

## 第四章 WTO協定間之衝突關係與衝突條款

當確定二項或二項以上之規定，具有規範重疊之關係時，即得再進一步判斷，二規定是否構成衝突。規範重疊只是法律衝突的前提要件，並非所有具有規範重疊之規定均屬衝突關係。若重疊的數規範間，內容完全相同，係屬重複規定，或其中為一基本規定，另一在不增加權利義務的情況下，就原有要件為更詳細的規定時，此種情形，因為累積適用的結果並不會產生矛盾，因此累積適用並不會有問題。但是若具有重疊關係的二規定，所規定之內容不同，適用的結果將產生矛盾時，即可能因為具有衝突關係而必須另外依據衝突法則選擇最後應適用之規定。而衝突的定義為何？何種情況下構成衝突，即為決定最後應累積適用或排除適用之關鍵。

就如何處理 WTO 協定間之法律衝突，WTO 協定內設有若干衝突條款，明文規定發生衝突時之適用順序。若有衝突條款得以處理之情形下，自應依據衝突條款決定適用順序。但是並非所有的規範衝突均已被事先預見及預做安排，因此對於無衝突條款得適用之情形下，只能藉助國際法上之衝突法則，例如法律位階理論或特別法優先原則等，決定規定間之適用順序。

### 第一節 WTO協定內之衝突條款

WTO 協定中不乏處理條文發生衝突時應如何適用之衝突條款。例如，就馬爾喀什協定與其他協定間之關係，馬爾喀什協定第 16.3 條即規定：「在本協定之條文與其他多邊貿易協定之條文相衝突時，本協定之條文在相衝突的範圍內應優先適用<sup>1</sup>。」馬爾喀什協定之內容主要涉及 WTO 之組織架構及權限等，具有組織法的性質，亦是 WTO 下最基本的遊戲規則，任何在 WTO 架構下所締結的協定或決議等，均不得違反此一基本規則，因此馬爾喀什協定第 16.3 條屬衝突條款，在其他協定與其有牴觸時，馬爾喀什協定有優先適用之效力。

此外，就 GATT 1994 本文與其他貨品貿易多邊協定間之衝突及適用順序，規定於附件 1A 總附註（General Interpretive Note to Annex 1A，以下簡稱總

---

<sup>1</sup> “In the event of a conflict between a provision of this Agreement and a provision of any of the Multilateral Trade Agreements, the provision of this Agreement shall prevail to the extent of the conflict.”

附註) 中。除了上述二項衝突條款外，在各個個別協定中，亦有針對該協定與其他協定間之衝突所制定衝突條款。以下即就這些條款之適用及相關實務見解加以分析，並探討以衝突條款解決法律衝突時所面臨的相關問題。

## 壹、解決GATT與貨品貿易多邊協定間衝突之規定

### 一、附件 1A 總附註

關於 WTO 附件 1A 之貨品貿易多邊協定與 GATT 1994 本文間之關係，附件 1A 之總附註規定：「GATT 1994 之條文與其他馬爾喀什協定附件 1A 協定之條文發生衝突時，其他附件 1A 協定之條文在衝突的範圍內應優先適用<sup>2</sup>。」此一規定係在 GATT 1994 本文與附件 1A 協定之條文發生衝突時，決定適用順序之一般規定。由於其具有解決法律衝突的功能，被認為係屬衝突條款 (conflict clause)。

附件 1A 總附註並非處理附件 1A 協定與 GATT 1994 本文之位階問題，亦非認為附件 1A 協定有取代 GATT 1994 本文之效力，其所處理者，僅是協定中個別條文間之關係。爭端解決小組在「巴西椰乾案 (*Brazil-Measures Affecting Desiccated Coconut*，以下簡稱 *Brazil-Desiccated Coconut* 案)」中即認為，GATT 1994 第 VI 條與 SCM 協定在 WTO 下均有其效力及目的。GATT 1994 之條文不會被其他協定所取代，此一效力已明白規範於附件 1A 之總附註中。從 GATT 1994 第 VI 條若干條文並未在 SCM 協定中重複出現亦可以證明此點。例如，GATT 1994 第 VI:5 條禁止對同一傾銷或出口補貼條件同時併課反傾銷稅及平衡稅，若認為 SCM 協定有取代第 VI 條之效力，第 VI:5 條即會因為未訂入 SCM 協定中而不再有效力<sup>3</sup>。

上訴機構針對 GATT 1994 與其他協定之關係亦有所釐清。上訴機構認為，GATT 1994 與其他附件 1A 貨品貿易協定之關係非常複雜，必須視個案而定。雖然 GATT 1947 的條文因被併入 GATT 1994 中，而成為 GATT 1994

---

<sup>2</sup> “In the event of conflict between a provision of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 and a provision of another agreement in Annex 1A to the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in the agreements in Annex 1A as the “WTO Agreement”), the provision of the other agreement shall prevail to the extent of the conflict.”

<sup>3</sup> WTO Panel Report, *Brazil-Measures Affecting Desiccated Coconut*, ¶227, WT/DS22/R (17 Oct. 1996) .

之一部分，但是對於特定事物而言，尚無法代表 WTO 會員在 WTO 架構下之整體權利及義務。舉對農產品之補貼為例，GATT 1994 第 II、VI 及 XVI 條尚無法表示 WTO 會員之整體權利義務關係，SCM 協定及農業協定才是 WTO 會員對於農業補貼的最新聲明。這也是為何附件 1A 總附註規定，在二者發生衝突之情形下，附件 1A 協定應優先適用之理由。然而，附件 1A 協定雖然應優先適用，但並不表示 SCM 協定即可取代 GATT 1994 之規定<sup>4</sup>。

因此，從 *Brazil-Desiccated Coconut* 案中爭端解決小組及上訴機構之說明可知，貨品貿易多邊協定與 GATT 1994 本文間，原則上應屬累積適用之關係，僅有在符合附件 1A 總附註所規定之衝突下，前者才有優先適用之餘地。

至於何種情形構成附件 1A 總附註之衝突，有學者即舉 GATT 1994 第 XI:2(c)條與農業協定第 4.2 條之關係為例。GATT 1994 第 XI:2(c)條規定，農產品原本享有第 XI 條禁止數量限制之例外，然而，農業協定第 4.2 條規定會員不應維持、採取或回復任何已被要求轉化為一般關稅之原有非關稅措施，如數量限制等，因此對於已轉換為一般關稅之產品，是否得再依據 GATT 第 XI:2(c)條之規定採取數量限制措施此一問題上，二項規定即有衝突，此時依據總附註之規定，農業協定第 4.2 條應優先適用<sup>5</sup>。

然而，在 WTO 實務上，對於何種情形構成法律衝突而有總附註之適用，見解並非完全一致。小組及上訴機構所面臨的問題，主要在於如何判斷二規定間有衝突存在。

## (一) WTO 實務對「衝突」之認定

### 1. EC-Bananas III 案

在 *EC-Bananas III* 案中，由於歐體對香蕉所採取的關稅配額措施，同時受到 GATT 1994、輸入許可程序協定及 TRIMs 協定等三項協定之條文所規範，因此小組面臨了須就三協定之關係加以認定的問題。小組在該案中，首次對於總附註中之「衝突 (conflict)」加以解釋。小組認為，適用總附

<sup>4</sup> Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, p.14, WT/DS22/AB/R (21 February 1997)

<sup>5</sup> Mitsuo Matsushita, *Governance of International Trade Under World Trade Organization Agreements – Relationships Between World Trade Organization Agreements and Other Trade Agreements*, 38(2) JOURNAL OF WORLD TRADE 185, 205-206 (2004) .

註之規定時，首先必須就「衝突」加以定義。依據總附註之目的及宗旨，總附註主要係在處理以下二種情形：第一，當 GATT 1994 條文內之義務與附件 1A 協定中之義務相衝突，且二義務對於一會員而言，係屬相互排斥（mutually exclusive）而無法同時遵守者；第二，當一協定中之條文禁止在其他協定中明文允許者（explicitly permits）<sup>6</sup>。因此，依據本案小組之見解，總附註之衝突所指之情形有二，一為相互排斥之義務規定間之衝突，另一為禁止規定與許可規定間之衝突。

## 2. Indonesia-Autos 案

在 *Indonesia-Autos* 案中，當事國雙方對於總附註中之衝突定義亦有所爭執。控訴國日本主張應採最狹義之見解，所謂的規範衝突係指二義務具有相互排斥關係（mutually exclusive obligation）而言。日本透過歷史解釋的方式表示，在 1993 年加拿大對總附註所草擬的條文為「在 GATT 之條文與其他附件 1A 協定中之條文有所衝突（conflict）時，其他協定之條文就不符（inconsistency）部分應取代適用」。隨後，日本代表提議刪除「不符」一字，而以「衝突」取代，也就是目前的總附註規定。日本認為，當時處理此一修正的與會代表們大致上都同意有必要釐清適用總附註的有限情形。「不符」係屬較為廣義的解釋，而「衝突」僅指 GATT 1994 之義務與其他 WTO 協定義務間有無法協調的差異（irreconcilable differences）存在，亦即二協定的條文必須是相互排斥而無法同時履行者<sup>78</sup>。

小組在判斷二規定是否具有衝突關係時，援引國際公法學者 Jenk 之見解。其在註釋 649 中即表示，條約衝突之必須具備三項要件，第一，當事國相同；第二，二條約必須包含相同的事物；及第三，二條文必須課予相互排斥之義務<sup>9</sup>。雖然小組在相同事物的要件上，即認為 GATT 1994 第 III 條之國民待遇原則與 SCM 協定第 3.1(b)條間，因二者所規範的事物不同而無衝突，未進一步就二者是否具有相互排斥關係加以審查，但從其所援引的學者意見亦可得知，小組認為衝突應指二條文間必須課予相互排斥之義務

<sup>6</sup> WTO Panel Report, *European Community—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶7.159, WT/DS27/R/USA (22 May 1997) .

<sup>7</sup> WTO Panel Report, *Indonesia—Certain measures Affecting the Automobile Industry*, ¶5.240, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R (2 July 1998) .

<sup>8</sup> PAUWELYN 則認為，在 *Indonesia-Autos* 案中，日本所採取的歷史解釋方式有待商榷，因為，日本提議將加拿大所擬條文中的「inconsistency」改為「conflict」，並無法證明 conflict 即指存在相互排斥義務之關係，只能說是為了使句子前後用語一致而已。JOOST PAUWELYN, *CONFLICT OF NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW: HOW WTO LAW RELATED TO OTHER RULES OF INTERNATIONAL LAW*, 189-190 (2003) .

<sup>9</sup> WTO Panel Report, *supra* note 7, ¶14.28.

者。

### 3. Argentina-Footwear 案

在 *Argentina-Footwear* 一案中，就防衛協定第 2.1 條與 GATT 1994 第 XIX 條之關係，阿根廷主張，防衛協定第 2.1 條欠缺 GATT 第 XIX 條之未預見發展要件，係立法者有意刪除的結果，此一結果導致二項條文之衝突，必須依據附件 1A 之總附註來解決。阿根廷提出，依據國際公法之原則，二條約間是否有衝突存在，應具備三項要件：第一，條約之締約國必須相同；第二，二條約必須包含相同的實質客體；及第三，二條文須因課予相互排斥之義務而發生矛盾。GATT 第 XIX 條與防衛協定第 2.1 條正符合上述要件。第一，阿根廷及歐體均為 GATT 及防衛協定之締約國；第二，防衛協定與 GATT 第 XIX 條具有相同的實質客體，即在防衛協定前言中已清楚表明是為了釐清及強化 GATT 之規則，尤其是 GATT 第 XIX 條而制定；第三，防衛協定第 2 條與 GATT 第 XIX 條是相互矛盾的，因為第 XIX 條所要求之未預見發展，防衛協定第 2 條並未要求<sup>10</sup>。

由於本案之爭端解決小組認為未預見發展要件未在防衛協定第 2.1 條中出現，係談判者有意的忽略，因此認為問題並不在於 GATT 第 XIX 條與防衛協定第 2.1 條二者有無衝突存在。但是，小組亦提到，若認為二者有衝突存在時，依據附件 1A 總附註之規定，防衛協定在有衝突的範圍內應優先適用<sup>11</sup>。

#### (二) 衝突定義之問題

從上述二案之小組報告可知，對於何種情況構成總附註之衝突，有廣義及狹義二種不同的見解存在。在 *Indonesia-Autos* 案中，小組提到，在國際公法下，所謂的規範衝突係指義務間具有相互排斥之關係而言，此一定義排除了義務規定與權利規定相衝突的情形。若在一項義務規定外，另有放寬該義務之授權規定或許可規定存在時，因為二者並非相互排斥之義務，在放棄行使授權規定或許可規定之權利下，即可遵守義務規定，因此不具有衝突關係而屬累積適用。累積適用之結果，最後必然只剩下義務規定下之義務，而無法主張授權規定或許可規定下之權利。

<sup>10</sup> WTO Panel Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, ¶5.36, WT/DS121/R (25 June 1999)

<sup>11</sup> *Ibid.*, ¶8.68.

然而，在 *EC-Banana III* 案中，小組對於衝突即採取較廣的定義。小組認為，除了相互排斥之義務規定外，亦包含當義務規定禁止了明文許可之行為之情形。依此一見解，若在 GATT 下所禁止之行為，在附件 1A 協定中存有許可或授權規定時，即可認為有衝突存在，依據總附註之規定，附件 1A 協定中之許可規定或授權規定應優先適用，即會排除 GATT 下之義務。

其次，當學者舉農業協定第 4.2 條及 GATT 第 XI:2(c) 條為例，認為農業協定第 4.2 條依據總附註之規定應優先 GATT 第 XI:2(c) 條之規定適用時，雖然並未言明對總附註之衝突採取何種定義，然而，從二規定有總附註適用此點看來，似乎已承認二規定有所衝突，否則不會有應適用總附註之餘地。就農產品之數量限制措施而言，農業協定第 4.2 條係禁止規定，而 GATT 第 XI:2(c) 條則為例外許可之規定，若認為二者因發生衝突而有總附註之適用，即可推知，對於衝突之定義，應是採廣義見解。

綜上所述，對於附件 1A 總附註中衝突定義之廣狹，在實務及學說上似乎並無共識存在。

## 二、防衛協定第 11.1(a) 條

除了總附註之規定外，在各協定中亦不乏提及 GATT 1994 本文與該協定關係之規定者，例如反傾銷協定第 1 條、SCM 協定第 10 條及第 32.1 條、防衛協定第 11.1(a) 條及農業協定第 21.1 條等。相較於總附註係屬一般性規定之性質，各協定中，若有特定條文明確規範相衝突規定間之適用關係者，仍應以各協定中之特定規定優先適用。其中，最具爭議者，即為防衛協定第 11.1(a) 條之規定。防衛協定第 11.1(a) 條之文字，並未如同附件 1A 之總附註，明確規定條文相衝突時應如何適用，因此該規定本身是否具有衝突條款之性質，能否做為解決規範衝突之問題，容有疑問。

防衛協定第 11.1(a) 條規定「會員不得對特定產品之進口採取或尋求 GATT 1994 第 XIX 條所規定之緊急行為，除非此一行為符合根據本協定所適用之該條規定<sup>12</sup>。」若 GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定之規定有所不同時，防衛協定第 11.1(a) 條是否得做為衝突條款，用以解決二規定間之衝突？針對此一問題，在 *Korea-Dairy* 案及 *Argentina-Footwear* 案中即有所爭議。

---

<sup>12</sup> “A Member shall not take or seek any emergency action on imports of particular products as set forth in Article XIX of GATT 1994 unless such action conforms with the provisions of that Article applied in accordance with this Agreement”

## (一) WTO 實務上之適用

### 1. Korea-Dairy 案

在 *Korea-Dairy* 案中，歐體主張韓國在實施防衛措施的調查中，未就進口之增加是否肇因於未預見發展此點加以審查，違反了 GATT 1994 第 XIX 條之規定。韓國則主張，GATT 1994 第 XIX 條因為包含未預見發展之要件，此點與防衛協定第 2.1 之規定不符，依據防衛協定第 11.1(a)條之規定，防衛協定應優先適用。因此會員在採取防衛措施時，不須考量未預見發展此一要件。

就 GATT 本文與防衛協定之關係，上訴機構首先說明，WTO 協定係一項協定，而 GATT 1994 及防衛協定均為 WTO 協定附件 1A 下之貨品貿易多邊協定，二者均屬 WTO 協定不可分之一部分，且依據馬爾喀什協定第 2.2 條之規定，對所有會員均有相同的效力。至於 GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定之關係，則規定在防衛協定第 1 條及第 11.1(a)條中。第 1 條規定防衛協定之目的在於建立實施防衛措施之規則，而該防衛措施即為 GATT 1994 第 XIX 條所規定之措施。防衛協定第 11.1(a)條之規定，依據文義解釋之結果，係指任何的防衛措施，均必須符合 GATT 1994 第 XIX 條之規定及 (a well as) 防衛措施之規定。因此，任何的防衛措施，除了農業協定第 5 條及紡織品暨成衣協定第 6 條之特別防衛措施外，在 WTO 協定生效後，必須同時遵守 GATT 1994 第 XIX 條及防衛協定之規定<sup>13</sup>。

### 2. Argentina-Footwear 案

在 *Argentina-Footwear* 案中，亦發生了相同的問題。針對此一問題，上訴機構同樣提到馬爾喀什協定第 2 條之規定，其認為依據該條之規定，GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定，構成了會員關於採取防衛措施時應遵守之「不可分之整套權利及規則 (inseparable package of rights and disciplines)」<sup>14</sup>。因此，對於 WTO 協定之解釋者而言，必須使此一協定中所有可適用之規定均有其意義<sup>14</sup>。

其次，上訴機構認為，就 GATT 第 XIX 條與防衛協定間之關係，已於防衛協定第 1 條及第 11.1(a)條中規定。上訴機構認為，從上述規定的文義，看

<sup>13</sup> Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, ¶¶75-77, WT/DS98/AB/R (14 December 1999)

<sup>14</sup> Appellate Body Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, ¶¶79-81, WT/DS121/AB/R (14 December 1999)

不出烏拉圭回合的談判者有將 GATT 第 XIX 條之要件納入防衛協定中，並使 GATT 第 XIX 條之規定不再適用之意圖。防衛協定第 1 條規定「防衛協定之目的在於建立實施防衛措施之規定，防衛措施係指 GATT 1994 第 XIX 條所規定之防衛措施。」從此一規定可以看出 GATT 1994 第 XIX 條不但仍然有效，而且更建立了若干實施防衛措施之前提要件。

此外，第 11.1(a)條規定「除非此一措施符合根據防衛協定之該條規定（unless such action conforms with the provisions of that Article applied in accordance with this Agreement）」可以清楚看出，任何的防衛措施，必須同時符合 GATT 第 XIX 條及防衛協定之規定。因此，不論是防衛協定第 1 條或第 11.1(a)條，均看不出在 WTO 協定生效後，防衛措施只要符合防衛協定即可<sup>15</sup>。上訴機構並舉 SPS 協定第 2.4 條為例，認為防衛協定第 11.1(a)條並未如同 SPS 協定第 2.4 條，規定符合 SPS 協定之措施即推定符合 GATT 第 XX 條第(b)款之規定，因此並不生符合防衛協定之規定即推定符合 GATT 第 XIX 條之效力<sup>16</sup>。綜上所述，上訴機構認為，防衛措施必須同時符合 GATT 第 XIX 條及防衛協定之規定。

## （二）適用上之問題

依據上訴機構在上述二案之見解，似乎認為依據防衛協定第 11.1(a)條之規定，GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定間，僅有一種關係，就是累積適用。因此，依據防衛協定第 11.1(a)條之規定，防衛協定與 GATT 1994 第 XIX 條並不會有任何衝突存在。然而，防衛協定係在 WTO 架構下，針對 GATT 1994 第 XIX 條所為之規定，因此在 GATT 時代的若干規定，在 WTO 架構下已無法實施，例如採取防衛措施之通知，在 GATT 時代，依據 GATT 1994 第 XIX 條之規定應通知締約國大會，然而隨著 WTO 之設立，此一功能隨即移轉給防衛委員會（Committee on Safeguards）。因此，事實上 GATT 1994 第 XIX 條就此一部分的規定，已無任何效力存在，若仍認為應累積適用，實際上亦不可能。

因此，衝突是否存在，仍應視個別規定而定，並依據衝突條款解決之。防衛協定第 11.1(a)條的目的，應僅在宣示 GATT 1994 第 XIX 條並未被防衛協定取代而已。

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, footnote 73.

<sup>16</sup> *Ibid.*, ¶¶82-83.



## 貳、解決農業協定與其他協定衝突之規定

就貨品貿易多邊協定間若發生衝突時，應如何處理，因為無總附註之適用，即必須回歸各協定之規定。就農業協定與 SCM 協定及 GATT 1994 間之適用關係，農業協定在第 13 條和平條款及農業協定第 21.1 條中即有規定。

### 一、農業協定第 13 條

在世界貿易組織下，若欲對於農產品實施補貼措施時，即會涉及三項協定，即 GATT 1994 本文第 XVI 條、農業協定及 SCM 協定。在 GATT 1994 第 XVI 條中，對農產品所採取之境內支持措施原則上為合法，對農業品的出口補貼措施，在不造成受補貼產品之國際市場佔有率超過合理比率下，亦為合法。而 SCM 協定則將補貼分為三類，即禁止性補貼、可控訴之補貼及不可控訴之補貼。在此一分類下，出口補貼屬於禁止性補貼，必須完全取消，而境內支持措施，除了採取進口替代補貼之方式可能構成禁止性補貼外，原則上亦為合法。但是，若符合可控訴補貼之若干要件時，受影響之會員得對其採取進一步的行動。農業協定對 SCM 協定下之補貼法則則做了相當大的修正。在農業協定下，出口補貼及境內支持均為合法，但需受到削減承諾之拘束<sup>17</sup>。由於 SCM 協定適用之範圍包含農業部門的補貼，因此在規範範圍上與農業協定即有重疊之處。為了解決規範重疊之問題，農業協定第 13 條設有 GATT 1994、農業協定及 SCM 協定之適用關係規定，即所謂的和平條款（peace clause）。

#### （一）和平條款之內容

依據農業協定第 13 條之規定：「儘管有 GATT 1994 及補貼暨平衡措施協定，但在執行期間內：(a)完全符合本協定附件 2 規定之境內支持措施，應：

(i)就平衡稅之目的而言，屬於不可控訴之補貼；

(ii)免除 GATT 1994 第 XVI 條與 SCM 協定第三篇之控訴；

(iii)及免除受到 GATT 1994 第 XXIII: 1(b)條意義之下，會員依 GATT 1994 第 II 條關稅減讓之利益被剝奪或被減損之非違反總協定之控訴。

<sup>17</sup> 羅昌發，國際貿易法，月旦，1996 年 10 月，353 頁。

(b)會員減讓表中所示的完全符合本協定第 6 條規定之境內支持措施，包括符合該條第 5 段要件之直接給付，以及在微量範圍內之直接給付及符合第 2 條第 2 段之境內支持措施，應：

(i)免除平衡稅之課徵，除非依 GATT 1994 第 VI 條及 SCM 協定第 V 篇規定，認定有損害或有損害之虞者；在發動平衡稅調查時應顯示『適當克制』。

(ii)免除依 GATT 1994 第 XVI:1 條或 SCM 協定第 5 條和第 6 條規定之控訴，但需此類措施對某一特定產品的支持不超過 1992 行銷年度已確定之支持；且

(iii)免除受到 GATT 1994 第 XXIII: 1(b)條意義之下，會員依 GATT 1994 第 II 條關稅減讓之利益被剝奪或被減損之非違反總協定之控訴。但需此類措施對某一特定產品的支持不超過 1992 行銷年度已確定的支持<sup>18</sup>。」

---

<sup>18</sup> “During the implementation period, notwithstanding the provisions of GATT 1994 and the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (referred to in this Article as the "Subsidies Agreement"):

(a) domestic support measures that conform fully to the provisions of Annex 2 to this Agreement shall be:

(i) non-actionable subsidies for purposes of countervailing duties<sup>18</sup>;

(ii) exempt from actions based on Article XVI of GATT 1994 and Part III of the Subsidies Agreement; and

(iii) exempt from actions based on non-violation nullification or impairment of the benefits of tariff concessions accruing to another Member under Article II of GATT 1994, in the sense of paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994;

(b) domestic support measures that conform fully to the provisions of Article 6 of this Agreement including direct payments that conform to the requirements of paragraph 5 thereof, as reflected in each Member's Schedule, as well as domestic support within de minimis levels and in conformity with paragraph 2 of Article 6, shall be:

(i) exempt from the imposition of countervailing duties unless a determination of injury or threat thereof is made in accordance with Article VI of GATT 1994 and Part V of the Subsidies Agreement, and due restraint shall be shown in initiating any countervailing duty investigations;

(ii) exempt from actions based on paragraph 1 of Article XVI of GATT 1994 or Articles 5 and 6 of the Subsidies Agreement, provided that such measures do not grant support to a specific commodity in excess of that decided during the 1992 marketing year; and

(iii) exempt from actions based on non-violation nullification or impairment of the benefits of tariff concessions accruing to another Member under Article II of GATT 1994, in the sense of paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994, provided that such measures do not grant support to a specific commodity in excess of that decided during the 1992 marketing year;

(c) export subsidies that conform fully to the provisions of Part V of this Agreement, as reflected in each Member's Schedule, shall be:

(i) subject to countervailing duties only upon a determination of injury or threat thereof based on volume, effect on prices, or consequent impact in accordance with Article VI of GATT 1994 and Part V of the Subsidies Agreement, and due restraint shall be shown in initiating any countervailing duty investigations; and

(ii) exempt from actions based on Article XVI of GATT 1994 or Articles 3, 5 and 6 of the Subsidies Agreement.”

當一農產品之補貼措施符合和平條款之要件時，即會產生排除 GATT 1994 第 XVI 條及 SCM 協定禁止性補貼及可控訴補貼規定之適用。藉由和平條款之規範，清楚地對農產品之補貼措施排除一般補貼規範之適用，因此和平條款可謂處理三協定關係之衝突條款。和平條款就農產品之補貼措施，亦分為境內支持措施及出口補貼措施。

## 1. 境內支持措施

關於農業品的境內支持措施，農業協定第 13 條主要將其分為第(a)項及第(b)項。第(a)項係指符合農業協定附件 2 規定之境內支持措施，即綠匣措施（green box）。第(b)項為符合農業協定第 6 條之境內支持措施，包括了符合削減承諾之境內支持措施及依據第 6 條之標準不適用削減承諾之境內支持措施。由於第(b)項包含了所謂的褐匣措施（amber box）、藍匣措施（blue box）、微量補貼及特殊且差別待遇措施（S&D box）等境內支持措施，因此將第(b)項統稱為非綠匣措施。最後，若完全不符合第 6 條之規定，即超過削減承諾範圍之境內支持措施，則無農業協定第 13 條之適用，此一部分的措施將無法免於 SCM 協定第 5 條、第 6 條、GATT 1994 第 XVI 條之控訴及平衡稅之課徵。

### （1）綠匣措施與和平條款之關係

就綠匣措施而言，只要符合農業協定附件 2 之標準，即可依據第 13 條第(a)項之規定，免於 GATT 1994 第 XVI 條、SCM 協定可控訴補貼及非違反協定之控訴，亦可免於平衡稅之課徵。但若不符合綠匣措施之標準時，即會落入非綠匣措施而須列入削減承諾中。

在 *US-Upland Cotton* 案中，原告巴西即就美國對高地棉所採取的直接給付措施（direct payment）及生產彈性契約給付（products flexibility contract payment）提出控訴，主張上述二項措施非屬農業協定附件 2 之綠匣措施，故無農業協定第 13 條第(a)項之適用。在該案中，美國認為，其所採取的生產彈性契約措施及直接給付措施，係以歷史生產面積作為給付之計算標準，與現行生產無關，即使現在無生產亦給予補貼，因此符合附件 2 第 6 項第(b)款分離收入支持（decoupled income support）之規定<sup>19</sup>，屬於綠匣措

<sup>19</sup> 農業協定附件 2 第 6 項第(b)款規定：「分離收入支持：任何一年之此類給付額不應與基期後任何一年的生產者產量（包括根據牲畜頭數）或種類有關，或根據基期年以後生產者產量或種類計算。」

施。小組及上訴機構均認為，依據美國農業法案之規定<sup>20</sup>，雖然上述措施並未要求生產者在基期以後應種植何種作物，但是若在基期面積上種植水果及蔬菜時，獲得的補貼金額將少於其他作物，甚至無法獲得補貼。因此，實際上，給付金額與基期後之生產種類有關，生產者在選擇作物的種類時已受到限制，並不符合附件 2 第 6 項第(b)款之分離收入支持之標準，故亦無農業協定第 13 條第(a)項之適用<sup>21</sup>。一旦非屬綠匣措施而無農業協定第 13 條第(a)項之適用時，即可進一步審查是否有第(b)項之適用。

## (2) 非綠匣措施與和平條款之關係

就非綠匣措施而言，無論是否有削減義務，均必須符合農業協定第 13 條第(b)項之規定，才能免於 GATT 1994 第 XVI 條、SCM 協定可控訴補貼及非違反協定之控訴。但就平衡稅之課徵而言，會員僅有「適當克制 (due restraint)」之義務，因此對於非綠匣措施，在第 13 條之規定下，並未完全禁止對其採取平衡稅措施。

第 13 條第(b)項中，除了應符合第 6 條關於非綠匣措施的標準外，尚必須具備「對某一特定產品的支持不超過 1992 行銷年度已確定之支持」此一要件。因此，並非全部的非綠匣措施均可排除 SCM 協定之適用，而是僅有在上述特定支持額度內之措施方得排除適用。而何謂 1992 行銷年度已確定之支持？係指已決定之額度或實施上已給付之額度？爭端解決小組在 *US-Upland Cotton* 案中即明確指出「支持額度之決定 (decision) 與給付 (grant) 二者不同，前者係指前階段決定的額度，而後者是指後階段實際給付的額度而言。先前所決定的額度往往會高於後來實際給付的額度…在價格支持或收入支持時，支持額度之決定通常會包括生產者之資格條件，而在實際提供給付時，通常已經不會考量適格與否的問題。而小組認為，1992 行銷年度已決定之支持係指該段期間所決定的支持額度，而非該段期間內所實際給付的額度。<sup>22</sup>」此一見解亦獲得上訴機構之支持<sup>23</sup>。

## 2. 出口補貼措施

關於農產品之出口補貼，則在農業協定第 13(c)條中處理。若欲援引第 13

<sup>20</sup> 1996 年 FAIR 法案第 118 節及 2002 年 FSRI 法案第 1106 節。

<sup>21</sup> WTO Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶7.388, WT/DS267/R (8 September 2004) ; Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶¶341-342, WT/DS267/AB/R (3 March 2005) .

<sup>22</sup> WTO Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶¶7.436-7.437, WT/DS267/R (8 September 2004) .

<sup>23</sup> Appellate Body Report, *supra* note 21, ¶382.

條第(c)段之規定時，該出口補貼措施必須符合農業協定第五篇之規定，若出口補貼措施之方式超過削減承諾者，或受補貼之農產品非減讓表中所列之產品者，均無法援引第 13(c)條之規定主張免於 SCM 協定禁止性補貼、可控訴補貼及及 GATT 1994 第 XVI 條規定之控訴。此外，就平衡稅之課徵而言，第 13(c)條亦僅課予會員適當克制之義務，亦未禁止對受有出口補貼之農產品課徵平衡稅。

## (二) 和平條款之舉證責任

就和平條款之舉證責任，爭端解決小組及上訴機構在 *US-Upland Cotton* 案中有詳細的說明。在該案中，美國以和平條款主張其補貼措施應免於 GATT 第 XVI 條及 SCM 協定禁止性補貼及可控訴補貼之控訴。雙方就何方應負和平條款之舉證責任展開攻防。

在該案中，巴西主張，根據 WTO 的舉證責任規則，農業協定第 13 條的本質係屬肯定性抗辯 (affirmative defence)<sup>24</sup>，因此美國就其措施符合農業協定第 13 條之規定應負舉證責任。理由有三：一、第 13 條之規定並未改變會員之積極義務範圍；二、第 13 條規定本身亦未提供會員任何的積極義務；三、第 13 條並未改變會員措施之法律性質，只是當措施符合第 13 條規定時，得例外地免於控訴而已<sup>25</sup>。

美國則認為，農業協定第 13 條係屬平衡會員間權利義務關係之規定，並非肯定抗辯事由，而是巴西在提起控訴時必須克服之程序上障礙。美國認為第 13 條使用了「儘管 (notwithstanding)」一詞，係指，符合規定的措施，即可免於控訴，不管其在 SCM 協定或 GATT 1994 下之義務為何，均在所不問。農業協定第 21.1 條即規定，僅有在適用農業協定之前提下，會員才有 SCM 協定及 GATT 1994 下之義務，包括農業協定第 13 條。因此巴西對於其得提出控訴應負舉證責任，即巴西應就美國的措施違反農業協定第 13 條負舉證責任<sup>26</sup>。

依據 WTO 下之一般舉證責任原則，主張對自己有利事項之一方應負證明其主張為事實之舉證責任，無論是原告之主張或被告之抗辯均同。如果一

<sup>24</sup> 所謂「肯定性抗辯」係指被告不否認原告所主張事實之真實性，而提出其他理由來說明為何自己不應承擔責任之抗辯。依據英美法下之民事訴訟規則，所有的肯定性答辯必須在答辯書狀中提出，且被告對其所主張之事由應負舉證責任。

<sup>25</sup> WTO Panel Report, *supra* note 22, ¶7.265.

<sup>26</sup> *Ibid.*, para.7.266.

方所舉出之證據足以推定其主張為事實時，舉證責任即會移轉到對方身上，除非其得舉反證推翻已推定之事實，否則在該爭點上即會受到敗訴。因此小組認為，在宣稱其主張係屬事實時，原告必須先證明系爭措施係屬積極義務之範圍，即若干義務對系爭措施有其適用，且證明系爭措施違反了此一積極義務<sup>27</sup>。

小組注意到，對於第 13 條並無特別的舉證責任規定存在，因此應適用一般的舉證責任原則。農業協定第 13 條所包含的積極義務係對發動平衡稅措施的限制。在符合第 13 條之要件下，會員對農產品所採取的措施即受到若干的保護。當措施不符合第 13 條之規定時，並不必然違反 GATT 1994 及 SCM 協定之規定。因此會員可以自由選擇是否遵守第 13 條之規定並享受第 13 條所帶來的保護，或直接遵守 SCM 協定及 GATT 1994 條之規定。而第 13 條所設的額外條件，並非義務。

以可控訴之補貼為例，其規範於 SCM 協定第 5 條及第 6 條，而且二條均規定「本條不適用於農業協定第 13 條下所維持之農產品補貼」。從其條文內容可知，在第 13 條之實施期間，對農產品所實施之措施若符合第 13 條規定時，即得免除其在 SCM 協定第 5 條及第 6 條下之義務。由於並無義務，因此違反了上述規定亦不得對其提出控訴。因此是否符合農業協定第 13 條之規定係屬義務範圍的問題，原告對於這些境內支持措施違反第 13 條之規定應負舉證責任<sup>28</sup>。

綜上所述，小組並不認為農業協定第 13 條係屬肯定抗辯事由，而是對會員在 SCM 協定第 3 條、第 5 條、第 6 條及 GATT 1994 下之義務所為之限縮，係屬義務範圍大小的問題。因此原告在主張被告之措施違反 SCM 協定及 GATT 1994 下之義務時，即必須先確認義務之範圍，包括是否有農業協定第 13 條之適用，因此原告就被告之措施是否違反農業協定第 13 條應負舉證責任<sup>29</sup>。

### （三）小結

從爭端解決小組對於和平條款之舉證責任見解可以看出，和平條款之性質與 GATT 第 XX 條等例外規定不同，是對於會員在 GATT1994 及 SCM 協定下之義務所為之限制。相反地，對於實施補貼措施之會員而言，屬義務

<sup>27</sup> *Ibid.*, para.7.270.

<sup>28</sup> *Ibid.*, para.7.276.

<sup>29</sup> *Ibid.*, para.7.285.

之減輕或權利之賦予。此種直接以明文方式規範適用順序之規定，由於內容明確，在適用上較無問題，即無判斷規定間是否有衝突存在之認定問題。

由於和平條款的存在，相當程度地降低了與農業補貼有關之爭端，然而，和平條款只是一項過渡性之規定，已於 2003 年 12 月 31 日屆期<sup>30</sup>。一旦和平條款屆期後，在欠缺和平條款的保護下，SCM 協定、GATT 1994 與農業協定之適用關係為何，即須尋求其他衝突條款之規範，例如農業協定第 21.1 條、WTO 協定附件 1A 一般註釋之規定等。

## 二、農業協定第 21.1 條

### (一) 農業協定第 21.1 條之性質

農業協定第 21.1 條規定：「GATT 1994 及 WTO 協定附件 1A 中之其他多邊貿易協定之相關規定之適用應受本協定條文之規範。<sup>31</sup>」然而何謂「應受本協定條文之規範 (shall apply subject to the provisions of this Agreement)」？依據維也納條約法公約第 30(2)條之規定「當一項條約特別指出其受規範於 (is subject to) 或其不得被認為不相容於 (is not to be considered incompatible with) 較前或較後的條約時，則該其他條約的條文應優先適用。」因此，農業協定第 21.1 條屬於衝突條款應無疑問，當農業協定與其他協定有衝突存在時，即有優先適用之效力。

其次，在審查農業協定與 GATT 1994 之關係時，小組在 *EC-Bananas III* 案中亦提到，在某些情況下，農業談判的結果將造成與 GATT 1994 規定不一致之情形，例如農業協定第 4.2 條之規定可能會禁止在 GATT 1994 第 XI:2 條下所允許的措施；農業協定第 5 條所允許的措施，可能會違反 GATT 1994 第 II 條、第 XIX 條及防衛協定之規定。為了建立農業協定與其他規範之適用順序 (priority)，農業協定第 21.1 條規定 GATT 1994 及其他 WTO 協定附件 1A 多邊貿易協定之適用，應受本協定條文之規範。由此可清楚地看出，農業協定有優先 (prevail over) GATT 1994 適用之效力<sup>32</sup>。故農業協定第 21.1 條應屬衝突條款，得用以決定農業協定及其他協定間之適用關係。

<sup>30</sup> 農業協定第 1 條第(f)項之規定：「『實施期間』係指涵蓋 1995 年開始的六年期間。此外對第 13 條而言，係指從 1995 年開始的九年期間。」

<sup>31</sup> “The provisions of GATT 1994 and of other Multilateral Trade Agreements in Annex 1A to the WTO Agreement shall apply subject to the provisions of this Agreement”

<sup>32</sup> WTO Panel Report, *supra* note 6, ¶7.122.

## (二) 適用農業協定第21.1條之限制

雖然農業協定第 21.1 條之條文中，並未提及「衝突」一字，但在小組認為在適用上仍應有此限制。在 *EC-Bananas III* 案中，針對農業協定第 4.1 條與 GATT 1994 第 XIII 條是否有農業協定第 21.1 條之適用之問題，上訴機構認為，依據農業協定第 21.1 條規定，除非農業協定中有針對同一事物之特定處理規定，否則 GATT 1994 之規定，包括第 XIII 條之規定，對於農產品的市場進入承諾仍有適用之餘地<sup>33</sup>。

上訴機構認為，農業協定第 4.1 條只不過是在說明農產品的市場進入承諾置於何處，且說明烏拉圭回合談判之結果亦放在 GATT 1994 之減讓表中<sup>34</sup>。但是，從第 4.1 條中無法看出，依據該條可以違反 GATT 1994 第 XIII 條之空間。上訴機構認為，不論是農業協定第 4.1 條或第 4.2 條或其他農業協定之規定，均非針對「農產品之關稅配額分配」所為之特別處理規範。如果談判者有意允許會員採取違反 GATT 1994 第 XIII 條之措施，應當會明示之 (explicitly)。農業協定中對於農業協定與 GATT 1994 之關係，即有若干特別之處理規定，例如，農業協定第 5 條允許會員採取特別防衛措施，此一措施即有可能違反 GATT 1994 第 XIX 條及防衛協定之規定。又如，農業協定第 13 條規定，在執行期間內，對於符合農業協定境內支持及出口補貼規定之措施，不得於爭端解決程序中對其提出違反 GATT 1994 第 XVI 條、SCM 協定第三篇可控訴補貼之控訴，但是，該條並不包括對於農產品關稅減讓部分不得提起 GATT 1994 之控訴，若談判有意使違反 GATT 1994 第 XIII 條之措施亦免於控訴，必然會在協定條文中加以規定<sup>35</sup>。因此，依據上訴機構之見解，適用農業協定第 21.1 條之前提，必須有另一處理相同事物之規定存在，而判斷另一規定是否為處理相同事物之特別規定，須如上述農業協定第 5 條或第 13 條此種以明文表示之方式為之。

此一問題，亦發生在 *US-Upland Cotton* 案中。上訴機構認為農業協定第 21.1 條在以下三種情形方得適用：第一，除非農業協定之條文中含有明文排除或例外於 (explicit carve-out or exemption) SCM 協定第 3.1(b) 條之適用；第二，會員無法同時遵守農業協定之削減義務及 SCM 協定第 3.1(b) 條之禁止性補貼義務；第三，農業協定中明文授權可以採取違反 SCM 協定第 3.1(b)

<sup>33</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶155, WT/DS27/AB/R (9 September 1997)

<sup>34</sup> *Ibid.*, ¶156.

<sup>35</sup> *Ibid.*, ¶157.



條之禁止性補貼措施之情形。而農業協定第 21.1 條適用之前提必須是，除非農業協定與 SCM 協定相較係處理相同事務之特別規定，才有農業協定優先適用的問題。因此問題即在於 SCM 協定第 3.1(b)條與農業協定第 6.3 條及附件 3 第 7 項是否為處理相同事務之規範，而後者屬於特別規定<sup>36</sup>。小組最後認為，農業協定第 6.3 條及附件 3 第 7 項均非處理相同事物之規範，故農業協定第 6.3 條及附件 3 第 7 項不能排除 SCM 協定第 3.1(b)條之適用。

姑且不論上訴機構所為之結論，從其判斷二規定是否有農業協定第 21.1 條適用時，均提及二條文間是否屬於處理相同事物之規定應明文規定之理由來看，似乎與農業協定第 21.1 條之目的有所矛盾。若條文中已有明文的排除適用規定或例外規定之關係時，直接適用該條文即可，根本無須再援引農業協定第 21.1 條之規定，如此一來，農業協定第 21.1 條何時適用？

其次，就上訴機構所舉例之農業協定第 5 條<sup>37</sup>特別防衛協定規定而言，在條文中，亦僅明文排除 GATT 1994 第 II:(b)條關稅拘束之適用而已，並無排除 GATT 1994 第 XIX 條之意。嚴格而言，農業協定第 5 條除了名稱為特別防衛協定外，實看不出有排除 GATT 1994 第 XIX 條之意。因此，基於農業協定第 21.1 條之規定，農業協定第 5 條雖有優先 GATT 1994 第 XIX 條適用之效力，但與其是否有明示排除並無太大關係。

因此本文認為，農業協定第 21.1 條既然屬於衝突條款，只要符合二規定相衝突之情形，即應有適用之餘地，至於相衝突的條文中是否已有「明示」其為處理相同事物之特別規定則非所問。

## 參、解決SPS協定、TBT協定及GATT衝突之規定

### 一、SPS 協定與 TBT 協定之衝突—TBT 協定第 1.5 條

就 SPS 協定與 TBT 協定之關係，TBT 協定第 1.5 條規定：「本協定之條文

<sup>36</sup> Appellate Body Report, *supra* note 21, ¶532.

<sup>37</sup> “Notwithstanding the provisions of paragraph 1(b) of Article II of GATT 1994, any Member may take recourse to the provisions of paragraphs 4 and 5 below in connection with the importation of an agricultural product, in respect of which measures referred to in paragraph 2 of Article 4 of this Agreement have been converted into an ordinary customs duty and which is designated in its Schedule with the symbol "SSG" as being the subject of a concession in respect of which the provisions of this Article may be invoked, if:...”

不適用於依據附件 1A 之 SPS 協定所定義之 SPS 措施<sup>38</sup>。」SPS 協定 1.4 條則規定，就 SPS 協定未包含的措施，SPS 協定之規定，不影響其在 TBT 協定下之權利。從上述規定看來，一項措施似乎只能擇一適用 TBT 協定或 SPS 協定，而無二者同時適用之情形。一項措施係屬 SPS 措施或 TBT 措施雖然可從法規目的來區分，但在實際案例上，此一劃分有時並不容易。

雖然 SPS 協定與 TBT 協定均是提供會員保護其人類、動植物生命健康及環境免於疾病或有害生物侵擾之權利所設之規範，然而二者仍應風險來源的不同而有所區別。在 SPS 協定下，風險必須是來自於疾病、與疾病有關之生物、有害生物或污染物。而在 TBT 協定下，風險可以是任何 SPS 風險以外之風險。因此，係以不同來源的風險，決定應適用之協定。二者應無規範重疊之情形產生。問題只在於如何認定系爭措施所欲排除的風險是否屬於 SPS 協定下之風險。

然而，就一項措施是否構成 SPS 措施，在實務的認定上並非完全沒有爭議，在「歐盟生技產品案 (*European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, 以下簡稱 *EC-Biotech* 案)」中，就歐體對生技產品所採取的措施究竟係屬 SPS 措施或 TBT 措施，即有爭議。在該案中，歐體主張，TBT 第 1.5 條是指，單一措施同時屬於 SPS 協定及 TBT 協定之範圍時，應僅適用 SPS 協定之規定。但是，第 1.5 條並不適用於，一項法規同時包含 SPS 措施及 TBT 措施時之情形。否則，將使會員可以將原本屬於 TBT 協定之措施以加入 SPS 要素的方式，規避在某些方面較為嚴格的 TBT 協定。相反地，亦有可能使一項原本在 TBT 協定內合法的措施，因為與其他 SPS 措施係屬同一法規下，而成為未遵守 SPS 協定規定之違法措施。況且，若一項法規，99% 係屬 TBT 措施，僅有 1% 係屬 SPS 措施，因此即完全排除 TBT 協定之適用而完全適用 SPS 協定，亦有不妥<sup>39</sup>。

美國則認為，TBT 協定第 1.5 條很清楚地規定，TBT 協定不適用於 SPS 協定附件 A 定義下之 SPS 措施，而該附件亦未要求 SPS 措施必須排他地僅用於保護其所列舉的風險。因此，一項 SPS 措施不會因為具有其他的目的或理由，而變更其屬於 SPS 措施之地位。若如同歐體所言，系爭指令即使

<sup>38</sup> “The provisions of this Agreement do not apply to sanitary and phytosanitary measures as defined in Annex A of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.”

<sup>39</sup> WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, ¶7.156, WT/DS293/R (29 September 2006) .

有其他有別於 SPS 的目的存在，即有其他有別於 SPS 的風險必須保護，亦不會變更其屬 SPS 措施而須適用 SPS 協定之事實<sup>40</sup>。

小組則認為，要分析歐體的主張，最好是以假設的例子來說明。假設會員對於一項特定產品有二項相同的規定（identical requirements）存在，而且這二項要件分別存在不同的法（separate law）中。其中，包含第一項規定的規範，具有 SPS 協定附件 A（1）所列舉之目的之一。而包含第二項規定之規範，該要件所欲保護的目的，則非 SPS 協定附件 A（1）所列舉之目的。很清楚地，第一項規定即屬於 SPS 措施，因為其在形式上（法律）、性質上（規定內容）及目的上（列舉目的之一），均符合附件 A（1）下所定義之 SPS 措施。同樣也很清楚地，第二項規定則非屬 SPS 措施，因為雖然其在形式上及性質上符合 SPS 協定附件 A（1）之定義，但其不具備附件 A（1）所列舉之目的。就第二項規定而言，仍然可能構成 WTO 協定下之措施，因此可以稱之為「非 SPS 措施（non-SPS measure）」<sup>41</sup>。現在，假設將上述二項不同的法律，結合成一項法律時，因為其規定內容相同，所以在規定內容上並無差異。但是由於二項規定之目的不同，結合成一項法律後，此一規範即同時具有二項不同的目的。此時，即會產生一項問題，即此項規定，究竟是 SPS 措施、非 SPS 措施，或二者兼具<sup>42</sup>？

根據美國及阿根廷的見解，此項規定應被認定為 SPS 措施，而且只能是 SPS 措施，除了形式上及性質上符合外，有一部分的目的亦符合，因此其完全符合 SPS 措施之定義。但歐體認為，應該該規定拆開來看，就具有 SPS 協定附件 A（1）所列舉之目的之部分，認定其為 SPS 措施，但不具有該列舉目的之部分，則非屬 SPS 措施<sup>43</sup>。

小組比較贊同歐體的見解。認為若一項法律中之規定，在追求 SPS 協定附件 A（1）目的的範圍內，應被視為 SPS 協定下之 SPS 措施，但就追求其他目的的部分，則應將其視為另一項獨立的措施，只受 SPS 協定以外之其他 WTO 協定所規範。但是有一點必須強調，上述結論只能適用於可以被拆解成二項不同規定之法律，而且拆解後，雖然內容相同，但具有各自獨立的目的可以提供該條規定法律基礎者<sup>44</sup>。

<sup>40</sup> *Ibid.*, ¶7.157.

<sup>41</sup> *Ibid.*, ¶7.162.

<sup>42</sup> *Ibid.*, ¶7.163.

<sup>43</sup> *Ibid.*, ¶7.164.

<sup>44</sup> *Ibid.*, ¶7.165.

TBT 協定第 1.5 條，正好可以適用於小組所假設的情形。假設一項法律，符合 TBT 協定附件 A (1) 技術規章之定義，但同時又具有 SPS 協定附件 A (1) 定義下之目的時，就具有 SPS 協定附件 A (1) 目的部分，即構成 SPS 措施，依據 TBT 協定第 1.5 條之規定，就此一部分即無 TBT 協定之適用，即使其同時符合技術規章之定義亦同。但是，對於 SPS 協定附件 A (1) 目的所無法包含之部分，即可視為非 SPS 措施，此一部分即無 TBT 協定第 1.5 條之適用，而且，由於該部分仍然構成技術規章，故即有 TBT 協定之適用<sup>45</sup>。

其次，小組認為，在爭端解決上，系爭規定若非屬 SPS 措施，或許可以通過小組之審查，但若屬 SPS 措施，即可能無法通過。因此當事國不會放棄同時主張其為非 SPS 措施之機會。如此一來，會員在制定法律時，即會將不同目的分開，然後重複規定，以彰顯其不同的法規目的。但是，如此一來，會員可能很難說服立法者，為何相同的規定要在不同的法律或相同法律的不同條文中重複規定。此種規範方式，可能也與會員國內的立法目的不符，因為將相同的規定在不同的條文或法律中規定，可能會降低法律的明確性，並造成適用上的混亂，亦會造成國內法秩序的破碎。因此，如果小組認為，同時具有不同目的的規定，只能被認定為 SPS 措施，將迫使會員必須採取其不願意選擇的立法方式。這並非小組所樂見<sup>46</sup>。

因此，依據小組之見解，一項規定可能同時具有不同的法規目的，可能包含 SPS 協定之目的及其他協定下之目的，此時，在系爭規範可拆解而且有清楚的法規目的可以支持其獨立存在時，即可將其視為不同的規範，分別適用不同的協定，而不須全部均認定為 SPS 措施。此一見解將有助於 TBT 協定第 1.5 條之適用。

## 二、SPS 協定與 GATT 第 XX 條之衝突—SPS 協定第 2.4 條

就 SPS 協定與 GATT 之關係，主要規定在 SPS 第 2.4 條。該條規定：「符合本協定相關條款的食物檢驗或動植物防檢疫措施應被推定為符合會員在 GATT 1994 中有關行使食物檢驗或動植物防檢疫規定之義務，特別是第 XX 條第(b)款所規定之義務<sup>47</sup>。」依此一規定，若一項措施符合 SPS 協定

<sup>45</sup> *Ibid.*, ¶7.167.

<sup>46</sup> *Ibid.*, ¶¶7.168-170.

<sup>47</sup> “Sanitary or phytosanitary measures which conform to the relevant provisions of this Agreement shall be presumed to be in accordance with the obligations of the Members under the provisions of

時，即推定符合 GATT 1994 之規定，包括第 XX 條第(b)款。

### (一) SPS 第2.4條之性質

#### 1. EC-Hormones 案

在本案中，歐體對殘留荷爾蒙之牛肉實施禁止進口之措施，此一措施同時涉及 SPS 協定及 GATT 1994 第 XX 條第(b)款之規定。對於二者之關係為何，何者應優先審查，雙方當事國有不同意見存在。但是由於沒有人主張二者有衝突存在，故小組認為不須依據附件 1A 總附註之規定，進行認定。

歐體主張，SPS 協定包括實體規定及程序規定，實體規定部分只是在解釋 GATT 1994 第 XX 條第(b)款之規定，並無新增義務。只有程序規定才有新增 GATT 所沒有的規定。因此，要審查 SPS 協定之實體規定前，應先審查 GATT 1994 第 XX 條第(b)款之規定，只有認定不符合 GATT 1994 第 XX 條第(b)款而有違反其他 GATT 規定之情形下，才有必要進一步審查 SPS 協定。美國則認為，就 SPS 措施而言，SPS 協定是特別法，應優先適用。美國認為，SPS 協定是一獨立於 GATT 之外的協定，審查是否符合 SPS 協定下之義務，不以違反 GATT 規定為前提。

SPS 協定在某種程度上是 GATT 1994 第 XX 條之擴張，但是，SPS 協定下之義務仍屬獨立的義務，不須先審查或證明 GATT 1994 及第 XX 條之存在。在 *EC-Hormones* 案中，歐體主張 SPS 協定下之實質規定，僅有在小組認定不符合 GATT 第 1994 第 XX 條各款情況及違反 GATT 其他規定的情形下，才得主張。小組駁回歐體之主張，認為，SPS 協定中並無明文規定 SPS 協定之適用應以違反 GATT 條文為前提，因此小組並不認為，必須先認定無 GATT 第 1994 第 XX 條各款情形時，才有 SPS 協定之適用。小組認為，事實上，許多 SPS 協定條文所課予的實體義務，已經超出 GATT 第 XX 條第(b)款所規定的範圍。這些義務，並非如同 GATT 第 XX 條第(b)款是為了正當化 GATT 其他義務之違反，而是就檢驗及檢疫措施之使用，為更進一步的規範，以改善人類健康、動植物健康及檢疫情況<sup>48</sup>。因此，小組認為 SPS 協定下之義務係屬獨立存在之義務，得直接主張 SPS 協定下之規定，不須先證明其符合 GATT 第 1994 第 XX 條之規定。

---

GATT 1994 which relate to the use of sanitary or phytosanitary measures, in particular the provisions of Article XX(b).”

<sup>48</sup> WTO Panel Report, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, ¶8.38, WT/DS26/R/USA (18 August 1997)

## 2. Australia-Salmon 案

在 *Australia-Salmon* 中，涉及到 SPS 協定第 5.6 條與 GATT 第 XX 條第(b)款之關係，雖然爭端解決小組引用 SPS 協定第 2.4 條之規定，但並非將其視為法律衝突的條款，而是視為決定審查順序的條款。

在本案中，加拿大主張，澳洲對其新鮮冷凍鮭魚所實施之進口禁令違反了 GATT 1994 第 XI:1 條之規定。雖然澳洲之禁止進口措施係屬 SPS 協定第 1.1 條所指之影響國際貿易之食品衛生檢驗措施，但是由於系爭措施並未符合 SPS 協定之規定，依據 SPS 協定第 2.4 條之規定，亦不得推定其符合 GATT 1994 第 XI:1 條之規定<sup>49</sup>。澳洲就系爭措施係屬 SPS 措施並無爭執，且認為爭端解決小組應優先審查系爭措施是否符合 SPS 協定之規定，以免發生認定其違反 GATT 1994 之義務後，再認定完全符合 SPS 協定之規定，依據 SPS 協定第 2.4 條之規定又推定符合 GATT 1994 規定之情形<sup>50</sup>。

小組首先認為，在本案中，SPS 協定及 GATT 第 XX 條對於系爭措施均有適用，因此問題在於何者應優先審查<sup>51</sup>。在該案中，加拿大首先主張澳洲所採之進口限制措施違反了 GATT 第 XI 條數量限制之規定，但澳洲則援引 SPS 協定第 2.4 條之規定，認為應優先審查 SPS 協定之規定。小組認為，一、對於系爭措施而言，SPS 協定係特別為處理系爭措施所為之規定；二、無論如何，不管系爭措施是否符合 GATT 第 XX 條之規定，小組均必須先處理系爭是否符合 SPS 協定<sup>52</sup>。

## 3. 小結

從上述 WTO 實務可知，SPS 協定第 2.4 條並非法律衝突條款，而是決定審查順序之依據。有學者亦認為，SPS 協定下之義務與 GATT 1994 第 XX 條下之義務係屬累積適用之關係，二規定均有適用，沒有法律衝突的問題。問題只在於審查順序的決定。而決定審查順序時，小組及上訴機構所考量的重點在於邏輯理論及訴訟經濟。在 *Australia-Salmon* 案及 *EC-Hormones* 案中，小組均認為應優先審查 SPS 協定之規定，若系爭措施符合 SPS 協定之規定者，即無庸再審查 GATT 1994 第 XX 條。但反之則否，如認為系爭

<sup>49</sup> WTO Panel Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, ¶4.21, WT/DS18/R (12 June 1998)

<sup>50</sup> *Ibid.*, ¶4.22.

<sup>51</sup> *Ibid.*, ¶8.38.

<sup>52</sup> *Ibid.*, ¶8.39.

措施即使符合 GATT 1994 之規定，仍有必要就 SPS 協定加以審查<sup>53</sup>。

認為 SPS 協定與 GATT 1994 二者係屬累積關係，而 SPS 協定第 2.4 條僅是審查順序之規範者，若在 SPS 協定之規定與 GATT 一致，或 SPS 協定之規定較為嚴格時，解釋上較無問題。但若是 SPS 協定之規定較 GATT 寬鬆時，則有可能會發生適用上的矛盾。就 SPS 協定第 5.6 條與 GATT 1994 第 III 條併同第 XX 條而言，若在 SPS 第 5.6 條之必要性要件與 GATT 第 XX 條第(b)款之必要性要件一致，或至少 GATT 第 XX 條第(b)款之必要性要件沒有較為嚴格時，當採行系爭措施之會員能提出未違反 SPS 協定第 5.6 條之主張及證據時，亦推定其符合 GATT 第 XX 條第(b)款並無問題。但是，GATT 第 XX 條之必要性要件之新標準，要求必須衡量系爭措施是否能達成法規之目的，也就是衡量系爭措施對於法規目的達成的貢獻度時，SPS 協定第 5.6 條並無相同的要求。在此種情形下，一項符合 SPS 協定第 5.6 條之措施，即有可能無法通過 GATT 第 XX 條第(b)款之必要性要件。此外，SPS 協定第 5.5 條之審查標準顯較 GATT 第 XX 條前言嚴格，此一交錯適用的情形下，將使問題更為複雜化<sup>54</sup>。

### 三、TBT 協定與 GATT 第 XX 條之衝突

依據 TBT 第 2.5 條之規定，若一技術規範符合國際標準時，即可推定其符合第 2.2 條之必要性要件，甚至推定其符合第 2.2 條整體規定。而使用國際標準來制定技術規範時，亦可認為其在事實上符合 GATT 第 XX 條前言。但是 TBT 協定並無如同 SPS 協定第 2.4 條之規定，因此符合 TBT 協定之措施，尚無法推定其符合 GATT 1994 第 XX 條之規定。因此若認為二者係屬累積適用之關係，即使符合 TBT 協定之措施，仍然必須進行 GATT 第 XX 條之審查。

在 *EC-Asbestos* 案中，上訴機構似乎承認相對於 GATT 1994 而言，TBT 協定對若干措施而言，係特別的法律制度。在該案中，上訴機構認為「TBT 協定的目的在於促進 GATT 1994 之目標，其透過僅限若干措施適用的特定法律制度 (specialized legal regime) 來達成這個目標。對這些措施而言，TBT 協定似乎課予會員不同於其在 GATT 1994 下之義務，甚或增加了會員

<sup>53</sup> Gabrielle Marceau & Joel P. Trachtman, *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade*, 36(5) JOURNAL OF WORLD TRADE 811, 872 (2002)

<sup>54</sup> *Ibid.*, 873.

在 GATT 1994 下所沒有的義務。<sup>55</sup>」但是對於 TBT 協定與 GATT 1994 間是否為特別法及普通法關係，則未有進一步的說明。

通說認為，就 TBT 協定與 GATT 1994 之關係，參考上訴機構在 *EC-Bananas* 案之見解，當二協定對系爭措施均有適用時，應先審查處理系爭措施較明確且詳細的協定，因此若一項措施符合技術規章之定義時，即應先審查是否符合 TBT 協定，若該措施同時涉及人類或物植物之生命健康時，例如 *EC-Asbestos* 案，即必須再就是否符合 GATT 第 XX 條第(b)款加以審查<sup>56</sup>，即使系爭措施符合 TBT 協定，但若不符合 GATT 第 XX 條第(b)款事由，因屬累積適用之關係，系爭措施仍屬不符合 WTO 協定之措施，反之亦然<sup>57</sup>。從此一見解可以看出，對於 TBT 協定與 GATT 1994 之關係仍僅承認在審查順序上，應以 TBT 協定優先，但並不會排除 GATT 第 XX 條之適用，二者仍屬累積適用之關係，並不承認有排除適用及特別法優先適用之問題。

由於 TBT 協定適用的對象係任何追求合法政府政策之技術規範，但 GATT 1994 第 XX 條僅限於第(a)到(j)款之事由，因此若某一技術規範所欲達成的政策目標並非 GATT 1994 第 XX 條所列之事由時，即會產生違反 GATT 1994 第 III 條之措施無法以 GATT 1994 第 XX 條正當化，但卻符合 TBT 協定之結果。此時，若依累積適用之原則，系爭措施即使符合 TBT 協之規範，仍屬違反 WTO 協定之措施。因此就此類之措施，除非認定 TBT 協定為特別法並排除 GATT 之適用，否則累積適用即有可能會形成在 TBT 協定下為合法，但在 GATT 下為違法之認定。

#### 四、小結

綜上所述，TBT 協定與 SPS 協定間可能發生之重疊問題，透過 TBT 協定第 1.5 條之規定即可獲得解決。但是就 SPS 協定與 GATT 間之關係，SPS 協定第 2.4 條並非衝突條款，因此二者間之關係仍須回歸總附註之適用，視二者是否有衝突存在，若無，即屬累積適用之關係。TBT 協定與 GATT 間之關係亦同。

<sup>55</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, ¶80, WT/DS135/AB/R (12 March 2001)

<sup>56</sup> MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHEONBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, AND POLICY*, 488 (2003) .

<sup>57</sup> Gabrielle Marceau & Joel P. Trachtman, *supra* note 53, 875.



## 肆、爭端解決程序一般規定與特別規定之衝突

就爭端解決程序之一般程序規定及其他含括協定內之特別程序規定間之關係，DSU 第 1.2 條已規定在二者有差異 (difference) 時，附錄 2 之特別或增訂規則及程序應優先適用。至於在何種情形下，特別或增訂規定與 DSU 之規定構成衝突而應優先適用？爭端解決小組及上訴機構在 *Guatemala-Cement I* 案及 *Brazil-Aircraft* 案中則有不同見解存在。

### 一、Guatemala-Cement I 案

#### (一) 爭端解決小組之裁決

在 *Guatemala-Cement I* 案中，小組認為，依據 DSU 第 1.2 條之規定，反傾銷協定第 17.4 條相較於 DSU 第 4 條而言，即屬特別及增訂規定。二者就諮商請求之內容及事後得請求成立爭端解決小組之標的有不同之規範。小組認為，第 17.4 條表面上並未規定得提出控訴之措施類型，其僅規定若諮商未達滿意之解決，且若已採取最終反傾銷措施或價格具結，即得將該事件向爭端解決機構提出<sup>58</sup>。

瓜地馬拉雖然主張，所謂的「事件」應指具重大衝擊之臨時反傾銷措施、最終反傾銷措施及價格具結等三項特定措施而言，但小組並不同意對「事件」採取如此限縮之解釋，小組認為只要依據第 17.3 條進行過諮商者，即構成第 17.4 條之「事件」。而第 17.3 條得進行諮商者並不限於特定措施，只要利益受到減損即可請求諮商。而此一利益之減損，也可能是基於調查機構未遵守反傾銷協定之程序上義務所引起<sup>59</sup>。至於第 17.4 條雖然規定必須在進口國之執行機關業已採取最終反傾銷措施、具重大衝擊之臨時反傾銷措施或接受價格具結時，才得將該事件提付 DSB，但此點只是說明，必須在採取上述措施後才能對該事件提出控訴，並非表示該條之事件即指上述三項特定措施而言<sup>60</sup>。

其次，小組認為，第 17.3 條雖非 DSU 附錄 2 所列之特別及增訂規定，但既然第 17.4 條已提及第 17.3 條，即必須與第 17.4 條一併解釋，否則第 17.4

<sup>58</sup> WTO Panel Report, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, ¶7.10, WT/DS60/R (19 June 1998) .

<sup>59</sup> *Ibid.*, ¶7.11.

<sup>60</sup> *Ibid.*, ¶7.14.

條之效力即會受到影。因此，若第 17.3 條之要件與 DSU 第 4.4 條不同時，第 17.3 條應優先適用。換言之，第 17.4 條所指之第 17.3 條之程序因與 DSU 第 4.4 條不同，為使第 17.4 條得有效被適用，第 17.3 條亦應優先 DSU 第 4 條而適用<sup>61</sup>。

再者，第 17.5 條與 DSU 第 6 條亦不相同，其亦未要求成立爭端解決小組之請求中必須確定「系爭特定措施」。相反地，第 17.5 條僅要求控訴國於請求小組審查其事件時，應以書面記載其依本協定所直接或間接享有之利益如何被剝奪或減損等。故第 17.5 條亦應優先於 DSU 第 6.2 條規定之適用<sup>62</sup>。

最後小組認為，由於反傾銷協定第 17 條之規定係針對反傾銷案件所設計之特別規定，應取代 (replace) DSU 之一般規定。由於反傾銷協定本身設計了許多會員於展開及進行反傾銷調查及課徵反傾銷稅時應遵守之程序及實質義務，因此在反傾銷案件中，所謂進行爭端解決之「事件」，不會僅指最終措施本身或其他二項措施，而應包含整個調查程序中調查機關所採取或未採取的行為。因此第 17.3 條明顯地係考量到上述情況所制定，應優先適用<sup>63</sup>。

## (二) 上訴機構之裁決

上訴機構一方面駁回了小組關於反傾銷協定第 17 條應優先適用之見解，一方面又認為，依據反傾銷協定第 17.4 條之規定，得提交 DSB 審理者，僅限於最終反傾銷措施、臨時反傾銷措施及價格具結等三項特定之措施。

上訴機構認為，在處理反傾銷案件之程序規定時，就 DSU 與其他協定中之特別程序規定，特別及增訂規定僅有在適用其一之結果會造成其他規定之違反時，即二者有衝突關係時，才能優先 DSU 適用。DSU 第 1.2 條雖然規定，DSU 之適用應遵守附錄 2 所列協定中之特別及增訂規則及程序，其亦規定，特別及增訂規則及程序僅有在與 DSU 條文有所差異 (difference) 時，才應優先適用。二者若無差異，即應一併適用。故上訴機構認為，僅有在 DSU 之條文與其他協定中之特別及增訂規則及程序無法被解釋為具有相互補充之關係時，特別及增訂規定及程序才能優先適用。換言之，特別及增訂規定，僅有在遵守其中一項規定，將會造成其他規定之違反時，

<sup>61</sup> *Ibid.*, ¶¶7.12-7.13.

<sup>62</sup> *Ibid.*, ¶7.15.

<sup>63</sup> *Ibid.*, ¶7.16.

即二者有衝突之情形時，才能優先適用。因此，在認定特別及增訂之規定應優先適用前，必須先判斷其與 DSU 之條文間是否有不同（difference）或矛盾（inconsistency）存在<sup>64</sup>。

其次，就反傾銷協定第 17.5 條取代 DSU 第 6.2 條之見解，上訴機構亦加以駁回。上訴機構認為，第 17.5 條之規定係 DSU 第 6.2 條一般規定之附加要件，而非取代 DSU 第 6.2 條之規定，因此於成立爭端解決小組之請求中，會員除必須提供第 17.5 條所要求之資訊外，亦必須同時滿足 DSU 第 6.2 條所要求之確認特定措施及有關該措施之請求。

上訴機構認為，特別及增訂規則及程序與 DSU 之一般規定得同時適用，並構成 WTO 協定爭端解決體制不可或缺之一部分。DSU 附錄所列之特別及增訂規則及程序係為處理因特定協定之義務所產生之爭端，係針對其特別性所為之設計，而 DSU 第 1 條則明白表示 DSU 係為 WTO 協定下所有包括協定所提供之廣泛性及整體性爭端解決機制。因此，僅有在特殊情況下，即 DSU 之條文與特別及增訂條文二者相互無法符合時，後者才得優先前者適用<sup>65</sup>。很顯然地，反傾銷協定中之諮商及爭端解決規定並未取代 DSU 之規定，若認為反傾銷協定中之程序規定得以取代 DSU 之規定，即無視於第 1.1 條所規定之 WTO 爭端解決機制之整體性。

小組認為反傾銷協定第 17 條取代了 DSU 之一般規定此點，上訴機構認為其否定了 DSU 其他詳細規定在反傾銷案件之適用，將使爭端解決機制回到 GATT 1947 及東京回合下之情況，無法反應 WTO 所欲建立之具有整體性之爭端解決機制<sup>66</sup>。因此，基於上述理由，上訴機構駁回小組認定反傾銷協定第 17 條係特別規定應取代 DSU 一般規定之見解，並認定墨西哥因未依據 DSU 第 4 條及第 6 條確認特定系爭措施，DSB 無權審理本案件。

## 二、Brazil-Aircraft 案

在 *Brazil-Aircraft* 案中，爭端解決小組裁決巴西對其民用航空器所提供之補貼措施違反 SCM 協定，並要求巴西應於 90 日內撤回該項措施。小組認為，依據 SCM 協定第 4.7 條之規定，小組應建議當事國立即（without delay）

<sup>64</sup> Appellate Body Report, *Guatemala — Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, ¶65, WT/DS60/AB/R (2 November 1998) .

<sup>65</sup> *Ibid.*, ¶66.

<sup>66</sup> *Ibid.*, ¶67.

撤回其補貼措施，而所謂的立即，在本案中即指巴西應於 90 日內撤回其措施。巴西對小組所裁決的 90 日執行期間提起上訴，巴西認為，依據 SCM 協定第 4.12 條之規定，除有特別規定者外，依據 SCM 協定第 4 條所提出之控訴，其期間應為 DSU 所規定者之一半。既然 DSU 第 21.3(c) 條規定，除非有特殊情況，DSB 裁決及建議之執行期間不得超過 15 個月，因此本案之執行期間應為七個半月較為合理<sup>67</sup>。

上訴機構認為，SCM 協定第 4.7 條即為 DSU 附錄 2 中所列之特別及增訂規定，SCM 協定第 4.7 條包含了若干與 DSU 第 19 條及第 21 條不同的要件，例如，DSU 第 19 條要求爭端解決小組應建議當事國使其措施符合含括協定之規定，但是 SCM 協定第 4.7 條則要求小組應建議當事國撤回系爭補貼措施。此外，DSU 第 21 條要求當事國應立即遵守小組之建議及裁決，於無法立即遵守時，得給予執行之合理期間。相反地，SCM 協定第 4.7 條則要求當事國應立即撤回其措施。就 DSB 建議及裁決之執行此點，SCM 協定第 4.7 條之規定，顯然與 DSU 之一般規定有所差異 (difference)，因此，在認定系爭措施違反 SCM 協定禁止性補貼之規定後，其執行期間之決定與 DSU 第 21.3 條即無任何關係。而且，上訴機構並不同意本案有 SCM 協定第 4.12 條之適用。

### 三、小結

#### (一) 是否真有衝突存在？

在 *Guatemala-Cement I* 案中，爭端解決小組認為，反傾銷協定第 17.4 條所規範之得將該事件提交給 DSB 者，係指得提出爭端解決的標的，而且係指任何經過諮商程序之行政行為，並不限於任何特定的措施，因此排除了第 6.2 條應特定系爭措施之規定。至於該條所謂的三項特定措施，只是一時間條款，就提出時點為時間上之限制而已。然而，上訴機構則認為，第 17.4 條所謂的事件，包括了系爭三項特定措施及控訴之法律基礎，因此必須滿足第 6.2 條特定系爭措施之規定。

上訴機構在 *US-1916 Act* 案中，則又採取不同之見解，認為反傾銷協定第 17.4 條並未將反傾銷法本身排除在外，因此，得提出控訴之標的，除了最

---

<sup>67</sup> Appellate Body Report, *Brazil-Export Financing Programme for Aircraft*, ¶¶188-190, WT/DS46/AB/R (2 August 1999)

終反傾銷稅、臨時反傾銷稅及價格具結外，亦包括法規本身<sup>68</sup>。

事實上，上述案例最大的問題，並非法律衝突之問題，而是法律解釋之問題，問題在於小組及上訴機構對於「措施 (measures)」及「事件 (matter)」有不同的解釋存在。因此，若能透過法律解釋之方式，讓法律衝突得以消失，依據條約有效解釋原則，應採取使規定均為有效之解釋。

其次，就 *Brazil-Aircraft* 案而言，亦非法律衝突之問題。因為 SCM 協定第 4.12 條已明確地規定「就依本條處理之爭端之目的而言，除本條另有明定之期間外，為處理該等爭端所適用之爭端解決瞭解書所定之期間應為減半。」因此，在第 4.7 條既已明定應立即撤回的情形下，並無 DSU 期間減半規定之適用，即無依據 DSU 第 21.3 條減半期間之問題。本文認為，在此種情形下，第 4.12 條已明文排除 DSU 第 21.3 條之適用，並無法律衝突之問題。

## (二) 程序性規定之衝突定義問題

其次，在 *Brazil-Aircraft* 案中，上訴機構認為，SCM 協定第 4.7 條因為符合 DSU 第 1.2 條有差異之情形，DSU 第 21.3 條因此無適用之餘地。雖然並未說明二者係有衝突關係，但是亦認定二規定間具備了 DSU 第 1.2 條所謂的差異，而有特別規定應優先適用之效力。除了 SCM 協定第 4.7 條外，SCM 協定第 4 條另有多項期間減半之規定，若依據上訴機構之見解，依據 DSU 第 1.2 條之規定，亦應優先 DSU 而適用。然而，SCM 協定第 4 條與 DSU 協定中關於諮商及爭端解決程序之規定，並無嚴格定義下之衝突關係。因此，若採取狹義的衝突關係，二規定即必須累積適用。雖然結果並無不同，但是在理論上似乎過於牽強，而且亦會使將來若有較寬鬆之程序規定，無適用之餘地。

## 伍、小結

綜上所述，WTO 協定內不乏解決各協定間條文衝突之衝突條款存在，其在適用上，除了個別的問題外，亦存在著三項共同的問題。第一為衝突條款之認定，即何謂衝突條款？衝突條款應具備何種功能或要素為何？是否提及二項以上協定條文之規定即構成衝突條款？第二，即使認定為衝突條

<sup>68</sup> Appellate Body Report, *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, ¶72, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R (28 August 2000) .

款，在適用上對於條款中所謂的「衝突 (conflict)」或「差異 (deference)」定義是否相同？在適用時應如何判斷是否有衝突存在，則是另一個問題。最後，除了條文外，在學說上對於衝突關係之認定，又會加上處理相同事物等要件，而此一要件之內涵為何等種種問題，本文即於以下各節為更進一步的分析。

## 第二節 衝突條款之認定

### 壹、衝突條款之類型

要避免條文的衝突，最主要的方式就是在制定條約時，即將可能發生的衝突以明文規範方式予以排除，即以衝突條款來解決法律衝突。所謂的「衝突條款 (conflict clause; conflict-resolving clauses)」，學者 Humphrey Waldock 為其下定義為：「在條約中，為了決定其條文與其他該締約國所締結之條約條文之關係，所為之規定<sup>69</sup>。」而後，國際法協會在討論維也納條約法公約第 30 條之規定時，亦採納上述學者之見解，將衝突條款定義為「為了規範一條約之條文與其他條約之條文間之關係，或一條約之條文與其他任何與處理該條約相同事物之條約條文間之關係，所設之規定<sup>70</sup>。」簡言之，所謂的衝突條款，係指為了解決不同協定間規定之衝突所設之規定<sup>71</sup>。

衝突條款主要有二種基本形式：一、規定以本條約優先適用之條款；二、規定以其他條款優先適用之條款。第一種方式通常會聲明，本條約將取代相衝突之條款。國際法學者 Hans Blix 及 Jirina Emerson 將其細分為六類<sup>72</sup>：

- (1) 本條約優先所有其他條約適用 (the present treaty prevails over all other treaties)；
- (2) 本條約優先所有先前條約適用 (the present treaty prevails over all earlier treaties)；
- (3) 本條約對於締約國相同之先前條約，應優先適用 (the present treaty

---

<sup>69</sup> Sir Humphrey Waldock, Third Report on the Law of Treaties, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Vol. II, p.37 (1964) .

<sup>70</sup> Commentary on Article 26 (latter Article 30) of the Vienna Convention of the Law of Treaties, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Vol. II, p.214 (1966) .

<sup>71</sup> SEYED ALI SADAT-AKHAVI, METHODS OF RESOLVIN CONFLICT BETWEEN TREATIES 85 (2002) .

<sup>72</sup> HANS BLIX & JIRINA H. EMERSON, THE TREATY MAKER'S HANDBOOK 210-217(1973).

- prevails over earlier treaties for parties to the present treaty) ;
- (4) 本條約之締約國不得加入與本條約義務不相符之新條約 (the parties to the present treaty undertake an obligation not to enter into later treaties inconsistent with the present one) ;
  - (5) 補充協議僅有在符合本條約之情形下方被允許 ( supplementary agreements are permitted only if they are compatible with the present treaty) ;
  - (6) 本條約之締約國有義務應修改其與第三國間既存之條約 (the parties to the present treaty undertake an obligation to modify existing treaties that they may have with third parties) , 聯合國憲章第 103 條即採取此種立法方式<sup>73</sup>。

第二種方式，明文規定其他條約優先適用，亦可再細分為四種：

- (1) 既存條約優先於本條約適用 (existing treaties prevail) ;
- (2) 提供更多利益之既存或未來條約優先於本條約適用 (existing or future treaties giving greater benefits prevail) ;
- (3) 本條約得修正以符合未來之條約 (present treaties is modified to conform to a future treaty) ;
- (4) 不必然完全符合本條約之補充協議得被允許 ( supplementary agreements, not necessarily consistent with the present treaty, are permitted) <sup>74</sup>。

聯合國國際貨品買賣契約公約 (U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods) 第 90 條即規定：「本公約並無優先其他國際協定適用之效力，只要該國際協定已經或可能生效，且其條文含括適用本公約之標的。前提是該條約之締約國在本公約締約國內有亦有營業場所<sup>75</sup>。」通常此類條款，也可能會以「本條約符合或不能被解釋為損害先前條約」

---

<sup>73</sup> 聯合國憲章第 103 條：「(In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.)」

<sup>74</sup> HANS BLIX & JIRINA H. EMERSON, *supra* note 72, 217-222.

<sup>75</sup> “This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the parties have their places of business in States parties to such agreement”.

之用語來表現<sup>76</sup>。

然而，亦有可能同時存在優先及劣後順序之條款，用以表示該條約與其他條約間之關係。例如聯合國海洋法公約（U.N. Convention on the Law of the Sea）第 311 條即規定：「在本條約之締約國間，本條約應優先於 1958 年 4 月 29 日之日內瓦海洋法公約。本公約不得變更締約國基於其他符合本條約之協定所生之權利及義務，且不影響其他締約國在本公約下之權利行使及義務履行。二個以上之締約國得締結修改或取代本公約條文運作之協定，但僅適用於該締約國間之關係，且所締約之協定，不得涉及有損本條約之目的及目標有效執行之條文，且不得影響本公約固有一般原則之適用，且該協定之條文，不得影響其他締約國在本公約下之權利行使及義務履行<sup>77</sup>。」又如，生物多樣性公約第 22.1 條之規定：「本公約之條文不應影響任何締約國在其他既存國際協定下之權利及義務，除非這些權利及義務之存在會對生物多樣性造成嚴重損害或有嚴重損害之虞<sup>78</sup>。」亦採此種立法方式。

然而，無論是規定本條約優先適用或其他條約優先適用，衝突條款從其規定本身，均應具有得以辨別適用順序的功能，否則即無法達到以衝突條款解決法律衝突之目的。

---

<sup>76</sup> Wolfram Karl, Conflict Between Treaties, in 4 ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 935, 936 (Rudolf Bernhardt ed., 2000) .

<sup>77</sup> “1.This Convention shall prevail, as between States Parties, over the Geneva Conventions on the Law of the Sea of 29 April 1958.

2. This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention.

3. Two or more States Parties may conclude agreements modifying or suspending the operation of provisions of this Convention, applicable solely to the relations between them, provided that such agreements do not relate to a provision derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of this Convention, and provided further that such agreements shall not affect the application of the basic principles embodied herein, and that the provisions of such agreements do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention.

4. States Parties intending to conclude an agreement referred to in paragraph 3 shall notify the other States Parties through the depositary of this Convention of their intention to conclude the agreement and of the modification or suspension for which it provides.

5. This article does not affect international agreements expressly permitted or preserved by other articles of this Convention.

6. States Parties agree that there shall be no amendments to the basic principle relating to the common heritage of mankind set forth in article 136 and that they shall not be party to any agreement in derogation thereof.”

<sup>78</sup> “The provisions of this Convention shall not affect the rights and obligations of any Contracting Party deriving from any existing international agreement, except where the exercise of those rights and obligations would cause a serious damage or threat to biological diversity”.



## 貳、防衛協定第11.1(a)條是否為衝突條款？

雖然在 *Korea-Dairy* 案及 *Argentina-Footwear* 案中，上訴機構均認為，依據防衛協定第 11.1(a)條之規定，GATT 第 XIX 條與防衛協定應屬累積適用之關係，似乎認為就二者之衝突，防衛協定第 11.1(a)條已經做了處理。然而，本文認為，防衛協定第 11.1(a)條是否構成衝突條款，恐有疑問。

除了防衛協定第 11.1(a)條外，其他涉及到 GATT 本文與附件 1A 協定適用關係之條文者，尚有反傾銷協定第 1 條、SCM 協定第 10 條及第 32.1 條之規定。反傾銷協定在其第 1 條即規定：「反傾銷措施應在 GATT 1994 第 VI 條規定之情況下方得實施，且其調查之展開與進行應符合本協定各項規定。下述條款係規範 GATT 1994 第 VI 條之適用，反傾銷之法律或規定應予採行之<sup>79</sup>。」

SCM 協定中之平衡稅措施規範與 GATT 1994 第 VI 條間之關係，則規定在 SCM 協定第 10 條及第 32.1 條中。第 10 規定：「會員應採取一切必要步驟，確保對任一會員境內之任一產品輸往另一會員所課徵之平衡稅，均依據 GATT 1994 第 VI 條之規定及本協定之規定處理。平衡稅僅得依據本協定及『農業協定』之規定所展開及進行之調查為課徵<sup>80</sup>。」第 32.1 條規定：「會員除依本協定所解釋之 GATT 1994 之規定外，不得對另一會員之補貼採取特定措施<sup>81</sup>。」

就反傾銷協定第 1 條、SCM 協定第 10 條及第 32.1 條而言，首先，其主要的目的只是在重申 GATT 第 VI 條在反傾銷協定及 SCM 協定生效後仍有效力而已，從其內容無法看出有處理 GATT 本文及附件 1A 協定間衝突之意圖。

其次，若認為其有處理 GATT 第 VI 條與反傾銷協定及 SCM 協定間規定衝突關係之意，依據該規定本身，在發生衝突的情況下，亦無法決定適用順

<sup>79</sup> “An anti-dumping measure shall be applied only under the circumstances provided for in Article VI of GATT 1994 and pursuant to investigations initiated and conducted in accordance with the provisions of this Agreement. The following provisions govern the application of Article VI of GATT 1994 in so far as action is taken under anti-dumping legislation or regulations.”

<sup>80</sup> “Members shall take all necessary steps to ensure that the imposition of a countervailing duty on any product of the territory of any Member imported into the territory of another Member is in accordance with the provisions of Article VI of GATT 1994 and the terms of this Agreement. Countervailing duties may only be imposed pursuant to investigations initiated and conducted in accordance with the provisions of this Agreement and the Agreement on Agriculture.”

<sup>81</sup> “No specific action against a subsidy of another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement.”

序。防衛協定第 11.1(a)條所謂的「除非此一措施符合根據防衛協定之該條規定」，亦無法判斷在有衝突的情形下何者應優先適用。

再者，不論是反傾銷協定或 SCM 協定，其與 GATT 第 VI 條間並不會因為有上開一併適用之規定，衝突即會完全消失。以 GATT 第 VI:6(b)條與反傾銷協定第 14 條之規定為例，針對第三國之國內產業受之實質損害或有實施損害之虞所實施之反傾銷稅，依據 GATT 第 VI:6(b)條之規定，締約國大會 (CONTRACTING PARTIES) 得免除國內產業實質損害或有實施損害之虞之認定，而准許該輸入締約方課徵反傾銷稅。反傾銷協定第 14 條則有不同的規定，此類反傾銷稅之課徵，不但應先經貨品貿易理事會的同意，對於同類產業之損害認定更有不同的規定。因此，實際上 GATT 第 VI:6(b)條是否仍有遵守之義務，令人懷疑，至少締約國大會得免除損害認定之要件此一部份，實際上已無適用餘地。因此，二規定間並不會因為上開一併適用之規定而全部有效適用，仍有可能面臨衝突須排除適用之問題。

綜上所述，相較於農業協定第 21.1 條之規定，規定當其他協定與農業協定有衝突時，應以農業協定優先適用，防衛協定第 11.1(a)條看不出衝突規定間之適用順序，因此即使認定有衝突，亦無法根據該條規定決定何者應優先適用。由於欠缺衝突條款中所應具備決定適用順序之功能，其在性質似乎與反傾銷協定第 1 條與 SCM 協定第 10 條及第 32.1 條相同，只是在說明 GATT 1994 第 XIX 條不會被防衛協定所取代而完全失去效力。如此一來，為解決衝突問題，仍應透過附件 1A 總附註之規定來解決，防衛協定第 11.1(a)條並非解決衝突之道。

### 第三節 衝突之定義

從上述衝突條款之實務運用可知，衝突條款適用與否，有一項共通性之問題，即衝突的定義為何。若採取較為狹義的衝突定義，即限於相互排斥之義務規定間才有衝突存在，換言之，必須遵守一項規定必然會違反另一項規定時，二者才有衝突存在。在此一定義下，若非屬相互排斥義務關係的二項規定，即使是要件不同之輕重二項義務間，或一項義務規定與一項權利規定間，只要放棄權利規定所賦與之權利或不主張較輕之義務規定，即能遵守另一項規定，因此，非屬嚴格定義下之衝突關係，因無衝突條款之適用而應累積適用。然而並非所有的案件均採此一定義，亦有採取較寬之衝突定義之見解存在，因此就衝突定義為何，在 WTO 實務上並未有共識。

何種不相容的規範間構成法律衝突？這個問題的答案影響非常深遠，因為一旦認定不構成法律衝突時，關於後法優先適用及特別法優先適用等衝突法則即無適用之餘地。因此，若採嚴格或狹義的定義，將會壓縮裁判者面對法律衝突及決定運用衝突法則的裁量權。其次，是否存在一項法則，可以從客觀的角度去認定法律衝突？法律衝突的定義不是對與錯的問題，而是適當與否的問題。法律衝突與邏輯上的矛盾(logical contradiction)不同，所謂的邏輯上的矛盾是指，二項相反的主張不可能均正確，只有一項是事實，例如上帝存在與上帝不存在，只能存在一項正確的主張，因此存在邏輯上的矛盾時即必須進行對錯的判斷。但是法律衝突不同，並無對錯的問題，二項衝突的法律可以同時存在相同的法律體系中，因此只有決定如何適用較為適當的問題<sup>82</sup>。

在國際法上，對於衝突仍以狹義之衝突定義為主流，但有愈來愈多的學者主張應放寬衝突之定義。在 WTO 協定中，衝突定義過窄，亦有可能會產生若干問題。但是在 WTO 之法律體系下，對於衝突的定義，究竟應採取何種見解，似乎必須就實際的適用情形予以討論，才能有結論。

## 壹、國際法上之衝突定義

國際法學者對於何謂「衝突」，從廣義到狹義亦有不同見解存在。

### 一、狹義說

國際法上對於法律衝突之定義，目前仍以狹義說為通說。狹義說主要是源自於國際法學者 Wilfred Jenks 在其 1953 年所發表的條約衝突文章中。其認為要發生國際法上之法律衝突必須具備三項要件，第一，二國家必須受到二項不同條約條文或義務所拘束。第二，二條約條文或義務必須涵蓋相同的實質標的(subject-matter)。第三，條文必須相抵觸，即二條文必須課予相互排斥之義務(mutually exclusive obligations)，即當二條文包含二項無法同時被遵守之義務時，才有衝突存在。因此，並非條文內容存在歧異(divergence)時即構成衝突，重點應在於內容的不相容性(incompatibility)，換言之，只有在不同條文內之義務不可能同時被遵守時，才會有衝突存在。如果一項義務只是較另一項義務更為嚴格，但是並

<sup>82</sup> Erich Vranes, The Definition of "Norm Conflict" in International Law and Legal Theory, 17 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 395, 398-399 (2006)

非不能相容，或不去行使一條文所賦與之權利或裁量權即有可能遵守另一項義務時，即無衝突存在。Jenks 雖然亦清楚地提到「他瞭解到，在數條約內容歧異的狀況下，亦有可能造成其締約國無法主張其中一項條文的利益，從實務的觀點，嚴重性不亞於法律衝突的情形。」但仍然對法律衝突採取狹義說。Jenks 所主張的狹義說，對於 WTO 的實務亦有深遠的影響，在許多案例中，小組及上訴機構即援用 Jenks 對法律衝突的定義。

此外，學者 Wolfram Karl 亦採取相同見解，認為「嚴格而言，當二條約所包含的義務無法同時被遵守時，二條約間才有衝突存在」<sup>83</sup>。故採嚴格的衝突定義，認為所謂的規範衝突必須包含二項以上相互排斥之義務。

在討論 MEA 與 WTO 之關係時，學者 Gabrielle Marceau 亦主張應採狹義說。其認為，法律解釋原則之目的就是為了確認當事國的真意，採取狹義的定義較能使條文盡可能地有效存在，若採取廣義之見解，容易賦與第三者（例如仲裁人或爭端解決小組）決定條文有效性的權力。若為考慮權利面之條文，得運用其他的解釋原則，例如特別法優先於普通法適用之解釋原則，使得會員在特別考量下所締結的權利規定得優先於其他一般原則性之義務規定<sup>84</sup>。

## 二、廣義說

由於採取狹義說的結果，使得構成法律衝突的要件變得非常嚴苛，而且無法處理義務規定與權利規定間之衝突及輕重義務間之衝突。因此，有愈來愈多的國際法學者，主張應該放寬法律衝突之定義。不過，即使是採取較廣義之見解，學者間亦存有不同的見解。

### （一）僅限於義務性規範之衝突

國際法學者 Hans Kelsen 對於法律衝突則採取較廣義的定義。其將規範依其主要功能區分為四，即強制規定（commanding）、許可規定（permitting）、授權規定（empowering）及減效規定（derogating）規定。Kelsen 認為，當一項規範所課予之義務與另一項規範所課予之義務無法相容，以致於遵守或適用其中一項規範，必然（necessarily）或可能（possibly）涉及另一規

<sup>83</sup> Wolfram Karl, *supra* note 76, 468.

<sup>84</sup> Gabrielle Marceau, Conflict of Norms and Conflicts of Jurisdictions-The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties, 35(6) JOURNAL OF WORLD TRADE, 1086 (2001).

範之違反時，二規範即有衝突存在。因此，衝突可分為當然衝突及潛在衝突，當然衝突，係指遵守規範 A 必然違反規範 B，反之亦然者。潛在衝突則指，遵守規範 A 必然會違反規範 B，但遵守規範 B 則不一定會違反規範 A 之情形<sup>85</sup>。

但是 Kelsen 認為，所謂的遵守義務，只有針對強制規範才會發生，可以說遵守或違反禁止規定或義務規定，但不能說遵守或違反許可性規定，換言之，許可性規定只有使用與否的問題，並無遵守及違反的問題<sup>86</sup>。因此，就許可規定或授權規定與義務規定間，並無衝突之問題存在。

## (二) 包含授權性規定與義務性規定之衝突

學者 Seyed Ali Sadat-Akhavi 亦將規範依其權利義務之內容分為二類，一為強制性規範 (mandatory norms)，包括命令規定 (obligatory norms) 及禁止規定 (prohibitive norms)，前者係指應為一定行為之規定，後者係指不得為特定行為之規定。另一類為許可性規定 (permissive norms)，即得為或得不為特定行為之規範。其雖然認同 Kelson 對許可性規定無法違反之見解，但採取較為簡單且廣義的遵守概念，認為不論是義務性的遵守及許可性規定之使用，均不須加以區別。因此，衝突可包含二種類型，就義務性規範間之衝突而言，係指無法同時遵守所有要件之情形；就義務性規範與許可性規範之衝突，則指不可能在主張許可性規範的同時遵守義務性規定而言<sup>87</sup>。

學者 Joost Pauwelyn 亦採廣義說，其認為，當一規定可能或已經造成另一規定之違反時，二者即有衝突關係。所謂的一規定違反另一規定所造成的衝突係指，當賦與權利的規定或課予義務之規定，執行或遵守其一規定時，會造成另一規定之違反者，即屬之。衝突又可再細分為當然衝突 (necessary conflict) 及潛在衝突 (potential conflict)。當然衝突是指，當遵守一項規定，必然會構成另一項規定之違反時，即衝突必然發生時，即屬當然衝突，此種衝突即為嚴格定義下衝突。但是若二項規定是否衝突容有裁量空間，僅有在實際主張時才會產生衝突者，即稱為潛在衝突<sup>88</sup>。

<sup>85</sup> Hans Kelsen, Conflict of Norms, in GENERAL THEORY OF NOMRS, at. 123-124 (1991)

<sup>86</sup> *Ibid.*, at. 99.

<sup>87</sup> SEYED ALI SADAT-AKHAVI, METHODS OF RESOLVING CONFLICTS BETWEEN TREATIES 6 (2003).

<sup>88</sup> JOOST PAUWELYN, *supra* note 8, 176.

Pauwelyn 採取廣義的理由是為了避免用以衝突的定義來解決衝突的問題。若採取狹義的定義，會使得很多衝突的情形，在定義衝突的階段即被排除，但仍然無法解決問題。例如甲條約禁止為 A 行為，乙條約則賦與為 A 行為的權利。依據狹義的衝突定義，二者並無衝突存在，因為只要不主張乙條約下之權利，二條約即可併存。但此一解釋並無法解決問題，因為有時賦與權利之規定反而是較新的規範或較特別的規範，若以嚴格衝突定義來排除適用，可能會發生問題，此種情形仍須進一步利用衝突法則來決定何者應優先適用才較為合理。即使是採嚴格定義的學者 Jenk，亦不得不承認「規範間之歧異，即使不構成嚴格定義下之衝突，亦有可能發生損害另一規範之目的，甚至二規範之目的，此種歧異，例如就可能造成違反其他規定之權利，禁止會員主張之。而此種歧異，從實際觀點而言，與衝突同樣嚴重」但是 Jenk 對於如何解決此種非屬狹義衝突之歧異，並未提及。如果依據狹義的衝突定義即將若干情形認定無衝突存在而應直接累積適用時，可能會忽略了這些條約間之複雜性及相互關係。即只是將有可能存在的衝突以視為不存在的方式解決而已<sup>89</sup>。

若採嚴格定義，在適用維也納條約法公約第 30 條時亦會發生問題。例如前法禁止 A 行為，而後法賦與為 A 行為之權利時，若採嚴格定義，則此種情形根本沒有衝突存在，因為只要不主張後法下之權利，即不會與前法產生衝突。其結果將使前法有優先適用之效力，與維也納條約法公約第 30 條之後法優先適用原則有違。況且常常有可能的情況是，後法的制定目的是為了排除先前的禁止規定而賦與新的權利，如果是依據 Jenk 的說法，即必須在後法中明文排除前法之適用，否則前法仍會因為並無衝突存在而繼續適用<sup>90</sup>。

其次，課予義務之強制規定優先於賦與權利之許可規定此一概念，主要是來自於內國法。在內國法中，契約自由不能與強制規定相牴觸，是基於人民應受國家強制規定規範的理由。但是在國際法中，並無此種位階的關係，對於基於合意而產生的義務規定，本來即可以以合意的授權規定取代之。因此，所謂的相互排斥之義務只能說是一種比較嚴重的法律衝突，但並不是唯一的一種法律衝突類型<sup>91</sup>。

---

<sup>89</sup> *Ibid.* 169-171.

<sup>90</sup> *Ibid.* 173-174.

<sup>91</sup> *Ibid.*.

### (三) 法規目的說

亦有學者非從法條的性質來看，而是從法規目的來看。學者 Lorand Bartels 對於衝突則採取最廣義之定義，其認為，當一條約與先前條約之目的及宗旨 (object and purpose) 相牴觸時，即應認為與先前之條約有所衝突<sup>92</sup>。Bartels 對於衝突之定義主要源自於維也納公約第 41 條及第 18 條，其認為，依據維也納公約第 41 條之規定，禁止多邊協定之締約國締結任何與主要條約之目的及宗旨得以有效執行者無法相容之條約。而第 18 條則要求已經簽署但尚未批准條約之締約國應避免採取任何有損條約目的及宗旨之行為。

然而 Bartels 之見解亦受到質疑，在維也納公約中，處理義務衝突的條文主要是第 30 條及第 59 條。第 41 條係禁止以雙邊協議變更多邊條約之內容。第 18 條則是要求條約在生效前不得採取違反其目的及宗旨之行為，二者之目的均非處理條約衝突之問題，與第 30 條及第 59 條之目的不同，如何能以第 18 條及第 41 條解釋條約衝突之定義<sup>93</sup>。

學者 Hans Aufricht 亦認為「如果二條約在處理相同的標的時採取不同的態度，則前後二條約之間即有衝突存在。」<sup>94</sup>學者 Humphrey Waldock 在草擬維也納條約法公約第 30 條時，就衝突即採取較廣義的定義，其認為「衝突一詞，係指當二條約相比較時，顯示出其條款或條款的部分無法相互協調者。」<sup>95</sup>

聯合國國際法協會在處理國際法破碎 (Fragmentation of international law) 的議題上時，對於條約的衝突，亦採取最廣義的見解。在其研究報告中指出，嚴格而言，衝突係指如果對於二條約之締約國，必須在不遵守一條約的情況下才有可能遵守另一條約而言。亦即不相容的基本情況，即一項義務必須是在不遵守另一項義務的情況下才有可能被遵守。然而，對於衝突亦存在較為寬鬆的認定標準。最廣的法律衝突定義為，當一項條約會使另一條約之目的不達時，即使沒有義務不相容之情形，亦可能構成衝突。採廣義見解者認為，狹義的衝突定義基本上是一種邏輯上的不相容，但是條約的衝突並非只是邏輯上的問題。二項不同的條約，通常會有不同的背景

<sup>92</sup> Lorand Bartels, *The Relationship between Treaties*, Paper for CIEL, 2001.

<sup>93</sup> Erich Vranes, *supra* note 82, 399.

<sup>94</sup> Hans Aufricht, *Supersession of Treaties in International Law*, CORNELL LAW QUARTERLY 655, 655-6 (1952)

<sup>95</sup> Humphrey Waldock, *YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW COMMISSION* 1964, vol. 1, p. 125.

理由，或產生於不同的立法政策，或有不同的目標存在。不同的條約可能存在著極為不同的目的，例如貿易法與環境法，即基於不同的政策而產生，而這些目的及政策，對於條約應如何被解釋及適用即會產生重要的影響力。當這些政策上的衝突不一定會使某一締約國的義務存在邏輯上的不相容，但是，仍然與國際法的破碎有關。因此國際法協會在討論國際法的衝突時，即採最廣義之定義，即認為當二規定或原則在處理一項問題時採取不同的方式時，即認為有衝突存在<sup>96</sup>。

## 貳、狹義衝突定義適用在WTO協定時所生之問題

在實務及學說上，即使對衝突定義的廣狹有不同的意見存在，然而，衝突定義並非對錯的問題，而是適當與否的問題。對於衝突定義之選擇，必須在適用的結果上，不致於出現不合理之結果，方屬適當的定義。

在第二章中，本文已整理出 WTO 協定中可能發生規範重疊之情形。當判斷規範重疊後，即須進一步判斷重疊之規範在適用上是否會發生衝突。因此衝突的定義會決定重疊規範最後應累積適用還是排除適用。當衝突的定義過窄時，會使得累積適用的情況擴大，進而產生義務規定或較重義務規定優先適用之效果。此種結果是否合理，則須要就各不同領域之規範重疊情形進一步分析。

### 一、農產品出口補貼措施是否為禁止性補貼？

以農業之出口補貼措施為例，其同時受到 GATT 1994 第 XVI 條、SCM 協定第 3.1(a)條及農業協定第 3、8 至 10 條所規範。在 GATT 1994 第 XVI:3 條下，對農產品所為之出口補貼，並非採取禁止規定，僅課予會員「不得使該締約方之該項產品在國際出口貿易市場上獲得超過合理之市場佔有率」之義務。在 SCM 協定下，依據 SCM 協定第 3.1(a)條之規定，出口補貼即為禁止性補貼，不得實施，不論是否為農產品。在農業協定中，對農產品所實施之出口補貼措施，農業協定第 8 條並非禁止規定。該條規定，會員承諾不採取本協定所規定以及會員減讓表中所述承諾以外之出口補貼。換言之，只要在減讓表所承諾之範圍內，會員即有實施出口補貼之權

---

<sup>96</sup> International Law Commission, Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, U.N. GAOR, 54<sup>th</sup> Sess., at.19,U.N. Doc. A/CN.4/L.682, (2006)



利。問題即在於，除了農業協定之規定外，GATT 1994 第 XVI:3 條另課予農產品出口補貼不得超出國際市場合理佔有率之義務，SCM 協定更是直接禁止實施出口補貼。在一項農產品之出口補貼措施符合農業協定之規範下，是否能再主張其違反 GATT 1994 第 XVI:3 條或 SCM 協定第 3.1(a)條之規定？

若採狹義之衝突定義，只要放棄農業協定下之權利即不會違反 SCM 協定下之義務，而 GATT 1994 第 XVI:3 條與農業協定之義務亦同時得被遵守，因此三者即會因為不具衝突關係而應累積適用。累積適用之結果，在 WTO 協定下，農產品之出口補貼即屬禁止性補貼，農業協定之出口補貼承諾將會變得無意義。

### (一) 學說見解

針對農產品出口補貼在和平條款屆期後是否已屬禁止性補貼，有不同看法存在。採肯定說者認為，對於農產品出口補貼措施之所以無 SCM 協定第 3 條之適用，主要的依據即是農業協定第 13 條。一旦該條失效後，此一保護即不再存在，出口補貼當然即屬禁止性補貼措施<sup>97</sup>。

然而，大部分的學者則採否定見解。有認為，只有農業協定中對於特定的事物有自己的特定規定時，SCM 協定之規定才會被排除適用於農產品之出口補貼。就 SCM 協定第 3.1 條之規定而言，對非減讓表中所列之農產品採取非第 9.1 條所列之出口補貼措施時，在農業協定並無針對其所為之特別規定。此類之措施因為非農業協定所規範者，應有 SCM 協定第 3.1 條之適用，與其他非農產品之出口補貼措施並無不同。因此，對於已列於減讓表中之農產品，在符合其他農業協定規定下所為之出口補貼，應屬被允許之補貼，但若對非表列之農產品所為之出口補貼，則禁止之。<sup>98</sup>雖然該學者並未明白指出，一項符合農業協定出口補貼規範之措施，是否能排除 SCM 協定第 3.1(a)條之適用，但從推論過程，亦可看出有此意思。

此外，亦有學者認為，農業協定與 SCM 協定間亦有特別法與普通法之關係。由於農業協定對於出口補貼係採削減承諾之方式，與 SCM 協定係採

<sup>97</sup> Matthew C. Porterfield, U.S. Farm Subsidies and the Expiration of the WTO's Peace clause, UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 999, 1020-1021 (2006) .

<sup>98</sup> MELAKU GEBOYE DESTA, THE LAW OF INTERNATIONAL TRADE IN AGRICULTURAL PRODUCTS, 239-240 (2002)

完全禁止的方式不同，其主要的理由亦在於農產品與其他一般產品不同，必須針對農產品之出口補貼予以特別規範所致。因此，此一為農產品量身訂做的規定，自應優先於一般補貼規範之適用。若認為農業協定與 SCM 協定應採累積適用之原則時，農產品所受到的規範將較其他產品更為嚴格，與當初談判者的本意亦不符合。而依據契約解釋原則，當契約用語定義不明時，應做有利於義務人之解釋，結論亦是如此<sup>99</sup>。更有學者直接認為，依據 SCM 協定第 3.1 條之前言，「除有農業協定規定者外」一詞即可看出，農業協定在出口補貼規範應優先適用，因此即使和平條款失效後，依據 SCM 協定第 3.1 條前言之規定，對於已遵守農業協定下農業出口補貼承諾之措施，即不得再主張該條之適用<sup>100</sup>。因此，多數學者認為，在和平條款屆期後，符合農業協定之出口補貼，即非 SCM 協定下之禁止性補貼<sup>101102</sup>。

## (二) WTO 實務見解

在 *Canada-Dairy* 一案中，美國及紐西蘭主張，加拿大的出口補貼措施不但違反農業協定第 3 條及第 9 條，亦同時違反 SCM 協定第 1.1 條及第 3.1 條之規定，因此請求小組依據禁止性補貼之規定，要求加拿大立即撤回系爭措施。在該案中，小組認為，對於同時違反農業協定第 9.1(c) 條出口補貼承諾及構成 SCM 協定第 3.1 條禁止性補貼之出口補貼，依據農業協定第 8 條、第 21.1 條及 SCM 協定第 3.1 條之規定，小組無法要求加拿大撤回系爭措施，只能要求加拿大修改其措施以符合農業協定下之出口補貼承諾，因為在農業協定第 3.3 條及第 8 條下，加拿大有權對於已列入承諾表中之農產品提供出口補貼，只要系爭補貼未超過承諾表內所列之預算額度及數

<sup>99</sup> Didier Chambovey, How the Expiry of the Peace Clause (Article 13 of the WTO Agreement on Agriculture) Might Alter Disciplines on Agricultural Subsidies in the WTO Framework, 36(2) JOURNAL OF WORLD TRADE 310, 348 (2002) .

<sup>100</sup> David Morgan & Gavin Goh, Peace in Our Time? An Analysis of Article 13 of the Agreement on Agriculture, 37(5) JOURNAL OF WORLD TRADE 977, 989 (2003) .

<sup>101</sup> Richard H. Steinberg & Timothy E. Josling, When the Peace Ends: The Vulnerability of EC and US Agricultural Subsidies to WTO Legal Challenge, 6 J. Int'l Econ L. 369, 378 (2003); Didier Chambovey, How the Expiry of the Peace Clause (Article 13 of the WTO Agreement on Agriculture) Might Alter Disciplines on Agricultural Subsidies in the WTO Framework, 36(2) JOURNAL OF WORLD TRADE 310, 348 (2002) .

<sup>102</sup> 然而，即使認為 SCM 協定第 3.1 條之前言具有衝突條款之性質，亦非表示對農產品之補貼措施完全排除該條規定之適用，因為在 *US-Cotton* 案中，上訴機構對於 SCM 協定第 3.1 條「除農業協定規定者外」採取較為狹義之解釋，認為，此句係指只有在農業協定中有例外規定之情形，農業協定才有優先適用之效力。Appellate Body Report, *supra* note 21, ¶530.

量即可<sup>103</sup>。

雖然小組並未明確指出，農業協定下出口補貼規範是否有優先 SCM 協定第 3.1 條之適用，但是從小組認為加拿大在符合農業協定補貼規範之前提下，有權採取出口補貼措施，而且排除禁止性補貼救濟措施之適用，亦可看出，實際上已經排除 SCM 協定第 3.1 條之適用了。在本案中，小組並非援用農業協定第 13 條來排除 SCM 協定之適用，而是依據農業協定第 21.1 條之規定得出此一結論，因此，如果小組此一結論獲得確認，即代表在和平條款屆期後，會員只要在農業協定出口補貼承諾之範圍內，仍然可以採取出口補貼措施，而不須擔心會有違反 SCM 協定禁止性補貼規範之風險<sup>104</sup>。

### （三）小結

不論是實務或學說上之見解，大抵上均認為，對於農產品之出口補貼措施，農業協定之規定應優先適用。但若對農業協定第 21.1 條或 SCM 協定第 3.1 條前言之衝突採狹義之定義時，二者即會產生矛盾。因此，為解決此一問題，實有放寬衝突定義之必要，使其包含權利規定與義務規定之衝突或輕重義務間之衝突，再依農業協定第 21.1 條之規定或 SCM 協定第 3.1 條前言之規定，優先適用農業協定之規定。

## 二、實施防衛措施之諮商補償義務

在 GATT 第 XIX: 3(a)條下，出口國對於未經補償諮商即實施之防衛措施，原本享有實施報復之權限，但是在防衛協定第 8.3 條下，此一權限即受到若干的限制。相對於出口會員而言，實施防衛措施之進口會員，防衛協定第 8.3 條相當程度地減輕了其 GATT 1994 下在應進行諮商補償之義務。就實施防衛措施之會員之諮商補償義務而言，GATT 1994 下之義務顯然較防衛協定第 8.3 條為重，若採狹義之衝突定義，二規定並無衝突存在，因為會員只要不主張防衛協定第 8.3 條之較輕之義務規定，即可符合 GATT 第 XIX: 3(a)條下較重之義務。其結果將使得防衛協定第 8.3 條給予進口國實施防衛措施較大的彈性及空間之目的無法達成。

<sup>103</sup> WTO Panel Report, *Canada – Measures affecting the exportation of dairy products and the importation of milk; recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United State*, ¶6.99, WT/DS103/RW, WT/DS113/RW (11 July 2001) .

<sup>104</sup> Fabian Delcros, *The Legal Status of Agriculture in the World Trade Organization – State of Play at the Start of Negotiations*, 36(2) JOURNAL OF WOLRD TRADE 219, 251 (2002) .

### 三、小結

綜上所述，以狹義之定義解決衝突問題時，有可能會使後來減輕先前義務的條文或賦予違反先前義務之權利之條文，因累積適用之結果而無法達成目的。雖然在減輕義務或賦予權利的同時，可以明文規定排除先前規定之適用，但是，在欠缺明文規定下，仍有可能發生此種情形。因此，是否有明文規定似乎並非重點，決定如何適用才能真正解決問題。故本文認為，就衝突的定義，仍宜採取較寬之解釋，避免以衝突定義來決定適用順序。

### 第四節 處理相同事物之要件

然而，放寬衝突定義，使其包含權利與義務規定之衝突及輕重義務規定之衝突，則有可能面臨將無衝突關係之條文，納入衝突關係之情形。放寬衝突定義基本上是一個正確的方向，然而，若僅著重在衝突之定義之放寬，即有可能將不屬於衝突關係之規定納入衝突定義中，例如採取廣義說之學者即認為，在 *Indonesia-Auto* 案中，若將衝突定義放寬，印尼在 SCM 協定第 27.3 條下所享有豁免第 3.1(b) 條義務之權利，與 GATT 第 III:4 條之義務即有衝突，依據總附註之規定，或許印尼即可獲得勝訴<sup>105</sup>。

又例如 *US-Upland Cotton* 案中，農業協定第 6.3 條之規定，亦有可能因為衝突定義之放寬而排除 SCM 協定第 3.1(b) 條之適用。這點也是美國主張農業協定第 6.3 條應優先 SCM 協定第 3.1(b) 條規定適用之理由<sup>106</sup>。就此議題，歐體支持美國之主張認為，符合農業協定下之境內支持措施，即不能認定其違反 SCM 協定之規定，包括進口替代補貼措施。歐體認為，農業協定第 21.1 條係規定農業協定有優先適用之效力，因為當進口替代補貼依 SCM 協定被認定為係禁止性補貼而不能採行時，即會侵害到會員在農業協定下之權利。<sup>107</sup> 歐盟及美國的農業官員認為，若二協定所處理的事物相同，例如農業協定與 SCM 協定均有處理出口補貼及境內支持之問題時，即不適用累積適用之原則，而農業協定應排除 SCM 協定之適用。因為農業協定

<sup>105</sup> JOOST PAUWELYN, *supra* note 8, 193-194. 此一見解亦獲得其他採廣義說學者之認同，認為小組一旦做出無衝突之認定後，對於印尼所主張之 SCM 協定規定是否屬於特別規定而應優先適用即不會再為進一步的審查。此一結果，代表了爭端解決小組是用法律衝突的定義來解決了此一爭端，而不是真正地去考量印尼在 SCM 協定下之開發中國家權利，但是依據 WTO 協定附件 1A 總附註所規定之衝突條款，SCM 協定之規定顯然應優先於 GATT 1994。Erich Vranes, *supra* note 40, 400.

<sup>106</sup> WTO Panel Report, *supra* note 22, ¶¶7.1022-7.1024.

<sup>107</sup> *Ibid.*, ¶¶7.1027-7.1028.

是對特定部門所締結之協定，其目的與 SCM 協定並不相同，本質上即具有優先適用之性質<sup>108</sup>。

然而，GATT 第 III:4 條與 SCM 協定第 27.3 條及第 3.1(b)條及農業協定第 6.3 條與 SCM 協定第 3.1(b)條間是否屬於衝突關係，仍有疑問。問題在於，二規定是否屬於處理相同事物之規定之認定。依據小組在 *Indonesia-Auto* 案及學者 Jenk 之見解，法律衝突僅存在於規範相同事物之規定間，因為若規定所規範之事物完全不同，則屬補充關係而應累積適用。然而，就處理相同事物此一要件，WTO 協定中並無明文規定，其認定標準為何僅能試著從其他國際協定之規範或爭端解決案例中進行瞭解。

## 壹、處理相同事物之認定

### 一、維也納條約法公約第 30 條之規定

何謂「相同事物 (the same subject-matter)」？維也納條約法公約第 30 條，在處理前後條約衝突的問題上，亦有此一之要件。維也納條約法公約第 30.1 條規定，依據聯合國憲章第 103 條之規定，會員在關於相同事物之後條約中之權利及義務應依據下列規定決定<sup>109</sup>。維也納條約法公約第 30 條僅處理同一事物之新舊法衝突問題，因此對於二條約所規範者是否屬於同一事物即常發生問題。

關於相同事物的認定，學者認為應採嚴格之解釋<sup>110</sup>，即必須具有普遍性的相同程度 (the same degree of generality) 而言，因此，維也納條約法公約第 30 條即不適用規範重點不同但有重疊議題之二條約，例如 A、B、C 及 D 四國曾就人權問題訂定相關人權條約，後來所訂定的貿易條約中，在執行面上會涉及人權問題，此時即不能認為二條約中關於人權的部分，僅有在不違反貿易條約之前提下，人權條約才有適用之餘地，此時即無後法優於前法原則之適用<sup>111</sup>。因此，為決定標的是否相同，從嚴解釋的結果，即必須有相同程度的普遍性，而且應從條約整體來看，而非從個別條文的內

<sup>108</sup> Didier Chambovey, *supra* note 99, 309.

<sup>109</sup> "Subject to Article 103 of the Charter of the United Nations, the rights and obligations of States parties to successive treaties relating to the same subject-matter shall be determined in accordance with the following paragraphs"

<sup>110</sup> SINCLAIR, *THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES*, 93 (2<sup>nd</sup> ed. 1984) .

<sup>111</sup> Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty conflicts*, *GEORGE WASHINGTON INTERNATIONAL LAW REVIEW* 573, 573(2005).

容來看<sup>112</sup>。

在討論是否有維也納條約法公約第 30 條之適用時，即有學者認為，若對相同事物採嚴格之解釋，將會使得若干重要前後法衝突無法適用第 30 條之規定，例如當環境條約與貿易條約，或人權條約與貿易條約間有衝突的情況<sup>113</sup>。該學者舉生物安全議定書及 WTO 協定之關係為例，認為從嚴解釋的結果，WTO 協定係處理貿易，而生物議定書則是關於環境保護，二者係屬不同的事物，因此並無第 30 條之適用。

學者 Chris Wold 在分析「關於野生生物特別保護區議定書（Protocol Concerning Specially Protected Areas of Wildlife，以下簡稱 SPAW<sup>114</sup>）」及「瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約（Convention on the International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna，以下簡稱 CITES<sup>115</sup>）」二條約間是否有維也納條約法公約第 30 條之適用時認為，SPAW 第 10 條及第 11 條規定與 CITES 的貿易措施並無衝突存在，亦無前後法之問題。

Wold 認為，SPAW 第 10 條及第 11 條要求會員國應就其列為已絕種或有絕種之虞的物種之商業貿易加以規範。對於附件 1 及附件 2 所列之動植物，禁止會員國進行交易。相反地，CITES 規定，附錄所列之物種應以進出口許可證之方式貿易，只有附錄一中所列之物種禁止商業性之貿易，但允許以教育或保育目的之進出口。因此，SPAW 與 CITES 二條約所規範的事物並不相同。他認為，依據 Ian Sinclair 之見解，對於相同事物一詞應為嚴格之解釋。SPAW 只是一般性地包含了列舉物種的保育及管理，而 CITES 則是特別地針對受貿易負面影響之物種規範其貿易行為。因此，Wold 認為此處並無維也納條約法公約第 30 條之適用<sup>116</sup>。

從國際法學者對相同事物之認定上，不難看出，所謂的相同事物似乎是以整個條約之目的做為區分標準。此種看法與 WTO 實務上之認定並不相同，而且亦無法用於解決 WTO 協定間之衝突問題。因為 WTO 協定本身，

---

<sup>112</sup> Andrea Schulz, *The Relationship Between the Judgment Project and Other International Instruments*, Huge conference on Private International Law, Prel. Doc. No. 24, 2003. [http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/genaff\\_pd19e.pdf](http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/genaff_pd19e.pdf) (last visited 8 September 2005)

<sup>113</sup> Christopher J. Borgen, *supra* note 111, 611-615.

<sup>114</sup> 2000 年生效，目前有 11 個會員國。

<sup>115</sup> 1975 年生效，目前有 164 個會員國。

<sup>116</sup> Chris Wold, *Legal Assessment of Compatibility Issues between the Protocol Concerning Specially Protected Areas and Wildlife (SPAW) to the Cartagena Convention and the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)*, [http://www.lclark.edu/org/ielp/objects/opinion\\_spaw.pdf](http://www.lclark.edu/org/ielp/objects/opinion_spaw.pdf) (last visited Nov. 5, 2007)

在國際法學者的歸類下，即屬貿易協定，以議題或整個條約之目的來看，所有的條文均會落入處理相同事物之規定中，此一結論並不合理。因此，就相同事物之認定，仍有必要從 WTO 案例見解中探尋。

## 二、WTO 實務上之見解

WTO 實務案例上，不乏對於二條文是否係屬處理相同事物之規定加以認定，然而，其認定處理事物是否相同的目的，多數為了判斷是否有法律衝突存在，而是用於決定審查條文之順序。當當事國提出之請求，涉及多數條文時，基於審查效率之考量，爭端解決小組通常會就各條文間之關係進行認定，決定應優先審查的條文，並於認定系爭措施違反其中一項或若干規定時，以訴訟經濟之理由，免除審查其他規定之程序。因此，在認定處理事物是否相同時，由於目的不同，是否能直接援用於判斷是否有法律衝突存在，亦須審慎以待。

### （一）Indonesia-Auto 案

在 *Indonesia-Auto* 案中，印尼對國產車或使用國產零組件之車輛所提供之租稅優惠措施，主要涉及了 GATT 第 III:4 條、SCM 協定第 3.1(b) 條及 TRIMs 協定第 2 條等三項規定。小組認為，GATT 第 III:4 條與 SCM 協定第 3.1(b) 條及 TRIMs 協定第 2 條與 SCM 協定第 3.1(b) 條，均非屬處理相同事物之規定。但是，GATT 第 III:4 條與 TRIMs 協定第 2 條，則屬處理相同事物之規定，其判斷之理由如下：

#### 1. SCM 協定第 3.1(b) 條與 GATT 第 III:4 條所規範之標的是否相同？

在本案中，日本主張，國民車計畫使得印尼享有國民車公司地位之國內製造業者享有以下之競爭利益，第一，其得購買免關稅之零組件進行組裝，第二，購買國民車的消費者可免納貨物稅，與購買其他非國民車則應負 20% 到 35% 不等之貨物稅不同。由於進口零組件與國產零組件係屬同類產品，由自製率決定關稅時，將使得進口零件處於不利之競爭地位。在國民車計畫中，印尼國內製造商若欲取得國民車製造商之地位而享有免稅優惠，即必須使用國產零組件以取代進口零組件。因此日本主張其國民車計畫違反了 GATT 第 III:4 條國民待遇原則。

印尼承認，在 1993 年的租稅獎勵措施中，國內汽車製造商得以選用國產零組件的方式減免進口零組件之關稅及貨物稅，而 1996 年之國民車計畫，

亦給予自製率達到特定標準之業者減免關稅及貨物稅之待遇。因此印尼承認且主張系爭措施均構成 SCM 協定下之第 3.1(b)條之禁止性補貼措施。但是依據 SCM 協定第 27.3 條之規定，SCM 協定第 3.1(b)條之規定，於 WTO 協定生效後五年內，對開發中國家不適用之。因此，自 1995 年 1 月 1 日起至 2000 年 1 月 1 日為止，印尼系爭措施在 SCM 協定下並非禁止性補貼。<sup>117</sup>此外，當 GATT 第 III 條與 SCM 協定第 3.1(b)條間有衝突存在時，SCM 協定對於 GATT 第 III:4 條而言係屬特別規定（*lex specialis*）應優先適用，因此 SCM 協定第 3.1(b)條特別法應排除 GATT 第 III 條之適用<sup>118</sup>。

就 GATT 第 III 條與 SCM 協定之衝突，爭端解決小組提出二點看法，第一，依據國際法的原則，應先為無衝突之推定；第二，為認定二規定間是否有衝突存在，必須先認定二者係就相同事物所為之規範，否則二規定會因為目的不同而不會有衝突存在<sup>119</sup>。小組審查後認為，GATT 第 III 條與 SCM 協定第 3.1(b)條並無衝突關係，因為二者所規範之事物並不相同，亦屬不同類型之義務<sup>120</sup>。

小組認為，早在 GATT 1947 制定時，目的在於禁止歧視進口產品之第 III 條及對生產者補貼加以規範的第 XVI 條即已存在，顯示出 GATT 1947 立法者有意使上述二規定得相互補充。從上述二規定所涵蓋的範圍，亦可看出此點<sup>121</sup>。一直以來，第 III 條所處理者是對進口產品與國內產品造成歧視之措施，相反地，GATT 1947 第 XVI 條通常是處理對生產者提供補貼的規範，但是對於使用補貼措施是否會造成對進口產品之歧視此一問題，並不過問，因此如果補貼措施帶有歧視性的效果時，則是依據第 III 條來禁止之。此類之補貼措施之所以被禁止，是因為其帶有第 III 條之歧視性效果<sup>122</sup>。

如同在 GATT 1947 第 III 條及第 XVI 條之關係，小組認為，GATT 1994 第 III 條與 SCM 協定亦是在處理不同的問題。第 III 條是在處理對進口產品及國內產品所為之歧視性措施，包括自製率之規定，但是該規定本身（*per se*）並未禁止補貼的提供。相反地，SCM 協定則禁止以自製率為要件之補貼，並對受該禁止性補貼所影響之會員，提供若干救濟措施。簡言之，第 III

<sup>117</sup> WTO Panel Report, *supra* note 7, ¶¶5.142-5.143.

<sup>118</sup> *Ibid.*, ¶14.27.

<sup>119</sup> *Ibid.*, ¶14.29.

<sup>120</sup> *Ibid.*, ¶14.36.

<sup>121</sup> *Ibid.*, ¶14.29.

<sup>122</sup> *Ibid.*, ¶14.30.



條所禁止者係對國內產品及進口產品所造成歧視，而 SCM 協定所禁止者，則是補貼的提供<sup>123</sup>。因此小組最後認定，GATT 第 III 條與 SCM 協定因為規範的範圍不同，課予不同型態的義務，認為二者並無衝突存在。

## 2. SCM協定第3.1(b)條與TRIMs第2條所規範之標的是否相同?

其次，對於控訴國主張系爭措施違反 TRIMs 協定第 2 條之規定，印尼即主張其自製率之規定係屬補貼措施，僅有 SCM 協定之適用，TRIMs 協定中關於自製率之規定，於此應無適用之餘地。小組在審查 SCM 協定及 TRIMs 協定對自製率措施之規範是否有衝突時認為，必須二項規定所課予之義務係屬相互排斥之義務，才有衝突的問題。小組認為，就自製率要求，從 SCM 協定與 TRIMs 協定下之義務性質來看，二協定所涉及的義務類型不同，規範標的亦不相同。在 SCM 協定下，其所禁止的是以使用國內產品為條件所授予之補貼，而非禁止要求使用國內產品本身。在 TRIMs 協定下，所禁止者係以自製率要求之形式所呈現之與貿易有關之投資措施，而非以自製率要求做為授權利益之條件。對於違反 SCM 協定第 3.1(b)條之措施，只要除去補貼行為即可達到救濟，即使自製率要求仍然存在亦在所不問。但是相反地，違反 TRIMs 之規定時，會員國應除去的是自製率之要求，即使補貼措施仍然存在亦可。由此可見，二項協定所禁止者係不同的措施。

小組亦發現，在 TRIMs 協定下，自製率要求亦經常伴隨補貼以外之其他誘因及利益。故在 SCM 協定中，並未包含課予會員違反 TRIMs 協定義務之規定，反之亦然。因此小組認為 SCM 協定與 TRIMs 協定因為所規範的事物不同，且並未課予相互排斥之義務，二者並無衝突存在。SCM 協定與 TRIMs 協定對於同一行為，可能因為規範有重疊之處而得同時適用，但二者之焦點不同，所課予之義務亦不相同<sup>124</sup>。

## 3. GATT 第 III:4 條與 TRIMs 協定第 2 條之關係

由於控訴國主張印尼關於自製率之規定違反了 GATT 第 III:4 條與 TRIMs 協定第 2 條之規定，因此小組認為，有必要就二規定之關係加以釐清。印尼認為，二規定之關係並不會產生任何問題，因為 TRIMs 協定第 2 條並未增加或減少 GATT 第 III:4 條之義務，TRIMs 協定第 2 條只是在解釋 GATT 第 III:4 條之義務如何適用在與貿易有關之投資措施而已。

<sup>123</sup> *Ibid.*, ¶14.33.

<sup>124</sup> *Ibid.*, ¶¶14.49-14.55.

小組認為，TRIMs 協定第 2 條及 GATT 第 III:4 條均禁止自製率之規範，就此點而言，可以說 TRIMs 協定第 2 條包含了與 GATT 第 III:4 條相同的標的(cover the same subject matter)。然而，由於 TRIMs 協定第 2 條與 GATT 第 III:4 條在法律上仍屬不同且獨立的 WTO 協定條文，因此小組認為，有必要分別進行審查。在決定審查之順序時，小組認為，TRIMs 協定第 2 條之規定對 GATT 第 III:4 條而言，係屬較特定的規範，因此應先審查 TRIMs 協定第 2 條之規定<sup>125</sup>。

綜上所述，TRIMs 協定第 2 條、GATT 第 III:4 條及 SCM 協定第 3.1(b)條等三項規定均涉及不歧視原則之規定，但是三者之所規範之標的是否相同，爭端解決小組有明確的表示，即 SCM 協定第 3.1(b)條與其他二項規定所規範的標的不同，但是 TRIMs 協定第 2 條與 GATT 第 III:4 條所規範之標的相同。小組認為，SCM 協定所規範者係補貼措施，而 GATT 1994 第 III 條所規範者係歧視性措施，因此規範的標的不相同，義務亦不相同。此種情形與 GATT 及 GATS 之關係相同，係屬補充關係而應累積適用。而 TRIMs 協定第 2 條與 GATT 第 III:4 條均是針對歧視性措施所為之規範，因此前者之標的即包含後者，可謂標的相同。

## (二) Chile- Price Band System 案

就農產品之市場進入規範，多數學者及實務見解均認為，農業協定第 4.2 條應優先 GATT 1994 第 XI:2(c)條適用，因為二者均屬對數量限制所為之規範，係屬處理相同事物之規範並無問題。然而就農業協定第 4.2 條與 GATT 1994 第 II:1(b)條是否屬於處理相同事物之規範，在 *Chile – Price Band System* 案中即有爭議。

處理相同事物之判斷，不僅是判斷衝突關係的要件，亦是小組在決定審查順序上之認定要件。智利對於小組認定農業協定第 4.2 條係較明確且詳細之規定而應優先審查一點提起上訴。智利認為，農業協定第 4.2 條相較於 GATT 1994 第 II:1(b)條並非較為明確且詳細的規定，因為 GATT 1994 第 II:1(b)條係處理關稅措施，而農業協定第 4.2 條係處理非關稅措施，二者係處理不同事物之規定<sup>126</sup>。

上訴機構認為，農業協定第 4.2 條對 GATT 1994 第 II:1(b)條而言，是否為

<sup>125</sup> *Ibid.*, ¶¶14.60-14.63.

<sup>126</sup> Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, ¶185, WT/DS207/AB/R (23 September 2002).

在處理上較為明確且詳細之規定，必須進一步就其所規範之範圍加以比較。農業協定第 4.1 條係規定與關稅拘束及關稅減讓有關之農產品市場進入及減讓表中之其他市場進入承諾。第 4.2 條則要求會員不得維持任何已被要求轉換為一般關稅的措施，並且提供所謂「非一般關稅措施」之例示清單。農業協定第 4.2 條係以禁止會員採取其他非一般關稅措施的方式，來避免會員規避其就一般關稅所為之承諾。GATT 1994 第 II:1(b)條第 1 句亦是處理一般關稅之問題，其要求會員不得課徵超過其在減讓表中所載一般關稅之稅率。因此，農業協定第 4.2 條及 GATT 1994 第 II:1(b)條第 1 句都是在處理一般關稅及進口產品之市場進入之問題。二者之差別僅在，農業協定第 4.2 條，在處理避免農產品關稅減讓承諾之規避方面，較 GATT 1994 第 II:1(b)條第 1 句更為明確具體。因此上訴機構認為，智利之上訴理由不足採<sup>127</sup>。

在本案中，智利主張規範關稅義務與非關稅義務之二項規定，並非處理相同事物之規定，上訴機構則認為，均屬處理市場進入議題之規範，故屬處理相同事物之規定，可見上訴機構對於相同事物之認定似乎較為寬鬆。但是，上訴機構在本案中對相同事物之判斷，是為了決定審查順序，而非處理法律衝突之問題，因此無法判斷在法律衝突的爭議上，亦會採取相同的認定標準。

綜上所述，對於是否構成處理相同事物之規範，仍宜以小組在 *Indonesia-Auto* 案中所提出之判斷標準，即從規範所涉及的義務及所包含之事物是否相同做為判斷的基礎，而非從議題或整個協定之目的著手。

## 貳、處理相同事物要件之必要性

有學者認為，就處理相同事物之要件，在理論上，似乎有其判斷的困難處，但實務上的運作上卻不是那麼困難，因為，若二項規定同時適用在同一項事實或行為將造成無法相容的結果時，即應可認為符合相同事物之要件<sup>128</sup>。

聯合國國際法協會在處理國際法破碎之議題上，亦曾在其研究報告中討論

<sup>127</sup> *Ibid.*, ¶187.

<sup>128</sup> E.W. Veirdag, "The Time of the Conclusion" of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions, 59 BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW, 100 (1988)

此一要件之必要性。其謂，所謂的「貿易法」與「環境法」只是一般對該類規範的稱謂，表示其所代表的利益或政策目的不同，但並非正式的分類，並無正式的價值存在。有時，單一條約即亦有可能包含二種以上的目的，包括貿易、人權或環境的保護等。因此此種分類方式，只是在描述其所代表的利益，並非對其真正本質的描述。若衝突只有存在二項處理相同事物之規則間，條約適用的關鍵問題即在於如何將該條約歸類於既存的事物類型中。但事實上，此種類型化並不存在。由於此一客觀事物分類標準並不存在，因此即有可能透過人為恣意的選擇，使得法律衝突不存在。故在認定是否有衝突存在時，處理相同事物並不適合做為一項決定性的因素。因此，如果就一件事物，涉及二項以上之規定時，或透過解釋的結果，相關條約在適用上朝不同的方向，即可認為已符合相同事物之要件<sup>129</sup>。

維也納條約法公約第 30 條所處理之問題，基本上是條約與條約間之衝突，因此相關的討論主要是依據條約之範圍及目的來判斷，由於整個條約之目的太過於籠統，因此在判斷是否處理相同事物上有其困難，例如若一開始即認為貿易協定與環境協定非屬處理相同事物之條約，二者即沒有必要再進一步判斷有沒有衝突了，因此此一要件之必要性會受到質疑。與維也納條約法公約第 30 條不同的是，WTO 協定間之規範衝突，主要是在處理特定條文間之衝突，法規目的是否相同在判斷上相對較為容易。

其次，就處理相同事物此一要件，即使分類不易，仍有存在之必要，否則將無法判斷二規範究屬補充關係或衝突關係。以 GATT 1994 及 GATS 之規定為例，在 *Canadian-Periodicals* 案中，就 GATT 1994 第 III 條國民待遇原則與 GATS 第 XVII 條國民待遇原則是否有衝突之問題，小組認為系爭措施同時有 GATT 及 GATS 之適用，只是累積適用之結果，二規定均必須同時符合，故仍有 GATT 第 III 條之義務。上訴機構則直接認定系爭措施係屬對商品貿易所為之限制措施，當然有 GATT 第 III 條之適用。若依據國際公法學者之見解，在此種情形下，因為 GATT 及 GATS 均屬涉及貿易之規範，屬處理相同事物之規定<sup>130</sup>，再進一步依廣義的衝突定義來認定時，二者即會具有衝突關係。

<sup>129</sup> International Law Commission, *supra* note 96, at.18.

<sup>130</sup> JOOST PAUWELYN, *supra* note 8, at. 162。雖然其認為 GATT 與 GATS 屬於處理相同標的之規範，但是因為一規範只是單純地增加另一規定所沒有的權利或義務，遵守一項規定並不會造成另一項規定之違反，故仍屬補充關係而應累積適用。

## 第五節 結論

自從小組在 *EC-Bananas III* 案中援引國際公法學者之學說，認定構成法律衝突之要件有三，即當事國須相同、須為處理相同事物之規範及須為相互排斥之義務規範以來，在處理 WTO 協定間之法律衝突問題時，常會面臨的問題衝突定義及處理相同事物之認定問題。就衝突的定義而言，若採取過於狹隘之定義，容易產生偏向義務面及以衝突定義解決衝突問題之缺陷。因此實有必要放寬衝突之定義，使其包含權利規定與義務規定間之衝突及輕重義務間之衝突。如此一來，對農產品所為之出口補貼措施，只要符合農業協定下出口補貼之承諾，依農業協定第 21.1 條之規定，即不得再主張其違反 SCM 協定第 3.1(a)條之規定。就防衛措施而言，依總附註之規定，防衛協定第 2.1 條亦應優先適用。

然而，但若將衝突定義放寬，但不考慮二者是否為處理相同事物之規範，或對處理相同事物規定之認定過廣，亦容易產生將非衝突關係之條文納入衝突關係中之問題，例如會將農業協定第 6.3 條與 SCM 協定第 3.1(b)條或 GATT 第 III 條與 SCM 協定第 3.1(b)條等非處理相同事物之規定均納入。因此，在認定衝突關係並適用衝突條款時，仍應依據法規的義務性質，判斷是否屬於處理相同事物之規定，若答案為否定，即無衝突條款之適用。

