 WTO 對本案例的裁決，可觀察到 WTO 爭端解決機構一方面以 WTO 體系及「爭端解決程序與規則瞭解書」(Understanding On Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 簡稱 DSU)⁴ 規範作為判斷基礎，認定 WTO 具有專屬管轄權，並未考量 WTO—RTA 管轄權可能產生的衝突，以及因為衝突可能對全球貿易秩序所造成之影響。然而另一方面，上訴機構則在本案中提出「法律障礙」之概念，似乎肯認在一定的情形，WTO 亦得承認其他爭端解決機制之管轄，為突破 WTO 的專屬管轄而留下討論空間。因此，本文透過本案例，嘗試探討構成「法律障礙」可能之內涵，以及這些內涵能否成為 WTO 拒絕審理之事由，以減少 WTO—RTA 管轄衝突所造成之影響。

另外，本文所探討分析之 Mexico—Soft Drinks 個案，涉及 WTO 與 RTA 爭端解決機制間之不同，也藉由本文分析比較 WTO 與 NAFTA 之爭端解決機制之不同，進而試圖探討 WTO—RTA 管轄衝突之協調可能，以及當事國對於 WTO 與 RTA 爭端解決機制之最適選擇。

易自由區。該協定內容為自由貿易區內國家的貨物可以相互流通並免除關稅，並規定 3 國須在 15 年內撤除所有貿易障礙，包括非關稅貿易障礙，如配額 (quota)、進口許可證 (import license)、進口保證金 (import deposit) 及外匯管制 (foreign exchange control) 等，但對於區域外的國家，仍可以繼續維持關稅等貿易障礙。

⁴ WTO 於 1989 年烏拉圭回合談判期中檢討 (midterm reviews) 時通過，作為 WTO 爭端解決機制過程之規則與程序規定。

第二節 研究動機與目的

本文之研究動機如同前言所述，鑑於 RTAs 之興起，爭端解決機構大幅增加。當一國際貿易爭端涉及 WTO 與 RTAs 法律時，WTO 與 RTAs 之爭端解決機制均有管轄權，因此可能產生管轄重疊問題。但是在 WTO 之法律或者 RTA 之協議規定中，並無關於管轄權衝突之解決方法，因此，本文之研究重點主要集中在討論 WTO—RTA 間爭端解決機制之互動關係，以透過 WTO 在 Mexico—Soft Drinks 案提出「法律障礙」之觀點，探討在 WTO 與 RTA 管轄權重疊及衝突之情形，是否有協調及相互承認之可能，並且試圖藉由國際法上一般法律原理原則，探討運用這些法律原則作為 WTO 與 RTAs 管轄權衝突解決之道的可行性，以及未來 WTO 與 RTA 之爭端解決機制如何兼容併存。

據上，本文研究目的有四：

一、從國際私法上一般原理原則探討得作為處理 WTO—RTA 管轄衝突之可行性

當一個國際貿易爭端涉及 WTO 與 RTA 爭端解決機制之管轄時，因為 WTO 與 RTA 之協定均未規範管轄衝突之機制，因此從國際私法之處理原則或一般法律原則，探討是否也能適用於 WTO—RTA 之爭端案件，並作為協調 WTO—RTA 管轄權衝突之可行性。

二、從 WTO 與 NAFTA 間爭端解決機制之比較，分析當事國對於爭端場域之選擇

由於多數 RTA 均有自己之爭端解決機制，藉由本文提出之 WTO 個案所涉及之 WTO 與 NAFTA 爭端解決機制，分析兩個解決機制間之爭端解決機構、爭端解決程序，並比較兩者之相同與差異處，以進一步探討會員國在爭端案件中對於場域之選擇。

三、從 Mexico—Soft Drinks 案檢視 WTO 處理 WTO—RTA 管轄衝突之看法及期待

Mexico—Soft Drinks 案中墨西哥提出 WTO 小組應拒絕本案的管轄，主張本案的爭端係源於 NAFTA 的爭端，故應由 NAFTA 處理。惟 WTO 小組及上

訴機構雖均駁回墨西哥之主張，但提出了「法律障礙」⁵之觀點。本文將分析小組和上訴機構駁回墨西哥主張之理由，從而瞭解 WTO 對於未來處理 WTO—RTA 管轄權衝突之看法及期待，以及如何透過「法律障礙」之概念，作為處理 WTO—RTA 管轄衝突之解決方式。

四、提出結論與心得

綜合研究結果，針對 WTO—RTA 之互動關係，管轄衝突協調之困境，本文提出爭端解決管轄權衝突之協調方法，期使 WTO 與 RTA 爭端解決機制能相互尊重及兼容併存，以確保國際貿易之安全及可預測性，以保障條約締約國之權利。



⁵ 法律障礙 (legal impediment)，就本文提出之 Mexico-Soft Drinks 案而言，指 WTO 對於該案件是否具有不得行使管轄權之法律依據。由於墨西哥在本案中提出 WTO 應該拒絕行使管轄權之主張，經小組及上訴機構決定認為，針對墨西哥之請求，墨西哥並未主張，也未提出任何證據顯示，NAFTA 或其他國際協定規定之法律義務，可能對小組審理本案構成法律障礙(參見 Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.13.)，而上訴機構在其決定中亦維持與小組決定相同之意見。依小組及上訴機構之見解，如果墨西哥在本案中能提出證據顯示，WTO 如果審理本案將違反另一個國際協定(指美國與墨西哥均為締約國之協定)所規定之法律上義務時，即構成 WTO 管轄之法律障礙，WTO 將不得審理本案。

第三節 研究方法與範圍

本文之研究方法大致採取下列三種方法：

一、文獻分析法

本文主要參考文獻包含學者著作之專書與研究報告、相關期刊雜誌所刊登之文章與論文、研究生所撰寫之博碩士論文以及國內外相關之網站資料等。藉由上述各種相關文獻資料之蒐集、彙整並予以分析探討，以利於更深入了解，並對本文研究問題之釐清實為一大助益。

二、實證分析法

本文主要以 Mexico—Soft Drinks 案之管轄衝突，討論同屬 NAFTA 會員國之美國及墨西哥，因 NAFTA 協議衍生貿易紛爭，美國就該爭端向 WTO 提出控訴，而墨西哥也就同一爭端先向 NAFTA 提出控訴。在 WTO 之爭端解決程序中，墨西哥主張 WTO 應拒絕行使管轄權，但 WTO 小組及上訴機構之裁決，則認為 WTO 並無拒絕行使其管轄之裁量權，且墨西哥並未提出證據顯示可能構成 WTO 審理本案之「法律障礙」，因而駁回墨西哥提出本案應在 NAFTA 爭端解決機構處理之主張，並一致地表示 WTO 對本案具有專屬的管轄權。上開 WTO 之裁決對於 WTO—RTA 管轄權可能產生的衝突及其對全球貿易秩序所造成之影響，實有一定之研究價值。另外，對於目前 WTO 會員使用 WTO 爭端解決機制之狀況，亦有實證分析之必要，藉由分析會員國選擇 WTO 爭端解決機制之原因及發展情形，以期進一步瞭解 WTO 會員國在 WTO 與 RTAs 場域之最適選擇。

三、比較分析法

從 WTO 就本案例之爭端解決，可觀察到 WTO 爭端解決機構均以 WTO 體系及相關規範作為判斷基礎，並未對 WTO—RTA 管轄權可能產生的衝突及其對全球貿易秩序所造成之影響予以考量。本文試圖就 Mexico—Soft Drinks 之個案中，針對 WTO 與 NAFTA 之爭端解決機制之異同提出比較分析，藉以探討管轄機制設計之不同，可能造成 WTO—RTA 管轄衝突之影響性，及應如

何調和兩者間差異之建議，以減低對自由貿易之影響。



第四節 論文架構

本文共分為五章，第一章為緒論，先就論文之研究動機與目的、方法與範圍作說明，並以文獻分析、實證分析及歸納比較等研究方法，針對 Mexico—Soft Drinks 之個案中，分析 WTO 之小組及上訴機構裁決報告提出 WTO—RTA 之管轄衝突之意見，並比較 WTO 與 NAFTA 之爭端解決機制之異同，藉以探討 WTO—RTA 管轄衝突之影響性，期望經本文之分析與探討後，能夠達成自己預期之研究結果；第二章為介紹 WTO 與 RTAs 之關係，並說明 WTO 與 RTAs 發生管轄權重疊時，可能產生之衝突；再進而探討藉由國際私法之處理原則及一般法律原則，能否作為協調 WTO—RTA 管轄權衝突之方法，以及其窒礙之處；第三章為 WTO 與 NAFTA 之爭端解決機制之介紹，分別說明 WTO 之爭端解決機制（包括主要機構、解決程序、上訴等）、NAFTA 之爭端解決機制（包括主要機構、解決程序、上訴等）、兩者之異同比較；WTO 與 RTAs 管轄權衝突之探討，分別就 WTO 與 RTAs 之關係、爭端解決之管轄權衝突予以介紹，然後就 WTO—RTA 場域選擇之內容予以詳述，並就國際法原則對於管轄權衝突之適用與 RTA 之場域排除條款之適用，分析其困境與互動關係，期以找尋其融通性；第四章為 Mexico—Soft Drinks 之個案概述，主要針對案例事實、爭端處理過程作及個案管轄權之爭論說明。故除兩造當事國之主張、WTO 之小組裁決及 WTO 上訴機構裁決報告外，重點在於管轄權之確認予以深入探討，並就小組及上訴機構在裁決中提出小組行使管轄權之法律障礙的概念予以說明，以瞭解得否援引 RTA 場域排除條款作為協調重心。第五章為觀察結論與心得。首先針對目前 WTO 會員國使用爭端解決機制之現況提出觀察，以瞭解爭端解決機制之運作趨勢。再針對本文之研究目的作一總結，透過筆者自己之看法，提出本文最後之結論；其次心得部分，主要針對 WTO 在本文個案中提出「法律障礙」，作為管轄衝突協調之解決可能，提出研究心得。期能運用對於 WTO 及 RTAs 法律之解釋，建立協調管轄權衝突之法律規定，使得 WTO 爭端解決機構採取開放與包容的態度，尊重 RTA 爭端解決機制之裁決，才能 WTO 與 RTA 爭端解決機制能相互尊重及兼容併存，確保國際貿易之安全及可預測性。

第二章 WTO 與 RTAs 管轄權衝突之探討

第一節 WTO 與 RTAs 之關係

後冷戰時期以來，為強化經濟自主性，國際間洽簽區域自由貿易協定(Regional Trade Agreements, RTAs) 形成風潮，不僅帶入外國直接投資、生產與其他經濟活動的發展，RTA 同時也成了各國對外經濟與貿易政策的重要選擇，其發展與國際貿易自由化的發展，成為當前國際經濟貿易的兩大重要機制。在國際貿易自由化方面，世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)會員國在 WTO 協定之架構下，致力追求貿易自由化。在 RTA 方面，由於 GATT/WTO 多邊談判進程緩慢，會員國因此依據服務貿易總協定(General Agreement on Trade in Service, GATS)與 GATT 1994 第 24 條等法源，協議組成區域自由貿易區(Regional Trade Area, RTA)、自由貿易區(Free Trade Area, FTAs)或關稅同盟(Custom Unions, Cus)，並簽訂雙邊或多邊自由貿易協定，以加強經濟貿易之活絡，提高國際競爭力，及達成其他政治或經濟目標。尤其 2001 年 11 月開始之杜哈回合談判⁶，目前各國間之歧見仍難化解，若談判無法成功，可能使各國更趨轉向簽定 FTA 或 RTA，而有架空 WTO 之虞⁷。

第一項 WTO 有關 RTAs 之法律規定

區域貿易協定(Regional Trade Agreement, RTA)係指兩個以上的經濟體或主權國家，藉由降低彼此關稅、減少其他規費，或排除妨礙彼此進行自由貿易之障礙，以促進之間貿易自由化的協定。凡是 WTO 會員之間達成優惠性的貨品貿易或服務

⁶ 杜哈回合是 WTO 會員國最近一次的談判，開始於 2001 年 11 月在杜哈舉行的第 4 次部長會議，詳見世界貿易組織官方網站：http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm，2013 年 3 月 17 日。

⁷ 羅昌發，國際貿易法，2010 年 9 月，第 34 頁。

貿易的協議，而對其他會員有排他適用效果者，即可稱為 RTA。在 RTA 中，會員同意放棄部分或全部包括關稅、進口限額等傳統國家主權事項⁸。依 WTO 協定第 2 條第 2 項規定：「附件中所列之各協定與附屬法律文件係本協定之一部分，對所有會員均具有拘束力。」WTO 會員國於入會時，明示接受各項多邊貿易協定之規範，會員間之雙邊或多邊協議必須遵守 WTO 規範。而在 RTA 成員間，必須削減甚至免除彼此間之關稅障礙，故被視為最惠國待遇之例外。依據 GATT 第 24 條、GATS 第 5 條或授權條款(Enabling Clause)所簽署之 RTA 或相關過性協議，當然屬於此範圍之內⁹。

目前已簽訂之 RTAs 當中，以歐洲聯盟 (European Union,EU) 與北美自由貿易區 (The North American Free Trade Agreement,NAFTA) 為最具規模的代表。其他諸如美洲自由貿易區 (Free Trade Area of the Americas,FTAA)、東南亞國家協會 (Association of South East Asian Nations,ASEAN) 組建 FTAs (AFTA)、ASEAN 與中國籌組 FTAs (「十加一」)、ASEAN 與中國、日本、南韓籌組 FTAs (「十加三」)、東亞自由貿易區 (FTAs)、南錐共同市場¹⁰與安地斯共同市場等亦具相當之規模¹¹。

區域自由貿易協定消除了區域會員國間之貿易障礙，促進會員國間商品、服務、資本、技術和人員的自由流動，實現區域內貿易自由化，因此 WTO 之相關文件中均賦予區域自由貿易協定合法之地位，而被納入 WTO 多邊貿易體制之一環。WTO 相關協定中對於 RTAs 之相關規定如下：

一、1994 年關稅與貿易總協定 (GATT 1994)：

1994 年關稅與貿易總協定第 24 條「適用的領土範圍—邊境貿易—關稅同盟和自由貿易區」之規定中¹²，將區域自由貿易協定作為適用 GATT 規則的例

⁸ 同前揭註 7，第 35-36 頁。

⁹ 王震宇，WTO 與區域貿易協定之締結與適用—從最高行政法院 96 年度判字第 1986 號判決談起，月日法學雜誌，第 195 期，2011 年 8 月，第 283 頁。

¹⁰ 南錐共同市場 (Mercosur，亦稱南方共同市場) 是巴西、阿根廷、烏拉圭、委內瑞拉和巴拉圭等南美洲國家的區域貿易協定。

¹¹ 柯春共，區域自由貿易協定主要類型之研析，問題與研究，第 44 卷第 2 期，2005 年 3-4 月，第 147-148 頁。

¹² Article XXIV of GATT 1994：「1. Customs unions, free-trade areas, and interim agreements leading to the formation of a customs union or free-trade area, to be consistent with Article XXIV, must satisfy,

外。在該條第 4 款至第 10 款規定，其主要內容包括：不影響非區域自由貿易協定成員的待遇、實現區域內眾多貿易的自由化及加強透明度等。

二、1994 年關稅及貿易總協定第 24 條釋義瞭解書：

為對於區域自由貿易協定的規定，用以評估新的或擴大的 RTA 之標準及程序，並提高所有依據 GATT 第 24 條簽署的協定之透明度，以有效加強貨物貿易理事會在審議依 GATT 第 24 條作出通知的協定。在烏拉圭回合談判中，會員國簽署了 1994 年關稅及貿易總協定第 24 條釋義瞭解書。該份文件主要內容為：(1) 對於尚未形成關稅同盟或過渡協定之區域內所實施的關稅和貿易法令，不得有較高或較嚴的限制或解釋。(2) 對於在過渡協定合理期間內成立關稅同盟和自由貿易區的計劃和時程表之解釋。(3) 對關稅同盟會員國為形成共同對外關稅而所預定增加的稅率，以及關稅同盟會員國提高約定稅率的補償之解釋。(4) 全體會員國對於關稅同盟和自由貿易區之審查。(5) 對於爭端解決程序的解釋。(6) 對於會員國採取合理措施，保證遵守 GATT 協定之解釋。

其中，關於爭端解決部分，上開瞭解書中明定：「依爭端解決規則與程序瞭解書所解釋及適用之 GATT 1994 第 22 條及第 23 條之有關規定，亦得適用於任何因援用第 24 條有關關稅同盟、自由貿易區或未來將形成關稅同盟或自由貿易區之過渡協定等條文所衍生之任何事件」是以，有關自由貿易區之爭端解決，亦適用 WTO 之 DSU 相關規定。

三、東京回合達成有關區域自由貿易協定之規定：

1979 年的東京回合多邊貿易談判，通過了開發中國家差別、優惠、互惠和全面參與的決定。該決定對於已開發國家給予開發中國家更優惠及差別的待遇，並且給予開發中國家所成立之區域自由貿易，免除 GATT 第 1 條最惠國待遇之適用，又被稱為「授權條款」¹³。

inter alia, the provisions of paragraphs 5, 6, 7 and 8 of that Article. ...」

¹³ 「授權條款」(Enabling Clause)指 1979 年東京回合談達成之「關於發展中國家差別、更優惠、互惠和較全面參與的決定」(Differential and Major Favorable Treatment, Reciprocity and Fuller

四、GATS 第 5 條：

服務貿易協定（GATS）第 5 條規定¹⁴，本協定不得阻止任何會員國參加在成員國之間實現服務貿易自由化之協定，因此，GATS 第 5 條規定區域服務貿易協議必須符合的條件，與 GATT 第 24 條相同，均屬於最惠國待遇之例外。但由於 GATS 的規定並不涉及關稅及數量限制等貿易障礙部分，所以 GATS 第 5 條規範較 GATT 更為寬鬆，例如 GATS 第 5 條僅規定取消「大多數行業的大部分歧視性措施」，而 GATT 第 24 條則為「實質上所有貿易」。

五、杜哈回合達成之「區域自由貿易協定透明度機制」：

2001 年 11 月開始展開的多邊貿易談判—杜哈回合¹⁵，在區域自由貿易協定程序性問題的談判達成協議，並經 WTO 理事會通過了「區域自由貿易協定透明度機制」¹⁶，以作為指導 WTO 區域自由貿易協定委員會對區域自由貿易協定的審議，提出審議區域自由貿易協定應增進透明度之要求。此一機制顯示出 WTO 對於區域自由貿易協定的審查，由協調轉為管理。

第二項 RTAs 對 WTO 之衝擊

WTO 多邊貿易體制與 RTA 區域自由貿易協定之間，存在著相互競爭和相互補

Participation of Developing Countries)，「授權條款」只規範「商品」(goods) 貿易，相較於 GATT 第 24 條，其所要求的成立條件較為寬鬆，主要差別在於談判商品項目不要求「涵蓋絕大部分貿易」(substantially all trade)，因此許多「敏感性產品」都可以排除，一來談判容易達成協議，二來其實質的經濟效益或衝擊有限。參見洪財隆，美國與中國的 FTA 經濟戰略之比較分析，思與言：人文與社會科學雜誌，45 卷 2 期，2007 年 6 月，第 133 -179 頁。

¹⁴ GATS Article V 1. (b)：「provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article XVII, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (a), through: ...」

¹⁵ WTO 第 4 屆部長會議於 2001 年 11 月通過「杜哈發展議程」，開始正式展開多邊貿易談判之工作，並預訂於 2005 年 1 月 1 日以前完成談判。杜哈回合談判著重於兼顧開發中與低度開發國家經濟利益，並針對農業、非農產品市場進入、服務貿易、與貿易有關之智慧財產權、貿易規則、爭端解決、貿易與環境、政府採購透明化等議題進行談判。參見前揭註 7，第 34 頁。

¹⁶ 區域自由貿易協定(Transparency Mechanism for RTAs)，係 WTO 理事會 2006 年 12 月 14 日通過對於所有區域貿易協定新的透明機制。新的透明機制係依規則談判小組談判協議，其內容涵蓋了 RTA 早期公告、通知、促進透明度的程序、後續通知和報告等部分。詳見世界貿易組織官方網站：http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/trans_mecha_e.htm，2013 年 3 月 17 日。

充的關係：就競爭關係而言，RTAs 傾向「內部自由、外部保護」，會員國相互間排除貿易障礙，對外卻維持保護體制，而使貿易自由化效果不自動地、無條件地普及所有 WTO 會員國，並且 RTAs 對外關係在「選擇性」運作下，對不同第三國採取差別待遇，對 GATT 第 1 條最惠國待遇條款形成重大例外。就互補關係而言，WTO 並不禁止 RTAs 的成立，GATT 第 24 條並認為 RTAs 得以「發展各國間密切結合之經濟關係，以加強自由貿易」，故其目的在於便利促成區域間貿易，而非對第三國增加貿易障礙，區域貿易自由化的發展，對世界貿易自由化之整體發展有正面助益。況且，RTAs 所標榜之原則、目標及規定，在很多方面與 WTO 具有很高同質性或共同性，甚至是援引參考 WTO 相關規定¹⁷。

區域自由貿易協定雖然使得 RTAs 會員國間減少自由貿易障礙，但對於 WTO 之多邊貿易體制，也產生以下的衝擊：

一、區域自由貿易協定發展衝擊 WTO 之最惠國待遇原則

最惠國待遇原則是 WTO 各會員國必須遵守之基本原則，也是多邊貿易體制的核心，但是 WTO 同意會員國建立或組織區域自由貿易協定，即是容許會員國透過區域自由貿易之成立，使區域自由貿易區內之會員國享有更優惠之待遇，無異形成最惠國待遇之例外¹⁸，此由 GATT 第 24 條、GATS 第 5 條等規定，可以證明。而此一例外，保證了區域內會員國間必須消除影響其貿易的所有關稅和其他限制；並且會員國對於協定以外之 WTO 會員國實施的關稅和國內措施，不得高於或嚴於區域協定成立前之標準。但是在區域自由貿易協定的實施中，絕大多數實際上並沒有消除影響貿易的所有關稅和其他限制；相反地，在區域自由貿易地區內都實行貿易自由，對外則採取貿易限制政策，架構出全球貿易的新障礙，嚴重違背了 WTO 積極消除各種貿易障礙的精神¹⁹。換言之，GATT 第 24 條在法律上承認了區域貿易組織，等於對於貿易協定最基本的最

¹⁷ 洪德欽，區域經濟整合與 GATT/WTO，臺灣大學法學論叢，第 29 卷第 4 期，2000 年 7 月，第 209-257 頁。

¹⁸ 洪德欽，WTO 法律與政策專題研究，2005 年，第 252 頁。

¹⁹ 沈木珠、遼婷婷，WTO 多邊貿易體制與區域自由貿易協定的衝突與協調，南京大財經大學學報第 149 期，2008 年第 1 期，第 79-80 頁。

惠國待遇原則設置了一項重要的例外²⁰。

區域自由貿易協定對內取消關稅，實現完全的自由化，對外卻採取相同或高於會員國的關稅稅率；不可避免地，出現區域自由貿易地區以外會員國之產品進入區域內受到關稅障礙，與最惠國待遇原則相悖的情形。此外，在原產地規則和反傾銷政策、保障措施等非關稅措施方面，也同樣存在這種明顯的悖離。依照 WTO 的最惠國待遇原則，會員國在採取非關稅措施時，每個會員國所給予其他各會員國的待遇不得低於其給予任何第三方的待遇。但是區域自由貿易協定卻是區域內與區域外有著差別的待遇，嚴重地損害區域外第三方的利益，造成衝擊和限制了 WTO 多邊貿易體制的發展。

二、區域自由貿易協定產生貿易轉向效果，阻礙多邊貿易之資源最佳配置原則

區域自由貿易協定是否能為會員國創造利益，應視其「貿易創造效果」(trade creation)是否大於「貿易轉向效果」(trade diversion)²¹而定。相對於 WTO 的多邊貿易而言，區域自由貿易協定的開放，僅是針對自由貿易區的開放，在進行經濟貿易時，區域自由貿易協定成員國享有比協定外之非成員國更多的優惠政策。對區域自由貿易之會員國言，區域貿易組織顯然可以造成「貿易創造」之效果，因為區域內會員國本來的貿易障礙取消後，市場法則較有可能運作，其結果使對某些產品較有「比較利益」之會員國(即生產成本較低、較有效率的國家)，可將較多的產品銷往其他會員國，因而使得其貿易量增加。但相對於此，區域內與區域外的貿易，則必然會有一部分被區域內的貿易所取代，而這種取代，常是由於區域內外差別待遇之結果。但在貿易過程中，區域內會員國在世界市場中，不一定是最優的商品或服務的供應者，未必均具「比較利益」，卻從區域自由貿易協定中獲得了優於協定外非成員國的交易

²⁰ 同前揭註 7，第 35 頁。

²¹ 「貿易創造效果」乃區域自由貿易組織成立後，區域內關稅廢除，促使區域內貿易自由流通，使得低成本會員國產品替代高成本非會員國產品之進口，由生產利得與消費者福利，促進貿易量增加而提高會員國之社會福利水準。「貿易轉向效果」乃指區域自由貿易組織成立之後，高成本會員國產品由於對外仍維持關稅保護，取代了低成本非會員國產品之進口，造成進口成本增加與生產效率降低，經濟資源被扭曲使用而使會員國福利水準下降。參見前揭註 17，第 215-216 頁。

機會和極低的貿易障礙。而區域外擁有比較利益之國家，由於受到較高的貿易障礙(區域外產品所面臨之貿易障礙，相對於區域內，自屬較高)，故其在區域內本應有之銷售機會，很有可能被成本較高、較無競爭力之區域內產品獲得，在此狀況下，勢必導致「貿易轉向」之效果²²。前揭狀況在北美自由貿易區的發展與施行中得到了明顯的證明，當美國政府宣布對進口的鋼鐵增加關稅時，卻免除了同為 NAFTA 成員國的加拿大和墨西哥，而實際上，這兩個國家為最低效率的鋼鐵生產國。由於協定的簽訂與施行，原來被區域協定外的非成員國所占有的市場移轉到了區域協定成員內部，阻礙了全球貿易自由化的發展²³。

三、區域貿易協定對 WTO 法律體制提出嚴峻挑戰

區域貿易國家簽訂區域貿易協定時，其內容多有自己的區域法律制度，部分法律規定與 WTO 多邊法律體制之原則及規定明顯不同，但部分法律規範則與 WTO 相同或類似。大致而言，就 WTO 和 RTA 法律規定間之關係，可區分為以下四種類型²⁴：

- (一)RTA 法律規定完全獨立於 WTO 法律，或是 RTA 的法律並非源自於 WTO 的法律(稱為 WTO-X 事項)。例如，歐盟－智利 FTA，在貨物和服務的市場進入之優惠時程的承諾，取得權利或主要行動的規定，或是政府採購之名義（因為智利不是 WTO 多邊政府採購協定的會員）等方面，是不屬 WTO 規範的領域。
- (二)RTA 法律規範的義務超出 WTO 的規範(稱為 WTO+事項)。多數的 RTA 內容，並不限於相關貿易承諾或規範，而包括甚多 WTO 所未規範之事項，然此等事項雖非 WTO 所規範，但仍與 WTO 有密切關係²⁵。再以歐盟－智利 FTA 為例，在技術上的標準、規範，衛生和植物的檢疫措施等，這些超過 WTO 的 TBT

²² 同前揭註 7，第 36 頁。

²³ 同前揭註 19，第 80 頁。

²⁴ Nguyen Tan Son, *Towards a Compatible Interaction between Dispute Settlement Under the WTO and Regional Trade Agreement*, MqJBL(2008)Vol.5,P.122-123.

²⁵ 同前揭註 7，第 42-43 頁。

和 SPS 協定的條文，可被視為該協定尋求發展其自己的規律。

(三)RTA 法律的規定乃是 WTO 法律的確認。這些義務通常是與貿易救濟例如補貼、防衛、反傾銷和反補貼措施有關。例如在歐盟－智利 FTA 的反傾銷和反補貼措施第 78 條，即是 WTO 法律的確認。

(四)RTA 的法律規定是隱含從 WTO 法律產生的。例如歐盟－智利的 FTA 第 47 條在國內稅的國民待遇和管制規定，只是 GATT 第 3 條的複製品；同樣的，其在服務的管制條文也是以 GATT 條文為其藍本。

由於 WTO 對區域貿易協定之監督，係屬低度之監管，例如，區域貿易組織締約國於成立或加入區域貿易協定之前，應通知 WTO 貨物貿易理事會，並由理事會進行必要之法律審查。但目前許多會員國經常在完成其國內對區域貿易協定之司法批准後才履行 WTO 之通知義務，導致即使 WTO 對協定締約國之審查結果認為該協定不符合多邊貿易體制之規範，也無能為力，使得審查機制形同虛設。況且，審查機制之規則或程序亦模糊不清，因此執行時難有明確之審查標準，弱化了審查機制之效力。因此，現行各區域貿易協定之締約國多僅從貿易利益考量協定之內容，而未全面審酌該協定之條文是否與 WTO 之規定產生衝突或不協調，最終造成對 WTO 體制之衝擊²⁶。

四、區域貿易協定影響多邊貿易談判之進展

由於區域貿易協定之參與成員較少，且因成員具地區性，經濟、政治上具相似性，所以貿易談判中更容易達成協議²⁷。相較於 WTO 因為成員多，彼此貿易利益差異大，難以達成相互妥協之結果。加上透過區域貿易發展及合作關係，對外提高本身談判地位，使得開發中國家紛紛推動或爭取加入區域貿易組織，避免在區域貿易發展過程中，被邊緣化，不利其經貿發展²⁸。所以，近年來，WTO 會員國多熱衷於簽訂 RTAs，而區域自由貿易組織更加深化及蓬勃發展，也使得 WTO 多邊談判進展緩慢。此外，部分 WTO 會員國透過參

²⁶ 同前揭註 19，第 80 頁。

²⁷ 同前揭註 17，第 221 頁。

²⁸ 同前揭註 17，第 221-222 頁。

加區域貿易協定，獲得經濟上之優惠，經濟上得到很好的貿易發展機會，因此，越來越多的多邊貿易體制會員國更致力於區域自由貿易協定的簽訂²⁹，希望透過區域貿易協定的經濟整合，帶來更多有利的經濟利益，而對國際貿易之進行足以構成某種程度的影響³⁰。



²⁹ 同前揭註 19，第 80-81 頁。

³⁰ 同前揭註 7，第 36 頁。

第二節 WTO—RTA 爭端解決機制之重疊與衝突

RTAs 除了對 WTO 體系造成衝擊外，另外，區域貿易協定簽訂後，區域貿易組織締約國間有關爭端解決問題，在 GATT 1994 第 24 條釋義瞭解書規定，有關自由貿易區之爭端解決，亦適用 WTO 之 DSU 相關規定。但通常區域貿易協定有其爭端解決機制，因此，當區域貿易協定之締約國間發生貿易爭端，究應向那個爭端解決機制提出，也產生了爭端解決機制管轄權之衝突。

第一項 解析 WTO—RTA 管轄權衝突

許多 RTAs 有其爭端解決機制，以為處理 RTAs 締約國間之貿易爭端，並且，許多 RTAs 定有選擇管轄條款或專屬條款，以防止 RTAs 和 WTO 之間的管轄權重疊。由於 WTO 之 DSU（爭端解決程序與規則瞭解書）第 23 條規定，因 WTO 涵蓋協定下所引起的所有爭端，WTO 爭端解決機制有專屬管轄權。WTO 這種強制性和自動性管轄的規定，與 RTAs 的選擇管轄條款或專屬管轄條款之間，造成 WTO 與 RTAs 爭端解決機制明顯發生重疊與衝突，尤其 WTO 和 RTAs 的爭端解決機制可能都聲稱其在一爭端上有最高的管轄權；因此，當一個爭端關係到相似或相同的事實，很有可能被審查兩次，而可能在相似或相的的爭點中作出不同甚至相反的決定，進而損害世界貿易系統的安全和可預測性。如同 K Kwar 和 G Marceau 強調的，基於 RTA 和 WTO 機構的規範而發現相反的事實，可能使得國家對於機構的信任產生不良的結果³¹。以下將進一步分析 WTO 與 RTAs 管轄衝突之發生及影響。

一、管轄權衝突之定義：

爭端解決機制的管轄權衝突，係指同一爭端或同一爭端之有關部分，可向兩個不同的爭端解決機制提出控訴。管轄權衝突之態樣包括³²：

³¹ 同前揭註 24，P.126。

³² 林彩瑜，論 WTO 與區域貿易協定爭端解決機制之衝突與協調，臺大法學論叢，第 40 卷第 1 期，

- 1、兩個爭端解決機構對爭端事項都主張有專屬管轄權；
- 2、針對相同爭端事項或其相關事項，一個爭端解決機構主張有專屬管轄權，另一爭端解決機構則亦具有管轄權之可能；
- 3、兩個不同場域的爭端解決機制均可審理相同或類似之事項。

而相同爭端事項之定義，係指相同爭端國、相同爭點（包括類似的對象及類似法基礎）之情形。

二、產生管轄權衝突之原因：

（一）管轄權競合：

管轄權競合係指兩個爭端解決機制均有管轄權，而管轄權又可分為對主體之管轄權及對事務之管轄權³³。由於 RTA 之締約國亦為 WTO 之會員國，是就 RTA 締約國間之爭端，WTO 與 RTA 之爭端解決機制均有管轄權。又 RTAs 係來自於 WTO 之承認，而許多 RTAs 之條文亦多以 WTO 為基礎，並作更深化的自由貿易整合，故 RTAs 多設有與 WTO 平行或類似的實體規範，因而與 WTO 產生法規競合³⁴。當一項違反 RTAs 貿易措施之行爲，該行爲很可能也違反了 WTO 之規定。因此，在檢視是否存在 WTO 與 RTAs 管轄競合或衝突之情形，宜從以下面向觀察³⁵：

- 1、同一事項同時訴諸 WTO 及 RTA 之程序。
- 2、同一締約國將一事項時同時訴諸 WTO 及 RTA 程序。因此，如果是兩個會員國分別在 WTO 及 RTA 程序提起，便不存在管轄選擇之問題。
- 3、訴訟理由和主張是否為一致性之問題，即在兩個程序所提出之訴訟理由和主張，基本為相同一致，但這必須從個案上考量。

（二）欠缺管轄權競合之協調規定：

RTAs 雖依據 GATT 第 24 條、GATS 第 5 條等規定之承認而建立，然

2011 年 3 月，第 395 頁。

³³ 何志鵬、雋薪，WTO 與 NAFTA 爭端解決機制管轄權衝突研究，世界貿易組織動態與研究，第 18 卷第 2 期，2011 年 3 月，第 58 頁。

³⁴ 同前揭註 32，第 397 頁。

³⁵ 紀文華、黃萃，從案例看 WTO 如何處理 RTA 爭端管轄權問題，河北法學雜誌，第 24 卷第 11 期，2006 年 11 月，第 67 頁。

GATT 第 24 條並未規定解決管轄競合條款，並且 RTAs 在組織上完全獨立於 WTO，故一般認為，WTO 爭端解決機構與 RTAs 爭端解決機構之間，並不具有上下層級之垂直關係³⁶。因此，當 WTO 爭端解決機制與 RTA 爭端解決機制產生管轄權競合時，WTO 並未就其爭端解決機制與 RTA 爭端解決機制之關係設有規定；倘在兩個爭端解決機制各依其相關法律裁決同一或相關爭端事實時，可能產生裁判不一致，甚至衝突之結果究，應如何妥處，實有疑義。

（三）控訴國之場域選擇：

管轄權之行使乃肇因於爭端當事國一方提出控訴，以 NAFTA 為例，如果當事國一方向 WTO 提出控訴，又再向 NAFTA 提出時，依據 NAFTA 第 2005 條規定，NAFTA 將會自動排除其管轄權。反之，如當事國一方先向 NAFTA 提出控訴，又向 WTO 提出時，因為 WTO 並無協調與 RTA 管轄權之條款，則 WTO 依據 DDSU 第 23 條規定，WTO 對於違反 WTO 涵蓋協定的貿易爭端，具有強制、專屬的管轄權，使得 WTO 及 NAFTA 均對該案有管轄權。因此，控訴國的場域選擇亦可能造成管轄競合之情形。

三、產生管轄權衝突之後果：

（一）平行訴訟：

管轄權衝突最直接之結果，即是平行訴訟，通常係在國際民事訴訟領域較為常見，然而近年來，在 WTO 與 RTAs 之間也有平行訴訟之情形，蓋隨著區域貿易協定之蓬勃發展，使得爭端解決機構大幅增加，而愈來愈受到重視。

通常而言，當事國進行平行訴訟，其動機大致為³⁷：1、其爭端長期在一爭端解決機制未能獲得處理或解決，因而希望尋求另一爭端解決機制得以更有效率地解決爭端。2、透過重複訴訟以彌補正在進行之先前訴訟之不利益，以獲得對自己更有利的裁決。3、當兩個爭端解決機制的裁決不一

³⁶ 同前揭註 32，第 437 頁。

³⁷ 同前揭註 33，第 59-60 頁。

致時，為敗訴之當事國提供了不執行對自己不利裁決的辯解理由。4、增加對造國的訴訟負擔，以期達成有利於己的和解方案。

從客觀上言，一項爭端同時在 WTO 及 RTA 進行訴訟，雖然可以為當事國提供最完備之司法救濟，但亦有負面之影響。因為平行訴訟對當事國而言，將面臨兩套訴訟程序以及雙重的訴訟負擔，包括訴訟費用之雙重付出。另對於受理之爭端解決機制而言，須對同一事實進行重複審理，勢必造成司法資源之浪費，不符合訴訟經濟原則。

（二）裁決衝突：

管轄權衝突可能會造成之另一後果，就是裁決的衝突。當 WTO 和 RTAs 協定的實體內容不一致時，面對相同的訴訟請求，兩個小組最後極有可能作出不同甚至截然相反的裁決，這種相互矛盾的裁決，對於條文之解釋及裁決之執行，將造成很大問題³⁸。

裁決衝突的最終結果，可能使敗訴之一方得以據此辯解並拒絕執行，例如一爭端中對某條文或標準，因不同的判決而有不同的解釋，則執行其中一個裁決，必然違反另一個裁決，而勝訴之一方亦未獲得好處，不論對 WTO 或 RTAs 而言，是對其司法資源的浪費以及司法權威的破壞，亦不利於國際經濟秩序之統一與協調³⁹。

³⁸ 同前揭註 33，第 60 頁。

³⁹ 同前揭註 33，第 60 頁。

第二項 WTO—RTA 爭端解決機制重疊之潛在問題

隨著 RTA 的蓬勃與多哈回合談判的停滯不前，WTO 與 RTA 間的法律與管轄權重疊變成很重要的議題，主要因為 RTA 是在 GATT 第 24 條規定下有條件的建立，而目前大部分的 RTAs 已經有了自己的貿易爭端解決機制，WTO 和 RTA 爭端解決機制間的互動變成複雜的關係，包括 WTO 和 RTA 之管轄權的重疊及 WTO 和 RTA 爭端解決機構解決爭端的法律上隔離，都可能導致國際貿易法的破碎。一般而言，在探討 RTA 和 WTO 在爭端解決程序的法律及管轄權衝突時，RTA 或許會被解讀為 FTA 或關稅同盟，因為 RTA 一開始大多被認為是在區域間的自由貿易協定，例如 NAFTA 及 MERCOSUR。但近年來已發展成全球 RTA 的趨勢，即在不同的大陸以及貿易伙伴間的自由貿易協定，例如歐盟—智利的 FTA、歐盟—墨西哥的 FTA 或美國—韓國的 FTA。但不可避免的法理上的衝突，可能發生在 RTA 和 WTO 的會員國之間，以及在 RTA 會員國和第三方國家之間。是以，本文關切的焦點即在 RTA 的會員國同時也是 WTO 會員國之間的爭端解決機制所產生的衝突上。

管轄權的重疊，可說是 WTO 和 RTA 爭端解決程序間的互動，最複雜以及最容易引起潛在問題的部分。在現行 WTO 和 RTA 的爭端解決系統，原告可以在 WTO 和 RTA 之爭端解決機制之間選擇其場域，例如 NAFTA 第 2005 條規定，當依據 WTO 和 NAFTA 協定所生的，原則上，場域的選擇是由原告決定；相似的規定亦見諸於其他 RTA 的協定中，例如 ASEAN、歐盟—墨西哥 FTA、美國—以色列 FTA、澳洲—美國 FTA，或紐西蘭—新加坡 FTA。而大部分的場域選擇條文是規定專屬管轄，例如，NAFTA 第 2005 條(6)規定「一旦爭端解決程序發動…場域的選擇應該使用而為專屬並排除其他。」⁴⁰。

上述爭端解決的管轄權的重疊，可被定義為「相同的爭端或相同爭端之相關情況，可以訴諸於二個不同的機構或二個不同的爭端解決系統」⁴¹。在某些情形下，

⁴⁰ 同前揭註 24，P.124-125。

⁴¹ 同前揭註 24，P.124。

管轄權重疊會導致「任意選擇場域」(Forum-shopping)的困境，因為會員國對於一個相同事實的爭端可以在二個判決機構之間，或二個不同的裁判之間選擇。對於已經向一個法庭提訴，又發動另一個平行的程序或是連續的程序的情形，可能會引起二個問題：第 1，二個爭端解決機制何者是最後或最高的判決機構。第 2，這些機制在爭端的爭點上可能作出不同或甚至相反的結論⁴²。

雖然，RTA 的爭端解決機制相對於 WTO 這種多邊的爭端解決機制而言，尚不足以構成顯著的威脅；但是，WTO 條約的談判者並未察覺 WTO—RTA 間潛在的管轄權衝突，若隨著國際貿易關係的複雜性和 RTA 的擴散增加，使得 WTO 和 RTA 關係的性質未來可能會有顯著的改變，而可能演變成世界貿易系統受到二個爭端解決機制系統嚴重衝突的危害。

爲了國際貿易關係更加安全及可預測，此刻思考其解決之道正是適當時機，有助於避免在 WTO 和 RTA 間的爭端解決所引發的潛在問題，爲了使二個系統間兼容並存的互動，管轄權重疊的議題應該被有效率地處理。同時，WTO 和 RTA 的爭端解決機構解釋法律應該相互承認，以避免國際貿易法律的破碎，一方面，RTA 爭端解決仲裁小組應將 WTO 法律作爲其解釋和適用法律的指導；另一方面，WTO 也應考慮，將 RTA 視爲國際法律的法源之一，以及作爲解釋 WTO 涵蓋協定之一種方式。如此才能使 WTO 和 RTA 在國際貿易系統上取得所需要的安全和可預測性⁴³。

⁴² 同前揭註 24，P.124。

⁴³ 同前揭註 24，P.113-114。

第三節 調和 WTO—RTA 管轄權衝突

WTO 對於其與其他管轄權間之平行問題，並沒有可以清楚依據的規則，RTAs 雖然依據 GATT 第 24 條所建立，但並不是 RTA 爭端解決機制的參考。在國際私法領域中已發展出一些處理原則，如一事不再理原則、待決訴訟原則及不便利法庭原則，以及一般法律原則，如濫用權利原則、善意原則等。這些處理原則或一般法律原則，對於協調國際仲裁中的多重管轄，可否援引這些原則以為解決⁴⁴，本文認為有加以探討之必要。

第一項 國際私法之原則援引

就多個法庭針對同一爭端均有管轄權之情形，其實在國際私法領域中早已存在許久；因此，也發展出關於處理多重管轄之爭議之處理原則，如「一事不再理」、「待決訴訟」及「不便利法庭」等⁴⁵，前揭原則得否作為 WTO—RTA 爭端解決機制之管轄權衝突之協調方法，分別論述如下：

一、一事不再理原則 (res judicata)：

所謂一事不再理原則，係指同一案件，一旦適格法庭對該案件作出最後裁決，當事人即應受判決之約束，不得於另一法庭就相同事件再提出控訴。通常，國際法庭適用一事不再理原則，以為排除連續訴訟的法律障礙，一旦認為符合一事不再理，法庭對於該案件就無權審理及裁決⁴⁶。

就 WTO—RTA 管轄權衝突之案件而言，是否得援引一事不再理原則，在於雙方當事國分別向二個爭端解決機制提訴之爭端事件，端視是否屬於「相同爭端」。依 WTO 小組在 India—Auto 案⁴⁷中的裁決認為，一事不再理在 WTO

⁴⁴ Kyung Kwak and Gabrielle Marceau, *Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs*, Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization, 26, April, 2002, P.7.

⁴⁵ 劉鐵錚，論國際管轄權衝突之防止，政大法學評論，第 15 期，1997 年 2 月，第 95-96 頁。

⁴⁶ 同前揭註 32，第 436 頁。

⁴⁷ Panel Report, *India—Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R, WT/DS175/R (21 Dec. 2001).

法律秩序有其地位，且須符合三項要件，即先後二爭端中（1）系爭措施必須相同，（2）雙方當事國之主張相同，以及（3）兩造當事國相同⁴⁸。依維也納公約（VCLT）⁴⁹第 31（1）條及第 31（3）（c）條規定，條約之解釋應以符合條約之目的和宗旨之方式為之⁵⁰，故不同的條約就某一事項所為規定雖然相同或相類似，但該規定所蘊含條約之宗旨或目的，卻未必相同或相似。例如 WTO 的 Argentina—Poultry 案⁵¹，雖然二個爭端當事國相同，系爭措施相同，但兩造當事國所提即使 RTA 與 WTO 適用之條款完全相同（均適用 WTO 反傾銷協定），但因兩者架構、目標、考量及救濟方式均有不同，仍難認為屬「相同主張」。又依 Mexico—Soft Drinks 案小組報告提出「NAFTA 爭端與本案爭端並非同一爭端」以觀，認為兩者在不同的爭端解決機制所提之爭點並無重疊；即美國在 WTO 爭端解決機制下控訴墨西哥違反國民待遇，而墨西哥在 NAFTA 的請求係以 NAFTA 為基礎之市場進入請求，因此，墨西哥難以在 WTO 中主張「一事不再理」，而請求小組不行使其管轄權⁵²。

由於 DSU 第 23 條要求 WTO 會員國將 WTO 之爭端專屬於 WTO 管轄，因此，對於在非 WTO 協定，如 RTA，所作成裁決，其爭端的相關爭點可能不同，因為在一案，當事國係控訴 WTO 的違反行為，而在另一案中，當事國可能控訴 RTA 的違反行為。即使爭議的條文與 WTO 相同，甚至其條文係參考或複製 WTO 的條文，但對於條文的解釋，須要考量協定條文的意旨、目的，及協定之基本架構（一邊為多邊協定，另一邊為雙邊的協定），不可避免的會產生不同的解釋，故其控訴不會相同，救濟及執行亦不相同。準此，除非 WTO 對於「相同爭端」作較寬鬆之定義及解釋，否則，似難援引一事不再理原則

⁴⁸ 同前揭註 32，第 436 頁。

⁴⁹ 維也納條約法公約(The Vienna Convention on the Law of Treaties，簡稱 VCLT)是有關國際條約的國際法條約，於 1969 年 5 月 22 日通過，1969 年 5 月 23 日開放供國家簽署。該公約在 1980 年 1 月 27 日生效。截至 2010 年 11 月，已有 111 個國家批准維也納條約法公約，還沒有批准的國家仍可能承認它具有約束力，因它已成為國際間的習慣法。

⁵⁰ 林彩瑜，WTO 制度與實務—世界貿易組織法律研究(三)，2011 年 10 月，第 38 頁。

⁵¹ Panel Report, *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, WT/DS241/R(22 Apr. 2003).

⁵² 同前揭註 32，第 436-437 頁。

以作為 WTO—RTA 管轄權衝突之處理原則⁵³。

二、待決訴訟 (lis pendens)：

「待決訴訟」係指一法庭不能對同一法律體系下另一法庭正在審理、尚未判決之爭端行使管轄權⁵⁴。待決訴訟之適用，以具有管轄權衝突之法院必須係屬同一法律體系下。一般而言，待決訴訟適用於平行訴訟，由「先」繫屬法庭審理該件⁵⁵。

如同一事不再理原則適用於國際法庭之疑問，其於待決訴訟而言是否更加矛盾？學者間之意見各有不同：Professor August Reinisch 主張待決訴訟可以適用於國際法庭；而 Professor Gilles Guniberti 主張無法適用；另外 Dr. Yuval Shany 則表示答案並不清楚⁵⁶。

Guniberti 支持待決訴訟不是、也不應該成為國際法原則的觀點，係基於二個立論：首先，其認為待決訴訟不是一般法律原則，基本上屬民事法的學說。其他在相同的問題的法律慣例有不同的管轄工具，將待決訴訟作為國際法的一般法律原則，並沒有附隨輔助的學說。其次，更重要的是，待決訴訟的時間因素，第一個法庭先取得本案的裁決權，對於國內法庭的合法化是有意義的，但相較於國際法庭而言就不是必要的。例如，在 Mexico—Soft Drinks 案中，考量 WTO 是否應該適用待決訴訟，WTO 小組是否應該撤銷該案而由較早受理的 NAFTA 程序審理，而無視於美國拒絕指定 NAFTA 仲裁委員的情形？而在 WTO 之架構下，RTA 雖係依 WTO 規定授權成立，但二者之爭端解決機制相互間並無上下層級關係，且兩者在訴訟程序方面之效率、合法性或專業度，亦不當然「相當」，所以基於時間上邏輯之待決訴訟，對於二個已經有一定成熟度的法庭而言，就不是適合的適用原則⁵⁷。

⁵³ William J. Davey & Andre' Sapir, *The Soft Drinks Case : The WTO and Regional Agreements*, 8 WORLD TRADE REV. (2009),8:1,P.14-15.

⁵⁴ 嚴蓉，區域貿易協定與 WTO 解決機制的管轄權衝突，國際經濟法學叢刊，第 17 卷第 3 期，2010 年，第 205 頁。

⁵⁵ 同前揭註 32，第 437 頁。

⁵⁶ Joost Pauwelyn & Luiz Eduardo Salles, *Forum Shopping Before International Tribunals : (Real) Concerns, (Im) Possible Solutions*, 42 CORNELL INT'L L. J. (2009), P.106.

⁵⁷ 同前揭註 56，P.106-107。

三、不便利法庭原則（forum non conveniens）：

不便利法庭原則係指受訴法庭對某案件雖有管轄權，但若認為是一個極不便利之法院，而案件如由其他有管轄權之法域管轄，且最符合當事人及大眾利益時，則在不便利法庭原則下，即得拒絕管轄⁵⁸。因此，一般法庭適用此原則係基於「當事人便利」的考量，而此等考量多與地理限制或當事人親自出庭之距離等因素有關，如果要求被告到外國法庭應訴，將構成被告不適當之負擔（如須移動證據、證人之交通、聘任外國法專家等）⁵⁹。

然而國際法庭決定其為不便利法庭之標準，主要係針對當事人之便利，如被告應訴的困難，而不是作為主張某一法庭或其程序更具有適當性。WTO—RTA 爭端案件均為國際性案件，其管轄權之衝突更與地理因素並無關聯。另外，最關鍵的是，在國際私法中適用不便利法庭，必須其他替代的法庭須對案件整體之管轄更具適當性，法庭才會宣稱自己為不便於審理的法庭。然在 WTO—RTA 爭端案件之情況下，除非 WTO 能確信其所提交案件，整體上相較於 WTO 程序，更適合由 RTA 之爭端解決機制裁決，才會援引不便利法庭原則而拒絕其管轄。但一般而言，RTA 之爭端解決機制之司法性未如 WTO，亦無上訴程序，WTO 小組似難以援引此一原則拒絕管轄⁶⁰。

因此，在國際管轄的法律現狀下，不便利法庭原則欠缺國家間的協議，故對於管轄權的重疊並不適用。況且，當事國對於國際法庭的選擇，有其自由裁量權，其裁量基準隨著國家各有不同。故對於法庭使用是否便利之判斷，對於國際爭端而言，意義並不大⁶¹。

第二項 一般原理法律原則之適用

由於國際法體系下，對於國際爭端解決機制的管轄權衝突問題，一方面沒有

⁵⁸ 同前揭註 56，第 96 頁。

⁵⁹ 同前揭註 32，第 438 頁。

⁶⁰ 同前揭註 56，P.111。

⁶¹ 同前揭註 44，P.8。

處理此類管轄權衝突的法律原則；另一方面在個別的爭端解決機制，尤其是多邊的 WTO 協定，亦缺乏處理與其他管轄之間的條款，以致 WTO—RTA 的管轄權衝突爭議，到目前仍無法有效的解決⁶²。因此，有學者倡議，在沒有適當之國際習慣法原則作為處理國際爭端解決機制的管轄權爭議時，其他一般的法律原理原則應可作為準則以為運作，例如「權利濫用原則」、「禁反言原則」及「善意原則」等。這些一般法律原則是否能夠適用於 WTO—RTA 管轄權的衝突，以下將進一步探討：

一、權利濫用原則（Abuse of right）：

權利濫用原則起源於民事法律原則，且為數個國際法庭或仲裁所適用。

Shany 主張權利濫用原則可被視為國際習慣法之一部分，或作為法律的一般原理原則⁶³。WTO 的上訴機構在 US—Shrimp 案⁶⁴中提出「濫用權利原則禁止濫用其國家（協定）權利的行使」。因此，如果濫用 WTO 的權利會危害到 RTA 的權利或義務時，有可能被小組接受而成為有效的抗辯。有人主張 WTO 小組在 Argentina—Poultry 案中的理由，隱含小組應該接受如果一造當事國被禁反言，違反 RTA 的場域選擇條款並向 WTO 提出連續訴訟或平行訴訟的情形，小組就該拒絕其管轄，因為原告違反 RTA 的場域選擇條款或場域專屬條款，是屬於權利的濫用。上開主張乃基於「一個既定權利的行使不能輕視另一權利和義務」的原則，依此原則，如果當事國依據 DSU 的權利提訴，因而違反了 RTA 的場域選擇或專屬場域的義務，這樣的行為就可被視為權利濫用而且不得管轄。如果 RTA 沒有場域選擇或專屬場域的條款，被告就必須舉證原告係惡意啟動 WTO 程序，而非多重程序的進行。但在現行國際實務下，上開的主張是難以成立的，蓋因會員國對於在平行訴訟或連續訴訟中使用不同的解決機制已有承諾，很難主張行使該權利會構成濫用⁶⁵。

⁶² 施文真，由智利-劍魚案論環保貿易措施所引發之爭端：管轄權衝突之探討，政大法學評論，第 86 期，2005 年 8 月，第 41 頁。

⁶³ Yuval Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*(2003), P.257.

⁶⁴ Appellate Report, United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R(12 Oct. 1998).

⁶⁵ Tim Graewert, *Conflicting Law and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreement and the WTO*, 1(2)CONTEMP.ASIA.ARB.J.287(2008), P.324.

二、禁反言原則(Estoppel)：

在 Argentina—Poultry 案，阿根廷控訴巴西向 WTO 提訴違反禁反言。阿根廷主張適用禁反言原則之要件為：如果有清楚且明確 (unambiguous) 的事實陳述，該陳述是自願、無條件的而且經過授權的。巴西已符合向 MERCOSUR (南錐共同市場) 提訴的所有程序，且被阿根廷善意的信賴。因此阿根廷於該案中主張，巴西既已遵守 MERCOSUR 的法律程序，且巴國已在請求成立該案小組之前一週簽署了 Olivos 議定書，即接受了在該議定書中的場域排除條款。因此，巴西的作為符合了禁反言的要件。

但小組駁回阿根廷的主張，小組引用 EEC-Member States' Import Regimes for Bananas 案⁶⁶之裁決，認為當事國信賴禁反言只有在「當事國明確或例外情形下默示之同意」的情形，而巴西並未作出清楚且明確的陳述，表示在向 MERCOSUR 提訴後，將不會向 WTO 提出平行或連續的訴訟。另外，巴西提出 MERCOSUR 案件時，關於已生效之 Brasilia 議定書，並未限制巴西就相同措施可以另外向 WTO 爭端解決程序提訴的權利。而巴西於 2002 年 2 月簽署 Olivos 議定書，雖然其第 1 條規定「會員國一旦決定向 MERCOSUR 或 WTO 爭端解決機制提訴，就不得將相同爭議事項再向另一場域提出其後的訴訟。」但是 Olivos 議定書尚未生效。另外小組引用 Guatemala—Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement From Mexico 案⁶⁷，認為單純受到巴西所作陳述的不便，不足以證明阿根廷已信賴該陳述而被引致採取作為。而且不論有利於巴西或不利於阿根廷，本案並無紀錄顯示阿根廷積極信賴巴西所作的任何陳述。且本案沒有證據顯示如果巴西宣稱其將不會提起本 WTO 爭端案，阿根廷會有任何不同的作為。因此，小組駁回阿根廷有關禁反言的主張⁶⁸。

⁶⁶ Appellate Body Report, *EEC-Member States' Import Regimes for Bananas*, DS32/R(3 Jun. 1993)(unadopted).

⁶⁷ Panel Report, *Guatemala-Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, WT/DS156/R(24 Oct. 2004).

⁶⁸ 同前揭註 32，第 412-414 頁。

在 WTO 法庭中，對於當事國提出禁反言的控訴，雖然無一獲勝⁶⁹。但是在 Argentina – Poultry 案中，小組駁回了阿根廷有關禁反言的主張，其最主要的理由是 Olivos 議定書在該案爭端期間尚未施行；這理由似乎意謂著如果 Olivos 議定書已經施行，小組即可能拒絕行使管轄權⁷⁰。不過，如同小組在 Guatemala- Cement II 案，在 Argentina – Poultry 案中對於禁反言係根據 WTO 以外的國際法所定的要件，而小組在這 2 案中均未說明禁反言的解釋⁷¹。

三、善意原則（Good Faith）：

依據 McRae 所言：「WTO 協定本身是國際法的創設，協定之所以受拘束，乃源於條約必須遵守原則」⁷²。這個建議即指，善意原則可作為支撐整個全部 WTO 協定的核心原理。在維也納公約第 31 條.1 的規定，要以善意原則解釋條約，包括 DSU 在內。因此，善意原則影響到每個 WTO 條文的解釋。雖然，WTO 沒有在個別的條文訂定善意原則的定義，但支持善意原則的觀點，並成為 WTO 法律最基本的原則⁷³。

WTO 參考善意原則，最顯著的是 WTO 的 DSU 第 3.10 條、第 4.3 條。在第 3.10 條，會員應瞭解「如果爭端發生，所有會員國應致力於在程序中以善意原則盡力去解決爭端。」第 4.3 條則創設一個個別的善意的義務，以連結到爭端的各階段。DSU 第 3.10 條及第 4.3 條係規定善意原則如何支撐在 WTO 爭端的提訴之例子。例如原告可控訴在爭端程序中，當應訴方不能符合第 4.3 條的善意原則之要件，即參加諮商卻不尋求雙方滿意的解決。被告可控訴原告使用爭端解決機制只是作為策略或詭計，以達到某些不相關聯的結果，取代第 3.10 條要求應致力於尋求爭端之解決⁷⁴。

因此，善意原則在 DSU 第 3.10 條的定義，是清楚地表示將善意原則作為

⁶⁹ Andrew D Mitchell, *Good Faith in WTO Dispute Settlement*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol.7, (2006), P.357.

⁷⁰ 同前揭註 65，P.303-304。

⁷¹ 同前揭註 69，P.358。

⁷² Donald McRae, *Comments on Dr Claus-Dieter Ehlermann's Lecture*, (2003) 97 *American Society of International Law Proceedings* 87,89, 參前揭註 69，P.351。

⁷³ 同前揭註 69，P.351-352。

⁷⁴ 同前揭註 69，P.352。

法律的一般原則或國際習慣法的原則。用以督促會員國在爭端解決上，應保持開放，經由相互滿意的方式解決，或遵循爭端解決主體的建議。如同上訴機構在 *United States—Tax Treatment for “Foreign Sale Corporations”* 案⁷⁵ 關於 DSU 第 3.10 條的闡述：「善意原則個別的表現為…一個法律及國際法的一般原則，是檢視 WTO 法庭在對於第 3.10 條有關善意的條文，有適當的解釋該條文，並且以廣義的善意原則來作出判決。」蓋正當程序原則關乎誠實、公平及合理，就如同善意原則⁷⁶。

在 *Argentina—Poultry* 案中，阿根廷主張，巴西先後在不同的爭端解決機制，針對同一爭端提訴，構成違反善意原則，並且巴西已先依機制的程序而與另一會員國進行爭端解決，在不滿意結果時，另在不同機制提出相同的控訴，並非是「善意」的作為。小組判決認為，就阿根廷所提「善意原則」的觀點，小組援引上訴機構在 *United State—Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000* 案⁷⁷ 所建立的判斷標準，即會員國被認定為沒有善意的作為，必須符合二項要件：

- 1、會員必須違反 WTO 協定之實體規定；
- 2、必須有「不僅是單純違反」的情形（something more than mere violation）。

小組認為，有關第一要件，因阿根廷並未主張巴西提出本案違反 WTO 協定的實體規定，因此，即使未審視第二要件，亦沒有基礎去認定巴西向 WTO 提訴的作為違反善意原則⁷⁸。如果以小組的觀點，阿根廷的主張，必須先證明巴西先前沒有評估提訴可能的結果，而是輕率地引發 WTO 爭端解決機制的程序，但其實很難去判斷提訴的可能結果。因此，很難去防止連續或平行的程序，將 RTA 的爭端藉由尋求善意原則的主張而向 WTO 爭

⁷⁵ Appellate Body Report, *United States-Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, WT/DS108/AB/R(24 Feb. 2000).

⁷⁶ 同前揭註 69, P.353。

⁷⁷ Appellate Body Report, *United States-Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R(16 Jan. 2003).

⁷⁸ 同前揭註 32, 第 412-416 頁。

端解決程序提訴⁷⁹。



⁷⁹ 同前揭註 65，P.302。

第四節 小結

綜合前開之說明分析，關於運用國際私法的處理則或是一般法律原理原則，作為協調 WTO—RTA 管轄權衝突之方式，現行實務上確有其困難之處。

首先，對於運作國際私法的處理原則而言，依「一事不再理」之要件分析，至少須具備三要件：1、系爭措施必須相同，2、雙方當事國之主張相同；3、兩造當事國相同。然嚴格地說，一個由 RTA 小組較先受理並裁決的貿易措施，即使是相同當事國之間對於相同的措施，因為後來向 WTO 提訴的理由是違反 WTO 規定的義務，而非 RTA 的義務，對於 WTO 小組而言，仍非屬於相同爭端，而無法有一事不再理的排除效力。這樣的邏輯，對於主張待決訴訟而言，亦會產生相同的質疑。至於不便利法庭的原則，則因為國際公法與國際私法在本質上的不同，無主張因為地理上的不便利，認為 WTO 是較不適當的法庭。其次，對於援引權利濫用、禁反言及善意原則等法律原則而言，皆因繫於 WTO 小組或上訴機構在解釋上的寬鬆或嚴格而定；何況這些法律原則，缺乏 WTO 會員國之同意，就目前實務現況以觀，WTO 是否可能接受作為有效的排除管轄權，尚不清楚，亦未見 WTO 或上訴機構會有此類的判決先例。

雖然，RTA 與 WTO 是分開獨立的國際協定，但 RTA 是在 GATT 第 24 條下有條件下的成立，且在許多案例中，RTA 規定的義務僅是在 WTO 下的確認或隱含的複製，因此，許多在 RTA 爭端解決程序下所處理的相同或非常相似之爭點，往往也是 WTO 小組或上訴機構所要處理的。RTA 與 WTO 有如此緊密的關係，但由於 WTO 與 RTA 之爭端解決機制並沒有結構性的關係，當同一爭端分別在 WTO 和 RTA 爭端解決機制提起並經裁決，因為 2 個爭端解決機制對於 WTO 及 RTA 法律適用在相同或相似的事實，而對法律的解釋有所不同，甚至相反，使得 WTO 及 RTA 會員國對於不同的法律結果，難有一致的適用，整體上可能會造成 WTO 和 RTA 在法律實務上的分離，而有危害世界貿易系統的安全和可預測性之虞，此即本文試圖從一般法律原則尋求協調 WTO—RTA 管轄權重複的解決之道之用意。

基上，本文將於下章分別針對 WTO 和 NAFTA 的爭端解決機制介紹說明，以

分析爭端兩種爭端解決機制之差異，以及對於當事國選擇場域之影響。並進一步說明現行實務上，WTO 會員國對於 WTO—RTA 場域選擇的結果。



第三章 WTO 與 NAFTA 爭端解決機制

第一節 WTO 爭端解決機制

國際之經貿商務爭端，如以主體區分，有政府與政府間之貿易爭端、政府與私人間之爭端，以及私人與私人間之爭端三種。就私人與私人間之爭端而言，係屬私法的契約範圍。就政府與私人間之爭端而言，最典型例子為外國人赴地主國進行投資而與地主國發生投資爭端，其爭議之解決，固可由地主國與投資人以約定之方式解決，而國際上則有「國際投資爭議解決中心」⁸⁰，亦得要求其母國透過外交管或透過國際貿易規範之爭端解決管道，提出意見或控訴；但 GATT 或 WTO 僅提供會員國之政府就爭議事項提出救濟，會員國之國民或公司無直接向其提出控訴之權。不過美國國內法中之三〇一條款規定，美國之主管機關（貿易代表署）必須受領私人對外國政府不公平之指控，在接受指控後，得與外國諮商其至因而將爭提付 GATT 或 WTO 之爭端處理程序。就政府與政府間之爭議而言，其處理之管道較多重，一國可藉由外交途徑解決，亦可藉由雙邊之貿易協定或其他經貿協定規範處理，例如 NAFTA 之爭端解決規定，而最重要之解決管道，應屬 WTO 成立前之 GATT 第 23 條，及 WTO 成立後之爭端解決程序與規則瞭解書之規定⁸¹。

由於 GATT 於設立之初，並未考慮成爲一個國際組織，故在總協定之條文中僅有極少之條文處理爭端解決之問題。GATT 之中直接針對爭端解決程序所設之規定爲第 22 條與第 23 條。其中第 22 條係賦予締約國諮商權（right to consult）：「每一締約國均應對其他締約國就有關影響本協定運作之任何事項所提出之意見，予以認真之考量，並提出適當之諮商機會。」「締約國整體在締約國提出要求時，得就第 1 項之諮商所無法妥適解決之事項，與任何締約國進行諮商。」第 23 條則爲

⁸⁰ 「國際投資爭議解決中心」(the International Center for Settlement of Investment Dispute，簡稱 ICSID)，係依「解決國家與他國國民投資爭端公約」(the Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and Nationals of Other States) 所設立之國際組織，就外國投資人與地主國間發生之投資爭議，提供調解與仲裁服務，參見前揭註 7，第 661 頁。

⁸¹ 同前揭註 7，第 661-662 頁。

GATT 之主要爭端解決程序規定，其所規定提起之主要要件為「總協定之一所直接或間接應獲得之利益遭受剝奪或減損」「使總協定目的之達成遭受阻礙」，但實際上大多數之案件均係基於「總協定之一所直接或間接應獲得之利益遭受剝奪或減損」而提起⁸²。

烏拉圭回合談判以前之爭端解決程序遭受批評之處主要在於 GATT 第 23 條以及其實務之運作之缺乏效率，且容易遭特定國家所杯葛，並且爭端解決小組報告在由理事會或締約國整體通過之後，相關國家遵守之情形有未盡理想之處。烏拉圭回合談判所制定之「爭端解決程序與規則瞭解書」(Understanding On Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，簡稱 DSU) 除針對 GATT 1947 之缺點有所改進之外，並就爭端解決程序有相當之變革⁸³。DSU 最重要的創新設計，係其在若干事項改採「負面共識決」(negative consensus) 之模式，只有非全體出席會員一致同意不予通過，有關決議即視為具有通過之必要共識。依據 DSU 之規定，除非會員全體反對，否則爭端解決機構 (Dispute Settlement Body，簡稱 DSB) 將成立爭端解決小組、通過爭端解決小組 (及上訴機構) 報告，以及授權實施報復，在「負面共識決」之運作下，個別國家幾乎無能力進行杯葛。

此外，WTO 爭端解決體系亦有其他重要創新規定，如設置上訴機構、監督爭端解決小組及上訴機構報告等⁸⁴。

第一項 WTO 爭端解決體系之主要機構

一、爭端解決機構 (DSB)

總理事會透過「爭端解決機構」(Dispute Settlement Body，簡稱 DSB)⁸⁵執行其於 DSU 下之責任⁸⁶。DSB 係一常設機構，由 WTO 所有會員代表組成，

⁸² 同前揭註 7，第 665-666 頁。

⁸³ 同前揭註 7，第 669 頁。

⁸⁴ 同前揭註 50，第 35-36 頁。

⁸⁵ 同前揭註 50，第 48-49 頁。

⁸⁶ WTO 協定第 4.3 條：「The General Council shall convene as appropriate to discharge the responsibilities of the Dispute Settlement Body provided for in the Dispute Settlement

具政治性質，但有關複邊貿易協定之爭端，僅有該等協定之締約國得參與 DSB 對系爭事項之決議⁸⁷。DSB 負責管理 DSU，監督整體爭端解決程序。實務上，DSB 通常每月集會一次，並依 DSU 所訂時間表執行職務⁸⁸。DSB 之權限包括設立爭端解決小組（將爭端案提交至司法解決階段）、通過爭端解決小組及上訴機構之報告（使裁決具有拘束力）、監督裁決與建議之執行情形，及授權會員暫停減讓或其他義務（貿易報復）⁸⁹。

DSB 一般係以共識之方式作成決議⁹⁰，不過，在成立爭端解決小組、通過爭端解決小組及上訴機構之報告，與授權會員暫停減讓或其他義務之議決時，則須以「負面共識決」之模式為之⁹¹。

二、爭端解決小組（panel）

爭端解決小組係準司法機構，負責於第一階段以司法解決之方式（adjudicative approach）處理爭端。爭端解決小組依特定個案組成，不同於上訴機構，屬非常設之機構。其須審查爭端案之事實與法律層面，並就控訴方之主張是否成立，系爭措施是否違反 WTO 規定，向 DSB 提出報告⁹²。

爭端解決小組通常由 3 人組成，由其中一人擔任主席，但爭端當事國得在 DSB 成立爭端解決小組後 10 日內，同意以 5 人組成之⁹³。若當事國在爭端解決小組成立後 20 日內無法達成爭端解決小組成員人選之協議，則任一當事國得請求秘書長在其與 DSB 主席及相關理事會或委員會主席諮商，並與當事國會商後，依相關涵蓋協定任命其認為最適任之人選⁹⁴。

爭端解決小組成員應由充分符合資格具有 GATT、WTO 或國際貿易法或國際貿易政策經驗之政府官員或私人擔任。為避免利益衝突，在未徵得爭端

Understanding...」

⁸⁷ 同前揭註 50，第 48 頁。

⁸⁸ DSU 第 2.3 條。

⁸⁹ DSU 第 2.1 條。

⁹⁰ DSU 第 2.4 條及 DSU 註釋 1。

⁹¹ DSU 第 6.1 條、16.4 條、第 17.14 條及 22.6 條。

⁹² 同前揭註 50，第 49 頁。

⁹³ DSU 第 8.5 條。

⁹⁴ DSU 第 8.7 條。

當事國同意前，爭端當事國或利害關係國之國民不得就該案擔任爭端解決小組成員⁹⁵。爭端解決小組成員應以個人資格，而非會員政府代表或任何團體代表行使職權⁹⁶。

三、上訴機構（Appellate Body）

不同於爭端解決小組，上訴機構其主要職權在審查爭端解決小組報告涵蓋之法律爭端及其所發展之法律解釋⁹⁷，而不處理個案事實層面之問題。上訴機構係爭端解決體系司法解決之最終審，此機構為 GATT 1947 爭端解決體系所無。其創設之目的，在於矯正爭端解決小組所為之可能的法律錯誤⁹⁸。

上訴機構係由 7 人組成之常設機構，其成員由 DSB 任命，每一案件輪流由其中之 3 人行使職權⁹⁹，任期 4 年，得連任一次¹⁰⁰。上訴機構成員應由被公認之權威，且在法律、國際貿易及涵蓋協定一般事項上，展現其專業知識者。上訴機構之成員不得與任何國家之政府相關聯，對 WTO 會員而言，應具有廣泛之代表性¹⁰¹。

第二項 爭端解決程序

一、序言

DSU 仍延續 GATT 第 22 條與第 23 條之前例，將諮商列為正式提附爭端解決程序前之重要程序。通常在諮商不成後，會員國始得要求斡旋、調停、調解或成立爭端解決小組，以處理其與其他會員國之爭議；若係採取爭端解決小組之解決方式，則進一步涉及爭端解決小組之成立問題，以及爭端解決小組進行審查、作成報告、向當事國提出報告、期中檢討、DSB 之通過報告或當事國之上訴、以及上訴機構報告之通過、最後有 DSB 監督報告之執行等

⁹⁵ DSU 第 8.2 條。

⁹⁶ DSU 第 8.9 條。

⁹⁷ DSU 第 17.6 條。

⁹⁸ 同前揭註 50，第 50 頁。

⁹⁹ DSU 第 17.1 條。

¹⁰⁰ DSU 第 17.2 條。

¹⁰¹ DSU 第 17.3 條。

問題¹⁰²。

二、諮商

諮商（Conculation）係以和平方式解決之重要方法，當事國若欲達到雙方合意之解決爭議方式，最基本之方式即係透過諮商為之。諮商與其他爭端解決方式最大不同之處在於，其他爭端解決方式，不論是斡旋、調停、調解，或小組程序，均涉及公正之第三者參與解決程序，而諮商則無任何第三者介入，而純粹由當事國雙方或多方自行進行解決¹⁰³。

依照 DSU 規定，諮商之特點如下：

- 1、諮商事項：原則上凡以影響 DSU 所涵蓋之任何協定（covered agreements，簡稱「涵蓋協定」）亦即 DSU 附件 1 所列協定（DSU 第 1.1 條）之運作事項，會員國均應可向相關會員國提出諮商之請求¹⁰⁴。
- 2、相關國家之諮商義務：雖然 DSU 並未明文規定以諮商為提付爭端解決小組解決之前提要件，且依 DSU 第 3.3 條、第 3.7 條觀之，在情況特殊時，會員國似乎可以直接請求成立爭端解決小組；但復依 DSU 第 4.3 條、第 4.7 條規定，進行諮商之不成功似又成為可直接要求進行爭端解決小組程序之通常先程序。
- 3、時間之規範：為使諮商之進行更有效率，DSU 對於諮商之進行，設有時間之規範。若當事國在其收受諮商之請求 10 日內，並未答覆，或在收受諮商請求後 30 日未進行諮商，則請求諮商之當事國可直接請求成立爭端解決小組¹⁰⁵。若無法在收受諮商請求後 60 日內以諮商解決爭端，控訴之當事國可請求成立爭端解決小組¹⁰⁶。如果情況緊急，當事國應在收受諮商之請求後 10 日內進行諮商；控訴之當事國如在他方收受諮商請求後 20 日內無法解決爭端時，即得請求成立爭端解決小組¹⁰⁷。

¹⁰² 同前揭註 7，第 675 頁。

¹⁰³ 同前揭註 7，第 676 頁。

¹⁰⁴ DSU 第 4.2 條。

¹⁰⁵ DSU 第 4.3 條。

¹⁰⁶ DSU 第 4.7 條。

¹⁰⁷ DSU 第 4.8 條。

- 4、對相關機關之通知及諮商之書面要件：請求諮商之會員國應將其所提出諮商之請求，通知 DSB 及相關之理事會與委員會。諮商之請求應以書面提出，且須附帶要求諮商之理由¹⁰⁸。
- 5、資料之保密：諮商係由當事國之間自行進行，故除依 DSU 第 4.4 條將諮商之請求通知 DSB 及相關理事會與委員會外，相關會員國不得將諮商情形加以公開，故諮商應予以保密¹⁰⁹。
- 6、第三國之參與：有利害關係之第三國若能在相關國家進行諮商時加入諮商程序，對於爭議進行之整體性解決有絕大助益，因此，諮商會員以外之會員亦得通知加入諮商¹¹⁰。

三、斡旋、調停與調解

斡旋（good offices）、調停（Conciliation）及調解（mediation）均係由爭端當事國自願同意進行之程序¹¹¹，為極相近之爭端解決方式。三種情形均為由中立之第三者參與爭端之解決，且中立之第三者在三種情形下，均無定爭端當事者權利義務之權限，不過此三種情形仍有相當之區別：

- 1、斡旋¹¹²：係由第三者穿梭於爭端之當事國間，企圖說服爭端當事國重拾談判之途，或提供當事國額外之溝通管道。斡旋可由相關爭端當事國提出請求，亦可由第三者主動提供；斡旋者可由私人擔任，亦可由某一國家為之，甚至可由某一國際機構為之（由國際機構為之者，須斡旋屬該機構之權限範圍）。
- 2、調解：其與斡旋不同之處在於調解人對於爭議事項之解決，有積極之參與。調解人不但被授權且被期待將各方當事國解決爭端之提議轉交給對方，並基於雙方當事國所提出之資訊，作成非正式之建議，不論何種情形，均須得到當事國之同意。調解人所提出之解決方案並不對當事國產生拘束力，

¹⁰⁸ DSU 第 4.4 條。

¹⁰⁹ DSU 第 4.6 條。

¹¹⁰ DSU 第 4.11 條。

¹¹¹ DSU 第 5.1 條。

¹¹² 同前揭註 7，第 678 頁。

接受調解方案與否之決定仍在爭議之各方當事國¹¹³。

- 3、調停：其與調解略有不同，調停係由當事國之一方或雙方提出請求；而且調停之機制通常係基於較正式之規定，且通常由特定之機構進行。調停機構之成員通常係以個人之資格參與。與調解之規則相較，調停之規則通常較為正式，且通常與仲裁之規則較為相似¹¹⁴。

爭端之當事國得在任何時間請求進行斡旋、調停或調解，並得在任何時間終結，程序一旦終結，控訴之當事國得請求成立爭端解決小組¹¹⁵。若斡旋、調停或調解程序開始，係在被控訴之當事國收受請求後 60 日內進行，因此，除非雙方當事國均同意斡旋、調停或調解已經無法解決其爭端，否則控訴之當事國應於上開 60 日後，始得請求成立爭端解決小組¹¹⁶。由於斡旋、調停或調解係較和平之爭端解決方式，因此，在爭端解決小組程序進行中，若經雙方當事國同意，斡旋、調停或調解程序仍得繼續進行¹¹⁷。

四、仲裁

國際爭端最常用之解決方式之一為仲裁，仲裁係由中立之第三者居間聽取爭端者之證據與意見，最後並作成判斷，且其所作成之判斷將對當事者產生拘束力。WTO 下之 DSU 對爭端解決小組之設計，其所作成之報告以及上訴機構所作成之報告，均有待 DSB 之通過，故其均非仲裁判斷¹¹⁸。

DSU 規定承認爭端當事國使用仲裁之權利，亦為替代之爭端解決方式之一¹¹⁹，其適用之時機與條件如下：

- 1、適用時機：雖然 DSU 規定「雙方當事國已經明確界定爭點所在之爭端」¹²⁰，係合適採仲裁方式之情形，但並非指僅有此種情形始得採用仲裁，故理論上，所有之爭端應均得採仲裁之方式解決，除當事國得自行選擇使用仲裁

¹¹³ 同前揭註 7，第 678 頁。

¹¹⁴ 同前揭註 7，第 678-679 頁。

¹¹⁵ DSU 第 5.3 條。

¹¹⁶ DSU 第 5.4 條。

¹¹⁷ DSU 第 5.5 條。

¹¹⁸ 同前揭註 7，第 680 頁。

¹¹⁹ DSU 第 25.1 條。

¹²⁰ DSU 第 25.1 條。

之外，DSU 第 22.6 條及第 22.7 條亦規定必須仲裁之情形。

- 2、適用條件：仲裁之進行，原則上係基於雙方當事國之同意，而使中立之第三者有權對當事國之爭端進行調查並作成決定，且使其決定拘束當事國，故 DSU 規定，除第 22.6 條及第 22.7 條等由 DSU 直接規定適用仲裁，無須由雙方以協議為之以外；其他情形，若欲使用仲裁作為解決當事國之爭議，必須該爭之當事國均同意以仲裁為之始可¹²¹。
- 3、仲裁之準據法：由程序而言，仲裁就應依照何種程序進行，關係當事國之權利。DSU 對仲裁之程序規範，並未如其對爭端解決小組程序有詳細規定；而僅規定當事國必須對仲裁程序有所協議 (shall agree on the procedures to be followed)¹²²。就實體而言，依 DSU 第 3.5 條規定以觀¹²³，仲裁之實體準據法與爭端解決小組程序相同，均為 DSU 所涵蓋之相關協定；仲裁人不得以其他根據（如以 WTO 架構以外之環保條約）作為其進行仲裁判斷之基礎。
- 4、其他規定：其他國家若欲成為仲裁程序之當事國，必須獲得原來協議進行仲裁之當事國之同意。仲裁當事國必須同意仲裁判斷之拘束，仲裁判斷作成後，應提交 DSB 以及相關理事會與委員會，使會員國得以對其提出任何意見¹²⁴。此外，DSU 第 21 條有關裁決執行之監督，以及第 22 條關於補償與暫停減讓之規定，應準用於仲裁判斷¹²⁵。

五、爭端解決小組程序

所謂爭端解決小組程序，係指成立爭端解決小組（panel）以進行調查並認定事實與適用法律，所作成小組報告（panel report）交由 DSB 通過；故爭端解決小組之角色基本上係協助 DSB 達成其任務。

¹²¹ DSU 第 25.2 條。

¹²² DSU 第 25.2 條。

¹²³ DSU 第 3.5 條：「All solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements, including arbitration awards, shall be consistent with those agreements and shall not nullify or impair benefits accruing to any Member under those agreements, nor impede the attainment of any objective of those agreements.」

¹²⁴ DSU 第 25.3 條。

¹²⁵ DSU 第 25.4 條。

(一) 爭端解決小組之成立與功能

1、控訴國要求成立爭端解決小組之權利以及爭端解決小組之成立：

若控訴當事國提出成立爭端解決小組之請求，則爭端解決小組至遲應於控訴當事國之請求首次被列入 DSB 議程後，下一次召開 DSB 會議時成立，除非在該次會議中，以共識決議不成立爭端解決小組¹²⁶。由於 DSU 規定「應」成立小組，故會員國有請求成立小組之權利甚為明確。

成立爭端解決小組之請求應以書面為之，表明是否已進行諮商、引起爭端之措施、並提供其控訴之法律依據摘要，以釐清問題之所在。如控訴當事國請求成立爭端解決小組，並非採用標準之授權調查條款(term of reference)，則其書面之請求並應包括授權調查條款之內容¹²⁷。

2、授權調查條款 (terms of reference)：

爭端解決小組之所以有權對系爭案件進行解決程序，係由於當事國之委託，其情形與仲裁相同。在仲裁之情形，進程序前當事國必須先訂定授權審查條款，使仲裁人有確定之權限範圍，而在爭端解決小組之情形亦同¹²⁸。除非爭端當事國在小組成立後 20 日內另有合意外，否則小組應訂定審查授權調查條款¹²⁹。爭端解決小組應依授權調查條款內所引用協定之相關規定，加以處理¹³⁰，DSB 在成立小組時，亦得授權主席徵詢當事國後，訂定授權調查條款¹³¹。

3、小組成員：

爭端解決小組應充分符合資格之官方或非官方人士組成，包括：曾於 DSB 服務或主辦案件者、WTO 會員或 GATT 1947 之締約成員或任一涵蓋協定或其前之理事會或委員會之代表、或曾於秘書處服務者、曾教授或發

¹²⁶ DSU 第 6.1 條。

¹²⁷ DSU 第 6.2 條。

¹²⁸ 同前揭註 7，第 684 頁。

¹²⁹ DSU 第 7.1 條。

¹³⁰ DSU 第 7.2 條。

¹³¹ DSU 第 7.3 條。

表國際貿易法或政策之著作者、或會員負責貿易政策之資深官員¹³²。小組成員之選擇，應注重成員之獨立性、多元性之背景及廣泛的經驗¹³³。為避免利益衝突，爭端當事國或依第 10 條參與爭端解決程序之第三國之公民，除當事國另有合意外，不得擔任該案件小組之成員¹³⁴。為協助選擇小組成員，秘書處應制定列舉式之清單（indicative list），將符合資之人士列入，以方便選擇小組成員；會員國得定期推薦合格人士之名單¹³⁵。

除爭端當事國於小組成立後 10 日內同意增加至 5 人，否則小組應由 3 人組成¹³⁶；小組成員先由秘書處向當事國提議，當事國非有堅強理由（compelling reasons），否則不得拒絕¹³⁷。小組成立後 20 日內，如未能就小組成員達成共識，WTO 秘書長於徵詢 DSB 主席或相關委員會或理事會主席後，並與爭端之當事國會商後，應依相關涵蓋協定，自行決定最適當人選¹³⁸。會員國原則上應允許其政府官員擔任小組成員¹³⁹，小組成員應以其個人身分，而非代表政府或任一機構行使職權¹⁴⁰；若爭端係發生於已開發國家與開發中國家之間，如經開發中國家請求，則小組至少應有一名成員來自開發中國家會員¹⁴¹。

4、小組之功能：

爭端解決小組與仲裁不同，小組所作成之認定並不立即發生拘束之效力，而必須待 DSB 之通過。小組之功能，係在協助 DSB 履行其依本瞭解書及涵蓋協定所應負之責任。小組應向 DSB 提出案件之客觀判斷，包括案件事實與相關涵蓋協定之適用性及一致性之客觀判斷，協助 DSB 依涵蓋協定作成建議或裁決。小組應定期與爭端當事國諮商，俾使雙方有機會

¹³² DSU 第 8.1 條。

¹³³ DSU 第 8.2 條。

¹³⁴ DSU 第 8.3 條。

¹³⁵ DSU 第 8.4 條。

¹³⁶ DSU 第 8.5 條。

¹³⁷ DSU 第 8.6 條。

¹³⁸ DSU 第 8.7 條。

¹³⁹ DSU 第 8.8 條。

¹⁴⁰ DSU 第 8.9 條。

¹⁴¹ DSU 第 8.10 條。

尋求相互滿意之解決，故其功能不純粹在於裁判者之角色，並帶有調停之功能¹⁴²。

(二) 爭端解決小組程序及報告

1、第三國之參加：

DSU 有較複雜爭端解決程序，即承認多數國家控告同一國家，以及第三國參與爭端解決程序，其目的在期望透過一次之程序可就相關多數爭議一同解決¹⁴³。如果一個以上之會員均對相同事件要求成立小組，考量所有相關會員權利之情形下，在可行之範圍內宜儘量成立單一小組審議¹⁴⁴，是以，成立之單一小組審查案件及向 DSB 提出報告，不應減損會員國在個別獨立之小組審理時所應享有之權利。若當事國之一方有所要求，小組應就相關之爭議提出個別之報告。每一控訴國應將其提出之書面文件分送其他控訴國，每一控訴國均有權在其他控訴國向小組陳述意見時在場¹⁴⁵。若就同一事件成立不同之小組以審查不同之控訴國提出之控訴，應儘可能由同一組人員組成不同小組，並使小組之時間安排，得以一致¹⁴⁶。

當小組進行審議程序時，應充分考慮爭端當事國與爭端所涉其他涵蓋協定會員之利益¹⁴⁷。另一方面，就爭端案件有利害關係之任何會員國，如已通知 DSB，則此第三國應有機會參與小組之審查，並應有機會提出其書面文件；該書面文件應分送予爭議之當事國，且小組應將其意見，反應於小組報告¹⁴⁸。第三國應收受當事國於小組第一次會議中所提出之書面意見¹⁴⁹。如第三國認為小組所討論之措施剝奪或減損其於任一涵蓋協定下所享有之利益，該第三國得依 DSU 通常之爭端解決程序請求救濟，該爭端亦

¹⁴² DSU 第 11 條。

¹⁴³ 同前揭註 7，第 686 頁。

¹⁴⁴ DSU 第 9.1 條。

¹⁴⁵ DSU 第 9.2 條。

¹⁴⁶ DSU 第 9.3 條。

¹⁴⁷ DSU 第 10.1 條。

¹⁴⁸ DSU 第 10.2 條。

¹⁴⁹ DSU 第 10.3 條。

應儘可能交由原小組審議¹⁵⁰。

2、小組程序及時間限制：

爲使小組程序更具效率，DSU 就小組之程序設有兩種時間限制，即 DSU 第 12 條及 DSU 附件 3「工作程序」(Working Procedures)所定時間之限制¹⁵¹，其中最重要爲小組應在 6 個月內完成審查並作成報告之規定：

- (1) 除非小組與當事國諮商後另有決定，否則小組應依 DSU 附件 3 所定之作業程序¹⁵²。
- (2) 小組程序應有充分彈性，以確保小組報告之高品質，並避免不當地延誤小組程序之進行¹⁵³。
- (3) 在與當事國諮商後，小組應儘可能在其成員及授權調查條款確定後 1 週內，確定小組處理時間表，且應考量在遇有緊急案件時，應盡全力加速處理¹⁵⁴。
- (4) 決定小組處理時間表時，小組應給予當事國充足的時間以準備提出意見¹⁵⁵。同時，小組應設定當事國提交書面意見之明確期限，而當事國應遵守所定期限¹⁵⁶。
- (5) 任一當事國應向秘書處提交其書面意見，以便立即轉交小組及其他當事國。控訴國原則上應在被控訴國提交初次意見之前，提出其首次意見書；但小組在與當事國諮商後決定雙方當事國同時提出其首次意見書¹⁵⁷。
- (6) 爲使爭議處理更有效率，小組進行調查之期間，自小組成員組成及授權調查條款確定起至提交最終報告予當事國爲止，原則上不得超過 6 個月。遇有緊急案件，小組應力求於 3 個月內向爭端當事國提

¹⁵⁰ DSU 第 10.4 條。

¹⁵¹ 同前揭註 7，第 687 頁。

¹⁵² DSU 第 12.1 條。

¹⁵³ DSU 第 12.2 條。

¹⁵⁴ DSU 第 12.3 條。

¹⁵⁵ DSU 第 12.4 條。

¹⁵⁶ DSU 第 12.5 條。

¹⁵⁷ DSU 第 12.6 條。

出報告¹⁵⁸。

(7) 如小組認為無法於 6 個月內或無法對緊急案件於 3 個月內提出報告時，應以書面通知 DSB 遲延之原因及提出報告之預估時間；但自小組成立起至向會員傳送報告之期間，不得超過 9 個月¹⁵⁹。不過，小組得於任何時間，基於控訴國之要求，暫停其作業，但期限不得超過 12 個月¹⁶⁰。另外，如果案件涉及開發中國家時，則其期限將較為放寬¹⁶¹。

(8) 另 DSU 附件 3「工作程序」(Working Procedures)就小組之審查程序及其時限，設定額外之規定，對於小組之工作時限規定提出時間表，以供小組與當事國參考¹⁶²；由於僅係參考性質，故小組與當事國在設定期限時，僅須儘量參考其期限¹⁶³。

3、期中審查階段：

小組程序最大特色即在其設有期中審查程序 (interim review stage)，其目的在使小組報告發生錯誤之機會減少¹⁶⁴。小組於考量當事國之答辯意見及言詞辯論後，應提交其報告初稿中有關陳述部分 (事實及辯論) 予當事國；當事國並應在小組所定期限內，以書面提供評論意見¹⁶⁵。在所定期限屆滿後，小組應向當事國提交期中報告，包括陳述小組之認定及結論。在一定期限內，當事國得向小組提出審查期中報告之書面請求。接到請求時，小組應與當事國就其對書面意見之問題舉行會議討論。若在期間內未收到任何當事國意見，則期中報告視為最終報告，並立即傳送各會員¹⁶⁶。

4、不公開性與透明性：

¹⁵⁸ DSU 第 12.8 條。

¹⁵⁹ DSU 第 12.9 條。

¹⁶⁰ DSU 第 12.12 條。

¹⁶¹ DSU 第 12.10 條。

¹⁶² DSU 附件 3「工作程序」第 12 點。

¹⁶³ 同前揭註 7，第 689 頁。

¹⁶⁴ 同前揭註 7，第 689 頁。

¹⁶⁵ DSU 第 15.1 條。

¹⁶⁶ DSU 第 15.2 條。

小組程序一方面有不公開性，另一方面又有透明性之要求¹⁶⁷。就不公開性而言，DSU 第 14 條設有三項規範：

- (1) 小組之審議應秘密進行。
- (2) 小組應依所當事國所提出之資料及書面意見撰擬報告，不需當事國在場。
- (3) 任何小組成員在報告中所表達之意見，應不具名。

就透明性而言：DSU 所規定之最重要原則為「當事國就小組或上訴機構審查中之案件，不得與小組或該機構單方溝通」¹⁶⁸。此外，當事國得將有關自己立場之陳述向大眾公開，且倘若某一會員國係以機密方式提出其意見書，則其他會員國得要求其提供得以向大眾公開之非機密摘要¹⁶⁹。

5、小組獲取資訊與專家審查之權限：

小組作成正確判斷之前提，為其充分掌握資訊以及正確之專家知識，為此，DSU 第 13 條規定，小組有權向其認為適當之個人或機構蒐集資訊及尋求技術之建議。不過，由於以小組名義向一國之個人或組織要求資訊或要求提供意見，將涉及該國之主權事項，故該條規定，小組在向某一會員國管轄領域內之個人或機構要求提供資訊或提供諮詢意見之前，應事先通知該會員國之主管機關；小組認為必要且適當時，亦得要求會員國提供資訊，會員國須立即而且充分予以回應¹⁷⁰。倘若小組所獲得之資訊係具有機密性者，則小組應以機密處理；除非有提供資料之個人、機構或會員國主管機關之正式授權，否則不得揭露¹⁷¹。小組得向任何相關之資訊來源尋求提供資訊，亦得就系爭事件之特定問題向專家尋求意見，當事國就科學或其他科技事項所提之事實上爭論點，小組得向「專家審查小組」徵求書面諮詢報告¹⁷²。

¹⁶⁷ 同前揭註 7，第 690 頁。

¹⁶⁸ DSU 第 18.1 條。

¹⁶⁹ DSU 附件 3「工作程序」第 3 點。

¹⁷⁰ 同前揭註 7，第 690-691 頁。

¹⁷¹ DSU 第 13.1 條。

¹⁷² DSU 第 13.2 條。

6、草擬報告及最終報告：

當事國若未能達成相互滿意之解決，小組應以書面向 DSB 提出報告。該報告應包括其所認定之事實、相關規定之適用、以及其作成認定與建議之基礎理論；若當事國達成和解，小組報告僅須簡要說明案情及報告已有解決方式¹⁷³。

7、小組報告（或上訴機構之報告）之建議：

小組報告若認定受到控訴之措施係違反相關協定之規定，則其報告得建議相關會員國將其不符合協定之部分改正。除得作成建議之外，小組亦得建議相關會員國執行其建議之方式¹⁷⁴。在會員國所提起之控訴係非違反協定（但對其利益有所剝奪或減損）之情形，則小組得僅建議相互滿意之調整¹⁷⁵。

8、小組報告之通過：

DSU 就小組報告之通過所採用之決定方式，與 GATT 第 23 條之實務不同，GATT 以往實務之共識決，係以各締約國無異議為前提而產生共識；DSU 之共識，則以若會員國無共識認為不應通過報告，該報告即應視為通過，故其不通過小組報告將微乎其微，其目的在避免個別會員國對小組報告之通過予以杯葛，此種共識決稱為「負面共識決」¹⁷⁶。為使會員有充分時間考慮小組報告，於該報告向會員分送 20 日後，始得提交 DSU 討論通過。若會員對小組報告有異議，則至遲應於 DSB 討論小組報告前 10 日以書面提出反對理由¹⁷⁷。當事國有權充分參與 DSB 對小組報告之檢討，且其意見應全部紀錄¹⁷⁸。該小組報告分送會員國 60 日內，除有以下二種情形外，DSB 應通過該小組報告。其一，當事國將其上訴之意願正式通知 DSB；

¹⁷³ DSU 第 12.7 條。

¹⁷⁴ DSU 第 19.1 條。

¹⁷⁵ DSU 第 26 條。

¹⁷⁶ 同前揭註 7，第 692 頁。

¹⁷⁷ DSU 第 16.2 條。

¹⁷⁸ DSU 第 16.3 條。

其二，DSB 以共識決不通過該報告¹⁷⁹。

(三) 上訴程序

DSB 最大特色之一為設立常設性質之上訴機構 (Appellate Body)，以審理對爭端解決小組所為結論不服之上訴案件¹⁸⁰。上訴機構之組成與功能，與爭端解決小組有相當之差異，惟報告之通過方式則與爭端解決小組相同¹⁸¹。

1、上訴機構之功能：

上訴機構之主要功能在於就爭端解決小組之報告，進行再一次之檢討，避免錯誤判斷。並由於小組成員較多，而上訴機構成員較有限，所以上訴機構亦應有統一法律見解之作用¹⁸²。依 DSU 規定，上訴機構為「法律審」之角色，而小組程序則屬「事實審」，故提起上訴，限小組報告之法律爭議及小組所為之法律解釋爭議¹⁸³；而事實認定部分，則以小組認定為準，不再有推翻小組就事實所作成之認定¹⁸⁴。

2、上訴機構之程序：

對小組之報告僅爭端當事國得提起上訴，第三國不得為之。不過，已依 DSU 第 10.2 條通知 DSB 其對此案件有實質利益之第三國，得向上訴機構提出書面意見，並使上訴機構有機會聽取其意見¹⁸⁵。原則上，自當事國正式通知其上訴決定起至上訴機構作成決定之日止，不得超過 60 日。當上訴機構認為無法在 60 日內提出報告，應以書面通知 DSB 其遲延之原因及提交報告之預估時間，但此一程序最長不得超過 90 日¹⁸⁶。

上訴機構應在與 DSB 主席及 WTO 秘書長協商後，草擬其作業程序，

¹⁷⁹ DSU 第 16.4 條。

¹⁸⁰ DSU 第 17.1 條。

¹⁸¹ 同前揭註 7，第 693 頁。

¹⁸² 同前揭註 7，第 693 頁。

¹⁸³ DSU 第 17.6 條。

¹⁸⁴ 同前揭註 7，第 694 頁。

¹⁸⁵ DSU 第 17.4 條。

¹⁸⁶ DSU 第 17.5 條。

並告知會員¹⁸⁷。上訴機構之程序應以秘密方式進行，並依據所獲得之資料及書面意見，撰擬報告，無須當事國在場¹⁸⁸。上訴機構個別成員在上訴機構所提意見，應不具名¹⁸⁹。

3、上訴機構報告之通過：

上訴機構應就當事國對爭端解決小組所提出之各項爭議予以處理¹⁹⁰。上訴機構得維持、修正或撤銷小組之法律上見解及結論¹⁹¹。當事國對上訴機構之報告，不得再上訴，故其報告為最終之認定。上訴機構報告之通過方式與爭端解決小組報告之通過相同，均採「負面共識決」。除 DSB 於上訴機構報告分送會員後 30 日內，以共識決定不通過此一報告，否則上訴機構之報告應由 DSB 通過，且當事國應無條件接受，惟通過程序不得損及會員對上訴機構報告表達意見之權利¹⁹²。

有關 WTO 爭端解決程序，如下表：

¹⁸⁷ DSU 第 17.9 條。

¹⁸⁸ DSU 第 17.10 條。

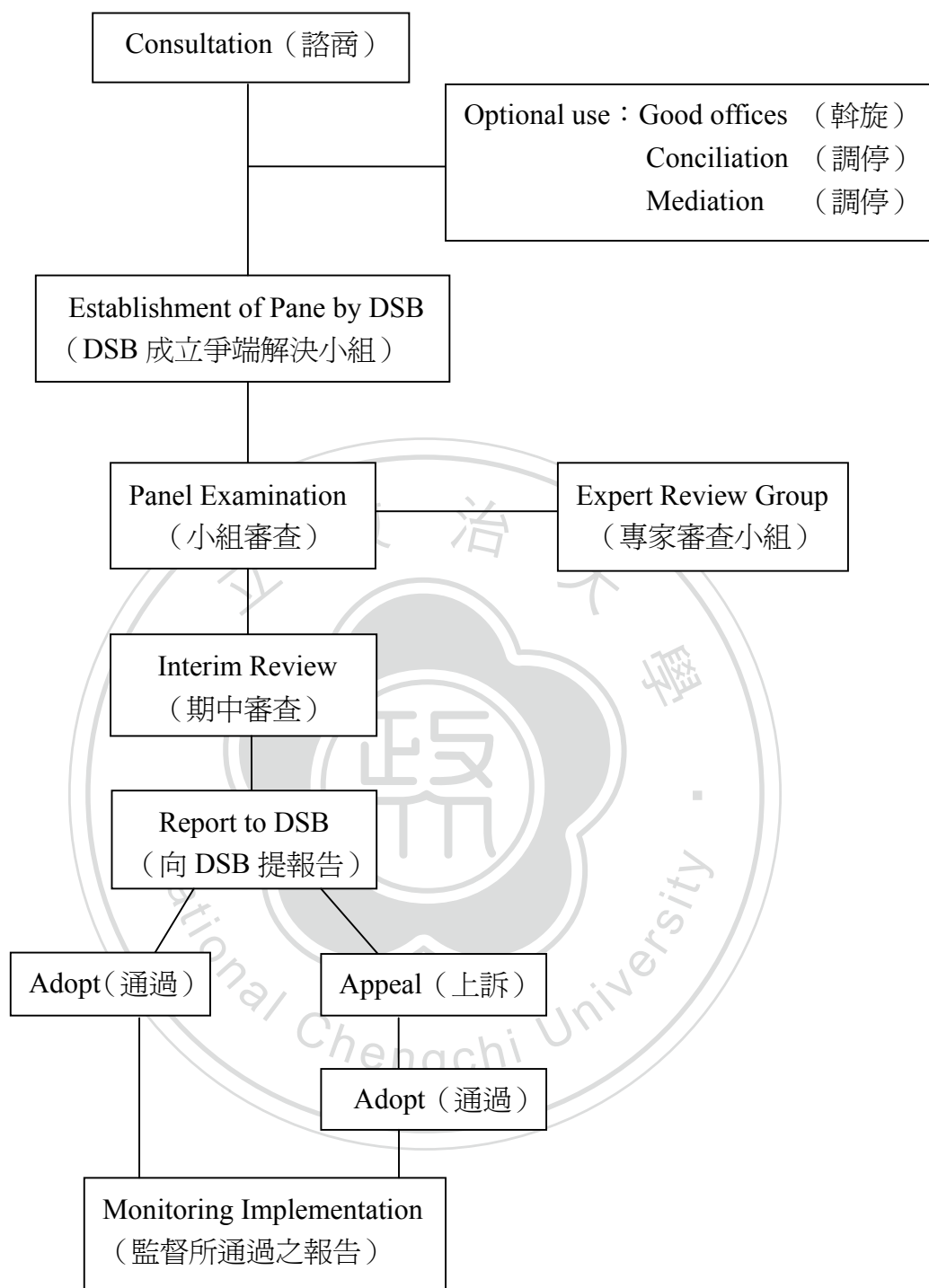
¹⁸⁹ DSU 第 17.11 條。

¹⁹⁰ DSU 第 17.12 條。

¹⁹¹ DSU 第 17.13 條。

¹⁹² DSU 第 17.14 條。

表 3-1：WTO 爭端解決程序



資料來源：羅昌發，國際貿易法，二版，2010年9月，第675頁

第二節 NAFTA 爭端解決機制

1992 年 8 月 17 日，美國、加拿大和墨西哥三國簽署「北美自由貿易協定」(NAFTA)，主要目的在消除美、加、墨三國間之關稅，並期待於 2004 年達成大多數貨品自由化之目標。隨之又簽訂「北美環境合作協定」(NAAEC)、「北美勞工合作協定」(NAALC)，這些協定涵蓋了貨物貿易、服務貿易、智慧財產權、投資、環境保護、勞工保障等領域。

NAFTA 協定約定，自生效日起 15 年內，會員應逐漸消除會員國之前的貿易壁壘，實現商品及勞務的自由流通，因而形成一世界最大的自由貿易區，即北美自由貿易區 (North American Free Trade Area, NAFTA)，並自 1994 年 1 月 1 日起正式生效¹⁹³。

第一項 爭端解決之主要機構

NAFTA 的爭端解決機制為多元性之機制，除了一般爭端解決機制，即 NAFTA 第 20 章的爭端解決機制外，另外，NAFTA 第 11 章的投資爭端解機、第 14 章的金融服務爭端解決機制、第 19 章的反傾銷與反補貼審查及爭端解決機制，以及基於「北美環境合作協定」和「北美勞工合作協定」所訂定之爭端解決機制¹⁹⁴。限於篇幅，本文僅就 NAFTA 第 20 章規定會員國間之一般爭端解決機制說明如下：

一、自由貿易委員會：

自由貿易委員會，係由各會員國內閣級代表或其指定之人組成¹⁹⁵，其職權主要為¹⁹⁶：

(一) 監督 NAFTA 協定之履行。

¹⁹³ 中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)，WTO 與自由貿易協定爭端解決機制規範與實務運用之比較：主要國家之策略與經驗，2011 年 12 月，經濟部國際貿易局/外交部委託專題研究(5)，第 53-54 頁。

¹⁹⁴ 同前揭註 193，第 54 頁。

¹⁹⁵ NAFTA 第 2001.1 條。

¹⁹⁶ NAFTA 第 2001.2 條。

- (二) 監督 NAFTA 協定之細節事項。
- (三) 解決有關 NAFTA 協定之解釋或適用而產生之爭議。
- (四) 監督依據 NAFTA 協定所成立的委員會及工作小組，其業務之執行。
- (五) 規劃所有可能影響 NAFTA 協定運作的任何問題。

自由貿易委員會之主要功能為¹⁹⁷：

- (一) 依法成立委員會、工作小組或專家小組。
- (二) 尋求非政府人員或小組之建議。
- (三) 採取會員同意之運作功能執行。

自由貿易委員應建制相關規則及程序，委員會所有的決定都採一致的共識決，除非委員會同意以不同的方式來決定¹⁹⁸。自由貿易委員會的定期會，每年至少應召開一次，而定期會的主席，則由每位會員國輪流擔任¹⁹⁹。

二、秘書處：

自由貿易委員會應設置秘書處，秘書處由各締約國的代表處組成²⁰⁰，並應由各會員國代表處負責運作與費用，包括委員會和科學審議委員會的專家小組之報酬和費用支出。各國代表處都應指派一人代表秘書處，負責代表處之行政及管理事務，並應向委員會通報代表處辦公室之地址²⁰¹。

秘書處負責事務為²⁰²：

- (一) 提供委員會協助。
- (二) 為依照 NAFTA 協定組成之爭端解決小組提供行政協助。
- (三) 依照自由貿易委員會指示，支持本協定設立之其他委員會和小組的工作，以及其他促進本協定之運作。

三、仲裁小組

依照 NAFTA 第 20 章規定，有關會員國之爭端，自由貿易委員會應組成

¹⁹⁷ NAFTA 第 2001.3 條。

¹⁹⁸ NAFTA 第 2001.4 條。

¹⁹⁹ NAFTA 第 2001.5 條。

²⁰⁰ NAFTA 第 2002.1 條。

²⁰¹ NAFTA 第 2002.2 條。

²⁰² NAFTA 第 2002.3 條。

仲裁小組審理。關於仲裁小組委員的組成，其相關規定如下：

(一) 建立小組名單：

NAFTA 的會員國應該在 1994 年 1 月 1 日前，建立一個最多 30 人，而且有意願擔任仲裁小組的成員名單。名單內之人員應經會員國協商通過後予以任命，任期 3 年，並可再次被任命²⁰³。對於小組名單之成員，要求應具備以下能力²⁰⁴：

- 1、具有法律、國際貿易、本協定所涉及其他國際貿易協定之事有專業知識或經驗，並應具有客觀、可信賴及良好判斷力之人選任之；
- 2、獨立於任一會員國，且不得與任一會員國有關聯或接受其指示；
- 3、遵守自由貿易委員會所定之倫理準則。

(二) 仲裁小組委員之資格：

針對個別之爭端事件，自由貿易委員會應組成仲裁小組，仲裁小組之委員應符合第 2009 條第 2 款所規定之資格，並且依第 2007 條第 5 款參與爭端之個人，亦不得擔任該爭端之仲裁小組成員²⁰⁵。

(三) 仲裁小組之選任：

除了規定仲裁小組委員之資格外，有關仲裁小組委員的選任，將依照爭端所涉及的當事國，而有不同之選任程序：

- 1、如果爭端涉及 2 個當事國時，應由 5 人組成仲裁小組，並在成立仲裁小組的書面請求送達之 15 日內，由爭端當事國雙方同意仲裁小組之主席。如當事國未於此期限內同意主席人選，即由雙方當事國在 5 日內各推一名非屬於各當事國公民的個人，並在當事國推派的 2 人之中，以抽籤決定主席。主席選定後 15 日內，當事國應各自選擇對造當事國的公民 2 人擔任仲裁小組成員。如果當事國之一方未於此期限內選擇仲裁小組委員，則從小組名單中挑選對造當事國公民，以抽籤決定小組委員²⁰⁶。

²⁰³ NAFTA 第 2009.1 條。

²⁰⁴ NAFTA 第 2009.2 條。

²⁰⁵ NAFTA 第 2010 條。

²⁰⁶ NAFTA 第 2011.1 條。

2、如果爭端涉及 2 個以上會員國時，仲裁小組由 5 位成員組成。爭端當事國應在成立仲裁小組之請求送達 15 日內，就仲裁小組之主席達成共識；如果當事國未能於此期限內同意主席人選，應由當事國在 10 日內從非當事國公民中，以抽籤選擇 1 名擔任主席。主席選定後 15 日內，被控訴國應選擇 2 名仲裁小組成員，其中 1 人為控訴國的公民，另 1 人則為另一控訴國的公民。而控訴國應選擇被控訴國公民 2 人擔任仲裁小組成員。如果當事國未能於此期限內選擇 1 名仲裁小組成員，則從小組名單中挑選該控訴國公民，以抽籤選出²⁰⁷。

仲裁小組委員通常應該從名單中選出，當事國對於對造當事國提名非名單之人擔任仲裁小組成員時，在該委員被提名後 15 日內，可不具理由要求該成員迴避²⁰⁸。如當事國一方確信成員中有違反倫理準則，當事國應進行磋商，如果達成協議，該名成員應予除名，新的委員仍依上開規定選出²⁰⁹。

第二項 爭端解決機程序

一、序言

NAFTA 協定對於各會員國發生貿易爭端時，要求各會員國應先致力於 NAFTA 協定之解釋與適用，並對於任何可能影響 NAFTA 協定運作之貿易事件，都應努力透過合作及諮商，以達成雙邊滿意之解決²¹⁰。

關於 NAFTA 會員國間如發生爭端，除了第 19 章（反傾銷與反補貼事宜的審議與爭端解決）所涉問題，或者 NAFTA 協定另有約定外，都應依 NAFTA 第 20 章所定的爭端解決程序處理。而對於各會員國之間就 NAFTA 協定的解釋或適用而產生所有爭端解決；或者如果會員國一方認為另一會員國的措施，可能不符合 NAFTA 協定規定的義務，而造成其利益損失或減損者，都應

²⁰⁷ NAFTA 第 2011.2 條。

²⁰⁸ NAFTA 第 2011.3 條。

²⁰⁹ NAFTA 第 2011.4 條。

²¹⁰ NAFTA 第 2003 條。

適用第 20 章的爭端解決規定²¹¹。

二、磋商

NAFTA 會員國發生爭端時，爭端當事國應當先進行磋商，故當會員國任一方就其與第三方基於任何實質或建議措施，或其他認為可能影響本協定運作之任何事宜，可以書面提出請求磋商²¹²，並應將請求書送達其他會員國和秘書處²¹³。如果第三方會員國如認其在本事件中有實質利益，該會員國於向其他會員國和秘書處送達書面通知後，可以參與磋商²¹⁴。就關於農產品事件的磋商，應於請求書送達之 15 日內開始²¹⁵。

參與磋商的會員國應依 NAFTA 第 2006 條或協定之其他磋商條款規定，盡力談判以達成相互滿意的解決方案。因此，參與之各會員國應提供充分資訊，以便能全面審查本事件中實際或可能之解決方法，而該解決方案並應量避免任一方會員國會在 NAFTA 協定下之利益造成不利影響²¹⁶。

三、斡旋、調解與調停：

除非該會員國對依第 2005 條第 3 款或第 4 款規定之事件，已向 GATT 之爭端解決程序提出控訴外²¹⁷，參與磋商之會員國如在下列期限內未能依磋商程序解決問題時，可以請求自由貿易委員會進行斡旋、調解與調停²¹⁸，：

- (一) 磋商請求書送達之 30 日內；
- (二) 如會員國之一方就同一事件，提出請求或已經參與磋商，則於請求書送達 45 日之內；
- (三) 就農產品有關之事件，請求磋商之請求書送達之 15 日內；
- (四) 參與磋商之各會員國可能協商之其他期限。

提出請求的會員國應於請求書中列明控訴之措施或其他問題，並指出其

²¹¹ NAFTA 第 2004 條。

²¹² NAFTA 第 2006.1 條。

²¹³ NAFTA 第 2006.2 條。

²¹⁴ NAFTA 第 2006.3 條。

²¹⁵ NAFTA 第 2006.4 條。

²¹⁶ NAFTA 第 2006.5 條。

²¹⁷ NAFTA 第 2007.2 條。

²¹⁸ NAFTA 第 2007.1 條。

認為關於 NAFTA 協定的條款，並應請求書送達其他會員國及秘書處²¹⁹。自由貿易委員會應在請求書送達 10 日內，召集會議，並且努力迅速解決爭端²²⁰。

自由貿易委員會應對於會員國提出斡旋、調解與調停之請求後，應進行斡旋、調解、調停或任何其他爭端解決程序，並可提出建議。如自由貿易委員會認有必要，亦可向任何技術顧問或工作小組或專家小組諮詢，以協助參與磋商之各會員國達成相互滿意之爭端解決方案²²¹。

四、成立仲裁小組：

如果自由貿易委員會依斡旋、調解與調停程序，已召集會議，但在 30 日或其他會員國協商的期限內，仍未解決問題時，參與磋商之各會員國可以書面請求成立仲裁小組。提出請求之會員國應將請求書送達其他會員國及秘書處²²²。

自由貿易委員會於收到請求書後，應成立仲裁小組²²³。第三會員國如認其在該事件中有實質利益，在向其他會員國及秘書處送達其參與意願之書面通知後，應有權參與仲裁。該通知應自會員國之一方提出成立仲裁小組之請求送達之日起，最遲不得超過 7 日²²⁴。如果第三會員國未參與仲裁，則對同一事件不得提出控訴或繼續²²⁵。

五、場域排除條款

針對 NAFTA 與關稅貿易協定(GATT)之爭端，究應選擇何種爭端解決機制解決，NAFTA 定有場域排除條款，以處理 NAFTA 與 GATT 爭端解決機制之選擇，其主要規定如下：

- (一) 因 NAFTA 協定與 GATT 及 GATT 談判下達成之任何協定而產生之爭端，可依照控訴國的選擇，於 NAFTA 及 WTO 兩個爭端解決程序中任選一個法庭

²¹⁹ NAFTA 第 2007.3 條。

²²⁰ NAFTA 第 2007.4 條。

²²¹ NAFTA 第 2007.5 條。

²²² NAFTA 第 2008.1 條。

²²³ NAFTA 第 2008.2 條。

²²⁴ NAFTA 第 2008.3 條。

²²⁵ NAFTA 第 2008.4 條。

解決²²⁶。

- (二) 在會員國對另一會員國提起 GATT 爭端解決程序之前，如果提起控訴的理由與 NAFTA 協定下會員國可依據的理由相同，則控訴會員國應向第三方會員國通知其選擇。如果第三方希望在 NAFTA 之爭端解決程序處理，該第三方應儘速告知通知國，而這些當事國應進行協商，以便就控訴之法庭達成共識。如果這些當事國未能達成協議，則該爭端應在 NAFTA 協定之解決程序下解決²²⁷。
- (三) 如被控訴國認為該爭端事件係關於環境保護協定有關之協定，並以書面請求依 NAFTA 之爭端解決程序處理時，則控訴國就該爭端事件，僅能依 NAFTA 的爭端解決程序處理²²⁸。
- (四) 在該爭端事件係因第 7 章動植物衛生檢疫措施之標準及相關措施所引起，包括涉及保護人類、動物或植物的生命或健康，或者保護環境的措施，並且提出有關環境、健康、安全或保護的事實問題；如果被控訴國以書面提出請求依據 NAFTA 的程序解決該爭端事件，則控訴國對該爭端事件只能訴請 NAFTA 協定之的爭端解決程序處理²²⁹。
- (五) 一旦依 NAFTA 提出控訴或依 GATT 提出控訴，而選擇其中一法庭時，即應排除另一法庭之管轄²³⁰。

六、程序規則：

自由貿易委員會應在 1994 年 1 月 1 日前，依下列原則訂定程序規則²³¹：

- (一) 程序應保證至少有一次出席仲裁小組聽證之權利，及以書面提交初步意見及答辯之機會；以及
- (二) 仲裁小組之聽證會、審查與初步報告，以及提交仲裁小組所有之書意見及相關資訊，應予保密。

²²⁶ NAFTA 第 2005.1 條。

²²⁷ NAFTA 第 2005.2 條。

²²⁸ NAFTA 第 2005.3 條。

²²⁹ NAFTA 第 2005.4 條。

²³⁰ NAFTA 第 2005.6 條。

²³¹ NAFTA 第 2012.1 條。

仲裁小組應依上開程序規則進程序²³²，會員國請求成立仲裁小組後，應授權將系爭事件之審議提交自由貿易委員會，並作出裁決和建議²³³。如控訴國欲主張某一事項造成其利益受剝奪或減損，應於授權權限中提出說明²³⁴。如控訴國希望仲裁小組就判定與本協定義務不一致，亦應於授權權限中提出說明²³⁵。

七、第三方參與：

不涉及爭端的會員國向其他當事國及秘書處送達書面通知後，應有權出席聽證會、向仲裁小組提交書面及口頭意見，並取得當事國之書面意見²³⁶。

八、專家之功能

仲裁小組得依當事國一方之請求，或依職權決定，向適當之人士或機構諮詢專業意見，但須取得當事國同意且應依當事國同意之條款或條件²³⁷。

九、科學審議委員會：

仲裁小組得依當事國一方請求，或依職權決定，請求科學委員會就爭端所涉當事國於程序中所提之環境、健康、安全或其他科學相關事項，提出書面報告，但須符合當事國同意之條款或條件²³⁸。科學審議委員會應由仲裁小組與當事國協商後，從科學領域中具高度專業之獨立專家中選出²³⁹。

參與仲裁程序之會員國應可取得關於提交科學審議委員會審議事項，以及針對審議事項向仲裁小組提交之意見²⁴⁰。仲裁小組在撰寫其報告時，應將科學審議委員會報告及各會員國對該報告之任何意見，納入考量²⁴¹。

十、仲裁小組之初步報告：

仲裁小組報告應依據各會員國提交的意見及事實，以及依專家或科學審

²³² NAFTA 第 2012.2 條。

²³³ NAFTA 第 2012.3 條。

²³⁴ NAFTA 第 2012.4 條。

²³⁵ NAFTA 第 2012.5 條。

²³⁶ NAFTA 第 2013 條。

²³⁷ NAFTA 第 2014 條。

²³⁸ NAFTA 第 2015.1 條。

²³⁹ NAFTA 第 2015.2 條。

²⁴⁰ NAFTA 第 2015.3 條。

²⁴¹ NAFTA 第 2015.4 條。

議委員會所獲得之資訊²⁴²。仲裁小組應於小組成員選定後 90 日內，向當事國提出初步報告，其內容應包含²⁴³：

- (一) 事實之認定，包括依第 2012 條第 5 款提出之請求所為之認定。
- (二) 關於爭議之措施是否與本協會義務不一致，或造成附件第 2004 條所定利益受剝奪或減損，而作出裁決。
- (三) 對於未能獲得共識之事項，小組各成員可提出單獨意見。

當事國可於報告公布 14 日內，向仲裁小組提出對初步報告之書面意見²⁴⁴。一旦當事國提出書面意見，仲裁小組在考慮該書面意見後，可自行決定或依當事國一方之請求，請求參與程序之任一會員國提出意見，如認為意見適當，將再進一步審議²⁴⁵。

十一、最終報告：

仲裁小組之最終報告應在公布初步報告 30 日內，向當事國提出最終報告，包括對於未能取得共識之事項之單獨意見²⁴⁶。仲裁小組於初步報告或最終報告中，均不得揭露多數或少數意見之小組成員姓名²⁴⁷。當事國在收到仲裁小組最終報告後之合理期限內，得以秘密方式向自由貿易委員會送達其對最終報告之書面意見²⁴⁸。仲裁小組最終報告於送達委員會後第 15 日公布²⁴⁹。

十二、履行：

於收到仲裁小組最終報告後，當事國應就爭端解決方案達成共識，解決方案通常應遵守最終報告之裁決與建議，並應向秘書處通知爭端解決方案²⁵⁰。解決方案應為不實施或取消與 NAFTA 協定不符或造成其利益受剝奪或減損之措施，如不提出解決方案，敗訴之會員國應予賠償²⁵¹。

²⁴² NAFTA 第 2016.1 條。

²⁴³ NAFTA 第 2016.2 條。

²⁴⁴ NAFTA 第 2016.4 條。

²⁴⁵ NAFTA 第 2016.5 條。

²⁴⁶ NAFTA 第 2017.1 條。

²⁴⁷ NAFTA 第 2017.2 條。

²⁴⁸ NAFTA 第 2017.3 條。

²⁴⁹ NAFTA 第 2017.4 條。

²⁵⁰ NAFTA 第 2018.1 條。

²⁵¹ NAFTA 第 2018.2 條。

十三、不履行之懲罰：

如在最終報告中，仲裁小組確認某項措施與本協定義務不一致，或造成控訴國之利益受剝奪或減損，並且未能就解決方案達成共識，則控訴國可對被控訴國暫停實施相同利益之優惠措施，直到就解決方案達成共識時²⁵²。

上開所稱停止之優惠，可考慮以下之方式²⁵³：

- (一) 控訴國應首先爭取於在仲裁小組判定與 NAFTA 協定不一致或造成其利益受剝奪或減損之措施或其他同樣嚴重之事項，暫停優惠。
- (二) 控訴國如認為無法在同樣產業暫停優惠，可在其他產業暫停優惠措施。

在接到當事國送達其他會員國及秘書處之書面請求後，自由貿易委員會應成立仲裁小組，以判斷會員國依上開方式暫停優惠之程度是否過當²⁵⁴。此項仲裁小組之程序應依程序規則進行，並應於仲裁小組委員選出後 60 日內，或當事可能同意之其他期限內，提交裁決²⁵⁵。

²⁵² NAFTA 第 2019.1 條。

²⁵³ NAFTA 第 2019.2 條。

²⁵⁴ NAFTA 第 2019.3 條。

²⁵⁵ NAFTA 第 2019.4 條。

第三節 WTO 與 NAFTA 爭端解決機制之異同

前節已分別介紹 WTO 之 DSU 與 NAFTA 第 20 章之規定後，以下將比較兩個爭端解決機關之異同：

第一項 共通性

一、NAFTA 與 WTO 之爭端解決機制均源自 GATT 時代的爭端解決機制：

NAFTA 爭端解決機制是在美、加貿易協定，以及美、加、墨三國間雙邊條約的基礎上作為當事國發展而來，在一定程度上也受到 WTO 前身 GATT 爭端解決機制的影響。因此，NAFTA 的爭端解決機制和 WTO 很類似²⁵⁶。

NAFTA 係簽署於 1992 年，於 1994 年生效，其簽署和生效都比 WTO 協定早。NAFTA 第 20 章爭端解決機制吸收了 GATT 以及其他貿易協定關於爭端解決機制的成功經驗，並在此一基礎上有了重大的突破和發展。而 WTO 在 1989 年烏拉圭回合談判²⁵⁷之期中檢討（midterm review）時，通過「爭端解決規則與程序改進規定」（Improvement to the GATT Dispute Settlement Rule and Procedures），並制定「爭端解決程序與規則瞭解書」（DSU），以改進以往 GATT 實務之缺點，並就爭端解決程序作了相當的變革²⁵⁸。

二、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制均為規則導向之爭端解決機制：

在國際法規範中，最具執行規範效果，應為爭端解決機制。而爭端解決機程序之設計，大致可分為偏重實力導向或是傾向規則導向二種。實力導向之程序係指依照相關當事國之相對力量，以談判及協議方式解決其間之爭端。至規則導向則指依照當事國事先同意之規範或規則進行談判或裁決，以

²⁵⁶ 同前揭註 193，第 56 頁。

²⁵⁷ 烏拉圭回合談判（Uruguay Round），於 1986 年至 1994 年在日內瓦舉行，談判進行了 7 年半的時間，共有 123 個國家參加，詳參世界貿易組織官方網站：
http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm，2013 年 3 月 17 日。

²⁵⁸ 同前揭註 7，第 669 頁。

解決其間之爭議²⁵⁹。

WTO 與 NAFTA 之爭端解決機制，雖亦定有相關諮商、調解及調停之規定，但最具效力之處，即兩者均規定由專家組成小組，審議爭端事件是否符合協定之規定，並依據審查之事實作出裁決。另外兩者對於小組所作之裁決，均賦予督促敗訴當事國履行裁決之執行規定，強化了爭端解決機制之司法性。爭端解決在經濟全球化的背景下，逐漸以實力導向趨向規則導向之方向發展²⁶⁰。同樣地，WTO 與 NAFTA 爭端解決機制對於處理爭端事件，均訂有一套詳細的程序及規則，而非純粹以外交政治手段代替法律解決，均為以規則導向為主²⁶¹。

三、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制均為處理國際間爭端之程序，且兩者均規定由小組審議爭端並作出裁決，均具有司法性，但 WTO 爭端解決機制的司法性顯然高於 NAFTA²⁶²。從爭端解決小組之名稱來看，NAFTA 的小組稱為仲裁小組 (arbitral panel)，雖然該小組之報告對於爭端當事國亦具有一定影響力，但其報告卻不具有仲裁裁決之強制力，而僅是一種建議性質。而 WTO 的爭端解決機制，一般認為是一種司法或準司法性質的爭端解決機制。

四、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制，其處理爭端方式，均以任命專業之法律或貿易專家為其爭端處理之成員，組成專家小組，以審理爭端案件。

五、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制皆保證提供快速的解決程序，以免締約國或會員國刻意拖延²⁶³。

六、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制均要求其裁決報告應詳細列明所為決定之理由。

七、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制均提供監督裁決報告履行之機制。

²⁵⁹ 同前揭註 7，第 662-663 頁。

²⁶⁰ 郭曉剛，WTO 與 NAFTA 爭端解決機制的比較，山西大同大學學報(社會科學版)，第 24 卷第 3 期，2010 年 6 月，第 90 頁。

²⁶¹ 同前揭註 193，第 57 頁。

²⁶² 同前揭註 193，第 58 頁。

²⁶³ David A. Gantz, *Dispute Settlement Under The NAFTA And The WTO : Choice Of Forum Opportunities And Risks For The NAFTA Parties*, *American University International Law Review*, 14, 4 (1999), P.1083.

八、NAFTA 和 WTO 之爭端解決機制在管轄及程序上，均容許其改變之可能性，使實務運作更具彈性。

第二項 差異性

一、NAFTA 之爭端解決機制具有多重性，而 WTO 的 DSB 具有單一性：

NAFTA 協定中之爭端解決機制共有 6 種：分別是 NAFTA 第 20 章的一般爭端解決機制、NAFTA 第 11 章的投資爭端解決機制、NAFTA 第 14 章的金融服務爭端解決機制、NAFTA 第 19 章的反傾銷及反補貼審查及爭端解決機制，以及「北美勞動事務合作協定」(NAALC)和「北美環境合作協定」(NAAEC)所規定有關勞工法和環境法之爭端解決機制²⁶⁴。因此，NAFTA 爭端解決機制的多重性，為其特點之一；另針對投資、反傾銷與反補貼、政府間爭端、勞工問題、環境問題等不同的爭端類型，而有不同的配套措施。例如投資、反傾銷與反補貼的爭端案件中，採用司法性較強的小組裁決；在勞工、環境等爭端案件中則強調政治方式的運用，所以多採用磋商方式解決²⁶⁵。

WTO 之 DSU 規定，使不同爭端之當事國均適用相同之，如此的制度設計，提高了 WTO 爭端解決的效率，也加強了各爭端當事國相互間之協調。例如當貿易爭端涉及貨物、服務和智慧財產權間之衝突時，WTO 均適用相同的解決機制，可避免因程序的不同而產生糾紛。

二、NAFTA 爭端解決機制之司法性不如 WTO：

WTO 爭端解決機制具有準司法性質，例如 DSU 規定，爭端事件只要當事國不能經由磋商方式處理，即可進入小組程序以及上訴程序。另外，對於爭端解決程序之小組報告及上訴報告之通過採負共識決等制度，說明了 WTO 之爭端解決機制之完備及司法性之特性。

而 NAFTA 爭端解決機制中，仲裁小組成員受到爭端當事國之控制程度較

²⁶⁴ 同前揭註 260，第 90 頁。

²⁶⁵ 同前揭註 193，第 57 頁。

大，因為小組的 5 位成員，係由當事國選擇非本國國民擔任，且主席係由爭端當事國協議決定，如協議不成，則抽籤決定爭端國之一方選擇；換言之，如爭端當事國不作選擇，小組就無法成立。

三、NAFTA 爭端解決機制未如 WTO 設有常設性之爭端解決機構：

WTO 設有常設性之爭端解決機構 (DSB)，而 NAFTA 僅由締約國組成北美自由貿易委員會 (NAFTC)，並由其依據具體爭端案件臨時成立仲裁小組審查爭端案件。NAFTC 並不是爭端解決機構，其職權主要係在監督 NAFTA 協定之施行，但因為 NAFTA 沒有爭端解決之專責機構，亦無完全獨立之委員會或秘書處，故 NAFTA 便賦予參與爭端解決程序之權力，主持斡旋、調停和調解程序²⁶⁶。所以 NAFTA 雖有小組機制，但無法在需要時可立即產生小組委員²⁶⁷。

正因如此，在某些案件中造成拖延，部分原因是 NAFTA 會員國沒有同意其常設的小組委員名單，僅能於個案中選擇小組成員。又因小組成員須經過當事國同意，因此，倘若當事國蓄意拖延其同意權之行使，將造成小組成立之障礙，例如在 Mexico—Soft Drinks 案例中，墨西哥已針對蔗糖之市場進入爭端，向 NAFTA 提出控訴，卻因被告國美國對於小組成員名單，遲不行使同意權，以致該案一直拖延未進行。假使依照 NAFTA 第 20 章而提出請求解決之案件大量增加，將因欠缺委員名單，以及會員國對於小組委員達成合意之困難度，會導致此一機制容易受到技術性拖延。

四、WTO 之裁決可認為有較強的承諾壓力：

就形式而言，小組建議之立即承諾，或在 DSB 的運作支配下，是為確保有效解決爭端所不可或缺的。而在 NAFTA 協定，雖然其依 NAFTA 第 20 章所組成的仲裁小組，其裁決具有拘束力，但沒有自動「採認」(adoption) 的機制，也沒有要求履行該裁決的明確條文。又 NAFTA 的秘書處係由會員國

²⁶⁶ 同前揭註 193，第 58-59 頁。

²⁶⁷ 同前揭註 263，P.1084。

組成，故無強化其承諾的獨立機制²⁶⁸。

五、管轄之不同：

有些只能在 NAFTA 或 WTO 中涵蓋，但不可能在二個爭端解決機制都提起。惟也有部分例外地可分別在二個爭端解決機制提起，例如公共衛生、植物措施或農業貿易產品。例外情形在 GATT 第 20 條的除外規定中，也包含了 NAFTA 協議中之 SPM 條款；但不包括平行的 WTO 協定²⁶⁹。此外，當「非侵害」、「無效」及「損害」行為發生，在某些情況下，只有 NAFTA 第 20 章是可以提供有效判決。

六、NAFTA 對仲裁小組成員之選擇性不如 WTO

NAFTA 小組係由 5 位成員所組成，而非如 WTO 小組成員為 3 人，在 NAFTA 第 20 章規定下，每一當事國可以選擇 2 個具法律、非法律或與爭端相關事項專長之對方國公民為委員，而 NAFTA 小組要求其成員客觀公正，隱然有其困難，因為該委員在兩造之爭端中，對其本國的法律及法制系統較為熟悉。另外，NAFTA 小組委員對於 WTO 的法律知識較之 WTO 小組委員，略顯不足。也因 NAFTA 沒有常設的小組名單，甚或名單最終是由 NAFTA 會員國選擇。因此，NAFTA，會員國顯然對於運作之控制，高於對小組名單的選擇。而 WTO 係由其秘書處主導名單的選擇程序²⁷⁰。

七、NAFTA 之裁決較具政治性

NAFTA 的爭端解決機制，因為 NAFTA 只有 3 個會員國，所以 NAFTA 爭端的裁決，容易有同儕壓力，較具有政治性²⁷¹。相反地，對 WTO 的案子提供了控訴國有機會獲得非 NAFTA 會員國的支持，因而較不具政治性²⁷²。另一方面，在 NAFTA 涉有利益的三方會員國，可以阻礙談判，因為如某一經濟議題上只適用於對造會員國，則可以較少成本取得另一 NAFTA 會員國的合意；

²⁶⁸ 同前揭註 263，P.1084。

²⁶⁹ 同前揭註 263，P.1083。

²⁷⁰ 同前揭註 263，P.1087。

²⁷¹ 同前揭註 53，P.16-17。

²⁷² 同前揭註 263，P.1088。

但這對 WTO 有一大群會員國而言，並不會發生。

八、相較於 WTO 之常設上訴機構，NAFTA 第 20 章之規定，小組程序係屬終局的仲裁程序，並無上訴程序。雖然 NAFTA 仲裁小組的仲裁報告有傳遞給會員國之義務，而於最終報告中考量當事國意見，但其最終報告仍僅提供一個有限的重新審查機會。而 WTO 的上訴機構，則可提供確保一致性及公平的依法審理程序²⁷³。

九、WTO 採認過去 WTO 小組的裁決，對於現在審理中的小組及上訴機構，並無拘束力。因為過去採認的裁決，必須是相被視為相關或類似的爭端，才能在 WTO 會員國間創造出合法的期待性。雖然之前的裁決不被視為有裁判先例的價值，但可作為未來 WTO 小組，尤其是上訴機構，或是 NAFTA 仲裁小組裁決的一項準則。而 NAFTA 參考 WTO 之前的裁決，多於 WTO 參考 NAFTA 第 20 章所為之裁決，即使該裁決解釋了 WTO 的條文²⁷⁴。

十、NAFTA 與 WTO 爭端解決機制中執行機制不同：

NAFTA 爭端解決機制之執行，主要係希望各爭端當事國自願執行仲裁小組報告之建議，如果敗訴當事國不能自願執行時，NAFTA 第 2019 條雖然規定，控訴國可以中止該項產業利益之適用，如果仍然沒有效果，亦可中止其他產業之利益。然而，因為 NAFTA 的會員國僅 3 個，在具有高度政治壓力下，該項執行機制難以發生效果，僅在勞工及環境爭端機制中，可以罰款作為制裁措施，且另對於持續性損害會員國之措施，仲裁小組可以決定向其徵收執行金，或由其繳納一定金額作為基金，以用於環境保護或增進環保或勞工法規的施行，為較具成效之執行機制²⁷⁵。

WTO 爭端解決的執行機制則為 DSU 第 22 條規定之補償與報復 2 種。補償係屬自願性質，若敗訴會員國不願以補償方式，控訴國可提出以報復之方式解決。由於以往 GATT 1947 之時代並無制度化之監督機制，以致爭端解決之

²⁷³ 同前揭註 263，P.1088。

²⁷⁴ 同前揭註 263，P.1089-1090。

²⁷⁵ 同前揭註 260，第 91 頁。

功能受到相當程度之影響；因此，目前 DSU 規定之監督程序及補償與暫停實施減讓之設計，極為必要。例如本案例 Mexico—Soft Drinks 案中，敗訴之墨西哥最後亦修正了系爭徵稅措施。

有關 WTO 爭端解決機制與 NAFTA 爭端解決機制差異比較如下表：



表 3-2：WTO 爭端解決機制與 NAFTA 爭端解決機制差異比較表

差異之處	WTO 爭端解決機制	NAFTA 爭端解決機制
爭端使用之解決機制	適用單一程序規則	共有 6 種爭端解決機制，不同爭端，適用不同程序
司法性	較高，爭端事件只要當事國不能經由磋商方式處理，即可進入小組程序以及上訴程序，具準司法性質	低，成員受到爭端當事國之控制程度較大，如爭端當事國不選擇小組成員，小組就無法成立
爭端解決機構	常設之爭端解決機構－DSB	無常設機構，僅由會員國組成 NAFTA
決議方式	負共識決	共識決
自動採認機制	有，採負共識決，未反對則自動通過	未採負共識決，須經會員國同意
小組委員人數	3 人	5 人
委員名單之建立	有常設名單	無常設名單，個案選擇成員，
委員選擇權	WTO 秘書處	會員國，故可利用委員選擇或同意權，拖延訴訟
委員之法律知識程度	先建立熟諳國際法律知識之委員名單	挑選對造國公民擔任委員，但其對國際法律未如國內法律熟悉
裁決性質	會員國眾多，較無政治性	會員國僅 3 個，易有同儕壓力，較具政治性
上訴機制	有上訴機構	僅一審級，無上訴機制
WTO 裁判先例之拘束力	無，必須被視為相關或類似之裁判，才有可能參採	有，且 NAFTA 參採 WTO 裁判多於 NAFTA 裁判
執行機制	依 DSU 第 22 條規定，有補償與報復 2 種執行機制，因規定更為詳盡，適用報復措施之機會增加，足以產生嚇阻效果	雖有中止利益之貿易報復規定，惟執行上並無成效，僅勞工及環境爭端機制中，會以罰款作為制裁措施

資料來源：作者自製。

第四節 WTO—RTA 場域之選擇

如同本文之前所述，因為 RTA 的興起，其協定多半另訂立爭端解決機制及程序，以解決締約國間之貿易爭端。由於各爭端解決機制之規範不盡相同，且如本文之前所述，WTO 與 RTA 之爭端解決機制係平行關係，其裁決並無階級之區分。不論是 WTO 或 RTA 之爭端解決機制，均宣稱其對爭端有最高之裁決權，因而，多數的 RTA 訂有場域排除條款，而 WTO 依據 DSU 規定，亦認其具有固有管轄權。是以，對於在 RTA 會員也是 WTO 會員而言，在二個或多個具有管轄權的場域之間，影響其管轄之選擇，DSU 第 23 條規定，以及 RTA 之場域排除條款乃為重要決定因素。以下將分析 WTO 及 NAFTA 之爭端解決機制專屬管轄相關規定。

第一項 WTO 的固有管轄權

依據 DSU（爭端解決程序與規則瞭解書）第 1 條第 1 項規定，DSU 之規則及程序，適用於 DSU 附件一之涵蓋協定有關諮商及爭端解決之規定所提起之爭端。DSU 第 23.1 條規定，當會員國針對違反義務尋求救濟、或於涵蓋協定下之利益受到減損或剝奪、或對於涵蓋協定中之目標的達成形成阻礙時，應使用並遵守 DSU 之規則與程序。上開規定反映了一項重要的基本原則，即因涵蓋協定之違反而發生權益剝奪或減損時，會員必須以 WTO 爭端解決機制為唯一之解決方法（the exclusive means）；反之，會員片面的認定其他會員有違反協定義務之行爲，或是其他報復行爲，皆將威脅多邊貿易體系之安定性與可預測性，此即 WTO 爭端解決之專屬管轄原則²⁷⁶。

WTO 小組於美國 301 條款一案中指出²⁷⁷，DSU 第 23.1 條所規範之一般義務，具有雙重性質：（1）其要求會員國針對違反 WTO 之行爲尋求救濟時，應排除其他手段—特別是片面執行 WTO 權利與義務之手段—而應使用 DSU 之爭端解決機

²⁷⁶ 同前揭註 7，第 695 頁。

²⁷⁷ 同前揭註 62，第 25 頁。

制，此即所謂於 DSU 下之「專屬爭端解決條款」之意；(2) 會員國於 DSU 下使用爭端解決機制時，應遵守 DSU 中所訂定之規則與程序。又 DSU 第 23.2 條規定，除非依 DSU 規定的程序尋求爭端解決，否則禁止會員國逕自決定已發生之違反情形。因此，DSU 第 23 條規定了 WTO 為專屬管轄之爭端解決主體。

而在本文所討論之 Mexico—Soft Drinks 案中，上訴機構維持了小組之結論，即在 DSU 規範下，小組對於一適當提出之案件，並無裁量權拒絕行使其管轄權，否則將有損控訴會員依 DSU 第 23 條利用爭端解決機制尋求救濟之權利，並進而違反小組於 DSU 第 3 條第 2 項及第 19 條第 2 項（不得以其建議與裁決增減會員國於涵蓋協定下之權利及義務）之義務²⁷⁸。

是以，WTO 依據 DSU 第 3.2 條、第 3.3 條、第 7 條、第 11 條第 19 條及第 23 條規定，肯定對於已適當提交之案件並無拒絕行使管轄權的裁量權。換言之，在 DSU 架構下，一旦會員國主張其他會員國所採措施影響及損及其貿易利益，經協商不成後，其有權請求成立小組，小組即自動成立。一旦小組審理該案的管轄權被建立，小組則須對該案作出裁決。小組及上訴機構認為小組被賦予一個強制的、排他的管轄權，從而認為 WTO 具有固有之管轄權，從 DSU 規定之設計而言，並不認為會與 RTAs 產生管轄權衝突，至少認為沒發現有處理管轄權衝突之需要。

然而，在探討爭端解決機制之管轄權問題，在國際法上亦有「可受理性」（admissibility）²⁷⁹概念之提出，例如國際法院規約第 36 條第 6 款規定，即承認為國際法院隱含對於管轄權有確認之權力²⁸⁰，而聯合國海洋法公約第 288 條第 4 款，也有類似規定²⁸¹。換言之，縱使有管轄權之法院，對於爭端亦有決定是否受理之權限。「固有管轄權」與「可受理性」兩個概念之間有其共同性又有區別性，兩者都是指受理爭端案件並作出裁決之權限；而兩者之區分在於：「固有管轄權」係指基

²⁷⁸ Appellate Body Report, *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverage*, WT/DS308/AB/R(6 March 2006), para.5.3.

²⁷⁹ 同前揭註 54，第 207 頁。

²⁸⁰ 1945 年 6 月 26 日聯合國大會通過之「國際法院規約」第 36 條第 6 款規定：「關於法院有無管轄權之爭端，由法院裁決之。」

²⁸¹ 聯合國大會 1982 年 12 月 10 日發布「聯合國海洋法公約」第 288 條第 4 款：「對於法院或法庭是否具有管轄權如果發生爭端，這一問題應由該法院或法庭以裁定解決。」

於爭端解決機構的法律條文中所規定，或授權該機構爭端管轄權的範圍；而「可受理性」則是指具體個案中行使管轄權的條件而言。又「固有管轄權」是爭端解決機構的職權範圍，而「可受理性」則是爭端解決機構受理案件的條件問題。另兩者之提出管轄權異議之主體不同，「固有管轄權」係由爭端解決機構自行作出判斷；而「可受理性」則係由爭端當事國提出，自應由提出者就其構成之條件，負舉證責任²⁸²。因此，關於協調 WTO—RTA 管轄衝突，亦有學者將上開兩個概念之區別，作為 WTO 得以在個案中拒絕行使管轄權之論理依據²⁸³。

國際法之實務中，聯合國國際法院 (ICJ)²⁸⁴、國際投資爭端解決中心 (ICSID)²⁸⁵ 均承認「固有管轄權」與「可受理性」之區別；在作出受理案件判斷時，爭端解決機構應考慮以下因素：

- (一) 是否已用盡當地救濟²⁸⁶；
- (二) 是否存在當事國之法庭選擇²⁸⁷；
- (三) 是否不當延遲；
- (四) 是否為國際爭端解決機構之會員國等。

第二項 RTA 場域排除條款

如前所述，關於一般國際私法之法律原則作為協調 WTO-RTA 管轄權衝突，適用上似有其困難。然通常多數之 RTAs 條文，多半訂有「場域排除條款」。因此，為避免產生 WTO—RTA 管轄權及其裁判之衝突，有學者主張可援引 RTA 之場域

²⁸² 同前揭註 54，第 207-208 頁。

²⁸³ 同前揭註 32，第 433-434 頁。

²⁸⁴ 「聯合國國際法院」(International Court of Justice，簡稱 ICJ，又稱為「國際法庭」)，是聯合國的司法裁決機構，根據「國際法院規約」於 1946 年 2 月成立，位於荷蘭海牙。國際法院的主要功能是對各國所提交的案件做出有法律約束力的仲裁，或在聯合國大會及聯合國安理會的請求下提供諮詢性司法建議。它還可以審理涉嫌違反國際法的案件。

²⁸⁵ 參見前揭註 80。

²⁸⁶ 國際法院在 *Interhandel case* 判決中指出：在提起國際訴訟程序前用盡當地救濟是國際法的一個既定原則。*Interhandel case (U.S. v. S.witz.)*, 1959 I C.J., p.46，參前揭註 54，第 208 頁。

²⁸⁷ 在 *SGS v. Philippines* 案中，ICSID 仲裁庭以爭端雙方已經就解決爭端的法庭進行過約定，因而拒絕行使管轄權。See ICSID Case No. ARB/02/6, *Decision of Tribunal on Objections to Jurisdiction*, adopted on January 19, 2004, pp.113-119. 參前揭註 54，第 208 頁。

排除條款，使 WTO 小組排除其管轄權，應為最直接之協調方式²⁸⁸。

以下將說明何謂 RTA 之場域排除條款，以及援引 RTA 之場域排除條款作為排除 WTO 固有管轄權之可行性。

一、何謂 RTA 場域排除條款

通常 RTA 之會員國於談判及簽署時，即已預見 WTO—RTA 管轄衝突之問題，因此，部分 RTA 中訂有專為處理爭端解決場域之條款，稱為「場域排除條款」(Exclusive Forum Clause)。場域排除條款係針對一項爭端可向多個爭端解決機制提出之情況，如果選擇了其中一個場域，就當然排除其他場域之管轄。在避免 WTO—RTA 管轄權衝突或裁判衝突之目的，具有重要之功能與意義。

依目前簽訂之 RTA 場域排除條款內容，主要可分為以下類型²⁸⁹：

- (一) 規定爭端當事國有法庭選擇權，同時規定被選定之法庭之管轄權具有排他性 (first forum first)，例如 NAFTA 第 2005 條第 6 款、《OLIVOS 議定書》第 1 條第 2 款、《中美洲共同市場協定》(CACM) 第 26 條。從學者對 RTAs 之粗略統計來看，此種類型的爭端解決機制占多數。
- (二) 規定區域貿易爭端解決機制在部分領域的管轄權擁有優先性 (RTAs comes first)，例如 NAFTA 第 2005 條第 3 款、《加拿大和智利自由貿易協定》第 N-05 條第 2 款、《智利和墨西哥自由貿易協定》第 10 條第 3 款、《加拿大和哥斯大黎加自由貿易協定》第 13 條第 2 款。
- (三) 規定 WTO 爭端解決機制的管轄權擁有優先性 (WTO comes first)，包括全面優先和部分優先。前者例如《歐盟和智利自由貿易協定》第 189 條第 4(c) 段；後者例如《歐盟和墨西哥自由貿易協定》第 41 條第 2 段、《加拿大和哥斯大黎加自由貿易協定》第 8 條第 6 款第 1 段、《美國和約旦自由貿易協定》第 17 條。亦或者明確表示完全依靠 WTO 爭端解決機構，例如《新加坡和紐西蘭經濟夥伴聯盟協定》第 58 條、《南非和歐盟貿易、發展及合作

²⁸⁸ 同前揭註 32，第 434 頁。

²⁸⁹ 同前揭註 54，第 208-210 頁。

協定》第 104 條第 10 段、《歐盟和墨西哥自由貿易協定》第 47 條。

(四) 沒有規定法庭選擇條款，例如歐盟、歐洲經濟區、印度和新加坡經濟夥伴聯盟，以及眾多非洲國家參照歐盟爭端解決模式建立的關稅同盟、共同市場和自由貿易區等。

從上述類型觀察，第二類大多涉及 WTO-Plus 領域，因為屬於超越 WTO 之事項，目前與 WTO 管轄權產生衝突之可能性較小。而第三類則是對 WTO 之管轄予以尊重及禮讓，亦可有效地避免與 WTO 間產生管轄權衝突。另第四類因未對於 RTA 與 WTO 管轄權衝突之協調作出任何積極或消極的規定，因此，不可避免地會產生衝突。不過，第三類及第四類的 RTAs 實務上並不多見。

二、WTO 可否以場域排除條款排除其固有管轄權

當 RTA 締約國間發生爭端事件，可能選擇於 RTA 之爭端解決機制提出，亦可能選擇於 WTO 之爭端解決機制處理。因此，爭端當事國選擇 WTO 或 RTA 場域時，必以符合該國最佳利益之原則決定。然而，WTO-RTA 之場域選擇，如無一定之規則，將使爭端當事國任意選擇場域（forum-shopping），並進而分別向 WTO-RTA 爭端解決機制提出，因而產生裁判衝突或義務衝突情形。

為避免產生 WTO-RTA 管轄權衝突，並進一步造成裁判衝突，有學者主張 WTO 應承認 RTA 「場域排除條款」之效力，因為在解釋上，WTO 當事國就同一貿易爭端既已訴諸 RTA，即表示就該爭端已選擇其場域，小組自得視個案尊重當事國之自願選擇²⁹⁰。然而 WTO 小組基於其「固有管轄權」，其承認 RTA 場域排除條款之方式，將對 DSU 第 23 條之解釋，以及 WTO 爭端解決機制產生極大衝擊，並產生剝奪或限縮 WTO 管轄權之疑慮。

現今 RTA 於協定中訂定「場域排除條款」，已成趨勢，其目的即是為了避免管轄權衝突，以增進國際貿易的穩定性。然而，此一作法僅是 RTA 締約國從 RTA 的角度之看法，但就 WTO 爭端解決機構而言，基於 DSU 第 3.2 條、7.1 條、11 條、19.2 條及 23 條等規定，縱使該案件已向 RTA 提交，WTO 仍

²⁹⁰ 同前揭註 32，第 433 頁。

應作出裁決，無法因此拒絕其管轄權²⁹¹。

對於 WTO 得否直接承認 RTA 場域排除條款，學者之意見如下：

- (一) Joost Pauwelyn 主張²⁹²，WTO 如要承認 RTA 場域排除條款，必須透過國內法原則，如一事不再理、待決訴訟、不便利法庭等之解釋而援引，但似乎都無法解決管轄權重疊的問題。即使有一般法律原理原則可以適用，但其適用的要件相當嚴。因此在短期內的最佳解決方式，就是將場域排除條款訂為國際條約衝突處理的法規範，有此規範，可使 WTO 包括上訴機構在內，在面對 WTO 與其他國際條約管轄場域問題時，就應承認及參考。
- (二) Gabrielle Marceau 主張²⁹³，WTO 無承認該條款之空間，但如果會員國在同一事件上再向另一個場域提訴，依權利濫用之法律原則，應被視為違反條約的承諾。
- (三) William Davey 認為²⁹⁴，DSU 第 23 條之設計係為強化多邊貿易系統，以及提升 WTO 爭端解決專屬管轄之用途，因此 WTO 不需保護其他場域的管轄權利。WTO 若容許或鼓勵會員國將 WTO 相關爭端由交「其他」場域處理，則其他會員國將無權參與案件之審理，將剝奪該等會員國作為第三國之權利。

²⁹¹ 同前揭註 53，P.12。

²⁹² 同前揭註 56，P.117-118。

²⁹³ 同前揭註 44，P.7。

²⁹⁴ 同前揭註 53，P.16。

第五節 小結

NAFTA 之簽署及生效都較 WTO 協定為早，而 NAFTA 第 20 章爭端解決機制，係參考 GATT 及其他貿易協定關於爭端解決之成功經驗而發展出來。在眾多 RTA 中，NAFTA 之爭端解決機制之建制，應屬規定最完整及實務運用最多之機制。而之後的 WTO 爭端解決機制，在經過烏拉圭回合談判後，已將原 GATT 第 22 條、第 23 條有關爭端解決窒礙難行之處，經過改善；換言之，DSU 之規定，明顯使爭端解決程序之運作順暢，相對提升爭端解決之效率，亦使 WTO 會員國願意利用 WTO 爭端解決機制處理其貿易紛爭。

經過分析比較 WTO 與 NAFTA 的爭端解決機制，可知 WTO 的爭端解決機制，其司法性顯然較 NAFTA 為高。因為 WTO 不僅有上訴之機制，且其上訴機構為常設之機構。此外，WTO 之爭端解決程序，亦較 NAFTA 更有效率，尤其是採「負共識決」方式，使得決議效率大為提升。反觀 NAFTA 之爭端解決程序，因無上訴審而使得其司法性不如 WTO，且當事國經常在程序中暫停選擇程序或完全不選擇小組委員，這些困難和拖延，成為 NAFTA 第 20 章的嚴重障礙，實務上會員國多向 WTO 提訴的趨勢增加，亦可能導因於此。

然而 RTA 的管轄權應該被承認，因為 DSU 不能禁止由其他條約或協定所建立之司法機制，並且依聯合國憲章第 33 條規定，這是會員國「自由選擇方式」的原則，貿易亦屬其中一個領域²⁹⁵。如果 WTO 爭端解決機構持續謹守 DSU 規定，WTO 永遠有其權威和義務去審理 WTO—RTA 的爭端，也使得 WTO 對於 WTO—RTA 之重疊與衝突問題因為未造成威脅而不重視。不過，仍有 WTO 會員國對於 WTO—RTA 管轄權的衝突提出控訴的個案，以下介紹之 Mexico—Soft Drinks 案例即是。

²⁹⁵ 同前揭註 24，P.130。

第四章 Mexico—Soft Drinks 案之管轄爭端

第一節 Mexico—Soft Drinks 案之介紹

關於本文所探討之 WTO—RTA 爭端解決機制之管轄權衝突問題，在 WTO 之爭端案例—Mexico—Soft Drinks 案中已有部分之討論。以下將專章介紹 Mexico—Soft Drinks 案之案例事實（含美國主張墨西哥之課稅措施違反國民待遇之實體爭論）並就本案例之管轄權爭論，包括當事國墨西哥之主張、小組及上訴機構裁決詳細介紹，以瞭解 WTO 對於 WTO—RTA 爭端管轄權衝突之態度及觀點，作為本文探討 WTO 與 RTAs 管轄權衝突之基礎。

第一項 案例事實

依據原 NAFTA 協議²⁹⁶，在 2008 年達成 NAFTA 協定之完全自由貿易，墨西哥轉變為蔗糖剩餘生產國前，墨西哥在符合第 703：2 條及附件 703：2 條「剩餘生產者」(surplus producer) 之要件下，NAFTA 允許墨西哥可將過剩的蔗糖免稅出口至美國，但美國卻未提供墨西哥蔗糖生產者有關本項之市場進入²⁹⁷；而美國認為在 NAFTA 約定 15 年內完全撤除貿易障礙前，墨西哥可以免稅輸入美國之蔗糖仍有數量限制。之後，美國政府基於國內壓力要求與墨西哥協商更改 NAFTA，雙方經後續協商達成本文草案，該草案雖經雙方談判代表簽署，但尚未經兩國貿易部長簽署和換文。墨西哥堅持新本文尚未生效，要求美方執行原定 NAFTA 下關於蔗糖

²⁹⁶ NAFTA 協議：為 North American Free Trade Agreement 之簡稱，由美國、加拿大和墨西哥所組成，三國於 1992 年 8 月 12 日簽署 NAFTA 並於 1994 年 1 月 1 日生效，宣布成立北美洲貿易自由區。該協定內容為自由貿易區內國家的貨物可以相互流通並免除關稅，並規定 3 國須 15 年內撤除所有貿易障礙，包括非關稅貿易障礙，如配額 (quota)、進口許可證 (import license)、進口保證金 (import deposit) 及外匯管制 (foreign exchange control) 等，但對於區域外的國家，仍可以繼續維持關稅等貿易障礙。

²⁹⁷ 同前揭註 32，第 401-402 頁。

之協議。墨西哥遂於 1998 年向 NAFTA 提出控訴，但因美國對於 NAFTA 仲裁小組成員選定程序的阻撓，致仲裁小組一直無法成立，也使得 NAFTA 爭端解決程序遲未進行²⁹⁸。

為報復美國限制蔗糖進口配額，墨西哥國會 2001 年 12 月通過一項 IEPS 法案，自 2002 年 1 月 1 日起，墨西哥對於美國進口之不含酒料飲料及其他使用非蔗糖，即高果糖玉米糖漿（High Fructose Corn Syrup，簡稱 HFCS）之甜味劑之飲料，課徵 20% 之飲料稅（HFCS soft-drinks tax）；對提供不含酒料飲料及其他使用非蔗糖之甜味之飲料之服務者課徵 20% 服務稅（distribution tax），該服務包括委託、仲介、代理、代表、經紀及配銷（representation, brokerage, agency, consignment and distribution）²⁹⁹。而墨西哥之報復措施，相對也造成美國不滿，逕而提出反制作為。

第二項 爭端處理過程

2004 年 4 月 16 日美國依據 WTO 之爭端解決規則與程序瞭解書（DSU）第 4 條及 GATT14 年第 22 條規定，對於墨西哥將使用非蔗糖之飲料及其他酒精予以課稅之措施，向 WTO 提出請求諮商。美國認為墨西哥之 3 項課稅違反 GATT 1994 第 3 條規定，尤其明顯違反了第 3：2 條第 1 句及第 2 句，以及第 3：4 條之規定。

WTO 依據美國提出之請求，於 2004 年 5 月 13 日舉行諮商，加拿大亦參加本件諮商；然而，當事國終究未能就本件爭端達成雙方滿意之解決。2004 年 6 月 10 日美國依據 DSU 第 6 條規定，請求就本件爭端成立爭端解決小組（Panel）。而 WTO 爭端解決機構（DSB）經過 2004 年 6 月 22 日及 7 月 6 日兩次會議考量後成立小組。2004 年 8 月 18 日當事國同意小組人員如下：

一、主席：Mr. Ronald Saborio Soto

二、成員：Mr. Edmond McGovern、Mr. David Walker

加拿大、中國、歐洲共同體（歐盟之前身）、瓜地馬拉及日本均於本案小組程

²⁹⁸ 同前揭註 54，第 199 頁。

²⁹⁹ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.3.

序作為第三方³⁰⁰。

第三項 裁決與上訴

小組於 2005 年 6 月 27 日提出臨時報告，而於同年 8 月 8 日向當事國提出最後報告。小組裁決之結論及建議³⁰¹重點如下：

- 一、關於本案之管轄權部分，小組審查結果認為，根據 DSU 的規定，小組對於本案之管轄權並無自由選擇之決定權，且本案並不存在管轄上之法律障礙，因此，小組不得拒絕審理本案。
- 二、關於墨西哥課徵之飲料稅及服務稅部分，小組認定墨西哥之課稅措施違反 GATT 1994 第 3：2 條第 2 句、第 2 句及第 3：4 條之規定。
- 三、關於墨西哥主張其課稅措施符合 GATT 第 20 條 d 款規定之例外情形，小組認為系爭課稅措施並不符合為確保執行法令之必要措施，因為美國不履行在 NAFTA 中對於墨西哥的義務，並不違反 GATT 1994 的規定，故墨西哥之措施亦不構成 GATT 第 20 條例外之情形。
- 四、依據 DSU 3.8 條規定，會員國如有違反涵蓋協定所定義務之情事，即可視為具有形式上證據而構成對會員利益之剝奪或減損。因此，小組認為本案墨西哥之課稅措施既然違反 GATT 1994 的規定，美國之主張符合 GATT 1994 之規定。

2005 年 12 月 6 日墨西哥正式向 DSB 提出本案之上訴，主張對小組報告中關於無管轄權部分，以及符合 GATT 第 20 條 d 款例外情形部分上訴。2006 年 1 月 6 日美國亦就本案提出上訴主張。同日，中國、歐洲共同體及日本亦以第三方身分提出上訴主張；而同日加拿大及瓜地馬拉則分別通知上訴機構秘書處，表示其對上訴之關注及以第三方身分參加言詞聽證。並於 2006 年 1 月 18 日舉行上訴言詞聽證會³⁰²。

³⁰⁰ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 1.1-1.8.

³⁰¹ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 9.2-9.5.

³⁰² 參見 Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, P.1-2.

對於墨西哥之上訴，WTO 上訴機構於 2006 年 3 月 6 日提出上訴報告，其裁決結論重點如下³⁰³：

- 一、上訴機構維持小組報告關於墨西哥主張 WTO 應拒絕審理本案之結論，即依據 DSU 之規定，小組對於本案之管轄權並無自由選擇之決定權。
- 二、上訴機構維持小組報告關於墨西哥主張其課稅措施符合 GATT 第 20 條例之情形之結論，即墨西哥之課稅措施並不符合為確保執行法令之必要措施。
- 三、上訴機構駁回墨西哥於上訴提出小組無法履行 DSU 第 11 條規定之責任之主張，上訴機構維持小組報告認定在本案之客觀環境下，墨西哥之系爭課稅措施並未成為確保承諾之作爲之意見。
- 四、總結而言，上訴機構維持小組報告關於墨西哥系爭課稅措施並不構成 GATT 1994 第 20 條 d 款規定之例外情形論結。



³⁰³ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para. 8.5-8.6.

第二節 本案例之實體爭論

美國提出墨西哥自 2002 年 1 月 1 日起即對飲料及果汁課以差別性稅率，而獨惠於其國內蔗糖工業，違反在 GATT 1994 第 3：2 條及第 3：4 條之義務。具體而言，墨西哥國會於 2001 年 12 月核准 IEPS 修正法案，對於進口之使用 HFCS 甜味劑之飲料及果汁，課徵 20% 的飲料稅；並對提供前揭飲料及果汁之服務者課徵 20% 的服務稅，上開 IEPS 法案自 2002 年 1 月 1 日起生效³⁰⁴。

墨西哥則認為依據 NAFTA 第 703.2 條與附錄 703.2 的約定，符合其「剩餘生產者」(Surplus producer) 要件下，NAFTA 容許墨西哥將過剩的蔗糖免稅銷售至美國。在上開 NAFTA 協定中，墨西哥取得一個最低保證的免稅配額而得以進入美國市場。而美國認為如果墨西哥的蔗糖可以免稅進入美國，會影響美國蔗糖的價格並降低利潤，因此美國蔗糖產業給予華盛頓壓力，以反對 NAFTA 協定。加上墨西哥飲料產業以往係採用蔗糖，但現在認為採用 HFCS 有可能降低成本，因此美國擔心會導致蔗糖剩餘量增加，因此美國限制墨西哥的蔗糖進入美國市場，但卻享受美國的 HFCS 進入墨西哥市場³⁰⁵。

第一項 美國之主張

美國針對墨西哥之課稅措施，向 WTO 提訴，主張該課稅違反 GATT 第 3 條規定，其主要理由如下³⁰⁶：

- (一) 就飲料及果汁之目的而言，蔗糖是 HFCS 的直接競爭性及可替代性之甜味劑，在墨西哥國內，全部的甜味劑是蔗糖。因此，墨西哥的 IEPS 係國內稅，對於進口以 HFCS 為甜味劑之飲料及糖漿課以 20% 的飲料稅以及服務稅，不符合 GATT 第 3 條「有關國民待遇之內地租與法規」第 2 項及第 4 項之規定。

³⁰⁴ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.3-4.4.

³⁰⁵ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.79-4.84.

³⁰⁶ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.3-4.70.

(二) IEPS 不符合 GATT 第 3 條第 2 項規定，其理由如下：

- 1、以 HFCS 為甘味劑之飲料及糖漿，與以蔗糖為甘味劑之飲料及糖漿為「同類產品」(like products)。
- 2、含 HFCS 之飲料及糖漿的稅高過於含蔗糖的飲料及糖漿，而 IEPS 則免除了含蔗糖的飲料及糖漿的稅負。
- 3、HFCS 和蔗糖二者是具直接競爭性或具可替代性的產品。而二者卻適用不相同之稅率。

(三) IEPS 不符合 GATT 第 3 條第 4 項規定，理由如下：

- 1、IEPS 是一項足以影響 HFCS 的法律。
- 2、IEPS 給予 HFCS 較差的待遇。

第二項 墨西哥之主張

墨西哥的 IEPS 課稅法案雖違反了 GATT 第 3 條規定，但該課稅措施應符合 GATT 第 20 條排除適用之例外第 4 款規定：「包括關稅及本協定第 2 條第 4 款及第 17 條規定之獨佔行為，專利權、商標權及版權之保護與詐欺之防止等事項，而為確保與本協定各項規定無牴觸之法令之必要措施。」，其理由如下³⁰⁷：

- (一) IEPS 法案之建立乃是作為確保美國執行 NAFTA 協定之必要措施，所以符合 GATT 第 20 條第 4 款所定「確保法規之執行」之措施。
- (二) GATT 第 24 條規定，並允許締約國建立自由貿易區及關稅同盟，因此 NAFTA 乃是依據 GATT 1994 協定授權下所建立，因此符合 GATT 第 20 條第 4 款「與本協定各項規定無牴觸」之要件。
- (三) GATT 第 20 條第 4 款所認定之「必要的」，必須是唯一、無可替代的方式，而 IEPS 是以確保美國執行 NAFTA 協定之「必要的」措施。

另墨西哥認為本案的爭端的關鍵因素乃起因於 NAFTA 協定，美國所提出

³⁰⁷ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.71-4.138.

GATT 第 3 條的主張，與 NAFTA 爭端間具有不可分割的相互關連（inextricably linked to a boarder dispute），僅有 NAFTA 小組可以整體解決本爭端。因本案涉及二個 NAFTA 成員，且涉及 NAFTA 條款，故應在 NAFTA 下處理，僅有 NAFTA 小組能審理國有關 NAFTA 之請求，本案不適宜於 WTO 小組審查。因此墨西哥建議 Panel 小組應拒絕行使本案之管轄權，將本案由 NAFTA 爭端解決構制處理，方能解決本案所有爭端³⁰⁸。

第三項 WTO 之裁決－實體部分

本案例有關實體爭論部分，爭端解決小組之裁決內容，已於本章第一節第三項詳述。而本案例之上訴部分，墨西哥向上訴機構提出之上訴主張有二：第一為小組對本案應拒絕其管轄，而小組仍行使本案之管轄權。第二為該國之課稅措施應構成 GATT 1994 第 20 條第 4 款之例外情形。

對於墨西哥第一個上訴主張，本文將於下一節詳細探討，在此謹就第二個上訴主張部分，整理小組及上訴機構審查意見之重點如下：

一、小組對於墨西哥主張 IEPS 之課稅措施構成 GATT 第 20 條之審查意見：³⁰⁹

- （一）在小組審查系爭措施是否符合 GATT 第 20 條第 4 款之例外情形之程序前，墨西哥並未就系爭措施不符合 GATT 第 3 條，即違反國民待遇部分提出說明。
- （二）墨西哥主張系爭措施乃是為確保美國執行 NAFTA 協定之義務所為必要措施，而美國抗辯 NAFTA 是一國際協定，並不是 GATT 第 20 條第 4 款所稱之法規。
- （三）小組針對所謂確保執行，即指促使履行之意；而履行之意涵，應是與國家及其主體而言，因此 GATT 第 20 條第 4 款所指，應是「國內的行為」大於「國際的層次」。因此小組認為第 20 條第 4 款之用語，並不適用於一會員

³⁰⁸ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.98-4.102.

³⁰⁹ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para. 59-65.

國為了促使另一會員國履行其非 WTO 規定的義務而採行之措施。

(四) 小組認為 GATT 第 20 條第 4 款所稱的措施，係指一會員為了履行的目的所採行的法律機制，而非墨西哥所認為的國際措施；而且墨西哥就本案也未有其法律措施，此乃小組駁回了墨西哥的主張之審查理由之一。

(五) 小組認為是否為必要措施關鍵在於「法律規定」，係指國內法律制度而言，並不延伸至國外的行為，即使認為上開法律規定亦包括國際協定例如 NAFTA，也應在任何事件上採取相同定義。因此墨西哥的措施，小組認為並非為必要措施。

(六) 雖然墨西哥主張小組就必要措施係指法律規定的意見，但在 GATT 1994 以及 WTO 協定之規定中並未明文排除國際協定；然而墨西哥這個意見與 DSU 第 23 條允許會員國透過 DSU 尋求救濟的規定係相衝突。

二、上訴機構之審查意見如下³¹⁰：

(一) 上訴機構認為，衡量是否不符合 GATT 1994 第 20 條第 4 款的 2 個明顯因素，一是此措施必須是設計作為確保執行違反 GATT 1994 的法律或規章；二是此措施必須為必要的；而上訴機構認為，會員國主張構成 GATT 第 20 條第 4 款之規定，必須這 2 個因素都符合。

(二) 上訴機構認為，本案最核心的爭議在於是否該當「確保法規之執行」，而 GATT 第 20 條第 4 款所適用者，並非指一個 WTO 會員要確保另一個 WTO 會員基於一個國際協定的義務。

(三) GATT 第 20 條第 4 款所指的法律及規章，係指國內的法律或規章，而在上訴機構的觀點，確保執行並不包括另一個 WTO 會員國基於國際協定下的義務。

三、上訴機構之裁決³¹¹：

維持小組結論，有關墨西哥的措施並不符合 GATT 第 20 條第 4 款所定「確保法規之執行」的例外規定；維持小組的裁決，墨西哥系爭措施並不構成 GATT

³¹⁰ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para. 67-69.

³¹¹ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para. 85.

1994 的例外規定。



第三節 Mexico—Soft Drinks 案管轄權之爭論

有關墨西哥在本案例中主張 WTO 爭端解決小組對本案無管轄權，並進一步於上訴程序中提出相同之上訴主張，其主張是否有理，本文將於本節分別詳述。

第一項 小組審查程序之爭論及裁決

在 Mexico—Soft Drinks 案中，墨西哥提出管轄權的問題作為爭端解決程序的初步爭點，但小組於其裁決報告中駁回了墨西哥之請求。茲整理墨西哥提出之主張、小組及上訴機構就此一主張之裁決如下：

一、墨西哥本案之管轄權提出之主張：

墨西哥認為本案之爭端係緣於 NAFTA 協定中關於蔗糖的雙邊貿易爭端，因此，本案應由 NAFTA 爭端解決機制處理，方能澈底解決本案之爭端。

關於墨西哥主張 WTO 小組應拒絕行使本案之管轄權之理由大致如下：

(一) 本案之爭端係源於 NAFTA 協定中關於糖業的雙邊貿易爭端：

1、在 NAFTA 協定下，墨西哥與美國間就蔗糖之市場進入已有協議

蔗糖工業在墨西哥的 32 個州裡佔了 15 州，並對於許多鄉鎮的農村地方，是一個主要的經濟及社會進步的來源。墨西哥糖業跟世界標準比起來，尤其是美國 HFCS 及糖業相較之下，規模較小也較零星，且其多半由大量的小型或中小型糖廠組織而成。然而，墨西哥相較於美國，糖業對墨西哥是重要產業，也是墨西哥政府提供給予貧困市民的社會福利及當地就業機會，此一重要特性墨西哥已在進入 GATT 和 NAFTA 的入會承諾中載明³¹²。

在 NAFTA 協商時期(1991-92 年)，就三邊農業為最初協商時，因 WTO 多方貿易協定的烏拉圭回合談判，將農業產品的貿易納入，最後 NAFTA 協商小組認為大多數的農業事項應納入多方貿易協定。所以， NAFTA 中

³¹² Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 4.77.

只有少數特定一般規範是以 NAFTA 會員三方制定，而部分的特定承諾更是基於兩邊協商而制定。而 NAFTA 附錄 703.2 中的 A 段中，美國及墨西哥均同意所列的糖類及糖漿之貿易處理規則，也都同意藉由制定兩國共同外部關稅及移除有關雙邊貿易關稅及障礙，以朝向共同區域市場邁進。

而在 NAFTA 達到自由貿易前之過渡期，雙方協議就農產品在一定之最低額度內保證最低免稅，而對於出口過剩的產量為免稅，直到 2008 年達到自由貿易時為止。在 NAFTA 附錄 703.2(26)中對於生產淨利過剩作出定義，當一方境內產品的生產數量超過糖類消費總需求時即屬之。因此，如果墨西哥之蔗糖連續兩年達到生產淨值過剩的狀態，就可以將全數過剩產量免稅出口至美國。然而，HFCS 在某些工業使用上是糖類的替代品，但 HFCS 並沒有列入附錄 703.2 之中³¹³。

2、美國拒絕本案於 NAFTA 爭端解決機制中解決

墨西哥與美國雙方對於 1993 年簽署之協定意見不一致，而墨西哥則認為該國可以免稅進口到美國的蔗糖數量額度較美國許可之數量為多；因此，墨西哥針對上開蔗糖之市場進入爭端，依據 NAFTA 第 20 章向 NAFTA 爭端解決機制對美國提出控訴。

墨西哥正式向 NAFTA 提交本件爭端，並請求 NAFTA 成立仲裁小組審議本件爭端。但因美國對於 NAFTA 仲裁小組之委員名單，拒絕行使同意權；因此，本件爭端無法透過 NAFTA 爭端解決機制獲得處理³¹⁴。

3、墨西哥採取本案之系爭課稅措施有其正當理由

在 NAFTA 之下墨西哥與美國協商出的糖業貿易協定主要包含糖以及 HFCS，這兩者不論在墨西哥以及美國，在市場定位上具有相互競爭性，而美國並未將 NAFTA 之下的雙方糖業爭端的複雜背景作為參考，因此兩國間對於 NAFTA 管轄糖業貿易的含意及範圍仍存在許多爭論。本件關於能銷售給美國糖類貿易總額免稅的爭端，而根據 NAFTA 協定，墨西哥有

³¹³ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2, para.4.78-4.82.

³¹⁴ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2, para.4.91-4.92.

權力配置其生產過剩的總額，尤其 HFCS 能夠取代蔗糖，這對墨西哥市場來說更是重要。

墨西哥國會之所以提出課稅措施，實有其正當理由：(1) 有關美國已違反其在糖業貿易中的 NAFTA 進入市場之承諾，此承諾係屬 NAFTA 協議中的一部分，當 HFCS 持續以關稅優惠的方式進軍墨西哥市場同時，已危急到墨西哥的糖業。(2) 墨西哥對於本件爭端已提交 NAFTA 爭端解決機制解決，而美國持續拒絕接受 NAFTA 爭端解決程序的處理。墨西哥認為 NAFTA 之程序係實行數年的解決機制，且有能力解決本件爭端³¹⁵。

(二) WTO 之爭端解決小組應拒絕行使其管轄權：

1、WTO 小組應可獨立行使其管轄權，包括決定拒絕行使其管轄權

墨西哥承認 WTO 爭端解決小組具有管轄權可對美國之請求作出裁決，就像其他國際法庭，WTO 小組必然包含從判決主體的本質所衍生出的管轄權，而此種管轄權包含了決定其在合法建立之下是否該拒絕行使其管轄權。因本案爭端與在 NAFTA 協定下所承諾之義務有密不可分之關係，然而墨西哥認為小組也擁有管轄權來決定對於相關案例的特定情形之下，是否該行使其獨立管轄權³¹⁶。

2、本件爭端於 WTO 之爭端解決機制下無法獲得公正的執行

WTO 在某些特殊案件中，應拒絕行使其管轄權，例如爭端的主要因素無法在 WTO 被公正的執行時，可以不使用其管轄權。本件爭端之主要爭端係源於 NAFTA 協定之履行，因此本件爭端如在 WTO 爭端解決機制處理，應依據符合 NAFTA 協議下所提出之事實及合法事證進行審查；尤其，本件爭端已先提交於 NAFTA 之爭端解決機制，而美國又拒絕在該機制下處理本爭端，WTO 小組對於本件爭端即應拒絕行使其管轄權，使本件爭端得以在 NAFTA 爭端解決機制下，更公正地被檢視及審理。且本案例中，美國所主張 GATT 第 3 條規定，於 NAFTA 第 301 條亦有相同之規

³¹⁵ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2, para.4.72-4.73,4.98.

³¹⁶ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2, para.4.78-4.82.

定，因此，美國之主張在 NAFTA 爭端解決機制處理之下並無損害，反而在 WTO 小組裁量之下，因小組無法完全地解決此爭端的所有事件，墨西哥可能遭受損害³¹⁷。

3、小組如仍決定行使管轄權，應依據 NAFTA 協議來解決蔗糖之貿易爭端

如果經過墨西哥的控訴之下，WTO 小組仍決定行使管轄權，則墨西哥要求小組能在其裁決建議下做特別考量，對墨西哥施行特別照顧；特別是要求小組在解決兩造糖業貿易爭端時，循著 NAFTA 架構下採取相關措施。另外墨西哥也要求在商議的過程中，考量墨西哥係開發中國家而給予墨西哥最佳待遇，以及調整所需較長的時間³¹⁸。

二、小組裁決結果及理由

針對墨西哥提出之請求，小組裁決結果拒絕墨西哥請求之拒絕行使管轄權。

小組作出上開裁決之主要理由，認為依據 DSU 的規定，小組並沒有決定是否有拒絕行使管轄權的處理權責，即便小組有此處理權責，小組也會因現有事實不足的情況下，仍不會考慮拒絕行使管轄權³¹⁹。另外小組認為，兩造雙方都同意小組具管轄權來審理本案件，因此在本案件中，兩造從未質疑小組的管轄權，由此可知，小組具有適當的管轄權，以及因此對衍生的事項，具有作出裁決及建議的權利³²⁰。

小組對於墨西哥請求理由之回應，可整理如下列幾個重點³²¹：

- (一) 對於墨西哥之請求，小組首先強調其具有審理是否拒絕其行使管轄權的處理權責，並再次重申 DSU 第 11 條的規定：「小組的功能在協助 DSU 在充分了解及適用協議的前提下履行其義務。」依此規定，小組應對爭端事件做出客觀的評價，包含案件的事實及與相關協議的遵行與適用性，或是做

³¹⁷ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2, para.4.104-4.108.

³¹⁸ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2, para.4.109.

³¹⁹ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2,para.7.1.

³²⁰ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2,para.7.4.

³²¹ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note2,para.7.5.

出符合 WTO 法律規定的判決³²²。

- (二) 關於墨西哥主張小組有小組擁有決定行使管轄權之「處理權責」，誠如墨西哥所述，小組的選擇自由是存在的；但 WTO 爭端解決機制之作用係在解決爭端事件，並且提出一個積極的爭端解決方法，因此小組並不是絕對處在一個選擇要不要行使管轄權的地位。倘若小組選擇不行使管轄權，將會喪失小組之權責。更明確地說，若小組對事件不能做出客觀的評價，包含案件的事實及與相關協議的遵行與適用性，或是做出符合符合 WTO 法律規定的判決，則小組便失去其角色的作用³²³。
- (三) 此外，小組重申 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條規定，小組不應增加或縮減在涵蓋協議中 WTO 會員國的權利與義務。若小組決議在此案中不行使管轄權，則會縮減涵蓋於 WTO 協議之下會員國的權利。小組同時重申 DSU 第 23 條規定：「當 WTO 會員國在協議中發生任何侵害權利或損害利益事項時，WTO 會員國應尋求或遵循 DSU 的裁決及程序。」³²⁴
- (四) 墨西哥曾抗辯本案爭端源於 RTA，即 NAFTA 之下的兩國糖業貿易事件。以墨西哥觀點，小組依據美國提交之主張下所做出的裁決是不恰當的。根據墨西哥提供的資料，墨西哥及美國分別對於墨西哥糖業進入美國市場的條件有不同的闡釋。然而，墨西哥未曾抗議也未曾提出任何事證指出，在 NAFTA 及其他國際協議下美國及墨西哥的雙邊法律責任，會導致增加小組審理本案的「法律障礙」³²⁵。
- (五) 然而，不管兩造之主張或其各自立場，在本案中的爭端中都不是完全相同。在本案中，提出控訴的一方是美國，而造成爭端的責任認為是墨西哥。在 NAFTA 案件中，情況剛好相反，提出控訴的是墨西哥，而造成爭端的責任認為是美國。就主張的爭點而言，在本案中，美國係因墨西哥國內稅而造成對美國的差別待遇。在 NAFTA 案件中，相反的，墨西哥則抗議美國違反

³²² Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.6.

³²³ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.7-7.8.

³²⁴ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.9.

³²⁵ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.11-7.13.

NAFTA 協定下所達成的市場進入協議³²⁶。

(六) 小組即使容認在 NAFTA 之下，美國與墨西哥之間存在未解決的爭端，但本案中的實體裁決，仍然無法與 NAFTA 的爭端有所關連，其結論及建議也只會涉及到 WTO 協議之下墨西哥的權利與義務，而無關於其它的國際協定，如 NAFTA 之下的權利與義務。即使針對某些爭議，小組在某些情況下應該給予權利，使得某些爭端可以因作出裁決而得以適當的解決，小組認為其考量的因素須是該爭端有關連性的。小組認為，墨西哥提出本案爭端應在 NAFTA 的爭端解決機制處理之請求，並非因此能得到更好的結果，而是因此將允許墨西哥得以爭取其他可與美國抗衡的主張。小組唯恐如果不限制行使管轄權之決定，將導致該決定會變成政治性的考量，而不是探討爭端事件本身的合法性³²⁷。

第二項 上訴程序之爭論及裁決

墨西哥對於 WTO 小組作出之裁決報告拒絕了墨西哥對於管轄權之請求，墨西哥在本案之上訴程序中，亦就管轄權部分提出上訴。墨西哥就此部分之上訴理由大致為以下兩點：

- 一、墨西哥抗辯小組拒絕墨西哥之請求是錯誤的裁決，墨西哥認為小組的決定係基於 DSU 第 11 條的規定，所以小組對於已合法建構的管轄權，沒有權責去決定是否行使。但是小組行使管轄權的權力包含縮減行使獨立管轄權的權力，這是國際法規所衍生出的，卻無法在 WTO 中實行。而本案例中美國關於 GATT 1994 第 3 條的主張，其爭端係源自於 NAFTA 之下對於墨西哥糖業進入美國市場的條件提供，只有 NAFTA 小組能解決兩造之爭端³²⁸。
- 二、墨西哥強調在 DSU 中雖沒有明確規定小組有權拒絕行使管轄權，但基於「訴

³²⁶ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.14.

³²⁷ Panel Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 2, para. 7.17.

³²⁸ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para. 10.

訟經濟」的原則適用，如果是依據爭端當事國所簽署的協議中的條款規定，WTO 小組仍可以決定不要行使管轄權。墨西哥認為 WTO 小組擁有一些內有的權力是不可否認的，尤其對於小組決定是否有管轄權的權力，以及決定具有本身存在性的判決功能的事件³²⁹。

上訴機構關於墨西哥針對管轄權部分上訴之裁決，仍維持小組裁決之結論：依據 DSU 的規定，小組對於本案之管轄權並無自由選擇之決定權³³⁰。

關於上訴機構對於墨西哥上訴之審查標準及理由，大約包括以下幾點：

- 一、上訴機構就事實得知，墨西哥並不質疑小組有管轄權來審理美國的主張，而上訴機構亦同意墨西哥主張之 WTO 小組擁有權力來決定其在特定的案子中是否有管轄權，也能決定其管轄權的範圍。
- 二、上訴機構檢視小組管轄權的規定，特別是 DSU 中第 3.2 條、第 7.1 條、第 7.2 條、第 11 條、第 19.2 條及第 23 條之規定。DSU 第 7 條對小組委託權限的條件作了規範，在其第一段中提出小組應檢視一些相關條款，並且做出裁決以協助 DSB 提出建議或做出審理。DSU 第 11 條規定，小組的功能在協助 DSB 在認知協議的前提下履行其責任。而 DSU 第 23 條更規定，當 WTO 成員尋求消除涵蓋協定中有關違反責任之爭端時，應當依賴 DSU 的裁決或程序。
- 三、如果小組做出拒絕行使其固有管轄權之決定時，似乎會削減控訴之會員國尋找消除違反責任的權利，在 DSU 第 23.2 條的解釋之下，並且從 DSU 第 3.3 條規定為依據，似無任何原因不同意小組之裁決理由：WTO 小組並不處於一個自由選擇其是否能行使管轄權的地位上。
- 四、審查墨西哥之上訴之聲明，上訴機構對於是否有法律障礙的存在，而阻止小組對主張的法律依據作出裁決，並無意見。在本案中，墨西哥抗辯美國的提訴只有 NAFTA 小組才能全然解決爭端，因為兩造有關市場進入的主張是在 NAFTA 協定下發生。但上訴機構認為，墨西哥並未主張 NAFTA 第 2005.6 條的「排除條款」。在本案中，上訴機構認為並無法律障礙之情形。

³²⁹ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para 11.

³³⁰ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para 44-57.

五、基於上開理由，上訴機構維持小組的結論，也就是在小組報告中所述：「依據 DSU 之規定，在本案中沒有權責來拒絕行使管轄權」³³¹。



³³¹ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para 7.1、7.18、9.1.

第四節 從 Mexico—Soft Drinks 案分析 WTO-RTA 管轄權衝突

從程序的觀點分析 Mexico—Soft Drinks 案例中，WTO 小組與上訴機構有關管轄權衝突之裁決，其重點有二：

- 一、NAFTA 之爭端與本案之爭端，並非屬同一爭端事件：在 NAFTA 下之爭端主要為墨西哥糖業進入美國市場問題；而 WTO 下之爭端則為墨西哥對非使用蔗糖為甜味劑飲料之課稅問題。兩者依據之條約不同、爭端事實不同，爭點不同，訴訟主張亦不同。且縱使認為 NAFTA 下美國與墨西哥有尚未解決之爭端，而該爭端進而引發 WTO 案件之爭端，但 WTO 之裁決結果，亦無法解決 NAFTA 之爭端；因此，不認為兩個案件係屬同一爭端事件。
- 二、基於 DSU 之規定：WTO 小組及上訴機構依據 DSU 第 23 條規定，認為對於本案並沒有決定是否拒絕行使管轄權的處理權責，即使有，也應考量具體個案情況是否存有審理之法律障礙。

第一項 關於管轄權裁決之分析

本案不似 Argentina-Poultry 案，已先有 RTA 的判決存在。墨西哥雖已就其與美國間蔗糖之市場進入案向 NAFTA 提訴，但因 NAFTA 程序受到美國消極不選擇小組委員而擱置，因此在程序上，小組和上訴機構對於墨西哥所提關於一事不再理及平行訴訟的爭點，認為在本案中並未出現而未予考量³³²。

另外，墨西哥對於本案管轄權所提控訴理由，表示並不質疑 WTO 小組具有固有管轄權，相反地，墨西哥承認 WTO 爭端解決小組具有管轄權可對美國之請求作出裁決。墨西哥此項主張，讓小組及上訴機構認定墨西哥對於兩造當事國就其爭端在 WTO 場域解決具有合意。當墨西哥對於小組拒絕行使管轄權之理由，已如前述，業經小組認定不存在，則小組對於墨西哥有關管轄權之主張，自無再

³³² 同前揭註 53，P.13。

審查之必要。

此外，墨西哥在本案中並未提出「在 NAFTA 或其他國際協定下有法律的義務…其可能造成小組審理本案之法律障礙」，小組及上訴機構一致認為，因為墨西哥並未提出任何有關「法律障礙」之主張及證據，小組只能依據 DSU 規定下針對管轄權作出決定。此外，墨西哥已承認小組對本案有管轄權，即已經確認在 NAFTA 第 2005 條之場域選擇條款，在本案爭端中並不適用。因此，上訴機構釐清「墨西哥在小組行使管轄權是否有法律障礙，表達任何觀點，而存在有剛才提到事件的特徵出現」。換言之，上訴機構拒絕釐清，如果在 RTA 規定的場域選擇條款，可能成為小組拒絕行使管轄有效的法律基礎³³³。

對於本案例，有學者主張應於個案中承認「RTA 場域排除條款」構成「法律障礙」之概念，而使小組喪失管轄權，以減少 WTO—RTA 管轄權或裁判衝突之情況。因為僅以 WTO 爭端解決機制為 RTA 貿易爭端之最終裁決，除可能增加 WTO 之訴訟負擔外，亦增加裁判衝突可能引發之法律不確定性，以及因為裁判衝突而造成執行衝突之狀況³³⁴。

第二項 法律障礙之運用

然而，對於學者主張援引 RTA 場域排除條款，作為主張 WTO 的管轄權存在「法律障礙」之事由，以排除 WTO 的管轄權，從法理上分析，似有其困難性：

（一）RTA 之場域排除條款僅能排除 RTA 自身之管轄權

多數之 RTA 場域排除條款規定，應於 RTA 之爭端解決程序與 WTO 程序中擇一行使，換言之，如當事國向 WTO 提交，即不能再向 RTA 請求；如果當事國向先 RTA 提交時，則不能再向 WTO 提出。

依 DSU 規定，小組對於會員國之請求，並無權拒絕行使管轄權。則

³³³ 同前揭註 65，P.307-308。

³³⁴ 同前揭註 32，第 433-434 頁。

上開 RTA 場域排除條款只能實現一半。蓋當事國如先向 WTO 提交，而 RTA 爭端解決程序自得依場域排除而不受理。但如當事國先向 RTA 提出，又再向 WTO 提交時，囿於 DSU 規定，小組不能拒絕審理該事件，形成平行訴訟之情形，而有產生裁判衝突之可能。因此，當事國如對 RTA 爭端解決程序之進展不滿意，有權再向 WTO 提交，而小組並無權拒絕，使得 RTA 之場域排除條款形同虛設。RTA 場域排除條款原係設計以為處理 WTO-RTA 管轄衝突之規定，然依上開運作結果，使得 RTA 場域排除條款只排除了 RTA 爭端解決程序之適用，演變成爲單向排除 RTA 之條款；此一結果，應非當初 RTA 締約國談判時所預見³³⁵。

(二) 不易證明「場域排除條款」與「法律障礙」之關連性

在 Mexico—Soft Drinks 案中，小組及上訴機構提出了「法律障礙」之概念，惟其並未針對本案是否存有妨礙小組對相關請求作出裁決之其他「法律障礙」表示意見，而僅表示本案並無「法律障礙」之適用³³⁶。是以，上訴機構於 DSU 之外，似乎保留一定空間，以便小組透過「法律障礙」之裁量權，得於個案中考量是否行使管轄權³³⁷。由於墨西哥於 Mexico—Soft Drinks 案中，並未援引 NAFTA 場域排除條款，主張本案已向 NAFTA 提出，即應排除 WTO 之管轄權；因此，「法律障礙」之內涵爲何，尙不明確。惟當事國之一方如向 WTO 主張其管轄權構成法律障礙，則該當事國須負舉證責任。

亦有論者以爲，承認「RTA 場域排除條款」將不利於開發中國家，因 RTA 多爲已開發國家與開發中國家所簽訂，而 RTA 爭端可能會因場域排除條款之適用，而限制了開發中國家向 WTO 提訴之權利。蓋一般而言，RTA 爭端解決程序多不如 WTO 之程序嚴謹，亦未設有上訴機構；且多數 RTA 談判，均由大國主導，開發中國家在 RTA 架構下是否能獲得公平之

³³⁵ 同前揭註 35，第 67 頁。

³³⁶ Appellate Body Report, *Mexico-Soft Drinks*, supra note 278, para 54.

³³⁷ 同前揭註 32，第 433 頁。

對待，或經濟實力較弱的小國利益能否獲得確保，值得懷疑³³⁸。

從開發中國家立場觀之，以 WTO 爭端決程序較具合法性、公信力與效率而言，其於 WTO 下似較能維護其貿易利益。然而，從本文在前章中提出會員國使用 WTO 爭端解決機制之發展情形來看，由 WTO 爭端解決機制已趨向規則導向與法律解決，提供開發中國家公平處理爭端的機會。加上開發中國家可利用第三方當事人身分，參與 WTO 程序，達到保障其在系爭爭端中之利益，反而使得開發中國家更積極使用 WTO 爭端解決機制。



³³⁸ 同前揭註 32，第 434 頁。

第五節 小結

從 Mexico—Soft Drinks 案之管轄權爭端之案例分析，主要在於墨西哥主張本案例之爭端係源於 NAFTA 協定，因此主張小組對於本案應拒絕行使管轄權，並交由 NAFTA 爭端解決小組處理，才能澈底解決本案之紛爭。然而，小組及上訴機構均駁回墨西哥之主張，小組及上訴機構均一致地認為，基於 DSU 第 23 條規定，小組對於 WTO 會員國之權利受到減損時，即有固有之管轄權，而沒有拒絕該案件之審理之權利。

另小組與上訴機構亦在裁決中提出小組行使管轄權之法律障礙的概念，雖然裁決報告中並未解釋「法律障礙」之定義及內容，但從其文義觀察，似乎隱含在有法律障礙情形下，小組仍得拒絕行使其管轄權，而非完全堅持 WTO 具有絕對、排他之固有管轄權。

此外，有主張援引 RTA 場域排除條款，作為主張 WTO 的管轄權存在「法律障礙」之事由，以排除 WTO 的管轄權，但從法理上分析，似有其困難性，如 RTA 之場域排除條款僅能排除 RTA 自身之管轄權及不易證明「場域排除條款」與「法律障礙」之關連性。蓋 RTA 爭端解決程序多不如 WTO 之程序嚴謹，亦未設有上訴機構；且多數 RTA 談判，均由大國主導，開發中國家在 RTA 架構下恐難獲得公平之對待，或經濟實力較弱的小國利益能獲得確保。

因 WTO 爭端解決機制已趨向規則導向與法律解決，提供開發中國家公平處理爭端的機會，加上開發中國家可利用第三方當事人身分，參與 WTO 程序，達到保障其在系爭爭端中之利益，因而使得開發中國家更願意且積極使用 WTO 爭端解決機制。

第五章 觀察結論與研究心得

第一節 觀察結論

WTO 制訂 DSU 及成立 DSB，係維持 WTO 多邊貿易體系有效運作之重要方式，使得 WTO 運作更具公平性及可預期性。而國際各類 FTAs 及 RTAs 多另訂有爭端解決機制與程序，以解決締約國間貿易爭端。從 1986 年至 1994 年烏拉圭回合談判期間，區域自由貿易協定大量興起，貿易的多邊性及區域性被熱烈地討論到，並在之後的杜哈回合談判中持續被討論，主要是區域貿易主義是否會使世界貿易系統面臨破裂化的問題。在本章之前，針對 RTAs 對 WTO 之衝擊，以及爭端解決機制之比較，已有完整分析說明。而在提出結論與建議之前，本文先提出 WTO 會員國爭端解決運用之現況，以觀察 WTO—RTA 爭端解決機制之發展趨勢。

第一項 WTO 會員國運用爭端解決機制之觀察

一、2011 年世界貿易報告分析 PTA 內容與爭端解決機制決策關係

WTO 於 2011 年 7 月 20 日發布「2011 年世界報告」(World Report 2011)，首次針對當前優惠性貿易協議 (Preferential Trade Arrangement, PTA)³³⁹數量快速成果的現象，提出研析。報告中指出，近 20 年來 PTA 激增，截至 2010 年為止，全球約有 300 個已生效之 PTA，相較於 1990 年僅 70 個 PTA，增加四倍之多。且 WTO 各會員平均參與 13 個 PTA，僅蒙古並未參與任何 PTA³⁴⁰。

³³⁹ PTA 指「優惠貿易協定」，係較廣義之定義，包括 RTA、FTA(Free Trade，指兩個或兩個以上國家締結協定，以免除彼此間貿易之關稅及非關稅措施)及關稅同盟(Customs Union，指兩個或兩個以上國家締結協定，建立統一的關境，締約國相互間減讓或取消關稅)。

³⁴⁰ World Trade Report 2011 – The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence, P.6, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf,

該份報告並提出，當前國際間 PTA 之內容，除與 WTO 協定規範之事項或內涵一致的部分以外，尚可區分為「超越 WTO 事項」(WTO+)與「與非 WTO 規事項」(WTO-X)兩大類。「WTO+事項」指在 WTO 協定下已有規範，但屬於更進一步規定之事項；而「WTO-X 事項」則指目前 WTO 協定並無規範或約束，非屬 WTO 管轄之事項³⁴¹。

又該報告進一步將 PTA 內容整理歸納為「應執行項目」(enforceable)與「非應執行項目」(no-enforceable)。「應執行項目」係指 PTA 締約國承諾應執行之事項，對雙方具有法律上拘束力，如一方未執行，他方得向其爭端解決機制提訴請求救濟。而「非應執行項目」原則上指 PTA 締約國未承諾應在協定生效後執行之事項，對雙方不具有法律上拘束力，因此一方未執行，他方無權向其爭端解決機制請求救濟³⁴²。一般而言，「WTO+事項」多半具有應具拘束力；而「WTO-X 事項」多半不具有拘束力，即雙方雖經由談判將該事項納入 PTA 中，若一方未確實履行，則因非屬 WTO 協定下規定義務之事項，自無法提交至 WTO 解決³⁴³，因此，PTA 締約國僅能將其爭端訴諸 PTA 爭端解決機制下解決。但因「WTO-X 事項」對締約國多不具拘束力，則締約國仍無法或不易透過 PTA 爭端解決程序獲得救濟，此即 PTA 雖訂有爭端解決機制，卻甚少有實務案例之原因³⁴⁴。

二、WTO 爭端解決機制之運用趨勢

(一) WTO 爭端解決機制案件統計分析

從 1995 年 1 月 1 日起至 2011 年 10 月 31 日止，WTO 爭端解決機構總計受理會員提出爭端解決案件數量達到 427 件，超過 GATT 成立 50 年所有案件數量之總和³⁴⁵。

2013 年 3 月 17 日。

³⁴¹ 同前揭註 340，P.11。

³⁴² 同前揭註 340，P.129-130。

³⁴³ 同前揭註 340，P.130。

³⁴⁴ 同前揭註 193，第 18 頁。

³⁴⁵ 同前揭註 193，第 6 頁。

再依個別會員國使用 WTO 爭端解決機制之統計，以美國及歐盟為使用頻率最高，其中以美國為控訴國共計 98 件，以歐盟為控訴國計 85 件。以個別會員國為被控訴國而言，美國被控訴案件計 113 件，歐盟被控訴案件計 70 件。不過，自 2001 年以後，美國及歐盟提出控訴案件數量大幅下降，其中又以美國最為明顯。

相較美國及歐盟使用頻率遞減，開發中國家則逐漸成為 WTO 爭端解決機制積極使用者，尤其在 2000 年以後更為明顯。在開發中國家中，提出控訴案件數量最多的國家依序為巴西（25 件）、墨西哥（21 件）與印度（19 件）；被控訴的開發中國家，則以中國（23 件）、印度（20 件）與阿根廷（17 件）居多³⁴⁶。

(二)開發中國家積極利用 WTO 爭端解決機制之原因

從 2000 年開始，已開發國家使用 WTO 爭端解決機制態度轉趨消極，開發中國家利用爭端解決機制提出控訴之案件大增。此一現象，一般被視為 WTO 爭端解決機制較 GATT 時期有成效，顯示 WTO 爭端解決機制逐漸走向規則導向與法律解決，提供開發中國家一個可以與已開發國家平起平坐、公平處理雙方貿易爭端的機會，因此開發中會員國願意積極使用爭端解決機制處理、解決與其他會員國間的貿易爭端。

促使開發中國家積極使用 WTO 爭端解決機制，分析其主要原因³⁴⁷：

- 1、2001 年成立了 WTO 法律諮詢中心（Advisory Center on WTO Law, ACWL），協助開發中國家進行有關爭端解決的法律諮詢、訴訟協訟及人才培訓等工作，同時招收已開發會員國人員培訓，及接受其經費贊助。
- 2、開發中國家透過 WTO 對美國、歐盟等貿易大國實施的貿易措施或限制，提出控訴；而開發中國家在其控訴案件中獲得勝訴，不僅進一步提高開發中國家利用 WTO 挑戰歐美經貿政策或措施的意願，其訴諸 WTO 解決貿易爭端的

³⁴⁶ 同前揭註 193，第 9-10 頁。

³⁴⁷ 同前揭註 193，第 12-13 頁。

意願更明顯。

(三)WTO 爭端解決機制最新發展趨勢

DSB 前任主席 Yonov Frederick Agah 大使於 2011 年 3 月提出「2010 年 WTO 爭端解決機制最新發展」(WTO Dispute Settlement Body Developments in 2010) 報告³⁴⁸中提出，WTO 爭端解決機制成立 15 年周年，有以下趨勢值得注意³⁴⁹：

- 1、平均案件訴訟程序約 10 個月，較其他國際性與區域性之爭端解決機制更為迅速有效率

WTO 爭端解決機制提供更迅速有效率的審理程序，平均而言，扣除小組組成與小組報告翻譯的時間，每個爭端案件的平均時間為 10 個月，相較聯合國國際法庭 (International Court of Justice, ICJ) 平均審理案件時間需 4 年，歐盟法院 (European Court of Justice, ECJ) 平均審理案件時間需 2 年，以及 NAFTA 平均審理第 20 章案件與第 11 章案件時間各約需 3 年及 5 年，WTO 可謂較其他國際性與區域性之爭端解決機制更為迅速有效率。

- 2、2010 年爭端案件以貿易救濟與新興議題最受矚目

2010 年的爭端案件中，主要集中於反傾銷、平衡稅措施貿易救濟措施之案件。在 17 件諮商請求中計有 11 件屬於貿易救濟措施；6 件成立小組案件中即有 4 件為貿易救濟措施；在 9 件發布的小組或上訴機構報告中則有 5 件為貿易救濟施，均為過去少見情形。

新興議題方面，2010 年首見 WTO 會員國針對再生能源 (renewable energy) 與風力發電設備所涉之爭端提交 WTO 請求諮商。另外亦出現過去甚少生爭議的 WTO 協定，包括關稅估價協定 (Custom Valuation Agreement)、資訊科技協定 (ITA) 有關之爭端案件。

³⁴⁸ Yonov Frederick Agah 大使擔任 2010 年 3 月至 2011 年 2 月之 DSB 主席，其報告收錄於 2012 年由印度交特爾國立政法大學 (the National Law University, Jodhpur) 出版「貿易、法律與發展期刊」(Trade, Law and Development) 之「WTO 與爭端解決機制」特刊中。參見前揭註 193，第 5 頁。

³⁴⁹ 同前揭註 193，第 13-16 頁。

3、2010 年所有爭端案件均與貨品貿易有關

2010 年所爭端案件均與貨品貿易有關，顯示 WTO 的爭端解決機制仍舊以貨品貿易為最主要的爭端來源。從 WTO 成立至 2010 年底為止，WTO 共計 419 件爭端案件，僅有 28 件案件不涉及貨品，亦即有 94% 的爭端案件與貨品有關，而僅 6% 爭端案件與貨品貿易無關。

4、開發中會員國提起訴訟的態度日趨積極，不乏首次使用爭端解決程序的會員國

在 2010 年，不僅大多數爭端案件係由開發中會員國提起，開發中會員國積極以「第三國」身分參與各項案件，數量多於已開發會員國。在各開發中會員國中，包括薩爾瓦多、越南、烏克蘭均為首次使用爭端解決程序。其中薩爾瓦多與其他多明尼加—中美洲—美國自由貿易協定（the Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, CAFTA-DR）³⁵⁰ 成員哥斯大黎加、瓜地馬拉、宏都拉斯，分別針對多明尼加所實施的防衛措施，選擇在 WTO 提出指控，而非在其 RTA 下之爭端解決機制處理爭端，為另一 FTA 締約國偏好在 WTO 場域處理爭端之實例。

5、2010 年首次出現來自開發中會員國之爭端小組成員人數逼近來自已開發會員國之人數

2010 年的另一特殊現象，為來自開發中會員國的爭端小組成員人數逼近來自已開發會員國之爭端小組成員人數，為前所未見之情形。在 2010 年通過之 9 件小組報告中，7 件案件的小組成員係以開發中會員國小組成員居多³⁵¹。另 WTO 成立至 2010 年底，共計有 209 位小組成員已擔任過小組審理職務（不包括小組報告尚未完成之案件），其中來自已開發會員國計 110 人，來自開發中會員國計 99 人，所佔比例各約 53% 與 47%，顯示開發中會員國

³⁵⁰ 由美國與多明尼加、薩爾瓦多、哥斯大黎加、瓜地馬拉、宏都拉斯、尼加拉瓜 7 國簽署成立之 FTA，其中對美國、薩爾瓦多、瓜地馬拉、宏都拉斯、尼加拉瓜 5 國於 2006 年生效，對多明尼加於 2007 年 3 月生效，對哥斯大黎加於 2009 年 1 月起生效。

³⁵¹ 其餘 2 件案件中：一件為我國控告歐盟 IT 產品，小組成員中無人來自開發中國家；另一件為歐盟被指控固定器案件，3 人小組中僅 1 人來自開發中國家。

不僅積極參與爭端解決程序，亦積極指派國內法律專家、學者擔任爭端小組成員，已改變過去多由已開發國家法律學者與專家擔任爭端小組的局面。

另外，開發中會員國提出控訴的對象不僅是美國、歐盟等已開發國家，更包括同為開發中國家會員國的其他貿易競爭對手國家。此一現象顯示開發中會員國為增加出口競爭力或為保護國內市場，WTO 爭端解決機制成為其訴諸法律途徑解決爭端之重要場域。

第二項 結論

關於 WTO—RTA 管轄權衝突之處理，本文分析歸納出以下幾點結論：

一、援引法律原則協調 WTO—RTA 管轄衝突，有其困難

國際貿易爭端解決機制之建立，主要目的係為使條約之締約國得以針對因其協定條文之解釋及適用所引起之貿易爭端，能透過其自身之爭解決機制，確保其在該協定下的貿易利益。由於國際貿易爭端解決機制只能處理其條約下之義務，使得國際私法處理多重管轄爭端之處理原則，例如一事不再理及待決訴訟，在國際貿易爭端的管轄衝突中，是困難的。因為爭端當事國在二個不同條約中，即使其訴訟標的是相同的，但適用的法律並不相同。而在國際私法中因為地理上的不便利而適用的不便利法庭原則，同樣的在國際貿易爭端中亦不存在。因此，倘若援引這些原則作為處理 WTO—RTA 的管轄權衝突，只能依賴 WTO 對於「相同爭端」之定義能有較廣義的解釋。

另對於學者提出善意原則、禁反言原則及權利濫用原則，作為協調 WTO—RTA 管轄權衝突的方法。雖然在法律的解釋上似乎存在一定的適用空間，不過 WTO 未曾確認這些一般法律原則的適用，如同在 Argentina-Poultry 案中針對阿根廷主張該爭端已在 MERCOSUR 作出裁決，巴西再向 WTO 提訴已違反禁反言之原則，WTO 則認為由於 MERCOSUR 的 Olivos 議定書尚未生效，因此巴西訴諸 WTO 並不違反禁反言原則。因此，對於 WTO 援引一

般法律原則之作法，目前仍只是學理的探討階段。

二、WTO 爭端解決機制之司法性較強，會員國偏好選擇 WTO 場域

如同本文第三章之比較分析，近年來，越來越多 RTA 締約國間就其爭端，選擇訴諸 WTO 爭端解決機制，而不在 RTA 爭端解決機制處理，其可能因素如下³⁵²：

- (一) WTO 程序運作時間較久，其場域與運作方式，對會員國而言，較易了解與掌握。WTO 程序採負共識決，較不易受到被控訴國蓄意杯葛；而 RTA 程序進行之政治性較高。
- (二) WTO 小組擁有較多立場中立之專家。
- (三) WTO 協定涵蓋議題廣泛，可受理之爭端事項，範圍亦廣。
- (四) 爭端當事國在 WTO 程序中，較多機會尋找其他國家合作或組成聯盟。而 RTA 締約國較少，例如 NAFTA 只有 3 個會員國，困難度更高。
- (五) 會員國可獲得 WTO 之法律諮詢中心 (ACWL) 提供的法律協助，尤其對開發中的會員國而言。
- (六) WTO 對於裁決履行設有多邊的監督機制。
- (七) 勝訴之會員國在法律嚴格授權下可採取貿易報復措施。
- (八) 會員國參與 WTO 程序，不需另行負擔用，而部分 RTA 或 FTA 進行爭端解決需支付仲裁小組用及其他相關行政費用。
- (九) 許多 RTA 或 FTA，如歐盟之 EPA、NAFTA 等，並未在其爭端解決機制下給予開發中國家之對象國參與爭端程序之「特殊與差別待遇」(Special and Differential Treatment, S&D) 及技術協助。
- (十) 多數 RTA 談判，多由大國主導，例如美國與歐盟，則於 RTA 架構下，開發中國家或經濟實力較弱的小國，其利益恐難獲得公平之對待及確保。
- (十一) WTO 程序有常設之上訴機構，使得爭端得有第二次審查的機會，司法性較高。

³⁵² 同前揭註 193，第 20-21 頁。

(十二) 非當事國之 WTO 會員國，得以第三方之角色參加程序，使較弱小的會員國亦能尋求保障其自身的貿易利益，強化爭端解決之外部效力，達到多邊貿易的目標。

雖然 NAFTA 是第一個具有拘束力的 RTA 爭端解決程序，並具有準司法裁判模式之法制。但由於締約國對於仲裁小組名單一直未同意，因此仲裁小組委員必須個案挑選，以致造成當事國拖延程序或惡意阻撓程序之結果。NAFTA 從 1994 年起，依第 20 章的爭端解決機制提訴案例只有 3 個；反觀 MERCOSUR 自 1992 起曾經有過 14 件仲裁決定，且所有 MERCOSUR 締約國均使用其爭端解決機制，其主因仍在機制之設計³⁵³。而 NAFTA 雖然訂有場域排除條款，對於先向 WTO 爭端解決機制提訴再向 NAFTA 提出之爭端，NAFTA 即得排除其管轄。然而，對於先向 NAFTA 提訴又向 WTO 提出之爭端，基於 DSU 第 23 條規定，WTO 仍然認為具有專屬管轄權，導致 NAFTA 的場域排除條款僅排除了 NAFTA 的管轄。因此，從實務的發展情況來看，WTO 的會員國亦是 NAFTA 的會員國通常選擇以 WTO 場域解決其爭端，更可窺知區域爭端解決機制對於較弱小的國家的衝擊。

三、Mexico—Soft Drinks 案提出「法律障礙」，可作為管轄權衝突的協調方式

雖然 WTO 小組和上訴機構均一致地駁回墨西哥提出 WTO 應拒絕行使管轄權的主張，但是上訴機構在其報告卻提出，由於墨西哥沒有提出本案小組有任何行使管轄權之「法律障礙」的存在，因此維持 WTO 小組之裁決。上訴機構雖然沒有進一步解釋「法律障礙」的內容，但亦未否認如果存在「法律障礙」之情形，WTO 仍有排除管轄權之可能性。

本案除了 WTO 基於 DSU 第 23 條規定，而認 WTO 具有專屬管轄權外，另依據墨西哥之主張，亦表示肯定 WTO 對於本案有管轄權，且未提出 NAFTA 場域排除條款作為抗辯，使得 WTO 上訴機構於本案並未考量場域排除款之適用問題。是以，WTO 未來是否能接受爭端由 RTAs 的爭端解決

³⁵³ 同前揭註 24，P.118。

機制管轄，尙難從本件個案中得到定論。

四、WTO 應朝向與 RTA 之爭端解決機制間的兼容互動

從 RTA 之發展分析，目前國際公法之趨勢，已由區域貿易協定(RTA)逐漸走向自由貿易(FTA)；除了以政治、外交意涵爲重的 FTA 仍以諮商程序或偏向外交解決的手段，或締約國同意直接由 WTO 解決其貿易爭端外，越來越多的 FTA 訂有完整、詳細的爭端解決機制，並改善其時效、小組成員選任、程序透明及裁決履行等規定，較之 WTO 更能快速、有效、公平地解決雙邊爭端³⁵⁴。另外依據 WTO 在 2011 年發布「2011 年世界貿易報告」指出，國際間主要 PTA（優惠貿易協定³⁵⁵）之內涵，已有越來越多加入「WTO + 事項」³⁵⁶，因此，就該事項之爭端，RTA 應有優先管轄權。又如 NAFTA 之爭端解決機制具多重性，針對投資、反傾銷與反補貼、政府間爭端、勞工問題、環境問題等不同的爭端類型，有不同的爭端解決機制及規定。因此，對於上開事項 RTA 應有專屬管轄權。

即使 WTO 仍堅持具有專屬管轄權，但根據 DSU 第 13 條規定，其允許 WTO 小組諮詢會員國或其他任何來源、任何相關資訊，解釋上當然包括從另一場域所獲得之證據。準此，WTO 小組可從 RTA 諮詢專家意見，或向 RTA 會員諮詢，亦可使用 RTA 爭端程序中蒐集分析之資料³⁵⁷，進而朝向在 WTO 和 RTAs 之間爭端解決的兼容互動。

³⁵⁴ 同前揭註 193，第 146 頁。

³⁵⁵ 「優惠貿易協定」係較廣義之定義，包括 FTA、RTA 及關稅同盟等。

³⁵⁶ 同前揭註 193，第 17-18 頁。

³⁵⁷ 同前揭註 44，P.9。

第二節 研究心得

國際貿易法領域，已趨向多元化的規範與法律規則，為使全球市場之運作具可預測性與法律安定性，各貿易體系的「一致化」有其重要性。在全球貿易體系下，幾乎所有 WTO 會員已簽署一項或多項 RTA。因此，RTA 似已成為平行於 WTO 貿易體系，成為會員國進一步發展自由貿易及新貿易規則的場域。一方 RTA 締約國亦為 WTO 之部分會員國；另一方面，諸多實體規範與 WTO 類似或相同，反映出兩者享有共同的價值，例如自由貿易、會員主權與建構市場等，不同於 WTO 與其他國際協定，以 WTO—RTA 之關係而言，兩者爭端解決機制的互動乃屬必然。

WTO 秘書長拉米（Pascal Lamy）指出，儘管發生全球金融危機，但似乎並未影響各國協商與簽署 RTA 的意願；且一般認為由於目前杜哈回合談判陷入僵局，未來可能會促發更多的 RTA 協商³⁵⁸。因此，針對 WTO 和 RTA 下爭端解決機制之間的互動關係，從條文分析似乎存在管轄權分配的困難，然從本文的分析，現行國際法律並未提供解決的方法。隨著 RTA 的增加，特別是多數的 RTA 都有準司法的爭端解決機制的情況下，二個爭端解決主體間，已引起潛在的問題。雖然這樣的問題在多邊爭端解決主體—WTO 中並無顯著的威脅，尤其在 WTO 與 RTA 法律間的重複管轄和實務上法律的分離，尚不清楚，但為了 WTO 和 RTA 爭端解決的兼容互動，WTO 有義務協調並發展一套原則以管理 WTO 和 RTA 之間的管轄分配。

綜合本文以上之分析研究，對於 WTO—RTA 管轄權衝突之解決，本文嘗試提出以下研究心得：

一、以區分「固有管轄權」與「可受理性」，作為 WTO 拒絕受理管轄之法律依據

在 Mexico—Soft Drinks 案中，WTO 爭端小組依據 DSU 第 23 條規定，

³⁵⁸ 同前揭註 340，P.4。

認為對該爭端事件具有「固有管轄權」之職權，然依上訴機構報告之解釋，得在有「法律障礙」情況下，進而終止或暫停案件之審理。因此，小組得就該案中是否具有「法律障礙」之事由，而作出不予受理之裁決，亦是行使其「固有管轄權」之一種方式。

然而本件 Mexico—Soft Drinks 案中，上訴機構提出「法律障礙」的概念，似乎為「法律障礙」作為協調 WTO—RTA 管轄權衝突，提供了解釋及適用的空間³⁵⁹；因此，有學者提出，基於場域排除條款，向 WTO 提訴之原告即具有不受理性，而構成小組行使其管轄權之法律障礙³⁶⁰。換言之，如果 WTO 審視認為該爭端案件之不具有「可受理性」（例如違反禁反言原則），而作出不予受理之裁決，即可將使爭端案件回歸到 RTA 爭端解決機制之處理，自然符合了訂定「RTA 場域排除條款」之原意。

上開作法於實務上應具可行性，其理由有四³⁶¹：

- (一) 爭端解決機構依據「可受理性」作出不予受理裁決，使得管轄權衝突之性質，由「固有管轄權」之爭轉變為「可受理性」之爭，並不違反 DSU 規定的爭端解決機構之強制性及排他性。
- (二) 從「可受理性」之方式處理，並無須修正現行 DSU 規定，只須爭端解決機構於具體個案中適用即可。
- (三) 在現有 WTO 體制下，以「法律障礙」為「可受理性」之適用，創造了可能的空間，雖然上訴機構在 Mexico—Soft Drinks 案中，並未具體明確指出何種情形構成「法律障礙」，但仍可透過 WTO 之裁決累積為判決先例。
- (四) 一旦將「固有管轄權」轉變為「可受理性」，則由提出異議之爭端當事國，就其主張構成之條件，負舉證責任。

二、修正 WTO 之 DSU 條文，將 RTA 場域排除條款視為 WTO 之法律義務

³⁵⁹ 同前揭註 54，第 207-208 頁。

³⁶⁰ 同前揭註 56，P.118.

³⁶¹ 同前揭註 54，第 208 頁。

即使主張 WTO 爭端解決機構可接受 RTA 場域選擇和專屬場域條款，作為有效的抗辯，或接受以禁反言或權利濫用原則，以拒絕其管轄；然這對於 WTO 拒絕管轄而言，仍不夠明確。為此，有學者主張應考慮修正 DSU 規定，包括參考在 RTA 這樣的條款，透過將 RTA 之場域選擇條款，視為 DSU 的一項法律義務，以提供 WTO 會員國法律上的確定³⁶²。

例如在 Argentina-Poultry 案，一旦系爭爭端已被 RTA 小組作出裁決，小組即應暫停其程序，將這樣的條款置入 DSU 規定中，一旦出現這樣的情形，WTO 小組就該事件即應作出拒絕管轄的決定。

三、發展解決 WTO—RTA 管轄權衝突之國際法原則

如本文第 2 章之分析，一般國際處理管轄權衝突之法律原則，如一事不再理原則、不便利法庭原則、善意原則等，多半難以作為 WTO 不行使其管轄權之基礎；但是，透過維也納公約第 31 條(3)(c)的解釋，仍可賦予這些法律原則，特殊的意涵，透過小組或上訴機構於個案裁決，發展專屬於 WTO—RTA 適用之 WTO 原則³⁶³。

³⁶² 同前揭註 63，P.325。

³⁶³ 如前揭註 32，第 439 頁。

參考文獻

壹、中文部分

一、專書（以下均依作者姓氏筆劃排列）

林彩瑜，2011，《WTO 制度與實務－世界貿易組織法律研究（三）》。台北：元照出版公司。

洪德欽，2005，《WTO 法律與政策專題研究》。台北：新學林出版。

黃立、李貴英、林彩瑜，2005，《WTO 國際貿易法論》。台北：元照出版公司。

羅昌發，2010，《國際貿易法》。台北：元照出版公司。

二、期刊論文

林彩瑜，2004，〈論 WTO 與區域貿易協定爭端解決機制之衝突與調和〉。《臺大法學論叢》第 40 卷第 1 期。

何志鵬、雋薪，2011，〈WTO 與 NAFTA 爭端解決機制管轄權衝突研究〉。《世界貿易組織動態與研究》第 18 卷第 2 期。

王震宇，2001，〈WTO 與區域貿易協定之締結與適用－從最高行政法院 96 年度判字第 1986 號判決談起〉。《月日法學雜誌》第 195 期。

王震宇，2012，〈區域貿易協定下反傾銷及平衡措施之實證研究〉。《台北大學法學論叢》第 81 期。

洪德欽，2000，〈區域經濟整合與 GATT/WTO〉。《國立臺灣大學法學論叢》第 29 卷第 4 期。

沈木珠、遼婷婷，2008，〈WTO 多邊貿易體制與區域自由貿易協定的衝突與協調〉。《南京大財經大學學報》第 149 期。

紀文華、黃萃，2006，〈從案例看 WTO 如何處理 RTA 爭端管轄權問題〉。《河北法學雜誌》第 24 卷第 11 期。

施文真，2005，〈由智利-劍魚案論環保貿易措施所引發之爭端：管轄權衝突之探討〉。《政大法學評論》第 86 期。

柯春共，2005，〈區域自由貿易協定主要類型之研析〉。《問題與研究》第 44 卷第 2 期。

郭曉剛，2010，〈WTO 與 NAFTA 爭端解決機制的比較〉。《山西大同大學學報(社會科學版)》第 24 卷第 3 期。

劉鐵錚，1997，〈論國際管轄權衝突之防止〉。《政大法學評論》第 15 期。

嚴蓉，2010，〈區域貿易協定與 WTO 解決機制的管轄權博奕〉。《國際經濟法學叢刊》第 17 卷第 3 期。

中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)，2011，〈WTO 與自由貿易協定爭端解決機制規範與實務運用之比較：主要國家之策略與經驗〉。《經濟部國際貿易局/外交部委託專題研究》(5)。

三、碩博士論文

吳岱蓉，2011，《WTO 爭端解決機制之研究—以爭端解決規則與程序瞭解書(DSU)之改革為中心》。中正大學法律學研究所 碩士論文。

徐耀法，2004，《國際解決投資爭端中心管轄權問題及其改革之研究—兼論 WTO 納入投資人與地主國爭端解決機制之展望》。政治大學國際貿易研究所 碩士論文。

陳俊銘，2008，《世界貿易組織與區域貿易協定管轄權衝突之調和方式》。台灣大學法律學研究所 碩士論文。

趙堅集，2003，《論違反協定與未違反協定之控訴-以世界貿易組織之法制為中心》。中正大學法律學研究所 碩士論文。

四、網站資料

國家圖書館全球資訊網，<http://www.ncl.edu.tw/>。

法源法律網，<http://www.lawbank.com.tw/index.php/>。

月旦法學資訊庫，<http://www.lawdata.com.tw/>。

世界貿易組織官方網站，<http://www.wto.org/>.

貳、西文部分

Andrew D Mitchell, *The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes*, *Journal of International Economic Law*, 795-835, doi:10-1093/jiel/jgn037.

Andrew D Mitchell, *Good Faith in WTO Dispute Settlement*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 7, (2006).

A.L.C de Mestral, *NAFTA Dispute Settlement : Creative Experim Or Confusion*, Draft, 2005-06-08.

David A. Gantz, *Dispute Settlement Under The NAFTA And The WTO : Choice Of Form Opportunities And Risks For The NAFTA Parties*, *Aerican University International Law Review*, 14, 4 (1999) .

David Morgan, *Dispute Settlement under PTAs: Political or Legal?*, Printed Material-Free Trade Agreements, *Melbourne Law School* (2007) 261.

Henry Gao and C. L. Lim, *Saving The WTO From The Risk Of Irrelevance: The WTO Dispute Settlement Mechanism As A 'Commongood' For RTA Disputes*, *Journal of International Economic Law*, 1-27, doi:10.1093/jiel/jgn036.

Joost Pauwelyn & Luiz Eduardo Salles, *Forum Shopping Before International Tribunals (Real) Concerns, (Im) Possible Solutions*, 42 *CORNELL INT'L L. J.* (2009).

Joost Pauwelyn, *Going Globa, Regional, or Both? Dispute Settlement in the South American Development Community (SADC) and Overlaps with the WTO and Other Jurisdictions*, *Minnesota Journal of Global Trade* 231, (2003).

Julia Ya Qin, *Managing Conflicts between Rullings of WTO and Tribunals: Reflections on the Brazil-Tyres Case*, *Wayne State Univ. L. Sch. Legal Studies Research*

- Paper Series No.09-24, (2009).
- Kyung Kwak and Gabrielle Marceau, *Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs*, Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization, 26, April, 2002.
- Lorand Bartels, *The Separation of Power in the WTO: How to Avoid Judicial Activism*, 53 International and Comparative Law Quarterly 861, (2004).
- Mexico—*Tax Measures On Soft Drinks And Other Beverages*, WTO Panel Report, WT/DS308/R, 7 October 2005 .
- Mexico—*Tax Measures On Soft Drinks And Other Beverages*, WTO Appellate Body Report, WT/DS308/AB/R. 6 March 2006.
- Nguyen Tan Son, *Two Worlds a Compatible Interaction between Dispute Settlement Under the WTO and Regional Trade Agreement*, MqJBL(2008)Vol.5.
- Tim Graewert, *Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreement and the WTO*, 1(2)CONTEMP.ASIA.ARB.J.287(2008).
- William J. Davey & Andre' Sapir , *The Soft Drinks Case : The WTO and Regional Agreements* , 8 WORLD TRADE REV.(2009).
- World Trade Report 2011, *The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*,
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf, 17 Mar. 2013.
- Yulia Ya Qin, *Managing Conflicts Between Rulling Of WTO And RTA Tribunals: Reflections On The Brazil Case*, Wayne State University Law School Legal Studies Reasearch Paper Series ,No. 09-24,,(2009).
- Yuval Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals* ,(2003).

附 錄

附錄 1：爭端解決程序與規則瞭解書

UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES

Members hereby agree as follows:

Article 1

Coverage and Application

1. The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the "covered agreements"). The rules and procedures of this Understanding shall also apply to consultations and the settlement of disputes between Members concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in this Understanding as the "WTO Agreement") and of this Understanding taken in isolation or in combination with any other covered agreement.
2. The rules and procedures of this Understanding shall apply subject to such special or additional rules and procedures on dispute settlement contained in the covered agreements as are identified in Appendix 2 to this Understanding. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of this Understanding and the special or additional rules and procedures set forth in Appendix 2, the special or additional rules and procedures in Appendix 2 shall prevail. In disputes involving rules and procedures under more than one covered agreement, if there is a conflict between special or additional rules and procedures of such agreements under review, and where the parties to the dispute cannot agree on rules and procedures within 20 days of the establishment of the panel, the Chairman of the Dispute Settlement Body provided for in paragraph 1 of Article 2 (referred to in this Understanding as the "DSB"), in consultation with

the parties to the dispute, shall determine the rules and procedures to be followed within 10 days after a request by either Member. The Chairman shall be guided by the principle that special or additional rules and procedures should be used where possible, and the rules and procedures set out in this Understanding should be used to the extent necessary to avoid conflict.

Article 2

Administration

1. The Dispute Settlement Body is hereby established to administer these rules and procedures and, except as otherwise provided in a covered agreement, the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements. Accordingly, the DSB shall have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, maintain surveillance of implementation of rulings and recommendations, and authorize suspension of concessions and other obligations under the covered agreements. With respect to disputes arising under a covered agreement which is a Plurilateral Trade Agreement, the term "Member" as used herein shall refer only to those Members that are parties to the relevant Plurilateral Trade Agreement. Where the DSB administers the dispute settlement provisions of a Plurilateral Trade Agreement, only those Members that are parties to that Agreement may participate in decisions or actions taken by the DSB with respect to that dispute.
2. The DSB shall inform the relevant WTO Councils and Committees of any developments in disputes related to provisions of the respective covered agreements.
3. The DSB shall meet as often as necessary to carry out its functions within the time-frames provided in this Understanding.
4. Where the rules and procedures of this Understanding provide for the DSB to take a decision, it shall do so by consensus.³⁶⁴

Article 3

³⁶⁴ The DSB shall be deemed to have decided by consensus on a matter submitted for its consideration, if no Member, present at the meeting of the DSB when the decision is taken, formally objects to the proposed decision.

General Provisions

1. Members affirm their adherence to the principles for the management of disputes heretofore applied under Articles XXII and XXIII of GATT 1947, and the rules and procedures as further elaborated and modified herein.
2. The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.
3. The prompt settlement of situations in which a Member considers that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements are being impaired by measures taken by another Member is essential to the effective functioning of the WTO and the maintenance of a proper balance between the rights and obligations of Members.
4. Recommendations or rulings made by the DSB shall be aimed at achieving a satisfactory settlement of the matter in accordance with the rights and obligations under this Understanding and under the covered agreements.
5. All solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements, including arbitration awards, shall be consistent with those agreements and shall not nullify or impair benefits accruing to any Member under those agreements, nor impede the attainment of any objective of those agreements.
6. Mutually agreed solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements shall be notified to the DSB and the relevant Councils and Committees, where any Member may raise any point relating thereto.
7. Before bringing a case, a Member shall exercise its judgement as to whether action under these procedures would be fruitful. The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute. A solution

mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred. In the absence of a mutually agreed solution, the first objective of the dispute settlement mechanism is usually to secure the withdrawal of the measures concerned if these are found to be inconsistent with the provisions of any of the covered agreements. The provision of compensation should be resorted to only if the immediate withdrawal of the measure is impracticable and as a temporary measure pending the withdrawal of the measure which is inconsistent with a covered agreement. The last resort which this Understanding provides to the Member invoking the dispute settlement procedures is the possibility of suspending the application of concessions or other obligations under the covered agreements on a discriminatory basis vis-à-vis the other Member, subject to authorization by the DSB of such measures.

8. In cases where there is an infringement of the obligations assumed under a covered agreement, the action is considered *prima facie* to constitute a case of nullification or impairment. This means that there is normally a presumption that a breach of the rules has an adverse impact on other Members parties to that covered agreement, and in such cases, it shall be up to the Member against whom the complaint has been brought to rebut the charge.
9. The provisions of this Understanding are without prejudice to the rights of Members to seek authoritative interpretation of provisions of a covered agreement through decision-making under the WTO Agreement or a covered agreement which is a Plurilateral Trade Agreement.
10. It is understood that requests for conciliation and the use of the dispute settlement procedures should not be intended or considered as contentious acts and that, if a dispute arises, all Members will engage in these procedures in good faith in an effort to resolve the dispute. It is also understood that complaints and counter-complaints in regard to distinct matters should not be linked.
11. This Understanding shall be applied only with respect to new requests for consultations under the consultation provisions of the covered agreements made on or after the date of entry into force of the WTO Agreement. With respect to disputes for which the request for consultations was made under GATT 1947 or under any other predecessor agreement to the covered agreements before the date of entry into force of the WTO Agreement, the relevant dispute settlement rules

and procedures in effect immediately prior to the date of entry into force of the WTO Agreement shall continue to apply.³⁶⁵

12. Notwithstanding paragraph 11, if a complaint based on any of the covered agreements is brought by a developing country Member against a developed country Member, the complaining party shall have the right to invoke, as an alternative to the provisions contained in Articles 4, 5, 6 and 12 of this Understanding, the corresponding provisions of the Decision of 5 April 1966 (BISD 14S/18), except that where the Panel considers that the time-frame provided for in paragraph 7 of that Decision is insufficient to provide its report and with the agreement of the complaining party, that time-frame may be extended. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of Articles 4, 5, 6 and 12 and the corresponding rules and procedures of the Decision, the latter shall prevail.

Article 4

Consultations

1. Members affirm their resolve to strengthen and improve the effectiveness of the consultation procedures employed by Members.
2. Each Member undertakes to accord sympathetic consideration to and afford adequate opportunity for consultation regarding any representations made by another Member concerning measures affecting the operation of any covered agreement taken within the territory of the former.³⁶⁶
3. If a request for consultations is made pursuant to a covered agreement, the Member to which the request is made shall, unless otherwise mutually agreed, reply to the request within 10 days after the date of its receipt and shall enter into consultations in good faith within a period of no more than 30 days after the date of receipt of the request, with a view to reaching a mutually satisfactory solution. If the Member does not respond within 10 days after the date of receipt of the request, or does not enter into consultations within a period of no more than 30

³⁶⁵ This paragraph shall also be applied to disputes on which panel reports have not been adopted or fully implemented.

³⁶⁶ Where the provisions of any other covered agreement concerning measures taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member contain provisions different from the provisions of this paragraph, the provisions of such other covered agreement shall prevail.

days, or a period otherwise mutually agreed, after the date of receipt of the request, then the Member that requested the holding of consultations may proceed directly to request the establishment of a panel.

4. All such requests for consultations shall be notified to the DSB and the relevant Councils and Committees by the Member which requests consultations. Any request for consultations shall be submitted in writing and shall give the reasons for the request, including identification of the measures at issue and an indication of the legal basis for the complaint.
5. In the course of consultations in accordance with the provisions of a covered agreement, before resorting to further action under this Understanding, Members should attempt to obtain satisfactory adjustment of the matter.
6. Consultations shall be confidential, and without prejudice to the rights of any Member in any further proceedings.
7. If the consultations fail to settle a dispute within 60 days after the date of receipt of the request for consultations, the complaining party may request the establishment of a panel. The complaining party may request a panel during the 60-day period if the consulting parties jointly consider that consultations have failed to settle the dispute.
8. In cases of urgency, including those which concern perishable goods, Members shall enter into consultations within a period of no more than 10 days after the date of receipt of the request. If the consultations have failed to settle the dispute within a period of 20 days after the date of receipt of the request, the complaining party may request the establishment of a panel.
9. In cases of urgency, including those which concern perishable goods, the parties to the dispute, panels and the Appellate Body shall make every effort to accelerate the proceedings to the greatest extent possible.
10. During consultations Members should give special attention to the particular problems and interests of developing country Members.
11. Whenever a Member other than the consulting Members considers that it has a substantial trade interest in consultations being held pursuant to paragraph 1 of

Article XXII of GATT 1994, paragraph 1 of Article XXII of GATS, or the corresponding provisions in other covered agreements³⁶⁷, such Member may notify the consulting Members and the DSB, within 10 days after the date of the circulation of the request for consultations under said Article, of its desire to be joined in the consultations. Such Member shall be joined in the consultations, provided that the Member to which the request for consultations was addressed agrees that the claim of substantial interest is well-founded. In that event they shall so inform the DSB. If the request to be joined in the consultations is not accepted, the applicant Member shall be free to request consultations under paragraph 1 of Article XXII or paragraph 1 of Article XXIII of GATT 1994, paragraph 1 of Article XXII or paragraph 1 of Article XXIII of GATS, or the corresponding provisions in other covered agreements.

Article 5

Good Offices, Conciliation and Mediation

1. Good offices, conciliation and mediation are procedures that are undertaken voluntarily if the parties to the dispute so agree.
2. Proceedings involving good offices, conciliation and mediation, and in particular positions taken by the parties to the dispute during these proceedings, shall be confidential, and without prejudice to the rights of either party in any further proceedings under these procedures.
3. Good offices, conciliation or mediation may be requested at any time by any party to a dispute. They may begin at any time and be terminated at any time. Once procedures for good offices, conciliation or mediation are terminated, a complaining party may then proceed with a request for the establishment of a

³⁶⁷ The corresponding consultation provisions in the covered agreements are listed hereunder: Agreement on Agriculture, Article 19; Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, paragraph 1 of Article 11; Agreement on Textiles and Clothing, paragraph 4 of Article 8; Agreement on Technical Barriers to Trade, paragraph 1 of Article 14; Agreement on Trade-Related Investment Measures, Article 8; Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994, paragraph 2 of Article 17; Agreement on Implementation of Article VII of GATT 1994, paragraph 2 of Article 19; Agreement on Preshipment Inspection, Article 7; Agreement on Rules of Origin, Article 7; Agreement on Import Licensing Procedures, Article 6; Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Article 30; Agreement on Safeguards, Article 14; Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Article 64.1; and any corresponding consultation provisions in Plurilateral Trade Agreements as determined by the competent bodies of each Agreement and as notified to the DSB.

panel.

4. When good offices, conciliation or mediation are entered into within 60 days after the date of receipt of a request for consultations, the complaining party must allow a period of 60 days after the date of receipt of the request for consultations before requesting the establishment of a panel. The complaining party may request the establishment of a panel during the 60-day period if the parties to the dispute jointly consider that the good offices, conciliation or mediation process has failed to settle the dispute.
5. If the parties to a dispute agree, procedures for good offices, conciliation or mediation may continue while the panel process proceeds.
6. The Director-General may, acting in an *ex officio* capacity, offer good offices, conciliation or mediation with the view to assisting Members to settle a dispute.

Article 6

Establishment of Panels

1. If the complaining party so requests, a panel shall be established at the latest at the DSB meeting following that at which the request first appears as an item on the DSB's agenda, unless at that meeting the DSB decides by consensus not to establish a panel.³⁶⁸
2. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference.

Article 7

Terms of Reference of Panels

³⁶⁸ If the complaining party so requests, a meeting of the DSB shall be convened for this purpose within 15 days of the request, provided that at least 10 days' advance notice of the meeting is given.

1. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the establishment of the panel:

"To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)."
2. Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.
3. In establishing a panel, the DSB may authorize its Chairman to draw up the terms of reference of the panel in consultation with the parties to the dispute, subject to the provisions of paragraph 1. The terms of reference thus drawn up shall be circulated to all Members. If other than standard terms of reference are agreed upon, any Member may raise any point relating thereto in the DSB.

Article 8

Composition of Panels

1. Panels shall be composed of well-qualified governmental and/or non-governmental individuals, including persons who have served on or presented a case to a panel, served as a representative of a Member or of a contracting party to GATT 1947 or as a representative to the Council or Committee of any covered agreement or its predecessor agreement, or in the Secretariat, taught or published on international trade law or policy, or served as a senior trade policy official of a Member.
2. Panel members should be selected with a view to ensuring the independence of the members, a sufficiently diverse background and a wide spectrum of experience.
3. Citizens of Members whose governments³⁶⁹ are parties to the dispute or third parties as defined in paragraph 2 of Article 10 shall not serve on a panel

³⁶⁹ In the case where customs unions or common markets are parties to a dispute, this provision applies to citizens of all member countries of the customs unions or common markets.

concerned with that dispute, unless the parties to the dispute agree otherwise.

4. To assist in the selection of panelists, the Secretariat shall maintain an indicative list of governmental and non-governmental individuals possessing the qualifications outlined in paragraph 1, from which panelists may be drawn as appropriate. That list shall include the roster of non-governmental panelists established on 30 November 1984 (BISD 31S/9), and other rosters and indicative lists established under any of the covered agreements, and shall retain the names of persons on those rosters and indicative lists at the time of entry into force of the WTO Agreement. Members may periodically suggest names of governmental and non-governmental individuals for inclusion on the indicative list, providing relevant information on their knowledge of international trade and of the sectors or subject matter of the covered agreements, and those names shall be added to the list upon approval by the DSB. For each of the individuals on the list, the list shall indicate specific areas of experience or expertise of the individuals in the sectors or subject matter of the covered agreements.
5. Panels shall be composed of three panelists unless the parties to the dispute agree, within 10 days from the establishment of the panel, to a panel composed of five panelists. Members shall be informed promptly of the composition of the panel.
6. The Secretariat shall propose nominations for the panel to the parties to the dispute. The parties to the dispute shall not oppose nominations except for compelling reasons.
7. If there is no agreement on the panelists within 20 days after the date of the establishment of a panel, at the request of either party, the Director-General, in consultation with the Chairman of the DSB and the Chairman of the relevant Council or Committee, shall determine the composition of the panel by appointing the panelists whom the Director-General considers most appropriate in accordance with any relevant special or additional rules or procedures of the covered agreement or covered agreements which are at issue in the dispute, after consulting with the parties to the dispute. The Chairman of the DSB shall inform the Members of the composition of the panel thus formed no later than 10 days after the date the Chairman receives such a request.
8. Members shall undertake, as a general rule, to permit their officials to serve as panelists.

9. Panelists shall serve in their individual capacities and not as government representatives, nor as representatives of any organization. Members shall therefore not give them instructions nor seek to influence them as individuals with regard to matters before a panel.
10. When a dispute is between a developing country Member and a developed country Member the panel shall, if the developing country Member so requests, include at least one panelist from a developing country Member.
11. Panelists' expenses, including travel and subsistence allowance, shall be met from the WTO budget in accordance with criteria to be adopted by the General Council, based on recommendations of the Committee on Budget, Finance and Administration.

Article 9

Procedures for Multiple Complainants

1. Where more than one Member requests the establishment of a panel related to the same matter, a single panel may be established to examine these complaints taking into account the rights of all Members concerned. A single panel should be established to examine such complaints whenever feasible.
2. The single panel shall organize its examination and present its findings to the DSB in such a manner that the rights which the parties to the dispute would have enjoyed had separate panels examined the complaints are in no way impaired. If one of the parties to the dispute so requests, the panel shall submit separate reports on the dispute concerned. The written submissions by each of the complainants shall be made available to the other complainants, and each complainant shall have the right to be present when any one of the other complainants presents its views to the panel.
3. If more than one panel is established to examine the complaints related to the same matter, to the greatest extent possible the same persons shall serve as panelists on each of the separate panels and the timetable for the panel process in such disputes shall be harmonized.

Article 10

Third Parties

1. The interests of the parties to a dispute and those of other Members under a covered agreement at issue in the dispute shall be fully taken into account during the panel process.
2. Any Member having a substantial interest in a matter before a panel and having notified its interest to the DSB (referred to in this Understanding as a "third party") shall have an opportunity to be heard by the panel and to make written submissions to the panel. These submissions shall also be given to the parties to the dispute and shall be reflected in the panel report.
3. Third parties shall receive the submissions of the parties to the dispute to the first meeting of the panel.
4. If a third party considers that a measure already the subject of a panel proceeding nullifies or impairs benefits accruing to it under any covered agreement, that Member may have recourse to normal dispute settlement procedures under this Understanding. Such a dispute shall be referred to the original panel wherever possible.

Article 11

Function of Panels

The function of panels is to assist the DSB in discharging its responsibilities under this Understanding and the covered agreements. Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements. Panels should consult regularly with the parties to the dispute and give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution.

Article 12

Panel Procedures

1. Panels shall follow the Working Procedures in Appendix 3 unless the panel decides otherwise after consulting the parties to the dispute.
2. Panel procedures should provide sufficient flexibility so as to ensure high-quality panel reports, while not unduly delaying the panel process.
3. After consulting the parties to the dispute, the panelists shall, as soon as practicable and whenever possible within one week after the composition and terms of reference of the panel have been agreed upon, fix the timetable for the panel process, taking into account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant.
4. In determining the timetable for the panel process, the panel shall provide sufficient time for the parties to the dispute to prepare their submissions.
5. Panels should set precise deadlines for written submissions by the parties and the parties should respect those deadlines.
6. Each party to the dispute shall deposit its written submissions with the Secretariat for immediate transmission to the panel and to the other party or parties to the dispute. The complaining party shall submit its first submission in advance of the responding party's first submission unless the panel decides, in fixing the timetable referred to in paragraph 3 and after consultations with the parties to the dispute, that the parties should submit their first submissions simultaneously. When there are sequential arrangements for the deposit of first submissions, the panel shall establish a firm time-period for receipt of the responding party's submission. Any subsequent written submissions shall be submitted simultaneously.
7. Where the parties to the dispute have failed to develop a mutually satisfactory solution, the panel shall submit its findings in the form of a written report to the DSB. In such cases, the report of a panel shall set out the findings of fact, the applicability of relevant provisions and the basic rationale behind any findings and recommendations that it makes. Where a settlement of the matter among the parties to the dispute has been found, the report of the panel shall be confined to a brief description of the case and to reporting that a solution has been

reached.

8. In order to make the procedures more efficient, the period in which the panel shall conduct its examination, from the date that the composition and terms of reference of the panel have been agreed upon until the date the final report is issued to the parties to the dispute, shall, as a general rule, not exceed six months. In cases of urgency, including those relating to perishable goods, the panel shall aim to issue its report to the parties to the dispute within three months.
9. When the panel considers that it cannot issue its report within six months, or within three months in cases of urgency, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will issue its report. In no case should the period from the establishment of the panel to the circulation of the report to the Members exceed nine months.
10. In the context of consultations involving a measure taken by a developing country Member, the parties may agree to extend the periods established in paragraphs 7 and 8 of Article 4. If, after the relevant period has elapsed, the consulting parties cannot agree that the consultations have concluded, the Chairman of the DSB shall decide, after consultation with the parties, whether to extend the relevant period and, if so, for how long. In addition, in examining a complaint against a developing country Member, the panel shall accord sufficient time for the developing country Member to prepare and present its argumentation. The provisions of paragraph 1 of Article 20 and paragraph 4 of Article 21 are not affected by any action pursuant to this paragraph.
11. Where one or more of the parties is a developing country Member, the panel's report shall explicitly indicate the form in which account has been taken of relevant provisions on differential and more-favourable treatment for developing country Members that form part of the covered agreements which have been raised by the developing country Member in the course of the dispute settlement procedures.
12. The panel may suspend its work at any time at the request of the complaining party for a period not to exceed 12 months. In the event of such a suspension, the time-frames set out in paragraphs 8 and 9 of this Article, paragraph 1 of Article 20, and paragraph 4 of Article 21 shall be extended by the amount of time that the work was suspended. If the work of the panel has been suspended for

more than 12 months, the authority for establishment of the panel shall lapse.

Article 13

Right to Seek Information

1. Each panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. However, before a panel seeks such information or advice from any individual or body within the jurisdiction of a Member it shall inform the authorities of that Member. A Member should respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate. Confidential information which is provided shall not be revealed without formal authorization from the individual, body, or authorities of the Member providing the information.
2. Panels may seek information from any relevant source and may consult experts to obtain their opinion on certain aspects of the matter. With respect to a factual issue concerning a scientific or other technical matter raised by a party to a dispute, a panel may request an advisory report in writing from an expert review group. Rules for the establishment of such a group and its procedures are set forth in Appendix 4.

Article 14

Confidentiality

1. Panel deliberations shall be confidential.
2. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made.
3. Opinions expressed in the panel report by individual panelists shall be anonymous.

Article 15

Interim Review Stage

1. Following the consideration of rebuttal submissions and oral arguments, the panel

shall issue the descriptive (factual and argument) sections of its draft report to the parties to the dispute. Within a period of time set by the panel, the parties shall submit their comments in writing.

2. Following the expiration of the set period of time for receipt of comments from the parties to the dispute, the panel shall issue an interim report to the parties, including both the descriptive sections and the panel's findings and conclusions. Within a period of time set by the panel, a party may submit a written request for the panel to review precise aspects of the interim report prior to circulation of the final report to the Members. At the request of a party, the panel shall hold a further meeting with the parties on the issues identified in the written comments. If no comments are received from any party within the comment period, the interim report shall be considered the final panel report and circulated promptly to the Members.
3. The findings of the final panel report shall include a discussion of the arguments made at the interim review stage. The interim review stage shall be conducted within the time-period set out in paragraph 8 of Article 12.

Article 16

Adoption of Panel Reports

1. In order to provide sufficient time for the Members to consider panel reports, the reports shall not be considered for adoption by the DSB until 20 days after the date they have been circulated to the Members.
2. Members having objections to a panel report shall give written reasons to explain their objections for circulation at least 10 days prior to the DSB meeting at which the panel report will be considered.
3. The parties to a dispute shall have the right to participate fully in the consideration of the panel report by the DSB, and their views shall be fully recorded.
4. Within 60 days after the date of circulation of a panel report to the Members, the report shall be adopted at a DSB meeting³⁷⁰ unless a party to the dispute formally

³⁷⁰ If a meeting of the DSB is not scheduled within this period at a time that enables the requirements of paragraphs 1 and 4 of Article 16 to be met, a meeting of the DSB shall be held

notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report. If a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the DSB until after completion of the appeal. This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on a panel report.

Article 17

Appellate Review

Standing Appellate Body

1. A standing Appellate Body shall be established by the DSB. The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven persons, three of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.
2. The DSB shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. However, the terms of three of the seven persons appointed immediately after the entry into force of the WTO Agreement shall expire at the end of two years, to be determined by lot. Vacancies shall be filled as they arise. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.
3. The Appellate Body shall comprise persons of recognized authority, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. The Appellate Body membership shall be broadly representative of membership in the WTO. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute settlement activities and other relevant activities of the WTO. They shall not participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.
4. Only parties to the dispute, not third parties, may appeal a panel report. Third

for this purpose.

parties which have notified the DSB of a substantial interest in the matter pursuant to paragraph 2 of Article 10 may make written submissions to, and be given an opportunity to be heard by, the Appellate Body.

5. As a general rule, the proceedings shall not exceed 60 days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 60 days, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed 90 days.
6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.
7. The Appellate Body shall be provided with appropriate administrative and legal support as it requires.
8. The expenses of persons serving on the Appellate Body, including travel and subsistence allowance, shall be met from the WTO budget in accordance with criteria to be adopted by the General Council, based on recommendations of the Committee on Budget, Finance and Administration.

Procedures for Appellate Review

9. Working procedures shall be drawn up by the Appellate Body in consultation with the Chairman of the DSB and the Director-General, and communicated to the Members for their information.
10. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.
11. Opinions expressed in the Appellate Body report by individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.
12. The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with

paragraph 6 during the appellate proceeding.

13. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel.

Adoption of Appellate Body Reports

14. An Appellate Body report shall be adopted by the DSB and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the DSB decides by consensus not to adopt the Appellate Body report within 30 days following its circulation to the Members.³⁷¹ This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on an Appellate Body report.

Article 18

Communications with the Panel or Appellate Body

1. There shall be no *ex parte* communications with the panel or Appellate Body concerning matters under consideration by the panel or Appellate Body.
2. Written submissions to the panel or the Appellate Body shall be treated as confidential, but shall be made available to the parties to the dispute. Nothing in this Understanding shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its own positions to the public. Members shall treat as confidential information submitted by another Member to the panel or the Appellate Body which that Member has designated as confidential. A party to a dispute shall also, upon request of a Member, provide a non-confidential summary of the information contained in its written submissions that could be disclosed to the public.

Article 19

Panel and Appellate Body Recommendations

1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned³⁷² bring the

³⁷¹ If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting of the DSB shall be held for this purpose.

³⁷² The "Member concerned" is the party to the dispute to which the panel or Appellate Body recommendations are directed.

measure into conformity with that agreement.³⁷³ In addition to its recommendations, the panel or Appellate Body may suggest ways in which the Member concerned could implement the recommendations.

2. In accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

Article 20

Time-frame for DSB Decisions

Unless otherwise agreed to by the parties to the dispute, the period from the date of establishment of the panel by the DSB until the date the DSB considers the panel or appellate report for adoption shall as a general rule not exceed nine months where the panel report is not appealed or 12 months where the report is appealed. Where either the panel or the Appellate Body has acted, pursuant to paragraph 9 of Article 12 or paragraph 5 of Article 17, to extend the time for providing its report, the additional time taken shall be added to the above periods.

Article 21

Surveillance of Implementation of Recommendations and Rulings

1. Prompt compliance with recommendations or rulings of the DSB is essential in order to ensure effective resolution of disputes to the benefit of all Members.
2. Particular attention should be paid to matters affecting the interests of developing country Members with respect to measures which have been subject to dispute settlement.
3. At a DSB meeting held within 30 days³⁷⁴ after the date of adoption of the panel or Appellate Body report, the Member concerned shall inform the DSB of its intentions in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations

³⁷³ With respect to recommendations in cases not involving a violation of GATT 1994 or any other covered agreement, see Article 26.

³⁷⁴ If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting of the DSB shall be held for this purpose.

and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so. The reasonable period of time shall be:

- (a) the period of time proposed by the Member concerned, provided that such period is approved by the DSB; or, in the absence of such approval,
 - (b) a period of time mutually agreed by the parties to the dispute within 45 days after the date of adoption of the recommendations and rulings; or, in the absence of such agreement,
 - (c) a period of time determined through binding arbitration within 90 days after the date of adoption of the recommendations and rulings.³⁷⁵ In such arbitration, a guideline for the arbitrator³⁷⁶ should be that the reasonable period of time to implement panel or Appellate Body recommendations should not exceed 15 months from the date of adoption of a panel or Appellate Body report. However, that time may be shorter or longer, depending upon the particular circumstances.
4. Except where the panel or the Appellate Body has extended, pursuant to paragraph 9 of Article 12 or paragraph 5 of Article 17, the time of providing its report, the period from the date of establishment of the panel by the DSB until the date of determination of the reasonable period of time shall not exceed 15 months unless the parties to the dispute agree otherwise. Where either the panel or the Appellate Body has acted to extend the time of providing its report, the additional time taken shall be added to the 15-month period; provided that unless the parties to the dispute agree that there are exceptional circumstances, the total time shall not exceed 18 months.
5. Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within 90 days after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an

³⁷⁵ If the parties cannot agree on an arbitrator within ten days after referring the matter to arbitration, the arbitrator shall be appointed by the Director-General within ten days, after consulting the parties.

³⁷⁶ The expression "arbitrator" shall be interpreted as referring either to an individual or a group.

estimate of the period within which it will submit its report.

6. The DSB shall keep under surveillance the implementation of adopted recommendations or rulings. The issue of implementation of the recommendations or rulings may be raised at the DSB by any Member at any time following their adoption. Unless the DSB decides otherwise, the issue of implementation of the recommendations or rulings shall be placed on the agenda of the DSB meeting after six months following the date of establishment of the reasonable period of time pursuant to paragraph 3 and shall remain on the DSB's agenda until the issue is resolved. At least 10 days prior to each such DSB meeting, the Member concerned shall provide the DSB with a status report in writing of its progress in the implementation of the recommendations or rulings.
7. If the matter is one which has been raised by a developing country Member, the DSB shall consider what further action it might take which would be appropriate to the circumstances.
8. If the case is one brought by a developing country Member, in considering what appropriate action might be taken, the DSB shall take into account not only the trade coverage of measures complained of, but also their impact on the economy of developing country Members concerned.

Article 22

Compensation and the Suspension of Concessions

1. Compensation and the suspension of concessions or other obligations are temporary measures available in the event that the recommendations and rulings are not implemented within a reasonable period of time. However, neither compensation nor the suspension of concessions or other obligations is preferred to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the covered agreements. Compensation is voluntary and, if granted, shall be consistent with the covered agreements.
2. If the Member concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the recommendations and rulings within the reasonable period of time determined pursuant to paragraph 3 of Article 21, such Member shall, if so requested, and no

later than the expiry of the reasonable period of time, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within 20 days after the date of expiry of the reasonable period of time, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the DSB to suspend the application to the Member concerned of concessions or other obligations under the covered agreements.

3. In considering what concessions or other obligations to suspend, the complaining party shall apply the following principles and procedures:
 - (a) the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment;
 - (b) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s), it may seek to suspend concessions or other obligations in other sectors under the same agreement;
 - (c) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to other sectors under the same agreement, and that the circumstances are serious enough, it may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement;
 - (d) in applying the above principles, that party shall take into account:
 - (i) the trade in the sector or under the agreement under which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment, and the importance of such trade to that party;
 - (ii) the broader economic elements related to the nullification or impairment and the broader economic consequences of the suspension of concessions or other obligations;
 - (e) if that party decides to request authorization to suspend concessions or other obligations pursuant to subparagraphs (b) or (c), it shall state the reasons therefor in its request. At the same time as the request is forwarded to the DSB, it also

shall be forwarded to the relevant Councils and also, in the case of a request pursuant to subparagraph (b), the relevant sectoral bodies;

- (f) for purposes of this paragraph, "sector" means:
 - (i) with respect to goods, all goods;
 - (ii) with respect to services, a principal sector as identified in the current "Services Sectoral Classification List" which identifies such sectors;³⁷⁷
 - (iii) with respect to trade-related intellectual property rights, each of the categories of intellectual property rights covered in Section 1, or Section 2, or Section 3, or Section 4, or Section 5, or Section 6, or Section 7 of Part II, or the obligations under Part III, or Part IV of the Agreement on TRIPS;
 - (g) for purposes of this paragraph, "agreement" means:
 - (i) with respect to goods, the agreements listed in Annex 1A of the WTO Agreement, taken as a whole as well as the Plurilateral Trade Agreements in so far as the relevant parties to the dispute are parties to these agreements;
 - (ii) with respect to services, the GATS;
 - (iii) with respect to intellectual property rights, the Agreement on TRIPS.
4. The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the DSB shall be equivalent to the level of the nullification or impairment.
5. The DSB shall not authorize suspension of concessions or other obligations if a covered agreement prohibits such suspension.
6. When the situation described in paragraph 2 occurs, the DSB, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within 30 days of the expiry of the reasonable period of time unless the DSB decides by consensus to reject the request. However, if the Member concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested

³⁷⁷ The list in document MTN.GNS/W/120 identifies eleven sectors.

authorization to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitrator³⁷⁸ appointed by the Director-General and shall be completed within 60 days after the date of expiry of the reasonable period of time. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.

7. The arbitrator³⁷⁹ acting pursuant to paragraph 6 shall not examine the nature of the concessions or other obligations to be suspended but shall determine whether the level of such suspension is equivalent to the level of nullification or impairment. The arbitrator may also determine if the proposed suspension of concessions or other obligations is allowed under the covered agreement. However, if the matter referred to arbitration includes a claim that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed, the arbitrator shall examine that claim. In the event the arbitrator determines that those principles and procedures have not been followed, the complaining party shall apply them consistent with paragraph 3. The parties shall accept the arbitrator's decision as final and the parties concerned shall not seek a second arbitration. The DSB shall be informed promptly of the decision of the arbitrator and shall upon request, grant authorization to suspend concessions or other obligations where the request is consistent with the decision of the arbitrator, unless the DSB decides by consensus to reject the request.
8. The suspension of concessions or other obligations shall be temporary and shall only be applied until such time as the measure found to be inconsistent with a covered agreement has been removed, or the Member that must implement recommendations or rulings provides a solution to the nullification or impairment of benefits, or a mutually satisfactory solution is reached. In accordance with paragraph 6 of Article 21, the DSB shall continue to keep under surveillance the implementation of adopted recommendations or rulings, including those cases where compensation has been provided or concessions or other obligations have been suspended but the recommendations to bring a measure into conformity with the covered agreements have not been implemented.
9. The dispute settlement provisions of the covered agreements may be invoked in

³⁷⁸ The expression "arbitrator" shall be interpreted as referring either to an individual or a group.

³⁷⁹ The expression "arbitrator" shall be interpreted as referring either to an individual or a group or to the members of the original panel when serving in the capacity of arbitrator.

respect of measures affecting their observance taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member. When the DSB has ruled that a provision of a covered agreement has not been observed, the responsible Member shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure its observance. The provisions of the covered agreements and this Understanding relating to compensation and suspension of concessions or other obligations apply in cases where it has not been possible to secure such observance.³⁸⁰

Article 23

Strengthening of the Multilateral System

1. When Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment to the attainment of any objective of the covered agreements, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding.
2. In such cases, Members shall:
 - (a) not make a determination to the effect that a violation has occurred, that benefits have been nullified or impaired or that the attainment of any objective of the covered agreements has been impeded, except through recourse to dispute settlement in accordance with the rules and procedures of this Understanding, and shall make any such determination consistent with the findings contained in the panel or Appellate Body report adopted by the DSB or an arbitration award rendered under this Understanding;
 - (b) follow the procedures set forth in Article 21 to determine the reasonable period of time for the Member concerned to implement the recommendations and rulings; and
 - (c) follow the procedures set forth in Article 22 to determine the level of suspension of concessions or other obligations and obtain DSB authorization in accordance with those procedures before suspending concessions or other obligations under the covered agreements in response to the failure of the Member concerned to

³⁸⁰ Where the provisions of any covered agreement concerning measures taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member contain provisions different from the provisions of this paragraph, the provisions of such covered agreement shall prevail.

implement the recommendations and rulings within that reasonable period of time.

Article 24

Special Procedures Involving Least-Developed Country Members

1. At all stages of the determination of the causes of a dispute and of dispute settlement procedures involving a least-developed country Member, particular consideration shall be given to the special situation of least-developed country Members. In this regard, Members shall exercise due restraint in raising matters under these procedures involving a least-developed country Member. If nullification or impairment is found to result from a measure taken by a least-developed country Member, complaining parties shall exercise due restraint in asking for compensation or seeking authorization to suspend the application of concessions or other obligations pursuant to these procedures.
2. In dispute settlement cases involving a least-developed country Member, where a satisfactory solution has not been found in the course of consultations the Director-General or the Chairman of the DSB shall, upon request by a least-developed country Member offer their good offices, conciliation and mediation with a view to assisting the parties to settle the dispute, before a request for a panel is made. The Director-General or the Chairman of the DSB, in providing the above assistance, may consult any source which either deems appropriate.

Article 25

Arbitration

1. Expeditious arbitration within the WTO as an alternative means of dispute settlement can facilitate the solution of certain disputes that concern issues that are clearly defined by both parties.
2. Except as otherwise provided in this Understanding, resort to arbitration shall be subject to mutual agreement of the parties which shall agree on the procedures to be followed. Agreements to resort to arbitration shall be notified to all Members sufficiently in advance of the actual commencement of the arbitration process.

3. Other Members may become party to an arbitration proceeding only upon the agreement of the parties which have agreed to have recourse to arbitration. The parties to the proceeding shall agree to abide by the arbitration award. Arbitration awards shall be notified to the DSB and the Council or Committee of any relevant agreement where any Member may raise any point relating thereto.
4. Articles 21 and 22 of this Understanding shall apply *mutatis mutandis* to arbitration awards.

Article 26

1. Non-Violation Complaints of the Type Described in Paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994

Where the provisions of paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable to a covered agreement, a panel or the Appellate Body may only make rulings and recommendations where a party to the dispute considers that any benefit accruing to it directly or indirectly under the relevant covered agreement is being nullified or impaired or the attainment of any objective of that Agreement is being impeded as a result of the application by a Member of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of that Agreement. Where and to the extent that such party considers and a panel or the Appellate Body determines that a case concerns a measure that does not conflict with the provisions of a covered agreement to which the provisions of paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable, the procedures in this Understanding shall apply, subject to the following:

- (a) the complaining party shall present a detailed justification in support of any complaint relating to a measure which does not conflict with the relevant covered agreement;
- (b) where a measure has been found to nullify or impair benefits under, or impede the attainment of objectives, of the relevant covered agreement without violation thereof, there is no obligation to withdraw the measure. However, in such cases, the panel or the Appellate Body shall recommend that the Member concerned make a mutually satisfactory adjustment;
- (c) notwithstanding the provisions of Article 21, the arbitration provided for in

paragraph 3 of Article 21, upon request of either party, may include a determination of the level of benefits which have been nullified or impaired, and may also suggest ways and means of reaching a mutually satisfactory adjustment; such suggestions shall not be binding upon the parties to the dispute;

- (d) notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article 22, compensation may be part of a mutually satisfactory adjustment as final settlement of the dispute.

2. Complaints of the Type Described in Paragraph 1(c) of Article XXIII of GATT 1994

Where the provisions of paragraph 1(c) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable to a covered agreement, a panel may only make rulings and recommendations where a party considers that any benefit accruing to it directly or indirectly under the relevant covered agreement is being nullified or impaired or the attainment of any objective of that Agreement is being impeded as a result of the existence of any situation other than those to which the provisions of paragraphs 1(a) and 1(b) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable. — Where and to the extent that such party considers and a panel determines that the matter is covered by this paragraph, the procedures of this Understanding shall apply only up to and including the point in the proceedings where the panel report has been circulated to the Members. The dispute settlement rules and procedures contained in the Decision of 12 April 1989 (BISD 36S/61-67) shall apply to consideration for adoption, and surveillance and implementation of recommendations and rulings. The following shall also apply:

- (a) the complaining party shall present a detailed justification in support of any argument made with respect to issues covered under this paragraph;
- (b) in cases involving matters covered by this paragraph, if a panel finds that cases also involve dispute settlement matters other than those covered by this paragraph, the panel shall circulate a report to the DSB addressing any such matters and a separate report on matters falling under this paragraph.

Article 27

Responsibilities of the Secretariat

1. The Secretariat shall have the responsibility of assisting panels, especially on the

legal, historical and procedural aspects of the matters dealt with, and of providing secretarial and technical support.

2. While the Secretariat assists Members in respect of dispute settlement at their request, there may also be a need to provide additional legal advice and assistance in respect of dispute settlement to developing country Members. To this end, the Secretariat shall make available a qualified legal expert from the WTO technical cooperation services to any developing country Member which so requests. This expert shall assist the developing country Member in a manner ensuring the continued impartiality of the Secretariat.
3. The Secretariat shall conduct special training courses for interested Members concerning these dispute settlement procedures and practices so as to enable Members' experts to be better informed in this regard.



附錄 2 : NAFTA Chapter Twenty

Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures

PART SEVEN: ADMINISTRATIVE AND INSTITUTIONAL PROVISIONS

Section A - Institutions

[Article 2001](#) : The Free Trade Commission

[Article 2002](#) : The Secretariat

Section B - Dispute Settlement

[Article 2003](#) : Cooperation

[Article 2004](#) : Recourse to Dispute Settlement Procedures

[Article 2005](#) : GATT Dispute Settlement

[Article 2006](#) : Consultations

[Article 2007](#) : Commission - Good Offices, Conciliation and Mediation

[Article 2008](#) : Request for Arbitral Panel

[Article 2009](#) : Roster

[Article 2010](#) : Qualifications of Panelists

[Article 2011](#) : Panel Selection

[Article 2012](#) : Rules of Procedure

[Article 2013](#) : Third Party Participation

[Article 2014](#) : Role of Experts

[Article 2015](#) : Scientific Review Boards

[Article 2016](#) : Initial Report

[Article 2017](#) : Final Report

[Article 2018](#) : Implementation of Final Report

[Article 2019](#) : Non-Implementation - Suspension of Benefits

Section C - Domestic Proceedings and Private Commercial Dispute Settlement

[Article 2020](#) : Referrals of Matters from Judicial or Administrative Proceedings

[Article 2021](#) : Private Rights

[Article 2022](#) : Alternative Dispute Resolution

[Annex 2001.2](#) : Committees and Working Groups

[Annex 2002.2](#) : Remuneration and Payment of Expenses

[Annex 2004](#) : Nullification and Impairment

Section A - Institutions

Article 2001: The Free Trade Commission

1. The Parties hereby establish the Free Trade Commission, comprising cabinet-level representatives of the Parties or their designees.
2. The Commission shall:
 - (a) supervise the implementation of this Agreement;
 - (b) oversee its further elaboration;
 - (c) resolve disputes that may arise regarding its interpretation or application;
 - (d) supervise the work of all committees and working groups established under this Agreement, referred to in Annex 2001.2; and
 - (e) consider any other matter that may affect the operation of this Agreement.
3. The Commission may:
 - (a) establish, and delegate responsibilities to, ad hoc or standing committees, working groups or expert groups;
 - (b) seek the advice of non-governmental persons or groups; and
 - (c) take such other action in the exercise of its functions as the Parties may agree.
4. The Commission shall establish its rules and procedures. All decisions of the Commission shall be taken by consensus, except as the Commission may otherwise agree.
5. The Commission shall convene at least once a year in regular session. Regular sessions of the Commission shall be chaired successively by each Party.

Article 2002: The Secretariat

1. The Commission shall establish and oversee a Secretariat comprising national Sections.
2. Each Party shall:
 - (a) establish a permanent office of its Section;
 - (b) be responsible for
 - (i) the operation and costs of its Section, and
 - (ii) the remuneration and payment of expenses of panelists and members of committees and scientific review boards established under this Agreement, as set out in Annex 2002.2;
 - (c) designate an individual to serve as Secretary for its Section, who shall be responsible for its administration and management; and
 - (d) notify the Commission of the location of its Section's office.
3. The Secretariat shall:
 - (a) provide assistance to the Commission;
 - (b) provide administrative assistance to
 - (i) panels and committees established under Chapter Nineteen (Review and Dispute

- Settlement in Antidumping and Countervailing Duty Matters), in accordance with the procedures established pursuant to Article 1908, and
- (ii) panels established under this Chapter, in accordance with procedures established pursuant to Article 2012; and
 - (c) as the Commission may direct
- (i) support the work of other committees and groups established under this Agreement, and
 - (ii) otherwise facilitate the operation of this Agreement.

Section B - Dispute Settlement

Article 2003: Cooperation

The Parties shall at all times endeavor to agree on the interpretation and application of this Agreement, and shall make every attempt through cooperation and consultations to arrive at a mutually satisfactory resolution of any matter that might affect its operation.

Article 2004: Recourse to Dispute Settlement Procedures

Except for the matters covered in Chapter Nineteen (Review and Dispute Settlement in Antidumping and Countervailing Duty Matters) and as otherwise provided in this Agreement, the dispute settlement provisions of this Chapter shall apply with respect to the avoidance or settlement of all disputes between the Parties regarding the interpretation or application of this Agreement or wherever a Party considers that an actual or proposed measure of another Party is or would be inconsistent with the obligations of this Agreement or cause nullification or impairment in the sense of Annex 2004.

Article 2005: GATT Dispute Settlement

1. Subject to paragraphs 2, 3 and 4, disputes regarding any matter arising under both this Agreement and the *General Agreement on Tariffs and Trade*, any agreement negotiated thereunder, or any successor agreement (GATT), may be settled in either forum at the discretion of the complaining Party.
2. Before a Party initiates a dispute settlement proceeding in the GATT against another Party on grounds that are substantially equivalent to those available to that Party under this Agreement, that Party shall notify any third Party of its intention. If a third Party wishes to have recourse to dispute settlement procedures under this Agreement regarding the matter, it shall inform promptly the notifying Party and those Parties shall consult with a view to agreement on a single forum. If those Parties cannot agree, the dispute normally shall be settled under this Agreement.
3. In any dispute referred to in paragraph 1 where the responding Party claims that its action is subject to Article 104 (Relation to Environmental and Conservation Agreements) and requests in writing that the matter be considered under this

Agreement, the complaining Party may, in respect of that matter, thereafter have recourse to dispute settlement procedures solely under this Agreement.

4. In any dispute referred to in paragraph 1 that arises under Section B of Chapter Seven (Sanitary and Phytosanitary Measures) or Chapter Nine (Standards-Related Measures):

- (a) concerning a measure adopted or maintained by a Party to protect its human, animal or plant life or health, or to protect its environment, and
- (b) that raises factual issues concerning the environment, health, safety or conservation, including directly related scientific matters,

where the responding Party requests in writing that the matter be considered under this Agreement, the complaining Party may, in respect of that matter, thereafter have recourse to dispute settlement procedures solely under this Agreement.

5. The responding Party shall deliver a copy of a request made pursuant to paragraph 3 or 4 to the other Parties and to its Section of the Secretariat. Where the complaining Party has initiated dispute settlement proceedings regarding any matter subject to paragraph 3 or 4, the responding Party shall deliver its request no later than 15 days thereafter. On receipt of such request, the complaining Party shall promptly withdraw from participation in those proceedings and may initiate dispute settlement procedures under Article 2007.

6. Once dispute settlement procedures have been initiated under Article 2007 or dispute settlement proceedings have been initiated under the GATT, the forum selected shall be used to the exclusion of the other, unless a Party makes a request pursuant to paragraph 3 or 4.

7. For purposes of this Article, dispute settlement proceedings under the GATT are deemed to be initiated by a Party's request for a panel, such as under Article XXIII:2 of the *General Agreement on Tariffs and Trade 1947*, or for a committee investigation, such as under Article 20.1 of the Customs Valuation Code.

Article 2006: Consultations

1. Any Party may request in writing consultations with any other Party regarding any actual or proposed measure or any other matter that it considers might affect the operation of this Agreement.
2. The requesting Party shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat.
3. Unless the Commission otherwise provides in its rules and procedures established under Article 2001(4), a third Party that considers it has a substantial interest in the matter shall be entitled to participate in the consultations on delivery of written notice to the other Parties and to its Section of the Secretariat.
4. Consultations on matters regarding perishable agricultural goods shall commence

within 15 days of the date of delivery of the request.

5. The consulting Parties shall make every attempt to arrive at a mutually satisfactory resolution of any matter through consultations under this Article or other consultative provisions of this Agreement. To this end, the consulting Parties shall:
 - (a) provide sufficient information to enable a full examination of how the actual or proposed measure or other matter might affect the operation of this Agreement;
 - (b) treat any confidential or proprietary information exchanged in the course of consultations on the same basis as the Party providing the information; and
 - (c) seek to avoid any resolution that adversely affects the interests under this Agreement of any other Party.

Article 2007: Commission - Good Offices, Conciliation and Mediation

1. If the consulting Parties fail to resolve a matter pursuant to Article 2006 within:
 - (a) 30 days of delivery of a request for consultations,
 - (b) 45 days of delivery of such request if any other Party has subsequently requested or has participated in consultations regarding the same matter,
 - (c) 15 days of delivery of a request for consultations in matters regarding perishable agricultural goods, or
 - (d) such other period as they may agree,any such Party may request in writing a meeting of the Commission.
2. A Party may also request in writing a meeting of the Commission where:
 - (a) it has initiated dispute settlement proceedings under the GATT regarding any matter subject to Article 2005(3) or (4), and has received a request pursuant to Article 2005(5) for recourse to dispute settlement procedures under this Chapter; or
 - (b) consultations have been held pursuant to Article 513 (Working Group on Rules of Origin), Article 723 (Sanitary and Phytosanitary Measures Technical Consultations) and Article 914 (Standards-Related Measures Technical Consultations).
3. The requesting Party shall state in the request the measure or other matter complained of and indicate the provisions of this Agreement that it considers relevant, and shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat.
4. Unless it decides otherwise, the Commission shall convene within 10 days of delivery of the request and shall endeavor to resolve the dispute promptly.
5. The Commission may:
 - (a) call on such technical advisers or create such working groups or expert groups as it deems necessary,
 - (b) have recourse to good offices, conciliation, mediation or such other dispute

- resolution procedures, or
- (c) make recommendations,
as may assist the consulting Parties to reach a mutually satisfactory resolution of the dispute.
6. Unless it decides otherwise, the Commission shall consolidate two or more proceedings before it pursuant to this Article regarding the same measure. The Commission may consolidate two or more proceedings regarding other matters before it pursuant to this Article that it determines are appropriate to be considered jointly.

Article 2008: Request for an Arbitral Panel

1. If the Commission has convened pursuant to Article 2007(4), and the matter has not been resolved within:
 - (a) 30 days thereafter,
 - (b) 30 days after the Commission has convened in respect of the matter most recently referred to it, where proceedings have been consolidated pursuant to Article 2007(6), or
 - (c) such other period as the consulting Parties may agree,
any consulting Party may request in writing the establishment of an arbitral panel. The requesting Party shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat.
2. On delivery of the request, the Commission shall establish an arbitral panel.
3. A third Party that considers it has a substantial interest in the matter shall be entitled to join as a complaining Party on delivery of written notice of its intention to participate to the disputing Parties and its Section of the Secretariat. The notice shall be delivered at the earliest possible time, and in any event no later than seven days after the date of delivery of a request by a Party for the establishment of a panel.
4. If a third Party does not join as a complaining Party in accordance with paragraph 3, it normally shall refrain thereafter from initiating or continuing:
 - (a) a dispute settlement procedure under this Agreement, or
 - (b) a dispute settlement proceeding in the GATT on grounds that are substantially equivalent to those available to that Party under this Agreement,
regarding the same matter in the absence of a significant change in economic or commercial circumstances.
5. Unless otherwise agreed by the disputing Parties, the panel shall be established and perform its functions in a manner consistent with the provisions of this Chapter.

Article 2009: Roster

1. The Parties shall establish by January 1, 1994 and maintain a roster of up to 30

individuals who are willing and able to serve as panelists. The roster members shall be appointed by consensus for terms of three years, and may be reappointed.

2. Roster members shall:

- (a) have expertise or experience in law, international trade, other matters covered by this Agreement or the resolution of disputes arising under international trade agreements, and shall be chosen strictly on the basis of objectivity, reliability and sound judgment;
- (b) be independent of, and not be affiliated with or take instructions from, any Party; and
- (c) comply with a code of conduct to be established by the Commission.

Article 2010: Qualifications of Panelists

- 1. All panelists shall meet the qualifications set out in Article 2009(2).
- 2. Individuals may not serve as panelists for a dispute in which they have participated pursuant to Article 2007(5).

Article 2011: Panel Selection

- 1. Where there are two disputing Parties, the following procedures shall apply:
 - (a) The panel shall comprise five members.
 - (b) The disputing Parties shall endeavor to agree on the chair of the panel within 15 days of the delivery of the request for the establishment of the panel. If the disputing Parties are unable to agree on the chair within this period, the disputing Party chosen by lot shall select within five days as chair an individual who is not a citizen of that Party.
 - (c) Within 15 days of selection of the chair, each disputing Party shall select two panelists who are citizens of the other disputing Party.
 - (d) If a disputing Party fails to select its panelists within such period, such panelists shall be selected by lot from among the roster members who are citizens of the other disputing Party.
- 2. Where there are more than two disputing Parties, the following procedures shall apply:
 - (a) The panel shall comprise five members.
 - (b) The disputing Parties shall endeavor to agree on the chair of the panel within 15 days of the delivery of the request for the establishment of the panel. If the disputing Parties are unable to agree on the chair within this period, the Party or Parties on the side of the dispute chosen by lot shall select within 10 days a chair who is not a citizen of such Party or Parties.
 - (c) Within 15 days of selection of the chair, the Party complained against shall select two panelists, one of whom is a citizen of a complaining Party, and the other of whom is a citizen of another complaining Party. The complaining Parties shall

select two panelists who are citizens of the Party complained against.

(d) If any disputing Party fails to select a panelist within such period, such panelist shall be selected by lot in accordance with the citizenship criteria of subparagraph (c).

3. Panelists shall normally be selected from the roster. Any disputing Party may exercise a peremptory challenge against any individual not on the roster who is proposed as a panelist by a disputing Party within 15 days after the individual has been proposed.

4. If a disputing Party believes that a panelist is in violation of the code of conduct, the disputing Parties shall consult and if they agree, the panelist shall be removed and a new panelist shall be selected in accordance with this Article.

Article 2012: Rules of Procedure

1. The Commission shall establish by January 1, 1994 Model Rules of Procedure, in accordance with the following principles:

(a) the procedures shall assure a right to at least one hearing before the panel as well as the opportunity to provide initial and rebuttal written submissions; and

(b) the panel's hearings, deliberations and initial report, and all written submissions to and communications with the panel shall be confidential.

2. Unless the disputing Parties otherwise agree, the panel shall conduct its proceedings in accordance with the Model Rules of Procedure."

3. Unless the disputing Parties otherwise agree within 20 days from the date of the delivery of the request for the establishment of the panel, the terms of reference shall be:

"To examine, in the light of the relevant provisions of the Agreement, the matter referred to the Commission (as set out in the request for a Commission meeting) and to make findings, determinations and recommendations as provided in Article 2016(2)."

4. If a complaining Party wishes to argue that a matter has nullified or impaired benefits, the terms of reference shall so indicate.

5. If a disputing Party wishes the panel to make findings as to the degree of adverse trade effects on any Party of any measure found not to conform with the obligations of the Agreement or to have caused nullification or impairment in the sense of Annex 2004, the terms of reference shall so indicate.

Article 2013: Third Party Participation

A Party that is not a disputing Party, on delivery of a written notice to the disputing Parties and to its Section of the Secretariat, shall be entitled to attend all hearings, to make written and oral submissions to the panel and to receive written submissions of the disputing Parties.

Article 2014: Role of Experts

On request of a disputing Party, or on its own initiative, the panel may seek information and technical advice from any person or body that it deems appropriate, provided that the disputing Parties so agree and subject to such terms and conditions as such Parties may agree.

Article 2015: Scientific Review Boards

1. On request of a disputing Party or, unless the disputing Parties disapprove, on its own initiative, the panel may request a written report of a scientific review board on any factual issue concerning environmental, health, safety or other scientific matters raised by a disputing Party in a proceeding, subject to such terms and conditions as such Parties may agree.
2. The board shall be selected by the panel from among highly qualified, independent experts in the scientific matters, after consultations with the disputing Parties and the scientific bodies set out in the Model Rules of Procedure established pursuant to Article 2012(1).
3. The participating Parties shall be provided:
 - (a) advance notice of, and an opportunity to provide comments to the panel on, the proposed factual issues to be referred to the board; and
 - (b) a copy of the board's report and an opportunity to provide comments on the report to the panel.
4. The panel shall take the board's report and any comments by the Parties on the report into account in the preparation of its report.

Article 2016: Initial Report

1. Unless the disputing Parties otherwise agree, the panel shall base its report on the submissions and arguments of the Parties and on any information before it pursuant to Article 2014 or 2015.
2. Unless the disputing Parties otherwise agree, the panel shall, within 90 days after the last panelist is selected or such other period as the Model Rules of Procedure established pursuant to Article 2012(1) may provide, present to the disputing Parties an initial report containing:
 - (a) findings of fact, including any findings pursuant to a request under Article 2012(5);
 - (b) its determination as to whether the measure at issue is or would be inconsistent with the obligations of this Agreement or cause nullification or impairment in the sense of Annex 2004, or any other determination requested in the terms of reference; and
 - (c) its recommendations, if any, for resolution of the dispute.
3. Panelists may furnish separate opinions on matters not unanimously agreed.

4. A disputing Party may submit written comments to the panel on its initial report within 14 days of presentation of the report.
5. In such an event, and after considering such written comments, the panel, on its own initiative or on the request of any disputing Party, may:
 - (a) request the views of any participating Party;
 - (b) reconsider its report; and
 - (c) make any further examination that it considers appropriate.

Article 2017: Final Report

1. The panel shall present to the disputing Parties a final report, including any separate opinions on matters not unanimously agreed, within 30 days of presentation of the initial report, unless the disputing Parties otherwise agree.
2. No panel may, either in its initial report or its final report, disclose which panelists are associated with majority or minority opinions.
3. The disputing Parties shall transmit to the Commission the final report of the panel, including any report of a scientific review board established under Article 2015, as well as any written views that a disputing Party desires to be appended, on a confidential basis within a reasonable period of time after it is presented to them.
4. Unless the Commission decides otherwise, the final report of the panel shall be published 15 days after it is transmitted to the Commission.

Article 2018: Implementation of Final Report

1. On receipt of the final report of a panel, the disputing Parties shall agree on the resolution of the dispute, which normally shall conform with the determinations and recommendations of the panel, and shall notify their Sections of the Secretariat of any agreed resolution of any dispute.
2. Wherever possible, the resolution shall be non-implementation or removal of a measure not conforming with this Agreement or causing nullification or impairment in the sense of Annex 2004 or, failing such a resolution, compensation.

Article 2019: Non-Implementation-Suspension of Benefits

1. If in its final report a panel has determined that a measure is inconsistent with the obligations of this Agreement or causes nullification or impairment in the sense of Annex 2004 and the Party complained against has not reached agreement with any complaining Party on a mutually satisfactory resolution pursuant to Article 2018(1) within 30 days of receiving the final report, such complaining Party may suspend the application to the Party complained against of benefits of equivalent effect until such time as they have reached agreement on a resolution of the dispute.
2. In considering what benefits to suspend pursuant to paragraph 1:
 - (a) a complaining Party should first seek to suspend benefits in the same sector or

sectors as that affected by the measure or other matter that the panel has found to be inconsistent with the obligations of this Agreement or to have caused nullification or impairment in the sense of Annex 2004; and

- (b) a complaining Party that considers it is not practicable or effective to suspend benefits in the same sector or sectors may suspend benefits in other sectors.
3. On the written request of any disputing Party delivered to the other Parties and its Section of the Secretariat, the Commission shall establish a panel to determine whether the level of benefits suspended by a Party pursuant to paragraph 1 is manifestly excessive.
 4. The panel proceedings shall be conducted in accordance with the Model Rules of Procedure. The panel shall present its determination within 60 days after the last panelist is selected or such other period as the disputing Parties may agree.

Section C - Domestic Proceedings and Private Commercial Dispute Settlement

Article 2020: Referrals of Matters from Judicial or Administrative Proceedings

1. If an issue of interpretation or application of this Agreement arises in any domestic judicial or administrative proceeding of a Party that any Party considers would merit its intervention, or if a court or administrative body solicits the views of a Party, that Party shall notify the other Parties and its Section of the Secretariat. The Commission shall endeavor to agree on an appropriate response as expeditiously as possible.
2. The Party in whose territory the court or administrative body is located shall submit any agreed interpretation of the Commission to the court or administrative body in accordance with the rules of that forum.
3. If the Commission is unable to agree, any Party may submit its own views to the court or administrative body in accordance with the rules of that forum.

Article 2021: Private Rights

No Party may provide for a right of action under its domestic law against any other Party on the ground that a measure of another Party is inconsistent with this Agreement.

Article 2022: Alternative Dispute Resolution

1. Each Party shall, to the maximum extent possible, encourage and facilitate the use of arbitration and other means of alternative dispute resolution for the settlement of international commercial disputes between private parties in the free trade area.
2. To this end, each Party shall provide appropriate procedures to ensure observance of agreements to arbitrate and for the recognition and enforcement of arbitral awards in such disputes.
3. A Party shall be deemed to be in compliance with paragraph 2 if it is a party to and

is in compliance with the 1958 *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* or the 1975 *InterAmerican Convention on International Commercial Arbitration* .

4. The Commission shall establish an Advisory Committee on Private Commercial Disputes comprising persons with expertise or experience in the resolution of private international commercial disputes. The Committee shall report and provide recommendations to the Commission on general issues referred to it by the Commission respecting the availability, use and effectiveness of arbitration and other procedures for the resolution of such disputes in the free trade area.

