

行政院所屬各機關因公出國人員出國報告書

(出國類別：專業訓練)



Workshop on WTO Litigation for Asian and Pacific Economies

26-29 November 2012, New Delhi, India

參加世界貿易組織 (WTO)、世界貿易組織法律諮詢中心 (ACWL) 及國際貿易暨永續發展中心 (ICTSD) 等共同合辦之「亞太區域經濟體 WTO 爭端解決法律專業訓練課程」報告



服務機關：經濟部經貿談判代表辦公室

姓名職稱：黃檢察官兆揚、羅行政秘書勝軒

派赴國家：印度新德里

出國期間：101.11.25~101.12.1

報告日期：102.1.16

參加「亞太區域經濟體 WTO 爭端解決法律專業訓練課程」 報告

目錄

壹、參訓時間：	3
貳、參訓地點：	3
參、主辦單位：	3
肆、參訓人員：	3
伍、我國參訓人員：	3
陸、授課講座：	3
柒、參訓情形：	4
捌、心得及建議事項：	42
附件 1：參訓人員名單	
附件 2：課程內容及安排	
附件 3：模擬爭端案件事實 I	
附件 4：撰擬成立 Panel 之書面請求成果	
附件 5：模擬爭端案件事實 II	

參加「亞太區域經濟體 WTO 爭端解決法律專業訓練課程」

報告

壹、參訓時間：

101 年 11 月 25 至 12 月 1 日。

貳、參訓地點：

印度新德里。

參、主辦單位：

由世界貿易組織（WTO）、世界貿易組織法律諮詢中心（ACWL）及國際貿易暨永續發展中心（ICTSD）等合辦，並由印度外交及貿易研究院 WTO 研究中心（Centre for WTO Studies at the Indian Institute of Foreign Trade，CWS/IIFT）承辦。

肆、參訓人員：

參訓人員共 25 名，分別來自越南、泰國、斯里蘭卡、菲律賓、中國大陸、馬來西亞、巴基斯坦、印尼，以及我國等 10 個不同的亞洲區域經濟體，多具法學背景及律師資格。學員名單詳如附件 1。

伍、我國參訓人員：

經濟部經貿談判代表辦公室黃檢察官兆揚，及
經濟部經貿談判代表辦公室羅行政秘書勝軒。

陸、授課講座：

本次課程著重於 WTO 爭端解決實務面向之訓練，爰分成(1)WTO 爭端解決規則及程序進行實務要點講座、(2)模擬法庭演練，以及(3)亞洲區域資深官員對話等三部分（詳參課程內容及安排如附件 2）。

柒、參訓情形：

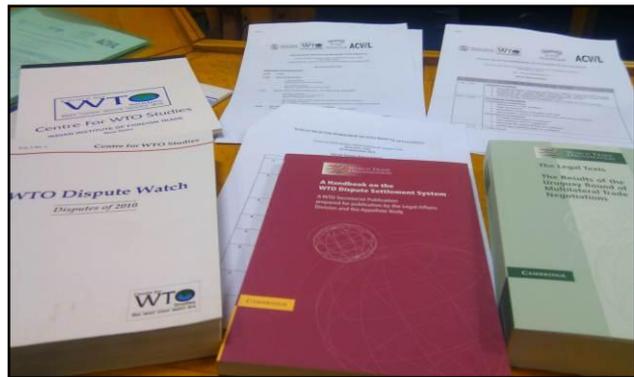
一、培訓主題與目的：

本次培訓主題為「亞太區域經濟體WTO爭端解決法律專業訓練課程(Specialized Training on WTO Litigation for Asia and Pacific Economies)」，係首度由WTO、ACWL及ICTSD共同合辦的區域性WTO爭端解決訓練課程。活動由印度外交及貿易研究院WTO研究中心（Centre for WTO Studies, Indian Institute of Foreign Trade，以下簡稱CWS/IIFT）承辦，培訓對象為WTO亞太區域經濟體從事爭端解決業務之政府官員、律師及法務人員等，培訓目的在於增進參訓人員對WTO爭端解決機制與「爭端解決規則暨程序瞭解書(DSU)」規範以及相關WTO協定之理解，並藉由WTO爭端解決實務案例，闡述亞洲區域會員，尤其是開發中國家會員，於爭端解決實務運作層面所遭遇之困境，並探討改進之道。因此本次培訓課程除透過講座或工作坊之形式，由WTO、ACWL及ICTSD之資深官員與處理爭端解決實務工作之專家講授相關議題外，亦首度包含了模擬法庭（Moot Court）訴訟演練（包括撰擬請求小組成立之文件與小組成立後首次進行的言詞辯論程序），以及區域性資深官員對話與意見交流。

二、培訓進行方式及各堂內容概述：

本次訓練課程共進行4天，前兩天半為講座課程及模擬法庭訓練，分別由WTO秘書處法務處Valerie HUGHES處長、WTO上訴機構（Appellate Body）秘書處Jesse NICOL法律事務官、ACWL Cherise VALLES副主任、Fernando PIÉROLA資深法律顧問，以及ICTSD Marie WILKE國際貿易法專案研究員等專家學者擔任講師；最後一天半則是由前

WTO 副秘書長，現任 ICTSD 資深合夥人 Miguel RODRÍGUEZ MENDOZA，以及前印度駐 WTO 代表團 S. Narayanan 大使所共同主持之區域性資深官員對話論壇（包括來自日本、韓國、新加坡、菲律賓、泰國、印度及越南等之官員與律師代表）。開幕式由 IIFT 主任 Surajit MITRA 博士、CWS/IIFT Abhijit DAS 執行長、WTO 秘書處法務處 H 處長，以及 ACWL V 副主任等向所有學員致歡迎詞，閉幕式則由 ICTSD M 資深合夥人、WTO 法務處 H 處長、ACWL V 副主任及 CWS/IIFT D 執行長主持並頒發結訓證書。各堂課程內容分述如次：



11 月 26 日

第 1 堂（9：30~09：45）—Opening Ceremony



本堂為本培訓課程之開幕式，首先由 IIFT M 主任、CWS/IIFT D 執行長、WTO 秘書處法務處 H 處長，以及 ACWL V 副主任向所有參訓人員致歡迎詞，並扼

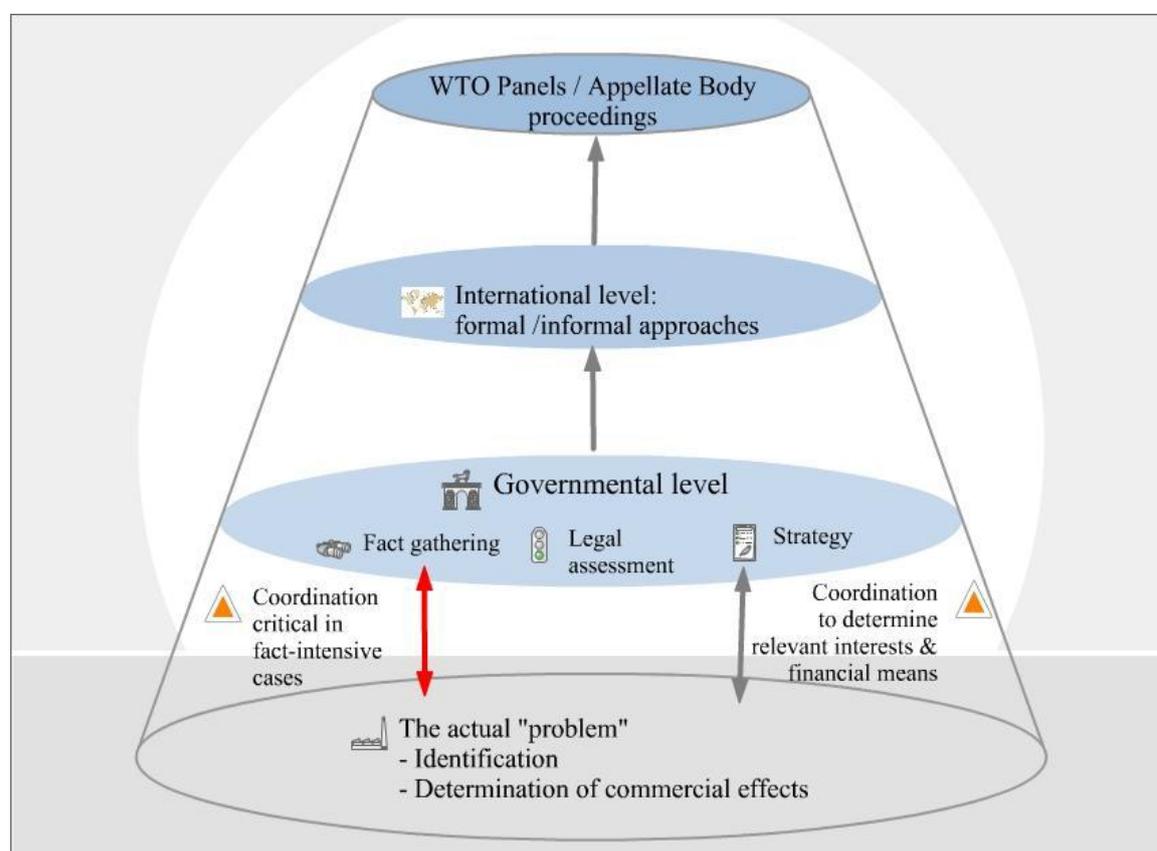
要說明本次課程之規劃及培訓目標。H 法務處長及 ACWL V 副主任於致詞時均表示，儘管在各國國內國際經貿法律及訴訟能力之建構問題上，仍存在許多挑戰及爭議，但 WTO 爭端解決的實務運作，已證明為 WTO 架構下最珍貴（the jewel of the crown）而有效的規則，且對包括開發中國家在內的亞洲區域內各國，均為相當重要的機制。而這次首度由 WTO、

ACWL 及 ICTSD 合作嘗試的嶄新訓練計畫，就是希望能夠協助該發中國家會員，進一步建構相關的知識與能力，熟悉並掌握 WTO 爭端解決機制的實務運作技術，以充分確保各會員在 WTO 架構下所應享有的權利及體制性利益。

第 2 堂（09：45 ~ 11：00）－Pre-Dispute Preparation: Complainant and Respondent's Preparation

本堂由 ACWL VALLES 副主任及 PIÉROLA 資深法律顧問介紹各會員於進行 WTO 爭端解決程序前，控訴方及被控訴方所分別應深入研析並準備的工作重點與流程（如圖 1）。

圖 1：PHASES OF PREPARATION PROCESS



一、 控訴方的準備工作部分（Complainant's Preparation）：

V 副主任及 P 資深法律顧問指出，WTO 會員於決定是否向 DSB 提出控訴時，首先應就下列事項一一進行考量：

1. 爭議問題認定 (Identification of the problem)：通常係由受損害的產業先將問題提出後，由政府進一步釐清爭議問題所在，以及產業利益受損或被影響的事實情況；
2. 認定系爭作為或不作為的措施/手段 (Identification of the action/measure) 為何，以及前揭措施是否應由被控訴方政府負責 (action attributable)；
3. 判斷系爭可歸責於被控訴方政府的措施是否違反相關 WTO 承諾義務、規範或法律原則 (Identification of the rules/legal principles) 等；
4. 基於前揭認定結果，就是否提起訴訟進行整體考量與評估 (Consideration)，包括：
 - (1) 對於系爭措施所涉及的產業或是擬控訴方，是否有任何敏感或政治性的因素考量；
 - (2) 提起爭端解決訴訟對於達成訴訟目標是否確有助益，能否不提起訴訟（例如透過雙邊或多邊的諮商管道）而解決雙方爭端問題；
 - (3) WTO 之爭端解決機制是否及時，是否有其他場域（例如雙邊或區域爭端解決機制、國際仲裁或是尋求國內法院救濟管道）能更有效地解決爭端問題；
 - (4) 政府與受到系爭措施影響的民間產業間的關係如何，政府本身是否具備足夠的訴訟能力，能夠主導整個爭端解決訴訟的進程序；
 - (5) 完成提出控訴之相關事前準備工作（例如訴訟主張、論點及相關證據，以及預擬雙方訴訟攻防主張及爭點之回應說詞），並評估提出控訴的時間點（包括提出諮商請求(Consultation)、請求成立專家審議小組(Panel request)、進行上訴程序(Appellate Body proceeding)等)；

- (6) 是否尋求其他具有相同利益會員的支持與合作，邀請共同提起控訴，或以第三國身分加入未來的爭端解決程序。

二、被控訴方的準備工作部分 (Respondent's Preparation)：

1. 針對可能遭受的控訴預作準備 (Anticipating a Complaint)，包括自我檢視所採取的相關政策措施是否符合 WTO 規範義務、外國進口商所提出的申訴案件、其他出口國針對相關政策措施所提出的質疑，以及 WTO 相關委員會、理事會或是各會員在貿易政策檢討機制 (Trade Policy Review Mechanism, TPRM) 中所提出的關切事項等；
2. 針對爭議措施進行損益評估與衡量 (Assessing the vulnerability of a measure)，須就系爭措施制訂時的相關背景與考量因素、規範內容和執行細節、貿易利益受損害或影響的情況，以及是否與 WTO 協定義務有所違反等，進行詳細完整的調查與檢視，以釐清是否有可以抗辯或能夠將系爭措施正當化的事實與法律基礎；
3. 衡量並決定政府下一步要採取的回應措施 (Determine options available)。在釐清前揭爭議問題及完成準備工作後，政府能夠採取的選項如下：
 - (1) 撤銷系爭相關政策措施或法規 (withdraw the offending measure)；
 - (2) 實施相對較為符合相關 WTO 規範義務的替代措施，取代現行系爭政策措施或法規 (implement an alternative measure)；
 - (3) 維持現行相關政策措施或法規，並透過 WTO 爭端

解決機制捍衛應有的權利 (Maintain the measure and defend it in WTO dispute settlement)。若採本選項，則須進一步建置政府內部負責因應及溝通聯繫的專責團隊、聘用優秀且適任的法律顧問、取得最好的專家證據資料，並確保有足夠的經費預算等。

4. 就如何應訴進行整體考量 (consideration)，包括：
- (1) 政府與進口商及民間貿易協會間的良好互動，將有助於認定控訴方可能提出的挑戰和質疑；
 - (2) 對於預先掌握控訴方可能提出的挑戰和質疑，常駐 WTO 代表團的功能是不可或缺的 (例如可透過 WTO 各相關委員會掌握資訊)；
 - (3) 政府是否能夠主導整個爭端解決訴訟的進程序；
 - (4) 完成準備應訴之相關事前準備工作，並研議是否依 DSU 第 6 條「授權審查條款」(terms of reference) 提出「先行反對理由(preliminary objection)」¹；
 - (5) 是否尋求其他具有相同利益會員的支持與合作，邀請以第三國身分加入未來的爭端解決程序。

第 3 堂 (11 : 15 ~ 12 : 00) — Consultation

本堂續由 ACWL VALLES 副主任及 PIÉROLA 資深法律顧問主持，針對展開 WTO 爭端解決的必要「諮商程序」進行重點說明。由於 WTO 爭端解決機制的本質，主要仍是希望讓爭端會員之間，能夠以和平且有效的方式解決爭議問題，因此在 DSU 中明文規定了「諮商程序」，要求各會員在啟動 WTO 爭端解決機制時，必須先經過一定期間的「諮商」。

¹ 即藉提出程序性爭議問題，質疑控訴方之主張或論點並非 Panel 審議範圍。

因此，「諮商程序」之要目的包括：

1. 正式讓其他 WTO 會員得知存在此項爭端問題，以及其中所涉及之相關措施；
2. 讓爭端當事方能有更充足的時間將相關措施及事證調查清楚，並進而完善其相對應的法律控訴或抗辯主張及論點；及
3. 在正式進入爭端解決小組審議之訴訟階段前，讓各會員得以再次尋求以外交途徑自行解決爭端的機會。

依據 DSU 第 4 條第 4 項規定，諮商之請求須以書面為之，說明提出請求諮商之理由（包括措施實施的事實情況與其相關背景源由），並指明引起爭端之措施及提出請求之法律依據（即系爭措施所違反的 WTO 規範）等，且應由提出諮商請求之會員，通知 DSB 與相關之理事會及委員會，並將該請求諮商文件分送各會員。

依據 DSU 第 4 條第 3 項規定，被請求諮商之會員應於諮商請求提出後 10 日內答復，並於 30 日內以善意（in good faith）進行協商。另由 DSU 第 4 條第 6 項及第 4 條第 7 項規定可知，諮商之過程除應予保密且不損及認一方會員於任何後續程序之權利外，雙方應盡可能於 60 日內尋求獲致雙方滿意之解決，若未能依上述期限達成協議，則提出諮商請求之會員，得要求成立小組。倘遇緊急案件（包括涉及易腐貨品），依 DSU 第 4 條第 8 項規定，前揭時程將因而相對縮短，會員應於收到請求後 10 日內展開諮商，如諮商未能於 20 日內解決爭端，提出諮商請求之會員即得要求成立小組。

此外，依據 DSU 第 4 條第 11 項規定，諮商之請求倘係依據 GATT1994 第 22 條第 1 項、GATS 第 22 條第 1 項及其

他 WTO 內括協定相關規定所提出，則爭端雙方以外之其他會員（第三國），若認為系爭相關措施對自身有實質的貿易利益（substantial trade interest），得於前述規定諮商請求分送日後 10 日內，通知當事國及 DSB 欲加入諮商之意願。如果第三國加入諮商之要求未被爭端當事方接受，則申請加入之會員得自行依 GATT 1994 第 22 條第 1 項或第 23 條第 1 項、GATS 第 22 條第 1 項或第 23 條第 1 項，或其他 WTO 內括協定之相關規定，提出諮商要求。

DSU 中並未明訂否決第三國加入諮商的相關規定，惟依照 WTO 爭端解決諮商前例可知，若係依 GATT 第 22 條請求諮商，則第三國請求加入諮商時，只能由被控訴方決定是否接受該第三國之加入諮商，亦即僅有被控訴方能拒絕第三國之加入。而若係依 GATT 第 23 條（nullification claim）請求諮商，則屬於封閉式諮商，即控訴方亦可拒絕讓第三國加入諮商，例如印度依據「培植條款（Enabling Clause）」對歐盟 GSP 制度提出控訴案（DS246），就是運用本條進行封閉式諮商，以便雙方處理政治敏感性議題。

兩位講師接著分別指出控訴方會員及被控訴方會員於諮商請求程序時應注意的實務問題與考量如下：

一、控訴方會員（Compliant）

1. 決定諮商地點（Venue）

為了對於爭端雙方的公平，以及未來亦將有機會被其他會員控訴並提出諮商請求等考量，正式之諮商地點通常會選在瑞士日內瓦舉辦，但並沒有明文強制規定，因此仍可以依據特別考量（例如第三國參與情況）辦理。

2. 諮商代表團之組成人員（Composition of delegation）

依諮商程序進行的實際經驗可知，由於此階段之重點在於釐清事實問題，而非進行法律爭議的論辯，因此建議

除法律人員外，代表團中務必納入負責系爭措施實際執行層面的技術官員，並同時要求對方代表團中也一定要有相對應實際負責執行的人員出席諮商會議。雙方必須確保要有系爭措施之主辦政府官員在場，以免諮商情形不被承認，淪為白費功夫。又近年來律師在一開始即參與諮商的情形漸增，但須注意避免任由律師談「法」，反而阻礙了會議實質的進行。

3. 問題提問之注意要點 (What to ask and what to avoid?)
應針對系爭措施中特定的技術與實際執行問題進行提問以及釐清，並要求對方就所提問之相關問題，分別一一予以明確回復。同樣的，此階段重要的是要問技術性或專業上問題，而非討論法律對錯之評價問題。
4. 準備明確議程以促進討論效率
諮商進行方式，並無明文規定，且此階段並無 WTO 官員在場，故諮商是否有效進行，端視諮商請求方是否有效準備及雙方是否配合。一般建議，諮商請求方可先進行 2 分鐘開場白，且準備書面提問給他方，建議他方逐一回答各別的問題，避免籠統、集中式或結論式地一次回答多個問題。
5. 最後，諮商程序不僅是進入訴訟程序前尋求解決雙方爭端的政治及外交手段，同時也是控訴方就系爭措施取得更進一步資訊與事實背景的重要機會。

二、被控訴方會員 (Respondent)

1. 被控訴方有權決定是否同意讓主張對自身有實質貿易利益 (包括商業利益或體制性利益) 的第三國會員參加諮商。值得注意的是，被控訴方會員雖有權拒絕第三國參加諮商，但是無權否定該第三國會員主張對本案具有實質貿易利益；

2. 決定要在諮商程序中就系爭措施揭露何種程度的資訊，以及是否要同時對控訴方會員提出問題；
3. 有關被控訴方若有拒絕參加諮商或在程序中不願配合提供必要資訊等情形，是否會對於該爭端案件之審理造成負面影響之問題，從爭端解決小組報告的實際前例（如歐盟香蕉案 III 及韓國含酒精飲料稅案）可知，並不會影響小組的判決認定。但由於前揭不配合之情況，將可能會對雙方之誠信以及 WTO 爭端解決機制的價值產生不良影響，因此大部分的會員均會考慮盡可能履行 WTO 規範所明定的相關程序和義務。

三、第三國會員想加入諮商之注意事項：

1. 應於諮商請求書面提出後 10 日內，提出加入之請求。
2. 必須在請求加入諮商書面中，說明其實質貿易利益。
3. 維持中立立場，針對商業或體制性利益等實質貿易利益問題，提出關切意見，無須明確表示支持控訴方或被控訴方等立場。
4. 加入諮商後，不代表就可以請求成立爭端審議小組。若想控訴任一方，必須自己獨立請求諮商。

四、諮商程序中取得資訊之使用及其限制

諮商過程中所得資訊，只能使用客觀資料當做證據，不能使用和解提議，作為有利於己之主張。

第 4 堂（12：00 ~ 12：30）— Panel Procedures

本堂由 WTO 上訴機構秘書處 Jesse NICOL 法律事務官說明 DSU 爭端解決小組（Panel）審議程序。

N 法律事務官指出，由 DSU 第 6 條第 1 項規定可知，WTO 爭端解決機制下 Panel 之成立係採負面共識決，且最遲應於控訴方提出列入 DSB 議程要求後之下次 DSB 會議中，將成立小組。與 GATT 時期以正面共識決成立之型式與程序均不相同，大幅增加 Panel 成立之可能性。

再者，依據 DSU 第 6 條第 2 項規定，控訴會員應以書面方式提出成立 Panel 之請求，且該書面應載明以下事項：

1. 爭端雙方是否已踐行諮商程序（只須說明是否已舉行諮商，若說明「未舉行諮商」亦可）；
2. 明確指出引發爭端之特定措施（包括可歸責於會員政府之作為和不作為）或法規本身（as such），或是該法規或措施實際適用（as applied）到個案之情況等；
3. 摘陳所指控之法律依據（WTO 義務及特定規範條款）；
以及
4. 所有控訴方要求小組進行審議的訴訟聲明（claims），即被控訴方採行的措施所違反之特定 WTO 義務與規範。

其中 N 法律事務官特別強調，提出正式成立 Panel 請求之重要性在於：(1)適當地界定出小組之工作職掌範圍；(2)確認系爭措施所涉之相關爭議，均在小組管轄權範圍之內；及(3)保障正當法律程序（due process），讓被控訴方能夠獲得所需要的充分資訊，以進行答辯之準備。

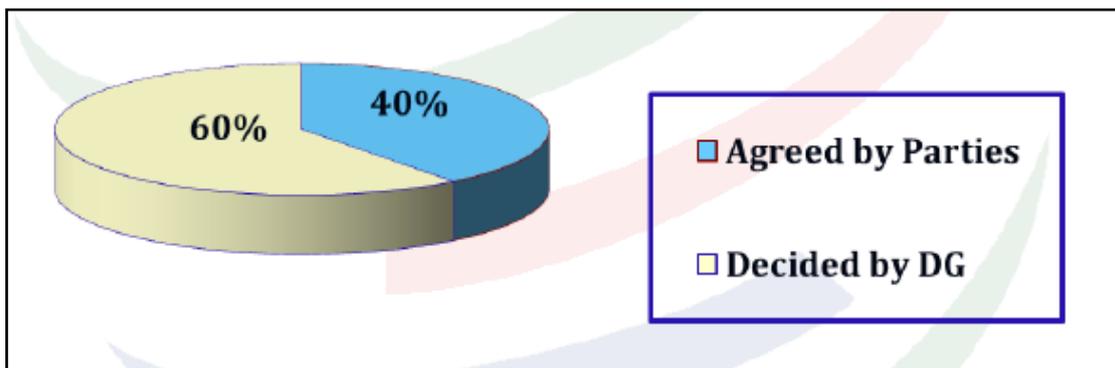
N 法律事務官接著表示，有關第三國參與之權利部分，依據 DSU 第 10 條規定，任何對 Panel 審議案件具實質利益（包括商業利益或體制性利益²）之會員，應有機會以第三國身分參與 Panel 程序。惟第三國於程序中僅具相當有限的權利，包括在 Panel 首次實質會議前收受爭端會員之書面意見（DSU 第 10 條第 3 項）、於 Panel 首次審查會議中提交書面意見，以及發表口頭聲明，使 Panel 聽取其意見等（DSU 第 10 條第 2 項）。原則上過了 Panel 首次審查會議後，第三國即不能參與，惟 Panel 有權決定是否讓第三國參與第二次審查會議（此種情形甚少）。

² 所謂體制性利益包括對於國內法律制度與 WTO 規範體系之關切，以及在外交或國際經貿事務上之合作和結盟需求等考量。

於實務上，欲加入第三國之會員，大多是在確定 Panel 成立的 DSB 會議上，當主席詢問現場會員是否有意願加入成為第三國時，即表示保留以第三國身分參加之權利（或是在會議後 10 天內提交書面），並同時進行通知。如前所述，第三國加入之要件，係對於系爭措施或法規，具備商業利益或體制性利益等實質利益。

另關於 Panel 成員組成部分，依據 DSU 第 8 條規定，WTO 秘書處應彙整各會員提出之適格官方或非官方專家組成之名單（indicative list），俾當事會員從中挑選，倘爭端當事會員間對小組成員不同意，則由 WTO 秘書長指定人選（由圖 2 可知，透過由 WTO 秘書長指定人選組成爭端審議小組之情況較多，占約 6 成之比例）；再者，依據 DSU 第 9 條規定，倘超過一個以上會員均針對相同事件（same matter）請求成立 Panel，DSB 應於可行範圍內（whenever feasible），就該爭端成立單一 Panel 進行審議。

圖 2：Statistics on panel process (panel composition) as of 6 July 2012



N 法律事務官最後建議所有參訓學員均應牢記，Panel 成員之選任，在 WTO 爭端解決程序中，對於爭端雙方均為非常重要的一環，必須對所有候選專家成員都要有透澈的瞭解（包括學經歷背景、專長領域，以及是否可能有相關利益衝突問題等），以確保程序進行之公平與基本權益。

第 5 堂 (14:00 ~ 15:45) – Panel Procedures (continued)

本堂課由 WTO 秘書處法務處 HUGHES 處長接續就 Panel 之審議程序進行解說。H 處長指出，有關 Panel 審議程序，依據 DSU 第 12 條及附件 3 作業程序，流程依序為：

1. 收受爭端雙方會員之書面陳述 (written submissions)、書面答辯及證據資料等文件，並舉行實質審理會議 (substantive meeting)；
2. 提交報告陳述部分 (descriptive part) 予爭端雙方會員，並收受爭端雙方會員就此陳述部分之評論；
3. 向爭端雙方會員提交期中報告 (interim report)，該報告中須包括認定及結論；
4. 提交最終報告 (final report) 予爭端雙方會員；
5. 將最終報告發送至其他會員 (約於提交最終報告予當事會員後 3 週內，且依 DSU 第 12 條第 8 項及第 9 項規定，審理程序無論什麼理由，均不得超過 9 個月)。

惟由 DSU 第 12 條第 1 項及第 2 項規定可知，前述程序規則僅為原則，為確保 Panel 審查報告品質與實際審理之必要，Panel 得安排與當事會員進行額外會議，且 Panel 經控訴方會員請求，亦得隨時暫停前述程序，因此，在實務運作上，Panel 審議之程序期間通常都會超過 DSU 規定之 9 個月，平均約需 12 個月左右。另由 DSU 第 14 條、第 18 條及附件 3.2 作業程序等規定可知，除了少數的例外案例情況，Panel 審議中之相關程序，原則上均係透過保密方式進行。

依照 DSU 附件 3.4 之作業程序規定，爭端雙方在 Panel 審議程序所提交的第一次書面陳述及答辯資料中，即應將系爭措施所涉之所有相關事實、事證，以及法律爭議論點等，一一詳實提出。H 處長特別強調，前揭事證無論如何都應該在進行第一次實質審查會議前提出，實際案例上某些爭端當

事會員曾試圖對於相關事證有所保留，惟此等作法不僅可能對該等會員造成不利之結果，更不符合透過 WTO 爭端解決機制處理雙方爭議問題的精神。

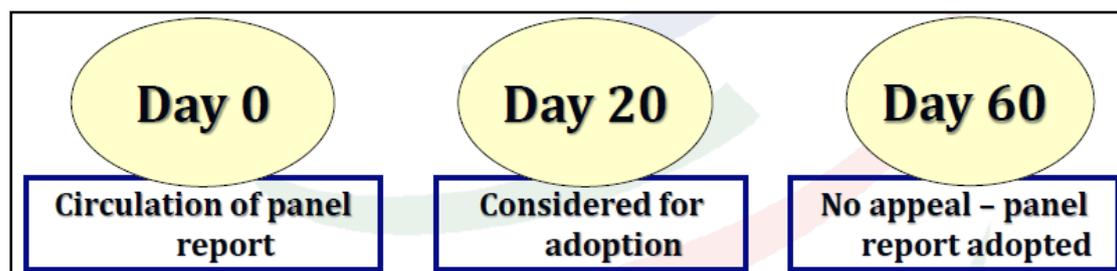
由前揭簡介之 Panel 審議程序可知，Panel 在審議程序中將分別依序提出期中（interim）報告及最終（final）報告。依 DSU 第 15 條規定，首先，小組於衡酌所接獲之書面陳述、答辯意見及言詞辯論後，應提交報告初稿中包含事實及辯論爭議點的陳述部份（descriptive part）予爭端當事方；其次，於收受爭端當事方意見之規定期限屆滿後，小組應以保密的方式提出包括小組認定及結論的期中報告予爭端當事方；最後，當事方得針對期中報告內的特定問題（precise aspect）提出書面請求。惟若在小組規定期間內均未收到任何當事方意見，則期中報告即視為最終報告，並立即分送各會員。

有關報告中所應載明之內容，除了前揭有關係爭措施所涉事實及爭議問題的陳述部分（包括案件源起、事實經過及當事會員和第三國意見）外，依據 DSU 第 12 條第 7 項規定，主要應包括：(1) 爭端當事會員所提出之請求（request for findings）；(2) Panel 所認定之事實；(3) 相關 WTO 規範條款於本案之適用性（applicability）；以及 (4) Panel 提出之所有認定及建議的論述理由（basic rationale）等。

依據 DSU 第 19 條第 1 項有關 Panel 認定及提出建議之規定，Panel 除得建議爭端當事會員修正系爭措施，以符合 WTO 相關協定之規範義務外，並得向爭端當事會員提出履行該項建議之方法（實務上較少運用）。而有關 Panel 認定及建議之履行部分，敗訴方原則上均應立即遵守，撤銷不符 WTO 內括協定之措施，以符合其義務；倘為無法立即履行之情況，敗訴方則可例外獲得一段合理履行期間（reasonable period of time）。

H 處長另補充，依據 DSU 第 16 條，有關 Panel 報告之採認問題，應於該報告向會員發送 20 日後，始得提交 DSB 討論，俾使爭端當事會員有足夠時間就報告內容進行考量；除爭端任一方決定在 Panel 報告向會員發送報告後 60 日內提起上訴，或 DSB 以共識決議不予通過 Panel 報告等情況外，否則 DSB 會議應通過並採認該 Panel 報告（如圖 3）。

圖 3：通過或採認 Panel 報告及提出上訴之時限規定



第 6 堂（16：00 ~ 17：15）— Appellate Body Procedures Overview of the WTO dispute settlement process (AB)

本堂由 WTO 上訴機構（Appellate Body，以下簡稱 AB）秘書處 Jesse NICOL 法律事務官說明 AB 之審議程序。目前大約有 10 至 12 位律師受聘在 AB 服務，Jesse 是其中一員。

GATT 時期的爭端解決並沒有上訴機制，WTO 於 1995 年成立後，始首度設立常設性的上訴機構。依據 DSU 第 17 條規定，AB 由 7 位成員組成，一任 4 年，並得連任一次。AB 成員以輪流方式審查案件，而每案原則上由其中 3 名成員進行審查。AB 之成員應由會員提名，且其組成成員之選任應符合「地域均衡原則」並具有廣泛的會員代表性（broadly representative of WTO membership），換言之，AB 成員組成應充分反映世界各地區會員之利益及需要；秘書處於彙整各會員推薦人選後，將人選名單提交由各理事會主席組成之遴選委員會（Selection Committee），並由該委員會通過推薦後，提交 DSB 例會採認。

N 法律事務官表示，由於 AB 成員多具不同文化與專業背景（例如美國籍 Mr. Thomas R. GRAHAM 與印度籍 Mr. Ujal Singh BHATIA 等 2 位 2011 年之新任成員，即分別具備法律實務及外交資歷等不同經歷），對爭端案件所持之價值觀亦有所差異，爰不僅將影響 AB 審查爭端案件之立場，亦將使 AB 報告中作成認定之理由更為多元並具全球性視野。

有關 AB 審查程序，依據 DSU 第 17 條第 4 項規定，僅爭端當事會員（控訴方或被控訴方均可）有權提起上訴，第三國無此權利，惟參與 Panel 審議程序之第三國仍有權向 AB 提出書面意見，並得出席 AB 之口頭辯論程序；另由上圖 3 之說明內容可知，依據 DSU 第 16 條第 4 項，欲提起上訴之任一方，至遲應於 Panel 報告發送各會員後 60 日內提交其書面上訴通知。目前爭端案提起上訴之比率約 2/3。實務上較困擾者，為多數原告對是否上訴抑或上訴理由不同，該如何處理之問題。



圖 5：現任 AB 成員由左至右依序為：David Unterhalter（南非籍）、Ujal Singh Bhatia（印度籍）、Peter Van den Bossche（比利時籍）、Yuejiao Zhang（中國大陸籍主席）、Ricardo Ramírez-Hernández（墨西哥籍）、Thomas R. Graham（美國籍），與 Seung Wha Chang（韓國籍）。

N 法律事務官強調，依據 DSU 第 17 條第 6 項之規定，AB 之審查範圍僅限於 Panel 報告中所涉之法律爭議（issues of law）與 Panel 所作之法律解釋（legal interpretations）等部分，並未包括事實之認定問題，換句話說，AB 並沒有調查及認定事實之權限。所謂「法律爭議」係指 Panel 於審議程序中，針對爭端當事會員就系爭措施是否適用，或違反相關 WTO 內括協定之認定爭議問題。

依據 DSU 第 17 條第 9 項至第 17 條第 14 項及「上訴審查作業程序（Working Procedures for Appellate Review，以下簡稱 WPAR）」附件 I 規定，AB 審查程序原則上均應以保密方式進行，且相關文件應予保密。而 AB 審查程序啟動後之主要流程及時限如下：

1. 第 0 日：相關爭端當事方提交上訴通知，並於同日提交上訴方書面意見；
2. 第 5 日：在多個會員指控而合併審理之爭端案件中，其他爭端當事會員，在原始上訴會員提交其上訴通知後 5 日內，提交其上訴通知及書面意見；
3. 第 18 日：被上訴方提交書面答辯意見；
4. 第 21 日：第三國提交書面陳述意見；
5. 第 35 日至第 45 日間：AB 舉行口頭聽證會議，通知爭端當事會員及第三國出席陳述其意見；
6. 第 60 日至第 90 日間：完成 AB 審查報告並發送會員；
7. 第 90 日至第 120 日間：DSB 舉行會議通過 AB 報告。

N 法律事務官指出，前揭上訴通知應以書面方式 AB 秘書處正式提出，且依 WPAR 第 20 條規定，上訴通知除應指明欲上訴 Panel 報告之案名以及提出上訴之會員名稱等形式外，更應具備簡要之上訴聲明，包括：(1) 上訴方認為 Panel

報告之法律爭議及 Panel 所為法律解釋之錯誤部分；(2) 臚列 Panel 錯誤解釋或適用之特定 WTO 內括協定法律條文；以及 (3) 上訴方認為 Panel 報告中有認定錯誤之段落清單。

N 法律事務官最後強調，AB 主要任務在於審查 Panel 作成之法律解釋及認定是否符合 WTO 內括協定之宗旨目的。AB 成員在審查爭端案件時，不僅須兼顧當事會員利益，其就 WTO 內括協定作成之認定及解釋，亦將對日後的爭端案件與國際經貿發展產生深遠影響。因此 AB 不但能審查 Panel 報告中未審理之法律爭議，亦可針對 Panel 報告中若干事實認定提出不同法理論述，且 AB 應自行完成相關法律分析，不得將爭端案件駁回 Panel 重新審議，以確保爭端獲得積極解決，維持 WTO 多邊體制規範之穩定性及可預測性。

實務上，AB 雖屬法律審而不能認定事實，惟 AB 審議中仍會問當事國代表非常基本的事實問題（如某一措施究竟如何適用、執法步驟等），故當事國代表仍須好好準備很基本的事實資料。AB 原則上不公開審議。若上訴人與被上訴人雙方均同意，則可舉行公開審議，第三國參與時不能決定是否舉行公開審議。所謂公開審議，實際上會以現場錄影方式在適當空間提供予第三國代表觀看。

AB 由三位成員進行上訴審查，並可與其他成員交換意見，受歷史與外交傳統之影響，判決方式原則上採單一共識決，惟亦有可能由匿名成員在上訴決定報告書之外，另撰寫不同意見書（如同國際法庭 ICJ 採行不同意見書之作法一般）。上訴決定主要有三種：維持原小組報告、修正原小組報告、撤銷原小組報告之法律意見或結論。實務上，上訴決定書內容主要包含：介紹、雙方攻擊防禦意見、上訴議題、上訴決定意見、及結論。上訴決定書亦可針對如何履行義務提出建議方法（但實務上較少運用）。

第 7 堂 (17:15 ~ 17:30) – Introduce Exercise: Drafting a Panel Request

本時段主要是簡介今日訓練課程結束後的作業內容，要求每位受訓學員都要依據今日所學的課程內容，按照主辦單位所提供的模擬爭端案件事實（如附件 3），分別撰擬成立 Panel 之書面請求。

11 月 27 日

第 1 堂 (9:30 ~ 10:45) – Panel Request Discussion and Debriefing

本時段是由主辦單位將所有受訓學員隨機分成三



組，先就昨日訓練課程結束後所撰寫的作業內容進行分組討論後，分別指派一位學員陳述該組所合力完成的書面請求內容（如附件 4）。其後並由講師們針對三個小組的討論情形以及書面陳述內容，分別提出評論建議。

第 2 堂 (11:00 ~ 12:30) – Presenting Your Case before a Panel (Perspective of the Complainant)

本堂由 ACWL VALLES 副主任及 PIÉROLA 資深法律顧問，針對作為控訴方之會員，於正式進入 WTO 爭端解決程序後，在實務上所應準備的工作重點，包括：Panel 成員之選任與組成 (Panel composition)、Panel 審議程序的工作進度及時間表設定 (Timetable & Working Procedures)、第一次提交書狀、進行口頭陳述及問答之聽證程序、第二次提交書狀、證據 (Evidence) 之提交，以及期中檢討等階段。摘述要點如下：

1. 控訴方在 Panel 成員之選任與組成過程中，首先應自行建立一套清楚且符合自身利益的檢視標準與條件，包括：(1)是否對系爭措施與所涉及之法律爭議領域，具備高度的專業能力；(2)是否對於系爭案件的審查具備足夠客觀性，不會有利益衝突問題；及(3)候選人的行程規劃是否能夠配合未來審議程序的工作進度及時間表等。實務上，例如在反傾銷案對控訴方而言，盡量避免選任相關領域之專業官員，因容易同情被控訴方。又 WTO 的 Panel 三名成員都必須客觀中立，此與國際投資仲裁之成員，多由各方推舉一名有利於己之成員，再推舉主席而組成 Panel 之情形不同。
2. 控訴方第一次提交書狀之主要目的，在於讓 Panel 能夠作出系爭措施不符合 WTO 協定義務之初步認定(*prima facie case*)。因此最重要的是能夠客觀、清楚且有條理的，進一步闡述之前提出成立 Panel 請求中的訴訟主張與相關法律論點，並就所有指控的事實提供證明基礎。
3. 控訴方第一次所提交之書狀內容架構，應包括案情簡介、依照 DSU 規定已進行之相關爭端解決程序簡介、系爭事實與措施之詳細背景說明、法律論點、控訴方對於 Panel 之訴訟聲明與主張，以及相關事證等。

Preparation stage	Consultations request	Panel request	First submission
<ul style="list-style-type: none"> • Identification of conduct • Identify relevant obligation 	<ul style="list-style-type: none"> • Consulted measure • Claims 	<ul style="list-style-type: none"> • Measure at issue • Claims 	<ul style="list-style-type: none"> • Factual background • Legal argument

圖 6：「準備階段」、「提出諮商請求」、「提出成立小組請求」，以及「第一次提交書狀」等各程序中提出書面資料之要點比較圖。

4. V 副主任強調，在撰擬書狀陳述之論點時，應盡可能維持客觀與中立，並特別注意系爭案件措施與相關法律論述，是否可能對 WTO 規範造成任何體制性之影響；此外，在解釋系爭措施時，雖應力求完整呈現相關事實背景，但同時應適當突顯出系爭措施違反 WTO 規範義務的關鍵事實部分，以免造成 Panel 成員的過度負擔（況且，若企圖心過強一開始放入太多主張，導致後階段無法顧及每一個主張時，將可能受到形同「部分」敗訴之結果）。另外在法律基礎的論述部分，控訴方應提出清楚、明確且具備嚴謹法律依據的法律理由，包括指明相關的 WTO 規範義務、原則和相關案例中曾闡述的法理，並依據 1969 年維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties，以下簡稱 VCLT）第 31 條至第 33 條的條約解釋習慣法規則（customary rules on treaty interpretation），進行相關規範與系爭措施間的解釋與適用（如下圖 7）。

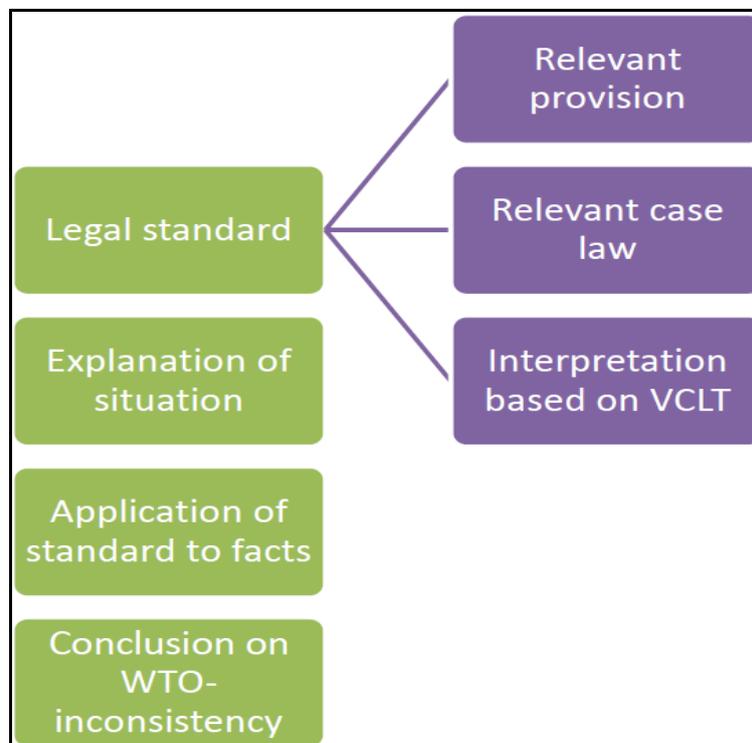


圖 7：建議控訴方於撰擬法律論點時可參考之架構與內容

5. P 資深法律顧問補充表示，建議控訴方應於撰擬自身法律論點的同時，進一步思考被控訴方所可能提出的抗辯理由，並於書狀中預作因應。此外，控訴方應在書狀中清楚表明希望 Panel 作成的認定結論或建議等，同時，亦應就未來可能作成違反 WTO 協定義務的認定或建議等之履行（compliance）問題預先加以考量，以能夠符合控訴方會員確保商業及體制性利益之目標。
6. 在進行口頭陳述及問答之聽證程序部分，口頭陳述開始讓 Panel 進入屬於比較「人性化」的階段。V 副主任表示，此階段口頭陳述之重點在於，讓 Panel 成員能夠清楚掌握系爭案件的事實輪廓、爭議措施和涉及的法律規範等要點，並且也是首次能夠針對被控訴方答辯狀提出回應與質疑的機會（此處的回應，可能幾乎就完全構成本案控訴方對被控訴方答辯之意見立場）。
7. 此外，在與 Panel 成員進行問答程序的重點在於，應盡可能在現場直接針對 Panel 提問的問題回答，並同時思考 Panel 詢問相關問題的原因，隨時修正回答的內容和方向，且一再強調該方認為 Panel 成員所應該注意的關鍵，但如果當場不確定該如何回答，則可簡單表示將於會後提供書面資料回覆。
8. 另外應注意考量由何人負責回答 Panel 的問題，作好分工。如果讓專家回答，要注意 Panel 可能會追問，而專家通常會在專業領域上知無不言，脫離控訴方之掌控。最後，V 副主任特別提醒，倘有機會向爭端他方進行提問，建議應提出對於釐清爭議問題有實益（value-added）的問題，例如針對特定事實爭議或是證據有瑕疵等部分

提出詢問，而非僅再次重申最初向 Panel 陳述的論點。另，建議不要問你不知道答案的問題，因為你等於空手奉送對方盡情揮灑之機會。

9. 第一次審查會議後之 Panel 所提問題，對案情關係至鉅，建議最好清楚完整加以回答。盡量先回答 Panel 所提之具體問題後，再夾帶回答你認為 Panel 應該問（但可能沒問）的問題。
10. 因課程時間關係，有關第二次提交書狀、證據（Evidence）之提交，以及期中檢討等階段之重點，V 副主任簡要表示，第二次提交書狀之重點在於針對被控訴方在第一次提交書狀中的抗辯，以及 Panel 和被控訴方在聽證程序中的提問、論述，以及所引用的相關案例和法理等，一一予以清楚明確的回應。控訴方在第二次提交的書狀中或許可以考慮提出不同的法律論點（arguments），但不能增加額外的訴訟聲明或主張（claims），確保 Panel 審議程序能夠有效率的處理系爭案件。其次，有關證據之提交，V 副主任提醒應建立完整且正確的證據紀錄與資料庫（文書證據之功能較強，專家證人之證詞較不普遍）。最後有關期中檢討程序部分，應注意期中檢討並非上訴（appeal），從以往的實務經驗來看，大多數 Panel 成員在期中報告中的認定結果，並不會因為期中檢討而有所修正，所以即使認為 Panel 期中報告中相關法律規範的適用與解釋有誤，仍應預先考慮是否要在期中檢討程序中提出，或是之後再針對前揭法律適用與解釋的爭議問題提起上訴。

第 3 堂 (14:00 ~ 15:30) — Presenting Your Case before a Panel (continued) (Perspective of the Respondent)

本堂續由 ACWL VALLES 副主任及 PIÉROLA 資深法律顧問，針對作為被控訴方之會員，於正式進入 WTO 爭端解決程序後，在實務工作上所應注意的準備重點。

V 副主任表示，從 WTO 爭端解決至今所累積的實務案例可知，大部分都是準備時間較為充分，並能夠掌控主動權的控訴方勝訴。因此，對於被控訴方的準備重點而言，有時後需要思考的並不僅是如何能夠獲得系爭案件的有利判決，而是如何能夠將敗訴所可能造成的負面影響，限縮在最小的範圍內。所以建議在一開始設定訴訟目標時，就要能夠先確定該案重點是在於：(1) 延長審議的進行期間，以盡可能維持系爭不符合 WTO 規範義務的措施；或 (2) 堅持系爭措施符合 WTO 協定義務，捍衛採行相關措施的權利。

由於現行 DSU 附錄 3 作業程序中規定，被控訴方在收到控訴方的書狀後二至三週的有限時間內，就必須提交書面答辯狀，因此被控訴方不論在撰擬答辯狀、進行政府內部各機關部門的聯繫和合作，以及尋求相關產業的支持上，都有相當程度的時間壓力與困難。因此，V 副主任建議被控訴方會員在尚未正式進入爭端解決程序之前，就應該先彙整所有有關係爭措施的事實背景及相關實際執行的情況等資訊，與產業界保持密切聯繫和合作，並且應重新檢視所有政府曾經對外就系爭措施所提出的聲明與主張等，以就控訴方所可能提出的攻擊論點預作準備。一旦 Panel 成立，先盡力談判爭取有利於答辯的時程，並於確定後續程序的作業時間後，就應該立刻設定內部提出答辯狀草稿以尋求評論和建議的期限，並規劃進行訴訟攻防的模擬演練。

摘述兩位主講人之說明要點如下：

1. 控訴方在撰擬書面答辯狀時，首先應檢視是否能夠依據 DSU 第 6 條第 2 項之規定，提出程序性抗辯 (procedural challenges)，例如質疑控訴方所提相關主張或論點，已超越 Panel 在本爭端案中應有之職掌範圍、請求成立 Panel 之書面缺乏應記載事項、控訴方並沒有明確指出系爭措施與其所控訴的相關 WTO 協定義務之間的關聯性，或控訴方逾期提交書面或證據等，以確保正當「法律程序 (due process，或稱程序正義)」保障防禦權、維持程序之經濟有效率，避免審議時間與資源的浪費，以及限縮可能需回應的攻擊論點等。
2. 在第一次提出書面答辯狀時，務必要針對控訴方所提出的每一個訴訟主張及論點，一個個依序從事實面或法律面上予以反駁及回應，例如質疑控訴方對於系爭措施的事實情況有所誤解、相關法律規範可否適用於系爭措施，以及相關協定義務及法理的解釋方法等問題，或是就相關事實及論點的證據能力提出質疑。
3. 在進行口頭陳述及問答之聽證程序時，被控訴方應向 Panel 成員強調控訴方論點的相關缺失問題、凸顯出第三國支持系爭措施的相關論點，以及希望 Panel 成員在後續問答程序中，能夠提出質疑控訴方的相關問題。而在 Panel 提問時，除應針對問題答覆之外，同時應特別注意和思考 Panel 詢問相關問題的原因，因為從 Panel 提出問題的內容與方式中，或許能夠推斷出 Panel 成員在該階段時大致上的想法與方向等。必須注意，系爭措施是「你採行的」措施，被控訴方理應最有地位及權威，加以解釋並說明關於該措施的一切，別讓控訴方喧賓奪主，在 Panel 面前任意解釋「你的措施」。

4. 在第二次提交書面答辯狀部分，首先應就前揭 Panel 成員於進行聽證程序時所提出的一系列問題，予以清楚而明確的回應；其次則應針對控訴方在口頭陳述及問答程序中所提出的新論點，加以澄清。另在證據部分，被控訴方除應仔細檢視控訴方提出的所有證據，以尋求提出質疑證據力不足的抗辯機會外，同時應確保己方能夠準時提交所應提出的明確證據。有時控訴方的證據中，會出現有利於被控訴方之資料，可善加使用、反將一軍。最後，應確保證據讀起來清楚易懂。
5. V 副主任特別強調，被控訴方除可依據前揭說明重點，進行回應及答辯外，另外亦可考慮依據 1994 年關稅暨貿易總協定（以下簡稱 GATT）第 20 條中的相關一般例外規定、GATT1994 第 21 條的國家安全例外條款、第 24 條的區域整合條款，以及 1979 年 GATT「培植條款(Enabling Clause)」等 WTO 架構下的特殊例外條款，作為系爭措施的正當化基礎（justification）。
6. 最後是有關期中檢討程序部分，須注意期中檢討程序，是最後一個機會糾正 Panel 在認定事實上之錯誤，並修正事實面及證據資料之記載。此部分被控訴方所應注意的要點，大致均與前揭控訴方會員的注意要點相同。尤其是從以往的實務經驗來看，大部分 Panel 成員並不會因為期中檢討而修改期中報告的認定結果，所以應考慮在上訴程序中，再針對前揭法律適用與解釋的爭議問題提出質疑。

第 4 堂(15:45 ~ 17:30) — Select Issues in Advance of Moot Court Exercise: Treaty Interpretation

本堂由 WTO AB 秘書處 Jesse NICOL 法律事務官針對 DSU 所適用之條約解釋原則進行說明。

N 法律顧問首先強調，爭端解決機制的主要功能在於釐清與確保現行 WTO 多邊協定相關條款與義務的解釋與適用，均能符合國際公法的條約解釋習慣法規則（customary rules of interpretation of public international law），依據 DSU 第 3 條第 2 項可知，爭端解決制度是 WTO 多邊貿易體制運作具備穩定性與可預測性的核心關鍵。³例如在「印度－專利權爭端案（India – Patents (US), DS50）」上訴機構報告中即指出，⁴Panel 及 AB 成員均應依據 1969 年 VCLT 的條約解釋習慣法規則，進行相關 WTO 規範與系爭措施間的解釋與適用。

N 法律顧問補充說明，國際間目前通用的國際習慣法定義是指國際法院（International Court of Justice）規約第 38 條第 1 項第 2 款的規定：「作為通例之證明而經接受為法律者（as evidence of a general practice accepted as law）」。根據本款規定，國際習慣法須符合「客觀」及「主觀」等 2 項要件：（1）客觀要件是指該規則須有普遍的國家實踐（state practice），而該普遍實踐具有「空間一致性（consistency）、及普遍性（generality）」及「時間持續性（continuity）」；（2）主觀要件即國家在主觀上對普遍實踐須具備「法之確信」（或稱法之信念，*opinio juris*）。所謂「法之確信」，即認為多數國家於從事某項行為時須認為有從事此行為的法律義務，深信某慣例具有強制力，且願受其所拘束。

1969 年 VCLT 第 31 條至第 33 條有關條約解釋之規定，

³ DSU 第 3 條第 2 項規定：“The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system...Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

⁴ 上訴機構報告原文：“Panels and the Appellate Body must be guided by the rules of treaty interpretation set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties.” 詳見：India – Patents (US), WT/DS50/AB/R, para. 46.

已於眾多國際法院判決和 WTO 爭端案件中被 Panel 或 AB 反覆重申具有國際習慣法之地位。VCLT 第 31 條規範了條約解釋的一般性原則 (general rule of interpretation)，首先，依該條第 1 項規定，條約應依用語 (term) 按其通常意義 (ordinary meaning)，考量上下文 (in their context) 及參考條約之目的及宗旨 (in the light of its object and purpose)，予以善意 (good faith) 解釋之。⁵

針對所謂條約「上下文」的定義，依據同條第 2 項及第 3 項規定可知，除指條約前言及附件在內之約文外，尚包括：

- (1) 全體當事國間因締結條約所訂並與條約有關之任何協定；
- (2) 一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書；
- (3) 當事國之後續行為 (subsequent action)，包括訂定關於條約解釋或其規定適用之任何協定、嗣後所確定各當事國對條約解釋之任何慣例，以及所適用之任何國際法規則；
- (4) 具備持續性及明確性之當事國嗣後慣例；以及
- (5) 所有相關國際法規則，亦即國際法院規約第 38 條所闡明之「國際條約」、「國際習慣法」及「一般法律原則 (general principles of law)」等國際法法源 (sources of international law)。

其次，1969 年 VCLT 第 32 條規定條約解釋之補充規則 (supplementary means of interpretation)，倘依第 31 條解釋而

- (1) 意義仍屬不明或難解，或
- (2) 所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定約文意義起見，得援引條約解釋之補充資料，包括洽簽條約時之準備工作 (preparatory work)，以及締

⁵ 1969 年 VCLT 第 31 條第 1 項規定：“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

約時之相關情況等。

N 法律顧問表示，由爭端解決實務案例可知，Panel 或 AB 於探求當事會員間所爭論某協定條款用語之一般性意義時，多半會先透過字典查詢，惟倘有一字多義或依據字典解釋恐違背 WTO 內括協定之宗旨目的時，則將進一步依據前揭條文規定之通常意義，通盤參酌相關上下文及宗旨目的等，採取全觀的角度（holistic view）以確認其文意。

N 法律顧問最後舉「中國大陸視聽產品及服務限制措施案（*China – Audiovisual Products*）」為例，說明 Panel 及 AB 成員如何適用 1969 年 VCLT 的條約解釋原則於具體個案中。該案中，針對中國大陸在服務承諾表中的錄音產品配銷服務（sound recording distribution services），小組解釋此應包含以非實體形式（電子或數位）進行傳輸的產品，因此中國大陸禁止外國公司以數位方式提供錄音產品的措施，違反 GATS 第 17 條之國民待遇原則⁶。對此，中國大陸在上訴時主張，Panel 在法律解釋與適用上有錯誤，認為其在服務承諾表中的錄音產品配銷服務，應僅限於以實體方式傳遞之產品（例如 CD 光碟）。

AB 針對中國大陸的主張，依序以其承諾項目文字之一般意義、上下文、GATS 之宗旨目的等面向進行檢視，認為 Panel 在解釋「錄音產品」及「配銷」等詞時，並沒有錯誤適用前揭 VCLT 的相關解釋原則⁷；此外，AB 認為中國大陸所提出的「漸進式自由化（progressive liberalization）」目標，

⁶ 參閱：China – Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Product, WT/DS363, para. 7.1300-7.1311.

⁷ 參閱：China – Audiovisual Products, WT/DS363/AB/R, para.357.

必須透過多邊談判或會員在特別承諾表中列出等方式，始產生效力，否則並不影響會員已承諾項目的涵蓋範圍。⁸因此 Panel 之解釋與認定並未違反 GATS 前言中所彰顯的宗旨目標。至於中國大陸提出「有疑從輕 (In Dubio Mitius)」解釋原則，主張本案既有疑義，應做有利於中國大陸之解釋。但 AB 認為本案並無解釋上疑義，故無須適用 In Dubio Mitius。綜上，AB 維持 Panel 認定，認為中國大陸承諾開放的錄音產品配銷服務，應包括實體及非實體傳遞方式的產品。

第 5 堂(17:30 ~ 18:00) – Group Discussions in Preparation for Moot Court Exercise

本時段是在簡介今日訓練課程結束後的作業內容，將所有受訓學員分成「控訴方」、「被控訴方」、「第三國 (Third Party)」，及「非政府組織專家」等四組，依據今日的訓練課程內容，並參照主辦單位進一步提供的模擬爭端案件事實 II (如附件5)，分別撰擬明日上午模擬法庭演練之控訴方書面陳述狀、被控訴方書面答辯、第三國意見，以及「法庭之友 (Amicus Curiae)」書面意見等。

11 月 28 日上午 – 模擬法庭演練

第 1、2 堂 (9:30 ~ 12:30) – Moot Court Exercise & Moot Court Debriefing

本時段是進行 Panel 審議訴訟程序之模擬法庭演練，由負責本次訓練課程的四位講者擔任 Panel 成員，受訓學員則分成「控訴方」、「被控訴方」、「第三國 (Third Party)」，及「非政府組織專家」等四組，除需共同參照本次訓練內容

⁸ 參閱：China – Audiovisual Products, WT/DS363/AB/R, para.393-394.

重點及主辦單位昨日進一步提供的模擬爭端案件事實，分別撰擬控訴方書面陳述狀、被控訴方書面答辯、第三國意見，以及「法庭之友（*Amicus Curiae*）」書面意見外，每組並分別舉派2至3位學員擔任進行言辭辯論的代表（legal counsel）。我國兩位選訓人員亦分別獲選擔任控訴方及被控訴方言辭辯論代表之一。



本次訓練案例是模擬由 Boostland（開發中國家會員）針對 Vitalistan（已開發國家會員）就「能量飲料（energy drinks）」擬採行的相關國內法案及提高關稅等限制措施提出控訴。系爭措施主要涉及的相關WTO規範包括GATT1994第1條「最惠國待遇原則（MFN treatment）」；GATT1994第3條「國民待遇原則（National treatment）」；GATT1994第20條「一般例外條款（General exception）」；以及GATT1994第24條「貨品貿易之區域貿易整合例外（RTA exception）」等。

模擬法庭進程序依序為：（1）B國（控訴方）代表陳述其訴訟聲明及法律論點；（2）V國（被控訴方）代表針對B國主張進行答辯；（3）邀請第三國（Taurilania）代表與非政府組織專家（Soft Drinks Watch）陳述意見（oral statement）；（4）Panel成員就控訴方及被控訴方所主張之相關論點及答辯理由，分別針對系爭措施的事實背景、條約及法律之解釋與適用問題，以及WTO類似爭端解決案例所闡述之法理等，一一進行提問；（5）最後則是給予控訴方及被控訴方再次提出抗辯之機會。

本次模擬爭端解決聽證程序的審議結果，Panel認為控訴方並未清楚的闡述其訴訟主張與相關法律論點，且無法就所有指控的事實提供足夠的有力證明，因此Panel初步認定被控訴方之系爭相關措施，符合WTO協定義務。摘述四位講者講評之建議重點如下：



1. 控訴方在此階段中之主要目的在於讓 Panel 能夠作出系爭措施不符合 WTO 協定義務之初步認定 (*prima facie* case)。因此最重要的是能夠以整體全觀的角度來理解系爭措施，並客觀且有條理的闡述主要的訴訟主張與相關法律論點，並就所有指控的事實提供足夠證明基礎。
2. 應將所提主張或抗辯的法律基礎及相關爭端解決案件法理論證等，詳載於書狀中，口頭陳述或抗辯時則應設法吸引並維持 Panel 成員對於該方論述要點的注意力，爰應針對系爭措施、法律爭議，以及 Panel 與爭端他方所提出之問題進行清楚簡要的論證，避免照本宣科。

11月28日下午－區域資深官員對話論壇

第1場(13:30~14:30)－ Welcoming Remarks and Speech (WTO Dispute Settlement - The Asia-Pacific Experience)

本次訓練議程的後半段進行「處理貿易爭端之區域對話」，主辦單位邀請亞洲區域各國資深官員舉行圓桌會議，討論、分享各國政府在參與 WTO 爭端解決程序時（無論是主動擔任原告，或是被動成為被告，或是加入第三國）之經驗，除第一天下午由 ICTSD 國際貿易法專案研究員 Marie WILKE 簡介近年來爭端解決程序之趨勢發展，作為開場引

言外，本次區域對話的討論重點，係針對：（一）政府機關之間或機關內部如何協調統合，及（二）民間參與爭端解決程序之方式及發展，進行系列討論與問答。

開場簡介的幾張投影片，由 WTO 法務處 HUGHES 處長針對亞洲各國參與 WTO 爭端程序的頻率：含擔任原



告國家別及次數、受控訴國家別及區域分佈、及爭端標的與所涉 WTO 協定等，作簡要報告。值得注意者有二，一是就參與 WTO 爭端程序頻率多寡（含原、被告及第三國次數加總）而言，亞洲國家依序是日本、中國大陸、印度、韓國、我國、泰國、菲律賓、印尼及越南，我國排名第五（擔任原告 3 件，加入第三國 71 件），就加入第三國次數而言我國則排名第四（比韓國 68 件多）。其二係亞洲各國提出控訴的國家，多係區域外之國家，亦即，亞洲各國甚少針對區域內國家提出控訴，呈現出「避免控告鄰居」的現象。

第 2 場 (14:45 ~ 18:00) – Roundtable: Intra-governmental Coordination

針對討論議題（一）政府機關之間或機關內部之協調合作，涉及各部門（含國會）的意見整合，係國家順利進行 WTO 爭端程序的核心關鍵。其中，不僅部門間的任務分工（如：分析經貿數據、回答小組或對造當事



人之提問等)必須清楚界定,包括整體的訴訟進行方向(如:是否提告、應採何種策略等)更是有賴明確及穩定的決策模式。這涉及不同的爭端階段可能需要不同的準備功夫,也受各國文化的影響,尤其遇到必須遵守 WTO 規範、符合小組最終報告時,政府如何和社會大眾進行溝通,特別值得關注。

此處主辦單位提出幫助對話的相關問題為:政府是否成立一個專責協調整合國內立場之國際貿易法部門?如設立此部門,相關人才招聘與專家配置原則為何(含貿易法、經濟分析、國際法面向等)?非政府部門或非營利組織扮演多大角色?就決定參與及進行爭端解決程序而言,哪一個政府部門最適合負責做決策?日內瓦代表團之角色及意見份量如何?產業界幫助政府釐清貿易障礙的功能如何有效發揮?與地方政府之間如何協調遵循 WTO 規範?公眾對 WTO 資訊的接收理解情形如何?如何增進公眾參與並喚醒公眾意識?貿易報復的實務運作情形及如何降低對自由貿易所造成之負面作用?以及還有哪些可努力的面向等。

本場次討論,新加坡總檢察署羅副司長(Mr. Derek LOH)主要以參與 ITA 案加入第三國為例,發言要旨略以:新加坡對 IT 產品不僅有貿易上利益,亦有體制上利益,不樂見會員國僅因科技創新而藉口規避 ITA 協定之義務。至於為何不成為共同原告,新加坡表示除了考量 WTO 多邊體制對違反國家可形成一定壓力外,另還有政府資源成本的考量(筆者按:當時新加坡與歐盟正在洽簽 FTA,或許也是新加坡不願成為原告的一個隱性因素)。新加坡貿工部內並無律師,是由政府律師擔任法律顧問,但訴訟決策必須由政府整體決定,任何機關無法獨自作主,議題立場也不能只是問「支持貿易或支持健康」這種一刀切或二選一的簡單問題。新加坡產業界並未扮演主要角色,通常是政府有定見後,徵詢產業界意見當作 second opinion。

韓國學者 Mr. Choi Won Mog 特別分享政府與民間社會大眾溝通之經驗，簡單結論是：「沒有特定方法」。韓國長年來均有所謂「政治律師」現象，就是法律上不專業但有強烈政治目的之律師，經常阻擾貿易自由化。就參與 WTO 爭端程序經驗，韓國在牛肉案上，一開始以開發中國家立場援引收支平衡（BOP）例外，作為防衛抗辯，但面臨美國及歐盟貿易報復之強大壓力，最終仍不得不撤除關稅配額制度。至於燒酒案，則是韓國首次正式的 WTO 爭端訴訟經驗，韓國援引反托拉斯法作為抗辯法理，最終仍敗訴，本案韓國敗訴的結果，可謂喚醒了社會大眾的國際法意識，而後來在韓國控告美國的 D-Ram 案，則證明韓國也能獲得有利認定。因此公眾由原先極力反對，到後來不得不接受敗訴結果，痛定思痛，對韓國後續進行系列的自由化改革與人才培育，有很關鍵的影響。經由實際參與 WTO 訴訟的衝擊過程，韓國的公眾意識與言論均有一定轉型，此或係最直接的成效。

日本經濟產業省國際法律事務室長 Mr. Kazumochi Kometani 主要分享日本在貿易報復的實務心得。他認為貿易報復的實際效果缺乏實證，且多年 WTO 實務運作下來，對原告國唯一的啟發，似乎僅係「別放棄」而已。日本在此分享進行貿易報復的四項作法：（1）決定適用方法（是否暫停關稅、是否簽署適用順序協定）；（2）決定報復產品（視產業需求或彼此衝突情形，有時判別產品來源國是一大挑戰）；（3）政府機關間協調（如決定報復稅率若干，必須請財政部考量執行成本）；以及（4）決定報復之時機。

此處有人提問：開發中國家會員對已開發國家會員進行貿易報復，實務上是否較為困難不利？WTO 法務處 H 處長回答：以厄瓜多控訴歐盟香蕉案（DS27）為例，最後報復的部門為服務貿易及 IP 領域，可見貿易報復的困難關鍵，不一定是國家大小，而是如何決定擬報復的產業別。

11 月 29 日 (09:30 ~ 15:30) – 區域資深官員對話論壇 (Roundtable: Private Sector Engagement & Moderated Discussion: Implementation and Retaliation)

針對討論議題(二)民間參與爭端解決程序之模式與經驗，其議題背景是：政府在解決貿易衝突過程中，產業界扮演至關重要的角色。產業界不僅是偵測貿易問題並向政府反映的前線部門，更是政府在分析爭端程序之法律、經濟及政治上利弊得失時之重要資訊來源。如政府決定正式訴諸或參與爭端解決程序，產業界更能準備相關資料及證據，甚至草擬法律文件。本場討論產業界角色議題，另外一個重要性，在於有時候政府立場與產業界利益並不完全一致。主辦單位希望深化討論具體問題諸如：各國產、工協會在 WTO 爭端程序上扮演的角色、政府與民間企業如何互動合作或分工等。



主辦單位在本場開始時，先提綱挈領，整理民間部門協助政府進行 WTO 爭端程序可扮演的角色，含：(1) 幫助政府釐清本案的問題根源；(2) 協助提供資訊給政府；(3) 建議政府應採取的訴訟策略；以及 (4) 企業界資助政府進行訴訟的優缺點議題。惟本場次討論，議題很快地轉向具體分享各國在處理貿易紛爭時，如何使用私部門律師或與之合作共事，例如：阿根廷之談判者與訴訟者並無區分，代表政府處理爭端程序之律師，仍由談判代表組成。研究另顯示，高達 88% 會員國因為在國內（包括政府內部及民間）欠缺法律專業人才，明顯阻礙其參與爭端解決程序之能力與意願。



筆者亦趁勢提出問題：請各國分享其政府是否打算以及如何籌組一個政府內部固定的經貿法律團隊？或保持依個案情形決定如何雇用外界律師的作法？

菲律賓的企業律師 Mr. Anthony Amunategui 分享心得如下：菲國政府內並無精通 WTO 法之官員或政府律師，相關人才在企業界或律師界較充裕，在菲律賓控泰國關稅及內地稅措施影響香菸銷售案 (DS371)，主要係由企業（菸商）律師協助政府進行訴訟，政府也在瑞士僱用外國律師協助進行訴訟。一般而言，企業必須說服政府，打官司是值得的。此外，政府內部充實律師人才，加強訓練，是非常重要的。企業律師有時在特定領域（諸如環境法）較能提供專業資訊。

越南產業貿易部貿易救濟委員會副主席 Mrs. Pham Huong Giang 發言略以：越南企業界普遍缺乏資源及足夠的國際法意識，因此商業協會扮演重要的溝通協調角色。該國控訴美國對越南蝦課徵反傾銷稅一案 (DS404)，參考許多國家勝訴經驗，成功控訴美國「歸零 (zeroing)」算法，帶給越南政府對於運用 WTO 爭端解決機制之信心。政府部門進行訴訟時，包含法務部、商業部及日內瓦代表團，都必須充分參與。當然 ACWL 的協助亦十分有效。此外，政府必須盡力將 WTO 訴訟案與國際政治關係脫鉤，以免損及邦誼。

如同 ACWL 提供給政府法律意見的模式一般，印度的企業界律師經常接受政府委託辦理國際法訴訟案，目標是取代 ACWL 之服務，為內國進行能力建構。惟當印度受 WTO 會員控訴成為被告方時，印度政府不希望企業界律師過度參與

此類爭端程序（ACWL 副主任覺得此現象特別令人驚訝）。印度代表說明，有時印度政府雇用外國大牌律師時，會發生難以指揮控制該外國律師之情形，因此印度政府也在思考如何建構國內律師的人力及能力，並思考當他們能力提升後如何善加運用。

日本經產省 K 法務室長亦認為，雇用外國律師的缺點是，外國律師一心只想打贏官司增加成績，而不會關注日本內國措施之正當性或其他政府施政計畫。此外，日本處理爭端程序，尤其在提出訴狀主張時，必須特別謹慎、小心翼翼，避免同一主張在未來其他訴訟時反遭利用，成為對日本政府不利之武器，因此日本法學界通常建議在該國被控訴時，應雇用本國律師，因為本國律師才能清楚明確的對外說明國內法令措施的正當性。另值得一提的是，日本政府也在試圖訓練內部律師（In-house lawyer），但日本法學界普遍觀念是，國際法事務並非律師的主流事業，政府內部的國際法人才亦有限，日本政府亦面臨人才難尋之問題。

韓國學者亦認為，雇用外國律師亦須特別小心謹慎，因為政府有些資訊並不適合透露給外國人，但個案上韓國仍不得不雇用美國及歐盟之律師，故政府會特別在聘僱合約上訂定行為準則並加以落實。韓國學者亦認為本國律師對內國法令措施最瞭解，應善加運用。此外，政府如何提供誘因留住高階專業人才，亦是一大問題。

菲律賓企業律師認為，WTO 法學在國際上已形成一個法律服務產業，只是政府在雇用外部律師時，仍必須思考整體國家利益，看長遠的目標，就此而言，最佳策略仍是在政府內部建立一個法律團隊，並提供充分及穩定的職涯訓練計畫。泰國代表亦發言認為，雇用外國律師有許多頭痛的經驗。

ICTSD W 研究員亦補充：建立良好的法律團隊職涯訓練計畫，是能力建構成功的關鍵。此外（不忘宣傳），政府在雇用外部律師時，除了律師事務所外，也別忘了還有許多 NGO 組織，如同 ICTSD 亦有充分的律師人才，可以提供特別領域之專業服務。

WTO 法務處 H 處長則再度建議，WTO 爭端解決程序對於開發中國家會員而言，是一個「從做中學（learning by doing）」的過程。各國在可行情況下，應盡量加入第三國，並派公、私部門之律師多至日內瓦參與或旁聽小組舉行之辯論審議庭，其實許多寶貴或高明之法律見解，係出自於第三國書狀或聲明，尤其是參與第三國之「常客」會員，最容易提出高品質之第三國意見書，不僅對爭端審議及 WTO 法學貢獻良多，更有助於國內法律人才能力之建構。

捌、心得及建議事項：

筆者非常榮幸能有機會奉派參加首度由 WTO、ACWL 及 ICTSD 共同合辦的區域性 WTO 爭端解決訓練課程的甄選，並獲得 WTO 秘書處全額經費補助，赴印度新德里參加訓練。本次負責主講的 WTO 官員及專家，均具處理國際法及 WTO 爭端解決業務之豐富學經歷，並長時間投入於開發中國家會員參與 WTO 爭端解決機制能力之建構，而參訓學員，則為 WTO 亞太區域間會員，負責辦理爭端解決業務之政府官員、律師及法務人員等，因此透過深具實務經驗的資深官員與專家，講授 WTO 與 DSU 規範及爭端解決案例、模擬 WTO Panel 審議程序之訴訟演練（包括撰擬書面文件及進行言詞辯論），以及區域性資深官員（日本、新加坡、泰國均由該國主管 WTO 爭端解決的官員參加）對話與意見交流等，深入瞭解 WTO



爭端解決機制現行實際運作情況，尤其是亞洲區域間開發中國家會員，於爭端解決實務運作層面所遭遇之種種困境，以及各會員所進行的改進方案等。

謹摘述筆者於受訓期間之主要觀察與心得如下：

- 一、本次訓練計畫由 WTO、ACWL 及 ICTSD 三個機構共同舉辦，與靜態課程講習不同的是，本次訓練內容結合「講授課程」、「模擬法庭演練」及「區域資深官員對話」三大部分，邀請亞洲區域各開發中國家派遣法律人員參與訓練及資深官員參與圓桌討論會議，使整個訓練計畫不僅具有區域性及議題深入性，更因透過模擬法庭之準備及演練，結合各國官員之討論分享，達到理論與實務並重之學習及體驗效果。此種課程設計方式及靈活搭配工作坊之對話討論議程，預料將是 WTO 爭端解決教育訓練之主流，此對我國未來如想爭取主辦類似教育訓練研討會，值得仿效借鏡。



- 二、在主辦單位方面：本次訓練係由前揭三個機構共同舉辦，講師經合作分工下，有來自各該機構之負責主管及研究專員，能夠共同在爭端解決此一主題下，提供屬於各該機構之觀察心得與研究意見，而不會流於單一角度或狹隘視野。譬如：

- (一) WTO 法務處 H 處長(加拿大籍) 站在參與各個爭端解決程序之第一線，最具有第一手的法庭經驗與觀察心得，她經常向學員介紹、比較 WTO 爭端解決程序與



國際法院(ICJ)在進行審議開庭時之不同作法，WTO 爭端解決程序之法庭布置或 Panel 成員服飾等雖比起國際法院而言較不具法庭森嚴之外觀，比較類似會議之進行環境與方式，但因爭端議題層面廣且具複雜專業度，故法庭上之辯論與詢答表現，對 Panel 之心證及案件之勝敗，仍占有非常重要之關鍵地位。從而，專業的表達能力，如：時間掌握與分配、出席成員之分工、詢答時深入淺出且切題、保持尊重各方的態度及書狀撰寫格式等，都必須不斷要求、精益求精。因此，H 處長經常建議各會員政府必須盡可能派員參與或現場旁聽爭端解決審議小組之審議開庭，才能真正獲益，並將寶貴經驗帶回國，提供政府正確的建議。

- (二) ACWL 之 V 副主任秉持該機構從事法律扶助及協助發中國家進行能力建構之宗旨，特別關心各國運用及參與爭端解決程序之情形。尤其經手了許多開發中國家提出之 WTO 法律問題及提供各類法律意見，她知道各國大致面臨的問題類型，政府人才及體制上的限制、以及各國整體的表現。她也肯定我國相當積極貢獻於 WTO 爭端解決程序之法學與體制發展，並瞭解我國甚有意願參與舉辦類似之研討會。由於我國經常就相關 WTO 法律議題向 ACWL 提出諮商，也極有意願協助舉辦 WTO 爭端解決相關研討會，透過本次參與訓練及積極表現，我國應持續保持積極態度，盡可能參與 WTO 爭端程序並提出意見、提供協助開發中國家會員能力建構之建言，或協助各類研討會之規劃等，俾取得與相關機構合作之機會。



(三) ICTSD 研究員 W 氏在本次訓練計畫主要負責各類行政工作，包括人事時地物之安排協調、交通、教材、課堂討論、區域資深官員對話之開場白演講及準備問題討論等。ICTSD 亦出版各類研究報告、學者文章及統計資料。W 研究員表示，以中國大陸為例，研究發現中國大陸在數年前即開始有計畫地積極參與 WTO 爭端案件，透過爭端程序之參與、在個案中委任國外律師，由國外律師與本地律師合作等方式，進行內國之能力建構。這是一個值得各國政府參考學習之作法。此刻適值我國積極建構政府內部之國際經貿法律團隊、培養訓練國際談判及訴訟人才，ICTSD 對各國相關作法之研究資料及建議，及區域資深官員對話之討論與經驗分享，即具有相當之參考性，我國進行能力建構相關的努力與經驗，亦可適時提供予 ICTSD 等機構，表達願與各國分享及未來合作之意願。



三、在課程方面：由於 2011 年在日內瓦曾舉辦為期 5 天之爭端解決訓練課程（參該次經濟部國際貿易局出國報告），而該次訓練多係針對 DSU 條文釋義之講授課程，故筆者猜想本次訓練主辦單位已略作調整，除甄選已具備一定 WTO 爭端解決知識基礎的會員代表外，更重新規劃本次理論與實務課程之比重，增列模擬法庭演練及區域資深官員對話討論。經此一調整，可發現本次講授課程上關於 DSU 條文釋義及理論之介紹，多已加入實務作法或佐以判例分析，並選擇爭端解決程序中重要之書狀（如：請求成立 Panel 之書狀與第一次提交書狀等）作為練習重點，由學員分組合力撰寫該書狀，並從撰擬

及上台報告之書狀中，分析檢討是否符合 DSU 或 WTO 規定所要求之程序要件。例如：請求成立 Panel 書狀許多應記載事項，分別跟 Panel 審議職權範圍、正當程序保障被控訴方防禦權、所指摘措施範圍之拿捏，產品應否特定、如何特定才符合請求要件，及過度特定是否限縮產品範圍反而阻礙控訴方利益...等。由分組整合撰擬之書狀出發，作為課程討論之重心，學員較能實際地瞭解何種書狀撰寫方式容易遭受質疑不符合程序要件，何種書狀用語內容較有助於未來攻擊或防禦之立場，或潛在之風險。此種上課方式對於我國未來欲培養國際談判及訴訟人才，或擬舉辦類似之國際研討會及教育訓練課程，均具有參考之價值。

- 四、在模擬法庭方面：學員分組扮演不同角色，各組代表控訴方、被控訴方及第三國與非營利組織，各組推派發言人實際在有限的時間內重點表達攻擊與防禦之論述。講師則扮演審議小組成員，按照實務上的審議程序聽取並向各方提問。最有挑戰之處，是當場面臨「法官之提問」時究應如何回應，包括是否真能瞭解提問者之用意及應如何分工或適當地回應。以本報告之作者為例，分別受推派擔任控訴方之主要發言人及被控訴方之正當防禦事由之發言人。當問到諸如：貴國的貿易利益在哪？如何證明系爭產品與受限制之產品為「同類產品（like products）」？這是新產品，貴國過去並未生產，如何認為有貿易利益受損？貴國援用 GATT 第 20 條主張構成 WTO 規範之例外，是否表示貴國不爭執系爭措施確有違反 WTO 規範而必須引用例外條款作為防禦？貴國提到 XX 論點或對方無理由，是否表示貴國應舉證證明，或對方應舉證證明？...等。平常在書本上看似容易理解

之法理，透過「法官突然且誘導式之提問」，不見得能順利掌握應回答之方向與立場，這是模擬法庭練習重要的學習心得。同時，因模擬法庭活動難有預測性，有時會遇到並未講授或不熟悉之條文規定與法理，更使學員深刻體會事前準備功夫之重要性。

五、區域資深官員對話方面：本次訓練邀請亞洲各國官員或產學界代表與會討論，分享政府處理 WTO 爭端解決程序之經驗與對內國社會之影響，同時也是極佳的機會增加各國官員認識交流。而在各國代表談到主要經手之爭端案件時，亦可瞭解該國內部經過的準備工作、跨部門聯繫及民間分工經驗、輿論發展情形、勝訴時自信心大增、敗訴時喚醒社會大眾之國際法意識、國家大政方針多採觀望型或既定型，如何建構處理模式...等，可謂增加本次學員對亞洲鄰國之認識與瞭解。

六、從現行爭端解決機制之實際運作來看：

(一) 此機制實為已開發先進國家會員與開發中國家會員，均願意用以解決雙邊或多邊經貿爭端的有效途徑。因為 WTO 爭端解決機制相對於其他國際(區域)法院(庭)訴訟程序而言，不僅在時間上較有效率，開發中國家會員的論點與主張已逐漸能夠獲得有利認定，且透過此機制所作成的報告與建議，更有高達 90% 的執行率 (compliance rate)。因此包括已開發國家及開發中國家的大部分會員，均對 WTO 爭端解決機制具備一定程度的信任。

(二) 至於該如何降低前揭 10% 的不履行率 (non-compliance rate) 問題，WTO 法務處 H 處長表示，WTO 與其他政府間國際組織相同，係由主權國家組成之國際組織，受限於國家主權觀念，因此，相

關規範及其運作不可避免將產生落差，會員應該從更務實的角度來看待此問題。因為大部分此種未履行的案例，所涉及的爭議問題都不僅限於經貿利益，而是夾雜許多非經貿因素在內，亦即，這一類爭議自始就不應該送交 WTO 爭端解決機制加以處理，因為根本不符合爭端解決機制維持 WTO 多邊經貿體制運作穩定性及可預測性的宗旨目標。

七、區域論壇中，新加坡及日本官員均表示，其於決定是否參與第三國的主要考量在於：(1)是否有重要經貿或商業利益；以及(2)國家與控訴方或被控訴方之間的關係等政治考量（即是否要表示支持夥伴國立場）。可見各會員參加第三國所注重的，除了是要確保商業利益或體制性利益之外，仍是主權國家對於外交情勢以及國家利益進行整體衡量之結果。另有關第三國參與爭端解決機制的實質貢獻問題，H 處長及 ICTSD M 資深合夥人均認為，第三國參與確實有可能提出相當專業且有影響力的論點和意見，但在實務運作上確實相當有限，一方面因為 Panel 之職責主要是就爭端當事方所提出的主張和爭點進行分析及認定；另一方面因為第三國參與，目前實際上僅有相當受限的權利（例如只有出席一次 AB 程序的權利），因此其相關論點通常很難能夠直接反應在 Panel 或 AB 報告中。

八、由於會員在決定是否要提出爭端解決控訴時，第一項要務就是要「指認出系爭政策措施或政府法規為何」（identification of the problem），而通常此等爭議問題均係由受損害的產業提出，如果政府沒有與私部門（產業界及律師等）間的密切合作，讓他們有充分機會提出意見，則以政府本身的能量而言，很難完全得知爭端所涉

相關措施的全貌。因此政府應考慮將私部門納入處理爭端解決個案團隊的主因在於，希望私部門能夠協助：(1) 釐清貿易障礙的實際情況；(2) 提供與系爭措施有關的詳細必要資訊；以及 (3) 研擬訴訟策略和基本立場。

九、由於外國律師的主要目標往往在於「贏得勝訴」，但政府通常會有其他的立場或顧慮 (consideration)，類似的問題實際上很難與外國律師溝通，此外，國際貿易爭端訴訟並非一般開發中國家國內律師的業務及專業範圍，同時在政府單位也常常缺少國際貿易爭端解決的法律專家，因此 WTO 官員及專家學者一致建議，各開發中國家會員應循序建構國內法律事務所，與政府內部人員參加 WTO 爭端解決機制的專業能力 (capacity building)，以及之間的溝通聯繫機制，不能永遠依靠外國 (國際) 法律事務所或國際組織協助。巴西與國內民間法律事務所的合作經驗，以及中國大陸積極參加第三國以建構本身訴訟能力的經驗等，都是相當值得參考的實際經驗。另有關建立政府律師團隊制度的規劃部分，與會專家及官員均建議政府在建構政府律師制度時，可考量中、長期的體系性公職生涯規劃，包括實際處理爭端訴訟案件、參與 DSU 及 FTA 等各項談判，以及在政府機關內部進行相關國際經貿法規之教育宣導等。

十、最後，有關運用 WTO 爭端解決機制所帶來的正面影響部分，印度和韓國官員均表示曾經歷在 WTO 爭端解決敗訴後，國內經貿體制才應而轉型成功的經驗，值得我國借鏡。就韓國而言，受到韓國酒精飲料課稅案 (DS84) 及韓國牛肉案 (DS161) 等敗訴經驗衝擊，迫使韓國政府及社會大眾終能痛定思痛，成功進行一系列經貿政策及體制的自由化改革與轉型。



WORLD TRADE ORGANIZATION
ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO



Workshop on WTO Litigation for Asian and Pacific Economies

26-29 November 2012, New Delhi, India

CERTIFICATE OF PARTICIPATION

This is to certify that

Mr. Jaw-Yang HUANG

participated in the above-indicated workshop, organized by the World Trade Organization (WTO), the Advisory Centre on WTO Law (ACWL) and the International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), in collaboration with the Centre for WTO Studies, Indian Institute of Foreign Trade, New Delhi, India

Valerie HUGHES
Director
Legal Affairs Division
WTO

Cherise VALLES
Deputy Director
ACWL

Miguel Rodriguez MENDOZA
Senior Associate
ICTSD

Abhijit DAS
Head and Professor
Centre for WTO Studies



WORLD TRADE ORGANIZATION
ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO



Workshop on WTO Litigation for Asian and Pacific Economies

26-29 November 2012, New Delhi, India

CERTIFICATE OF PARTICIPATION

This is to certify that

Mr. Sheng-Hsuan LO

participated in the above-indicated workshop, organized by the World Trade Organization (WTO), the Advisory Centre on WTO Law (ACWL) and the International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), in collaboration with the Centre for WTO Studies, Indian Institute of Foreign Trade, New Delhi, India

Valerie HUGHES
Director
Legal Affairs Division
WTO

Cherise VALLES
Deputy Director
ACWL

Miguel Rodriguez MENDOZA
Senior Associate
ICTSD

Abhijit DAS
Head and Professor
Centre for WTO Studies