

國立臺灣大學社會科學院政治學系



碩士論文

Department of Political Science

College of Social Science

National Taiwan University

Master Thesis

世界貿易組織關於中國大陸限制原物料出口案之研究

A WTO case study on

China - Measures Related to the Exportation of Various

Raw Materials

韓博鈞

Bo-Jun Han

指導教授：蘇宏達 博士

Advisor: Hung-dah Su, Ph. D

中華民國 一〇二 年 六 月

June, 2013

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

世界貿易組織關於中國大陸限制原物料出口案之研究

**A WTO case study on
China - Measures Related to the Exportation of
Various Raw Materials**

本論文係韓博鈞君（學號：R98322036）在國立臺灣大學政治學系完成之碩士學位論文，於民國 102 年 6 月 17 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

口試委員：

姜若達

（簽名）

（指導教授）

姜若達

洪德欽

古. 口. 李

謝 辭



這本書首要獻給我的外婆、蘇宏達教授、以及王小孟。他們分別是無私的愛、智慧的爱、以及曾經最深摯的爱。

在我讀研究所的這段時間，歷經了許多風波。這些辛苦有些是因為環境使然、有些則是來自家庭、還有些是根源於我自己。風雨中，我遇到許多支持我、鼓勵我、帶領我、或者哪怕只是靜靜地陪伴著我的人們。與他們相遇彷彿還只是昨天的事，從他們手中與氣息裡傳來的溫暖我如今還能感受得到。

單單只用一頁，是絕對無法寫完對於這四年來許多人、事、物的感謝和懷念；特別是開頭所提及的三位。他們的恩澤是巨然的、與之相繫的情感是深重且綿長，即便窮竟我的一生也無法道盡衷曲。而在人世之外，則還有最疼愛我的外公與奶奶。我以為：如今所能做的，就是盡一切努力堂堂正正地活著；讓他們的愛成為我靈魂唯一的基底，並在有朝一日有能力時再分享、給予那些我所愛、所關心的人們。

本論文的著成，是在許多心神耗費的日夜下而得。有些章節的撰寫，因著自身的堅持，甚至可以用極端痛苦煎熬來形容。很多次我幾乎以為自己不可能寫得完、只能徒留殘篇遺憾，但終究撐過來了。即便日後我可能一事無成，今日我卻仍要為此尊敬自己。

最後，如果你曾與我相處過、並在閱讀這些文字的時心中輕悄地感覺到自己當是被我所誠摯感謝的其中一位，那麼請相信便是如此；我深深地、深深地、深深地謝謝你們。

再會。

韓博鈞 敬上

2013.07.29 中華民國桃園市



論文題目：

世界貿易組織關於中國大陸限制原物料出口案之研究

論文頁數：509頁

所組別：政治學研究所 國際關係組（學號：R98322036）

研究生：韓博鈞 指導教授：蘇宏達博士

關鍵字：WTO、原物料、出口限制、爭端解決、新自由制度主義、
稀土

論文提要內容：

《中國大陸—有關多種原物料出口措施案》(中國大陸—原物料案)於 2009 年引起了世界各國的關注，其主要原因有三：首先，中國大陸限制稀土等原物料出口到日本等國家，被視為是一種外交戰略手段，特別是當許多遭到限制出口的原物料皆是眾多已開發國家在工業發展上不可或缺的原料。其次，中國大陸與控訴方在 WTO 爭端解決制度底下進行的爭辯，凸顯出了 WTO 此一治理全球貿易的國際組織在出口限制規範上的不足。最後，本案也暴露出中國大陸的《加入議定書》與 WTO 諸多協定間的缺乏法律性定位，以及爭端解決小組和上訴機構在審議方法方面頗有值得爭議之處。

本論文嘗試從三個面向分析《中國大陸—原物料案》：新自由制度主義、本案爭端解決過程和報告、以及 WTO 內《加入議定書》的定位和 GATT/WTO 的出口限制規範。筆者首先介紹國際關係理論中的新自由制度主義，並用以分析本案的爭端解決過程和 WTO 爭端解決制度，最終明確地發現 WTO 的爭端解決機制實乃充分地體現了新自由制度主義的主張與期望。但是若進一步從國際政治現實的角度觀察，則可發現仍有以新現實主義的圍堵理論補強解釋的空間。

在本案發生以前，很少有學者專家對於 WTO 會員國的出口限制措施和 GATT 的出口限制規範作出深入或系統性的研究。絕大多數的討論都聚焦在有關進口的關稅或非關稅障礙，有關出口限制者卻付之闕如。中國大陸與日本在釣魚台海域附近發生船隻碰撞、進而激化主權爭議之後，由於中國大陸以禁運稀土到日本為外交談判籌碼，使得世界各主要工業國開始有了警覺。美國、歐盟、以及墨西哥三國對中國大陸限制多種原物料出口的措施在 WTO 提起了訴訟，其最主要的目的就是要確保未來在工業和軍事發展上的重要原料能夠供給無虞。另一方面，此次爭端的解決過程與報告中，由於中國大陸的《加入議定書》本身定位不明、爭端解決小組與上訴機構對條約的解釋方法上頗具爭議，再加上 WTO 諸多協定本身原本就缺乏有關出口限制措施的詳細規範，所以使得學術界開始對於本案有關問題作出了許多深入的剖析與評論。這些都讓世界貿易中的出口限制成為新興的國際貿易法研究領域。

本論文點出了《中國大陸—原物料案》所代表的理論意涵和制度限制，並且鉅細靡遺地介紹爭端解決過程和有關的 GATT 規範，足可作為讀者認識爭端解決制度和 GATT 與出口有關規定的有用參考。最後更根據在《中國大陸—原物料案》對正在進行中的《中國大陸—有關出口稀土、鎢、鉬措施案》做出了分析與推斷。在《中國大陸—原物料案》被視為未來 WTO 在裁決出口限制措施爭議的試金石的同時，本論文也可視為是一個理解這類議題與制度背景的一個不錯的起點。

ABSTRACT

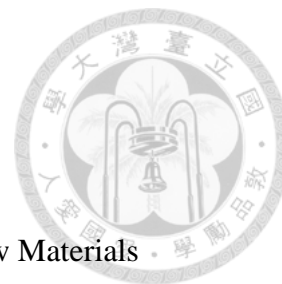
A WTO case study on

China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials

by

BO-JUN HAN

June, 2013



ADVISOR(S): HUNG-DAH SU, Ph. D

DEPARTMENT: POLITICAL SCIENCE

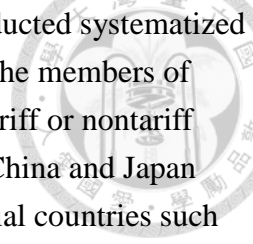
MAJOR : INTERNATIONAL RELATIONS

DEGREE: MASTER OF ARTS

KEY WORD: WTO 、 RAW MATERIALS 、 EXPORT RESTRICTION 、 DISPUTE SETTLEMENT 、 NEOLIBERAL INSTITUTIONALISM 、 RARE EARTH

WTO dispute case, China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, was focused by the world because the restrictions on exporting various raw materials was seen as a China’s strategic method to against Japan. Besides, the critical debate which is between complainants and respondent and under WTO dispute system has highlighted the insufficiency of GATT/WTO rules on export restrictions. Finally, the case has also exposed that China’s accession protocol is lacking in defined legal relations with WTO agreements, as well as the huge controversy over the Panel and Appellate Body’s explanation of the meaning of treaties and sentences in GATT and accession protocol.

This paper analyzes the dispute with three aspects: neoliberal institutionalism, Panel report and Appellate Body report, and the review of the position of China’s accession protocol in WTO rules over export restriction. The author introduced neoliberal institutionalism and used it to dissect the process and system for resolving quarrels of this case for a start, and confirmed its ideas and expectancy about the international institution such as WTO. Obviously, WTO dispute settlement reflects ideas and expectancy of the theory about the international institution such as WTO. However, if we ponder over the reasons behind the dispute settlement system and the resolving procedural, we can find that there is still room for considering reinforcing the explanation with the containment argument of neorealism.



Before this case, there are few scholars or experts who had conducted systematized or thorough investigations into the export restrictions carried out by the members of WTO. Most of the studies were concentrated on the contentions of tariff or nontariff obstacles of import but export. Until the sovereign dispute between China and Japan was intensified by the Senkaku boat collision incident, major industrial countries such as United States and European Union had not paid attention to this kind of restrictions. The lawsuit instituted by United States, European Union, and Mexico was a strategic trial to ensure the supply of vital materials to these countries' industrial development actually. In addition, owing to the undefined position of China's accession protocol, controversial method of explanation by Panel and Appellate Body, and the original inadequacy of regulations about export restrictions in GATT/WTO, the measures related to export restrictions have been an emerging research field to international trade law studies.

This paper outlines the theoretical implication for China – Raw Materials case and the limitation of WTO regulations. It is surely useful for readers to understand WTO dispute settlement and the GATT rules related to export measures. Furthermore, the author has inferred the judgment of the progressing case, China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum, based on the adjudication of China – Raw Materials case. After all, this paper can be a good threshold to comprehend this kind of subjects and the background of these disputes while China – Raw Materials case is regarded as a touchstone for WTO deliberate on the cases concerned with export restrictions.

目 錄



口試委員審定書.....	I
謝辭.....	II
中文摘要.....	III
英文摘要.....	V
第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與研究動機.....	1
壹、研究背景	1
貳、研究動機與目的.....	3
第二節 研究方法與限制	9
壹、研究方法	9
貳、研究限制與解決方案.....	12
第三節 文獻回顧	13
壹、關於本案文獻	13
貳、GATT 第二十條規定相關文獻.....	15
第四節 研究架構與預期研究成果.....	25
壹、研究範圍	25
貳、研究架構	26



參、預期研究成果	30
第二章 新自由制度主義	31
第一節 理論背景	31
壹、發展背景與主要提出者	31
貳、新現實主義與新自由制度主義	38
第二節 主要論述與對其批評	49
壹、主要論述	49
貳、對新自由制度主義的批評	72
第三節 理論分析架構	78
壹、發展背景與理論基礎	78
貳、對於國際制度或建制的論述要點	80
參、國際關係理論作為 WTO 爭端解決機制分析架構	83
第三章 中國大陸原物料限制出口案相關措施	87
第一節 原物料限制出口的一般分析	87
壹、原物料與初級產品	88
貳、原物料出口限制的一般政策與影響	91
參、原物料出口限制的一般理由	101
第二節 《中國大陸—原物料案》所涉及之 GATT 出口限制之規範	109



壹、本案涉及有關出口管制之程序性規範.....	110
貳、本案涉及有關出口管制之實體性規範.....	124
參、GATT 規範之例外規定：第二十條：一般例外	133
肆、中國大陸有關市場進入義務之承諾	147
第三節 本案爭端發展背景與雙方爭議要點	155
壹、案件緣起與過程簡述.....	155
貳、爭端雙方論述要點——以美國陳述內容為中心.....	170
第四章 中國大陸原物料案主要爭端解決議題	210
第一節 主要程序事項評析.....	212
壹、《要求建立小組書》之所述爭端是否成立——是否符合《爭 端解決瞭解書》第六條第二項等規範.....	212
貳、爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施 進行調查與建議.....	227
第二節 主要實質事項評析.....	246
壹、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性	246
貳、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項（a）款作為 辯護.....	291
參、其他重要爭點	317
第三節 爭端解決小組與上訴機構最終裁決與建議.....	348



壹、主要程序事項爭點.....	349
貳、主要實質事項爭點.....	351
參、其他重要爭點裁判結果.....	353
第五章 中國大陸原物料案的評析.....	358
第一節 從本案看 WTO 爭端解決機制體現新自由制度主義之論 述.....	358
壹、制度規範層面	359
貳、實證數據與國家實際作為.....	391
參、國際制度作為一種國際政治的策略工具.....	393
肆、小結.....	395
第二節 中國大陸原物料案的法理評析	398
壹、中國大陸加入議定書.....	400
貳、本案爭端解決小組與上訴機構的裁決法理批判	409
參、WTO 法規體系對出口限制的規範不足.....	420
肆、改革建議	422
伍、小結.....	425
第三節 對《中國大陸—稀土案》的展望	427
壹、《中國大陸—稀土出口限制措施案》背景簡介	427
貳、《中國大陸—稀土出口限制措施案》爭端解決目前情況	



.....	446
參、由 WTO 爭端解決機構對《中國大陸—原物料案》的裁決 評估《中國大陸—稀土案》的發展	449
肆、小結.....	474
第六章 結論.....	475
第一節 國際關係理論	475
壹、新自由制度主義的制度層面之實踐	475
貳、國家實際作為及實證數據作為新自由制度主義觀點的證 明.....	476
參、制度作為國際關係中圍堵戰略的方法.....	476
第二節 個案研究與 WTO 規範檢討.....	477
壹、爭端解決制度的裁決依據選擇之規定不夠完善	477
貳、《加入議定書》和《加入工作小組報告》與 WTO 內括協 定的關係不明確.....	479
參、WTO 法規體系對出口限制的規範不足.....	479
第三節 對《中國—稀土案》的未來展望	480
壹、《要求建立小組書》之所述爭端是否成立——是否符合《爭 端解決瞭解書》第六條第二項等規範.....	481



貳、專家小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查建議	481
參、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施是否符合第 (b) 款與 (g) 款的例外條件要求	482
肆、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款為辯護	483
參考文獻	485

表圖目錄



圖 5-1	429
圖 5-2	467
表 5-1	437
表 5-2	441
表 5-3	462
表 5-4	466
表 5-5	467
表 5-6	467
表 5-7	473



第一章 緒論

第一節 研究背景與研究動機

壹、研究背景

2010年9月7日，中國漁船「閩晉漁 5179 號」於釣魚台（日方稱『尖閣諸島』）海域進行捕魚作業；¹由於日本一直將此海域視為日本領海，所以日本海上保安廳（Japan Coast Guard, JCG）巡邏船立刻對該漁船發出驅離警告。閩晉漁 5179 號相應不理，後來更與日方巡邏船發生碰撞。日方派出另一艘海上保安廳的巡邏艇前往現場，最終迫使中方漁船停下，並拘捕了連同船長詹其雄在內共 15 名船員、帶往日本沖繩縣石垣港，以涉嫌違反「漁業法」為由對漁船進行檢查，且裁決拘留船長詹其雄 10 天，一直到 9 月 20 日；其餘船員則在 9 月 13 日獲得釋放。²

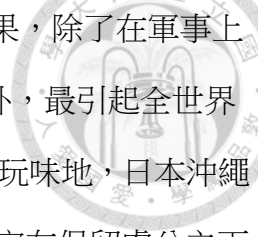
事件發生後，引發中日兩國政府與民間高度關注。時任日本首相菅直人 9 月 8 日晚間對此事件的言論中表示「必須依照日本的法律，嚴正對應此一問題」的強硬態度。³至於中國方面除了表達釣魚台乃屬於中國既有領土之外，也要求日本立刻放人。9 月 12 日，中國將處理層級拉高。國務院國務委員、中共中央外事工作領導小組辦公室主任戴秉國凌晨第四次緊急召見日本駐北京大使丹羽宇一郎（にわういちろう，Niwa Uichiro），警告日本政府不要誤判形勢，要有明智的政治決斷，且應立即送還中國漁民和漁船。⁴日本的回應如後：9 月 19 日，決定延長 41 歲船長詹其雄的拘留時間 10 天到 9 月 20 日。中方對此舉措立刻表現出完全難以接受的態度。時任中國國務院總理溫家寶在紐約強烈敦促日本「立即無條件」釋放釣魚台海域撞船事件中遭扣押的中國船長，並表示：如果日方一意孤行，中方將進一步

¹ 釣魚台的名稱中日兩國不同；於日本稱為「尖閣諸島」（せんかくしょとう，Senkaku）。根據我國學者丘宏達教授從歷史考據與國際法之分析，以證明為中華民國固有領土。請參考丘宏達。《釣魚台列嶼主權爭執問題及其解決方法的研究》（台北：國立政治大學國際關係研究中心，1996）

² 〈中日關係緊張 押中國船長 10 天 中警告日別恣意妄為〉，《聯合晚報》，2010 年 9 月 11 日，A5 版。

³ 陳世昌、李志德，〈釣魚台撞船 陸要求日：速放船長〉，《聯合報》，2010 年 9 月 9 日，A18 版。

⁴ 彭淮棟，〈釣魚台延燒 中國 4 度召見日大使〉，《聯合晚報》，2010 年 9 月 12 日，A5 版。



採取行動，一切嚴重後果的責任需由日方承擔。⁵這裡所謂的後果，除了在軍事上的活動強度大為提升、停止一切「省級、部級」以上交流活動外，最引起全世界高度關注的就是中國中止對日本的稀土（rare earth）運輸。⁶值得玩味地，日本沖繩那霸地方檢察廳隨即在 9 月 25 日宣佈：基於考慮日中關係而決定在保留處分之下釋放遭日方逮捕的中國船長詹其雄。⁷外界普遍認為：日方此舉乃是屈服於中方的稀土禁運之下。⁸

中國如此大為張揚地宣布對日本大幅限制稀土之出口，一時間舉世譁然。之所以會這樣受到矚目，一方面除了中國是目前世界稀土消費市場的最大供應者之外，也因為稀土這類自然資源是當代人類社會極為重要、不可缺乏，卻又有限且開採困難者。一旦主要供應者進行出口限制，勢必影響到全球的經濟活動、甚至許多國家的人民生活、健康、以及國防安全。繼日本之後，西方媒體亦披露中國開始對於歐美國家也做出了稀土出口的限制。雖然中國政府否認，聲稱未來對於稀土出口的限縮決定是建立在中國環境保護與自身稀土需求亦逐年提高之上，⁹但中國海關封鎖運往美國稀土的船隻卻「恰巧」在美國官員於 2010 年 12 月 15 日宣布將調查中國政府補貼乾淨能源業是否違反國際貿易規則之後。此舉立刻讓原本緊張觀望的世界各國感覺到他們憂心是對的：中國似乎開始將稀土礦產作為外交與貿易戰爭的籌碼。¹⁰

⁵ 朱小明，〈釣魚台衝突 溫家寶：立即釋放中國船長〉，聯合晚報，2010 年 9 月 22 日，A6 版。

⁶ Keith Bradsher, "China Is Blocking Minerals, Executives Say", *New York Times*, September 24, 2010. <<http://www.nytimes.com/2010/09/24/business/energy-environment/24mineral.html>>

⁷ 〈無條件 日本釋放中國漁船船長〉，《Upaper》，99 年 9 月 25 日，5 版。

⁸ 范振光，〈稀土 美將重建供應鏈〉，《聯合晚報》，99 年 9 月 7 日，A6 版。

⁹ 盧錚，〈陳德銘：中國減少稀土產量純係環保考慮〉，《中國經濟網》，2010 年 12 月 17 日 <http://big5.ce.cn/macro/more/201012/17/t20101217_22057995.shtml>

¹⁰ 彭淮棟，〈紐時報導 中國禁運稀土到歐美！〉，《聯合晚報》，2010 年 10 月 10 日，A6 版。



貳、研究動機與目的

一、研究動機

(一) 議題具高度重要性

從中國禁運稀土到日本乃至於緊縮出口到西方已開發國家等事件，讓筆者開始對於原物料與自然資源的國際貿易開始感到興趣，特別是在當前全球貿易有百分之九十以上被涵蓋於世界貿易組織（World Trade Organization, 以下或採用簡稱『WTO』）的規則體系之下、¹¹且國際貿易實為缺乏自然資源與多數工業原物料的台灣之經濟命脈；筆者認為有需要對於在自然資源日益短缺的未來國際貿易乃至國際貿易法於此領域議題如何發展進行認識，以做好因應、進而維護國家與全民利益之準備。

由於自然資源逐漸減少，開採上也日形困難，兩者都讓發展中國家——諸如：中國或印度的製造業，一方面在原物料上的需求愈來愈大、另一方面也愈來愈難被滿足。當世界經濟從衰頹之勢逐漸復甦時，自然資源與原物料的競爭將會日趨激烈。「大號玩家」(Big players)將會使出各種政策工具來獲取並滿足他們的利益。¹²其他的新興經濟體在過去十幾年裡經濟快速成長，使得這些國家在各種不同領域對於原物料的需求大增，這往往讓該類政府針對原物料設下有利本國的諸多出口限制政策，卻苦了其他同樣有這類原物料需求的國家。漸漸地，有愈來愈多發展中國家或經濟體嘗試尋求保護國內中下游企業的策略，以發展他們自己在該生產領域的國際優勢。中國針對礬土 (bauxite)、焦煤 (coke)、螢石 (fluorspar)、鎂 (magnesium)、錳 (manganese)、碳化矽 (silicon carbide)、金屬矽 (silicon metal)、黃磷 (yellow phosphorus)、以及鋅 (zinc) 這九種原物料所施予的出口限額措施就

¹¹ 經濟部國際貿易局，〈緒論〉，《加入WTO新紀元—契機與影響》（台北：經濟部國際貿易局，2002年），頁1。

¹² Baris Karapinar, "Export restrictions on natural resources: policy options and opportunities for Africa," *World Trade Institute*, 2011, pp. 1, <[http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/nccr-trade.ch/news/TRAPCA%20Paper%20\(Submitted1711\)_BK.pdf](http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/nccr-trade.ch/news/TRAPCA%20Paper%20(Submitted1711)_BK.pdf)>



是一個很好的例子。¹³

這些政策裡，最常見也對國際貿易產生影響甚鉅者，莫過於各類出口限制措施。過去幾年中，原物料的出口限制已經變得愈來愈常見，且廣泛對於貿易與商業活動造成了嚴重的影響。原物料的供應不穩定以及市場價格的大幅波動，使得許多下游企業受到了負面的衝擊。當原物料發生短缺或供應不穩，企業變得不願意輕易貿然擴大投資計畫，而 2009 年的金融危機又加重了這種現象，讓國際經濟與貿易前景更加難以預期。¹⁴

出口限制有許多種形式，例如：數量限制（quotas，即配額）、出口稅（export taxes）或出口規費（charges），以及強制性的最低出口價格（mandatory minimum export prices）等。此外，增值稅減退（Value-Added Tax rebates, VAT rebates）和嚴格的出口許可證要求（stringent export licensing requirements）也可以被視為是一種出口限制。

正由於其原因複雜、種類多樣、影響廣泛又深入，因此出口限制在最近幾年成為國際貿易法理論與實務上熱門的議題之一。始自 2009 年中國與日本因為釣魚台海域附近的船隻碰撞而引發的稀土禁運問題事件，國際貿易間原物料的出口限制成為另一個備受矚目的焦點。事實上，美國、歐盟、以及墨西哥三方已經各自向 WTO 的爭端解決機構（Dispute Settlement Body, 以下或簡稱『DSB』）提出了控訴，是為《中國—多種原物料出口相關措施案》（China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials，以下簡稱《中國—原物料案》），並且在 2012 年 1 月份經由 WTO 的上訴機構（Appellate Body）做出最後的判決安排；¹⁵這正是本論文所關注的焦點。

¹³ The Business and Industry Advisory Committee(BIAC), “Economic Impact and policy objectives of export restrictions.” *BIAC Discussion Paper* (Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2009), pp. 3 (<http://www.oecd.org/tad/non-tariffmeasures/43944614.pdf>)

¹⁴ The Business and Industry Advisory Committee(BIAC), op. cit., pp. 1-2

¹⁵ WTO Dispute Settlement, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (China- Raw Materials)*, DS394,395,398, 2010, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm>



(二) 當前相關研究成果缺乏


姑且不論美日等國上告 WTO 的背後心態為何，透過國際組織或憑藉著國際法的原則來處理國際間的貿易等其他紛爭，無疑是最妥善的方式。但是，檢閱自「關稅暨貿易總協定」(The General Agreement on Tariffs and Trade, 以下採用簡稱「GATT」) 時期到 WTO 成立以來的各次爭端案件 (dispute cases)、或者 WTO 所制定協定、條約、或決議中的規則，有關原物料出口限制者其實並不算多，導致 WTO 規則體系在此一方面足可被認為有疏漏之處。在相關研究缺乏這方面，主要又可分為「WTO 規範體系與爭端解決之缺乏」以及「相關研究文獻之缺乏」。

1、WTO 規範體系與爭端解決之缺乏

以 WTO 最重要的協定 GATT 來看，有關國家限制自然資源進出口最重要的條款即為 GATT 第十一條「數量限制之普遍消除」(Article XI: General Elimination of Quantitative Restrictions)，和該條的次條款：第十一條第二項(a)款(Article XI:2(a))，以及第二十條「一般例外」(Article XX: General Exception) 的第(b)款與第(g)款。但無論是 GATT 1947 時期，或是 WTO 成立以後，真正被 WTO 官方認定為援引、屬於該條款的爭端案例卻屈指可數，援引第二十條(b)款和(g)款作為出口措施之辯護者更是闕之弗如。在《中國—原物料案》以前，更沒有任何爭端解決小組報告或者上訴機構報告對於第十一條第二項(a)款的字義做出詳實的分析或解釋。¹⁶

GATT 第二十條的(b)和(g)兩條款，在 GATT 1947 時期只有三例：《泰國—關稅及內地稅措施影響香菸銷售案》(Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines，以下簡稱《泰國—香煙案》)、《美國—1930 年關稅法第 337 節及相關修正案》(United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930 and Amendments Thereto，以下簡稱《美國—337 條款案》)、《加拿大—未加工鱈魚與鮭魚出口措施案》(Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and

¹⁶ Bin Gu, "Mineral Export Restraints and Sustainable Development—Are Rare Earths Testing the WTO's Loopholes?" *Journal of International Economic Law*, Vol. 14 No. 4, December 2011, pp.785



Salmon，以下簡稱《加拿大—鮭魚鮭魚案》）；WTO 時期則有：《美國—精煉汽油和傳統汽油標準案》（United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline，以下簡稱《美國—汽油案》）、《美國—對某些蝦及蝦類產品禁止進口案》（United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products，以下簡稱《美國—蝦案》）、《歐洲共同體—影響石棉與含石棉產品措施案》（European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products，以下簡稱《歐共體—石棉案》）以及《韓國—影響新鮮、冷凍牛肉的進口限制措施案》（Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef，以下簡稱《韓國—牛肉案》）。然而，查前述爭端案例中之系爭措施，除《加拿大—鮭魚鮭魚案》外，皆為被控國援引第二十條作為限制原物料、產品「進口」而非「出口」措施之抗辯。唯一與援引第二十條作為合理化限制原物料出口者只有《加拿大—鮭魚鮭魚案》以及《中國—原物料案》¹⁷因此，有關國家限制原物料出口的案例可以說相當少。

2、缺乏相關研究文獻

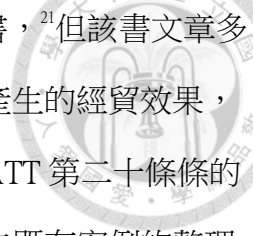
經由文獻回顧，筆者發現在 2008 年以前，國際貿易法學界對於原物料出口限制措施的分析文獻並不多見。雖然美國政府與少數學者在 2001 年時就已經針對中國稀有元素礦產的潛在問題提出憂慮，¹⁹但長久以來缺少國際法（或 WTO 研究的）學者針對這類議題和可能情況發表過專篇論文。²⁰經濟合作開發組織（The Organization For Economic Cooperation And Development，以下簡稱『OECD』）曾在 2009

¹⁷ Baris Karapinar, "China's export restriction policies: complying with? WTO plus? or undermining multilateralism," *World Trade Review*, Vol. 10 Issue 3, July 2011, p.393

¹⁸ 《阿根廷—牛皮出口跟皮革進口措施案》（Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather; DS155）在 WTO 官方歸類為於 GATT 第 3 條第 2 項（Article III:2）、第 10 條第 3 項第 1 款（Article X:3(a)）、以及第 11 條第 1 項（Article XI:1）。

¹⁹ Sir Crispin Tickell, "Risk and Conflict: Resource and Population Pressures," in *Linacre Lecture* (Oxford: University of Oxford, 8 March 2001), <<http://www.crispintickell.com/page13.html>>

²⁰ 筆者嘗試使用 Google、ProQuest、J-Store、EBSCOhost、WESTLAW、HeinOnLine、「全國碩博士論文加值系統」、「華藝線上圖書館」等資料庫搜尋，所得到者大部分是討論稀土的物理化學性質、都是理工科系的論文



年 10 月 30 日針對限制原物料出口問題召開研討會，並集結成書，²¹但該書文章多半聚焦於限制出口的實證數據、政策與措施介紹、乃至於可能產生的經貿效果，有關於 GATT/WTO 規範之檢討和分析仍嫌不足。即便對於 GATT 第二十條條的研究分析著作與專文在所多有，就其內容而言仍多偏重於以過去既有案例的整理介紹、重點陳述。又由於過去有關的爭端解決案例多被控國援引第二十條作為限制原物料產品「進口」而非「出口」措施之抗辯，因此關於國家援引該條款作為限制原物料出口之辯的案例分析亦屬少見。

二、研究目的

首先，任何的國際事務的探討，在學術研究層次都不免與國際關係理論有所聯繫。在當前的國際關係理論之中，新自由制度主義似乎對於二戰之後許多國際組織與制度的興起和維繫都作出適當的解釋與論述。為此，筆者將先介紹新自由制度主義的脈絡與內容，然後再以《中國—原物料案》的爭端解決程序為例，觀察 WTO 的爭端解決機制是否體現了新自由制度主義有關國際制度對國際合作的觀點。

其次，資源有限，而人類慾望無窮。²²如何才能夠於現代國際貿易法律制度下謀求未來愈來愈嚴苛的資源短缺與分配問題的解決之道，也將會在人類是否能夠永續發展與生存的序列中佔有重要的一席之地。

我國雖然是所謂的貿易大國，²³但是資源貧乏、高度仰賴進口。加上我國目前產業主力仍然為高科技代工產業，對於《中國—原物料案》中的 9 種原物料和稀土中的稀有元素需求不可謂低。²⁴除了前述諸多原物料，其他諸如石油、貴金屬等資源也大多仰賴進口。一旦日後這些資源的原產地國逐漸縮減出口量、或者因為

²¹ The Organization For Economic Cooperation And Development (OECD), *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: OECD, 2010), <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264096448-en>>

²² 此極為經濟學中「稀缺性」(Scarcity)的概念。

²³ 根據國際貿易局《2010年中華民國對外貿易發展概況》內之「表3之二」(頁10)，我國於2010年全球主要進口國家貿易統計中排名第17。

²⁴ 賴建宇，〈中國掌握台灣百項「稀土」〉，《天下雜誌》，第458期，2010年10月20日，頁30。

出口量縮減而產生國際貿易之爭端，台灣應當如何在國際法理上謀求解決，當是本論文可提供的助益之一。

最後，就全球發展層面來看，除非作為原物料的諸多自然資源可以再生，否則這類貿易爭端未來只會愈來愈多、不會減少。作為促進貿易擴張與合作、降低貿易障礙、增進世界資源有效使用與提昇人類生活水平的全球性國際組織，²⁵WTO當然在此議題上也理所當然地應扮演舉足輕重的治理角色。然而，誠如 WTO 祕書長拉米（Pascal Lamy）在 2010 年 10 月 26 日出席一場由德國工業聯合會（Bundesverband der Deutschen Industrie, BDI）所主辦的高階會議中所說：²⁶WTO 的會員國們尚未（一如他們在對進口關稅的減讓承諾一樣）就出口稅部分作出承諾；此外，目前也沒有一個規範性的國際競爭框架存在。²⁷換言之，就目前來說，以國際建制或國際組織的規範來看——包括 WTO——是沒有一個現成的規範能夠有效治理關於國家限制自然資源出口的諸多措施。因此本文的第三個目的，是嘗試整理舉論改善前述 WTO 規範不足之建議，並且由《中國—原物料案》展望《中國—稀土案》的可能發展。

²⁵ *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, the conclusion of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Morocco: Marrakesh, 15 April 1994), <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf>

²⁶ Pascal Lamy 的任期從 2009 年 9 月 1 日到 2013 年 9 月。他的繼任者為卡瓦拉何·德·阿澤維多 (Carvalho de Azevêdo)

²⁷ WTO NEWS, "Lamy: Doha a "stepping stone" to better trade rules in natural resources," October 26, 2010, in a speech at the Third BDI (Federation of German Industries) Raw Materials Congress in Berlin. <http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl175_e.htm>

第二節 研究方法與限制



壹、研究方法

本部分將交代「資料如何蒐集」和「如何分析所得資料」。

一、資料的蒐集

國際關係研究由於研究目標之範圍與尺度往往跨越多個國家、或者遠離研究者所處國家地區；礙於人力物力和經費極其有限，多半只能進行文獻與二手研究資料的分析。本論文主要仍依賴前人著作與既有文獻為主。文獻的可靠性與價值高低亦即筆者蒐集與篩選時的標準；計有「研究專書」、「國際組織官方文件」、「著名權威期刊文章」、「博士學位論文」、「碩士學位論文」、「研討會議論文」、「研究報告」、「學者專家的個人網路文章」、「新聞與評論」等。由於本研究的重點之一是 WTO 的既有規範與案例分析，因此 WTO 官方出版物、網站資料庫所含藏的歷來案例與有關宣言、協定等資料當然為重要資料來源。

關於資料蒐集的管道部分，筆者嘗試使用 Google、Google 學術、ProQuest、J-Store、EBSCOhost、WESTLAW、HeinOnLine、WTO official Website、全國碩博士論文加值系統、華藝線上圖書館、台灣 WTO 中心文件型資料庫等著名學術資料庫，配以諸多有關「關鍵字組合」加以搜尋。²⁸並將所得資料歸類為兩大類：「與本案相關」和「GATT 相關規範」文獻。

二、資料的分析

本論文的資料分析與研究法，主要以「文獻分析法」、「個案研究法」、「歸納法」。首先，先以文獻分析法針對所收集的文獻就其所引文獻與事實正確性進行考證，然後進行分類。一般可分為「初級資料」(primary sources)和「次級資料」(second sources)。前者為由理論家或研究者所提出之原始或原創的獨有論述和成果；後者

²⁸ 主要是將以下幾組關鍵字交互搭配使用（包含其英文譯後字詞）：「中國」、「稀土」、「原物料」、「限制」、「出口」、「環境」、「WTO」、「GATT」、「Article XX」。



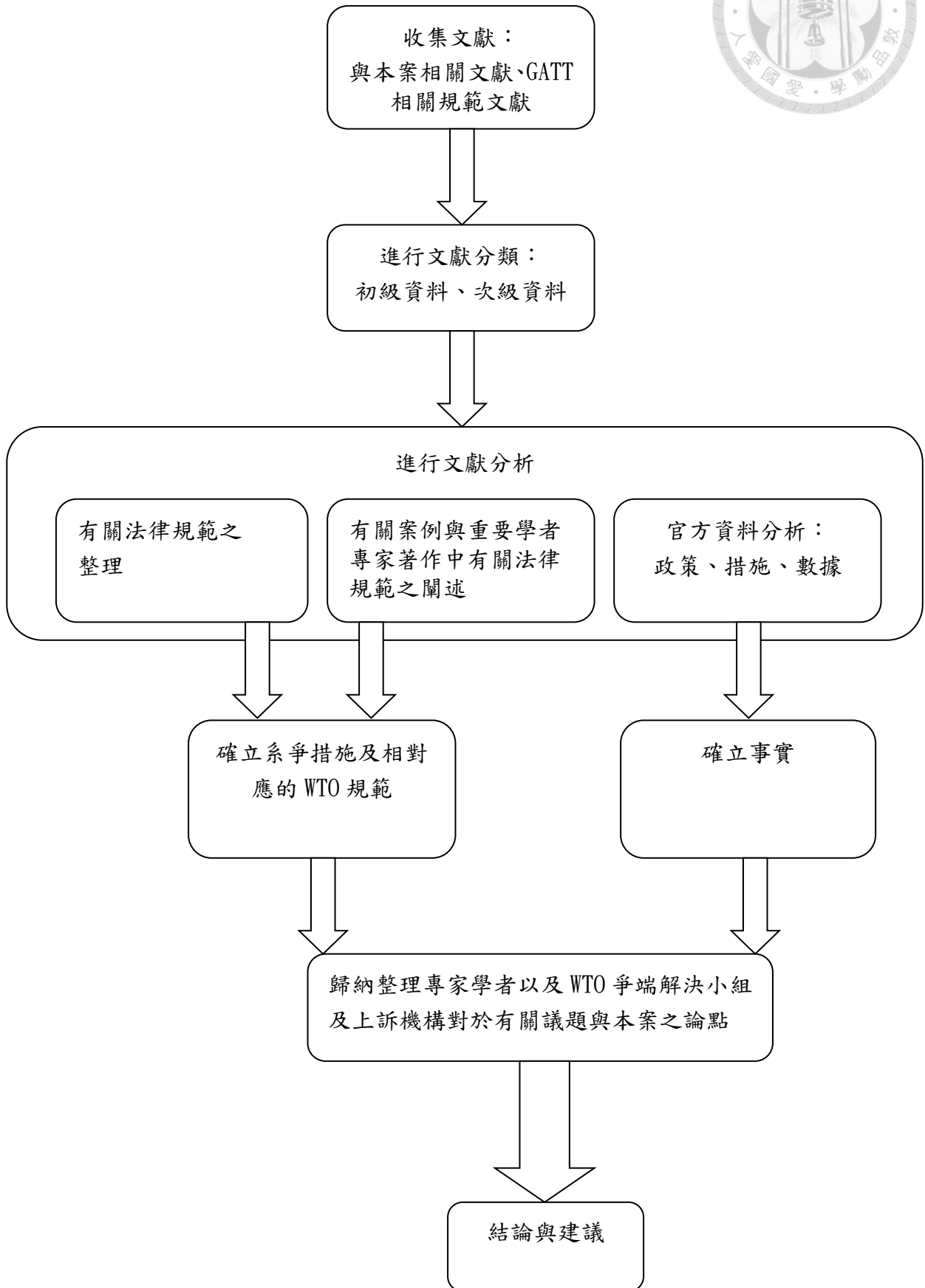
為對初級資料加以分析、比較和彙整後所提出的綜合性資料。

其次，本論文的重要研究目標之為《中國—原物料案》與其他 WTO 爭端解決案例、以及 2013 年方成案、還在爭端解決小組調查階段的《中國—限制稀土、鎢、和鉬出口措施案》(China - Measures Related to the Exportation of Rare Earth, Tungsten and Molybdenum，以下簡稱《中國—稀土案》)。在遇到該類案例時，則將帶入「個案研究法」為之。「所謂個案研究，是為了決定導致個人、團體，或機構之狀態或行為的因素，或諸因素之間的關係，而對此研究對象做深入且縝密的研究，廣泛地蒐集個案的資料、徹底的瞭解個案之現況及發展歷程，並予以研究分析，以確定問題癥結，進而提出矯正的建議，其首重在個案發展的資料分析，同時，一般的研究者皆以具有代表性的個別團體為對象，經由仔細分析樣本的資料，務期從中獲致結論。」²⁹。帶到本研究之爭端解決案例來看，則需從其中理解案例之來龍去脈，並從中確定成案原因，法律規範以及爭端解決小組或上訴機構裁判原因與詮釋。

最後，藉由「文獻分析法」和「個案研究法」綜合專家學者之見解、加以歸納，針對本論文的核心問題「WTO 規範體系下有關出口限制措施規範之不足」以及次要問題「《中國—稀土案》之可能發展」進行論述。

²⁹ 葉重新，《教育研究法》(台北市：心理出版社，1999 年)，頁 198~199。

三、研究流程





貳、研究限制與解決方案

目前的研究限制主要可分為兩大類：第一，過去前人所直接切題談討本議題的論文專書不多，³⁰少有的多為單篇期刊或研究論文，因此缺乏權威學者專家的直接論證。至於國內或華文學界內過去則幾乎沒有學者注意到原物料出口限制這類問題，一直到中日因為釣魚台衝突而導致中國禁運稀土到日本，方成為熱門的議題。所以中文文獻部分多半是還是停留在新聞報導、簡淺的時事評論、或者是短篇的文獻摘要。

第二，《中國—原物料案》雖然已經獲得 WTO 爭端解決的上訴機構之最終裁判，但有關中國諸多出口限制措施的法令規章，大部分已經在中國大陸政府有意為之的情況下遭到修改或取代，改為符合 GATT、《中華人民共和國加入議定書》（Protocol on the Accession of the People's Republic of China）、以及《中華人民共和國加入工作小組報告》（Report of the Working Party on the Accession of China）之規範與承諾義務的法規。舊的法規（甚至是其完整名稱）很難查得、更遑論其內容條文。雖然本案的《美國第一次書面意見》（First Written Submission of the United States of America）有作詳實的耙梳與介紹，³¹但是其將所有中國大陸有所爭議的法規名稱翻譯成英文，而筆者在從英文譯名轉回為中文名稱並嘗試依憑查找時感到分外困難，因為除了中國大陸多半已將該些法規自官方網站刪除外，目前亦似乎無一網站或資料庫完整收錄歷年中國大陸之法規及其英文譯文。這些都對就文獻中所論及之系爭措施進行考證與條文整理造成莫大的阻礙。

有關第一種限制，事實上，自《中國—原物料案》成案以來，已經有相關論文逐漸產出，顯示該議題於學術界日益受到重視。筆者將持續收集該類文獻，並嘗試從各文所引註及參考文獻目錄中進一步閱讀，以其在有限的文獻支持下做出

³⁰ 此處情況請參閱本文頁 5。

³¹ Office of the United States Trade Representative (USTR), *First Written Submission of the United States of America (for China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (DS394, DS395, DS398))*, 1 June 2010, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/US.Sub1_fin.pdf>



合理之歸納與結論。

有關第二項限制，筆者仍將以最大努力持續自網路與紙本書籍中搜尋查找有關法令規章之中文原文與實際條文內容。如最後仍無所得，則將以《上訴機構報告》、《爭端解決小組報告》、乃至《美國第一次書面意見》此等順序作為有關法規名稱與內容之信賴順序；中文名稱部分，則將依據中國大陸類似法規命名之方式加以譯回。

由於論文必須在一定時間內提交大綱與最終版本進行口試，因此相關資料的蒐集將以論文最終口試的前一個月以前為終止點，此作為研究階段性的畫界。

第三節 文獻回顧

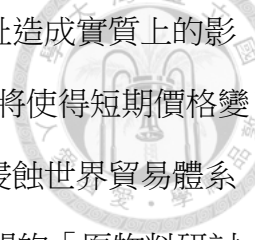
文獻回顧的目的，主要想了解目前學界的研究成果為何。但於回顧時，又應該以文獻是否有回答或觸及研究者所欲研究問題之本要。因此，對文獻的回顧不應該只有資料整理，更應該嘗試對文獻的「足」與「不足」提出見解，並且從文獻中獲得啟發、思得尚有的研究空間與議題。本部分將分成「關於本案」文獻及「GATT 相關規定」文獻。

壹、關於本案文獻

此處指主題和內容直接與《中國—原物料案》或中國限制稀土產品出口相關，並且於文中論及並以 WTO/GATT 有關規範和條款分析者。擴展到討論「原物料出口限制措施」時，便得納入了 OECD 於 2009 年召開的相關研討會之論文。從所蒐集之文獻可歸納出目前在此議題上的討論主要分為以下幾個部分：

一、研究中國限制原物料出口政策的重要性

學者巴里斯·卡瑞潘那（Baris Karapinar）對本研究的重要性給出了當明確的說明：「當中國於全球供應鏈中，就許多具有戰略重要性的商品是主要的生產者、



消費者、和貿易者，那麼當它進行出口限制，便會對全球的福祉造成實質上的影響。」³²作者從簡單的經濟學分析得出：無論如何，出口限制都將使得短期價格變動大、改變世界市場價格而使其存在於不穩定的狀態，進一步侵蝕世界貿易體系中的各個貿易者之信心、扭曲貿易。同樣地，由WTO官方所召開的「原物料研討小組」(Raw Material Workshop)所做的報告也指出：如果是一個出口大國採行出口稅 (export duties or export tariffs)，³³則勢必影響到全世界的價格、並對貿易夥伴帶來負面的福利影響 (impact negatively on the welfare)，特別是那些小國。³⁴然而，當提高出口稅和降低關稅 (受影響的進口國可運用的策略之一) 兩種政策沒有在一個適當協調的情況下結合、同時出現，其實會導致更高的國際價格，造成世界福利 (world welfare) 與國際分工合作惡化。³⁵因此筆者為：如何在中國大陸限制原物料出口政策所引發的問題與爭議萌發之際就詳加研究並提出對策，不僅僅是為了依賴其原物料的利害關係國之貿易福祉，更關係到世界經濟與貿易之穩定。此外，就如同前面「研究動機」部分所言：稀土類稀戰略礦物或金屬通常用於高科技或戰略領域；許多也被用於環境發展的科技上。它們很少能夠被其他物質所取代——至少在短時間內。即使每次的用量很少，但是它們仍然是精密科技發展不可或缺的基礎。所以該議題的研究也關係著未來全球綠能和環境保護科技的發展進程。³⁶

³² Baris Karapinar, *op. cit.*, p.390

³³ 當我們說徵收出口稅的國家是一個「大國」，是指它就被徵稅商品於世界供給量上佔很大一部分的情況下。一個大國在全球市場擁有市場力量。因此，它的出口量將影響市場價格；一個大國可以說是價格的制定者。當他藉由禁令或者出口稅降低了出口量，則該物品的國際價格會上。大國若對出口進行禁令或者徵稅，則將會意志國內被徵稅商品的價格，相對提高了國際價格、同時降低了貿易額。請參閱 Roberta Piermartini, *The Role of Export Taxes in the Field of Primary Commodities* (Geneva: World Trade Organization), 2004, pp. 3, <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.wto.org%2Fenglish%2Fres_e%2Fbooksp_e%2Fdiscussion_papers4_e.pdf>

³⁴ OECD Working Party of the Trade Committee, "Summary Report of the Raw Materials Workshop", OECD, TAD/TC/WP(2009)34/FINAL, 21 January 2010, pp. 3, <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_oecd_summary_report_e.pdf>

³⁵ *ibid.*, pp.3

³⁶ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, "Export Restrictions on Strategic Raw Materials and Their Impact on Trade." *OECD Trade Policy Papers*, No. 95, 29 Mar 2010, pp.6 <http://www.oecd-ilibrary.org/export-restrictions-on-strategic-raw-materials-and-their-impact-on-trade_5kmh8pk441g8.pdf?contentType=/ns/WorkingPaper&itemId=/content/workingpaper/5kmh8pk441g8-en&containerItemId=/content/workingpaperseries/18166873&accessItemIds=&mimeType=application/>



貳、GATT 第二十條相關規定文獻

本部分主要是收集有關學者們對於GATT下與環境保護、自然資源和原物料進出口有關案例或例外規範的文章。WTO會員國原則上必須遵守GATT所規定的義務，但有些條款給予了可以減免義務的例外，也就是所謂的例外條款。於GATT之中，最重要的例外條款就屬第二十條「一般例外」³⁷，同時也是最多國家在對進出口做出限制時最常援引的依據。本部分的回顧內容即在於爭端解決小組和上訴機構對於國家援引第二十條之正當行的判斷及其理由；換言之，也就是會員國在何種情況下提出依據第二十條（b）款及（g）款的例外會被小組和機構所接受、何種又否？

一、第二十條的本質

在《美國—汽油案》中，上訴機構在報告中於討論「前言」時這麼說到：「前言說『本協定不應被解釋為阻止締約國採取或執行下列措施…』。第二十條所列表之例外均與總協定之**所有**義務有關：國民待遇義務、最惠國待遇義務；當然：其他等等也是」³⁸換言之，第二十條「一般例外」，是允許在某些該條款所設之情況下、國家所採取之措施凌駕在 GATT 的其他一切義務之上，但並非具有絕對的優越性。在《美國—明蝦案》案中，上訴機構便描述第二十條是作為平衡權利與責任之用。³⁹就如同前面所提：很多時候，在考慮到環境保護政策時，多會引用到第二十條的（b）、（g）兩款。⁴⁰對此，上訴機構也在《美國—汽油案》裡提及：第二

pdf>

³⁷ 就《中國—原物料案》而言，重要的 GATT 例外條款尚有第十一條第二項

³⁸ WTO Appellate Body Report, *United States –Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US – Reformulated Gasoline)*, adopted on 29 April 1996, pp.24
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline(ab).pdf)>

³⁹ WTO Appellate Body Report, *United States –Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US – Shrimp/Turtle I)*, adopted on 12 October 1998, para 121.
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf)>，該觀點請參見 WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, Volume 1, pp. 260

⁴⁰ Jack H. Johnson, “World trade rules and environmental policies: congruence or conflict,” *Washington and Lee Law Review*, Vol. 49 No. 4, Fall 1992, pp.1240



十條的功能乃與國家保護環境之措施有關。⁴¹

二、「前言」

第二十條的「前言」(chapeau)內容為：「各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。惟下列措施不在本協定限制範圍內：……」⁴²其首要作用，就是防止會員國濫用例外條款。當會員國欲援引該例外條款時，必須與「前言」一致；除了不得有「專斷且無理之歧視」(arbitrary or unjustifiable discrimination)外，更不得有對國際貿易之「變相限制」(disguised restriction)，且要尊重其他會員國所關心的權益問題。這樣的觀點已經被上訴機構藉由《美國—汽油案》⁴³與《美國—蝦案》⁴⁴所確立。除此之外，會員國在援引例外條款時，也必須充分遵守「公開」與「透明」原則。另外值得補充的是：在《美國—蝦案》中，上訴機構亦言明二十條「前言」所代表的意義為⁴⁵：「包含了一種認知……有需要在援引第二十條此種例外條款與其他共處於 GATT 之下的會員國間，維持一種權利與義務的平衡」⁴⁶、「換言之，『前言』標訂出一道界定援引第二十條此種例外條款之會員國，與其他處於各類實質性條款下會員國間的義務均衡線 (a line of equilibrium between the right)」⁴⁷

但究竟什麼是「專斷且無理之歧視」？什麼又是「變項限制」？前者可以《美國—蝦案》的上訴機構報告了解。上訴機構在審議過程中發現：被美國視為不符合其措施標準的國家，都沒有一個正式的管道或機會為自己申訴或回應，更沒有正式的書面理由、再檢視程序或者上訴方法；此乃構成了「專斷的歧視」(arbitrary

⁴¹ WTO Appellate Body Report, *US – Reformulated Gasoline*, pp. 30-31

⁴² 該條文原文為“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:”

⁴³ WTO Appellate Body Report, *US – Reformulated Gasoline*, pp.29-30

⁴⁴ WTO Appellate Body Report, *US-Shrimp/Turtle I*, para. 158, 159

⁴⁵ Chad P. Bown and Joel P. Trachtman, "Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres: A Balancing Act," *World Trade Review*, Volume 8, 2009, pp. 132

⁴⁶ WTO Appellate Body Report, *US-Shrimp/Turtle I*, para.156-160

⁴⁷ *ibid.*, para.158

discrimination)。因此，上訴機構亦引用第十條第三項，要求在貿易規範的管理上應符合最低限度的透明性與程序公平性。⁴⁸

至於「不合理的歧視」(unjustifiable discrimination)，則是指：若一國應考量到所爭貿易措施是否具有足夠的彈性(flexibility)，得以在不同國家時的特定情況下適用。「美國—蝦案」中，上訴機構認為：美國政府的措施在「執行面」上，對外國政府來說是具有強制性的要求⁴⁹，造成系爭措施呈現「僵化且固執」(rigid and unbending)，使得其他國家可能在保護海龜方面心有餘而力不足。故而判定美國的措施具有無理的歧視性。⁵⁰

在《美國—汽油案》中，上訴機構發現美國政府允許某些美國的煉油公司依照個別的標準(individual standard)精煉汽油，但是這樣的措施卻不被允許適用在諸如委內瑞拉、巴西等國的外國精煉公司。這很明顯構成了國際貿易的「不合理歧視」(unjustifiable discrimination)和「變相限制」(disguised restriction)。⁵¹上訴機構認為：該情勢是由於美國政府沒有充分與委內瑞拉和巴西政府合作溝通、以建立適用於兩外國汽油精煉公司的個別標準。⁵²

從前述的介紹，我們可以歸納出「前言的」幾項重要功能：分別是防止「權利的濫用」(abuse of rights)、對貿易措施必須具有彈性的要求、以及保證透明性(transparency)與正當程序(due process)。⁵³

此處還有的問題是：第二十條「前言」的標準與被違反的GATT條款間究竟有無援引上的先後順序或階層性存在？在《美國—汽油案》中，被認為應當將國內與國際貿易措施一起考慮、來判斷是否有歧視問題。到了《歐體—石棉案》，則是要求應先查察是否有違反第三條第四項「國民待遇原則」，然後再確認是否符

⁴⁸ *ibid.*, para.180-184

⁴⁹ *ibid.*, para. 161

⁵⁰ *ibid.*, para.163

⁵¹ WTO Appellate Body Report, *US-Gasoline*, pp. 22-29

⁵² *loc. cit.*

⁵³ Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Daniel Magraw, Maria Julia Oliva, Elisabeth Tuerk, and Marcos Orellana, *Environment and Trade: A Guide to WTO Jurisprudence* (Virginia: Routledge, 1 December 2005), pp. 82-85 <http://www.ciel.org/Publications/Environment_and_Trade2006.pdf>

合第二十條 (b) 款之例外規定。但在《美國—明蝦案》中，出口國本身的情況應當被列為重要考慮因素。這些案子都對出口國物品造成禁限。因此，到目前為止似乎還是無法看出有普遍性的、一致性的結論。但至少可以肯定的是：如果違反其他條款的義務，則便很有可能會引發採用第二十條「前言」進行審查。⁵⁴

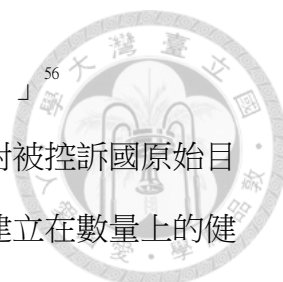
三、「必要性」(necessary) 分析

「必要性的」一語存於第二十條 (b) 款：「維護人類、動物或植物生命或健康之『必要』措施。」(necessary to protect human, animal or plant life or health)。一國所採取與GATT其他條款下義務有所牴觸之措施，是否得因符合第二十條 (b) 款的「必要性」而得為例外，一直以來是個廣受討論與爭議性的問題。

在 GATT 1947 時期，爭端解決小組 (Panel) 對於「必要性」的闡釋為：只有當締約國無法找到符合 GATT 1947 內的方法時，方能在較少程度上採取與其他 GATT 1947 條款不相衝突的措施。然而，GATT 本身並未包含任何有關「與 GATT 不一致」時應如何處理之規定，某一措施是否「與 GATT 一致」(GATT-consistent)、
「與 GATT 不一致」(GATT-inconsistent)、或者是「在最小程度上與 GATT 不一致」似乎沒什麼意義。其應被理解為：與 GATT 之「目標」(objective) 不一致的程度。在此種觀點下，所謂的「在較少程度上與 GATT 不一致」就是指「較少貿易限制的」(less trade-restrictive)，或稱為「較少貿易限制檢驗」(less trade-restrict test)。這類觀點見於當時以下兩個案例：《美國—337 條款案》、《泰國—香煙案》。在 1990 年的《泰國—香煙案》中，專家組引用了較早的案例，即《美國—337 條款案》中關於 GATT 第二十條 (d) 款中「必要的」一語之說明：⁵⁵「一締約國不可認定某項援引第二十條 (d) 款、但卻與其他 GATT 條款不一致者為『必要的』。同樣地，當與 GATT 條款一致之措施實為無法合理可行，則一締約國即被要求採

⁵⁴ Jochem Wiers, *Trade and environment in the EC and the WTO : a legal analysis* (London : Europa Law Publish, 19 June 2002), pp. 246

⁵⁵ GATT Panel Report, *Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes* (Thailand - Cigarettes), DS10/R - 375/200, adopted on 7 November 1990, para. 73, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/90cigart.pdf>



用其他合理可行、但是較少程度上與 GATT 條款不一致的措施。」⁵⁶

依據「較少貿易限制檢驗」所選擇的替代措施，是否就是對被控訴國原始目標最好的辦法？恐怕並非如此。在《泰國—香煙案》中，泰國建立在數量上的健康政策，應是較後來被建議的替代方案「禁止廣告」更具有效果。如果該國當時能夠對國外與國內業者採取同樣的措施，則該類措施應該不致於在「必要性的」檢驗這關遭到動搖。即使替代措施是「最少貿易限制」者，但並不能達到系爭措施原本所要達到的保護程度。學者也指出：《泰國—香煙案》中的爭端解決小組忽略了由世界衛生組織所提出的報告；也就是在好幾個開發中國家，進口香煙都提昇了吸菸率。⁵⁷

有鑑於此，在WTO成立之後，特別是在上訴機構於《南韓—牛肉案》和《歐共體—石棉案》中提出「權衡過程」(weighing and balancing process)的檢驗方法。有關「必要的」即等於「在較少程度上與GATT不一致」或「較少貿易限制」的看法已經被明確地放棄了。在《南韓—牛肉案》中，權衡過程被理解為：「與WTO一致」或「在最少程度上與WTO不一致」的措施是否「合理可行」(reasonably available)。⁵⁸實際上，上訴機構已經把這類「最少貿易限制」的標準轉向到了另一個不同的觀點。在《南韓—牛肉案》，上訴機構言稱應考慮「所實施的法律或規範欲保護之共同利益或價值之相對重要性」、「系爭措施對於實現最終欲求結果的貢獻程度」、以及「系爭措施對於國際貿易會造成多大程度的限制效果」。⁵⁹如果非貿易目標之

⁵⁶ WTO Panel Report, *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930 (US – Section 337)*, L/6439 - 36S/345, adopted on 7 November 1989, para 5.26,

<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87tar337.pdf>

⁵⁷ Jochem Wiers, *op. cit.*, p.241

⁵⁸ WTO Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (Korea - Beef)*, WT/DS161/AB/R; WT/DS169/AB/R, adopted 11 December 2000, paras. 166

<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-beef\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-beef(ab).pdf)>

⁵⁹ WTO Appellate Body Report, *Korea-Beef*, para. 162-163; "In appraising the "necessity" of a measure in these terms, it is useful to bear in mind the context in which "necessary" is found in Article XX(d). The measure at stake has to be "necessary to ensure compliance with laws and regulations ... , including those relating to customs enforcement, the enforcement of [lawful] monopolies ... , the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices". (emphasis added) Clearly, Article XX(d) is susceptible of application in respect of a wide variety of "laws and regulations" to be enforced. It seems to us that a treaty interpreter assessing a measure claimed to be necessary to secure compliance of a WTO-consistent law or regulation may, in appropriate cases, take into account the

相對重要性、達成目標的效果、以及對於貿易造成的限制能夠放在一起衡量，那麼就能形成一個嚴格的比例性檢驗（strict proportionality test）。⁶⁰

《歐共體—石棉案》和《南韓—牛肉案》針對替代措施之「必要性」的判斷，指摘出普遍性的指導原則：「所追求的愈是關鍵且重要的共同利益或價值，則愈容易被接受為一「必要的」用以達成結果之措施。」⁶¹「在這些案子中，系爭措施透過消除、減少著名的和威脅生命、並對健康造成風險的石棉纖維，來所追求維護人類生命與健康的目標。所欲之價值就其程度來說是極其關鍵且重要的。剩下的問題是：是否有可以達成同樣結果但卻是較少貿易禁限的替代措施。」⁶²簡言之，即是認為是否有利於維護人類生命與健康此最優先目標，然後再看對於貿易所造成之限制。

除了「必要性」之外，一項替代措施的成功取代與否，還端視其是否「合理可行」（reasonably available）。在《歐共體—石棉案》與《南韓—牛肉案》中，上訴機構針對某一替代方案（alternative measure）是否「合理可行」提出的考慮標準是：是否「有助於實現最終的目標」（contributes to the realization of the end pursued）。

⁶³ WTO 會員國可以採用某些程度的貿易限制措施，只要該措施能對其所期望保護之環境利益或價值帶來適當的效果（appropriate level of protection）。這與過去就「合理可行」一語之界定標準顯然不同，因為之前多以系爭措施限制自由貿易下產生

relative importance of the common interests or values that the law or regulation to be enforced is intended to protect. The more vital or important those common interests or values are, the easier it would be to accept as "necessary" a measure designed as an enforcement instrument."; "There are other aspects of the enforcement measure to be considered in evaluating that measure as "necessary". One is the extent to which the measure contributes to the realization of the end pursued, the securing of compliance with the law or regulation at issue. The greater the contribution, the more easily a measure might be considered to be "necessary". Another aspect is the extent to which the compliance measure produces restrictive effects on international commerce, that is, in respect of a measure inconsistent with Article III:4, restrictive effects on imported goods . A measure with a relatively slight impact upon imported products might more easily be considered as "necessary" than a measure with intense or broader restrictive effects."

⁶⁰ Jochem Wiers, *op. cit.*, pp. 242

⁶¹ WTO Appellate Body Report t, *Korea-Beef*, paras. 162

⁶² WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC-Asbestos)*, WT/DS135/AB/R, adopted at 11 December 2001, para.170-172 <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-asbestos\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-asbestos(ab).pdf)>

⁶³ *ibid.*, para. 172

之成本作為評估標準，而於此則是以「對結果之貢獻程度」（the degree of its contribution to the end）。⁶⁴



四、「有關於」（relating to）一語之分析

「有關於」（relating to）乃是存於第二十條第（g）款中：「關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時具有限制本國生產及消費效果者為限。」⁶⁵

在《美國—汽油案》中，上訴機構發現參與爭端解決的各方都認為「有關於」（relating to）的意思即是「主要目的為」（primarily aimed at）——此一闡釋最初是在 GATT 1947 時代於《加拿大—鮭魚案》的爭端解決小組報告所提出。對此，上訴機構補充道：「主要目的為」並非條約本身的用語，也不是用以設計來簡單檢驗是否符合第二十條（g）款的測試方法。相較於之前的解釋，本案的上訴機構傾向將「有關於」的檢驗設定為檢查「措施與目的之間是否有實質的關聯」（substantial relationship between measure and purpose.），而且系爭措施不可以僅僅是附帶地（incidentally）或不經意地（inadvertently）具有保育目標。⁶⁶在《美國—蝦案》中，上訴機構重申他在《美國—汽油案》中的意見，認為前述的結果與手段之間的「關係」必須是「緊密且真實的」（close and genuine）。⁶⁷

在《美國—汽油案》和《美國—蝦案》的上訴機構報告出現後，「有關於」看來即指必須「合理地有關於」其結果（reasonably related to the ends）。換言之，措施與目標間必須具有「緊密且真實」（close and real）、「實質的」（substantial）意義關係，而且該措施所欲達成的願景或目標不可以是「不成比例地寬廣」（not be disproportionately wide）。相較原原來的「有關於」一語，這已然是一個相當成熟的

⁶⁴ Chad P. Bown and Joel P. Trachtman, *op. cit.*, pp. 122

⁶⁵ “relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption”

⁶⁶ WTO Appellate Body Report, *US-Gasoline*, para. 20

⁶⁷ WTO Appellate Body Report, *US-Shrimp/Turtle I*, para. 136

「合理性」(reasonableness) 與「比例性」(proportionality) 的檢驗方法。⁶⁸

五、可耗竭性自然資源

「可耗竭性自然資源」(exhaustible natural resources) 一語也存於第二十條(g) 款。回溯到為了起草貿易憲章而進行的預備會議中，條款中的「自然資源」一語通常指涉為「原物料」(raw material) 或「礦產」(mineral)。學者史蒂夫·夏諾維茲(Steve Charnovitz) 認為當時稱的「可耗竭的」(exhaustible) 是指「有固定存量的」(stock) 資源，且是與「可再生」(renewable) 或「持續生產的」(flow) —— 例如：動物、植物、土地河水——資源相反。⁶⁹然而之後隨著幾個爭端解決案件的報告，鮭魚、鯡魚、海豚、汽油、海龜、甚至是新鮮空氣都被認為是符合「可耗竭性自然資源」。⁷⁰因此上訴機構在《美國—蝦案》中將海龜視為「可耗竭性的自然資源」其實並不令人感到意外，因為在之前，GATT 1947 之下的爭端解決小組已經在《加拿大—鯡魚鮭魚案》中做出類似的報告。上訴機構在同一案的報告中說道：就 WTO 協議(WTO Agreement) 前言中所提及之永續發展目標來看，「可耗竭性資源」的詮釋應該要「與時俱進」(in an evolutive way)。這是因為「就文意而言，第二十條(g) 款並不限定於『礦物』或『非生物性』(non-living) 的自然資源之維護，且亦不意味在其之下『可耗竭性的』和『可再生的』的自然資源是互斥的」⁷¹所以第二十條(g) 款的「自然資源」(natural resources) 一語的意義並非固定，而應該「與時俱進」地定義(by definition evolutionary)，也因此才能夠符合詮釋時作為主流的法律體系之框架。⁷²

在《美國—汽油案》中，爭端解決小組對於「可耗竭性自然資源」被上訴機構所接受。爭端解決小組報告中認為：「清潔的空氣」(clean air) 是一項自然資源，

⁶⁸ Jochem Wiers, *op. cit.*, pp. 243

⁶⁹ Steve Charnovitz, "Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX," *Journal of World Trade*, Volume 25, 1991, pp. 45

⁷⁰ Jochem Wiers, *op. cit.*, pp. 187

⁷¹ WTO Appellate Body Report, *US-Shrimp/Turtle I*, para. 128

⁷² *ibid.*, para. 130

而這種自然資源是「可以被消耗的」(could be depleted)。縱然被控方委內瑞拉認為清潔的空氣是可以「再生的」，但專家組根據 1988 年 3 月 22 日《加拿大一鯪魚鯪魚案》被上訴機構的接受的專家組報告，認為一項自然資源是否能夠再生並非重點，⁷³而是它有被耗盡的機會 (be capable of exhaustion)。⁷⁴此外，小組於本按也指出：任何具有市場價值且可能會被消耗殆盡的（包括其『品質』（qualities））「自然物」（anything natural），大致上都能符合「可耗竭性自然資源」的分類。⁷⁵

六、需同時對國內生產與消費進行有效限制⁷⁶

上訴機構在《美國—汽油案》一案中明確表示：GATT的第二十條（g）款是中的「以此項措施須同時具有限制本國生產及消費效果者為限」，是一種對於一般例外的「平衡手段」（even-handedness），⁷⁷用以避免進口國設下不被WTO/GATT整體接受的雙重貿易標準或其他限制。上訴機構更接著進一步闡釋該段語句並非允許援引例外條款之會員國採取「經驗性的效果測試」（empirical effect test）之用；⁷⁸換言之，會員國引用例外條款時，對本國生產與消費同時進行的限制措施必須是積極、明顯有效的。如果只是嘗試性的措施，則表示引用例外條款的會員國的主要目的並非維護自然資源。⁷⁹

綜觀前述事實與法律規範之解釋，當可理解：在中國的原物料限制出口政策只針對外國業者實施、對於國內業者的則否、系爭措施只加諸於未加工產品，而不包括同樣採用被限制之原物料為基底的已加工產品等諸多情況下，中國大陸的限制措施將因為沒有做到「同時限制本國生產及消費」而不符合第二十條（g）款的例外要件。

從前述文獻回顧又可以發現：就目前WTO/GATT的規範架構中，有幾個研究

⁷³ WTO Panel Report, *US – Reformulated Gasoline*, para. 6.37

⁷⁴ Nathalie Bernasconi-Osterwalder et al., *op. cit.*, pp. 79

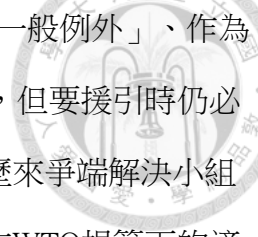
⁷⁵ Jochem Wiers, *op. cit.*, p.239

⁷⁶ “if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;”

⁷⁷ WTO Appellate Body Report, *US – Reformulated Gasoline*, pp. 20-21

⁷⁸ *ibid.*, pp. 21

⁷⁹ *ibid.*, pp. 21-22



上值得注意的要點：首先，GATT底下，雖然設立的第二十條「一般例外」、作為WTO會員國為求實現國家特別目標與利益之維護時可援引使用，但要援引時仍必須符合該條款所要求的條件。前述條件符合與否之判準，又與歷來爭端解決小組與上訴機構就案件所下之裁判說法有關。換言之，中國的措施在WTO規範下的適法性必須尋求符合以上兩者的標準方得具備。

其次，第二十條的存在，以及其條款內要求之用語素來爭議不斷，從GATT 1947到WTO爭端解決機制成立後亦有多次詮釋上的改變。因此，在進行本研究的第一個重點，即是要針對目前WTO爭端解決機制下、尤其是上訴機構對於GATT內有關條款與義務之詮釋方法、判準原則進行釐清，嘗試確認當前WTO對於「一般例外」與限制原物料出口的態度與立場，方能夠用以分析限制稀土事件本身。

最後，由於中國在出口稅等限制措施上的規定經常改變、相當反覆，所以在進行研究過程中，實有必要經常收集最新最正確的限制規範與數據、以及追蹤官方近期內的說法，以作為實際法律分析時的真正標的。

第四節 研究架構與預期研究成果



壹、研究範圍

本文的研究範圍，可分成「法律規範」與「案件事實」兩個部分來談。

一、法律規範層面

WTO 體系下的協議眾多，有鑑於時間與篇幅，本論文將只針對 GATT 內有關條款進行整理與討論、特別是《中國—原物料案》所涉及的條款；其包括：

(一) GATT 部分：

第八條第一項 (a) 款、第十條第一項、第十條第三項 (a) 款、第十一條第一項、第十一條第二項 (a) 款、第二十條 (b) 款、以及第二十條 (g) 款。

(二) 《加入議定書》部分：

第一段第二項、第五段第一項、第五段第二項、第十一段第三項、以及附件六（尤其是其『注釋』部分）

(三) 《加入工作組報告》部分：

第八十三段第 (b) 款和 (d) 款、第八十四段 (a) 款和 (b) 款、第一六二段、以及第一六五段。

(四) 《爭端解決了解書》部分：

第六條第二項。

二、案件事實

案件事實部分的範圍主要限定於 WTO 建立之後的有關案例。《中國—原物料案》自然是本論文的首要研究主體，其次則是有關限制原物料與自然資源進出口的其他相關爭端解決案件。舉例來說，在 WTO 官方所編的《WTO 的分析性指引—世界貿易組織法律與實踐指南》(WTO Analytical Index - Guide to WTO Law and Practice) 中介紹第二十條之篇章，便大量引述了《美國—汽油案》、《美國—蝦案》、

以及《歐共體—石棉案》三者之爭端解決小組（Panel；以下或簡稱『小組』）和上訴機構（the Appellate Body）之報告。⁸⁰《加拿大—鮭魚案》雖並非 WTO 成立之後之案例，但因其案件性質與目前《中國—原物料案》最為接近，⁸¹因此也在該回顧的範圍。最後，在結論部分會根據《中國—原物料案》的裁決來評估《中國—稀土案》的可能發展。

貳、研究架構

第一章 緒論

第一節 研究背景與研究動機

壹、研究背景

貳、研究動機與目的

第二節 研究方法與限制

壹、研究方法

貳、研究限制與解決方案

第三節 文獻回顧

壹、關於本案文獻

貳、GATT/WTO 相關文獻

第四節 研究架構與預期研究成果

壹、研究範圍與架構

貳、預期研究成果

⁸⁰ 在該章節全部 112 個引述註腳中，所提及之三個案例就佔了 55 個。請見 World Trade Organization, *WTO Analytical Index – Guide to WTO Law and Practice* (London: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, Second Edition, pp. 259~281

⁸¹ Baris Karapinar, *op. cit.*, pp. 393



第二章 新自由制度主義

第一節 理論背景

- 壹、發展背景與主要提出者
- 貳、新現實主義與新自由制度主義

第二節 主要論述與對其批評

- 壹、主要論述
- 貳、對新自由制度主義的批評

第三節 理論分析架構

- 壹、發展背景與理論基礎
- 貳、對於國際制度或建制的論述要點
- 參、國際關係理論作為 WTO 屬性的分析架構

第三章 中國原物料出口的相關措施

第一節 原物料限制出口的一般分析

- 壹、原物料與初級產品
- 貳、原物料出口限制的一般政策與影響
- 參、原物料出口限制的一般理由

第二節 《中國—原物料案》所涉及之 GATT 出口限制之規範

- 壹、本案涉及有關出口管制之程序性規範
- 貳、本案涉及有關出口管制之實體性規範
- 參、GATT 規範之例外規定：第二十條：一般例外
- 肆、中國大陸有關市場進入義務之承諾

第三節 本案爭端發展背景與雙方爭議要點

- 壹、案件緣起與諮商階段
- 貳、爭端雙方論述要點——以美國陳述內容為中心



第四章 中國原物料案主要爭端解決議題

第一節 主要程序事項爭端議題

壹、〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉

第六條第二項等規範

貳、爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議

第二節 主要實質事項爭端議題

壹、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性

貳、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款作為辯護

參、其他重要爭點

第三節 爭端解決小組與上訴機構最終裁決與建議

壹、爭端解決小組裁決與建議

貳、上訴機構最終裁決與建議

參、小結

第五章 中國原物料案的評析

第一節 從本案看 WTO 爭端解決機制體現新自由制度主義之論述

壹、制度規範層面

貳、實證數據與國家實際作為

參、國際制度作為一種國際政治的策略工具

肆、小結

第二節 《中國—原物料案》的法理評析

壹、中國大陸《加入議定書》

貳、本案爭端解決小組與上訴機構的裁決法理批判

參、WTO 法規體系對出口限制的規範不足

肆、改革建議

伍、小結



第三節 對《中國—稀土案》的展望

- 壹、《中國—稀土出口限制措施案》背景簡介
- 貳、《中國—稀土出口限制措施案》爭端解決目前情況
- 參、由 WTO 爭端解決機構對《中國—原物料案》的裁決評估《中國—稀土案》的發展
- 肆、小結

第六章 結論

第一節 國際關係理論

- 壹、新自由制度主義的制度層面之實踐
- 貳、國家實際作為及實證數據作為新自由制度主義的證明
- 參、制度作為國際關係中圍堵戰略的方法

第二節 個案研究與 WTO 規範檢討

- 壹、爭端解決制度的裁決依據選擇之規定不夠完善
- 貳、《加入議定書》和《加入工作小組報告》與 WTO 內括協定的關係不明確
- 參、WTO 法規體系對出口限制的規範不足

第三節 對《中國—稀土案》的未來展望

- 壹、〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項等規範
- 貳、專家小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查建議
- 參、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施否符合第 (b) 款與 (g) 款的例外條件要求
- 肆、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款辯護



參、預期研究成果

本文的預期成果可分為兩大部分：「理論探討」和「未來發展之展望」。理論探討部分，是指從《中國—原物料案》之程序、裁判人員的組成、以及最後的裁判和建議執行方面，探討第二章的 WTO 的爭端解決機制是如何地展現新自由制度主義理論觀點。

其次「未來發展之展望」又再分為兩部分：第一，從《中國—原物料案》中，吾人可得出 GATT 規範下有關「出口限制措施」的規定細密度，著實有加強的空間，否則將與該條約的種種進口限制措施規範形成「不對稱」、或者是「不平衡」的情況。⁸²最直接的結果就是各國未來在限制資源出口時將有各樣藉口與機會鑽漏洞、影響國際貿易的流動和活力。

第二，《中國—原物料案》的裁判結果，可說是具有直接影響到目前已成案進行中的《中國—稀土案》；兩者的被控方皆為中國、都屬於自然資源的出口限制措施。在此情況下，雖然爭端解決機制下的裁決只對該案的爭端雙方當事國有效，但《中國—原物料案》實乃對未來的相關案件發展具有指標性作用。筆者以為，WTO 針對《中國—稀土案》的討論與裁決，可能依據《中國—原物料案》中爭端解決小組及上訴機構的解釋而為之。

⁸²以 WTO 最主要的條約 GATT 來看，有關國家限制自然資源進出口最重要的條款即為 GATT 第十一條「數量限制之普遍消除」(Article XI: General Elimination of Quantitative Restrictions)，特別其該條的次條款：第十一條第二項 (a) 款 (Article XI:2(a))，以及第二十條「一般例外」(Article XX: General Exception) 的第 (b) 款與第 (g) 款。但無論是 GATT 1947 時期，或是 WTO 成立以後，真正被 WTO 官方認定為援引、屬於該條款的爭端案例卻屈指可數，援引第二十條 (b) 款和 (g) 款作為出口措施之辯護者更是闕之弗如。在《中國—原物料案》以前，更沒有任何爭端解決小組報告或者上訴機構報告對於第十一條第二項 (a) 款的字義做出詳實的分析或解釋。

爭端案例中之系爭措施，除《加拿大—鮭魚案》外，皆為被控國援引第二十條作為限制原物料、產品「進口」而非「出口」措施之抗辯。唯一與援引第二十條作為合理化限制原物料出口有關者只有《加拿大—鮭魚案》以及《中國—原物料案》。因此，有關國家限制原物料出口的案例可以說相當少。(請見本文頁 3 到頁 7)

第二章 新自由制度主義



第一節 理論背景

壹、發展背景與主要提出者

傳統主義論者 (traditionalists) 告訴我們：軍事力量仍然在世界政治上舉足輕重。如論如何，都不該否認核子威懾能力在越南、中東、印度與巴基斯坦之間戰爭的影響與重要性。即便是窮國，民族主義 (或稱國族主義) 都無法讓人感受到民族國家的力量或在國際上的地位正在退卻。但傳統主義者也不得不承認：即便軍事力量持續存在，卻愈來愈難用以精確地解釋當今世界上多層面的經濟、社會、以及生態等的互賴議題。⁸³季辛吉曾說：「傳統國際事務——諸如強權間的權力平衡、國家安全等——都不再能定義我們對危險 (perils) 或者可能性的看法。如今我們面臨了一個新的時代。舊的國際模式已經土崩瓦解、舊的口號早已不再具有指導性、舊的解決方案已不再適用。這個世界已在經濟上、在通訊上、以及在人類的想望 (human aspiration) 上變得互賴 (interdependence)。」⁸⁴

世界政治的古典理論將國家的行為論定為取決於危險的軍事衝突，在二次世界大戰之後的數十年尤其如此；所謂的「政治現實主義」(political realism) 廣泛地被接受。但是當前的新自由制度主義者卻認為：影響世界政治和國家行為的卻是「互賴」(interdependence)；政府的行為同時也影響著互賴的模式。藉由針對某些活動而創造的可被接受的程序、規則、或者制度，政府們將跨國性、國間家的關係予以制度化且加以控制。⁸⁵

⁸³ Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *Power and Interdependence* (New York: Longman, 2001), pp. 3-5

⁸⁴ Henry A. Kissinger, "A New National Partnership," *Vital Speeches of the Day*, Vol. 41, Issue 9, February 1975, pp. 258

⁸⁵ Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *op. cit.*, p. 5



一、來自於自由主義的傳承

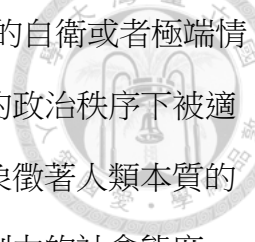
自由主義的傳統主要有以下三個部分：首先，對於戰爭，該派學者認為其情況並非自然的國際關係，相反地，和平方屬正常。作為護衛國家利益的手段遠不僅僅止於軍事方式而已。第二，對於治理（**governance**）的看法，則認為對於人類朝完善之境的發展上，民主乃為必要。擴及到國際層次治理的話，則主張國家並非唯一的行為者，而國家之間的互賴則是國際關係的關鍵要素。第三，對人性的看法方面，自由主義者對其抱持著可以愈來愈完善的信心，這其中不僅僅有對於人類的理性、也對人類潛在能力擁有肯定；他們相信人類終究得以在科學、技術、道德、以及社會等方面不斷進步。⁸⁶

對自由主義者來說，和平當是一種事務的正常狀態（**normal state of affairs**）；人類之間的自然法則應該是和諧（**harmony**）與合作（**cooperation**）。戰爭則是既不自然且非理性的一種人為圖謀（**contrivance**）。但各國政府為什麼仍有選擇開戰的時候？自由主義的學者認為：戰爭提供政府增稅、擴張官僚體制、並且得以進一步控制人民的藉口。人民的本性是愛好和平的，往往只是被某些統治者硬推往了衝突與戰爭之路。要消泯戰爭的良方，莫過於民主與自由貿易。民主程序與制度將會打破菁英統治的權勢，並且抑制他們對暴力的偏好；自由貿易能跨越個人與各國之間的藩籬、讓大家都能納入人類社群的範疇之內。⁸⁷

擁抱自由主義的國家之所以能和平相處，乃是因為其彼此之間的和解即為基於民主原則和制度（**democratic principles and institutions**）下共享合法政治秩序（**shared legitimate political orders**）之產物。對於「互惠」（**reciprocal**）的意識則是他們的共通原則之一。自由民主國家與其他同樣自由民主的國家不大有興趣，更無意挑戰對方的合法性；換言之，他們彼此間創造出來的乃是一種「分立的和平」

⁸⁶ Oliver Daddow, *International Relations Theory* (London: SAGE Publications Ltd., 2009), pp. 70

⁸⁷ Scott Burchill, *The National Interest in International Relations Theory* (New York: Palgrave MacMillan, 2005), pp. 112-113



(*separate peace*)。⁸⁸自由的社群並不偏好戰爭，除非是在合法的自衛或者極端情況下需要保障人權才會訴諸武力。國家的利益可以在自由民主的政治秩序下被適當地表達，進而國際體系也能夠邁向和平。戰爭的逐漸減少，象徵著人類本質的進步以及國際結構的改變，也表現出對於道德和良心更重於強制力的社會態度。國家在國際的交往中則應該注重道德原則，因為道德原則有助於提昇獲取國家利益的合理性、形塑世界秩序、成為世界進步的基礎。⁸⁹如伍卓·威爾森 (*Woodrow Wilson*) 這類的自由國際主義宣倡者，甚至認為對外政策上的道德考量應當如同民主價值一樣被重視。國聯可說是此信念下的國際合作產物，只可惜最後在美國國會的拒絕與缺乏足夠的授權下失敗。⁹⁰

91

對自由主義者而言，全球普遍面臨的問題同時影響著許多國家。各個國家沒有辦法獨自處理這些問題，因為問題往往跨越許多國界；在單純的一來一往中，有時也無法獲得其他國家的有效回應。這些問題包含了自由貿易、環境破壞、全球暖化、後天免疫缺乏症候群 (*Acquired immunodeficiency syndrome, AIDS*，即俗稱之『愛滋病』) 與禽流感 (*Avian influenza*) 的控制、全球難民危機、以及內戰等等。在互賴的全球化底下，唯有靠多邊的合作途徑才能解決諸多難題。⁹²而新自由制度主義者對於全球的互賴、以及如何在仍處競爭狀態下的國家主權間為人類群體爭取福祉有更深入的見解。該派認為：世界需要的是國際規則 (*international rules*) 以期能夠解決國家們的問題。跨政府主義 (*trans-governmentalism*) 將逐漸逼退民族國家的各自為政、逐漸成為廣泛且有效的國際治理模式。至於國家們，則會在全球的制度底下被統合起來，組成所謂的政府間組織 (*intergovernmental*

⁸⁸ Scott Burchill, *op. cit.*, pp. 113

⁸⁹ 林宗達，〈國際關係理論概論〉（台北市：晶典文化，2011年），頁430。

⁹⁰ Daniela Rossini, Antony Shugaar trans., "Woodrow Wilson, World Leader," in *Woodrow Wilson and the American Myth in Italy: Culture, Diplomacy, and War Propaganda* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008), pp. 64

⁹¹ Scott Burchill, *op. cit.*, pp. 114

⁹² Charles W. Kegley, Jr., *World Politics: Trend and Transformation* (Boston, Massachusetts: Wadsworth Publishing, 2007), pp. 566

organizations, IGOs) 來面對共同的威脅。在合作的情境下，戰爭與衝突也將大量地減少。⁹³



二、新自由制度主義的發軔

1974 年開始出版的《國際組織》(International Organization, IO)，可說是國際關係學界起而關注並研究國際組織和制度的開端。如今為人熟知的新自由制度主義者羅伯特·科漢 (Robert O. Keohane) 成為編輯委員之後，亦大大地展開了學界對於國際建制 (international regimes) 與國際制度 (international institutions) 的研究。爾後，科漢與喬瑟夫·奈伊 (Joseph S. Nye) 合作出版了《權力與互賴》(Power and Interdependence)，建立起國家合作理論與實務的分析；科漢個人又於 1984 年出版了代表作《霸權之後：世界政治經濟中的合作與紛爭》(After hegemony: Cooperation and discord in the world political economy)，更進一步地說明國家合作與衝突的現象，並主張國際制度對於國家合作的重要性，但當時並未有明確的名詞將其分析目標和現象與新現實主義中的相關概念區隔；一直要到 1980 年代中期之後，科漢才逐漸以「新自由制度主義」一詞來界定研究對象。⁹⁴

新自由制度主義世界可說是混和了國際關係理論中的自由主義 (liberalism) 和制度主義 (institutionalism) 的思想產物。溯其淵源，可自功能主義、區域統合、以及相互依存理論一路理解下來，而 1980 年代的國際建制理論對其亦有不容小覷之影響。「建制」(regime) 一語所代表的意義可說是重述了 1960 到 1970 年代功能主義和建構主義之國際關係學者的論述。該論述假設：國家為了長遠的利益著想，其實願意遵守其所作的國際承諾，但無政府狀態下充滿了不確定性與被背叛的風險，所以需要有一種機制來防止其他參與國的違叛行為。一旦確定了其他國家會合作並請遵循該機制——也就是國際建制，那麼各方照理就會繼續為了自身的利

⁹³ Charles W. Kegley, Jr., *op. cit.*, pp. 567

⁹⁴ 盧業中，〈論國際關係理論之新自由制度主義〉，《問題與研究》，第 41 卷第 2 期，2002 年 03 月 01 日，頁 45-46。

益持續跟從下去。⁹⁵

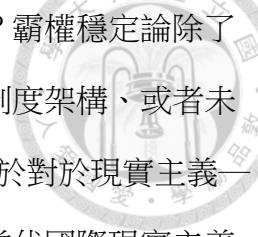
相對於其他自由主義學派之相關理論，新自由制度主義者不若傳統自由主義：不認為應開放經濟管制、讓自由市場自行調節，而主張應重視國際制度或國際組織在全球經濟上的調整、協商與穩定力量。又不若理想主義，新自由制度主義者認為國際合作並非絕對對國際社會有意無害，而是務實地認為國際制度的創設亦必須小心謹慎，因為「毒樹自長毒蘋果」；設計不當的國際組織或建制可能會對國際社會帶來更大的危害或衝突根源。⁹⁶此外，雖然新現實主義在許多方面其實是與新自由主義看法相同；他們同樣接受國際社會的無政府狀態是一個重要的要素，但差別在於：新自由制度主義者認為無政府狀態不代表國家之間就無法有合作的達成——即便沒有所謂的霸權國以外力強迫。對新自由制度主義者來說：國際制度或建制可以化解無政府狀態所帶來的不穩定與風險，並且能夠提高國際關係的規律性（regularity）和可預測性（predictability）。建制藉由其所促成的協議約束了參與的各方的行為，而制度則扮演了鼓勵合作、監督遵守與否、以及制裁違約者的角色。⁹⁷

學者傑佛瑞·樂果（Jeffrey W. Legro）和安德魯·莫瑞夫克斯克（Andrew Moravcsik）則認為：由於當代現實主義者未能勇於接受非現實主義學派的挑戰、對其它理論積極地進行經驗性的檢證，使得當前其他各學派的假設似乎受到的肯定。事實上，在結盟（alliance）、合作（cooperation）、以及戰爭與和平、乃至於霸權穩定之效用等議題上，新自由制度主義等其他非現實主義者對於幾個研究面向似乎更能提出創見。舉例來說：結盟的原因難道只有為了達成「威脅平衡」（balance of threat）？又有多少結盟是出自於地理、文化等因素？國家真的只會重視相對利得？合作情況下的絕對利得是否亦能在某些情況下成為國家的焦點？

⁹⁵ Kal Raustiala and Anne-Marie Slaughter, "International Law, International Relation and Compliance," in Walter Carlsnaes, Thomas Risse and Beth A. Simmons ed., *Handbook of International Relations* (London: Sage, 2002), pp. 540

⁹⁶ 鄭端耀，〈國際關係「新自由制度主義」理論之評析〉，《問題與研究》，第 36 卷 12 期，1997 年 12 月 01 日，頁 7。

⁹⁷ Scott Burchill, *op. cit.*, pp. 121



除了「權力」的追求之外，還有無其他對於戰爭與和平的解釋？霸權穩定論除了強大的霸權力還有什麼？也許國際合作是因為有共享的理念、制度架構、或者未來長期的合作利益。⁹⁸所以新自由制度主義的另一個發軔是來自於對於現實主義——特別是新現實主義（又稱結構現實主義）之論述感到不滿。當代國際現實主義大師肯尼斯·華茲（Kenneth N. Waltz）於 1979 年提出所謂的國際體系結構理論之後，其理論主張幾乎籠罩整個國際關係學界，儼然成為當代國際關係理論的典範。然而以羅伯特·科漢為首的新自由主義學派學者卻對其論述不以為然，認為新現實主義學者對於國際體系結構的理屈太過於簡化國際關係的現實、又忽略國家對外行為的複雜程度，且太過強調國際政治的衝突面、卻漠視國際制度化的事實與影響力。⁹⁹

現實主義者必然認為和平改變(peaceful change)在國際層次上是很難達到的，至少與在國內社會中相比是如此，但他們卻也無法對在國際層次上發生過的和平改變提出足以解釋的理論。換言之，現實主義擅長的，無非就是告訴我們世界是怎麼落入一大堆鬥爭戰爭這類麻煩，卻沒辦法告訴吾等該如何跳脫出此一悲慘迴圈的法門。羅伯特·吉爾平（Robert Gilpin）之類者，悲觀地認為「秩序」(order)只能從霸權戰爭的結果中覓得。如果這樣的觀點成立，那麼國際政治或經濟情勢豈不總在岌岌可危或充滿混亂，甚至熱核戰也在可見的未來？正因為這份恐懼，使得新自由制度主義派等的學者決定找出跳脫衝突之道與解釋之法；也就是新現實主義學者吉爾平所謂的「新的且更穩定的國際秩序」(new and more stable international order)。新自由制度主義學者認為：合作，可以影響行為者對利益算計，並且能逐漸地影響到當代的政治行為；其正是學術界與政策制定者應該關注之處。不同於新現實主義，強調資訊與合作的新自由制度主義，致力於解釋規則(rules)、規範(norms)以及制度怎樣幫助我們了解如何創造那些得以讓我們生

⁹⁸ Jeffrey W. Legro and Andrew Moravcsik, "Is Anybody Still a Realist?," *International Security*, Vol.24, No.2, Fall 1999, pp. 47-48

⁹⁹ 鄭端耀，前引文，頁 3-4



存的合作模式。該學派所要達到的正是新現實主義學派無法應聲之議：在沒有一個更上層的權力存在之無政府狀態下，秩序如何能夠被創造？和平改變又是如何才能發生？¹⁰⁰

概而論之，新自由制度主義者一派對新現實主義的批判主要可歸納為以下兩點：

(一) 國際關係並非單一結構型態

在 1977 年同奈伊共同著作出版的《權力與互賴》一書中，科漢提出了所謂「議題結構」(issue structure) 的概念，也就是每一個議題領域都有其各自的「權力結構」，而彼此之間的權力轉移性是有條件限制的；¹⁰¹過去現實主義者認為國際間只有物質權力或軍事權力一種權力結構、且該權力力量者在各種問題（諸如環境、經濟、貿易等）上運用的看法是錯誤的。軍事強權不見得就等於是政治強權、也不見得就足堪為經濟大國或科技霸主，更不一定就得以於安全問題上獲得勝利。美國在越戰上的失敗、蘇聯自阿富汗撤軍等等，都為顯例。¹⁰²

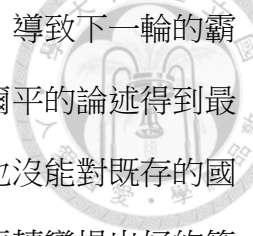
(二) 新現實主義對於國際關係變化之解釋過於僵化，並且無法就和平時期之演變提出較好之解釋

新現實主義者，如羅伯特·吉爾平，認為國家在國際關係中的地位與角色乃是由其於國際結構內的權力分配所決定。依其觀之，西方近 2400 年之歷史無非乃霸權興衰之戰爭過程史；新的霸權創造新的國際權力結構。然而此一論述卻難解釋重大戰爭時間以外的國際關係變化情況，甚至是戰爭發生之前，霸權國與眾（或單一）挑戰國各自的情勢發展——強者既能控制一切，又何以衰敗？為何有些國家會比其他國家更快進展到挑戰既有霸權的地步？吉爾平曾以「不均衡發展的法則」(law of uneven growth) 和霸權國內部過程 (internal processes) 來解釋：霸權國的經濟發展達到鼎盛後國內成長轉而減緩、科技與技術外流他國、維持己身霸

¹⁰⁰ Robert O. Keohane, "Theory of World Politics: Structural Realism and Beyond," in Robert O. Keohane ed., *Neorealism and Its Critics* (New York: Columbia University Press, 1986), pp.197-200

¹⁰¹ Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *op. cit.*, pp. 43-52

¹⁰² 鄭端耀，前引文，頁 4



權下的國際體系所費不貲而造成消費支出最終於投資創新等等，導致下一輪的霸主地位爭霸戰。但是就最關鍵的「和平改變」卻仍未能依據吉爾平的論述得到最好的解釋。當然，更重要的，如吉爾平之類的新現實主義者，也沒能對既存的國際體系內之制度與規則是如何發展、如何減少戰爭並且出現和平轉變提出好的答案。學者漢斯·摩根索（Hans Morgenthau）曾經認為解釋的關鍵就在於對外交活動的分析，但外交活動不就是在國際規則和制度之內進行與實踐、並且影響各個行為者嗎？¹⁰³

貳、新現實主義與新自由制度主義

新自由制度主義的發軔過程中，有很大一部分是來自於對於新現實主義者就國際關係解釋的不滿意；特別是該派幾位重要學者——如：羅伯特·愛索羅德（Robert M. Axelrod）、科漢、以及奈伊對於新現實主義理論家肯尼斯·華茲在 1979 年的一本著作《國際政治理論》（Theory of International Politics）之回應，因此也就不難理解：為什麼新自由制度主義有時候看起來反而比較接近新現實主義。¹⁰⁴

該學派認為國家雖然是國際社會的行為主體、同時也是最重要的行為者，但不表示國家就只能像新現實主義者所言的「撞球」（billiard ball）一般互相碰撞、多的是衝突；國家之間也能夠透過規範、協議、建制、制度或組織產生合作。在認識新自由制度主義時，透過其對新現實主義論述的批判以及兩者觀點的對比，是一個不錯的開始。

一、對於國際社會主要行為者的看法

即使是看重國際場域中其他種類型參與者的新自由制度主義，也仍將國家看做是「社會的合法代表」（a legitimate representation of society）。國家，仍然是新

¹⁰³ Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 177-181

¹⁰⁴ Timothy Dunne, "Liberalism," in John Baylis, Steve Smith and Patricia Owens eds., *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations* (New York: Oxford University Press, 2011), pp. 159



自由制度主義者理論中的主要行為者，這點與新現實主義相同。此派大將羅伯特·科漢認為：非國家行為者雖然很重要，但仍承認國家乃是主角，其他非國家行為者乃屬次要。軍事力量也依然被肯定為國家間關係最終結果的決定手段。國家的領導人是理性的行為者，他們會在無政府狀態的國際社會上努力追求各自國家自身的利益。更具體地說明，新自由制度主義者把國家看成是一種「原子式的行為者」(atomistic actors)、也是「利己主義的國家」(egoistic states)。在這種假設前提下，國家會尋求最大化其自身的絕對利得(individual absolute gains)，而欺騙(cheating)則是國家間合作最大的阻礙。國際制度的出現則可以幫助國家克復這些困難來達成集體性的行動或合作。¹⁰⁵不同於新現實主義者，新自由制度主義者認為國家間的互動是有選擇的餘地；可以選擇合作或對抗，不是一定只能選擇互相威脅。¹⁰⁶

新自由制度主義的學者對於現實主義者將國際關係看成類似「撞球」的情況也不以為然，認為他們太過於簡化國家的行為。就其觀之，國家的互動並非只有生硬的碰撞，而是一幅複雜的圖像：國家的外交政策、國家安全議題等，於內都與國內政治有關、於外則是彼此互相交織影響的「複雜互賴」(complex interdependence)、是種「蜘蛛網」(cobweb)模式。不僅將議題的範圍與行為者的種類加以擴大，也增加了分析的層次——國家、國際組織(IGO、NGO)、國內政治團體等等。著名的新自由制度主義學者羅伯特·科漢的看法是：國際社會中的溝通管道是多層次、多種類的；有的透過非正式的菁英彼此間的關係、有的則透過正式的官方安排、還有非政府間的菁英關係(例如：多國籍企業等)。這些管道構成了國家間(inter-sates)、跨政府間的(trans-governmental)、以及跨國家的(trans-national)關係。¹⁰⁷這些互動與多樣性的利益、目標、或行者本身的實力，

¹⁰⁵ Joseph M. Grieco, "Anarchy and the limits of cooperation: a realist critique of the newest liberal institutionalism," *International Organization*, Vol.42 No.3, Summer 1988, pp. 487

¹⁰⁶ Edward A. Kolodziej, *Security and International Relations* (New York: Cambridge University Press, 2005), pp.151

¹⁰⁷ J. Martin Rochester, "The Great Debate: Realism, Idealism, and Other School," in *Between Peril and Promise: The Politics of International Law* (Washington DC: A Division of Congressional Quarterly Inc.,

都會創造出多種不一樣的途徑或管道來得以實現其目標(諸如透過創造國際建制、國際組織、或私人有好關係等等)；相對地，現實主義者則認為只有硬碰硬的互鬥相爭一種而已。這也是科漢與奈伊認為在「複雜互賴」的觀點下，與現實主義者最大的不同之一。¹⁰⁸此一概念與理論的開展大大地影響了新自由制度主義學派的研究社群。¹⁰⁹

二、對於國際社會所處的狀態

新自由制度主義聲稱他們接受許多新現實主義的核心觀念，比如說最重要的：國際社會乃是一無政府狀態，而這種無政府狀態會阻礙國家間合作的達成。然而新自由制度主義進一步相信：在無政府狀態之下的國與國之間將可以透過國際制度或建制來協助合作的達成。¹¹⁰

無政府狀態的定義是：在國際政治中缺乏共同的治理政府（*common government*），但這並不表示就否認了國際社會（*international society*）——即使看起來支離破碎——的存在。其中仍然有某種程度的互動被建構，建構的方法也相當多樣。¹¹¹雖然和新現實主義者一樣都認同國際社會是一種無政府狀態，但新自由制度主義者卻不認為無政府狀態就不能產生合作。

新現實主義派的學者，如：喬瑟夫·葛瑞科（*Joseph M. Grieco*）就認為：新自由制度主義者低估了國家行為的動機中對於生存的重視與憂慮，而這份重視與憂慮之所以會形成，就是因為無政府狀態的存在。總體上，新現實主義比新自由制度主義更強調無政府狀態對國家行為的限制作用。在他眼中：無論國際間的任何關係模式，國家的基本目標都是阻礙其他國家在相互關係中得到優勢。¹¹²

2006), pp. 23

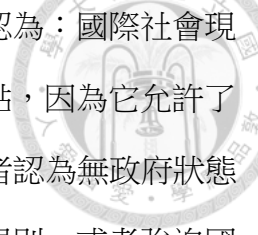
¹⁰⁸ Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *op. cit.*, pp.25

¹⁰⁹ Edward A. Kolodziej, *op. cit.*, p.154

¹¹⁰ Joseph M. Grieco, *op. cit.*, pp. 486

¹¹¹ Robert Axelrod and Robert O. Keohane, "Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions," *World Politics*, Vol. 38, No. 1, October 1985, p.226

¹¹² David A. Baldwin 著，肖歡容譯，《新現實主義和新自由主義》（*Neoliberalism, Neorealism, and World Politics*）（浙江：浙江人民出版社，2001年），頁5。



但新自由制度主義者羅伯特·愛索羅德和羅伯特·科漢則認為：國際社會現況下的無政府狀態其實是一個重要的成份、也是世界政治的特點，因為它允許了國家之間採取各種模式的互動；¹¹³也就是說：新自由制度主義者認為無政府狀態意味著：沒有一個行為者具有強迫規則履行、或迫使行為遵守規則、或者強迫國家們彼此一定要合作。在這種情況下，有一個明確的制度來建立規則，則可以減少無政府狀態下的欺騙問題。¹¹⁴其次，建制和制度性的合作（*institutional co-operation*）減緩了無政府狀態帶來的不安全與不穩定性，也讓國際關係更具規範性（*regularity*）和可預測性（*predictability*）。建制藉由參與的各方所共同同意之約定（*agreements*）約束了國家的行為、並且形塑出參與者行為的可期性。制度鼓勵合作的行為、監督遵守的程度、並能訂出對於違犯者的懲戒。¹¹⁵

三、對於國家間合作的看法

在無政府狀態底下，一般而言，國家是缺乏足夠的資訊、可靠的制度機制、以及對彼此的基本信任。換言之，國家總是在擔心其他國家或者其他國際社會的行為者作出欺騙的行為而有損己身。前面這類情況，無論是新現實主義或者新自由制度主義者都會領首同意。然而，不同於新現實主義者，新自由制度主義的學者認為前述問題都可以藉由制度（*institutions*）或建制獲得紓解或解決。固然各個獨立國家有著各自的利益，且相較於共同利益，推動他們行動更多的是各國的私利，但這並不表示國際社會就必然走向戰爭或者無法出現合作。更甚，他們認為透過合作所達成的自利者間的利益分配，將可超過藉由犧牲其他國家的單邊行動或者背叛所達成的可能收益。總之，合作可以為參與的各方帶來最佳利得。¹¹⁶

但我們必須注意到：首先，合作不等於和諧（*harmony*）。和諧（*harmony*）與合作是有所區別的。和諧，是指行為者們的行為自動地促進了其他人的目標之達

¹¹³ David A. Baldwin 著，肖歡容譯，前引書，頁 4、6

¹¹⁴ Joseph M. Grieco, *op. cit.*, pp. 497

¹¹⁵ Scott Burchill, *op. cit.*, p.121

¹¹⁶ Edward A. Kolodziej, *op. cit.*, p.152-153

成，沒有人的行為會傷害到其他人、也就是沒有所謂的「負面外部性」(negative externalities)。合作，乃需要個別的個人或組織，在沒有預先存在和諧的情況下，根據某些政策協調 (policy coordination) 的程序創造出來的一種一致性。¹¹⁷當合作發生時，參與的各方其實都在持續地調整各自的舉動，而真正的合作將能夠為各方都帶來獎酬。¹¹⁸

在所謂的和諧的情況下，兩國的現狀已然是最好的狀態，因此不需要有合作。相對地，在另一端點「衝突」的情況下，如果兩國的衝突處在極端狀態而不願意或認為沒有合作的必要，那麼也不會有合作產生。因此合作首先必須是參與的各方有重疊的利益關係，並且有「意願」透過合作來解決利益問題或者實現利益。其次，即便有利益或意願，在無政府狀態下合作仍然充滿挑戰與困難，此時國際建制與制度便有其重要性，因為其可降低國家交往、談判、以及合作過程中的成本。如果國家發現互動的成本過高、甚至高過於所期盼的利益，自然也不會有合作產生。¹¹⁹

新現實主義眼中的世界基本上是充斥著競爭性的 (competitive)，但合作仍然可能發生，然而不僅難以達成，更難以維持。新現實主義者認為這種困難主要出於兩種原因：相對利得的考量，以及對於欺騙的在意。在合作的過程當中，參與的國家們必然會仔細思量分配於他們之間的利得；思考的路線有兩種：第一，他們可以選擇只考慮絕對利得，也就是各自聚焦在如何最大化自己本身所獲得的利益上，並且對於他者得失較不在意。另一種則是考慮相對利得，也就是每個參與者都不僅僅考慮到自身的得失，也會將自身的得失與他者的做比較。在現實主義者的觀點下，世界必須處在一種「權力平衡」(balance of power) 的狀態，因此主權國家必然會以第二者思考模式為之：盡量避免「他人之得必為吾人之失」情況

¹¹⁷ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (New Jersey: Princeton University Press, 1984), pp. 51

¹¹⁸ Robert O. Keohane, "International Institutions: Two Approaches," *International Studies Quarterly*, Vol. 32, No. 4, December 1988, pp. 380

¹¹⁹ 鄭端耀，前引文，頁 10

的出現。在這種損人利己方為上策的情況下，合作當然變得困難，因為誰都不希望在名為合作的過程中受到損失、卻讓對手國或敵對國益發強盛。即使會進行合作，害怕被欺騙且不願見到欺騙者因此得利，都讓國家往往會不願意參與某些合作性協議（cooperative agreements），因此阻礙了合作的進行或深入。¹²⁰

在國際建制的理論中，與新自由制度主義同樣引發關注的還有新現實主義的「霸權穩定論」（Hegemonic stability theory）。該理論認為：建制的發軔最好是由具有超強實力的霸權國所創建。霸權國為了自身的利益與對國際情勢的掌控，也會傾向於創建能夠形塑國際秩序的國際建制或制度。這種國際建制就如同一種國際社會中的公共財（collective or public goods），諸如：GATT 建制下的最惠國待遇、無條件互惠原則、穩定的國際貨幣等等；這個時候的霸權國就有如國際社會的「穩定器」。但是，霸權國也很有可能基於自身國家安全或其他國際利益的考量，漸進或者突然地捨棄、甚至破壞自己所創立的國際建制或制度、放棄對國際建制所負有的責任。¹²¹美國前總統小布希（George W. Bush）在 2001 年 12 月 13 日宣布退出《反彈道飛彈條約》（Treaty Between The United States Of America And The Union Of Soviet Socialist Republics On The Limitation Of Anti-Ballistic Missile Systems，簡稱『Anti-Ballistic Missile Treaty』）即是一明顯的例子。此外，霸權穩定論的另一個論調為：霸權國一旦衰敗，則它所一手創建的國際建制也會跟著瓦解。但新自由制度主義對此不予認同。學者史蒂芬·克瑞斯勒（Stephen Krasner）就認為：建制其實像是一個具有生命的有機體。一旦被創造出來就獨立於該被創造的要素（諸如霸權國），並且本身便具有創造力。在特定的權力、建制、以及相關行為與結果之間，並沒有必然的一致性（congruity）。建制中的原則、規範、規則、以及程序可能並不符合強權國家的偏好。¹²²

¹²⁰ John J. Mearsheimer, "The False Promise of International Institutions," *International Security*, Vol.19, No.3, Winter 1995, pp. 12-13

¹²¹ Robert Gilpin 著，楊光宇譯，《國際關係的政治經濟分析》（*The Political Economy of International Relations*）（台北市：桂冠出版社，1994 年），頁 82-90。

¹²² Stephen D. Krasner, "Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables," in



我們先來看看新自由制度主義對於霸權穩定論的質疑。根據霸權穩定論，在 1940 年代與 1950 年代，美國霸權鼎盛之時建立起的貨幣與貿易建制即是佳例；美國當時無論在貿易或者在重建歐洲上，都遠勝於它的貿易對手或者歐洲友邦國家，甚至可以無需擔心有無他們的幫助或阻礙。事實上，美國所提供的各種國際財貨（goods）中，最重要的幾種都不是「集體性」的（collective）；諸如貸款等，都是有條件、或者必須符合美國的要求才會被分配到。舉例來說：如果不遵守 GATT 建制下的互惠原則，則很有可能就會被排除在廣大的美國市場、被拒絕給予美國的最惠國待遇。或許美國提供做大的公共財，其實是減少了無論有無霸權國之下的穩定性（certainty）。¹²³ 1970 年代以後，國際關係學界開始關注另一個問題：國際制度（international institutions）是否能夠在美國霸權的衰弱後持續存在？新現實主義者的看法是：當他們眼中的霸權國衰弱、無力繼續支持，則在缺乏決定性領導力量的情況下，國際制度將會陷入失敗的窘境。但是新自由制度主義者則挑戰此一論述。從新自由制度主義者觀之，成功的國際合作並不只仰賴霸權國的存在，而是可以透過談判以及長期獲益的前景來促成。國際社會仍是無政府狀態、國家仍是國際關係中的主要行為者，但合作可以透過國際制度與建制來獲得確保。¹²⁴

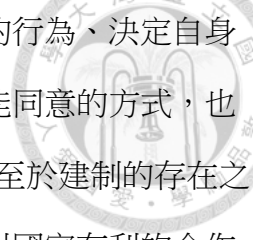
對於新自由制度主義者來說，合作是因為人們其實是會「持續互動」（continuous interaction）；為求在持續不斷的互動過程中獲得利益、避免受害，最好的採取合作的模式，這也是由多次求徒困境示例中所得到的啟示。可需要注意的是：建制或制度或許可以被建立，但卻不能保證一定可以產生合作。¹²⁵ 在新自由制度主義者眼中，制度是用來保證互動的框架，使得未來互動的模式與結果更容易被預測。在這些持續的動態中，規則、規範、以及原則（principles）也就會逐

Stephen D. Krasner, ed., *International Regime* (London: Cornell University Press, 1981), pp.357

¹²³ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 177-180

¹²⁴ Jill Steans, Lloyd Pettiford, and Thomas Diez, *Introduction to International Relations: Perspectives and Themes* (Essex, England: Pearson Education Limited, 2005) p. 39-40

¹²⁵ Karen A. Mingst, *Essentials of International Relations* (New York: W. W. Norton & Company, 2007), pp. 62



漸形成、慢慢確立。國家們依靠這些制度機制來預測其他國家的行為、決定自身將採取的行動；最後，一個穩定持續的互動模式將達到各方都能同意的方式，也就是新自由制度主義者所言之「建制」。在這些規則、制度、乃至於建制的存在之下，國家間互動時的成本與風險將可大為降低，並且能夠擴大對國家有利的合作範圍與議題數量，因為國與國之間已經更為確知該如何共事、達成雙贏。¹²⁶

建立國際建制是一個便於國際合作的方法，但是國際建制並不能直接等同於或者代替互惠，它是強化互惠並且使互惠的過程制度化。國家在某些領域的互惠過程中遵從建制的規範，將可以建立起自身的良好名聲、聲望。這種好名聲也將會變成一種重要資產，因為其他行為者會據此更願意與該國進行合作、達成協議。

127

國際建制不需要特定一個國家來主導、更不需要所謂的霸權國的支持。建制的的作用是來降低訊息交流和交易的障礙及成本、藉以達成有效率的交易。新自由制度主義者如羅伯特·柯漢認為：就算創建建制的霸權國衰弱，但建制一但存在就不容易消失；一方面是因為已經成為國家間有效解決問題與衝突的管道、另一方面則是因為建制的創建之成本比維持來得高，所以國家們大多數時候仍寧願有已可使用的國際建制存在。當霸權國逐漸衰弱，對於國際建制的需要反而會增加。建制的重要不僅僅在於建立了一種「半政府」(quasi-governments)的制度，也促使了協議的達成，並讓協議的力量以一種「分散行的強制力」(decentralized enforcement)執行。它們強化了合作的機制、減少交易的成本、創造多方談判的空間與可能性、並且對於國家的行為作出合法或不合法的判準。它們也使得各國政府所能收到的資訊的品質與對稱性(symmetry)增加。藉由將眾多議題納入所建構出的討論機制或論壇之中，使得各國政府能夠持續的互動；更重要的，建制

¹²⁶ Edward A. Kolodziej, *op. cit.*, pp. 158

¹²⁷ Robert Axelrod and Robert Keohane 著，〈無政府狀態下的戰略和制度合作〉(Achieving Cooperation Under Anarchy: Strategies and Institutions)，收錄於 David A. Baldwin 編著，肖歡容譯，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)(浙江：浙江人民出版社，2001年)，頁 110。

能夠減少在這些互動過程中的欺騙行為、並且提高名聲的重要性。在建立起合法性標準之後，建制也能夠透過分散行的強制力來推動互惠原則。¹²⁸舉例來說，即使美國在國際貿易和金融所佔的份量逐漸降低，但尤其創建的貿易與金融體制；如：WTO/GATT 體制、國際貨幣基金等，都持續運作至今。此外，新自由制度主義亦強調國家以外的行為者在國際社會的影響力，甚至有可能取代國家行動、創設各種政府間的、或非政府間的國際建制來降低交易與訊息成本。¹²⁹

四、國家對於相對利得與絕對利得的態度

新現實主義者與新自由制度主義者同樣都承認國際社會乃是處於一種無政府狀態之中，但前者更強調無政府狀態對國家生存的重要影響。所謂的無政府狀態，在新現實主義者眼中，就是一種「沒有更高層的權威可以阻止其他國家使用暴力、或者暴力威脅去摧毀或征服一個國家」。肯尼斯·華滋也說：在無政府狀態中，戰爭之所以會發生，就是因為沒有任何事物可以阻止他們（指國家）。¹³⁰在這種理解下，新現實主義者認為個別國家最在意的不是國家的利得問題，而是生存問題。於是，國家們會很在意任何相對利得上的侵蝕(erosion of their relative capabilities)，因為自己的衰弱就表示敵方相對地變強。在國際關係上，國家的根本目標(fundamental goal of states)就是阻止其他國家得到在相對能力(relative capabilities)上的優勢。¹³¹從新現實主義看來：國家日夜都在擔心「今天的朋友恐怕會變成明天的敵人」，並且也擔心對手的利得將可能在未來導致對自己不利，所以國家會重視相對利得。¹³²

在前述的無政府狀態觀念與國家態度下，當面對共同利益的合作可能性時，

¹²⁸ Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp.244-245

¹²⁹ Hendrik Spruyt 著，〈新制度論與國際關係〉(New institutionalism and international relations)，收錄於 Ronen Palan 編著，黃東煬、陳立譯，《全球政治經濟學：當代的理論》(Global Political Economy: Contemporary Theories) (台北：韋伯出版社，2006年)頁 203。

¹³⁰ Kenneth Waltz, *Man, the State, and War: A Theoretical Analysis* (New York: Columbia University Press, 1959), pp. 232; "...there is no overarching authority to prevent others from using violence, or the violence, to destroy or enslave them."; "in anarchy, wars can occur "because there is nothing to prevent them, ..."

¹³¹ Joseph M. Grieco, *op. cit.*, pp. 497-498

¹³² Joseph M. Grieco, *op. cit.*, pp. 487

處於不安全狀態中的國家必須考慮利益將如何分配。這導致了它們考慮的問題不是「我們都會得利嗎？」而是「誰獲利比較多？」。假設是以 2:1 的比例進行，則一國可能會利用它在此不均衡分配中的利得優勢去損害或者毀滅一個國家；只要雙方都擔心對方可能會用增加的實力來進行對自己不利的政策，那麼即使雙方的絕對利得前景都大好，合作也不會發生。¹³³

相較於新現實主義者所重視的相對利得——誰會獲得的比較多？（**who will gain more?**），新自由制度主義者更重視絕對利得——什麼能夠讓我獲得最多？（**what will gain me the most?**）如果國家的安全與生存都處於妥善的情況下，國家其實並不一味地只想一場零和賽局；只要有利可得，各方都關注如何在感到安全的限度內獲取自身最大的利益。換言之，相對利得並不是國家唯一的偏好與焦點；當其他國家於科技、經濟上的獲益並不會威脅到一國之生存時，各國其實更在意的是自己實際上獲得了什麼，也就是絕對利得。¹³⁴因此，多方利益可以從合作中達成，即國家並不是總被相對利得的觀念所綑綁。相對利得與絕對利得這兩者的辯論，也是新現實主義者與自由主義者在判斷國家利益上最大的不同。¹³⁵

新自由制度主義關於合作的看法是建立在他們認為國家乃是「原子式的行為者」（**atomic actors**）的觀念上，即是一種個體主義行為者。他們認為國家總是追求著自己利益的最大化，而不會在意其他國家的利得。¹³⁶新自由制度主義的學者柯漢將自己對國際合作的觀點建立在國家是個體主義行為者上，並且依據這種假設指出：在無政府狀態下，國家其實就像是企業一樣，是個「理性的自我主義者」（**rational egoists**）；這樣的理性行為者會擁有持續的、穩定的偏好，並且會計算每次交易過程中的成本與利得，其最終目的就是將其偏好下所得到的效用最大化（**to**

¹³³ David A. Baldwin 著，〈新自由主義，新現實主義和世界政治〉（*Neoliberalism, Neorealism, and World Politics*）收錄於 David A. Baldwin 編著，尚歡容譯，《新現實主義和新自由主義》（*Neoliberalism, Neorealism, and World Politics*）（浙江：浙江人民出版社，2001 年），頁 6-7。

¹³⁴ Edward A. Kolodziej, *op. cit.*, pp. 157

¹³⁵ Christian Reus-Smit, "Constructivism," in Scott Burchill and Richard Devetak eds., *Theories of International Relations* (New York: Palgrave Macmillan, 2001), pp. 212

¹³⁶ Joseph M. Grieco, *op. cit.*, pp. 496

maximize their utility in view of these preferences)。柯漢認為，這種欲使自身效益最大化的個體主義意味著：國家的效益（utility functions）是相互獨立的；他們不會單純地就因為其他人的得失而獲得或損失自己的效益。¹³⁷合作是否能夠成功，其限制主要在於「欺騙」的問題（problem of cheating）。

對新自由制度主義者來說，國際的無政府狀態所帶來的，是一個沒有單一機構（agency）能夠實施或制定規則、制定或強迫施行、又或強迫國家們相互合作。¹³⁸在這種情況下，欺騙與受騙很普遍。然而，他們相信：國家間能夠透過制度或建制的創設來解決這方面的問題。

¹³⁷ Robert Keohane, *op. cit.*, pp. 27

¹³⁸ Robert Axelrod and Robert O. Keohane, "Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions," *World Politics*, Vol. 38, No. 1, October 1985, pp. 226 也可參閱 Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (New Jersey: Princeton University Press, 1984), pp. 7

第二節 主要論述與對其批評



壹、主要論述

新自由制度主義的主要論點，除了前面與新現實主義比較時所介紹的對國際社會狀態與國家合作可能性的觀點外，最主要還可以分為「國際制度論」和「全球治理論」。事實上，在該派主要學者中，有不少人將國際建制(international regime)另外列做一研究主題。但從筆者閱讀相關著述後發現：無論國內外學者，在對於新自由制度主義中的國際制度(international institution)和國際建制的區別都相當模糊；許多新自由制度主義學派的學者、以及嘗試介紹該學派論述的人，其實常把國際建制和國際制度混淆。在國外者方面，就連新自由制度主義的宗師羅伯特·科漢都將國際建制納入了國際制度之中。又例如沃爾特·鮑威爾(Walter W. Powell)和保羅·狄馬喬(Paul J. Dimaggio)兩位學者在《組織性分析中的新制度主義》(The New Institutionalism in Organizational Analysis)中也將國際制度和國際組織混為一談、視作國際建制的不同程度表現而已。¹³⁹

至於在國內學者的部份，如國立台灣大學的徐斯勤教授就在其專文〈新自由主義與新自由制度主義〉中，於介紹完羅伯特·柯漢對國際制度的定義和史蒂芬·克瑞斯勒對國際建制的定義後，直接將兩者的概念統整、作出「國際制度概念的幾個特質」的說明。¹⁴⁰又如國立中正大學的宋學文教授於專文〈新自由制度主義之過去、現在與未來〉中，雖然介紹了柯漢對於國際制度的分類（國際建制只是其中的一種），但亦認為國際建制的研究事實上即是對國際制度研究的擴展、國際建制研究乃為國際制度論的「輔助理論」(Auxiliary theory)。¹⁴¹由此可見，國際制度的研究即包含了對於國際建制的探討，而國際建制的作用則多為國際制度所涵

¹³⁹ 林宗達，前引書，頁 452

¹⁴⁰ 徐斯勤，〈新自由主義與新自由制度主義〉，包宗和主編，《國際關係理論》(台北：五南出版社，2011年)，頁 121-122。

¹⁴¹ 宋學文，〈新自由制度主義之過去、現在與未來〉，包宗和主編，《國際關係理論》，頁 152-153。

蓋；兩者的作用與影響事實上難以明確劃分、多有重疊、甚至或可等同視之。¹⁴²若分而論之，只會徒然增加重複與贅言。因此筆者在本文中，僅將新自由制度主義最主要論點分為「國際制度論」和「全球治理論」二者，並且於文中將國際制度與國際建制作互換使用。

一、國際制度論

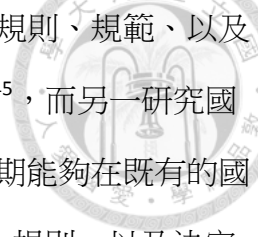
（一）國際制度的定義與內容

新自由制度主義主要學者羅伯特·柯漢對國際制度定義為：「包含具有持續性及關連性的一組（正式或非正式）規則，其規定行為角色、約束舉措、並且塑造期望。國際制度往往具有通用的模式（*general pattern*），或者是依照活動加以分類，而這些都是由人們所特別建構之安排（*human-constructed arrangement*）。」¹⁴³根據其所定義，國際制度大略可分為三種：國際慣例（*international conventions*）、國際建制、以及國際組織。國際慣例，又可稱為國際習慣（*international custom*），乃是國際法的重要淵源之一；「各國對於一些經久為各個國家重複實踐的國家行為，在心理上產生了一種『法的信念』（*opinio juris sive necessitatis*），認為該種行為或實踐的採行與遵守，乃是一項法律義務，深信唯有採行和遵守它，才符合國際法的要求。國際習慣必須具有三個基礎：第一，『時間上的繼續性』——即同一情況下的同一行為（或實踐），必須持續採行；第二，『空間上的普遍性』——即前述行為（或實踐）被國際社會普遍採行；第三，國際法人在從事同一行為時具有前述所謂『法的信念』。」¹⁴⁴除此之外，還有所謂的國際習尚（*international usages*），是一種次於國際習慣法的規則、一種非正式制度，依賴行為者間的默示與諒解而成。兩者都對於國際社會的溝通、談判、往來提供很大的協助。

¹⁴² 林宗達，前引書，頁 440

¹⁴³ Robert O. Keohane, "International Institutions: Two Approaches," pp. 383

¹⁴⁴ 俞寬賜，《國際法新論》（台北：啟英文化，2002年），頁 31。



國際建制，柯漢的定義為：「一整治理的安排，其中包括了規則、規範、以及程序的網絡。藉此得以規範行為並且控制其所造成的影響。」¹⁴⁵，而另一研究國際建制的學者史蒂芬·克瑞斯勒則言：「國際社會中的行為者預期能夠在既有的國際關係中看到的（同樣由行為者）明示或暗示下之原則、規範、規則、以及決定制定的過程（*decision-making procedures*）。原則是對事實、因果關係、以及正確性的信任；規範是在特定義務與權利下給予行為的標準；規則乃是就行為所而設的特別命令或禁止；決策制定過程則是在採取集體性選擇時的普遍實踐（*prevailing practices*）。」其他諸多學者亦有類似的定義。¹⁴⁶主要的關鍵在於：其是由國際社會成員（國家、政府）所確切同意建立的規則，通常是透過條約、協定等方式，並且是針對特定的國際關係議題領域，諸如：國際貿易、生態保育、航空權限等。這是一種正式的國際制度。

國際組織是比國際建制更為具體的國際制度，最為特別的差異在於：國際組織通常有一固定辦事總部、具有官僚系統的組織架構、並且是由簽署建立該組織之章程的成員所集合而成。組織的主要章程明定了成員的權利、義務、組織內部規則，甚至是與其他國際制度之關係。國際組織可以設定目標、動員資源、定決策、和執行行動，這些都是國際習慣或國際建制所通常不及者。¹⁴⁷

（二）國際制度論的要點

雖然新自由制度主義認為：建制或制度或許可以被建立，但卻不能保證一定可以產生合作，¹⁴⁸但其仍然認為國際制度擁有重要功能、足以有助於國際合作之發生與進行。國內學者林宗達將其功能分為五項，分別為「有助於資訊交流與透明化」、「可減少不確定性與提升相互獲益」、「降低國家間之交易成本」、「提升規範制約國家行為的作用」、以及「使國家堅信合作之長期利益的互惠關係」。¹⁴⁹筆

¹⁴⁵ Stephen D. Krasner, *op. cit.*, pp. 2

¹⁴⁶ Stephen D. Krasner, *loc. cit.*

¹⁴⁷ Robert O. Keohane, *International institutions and state power: essays in international relations theory* (Boulder, Colorado: Westview Press, 1989), pp. 3-4

¹⁴⁸ Karen A. Mingst, *op. cit.*, pp. 62

¹⁴⁹ 林宗達，前引書，頁 432-435。



者對其歸納頗為贊同，因此亦引用作為本節要點之分類。

1、有助於資訊交流與透明化

(1) 資訊交流與透明化為何重要？

透明度的定義是：有關建制資訊的可得性（the availability of regime-relevant information）。透過建制的資訊系統（regime's information system），透明度是可以被操控的。所謂的資訊系統則由「輸入項」（input）——即：有關報告、監督、以及對於行為和環境狀態的確認，和「輸出項」（output）——即：資訊的匯集、處理、評估、公開、乃至於對資訊的回應。¹⁵⁰

政府或國家在國際政治中想要達成協議所會遇到的另一個阻礙就是資訊不足。國際制度的其中一個目的就是被寄望能改善國際關係中的此一困境。¹⁵¹制度聯繫並且讓各行為者間得以溝通、資訊交流；制度也能強化各行為者的決策與行動之透明度，讓其他各方得以充分了解彼此之趨向以避免誤判。¹⁵²無論是國家或個人，在交往、合作、以及談判的過程中最需要掌握的就是訊息（information）、最害怕的則是欺騙或被背叛。訊息的不充分、不真實、以及不對稱往往是阻礙合作與協議達成的原因。國際制度往往同時具備一套訊息系統，作為組織與參與國間、或國與國間訊息的溝通中介、以增進過程的透明度與參與國間的信任度。這讓成員有更多制定決策的依據，也將使協商更具討論的空間。¹⁵³

其次，國際制度可以減少國家對於資訊取得或確認的成本。諸如：世界貿易組織、國際勞工組織（International Labour Organization, ILO）等等，都要求參與的會員國必須定期揭露制度所要求的資訊，¹⁵⁴以提供其他會員國政策制定以及組織本身規範擬定的參考。國際制度或建制的效能分擔了國家在決策與資訊處理上沈重的負荷；國家可能無法單一地處理涉及全球性的問題，而透過建制內的資訊交

¹⁵⁰ Ronald B. Mitchell, "Source of Transparency: Information System in International Regimes," *International Studies Quarterly*, Vol. 42 No. 1, March 1998, pp. 110

¹⁵¹ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 93

¹⁵² Edward A. Kolodziej, *op. cit.*, pp. 159

¹⁵³ 鄭端耀，前引文，頁 12。

¹⁵⁴ 林宗達，前引書，頁 449。

換機制，將能夠有效地減少前述的負擔。¹⁵⁵再者，參與建制和遵從建制的機制，對某些國家來說亦是一種「學習」(to learn)。國家可以從中知道或檢驗與其他國家合作、互動下的可能成本或利得，進而在過程當中愈發瞭解國際交往與其他國家的情勢。而國家也會根據自己在建制中所得的經驗來嘗試改進(improve)建制。

156

在當前的國際關係中，國際制度或建制的透明性也提供了一種政府間「熟悉」(acquaintance)與建立「友誼」的機會。沒有一個政府還能夠在建制中絕然獨立(若真如此，那也就不會加入建制了)；而對彼此的熟悉和友誼能夠增加對對方資訊了解的深度。這種「跨政府的」關係讓政策的決定者能夠得到更高品質的資訊、更深入了解另一方(或多方)會如何採取行動，然後再做出決策。¹⁵⁷因此，對於國際制度或建制來說，透明度(transparency)是效能(effectiveness)上很重要的一環。提昇透明度——也就是助長可知性的(acquisition)、分析性的、常態性傳播(dissemination of regular)的、即時的、以及準確的與建制有關的資訊——經常是最為重要的建制功能。在許多制度中，這類資訊有時可以改變國家的行為、或者是允許參與的成員根據過去的資訊來決定如何讓國際制度有更好的發展。¹⁵⁸

建制或制度通常必須獲得(或者可說是創造)兩種資訊，也就是它所希望常規化的活動(the activities they seek to regulate)、以及這類活動對於建制最終目標所造成的影響。資訊的透明度也對參與者間的互惠行為，或者說「一報還一報」(tit-for-tat)的策略有很大的影響，因為那將影響行為者是否能夠清楚分辨誰為合作者、誰為違叛者的能力。所以透明度將有助於合作與協議和條約的擬定。¹⁵⁹賽局的經驗證據也顯示：如果參與者有機會能夠交換訊息、得知對手將會選擇採取

¹⁵⁵ Harald Muller, "The International of Principle, Norm, and Rules by Government: The Case of Security Regimes," in Oran R. Young ed., *The International Political Economy and International Institutions (Volume II)* (Cheltenham, UK & Brookfield, US: An Elgar Reference Collection, 1996), pp. 24-25

¹⁵⁶ Harald Muller, *loc. cit.*

¹⁵⁷ Robert O. Keohane, "The demand of international regimes," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime* (London: Cornell University Press, 1981), pp. 165

¹⁵⁸ Ronald B. Mitchell, *op. cit.*, pp. 109

¹⁵⁹ *ibid.*, pp. 111



什麼樣的行動，則他將很有可能會改變自己的作法。較之採取剝削或者背叛，更較會朝合作性的互惠方向位移。也就說：吾人應該把注意力放在「制度的細節內容」(instiutional detail, to context)，以及該如何闡述說明規則上。¹⁶⁰

(2) 如何提高透明度？

透明度會受到資訊相關的議題領域，以及建制本身的資訊系統二者影響；前者是內生性的影響，後者是外生性的影響。至於學術界研究的問題，主要是放在兩個面向上：「透明度如何強化對於條約規範的遵守？」、以及「什麼要素可以增加建制的透明度？」¹⁶¹

許多國際建制或制度都花費了許多時間、精力、書面工作在確認識題中的真實性，以及政策制定者的動向；諸如武器控制的條約、國際勞工組織、維護環境的協約、經濟合作與發展組織 (Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD) 等等都是如此。然而，無論透明度的重要性如何為人所知，於實踐上卻仍時常遇到困難。環境、人權、以及安全領域的國際建制都曾在提供行為者有關其所面對問題之即時、高品質、以及準確的資訊上遭遇過挫折。政府經常忽略一些簡單或者他們認為不重要的報告之要求，有時甚至是刻意忽略某些要求。即便是高知名度、發展良好的國際建制也無可避免地遇到這種問題；以高度發展的歐洲聯盟來說，歐盟理事會就經常收到不完整或者不精確的報告書。¹⁶²

建制如果想要鼓勵報告者為關注的事項多多作出回報，那麼就要讓報告者相信：他們的努力會讓建制更能達成目標、建制本身也會對他們提供的資訊進行分析和傳播，甚至可以設計一些獎勵的措施來鼓勵回報者；這往往比制裁措施更有利於促進報告的提出。因為一旦認為公開之後可能會受到制裁，不遵守規定的參與者經常會提出不真實的報告、或者不願意提出可靠的報告。為了避免前述情況，某些國際制度會從各種管道收集資訊，因為集合性的資訊 (collective information)

¹⁶⁰ Charles Lipson, "Internatioinal Cooperation in International Economic and Security Affairs," *World Politics*, Vol.37, No.1, October 1984, p.17-18

¹⁶¹ Ronald B. Mitchell, *op. cit.*, pp. 112

¹⁶² Ronald B. Mitchell, *loc. cit.*

往往比單一國家政府所提供的報告更具代表性、真實性、因此也更具價值。¹⁶³但無論如何，制度中一定要對與透明度高度相關的回報制度（reporting system）建立起法律權利與義務的規定。除了法律與規則之外，建制還可以從其他方面減少報告者的壓力、以促進報告的提出。比如說：針對報告製作固定的格式、讓各國的撰寫人員可以依循等。¹⁶⁴

（3）透明度與信心建立措施

國際制度或建制的透明度，對於國際關係的另一項作用是所謂的「信心建立」（Confidence-building）。國家必須透過建立透明度的制度、規則、以及程序來增加對彼此的信心。其中的作為包括了交換意向與能力的訊息，並且使對方可以及早的收到對於可疑活動的警告、避免雙方的誤判。這些訊息通常都是極為敏感，但是如果建立起這類透明度措施，則可以降低衝突風險與緊張。國家間常需要藉由簽訂條約來建立這類透明度措施，¹⁶⁵又稱為「透明度暨信心建立措施」（Transparency and Confidence-building Measures, TCBM）。國際社會更將此機制沿用到太空軍備管制，稱為「太空透明度與信心建立措施」（Transparency and Confidence-building Measures in Outer Space），其乃是為了當代飛彈防禦系統與核武投射能力可及太空、造成對太空空間與資源的危害，而所需的合作建制。¹⁶⁶

消除不信任並且建立信心的措施早已有之，歷史上也有很多具代表性的例子，皆是為了和平而嘗試。然而，在近代的發展則是：一直到了第二次世界大戰之後，人們才真正意識到對於穩定國際關係和雙邊關係的需要。信心建立措施的定義，可以被視為是一種集體或單邊的行動；這種行動的目的是為了增加其他國家在軍事和其他安全相關領域行為的透明度和可預測性。¹⁶⁷信心建立措施有時也被認為

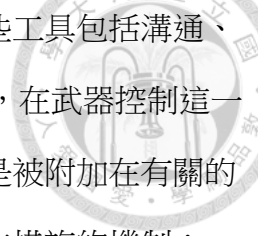
¹⁶³ *ibid.*, pp. 124-125

¹⁶⁴ *ibid.*, pp. 126

¹⁶⁵ William C. Martel, "Transparency is Key to Avoiding Space Conflict," *Arms Control Today*, Vol. 38 No. 10, December 2008, <http://www.armscontrol.org/act/2008_12/letters>

¹⁶⁶ 林宗達，前引書，頁 447。

¹⁶⁷ Fred Tanner, "Suggestion for Confidence-Building Measures," *Ten Years of the Barcelona Process: Resoult and new aims* (in 4th International Seminar on Security and Defense in the Mediterranean, 2006), pp. 65



是敵對國家之間用以減少緊張態勢、避免軍事衝突的工具。這些工具包括溝通、自我約束、以及查核措施（**verification measures**）。傳統上來說，在武器控制這一層面，信心建立措施會在正式的控武協議談判之前實施，或者是被附加在有關的控武協議中、以求加強效果。在國際層次，主要有兩個信心建立措施的機制：一個是《聯合國會員國軍事支出通報書》（**UN Instrument for Reporting Military Expenditures**），另一個則是「聯合國傳統武器登記機制」（**UN Register of Conventional Arms**）。¹⁶⁸

由於每個國家根本上都是為了生存與發展而努力、是為求保存其領土完整性與主權，所以信心建立措施也就與國際安全方面的國際合作有所關聯。最明顯的是表現在美國與蘇聯於裁軍和軍備控制的談判及合作上；雙方在 1950 年代的後半期嘗試找到一個新的、可長可久的方法，而「信心建立措施」即被認為是不可缺少的方式，在多項談判中都有討論到雙方應該如何實踐。一直到 1963 年美蘇雙方的熱線建立起來之前，都還沒有任何關於信心建立措施的實質協議被達成；到了 1970 年代雙方才逐漸於之後的一些條約中形成共識。至於在歐洲方面，信心建立措施則是被納入了《歐洲安全最後議定書》（**Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe**）。隨後，從聯合國大會第十屆特別會議開始，有了全球性的信心建立措施之推動。¹⁶⁹

最後，透明度與建制或制度的關係有幾點值得注意：首先，即使加強了透明度通常會促使建制更能夠達成當初創建時的目標，但是「不透明度」（**opacity**）仍有其價值；有時候透明度太高反而會阻礙合作，因為國際談判的各方仍有保持外交機密的需要。其次，談判者也需要衡量透明度帶來的好處是否會與其他建制的

¹⁶⁸ Sarah Meek, "Confidence-Building Measures as Tools for Disarmament and Development," *African Security Review*, Vol. 14 No.1, 2005, pp.129

¹⁶⁹ Department of Political and Security Council Affairs (United Nations Centre for Disarmament), "Evolution of Confidence-Building Measures," *Comprehensive Study on Confidence-building Measures (Report of the Secretary-General)*, pp.14, <<http://www.un.org/disarmament/HomePage/ODAPublications/DisarmamentStudySeries/PDF/SS-7.pdf>>

目標相牴觸。如果美國要求更多的透明度的話，許多冷戰期間超強國之間的武器控制協議可能就無法達成。換言之，在透明度與建制的目標達成之間，仍需要取得一均衡。第三，建制中的參與國的類型也會影響透明度的高低。一般來說，學界認為：當建制的參與國多為自由民主國家時，則建制的透明度便相對較高；這或許是因為集權國家比較不希望人民知道太多政府的動向與政策細節所致。¹⁷⁰

2、可減少不確定性與提升相互獲益

創造國際建制或制度的過程中，最困難也是最重要的，就是處理不確定性所帶來的風險。因為國際制度的出現乃是希望能夠減輕個別國家由於國際政治快速且不可預期的變化下所承擔的風險，而所謂的「不確定性」(uncertainty) 即是指「其他政府是否會秉持他們的承諾？」¹⁷¹信任的問題 (problem of credibility) 正是不穩定性的來源。羅伯特·科漢認為：制度「提高了欺騙和不負責任的成本，並讓國家得以做出更多可值得信賴的承諾」。¹⁷²社會學家薩繆爾·巴克拉契 (Samuel Bacharach) 和愛德華·羅勒 (Edward Lawler) 也認為：正式化 (formalization) 導致規則的法典化 (codification of rules)，因此那些可見或不可見的不穩定性也將被減少。¹⁷³

由於資訊能夠減少不確定性，所以對於國際政治來說它是一個重要的要素。有些國際體系 (international systems) 在制度與過程中提供了大量的資訊給予參入其中的政府或其他行為者。在一個既定的權力分配狀態下 (也就是華茲所說的『國際結構』 (international structure))，資訊的多樣化將可以影響國家的行動。如果國際制度可以進化並且促進資訊的品質並且減少不確定性，那麼它們或許就能影響國際政治中的行為——即使國際結構和行為者原本的偏好並未改變。¹⁷⁴

¹⁷⁰ Ronald B. Mitchell, *op. cit.*, pp. 112-113

¹⁷¹ Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 167

¹⁷² Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 97

¹⁷³ Samuel B. Bacharach and Edward J. Lawler, *Power and Politics in Organizations* (San Francisco: Jossey-Bass, 1980), pp. 197.

¹⁷⁴ Robert O. Keohane, "Theory of World Politics: Structural Realism and Beyond," in Robert O. Keohane, ed., *Neorealism and Its Critics*, pp. 196



即便有了國際建制或制度，行為者仍然會面臨的資訊方面的問題，主要有三：

(1) 不對稱的資訊 (Asymmetric information)

某些行為者可能會擁有關於議題所涉情況較多、較正確且完整的資訊，相對地，其他行為者如果不是缺乏資訊一如局外人，就是對於資訊的確定性掌握不足。這些都會使得交易或者協議難以達成，因為每個國家政府都害怕被欺騙而招致受害。¹⁷⁵

(2) 道德風險 (Moral hazard)

協議的達成、或者建制的存在，不一定就等於資訊問題的解決。當前述兩者出現，行為者可能會對於往後彼此的行為更可預期性而有信心，因此反而缺乏了於國際社會交往時原本應有的防範與謹慎、提高了自身受到損害的風險。¹⁷⁶

(3) 欺騙與不負責任 (Deception and irresponsibility)

有些國家或政府可能會在談判中不誠實，或者在作出承諾之後不負責任、不好好履行。所引發的仍然是一種不確定性，因為這讓一些行為者無法確定哪些是不可靠、不負責任的夥伴；這樣的夥伴必然會帶來風險。總而言之，資訊問題 (information problem) 所帶來的成本會阻礙互利協議的達成，但是卻也會讓國家們對於可以解決不確定性和風險的建制的欲求上升。¹⁷⁷


一個減少不確定性問題的方法是：增加溝通 (communication) 的質跟量。各種「溝通」之間也有差別；有些仍有可能會導致不對稱或不公平的談判結果、欺騙、或者不負責任。國際建制中所需需要的資訊，不僅僅是來自於政府的資訊或官樣文章，更重要的是各自內部對情況的評估、議題、對各個偏好的強度、以及即使在不利的未來情勢下仍願意遵守協議的意願等等。¹⁷⁸

¹⁷⁵ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp.93

¹⁷⁶ *ibid.*, pp. 95

¹⁷⁷ Robert O. Keohane, "The demand of international regimes," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime*, pp. 160-161 同時也可參考 Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 96

¹⁷⁸ Robert O. Keohane, "The demand of international regimes," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime*, pp. 162-163



另一個減少不確定性的方法，則是將國際協議或者國建制中的原則和規範的明確化。無論什麼樣的協議或建制，最重要的原則必然是「互惠」(reciprocation)，也就是當參與的行為者於過程中幫助他人、或者是盡量不傷及他人——即便自身會付出點成本；當情勢轉換時，他也將受惠於他人。所以最重要的規範當然就是「互惠的規範」(norms of reciprocation)，或者科漢所謂「普遍化承諾的規範」(norms of generalized commitment)，亦即盡可能地做到建制所支持的互利行為，且採取該類行為並非是基於處處心機的利益算計。這無疑是參與的國家或者說行為者都希望看到其他參與者的作為；¹⁷⁹當大家都這麼做，則必能產生一種良性的循環，讓建制及其之下的合作或協商可以繼續維持。一旦「普遍化承諾的規範」得以出現，則不確定性也就能在這種和諧的、彼此可預期的行為下被減少。¹⁸⁰

從如何處理不確定性此一面向，我們又可以分類出兩種不同的國際建制。最常見的一種即為「控制導向型」(control-oriented) 國際建制，另一種則是設計用來「分擔風險」(to share risks) 者。在前者之下，多少都會有一套經過制度化的安排(institutionalized arrangements)，成員在某種程度上可以對彼此的行為做出控制，因此而能減少各自獨立行動時所會產生的負面外部性或者不確定性。控制導向型的建制一般傾向確保兩種規律性(regularity)；一是內部的(internal)、另一種則是環境的(environmental)。前者即為建制成員之間的行為之規律；像是 WTO 這樣的國際組織，就對於成員對彼此的權利義務規律之實現非常重視。有時，制度下的成員之行為不僅僅會在彼此間相互作用，也會與建制以外的行為者(outsiders) 的舉措交互影響。諸如軍事聯盟(military alliance) 或者是防止核武擴散所簽訂的條約等，不但在參與國間發生作用，也對參與或簽約國以外的國際行為者產生關係。¹⁸¹

設計用來分擔風險的國際建制(international regimes designed to share risk) 與

¹⁷⁹ *ibid.*, pp. 158-159

¹⁸⁰ *ibid.*, pp. 159

¹⁸¹ *ibid.*, pp. 167-168



控制導向型的國際建制有很大的不同，主要的差異有三：首先，它並不是一個為求盡可能達到多邊得利的制度。以「穩定出口收入制度」（全稱為 *Système de Stabilisation des Recettes d'Exportation*，簡稱 STABEX）為例，主要是由歐洲經濟共同體對開發中國家實行，用以保障四十六個南非、加勒比海、以及太平洋的國家在出口上的收益。其次，該類建制在某些時候會對成員採取強制措施，以避免特殊情況的惡化。例如「國際能源總署」（*International Energy Agency, IEA*）就會在石油供給出現緊急情況時，具有強制規定共享石油供應的權力。第三，該類建制在必要時刻，也有可能成為最後的資源支持者。例如經濟合作與發展組織在 1975 年由成員國通過的「金融支持基金」（*Financial Support Fund*），就是期望在某些國家出現金融危機時，作為一個「最後貸款人」（*lender of last resort*），並且將這種貸款的風險由所有成員國來分攤，可惜此一基金始終未能運作。¹⁸²

3、降低國家間之交易成本

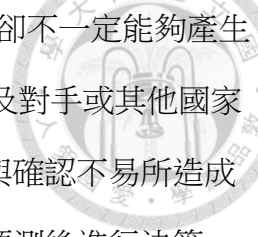
新自由制度主義的觀點中，就算是國際制度，其核心仍然是由各國的私利企圖所組成。國家們會發現：如果各自為私利而自行其是，其實將使自己面臨更多困難——可從囚徒困境的示例中得知。因此，他們轉而傾向建立一個國際制度來處理主要的關注事項。這種讓渡一部分的行動自由以獲取更多有利結果的情況，也類似政治理論學家所說的「社會契約」理論（*social contract arguments*）。當然，其中最主要的目的還是希望降低國際交往過程以及決策制定過程中的成本。¹⁸³在國際制度或建制之下，國家間合作成本較為低廉，這是因為聯繫上與補償給付（*side-payments*）變得較容易達成；同時，建制也可減少合法協商（*legitimate bargains*）的交易成本（*transaction costs*）、增加不合法協商的交易成本。¹⁸⁴

國家之間的交易成本或者合作的成本，主要可以分為三個來源：首先，就是

¹⁸² *ibid.*, pp.167-169

¹⁸³ Arthur A. Stein, "Neoliberal Institutionalism," in Christian Reus-Smit and Duncan Snidal eds., *The Oxford Handbook of International Relations* (New York: Oxford University Press, 2008), pp. 208-209

¹⁸⁴ Michael Suhr, "Robert O. Keohane: A Contemporary Classic," in Iver B. Neumann and Ole Waver, eds., *The Future of International Relations: Masters in the Making* (New York: Routledge, 1997), pp. 98-99



所謂「集體行動的問題」。偏好或許能夠匯集（converge），但是卻不一定能夠產生合作，因為會有「搭便車者」（free riders）、沒效率的談判、以及對手或其他國家意向的高度不確定性等等的情況出現。其次，是由於資訊取得與確認不易所造成的成本。最後，則是來自於對於其他國家或對手國的行為進行預測後進行決策、然後再隨著情況修正者。這其中最為耗費的就是監督的成本。光靠新現實主義的權力結構論是不能夠作為預測國家行為的依據，因為單憑權力並不必然就會產生利益；國家之間的關係在當前往往是由既存的規範（existing norms）和制度結構（institutional structures）所構成。¹⁸⁵

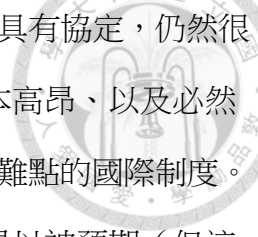
國際制度如何解決以上問題？主要就是靠明確的法律或規範架構。藉由此創造出對每一個參與者都大致相等的機會，這將促使合作的產生。如果交易成本太高，行為者連談都不想談；但如果交易成本太低，學者科漢認為也可能會促使高度不穩定的聯盟產生。¹⁸⁶舉例來說：國際經濟建制（international economic regimes）通常都需要搭配國際組織來做為一個論壇、讓各國的機要人員得以有一個適當的管道溝通協商、最終做出協議獲共識。甚至，國際建制如果運行得好，本身更可以達到類似「規模經濟」（economies of scale）的情況：每多一個額外的議題，其邊際成本會低於沒有建制的情況。¹⁸⁷

雖然國家之間在很多時候往往可以只需要訂出協定（agreements）即可，但有的時候卻又必須在協議以外建立起各種國際制度。學者羅伯特·科漢認為：這是因為當協議的達成具有某些成本、而且無法在協議所設下的特別基礎上產生利益時，其他類型的國際制度便有的出場的機會。國際建制提供實質的協議一套談判的規則、規範、原則和程序架構。當然更重要的，是因為國際建制相較之下更具

¹⁸⁵ Stephen Haggard, Marc A. Levy, Andrew Moravcsik, and Kalypso Nicolaidis, "Integrating the Two Halves of Europe: Theories of Interests, Bargaining, and Institutions," in Robert O. Keohane, Joseph S. Nye, and Stanley Hoffman, eds., *After the Cold War: International Institutions and State Strategies in Europe, 1989-1991* (Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press, 1993), pp. 175

¹⁸⁶ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 87

¹⁸⁷ *ibid.*, pp. 90



效能 (efficient)。簡單來說，由於國際社會的無政府狀態，即便具有協定，仍然很難掌握簽約的行為者的可靠性、資訊的取得也容易不完全且成本高昂、以及必然會出現的交易成本。一個有效能的國際建制便是可以減少以上困難點的國際制度。它可以建立一套法律架構來約束行為者、並使得行為者的舉措得以被預期（但這套法律架構並非死，而是在此架構下各方可以談判並得出都可接受的規定）；它也可以提供參與各方資訊、以降地資訊的不充分和不確定性；它更可以減少在沒有建制時所產生的交易成本，以助國家達到所設想的目的。¹⁸⁸所以，國際制度能夠減少談判時的交易成本、提供議題連結機會 (providing opportunities for linking issues)、告訴國家他們有哪些選項、並且藉由讓國家間能夠穩定地預期到彼此的動態來減少對於不合作與被剝削的恐懼。

4、提升規範制約國家行為的作用

國際制度或建制之所以能夠提升規範制約國家行為，主要有以下幾個原因：第一，建制的創建並非易事，重新創建的各種成本往往比維持的成本來得高。參與的國家基本上會傾向於遵守其中的規則，以免各行其是的結果導致建制不了了之或者瓦解；就算是沒有建制是完美的，也比其他非建制的政治取代方案來得好。

189

再者，建制的出現多是伴隨著國際體系在根本上無法繼續維繫的情況，例如主要大型戰爭剛結束時。換言之，建制通常是政治力量改變的象徵，而該改變也是建制出現、消失、替換的主因之一。雖然建制的創建與權力分配有很大的關係，但當前者一旦被創造出來，兩者的改變頻率卻將不再同調。一般來說，建制的根本原則、規範都相當耐久 (durable)，會受到調整的多半是其中的規則或決策程序，但是權力卻可能經常在變換。久了之後，除非再次出現強大的改變力量，否則建

¹⁸⁸ Robert O. Keohane, "The demand for international regimes," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime*, pp. 154-155

¹⁸⁹ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp.



制及其本身的原則或規範都將很難被移換。¹⁹⁰

第二，國際制度將國家互動與合作過程中的合法或非法行為明確化、制度化，特別是禁制與懲罰的規則，使得背叛、欺騙與違犯的成本提高，讓國家行為者不會隨便採取損人不利己的舉措、自動約束本身。國際建制不是單純作為前述「互惠」作為的替代品；事實上，它是將互惠的作為強化並且於以制度化

(institutionalize)。建制包含了互惠的規範 (norm of reciprocity)，並且將背叛予以非法化、使背叛的成本提高。¹⁹¹以 GATT 或 WTO 為例，雖然兩者都規定在一般情況下不允許歧視性貿易的做法，但在國際社會缺乏一個中央政府的情況下，各國其實還是可以選擇自行其事。然而，只有真正短視近利的參與國才會完全不顧 GATT 的協議規範、只管保護本國產業。原因就在於：一旦在某些商品方面做出不利其他成員或者有損締約國權利之事，將很有可能在另外一些商品貿易方面遭到報復，而此一報復乃是 GATT 所明定和允許的。甚至，由於這種破壞規則的行為必然會遭到報復與制裁，其有效性反而會讓其他國家與政府對於建制本身更有信心而持續願意參與。¹⁹²

國際制度往往也是一種「去中央化」的 (decentralized) 制度。去中央化 (decentralization) 並不是說缺乏讓成員遵守規範的機制，而是指其中的任何懲罰制裁都能由任何一個成員國來行使。¹⁹³透過制裁，建制也等同提供並表明了「如何才算是合作」的程序與規則。¹⁹⁴

以聯合國的集體安全體系為例。集體安全體系必須要能夠針對破壞體系的違犯者做出可觀的軍事行動。當一個國家採取侵略或者是對人權大規模的侵害，都有可能讓集體安全體系作出應對。當代最重要的集體安全體系就是聯合國之下的

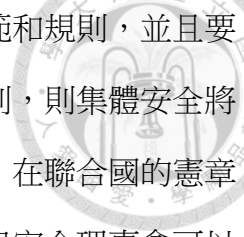
¹⁹⁰ Stephen D. Krasner, "Regimes and the limits of realism: regimes as autonomous variables," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime*, pp. 357-358

¹⁹¹ Robert Axelrod and Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 250

¹⁹² Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 103-104

¹⁹³ Oran R. Young, *Compliance and Public Authority: A Theory with International Applications* (Washington, D.C.: Resource for the Future, 1979), pp. 47

¹⁹⁴ Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 98



安全理事會。然而，任何集體安全的設計都必須擁有確切的規範和規則，並且要有確實有能力對付侵害前述制度者。如果沒有確切的規範和規則，則集體安全將缺乏法律基礎，在行動上也會模稜兩可、難以做到有力的回應。在聯合國的憲章規制下，除了自衛外，國家一般是不能夠動用武力處理紛爭，但安全理事會可以透過表決直接採取或者授權給某一國領導軍事行動、以迫使違犯聯合國憲章或破壞國際安全秩序的政府重新回到遵守規範的路線。這些軍事行動即是針對破壞憲章或者破壞國際安全的國家所做的強制性措施。這種得依照章程規定對違犯者採取制裁的情況，就是國際制度能夠強化規範、約束國家行為的最好例子。¹⁹⁵

第三，在某些情況之下，就算缺少有效的報復，國家政府仍然會願意遵守建制，這很有可能是因為對於「名聲」(reputations) 非常地在意，或者是在某些議題領域方面，名聲顯得相當重要。政府會擔心自己造下不好的前例；破壞規則一事或許會讓其他行為者之後也有理由和藉口破壞規則——即使在它不守規矩的當下並沒有受到特定的懲罰。¹⁹⁶對於持續實踐互惠的行為者建立好的名聲；這樣的好名聲可以說是一種資產，因為對於其他政府在未來合作或者一同制定協議上，能夠產生正面的預期心理。基於這種預期性，國際建制甚至可以協助產生新的規範。

5、使國家堅信合作之長期利益的互惠關係

國際制度或建制能夠減低國家交往和國際社會活動的不穩定性、欺騙行為、以及交易成本，並且能透過對違犯規則與承諾的國家進行懲罰來促進國際合作。然而，學者羅伯特·包威爾 (Robert Powell) 認為這仍然不足以讓國家完全採取合作的姿態。新自由制度主義者所再三強調的各種國際制度之中，最重要的應該是能夠確保國家經由長期且穩定的國際合作、得以在持續不斷的國際互動中獲利，而且不會因為短期利益採取違規與不合作的作法。研究發現：如果國際社會的交

¹⁹⁵ Leon Gordenker and Thomas G. Weiss, "The Collective Security Idea and Changing World Politics," in Thomas G Weiss, ed., *Collective Security in a Changing World: A World Peace Foundation Study* (London: Lynne Rienner Publishers, 1993), pp. 10-12

¹⁹⁶ Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 105

往只是進行一次的「單一賽局」(single game)，則行為者相當有可能會為了短期利益而採取不合作或背叛的行為，然而如果是可以多次進行的「重複賽局」(repeated game)，則行為者會由於「未來的陰影」(the shadow of the future)的負面影響下而更加重視背信違規之舉。換言之，由於對監督機制與未來之預期，國際制度可以確保國家進行國際合作之長期利益之互惠。¹⁹⁷

對於未來的預期、或者是所謂「未來的影響」可以促進新現實主義者眼中的自利為中心型的國家進行合作，這也是新自由制度主義的主要觀點之一。當國家間的交往、或者說國際社會上的「博弈」行為是重複進行而非只是單次，則互動就能夠為每個行為者帶來足夠的懲罰不合作者會背叛者的能力。如果未來的影響夠大，那麼不合作的成本將遠遠超過當前以欺騙等取巧方式所達成的獲利。當被認為是理性的國家進行利益分析評估，即使是以自我為中心型的國家也會很容易的發現應該進行合作。¹⁹⁸也就是說：制度可以改變政府就當前行為對未來所會造成的影響的看法，也會改變其對其他行為者的期望程度。國際制度的規則和準則，使得國家能能夠有所依從、創造先例、並且有了懲罰對手或違犯者的能力。¹⁹⁹

倘若愈多未來的報酬與當下的報酬有關，那麼就會讓今天想要進行背叛的動機愈少——因為可預見對方一定會報復；這將可能有損己身利得。因此吾人可以說：未來的成效對於合作將有提振的作用。而提振合作的要素包括：橫跨很長的一段時間(long time horizon)、具有規律性的利害關係(regularity of stakes)、有關其他行為者的可靠情報(reliability of information about the others' actors)、以及其他行為者改變時可得到很快的信息反饋(quick feedback about changes in the others')

¹⁹⁷ 林宗達，前引書，頁 435-436。

¹⁹⁸ Robert Pwell，〈國際關係理論中的絕對獲益與相對獲益〉(Absolute and Relative Gains in International Relations Theory)收錄於 David A. Baldwin 著，肖歡容譯，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)，頁 213-214。

¹⁹⁹ Robert Axelrod and Robert Keohane 著，〈無政府狀態下的戰略和制度合作〉(Achieving Cooperation Under Anarchy: Strategies and Institutions)，收錄於 David A. Baldwin 編著，肖歡容譯，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)，頁 92。

actors)。²⁰⁰

行為者的多寡也會影響到制度的報償結構和未來的陰影。有效的互惠依賴有三個條件：第一，行為者能夠清楚地辨別誰是違犯者；第二，其他國家有能力對違犯者進行集體報復；第三，有足夠的誘因促使其他參與國在違犯者出現時進行報復。但是當參與制度的行為者為數眾多時，想要達成上述的條件便顯得不容易，因為辨別背叛者或欺騙者需要大量的資訊與對資訊的分析，在此之前還必須有足夠的監督機制。此外，這在軍事安全領域較之在政治或經濟事務領域更為困難，因為收集他國的軍事情報往往難上加難。

未來的可能情況不一定取決於情勢的客觀狀態(**objective attribute of situation**)，反而是行為者本身對未來的「預期」(**expectations**) 在此中更顯重要。制度可以體現(**embody**) 或者影響行為者的預期。換言之，政府對於當下己身作為可能對其他行為者在未來議題上的影響之預期，也會對制度產生改變；或者是根據國際建制的原則、規則、前例，在必要時懲罰背叛者。舉例來說，世界貿易組織就體現了具有各種規範，並且能夠對於不遵守義務協定的會員進行裁處。由於可以對於背叛的行為做出懲罰，國際建制讓對破壞規則的「預期」不僅僅只是單獨的個案，而是與一系列行為有所關連。藉由前述這種方式，國際建制可以連結現在與未來。

201

二、全球治理論

新自由主義制度在全球化與全球治理的過程中似乎逐漸站了上風，原因很簡單，因為有愈來愈多的國際制度產生、並且發揮作用——如同新自由制度主義所言。學者喬瑟夫·葛瑞科也曾說過：「當國家想要合作時，國際制度對國家來說就具有重要性。」多邊合作(**multilateral cooperation**) 則進一步創造出國家們的共同利益。既然沒有人能夠強迫國家調整其政策，那麼如果兩個國家願意合作並且協

²⁰⁰ Robert Axelrod and Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 232

²⁰¹ *ibid.*, pp. 234



調政策，一定是因為他們的領導人相信這樣做能夠為雙邊都帶來好處利益。²⁰²換言之，國際制度大量出現，正顯示了新自由制度主義的觀念與全球治理的成形，已然是國際間的一項重大趨勢。

（一）全球治理的定義

所謂的全球治理，是將國際建制與制度進一步擴大成為與全球議題相關之「善治」機制。此處的全球議題，即指某些超越國界、非止於一國一境之內所發生的問題。諸如：人權普世價值、環境與食品安全、反恐怖主義、全球暖化等等。²⁰³而所謂的「善治」（good governance）則是指確保與尊重人權和法治、強化民主、促進公共行政部門的透明化與能力。²⁰⁴

根據聯合國的全球治理委員會（Commission on Global Governance）的定義，全球治理乃指：「個人與組織、公共與私人管理其共同事務的多種方式之總和。它也是一種持續的過程，在該過程中，能夠容得下衝突與分歧的利益，合作性的行動也能夠採行。它包括了人們與制度所同意或者察知的正式與非正式對利益的安排。」²⁰⁵該委員會又認為：「治理一直被視為政府間關係」（intergovernmental relationships），但現在必須包括非政府組織（non-governmental organization, NGOs）、公民運動（citizens' movements）、多國公司（multinational corporations, MNCs），以及全球資本市場（global capital market）；它們均與具有廣泛影響力的全球傳播媒體相互作用。」²⁰⁶

²⁰² Lloyd Gruber, "Institutions, Collective Action, and the Prospect of Mutual Gain," *Ruling the World: Power Politics and the Rise of Supranational Institutions* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2000), pp. 27-28

²⁰³ 宋學文，前引文，頁 161。

²⁰⁴ 張亞中，〈全球治理：主體與權力的解析〉，《問題與研究》，第 40 卷 4 期，2001 年 07 月 01 日，頁 2（註 6）。

²⁰⁵ "the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests maybe accommodated and cooperative action may be taken. It includes formal... as well as informal arrangements that people and institutions have agreed to or perceive to be in their interest" Margaret P. Karns and Karen A. Mingst, "The Challenges of Global Governance," *International Organization: The Politics and Processes of Global Governance* (Boulder, Colorado: Lynne Rienner, 2010), pp. 3-4

²⁰⁶ Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood* (Oxford: Oxford University Press, 1995), pp. 2-3 翻譯則引用張亞中教授的〈全球治理：主體與權力的解析〉一文中的譯文，出自張亞



(二) 全球治理論的要點

1、市民社會成為全球治理下的行為要角

市民社會是一個很複雜並且經常引起爭議的概念。一般來說，屏除政府掌控以及以獲利為導向的商業組織，其他由一般人民所集結而成的社群就是所謂的市民社會。市民社會可大可小：從家長會到全球性非政府組織都包含在內。無論是「國家民族社會」(national civil society)或是「跨國型市民社會」(transnational civil society)，在當前之所以能蓬勃發展，都是拜通訊科技與運輸科技的進步，即是所謂全球化(globalization)所賜。由於通訊和運輸的進步，人與人之間能夠更快地傳遞資訊、進行溝通、產生組織、進而發起行動。加上有愈來愈多人開始對諸多議題產生關心、又能有效得到並且傳遞資訊，這使得全球治理的領域內，前述兩種公民社會已漸漸成為不可忽視的力量、有愈來愈多的人民願意參與其中。從經濟到環保、甚至到政治領域，市民社會團體都存在於全球治理中的過程。因此，全球治理不只是政府間組織的行動，也有政府與非政府組之間互動、合作下的一種治理情勢或型態。²⁰⁷

2、「治理」的概念在全球治理的時代產生質變

當今談論到「治理」已經不再局限於由政府掌控並主導、或者具有階級性質的統治；其範圍已經擴展到公共與私人行為者的管理層面，也從地方性的、一國性的層面擴展到國際組織、多國籍組織(multinational organizations)、以及非政府組織。它包含了控制、制定規範、以及管理；世界銀行(World Bank)則定義為「國家經濟與社會發展所需資源的管理過程中的權力行使」(the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development)。但是隨著全球化的發展，在當前國際社會中，非政府的公民社會(civil society)參與治理的程度已經愈來愈大；「跨國家的私人部門」(transnational

中，〈全球治理：主體與權力的解析〉，頁 3

²⁰⁷ Ann Florini, "From Protest to Participation," in Horst Siebert, ed., *Global Governance: An Architecture for the World Economy* (New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2003), pp. 95-101



private) 和「公共與私營部門的規範機構」(public-private regulatory bodies) 在世界事務的角色更有逐漸加重的趨勢、有些甚至有如「公共國際組織」(public international organizations) 一般。於是「全球治理」(global governance) 此一語彙及其研究便應聲而出。「全球」(global) 之處主要有幾個含意：首先，其彰顯了治理及相關制度、網絡(networks) 或規範已經從地方性、個別國家性轉向了「全球層次」(global level)。這並不是說前面兩者將逐漸式微，而是這三種層次將會同時存在、交互作用。其次，其議題廣度從區域、國家、國際關係、社會運動、乃至於私人組織、跨國界活動，幾乎無所不包。最後，其顯示出了在全球層次仍能出現具有相當規模與能力的治理單位，諸如：聯合國、國際貨幣基金、世界貿易組織等；這些組織的建制與政策網絡遍及全球、並且能夠在全球層次上進行運作(operate at global level)。²⁰⁸

3、參與的單位與行為者在種數上橫向擴張

全球治理除了管理國際事務的正式制度與組織之外，還有著其他層次的治理單位，諸如：非政府組織、多國籍企業等等。全球治理的規則體系(system of rule) 也遍及所有人類活動，從家庭到國際組織都有。除了涵蓋廣泛此一特色之外，其另一個重點即是：於當今互賴的世界，任何一地一國所發生的事件都有可能影響到其他層次與其他區域或國家。²⁰⁹單一國家或單一國際組織已然無法全權掌握與對應全球化下的事件及影響，還需要非政府組織與私人團體的協助。然而，這並不表示跨國家與次國家機制將能夠取代國家的功能，只是凸顯出國家在某些方面失去的主導權和有效的治理能力。²¹⁰是故，全球治理不僅是一種現象，也是一種需要。

²⁰⁸ Jane Selby, "Introduction," in Feargal Conchrae, Rosaleen Duffy, and Jan Seibly, eds., *Global Governance: Conflict and Resistance* (New York: Palgrave Macmillan), pp. 2-6

²⁰⁹ James N. Rosenau, "Governance in the Twenty-first Century," in Timothy J. Sinclair, ed., *Global Governance: Critical Concepts in Political Science* (London & New York: Routledge, 2004), p.179-180

²¹⁰ *ibid.*, pp. 204



4、治理的模式在方向上出現垂直的展開

行使權威的主體不再只限於「國家」，而是包括了傳統「民族國家群體」，以及另一群由非國家行為者所組成的「跨國性次政治團體」(transnational sub-political group)。後者包括了非政府組織、公民運動、多國公司、全球資本市場、以及全球傳播媒體等等。而治理已經從傳統的「統治」(governing)一詞的涵蓋中脫出。統治往往指的是以國家政府為中心，「由上而下」的決策與執行方式，但治理則包含了「由上而下」以及「由下而上」的權威形成過程、以及管理運作機制。²¹¹

5、資源管理是全球治理的需求原因

在世界政治中，缺乏一個世界政府此一事實，意味著國家必須自行找出與其他國家合作的辦法，並且透過持續的互惠而非階級制度(hierarchy)方式來達成協議。但是，另一個值得注意的問題是：即便合作有成，但是全球的共同資源

(common-pool resource, 以下簡稱 CPR)仍然有限。所謂的全球共同資源問題(CPR Problem)在於：資源對所有行為者開放，最後導致分配不足或不均。此時新自由制度主義眼中的國際建制或制度就派上用場。依據該派學者所言：國際建制或制度可以解決國際合作時面臨的 CPR 問題，其方法就是透過增加資訊的可得性、減少交易成本、監督、以及強化的規則(enforcing rules)來達成。其中交易成本的降低和規則的建立與強化尤其重要，因為那減少了合作交往過程中的資源需求、也提供了前述行動時的指導與獎懲方式，這些都能促進合作與互惠的行程。²¹²

6、以「議題」作為全球治理的大分類單位

全球治理在不同的領域以不同的形式出現，目前世界上的幾個主要全球治理單位，可分成「安全議題的治理」、「經濟議題的治理」、「法律議題的治理」。在安全議題方面，最重要者莫過於聯合國及其之下安全理事會。特別是後者，雖然仍可視為是「非」階級性的(hierarchical)全球治理單位，但是根本上仍然由重視自

²¹¹ 張亞中，前引文，頁 4。

²¹² Robert O. Keohane and Elinor Ostrom, "Introduction," in Robert O. Keohane and Elinor Ostrom, eds., *Local Commons and Global Interdependence: Heterogeneity and Cooperation in Two Domains* (London: SAGE, 1995), pp. 1-2

由國際主義（liberal internationalism）的強權國家掌控。²¹³此外，值得一提的，學者也認為經濟貿易建制有助於世界安全與和平。二次大戰之後，優惠貿易安排（preferential trading arrangements, PTAs）發揮了巨大的影響力，影響到國與國之間的政治層面。原因在於：PTAs 的參與成員藉由 PTAs 的談判而有了一個對話的論壇或機制，得以在討論經貿議題之外有機會共同尋找出軍事爭議的解決之道；另外，統計研究也顯示：PTAs 的參與成員之間也較不願意對彼此動武。²¹⁴

在經濟議題方面，學者認為：無論在區域（regional）或者國際層次，建立起全球一致的標準無疑能更促進貨品的交換。這種技術性的標準建立有時也會與政治過程扯上關係，因為國與國之間同樣會將其他考量因素帶到建立標準的協商中。對於這種國內外的標準制度建立，學者稱為「制度性的互補」（institutional complementarity）。然而標準的建立也必須歸功於自由經濟政策以及全球化過程，使得經貿的往來日益頻繁、快速，方讓國與國之間對標準的建立有迫切的需要。在更進一步，便是經貿方面的國際組織的出現與影響，諸如：世界貨幣基金、世界貿易組織等。²¹⁵

在法律層面，首先我們必須了解到：全球化是一個複雜又持續的過程，它不僅僅侵蝕了國家的主權的治理範圍，也同時改變的國際間的政治生態。許多大型國際組織，例如：世界貿易組織、聯合國等，其組織章程以及司法過程（judicial process）往往對於國家從根本上具有拘束力、並且對國家主權造成威脅。國際刑事法院（International Criminal Court, ICC）是一個特別的例子；它的存在與規範嚇阻了許多國家對於殘暴人權罪犯的庇護，²¹⁶而庇護正是傳統國家主權的表現之一。

²¹³ 最主要就是透過擁有「否決權」（veto）這項權力。

²¹⁴ Lisa Martin, "Introduction," in Lisa Martin, ed., *Global Governance* (Burlington, Vermont: Ashgate Publishing Company, 2008), pp. xvii

²¹⁵ *ibid.*, pp. xviii

²¹⁶ *ibid.*, pp. xviii-xix



貳、對新自由制度主義的批評

一、對新自由制度主義的基本觀點之批評

(一) 權力政治似乎更貼近現實

新自由制度主義認為國際制度能夠降低國際社會無政府狀態的不確定性、更有效地約束國家行為、並能夠促進國家間合作。但現實上的運作情況似乎仍更充滿了國家間權力較量以及權力運作為主的情況，似乎仍較貼近現實主義的說法。舉例來說：聯合國可以說是目前世界上最重要的國際組織，在其制度下又以聯合國安全理事會最具影響力。但安理會到目前為止仍有一非常凸顯強權國家權力運作的制度：否決權（*veto*）。五個強權國家的否決票可以推翻其他安理會與會國的多數決定，這無疑是對國際合作制度的一大諷刺與破壞、也增加了對於聯合國或安理會所採取之措施之合法性與權威的懷疑。況且，即便以現實主義者的權力政治觀點來看，否決權的設計也過度輕視了目前國際上其他具有相當實力國家的決定；諸如：日本、德國、印度、或者巴西等國家。論者以為：此種以強權意志為依歸的作法實乃以公平正義為宗旨的集體安全制度之敗筆。²¹⁷

(二) 新自由制度主義在傳統安全領域難以圓說

在傳統安全（*security*）領域，特別是國家的軍事活動與武器發展方面，國際制度所能帶來的透明度與合作機會卻仍然相當有限，因為各國無不將有關資訊視為所謂的「國家機密」、與國家安全和生存息息相關。把這類國家安全機密透漏給其他國家，無疑是將自身置於險境、使本國自曝脆弱之處。所以國際制度在這方面所能夠達成的透明度與合作顯然不如新自由制度主義者所言那麼理想。舉例來說，中共的國防經費雖然每年公佈並且也逐年升高，但普遍認為未被揭露的經費與計畫仍相當的多，這對區域與全球安全都提高了不確定性。²¹⁸

²¹⁷ Thomas G. Weiss and Laura S. Hayes Holgate, "Opportunities and Obstacles for Collective Security after the Cold War," in David Dewitt, David Haglund, and John Kirton, eds., *Building a New Global Order: Emerging Trends in International Security* (New York: Oxford University Press, 1994), pp. 273

²¹⁸ 林宗達，前引書，頁 449。



二、對國際制度論的批評

(一) 國際制度與國際建制的劃分不清

如前所述：無論國內外學者，在對於新自由制度主義中的和國際建制的區別都相當模糊；許多新自由制度主義學派的學者、以及嘗試介紹該學派論述的人，其實常把國際建制和國際制度混淆。在國外者方面，就連新自由制度主義的宗師羅伯特·科漢都將國際建制納入了國際制度之中。沃爾特·鮑威爾和保羅·狄馬喬兩位學者在《組織性分析中的新制度主義》(The New Institutionalism in Organizational Analysis) 中也將國際制度和國際組織混為一談、視作國際建制的不同程度表現而已。²¹⁹

至於在國內學者的部份，如國立台灣大學的徐斯勤教授就在其專文〈新自由主義與新自由制度主義〉中，於介紹完羅伯特·柯漢對國際制度的定義和史蒂芬·克瑞斯勒對國際建制的定義後，就直接將兩者的概念統整、作出「國際制度概念的幾個特質」的說明。²²⁰又如國立中正大學的宋學文教授於專文〈新自由制度主義之過去、現在與未來〉中，雖然介紹了柯漢對於國際制度的分類（國際建制只是其中的一種），但亦認為國際建制的研究事實上即是對國際制度研究的擴展、國際建制研究乃為國際制度論的「輔助理論」(Auxiliary theory)。²²¹由此可見，國際制度的研究即包含了對於國際建制的探討，而國際建制的作用則多為國際制度所涵蓋；兩者的作用與影響事實上難以明確劃分、多有重疊、甚至或可等同視之。²²²

(二) 在最根本的國家安全與國際安全領域上，國際制度仍難竟功

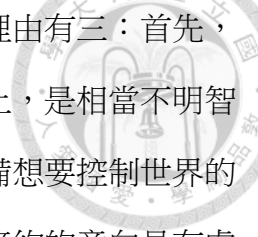
雖然自由主義者或新自由制度主義者對國際建制相當具有信心，但是在某些建制——特別是關係到安全者，國家對於建制的信任、乃至於對於參與建制的夥伴的信任，都會讓合作與妥協的關係面臨挑戰與失敗。以《反彈道飛彈條約》來

²¹⁹ 林宗達，前引書，頁 452。

²²⁰ 徐斯勤，前引文，頁 121-122。

²²¹ 宋學文，前引文，頁 152-153。

²²² 林宗達，前引書，頁 440。



說，就在簽署之後，美國國內即有強大的反對聲浪，其主要的理由有三：首先，在戰略競爭的時代，將國家安全的權柄分一半在主要敵對國手上，是相當不明智的。其次，蘇聯所承諾的武裝管控是不可信任的，因為它仍具備想要控制世界的野心。最後，蘇聯在戰略防衛上的持續努力，顯示了它對於該條約的意向具有虛假性。在擔心於該國際建制下反倒喪失了戰略安全、並且讓蘇聯能夠擁有核武優勢，當時的美國總統羅納道·雷根（Ronald Reagan）所發表的「星戰計畫」（Strategic Defense Initiative, SDI）演說被認為是懷疑《反彈道飛彈條約》態度的一大勝利，並且也是對該條約建制的一大諷刺與破壞。²²³

（三）國際建制常有其為求妥協與共識而造成的先天限制

一般情況下，國家遵守國際協定進而調整自己的行為或者與他國的關係，往往都是根據條約內容、同時也依據該內容而預期其他行為者的動向。但是，就如同國家遵守協定與國際建制的原因是它對自身國家利益的計算使然，國家對於建制或條約的違背或者偏離也往往出自於同樣的原因。對這種情況，學者阿博安·切斯（Abram Chayes）和安東尼亞·韓德勒·切斯（Antonia Handler Chayes）認為可以歸納為三大因素：「條約用語的模稜兩可與不明確」、「參與者根據條約可以採取的行動有限」、以及「社會與經濟層面隨著時間的推移而與條約當初的設想有所差距」。

1、用語的模稜兩可與不明確

首先，條約往往就像是一般典範性（canonical）的法律，往往不會指針對特定的爭議給予詳細的答案或指導；條約的起草者甚至擬定人也恐怕未能預視到許多施行方面的問題。特別隨著時間的進遷，經濟、技術、科學、甚至政治環境都會改變。想要讓條約在前述這些看似不可避免的意外情況之下仍能夠適用，往往就得讓條約的用語具有模糊的空間、也就是不精確地說明什麼是被允許的、什麼又是被禁止的；這才能讓日後得以經解釋而適用的可能性增加。但是這同時也讓參

²²³ Harald Muller, *op. cit.*, pp. 26-27



與建制或條約的行為者或國家有了可以按照符合自身利益解釋條約、甚至偏離條約主要宗旨的機會。

2、參與者可以採取的行動有限

其次，根據傳統的國際法，條約建立起國與國之間的權利和義務。國家必須根據條約之內容調整其行為與同他國之關係。1963 年的《限制試爆條約》(The 1963 Limited Test Ban Treaty, LTBT) 就是一個很典型的例子；由於只有國家能夠進行核子試爆，所以只有國家的行為受到該條約的約束、而且只有簽訂條約的國家受到約束。類似的條約還有冷戰期間美國與蘇聯所簽訂的《戰略武器縮減條約》(Strategic Arms Reduction Treaty, START)，依據該條約；美蘇雙方都有義務要將核武器的數量進行縮減。但是當 1990 年代蘇聯瓦解之後，許多自蘇聯解放出來的獨立國家或許繼承了該些核武，卻無人才、技術、甚至物資來解除核子武器。然而美國卻無法依據《戰略武器縮減條約》進行制裁，只好另外提供該些國家技術與資金協助，且另外與其重新簽訂條約方得進行。

3、社會與經濟層面隨著時間的推移而與條約當初的設想有所差距

最後，時代的演進也會讓某些條約或建制的規範顯得不合時宜或力不從心。條約或國際建制常是為了解決跨國間當前的問題、或者是起草者可預見的未來問題所作，但是社會與國際情勢的進展和進步有時往往超乎人之想像和預測，因此聰明的起草者經常會為此留下「特殊條款」以備實用；諸如國際貨幣基金會或者 WTO 的諸多協定都有這類條款。但並不是每一種條約都會這類機制、也不是每個這類機制都能應付未來的局面。就如同前述的《戰略武器縮減條約》，當蘇聯在幾乎沒有人能預料到的情況下解體，西方國家及其領導國只好重新思考與儘快彌補起該條約所留下的缺漏；而在足以取代的新條約出現之前，就有關問題方面，世界各國將又無所依歸、回到各自為政的起點、重新尋找合作的途徑與方向。²²⁴

²²⁴ Harald Muller, *op. cit.*, pp. 97-104



三、對全球治理論的批評

根據全球治理的觀點，全球化所帶來的，除了世界各角落的往來溝通更頻繁容易之外，卻也讓許多「世界性的問題」(world problems)更形深刻嚴峻；諸如：經濟的動盪、貧窮、武裝衝突、環境的破壞、移民問題等。這些問題確實存在並且亟需妥善的解決之道。但在利益多元且分歧的全球治理情況下，「誰的問題」反而是全球治理上的一個重要課題；因為即便在當代，問題間的「優先性」(priorities)以及如何合作處理的方式(treatment)都仍受到國際權力結構的影響。換言之，「北方國家」、或者具有超強實力的國家(或稱霸權國)仍然有設定議題、定義問題的宰制力量；但全球化往往讓這個現象被忽略掉。²²⁵舉例來說，世界銀行與國際貨幣基金的「加權投票制度」(Weighted Voting Systems)、以及聯合國安理會的「否決權」之設計，都讓所謂的大國在在掌握與控制國際經濟、安全等議題的治理方式；強權國家仍然是國際政治經濟的主導者。²²⁶

雖然全球治理論者常言：國家、國際組織、國際建制、乃至各種非國家的行為者都已成為全球治理的角色，但不可否認的：國際社會的交往與管理仍然以國家為最重要的單位；影響力最強大的國際組織也往往是由國家作為會員組成。而且該類國際組織中，權力政治乃至強權領導的氛圍與勢態仍然厚重；諸如聯合國的安理會之否決權設計、國際貨幣基金的加權投票制度等，都再再顯示出了強權主導的模式。這種強權主導的模式，也使美國此一超強國家除了在全球治理上依然具有決定性的角色外，亦得以將其意識型態以及利益考量投入治理的機制之中。在既得利益的考量下，美國的自由主義、自由市場經濟思想幾乎主宰了全球的經濟；藉由世界貿易組織等正式或非正式制度與管道，美國等西方強國獲取了他們所想要的經貿利益，但卻犧牲掉其他國家人民的福祉（例如：美國各大品牌幾乎

²²⁵ Ulrich Brand, "Order or Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics," *Review of International Political Economy*, Vol. 12 No. 1, February 2005, pp.166

²²⁶ 張亞中，〈全球化的爭辯〉，張亞中主編，〈國際關係總論〉，(台北市：揚智文化，2007年)，頁352。

都有傳出過在第三世界國家有著血汗工廠的事件)。不只國內的貧富差距擴大，國家與國家之間的經濟差距也持續增加。全球化雖然促進了各種流通、並且增加了福利的機會，但有人獲益必有人損失；全球治理到目前並沒有一個好的應對論述來解決這樣的問題。²²⁷



²²⁷ 張亞中，前引文，頁 351-354、357-358。

第三節 理論分析架構



在利用本案例就 WTO 的爭端解決機制如何體現新自由制度主義進行分析之前，我們當就該理論對於國際制度的論點做一回顧，並且將其著重的分析要點提取出來，作為之後判斷之依據。本節可視為是拮採第二章重點之整理。

壹、發展背景與理論基礎

新自由制度主義的出現，在很大的程度上是對新現實主義的反對。因此，就如前面的第二節所說：欲了解新自由制度主義的主張，其實就是在理解國際關係研究對於新現實主義主張的反對立場。

一、分析層次

新現實主義雖超越傳統現實主義的分析架構，但仍將焦點集中在國家此一行為主體（事實上，是唯一的行為主體）。新自由制度主義者認為：即便是自私自利取向的國家行為者，彼此間也能組成國際組織、國內也有政治團體會影響對外活動或外交決策。換言之，國際社會的互動與溝通管道是多層次、多種類的；互動的途徑與方式也會因為利益、目標、以及行為者本身實力的多樣性而產生多種可能性。這大大地擴展了國際關係與國家交往分析的分析層次與標的。

二、國家間的互動

在新自由制度主義者眼中，國家的互動並非只如新現實主義者所謂的「撞球式碰撞」，而是互相交錯影響的「互賴」情況、是一幅複雜的圖像。一國之外交政策、安全議題，於內，與國內政治有關；於外，則是彼此交互影響，形成所謂的「互賴」甚至是「複雜互賴」的模式，也被稱為「蜘蛛網」模式。

互賴的模式有很多，其本身也會被各國政府的決策與行為所引導。國家間的



關係之所以能夠制度化並且在某些程度上受到控制，就是因為這些互賴的情勢創造了可被接受的程序、規則或者制度，並且在跨越國界、產生效用。

三、重視絕對利得

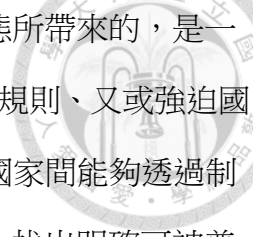
國與國之間最期待的無非是和平的狀態，這是自由主義者所信仰的道理，同時也被其認是人類間自然的法則。人民本身是愛好和平的，是被非理性的統治者或官僚帶向了戰爭，因為戰爭可以給予後者增稅或鞏固統治權力的藉口。崇尚自由主義的國家間將「互惠」視為共同原則，並且同樣尊重民主制度下的合法政治秩序，所以能夠創造出一種所謂「分立的和平」。除非被迫自衛或在極端情況下為求保障人權，否則不會輕易訴諸武力。即便是將國家視為「利己主義式的原子式行為者」的新自由制度主義者，國家尋求的也是最大化自身的「絕對利得」，而非必須損人利己的「相對利得」。是故，國家間的互動除了對抗與戰爭之外，當然可以有合作、協商、以及共同行動等和平方式。

國家行為並不如新現實主義者所預設的只重視「相對利得」——誰會獲得的比較多？而是更重視「絕對利得」——什麼能夠讓我獲得最多？國家並不一味地只想進行一場場零和賽局，而是在安全的範圍內關注如何各自獲取自身最大的利益；至於其他國家如何，只要不會威脅到自己生存，其實並不是那麼需要在意、甚或是必須要去削弱。以學者柯漢的話來說：這種欲使自身效益最大化的個體主義意味著：國家的效益（utility functions）是相互獨立的；他們不會單純地就因為其他人的得失而獲得或損失自己的效益。²²⁸

四、對無政府狀態的另種觀點

「國際社會是處於無政府狀態」同樣是新自由制度主義者對國際政治的重要預設。但不同於新現實主義將其作為悲觀對抗的起點，新自由制度主義者認為無政府狀態正好允許了國家之間可以採取各種模式互動而不受限制，因為沒有一個

²²⁸ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp.27



中央權威可以任意強迫履行和種規則。換言之，國際無政府狀態所帶來的，是一個沒有一個機構（agency）能夠實施規則、制定或強迫施行行為規則、又或強迫國家們相互合作。²²⁹在這種情況下，欺騙與受騙或許很普遍，但國家間能夠透過制度或建制的創設來解決這方面的問題、可以自行談判協商之後，找出明確可被普遍接受的制度來建立，以減少無政府狀態下欺騙背叛等阻礙合作的問題。

貳、對於國際制度或建制的論述要點

一、國際制度或建制在新自由制度主義中的定位

在無政府狀態底下，一般而言，國家是缺乏足夠的資訊、可靠的制度機制、以及對彼此的基本信任。換言之，國家總是在擔心其他國家或者其他國際社會的行為者作出欺騙的行為而有損己身。前面這類情況，無論是新現實主義或者新自由制度主義者都會領首同意。然而，不同於新現實主義者，新自由制度主義的學者認為前述問題都可以藉由制度（institutions）或建制（regimes）獲得紓解或解決。

新自由制度主義主要學者羅伯特·柯漢對國際制度定義為：「包含具有持續性及關連性的一組（正式或非正式）規則，其規定行為角色、約束舉措、並且塑造期望。國際制度往往具有通用的模式（general pattern），或者是依照活動加以分類，而這些都是由人們所特別建構之安排（human-constructed arrangement）。」²³⁰

因此新自由制度主義者眼中的建制或制度，乃至於國際組織，是一種由參與建構的各方共同同意之約定下所達成的合作規範。這種合作形式減緩了無政府狀態的不安全性與不穩定性；相對地，增加了國際關係的規範能力與可預測性。運作得宜，則將能進一步鼓勵合作的採取、對於各國行為產生監督作用，並且也有對違犯者做出懲罰的能力。

²²⁹ Robert Axelrod and Robert O. Keohane, "Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions," pp. 226 也可參閱 Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 7

²³⁰ Robert O. Keohane, "International Institutions: Two Approaches," pp. 383

國內學者林宗達將其功能分為五項，分別為「有助於資訊交流與透明化」、「可減少不確定性與提升相互獲益」、「降低國家間之交易成本」、「提升規範制約國家行為的作用」、以及「使國家堅信合作之長期利益的互惠關係」。²³¹這些作用足以有助於國際合作之發生與進行。

二、國際制度或組織的被需要性

新自由制度主義認為：國際社會的無政府狀態中最要緊的問題，就是國家間的「信任」危機。不信任是國際關係不穩定的來源。制度「提高了欺騙和不負責任的成本，並讓國家得以做出更多可值得信賴的承諾」。²³²因此需要國際制度或組織作為一種國家與國家之間的資訊傳遞媒介。透過該制度或國際組織有計劃性地檢視、過濾等過程，使得國家間交往時的透明度與信任度得以提升，更能增進各國在外交決策上避免誤判的機會。資訊充分還有一個好處，就是能夠讓國家們更知道該談些什麼、增加討論的議題與空間。

交易或互動過程中所需要付出的成本過高，是國際關係中另一個造成阻礙的因素。然而，透過制度化、標準化等的國際制度或組織功能，國家間的合作成本可以被降低，更重要的，這類建制或制度可以被設計來讓非法的、有害國際社會的交易或交往成本增加，²³³進而使得各國願意遵守規範，達成一種良性的循環。其作用的方式大致上如後所述：它將國家間的互動限制在一個有限的框架中。無論是規則、規範、或者原則，當它們逐漸在國家的互動時形成，則國家亦會反過來依靠這些機制來預測其他國家的行為、並決定接下來的對策和要採取的行動。最後，一個穩定且能使所有國家獲得利益的互動模式將普遍為行為者所接受，也就達到了新自由制度主義者所謂「建制」的誕生。有了建制、制度、或國際組織，國家間因為不信任或資訊不足而產生的成本可大幅降低，同時也因此能夠增加國

²³¹ 林宗達，前引書，頁 432-435。

²³² Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 97

²³³ Michael Suhr, "Robert O. Keohane: A Contemporary Classic," in Iver B. Neumann and Ole Waver, eds., *The Future of International Relations: Masters in the Making* (New York: Routledge, 1997), pp. 98-99



家們願意提出討論的合作範圍與議題，因為國與國之間已然更明白應該如何共事、達成雙贏。

除此之外，國家在互動的過程中遵守建制或制度下的規範、達成與他國的互惠，將可建立起自身於國際社會的好名聲。這種名聲也可被視為是一種重要的國際關係資產，因為好的名譽將使得未來有更多其他的國家、或者已交往的國家在更多方面願意與其合作、達成協議。²³⁴

事實上，當前國際社會中很少有國家間只存在單次的零和賽局，互動或者以賽局的形式來看，往往都是多次和重複的。當「重複賽局」的情況出現，則行為者就會受到前面所提到過的「未來的陰影」的負面效應影響而在當下更重視誠信、避免做出背信欺騙之舉。因此，由於潛在和實質監督機制與對未來的預期等作用，國際制度可確保國家進行國際合作之長期利益。²³⁵

三、國際建制的維持

相對於新現實主義的霸權穩定論談國際建制必以霸權力量為底砌，新自由制度主義反倒認為國際上的規則制度乃至組織一旦形成，並不需要一個霸權國家來主導、支持不可。就算創建建制的霸權國衰落，但建制一旦存在就不會輕易地消失。一方面，是因為其已然成為國家間有效解決衝突或共同應付問題的管道，另一方面則是因為重建一個新的制度比維持既有者來得高，所以各國必然都寧願繼續維持既有的體制存在。當霸權國衰弱時，對國際建制或制度的需求其實是不減反增，因為一旦缺乏霸權國的強迫能力，國際制度或國際組織所擁有的合法性標準就成了最重要的推動互惠的強制力與合法性判準。國際間的交往依然持續要倚賴它來減少互動過程中的欺騙、提高自己的聲譽、增進資訊的品質與對稱性，以達到減少較成本、創造談判與利益共享的可能性。²³⁶

²³⁴ Robert Axelrod and Robert Keohane 著，〈無政府狀態下的戰略和制度合作〉(Achieving Cooperation Under Anarchy: Strategies and Institutions)，收錄於 David A. Baldwin 編著，肖歡容譯，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)，頁 110。

²³⁵ 林宗達，前引書，頁 435-436。

²³⁶ Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp.244-245



四、國際建制或制度與國家行為者的連動關係

誠然，新自由制度主義者亦認知到：國際建制或制度的創建通常是發軔於國際體系的重大變動，特別是在大戰結束、國際權力大幅重新分配，而這也往往是建制或制度出現、消失的主因。但是，新自由制度主義者認為更值得注意的是：建制的出現或許往往與強權國的支持有很大的關係，然而一旦確立之後，其存在的週期將逐漸與強權國的地位不再同步；真正會受到影響的往往只是制度或組織內部的規章與程序，除非出現極為重大的國際關係事件，否則建制或國際組織本身的原則或規範往往很難被全盤推翻、²³⁷或被所有國家不予承認。

參、國際關係理論作為 WTO 屬性的分析架構

一、分析目的

理論的目的，是針對具有共通類型之事物所以形成或所以活動作出解釋。新自由制度主義可以說是國際關係理論中對於國際制度論述最為充分者。其開端乃是在於反對新現實主義的悲觀論點：認為國家之間不可能有所合作、即便是合作也是違心之舉、不可能長久。然而二次世界大戰之後許多國際組織相繼成立，並且延續茁壯，都在在顯示出了新自由制度主義對於國際合作的論述可謂相當具有說服力。筆者在此想嘗試的：即是從《中國—原物料案》出發，觀察 WTO 的爭端解決機制是否又再一次地體現了新自由制度主義對於國際制度種種觀點。

為什麼 WTO 的爭端解決機制是好的分析起點？為什麼對於爭端解決機制足以判斷 WTO 的國際關係理論屬性？筆者以為：這是因為在協定與技術官僚的組織以外，爭端解決機制是 WTO 最重要的設計，也可以說是持續穩定世界貿易秩序的核心。中國古代大儒孟子曾道：「徒善不足以為政，徒法不能以自行。」²³⁸如果沒有

²³⁷ Stephen D. Krasner, "Regimes and the limits of realism: regimes as autonomous variables," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime*, pp. 357-358

²³⁸ 《孟子》，〈離婁章句上〉



此一具有強制管轄權、程序嚴謹、高度司法性與規則導向(而非政治或權力導向)、並且具有效率與強制約束力的爭端解決機制，WTO 只不過另一個各國以外交詞彙你來我往、針鋒相對論的壇罷了。

雖然《WTO 協定》第九條第二項賦予部長會議 (Ministerial Conference) 和總理事會 (General Council) 對於該協定本身和多邊貿易協定具有「專享解釋權」(exclusive authority to adopt interpretations); 也就是 WTO 的部長會議與總理事會對於協定的用語及定義具有權威性解釋 (authoritative interpretation) 權力，²³⁹可以糾正或取代爭端解決機制下上訴機構的最終裁決報告的意見，且部長會議和總理事會的權威解釋對全體會員國具有約束力；爭端解決機構的爭端解決小組或上訴機構報告只對訴訟當事國具有效力，對其他會員國或其他案件並無任何拘束力。可自 WTO 成立以來，部長會議或總理事會只動用過此權力一次，²⁴⁰原因在於：想要做出這種權威性解釋，必須要有出席成員國的四分之三同意。這樣表決門檻，相較於爭端解決小組或上訴機構報告的接受與否乃採用「負面共識決」(reverse consensus)，²⁴¹其難度可說是相當地高。這些都導致《WTO 協定》下想要平衡「司法解釋」(judicial interpretation) 和「權威解釋」的設計近乎失去作用。以目前的情況來看，爭端解決機構與其爭端解決小組和上訴機構擁有「事實上」(de facto)

²³⁹ 《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》(WTO Agreement; 《WTO 協定》) 第九條第二項：「部長會議和總理事會對本協議和多邊貿易協議具有專門的解釋權。對附件一中多邊貿易的解釋，應基於負責這些協議運作的理事會的意見。一項解釋的決定應由成員四分之三多數通過。但本款不應損害第十條關於修正的規定。」(WTO Agreement Article IX:2: "The Ministerial Conference and the General Council shall have the exclusive authority to adopt interpretations of this Agreement and of the Multilateral Trade Agreements. In the case of an interpretation of a Multilateral Trade Agreement in Annex 1, they shall exercise their authority on the basis of a recommendation by the Council overseeing the functioning of that Agreement. The decision to adopt an interpretation shall be taken by a three-fourths majority of the Members. This paragraph shall not be used in a manner that would undermine the amendment provisions in Article X.")

²⁴⁰ 唯一的那一次也因為不足四分之三同意而未能成立

²⁴¹ 爭端解決小組報告書之採認：爭端解決小組於調查後結果製作《爭端解決小組報告書》，送交爭端解決機構採認。除非有爭端當事方一方正式通知 DSB 其決定上訴或「DSB 一致反對的共識決」(即所謂之「負面共識決」)，否則應該在向會員分送爭端解決小組報告後六十日內採認。在上訴機構報告採認的部份也相同：除 DSB 於上訴機構報告提交會員三十日內以「一致反對的共識決」決定不通過此一報告，否則經由 DSB 通過之報告當事國應無條件接受。

的終局決定權——即使他們在「法律面」(*de jure*)上並非如此。²⁴²是故，即便部長會議與總理事會具有權威性解釋權，但其成員的組成、同意的門檻、以及開會的時間和議程都完全不適合解決貿易爭端。



二、分析架構

(一)「爭端解決制度的程序」面向

新自由制度主義者認為國際制度或國際組織，都是由參與建告的各方共同同意所達成的合作規範。制度與程序的設定，是為了減少無政府狀態下的不安全性（即：欺騙）與不穩定性、也為了增強國際秩序的規範能力和對他國行為的可預測性，因此任何偏頗與可能產生信任危機的提案都將在談判過程中被排除，留下的程序規定將只有那些能夠提昇國家交往時的透明度、信任度、以及在爭端出現時得以用各方都服膺的方法進行裁決者。

(二)「裁決成員的組成」面向

為求公正客觀，當拒絕容易產生爭議、容易被認為偏頗挾私的人士擔任；例如：爭端當事國的官員或人民、有利害關係的國家的官員或人民等等。此外，成員的遴選也當依據該國際組織的爭端解決程序規則，尋請具一定國際貿易實務經驗或相關法學專家擔任，且擔任裁決成員時當以個人身分，不得代表特定國家或團體。

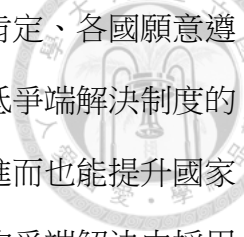
(三)「裁決依據與執行」面向

一方面同樣為求公平，另一方面也為尋求足讓爭端各方都能夠接受的依據，新自由主義者會傾向援用既存且具有公信力的條約中之規定或定義，或法律解釋方法；諸如：《維也納條約法公約》、《瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約》

(Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES) 等等。²⁴³這是因為這類條約、國際法規則（特別是『國際習慣法』）、以及

²⁴² Wenwei GUAN, "How General Should the GATT General Exceptions Be? A Critique of the Interpretation Approach in China-Raw Materials", *RCCL Working Paper No. 6*, August 2012, pp.25

²⁴³ 瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約 (Convention on International Trade in Endangered Species of



法律解釋方法，已經在國際間的談判或其他爭端解決場合備受肯定、各國願意遵守。參用這類依據除了可以減少爭端解決上的爭議，也能夠降低爭端解決制度的成本，因為各國不必重新思考或建構另雙方都能滿意的憑藉，進而也能提升國家在國際交往上對於遵守國際法行事的信心，從而更願意在未來的爭端解決中採用前述的裁決依據。最終達成一種良性循環。

Wild Fauna and Flora, CITES) 是 1963 年於美國華盛頓市，由參與「國際自然與天然資源保育聯盟」(現名「國際自然保護聯盟」，縮寫 IUCN) 的各國代表所起草簽署，並且在 1975 年正式執行。其目的主要是為了透過限制野生動植物的進出口，來確保國際交易行為不會對物種本身造成危害。因為是在美國華盛頓市簽署，因此一般又簡稱為《華盛頓公約》(Washington Convention)

第三章 中國原物料限制出口的相關措施

第一節 原物料限制出口的一般分析

出口限制，作為國際經濟的主要問題之一，於當代已於 1970 年代與 1980 年代發生過令全世界震撼的例子。²⁴⁴最遠還可追溯到古代希臘時期，18 世紀學者大衛·休姆（David Hume）曾在書中提到：「古代雅典有一條法律，是禁止無花果輸出到雅典城以外的『外國人』（foreigner）口中」。當代最突出的例子就是在韓戰期間的出口限制，以及 1973 年開始由石油輸出國家組織（the Organization of the Petroleum Exporting Countries, OPEC）國家所進行對原油出口的限制與控制措施；該出口控制措施原本只有一個國家，最後是全體 OPEC 起而效尤。而 OPEC 的例子也讓鋁礬土、錫、銅和其他商品主要供給者同業聯盟（cartel）有了這麼做的動機。²⁴⁵近期則有 2007 年到 2008 年「糧食危機」（food crisis），許多國家因為面臨國內糧食供給的緊縮以及供應價格的節節攀升，所以針對糧食與作物紛紛採取出口限制措施。²⁴⁶

至 2004 年為止，WTO 的會員國中大約有三分之一都採取過出口限制措施，且並不限於發展中國家。舉例來說，美國也曾為了稀少的原物料、避免通膨而對石油項目（petroleum items）、西洋杉、以及外銷的馬匹作過出口控制。²⁴⁷至於實施出口限制或控管的目的則不一而足；有些是為經濟需要，有些則是為了政治或軍事期待。以軍民兩用的產品來說，長遠看來仍會是出口限制的主要項目之一。另外，國家也必須為長遠打算，所以限制出口的目的也可能是為了囤積儲備、以應

²⁴⁴ 此處所指的是 1973 到 1981 年間所發生的兩次石油危機

²⁴⁵ J. Weinblatt and R. Nathanson, "Export Restrictions: A Device to Redistribute World Income: An Appraisal," *Journal of Post Keynesian Economics*, Vol. 4, No. 2, Winter, 1981-1982, pp. 254

²⁴⁶ Baris Karapinar, "Export restrictions on natural resources: policy options and opportunities for Africa," pp.1

²⁴⁷ William A. Root et al., *United States Export Controls* (The Netherlands: Wolters Kluwer, 2010), at chapter 4.1.



將來不日之需。其他還有抑制通膨、扶助國內下游製造產業、以及增加稅收等因素。²⁴⁸

出口限制有許多種形式，例如：數量限制、出口稅或出口規費，以及強制性的最低出口價格等。此外，增值稅減退和嚴格的出口許可證要求也可以被視為是一種出口限制。

正由於其原因複雜、種類多樣、影響廣泛又深入，因此出口限制在最近幾年成為國際貿易法與實務上熱門的議題之一。最近，始自 2009 年中國與日本因為釣魚台海域附近的船隻碰撞事件而引發的稀土禁運問題，更加使得國際貿易間原物料的出口限制成為另一個備受矚目的焦點。事實上，美國、歐盟、以及墨西哥三方已經各自向 WTO 的爭端解決機構（DSB）提出了控訴，並且在 2012 年 1 月份經由 WTO 的上訴機構做出最後的判決安排。²⁴⁹這正是本論文所關注的焦點。

壹、原物料與初級產品

一、原物料（raw materials）之定義

在探討《中國—原物料案》之前，我們應先認識在 WTO 規範底下，關於「原物料」（raw materials）、「初級產品」（primary products）、以及「自然資源」三者間的定義與關係。因為本案中所提之「原物料」一語，在 GATT/WTO 諸多協定正式文件中並沒有任何說明與定義，然而本案的案名及內容卻是與「原物料」一語直接相關，所以有必要先查清在本案中其意義究竟為何。

「原物料」之定義，於《中國—原物料案》的《美國第一次書面意見》（First written submission of the United States of America）、《歐洲聯盟第一次書面意見》（First written submission of the European Union）、以及《墨西哥第一次書面意見之摘要》

²⁴⁸ Bin Gu, *op. cit.*, pp. 778

²⁴⁹ WTO Dispute Settlement (2010), *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (China- Raw Materials)*, DS394,395,398, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm>

(Executive Summary of the First Written Submission of Mexico) 中，都有做簡單的陳述，並無著墨太多。《美國第一次書面意見》陳述道：「此九種受中國採取多項出口限制之工業原料，有些是自然存在的礦物、有些則是經過一些初步處理的材料。」²⁵⁰《墨西哥第一次書面意見之摘要》和《歐洲聯盟第一次書面意見》與美方之陳述相同、大同小異。²⁵¹

雖然三控訴國都已經對於本案的主要標的「原物料」之義有了共識，但由於事實調查部分之內容最終以爭端解決小組之報告內容為準，因此我們也有必要檢視一下爭端解決小組的報告中，是否接受該類定義、又或是否有新的解釋。查見本案《爭端解決小組報告》實質內文第三頁的第二部分 B 節「爭議中的產品」(products at issue) 第 2.2 段首行即言：「爭議中的九種原物料的多種形式，有些自然形成、有些則已經過初步處理。」(The various forms of the nine raw materials at issue either occur naturally or have undergone initial processing.) 由此可見，爭端解決小組是接受控訴國有關「原物料」一語之定義。綜合以上，我們可以歸結在本案中對於界定原物料的兩大特點：

首先，原物料必須先是自然形成的。所謂「自然的」(natural)，根據《牛津字典線上版》(Oxford Dictionary Online) 的定義為：「既存於或者源於自然，而不是由人類所做或造成的」(existing in or derived from nature; not made or caused by

²⁵⁰ United States, "First Written Submission of the United States of America," in *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (DS394, DS395, DS398)*, World Trade Organization, June 1, 2010, pp. 10,

http://www.worldtradelaw.net/wtodisputesubmissions/us/DS394_USFirstWrittenSubmission.pdf

²⁵¹ WTO Panel Report - Addendum, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, 5 July 2011, pp. C-2。其原始內容為「此九種受中國採取多項出口限制之工業原料—礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、金屬矽、黃磷、以及鋅—有些是自然存在的礦物、有些則是經過一些初步處理的材料。」(The nine industrial raw materials subject to the various export restraints imposed by China – bauxite, coke, fluorspar, magnesium, manganese, silicon carbide, silicon metal, yellow phosphorus, and zinc – are either naturally occurring minerals or materials that have undergone some initial processing.)。《歐洲聯盟第一次書面意見》中的原始內容為「中國已對九種關鍵工業原物料施以多種出口限制，其中有些是自然存在的礦物、有些則是經過一些初步處理的材料。」(China has imposed various export restraints on nine key industrial Raw Materials, which are either naturally occurring minerals or materials that have undergone some initial processing.)

humankind)；²⁵²而「自然地」(naturally)則是「沒有特別的干預；以自然的方式」(without special intervention; in a natural manner)。²⁵³因此，「自然形成」便是指非人類所製造、生產、合成而存在的。

其次，原物料必須只能經過「初步的處理」(initial processing)。

二、原物料與初級產品之關係

無論是在控訴國的書面意見，或者是在《爭端解決小組報告》中，都沒有在進一步針對原物料只能經過的「初步的處理」再做詳盡的定義。至此，仍然未能與 WTO 規範之內的諸多條款產生聯繫，所以我們必須從「初步的處理」的相關同義詞彙中尋找可作為關聯之要素。

「初步的處理」一語中，「初步的」之英文為「initial」；查見線上字典網站 Dictionary.com 的同義詞編彙項目，²⁵⁴「initial」的同義字含有「primary」一字。這便是我們所需要的關鍵聯繫；因為在 WTO 規範下，不管是在 GATT、或是在《農業協定》(Agreement of Agriculture, AoA)中均有採用「primary」，並與「產品」(products)或「商品」(commodities)兩字各共組為「初級產品」或「初級商品」；²⁵⁵WTO 官方網站還在出版的《關貿總協定解析索引》(GATT Analytical Index)中詳細說明「初級產品」與「初級商品」之定義。

根據 WTO 出版的《關貿總協定解析索引》對於 GATT 第十六條所做的解析，該條款中「初級產品」(primary product)的定義，是取自於《哈瓦那憲章》(Havana Charter)的第二十七條與第二十八條所稱之「初級商品」(primary commodities)，²⁵⁶並且在同一憲章的第五十六條第一項有做出明確的定義：「在總協定當前解釋性

²⁵² Oxford Dictionaries.com, <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/natural?q=natural>>

²⁵³ Oxford Dictionaries.com, <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/naturally?q=naturally>>

²⁵⁴ Dictionary.com, <<http://dictionary.reference.com/browse/initial?s=t>>

²⁵⁵ GATT 中於第六條、第十八條、第二十八條中都使用了「初級商品」(primary commodities)一語；在第十六條、第三十六條、第三十七條、第三十八條則使用「初級產品」(primary product)。〈農業協定〉(Agreement on Agriculture)中則在第五部分第十一條(Article 11, Part V)、附件五第 A 節分第一段、同段第(c)款、附件五第 B 節第七段、以及附件五的附屬部分第一段第(c)款採用了「初級產品」(primary product)以及「初級農業產品」(primary agricultural product)兩用語。

²⁵⁶ United Nations Conference on Trade and Employment, *Havana Charter - for an International Trade*

附註之下的『初級產品』的定義是與該憲章第五十六條第一項中『初級商品』的定義相同」，²⁵⁷繼而查見《哈瓦那憲章》第五十六條第一項：「為本憲章之宗旨，該『初級商品』一語意表在其自然型態、或者已經為了準備能夠國際貿易的市場中充分交易而習慣上需要準備處理後的任何農場、森林、或漁業、或任何礦物之產品」。²⁵⁸

綜合前述，吾人可以確知：本案中之原物料，實與 GATT 及《農業協定》等 WTO 協定內之「初級產品」或「初級商品」意義相同。是故，凡於 GATT/WTO 內有關「初級產品」和「初級商品」之規定，皆可作為處理本案原物料之根據和參考。

貳、原物料出口限制的一般政策與影響

WTO 的規則體系已在 GATT 第十一條明文禁止進出口的數量限制，卻沒有對出口稅加以禁止。²⁵⁹成員國可以針對出口稅作出有關承諾，就如同他們對進口關稅所做的承諾一樣，但是大部分的成員國都沒有這麼做。1995 年以後進入的幾個國家，諸如：中國、烏克蘭、蒙古、沙烏地阿拉伯，才被要求在《加入議定書》(Protocol on Accession) 與《加入工作組報告》(Report of the Working Party on the Accession) 中對有關出口稅之事項作出承諾；這些承諾多半是保證減少或者移除出口稅。²⁶⁰

各種對於有關出口限制不同的利益考量與意見也在最近一次的杜哈回合談判中被表現出來。許多成員國的代表都提出有關出口稅或出口措施的提議。有些認

Organization, in Final Act and Related Documents, November 21, 1947 - March 24, 1948, pp. 45-46, <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf>

²⁵⁷ World Trade Organization, "ARTICLE XVI SUBSIDIES," *GATT Analytical Index* (Geneva: World Trade Organization, 2012), pp. 452, <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art16_e.pdf>, (The definition of "primary product" in the present interpretative note to the General Agreement is the same as the definition of "primary commodity" in Article 56:1 of the Charter.)

²⁵⁸ United Nations Conference on Trade and Employment, *op. cit.*, pp. 69, (For the purposes of this Charter, the term "primary commodity" means any product of farm, forest or fishery or any mineral, in its natural form or which has undergone such processing as is customarily required to prepare it for marketing in substantial volume in international trade.)

²⁵⁹ World Trade Organization, *World Trade Report 2010: Trade in Natural Resource* (Geneva: World Trade Organization, 2010), pp. 183,

<http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf>

²⁶⁰ World Trade Organization, *ibid.*, pp. 184

為要直接在《WTO 協定》(WTO Agreement)中直接設立有關出口限制措施的規定，有些則認為除了 GATT 中的某些例外情況，否則應該完全禁止出口稅。但這些提案在度哈回談判中並沒有落實成真正的成果，而且也在最近幾年只受到有限的注意。

²⁶¹ 一直到了 2007 年到 2008 年「糧食危機」，許多國家因為面臨國內糧食供給的緊縮以及供應價格的節節攀升而針對糧食與作物採取出口限制措施，²⁶²以及美國向 WTO 提出對中國限制九種原物料出口的控訴、中日之間因為釣魚台海域的衝突而引發稀土禁運事件之後，方開始得到世界性經濟組織或研究單位的重視。

一、WTO 發展史上的出口限制措施主要種類

出口限制在 WTO 的發展史上其來有自，主要可以分成兩個時期：「自動出口設限」(Voluntary Export Restraints，以下簡稱『VER』)以及「主動出口設限」(Initiative Export Restraints，以下簡稱『IER』)。

(一) 自動出口設限

自動出口設限是一種進口數量限制措施，有時搭配其他貿易障礙，用以規避過去 GATT 的義務，形成一種「灰色地帶」(Grey-area)。²⁶³一般是針對某一特定國家特定產品之出口數量加以限制。其特徵有二：第一，是非關稅障礙，且對貿易產生的限制效果較關稅更為直接有效；²⁶⁴第二，是屬於行政裁量權，一般不須經過繁複的立法程序，行政主管機關可自行調整施行。²⁶⁵

依據 GATT 之解釋，VER 是在不同政府、產業、或政府與產業間的一種雙邊協定。藉由數量限制措施、配額、價格約定、或進出口簽證等安排，以達到監視、預測或控制某一特定產品之出口貿易數量。²⁶⁶施行 VER 的方法很多樣，其中又以換文 (exchange of letters) 最為普遍。所謂的換文，是指進口國對出口國發出片面

²⁶¹ World Trade Organization, *ibid.*, pp. 185

²⁶² Baris Karapinar, *op. cit.*, pp.1

²⁶³ 洪德欽，《WTO 法律與政策專題研究》(臺北市：學林文化，2002)，頁 79

²⁶⁴ 洪德欽，前引書，頁 81。

²⁶⁵ 洪德欽，前引書，頁 81-82。

²⁶⁶ 洪德欽，前引書，頁 80。

提供進口數量要約，如果對手出口國接受，就回覆一份同意文件。²⁶⁷簡言之，VER 就是由進口國片面要求出口國接受數量要約，然後再由出口國後自行分配與監視出口配額。²⁶⁸配額對國際貿易與國際市場價格機能影響甚鉅，主要原因在於：第一，其能分隔國內市場與國外市場、扭曲市場價格機能；第二，如果進一步針對不同國家採取差別配額，則會形成貿易待遇上的歧視，。²⁶⁹

GATT 規範中，原本就有禁限使用配額制度的條款，如第十九條「特定產品輸入之緊急措施」(Emergency Action on Imports of Particular Products，一般又稱『防衛條款』)、²⁷⁰第十三條的不歧視原則、和第十一條廢除數量限制等規定。其中又以第十九條規定的義務最為嚴格，可是歐美卻發展出 VER 來規避有關義務。主要原因在於：第十九條雖然涉及了許多概念，卻沒有明確定義，使得各國在援引時可以逕行解釋、歧見甚大。這類詞彙主要有：使用第十九條進口救濟時的先決條件需是因不可預見之發展 (unforeseen developments) 造成「嚴重損害」(serious injury) 或有「嚴重損害之虞」(the threat of serious injury)；²⁷¹其他還有如「同類產品」、「必要期間」和「必要範圍」等語彙。²⁷²

第十九條雖然沒有明文規定防衛措施必須遵守不歧視和最惠國待遇原則，但是第十三條第一項已然規定：「一締約國除非對所有其他締約國同類產品之輸入或

²⁶⁷ 洪德欽，前引書，頁 81。

²⁶⁸ 洪德欽，前引書，頁 82。

²⁶⁹ 洪德欽，前引書，頁 82。並請參考 Jagdish N. Bhagwati and T. N., Srinivasan, *Lectures on International Trade* (The MIT press, 1992), pp. 119-122, 331, 314

²⁷⁰ GATT 1994 第十九條第一項 (a) 款：「如因不可預見之發展或由於締約國基於本協定所負義務之效果，包括關稅減讓，某一產品並大量輸入該締約國，以致損及國內同類產品或直接競爭產品之製造商或有損害之虞，則該締約國對此項產品為防止或彌補損害，於必要時期及必要圍內，得暫停履行本協定全部或一部之義務，取消或修正對該產品之關稅減讓。」

(Article XIX:1(a):

If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.)

²⁷¹ 中華經濟研究院，〈防衛措施〉，WTO 議題，網址：

http://taiwan.wtcenter.org.tw/issue/issueSG_intro.asp?id=10

²⁷² 洪德欽，前引書，頁 137。

輸出，實施同樣禁止或限制措施，不得對某一締約國之某種產品實施禁止或限制措施。」也就等於明確要求各國採取數量限制、配額等防衛措施時必須遵守不歧視原則、不得選擇性針對某些國家採取出口數量限制措施。²⁷³

GATT 1947 時代中「烏拉圭回合談判」(Uruguay Round) 通過了《防衛協定》(Agreement on Safeguards)。此協定主要目的就是澄清並強化 GATT 第十九條的功能，將 VER 確實地納入規範之中。²⁷⁴其中又以該協議的第十一條最為重要。該條款明文規定各國針對他國公平貿易出口行為，原則上不得採取防衛措施以外的灰色領域行為(最主要就是指 VER) 來限制其進口。此外，該回合談判也針對既有的 VER 定出了所謂的「落日條款。」²⁷⁵

(二) 主動出口設限

主動出口設限的形成則與 VER 有些相對的意味。某些以原物料為出口基礎的國家，可能原本受到其他進口國的強迫而採取 VER，但在日後可能會因顧慮到本身國內需求的問題而「主動」採取出口限制，也就是 IER。以中國大陸出口鉬(molybdenum) 為例：2000 年時，歐盟揚言要對中國大陸出口的鉬鐵(ferro molybdenum) 課徵反傾銷稅(anti-dumping duty)，中國大陸當局因此採行 VER 措施，將出口到歐盟的鉬鐵量降到每年 8861 公噸。但是到了 2007 年，中國大陸有鑑於本身工業發展所需，因此對鉬原料(molybdenum raw-materials) 課徵了 10% 到 15% 的出口稅，之後增加到 20%。在 2007 年的年中，出口許可證制度也被頒佈施行，更增加了鉬出口的困難度。此外，中國大陸也將給予出口氫氧化鉬(molybdenum hydroxides) 的 VAT 減少到 5%。在配額方面，2008 年的額度比 2007 年還要低。²⁷⁶

所以很明顯地，VER 和 IER 的主要差別就在於背後的動機。VER 是被其他國家要求甚至是強迫地採取，而 IER 則是出口國自發性的施行；施行的目的則是為了回

²⁷³ 洪德欽，前引書，頁 137-138。

²⁷⁴ 洪德欽，前引書，頁 145。

²⁷⁵ 洪德欽，前引書，頁 150。

²⁷⁶ Bin Gu, *op. cit.*, pp. 779-780

應該國國內本身的製造業需求或環境保護聲浪。發展中國家已經愈來愈明白倚賴出口工業製造原料將使其喪失生產高附加價值產品的優勢，以及會消耗大量的可耗竭性自然資源。這促使了愈來愈多發展中國家不願意再如同過往一樣地出口原料、寧願作為己用。更重要地，當發展中國家佔了 WTO 三分之二的會員國名額時，WTO 作為一個以供視為基礎的國際組織，責無旁貸地要回應此一情勢的改變，以維持其在多邊貿易機制下的地位。²⁷⁷

一、出口稅

(一) 出口稅的名稱問題

在針對出口稅進行分析之前，我們同樣有必要就其名稱與概念進行認識。指涉出口稅的英文很多，諸如：export duties、export taxes、export tariffs、export fees、export charges、以及 export levies，但它們其實都是相同的，都是指稱一國在進行出口時所施行的（海關）徵稅（customs duties on export）。這之中並不包括「出口信貸」（credit on export）。²⁷⁸

再者，根據 GATT 第八條規定所言：「除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。」²⁷⁹因此，在 GATT/WTO 的規範下，基本上是將出口稅與海關行政時的其他規費及費運予以明確地分開。²⁸⁰

²⁷⁷ Bin Gu, *op. cit.*, pp. 781

²⁷⁸ Jun Kazeki, "Analysis of Non-Tariff Measures: The Case of Export Duties," *Working Paper for Working Party of the Trade Committee* (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2003), pp. 5 (所謂的「出口信貸」是指針對特定出口產業廠商提供種種低利貸款、轉融資或保險等優惠措施。是出口導向經濟體或國家在經濟發展政策的主要手段之一。)

²⁷⁹ 該條文原文為 All fees and charges of whatever character (other than import and export duties and other than taxes within the purview of Article III) imposed by contracting parties on or in connection with importation or exportation shall be limited in amount to the approximate cost of services rendered and shall not represent an indirect protection to domestic products or a taxation of imports or exports for fiscal purposes.

²⁸⁰ Jun Kazeki, *op. cit.*, pp. 6



(二) 出口稅的施行方式

1、一般型的出口稅

出口稅，特別是出口關稅是最常被使用的出口限制。出口稅有以從價稅（*ad valorem tax*）計，是一種根據動產或不動產等商品的估計價值進行計算所做的抽稅，與其相對應的則是單位稅（*Unit Tax*），是根據商品的重量或數量單位進行抽稅。無論是哪一種，稅率的提高都會影響出口的數量。²⁸¹

舉例來說，俄國的木材出口在全球市場上擁有巨大的市場力量。根據估計，俄國擁有全世界最多的林木資源（約佔全球的 22%），可謂舉足輕重。全球有 40% 的針葉木是出產自俄國。俄羅斯政府為了使其經濟多元化，對於其所出口的木材也課徵出口稅。出口稅逐年提升，於 2008 年 4 月 1 日來到每立方尺 25% 或者 15 歐元；俄國政府準備在 2009 年 1 月時將出口稅提高到 80%、也就是每立方尺 50 歐元，不過俄國已經將進一步提高的日期延後。俄國的想法是：經由提高出口稅，減少木材的對外出口量，於是未能出口的份額會轉往國內市場銷售。由於數量增加，國內市場的木材價格將會降低，如此俄國國內的中下游木材加工製造業者便能受惠，因為他們能以更低的價格買入木材原料。除了能夠在製成品的價格上與國外業者更有所區別，也希望能夠讓俄國出口的成品商品具有更高的附加價值。²⁸²

2、減少或取消返還增值稅

另外一種比較少受到注意的是出口時徵收的「增值稅」（*value-added tax*，以下簡稱 VAT）返還的減少；²⁸³此種稅目是一種「累退稅」²⁸⁴。許多國多施行 VAT

²⁸¹ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, "Export Restrictions on Strategic Raw Material and Their Impact on Trade and Global Supply," in OECD, ed., *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: Organization For Economic Co-operation And Development, December 8, 2010), pp. 108-109, <http://www.oecd-ilibrary.org/trade/export-restrictions-on-strategic-raw-materials-and-their-impact-on-trade_5kmh8pk441g8-en>

²⁸² David G. Tarr, "The Economic Impact of Export Restraints on Russian Natural Gas and Raw Timber", in OECD, eds., *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2010), pp. 139, <http://www.oecd-ilibrary.org/trade/export-restrictions-on-strategic-raw-materials-and-their-impact-on-trade_5kmh8pk441g8-en>

²⁸³ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp. 109

²⁸⁴ 「累退稅」指納稅人應採之稅率會隨著課稅標的數量增加而遞減。

系統的國家都會將其全部或部分返還給出口業者，²⁸⁵以免增加其成本而降低了在出口目的地國的價格競爭優勢。中國大陸停止對於許多原物料出口退還 VAT，導致了與在國內銷售相較下出口業者面臨不利的情況，因為出口業者得多負擔一筆出口時的稅賦、造成成本的增加。這是一種變向鼓勵產品在國內生產、原物料用在國內下游業者的方式。舉例來說：中國大陸在 2005 到 2006 年開始取消了對於鋁、鋁合金、以及出口到某些地區的鋼、各種形式的初鐵（primary iron）、螢石、鎂、精煉鉬以及各種稀土產品和成鋼（finish steel）之增值稅返還。²⁸⁶此外，對於停止對焦炭出口之 VAT 返還，也被認為是用以鼓勵將其用在國內的鋼鐵製品上。

287

二、出口配額

出口配額是指一國政府對於某些出口商品在一定期間內（通常是一年）所允許單一出口商或者全部出口商的出口量。中國或許是出口配額使用上最為積極的國家。在 2008 年，中國對於需多戰略原物料，諸如：焦煤、銻、礬土、碳酸鎂、鉬、碳化矽、錫、以及鎢都施以出口配額限制，而且配額量有逐年減少的趨勢。以焦煤來說，從 2006 年到 2008 年，配額量就下降了 14%、銻下降了 8%、而錫則下降了 37%。

除了一般性的出口配額制度之外，中國還採取出口配額投標的制度（bidding system）。這種制度要求有意出口的出口商必須投標購買限量的出口權利。而投標者的資格也設下重重規定，例如：最低註冊資本要求、在過去的紀錄中必須符合

²⁸⁵ Alan H. Price and Scott Nance, "Export Barriers and Global Trade in Raw Materials: The Steel Industry Experience," Report To The Raw Materials Committee of the Organization For Economic Co-operation And Development, October 30, 2009, pp. 7, <<http://www.oecd.org/trade/non-tariffmeasures/43959882.pdf>>

²⁸⁶ Gordon Peeling, Paul Stothart, Bill Toms, and Neil McIlveen, "Increasing Demand For and Restricted Supply of Raw Materials," In *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: Organization For Economic Co-operation And Development, 2010), pp. 165 <http://www.oecd-ilibrary.org/fr/trade/the-economic-impact-of-export-restrictions-on-raw-materials/increasing-demand-for-and-restricted-supply-of-raw-materials_9789264096448-9-en;jsessionid=235jfr6rruy4n.delta>

²⁸⁷ Alan H. Price and Scott Nance, *loc. cit.*



環境與安全法規等等。

其他的國家幾乎都沒有像中國大陸這麼積極地 (*aggressively*) 使用出口配額制度。即使有配額制度，也是針對輸往國內的配額限定。以俄羅斯為例：該國強制要求焦煤的生產者必須向國內供給一定數量的配額。2007 年時，該規定所設定下的總量達到 5 千萬公噸，將近是俄羅斯當年的 93% 生產量。這種本國配額制度其實與出口限制類似的效果，同樣嚴格地限制了焦煤的出口。²⁸⁸

三、出口許可證

出口許可證是對於可以出口的業者做出條件上的限制，只有獲得許可證者方能進行出口業務。²⁸⁹許多國家都設有出口許可證制度，而採行國家都聲稱該制度是為了限制某些戰略性原物料的出口而設。細節雖有不同，但大致上特點是共通的，即：證照審核與頒發的過程，以及官方單位的自由裁量權的透明度都不足。相較於其他的出口限制措施，出口許可證受到的關注比較少，或許是因為外界很難取得這類限制的內部資訊。透過出口許可證的控制，政府可以限制「誰能夠出口」以及「出口多少」。²⁹⁰在限制某種商品的出口業者家數的同時，發證當局仍然可以隨時檢討頒發許可證的條件。²⁹¹藉由這種方式，國家可以緊密地控制出口。

有些國家的出口許可證核發規定甚至幾乎是在嚇阻出口。以烏克蘭為例；要從該國出口金屬廢料 (*scrap metals*) 的話，必須依照政府的要求適當地註冊並申請出口許可證，但是出口許可證的申請費用是原本出口關稅的5倍之多。除此之外，烏克蘭也保留了對於針對包括矽鐵 (*ferrosilicon*)、重軋金屬板 (*heavy sheet rolled metal*)、以及強化鋼筋混凝土 (*ferro-concrete reinforcement*) 的最低出口價格的措

²⁸⁸ Gordon Peeling et al., *op. cit.*, pp. 162-163

²⁸⁹ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp. 110

²⁹⁰ Alan H. Price, Timothy C. Brightbill, Christopher B. Weld, Charles L. Capito, III, and Robert E. Morgan, "Raw Deal: How Governmental Trade Barriers and Subsidies Are Distorting Global Trade in Raw Materials," *research report prepared for American Scrap Coalition*, November 2008, pp. 10, <<http://legacy.steel.org/AM/Template.cfm?Section=Home&CONTENTID=26678&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm>>

²⁹¹ Alan H. Price et al., *loc. cit.*

施。²⁹²

有些國家也聲稱：出口許可證是為了維護市場秩序而採用。但並沒有任何證據顯示這類程序對於避免市場混亂是必要的。²⁹³



四、最低出口價格限制²⁹⁴

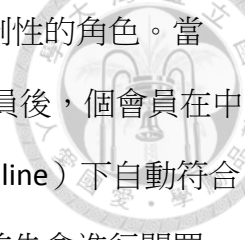
五礦化工進出口商會（China Chamber of Commerce of Metals, Minerals & Chemicals Importers & Exporters, 以下簡稱 CCCMC）是中國其中一個總商會（Chambers of Commerce），與其他貿易協會或私人單位最的不同在於：中國商務部對於 CCCMC 及其會員們是直接且積極的監督，可以說：CCCMC 在中國的產業中扮演著貿易規範的中堅角色。

根據《五礦化工進出口商會出口協調方法》（CCCMC Export Coordination Measures），屬於協調項目內的商品，每年都被列入年度協調計畫（annual coordination program），其中就包括了出口價格。商會底下針對特定的商品設有許多「分會」（Branches）或者「協調小組」（Coordination Groups）；一般是由它們來對於特定商品進行所謂的「協調」工作。以 CCCMC 的「礬土分會」（Bauxite Branch）為例；根據《五礦化工進出口商會礬土分會協調辦法》（CCCMC Bauxite Branch Coordination Measures）：礬土分會的「理事單位」（governing body）每半年會「協調」一次該產業的出口價格，但是如果遇到特別時刻，例如：國際市場價格波動大時，礬土分會的理事單位也被允許在其他時候召開協調會議。當新的出口價格出爐，分會就要通知所屬於他們的會員以及 CCCMC 總會，而總會會將此價格通知各個許可證發證單位（license issuing entity）以作為發證的基準，同時將價格數據上報給中國商務部備案。換言之，如果有出口商在之後的出口價格上低於 CCCMC 所協調訂定的最低價格、或不符合協調要求，則將很難獲得出口許可。

²⁹² Gordon Peeling et al., *op. cit.*, pp. 165-166

²⁹³ Alan H. Price and Scott Nance, *op. cit.*, pp. 8

²⁹⁴ Office of the United States Trade Representative (USTR), *First Written Submission of the United States of America (for China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (DS394, DS 395, DS 398))*, 1 June 2010, pp. 57-66, <[http://www.ustr.gov/sites/default/files/US.Sub1_fin .pdf](http://www.ustr.gov/sites/default/files/US.Sub1_fin.pdf)>



中國商務部與海關則在最低出口價格限制的過程中扮演強制性的角色。當 CCCMC 的各分會或協調小組將半年度或年度出口價格通知各會員後，個會員在中國商務部的認知中應該在此一「自律體制」(system of self-discipline) 下自動符合該價格水準的要求，如果未按照協調後的出口價格，則商務部首先會進行開罰。處罰的形式有警告、暫停會籍與對出口配額投標的權利、暫時停止出口許可證，甚至是最嚴重的從 CCCMC 中開除、停止出口權利。

海關則有一套《價格查核與章可程序》(Price Verification and Chop Procedure, PVC procedure)。此一程序要求出口商必須他們的出口合約 (export contract) 送交 CCCMC 審核，確認是否符合各分會或協調小組最後的協調結果 (包括出口價格)。如若審核通過，則 CCCMC 會在該合約書的出口價格處蓋上專用章，而出口商必須再將該合約送交海關才能讓商品通關。海關將會拒絕任何未經過 CCCMC 審核通過的出口要求。

五、其他

其他的情況還包括：單一國家中，對於產物的出口管理過於複雜、立法上疊床架屋，使得企業或出口商在遵循與實踐上非常的困難，最終導致了出口效能的不彰、進而在出口業者可能放棄大量出口或者完全放棄出口業務，形成某種出口數量上的限制效果。在南非的例子是對白金開採出口產業方面至少有三種不同時間立法卻同時有效的法規體系必須遵守：2002 年的《礦物能源發展法案》(Mineral and Petroleum Resources Development Act)²⁹⁵、2005 年的《貴重金屬法案》(Precious Metals Act)²⁹⁶、以及 2008 年的《礦產與石油特許稅法案》(Mineral and Petroleum Royalty Bill)²⁹⁷。雖然沒有特別在出口上設限或增稅，但是複雜的法規

²⁹⁵ 該法案的採礦典則中規定了執政當局發行開採許可證的程序，以及許可證的轉讓條款。同時，其中亦對黑人的經濟權力多有保障，以增加弱勢的南非人黑人得以參與開採企業的利基。

²⁹⁶ 該法案針對貴重金屬的冶煉即出口之許可做出規定。有關任何貴重金屬的出口都必須有要有關首長的批准才行。

²⁹⁷ 該法案針對某些白金類的金屬產出做出特許許可之規定。而特許稅的計算則建基於稅前與利息的收入。

和層層的規定，也產生了類此出口限制的效果。²⁹⁸



參、原物料出口限制的一般理由

一、環境保護與維護自然資源

環境保護是一個出口限制措施的主要目標與辯護理由，特別是在維護所謂的「可耗竭性自然資源」，²⁹⁹諸如：林木、漁產、礦物、甚至是「清潔的水」(fresh water)，以及針對環境污染的控制和改善兩大方面。³⁰⁰採取出口限制措施的國家想要預防或減緩其自然資源的消耗，或者單純地希望能夠為後代子孫保留一些自然環境上的福利。採礦所造成的汙染可以作為一個例子。許多礦物的開採與加工以作為商品的過程中，都會產生高污染的廢棄物，並且對於空氣和土壤都會產生汙染。開採的作業也往往會對於農業用地或放牧區域造成大規模的損害。露天礦山附近常見的森林砍伐和土地侵蝕等問題，也常惡化當地地下水質。經由遏止那些開採時對生態造成破壞的礦產或廠商的生產品出口，可能得以減緩這類對於環境的負面影響。³⁰¹

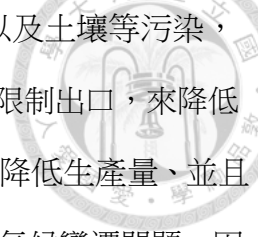
環境保護的考慮也來自於所謂「高能源需求」的生產或製造商品。例如，在製造鋼鐵產品、或將鋁礬土轉換為鋁時，這類製程中的化學反應都需要大量的電力，而電的產出又多半來自於石化燃料的燃燒，等於是間接增加了資源消耗和空污。根據一份調查報告顯示：中國、印度、秘魯、俄羅斯、以及甘比亞等地區的採礦地區，

²⁹⁸ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp. 110

²⁹⁹ 此與見於 GATT 第二十條 (g) 款：「關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限。」(relating to the conservation of **exhaustible natural resources** if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption)

³⁰⁰ Baris Karapinar, "Export Restrictions and the WTO law: 'Regulatory Deficiency' of 'Unintended Policy Space'," Working Paper No. 2010/11, Swiss National Center of Competence in Research, May 2010, pp. 4 <http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/nccr-trade.ch/wp4/publications/Karapinar%20-%20Working%20Paper%202010-11.pdf> 另可參考 Arjen Y. Hoekstra, "The relation between international trade and freshwater scarcity," *Staff Working Paper ERSD-2010-05, Economic Research and Statistics Division, World Trade Organization*, January 2010 (This paper appears in the WTO working paper series as commissioned background analysis for the World Trade Report 2010 on "Trade in Natural Resources: Challenges in Global Governance")

³⁰¹ Baris Karapinar, *loc. cit.*



已經被列為是世界上污染最嚴重的地區；同時含有空氣、水、以及土壤等污染，並且嚴重地超過安全標準。³⁰²在這種情況下，國家可能尋求藉由限制出口，來降低這些以出口為導向、在製程中需耗費高量能源的產品之需求，從而降低生產量、並且減少產出過程中所造成的耗費與污染。這個部分也關係到所謂的氣候變遷問題，因為能源領域的產業是最大的溫室氣體排放者；限制高能源需求的產品可用以減少溫室氣體的排放、並且讓生產業者更有效利用能源的動機。³⁰³

雖然說出口限制措施可能會對於環境保護有所幫助，但是這仍要看兩者之間是否舉有真實的關聯性；有很多時候兩者的目標其實並不相同；國家可能表面上稱說是為了保護環境，但實際上卻是為了圖利國內中下游的加工業者。此外，要達到環境保護的目的，其實還有很多其他政策工具可以使用，而且都不會影響到正常的貿易、亦能夠達到同樣的效果。比如說在生產與污染的控管上作出更嚴格的規範與標準、針對那些產生物理或化學污染的生產者增收污染規費、提高潔淨環保的技術之補貼、引進可靠的環境污染保險制度等等，都可以解決出口導向的商品可能帶來的負面環境外部性。³⁰⁴

換言之，出口國應該同時或者先就降低生產（或開採）、有效果地管理國內的生產面、控制產出這類原物料礦產時所帶來的環境與資源危害。首要之務仍必須專注於國內環境保護與相關產業管理條例的增修，而非直接訴諸於出口價量的管制。即便要課稅，也應該針對生產者或原料礦務開採商課徵所謂的「環境稅」（*environmental tax*）或者「資源稅」（*resources tax*）等措施來達到約束生產的目標。³⁰⁵

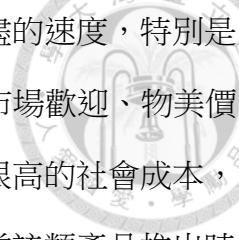
出口限制措施也可看作是一種「市場失敗」（*market failure*）的反響，特別是在環境保護這塊領域。有時國家為了維護可耗竭性自然資源，諸如：林木、漁獲、

³⁰² Blacksmith Institute, *The World's Worst Polluted Places: The Top Ten (of The Dirty Thirty)* (New York: Blacksmith Institute, September 2007), pp. 6

³⁰³ Baris Karapinar, *op. cit.*, pp. 5

³⁰⁴ Baris Karapinar, "Export restrictions on natural resources: policy options and opportunities for Africa," pp.7

³⁰⁵ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp. 120



以及礦產等而採用出口管制措施，是為了減緩或防止資源被耗盡的速度，特別是當這類商品的出口量往往很大的時候。³⁰⁶某些商品的固然廣受市場歡迎、物美價廉，然而其製作或生產背後所帶來的環境與生態污染都將造成很高的社會成本，一般消費者往往看不到（或者不願意多看）後面那一層憂慮。當該類產品推出時常會大獲好評而銷售長紅，但同樣增加的卻是整體環境與社會的負荷。此時光靠市場機制顯然是沒有用的，因為人們喜歡而需要更多、廠商也只會生產與製造更多；於是便得靠政府適度干預、釋放出管理與保護環境的政策來矯正這類的市場失靈狀況。某些領域——比如環境保護、資源永續發展——如果單單只想靠市場機制往往會是一種奢望、甚至會適得其反，因為消費者與生產者往往是把利益擺在首位。諸如森林保護、漁產和礦產的避免耗盡，如果只靠市場機制，常要等到事態嚴重才會受到重視。³⁰⁷

二、增加國家財政稅收

出口稅或許會被視為是歲入的主要倚靠來源，特別是在低度開發國家（**Low Development Countries, LDPs**）或開發中國家。這些國家有時面臨極為困難的國內稅收，就只好轉向至少較為有效率的海關稅入。³⁰⁸這是因為在某些發展中或者低度發展國家，農業或者原物料出產業者的規模往往小卻數量繁多，要掌握國內市場上實際的價格往往有困難，國際市場的價格卻清楚明瞭得多。因此，按照國際價格來課徵出口稅便不失為一個有效且方便收稅辦法。³⁰⁹

當這些低收入國家，本身又相當倚賴出口原物料等少數商品的時候，出口稅就會變成該等國家十分重要的政府財政稅收來源。例如在象牙海岸（**Côte d'Ivoire**），

³⁰⁶ *ibid.*, pp. 119

³⁰⁷ Baris Karapinar, "Export Restrictions and the WTO law: 'Regulatory Deficiency' of 'Unintended Policy Space,'" pp. 3

³⁰⁸ Jun Kazeki, *op. cit.*, pp. 14

³⁰⁹ Roberta Piermartini, "The Role of Export Taxes in the Field of Primary Commodities," *DISCUSSION PAPER No. 4*, World Trade Organization, 2004, pp. 14, <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/disc_paper4_e.htm>

可可亞(cocoa)和咖啡的出口稅就佔了整個政府歲入的10%以上。³¹⁰對他們來說，增加出口稅增加的稅收可以用來投入教育、醫療等基礎建設。³¹¹像這種主要靠出口原物料支撐政府財政者，出口稅無疑是一筆很重要的歲入。³¹²

然而，當一國的行政體制有缺陷、或其有關官員能力不足時，即便是國際價格也恐怕無法具體掌握，進而也就沒辦法審慎客觀地訂定出出口稅的稅率。再者，國際價格的浮動在這種情況下，想當然爾地會影響一國稅收，倘若該國高度仰賴出口稅作為稅收主要來源，則原物料國際價格所具有的波動性影響必然更巨。因此有許多國家都會設置所謂的穩定基金，以防止這類衝擊的產生。³¹³

三、經濟考量

(一) 提振下游加工製造產業

採取出口限制的發展中國家多半都是希望能夠提振其加工產業、或擴展他們的第二級產業。³¹⁴因此，不大量出口原物料，而將這些原物料用以保證國內所需的供給量不虞匱乏，變成了他們的主要考量之一。³¹⁵

由於自然資源是許多加工產品的基本投入原料，因此蘊藏豐富自然資源的國家會將出口稅等出口限制措施作為保護國內加工廠的間接補貼方式。限制自然資源等原物料出口後，國內這類原物料商品會因為供給量增加而價格降低，國內生產業者的成本隨之降低，進而可以提昇他們在國內外市場的價格優勢。³¹⁶

³¹⁰ Siddhartha Mitra and Tim Josling. 2009. "Agricultural Export Restrictions: Welfare Implications and Trade Disciplines," IPC Position Paper, International Food & Agricultural Trade Policy Council, January 2009, pp. 4, <http://www.agritrade.org/documents/ExportRestrictions_final.pdf>

³¹¹ Baris Karapinar, *op. cit.*, pp. 4

³¹² Antoine Bouet and David Laborade, "The Economics of Export Taxation: a Theoretical and CGE-approach contribution," Organization for Economic Co-operation and Development, 2010, pp. 3, <<http://www.oecd.org/trade/non-tariffmeasures/43965958.pdf>>

³¹³ Roberta Piermartini, *op. cit.*, pp. 14

³¹⁴ 第一級產業(primary sector)多半是指出產原物料，例如礦產業。第二級產業則是製造業，可能是半成品、也可能是成品。另外，第三產業(tertiary sector)則是指服務業。

³¹⁵ J. Weinblatt and R. Nathanson, *op. cit.*, pp. 255

³¹⁶ Joelle Latina, Roberta Piermartini, and Michele Ruta, "Natural Resources and Non-Cooperative Trade Policy," Staff Working Paper for Economic Research and Statistics Division, World Trade Organization, March 2011, pp. 3, <http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201106_e.pdf>

相對地，外國的下游加工業者對於同一類、諸如戰略金屬礦產的取得成本勢必更高國於本國的業者，於是在成本增加且必須反應在最終產品的售價上時，本國業者的產品便在價格上更具有競爭力。³¹⁷此時，我們可將出口稅視為是一種對國內下游廠商的補貼行為，因為它讓該類業者得以用低成本投入生產、再以具競爭優勢的價格投入國際市場。³¹⁸

舉例來說，印尼對於木材採取出口補貼，是為了能夠讓本國的木材加工業更具發展。而巴基斯坦對於原棉（raw cotton）課徵出口稅是為了刺激國內紗棉（yarn cotton）的產業發展。至於馬來西亞就棕櫚油的出口稅，則是為了要支持國內生植燃油（biodiesel）的發展。³¹⁹

（二）保護幼稚產業

出口稅能夠讓國內的初級商品或原物料之價格較國際市場上便宜，這一點也被認為有利於保護國內幼稚產業（infant industry）。因為這確保了國內剛起步的產業主們能保證有足夠的供給；在原料供給便宜且不虞匱乏的情況下，國內製造業者也就有了盡可能研發嘗試、進而多多生產的動機。³²⁰

（三）增加國內就業機會

當需要特定原物料的國內下游加工與製造業者由於成本降低獲利變豐、生產規模增大，就勢必會創造出更多的工作機會，於是出口限制措施間接地也能夠刺激國內的就業市場。³²¹

（四）提昇技術位階

低度開發國家的人力資源往往只能投入在生產初級商品而無其他去處，所以技術的提升與進步就很重要。技術的提昇也會增加成本，此時若能以更低的價格取得原物力，則能避免成本的提升、甚至降低成本。這種情況也發生在工資高的

³¹⁷ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp. 111

³¹⁸ Joelle Latina et al., *op. cit.*, pp. 16

³¹⁹ Antoine Bouet and David Laborade, *op. cit.*, pp. 3

³²⁰ Roberta Piermartini, *op. cit.*, pp. 11

³²¹ Baris Karapinar, *op. cit.*, pp. 4



已開發國家；要想在高工資情況下不讓成本提昇，就只能從投入生產的原物料價格的削減上著手。³²²

（五）穩定國內價格與供給

出口限制會增加國內的供給量，並且確保國內的價格不會高於國際市場；當國際市場價格波動起伏太大時，也可產生穩定國內市場價格的效果。³²³此外，在2006年到2008年的糧食危機期間，許多國家就是以這個理由而採取出口稅等限制。希望藉由出口稅來使外銷的供應商轉而向國內市場供給，³²⁴以確保國內的糧食供給不虞匱乏。在2007年到2008年間的糧食危機中，有超過30個國家採取了出口數量限制、出口稅、出口禁止以及出口價格控制等措施。³²⁵

四、提昇貿易條件

所謂的「貿易條件」(terms-of-trade)是指一單位的出口貨品可以換得的進口貨品之數量，所以貿易條件也可以用一特定時間內一國出口商品與進口商品價格間之比值來看。在一般經濟模型中，通常假設貿易均衡，也就是出口總值等於進口總值。當某資源豐富的大國針對該富藏的資源設下出口稅時，將會提高該資源商品的國際市場價格；由於每一單位被徵收出口稅的自然資源或原物料能夠為出口國帶來更多的利得、使得出口國能夠購買更多的進口品、改善貿易條件，從而也就增加了出口國的國家福利(welfare)。³²⁶

五、軍事戰略考量

這一部分可以用中國大陸近年來對於稀土產品進行的限制出口作為例。稀土廣泛應用於冶金、機械、石油、化工、玻璃、陶瓷、紡織、皮革、農牧、養殖等各方面領域，在現代社會生活中幾乎隨處可見。例如，在鋼鐵和有色金屬中加入

³²² J. Weinblatt and R. Nathanson, *op. cit.*, pp. 256

³²³ J. Weinblatt and R. Nathanson, *loc. cit.*

³²⁴ Antoine Bouet and David Laborade, *op. cit.*, pp. 2

³²⁵ Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), "Policy measures taken by governments to reduce the impact of soaring prices," In *Crop Prospects and Food Situation* (Rome: FAO), December 2008, pp. 13, <<http://www.fao.org/docrep/011/ai476e/ai476e08.htm>>

³²⁶ Roberta Piermartini, *op. cit.*, pp. 7

極少量的稀土，就能明顯改善金屬材料質性、提高鋼材的強度、耐磨性和抗腐蝕性的能力等。應用稀土則可生產螢光材料、稀土金屬氫化物電池材料、電光源材料、永磁材料、儲氫材料、催化材料、精密陶瓷等。³²⁷由於稀土元素可以改善金屬材料的性能，對零組件微型化、雷射和能源效率非常重要，因此從精準導向武器、夜視儀和雷達系統，到油電複合動力車電池和風力發電機組，都需要稀土。³²⁸

中國大陸對於稀土元素所作的出口限制，其中一個目的是希望讓那些依賴來自中國大陸稀土的外國廠商或消費者發現：從中國大陸進口原料再投入生產的成本將會提高，還不如在中國大陸買現成的、在當地生產製造來得划算，藉此「吸引」國外各類需要稀土元素的業者將生產基地轉移到中國大陸、與其企業合資、進而引發技術轉移的可能。此外，增加外人投資、促使合資企業的增加，也能夠為中國大陸創造更多的就業機會，可謂一舉兩得。³²⁹中國大陸政府禁止外國投資人直接設廠經營稀土元素礦產生產業，規定必須是以聯合中國大陸本國業者而成立的所謂「合資企業」(joint venture, JV)才行。合資企業必須獲得中國國家發展和改革委員會(National Development and Reform Commission, NDRC)以及中國商務部(Ministry of Commerce, MOFCOM)的批准方能經營。³³⁰

中國大陸廣大的市場是很多美國企業願意冒著技術移轉的風險而前往投資的關鍵因素。同樣地，中國大陸廣大的市場需求也顯示出了其對於來自美國商業夥伴的技術轉移的深切需要。美國企業相信：無論如何，一定要比競爭對手早一步在中國大陸立足。事實上，有許多美國高科技公司認為：就算無法立即獲利，也要盡早在中國大陸建立根據地。有些中國大陸的貿易夥伴藉由增加技術轉移，來

³²⁷ Encyclopædia Britannica Online, "rare-earth element",
<<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/491579/rare-earth-element>>

³²⁸ 〈稀土提煉難 重污染〉，《聯合報》，2010，A13版。

³²⁹ Cindy Hurst, "China's Rare Earth Elements Industry: What Can the West Learn?," report for Institute for the Analysis of Global Security (IAGS), March 2010, pp. 21,
<<http://fmso.leavenworth.army.mil/documents/rareearth.pdf>>

³³⁰ Yang Chun Jing, "China's rare earth industry: Are golden times coming?," in Simon J. Evenett, ed., *Resolve Falters As Global Prospects Worsen: The 9th GTA Report* (London: London: Centre for Economic Policy Research), pp. 52

換取自身投標的獲選率。³³¹

如今許多美國高科技的投資都被要求簽訂「聯合研究與發展」中心或計畫的協議。這類協議代表著一種美國企業在中國大陸投資所面臨的一種新的趨勢。³³²在這層趨勢下的企圖是：取得高階雙重用途的科技（advanced dual-use technology）；中國大陸希望民用科技在某些時候也能應用在軍事上，反之亦然。³³³

³³¹ Select Committee on U.S. National Security and Military (United States House of Representatives), Report of the Select Committee on U.S. National Security and Military/Commercial Concerns with the People's Republic of China (Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, January 2, 1999), pp. 29

³³² Select Committee on U.S. National Security and Military, *loc. cit.*

³³³ *ibid.*, pp. 30

第二節 《中國—原物料案》所涉及之 GATT 出口限制之規範



WTO 的會員國一般來說都需要遵守兩種規範下的義務，一種被稱之為「規則義務」(rule obligations)、另一種則是「市場進入義務」(market access obligations)。兩者在設計與修正方法上亦有所不同。首先，原則上來說，對所有 WTO 成員來說，規則義務都是一致且相同的；是由《WTO 協定》及其之下之附件協定所組成的規則所規定。除了該協定的附件四《複邊貿易協定》(plurilateral trade agreements) 所規定者可由會員國個別決定接受與否外，其他均須完全接受。³³⁴

「市場進入義務」則是視國家而定；不同的國家有著在服務或貨物上不同的自由化等義務。這些義務往往是訂立於新會員國加入時與 WTO 所簽訂的《加入議定書》或者《加入工作小組報告》及其附件中。根據 GATT 第一條第一項的「最惠國待遇」(most-favoured-nation, MFN) 原則與第二條第一項「減讓表」(Schedules of Concessions) 之要求，³³⁵任一會員國入會於《加入議定書》或《加入工作小組報告》所作之市場進入承諾均得一體適用於其他所有會員國。

本論文於本章節將先就 GATT 之下有關出口限制措施之規範加以介紹，尤其著重於本案《中國—原物料案》所涉之條款於過去案例報告之闡釋。然後再就中國入會時所簽訂之《中華人民共和國加入議定書》和《中華人民共和國加入工作小組報告》中之相關承諾段落、特別是於本案有涉者加以檢視。

在 GATT 的規定下，有關出口限制措施的規範又可分為「程序性規範」與「實體性規範」。前者主要有 GATT 第八條與第十條，後者則包括 GATT 第一條、第十一

³³⁴ Julia Ya Qin, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol," *Journal of World Trade*, Vol. 37 No.3, 2003, pp. 485 (and its note 4), <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939329>

³³⁵ GATT 第二條第一項：「各締約國給予其他締約國貿易之待遇，不得低於本協定所附相關減讓表之所規定之待遇。」(Each contracting party shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favourable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement.)



條、與第十三條。³³⁶本案《中國—原物料案》所涉及者乃為第八條、第十條、第十一條，以及 GATT 規範之例外規定：第二十條。以下就諸相關條款進行介紹。

壹、本案涉及有關出口管制之程序性規範

一、GATT 第八條：輸出入歸費與手續

美國與墨西哥指出：中國大陸在分配礬土、螢石、以及碳化矽的配額時，是採取投標的方式，而得標者必須支付一筆「得標費」，這筆得標費是以投標價格 (bid price) 乘以投標數量 (bid quantity)。控訴的兩國認為：這種費用足以算是一種「有關輸出而課徵」之「規費及費用」(fee and charge)，並且有違 GATT 的第八條第一項第 (a) 款。另外，再根據中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項，由於礬土、螢石、以及碳化矽都未列在前述條款所包含的〈附件六〉(Annex 6) 的清單之中，因此對這些原物料的出口收取任何稅費也就是違反中國大陸在《加入議定書》第 11 段第 3 項下的義務。³³⁷

(一) GATT 第八條條文內容：

- 1、(a) 除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。
- (b) 各締約國咸認前款所指之規費及費用，其項目應儘量簡化。
- (c) 各締約國咸認輸入或輸出手續及必備文件，應儘量簡化。

³³⁶ 黃滋立，《由中國於 WTO 下之國際法義務探討其稀土出口管制政策》(台北：國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文，2012 年) 頁 35。

³³⁷ WTO Panel Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/R; WT/DS395/R; WT/DS398/R, adopted on 5 July 2011, para 7.808, pp. 206, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials(panel).pdf)>



- 2、任一締約國經其他締約國或「大會」之請求，應參照本條各規定檢討其法律及規章之實施情形。
- 3、各締約國對觸犯其通關法令或程序者，如情節輕微，不得嚴加懲罰，特別就通關文件之任何遺漏或錯誤，若係易於補正或顯無詐欺或重大過失情事，所採之罰則不得超過僅需警告之程度。
- 4、本條各款規定應適用於各締約國主管機關對有關下列輸出入事項，所設定之各項規費、費用、手續及要件，包括：
 - 領事事務（如領事發票及領事證明）；
 - 數量限制；
 - 特許；
 - 外匯管制；
 - 統計之編製；
 - 文件及證件之核發；
 - 分析與稽核；
 - 檢疫、衛生及蒸燻消毒。

（二）爭端案件報告之闡釋³³⁸

1、《阿根廷—關於鞋、紡織品和服裝進口措施案》

在《阿根廷—關於鞋、紡織品和服裝進口措施案》（Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items, Argentina – Textiles and Apparel，以下簡稱《阿根廷—紡織和成衣案》）中，該案爭端解決小組發現：阿根廷政府聲稱為了讓對外貿易機關有更健全的資料庫而收集資料、所以針對進口品所課徵的 3%從價稅（ad valorem tax）是一種「統計稅」（statistical tax）。在爭端解決小組眼中，此一稅目與 GATT 第八條第一項第（a）款相違。小組強調：該

³³⁸ 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 197- 199

稅目並不屬於該條款所允許的「限於與提供服務成本相近者」。

《阿根廷—紡織和成衣案》的爭端解決小組引用前案《美國—海關使用者費案》(United States – Customs User Fee)的小組報告指出：第八條第一項第(a)款的「限於與提供服務成本相近者」其實做出了雙重要求：第一，所收費用必須是與「被提供的服務」有關；第二，該費用不可以超過被提供的服務之成本。³³⁹所謂「被提供的服務」(rendered services)是指對個別進口者所提供的各種服務 (services rendered to the individual importers)；³⁴⁰換言之，有服務才能收費。在《阿根廷—紡織和成衣案》中，小組認為阿國政府所徵收的稅金，並非起由於對個別進口者提供的服務，而是欲讓對外貿易單位建立資料庫所產生的成本，這樣的轉嫁並不符合 GATT 第八條第一項第(a)款的規定。除此之外，沒有徵收上限的從價稅，也不符合該條款的內容。因為無論進口品的價格是貴或是便宜，在進口時政府所提供海關服務應該都是一樣的。³⁴¹這也是《美國—海關使用者費案》中爭端解決小組認為美方有違 GATT 第八條第一項第(a)款的第二個重要理由。³⁴²

阿根廷在《阿根廷—紡織和成衣案》中為自己所收的統計稅舉出兩個理由辯護：首先，該稅是具有財政目的 (fiscal purposes)，而此一財政目的根據 WTO 與 IMF 所簽訂《IMF 和 WTO 之間的協議》(Agreement between the International Monetary Fund and the World Trade Organization) 的第十段和《針對 WTO 於促進全球經濟決策一致性作出貢獻之宣言》(Declaration on the Contribution of the World Trade Organization to Achieving Greater Coherence in Global Economic Policymaking) 第五段，都應該是被允許的。其次，在阿根廷與 IMF 的《理解備忘錄》(Memorandum of Understanding, MOU) 中，IMF 更強調阿根廷有「義務」(obligation) 要收集大

³³⁹ GATT Panel Report, *US – Customs User Fee*, L/6264 - 35S/245, adopted on 2 February 1988, para. 69, <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/uscususerfee.pdf>>

³⁴⁰ *ibid.*, para. 80.

³⁴¹ *ibid.*, para. 86.

³⁴² WTO Panel Report, *Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items (Argentina – Textile and Apparel)*, WT/DS56/R, adopted at 25 November 1997, paras. 6.74-6.75, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-textiles\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-textiles(panel).pdf)>

量的統計資料，因此針對進口貿易收集有關資料、並且因而收費並不為過。³⁴³

但該案的爭端解決小組與上訴機構不這麼認為。他們針對前述兩點的裁判是：首先，GATT 第八條第一項第 (a) 款已經明定禁止了徵收輸出入規費的目的中含有財政目的。³⁴⁴其次，該案的上訴機構認為：無論從《IMF 和 WTO 之間的協議》或《針對 WTO 於促進全球經濟決策一致性作出貢獻之宣言》的有關文字，都無法看出其與阿根廷在 GATT 第八條第一項第 (a) 款下的義務有所謂「不可調和」(irreconcilable) 的衝突。³⁴⁵

2、《美國一對歐共體出口產品實施進口措施》

前述兩案對於 GATT 第八條，尤其是第八條第一項第 (a) 款性質與規範確立之作用極大，往後的一些案例也常援引其爭端解決小組或上訴機構的論述。如在《美國一對歐共體出口產品實施進口措施》(United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities, 以下簡稱《美國—某些歐共體產品案》) 中也曾援引《阿根廷—紡織和成衣案》的爭端解決小組報告與上訴機構報告、與其中《美國—海關使用者費案》的爭端解決小組報告做出同樣的判斷：³⁴⁶表示第八條第一項第 (a) 款中的費用只應該與所提供的服務成本相對應(不能超過)，而且不得具有財政目的。

對於「服務」(service) 一詞，《美國—海關使用者費案》的爭端解決小組在報告中指出：他們認為當初 GATT 的起草者們雖然欲「在一種更靈活的政治意義上」使用該詞彙，但其必然是「指與貨物入關過程密切相關、乃至於可能被有關進口商稱作『服務』的政府活動。」³⁴⁷

³⁴³ *ibid.*, paras. 6.77-6.78.

³⁴⁴ *ibid.*, paras. 6.77-6.78

³⁴⁵ WTO Appellate Body Report, *Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items (Argentina – Textile and Apparel)*, WT/DS56/AB/R, adopted at 27 March 1998, para. 69, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/argentina-textiles\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/argentina-textiles(ab).pdf)>

³⁴⁶ WTO Panel Report, *United States – Import Measures On Certain Products From The European Communities (US – Certain EC Products)*, WT/DS165/R, adopted at 17 July 2000, paras. 6.69-6.70, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-ecproducts\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-ecproducts(panel).pdf)>

³⁴⁷ WTO Panel Report, *US – Customs User Fee*, para. 77

《美國—海關使用者費案》爭端解決小組認同該案中加拿大與歐洲共同體對於「所提供服務的成本」之看法，即：該語句通常的含意是指提供給有關的某進口商之服務的成本。在收費時，相同的服務當然應該收取相同的費用。³⁴⁸小組於其的結論為：「所提供服務的成本」必須被解釋為對某一入關的貨品進行海關辦理服務時的成本。³⁴⁹

總結來說，《美國—海關使用者費案》對於第八條第一項第（a）款作出的認定是：該條款對於進出口規費具有禁制性，除非該種規費能夠符合該條款所列的三項標準：

- （1）須在數額上限於所提供服務的近似成本內
- （2）不得作為對國內產品的一種間接保護
- （3）不得出於財政目的而對進出口徵稅

二、GATT 第十條：貿易法令法公布及施行

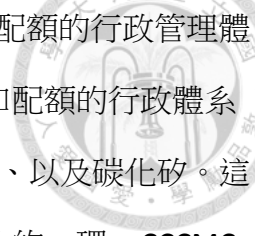
中國大陸在《中國—原物料案》中因為幾項措施而遭受到控訴方的質疑與指控違反 GATT 第十條第一項與第十條第三項（a）款。

首先，歐盟對於中國大陸政府「透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式」提出了有違 WTO 規範的質疑。在中國大陸的《出口配額管理辦法》(Export Quota Administration Measures)第十九條中「經營管理能力」的部份，該國政府根本沒有給予定義。在模糊的資格標準下，可能使得中國大陸的管理機關採取不一致、偏頗、以及不合理的方式來分配配額，並且可能對於某些申請者造成不利的情況、卻對某些申請者卻有圖利之嫌。因此，歐盟認為有違 GATT 第十條第三項（a）款。對於此項控訴，歐盟也強調：他們挑戰的不是資格本身，而是此項措施的管理方式是否能夠達成公平。³⁵⁰

³⁴⁸ *ibid.*, para. 80

³⁴⁹ *ibid.*, para. 86

³⁵⁰ WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, paras 7.679, 7.709, 7.713, 7.722-7.723, pp. 181, 187, 188, 190



其次，美國與墨西哥針對中國大陸的 CCCMC 被納入了出口配額的行政管理體系做出兩點指控。第一，中國大陸將一個私人團體納入焦煤出口配額的行政體系之內。第二， CCCMC 被指稱透過招標制度直接分配礬土、螢石、以及碳化矽。這些指控的重點在於：美國與墨西哥認為，由於作為此一行政體系的一環，CCCMC 將可以得到企業們的商業機密訊息。此外，這些被要求在 CCCMC 所管轄範圍內提供的出口商資訊，其實根本和 CCCMC 所管的行政過程及其目標一點關係也沒有。因此，美國與墨西哥也將此一舉措指控成有違 GATT 第十條第三項第 (a) 款。³⁵¹

第三，歐盟控訴中國大陸沒有公布鋅的出口配額的總量與程序，此外也沒有公布任何資訊供那些想要出口鋅的企業配合。最終導致無論是有興趣的企業，或者是其他 WTO 會員國也不知道中國大陸會允許多少的鋅出口；當出口配額分配進行時，也不知道如何以及誰能夠申請、當然也無從得知什麼樣的條件才能符合配額的申請。³⁵² 歐盟因此要求爭端解決小組調查中國未對 2009 的鋅配額授權是一項與第 10 條第 1 項有違的措施。³⁵³

最後，控訴方認為，中國大陸沒有即時公布以下文件與措施，因此違反了 GATT 第 10 條第 1 項之規定：《2001 五礦化工進出口商會章程》(2001 CCCMC Charter)、《五礦化工進出口商會分部特別協調辦法》(CCCMC Branch-Specific Coordination Measures)、《出口產品的海關價格檢視有關的協調規則》(Rules of Coordination with Respect to Customs Price Review of Export Products)、《出口價格查核蓋印的暫行規則》(Provisional Rules on Export PVC)³⁵⁴

³⁵¹ *ibid.*, para. 7.759-7.760, pp. 196-197,

³⁵² *ibid.*, para 7.798, pp. 205

³⁵³ *ibid.*, para 7.800, pp. 205

³⁵⁴ *ibid.*, para 7.1088, pp. 267



(一) GATT 第十條第一項

1、條文內容

任一締約國施行之普遍適用之法律、行政規章，司法判決及行政命令如涉及各項產品關稅分類或估價，或關稅、內地稅或其他規費之比率，或對於產品輸入或輸出，或對其貨款匯入或匯出所加條件或限制，或足以影響產品之銷售、分配、運輸、保險、倉儲、檢驗、展覽、加工、混合或其他用途者，概應以各國政府及商人週知之方法速予公布，但足以妨礙其法律之執行或違背其公共利益，或損害其公、私特種企業之合法營業利益之機密者不在此限。

2、爭端案件報告之闡釋³⁵⁵

(1) 概觀

在《歐共體—影響某些家禽產品進口措施案》(European Communities – Measures Affecting The Importation Of Certain Poultry Products，以下簡稱《歐共體—禽肉案》)中，上訴機構於報告內簡單地陳述了他們所認為的第十條之精神與範圍：第十條所涵蓋的，乃是「法律、行政規章，司法判決及行政命令」的「公布」(publication)與「行政管理」(administration)，而非系爭措施的「實際內容」(substantive content)。

因此，當該案的控訴方巴西所上訴的部份是有關於歐共體之規定本身，而非其「公布」與「行政管理」的時候，該上訴是不屬於 GATT 第十條所涵蓋的範圍之內。³⁵⁶

³⁵⁵ 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 200-202

³⁵⁶ WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting The Importation Of Certain Poultry Products (EC – Poultry)*, WT/DS69/AB/R, 13 July 1998, para. 115, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-poultry\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-poultry(ab).pdf)>



(2) 有關「普遍適用」(of general application) 之闡釋

在《美國一對來自日本的某些熱軋鋼板產品的反傾銷措施案》(United States – Anti-Dumping Measures On Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan, 以下簡稱《美國一熱軋鋼案》)中,爭端解決小組認為該案中的反傾銷措施並非「普遍適用」的措施,因此並不符合第十條第一項的要件。此外,在檢討系爭傾銷措施是否違反第十條第三項第(a)款時之前,先就系爭措施是否符合第十條第一項是必要的。小組說到:該案中遭受質疑的行為,如果是符合第十條第一項的要件,那麼該是會影響到某項法律整體的行政管例部分,而非儘是對爭議中的單一個案之結果有影響。³⁵⁷

在《美國一對棉花與人造纖維內衣的進口限制》(United States - Restrictions On Imports Of Cotton And Man-Made Fibre Underwear, 以下簡稱《美國一棉花和內衣案》)中,上訴機構同意該案爭端解決小組對於「普遍適用」一語的認定。³⁵⁸該案爭端解決小組認為:GATT 第十條第一項的範圍涵蓋了「行政裁決」(administrative rulings),而本爭議中的「限制」(restraints)是一項「行政命令」(administrative order)。倘若該限制措施只是針對特定的公司貨者特定的裝船出貨採取作為,那麼就不是所謂的「普遍適用的」。然而,當該限制措施影響的是「數量不明的經濟營運者」(unidentified number of economic operators)——包括國內與外國的製造者,那麼小組就會認為該措施乃是「普遍適用」。³⁵⁹

在《歐共體一禽肉案》中,爭端解決小組的看法是:因為巴西指出歐共體的措施乃是針對特定船運貨品,所以其實並不算是違反 GATT 第十條,因為那根本不在 GATT 第十條的規範範圍之內;³⁶⁰上訴機構對此表示認同。上訴機構言到:GATT

³⁵⁷ WTO Panel Report, *United States – Anti-Dumping Measures On Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan (US – Hot-Rolled Steel)*, WT/DS184/R, adopted at 28 February 2001, para. 7.268, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-hotrolled\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-hotrolled(panel).pdf)>

³⁵⁸ WTO Appellate Body Report, *United States - Restrictions On Imports Of Cotton And Man-Made Fibre Underwear (US – Underwear)*, WT/DS24/AB, adopted at 10 February 1997, pp. 21

³⁵⁹ WTO Panel Report, *United States - Restrictions On Imports Of Cotton And Man-Made Fibre Underwear (US – Underwear)*, WT/DS24/R, adopted at 8 November 1996, para. 7.65, pp. 87

³⁶⁰ WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting The Importation Of Certain Poultry*

的第十條第一項清楚地告訴表示其不是用來處理特定的交易，而是「普遍適用」的規定。即使如巴西所言，任何普遍適用的規定也可以針對特定的案子採用，但當對個別的貨運商品採取特別的處理方式時，那就不能夠視為是第十條底下的「普遍適用」之意。於此，上訴機構甚至建議讀者可以參考《美國—內衣案》的爭端解決小組報告第 21 頁第 7.65 段的同樣論述。如果是像某些許可證 (licences)、乃是專門發給特定公司貨者特定船運貨品的話，那麼該措施就不會被認為是第十條意義下的「普遍適用」。³⁶¹

(3) 有關「應以各國政府及商人週知之方法『速予公布』」(shall be published promptly) 之闡釋

在《歐共體—限制餐後蘋果進口案》(European Economic Community - Restrictions On Imports Of Dessert Apples, 以下簡稱《歐共體—蘋果案》) 中，爭端解決小組認為歐洲共同體在配額法規生效兩個月後才公告所分配的配額，是有違第十條第一項所要求的「應以各國政府及商人週知之方法速予公布」之要求。其次，如果公布之後回溯既往，也同樣違反第十條第一項。³⁶²

在《加拿大—省級經銷機構對某些酒精飲料的進口、分銷和銷售案》(Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, 以下簡稱《加拿大—酒精飲料案》) 中，爭端解決小組認為：第十條只有要求迅速公布貿易有關的法規，並沒有要求會員國必須讓國內和國外的業者「同時」得到會影響貿易的訊息，也沒有要求必須在貿易法規生效前公布。³⁶³

在《歐共體—餐後蘋果進口限制案》中，爭端解決小組認為第十條第一項中

Products (EC – Poultry), WT/DS69/R, adopted at 12 March 1998, para. 269,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/69r.pdf>

³⁶¹ WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting The Importation Of Certain Poultry Products*, paras. 111 and 113

³⁶² GATT Panel Report, *European Economic Community - Restrictions On Imports Of Dessert Apples*, L/6491 - 36S/93, adopted on 22 June 1989, paras 5.20-5.23,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/88applec.pdf>

³⁶³ GATT Panel Report, *Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies*, DS17/R-39S/27, adopted on 18 February 1992, paras. 5.34,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/91alcoho.pdf>

雖然強調有關措施必須「以各國政府及商人週知之方法速予公布」，但是卻未對公布和實施之間的時間長短作出具體規定。然而，爭端解決小組認為，歐共體在配額措施開始兩個月之後才公告所分配的配額，實際上是違反了「以各國政府及商人週知之方法『速予公布』」之要求。³⁶⁴

(二) GATT 第十條第三項 (a) 款

1、條文內容

每一締約國對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令應以平等，公正及合理之方式予以執行。

2、爭端案件報告之闡釋³⁶⁵

(1) 概觀

在《美國—蝦案》中，上訴機構認為：系爭法規的缺乏透明性 (transparency)，這種情況是與 GATT 第十條第三項的精神有違。該案上訴機構指出：當一個法律規定被認為是符合 GATT 第十條第一項所定義的「遍適用之法律、行政規章，司法判決及行政命令」 (laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application)，那麼基於要遵守 WTO 下義務之故，就亦必須遵守有關的正當程序之要求；特別是當有關措施可能造成暫停其他會員國基於條約的權利時，更應該嚴格遵守而施行。而 GATT 第十條第三項可以說是針對透明性和程序公平性 (procedural fairness) 提出了最低的標準要求；如果一項由國內政府官員所施行的程序沒有辦法達到的話，那麼就是有違該條款的精神與要求。³⁶⁶

³⁶⁴ GATT Panel Report, *EC – Restrictions on Imports of Dessert Apples*, paras.5.20-5.23

³⁶⁵ 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 202-206

³⁶⁶ WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition Of Certain Shrimp And Shrimp Products*, paras. 182-183



(2) 第十條第三項第(a)款涵蓋範圍之闡釋

在《歐共體—香蕉進口、銷售和分銷制度案》(European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, EC – Bananas III, 以下簡稱《歐共體—香蕉案 III》)中,上訴機構針對歐共體提出的上訴,即:「反對」爭端解決小組認為針對從不同會員國進口的同類產品(like products)採取不同進口許可證系統的作法是違反 GATT 第十條第三項第(a)款此一看法。上訴機構最後是支持爭端解決小組的意見。更重要的是,該案上訴機構報告指出:第十條第三項第(a)款已然明確地指出了需符合「平等、公正及合理」的要求,並不是針對「法律、行政規章,司法判決及行政命令」本身,而是針對前述法規的行政與執行方式。³⁶⁷此一判斷也在《歐共體—禽肉案》中也再次被確認。該案的上訴機構言明:阿根廷所上訴的部份是歐共體的規範「實質性內容」(substantive content),並非系爭規範的公布或施行方式,因此不屬於 GATT 第十條的涵蓋範圍。³⁶⁸此外,在《阿根廷—生皮與皮革案》的爭端解決小組也再次強調了第十條第三項第(a)款單純約束的是法規的施行規則部分;倘若一項法規所提供的僅只是私人貿易商應當如何對應海關的各項規範、而非實際就分類或者稅制上作出規定,那麼就算是「行政管理」(administrative)的範圍,也就受到該條款的管理。³⁶⁹

在《阿根廷—影響牛皮和進口成品革出口措施案》(Argentina – Measures Affecting The Export Of Bovine Hides And The Import Of Finished Leather, 以下簡稱《阿根廷—皮革案》)中,爭端解決小組不認同阿根廷的看法,即:GATT 第十條第三項第(a)款只適用於在對兩個以上會員國出口商品時造成歧視之情況。該案小

³⁶⁷ WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime For The Importation, Sale And Distribution Of Bananas (EC – Bananas)*, WT/DS27/AB/R, adopted on 9 September 1997, para. 200, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)>; WTO Panel Report, *United States – Sunset Review Of Anti-Dumping Duties On Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Japan (US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review)*, WT/DS244/R, adopted on 14 August 2003, para. 7.289, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-crsunset\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-crsunset(panel)(full).pdf)>

³⁶⁸ WTO Appellate Body Report, *EC – Poultry*, para. 115

³⁶⁹ WTO Panel Report, *Argentina – Measures Affecting The Export Of Bovine Hides And The Import Of Finished Leather (Argentina – Hides and Leather)*, WT/DS155/R, adopted on 19 December 2000, paras. 11.71-11.72, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-bovinehides\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-bovinehides(panel).pdf)>

組說道：首先，第十條第一項要求的是「以各國政府及商人週知之方法速予公」（shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them.），且不分是來自哪些會員國的何種商品。第二，第十條第三項（b）款規定國內的審查程序（review procedures）乃是由私人貿易商提出上訴，並非由會員國。由這兩點看來，阿根廷所言實非有理據。³⁷⁰

《阿根廷—皮革案》中，爭端解決小組提到：第一，只有被視為涵蓋在 GATT 第十條第一項中的規定，才受到第十條第三項（a）款的約束。第二，第十條的適用性是「普遍性適用」（general application）；換言之，並不能只侷限針對某一貨品或者海關單位。³⁷¹

在《美國—對來自日本的耐腐蝕性鋼平板產品進行的反傾銷稅的落日審查案》（United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan，以下簡稱《美國—抗腐蝕鋼日落審查案》）中，爭端解決小組針對日本就系爭的落日條款法案有違 GATT 第十條第三項第（a）款的指控，同樣作出了由於所系爭之條款內容乃是實質規定、而非僅僅規定行政管理方式或程序，所以不屬於第十條第三項第（a）款的涵蓋範圍。³⁷²

在《美國—熱軋鋼案》中，爭端解決小組指出：若要認定會員國有為 GATT 第十條第三項第（a）款，則該會員國之舉措或措施必須對整體行政管理有顯著的影響，而非只對某一特定案例。³⁷³

（3）有關應以「『平等，公正及合理』之方式予以執行」之闡釋

不允許在對待進出口貨物時根據原產地或者目的地國家而加以歧視，也不可以針對某些會員國採取一套作法、對另一些會員國採取另一套不同的措施。

³⁷⁰ *ibid*, paras. 11.67-11.68

³⁷¹ WTO Appellate Body Report, *EC — Poultry*, paras. 111 and 113.

³⁷² WTO Panel Report, *US — Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, paras. 7.293-7.295

³⁷³ WTO Panel Report, *US — Hot-Rolled Steel*, para. 7.268, WTO Panel Report, *US — Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 7.307



A、統一

在《歐共體—餐後蘋果進口限制案》中，爭端解決小組認為：所有涉及海關分類、估價、關稅稅率、國內稅率、以及其他費用稅率的法律、規定、司法判決和行政裁決之管理都應該依照「統一（Uniform）、公正及合理之方式」；此中的意思即為：不允許在對待進口貨品時根據原產地國家加以歧、亦不允許對某些締約方施以某一套法規程序、但對另一或其他締約方施以不同的法規程序。³⁷⁴

在《阿根廷—生皮與皮革案》中，爭端解決小組解釋了第十條第三項第（a）款下的義務，用以區分 WTO 會員國與會員國之間的透明性要求和對個別貿易商的透明性的要求。小組認為：GATT 的整體精神中，已然要求會員國與會員國之間應當保持透明性，但是第十條第一項規定：「應以各國政府及商人週知之方法速予公布」，則是進一步將個別貿易商納入了透明性的要求之中。³⁷⁵

在《阿根廷—生皮與皮革案》中，爭端解決小組認為：我們不應該將 GATT 第十條第三項第（a）款單純地看作是一個反歧視條款，而應該看成鼓勵於個別貿易、乃至於是同樣私人商賈於不同時間不同地點都能受到公正關稅法規與程序方面待遇的規定。在此規定下，每一個進口者與出口者都應該受到相同待遇。此外，此中所重視的「統一的行政管理」（uniform administration）也不僅僅只對於 WTO 的會員國，而是應該廣及個別的貨運業者於不同時間不同地點都能受到平等的關稅法規與程序方面待遇的規定。但是要注意的是：這不代表著爭端解決小組認為：每一種「產品」都應該受到相同的待遇，因為隨著產品的性質不同，會需要採用不同的措施。³⁷⁶

B、公正

在《阿根廷—生皮與皮革案》中，歐盟控訴阿根廷的有關國內企業協會被政府授權，以至於可以掌控皮革的出口，而在該協會中的參與人士被歐盟指控是「偏

³⁷⁴ GATT Panel Report, *EC – Restrictions on Imports of Dessert Apples*, para. 6.5

³⁷⁵ WTO Panel Report, *Argentina – Hides and Leather*, para. 11.76

³⁷⁶ *ibid.*, paras. 11.81-11.84

頗且具有既得利益的」(partial and interested)。對於這種涉及到國內團體與個別人員的問題是否有涉或有違 GATT 第十條第三項第 (a) 款，該案爭端解決小組也作出了見解。他們認為：第十條第三項第 (a) 款主要關切的，不僅是行政管理方面是否有公正 (Impartial)，更重要的是操作行政管理的人員是否被允許進行不公正的行政管理。如果在一商品進出口的過程中，某些私人的機密因為不公正的海關行政因素，因而在不適當的情況下被洩漏給其他人，那麼就可以認定：在該海關行政規範中從在著固有的危險 (inherent danger)、會造成不公正的行政管理，進而導致某些人洩漏不該有權洩漏的機密。這種情況在爭端解決小組的眼中，是不符合 GATT 第十條第三項第 (a) 款的。³⁷⁷

C、合理的

在《阿根廷—生皮與皮革案》中，爭端解決小組認為：倘若一項產品的分級規定，會有可能揭露某些商業上的祕密資訊，那麼該系爭措施除了算是一種不公正的行政之外，也算是一種「不合理的」(unreasonable) 的法規之行政方式，即是有違第十條第三項第 (a) 款。³⁷⁸

在《美國—對來自韓國線圈和不鏽鋼薄板及帶鋼的不鏽鋼板的反傾銷措施案》(United States - Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea，以下簡稱《美國—對韓國不鏽鋼案》) 中，南韓認為美國在認定傾銷的作法上有偏離 (depart from) 其國內法律之嫌，因而認為其措施是違反第十條第三項第 (a) 款，但該案爭端解決小組不以為然。該案小組認為：第十條第三項第 (a) 款的作用並不是用來檢視一國是否有按照其國內法律施政或採取措施，而是要求在實施措施實必須平等、公正、以及合理。有關人員在相同情況下，當然應該受到相同的平等的待遇，但如果面臨的是不同的事實或情況，則不應該仍要求有的結果。要是基於不同的事實或情況而採取不同的法規行政錯

³⁷⁷ *ibid.*, para. 11.99-11.101.

³⁷⁸ *ibid.*, para. 11.94

此一結果，並不有違所謂「合理的行政」之要求。³⁷⁹



貳、本案涉及有關出口管制之實體性規範

一、GATT 第十一條：數量限制之普遍消除

在《中國—原物料案》中，中國大陸政府共有四項措施遭到控訴方質疑、認為違反了 GATT 第十一條第一項的規則義務，並且不可以援引第十一條第二項(a)款的例外規定抗辯之。

首先，控訴方認為：中國對於礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅所施以的出口配額，與 GATT 第十一條第一項有違。另外，控訴方指出前案《美國—影響進口羊毛襯衫和短衫的措施案》(United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses，以下簡稱《美國—羊毛衫案》)的上訴機構已經清楚地指出 GATT 第十一條第二項的援引，是一種「積極的防禦」(affirmative defenses)；換言之，提出證據與證明因適用第十一條第二項沒有違反義務的責任是落在被控方的身上。³⁸⁰

其次，中國大陸認為，其耐火性礬土對己之供應，可能會因為外國的大量需求、物理上的耗竭、以及國內法規限制而緊縮。加之耐火性礬土對於中國大陸而言，確實是經濟發展上「必要的」(essential)、「必需的」(necessary)、且「關鍵的」(critical)原物料，³⁸¹因此有必要暫時地採取出口配額限制，以防止或減緩嚴重匱乏的發生。控訴方則是很明確地站在對立立場，反對中國大陸的出口配額措施乃是暫時地一說，並且認為該配額措施並沒有達到防止或減緩耐火級礬土嚴重匱乏的情勢；最後，控訴方也不認為耐火級礬土對於中國大陸來說是不可或缺的，

³⁷⁹ WTO Panel Report, *United States - Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea (US - Stainless Steel)*, WT/DS179/R, adopted on 22 December 2000, paras. 6.50-6.51, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-koreasteel\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-koreasteel(panel)(full).pdf)>

³⁸⁰ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.210, pp. 72,

³⁸¹ *Ibid.*, para 7.241-7.242, pp.81

³⁸²還舉了一些該原物料的替代物，就此認為：既然有替代物，那麼就不是「不可或缺」。³⁸³

第三，控訴方指稱：中國大陸根據《2009年出口許可證管理目錄》(2009 Export Licensing Catalogue)，針對礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口許可證制度，由於乃「非自動性的」(non-automatic)以及「任意性」(discretionary)，所以有違 GATT 第十一條第一項。³⁸⁴

最後，控訴方認為，中國大陸對於出口業務要求必須有經過協調後所產生的一致性最低出口價格 (minimum export price，以下簡稱『MEP』)，這種行為是違反 GATT 第十一條第一項的。前述要求禁止低於最低出口價格的原物料輸出中國大陸，在控訴方看來，這就等於 GATT 第 11 條第 1 項還蓋範圍下的一種具有「限制條件」(limiting condition) 的出口限制。³⁸⁵由於中國大陸在全世界原物料市場上是生產的領導者，因此中國大陸採取這類出口限制措施將會影響並且扭曲了世界市場的價格和狀態。³⁸⁶

(一) 第十一條概觀

1、基本精神

在《土耳其—限制紡織品和服裝產品進口案》(Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products，以下簡稱《土耳其—紡織品案》)中，爭端解決小組強調：第十一條第一項其實是反映出了在 GATT 體系底下對於以關稅控制數量此一作法的偏好，並且顯示出自烏拉圭回合談判以來積極想要在農業、紡織業、以及服飾等貨品領域除去數量管制 (quantitative restrictions) 的努力。這是因為數量管制所設下的乃是一種絕對的進出口限制 (absolute limits)，但是採用關稅方法卻不致於如此。此外，數量管制也會產生一種貿易扭曲的效果 (trade distorting effect)：

³⁸² *Ibid.*, para 7.243, pp.81

³⁸³ *Ibid.*, para 7.341, pp.104

³⁸⁴ *Ibid.*, para 7.891, pp. 224

³⁸⁵ *Ibid.*, para 7.1067, pp. 263

³⁸⁶ *Ibid.*, para. 7.1067, pp. 263

一方面，在配額的分配上可能問題層出不窮；另一方面，數量管制的行政管理方面也可能不夠透明。烏拉圭回合談判的參與者們意識到前述非關稅性邊界限制的不利效果，因而認為需要以一種透明性高、且是以價格為基礎（**price-based**）——例如：以關稅為基礎（**tariff-based**）的措施來代替在農業、紡織業和服飾領域的數量限制。³⁸⁷此即乃第十一條的精神所在。

此外，在《阿根廷—生皮與皮革案》中，爭端解決小組認為：第十一條第一項其規範與精神所要保障的，並不是貿易流動，而是進口產品得以獲得競爭的機會（**competitive opportunities of imported products**）。³⁸⁸

2、涉及第十一條第一項時的舉證責任歸屬³⁸⁹

在《印度—農業、紡織品和工業產品進口數量限制案》（**India - Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products**，以下簡稱《印度—數量限制案》）案中，爭端解決小組必須檢視印度的進口許可證體系是否有違 GATT 第十一條。他們參考了《美國—羊毛衫案》和《歐共體—攸關肉品及肉類製品措施(賀爾蒙)案》（**European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)**，以下簡稱《歐共體—賀爾蒙案》）的上訴機構報告後，將第十一條納入爭端要點時的舉證責任作了說明；其指出：基本上，**每一方都有責任在做出主張（assertion）時為自方所言舉證**。但當控訴方指稱被控方有措施有違某項義務時，則應對該指控至少在表面上做出說明、說明對方究竟是如何不符合有關條款下的規範或義務。而當控訴方這麼做了之後，被控方也就需要回應、以期能夠反駁該指控。³⁹⁰換言之，爭端解決小組認為：舉證責任還是應當由控訴方負

³⁸⁷ WTO Panel Report, *Turkey – Restrictions On Imports Of Textile And Clothing Products (Turkey – Textiles and Clothing)*, WT/DS34/R, adopted on 31 May 1999, paras. 9.63-9.65

³⁸⁸ WTO Panel Report, *Argentina – Hides and Leather*, paras. 11.20-11.21

³⁸⁹ 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 209

³⁹⁰ WTO Panel Report, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (India – Quantitative Restrictions)*, WT/DS90/R, adopted on 6 April 1999, para. 5.119, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-grs\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-grs(panel).pdf)>; WTO Panel Report, *US – Shrimp*, para. 7.14; WTO Panel Report, *Argentina – Hides and Leather*, paras. 11.11-11.14.



起。

(二) GATT 第十一條第一項

1、條文內容

任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

2、爭端案件報告之闡釋³⁹¹

(1) 第十一條第一項的涵蓋範圍

在 GATT 1947 時代各締約方的第四次會議、1950 年 3 月 28 日所作出的《工作組 D 組對於數量限制的報告》(Report of Working Party "D" on Quantitative

Restrictions) 中，該工作組認為：當出口限制是出於保護、促銷、或其他商業目的而採取的話，那麼可能就不在 GATT 1947 第十一條、十三條、十四條、十五條、以及第二十條所列的各種例外範圍之內。這些不屬於例外範圍的出口限制措施包括：

(1) 一締約方為了促使另一締約方放寬進口限制而採取的出口限制；(2) 一締約方為了促使另一締約方放寬地區性或普遍短缺的商品之出口限制、或是為了自另一締約方那取得該類商品的採購優勢，而採取的出口限制；(3) 一締約方為保護與促進國內製造業而對原物料採取的出口限制；(4) 一締約方為求避免出口者之間的價格競爭而採取的出口限制。³⁹²最後，工作組作出結論：**GATT 不允許為了保護或促進國內產業而對原物料採取的出口限制措施，無論是透過給予該產業購買原物料的優惠價格、或者是透過減少向國外競爭者提供相關原物料、或其他方法。**³⁹³

此外，避免國內出口商之間的競爭而採取的出口限制也同樣不符合 GATT 的規定。

³⁹¹ 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 209-214

³⁹² GATT 1947 CONTRACTING PARTIES, *Fourth Session - Report of Working Party "D" on Quantitative Restrictions*, GATT/CP.4/33, 28 March 1950, paras. 2, <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90320408.pdf>

³⁹³ *ibid.*, paras. 12



在《印度—影響汽車業措施案》(India – Measures Affecting the Automotive Sector, 以下簡稱《印度—汽車案》)中, 爭端解決小組認為印度政府要求汽車製造商必須接受一條件, 即: 必須出口一定數量之汽車以換取進口受限制的汽車零件、以期達到貿易平衡之目的; 此一條件限制在小組眼中亦被認定是在第十一條第一項的規範範圍內, 且同時被認為是有違該條款。³⁹⁵

在《歐共體—石棉案》中, 爭端解決小組認為: 法國由於國內環保與國民健康因素立法不再生產及禁用石棉製品, 系爭法律雖然對進口產品或國內同類產品之管制措施內容稍有不同, 但其產生效力是相同的。即便如此, 因國內因素於國內開始禁用且不再進口石棉的措施, 並非第十一條第一項下所不允許之配額及許可證所設下的數量限制。³⁹⁶換言之, 當國內禁用而不再進口之原因並非欲達成任何貿易效果, 則當不屬於規範貿易秩序的 GATT 第十一條第一項管轄。

(2) 貿易措施與限制情況的關聯性

在《阿根廷—生皮與皮革案》中, 歐盟指控阿根廷政府讓一些該國國內的皮革製作人士擔任海關的檢驗代表, 因而造成了對某些生皮出口的控制、且在行政上出現了偏頗的情況; 他們認為這及是一種「事實上」(*de facto*) 的出口限制。爭端解決小組在分析時首先指出: GATT 第十一條第一項所規範的不僅僅是「法律面的」(*de jure*) 限制, 也包括了事實上的限制。³⁹⁷

其次, 小組又在報告中提出以下的論點: 即便政府原先設下的措施並非貿易限制措施, 但如果經過授權的個人操作, 在直接或間接的情況下對貿易構成第十一條第一項內所言之限制, 都算是一種貿易限制。³⁹⁸

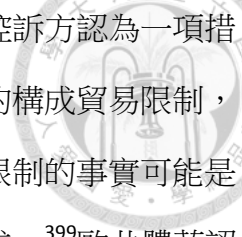
³⁹⁴ *ibid.*, paras.15

³⁹⁵ WTO Panel Report, *India – Measures Affecting The Automotive Sector (India – Autos)*, WT/DS146/R; WT/DS175/R, adopted on 21 December 2001, paras. 7.318-7.322, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-autos\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-autos(panel).pdf)>

³⁹⁶ WTO Panel Report, *European Communities –Measures Affecting Asbestos And Asbestos –Containing Products (EC – Asbestos)*, WT/DS135/R, adopted on 18 September 2000, paras. 8.91-8.92

³⁹⁷ WTO Panel Report, *Argentina – Hides and Leather*, paras. 11.17

³⁹⁸ *ibid.*, paras. 11.18



在《阿根廷—生皮與皮革案》中，爭端解決小組認為：若控訴方認為一項措施雖然在法律面上只是有可能構成貿易限制、但在事實上卻真的構成貿易限制，那麼控訴方就必須提出堅實的因果關係說明。這是因為：貿易限制的事實可能是由許多不同的因素交織而成、或者是由非控訴方所提的因素造成。³⁹⁹歐共體若認為阿根廷政府的措施和人員造成了生皮革出口的限制，則必須證實兩者之間有明確的因果關係。⁴⁰⁰

(3) 有關「透過國營貿易操作所產生的限制」

在《印度—數量限制案》中，爭端解決小組認為：如果進出口貿易遭受到某種限制，且該限制由於國營貿易公司之營運 (*state-trading operation*) 而具有效性，則這也算是一種符合 GATT 第十一條第一項下的進出口限制。然而，如果進出口僅僅只是受到了國營貿易公司的「影響」(*effected through state trading enterprises*)，那麼還不能算是構成「限制」。在該案中，美國認為：由於印度的國營貿易公司不進口該案中牽涉的產品、以至於使得該產品的進口數量為零，應是一種被 GATT 禁止的數量限制；對此意見，小組不以為然。小組認為：沒有進口不等於必然是因為採取數量限制而造成的；就如同在熱帶國家，就算是有給特定國家或業者專有或特別的進口權，但沒有進口雪犁 (*snow ploughs*) 並不是因為有什麼進口限制，而僅僅是因為沒有需求。⁴⁰¹

在《南韓—牛肉案》中，爭端解決小組報告指出：如果有國營貿易企業擁有進口壟斷 (*import monopoly*) 以及分配壟斷 (*distribution monopoly*) 的權力，那麼就會被視為對進口造成的限制。此處原因在於：如果該國營貿易企業有權進口壟斷和分配壟斷，那麼這家國營貿易企業的任何限制措施——哪怕是內部措施 (*internal measures*) 都會對某產品的進口帶來不良的影響。因此 GATT 對第十一條的註釋和解釋性條款 (*Ad Note to Article XI*) 便明文禁止國營貿易企業在進口和

³⁹⁹ WTO Appellate Body Report, *EC — Poultry*, paras. 126-127

⁴⁰⁰ WTO Panel Report, *Argentina — Hides and Leather*, paras. 11.20-11.21

⁴⁰¹ WTO Panel Report, *India — Quantitative Restrictions*, paras. 5.134-5.135

分配上擁有獨佔壟斷的權力。⁴⁰²

在《加拿大一酒精飲料案》中，爭端解決小組認為：無論是不是國營企業，倘若某些企業在市場上對一些產品的進口與分銷具有壟斷權，那麼 GATT 中對於「影響產品進口限制」(restrictions affecting the importation of products) 與「影響進口產品的限制」(restrictions affecting imported products) 的區分就失去了意義，因為無論哪種限制都可經由壟斷者的決策加以實施；在這種情況下，因壟斷者採取的限制或造成的歧視，即是違反了第十一條第一項禁止的「其他措施」實行的限制。

⁴⁰³至於國營企業所造成的限制是否受到 GATT 的管理呢？在《日本一對某些農產品的進口限制案》(Japan – Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products，以下簡稱《日本一農產品案》) 中，爭端解決小組認為：第十一條第一項包含了任何對產品進出口的限制，這是從該條款的「不得利用配額或輸出許可證或『其他措施』」一語中得出，因此也當然包括了對於進口壟斷所造成的限制。至於國營企業部分，小組則認為：GATT 註釋和解釋性條款 (Note Ad) 第十一條、十二條、十三條、十四條、以及第十八條已經清楚明白地言明：「這些條款中的『進口限制』或『出口限制』包含了國營企業營運所造成的限制」這就是為了能夠將 GATT 約束私人貿易的規則擴張到國營貿易、並確保各締約方不會透過建立國營貿易而逃避在私人貿易所需承擔的義務。⁴⁰⁴

(4) 關於許可證要求

在《印度一數量限制案》中，爭端解決小組除了確認 GATT 第十一條第一項所涵蓋的範圍頗大——「關稅、國內稅或其他規費」(duties, taxes or other charges)

⁴⁰² WTO Panel Report, *Korea - Measures Affecting Imports Of Fresh, Chilled And Frozen Beef (Korea – Various Measures on Beef)*, WT/DS161/R; WT/DS169/R, adopted on 31 July 2000, paras. 751, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/korea-beef\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/korea-beef(panel).pdf)>

⁴⁰³ GATT Panel Report, *Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies (Canada - Alcoholic Drinks)*, L/6304 - 35S/37, adopted on 22 March 1988, paras. 4.24, <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/canadaalcdistribution.pdf>>

⁴⁰⁴ GATT Panel Report, *Japan – Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products*, paras. 5.2.2.1-5.2.2.2 本部分整理自 WTO Secretariat, "ARTICLE XI: GENERAL ELIMINATION OF QUANTITATIVE RESTRICTIONS," *GATT Analytical Index (Geneva: World Trade Organization, 2012)*, pp. 323, <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art11_e.pdf>

以外的任何進出口限制——，也認為：具有裁量性（discretionary）或非自動的（non-automatic）進出口許可證要求亦為該條款所禁止。⁴⁰⁵該案小組還援引《日本半導體貿易案》（Japan – Trade in semi-conductors）的爭端解決小組報告指出：GATT 第十一條第一項所適用的範圍是全面性的；只要是非以「關稅、國內稅或其他規費」的形式而對進出口所採取之制度化的、維持性的禁制或限制，都屬於該條款之適用範圍。⁴⁰⁶在《日本半導體貿易案》中，日本所採取的許可證制度，不僅是非自動的，且平均發證時間使得半導體之出口至少延遲三個月，這在該案的爭端解決小組看來皆不符合第十一條下的義務。⁴⁰⁷

在《南韓—牛肉案》中，爭端解決小組認為：當已經有了數量限制的措施——諸如：配額措施；則同時搭配採行的許可證制度並不必然造成程度上更多的限制；換言之，當配額措施存在時，是否有許可證制度已非重點。⁴⁰⁸

（三）GATT 第十一條第二項（a）

1、條文內容

前項規定不適用於下列各款限制：

（a）為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱乏，而暫時實施禁止或限制輸出之措施。

2、WTO 官方的說明⁴⁰⁹

在 GATT 中，有關國家限制自然資源進出口問題者，最重要的條款即為第十一條「數量限制之普遍消除」，特別其該條的次條款：第十一條第二項（a）款。次

⁴⁰⁵ WTO Panel Report, *India — Quantitative Restrictions*, paras. 5.129-5.130

⁴⁰⁶ GATT Panel Report, *Japan - Trade In Semi-Conductors (Japan — Semi-Conductors)*, L/6309 - 35S/116, adopted on 4 May 1988, para. 104, <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/japansemiconductor.pdf>>

⁴⁰⁷ *ibid.*, para. 118

⁴⁰⁸ WTO Panel Report, *Korea — Various Measures on Beef*, para. 782

⁴⁰⁹ 本部分整理自 WTO Secretariat, "ARTICLE XI: GENERAL ELIMINATION OF QUANTITATIVE RESTRICTIONS," *GATT Analytical Index* (Geneva: World Trade Organization, 2012), part II, pp. 362

重要者為 GATT 第二十條「一般例外」(Article XX: General Exception) 的第 (b) 款與第 (g) 款。但無論是 GATT 1947 時期，或是 WTO 成立以後，在《中國—原物料案》以前沒有任何爭端解決小組報告或者上訴機構報告對於第十一條第二項 (a) 款的字義做出詳實的分析或解釋。

因此，本部分將單純引用 WTO 官方所發佈的《關貿總協定解析索引》一書之有關介紹為內容。

(1) 為防止或緩和而暫時實施禁止或限制輸出之措施 (export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve)

GATT 1947 的準備工作會議上曾指出：「防止或」(prevent or) 是在日內瓦開會時被加入，其目的是使得成員國在嚴重匱乏真正來臨之前採取補救行動。⁴¹⁰

(2) 糧食的嚴重匱乏

原本章程中使用的字句是「窘迫的條件」(conditions of distress)，但美國代表認為該詞語未能表示「經濟上的窘迫」(economic distress) 反而是指「穀物的短缺」(shortage or corps)，也就是類似於饑荒的情況。⁴¹¹後來「嚴重的」(critical) 一語在日內瓦與哈瓦那的討論會中被考慮採用。⁴¹²

在哈瓦內會議 (Havana Conference) 中，負責研討第二十條與第二十二條的小組委員會 (Sub-Committee) 對於第十一條第二項 (a) 款的用語感到滿意。他們認為該條文內容已經足夠讓成員國採取暫時性的出口限制以應付國內糧食價格因為其他國家糧架上漲而產生的大幅升抬。⁴¹³「數量限制」(Quantitative Restrictions)

⁴¹⁰ UN Economic and Social Council, "Commission A: Report Of Sub-Committee On Articles 25 And 27," *Second Session Of The Preparatory Committee Of The United Nations Conference On Trade And Employment*, E/PC/T/141, 1 August 1947, pp. 2, <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92290170.pdf>

⁴¹¹ UN Economic and Social Council, "Committee II: Held Meeting Fifth," *Preparatory Committee Of The International Conference On Trade And Employment*, EPCT/C.II/36, pp. 9, <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90210244.pdf>

⁴¹² UN Economic and Social Council, Veobatim Pep0rt Meeting Of Commission "A" (1) (Articles 25 & 27, 26, 28 & 29), *Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference of Trade and Employment*, EPCT/A/PV/40(1), pp. 4, 6, 8, 9, <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90240203.pdf>

⁴¹³ World Trade Organization, "ARTICLE XI GENERAL ELIMINATION OF QUANTITATIVE RESTRICTIONS,"

的《檢討工作組報告》(The Report of the Review Working Party)也認為：當某產品的價格由於極度短缺而上漲，一般來說，暫時性的出口限制是能夠應付由於他國糧價上漲而導致的本國量價上漲；此一作用與目的乃明確地被納含在第十一條第二項(a)款中。⁴¹⁴

參、GATT 規範之例外規定：第二十條：一般例外

中國大陸與控訴方三國在以下三個主要爭點圍繞著 GATT 第二十條進行攻防，其分別為：

第一，針對切削產品(鎂切削、錳切削、以及鋅切削)和能源密集的高污染資源行產品(焦煤、金屬鎂、金屬錳、碳化矽)的出口稅與出口配額是否可援引 GATT 第二十條(b)款？

第二，中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口稅，是否可以援引 GATT 第二十條進行辯護？

第三，對耐火性礬土與螢石所採取的出口稅和出口配額是否可援引 GATT 第二十條第(g)款？

從本案爭端解決文件中可以看出，控訴方對於上述爭點的立場是「不可以援引」第二十條(b)和(g)款，而中國大陸則是站於對立的立場。

一、第二十條概觀

(一) 基本精神與目的

《美國—337 條款案》案爭端解決小組注意到：第二十條的標題是「一般例外」(General Excepetions)，而在其介紹性的條款中又強調：「本協議的任何規定不得解釋為阻止……採取或實施以下措」(nothing in this Agreement shall be construed to

GATT Analytical Index (Geneva: World Trade Organization, 2012), pp. 326

⁴¹⁴ GATT CONTRACTING PARTIES, Report of Review Working Party I on Quantitative Restrictions – Revision, Ninth Session, L/332/Add.2, adopted on 3 March 1955, para 73, pp. 2-3

prevent the adoption or enforcement ... of measures ...)，因此認為是對 GATT 其他條款所規定的義務之「有限的」與「有條件的」(limited and conditional) 例外，本身並「不是規定義務的明確規則」。⁴¹⁵之後的《美國—汽油案》中，上訴機構在對第二十條的前言的意義做出說明：前言中所說「本協議的任何規定不得解釋為阻止任何締約方採取或實施以下措施」，即表示了第二十條所列之例外，乃是對 GATT 內其他條款下的義務有效——諸如：最惠國待遇義務、國民待遇義務等等。⁴¹⁶

在《美國—蝦案》中，上訴機構在闡述第二十條前言時，道出了該條款的本質與目的，其實作用就像是權利與義務之間的平衡；其所平衡的是某一會員國之權利與其他會員國在其他條款之下的權利。但是這條平衡線並非固定不變的，而是會隨著事實與個案的不同有所差異。⁴¹⁷

在《美國—汽油案》中，上訴機構強調第二十條的功能說道：GATT 第二十條的設計，就是為了保障會員國某些非貿易的利益，諸如：保護人類健康、維護可耗竭性自然資源等等。此一條款可以說是烏拉圭回合談判的結果之一；事實上，就是在《WTO 協議》(WTO Agreement) 的前言中也明白地提到調和貿易政策與環境政策的重要性。只要其自主下的決策符合 GATT 與其他內括協定要求，WTO 的會員國在決定其貿易政策與環境政策上其實擁有很大的自主權，而其目標的時間也會獲得尊重。⁴¹⁸

(二) 與第二十條有涉時的舉證責任歸屬

在《美國—汽油案》中，上訴機構明確地指出：援引例外條款者，當然應負起證明自己適用該例外之責。⁴¹⁹

在《歐共體—石棉案》中，爭端解決小組在報告中參考了《美國—羊毛衫案》和《歐共體—賀爾蒙案》的上訴機構報告，同樣認為：被控訴方倘若欲援引 GATT

⁴¹⁵ GATT Panel Report, *United States - Section 337 Of The Tariff Act Of 1930 (United States - Section 337)*, L/6439 - 36S/345, adopted on 7 November 1989, para. 5.9

⁴¹⁶ WTO Appellate Body Report, *US - Reformulated Gasoline*, pp. 24

⁴¹⁷ WTO Appellate Body Report, *US - Shrimp*, paras. 156 and 159

⁴¹⁸ WTO Appellate Body Report, *US - Gasoline*, pp. 30-31

⁴¹⁹ *ibid.*, *US - Gasoline*, pp. 22

的第二十條中之例外條款，則必須負起提供充足證據的責任；然而，控訴方也必須在被控方提出佐證時，舉出足以駁斥的證明。⁴²⁰

在《歐共體—石棉案》的爭端解決小組報告中，小組嘗試為自己在判斷證據上的立場進行確定，其指出：被控方雖然提出了科學證據，但是爭端解決小組並不會將自己定位成科學社群中的一份子、對於科學證據的真偽直接進行判斷。小組會另外聘請有關的科學專家作為諮詢對象；爭端解決小組在此最重要的責任為：根據被控方所提的證據，判斷其系爭措施是否符合 GATT 第二十條第（b）款之情勢要件。⁴²¹

3、爭端解決機制就有關第二十條之裁判基本原則：二階檢證（Two-tier test）

在《美國—汽油案》中，上訴機構為了要檢證爭端解決小組對於美國在汽油品質上的規定是否可見容於第二十條的（b）、（d）、和（g）款，而提出了一種兩階段的「雙結檢證」法。所謂雙結檢證法主要分兩個階段：第一階段，先檢驗涉案措施是否符合 GATT 第二十條任何一款之規定，若是符合，則再檢驗涉案措施是否符合 GATT 第二十條前言之要求。⁴²²而且此一檢證的順序是不可任意換置的；《美國—蝦案》的上訴機構指出：第二十條前言的作用乃是防止例外條款的被濫用，而在那之前，應當確認系爭措施是否符合第二十條所明示之例外項目與條件，然後才能再檢視符合條件之措施本身方法上是否具有「構成專斷及無理歧視之手段，或者成為對國際貿易之變相限制」。⁴²³事實上，第一階段又可分為兩小步驟：首先，被控訴國必須證明系爭措施實屬於「保護人類、動物或植物生命或健康」；其次，被控訴國必須證明該措施滿足政策目標之「必要性」要求。在「必要性」的要求，從韓國牛肉案（Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Korea - Beef）開始，上訴機構建立所謂「權衡測試法」（weight and balancing test），亦即在可以選擇的情況下，被指控國於採取涉案措施時，必須考量（1）涉案措施

⁴²⁰ WTO Panel Report, *EC — Asbestos*, paras. 8.177–8.178

⁴²¹ *ibid.*, paras. 8.181–8.182

⁴²² WTO Appellate Body Report, *US — Gasoline*, pp. 22

⁴²³ WTO Appellate Body Report, *US — Shrimp*, paras. 119–12



對其所想要確保履行的法律或規章之履行具有何種貢獻；(2) 該法律或規章所想要保護的公共利益或價值之重要性；以及(3) 涉案措施對進出口伴隨而來之衝擊。

424

在第二階段的檢驗，被指控國必須證明其涉案措施符合 GATT 第二十條前言的要求，沒有對外國的同類產品構成武斷或不合理的歧視，或隱藏性的貿易限制。這裡所謂的歧視包括對進口國與出口國產品的歧視，以及該出口國（歐體）與其他 WTO 會員（Mercosur 國家）間產品的歧視。⁴²⁵

二、第二十條前言

（一）條文內容

各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。惟下列措施不在本協定限制範圍內：

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

（二）爭端解決報告之闡釋⁴²⁶

1、第二十條的前言之目的與作用

WTO 協議的前言（the language of the WTO Preamble）是解讀 GATT 第二十條前言的一個好的參考途徑。根據 WTO 協議的前言，其主要目標之一即是最佳化利

⁴²⁴ 鄭富霖，〈環保與環保的戰爭？初評巴西翻修輪胎進口爭端案〉，《WTO 電子報第》，第 60 期，2006 年 4 月 25 日，頁 8。

⁴²⁵ 鄭富霖，前引文，頁 8。

⁴²⁶ 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 262-268



用世界資源、以求永續發展。而 GATT 第二十條前言之目標，亦是在合理的情況下，會員國得以援引第二十條第（g）款保存自然資源，這與 WTO 協議的前言是相符的。⁴²⁷

在《美國—蝦案》中，上訴機構指出：GATT 第二十條前言之立意及在於防止會各國濫用其中之權利而侵害到其他國家之利益；換言之，在前言的約束下，第二十條（a）款到（j）款皆是「有限」（limited）且「有條件」（conditional）的例外措施。⁴²⁸即便聲稱符合要件而有權對於總協定所涵蓋的義務有所侵害，也必須是在「善意」（bona fide）、也就是合理地（reasonably）的情況下為之。至於在解釋前言以立己身立場時的時候，其解釋之方法亦必須符合國際法的一般原則（the general principles of international law）。然而上訴機構在此也說道：前言的標準及均衡線並非固定不變的，而是得須視事件及案件之不同而定。⁴²⁹

《美國—汽油案》的上訴機構也肯定前段的說法：前言之立意即為防止第二十條（a）款到（j）款的例外條款被濫用，亦是為求援用例外之會員國不致於損及他國利益和該國在 GATT 之下其他應盡義務。⁴³⁰

2、有關「各締約國在相同狀況下，不得構成專斷及無理歧視」

在《美國—明蝦案》中，上訴機構根據第二十條前言，指出對於「專斷及無理歧視」的一套標準。首先，某系爭措施必須要是確定導致了「歧視」的產生。其次，該歧視必須是「專斷」（arbitrary）且「不合理」（unjustifiable）。第三，歧視的發生必須是在兩個條件相同的國家之間。值得注意的是，該案上訴機構援引〈美國—汽油案〉上訴機構報告，認為：歧視不僅止於發生在兩個不同的出口國，也會發生在出口國和進口國之間。⁴³¹

⁴²⁷ WTO Appellate Body Report, *US — Shrimp*, paras. 153–155

⁴²⁸ *ibid.*, *US — Shrimp*, para. 157

⁴²⁹ *ibid.*, *US — Shrimp*, paras. 158–159

⁴³⁰ WTO Appellate Body Report, *US — Gasoline*, pp. 22

⁴³¹ WTO Appellate Body Report, *US — Shrimp*, para. 150



(1) 前言中所涵蓋的歧視種類

《美國—汽油案》中，上訴機構認為：**GATT** 第二十條前言中所提及的「歧視」之性質應與第三條第四項之下的歧視標準有所不同。因為，倘若兩者所涵蓋的歧視性質相同，則首先將會混淆了第二十條前言與其後例外條款同第三條的意義，此外，根據《維也納條約法公約》中的「解釋條約的一般原則」(**general rule of interpretation**)，對於條約的詮釋勢必要給予每一條款有效的意義；如果第三條與第二十條的前言之歧視並無不同的話，則將會使得條約有關段落呈現冗贅且無效益。⁴³²在《美國—明蝦案》中，上訴機構也有同樣的見解，即：第二十條前言所呈現的非歧視原則是不同於 **GATT** 第一條、第三條、以及第十一條中的非歧視原則的。⁴³³

上訴機構申言了第二十條前言所禁止的措施類型：(在兩個具有相同條件的國家間出現的)專斷的歧視、(在兩個具有相同條件的國家間出現的)不合理的歧視、對國際貿易之變相限制。⁴³⁴

A、造成於情形相同的國家之間的任意或不合理的歧視

在《美國—汽油案》中，上訴機構認為美國在對外國汽油煉製者的措施上有著兩大點的疏漏或不作為 (**omissions**)，且該兩大點疏漏或不作為已經達到了符合第二十條前言所指涉的歧視之地步。這兩大點即為：第一，美國沒有盡到與他國政府合作、以減少行政管理問題之責；第二，美國政府沒有考慮到依照該國法規措施將會對外國業者造成多大的成本負擔。上訴機構認為：這兩者所造成的歧視 (國內業者與國外業者之間) 其實是已被預見的 (**must have been foreseen**)、且並非只是疏忽或不可避免。此外，上訴機構還強調：就算符合第二十條 (**g**) 款的條件 (或 (**a**) 款到 (**j**) 款任一例外條款)，還是有可能因為與前言之要求不符、有

⁴³² WTO Appellate Body Report, *US — Gasoline*, pp. 23

⁴³³ WTO Appellate Body Report, *US — Shrimp*, para. 150

⁴³⁴ WTO Appellate Body Report, *US — Gasoline*, pp. 23

違第二十條的整體精神和大前提而不得援引第二十條的例外條款。⁴³⁵

《美國—某些汽車彈簧組件進口案》(United States - Imports of Certain Automotive Spring Assemblies, 以下簡稱《美國—汽車彈簧組件案》)的爭端解決小組認為美國國際貿易委員會(United States International Trade Commission, (ITC))根據《1930年關稅法》(Tariff Act of 1930, 原稱為 The Smoot-Hawley Tariff Act)第337條(Section 337)採取的「排斥令」(exclusion order)禁止侵犯美國專利權的汽車彈簧組件進口,由於是防止侵權產品進口而實施、並且不僅限於自加拿大進口者,因此該排斥令實施不構成「在情況相同的國家之間任意或不合理的歧視手段」。⁴³⁶

在《美國—蝦案》中,上訴機構認為:雖然美國的法規政策對所有外國一視同仁,但仍有不當之處。此處的不當之處在該案上訴機構眼中亦構成了所謂的「歧視」。首先,要求一視同仁的情況下,卻不曾考慮到各會員國在各自的領域內會有不同的情況。這種對不同國家採取相同政策的作法,也是一種歧視,因為很有可能該政策只適合某些會員國,但不適合其他會員國。換言之,歧視,不僅是在不同國家採取不同措施,也有可能是因為在不同國家採取相同措施而未考量各國的情況不同。其次,承接上一點,美國也拒絕其他會員國對於措施的適當性提出質疑或調查的要求。第三,政策的施行顯得單一、呆板、以及不具彈性。第四,施行政策的官員很難在發予認證的決定上有靈活判斷的空間。以上四點總結起來,被該案的上訴機構認為是構成了 GATT 第二十條前言所謂的「專斷的歧視」。⁴³⁷

在《美國—蝦案》中,上訴機構對於美國政府所設的規範與程序給予相當多的苛責,並多次說明其被視為「專斷」且「不合理」歧視之原因。首先,美國政府有兩個單位負責系爭措施的施行,但是卻沒有任何一個單位提供申訴或爭論正

⁴³⁵ *ibid.*, US — Gasoline, pp. 28–29

⁴³⁶ GATT Panel Report, *United States - Imports of Certain Automotive Spring Assemblies (United States - Imports of Certain Automotive)*, L/5333 - 30S/107, adopted on 26 May 1983, para. 54-55, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/81spring.pdf>; (“not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail”)

⁴³⁷ WTO Appellate Body Report, *US — Shrimp*, para. 177

式管道、亦沒有再審查或上訴的程序。也就是說：當外國業者因措施而遭受損害，是無法與美國政府溝通解決的。其次，無論是核准或拒絕，也都沒有正式的書面文件、或者清楚說明決定的合理性。本案的上訴機構認為：與被授與認證的國家相比，那些申請遭拒絕的國家被剝奪了基本公正的正當法律程序，因此算是受到了歧視。⁴³⁸

在《歐共體—給予發展中國家的關稅優惠條件案》(European Communities – Conditions For The Granting Of Tariff Preferences To Developing Countries，以下簡稱《歐共體—關稅優惠案》)中，爭端解決小組認為：歐共體的藥物規章有利於某些國家，但卻不利於另外一部分的國家、使其遭到排除。而且，在審核的過程中，小組看不出來有任何客觀的標準，因此該案爭端解決小組認定歐共體的措施有歧視之舉。⁴³⁹

B、有關「對國際貿易的變相限制」

《美國—某些汽車彈簧組件進口案》的爭端解決小組於報告中指出：從第二十條的前言中可以知道：需要審查的是**措施的施行過程而非措施本身**。⁴⁴⁰

在《美國—汽油案》中，上訴機構認為：「專斷且無理之歧視」和「對國際貿易的變相限制」在概念上其實關係密切，具有一種「互為意義」(imparted meaning to one another)的關係。並而觀之；首先，變相的限制即包含了變相的歧視，其中甚至也涵蓋「隱瞞」(concealed)、「不公布」(unannounced)限制。其次，專斷且不合理之歧視也包含在「變相的限制」之中；換言之，若一措施為專斷且不合理之歧視，則也必定是一種對國際貿易的變相限制。⁴⁴¹

⁴³⁸ *ibid.*, paras. 180–181

⁴³⁹ WTO Panel Report, *European Communities – Conditions For The Granting Of Tariff Preferences To Developing Countries (EC – Tariff Preference)*, WT/DS246/R, adopted on 1 December 2003, paras. 7.228–7.229

⁴⁴⁰ GATT Panel Report, *United States - Imports of Certain Automotive*, para. 56

⁴⁴¹ WTO Appellate Body Report, *US – Gasoline*, pp. 25



三、第二十條第 (b) 款⁴⁴²

(一) 爭端解決機制就有關第二十條 (b) 之裁判基本原則：三階段檢證

(Three-tier test)

在《美國—汽油案》中，爭端解決小組認為：某系爭措施是否符合 GATT 第二十條第 (b) 款，應當採用該小組於報告中提出的三階段檢證法。第一步，措施的有關政策或條款可被認為是為了保護人類、動物或植物的生命或健康；第二步，若前項屬是，則應該再看與 GATT 義務不相符之該系爭措施作為一種例外，是否為滿足前述政策的必要手段；第三步，若仍是，則該措施在施行時，是否符合第二十條的前言之要求。⁴⁴³

在《歐共體—關稅優惠案》中，爭端解決小組在審閱了歐共體所提交有關法規措施的文書之後，發現所有文件中指提到永續發展云云，並未詳實地提出實現 GATT 第二十條第 (b) 款中「維護人類、動物或植物生命或健康」的方法甚至字眼。因此，爭端解決小組認為：在這種情況下，歐共體為了打擊非法藥品生產與販運所做的特別關稅安排 (EC's special tariff preference arrangement to combat drug production and trafficking; Drug Arrangement) 並未與第二十條第 (b) 款中的目標有相聯繫之處，所以不符合援引該條款以期採取不符合 GATT 關稅義務的措施之條件。⁴⁴⁴

(二) 有關「必要的」(necessary) 一語

1、是否能對所舉之重要利益之達成有實際助益

《泰國—香煙案》的爭端解決小組認同吸菸對於人體健康產生嚴重威脅此一看法，因此也同意減少香煙的消費而採取的措施是從於 GATT 第二十條 (b) 款的規範下；該條款明確地讓締約方在權衡人類健康與貿易自由時給予前者較大的優

⁴⁴² 本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 228-273

⁴⁴³ WTO Panel Report, *US — Gasoline*, para. 6.20

⁴⁴⁴ WTO Panel Report, *EC — Tariff Preferences*, paras. 7.201–202

先權。然而，該類措施得是「必需的」才能算是為第二十條所見容。⁴⁴⁵而在《歐共體—關稅優惠案》中，爭端解決小組對於「必要的」之意解釋為「不可或缺的」(indispensable)。⁴⁴⁶

《歐共體—關稅優惠案》中，爭端解決小組發現：如果某國沒有在藥品出口時做好海關的控管，或者是違反了國際漁業養護之類的公約，那麼就會被排除在所謂的「藥品安排」(Drug Arrangement)之外。但是這兩者並沒有直接地能夠減少非法藥品的進口。故而，爭端解決小組亦認為：歐共體的系爭措施除了非為 GATT 第二十條第 (b) 款之外，就算是為該條款而為之，但其方法卻仍無法達到作為實現第二十條第 (b) 目標之必要措施。⁴⁴⁷

在《南韓—牛肉案》中，上訴機構對何種措施方可稱為「必要的」作出解釋，即：愈是對公眾利益有致關重要性者，愈容易被接受是必須的。⁴⁴⁸

2、是否有「合理可得的 (reasonably available)」替代方案之判斷

如果一締約方有其他於合理情況下可以採取且不違反《總協定》其他條款之措施可用，便不能援引第二十條 (d) 款以期所採取之不符合《總協定》其他條款的措施被認為是「必需的」。同理，在缺乏前述合理可得的措施時，締約方則應該在各種可合理採取的措施中選擇與《總協定》相違程度最小的一種採取之。⁴⁴⁹

在《歐共體—石棉案》中，上訴機構對於 GATT 第二十條地 (b) 款的「必要的」措施定義為：在合乎 GATT 眾條款的方式無法獲得或無法採行時，方可使用例外之措施。但是就如同在《美國—汽油案》裡上訴機構所言：行政管理上的困難 (administrative difficulties) 不能作為無法「合理可得」的理由。⁴⁵⁰

在《美國—337 條款案》中除非沒有符合 GATT 規範的替代措施存在，或者沒

⁴⁴⁵ GATT Panel Report, *Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, para. 73

⁴⁴⁶ WTO Panel Report, *EC — Tariff Preferences*, paras. 7.211

⁴⁴⁷ WTO Panel Report, *EC — Tariff Preferences*, paras. 7.216

⁴⁴⁸ WTO Appellate Body Report, *Korea — Various Measures on Beef*, para. 162

⁴⁴⁹ GATT Panel Report, *United States — Section 337*, para. 5.26

⁴⁵⁰ WTO Panel Report, *US — Gasoline*, paras. 6.26



有與 GATT 規範相違程度較小的措施可被採行時，方能夠採取所謂的例外措施。申言之，即便符合 GATT 規範者無一可得，但在各種不符合 GATT 的方案中，仍然必須選擇與 GATT 相違程度最小者採用。⁴⁵¹

3、爭端解決機構於有涉第二十條的科學資料與風險評估之處理

在《歐共體—石棉案》中，上訴機構針對爭端解決小組對於科學證據的認定和採用權力作出了解釋；其認為：爭端解決小組根據《爭端解決瞭解書》第十一條，享有評估證據價值的自由裁量權；它也享有認定某一項證據在效力上更甚於另一項證據的權力。⁴⁵²上訴機構似乎對於爭端解決小組在審查證據方面身具信心，它又說到：爭端解決小組不但擁有對事實審查上的裁量權，其對於量化或直話的證據都會等量齊觀，不會偏袒某一番具有「優勢的」(preponderant) 證據。⁴⁵³爭端解決小組亦是依據科學證據作出判斷，絕非指憑一方的指稱便作臆測。⁴⁵⁴查《爭端解決瞭解書》第十一條內容如下：

小組之功能，係協助 DSB 履行其依本瞭解書及內括協定所應負之責任。準此，小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括案件事實與相關內括協定之適用性及一致性之客觀評估，並作成調查結果以協助 DSB 依內括協定作建議或裁決。小組應定期與爭端當事方諮商，俾讓當事方有足夠機會獲致相互滿意之解決。

在《歐共體—石棉案》中，上訴機構認為：雖然依照證據顯示 PCG 纖維較石棉纖維更不具危險，但是當法國依據 GATT 第二十條第 (b) 款禁止進口石棉產品並在國內禁用、而此一作法被爭端解決小組與上訴機構所接受時，PCG 是否有風險且是否應被禁用則是另外一回事。⁴⁵⁵

⁴⁵¹ GATT Panel Report, *US — Section 337*, para. 5.26

⁴⁵² WTO Appellate Body Report, *EC — Asbestos*, para. 161

⁴⁵³ *ibid.*, paras. 177–178

⁴⁵⁴ *ibid.*, para. 167

⁴⁵⁵ *ibid.*, para. 168



四、第二十條第（g）款

（一）條文內容

關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限。

（二）爭端解決報告之闡釋⁴⁵⁶

《加拿大—鮭魚案》的爭端解決小組認為：GATT 第二十條第（g）款並不是為了擴大貿易政策服務的範圍而設，而是為了保證《總協定》不會因其下之各項承諾義務、卻阻礙了保護可耗竭性自然資源的政策。⁴⁵⁷

1、有關「可耗竭性自然資源」之意義

在《美國—蝦案》中，上訴機構對於第二十條（g）款「可耗竭性自然資源」的意義給予了詳細的說明。其認為：首先，第二十條第（g）款所言的「可耗竭性」（exhaustible）的解釋不應該是固定的，而應該是動態的。換言之，根據 WTO 協定的內容與精神，為求「永續發展」的目標，第二十條第（g）款中的話語詮釋應該要與時俱進。因此，上訴機構認為：第二十條（g）款內的可耗竭性自然資源並不只限定於礦物（mineral）或者非生命的（non-living）自然資源；這是由於根據上訴機構觀之，有生命的自然資源即便有再生的能力，但卻不表示其不會有耗盡、也就是滅絕的一天。況且，從當前國際社會的諸多養護公約來看，如果 WTO/GATT 的可耗竭性自然資源之範圍仍限定於礦物或非生命自然資源，那無疑是落伍的。

上訴機構還指出：事實上，早在 GATT 1947 時期，《美國—禁止從加拿大進口金槍魚及金槍魚製品案》（United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products

⁴⁵⁶本部分摘要整理自 World Trade Organization, *WTO Analytical Index : Guide to WTO Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, pp. 276-280

⁴⁵⁷ GATT Panel Report, *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon* (Canada - Herring And Salmon), L/6268 - 35S/98, adopted on 22 March 1988, para. 4.6, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87hersal.pdf>



from Canada，以下簡稱《美國—金槍魚案》)的爭端解決小組報告中指出：爭端的雙方其實都認同金槍魚品系之魚類乃是需要保護性管理的可耗竭性自然資源。⁴⁵⁸

2、「關於」和「主要目的在於」的意義

在《美國—汽油案》中，上訴機構發現：不只在該案，在前案〈加拿大—鮭魚與鱈魚案〉中，案件的雙方與第三方國家都同意爭端解決小組的認定，即：「關於」一語等同於「主要目的在於」；換句話說，一措施必須被認定為其「主要目的在於」保存可耗竭性自然資源時，才能夠被視為是可援引第二十條第(g)款作為辯護。但是上訴機構也提醒道：「主要目的在於」並非原本的條約用語，因此也不應是檢證是否符合第二十條第(g)款的試金石。⁴⁵⁹

在《美國—汽油案》中，爭端解決小組認為：就算採取符合義務「非不低於國內待遇」(no less favorable treatment)的措施，也不致於讓美國達不到保存自然資源目標。因此，美國的措施的主要目的並非為了保存自然資源。而在本案中，爭端解決小組認為：雖然「必要的」(necessary)只出現在第二十條第(b)款中，但是對一措施的必要性檢驗也可以用在是否符合第二十條第(g)款的過程中。⁴⁶⁰

《美國—汽油案》的上訴機構發現參與爭端解決的各方都認為「有關於」的意思即是「主要目的為」——此一闡釋最初是在 GATT 1947 時代於《加拿大—鮭魚和鱈魚案》的爭端解決小組報告所提出。對此，上訴機構補充道：「主要目的為」並非條約本身的用語，也不是用以設計來簡單檢驗是否符合第 20 條(g)款的測試方法。相較於之前的解釋，本案的上訴機構傾向將「有關於」的檢驗設定為檢查「措施與目的之間是否有實質的關聯」(substantial relationship between measure and purpose.)，而且系爭措施不可以僅僅是附帶地(incidentally)或不經意地(inadvertently)具有保育目標。⁴⁶¹在《美國—蝦案》中，上訴機構重申他在《美國—汽油案》中的

⁴⁵⁸ GATT Panel Report, *United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada (US - Tuna and Tuna Products from Canada)*, L/5198 - 29S/91, adopted on 22 February 1982, para. 4.9, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/80tuna.pdf>

⁴⁵⁹ WTO Appellate Body Report, *US - Gasoline*, pp. 18

⁴⁶⁰ WTO Appellate Body Report, *US - Gasoline*, pp. 16

⁴⁶¹ *ibid.*, para. 20

意見，認為前述的結果與手段之間的「關係」必須是「緊密且真實的」(close and genuine)。⁴⁶²

在《美國—汽油案》和《美國—蝦案》的上訴機構報告出現後，「有關於」看來即指必須「合理地有關於」其結果(reasonably related to the ends)。換言之，措施與目標間必須具有「緊密且真實」(close and real)、「實質的」(substantial)意義關係，而且該措施所欲達成的願景或目標不可以是「不成比例地寬廣」(not be disproportionately wide)。相較原原來的「有關於」(relating to)一語，這已然是一個相當成熟的「合理性」(reasonableness)與「比例性」(proportionality)的檢驗方法。⁴⁶³

3、有關「需同時限制國內生產與消費」

在《美國—金槍魚案》中，爭端解決小組發現：美國的禁止措施雖然適用於所有自加拿大進口的金槍魚及其製品，但是在對於其國內（美國）生產的限制卻未如對自加拿大進口者嚴格：對於其他品種的金槍魚之捕撈並無限制。此外，美國也未提供任何證據足以證明金槍魚以及製品在美國國內的消費已受到限制。因此該案爭端解決小組認為美國於該案中所採取的禁止措施有違《總協定》第二十條（g）款中「措施須同時有效限制本國生產及消費」的要求。⁴⁶⁴

上訴機構在《美國—汽油案》一案中明確表示：GATT的第20條（g）款是中的「以此項措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限」，是一種對於一般例外的「平衡手段」(even-handedness)⁴⁶⁵，用以避免進口國設下不被WTO/GATT1994整體接受的雙重貿易標準或其他限制。此外，機構更接著近一步闡釋該段語句並非允許援引例外條款之會員國採取「經驗性的效果測試」(empirical effect test)之用⁴⁶⁶；換言之，會員國引用例外條款時，對本國生產與消費同時進行的限制措施必須是

⁴⁶² WTO Appellate Body Report, *US – Shrimp*, para 136

⁴⁶³ Jochem Wiers, op. cit., pp. 243

⁴⁶⁴ GATT Panel Report, *US – Tuna and Tuna Products from Canada*, para. 4.7-4.8

⁴⁶⁵ WTO Appellate Body Report, *US-Gasoline*, pp.20-21

⁴⁶⁶ *ibid.*, pp. 21

積極、明顯有效的。如果只是嘗試性的措施，則表示引用例外條款的會員國的主要目的並非維護自然資源⁴⁶⁷。

然而，這並不表示即要求對外國進口的汽油所採取的限制措施必須與對國內汽油採取的限制措施要「一模一樣」(identical)。除了並沒有任何文字基礎要求會員國這樣做之外，須對同時對國內採取有效限制的原因也只是因為：如果只對外國進口汽油做限制的話，那麼將立即出現歧視的問題、而無法成為一可採行的措施。⁴⁶⁸

在《美國—汽油案》中，上訴機構認為美國之措施以其必要的原因主要有二：首先，美國實際上提供了有效的檢查和監督程序；其次，如果缺乏該措施的要求，則空氣污染的狀況很有可能會倒退回 1990 年時的情況。⁴⁶⁹

《美國—汽油案》的上訴機構對於「需同時對國內生產與消費進行有效限制」中的「有效」作出了分析；其認為：「有效」並不是指一定要有經驗性檢證或可測量的正向效果，因為國際法和國內情勢的關係很難立即確定，而且措施的施行和效果的產生往往會有時間差，因此不應用隨後立即發生的情況來論斷。反過來說，當說一措施在這方面是「無效」時，即是指：在任何情況下皆不對目標產生保護作用。⁴⁷⁰

肆、中國大陸有關市場進入義務之承諾

在《WTO 協定》的統一架構下，規則性義務 (rule obligations) 應當是一體適用所有的申請入會國 (acceding Member)，一如它們一體適用所有已入會會員國一般。但是加入議定書的特別條款 (specific provisions) 卻對這項原則開了方便之門，讓 WTO 及其會員國得以對申請入會國做出不同的加入條件與義務要求。簽訂加入

⁴⁶⁷ *ibid.*, pp. 21-22

⁴⁶⁸ *ibid.*, pp. 18

⁴⁶⁹ *ibid.*, pp. 19

⁴⁷⁰ *ibid.*, pp. 21

議定書的法律基礎來自於《WTO 協定》第十二條第一項：「任何國家或在對外貿易關係以及本協議和多邊貿易協議所規定的事務方面享有充分自治的單獨關稅地區，可以在它和世貿組織議定的條件下，加入本協議。這種加入適用於本協議及所附的多邊貿易協議。」⁴⁷¹值得注意的是：該條文並沒有對於申請入會國與 WTO 的條件談判作出設限，⁴⁷²也因此讓 WTO 本身以及其既有會員國有了廣大的談判角力、甚至是予取予求的空間。⁴⁷³

除了中國大陸以外，1995 年以後加入 WTO 的 16 個國家中，有 12 個如同中國大陸一般簽訂了加入議定書。這些國家所簽訂的加入議定書通常都很短，大約兩頁左右，而且都具有相同的模式：

- (1) 承諾遵守既有的 WTO 規則之義務，即使是原有的特殊措施也應使其與 WTO 體下的條款一致。
- (2) 有遵守各種 WTO 協定底下所允許的過渡期規定之義務。
- (3) 授權該國可暫時性地背離（depart from）特定 WTO 規則或者是包含貨物減讓表的市場進入承諾。
- (4) 有義務遵守那些載明承諾的段落、以及那些未包含於多邊貿易協定內的規則。這些相關承諾應遵循申請入會國應遵守的 WTO 規範下的義務以及其他國際義務，諸如有關私有化、次級中央政府、政府採購、民用飛行器的貿易與出版者等。⁴⁷⁴

⁴⁷¹ “Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, **on terms to be agreed between it and the WTO**. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto.”

⁴⁷² WTO Secretariat, *Technical Note on the Accession Process*, WT/ACC/7/Rev.2, 1 November 2000, pp. 8

⁴⁷³ Julia Ya Qin, ““WTO-Plus” Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal system,” *Journal of World Trade*, Vol. 37 No. 3, 2003, pp. 487

⁴⁷⁴ WTO Secretariat, *op. cit.*, pp. 22, 73-74



一、《中華人民共和國加入議定書》

(一) 概觀

2001年12月11日，在經過15年的漫長等待與多次會議之後，中華人民共和國正式加入世界貿易組織，這對世界貿易體系來說都是一個重要的時刻。中國此一龐大的市場、經濟體加入WTO引發廣泛的討論與研究，主要可分為兩個層面：其一為世界經濟與中國經濟的連動變化層面，其二則為中國加入WTO所產生的國際貿易法律層面。後者即為本論文所關注的部份。⁴⁷⁵

在《中國—原物料案》中，中國大陸的《加入議定書》乃是爭端的關鍵之一。控訴方與被控訴方都針對其中的條款加以攻防；對於控訴方的三國來說，其目的是要成功證得中國大陸有違其於入會時簽訂在《加入議定書》中的承諾，而對被控訴方的中國大陸來說，則是欲求一種對於己身有利的解釋，好使其能夠援引GATT第二十條的一般例外、得以為其出口限制措施做有效的辯護。

中國大陸的《加入議定書》可以說是WTO法律規範體系底下相當獨特的一份協定文件。不若其他WTO的加入議定書，中國大陸的這份不但有別於應用於其他1995年以後加入的國家所簽訂者（具有一種標準型態），也包含了許多特別針對中國大陸而設、甚至是進一步闡述、擴張、修正、乃至於偏離既有《WTO協定》的規定。⁴⁷⁶

(二) 中國大陸的《加入議定書》之特點

中國大陸的《加入議定書》有別於其他1995年後申請加入國家所簽訂者，內容繁多且具有相當多的特別針對性的條款。其主文就有11頁，加上9頁的附件（包含中國大陸的貨物與服務減讓表）；其中17條是實質條款。除了《加入議定書》本身之外，其內容大部分也必須與《中國加入工作組報告》中的143個段落互相參照。總體來說，中國大陸的《加入議定書》的特別條款可以分為三大類：⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Julia Ya Qin, *op. cit.*, pp. 483

⁴⁷⁶ Julia Ya Qin, *loc. cit.*

⁴⁷⁷ *ibid.*, pp. 489-490

1、對於多邊貿易協定下規則的承諾：這類承諾即是確認中國大陸會遵守所有既存的 WTO 規則以及一些特定目標（specific subjects），諸如：身為開發中國家的中國大陸不得援引一些該類型國家適用的過渡期規定。其《加入議定書》中大部分的條款都屬於這個類別。

2、「超 WTO 待遇」（WTO-plus）的承諾：這類是廣泛受到討論與爭議的條款，因為它們賦加了許多更嚴格的規範於中國大陸身上、更甚於多邊貿易協定所規定者。這類「超 WTO 待遇」的規則從透明化（transparency）、司法審查、次級政府、到外人投資、外國投資者的國民待遇、經濟改革、政府採購、以及合規性審查（compliance review）等都包含在內。

3、「低於 WTO 待遇」（WTO-minus）的承諾：與前述所謂「超 WTO 待遇」之承諾相反，這類承諾則是產生低於既有 WTO 規範、或者是減少中國大陸權利的規則。有關者主要多是貿易救濟（trade remedies）的規定，諸如：反傾銷、反補貼、以及防衛措施（safeguard measures）等。

（三）中國大陸《加入議定書》中的「超 WTO 待遇」義務

中國大陸《加入議定書》中，屬於前述「超 WTO 待遇」（WTO-plus）的承諾及規範主要可分為五種：⁴⁷⁸

1、採行市場經濟的義務：一般來說，WTO 雖然期許會員國都能夠採取市場經濟的模式，但其實從未強制要求或者具體規劃特定的經濟方針予會員國。然而，在中國大陸《加入議定書》中卻可以看到前述的特殊情況；比如說：除了特定的幾個商品或服務類別之外，WTO 要求中國大陸的所有產品的國內市場價格都必須採取市場機制定價。⁴⁷⁹此外，也要求中國大陸在入會三年內必須全面開放國內外人士得進行進出口貿易。⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Julia Ya Qin, "The Challenge of Interpreting 'WTO-Plus' Provisions," *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, No. 09-18, 2 July 2009, pp. 4-6

⁴⁷⁹ World Trade Organization (WTO), *Protocol On The Accession Of The People's Republic Of China*, WT/L/432, 23 November 2001, Article 9,

<<http://www.worldtradelaw.net/misc/chinaaccessionprotocol.pdf>>

⁴⁸⁰ *ibid.*, Article 5.1



2、有關國內治理（domestic governance）的義務要求：首先，要求中國大陸在任何有關 WTO 規範的國內法規公布之前，都必須提供一段時間讓公眾提出意見。⁴⁸¹其次，要求將前述所有法規在其施行後的 90 天之內翻譯成 WTO 所採行的三種官方語言。⁴⁸²這些都要求都不存在於既有的 WTO 協定之中。

3、有關外人直接投資的義務要求：除了《服務貿易總協定》（General Agreement on Trade in Services, 以下簡稱 GATS）下所特別規範的那些直接影響貿易者外，既有的 WTO 規範並不涵蓋外人直接投資（foreign investment）的部份。但是中國大陸的《加入議定書》卻包含有關外人直接投資的承諾，諸如：中國大陸同意不對外人直接投資的項目作核准條件設限或任何實績要求（performance requirement）；這些條件包括技術轉移、促進中國大陸的研究與發展等。⁴⁸³更重要的，是《加入議定書》中要求中國承諾：必須就有關會影響在中國大陸生產與銷售者，保證給予外國投資者或外人投資之企業國民待遇。⁴⁸⁴這種要求已經超過了 WTO 協定對於國民待遇的要求。

4、消除出口稅（export tariffs）之義務要求：當削減進口關稅已經是 GATT 規範下的一種基礎部分，WTO 卻還未就出口關稅的部份設下同樣的義務要求。雖然使用出口配額或者數量限制是被禁止的，⁴⁸⁵但中國大陸被要求除了 84 項特定的產品之外，必須消除所有其他商品出口上的稅費（taxes and charges）。而 84 項特定產品也被要求承諾不得超過所約定的最高稅率，除非中國大陸予受影響的會員國有作過事先的協商。⁴⁸⁶

5、不符合 GATT 或 GATS 減讓表的市場進入承諾：WTO 會員國對於市場進入的承諾都列於 GATT 或 GATS 的減讓表中，但是中國大陸卻必須在其《加入議定書》

⁴⁸¹ *ibid.*, Article 2(C)(2)

⁴⁸² WTO Working Party on the Accession of China, *Report Of The Working Party On The Accession Of China*, WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001, para. 334, <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan002144.pdf>>

⁴⁸³ WTO, *Protocol On The Accession Of The People's Republic Of China Protocol*, Article 7(3)

⁴⁸⁴ *ibid.*, Article 3

⁴⁸⁵ 最主要立基於 GATT 第十一條

⁴⁸⁶ WTO, *Protocol On The Accession Of The People's Republic Of China Protocol*, Article 11(3); Annex 6



中簽訂較前述減讓表更低程度的市場進入承諾。比如說：中國大陸同意移除限定汽車引擎製造業中、外人投資最多只能有百分之五十外國股權的限制；⁴⁸⁷或者是承諾約束在未來對於汽車產品設至新的關稅。⁴⁸⁸

二、本案所涉之中國大陸《加入議定書》之條款

（一）第一段第二項

中國所加入的《WTO 協定》應為經在加入之日前已生效的法律檔所更正、修正或修改的《WTO 協定》。本議定書，包括工作組報告書第 342 段所指的承諾，應成為《WTO 協定》的組成部分。

（二）第五段第一項

在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件 2A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易權應為進口或出口貨物的權利。對於所有此類貨物，均應根據 GATT 1994 第 3 條，特別是其中第 4 款的規定，在國內銷售、許諾銷售、購買、運輸、分銷或使用方面，包括直接接觸最終用戶方面，給予國民待遇。對於附件 2B 所列貨物，中國應根據該附件中所列時間表逐步取消在給予貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程式。

（三）第五段第二項

除本議定書另有規定外，對於所有外國個人和企業，包括未在中國投資或註冊的外國個人和企業，在貿易權方面應給予其不低於給予在中國的企業的待遇。

⁴⁸⁷ WTO, *Report Of The Working Party On The Accession Of China*, paras. 206-027

⁴⁸⁸ *ibid.*, para. 93



(四) 第十一段第三項及附件六

1、第十一段第三項

中國應取消適用於出口產品的全部稅費，除非本議定書附件 6 中有明確規定或按照 G A T T 1994 第 8 條的規定適用。⁴⁸⁹

2、附件六

中華人民共和國加入議定書--附件 6 實行出口稅的產品

(附件六的產品列表請見本論文附件一)

注釋：

中國確認本附件中所含關稅水準為最高水準，不得超過。中國進一步確認將不提高現行實施稅率，但例外情況除外。如出現此類情況，中國將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。

三、本案所涉之中國大陸《加入工作組報告》之條款

(一) 第八十三段

中國大陸入會代表確認在三年過渡期內，中國大陸將逐步解除對貿易權之限制。

(a) 中國大陸代表確認，中國大陸將於入會後取消中國或外國投資企業以出口實績、貿易平衡、外匯平衡及過去經驗要求，如進出口情形，作為取得或維持進出口權之標準。

(b) 在中資企業方面，中國大陸代表表示，雖然外資企業所取得之貿易權，僅限經營其被核准之營業範圍，但所有中資企業同樣地必須提出貿易權申請，而主管機關在審核時，亦有其門檻限制。為加速審核程序及開放貿易權，現中國大陸代表確認，中國大陸將調降申請貿易權之最低登記資本額限制（其僅適用中資企業），

⁴⁸⁹ 原文為：“China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT.”

第一年降為 500 萬人民幣，第二年降為 300 萬人民幣，第三年降為 100 萬人民幣，且於調適期滿後取消審核制度。

(c) 中國大陸代表同時確認，在調適期內，中國大陸將逐步放寬外資企業取得貿易權及經營範圍。該等企業將依時程獲得新的或額外的貿易權：入會後一年內，外資佔少數股權之合資企業可獲得完全貿易權，入會後兩年內，外資佔多數股權之合資企業取得得完全貿易權。

(d) 中國大陸代表同時確認，入會後三年內，所有中國大陸之企業皆可獲得貿易權。而外國企業在大陸經營進出口業務，不須以另設立特定形式或獨立機構之方式經營，亦無須申請含配銷項目在內之新營業執照。

工作小組記錄前述各項承諾。

(二) 第八十四段

(a) 中國大陸代表再次確認，將於入會後三年內取消貿易權審查及審核制度。屆時，中國大陸將允許所有在中國大陸之企業、外國企業及個人，包括 WTO 其他會員國之獨資企業，在其關稅領域內經營所有產品之進出口業務（議定書草案附錄 2A 所列保留由國營貿易企業經營進出口業務者除外）。惟上述貿易權，並不允許進口商經營在大陸境內的配銷業務。配銷服務之提供須依據中國大陸服務業承諾表。

(b) 在授與外國企業及個人，包括 WTO 其他會員國之獨資企業，取得貿易權方面，中國大陸代表確認，將以不歧視及非行政裁量之方式處理。中國大陸代表進一步確認，任何對取得貿易權之規定，將僅為供海關及會計需要，且不將構成貿易障礙。中國大陸代表強調，任何取得貿易權的外國企業及個人，在從事進出口活動時須符合 WTO 規範，如進口許可程序、技術性貿易障礙、動植物檢驗檢疫，惟重申不再有最低資本額及往昔經驗之要求。

工作小組記錄前述各項承諾。



(三) 第一六二段

中國大陸代表確認，中國大陸將在非自動出口簽證及出口限制方面遵循 WTO 原則，外貿法亦將符合 GATT 的規範。再者，入會後出口限制及簽審將僅適用於符合 GATT 規範的案例，工作小組紀錄此等承諾。

(四) 第一六五段

中國大陸確認入會時現存對出口實施的非自動限制均應每年通知 WTO 及予以消除，除非符合 WTO 協議或議定書草案，工作小組紀錄此一承諾。

第三節 本案爭端發展背景與雙方爭議要點

壹、案件緣起與過程簡述

一、案件緣起

雖然在加入議定書與加入工作組報告中都曾經承諾要削減出口限制，但是自 2001 年加入 WTO 開始到 2009 年止，中國大陸對出口商貨品的限制項目與種類卻是不斷地增加；截至 2009 年，至少有 600 項受到非自動許可證措施出口限制、還有至少 350 項在出口稅的限制之下。這些出口限制隨著時間推進而益形嚴格

(become increasingly restrictive over time)；當出口稅率持續增加的同時，出口配額量也持續減少。⁴⁹⁰

這其中也包括了本案所涉及的礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、金屬矽、黃磷、以及鋅這九種原物料。⁴⁹¹中國大陸主要採取的出口限制措施有以下幾種：(1) 出口稅；(2) 出口配額；(3) 出口許可證；(4) 最低出口價格要求。這些措施所附帶的行政管理措施等等，都被控訴方——由美國、歐盟、和墨西哥所組成——

⁴⁹⁰ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of The First Written Submission of Mexico,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/R/Add.1; WT/DS395/R/Add.1; WT/DS398/R/Add.1, July 5, 2011, pp. C-2

⁴⁹¹ 包括這幾種原物料的各種形式成品



認為是違反了 GATT、《中華人民共和國加入議定書》、以及《中華人民共和國加入工作小組報告》中的承諾。⁴⁹²

二、控訴方與中國大陸進行諮商過程

針對中國大陸就礬土 (Bauxite, 又名鐵鋁氧石、鋁氧石)、螢石 (Fluorspar, 又稱氟石)、鎂 (Magnesium)、焦煤 (coke)、錳 (Manganese)、碳化矽 (Silicon Carbide)、金屬矽 (Silicon metal)、黃磷 (yellow Phosphorous)、以及鋅 (Zinc)⁴⁹³ 的出口限制措施 (export restriction measures)。美國政府在藉由外交方面的喊話和交涉未果之後,⁴⁹⁴ 終於在 2009 年 7 月 25 日,⁴⁹⁵ 向 WTO 的爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, 以下簡稱 DSB)、根據《爭端解決規則與程序瞭解書》(第一條 (Article 1)、第二條 (Article 2)、以及 1994 年版本的《關稅暨貿易總協定》(General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 以下簡稱 GATT) 遞交了正式書面的《美國諮商要求》(Request for Consultations by the United States),⁴⁹⁶ 希望藉由《爭端解決瞭解書》所立之機制在此一議題上與中國大陸進行諮商, 最終取得其讓步、減少甚至消除一切在美國眼中不合乎 WTO 規範、以及在不公平的情況下傷害美國製造業的原物料出口限制措施。美國貿易代表 (Trade Representative) 朗·柯克 (Ron Kirk) 表示: 將此案提交到 WTO 是行使美國自身的權利, 其目的是欲讓美國製造業者有一個公平的競爭環境。中國大陸的出口限制措施對美國製造業來說是相當嚴重的 (critical)。美國曾經嘗試與中國大陸就相關措施和議題進行對話, 但中國大陸似乎在政策面上仍不為所動, 因此美國只好用上權利範圍內可用的方法, 其中也包括訴諸 WTO。

⁴⁹² WTO Panel, "Executive Summary of The First Written Submission of The United States," *Panel Report – Addendum, China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, World Trade Organization, July 5, 2011, pp.A-2

⁴⁹³ 以下除有特別個別提及的需要, 統稱這九種原物料為「原物料」(raw materials)

⁴⁹⁴ 細節請參考 Office of the U.S. Trade Representative, "United States Files WTO Case Against China Over Export Restraints on Raw Materials," June 23, 2009, <<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2009/june/united-states-files-wto-case-against-china-over-export>>

⁴⁹⁵ 此處的日期與爭端解決小組報告第一頁 (Panel Report, pp.1) 上的日期有所差異, 但筆者仍以 WTO 官方網站上所公布的三國諮商申請書所標示的日期為準

⁴⁹⁶ WTO, "Request for Consultations by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/1; G/L/888, World Trade Organization, 25 June 2009, pp. 1-4



歐盟 (European Union) 也在同一天向爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 提出了正式書面的《歐盟諮商要求》(Request for Consultations by the European Communities);⁴⁹⁸ 隨後, 墨西哥 (United Mexican States) 於 2009 年 8 月 26 日提出正式書面的《墨西哥諮商要求》。⁴⁹⁹

提出諮商請求的三個國家的書面內容大同小異,⁵⁰⁰ 同樣都是針對中國大陸就前述的九種原物料之出口限制而來。諮商請求書中羅列了中國大陸許多與該系爭措施 (challenged measures) 有關的法律文書 (legal instruments), 然而最重要的, 便是三國主張: 中國大陸政府採取的幾種出口限制措施, 包括: 「出口數量限制」(quantitative restrictions on the export)、「出口稅」(export duties)、對等原物料設下的「附加要求與程序」(additional requirements and procedures in connection with the export)、以及「最低出口價格」(minimum export price system) 等, 已經違反 (be inconsistent with) 了 WTO 底下的許多規定 (provisions)。⁵⁰¹

在美國、歐盟與墨西哥的諮商請求書中認為, 中國大陸主要違反了以兩大類 WTO 協定中的規定, 包括 GATT、以及《中華人民共和國加入議定書》⁵⁰² (the Protocol on the Accession of the People's Republic of China), 以下簡稱《加入議定書》

⁴⁹⁷ Office of the U.S. Trade Representative, *loc. cit.*

⁴⁹⁸ WTO, "Request for Consultations by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS395/1; G/L/889, World Trade Organization, 25 June 2009, pp. 1-5

⁴⁹⁹ WTO, "Request for Consultations by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/1; G/L/892, World Trade Organization, 25 June 2009, pp. 1-5

⁵⁰⁰ 墨西哥的諮商請求書中所羅列之與中國出口限制措施有關的法律文書中, 比美國的諮商申請書所列者多了 Regulations of the People's Republic of China on Import and Export Duties (Order of the State Council (2003) No. 392, adopted at the 26th executive meeting of the State Council on 29 October 2003, 1 January 2004)。至於歐盟的諮商請求書則比美國多了一段 "China imposes quantitative restrictions on the export of bauxite, coke, fluorspar, silicon carbide and zinc."

⁵⁰¹ WTO, "Request for Consultations by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-2; WTO, "Request for Consultations by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2; WTO, "Request for Consultations by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-2

⁵⁰² 此議定書的中文標題乃參照中國國務院法制辦公室所編的《加入世界貿易組織法規文件編匯》的翻譯。若無特別聲明或註解, 本文中有關中國與 WTO 間的正式法律文件名稱及內容, 當將以該書之翻譯為準。



(Accession Protocol))和《中國加入工作組報告書》(the Report of the Working Party on the Accession of China, 以下簡稱《加入工作組報告》(Accession Working Report))。

503

首先，在 GATT 部分：計有第八條 (Article VIII)、第十條 (Article X)、以及第十一條 (Article XI)。

其次，在《加入議定書》部分則計違反了列於第一部分 (Part I) 的第一條第二項 (paragraph 1.2) 中所言之規定 (provisions)、第五段第一項 (paragraph 5.1)、第五段第二項 (paragraph 5.2)、第八段第二項 (paragraph 8.2)、以及第十一段第三項 (paragraph 11.3) 所要求之義務 (全為第一部分之內)。其中第一條第二項之規定，又應與《加入工作小組報告》的第八十三段 (paragraph 83)、第八十四段 (paragraph 84)、第一六二段 (paragraph 162)、以及第一六五段 (paragraph 165) 交參齊觀 (更精確來說：前述《加入工作小組報告》的幾個段論被認為是《加入議定書》第十一段第三項的細節說明)，因此中國大陸的措施也與其產生的不一致、違反了該等條款下所列之義務。

爾後，由於《爭端解決瞭解書》第四條〈諮商〉(Consultations) 第十一項的規定，美國、歐盟、加拿大、哥倫比亞、以及土耳其都又各自卻同樣依據《爭端解決瞭解書》該條款之規定提出了《要求加入諮商書》(Request to Join Consultations)、⁵⁰⁴要求加入之前由墨西哥所要求的諮商。查《爭端解決瞭解書》

⁵⁰³ WTO, "Request for Consultations by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 4; WTO, "Request for Consultations by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 4; WTO, "Request for Consultations by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 4

⁵⁰⁴ WTO, "Request to Join Consultations - Communication from the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/3, World Trade Organization, 31 August 2009, pp. 1; WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Canada," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/5, World Trade Organization, 8 September 2009, pp. 1; WTO, "Request to Join Consultations - Communication from the European Union," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/2, World Trade Organization, 31 August 2009, pp. 1; WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Colombia," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/4, World Trade Organization, 8 September 2009, pp. 1; WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Turkey," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/3, World



第四條第十一項之規定如下：

「如遇有諮商會員以外之會員，認其於依 GATT 第二十二條第一項⁵⁰⁵及 GATS⁵⁰⁶第二十二條第一項⁵⁰⁷及其他內括協定⁵⁰⁸之相關規定舉行之諮商中有實質之貿易利益，得於前述規定之諮商請求分送日後 10 日內，將其欲加入諮商之意願通知諮商會員及爭端解決機構。如被告知之諮商會員同意其實質利益之主張有足夠基礎則得加入諮商，渠等應將此同意通知爭端解決機構。如加入諮商之要求未被接受，則申請加入之會員得依 GATT 第二十二條第一項或第二十三條第一項⁵⁰⁹及 GATS 第二十二條第一項或第二十三條第一項⁵¹⁰及其他內括協定之相關規定，提出諮商要求。」⁵¹¹

Trade Organization, 8 July 2009, pp. 1

⁵⁰⁵ 該條文內容：「對影響本協定實施之任何案件之其他締約國之意見，每一締約國應予合理之考慮，並提供充分之諮商機會。」(Each contracting party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as may be made by another contracting party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.)

⁵⁰⁶ 《服務貿易總協定》(General Agreement on Trade in Services, GATS) 是世界貿易組織之下的一份多邊條約，亦是烏拉圭回合談判的成果；所有世界貿易組織的會員國都要都簽署該協定，但可在加入時提出豁免某些條款的要求。該協定是為了將世界貿易組織的多邊貿易體系及規範擴展至服務業；一如《關稅暨貿易總協定》提供了商品貿易的多邊貿易體系一般。

⁵⁰⁷ 該條文內容：「對於其他會員就影響本協定運作之任何事項所提出之主張，會員應予正面考慮並提供適當之諮商機會。該諮商應適用爭端解決瞭解書之規定。」(Each Member shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for, consultation regarding such representations as may be made by any other Member with respect to any matter affecting the operation of this Agreement. The Dispute Settlement Understanding (DSU) shall apply to such consultations.)

⁵⁰⁸ WTO 體系下的「內括協定」(covered agreement) 乃是指《爭端解決規則與程序瞭解書》在爭端解決時可適用之範圍、也就是可以參考和援引哪些 WTO 協定及條約。依照爭端解決規則與程序瞭解書第一條第一項規定，內括協定包括了：《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》(即：建立世界貿易組織協定)及其附件 1A、1B、1C 與附件 2、複邊貿易協定 (Plurilateral Trade Agreements；此類協定並不要求全體會員國參與、對於沒有參與的會員國不會造成任何約束力，但選擇參與的國家必須遵守達成協定的內容。) 下簽署國所通過可適用爭端解決機制之決議等。除非規定，否則當任一會員國違反所列之協定任何條款時，其他會員國即可向爭端解決機構提出諮商乃至要求建立爭端解決小組做出裁判。

⁵⁰⁹ 該條文內容：「任一締約國如認為依本協定直接或間接可得之利益已被取消或受損，或本協定任何目標之達成，因下列原因而受阻：(1) 其他締約國怠於履行本協定所定之義務；(2) 其他締約國所施行符合或違反本協定之任何措施；(3) 其他任何狀況之存在。該締約國為圓滿解決問題，得向其他締約國或認為有關之各締約國提出書面意見及建議，其相對締約國應慎重考慮。」(If any contracting party should consider that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as the result of (a) the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement, or (b) the application by another contracting party of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, or (c) the existence of any other situation, the contracting party may, with a view to the satisfactory adjustment of the matter, make written

接著，《爭端解決瞭解書》第四條第七項的規定：「如諮商未能於收到諮商請求後六十日內解決爭端，指控國得要求設立小組（panel）。於上述六十日期間內，如果當事國均認為諮商無法解決爭端時，指控國得要求設立小組。」⁵¹²由於被控訴國中國與作為控訴方的三會員之未能在前述規定時間內取得共識並且解決爭端，導致最後美國、歐盟與墨西哥共同於 2009 年 11 月 4 日，⁵¹³根據《爭端解決瞭解書》第六條〈小組之成立〉（Establishment of Panels）第二項之規定，正式向 WTO 的爭端解決機構遞交《要求建立小組書》（Request for the Establishment of a Panel），⁵¹⁴希望成立「爭端解決小組」（Panel）進行調查與裁判。查《爭端解決瞭解書》第六條第二項之規定如下：

representations or proposals to the other contracting party or parties which it considers to be concerned. Any contracting party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it.)

⁵¹⁰ 該條文內容：「會員如認為其他會員未能履行本協定所課義務或其特定承諾者，得為尋求雙方滿意之解決方案而訴諸爭端解決瞭解書。」（If any Member should consider that any other Member fails to carry out its obligations or specific commitments under this Agreement, it may with a view to reaching a mutually satisfactory resolution of the matter have recourse to the DSU.）

⁵¹¹ 該條文原文內容為 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, paragraph 1 of Article XXII of GATS, or the corresponding provisions in other covered agreements⁵¹¹, 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, paragraph 1 of Article XXII or paragraph 1 of Article XXIII of GATS, or the corresponding provisions in other covered agreements.

⁵¹² 該條文原文為 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.

⁵¹³ 但文件實際發佈的日期是 2009 年 11 月 9 日。

⁵¹⁴ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/7, World Trade Organization, 11 November 2009, pp. 1-9; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS395/7, World Trade Organization, 9 November 2009, pp. 1-9; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/6, World Trade Organization, 9 November 2009, pp. 1-9

「成立爭端解決小組之要求，應以書面為之，並敘明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控之法律依據之摘要，以釐清問題所在。如指控方要求以非標準授權調查條款成立爭端解決小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容。」⁵¹⁵

而爭端解決小組的職權則規定於《爭端解決瞭解書》第七條〈小組之職掌範圍〉（Terms of Reference of Panels）第一項：

「除爭端當事國於小組成立後 20 日內另有合意外，小組工作職掌範圍應為：『基於（當事國所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定，審查由（當事國名稱）於文件（編號 DS/…）提請爭端解決機構處理之事件，並作成調查結果以協助爭端解決機構依該協定而為建議或裁決。』」⁵¹⁶

此後，三控訴方也在 2010 年 3 月 19 日向爭端解決機構的總幹事（Director-General）、根據《爭端解決瞭解書》第七條與第八條的規定⁵¹⁷，要求對於爭端解決小組成員的組成做出決定。⁵¹⁸

⁵¹⁵ 該條文原文為 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.

⁵¹⁶ 該條文原文為 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)."

⁵¹⁷ 《爭端解決瞭解書》第八條的主要內容主要在規定爭端解決小組的組成規定（Composition of Panels）

⁵¹⁸ WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Communities and Mexico - Note by the Secretariat," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/8; WT/DS395/8; WT/DS398/7, World Trade Organization, 30 March 2010, pp. 1



二、建立爭端解決小組階段

(一) 控訴方要求建立爭端解決小組及其控訴概要

爭端解決機構必須根據控訴方所遞交之《要求建立小組書》決定是否準允建立小組以調查和解決爭端。⁵¹⁹

根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項以及第七條〈小組之職掌範圍〉(Terms of Reference of Panels) 第一項之規定⁵²⁰：爭端解決小組之職權與所被要求處理之爭端範圍(包括「系爭措施」、「主張」、以及「法律依據」)乃是由控訴會員所遞交的《要求建立小組書》內容所限定。換言之，爭端解決小組的調查範圍和權限絕不可超過控訴會員《要求建立小組書》所論及者。因此，美國、歐盟與墨西哥三方在《要求建立小組書》中所做之指控(claims)、所列之系爭措施(challenged measures)、以及法律文書就顯得格外重要，因為它們將成為之後爭端解決小組調查、甚至是上訴機構(Appellate Body)進行最終分析和裁決的重要甚至是唯一的依據。

本案作為控訴方的三會員國所提出的《要求建立小組書》事實上幾乎完全相同。⁵²¹文件內容主要可分兩大部分：首先，三個會員要求與中國建立諮商之過程

⁵¹⁹ 《爭端解決瞭解書》亦對爭端解決機構決定是否成立小組之時程有所規定，乃置於《爭端解決瞭解書》第六條第一項：「倘指控國要求，最遲應於是項要求列入爭端解決機構議程後之下次會議將成立小組，但爭端解決機構於該會議中以共識決議不成立小組者，不在此限。」(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.)，又根據第六條第一項同頁所附腳註：「如指控國作此請求，則為此爭端解決機構會議應於請求後十五日內召開，開會通知至少於十日前發出。」(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.)

⁵²⁰ 第七條第一項所規定之事項，也就是第六條第二項所謂的「標準授權調查條款」

⁵²¹ 因此筆者將以美國的《要求建立小組書》作為討論文本，且如未有特別聲明或註解，否則控訴方三者的引文頁數也都相同。此外，三者的差異極少，根據筆者比對後只發現以下三處：首先，在美國和歐盟的《要求建立小組書》第二頁所提及與中國進行諮詢的日期比墨西哥多了一次(歐盟與美國都曾在二〇〇九年七月三十一日與同年九月一日和二日兩度與中國進行諮商，但墨西哥只有在二〇〇九年九月一日和二日與中國進行諮商)。其次，美國和墨西哥的《要求建立小組書》第六頁中有關指控「中國政府結合「投標系統」(bidding system)並要求外資企業(foreign-invested enterprises)符合否些中國企業不被要求的標準」的段落比歐盟的同樣段落多了一句「更甚者，中國要求企業給付過高的規費(charges)以及採行過多的出口手續(formalities)」。最後，歐盟的《要求建立小組書》在最後一頁最後一段後面還比其他兩國的多了一小段：「歐盟要求此請求必須被置入爭端解決

與依據，也都同樣表達了對於無法解決爭端的遺憾之意。⁵²²其次，三會員的《要求建立小組書》將對中國限制原物料出口的控訴分為三大部分，每一部分除了控訴中國採行的限制措施外，亦以大部分的篇幅再次條列了與系爭措施有關的法律文件。⁵²³

由於諮商過程與依據已經介紹討論過、而法律文書的列表繁多且無逐一檢視之必要，因此筆者以下將著重在控訴方對中國系爭措施之指控內容。

控訴方對中國系爭措施之指控被分為三大部分：第一部分是「出口配額」(Export Quotas)、第二部分是「出口稅」(Export Duties)、以及第三部分「對於出口所施予的額外限制」(Additional Restraints Imposed on Exportation)。

1、出口配額

在出口配額的部份，美國、歐盟和墨西哥都聲稱：中國對於礬土、螢石、鎂、焦煤、錳、碳化矽、金屬矽、黃磷、以及鋅這九種原物料的出口施以如同 (such as) 配額一般的數量限制 (quantitative restrictions)。⁵²⁴控訴方因此認為中國違反了 GATT 的第十一條第一項、以及存在於《加入議定書》第一部分 (Part I) 第一段第二項的義務，且此義務乃是與《加入工作組報告》的第一六二段和第一六五段中的承諾相輔相成 (incorporates)⁵²⁵。

機構於二〇〇九年十一月九日所舉行的會議議程之中。」

⁵²² WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2

⁵²³ 在三會員國同樣十頁長度的《要求建立小組書》中，用來條列與系爭措施有關的法律文書就多達七頁。

⁵²⁴ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 2

⁵²⁵ 本節所提到的《中國加入世界貿易組織議定書》及《中國加入工作組報告書》中的條文將在之後的章節於分析本案爭端解決小組與上訴機構報告時完整引述討論，因此本節將不贅述摘錄。



2、出口稅

在出口稅方面，美國、歐盟和墨西哥都聲稱：中國大陸對前述原物料亦採取徵收出口稅的措施。這些程度不一（*various magnitudes*）的出口稅率（*export duty rates*）有些是「暫時性」（*temporary*），有些則是「特別的」（*special*）。更重要的是，該出口稅所施行的對象，不僅有那些不在《加入議定書》的〈附件六〉（*Annex 6*）清單上者，也有〈附件六〉清單所涵蓋者，然而稅率都超過了〈附件六〉所給定的（*designated*）最高稅率。⁵²⁶

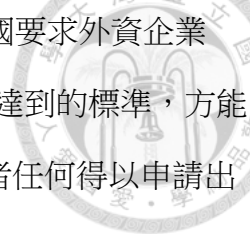
此外，一如在之後接下來第三部分會提及的，中國透過「投標系統」（*bidding system*）來進行配額的分配（*allocates*）。藉由與投標系統的管理相結合，中國要求企業們為出口這些原物料付出規費（*charges*）。然而，礬土、螢石、以及碳化矽並不存在於《加入議定書》的〈附件六〉清單之上。⁵²⁷因此控訴方認為中國違反了《加入議定書》的第一部分第十一段第三項（*paragraph 11.3*），以及《加入議定書》第一部分第一段第二項（*paragraph 1.2*）的義務，且後者包含了《加入工作組報告》第三四二段內之承諾。

3、對於出口所施予的額外限制

在出口配額與出口稅之外，中國對該等原物料之出口尚作有其他限制。控訴方認為：在中國國務院（*state council*）、商會（*chambers*）與企業協會的組織領導下這些措施的管理施行上呈現出不一致（*not uniform*）、偏頗（*not impartial*）以及不合理（*not reasonable*）的情況。這些措施諸如：對於出口收取過多的服務費（*fees*）和施行過於繁複的手續規定，但卻沒有把關於出口方面的種種要求、限制和禁止規定公告出來。

⁵²⁶ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 4; "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 4; "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 4

⁵²⁷ WTO, *loc. cit.*



其次，因為與投標系統（**bidding system**）的管理結合，中國要求外資企業（**foreign-invested enterprises**）得符合某些中國本土企業不需要達到的標準，方能進行出口業務。此外，中國也沒有公布有關鋅的出口配額、或者任何得以申請出口鋅的條件或申請程序。

再者，中國還結合了出口配額措施，針對礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅的出口採取「非自動許可證」的限制。最後，中國藉由要求該等原物料的出口時必須達到或超過最低的價格，而這又是另一種用作數量限制的方式。同樣地，中國也沒有公布要如何達到這些要求、或者任何得以讓出口商得以知悉或瞭解的方法。

基於以上所述，控訴方認為中國違反了 **GATT** 第八條第一項第（a）款、第八款第四項、第十條第一項、第十一條第一項，以及《加入議定書》第一部分第二段第(A)節第二項、第五段第一項、第五段第二項、和第八段第二項。同時，也未履行《加入議定書》第一部分第一段第二項下所示之義務，而該等義務內容則包含於《加入工作組報告》第八十三段、八十四段、以及一六二段和一六五段的內容。⁵²⁸

三、爭端解決小組期中報告與中國大陸要求「先決裁判」

（一）爭端解決小組提出期中報告

在爭端解決機構於 2009 年 12 月 21 日的會議後，正式決定針對此案成立爭端解決小組。2010 年 3 月 19 日，美國、歐盟、和墨西哥要求根據爭端解決機構根據《爭端解決瞭解書》第七條與第八條組織爭端解決小組成員。爭端解決機構在 2010 年 3 月 29 日做成了爭端解決小組成員人選的決定，並於 2010 年 3 月 30 日正式發佈的通知記錄（**Note**）文件中表示：根據《爭端解決瞭解書》第九條〈多數指控

⁵²⁸ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 6-9; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 6-9; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 6-9

國處理程序)(Procedures for Multiple Complainants)第一項，爭端解決機構決定成立單一小組(a single panel)來調查此案，且決定了爭端解決小組的成員由主席愛利比歐·羅斯利先生(Mr. Elbio Rosselli)和兩位組員：戴爾·海基額女士(Ms. Dell Higgle)⁵²⁹及努格羅霍·威斯奴牡堤先生(Mr. Nugroho Wisnumurti)組成。⁵³⁰查《爭端解決瞭解書》第九條第一項規定如下：

「倘一個以上之會員對相同案件要求成立小組時，得成立單一小組，在考量所有相關會員權利之情形下，審議此等控訴。在可行之範圍內宜儘量成立單一小組以審議此種控訴。」

依據《爭端解決瞭解書》第十五條〈期中審查階段〉(Interim Review Stage)，爭端解決小組於2011年2月18日提出《期中審查報告》(Interim Review)給爭端當事國。2011年3月4日，美國、歐盟、墨西哥、以及中國，根據《爭端解決瞭解書》第十五條第二項，都提出要對《期中審查報告》的細節部分進行再審查的書面要求。2011年3月18日，爭端雙方提出了對相對一方就《期中審查報告》所作請求之意見之評論，繼之就沒有任何一方的一員再要求與爭端解決小組有進一步的會議(meeting)。⁵³¹查《爭端解決瞭解書》第十五條第二項規定如下：

「於收受爭端當事方意見之規定期限屆滿後，小組應向當事方提出期中報告，包括小組之認定及結論。在小組規定之期間內，當事方得以在最終報告向分送會員傳送前，針對期中報告特定問題提出期中報告書面請求。在接到請求時，小組應

⁵²⁹ Elbio Rosselli 當時為烏拉圭(Uruguayan)大使；Dell Higgle 當時為紐西蘭駐日內瓦的常駐大使；Nugroho Wisnumurti 當時為印尼駐日內瓦的常駐大使

⁵³⁰ WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Communities and Mexico - Note by the Secretariat," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-2

⁵³¹ WTO Panel Report, *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/R; WT/DS395/R; WT/DS398/R, adopted on 5 July 2011, pp. 18, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials(panel).pdf)>

與當事方就該書面意見所提出問題舉行會議。若在期間內未收到任何當事方意見，則期中報告即視為最終報告，並立即分送各會員。」⁵³²



原本依照《爭端解決瞭解書》第十二條〈小組程序〉(Panel Procedures)第八項，爭端解決小組應於 2010 年 3 月 30 日起算後的 6 個月內完成最終報告，但由於本案的困難度，爭端解決小組主席 (Chairman of the Panel) 於 2010 年 10 月 21 日、根據《爭端解決瞭解書》第十二條第九項，並且在與爭端雙方會商後，取得可以延期到 2011 年 4 月的共識。爭端解決小組也「期盼」在此期限內對此作出結論。⁵³³查《爭端解決瞭解書》第十二條第八項規定如下：

「為使爭議處理程序更有效率，小組之進行調查期間，即自小組成員組成及職掌範圍確定起至，提交最終報告予爭端當事方止之期間，原則上不得超過六個月。遇有緊急案件，包括涉及易腐貨品之案件，小組應盡力於三個月內向爭端當事方提出完成報告。」⁵³⁴

又《爭端解決瞭解書》第十二條第九項規定：

「當小組認為其無法在六個月內，或無法對緊急案件於三個月內提出報告時，應

⁵³² 該條文原文為 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.

⁵³³ Communication from the Chairman of the Panel, p1

⁵³⁴ 該條文原文為 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.



以書面告知 DSB 遲延之原因及提出報告之預估期間。惟自小組成立起至向會員方送報告之期間，無論如何不得超過九個月。」⁵³⁵

爭端解決小組最終在 2011 年 7 月 5 日，針對本爭端案件做出了最終的《爭端解決小組報告》(Report of the Panel)。

(二) 中國大陸要求「先決裁判」(preliminary ruling)

在爭端解決小組成員決定的同一天，也就是 2010 年 3 月 30 日，中國也立即向爭端解決小組要求進行「先決裁判」(preliminary ruling)；中國認為：控訴方在《要求建立小組書》程序與內容中未能符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的要求，因為他們未能「提供指控事項之法律依據摘要，以充分陳述其問題」。特別是針對《要求建立小組書》的第三部分 (Section III)，中國指稱控訴方在以下三項未能清楚明確作出連結：第一、對 37 種表列措施的描述 (narrative paragraph)；第二、37 種表列措施與 13 項表列條款；第三、13 種表列條款與描述段落 (China alleged that the requests failed to "plainly connect": (i) the narrative paragraphs and the 37 listed measures; (ii) the 37 listed measures and the 13 listed treaty provisions; and (iii) the 13 listed treaty provisions and the narrative paragraphs.)。⁵³⁶

所謂的「先決裁判」(preliminary ruling)，是當爭端解決機構接受請求，並且依據《爭端解決瞭解書》第七條第一項賦予爭端解決小組權限時，由於即確定整起爭端案件爭端解決小組所能調查之範圍與可檢視之條款，因此被控訴國多會在此時提出「先決反對」(preliminary objection)、要求爭端解決小組針對控訴國在《要求建立小組書》之程序與內容，是否符合六條第二項及第七條第一項，並就該部

⁵³⁵ 該條文原文為 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.

⁵³⁶ WTO Appellate Body Report, *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R, adopted on 30 January 2012, para 213, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/394_395_398abr_e.pdf>

分爭點、甚至全部爭點是否在授權調查範圍內做出「先決裁判」，藉以釐清（或者可說是排除）若干被控訴的標的。⁵³⁷先決裁判的重要性在於其將左右爭端解決小組授權調查範圍，進而可能使控訴國特定主張（claim）論述失據，獲致敗訴命運，故其攸關爭端解決案件之勝敗甚鉅。⁵³⁸

作為控訴方的美國、歐盟與墨西哥在 2010 年 4 月 21 日呈交了一份針對中國要求先決裁判的回應，否認了自身在《要求建立小組書》中的缺失。2010 年 4 月 23 日，爭端解決小組邀集爭議雙方就彼此的論述進行評論（comment），同時也邀請了爭端解決的第三方參與國們（the third parties），會後韓國與日本兩國遞交了針對要求先決裁判的書面意見。2010 年 4 月 29 日，在中國的要求下，爭端解決小組再次聽取了爭端雙方的意見，並且個別地與第三方參與國進行會議（session），日本與韓國也再次傳達了口頭的聲明；當天爭端解決小組也向爭端雙方提出了書面詢問。控訴方於五月三日回應了爭端解決小組的問題，爭端雙方則在 2010 年 5 月 5 日針對對方的回應呈交了書面評論。

爭端解決小組在 2010 年 5 月 7 日做出了第一階段的先決裁判，繼於 2010 年 10 月 1 日做出了第二階段的先決裁判。⁵³⁹爭端解決小組認為：控訴方已然符合了《爭端解決瞭解書》第六條第二項的要求；換言之，爭端解決小組拒絕同意中國方面指稱控訴方於《要求建立小組書》中第三部分未能「提供指控事項之法律依據摘要，以充分陳述其問題」之批判。爭端解決小組認為：除了歐盟的一個論點之外，控訴方們的《要求建立小組書》已經為第三部分內的表列措施與表列控訴項目之間提供了足夠的聯繫。⁵⁴⁰

⁵³⁷ 洪敬庭，《WTO 爭端解決規則與程序瞭解書第六條第二項之研究》，（台北：國立政治大學國際貿易研究所碩士論文，2005 年），頁 2。

⁵³⁸ 洪敬庭，前引書，頁 1。

⁵³⁹ WTO Appellate Body Report, *China – Raw Materials*, para. 215

⁵⁴⁰ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.3(b)



四、上訴機構階段

中國對於不利於自己的最終《爭端解決小組報告》感到不滿，因而在 2011 年 8 月 31 日向爭端解決機構提出上訴決定，要求針對爭端解決小組報告中所涉及法律議題 (issues of law) 和爭端解決小組對於法律的解釋進行上訴。⁵⁴¹原本根據《爭端解決小組報告》第十七條第五項：「原則上，自爭端當事一方通知其決定上訴起至上訴機構作成決定止，不得超過六十日。在確定時間表時，倘有相關，上訴機構，應參酌第四條第 9 項之規定。當上訴機構認為無法在六十日內提出報告時，應以書面告知 DSB 遲延之原因及提交報告之預估期間。惟此一程序最長不得超過九十日。」⁵⁴²然而上訴機構 (Appellate Body) 在評估過本案的複雜度與翻譯所需要的時程，上訴機構於 2011 年 12 月 8 日向爭端解決機構主席呈交延期通知，並保證最晚不會超過 2012 年 1 月 31 日提出最終的《上訴機構報告》(Report of Appellate Body)。最終，上訴機構的報告於 2012 年 1 月 30 日提出並經 DSB 採認。

貳、爭端雙方論述要點——以美國陳述內容為中心

一、前言

雖然在加入議定書與加入工作組報告中都曾經承諾要削減出口限制，但是自 2001 年加入 WTO 開始到 2009 年止，中國對出口商貨品的限制項目與種類卻是不斷地增加；截至 2009 年，至少有 600 項受到非自動許可證措施出口限制、還有至

⁵⁴¹ WTO, "Notification of an Appeal by China under Article 16.4 and Article 17 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), and under Rule 20(1) of the Working Procedures for Appellate Review," *China - Measures related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/11; WT/DS395/11; WT/DS398/10, 2 September 2011, pp. 1-4, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/november/tradoc_145520.pdf>

⁵⁴² 該條文原文為 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.

少 350 項在出口稅的限制之下。這其中也包括了本案所涉及的礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、金屬矽、黃磷、以及鋅這九種原物料。⁵⁴³中國主要採取的出口限制措施有以下幾種：(1) 出口稅；(2) 出口配額；(3) 出口許可證；(4) 最低出口價格要求，以及(5) 這些措施所附帶的行政管理措施等等，都被控訴方認為是違反了 GATT、《中國加入議定書》、以及《中國加入工作組報告》中的承諾。⁵⁴⁴

由於控訴方三國：美國、歐盟、和墨西哥在爭端解決小組建立之後所提之書面聲明 (written submission)，和實質面談會議 (substantive meeting) 開始與結束時所做之口頭聲明 (oral statement) 的主要陳述內容及要點並無不同，⁵⁴⁵因此本文採取在控訴上陳述最為詳實、由美國所提之文件為主要參考對象。

二、控訴方控訴要點——以美國陳述內容為中心

(一) 出口稅

1、控訴方認為違反之情節

控訴方認為：中國針對礬土、焦煤、鎂、錳 (含精煉錳)、金屬矽、鋅、黃磷、以及切屑 (scrap) 採取徵收出口稅的政策，是明顯地違反《加入議定書》第十一條第三項、以及 GATT 第八條之要求。⁵⁴⁶其中對礬土、焦煤、鎂、錳、金屬矽、及鋅所採取的是「暫時性」(temporary) 出口稅；對於黃磷則是採取「常規性」(regular) 出口稅；中國大陸雖然在《加入議定書》第十一條第三項內容中的〈附件六〉列表上可對黃磷課徵百分之 20 的出口稅，但是中國卻常常將稅率提高到百分之 70。查《加入議定書》第十一條第三項內容為：

⁵⁴³ 包括這幾種原物料的各種形式成品

⁵⁴⁴ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of The First Written Submission of The United States,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. A-2

⁵⁴⁵ 歐盟與墨西哥兩者所提之文件與聲明內容都較美國所提者之篇幅來得短

⁵⁴⁶ 歐盟在此較美方與墨西哥又多控訴了一點，即：中國沒有依據《加入議定書》附件六所言，應於採取出口稅措施前與有關受影響國家磋商。請見 WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of The First Written Submission of the European Union,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para. 13, pp. B-3

中國應取消適用於出口產品的全部稅費、除非本議定書附件六中有明確規定或按照 GATT 第八條的規定適用。



〈附件六〉乃是中國大陸被允許在入會後仍可繼續課徵出口稅之貨品清單，其施行規範註明於該文件的「注釋」：中國確認本附件中所含關稅水平為最高水平，不得超過。中國進一步確認將不提高現行實施稅率，但例外情況除外。如出現此類情況，中國將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決方法。

對此，儘管中國大陸並不否認該出口稅行為與《加入議定書》第十一條第三項的承諾不符，但卻援引 GATT 第二十條 (b) 款與 (g) 款作為合乎法理之辯護；其認為可引用之理由及來自〈附件六〉的「注釋」所言及「例外情況除外」。控訴方對此種推論與適用之理由不以為然。查 GATT 第二十條 (b) 款、(g) 款：

(第二十條前言：各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。唯下列措施不在本協定限制範圍內：)

(b) 維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施。

(g) 關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時有效限制本國生產及消費者為限。



2、控訴方的指控理由

首先，控訴方認為中國大陸引用《加入議定書》第十一條第三項作為可援引 GATT 第二十條之理由，是對《加入議定書》與其他 WTO 協定之間有錯誤的認識。中國大陸在過往前案《中國—影響出版品及其他視聽產品之貿易權與配銷服務案》（China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products；以下簡稱《中國—視聽服務案》）中是曾有根據《加入議定書》而得引用 GATT 第二十條沒錯，但那是因為該案所涉及的《加入議定書》的第五條第一項有其特別的用語存在，所以才被這樣允許。⁵⁴⁷ 這樣特別的用語在《加入議定書》第十一條第三項並不存在。⁵⁴⁸ 況且《中國—視聽服務案》中，也沒有允許中國大陸在損及第十一段第三項下之承諾時，可以第二十條列舉之例外作為辯護。⁵⁴⁹ 更重要的是：《加入議定書》第十一條第三項中的用語並未直接允許中國大陸援引 GATT 第二十條；事實上，該條款根本就沒有任何有關出口的承諾。⁵⁵⁰

其次，即使假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，控訴方三國仍認為中國大陸採取徵收出口稅的理由根本不符合第二十條「前言」、(b) 款、以及 (g) 款的條件要求。

⁵⁴⁷ 《加入議定書》第五條第一項內容：「在不損及中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權力的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件 2A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易權應為特別或出口貨品的權利。對於所有此類貨物，應根據 GATT 第三條，特別是其中第四款的規定，在國內銷售、許諾銷售、購買、運輸、分銷或使用方面，包瓜直接屆觸最終端用戶方面，給予國民待遇。對於附件 2B 所列貨物，中國應根據附件中所列時間表逐步取消貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程序。」其中「在不損及中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權力的情況下」在《中國—視聽服務案》中被認為是中國得以援引 GATT 第二十條的根據。請見 WTO Panel Report, *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7.124

⁵⁴⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para. 10, pp. A-10

⁵⁴⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para. 2, pp. A-23

⁵⁵⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 5, pp. A-16



(1) 在需要符合「前言」部分：

中國大陸在其呈交的第一次意見 (first submission) 中並沒有切實地 (has made no serious attempt to) 論述自己符合「前言」之要求。⁵⁵¹在控訴方看來，中國大陸認為自身得以符合第二十條「前言」，是在其第一次書面聲明 (first written submission) 和第一次與爭端解決小組合開的第一次面談會議之口頭聲明 (oral statement to the Panel at the first meeting) 中，聲稱：其所採取的出口稅措施並沒有構成對國際貿易的變項限制 (disguised restriction)，因為這些措施所施行的方法並非是「秘而不宣」(concealed or unannounced)、或者具有歧視性。然而美國卻仍認為：中國大陸根本就沒有對此作出實際的舉證，來證明說他們的措施是符合「前言」之要求。⁵⁵²

(2) 在需要符合第二十條 (b) 款的部份：

控訴方首先認為本案涉及之產品之出口，與中國大陸國內的環境污染惡化完全沒有關係。舉例來說：在非鐵金屬切屑 (non-ferrous metal scrap) 出口部分，中國大陸同樣對其課徵出口稅，且又論及「次級生產」(secondary productions) 是較為環保的，⁵⁵³但中國大陸沒辦法說明出口稅與促進較環保的次級生產 (secondary productions) 之間的關係。在金屬、焦煤與碳化矽方面，中國大陸也忽視了他國內下游業者使用原物料生產時可能造成的環境危害，而且污染較高的初級生產 (primary production) 近幾年仍在持續增加。⁵⁵⁴根據美方經濟學者歐賴瑞甘博士 (Dr. Olarreaga) 的分析，中國大陸希望藉由出口稅刺激次級產品生產增加、以期能幫

⁵⁵¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 13, pp. A-11

⁵⁵² WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 14, pp. A-18

⁵⁵³ 「初級生產」(primary production)，是指直接從自然環境中抽取資源而得的產品，如果是在實驗室或人工控制的室內環境就不能算是初級生產。這類生產活動有如：田野種植、捕魚、開採礦物、狩獵、伐木等等。「次級生產」(secondary productions) 則多指將初級生產時所得之原物料加以加工、改變型態而得到產品。至於「三級生產」(Tertiary Production) 即是所謂的服務業或零售業。

⁵⁵⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 15-16, pp. A-11

助達成環保目標，這種作法根本不具中國大陸所稱的「重大貢獻」(material contribution)。⁵⁵⁵

其次，初級生產的生產量在中國依然持續增加，並未像中國大陸所說轉移向次級生產。最後中國大陸其實還有許多符合 WTO 規範的方式可以達成其所聲稱希望的環境保護目標。⁵⁵⁶

再次，中國大陸援引第 20 條(b)款的說法將會引發制度上的擔憂，因為如果中國大陸的說法成立，那麼第 20 條(b)款就可以援引用作辯護任何與 WTO 規範不一致、且針對任何生產過程中會造成污染出口限制、或經濟利益、或能源效益的產品之出口限制措施。⁵⁵⁷

最後，控訴方直接挑明了其認為中國隱藏在援引 GATT 第二十條 (b) 款、採取出口稅這類限制的目的：中國大陸對於原物料的限制，其主要目的是為了支持中國產業所需、並提升其經濟競爭力。美國也指出：根據他們所得來自中國高層的文件顯示，中國控制高污染產品出口的意圖，其實是為了經濟政策目的，而該目的則是提昇高附加價值的下游加工或成品之出口率。所謂的「環境保護」目標，不過是間接達成的而已。⁵⁵⁸況且，援引 GATT 第 20 條 (b) 款是為其經濟發展之必要作辯護，這更是不對，因為該條款完全與經濟發展無關；只針對外國原物料的使用者採取原物料的限制措施，根本不是什麼環境保護措施，該些系爭措施就是為了保護中國大陸國內產業使用原物料的利多。如果中國大陸真的在乎環境保護的話，其實還有很多可以從生產的源頭就進行的汙染控制措施可以採用。⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 8, pp. A-17

⁵⁵⁶ WTO Panel Report – Addendum, *loc. cit.*

⁵⁵⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 14, pp. A-11

⁵⁵⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 3, pp. A-23

⁵⁵⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7-9, pp. A-28



(3) 在需要符合第二十條 (g) 款的部份：

首先，控訴方認為：中國大陸對於螢石所採取的出口稅，並沒有和其所聲稱是要保護螢石資源此一目標有著「緊密且真實的」(close and genuine) 關連性。雖然中國大陸主張出口稅乃是對螢石供給、生產與使用的管理之一環，但中國大陸也未能證明該項措施符合第二十條 (g) 款的適用要點：「同時有效限制本國生產及消費」(made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption)。即使中國大陸能夠證明它確實有對國內的生產及消費進行限制，卻仍未能證明出口稅乃是作為第二十條 (g) 款下不可或缺的平衡手段 (even-handedness)。⁵⁶⁰

其次，就如同針對中國大陸援引 GATT 第二十條 (b) 款所做的批評；同樣的控訴也適合用在中國想要援引第二十條第 (g) 款。控訴方認為中國大陸就螢石和礬土所採取的出口稅和口配額措施，乃是補貼與鼓勵國內下游加工生產企業，諸多限制措施根本不是為了達成第二十條 (g) 款所要求的「平衡手段」(even-handed)，⁵⁶¹當然也不是為了要保存所涉及的礦物等自然資源。

最後，中國大陸聲稱：該國所採用的系爭措施造成的歧視性並非是不合理的歧視，因為「天生富藏資源的」(resource-endowed) 國家擁有使用其境內自然資源的主權權力。美國並不認同，並且認為如果這種說法成立，那麼將會使得第 20 條 (g) 款反倒成為損及多邊貿易體系的因素。⁵⁶²

⁵⁶⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 9-11, pp. A-17

⁵⁶¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7-8, pp. A-24

⁵⁶² WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 17, pp. A-29



(二) 出口配額

1、控訴方認為違反之情節

中國對礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅所實施的出口配額違反了 GATT 第十一條第一項。特別是鋅的部分；中國雖然也對鋅採取出口配額制度，但自始至終沒有公布配額的數量；美國認為這等同於鋅的出口配額是零，也就形同「禁運」。因此就前所述，美國認為中國違反了 GATT 第十一條第一項。此外，中國還因為其出口配額政策而同時違反了《加入工作組報告》第一六二段和第一六五段的承諾，⁵⁶³，以及《加入議定書》第一段第二項。⁵⁶⁴查 GATT 第十一條第一項規定：

任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

查《加入工作組報告》第一六二段：

中國大陸代表確認，中國大陸將在非自動出口簽證及出口限制方面遵循 WTO 原則，外貿法亦將符合 GATT 的規範。再者，入會後出口限制及簽審將僅適用於符合 GATT 規範的案例，工作小組紀錄此等承諾。

《加入工作組報告》第一六五段：

中國大陸確認入會時現存對出口實施的非自動限制均應每年通知 WTO 及予以消除，除非符合 WTO 協議或議定書草案，工作小組紀錄此一承諾。

2、控訴方的指控理由

中國大陸並不否認其對焦煤和碳化矽所採取的出口配額措施違反了 GATT 第十一條第一項的規定，但是他援引 GATT 第二十條 (b) 款為自身辯護；而對於其就

⁵⁶³ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of The First Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 25-26, pp. A-6

⁵⁶⁴ *ibid.*, para 32, pp. A-7

耐火性礬土所採取的出口配額則援引 GATT 第十一條第二項第 (a) 款以及第二十二條 (g) 款作為辯護。⁵⁶⁵控訴方同樣認為這些無非都是錯誤的判斷。查 GATT 第十一條第二項第 (a) 款規定：



(呈接第十一條第一項：任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。)

前項規定不適用於下列各款限制：

為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱乏，而暫時實施禁止或限制輸出之措施。

(1) GATT 第二十條 (b) 款：

控訴方認為：中國大陸就自身之出口配額限制有違 GATT 第十一條第一項規定，而欲援引 GATT 第二十條 (b) 款為自身辯護，這是不對的；其理由和控訴方不認同中國大陸用同一條款為其出口稅辯護相同。首先，控訴方認為本案涉及的產品出口與環境污染完全沒有關係。其次，中國大陸援引第 20 條 (b) 款的說法將會引發制度上的擔憂，因為如果中國大陸的說法成立，那麼第 20 條 (b) 款就可以援引用作辯護任何與 WTO 規範不一致、且針對任何生產過程中會造成污染出口限制、或經濟利益、或能源效益的產品之出口限制措施。最後，中國大陸沒辦法說明出口配額與促進較環保的二級生產 (secondary production) 之間的關係；中國大陸忽視了他國內下游業者使用原物料生產石可能造成的環境危害，而且污染較高的初級生產 (primary production) 近年仍持續增加。此外，中國也有許多符合 WTO

⁵⁶⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 11, pp. A-10



規範的措施可供選擇，來達到他們所希望的環保目標。

(2) GATT 第二十條 (g) 款：

關於中國大陸在出口配額限制上亦援引 GATT 第二十條 (g) 款部分，控訴方主要反對成立的理由有四：首先，中國大陸無法證明系爭措施之目的是「主要在於」保存自然資源、以及和保存的「手段與目的之間有緊密且實質的關係」(close and substantial relationship of means and ends)。其次，中國大陸無法說明系爭措施會如何對於國內螢石與耐火級礬土的生產與消費產生限制效果。再者，中國大陸認為如何運用國內的自然資源是一國的主權行使，但中國在加入 WTO 之後的主權行使問題並不在第二十條 (g) 款討論的範圍內。最後，控訴方認為中國大陸的出口配額具有「專斷及無理歧視、對國際貿易之變相限制」的性質，因此也沒有符合第二十條的前言的條件要求。⁵⁶⁶

此外，反對就出口稅援引 GATT 第 (g) 款的理由，幾乎同樣都適用於就出口配額援引 GATT 第 (g) 款的部份。舉例來說，除了前述反對理由外，控訴方也認為：按照 GATT 第二十條 (g) 款中要求所採取之措施必需「與保存有關」(related to conservation)，並且要具有「平衡手段」的性質，但在控訴方看來，中國大陸完全沒有符合這些要求。⁵⁶⁷中國的出口配額政策之目的完全是在補貼與鼓勵國內下游加工生產企業而已。⁵⁶⁸

(3) GATT 第十一條第二項第 (a) 款

除了反對援引 GATT 第二十條第 (b) 款及 (g) 款之正當性外，控訴方另一個強烈反對的，即是中方援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款作為違反第十一條第一項之正當性理由。控訴方用以駁斥的主張有三：

⁵⁶⁶ *ibid.*, pp. A-10~A-11

⁵⁶⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 11, pp. A-14

⁵⁶⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7-8, pp. A-24

首先，中國大陸對於許多形式的礬土產品都設有出口配額限制，⁵⁶⁹且聲稱耐火級礬土對中國來說是必需的、是不可或缺的，因為在許多鋼鐵或其他產品；例如：玻璃、陶瓷與水泥的製作上都少不了它。但是這種說法就像是在說：只要任何產品進入大規模生產，對其生產過程中的投入物料就可以援引第十一條第二項第(a)款進行出口限制，這並不合理。⁵⁷⁰美國認為這是中國大陸對於條款中的「必需的」(essential)此一詞彙的解讀錯誤。⁵⁷¹

中國一直想要將自己定位為開發中國家，希望藉此豁免其所需負擔的地位。但就本案來看，中國已經是全世界最大的鋼鐵生產國，實在不能以這種理由豁免其在原物料貿易的義務。而中國想要尋求豁免的策略是：根據 GATT 的第三十六條的規定來弱化甚至使中國不履行第十一條和《加入議定書》第十一段第三項下的義務之舉措正當化。⁵⁷²控訴方認為，中國這種舉動根本就是在沒有任何 WTO 協議基礎下想要尋求義務的免除，如果這般，則「規則導向」(rule-based)的貿易體系將會不復存在。⁵⁷³

其次，在「嚴重匱乏」(critical shortage)這類用語，中國並沒有作出有意義的分析，反而只一再強調耐火級礬土是「有限的」(finite)、或「受限的」(limited)。但有限的蘊藏量並不同或構成所謂的「嚴重匱乏」；⁵⁷⁴如果照中國大陸的邏輯、照其解釋，那麼只要是「取得的量有限」(limited availability)者皆可被視為極度匱

⁵⁶⁹ *ibid.*, pp. A-25

⁵⁷⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 19, pp. A-12

⁵⁷¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18, pp. A-19

⁵⁷² 這裡指的是 GATT 第三十六條第五項：「低度開發之締約國必須致力於經濟結構之多元化，並避免過度依賴初級產品，以促進其經濟之快速成長。因此，必須採取一切措施，使對低度開發之締約國具有潛在性特別利益，且國內加工或製造之產品，得以有利的條件進入市場。」詳情請參考 WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-12

⁵⁷³ WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 10, pp. A-14

⁵⁷⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 19, pp. A-12

乏。⁵⁷⁵控訴方認為：中國大陸無非是把「嚴重的」(critical)一語過度寬鬆地詮釋。⁵⁷⁶再者，中國大陸有很多其他形式的礬土原料可供使用；若是中國大陸此種對於「必要的」解釋成立，那將嚴重弱化了第十一條第一項的規範力。⁵⁷⁷而且美國也認為中國大陸所稱現在的供給緊縮並沒有達到第十一條第二項(a)款，所謂的「嚴重匱乏」的程度。⁵⁷⁸最後，控訴方認為中國的出口配額措施絕對不會只是「暫時性地施行」(temporarily applied)。⁵⁷⁹

此外，與中國大陸論述相反地，控訴方認為第十一條第二項(a)款是一種「肯定型」(affirmative)的辯護條款；換言之，中方負有「舉證責任」(bears the burden of adducing evidence)來證明其論述與辯護的正當性。⁵⁸⁰根據前案《美國—羊毛衫案》的上訴機構報告，確認了 GATT 第 11 條第 2 項(a)款為一種「積極性的抗辯」(affirmative defense)，而且該案的推論並未過時 (obsolete)。⁵⁸¹

(4)《加入工作組報告》第一六二段、一六五段：

由於中國大陸所採取的出口配額乃是一種出口限制措施，而根據《加入工作組報告》第一六二段，此種出口限制措施應符合 WTO 原則，但因控訴方已認為該出口限制措施已違反 GATT 第十一條第一項，因此當然同時違反了中國大陸在《加

⁵⁷⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18, pp. A-19

⁵⁷⁶ WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 13, pp. A-14

⁵⁷⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 9, pp. A-25

⁵⁷⁸ WTO Panel Report – Addendum, *loc. cit.*

⁵⁷⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 19, pp. A-12 ; WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18, pp. A-19

⁵⁸⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18, pp. A-19

⁵⁸¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 9, pp. A-25 並請參考 WTO Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses (U.S. - Shirts and Blouses)*, WT/DS33/AB/R, adopted on 25 April 1997, pp. 16, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/33abr.pdf>



入工作組報告》第一六二段下的承諾。同理，由於出口配額乃是有意為之的出口限制，且沒有符合 WTO 的要求、亦未予以消除，故也同時違反了中國大陸在《加入工作組報告》第一六二段下的承諾。

（三）出口許可證

中國大陸在 2009 年時發佈了對於多種形式的礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅的採取出口許可證措施。⁵⁸²在這種出口許可證制度底下，中國商務部被賦與權力，可以不用保證一定會批准出口、同時也針對出口採取多種條件限制；中國大陸認為他的根據《對外貿易法》第十九條所設的出口許可證制度是符合 WTO 規範的，美國以為不然。⁵⁸³美國與控訴方認為：中國大陸的出口限制措施違反了 GATT 第十一條第一項。同時因為其在《加入工作報告》曾經承諾過要消除所有非自動出口許可，因此也就同時違反了在《加入工作報告》的第一六二段和第一六五段，以及《加入議定書》的第一段第二項。⁵⁸⁴

（四）最低出口價格要求

中國針對礬土、焦煤、螢石、鎂、碳化矽、黃磷、以及鋅採取最低出口價格要求的措施。出口商如果沒有達到該最低出口價格要求，便會禁止其出口。在這一部分，控訴方認為中國大陸違反了 GATT 的第十一條第一項。⁵⁸⁵

（五）其他行政管理之不當與偏頗措施

控訴方認為，除了施行措施因而違背 GATT 等義務與承諾外，中國大陸在該等措施的行政管理上也有違反義務之情況。當中國大陸對於進行出口的企業設下資格標準限定、並且以偏頗和不合理的行政管理方式來處理最低出口價格以及出口

⁵⁸² 但同時中國大陸也仍保有自動出口許可制度(automatic export licensing system)。中國大陸的《對外貿易法》第十五條就規定「對外貿易主管部門基於監測進出口情況的需要，可以對部分自由進出口的貨物實行進出口自動許可並公佈其目錄。」這裡所稱的「對外貿易主管部門」即是中國商務部及其合作單位。

⁵⁸³ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 28, pp. A-20

⁵⁸⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of The First Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 32, pp. A-7

⁵⁸⁵ WTO Panel Report – Addendum, *loc. cit.*

配額等措施時，其當違反了 GATT 第十條的義務，⁵⁸⁶因為該條下所列之義務即為要求各會員國需在貿易法令的公布與施行上迅速、公正、與確實。



這類被控訴方認為不當且偏頗的措施有：

1、總頒予價格費用（total award price）：

中國大陸出口配額主管機關要求得到出口配額的企業必須支付一筆所謂的「總頒予價格」，這一類費用構成了 GATT 第八條第一項第（a）款所說「有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用」，但是卻不只針對出口服務的提供而收費。⁵⁸⁷ 控訴方認為：GATT 第八條第一項（a）款：「禁止」在提供服務成本相近者以外，還收取其他有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用。中國大陸收取所謂的「總頒予價格」即是違反這種禁止規範。⁵⁸⁸查 GATT 第八條第一項（a）款規定：

除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。

同時，美國也認為：中國因為對於沒有列在《加入議定書》附件六清單上的產品課徵稅或費用，而違反了《加入議定書》的第十一段第三項。⁵⁸⁹

2、讓民間私人商會「中國 CCCMC」參與出口資格與招標審核：

中國政府讓一個私人企業所組成的商會，也就是中國 CCCMC 進入出口配額的

⁵⁸⁶ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7, pp. A-9

⁵⁸⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 3, pp. A-27

⁵⁸⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 6, pp. A-27

⁵⁸⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of The First Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 30, pp. A-7

體系之中，並且賦予其審核、「協調」（實際上就是設定）價格、直接分配出口（焦煤）等權力，這使得加入其中的企業擁有比其他企業（例如未參加的外商投資的企業）擁有更多的資訊與權力，也使得 CCCMC 的成員有機會得以接觸到其貿易競爭對手的敏感機密資訊。就此，美方及控訴方都認為中國違反了 GATT 第十條第三項第（a）款。⁵⁹⁰查 GATT 第十條第三項第（a）款規定：

每一締約國對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令應以平等，公正及合理之方式予以執行。

3、未發佈有關原物料最低出口價格要求的相關法律、規範、決定、或規則：控訴方認為這部份，中國大陸違反了 GATT 第十條第一項。查 GATT 第十條第一項規定：

任一締約國施行之普遍適用之法律、行政規章，司法判決及行政命令如涉及各項產品關稅分類或估價，或關稅、內地稅或其他規費之比率，或對於產品輸入或輸出，或對其貨款匯入或匯出所加條件或限制，或足以影響產品之銷售、分配、運輸、保險、倉儲、檢驗、展覽、加工、混合或其他用途者，概應以各國政府及商人週知之方法速予公布，但足以妨礙其法律之執行或違背其公共利益，或損害其公、私特種企業之合法營業利益之機密者不在此限。

（六）有關中國所提爭端解決小組職權範圍問題

1、先決裁判部分

控訴方認為他們所提出的系爭措施都被爭端解決機構認可而提交給了爭端解決小組，並且因此屬於爭端解決小組的職權範圍內。⁵⁹¹而爭端解決小組已經聲明，它對於在「先決裁判」中界定的職權範圍之判斷，將要等到審視過訴訟各方的第

⁵⁹⁰ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, pp. A-6~A-7

⁵⁹¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the Complainants at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 8, pp. A-10



一次書面聲明之後才會決定；美國認為這是合乎《爭端解決瞭解書》第六條第二項。查《爭端解決瞭解書》第六條第二項規定為：

成立小組之要求應以書面為之，並述明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控事項之法律依據摘要，以充分陳述其問題。如請求成立之小組具有標準職掌範圍以外之職責，則書面請求並應包括所提議特別職責之內容。

雖然中國大陸一再宣稱控訴方的〈要求成立小組書〉不符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的要求，但是在中國大陸的第一次書面聲明中竟然「沒有」要求「先決」裁判。美方認為這樣一來，小組的職權問題就不屬於中國所要求的先決裁判範圍了。⁵⁹²

2、有關爭端解決小組職權所及之時間範圍內法律規章

中國大陸認為爭端解決小組在職權範圍上不應該針對已經被取代或者過期失效的措施進行調查與建議，美國對此表示相反的意見。美國認為：爭端解決小組對於持續有效的措施當然有權限與義務要進行調查和建議，因為這是對於爭端最正面的作法。⁵⁹³而對於那些在 2010 年 1 月 1 日後生效、也就是於爭端解決小組建立後方生效的措施，由於在「本質上」(essence) 已經與爭端解決小組建立實仍有效的法律文書有所不同，所以當然不應該納入爭端解決小組調查與建議的職權範圍之內。⁵⁹⁴

⁵⁹² WTO Panel Report – Addendum, "Closing Oral Statement of the United States at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 5, pp. A-13

⁵⁹³ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of The United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 33, pp. A-21~A-22

⁵⁹⁴ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, pp. A-20



三、被控訴方——中國方面的意見陳述

(一) 前言

WTO 爭端解決機構的本案爭端解決小組在發佈的裁決報告外，另將爭端雙方的各次書面聲明與會議聲明進行摘要集結，內容涵蓋本案雙方論述重點並具權威性，因此本部分亦是摘要整理自本案爭端解決小組報告的《附錄》(Addendum) 內中國大陸所提出之聲明文件。⁵⁹⁵

(二) 陳述要點

1、出口稅

(1) 援引 GATT 第二十條第 (b) 款

(第二十條前言：各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。唯下列措施不在本協定限制範圍內：)

(b) 維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施。

中國大陸對於其就鋅的非鐵金屬碎料 (non-ferrous metal scrap of Zinc)、金屬鎂 (Magnesium Metal)、金屬錳 (Manganese Metal)、金屬鎂切屑 (Magnesium metal scrap)、金屬錳切屑 (Manganese metal scrap)、鋅切屑 (Zinc scrap)、焦煤 (Coke)、螢石 (Fluorspar) 以及其他「能源密集且高污染的資源型產品」(Energy-intensive highly polluting resource-based products, EPR) 等產品實施出口稅，並援引 GATT 第二十條 (b) 作為正當性理由未覺不妥，主要理由有三：

第一、中國大陸指出：許多原礦生產與加工，都是屬於高污染的過程。但是從那些金屬或非金屬所回收之碎料進行的「次級生產」(secondary production) 卻

⁵⁹⁵ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the First Written Submission of China,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-2~D-43

能夠大幅降低污染和能源的消耗。⁵⁹⁶中國大陸認為：根據第二十條（b）款，其有權利為求保護自身國民與環境安全而選擇保護的層級。出口限制即是該國全面性保護政策的其中一部分，⁵⁹⁷因此得以援引。

由於焦煤、金屬鎂、金屬錳等物質的開採、生產過程是屬於高污染性質，因此都對於人類和動植物的生命與健康有很高的危害，同時也被列為是所謂的「骯髒」（dirty）產品。美國、歐盟等國都已經對這類高污染產品與生產業提高了環境保護的標準、達到減少生產的目標，且這些國家的工業進而轉為生產高科技、高附加價值的產品。但生產「精密的」（sophisticated）高科技產品仍需要許多原料、礦物或金屬作基礎投入，可該等先進國家卻將生產這些「骯髒的」物質的希望全寄託在中國身上。那些國家其實有能力在自己的國土內開採與生產，並且有比中國更先進的技術以減少過程中的污染。⁵⁹⁸

此外，對焦煤、金屬鎂和金屬錳等原物料課徵出口稅，是中國全方位環境保護政策的一部分，其目的是減少對健康的危害。中國目前也在從一個仰賴出口導向、依靠出口基礎原物料、以及低技術產品的經濟模式，轉往在環境上、經濟上以及社會上都能永續發展的經濟體之路。對這些生產與加工時會產生高污染的產品施加出口稅、藉由價格的變動，⁵⁹⁹能夠立刻讓國內的生產者減少生產，達到立竿見影的功效。⁶⁰⁰當對EPR等產品設下出口限制措施能夠減少該等產品所帶來的污染，那麼當然可以援引第二十條（b）款；這類出口限制措施當然是他們整體環境保護規範的重要一環。⁶⁰¹中國大陸甚至對爭端解決小組提出統計數據指出：在實施出口配額這類限制措施之後，該國的空氣品質——特別是人口稠密地區——

⁵⁹⁶ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 15-16, pp. D-4

⁵⁹⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 12, pp. D-14~D-15

⁵⁹⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 21, pp. D-5

⁵⁹⁹ 應當是因為出口減少轉往國內市場銷售、而國內則逐漸顯得供過於求而只得減少生產

⁶⁰⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 21, pp. D-27

⁶⁰¹ WTO Panel Report – Addendum, *loc. cit.*

有明顯地好轉。因此，中國大陸認為此一出口配額措施是為了減少健康的危害而為。如果取消這項出口限制措施，將會嚴重地影響其他針對這兩種產品所作的防治污染措施的施行，同時也會將中國大陸的長期環境保護政策推往險境。⁶⁰²

相對地，無限制或沒有節制的出口將會一再提升中國大陸的生產量，進而產生惡化該國受到污染的情況，也會對人類與動植物的生命和健康造成危害。中國大陸採取的出口稅正是為了解決前述問題而為、是為「維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施」，在這方面是完全符合第二十條（b）款，⁶⁰³因為它能夠減少中國大陸國內生產業者的產量。所以，中國大陸認為其所採取的出口稅制度是與 WTO 規範一致，並且是有效促使產業轉型的政策工具。⁶⁰⁴

中國大陸也指出：美國與歐盟等國，也都因為環境保護標準問題而對金屬切屑產品出口設下禁止或限制、或者發展國內回收再利用的策略，如今反倒指責中國禁止出口這類產品是不對的，實在有些莫名其妙。⁶⁰⁵

第二，就第 20 條（b）款中的「必要的」（necessary）一語之意，中國認為：由於該國的出口限制措施的確有降低國內生產之作用、並且減少了本案提及的污染情況，所以就中國大陸的整體環保戰略來說，確實是「必要的」。中國大陸並進一步指出：這些污染主要是來自於 EPR 產品的生產過程，而非使用其加工製造的下游產業。⁶⁰⁶

中國大陸也援引前案《巴西—影響翻修輪胎進口措施案》（Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres，以下簡稱《巴西—輪胎案》）的上訴機構報告，強調所採取措施的必要性。該案上訴機構報告指出：對於貿易較少限制的替代措

⁶⁰² WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 36, pp. D-8~D-9

⁶⁰³ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 26, pp. D-28

⁶⁰⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 22, pp. D-5~D-6

⁶⁰⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 26, pp. D-28

⁶⁰⁶ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 23, pp. D-27

施必須是合理可得的、尚未被採用、並且必須是能夠達成同樣水準的保護效果。但是對中國大陸來說，控訴方所提的那些替代方案，幾乎都被認為沒有辦法達成如同現在中國大陸所採取搭配出口限制的整體措施之保護水平。⁶⁰⁷

第三，控訴方聲稱：中國大陸的出口限制措施對於國際市場會產生嚴重的扭曲作用，但中國不這麼認為。該類系爭措施本身對於國際市場的影響效果極為有限，甚至中國還認為：長期來看，中國的措施有刺激市場的作用。⁶⁰⁸

(2) GATT 第二十條 (g) 款

(第二十條前言：各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。唯下列措施不在本協定限制範圍內：)

(g) 關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時有效限制本國生產及消費者為限。

以螢石來說，是一種不能再生、有限的自然資源，在人的開採活動之下很快就會面臨耗盡的情況。對中國大陸的經濟發展來說螢石是重要的，而中國大陸也採取了很多措施來管理螢石的開採和供應。中國大陸的螢石蘊藏量只佔全世界蘊藏量的 9%，卻得供應全世界三分之二的需求。中國大陸得採取些措施來確保螢石於中國大陸社會與經濟發展過程中的供應得以持續。中國大陸認為他們已經有實施了多項措施，包括：礦產資源稅、補償費用 (compensation fee)、更高的環保標準、開採與加工的上限、以及出口稅；這些措施都很重要。在出口稅方面，中國大陸更認為：如果沒有出口稅這類減少出口需求的辦法，則中國國內的使用者面

⁶⁰⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 24, pp. D-27

⁶⁰⁸ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 22, pp. D-27

臨的困難與壓力會增加、進而也就侵害的中國的發展。⁶⁰⁹

第二十條第（g）款的內容與立意，允許會員照顧自己的社會與經濟發展。其規定且表明：並不要求資源出口國家一定得藉由開採自己的資源來確保其他使用資源國家的經濟發展。⁶¹⁰因此，中國大陸認為自己採取出口稅措施此一辦法，在援引 GATT 第二十條第（g）款下並無不當，而且也沒有違背第二十條的前。⁶¹¹

2、出口配額

在出口配額部分，控訴方認定中國大陸的出口限制違反了 GATT 第十一條第一項。於此，中國大陸認為自身根據《加入議定書》第十一段第三項，得以援引 GATT 第二十條（g）款。另外，中國大陸也援引了 GATT 第十一條第二項第（a）款作為違反第十一條第一項之正當性。在本段落中，亦充分說明中國大陸對 GATT 第二十條（g）款的詮釋與援引理由。

（2）GATT 第二十條（g）款

A、GATT 第二十條（g）款作為國家可耗竭性資源管理之依據

以耐火級礬土為例，其是一種可耗竭性的自然資源，同時又是中國大陸經濟發展的重要工業原物料，所以為了當前中國國內的使用需求、以及確保未來世代的利益，中國大陸認為必需在開採、生產、以及使用上加以限制。⁶¹²首先，GATT 第二十條（g）款中「關於可能枯竭之自然資源之維護措施」一語，其「維護」（conservation）之意，中國大陸認為應當不僅僅是有維護自然資源的目標，並且要有能夠控制和管理非再生性自然資源之供給的方法。⁶¹³因此應當理解為：「供給有限且具耗竭性自然資源的『管理』（management）」。⁶¹⁴而「管理」貿易是每個會

⁶⁰⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 8-9, pp. D-3

⁶¹⁰ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 7, pp. D-3

⁶¹¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 10, pp. D-4

⁶¹² WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 33-34, pp. D-8

⁶¹³ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 14, pp. D-37

⁶¹⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China,"

員國固有的權利，故根據第《加入議定書》十一段第三項所指之附件六，以及《加入工作組報告》第一七〇段的內容，即可作為中國大陸得以援引 GATT 第二十條之憑據。中國大陸有關資源維護之貿易管制規定，也符合第二十條（g）款以及第 20 條前言之要求。⁶¹⁵中國大陸認為：目前是在管理方面採取了全面性的政策措施，而對耐火級礬土的出口配額則是該政策群中的一部分。⁶¹⁶

B、關於國內外生產與消費者必須負擔相同的權利義務

關於「同時有效限制本國生產及消費者」語句的解釋，中國大陸不認為是要求「國內的使用者支負擔應不少於外國使用者的負擔」，也就是「要求施於國內使用者與外國使用者的措施應完全相同」這種說法。⁶¹⁷中國大陸對此提出了三點理由：

第一，根據國際法，WTO 的內括協定（WTO coverage agreements）允許會員國們採用政策工具——包括出口政策——去追求經濟發展與有效利用其國內、在其主權之下的自然資源；⁶¹⁸一如聯合國大會第 626 號決議文所言，國家有一種固有權利，也就是「自由地使用或開採其國內的自然資源，無論是為求其進步或者經濟發展」；⁶¹⁹WTO 的會員國們接受了此一國際習慣法，而 WTO 的規範亦受此習慣法約束。更值得注意的是：控訴方也對此一主旨表示認同，並認為是 WTO 規範的固有內涵之一。再者，根據《維也納條約法公約》第三十一條第三項第（c）款，

para 17, pp. D-26

⁶¹⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18-19, pp. D-22

⁶¹⁶ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 17, pp. D-26

⁶¹⁷ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 18, pp. D-26

⁶¹⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 3, pp. D-12

⁶¹⁹ United Nations, "Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources," *Resolutions adopted on the Reports of the Second Committee (Resolutions Adopted by the General Assembly During Its 7th Session)*, 21 December 1952, pp. 18: "Recommends all Member States, in the exercise of their right freely to use and exploit their natural wealth and resources wherever deemed desirable by them for their own progress and economic development, to have due regard, consistently with their sovereignty, to the need for maintaining the flow of capital in conditions of security, mutual confidence and economic co-operation among nations."

條約之解釋應與上下文一併考慮者尚有「適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。」因此國家對於自身境內自然資源具有主權的習慣法，也屬於國際法的相關規範，解釋 WTO 內括協定時當然適用前述原則。⁶²⁰是故，國家不必因為其對外國的供給有所限制，便應對國內也施以同樣的限制。除非第二十條（g）款另有解釋，否則照控訴方的解釋該條款就偏離（depart）了國際習慣法，並且是在沒有文字載明的基礎上對國家主權的侵犯。⁶²¹

此外，在《中國—視聽服務案》的上訴機構報告、《WTO 協定》（WTO Agreement）、GATT、《食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定》（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS Agreement）、以及《技術性貿易障礙協定》（Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT Agreement）中都有一再申言：國家擁有管理貿易的固有權利，在這點上中國大陸應與其他任何一國相同。⁶²²

第二，根據 GATT 第三十六條第五項及該項的「加註」（Ad Note），第二十條（g）款並不要求對國內與國外的自然資源供給必需受同一種限制之約束。⁶²³查第三十六條第五項規定：

低度開發之締約國必須致力於經濟結構之多元化，並避免過度依賴初級產品，以促進其經濟之快速成長。因此，必須採取一切措施，使對低度開發之締約國具有潛在性特別利益，且國內加工或製造之產品，得以有利的條件進入市場。

又，第三十六條第五項的「加註」：

考慮到特定締約方的情況，和不同商品之生產與消費在世界上前景之不同，一個多樣化方案應將普遍地包含初級產品的加工活動之增進，以及製造業發展。⁶²⁴

⁶²⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4, pp. D-12~D-13

⁶²¹ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 10, pp. D-14

⁶²² WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 19, pp. D-16

⁶²³ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 11, pp. D-14

⁶²⁴ GATT, ANNEX I: NOTES AND SUPPLEMENTARY PROVISIONS, Ad Article XXXVI Paragraph 5: "A diversification programme would generally include the intensification of activities for the processing of primary products and the development of manufacturing industries, taking into account the situation of

中國大陸認為第三十六條第五項以及該條款的「附加註解」即確認了：開發中國家為了透過加工國內產業生產初級產品、促使其經濟多元化，其國內外的供給者並不需要負擔同樣的權利義務。⁶²⁵

再根據 2010 年國際貨幣基金（International Monetary Fund, IMF）所作的《全球經濟展望報告》（World Economic Outlook），中國 2009 年的國內生產總值（Gross Domestic Product, GDP）在全部受觀察的 183 個國家中排名第 100；這意味著中國的確有權要求加強實踐 WTO 所承諾的「提昇生活水準與確保充分就業」，這同時也是 GATT 第三十六條第一項第（a）所設定的目標。⁶²⁶查 GATT 第三十六條第一項（a）款規定：

重申本協定之基本目標，係為提高所有締約國人民之生活水準與經濟之快速成長。咸認此一目標之達成對低度開發國家更屬迫切。

第三、WTO 協定並不是一個「商品共享協定」

根據有關自然資源主權的習慣法，天生富藏自然資源的國家並沒有義務要與其他國家共享同等份量、且是由該國產出的自然資源，因為 WTO 協定並不是一個「商品共享協定」（commodity-sharing agreement）。⁶²⁷

中國大陸認為：歐盟事實上是想要「公平地獲得」（equitable access）中國的自然資源；這一點充分顯示在歐盟的《第二次書面聲明》中。但是，中國大陸同其他 WTO 會員國一樣，都沒有透過加入 WTO 來承諾會「均等地分享」（an equitable share）自然資源。即便在 GATT 第二十條（j）款中也沒有載明要均等分享自然資

the particular contracting party and the world outlook for production and consumption of different commodities.”

⁶²⁵ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Second Written Submission of China,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18, pp. D-26

⁶²⁶ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 5, pp. D-13

⁶²⁷ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Second Written Submission of China,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 18, pp. D-26

源這類的原則；該條款只說「各締約國均享有公平交易機會之原則」(parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures)；這正是中國大陸一向以來的方針。⁶²⁸查第二十條(j)款內容：對於普遍性或區域性短缺之產品所採收購或分配之必要措施，但該措施須符合各締約國均享有公平交易機會之原則，如該措施違反本協定其他規定者，則應於上述短缺情況消失後，立即停止該措施，「大會」應於一九六〇年六月三十日以前檢討本項措施之必要性。

C、GATT 第二十條與《加入議定書》第十一段第三項下的義務

中國強調：不僅在《中國—視聽服務案》的上訴機構報告中，也在 WTO 協定 (WTO Agreement)、GATT、《食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定》(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS Agreement)、以及《技術性貿易障礙協定》(Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT Agreement) 中都有一再申言：國家擁有管理貿易的固有權利，在這點上中國大陸應與其他任何一國相同。⁶²⁹

根據中國大陸的闡釋：《加入議定書》第十一段第三項的內容表明了中國並未放棄其固有權利，因此在〈附件六〉中提及「如果有例外情況」(if there are “exceptional circumstances”)時，是可以偏離第十一段第三項下的承諾。此外，第十一段第三項的內容也與《加入工作組報告》的第一七〇段(性質)一致，並且與《加入議定書》的第五段第一項類似。⁶³⁰

⁶²⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 19-20, pp. D-43

⁶²⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-16

⁶³⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-16~17

雖然《加入議定書》第十一段第三項要求中國大陸必須放棄採取出口稅，但是並非是要完全放棄管理貿易這種固有權利。第十一段第三項所包含的〈附件六〉中的規定，也顯示該條款下的義務並非毫無彈性地要求禁止某些規範、或者是追求諸如維護資源與社會公眾健康利益等權利。⁶³¹

中國大陸指出：《加入工作組報告》第一七〇段同樣支持中國前述的論述。該條款確認了所有 GATT 的承諾都適用於中國大陸有關出口稅的法律與規範——包括那些在符合 GATT 第二十條前言條件下但卻有違 WTO 規範的措施。⁶³²

追求貿易以外的利益有時候比追求貿易利益更加重要。在追求非貿易利益的部份，過去已經有上訴機構的報告指出：GATT 第二十條給予會員國很大的自治權，而這種權力則由會員國的政府所享有。因此，如果因為追求更重要的非貿易利益而被認為有違第十一段第三項、且無法保持這種「固有權力」或「高度自治」，那麼這種說法將會是令人厭惡的。⁶³³

(2) GATT 第十一條第二項第 (a) 款

中國大陸同時也援引 GATT 第十一條第二項第 (a) 款作為其違反 GATT 第十一條第一項的理由。查 GATT 第十一條第一項規定：

任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

又，GATT 第十一條第二項第 (a) 款（前呈第十一條第一項）：

前項規定不適用於下列各款限制：

為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱乏，而暫時實施禁止或限制輸出之措施。

⁶³¹ WTO Panel Report – Addendum, " Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-25

⁶³² WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 13, pp. D-25

⁶³³ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 14-15, pp. D-25



A、關於條款中「防止或緩和」及「嚴重匱乏」之詮釋

對中國大陸來說，耐火級礬土由於是鋼鐵製品、玻璃、陶瓷、以及水泥製程中不可或缺的原物料，因此其供應與蘊藏的短缺與否同中國大陸經濟息息相關。中國大陸對於耐火級礬土的出口配額措施，其目的是為了要防止或緩和嚴重的匱乏。以目前中國大陸蘊藏和生產的速率來看，只能再維持 16 年的供應。由於該原物料是必需的、同時也是可耗竭性自然資源，所以很明顯地會發生嚴重匱乏的危險。中國大陸自稱：已經對此情況展開了全面性的管理和應對，而出口配額就是這些努力的其中之一。中國大陸認為：如果沒有出口限制，其將會在耐火級礬土方面遇上嚴重的供給緊縮，而未來的供應也勢必減少。⁶³⁴

首先，在「防止與緩和」(prevent and relieve)的闡釋上，除了要防止嚴重匱乏的發生，也應該是要對於可預見的匱乏進行防範。所謂的「防止」，應該是對風險、不確定性、以及造成缺乏恐懼的因素做好因應準備。⁶³⁵

其次，有關「嚴重匱乏」(critical shortage)部分，中國大陸認為該條款允許會員國採取出口配額措施，以避免某會員國所發現的短缺危機持續「升高」(evaluation)。控訴方認為第十一條第二項只能用在「突如其來的震撼性」(sudden exogenous shock)短缺，無疑才是奇怪的標準與看法。⁶³⁶

B、關於條款中「必需的」一語之詮釋

第十一條第二項第(a)款規定：「糧食」(foodstuff)或其他輸出締約國「必需商品」(essential product)嚴重匱乏時，可以暫時實施禁止或限制輸出之措施。但並沒有任何先驗的(priori)規定或者標準來判斷何謂第十一條第二項中「必須的」(essential)一語。中國大陸因此認為可以從 GATT 第三十六條第五項及該項的

⁶³⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4, pp. D-7

⁶³⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 5, pp. D-35

⁶³⁶ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 8, pp. D-24

「加註」(Ad)、⁶³⁷以及《一九九四年關稅及貿易總協定收支平衡條款瞭解書》

(Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 以下簡稱『收支平衡瞭解書』)的第四段來理解。查《收支平衡瞭解書》第四段內容為：

會員承諾，為收支平衡目的而採行之進口限制措施，僅得適用於約束整體之進口水準，且不得超過處理收支平衡問題之必要。為減少因此而發生之保護效果，會員應以透明方式執行限制措施。會員之進口當局應就決定何種產品須受限制之標準提出正當理由。第十二條第三項及第十八條第十項已規定，會員仍可對某些「基本產品」排除或限制其適用全面性附加稅或其他為收支平衡而採之措施。所謂「基本產品」係指符合基本消費需求或有助於改善國際收支情況之產品，例如資本財及生產所需原料。為管理數量限制，會員應僅於無可避免之情況下使用有行政裁量之進口簽證措施，且應逐步廢除；會員應就決定進口數量或價值之標準提出正當理由。

是故，中國大陸認為：關於第十一條第二項第(a)款中的「必需的」(essential)一詞，在解釋上應該考量到對輸出的會員國在數量上、在整個生產鏈上，以及其基礎生產投入和經濟成長與發展中不可或缺之重要性。⁶³⁸特別是對開發中國家來講，初級產品的重要性，是在於透過發展國內加工產業來保障經濟多樣性，所以發展中國家促進初級產品的加工與製造業的發展，此一舉措不僅僅是合法的，也是被 WTO 會員們所鼓勵。⁶³⁹而對中國大陸來說，耐火級鋁土不僅僅因為其是可耗

⁶³⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 5-7, pp. D-13~D-14

⁶³⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4, pp. D-34

⁶³⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7, pp. D-13~D-14

竭性，也因為它的化學與物理性質，使得它在中國大陸生產鏈上的貢獻可說達到 GDP 的百分之 50。⁶⁴⁰因此中國大陸認為：根據第三十六條第五項（及其『加註』），援引第十一條第二項第（a）款、藉以充分發展經濟與多元化是正確與適當的。⁶⁴¹

C、關於有違 GATT 第十一條第一項的舉證責任

控訴方認為中國有必要在援引 GATT 第十一條第二項來為未遵守第十一條第一項下義務作辯護時，主動證明自己是符合第十一條第二項的例外情況。但是中國大陸卻認為：已經有前案的上訴機構指出：此處應該是由控訴方有「積極的義務」（positive obligations）證明被控國因為符合哪些條件而有違第十一條第一項。⁶⁴²

3、出口許可證措施

（1）關於違反 GATT 第十一條第一項

中國大陸指出，根據其對 GATT 第十一條第一項闡釋，該國所施行的出口許可制要求並沒有造成出口限制，⁶⁴³因為中國大陸認為自身的出口許可證要求是自動的（automatic），而且也沒有限制礬土、焦煤、錳、碳化矽、以及鋅的出口數量，所以並沒有違反 GATT 第十一條第一項。⁶⁴⁴即便出口處在一個「被規範的狀態」（is subject to a regulatory condition），並不代表這個狀態就一定是與第十一條第一項不符。⁶⁴⁵查 GATT 第十一條第一項規定：

任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

⁶⁴⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7, pp. D-24

⁶⁴¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 6, pp. D-13

⁶⁴² WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 6, pp. D-24

⁶⁴³ *ibid.*, para 38-39, pp. D-31

⁶⁴⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 49, pp. D-10

⁶⁴⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 38-39, pp. D-31

其次，中國大陸已經充分將申請出口許可所需要的文件列表公布，並且也充分定義了申請的方式與企業資格。⁶⁴⁶出口許可證的流程都是按照中國大陸的法律為之；申請者是否合格，是要看其是否符合法律所訂的資格。⁶⁴⁷所以並沒有違反 GATT 第十條第一項。查 GATT 第十條第一項規定：

任一締約國施行之普遍適用之法律、行政規章，司法判決及行政命令如涉及各項產品關稅分類或估價，或關稅、內地稅或其他規費之比率，或對於產品輸入或輸出，或對其貨款匯入或匯出所加條件或限制，或足以影響產品之銷售、分配、運輸、保險、倉儲、檢驗、展覽、加工、混合或其他用途者，概應以各國政府及商人週知之方法速予公布，但足以妨礙其法律之執行或違背其公共利益，或損害其公、私特種企業之合法營業利益之機密者不在此限。

最後，中國大陸也否認出口許可證的發證單位有所謂的「過度的自由裁量權」；即並沒有在許可證的發行過程中還要求提供一些「不特定的」(unspecified)「其他資料」(other materials) 或者「文件」(documents)。就算是如此，也不能因要求提供該些資料與文件就說是違反 WTO 規範。⁶⁴⁸在無法舉證的情況下，中國大陸認為控訴方的歐盟只是懷疑中國大陸的出口許可證措施僅是「有可能」(could potentially) 會違反 GATT 第十條第三項(a) 款。但僅僅只是有可能而無真憑實據，是無法充分論證中國大陸有違該條款。⁶⁴⁹任何有關該條款的指控都必須提出堅實的證據作為支持。⁶⁵⁰換言之，即是當指控某些行政措施不合乎 WTO 規範時，至少必需證明該行政管理措施「必然會導致」(necessarily lead to) 與 WTO 規範不符合

⁶⁴⁶ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 55, pp. D-11

⁶⁴⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 40-42, pp. D-31

⁶⁴⁸ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 40-42, pp. D-31

⁶⁴⁹ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 45, pp. D-32

⁶⁵⁰ WTO Appellate Body Report, *United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods From Argentina*, WT/DS268/AB/R, adopted on 29 November 2004, para 217, pp. 77, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-octgsunset\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-octgsunset(ab).pdf)>



的情況。⁶⁵¹查 GATT 第十條第三項 (a) 款規定：

每一締約國對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令應以平等，公正及合理之方式予以執行。

4、最低出口價格要求

中國大陸稱已經在 2008 年取消一切關於最低出口價格 (minimum export price, MEP) 的行政規章制度。⁶⁵²

5、其他行政管理不當與偏頗措施

(1)「出口表現最低門檻」與「資本額要求」

「出口表現的最低門檻」(minimum export performance) 與「資本額要求」(capital requirement) 是符合 WTO 規範、針對礬土、焦煤、以及碳化矽的出口配額資格標準。這些標準並沒有以違反《加入議定書》第五段第一項和《加入工作組報告》第八十三與八十四段內容的方式來限制他們的貿易權利。⁶⁵³查《加入議定書》第五段第一項規定：

在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業 均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件 2A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易權應為進口或出口貨物的權利。對於所有此類貨物，均應根據 GATT1994 第 3 條，特別是其中第 4 款的規定，在國內銷售、許

⁶⁵¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 19, pp. D-37 又可見於 WTO Appellate Body Report, *European Communities - Selected Customs Matters*, WT/DS315/AB/R, adopted on 13 November 2006, para 201 & 226, pp. 79 & 87, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-customs\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-customs(ab).pdf)>; WTO Panel Report, *Argentina – Hides and Leather*, para 10.11, 11.100-11.101, pp. 109 & 134, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/argentina-bovinehides\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/argentina-bovinehides(panel)(full).pdf)>; WTO Panel Report, *Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, WT/DS371/R, adopted on 15 November 2010, para 7.906, pp. 346-347, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/thailand-cigarettesphilippines\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/thailand-cigarettesphilippines(panel).pdf)>

⁶⁵² WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 54, pp. D-11

⁶⁵³ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 43, pp. D-9~D-10

諾銷售、購買、運輸、分銷或使用方面，包括直接接觸最終用戶方面，給予國民待遇。對於附件 2B 所列貨物，中國應根據該附件中所列時間表逐步取消在給予貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程序。

又，《加入工作組報告》第八十三段內容：

中國大陸入會代表確認在三年過渡期內，中國大陸將逐步解除對貿易權之限制。

(a) 中國大陸代表確認，中國大陸將於入會後取消中國或外國投資企業以出口實績、貿易平衡、外匯平衡及過去經驗要求，如進出口情形，作為取得或維持進出口權之標準。

(b) 在中資企業方面，中國大陸代表表示，雖然外資企業所取得之貿易權，僅限經營其被核准之營業範圍，但所有中資企業同樣地必須提出貿易權申請，而主管機關在審核時，亦有其門檻限制。為加速審核程序及開放貿易權，現中國大陸代表確認，中國大陸將調降申請貿易權之最低登記資本額限制(其僅適用中資企業)，第一年降為 500 萬人民幣，第二年降為 300 萬人民幣，第三年降為 100 萬人民幣，且於調適期滿後取消審核制度。

(c) 中國大陸代表同時確認，在調適期內，中國大陸將逐步放寬外資企業取得貿易權及經營範圍。該等企業將依時程獲得新的或額外的貿易權：入會後一年內，外資佔少數股權之合資企業可獲得完全貿易權，入會後兩年內，外資佔多數股權之合資企業取得得完全貿易權。

(d) 中國大陸代表同時確認，入會後三年內，所有中國大陸之企業皆可獲得貿易權。而外國企業在大陸經營進出口業務，不須以另設立特定形式或獨立機構之方式經營，亦無須申請含配銷項目在內之新營業執照。

工作小組記錄前述各項承諾。



又，《加入工作組報告》第八十四段內容：

(a) 中國大陸代表再次確認，將於入會後三年內取消貿易權審查及審核制度。屆時，中國大陸將允許所有在中國大陸之企業、外國企業及個人，包括WTO其他會員國之獨資企業，在其關稅領域內經營所有產品之進出口業務（議定書草案附錄 2A 所列保留由國營貿易企業經營進出口業務者除外）。惟上述貿易權，並不允許進口商經營在大陸境內的配銷業務。配銷服務之提供須依據中國大陸服務業承諾表。

(b) 在授與外國企業及個人，包括WTO其他會員國之獨資企業，取得貿易權方面，中國大陸代表確認，將以不歧視及非行政裁量之方式處理。中國大陸代表進一步確認，任何對取得貿易權之規定，將僅為供海關及會計需要，且不將構成貿易障礙。中國大陸代表強調，任何取得貿易權的外國企業及個人，在從事進出口活動時須符合WTO規範，如進口許可程序、技術性貿易障礙、動植物檢驗檢疫，惟重申不再有最低資本額及往昔經驗之要求。

工作小組記錄前述各項承諾。

(2) 未發佈有關原物料最低出口價格要求的相關法律、規範、決定、或規則：中國大陸已經說過：由於他們在該年並沒有開出任何鋅的出口配額，既然沒有配額就沒有什麼好發佈的；換言之，指控是毫無意義的。⁶⁵⁴

(3) 關於以招標拍賣方式分配出口配額的制度

控訴方指控中國大陸採取招標拍賣的方式來分配配額，此舉是有違 GATT 第八條第一項 (a) 款。但中國大陸反駁道：在 WTO 的所有內括協定中，並沒有任何規定會員國不能採用拍賣招標的方式。相反地，WTO 會員國其實也同意 GATT 第十三條第二項的要旨是採用對貿易產生最少扭曲的措施進行分配 (quota should be

⁶⁵⁴ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 35, pp. D-30

allocated in the least trade-distorting manner)。⁶⁵⁵查 GATT 第八條第一項 (a) 款規定：

除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。

又，查 GATT 第十三條第二項規定：

任一締約國對於任一產品之輸入加以限制時，應使各締約國就該產品之輸入配額儘量接近未實施該限制措施前可得佔有之輸入數額，並應遵守下列規定：

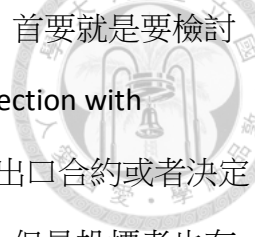
(a) 配額代表許可輸入之總額（不論該項總額是否分配予各供應國）應予確定，並應依本條第三項第二款之規定公告週知。

(b) 如配額制度無法實施，得以輸入憑證或許可證方式實施各項限制措施。

(c) 各締約國除為實施其符合本項第四款所定配額制度外，不得利用核發輸入憑證或許可證之方式，以限制某一特定國家或來源之產品之輸入。

(d) 若已將配額分配給各供應國，該實施限制措施之締約國得就該項配額之分配，與具有重大利害供應關係之所有其他各締約國取得協議，若此方式不可行時，則該締約國應對具有重大利害供應關係之各締約國，根據以前具有代表性期間內各該締約國在該項產品供給之輸入數量或價值所佔比例各予適當之分配，並須斟酌對現時或將影響該項產品貿易之特殊因素，該締約國不得採用足以阻礙任一供應締約國充分利用其在該項總額或總值中所獲得配額之任何條件或程序；惟須於該項配額所定期限內完成輸入。

⁶⁵⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 17, pp. D-37



中國大陸認為：在檢討中國大陸所採取的拍賣招標方式時，首要就是要檢討該措施是否屬於 GATT 第 8 條所指的「有關輸出」(on or in connection with exportation) 此一階段。中國指出：在招標時，還沒有進入簽訂出口合約或者決定出口的階段；招標與投標的意義在於確定投標者有意願要出口，但是投標者也有可能永遠不會進行出口的行動。因此，中國大陸認為其拍賣招標並不屬於第 8 條所指的「有關輸出」(on or in connection with exportation) 此一階段、與該款無關，⁶⁵⁶繼而也就沒有違反《加入議定書》第十一段第三項中「中國應取消適用於『出口』產品的全部稅費」一語。

此外，中國大陸也指出：美國總統也有權利透過招標拍賣 (auction) 的方式來分配進口配額；對出口到歐洲的稻米方面也採取了招標拍賣分配配額的方式。美國的自由貿易協定也一再肯定招標拍賣的方式是符合 WTO 規範的配額管理方式。

657

(4) 「得標費」有違 WTO 規範

中國大陸認為「得標費」(bid-winning fee) 的收取並沒有違反 GATT 第八條第一項 (a) 款、亦無違 GATT 第十三條第二項。首先，得標費並不屬於 GATT 第八條第一項 (a) 款所涵蓋的範圍之內。因為第八條第一項 (a) 款中所謂「有關輸入或輸出」(in connection with importation or exportation)，就出口而言，應當是只指「貨物離開出口會員國邊境的時候」(when the good leaves the territory of the exporting Member)。⁶⁵⁸但是得標費的收取與該階段並無關係。

其次，得標費 (bid-winning fee) 並不能減少貨量、也不能增加出口的價格。且根據前案《歐共體—第三次香蕉案》(European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas)，亦認為「拍賣」(auction) 是符合 GATT

⁶⁵⁶ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 6, pp. D-41

⁶⁵⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 29, pp. D-29

⁶⁵⁸ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 30, pp. D-29



第十三條第二項要求的「對貿易扭曲最少的方式」之主旨。⁶⁵⁹

(5) 以「營運能力」作為出口配額分配標準之一

《出口商品配額管理辦法》第十九條所訂定「營運能力」的標準（“operation capacity” criterion）並沒有施行在本案的任何一樣產品中。所謂的「營運能力」（operation capacity），是用以判斷出口商是否有能力進行出口業務。中國大陸稱不會在配額分配前有任何偏頗、不合理的考量；此項標準的建立只是希望不會有出口配額因為出口商沒有能力出口到一定數量而被浪費。⁶⁶⁰此外，作出指控的歐盟也沒有任何證據可以證明「營運能力」標準本身必然會導致與 GATT 第 10 條第 3 項(a)款想牴觸的管理情勢。⁶⁶¹

(6) 將 CCCMC 納為出口分配行政單位

中國商務部委託對配額分配的對象是中國 CCCMC（China Chamber of Commerce of Metals Minerals & Chemicals Importers & Exporters，以下簡稱「CCCMC」）的祕書處（Secretariat），而非 CCCMC 的會員們（Membership）。事實上，只有 CCCMC 祕書處的礦產及金屬和招標部門扮演在出口配額的過程中之行政角色，而其行政角色也只是接受有意出口焦煤、礬土、以及碳化矽的出口商所提出之申請文件。CCCMC 的會員從來就沒有在招標過程中扮演過任何角色，更何況是決策的過程。此外，也不會有所謂「造成出口商與買家之間利益衝突」的情況產生，因為彼此處於競爭狀態的出口者或者是潛在的消費者都不能獲得屬於機密性質的資訊，⁶⁶²有關的機密資訊不會被招標部門和礦產與金屬部門洩漏給 CCCMC 的 4000 名會員。

⁶⁵⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7, pp. D-41 又請參考 WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador)*, WT/DS27/AB/RW2/ECU; WT/DS27/AB/RW/USA, adopt on 26 November 2008, para 338, pp. 114, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\)\(21.5-us\)-\(21.5II-ecuador\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab)(21.5-us)-(21.5II-ecuador).pdf)>

⁶⁶⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 44, pp. D-10

⁶⁶¹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Second Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 31, pp. D-29

⁶⁶² WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 32, pp. D-29



⁶⁶³美國與墨西哥在沒有任何證據的情況下，就指稱 CCCMC 的祕書處在行政事務上會有偏頗與不合理之處，這也是不對的。⁶⁶⁴

6、爭端解決小組職權範圍問題

首先，中國大陸認為《要求建立小組書》沒有明確地陳述問題，特別是在將特定控訴與有關係爭措施的特定條款間的連結做得非常糟糕，根本就是沒有做到《爭端解決瞭解書》第六條第二項之要求。⁶⁶⁵且根據諸多前案的上訴機構與爭端解決小組報告顯示：控訴方的第一次書面聲明（the first written submission）是不能夠用以彌補《要求建立小組書》階段的缺陷，⁶⁶⁶更不用說透過第一次書面聲明

⁶⁶³ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 20, pp. D-38

⁶⁶⁴ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 33, pp. D-30

⁶⁶⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4, pp. D-18~D-19

⁶⁶⁶ WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime For The Importation, Sale And Distribution Of Bananas (EC - Bananas III)*, WT/DS27/AB/R, adopted on 9 September 1997, paras. 142-143; WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties On Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Germany (US – Carbon Steel)*, WT/DS213/AB/R, adopted on 28 November 2002, para. 127, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-germansteel\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-germansteel(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification Of Certain Computer Equipment (EC – Computer Equipment)*, WT/DS62/AB/R; WT/DS67/AB/R; WT/DS68/AB/R, adopted on 5 June 1998, para. 72 and footnote 49, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-lan\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-lan(ab).pdf)>; WTO Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights And Distribution Services For Certain Publications And Audiovisual Entertainment Products (China – Publications and Audiovisual Products)*, WT/DS363/R, adopted on 12 August 2009, para. 7.23, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-publications\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-publications(panel).pdf)>; WTO Panel Report, *United States – Continued Existence And Application Of Zeroing Methodology (U.S. - Continued Zeroing)*, WT/DS350/R, adopted on 1 October 2008, para. 7.63, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-continuedzeroing\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-continuedzeroing(panel).pdf)>; WTO Panel Report, *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (Japan – DRAMS (Korea))*, WT/DS336/R, adopted on 13 July 2007, para. 7.9, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds336_e.htm>; WTO Panel Report, *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products From The European Communities (Article 21.5 – EC)*, WT/DS212/RW, adopted on 17 August 2005, para. 7.51, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-countervailing\(panel\)\(21.5\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-countervailing(panel)(21.5).pdf)>; WTO Panel Report, *United States – Final Dumping Determination On Softwood Lumber From Canada - Recourse To Article 21.5 Of The Dsu By Canada (US – Softwood Lumber V)*, WT/DS264/RW, adopted on 3 April 2006, para. 7.25, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/264rw-0_e.pdf>; WTO Panel Report, *United States – Definitive Safeguard Measures On Imports Of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe From Korea (US – Softwood Lumber V)*, WT/DS202/R, adopted on 29 October 2001, para. 7.125, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-linepipesafeguards\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-linepipesafeguards(panel).pdf)>; WTO Panel Report, *Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (Canada/US – Continued Suspension)*, WT/DS321/R, adopted on 31 March 2008, para. 6.34, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension(panel)(full).pdf)>; WTO Panel Report, *United States–Sunset Review Of Anti-Dumping Duties On Corrosion-Resistant Carbon*

中的註腳（footnote）來確認控訴問題內容。⁶⁶⁷中國大陸認為：控訴方必需精準地指出系爭措施，好讓被控方與爭端解決小組得以確定是哪些特定事項必需交付裁判。⁶⁶⁸很明顯地，控訴方並未做到這點。又，由於控訴方在其《要求成立小組書》以及《要求諮商書》中沒有提及，因此中國大陸認為除了兩項有關中國大陸的最

Steel Flat Products From Japan (US – Corrosion Resistant Steel Sunset Review), WT/DS244/R, adopted on 14 August 2003, para. 7.47,

<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension(panel)(full).pdf)>; WTO Panel Report, *Chile – Price Band System And Safeguard Measures Relating To Certain Agricultural Products (US – Corrosion Resistant Steel Sunset Review)*, WT/DS207/R, adopted 3 May 2002, para. 7.150, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/chile-agproducts\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/chile-agproducts(panel).pdf)>

⁶⁶⁷ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 5-6, pp. D-19

⁶⁶⁸ WTO Panel Report – Addendum, *ibid.*, para 8, pp. D-20; 又請參考 WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted on 9 September 1997, para 142, pp. 63-64, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *Dominican Republic - Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, WT/DS302/AB/R, adopted on 25 April 2005, para 120, pp. 47-48, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/302abr_e.doc>; WTO Appellate Body Report, *US – Carbon Steel*, para 125 & 171, pp. 42 & 57, 有關要求建立爭端解決小組的過程目標（process objective）問題，請參考 WTO Appellate Body Report, *US – Carbon Steel*, para 126, pp. 42-43; WTO Appellate Body Report, *United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, World Trade Organization, 4 February 2009, para 161, pp. 65-66, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, para 142, pp. 63-64; WTO Appellate Body Report, *(United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews (Recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan))*, WT/DS322/AB/RW, World Trade Organization, 18 August 2009, para 108, pp. 46, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-zeroingjapan\(panel\)\(21.5\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-zeroingjapan(panel)(21.5).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 130, pp. 51; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R; WT/DS286/AB/R, World Trade Organization, 12 September 2005, para 155, pp. 61-62, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-chicken\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-chicken(ab).pdf)>; *Reports of the Appellate Body (European Communities - Customs Classification of Certain Computer Equipment)*, WT/DS62/AB/R; WT/DS67/AB/R; WT/DS68/AB/R, World Trade Organization, 5 June 1998, para 70, pp. 26, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-chicken\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-chicken(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, World Trade Organization, 14 December 1999, para 126-127, pp. 39-40, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-dairysafeguards\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-dairysafeguards(ab).pdf)>; *Reports of the Appellate Body (Brazil - Measures Affecting Desiccated Coconut)*, WT/DS22/AB/R, World Trade Organization, 21 February 1997, pp. 22, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut(ab).pdf)>; *Reports of the Appellate Body (India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products)*, WT/DS50/AB/R, World Trade Organization, 19 December 1997, para 87, pp. 30, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/tripab.pdf>; *Reports of the Appellate Body (European Communities – Export Subsidies on Sugar)*, WT/DS265/AB/R; WT/DS266/AB/R; WT/DS283/AB/R, World Trade Organization, 28 April 2005, para 143, pp. 51, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/265_266_283abr_e.pdf>; WTO Appellate Body Report, *Mexico – Definitive Anti-dumping Measures on Beef and Rice*, WT/DS295/R, adopted on 6 June 2005, para 7.28, pp. 101, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/295r_a_e.pdf>

低出口價格措施以外的其他措施，都不在爭端解決小組的職權範圍內。⁶⁶⁹

其次，中國大陸認為：爭端解決小組不應該針對已經過期失效的措施進行調查與建議，因為那無益於爭端的解決。⁶⁷⁰此外，控訴方也已經在《要求建立小組書》明確地表示要納入「替代措施」(replacement measures)；因此，無疑地，⁶⁷¹爭端解決小組的職權應該只限於 2010 年的措施、以及那些自 2009 年延長或者修正的措施、或者是控訴方的《要求成立小組書》中有明確表列的措施，就是不該針對 2009 年的措施進行調查與建議，因為那是沒有意義的。⁶⁷²

如果控訴方執意只對 2009 年的措施作出控訴，那麼只會對不上中國為 2010 年措施所作的辯護。爭端解決小組若是拒絕處理 2010 年的措施，那麼在 2009 年的該些系爭措施已然失效或不復存在的情況下，他們也將無法作出建議；因為中國大陸沒辦法就已經不存在的措施來遵守建議。⁶⁷³此外，要是爭端解決小組採取了前述無益的法律動作，那麼就等於和控訴方一起剝奪了中國大陸為自己申辯的權力，因為中國大陸有權在措施施行期間進行修正，而那些修正後的措施才是當前爭端的標的。⁶⁷⁴對此，中國大陸還引用前案《巴西一輪胎案》為證，發現該案爭端解決小組所倚靠的證據中其實有在爭端解決小組進行調查期間才開始出現存在的證據，並且根據該些證據作出以第二十條 (b) 款為理由的辯護。該案的上訴機構報告也否決了歐盟對於證據出現時間的指責；該案上訴機構認為：其實爭端

⁶⁶⁹ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Opening Oral Statement by China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-12

⁶⁷⁰ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4-6, pp. D-19

⁶⁷¹ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 12, pp. D-20~D-21

⁶⁷² WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Opening Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 1, pp. D-34

⁶⁷³ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Second Written Submission of China,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 3, pp. D-23

⁶⁷⁴ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 12, pp. D-20~D-21

解決小組早就可以就於其建立之後出現證據加以考慮。⁶⁷⁵



⁶⁷⁵ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 13, pp. D-42 又請參考 WTO Appellate Body Report, *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded tyre*, WT/DS332/AB/R, adopted on 3 December 2007, para 193, pp. 76, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres(ab).pdf)>

第四章 中國原物料案主要爭端解決議題



本章節的主軸是呈現本案爭端解決小組與上訴機構針對於控訴方與被控方陳述理由的認知，以及小組調查過程中的檢討及上訴機構最後之裁判原因。因此，雖然在上一節中已然介紹了控訴方（以美國為代表）的指控及被控方中國大陸的回應，本節仍然會在每一個重要爭點之前稍加描述兩造之意見。

其次，在小組報告的原本架構中，可以歸結為 17 個重要爭點，⁶⁷⁶但是如按照其架構照實節錄，無疑不過是一份單純的翻譯工作；因此除了部分只對單獨一項 WTO/GATT 規範相關者外，筆者改以爭點討論中所聚焦的 WTO/GATT 規範作為區分。舉例來說：在「針對切削產品（鎂切削、錳切削、以及鋅切削）和能源密集的高污染資源行產品（焦煤、金屬鎂、金屬錳、碳化矽）的出口稅與出口配額是否可援引 GATT 第二十條（b）款？」⁶⁷⁷「中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口稅，是否可以援引 GATT 第二十條進行辯護？」

⁶⁷⁶ 17 個重要爭點分別為：「爭端解決小組職權範圍的爭議」、「中國大陸施於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、鋅、以及黃磷的出口稅，是否有違中國大陸的《加入議定書》第 11 段第 3 項？」、「中國大陸是否沒有根據《加入議定書》的附件 6 進行諮商？」、「中國大陸基於得標價格來分配礬土、螢石、以及碳化矽，是否有違 GATT 的第 8 條第 1 項第(a)款，以及第中國大陸的《加入議定書》第 11 段第 3 項？」、「中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅採取出口許可證制度，是否違反 GATT 第 11 條第 1 項？」、「中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口稅，是否可以援引 GATT 第 20 條進行辯護？」、「中國沒有公布鋅的出口配額的總量與程序，是否不符合 GATT 第 10 條第 1 項？」、「中國的沒有公布其最低價格要求的措施規則，是否有違 GATT 第 10 條第 1 項？」、「中國透過將 CCCMC 納入出口配額行政管理之內，是否有違 GATT 第 10 條第 3 項(a)款？」、「中國透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式，是否不符合 GATT 第 10 條第 3 項(a)款？」、「中國對於某些形式的礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅課徵出口配額是否違反加入議定書 1.2 段和加入工作組報告 162 和 165 段？」、「中國對於礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅所施以的出口配額，是否與 GATT 第 11 條第 1 項有違？」、「協調一致的最低出口價格要求是否構成了對出口的限制，因此違反了 GATT 的第 11 條第 1 項？」、「為得到出口配額分配，要求證明過去出口表現以及最低資本的要求，是否違反中國加入議定書第 1.2、5.1 以及 5.2 段，並同時與加入工作組報告第 83 與 84 段有違？」、「針對切削產品（鎂切削、錳切削、以及鋅切削）和能源密集的高污染資源型產品（焦煤、金屬鎂、金屬錳、碳化矽）的出口稅與出口配額是否可援引 GATT 第 20 條(b)款？」、「對於耐火性礬土的出口配額是否可援引 GATT 第 11 條第 2 項第(a)款？」、以及「對耐火性礬土與螢石所採取的出口稅和出口配額是否可援引 GATT 1994 的第 20 條第(g)款？」

⁶⁷⁷ WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, pp. 133-168,

<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials(panel).pdf)>

⁶⁷⁸以及「對耐火性礬土與螢石所採取的出口稅和出口配額是否可援引 GATT 第二十條第 (g) 款？」⁶⁷⁹這三個爭點部分中，很明顯的是以援引 GATT 第二十條作為中國大陸方出口限制措施適當與否為中心，而其中又以第二十條的 (b) 款和 (g) 款為主，故而在之後的分析中，將結合爭端解決小組報告對於這三個爭點的內容，探討 GATT 第二十條在本案和該等爭端中的適用規範與原則，當然也包括爭端解決小組最後的判斷。

第三，在多達 186 頁的報告主文中，上訴機構針對爭端雙方對於爭端解決小組報告中之建議的不同意見、以及爭端解決小組的建議進行法律上的審查。⁶⁸⁰根據筆者歸納，上訴機構於報告中所關注並且進行分析與裁決者主要有以下幾項：

- (一)〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範
- (二) 爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議
- (三) 中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性、有關 GATT 第二十條第 (g) 款的用語定義與影響
- (四) 中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款作為辯護

而根據其性質，筆者又進一步將以上四大爭點分類為「主要程序事項」與「主要實質事項」；前者包含「《要求建立小組書》之所述爭端是否成立——是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項等規範」和「爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議」，後者則是涵蓋「中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性、有關 GATT 第二十條第 (g) 款的用語定義與影響」及「中國大陸

⁶⁷⁸ *ibid.*, pp. 51-58

⁶⁷⁹ *ibid.*, pp. 107-132

⁶⁸⁰ 根據《爭端解決瞭解書》第十七條第六項與第十一項的規定，上訴機構只能就爭端解決小組所提出之報告內容進行法律審查，而不可以進行收集新證據進行實質調查。查《爭端解決瞭解書》第十七條第六項：「提起上訴，限小組報告所涉及之法律爭議及小組所為之法律解釋。」(An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.) 第十七條第十一項：「上訴機構之程序應當保密，並根據所獲得之資料及書面意見撰擬報告，爭端當事方不得在場。」(Opinions expressed in the Appellate Body report by individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.)

是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款作為辯護」。

第四，由於上訴機構的決定與理由方式爭端解決程序上的最終裁判，對整起案件具有決定性的影響，因此本節首先關注的焦點議題，將以上訴機構和爭端解決小組都有進行調查與論證的爭點為主。其他未進入上訴機構檢討階段的爭點則次之。

第一節 主要程序事項評析

壹、〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範

一、為什麼會有爭端解決小組職權範圍爭議

本次案件爭，爭端雙方、爭端解決小組，以及上訴機構著墨最多的地方，除了 GATT1994 第二十條等條款以外，即是爭端解決小組的職權範圍爭議，也就是爭端解決小組到底可以對哪些系爭措施進行調查與建議。爭端解決小組是否一定只得依據控訴方所提的《要求成立小組書》(panel request)，或者可以另據其他書面資料？爭端解決小組建立之前已存在、但建立之後由修訂過的新措施所取代者是否也在其調查範圍內？這些都是爭端雙方的歧見與爭鋒所在，也是中國大陸之所以提出「先決裁判」之原因。

在 2009 年 11 月 4 日，美國、歐盟、以及墨西哥三國遞交了構成本次爭端解決的基本文件《要求成立小組書》(panel request)。在控訴方的要求之下，爭端解決機構於 2009 年 12 月 21 日根據《爭端解決瞭解書》第九條第一項 (Article 9.1) 建立單一的爭端解決小組 (panel，以下簡稱小組)。在爭端解決機構開會議時，中國通知爭端解決機構他將針對控訴方的《要求成立小組書》的是否充分性、以及是否與《爭端解決瞭解書》第六條第二項 (Article 6.2) 的要求是否一致這兩點，



尋求一份「先決裁判」(preliminary ruling)。⁶⁸¹

所謂的「先決裁判」(preliminary ruling)，是當爭端解決機構接受請求，並且依據《爭端解決瞭解書》第七條第一項賦予小組權限時，由於即確定整起爭端案件小組所能調查之範圍與可檢視之條款，因此被控訴國多會在此時提出「先決反對」(preliminary objection)、要求小組針對控訴國在《要求建立小組書》之程序與內容，是否符合六條第二項及第七條第一項，並就該部分爭點、甚至全部爭點是否在授權調查範圍內做出「先決裁判」，藉以釐清（或者可說是排除）若干被控訴的標的。⁶⁸²先決裁判的重要性在於其將左右小組授權調查範圍，進而可能使控訴國特定主張(claim)論述失據，獲致敗訴命運，故其攸關爭端解決案件之勝敗甚鉅。

683

本節中，將對本次爭端解決小組職權範圍的爭議分為兩部分；其分別為「《要求建立小組書》缺乏完備性」和「應以新或舊措施作為調查與建議的依據」。筆者首先就「《要求建立小組書》缺乏完備性」，也就是〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範進行整理與介紹。

二、有關法規

(一)《爭端解決了解書》第六條（小組之成立）第二項

成立小組之要求應以書面為之，並述明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控事項之法律依據摘要，以充分陳述其問題。如請求成立之小組具有標準職掌範圍以外之職責，則書面請求並應包括所提議特別職責之內容。

⁶⁸¹ WTO Appellate Body Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R, adopted on 30 January 2012, para 213, pp. 83-84, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/394_395_398abr_e.pdf>; WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, para 1.2-1.10, pp. 1-2,

⁶⁸² 洪敬庭，前引書，頁 2。

⁶⁸³ 洪敬庭，前引書，頁 1。



(二)《爭端解決了解書》第七條(小組之職掌範圍)

- 1、除爭端當事國於小組成立後二十日內另有合意外，小組工作職掌範圍應為：「基於(當事國所援引之內括協定名稱)之相關條款之規定，審查由(當事國名稱)於文件(編號 DS/…)提請 DSB 處理之事件，並作成調查結果以協助 DSB 依該協定而為建議或裁決。」
- 2、小組應處理當事國所援引之內括協定之相關規定。
- 3、於設立小組時，DSB 得授權其主席依上述第一項之規定，於徵詢當事國後，草擬工作職掌範圍。並於擬定後，傳送全體會員。為非標準工作職掌範圍，任一會員得於 DSB 對此提出意見。

(三)《爭端解決了解書》第九條(多數指控國處理程序)第一項

倘一個以上之會員對相同案件要求成立小組時，得成立單一小組，在考量所有相關會員權利之情形下，審議此等控訴。在可行之範圍內宜儘量成立單一小組以審議此種控訴。

(四)《爭端解決了解書》第十一條(小組之功能)

小組之功能，係協助 DSB 履行其依本瞭解書及內括協定所應負之責任。準此，小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括案件事實與相關內括協定之適用性及一致性之客觀評估，並作成調查結果以協助 DSB 依內括協定作建議或裁決。小組應定期與爭端當事方諮商，俾讓當事方有足夠機會獲致相互滿意之解決。

(五)《爭端解決了解書》第十二條(小組程序)第七項

爭端當事方未能獲致彼此滿意之解決時，小組應向 DSB 書面報告提出書面調查報告。在此情形下，小組報告應闡明所認定之事實，相關條文之適用性、及其所作任何調查與及建議之基本理由。倘爭端當事方間已達成協議，小組報告內容僅須

簡要說明案情並報告已有解決方法。



三、爭端解決小組階段雙方爭點

(一) 被控訴方

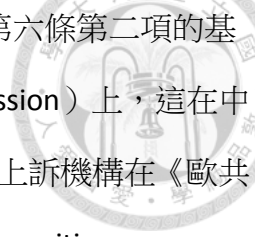
在 2009 年 11 月 4 日，美國、歐盟、以及墨西哥三國遞交了構成本次爭端解決的基本文件《要求成立小組書》(panel request)。在控訴方的要求之下，爭端解決機構於 2009 年 12 月 21 日根據《爭端解決瞭解書》第九條第一項 (Article 9.1) 建立單一的爭端解決小組 (panel，以下簡稱小組)。在爭端解決機構開會議時，中國大陸通知爭端解決機構他將針對控訴方的《要求成立小組書》的是否充分性、以及是否與《爭端解決瞭解書》第六條第二項 (Article 6.2) 的要求是否一致這兩點，尋求一份「先決裁判」(preliminary ruling)。

到了 2010 年 3 月 30 日，在小組組成後一天，中國遞交了先決裁判的要求給小組。中國大陸爭論道：《要求建立小組書》根本不符合《爭端解決瞭解書》的第六條第二項的要求，因為他們沒有提供「一份簡單扼要，且足以釐清當前問題的有關控訴之法律基礎」(a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly) 尤其是關於《要求建立小組書》的第三部分，中國聲稱：該書面聲明沒有做到將以下兩兩之間做出連結：1、對 37 種表列措施的描述 (narrative paragraph)；2、37 種表列措施與 13 項表列條款；3、13 種表列條款與描述段落。⁶⁸⁴

在中國大陸看來：《要求建立小組書》中最大的問題，就在於未能指出哪些控訴與哪些措施是具有關連性的。對中國大陸來說，如果要符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的要求，那就必須明白地 (plainly) 將三十七項表列措施與十三條表列條約條款之間作出連結，好讓爭議中的控訴與措施得以產生足夠精確的聯繫。⁶⁸⁵

⁶⁸⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, paras 213-214, pp. 83-84

⁶⁸⁵ *ibid.*, para 17, pp. 9



當《要求建立小組書》並沒有建立在《爭端解決瞭解書》第六條第二項的基礎上，反而是之後由控訴方三國所再次遞交的主張聲明（*submission*）上，這在中國大陸的觀點下，即可謂是個法律上的錯誤（*legal error*）。根據上訴機構在《歐共體及特定會員國—影響大型民航機貿易措施案》（*European Communities – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft*）一案中所做的闡述，⁶⁸⁶第六條第二項針對《要求建立小組書》的要求，必須在控訴方「申請當時」（*at the time of filing*）達成，此後控訴方於小組調查進行中所補交的主張聲明文件都無法對《要求建立小組書》所帶有的缺失作出補強。

中國大陸也指責小組竟然鼓勵控訴的三方試著在隨後的主張聲明中「訂正」（*correct*）《要求建立小組書》，最明顯的，就是在小組的第一階段「先行裁判」中、以及在隨後的最後一次與控訴方的會議（*meeting*）上要求控訴方「闡明」那些表列的措施究竟是跟哪些特定的 WTO 義務不一致；這表示小組其實對於《要求建立小組書》第三部分的缺失心知肚明。小組雖然沒有對《要求建立小組書》作出置喙，但其實是倚靠控訴方之後遞交的主張聲明來做為合乎《爭端解決瞭解書》第六條第二項的基礎。這是不合乎《爭端解決瞭解書》之規定與要求。⁶⁸⁷

中國大陸指出：在《爭端解決瞭解書》第六條第二項所賦予的權利，其有權在訴訟過程中取得未被更動的訴訟內容。因為一旦變動或者出現了不同的內容段落，中國大陸便不可能自己準備辯護。⁶⁸⁸

（二）控訴方

2010 年 4 月 21 日，控訴方對於中國要求先決裁判一事遞交了一份聯合回應（*joint response*）⁶⁸⁹。在他們的聯合回應中，控訴方辯稱他們的《要求建立小組書》

⁶⁸⁶ WTO Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WT/DS316/AB/R, adopted on 18 May 2011, para 642, pp. 273, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/316abr_e.pdf>

⁶⁸⁷ WTO Appellate Body Report, *China – Raw Materials*, para 19-20, pp. 9-10

⁶⁸⁸ *ibid.*, para 20, pp. 10

⁶⁸⁹ *ibid.*, para 241, pp. 84; WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, para 1.11, pp. 2

的第三部分乃是以提供有關額外出口限制之描述段落作為開端，「藉以指明有關的中方措施 (identifies relevant Chinese measures)」，並且指出控訴方的想法，即：「被指明的措施與所列舉的 (enumerated) 法律義務並不一致」(be inconsistent with)。

⁶⁹⁰對控訴方來說，此舉已經足夠將相關措施和法律意義連結在一起。⁶⁹¹控訴方在這個處理階段沒有提供進一步的資訊。小組在 2010 年 4 月 29 日與爭端各方舉行面對面會談 (meeting)，並且也與第三方國家進行個別的會談 (session)。⁶⁹²

四、上訴機構階段雙方理據

(一) 中國大陸上訴之理據

中國大陸認為：根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項，控訴方應該在《要求建立小組書》中明確且適當地讓爭議中的控訴與系爭措施、有關法律規範建立起足夠精確的連結」⁶⁹³非此，則除首先不符合《爭端解決瞭解書》中建立爭端解決小組的要求規範，亦不足以推進且滿足《爭端解決瞭解書》第七條有關小組職權範圍的規定。因為，爭端解決小組的職權範圍乃受「基於（當事國所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定」、以及「當事國所援引之內括協定之相關規定」所限。⁶⁹⁴這不僅僅是為了確立爭端的範圍與需要解決的爭議清晰度，更是保障被控訴方為己辯護的權利。⁶⁹⁵然而就中國大陸觀之，控訴方並未負起達到規範要求之

⁶⁹⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 214, pp. 84

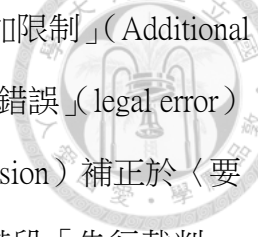
⁶⁹¹ *loc. cit.*

⁶⁹² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 214, pp. 84; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 1.11, pp. 2

⁶⁹³ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4, pp. D-19

⁶⁹⁴ 見《爭端解決瞭解書》第七條第一項：「除爭端當事國於小組成立後二十日內另有合意外，小組工作職掌範圍應為：『基於（當事國所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定，審查由（當事國名稱）於文件（編號 DS/…）提請 DSB 處理之事件，並作成調查結果以協助 DSB 依該協定而為建議或裁決。』」(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).") 第七條第二項：「小組應處理當事國所援引之內括協定之相關規定。」(Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.)

⁶⁹⁵ WTO Appellate Body Report, *China – Raw Materials*, para 22, pp. 10



責任，特別是《要求建立小組書》的第三部分「對出口採取的附加限制」(Additional Restraints Imposed on Exportation)。爭端解決小組在明知「法律上的錯誤」(legal error)的情況下，仍允許控訴方以之後的書面主張聲明(written submission)補正於〈要求建立小組書〉中之不足之處。最明顯的，就是在小組的第一階段「先行裁判」中、以及在隨後的最後一次與控訴方的會議(meeting)上要求控訴方「闡明」那些表列的措施究竟是跟哪些特定的 WTO 義務不一致；這表示小組其實對於《要求建立小組書》其實對於控訴方於其〈要求建立小組書〉第三部分的缺失心知肚明，卻沒有對《要求建立小組書》作出置喙，反倒採納控訴方之後遞交的主張聲明，來做為合乎《爭端解決瞭解書》第六條第二項的基礎。⁶⁹⁶

據於以上因素，中國大陸要求上訴機構推翻(reverse)爭端解決小組根據控訴方〈要求建立小組書〉第三部分所進行的一切調查認定(finds)。

(二) 控訴方對中國大陸上訴之意見

1、美國與墨西哥

首先，他們在小組的「先決裁判」發現小組的立場為：「敘述句子的部份旨在簡潔地描述本爭端中，某些系爭措施如何(how)以及為什麼(why)會與某些 WTO 的宗旨不一致」⁶⁹⁷其次，小組又在〈先決裁判〉(第一階段)表示：「保留對中國在《爭端解決瞭解書》第六條第二項下所做反對意見的決定權」(the Panel stated that it “reserves its decision” on China’s objections under Article 6.2 of the DSU)也支持了小組暫時性地(provisionally)接受了《要求建立小組書》中第三部分是有遵守《爭端解決瞭解書》第六條第二項的規定。⁶⁹⁸

其次，美國與墨西哥認為，小組在《要求建立小組書》遞交之後所要求的額外資訊只是為了想確定在《爭端解決瞭解書》第六條第二項下，中國是否遭受到

⁶⁹⁶ *ibid.*, para 20, pp. 9

⁶⁹⁷ *ibid.*, para 63, pp. 27; WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of The First Written Submission of Mexico,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 35. pp. F-1

⁶⁹⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 63, pp. 27

任何的不公正待遇。小組在第一次與第二次會議後要求控訴國列出所有系爭措施、和被稱遭到系爭措施所違背的特定 WTO 條款，並非是對《要求建立小組書》第三部分有所企圖，而只是想釐清控訴國在其本爭端的主張部分需要什麼樣的建議。因此，小組注意控訴方提交的表單之目的，只是為了確認中國在準備為自己辯護的過程中沒有遭受到損害。⁶⁹⁹

最後，美國與墨西哥舉出《美國一對自阿根廷進口油管課徵反傾銷稅落日檢討案》（United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina，以下簡稱《美國一進口油管案》）案例，指出雖然上訴機構也在該案表明：為了明確展現問題所在，控訴方必須明白地連結系爭措施和那些聲稱被遭到違反的內括協定之條款。⁷⁰⁰但即使前案中阿根廷的《要求建立小組書》中的措施與 WTO 義務間之連結緊密程度，比當下本案的還要鬆散，卻還是被上訴機構認為符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項之要求。美國與墨西哥甚至還強調，他們以本案《要求建立小組書》的第三部分之結構作基礎，檢視了過去 37 個案子的《要求建立小組書》後發現，完全沒有一個案子是不符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項之要求。⁷⁰¹

美國與墨西哥完全支持爭端解決小組在「先決裁判」時所做的論述，他們認為：小組的「先決裁判」（第一階段）認可了他們在《要求建立小組書》第三部分的内容，而這樣的作法與認定是正確的。

2、歐盟

對歐盟來說，控訴方在「第二次小組提問」（Panel Question 2）時交給小組的僅僅只是就之前的指控所做的摘要而已，其中的內容也都已經鉅細靡遺地寫在控訴方第一次所交的主張聲明中（submission）。⁷⁰²針對中國認為在《要求建立小組

⁶⁹⁹ *ibid.*, para 64, pp. 27-28

⁷⁰⁰ *ibid.*, para 65, pp. 28; WTO Appellate Body Report, *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, para 162, pp. 55,

⁷⁰¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 65, pp. 28

⁷⁰² *ibid.*, para 102, pp. 41

書》的不足並不能用之後的主張聲明來補強這點，歐盟則是回應：那得是在《要求建立小組書》真的有缺陷，但歐盟並不這麼認為。⁷⁰³

就歐盟觀之，所有的指控都已經陳述在第一次的書面主張聲明中（**the first written submission**），中國有機會在小組調查過程的早期就盡可能準備為自己辯護。

704

因此，歐盟認為：小組在先行裁決（第二階段）的第七十七段、《小組報告》（**Panel Report**）的第七段第三項第**(b)**款、以及《要求建立小組書》的第三部分所做的論述與判斷並無錯誤。⁷⁰⁵

五、第三方國家（The Third Participants）在上訴階段的意見

有關於〈要求建立小組書〉否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範，於上訴機構審查過程中所參與的第三方國家中，有巴西與哥倫比亞提出了有關見解。

（一）巴西

巴西認為上訴機構已經點名了《要求建立小組書》的兩個目標：司法裁判功能（**jurisdictional function**）與正當程序的功能（**due process function**）。在適當釐清爭端解決小組的司法裁判權的情況時，對於遭指稱的錯誤或者不精確之更正，並不能修改《要求建立小組書》中的爭端範圍。相反地，當《要求建立小組書》中的缺陷被聲稱會影響正當程序功能時，接下來的主張聲明或許能在某一方在正當程序中是否被歧視這件事上被小組和上訴機構所考慮。⁷⁰⁶

⁷⁰³ *ibid.*, para 104, pp. 41-42

⁷⁰⁴ *ibid.*, para 105, pp. 42

⁷⁰⁵ *ibid.*, para 100, pp. 41 另可見於本案爭端解決小組報告第 7.669、7.670、7.678、7.756、7.807、7.958、7.1082、7.1102、和 7.1103 段。以及結論部分的 8.4(a)-(b)、8.5(b)、8.6(a)-(b)、8.11 (a)(b)(e)(f)、8.12(b)、8.13(a)-(b)、8.18(a)-(b)、8.19(b)、和 8.20(a)-(b)段。

⁷⁰⁶ *ibid.*, para 181, pp. 69



（二）哥倫比亞

哥倫比亞不同意小組之見解，即：控訴方的《要求建立小組書》根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項明確地講述出問題，因為控訴方沒有辦法將 37 種羅列的措施與 13 種羅列的條約條款間提供充分的連結。在這種失敗情況下，回應的一方或者第三方都不能清楚有效地指出控訴與問題。⁷⁰⁷

六、爭端解決小組與上訴機構的分析與法理論述

（一）爭端解決小組的分析

就回應中國指稱控訴方的《要求成立小組書》第三部分不符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項一事之先決裁判，小組將其分為兩階段發表。先決裁判的第一階段（first phase）發佈在 2010 年 5 月 7 日，並且在 2010 年 5 月 18 日發送給所有 WTO 會員。小組的立場為：「藉由考慮爭端各方的第一次書面意見（submission）來決定《要求成立小組書》是否充足，此舉乃是為了評估被告（respondent）自我辯護的能力是否有被侵害（prejudiced）」⁷⁰⁸據此，小組決定「保留其就控訴方的《要求成立小組書》的第三部分是否滿足《爭端解決瞭解書》第六條第二項之決定，直到它細察（examined）過爭端各方第一次書面意見，繼而才更能全盤考量中國是否能為自己辯護。」⁷⁰⁹在此同時，小組提及了來自一位控訴方代表的承諾：「對於他們未定義範圍的質疑（challenge）的一切可能顧慮，在中國和小組一旦接到了控訴方的第一次書面意見後即會被解答。」⁷¹⁰小組另外提到：它並不是說「所有《要求成立小組書》中的缺陷都可以藉由第一次書面意見修正」⁷¹¹小組也說到：它「期待控訴方能夠在他們第一次書面意見釐清於其《要求成立小組書中》第三部分的最後一部分中，是哪些表列措施與哪些特定產品與特定的 WTO 義務不相符。」

⁷⁰⁷ *ibid.*, para 187, pp. 72

⁷⁰⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 215, pp. 84-85; WTO Panel, *Communication from the Panel (China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials)*, WT/DS394/9; WT/DS395/9; WT/DS398/8, 18 May 2010, para 37, pp. 10, <<http://www.worldtradelaw.net/prelims/china-rawmaterials-prelim.pdf>>

⁷⁰⁹ *loc. cit.*; *ibid.*, para 38, pp. 10

⁷¹⁰ *loc. cit.*; *ibid.*, para 39, pp. 10

⁷¹¹ *loc. cit.*; *ibid.*, para 39, pp. 10



2010年9月6日，也就是在第一次小組會面會議（meeting）後，小組要求控訴方將所有他們希望獲得建議的措施，以及他們聲稱被措施違反的每一條WTO條款列出來。⁷¹³為了回應，控訴方在2010年9月13日呈交了一份包含三大欄位的表單（chart），其中包括了「出口限制」（Export Restraint）的類型、個別的措施（measures）——也就是施行的法律文書（legal instruments），以及被各措施所違反的各項WTO條款。接著，在2010年10月1日，小組發表的先決裁判的第二階段內容。小組在其中表示注意到：被控訴方「在他們的主張意見（submission）或之後的口頭聲明（oral statement）中都沒有直接提及」控訴方的《要求成立小組書》的第三部分是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的要求此一問題。⁷¹⁴小組最終作出了結論，即：「控訴方的第一份書面意見對系爭措施與某些措施的違反情況作出了充分的連結」⁷¹⁵之所以得出此一結論，乃是由於小組根據控訴方在第一次小組會面會議後所做回應中的圖表中所包含的資訊。⁷¹⁶在2010年11月22日的第二次小組會面會議時，美國為了釐清所有的疑惑，附上了一份修正過的圖表，以特別標示出那些希望小組能夠進行調查的措施。⁷¹⁷

小組的先決裁判在沒有更改或者增加額外的推理下，納入了最終的《小組報告》。⁷¹⁸最終，小組拒絕了中國主張控訴方的《要求成立小組書》的第三部分沒有提供「一份簡單扼要，且足以釐清當前問題的有關控訴之法律基礎」這樣的說法。小組所做的結論是：除了歐盟的一個主張（claim）外，「就如同他們第一次（遞交的）意見書（submission）所釐清的，控訴方的《要求成立小組書》在第三部分所

⁷¹² *loc. cit.*; *ibid.*, para 46, pp. 11

⁷¹³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 216, pp. 85

⁷¹⁴ *loc. cit.*; WTO Panel Report – Addendum, “Second Phase of the Preliminary Ruling,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 32, pp. F-20

⁷¹⁵ *loc. cit.*; *ibid.*, para 65, pp. F-30

⁷¹⁶ *loc. cit.*; *loc. cit.*

⁷¹⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 216, pp. 85

⁷¹⁸ *ibid.*, para 217, pp. 85-86.; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.1-7.4, pp. 28-30



表列的措施和表列被違反主張（claims）間建立起了充分的連結。⁷¹⁹

（二）上訴機構的分析

上訴機構在此所需要查明的，乃「控訴方的《要求成立小組書》的第三部分是否符合《爭端解決瞭解書》的第六條第二項？」更確切地說，此處的爭議是：第三部分是否提供了「一份簡單扼要，且足以釐清當前問題的有關控訴之法律基礎」。就如同上訴機構在《歐共體—特定關務事項案》（*European Communities – Selected Customs Matters*）一案所說，一份有關控訴之法律基礎的簡明摘要是《爭端解決瞭解書》第六條第二項所要求，且得簡潔地解釋如何或為什麼爭議中的措施會被控訴方的會員認為是違反 WTO 的義務。⁷²⁰控訴方在《要求成立小組書》的用語之所以如此重要，就是因為「小組的職權皆為建立小組之要求所控」⁷²¹

其首先再次回顧《爭端解決瞭解書》第六條第二項：

成立小組之要求應以書面為之，並述明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控事項之法律依據摘要，以充分陳述其問題。如請求成立之小組具有標準職掌範圍以外之職責，則書面請求並應包括所提議特別職責之內容。

首先，在中國大陸指控控訴方未盡其責任部分，上訴機構並且回顧了過去一些前案的上訴機構對於此類爭議之決定後認為：（過去一些前案的）上訴機構已經解釋過：為了清楚地表明問題，一份《要求成立小組書》必須「明確無誤地」（plainly）將系爭措施與聲稱被侵害的內括協定之條款連結起來。⁷²²換言之，在過去的案件中，上訴機構已將《爭端解決瞭解書》第六條第二項視為 WTO 爭端解決中的「樞紐」（pivotal）角色，並且舉出控訴方必須在其《要求成立小組書》中必定要滿足

⁷¹⁹ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.3(b), pp. 29

⁷²⁰ *ibid.*, para 226, pp. 90; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 130, pp. 51

⁷²¹ *ibid.*, para 251, pp. 102; WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para 124, pp. 42

⁷²² *ibid.*, para 220, pp. 86-87; WTO Appellate Body Report, *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, para 162, pp. 55,

的關鍵要求，即：「指明爭議中的特定措施」以及「指出簡明扼要的控訴法律基礎之條款」(and the provision of a brief summary of the legal basis of the complaint (or the claims)) 這兩個要素構成了爭端解決機構所指的「問題」(matter)；若兩個要素其中之一無法被適當地指明 (identified)，那麼該問題就無法列於小組的權限範圍內 (terms of reference)。⁷²³

接著，上訴機構檢閱了此一爭點的關鍵法律文書，即《要求成立小組書》的第三部分；控訴方共列舉了十三條約條款，皆為美國與墨西哥認為中方措施所有為者：GATT 的第八條第一項第 (a) 款、第八條第四項、第十條第一項、第十條第三項第 (a) 款、第十一條第一項，以及中國的《加入議定書》的第一部分第二段第二項、第二段第 (a) 項第二款、第五段第一項、第五段第二項、和第八段第二項，此外還違反了《加入工作組報告》的第八十三段、第八十四段、第一六二段、及第一六五段。歐盟在《要求成立小組書》中的文字上大致雷同，只是其認為應該以 GATT 第八條第一項取代第八條第一項第 (a) 款。⁷²⁴

然而，雖然列出了為數可觀的措施與條款，但上訴機構認為控訴方的《要求成立小組書》的確沒有明白指出表列的法律文書中的特定部分 (sections) 或條款的關聯性。⁷²⁵ 上訴機構指出三項重大缺陷：

第一、有關措施與有關條款間的連結性不足：表列的措施都與描述段落 (narrative paragraph) 中特定的指控有關，但在該文件中，是否表列的措施只違反了一項、或是幾項內括協定上，兩者之間關係顯然未明確表達。⁷²⁶ 舉例來說，從《要求成立小組書》第三部分的用語中，完全無法分辨出哪幾項在描述段落中所被指稱違反義務者是由於《外國貿易法》(Foreign Trade Law) 所造成，又或者哪些在結論段落中所表列的內括協定條款中的條款是被特定措施所違反。⁷²⁷

⁷²³ *ibid.*, para 219, pp. 86; WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para 125, pp. 42

⁷²⁴ *ibid.*, para 225, pp. 90

⁷²⁵ *ibid.*, para 224, pp. 89-90

⁷²⁶ *ibid.*, para 226, pp. 90

⁷²⁷ *ibid.*, para 227, pp. 90-91

第二、問題的明確性不足：第三部分所表列的 WTO 條款中包含了許多不同的 (dissimilar) 的義務。⁷²⁸而中國在許多不同條款下的義務更是十分多樣。上訴機構也無法從第三部分所表列的法律文書和措施清楚地知道哪些才是控訴方想要在《爭端解決瞭解書》第六條第二項下所建立的「問題」(problems)，也就是系爭措施。⁷²⁹

第三、爭端與義務的確定性不足：沒有清楚地指稱哪些措施、或者哪些集體施為的措施群組 (groups of measures) 是與哪些條款不一致。比如說控訴方的《要求成立小組書》第三部分第二段描述段落聲明：「中國的管理出口配額……透過他的政府部門 (ministries) 以及其他的在國務院底下的組織，協同商務部與產業協會，用不一致、不公平、和不合理的方式來限制出口。」接著又稱：「藉由與管理礦產的配額結合，中國對中國企業、外資企業和個人施行出口的限制」這些語句可以在與第三部分所列出的 WTO 規範共同閱讀時，產生多種不同的義務問題，⁷³⁰但同樣地，卻不能明確地指出究竟什麼才是待解決的爭端。

上訴機構在此明確地說到：一項主張 (claim) 必須以在第六條第二項的要求下清楚表明問題的方式呈現。⁷³¹但是，無論在描述段落，或者在最後表列出的那些聲稱遭到違反的內括協定的條款，控訴方都沒有提供小組 (Panel) 和中國大陸足夠明確的基礎，以判斷什麼樣的「問題」或「問題群」(problems) 是被哪些措施所導致；在求符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的情況下，他們也沒有為他們的控訴提供足夠明確法律基礎。⁷³²所以上訴機構在這部份也堅定地言道：「不認為控訴方在《要求成立小組書》中的第三部分有做到提供『一份簡單扼要，且足以釐清當前問題的有關控訴之法律基礎』，故而沒有滿足《爭端解決瞭解書》

⁷²⁸ *ibid.*, para 228, pp. 91; WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, para 124, pp. 39

⁷²⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 228, pp. 91

⁷³⁰ *ibid.*, para 229, pp. 91

⁷³¹ *ibid.*, para 230, pp. 92; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, WT/DS397/AB/R, adopted on 15 July 2011, para 597, pp. 237, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-fasteners\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-fasteners(ab).pdf)>

⁷³² *ibid.*, para 231, pp. 92

第六條第二項的要求。」⁷³³

其次，有關中國大陸指責爭端解決小組允許控訴方以之後的書面主張意見「補正」《要求建立小組書》的缺失部分，上訴機構也做了明確的表示：為求判斷《要求成立小組書》是否準確地符合《爭端解決瞭解書》的第六條第二項，小組必須小心地檢查《要求成立小組書》的用語（**language**）。任一方所遞交的意見聲明（**submission**）或許可以用做「確認」《要求成立小組書》中字彙的意義，但是意見的內容卻「不能擁有修正《要求建立小組書》不足弱點的效果。」⁷³⁴除此之外，在任何情況下，需要符合第六條第二項合法程序目標（**due process objective**）的控訴，不能從被告針對控訴方第一次書面意見中的論述和主張之回應推論出來。⁷³⁵簡言之，爭端解決小組所被要求調查和措施與法律條款，都應該以控訴方的《要求成立小組書》為主，其後的任何文書只能作為「確認」前者的字詞語意，而不能進行補充；而這正是本案爭端解決小組所被認為的踰越的作為。

七、爭端解決小組與上訴機構的裁決

（一）爭端解決小組的裁決：

因為這部分的結論與「應針對何時的系爭措施進行調查」的結論一起發表，所以請見第參部分。

（二）上訴機構的裁決

上訴機構認為本案爭端解決小組在《爭端解決瞭解書》第六條第二項下的部份犯下了錯誤。由於小組採納針對控訴方的《要求成立小組書》中第三部分之主張進行了調查與建議，上訴機構因而宣布：小組報告中第八段第四項第（a）款到（d）款（**paragraph 8.4 (a) - (d)**）、第八段第十一項第（a）款到（e）款（**paragraph 8.11 (a) - (e)**）、和第八段第十八項第（a）款到（d）款（**paragraph 8.18 (a) -**

⁷³³ *ibid.*, para 234, pp. 93

⁷³⁴ *ibid.*, para 220, pp. 86-87; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, para 562, pp. 223-224

⁷³⁵ *ibid.*, para 233, pp. 93

(d))有關出口配額管例和分配的調查結果(findings), 連同第八段第十九項第(a)款到(b)款(paragraph 8.19 (a) - (b))有關出口許可證要求的主張、以及第八段第六項第(a)款到(b)款(paragraph 8.6 (a) - (b))、第八段第十三項第(a)款到(b)款(paragraph 8.13 (a) - (b))、和第八段第二十項第(a)款到(b)款(paragraph 8.20 (a) - (b))有關最低出口價格要求的主張、還有第八段第四項第(e)款(paragraph 8.4 (e))與第八段第十八項第(e)款(paragraph 8.18 (e))有關與出口相連結之費用與手續之主張, 為無實際意義且無法律效果(moot and no legal effect)。⁷³⁶

貳、爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施

進行調查與建議

一、爭端解決小組階段雙方爭點

(一) 被控訴方

中國大陸在爭端解決小組成立日之後(2009年12月21日)到爭端解決小組調查過程結束(2010年12月15日)之間, 又制定了105項法案, 而其中有許多是與本案的系爭措施有關; 即系爭措施被新制定的法案予以取代。而有一些系爭措施的法案則是每年度都會更新, 因此在爭端解決小組建立之後、2009年的措施到了2010年時也就失效了。中國大陸亦指出: 許多2010年制定生效的法案、或取代本案系爭措施的法案, 都已經完全符合了WTO的規範。據此, 中國大陸認為: 爭端解決小組不應該針對已經被取代或者過期而失去效力的法規或措施作出建議, 而只應該對小組成立日之後仍有效的法規或措施進行調查與作出建議。舉例來說: 《有關2009關稅實施方案的通知》(Notice Regarding the 2009 Tariff Implementation Program) 已經被《有關2010年關稅實施方案的通知》所取代, 那麼爭端解決小

⁷³⁶ *ibid.*, para 235, pp. 93-94

組就只應該檢視《有關 2010 年關稅實施方案的通知》下的出口稅情況。⁷³⁷

(二) 控訴方

而在控訴方這端，控訴方則是要求爭端解決小組必須針對中國大陸於 2009 年所採取的措施進行調查與建議。甚至，控訴方要求爭端解決小組應該無視 2010 年所新制定的法規或措施。⁷³⁸

由於 2010 年生效的措施在本質上發生改變，而如果就這樣不對 2009 年的措施規定做調查與建議，那麼中國大陸就等於採取一種「移動目標」(moving target) 的策略，來試圖迴避對齊措施的審查。歐盟也同意此一觀點。所以控訴方要求爭端解決小組只針對 2009 年的措施規定進行調查與建議。⁷³⁹

二、上訴機構階段雙方理據

(一) 中國大陸上訴之據

中國大陸在爭端解決小組究竟應該針對哪一個時間段落內有效的措施進行調查與建議，塑造出了一種「雙刀法」(又稱『兩難論證』, False dilemma)。一方面，中國大陸認為 2009 年的措施大部分不是在 2010 年失效、就是由 2010 年更新後的措施所取代，所以爭端解決小組不應該針對 2009 年的措施進行調查與作出建議；但是另一方面，由於 2010 年的措施中，有許多若非「年度更新性措施」(annual measures, 即中國聲稱『每年都會檢討與更新』)、即是用以取代 2009 年中有可能違反 WTO 規範者，也就是說：在 2010 年的措施已然沒有違背 WTO 規範，爭端解決小組也就沒有必要進行調查或者作任何建議；中國大陸甚至提出了控訴方要求爭端解決小組「不要」就 2010 年措施進行調查的論述。我們可以從中國大陸的在上訴時的一些陳述證明。本部分可以分成兩部分來看：「有關 2009 年的措施」以及「2010 年的措施」。

⁷³⁷ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.5-7.6, pp. 30

⁷³⁸ *ibid.*, para 7.7, pp. 31

⁷³⁹ *ibid.*, para 7.21, pp. 34



1、有關 2009 年的措施

中國大陸引用前案《美國一對歐盟特定產品課徵平衡稅案》（United States — Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities，以下簡稱《美國一對歐共體平衡稅案》）指出：如果一個措施不再存在，那麼就無法修正或者撤回，因此，也就在《爭端解決瞭解書》第十九條第一項下沒有法律基礎，因為爭端解決機構不能夠「強迫」（compel）會員採取一種不再採用的行動。為了強化其論述，中國大陸又引用前案《美國一對中國進口家禽之限制措施案》（United States — Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China）的小組報告，因為該案中，小組拒絕針對被受抨擊的美國的措施作出建議的理由是系爭措施在小組建立之後已經失效。⁷⁴⁰

故而，中國大陸認為：當 2009 年的措施已然在 2010 年 1 月 1 日後失效，那麼爭端解決小組就沒有必要針對其進行調查；無論是對個別產品（products）所採取的措施群組（groups of measures），或者是小組所指稱的「一系列措施」（series of measures）——即由常設的（standing）法律架構和執行規範所組成，同時也包含了特定的法律文書或基本制度，以明定在一段特定時間內——通常是一年——特定產品個別的出口稅與配額者。⁷⁴¹上訴機構則在報告中加以明確說明：「一系列措施」此一語彙乃用以整體地形容整個被運用在每個產品上的法律文書，也就是那些在 2009 年時用以指明個別施於產品上之出口配額或出口稅的立法框架（framework legislation）、以及採用此立法的規範，還有特定的法律文書或基礎制度。⁷⁴²

總之，中國大陸爭論道：「既然它們已經不再違反 WTO 義務、或無效、或不再造成損害，那麼小組針對已經不復存在（have ceased to exist）的措施作出裁決

⁷⁴⁰ *ibid.*, para 162, pp. 61

⁷⁴¹ *ibid.*, para 240, pp. 95-97 另可見於本案爭端解決小組報告中第 7.76、7.80、7.84、7.88、7.92、7.97、7.101、和 7.219-223 段

⁷⁴² *ibid.*, para 241, pp. 97

就不具有任何意義。」⁷⁴³

2、有關 2010 年的措施

本案的爭端解決小組成立日期是以爭端解決機構於 2009 年 12 月 21 日的會議後，正式針對此案成立爭端解決小組的決定日為準。這導致了一個局面，即：有許多在 2009 年、甚至到了爭端解決小組成立當天仍有效的規定——特別是那些被指控有違 WTO 規定者，到了 2010 年的 1 月 1 日都失去效力。它們有些是以新的法令取代，有些則是因著中國大陸所稱具有「年度更新性的」(annually renewed)、遂在 2010 年藉由修改新的規定內容或數據而符合 WTO 規範。

舉例來說，本爭議中《2009 年關稅實施方案》(2009 Tariff Implementation Program) 此針對九種原物料中的七種標定出口稅率的法規在 2009 年施行。該措施在 2009 年底失效，並且由在 2010 年 1 月 1 日生效的《國務院關稅稅則委員會關於 2010 年關稅實施方案的通知》(Circular of the State Council Tariff Commission on the 2010 Tariff Implementation Plan ("2010 Tariff Implementation Plan"))，該法規是在 2010 年用以施行於原物料出口稅率。⁷⁴⁴

在中國大陸的《第一次實質會議結束時的口頭聲明總摘要》(Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting) 中有提到：爭端解決小組不應該針對已經過期失效的措施進行調查與建議，因為那無益於爭端的解決。⁷⁴⁵此外，控訴方也已經在《要求建立小組書》明確地表示要納入「替代措施」(replacement measures)；⁷⁴⁶因此，2010 年的替代措施應屬於爭端解決小組的職權範圍。相對地，由於 2009 年的措施已經被取代或不存在，故爭

⁷⁴³ *ibid.*, para 243, pp. 98; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.6, pp. 30

⁷⁴⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 242, pp. 97-98

⁷⁴⁵ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-19

⁷⁴⁶ WTO, “Request for Consultations by the United States,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 5 (“As well as any amendments or extensions; related measures; replacement measures; renewal measures; and implementing measures.”)

端解決小組若是只處理 2009 年的措施，那便是爭端解決小組的過失。⁷⁴⁷此外，要是爭端解決小組採取了這類的法律動作，那麼就等於和控訴方一起剝奪了中國大陸為自己申辯的權力，因為中國大陸有權在措施施行期間對齊進行修正，而那些修正後的措施才該是當前爭端的標的。⁷⁴⁸

然而，中國大陸又指出：在爭端解決小組報告清楚提到：控訴方卻又在之後明確要求爭端解決小組「不應該」(should not)考慮有關 2010 年措施的控訴(claims)；⁷⁴⁹「不要」(not to)針對中國大陸任何 2010 年的措施作任何調查或建議。⁷⁵⁰正是這種前後矛盾的情況，讓中國大陸得以在本案的爭端解決小組職權爭議上採取「雙刀戰法」，讓爭端解決小組無論對 2009 年或 2010 年的措施採取行動都處於進退失據的情況。

由於認為小組的建議已經延伸到了 2010 年標定出口稅率與出口配額的措施，故中國大陸主張小組的作為不符合《爭端解決瞭解書》第七條第一項下的義務；而沒作出客觀的評估則是違反了《爭端解決瞭解書》第十一條；針對非爭端內容的措施作出建議則是違反了《爭端解決瞭解書》第十九條第一項。⁷⁵¹查《爭端解決瞭解書》第七條第一項：

除爭端當事國於小組成立後二十日內另有合意外，小組工作職掌範圍應為：「基於（當事國所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定，審查由（當事國名稱）於文件（編號 DS/…）提請 DSB 處理之事件，並作成調查結果以協助 DSB 依該協定而為建議或裁決。」

⁷⁴⁷ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-21

⁷⁴⁸ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-20~D-21

⁷⁴⁹ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.7, pp. 31

⁷⁵⁰ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.22, pp. 34-35

⁷⁵¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 234, pp. 94



《爭端解決瞭解書》第十一條：

小組之功能，係協助 DSB 履行其依本瞭解書及內括協定所應負之責任。準此，小組應向 DSB 提出案件之客觀評估，包括案件事實與相關內括協定之適用性及一致性之客觀評估，並作成調查結果以協助 DSB 依內括協定作建議或裁決。小組應定期與爭端當事方諮商，俾讓當事方有足夠機會獲致相互滿意之解決。

《爭端解決瞭解書》第十九條第一項：

若小組或上訴機構認定某一措施不符合某一內括協定之規定時，應建議該相關會員使其措施符合協定之規定。除上述建議外，小組或上訴機構並得向相關會員提出執行此建議之方法。

(二) 控訴方對中國大陸上訴之意見

1、美國與墨西哥

即使從爭端解決小組報告與上訴機構報告中，明顯看得出來控訴方在爭端解決小組職權的時間範圍部分有著模稜兩可的現象，但是上訴機構的檢視記錄中，仍可以發現控訴方仍主要主張小組應對「在小組建立日時有效 (in force at the date of panel establishment) 的一系列措施」⁷⁵²進行調查與做出建議。⁷⁵³與中國大陸相反地，在美國與墨西哥眼中，根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項、第七條第一項、第十一條、以及第十九條第一項，如果小組沒有就 2009 年時，那些每年固定存設、且是在小組建立日時有效的出口稅或出口配額措施作出建議，那才是錯誤的。⁷⁵⁴

美國與墨西哥對於中國大陸的某些想法也不以為然。中國大陸認為：無論是控訴方或者爭端解決小組，應該也只有針對爭端中的出口稅和配額的「未來發展」

⁷⁵² 本案爭端解決小組的成立日期為 2009 年 12 月 21 日

⁷⁵³ *ibid.*, para 65, pp. 28; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.33(e), pp. 37

⁷⁵⁴ *ibid.*, para 142, pp. 54



——即 2010 年的新措施或者對 2009 年措施的修正——挑毛病，才能夠對於中國大陸的作為做出正確的批判。⁷⁵⁵但美國與墨西哥認為中國大陸的做法才是會損及爭端解決制度以及爭端的解決。「透過年年補正（recurring）的法律文書而施行的貿易措施，在某種程度上來說，就將永遠無法透過 WTO 爭端解決機制成功地予以挑戰」美墨兩國如是說。⁷⁵⁶換言之，如果不能對已被取代的（had been superseded）年度措施進行建議，那麼貿易措施就可以透過每年的變更來使 WTO 爭端解決機制中被挑戰。如此一來，爭端解決機構的行動便會被妨礙，也讓 WTO 會員國能夠藉由在小組程序期間移除掉措施、等未來再復施行的方式來迴避小組的嚴格檢視。對控訴方來說更不利的是：中國大陸的舉措造成了一種系統上的漏洞（loophole），讓控訴方彷彿是在針對一個「出現又消失的目標」（appearing and disappearing targets）進行抗議。⁷⁵⁷這種作法會「破壞終端解決機制的要旨（aims）」。⁷⁵⁸且「控訴方與小組都必須隨著訴訟過程重塑他們的法律立場的論據與評估（arguments and assessment of the legal state）」⁷⁵⁹事實上，上訴機構也曾經對這種「移動目標情況」（moving target situation）做出警告。⁷⁶⁰

就有關中國大陸引用前案《美國一對歐共體平衡稅案》方面，美國則認為：本案與前案《美國一對歐共體平衡稅案》有幾點不同。首先，在前案中，系爭措施於小組建立之時已經不復存在，但在本案，年度出口稅與配額在小組建立時仍然有效。第二，前案中的系爭措施並不是「透過每年固定的法律文書予以維持」（maintained over time through the annual recurrence of legal instruments），但在本案中，即使被指責的法律文書已經被取代，但法律的效果仍然藉由來年的法律文

⁷⁵⁵ *ibid.*, para 68, pp. 29

⁷⁵⁶ *ibid.*, para 237, pp. 94

⁷⁵⁷ *ibid.*, para 144, pp. 55

⁷⁵⁸ *ibid.*, para 257, pp. 104

⁷⁵⁹ *loc. cit.*; WTO Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R, adopted on 23 September 2002, para 144, pp. 44, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/chile-agproducts\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/chile-agproducts(ab).pdf)>

⁷⁶⁰ WTO Appellate Body Report, *China – Raw Materials*, para 68, pp. 29



書再次發生。⁷⁶¹

2、歐盟

歐盟指出：小組所做的建議是針對那些在小組建立之日時正具有效力的「一系列措施」(series of measures)，包括了施行出口稅與出口配額的有關法律框架(relevant framework legislation)、採用規範、和其他可施行的法律。歐盟回憶道：小組是建立在 2009 年的 12 月 21 日，而中國 2010 年的「替代措施」(replacement measures)則是在 2010 年 1 月 1 日才生效，所以小組並不是針對 2010 年在做建議，也因此中國大陸的上訴根本「毫無道理」(as baseless)。⁷⁶²

歐盟則認為當進入爭端解決的程序時，便已不是讓中國大陸得以藉改弦易撤來規避調查的時候：「此處並不是一個用來討論中國應該以什麼樣的行動來讓其自身符合 WTO 義務的論壇」；中國大陸該做的，是在爭端解決程序完成後，按照《爭端解決瞭解書》第二十一條〈監督建議及裁決之執行〉(Surveillance of Implementation of Recommendations and Rulings)的規定辨別其應所遵守的義務範圍，並且切實做到。⁷⁶³

三、第三方國家 (The Third Participants) 於上訴機構階段的意見

(一) 日本

日本認為：如果爭端解決小組只能就小組調查過程中還存在的措施進行建議，或如果爭端解決過程會被「一連串的、快速產生的」(rapid-fire)替代措施(取代那些被控訴有違 WTO 規範的措施者)給「圍繞」(circumvented)，那麼將會危及(endangered)多邊貿易體系的「安全和可預測性」(security and predictability)，以及爭端的「即時解決」(prompt settlement)。日本觀察到小組針對「一連串措施」(series of measures)做出建議，其目的就是為了填補這個「漏洞」(loophole)。日本支持美國與墨西哥的看法；倘若系爭措施在爭端解決小組報告出爐之前就被

⁷⁶¹ *ibid.*, para 143, pp. 54-55

⁷⁶² *ibid.*, para 106, pp. 42

⁷⁶³ *ibid.*, para 237, pp. 94

移除、或若在「事實與法律的情況下」(actual and/or legal circumstances)，該等措施將被更新取代，那麼對於爭端解決本身根本不可能產生什麼結論。⁷⁶⁴

(二) 南韓 (Korea)

韓國觀察到控訴端「確實地撤回」(effectively withdrew) 他們要求對 2010 年的中國大陸措施的檢討，並且要求小組限縮檢討在 2009 年的措施。韓國注意到一種「明顯的誤差」(apparent discrepancy) 出現在小組的聲明他只會關注 2009 年的措施，以及他隨後參考檢討「一系列措施」(series of measures) 的行動。

對韓國而言，在爭端解決小組的允許下，是否可存在這種「固有的自由裁量權」(inherent discretion) 所造成的差異 (discrepancy) 可能尚屬未定。但查見在爭端解決瞭解書第十九條的規定下，只有當一措施與內括協定不符時，才能構成為爭端解決小組做出建議的對象；這也就是說：建議必須與遭受挑戰的措施「並列而觀」(in parallel)，而爭端解決小組的自由裁量權也應該只限於「建議」(suggest) 應當如何實踐其所提供的建議 (recommendation)。既然控訴方「特意地」(deliberately) 選擇放棄「以系列為基礎」(nexus-based) 的指控，那麼爭端解決小組或許就不能任意地讓之後對指控內容的補救納入其分析之中。⁷⁶⁵簡而言之，韓國認為：爭端解決小組是否具有任意地選擇其調查與建議的範圍之自由裁量權，雖然看似尚屬未定，但是既然控訴方明顯地放棄對於 2010 年諸多延續 2009 年的措施，爭端解決小組理當不對 2010 年的措施有所置喙；此外，控訴的書面內容（指《要求成立小組書》）也不能被後續的文件補強、補充的部份也不該被小組納入考慮。

四、爭端解決小組與上訴機構的分析與法理論述

(一) 爭端解決小組的分析

根據《爭端解決瞭解書》第十一條、第十二條第七項、以及第十九條，爭端解決小組的職權只限定於控訴方的《要求成立小組書》之內容。⁷⁶⁶此外，根據前

⁷⁶⁴ *ibid.*, para 194, pp. 74-75

⁷⁶⁵ *ibid.*, para 199, pp.76-77

⁷⁶⁶ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.10, pp. 31

案《歐共體—冷凍無骨雞塊的海關分類案》(European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, 以下簡稱《歐共體—無骨雞塊案》)的上訴機構裁決內容指出：爭端解決小組的職權範圍只限於特定的措施，而所謂特定的措施就是那些在爭端解決小組建立之日時有效的措施 (the measures included in a panel's terms of reference must be measures that are in existence at the time of the establishment of the panel)。⁷⁶⁷

但是在另一前案《智利—有關某些農產品的價格幅度制度和防衛措施案》(Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, 以下簡稱《智利—價格平等制度案》)中，上訴機構則認為：爭端解決小組的職權可以涵蓋在其建立之後所生效、或被修改的措施規定，只要該等措施規定與原本系爭的措施規定 (也就是載於《要求成立小組書》中的) 在「本質」(essence) 上沒有什麼不同。⁷⁶⁸另外在前案《歐盟—資訊科技產品案》中，爭端解決小組的實踐也再次肯定了前述上訴機構於《智利—價格平等制度案》的裁判意見；爭端解決小組認為其職權範圍涵蓋了修正過後的法案，因為該法的修正並沒有在本質上做出改變。⁷⁶⁹其他諸如《歐共體—香蕉進口、銷售和分銷制度案》(European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, 以下簡稱《歐共體—香蕉案 III》) 以及《日本—影響消費者攝影的底片和相紙措施案》(Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper, 以下簡稱《日本—軟片案》) 的爭端解決小組亦有同樣的結論。⁷⁷⁰

⁷⁶⁷ WTO Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, para 156, pp. 62; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 184, pp. 73-74.

⁷⁶⁸ WTO Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, para 135 & 139, pp. 42-43

⁷⁶⁹ *ibid.*, para 136-139, pp. 42-43

⁷⁷⁰ WTO Panel Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/GTM; WT/DS27/R/HND, adopted on 22 May 1997, para 7.22-7.27, pp. 297-299, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/27rgtm.pdf>; WTO Panel Report, *Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, WT/DS44/R, adopted on 31 March 1998, para 10.8-10.9, pp. 428, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/japan-film\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/japan-film(panel).pdf)>

另一個與此相關的前案是《美國一對來自墨西哥的不鏽鋼案的最後反傾銷措施案》(United States - Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico, 以下簡稱《美國一不鏽鋼反傾銷措施案》), 在該案中爭端解決小組的報告清楚地註明著: 在《爭端解決瞭解書》裡, 並沒有具體的規定 WTO 的爭端解決小組可以或不可以針對爭端解決小組建立之後失效的措施進行調查與建議。其註記道: 以往往的案件中的爭端解決小組往往是依據個案來決定的 (made such determinations on a case-by-case basis)。⁷⁷¹

事實上, 就本案控訴方的《要求建立小組書》之內容, 已經有論及到要求小組的調查與建議範圍應當「任何修改或延伸、有關措施、替代措施、更新措施、以及施行措施」⁷⁷²

因此, 在小組的觀點下, 如果新的措施在「本質」(essence) 上已經與系爭措施有所不同, 爭端解決小組若仍然將自身的職權範圍涉及到新的措施或規定, 就將會與《爭端解決瞭解書》第 6 條第 2 項以及第 7 條相違。⁷⁷³⁷⁷⁴

總結以上, 如果在爭端解決小組成立之日時仍有效的措施規定, 一般來說便受爭端解決小組職權的涵蓋, 且只有列在控訴方的《要求建立小組書》者方為有效。但是在某些情況 (In some circumstance), ⁷⁷⁵爭端解決小組的管轄權可以延伸

⁷⁷¹ WTO Panel Report, China - Raw Materials, para 7.29, pp. 36; WTO Panel Report, United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico, WT/DS344/R, adopted on 20 December 2007, para 7.48, pp. 19, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds344_e.htm>

⁷⁷² 其原文是 "As well as any amendments or extensions; related measures; replacement measures; renewal measures; and implementing measures." 請參見 WTO Panel Report, Communication from the Pane, China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 14-20, pp. 5-6

⁷⁷³ WTO Panel Report, China - Raw Materials, para 7.17, pp. 33

⁷⁷⁴ 《爭端解決瞭解書》六條第二項:「成立小組之要求應以書面為之, 並述明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控事項之法律依據摘要, 以充分陳述其問題。如請求成立之小組具有標準職掌範圍以外之職責, 則書面請求並應包括所提議特別職責之內容。」、第七條第一項:「除爭端當事國於小組成立後二十日內另有合意外, 小組工作職掌範圍應為:『基於(當事國所援引之內括協定名稱)之相關條款之規定, 審查由(當事國名稱)於文件(編號 DS/…)提請 DSB 處理之事件, 並作成調查結果以協助 DSB 依該協定而為建議或裁決。』」、第七條第二項:「小組應處理當事國所援引之內括協定之相關規定」、第七條第三項:「於設立小組時, DSB 得授權其主席依上述第一項之規定, 於徵詢當事國後, 草擬工作職掌範圍。並於擬定後, 傳送全體會員。為非標準工作職掌範圍, 任一會員得於 DSB 對此提出意見。」

⁷⁷⁵ WTO Panel Report, China - Raw Materials, para 7.19, pp. 33

到那些在爭端解決小組建立日以後方被接受的措施規定，只要那些規定與受爭端解決小組原本職權涵蓋的系爭措施在本質上是相同的。⁷⁷⁶

爭端解決小組認為自己的職權範圍得以視情況涵蓋爭端解決小組建立之後才生效的規則措施的原因，還有一點是來自於《美國一歸零方法的持續存在與應用案》(United States - Continued Existence and Application of Zeroing Methodology，以下簡稱《美國一持續歸零案》)的上訴機構的意見；其指出：爭端解決小組不應該認為某些措施是在未來才發生就認定該等措施不始於爭端解決小組的職權範圍。小組應該決定某些每年更新的年度措施(annual measures)是否與 WTO 規範一致，就算某些措施會因為年度更新而失效；換言之，爭端解決小組應當謹記在心的是如何有效地用爭端解決機制來解決爭端。⁷⁷⁷

總之，爭端解決小組對於 2009 年的措施規定具有職權上的調查與建議權力，此乃無庸置疑。爭端解決小組指明：他們只會針對 2009 年的、並且屬於爭端解決小組原本職權範圍內者進行調查與建議。但是這並不表示爭端解決小組就不考慮 2010 年的措施規定，這得看中國大陸在之後所提出的證據或者書面內容而定。⁷⁷⁸

(二) 上訴機構的分析

由於控訴方與中國大陸在爭端解決小組職權爭議上的各執一詞，加上控訴方的主張有其曖昧不明之處，所以在此我們有必要先檢視上訴機構從本案控訴方以及對爭端解決小組最後主張的認定，然後再檢視上訴機構本身的意見。

1、對於控訴方和爭端解決小組的立場認定

(1) 對控訴方立場的認定

控訴方的《要求成立小組書》以及之後呈予爭端解決小組的論據都顯示：控訴方要求爭端解決小組進行調查與建議的主體，在 2009 年小組成立之時，對特定

⁷⁷⁶ *loc. cit.*

⁷⁷⁷ WTO Appellate Body Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, WT/DS320/AB/R, adopted on 16 October 2008, para 170-171, pp. 67-69, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds344_e.htm>

⁷⁷⁸ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.25-7.26 & 7.31, pp. 35-36

原物料所施予的出口稅與出口配額之所有措施。⁷⁷⁹換言之，控訴方希望爭端解決小組不應該考慮他們主張中提及的在小組建立日之後才被採用的措施，並且要求小組「不要」就中國大陸於 2010 年所採取的措施做任何調查或建議。⁷⁸⁰

至於有關 2009 年之後的措施，美國與墨西哥則回應：如果「未來的」(future) 措施不會被認為是與 WTO 規範不一致的話，那他們就不會想要挑戰或者針對替代措施作出調查或建議。⁷⁸¹這也與《爭端解決小組報告》中小組的立場相呼應，即：爭端解決小組的管轄權可以延伸到那些在爭端解決小組建立日以後方被接受的措施規定，只要那些規定與受爭端解決小組原本職權涵蓋的系爭措施在本質上是相同的。⁷⁸²

(2) 對爭端解決小組立場的認定

上訴機構認為：爭端解決小組已經對所有在 2009 年有效的系列措施做了調查並有所結果，包括那些設定出口稅率與出口配額、但卻在小組的訴訟程序時（即自爭端解決小組成立之日到爭端解決小組報告發表時）過期的措施。爭端解決小組的調查基礎範圍是：「在小組建立之日有效 (in force)、且在施行出口稅或出口配額方面相關的立法框架、採行規定、其他可用之法律和特別措施所組成的**系列措施**。」⁷⁸³由於因控訴方要求不要就該類措施進行調查，爭端解決小組言明基本上不會 2010 年的特定分配出口稅與出口配額的措施行調查。

此外，除非對該等正處於有效狀態的措施有清楚的證據，否則小組不會對過期的措施作出建議。但為確保能夠不使這些措施「規避掉檢視」，⁷⁸⁴小組決定他的職權將廣及「被控訴方挑戰的該些 2009 年措施的修正或替代措施。」⁷⁸⁵即那些「本質」上與 2009 年措施相同者，仍將會受到爭端解決小組的調查。這是因為爭端解

⁷⁷⁹ *ibid.*, para 254, pp. 103

⁷⁸⁰ *ibid.*, para 244, pp. 98-99; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.22, pp. 34-35

⁷⁸¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 257, pp. 104

⁷⁸² WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.19, pp. 33-34

⁷⁸³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 247, pp. 100; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.33(c) and 7.33(e), pp. 37

⁷⁸⁴ *ibid.*, para 257, pp. 104; *ibid.*, para. 7.33(c), pp. 37

⁷⁸⁵ *ibid.*, para 245, pp. 99; *ibid.*, para 7.20, pp. 34

決小組認為：這種「一系列措施」(series of measures)在協同操作的(operating collectively)情況下已經造成了出口稅和出口配額與中國在WTO下義務的不符，因此仍建議爭端解決機構應要求中國大陸使其這類一系列措施與WTO義務相符，並在操作上不會產生與WTO規範不一致的結果。⁷⁸⁶對此，上訴機構也表示：在指稱小組作出的建議延伸到2010年施予特別出口稅率及配額的些措施這點錯誤時，即使該經小組或上訴機構所作出的建議，中國大陸似乎仍認為(assume)對於爭端解決小組建立時存在著的一系列措施的調查結果，不能推論為對於2010年及其之後措施有作用，在這點上，上訴機構並不同意。⁷⁸⁷

總結來說，上訴機構認定爭端解決小組的調查與建議範圍是限縮在2009年，同時也是爭端解決小組建立之日(2009年12月21日)時仍有效的措施；在這個部分，爭端解決小組做出了適當的調查與建議。雖然「基本上」對於2010年的措施，爭端解決小組並不會置喙，但是如果2010年的措施與2009年的措施在本質上相同、足以形成(與WTO規範相違背的)「一系列措施」，那麼爭端解決小組的權限仍有伸展的空間；其所做的調查結果也將對未來的措施具有影響力或效力。

2、上訴機構的分析與意見

上訴機構首先對於爭端解決小組就建立之日時有效的出口稅或出口配額等「系列措施」所做的建議加以肯定、⁷⁸⁸以及爭端解決小組對2010年所施行的特定出口稅率或配額程度不做調查；在這兩點上，上訴機構認為小組並沒有作出超過由控訴方所建立起的小組職權以外的建議。⁷⁸⁹因此我們也可以嘗試將上訴機構的分析與意見分成兩部分論之。

(1) 2009年的措施(包含那些到了2010年時被取代或無效的措施)

上訴機構在此指出了一個非常重要的關鍵：《爭端解決瞭解書》中並沒有特別

⁷⁸⁶ *ibid.*, para 238, pp. 94-95; *ibid.*, paras 8.8, 8.15, and 8.22, pp. 274, 277-278, and 281

⁷⁸⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 259, pp. 104

⁷⁸⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 255, pp. 103-104; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.33(e), pp. 37

⁷⁸⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 255, pp. 103-104

提到 WTO 的爭端解決小組是否可以針對有關過期失效的、或者是在小組訴訟過程中被取代的措施進行調查或建議。⁷⁹⁰因此，上訴機構回顧了類似案例。

在《美國—高地棉案》(United States — Subsidies on Upland Cotton) 案中，該案的上訴機構就以下兩個問題做出了區別，即：「小組是否可以就有關過期失效的措施進行調查？」、以及「在《爭端解決瞭解書》的第十九條第一項之下，一個過期失效的措施是否可以受到 (is susceptible to) 建議？」該案的上訴機構報告中論述如下：

上訴機構在 US - Certain EC Products 一案中確認了「三月三日措施」(3 March Measure) 已經不復存在。它注意到在以下兩者間有著明顯的矛盾，即：小組的調查結果為「三月三日措施已經不再存在」，以及小組隨後卻建議爭端解決機構要求美國使三月三日措施與 WTO 義務一致。因此，事實上已不復存在的措施或許可以影響小組可能作出什麼樣的建議。然而，小組是否可以針對該措施作出主張，並不是一個決定性的先決問題。(It is not, however, dispositive of the preliminary question of whether a panel can address claims in respect of that measure.)⁷⁹¹

藉由以上前案的報告，本案上訴機構同樣指出：一個已經過期失效的措施「或許會影響」小組可能作出的建議。上訴機構並不認為在特定案子中，小組不能對該類措施作出建議。一般來說，當爭端中的措施是由已經於小組程序期間遭到取代的法律或規定所組成時，看起來似乎不需要小組再為解決此爭端而作出建議，但上訴機構認為前述觀點並不適用於所謂的「一系列措施」。如果對那些還未過期失效（即 2010 年者）、每年度更新的（annual）或者有時間限制的（time-bound）特定出口稅率或出口配額所組成的措施不做調查或建議，那麼爭端解決與爭端解

⁷⁹⁰ *ibid.*, para 263, pp. 106-107

⁷⁹¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 263, pp. 106-107; WTO Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, adopted on 3 March 2005, para 271, pp. 99, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-cotton\(ab\).doc](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-cotton(ab).doc)>

決小組的成立將僅僅只是宣示性質。上訴機構嚴正說道：「這是不可欲的情況。」

(This cannot be the case)⁷⁹²

所以總結來說，上訴機構對於爭端解決小組針對 2009 年的措施——即便有許多到了 2010 年被其他措施或者年度修正方案所取代——之調查和建議是給予肯定和認同的。

(2) 2010 年的措施

當一個由小組所做的調查結果涉及到存在於小組建立之時的措施時，該建議在本質上是有預期 (is prospective in nature) 著擁有一種效果或者後果，即：在小組及 (或) 上訴機構的報告被爭端解決機構所接受之後，使某個 WTO 會員履行義務。就如同上訴機構在《美國—持續歸零案》一案所注意到的：「透過 WTO 的爭端解決尋求補正 (remedies) 對於法律或規範、或者常態性的補貼計畫，並擁有預期性的效果，這點並不少見」⁷⁹³ 換言之，爭端解決過程中，爭端解決小組的建議之主要目的，是為了讓爭端解決之後的措施能夠符合 WTO 規範——也就是讓被控訴方履行義務。為了達成這一點，如果「一系列措施」會延伸到「未過期失效 (即 2010 年者)、每年度更新的或者有時間限制者」，那麼也屬當然，而且並非少見的情況。因為爭端解決與爭端解決小組的目的，是在於解決爭端中的問題、避免其再發生，而非只是某種形式主義。

為了強調以上論述，上訴機構引用《爭端解決瞭解書》第三條第七項指出：「爭端解決機制的目標，即是確保爭端能獲得正面的解決 (positive solution to a dispute) 。」這也被《爭端解決瞭解書》第三條第四項所確認，該內容規定：「爭端解決機構作成之建議或裁決，應依本瞭解書及內括協定所規定之權利義務，謀求爭端之圓滿解決。」在上訴機構的觀點來看，為了「確保爭端能獲得正面的解

⁷⁹² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 264, pp. 107-108

⁷⁹³ *ibid.*, para 260, pp. 105; WTO Appellate Body Report, *United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, para 171, pp. 69-70

決」，以及謀求「足夠精確的建議和裁決，以便迅速遵守」⁷⁹⁴，在本案爭端解決小組建議爭端解決機構要求中國大陸「使其措施與 WTO 義務相符，以讓該『系列措施』不致於在運作上產生與 WTO 規範不一致的結果」⁷⁹⁵，此舉是合宜的。

據此，筆者認為：上訴機構以一種不明顯但肯定的態度，支持爭端解決小組針對於 2010 年生效，但卻與 2009 年的措施「在本質上相同」、或者是與 2009 年措施形成「一系列措施」者進行調查與建議。此外，當爭端解決小組針對 2009 年的措施做出建議，則那些於 2010 年生效的措施也必須符合那些被爭端解決機構所接受的建議、以求符合 WTO 的規範。

五、爭端解決小組與上訴機構的裁決

（一）爭端解決小組的裁決

爭端解決小組最後將其對於職權範圍問題的立場化為 5 大點、列於爭端解決小組報告中：⁷⁹⁶

1、小組將會在與 WTO 規範一致的原則下，針對包含於職權範圍內的原來系爭措施等進行調查。鑑於控訴方要求小組不要對於任何修正或者取代性的措施進行調查，小組將只會就 2009 年的措施進行調查，並且不會針對 2010 年的措施進行調查。⁷⁹⁷

2、當其落於小組職權範圍以外時，若 2010 年的取代措施看似糾正了 2009 年那些與 WTO 規範不一致的措施下——全部或者部分（其全部或者部分被認為未具有相同的本質、且已經過期失效），小組將傾向於對於 2010 年的措施進行調查或建議。然而，為了對新的措施是否與失效的措施具有相同的本質此點作出判定，

⁷⁹⁴ *ibid.*, para 265, pp. 108; WTO Appellate Body Report, *Australia — Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, WT/DS18/AB/R, adopted on 20 October 1998, para 223, pp. 66, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/australia-salmon\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/australia-salmon(ab).pdf)>

⁷⁹⁵ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 8.8, 8.15, and 8.22, pp. 274, 277-278, and 281

⁷⁹⁶ *ibid.*, para 7.33(a)-(e), pp. 37

⁷⁹⁷ “The Panel will make *findings* on the WTO consistency of original measures included in its terms of reference. In light of the request by the complainants that the Panel not make any *findings* on any amendments or replacement measures, the Panel will only make findings on 2009 measures and the Panel will not make findings on 2010 measures.”

並且對於那些仍產生效果或未來預期仍會被採行的失效措施進行理解，小組必須（在尚未作出正式調查結果前）判斷當前的新措施是否不再與 WTO 規範不一致。

798

3、為了確保年度更新措施不會因著其「年度性」的性質規避檢視——並且根據《美國—持續歸零案》的上訴機構所認為的：爭端解決小組對於「在未來具有潛在的應用和實施上的延伸性者」是有可能針對該類裁決作出裁決——，爭端解決小組將會就在小組成立之日仍有效的、有關相關立法架構、施行規定、其他可應用的法律，以及施行於出口稅或出口配額的特別措施進行調查。⁷⁹⁹

4、有關建議方面，爭端解決小組將不會對於任何在 2010 年 12 月 15 日不再存在（或者部分不再存在）的措施作出建議，除非有很明顯的證據證明措施仍持續有效。⁸⁰⁰

5、在基於年度性的措施方面，當它是施行於出口稅或者與出口配額有關的措施時，爭端解決小組將會就在小組成立之日仍有效的、有關相關立法架構、施行規定、其他可應用的法律，以及施行於出口稅或出口配額的特別措施進行調查。⁸⁰¹

⁷⁹⁸ “In situations where a 2010 replacement measure appears to correct the WTO inconsistency of the original 2009 measure – in whole or in part (and therefore is considered not to have the same essence, in whole or in part, as the expired measure) – the Panel will decline to make *findings* or *recommendations* on the 2010 measure, as it falls outside its terms of reference. However, in order to make a determination on whether the new measure is of the same essence as the expired measure, and hence imbues the expired measure with ongoing effect or prospective application, the Panel will necessarily have to determine (without making a formal finding) whether the WTO inconsistency is no longer present in the new measure.”

⁷⁹⁹ “Nonetheless, with a view to ensuring that annually renewed measures do not evade review by virtue of their annual nature – and relying on the Appellate Body ruling in *US-Continued Zeroing* where the Appellate Body recognized the possibility for a panel to make a ruling on measures that have a “prospective application and a life potentially stretching into the future” – the Panel will make *findings* with respect to the series of measures comprised of the relevant framework legislation, the implementing regulation(s), other applicable laws and the specific measure imposing export duties or export quotas in force at the date of the Panel's establishment.”

⁸⁰⁰ “With respect to *recommendations*, generally the Panel will not make recommendations on any original measure or on any measure no longer in existence (or part thereof) on 15 December 2010, unless there is clear evidence that the measure has ongoing effect.”

⁸⁰¹ “In situations where the claim is based on an annual measure, as is the case with measures imposing export duties and with some of the measures relating to export quotas, the Panel will make *recommendations* with respect to the series of measures comprised of the relevant framework legislation, the implementing regulation(s), other applicable laws and the specific measure imposing export duties or export quotas in force at the date of the Panel's establishment.”



(二) 上訴機構的裁決

上訴機構不認為本案的爭端解決小組建議爭端解決機構要求中國大陸「使其措施與 WTO 義務相符，以讓該『系列措施』不致於在運作上產生與 WTO 規範不一致的結果」⁸⁰²此一作法有任何錯誤。上訴機構也不認為小組有對「不在他們面前的問題」(a matter that was not before it) 作出建議。⁸⁰³據此，上訴機構對於中國大陸指稱小組的作法與《爭端解決瞭解書》第七條第一項不符的此一說法不表認同。至於中國大陸主張的《爭端解決瞭解書》第十一條與第十九條第一項，則是端看爭端解決小組是否正確地理解的控訴方所欲挑戰的目標，以及其被要求調查的「問題」(matter)。在上訴機構的觀點，小組同樣沒有就不在其面前的問題作出調查，所以上訴機構否定中國大陸的主張。

總結來說，上訴機構認為小組並沒有在小組報告的第八段第八項、第八段第十五項、第八段第二十二項發生錯誤——即指明中國大陸應使其措施與 WTO 義務相符，以讓該「系列措施」不致於在運作上產生與 WTO 規範不一致的結果。⁸⁰⁴

⁸⁰² *ibid.*, para 266, pp. 108-109; *loc. cit.*

⁸⁰³ 筆者認為：上訴機構在此講的即是「不屬於小組職權範圍內的」問題

⁸⁰⁴ *loc. cit.*; *loc. cit.*

第二節 主要實質事項評析



壹、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性

一、有關法規

(一)《中華人民共和國加入議定書》第十一條第三項：「中國應取消適用於出口產品的全部稅費，除非本議定書附件 6 中有明確規定或按照 G A T T 1994 第 8 條的規定適用。」(China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT.)

(一) GATT 第二十條「前言」：

「各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。惟下列措施不在本協定限制範圍內：」

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

(二) GATT 第二十條 (b) 款 (承接『前言』)：

維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施。(necessary to protect human, animal or plant life or health;)



(三) GATT 第二十條 (g) 款 (承接『前言』):

關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時有效限制本國生產及消費者為限；

二、爭端解決小組階段雙方的爭點

中國大陸與控訴國們在此主要的爭點，明確地說有三項：

第一，針對切削產品（鎂切削、錳切削、以及鋅切削）和能源密集的高污染資源行產品（焦煤、金屬鎂、金屬錳、碳化矽）的出口稅與出口配額是否可援引 GATT 第二十條 (b) 款？

第二，中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口稅，是否可以援引 GATT 第二十條進行辯護？

第三，對耐火性礬土與螢石所採取的出口稅和出口配額是否可援引 GATT 第二十條第 (g) 款？

但事實上，這三項的關鍵都在於：「中國大陸採取的出口限制措施是否可以援引 GATT 第二十條進行辯護？」特別是出口稅的部分。中國大陸在其《加入議定書》中承諾：「中國應取消適用於出口產品的全部稅費，除非本議定書附件 6 中有明確規定或按照 G A T T 1994 第 8 條的規定適用。」控訴方認為該條限制了中國大陸在違反承諾時的可援引規定，但是中國大陸則持相對立的看法。倘若中國大陸可以援引，則對於採行的出口稅是否符合 GATT 第二十條 (b) 款與 (g) 款的討論方有意義。至於出口配額的部份，則必須就 GATT 的例外條件要求、也就是該條款本身的性質進行爭論。

(一) 控訴方

控訴方在這三個爭點中，皆認為中國大陸不得援引 GATT 第二十條，當然更遑論第二十條的 (b) 款與 (g) 款。我們可以從「規則相互關係面」、「條款性質面」兩方向分析：

1、規則相互關係面：在中國大陸「是否可以根據《加入議定書》第十一段第三項為援引 GATT 第二十條的根據？」部分，控訴方認為：訴諸 GATT 第二十條此舉，根本是有違中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項。查《加入議定書》第十一段第三項內容：

中國應取消適用於出口產品的全部稅費，除非本議定書附件六中有明確規定或按照 GATT 第八條的規定適用。

該條款並沒有賦予中國大陸這樣的權利；中國大陸更不可以以此為其施行於原物料的出口稅加以辯護。中國大陸在這個部分，是不能夠以《加入議定書》第十一段第三項作為根據來援引 GATT 第二十條 (b) 款或 (g) 款。⁸⁰⁵

2、條款性質面：

(1) 第二十條 (b) 款：控訴方認為：若想援引第二十條 (b) 款作為辯護，則中國大陸必須證明它的出口稅是「維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施」(necessary to protect human, animal or plant life or health)；其中，「維護」(protect) 是為重點，因為中國大陸必須繼續證明：首先，「人類、動物或植物生命或健康」已經面臨了既存的風險；其次，中國大陸所採取的措施之基本目標是減少該風險。再者，其中「必要(的)」(necessary) 一語，應該詮釋為「能夠對實現該目標提供重大的貢獻」(apt to produce a material contribution to the achievement of its objective)，所以中國大陸還得要能夠證明其政策工具與目標之間的關聯性。⁸⁰⁶控訴方進一步強調：中國大陸不能僅提出目標與政策工具之間有所聯繫，而是要求政策工具對於目標具有「重大貢獻」(material contribution)。控訴方指出：在過去的案件中，上訴機構已曾對於「重大的」(material) 作出解釋，即：「非僅僅旁枝末節的或者無關緊要的」(not merely marginal or insignificant)。最後，控訴方引用前案《巴西禁止進口翻新輪胎案》(Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded

⁸⁰⁵ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.108, pp. 50,

⁸⁰⁶ *ibid.*, para 7.476, pp. 134,

Tyres, Brazil – Retreaded Tyres) 的上訴機構報告，提醒爭端解決小組還應該注意是否有其他合乎 WTO 規範的可以採取替代方式，以判斷是否可以援引第二十條第(b)款。⁸⁰⁷

(2)第二十條(g)款：控訴方認為中國大陸對於該條款中「維護」(conservation)一語的詮釋完全錯誤。首先，根據控訴方的看法：WTO 協定的「前言」(Preamble)不能援引用作對於國內原物料使用者採取不同待遇的根據。更何況前言中亦言明「將世界資源作最適運用……咸欲藉互惠及互利之規範，以大幅削減關稅及其他貿易障礙，並消除國際貿易關係間之歧視待遇。」其次，控訴方不認為第二十條(g)款中的「維護」一語即表示中國大陸可以為了其社會與經濟發展需要而根據其主權權利恣意地處理其自然資源；第二十條(g)款未曾准許 WTO 的會員國僅為了自身的利益而與 WTO 的規範有所不符。⁸⁰⁸

再者，有關中國大陸對於「自然資源的主權權利原則」(the principle of sovereignty over natural resources)的闡述方面，控訴方認為這根本不在本爭端的討論範圍內，亦不在 GATT 第二十條(g)款的規範意思內。該條款真正要討論的是會員國是否符合那些與 GATT 規範不符但卻得以被允許的情況。最後，控訴方認為中國大陸想要援引第二十條(g)款之真正目的，其實是為了惠及該國國內的下游產業，故而想要從 GATT 的義務中豁免。控訴方指出 GATT 第(i)款才應該是中國大陸所應援引者，但它沒有這麼做。⁸⁰⁹

(二) 被控訴方

1、規則相互關係面：

中國大陸認為：根據其《加入議定書》第十一段第三項中所載明的附件六中之註解 (Note)，表示在「例外情況」(exceptional circumstances)可以援引 GATT

⁸⁰⁷ *ibid.*, para 7.477, pp. 135

⁸⁰⁸ *ibid.*, para 7.365-7.366, pp. 109

⁸⁰⁹ *ibid.*, para 7.367-7.368, p. 110,

第二十條。⁸¹⁰查《加入議定書》第十一段第三項中所載附件六中之註解（Note）：中國確認本附件中所含關稅水平為最高水平，不得超過。中國進一步確認將不提高現行實施稅率，但例外情況除外。如出現此類情況，中國將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。

據此，施行於非鐵金屬的切削（鋅、金屬鎂、金屬錳、以及焦煤）之暫時性出口稅（temporary export duties），當可以援引 GATT 第二十條（b）款。此外，中國大陸亦認為施行於螢石的暫時性出口稅，亦可援引 GATT 第二十條（g）款。⁸¹¹

再者，中國大陸認為自身可以援引 GATT 條款的原因由又提出了兩點理由：首先，在前案《中國—視聽服務案》中，上訴機構報告同意中國大陸可以根據《加入議定書》的第五段第一項的內容：

在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件 2A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易全應為進口貨出口貨物的權利。對於所有此類貨物，均應根據 GATT 第 3 條，特別是其中第 4 款的規定，在國內銷售、許諾銷售、購買、運輸、分銷或使用方面，包括直接接觸最終用戶方面，給予國民待遇。對於附件 2B 所列貨物，中國應根據該附件中所列時間表逐步取消給予貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程序。

該前案上訴機構認為可作為援引 GATT 第二十條的根據，來自於《加入議定書》第五段第一項的「在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下」一語。雖然在該前案中，最後中國大陸仍因沒有達到 GATT 第二十條之條

⁸¹⁰ *ibid.*, para 7.110, pp. 50

⁸¹¹ *ibid.*, para 7.108, pp. 50

件而未能援引成功。⁸¹²

其次，中國大陸認為《加入工作組報告》第一七〇段的內容，也再次確認了中國大陸可根據《加入議定書》第十一段第三項援引 GATT 第二十條；查加入工作組報告》第一七〇段的內容如下：

中國代表確認，自加入時起，中國將保證其與對進口產品和出口產品徵收的所有規費、稅費有關的法律和法規將完全符合其 WTO 義務，包括 GATT 第 1 條、第 3 條第 2 款和第 4 款及第 11 條第 1 款，且將以完全符合這些義務的方式實施此類法律和法規。工作組注意到這一點。

中國大陸認為：該段的「完全符合其 **WTO 義務**」與《加入議定書》第五段第一項「在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下」一語有高度的類同，同樣含有「涵括 GATT 第二十條」的彈性。⁸¹³中國大陸還認為：根據 GATT 第三十六條第五項可作為援引第二十條——用來促使經濟發展和多元化之憑據。查 GATT 第三十六條第五項內容為：

低度開發之締約國必須致力於經濟結構之多元化，並避免過度依賴初級產品，以促進其經濟之快速成長。因此，必須採取一切措施，使對低度開發之締約國具有潛在性特別利益，且國內加工或製造之產品，得以有利的條件進入市場。

2、條款性質面：

(1) 第二十條 (b) 款：

a、措施與目標的關聯性：

在第一次書面意見中，中國大陸聲稱他們將有關措施納入了《對於環境保護的十一五計畫》(*Eleventh Five-Year Plan for Environmental Protection (2006-2010)*)，

⁸¹² *ibid.*, para 7.118, pp. 52; WTO Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R, adopted on 21 December 2009, para 337, pp. 142, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/china-publications\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/china-publications(ab).pdf)>

⁸¹³ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.133-7.137, pp. 55

在其中的一小段稍微談到了環境保護是一個目標。⁸¹⁴第二份書面意見中，中國大陸提到了一份《EPR 產品的出口控制措施的通知》(Circular on the Measures to Control the Export of EPR)，⁸¹⁵並且引用其中的一段聲明作為其有採取保護環境與維護人類健康的證明。⁸¹⁶中國大陸在同一份書面意見中又提及多份政府的聲明文件與關稅調整文件的內容。⁸¹⁷其再再所想要表示的，即是該國之出口限制措施與「維護人類、動物或植物生命或健康」有所關連而且必要。

b、對世界貿易的負面影響與扭曲：

控訴方認為：中國大陸的出口措施會嚴重地扭曲了全球市場的競爭狀態。但中國大陸對此不以為然。該國認為至少有四點可以作為回應；首先，生產時會產生 EPR 產品的原物料不是只有在中國大陸，全世界都有很多這樣的原物料；其次，中國大陸在出口量減少也有其他因素可以解釋，比如說其他國家的反傾銷稅、或者是 2005 年到 2008 年的世界商品價格普遍上升、或者是歐盟與美國等國家對於 EPR 產品嚴格的環保標準等等。第三，出口限制至少比完全禁止出口來得好；最後，就算為了辯論而假設 (*arguendo*) 中國大陸的出口限制影響了價格，但是在長期來看，世界的價格依然會回穩、降低。⁸¹⁸

c、對貿易的限制性：

控訴方提出了至少六種其他可選措施，來證明中國大陸在對貿易產生限制的措施以外還有別的方法可以達成保護人類健康與環境保護的目標：在環保科技上作出更多的投資；進一步鼓勵或提倡消費品的回收再利用；增加環境保護的標準；投資處理與回收切削的必要基礎設備；在不鼓勵供給的情況下、增加更多本地的

⁸¹⁴ *ibid*, para 7.502, pp.140

⁸¹⁵ EPR 產品全稱為“energy-intensive, highly polluting, resource-based products”

⁸¹⁶ 爭端解決小組所引述的該段聲明如後 “[The] control of the export of high-energy-consumption, high-pollution and resource-based products was utterly necessary for the [...] reduction of environmental pollution, freeing the economic development from the limitation by resource and alleviating the tense relations among coal, electricity and oil”請見 WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.504, pp. 141

⁸¹⁷ *loc. cit.*

⁸¹⁸ *ibid.*, para 7.555-7.557, pp.154,

需求；設下更多的生產限制或者初級生產時的污染防治規定等等。⁸¹⁹中國大陸對此的回應則是：該國其實已經準備好做到控訴方所以提的建議措施。只不過，在中國大陸全面性的環境保護政策中，將出口限制保持、與國內的各種規範一起並用將能夠達到更多的環境保護目標。⁸²⁰中國大陸為了證明自己已經有逐步做到控訴方所提的建議內容，也提出了數量多到令人「印象深刻」的文件。⁸²¹

(2) 第二十條 (g) 款：

中國大陸認為其對耐火性礬土及螢石所採取的出口稅和出口配額措施，是根據 GATT 第二十條 (g) 款而為之。主要的理由有三：首先，前述兩種礦物確實是「可耗竭性的自然資源」；它們稀有且無法輕易地被取代。其次，中國大陸堅持任一會員國都擁有對自身國家自然資源的主權權利，而在此權利之下，發展中國家——一如中國，則可依其發展需要採用最適方法使用它們的自然資源。最後，WTO 協定的前言中也說道：「永續發展之目標下，將世界資源作最適運用……能享有相稱於其經濟發展需要之國際貿易成長」所以中國大陸認為：第二十條 (g) 款中「維護」(conservation) 包含了「管理」(manage) 稀缺資源和可耗竭性的自然資源。⁸²²

三、上訴機構階段雙方的爭點

(一) 中國大陸上訴之據

1、條款規則相互關係部分

中國大陸認為小組的結論，即：「GATT 第二十條的防衛性質不能在中國的《加入議定書》第十一段第三項的義務遭到違反時適用。」是錯誤的。主要上訴的理由有以下幾點：

(1) 根據附件六的明確規定

中國大陸強調《加入議定書》第十一條第三項：「中國應取消適用於出口產品

⁸¹⁹ *ibid.*, para 7.566, pp.156

⁸²⁰ *ibid.*, para 7.567-7.568, pp.156

⁸²¹ *ibid.*, p.157-162；爭端解決小組在前述 5 頁的註腳中就註記了中國所提的超過 91 項法律文書。

⁸²² *ibid.*, para 7.356-7.357 & 7.365, pp. 107-109

的全部稅費，除非本議定書附件六中有明確規定或按照 GATT 第 8 條的規定適用。⁸²³而〈附件六〉的「明確規定」則是出自附件內的一項注釋（Note）：「中國確認本附件中所含關稅水平為最高水平，不得超過。中國大陸進一步確認將不提高現行實施稅率，但例外情況除外。如果出現此類情況，中國大陸將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的辦法」⁸²⁴中國大陸認為：根據前述條款，該國並沒有違反《加入議定書》第十一條第三項。原因在於：〈附件六〉明確指出：只要在「特殊情況下」（exceptional circumstances）便允許中國針對所有產品採取出口稅；除此之外，中國大陸也有與受影響的會員進行過磋商。

825

此處所言之「特殊情況」，在中國大陸的觀點中，其實與 GATT 的第二十條所涵括者有「實質上的重疊」（substantive overlap）；換言之，第二十條中提及的各項情形，就是〈附件六〉中所說的「例外的」情況，這些「例外的」情況都與第二十條內所列之情形一樣是「不尋常且特別的」（unusual and specific）。⁸²⁶基於前述的論述，兩者自然都可讓會員自其所應遵守的義務規範上偏離。

中國大陸更指出：由於允許中國在「特殊情況」採用其他與 WTO 規範不一致的出口稅，中國大陸以及其他 WTO 會員已經在該等文件中表示出一種共同的意向，即：中國大陸等同於被允許藉由經第十一段第三項之指涉——不論直接或間接——在第十條所設的「特殊情況」下來為所施行之稅則辯護。⁸²⁷

（2）根據《加入議定書》第十一條第三項中所涉及的 GATT 第八條

⁸²³ 該條文原文為“China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT.”

⁸²⁴ 該條文原文為 China confirmed that the tariff levels included in this Annex are maximum levels which will not be exceeded. China confirmed furthermore that it would not increase the presently applied rates, except under exceptional circumstances. If such circumstances occurred, China would consult with affected members prior to increasing applied tariffs with a view to finding a mutually acceptable solution.

⁸²⁵ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 29, pp. 13

⁸²⁶ *ibid.*, para 30, pp. 13-14

⁸²⁷ *ibid.*, para 282, pp. 113-114

中國大陸聲稱《加入議定書》第十一段第三項中所提及的 GATT 第八條是確認了 GATT 第二十條的可適用性。中國解釋道：《加入議定書》第十一段第三項「要求」出口稅或規費「按照 GATT 第八條的規定適用」，那麼，「當違反了 GATT 第八條時，它當然可以用 GATT 第二十條作為辯護」⁸²⁸換言之，中國大陸認為：如果 GATT 第二十條可以用做當會員國違反同一條約下的其他義務時之例外情況或辯護之用，那麼一旦中國大陸因為違反了《加入議定書》第十一段第三項而同時有違「GATT 第 8 條的規定」時，當然也就可以援引 GATT 第二十條。

(3) 根據交互參照《加入工作組報告書》第一七〇段之內容

中國大陸不同意小組「《加入工作組報告》第一七〇段不適用於出口稅、但《加入議定書》第十一條第三項卻可以」的這種看法。中國大陸認為：小組錯誤地評估了《加入工作組報告》第一五五段和第一五六段的重要性，且僅僅只是因為該兩段有提及出口稅的削減。但事實上，第一七〇段是「融入」(incorporate into)《加入議定書》，因此前面兩者就中國的義務層面來說只有次一等的重要性。在中國大陸的觀點中，《加入工作組報告書》第一七〇段經由《加入工作組報告書》的第三四二段、以及《加入議定書》的第一段第二項所，融入了該《加入議定書》；《加入議定書》第十一條第三項已然具有「同樣的法律基礎」(equal legal footing)，並且同樣都是 WTO 協議不可分割的一部分。⁸²⁹

中國大陸認為《加入工作組報告書》第一七〇段足以支持中國的認定，即：中國大陸在刪減出口稅上有的是一種「有保留的」(qualified)義務，並且被賦予在出口稅等其他措施違反諸中國大陸的《加入議定書》時，可以引用 GATT 第二十條的條款來辯護之權。⁸³⁰

查《加入工作組報告書》第一七〇段內容如下：

中國代表確認，自加入時起，中國將保證其與對進口產品和出口產品徵收的所有

⁸²⁸ *ibid.*, para 289, pp. 116

⁸²⁹ *ibid.*, para 32, pp. 14-15

⁸³⁰ *ibid.*, para 294, pp. 118

規費、稅費有關法律與法規將完全符合其 WTO 義務，包括 GATT 第一條、第三條第二款和第四款及第十一條第一款，且將以完全符合這些義務的方式實施此類法律和法規。工作組注意到這一點。⁸³¹



中國大陸認為：這顯示第十一段第三項與第一七〇段間的措施涵蓋範圍，出現一種「非常引人注意的重疊」(very considerable overlap)。中國大陸聲稱：在本質上，《加入工作組報告書》第一七〇段與《加入議定書》的第十一段第三項同樣都適用於出口稅，故第一七〇段中對於中國大陸採取其他與 WTO 規範不符的出口稅或費用所給予的彈性，也應該同樣延伸到第十一段第三項。⁸³²被控方也為此一說法作出了詳細的推導：首先，即使《加入工作組報告》第一七〇段是位於專門討論國內政策的第四部分第 D 章〈影響貨物貿易的國內政策〉(Internal Policies Affecting Foreign Trade in Goods) 之中，但是其所在的第一節之標題〈對進出口貨品徵收的稅費〉(Taxes and Charges Levied on Imports and Exports) 卻證明它適合用來處理出口稅的問題。⁸³³

其次，從《加入工作組報告》第一七〇段的字面來看，已經指出了它延伸到「所有的 WTO 協定及其之下的義務」，不僅僅只限於列含於 GATT 者。又，因為《加入議定書》是整體 WTO 協議的一部分，所以在第一七〇段的「眾 WTO 義務」(WTO obligations) 中當然也包含了《加入議定書》第十一條第三項。⁸³⁴如果出口稅不符合《加入議定書》第十一條第三項的義務，那麼也就等於同時與《加入工作組報告》第一七〇段產生了不一致。最後，因為第一七〇段包含了所有的 WTO 協定及其之下的義務，因此當與第一七〇段下的義務或承諾有違時，則當然可以援引同樣包

⁸³¹ 該條文原文為 The representative of China confirmed that upon accession, China would ensure that its laws and regulations relating to all fees, charges or taxes levied on imports and exports would be in full conformity with its WTO obligations, including Articles I, III:2 and 4, and XI:1 of the GATT, and that it would also implement such laws and regulations in full conformity with these obligations. The Working Party took note of this commitment.

⁸³² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 296, pp. 118

⁸³³ *ibid.*, para 34, pp. 15

⁸³⁴ *ibid.*, para 35, pp. 15-16



含於「所有的 WTO 協定及其之下的」GATT 第二十條。

中國甚至指出：它們注意到爭端解決小組表現出（appeared to）同意《加入工作組報告》第一七〇段可以訴諸 GATT 第二十條的情況，《加入議定書》第十一條第一項與第二項是也可以。但是小組卻「有意地」（deliberate）過後將《加入議定書》第十一條第三項排除在與 GATT 第二十條具有聯繫的行列之外。⁸³⁵

（4）根據中國大陸所擁有之管理貿易的「固有權利」

小組認為：如果今天是在 GATT 第十一條第一項的情況下，那麼當然可以訴諸 GATT 第二十條的情況，但《加入議定書》第十一條第三項則可被解釋為中國已然入會時放棄了在符合 GATT 第二十條的情況下來施行出口稅的權利，中國對此不以為然。⁸³⁶

中國認為：「就如同其他國家一樣」，它享有採取得以提振資源維護和公眾健康之方式來進行貿易管理的權利。參照在前案《中國—視聽服務案》的上訴機構報告，這種管理貿易的權利是一種「固有權利」（inherent right），而「非是經由諸如 WTO 協定這類的國際條約所授予」。⁸³⁷在中國的觀點來看，小組對於第十一段第三項的解釋，是「將固有權利轉化成得來的權利」（turns inherent rights into acquired rights），並且「扭曲了」當中國加入 WTO 之時所建立的「權利與義務之間的平衡」。⁸³⁸

在加入 WTO 時，會員國都使他們固有的權利與內括協定中的義務一致，不僅是那些已被肯定的義務（affirmative obligations），也包括那些如同在 GATT 第二十條之下那種例外情況時的義務。中國大陸也引用了許多 WTO 底下的協定內文中的前言⁸³⁹來支持自身的論點。⁸⁴⁰中國大陸對自身的貿易活動進行管理，從 WTO 協議

⁸³⁵ *ibid.*, para 36, pp. 16

⁸³⁶ *ibid.*, para 37, pp. 16-17

⁸³⁷ *ibid.*, para 300, pp. 120; WTO Appellate Body Report, China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, para 222, pp. 98

⁸³⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 300, pp. 120

⁸³⁹ 這些協定包括《食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定》（the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS Agreement）、《技術性貿易障礙協定》（Agreement on Technical Barriers of Trade, TBT Agreement）、《輸入許可程序協定》（Agreement on Import Licensing



的「前言」來看不是被禁止的。因此進口稅如果是用以達成前言所說的目標的話，那麼當然也就符合 GATT 的第二十條的要求。⁸⁴¹

此外，中國也強調：其從未在《加入議定書》中以任何語言字句表示過它放棄藉由貿易管理來提振非貿易目標（fundamental non-trade objectives）的權利。事實上，在入會承諾中所表明的是「保留」（retain）這樣的權利。⁸⁴²換言之，中國保有於特殊情況下採用出口稅來提高非貿易性利益的固有貿易管理權（inherent right to regulate trade）。⁸⁴³

Procedures)、《服務貿易總協定》(General Agreement on Trade in Services)、以及《與貿易有關之智慧財產權協定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

⁸⁴⁰ *ibid.*, para 38, pp. 17

⁸⁴¹ *ibid.*, para 37, pp. 16-17; 《馬爾喀什設立世界貿易組織協定》(Agreement Establishing the World Trade Organization, 簡稱《WTO 協定》)前言內容：「本協定之締約者：鑒於彼此在貿易及經濟領域間之關係，應致力於提昇生活水準、確保充分就業、實質所得與有效需求之大量及穩定成長、擴大商品與服務貿易之產出，並在永續發展之目標下，將世界資源作最適運用，尋求環境之保護與保存，並兼顧各會員經濟發展程度相異下之需求與關切，鑒於甚且，對開發中國家，特別是低度開發國家，須有積極的措施以協助彼等能享有相稱於其經濟發展需要之國際貿易成長，為達成上述目標，咸欲藉互惠及互利之規範，以大幅削減關稅及其他貿易障礙，並消除國際貿易關係間之歧視待遇，爰決議發展一整體性，更可行及持久之多邊貿易制度；涵蓋對關稅暨貿易總協定、過去貿易自由化之結果以及所有烏拉圭回合多邊貿易談判成果，決心為維持基本原則並強化本多邊貿易體系目標之達成，……」(The Parties to this Agreement,

Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,

Recognizing further that there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development,

Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international trade relations,

Resolved, therefore, to develop an integrated, more viable and durable multilateral trading system encompassing the General Agreement on Tariffs and Trade, the results of past trade liberalization efforts, and all of the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations,

Determined to preserve the basic principles and to further the objectives underlying this multilateral trading system,)

⁸⁴² *ibid.*, para 39, pp. 17-18

⁸⁴³ *ibid.*, para 30, pp. 13-14



2、條款性質面——GATT 第二十條 (g) 用語之解釋

中國大陸認為，小組對於 GATT 第二十條的解讀是這樣的：要想援引第二十條第 (g) 款辯護的話，就必須滿足兩個「累進條件」(cumulative conditions)：首先，它必須與國內生產和消費的限制「共同施行」(be applied jointly)；第二，系爭措施的「目的」(purpose) 必須是要在國內的生產和消費上有效限制。中國認為：第一點要素是符合原本「有效地與…聯結」一語，但是第二點就不是了，並且認為⁸⁴⁴爭端解決小組在對於第二十條第 (g) 款中「有效地與…聯結」(made effective in conjunction with) 的闡述是錯誤的，因為小組認為該語意指對於國內的生產和消費必須「協同系爭出口限制措施一同施行」，以及「出口限制之目的必須是確保國內限制的有效性。」⁸⁴⁵

中國大陸指出，在前案《美國—汽油案》，上訴機構對於「有效地與…聯結」一語的闡釋中，並沒有任何部分支持「系爭措施的『目的』必須是要在國內的生產和消費上有效限制」這種看法。對中國來說，只要系爭措施與保護自然資源有關，並且與國內生產和消費同類資源之限制措施一同運用即可。⁸⁴⁶

(二) 控訴方對中國大陸上訴之意見

1、美國與墨西哥

(1) 條款規則相互關係面

美國與墨西哥認為，爭端解決小組正確地根據《維也納條約法公約》(Vienna Convention on the Law of Treaties，以下簡稱《條約法公約》) 第三十一條第一項中的條約解釋要旨，解釋了中國大陸的《加會議定書》第十一段第三項和 GATT 第二十條間的關係。⁸⁴⁷查《條約法公約》第三十一條第一項：

⁸⁴⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 350, pp. 139

⁸⁴⁵ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 345, pp. 137; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.397, pp. 116

⁸⁴⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 351, pp. 139

⁸⁴⁷ *ibid.*, para 71, pp. 30

條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。



他們同時認為爭端解決小組反對中國大陸「固有的管制貿易權是超越第十一段第三項的規範之外」的這種看法是正確的。反之，中國大陸以下的看法則是完全錯誤的：即，《加入議定書》的第十一條第三項所提及之〈附件六〉和 GATT 第八條，賦予中國大陸得以針對表列或不表列在〈附件六〉的物品施以超過最高限度出口稅的權利。⁸⁴⁸

A、《加入議定書》第十一條第三項本身內容與 GATT 第二十條之關係

美國與墨西哥在有關《加入議定書》的第十一段第三項之適用問題上提出兩點：首先，《加入議定書》第十一段第三項的內容中「無字面上的基礎」(no textual basis) 可以支持中國大陸的看法，也就是根據〈附件六〉的註腳，當出口稅措施違反第十一段第三項時可以具有正當地訴諸 GATT 第二十條。⁸⁴⁹

其次，〈附件六〉的註腳內容前段部分是要求中國大陸不可以針對表列上的 84 像物品課徵超過「表列最高稅率」的稅。在註解的第一行「清楚地寫明」中國大陸承諾「中國確認本附件中所含關稅水平為最高水平，不得超過。」⁸⁵⁰在控訴方眼中，註解的第二行與第三行同樣對中國施予了更進一步的義務要求，即：對〈附件六〉表列中的八十四項商品所採取之稅率都必須低於最高稅率；中國大陸可以提高採行的稅率，但是只限於「特殊情況」，並且只限於「在與受影響會員國磋商過後」。總而言之，〈附件六〉的註腳並沒有提供「任何基礎」(any basis) 給中國大陸，使其得以對〈附件六〉表列的八十四項商品施以高過最高稅率的稅則，或者「對所有未在〈附件六〉表列中的商品施以任何稅率稅則。」⁸⁵¹因此，中國大陸不能將〈附件六〉的註腳當做可以課徵高過表列最高稅率的基礎。更重要的，

⁸⁴⁸ *loc. cit.*

⁸⁴⁹ *ibid.*, para 72, pp. 30-31

⁸⁵⁰ *loc. cit.*

⁸⁵¹ *ibid.*, para 283, pp. 114

美國與墨西哥也不認為〈附件六〉的註腳與 GATT 第二十條有什麼所謂「實質性的重疊」(substantive overlap)。若說〈附件六〉和第二十條有什麼相同的地方，那也只是「各自」(respectively)就附件六底下的 84 項表列物品之稅率、以及 GATT 之下的物品稅率，建立起了「可能的意外情況」(potential exceptions)。⁸⁵²

B、《加入工作小組報告》與 GATT 第二十條的適用性

美國與墨西哥認為，透過檢查中國大陸的《加入議定書》的第五段第一項、第十一段第一項、第十一段第二項、《加入工作小組報告》第一五五段和第一五六段、以及 GATT 的第二十條，可以支持爭端解決小組認為第二十條並不適用於當有措施違反第十一段第三項下的承諾時的情況。

首先，《加入議定書》第十一段第三項建立起了一份「GATT 所沒有的」、有關出口稅的義務，並且明確指出該義務下的特定例外情況。⁸⁵³爭端解決小組也指出：在《加入工作組報告》的第一五五段和第一五六段的文字中，顯示出 WTO 會員國們擔心中國大陸施加在出口上的稅則與規費，因此要求這類稅則與規費除非符合 GATT 第八條和議定書草案的〈附件六〉的情況下，否則就必須予以消除。⁸⁵⁴

其次，爭端解決小組舉出《中國—視聽服務案》一案為例：雖然上訴機構在該案肯認了中國大陸的《加入議定書》的第五段第一項的「導言」(introductory clause)「在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下」含有可參照 (reference to) GATT 第二十條的內容之語，但第十一段第三項則是明確地列出兩種例外情況，且沒有包含如同第五段第一項允許參照 GATT 的字句，更不用說其他一般情況下的 WTO 義務。這讓它與第五段第一項「形成了鮮明的對比」(in sharp contrast)。因此美國與墨西哥認為：如果按照中國大陸的解釋方法，只會讓第五段第一項的導言變得「多餘」(superfluous)，而且按照這種解釋法，「在可以給予條約中所有詞彙意義與有效性的習慣法的條約解釋關鍵原則下，是不正確的。」(be

⁸⁵² *ibid.*, para 72, pp. 30-31

⁸⁵³ *ibid.*, para 76, pp. 32; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.138, pp. 55-56

⁸⁵⁴ *loc. cit.*; *ibidi.*, para. 7.145, pp. 57

"disfavo[u]red under a key tenet" of the customary rules of treaty interpretation that meaning and effect be given to all the terms of a treaty.)⁸⁵⁵

再者，爭端解決小組的看法是：GATT 第二十條的例外情勢只適用於 GATT，但也與其他內括協定有所參照，但就是不包括中國大陸《加入議定書》的第十一段第三項。中國大陸沒有注意到第二十條中的「本協定」(this Agreement)的意思。⁸⁵⁶換言之，即限定了 GATT 第二十條的適用範圍是在 GATT 此一協定之內。

最後，美國與墨西哥也很難相信當初的談判者有意將第一七〇段用以表示 GATT 第二十條可以適用於中國大陸的《加入議定書》第十一條第三項。爭端解決小組也明確指出：第一七〇段是用於國內稅，而非出口稅，此外，它也不與中國大陸在出口稅上的義務有任何參照關係。⁸⁵⁷

C、從管理貿易之「固有權利」探討 GATT 第二十條的適用性

美國與墨西哥強調：就算是從 WTO 協定的前言中，也看不出有任何「字面上的基礎」可以斷定第二十條可以適用於第十一段第三項被違反的情況，同時從上下文的脈絡中也看不出會員國有這樣的意圖。⁸⁵⁸控入方持續反駁：爭端解決小組並沒有像中國大陸所聲稱的那樣認為會員國固有的貿易管理權是由 WTO 協定所賦予，也沒有說過會員國們於加入 WTO 時便「放棄」(abandoned)他們管理貿易的權利。⁸⁵⁹

在《中國—視聽服務案》一案中，上訴機構肯認的是：因為會員國有其固有的管理貿易權利，所以必須同意讓規則 (rules) 來約束這種權利。再舉《日本—酒精飲料案》(Japan - Taxes on Alcoholic Beverages)一案作說明的話，則可以發現：中國大陸在其《加入議定書》第十一段第三項下得消除出口稅的義務，是一種用中國大陸的主權承諾來交換作為 WTO 的一員。⁸⁶⁰

⁸⁵⁵ *ibid.*, para 75, pp. 31-32; WTO Appellate Body Report, *US – Reformulated Gasoline*, pp. 23

⁸⁵⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 77, pp. 32-33

⁸⁵⁷ *ibid.*, para 78, pp. 33; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.141, pp. 56

⁸⁵⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 79, pp. 33

⁸⁵⁹ *ibid.*, para 80, pp. 33-34

⁸⁶⁰ *ibid.*, para 81, pp. 34; WTO Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*,



D、結論

依照中國大陸的解釋途徑的話，必然讓《加入議定書》第五段第一項、第十一段第一項、以及第十一段第二項如同「多餘的」(superfluous)一般。在《中國—視聽產品及服務限制措施案》中，上訴機構便指出：GATT 第二十條可適用於《加入議定書》第五段第一項被違反的情況，是「根植於」(grounded)條款中的語句，而非「抽象的」(in the abstract)貿易管理權利。⁸⁶¹即使中國大陸引用了很多協定，但這些協定都沒有強調 GATT 第二十條可以適用於中國大陸在《加入議定書》所需負的義務，同樣的也沒有為第十一段第三項做出闡述。⁸⁶²

中國大陸雖然強調自己符合 GATT 的第二十條之要求。然而，美國與墨西哥認為這樣的論述是錯誤的，因為第二十條內的例外情況不是分析是否符合 WTO 規範的起點 (starting point)，相反地，而是得在與其他條款都不一致之後，再看是否符合第二十條的例外。⁸⁶³《加入議定書》第十一段第三項並沒有阻礙中國大陸採取出口稅以外的方式來針對公眾健康進行提振與立法，或者是保護性的目標。中國大陸有一大堆方案可以用來達到所欲求的結果。⁸⁶⁴換言之，在控訴方眼中，中國大陸根本還沒有達到需要援引第二十條的程度。

(2) 條款性質面——GATT 第二十條 (g) 用語之解釋

根據《美國—汽油案》和《美國—蝦案》兩案的上訴機構的報告，這兩個案子都未涉及具有爭議的措施是如何與國內的限制措施搭配運行。在《美國—汽油案》中，系爭措施與限制國內生產和消費的措施是一樣的。而在《美國—蝦案》中，系爭措施與國內規範的聯繫性「很容易地滿足」(satisfy easily)了 GATT 第二

WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, adopted on 4 October 1996, pp. 15, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf)>

⁸⁶¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 82, pp. 15; WTO Appellate Body Report, *China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 219-228, pp. 97-101

⁸⁶² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 82, pp. 15

⁸⁶³ *ibid.*, para 83, pp. 35

⁸⁶⁴ *ibid.*, para 84, pp. 35

十條的要求。⁸⁶⁵

控訴方的美國與墨西哥另外引用 GATT 時代的爭端案件《加拿大—鮭魚及鯡魚案》，該案爭端解決小組認為「如果其主要目的是有效地實施這些限制，那麼一項出口限制只有在與國內限制有效『聯結』(in conjunction with)時才應該被考慮。」在當前案件來說，小組很適當地採用了 GATT 時代爭端解決小組有關於保護性措施得要如何才能第二十條下取得正當性的結論，即：中國的出口配額不能只是與國內的生產或消費有所連結，還必須確保對於國內的限制是有效的。⁸⁶⁶

2、歐盟

(1) 條款規則相互關係面

歐盟認為：倘若 WTO 的會員國可以照期所願地將 GATT 第二十條與其他協定相互融合搭配 (incorporate)，那就表示第二十條與其他的協定「在字面上頗能相互融合搭配」(very text of incorporation)，而不是因為第二十條本身的關係；第二十條受其本身的「明文規定」(express terms) 限於針對 GATT。⁸⁶⁷且中國大陸在入會時，已經利用其固有主權與權利在進行談判，而其固有管理貿易權利並沒有被準允可以訴諸第二十條。⁸⁶⁸

A、中國大陸的《加入議定書》的第十一段第三項

如果要將〈附件六〉與第二十條有所聯繫，那麼前提得是：〈附件六〉中所提到的「特殊情況」(exceptional circumstances) 是與第二十條所謂的「一般例外」(General Exceptions) 有「實質上的重疊」(substantive overlap)。⁸⁶⁹然而中國大陸的論述最根本的問題在於：其將「特殊情況」與「例外」相提並論。中國大陸的《加入議定書》的〈附件六〉之註腳中的「特殊情況」，並沒有任何「經同意而成

⁸⁶⁵ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 91, pp. 38; WTO Appellate Body Report, *US - Reformulated Gasoline*, pp. 3-6; WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, paras 143-145, pp. 54-55

⁸⁶⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 92, pp. 38

⁸⁶⁷ *ibid.*, para 108, pp. 43

⁸⁶⁸ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.155-7.157, pp. 58-59

⁸⁶⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 108, pp. 43

的定義或解釋」(agreed definition or interpretation); 而其中「特殊的」(exceptional) 一語又是做形容詞用，而不若第二十條中是作為名詞用。既然「特殊情況」不與第二十條中的「特殊的」意思相同，那麼中國大陸就「例外的」一語之論述便是斷章取義 (out of context)。⁸⁷⁰

至於中國大陸《加入議定書》第十一段第三項與第五段第一項，兩者間是有著「根本上的不同」(fundamental difference)。第十一段第三項並沒有如同第五段第一項那般包含以下的內文：「在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下」([w]ithout prejudice to China's rights to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement)⁸⁷¹。中國大陸覺得《加入議定書》第十一段第三項中之所以提及 GATT 的第八條，是因為 WTO 會員國們對於第二十條適用於第十一段第三項有著「共同的意圖」(common intent); 歐盟對此感到是「純屬臆測」(pure conjecture) 歐盟強調：要從 GATT 第八條的明確提及的內容中看出包含「默示提及」可以適用第二十條的內容，還真是「隱晦難察」。⁸⁷²

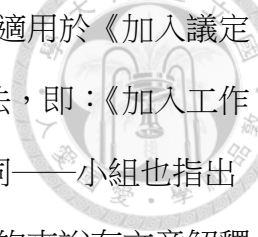
B、《WTO 協定》的內文

歐盟認為：即使中國大陸的《加入工作組報告》第一七〇段是整合入 (is

⁸⁷⁰ *ibid.*, para 109, pp. 43-44

⁸⁷¹ *ibid.*, para 110, pp. 44; 《加入議定書》第五段第一項：「在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件二 A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易權應為進口或出口貨物的權利。對於所有此類貨物，均應根據 GATT 1994 第三條，特別是其中第四款的規定，在國內銷售、許諾銷售、購買、運輸、分銷或使用方面，包括直接接觸最終用戶方面，給予國民待遇。對於附件二 B 所列貨物，中國應根據該附件中所列時間表逐步取消在給予貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程式。」(Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, China shall progressively liberalize the availability and scope of the right to trade, so that, within three years after accession, all enterprises in China shall have the right to trade in all goods throughout the customs territory of China, except for those goods listed in Annex 2A which continue to be subject to state trading in accordance with this Protocol. Such right to trade shall be the right to import and export goods. All such goods shall be accorded national treatment under Article III of the GATT, especially paragraph 4 thereof, in respect of their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use, including their direct access to end-users. For those goods listed in Annex 2B, China shall phase out limitation on the grant of trading rights pursuant to the schedule in that Annex. China shall complete all necessary legislative procedures to implement these provisions during the transition period.)

⁸⁷² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 111, pp. 44



integrated into)《加入議定書》中，仍然不能證明第二十條可以適用於《加入議定書》的第十一段第三項。此外，歐盟也認同爭端解決小組的看法，即：《加入工作組報告》第一七〇段與《加入議定書》第十一段第三項有著不同——小組也指出了：《加入工作組報告》第一五五段和第一五六對於第一七〇段的來說有文意解釋之用。⁸⁷³同時，爭端解決小組也注意到第一五五段和第一五六是位於《加入工作組報告》的第 C 部分、標題為「出口規範」(Export Regulations)；而第一七〇段則是位於第 D 部分，標題為「影響商品於外國貿易的國內政策」(Internal Policies Affecting Foreign Trade in Goods)。⁸⁷⁴

有關《加入議定書》第十一段第三項與《加入工作組報告》第一七〇段的不同之觸，主要在於前者包含了要求消除 GATT 內所沒有估定的出口稅這項義務，但後者卻只是重申了在 GATT 之下的義務。⁸⁷⁵

根據《維也納條約法公約》，內文 (context) 唯一能確認的就只有協議詞彙原本被給定的意思。既然中國大陸無法從原始意義建立起第二十條適用第十一段第三項，那麼僅僅只靠內文是無法成為「具有創制意義的基礎」(constitutive elements) 的。在 WTO 法律文書內卻缺乏指向第二十條的情況之下，《WTO 協定》的前言並不能夠使第二十條適用於在那些文書內特定的義務。⁸⁷⁶

最後，爭端解決小組已經指出：主權以及固有的權利始終由 WTO 會員國所有，中國大陸在談判進入 WTO 的過程中行使的就是這種權利。歐盟認為：小組說得沒錯，內括協定 (covered agreements) 以及中國大陸的《加入議定書》「界定」(delineate) 中國中國行使他在貿易上的主權以及固有權利。⁸⁷⁷

(2) 條款性質面——GATT 第二十條 (g) 用語之解釋

歐盟認為爭端解決小組對於 GATT 第二十條第 (g) 項的「有效連結」(made

⁸⁷³ *ibid.*, para 112, pp. 44-45; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.145, pp. 57

⁸⁷⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 112, pp. 44-45

⁸⁷⁵ *ibid.*, para 113, pp. 45; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.141, pp. 56

⁸⁷⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 114, pp. 45

⁸⁷⁷ *ibid.*, para 115, pp. 45



effective in conjunction with) 詮釋是正確的。國際貿易與國內生產或消費的限制措施，其目的 (purpose) 都必需一定要是維護自然資源 (conservation of a natural resource)。⁸⁷⁸

歐盟認為：《爭端解決小組報告》中的第七段第三九七項 (paragraph 7.397)，引用前案《加拿大—鮭魚及鱈魚案》中的第四段第六項 (paragraph 4.6) 有關「目的」(purpose) 一語是正確的。即：如果想要始該些限制有效的話，那麼該措施就必得與國內生產的限制有效結合 (made effective conjunction with)。⁸⁷⁹ 國內生產與消費限制的本質上，其目的就必需是維護自然資源。⁸⁸⁰

四、第三方國家 (The Third Participants) 在上訴階段的意見

(一) 加拿大

針對中國的《加入議定書》的〈附件六〉的原始意義，加拿大並不支持中國大陸的見解，即：中國大陸可以以「特殊情況」下施以出口稅在任何產品與任何稅率。因為「特殊情況」一語應是指：只有在中國大陸入會那一年才可以調高稅率，或者超過〈附件六〉所以設下的最高水平。⁸⁸¹

加拿大認為，第十一段第三項中所提及的 GATT 的第八條，是用來針對中國大陸實施的出口規費畫出範圍，但是第二十條並不是第八條的「必然延伸」(necessary extension)。⁸⁸²

中國大陸的《加入工作小組報告》第一七〇段重述了中國大陸在 GATT 規範下的承諾，而並不與第十一段第三項所禁止的出口稅有所關連。⁸⁸³

⁸⁷⁸ *ibid.*, para 123, pp. 48

⁸⁷⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 124, pp. 48; GATT Panel Report, *Canada - Herring and Salmon*, para. 4.6, pp. 12

⁸⁸⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 124, pp. 48

⁸⁸¹ *ibid.*, para 184, pp. 70-71

⁸⁸² *loc. cit.*

⁸⁸³ *ibid.*, para 184, pp. 70-71



（二）哥倫比亞

哥倫比亞認為：爭端解決小組的立場是錯誤的，即：中國大陸沒有根據第十一條第三項在針對不列於〈附件六〉清單上的原物料實施出口稅之前跟 WTO 會員磋商；那是因為磋商的義務只限於有關〈附件六〉上的產品，而在本議題中卻沒有一項於表上。

由於 GATT 第八條與第二十條間的「規範—例外關係」(rule-exception relationship)，展現出可與第八條融合者，只有不能適用 GATT 第二十條的情況與條款。⁸⁸⁴此外，根據有效條約解釋，第一七〇段的「WTO 義務」一語同中國大陸《加入議定書》的第五段第一條相比，前者排除了例外 (excludes exceptions)，而後者則包含了義務與例外。⁸⁸⁵

（三）日本

爭端解決小組以下的見解正確，即：與中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項不符者，不能夠引用 GATT 第二十條。同時，GATT 也沒有確認第二十條的可引用性。最後，中國大陸《加入工作小組報告》的第一七〇段也不能解釋成當不符合中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項時可以訴諸第二十條。⁸⁸⁶

（四）南韓

關於第二十條的適用於違反中國大陸《加入議定書》第十一段第三項的部份，韓國同意爭端解決小組所言，如果在一個條約內的兩個法律條款包含著不同的措詞用語 (wording)，那麼就必須被解釋為有兩種不同的意義。韓國認為：中國大陸《加入議定書》第十一段第一項與第二項，同第十一段第三項「在語氣和細微之處有所差異」(difference in tone and nuance)，因此，韓國支持爭端解決小組在此爭端就此問題的結論。⁸⁸⁷

⁸⁸⁴ *ibid.*, para 187, pp. 72

⁸⁸⁵ *ibid.*, para 189, pp. 73; WTO Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 223, pp. 98-99

⁸⁸⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 195, pp. 75

⁸⁸⁷ *ibid.*, para 200, pp. 77



五、爭端解決小組與上訴機構的分析與法理論述

(一) 爭端解決小組的分析

在有關 GATT 第二十條的分析中；特別是第 (b) 款與 (g) 款；筆者將先分為「規則相互關係」、「規則援引適當性」兩大部分，然後再介紹各爭點中爭端解決小組見解與評判。

1、規則相互關係

(1) 《加入議定書》是否屬於 WTO 協定 (WTO Agreement) 的一部分？

爭端解決小組認為：在討論中國大陸的措施是否可憑藉《加入議定書》第十一段第三項而援引 GATT 第二十條前，應該先確認《加入議定書》是否為整體《WTO 協定》的一部分。⁸⁸⁸根據中國大陸的《加入議定書》第一部分的第二段第二項規定：

中國所加入的《WTO 協定》應為經在加入之日前已生效的法律文件所更正、修正或修改的《WTO 協定》。本議定書，包括工作組報告書第 342 段所指的承諾，應成為《WTO 協定》的組成部分。

爭端解決小組又回顧到兩個前案：《中國—汽車零件案》和《中國—視聽服務案》同樣認可中國大陸的《加入議定書》是整個 WTO 協定的一部分。此外，前述兩案的爭端各方也都同意當中國大陸違反《加入議定書》之中的承諾或義務時，該《加入議定書》可以作為爭端解決的基礎。⁸⁸⁹最後，爭端雙方亦同意：在爭端解決時，《加入工作組報告》可作為與《加入議定書》交互參照、參考、並且是具有拘束力的文件之一。⁸⁹⁰爭端解決小組最後確認：《加入議定書》確實是整體《WTO 協定》的一部分，並可用於爭端解決過程之中。⁸⁹¹

⁸⁸⁸ *ibid.*, para 7.112, pp. 51

⁸⁸⁹ *ibid.*, para 7.114, pp. 51,

⁸⁹⁰ *loc. cit.*

⁸⁹¹ *ibid.*, para 7.115, pp. 52



(2) 中國大陸是否可以依據《加入議定書》第十一條第三項而援引 GATT 第二十條？

在這一點上，與中國大陸相反地，爭端解決小組抱持著否定的態度。首先，爭端解決小組注意到《加入議定書》的第十一段第三項的用字與文意脈絡(*wordings and context*) 並未如同第五段第一項那樣具有明顯的文字、也不像《加入議定書》第十一段第一項和第二項那樣，清楚指出中國大陸可以援引 GATT 任一條款。查《加入議定書》第十一段第一項內容：

中國應保證國家主管機關或地方各級主管機關實施或管理海關歸費或費用符合 GATT。

又，查《加入議定書》第十一段第二項：

中國應保證國家主管機關或地方各級主管機關實施或管理的國內稅費，包括增值稅，符合 GATT。

從《加入議定書》第十一段第三項的內容中，只能讀到該條款所適用的情況只有其中所確實載明的「附件六」以及 GATT 的第八條。在所謂「明示其一即排除其他」(*expressio unius est exclusio alterius*) 的法律原則下，這意味著排除了中國大陸可以援引 GATT 第二十條、作為其違反中國《加入議定書》第十一段第三項中所包含的義務之辯護的可能性。⁸⁹²

第二，中國大陸認為《加入工作組報告》第一七〇段的內容，也再次確認了中國大陸可根據《加入議定書》第十一段第三項援引 GATT 第二十條。然而，爭端解決小組從字面上實在看不出：《加入議定書》第十一段第三項與第五段第一項，與《加入工作組報告》第一七〇段有任何「同義」(*synonymous*) 之處。《加入議定書》第十一段第三項特別之處，在於該條款特別地將「出口產品的全部稅費」

⁸⁹² *ibid.*, para 7.49 & 7.158, pp.40 & 59



載明其中，可見在議定當時，出口稅示被特別置意於此。⁸⁹³

第三，若真要說《加入工作組報告》中有任何條款與《加入議定書》第十一段第三項有實際關聯的話，那也應該是《加入工作組報告》第一五五段和第一五六段，而非第一七〇段。查這兩段的內容如下：

第一五五段：一些工作組成員對僅針對出口產品適用稅費表示關注。他們認為，此類稅費應予取消，除非其實施符合 GATT 第 8 條或列在議定書(草案)附件 6 中。

第一五六段：中國代表指出，儘管有包括鎢礦砂、硅鐵以及部分鋁產品在內的 84 個稅號需徵收出口稅，但是對絕大多數產品不徵收出口稅。他指出，出口貨物的完稅價格為貨物的離岸價。

據此，爭端解決小組認為：《加入工作組報告》第一五五段和第一五六段方可被視為是《加入議定書》第十一段第三項的一部分，並且清楚地說明了有關中國大陸使用出口稅的規範。⁸⁹⁴

基於前述的原因，小組結論道：在中國大陸的《加入議定書》中根本沒有基礎可以允許中國大陸在面對《加入議定書》第十一段第三項時，可採取 GATT 的第二十條。甚至，爭端解決小組認為：如果認為中國大陸可以藉由《加入議定書》第十一段第三項而得以援引 GATT 第二十條之例外，則是一種會侵蝕該國際貿易體系的可預測性以及法律保障（legal security）的情況。⁸⁹⁵

另外，關於中國大陸還認為：根據 GATT 第三十六條第五項可作為援引第二十條——用來促使經濟發展和多元化之憑據。爭端解決小組不以為然。第一，小組看不出來第三十六條如何能用以解釋第二十條；第二，在小組看來，中國大陸已

⁸⁹³ *ibid.*, para 7.138-7.141, pp. 56

⁸⁹⁴ *ibid.*, para 7.143-7.145, pp. 57,

⁸⁹⁵ *ibid.*, para 7.159, pp. 59



經是全世界的鋼鐵生產大國，並且在這個領域執牛耳的地位，加之其經濟發展現況，實在不令人覺得需要經濟多元化以及更進一步地發展該產業；第三，小組認為中國的鋼和鋁工業已經發展得很好，看不出來還要如何增進。⁸⁹⁶

2、規則援引適當性

(1) 會員國為什麼可以引用第二十條作為規範中的例外？

每個會員國都有自己想要追求的經濟與社會目標，而不同的目標會有不同的政策與措施，甚至會彼此交錯與影響。爭端解決小組認為 WTO 充分認知到這一點，並且從過去的案例之上訴機構意見記錄中可以發現：上訴機構甚至認為援引 GATT 第二十條作為措施之施行依據也在會員國的自行裁量權利之下。⁸⁹⁷這種國家對於產於該國境內的自然資源擁有主權之原則，已經在眾多國際條約中受到確認，其中也包括了《生物多樣性公約》(Convention on Biological Diversity)。⁸⁹⁸此外，根據《維也納條約法公約》(The Vienna Convention on the Law of Treaties；以下簡稱『條約法公約』)第三十一條第三項第(c)款：「就解釋條約而言，上下文除指連同弁言及附件在內之約文外，並應包括…適用於當事國間關係之任何有關國際法規則」因此，當一國就自己國內的自然資源行使主權時，援引 GATT 第二十條而採取措施當然也包括在內。⁸⁹⁹

但是選擇加入一國際組織也是國家行使主權的表現。在加入 WTO 之後，中國大陸就其特定的商業、制度、以及自然資源的運用都應該遵守 WTO 的權利與義務之規定。⁹⁰⁰於援引 GATT 第二十條時，也應注意它與其他 WTO 規範，尤其是與同一份條約內的其他條款之聯繫。舉例來說，爭端解決小組就認為，在第二十條的第(i)款中「不得用以增加該國內工業之輸出或加強對該國內工業之保護」之規定同樣也對第二十條整體有效，換言之，第二十條不能夠自外於任何其他條款而

⁸⁹⁶ *ibid.*, para 7.400-7.401, pp.117,

⁸⁹⁷ *ibid.*, para 7.376, pp. 112; WTO Appellate Body Report, *US – Reformulated Gasoline*, pp. 28-30

⁸⁹⁸ *ibid.*, para 7.381, pp. 113,

⁸⁹⁹ *ibid.*, para 7.381 & 7.404, pp. 113 & 118

⁹⁰⁰ *ibid.*, para 7.382, pp. 113-114



自成一例外，在援引的時同樣也不能使援引下的措施具有「增加該國內工業之輸出或加強對該國內工業之保護」。⁹⁰¹

(2) GATT 第二十條第 (b) 款

爭端解決小組首先根據回顧過去幾個重要案例的上訴機構報告，來確認在判斷是否可以援引 GATT 第二十條時的準則。其判斷標準要點如下：

A、在系爭措施與其所想達到的目標之間必需有真實的關聯性 (genuine relationship)；⁹⁰²

B、沒有什麼會比保護人類健康免受危害、以及環境保護更為重要的利益；⁹⁰³

C、當一措施愈能夠達成所為達之目標時，那麼該措施就顯得愈「有必要」(necessary)，⁹⁰⁴即使該措施為達目標所產生的效果不是立即可見的；⁹⁰⁵

D、在各種措施中，若有一者對國際貿易的限制性愈小，則可被視為愈「有必要」；⁹⁰⁶

e、採取措施的會員國證明該措施為必要的方式，不一定要正面據正，而可以藉由證明「沒有其他方法可以達成目標」這種方式來表明；⁹⁰⁷

F、所採取之措施一定要符合 WTO 的規範體系下的規定，⁹⁰⁸除非能夠證明所

⁹⁰¹ *ibid.*, para 7.386 & 7.405, pp. 114 & 118

⁹⁰² *ibid.*, para 7.481, pp.136; WTO Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, adopted on 3 December 2007, para 150-151, pp. 59-60, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres(ab).pdf)>

⁹⁰³ *ibid.*, para 7.482, pp.136; *ibid.*, para 144 & 179, pp. 56-57 & 72.

⁹⁰⁴ *ibid.* p,136, para 7.484; WTO Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 251, pp. 111; WTO Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, para 163, pp. 49-50.

⁹⁰⁵ *ibid.*, para 7.485, pp.136; WTO Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para 151, pp. 59-60.

⁹⁰⁶ *ibid.*, para 7.487, pp.137; WTO Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 310, pp. 132

⁹⁰⁷ *ibid.*, parar 7.489, pp.137; WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, adopted on 7 April 2005, para 309, pp. 102-103, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gambling\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gambling(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para 156, pp. 63-64

⁹⁰⁸ *ibid.*, parar 7.490, pp. 137; Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 156; Appellate Body Report, *US – Gambling*, para. 307; Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 166

有符合 WTO 規範的方法都不能達成所期待的目標，而同時有能夠符合前述的幾項標準。⁹⁰⁹

換言之，除非在證明所有符合 WTO 規範的方法都不能達成所期待的目標的情況下，該措施之目的是保護人類健康安全與環境保護，並且與其目的間有實質的關聯性，即使其效果不是顯而立見，但只要其乃可挑選的措施中對國際貿易限制性最小者，即可援引 GATT 第二十條第 (b) 款。

(3) 措施與目標的關聯性

首先，爭端解決小組在中國大陸所呈交的《第一次書面意見》(the first written submission) 和《第二次書面意見》(second written submission) 中，都沒有看到保護環境與中國人民健康的實質論述。在第一次書面意見中，即便中國大陸聲稱他們將有關措施納入了《對於環境保護的『十一五』計畫》，但該計畫中也沒有提到針對原物料所作出的出口稅和出口配額之舉是為了可以促進中國人民的健康與減少污染，只有在其中的一小段稍微談到了環境保護是一個目標。⁹¹⁰即，爭端解決小組無法從中國大陸所呈之文件中發現系爭措施與《對於環境保護的『十一五』計畫》有關連性。⁹¹¹

在第二份書面意見中，中國大陸提到了一份《EPR 產品的出口控制措施的通知》(Circular on the Measures to Control the Export of EPR)，並且引用其中的一段聲明作為其有採取保護環境與維護人類健康的證明。⁹¹²然而查見該段聲明中，只有寥寥一段三四行提及控制 EPR 產品的出口是減少環境污染的必要措施。其他大部分都是涉及能源、運輸、經濟與經濟發展。在這種情況下，爭端解決小組認為中國大陸的措施比較像控訴方所說：其目標根本是經濟發展，而非環境或健康的保護。

⁹¹³中國大陸在同一份書面意見中又提及多份政府的聲明文件與關稅調整文件的內

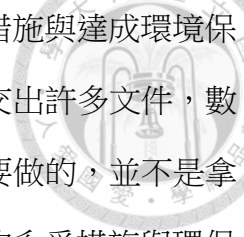
⁹⁰⁹ *ibid.*, par. 7.490, pp. 137; Appellate Body Reports, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 156

⁹¹⁰ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.502, pp. 140

⁹¹¹ *ibid.*, para 7.503, pp. 140

⁹¹² *ibid.*, para 7.504, pp. 141

⁹¹³ *ibid.*, para 7.505, pp. 141



容，但是在爭端解決小組看來，就所見之資料，採取出口限制措施與達成環境保護之目標之間的關聯仍然很不明確。⁹¹⁴雖然中國大陸又陸續提交出許多文件，數量之多讓爭端解決小組印象深刻，⁹¹⁵但是小組認為：會員國需要做的，並不是拿出許多文件來說明自己有在進行環保政策，而是要說明所採取的系爭措施與環保目標間的關係，也就是限制 EPR 產品的出口是如何可以導致（apt to contribute materially）環保和保障中國大陸人民健康的達成？⁹¹⁶

中國大陸聲稱：針對焦煤、金屬鎂、金屬錳、以及碳化矽生產所產生的汙染，出口限制措施之所以能夠達到防治效果，乃是因為在一般經濟情況下，出口限制措施能夠減少需求；需求量減少了，生產量進而也會減少；生產減少了，生產時所造成的汙染也連帶會減少。⁹¹⁷中國大陸甚至為此做了經濟學與量化研究與分析，並且以此向爭端解決小組辯明。⁹¹⁸

爭端解決小組對於中國大陸的努力和所採用的方法論（methodologies）感到滿意，但是卻仍有兩個重要的疑點待釐清。首先，小組對於中國大陸所用來分析的資料（data）品質抱持懷疑。一般來說，不同商品的需求彈性都會不相同，但是中國所呈的資料中，金屬鎂、金屬錳、以及碳化矽在受到出口限制影響下的需求彈性都焦煤的需求彈性相同。其次，中國大陸的分析沒有把上下游企業的交互作用（upstream-downstream interaction）納入分析；換言之，上游業者受到出口限制的影響，其會轉往供給予下游業者，而國內的下游業者也會生產或加工這些產品。⁹¹⁹總之，爭端解決小組並沒有被中國大陸所提供的資料證據給說服，因為他看不出對於 EPR 產品的出口限制措施在當前（currently）對環保目標有著實質上的貢獻。

920

⁹¹⁴ *ibid.*, para 7.506, pp. 141

⁹¹⁵ *ibid.*, para 7.509-7.510, pp. 142-143

⁹¹⁶ *ibid.*, para 7.511-7.512 & para 7.518, pp. 143 & 145

⁹¹⁷ *ibid.*, para 7.519, pp. 145

⁹¹⁸ *ibid.*, para. 7.526, pp. 147

⁹¹⁹ *ibid.*, para 7.529-7.533, pp. 148-149

⁹²⁰ *ibid.*, para 7.538, pp. 150



(4) GATT 第二十條第 (g) 款

首先，在該條款中，要求「同時有效的」(effective in conjunction with)一語，根據前案《加拿大—鮭魚及鯡魚案》(Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon)之爭端解決小組、和《美國—汽油案》之上訴機構之意見，本案爭端解決小組認為：援引第二十條的限制措施不僅僅要同時在出口與國內方面都做出限制，而且出口的限制之「主要目的就是要有效地實現對國內之限制」(the export restriction be primarily aimed at rendering effective the domestic restriction.)以維護案件涉及的自然資源。⁹²¹

雖然中國大陸聲稱：系爭措施都是為了維護礬土和螢石，但是小組卻無法從中國大陸所呈之資料中看出有任何維護礬土與螢石的意向；換言之，對螢石實施的出口稅與對礬土實施的出口配額措施，都無法從其中看出與維護這兩項原物料資源有明顯的關聯。相反的，無論是《2001 礦產資源規劃》(2001 Mineral Resources Policy)或是《2003 年 12 月國務院資訊辦公室有關中國的礦產資源政策》(China's Policy on Mineral Resources Information Office of the State Council of December 2003)這類重要的政策文件中，大部分都是談到如何利用礦產資源促進經濟發展，但卻沒辦法從中國大陸所謂的「礦業政策」(mineral policy)下找到與維護耐火性礬土和螢石的重要關聯證據。⁹²²即便是對於未來幾年進行規劃的《全國礦產資源規劃 (2008-2015)》(National Mineral Resources Plan (2008-2015))，也沒有政策、以說明如何對於螢石或耐火性礬土進行維護。即使《全國礦產資源規劃 (2008-2015)》中有提到未來將如何有計劃地限制這類礦料的開採，但卻沒有談到當下應該如何因應。⁹²³

其次，從爭端解決小組所得到的數據資料可以發現：在中國大陸採取出口限制的期間，中國大陸國內的螢石和耐火性礬土消費卻有實質的增加。對爭端解決

⁹²¹ *ibid.*, para 7.398, pp. 116-117

⁹²² *ibid.*, para 7.418-7.419, pp. 121

⁹²³ *ibid.*, para 7.422, pp. 122

小組來說，這類的證據明顯無法支持中國大陸所稱它已經對螢石和耐火級礬土採取全面性地維護計畫。⁹²⁴ 爭端解決小組甚至認為，這類減少出口卻助長國內消費的情況，正可以說明藉由出口限制來降低國內原物料價格的方法；這種方法在實踐後便如同一種對國內下游業者的補貼（subsidy）。⁹²⁵

最後，爭端解決小組也發現到：中國大陸的出口限制其實行之有年，即便是在 2009 年爭端解決機制啟動之後也仍在繼續施行。中國大陸聲稱這是給予國內業者所需的「過度時期」（transition period），但是即使小組檢視中國新提出的 2010 年措施，卻仍發現對於國內的限制量仍高於實際生產量；換言之，無法達到限制國內的消費效果。所以在這個部分爭端解決小組仍然無法相信中國大陸的出口限制之主要目的是為了保存資源、而其舉措能夠符合 GATT 的第二十條第（g）款。⁹²⁶

爭端解決小組也回顧道：在《美國—汽油標準案》中，上訴機構曾經說到：任一措施若要說是符合第二十條，那麼就必須是一種同時限制國內消費與出口的措施，否則就不能視為是一種「平衡方式」（even-handedness）。根據以上的探討和發現，爭端解決小組認為：中國大陸並無法證明它對於耐火級礬土所採取的出口配額、和螢石所採取的出口稅是與保存前面兩種礦物原物料有所關。繼之，小組結論：首先，針對螢石所採取的出口稅並無法根據中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項而得援引 GATT 第二十條作為辯護之道理；其次，即便「為辯論而假設」（*arguendo*）中國大陸可以援引 GATT 第二十條，但其仍然不符合該條第（g）款之要件，因此中國大陸不可為其針對耐火級礬土和螢石所採取的出口稅與出口配額援引 GATT 第二十條作為辯護。⁹²⁷

3、對世界貿易的負面影響與扭曲

在本部分，爭端解決小組對中國大陸的回應，也提出了幾點意見：首先，出口限制對世界市場的影響不是看全球在 EPR 產品的可得性，而是在於出口國在 EPR

⁹²⁴ *ibid.*, para 7.429, pp. 124

⁹²⁵ *ibid.*, para 7.430, pp. 124

⁹²⁶ *ibid.*, para 7.456-7.457, pp. 130

⁹²⁷ *ibid.*, para 7.467-7.468, pp. 132

市場所佔的比例。以中國大陸所佔的出口量，對於世界市場必然有深重的影響。⁹²⁸

第二、中國大陸認為出口限制比歐美國家所設的反傾銷之類的稅目，影響效果相比之下是比較低的。但是反傾銷稅往往是針對某些特定的廠商或企業。此外，反傾銷稅對價格的影響取決於「進口國」的大或小，而出口限制對價格的影響則是取決於「出口國」的大或小。最後，反傾銷稅或進口限制對貿易的影響是來自於進口國的國內供需情況，但出口限制對貿易的影響則是來自於出口國的國內供需情況。⁹²⁹

第三，一項措施所會帶來的長期貿易限制效果，並不會因為短期內與價格有關措施沒有造成高度限制性而能夠受到平衡。爭端解決小組回顧道：除了鋅以外，中國大陸對本案所涉的其他原物料都沒有進行全面的禁止出口。雖然看起來其所採取的出口稅與配額都不是那麼嚴重，但是就如同前面所言：出口限制對貿易的扭曲端看出口國的規模大小而定；由此可見爭端解決小組並沒有全然接受中國大陸聲稱自身措施對於國際貿易並無影響的說法。⁹³⁰

4、對貿易的限制性

爭端解決小組認為在究竟應採用何種措施上，中國大陸仍然理虧。首先，出口限制所導致的國內 EPR 產品價格下降，將會刺激而非減少具污染性的 EPR 產品的消費。小組也認同控訴方所說：出口限制措施並非是達成環境保護的最佳政策，因為大部分的汙染其實不是來自於國外的消費者，反倒是國內的生產者本身。⁹³¹

中國大陸在詮釋第二十條（b）款的時候，似乎是擴大了例外規定的範圍，以致於認為該條款允許這類數量限制。但事實上，只有在無法找到可以符合 WTO 規範的其他選擇之下，才能夠是用這類例外；爭端解決小組認為中國大陸其實還有其他選擇。⁹³²


⁹²⁸ *ibid.*, para 7.558, pp. 154,

⁹²⁹ *ibid.*, para 7.559-7.560, pp. 155

⁹³⁰ *ibid.*, para. 7.562-7.563, pp. 155

⁹³¹ *ibid.*, para 7.586, pp. 163

⁹³² *ibid.*, para 7.588-7.590, pp. 163-164;



因此，小組在此的結論是：中國大陸無法為自己為什麼沒有採取合乎 WTO 規範的其他方法——例如控訴方所建議的、或者是中國大陸自己也知道的——、而是採取出口限制措施作出成功的辯護。繼而，小組也認為：中國大陸不能就其針對 EPR 產品——特別是金屬錳、金屬鎂、以及焦煤——所採取的出口稅、對鋅切劑、鎂缺劑和錳缺劑的出口稅、以及對碳化矽和焦煤所採取的出口配額援引第二十條第（b）款作為辯護。⁹³³

（二）上訴機構的分析

1、上訴機構對爭端解決小組調查結果的認定

（1）有關條款間的相互關係

爭端解決小組注意到中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項只含有「除非本議定書附件六中有明確規定或按照 GATT 第八條的規定適用」這樣的句子。⁹³⁴對小組來說，第十三段第三項的用語，表達出一種「不作為 WTO 協定與 GATT 的一般參考」；⁹³⁵這裡的意思是指：在中國大陸入會的當時，WTO 會員國們沒有企圖將 GATT 第二十條的防衛功能與第十一段第三項融合在一起（incorporate with）。⁹³⁶爭端解決小組同時發現中國的《加入工作組報告》中沒有任何條款指出中國可以引用 GATT 的第二十條來為違反中國《加入議定書》的第十一段第三項來辯護。⁹³⁷

既然在中國的《加入議定書》的第十一段第三項中沒有言及可引用 GATT 第二十條的用語，那麼第二十條就不能適用於違反第十一段第三項下承諾時的情況。此外，小組雖同意 WTO 會員有管理貿易的「固有權利」，但小組更認為：中國大陸已在談判與批准 WTO 協定之時使用過此一權利，⁹³⁸也就是憑藉著其管理貿易的固有權利，自主性地承諾遵守 WTO 的各項規範、受其約束。據此，小組作出結論：GATT 第二十條的防衛性質不能在中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項的義

⁹³³ *ibid.*, para 7.591, pp. 164,

⁹³⁴ *ibid.*, para 271, pp. 110; *ibid.*, para 7.126, pp. 59-60

⁹³⁵ *loc. cit.*; *ibid.*, para 7.129, pp. 54

⁹³⁶ *loc. cit.*; *ibid.*, paras 7.126-7.129, pp. 53-54

⁹³⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 271, pp. 110

⁹³⁸ *ibid.*, para 273, pp. 111; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.156, pp. 58



務遭到違反時適用。⁹³⁹

(2) 有關 GATT 第二十條 (g) 款的用語定義與影響

小組認為：一措施要想符合第二十條第 (g) 款，則必需符合兩個條件：第一，它必須與保護可耗竭性自然資源有關；第二，它必須與國內生產和消費的限制有效地連結。有關第一個要求，小組認為「與…保護有關」(relate to ... conservation) 已經由上訴機構闡述過，也就是要求貿易措施和保護之間必須有「實質的關係」(substantial relationship)，因此該措施將會是「主要目的在於」(primarily aimed at) 保護可耗竭性自然資源。⁹⁴⁰ 小組進一步注意到「保護」(conservation) 一詞的定義為「維護與保持第二十條第 (g) 款所涵蓋的『自然資源』(natural resource) 現有的狀態。」⁹⁴¹

在要求與國內生產和消費的限制有效地連結這部份，小組引用 GATT 時代的小組在《加拿大—鮭魚及鯡魚案》(Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon) 一案中的見解：認為一個如果其「主要目的是在使這些限制有效」(primarily aimed at rendering effective these restrictions) 的情況下，該措施才會被視為「與國內生產和消費的限制有效地連結。」⁹⁴² 小組又援引了前案《美國—汽油案》(United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline) 中上訴機構的立場，即：「如果該等措施是與國內生產和消費的限制有效地連結」那麼就可合宜地被視為是在施加限制，不僅僅是對進口產品，同時也是針對國內的生產。⁹⁴³ 小組因而認為：國內生產與消費的限制必須不僅要與系爭出口限制一同施行，此外，這類出口限制的目的還必須是確保這些國內限制是有效的。⁹⁴⁴

小組最後的認定為：即便「為辯論而假設」(arguendo) 中國大陸可以援引 GATT

⁹³⁹ *ibid.*, para 272, pp. 110-111; *ibid.*, para 7.158, pp. 59

⁹⁴⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 348, pp. 138; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.370, pp. 110; WTO Appellate Body Report, *US - Reformulated Gasoline*, pp. 17-18

⁹⁴¹ *loc. cit.*; *ibid.*, para 7.372, pp. 111

⁹⁴² *ibid.*, para 349, pp. 138; *ibid.*, para 7.395, pp. 116; GATT Panel Report, *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (Canada - Herring and Salmon)*, para. 4.6, pp. 12

⁹⁴³ *loc. cit.*; *ibid.*, para. 7.396; WTO Appellate Body Report, *US - Reformulated Gasoline*, pp. 19-20

⁹⁴⁴ *loc. cit.*; *ibid.*, para. 7.397; GATT Panel Report, *Canada - Herring and Salmon*, para. 4.6, pp. 12



第 20 條，但其仍然不符合該條第（g）款之要件，因此中國大陸不可為其針對耐火級礬土和螢石所採取的出口稅與出口配額援引 GATT 第二十條作為辯護。⁹⁴⁵

2、上訴機構所進行的法律審

（1）條款規則相互關係面

上訴機構首先針對關鍵性的條款與本案情況再做一次檢視：

中國《加入議定書》第十一項第三段

中國應取消適用於出口產品的全部稅費，除非本議定書附件六中有明確規定或按照 GATT 第八條的規定適用⁹⁴⁶

〈附件六〉的註解：

中國確認本附件中所含關稅水平為最高水平，不得超過。中國進一步確認將不提高現行實施稅率，但例外情況除外。如出現此類情況，中國將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。⁹⁴⁷

除了黃磷（yellow phosphorus）以外，本爭議中的原物料都不在中國《加入議定書》的〈附件六〉之中。⁹⁴⁸

A、《加入議定書》第十一條第三項本身內容與 GATT 第二十條之關係

首先，上訴機構回顧到：前案《中國—視聽產品及服務限制措施案》中，就評估有關中國大陸《加入議定書》第五段第一項的部份，中國大陸之所以可為其

⁹⁴⁵ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.467-7.468, pp. 132

⁹⁴⁶ 該條文原文為 China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT.

⁹⁴⁷ 該條文原文為 China confirmed that the tariff levels included in this Annex are maximum levels which will not be exceeded. China confirmed furthermore that it would not increase the presently applied rates, except under exceptional circumstances. If such circumstances occurred, China would consult with affected members prior to increasing applied tariffs with a view to finding a mutually acceptable solution.

⁹⁴⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 282, pp. 113; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.71, pp. 44

不符合在《加入議定書》和《加入工作組報告》之承諾的部份引用 GATT 第二十條辯護，乃是因為該案上訴機構依據第五段第一項的引言內容之用語：「在不損害中國以與符合 WTO 協定的方式管理貿易的權利的情況下」⁹⁴⁹然而就如同爭端解決小組所記，這樣的用語並沒有在中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項中被發現。本案上訴機構因此不同意中國大陸可以比照《中國—視聽產品及服務限制措施案》一案中結果，得援引 GATT 的第二十條來為其不符合第十一段第三項的出口稅進行辯護。⁹⁵⁰

其次，上訴機構發現：確實很難從用語中看出有指向中國大陸得以訴諸 GATT 第二十條、使其可以為其對〈附件六〉中未表列的商品施以出口稅，又或者對〈附件六〉中表列的商品施以高過最高稅率的稅則。⁹⁵¹簡言之，〈附件六〉的註解並沒有允許中國：（1）對於不在〈附件六〉的列表上的商品施徵出口稅；（2）在「特殊情況」並未「發生」（occurred）的時候，對於〈附件六〉所表列的八十四項商品課徵出口稅。⁹⁵²

上訴機構進一步注意到〈附件六〉第三段有對第二段中的「特殊情況」加以描述：「如出現此類情況，中國大陸將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。」此段用語更支持了其看法，即：「特殊情況」在〈附件六〉的註解中乃是指中國大陸被允許提高稅率沒錯，但增加的稅最高只能到〈附件六〉所設定的最高稅率程度；上訴機構亦未從〈附件六〉的註解中閱讀到任何支持中國大陸可以引用 GATT 第二十條來為自身已於《加入議定書》第十一段第三項作出承諾的出口稅加以辯護。⁹⁵³

除了〈附件六〉以外，中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項中另一個

⁹⁴⁹ *ibid.*, pp. 304, pp. 112; WTO Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 215, 221, and 226; pp. 96, 98, and 100

⁹⁵⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 304, pp. 122

⁹⁵¹ *ibid.*, para 284, pp. 114

⁹⁵² *ibid.*, para 287, pp. 115

⁹⁵³ *ibid.*, para 285, pp. 114-115



重要關鍵即為「GATT 第八條第一項」；查該條有關內容如下：

除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。⁹⁵⁴

爭端解決小組所說的：第十一段第三項明確地指涉向第八條，但卻沒有指向 GATT 的其他條款，例如第二十條。更重要的是，一如上訴機構在前案《中國—視聽產品及服務限制措施案》所闡述的：中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項並沒有像第五段第一項包含著以下字句：「在不損害中國以與符合 WTO 協定的方式管理貿易的權利的情況下」。⁹⁵⁵

另外，雖然第八條涵蓋了「各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用」，但是它明確地排除了（*expressly excludes*）本爭議中的出口稅。⁹⁵⁶第二十條或許可以用來為第八條規定之下的規費及費用進行辯護，但這不表示它可以用來為出口稅辯護，也就是不在第八條規範下者。⁹⁵⁷

根據上述理由，上訴機構認為：中國大陸不可以就有關違反它在《加入議定書》第十一段第三項下刪減出口稅的承諾，援引第廿條進行辯護。

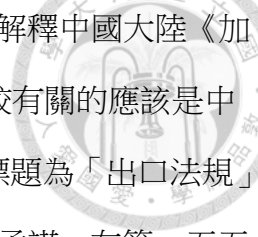
B、《加入工作小組報告》與 GATT 第二十條的適用性

⁹⁵⁴ 該條文原文為 All fees and charges of whatever character (other than import and export duties and other than taxes within the purview of Article III) imposed by contracting parties on or in connection with importation or exportation shall be limited in amount to the approximate cost of services rendered and shall not represent an indirect protection to domestic products or a taxation of imports or exports for fiscal purposes.

⁹⁵⁵ *ibid.*, para 291, pp. 117

⁹⁵⁶ GATT 第八條明示正面表列了適用的有關歸費，在第八條第四項中，其內容為：「本條各款規定應適用於各締約國主管機關對有關下列輸出入事項，所設定之各項規費、費用、手續及要件，包括：領事事務（如領事發票及領事證明）、數量限制、特許、外匯管制、統計之編製、文件及證件之核發、分析與稽核、檢疫、衛生及蒸燻消毒。」(The provisions of this Article shall extend to fees, charges, formalities and requirements imposed by governmental authorities in connection with importation and exportation, including those relating to: (a) consular transactions, such as consular invoices and certificates; (b) quantitative restrictions; (c) licensing; (d) exchange control; (e) statistical services; (f) documents, documentation and certification; (g) analysis and inspection; and (h) quarantine, sanitation and fumigation.)

⁹⁵⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 290, pp. 116



在上訴機構的觀點中，《加入工作小組報告》第一七〇段在解釋中國大陸《加入議定書》的第十一段第三項方面來說是很有限的。相對地，較有關的應該是中國的《加入工作組報告》第一五五段和第一五六段，也就是在標題為「出口法規」(Export Regulations)的部份；該部分是有關中國削減出口稅的承諾。在第一五五段的用語和中國大陸《加入議定書》的第十一段第三項非常相似，而且指出專門用於出口的稅費與費用「應予取消，除非其實施符合 GATT 第 8 條或列在議定書(草案)附件 6 中」。⁹⁵⁸接著看到第一五六段則指出：「中國代表指出，儘管包括鎢礦砂、硅鐵以及部分鋁產品在內的八十四個稅號需徵收出口稅，但是對絕大多數產品不徵收出口稅。他指出，出口貨物的完稅價格為貨物的離岸價。」然而，就如同第十一段第三項，第一五五段與第一五六段「並沒有」指涉到可以援引 GATT 第二十條來為所包含的承諾辯護。上訴機構認為這進一步支持了其論述闡述，即：中國大陸不可以就有關違反它在《加入議定書》第十一段第三項下刪減出口稅的承諾，援引 GATT 第二十條進行辯護。⁹⁵⁹

C、從管理貿易之「固有權利」探討 GATT 第二十條的適用性

《WTO 協定》的前言列出了很多樣目標，包括「提高生活水平」(raising standards of living)、「保護和維護環境」(seeking both to protect and preserve the environment)、以及「擴大貨物與服務的生產和貿易，為持續發展之目的擴大對世界資源的充分利用」(expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development)。上訴機構認為：《WTO 協定》的前言是對以下的方案作為結論：「建立一個完整的、更有活力的和持久的多邊貿易體系」(to develop an integrated, more viable and durable multilateral trading system)。在此用語的基礎上，上訴機構以一個整體的方向來瞭解《WTO 協定》，認為其是反映出了

⁹⁵⁸ 該條文原文為 Some members of the Working Party raised concerns over taxes and charges applied exclusively to exports. In their view, such taxes and charges should be eliminated unless applied in conformity with GATT Article VIII or listed in Annex 6 to the Protocol.

⁹⁵⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 299, pp. 119-120



WTO 會員國間的貿易與非貿易考量間的平衡。然而無論如何，目標的表列中卻仍然沒有、同時也不在這類平衡的考量之間，就 GATT 的第二十條是否可以適用於中國大陸有違《加入議定書》的第十一段第三項做出指引。⁹⁶⁰

(2) 條款性質面——GATT 第二十條 (g) 用語之解釋

上訴機構首先檢視了 GATT 第二十條之有關部分如：

各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。惟下列措施不在本協定限制範圍內：

.....

(g) 關於可能枯竭之自然資源之保存措施，但以此項措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限。(relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption)

再一次地，上訴機構根據字典所列之意思，「關於」(relate to) 一語的定義為「與...有一些連結；連結到...」(hav[ing] some connection with, be[ing] connected to)。⁹⁶¹這與過去案件的上訴機構之看法相同，即：第二十條第 (g) 款意義下的與保護有關之措施，必須是「目的和手段間具有密切且真實的關係」。⁹⁶²至於「保護」(conservation) 一語的定義為「保護環境，尤其是自然資源」；⁹⁶³「有效的」(effective) 作為與法律文書有關的詞彙，其定義為「在一個既定的時間內運行」(in operation at a given time)。⁹⁶⁴上訴機構認為「使有效」(made effective) 此一語段用於法律

⁹⁶⁰ *ibid.*, para 306, pp. 123

⁹⁶¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 355, pp. 140; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 2007), Vol. 2, pp. 2519

⁹⁶² *loc. cit.*; WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, paras 136, pp. 51-52

⁹⁶³ *loc. cit.*; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 496

⁹⁶⁴ *ibid.*, para 356, pp. 141; B.A. Garner ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 2009), pp. 592

文書時，乃是形容某些措施被運用、採納或施行。⁹⁶⁵在西班牙文和法文中「使有效」一語之意乃是相同的——即為：「應用」(se apliquen)和「應用」(sont appliquées)——這也確認了對「使有效」的理解。而「結合」(in conjunction)的定義則是「一起、共同(與)」(together, jointly, (with))⁹⁶⁶藉由這些詞語，第二十條第(g)款並沒有包含額外的要求，即所謂：保護措施必須主要目的在於要使讓國內的生產和消費之限制有效。⁹⁶⁷

由於控訴方、被控訴方和爭端解決小組都曾援引或檢視《美國—汽油案》一案，上訴機構因此注意到該案中委內瑞拉和巴西的論述，即是認為：如果一個措施要被視為是「有效地與國內生產和消費限制結合」，那該措施就必須是「主要目的在於」同時保護可耗竭性自然資源，並且使某些國內生產和消費措施有效。然而，該案的上訴機構則又不同的看法：

…當「使有效」與某一措施連在一起使用——一政府之行動或規定——或許會被看做是指「起作用的」(operative)，一如「有效」(in force)，或者如同「生效」(come into effect)。同樣地，該詞與「與…結合」(in conjunction with)或許被直接解讀為「聯同」(together with)或者「聯合」(jointly with)。合而視之，則第廿條第(g)款的第二個子句(the second clause)對我們而言似乎是指：政府的那些與自然資源的國內生產和消費一同經頒佈或生效的基準建立規定(baseline establishment rules)之措施。用一種稍微不同的方式來說，我們相信該子句：「以此項措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限」(if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption)較適合被解讀為一種採用限制措施時的標準，不僅僅是和進口汽油有關，也同時和國內的(domestic)汽油有關。該子句可視為一種以保護之明，對於在可耗竭性資源的生產和消費方面施行限制時的平衡手段

⁹⁶⁵ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 356, pp. 141

⁹⁶⁶ *loc. cit.*; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 492

⁹⁶⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 356, pp. 140



(even-handedness) 的要求。⁹⁶⁸

巴西和委內瑞拉陳述他們的看法，認為基準建立規則的目的必須是確保對國內生產所進行的限制之有效性，但是該案上訴機構並不認為有此必要。⁹⁶⁹

根據針對 GATT 第二十條有關關鍵字彙的查解、以及對過去案件的檢視，本案上訴機構認為：小組在詮釋 GATT 第二十條「有效地與……結合……」一語時，要求系爭措施之目的必須是對國內的生產或消費上造成有效的限制，在這一點上是錯誤的。

六、爭端解決小組與上訴機構的裁決

(一) 爭端解決小組的裁決

1、規則相互關係——「是否」可援引 GATT 第二十條

雖然爭端解決小組根據《加入議定書》的字面規定、⁹⁷⁰對於前案的回顧、⁹⁷¹以及本案爭端雙方的合意，⁹⁷²認定了中國大陸的《加入議定書》是整體《WTO 協定》的一部分，並可用於爭端解決之中。⁹⁷³但是，爭端解決小組最後仍否定了中國大陸認為當其違反《加入議定書》第十一條第三項承諾時可以援引 GATT 第二十條例外條款的想法。主要原因在於「缺乏明確的文字意義指明」：爭端解決小組檢視了中國大陸的《加入議定書》第十一條第三項，發現其內文只明確提到《加入議定書》的〈附件六〉，以及應當遵守 GATT 第八條之規定，並未有指明可與 GATT 內的其他條款作相互連結或援引。小組一方面採取嚴格的文字意義解釋，另一方面也舉出「明示其一即排除其他」這項法原則，認定《加入議定書》第十一條第三

⁹⁶⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 357, pp. 141-142; WTO Appellate Body Report, *US - Reformulated Gasoline*, pp. 19-20

⁹⁶⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 358, pp. 142

⁹⁷⁰ 中國大陸的《加入議定書》第一部分的第一段第二項：「中國所加入的《WTO 協定》應為經在加入之日前已生效的法律文件所更正、修正或修改的《WTO 協定》。本議定書，包括工作組報告書第 342 段所指的承諾，應成為《WTO 協定》的組成部分。」

⁹⁷¹ *ibid.*, para 7.114, pp. 51

⁹⁷² *loc. cit.*

⁹⁷³ *ibid.*, para 7.115, pp. 52

項事實上是「排除」了在違反該條款時可援引 GATT 第二十條例外條款的可能性。

974

2、規則援引的適當性——是否符合第二十條例外條款 (b) 款與 (g) 之要件
爭端解決小組認為：即便「為辯論而假設」(*arguendo*) 中國大陸可以援引 GATT 第二十條，其仍因未能滿足該例外條款 (b) 款與 (g) 款的要件而得援用。

(1) 第二十條 (b) 款：爭端解決小組認為中國大陸不符合援用 (b) 款之原因，主要有二：首先，小組雖然對於中國大陸在此一爭點上所提研究料的方法論感到滿意，但是對於數據卻感到懷疑；這份懷疑致使爭端解決小組無法被中國大陸說服，因為小組看不出對 EPR 產品採取出口限制會對當前的環保目標有任何實質上的貢獻。⁹⁷⁵

小組更認為：限制 EPR 的出口會導致中國大陸國內對於該類產品價格的下降，反倒是刺激了其國內需求，如此一來並沒有減少會造成污染的 EPR 產品的消費。是故，中國大陸如為求達成環保目標，首先應當限制的是國內生產者和消費者，而非來自國外的。⁹⁷⁶ 爭端解決小組也認同控訴方所提：其實還有很多符合 WTO 規範的措施可以採行，但是中國大陸卻跳過或忽略。⁹⁷⁷

其次，爭端解決小組認為中國大陸的限制措施，已然是對世界貿易具有負面影響及扭曲性。因為相對於反傾銷稅的影響是取決於「進口國」的市場大小，出口限制對價格的影響反是來自於「出口國」所佔的全球份額大小；以中國大陸佔全球有關原料的出口量，對世界市場必然有深重的影響。⁹⁷⁸

綜合前述，爭端解決小組認定，即使「為辯論而假設」的情況下，中國大陸仍不能夠就其針對 EPR 產品援用第二十條第 (b) 款作為辯護。⁹⁷⁹

⁹⁷⁴ *ibid.*, para 7.49 & 7.158, pp.40 & 59

⁹⁷⁵ *ibid.*, para 7.529-7.538, pp. 148-150

⁹⁷⁶ *ibid.*, para 7.586, pp. 163

⁹⁷⁷ *ibid.*, para 7.588-7.590, pp. 163-164

⁹⁷⁸ *ibid.*, para 7.558-7.561, pp. 154-155

⁹⁷⁹ *ibid.*, para 7.591, pp. 164,

(2) 第二十條 (g) 款：爭端解決小組認為中國大陸不符合援用 (g) 款之原因，主要是中國大陸未能成功證明其同時對於國內外的使用者採取限制措施，⁹⁸⁰ 在《美國—汽油標準案》中，上訴機構曾經說到：任一措施若要說是符合第二十條，那麼就必須是一種同時限制國內消費與出口的措施，否則就不能視為是一種「平衡方式」(even-handedness)。且本案的限制措施也未能得證為是為保護可耗竭性自然資源而用。

首先，從中國大陸所提的諸多官方文件中，都無法看出系爭措施都是為了維護礬土和螢石，亦無法得見任何維護礬土與螢石的意向。在該國所提交的文件裡，大多數都是談到如何利用礦產資源促進經濟發展，但卻沒辦法中國大陸所謂的「礦業政策」(mineral policy) 下找到與維護耐火性礬土和螢石的重要關聯證據。⁹⁸¹

其次，從爭端解決小組所得到的數據資料可以發現：在中國大陸採取出口限制的期間，中國大陸國內的螢石和耐火性礬土消費卻有實質的增加。對爭端解決小組來說，這類的證據明顯無法支持中國大陸所稱它已經對螢石和耐火級礬土採取全面性地維護計畫。⁹⁸² 爭端解決小組甚至認為，這類減少出口卻助長國內消費的情況，正可以說明藉由出口限制來降低國內原物料價格的方法；這種方法在實踐後便如同一種對國內下游業者的補貼 (subsidy)。⁹⁸³

綜合以上，專家小結論：即便「為辯論而假設」(arguendo) 中國大陸可以援引 GATT 第二十條，但其仍然不符合該條第 (g) 款之要件，因此中國大陸不可為其針對耐火級礬土和螢石所採取的出口稅與出口配額援引 GATT 第 20 條作為辯護。

984

⁹⁸⁰ *ibid.*, para 7.398, pp. 116-117

⁹⁸¹ *ibid.*, para 7.418-7.419, pp. 121

⁹⁸² *ibid.*, para 7.429, pp. 124

⁹⁸³ *ibid.*, para 7.430, pp. 124

⁹⁸⁴ *ibid.*, para 7.467-7.468, pp. 132



(二) 上訴機構的裁決

1、條款規則相互關係部分

上述的分析中，上訴機構已經根據《爭端解決瞭解書》第三條第二項，採用《維也納條約法公約》中對於國際法的通常解釋，以一種全面的角度來查明中國大陸是否可以援引 GATT 的第二十條來為其不符合第十一段第三項的出口稅進行辯護。就如同上訴機構所發現的：一份對於中國大陸《加入議定書》第十一第三項的適合的解釋並不支持中國大陸可適用 GATT 第廿條中的例外情況。

最後，上訴機構認為爭端解決小組在其報告中的第七段第一五九項中並沒有錯誤，即：在中國大陸的《加入議定書》中並沒有基礎允許 GATT 第二十條適用於《加入議定書》的第十一段第三項下的中國大陸的義務。上訴機構因此支持爭端解決小組的結論，也就是列於《小組報告》的第八段第二項第 (b) 款、第八段第九項第 (b) 款、以及第八段第十六項第 (b) 款——指出中國大陸不可以就施於螢石 (fluorspar) 的出口稅部分援引 GATT 第二十條作為辯護；同時在《小組報告》的第八段第二項第 (c) 款、第八段第九項第 (c) 款、以及第八段第十六項第 (c) 款，也指出中國大陸不可以就施於鎂 (magnesium)、錳 (manganese)、以及鋅 (zinc) 的出口稅援引 GATT 第二十條作辯護。⁹⁸⁵

2、條款性質面——GATT 第二十條 (g) 用語之解釋

上訴機構推翻小組在《小組報告》中第七段第三九七項的詮釋，因為它並不認為 GATT 第二十條 (g) 款中「有效地與……結合……」(made effective in conjunction with) 之要求是如同爭端解決小組所言，也就是並非要求系爭措施必須對國內的生產或消費上造成有效的限制。⁹⁸⁶相對地，本案上訴機構認為：如果一項號稱有關維護可耗竭性自然資源的貿易措施，其實際上有與限制國內生產與消費的措施協同運作、以期能夠達到維護可耗竭性自然資源時，那麼即是符合 GATT 第二十條 (g)

⁹⁸⁵ *ibid.*, para 307, pp. 123-124

⁹⁸⁶ *ibid.*, para 361, pp. 143

款的例外條件。⁹⁸⁷



貳、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項

(a) 款作為辯護

一、法規內容

(一) GATT 第十一條第一項：

任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

(二) GATT 第十一條第二項 (a) 款：

前項規定不適用於下列各款限制：

為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱乏，而暫時實施禁止或限制輸出之措施。

二、爭端解決小組階段雙方的爭點

在爭端解決小組報告中涉及 GATT 第十一條第一項與第十一條第二項 (a) 款的爭點章節，主要是：

第一，協調一致的最低出口價格要求是否構成了對出口的限制，因此違反了 GATT 第十一條第一項？

第二，中國對於礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅所施以的出口配額，是否與 GATT 第十一條第一項有違？

第三，中國對於礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口許可制度，是否違反 GATT 第十一條第一項？

第四，對於耐火性礬土的出口配額是否可以援引 GATT 第十一條第二項(a)款？

⁹⁸⁷ *ibid.*, para 360, pp. 142-143



事實上，本部分的爭執焦點，主要就是在於中國大陸對於原物料所做的出口限制是否有違反 GATT 第十一條第一項的規定；其次，若有違反，則是否可以援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款此一例外條款進行辯護？

(一) 控訴方

有鑑於 GATT 第十一條是有關於「數量限制之普遍消除」(General Elimination of Quantitative Restrictions)，而第十一條的第二項 (a) 款則是針對第一項規定所作的例外條款，因此在控訴方的指控要點方面，我們也可以歸結為兩大部分：其一是「是否對貿易造成了限制效果」，而這種效果是明顯有違第十一條第一項的；其二是「是否已達可限制貿易的例外標準」，而這此一標準是為第十一條第二項 (a) 款所接受。

1、是否對貿易造成了限制效果

控訴方認為中國大陸所採取的出口限制措施，諸如：出口許可證、以及最低出口價格要求，都與 WTO 所倡之自由貿易有違、對貿易產生顯而易見的限制效果，明顯地與 GATT 第十一條第一項所明言之承諾義務不相符。

首先，以出口許可證制度來說，控訴方指稱：中國大陸根據《2009 年出口許可證管理目錄》(2009 Export Licensing Catalogue)，針對礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅所採取的出口許可證制度，由於乃「非自動性的」(non-automatic) 以及「任意性」(discretionary)，所以有違 GATT 第十條第一項。⁹⁸⁸換言之，控訴方認為在中國大陸所施行的出口許可證底下，主導的行政單位擁有過大的行政裁量權，將可能使得出口許可證的核發偏離規則導向，甚至是在可被操作之下對出口進行不當之限制。

其次，在最低出口價格要求方面，控訴方認為：中國大陸對於出口業務要求必須有經過協調後所產生的一致性最低出口價格 (minimum export price, 以下簡稱『MEP』)，這種行為是違反 GATT 第十一條第一項的。前述要求禁止低於最低出

⁹⁸⁸ *ibid.*, para 7.891, pp. 224

口價格的原物料輸出中國大陸，在控訴方看來，這就等於 GATT 第十一條第一項還蓋範圍下的一種具有「限制條件」(limiting condition) 的出口限制。⁹⁸⁹由於中國大陸在全世界原物料市場上是生產的領導者，因此中國大陸採取這類出口限制措施還會影響並且扭曲了世界市場的價格和狀態。⁹⁹⁰

2、是否已達可限制貿易的例外標準

中國大陸在涉及有關 GATT1994 第十一條第一項的爭點中，亦有嘗試援引同一條中的第二項(a)款之例外情勢為己辯護。然而同樣地被控訴方認為是不足考慮。

在出口配額方面；首先，控訴方則是很明確地站在對立立場，反對中國大陸的出口配額措施乃是「暫時地」一說，並且認為該配額措施並沒有達到防止或減緩耐火級礬土「嚴重匱乏」的情勢；最後，控訴方也不認為耐火級礬土對於中國大陸來說是不可或缺的，⁹⁹¹還舉了一些該原物料的替代物，就此認為：既然有替代物，那麼就不是「不可或缺」。⁹⁹²

其次，控訴方認為：中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅所施以的出口配額，不但與 GATT 第十一條第一項有違。控訴方還援引前案《美國一羊毛杉案》指出：上訴機構在該案已經清楚地言明 GATT 第十一條第二項的援引是一種「積極的防禦」(affirmative defenses)；換言之，提出證據與證明因適用第十一條第二項沒有違反義務的責任是落在被控方的身上；⁹⁹³中國大陸如果認為自身的出口配額限制措施可以因為第十一條第二項(a)而得豁免，就得提出充分的說明與證據、證明其措施正當性。然而就如前所述，中國大陸的出口配額在控訴方眼中是完全不符合第十一條第二項(a)款的可例外條件。

⁹⁸⁹ *ibid.*, para 7.1067, pp. 263

⁹⁹⁰ *ibid.*, para. 7.1067, pp. 263

⁹⁹¹ *ibid.*, para7.243, pp. 81

⁹⁹² *ibid.*, para7.341, pp. 104

⁹⁹³ *ibid.*, para 7.210, pp. 72



(二) 被控方

1、是否對貿易造成了限制效果

對於控訴方的指撻，中國當然地作出回應與反駁。在出口許可證措施方面，中國大陸表示：GATT 第十一條第一項不應該被解讀成禁止所有形式的出口許可模式，因為該條款並沒有禁止會員國採取任何對出口的管理規範要件。此外，也不是任何一種許可證都具有對進出口數量的「限制效果」(limiting effect)，舉例來說：自動核發的許可證就沒有這種效果，因此被允許施行。但是，即便是非自動核發的許可證，只要沒有造成進出口上的數量限制，那麼就應該不算是與 WTO 規範不符。至於在任意性方面，中國大陸則認為，在沒有明顯的證據證明該措施具有歧視性之前，應該假設認為中國大陸會善意履行 WTO 的義務。⁹⁹⁴

其次，在最低出口價格要求方面，中國大陸則反駁道：首先，第十一條第一項並非禁止所有類型的貿易管制、或者是任何施加於進出口上的條件；該條款只是對於會造成進出口「數量」方面「限制效果」者做出禁止。MEP 的有關要求主要是用來決定最低出口「價格」，其乃是反映出某一原物料與世界貿易中其他產品的關係；單純只是這樣的作用，並不能就被認定是必然高過世界市場的價格、⁹⁹⁵也不必然就會限制出口。據此，中國大陸認為該措施應當被允許。⁹⁹⁶

2、是否已達可限制貿易的例外標準

中國大陸對於控訴方認為其不符合第十一條第二項 (a) 款的說法不以為然，也就重申了自己認為符合例外條件的理由。中國大陸認為，其耐火性礬土對己之供應，可能會因為外國的大量需求、物理上的耗竭、以及國內法規限制而緊縮。加之耐火性礬土對於中國大陸而言，確實是經濟發展上「必要的」(essential)、「必

⁹⁹⁴ *ibid.*, para 7.901-7.906, pp. 226-227

⁹⁹⁵ 最低出口價格用在保護國內市場的方式是：將最低出口價格定得比世界市場的平均價格高，使得國外消費者感受到向生產國購買會不敷成本，因而達到減少出口的目的，並且能將原物料留在國內、轉售給國內的中下游加工製造產業使用。

⁹⁹⁶ *ibid.*, para. 7.1068, pp. 263

需的」(necessary)、且「關鍵的」(critical) 原物料。⁹⁹⁷因此有必要暫時地採取出口配額限制，以防止或減緩嚴重匱乏的發生。

其次，關於控訴方根據前案《美國—羊毛衫案》所作出「被控訴方必須證明自己沒有違反承諾」的結論，中國大陸則是認為：根據 GATT 第十一條第二項 (a) 款，中國大陸的出口配額並沒有違反第十一條第一項。⁹⁹⁸由於第十一條第二項很明顯是規定當處於該條款 (a) 到 (c) 款情況時，則不適用第十一條第一項，所以爭端解決小組應該對控訴方的指控抱持反對的態度。再者，中國大陸指出前案《美國—羊毛衫案》的上訴機構對第十一條第二項的說法只是「順便提到」(obiter)，且在上訴機構的歷來諸多案件報告中，已非與時俱進的解釋。⁹⁹⁹

三、上訴機構階段雙方的爭點

(一) 中國大陸上訴之據

中國大陸要求上訴機構推翻小組對於中國大陸的就「耐火級礬土」(refractory-grade bauxite) 所施行的出口配額，不符合 GATT 第十一條第二項第 (a) 款中為求「防止或減緩嚴重匱乏」(prevent or relieve a critical shortage) 認定。¹⁰⁰⁰其認為爭端解決小組在解釋第十一條第二項中的「暫時地」(temporarily) 和「嚴重匱乏」(critical shortage) 兩個關鍵字詞時有誤，以致於將針對「不可再生的」(non-renewable) 和「可耗竭性」(exhaustible) 自然資源所採取的出口配額給排除在條款的涵蓋範圍外。此外，中國大陸也認為小組將 GATT 第十一條第二項第 (a) 款與第二十條視為「互斥」的兩個條款，亦是不正確的見解；它們之間存在的不是互斥關係，而是一種「累進適用」(apply cumulatively) 的關係。¹⁰⁰¹

1、有關「暫時地」一語之解釋

首先，中國大陸認為：小組將「暫時地」一語視為指措施的施行上「有時間

⁹⁹⁷ *ibid.*, para 7.241-7.242, pp. 81,

⁹⁹⁸ *ibid.*, para 7.209, pp. 71

⁹⁹⁹ *ibid.*, para 7.210, pp. 72

¹⁰⁰⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 40, pp. 18

¹⁰⁰¹ *ibid.*, para 41, pp. 18-19

限制」(time-limit)，此一解釋並不正確；¹⁰⁰²將「長期的」(long-term)出口限制措施排除在第十一條第二項第(a)款之外也是個錯誤。在中國大陸看來，所謂「暫時地」並沒有一個「確切的時間段落」(bright line moment in time)，即沒有限定措施的施行多久。¹⁰⁰³「暫時性地」一語也沒有要求要在時間軸上標示出一條「明亮的線」(bright line)，以判斷一個出口限制必然是維持太久了。¹⁰⁰⁴

其次，中國大陸認為小組錯誤地假設中國大陸對於耐火級礬土的出口配額措施是「無限期的」(indefinitely)，但他們卻忽略了中國大陸的這項措施乃是每年檢討一次；即，在每年即將結束的時候，中國大陸政府都會在 GATT 第十一條第二項第(a)款的法律基準下對實際情況進行評估，以判斷是否要維持出口限制措施。

1005

2、有關「嚴重匱乏」一語之解釋

爭端解決小組對於「嚴重匱乏」的解釋也令中國大陸不以為然。從小組的意思來看，嚴重匱乏必須是數量上的不足，且這種不足會造成「懸念或嚴重的恐懼」(suspense or grave fear)，；數量上的不足也應具有「決定性的重要」(decisive importance)。¹⁰⁰⁶可是中國大陸則認為：GATT 的起草人當時如果真有意地想限制第十一條第二項第(a)款只適用於可再生性資源，那麼他們大可採用諸如「其他可再生性產物」(other renewable products)以取代「其他產物」(other products)，或者是乾脆明白地表示排除「可耗竭性自然資源」(exhaustible natural resources)。

1007

另外，中國大陸也指出他們認為爭端解決小組的另一個誤判，即：一個已經存在的可耗竭性自然資源的嚴重匱乏，是不可能「止消」(cease to exist)的。換

¹⁰⁰² *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.255, pp. 84

¹⁰⁰³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 41, pp. 18-19

¹⁰⁰⁴ *ibid.*, para 329, pp. 131

¹⁰⁰⁵ *ibid.*, para 42, pp. 19; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.350, pp. 106

¹⁰⁰⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 43, pp. 19-20

¹⁰⁰⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 43, pp. 19-20

言之，暫時性的出口限制是不可能做到「減緩或防止」此一情況。¹⁰⁰⁸中國大陸的觀點是：某一產物的不可再生性與可耗竭性就是產生「嚴重匱乏」的主因；換言之，在中國大陸看來，就是要施以某些限制，才有可能讓這種情況減緩下來。¹⁰⁰⁹而當新的蘊藏處被發現、新的開採技術被發明、或是有新的替代產物時，可耗竭性資源的嚴重匱乏此一情況才是可以被減緩或防止的。¹⁰¹⁰

3、爭端解決小組未做到《爭端解決瞭解書》第十一條的要求

中國大陸認為小組在兩個方面沒有做到《爭端解決瞭解書》第十一條所要求的「客觀評估」(objective assessment)。首先，小組沒有客觀地把中國大陸所提，也就是每年會重新估審是否需要對耐火性礬土實施出口限制及其程序納入評估範圍；中國大陸已經強調，這些出口限制只會在認為有需要用來「防止或減緩」耐火性礬土的嚴重匱乏時才會實施。小組錯誤地認為中國大陸的限制措施會「一直施行到蘊藏量被耗盡為止」。¹⁰¹¹

其次，中國大陸認為小組的論述之中本身就有著矛盾。小組一方面認為「對於既有的可耗竭性自然資源的嚴重匱乏是完全沒有可能將其消滅」，但另一方面他們卻又承認(acknowledging)：「在蘊藏處的探勘與挖掘技術上取得進展，或有更進一步的能力時，是可能(could)『減輕或消除』(alleviate eliminate)」可耗竭性自然資源的短缺；又，若是能有新的科技或在新的情況下，對於此類資源的需求也或許會(might)減輕。」¹⁰¹²

(二) 控訴方對中國大陸上訴之意見

1、美國與墨西哥

美國與墨西哥認為：在根據 GATT 第十一條第二項第(a)款所採取的出口限制上，小組從未對該條款的「暫時」一語作出具有時間上「有絕對限制」的解釋。

¹⁰⁰⁸ *ibid.*, para 44, pp. 20; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.292, pp. 93

¹⁰⁰⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 43, pp. 19-20

¹⁰¹⁰ *ibid.*, para 44, pp. 20

¹⁰¹¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 45, pp. 20; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.350, pp. 106

¹⁰¹² *loc. cit.*; *ibid.*, para 7.348, and 7.351, pp. 106



小組只是對於「暫時」和「嚴重匱乏」兩個語句特別注意，特別是小組注意到第十一條第二項第（a）款不能夠作為准許一種「長期的」（long-term）、如同中國大陸對耐火性礬土所作出口限制一般的依據。¹⁰¹³

小組也沒有說過第十一條第二項第（a）款與第二十條不可適用於同一措施。只不過，假如按照中國大陸的詮釋方式，那麼當一個會員國為求保護有限的自然資源蘊藏量而實施出口限制時，第十一條第二項第（a）款與第二十條將會變成具有「重複性」（duplicative）。¹⁰¹⁴

美國與墨西哥也不認為小組將可耗竭性的自然資源排除在會發生「嚴重匱乏」的行列之外。他們認為現存的自然資源的有限性只構成一種「匱乏的程度」（degree of shortage），而僅僅只是匱乏的程度，也就還不致於構成所謂「嚴重匱乏」。他們同時指出：在第一條第二項第（a）款的談判歷史上，英國的代表曾經對於刪去「嚴重的」（critical）一語表示過意見：「如果你把『嚴重的』拿掉，那麼本段所帶來的情況將是：幾乎所有的基礎產物都可以被聲稱是在某種程度上的匱乏」這只持了下的論述，即：有限的可獲取性（finite availability）不等同嚴重匱乏。¹⁰¹⁵

在美國與墨西哥的觀點中，無論系爭措施是否實施到剩下的蘊藏量耗盡，又或者是直到有新的科技可以減緩消耗率，出口限制措施都不是「暫時的」；它並不著重於某段時間內的嚴重匱乏，而是儲存量的消耗（depletion）。¹⁰¹⁶此外，對於科技進步或許可以減緩耗竭的速度的這種假設，並不是與中國企圖維持出口配額以保障國內企業直到蘊藏量耗盡這份證據相牴觸。¹⁰¹⁷無論一項措施是否應用到剩下的蘊藏量耗盡為止，或者用到有新科技發展出來以減緩耗竭的速率，中國大陸的出口配額都不會是暫時性地。¹⁰¹⁸

¹⁰¹³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 86, pp. 36

¹⁰¹⁴ *ibid.*, para 87, pp. 36

¹⁰¹⁵ *ibid.*, para 88, pp. 36-37

¹⁰¹⁶ *ibid.*, para 89, pp. 37

¹⁰¹⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 89, pp. 37; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.344, pp. 105

¹⁰¹⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 90, pp. 37

小組就所得的證據發現：中國大陸已經至少從西元 2000 年開始就針對耐火性礬土實施出口配額，證據並且指出：中國大陸企圖維持這類限制直到剩下的蘊藏量耗竭為止。因此，無關乎中國大陸聲稱有關措施的年度檢討，小組都認為這些措施並不是「暫時性地」實施。對美國和墨西哥來說，這點可是理由充足。¹⁰¹⁹

2、歐盟

歐盟認為：中國大陸誤解了小組就 GATT 第十一條第二項第 (a) 款的立場，即：第十一條第二項第 (a) 款不應該被解釋為允許「長期應用維護資源的措施」(long-term application of conservation measures)，或者「有關維護目的之長期措施」(long-term measures related to conservation purposes)。¹⁰²⁰對歐盟來說：如此的立場並不是意指小組認為第十一條第二項第 (a) 款沒有涵蓋任何「長期」(long-term) 的出口限制，而是不包括「長期的維護措施」(long-term conservative measures)。

¹⁰²¹

中國大陸所謂的每年更新 (annual renewal) 的措施，是指每年一開始的時候，中國大陸期望耐火性礬土的短缺可以在年底消失，但到了年底，中國大陸又意識到這種期望是不正確而期望明年這種短缺可以消失。於是年復一年這樣下去，一直到蘊藏量耗盡為止。對歐盟來說，無論限制是否是暫時的，中國大陸出口限制上的年度更新不會產生任何作用。¹⁰²²因為中國大陸所稱的出口配額的目的，並不是為了「防止」或「減緩」嚴重匱乏，而是為了當代與後代子孫「延長儲存量」(extend the reserves)。¹⁰²³所以有關中國大陸的「檢討」(review) 和「更新機制」(renewal mechanism) 的部份，歐盟認同小組的調查結果，即：除非資源消耗用盡，否則限制措施是不會被撤除。¹⁰²⁴

爭端解決小組的觀點在歐盟看來是這樣的：第十一條第二項第 (a) 款並不涵

¹⁰¹⁹ *loc. cit.*

¹⁰²⁰ *ibid.*, para 116, pp. 46; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.349, pp. 106

¹⁰²¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 116, pp. 46

¹⁰²² *ibid.*, para 117, pp. 46

¹⁰²³ *ibid.*, para 120, pp. 47

¹⁰²⁴ *ibid.*, para 122, pp. 47-48

蓋所有類型的「嚴重匱乏」(critical shortages)，只限於透過暫時施行出口限制措施而有辦法「防止」(prevent)或回復(releviate)者。換言之，只有當該嚴重匱乏本身也只是「暫時的」才能適用。¹⁰²⁵自然資源的逐漸減少或許會造成產品的短缺，但這種短缺並不包含在第十一條第二項第(a)款，因為它不是暫時的。

作為商品的自然資源的有限而造成的短缺，是一種商品可得性的自然狀態(the normal condition for the availability of the good)¹⁰²⁶對歐盟來說，因為自然資源的消耗而導致的短缺與「嚴重匱乏」是有所不同的。前者可以尋求保護措施(conservation measures)來延展資源持續的時間(duration of the resources)。而後者則可以用暫時性的措施(temporary measures)來防止或者減緩危機的影響。因此，第十一條第二項第(a)款只適用於後者。¹⁰²⁷

歐盟也認為小組的結論是正確的：即，第廿條第(g)款只限定在「保護措施」(conservation measures)，而第十一條第二項第(a)款則涵蓋著重危機情況的「例外措施」(exceptional measures)。¹⁰²⁸

四、第三方國家在上訴機構階段之意見

(一) 巴西

巴西認為：爭端解決小組正確地解釋了 GATT 第十一條第二項第(a)款的「暫時施行」(temporarily applied)一語。一個「暫時性的」措施必需一方面在施行上是有「時間上的限制」(time-limit)，或者必須強調具有「過渡性」(passing need)，也就是其的結束是可以在某個不久的將來的時間點上預見的。如果一個被施行的措施是具有「長期需要」(permanent need)的話，那就不是「暫時地」施行。如此這般，巴西注意到由儲藏量減少所帶來的可耗竭性自然資源之短缺，不能被藉由「暫時性施行的」措施來解決。巴西也強調 GATT 第十一條第二項第(a)款和

¹⁰²⁵ *ibid.*, para 119, pp. 46-47

¹⁰²⁶ *ibid.*, para 120, pp. 47

¹⁰²⁷ *ibid.*, para 121, pp. 47

¹⁰²⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 118, pp. 46; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.301, pp. 95

第二十條（g）項是對不同的標準有不同的目的。第二十條第（g）項是為了約束「長期性的」（long-term）保護政策，而第十一條第二項第（a）款是有關暫時供給短缺危機。因此巴西認為具有長期需要的措施不能適用於第十一條第二項第（a）款。¹⁰²⁹

（二）加拿大

爭端解決小組對於第十一條第二項第（a）款的解釋准許 WTO 會員透過暫時性實施出口限制來減緩可耗竭性自然資源的嚴重匱乏。只要嚴重短缺是由固有的耗竭性以外的原因所產生。¹⁰³⁰

諸多措施每年都會被檢討，但卻沒有期限地施行，就如同小組針對中國大陸的措施所調查到的一般，並不是在一個固定時間內施行，因此就不符合第十一條第二項第（a）款。¹⁰³¹

（三）哥倫比亞

哥倫比亞認為爭端解決小組犯了以下的錯誤，即：認為有關可耗竭性自然資源的措施是被排除在第二十條之外，同時也不在 GATT 第十一條第二項第（a）款。哥倫比亞認為：一種措施如果符合各條款的要求，¹⁰³²是可以用於多種 GATT 條款的例外之下的；比如說第十一條第二項第（a）款以及第二十條。

（四）日本

日本同意爭端解決小組以下正確的看法：既存的可耗竭性自然資源的短缺是不可能消失的。換言之，不可能藉由暫時性的出口限制的採用來「紓緩與防止」。可耗竭性自然資源的匱乏，是就其本質而言，是無法在未來恢復的；而若任何一種紓緩或者防止的限制措施可對該短缺有效的話，那也就不會是「暫時性的」

（temporal）。日本認為 GATT 第十一條第二項第（a）款的要求必須給予限縮解釋，

¹⁰²⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 182, pp. 69-70

¹⁰³⁰ *ibid.*, para 185, pp. 71-72

¹⁰³¹ *loc. cit.*

¹⁰³² *ibid.*, para 190, pp. 73

如此才不致於讓第二十條第（g）項此一條款變得多餘（*redundant*）。¹⁰³³

（五）土耳其

有關第十一條第二項第（a）款中的「暫時地」一語之詮釋，土耳其認為所謂暫時施行的措施是指：（1）於一段「確定且有限制的時間內」（*determined and limited period of time*）；（2）預計將持續到「特定日期」（*certain date*）；（3）在到期之後，可以預期會「有某些事件發生」（*the occurrence of certain events*）¹⁰³⁴

土耳其認為：在措施的暫時性的本質（*temporary nature of measure*）以及其想要緩解或防止的嚴重匱乏的目標之間，必須有「緊密的連結」（*close link*），因此在第十一條第二項第（a）款的下的措施「必須能夠有力量能」（*should be capable*）防者或緩解此一短缺。¹⁰³⁵

五、爭端解決小組與上訴機構的分析與法理論述

（一）爭端解決小組的分析：

由於爭端案件雙方的爭執點已可分為「是否造對貿易造成了限制效果」以及「是否已達可限制貿易的例外標準」兩方面，因此在這部份，筆者也將爭端解決小組的分析依據前述的劃分、並搭配上爭端的標題予以介紹爭端解決小組的分析內容。

1、是否造對貿易造成了限制效果？

（1）如何檢視有違 GATT 第十一條第一項？


在「是否造對貿易造成了限制效果」此一部份，爭端解決小組的分析啟始點可以說是在「中國大陸對於礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅採取出口許可制度，是否違反 GATT 第十一條第一項？」此一爭點內。

爭端解決小組認為：要認定一措施是否有違 GATT 的第十一條第一項，主要得

¹⁰³³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 197, pp. 75-76; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.293, pp. 93

¹⁰³⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 206, pp. 80

¹⁰³⁵ *loc. cit.*



先檢視兩個要件。首先，就是該措施在本質上、或在其運作上是否會對進出口造成限制。其次，根據《土耳其—影響稻米進口措施案》(Turkey — Measures Affecting the Importation of Rice，以下簡稱《土耳其—稻米案》)的爭端解決小組報告，一許可證制度是否具有歧視性，得看在行政授權上，究竟給予核發許可證的機構方面多少自由裁量權。¹⁰³⁶又根據《中國—視聽服務》：一措施之所以是有任意性的，那是因為執行的機關在選擇上是依據自身的偏好，無論權利是否有被授與。¹⁰³⁷換言之，如果許可證的管理單位在核發或不核發的裁量上沒有一個可供根據的標準，那麼就很有可能不被 GATT 第十一條第一項所準允。¹⁰³⁸

在限制性這方面，爭端解決小組在檢視了與出口許可證有直接相關的《中國對外貿易法》(Foreign Trade Law of the People's Republic of China)第十六、十七以及第十八條，發現其中雖然確有明訂進出口限制的內容，但是其內容是與 GATT 第二十條和二十一條相近。而該法規的第十九條也僅僅是規定在一定條件下應提出申請或文件，如此並不必然構成 GATT 第十一條第一項的限制程度。此外，控訴方也未提出任何進一步的證據證明《中國對外貿易法》的第十六條和第十七條會造成額外限制的證據。因此，小組在限制性這部份，認為中國大陸的許可證要求並未違反 GATT 的第十一條第一項。¹⁰³⁹

接著爭端解決小組繼續針對中國大陸的出口許可證制度是否因為在許可證的核准上具有「任意性」而違反了 GATT 第十一條第一項。

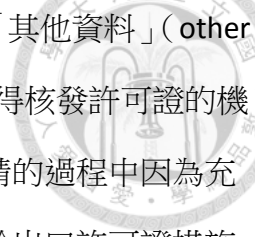
爭端解決小組檢視了《2008 年出口許可證管理辦法》(2008 Export License Administration Measures)，發現其中第十一條第七項中所謂「商務部批准文件」沒有明確的說明或定義。又檢視了《2008 出口許可證工作規則》(2008 Export Licensing

¹⁰³⁶ *ibid.*, para. 7.920, pp. 229; WTO Appellate Body Report, *Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice*, WT/DS334/R, adopted on 21 September 2007, para 7.128 & 7.134, pp. 74 & 75, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/turkey-rice\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/turkey-rice(panel).pdf)>

¹⁰³⁷ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 7.324, pp. 192

¹⁰³⁸ WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, para. 7.921, pp. 230

¹⁰³⁹ *ibid.*, para 7.936-7.938, pp. 234



Working Rules) , 發現其中第五條第五項、第八條第四項的所謂「其他資料」(other material) 亦說明清楚究竟何為所謂。這類不清不處的規定，使得核發許可證的機關在審核是否發與許可證時過大的裁量權、並且讓申請者在申請的過程中因為充滿不確定性、而不知道如何才能符合申請出口配額之標準。由於出口許可證措施的不確定性和確實具有任意性，爭端解決小組認為這足已構成對出口造成限制，並且因此有違 GATT 第十一條第一項。¹⁰⁴⁰

根據以上的分析，我們可以說：爭端解決小組雖然在出口許可證的核發的程序規定上，認為中國大陸並沒有因為其程度相當低的「非自動性」(因為僅要求某些條件下才需要送審資料，且控訴方並未提出有利證據證明該些條件要求有害出口貿易自由) 而違反 GATT 第十一條第一項，但卻也由於對於應送審資料的規定不夠明確與詳細，使得行政主管單位在核發許可證上具有過大的裁量權、足有可能形成第十一條第一項所不允許之限制，因而尤為中國大陸在 GATT 第十一條第一項下的承諾義務。

(2) 潛在的出口貿易限制如何有違第十一條第一項？

在「協調一致的最低出口價格要求是否構成了對出口的限制，因此違反了 GATT 的第十一條第一項？」爭點中，控訴方認為 MEP 措施雖為未直接列於第十一條第一項中的禁止措施，但是其所產生的貿易扭曲效果將等同於出口數量上的限制；中國大陸對其說法抱持反對立場。

爭端解決小組回顧並注意到：過去其實已經有案例中的爭端解決小組對這類最低價格措施作過調查。在《歐共體一對某些加工過的水果及蔬菜所施以最低進口價格、許可證及擔保存款計畫案》(European Community – Programme of Minimum Import Prices, Licences and Surety Deposits for Certain Processed Fruits and Vegetable，以下簡稱《歐共體—最低進口價格案》) 案中，GATT 1947 時代的爭端解決小組針對最低進口價格作過調查。該案中，進口者在邊界的自由市場價格之外還要付出

¹⁰⁴⁰ *ibid.*, para 7.946-7.948, pp. 235-236

一筆關稅、以期可以超過既定的最低進口價格。爭端解決小組認為該最低進口價格制度，已經構成了第十一條第一項中所說「除課徵關稅、內地稅或其他規費外」之限制。¹⁰⁴¹另外在《日本—半導體案》(Japan - Trade in semi-conductors) 中，GATT 的爭端解決小組報告亦引用《歐共體—最低進口價格案》的理由，認為最低價格水準這類的限制，已經是一種第十一條第一項所指的出口限制措施。¹⁰⁴²

本案的爭端解決小組亦引用上述兩個案例之結論，認為該類「防止價格低於價格水準」的方式已經構成了與第十一條第一項不符的「限制」。因為這類限制的作用，讓出口者在所要求的最低價格基礎上定價，但是這樣的價格很有可能令出口者找不到願意交易的買家、以致於無法販售其商品。商品由於無法出口而轉銷往國內市場，於是形成了類似對國內廠商的補貼作用。¹⁰⁴³爭端解決小組認為：即便是潛在的限制貿易行為，依然可能構成 GATT 第十一條第一項所不允許的「對出口或任何出口品銷售之限制」。¹⁰⁴⁴

根據以上所述之理由，爭端解決小組結論：中國大陸的最低出口價格要求，就其性質而言，是有違 GATT 第十一條第一項的。¹⁰⁴⁵

2、是否已達可限制貿易的例外標準？

(1) 援引第十一條第二項第 (a) 款是否屬於被控方的「積極性的防禦」？

在「中國對於礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅所施以的出口配額，是否與 GATT 第 11 條第 1 項有違？」此一爭點上，控訴方引用前案《美國羊毛衫案》指出：凡是中國大陸欲以第十一條第二項 (a) 款作為有違第十一條第一項之豁免

¹⁰⁴¹ *ibid.*, para 7.1075, pp. 264; GATT Panel Report, *European Community Programme Of Minimum Import Prices, Licences And Surety Deposits For Certain Processed Fruits And Vegetable (EEC – Minimum Import Prices)*, L/4687 - 25S/68, adopted 18 October 1978, para. 4.9, pp. 27

¹⁰⁴² *ibid.*, para 7.1076, pp. 264-265; GATT Panel Report, *Japan - Trade In Semi-Conductors*, para. 106, pp. 28

¹⁰⁴³ *ibid.*, para 7.1081, pp. 266

¹⁰⁴⁴ *ibid.*, para 7.1081, pp. 266; GATT Panel Report, *European Economic Community - Payments And Subsidies Paid To Processors And Producers Of Oilseeds And Related Animal-Feed Proteins (EEC – Oilseeds I)*, L/6627 - 37S/86, adopted 25 January 1990, para. 141, pp. 33, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/88oilsds.pdf>

¹⁰⁴⁵ *ibid.*, para. 7.1082, pp. 266



辯護，都必須主動地提出證據、以證明自己無不正當情勢；中國大陸同樣對此不以為然。

於此，爭端解決小組的看法則是認為：應該先釐清第十一條中有關「限制」的定義，然後再來討論中國大陸的情況是否符合第十一條第二項下的條件、進而是否可以免去第十一條第一項下的義務。

首先，爭端解決小組發現：上訴機構還沒針對 GATT 第十一條中有關「限制」(restrictions)作過解釋，但是卻已經有幾個前案的爭端解決小組報告作出了闡述。例如《哥倫比亞—進入港口限制措施案》(Colombia - Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry) 中，該案爭端解決小組稱：GATT 第十一條所謂的「限制」，是指那些會製造不確定性和影響投資計畫、限制進口市場進入、或者產生難以承受的高昂代價者。¹⁰⁴⁶再如《印度—數量限制案》的爭端解決小組道：限制的意義是指一種行動上的侷限 (limitation on action)、一種設限條件 (limiting condition) 或規範 (regulation)。¹⁰⁴⁷本案小組又引《印度—汽車案》(India – Measures Affecting the Automotive Sector) 的爭端解決小組所言：限制性 (limiting) 或者對進口本身有限制性的效果 (have a limiting effect ... on importation itself)。¹⁰⁴⁸

據以上所述，本案的爭端解決小組對於第十一條第一項的理解為：明確地禁止會員國透過對任何產品出口禁止 (prohibition) 或者配額之方式，來達到維持有效限制 (restriction)。¹⁰⁴⁹

爭端解決小組同時也檢視了控訴方與被控方討論到的前案《美國—羊毛衫案》；然而卻得出與中國大陸不同的看法。爭端解決小組引述該案上訴機構報告的一段話：

¹⁰⁴⁶ *ibid.*, para. 7.206, pp. 71; WTO Panel Report, *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, WT/DS366/R, adopted on 27 April 2009, para 7.240, pp. 132-133, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/colombia-portsentry\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/colombia-portsentry(panel).pdf)>

¹⁰⁴⁷ *ibid.*, para. 7.206, pp. 71; WTO Panel Report, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, para 5.128, pp. 163

¹⁰⁴⁸ *ibid.*, para. 7.206, pp. 71; WTO Panel Report, *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, para 7.270, pp. 159

¹⁰⁴⁹ *ibid.*, para. 7.207, pp. 71,

第 20 條與第 11 條第 2 項第(c)款(i)段 (XI:2(c)(i)) 是 GATT 其他眾多條款下的「對於義務之有限性之例外」(limited exceptions from obligations)。它們的本質是「積極性的防禦」(affirmative defenses)。當有一方主張該條款時，就必須負起對該辯護立場進行建立的責任。¹⁰⁵⁰

換言之，爭端解決小組亦認為：當中國大陸援引第十一條第二項作為辯護依據的話，那麼就必須負起舉證，證明自身所採行的出口限制措施雖然有違第十一條第一項，但卻因為符合第十一條第二項 (a) 內的例外條件而見容於 GATT 之規範。¹⁰⁵¹

接著，爭端解決小組便針對中國大陸的出口限制措施進行檢討。根據控訴方的指控與中國大陸本身的承認：¹⁰⁵²中國大陸沒有於 2009 年公佈新的出口配額，而其也沒有對此一情況作出任何反駁，反而是承認了的確沒有給予鋅出口配額。因此認為沒有必要公布什麼資料，繼而被控訴方認定有違 GATT 第十一條第一項。爭端解決小組因此結論道：在鋅的部份，2009 年時中國大陸確實是維持了一種出口禁制。¹⁰⁵³此外，爭端解決小組在檢視了控訴方所提出中國大陸對礬土、焦煤、螢石、以及碳化矽採取出口配額的法律文件後，也認為在這些原物料方面，被控國確實是對出口上施行了限制或禁止，也因此有違 GATT 第十一條第一項的義務。

(2) 援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款應符合的條件

在「對於耐火性礬土的出口配額是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款？」爭點中，爭端解決小組認為：要審視中國大陸在援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款而採取對耐火性礬土之出口限制措施是否得當，就得先就 GATT 第十一條第二項

¹⁰⁵⁰ *ibid.*, para 7.211, pp. 72; WTO Appellate Body Report, *United States - Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, pp. 16; GATT Panel Report, *European Economic Community - Restrictions On Imports Of Dessert Apples*, para. 12.3, pp. 29; GATT Panel Report, *Canada - Import Restrictions On Ice Cream And Yoghurt (Canada - Ice Cream And Yoghurt)*, L/6568 - 36S/68, adopted 5 December 1989, para. 59, pp. 16-17, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/88icecrm.pdf>

¹⁰⁵¹ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para. 7.213, pp. 73

¹⁰⁵² *ibid.*, para 7.180, pp. 64

¹⁰⁵³ *ibid.*, para. 7.217, pp. 74



(a) 款的語句意義和真正用意做出明辨。

首先，爭端解決小組針對「暫時地」(temporarily)一語根據字典做出解讀，他們認為「暫時地」是指「僅在一段時間內」(for a time only)、「在有限定的期間」(during a limited time)。而「有限定的期間」(limited time)則是指「指定的、固定的、在有限範圍內所限制的、受限制的、受制的」("appointed, fixed" and "circumscribed within definite limits, bounded, restricted")。因此 GATT 的第 11 條第 2 項第(a)款只得援引於某措施是在有限的時間框架下，就「糧食或其他輸出締約國必需商品」之「嚴重匱乏」，實施禁止或限制輸出。¹⁰⁵⁴

接著爭端解決小組將焦點轉往該條款的另外兩個關鍵字「其他商品」(other products)以及「必需的」(essential)；值得注意的是：在該條款中，「其他商品」是被後面的「輸出締約國必需(的)」(essential to the exporting)所限定。小組對於此處的「商品」(products)之解同樣來自於字典：「經由自然或自然的過程、或者是在某種特定的情況下被操作製造出來，而這類物品或物質的生產或精製目的則是為了銷售。」¹⁰⁵⁵

再次，來到「必需的」(essential)的討論，這或許也是本項出口配額議題中最重要的關鍵字之一。此處爭端解決小組同樣先依據字典的定義，查出該詞語的基本意義為「會影響任何事物的本質、在作為組成物件的物料上是重要的，而且絕對地有需要、不可或缺。」¹⁰⁵⁶因此，在 GATT 的第十一條第二項(a)款中，其所稱商品的意義是對某特定會員國「重要」或「必要的」或「不可或缺的」。¹⁰⁵⁷這其中也包含了該商品是某些產品或產業的重要生產投入(input)。¹⁰⁵⁸至於究竟怎麼樣的情況下才算達到「必需的」程度呢？爭端解決小組認為：那要端看採取措

¹⁰⁵⁴ *ibid.*, para 7.255, pp. 84

¹⁰⁵⁵ *ibid.*, para 7.273, pp.89; Oxford English Dictionary Online, product (n.), <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/product?q=product>>

¹⁰⁵⁶ *ibid.*, para 7.275, pp.89; Oxford English Dictionary Online, essential (adj. and n.), <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/essential?q=essential+>>

¹⁰⁵⁷ *ibid.*, para 7.275, pp.89

¹⁰⁵⁸ *ibid.*, para 7.282, pp.91

施的會員國在系爭措施實施時的面臨著什麼樣的情況（*circumstances*）。¹⁰⁵⁹

本條款下另兩個關鍵的語彙是「匱乏」（*shortage*）以及「嚴重的」（*critical*）」，它們在 GATT 第十一條第二項（a）款中組成「嚴重匱乏」一語。在爭端解決小組的認定中，「匱乏」是指「數量上的不足；於金錢或者是貨品的供給上出現缺乏。」¹⁰⁶⁰至於「嚴重的」則是指「在本質上、或者在其所參與的構成上會產生危機，這包括了對一議題的懸念或緊張的恐懼；經常會伴隨著不確定與風險一起出現」、「與議題有著關鍵的重要性；具有決定性。」¹⁰⁶¹綜前所述，爭端解決小組認為所謂「嚴重匱乏」是指匱乏的情況已經到了是一個具有關鍵重要的議題、並且會造成恐懼和逐漸升高的危機或災難。¹⁰⁶²

而在釐清了 GATT 第十一條第二項（a）款的幾個關鍵性詞語之後，爭端解決小組認為，在中國大陸是否可援引本條款作為對耐火性攀土施行出口配額措施上，它能認同控訴方的論點，即：如果某匱乏情況沒有可能消失或停止，那麼就沒有可能透過暫時性的出口限制來減緩或者防止該情勢。¹⁰⁶³換言之，小組認為：第十一條第二項（a）款的「嚴重匱乏」指的是一種可以透過暫時性的措施採行下，得以減緩或者防止的情況，而且在時間限度上絕對不會是「沒有限定」（*indefinite*）或「永遠的」（*permanent*）。¹⁰⁶⁴

（二）上訴機構的分析

上訴機構首先再次回顧本部分關鍵性的 GATT 條文，並且認為在本部分爭議的檢討上，應該將第十一條第二項應該與第十一條第一項並列觀之。查 GATT 第十一條第二項第（a）款「數量限制之普遍消除」的有關內容如下：

¹⁰⁵⁹ *ibid.*, para 7.276, pp.90

¹⁰⁶⁰ *ibid.*, para 7.295, pp.94; Oxford English Dictionary Online, shortage (n.), <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/shortage?q=shortage>>

¹⁰⁶¹ *ibid.*, para 7.295, pp.94; Oxford English Dictionary Online, critical (adj.), <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/critical?q=critical>>

¹⁰⁶² *ibid.*, para 7.296, pp.94

¹⁰⁶³ *ibid.*, para 7.297, pp. 94

¹⁰⁶⁴ *ibid.*, para 7.306, pp. 96,



1、任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。

2、前項規定不適用於下列各款限制：

(a) 為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱乏，而暫時實施禁止或限制輸出之措施。

GATT 的第十一條第一項與第十一條第二項 (a) 都指涉到「禁止或限制」(prohibitions or restrictions)。¹⁰⁶⁵ 上訴機構在之前已經提過條款的標題必須在解釋條款時一併納入。¹⁰⁶⁶ 而在上訴機構的解讀中，第十一條第二項第 (a) 款涵蓋了任何禁止商品出口的禁止或限制措施；第一項和第二項第 (a) 款的「禁止或限制」是指涉著同樣型態的措施，差別只在於第二項 (a) 款是限定在出口的禁止或限制，而第一段則涵蓋有關進口的措施。上訴機構更進一步注意到：「關稅、內地稅或其他規費」(duties, taxes or other charges) 是被排除在第十一條第一項。因此，憑藉著第十一條第一項與第十一條第二項的聯繫，在第十一條第二項第 (a) 款中同樣排除了「關稅、內地稅或其他規費」。如果一項措施不落在第十一條第一項的範圍之內，那麼第十一條第二項當然也將不適用。¹⁰⁶⁷

1、有關 GATT 第十一條第二項第 (a) 款關鍵語彙之詮釋

上訴機構從英文字典中查得：「暫時地」一語被定義為「持續或只持續一段有限的時間，並非永遠 (permanent)；做出或安排一個短暫的需求」，¹⁰⁶⁸ 因此當與「施行」(applied) 一與有所聯繫地使用時，它描述的是一種在有限時間內施行的措施、

¹⁰⁶⁵ *ibid.*, para 319, pp. 128

¹⁰⁶⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 320, pp. 128; WTO Appellate Body Report, *United States - Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU)*, WT/DS257/AB/RW, adopted on 5 December 2005, para 93, pp. 39, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-lumbercvdsfinal\(ab\)\(21.5\).doc](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-lumbercvdsfinal(ab)(21.5).doc)>; WTO Appellate Body Report, *United States - Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para 67, pp. 25

¹⁰⁶⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 321, pp. 128

¹⁰⁶⁸ *ibid.*, para 323, pp. 129; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 2, pp. 3204

一種填補「短暫的需求」的措施。¹⁰⁶⁹

接下來上訴機構考慮到「嚴重匱乏」(critical shortage)一語的意義。同樣根據字典所載，該名詞「匱乏」是被定義為「數量上的不足、總額上的缺乏」，並且也被形容詞「嚴重的」(critical)所以限定，而後者的意義則為「構成一種危機的、有決定性的重要；至關重要的，也包含了風險(crisis)與懸宕」。¹⁰⁷⁰至於「風險」(crisis)則形容「一個轉折點、一個極其重要的或決定性的階段；在政治上或商業上處在一個麻煩、危險(danger)或懸宕等的時間點」。¹⁰⁷¹將其擺在一起，「嚴重匱乏」就是指涉那種「至關重要的數量不足」(deficiencies in quantity that are crucial)，或者「具有決定性質的總額缺乏」(amount to a situation of decisive importance)，又抑或是「達到一種非常重要或決定性的階段」(reach a vitally important or decisive stage)、或是「一個轉捩點」(a turning point)。¹⁰⁷²

在GATT第二十條中的「普遍性或區域性短缺」(in general or local short supply)用語，為第十一條第二項第(a)款的「嚴重匱乏」提供了有關的情境(context)解釋。上訴機構注意到：「短缺」(in short supply)的定義是「僅可得有限的數量、稀缺」(available only in limited quantity, scarce)¹⁰⁷³。它的意思很接近「匱乏」，而後者的定義為「數量上的不足、總額上的缺乏」¹⁰⁷⁴。然而與第十一條第二項第(a)款相反的是，第二十條第(j)款並不包含「嚴重的」(critical)或其他進一步形容數量短缺的形容詞。對上訴機構來說，這表示了在第十一條第二項第(a)款的短缺種類，較那第二十條第(j)款內容所及的更為限縮。¹⁰⁷⁵

在第十一條第二項第(a)款中允許會員國們採取暫時性的禁止或限制措施，以期能夠「防止或減緩」(prevent or relieve)嚴重匱乏。該字「防止」的定義為「對

¹⁰⁶⁹ *ibid.*, para 323, pp. 129

¹⁰⁷⁰ *ibid.*, para 324, pp. 129; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 562

¹⁰⁷¹ *loc. cit.*; *ibid.*, Vol. 2, pp. 561

¹⁰⁷² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 324, pp. 129

¹⁰⁷³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 325, pp. 129-130; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 2, pp. 3115

¹⁰⁷⁴ *loc. cit.*; *ibid.*, Vol. 2, pp. 2813

¹⁰⁷⁵ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 325, pp. 129-130

某事物的發生提出先前的反制，藉由預先的行動產生不可實踐或不可能；阻止某類情況發生」(provide beforehand against the occurrence of (something); make impracticable or impossible by anticipatory action; stop from happening);¹⁰⁷⁶「減緩」一字的定義則為「提高一些麻煩、困難或危險；帶來或提供幫助或協助」(raise out of some trouble, difficulty or danger; bring or provide aid or assistance to)。¹⁰⁷⁷上訴機構因此將第十一條第二項第(a)款解讀為：針對緩和或減少既存的嚴重匱乏所採用的措施之基礎，以及對一個先行出現的立即性嚴重匱乏所採取的預防性或可預期性措施(as well as for preventive or anticipatory measures adopted to pre-empt an imminent critical shortage)。¹⁰⁷⁸

根據以上的檢討，上訴機構認為：匱乏的情況是否「嚴重」，要看特定商品有多麼「必須」(essential)。此外，商品的性質與要素也與嚴重的情況有關，需要看某一措施要施行多久才能夠在符合第十一條第二項第(a)款之下填補短暫的需求。¹⁰⁷⁹並且同意爭端解決小組將第十一條第二項第(a)款的限制或禁止認定為必須是有一定的時間區段，而非無限。¹⁰⁸⁰

但另一方面，上訴機構並不同意爭端解決小組下面的看法，即：在施用上所調的「有限的時間」(limited time)是指「固定的時間限制」(fixed time-limit)。¹⁰⁸¹上訴機構認為：第十一條第二項第(a)款所描述的措施乃是在有限的期間施行，為的是提供「短暫的需要」，且無論該措施的暫時範圍是否有固定為前提。¹⁰⁸²

2、第十一條第二項(a)款與第二十條(g)款之關係

就上訴機構所見，小組認為：第二十條第(g)款是與第十一條第二項第(a)

¹⁰⁷⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 327, pp. 130; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 2, pp. 2341

¹⁰⁷⁷ *loc. cit.*; *ibid.*, Vol. 2, pp. 2522

¹⁰⁷⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 327, pp. 130

¹⁰⁷⁹ *ibid.*, para 328, pp. 130-131

¹⁰⁸⁰ *ibid.* para 330, pp. 131-132

¹⁰⁸¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 331, pp. 132; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.255, pp. 84

¹⁰⁸² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 331, pp. 132

的詮釋有所關聯。第二十條第（g）款融入了其前言中的額外保護意向，以求確保措施的採行不會構成專斷或有無理之歧視、或成為國際貿易的變項限制。¹⁰⁸³第二十條第（g）款的進一步要求提供了爭端解決小組在會員國對訴諸第十一條第二項第（a）款的例外之解釋，即：「必須是有限的時間，而非無限期，因為（若不如此）會員們將會就有關耗竭性自然資源方面『不加區別地』援引第十一條第二項第（a）款或第二十條。」¹⁰⁸⁴會員們可以援引 GATT 第二十條作為辯護其與 GATT 其他義務不符之措施之用。但相對地，第十一條第二項所指，乃只是第十一條所允許之「數量限制之普遍消除」不應延伸到其該條款的次要段落（a）到（c）所列的情況。換言之，不施行數量限制此一義務的要求範圍被第十一條第二項第（a）所限。據此，當滿足第十一條第二項第（a）款的要求時，就沒有第二十條適用的餘地。¹⁰⁸⁵

爭端解決小組也指出：達到第十一條第二項第（a）款並不等於達到第廿條第（g）款，而且這些條款「旨在解決不同的情況，因此必然有不同的含義。」¹⁰⁸⁶第十一條第二項第（a）款與第二十條第（g）款有著不一樣的機能，因此包含不一樣的義務。第十一條第二項第（a）款強調為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之「嚴重匱乏」。在另一方面，第二十條第（g）款則強調有關可耗竭性自然資源的維護的有關措施。

但是，上訴機構並不排除某一在第十一條第二項第（a）款下的措施也與維護一種可耗竭性自然資源的商品之措施有關。上訴機構認為：如果某個自然災害導致一種可耗竭性自然資源的「嚴重短缺」，並且同時又是糧食或其他輸出締約國必需商品所構成，那麼第十一條第二項第（a）款的措施即可採用。此外，因為達到第十一條第二項第（a）款不同於達到第二十條第（g）款之要求，所以一項符合

¹⁰⁸³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 333, pp. 132-133; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.258, pp. 85

¹⁰⁸⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 331, pp. 132

¹⁰⁸⁵ *ibid.*, para 334, pp. 133

¹⁰⁸⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 337, pp. 134; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.300, pp. 95



第十一條第二項第（a）款的措施或許會同時搭配一個符合第廿條第（g）款要求的維護措施而運作。¹⁰⁸⁷

3、關於中國大陸指稱爭端解決小組未達《爭端解決瞭解書》第十一條之要求上訴機構始終承認：小組享有對於事實評估的「自行決定權」（margin of discretion）。¹⁰⁸⁸這種裁量包括了決定什麼樣的證據可以在其做調查結果時有效力，¹⁰⁸⁹以及決定爭端各方所提的證據項目在其面前的權重。¹⁰⁹⁰

小組被賦予「決定某些證據的要素應該比其他要素更值得重視之權----也就是正確地評估證據的本質。」¹⁰⁹¹上訴機構因此否定中國認為小組沒有根據《爭端解決瞭解書》第十一條做出客觀評估的主張。

此外，就第廿條與第十一條第二項第（a）款之關係。上訴機構認為：爭端解決小組只是想確認他的詮釋，並且指出中國所提出的詮釋將會是不符合有效條約解釋的。因此上訴機構並不認同中國指稱「爭端解決小組『錯誤地』認為第十一

¹⁰⁸⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 337, pp. 134

¹⁰⁸⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 341, pp. 136; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, para 161, pp. 39; WTO Appellate Body Report, *EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R, adopted on 16 January 1998, para 132, pp. 49, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/hormab.pdf>; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, adopted on 26 September 2002, para 299, pp. 88-89, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-sardines\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-sardines(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, WT/DS245/AB/R, adopted on 26 November 2003, para 222, pp. 82-83, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-apples\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-apples(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, adopted on 14 December 1999, para 137-138, pp. 42-43, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-dairysafeguards\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-dairysafeguards(ab).pdf)>; WTO Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R, adopted on 22 December 2000, para 151, pp. 46, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-wheatgluten\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-wheatgluten(ab).pdf)>

¹⁰⁸⁹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 341, pp. 136; WTO Appellate Body Report, *EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, para 135, pp. 50

¹⁰⁹⁰ *loc. cit.*; WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, para 137, pp. 42

¹⁰⁹¹ *loc. cit.*; WTO Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, para 267, pp. 78; WTO Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, para 221, pp. 82-83; WTO Appellate Body Report, *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R; WT/DS84/AB/R, adopted on 18 January 1999, para 164, pp. 49, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-alcohol(ab).pdf)>



條第二項第 (a) 款與第二十條第 (g) 款為互斥的」此一說法是有法律效果。¹⁰⁹²

六、爭端解決小組與上訴機構的裁決

(一) 爭端解決小組的裁決

根據前述的調查與討論，爭端解決小組作出幾點結論：

第一，耐火性礬土對於中國大陸來說的確是工業上、甚至是經濟發展上現階段的「必需」(essential) 品，且符合第十一條第二項 (a) 款中所指涉之意。控訴方其實也了解到，世界上 70% 的耐火級礬土都是由中國大陸所消費，因為那是其鋼鐵工業很重要的原物料；此外，中國大陸的鋼鐵工業也支持著該國很多就業機會。¹⁰⁹³ 雖然控訴方有提出一些可供替代的原物料、以期說明耐火級礬土對中國大陸來說不是「必需」(essential) 品，但就價格、可能性與適用性來說，爭端解決小組仍然認為耐火級礬土對中國大陸來說是「必需的」。¹⁰⁹⁴

第二，雖然爭端解決小組認同中國大陸將耐火級礬土視為該國不可或缺的必需品，但小組並不認為中國大陸所採取的出口配額措施是「暫時地施行」(temporarily applied)，也就是並不符合第十一條第二項 (a) 款中對嚴重匱乏的防止或減緩所採取的措施要件。¹⁰⁹⁵ 這是因為中國大陸對礬土的出口配額可回溯到 2000 年，而中國大陸聲稱礬土的供給將會在 16 年內告終，如此在爭端解決小組眼中看來，中國大陸似乎有意將此一出口限制措施維持到礬土的蘊藏量耗盡為止，或者是直到有新的科技或新情勢可以減緩耐火性礬土的需求。¹⁰⁹⁶ 這麼長的時間實在不屬於該條款所說的「暫時地」之意。小組認為：如果 GATT 第十一條第二項 (a) 款可以詮釋成允許會員國採取「長期性的」(long-term) 維護措施（如中國大陸這般），那麼 GATT 的第二十條將會失去存在的意義。兩者的差別在於：第二十條要求有關貿易措施必需與國內的消費或生產措施並同施行，並且還要符合第二十條

¹⁰⁹² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 333, pp. 132-133

¹⁰⁹³ *ibid.*, para 7.340, pp. 104

¹⁰⁹⁴ *ibid.*, para 7.345, pp. 105

¹⁰⁹⁵ *ibid.*, para 7.346, pp. 105

¹⁰⁹⁶ *ibid.*, para 7.348, pp. 106

的前言標準。¹⁰⁹⁷但是第十一條第二項(a)款則沒有前述的要求，而是在時間上要求採取之措施必需是「暫時地」施行。¹⁰⁹⁸關鍵就在時間限制上的差異。

據此，爭端解決小組不認為當中國大陸的出口配額措施已經施行了至少十幾年、且沒有明確訂定結束期限的情況下，還應該將系爭措施視為是符合第十一條第二項(a)款之意，特別是不符合「暫時地施行」一語。¹⁰⁹⁹

第三，爭端解決小組也不認為中國大陸對於耐火級礬土正面臨著「嚴重匱乏」的說詞應被認可。第一個原因在於一個還有 16 年蘊藏量的礦產，若要說是一種產生危機的嚴重匱乏，頗難受人認同。其次就是，若該出口配額措施會長達 16 年、可以說是直到蘊藏量耗盡為止，那也就不能算是「暫時地」施行。況且在這 16 年中，也說不定會找到新的礦藏或者有新的技術能夠延長供給時間。最後，根據控訴方所提供的資料顯示：中國大陸所擁有的耐火性礬土量，事實上，還至少有 91 年。¹¹⁰⁰

依據以上三個主要理由，小組認為中國大陸無法證明其對耐火性礬土的出口配額措施是符合 GATT 第十一條第二項(a)款。¹¹⁰¹

(二) 上訴機構的裁決

根據爭端解決小組前面這些推論與舉證顯示出：小組並不是如同中國大陸所聲稱，其調查結果僅僅建立在「假設」該措施會持續有效到資源耗盡為止。相對地，爭端解決小組根據其所得之「證據」顯示：該措施已經持續存在至少十年，而中國大陸也沒有挑戰在這部份的調查結果。更特別的是，小組注意到：「中國大陸針對可歸類於 HS No.2508.3000 的礬土採取出口限額的措施可回溯到西元 2000

¹⁰⁹⁷ GATT 第二十條前言：「各締約國在相同狀況下，就各項措施之實施，均不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制。惟下列措施不在本協定限制範圍內：」(Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:)

¹⁰⁹⁸ *ibid.*, para 7. 349, pp. 106

¹⁰⁹⁹ *ibid.*, para 7. 350, pp. 106

¹¹⁰⁰ *ibid.*, para 7.351, pp. 106

¹¹⁰¹ *ibid.*, para 7.355, pp. 107

年」，並且發現「中國大陸估計礬土還有十六年的蘊藏量，而中國大陸傾向維持它的措施直到甚下的蘊藏量耗竭，或者直到新的科技或新的情況能夠緩解耐火性礬土的需求。」¹¹⁰²上訴機構根據爭端解決小組的論述與本身的檢討分析後，支持小組的結論，即：中國大陸沒有展示出它對於耐火性礬土所施加的出口配額乃是在 GATT 第十一條第二項第（a）款下「暫時地實施」，也不是為了防止或緩解「嚴重匱乏」。¹¹⁰³

參、其他重要爭點

一、GATT 第十條第一項及第三項（a）款

（一）有關法規

1、GATT 第十條第一項：

任一締約國施行之普遍適用之法律、行政規章，司法判決及行政命令如涉及各項產品關稅分類或估價，或關稅、內地稅或其他規費之比率，或對於產品輸入或輸出，或對其貨款匯入或匯出所加條件或限制，或足以影響產品之銷售、分配、運輸、保險、倉儲、檢驗、展覽、加工、混合或其他用途者，概應以各國政府及商人週知之方法速予公布，但足以妨礙其法律之執行或違背其公共利益，或損害其公、私特種企業之合法營業利益之機密者不在此限。¹¹⁰⁴

¹¹⁰² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 340, pp. 135-136; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.348, pp. 106

¹¹⁰³ *ibid.*, para 344, pp. 137; *ibid.*, para 7.355, pp. 107

¹¹⁰⁴ 該條文原文為 Laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party, pertaining to the classification or the valuation of products for customs purposes, or to rates of duty, taxes or other charges, or to requirements, restrictions or prohibitions on imports or exports or on the transfer of payments therefor, or affecting their sale, distribution, transportation, insurance, warehousing inspection, exhibition, processing, mixing or other use, shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them. Agreements affecting international trade policy which are in force between the government or a governmental agency of any contracting party and the government or governmental agency of any other contracting party shall also be published. The provisions of this paragraph shall not require any contracting party to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.



2、GATT 第十條第三項第 (a) 款：

每一締約國對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令應以平等，公正及合理之方式予以執行。¹¹⁰⁵

(二) 雙方爭點

1、爭點主題

在爭端解決小組報告中涉及 GATT 第十條的爭點章節，主要是：

(1) 中國的沒有公布其最低價格要求的措施規則，是否有違 GATT 第十條第一項？

(2) 中國沒有公布鋅的出口配額的總量與程序，是否不符合 GATT 第十條第一項？

(3) 中國透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式，是否不符合 GATT 第十條第三項 (a) 款？

(4) 中國透過將 CCCMC 納入出口配額行政管理之內，是否有違 GATT 第十條第三項 (a) 款？

2、雙方陳述概要


(1) 控訴方

控訴方在此一部分的指摺主要可分為兩個部分來看：其一，中國大陸之「出口行政管理的公平性」；其二，「出口政策資訊的適當公布與否」。這兩個部分皆與 GATT 第十條息息相關，因為該條款所規範的、以及標題即為「貿易法令法公布及施行」(Publication and Administration of Trade Regulations)。

A、出口行政管理的公平性

在出口的行政管理部分，又可以分為「評估標準的公平性」與「行政程序所納入成員的正當性」。首先，在評估標準的公平性方面，控訴方所指的是中國大陸根據該國《出口配額管理辦法》(Export Quota Administration Measures) 第 19 條

¹¹⁰⁵ 該條文原文為 Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations, decisions and rulings of the kind described in paragraph 1 of this Article.



(Article) 中「經營管理能力」的部份，採取透過評估配額申請者的「經營管理能力」來直接分配出口配額的管理方式；控訴方認為此一作法有為 WTO 規範。理由是：中國大陸在該法規中根本沒有對「經營管理能力」(business management capacity) 給予定義；在這種模糊的資格標準下，可能使得中國的管理機關採取不一致、偏頗、以及不合理的方式來分配配額，並且可能對於某些申請者造成不利的情況、而卻對某些申請者有圖利之嫌。因此，控訴方認為有違 GATT 第十條第三項 (a) 款，也就是沒有做到「對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令以平等，公正及合理之方式予以執行」之義務。對於此項控訴，歐盟也強調：他們挑戰的不是資格本身，而是此項措施的管理方式是否能夠達成公平。¹¹⁰⁶

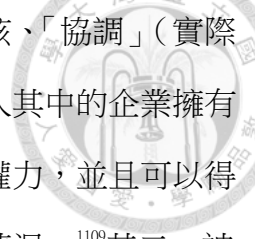
此外，歐盟還援引《阿根廷—皮革案》(Argentina - Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather) 的爭端解決小組報告表示：想要確認是否有違第十條第三項第 (a) 款之下的規定，只需要指出系爭措施具有一種「固有的可能性」(inherent possibility)、或者是一種「固有的危險性」(inherent danger)，可能會導致對於某些類型的貿易者產生偏見即可。又舉了《歐共體—特定關務事項案》(European Communities - Selected Customs Matters) 的上訴機構報告為證：此處並不要求控訴方一定要針對被控方的「法規行政措施」(administration of laws) 和規範 (regulations) 舉證出「必然會導致」(necessarily lead to) 不一致、偏頗何不合理的情況。¹¹⁰⁷

其次，在「行政程序所納入成員的正當性」方面，控訴方則是指中國透過將 CCCMC (China Chamber of Commerce of Metals Minerals and Chemicals Importers and Exporters, 以下簡稱 CCCMC) —此一民間商會—納入出口配額行政管理之內；¹¹⁰⁸這

¹¹⁰⁶ *ibid.*, para 7.679, 7.709, 7.713, 7.722, & 7.723, pp. 181, 187, 188, &190

¹¹⁰⁷ *ibid.*, para. 7.682, pp. 182,

¹¹⁰⁸ 五礦化工進出口商會是中國一個總商會 (Chambers of Commerce)，簡稱 CCCMC。1988 年建立於北京。一直以來，要成為該商會的會員就必須視登記在案的合法進出口業者，或者是其他貿易有關業者，諸如：金屬、礦產、化學 (包含稀土) 等。根據該商會的網站，其底下約有 4000 名以上的會員，包括各類的對外貿易商、貿易與製造商、合資企業、私人企業與企業所主持的研究單位。與其他經濟體中的貿易協會或私人單位最的不同在於：中國商務部對於 CCCMC 及其會員們是直接



造成了兩種不當的情況：其一，中國大陸當局賦予了該商會審核、「協調」（實際上就是設定）價格、直接分配出口（焦煤）等權力，這使得加入其中的企業擁有比其他企業—例如、未參加的外商投資的企業—更多的資訊與權力，並且可以得到企業們的商業機密訊息；這無疑造成了一種偏頗與不合理的情況。¹¹⁰⁹其二，被要求在 CCCMC 所管轄範圍內提供的出口商資訊，其實根本和 CCCMC 所管的行政過程及其目標一點關係也沒有，這同樣不合理。因此，控訴方將此一舉措指控成有違 GATT 第十條第三項第（a）款。¹¹¹⁰

B、出口政策資訊的適當公布與否

首先，根據《CCCMC 出口協調方法》（CCCMC Export Coordination Measures），屬於協調項目內的商品，每年都被列入年度協調計畫（annual coordination program），其中就包括了出口價格。商會底下針對特定的商品設有許多「分會」（Branches）或者「協調小組」（Coordination Groups）；一般是由它們來對於特定商品進行所謂的「協調」工作。以 CCCMC 的「礬土分會」（Bauxite Branch）來說，根據《CCCMC 礬土分會協調辦法》（CCCMC Bauxite Branch Coordination Measures）：礬土分會的「理事單位」（governing body）每半年會「協調」一次該產業的出口價格，但是如果遇到特別時刻，例如：國際市場價格波動大時，礬土分會的理事單位也被允許在其他時候召開協調會議。當新的出口價格出爐，分會就要通知所屬於他們的會員以及 CCCMC 總會，而總會會將此價格通知各個許可證發證單位（license issuing entity）以作為發證的基準，同時將價格數據上報給中國商務部備案。換言之，如果有出口商在之後的出口價格上低於 CCCMC 所協調訂定的最低價格、或不符合協調要求，也將很難獲得出口許可。因此，就著 CCCMC 在出口行政中的角色，其章

且積極的監督，可以說：CCCMC 在中國的產業中扮演著貿易規範的中堅角色。CCCMC 提供它在礦產、金屬以及化學產業中的會員們協調、指導以及諮商的服務。而在與出口有關的功能部分，CCCMC 則廣泛地提供金屬、礦產與化學品出口的「協調服務」（coordination service）。雖說是協調，但實際上其於出口部分的最主要功能為：一、管理與執行出口配額與出口配額投標制度；二、協調在其管轄範圍內協調商品的出口價格。

¹¹⁰⁹ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of The First Written Submission of The United States,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. A-6~A-7

¹¹¹⁰ WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, para. 7.759-7.760, pp. 196-197,

程及相關措施之程序與規則文件的公布，對於出口企業來說甚為重要。然而控訴方卻發現：中國大陸沒有即時公布以下文件與措施：(1)《2001 五礦化工進出口商會章程》、(2)《五礦化工進出口商會分部特別協調辦法》、(3)《出口產品的海關價格檢視有關的協調規則》、(4)《出口價格查核蓋印的暫行規則》¹¹¹¹。控訴方故而認定中國大陸有違 GATT 第十條第一項。

其次，控訴方也發現中國大陸於 2009 年完全沒有公布鋅出口的配額量與申請程序等資訊。前述情況最終導致無論是有興趣的企業，或者是其他 WTO 會員國也不知道中國會允許多多少的鋅出口；即便有出口配額分配進行時，也不知道如何以及向誰申請，當然也無從得知什麼樣的條件才能符合配額的申請。¹¹¹²控訴方因此要求爭端解決小組調查中國未對 2009 的鋅配額授權是一項與第十條第一項有違的措施。¹¹¹³

(2) 被控訴方

A、有關「出口行政管理的公平性部分」的回應

第一，中國大陸認為歐盟又一次地在舉證方面明顯不足，且也不能充分說明為什麼缺乏「營運標準」或者標準本身就有違第十條第三項第(a)款。

第二，續接上一點，中國大陸也引用了前案《歐共體—特定關務事項案》(European Communities - Selected Customs Matters)的上訴機構報告指出：如果控訴方要控訴某一措施有違第十條第三項第(a)款時，則必須證明該類標準將會「必然地」(necessarily)導致與 WTO 規範不符的管理情況。¹¹¹⁴這時讓我們回過頭閱讀控訴方引用該案例時的結論，有趣的是：雙方都引用了同一個案例，但是卻獲得了不一樣的認知結果。

第三，中國大陸認為控訴方再次搞錯了事實中的法規特徵(improper legal characterization)。中國商務部在政府授權這方面，所納入到行政過程的 CCCMC 的

¹¹¹¹ *ibid.*, para 7.1088, pp. 267,

¹¹¹² *ibid.*, para 7.798, pp. 205

¹¹¹³ *ibid.*, para 7.800, pp. 205

¹¹¹⁴ *ibid.*, para. 7.682, pp. 182

「祕書處」(Secretariat)，而不是每一個 CCCMC 的成員。所以根本不會造成所謂「在本案有關的出口商和外國買家間的『固有』(inherent) 利益衝突」，因為彼此競爭的出口商也好、潛在的買家也好，都不被允許接觸機密性的商業資訊。¹¹¹⁵而所要求的各類資訊或文件，都與審核出口者是否符合標準有關。¹¹¹⁶

第四，就算爭端解決小組認為將 CCCMC 的祕書處納入行政過程中會有偏頗及不合理的固有風險 (inherent risk)，但藉由機密協議 (confidentiality agreement) 與罰則所組成的有效防衛機制 (effective safeguard)，將能防止或補正由控訴方所提及的利益衝突。¹¹¹⁷

B、有關「出口政策資訊的適當公布與否」的回應

在資訊未適當公布的部份，中國根據爭點的不同做了兩種回應：首先，關於最低價格要求部分；雖然 CCCMC 的章程與價格「協調」的規則及結果與最低出口價格非常相關，但中國大陸認為：《2001 五礦化工進出口商會章程》不包含任何第十條第一項所涵蓋的那種命令或權威性的規則。即使假設第十條第一項適用，由於《2001 五礦化工進出口商會章程》已經被《2010 五礦化工進出口商會章程》所取代，因此中國大陸認為要求他公布過期的章程是無濟於事的。¹¹¹⁸

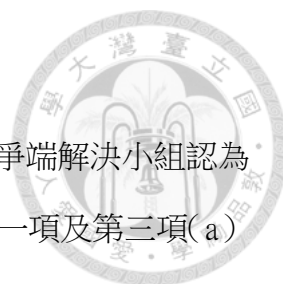
其次，關於沒有公布新的出口配額與程序部分；根據《2010 出口許可證管理目錄》(2010 Export Licensing Catalogue)，鋅礦的出口是採取直接分配配額制度。但是中國商務部並沒有針對 2010 年的鋅做出配額授權；換言之，在 2010 年沒有鋅可以從中國出口。中國也表示：他並不會對 2010 年的鋅配額量做出辯護。2009 年的時候亦有禁止鋅出口的情事。

¹¹¹⁵ *ibid.*, para 7.761, pp. 197,

¹¹¹⁶ *loc. cit.*

¹¹¹⁷ *ibid.*, para 7.761, pp. 197,

¹¹¹⁸ *ibid.*, para 7.1091, pp. 268,



(三) 爭端解決小組的分析

在涉及 GATT 第十條第一項和第三項 (a) 款的爭點方面，爭端解決小組認為分析的過程應當是：先確認所涉及的行政過程是否屬於第十條第一項及第三項(a)款所指涉與涵蓋的管理法律與規範，並思考應如何詮釋與所涉行政措施有關的條款中的關鍵語句，然後再考慮以何種標準判斷系爭措施是否有違 GATT 第十條相關義務規定，最後據以裁判系爭措施的符合規範與否。筆者也因此分成三個部分說明：

1、對於與系爭措施有關的條款中的關鍵語句之詮釋——所涉及的行政過程是否屬於第十條第一項及第三項 (a) 款所指涉與涵蓋的管理法律與規範？

這裡同時也包含了確認 CCCMC 的管理規章是否屬於第十條第一項所涵蓋的「法律、行政規章，司法判決及行政命令」，若是，方能同時被第十條第三項第(a)款所規範。

爭端解決小組先檢視了雙方都曾引用的《歐共體—特定關務事項案》的上訴機構裁決。小組認為該案的上訴機構指出了兩個重要之處：第一，第十條第三項 (a) 款所指的政府行政管理行為，不僅僅是那些第十條第一項所指涉的管理法律與規範，同時也包含了針對該些法律與規範施行時而制定的規定與法制。¹¹¹⁹ 上訴機構亦同意該案爭端解決小組所言：「管理」(administer) 或許包含管理的過程。而管理的過程可視為是「一系列與管理決定有關而被採取或發生的步驟、行動、或事件」。該案上訴機構結論道：所謂的「管理」就是「第十條第三項 (a) 款所指的那種產生實際效果、或者採取第十條第一項所述的的法律文書」¹¹²⁰

第二，爭端解決小組又檢視了《歐共體—科技產品案》(European Communities and its Member States — Tariff Treatment of Certain Information Technology Products, EC-IT Products) 的爭端解決小組報告說法：凡是對於貿易或者貿易業者有潛在影響

¹¹¹⁹ *ibid.*, para 7.688, pp. 183; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 200, pp. 78-79

¹¹²⁰ *ibid.*, para 7.689, pp. 183; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 224-225, pp. 86-87

的措施，都可以算是 GATT 第 10 條第 1 項所指涉之「普遍適用之法律、行政規章，司法判決及行政命令」。本案爭端解決小組同意此一論述。

第三，GATT 第十條第三項 (a) 款規定：「每一締約國對本條第一項所稱法律，行政規章，司法判決及行政命令應以平等，公正及合理之方式予以執行。」(Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations, decisions and rulings of the kind described in paragraph 1 of this Article.) 爭端解決小組認為該條款中，何謂「平等的」(uniform)、「公平的」(impartial)、「以及「合理的」(reasonable) 方式，不但是該條款最重要的義務要求，同時對此三者意義的釐清，也可作為檢視一行政措施是否有違該條款規範的標準。這點可從爭端解決小組的報告中得知；爭端解決小組從《歐共體—特定關務事項案》的上訴機構報告得到兩個分析重點：首先，行政管理行為 (administrative process) 是由與行政管理有關的一系列步驟、行為、或事件所組成。如果要探討行政管理行為的適當與否，就必須針對某一步驟、行為或事件的性質做檢討。由此爭端解決小組獲得第二個重點是：小組應該將第十條第三項 (a) 款中的有關性質的規範形容詞：「一致的」(uniform)、「不偏頗的」(impartial)、「以及「合理的」(reasonable) 作為標準。¹¹²¹

由於前述理由，爭端解決小組要釐清前段三個形容詞的意義。從《阿根廷—皮革案》可以看到該案爭端解決小組對「一致的」定義為：「每個出口商都應被以同樣的方式對待，並且可以預期到有同一形式的管理方式；法律具有一貫性並且具可預期性。」¹¹²²；「不偏頗的」或「公正的」則是「不是偏頗的、不時偏袒任何一方的、不具偏見、公正的。」¹¹²³；至於「合理的」的定義則為「非不理性或者荒謬的、成比例的、合情理的、在理智的限度內、不會大大地超過或少於被認為

¹¹²¹ *ibid.*, para 7.690-7.691, pp. 183

¹¹²² *ibid.*, para 7.692, pp. 184

¹¹²³ *loc. cit.*; L. Brown ed., *Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, pp. 1325.



適當的範圍。」¹¹²⁴

2、判斷系爭措施是否有違 GATT 第十條相關義務規定的標準？

根據兩個前案，即《阿根廷—皮革案》與《歐共體—特定關務事項案》的報告內容，加上對於第十條第三項第（a）款的關鍵字有了確切的認識，小組根據所得之資料作出的初步結論是：控訴方如果要指控某些系爭行政過程有違第十條第三項（a）款，那麼就必須指出系爭行政措施**必然會**導致不符合第十條第三項第（a）款的情況發生。但是，這種指涉只需要能夠表明該系爭行政過程明顯會對某一方的利益產生「很實際的風險」（a very real risk）。¹¹²⁵如果控訴方能顯示（show）行政過程中存在著對有利害關係之各方的「很實際的風險」，那麼便會被視為盡到了舉證出有違第十條第三項（a）款的責任，也就是證明了系爭措施是一種不一致、偏頗且不合理的行政作為。¹¹²⁶換言之，控訴方只要能夠指出該行政過程**很有可能**會違反第十條第三項第（a）款即可。

至於在第十條第一段部分，判斷的標準則是系爭措施是否有做到該條款中「概應以各國政府及商人週知之方法**速予公布**」（shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them）此一要求。

3、系爭措施是否符合規範？

在此，筆者仍將四個爭點分為兩個類型，即：「出口行政管理的公平性部分」和「出口政策資訊的適當公布與否」。

A、出口行政管理的公平性部分

（A）中國大陸透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式，是否不符合 GATT 第十條第三項（a）款？

首先，爭端解決小組根據《出口配額管理辦法》了歐盟所指出的該法規的第

¹¹²⁴ *ibid.*, para 7.696, pp. 184; L. Brown ed., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 2482

¹¹²⁵ *ibid.*, para. 7.708, pp. 186

¹¹²⁶ *ibid.*, para 7.775, pp. 200

十九條確實與直接分配鋅的出口配額之經營能力標準有關。於是《出口配額管理辦法》的第十九條的內容是否有明確定義「經營能力」的標準、以及審核此一標準的行政過程也是否明確、並且符合「一致的」、「不偏頗的」、以及「合理的」三大標準。小組所讀到的該條款內容如下：

分配配額時，對外貿易經濟合作部（Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, MOFTEC）以及負責對外貿易的地方部門應該完整的考慮過去三年申請企業或申請區域的出口實績、配額的利用率、經營能力、生產規模、以及資源情況等等。¹¹²⁷

爭端解決小組發現：一方面，該法規條款在配額分配上具有舉足輕重的影響，而另一方面也確實沒有訂定出明確與統一的「經營能力」標準，也沒有提供有關的定義。換言之，中國大陸的 32 個有關地方部門，其實根本沒有一套指導原則或標準可供他們評估所謂的「經營能力」，更不用談應用標準時的行政過程是否符合「一致的」、「不偏頗的」、以及「合理的」三大要素。因此，爭端解決小組認定：〈出口配額管理辦法〉的第 19 條不符合 GATT 的第 10 條第 3 項第(a)款。¹¹²⁸

（B）中國大陸透過將 CCCMC 納入出口配額行政管理之內，是否有違 GATT 第 10 條第 3 項(a)款？

爭端解決小組根據中國大陸以及美國雙方所提供的各類文件資料，確認了將 CCCMC 納入配額行政管理體系的措施，是與焦煤、礬土、螢石、碳化矽的出口配額的措施同樣屬於第十條第一項所言之「法律或行政規章」、且「普遍適用」並「經中國大陸施行」、也與「出口的要求有關」；¹¹²⁹因此也就可以作為是否符合第十條第三項（a）款之標的。繼而根據爭端解決小組在檢討「中國大陸透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式，是否不符合 GATT 第十條第

¹¹²⁷ *ibid.*, para 7.718, pp. 189,

¹¹²⁸ *ibid.*, para 7.738-7.756, pp. 193-196

¹¹²⁹ *ibid.*, para 7.773, pp. 199

三項 (a) 款」時¹¹³⁰小組所要審視的即為：將 CCCMC 納入行政管理體系是否會造成行政過程「明顯會對某一方的利益產生『很實際的風險』(a very real risk)。」¹¹³¹

再次檢視各類雙方所呈交之法律文書之後，爭端解決小組認為：CCCMC 的祕書處的金屬礦產部 (Minerals & Metals Department) 並未被納入焦煤配額的分配管理之中；它只被納入並協助中國商務部確認申請者是否符合有關措施所列之標準，並且確認企業們採取合乎要求的行動。因此，小組認為以現階段的證據來看，CCCMC 並不會造成在出口配額上的「偏頗的行政管理」(partial administration)。¹¹³²換言之，小組認為控訴方並無法證明該措施會明顯對某一方的利益產生「很實際的風險」，因為僅僅只是被要求分享機密資訊並不會導致「偏頗的行政管理」，除非管理者個人將這些機密資訊用在對抗那些提供資訊的人的利益上。小組無法從美國與墨西哥所提供的證據或資料上看出該措施的行政規範與過程，會特別給予某出口公司好處、或者對某些公司不利。小組同時認為 CCCMC 祕書處或者 CCCMC 其組織本身沒有權力決定要將出口配額給予哪些出口業者。¹¹³³因此，爭端解決小組結論：將 CCCMC 納入下的出口配額行政管理，不論是直接分配或者招標分配的部份，都不構成違反 GATT 第十條第三項 (a) 款的「偏頗的行政管理方式」。¹¹³⁴

B、出口政策資訊的適當公布與否

(A) 中國大陸的沒有公布其最低價格要求的措施規則，是否有違 GATT 第十條第一項？

爭端解決小組發現：控訴方所列之四項措施相關文件，除了對《2001 五礦化工進出口商會章程》之外，其他全因為不在小組成立之時有效而部屬於小組的職權調查和建議範圍。¹¹³⁵其次，爭端解決小組也認為：《2010 五礦化工進出口商會

¹¹³⁰ *ibid.*, para 7.708, pp. 186

¹¹³¹ *ibid.*, para 7.776, pp. 200

¹¹³² *ibid.*, para 7.783, pp. 201; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 225, pp. 87

¹¹³³ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.783-7.785, pp. 202

¹¹³⁴ *ibid.*, para 7.787, pp. 202

¹¹³⁵ *ibid.*, para 7.1089, pp. 267

章程》與《2001 五礦化工進出口商會章程》有「本質上」的根本不同。因此本部分，爭端解決小組只會對《2001 五礦化工進出口商會章程》進行調查。

爭端解決小組進一步發現：《2001 五礦化工進出口商會章程》原本應該在 2001 年「即時公布」，但是卻遲至 2009 年才被公布在 CCCMC 的官方網站上。因此，小組結論：中國大陸未能即時地公布《2001 五礦化工進出口商會章程》以讓各國政府或貿易業者得以遵守，此舉有違 GATT 第十條第一項的要求。¹¹³⁶

(B) 中國沒有公布鋅的出口配額的總量與程序，是否不符合 GATT 第 10 條第 1 項？

由於中國大陸未能公布與設定鋅的出口配額，而此一舉措也影響了任何想要申請鋅出口配額的企業，故本案小組認定：中國大陸未能公布與設定鋅的出口配額是屬於第十條第一項所言之「法律、行政規章，司法判決及行政命令」、故受其約束與可用該條款檢視。¹¹³⁷

根據 GATT 第十條第一項，爭端解決小組繼而認定中國大陸有義務公布他決定「不對於鋅設定一個有效的出口配額數量」，而且應該採取一種能讓政府機關和貿易業者都能充分獲知的方式公布。所以，最後小組認為：中國大陸未能公布與設定鋅的出口配額的這項舉措，是有違 GATT 第十條第一項的規定。

(四) 爭端解決小組的裁決

本部分共有四項爭點，而就如前爭端解決小組的分析部分所述，當分為「出口行政管理的公平性」和「出口政策資訊的適當公布與否」兩類。

1、出口行政管理的公平性

(1) 中國透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式，是否不符合 GATT 第十條第三項 (a) 款？

在此一部分，爭端解決小組所要評估的，《出口配額管理辦法》的第 19 條的

¹¹³⁶ *ibid.*, para 7.1001-7.1002, pp. 270

¹¹³⁷ *ibid.*, para. 7.803-7.804, pp. 206

內容是否有明確定義「經營能力」的標準、以及審核此一標準的行政過程是否明確、並且符合「一致的」、「不偏頗的」、以及「合理的」三大標準。

爭端解決小組發現：一方面，該法規條款在配額分配上具有舉足輕重的影響，而另一方面也確實沒有訂定出明確與統一的「經營能力」標準，也沒有提供有關的定義。根本沒有一套指導原則或標準可供他們評估所謂的「經營能力」，更不用談應用標準時的行政過程是否符合「一致的」、「不偏頗的」、以及「合理的」三大要素。因此，爭端解決小組認定：《出口配額管理辦法》的第十九條不符合 GATT 的第 10 條第 3 項第(a)款。¹¹³⁸

(2) 中國大陸透過將 CCCMC 納入出口配額行政管理之內，是否有違 GATT 第十條第三項 (a) 款？

在這部份，CCCMC 的祕書處的金屬礦產部 (Minerals & Metals Department) 並未被納入焦煤配額的分配管理之中；它只被納入並協助中國商務部確認申請者是否符合有關措施所列之標準，並且確認企業們採取合乎要求的行動。因此，小組認為以現階段的證據來看，CCCMC 並不會造成在出口配額上的「偏頗的行政管理」(partial administration)。小組無法從美國與墨西哥所提供的證據或資料上看出該措施的行政規範與過程，會特別給予某出口公司好處、或者對某些公司不利。小組同時認為 CCCMC 祕書處或者 CCCMC 其組織本身沒有權力決定要將出口配額給予哪些出口業者。¹¹³⁹因此，爭端解決小組結論：將 CCCMC 納入下的出口配額行政管理，不論是直接分配或者招標分配的部份，都不構成違反 GATT 第十條第三項 (a) 款的「偏頗的行政管理方式」。¹¹⁴⁰

2、出口政策資訊的適當公布與否

(1) 中國的沒有公布其最低價格要求的措施規則，是否有違 GATT 第十條第一項？

¹¹³⁸ *ibid.*, para 7.738-7.756, pp. 193-196

¹¹³⁹ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.783-7.785, pp. 202

¹¹⁴⁰ *ibid.*, para 7.787, pp. 202

爭端解決小組發現：《2001 五礦化工進出口商會章程》原本應該在 2001 年「即時公布」，但是卻遲至 2009 年才被公布在 CCCMC 的官方網站上。因此，小組結論：中國大陸未能即時地公布《2001 五礦化工進出口商會章程》以讓各國政府或貿易業者得以遵守，此舉有違 GATT 第十條第一項的要求。¹¹⁴¹

(2) 中國沒有公布鋅的出口配額的總量與程序，是否不符合 GATT 第十條第一項？

小組認定：中國大陸未能公布與設定鋅的出口配額是屬於第十條第一項所言之「法律、行政規章，司法判決及行政命令」、故受其約束與可用該條款檢視。¹¹⁴² 因此，即便出口數量被設定為零，中國大陸也有義務公布他決定「不對於鋅設定一個有效的出口配額數量」，且應該採取一種能讓他國政府機關和貿易業者都能充分獲知的方式。最後小組認為：中國大陸未能公布與設定鋅的出口配額的這項舉措，是有違 GATT 第十條第一項的規定。

綜合以上，在中國大陸的部份限制措施有無違法 GATT 第十條第一項及第三項 (a) 款方面，除了「將 CCCMC 納入出口配額行政管理之內」此一政策無違反該條款之外，在其他三項爭點，中國大陸都是被認定有違其在 GATT 第十條第一項及第三項 (a) 款下之義務。

二、GATT 第八條第一項 (a) 款與《加入議定書》第十

一段第三項

(一) 法規內容：

1、GATT 第八條第一項 (a) 款：

除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。

¹¹⁴¹ *ibid.*, para 7.1001-7.1002, pp. 270

¹¹⁴² *ibid.*, para. 7.803-7.804, pp. 206



2、《加入議定書》第十一段第三項：

中國應取消適用於出口產品的全部規費，除非本議定書附件 6 中有明確規定或按照 GATT 第 8 條的規定適用。

3、《加入議定書》附件六

中華人民共和國加入議定書--附件 6 實行出口稅的產品

(產品清單請見本論文的附件一)

注釋：

中國確認本附件中所含關稅水準為最高水準，不得超過。中國進一步確認將不提高現行實施稅率，但例外情況除外。如出現此類情況，中國將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。

(二) 雙方爭點

1、爭點主題

(1) 中國大陸基於得標價格來分配礬土、螢石、以及碳化矽，是否有違 GATT 的第 8 條第 1 項第(a)款，以及第中國大陸的《加入議定書》第 11 段第 3 項？

(2) 中國大陸施於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、鋅、以及黃磷的出口稅，是否有違中國大陸的《加入議定書》第 11 段第 3 項？

(3) 中國大陸是否沒有根據《加入議定書》的附件 6 進行磋商？

2、雙方陳述概要

(1) 控訴方

控訴方三國的主要焦點，著重在中國大陸的一系列出口稅、得標費(bid-winning price)措施，是與其在《加入議定書》中第十一段第三項及該條所指涉之 GATT 第八條第一項(a)款和《加入議定書》附件六內的清單項目與「注釋」所載之承諾有所不符。

有鑑於《中國—汽車零件案》和《中國—視聽服務案》中都認可中國大陸的《加入議定書》是整個 WTO 協定的一部分；前述兩案的爭端各方也都同意當中國大陸違反《加入議定書》之中的承諾或義務時，認定該《加入議定書》可以作為爭端解決的基礎。¹¹⁴³最後，爭端雙方亦同意：在爭端解決時，《加入工作組報告》可作為與《加入議定書》交互參照、參考、並且是具有拘束力的文件之一，¹¹⁴⁴本案的爭端解決小組亦同意此一論述，故而控訴方將中國大陸違反《加入議定書》中第十一段第三項下的承諾也納為了指控的重點之一。

在本部分的三項爭端中，控訴方關注的要點可分為兩部分：其一，「『得標費』是否屬於 GATT 第八條第一項(a)款的約束範圍之內」；其二，「出口稅與得標費等措施，是否違反了《加入議定書》的第十一段第三項？」繼而也無法見容於該議定書的附件六之「注釋」內容所載之承諾。

A、關於 GATT 第八條第一項(a)款

美國與墨西哥特別指出：中國大陸在分配礬土、螢石、以及碳化矽的配額時，是採取投標的方式，而且得標者必須支付一筆「得標費」。這筆得標費是以投標價格(bid price)乘以投標數量(bid quantity)。控訴的兩國認為：這種費用即是 GATT 第八條第一項(a)款所言之「有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用(fee and charge)」，但卻違反了同一條款中「應與提供服務成本相近者為限」(shall

¹¹⁴³ *ibid.*, para 7.114, pp. 51

¹¹⁴⁴ *loc. cit.*

be limited in amount to the approximate cost of services rendered) 的規定。¹¹⁴⁵在控訴方眼中：得標費等同於是在出口過程中增加但是多餘、增加出口商成本負擔的一種手段，因此當然有違第八條第一項(a)款中的義務。

此外，GATT 第八條第四項還以明示列舉的方式指名有關輸出入事項所設定之各項規費、費用、手續及要件。控訴方認為：得標費乃是與「數量限制」和「特許」(licensing)有關，當然受第八條第一項(a)款的規範。查 GATT 第八條第四項內容如下：

本條各款規定應適用於各締約國主管機關對有關下列輸出入事項，所設

定之各項規費、費用、手續及要件，包括：

- (a) 領事事務(如領事發票及領事證明)；
- (b) 數量限制；
- (c) 特許；
- (d) 外匯管制；
- (e) 統計之編製；
- (f) 文件及證件之核發；
- (g) 分析與稽核；
- (h) 檢疫、衛生及蒸燻消毒。

B、關於《加入議定書》第十一段第三項

控訴方認為：根據《加入議定書》第十一段第三項的內容，「全部規費」(all taxes and charges)當然包含中國大陸所施行的出口稅與得標費等費用。雖然在該條款中

¹¹⁴⁵ *ibid.*, para 7.808, pp. 206

附有但書，即可以 GATT 第八條和《加入議定書》的附件六內容作為例外之依據，但是一方面：中國大陸在對施於焦煤、螢石、鎂、錳、鋅上的出口稅方面皆援引 GATT 第二十條第 (b) 款與 (g) 款辯護，¹¹⁴⁶而非在第八條上與控訴方爭執。另一方面，被施以出口稅的原物料中，除了黃磷以外幾乎都不在《加入議定書》的附件六所允許中國大陸在入會後可繼續實行出口稅的產品清單上，故而針對未被允許繼續實行出口稅的產品徵收出口稅和得標費，必然也違反了《加入議定書》第十一段第三項內「取消適用於出口產品的全部稅費」的承諾。¹¹⁴⁷

最後，《加入議定書》附件六的「注釋」部分載明：中國大陸承諾「將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。」

(China would consult with affected members prior to increasing applied tariffs with a view to finding a mutually acceptable solution.) 然而控訴方指出：中國大陸並未在施行上述出口稅費時與其他受影響的 WTO 會員國磋商，因此違反了該「注釋」部分的承諾。事實上，中國大陸在這一點上也承認自身的錯誤。¹¹⁴⁸

(2) 被控方

A、關於 GATT 第八條第一項 (a) 款

中國大陸的回應是：首先，中國大陸已經在《2010 年出口許可證清單通知》(2010 Export Licensing List Notice) 中不再對螢石採取出口配額措施。¹¹⁴⁹其次，中國大陸並不認為此一費用等同「有關輸出而課徵」之「規費及費用」，所以不違反中國大陸在《加入議定書》第十一段第三項下的承諾。¹¹⁵⁰中國大陸澄清：投標過程是發生在出口業者做出決定出口的承諾以前，並且其目的是分配有限的出口權利。只有在投標過程之後，投標成功的申請者才能夠進入簽訂買賣出口合約的步

¹¹⁴⁶ 對於金屬矽徵收出口稅這部份，中國大陸罕見地未作任何反駁與辯護。詳請見 WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.96, pp. 48

¹¹⁴⁷ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.808, pp. 206

¹¹⁴⁸ *ibid.*, para. 7.102, pp. 49

¹¹⁴⁹ 事實上，中國大陸在《國務院關稅委員會關於調整某些商品出口關稅的通知》(Circular of the State Council Tariff Commission on the Adjustment of Export Tariffs on Certain Commodities，以下簡稱《出口關稅調整通知》) 中，已自 2009 年 7 月 1 日起，移除了對於黃磷所採取的特別關稅。

¹¹⁵⁰ *ibid.*, para 7.810, pp. 207

驟。¹¹⁵¹因此投標與得標費的運作和收取，都是在實際輸出、進入海關程序前的作為，並不受 GATT 第八條的約束。

再次，WTO 內括協定(WTO covered agreements)中並未禁止招標制度(bidding)；只要以符合 GATT 第十條的公布執行要求、以及第十三條不具歧視性的要求就可以採取特定的配額措施。最後，中國大陸認為「得標體制」(bid-winning system)是配額分配措施中對貿易扭曲最少的方法。¹¹⁵²

B、關於《加入議定書》第十一段第三項

如前所述，中國大陸認為其自身並無違反《加入議定書》第十一段第三項，其理由為：第一，《出口關稅調整通知》自 2009 年 7 月 1 日起，也就是爭端解決小組成立之日以前，就已移除了對於黃磷所採取的特別關稅；¹¹⁵³且中國大陸認定根據《加入議定書》第十一段第三項可以對於其他幾項原物料的出口稅援引 GATT 第二十條 (b) 款和 (g) 款作為適當辯護。第二，「得標費」並不同於《加入議定書》第十一段第三項中所謂「有關輸出而課徵」之「規費及費用」。

至於《加入議定書》第十一段第三項所指出之附件六的注釋中「將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。」此一承諾，中國大陸承認自己並未做到。¹¹⁵⁴

(三) 爭端解決小組的分析

1、「得標費」是否屬於 GATT 第八條第一項 (a) 款的約束範圍之內？

爭端解決小組認為：如要真正檢視中國的措施是否有違反 GATT 第八條第一項第(a)款，主要可從三個部分檢視：第一，該費用是否與進出口有關？；第二，該費用是否屬於提供服務所需付給的「規費或費用」？；第三，該措施是否有提供海關所需文件、認證和檢驗、以及統計事項有關？¹¹⁵⁵

¹¹⁵¹ *ibid.*, para 7.842, pp. 214

¹¹⁵² *ibid.*, para 7.810, pp. 207

¹¹⁵³ *ibid.*, para 7.63, pp. 42

¹¹⁵⁴ *ibid.*, para 7.104, pp. 49

¹¹⁵⁵ *ibid.*, para 7.839, pp. 214

中國大陸的「得標費」(bid-winning price)不是與出口有關的規費或費用，也不是提供服務所需給付的規費或費用。即使付這筆「得標費」是為了得到配額分配制度下的貨品配額，但這也不能就證明「得標費」就是 GATT 第八條第一項第(a)款所指涉「與出口有關的規費或費用」。¹¹⁵⁶

主要原因有三：首先，出口企業能夠被分配到的出口配額、或者是能否或出口配額，都無法在投標價格確定時得知。所以投標的這種安排，事實上與出口的規範與費用無關。其次，投標過程「得標費」的收取，其本質上與「提供提供海關所需文件、認證和檢驗、以及統計事項」差異頗大。「得標費」只是反映出有權出口某些產品所得的潛在利益價值。換言之，在小組眼中：「得標費」其實對未來的獲利提供了一種預期；它在概念上不同於關稅、規費、費用或者那些會影響到貿易與出口價格的費用。最後，很明顯地，「得標費」無論怎麼看都不是與「提供海關所需文件、認證和檢驗、以及統計事項」有關。¹¹⁵⁷

基於以上理由，爭端解決小組認為：中國所收取與配額分配有關之「得標費」，並未構成「有關輸出入事項，所設定之各項規費、費用」，也因此並未違反 GATT 第八條第一項第(a)款。¹¹⁵⁸

2、出口稅與得標費等措施，是否違反了《加入議定書》的第十一段第三項？

(1) 得標費：

前述已經釐清的得標費性質；爭端解決小組認為：雖然從字面上來看，《加入議定書》的第十一段第三項與 GATT 第八條第一項第(a)款有所不同，但是前者的主旨(thrust)似乎與後者是相同的。「得標費」很明顯地不是一種施行於出口的「從價稅」(ad valorem duty)，因此也就不屬於附件 6 的規範範圍之內。再者，小組也已解釋過：「得標費」也不是與出口有關的規費或費用。據此，爭端解決小組結論道：中國大陸基於得標價格來分配礬土、螢石、以及碳化矽，沒有與 GATT

¹¹⁵⁶ *ibid.*, para 7.845, pp. 215

¹¹⁵⁷ *ibid.*, para 7.847-7.850, pp. 215-216

¹¹⁵⁸ *ibid.*, para 7.850, pp. 216



第八條第一項第(a)款，以及第中國大陸的《加入議定書》的第十一段第三項下的義務不符。¹¹⁵⁹

(2) 出口稅：

A、中國大陸出口稅規範簡要

2009年，中國大陸對多種形式的(form)礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、黃磷、以及鋅課徵了出口稅(export duties)。¹¹⁶⁰

中國大陸授權課徵出口稅的法律框架，主要是由以下幾者組成：第一，《中華人民共和國海關法》(Customs Law of the People's Republic of China，以下簡稱『海關法』)、第二，《中華人民共和國進出口關稅條例》(Regulations of the People's Republic of China on Import and Export Duties，以下簡稱『進出口稅關稅條例』)。此外，中國大陸頒佈了一項特別的年度措施，對某些產品設置了出口關稅，即為第三，在2008年12月，中國大陸所頒佈《有關2009年關稅實施方案的通知》(Notice Regarding the 2009 Tariff Implementation Program，以下簡稱『2009年關稅實施方案』)，而此方案在2009年的1月1日正式生效。¹¹⁶¹

根據中國大陸出口稅的基本法律框架，海關的職責在於監督和控制貨物的離境，同時收集海關稅與准許離境的文件。¹¹⁶²稅則委員會(Tariff Commission)則對於調整稅目(tariff items)及稅率(tariff rates)負責有責任。¹¹⁶³《海關法》與《進出口關稅條例》提供了出口業者在一特定時間內申報出口稅時的規範¹¹⁶⁴；同時規定了逾期付款以及相對的罰則。¹¹⁶⁵

《2009年關稅實施方案》對於該年的某些產品設立了特別的出口稅率。在2009年間，中國大陸依據《2009年關稅實施方案》對於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、

¹¹⁵⁹ *ibid.*, para 7.859, pp. 217

¹¹⁶⁰ *ibid.*, para 7.59, pp. 42

¹¹⁶¹ *ibid.*, para 7.60, pp. 42

¹¹⁶² *ibid.*, para 7.61, pp. 42

¹¹⁶³ *loc. cit.*

¹¹⁶⁴ *loc. cit.*

¹¹⁶⁵ *loc. cit.*



金屬矽、黃磷、以及鋅課徵了出口稅。¹¹⁶⁶

3、爭端解決小組對於施於爭點所涉之原物料出口稅的分析

控訴方在本部分的爭點中，針對各原物料所施以徵收的出口稅逐一控訴，進而爭端解決小組也必須逐一檢視有關各原物料的出口稅徵收情況，以及中國大陸所作的辯護。雖然本部分的爭端中涉及了八種原物料，但整體來說都是採取同一種出口稅規則，因此爭端解決小組在分析與裁判上也多有重複的情況。

(1) 有關黃磷的出口稅：

由於中國大陸根據《國務院關稅委員會關於調整某些商品出口關稅的通知》(Circular of the State Council Tariff Commission on the Adjustment of Export Tariffs on Certain Commodities，以下簡稱『出口關稅調整通知』)，自 2009 年 7 月 1 日起，移除了對於黃磷所採取的特別關稅。¹¹⁶⁷小組同意中國所言，即：《出口關稅調整通知》已經自 2009 年 7 月 1 日起—在小組建立日以前—終結了百分之五十稅率的特別出口稅。況且，小組注意到此一措施有被「充分且正式地」(duly) 發佈。¹¹⁶⁸因此，在 2009 年 12 月 21 日，黃磷所被課徵的出口稅為正常稅率，也就是百分之二十，並無超過中國大陸的《加入議定書》之附件六所表列的最高稅率程度、進而符合中國大陸於 WTO 的義務。¹¹⁶⁹小組因而對有關控訴方針對黃磷方面的主張，沒有做出任何調查或建議。¹¹⁷⁰

(2) 有關施於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、以及鋅的出口稅

A、中國大陸出口稅規範的共通點

(A) 控訴方指出：中國大陸對於本部分爭點中黃磷以外的原物料，都從 2009 年 1 月 1 日起，開始課徵最低百分之十、最高百分之四十的出口稅。更重要的是：這些被課徵出口稅的原物料，都沒有列於《加入議定書》附件六中，也就是允許

¹¹⁶⁶ *ibid.*, para 7.62, pp. 42

¹¹⁶⁷ *ibid.*, para 7.63, pp. 42

¹¹⁶⁸ *ibid.*, para 7.71, pp. 44

¹¹⁶⁹ *loc. cit.*

¹¹⁷⁰ *ibid.*, para 7.105, pp. 50

中國大陸在入會後持續實行出口稅的產品之清單中。有鑑於此，控訴方認為此舉非但有違中國大陸在《加入議定書》第十一段第三項與附件六下的承諾，也因為該等原物料都不屬於附件六清單之列，故而無法適用附件六的「注釋」或者《加入議定書》第十一段第三項的有關例外情況，更不能援引 GATT 的第八條來合理化此一出口稅政策。¹¹⁷¹

(B) 除了黃磷、矽（金屬矽）、以及鋁礬土以外，中國大陸對於施行於各原物料出口稅都援引 GATT 第二十條（b）款或（g）款作為辯護

(c) 關於鋁礬土，中國聲稱：《國務院關稅稅則委員會關於 2010 年關稅實施方案的通知》（Circular of the State Council Tariff Commission on the 2010 Tariff Implementation Plan，以下簡稱『2010 年關稅實施方案的通知』）已於 2010 年 1 月 1 日移除了該項稅目。¹¹⁷²中國論道：小組應該只考慮 2010 年始作用於鋁礬土的措施，且小組應當因此做出中國沒有在這三個鋁礬土類項目上維持與 WTO 規範不符的出口稅之結論。¹¹⁷³

（四）爭端解決小組的裁決

1、系爭措施有違 WTO 下規範的要件

爭端解決小組注意到礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、以及鋅並未表列在中國大陸的《加入議定書》之附件六之中，也就是不屬於中國大陸加入 WTO 後仍被允許實行出口稅的產品清單之中。

此外，爭端解決小組認為：《海關法》、《進出口稅關稅條例》、以及《2009 年關稅實施方案》三項政策措施，當它們從個別來看，這些措施不必然是與 WTO 規範不一致，但是當此三項政策組成一個系列的整體措施、協同運作（**operate in concert**）時，將會導致對礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、以及鋅課徵出口稅成為與中國大陸《加入議定書》第十一條第三項下承諾不相符的政策。爭端解

¹¹⁷¹ 有關這些控訴方對這些原物料出口稅的控訴，請見 WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, pp. 43-49

¹¹⁷² *ibid.*, para 7.73, pp. 45

¹¹⁷³ *loc. cit.*



決小組言道：「即是在表面上看起來（*prima facie*）是不符合 WTO 規範的。」¹¹⁷⁴

2、有關礬土（鋁礬土等）和矽（金屬矽等）的出口稅部分

（1）礬土：

中國大陸對於礬土的出口稅作出聲明：該國根據〈2010 年關稅實施方案的通知〉，已於 2010 年 1 月 1 日移除了該項稅目，¹¹⁷⁵因此爭端解決小組在應該只考慮 2010 年始作用於鋁礬土的措施下，應當作出中國大陸沒有在這三個鋁礬土類項目上維持與 WTO 規範不符的出口稅之結論。¹¹⁷⁶

但是爭端解決小組不以為然，因為小組認為，其已在稍早之前就應有之職權做出了決定，也就是爭端解決小組的職權只限審查在 2009 年 12 月 21 日小組建立時仍有效的措施。¹¹⁷⁷而中國大陸對礬的出口稅，在爭端解決小組成立之時依然有效。中國大陸也沒有對其在 2009 年 12 月 21 日仍針對鋁礬土課徵此出口稅進行爭論（*contest*）。此外，中國大陸並沒有援引第八條以求合理化任何控訴方所質疑之出口稅。爭端解決小組因而引用前案《歐共體—賀爾蒙案》說道：「當缺乏被控方（*defending party*）有效的反駁的情況下，一個初步證明的案件（*prima facie case*），¹¹⁷⁸作為一個法律問題，小組將會做出對控訴方有利的裁決。」¹¹⁷⁹

（2）矽：

針對控訴方在對矽課徵出口稅的指控，中國在 2009 年 12 月 21 日時，並未對其課徵這項稅目做出爭論。中國也沒有就其 2010 年的措施援引 GATT 第八條，也沒有重申他的立場。中國也未企圖對其在 2009 年時針對金屬矽課徵的出口稅做出辯護。對此，爭端解決小組再一次地重申道：「當缺乏被控方（*defending party*）

¹¹⁷⁴ *ibid.*, para 7.80, pp. 46

¹¹⁷⁵ *ibid.*, para 7.73, pp. 45

¹¹⁷⁶ *loc. cit.*

¹¹⁷⁷ *ibid.*, para 7.74, pp. 45

¹¹⁷⁸ 「初步證明的案件」（*prima facie case*）有兩種含義：1、原告提出的證據足以支持訴訟之理由，使得案件可以交付陪審團裁決；2、在原告提出支持訴訟理由的證據情況下，若被告無法提出足以反駁的證據，則法庭會判原告勝訴。

¹¹⁷⁹ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.76, pp. 45; WTO Appellate Body Report, *European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, para 104, pp. 38



有效的反駁的情況下，一個初步證明的案件（*prima facie case*），作為一個法律問題，小組將會做出對控訴方有利的裁決。」¹¹⁸⁰

三、《加入議定書》與《入會工作小組報告》

（一）法規內容

1、《加入議定書》第一段第二項：

中國所加入的《WTO 協定》應為經在加入之日前已生效的法律檔所更正、修正或修改的《WTO 協定》。本議定書，包括工作組報告書第 342 段所指的承諾，¹¹⁸¹應成為《WTO 協定》的組成部分。

2、《加入議定書》第五段第一項：

在不損害中國以與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下，中國應逐步放寬貿易權的獲得及其範圍，以便在加入後 3 年內，使所有在中國的企業均有權在中國的全部關稅領土內從事所有貨物的貿易，但附件 2A 所列依照本議定書繼續實行國營貿易的貨物除外。此種貿易權應為進口或出口貨物的權利。對於所有此類貨物，均應根據 G A T T 1994 第 3 條，特別是其中第 4 款的規定，在國內銷售、許諾銷售、購買、運輸、分銷或使用方面，包括直接接觸最終用戶方面，給予國民待遇。對於附件 2B 所列貨物，中國應根據該附件中所列時間表逐步取消在給予貿易權方面的限制。中國應在過渡期內完成執行這些規定所必需的立法程式。

¹¹⁸⁰ *ibid.*, para 7.96, pp. 48; *loc. cit.*

¹¹⁸¹ 《中國大陸入會工作小組報告》第 342 段：「鑒於工作小組已對中國大陸的外貿體制完成審查，該國亦提出說明並作承諾及減讓，工作小組業達成結論，中國大陸應依據馬拉喀什設立世界貿易組織協定之第 12 條受邀入會，基於此，工作小組業擬妥決議與議定書草案，如本報告草案的附錄所示。記錄中國大陸就貨品貿易所作減讓表與承諾表（WT/ACC/SPEC/CHN/1/Rev.8/Add.1）、與就服務業所作的特殊承諾列表（WT/ACC/SPEC/CHN/1/Rev.8/Add.1）。工作小組建議總理事會採認本報告草案時，亦同時採認該等減讓表與承諾表。當決議草案獲得採認時，議定書草案將由中國大陸確認接受，在其接受日起 30 日，即可正式成為會員。工作小組因此同意其已完成中國大陸加入世界貿易組織協定之談判工作。」



3、《加入議定書》第五段第二項：

除本議定書另有規定外，對於所有外國個人和企業，包括未在中國投資或註冊的外國個人和企業，在貿易權方面應給予其不低於給予在中國的企業的待遇。

4、《入會工作小組報告》第八十三段：

中國大陸入會代表確認在三年過渡期內，中國大陸將逐步解除對貿易權之限制。

(a) 中國大陸代表確認，中國大陸將於入會後取消中國或外國投資企業以出口實績、貿易平衡、外匯平衡及過去經驗要求，如進出口情形，作為取得或維持進出口權之標準。

(b) 在中資企業方面，中國大陸代表表示，雖然外資企業所取得之貿易權，僅限經營其被核准之營業範圍，但所有中資企業同樣地必須提出貿易權申請，而主管機關在審核時，亦有其門檻限制。為加速審核程序及開放貿易權，現中國大陸代表確認，中國大陸將調降申請貿易權之最低登記資本額限制(其僅適用中資企業)，第一年降為 500 萬人民幣，第二年降為 300 萬人民幣，第三年降為 100 萬人民幣，且於調適期滿後取消審核制度。

(c) 中國大陸代表同時確認，在調適期內，中國大陸將逐步放寬外資企業取得貿易權及經營範圍。該等企業將依時程獲得新的或額外的貿易權：入會後一年內，外資佔少數股權之合資企業可獲得完全貿易權，入會後兩年內，外資佔多數股權之合資企業取得得完全貿易權。

(d) 中國大陸代表同時確認，入會後三年內，所有中國大陸之企業皆可獲得貿易權。而外國企業在大陸經營進出口業務，不須以另設立特定形式或獨立機構之方式經營，亦無須申請含配銷項目在內之新營業執照。

工作小組記錄前述各項承諾。



5、《入會工作小組報告》第八十四段：

(a) 中國大陸代表再次確認，將於入會後三年內取消貿易權審查及審核制度。屆時，中國大陸將允許所有在中國大陸之企業、外國企業及個人，包括 WTO 其他會員國之獨資企業，在其關稅領域內經營所有產品之進出口業務（議定書草案附錄 2A 所列保留由國營貿易企業經營進出口業務者除外）。惟上述貿易權，並不允許進口商經營在大陸境內的配銷業務。配銷服務之提供須依據中國大陸服務業承諾表。

(b) 在授與外國企業及個人，包括 WTO 其他會員國之獨資企業，取得貿易權方面，中國大陸代表確認，將以不歧視及非行政裁量之方式處理。中國大陸代表進一步確認，任何對取得貿易權之規定，將僅為供海關及會計需要，且不將構成貿易障礙。中國大陸代表強調，任何取得貿易權的外國企業及個人，在從事進出口活動時須符合 WTO 規範，如進口許可程序、技術性貿易障礙、動植物檢驗檢疫，惟重申不再有最低資本額及往昔經驗之要求。

工作小組記錄前述各項承諾。

6、《入會工作小組報告》第一六二段：

中國大陸代表確認，中國大陸將在非自動出口簽證及出口限制方面遵循 WTO 原則，外貿法亦將符合 GATT 的規範。再者，入會後出口限制及簽審將僅適用於符合 GATT 規範的案例，工作小組紀錄此等承諾。

7、《入會工作小組報告》第一六五段：

中國大陸確認入會時現存對出口實施的非自動限制均應每年通知 WTO 及予以消除，除非符合 WTO 協議或議定書草案，工作小組紀錄此一承諾。



(二) 雙方爭點

1、爭點主題

(1) 為得到出口配額分配，要求證明過去出口實積 (prior export performance) 以及最低資本的要求，是否有違中國《加入議定書》第 1.2、5.1 以及 5.2 段（與《加入工作組報告》第 83 和 84 段同時閱讀下）？

(2) 中國對於某些形式的礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅課徵出口配額，是否違反中國的《加入議定書》第 1 段第 2 項、和《加入工作組報告》第 162 及 165 段？

2、雙方陳述概要

本部分的爭端雖然涉及的 WTO 規範看似較多，但是所關注的焦點卻相對單純；主要是集中在中國依據過去出口實積和最低資本門檻的達到與否、作為分子出口配額之依據，前述措施是否違反了中國在《加入議定書》和《入會工作小組報告》下的承諾。其中《入會工作小組報告》所涉之內容；即第八十三段與第八十四段；被控訴方認為應與《加入議定書》第五段第二項共同閱讀，因為前者乃為後者承諾之詳細描述。

至於在有關出口稅是否違反中國大陸《加入議定書》第 1 段第 2 項、和《加入工作組報告》第 162 及 165 段下承諾的部份，爭端解決小組則以「因為已根據調查確認違反 WTO 規範、及不得援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款、第 20 條 (b) 款、以及第 20 條 (g) 款」為由，認為無需再對該爭點進行調查。¹¹⁸²所以本部分可以說只有一個爭點，即「為得到出口配額分配，要求證明過去出口實積 (prior export performance) 以及最低資本的要求，是否有違中國《加入議定書》第 1.2、5.1 以及 5.2 段（與《加入工作組報告》第 83 和 84 段同時閱讀下）？」

(1) 控訴方

控訴方的歐盟指出：中國的過去出口實積之要求，由於幾乎等同於將外商企

¹¹⁸² *ibid.*, para 7.626, pp. 171

業和個排除在出口業之外，因此違反了在與《加入工作組報告》第八十三段（a）款與第八十四段（b）款結合閱讀下時，《加入議定書》的第一段二項與第五段一項；同時也違反了與《加入工作組報告》第八十四段（a）款與八十四段（b）款結合閱讀下，《加入議定書》第五段第二項。¹¹⁸³

至於在最低資本額要求方面，則是違反了在與《加入工作組報告》第八十三段（b）款、八十三段（d）款、以及第八十四段（a）款結合閱讀下，《加入議定書》的第一段第二項與第五段第一項。¹¹⁸⁴

（2）被控方

中國大陸對此的回應有二，第一是認為歐盟沒有將問題表清楚，也就是沒有將控訴與條款清楚地連結；第二，中國大陸認為歐盟所指稱的許多措施都已經失效，有很多是 2009 年的措施，皆已被 2010 年的新版本規定所取代。¹¹⁸⁵而根據中國大陸在本案中一貫的立場，中國大陸認為爭端解決小組應該只檢驗並針對 2010 年以後有效的措施作出建議。

中國大陸在此再度援引《中國—視聽服務案》的上訴機構報告，強調各國擁有對貿易有管理權（right to regulate），而且該權利乃是一種「固有權力」（inherent power）。此外，中國也指出：《加入議定書》的第五段第一項所言：「在不損害中國與符合《WTO 協定》的方式管理貿易的權利的情況下…」以及《加入工作組報告》第八十三與八十四段的內容，都確認了中國大陸可以在符合 WTO 規範下採取管理貿易的措施，並且認為此一配額措施是符合 WTO 的規範。¹¹⁸⁶

¹¹⁸³ *ibid.*, para 7.640, pp. 173

¹¹⁸⁴ *ibid.*, para 7.640, pp. 173

¹¹⁸⁵ *ibid.*, para 7.641, pp. 173

¹¹⁸⁶ *ibid.*, para 7.662-7.663, pp. 177-178



（三）爭端解決小組的分析

1、為得到出口配額分配，要求證明過去出口實積（prior export performance）以及最低資本的要求，是否有違中國《加入議定書》第一段第二項、第五段第一項以及第五段第二項（與《加入工作組報告》第八十三和八十四段同時閱讀下）？

爭端解決小組責任認為：歐盟在《要求成立小組書》裡面的表達很清楚，至少爭端解決小組能夠明白其控訴的內容。此外，在歐盟的第一次書面聲明中，也有很明確的表達。所以中國指稱歐盟控訴內容不明確這點，是不成立的。¹¹⁸⁷

爭端解決小組隨即又根據《入會工作小組報告》第八十三與八十四段的內容加以反對中國大陸的觀點，因為按照條款內文，過去出口實積以及最低註冊資本的要求，中國大陸都已經在《入會工作小組報告》第八十三段（a）款、八十三段（b）款、以及八十三段（d）款中承諾消除，而且這些消除的承諾也在第八十四段（a）款與八十四段（b）款再次被要求提及。¹¹⁸⁸

據以上理由，爭端解決小組可以說非常明快地就作出結論：首先，中國大陸的施加於焦煤出口的過去出口實機以及最低註冊資本額之要求、包含載明這些要求的法律文件，都與同《加入工作組報告》第八十三段（a）款、八十三段（b）款、以及八十三段（d）款結合閱讀的中國大陸的《加入議定書》之第一段第二項、以及第五段第一項不符。

其次，施加於礬土、螢石、以及碳化矽的過去出口實積和最低註冊資本額要求，則與同《加入工作組報告》第八十三段（a）款、八十三段（b）款、八十三段（d）、八十四段（a）款、以及八十四段（b）款結合閱讀的中國大陸的《加入議定書》之第一段第二項、以及第五段第一項不符。¹¹⁸⁹

2、中國大陸對於某些形式的礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅課徵出口配額，是否違反中國大陸的《加入議定書》第一段第二項、和《加入工作組報告》

¹¹⁸⁷ *ibid.*, para 7.642, pp. 174

¹¹⁸⁸ *ibid.*, para 7.667, pp. 178

¹¹⁸⁹ *ibid.*, para 7.670, pp. 179



第一六二及一六五段？

爭端解決小組在進行本部分的審視之前，先就之前有觀中國大陸對礬土、螢石、碳化矽、以及鋅所採取的出口配額之裁判作一回顧。中國大陸並未對 2009 年施加於螢石與鋅的配額措施作出辯護。爭端解決小組則是對於其對焦煤與碳化矽的出口配額作出不得援引 GATT 第二十條 (b) 款、對於礬土的出口配額則是不得援引第十一條第二項第 (a) 款以及第二十條 (g) 款的裁判。根據所查之證據，中國大陸並沒有做到他在加入 WTO 時所承諾會消除對原物料作出口配額限制的承諾。¹¹⁹⁰

由於已經判定這些出口限制措施違反了 WTO 規範，即不得援引 GATT 第十一條第二項第 (a) 款、第二十條 (b) 款、以及第 20 條 (g) 款，爭端解決小組因此認為繼續針對施加於該等原物料之出口措施是否違反《加入議定書》與《加入工作組報告》之承諾已無需要。所以爭端解決小組未再對本部分進行調查。¹¹⁹¹

(四) 爭端解決小組的裁決

如同前述，本部分總結來說只有一個爭點，即「為得到出口配額分配，要求證明過去出口實績 (prior export performance) 以及最低資本的要求，是否有違中國《加入議定書》第一段第二項、第五段第一項以及第五段第二項 (與《加入工作組報告》第八十三和八十四段同時閱讀下)？」

按照條款內文，過去出口實績以及最低註冊資本的要求，中國大陸都已經在《入會工作小組報告》第八十三段 (a) 款、八十三段 (b) 款、以及八十三段 (d) 款中承諾消除，而且這些消除的承諾也在第八十四段 (a) 款與八十四段 (b) 款再次被要求提及。¹¹⁹²

據以上理由，爭端解決小組可以說非常明快地就作出結論：首先，中國大陸的施加於焦煤出口的過去出口實績以及最低註冊資本額之要求、包含載明這些要

¹¹⁹⁰ *ibid.*, para 7.624, pp. 170

¹¹⁹¹ *ibid.*, para 7.626, pp. 171,

¹¹⁹² *ibid.*, para 7.667, pp. 178

求的法律文件，都與同《加入工作組報告》第八十三段（a）款、八十三段（b）款、以及八十三段（d）款結合閱讀的中國的《加入議定書》之第一段第二項、以及第五段第一項不符。

其次，施加於礬土、螢石、以及碳化矽的過去出口實積和最低註冊資本額要求，則與同《加入工作組報告》第八十三段（a）款、八十三段（b）款、八十三段（d）、八十四段（a）款、以及八十四段（b）款結合閱讀的中國的《加入議定書》之第一段第二項、以及第五段第一項不符。¹¹⁹³

第三節 爭端解決小組與上訴機構最終裁決 與建議

本案的爭端解決小組與上訴機構的最終裁判報告分別在 2011 年 7 月 5 日和 2012 年 1 月 30 日經 DSB 採認。由於上訴機構是 WTO 爭端解決制度底下的終局裁判單位，一切當以其報告中的認定與建議為依歸，因此本部分將先總結從爭端解決小組上訴到上訴機構的爭點部分，也就是本章所列的二大類、四大爭點。第一類：主要程序事項爭點：「《要求建立小組書》之所述爭端是否成立——是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項等規範」、「爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議」；第二類、主要實質事項爭點：「中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性、有關 GATT 第二十條第（g）款的用語定義與影響」、「中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項（a）款作為辯護」。其後，再總結未進入上訴機構法律審階段的爭點。

此外，雖然由於控訴方三國個別成案於 WTO 爭端解決機構針，但由於實質上是同一案件，因此上訴機構針對本案所作的最後認定與結論（findings and conclusion）即便共有三份、但其實大同小異。以下僅以對美國所提控訴案之爭端

¹¹⁹³ *ibid.*, para 7.670, pp. 179

解決小組報告（US Panel Report）所作的認定與結論作為主述，¹¹⁹⁴而將給予歐盟和墨西哥者之極小差別之處置於註腳、供為參考。



壹、主要程序事項爭點：

一、〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範

在這一部份，上訴機構認定爭端解決小組根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項對於美國的《要求建立小組書》（panel request）第三部分（Section III）所作出的裁判是錯誤的，換言之，上訴機構認為控訴方的《要求成立小組書》的確沒有明白指出表列的法律文書中的特定部分（sections）或條款的關聯性。¹¹⁹⁵主要個咎責在於：第一、有關措施與有關條款間的連結性不足；¹¹⁹⁶第二、問題的明確性不足；第三、爭端與義務的確定性不足。¹¹⁹⁷因此宣布爭端解決小組在其報告中的第 8.4a)-(d)（paragraph 8.4(a)-(d)）段有關出口配額管理與分配的部分、在 8.5(a)-(b) 有關出口許可證要求的部分、在 8.6(a)-(b) 段有關最低出口價格要求的部分、以及 8.4(e) 段有關出口之手續與費用的部份，都是無意義且不具法律效果（moot and of no legal effect）。¹¹⁹⁸

二、爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議

在這部份，中國大陸採取了一種前面所謂的「雙刀戰法」；中國大陸在爭端解


¹¹⁹⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 362, pp. 145-146

¹¹⁹⁵ *ibid.*, para 224, pp. 89-90

¹¹⁹⁶ *ibid.*, para 227, pp. 90-91

¹¹⁹⁷ *ibid.*, para 229, pp. 91

¹¹⁹⁸ 上訴機構在給予歐盟所提之控訴案（WT/DS395）所作之裁判文（WT/D395/AB/R）中，所載段落不同，是為 8.11(a)-(e)段、8.12(a)-(b)段、以及 8.13(a)-(b)段，而且沒有「有關出口之手續與費用」這部份；至於在給予墨西哥所提之控訴案（WT/DS398）所作之裁判文（WT/D398/AB/R）中，所載段落亦不同，是為 8.18(a)-(d)段、8.19(a)-(b)段、8.20(a)-(b)段、以及 8.18(e)段（即『有關出口之手續與費用』這部份），但同樣有。請見 WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, pp. EU-145, MEX-145



決小組究竟應該針對哪一個時間段落內有效的措施進行調查與建議，塑造出了一種「雙刀法」（又稱『兩難論證』，False dilemma）。一方面，中國大陸認為 2009 年的措施大部分不是在 2010 年失效、就是由 2010 年更新後的措施所取代，所以爭端解決小組不應該針對 2009 年的措施進行調查與作出建議；但是另一方面，由於 2010 年的措施中，有許多若非「年度更新性措施」（annual measures，即中國聲稱『每年都會檢討與更新』）、即是用以取代 2009 年中有可能違反 WTO 規範者，也就是說：在 2010 年的措施已然沒有違背 WTO 規範，爭端解決小組也就沒有必要進行調查或者作任何建議；中國甚至提出了控訴方要求爭端解決小組「不要」就 2010 年措施進行調查的論述。

上訴機構在此爭點的分析，主要立基於兩點：首先，《爭端解決瞭解書》中並沒有特別提到 WTO 的專家小組是否可以針對有關過期失效的、或者是在小組訴訟過程中被取代的措施進行調查建議之規定。¹¹⁹⁹其次，爭端解決制度與爭端解決小組的目的，是為了解決爭端中的問題、避免其在發生，而非只是某種形式主義。¹²⁰⁰因此，筆者認為：上訴機構在其報告的分析中，以一種「不非常明顯但卻可看出肯定的」態度，支持了專家小組針對於 2010 年生效，但卻與 2009 年的措施「在本質上相同」、或是與 2009 年措施形成「一系列措施」者進行調查與建議。此外，當專家小組針對 2009 年的措施做出建議，則那些於 2010 年生效的措施也必須符合那些被爭端解決機構所接受的建議、以求符合 WTO 的規範。上訴機構的最終裁決文也支持了筆者的看法。上訴機構認同爭端解決小組於其報告中第 8.8 段的建議，也就是倘若一系列協同運作的措施，將導致所採行的出口稅和出口配額有違中國大陸的 WTO 義務，則爭端解決機構應要求中國大陸使其「一系列措施」（series of measures）符合 WTO 下的義務、以使得「一系列措施」的運行上不致於有產生違

¹¹⁹⁹ *ibid.*, para 263, pp. 106-107

¹²⁰⁰ *ibid.*, para 265, pp. 108; WTO Appellate Body Report, *Australia — Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, WT/DS18/AB/R, adopted on 20 October 1998, para 223, pp. 66, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/australia-salmon\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/australia-salmon(ab).pdf)>

反 WTO 規範的結果。¹²⁰¹



貳、主要實質事項爭點：

一、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性、有關 GATT 第二十條第 (g) 款的用語定義與影響

(一) 中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性

上訴機構在此支持爭端解決小組的裁判，也就是中國大陸不能因其有違《加入議定書》第十一段第三項而得援引 GATT 第二十條的一般例外。其主要理由有三：首先，是明確文字與意義的缺乏。中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項並未有明確的文字敘述指出中國大陸可以訴諸 GATT 第二十條。¹²⁰²該段落條款內文只提及了《加入議定書》的〈附件六〉和 GATT 第八條。此外，即便〈附件六〉中有提及所謂的「特殊情況」，但其註解中仍未能閱讀到任何支持中國大陸得以援引 GATT 第二十條的字句。¹²⁰³雖然第八條涵蓋了「各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用」，但是它明確地排除了（*expressly excludes*）本爭議中的出口稅。¹²⁰⁴第二十條或許可以用來為第八條規定之下的規費及費用進行辯護，但這不表示它可以用來為出口稅辯護，也就是不在第八條規範下者。¹²⁰⁵


¹²⁰¹ 上訴機構在給予歐盟所提之控訴案（WT/DS395）所作之裁判文（WT/D395/AB/R）中，所載段落不同，是為 8.15 段；至於在給予墨西哥所提之控訴案（WT/DS398）所作之裁判文（WT/D398/AB/R）中，所載段落亦不同，是為 8.22 段。請見，WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, pp. EU-145, MEX-145

¹²⁰² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 304, pp. 122

¹²⁰³ *ibid.*, para 285, pp. 114-115

¹²⁰⁴ GATT 第八條明示正面表列了適用的有關歸費，在第八條第四項中，其內容為：「本條各款規定應適用於各締約國主管機關對有關下列輸出入事項，所設定之各項規費、費用、手續及要件，包括：領事事務（如領事發票及領事證明）、數量限制、特許、外匯管制、統計之編製、文件及證件之核發、分析與稽核、檢疫、衛生及蒸燻消毒。」（The provisions of this Article shall extend to fees, charges, formalities and requirements imposed by governmental authorities in connection with importation and exportation, including those relating to: (a) consular transactions, such as consular invoices and certificates; (b) quantitative restrictions; (c) licensing; (d) exchange control; (e) statistical services; (f) documents, documentation and certification; (g) analysis and inspection; and (h) quarantine, sanitation and fumigation.）

¹²⁰⁵ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 290, pp. 116



其次，中國大陸認為其《加入工作小組報告》支持可援引第十一段第三項，但上訴機構在此與爭端解決小組看法相同，即：《加入工作小組報告》第一七〇段在解釋中國大陸《加入議定書》的第十一段第三項方面來說是很有限的。相對地，較有關的應該是中國大陸的《加入工作組報告》第一五五段和第一五六段，也就是在標題為「出口法規」(Export Regulations)的部份。¹²⁰⁶然而，就如同第十一段第三項，第一五五段與第一五六段「並沒有」指涉到可以援引 GATT 第二十條來為所包含的承諾辯護。上訴機構認為這進一步支持了其論述闡述，即：中國不可以就有關違反它在《加入議定書》第十一段第三項下刪減出口稅的承諾，援引 GATT 第二十條進行辯護。¹²⁰⁷

最後，就算從管理貿易之「固有權利」來探討，上訴機構仍不同意中國大陸可以援引 GATT 第二十條。因為《WTO 協定》的前言固然論及了許多環境保護、永續發展的目標，但亦沒有就「在違反《加入議定書》第十一段第三項時是否可援引 GATT 第二十條」作出指引。¹²⁰⁸

因此，總結以上，上訴機構認同爭端解決小組報告的裁判：中國大陸的《加入議定書》中並未有任何允許援引 GATT 第二十條為中國大陸在《加入議定書》第十一段第三項義務作豁免辯護之基礎，因而「不得援引 GATT 第二十條 (g) 款為其針對某些形式的螢石 (fluorspar) 施行出口稅進行辯護」、也「不得援引 GATT 第二十條 (g) 款為其針對某些形式的鎂、錳和鋅所施行的出口進行辯護」。¹²⁰⁹

(二) 有關 GATT 第二十條第 (g) 款的用語定義與影響

在有關 GATT 第二十條 (g) 款關鍵語彙和「有效地與…結合…」這部份，本

¹²⁰⁶ 該條文原文為 Some members of the Working Party raised concerns over taxes and charges applied exclusively to exports. In their view, such taxes and charges should be eliminated unless applied in conformity with GATT Article VIII or listed in Annex 6 to the Protocol.

¹²⁰⁷ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 299, pp. 119-120

¹²⁰⁸ *ibid.*, para 306, pp. 123

¹²⁰⁹ 上訴機構在給予歐盟所提之控訴案 (WT/DS395) 所作之裁判文 (WT/D395/AB/R) 中，所載段落不同，是為 8.9(b)段和 8.9(c)；至於在給予墨西哥所提之控訴案 (WT/DS398) 所作之裁判文 (WT/D398/AB/R) 中，所載段落亦不同，是為 8.16(b)段和 8.16(c)段。請見，WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, pp. EU-145, MEX-145

案爭端解決小組認為：該段落的要求是「系爭措施之目的必須是對國內的生產或消費上造成有效的限制。」上訴機構不予認同。

藉由查詢字典的文字意義，上訴機構認為：第二十條第（g）款並沒有包含額外的要求，即所謂：保護措施必須主要目的在於要使讓國內的生產和消費之限制有效。¹²¹⁰所以在這部份，上訴機構推翻爭端解決小組於其報告第 7.397 段的解釋。

二、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項（a）款作為辯護

在這一點上，上訴機構支持爭端解決小組的裁判，即：根據所得之「證據」顯示：中國大陸的限制耐火性礬土出口措施已經持續存在至少十年，並且發現「中國估計礬土還有十六年的蘊藏量，而中國傾向維持它的措施直到甚下的蘊藏量耗竭，或者直到新的科技或新的情況能夠緩解耐火性礬土的需求。」¹²¹¹所以中國大陸對耐火性礬土所施加的出口配額不是在 GATT 第十一條第二項第（a）款下「暫時地實施」，也不是為了防止或緩解「嚴重匱乏」，¹²¹²也就是違反了第十一條的規範、同時也不符合 GATT 第十一條第二項第（a）款的豁免標準。

參、其他重要爭點裁判結果

本部分是沒有進入上訴機構階段，也就是於爭端解決小組階段即完成最終裁判的爭點。主要有三：「涉及 GATT 第十條的爭點」、「涉及 GATT 第八條第一項（a）款與《加入議定書》第十一段第三項的爭點」、以及「有關《加入議定書》與《入會工作小組報告》的爭點」

一、涉及 GATT 第十條的爭點

此處主要又可分為「出口行政管理的公平性部分」和「出口政策資訊的適當公布與否」：

¹²¹⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 356, pp. 140

¹²¹¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 340, pp. 135-136; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.348, pp. 106

¹²¹² *ibid.*, para 344, pp. 137; *ibid.*, para 7.355, pp. 107



(一) 出口行政管理的公平性部分

1、中國透過評估配額申請者的經營管理能力來直接分配出口配額的管理方式，是否不符合 GATT 第十條第三項 (a) 款？

這個部分在爭端解決小組的報告最終裁決文中是判中國大陸敗訴，也就是其系爭措施不符合 GATT 第十條第三項第 (a) 款。但是由於前述上訴機構認為控訴方的《要求成立小組書》的確沒有明白指出表列的法律文書中的特定部分 (sections) 或條款的關聯性，¹²¹³因此這部份爭端解決小組的裁決不具法律效力。

2、中國透過將 CCCMC 納入出口配額行政管理之內，是否有違 GATT 第十條第三項 (a) 款？

爭端解決小組認為 CCCMC 參與出口配額行政管理之中，並不會造成「很明顯會對一方的利益產生『很實際的風險』」或產生「偏頗的行政管理」，因此裁定沒有違反 GATT 第十條第三項 (a)。然而，同樣因為上訴機構認為控訴方的《要求成立小組書》的確沒有明白指出表列的法律文書中的特定部分 (sections) 或條款的關聯性，¹²¹⁴所以因此這部份爭端解決小組的裁決不具法律效力。

(二) 出口政策資訊的適當公布與否

1、中國的沒有公布其最低價格要求的措施規則，是否有違 GATT 第十條第一項？

爭端解決小組在此是認定：中國大陸沒有公布其最低價格要求的措施規則，是違反 GATT 第十條第一項。然而，同樣因為上訴機構認為控訴方的《要求成立小組書》的確沒有明白指出表列的法律文書中的特定部分 (sections) 或條款的關聯性，¹²¹⁵所以因此這部份爭端解決小組的裁決不具法律效力。

2、中國沒有公布鋅的出口配額的總量與程序，是否不符合 GATT 第十條第一項？

在這部份，爭端解決小組很明快、明確地指出：根據 GATT 第十條第一項，就算中國大陸不對鋅設定一個有效的出口配額數量，也有義務公布其決定，而且應

¹²¹³ *ibid.*, para 224, pp. 89-90

¹²¹⁴ *loc. cit.*

¹²¹⁵ *loc. cit.*



該採取一種能讓各會員國政府機關和貿易業者都能充分獲知的方式公布。因此，爭端解決小組裁判在這點上中國大陸違反了 GATT 第十條第一項。

二、涉及 GATT 第八條第一項 (a) 款與《加入議定書》第十一段第三項的爭點

(一) 中國大陸基於得標價格來分配礬土、螢石、以及碳化矽，是否有違 GATT 的第八條第一項第 (a) 款，以及第中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項？

首先，有關第八條第一項第 (a) 款的部份，爭端解決小組認為中國大陸的「得標費」(bid-winning price) 不是與出口有關的規費或費用，也不是提供服務所需給付的規費或費用。即使付這筆「得標費」是為了得到配額分配制度下的貨品配額，但這也不能就證明「得標費」就是 GATT 第八條第一項第 (a) 款所指涉「與出口有關的規費或費用」。¹²¹⁶所以，爭端解決小組認為：中國所收取與配額分配有關之「得標費」，並未構成「有關輸出入事項，所設定之各項規費、費用」，也因此並未違反 GATT 第八條第一項第 (a) 款。¹²¹⁷

其次，爭端解決小組也認為得標費此等措施，很明顯地不是一種施行於出口的「從價稅」(ad valorem duty)，因此也就不屬於〈附件 6〉的規範圍之內。再者，小組也已解釋過：「得標費」也不是與出口有關的規費或費用。據此，爭端解決小組結論道：中國大陸基於得標價格來分配礬土、螢石、以及碳化矽，沒有與第中國大陸的《加入議定書》的第十一段第三項下的義務不符。¹²¹⁸

(二) 中國大陸施於礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、鋅、以及黃磷的出口稅，是否有違中國大陸的《加入議定書》第 11 段第 3 項？

爭端解決小組認為：中國大陸的《海關法》、《進出口稅關稅條例》、以及《2009 年關稅實施方案》三項政策措施，當它們從個別來看，不必然是與 WTO 規範不一

¹²¹⁶ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.845, pp. 215

¹²¹⁷ *ibid.*, para 7.850, pp. 216

¹²¹⁸ *ibid.*, para 7.859, pp. 217

致，但當此三項政策組成一個系列的整體措施、協同運作（**operate in concert**）時，將會導致對礬土、焦煤、螢石、鎂、錳、金屬矽、以及鋅課徵出口稅成為與中國大陸《加入議定書》第十一條第三項下承諾不相符的政策。爭端解決小組言道：「即是在表面上看起來（*prima facie*）是不符合 WTO 規範的。」¹²¹⁹

（三）中國大陸是否沒有根據《加入議定書》的〈附件 6〉進行諮商？

《加入議定書》第十一段第三項所指出之附件六的注釋中「將在提高實施關稅前，與受影響的成員進行磋商，以期找到雙方均可接受的解決辦法。」此一承諾，中國大陸承認自己並未做到。¹²²⁰

三、有關《加入議定書》與《入會工作小組報告》的爭點

（一）為得到出口配額分配，要求證明過去出口實績（*prior export performance*）以及最低資本的要求，是否有違《加入議定書》第一段第二項、第五段第一項以及第五段第二項（與《加入工作組報告》第八十三和八十四段同時閱讀下）？

爭端解決小組根據《入會工作小組報告》第八十三與八十四段的內文，發現過去出口實績以及最低註冊資本的要求，中國大陸都已經在《入會工作小組報告》第八十三段（a）款、八十三段（b）款、以及八十三段（d）款中承諾消除，而且這些消除的承諾也在第八十四段（a）款與八十四段（b）款再次被要求提及。¹²²¹所以是有違《加入議定書》第一段第二項、第五段第一項以及第五段第二項（與《加入工作組報告》第八十三和八十四段同時閱讀下）。然而，由於上訴機構認為控訴方的《要求成立小組書》的確沒有明白指出表列的法律文書中的特定部分（*sections*）或條款的關聯性，¹²²²因此這部份爭端解決小組的裁決不具法律效力。

（二）中國對於某些形式的礬土、焦煤、螢石、碳化矽、以及鋅課徵出口配額，是否違反中國的《加入議定書》第一段第二項、和《加入工作組報告》第一六二

¹²¹⁹ *ibid.*, para 7.80, pp. 46

¹²²⁰ *ibid.*, para 7.104, pp. 49

¹²²¹ *ibid.*, para 7.667, pp. 178

¹²²² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 224, pp. 89-90

及一六五段？

爭端解決小組則是對於其對焦煤與碳化矽的出口配額作出不得援引 GATT 第二
十條 (b) 款、對於礬土的出口配額則是不得援引第十一條第二項第 (a) 款以及
第二十條 (g) 款的裁判。根據所查之證據，中國大陸並沒有做到他在加入 WTO
時所承諾會消除對原物料作出口配額限制的承諾。¹²²³

由於已經判定這些出口限制措施違反了 WTO 規範，即不得援引 GATT 第十一條第
二項第 (a) 款、第二十條 (b) 款、以及第 20 條 (g) 款，爭端解決小組因此認
為繼續針對施加於該等原物料之出口措施是否違反《加入議定書》與《加入工作
組報告》之承諾已無需要。所以爭端解決小組未再對本部分進行調查。¹²²⁴

¹²²³ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.624, pp. 170

¹²²⁴ *ibid.*, para 7.626, pp. 171,

第五章 中國原物料案的評析



第一節 從本案看 WTO 爭端解決機制體現 新自由制度主義之論述

在第二章中，筆者首先介紹了目前國際關係學界針對國際制度或國際組織運作做出詳細論述的「新自由制度主義」而在本章節中，筆者首先將以《中國—原物料案》為中心，嘗試從制度規範面、實證數據與國家實際作為，來檢討本案和 WTO 的爭端解決機制在哪些方面體現了新自由制度主義的觀點。其次，則是對制度下的互動及其背後的可能國際政治策略因素進行檢討；在可以促進國際合作的理想下，是否單純以新自由制度主義仍不足以解釋、而可以從某些新現實主義的觀點論之。換言之，有學者認為：WTO 這類的國際組織很有可是霸權國及其盟邦所設計的新圍堵戰略一環。

選擇以爭端解決制度為分析標的的原因，已經在第二章陳述，在此筆者只簡單地回顧：首先，在協定與技術官僚的組織以外，爭端解決機制是 WTO 最重要的設計、是持續穩定世界貿易秩序的核心，因為如果沒有此一具有強制管轄權、程序嚴謹、高度司法性與規則導向（而非政治或權力導向）、並且有效率與強制約束力的爭端解決機制，WTO 只不過另一個各國以外交詞彙你來我往、針鋒相對論的壇罷。

其次，雖然《WTO 協定》第九條第二項賦予部長會議和總理事會對於該協定本身和多邊貿易協定具有「專享解釋權」，但想要做出這種權威性解釋，必須要有出席成員國的四分之三同意。這樣表決門檻，相較於專家小組或上訴機構報告的接受與否乃採用「負面共識決」，其難度可說是相當地高。因此，爭端解決機構與其專家小組和上訴機構擁有「事實上」的終局決定權——即使他們在「法律面」

上並非如此。¹²²⁵



壹、制度規範層面

一、爭端解決機制的整體程序

(一) 爭端解決機制的程序演進

GATT 1947 時代調解爭端的方式最初被稱為「調解」或「磋商」(conciliation)，而非爭端解決(dispute settlement)。第一個案例是 1948 年荷蘭對古巴提出的控訴。在當年的締約方全體會議上，荷蘭指控古巴正在對來自某些國家的進口產品徵收 5% 的領事稅 (consular taxes)，而對來自另外一些國家的進口產品只徵收 2% 的領事稅。就此，荷蘭提請解決的爭議事項為：「GATT1947 第 1 條最惠國待遇中的『任何種類的費用』一詞是否包括領事稅。」該爭議最後由 GATT 的主席進行裁決，認為：GATT1947 第 1 條適用於領事稅。但裁決中沒有任何解釋。其內容僅僅是：「為了答覆就 GATT1947 第 1 條第 1 款中的『任何種類的費用』一詞，針對領事稅的解釋而提出的請求，會議主席裁決：此類稅收為『任何種類的費用』一詞所涵蓋。」¹²²⁶後來，爭端的解決被交由所謂的「工作小組」(working parties)，由申訴方、被申訴方以及其他利益有關方面者組成，但是這種模式不久被廢棄。取而代之的是以三到五人為小組的調解委員會——也就是「專家小組」(panel) 來裁決爭端。¹²²⁷

GATT 1947 的第二十二條與第二十三條是當時爭端解決方面最相關的條文。¹²²⁸

¹²²⁵Wenwei GUAN, "How General Should the GATT General Exceptions Be? A Critique of the Interpretation Approach in China-Raw Materials", *RCCL Working Paper No. 6*, August 2012, pp.25

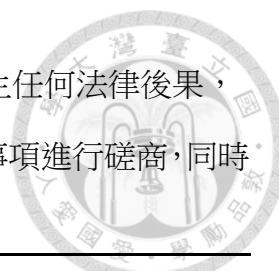
¹²²⁶David Palmeter and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，《WTO 中的爭端解決：實踐與程式》(第 2 版)，北京大學出版社 2005 年 11 月第 1 版，第 267 頁。

¹²²⁷David Palmeter and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，前引書，第 6 頁。

¹²²⁸第二十二條：1、每一締約方應對另一締約方就影響本協定運用的任何事項可能提出的交涉給予積極考慮，並應提供充分的磋商機會。

2、在一締約方的請求下，締約方全體可就經第一項進行磋商而未能滿意解決的任何事項與任何締約方進行磋商。(Article XXII *Consultation*)

1. Each contracting party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as may be made by another contracting party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.



但是第二十二條並沒有任何法律的管轄或強制效果，也不會產生任何法律後果，其僅僅是要求締約方應該就任何會影響 GATT 1947 正常運作的事項進行磋商，同時

2. The CONTRACTING PARTIES may, at the request of a contracting party, consult with any contracting party or parties in respect of any matter for which it has not been possible to find a satisfactory solution through consultation under paragraph 1.)

第二十三條：1、如果一締約方認為，由於下列原因，它在本協定下直接或間接獲得的利益正在喪失或減損，或本協定任何目標的實現正在受到阻礙，

- (a) 另一締約方未能履行其在本協定項下的義務，或
- (b) 另一締約方實施任何措施，無論該措施是否與本協定的規定產生牴觸，或
- (c) 存在任何其他情況，

則該締約方為使該事項得到滿意的調整，可向其認為有關的另一締約方或締約方們提出書面交涉或建議。任何被接洽的締約方應積極考慮對其提出的交涉或建議。

2、如在一合理時間內有關締約方未能達成滿意的調整，或如果困難數本條第一項(c)款所述類型，則該事項可提交締約方全體。締約方全體應迅速調查向其提交的任何事項，並應向其認為有關的締約方提出適當建議，或酌情就該事項作出裁定。締約方全體在認為必要的情况下，可與締約方、聯合國經濟與社會理事會及任何適當的政府間組織進行磋商。如締約方全體認為情況足夠嚴重而有理由採取行動，則它們可以授權一個或多個締約方對任何其他一個或多個締約方中止實施在本協定項下承擔的、在這種情況下它們認為適當的減讓或其他義務。如果締約方的減讓或其他義務事實上已中止，則該締約方有權在採取該行動後不遲於 60 天，向締約方全體的執行秘書提出退出本協定的書面通知，退出應在執行秘書收到該通知後的第 60 天生效。(Article XXIII Nullification or Impairment

1. If any contracting party should consider that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as the result of

- (a) the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement, or
- (b) the application by another contracting party of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, or
- (c) the existence of any other situation,

the contracting party may, with a view to the satisfactory adjustment of the matter, make written representations or proposals to the other contracting party or parties which it considers to be concerned. Any contracting party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it.

2. If no satisfactory adjustment is effected between the contracting parties concerned within a reasonable time, or if the difficulty is of the type described in paragraph 1 (c) of this Article, the matter may be referred to the CONTRACTING PARTIES. The CONTRACTING PARTIES shall promptly investigate any matter so referred to them and shall make appropriate recommendations to the contracting parties which they consider to be concerned, or give a ruling on the matter, as appropriate. The CONTRACTING PARTIES may consult with contracting parties, with the Economic and Social Council of the United Nations and with any appropriate inter-governmental organization in cases where they consider such consultation necessary. If the CONTRACTING PARTIES consider that the circumstances are serious enough to justify such action, they may authorize a contracting party or parties to suspend the application to any other contracting party or parties of such concessions or other obligations under this Agreement as they determine to be appropriate in the circumstances. If the application to any contracting party of any concession or other obligation is in fact suspended, that contracting party shall then be free, not later than sixty days after such action is taken, to give written notice to the Executive Secretary¹ to the CONTRACTING PARTIES of its intention to withdraw from this Agreement and such withdrawal shall take effect upon the sixtieth day following the day on which such notice is received by him.)

也要提供其他締約方充分磋商的機會。第二十二條的磋商規定卻可視為是以第二十三條為基礎的 GATT 1947 爭端解決得以發動的基礎。¹²²⁹

第二十三條有兩個重點值得注意：第一，第二十三條的爭端解決程序必須是以締約方在 GATT 1947 下已有之利益被取消或受損、或者是 GATT 1947 本身目標達成受到阻礙才能啟動；換言之，不可以隨意因為其他締約方採取任何措施就主張使用。第二，任一締約方若是以「GATT 1947 本身目標達成受到阻礙」為理由提起第二十三條的程序，則該締約方必須具體說明「受影響的條款」和「具體的事證」，否則之後成立的爭端解決小組往往不會受理。¹²³⁰

第二十三條雖然更明確地勾勒出 GATT 1947 早期的爭端解決方式，但其中仍然沒有一個具體的程序或者規則。這一情況在之後諸次的回合談判中被提及且改善，其中最重要的當屬 1979 年東京回合於 11 月 28 日通過的《有關通知、諮商、爭端解決即監視之諒解協議》（Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance）。該協議可以說是以 GATT 1947 第二十三條為基礎所發展出來的制度體系，其中與第二十三條有關者就有 19 條（主文通篇只有 25 條）。該協議裡也確立了 GATT 1947 時代的爭端解決小組之程序與職權。

此外，根據 GATT 1947 第二十三條第二項所產生的慣例中，有一點是「工作小組自行制定作業程序。其常規為召集一或兩次的案件審查會議，並召開一次結案會議討論結論。」¹²³¹換言之，GATT 1947 時代爭端解決和爭端解決小組作業程序規定鬆散不明。在沒有硬性規定調查和審議程序的情況下，爭端解決小組有可能不夠深入地對爭端進行研究與判讀，致使最終的裁定報告也可能是草率和不句說服力。

在該年代，爭端解決過程的最高權力單位是 GATT 的大會（CONTRACTING PARTIES），同時也擔任受理締約方控訴、進行調查、提出適當建議或裁決；大會亦

¹²²⁹David Palmetier and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，前引書，第 7 頁。

¹²³⁰洪德欽，《WTO 法律與政策專題研究》（台北市：學林文化股份有限公司，2002 年），頁 309。

¹²³¹洪德欽，前引書，頁 318。

得與各有關會員諮商、行使豁免權，授權締約方停止履行 GATT 義務。然而 GATT 1947 的大會每年 11 月才開會數天，一年僅開會一次；在有限的時間和人物力的情況下，頗難妥善處理爭端案件，這也使其有「緩不濟急」的負面評價。¹²³²

GATT 1947 時代的爭端解決方式，發展到烏拉圭回合談判時，主要的關注焦點都放在應當如何建立一個完備的「機構」，來完整地處理定義爭端解決機構目的標與性質、通知程序、協商程序、斡旋、調停、和解、仲裁、理事會的作用、專家小組及其職權範圍和程序、監督執行等問題。這些議題經過漫長的談判，終於在 1994 年 12 月 31 日達成《爭端解決規則與程序瞭解書》，並且作為《WTO 協定》的〈附件二〉於隔天，也就是 1995 年 1 月 1 日生效，正式成為 WTO 爭端解決體系的主要法律依據。¹²³³另一點值得注意的是：根據《爭端解決瞭解書》，爭端解決機構有權設立專家小組和上訴機構，並且執行與監督前者裁決報告的實踐。如果有爭端當事國（敗訴國）不依照裁決做出適當的回應與改變，則爭端解決機構甚至有權力授權中止有關協定下的減讓和其他義務。¹²³⁴此一設計與協定於國際法上的特殊之處，在於《爭端解決瞭解書》賦予了爭端解決機構「強制管轄權」，¹²³⁵換言之：不若國際法院的「任擇性管轄權」需要當事國的同意。一旦有會員國提起控訴，則被控訴方一定要做出回應。這對 WTO 和國際貿易秩序的穩定性與可預測性有不小的助益。

（二）制度程序於個案中的角色

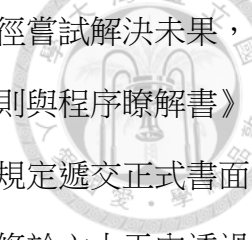
從《中國—原物料案》以及 WTO 成立之後的諸多案例中，我們可以發現：WTO 的爭端解決機制比起過去 GATT 1947 時期的「調解機制」（conciliation）更為制度化（institutionalized）；從爭端提交爭端解決機構開始，直到爭端解決報告出爐乃至於建議的施行監督，都在一系列明確且縝密的程序規範下進行，而這一切都具體地集中明訂在《爭端解決瞭解書》之中。

¹²³²洪德欽，前引書，頁 345-346。

¹²³³洪德欽，前引書，頁 321。

¹²³⁴David Palmeter and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，前引書，第 13 頁。

¹²³⁵同前註。



以《中國—原物料案》為例，當控訴方國家透過一般外交途徑嘗試解決未果，欲利用 WTO 進行爭端解決與裁判時，首先必須根據《爭端解決規則與程序瞭解書》第一條、第二條、以及 1994 年版本的《關稅暨貿易總協定》之規定遞交正式書面的《諮商要求》。¹²³⁶繼之，若未能依照《爭端解決了解書》第四條於六十天內透過諮商解決所提之爭端，則控訴方可要求設立爭端解決小組以為裁判。¹²³⁷程序中每一步都要求應有正式文件的提出；至此，控訴方需依據《爭端解決了解書》第六條第二項提出《要求成立小組書》，並在其內詳述「成立爭端解決小組之要求，應以書面為之，並敘明是否曾進行諮商、引起爭端之措施、並提供指控之法律依據之摘要，以釐清問題所在。如指控方要求以非標準授權調查條款成立爭端解決小組，則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容」

1238

爭端解決機構（DSB）在收到控訴方的正式書面申請後，同樣必須依據《爭端解決瞭解書》之規定成立爭端解決小組、¹²³⁹選任小組成員（如進入上訴程序，則還必須成立上訴機構、選任上訴機構人員），¹²⁴⁰並且依照《瞭解書》第十三條、第十六條、第十八條授權予爭端解決小組與上訴機構。¹²⁴¹同樣地，爭端解決小組和上訴機構在資訊收集、審議過程、發佈報告、以及兩個裁判單位相互間之聯繫也受《瞭解書》第十三條、第十四條、第十五條、第十七條、以及第十八條的種種約束。

¹²³⁶WTO, WTO, "Request for Consultations by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-4

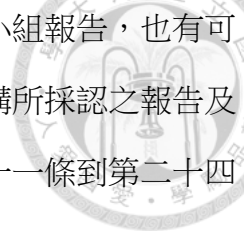
¹²³⁷該條文原文為 If the consultations fail to settle a dispute within 60 days after the date of receipt of the request for consultations, the complaining party may request the establishment of a panel. The complaining party may request a panel during the 60-day period if the consulting parties jointly consider that consultations have failed to settle the dispute.

¹²³⁸該條文原文為 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.

¹²³⁹《爭端解決瞭解書》第六條

¹²⁴⁰《爭端解決瞭解書》第八條與第十七條

¹²⁴¹《爭端解決瞭解書》第七條、第十三條、與第十七條



最後，當爭端解決的最終報告出爐（有可能只有爭端解決小組報告，也有可能因為進入上訴程序而得依據上訴機構報告）後，爭端解決機構所採認之報告及其內建議之執行與監督，亦必須依據《爭端解決瞭解書》第二十一條到第二十四條的規定。

值得注意的是：既使在 WTO 爭端機制底下已有獨立的爭端解決機構與具體詳細規範的《爭端解決瞭解書》，爭端制度本身的施程序也常在爭端解決過程中被列為爭議點之一。以《中國—原物料案》來說，本文在第四章第一節所分類討論的「主要程序事項」即屬於前述類型。在本案裡，被控方中國大陸首先針對控訴方所提之《要求建立小組書》內容是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項作出質疑，其次則是就專家小組的職權範圍（應針對何時的系爭措施進行調查與建議）提出疑問，並且要求在進入實質爭點審議程序之前，要對前述兩項程序性問題作出所謂的「先決裁判」。而此二爭點後來也進入爭端解決小組的正式報告，並且進入上訴程序、為上訴機構報告所涵蓋。由此可見，在 WTO 的爭端解決程序下，實質問題（即爭端當事國之措施有無違反 WTO 規範）與程序問題乃具有同等重要地位。

程序問題為何重要？以前述程序爭點「《要求建立小組書》內容是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項」為例；首先，控訴方的《要求建立小組書》必須符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項、以及第七條第一項的要求，是為該些條款確立了爭端解決小組的職權範圍。控訴方在《要求成立小組書》的用語如此重要，就是因為「小組的職權皆為建立小組之要求所控」¹²⁴²。其次，該些要求乃是爭端進行的重要法律基礎。本案上訴機構明言：主張（claim）必須以在第六條第二項的要求下清楚表明問題的方式呈現。¹²⁴³但無論在描述段落，或者在最後表列

¹²⁴²WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 251, pp. 102; WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, WT/DS213/AB/R, adopted on 28 November 2002, para 124, pp. 42, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-germansteel\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-germansteel(ab).pdf)>

¹²⁴³*ibid.*, para 230, pp. 92; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, WT/DS397/AB/R, adopted on 15 July 2011, para

出的那些聲稱遭到違反的內括協定的條款，控訴方都沒有提供小組（Panel）和中國大陸足夠明確的基礎，以判斷什麼樣的「問題」或「問題群」（problems）是被哪些措施所導致；在求符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的情況下，他們也沒有為他們的控訴提供足夠明確法律基礎。¹²⁴⁴最後，《要求建立小組書》的內容必須詳實的最後一個原因，乃是一旦遞交就不可再以其他文書對其進行補充、或做新爭點的陳述。這是為了保障被控訴國的辯護權利。一如中國大陸所說：其有權在訴訟過程中取得未被更動的訴訟內容。因為一旦變動或者出現了不同的內容段落，中國大陸便不可能自己準備辯護。¹²⁴⁵

至於為程序問題而產生的「先決裁判」也因前述理由而具有當然的重要性。所謂「先決裁判」（preliminary ruling），是指當爭端解決機構接受請求，並且依據《爭端解決瞭解書》第七條第一項賦予專家小組權限時，由於即確定整起爭端案件專家小組所能調查之範圍與可檢視之條款，因此被控訴國多會在此時提出「先決反對」（preliminary objection）、要求專家小組針對控訴國在《要求建立小組書》之程序與內容，是否符合六條第二項及第七條第一項，並就該部分爭點、甚至全部爭點是否在授權調查範圍內做出「先決裁判」，以釐清（或者可說是排除）若干被控訴的標的。¹²⁴⁶先決裁判的重要性在於其將左右專家小組授權調查範圍，進而可能使控訴國特定主張（claim）論述失據，獲致敗訴命運，故其攸關爭端解決案件之勝敗甚鉅。¹²⁴⁷從《中國一原物料案》中，上訴機構由於認定控訴方的《要求建立小組書》不符合爭端解決程序上的要求，進而宣布：爭端解決小組報告中諸多爭點的裁決為無實際意義且無法律效果（moot and no legal effect）；¹²⁴⁸由此可見，

597, pp. 237, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-fasteners\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-fasteners(ab).pdf)>

¹²⁴⁴ *ibid.*, para 231, pp. 92

¹²⁴⁵ *ibid.*, para 20, pp. 10

¹²⁴⁶ 洪敬庭，《WTO 爭端解決規則與程序瞭解書第六條第二項之研究》，（台北：國立政治大學國際貿易研究所碩士論文，2005年），頁2。

¹²⁴⁷ 洪敬庭，前引書，頁1。

¹²⁴⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 235, pp. 93-94。這些裁決點為：小組報告中第八段第四項第（a）款到（d）款（paragraph 8.4（a）-（d））、第八段第十一項第（a）款到（e）款（paragraph 8.11（a）-（e））、和第八段第十八項第（a）款到（d）款（paragraph 8.18（a）-（d））有關出口配額管例和分配的調查結果（findings），連同第八段第十九項第（a）款到（b）款（paragraph



在 WTO 爭端解決制度下對於程序正當性的要求甚高。

二、裁決成員的組成

(一) 爭端解決制度下裁決成員的發展

前面提及：第二十三條雖然更明確地勾勒出 GATT 1947 早期的爭端解決方式，但其中仍然沒有一個具體的程序或者規則。這一情況於 1979 年東京回合通過《有關通知、諮商、爭端解決即監視之諒解協議》之後有所改善。該協議可以說是以 GATT 1947 第二十三條為基礎所發展出來的制度體系，也確立了 GATT 1947 時代的爭端解決小組之程序與職權。

GATT 1947 時代的爭端解決小組的組成，其中必須一定要包含爭端當事締約國的人員。¹²⁴⁹組員之人選由 GATT 祕書處向相關締約國提名建議，人數也經由相關締約國同意並由總協定理事會核准。¹²⁵⁰它可以設定成爭端雙方各自的官員、有同樣利害關係的他國官員、專業人士（譬如：專精國際貿易實務的律師）、甚至是非專業人士作為裁決小組的成員。人事資源與知識充足的強權國由於在資訊與資源具有壓倒性的優勢，得以充分影響調查的過程與其他成員所能接受到的訊息，影響了調查的客觀性。此外，發展中或落後國家因為缺乏足夠的知識和資源，恐怕也很難請出學有專精、足以代表前往解決爭端、謀求勝利的人士。因此在 GATT 1947 的時代中，經常有爭端中的敗訴國對爭端解決小組的組成成員有不滿意見，認為他們不夠客觀、偏頗、不專業，甚至認為在解決爭端過程中參入了不理性的情緒。


1251

8.19 (a) - (b)) 有關出口許可證要求的主張、以及第八段第六項第 (a) 款到 (b) 款 (paragraph 8.6 (a) - (b))、第八段第十三項第 (a) 款到 (b) 款 (paragraph 8.13 (a) - (b))、和第八段第二十項第 (a) 款到 (b) 款 (paragraph 8.20 (a) - (b)) 有關最低出口價格要求的主張、還有第八段第四項第 (e) 款 (paragraph 8.4 (e)) 與第八段第十八項第 (e) 款 (paragraph 8.18 (e)) 有關與出口相連結之費用與手續之主張

¹²⁴⁹洪德欽，前引書，頁 318

¹²⁵⁰洪德欽，前引書，頁 319

¹²⁵¹林彩瑜，《WTO 貿易救濟與爭端解決之法律問題》(台北市：元照出版公司，2005 年)，頁 383。



其次，GATT 1947 時代並沒有所謂的上訴程序。在爭端的解決過程中，GATT 的大會 (CONTRACTING PARTIES) 才是最高權力機關，同時也擔任受理締約方控訴、進行調查、提出適當建議或裁決；大會亦得與各有關會員諮商、行使豁免權，授權締約方停止履行 GATT 義務。然而 GATT 1947 的大會每年 11 月才開會數天，一年僅開會一次；在有限的時間和人物力的情況下，頗難妥善處理爭端案件，這也使其有「緩不濟急」的負面評價。¹²⁵²

相較於前面備受爭議與批評的 GATT 1947 時代之爭端解決小組人員之組成和最高裁判單位，WTO 的《爭端解決瞭解書》便對小組的成立、授權調查條款、組成、功能、程序、資訊蒐集及保密、以及報告之通過都有詳細規定。在人員組成方面，《爭端解決瞭解書》明定其資格應為「合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 之締約成員或任一內括協定或其前身之理事會或委員會之代表、或曾於秘書處服務者、曾任教授或發表國際貿易法或政策之著作者、或為會員負責貿易政策之資深官員。」¹²⁵³而且「除當事國另有合意外，當事國之一方或如第十條第二項所訂之第三國所屬公民不得擔任該案件小組之成員。」¹²⁵⁴至於人選的遴選過程，也在第八條的第六項明定：「秘書處應向爭端當事國提出小組之建設成員。非有堅強理由，爭端當事國不得反對提名人選。」¹²⁵⁵這大幅提升了爭端解決制度的公正性。

(二) WTO 爭端解決制度下裁判人員組成於個案中的角色

以《中國—原物料案》為例，由於被控訴國中國與作為控訴方的三會員之未能在前述規定時間內取得共識並且解決爭端，導致最後美國、歐盟與墨西哥共同於 2009 年 11 月 4 日，¹²⁵⁶根據《爭端解決瞭解書》第六條〈小組之成立〉(Establishment of Panels) 第二項之規定，正式向 WTO 的爭端解決機構遞交《要求建立小組書》

¹²⁵² 洪德欽，前引書，頁 345-346

¹²⁵³ 《爭端解決瞭解書》第八條第一項

¹²⁵⁴ 《爭端解決瞭解書》第八條第三項

¹²⁵⁵ “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.”

¹²⁵⁶ 但文件實際發佈的日期是 2009 年 11 月 9 日。



(Request for the Establishment of a Panel) ,¹²⁵⁷ 希望成立「專家小組」(Panel) 進行調查與裁判。而專家小組的職權則規定於《爭端解決瞭解書》第七條〈小組之職掌範圍〉(Terms of Reference of Panels) 第一項：

「除爭端當事國於小組成立後 20 日內另有合意外，小組工作職掌範圍應為：『基於(當事國所援引之內括協定名稱)之相關條款之規定，審查由(當事國名稱)於文件(編號 DS/…)提請爭端解決機構處理之事件，並作成調查結果以協助爭端解決機構依該協定而為建議或裁決。』」¹²⁵⁸

此後，三控訴方也在 2010 年 3 月 19 日向爭端解決機構的總幹事 (Director-General)、根據《爭端解決瞭解書》第七條與第八條的規定¹²⁵⁹，要求對專家小組成員的組成做出決定。¹²⁶⁰其中，第七條主要是規定爭端解決小組的職掌範圍，第八條方是對於爭端解決小組成員的組成條件與資格做出規定。其中重要者有：《瞭解書》第八條第一項：「小組應由合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 之締約成員或任一內括協定或其前身之理事會或委員會之代表、或曾於秘書處服務者、曾任教授或發表國際貿易法或政策之著作者、或為會員負責貿易政策之資深官員。」、第八條第二項：「小組成員之選擇，應注重成員之獨立性、多元化之背景及廣泛的經驗。」、第八

¹²⁵⁷ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-9; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-9; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-9

¹²⁵⁸ 該條文原文為 "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)."

¹²⁵⁹ 《爭端解決瞭解書》第八條的主要內容主要在規定專家小組的組成規定 (Composition of Panels)

¹²⁶⁰ WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Communities and Mexico - Note by the Secretariat," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1

條第三項：「除當事國另有合意外，當事國之一方¹²⁶¹或如第十條第2項所訂之第三國所屬公民不得擔任該案件小組之成員。」、第八條第六項：「秘書處應向爭端當事國提出小組之建設成員。非有堅強理由，爭端當事國不得反對提名人選。」、第八條第九項：「小組成員應以其個人身分，而非代表政府或任一機構而行使職權。會員因此不得就小組所審議之案件，給予小組成員任何指令或企圖影響小組成員。」、以及第八條第十項：「當爭端係發生於開發中國家會員與已開發國家會員間，倘經開發中國家會員請求，小組至少應有一名成員來自開發中國家會員。」

爭端解決機構於 2009 年 12 月 21 日的會議後，正式決定針對此案成立專家小組。2010 年 3 月 19 日，美國、歐盟、和墨西哥要求根據爭端解決機構根據《爭端解決瞭解書》第七條與第八條組織專家小組成員。爭端解決機構在 2010 年 3 月 29 日做成了專家小組成員人選的決定，並於 2010 年 3 月 30 日正式發佈的通知記錄（Note）文件中表示：根據《爭端解決瞭解書》第九條〈多數指控國處理程序〉第一項（Article 9.1），爭端解決機構決定成立單一小組（a single panel）來調查此案，且決定了專家小組的組成成員由主席愛利比歐·羅斯利先生¹²⁶²和兩位組員：戴爾·海基額女士¹²⁶³及努格羅霍·威斯奴牡堤先生組成。¹²⁶⁴¹²⁶⁵

本案爭端解決小組的最終報告大體上是裁判中國大陸多有違反其《加入議定書》內的人會承諾以及 GATT 的義務項目。中國大陸對於不利於自己的最終《爭端解決小組報告》感到不滿，因而在 2011 年 8 月 31 日向爭端解決機構提出上訴決定，要求針對爭端解決小組報告中所涉及法律議題（issues of law）和爭端解決小

¹²⁶¹如關稅同盟或共同市場為爭端之當事國，則本條規定於關稅同盟或共同市場之成員國之公民適用之。

¹²⁶²Elbio Rosselli 當時為烏拉圭（Uruguayan）大使

¹²⁶³Dell Higgin 當時為紐西蘭駐日內瓦的常駐大使

¹²⁶⁴Nugroho Wisnumurti 當時為印尼駐日內瓦的常駐大使

¹²⁶⁵WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Communities and Mexico - Note by the Secretariat," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-2

組對於法律的解釋進行上訴。¹²⁶⁶在上訴機構的組成方面，根據 WTO《爭端解決瞭解書》，上訴機構乃是常設單位，其成員的組成亦在《瞭解書》中有明確的規定。

《瞭解書》第十七條第一項規定：「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，輪流方式應依上述機構作業程序之規定。」¹²⁶⁷、又見第十七條第二項：「DSB 應指派上訴機構之成員，其任期四年，且得連任一次。惟在 WTO 協定生效後立即指派之七人中，其中三人（由抽籤決定）之任期應至認命兩年後屆滿 由抽籤決定之其中三人之任期應至二年後屆滿。遇有空缺時應予以補足。被指派接替任期未滿之成員，其任期以前任人員未滿之任期為準。」¹²⁶⁸以及第十七條第三項：「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。該等成員應與任何政府無關。上訴機構之成員應能概括廣泛代表 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。惟不應參與任何會產生直接或間接利益衝突之爭端之審議。」¹²⁶⁹

¹²⁶⁶ WTO, "Notification of an Appeal by China under Article 16.4 and Article 17 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), and under Rule 20(1) of the Working Procedures for Appellate Review," *China - Measures related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 1-4

¹²⁶⁷ "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."

¹²⁶⁸ "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."

¹²⁶⁹ "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."



三、裁決依據與裁決的執行

(一) 爭端解決裁決依據與執行的發展

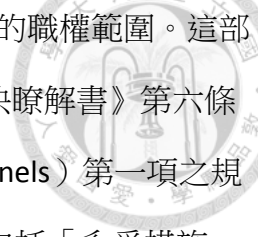
1、裁決依據

1979年11月28日於日本回合談判通過的《有關通知、諮商、爭端解決即監視之諒解協議》是GATT 1947時期最重要的一份爭端解決規則文件，但在其中沒有任何條款對於專家小組解決爭端時在裁決與詮釋爭議條款上應依何種法律解釋途徑或其他依據。在這種情況下，專家小組成員幾乎可以完全依照自己的想法、文書的選擇、甚至全然的自由心證來進行調查何裁決。搭配前述裁決成員組成上的問題，讓裁決完全取決於小組成員的自由心證，無需充分的證據調查、資料引述、專業詢問、以及合理的法理說明。

相對地，WTO的《爭端解決瞭解書》在第三條「總則」(General Provisions)第二項就明確規定：「WTO之爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及可預測性之核心因素。會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。……」而在WTO爭端解決機制多年的案例澄清後，該條款中的「國際公法之解釋慣例」乃是以《維也納條約法公約》第三十一條與第三十二條有關係約解釋之規定為核心。就以本論文的焦點《中國—原物料案》為例，本案專家小組和上訴機構也都認為在WTO諸多協定條款的解釋上，以《維也納條約法公約》第三十一條與第三十二條的規定為依據。¹²⁷⁰上訴機構通常都參考甚至根據《維也納條約法公約》的條約解釋步驟來闡釋WTO內括的諸協定，甚至可以說：沒有其他的國際爭端解決系統像WTO的爭端解決體系這樣依賴《維也納條約法公約》的條約解釋原則。由此可見，WTO是相當清楚地想要將自身完全地作為國際法秩序整體的一部分。¹²⁷¹

¹²⁷⁰ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.381 & 7.404, pp. 113 & 118; WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 307, pp. 123-124

¹²⁷¹ P Pascal Lamy, "The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order," *European Journal of International Law*, Volume 17, Issue 5, 2006, pp. 979



其次，《爭端解決瞭解書》第六條與第七條規定了專家小組的職權範圍。這部份也在《中國—原物料案》中成為攻防的重點。根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項以及第七條〈小組之職掌範圍〉(Terms of Reference of Panels)第一項之規定可以知道：¹²⁷²專家小組之職權與所被要求處理之爭端範圍(包括「系爭措施」、「主張」、以及「法律依據」)乃是由控訴會員所遞交的《要求建立小組書》內容所限定。換言之，專家小組的調查範圍和權限絕不可超過控訴會員《要求建立小組書》所論及者。因此，在《要求建立小組書》中所做之指控(claims)、所列之系爭措施(challenged measures)、以及法律文書就顯得格外重要，因為它們將成為之後專家小組調查、甚至是上訴機構(Appellate Body)進行最終分析和裁決的重要甚至是唯一的依據。依據《爭端解決瞭解書》第七條第一項賦予小組權限時，即確定整起爭端案件小組所能調查之範圍與可檢視之條款，因此被控訴國多會在此時提出「先決反對」(preliminary objection)、要求小組針對控訴國在《要求建立小組書》之程序與內容，是否符合六條第二項及第七條第一項，並就該部分爭點、甚至全部爭點是否在授權調查範圍內做出「先決裁判」，藉以釐清(或者可說是排除)若干被控訴的標的。¹²⁷³先決裁判的重要性在於其將左右小組授權調查範圍，進而可能使控訴國特定主張(claim)論述失據，獲致敗訴命運，故其攸關爭端解決案件之勝敗甚鉅。¹²⁷⁴

最後，爭端解決小組的裁決依據還有依《爭端解決瞭解書》第十三條〈蒐集資訊之權利〉所規定：得要求任一會員國提供其認為有必需且合適的資料，或者是根據《爭端解決瞭解書》的〈附錄四〉組成專家小組，就某些部分提供專業意見。¹²⁷⁵

¹²⁷²第七條第一項所規定之事項，也就是第六條第二項所謂的「標準授權調查條款」

¹²⁷³洪敬庭，前引書，頁2。

¹²⁷⁴洪敬庭，前引書，頁1。

¹²⁷⁵《爭端解決瞭解書》第十三條：

「1、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性之建議。然而小組在一會員之管轄領域內，小組蒐集資訊或尋求建議前，應先知會該會員之政府。任一會員接到小組要求其提供小組認為必需且合適之資訊時，應立即且詳細地答覆。未獲得提供資訊之個人、機構或會員之政府之



2、裁決的接受與執行

GATT 1947 時期的專家小組報告需要經過全體締約方的大會通過，這是基於第二十三條第二項的規定而來。雖然根據第二十五條「締約方的聯合行動」(Joint Action by the Contracting Parties) 第四項的規定：「除本協定另有規定，否則締約方全體的決定應以投票的多數決作出。」(Except as otherwise provided for in this Agreement, decisions of the CONTRACTING PARTIES shall be taken by a majority of the votes cast.) 而且 GATT 1947 時代早期的一些爭端也確實由大會依多數決來決定是否採認專家小組的報告，但是在實際運作上，大會及理事會於決議時皆採「共識決」(consensus)。¹²⁷⁶此處所謂的共識決，是指眾成員國在作成決定的過程中，對於待決之議案沒有任何一國提正式反對意見(棄權不算反對)，則該議案方得通過。¹²⁷⁷在這種情況下，第一個要面對的問題就是對專家小組報告的杯葛，因為只要締約方大會在決議時有任何一個國家正式反對——也包括爭端中敗訴的締約國——，則該小組報告就不可能通過，所待處理貿易爭端也就無法得到解決而懸盪。這大幅降低了 GATT 1947 大會在國際貿易層面的國際關係之規範能力、也不易成為國家認為可靠的制度機制。

正式授權，不得洩露已提供之機密性資訊。

2、小組得利用任何相關來源以蒐集資訊，亦得就案件之某一部分徵求專家之意見。倘一爭端當事方所提出涉及科學或技術層面之事實問題，小組得要求專家審查小組提出書面建議報告。設立專家審查小組之規定及程序詳述於附件 4。」

(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.)

¹²⁷⁶ 洪德欽，前引書，頁 336

¹²⁷⁷ 林彩瑜，前引書，頁 381

至於在裁決的執行上，GATT 1947 時期對於爭端當事國應該多久即開始依據通過的裁決報告撤除違反 GATT 規範的措施，完全未予規定；理事會通常將此事項保留給爭端當事締約方自己決定。對於爭端中敗訴的締約方經常未在合理期限內撤除違反 GATT 規範的措施，也只有在爭端中的控訴締約方要求下才會對爭端報告中的建議履行之情況展開監視。¹²⁷⁸

相對地，WTO 的爭端解決體制下，根據《爭端解決瞭解書》第十六條第四項：「在向會員分送小組報告後六十日內，除爭端當事方一方正式通知 DSB 其決定上訴或 DSB 以共識決議不予通過小組報告外，DSB 應於其會議通過該報告。……」新設的爭端解決機構乃採取「負面共識決」來決定報告的是否通過，也就是除非「所有會員國」都持反對意見，專家小組或上訴機構的報告才有可能不被通過，如此則大幅地提升了貿易爭端得以解決的機會。

又，在裁決的執行上，進入 WTO 時代，爭端裁決報告在爭端解決機構通過之後，規定當事國應「立即遵循」爭端解決機構所做之建議。¹²⁷⁹倘若不能夠立刻採取行動，於第二十一條中也明定了各種決定「合理期間」執行的方式。¹²⁸⁰此外，同條第六項也規定：「DSB 應監督所採認之建議或裁決之執行情形。」第二十二條則規定：爭端解決機構有權授權會員國採取補償措施、或暫停其減讓之承諾，以確保爭端解決機構建議或裁決之確實執行。¹²⁸¹

（二）爭端解決裁決依據與執行在個案中的角色

1、爭端解決的裁決依據

（1）條約解釋方法作為裁決依據

在本文的關注焦點《中國—原物料案》中，爭端解決小組與上訴機構在進行裁判時所採取的依據實際上成為了爭議之一，特別是在「程序問題」的裁判上；許多中國大陸的學者認為：中國大陸之所以無法援引 GATT 第二十條的一般例外規

¹²⁷⁸ 洪德欽，前引書，頁 336-337

¹²⁷⁹ 《爭端解決瞭解書》第二十一條第一項

¹²⁸⁰ 《爭端解決瞭解書》第二十一條第三項（a）款到（c）款

¹²⁸¹ 洪德欽，前引書，頁 331

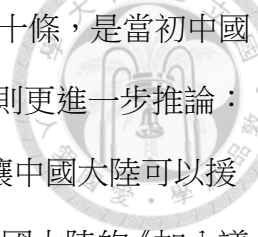
定為自身所採取的出口限制措施辯護，即是在於小組與上訴機構採取了不當的條約解釋方法作為裁決依據。

雖然控訴雙方與小組和上訴機構對於裁決時應當以《維也納條約法公約》中所規定的條約解釋原則為基本依據都無異議。本案爭端解決小組報告中甚至明確說道：要解釋 WTO 協議，最好的方法就是按照《維也納條約法公約》來解釋中國大陸的《加入議定書》。¹²⁸²至於該案上訴機構，同樣認定中國大陸的《加入議定書》是 WTO 協議的「構成整體的一部分」(an integral part)。¹²⁸³但是該公約中針對條約解釋的方法卻有數種可供採用，而採用後所得之解釋結果也將大不相同。以本案為例：被控訴方中國大陸對於上訴機構在其是否可因為有違《中國加入議定書》第十一段第三項之承諾而得援引 GATT 第二十條作為辯護上，對於小組和上訴機構選擇性地只依據《維也納條約法公約》第三十一條某一、兩項解釋方法，除了造成解釋結果明顯不利於中國大陸之外，也產生了立場跳動、難以服眾的情況。首先，上訴機構支持爭端解決小組根據《維也納條約法公約》第三十一條第一項「條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之」而採取的「嚴格的文意解釋」判斷：由於《加入議定書》的第十一段第三項的並未有清楚指出中國大陸可以援引 GATT 1994 任一條款、更沒有允許援引 GATT 1994 第二十條的文字；從《加入議定書》第十一段第三項的內容中，只能讀到該條款所適用的情況只有其中所確實載明的「附件六」以及 GATT 1994 的第八條。在所謂「明示其一即排除其他」(expressiouniusestexclusioalterius) 的法律原則下，這意味著排除了中國可以援引 GATT 1994 第二十條、作為其違反中國《加入議定書》第十一段第三項中所包含的義務之辯護的可能性。¹²⁸⁴其後，爭端解決小組與上訴機構在之後的裁判理由中，卻又採取了一種「共同意向」的解釋方法來說明《加入議定書》第十一段第三項不得援引 GATT 第二十條的原因。

¹²⁸²WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para. 7.112-7.115

¹²⁸³WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para. 278

¹²⁸⁴WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para.7.49&7.158, pp.40& 59



爭端解決小組認定該條款中「不提及」可以援引 GATT 第二十條，是當初中國大陸與談判的會員國共同「深思熟慮」下的決定。¹²⁸⁵上訴機構則更進一步推論：如果當時會員國們的「共同意向」(common intention) 是想要讓中國大陸可以援引 GATT 1994 第二十條的話，必然會寫在第十一條第三項或者中國大陸的《加入議定書》的任何地方。換言之，如果沒有在第十一條第三項或者《加入議定書》的其他地方明確看得出當年中國大陸申請加入 WTO 時會員國們允許其援引 GATT 1994 第二十條的「共同意向」，那麼中國大陸就不得援引該條款。¹²⁸⁶依上所述，則小組與上訴機構在同一爭議問題上又採取了國際法學上的「締約者意向學派」(intentions of the parties school)。足以顯見爭端解決小組和上訴機構在解釋方法上產生自相矛盾。

(2) 《要求建議小組書》作為裁決的依據

《中國—原物料案》的另一個爭論重點，及在於控訴方的《要求建立小組書》是否完備。因為爭端解決小組之職權與所被要求處理之爭端範圍(包括「系爭措施」、「主張」、以及「法律依據」)乃是由控訴會員所遞交的《要求建立小組書》內容所限定。換言之，專家小組的調查範圍和權限不可超過控訴會員《要求建立小組書》所論及者。因此，美國、歐盟與墨西哥三方在《要求建立小組書》中所做之指控 (claims)、所列之系爭措施 (challenged measures)、以及法律文書就顯得格外重要，因為它們將成為之後專家小組調查、甚至是上訴機構 (Appellate Body) 進行最終分析和裁決的重要、甚至是唯一的依據。

本案上訴機構指出：在過去的案件中，其他案件的上訴機構已將《爭端解決瞭解書》第六條第二項視為 WTO 爭端解決中的「樞紐」(pivotal) 角色，並且舉出控訴方必須在其《要求成立小組書》中必定要滿足的關鍵要求，即：「指明爭議中的特定措施」以及「指出簡明扼要的控訴法律基礎之條款」(and the provision of a brief summary of the legal basis of the complaint (or the claims)) 這兩個要素構成了爭端解

¹²⁸⁵ *ibid.*, para. 7.138

¹²⁸⁶ Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.19-20

決機構所指的「問題」(matter);若兩個要素其中之一無法被適當地指明(identified),那麼該問題就無法列於小組的權限範圍內(terms of reference)。¹²⁸⁷

最後,本案的上訴機構認為:由於控訴方的《要求建立小組書》未達到《爭端解決瞭解書》第六條第二項所要求之詳述標準,因此宣布爭端解決小組報告中第八段的許多裁決無效、不具法律效果。

由前述可見:無論是在本案或者其他案件中,裁判依據的選擇都對裁決結果有著決定性的影響。

2、裁決的接受與執行

在WTO的爭端解決機制下,任何爭端案件在爭端解決小組報告或上訴機構報告出爐之後,都需依照《爭端解決瞭解書》的規定採認、通過、監督建議及裁決之執行。主要條文有:

第十六條〈小組報告之採認〉(Adoption of Panel Reports)¹²⁸⁸

1、為使會員有充分時間考慮小組報告,於該報告向會員傳送二十日後,始得提交DSB討論。

2、對小組報告有異議之會員,至少應在DSB討論小組報告前十日,以書面說明反

¹²⁸⁷WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 219, pp. 86; WTO Appellate Body Report, *United States - Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para 125, pp. 42

¹²⁸⁸1. 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 meeting unless a party to the dispute formally 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.



對分送之理由。

- 3、爭端當事方有權充分參與 DSB 對小組報告之檢討，且其意見應全部予以紀錄。
- 4、在向會員分送小組報告後六十日內，除爭端當事方一方正式通知 DSB 其決定上訴或 DSB 以共識決議不予通過小組報告外，DSB 應於其會議通過該報告。若有當事方一方已通知其上訴之決定，應俟完成上訴程序後，DSB 始得採認小組報告。採認程序不得損及會員對小組報告表示意見之權利。

第十七條第十四項〈上訴機構報告之採認〉(Adoption of Appellate Body Reports)¹²⁸⁹

除 DSB 於上訴機構報告提交會員三十日內，以共識決定不通過此一報告，上訴機構報告應經由 DSB 通過且當事國應無條件接受。採認程序不得損及會員對上訴機構報告表達意見之權利。

第十九條〈小組及上訴機構之建議〉(Panel and Appellate Body Recommendations)¹²⁹⁰

- 1、若小組或上訴機構認定某一措施不符合某一內括協定之規定時，應建議該相關會員使其措施符合協定之規定。除上述建議外，小組或上訴機構並得向相關會員提出執行此建議之方法。
- 2、依照第三條第 2 項規定，小組及上訴機構之認定及建議，不得增減內括協定所規定之權利及義務。

¹²⁸⁹An 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. This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on an Appellate Body report.

¹²⁹⁰1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned bring the measure into conformity with that agreement. 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.

第二十條〈DSB 決定之時間表〉(Time-frame for DSB Decisions)¹²⁹¹

除爭端當事國另有合意外，自 DSB 成立小組之日起至其通過小組或上訴報告之日止，原則上，若無上訴，其期間不得超過九個月；若有上訴，則不得超過十二個月。當小組或上訴機構已依第十二條第 9 項或第十七條第 5 項延長提交報告期間，則上述期間應另計延長期間。

第二十一條〈監督建議及裁決之執行〉(Surveillance of Implementation of Recommendations and Rulings)¹²⁹²

¹²⁹¹Unless 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.

¹²⁹²1. 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.

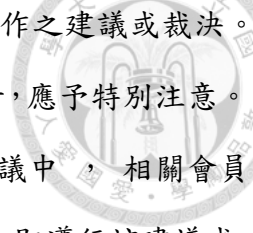
3. At a DSB meeting held within 30 days after the date of adoption of the panel or Appellate Body report, the Member concerned shall inform the DSB of its intentions in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations 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. In such arbitration, a guideline for the arbitrator 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.

- 
- 1、為確保爭端有效解決並使各會員受益，必須立即遵行 DSB 所作之建議或裁決。
 - 2、為爭端解決所採取之措施，足以影響開發中國家會員之利益者，應予特別注意。
 - 3、在採認小組或上訴機構報告之日後三十日內所召開之 DSB 會議中，相關會員應通知 DSB 其執行 DSB 所作之建議及裁決之意願。倘無法立即遵行該建議或裁決時，相關會員應有一段合理執行期間；此合理期間應為：
 - (a) 相關會員自行提出之期間，若經 DSB 批准者；或無 DSB 之批准，
 - (b) 爭端當事方在通過該建議及裁定之日後四十五日內彼此同意之期間；倘無此合意，
 - (c) 於通過該建議及裁決之日後九十日內，由具有拘束力之仲裁決定該期間。在仲裁時，仲裁人之準則為執行小組或上訴機構建議之合理期間，自通過小組或上訴機構報告之日起不得超過十五個月。惟期間之長短得視特殊情形而定。
 - 4、除小組或上訴機構已依第十二條第 9 項或第十七條第 5 項之規定延長提交報告期間外，自成立小組之日起至決定合理期間之日止不得超過十五個月，但經爭
-

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 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.



端當事方同意者不在此限。而當小組及上訴機構延長提交報告之期間，則十五個月期間外應另加計延長期間，惟總期間不得超過十八個月；，但遇有特殊情形，經爭端當事方同意，不在此限。

- 5、對為遵守該建議或裁決而採行之措施就協定本身或是否符合內括協定有爭論時，則此爭端應藉爭端解決程序尋求救濟，並應儘可能由原先之小組審理。小組應於受理案件之日後九十日內分送其報告。當小組認為無法於此期間內提供報告時，應以書面告知 DSB 遲延之理由，及可能提交報告之估計期間。
- 6、DSB 應監督所採認之建議或裁決之執行情形。任一會員得在採認後任何時間，向 DSB 提出執行建議或裁決之問題。除 DSB 另有決定外，建議或裁決之執行問題應於依本條第 3 項規定決定合理期間之日後六個月內，列入 DSB 會議議程中討論，且應列入議題直至解決爭議為止。每次 DSB 開會前至少十日，相關會員應以書面向 DSB 提交建議或裁決執行進展之現況報告。
- 7、若該問題係由開發中國家會員提出，DSB 應考慮在合適情況下採取適合此一情勢之進一步行動。
- 8、若案件係由開發中國家會員提出，在考慮其應採取何種適當行動時，DSB 不但應考慮受指控措施所影響之貿易，且應兼顧此等措施對相關開發中國家會員經濟之影響。

四、從爭端解決個案與制度論新自由制度主義的體現

一如前面第二章所述：在無政府狀態底下，一般而言，國家是缺乏足夠的資訊、可靠的制度機制、以及對彼此的基本信任。換言之，國家總是在擔心其他國家或者其他國際社會的行為者作出欺騙的行為而有損己身。前面這類情況，無論是新現實主義或者新自由制度主義者都會領首同意。然而，不同於新現實主義者，新自由制度主義的學者認為前述問題都可以藉由制度(institutions)或建制(regimes)



獲得紓解或解決。

建制和制度性的合作（institutional co-operation）減緩了無政府狀態帶來的不安全與不穩定性，也讓國際關係更具規範性（regularity）和可預測性（predictability）。建制藉由參與的各方所共同同意之約定（agreements）約束了國家的行為、並且形塑出參與者行為的可預測性。制度則鼓勵合作的行為、監督遵守的程度、以及訂出對於違反者的懲戒。¹²⁹³

新自由制度主義者認為：國際制度或國際組織，是由參與各方共同同意下所達成的合作規範。制度與程序的設定，是為了減少無政府狀態下的不安全性（即：欺騙）與不穩定性、也為了增強國際秩序的規範能力和對他國行為的可預測性，因此任何偏頗與可能產生信任危機的提案都將在談判過程中被排除，留下的程序規定將只有那些能夠提昇國家交往時的透明度、信任度、以及在爭端出現時得以用各方都服膺的方法進行裁決者。

貿易爭端即是一種國際間的衝突，當此類衝突得以盡可能地在統一、公正、合理的規範下被解決，這樣的模式符合了新自由制度主義對於國際制度和國際組織的期待：減緩了無政府狀態的不安全性與不穩定性；相對地，充分給予會員國在爭端解決上一個足以信賴和分析的制度，透過此一制度，會員國可以預測其他國家的行為、並決定接下來的對策和要採取的行動。運作得宜，則將能進一步鼓勵合作的採取、對於各國行為產生監督作用，並且也有對違犯者做出懲罰的能力。最後，一個穩定且能使所有國家獲得利益的互動模式將普遍為行為者所接受，也就達到了新自由制度主義者所謂「建制」的誕生。有了建制、制度、或國際組織，國家間因為不信任或資訊不足而產生的成本可大幅降低，同時也因此能夠增加國家們願意提出討論的合作範圍與議題。

因此，一個好的國際貿易組織，首先應當具備的特性，即是其制度層面盡可能使國與國交往時的成本降低。國家間交往成本最大的來源、同時也是交往時最

¹²⁹³Scott Burchill, *op. cit.*, p.121

大的阻礙就是為求避免被「欺騙」。在新自由制度主義者眼中：國家的效益（*utility functions*）是相互獨立的；不會單純地就因其他人的得失而影響自己的效益。¹²⁹⁴合作是否能夠成功，主要就在於「欺騙」的問題（*problem of cheating*）。至於交往的成本又可分來自於「資訊收集」（為了做出決策）、「監督」、以及「建立規定」；而一項國際制度若要能夠減少國之間的交往成本，便要能夠創造出「安全性」、（制度的）「穩定性」、「規範性」（及有效約束的能力）、「透明度」以及對國家行為能夠作出「可預測性」。

一、爭端解決制度的程序面

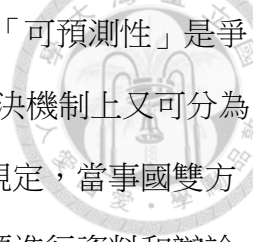
首先，且回顧羅伯特·科漢的看法：制度「提高了欺騙和不負責任的成本，並讓國家得以做出更多可值得信賴的承諾」。¹²⁹⁵社會學家薩謬爾·巴克拉契（*Samuel Bacharach*）和愛德華·羅勒（*Edward Lawler*）也認為：正式化（*formalization*）導致規則的法典化（*codification of rules*），因此那些可見或不可見的不穩定性也將被減少。¹²⁹⁶換言之，減少不確定性的方法，就勢將國際協議或國際建制中的原則和規範予以明確化、以及增加溝通的質與量。所以 WTO 時代的爭端解決機制透過《爭端解決瞭解書》予以詳細規定、更為具體明確，便是為了減少欺騙與增進合作而設計。

制度是用來保證互動的框架，使得未來互動的模式與結果更容易被預測。在這些持續的動態中，規則、規範、以及原則（*principles*）也就會逐漸形成、慢慢確立。國家們依靠這些制度機制來預測其他國家的行為、決定自身將採取的行動；最後，一個穩定持續的互動模式將達到各方都能同意的方式，也就是新自由制度主義者所言之「建制」。在這些規則、制度、乃至於建制的存在之下，國家間互動時的成本與風險將可大為降低，並且能夠擴大對國家有利的合作範圍與議題數量，

¹²⁹⁴Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp. 27

¹²⁹⁵*ibid.*, pp. 97

¹²⁹⁶Samuel B. Bacharach and Edward J. Lawler, *op. cit.*, pp. 197.



因為國與國之間已經更為確知該如何共事、達成雙贏。¹²⁹⁷所以「可預測性」是爭端解決機制另一個應當具備的特點。此一特點在 WTO 的爭端解決機制上又可分為兩部分：首先，藉由詳細且明確申訴、諮商、控訴與裁判步驟規定，當事國雙方得以明確知道爭點和系爭措施為何，並能夠切實地針對爭議議題進行資料和辯論的準備，同時也降低資訊收集方面的成本。其次，由於爭端解決機制並非各國只使用一次，而是會重複進行；在經年累月下來的案例之中，也進一步明確闡釋與確定 WTO/GATT 體制下的各種條款意義，也就是國際貿易的普遍規範。當國際貿易的普遍規範被澄清確立，國與國在進行貿易時當然也就更容易地能依據規定來預測對手國的決策與反應。除了能夠避免錯誤與誤會，也可以增進國際貿易通途流暢。

第二，我國 WTO 專家紅德欽教授認為：WTO 時代的爭端解決機制強化了組織體制與決策流程。設立了專職處理貿易爭端的「爭端解決機構」(Dispute Settlement Body, DSB)。此機構的出現，一改過去 GATT 1947 時代由締約方大會處理的無效率方式，改以專職的角色負責。根據《爭端解決瞭解書》第二條第一項：「茲設立爭端解決機構，負責管理前述規則及程序，除內括協定另有規定外，亦管理內括協定有關諮商及爭端解決之規定。爰此，DSB 有權設立小組、採認過小組及上訴機構之報告、監督裁決及建議之執行，並得授權暫停依內括協定所為之減讓及其他義務。」¹²⁹⁸爭端解決機構的主要職責是受理 WTO 會員國之間的貿易爭端。除此之外，該機構還必須經常召開會議，依照《爭端解決瞭解書》的規定與時間表履行職務。它也可以授權會員國暫停減讓義務或授權當事國提供賠償。¹²⁹⁹至於有關所受理的爭端之發展，爭端解決機構有責任通知 WTO 相關的理事會與委員會。而當該機構

¹²⁹⁷ Edward A. Kolodziej, *op. cit.*, pp. 158

¹²⁹⁸ Article 2 *Administration*

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.

¹²⁹⁹ 《爭端解決瞭解書》第二條第三項及第二十二條第一項和第二項。

依照《爭端解決瞭解書》就貿易爭端欲作出決議，應採取「負面共識決」(negative consensus)的方式為之。此即：出席的爭端解決機構會議的會員國代表中，若無任何人提出正式反對異議，則提交該機構的爭端案件報告應自動視為獲共識決通過。¹³⁰⁰這些都有助於爭端解決上的效率與安全性，因為會員國能對機制可以及時地對其所遭受的損害做出審議與裁判、進而維護了各會員國的權益。

第三，WTO 的爭端解決機制的程序，也可被視為是一種面臨貿易衝突時的合作機制。合作首先必須是參與的各方有重疊的利益關係，並且有「意願」透過合作來解決利益問題或者實現利益。¹³⁰¹爭端雙方採取共同認同的一套解決機制，並且在該機制底下依照規定進行申訴、辯論、回應、以及提供資料讓爭端解決小組和上訴機構審議裁判，且在最後無條件服從終局裁判的決定。如此的做法當然比兩國逕自展開關稅壁壘或者各種形式貿易對抗戰的成本或代價低。

第四，一套設計妥善的爭端解決程序，必能符合將國家互動與合作過程中的合法或非法行為明確化、制度化的要求，特別是禁制與懲罰的規則，將使得背叛、欺騙與違犯的成本提高，讓國家行為者不會隨便採取損人不利己的舉措、自動約束本身。國際建制不是單純作為前述「互惠」作為的替代品；事實上，它是將互惠的作為強化並且於以制度化 (institutionalize)。建制包含了互惠的規範 (norm of reciprocity)，並起將背叛予以非法化、使背叛的成本提高。¹³⁰²這正是爭端解決機制的另一大目的。

最後，國際制度往往同時具備一套訊息系統，作為組織與參與國間、或國與國間訊息的溝通中介、以增進過程的透明度與參與國間的信任度。這讓成員有更多制定決策的依據，也將使協商更具討論的空間。¹³⁰³WTO 的爭端解決制度也是如此，其程序具有訊息交換、增進透明度和可信度的效果。根據《爭端解決瞭解書》〈附錄三〉有關作業程序的規定，事實上給予了當事雙方相當多次且充裕的時間進行

¹³⁰⁰洪德欽，前引書，頁 329。

¹³⁰¹鄭端耀，前引文，頁 10。

¹³⁰²Robert Axelrod and Robert O. Keohane, *op. cit.*, pp. 250

¹³⁰³鄭端耀，前引文，頁 12。

書面與口頭的會議、陳述、辯論機會。¹³⁰⁴這讓雙方都能夠有充分的機會知曉對方尚未被揭露的資訊、或者更深入地了解彼此國內的情況，並根據這些資訊進行爭端的解決。而爭端解決小組、上訴機構、乃至於 DSB 整體亦可以被視為所謂的「訊息系統」、作為參與國間、或國與國間訊息的溝通中介。透過公正第三方依照共同同意的規則進行資訊的確認與交換，則是「增進過程的透明度與參與國間的信任」。

¹³⁰⁴這部份可見《爭端解決瞭解書》〈附件三〉第十二條「專家小組作業時間表」：「

- | | |
|----------------------------------|-------|
| (a) 收受當事方之第一次書面文件 | |
| (1) 指控方 | 3-6 週 |
| (2) 被指控方 | 2-3 週 |
| (b) 與當事方舉行第一次正式會議之日期、時間及地點；第三方會議 | 1-2 週 |
| (c) 收受當事方之書面答辯 | 2-3 週 |
| (d) 與當事方舉行第二次正式會議之日期、時間及地點 | 1-2 週 |
| (e) 提交報告之陳述部分予當事方 | 2-4 週 |
| (f) 收受當事方就報告之陳述部分之意見 | 2 週 |
| (g) 提交期中報告，包括認定及結論予當事方 | 2-4 週 |
| (h) 當事方要求審查報告之截止日 | 1 週 |
| (i) 小組之審查期間，包括可能與當事方舉行之額外會議 | 2 週 |
| (j) 提交期終報告予爭端當事方 | 2 週 |
| (k) 分送期終報告送交予各會員 | 3 週 |

上述時間表得因不可預見之發展而改變；如有必要，得安排與當事方額外之會議。」

(12. Proposed timetable for panel work:

- | | |
|--|-----------|
| (a) Receipt of first written submissions of the parties: | |
| (1) complaining Party: _____ | 3-6 weeks |
| (2) Party complained against: _____ | 2-3 weeks |
| (b) Date, time and place of first substantive meeting with the parties; third party session: _____ | 1-2 weeks |
| (c) Receipt of written rebuttals of the parties: _____ | 2-3 weeks |
| (d) Date, time and place of second substantive meeting with the parties: _____ | 1-2 weeks |
| (e) Issuance of descriptive part of the report to the parties: _____ | 2-4 weeks |
| (f) Receipt of comments by the parties on the descriptive part of the report: _____ | 2 weeks |
| (g) Issuance of the interim report, including the findings and conclusions, to the parties: _____ | 2-4 weeks |
| (h) Deadline for party to request review of part(s) of report: _____ | 1 week |
| (i) Period of review by panel, including possible additional meeting with parties: _____ | 2 weeks |
| (j) Issuance of final report to parties to dispute: _____ | 2 weeks |
| (k) Circulation of the final report to the Members: _____ | 3 weeks |

The above calendar may be changed in the light of unforeseen developments. Additional meetings with the parties shall be scheduled if required.)



二、裁決人員的組成

爭端解決機制對於裁決人員的組成之規定，亦對該機制符合新自由制度主義理想中的國際制度有著重要性，因為人員的裁判主要來自於資訊的收集、以及對於資料的判讀。國際制度從各種管道收集的集合性的資訊（collective information）往往比單一國家政府所提供的報告更具代表性、真實性、因此也更具價值。¹³⁰⁵這是因為爭端解決小組除了可以向爭端雙方要求有關資訊之外，也可以根據《爭端解決瞭解書》〈附件四〉成立專家審查小組，就某些需要高度專業知識的部份尋求專家小組的意見。由公正第三方的專家提供的資訊報告當然比為求維護各自利益的爭端雙方自己的專家學者來得具有代表性和可信度。

其次，爭端解決小組與專家小組的成員，也讓此一國際制度可以減少國家對於資訊取得或確認的成本。在 WTO 的爭端解決機制中，控訴國與被控訴國都被要求得依《爭端解決瞭解書》第十三條〈蒐集資訊的權利〉（Right to Seek Information）提供爭端解決小組所需資訊，而專家小組也被授權「得利用任何相關來源以蒐集資料」。¹³⁰⁶由爭端雙方以外的第三方、以公正透明的方式選擇裁判當事國以外者作為小組成員，經過具體規範且雙方同意的步驟與規定進行辯論和審議、最終產生解決爭端的報告。這樣的過程，即是在避免爭端解決制度傾向任何一方、或者減少任何一方有機會干預爭端調查過程的客觀性和專業性。一方面不需要爭端當事國自行費力調查，另一方面也減少了為求避免被欺騙的確認成本。在 GATT 1947 的時代，由於爭端雙方的人員都可以成為解決小組成員，很有可能造成偏頗的資料與不公正的結果產生。

¹³⁰⁵ Ronald B. Mitchell, *op. cit.*, pp. 124-125

¹³⁰⁶ 《爭端解決瞭解書》第十三條第一項：「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性之建議。然而小組在一會員之管轄領域內，小組蒐集資訊或尋求建議前，應先知會該會員之政府。任一會員接到小組要求其提供小組認為必需且合適之資訊時，應立即且詳細地答覆。未獲得提供資訊之個人、機構或會員之政府之正式授權，不得洩露已提供之機密性資訊。」



三、裁決依據與裁決的執行

(一) 裁決的依據層面

爭端解決機制的目的純粹是希望解決爭議、避免類似爭議再起或無從解決，並非為了創造新的國際貿易規範。在爭端解決制度中，除了要有明確的程序規定外，更重要的是裁決的依據是否一致、具有權威性，而裁決的執行是否能夠徹底以符合公平正義之期待。這部份就牽涉到規則的「穩定性」的層面。根據《爭端解決瞭解書》第三條第二項：「WTO 之爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及可預測性之核心因素。會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。DSB 之建議及裁決，不得增減內括協定所規定之權利義務。」¹³⁰⁷又根據第六條與第七條足以固定專家小組的職權與爭端議題，使得被控訴國同樣能獲得充分為己辯護之保障。最後，依據第十三條的內容，爭端解決小組除當事國外，還能夠茲請專家小組提供專業且權威性的資料或佐證。以上這些都使得爭端解決得以獲得充分、客觀的解釋依據。若非此，則每案皆由小組成員自由心證、或以偏見取信資料，則將導致同類爭議可能解決結果大異其趣，進而使得爭端解決制度的可信度下降、也會讓 WTO/GATT 的規範在經由爭端解決機制闡釋後卻更缺乏法的安定性。

(二) 裁決的執行層面

WTO 的爭端解決機制不僅僅是釐清國際貿易爭端中的對錯問題，更可在敗訴方不在一定合理期間履行所要求的改善建議時，根據《爭端解決瞭解書》由 DSB 授權控訴方暫停對被控訴方在貿易項目上的減讓或其他義務，以期達到造成敗訴方不願承受的損失、進而履行建議。這是因為 WTO 這類的國際組織，已建立起一種「半政府」(quasi-governments) 的制度；促使了協議的達成，並讓協議的力量

¹³⁰⁷Article 3(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."

以一種「分散行的強制力」(decentralized enforcement) 執行。它們強化了合作的機制、減少交易的成本、創造多方談判的空間與可能性、並且對於國家的行為作出合法或不合法的判準。它們也使得各國政府所能收到的資訊的品質與對稱性 (symmetry) 增加。藉由將眾多議題納入所建構出的討論機制或論壇之中，使得各國政府能夠持續的互動；更重要的，能夠減少在這些互動過程中的欺騙行為、並且提高名聲的重要性。在建立起合法性標準之後，建制也能夠透過分散行的強制力來推動互惠原則。¹³⁰⁸

此處所論述的，就是制度面所應具備的「規範性」和「安全性」。在規範性方面，首先，根據《爭端解決瞭解書》第二十一條第一項：爭端當事國「必須立即遵行」DSB 所作之建議或裁決。¹³⁰⁹又根據第二十二條：倘若被控訴方在爭端解決報告被採認後在一合理期間內未能執行報告所做建議，¹³¹⁰則被控訴國在 DSB 的授權下，得以暫停內括協定有關減讓或其他義務對相關會員之適用。除此之外，如

¹³⁰⁸ Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, pp.244-245

¹³⁰⁹ 《爭端解決瞭解書》第二十一條第一項：「為確保爭端有效解決並使各會員受益，必須立即遵行 DSB 所作之建議或裁決。」

¹³¹⁰ 所謂的「一段合理期間」，在《爭端解決瞭解書》第二十一條第三項有明確的表列幾種情況；查見第二十一條第三項：

「3.在採認小組或上訴機構報告之日後三十日內所召開之 DSB 會議中，相關會員應通知 DSB 其執行 DSB 所作之建議及裁決之意願。倘無法立即遵行該建議或裁決時，相關會員應有一段合理執行期間；此合理期間應為：

(a) 相關會員自行提出之期間，若經 DSB 批准者；或無 DSB 之批准，

(b) 爭端當事方在通過該建議及裁定之日後四十五日內彼此同意之期間；倘無此合意，

(c) 於通過該建議及裁決之日後九十日內，由具有拘束力之仲裁決定該期間。在仲裁時，仲裁人之準則為執行小組或上訴機構建議之合理期間，自通過小組或上訴機構報告之日起不得超過十五個月。惟期間之長短得視特殊情形而定。」(3.At a DSB meeting held within 30 days 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 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. In such arbitration, a guideline for the arbitrator 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.)

前所述：《爭端解決瞭解書》賦予了爭端解決機構「強制管轄權」，¹³¹¹換言之：不若國際法院的「任擇性管轄權」需要當事國的同意。一旦有會員國提起控訴，則被控訴方一定要做出回應。這對 WTO 和國際貿易秩序的穩定性與可預測性有不小的助益。至於安全性，則是指各會員國可以確信在爭端解決機制下自身被侵害的 WTO/GATT 之權利可以被維護或補償，進而維持了各國的貿易利益安全。

國家之間的交易或合作成本，另一個主要耗費的原因就是監督的成本。這也因為爭端解決機制內含由 DSB 主動監督的程序而能降低；根據《爭端解決瞭解書》第二十一條第六項：「DSB 應監督所採認之建議或裁決之執行情形。」¹³¹²就如前所述：爭端解決機制是會重複發生的，一再地違反規範或者不採行爭端終局報告的建議，必然會對敗訴國自身帶來懲罰等不良後果。這些後果一部分是實質的貿易制裁，另一部分則可能是無形的「名聲」；破壞規則或許會讓其他行為者之後也有理由和藉口對自己做出侵害。所以行為者會由於「未來的陰影」(the shadow of the future) 的負面影響下而更加重視背信違規之舉。換言之，由於對監督機制與未來之預期，國際制度可以確保國家進行國際合作之長期利益之互惠。¹³¹³

最後，依據《爭端解決瞭解書》第十六條第四項、第十四條、以及〈附錄三〉的規定，爭端解決小組和上訴機構的報告都應分送給各會員國。這增加了 WTO 會員國之間資訊的透明度。資訊的透明度也對參與者間的互惠行為，或者說「一報還一報」(tit-for-tat) 的策略有很大的影響，因為那將影響行為者是否能夠清楚分辨誰為合作者、誰為違叛者的能力。所以透明度將有助於合作與協議和條約的擬定。¹³¹⁴爭端解決機制的調查與裁判的目的之一，就是揭露被控訴國的系爭措施和有關政策的資訊，並且在終局報告中向各會員國發送。這種方式一方面有助於維

¹³¹¹David Palmeter and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，前引書，第 13 頁。

¹³¹²《爭端解決瞭解書》第二十一條第六項：「DSB 應監督所採認之建議或裁決之執行情形。任一會員得在採認後任何時間，向 DSB 提出執行建議或裁決之問題。除 DSB 另有決定外，建議或裁決之執行問題應於依本條第 3 項規定決定合理期間之日後六個月內，列入 DSB 會議議程中討論，且應列入議題直至解決爭議為止。每次 DSB 開會前至少十日，相關會員應以書面向 DSB 提交建議或裁決執行進展之現況報告。」

¹³¹³林宗達，前引書，頁 435-436。

¹³¹⁴Ronald B. Mitchell, *op. cit.*, pp. 111

護控訴國的訴訟權利，另一方面則也能讓各會員國了解：究竟哪些措施或政策將有可能與 WTO/GATT 的規範不符。當然，也能夠清楚地知道爭端當中有違 WTO/GATT 的規範。



貳、實證數據與國家實際作為

在嘗試以國際關係理論的新自由制度主義分析完當前 WTO 爭端解決制度之後，筆者認為還可以從爭端解決案件的使用次數與國家對於爭端裁判的反應，來驗明 WTO 的爭端解決制度不僅確實有效、也再次體現了新自由制度主義對國際制度的預期。


一、主要經濟強權國家大量使用爭端解決機制

根據國際貨幣基金組織的統計資料，目前世界前五大經濟體分別為美國、中國大陸、日本、德國、以及法國。¹³¹⁵本案的主要當事國，就佔了其中的二位，分別是美國、中國大陸；至於本案另一控訴方歐洲聯盟中的德國與法國之國內生產總值（Gross Domestic Product，GDP）合計起來亦可算為第三大經濟體。

自 WTO 及其爭端解決機制成立以來，截至目前為止已有 462 起爭端案件成案，而其中美國作為控訴方（complainant）者計有 105 件、作為被控訴方（respondent）者計有 119 件、作為第三方國家（third party）者計有 103 件。¹³¹⁶單單是美國此一當前學界公認的霸權國家，所參與的爭端解決案件就有 224 件，將近是 WTO 所有爭端解決案件數量的一半。由此可見：即使作為世界上最大的經濟體與貿易國、同時也擁有超強的軍事實力，在經濟貿易領域，美國仍不願採取單邊主義，反而願意服膺於國際社會所共同擬定與遵守的制度規則，在 WTO 的治理下進行受有約束的交往和談判。

¹³¹⁵ International Monetary Fund, "Report for Selected Countries and Subjects," *World Economic and Financial Surveys: World Economic Outlook Database*, <<http://tinyurl.com/kw4ejk3>>

¹³¹⁶ WTO, "Table of disputes by member," <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm>



再者看到本案另一要角中國大陸；在其加入的十一年間（2011 到 2012），作為被控訴方者計有 11 件、作為被控訴方者計有 31 件、作為第三方國家者計有 99 件。¹³¹⁷雖然數量不如美國、日本、歐盟各會員國所涉及或參與的案件來得多，但也充分顯示出中國大陸服從當前國際經貿建制、以及爭端解決裁判的立場。值得注意的是：即使並未多次作為爭端當事國，可中國大陸卻積極地參與其他國家的爭端案件之審議流程，這一點可以從其作為第三方國家的案件數量中得出；只與最愛使用且最熟悉爭端解決制度的美國相差 4 個案件。

二、國家實際作為

從前面的段落我們可以發現：新自由制度主義主張一個運作得當的國際制度或組織，將會使得國家願意持續參與，並且由於在其規範下的交往成本降低、獲益卻可能提高，因而使得國家們繼續服從該制度和組織。這一方面讓國際組織本身可以在各國的支持下存續，另一方面也降低了國家間的緊張衝突、或以和平雙贏的手段來解決爭端。

其實從本論文關注的《中國大陸—原物料案》的細節也可以看出：龐大的經濟體如中國大陸，仍不敢輕易倚恃自身的經濟實力而有違國際組織的規範。舉例來說：在前面章節對本案的回顧分析中可發現，當美國、墨西哥、與歐盟三個控訴方提出《要求建立小組書》之後，中國大陸便開始逐漸移除被指控為違反 WTO 協定的各類法令規章，並且在後來的爭端雙方會議聲明裡都一再表示該類可有違 WTO 協定的法規已經被合乎協定的法規取代；甚至在爭端解決小組的審議過程及《小組報告》中也一再出現中國大陸認為：由於可能有違的法規已經失效或被取代，應此不該被納入爭端解決小組的審查範圍。這類舉動與言論，筆者認為足以表徵中國大陸對於違反 WTO 下的國際貿易法規實存有忌憚，否則大可不理會控訴、或者拒絕將系爭措施法令修改為合乎協定的法規，但中國大陸並沒有這麼做。

¹³¹⁷ *loc. cit.*



參、國際制度作為一種國際政治的策略工具

單純從制度面與規範面來看本案與 WTO 的爭端解決制度之運作，當然可以很明顯地看出相當地體現了新自由制度主義的論述與預期。然而，制度與規範的構築乃是發自國際政治的衝突與談判，大量或積極地使用 WTO 這類國際組織和爭端解決機制更或許含有著國際政治戰略的考量與目的。我國國立成功大學陳欣之教授提出了一種新的國際關係論述：制度性圍堵（institutional containment）。陳欣之教授認為：美國與其他西方強權國家實際上掌握了當前許多國際組織與制度的發展，且許多制度其實都是有利於美國等國。努力邀請中國大陸參與國際制度與組織，其實是嘗試以具有法律力量的規範抑束中國大陸在國際政治上的影響力與可動性。而中國大陸之所以主動加入 WTO 等國際組織，則是為謀求自身經濟發展和貿易利益所不得不做出的妥協。

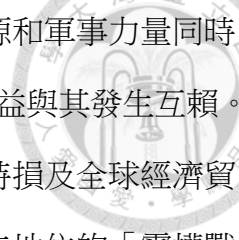
目前大多數從國際政治現實出發的國際關係研究，都是聚焦於衰弱中的霸權如何採取傳統戰略政策以面對崛起中的強權，很少有從將制度作為圍堵政策的手段此一觀點來看霸權國與崛起強權國間的競爭。¹³¹⁸

傳統的圍堵論述著重在物質力量的制衡（material balancing）或對抗，這也是新現實主義等流派的國際關係學者最常用來詮釋或預測霸權國面對崛起強權的方式；簡言之，是一種「以力服人」的方式，決定勝負的是物質資源與軍事力量。¹³¹⁹但過度依賴物質資源或者所謂的硬實力本身就是個問題，因為這類資源或力量有時而窮，一旦來源或數量不足便落於弱勢。全球的資源必然是有限的，許多自然資源是不可再生且只會愈來愈少；在這種情況下，依賴物質資源的傳統圍堵戰略便難以長久。¹³²⁰

¹³¹⁸ 陳欣之，"Institutional Containment against Rising Power: Declining Hegemon's Alternative Strategy beyond Hard Balancing," 中華民國國際關係學會第五屆學術研討會論文，2012 年 10 月 6 日，頁 1。

¹³¹⁹ 陳欣之，前引文，頁 2。

¹³²⁰ 同前註，頁 8-9。



再者，隨著中國大陸經濟快速發展、連帶驅動其在物質資源和軍事力量同時上揚、再加上其涉入國際貿易經濟愈來愈深入、國際社會也會日益與其發生互賴。在互賴的情勢中，對崛起中的強權國做出傷害，很有可能會同時損及全球經濟貿易的利益；霸權國想要以力服人將益形困難，一場所謂爭奪霸主地位的「霸權戰爭」(hegemonic war) 也會代價不斐、得不償失。¹³²¹

陳欣之教授認為：當中國大陸涉入國際經濟貿易的程度愈深，美國等西方強權國家也希望採取所謂的「交往」(engagement) 模式，期待用西方的自由主義價值觀來「社會化」(socialize) 中國大陸，更進一步是希望它能夠成為國際社會中一個負責任的「利益攸關者」(stake-holder)。這部份截至目前為止，在改變中國大陸的政治制度上是失敗的，¹³²²然而在其他領域；諸如：經濟體制或貿易措施，卻是可見成效，甚至對霸權國來說：透過控制制度安排、將中國大陸這類崛起強權拉入對自己有利的制度規範中，可算目前最好的策略。在諸如讓中國大陸加入世界銀行 (World Bank)、國際貨幣基金會 (IMF) 和 WTO 這類的國際組織，便是象徵當前霸權國的美國試圖以「制度性的圍堵」來抑束中國大陸的例子。¹³²³

中國大陸加入 WTO、服從由西方霸權國極其盟邦所建立的國際制度，即是一種間接的臣服於有利於霸權國規則的情況。在 WTO 此類國際制度與中國大陸這類崛起強權的互動當中，WTO 仍是作為「社會化」中國大陸、將其融入既有國際體系與規則的機制。中國大陸之所以願意如此，是著眼於加入 WTO 及服從該規範所隨之而來的龐大市場商機；只要經濟發展仍然是中國大陸的首要目標，那麼服膺於當前霸權國和西方強權國家所擬定的國際制度便仍是可預期的結果。¹³²⁴

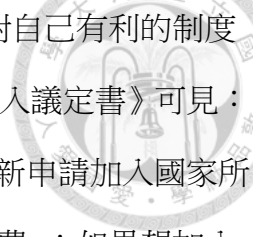
至於對霸權國美國及其他西方強權國家來說，中國大陸願意服從當前有利於霸權與強權國的國際制度，無疑是暫時保障該些國家優勢地位的最佳情況。透過對國際法、國際制度、以及國際組織的議題設定或規範增修的主導，霸權國等將

¹³²¹ 同前註，頁 2。

¹³²² 同前註，頁 3。

¹³²³ 同前註，頁 4。

¹³²⁴ 同前註，頁 11。



可暫時減低中國大陸崛起所帶來的威脅與不確定性，甚至透過對自己有利的制度內談判、從中國大陸的承諾中獲取龐大的商機或利益。從其《加入議定書》可見：中國大陸其實是被迫接受了許多 WTO 內括協定以外、其他同樣新申請加入國家所未遭受的「超 WTO 待遇」要求。這些要求被視為是一種「入場費」：如果想加入 WTO，就得答應霸權國及西方強權國家的要求作為代價；甚至可以說是「授權」WTO 會員國們採取對自己具有歧視性的貿易措施。¹³²⁵

肆、小結

GATT 1947 時代的爭端解決具有強烈的外交與政治性質，它是用來調解各個締約方在意見與詮釋上的分歧，但是如果沒有辦法成功解決爭端，GATT 1947 的程序往往就會陷入僵局。即便 GATT 1947 的爭端解決到了後來日益形成一種法制化的趨向，但實質上仍具有強烈的外交性質。單憑敗訴一方也可以阻止一致同意的行程而使得專家小組的報告無法通過、問題仍懸而難決，就足以讓人對它有效性的信心大打折扣。¹³²⁶此外，僅從「程序」、「裁決成員的組成」、以及「裁決依據」就能發現：制度上給予了很多可以操作的空間，讓原本用來鞏固和確立 GATT 規範的爭端解決機制，很有可能成為了強權國家塑造對自己有利的國際貿易秩序的工具。但是 GATT 1947 時代於烏拉圭回合談判告終，由具體完整的國際組織「世界貿易組織」所代替，往更具規模且更具制度化的方向邁進，其爭端解決機制更由《WTO 協定》的附件二《爭端解決瞭解書》所確立，且大大地提升可靠度與規範力。此外，WTO 爭端解決體制也比過去 GATT 1947 時代的爭端解決程序更即時、有效率且更具約束力。這些特點來自於：首先，GATT 1947 與《爭端解決瞭解書》的訂立，有效地移除了爭端的任何一方能夠阻礙成立專家小組或通過專家小組報告的可能性。其次，《爭端解決瞭解書》更詳盡明確地規定了爭端解決的程序、標準、以及

¹³²⁵ 同前註，頁 10-11。

¹³²⁶ David Palmeter and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，前引書，第 85 頁。

專家小組和上訴機構所應遵循的義務與範疇。再次，在 WTO 的爭端解決機制底下，除非「全體會員國一致反對」才能夠阻止專家小組報告的通過，但這幾乎不可能發生。¹³²⁷最後，「上訴機構」此一機制的新設，讓爭端雙方得以有了第二次爭辯和接受「法律審」的機會，也加強了 WTO 在貿易爭端解決上的可信度與權威。研究 WTO 的巨擘學者 John H. Jackson 教授便認為：《爭端解決瞭解書》已然強化了爭端體系的法律性與強制性。專家小組以及上訴機構的裁決報告被接受後，其爭端當事國也有遵守的義務、履行；尤其是違反 WTO 義務的案件。¹³²⁸

相較於 GATT 1947 時代爭端解決程序和專家小組作業尚的規定鬆散不明，WTO 時代由於《爭端解決瞭解書》的制定，對於爭端解決機構、專家小組、上訴機構、以及爭端解決的作業規則和作業時程都有詳盡的規劃。這讓 WTO 提高了爭端解決過程的法制化、穩定性、以及可信度——這正是新自由制度主義認為可以降低國家間交往成本的方法之一。由於將各個步驟都盡可能詳細規定，霸權或強權國家難以針對調查成員與過程進行操作，這又避免了欺騙的機會。新自由制度主義者認為：這種情況將會使得國家確知遵守有關規定或依據規定行事的確能為自身帶來利益、或者保護利益；它們可以信賴此一組織及制度，可以讓非法的、有害國際社會的交易或交往成本增加，¹³²⁹而且會進行監督以確保落實，進而使得各國願意遵守規範，達成一種良性的循環。

洪德欽教授進一步指出：在 GATT/WTO 的體制下，國際貿易合作不斷地進步，其特殊的爭端解決機制更是促進國際貿易合作的關鍵架構。其功能除了調解貿易爭端以外、規範國際貿易秩序、更具有排除貿易障礙之作用。若做長遠之視，甚有協助各國進行經貿改革之動能。¹³³⁰其進一步論述：「WTO 代表國際關係正式組

¹³²⁷ Bernard M. Hoekman and Michel M. Kostecki 著，劉平、洪曉東、許明德等譯，《世界貿易體系的
政治經濟學》（北京市：法律出版社，1998 年），頁 40。

¹³²⁸ 洪德欽，前引書，頁 356。

¹³²⁹ Michael Suhr, "Robert O. Keohane: A Contemporary Classic," in Iver B. Neumann and Ole Waver, eds., *The Future of International Relations: Masters in the Making* (New York: Routledge, 1997), pp. 98-99

¹³³⁰ 洪德欽，前引書，頁 358；並請參考 Ernst-Ulrich Petersmann, "How to promote the International Rule of Law? Contribution by the World Trade Organization Appellate Review System," *Journal of International*

織化，並且具有足以規範和約束各會員國的『憲法』性質。此種性質建立在三大基礎之上：WTO 協定、組織建制、爭端解決體系。但是 GATT/WTO 法律體系的有效與否，尚需滿足三個條件：第一，會員國同意所簽署之協定乃必須遵守者；第二，會員國對於 GATT/WTO 體制下的權利義務關係清楚地認識；第三，針對非法行為有一套具體的制裁規範。」¹³³¹

針對前述第一點，在當前國際法的規範下，由於 GATT/WTO 眾協定乃是由各會員國簽署批准，已表示各國承認其在國際上之效力、並對各國國內法產生法律效果。因此單從法理來看，GATT/WTO 由於被大多數國家承認，所以已經形成了一種「強制性」的共識，此是其法律效力的第一項基礎。¹³³²

至於第二與第三個條件，在很大部分，筆者則認為是倚靠 WTO 新一代爭端解決機制的作用。WTO 爭端解決機制的裁決和解釋，除了前述的澄清條文意義與內容、確保規範效力外，也能產生維護 WTO 體系所維持的國際貿易關係之安定性，有助於建立一種「規則導向」而非「權力導向」的國際貿易關係。這是因為 WTO 的爭端解決體系除保留 GATT 1947 時代的諮商過程外，更強化了爭端解決小組的「司法程序」性質；除非爭端解決機構的成員一致反對，否則專家小組的報告將視為通過，這也就是所謂的「消極共識決」。此一規則導向的設計，排除了政治力不當介入專家小組報告的問題。至於上訴機構的設立，則對專家小組報告有了「第二審」——法律審——的機會，以作為彌補專家小組可能有失查之處的救濟方法。這種「兩級終審制」使得 WTO 的爭端解決體制具有濃厚的司法程序與強制性色彩。就如洪德欽教授所言：「WTO 爭端解決機制的存在，以及其解釋或裁決被確切地遵守，是確保 GATT/WTO 規則完整性與權威性的要件，進而能樹立 WTO 的信譽。一方面可使貿易大國持續有意遵從 WTO 之規範，另一方面也能使開發中國家對參與

Economic Law, Volume 1, No. 1, 1998, pp. 40-48

¹³³¹洪德欽，前引書，頁 360；並請參考 Stephen D. Krasner ed., *International Regimes* (Cornell University Press, 1983), pp. 2

¹³³²洪德欽，前引書，頁 360；並請參考 Steven P. Croley and John H. Jackson, "WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments," *The American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 2, 1996, pp.211-213

WTO 此類國際組織、遵從國際法規定產生信心；爾等種種，皆可使 GATT/WTO 的法律與組織體系更具普遍性、實質規範效力，成為真正的世界貿易組織。¹³³³

最後，若更進一步觀察前述符合新自由制度主義論述的事實背後的政治意涵，我們可以發現：當前霸權國美國為首的西方及親西方強權國家與中國大陸之間的互動與合作，其實是帶有著國際政治戰略的考量與目的。對於美國、歐盟、日本、和加拿大等國而言，將中國大陸導入世界經貿建制、服膺於既有規範，其實都是為了與中國大陸經貿往來時的穩定和可預測性、以期保障本國的經濟利益。至於要求中國大陸同意諸多特殊承諾，則是在保障經濟利益上進一步想要從中國的廣大市場中獲取更多，同時也藉由許多承諾下的限制來避免中國大陸利用其低廉原物料、以及便宜的勞動市場而對美歐日等國產生威脅與損害。

第二節 《中國—原物料案》的法理評析

中國目前在原物料問題上主要面臨內外兩方面的問題。於國內方面，首先，國內的生產需求量逐年上升，這使得中國必須在天然原物料有限的情況下確保國內需求。其次，中國的原物料開採環境一直是非常惡劣的，對於中國造成了極為嚴重的環境污染問題。於國外方面，由於價格相對地便宜，因此中國已經成為世界主要工業國家生產原物料的重要來源。以歐盟為例，歐洲是一個高度仰賴外來供給生產鏈的經濟體，有 70% 到 80% 的主要生產原料是進口的。¹³³⁴ 這使得歐美等已開發、在工業生產上需要大量特殊礦產原物料的國家對中國大陸出口的原物料產生了高度的依賴。一旦中國緊縮這類原物料出口，勢必對它們的工業生產乃至國防武器的製造造成嚴重的供給危機。對此，歐美日等國無一不積極尋找適當對

¹³³³ 洪德欽，前引書，頁 362；並請參考：陳春山，〈世界貿易組織法治主義及糾紛解決體制之發展〉，《中原財經法學》，第三期，1997 年 6 月，頁 6、7。

¹³³⁴ Peter Mandelson, "The Challenge of raw materials," *Speech at the Trade and Raw Materials Conference, Brussels, 29 September 2008*, pp. 2



策。主要的途徑分為兩種：一是積極尋找中國以外的稀土礦產地或來源。日本便在情勢惡化後，隨即展開與越南和澳洲¹³³⁵政府的協商，希望能在明年3、4月國內稀土存量消耗殆盡前，找到替代從中國進口的穩定來源。¹³³⁶美國也是如此；除了找尋其他國家作為替代來源之外，也準備重新開採國內的大型稀土礦場。¹³³⁷

第二種即是尋求國際組織的調解與國際法的規則，要求中國不對稀土的出口做出有損國際自由貿易或扭曲公平貿易的措施。¹³³⁸其中最重要者，莫過於1995年成立的「世界貿易組織」(World Trade Organization, WTO)。全世界目前絕大多數的國家都已經是WTO的會員國¹³³⁹，並且高度尊重此一國際建置之貿易規範與爭端解決判決，因此美國與日本頻頻釋放出不惜要將中國限制稀土出口的措施上告WTO，要在法理上得勝、迫使中國的稀土政策改弦易張，進而透過GATT/WTO的「最惠國待遇原則」(most-favored-nation treatment principle, MFN)一體適用於其他所有會員國¹³⁴⁰，壓制住中國對全球相關重要產品與市場的影響。

最終，中國大陸在《中國—原物料案》中是作為敗訴的一方。對於這樣的裁決，中國大陸學者之間引起很多的抗議聲浪；絕大多數都是質疑與反駁該案爭端解決小組與上訴機構的決定。結論中本節所要陳述的，即是在WTO的爭端解決機構的爭端解決小組和上訴機構的裁決與理由之外，再提供學界的意見作為平衡。筆者將這部份從三個層面進行整理歸納，分別為「《中國加入議定書》的問題分析」、「學界對本案裁決法理的批評」、「WTO在出口規範的不足」、以及「改革建議」。

¹³³⁵ 謝瓊竹，〈日本搶稀土 這回找澳洲合作〉，《經濟日報》，2010年11月25日，A6版。

¹³³⁶ 莊雅婷，〈越南日本牽手 拚稀土核能〉，《經濟日報》2010年11月01日，A6版。

¹³³⁷ Suzanne Goldenberg, "Rare earth metals mine is key to US control over hi-tech future", *Guardian*, 26 December 2010. <<http://www.guardian.co.uk/environment/2010/dec/26/rare-earth-metals-us>>

¹³³⁸ 2010，〈美轟華限稀土出口〉，《蘋果日報》，B04版。

¹³³⁹ 根據WTO官方網頁統計至2008年7月23日為止；此外，還有31個作為觀察員的國際主體。<http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>

¹³⁴⁰ 簡言之，即「締約國之一方，過去、現在或將來給予其他任何第三國之一切優惠待遇，也必須同等地給予其他締約當事國。」此處所秉持的精神就是「待遇上的平等」，也伸言為「不歧視原則」。至於在GATT第一條第一項原文翻譯如後：「對輸出或輸入，有關輸出或輸入，或因輸出或輸入所生之國際支付所課徵任何種類關稅或規費；及對該等關稅及規費之徵收方法，有關輸出及輸入之一切法令及程序以及本協定第三條第二項及第四項所涉事項，各締約國對來自或輸往其他締約國之任何產品所給予之利益、優惠、特權或豁免，應即無條件給予來自或輸往一切其他締約國之同類產品。」



壹、中國大陸《加入議定書》

當前的 WTO 中有關出口限制的情況有兩個極端：其一是幾乎自由放任地讓大多數的會員國採行出口稅制度，因為 WTO 體系在這方面的規範相當地少；另一方面，則是在幾個少數國家的《加入議定書》中要求該些國家做出嚴格的承諾，承諾不會為任何目的而採取出口稅。《中國—原物料案》所彰顯的就是後者這類的問題。¹³⁴¹1995 年以後申請加入的國家在出口稅上所作的承諾非常的兩極化；一端是相當寬鬆的，如：克羅埃西亞共和國（Republic of Croatia）就只被要求承諾「只依據 WTO 協定的規定施行出口稅」（apply export duties only in accordance with the provisions of the WTO Agreement），¹³⁴²但因為《WTO 協定》（此處當指的是《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》）根本沒有任何條款限制出口稅的使用，所以這項承諾幾乎毫無實質作用。另一種極端的例子則如蒙特內哥羅共和國（Republic of Montenegro），被要求的承諾「不施行或重新啟動任何出口稅」（not to apply or reintroduce any export duties）。¹³⁴³中國大陸在《加入議定書》中的承諾較貼近於後者：除了附件六所表列的八十四種產品外，要消除其他一切有關出口的稅目，且表列的八十四種產品可徵之出口稅不得超過特定稅率。¹³⁴⁴

中國會在本案中進退維谷的一個很重要原因，就是它在入會時於其《加入議定書》對於消滅出口稅所做的承諾。在當前的 GATT 規範中，其實已禁止「數量限制」，但允許採取「出口稅」。然目前認為：WTO 在「出口」稅的規範上並不完備（相對於進口關稅、進入市場障礙等）。於是，WTO 及其既有會員國在中國大陸申請入會時，就採取要求中國對眾多品項之出口稅立下承諾、作為進入 WTO 的條件。

¹³⁴¹ Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," *Journal of World Trade*, Volume 46, Issue 5, 2012, pp. 1147

¹³⁴² *ibid.*, pp. 1152; WTO, *Report of the Working Party on Accession of Croatia to the World Trade Organization*, WT/ACC/HRV/59, 29 June 2000, para. 101

¹³⁴³ *ibid.*, pp. 1153; WTO, *Report of the Working Party on Accession of Montenegro to the World Trade Organization*, WT/ACC/CGR/38, 5 December 2011, para. 132

¹³⁴⁴ *loc. cit.*; WTO, *Protocol on the Accession of the People's Republic of China*, WT/L/432, 10 November 2001, para 11.3 & Annex 6



¹³⁴⁵學者秦婭（Julia Ya Qin）就認為：如果不是受限於中國入會時所謂「超 WTO 待遇」（WTO-plus）的承諾，中國其實可以不必使用諸如數量或者其他非關稅措施來限制這些可耗竭性自然資源的出口。¹³⁴⁶

所以，本節的第一個部分，即認為：《中國—原物料案》的爭議不斷與 WTO 體系被凸顯的問題之根本，就在於中國大陸的《加入議定書》此一入會條約文件。這部份可分為兩方面討論：第一，中國大陸《加入議定書》的性質與正面意義；第二，中國大陸《加入議定書》成為問題的原因和負面影響。

一、加入議定書的性質與正面意義

（一）《加入議定書》的性質

《加入議定書》作為一部條約，是具有雙重性質的。一方面，它是中國大陸與 WTO 此一國際組織兩方所簽訂的，因此具有雙邊條約（bilateral treaty）性質。另一方面，根據該《加入議定書》的第一條第二項，它又是《WTO 協定》的一部分，所以又可視作為 WTO 會員國之間的多邊條約（multilateral treaty）。¹³⁴⁷然而，除此之外，學者秦婭亦認為中國大陸的《加入議定書》具有「單邊的」（unilateral）性質存在；因為在中國大陸的《加入議定書》中有許多其他國家的《加入議定書》所沒有的承諾與要求；中國大陸藉由答應這些要求來換取既有會員國的贊同，因此在很大的一部分上，這些承諾的利益是賦予了既有會員國。若將當初的既有會員國看成是一個得利的整體，那麼中國大陸的《加入議定書》可以說是具有單邊

¹³⁴⁵ Julia Ya Qin, "The China-Raw Materials Case and Its Impact (or Lack thereof) on U.S. Downstream Industries," *Presentation at the 106th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 30 March 2012, pp. 2

¹³⁴⁶ *ibid.*, pp. 2-3

¹³⁴⁷ Julia Ya Qin, "The Challenge of Interpreting 'WTO-Plus' Provisions," pp. 7; 《中華人民共和國加入議定書》第一段第二項：「中國所加入的《WTO 協定》應為經在加入之日前已生效的法律檔所更正、修正或修改的《WTO 協定》。本議定書，包括工作組報告書第 342 段所指的承諾，應成為《WTO 協定》的組成部分。」（The WTO Agreement to which China accedes shall be the WTO Agreement as rectified, amended or otherwise modified by such legal instruments as may have entered into force before the date of accession. This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.）

性質。¹³⁴⁸

《加入議定書》的條約屬性看似不重要，卻對於中國大陸日後的權利義務有很大的影響。首先，目前在《WTO 協定》內並無對《加入議定書》應該如何修正作出明確的程序規範。其次，如果將《加入議定書》視為是一份多邊條約的話，那麼就必須根據《WTO 協定》第十條「修正」(Amendments)進行。根據該條款第三項的規定，對任何多邊貿易協定的修正都必須有三分之二以上的成員接受方得生效，¹³⁴⁹這項要求在現實上是十分困難；截至目前為止，也只在 2005 年就修改《與貿易有關之智慧財產權協定》(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)時使用過，但最後該次修改仍然因為達三分之二會員國接受而無效。¹³⁵⁰

倘若將《加入議定書》視為是雙邊條約，則其修改的可能性則將增加很多，因為只要取得中國大陸和作為一個國際組織的 WTO 雙方的同意即可。WTO 作為一個國際組織整體，其內部的決策程序是依據《WTO 協定》第九條和第十二條之規定。在第九條的規定下只需要多數決票 (majority of the votes cast) 即可獲得通過，並且對所有會員國都具有拘束力。即便是依循第十二條的規定，也只需要部長會議 (Ministerial Conference) 的三分之二票數即可獲得通過。但無論是哪一種方式，其修正都不需要個別會員國的正式批准 (ratification)。¹³⁵¹

(二)《加入議定書》正面意義

《加入議定書》中的超 WTO 待遇規定可以視為就 WTO 計有多邊貿易協定與

¹³⁴⁸ *ibid.*, pp. 8

¹³⁴⁹ 《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》第十條第三項內容言及：「除本條第 2 款、第 6 款所列之外，對本協議各條的修改，對附件一 (1) 和 (3) 中的多邊貿易協議的修正，其性質將改變成員的權利義務者經三分之二多數成員接受後，即對接受這些修正的成員生效，根據本款生效的任何修正屬於這樣的性質，即任何成員在部長會議確定的時限內不接受修正，應退出世貿組織，或經部長會議同意仍為成員。」(Amendments to provisions of this Agreement, or of the Multilateral Trade Agreements in Annexes 1A and 1C, other than those listed in paragraphs 2 and 6, of a nature that would alter the rights and obligations of the Members, shall take effect for the Members that have accepted them upon acceptance by two thirds of the Members and thereafter for each other Member upon acceptance by it.)

¹³⁵⁰ Julia Ya Qin, "The Challenge of Interpreting 'WTO-Plus' Provisions," pp. 9

¹³⁵¹ *ibid.*, pp. 9-10



規範的補強。讓中國大陸成為一個更透明化、更具一致性、且自由的貿易和投資環境，對於全球的生產和貨品即服務貿易都有好處。仔細來說，超 WTO 待遇規定對於 WTO 法律體系的正面影響有二：

1、市場經濟義務：對 WTO 法律體系的補充

即使吾人一般都預設 WTO 是以市場經濟為目標，但《WTO 協定》（WTO Agreement）中並沒有對其會員國作任何經濟體制的規定或要求。因此有時 WTO 體系被認為在整合非市場經濟體時有些不甚完善（ill-equipped）。而在中國大陸的《加入議定書》之前，沒有任何一個轉型中的經濟體的《加入議定書》中出現要求採取市場經濟的承諾，因此中國大陸的《加入議定書》是首創先例。其中載明：除了少數特定的例外項目與國營企業之外，中國大陸被要求要讓市場力量決定所有的貨品和服務的價格；這幾乎反映出了 WTO 會員國在施行市場經濟上的標準（criteria）。在這種觀點下，中國大陸的《加入議定書》可說對補充 WTO 法律體系的不足之處作出了貢獻，同時也對日後其他轉型中的經濟體國家在申請加入時的市場經濟標準立下典範。¹³⁵²

2、對 WTO 的規定與貿易自由化設下新的標準

WTO 對中國大陸在《加入議定書》中額外要求的諸多規定，是否也能夠成為 WTO 法律體系發展的一部分，甚至成為新的 WTO 規範標準？這不無可能。但是更要注意的是不該過度期待「超 WTO 待遇規定」的外溢效果。事實上，有許多發展中國家的會員，對於擴張 WTO 的法律規範並不感到興趣，也不希望這些擴張是衍生自於對中國大陸採取的超 WTO 待遇規定。¹³⁵³在中國大陸的《加入工作組報告書》中第九段就明確寫道：「成員們重申中國在加入過程中作出的所有承諾僅為中國的承諾，既不會損害 WTO 成員在《WTO 協定》項下的現有權利和義務，也不會損害正

¹³⁵² Julia Ya Qin, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol," pp. 512

¹³⁵³ *ibid.*, pp. 512-513



在進行的和將來進行的 WTO 談判以及任何其他加入進程。」¹³⁵⁴

二、中國大陸《加入議定書》成為問題的原因和負面影響

(一) 成為問題的原因

1、《加入議定書》在 WTO 法律體系內的地位不明

目前在 WTO 的法律體系下，尚無對《加入議定書》與《WTO 協定》及其內括協定法律位階關係有任何說明。在這種情況下，除了在會員國違反《加入議定書》的承諾後是否能援引 GATT 等其他多邊貿易協定的例外原則存有爭議外，當《加入議定書》與《WTO 協定》及其內括協定的規定發生衝突時，應當如何處理也沒有一個可以依循的辦法。¹³⁵⁵若想依循《維也納條約法公約》第三十一條有關解釋條約中「依循上下文」的解釋方法來推斷《加入議定書》的語句也有困難，因為《加入議定書》本身的内容裡亦未明言它與其他 WTO 協定的關係，最多只在各條款中指出應遵循的其他協定內之條款，但對從屬關係、例外援引的可否性卻未置喙。這使得 WTO 協定內的例外規定是否可於違反《加入議定書》內承諾時使用仍是個問題。¹³⁵⁶

在條約本文難以推斷的情況下，《維也納條約法公約》的第三十二條還提供了其他的解決之道：「所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」¹³⁵⁷但是，中國大陸在入會時與 WTO 組織和各會員國所做的談判記錄，截至目前為止仍不對外公開，因此也難以取得所謂的補充資料。¹³⁵⁸

¹³⁵⁴ “Members reiterated that all commitments taken by China in her accession process were solely those of China and would prejudice neither existing rights and obligations of Members under the WTO Agreement nor on-going and future WTO negotiations and any other process of accession.”

¹³⁵⁵ Julia Ya Qin, “The Challenge of Interpreting ‘WTO-Plus’ Provisions,” pp. 13

¹³⁵⁶ *ibid.*, pp. 15

¹³⁵⁷ “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion...(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

¹³⁵⁸ Julia Ya Qin, *op. cit.*, pp. 15



2、《加入議定書》本身內容的修改程序不明

中國大陸在本次的案件中之所以會失利，最主要就是受制於其《加入議定書》的承諾。一國在申請入會時的利益情況非常有可能會隨著時空環境而改變，此時當年的貿易承諾在該國的角度來看就有了修改的必要，否則將一直受其牽制而處於不利的地位。但關於《加入議定書》內的承諾是否可以修改、如何修改，這個部分 WTO 的法律體系內也尚無明確的規定，且至今亦無一份《加入議定書》內清楚地表明其可以被修改。對此有兩派看法；一派當然就是認為一旦入會談判完成，所載的承諾就不能修改。另一派則認為：《加入議定書》的內容是作為 WTO 協定體系的補充，用於當既有的 WTO 規範不適用於新申請加入的國家時。此時，《加入議定書》就如同其他多邊貿易協定般是 WTO 協定體系整體的一部分，適用《WTO 協定》修改時的條款。但根據《WTO 協定》第十條的規定，想要修改其中的條款其實是相當困難的。所以持這派看法者指出：WTO 其實可以另外特設有關《加入議定書》內承諾修改的規定。¹³⁵⁹

3、《WTO 協定》內有關加入的規定不明確

申請加入 WTO 的國家，最主要的目的就是希望能夠透過加入 WTO 享受到已成會員國於過去談判所得到的市場進入和貿易自由化的好處。想當然爾的，基於互惠的原則，申請入會國也必須開放自己國家的市場，於是乎就有了入會談判。加入 WTO 的規定主要依據《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》的第十二條，但是由於第十二條中並沒有定義「在它和世貿組織議定的條件下」語句中「條件」(terms) 的限度為何，所以已入會會員國可以要求比進入市場更多的承諾。¹³⁶⁰換言之，第二十條的不明確性給了既存會員國可以對新入會會員國予取予求的優勢地位。

¹³⁵⁹ Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," pp. 1158

¹³⁶⁰ *ibid.*, pp. 1153-1154



(二) 負面影響

對於不同的會員國採取分外不同的對待與要求，本身就違反了 WTO 最根本的原則之一：不歧視原則 (principle of non-discrimination)；此一原則明確地載於《WTO 協定》的前言之中：「期望通過達成互惠互利的安排，切實降低關稅和其他貿易壁壘，在國際貿易關係中消除歧視待遇，為實現上述目標作出貢獻」¹³⁶¹；就算超 WTO 待遇規定沒有違反 WTO 本身的非不歧視原則，但它在會員國之間塑造了一種階級差別的心態：¹³⁶²「中國大陸備受關注、要求勝多乃是因為其重要性遠勝其他開發中或落後國家」此種認知可能會導致會員國之間的嫌隙與不睦。

這種「對會員特定」(member-specific) 的規範，進一步來說更可能傷害 WTO 法律規制 (WTO rules of law)。以下是幾個重大的影響層面。¹³⁶³

1、損及 WTO 行為準則的一致性

WTO 此一規則導向 (rules-based) 的組織最突出的特點大概就是其在規範會員國行為時的準則一致性。這種法律規則 (rule of law) 是普遍適用的，並不是針對某一會員國或某一會員國團體，可以說是烏拉圭回合談判最主義的成就之一。但是針對特定會員國設計的中國大陸《加入議定書》打破此一成就，此後更可能成為未來新申請加入的國家在《議定書》談判中的範例，而使得 WTO 規範更加分散，與其既有法律規制 (rules of law) 更多地不一致。

2、以權力為基礎的談判或將取代多邊貿易規範

針對特定的國家設定的規定，往往不是以既有的 WTO 法律規制為基礎，而是一種以權力為基礎的 (power-based) 談判。這種談判的結果當然也就獨厚那些在談判中具有強勢權力的國家或團體；這種情況如果日益增加，當侵害道 WTO 所以

¹³⁶¹ "Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international trade relations"

¹³⁶² Julia Ya Qin, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol," pp. 513

¹³⁶³ *ibid.*, pp. 514-518



賴的多邊貿易協商下的規範。¹³⁶⁴

3、缺乏明確性與一致性

針對特定會員國而在《加入議定書》或《加入工作組報告》所要求的承諾與規定，大部分都不是既有的 WTO 規範，甚至與標準的 WTO 規範不一致。在這種情況下，其他會員國或者 WTO 組織本身都沒有辦法明確地知道《議定書》中規定的明確意義和既有 WTO 下多邊貿易協定的關連性。舉例來說，在中國大陸的《加入工作組報告》第十八條（paragraph 18）規定：「中國大陸將對中國大陸企業，包括外資企業、以及在中國大陸之國外企業及個人將提供**相同之待遇**。中國大陸將廢止雙軌定價措施，以及對內銷與出口產品所給予之差別待遇。」¹³⁶⁵這部份就與 WTO 協定下典型的國民待遇條款不一致，¹³⁶⁶同時也與《加入工作組報告》部分的内容相互矛盾。¹³⁶⁷

4、有施行不易的情況

超 WTO 待遇的義務是在針對特定會員談判時所作出的要求，有時候甚至沒有好好考慮清楚實際的可行性。舉例來說：在《加入工作組報告》第三百三十三條（paragraph 333）載明：「中國大陸代表表示，中國大陸將就所有經貿法規翻譯為 WTO 官方語言之一，並盡量在法規生效之前，但最遲決不超過法規生效後 90 天內完成。」但事實上中國大陸從未做到將這項要求，而且學者也不認為中國大陸日後會做到。這種無法促使會員國實踐的情況，很有可能會侵蝕掉 WTO 法規的有效性（effectiveness）。¹³⁶⁸

5、不易接觸與缺乏透明度

中國大陸的《加入議定書》本身就有 103 頁，另外還有搭配一本超過 140 條

¹³⁶⁴ *ibid.*, pp. 515-516

¹³⁶⁵ “The representative of China further confirmed that China would provide the same treatment to Chinese enterprises, including foreign-funded enterprises, and foreign enterprises and individuals in China. China would eliminate dual pricing practices as well as differences in treatment accorded to goods produced for sale in China in comparison to those produced for export.”

¹³⁶⁶ *ibid.*, pp. 516

¹³⁶⁷ *loc. cit.*

¹³⁶⁸ *ibid.*, pp. 517

內容的《加入工作組報告》。但是，配合《加入議定書》內規定的《加入工作組報告》條文散落在 72 頁之中，一般人很難有系統地瞭解中國大陸在入會時的義務與承諾內容和性質。承續，由於無法讓公眾容易接觸瞭解，所以也就等於缺乏了 WTO 此一國際組織一直所希望要求的透明性原則。¹³⁶⁹

6、對爭端解決體系的潛在限制（potential constraint）

這一點或許是最重要的。WTO 的爭端解決機制無疑是該國際組織內最重要的爭議處理單位；從案件的裁決，逐步地確立與明釋了許多 WTO 的規範，並且增加了國際貿易規則的穩定性和可預測性。根據以往的案例經驗，爭端解決小組和上訴機構會將《加入議定書》的條款納入爭端解決的依據範圍內，但同時更須依照 WTO 眾協定的原則與規則，在兩者間做出適當的調和。

當《議定書》的內容超過了原本 WTO 法規的範圍、建立了新的法律框架，這些新條款與既存的 WTO 協定的關係面上的鴻溝與空缺就需要爭端解決機制來予以解釋和裁定。但是這裡吾人當非常注意：爭端解決機構只被明確地賦予了解決爭議的程序與權力，絕不可創立予會員國新的權利和義務，這點在《爭端解決了解書》第三條第二項清楚規定：「WTO 之爭端解決制度係提供多邊貿易體系安全性及可預測性之核心因素。會員咸認此制度旨在維護其於內括協定下之權利義務，並依國際公法之解釋慣例，釐清內括協定之規定。爭端解決機構之建議及裁決，不得增減內括協定所規定之權利義務。」¹³⁷⁰這點也被一些專門研究 WTO 的學者再三警示。¹³⁷¹如果中國大陸的《加入議定書》會傾向導致讓爭端解決小組或上訴機構為求填補既有 WTO 規範與《議定書》內新存之法律框架之間的空缺而（可能不

¹³⁶⁹ *ibid.*, pp. 517

¹³⁷⁰ “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.”

¹³⁷¹ John H. Jackson, *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on treaty law and economic relations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pp. 186-187

是故意地)新擴了會員國所需負擔的權利義務,則當有害也違反了爭端解決體系的宗旨和適當作用。¹³⁷²



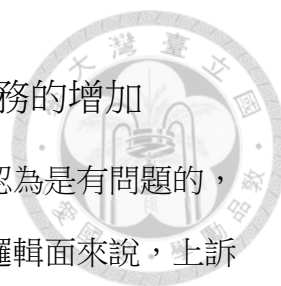
貳、本案爭端解決小組與上訴機構的裁決法理批判

目前在 WTO 的法律文件中,沒有任何一份——包括了《WTO 協定》的第十二條「加入」(Accession)——也沒有清楚地說明《加入議定書》和 WTO 內括協定的關係;此外,部長會議和總理事會也從未對兩者的關係作出權威性的解釋。因此,實際上來說,目前還沒有辦法確認 GATT 的第二十條「一般例外」項目是否可以在會員國違反其所承受的「超 WTO 待遇義務」(WTO-plus obligations)時被援引辯護。也因為如此,爭端解決機構的爭端解決小組與上訴機構在《中國—原物料案》中對有關係約作出解釋。¹³⁷³而這也是中國大陸諸多學者對於本案爭端解決小組與上訴機構的裁決方面批判最多的地方;因為二者對於中國大陸是否可以因為違反自己的《加入議定書》第十一段第三項而援引 GATT 第二十條「一般例外」規定作出了對中國大陸不利的決定。

筆者將這一部分整理歸納為四個批評要點:「未言明不可直接推論為放棄義務或者默示接受義務的增加」、「中國大陸的《加入議定書》屬於《WTO 協定》的一部分,當與其他各內括協定產生聯繫,並可援引各項例外條款。」、「爭端解決小組和上訴機構所謂「共同意向」(common intention)是背離事實,並會對 WTO 造成危害」、以及「爭端解決小組和上訴機構的解釋方法可能有違 WTO 根本精神與國際法原則」。

¹³⁷² Julia Ya Qin, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol," pp. 518

¹³⁷³ Ying Liu, "Applicability of General Exceptions to WTO-plus Obligations: In view of Applicability of Environmental Protection Exceptions in China - Raw Materials," *From the Selected Works of Ying Liu*, October 2012, pp. 3, <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=yling_liu>



一、未言明不可直接推論為放棄義務或者默示接受義務的增加

在《中國—視聽服務案》中，該案上訴機構作出的解釋被認為是有問題的，從而影響了《中國—原物料案》的上訴機構的分析。首先，就邏輯面來說，上訴機構認為：因為中國大陸的《加入議定書》的第五段第一項的引言內容之用語：「在不損害中國以與符合 WTO 協定的方式管理貿易的權利的情況下」在中國的《加入議定書》第十一段第三項中並不存在，故而不同意中國大陸可以比照《中國—視聽產品及服務限制措施案》一案中結果，得援引 GATT 的第二十條來為其不符合第十一段第三項的出口稅進行辯護。¹³⁷⁴但這種說法很難令人接受，因為如果因為條款中含有「在不損害的情況下」(without prejudice) 字句才能夠受到保障，那是否是指其他沒有這種字詞的條款就都可解釋或用作為侵害中國大陸的貿易管理權利呢？¹³⁷⁵

其次，從過去的其他案例中，我們也可以發現上訴機構對於協定中未有明言規定的部份，都採取「沒有文字載明不能使用，不代表就可以使用某些權利」，同理，也不能夠直接推論為代表了自動放棄某些權利。其次，在遇到解釋的寬容度會影響會員國所負擔的義務責任時，上訴機構傾向於符合國際法的「有疑從輕」(in dubio mitius) 原則。¹³⁷⁶

在《美國—只限定對來自中國的某些產品所做的反傾銷和反補貼稅案》(United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China，以下簡稱《美國—雙反措施案》)中，作為控訴方的中國大陸，認為美國同時採取反傾銷稅與反補貼稅是一種違反市場經濟的「雙重救濟」(double remedies) 行為。該案爭端解決小組調查之後則認為：在 WTO 的《補貼與反補貼措施協定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM Agreement) 第十九條第四項規定：「對任何產品征收的反補貼稅，不得超過經確認存在的補貼額，補貼

¹³⁷⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 304, pp. 122

¹³⁷⁵ Wenwei GUAN, *op. cit.*, pp. 4

¹³⁷⁶ Ying Liu, *op. cit.*, pp. 9

額應以每單位受補貼和出口產品受到的補貼來計算」¹³⁷⁷，而 GATT 的第六條第五項雖然規定：「任一締約國產品輸入另一締約國，不得就同一傾銷或出口補貼條件，而併課反傾銷稅為反補貼稅。」¹³⁷⁸但是前述只就出口補貼有所規定，並未明載不可對進口商品作雙重救濟的課稅行為。對此，該案的上訴機構認為爭端解決小組解釋不當；其認為：即使省略（omission）有時自有其代表的意義，但是卻不能必然地認為是「具有決定性質的」（decisive）。¹³⁷⁹

之後，在《歐共體—賀爾蒙案》中，上訴機構不同意爭端解決小組對於《食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定》（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures）第三條第一項的規定：「為儘可能廣泛調和檢驗與防疫檢疫措施，會員應根據現有的國際標準、準則與建議，訂定其檢驗或防疫檢疫措施，若本協定另有規定，特別是符合本條第三項之規定者不在此限。」¹³⁸⁰是要求各會員國必須遵從（conforming）國際標準、準則與建議。該案上訴機構在報告中說：「我們不能夠輕易地假設主權國家會傾向藉由授權，而有遵循諸類標準、準則與建議的負擔和義務。要滿足這樣的假設，並且保證進一步的解釋無誤的話……必須更具體且更令人信服……才行」¹³⁸¹

根據以上的案例和國際法原則，爭端解決機構不應該反其道而行，將《加入議定書》第十一條第三項未明言視為即等於不可援引 GATT 第二十條例外規定、且

¹³⁷⁷ “No countervailing duty shall be levied (51) on any imported product in excess of the amount of the subsidy found to exist, calculated in terms of subsidization per unit of the subsidized and exported product.”

¹³⁷⁸ “No product of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be subject to both anti-dumping and countervailing duties to compensate for the same situation of dumping or export subsidization.”

¹³⁷⁹ Ying Liu, *op. cit.*, pp. 7-8; 並請參考 WTO Appellate Body Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, para. 567

¹³⁸⁰ “To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, Members shall base their sanitary or phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations, where they exist, except as otherwise provided for in this Agreement, and in particular in paragraph 3”

¹³⁸¹ Ying Liu, *op. cit.*, pp. 8-9; 並請參考 WTO Appellate Body Report, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (EC - Hormone)*, para 70

據此試圖限縮會員國援引規定的可得性而徒增其義務負擔。¹³⁸²

二、中國大陸的《加入議定書》屬於《WTO 協定》的一部分，當與其他各內括協定產生聯繫，並可援引各項例外條款。

本案上訴機構的認定使人認為：各國的《加入議定書》皆是一份「自成體系」（self-contained）的協定、是獨立於 WTO 協定體系之外的；兩者之間若要有所聯繫，必須以明確的文字表述作為基礎。這種看法在某些中國大陸學者眼中也是大有問題。¹³⁸³首先，因為不同於其他附屬於《WTO 協定》（WTO Agreement，這裡是指《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》）的其他眾多法制文件，《加入議定書》所規範的範圍非常廣泛；從貨品貿易到智慧財產權都有，堪稱橫跨 WTO 協定體系的所有面向，因此不該將《加入議定書》中的諸項承諾視為獨立於 WTO 協定體系外的規制。出口稅的承諾即是一例，它當與 GATT 有關海關關稅與出口限制規定有著內在的聯繫。¹³⁸⁴

其次，WTO 的爭端解決機構在《中國—影響汽車零件進口措施案》（China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts，以下簡稱《中國—汽車案》）中首次對《加入議定書》的地位問題作出解釋。在該案的爭端解決小組報告表示：「所有的訴訟參與方都同意中國在其《加入工作組報告》的承諾於 WTO 的爭端解決程序中具有效力。根據《WTO 協定》第一部分、《加入議定書》第一條第二項，《加入議定書》是《WTO 協定》的一部分。反過來說：中國大陸的《加入工作組報告》的第三四二段與第九十三段，應納入中國大陸《加入議定書》參考。因此，中國大陸的《加入工作組報告》同樣也是《WTO 協定》的一部分。」¹³⁸⁵

所以無庸置疑的，中國大陸的《加入議定書》是 WTO 協議的一部分；這點在

¹³⁸² Ying Liu, *op. cit.*, p. 9

¹³⁸³ Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," pp. 1156

¹³⁸⁴ *loc. cit.*

¹³⁸⁵ Julia Ya Qin, "The Challenge of Interpreting 'WTO-Plus' Provisions," pp. 19/WTO Panel Reports, *China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts*, WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, adopted on 18 July 2008, para. 7.740

《中國—原物料案》的爭端解決小組報告中亦被提及，其甚至認為：在加入 WTO 時的緊密協商內容，是進入 WTO 的「入場費」(entry fee)，¹³⁸⁶同時指出：要解釋 WTO 協議，最好的方法就是按照《維也納條約法公約》來解釋中國大陸的《加入議定書》。¹³⁸⁷至於該案上訴機構，同樣認定中國大陸的《加入議定書》是 WTO 協議的「構成整體的一部分」(an integral part)。並且說到：

根據《爭端解決瞭解書》的第三條第二項 (Article 3.2)，作為解釋國際公法之習慣法的《維也納條約法公約》的第三十一條和第三十二條，是可以用以澄清確定《加入議定書》第十一條第三項 (Paragraph 11.3) 的意義。¹³⁸⁸

但是很遺憾地，本案上訴機構並沒有繼續解釋「integral」的意義。若吾人嘗試以字面意義或者以所謂法律之「文義解釋」¹³⁸⁹來理解，則根據其在字典和數學裡面的意涵，都是認為是「對整體來說不可或缺的一部分」，其性質是「必要且基本的」(essential and fundamental)。¹³⁹⁰換言之，WTO 協議的完整性有賴於涵蓋中國大陸的《加入議定書》，而《加入議定書》中的個條款和承諾，也與 WTO 協議中的其他部分；諸如：非歧視原則、一般例外等等相融和。從這樣的觀點來推理，則拒絕《加入議定書》的援引或適用 WTO 協定下 GATT 中的「一般例外」(也就是第二十條)等同於否定了《加入議定書》是為 WTO 協定「不可或缺的一部分」的概念。¹³⁹¹

更進一層來說，中國大陸的《加入議定書》既然為 WTO 協定整體「不可或缺

¹³⁸⁶ WTO Panel Report, *China-Raw Materials*, para. 7.112

¹³⁸⁷ *ibid.*, para. 7.112-7.115

¹³⁸⁸ WTO Appellate Body Report, *China-Raw Materials*, para. 278

¹³⁸⁹ 李惠宗，《憲法要義》(臺北市：元照出版有限公司，2009年)，頁27；「文義解釋乃透過規範所使用的文字解析，以正確理解並是用法律。文義解釋的文義需以吾人日常所使用之文義為原則。惟有文字有核心內涵與外延之問題，此時單純以文義解釋尚不足以達到法律正確目標時，則需另行使用其他解釋方法。解釋者不可背離一般文字最外圍意涵，否則即非解釋，而屬於法律漏洞的補充問題。」

¹³⁹⁰ Oxford Dictionaries, available online at:

<<http://oxforddictionaries.com/definition/english/integral?q=integral>>

¹³⁹¹ Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.6-7



的一部分」，那麼這裡頭當然也包括了《加入議定書》的附件部分（Annexes）。《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》（Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization）即言，所謂的「WTO 協定」，除了《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》之外，還包括了附屬的一系列多邊貿易協定（Multilateral Trade Agreement），例如：GATT、GATS（General Agreement on Trade in Services，服務貿易總協定）等；其寫道：「附件一、附件二和附件三中的各協議及其法律文件（以下稱『多邊貿易協議』）均是本協議的組成部分，並約束所有成員。」再看到被眾多學者指出有作為《中國—原物料案》指標的前案《中國—視聽產品及服務限制措施案》中，上訴機構亦認為：「以下稱『多邊貿易協議』（referred to as "Multilateral Trade Agreements"）一語包含著附件。那麼，作為整體 WTO 協定下「不可或缺一部分的」中國大陸《加入議定書》中有關貨品貿易之第五條第一項、以及貿易權利的第十一條第三項和附件六，當然應該納含於 GATT 的規範範圍——無論其是否有明言可援引 GATT。¹³⁹²

故而，中國大陸在《加入議定書》是為 WTO 協議的一部分，那麼《加入議定書》中所做的承諾當然為 GATT 第二十條所涵蓋、而得以援引。¹³⁹³

三、爭端解決小組和上訴機構所謂「共同意向」（common intention）

是背離事實，並會對 WTO 造成危害

《中國—原物料案》中的上訴機構指出：中國取消出口稅的義務只存在於中國的《加入議定書》之中，而非來自於 GATT。他們認為：如果當時會員國們的「共同意向」（common intention）是想要讓中國大陸可以援引 GATT 第二十條的話，必然會寫在第十一條第三項或者中國大陸的《加入議定書》的任何地方。換言之，《加入議定書》是當時申請加入國與既有成員國的「共識」，¹³⁹⁴且大部分的協商都經過

¹³⁹² Wenwei GUAN, *op. cit.*, pp. 8

¹³⁹³ Wenwei GUAN, *op. cit.*, pp. 11

¹³⁹⁴ WTO Panel Report, China – Raw Materials, para 7.112

數年的長期談判，需要的條件與承諾乃是「刻意」且「小心地」訂定於文字上、載於《加入議定書》和《加入工作組報告》而確定。¹³⁹⁵基於此一道理，如果沒有在第十一條第三項或者《加入議定書》的其他地方明確看得出當年中國大陸申請加入 WTO 時會員國們允許其援引 GATT 第二十條的「共同意向」，那麼中國大陸就不得援引該條款。¹³⁹⁶

除了《加入議定書》的第十一條第三項本身以外，作為《加入議定書》的參照文件，中國大陸提出：《加入工作組報告》的第一七〇段可作為《加入議定書》的第十一條第三項的語意解讀之用，用以確認當其有違時可援引 GATT 第二十條之依據。但是本案的爭端解決小組卻認為，《加入工作組報告》的第一七〇段所屬部分的標題為「影響國際商品貿易之內部政策」(Internal Policies Affecting Foreign Trade in Goods)，並非指向中國大陸在出口稅上的特定義務。而且，相較於《加入工作組報告》的第一七〇段，該報告書的第一五五段與第一五六段才與《加入議定書》的第十一條第三項有所關聯，因為該二段落的所述部分標題為「出口規定」(Export Regulations)，且該二段中有清楚地說明了有關中國大陸使用出口稅的規範¹³⁹⁷，故而才能算是與《加入議定書》第十一條第三項有相關連。然而，該二段仍未如《加入工作組報告》的第一六四、一六五段般在內容中明確地規定與 WTO 的內括協定有所聯繫。本案爭端解決小組因此斷言：《加入工作組報告》第一六四、一六五段的明確陳述正好對應了第一五五段和第一五六段中的「沈默」(silence)，表示當初中國大陸與談判的會員國都有著在出口稅這一部分，除了字面上所及的 GATT 第八條和《加入議定書》附件六以外，不讓中國大陸能夠援引 GATT 第二十條或其他條款的可能性之意向。¹³⁹⁸本案的上訴機構也同樣持此看法。

爭端解決小組又拿《加入議定書》的第十一條第一項及第十一條第二項，來與第十一條第三項作上下文之比較；認為該兩條內容中有明言「符合 GATT」(in

¹³⁹⁵ *loc. cit.*

¹³⁹⁶ Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.19-20

¹³⁹⁷ WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, pp. 7.143-7.145, pp. 57

¹³⁹⁸ *ibid.*, pp. 7.146

conformity with the GATT) 的語句。相較之下，第十一條第三項卻只提到 GATT 第八條和《加入議定書》附件六。據此，爭端解決小組再次認定這種「不提及」是當初中國大陸與談判的會員國共同「深思熟慮」下的決定。¹³⁹⁹本案上訴機構同樣認同這種觀點，認為以此即可判斷中國大陸不能因為違犯了第十一條第三項的特殊承諾而援引 GATT 的第二十條的例外規定。¹⁴⁰⁰

學者冠文蔚（音譯）對本案爭端解決小組和上訴機構這種「共同意向」的分析方法提出了幾點質疑：首先，在國際公法的解釋上其實分了幾個學派：「締約者意向學派」（intentions of the parties school）、「文義解釋學派」（textual or ordinary meaning of the words）、以及「目的論學派」（teleological school）。¹⁴⁰¹其中「文義解釋」在《維也納條約法公約》的起草會議上都被認為是解釋時應「最先開始且最根本的」解釋方法，而 WTO 的爭端解決小組和上訴機構針對同一問題，即「為什麼中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項會缺少可以援引 GATT 其他條款、包括第二十條的文字？」採取的另一種解釋途徑，又似乎偏離原本採取的嚴格文義解釋、¹⁴⁰²在解釋方法的依據上發生矛盾。

其次，在對 WTO 承諾的本質上，上訴機構似乎也有著誤解。理論上，在最惠國待遇原則下，WTO 之談判乃是在「單一承諾原則」（principle of single undertaking）之下進行。因此，如果有一國家要對根據 GATT 而做出的減讓進行修正或撤回，通常只要與原本一開始同欲修正國談判的、以及其他獲有主要利益的國家進行談判即可。¹⁴⁰³如此一來，將減讓表的內容視為是「所有會員國的共同意向」（common

¹³⁹⁹ *ibid.*, para. 7.138

¹⁴⁰⁰ WTO Appellate Body Report, *China – Raw Materials*, para. 292

¹⁴⁰¹ Isabelle Van Damme, "Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body," *European Journal of International Law*, Volume 21, Issue 3, 2010, pp. 616-618

¹⁴⁰² Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.22

¹⁴⁰³ 《總協定》第二十八條第一項：「一九五八年一月一日起之第一個三年期間之首日（或由大會以三分之二之多數決定之另一段期間之首日）二締約國（以後於本條中稱為申請之締約國）得與參與原始談判之締約國、或經大會認定具有主要供應利益之其他締約國（上述兩種締約國與申請之締約國於本條文中稱為「有重大利害關係之締約國」）從事談判或協議、並與其他業經「大會」決定、於此種減讓中具有重大利害關係之締約國諮商、以修正或取消列於本協定有關附表中之減讓。」
(On the first day of each three-year period, the first period beginning on 1 January 1958 (or on the first day of any other period that may be specified by the CONTRACTING PARTIES by two-thirds of the votes

intentions of all contracting parties)的觀點就大有問題。¹⁴⁰⁴因為在這種談判過程下，所代表的可能就只有一部分實質上與欲修正國談判的國家的看法，其他國家只是在沒什麼問題之後雨露均沾利益罷了，卻不代表所有國家的看法都是一樣的。

最後，上訴機構所謂的「共同意向」也對 WTO 這樣一個以具有高度開放性、成長性的國際組織之精神相抵觸。第一，有很多國家並沒有全程參與當年中國入會的談判。第二，後來新申請會員國根本就不是當年成立前及成立時談判的國家。這種將「共同意向」的設定明顯地排除了以上兩種國家的意見，對於 WTO 下這樣一個開放且非排他性為主（non-exclusive）國際條約架構，是會產生不利進步的影響。¹⁴⁰⁵

WTO 爭端解決小組或上訴機構的報告只對於訴訟當是國具有效力，對其他會員國或其他案件並無任何拘束力。而要因應爭端解決小組或上訴機構報告這類司法解釋（judicial interpretation）的錯誤，唯有依靠 WTO 規範體系內的「權威解釋」（authoritative interpretation），也就是《馬拉喀什建立世界貿易組織協定》第九條第二項賦予部長會議（Ministerial Conference）和總理事會（General Council）對於該協議和多邊貿易協議具有「專享的解釋權」（exclusive authority to adopt interpretations）。據此，部長會議和總理事會可以推翻由爭端解決機構的爭端解決小組或上訴機構所提出的報告或解釋。要想使用此一「權威解釋」，必須要有成員四分之三多數通過。這樣表決門檻，相較於爭端解決小組或上訴機構報告的接受與否乃採用「負面共識決」（reverse consensus）來說，其難度可以說是相當地高。此外，截至目前為止，部長會議和總理事會還沒有用過此一權力。這些都導致《馬

cast) a contracting party (hereafter in this Article referred to as the "applicant contracting party") may, by negotiation and agreement with any contracting party with which such concession was initially negotiated and with any other contracting party determined by the CONTRACTING PARTIES to have a principal supplying interest* (which two preceding categories of contracting parties, together with the applicant contracting party, are in this Article hereinafter referred to as the "contracting parties primarily concerned"), and subject to consultation with any other contracting party determined by the CONTRACTING PARTIES to have a substantial interest* in such concession, modify or withdraw a concession* included in the appropriate schedule annexed to this Agreement.)

¹⁴⁰⁴ Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.22

¹⁴⁰⁵ Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.23



拉喀什建立世界貿易組織協定》秩序下想要平衡「司法解釋」和「權威解釋」的設計近乎失去作用。進而也使得爭端解決小組和上訴機構擁有「事實上」的終局決定性——即使他們在「法律面」上並非如此。¹⁴⁰⁶

對於「共同意向」的尋求，是一種「回溯原初」(origin-seeking retrospective)的機制，但這種機制其實違反了 WTO 根本的初衷。WTO 是基於大衛·李嘉圖 (David Ricardo) 的「比較利益理論」(theory of comparative advantage)；該理論認為：自由貿易之所以能夠讓所有的參與國獲益，就是因為他們在生產有著「差異」(difference)，更是組成國際貿易系統的基石。就如同學者約翰·傑克森 (John Jackson) 所言：有時候「不公平」(unfairness) 問題其實來自於「差異」問題。保持這種差異性是 WTO 合法性的來源。¹⁴⁰⁷ 差異性更是永續發展的來源。¹⁴⁰⁸ 因此在學者 Wenwei GUAN 眼中，尋求以「共同意向」作為解釋的基礎，其實是尋求「經濟同一性」(an economy of sameness)；這將會從根本侵蝕 WTO 此一貿易建制的合法性，並且對此建制未來的進步造成限制。¹⁴⁰⁹

四、爭端解決小組和上訴機構的解釋方法可能有違 WTO 根本精神與國際法原則

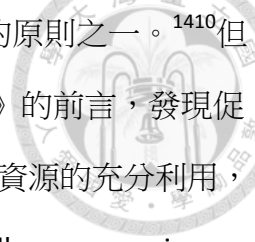
中國大陸認為：WTO 的會員國擁有管理自身貿易的「固有權利」(inherent right)，其中包括了為了提振非貿易利益而採取出口稅。這是中國大陸在《中國—原物料案》中的重要理據之一，同時也認為應是 WTO 所尊重的非貿易利益。而本案的爭端解決小組在其報告中指出：國家擁有自由使用其國內所開採出得的自然資源，

¹⁴⁰⁶ Wenwei GUAN, *op. cit.*, p.25

¹⁴⁰⁷ John Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (2nd ed., MIT Press, 1997), pp. 30, 248

¹⁴⁰⁸ Christopher Arup, *The New World Organization Agreements: Globalizing Law Through Services and Intellectual Property* (UK: Cambridge University Press, 2000), pp. 7, 19, 21

¹⁴⁰⁹ Wenwei GUAN, *op. cit.*, pp. 27



用以加工或者其他經濟發展之用，而且這項主權權利是國際法的原則之一。¹⁴¹⁰但是該案的上訴機構卻不這麼認為。上訴機構回顧了《WTO 協定》的前言，發現促進國際貿易的目標的確是與「……為持續發展之目的擴大對世界資源的充分利用，保護和維護環境……」（...allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment...）同樣被重視，但是該前言的是以「決心建立一個完整的、更有活力的和持久的多邊貿易體系……」（... to develop an integrated, more viable and durable multilateral trading system...）為結尾。在上訴機構看來，前言只言明了貿易與永續發展和環境保護同樣重要，但卻沒有明確指出永續發展和環境保護的目標為何，也沒有提到要怎麼樣平衡兩者，更不用說有任何對於 GATT 第二十條是否適用《加入議定書》第十一條第三項的任何指導性用語。¹⁴¹¹因此上訴機構依然決定維持支持爭端解決小組的解釋方法：以嚴格的文字意義存在與否來檢視《加入議定書》第十一條第三項與 GATT 第二十條的關連性、以及前者是否可援引後者的可得性。¹⁴¹²

這樣的裁決事實上是頗有矛盾的。因為本案上訴機構根據《維也納條約法公約》第三十一條，已然確認了會員國環境保護的利益與永續發展的目標是被《WTO 協定》所認可的，但仍拒絕了中國大陸欲援引 GATT 第二十條（b）款與（g）款意見。然而，如果《加入議定書》是 WTO 協定的一部分，那麼根據《維也納條約法公約》第三十一條言及的「按其上下文並參照條約之目的及宗旨」（in their context and in the light of its object and purpose）的解釋方法，即便沒有清楚明確的字面表述，也可以藉由參照 WTO 協定的目的與宗旨推論出：在為了環境保護和永續發展的前提下，如違犯《加入議定書》的第十一條第三項當可援引同是 WTO 協定一部

¹⁴¹⁰ Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," pp. 1163; 作者在文中所引為證明者為聯合國大會於 1952 年 12 月 21 日所通過的《自由地開採自然財富與資源的權利》宣言；WTO Panel Report, *China – Raw Materials*, pp. 7.380

¹⁴¹¹ WTO Appellate Body Report, *China-Raw Materials*, para. 305

¹⁴¹² Ying Liu, *op. cit.*, pp. 7



分的 GATT 第二十條的例外規定。¹⁴¹³

其次，這項主權權利在二戰後，於聯合國多次被提及，最著名的宣言莫過於《聯合國自然資源的永久主權宣言》（UN Declaration on Permanent Sovereignty Over Natural Resources）中：「民族與國家就其所有之自然資產和資源擁有之權利，必須以國家發展以及國家人民的幸福為依歸」¹⁴¹⁴、以及《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights）和《經濟、社會和文化權利國際公約》（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）所言：「所有人民得為他們自己的目的自由處置他們的天然財富和資源，而不損害根據基於互利原則的國際經濟合作和國際法而產生的任何義務。在任何情況下不得剝奪一個人民自己的生存手段。」¹⁴¹⁵由此可知，國家開採與利用本國所擁有蘊藏之礦產或自然資源的主權權利，乃是具備「人權」與「永久性」兩種特質。¹⁴¹⁶

最後，GATT 的第二十條與第二十一條之目的，其實是在保障公共政策與非貿易利益不受自由貿易利益的侵害，但本案爭端解決小組和上訴機構的解釋方法，被中國大陸的學者認為與此背道而馳，原因在於爭端解決機構的兩大裁決單位幾乎是在表明：如果沒有明確的文字敘述，WTO 法制下的自由貿易的利益就可以凌駕在公共政策或非貿易的利益之上。¹⁴¹⁷

參、WTO 法規體系對出口限制的規範不足

WTO 規範體系對於出口限制缺乏制度性管理，對於已開發和開發中國家在原物料的供給上都會產生不利的影響；諸如：來源不穩定而短缺，或者國際價格容

¹⁴¹³ Ying Liu, *op. cit.*, p.12-13

¹⁴¹⁴ “The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned.”

¹⁴¹⁵ “All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.”

¹⁴¹⁶ Julia Ya Qin, *op. cit.*, pp. 1164-1165

¹⁴¹⁷ Julia Ya Qin, *op. cit.*, pp. 1156

易浮動等等。¹⁴¹⁸這類問題在以往一直沒有被重視，一直到了最近全球的自然資源和生產原料的需求激增才開始被注意到。¹⁴¹⁹這裡頭可以說有兩個歷史性的因素：第一，在一份 1977 年的多邊貿易談判的會議記錄中，加拿大的代表就曾表示：由於許多主要工業國家的政治與經濟都對原物料極為依賴，因此可以合理地假設他們沒有理由要對獲得其他國家的資源設下什麼阻礙。¹⁴²⁰第二，這些原物料或自然資源的出口國多半是在發展上落後的國家、缺乏工業技術和能力運用自有資源，只好將其出口以換取稅收歲入。¹⁴²¹拜某些開發中國家——諸如：中國大陸和印度——急遽成長之賜，原物料的供給緊縮和有限逐漸被世界各國所重視、也成為各國政府在經濟發展上的隱憂。¹⁴²²

進口限制與出口限制都會對貿易產生障礙，照理說 GATT 的內容應該對此二者都做出適當的規定。但目前 GATT 的內容對於限制進口關稅與諸多障礙多所著墨時，對於限制出口的部份卻沒有特別設下義務。在出口限制的問題中，在 WTO 規範中目前最值得注意的就是 GATT 第十一條「數量限制之普遍消除」以及農業協定（Agreement on Agriculture, AoA）中的第十二條（AoA Article XII）。但無論是 GATT 第十一條或者 AoA 第十二條，都未曾要求採取出口限制的國家必須以正式書面通知 WTO 的農業委員會、或者是正式要求得與遭系爭措施所影響的會員國磋商（to consult with Members who are likely to be affected）。最多也只是在第二十八條要求會員國當對於出口和進口關稅進行有約束力的談判。

雖然 GATT 的第十一條被視為是規範出口限制的最主要支柱，但其內容一般卻被認為不具多大效果。¹⁴²³因為其只禁止了出口數量限制措施，但對於出口稅卻沒

¹⁴¹⁸ Julia Ya Qin, *op. cit.*, pp. 1148

¹⁴¹⁹ *loc. cit.*

¹⁴²⁰ Julia Ya Qin, "The Challenge of Interpreting 'WTO-Plus' Provisions," pp. 33; 並請參考 Multilateral Trade Negotiations - Group "Framework" - Statement by the Representative of Canada on 22 February 1977, MTN/FR/W/6, pp.1

¹⁴²¹ Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," p.1150

¹⁴²² *ibid.*, p.1151

¹⁴²³ *ibid.*, pp. 1150

有進一步的規範。換句話說，相較於對於進口關稅的諸多規定，WTO 的主要法律體系中對於配額以外的出口限制之規範卻幾乎付之闕如。

在現有的 WTO 協定體制下，關稅措施成為唯一合法進行出口限制的方式，甚至可以用來提昇國內產業發展。因此除了少數會員國因為在申請時作過特別的承諾，一般的 WTO 會員國都可以自由地使用出口限制來控制自己所想要的資源份額（雖然那原本就是他們自己的自然資源）——只要不是非數量或者非關稅措施就好。換言之：出口稅已經變成 WTO 法規體系下，會員國唯一使用其主權權利處置其自然資源的合法性來源。¹⁴²⁴然而，如果沒有節制地使用出口稅，將會造成全球貿易的不穩定性與不可預測性。更重要的是，出口限制可能會造成國際關係的緊張、甚至是報復。近期的一些原物料貿易阻礙已經被某些國家提升為屬於「國家安全」(national security) 的「高層政治」(high politics)。¹⁴²⁵

肆、改革建議

針對前面從《中國—原物料案》所檢討出現的諸多問題，筆者認為主要可以從三大方向進行改革，主要是以「《加入議定書》內『超 WTO 待遇』」「出口限制出口稅化」、以及「出口稅的管理」為重點。

一、《加入議定書》內的「超 WTO 待遇」

想要解決「超 WTO 待遇規定」的問題，最根本的解決之道是修改或更明確化《WTO 協定》的第十二條有關入會條件的規定；除此之外，請見第十二條所依循的 GATT 第三十三條也有再議修改的必要。但是，無論是《WTO 協定》或 GATT，因著其所規定的程序，都使得修改其內容變得相當困難。學者秦姪提出了四點當前的因應之道：¹⁴²⁶

¹⁴²⁴ *ibid.*, pp. 1169

¹⁴²⁵ *ibid.*, pp. 1179

¹⁴²⁶ Julia Ya Qin, "WTO-Plus" Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol," pp. 520-521

(一) 未來應該盡可能避免再對新申請入會的國家要求「超 WTO 待遇」的義務，更別要求他們做出超過多邊貿易協定所規定的承諾。

(二) 如果在特殊情況下，必須讓某些申請入會國承諾下偏離或超過既有 WTO 法律規定的義務，那麼應該將承諾與偏離的原因清楚明確地記載在《加入議定書》和《加入工作組報告中》。如此，除了方便比較該些「超 WTO 待遇」的規定與既有多邊貿易協定之不同外，也方便爭端解決小組或上訴機構在解決爭端時作為指引。

(三) 如果申請加入國自發性地想要承受某些在既有多邊貿易協定外新的規範或義務，那麼這些義務應當另外編撰為一份附件，以「單邊保證」(unilateral undertaking) 視之。爭端解決機構也應當將其視為一份訴訟案件內該會員國個別的決定。

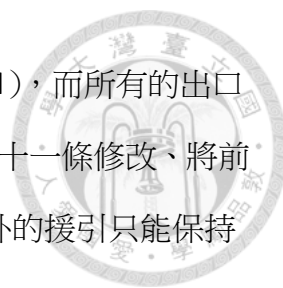
(四) 所有載有特別義務規定的條款應該集中編撰，有系統地公開陳列，以增加該類特別資訊的可取得性和透明性；此作為同時也能夠提昇 WTO 規則制定的品質。

二、出口限制出口稅化

WTO 應該體認到出口稅在其法律體制上所受到的規範，與進口關稅相比所產生的失衡情況；更應該注意到這種失衡情況對進口國與出口國間利益的重大影響。在規範的產生上，首先可以以 GATT 有關進口關稅的規範為藍本進行談判磋商；短期而言，應該先讓出口稅的管理在 WTO 法律體制下與進口稅有著相等的份量。¹⁴²⁷ 但是，以出口為導向的國家對於更嚴格的出口限制規範顯然頗是抗拒。因此，學者 Baris Karapinar 認為：如果要對 WTO 的出口限制規範進行改革，應該採取一種「差異性的」(differentiated approach) 途徑，並且應該顧及多個面向 (multidimensional)。¹⁴²⁸ 其中有幾點值得考慮：

¹⁴²⁷ Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," pp. 1181

¹⁴²⁸ Baris Karapinar, "Export Restrictions and WTO Law: How to Reform the "Regulatory Deficiency", "



(一) 所有形式的出口數量限制都應該被「關稅化」(tariffied)，而所有的出口稅都應該列入減讓表並受到約束。但是在這方面需要將 GATT 第十一條修改、將前述目標納入，並對該條中的例外項目作更清楚的澄清，要求例外的援引只能保持在最低限度與極端緊急的情況。

(二) 當出口數量限制都被關稅化後，關稅的幅度與減讓程度應該視各國情況而有所區別，並且應該設定出一個標準(criteria)。如果某一個 WTO 會員國在某商品的出口在全球的貿易份量相當地高、甚至接近獨佔，那麼它所被要求的出口稅就會比那些所佔份量相對較手的國家來得低。換言之，你的國家出口的東西在世界市場的份額愈重，你能施行的出口稅率也就愈低。¹⁴²⁹

(三) 對低收入的開發中國家(low-income developing countries)應有條件地豁免。因為有些主要的天然資源或原物料往往是一些低收入或開發中國家的主要歲入來源；它們有時又是在該類資源上相當豐富、佔了全球市場很大的份額。對於這類國家不應該貿然使用修正後的出口關稅標準，以免對它們的經濟與貿易造成傷害。但，前述的豁免必須是在這類國家所採取的出口限制不會傷害到其他同樣低收入的開發中國家為前提。¹⁴³⁰

(四) 加強監管(monitoring)與透明度(transparency)

目前對出口限制措施的另一大指責就是缺乏透明度與可預測性；各國在缺乏規範下專斷地採取出口限制將會損害貿易夥伴的信心與信任。針對此點，智利、日本、韓國、以及美國共同提出了一份建議案，建議要求會員國要將所有已採行之出口許可證制度通知(notify)WTO 的市場進入委員會(Committee on Market Access)。此外，為了增強透明度，也建議成立一個「監督委員會」(Monitoring Committee)來專門監督出口限制措施。該委員會可由出口國組成，經常性地監督與發佈各國

的出口限制措施，並且確認他們是否有將該些措施提報給市場進入委員會。¹⁴³¹

三、出口稅規範

根據 GATT 第二條「減讓表」項目的規定，每一會員國都應交出一份關稅減讓承諾表作為 GATT 的附件。這類附件主要包含四大部分：第一，列出在最惠國待遇下的減讓項目；第二，優惠減讓（*preferential concessions*）；第三，關稅措施上的減讓（*concessions on non-tariff measures*）、以及第四部分，在烏拉圭回合談判就國內農產品出口補貼所作出的特定承諾。學者 Julia Ya Qin 認為：可以學習俄羅斯在申請加入 WTO 時所再加上的第五部分，列出在出口關稅上的減讓表。¹⁴³²這與作為《加入議定書》的附件有很大的不同，因為一旦成為 GATT 的附件，則其修改方式已明訂於 GATT 修改減讓表的規定中，也就是 GATT 第二條。而且，在早期 GATT 的決議中，已經決定了減讓的稅率上限，而如果有會員國想要減低稅率，則不需要得到其他會員國的一致同意。¹⁴³³至於《加入議定書》內的出口稅承諾，則必須從《WTO 協定》內第九條「修正」與第十二條「加入」的規定來著手。明確地讓《加入議定書》中的承諾成為第十二條下的「條件」（*terms*），繼而可經由前述的兩項決策機制加以修改。最後，要讓這兩種改進策略得以有效連結，WTO 的總理事會也必須確認 GATT 的第二十八條可以適用於前面所說的 GATT 減讓表的第五部分。¹⁴³⁴

伍、小結

《中國—原物料案》的裁決對於需要大量矽金屬（*silicon metal*）、鎂（*magnesium*）、以及焦煤（*coke*）的歐美業者來說應該是個好消息，但其實不然。美國從 1991 年起就對這三種從中過進口的原物料課徵相當高的「反傾銷稅」

¹⁴³¹ *ibid.*, pp. 1153

¹⁴³² Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," pp. 1182

¹⁴³³ *ibid.*, pp. 1183

¹⁴³⁴ *ibid.*, pp. 1184



(antidumping duty orders)。對矽金屬從 1991 年起課徵 139.49% 的進口稅、對純鎂 (pure magnesium) 從 1995 年開始課徵 108.26% 的進口稅、而對鑄造用的焦煤 (foundry coke) 則是從 2001 年起課徵 214% 的反傾銷稅。因此，就算歐美在 WTO 的爭端解決上獲得了勝利，可是因著它們的反傾銷稅政策，歐盟與美國在要求中國大陸解除其原物料出口限制時，該兩方的國內業者卻無法從中獲益。¹⁴³⁵此案可以說凸顯出了 WTO 法制規則上的衝突與矛盾。一方面，美國與歐盟根據 WTO 的規範將中國視為是「非市場經濟體」(nonmarket economy) 而得以對其課以反傾銷稅；但另一方面，它們也在 WTO 的裁決之下要求中國消減出口的限制。對中國大陸這邊來說，WTO 的法制體系無疑是偏頗的，因為當中國大陸失去了採取諸多理由對其自然資源施以出口稅措施時，其他國家卻仍然可以採行，甚至還可以對中國大陸的出口品施加懲罰性的稅率。¹⁴³⁶

無論如何，WTO 對於《中國—原物料出口限制案》的裁決對中國的工業與環境政策及發展具有重大的影響。在該案的裁決下，中國為了採取適當的環境標準等政策都被認為是一種對國內工業生產者的「補貼」(subsidization)；根據裁決，中國必須對於國內與外國的原物料使用者一視同仁——無論其國內的環境將會惡化到什麼樣的程度。¹⁴³⁷除此之外，此案對在國際貿易層次亦有不容小覷的重要性：首先，它將有助於認清這是否只是一種市場機制下的供需失衡所造成，又或者是跟屬於美國與中國兩大強權在資源與技術商方面的爭奪。其次，它彰顯出諸如糧食、礦產等原物料、特別是某些具有戰略價值的自然資源的需求只會愈來愈競爭的情況。最後，它引導甚是迫使我們思索與正視：WTO 的法律規範在面對相關議題時，是否有足夠的涵蓋和處理能力。¹⁴³⁸

¹⁴³⁵ Julia Ya Qin, "The China-Raw Materials Case and Its Impact (or Lack thereof) on U.S. Downstream Industries," pp. 6

¹⁴³⁶ *ibid.*, pp. 6-7

¹⁴³⁷ *ibid.*, pp. 2

¹⁴³⁸ Baris Karapinar, "Export Restrictions and the WTO law: 'Regulatory Deficiency' of 'Unintended Policy Space,'" pp. 1-2

第三節 對《中國—稀土案》的展望



壹、《中國—稀土出口限制措施案》背景簡介

一、中國大陸與稀土

稀土原料對於許多重要科技業都具有重要性；比如在全球環境保護意識抬頭下而日益受到重視、行情看漲的綠能科技（Green Technologies）產業。其所具有的諸多特殊的物理和化學特性，更使得稀土元素與其他部分礦產成為許多零件和產品的關鍵原料。¹⁴³⁹由於稀土元素在應用上的廣泛與重要性，使得它獲有「工業維生素」(industrial vitamins)之稱。¹⁴⁴⁰美國莫利礦業公司(Molycorp Minerals, Inc.)的總裁馬克·史密斯(Mark A. Smith)在一份名為《稀土礦：潔淨能源科技所不可或缺之資源》(Rare Earth Minerals: The Indispensable Resource for Clean Energy Technologies)的報告中便指出：綠能科技絕對不能缺少稀土。¹⁴⁴¹


直到 1970 年代以前，美國加州的帕斯山的稀土元素礦場曾是世界上最大的稀土礦區。那段時間，美國有許多研究機構、大學以及學者和學生都投入稀土研究之中。這股風潮到了中國大陸開始取代美國出產稀土的地位後逐漸消滅。當然，也有學者認為原因同時還包括了美國產業和學術研究風潮的轉變（比如：生植能源等）。相對地，中國大陸卻因為稀土元素礦物的大量開採、以及中央政府大力地支持研究計畫，而讓該領域的研究發展顯得欣欣向榮。¹⁴⁴²1986 年 11 月，中國大陸政府批准了著名的「863 計畫」——即《國家高技術研究發展計畫》，其中有不

¹⁴³⁹ United Steel Workers, United Steelworkers' Section 301 Petition Demonstrates China's Green Technology Practices Violate WTO Rules, pp.1, available at <<http://assets.usw.org/releases/misc/section-301.pdf>>

¹⁴⁴⁰ Yang Chun Jing, "China's rare earth industry: Are golden times coming?" in Simon Evenett ed., *Resolve Falters As Global Prospects Worsen: The 9th GTA Report* (London: Center for Economic Policy Research, July 2011), pp. 51

¹⁴⁴¹ Mark A. Smith, P.E., "Rare Earth Minerals: The Indispensable Resource for Clean Energy Technologies," published at Technology and Rare Earth Metals 2010, 17 March 2010, pp. 1

¹⁴⁴² Cindy Hurst, "China's Rare Earth Elements Industry: What Can the West Learn?" *Institute for the Analysis of Global Security*, March 2010, pp. 6



少高級科學技術的發展和應用都與許多重要礦物原料和稀土元素息息相關，也讓這方面的研究再被大力推動。中國大陸的前領導人鄧小平曾在著名的「南巡」時說：「中東有石油；中國有稀土」(Middle East is rich in oil, and China is rich in REEs)，而前中華人民共和國主席江澤民則曾在巡視包頭稀土產業時指示：「搞好稀土開發應用，把資源優勢轉為經濟優勢」。由此可見，中國大陸其實從很早就對心知肚明自身的稀土礦產優勢，並且表現出高度的開發興趣，特別是在研究與（產業）發展（research and development, R&D）上。

根據美國內政部（US Department of the Interior, DOI）的美國地質調查局的報告顯示：中國稀土元素的蘊藏量大約是 5 千 5 百萬噸（55 million），佔全球可採得總量的百分之五十（全球總蘊藏量估計為 1 億 1 千萬噸）。¹⁴⁴³而當前全世界的稀土需求量大約是每年 13 萬 4 千噸，可是全球生產量卻只有 12 萬 4 千噸。這期間的差距便是由地下（黑市）稀土市場來填補。到了 2012 年，全球稀土需求量將來到 18 萬噸、2014 年全球需求量將超過 20 萬噸，但同一時間中國的出口量被預估只會有 16 萬噸。¹⁴⁴⁴全球產量卻不太可能隨著需求而同步地成長，因為稀土礦產或稀土元素的生產鏈無法在短時間內就建立；新的供應鏈至少要花 10 年的時間才可能達成。¹⁴⁴⁵根據稀土業界著名的「都德利圖表」（Dudley）：中國稀土的生產與其本身的需求量會在 2012 年相互靠近，即便把全球經濟危機造成的需求減少納入考慮，則兩者相近的時間也只推遲到 2014 年。換言之，未來中國的稀土元素或稀土原料產品必將供不應求。¹⁴⁴⁶

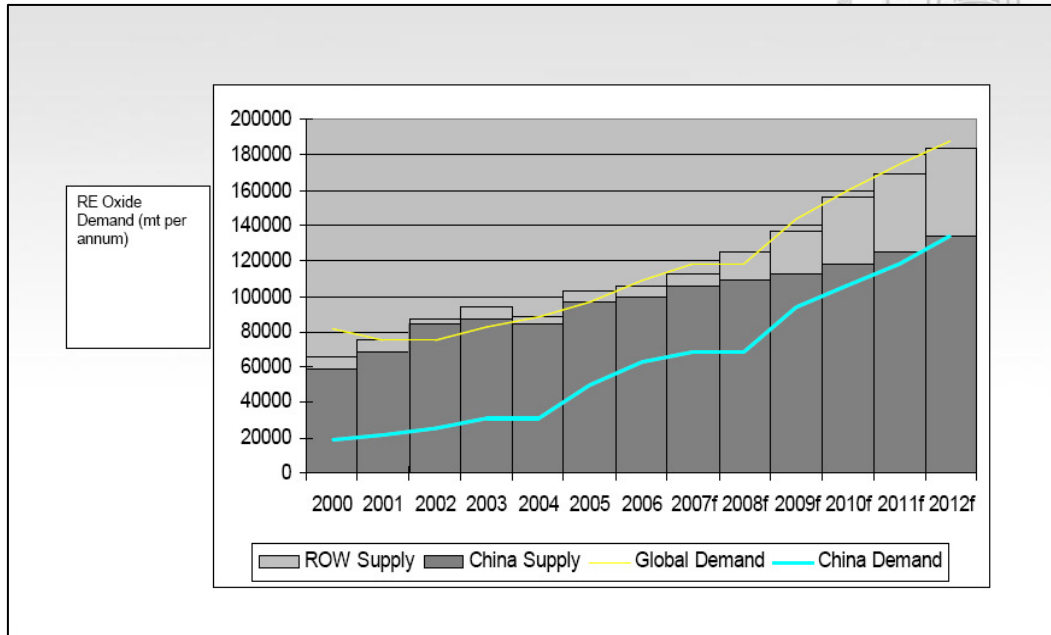
¹⁴⁴³ Ken Salazar and Marcia K. McNutt, *Mineral Commodity Summaries 2010* (Virginia: U.S. Geological Survey, 2012), pp. 132

¹⁴⁴⁴ Marc Humphries, "Rare Earth Elements: The Global Supply Chain," *Congressional Research Service Report for Congress*, 8 June 2012, pp. 3

¹⁴⁴⁵ *ibid.*, pp. 2

¹⁴⁴⁶ 介紹該圖表與該人 150 字

圖 5-1：都德利圖表



都德利圖表 (Dudley Chart)

來源：Cindy Hurst, "China's Rare Earth Elements Industry: What Can the West Learn?" *Institute for the Analysis of Global Security*, March 2010, pp. 27

即使如前述，中國大陸已經是世界上稀土元素及有關礦產最大的出口與生產國，但在其國內的稀土業者長久以來仍然面臨著激烈競爭、不停地為了保有獲利而勉力掙扎。會有這樣的情況，主要是因為中國賣往全球市場的價格過低。¹⁴⁴⁷物美且價過廉的原因有二，第一，早期中國大陸官方並未對稀土的開採與出口做出限制，導致在供給足夠甚至過剩的情況下讓市場價格低迷；其次，官方對於這類礦產的開採之管理鬆散，使得在官方可以掌握的出口數量之外，還有大量的走私與黑市交易存在。¹⁴⁴⁸面對這些問題，中國大陸官方逐漸做出對應：1990 年代早期及其之前，中國的稀土礦業都是由國土資源部 (Ministry of Land and Resource, MLR)

¹⁴⁴⁷ Yang Chun Jing, *op. cit.*, pp. 52

¹⁴⁴⁸ 擁有「中國稀土之父」美譽的中國科學家徐光憲長期呼籲中國應該建立自己的稀土戰略存量 (strategic reserves of rare earths)。他認為在這一點上，日本與南韓都已經做得很多，兩國都擁有將近 20 年的戰略存量，但是中國直到 2008 年開始緊縮生產與出口之前，都未曾建立這類機制。(資料來源：Securing Supplies of Rare Metals for Environmental Technology, <http://www.tokyofoundation.org/en/articles/2009/securing-supplies-of-rare-metals-for-environmental-technology>)



負責管理規劃。至 2008 年，改為發展和改革委員會底下的工業和信息化部(Ministry of Industry and Information Technology, MIIT) 負責。同一年，工業和信息化部開始對於稀土元素產出的出口進行數量管制。可是，即使稀土元素礦產的出口限額已經明確公布，中國實際出口的數量仍超出官方的規定數量，主要原因是各地方政府為了追求經濟發展而管理不嚴，而底下的企業為了追求利潤也就不會嚴格遵守。¹⁴⁴⁹此外，大量盜採盜賣的黑市業者仍持續猖獗；中國目前的稀土資源分布在 22 省份，如此廣大的分佈地帶使得稀土開採企業（合法與非法的）眾多廣布，形成管理上的困難。但是市場價格的走低、加速自然資源的耗竭、以及對環境造成深遠的損害，¹⁴⁵⁰迫使中國大陸政府不得不加強在開採業與出口上的管制。中國政府在 2011 年 5 月 9 日發表了《國務院關於促進稀土行業持續健康發展的若干意見》(Several Opinions of the State Council on Promoting the Sustainable and Healthy Development of the Rare Earth Industry)，作為整體的指導方針。

關於中國大陸對於稀土開採和出口業的管制，將在本節下一部分中詳述，本部分將先介紹管制的原因及問題的嚴重性。

（一）儲備量有限，但國內外需求持續增加——為維護可耗竭性資源

（exhaustible natural resources）：

全世界的需求量中有96%是來自中國大陸，而全球的供給量裡有百分之60也是從中國大陸出產。但中國大陸稀土儲藏量終究有限；從中國稀土協會（China Society of Rare Earth, CSRE）的調查顯示：中國大陸內的稀土消費量在2007年已經高達7萬噸。在2008年，中國大陸的稀土需求量約佔全球需求量的百分之60，或者約為7萬4千噸稀土氧化物；中國稀土協會則預估：到了2015年將會成長到13萬8千噸、2020年時則是19萬噸。¹⁴⁵¹中國大陸政府指出：如果再不好好控管這類資源的開採，則將

¹⁴⁴⁹ Yang Chun Jing, *op. cit.*, pp. 53

¹⁴⁵⁰ Cindy Hurst, *op. cit.*, pp. 15

¹⁴⁵¹ Chen Zhanheng, "Outline on the Development and Policies of China Rare Earth", *The Chinese Society of Rare Earth (CSRE)*, 7 April 2010, pp.5



會在20到30年之內消耗殆盡。¹⁴⁵²

（二）官方管理依然鬆散

走私或盜採都是中國大陸目前面臨極為嚴重的原料礦產問題，尤其在稀土礦產這一塊。然而，這不表示合法的開採業者就可使國泰民安。由於中國大陸對於稀土開採的法力施行成效不彰、環境保護規章也經常不被確實執行或遵守，使得即便是合法業者也對環境帶來負面的影響。但就如同中國大陸的俗諺：「賠錢的生意沒人做」；只要能賺錢，想做的人就大有人在。許多地方政府為了提高當地的經濟發展，也就願意配合業者，「睜一隻眼、閉一隻眼」，方使這類礦業開採造成環境污染的情況日益嚴重。¹⁴⁵³

（三）非法開採與走私問題持續嚴重

長久以來，中國大陸對於稀土開採企業的管理始終是非常鬆散的，特別是在稀土大量產出的南部地區。據統計，該區域有超過 100 家以上的稀土開採業者，¹⁴⁵⁴但是有更多未登記在案。行政主管機關也表示：將近有一半以上的業者是沒有許可證或執照。在某些分析家指出：廣東省境內的稀土開採量是已建立的產量配額的十倍以上。雖然盜採已經是言嚴重的非法問題，但卻也因為這些大量盜採而使得稀土氧化物的價格與成本都很低。

走私也是一項嚴重的問題，但是卻意外地讓某些依賴中國大陸稀土的國家受惠。比如像日本，便估計有百分之 20 左右進口到該國的稀土是從中國大陸走私過去的。¹⁴⁵⁵在 2008 年，則估計有 2 萬噸左右的稀土、或接近中國大陸出口量三分之一者是經由非法管道離開中國大陸境內。¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵² Jane Korinek and Jeonghoi Kim, "Export Restrictions on Strategic Raw Materials and Their Impact on Trade." *OECD Trade Policy Papers*, No. 95, 29 Mar 2010, pp. 19

¹⁴⁵³ Cindy Hurst, *op. cit.*, pp. 16

¹⁴⁵⁴ Chen Zhanheng, *op. cit.*, pp. 3

¹⁴⁵⁵ The Japan Investor, "The Coming Rare Earth Metal Crunch," *TJI Market Letter*, 21 September 2009, <<http://www.japaninvestor.com/pdf/news/09.21.09TJI.pdf>>

¹⁴⁵⁶ Cindy Hurst, *op. cit.*, pp. 15



(四) 嚴重的人民健康負面影響與環境污染

幾乎不存在的或鬆散的環境規範、以及減少生產成本的壓力都為中國大陸生態系統帶來及大的浩劫；諸如：水資源的汙染、耕地的破壞、生產稀土氧化物對住在生產地下游的人們健康危害等。根據中國稀土協會調查：生產稀土的業者每年要耗費掉 1 千萬噸的水，而且大部分都是未經處理就流入了當地的水資源系統。據估計，黃河的下游就有 1 億 5 千萬人受到影響。¹⁴⁵⁷

各種污染中最值得注意的就是開採與提煉之後所留下的「廢礦」(tailings)。舉例來說，鈾(thorium)是廢礦中最常見的元素之一，雖然毒性與放射性都很小，但若長期接觸或者被吸入肺部便會對人體產生高度危險。在美國，含有鈾的廢礦都被法律嚴格管制在某些區域進行廢棄物處理或儲藏；但在中國大陸卻沒有這樣的措施。中國工業和信息化部的金屬材料二處長王彩鳳曾對此發表感想：「中國為了採集稀土已經犧牲太多太多」¹⁴⁵⁸

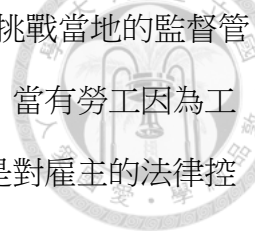
中國大陸的業者之所以不願意配合國家在環境保護上的各項「指導」或政策，除了那將提高成本、降低獲利外，另一個重要的原因就是「土地所有權始終是屬於國家的」。換言之，如果生產業者乖乖聽令行事、投注大量人力物力於環境保護的生產設備與製程，可不知道哪一天，國家可以用成千上萬種理由之一就立刻收回土地、讓其無法經營、血本無歸。這種情況多少都更降低了業者保護自己產地環境的動機。此外，中國大陸政府目前也沒有對這類環保改善提供任何金融援助。於是成千上萬噸的廢礦、提煉過程中產生有毒廢棄物就這樣傾倒在各地、以及黃河之中。¹⁴⁵⁹

此外，中國大陸稀土礦產開採提煉的工人的工作安全也備受威脅，幾乎沒有健康安全可言。除了類似於環保規章無法落實的緣由之外，學者 Cindy Hurst 也歸

¹⁴⁵⁷ *ibid.*, pp. 17

¹⁴⁵⁸ *loc. cit.*

¹⁴⁵⁹ *loc. cit.*



結出兩個要因：第一，這類業者通常很「大」、有錢有勢，敢於挑戰當地的監督管理者。第二，中國大陸的勞動安全法規不夠周全、課責性不夠。當有勞工因為工作而死亡或者傷病，如果責任在資方，於西方隨之而來的絕對是對雇主的法律控訴和要求對勞工的終身補償；但在中國根本不可能看到。¹⁴⁶⁰

二、稀土出口限制議題的重要性

（一）影響層面

在中國大陸以外，其實還有數個稀土礦場可供開發。比如：加拿大的索爾湖（Thor Lake）和霍伊達斯湖（Hoidas Lake）、澳洲西方的韋爾德山（Mount Weld）、以及南非的史丁坎普斯果（Steenkampskraal）礦場。¹⁴⁶¹因此西方國家或主要消費者，依然可以在中國大陸以外的地方找尋到他們需要的東西，唯一的問題就在於「緩不濟急」；想要重新建立稀土元素或礦產物的生產鏈，至少需要 10 年以上的時間。

因此，中國大陸對於稀土的出口限制的確會對國際貿易甚至世界局勢造成影響。此處的分析可簡從「國家安全」、「國際貿易」、乃至於「人類生存」三方面討論。首先，在國家安全方面，美國主計處(U.S. Government Accountability Office, U.S. GAO)指出：稀土供應鏈的中斷或來源短缺，將對美國國防造成深遠影響。美國日益關切中國可能減少供應這些必要材料，並影響至為重要的軍事用途。在該份報告中續言：國防系統對稀土金屬使用非常廣泛，包括精確導向彈藥、雷射、通訊系統、雷達系統、航空電子裝置、衛星等等。中國大陸管理著製造這些武器不可缺少的稀土，對美國的市場支配能力正在增強。被用於武器製造的稀土「幾乎不可替代」(be difficult to replace without losing performance)，而美國軍需產業今後幾年內仍然不得不依賴來自中國大陸的進口，這將使中國大陸簡直像掌握了美國高科技武器製造的要害。¹⁴⁶²

¹⁴⁶⁰ *ibid.*, pp. 18

¹⁴⁶¹ *ibid.*, pp. 26

¹⁴⁶² United States Government Accountability Office, "Rare Earth Materials in the Defense Supply



其次，在國際貿易方面，中國大陸稀土的限制出口、或者是提高該項目的出口關稅，將使得中國大陸以外其他各國的業者在生產過程中一定得用到其中稀土元素的產品之成本大為提高。而前述的產品中，有不少是歐美日已開發國家重要收益來源的高科技產品、甚至是國防武器設備；稀土的取得受到了限制，就等於產業的規模和生存遭受箝制。中國大陸國內業者挾著稀土獲取容易且價格低廉的優勢，更勢必在全球市場上對其他國家的企業商品造成威脅甚至打擊。¹⁴⁶³一旦前述的劣勢成真，則各國相關產業勢必為了降低成本而得將自身的生產線或工廠轉移到中國大陸或其鄰近國家，如此一來，除了會造成各國重要產業的出走潮，更可能會惡化歐美國家雪上加霜的失業問題。美國著名的勞工組織「美國鋼鐵工會」（United Steelworkers Union，以下簡稱 USW）便對中國就其國內綠色能源產業所作之保護與補貼政策，向美國貿易代表署（United States Trade Representative，以下簡稱 USTR）遞交一份充滿這類指控的請願書（Petition）：《就中國於綠色科技之影響貿易與投資之政策的請願書》（Petition on China's Policies Affecting Trade and Investment in Green Technology）。學者羅德里克·克伐布茲（Roderick Kefferpütz）也指出：這種為求降低成本而將生產基地轉移到中國大陸的作法不啻是一種「盲目追隨海妖歌聲」之舉（blindly follow the siren song）。因為中國大陸現在的知識產權保障仍然效力不彰、加之市場供需價格的過於不穩定，使得大多數經營者仍對於轉移陣地到中國大陸充滿疑慮。¹⁴⁶⁴

最後及至人類生存、健康與環境保護等層面，稀土也扮演著不可或缺的角色。在石油消耗量愈來愈高、但是蘊藏量只會愈來愈少的情況下，最好的相應之道便是尋找和發展比石化燃料更（或至少同樣）有效率、永續發展、且不會造成日趨嚴重的地球暖化益發惡化的替代性能源技術或來源——比如：風力、太陽能、水

Chain," *Briefing for Congressional Committee*, 1 April 2010, pp. 13, 21~22

¹⁴⁶³ "China's Rare Earths Gambit," *The Wall Street Journal*, October 19, 2010,

<<http://online.wsj.com/article/SB10001424052702304410504575559532707753878.html>>

¹⁴⁶⁴ Roderick Kefferpütz, "Unearthing China's Rare Earths Strategy," *CEPS(Center for European Policy Studies) Policy Brief*, No. 218, November 2010, pp. 2, <<http://tinyurl.com/nmstjat>>

力、地熱發電等等。但想要實現這些目標，則需要倚賴另一種有限的自然資源，就是稀土元素(rare earth elements, REEs)。一如美國莫利礦業公司(Molycorp Minerals)的總裁所說：當人們開始更廣泛地開發與使用新的乾淨能源(new clean energy)技術，比如混和動力汽車(hybrid cars)，對於磁石這類稀土的需求將很輕易地超過當前製造硬碟(Hard Drive Disk, HDD)需求下的總量。¹⁴⁶⁵美國地理調查學會(United States Geological Survey, USGS)在一份名為《環境科學警訊：稀土礦產短缺將使綠色經濟脆弱》(Environmental Science Alert—Green Economy Vulnerable to Rare Earth Minerals Shortages)報告也指出：稀土的短缺將對新興綠能科技產品帶來負面的影響。¹⁴⁶⁶

(二) 措施 (measures)

由於目前《中國—稀土出口限制措施案》方剛進入爭端解決小組階段，除了《要求進行諮商書》與《要求建立小組書》等初期資料外，尚無任何詳盡介紹與分析中國大陸稀土出口限制的文件被釋出，因此本部分僅就筆者所能獲取的官方和學術文獻進行簡介。

中國大陸目前採取的主要政策如下：¹⁴⁶⁷

1、出口稅

(1) 中國大陸關稅制度簡介：

《中華人民共和國進出口關稅條例》(The *Regulations on Import and Export Duties*，以下簡稱《進出口關稅條例》)規定：任何經核准於中國進出口的貨物所徵收的關稅，都要依據該《進出口關稅條例》而行。根據該條例，至少有三種出

¹⁴⁶⁵ Tom Vulcan, "Mark Smith: Why Rare Earth Metals Matter", *Hardassetsinvestor.com*, May 15, 2009 <<http://www.hardassetsinvestor.com/features-and-interviews/1571-mark-smith-why-rare-earth-metals-matter.html?start=1>>

¹⁴⁶⁶ United States Geological Survey (USGS), "Environmental Science Alert—Green Economy Vulnerable to Rare Earth Minerals Shortages", *Environmental Science Alert*, January 2011, pp.3 <http://na.unep.net/geas/science/pdfs/PDF_2011_01_Science.pdf>

¹⁴⁶⁷ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp.20



口稅率：「普通」(regular) 出口稅率是一般情況下適用；「暫時的」(temporary) 出口稅率是在限定的期間內適用；而「特別的」(special) 出口稅率則是在特別的情況下適用。¹⁴⁶⁸

關稅稅則委員會（簡稱『關稅委員會』）是由中國國務院所建立，其職權為負責調整與確定適用關稅的項目、稅則號列和稅率的調整和解釋，報國務院批准後執行；決定實行暫定稅率的貨物、稅率和期限；決定關稅配額稅率；決定徵收反傾銷稅、反補貼稅、保障措施關稅、報復性關稅以及決定實施其他關稅措施；決定特殊情況下稅率的適用，以及履行國務院規定的其他職責。¹⁴⁶⁹

中華人民共和國海關總署（General Administration of Customs of the People's Republic of China，以下簡稱『中國海關』）同樣也是由國務院所設立，負責監督與掌控中國的進出口貨物。準許於中國進出口的貨物、進境物品，除法律、行政法規另有規定外，則海關依照該進出口條例規定徵收進出口關稅。¹⁴⁷⁰

(2) 中國大陸對於稀土採取的出口稅措施

下一年度的關稅實施方案，都是由關稅稅則委員會審議通過後，報請中國國務院批准，並在當年度的 12 月 8 日到 15 日左右發佈。舉例來說：《2009 年關稅實施方案》便是在 2008 年 12 月 15 日由國務院公告《國務院關稅稅則委員會關於 2009 年關稅實施方案的通知》，¹⁴⁷¹方得於 2009 年起施行。

中國大陸從 1985 年 3 月開始建立出口貨物退（免）稅制度。2005 年 5 月 1 日起取消了稀土金屬、稀土氧化物、金屬硅、鉬礦砂及其精礦、輕重燒鎂、氟石、滑石、碳化硅、木粒、木粉、木片的出口退稅。¹⁴⁷²2007 年開始對稀土訂定暫定出

¹⁴⁶⁸ 中華人民共和國國務院，〈中華人民共和國進出口關稅條例〉，2004 年 1 月 1 日生效，第 4 條、第 9 條、第 11 條。<<http://tinyurl.com/ou8yrhl>>

¹⁴⁶⁹ 中華人民共和國國務院，〈中華人民共和國進出口關稅條例〉，第 4 條。

¹⁴⁷⁰ 中華人民共和國國務院，〈中華人民共和國進出口關稅條例〉，第 2 條。

¹⁴⁷¹ 中華人民共和國財政部關稅司，〈國務院關稅稅則委員會關於 2009 年關稅實施方案的通知〉，http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/200812/t20081217_99597.html

¹⁴⁷² 中商情報網公司，〈中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012 年〉，頁 47

口關稅稅率。¹⁴⁷³筆者則選擇從中國禁運稀土至日本、引起世界對此議題關注的 2009 年開始，檢討中國大陸從 2009 年到 2013 年在稀土出口關稅上的施行情況。

下表是 2009 年到 2013 年中國大陸對於稀土及其有關產品的出口稅率表：

表 5-1：2009 年到 2013 年中國大陸對於稀土及其有關產品的出口稅率表

	2009	2010	2011	2012	2013
稀土金屬礦	15	15	15	15	15
其他未相互混合或熔合的稀土金屬、釷及鈾	25	25	25	25	25
已相互混合或熔合的稀土金屬、釷及鈾，電池級	25	25	25	25	25
其他已相互混合或熔合的稀土金屬、釷及鈾	15	25	25	25	25
混合氯化稀土	15	15	15	15	15
未混合氯化稀土	15	15	15	15	15
氟化稀土	15	NA	NA	NA	NA
其他氟化稀土	NA	NA	15	15	15
混合碳酸稀土	15	15	15	15	15
未混合碳酸稀土	15	15	151	15	15
稀土金屬、釷、鈾的其他化合物	25	25	25	25	25
其他氧化稀土（燈用紅粉除外）	NA	15	15	15	15
按重量含稀土元素 10%以上的鐵合金	NA	NA	25	25	25
鑷	NA	NA	25	25	25
氧化鑷	15	15	15	15	15

¹⁴⁷³ 黃滋立，《由中國於 WTO 下之國際法義務探討其稀土出口管制政策》（台北：國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文，2012 年）頁 35。

氯化鑷	NA	NA	25	25	25
碳酸鑷	15	15	15	15	15
氟化鑷	NA	NA	15	15	15
鑷的其他化合物	NA	NA	NA	25	25
銻	NA	NA	25	25	25
氧化銻	15	15	15	15	15
氫氧化銻	15	15	15	15	15
碳酸銻	15	15	15	15	15
銻的其他化合物	15	15	15	15	15
鎘	NA	NA	NA	25	25
氧化鎘	NA	NA	NA	25	25
氯化鎘	NA	NA	NA	15	15
氟化鎘	NA	NA	NA	15	15
碳酸鎘	NA	NA	NA	15	15
鎘的其他化合物	NA	NA	NA	25	25
釷	15	15	25	25	25
氯化釷	NA	NA	NA	15	15
氟化釷	NA	NA	NA	15	15
碳酸釷	NA	NA	NA	15	15
釷的其他化合物	NA	NA	NA	25	25
釷鐵硼速凝永磁片	NA	NA	NA	20	20
其他釷鐵硼合金	NA	20	20	20	20
氧化釷	15	15	15	15	15
鉅	NA	NA	NA	NA	NA

鈔	NA	NA	NA	NA	NA
氧化鈔	25	25	25	25	25
釩	NA	NA	NA	NA	NA
鈹	25	25	25	25	25
氧化鈹	25	25	25	25	25
氯化鈹	25	25	25	25	25
氟化鈹	NA	NA	15	15	15
碳酸鈹	25	25	25	25	25
鈹的其他化合物	NA	NA	NA	25	25
鎢	25	25	25	25	25
氧化鎢	25	25	25	25	25
氯化鎢	25	25	25	25	25
氟化鎢	NA	NA	15	15	15
碳酸鎢	25	25	25	25	25
鎢的其他化合物	NA	NA	NA	25	25
鈳	NA	NA	NA	NA	NA
鈳	NA	NA	NA	25	25
氧化鈳	25	25	25	25	25
氯化鈳	NA	NA	NA	15	15
氟化鈳	NA	NA	NA	15	15
碳酸鈳	NA	NA	NA	15	15
鈳的其他化合物	NA	NA	NA	25	25
鉬	NA	NA	NA	NA	NA
鈹	NA	NA	NA	NA	NA

鏡	NA	NA	NA	NA	NA
鑄	NA	NA	NA	NA	NA

資料來源：中國人民共和國國務院 2008 年到 2012 年所發佈的《國務院關稅稅則委員會關於關稅實施方案的通知》，數據乃整理自每年度該官方文件的〈附錄七：出口商品稅率表〉NA：No Available

根據上表，我們可以發現：從 2009 年開始，中國大陸便對稀土元素及其有關原物料產品課以 10%到 25%的暫定稅率，而且課徵的項目逐年增多，有些稀土原物料產品的稅率亦有隨年度而增加之情形。若與中國大陸的《加入議定書》的〈附件六〉作一比較的話，又可以明顯地發現這些被課徵出口關稅的稀土元素及其有關原物料產品都不在〈附件六〉所表列的清單中，也就是不在允許課徵出口關稅的名單之列。

2、出口配額

中華人民共和國商務部（Chinese Ministry of Commerce of the People's Republic of China；簡稱『中國商務部』）每年都會公告稀土的出口配額量。後來更將稀土出口商分為兩大類：「中國國內業者」（Domestic producers and traders）擁有和「中外合資企業」（Sino-foreign joint ventures）來分配。根據學者謝貝鈞（音譯）的統計：在中國國內業者方面，從 2006 年開始的出口配額量就持續減少；到了 2010 年，減少的幅度約 50%（與 2006 年相比）。而在中外合資企業方面，從能夠掌握確切數據的 2005 年開始，除了 2008 年到 2009 年間有微幅增加之外，能分配到的出口配額一直持續下滑；到了 2010 年，減少的幅度約為 44%（與 2005 年相比）。很明顯地，中國大陸對於稀土出口出口量做出了緊縮性的限制。

表 5-2：2000 年到 2010 年中國大陸開放的稀土出口配額

年度 業者 種類與 配額	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
中國國內業者	47000	45000	NA	40000	45000	48010	45000	43574	34156	31310	22512
中外合資企業	NA	NA	NA	NA	NA	17570	16070	16069	15834	16845	7746
總出口量	NA	NA	NA	NA	NA	65580	61070	59643	49990	48155	30258

計重單位：噸

NA：No Available

資料來源：Tse, Pui-Kwan, China's rare-earth industry: U.S. Geological Survey Open-File Report 2011 - 1042 (Virginia: U.S. Geological Survey, 2011), Table 1, pp. 4, available only at <http://pubs.usgs.gov/of/2011/1042>.

3、非自動出口許可證

(1) 中國大陸非自動許可證規定簡介

美國鋼鐵、造紙和林業、橡膠、製造業、能源產業、聯合工業與服務業工人國際聯盟（United Steel, Paper and Forestry, Rubber, Manufacturing, Energy, Allied Industrial and Service Workers International Union, USW；以下簡稱『美國工業聯盟』）在遞交美國貿易代表署（the Office of the United States Trade Representative）的一份名為《根據1974年修訂後的301條款而為之請願書：中國政策對綠能產業的貿易和投資影響》（Petition For Relief Under Section 301 Of The Trade Act Of 1974, As Amended—China's Policies Affecting Trade And Investment In Green Technology）的請願書中，對於中國大陸針對稀土採取的非自動出口許可規定（non-automatic export licensing procedures）作出指控：其認為，目前對稀土出口採取的非自動出口許可規定幾乎就是前案《中國—原物料案》中的系爭措施相同。¹⁴⁷⁴

¹⁴⁷⁴ USW, *Petition For Relief Under Section 301 Of The Trade Act Of 1974, As Amended—China's Policies*

在中國加入 WTO 時，中國聲明他會減少 1999 年以來的出口限制措施，¹⁴⁷⁵當時只有 73 項商品適用非自動出口許可措施。但是到了 2009 年，中國卻有超過 600 項適用非自動許可這類出口限制。¹⁴⁷⁶中國大陸的商務部（Ministry of Commerce of the People's Republic of China, MOFCOM）則是專責此一部分的中央單位。其不僅制定出口許可的有關規定與規則、監督與檢查該制度的施行情況，並且有權針對違規情況進行處罰。當某些貨物被列於需要中國商務部許可才能出口的清單上、並且需要出口許可——即非自動出口許可——，只有當出口商獲得出口許可時，才會被海關放行。¹⁴⁷⁷

中國大陸的非自動出口許可制度一如它其他的出口限制措施規定一般，非常複雜。簡單來說，「出口許可證」的定義是一種進出口規範，包括各種形式由法律與行政規範所要求的許可出口證明書與文件。此一用語（term）涵蓋了「只能透過許可證進行限制的出口貨品」（export licenses that required to export goods subject only to restricted export through licensing），以及「含有配額數量限制的許可證」（export licenses required to export goods that are also subject to quantitative restrictions in the form of quotas；有時也被簡稱為『配額許可證』（quota licenses））這兩種出口許可證制度。¹⁴⁷⁸在《中國—原物料案》中，控訴方及認為中國大陸亦透過非自動出口許可證制度，控制與限制礬土、焦煤、螢石、錳、碳化矽、以及鋅的出口數量。¹⁴⁷⁹

至於許可證的各級管理部門；以《中國—原物料案》中作為控訴方的美國對中國大陸非自動出口許可證制度的研究為例，想要申請在出口許可證管理制度下

Affecting Trade And Investment In Green Technology, before the Office of the United States Trade Representative, 9 September 2010, pp. 27; Office of the United States Trade Representative, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials: First Written Submission of the United States of America*, 1 June 2010, paras. 90-97, 185-204

¹⁴⁷⁵ Working Party on the Accession of China, *Report Of The Working Party On The Accession Of China*, WTO, WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001, paras. 157-165

¹⁴⁷⁶ Office of the United States Trade Representative, *op. cit.*, para 90, pp. 25

¹⁴⁷⁷ *ibid.*, para. 95, pp. 26

¹⁴⁷⁸ *ibid.*, para 186, pp. 51

¹⁴⁷⁹ *loc. cit.*

的出口貨品的出口商，必須根據中國商務部在 2008 年 12 月 10 日發佈了這份《2009 年出口許可證實物清單》(2009 List of Export Licensing Entities)。《2009 年出口許可證實物清單》規定：委任代表辦公室 (Accredited Representatives' Offices) 有權針對 33 種貨品發予出口許可證。

另外，「配額許可證事務局」(The Bureau of Quota License；以下簡稱『許可證事務局』)是經由中國商務部授權，在統一的規則下管理該國出口許可證發放工作，並且直接向中國商務部負責。許可證事務局負責管理、監督與檢查各個許可證發放機構，¹⁴⁸⁰包括中國商務部委派的地方代表辦公室（或稱『委派代表辦公室』）、商業辦公室，以及各省、自治區、市政府中直接受中央管轄的對外貿易和經濟合作特派專員辦公室，還有其他由中國商務部授權的各省會城市（又稱『地方發證機構』）。「地方許可證發予單位」則有權針對 11 中貨品發放取可證。¹⁴⁸¹

中國大陸的非自動出口許可證基本上可分為三種類型：¹⁴⁸²

- (一) 一張許可證是用於一個海關部門 ("One license per customs house" licenses)
- (二) 每一批貨需要一張許可證 (One batch, one license" lincses)
- (三) 非一批貨就需要一張許可證 ("Not one batch, one license" lincses)

(2) 申請規定簡介

出口業者被要求提交許多申請文件，方能申請出口許可。¹⁴⁸³根據《出口許可證辦法》(Export License Measure)，許可證之發放機構必須以《2009 年出口許可證清單通知》(2009 Export Licensing List Notice)和《2009 年出口許可實物通知》(2009

¹⁴⁸⁰ *ibid.*, para. 189, pp. 52

¹⁴⁸¹ *ibid.*, parar. 189-190, pp. 52

¹⁴⁸² *ibid.*, para 186, p. 51

¹⁴⁸³ 填妥且已加蓋印章的申請書 (Export License Measures, Article 8; Export Licensing Rules, Article 5(1))；有關配額的批准文件或其他有關配額的文件 (Export License Measures, Article 9; Export Licensing Rules, Article 5(2))；一份出口合約的副本 ((Export Licensing Rules, Article 5(3))；如果出口者不是貨主，則必須有一份「委託代理同意書」(Export Licensing Rules, Article 5(4))；其他由中國商務部所要求的資料 (Export Licensing Rules, Article 5(5))。如果是今年首度申請出口許可證，那麼就還需要：出口者的商業許可證 (business licensing) (Export Licensing Rules, Article 6(1))；已經蓋章的外貿經營者註冊登記表，或者中國進出口企業資格證書、或者外商投資的企業的批准證書副本 (Export License Measures, Article 10; Export Licensing Rules, Article 6(2))

List of Export Licensing Entities Notice) 這兩份文件為基礎，根據《出口許可證辦法》(Export License Measure) 的第三章之條款來進行許可證的發放。¹⁴⁸⁴此外，當某些貨物只受出口許可證制度管制時，發予出口許可證的機構還必須根據中國商務部針對出口契約所作出的核准文件核發許可證。¹⁴⁸⁵《出口許可條例》(Export Licensing Rules) 規定：出口許可證的核發機構應該就以下文件及情況進行審查，以認定是否可以核發許可證，這包括：出口者是否具有經由資格、提交的出口批准文件是否完整且有效、「申請表的內容是否符合出口貨物許可證的規定？批准出口的文件、契約、以及在備註欄的內容是否完整有效？」、以及「提交的其他資料是否符合有關規定」。¹⁴⁸⁶

當貨品同時也屬於配額管制時，許可證的核發機構應該考慮到出口者在申請出口配額這一塊的有關資料。當貨品屬於直接分配配額時（即非透過招標方式），許可證的核發單位應該在中國商務部所核定的配額為基礎上、或者是其有關的官方以及出口者的企業約上來核發出口許可證。¹⁴⁸⁷同樣的道理也適用於當貨品是屬於要透過招標方式才能分配配額的制度者。¹⁴⁸⁸在外商投資的企業方面，當貨品也屬於出口配額管制之下時，核發許可證的機構也應該考慮到中國商務部特別對外商投資的企業所作出的配額許可。¹⁴⁸⁹同樣的道理也適用於當貨品是屬於要透過招標方式才能分配配額的制度者。¹⁴⁹⁰

《進出口條例》(Import and Export Regulation) 規定：核發出口許可證的機構必須在收到申請的 30 天內確認是否準允核發。¹⁴⁹¹然而，其他辦法卻規定每一個核發許可證的機構應該在收到申請後的三個工作天內核發出口許可證。¹⁴⁹²

¹⁴⁸⁴ Office of the United States Trade Representative, *op. cit.*, para 192, pp. 53

¹⁴⁸⁵ *ibid.*, para. 193, pp. 53-54

¹⁴⁸⁶ *ibid.*, para 196, pp. 54-55

¹⁴⁸⁷ *ibid.*, para. 194, pp. 54

¹⁴⁸⁸ *loc. cit.*

¹⁴⁸⁹ *ibid.*, para. 195, pp. 54

¹⁴⁹⁰ *loc. cit.*

¹⁴⁹¹ *ibid.*, para. 198, pp.55

¹⁴⁹² *loc. cit.*

值得注意的是：出口許可證的核發單位被嚴格禁止在沒有出口配額的情況下、或者是在超過出口配額的情況下核發許可證。¹⁴⁹³違反者將可能會被批判、暫停核發某貨品的許可證，或者是終止其核發許可證的權力。¹⁴⁹⁴而違反規定的個人部分，也將會受到警告到刑事處分等處罰。¹⁴⁹⁵

4、要求過去出口實積且要求達到最低資本額門檻

中國商務部直接決定每一年的配額總量，並且在決定時考慮到以下的要素：「國家經濟安全的保證所需」、「保障有限的國內資源」、「國家相關產業的發展計畫、目標與政策」、「國際與國內市場的需要」，以及「生產銷售的狀況」。¹⁴⁹⁶而為了指導配額分配的過程，中國商務部以及當地行政當局必須考量到過去三年中的以下幾個要素：「特定貨品的出口表現 (export performance)」、「出口配額的效能」、「申請的『商業管理能力』 (business management capability)」、以及「生產企業或領域所擁有的生產規模和資源狀態 (production scale and resources status)」。¹⁴⁹⁷

根據中國大陸商務部在 2012 年 11 月 29 日公告的《2013 年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告》(Application Criteria and Procedures for 2013 Rare Earth Materials Export Quota)：¹⁴⁹⁸第一條第一項第二款規定：「符合稀土行業規劃、產業政策及稀土行業管理有關規定，2009-2011 年每年均有出口實績 (2009 年以後獲得出口配額的企業，自獲得配額年份至 2011 年每年均有出口實績)，相關資料以海關統計為準。」；第一條第二項第二款則規定：「註冊資本在 5000 萬元人民幣以上，2009—2011 年每年均有出口實績，相關資料以海關統計為準。」¹⁴⁹⁹前者即為出口業者必須符合特定過去三年出口實績標準之規定，後者則是要求出口業者的資本

¹⁴⁹³ *ibid.*, para 197, pp. 55

¹⁴⁹⁴ *loc. cit.*

¹⁴⁹⁵ *loc. cit.*

¹⁴⁹⁶ *ibid.*, para 111, pp. 32

¹⁴⁹⁷ *ibid.*, para 116, pp. 33

¹⁴⁹⁸ 中華人民共和國商務部，〈商務部公告 2012 年第 86 號 關於 2013 年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告〉，http://wms.mofcom.gov.cn/article/zt_gypck/zygyp/201211/20121108458854.shtml

¹⁴⁹⁹ 中華人民共和國商務部，〈2013 年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告〉(Application Criteria and Procedures for 2013 Rare Earth Materials Export Quota)，

http://wms.mofcom.gov.cn/article/zt_gypck/zygyp/201211/20121108458854.shtml



額得達到一定規模的要求。

除此之外，出口業者還必須提供有關出口實績的許多各類型文件。根據《2013年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告》第三條第三項，出口業者必須呈送「前年的」（2011年）以下資料：「生產企業須提供2011年的相關憑證或單據：由生產企業自營出口的，須提供免抵稅證明或加蓋稅務章的企業免抵退申請表原件、出口報關單（影本）和出口核銷單（影本）；由出口企業收購出口的，須提供增值稅發票原件、出口報關單（影本）和出口核銷單（影本）；由出口企業代理出口的，須提供出口發票原件、出口報關單（影本）、出口核銷單（影本）和代理出口貨物證明（影本）；國家土地管理部門批准用地的有效法律證明檔。」同條款第四項還要求提供：「增值稅發票原件或出口專用發票原件、出口報關單（影本）、出口核銷單（影本）和稅務部門出具的代理出口貨物證明（影本）。」¹⁵⁰⁰

貳、《中國—稀土出口限制措施案》爭端解決目前情況

一、建立諮商案階段

由於中國大陸持續對於稀土原物料出口進行限制，因此美國在2012年3月13日，決定根據《爭端解決瞭解書》第一條和第四條、以及GATT第二十二條，就此一貿易爭端向WTO爭端解決機構提出《要求諮商書》（Request for Consultation）建立諮商案。¹⁵⁰¹而基於有著實質的貿易利益（in the light of the substantial trade interest），歐盟、加拿大、以及日本則隨後根據《爭端解決瞭解書》第四條第十一項，於2012年的3月22日（歐盟與日本）和26日（加拿大）分向爭端解決機構提出了加入由美國所提出的諮商會談；¹⁵⁰²中國大陸於2012年4月16日接受其他

¹⁵⁰⁰ 中華人民共和國商務部，〈2013年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告〉（Application Criteria and Procedures for 2013 Rare Earth Materials Export Quota），

http://wms.mofcom.gov.cn/article/zt_gypck/zygyp/201211/20121108458854.shtml

¹⁵⁰¹ WTO, "Request for Consultations by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/1, G/L/982, 15 March 2012, pp. 1

¹⁵⁰² WTO, "Request to Join Consultations - Communication from the European Union," *China - Measures*

兩國加入諮商。此次諮商主要是為了解決控訴方國家對於中國大陸限制鎢（tungsten）和鉬（molybdenum），以及其他多種稀土原物料出口的不滿。¹⁵⁰³

控訴方認為：中國大陸針對多種稀土原料、以及鎢和鉬採取了出口稅的措施，同時也針對前述原物料施行了有如配額的數量限制。從出口管理方面，中國大陸就出口多種稀土原料、以及鎢和鉬增加了額外的要求與程序；包括（但不僅限）手續費（fees and formalities）、以過去的出口實績（prior export experience）或最低資本額要求（minimum capital requirements）來限制出口權、針對外人投資企業採取與該國國內企業不同的待遇、出口許可證制度、並且依然維持著最低出口價格體系（minimum export price system）——在此體系下，要求合約上的出口價格都必須經過管理單位的檢視與核准。最後，控訴國認為中國大陸的出口限制措施是在一種不具備統一、公正、合理、或透明的方式下進行。¹⁵⁰⁴

可惜該諮商案並未能成功解決雙方的歧見與爭議。

二、要求建立爭端解決小組階段

繼之，美國、歐盟、以及日本同在 2012 年 6 月 27 日，根據《爭端解決瞭解書》第六條第二項，分別向 WTO 的爭端解決機構遞交了《要求建立爭端解決小組書》（Request for the Establishment of a Panel）申請建立「爭端解決小組」以調查及裁決爭端事項。¹⁵⁰⁵三國雖然各自遞交，但是內容與爭點上完全相同；有鑑於此，

Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum, WT/DS431/2, 26 March 2012, pp. 1; WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/3, 26 March 2012, pp. 1; WTO, "Request to Join Consultations, Communication from Canada," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/4, WT/DS432/4, WT/DS433/4, 28 March 2012, pp. 1

¹⁵⁰³ 《中國一稀土案》的所有稀土原物料數量極多，請參考 WTO, "Request for Consultations by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, footnotes 1-3, pp. 1-2

¹⁵⁰⁴ WTO, "Request for Consultations by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 2

¹⁵⁰⁵ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/6, 29 June 2012, pp. 7; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Union," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS432/6, 29 June 2012, pp. 7; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of*

WTO 的爭端解決機構根據《爭端解決瞭解書》第九條第一項於 2012 年 9 月 12 日正式決定建立單一爭端解決小組，統一處理案號 WT/DS431（控訴方：美國）、WT/DS432（控訴方：歐盟）、以及 WT/DS433（控訴方：日本）的爭端案件。此爭端小組於 2013 年 9 月 24 日組成。¹⁵⁰⁶

相較於諮商階段《要求諮商書》的內容，《要求建立爭端解決小組書》內對於中國大陸就多種稀土原物料和鎢及鉬的出口限制作出了列舉，亦清楚地指出中國大陸所違反的 WTO/GATT 義務，以及在被控訴方有違義務的情況下控訴國所遭受的權利損失。控訴方主要認為的爭點在於以下三個方面：

（一）出口稅（export duties）：

根據中國大陸的《加入議定書》，該國只能依據《加入議定書》的〈附件六〉所有之商品課徵出口稅，而且不得超過該表列的稅率上限。但是本次案件中受課出口稅的多種稀土原物料、鎢及鉬卻都不在《加入議定書》的〈附件六〉八十四項商品之列。因此被認為有違其在《加入議定書》第一部分第十一條第三項所承諾之義務。¹⁵⁰⁷

（二）出口配額（export quotas）：

中國大陸對本案中多種稀土原物料、鎢及鉬所採取的數量限制根本就是一種配額措施。而配額措施已然違反了 GATT 第十一條第一項的規範，以及中國大陸《加入議定書》第一部分第一條第二項的規定（該條款於此部分應協同《加入工作組報告》的第一六二段與第一六五段下的承諾閱讀）。

（三）出口配額管理與分配（export quota administration and allocation）

在出口配額的管理與分配方面，中國大陸還採取的出口許可證（export licensing）

Rare Earths, Tungsten And Molybdenum, WT/DS433/6, 29 June 2012, pp. 7

¹⁵⁰⁶ WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Union and Japan - Note by the Secretariat," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/7, WT/DS432/7, WT/DS433/7, 25 September 2012, pp. 1

¹⁵⁰⁷ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 1-2; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Union," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 1-2; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 1-2

辦法。在此辦法之下，出口業者想要獲得出口權，必須依據其過去的出口實績和達到最低註冊資本額的要求才行。¹⁵⁰⁸控訴國們認為：這些限制措施已經違反了中國大陸《加入議定書》第一部分第五條第一項，以及第一部分第一條第二項（該條款於此部分應協同《加入工作組報告》的第八十三段與第八十四段下的承諾閱讀）。因為該些措施限制了貿易權（limit the right to trade）。¹⁵⁰⁹

其次，中國大陸在進行出口限制管理與分配的時候，其行政執行方面是充滿不統一、不公正、以及不合理的標準等情況，並且也缺乏足夠令人確知的定義或標準、好使出口業者得以遵循。在這一部分，中國大陸則當是 GATT 的第十條第三項（a）款、以及《加入議定書》的第一部分第二條（A）款第二點。¹⁵¹⁰

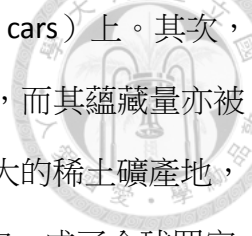
參、由 WTO 爭端解決機構對《中國—原物料案》的裁決評估《中國—稀土案》的發展

2012 年 3 月 13 日，美國、歐盟、以及日本提出了對於中國限制稀土原出口的訴訟案予 WTO。在中國學者的眼中，這個案子幾乎和《中國—原物料案》如出一轍，只是此次所涉及的是在經濟、科技與戰略價值上更高的十七種稀土。它們被

¹⁵⁰⁸ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 3-4; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Union," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 3-4; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 3-4

¹⁵⁰⁹ WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 5; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Union," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 5; WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, pp. 5

¹⁵¹⁰ 《中華人民共和國加入議定書》第一部分第二條（A）款第二點：「中國應以統一、公正和合理的方式適用和實施中央政府有關或影響貨物貿易、服務貿易、與貿易有關的智慧財產權（『T R I P S』）或外匯管制的法律、法規及其他措施以及地方各級政府發佈或適用的地方性法規、規章及其他措施（統稱為『法律、法規及其他措施』）。」（China shall apply and administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations and other measures of the central government as well as local regulations, rules and other measures issued or applied at the sub-national level (collectively referred to as "laws, regulations and other measures") pertaining to or affecting trade in goods, services, trade-related aspects of intellectual property rights ("TRIPS") or the control of foreign exchange.)



廣泛使用在手機、電腦、節能燈泡、還有油電雙動力車（hybrid cars）上。其次，中國之所以成為目標，也是因為其佔有世界 95% 的稀土供應量，而其蘊藏量亦被估計佔全球的 30%。西方國家如美國，當初原本也是世界上最大的稀土礦產地，但最後因為環保因素而關閉。而中國的稀土因為量大價格又便宜，成了全球買家的最佳選擇。然而，中國因此付出了高昂的代價；環境惡化、有毒廢棄物的污染，導致癌症和天生缺陷等。更重要的是，以中國目前過度開採的情況來看，不出二十年，中國可能就必須倚賴進口稀土。¹⁵¹¹

從本論文的主要探討案例《中國—原物料案》中爭端雙方的主要爭點、以及爭端解決小組和上訴機構的分析與裁決，加之目前 WTO 所釋放出的控訴方之《要求建立小組書》之內容，筆者認為：本案《中國—稀土案》基本的重要爭點將會與《中國—原物料案》非常相似，同樣都會落在爭端解決小組與上訴機構重複審查裁判的四大爭點之上：

（一）〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範

（二）爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議

（三）中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施否符合第（b）款與（g）款的例外條件要求

（四）中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項（a）款作為辯護

由於目前《中國—稀土案》仍在爭端解決小組調查階段，期中報告都還未出爐，因此以下筆者將以《中國—原物料案》作為推斷基礎、以及根據中國大陸目前對稀土採取的出口限制措施和近期的官方發佈的政策資料，來對《中國—稀土案》的可能發展進行研判。

¹⁵¹¹ Julia Ya Qin, "The China-Raw Materials Case and Its Impact (or Lack thereof) on U.S. Downstream Industries," pp. 3



一、〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範

在《中國—原物料案》中，首先受到矚目的就是爭端解決小組的職權範圍爭議，也就是爭端解決小組到底可以對哪些系爭措施進行調查與建議。爭端解決小組是否一定只得依據控訴方所提的《要求成立小組書》(panel request)，或者可以另據其他書面資料？爭端解決小組建立之前已存在、但建立之後由修訂過的新措施所取代者是否也在其調查範圍內？這些都是爭端雙方的歧見與爭鋒所在。而此一爭點的產生，主要來自於中國大陸認為控訴方的《要求建立小組書》根本就不夠完備、不符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項的要求。中國大陸認為：根據〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項，控訴方應該在《要求建立小組書》中明確且適當地讓爭議中的控訴與系爭措施、有關法律規範建立起足夠精確的連結」¹⁵¹²非此，則除首先不符合《爭端解決瞭解書》中建立爭端解決小組的要求規範，亦不足以推進且滿足《爭端解決瞭解書》第七條有關小組職權範圍的規定。因為，爭端解決小組的職權範圍乃受「基於（當事國所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定」、以及「當事國所援引之內括協定之相關規定」所限。¹⁵¹³這不僅僅是為了確立爭端的範圍與需要解決的爭議清晰度，更是保障被控訴方為己辯護的權利。¹⁵¹⁴簡單來說：如果缺乏清楚的聯繫交代，除了將使爭端解決小組調查的範圍不清不

¹⁵¹² WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 4, pp. D-19

¹⁵¹³ 見《爭端解決瞭解書》第七條第一項：「除爭端當事國於小組成立後二十日內另有合意外，小組工作職掌範圍應為：『基於（當事國所援引之內括協定名稱）之相關條款之規定，審查由（當事國名稱）於文件（編號 DS/...）提請 DSB 處理之事件，並作成調查結果以協助 DSB 依該協定而為建議或裁決。』」(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).")第七條第二項：「小組應處理當事國所援引之內括協定之相關規定。」(Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.)

¹⁵¹⁴ WTO Panel Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 22, pp. 10

處，同時更重要地，也會讓被控訴方中國大陸無法清楚地知道應該在哪些方面為自己辯護。中國大陸更引用《歐共體—影響大型民航機貿易措施案》(European Communities — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft，以下簡稱《歐共體—民航機案》)的上訴機構在該案中所作的闡述：¹⁵¹⁵第六條第二項針對《要求建立小組書》的要求，必須在控訴方「申請當時」(at the time of filing)達成，此後控訴方於小組調查進行中所補交的主張聲明文件都無法對《要求建立小組書》所帶有的缺失作出補強。

在此筆者將《中國—原物料案》和《中國—稀土案》的《要求建立小組書》作一比較，可以發現《中國—稀土案》的《要求建立小組書》比《中國—原物料案》的還要簡略；如果不是在主文後附上幾十種被認為是受到出口管制的稀土商品清單，真正的控訴內容只有六頁，比《中國—原物料案》的《要求建立小組書》的主文十頁還少。在《中國—稀土案》中，儘管控訴方在《要求建立小組書》第三部分以一整頁的篇幅指控中國大陸在出口管理及要求上有「不一致」、「偏頗」、以及「不合理」之情況，但仍被中國大陸強烈地質疑未善盡明確連結系爭措施與受違反之條款或義務、認為不符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項之要求。

於《中國—稀土案》的《要求建立小組書》中，控訴方主攻三大限制措施：「出口稅」、「出口配額」、以及「出口配額的管理與分配」。但對每一項限制措施的指控內容卻幾乎都只有短短兩三句話，即表示中國的措施被控訴方認定違反哪些GATT或中國大陸《加入議定書》與《加入工作組報告》下的義務——僅此而已。特別是在「出口配額的管理與分配」這個部分，其類似《中國—原物料案》的《要求建立小組書》第三部分「其他施於出口之限制」(Section III. Additional Restraints Imposed on Exportation)。但《中國—稀土案》的《要求建立小組書》在此一部分盡然只用了**四句話**陳述中國大陸措施的不當之處，其他的篇幅都用來列出控訴方認為與系爭措施有關的中國大陸法律名稱。以《中國—原物料案》為例觀察《中國—

¹⁵¹⁵ WTO Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, para 642, pp. 273

稀土案》的《要求建立小組書》內容，恐怕必然會再次引發中國大陸於爭端解決小組職權問題上的質疑、並且再次提出要求「先決裁判」的申請。

在《中國—原物料案》裡，該案上訴機構在對於《要求建立小組書》的性質與重要性、以及《爭端解決瞭解書》第六條第二項下的要求作出了明確的指正（因為上訴機構推翻了該案爭端解決小組拒絕中國大陸方面指控的裁定）。首先，在過去一些案件中的上訴機構已將《爭端解決瞭解書》第六條第二項視為 WTO 爭端解決中的「樞紐」（*pivotal*）角色，並且舉出控訴方必須在其《要求成立小組書》中必定要滿足的關鍵要求，即：「指明爭議中的特定措施」以及「指出簡明扼要的控訴法律基礎之條款」（*and the provision of a brief summary of the legal basis of the complaint (or the claims)*）這兩個要素構成了爭端解決機構所指的「問題」（*matter*）。若兩個要素其中之一無法被適當地指明（*identified*），那麼該問題就無法列於小組的權限範圍內（*terms of reference*）。¹⁵¹⁶其次，《爭端解決瞭解書》第六條第二項所要求下的《要求建立小組書》必須簡潔地解釋「如何」或「為什麼」爭議中的措施會被控訴方的會員認為是違反 WTO 的義務。¹⁵¹⁷控訴方在《要求成立小組書》的用語之所以如此重要，就是因為「小組的職權皆為建立小組之要求所控」¹⁵¹⁸

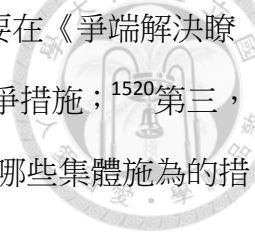
《中國—原物料案》的上訴機構裁定在這一部分，認定中國大陸的對控訴方的批判屬實，控訴方則的確未滿足《要求建立小組書》該有的內容；並且指出了三大缺陷：第一，「有關措施與有關係款間的連結性不足」，即從《要求成立小組書》第三部分的用語中，完全無法分辨出哪幾項所被指稱違反義務者是由於《外國貿易法》（*Foreign Trade Law*）所造成，又或者哪些在結論段落中所表列的內括協定條款中的條款是被特定措施所違反。¹⁵¹⁹第二，「問題的明確性不足」：無法從第

¹⁵¹⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 219, pp. 86; WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para 125, pp. 42

¹⁵¹⁷ *ibid.*, para 226, pp. 90; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Selected Customs Matters*, para 130, pp. 51

¹⁵¹⁸ *ibid.*, para 251, pp. 102; WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para 124, pp. 42

¹⁵¹⁹ *ibid.*, para 227, pp. 90-91



三部分所表列的法律文書和措施清楚地知道哪些才是控訴方想要在《爭端解決瞭解書》第六條第二項下所建立的「問題」(problems)，也就是系爭措施；¹⁵²⁰第三，「爭端與義務的確定性不足」：沒有清楚地指稱哪些措施、或者哪些集體施為的措施群組(groups of measures)是與哪些條款不一致。

以《中國—原物料案》為前車之鑑，筆者認為中國大陸非常有可能同樣會在《中國—稀土案》中再提《要求建立小組書》是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項規定的「先決裁判」要求；而若進入到上訴機構階段，則也將裁判中國大陸的理據成立。

二、爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查建議

在《中國—原物料案》中，中國大陸在爭端解決小組究竟應該針對哪一個時間段落內有效的措施進行調查與建議，塑造出了一種「雙刀法」的訴訟策略。一方面，中國大陸認為 2009 年的措施大部分不是在 2010 年失效、就是由 2010 年更新後的措施所取代，所以爭端解決小組不應該針對 2009 年的措施進行調查與作出建議。另一方面，由於 2010 年的措施中，有許多是「年度更新性措施」(annual measures，即中國聲稱「每年都會檢討與更新」)、或者用以取代 2009 年中有可能違反 WTO 規範者，也就是說：在 2010 年的措施已然沒有違背 WTO 規範，爭端解決小組也就沒有必要進行調查或者作任何建議；中國甚至提出了控訴方要求爭端解決小組「不要」就 2010 年措施進行調查的論述。

在中國大陸於《中國—原物料案》的〈第一次實質會議結束時的口頭聲明總摘要〉(Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting)中提及：爭端解決小組不應該針對已經過期失效的措施進行調查與建議，因為那無益於爭端的解決。¹⁵²¹此外，控訴方也已經在《要求建立小

¹⁵²⁰ *ibid.*, para 228, pp. 91

¹⁵²¹ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the 454

組書》明確地表示要納入「替代措施」(replacement measures)；¹⁵²²因此，2010年的替代措施應屬於爭端解決小組的職權範圍。相對地，由於2009年的措施已經被取代或不存，故爭端解決小組若是只處理2009年的措施，那便是爭端解決小組的過失。¹⁵²³此外，要是爭端解決小組採取了這類的法律動作，那麼就等於和控訴方一起剝奪了中國大陸為自己申辯的權力，因為中國大陸有權在措施施行期間對齊進行修正，而那些修正後的措施才該是當前爭端的標的。¹⁵²⁴

然而，中國大陸又指出：在爭端解決小組報告清楚提到：控訴方卻又在之後明確要求爭端解決小組「不應該」(should not)考慮有關2010年措施的控訴(claims)；¹⁵²⁵「不要」(not to)針對中國大陸任何2010年的措施作任何調查或建議。¹⁵²⁶正是這種前後矛盾的情況，讓中國得以在本案的爭端解決小組職權爭議上採取「雙刀戰法」，讓爭端解決小組無論對2009年或2010年的措施採取行動都處於進退失據的情況。

筆者認為，在《中國—稀土案》和《中國—原物料案》於案情和系爭措施極微類似的情況下，中國大陸很有可能再一次地採取這種「雙刀法」讓爭端解決小組陷於兩難。但《中國—原物料案》的爭端解決小組和上訴機構卻未被此所困惑。爭端解決小組方面指出：如果在爭端解決小組成立之日時仍有效的措施規定，一般來說便受爭端解決小組職權的涵蓋，且只有列在控訴方的《要求建立小組書》者方為有效。但是在某些情況(In some circumstance)，¹⁵²⁷爭端解決小組的管轄權

First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-19

¹⁵²² WTO, WTO, “Request for Consultations by the United States,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. 5 (“As well as any amendments or extensions; related measures; replacement measures; renewal measures; and implementing measures.”)

¹⁵²³ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-21

¹⁵²⁴ WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, pp. D-20~D-21

¹⁵²⁵ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.7, pp. 31

¹⁵²⁶ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.22, pp. 34-35

¹⁵²⁷ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.19, pp. 33

可以延伸到那些在爭端解決小組建立日以後方被接受的措施規定，只要那些規定與受爭端解決小組原本職權涵蓋的系爭措施在本質上是相同的。¹⁵²⁸還有更重要的一點是：爭端解決小組不應該認為某些措施是在未來才發生就認定該等措施不屬於爭端解決小組的職權範圍。小組應該決定某些每年更新的年度措施（annual measures）是否與 WTO 規範一致，就算某些措施會因為年度更新而失效。換言之，爭端解決小組應當謹記在心的是如何有效地用爭端解決機制來解決爭端。¹⁵²⁹

上訴機構的部份，則是支持爭端解決小組的立場。它指出：《爭端解決瞭解書》第三條第七項明言：「爭端解決機制的目標，即是確保爭端能獲得正面的解決（positive solution to a dispute）。」而爭端解決與爭端解決小組設立的目的，旨在解決爭端問題、避免其再發生，非只是某種形式主義。因此《中國—原物料案》的上訴機構一方面就爭端解決小組針對 2009 年的措施——即便有許多到了 2010 年被其他措施或者年度修正方案所取代——之調查和建議是給予肯定和認同的；另一方面也支持爭端解決小組針對於在新一年度生效，但卻與爭端解決小組成立之日仍有效的措施（即『舊年度措施』）「在本質上相同」、或者是與舊年度措施形成「一系列措施」者進行調查與建議。此外，當爭端解決小組針對舊年度措施做出建議，則那些於新一年度生效的措施也必須符合那些被爭端解決機構所接受的建議、以求符合 WTO 的規範。筆者認為，若在《中國—稀土案》中國大陸再次嘗試這種訴訟策略，爭端解決小組和上訴機構應該仍會持同樣的看法。

三、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸

可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施否符合第 (b) 款與 (g) 款的例外條件要求

在討論本部分之前，我們知道：在《中國—稀土案》中，中國大陸已然很明

¹⁵²⁸ *loc. cit.*

¹⁵²⁹ WTO Appellate Body Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, para 170-171, pp. 67-69



顯地違反了其在《加入議定書》第十一條第三項下的承諾，故而才需要探討是否可援引 GATT 第二十條例外條款。因為它於本案例中課徵出口稅的目標產品皆非第十一條第三項〈附件六〉表列 84 種可課徵出口稅的項目。

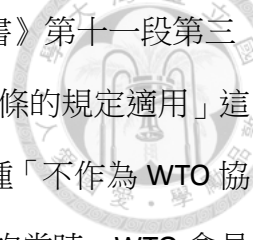
在《中國—原物料案》中，另一個非常重要的爭點，就是在於中國大陸究竟是否可以在違反其《加入議定書》第十一條第三項時援引 GATT 的例外條款 (b) 款和 (g) 款作為自身措施合理的辯護。在這一點上，有許多中國大陸的學者更認為是中國大陸在出口稅方面之所以會敗訴的關鍵之一。

此外，《中國—原物料案》的爭端解決小組亦採取「為辯論而假設」(arguendo) 的審議技術，來探討「即使中國大陸可以因為違反《加入議定書》第十一條第三項的義務而援引 GATT 第二十條」，但其所採取的措施與理由是否能夠符合 GATT 第 (b) 款和 (g) 款的條件要求呢？因此筆者在這裡同樣將這部份的評估分為兩個部分：「規則相互關係」和「規則援引適當性」。

(一)「規則相互關係」

首先，在《中國—原物料案》中，爭端解決小組和上訴機構都同意中國大陸的《加入議定書》與 GATT 一樣，同是《WTO 協定》的一部分。但是當中國大陸違反《加入議定書》第十一條第三項的義務時卻不能夠援引 GATT 第二十條作為辯護。主要原因就在於：爭端解決小組認為：《加入議定書》的第十一段第三項的用字與文意脈絡 (wordings and context) 並未如同第五段第一項、第十一段第一項和第二項那樣具有明顯的文字，清楚指出中國大陸可以援引 GATT 任一條款。從《加入議定書》第十一段第三項的內容中，只能讀到該條款所適用的情況只有其中所確實載明的「附件六」以及 GATT 的第八條。在所謂「明示其一即排除其他」(*expressio unius est exclusio alterius*) 的法律原則下，這意味著排除了中國可以援引 GATT 第二十條、作為其違反中國《加入議定書》第十一段第三項中所包含的義務之辯護的可能性。¹⁵³⁰

¹⁵³⁰ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.49 & 7.158, pp.40 & 59



同案的上訴機構也注意到：首先，中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項只含有「除非本議定書附件六中有明確規定或按照 GATT 第八條的規定適用」這樣的句子。¹⁵³¹對小組來說，第十一段第三項的用語，表達出一種「不作為 WTO 協定與 GATT 的一般參考」；¹⁵³²這裡的意思是指：在中國大陸入會的當時，WTO 會員國們沒有企圖將 GATT 第二十條的防衛功能與第十一段第三項融合在一起（incorporate with）。¹⁵³³爭端解決小組同時發現中國的《加入工作組報告》中沒有任何條款指出中國可以引用 GATT 的第二十條來為違反中國《加入議定書》的第十一段第三項來辯護。¹⁵³⁴既然在中國的《加入議定書中》的第十一段第三項中沒有言及可引用 GATT 第二十條的用語，那麼第二十條就不能適用於違反第十一段第三項下承諾時的情況。其次，第十一段第三項明確地指涉向第八條，但是卻沒有指向 GATT 的其他條款，例如第二十條。而第八條雖然涵蓋了「各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用」，但是它明確地排除了（expressly excludes）本爭議中的出口稅。¹⁵³⁵第二十條或許可以用來為第八條規定之下的規費及費用進行辯護，但這不表示它可以用來為出口稅辯護，也就是不在第八條規範下者。¹⁵³⁶

在《中國—稀土案》控訴方的《要求建立小組書》中，同樣認為中國大陸對於稀土採取的出口稅措施有違其《加入議定書》第十一條第三項的承諾、以及〈附件六〉的要求。同樣地，若依據《中國—原物料案》的裁決結果，中國大陸很有

¹⁵³¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 271, pp. 110; WTO Panel Report, *China - Raw Material*, para 7.126, pp. 59-60

¹⁵³² *loc. cit.*; *ibid.*, para 7.129, pp. 54

¹⁵³³ *loc. cit.*; *ibid.*, paras 7.126-7.129, pp. 53-54

¹⁵³⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 271, pp. 110

¹⁵³⁵ GATT 第八條明示正面表列了適用的有關歸費，在第八條第四項中，其內容為：「本條各款規定應適用於各締約國主管機關對有關下列輸出入事項，所設定之各項規費、費用、手續及要件，包括：領事事務（如領事發票及領事證明）、數量限制、特許、外匯管制、統計之編製、文件及證件之核發、分析與稽核、檢疫、衛生及蒸燻消毒。」（The provisions of this Article shall extend to fees, charges, formalities and requirements imposed by governmental authorities in connection with importation and exportation, including those relating to: (a) consular transactions, such as consular invoices and certificates; (b) quantitative restrictions; (c) licensing; (d) exchange control; (e) statistical services; (f) documents, documentation and certification; (g) analysis and inspection; and (h) quarantine, sanitation and fumigation.）

¹⁵³⁶ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 290, pp. 116



可能會再一次地於此一爭點落敗，也就是依然不得援引 GATT 第二十條來合理化其出口限制。

(二) 規則援引適當性

若採取「為辯論而假設」(arguendo)的審議技術，那麼中國大陸的出口限制措施是否就能符合 GATT 第二十條 (b) 款與 (g) 款呢？在這一部分，由於中國大陸尚未對《中國—稀土案》的控訴作出任何回應、爭端解決機構及爭端解決小組也為釋出任何資料，因此筆者只能採用中國大陸國務院及其直屬單位的官方政策文件作為評估的依據。

1、GATT 第二十條 (b) 款

(1) 中國大陸官方文件

筆者從「中華人民共和國中央人民政府網」所搜尋到從 2011 年到 2012 年有關中國大陸稀土發展的重要官方文件，其內容幾乎都篇幅或長或短地提到關於環境和人類健康保護的內容。諸如以下各項：

A、2011 年 2 月 16 日由國務院辦公廳發佈的〈國務院常務會部署稀土行業持

續健康發展政策措施〉：「……對稀土資源實施更為嚴格的保護性開採政策和生態環境保護標準，嚴把行業和環境准入關。統籌考慮國內資源和生產、消費以及國際市場情況，合理確定年度稀土開採總量和出口配額。……」¹⁵³⁷

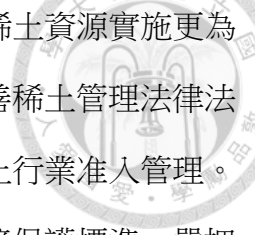
B、國務院環境保護部辦公廳函於 2011 年 4 月 6 日公告的〈稀土企業環境保

護核查辦法〉，敘明了對稀土礦采選、冶煉分離企業（即『稀土企業』）開展環保核查，以及發佈符合環保要求的稀土企業名單的規定。包括：查核的方式、單位、通過查核的環保準、以及處罰要點等。¹⁵³⁸

C、國務院於 2011 年 5 月 10 日發佈的〈國務院關於促進稀土行業持續健康發

¹⁵³⁷ 中華人民共和國國務院辦公廳，〈國務院常務會部署稀土行業持續健康發展政策措施〉，中央政府門戶網站，2011 年 2 月 16 日，<http://www.gov.cn/lhdh/2011-02/16/content_1804520.htm>

¹⁵³⁸ 中華人民共和國國務院環境保護辦公廳，〈稀土企業環境保護核查辦法〉，中央政府門戶網站，2011 年 4 月 6 日，<http://www.gov.cn/gzdt/2011-04/11/content_1841747.htm>



展的若干意見)：「……堅持保護環境和節約資源，對稀土資源實施更為嚴格的保護性開採政策和生態環境保護標準，儘快完善稀土管理法律法規，依法打擊各類違法違規行為……」、「……嚴格稀土行業准入管理。對稀土資源實施更為嚴格的保護性開採政策和生態環境保護標準，嚴把行業和環境准入關。……實施嚴格的環境准入制度，嚴格執行《稀土工業污染物排放標準》，制定稀土行業環境風險評估制度。」、「……堅決打擊破壞生態和污染環境行為。環境保護部要立即對稀土開採及冶煉分離企業開展環境保護專項整治行動，嚴格執行國家和地方污染物排放標準。……」¹⁵³⁹

- D、國務院環境保護部於 2011 年 1 月 24 日發佈的《稀土工業污染物排放標準》：是目前中國大陸對國內稀土產業的環境保護這一塊最主要的法律規範依據。其內容詳細地規定了「污染物控制排放要求」、「污染物監測要求」、以及監督的單位與監督注意事項。
- E、中華人民共和國國務院新聞辦公室於 2012 年 6 月 20 日發佈的〈中國的稀土狀況與政策〉：「稀土開採、選冶、分離存在的落後生產工藝和技術，嚴重破壞地表植被，造成水土流失和土壤污染、酸化，使得農作物減產甚至絕收。……」、「……一些地方因為稀土的過度開採，還造成山體滑坡、河道堵塞、突發性環境污染事件，甚至造成重大事故災難，給公眾的生命健康和生態環境帶來重大損失。而生態環境的恢復與治理，也成為一些稀土產區的沉重負擔。」、「……嚴格執行環境保護的法律法規，是稀土開發利用中保護好環境的關鍵。近年來，國家嚴格執行環境影響評價制度，新建、擴建、改建稀土專案必須對可能造成的環境影響作出分析、預測和評估，並提出預防和減輕環境影響的對策和措施，未通過環評不得實施。……」、「

¹⁵³⁹ 中華人民共和國國務院，〈國務院關於促進稀土行業持續健康發展的若干意見〉，中央政府門戶網站，2011 年 5 月 10 日，<http://www.gov.cn/zwggk/2011-05/19/content_1866997.htm>



「……執行排汙許可制度和《稀土工業污染物排放標準》，稀土企業應事先取得環保部門的許可，根據排放標準規定的濃度、數量和方式等實現達標排放，禁止未依法取得許可證擅自排放。……」¹⁵⁴⁰

F、新華社南昌 2012 年 9 月 27 日的報導〈國土資源部：稀土採礦證縮減出於環境保護考慮〉：於報導中明確地指出：國土資源部將全國稀土採礦證數量由此前的 113 個削減到 67 個的原因，完全是出於環境保護和資源合理開發的考量。¹⁵⁴¹

2、系爭措施是否符合 GATT 第二十條（b）款標準的評估

筆者嘗試利用前一部分所引述的中國大陸官方有關稀土政策重要文件節錄的內容來評估是否符合 GATT 第二十條（b）款的標準。該條款允許偏離 WTO/GATT 義務的例外情況是系爭措施必須是為：「維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施」

（1）系爭措施之目的是否為「維護人類、動物或植物生命或健康」

從前述的幾份官方文件內文中可以看出，中國大陸政府認為最需要整頓的乃是稀土開採業在開採生產過程上的環境保護工作，以及相關的稽查監督措施。就如其中一份文件所說的：「稀土開採、選冶、分離存在的落後生產工藝和技術，嚴重破壞地表植被，造成水土流失和土壤污染、酸化，使得農作物減產甚至絕收。……」、「稀土的過度開採，還造成山體滑坡、河道堵塞、突發性環境污染事件，甚至造成重大事故災難，給公眾的生命健康和生態環境帶來重大損失。而生態環境的恢復與治理，也成為一些稀土產區的沉重負擔。」¹⁵⁴²這完全都是來自於國內開採業的環保控管不足所致，與稀土的出口數量何干？何以減少對外出口稀土就能夠達成因為國內環保控管不足所導致的汙染問題？再者，如果稀土開採過

¹⁵⁴⁰ 中華人民共和國國務院環境保護部，《稀土工業污染物排放標準》，中央環境標準網，2011 年 1 月 24 日，<<http://www.es.org.cn/download/2011/1-6/2133-1.pdf>>

¹⁵⁴¹ 新華社南昌，〈國土資源部：稀土採礦證縮減出於環境保護考慮〉，新華網，2012 年 9 月 27 日，<http://news.xinhuanet.com/2012-09/27/c_113234656.htm>

¹⁵⁴² 中華人民共和國國務院新聞辦公室，〈中國的稀土狀況與政策〉，新華網，2012 年 6 月 20 日，<http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/energy/2012-06/20/c_123309472.htm>

程的環境保護工作進步得當，也不等於就一定會減少稀土的開採量或者出口量。中國大陸的出口限制措施與「維護人類、動物或植物生命或健康」實難看出實質的直接關係。

(2) 系爭措施之目的是否為維護人類、動物或植物生命或健康之「必要措施」

就算假設減少出口量有助於減少稀土的開採、進而就低環境的負荷，但一如在《中國一稀土案》中的控訴方強調的：中國大陸不能僅提出目標與政策工具之間有所聯繫，而是要求政策工具對於目標具有「重大貢獻」(material contribution)。控訴方指出：在過去的案件中，上訴機構已曾對於「重大的」(material)作出解釋，即：「非僅僅旁枝末節的或者無關緊要的」(not merely marginal or insignificant)¹⁵⁴³。換言之，如果今天對國內稀土開採業者從生產源頭開始的所有過程做好環保管理是治本之道的話，那就沒有理由捨近求遠、選擇可能只有不確定附帶利益的出口限制措施。而從前面部分引用的文件內容來看，最為優先與必要的依然還是做好對中國大陸國內業者的環境保護管理。

3、系爭措施是否符合 GATT 第二十條 (g) 款標準的評估

同樣地，筆者在此也利用前一部分所引述的中國大陸官方有關稀土政策重要文件節錄內容來評估是否符合 GATT 第二十條 (g) 款的標準。該條款允許偏離 WTO/GATT 義務的例外情況是系爭措施必須是為：「關於可能耗竭之自然資源之保存措施，但以此項措施需同時有限制本國生產及消費者效果為限」(relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption) 在《中國一原物料案》中，上訴機構對於 GATT 第二十條 (g) 款的分析是以其文字用語的定義為基礎。

首先，該案上訴機構根據字典所列之意思，「關於」(relate to) 一語的定義為「與...有一些連結；連結到...」(hav[ing] some connection with, be[ing] connected to)。

¹⁵⁴³ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.477, pp. 135

¹⁵⁴⁴這與過去案件的上訴機構之看法相同，即：第二十條第（g）款意義下的與保護有關之措施，必須是「目的和手段間具有密切且真實的關係」。¹⁵⁴⁵其次，「保護」（conservation）一語的定義為「保護環境，尤其是自然資源」。¹⁵⁴⁶第三，或許也是最重要的一個語彙釐清，即「有效的」（effective）作為與法律文書有關的詞彙，其定義為「在一個既定的時間內運行」（in operation at a given time）。¹⁵⁴⁷上訴機構認為「使有效」（made effective）此一語段用於法律文書時，乃是形容某些措施被運用、採納或施行。¹⁵⁴⁸在西班牙文和法文中「使有效」一語之意亦是相同——即為：「應用」（se apliquen）和「應用」（sont appliquées），這也確認了對「使有效」的理解。最後，「結合」（in conjunction）的定義則是「一起、共同（與）」（together, jointly, (with)）。¹⁵⁴⁹根據以上定義，《中國一原物料案》上訴機構認為：一項號稱有關維護可耗竭性自然資源的貿易措施，若實際上有與限制國內生產與消費的措施協同運作，而其目的是為了能夠達到維護可耗竭性自然資源時，那麼即是符合 GATT 第二十條（g）款的例外條件。¹⁵⁵⁰

（1）系爭措施是否為「保存可能耗竭之自然資源之措施」

稀土元素及其礦產無庸置疑地如同地球上其他自然礦產一般，是必然有限量且終究會有耗竭一天的自然資源。但維護自然資源的方式有很多不同的選擇；從前面蒐集的中國大陸官方文件中，其實可以看到許多維護稀土資源的方法都是強調從國內的生產控管開始，在出口限制上的論述卻相當的少。諸如：「……開展稀土專項整治，堅決打擊非法開採和超控制指標開採、違法生產和超計畫生產……」、

¹⁵⁴⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 355, pp. 140; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 2, pp. 2519

¹⁵⁴⁵ *loc. cit.*; WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, paras 136, pp. 51-52

¹⁵⁴⁶ *loc. cit.*; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 496

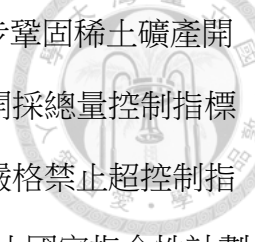
¹⁵⁴⁷ *ibid.*, para 356, pp. 141; B.A. Garner ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 2009), pp.

592

¹⁵⁴⁸ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 356, pp. 141

¹⁵⁴⁹ *loc. cit.*; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 492

¹⁵⁵⁰ *ibid.*, para 360, pp. 142-143

1551 「堅決打擊非法開採和超控制指標開採。國土資源部要進一步鞏固稀土礦產開發秩序專項整治成果，加大稀土勘查開採監管力度，嚴格稀土開採總量控制指標管理，加強對重點稀土產區的聯合監管。堅決取締非法開採，嚴格禁止超控制指標開採，……」¹⁵⁵²、「……對無計畫、超計畫生產企業要責令停止國家指令性計劃管理產品的生產，追查礦產品來源，對違法收購和銷售的企業依法予以處罰，……」¹⁵⁵³、「……除國家批准的兼併重組、優化佈局項目外，停止核准新建稀土冶煉分離項目，禁止現有稀土冶煉分離專案擴大生產規模。……」¹⁵⁵⁴、「……發展迴圈經濟，加強尾礦資源和稀土產品的回收再利用，提高稀土資源採收率和綜合利用水準，降低能耗物耗，減少環境污染。……」¹⁵⁵⁵「……編制完成稀土資源重點規劃區(礦區)專項規劃。嚴格礦業權管理，實施礦業權設置方案制度，原則上繼續暫停受理新的稀土勘查、開採登記申請，禁止現有開採礦山擴大產能。嚴格控制開採、生產總量，降低資源開發強度，延緩資源衰竭，促進可持續發展。」¹⁵⁵⁶「……嚴控稀土開採總量和指令性生產計畫指標。依法堅決打擊稀土非法開採和超控制指標開採，堅決打擊稀土冶煉分離企業無計畫、超計畫生產。……」¹⁵⁵⁷「……嚴格控制稀土冶煉分離總量，除國家批准的兼併重組、優化佈局項目外，停止核准新建稀土冶煉分離項目，禁止現有稀土冶煉分離專案擴大生產規模。堅決制止違規專案建設，對越權審批、違規建設的，依法追究相關單位和負責人責任。調整稀土加工產品結構，控制稀土在低端領域的過度消費，壓縮檔次低、稀土消耗量大的加工產品產量，……」¹⁵⁵⁸

¹⁵⁵¹ 中華人民共和國國務院辦公廳，前引文，

<http://www.gov.cn/lhdh/2011-02/16/content_1804520.htm>

¹⁵⁵² 中華人民共和國國務院，前引文，中央政府門戶網，

<http://www.gov.cn/zwgk/2011-05/19/content_1866997.htm>

¹⁵⁵³ 同前註。

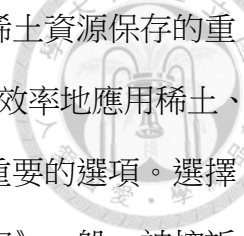
¹⁵⁵⁴ 同前註。

¹⁵⁵⁵ 同前註。

¹⁵⁵⁶ 中華人民共和國國務院新聞辦公室，〈中國的稀土狀況與政策〉，中央政府門戶網站，2012年6月30日，<http://www.gov.cn/jrzq/2012-06/20/content_2165509.htm>

¹⁵⁵⁷ 同前註。

¹⁵⁵⁸ 同前註。



由以上眾多引述的內容可見：中國大陸政府也明白其國內稀土資源保存的重點方向乃是在重整和嚴管目前稀土產業的亂象、以及加強應用有效率地應用稀土、回收稀土尾礦再利用等技術。出口限制措施並非不可或缺或者重要的選項。選擇此一對貿易產生限制的方法，反而容易如同在《中國一原物料案》一般、被控訴方國家指控所採取的出口稅和口配額措施，乃是補貼與鼓勵國內下游加工生產企業，諸多限制措施根本不是為了達成第二十條（g）款所要求的「平衡手段」（even-handed），¹⁵⁵⁹當然也不是為了要保存所涉及的礦物等自然資源。

（2）系爭措施是否「同時有限制本國生產及消費者效果」

根據《中國一原物料案》裡中國大陸對於其出口限制措施的辯護，其認為自身已經採取了多項措施來限制國內的生產及消費，諸如：礦產資源稅、補償費用（compensation fee）、更高的環保標準、開採與加工的上限等等。¹⁵⁶⁰若按此推論，則在具有效果的對國內限制之下，稀土的生產量與消費量應該會減少而非增加，但是根據其他國家學術單位、甚至是中國大陸本身的商業情報機構的調查，情況卻非如此。

首先，根據美國內政部旗下的美國地質調查局從 1996 年到 2012 年所做的調查顯示：中國稀土礦及稀土氧化物的生產量是逐年上升，一直到 2010 年開始才有減少的跡象。但是中國大陸從 1985 年 3 月開始建立出口貨物退（免）稅制度，早在從 2005 年 5 月 1 日起開始便取消了稀土金屬、稀土氧化物、金屬硅、鉬礦砂的出口退稅；¹⁵⁶¹2007 年開始對稀土訂定暫定出口關稅稅率。¹⁵⁶²

¹⁵⁵⁹ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the Opening Oral Statement of the United States at the Second Substantive Meeting," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 7-8, pp. A-24

¹⁵⁶⁰ WTO Panel Report – Addendum, "Executive Summary of the First Written Submission of China," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, para 8-9, pp. D-3

¹⁵⁶¹ 中商情報網，《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012 年》，頁 47

¹⁵⁶² 黃滋立，《由中國於 WTO 下之國際法義務探討其稀土出口管制政策》（台北：國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文，2012 年）頁 35。

表 5-4：1996 年到 2011 年中國大陸稀土或稀土氧化物估計產量

年度	1996	1997	1998	1999	2000
出產量	55000	53000	60000	70000	73000
年度	2001	2002	2003	2004	2005
出產量	81000	88000	92000	98000	119000
年度	2006	2007	2008	2009	2010
出產量	133000	120000	125000	129000	120000
年度	2011				
出產量	105000				

單位：千公噸（thousand metric tons）

資料來源：2000-2011 年份由 U.S. Geological Survey 所作的 China Mineral Year Book

其次，檢閱中國大陸頗具影響力的商業資訊網站「中商情報網」所研究調查後出版的《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012》，¹⁵⁶³其中也顯示：2006 年到 2010 中國稀土開採總量，除了 2009 年有稍微減少之外，其他都是逐年上升。此外，2004 年到 2010 年的稀土礦產品產量統計也顯示：除了 2006 年到 2007 年有減少之外，其總量也是不斷上升當中。

¹⁵⁶³ 中商情報網是中國本土首家以企業資訊和資料研究為目標的獨立的協力廠商服務機構，網址：<http://www.askci.com/>

表 5-5：2006 年到 2010 年中國稀土開採總量控制指標

	輕稀土	重稀土	總計
2006	7.82	0.83	8.65
2007	7.82	0.88	8.70
2008	7.85	0.91	8.76
2009	7.23	1.00	8.23
2010	7.70	1.22	8.92

單位：萬噸

資料來源：中商情報網，《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012》，圖表 19，頁 27

表 5-6：2004-2010 年中國稀土礦產品產量統計

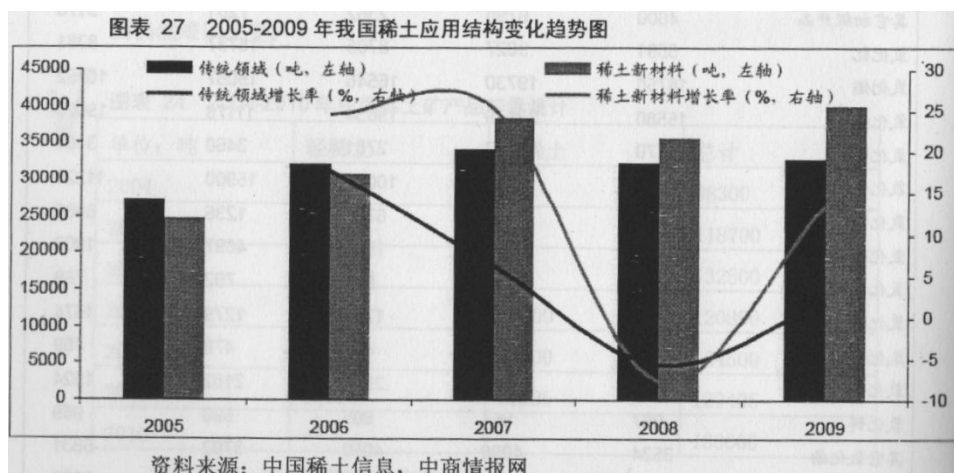
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
總量	98300	118700	132500	120800	124500	129405	130000

單位：噸

資料來源：中商情報網，《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012》，圖表 24，頁 41

最後，是中國大陸對於稀土的消費變化趨勢。從圖中可以看得出來：除了 2008 年有些微減少之外，2005 年到 2009 年也依然是持續成長。

圖 5-2：2005 年到 2009 年中國大陸稀土應用結構變化趨勢圖



資料來源：中商情報網，《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012》，圖表 27，頁 43

由前述資料可見：中國大陸採取的種種對稀土出口產生限制的措施，並沒有搭配上對其國內生產和消費有限制效果的措施；即使有，其效果也令人難以看出。

3、其他

學者巴里斯·卡瑞潘那（Baris Karapinar）認為：關於中國所採取之諸多措施是否可以通過 GATT 第二十條例外條款的檢驗，恐怕難以如願；主要原因亦有二：首先，中國必須先能夠證明系爭措施與維護國內可耗竭性自然資源有實際關係。但目前中國本身國內的環境法規仍然鬆散、對於環境與自然資源的保護尚有極大的加強與改善空間，實無理由在國內可作為之手段未窮盡之前即針對國際貿易進行限制。¹⁵⁶⁴其次，中國的原物料限制出口政策只針對外國加工製造業者所會購買者實施，對於國內業者的則否。最後，系爭措施只加諸於未加工產品，而不包括同樣採用被限制之原物料為基底的已加工產品。諸如此類情勢，將使得中國的出口限制政策面臨違反 GATT 第二十條「前言」中「不得構成專斷及無理歧視之手段，亦不得成為對國際貿易之變相限制」之要求而敗訴。¹⁵⁶⁵

四、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項（a）款為辯護

首先，且讓我們回顧 GATT 第十一條第一項：

任一締約國對他締約國之任一產品之輸入或輸出，除課徵關稅、內地稅或其他規費外，不得利用配額或輸出許可證或其他措施來新設或維持數量上之限制。¹⁵⁶⁶

以及 GATT 第十一條第二項（a）款：

前項規定不適用於下列各款限制：

（a）為防止或緩和糧食或其他輸出締約國必需商品之嚴重匱乏，而暫

¹⁵⁶⁴ Baris Karapinar, op. cit., pp.403

¹⁵⁶⁵ ibid, pp.404

¹⁵⁶⁶ No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

時實施禁止或限制輸出之措施。¹⁵⁶⁷



基本上，GATT 的第十一條第一項即是 WTO/GATT 規範底下唯一明確規定只准採取輸出入口稅，而禁止其他任何數量限制（包括配額）措施。而同一條的第二項（a）款則是針對當會員國違反了第一項的規定時，得以視自身情況援引的例外條款。而在《中國—原物料案》中，爭端解決小組和上訴機構都對此一條款及其所允許的例外規定作出詳盡的分析。筆者將先簡單回顧兩者的分析內容，然後再根據實際數據來確認中國大陸是否符合 GATT 第十一條第二項（a）款的要求。

（一）如何檢視系爭措施是否有違 GATT 第十一條第一項

《中國—原物料案》的爭端解決小組認為：要認定一措施是否有違 GATT 的第十一條第一項，首先，要確定一措施之所以是否具有「任意性」，即：執行的機關在選擇上是依據自身的偏好，無論權利是否有被授與。¹⁵⁶⁸換言之，如果許可證的管理單位在核發或不核發的裁量上沒有一個可供根據的標準，那麼就很有可能不被 GATT 第十一條第一項所準允。¹⁵⁶⁹在《中國—原物料案》中，雖然《2008 年出口許可證管理辦法》（2008 Export License Administration Measures）第十一條第七項沒有對所謂「商務部批准文件」作出明確的說明或定義；《2008 出口許可證工作規則》（2008 Export Licensing Working Rules）第五條第五項、第八條第四項也沒有對「其他資料」（other material）作出清楚的說明。這類不清不處的規定，使得核發許可證的機關在審核是否發與許可證時過大的裁量權、並且讓申請者在申請的過程中因為充滿不確定性（不知道如何才能符合申請出口配額之標準）。¹⁵⁷⁰換言之，對於應送審資料的規定不夠明確與詳細，使得行政主管單位在核發許可證上具有

¹⁵⁶⁷ “Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party;”

¹⁵⁶⁸ *loc. cit.*; WTO Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, para 7.324, pp. 192

¹⁵⁶⁹ WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para. 7.921, pp. 230

¹⁵⁷⁰ *ibid.*, para 7.946-7.948, pp. 235-236

過大的裁量權、足有可能形成第十一條第一項所不允許之限制，因而有違中國大陸在 GATT 第十一條第一項下的承諾義務。

其次，「防止價格低於價格水準」的方式——也就是所謂的「最低出口價格要求」——已經構成了與第十一條第一項不符的「限制」。因為這類措施的作用是要出口者在所要求的最低價格基礎上定價，但是這樣的價格很有可能令出口者找不到願意交易的買家、以致於無法販售其商品。商品由於無法出口而轉銷往國內市場，於是形成了類似對國內廠商的補貼作用。¹⁵⁷¹爭端解決小組認為：即便是潛在的限制貿易行為，依然可能構成 GATT 第十一條第一項所不允許的「對出口或任何出口品銷售之限制」。¹⁵⁷²

(二) 中國大陸對稀土等礦物採取的出口限制措施是否符合 GATT 第十一條第二項 (a) 款的要求

在《中國—原物料案》中，爭端解決小組和上訴機構都認為：要審視中國大陸在援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款而採取對耐火性礬土之出口限制措施是否得當，就得先就 GATT 第十一條第二項 (a) 款的語句意義和真正意向做出明辨。首先，爭端解決小組對「暫時地」(temporarily) 一語根據字典做出解讀：「暫時地」是指「在一有限定的期間」(during a limited time)，而「有限定的期間」(limited time) 則是指「指定的、固定的、在有限範圍內所限制的、受限制的、受制的」(“appointed, fixed” and “circumscribed within definite limits, bounded, restricted”)。因此 GATT 的第 11 條第 2 項第(a)款只得援引於某措施是在有限的時間框架下，就「糧食或其他輸出締約國必需商品」之「嚴重匱乏」，實施禁止或限制輸出。¹⁵⁷³但是上訴機構並不認同(並隨後推翻爭端解決小組在此處的看法)；它認為：第十一條第二項第(a)款所要求的乃是在有限的期間施行，為的是提供「短暫的需要」，但無論該措施的

¹⁵⁷¹ *ibid.*, para 7.1081, pp. 266

¹⁵⁷² *ibid.*, para 7.1081, pp. 266; GATT Panel Report, *European Economic Community - Payments And Subsidies Paid To Processors And Producers Of Oilseeds And Related Animal-Feed Proteins*, para. 141, pp.

33

¹⁵⁷³ *ibid.*, para 7.255, pp. 84

暫時範圍是否有固定為前提。¹⁵⁷⁴

其次，是關另兩個關鍵的語彙：「匱乏」(shortage) 以及「嚴重的」(critical) ，它們在 GATT 第十一條第二項 (a) 款中組成「嚴重匱乏」一語。爭端解決小組認定中：「匱乏」是指「數量上的不足；於金錢或者是貨品的供給上出現缺乏。」¹⁵⁷⁵至於「嚴重的」則是指「在本質上、或者在其所參與的構成上會產生危機，這包括了對一議題的懸念或緊張的恐懼；經常會伴隨著不確定與風險一起出現」、「與議題有著關鍵的重要性；具有決定性。」¹⁵⁷⁶綜前所述，爭端解決小組認為所謂「嚴重匱乏」是指匱乏的情況已經到了是一個具有關鍵重要的議題、並且會造成恐懼和逐漸升高的危機或災難。¹⁵⁷⁷該案上訴機構的看法與其相近；同樣根據字典所載，該名詞「匱乏」是被定義為「數量上的不足、總額上的缺乏」，並且也被形容詞「嚴重的」(critical) 所以限定，而後者的意義則為「構成一種危機的、有決定性的重要；至關重要的，也包含了風險 (crisis) 與懸宕」。¹⁵⁷⁸至於「風險」(crisis) 則形容「一個轉折點、一個極其重要的或決定性的階段；在政治上或商業上處在一個麻煩、危險 (danger) 或懸宕等的時間點」。¹⁵⁷⁹將其擺在一起，「嚴重匱乏」就是指涉那種「至關重要的數量不足」(deficiencies in quantity that are crucial)，或者「具有決定性質的總額缺乏」(amount to a situation of decisive importance)，又抑或是「達到一種非常重要或決定性的階段」(reach a vitally important or decisive stage)、或是「一個轉折點」(a turning point)。¹⁵⁸⁰上訴機構因此將第十一條第二項第 (a) 款解讀為：針對緩和或減少既存的嚴重匱乏所採用的措施之基礎，以及對一個先行出現的立即性嚴重匱乏所採取的預防性或可預期性措施 (as well as for preventive

¹⁵⁷⁴ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 331, pp. 132

¹⁵⁷⁵ *ibid.*, para 7.295, pp.94; Oxford English Dictionary Online, shortage (n.), <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/shortage?q=shortage>>

¹⁵⁷⁶ *ibid.*, para 7.295, pp.94; Oxford English Dictionary Online, critical (adj.), <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/critical?q=critical>>

¹⁵⁷⁷ *ibid.*, para 7.296, pp.94

¹⁵⁷⁸ *ibid.*, para 324, pp. 129; W.R. Trumble and A. Stevenson eds., *op. cit.*, Vol. 1, pp. 562

¹⁵⁷⁹ *loc. cit.*; *ibid.*, Vol. 2, pp. 561

¹⁵⁸⁰ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 324, pp. 129

or anticipatory measures adopted to pre-empt an imminent critical shortage),¹⁵⁸¹且要求的乃是在有限的期間施行——但不以該措施的暫時範圍是否有固定為前提。¹⁵⁸²

根據前述《中國—原物料案》爭端解決小組和上訴機構的分析，該案上訴機構最終認為：由於中國大陸對原物料的出口限制至少已經持續存在 10 年，其蘊藏量也最少還有 16 年，且中國大陸傾向維持它的措施直到甚下的蘊藏量耗竭，或者直到新的科技或新的情況能夠緩解耐火性礬土的需求。¹⁵⁸³上訴機構因此支持小組的結論，即：中國的採取的出口配額並非 GATT 第十一條第二項第 (a) 款下的「暫時地實施」，也不是為了防止或緩解「嚴重匱乏」。¹⁵⁸⁴

最後筆者將以《中國—原物料案》所得的裁決結論來分析中國大陸對稀土的出口限制措施是否符合 GATT 第十一條第二項第 (a) 款之要求。

首先，筆者承認稀土在諸多工業製造領域上有著不可取代、不可或缺的地位，此點無論在中國大陸或對其他國家來說都是一樣，但關鍵在於：中國大陸的稀土是否已經到了「嚴重匱乏」的地步？根據美國內政部的美國地質調查局對中國大陸稀土從 2009 年到 2012 年的出口產量與每年的估測蘊藏量之調查數據，其顯示：只有從 2011 年開始的出產量才有減少，過去幾年都是持續增加。而在估計蘊藏量方面更是驚人，從原本預估的 3 千 6 百萬噸 (36 million tons) 增加到了 5 千 5 百萬噸 (55 million tons)。即使以數據中出產量最高的 2010 年 13 萬噸來計算，5 千 5 百萬噸的蘊藏量也足夠中國開採上 423 年。這麼豐富的蘊藏量，實在沒有理由可以稱為面臨「嚴重匱乏」的情況。

¹⁵⁸¹ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 327, pp. 130

¹⁵⁸² WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 331, pp. 132

¹⁵⁸³ WTO Appellate Body Report, *China - Raw Materials*, para 340, pp. 135-136; WTO Panel Report, *China - Raw Materials*, para 7.348, pp. 106

¹⁵⁸⁴ *ibid.*, para 344, pp. 137; *ibid.*, para 7.355, pp. 107

表 5-7：2009 年到 2012 年中國稀土出產量與每年估測的蘊藏量

	2008	2009	2010	2011	2012
出產量	120000	129000	130000	105000	95000
估計蘊藏量	36000000	36000000	55000000	55000000	55000000

單位：公噸（thousand metric tons）

資料來源：2009 年到 2013 年份 U.S. Geological Survey 所作的 Mineral Commodity Summaries 調查報告中 Rare Earths 的統計數據

其次，中國大陸對稀土的出口限制是否只是「暫時地」實施呢？如同前面所說中國大陸從1985年3月開始建立出口貨物退（免）稅制度。2005年5月1日起取消了稀土金屬、稀土氧化物、金屬硅、鋁礦砂及其精礦、輕重燒鎂、氟石、滑石、碳化硅、木粒、木粉、木片的出口退稅。¹⁵⁸⁵此外，中國大陸停止對於許多原物料出口都會退還「增值稅」，與在國內銷售比起來，出口業者將面臨不利的情况。這是一種變向鼓勵產品在國內生產、原物料用在國內下游業者的方式。¹⁵⁸⁶但從2007年起，中國大陸政府停止退還稀土出口業者增值稅；同一時間，卻仍返還給出口磁鐵或磁石、熒光粉（phosphors）的業者。這使得在結合出口稅制的情況下，中國大陸稀土業者得比他們內銷中國大陸的同行為了稀土多付出31%的成本（包括運輸和儲存）。¹⁵⁸⁷由此可見，中國大陸對於稀土的出口限制措施可以回溯至2005年，至今也將近有7年的時間。以《中國—原物料案》中上訴機構認定中國對該案限制原物料出口措施長達10年即不能算是「暫時地實施」，筆者以為：在《中國—稀土案中》，長達7年且沒有給予可能取消時間表的稀土出口限制措施，也將面臨同樣的敗訴裁決。

¹⁵⁸⁵ 中商情報網，《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012年》，頁47

¹⁵⁸⁶ Alan H. Price and Scott Nance, *op. cit.*, pp.7

¹⁵⁸⁷ Jane Korinek and Jeonghoi Kim, *op. cit.*, pp.21



肆、小結

在回顧《中國—原物料案》爭端解決小組和上訴機構的裁決，並配合中國大陸政府當前已知的出口限制措施與官方稀土政策文件，筆者認為，在預計會出現的四大爭點上——即：「〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範」、「爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議」、「中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施否符合第(b)款與(g)款的例外條件要求」、以及「中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項(a)款作為辯護」——，除了控訴方在《要求成立小組書》的內容立論依然薄弱、未盡到《爭端解決瞭解書》第六條第二項要求下的責任外，其他幾項爭點根據前述的分析，除非中國大陸能夠提出比在《中國—原物料案》更客觀、更具說服力、且更顯而易見的證據或推論，否則依然將會延續在出口限制措施方面遭受敗訴裁判的情況。

第六章 結論



在經過前面幾章的介紹與分析之後，筆者認為本論文的主要研究發現同樣可分為三大部分來談：「國際關係理論」、「個案研究與 WTO 規範檢討」、以及「對《中國一稀土案》的未來展望」。

第一節 國際關係理論

壹、新自由制度主義的制度層面之實踐

從新自由制度主義的脈絡可知：國際合作是可行且愈來愈為必然之趨勢，而合作的主要關鍵在於國家間的交易或交往成本能否有效地降低。在這些成本之中，又以如何建立良好國際制度或國際組織、以求杜絕或防止「欺騙」行為的產生最為重要。「欺騙」一語只為統稱，其後面所代表的是諸如「提昇制度透明度」、「提高制度可信度」、「降低監督成本」（但是卻必須維持或者提昇有效性）、「降低資訊取得與驗證的成本」等等。

本論文嘗試自個案《中國一原物料案》出發，從「程序」、「裁判人員的組成」、以及「裁決依據與裁決的執行」三大面向來檢視 WTO 的爭端解決機制是否體現了新自由制度主義下對當前國際制度的論述。結果很明顯：相較於 GATT 1947 時代，WTO/GATT 1994 時代的爭端解決機制的確在這三個面向更能體現新自由制度主義的概念。除此之外，筆者也發現到：在減少欺騙、或者說降低國家間交往成本上來講，「明確詳細且統一的程序」、「公開公正的裁判人員選擇」、「裁決依據的選擇」、以及「裁決結果的強制執行和主動監督」對於爭端解決的結果的確有甚為巨大的影響。



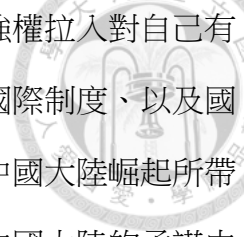
貳、國家實際作為及實證數據作為新自由制度主義觀點的證明

從制度與規範本身去分析，很明顯地可以看出本案程序與 WTO 爭端解決機制是相當符合新自由制度主義的期待，也發揮了應有的功能。然而，筆者認為還可以從國家實際作為及實證數據來證明新自由制度主義對於 WTO 這類國際組織功能性的預期是正確的。作為全球第一大和第二大的經濟體，美國與中國都願意服從 WTO 爭端解決制度的審議、並尊重也願意遵守最終的裁判和建議。這些都可以從美國大量使用爭端解決制度作為解決與他國貿易紛爭的方法、中國積極參與而作為爭端解決案件第三方國家的舉措中得出。

其次，作為本案被控方的中國大陸，在面對正式成案、可能有違 WTO 規範的系爭措施即將接受調查之際，大幅度地使有關法律規章失效、或者被後來 2010 年的新法規所取代，以期避免被爭端解決小組裁定為違反 GATT 和《加入議定書》的規定與承諾。這顯示出：即便具有強大的經濟實力，但由於對國際制度在經貿來往上所能達到的利益、以及對「未來的陰影」之忌憚，強權國家仍願意遵守國際制度，進而使得國際組織得以存續

參、制度作為國際關係中圍堵戰略的方法

制度與規範的構築乃是發自國際政治的衝突與談判，大量或積極地使用 WTO 這類國際組織和爭端解決機制更或許含有著國際政治戰略的考量與目的。邀請中國大陸參與國際制度與組織，其實是嘗試以具有法律力量的規範抑束中國大陸在國際政治上的影響力與可動性。而中國大陸之所以主動加入 WTO 等國際組織，則是為謀求自身經濟發展和貿易利益所不得不做出的妥協。




對霸權國來說：透過控制制度安排、將中國大陸這類崛起強權拉入對自己有利的制度規範中，可算目前最好的策略。因為透過對國際法、國際制度、以及國際組織的議題設定或規範增修的主導，霸權國等將可暫時減低中國大陸崛起所帶來的威脅與不確定性，甚至透過對自己有利的制度內談判、從中國大陸的承諾中獲取龐大的商機或利益。從中國大陸同意的諸多特殊承諾，歐美等國得以在保障經濟利益上進一步從中國的廣大市場中獲取更多，同時也藉由許多承諾下的限制來避免中國大陸利用其低廉原物料、以及便宜的勞動市場而對美歐日等國產生威脅與損害。

第二節 個案研究與 WTO 規範檢討

本論文的主要研究個案為《中國—原物料案》。從該案中筆者發現當前 WTO/GATT 體系主要問題有三：

壹、爭端解決制度的裁決依據選擇之規定不夠完善

如前面第壹點所述，從本案可以知道：爭端解決小組和上訴機構在解決爭端時，對條款所採取的國際法解釋原則的選擇上有很大的自由裁量權。這或許是當初設計 WTO 時代的爭端解決機制時眾先賢的精心設計，但事實證明：缺乏更為明確的選擇規定，一方面會使得爭端解決小組或上訴機構在選擇上可能會有偏頗之餘，另一方面則可能會導致產生違反國際習慣法或國際法解釋原則的結果產生。比如說：在本案中，當遇到中國大陸有違其《加入議定書》承諾（例：第十一段第三項）時，是否可以援引 GATT 第二十條作為例外辯護時，爭端解決小組或上訴機構所採取的嚴格的字面文義解釋法，就產生了違反國際法解釋原則上的「有疑從輕原則」（the principle of *in dubio mitius*）。



其次，裁決依據選擇之規定不夠完善也容易使得爭端解決小組和上訴機構在解釋上出現自相矛盾的情況。以本案為例：被控訴方中國大陸對於上訴機構在其是否可因為有違《中國加入議定書》第十一段第三項之承諾而得援引 GATT 第二十條作為辯護上，對於小組和上訴機構選擇性地只依據《維也納條約法公約》第三十一條的前半段進行解釋。雖然在《中國—原物料案》中，爭端解決組和上訴機構都同意中國大陸的《加入議定書》與 GATT 1994 一樣同是《WTO 協定》的一部分，但是當中國大陸違反《加入議定書》第十一條第三項的義務時卻不能夠援引 GATT 1994 第二十條作為辯護。主要原因就在於：爭端解決小組認為：《加入議定書》的第十一段第三項的用字與文意脈絡（wordings and context）並未如同第五段第一項、第十一段第一項和第二項那樣具有明顯的文字，清楚指出中國大陸可以援引 GATT 1994 任一條款。在嚴格的文字文義解釋之下，根據「明示其一即排除其他」的法律原則下，排除了中國可以援引 GATT 1994 第二十條的可能性。

然而，針對同一問題的另一面向，也就是「為什麼中國大陸的《加入議定書》第十一段第三項會缺少可以援引 GATT 其他條款、包括第二十條的文字？」小組與上訴機構卻又採取了另一種解釋立場來說明。爭端解決小組拿《加入議定書》的第十一條第一項及第十一條第二項，來與第十一條第三項作上下文之比較；認為該兩條內容中有明言「符合 GATT 1994」(in conformity with the GATT 1994)的語句；相較之下，第十一條第三項卻只提到 GATT 1994 第八條和《加入議定書》的〈附件六〉。據此，專家小組認定這種「不提及」是當初中國大陸與談判的會員國共同「深思熟慮」下的決定。上訴機構則更進一步推論：如果當時會員國們的「共同意向」(common intention) 是想要讓中國大陸可以援引 GATT 1994 第二十條的話，必然會寫在第十一條第三項或者中國大陸的《加入議定書》的任何地方。換言之，《加入議定書》是當時申請加入國與既有成員國的「共識」。依上所述，則小組與上訴機構在同一爭議問題上又採取了國際法學上的「締約者意向學派」(intentions of the parties school)。但是「文義解釋」在《維也納條約法公約》的起草會議上都被認

為是解釋時應「最先開始且最根本的」解釋方法，而 WTO 的小組和上訴機構似乎又偏離了這一方法，甚至與自己之前所採用的解釋方法發生了矛盾。¹⁵⁸⁸



貳、《加入議定書》和《加入工作小組報告》與 WTO 內括協定的關係不明確

在本案中，另一個重要的發現，即《加入議定書》和《加入工作小組報告》與 WTO 內括協定的關係尚不明確。截至目前為止，仍沒有任何一份具有普遍效力的文件或規定指明了兩者之間的關係。特別是《加入議定書》與 WTO 內括協定之間。由於簽署《加入議定書》的新加入會員國，通常都在其中作出了更多更廣泛的貿易承諾，而當缺乏明確的關係定義，則當會員國違反《加入議定書》的承諾時，其是否可以援引各 WTO 內括協定的例外規定亦難以釐清。此一問題不容忽視，因為直接影響到了 WTO/GATT 規範體系的「安全性」與「穩定性」；前者是指會員國權利的維護（即便是被控訴國），後者指的是國際貿易規則的一致與確定程度。當會員國的權利能被有效維護、貿易規則能夠持續穩定，則國家交往間的成本方能降低、並且更有可預測性，對於國際貿易的往來順暢才更有幫助。

參、WTO 法規體系對出口限制的規範不足

進口限制與出口限制都會對貿易產生障礙，照理說 GATT 的內容應該對此二者都做出適當的規定。但目前 GATT 的內容對於限制進口關稅與諸多障礙多所著墨時，對於限制出口的部份卻沒有特別設下義務。雖然 GATT 的第十一條被視為是規範出

¹⁵⁸⁸ 至於筆者的觀點，則認為：要採取「共同意向」的解釋方法，必須要能夠找到符合《維也納條約法公約》第三十二條第二項「為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況」的有關文件，方能逐漸推論當初在中國大陸入會談判時的既有會員國之共同意向。然而，中國大陸在入會時與 WTO 組織和各會員國所做的談判記錄，截至目前為止仍不對外公開，因此也難以取得所謂的補充資料。

口限制的最主要支柱，但其內容一般卻被認為不具多大效果。¹⁵⁸⁹因為其只禁止了出口數量限制措施，但對於出口稅卻沒有進一步的規範。換句話說，相較於對於進口關稅的諸多規定，WTO 的主要法律體系中對於配額以外的出口限制之規範卻幾乎付之闕如。

在現有的 WTO 協定體制下，關稅措施成為唯一合法進行出口限制的方式，甚至可以用來提昇國內產業發展。換言之：出口稅已經變成 WTO 法規體系下，會員國唯一使用其主權權利處置其自然資源的合法性來源。¹⁵⁹⁰然而，如果沒有節制地使用出口稅，將會造成全球貿易的不穩定性與不可預測性，甚至可能會造成國際關係的緊張、或是報復性的國際貿易對抗。


第三節 對《中國—稀土案》的未來展望

2012 年 3 月 13 日，美國、歐盟、以及日本提出了對於中國限制稀土原出口的訴訟案予 WTO。在中國學者的眼中，這個案子幾乎和《中國—原物料案》如出一轍，只是此次所涉及的是在經濟、科技與戰略價值上更高的十七種稀土。中國之所以成為目標，也是因為其佔有世界 95% 的稀土供應量，而其蘊藏量亦被估計佔全球的 30%。西方國家如美國，當初原本也是世界上最大的稀土礦產地，但最後因為環保因素而關閉。中國的稀土因為量大價格又便宜，成了全球買家的最佳選擇。

由於目前《中國—稀土案》仍在爭端解決小組調查階段，期中報告都還未出爐，因此筆者以《中國—原物料案》作為推斷基礎、及根據中國大陸目前對稀土採取的出口限制措施和近期的官方發佈的政策資料，來對《中國—稀土案》的可能發展進行研判。從本論文的主要探討案例《中國—原物料案》中爭端雙方的主

¹⁵⁸⁹ *ibid.*, pp. 1150

¹⁵⁹⁰ *ibid.*, pp. 1169



要爭點、以及爭端解決小組和上訴機構的分析與裁決，加之目前 WTO 所釋放出的控訴方之《要求建立小組書》之內容，筆者也認為：本案《中國—稀土案》基本的重要爭點將會與《中國—原物料案》非常相似，同樣都會落在爭端解決小組與上訴機構重複審查裁判的四大爭點之上：

壹、《要求建立小組書》之所述爭端是否成立——是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項等規範

以《中國—原物料案》為前車之鑑，筆者認為中國大陸非常有可能同樣會在《中國—稀土案》中再提《要求建立小組書》是否符合《爭端解決瞭解書》第六條第二項規定的「先決裁判」要求；而若進入到上訴機構階段，則也將裁判中國大陸的理據成立。

貳、專家小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查建議

在《中國—稀土案》和《中國—原物料案》於案情和系爭措施極微類似的情況下，中國大陸很有可能會再一次地採取這種「雙刀法」讓爭端解決小組陷於兩難。但《中國—原物料案》的爭端解決小組和上訴機構仍未必會被此所困惑。

筆者認為：上訴機構會同樣支持爭端解決小組的立場：即便有許多到了 2012 年被其他措施或者年度修正方案所取代，上訴機構一方面仍舊會對爭端解決小組針對 2012 年之前的措施之調查和建議是給予肯定和認同；另一方面也支持爭端解決小組針對於在新一年度生效，但卻與爭端解決小組成立之日仍有效的措施（即『舊年度措施』）「在本質上相同」、或者是與舊年度措施形成「一系列措施」者進行調查與建議。此外，當爭端解決小組針對舊年度措施做出建議，則那些於新一年度生效的措施也必須符合那些被爭端解決機構所接受的建議、以求符合 WTO 的

規範。筆者認為，若在《中國—稀土案》中國大陸再次嘗試這種訴訟策略，爭端解決小組和上訴機構應該仍會持同樣的看法。



參、中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施是否符合第(b)款與 (g) 款的例外條件要求

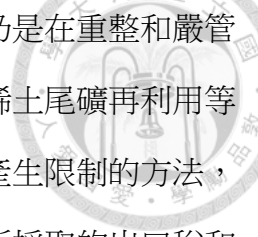
一、規則相互關係

在《中國—稀土案》控訴方的《要求建立小組書》中，同樣認為中國大陸對於稀土採取的出口稅措施有違其《加入議定書》第十一條第三項的承諾、以及〈附件六〉的要求。同樣地，若依據《中國—原物料案》的裁決結果，中國大陸很有可能再一次地於此一爭點落敗，也就是依然不得援引 GATT 第二十條來合理化其出口限制。

二、規則援引適當性

由於中國大陸尚未對《中國—稀土案》的控訴作出任何回應、爭端解決機構及爭端解決小組也為釋出任何資料，因此筆者只能採用中國大陸國務院及其直屬單位的官方政策文件作為評估的依據。

中國大陸的出口限制措施與「維護人類、動物或植物生命或健康」之間實難看出實質的直接關係。最為優先與必要的依然還是做好對中國大陸國內業者的環境保護管理。因為大部分問題都是來自於國內開採業的環保控管不足所致。再者，如果稀土開採過程的環境保護工作進步得當，也不等於就一定會減少稀土的開採量或者出口量。因此中國大陸的出口限制措施與第二十條第 (b) 款「維護人類、動物或植物生命或健康」實難看出實質的直接關係。



中國大陸政府其實也明白其國內稀土資源保存的重點方向乃是在重整和嚴管目前稀土產業的亂象、以及加強應用有效率地應用稀土、回收稀土尾礦再利用等技術。出口限制措施並非不可或缺或者重要的選項。選擇貿易產生限制的方法，反而容易如同在《中國—原物料案》一般、被控訴方國家指控所採取的出口稅和口配額措施，乃是補貼與鼓勵國內下游加工生產企業，根本不是為了達成第二十條 (g) 款所要求的「平衡手段」(even-handed)，當然也不是為了要保存所涉及的礦物等自然資源。此外，中國大陸採取的種種對稀土出口產生限制的措施，並沒有搭配上對其國內生產和消費有限制效果的措施；即使有，其效果也令人難以看出。

肆、中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款為辯護

中國大陸對於稀土的出口限制措施可以回溯至 2005 年，至今也將近有 7 年的時間。以《中國—原物料案》中上訴機構認定中國對該案限制原物料出口措施長達 10 年即不能算是「暫時地實施」，筆者以為：在《中國—稀土案中》，長達 7 年且沒有給予可能取消時間表的稀土出口限制措施，也將面臨同樣的敗訴裁決。

在回顧《中國—原物料案》爭端解決小組和上訴機構的裁決，並配合中國大陸政府當前已知的出口限制措施與官方稀土政策文件，筆者認為，在預計會出現的四大爭點上——即：「〈要求建立小組書〉之所述爭端是否成立——是否符合〈爭端解決瞭解書〉第六條第二項等規範」、「爭端解決小組的職權範圍——應針對何時的系爭措施進行調查與建議」、「中國大陸援引 GATT 第二十條的適法性，以及如果假設中國大陸可以援引 GATT 第二十條，則其系爭措施否符合第(b)款與(g)款的例外條件要求」、以及「中國大陸是否可援引 GATT 第十一條第二項 (a) 款作為辯護」——，除了控訴方在《要求成立小組書》的內容立論依然薄弱、未盡到《爭端解決瞭解書》第六條第二項要求下的責任外，其他幾項爭點根據前述的分析，除非中國大陸能夠提出比在《中國—原物料案》更客觀、更具說服力、且更

顯而易見的證據或推論，否則依然將會延續在出口限制措施方面遭受敗訴裁判的情況。



參考文獻



壹、中文部分

〈中日關係緊張 押中國船長 10 天 中警告日別恣意妄為〉，《聯合晚報》，2010 年 9 月 11 日，A5 版。

Bernard M. Hoekman and Michel M. Kostecki 著，劉平、洪曉東、許明德等譯，1998，
《世界貿易體系的政治經濟學》，北京市：法律出版社，1998 年。

David A. Baldwin 編著，肖歡容譯，2001，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)，浙江：浙江人民出版社。

David Palmeter and Petros C. Mavroidis 著，羅培新、李春林譯，2005，《WTO 中的
爭端解決：實踐與程式》(第 2 版)，北京大學出版社。

Hendrik Spruyt 著，〈新制度論與國際關係〉(New institutionalism and international relations)，Ronen Palan 編著，黃東煬、陳立譯，2006，《全球政治經濟學：當代的理論》(Global Political Economy: Contemporary Theories)，台北：韋伯出版社。

Robert Axelrod and Robert Keohane，〈無政府狀態下的戰略和制度合作〉(Achieving Cooperation Under Anarchy: Strategies and Institutions)，David A. Baldwin 編著，肖歡容譯，2001，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)，浙江：浙江人民出版社。

Robert Gilpin 著，楊光宇譯，1994，《國際關係的政治經濟分析》(The Political Economy of International Relations)，台北市：桂冠出版社。

Robert Pwell，〈國際關係理論中的絕對獲益與相對獲益〉(Absolute and Relative Gains in International Relations Theory)，David A. Baldwin 編著，肖歡容譯，2001，《新現實主義和新自由主義》(Neoliberalism, Neorealism, and World Politics)，浙江：浙江人民出版社。

Upaper。2010。〈無條件 日本釋放中國漁船船長〉。Upaper。5 版。2010/09/25



中商情報網公司，2010，《中國稀土市場分析及未來發展預測報告：2010-2012 年》，深圳：中商情報網公司。

中華人民共和國財政部關稅司，2008，〈國務院關稅稅則委員會關於 2009 年關稅實施方案的通知〉，

<http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/200812/t20081217_99597.html>

中華人民共和國商務部，2012，〈2013 年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告〉（Application Criteria and Procedures for 2013 Rare Earth Materials Export Quota），

<http://wms.mofcom.gov.cn/article/zt_gypck/zygyp/201211/20121108458854.shtml>

中華人民共和國商務部，2012 〈商務部公告 2012 年第 86 號 關於 2013 年稀土出口配額申報條件和申報程式的公告〉，

<http://wms.mofcom.gov.cn/article/zt_gypck/zygyp/201211/20121108458854.shtml>

中華人民共和國商務部對外貿易司，2010，〈商務部關於下達 2011 年第一批稀土出口配額的通知〉，北京：中華人民共和國商務部對外貿易司，

<<http://wms.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/c/201012/20101207335316.html>，2010/12/28>

中華人民共和國國務院，2004，〈中華人民共和國進出口關稅條例〉，

<<http://tinyurl.com/ou8yrhl>>

中華人民共和國國務院，2011，〈國務院關於促進稀土行業持續健康發展的若干意見〉，中央政府門戶網站，

<http://www.gov.cn/zwgk/2011-05/19/content_1866997.htm>

中華人民共和國國務院稅則委員會，2007，《國務院關稅稅則委員會關於 2008 年關稅實施方案的通知》，中華人民共和國財政部網站，

<http://www.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/tongzhitonggao/200805/t20080519_27965.html>

中華人民共和國國務院稅則委員會，2008，《國務院關稅稅則委員會關於 2009 年關稅實施方案的通知》，中華人民共和國財政部網站，

<http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/200812/t20081217_99597.html>



中華人民共和國國務院稅則委員會，2009，《國務院關稅稅則委員會關於 2010 年關稅實施方案的通知》，中華人民共和國財政部網站，
<http://www.gov.cn/zwgk/2010-12/15/content_1766030.htm>

中華人民共和國國務院稅則委員會，2010，《國務院關稅稅則委員會關 2011 年於關稅實施方案的通知》，中華人民共和國中央人民政府網站，
<http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/zwgk/2010-12/15/content_1766030.htm>

中華人民共和國國務院稅則委員會，2011，《國務院關稅稅則委員會關 2012 年於關稅實施方案的通知》，中華人民共和國財政部網站，
<http://gss.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/201112/t20111215_615749.html>

中華人民共和國國務院新聞辦公室，2012〈中國的稀土狀況與政策〉，中央政府門戶網站，<http://www.gov.cn/jrzg/2012-06/20/content_2165509.htm>

中華人民共和國國務院新聞辦公室，2012，〈中國的稀土狀況與政策〉，新華網，
<http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/energy/2012-06/20/c_123309472.htm>

中華人民共和國國務院辦公廳，2011，〈國務院常務會部署稀土行業持續健康發展政策措施〉，中央政府門戶網站，
<http://www.gov.cn/ldhd/2011-02/16/content_1804520.htm>

中華人民共和國國務院環境保護部，2011，《稀土工業污染物排放標準》，中央環境標準網，<<http://www.es.org.cn/download/2011/1-6/2133-1.pdf>>

中華人民共和國國務院環境保護辦公廳，2011，〈稀土企業環境保護核查辦法〉，中央政府門戶網站，<http://www.gov.cn/gzdt/2011-04/11/content_1841747.htm>

中華經濟研究院，〈防衛措施〉，*WTO 議題*，
<http://taiwan.wtocenter.org.tw/issue/issueSG_intro.asp?id=10>

丘宏達，1991，《釣魚台列嶼主權爭執問題及其解決方法的研究》，台北：國立政治大學國際關係研究中心。

朱小明，2010，〈中國限稀土出口 美擬向 WTO 告狀〉，聯合晚報，A6 版。

朱小明，2010，〈釣魚台衝突 溫家寶：立即釋放中國船長〉，聯合晚報，A6 版。



宋學文，〈新自由制度主義之過去、現在與未來〉，包宗和主編，《國際關係理論》。

李惠宗，2009，《憲法要義》，臺北市：元照出版有限公司。

林宗達，2011，《國際關係理論概論》，台北市：晶典文化。

林彩瑜，2005，《WTO 貿易救濟與爭端解決之法律問題》，台北市：元照出版公司。

洪敬庭，2005，《WTO 爭端解決規則與程序瞭解書第六條第二項之研究》，台北：國立政治大學國際貿易研究所碩士論文。

洪德欽，2002，《WTO 法律與政策專題研究》，臺北市：學林文化。

范振光，2010，〈稀土 美將重建供應鏈〉，聯合晚報，A6 版。

徐斯勤，〈新自由主義與新自由制度主義〉，包宗和主編，《國際關係理論》（台北：五南出版社，2011 年）。

張亞中主編，2007，《國際關係總論》，台北市：揚智文化。

張亞中，2001，〈全球治理：主體與權力的解析〉，《問題與研究》，第 40 卷 4 期，頁 2（註 6）。

莊雅婷，2010，〈越南日本牽手 拚稀土核能〉，經濟日報，A6 版。

許佳佳，2010。〈另類能源戰？97%來自中國〉，聯合報，A8 版。

陳欣之，2012，"Institutional Containment against Rising Power: Declining Hegemon's Alternative Strategy beyond Hard Balancing," 中華民國國際關係學會第五屆學術研討會論文。

陳世昌、李志德，2010，〈釣魚台撞船 陸要求日：速放船長〉，聯合報，A18 版。

陳春山，1997，〈世界貿易組織法治主義及糾紛解決體制之發展〉，《中原財經法學》，第三期，頁 6、7。

彭淮棟，2010，〈紐時報導 中國禁運稀土到歐美！〉，聯合晚報，A6 版。

彭淮棟，2010，〈釣魚台延燒 中國 4 度召見日大使〉，聯合晚報，A5 版。



黃滋立，2012，《由中國於 WTO 下之國際法義務探討其稀土出口管制政策》(台北：國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文。

新華社南昌，2012，〈國土資源部：稀土採礦證縮減出於環境保護考慮〉，新華網，
<http://news.xinhuanet.com/2012-09/27/c_113234656.htm>

經濟部國際貿易局，2002，〈緒論〉，《加入 WTO 新紀元—契機與影響》，台北：經濟部國際貿易局。

經濟部，《經濟部能源局 100 年年報》，經濟部能源局，2012 年 6 月，頁 7，
<http://web3.moeaboe.gov.tw/ECW/populace/content/ContentLink.aspx?menu_id=137&sub_menu_id=358>

經濟部國際貿易局，2011，《2010 年中華民國對外貿易發展概況》，台北：國際貿易局

葉重新，1999，《教育研究法》，台北市：心理出版社。

鄭富霖，2006，〈環保與環保的戰爭？初評巴西翻修輪胎進口爭端案〉，《WTO 電子報》，第 60 期，頁 8。

鄭端耀，1997，〈國際關係「新自由制度主義」理論之評析〉，《問題與研究》，第 36 卷 12 期，頁 7。

盧業中，2002，〈論國際關係理論之新自由制度主義〉，《問題與研究》，第 41 卷第 2 期，頁 45-46。

盧錚，2010，〈陳德銘：中國減少稀土產量純係環保考慮〉，中國經濟網，
<http://big5.ce.cn/macro/more/201012/17/t20101217_22057995.shtml，2010/12/12>

賴建宇，2010，〈中國掌握台灣百項「稀土」〉，天下雜誌，第 458 期。

聯合晚報，2010，〈中日關係緊張 押中國船長 10 天 中警告日別恣意妄為〉，聯合晚報，A5 版。

聯合報，〈稀土提煉難 重汙染〉，聯合報，A13 版。

謝瓊竹，2010，〈日本搶稀土 這回找澳洲合作〉，經濟日報，A6 版。

蘋果日報，2010，〈美轟華限稀土出口〉，B04 版。



貳、西文部分

"China's Rare Earths Gambit," *The Wall Street Journal*, October 19, 2010, <<http://online.wsj.com/article/SB10001424052702304410504575559532707753878.html>>

Alan H. Price and Scott Nance, "Export Barriers and Global Trade in Raw Materials: The Steel Industry Experience," Report To The Raw Materials Committee of the Organization For Economic Co-operation And Development, October 30, 2009, <<http://www.oecd.org/trade/non-tariffmeasures/43959882.pdf>>

Alan H. Price, Timothy C. Brightbill, Christopher B. Weld, Charles L. Capito, III, and Robert E. Morgan, "Raw Deal: How Governmental Trade Barriers and Subsidies Are Distorting Global Trade in Raw Materials," research report prepared for American Scrap Coalition, November 2008, <<http://legacy.steel.org/AM/Template.cfm?Section=Home&CONTENTID=26678&TEMP LATE=/CM/ContentDisplay.cfm>>

Ann Florini, "From Protest to Participation," in Horst Siebert, ed., *Global Governance: An Architecture for the World Economy* (New York: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2003)

Antoine Bouet and David Laborade, "The Economics of Export Taxation: a Theoretical and CGE-approach contribution," Organization for Economic Co-operation and Development, 2010, <<http://www.oecd.org/trade/non-tariffmeasures/43965958.pdf>>

Arjen Y. Hoekstra, "The relation between international trade and freshwater scarcity," *Staff Working Paper ERSD-2010-05, Economic Research and Statistics Division, World Trade Organization*, January 2010 (This paper appears in the WTO working paper series as commissioned background analysis for the World Trade Report 2010 on "Trade in Natural Resources: Challenges in Global Governance")

Arthur A. Stein, "Neoliberal Institutionalism," in Christian Reus-Smit and Duncan Snidal eds., *The Oxford Handbook of International Relations* (New York: Oxford University Press, 2008)

Australia — Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand, WT/DS18/AB/R, adopted on 20 October 1998, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/australia-salmon\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/australia-salmon(ab).pdf)>

Baris Karapinar, "Export restrictions on natural resources: policy options and opportunities for Africa," *World Trade Institute*, 2011, <[http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/nccr-trade.ch/news/TRAPCA%20Paper%20\(Submitted1711\)_BK.pdf](http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/nccr-trade.ch/news/TRAPCA%20Paper%20(Submitted1711)_BK.pdf)>

Baris Karapinar, "China's export restriction policies: complying with? WTO plus? or undermining multilateralism," *World Trade Review*, Vol. 10 Issue 3, July 2011

Baris Karapinar, "Export Restrictions and the WTO law: 'Regulatory Deficiency' of 'Unintended Policy Space'," *Working Paper No. 2010/11*, Swiss National Center of Competence in Research, May 2010
<http://www.wti.org/fileadmin/user_upload/nccr-trade.ch/wp4/publications/Karapinar%20-%20Working%20Paper%202010-11.pdf>

Blacksmith Institute, *The World's Worst Polluted Places: The Top Ten (of The Dirty Thirty)* (New York: Blacksmith Institute, September 2007)
Chad P. Bown and Joel P. Trachtman, "Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres: A Balancing Act," *World Trade Review*, Volume 8, 2009

Charles Lipson, "International Cooperation in International Economic and Security Affairs," *World Politics*, Vol.37, No.1, October 1984

Charles W. Kegley, Jr., *World Politics: Trend and Transformation* (Boston, Massachusetts: Wadsworth Publishing, 2007)

Chen Zhanheng, "Outline on the Development and Policies of China Rare Earth", *The Chinese Society of Rare Earth (CSRE)*, 7 April 2010

Christian Reus-Smit, "Constructivism," in Scott Burchill and Richard Devetak eds., *Theories of International Relations* (New York: Palgrave Macmillan, 2001)

Cindy Hurst, "China's Rare Earth Elements Industry: What Can the West Learn?," report for Institute for the Analysis of Global Security (IAGS), March 2010,
<<http://fmso.leavenworth.army.mil/documents/rareearth.pdf>>

Cindy Hurst, "China's Rare Earth Elements Industry: What Can the West Learn?" *Institute for the Analysis of Global Security*, March 2010

WTO Panel Report, *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, WT/DS366/R, adopted on 27 April 2009
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/colombia-portsentry\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/colombia-portsentry(panel).pdf)>

Daniela Rossini, Antony Shugaar trans., "Woodrow Wilson, World Leader," in *Woodrow Wilson and the American Myth in Italy: Culture, Diplomacy, and War Propaganda* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2008)

David G. Tarr, "The Economic Impact of Export Restraints on Russian Natural Gas and Raw Timber", in OECD, eds., *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2010),
<http://www.oecd-ilibrary.org/trade/export-restrictions-on-strategic-raw-materials-and-their-impact-on-trade_5kmh8pk441g8-en>

Department of Political and Security Council Affairs (United Nations Centre for Disarmament), "Evolution of Confidence-Building Measures," *Comprehensive Study on Confidence-building Measures (Report of the Secretary-General)*
<<http://www.un.org/disarmament/HomePage/ODAPublications/DisarmamentStudySeries/PDF/SS-7.pdf>>

Dictionary.com, <<http://dictionary.reference.com/browse/initial?s=t>>

Edward A. Kolodziej, *Security and International Relations* (New York: Cambridge University Press, 2005)



Encyclopædia Britannica Online, "rare-earth element",
<<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/491579/rare-earth-element>>

Ernst-Ulrich Petersmann, "How to promote the International Rule of Law? Contribution by the World Trade Organization Appellate Review System," *Journal of International Economic Law*, Volume 1, No. 1, 1998

Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), "Policy measures taken by governments to reduce the impact of soaring prices," In *Crop Prospects and Food Situation* (Rome: FAO), December 2008,
<<http://www.fao.org/docrep/011/ai476e/ai476e08.htm>>

Fred Tanner, "Suggestion for Confidence-Building Measures," *Ten Years of the Barcelona Process: Resoult and new aims* (in 4th International Seminar on Security and Defense in the Mediterranean, 2006)

GATT 1947 CONTRACTING PARTIES, *Fourth Session - Report of Working Party "D" on Quantitative Restrictions*, GATT/CP.4/33, 28 March 1950 ,
<http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90320408.pdf>

GATT 1947 CONTRACTING PARTIES, *Fourth Session - Report of Working Party "D" on Quantitative Restrictions*, GATT/CP.4/33, 28 March 1950 ,
<http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90320408.pdf>

GATT CONTRACTING PARTIES, Report of Review Working Party I on Quantitative Restrictions – Revision, Ninth Session, L/332/Add.2, adopted on 3 March 1955

GATT Panel Report, *Canada - Import Restrictions On Ice Cream And Yoghurt (Canada – Ice Cream And Yoghurt)*, L/6568 - 36S/68, adopted 5 December 1989, para. 59, pp. 16-17, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/88icicrm.pdf>

GATT Panel Report, *Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies*, DS17/R-39S/27, adopted on 18 February 1992, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/91alcoho.pdf>

GATT Panel Report, *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (Canada - Herring And Salmon)*, L/6268 - 35S/98, adopted on 22 March 1988, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87hersal.pdf>

GATT Panel Report, *European Community Programme Of Minimum Import Prices, Licences And Surety Deposits For Certain Processed Fruits And Vegetable (EEC – Minimum Import Prices)*, L/4687 - 25S/68, adopted 18 October 1978

GATT Panel Report, *European Economic Community - Payments And Subsidies Paid To Processors And Producers Of Oilseeds And Related Animal-Feed Proteins (EEC – Oilseeds I)*, L/6627 - 37S/86, adopted 25 January 1990,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/88oilsds.pdf>

GATT Panel Report, *Japan – Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products*, L/6253 - 35S/163, adopted on 2 February,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/86agricl.pdf>

GATT Panel Report, *Japan - Trade In Semi-Conductors (Japan – Semi-Conductors)*, L/6309 - 35S/116, adopted on 4 May 1988,
<<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/japansemiconductor.pdf>>

GATT Panel Report, *Thailand –Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (Thailand - Cigarettes)*, BISD 37S/200, adopted on 7 November 1990, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/90cigart.pdf>

GATT Panel Report, *United States - Imports of Certain Automotive Spring Assemblies (United States - Imports of Certain Automotive)*, L/5333 - 30S/107, adopted on 26 May 1983, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/81spring.pdf>

GATT Panel Report, *United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada (US – Tuna and Tuna Products from Canada)*, L/5198 - 29S/91, adopted on 22 February 1982, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/80tuna.pdf>

GATT Panel Report, *United States - Section 337 Of The Tariff Act Of 1930 (United States – Section 337)*, L/6439 - 36S/345, adopted on 7 November 1989

Gordon Peeling, Paul Stothart, Bill Toms, and Neil McIlveen, "Increasing Demand For and Restricted Supply of Raw Materials," In *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: Organization For Economic Co-operation And Development, 2010), <http://www.oecd-ilibrary.org/fr/trade/the-economic-impact-of-export-restrictions-on-raw-materials/increasing-demand-for-and-restricted-supply-of-raw-materials_9789264096448-9-en;jsessionid=235jfr6rruy4n.delta>

Harald Muller, "The International of Principle, Norm, and Rules by Government: The Case of Security Regimes," in Oran R. Young ed., *The International Political Economy and International Institutions (Volume II)* (Cheltenham, UK & Brookfield, US: An Elgar Reference Collection, 1996)

Henry A. Kissinger, "A New National Partnership," *Vital Speeches of the Day*, Vol. 41, Issue 9, February 1975

Isabelle Van Damme, "Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body," *European Journal of International Law*, Volume 21, Issue 3, 2010

J. Martin Rochester, "The Great Debate: Realism, Idealism, and Other School," in *Between Peril and Promise: The Politics of International Law* (Washington DC: A Division of Congressional Quarterly Inc., 2006)

J. Weinblatt and R. Nathanson, "Export Restrictions: A Device to Redistribute World Income: An Appraisal," *Journal of Post Keynesian Economics*, Vol. 4, No. 2, Winter, 1981-1982

Jack H. Johnson, "World trade rules and environmental policies: congruence or conflict," *Washington and Lee Law Review*, Vol. 49 No. 4, Fall 1992

James N. Rosenau, "Governance in the Twenty-first Century," in Timothy J. Sinclair, ed., *Global Governance: Critical Concepts in Political Science* (London & New York: Routledge, 2004)

Jane Korinek and Jeonghoi Kim, "Export Restrictions on Strategic Raw Materials and Their Impact on Trade." *OECD Trade Policy Papers*, No. 95, 29 Mar 2010 <http://www.oecd-ilibrary.org/export-restrictions-on-strategic-raw-materials-and-their-impact-on-trade_5kmh8pk441g8.pdf?contentType=/ns/WorkingPaper&itemId=/content/workingpaper/5kmh8pk441g8-en&containerItemId=/content/workingpaperseries/18166873&accessItemIds=&mimeType=application/pdf>

Jane Korinek and Jeonghoi Kim, "Export Restrictions on Strategic Raw Material and Their Impact on Trade and Global Supply," in OECD, ed., *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: Organization For Economic Co-operation And Development, December 8, 2010),
<http://www.oecd-ilibrary.org/trade/export-restrictions-on-strategic-raw-materials-and-their-impact-on-trade_5kmh8pk441g8-en>

Jane Selby, "Introduction," in Feargal Conchrane, Rosaleen Duffy, and Jan Sebly, eds., *Global Governance: Conflict and Resistance* (New York: Palgrave Macmillan)

Jeffrey W. Legro and Andrew Moravcsik, "Is Anybody Still a Realist?," *International Security*, Vol.24, No.2, Fall 1999

Jill Steans, Lloyd Pettiford, and Thomas Diez, *Introduction to International Relations: Perspectives and Themes* (Essex, England: Pearson Education Limited, 2005)

Jochem Wiers, *Trade and environment in the EC and the WTO : a legal analysis* (London : Europa Law Publish, 19 June 2002)

Joelle Latina, Roberta Piermartini, and Michele Ruta, "Natural Resources and Non-Cooperative Trade Policy," Staff Working Paper for Economic Research and Statistics Division, World Trade Organization, March 2011,
<http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201106_e.pdf>

John H. Jackson, *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on treaty law and economic relations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pp. 186-187
John J. Mearsheimer, "The False Promise of International Institutions," *International Security*, Vol.19, No.3, Winter 1995

Joseph M. Grieco, "Anarchy and the limits of cooperation: a realist critique of the newest liberal institutionalism," *International Organization*, Vol.42 No.3, Summer 1988

Julia Ya Qin, "Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection," *Journal of World Trade*, Volume 46, Issue 5, 2012

Julia Ya Qin, "The China-Raw Materials Case and Its Impact (or Lack thereof) on U.S. Downstream Industries," *Presentation at the 106th Annual Meeting of the American Society of International Law*, 30 March 2012

Julia Ya Qin, "'WTO-Plus' Obligations and Their Implications for the World Trade Organization Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol," *Journal of World Trade*, Vol. 37 No.3, 2003,
<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939329>

Julia Ya Qin, "The Challenge of Interpreting 'WTO-Plus' Provisions," *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, No. 09-18, 2 July 2009

Jun Kazeki, "Analysis of Non-Tariff Measures: The Case of Export Duties," *Working Paper for Working Party of the Trade Committee* (Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2003)

Kal Raustiala and Anne-Marie Slaughter, "International Law, International Relation and Compliance," in Walter Carlsnaes, Thomas Risse and Beth A. Simmons ed., *Handbook of International Relations* (London: Sage, 2002)



Karen A. Mingst, *Essentials of International Relations* (New York: W. W. Norton & Company, 2007)

Keith Bradsher, "China Is Blocking Minerals, Executives Say", *New York Times*, September 24, 2010, <<http://www.nytimes.com/2010/09/24/business/energy-environment/24mineral.html>>

Ken Salazar and Marcia K. McNutt, *Mineral Commodity Summaries 2009* (Virginia: U.S. Geological Survey, 2009), <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2009/mcs2009.pdf>>

Ken Salazar and Marcia K. McNutt, *Mineral Commodity Summaries 2010* (Virginia: U.S. Geological Survey, 2010), <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2010/mcs2010.pdf>>

Ken Salazar and Marcia K. McNutt, *Mineral Commodity Summaries 2011* (Virginia: U.S. Geological Survey, 2011), <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2011/mcs2011.pdf>>

Ken Salazar and Marcia K. McNutt, *Mineral Commodity Summaries 2012* (Virginia: U.S. Geological Survey, 2012), <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2012/mcs2012.pdf>>

Kenneth Waltz, *Man, the State, and War: A Theoretical Analysis* (New York: Columbia University Press, 1959)

Leon Gordenker and Thomas G. Weiss, "The Collective Security Idea and Changing World Politics," in Thomas G Weiss, ed., *Collective Security in a Changing World: A World Peace Foundation Study* (London: Lynne Rienner Publishers, 1993)

Lisa Martin, "Introduction," in Lisa Martin, ed., *Global Governance* (Burlington, Vermont: Ashgate Publishing Company, 2008)

Lloyd Gruber, "Institutions, Collective Action, and the Prospect of Mutual Gain," *Ruling the World: Power Politics and the Rise of Supranational Institutions* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2000)

Marc Humphries, "Rare Earth Elements: The Global Supply Chain," *Congressional Research Service Report for Congress*, 8 June 2012

Mark A. Smith, P.E., "Rare Earth Minerals: The Indispensable Resource for Clean Energy Technologies," published at Technology and Rare Earth Metals 2010, 17 March 2010

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, the conclusion of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Morocco: Marrakesh, 15 April 1994)

Michael Suhr, "Robert O. Keohane: A Contemporary Classic," in Iver B. Neumann and Ole Waver, eds., *The Future of International Relations: Masters in the Making* (New York: Routledge, 1997)

Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Daniel Magraw, Maria Julia Oliva, Elisabeth Tuerk, and Marcos Orellana, *Environment and Trade: A Guide to WTO Jurisprudence* (Virginia: Routledge, 1 December 2005), <http://www.ciel.org/Publications/Environment_and_Trade2006.pdf>

OECD Working Party of the Trade Committee, "Summary Report of the Raw Materials Workshop", OECD, TAD/TC/WP(2009)34/FINAL, 21 January 2010, pp. 3, <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_oecd_summary_report_e.pdf>

Office of the U.S. Trade Representative, "United States Files WTO Case Against China Over Export Restraints on Raw Materials," June 23, 2009, <<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2009/june/united-states-files-wto-case-against-china-over-export>>

Office of the United States Trade Representative (USTR), *First Written Submission of the United States of America (for China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (DS394, DS395, DS398))*, 1 June 2010, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/US.Sub1_.fin_.pdf>

Office of the United States Trade Representative (USTR), *First Written Submission of the United States of America (for China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (DS394, DS 395, DS 398))*, 1 June 2010, pp. 57-66, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/US.Sub1_.fin_.pdf>

Office of the United States Trade Representative, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials: First Written Submission of the United States of America*, 1 June 2010, paras. 90-97, 185-204

Oliver Daddow, *International Relations Theory* (London: SAGE Publications Ltd., 2009)

Oran R. Young, *Compliance and Public Authority: A Theory with International Applications* (Washington, D.C.: Resource for the Future, 1979)

Oxford Dictionaries.com, <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/natural?q=natural>>

Oxford Dictionaries.com, <<http://oxforddictionaries.com/definition/english/naturally?q=naturally>>

Peter Mandelson, "The Challenge of raw materials," *Speech at the Trade and Raw Materials Conference*, Brussels, 29 September 2008

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2000," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2000, <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2000/9308000.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2001," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2001, <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2001/chmyb01.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2002," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2002, <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2002/chmyb02.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2003," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2003, <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2003/chmyb03.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2004," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2004, <<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2004/chmyb04.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2005," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2005,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2005/chmyb05.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2006," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2006,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2006/myb3-2006-ch.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2007," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2007,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2007/myb3-2007-ch.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2008," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2008,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2008/myb3-2008-ch.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2009," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*, 2009,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2009/myb3-2009-ch.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2010," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2010/myb3-2010-ch.pdf>>

Pui-Kwan Tse, "The Mineral Industry of China in 2011," *U.S. Geological Survey Minerals Yearbook*,
<<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/country/2011/myb3-2011-ch.pdf>>

Robert Axelrod and Robert O. Keohane, "Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions," *World Politics*, Vol. 38, No. 1, October 1985

Robert Axelrod and Robert O. Keohane, "Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions," *World Politics*, Vol. 38, No. 1, October 1985

Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (New Jersey: Princeton University Press, 1984)

Robert O. Keohane and Elinor Ostrom, "Introduction," in Robert O. Keohane and Elinor Ostrom, eds., *Local Commons and Global Interdependence: Heterogeneity and Cooperation in Two Domains* (London: SAGE, 1995)

Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *Power and Interdependence* (New York: Longman, 2001)

Robert O. Keohane, "International Institutions: Two Approaches," *International Studies Quarterly*, Vol. 32, No. 4, December 1988

Robert O. Keohane, "The demand of international regimes," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime* (London: Cornell University Press, 1981)

Robert O. Keohane, "Theory of World Politics: Structural Realism and Beyond," in Robert O. Keohane ed., *Neorealism and Its Critics* (New York: Columbia University Press, 1986)

Robert O. Keohane, "Theory of World Politics: Structural Realism and Beyond," in Robert O. Keohane ed., *Neorealism and Its Critics* (New York: Columbia University Press, 1986)

Robert O. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (New Jersey: Princeton University Press, 1984)

Robert O. Keohane, *International institutions and state power: essays in international relations theory* (Boulder, Colorado: Westview Press, 1989)

Roberta Piermartini, "The Role of Export Taxes in the Field of Primary Commodities," *DISCUSSION PAPER No. 4*, World Trade Organization, 2004, <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/disc_paper4_e.htm>
Roberta Piermartini, *The Role of Export Taxes in the Field of Primary Commodities* (Geneva: World Trade Organization), 2004, <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.wto.org%2Fenglish%2Fres_e%2Fbooksp_e%2Fdiscussion_papers4_e.pdf>

Roderick Kefferpütz, "Unearthing China's Rare Earths Strategy," *CEPS(Center for European Policy Studies) Policy Brief*, No. 218, November 2010, <<http://tinyurl.com/nmstjat>>

Ronald B. Mitchell, "Source of Transparency: Information System in International Regimes," *International Studies Quarterly*, Vol. 42 No. 1, March 1998

Samuel B. Bacharach and Edward J. Lawler, *Power and Politics in Organizations* (San Francisco: Jossey-Bass, 1980)

Sarah Meek, "Confidence-Building Measures as Tools for Disarmament and Development," *African Security Review*, Vol. 14 No.1, 2005

Scott Burchill, *The National Interest in International Relations Theory* (New York: Palgrave MacMillan, 2005)
Select Committee on U.S. National Security and Military (United States House of Representatives), Report of the Select Committee on U.S. National Security and Military/Commercial Concerns with the People's Republic of China (Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, January 2, 1999)

Siddhartha Mitra and Tim Josling. 2009. "Agricultural Export Restrictions: Welfare Implications and Trade Disciplines," IPC Position Paper, International Food & Agricultural Trade Policy Council, January 2009, <http://www.agritrade.org/documents/ExportRestrictions_final.pdf>

Sir Crispin Tickell, "Risk and Conflict: Resource and Population Pressures," in *Linacre Lecture* (Oxford: University of Oxford, 8 March 2001), <<http://www.crispintickell.com/page13.html>>

Stephen D. Krasner ed., *International Regimes* (Cornell University Press, 1983), pp. 2
Stephen D. Krasner, "Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables," in Stephen D. Krasner, ed., *International Regime* (London: Cornell University Press, 1981)

Stephen Haggard, Marc A. Levy, Andrew Moravcsik, and Kalypso Nicolaidis, "Integrating the Two Halves of Europe: Theories of Interests, Bargaining, and Institutions," in Robert O. Keohane, Joseph S. Nye, and Stanley Hoffman, eds., *After the Cold War: International Institutions and State Strategies in Europe, 1989-1991* (Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press, 1993)

Steve Charnovitz, "Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX," *Journal of World Trade*, Volume 25, 1991

Steven P. Croley and John H. Jackson, "WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments," *The American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 2, 1996

Suzanne Goldenberg, "Rare earth metals mine is key to US control over hi-tech future", *Guardian*, 26 December 2010.
<<http://www.guardian.co.uk/environment/2010/dec/26/rare-earth-metals-us>>

The Business and Industry Advisory Committee(BIAC), "Economic Impact and policy objectives of export restrictions." *BIAC Discussion Paper* (Paris: Organization for Economic Co-operation and Development, 2009), pp. 3
<<http://www.oecd.org/tad/non-tariffmeasures/43944614.pdf>>

The Organization For Economic Cooperation And Development (OECD), *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials* (Paris: OECD, 2010),
<<http://dx.doi.org/10.1787/9789264096448-en>>

Timothy Dunne, "Liberalism," in John Baylis, Steve Smith and Patricia Owens eds., *The Globalization of World Politics: An Introduction to International Relations* (New York: Oxford University Press, 2011)

Tom Vulcan, "Mark Smith: Why Rare Earth Metals Matter", *Hardassetsinvestor.com*, May 15, 2009
<<http://www.hardassetsinvestor.com/features-and-interviews/1571-mark-smith-why-rare-earth-metals-matter.html?start=1>>

Tse, Pui-Kwan, *China's rare-earth industry: U.S. Geological Survey Open-File Report 2011-1042* (Virginia: U.S. Geological Survey, 2011),
<<http://pubs.usgs.gov/of/2011/1042>>

Ulrich Brand, "Order or Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics," *Review of International Political Economy*, Vol. 12 No. 1, February 2005

UN Economic and Social Council, "Commission A: Report Of Sub-Committee On Articles 25 And 27," *Second Session Of The Preparatory Committee Of The United Nations Conference On Trade And Employment*, E/PC/T/141, 1 August 1947,
<http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92290170.pdf>

UN Economic and Social Council, "Committee II: Held Meeting Fifth," *Preparatory Committee Of The International Conference On Trade And Employment*, EPCT/C.II/36,
<http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90210244.pdf>

UN Economic and Social Council, Veobatim Pep0rt Meeting Of Commission "A" (1) (Articles 25 & 27, 26, 28 & 29), *Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference of Trade and Employment*, EPCT/A/PV/40(1),

United Nations Conference on Trade and Employment, *Havana Charter - for an International Trade Organization*, in Final Act and Related Documents, November 21, 1947 - March 24, 1948, <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf>

United Nations, "Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources," *Resolutions adopted on the Reports of the Second Committee (Resolutions Adopted by the General Assembly During Its 7th Session)*, 21 December 1952, pp. 18

United States Geological Survey (USGS), "Environmental Science Alert—Green Economy Vulnerable to Rare Earth Minerals Shortages", *Environmental Science Alert*, January 2011, pp.3 <http://na.unep.net/geas/science/pdfs/PDF_2011_01_Science.pdf>

United States Government Accountability Office, "Rare Earth Materials in the Defense Supply Chain," *Briefing for Congressional Committee*, 1 April 2010

United States, "First Written Submission of the United States of America," in *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (DS394, DS395, DS398)*, World Trade Organization, June 1, 2010, <http://www.worldtradelaw.net/wtodisputesubmissions/us/DS394_USFirstWrittenSubmission.pdf>

United Steelworkers, United Steelworkers' Section 301 Petition Demonstrates China's Green Technology Practices Violate WTO Rules, <<http://assets.usw.org/releases/misc/section-301.pdf>>

USW, *Petition For Relief Under Section 301 Of The Trade Act Of 1974, As Amended—China's Policies Affecting Trade And Investment In Green Technology*, before the Office of the United States Trade Representative, 9 September 2010

Wenwei GUAN, "How General Should the GATT General Exceptions Be? A Critique of the Interpretation Approach in China-Raw Materials", *RCCL Working Paper No. 6*, August 2012

William A. Root et al., *United States Export Controls* (The Netherlands: Wolters Kluwer, 2010)

William C. Martel, "Transparency is Key to Avoiding Space Conflict," *Arms Control Today*, Vol. 38 No. 10, December 2008, <http://www.armscontrol.org/act/2008_12/letters>

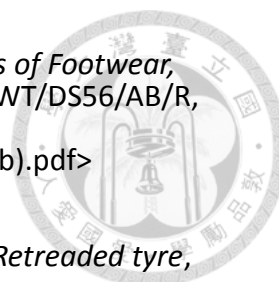
WTO, *Protocol On The Accession Of The People's Republic Of China*, WT/L/432, 23 November 2001, <<http://www.worldtradelaw.net/misc/chinaaccessionprotocol.pdf>>

WTO, "ARTICLE XVI SUBSIDIES," *GATT Analytical Index* (Geneva: World Trade Organization, 2012), <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art16_e.pdf>

WTO, *World Trade Report 2010: Trade in Natural Resource* (Geneva: World Trade Organization, 2010), <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf>

WTO, *WTO Analytical Index – Guide to WTO Law and Practice* (London: Cambridge University Press, 2007), Volume 1, Second Edition

WTO Appellate Body Report, *Dominican Republic - Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, WT/DS302/AB/R, adopted on 25 April 2005, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/302abr_e.doc>



WTO Appellate Body Report, *Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items (Argentina – Textile and Apparel)*, WT/DS56/AB/R, adopted at 27 March 1998, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/argentina-textiles\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/argentina-textiles(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded tyre*, WT/DS332/AB/R, adopted on 3 December 2007, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, adopted on 3 December 2007, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-tyres(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R, adopted on 23 September 2002, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/chile-agproducts\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/chile-agproducts(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R, adopted on 30 January 2012, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/394_395_398abr_e.pdf>

WTO Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R, adopted on 21 December 2009, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/china-publications\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/china-publications(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/AB/R; WT/DS395/AB/R; WT/DS398/AB/R, adopted on 30 January 2012, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/394_395_398abr_e.pdf>

WTO Appellate Body Report, *EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R, adopted on 16 January 1998, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/hormab.pdf>

WTO Appellate Body Report, *EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R, adopted on 16 January 1998, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/hormab.pdf>

WTO Appellate Body Report, *European Communities - Selected Customs Matters*, WT/DS315/AB/R, adopted on 13 November 2006, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-customs\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-customs(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification Of Certain Computer Equipment (EC – Computer Equipment)*, WT/DS62/AB/R; WT/DS67/AB/R; WT/DS68/AB/R, adopted on 5 June 1998, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-lan\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-lan(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R; WT/DS286/AB/R, World Trade Organization, 12 September 2005, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-chicken\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-chicken(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities – Definitive Anti-Dumping*

Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China, WT/DS397/AB/R, adopted on 15 July 2011, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-fasteners\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-fasteners(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC-Asbestos)*, WT/DS135/AB/R, adopted at 11 December 2001, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-asbestos\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-asbestos(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC-Asbestos)*, WT/DS135/AB/R, adopted at 11 December 2001, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-asbestos\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-asbestos(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting The Importation Of Certain Poultry Products (EC – Poultry)*, WT/DS69/AB/R, 13 July 1998, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-poultry\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-poultry(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador)*, WT/DS27/AB/RW2/ECU; WT/DS27/AB/RW/USA, adopt on 26 November 2008, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\)\(21.5-us\)-\(21.5II-ecuador\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab)(21.5-us)-(21.5II-ecuador).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted on 9 September 1997, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime For The Importation, Sale And Distribution Of Bananas (EC – Bananas)*, WT/DS27/AB/R, adopted on 9 September 1997, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities - Regime For The Importation, Sale And Distribution Of Bananas (EC - Bananas III)*, WT/DS27/AB/R, adopted on 9 September 1997

WTO Appellate Body Report, *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R, adopted on 26 September 2002, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-sardines\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-sardines(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WT/DS316/AB/R, adopted on 18 May 2011, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/316abr_e.pdf>

WTO Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, WT/DS245/AB/R, adopted on 26 November 2003, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-apples\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-apples(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, adopted on 4 October 1996, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, World Trade Organization, 14 December 1999, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-dairysafeguards\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-dairysafeguards(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef (Korea - Beef)*, WT/DS161/AB/R; WT/DS169/AB/R, adopted 11 December 2000, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-beef\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-beef(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R; WT/DS84/AB/R, adopted on 18 January 1999,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/korea-alcohol(ab).pdf)>
WTO Appellate Body Report, *Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice*, WT/DS334/R, adopted on 21 September 2007,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/turkey-rice\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/turkey-rice(panel).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, World Trade Organization, 4 February 2009,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, World Trade Organization, 4 February 2009,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties On Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Germany (US – Carbon Steel)*, WT/DS213/AB/R, adopted on 28 November 2002

WTO Appellate Body Report, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU)*, WT/DS257/AB/RW, adopted on 5 December 2005,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-lumbercvdsfinal\(ab\)\(21.5\).doc](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-lumbercvdsfinal(ab)(21.5).doc)>

WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition Of Certain Shrimp And Shrimp Products (US – Shrimp)*, WT/DS58/AB/R, adopted on 12 October 1998,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses (U.S. - Shirts and Blouses)*, WT/DS33/AB/R, adopted on 25 April 1997, <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/33abr.pdf>

WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, adopted on 7 April 2005,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gambling\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gambling(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States - Restrictions On Imports Of Cotton And Man-Made Fibre Underwear (US – Underwear)*, WT/DS24/AB, adopted at 10 February 1997

WTO Appellate Body Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US – Gasoline)*, WT/DS2/AB/R, adopted on 29 April 1996,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, adopted on 3 March 2005,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-cotton\(ab\).doc](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-cotton(ab).doc)>

WTO Appellate Body Report, *United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods From Argentina*, WT/DS268/AB/R, adopted on 29 November 2004,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-octgsunset\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-octgsunset(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods From Argentina*, WT/DS268/AB/R, adopted on 29 November 2004,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-octgsunset\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-octgsunset(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US – Shrimp/Turtle I)*, adopted on 12 October 1998, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf)>

WTO Appellate Body Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US – Reformulated Gasoline)*, adopted on 29 April 1996, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline(ab).pdf)>

WTO NEWS, “Lamy: Doha a “stepping stone” to better trade rules in natural resources,” October 26, 2010, *in a speech at the Third BDI (Federation of German Industries) Raw Materials Congress in Berlin*. <http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl175_e.htm>

WTO Panel Report - Addendum, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/R/Add.1; WT/DS395/R/Add.1; WT/DS398/R/Add.1, 5 July 2011, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/july/tradoc_148043.pdf>

WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of the Closing Oral Statement of China at the First Substantive Meeting,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*

WTO Panel Report – Addendum, “Executive Summary of The First Written Submission of Mexico,” *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/R/Add.1; WT/DS395/R/Add.1; WT/DS398/R/Add.1, July 5, 2011

WTO Panel Report, *Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items (Argentina – Textile and Apparel)*, WT/DS56/R, adopted at 25 November 1997, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-textiles\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-textiles(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *Argentina – Measures Affecting The Export Of Bovine Hides And The Import Of Finished Leather (Argentina – Hides and Leather)*, WT/DS155/R, adopted on 19 December 2000, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-bovinehides\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/argentina-bovinehides(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (Canada/US – Continued Suspension)*, WT/DS321/R, adopted on 31 March 2008, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension(panel)(full).pdf)>

WTO Panel Report, *Chile – Price Band System And Safeguard Measures Relating To Certain Agricultural Products (Us – Corrosion Resistant Steel Sunset Review)*, WT/DS207/R, adopted 3 May 2002, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/chile-agproducts\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/chile-agproducts(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/R; WT/DS395/R; WT/DS398/R, adopted on 5 July 2011, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *China – Measures Affecting Trading Rights And Distribution Services For Certain Publications And Audiovisual Entertainment Products (China – Publications and Audiovisual Products)*, WT/DS363/R, adopted on 12 August 2009, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-publications\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-publications(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials (China – Raw Materials)*, WT/DS394/R; WT/DS395/R; WT/DS398/R, adopted on 5 July 2011, para 7.808, pp. 206,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/china-rawmaterials(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *European Communities – Conditions For The Granting Of Tariff Preferences To Developing Countries (EC – Tariff Preference)*, WT/DS246/R, adopted on 1 December 2003, paras. 7.228–7.229

WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting The Importation Of Certain Poultry Products (EC – Poultry)*, WT/DS69/R, adopted at 12 March 1998,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/69r.pdf>

WTO Panel Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/GTM; WT/DS27/R/HND, adopted on 22 May 1997,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/27rgtm.pdf>

WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos And Asbestos –Containing Products (EC – Asbestos)*, WT/DS135/R, adopted on 18 September 2000

WTO Panel Report, *India – Measures Affecting The Automotive Sector (India – Autos)*, WT/DS146/R; WT/DS175/R, adopted on 21 December 2001,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-autos\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-autos(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (India – Quantitative Restrictions)*, WT/DS90/R, adopted on 6 April 1999, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-qrs\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-qrs(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (India – Quantitative Restrictions)*, WT/DS90/R, adopted on 6 April 1999, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-qrs\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/india-qrs(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (Japan – DRAMS (Korea))*, WT/DS336/R, adopted on 13 July 2007,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds336_e.htm>

WTO Panel Report, *Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, WT/DS44/R, adopted on 31 March 1998,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/japan-film\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/japan-film(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *Korea - Measures Affecting Imports Of Fresh, Chilled And Frozen Beef (Korea – Various Measures on Beef)*, WT/DS161/R; WT/DS169/R, adopted on 31 July 2000, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/korea-beef\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/korea-beef(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, WT/DS371/R, adopted on 15 November 2010, para 7.906, pp. 346-347,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/thailand-cigarettesphilippines\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/thailand-cigarettesphilippines(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *Turkey – Restrictions On Imports Of Textile And Clothing Products (Turkey – Textiles and Clothing)*, WT/DS34/R, adopted on 31 May 1999

WTO Panel Report, *Turkey – Restrictions On Imports Of Textile And Clothing Products (Turkey – Textiles and Clothing)*, WT/DS34/R, adopted on 31 May 1999

WTO Panel Report, *United States – Anti-Dumping Measures On Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan (US – Hot-Rolled Steel)*, WT/DS184/R, adopted at 28 February 2001, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-hotrolled\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-hotrolled(panel).pdf)>

WTO Panel Report. *United States - Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea (US – Stainless Steel)*, WT/DS179/R, adopted on 22 December 2000.
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-koreasteel\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-koreasteel(panel)(full).pdf)>

WTO Panel Report. *United States - Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea (US – Stainless Steel)*, WT/DS179/R, adopted on 22 December 2000.
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-koreasteel\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-koreasteel(panel)(full).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Continued Existence And Application Of Zeroing Methodology (U.S. - Continued Zeroing)*, WT/DS350/R, adopted on 1 October 2008, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-continuedzeroing\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-continuedzeroing(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Continued Existence And Application Of Zeroing Methodology (U.S. - Continued Zeroing)*, WT/DS350/R, adopted on 1 October 2008, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-continuedzeroing\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-continuedzeroing(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products From The European Communities (Article 21.5 – EC)*, WT/DS212/RW, adopted on 17 August 2005,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-countervailing\(panel\)\(21.5\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-countervailing(panel)(21.5).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Definitive Safeguard Measures On Imports Of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe From Korea (US – Softwood Lumber V)*, WT/DS202/R, adopted on 29 October 2001,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-linepipesafeguards\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-linepipesafeguards(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, WT/DS344/R, adopted on 20 December 2007,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds344_e.htm>

WTO Panel Report, *United States – Final Dumping Determination On Softwood Lumber From Canada - Recourse To Article 21.5 Of The Dsu By Canada (US – Softwood Lumber V)*, WT/DS264/RW, adopted on 3 April 2006,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/264rw-0_e.pdf>

WTO Panel Report, *United States – Import Measures On Certain Products From The European Communities (US – Certain EC Products)*, WT/DS165/R, adopted at 17 July 2000, <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-ecproducts\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-ecproducts(panel).pdf)>

WTO Panel Report, *United States - Restrictions On Imports Of Cotton And Man-Made Fibre Underwear(US – Underwear)*, WT/DS24/R, adopted at 8 November 1996

WTO Panel Report, *United States – Sunset Review Of Anti-Dumping Duties On Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Japan (US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review)*, WT/DS244/R, adopted on 14 August 2003,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-crsunset\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/us-crsunset(panel)(full).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930 (US – Section 337)*, L/6439 - 36S/345, adopted on 7 November 1989,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87tar337.pdf>

WTO Panel Report, *United States – Sunset Review Of Anti-Dumping Duties On Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products From Japan (US – Corrosion Resistant Steel Sunset Review)*, WT/DS244/R, adopted on 14 August 2003,
<[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension\(panel\)\(full\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanelsfull/canada-hormonessuspension(panel)(full).pdf)>

WTO Panel Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, WT/DS320/AB/R, adopted on 16 October 2008,
<http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds344_e.htm>

WTO Panel, "Executive Summary of The First Written Submission of The United States," *Panel Report – Addendum, China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, World Trade Organization, July 5, 2011

WTO Secretariat, "ARTICLE XI: GENERAL ELIMINATION OF QUANTITATIVE RESTRICTIONS," *GATT Analytical Index (Geneva: World Trade Organization, 2012)*,
<http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art11_e.pdf>

WTO Secretariat, *Technical Note on the Accession Process*, WT/ACC/7/Rev.2, 1 November 2000

WTO Working Party on the Accession of China, *Report Of The Working Party On The Accession Of China*, WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001,
<<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan002144.pdf>>

WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Communities and Mexico - Note by the Secretariat," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/8; WT/DS395/8; WT/DS398/7, World Trade Organization, 30 March 2010

WTO, "Notification of an Appeal by China under Article 16.4 and Article 17 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), and under Rule 20(1) of the Working Procedures for Appellate Review," *China - Measures related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/11; WT/DS395/11; WT/DS398/10, 2 September 2011,
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/november/tradoc_145520.pdf>

WTO, "Notification of an Appeal by China under Article 16.4 and Article 17 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), and under Rule 20(1) of the Working Procedures for Appellate Review," *China - Measures related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/11; WT/DS395/11; WT/DS398/10, 2 September 2011,
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/november/tradoc_145520.pdf>

WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/6, World Trade Organization, 9 November 2009

WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS395/7, World Trade Organization, 9 November 2009

WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/7, World Trade Organization, 11 November 2009

WTO, "Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, the European Union and Japan - Note by the Secretariat," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/7, WT/DS432/7, WT/DS433/7, 25 September 2012

WTO, "Request for Consultations by Mexico," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/1; G/L/892, World Trade Organization, 25 June 2009

WTO, "Request for Consultations by the European Communities," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS395/1; G/L/889, World Trade Organization, 25 June 2009

WTO, "Request for Consultations by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/1, G/L/982, 15 March 2012

WTO, "Request for Consultations by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/1, G/L/982, 15 March 2012

WTO, "Request for Consultations by the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/1; G/L/888, World Trade Organization, 25 June 2009

WTO, "Request for the Establishment of a Panel by Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS433/6, 29 June 2012

WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the European Union," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS432/6, 29 June 2012

WTO, "Request for the Establishment of a Panel by the United States," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/6, 29 June 2012

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Canada," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/5, World Trade Organization, 8 September 2009

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Colombia," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/4, World Trade Organization, 8 September 2009

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Japan," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/3, 26 March 2012

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from the European Union," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/2, World Trade Organization, 31 August 2009

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from the European Union," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/2, 26 March 2012

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from the United States," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS398/3, World Trade Organization, 31 August 2009

WTO, "Request to Join Consultations - Communication from Turkey," *China – Measure Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/3, World Trade Organization, 8 July 2009

WTO, "Request to Join Consultations, Communication from Canada," *China - Measures Related To The Exportation Of Rare Earths, Tungsten And Molybdenum*, WT/DS431/4, WT/DS432/4, WT/DS433/4, 28 March 2012

Yang Chun Jing, "China's rare earth industry: Are golden times coming?," in Simon J. Evenett, ed., *Resolve Falter As Global Prospects Worsen: The 9th GTA Report* (London: London: Centre for Economic Policy Research)

Yang Chun Jing, "China's rare earth industry: Are golden times coming?" in Simon Evenett ed., *Resolve Falter As Global Prospects Worsen: The 9th GTA Report* (London: Center for Economic Policy Research, July 2011)

Ying Liu, "Applicability of General Exceptions to WTO-plus Obligations: In view of Applicability of Environmental Protection Exceptions in China - Raw Materials," *From the Selected Works of Ying Liu*, October 2012,
<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=ying_liu>

