

關於 WTO 上訴機構組織之若干問題

吳孟洲、黃馨葳

WTO 上訴機構七名成員之一的 David Unterhalter 即將卸任，爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, 以下簡稱 DSB) 決議在今 (2013) 年 8 月 30 日前結束提名作業，目前已成立甄選委員會，估計在 9 月、10 月間，甄選委員會將對四位候選人進行面試，並聽取各國代表團意見，接著在 11 月 7 日前向 DSB 提出推薦人選，而 DSB 也將在 11 月 25 日的例行大會上決定新的上訴機構成員人選¹。然而宥於本年 12 月 3 日至 6 日峇里島部長會議之相關準備工作繁重，包含 WTO 秘書長在內的甄選委員會成員均無暇進行選任推薦作業，故甄選委員會尚未完成上訴機構新成員建議名單的審議作業；DSB 主席亦未提及甄選委員會將於何時完成審議，僅表示將儘快提供後續報告²。

WTO 的爭端解決機制由 1995 年正式運作，其中以常設「上訴機構」的成立開啟所有國際法庭上訴審查之先河。世界貿易組織成立後，其與過去關稅暨貿易總協定制度相較，重要變革之一為爭端解決機制之改善，WTO 亦因此逐漸由外交導向轉為規則導向。並且，上訴機構就爭端案件的法律審查，可以統一 WTO 爭端解決體制中的法律見解，對建立國際貿易法律體系之穩定與發展有深遠影響。因此，上訴機構雖無法院之名，但被喻為「世界貿易法院」(World Trade Court)³。然而 WTO 上訴制度此一創舉並非全無缺失，在後來爭端解決機制的改革中，上訴審查制度所生之問題屢被提及，然在學者專家對上訴制度之意見紛紜之際，本文選擇就組織上議題加以介紹、探討，以呼應當前上訴機構成員選任之時事探討。

本文以下主要將介紹 WTO 組織上之二個問題，第一是關於上訴機構成員之資格有何要求，目前關於資格之規定可能發生何種問題；第二是介紹上訴機構審案的分庭制度。

¹ WTO News, 2013 News Items, available at http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/dsb_26aug13_e.htm (last visited Nov. 25, 2013)

² WTO 爭端解決上訴機構成員遴選作業延期，經濟部貿易調查委員會貿易救濟動態周報第 541 期，2013 年 11 月 15 日，網址：
<http://www.moeaitc.gov.tw/itcweb/Weekly/wFrmWeeklyDetail.aspx?seq=546&msg=2> (最後瀏覽日：2013 年 11 月 25 日)。

³ 謝笠天，WTO 爭端解決機制之上訴審查程序，中華國際法與超國界法評論，5 卷 1 期，頁 1，2009 年。

一、上訴機構成員之資格問題

關於擔任上訴機構成員的資格，DSU 規定「應由一般公認具備法律、國際貿易及內括協定主題專長之權威人士組成」⁴。然而，在 DSB 於 1995 年 11 月任命之首任七位成員，某種程度上並不完全符合前述規定。雖首任七位成員皆有法學背景，但僅有烏拉圭籍 Julio Lacarte-Muró 大使為資深國際貿易法專家，並曾擔任 GATT 小組成員，其中四位成員欠缺國際貿易法背景，而多數成員之工作及學術背景為國際法、商事法、競爭法以及國際訴訟。不過，上訴機構成員具有多元背景，並不全然是壞處，往往可以使上訴機構更能靈活運用國際法原則解釋 WTO 各部協定⁵。

此外，由於上訴機構成員應「廣泛代表 WTO 之會員」⁶，因此，成員所屬國家之分布，亦會考慮地理區域、法系之均衡，亦即上訴機構成員的選任必須符合勢力均衡的要求。上訴機構成員並非以會員國選舉產生，其產生方式乃由 WTO 成立甄選委員會 (Selection Committee)，委員會成員包括 WTO 秘書長 (Director-General)、總理事會 (General Council) 主席、DSB 主席、貨品貿易理事會 (Council for Trade in Goods) 主席、服務貿易理事會 (Council for Trade in Services) 主席、與貿易相關之智慧財產權理事會 (TRIPS Council) 主席。各會員國所提之候選人會由此甄選委員會面試，各國代表團亦可要求面試候選人，並將其意見反映至甄選委員會，該會最終將提交建議人選名單至 DSB，而 DSB 將以共識決通過此名單並正式任命上訴機構成員。

為瞭解上訴機構成員人選是否符合 DSU 所要求的勢力均衡，本文整理了目前七位上訴機構成員之背景，以及候選人來歷，供讀者參考：首先是任期為 2011 年至 2015 年的 Ujal Singh Bhatia，Mr. Bhatia 為印度籍目前擔任印度農業海外投資政策之獨立顧問，同時也與聯邦秘書處 (Commonwealth Secretariat) 在多邊貿易問題上合作。Mr. Bhatia 是印度 WTO 之常任代表，在這期間，他也曾在爭端解決的過程中代表印度擔任原告或被告，且有擔任 WTO 爭端解決小組成員之經驗⁷。

第二位是任期為 2009 年至 2013 年的比利時籍 Peter Van den Bossche，Mr. Van den Bossche 是現任國際經濟法教授，同時也是荷蘭馬斯特里赫特大學國際和歐洲法系主任。Mr. Van den Bossche 也擔任許多開發中國家的顧問，而自 1990 至

⁴ 爭端解決規則與程序瞭解書，第 17.3 條：「上訴機構之成員應由一般公認具備法律、國際貿易及內括協定主題專長之權威人士組成……。」

⁵ *Supra* note 3 at 6.

⁶ 爭端解決規則與程序瞭解書，第 17.3 條：「……上訴機構之成員應能廣泛代表 WTO 之會員。上訴機構各成員皆應隨時待命，並應參與 WTO 爭端解決活動及其他相關活動……。」

⁷ Mr. Bhatia 過去任職於印度商業部，專長於國際貿易的法律領域。在這段期間，他同時為外國貿易之上訴委員會成員。其學歷為德里大學 Delhi University 經濟學士及碩士、University of Manchester 經濟碩士。

1992 年，任職於歐盟法院 (European Court of Justice) Référendaire of Advocate General W. van Gerven 自 1997 至 2001 年，Mr. Van den Bossche 則是 WTO 上訴機構秘書處參事及代理處長⁸。Mr. Van den Bossche 任期將於今年 12 月 11 日屆滿，其已提出續任要求。

第三位是任期為 2012 到 2016 年的韓國籍 Seung Wha Chang，Mr. Chang 是首爾大學國際經貿法和國際仲裁教授，另外，他也曾在其他十所國外學校任教，包括耶魯大學法學院、杜克法學院、紐約大學等等，並有數次擔任 WTO 爭端解決小組成員之經驗⁹。

第四位是任期為 2011 年到 2015 年的美國籍 Thomas R. Graham，Graham 曾是律師事務所顧問，負責貿易救濟案，早期也曾任職於 USTR 總顧問代表。Graham 主打美國境內貿易救濟，並多次在歐盟、中國大陸、墨西哥與其他國家之貿易爭端中為美國出口商進行辯護，也曾在 WTO 東京回合代表美國進行 TBT 及爭端解決的談判¹⁰。

第五位是任期從 2009 年到 2017 年的墨西哥籍 Ricardo Ramírez-Hernández，Ricardo Ramírez 擔任墨西哥經濟部貿易協商之副法律顧問超過十年。不管是 FTA 或多邊協議，他提供墨西哥許多貿易與競爭政策上之建議¹¹。

第六位是任期從 2006 年到 2013 年的南非籍 David Unterhalter，David Unterhalter 任期最後四年於今年 12 月 11 日到期，目前 DSB 甄選委員會便是在評估接替 David Unterhalter 之人選。David Unterhalter 擔任南非約翰尼斯堡大學法律教授，亦曾擔任南非貿易及產業部之顧問，也數次為 WTO 爭端解決小組成員。

最後一位是中國籍的張月姣女士，其任期為 2008 年至 2016 年。其經歷為：1982 年至 1985 年任世界銀行法律部法律顧問；1984 年至 1997 年任中國對外經濟貿易合作部條約法律司外資處副處長、外貿處處長。張女士還參加了烏拉圭回合在日內瓦的最終談判、參與起草中國的貿易法規，例如反傾銷條例、反補貼條

⁸ 學歷: European University Institute, Florence 法律博士。

⁹ Seung Wha Chang 數次擔任 WTO 爭端解決小組成員。也曾多次擔任商業事務仲裁法庭之主席或成員。於 2009 年，國際商會 (International Chamber of Commerce) 指派他擔任國際仲裁法院一員。除此之外，Seung Wha Chang 擔任韓國地方法院法官，處理過許多與國際貿易規範有關之案件。他也是一間華盛頓國際性法律事務所的律師，主要負責的業務為國際經貿領域，包含貿易救濟和 WTO 相關之衝突。此外，Seung Wha Chang 擔任國際經濟法和國際爭端解決期刊之編輯與諮詢委員會成員。Seung Wha Chang 首爾大學法律學士及碩士、哈佛法律碩士及國際經貿法博士。

¹⁰ Graham 早期也擔任過聯合國貿易和發展會議 (UNCTAD) 之法律官員。其學歷是 Indiana University 經濟和國際關係學士、哈佛法學院 J.D.。

¹¹ Ricardo Ramírez 也曾為墨西哥國際貿易訴訟和投資仲裁之代表。他也曾擔任 NAFTA PANEL 成員。學歷: Washington College of Law of the American University LL.M.。

例等。學歷為 Georgetown University Law Center 法律碩士。

候選人部分，其一是肯亞籍 James Thuo Gathii，Gathii 現任芝加哥羅耀拉大學法律教授¹²；其二是喀麥隆籍 Yenkong Ngandjoh Hodu，他擔任 Nordic Africa Institute (NAI) 專案協調人，在 NAI 期間他成功主導非洲經濟整合之計劃¹³；其三是澳洲提名的 Joan Fitzhenry，Fitzhenry 先前是 Baker & McKenzie 律師事務所的合夥人，該事務所專精於行政法、貿易措施、稅務與關務爭端、其他商業訴訟及仲裁事務，渠於本年 5 月被任命為澳洲政府反傾銷審查小組的成員，審查有關反傾銷和反補貼案行政決定之上訴案件。此外，埃及於本年 8 月 28 日提名現任 WTO 服務部門主管 Abdel-Hamid Mamdouh 為候選人，參加前述職位之角逐。他在 WTO 的前身 GATT 時代於 1985 年至 1989 年任埃及貿易談判代表，1990 年時他加入 GATT 秘書處擔任爭端解決法律顧問，並 2001 年開始擔任 WTO 服務部門主管¹⁴。

上訴機構成員之兼任性質亦曾被批評有危害審判人員中立性的問題，而被認為應納入上訴機構成員的資格限制。蓋雖然上訴機構是常設機構，但在 WTO 下上訴機構成員卻是兼任性質，只領兼任薪水，在欠缺專職薪水的保障下，擔任上訴機構成員的學者專家往往都還會身兼其母國的政府顧問或擔任教職，如此一來，我們便難以期待上訴機構成員的立場可以完全跳脫其另外任職的機構，保持超然客觀，或是上訴機構成員可能因為沒有薪資保障，而涉入某些與產業之經營，造成有利益衝突的疑慮。

在上訴機構成員的資格上，DSU 要求必須具有一定經驗、專長，此外也必須符合勢力均衡的要求，才可以使上訴機構能廣泛地代表全體會員國。觀察目前即將卸任的成員 David Unterhalter，其國籍是南非，所以如果只考量區域勢力均衡，本文認為有可能出線的將會是非洲地區候選人，不過候選人中又有來自北非的埃及、東非的肯亞和西非的喀麥隆，與原上訴機構成員的文化與背景較接近的區域應該是肯亞或喀麥隆。又，上訴機構成員目前是採兼任制度，如此欠缺全薪保障的狀況將使得上訴機構成員任職他處，徒生利益衝突情形，而有害審判人員的中立性。

¹² Gathii 學歷：LL.B., University of Nairobi、LL.M., S.J.D., Harvard Law School。

¹³ 在加入 NAI 前，Ngandjoh 在 International Economic Law at the University of Helsinki 擔任講師和研究員。Ngandjoh 研究領域主要包含全球法律和經濟系統，國際法、國際發展法、區域整合、仲裁和投資。

¹⁴ 澳洲及埃及分別提名候選人參加 WTO 上訴機構成員空缺之競爭，經濟部貿易調查委員會貿易救濟動態周報第 531 期，2013 年 9 月 6 日，網址：

<http://www.moeaitc.gov.tw/itcweb/Weekly/wFrmWeeklyDetail.aspx?seq=536&msg=3> (最後瀏覽日：2013 年 11 月 25 日)。

二、上訴機構的分庭運作

DSU 第 17.1 條規定：「DSB 應設立一常設上訴機構，以審理對小組案件提出之上訴。上訴機構應由七人所組成，每一個案件應由其中三人處理。上訴機構成員應採輪流方式處理案件，輪流方式應依上訴機構作業程序之規定。」條文中所謂三人審理一案，即所謂的分庭。而作業程序則是指 DSU 第 17.9 條授權上訴機構在與 DSB 主席及秘書長進行諮商後所訂定。根據授權，上訴機構即於 1996 年初草擬「上訴審查作業程序」(Working procedures for Appellate Review，簡稱作業程序)，其間經過小幅修改而沿用至今。此作業程序設置了審查與處理案件之詳細程序

「作業程序」第 4(3)點規定：「負責上訴案件之分庭應於做成上訴報告前，與其他上訴機構成員交換意見。」此程序被稱之為「意見交換」(exchanges of views)¹⁵。「作業程序」第 4(4)點立刻附加規定：「這些規定不應被解釋為干涉承審分庭聽取與裁決上訴案件之完整權力與自由」。因此承審分庭之裁決並非由上訴機構全體成員共同做成，而是由該分庭做成，不過必須在做成上訴報告前交換意見¹⁶。

「作業程序」第 4(3)點屬於合議制 (collegiality) 的範圍。合議制是必須的，因其能讓分庭達成對於各種爭點之判決一致性。而增訂意見交換之條文，目的則在維持不同分庭間對於相同或類似案件裁判的一致性。在意見交換中，其他上訴機構之成員會提出意見，但此僅具參考性質，分庭不受該意見之拘束，而得基於自己之裁量決定是否接受。

前述合議制以及意見交換程序為細部規定，故吾人若只閱讀 DSU 規範並無法窺見此上訴機構運作之實際情況。不過可預期的是，WTO 爭端解決將會累積越來越多之先例以及確立許多解釋 WTO 協定之規則，因此合議制與意見交換之重要性將會不如現在。本文認為在上訴機構成員是兼職性質的情況下，要求每個上訴案件中每個上訴機構成員都要參與意見交換，對於上訴機構成員負擔過大，或許 DSU 第 17.1 條之規定可以改為雙軌制，亦即對於重要之議題，例如先例之修改或具高度政治敏感性之議題，由全體成員開會 (*en banc session*) 決之；對於日常例行性案件之討論與解決，則以小會 (*petit session*) 即分庭等方式決之。

¹⁵ Working Procedures for Appellate Body Review, part 1, art. 4(3) : “In accordance with the objectives set out in paragraph 1, the division responsible for deciding each appeal shall exchange views with the other Members before the division finalizes the appellate report for circulation to the WTO Members. This paragraph is subject to paragraphs 2 and 3 of Rule 11.”

¹⁶ Working Procedures for Appellate Body Review, part 1, art. 4(4) : “Nothing in these Rules shall be interpreted as interfering with a division's full authority and freedom to hear and decide an appeal assigned to it in accordance with paragraph 1 of Article 17 of the DSU.”

結論

WTO 上訴機構在組織上為七人的常設機構，雖然是常設機構，但其成員實際上都是兼任性質，因此被認為在欠缺全薪保障的情形下，會影響到審判人員中立性，故兼任制度容有改革空間。而在 WTO 成立後，小組報告會因負面共識決自動通過，上訴機構報告亦同，不過現制下對於上訴機構作成之報告欠缺制衡，所以上訴機構報告的品質相當重要。又就上訴機構組織與其運作的方式觀察，上訴機構報告的品質也不是完全不受控制。

首先上訴機構人選必須考量到區域勢力與法系等等的均衡，以廣泛地代表全體會員國，再來上訴機構雖在審案上透過分庭來承審，不過仍然是基於合議的基礎，而且在作成上訴機構報告前也必須經過意見交換程序，以確保上訴機構法律見解的一致性，不容個別上訴機構成員對於 WTO 規範有偏頗的解釋適用情形。

最後本文認為，如果要加強上訴機構運作的效能與公平¹⁷，除可以考慮前述廢除兼任制度的論理，亦可待累積足夠的法律見解後，試著將例行的案例解決透過分庭等小會解決，而重大議題，譬如涉入政治或改變前例的決定則透過全體成員開會決之。

¹⁷ 因為非承審分庭的上訴機構成員並不一定有參與聽證過程，如果其可在意見交換程序中影響承審分庭的意見，則可能對當事國有失公平。