



WTO爭端解決交叉報復之制度與實踐

楊培侃

發表於第十二屆國際經貿法學發展學術研討會
2012/3/17於國立政治大學商學院



報告大綱

- 壹、前言：為何探討WTO交叉報復制度？
- 貳、WTO交叉報復制度之規範基礎
- 參、WTO交叉報復制度之具體實踐
 - 管轄權與審查標準
 - 程序要件及爭議問題
 - 實體要件之解釋與認定
- 肆、WTO交叉報復制度與案例評析
 - 交叉報復案例之比較分析
 - 跨協定報復之實施難題
- 伍、結語



壹、為何探討WTO交叉報復制度？

- **實施交叉報復後果之影響性：**交叉報復給予控訴國更大的彈性空間選擇貿易報復之項目或對象，影響層面廣泛，貿易扭曲效果不易明確掌握。因此，交叉報復要件之解釋與認定，則為可否實施交叉報復之關鍵課題。
- **WTO交叉報復制度之特殊性：**國際公法並無類似交叉報復之制度規範有關報復措施之實施程序。
- **對交叉報復仲裁尺度之質疑：**從厄瓜多、安地卡到巴西，中大型開發中國家成功請求交叉報復，仲裁人對交叉報復審查標準鬆動引發質疑。



貳、規範基礎

- 背景：GATT1947時期，僅涉及貨品貿易，無交叉報復制度；WTO成立後，因涵蓋GATS、TRIPS協定，才有此制度規範跨部門與跨協定之報復。
- 依據：DSU 第22.3條
- 類型：
 - 平行報復(parallel retaliation)
 - 跨部門報復(**cross-sector retaliation**)
 - 跨協定報復(**cross-agreement retaliation**)
- 後兩者統稱「交叉報復 (cross retaliation)」



貳、規範基礎

- **實體要件**

- 跨部門報復：控訴國認為對同一部門報復不可行或無效果時，始得對同一協定下之其他部門請求報復
- 跨協定報復：控訴國認為對同一協定下其他部門之報復仍不可行或無效果，且情況足夠嚴重時，則得對其他協定請求報復

- **原則與程序**：平行報復優先，交叉報復劣後

- 控訴國應考慮事項：
 - 1. 貿易現況與其對控訴國之重要性
 - 2. 泛經濟因素與泛經濟性後果
- 敘明理由並知會相關理事會、部門
- 敗訴國得就是否遵守原則與程序異議，交付仲裁(DSU 22.7)



參、具體實踐

• 現況

- 實施交叉報復理論上不排除對於違反GATS及TRIPS協定義務之措施，請求授權對GATT及附件1A所列協定義務之進行交叉報復之情形。
- 但截至目前為止，實務上僅有對違反GATT或GATS協定義務之措施對GATS其他部門及TRIPS協定義務進行交叉報復之情形。

• 案例

- EC-Bananas III (Ecuador)
- US-Gambling (Antigua and Barbuda)
- US-Upland Cotton (Brazil)

• 問題探討:管轄權、審查標準、程序爭議與實體要件



仲裁人之管轄權與審查範圍

- **管轄權**：仲裁人對於當事國提出之何種爭議有權審查並作成決定？
- **審查範圍** (DSU 22.7)
 - 所擬議暫停減讓之程度是否與受剝奪或損害之程度相當
 - 擬實施之交叉報復是否遵守第22.3條所訂之原則與程序。
 - 惟不得審查被暫停減讓或其他義務之本質（nature）
- **爭議**(DSU 22.7 v. 22.6)
 - 當控訴國同時請求平行報復及交叉報復時，仲裁人得否審查第22.3條第(a)款有關平行報復是否遵守原則與程序之規定？ YES



審查標準

- **審查標準**：仲裁人基於何種標準進行事實與法律之審查？又稱為審查基準或審查密度。
- **裁量餘地 (margin of appreciation or discretion)**
v. 審查餘地 (margin of review)
- **具體標準**：
 - 仲裁人得決定「控訴國是否已經客觀的考量必要之事實 (objective consideration of necessary facts)」及
 - 「基於此等事實，是否可以合理獲致在同部門或協定下之報復係屬嚴重之結論 (arrival of plausible conclusions)」



審查步驟

- 確定違反WTO義務之系爭措施之所屬部門
- 平行報復
 - 是否係屬同一部門？
- 跨部門報復
 - 是否同部門報復屬不可行或無效果？
 - 是否考量法定因素？
- 跨協定報復
 - 是否跨部門報復屬不可行或無效果？
 - 是否情況嚴重？
 - 是否考量法定因素？



程序要件及爭議問題

- DSU未明文規定請求交叉報復之程序要件，而程序性爭議亦常成為仲裁人得否進行實體審查之先決問題(preliminary question)。
- **問題一：請求之特定性(specificity)**
 - 為使敗訴國有知悉答辯之機會，遂將DSU 6.2準用至DSU 22.2, 22.6之仲裁程序。
 - 厄瓜多請求暫停GATS 批發服務 & TRIPS著作權相關權利、地理標示、工業設計等部門即符合請求特定性之要求。
 - 但厄瓜多請求授權交叉報復並保留其平行報復之權利，此等同時保留平行報復權利之請求，除與交叉報復之請求相互矛盾外，亦不符合之特定性要求。



程序要件及爭議問題

- **問題二：舉證責任之分配**

- 仲裁人認為應由敗訴國舉證何以控訴國請求授權交叉報復不合規定；
- 然因部分證據乃係控訴國所持有，故控訴國亦負有提示之義務,e.g.方法報告(methodology paper)
- 當兩造均未充分提示證據時，仲裁人即需自行判斷

- **問題三：特別規則之適用**

- 因SCM協定另有爭端解決特別規則，交叉報復之合法性判斷是否適用DSU第22.3條？
- SCM:關於報復程度之特別規定，非關報復之形式
- 交叉報復原則與程序之合法性仍適用DSU第22.3條



實體要件(一):不可行或無效果

可行性：實際上可供使用、能夠被使用或確實適合採用而非僅屬臆測。是否有其他替代報復方法可供使用？

法律上不可行：原先於特定承諾表中即無在此部門作出承諾即屬此類。e.g.歐體香蕉案中，厄瓜多即未在行銷服務(distribution services)主要部門下之其他子部門(如仲介、零售服務等)為任何承諾。

事實上不可行：如授權報復額度超過可供報復部門之貿易總額即屬此類。

有效性：實際上有效果、能有強烈的影響或確實產生影響之結果。→仲裁人認為此謂得使敗訴國遵守DSB所通過之裁決而言。實務曾以經濟體規模為認定因素。具體個案則綜合認定。

擇一要件，而非累積要件



不可行或無效果之認定

歐體香蕉案

貨品性質(資本財v. 消費財)

進出口比重

有無可供替代之供給、替代供給之成本

特定承諾表有無承諾

承諾何種服務型態(modes of service supply)

厄瓜多主張若於第三種型態實施報復，對其損害遠大於歐體，故不具有有效性。

暫停商業呈現之承諾，其將動盪外國投資，並產生平等原則等問題，故不具有可行性。



實體要件(二): 情況嚴重

DSU 22.3(c)

若指控國認為在同一協定下對其他產業尋求暫停減讓或其他義務不切實際或無效且其情況相當嚴重時，則得對其他涵蓋協定要求暫停減讓或其他義務

歐體香蕉案

嚴重性係指「重要、重大、具有潛在重要的、特別是不可欲的結果，產生令人關切的原因，具有值得考慮之重大程度或數量」

仲裁人並援引DSU 22.3(d)作為根據



情況嚴重之認定

歐體香蕉案

厄瓜多與歐體在經濟力上不對等足以證明情況嚴重，並列出相關數據說明二者經濟力之差異，如：人口數、貿易占全球貿易比（含貨品與服務貿易）、GDP及人均GDP。

美國賭博案

安地卡產業結構與天然資源有限等證明情況嚴重。

美國高地棉案

巴西主張，美國系爭補貼措施實施期間長，影響巴西與全球棉花市場深遠，應可證明情況嚴重。



實體要件(三):考量因素

DSU 22.3(d):

(d)在適用上述原則時，指控國應考慮：

- (i) 該產業之貿易現況，或經上訴機構認定已將觸特定協已牴觸剝奪或損害某特定協定所規範之貿易，及該項貿易對指控國之重要性；
- (ii) 與剝奪或損害有關之泛經濟性因素，及暫停減讓或其他義務所造成之泛經濟性後果；

• 貿易(trade)所指涉者為何？

歐體香蕉案

歐體：特定部門或協定之貿易整體。

厄瓜多：限於與系爭違反義務措施有關之貿易。



考量因素

- 泛經濟因素(broader economic elements)
專指有關控訴國之泛經濟因素
 - 泛經濟後果(broader economic consequences)
兼指對敗訴國與控訴國所產生之泛經濟後果
- e. g. 歐體香蕉案
- 控訴國對特定貨品貿易之依賴程度
- 該貨品對國際貿易競爭情勢改變受影響之程度



肆、案例評析：案例事實比較

	歐體香蕉案	美國網路賭博案	美國高地棉案
原告(控訴國)	厄瓜多(小、單一)	安地卡(小、單一)	巴西(大、多元)
系爭措施違反之協定	GATT(貨品) GATS(服務)	GATS(服務) 10.D運動及其他娛樂服務	SCM(貨品)
在GATS協定下報復	批發貿易服務 (平行報復，同屬行銷部門)	通信服務，後撤回 (跨部門)	商業、通信服務 建築與相關工程、行銷、金融服務 (跨協定)
在TRIPS協定下報復	著作權相關權利 地理標示 工業設計 (跨協定)	著作權相關權利 商標權、工業設計、專利權等 (跨協定)	著作權相關權利、商標權、工業設計、專利權等 (跨協定)
報復之實施方法	建立許可執照機制 (licensing system)	控訴國未敘明	控訴國未敘明



肆、案例評析：法律見解比較

- DSU 22.3(d)所稱「貿易」之意義與範圍

歐體香蕉案

因系爭措施而受損害或利益受剝奪之貿易部門

美國網路賭博案

經裁決認定違反協定之貿易部門整體

但新提出「需考慮該貿易對敗訴國的重要性」之觀點

- 系爭部門之進口數量<授權額度=不可行或無效果？

歐體香蕉案—仲裁人未處理此問題，乃採綜合考量。

美國網路賭博案—安地卡提出「單一因素」方法，

仲裁人未置可否。



肆、案例評析：法律見解比較

- 有效性

歐體香蕉案

兩國經濟規模差異懸殊時，控訴國可考量而選擇對其自身利益損害最小之部門或協定為之即符合。

美國高地棉案

此要件非賦予控訴國得選擇「最有效果(the most effective)」之部門或協定實施報復之權利，而是當控訴國認為在同一部門或協定內報復係不可行或無效果實得選擇不在同一部門或協定下報復。



肆、案例評析：貿易報復之目的與功能

貿易報復之目的與功能

促使遵守裁決(induce compliance)

重新平衡貿易(rebalance of trade)

三案仲裁人均提及「促使遵守裁決」，惟.....

美國網路賭博案 & 歐體香蕉案

此二控訴國經濟規模較小，且產業結構單純，故仲裁人主要要以重新平衡貿易為考量，少論及實施報復會使控訴國自身遭受何等經濟利益損害。

美國高地棉案

控訴國巴西經濟規模雖有別安地卡與厄瓜多，然仲裁人側重如何促使敗訴國遵守裁決，最終同意授權交叉報復。此似乎隱含仲裁人認為透過交叉報復較能達成目的。



肆、案例評析：審查標準寬嚴之拿捏

- 歐體香蕉案建立仲裁人審查標準
- 仲裁人就請求交叉報復要件解釋似有越來越嚴格認定之趨勢
 - 「貿易」之意義、可行性與有效性要件之解釋
- 就事實與法律之涵攝結果而論，仲裁人有寬嚴不一的審查標準
 - 仲裁人於涵攝適用交叉報復要件於具體個案事實時，與原先DSU所定交叉報復規定相背離之程度而定。
 - 美國高地棉案之標準最為寬鬆，歐體香蕉案與美國網路賭博案之標準則較為嚴格。



肆、案例評析：審查標準寬嚴之拿捏

仲裁人審查標準(嚴格～寬鬆)

● EC — Bananas III 1999/04/09

● US — Gambling 2007/12/21

● US — Upland Cotton 2009/08/31

事實與法律涵攝



肆、制度評析：跨協定報復之實施難題

在TRIPS協定下實施報復

- TRIPS 1.3

如何確保報復的對象為敗訴國所屬之國民，而不得及於非敗訴國所屬之國民？尤其當智慧財產權涉及複數權利人

- TRIPS 2.2

控訴國實施報復是否會違反與其他智財相關公約之義務？

- TRIPS 51

其他WTO會員國仍有義務遵守TRIPS協定第51條設置邊境查驗盜版商品之程序，避免盜版商品輸出至海外

- TRIPS 14

如何管控授權報復之額度，並確保實際報復額度與損害額度相當？



肆、制度評析：跨協定報復之實施難題

在GATS協定下實施報復

- GATS 2, 16 & 17

涉及GATS協定之爭端案件不多

部分在於多數開發中國家僅就特定承諾表內少數的服務部門做出承諾

特定承諾表之報復不具報復之實益，對於控訴國產生之效益有限。

- 服務型態多元，不同服務型態之報復所面臨的困難亦不相同
服務跨國提供、商業呈現
- 如何確保實際報復額度不超過DSB所授權報復之額度？
- 服務部門之報復多涉及法令規章之修改，貿易報復效果具有持續性



伍、結語

- 最後救濟手段
- 開發中國家與已開發國家貿易依存與競爭
- 仲裁人角色與任務
- 交叉報復制度之穩定性、可預測性

簡報完畢

敬請指教

楊培侃 pkyang@tmu.edu.tw

臺北醫學大學醫學人文研究所