98 年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫
子計畫一：專題研究(6)

研析禁止性補貼及其撤銷之規範與爭端

執行成果報告書

委託單位：外交部／經濟部國際貿易局
研究單位：中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)
民國 98 年 12 月

98 年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫
子計畫一：專題研究(6)

研析禁止性補貼及其撤銷之規範與爭端

計畫主持人：徐遵慈
研 究 人 員：徐遵慈、姜博瑄、劉亮亨
研 究 助 理：王美惠、陳慧芳

委託單位：外交部／經濟部國際貿易局
研究單位：中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)
民國 98 年 12 月

摘　　要

在 WTO 爭端解決程序進行之各種《補貼暨平衡措施協定》（Agreement on Subsidies and Countvailing Measure，以下簡稱《SCM 協定》爭端案件中，主要之爭議之一爲有關禁止性補貼（第 3.1 條、附件一）及其「撤銷」之法律解釋與實際適用問題。近年如美國 FSC 案、澳洲汽車皮革補貼案因被指控國美國、澳洲系爭措施被裁定違反《SCM 協定》，其「撤銷」補貼之行爲又引發《SCM 協定》第 4.7 條及《爭端解決規則與程序瞭解書》（DSU）第 21 條對於建議（Recommendation）及裁決「履行」（compliance）之相關法律問題。

本研究將選擇以下爭端案件進行研究：美國海外銷售公司租稅優惠案（DS108）、加拿大影響汽車產業措施案（WT/DS139,142）、澳洲汽車皮革補貼案（DS126）、美國高地棉花補貼案（DS267）、韓國影響商船貿易措施案（DS273）。

澳洲汽車皮革補貼案第 21.5 條裁決履行審查小組之裁決所掀起關於「撤銷」補貼之若干爭議，在於「撤銷」措施之範圍爲何？是自建議期間內停止系爭措施即可？亦或須溯及既往地連同措施過去施予之補貼也予以追回？而相關爭議亦涉及 DSB 長久以來被批評裁決執行不力的問題。

「撤銷」措施之範圍，依據過去 GATT 與 WTO 爭端解決案例均將其限制於「不溯及既往」的慣例下，澳洲皮革爭端案中，因爲澳洲給予的補貼係屬一次性補貼，小組因此認爲要向前「回溯地」撤銷澳洲的補貼，才能提供本案真正有效的救濟。澳洲汽車皮革補貼案第 21.5 條小組之見解，主要係依據《維也納條約法公約》（Vienna Convention on the Law of Treaties）關於法律解釋的條文，由文本解釋、上下文解釋、立法宗旨與目的性之解釋、以及救濟有效性之解釋四個面向，分析「撤銷補貼」是否應包含「返還過去

的補貼」，最後裁定禁止性補貼措施之「措施」，須「回溯性」的返還所有的禁止性補貼。本案裁決履行審查小組關於《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」補貼的解釋，引起學界及實務界極大爭議，也因而延續至杜哈回合談判時，會員提議對於「撤銷」補貼的解釋應予釐清。

DSB 於 2000 年 2 月通過本案裁決履行審查小組報告之會議中，澳洲代表強烈抨擊小組依據其法律理由及對會員國政府徹底履行之判決，認爲 WTO 可要求措施遵循並平衡權利及義務，但懲罰不應及於民營企業或主權國家。且小組之仲裁判斷對於澳洲的民主管理及經濟現實將產生負面之影響。加拿大、巴西、日本、歐盟、馬來西亞支持澳洲之想法。部分 WTO 會員會將此次裁決視爲「一次脫離正軌無先例價值的」裁決。各會員中，只有香港完全支持小組回溯性補償的裁決。

在澳洲皮革案後續案件中，DSB 另審理三個涉及回溯性補償的爭端案件，美國—進口措施案、加拿大航空器案、美國—海外銷售公司案第 21.5 條裁決履行審查小組，並無延續澳洲皮革案對於「回溯性」撤銷補貼返還之觀點，故澳洲皮革案裁決的見解未來獲得採用的機會恐不高。因此至今禁止性補貼救濟的「撤銷」，仍沿用傳統的「不溯及既往」的模式。「不溯及既往」的爭端解決救濟模式的優點爲符合 WTO 爭端解決的宗旨，讓各國在對外的國際貿易立場與國家內部政策容有彈性。缺點則爲其經常被經濟大國（經常爲被控訴國）作爲程序利用，拖延裁決履行時間，故引發部分國家在新回合談判中強烈要求修正 DSU 的裁決履行制度，但也由於國家利益不同，立場各異，使得杜哈回合的談判遲遲無法完成。

自實踐以來，WTO 下 DSB 的裁決只要求敗訴國撤銷或更改其違反 WTO 協定之措施，即爲履行裁決，並不要求其補償勝訴國在裁決前所承受之損失，也不會對敗訴國施加任何形式之懲罰。

在 WTO 協定下，會員違反協定所須承擔的責任小於一般國際法上的責任。在國際習慣法下，當一個國家違反其承擔的國際法律義務時，須要承擔

的恢復原狀和賠償等責任，此兩種形式都是對過去損害的補償。而在 WTO 下，會員僅須履行停止侵害的責任，即使當敗訴國不履行裁決時，勝訴國也僅能就未來可能受到的損失以協商的補償協定或中止減讓的方式獲得補償。

就澳洲皮革案的判決，贊成爭端解決機制之救濟應僅向未來發生、不應採回溯性救濟之學者 Gavin Goh and Andeas R. Ziegler，認爲《SCM 協定》第 4.7 條之解釋不應獨立於 DSU 第 19.1 及第 3.7 條之外，而依據此二條文之規定，撤銷應不溯及既往。且舉出既然爭端當事國雙方均不爭執撤銷的回溯，小組的作爲逾越其積極解決紛爭之授權範圍。且會員雖有遵守 WTO 之義務，但要求私人企業返還業已合法取得之補貼，違犯到會員國內之憲法與民主治理原則。

贊同爭端解決救濟制度應具有回溯性觀點的學者 Mavroidis, P.，則認爲因爲 WTO 協定本身即爲國際公法之契約，採取回溯性救濟並不違反 GATT/WTO 實踐，且純粹向未來發生的救濟確實無法有效嚇阻潛在的違法行爲，因此澳洲皮革案小組之裁決頗值得贊同。

澳洲皮革案之後，正值杜哈回合之進行。有的國家贊同採取回溯性補償方式，但經濟大國皆認爲不妥。在新回合 DSU 改革的談判中，墨西哥的提案 TN/DS/W/23，建議 WTO 引入回溯性及預防性措施，引起部份會員注意。墨西哥認爲在目前的體制下，會員僅能獲得不溯及既往的救濟，加上違法的措施尚得存在很長的期間，致使 WTO 爭端解決機制之救濟效果大打折扣。依據墨西哥的估計，在賠償或報復措施實施前違法措施一般可以存在 3 年之久，會員在各個案件內所遭受之平均損失則高達 3.7 億美元，故而 DSU 有引入「回溯性」概念之必要。對於墨西哥的建議，開發中國家多表示支持態度，但也有部分會員對建議的現實操作性表示懷疑。

WTO 爭端解決若無法透過諮商解決時，DSB 的首要目標通常爲「確保違反 WTO 協定措施之撤銷」，而小組和上訴機構的任務也僅是建議敗訴國遵守 WTO 協定之規範。賠償和中止減讓的措施都是臨時性的，不能夠取代

裁決的全面履行。WTO 所專注的並非是對受害國失去的貿易機會和利潤的賠償，而是恢復或創造未來平等的競爭機會。因此 DSB 之裁決以及其後續的懲罰性措施都是向未來發生的沒有回溯性與其宗旨密切相關。

藉由 DSU 的規定，可看出 WTO 爭端解決機制獨特的違約救濟措施，係爲保障貿易機會、展望未來的價值取向。WTO 多邊貿易制度及其爭端解決機制，重視的應在於保證國際貿易活動的穩定性與可預測性。故此，DSB 採取傳統的不溯及既往的救濟制度，亦有此考量存在。惟此一不溯及既往的原則，因爭端裁決履行實踐上的困難，對目前的制度造成衝擊。

完善而合理的補貼與平衡措施法律制度是維護公平競爭的市場秩序，保護國內產業安全和國際貿易自由化的必要條件。平衡措施法律制度本身亦應在國際貿易的「公平」與「自由」之目標下受到合理的規範。

本研究最後並提出以下政策建議：（1）靈活理性地利用《SCM 協定》：「條約必須遵守」是公認的國際法原則，但這並不禁止締約國在條約範圍內，包括運用其未充分規範或刻意保留的彈性之處，以最大限度維護自身的利益；（2）合理科學地使用生產補貼：政府在實行補貼措施時，應根據《SCM 協定》的規定，在允許的範圍內實行合理的補貼計畫；（3）客觀恰當地履行通知義務：《SCM 協定》要求各會員嚴格履行通知義務，保證補貼政策的透明化，爲避免其他會員對我國政府的產業扶植措施產生不必要的誤解與糾紛，在實施相關政策的同時，亦應注意資訊公開之界線；（4）積極推動《SCM 協定》的後續國際談判：我國針對《SCM 協定》貿易談判的發展，應當制定相應對策，維護我國的利益，推動國際談判的進程。

目　　次

摘　　要 I

目　　次 V

表、圖次 IX

第一章　緒論 1

　　第一節　計畫緣起與目的 1

　　第二節　研究方法與內容 3

第二章　WTO 之禁止性補貼與其「撤銷」之規範與實務運用 7

　　第一節　補貼措施之類型及 WTO 之規範 7

　　第二節　禁止性補貼之定義、類型及爭端案件 11

　　第三節　補貼措施之「撤銷」及其適用之爭議 15

第三章　美國海外銷售公司租稅優惠爭端案（United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108） 19

　　第一節　案例事實 19

　　第二節　法律分析 30

　　第三節　DSU 第 21.5 條裁決履行審查程序 49

　　第四節　小結 62

第四章　澳洲汽車皮革補貼案（Australia-Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather,WT/DS126） 65

　　第一節　案例事實 65

第二節　法律分析 74
第三節　補貼措施「撤銷」之分析 86
第四節　小結 90
第五章　加拿大影響汽車產業措施案（Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry,WT/DS139,142） 101
第一節　案例事實 101
第二節　法律分析 106
第三節　小結 137
第六章　美國高地棉花補貼案（United States-Subsidies on Upland Cotton,WT/DS267） 141
第一節　案例事實與裁決重點 141
第二節　法律分析 150
第三節　裁決履行審查程序 170
第四節　小結 172
第七章　韓國影響商船貿易措施案（Korea-Measures Affecting Trade in Commercial Vessels,WT/DS273） 175
第一節　案例事實 175
第二節　法律分析 177
第三節　小結 207
第八章　WTO 爭端解決實務對於禁止性補貼與其「撤銷」之解釋與適用 211
第一節　禁止性補貼之解釋與適用 211

第二節　「撤銷」之解釋與適用 229
第三節　杜哈回合談判之最新進展 238
第九章　綜合評析與對我國政策之參考與啓示 249
第一節　綜合評析 249
第二節　對我國政策之參考與啓示 261
第三節　政策建議 282
參考文獻 285
名詞對照表 289
附錄一　期初會議審查意見與回覆 291
附錄二　期中會議審查意見與回覆 297
附錄三　期末會議審查意見與回覆 301

表、圖次

表 1-1　《SCM 協定》禁止性補貼與撤銷有關主要爭端案件一覽表 5

表 2-1　歷年 WTO 涉及《SCM 協定》爭端案件數量統計 10

表 2-2　我國民法、行政法之撤銷與《SCM 協定》補貼之撤銷
定義對照表 18

表 3-1　美國海外銷售公司租稅優惠爭端案發展大事紀 28

表 4-1　美國得暫停對澳洲產品適用最惠國待遇關稅之產品清單 71

表 4-2　澳洲汽車皮革案爭端解決程序大事記 73

表 5-1　加拿大影響汽車產業措施爭端案大事記 106

表 6-1　美國高地棉補貼爭端案發展時程表 149

表 7-1　韓國商船案大事記 177

表 8-1　禁止性補貼於本研究所選爭端案件之解釋與適用 227

表 8-2　一般爭端解決程序與第 21.5 條程序之比較 233

表 8-3　禁止性補貼「撤銷」實質性爭點之整理 237

表 9-1　回溯性撤銷與不溯及既往撤銷之比較 260

表 9-2　2008 年 9 月至 2009 年 6 月各國因應金融危機所採取
之保護措施 273

表 9-3　得撤銷行政處分之程序與實體瑕疵一覽表 278

表 9-4　行政處分與行政契約之區分 279

圖 9-1　世界銀行調查貿易保護措施類型之統計 272

第一章　緒論

第一節　計畫緣起與目的

一、計畫緣起

補貼措施在世界貿易組織（World Trade Organization，以下簡稱 WTO）架構下，係由烏拉圭回合所制定之《補貼暨平衡措施協定》（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，以下簡稱《SCM 協定》）予以規範。該協定自 1995 年生效實施以來，因 WTO 會員對其他會員實施之補貼措施之適法性存有疑義，因而提起爭端解決之案件數量快速增加，顯示補貼措施在國際貿易實務上之重要性，乃至 WTO 司法實務解釋上之爭議性均高，殊值深入研究。

在各種《SCM 協定》爭端案件中，主要之爭議包括補貼之定義（SCM 第 1.1 條）、禁止性補貼（SCM 第 3.1 條）、《SCM 協定》附件一之出口補貼例示表、「嚴重損害」（serious prejudice）之判定（SCM 第 6 條）、及補貼利益之計算（SCM 第 14 條）等。

其中，在禁止性補貼爭端案件中，迄至目前計有巴西民用航空器案（Brazil-Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46）、加拿大民用航空器案 I、II（Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70、Canada-Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft, WT/DS222）、加拿大影響汽車產業措施案（Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139, 142）、美國海外銷售公司租稅優惠案（United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108）、澳洲汽車皮革補貼案（Australia-Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather, WT/DS126）、美國高地棉花補貼案

（United States-Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267）、及韓國影響商船貿易措施案（Korea-Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS273）等重要案件，對於禁止性補貼之法律解釋與實務適用，累積重要之實務見解與判定標準。

在上述各爭端案件中，又以美國 FSC 租稅案、澳洲汽車皮革補貼案、美國高地棉花補貼案等，因被指控國美國、澳洲之系爭措施分別被裁定違反《SCM 協定》，渠等國家依協定第 4.7 條規定，負有應將其違反《SCM 協定》之補貼措施予以「撤銷」（withdraw）之義務，然其後續「履行措施」（compliance measures）是否符合補貼「撤銷」之規定，又進一步引起系爭條文以及《爭端解決規則與程序瞭解書》（Understandig on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，以下簡稱 DSU）規定等法律問題之疑義，因此愈加受到 WTO 會員關注。

WTO 對於禁止性補貼及其「撤銷」之法律解釋與適用，近年隨著不同爭端案件逐漸累積豐富之實務見解，值得我國深入研究，尤其近年國際間因經濟景氣不佳，以致不少國家爲鼓勵、提振其國內產業而推動或實施多項產業振興方案或補助計畫，對於其他國家出口產業可能形成不盡公平之競爭，因此補貼措施與《SCM 協定》相關規定之適法性如何，值此更應進行檢視與分析。爰此，本研究計畫將彙整、綜合評述 WTO 禁止性補貼之爭端案件態樣與法律見解，期能提供我國相關進出口產業及產業政策規劃之啓示。

二、研究目的

依上述，本研究主要研究目的如下：

（一）彙整、分析 WTO 爭端解決小組與上訴機構對於《SCM 協定》關於禁止性補貼之相關規定及司法實務見解；

（二）分析補貼爭端案件如被裁定違反《SCM 協定》，被指控國爲履行裁決而「撤銷」補貼之法律分析及實務認定準則；

（三）歸納、評述 WTO 禁止性補貼之爭端案件態樣與司法見解，以提供我國相關政策規劃或調整之啓示。

三、預期效益

（一）彙整、分析 WTO 爭端解決小組或上訴機構對於《SCM 協定》禁止性補貼之相關規定，及司法實務見解；

（二）分析補貼被指控國爲履行裁決所爲之補貼「撤銷」法律分析及實務應用；

（三）針對爭端解決實務中被指控國家實施之產業補助計畫內容進行與 WTO 之適法性分析與趨勢分析，以提出其對我國之政策啓示。

（四）針對 WTO 判決之撤銷法律效果，以及當事國應如何執行相關的 DSB 判決進行研析，據以提出相關建議，以供政府參考，俾供未來政策上有補貼措施之需要時，應如何建入相關機制，以爲產生爭端而需「撤銷」該補貼措施時，預作準備。

第二節　研究方法與內容

一、研究方法

本計畫之研究主旨爲經由禁止性補貼爭端案件及其後續涉及補貼「撤銷」之個案研究，以深入及具體瞭解《SCM 協定》、DSU 重要規範之解釋與實踐。因此，本計畫除個案研究外，亦將整理、研析涉案會員於敗訴後爲執行案件裁決結果或建議（Recommendation），所採取之後續補貼措施撤銷行爲等「履行措施」（compliance measure）與調整計畫，與其法律分析，期能提供我國參考。

本研究計畫之研究方法將以質性分析法爲主，著重於系爭補貼措施及爭端個案之文獻、資料搜集與分析；以及與 WTO 有關法律條文、附件、解釋

及法律適用之法律分析兩大部分。在資料來源方面，本研究主要將使用 WTO 官方公佈之 GATT/WTO 爭端案件之相關文件、爭端小組(Panel)及上訴機構（Appellate Body, AB）裁決報告、相關協定條文及 DSB 已累積之司法實務見解、WTO Analytical Index 等原始資料來源（primary sources）；以及法學專書、期刊論文以及 Proquest 與 Lexis-Nexis、WTO World Trade Law Net 等資料庫中之期刊論文、評論等間接資料來源（secondary sources）。

二、研究內容

本研究旨在研究禁止性補貼爭端案件之相關問題，由於 WTO 部分補貼案件前已於 2006、2007 年研究計畫進行研究[1]，因此在不重覆研究資源之原則下，本研究將在既有研究成果的基礎上，選擇重要且補貼態樣不同之重要爭端案件，將研究重點置於其涉及禁止性補貼及其「撤銷」問題之詳細法律分析，以及被指控國於渠等爭端案件後續發展所爲之履行措施與其法律分析。

依據上述原則，本研究將選擇以下爭端案件進行研究：美國海外銷售公司租稅優惠案（DS108）、加拿大影響汽車產業措施案（WT/DS139, 142）、澳洲汽車皮革補貼案（DS126）、美國高地棉花補貼案（DS267）、韓國影響商船貿易措施案（DS273）。由於各爭端案件所涉之《SCM 協定》條文重點各有不同，且各案件之補貼內容與態樣亦不相同，期能擴大本研究之涵蓋層面，提供更趨近完整之禁止性補貼議題分析全貌（各案件內容與所涉協定之相關整理彙總資料，參表 1-1）。

[1] 主要爲「WTO 補貼及平衡措施協定規範適用與策略運用之研究」，2006 年外交部/經濟部國際貿易局委託研究；「研析 WTO 主要會員執行爭端案件裁決與相關報復之作法與策略」，2007 年外交部/經濟部國際貿易局委託研究。

表 1-1 《SCM 協定》禁止性補貼與撤銷有關主要爭端案件一覽表

爭端名稱	指控國	第三國	爭端案件重要進展	所涉 WTO 條文
美國海外銷售公司租稅優惠案（DS108）	歐體	澳洲、巴貝多、巴西、加拿大、中國、印度、牙買加、日本	要求諮商：1997 年 11 月 18 日 小組成立：1998 年 9 月 22 日 小組報告公布：1999 年 10 月 8 日 上訴報告公布：2000 年 2 月 24 日 小組/上訴報告採認：2000 年 3 月 20 日 依據 DSU 第 21.5 條請求原小組處理執行措施之爭議：2000 年 12 月 20 日 小組報告公布：2001 年 8 月 20 日 上訴報告公佈：2002 年 1 月 14 日 小組/上訴報告採認：2002 年 1 月 29 日	《SCM 協定》第 1、3、4 條；《農業協定》第 3、8、10 條
澳洲汽車皮革補貼案（DS126）	美國	歐體、墨西哥	要求諮商：1998 年 5 月 4 日 小組成立：1998 年 6 月 22 日 小組報告公布：1999 年 5 月 25 日 小組報告採認：1999 年 6 月 16 日 依據 DSU 第 21.5 條請求原小組處理執行措施之爭議：1999 年 10 月 14 日 小組報告公佈：2000 年 1 月 21 日 小組報告採認：2000 年 2 月 11 日 雙方成立和解：2000 年 7 月 31 日	《SCM 協定》第 1、3.1(a)、4.7 條
加拿大影響汽車產業措施案（DS139,142）	日本、歐體	印度、韓國、美國	日本要求諮商：1998 年 7 月 3 日 歐體要求諮商：1998 年 8 月 17 日 小組成立：1999 年 2 月 1 日 小組報告公布：2000 年 2 月 11 日 上訴報告公布：2000 年 5 月 31 日 小組/上訴報告採認：2000 年 6 月 19 日	《SCM 協定》第 1、3、4.7 條；GATT 第一、二、三條。
美國高地棉花補貼案（DS267）	巴西	阿根廷、澳洲、貝南、加拿大、查德、中國、台灣、歐體、印度、紐西蘭、巴基斯坦、巴拉圭、委內瑞拉、日本、泰國	要求諮商：2002 年 9 月 27 日 小組成立：2003 年 3 月 18 日 小組報告公布：2004 年 9 月 8 日 上訴報告公佈：2005 年 3 月 3 日 小組/上訴報告採認：2005 年 3 月 21 日 小組處理依據 DSU 第 21.5 條所提請求之報告公布：2007 年 12 月 18 日 上訴報告公佈：2008 年 6 月 2 日 小組/上訴報告採認：2008 年 6 月 20 日	《農業協定》第 3.3、8、9.1(a)、10 條；《SCM 協定》第 3、5(c)、6.3(c)條

爭端名稱	指控國	第三國	爭端案件重要進展	所涉 WTO 條文
韓國影響商船貿易措施案（DS273）	歐體	中國、台灣、日本、墨西哥、挪威、美國	要求諮商：2002 年 10 月 21 日 小組成立：2003 年 8 月 7 日 小組報告公布：2005 年 3 月 7 日 小組報告採認：2005 年 4 月 11 日	《SCM 協定》第 3.1(a)、3.2、4.7、5(c)、6.3(a)條

資料來源：本研究整理。

第二章　WTO 之禁止性補貼與其「撤銷」之規範與實務運用

第一節　補貼措施之類型及WTO之規範

補貼（Subsidies）係指一國領域內由政府或任一公共機構所提供之財政支持，爲許多國家用以發展產業，獎勵投資的措施之一。由於補貼對於產業之相對競爭力有相當之影響，對國內產品之補貼可作爲抑制進口同類產品，或增強本國產品出口之方法，此種措施在 WTO 架構下，係由烏拉圭回合所制定之《補貼暨平衡措施協定》（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，簡稱《SCM 協定》）予以規範。

在《關稅及貿易總協定》（General Agreement on Tariffs and Trade，以下簡稱 GATT）時代，GATT1947 之第六條、第十六條及第二十三條條文係有關補貼之規定，其中第六條規定，補貼產品出口，致使進口國產業受到實質損害時，進口國得對該產品課徵平衡稅；GATT1947 第三條有關國民待遇（National Treatment, NT）之規定中，則將一國對本國生產進行補貼，而不給予自其他任一締約國輸入之同類產品相同補貼之情形，明文排除在國民待遇範圍之外。第十六條爲一國實施補貼時應遵守之規範，然因其規定過於寬鬆，因此在 GATT 時代歷經多次修正，成爲後來《SCM 協定》具體化規定之藍本。

GATT 將補貼分爲出口補貼（export subsidy）與國內補貼（domestic subsidy）二類，WTO 之《SCM 協定》則依補貼對於貿易可能產生不利影響之程度，分爲禁止性補貼（Prohibited Subsidy）、不可控訴之補貼（Non-Actionable Subsidy），及可控訴之補貼（Actionable Subsidy）三類。

關於補貼之定義，GATT 1994 第十六條僅規定收入支持及價格支持屬於補貼之範圍，但並未針對補貼訂定明確定義。東京回合之補貼協定雖亦未對補貼之定義提出說明，但對何謂出口補貼提出一例示表。至烏拉圭回合時，爲解決補貼定義之爭議，始於《SCM 協定》規定較詳細之補貼定義性要件。

《SCM 協定》之主要規範對象爲給予特定產業，或爲達特定政策性目的而爲之特定性補貼，其對構成特定性補貼之要素訂有明確規範：一爲該項措施是政府或任何公立機構所提供之財務補助；二爲確定該項措施是否使企業因而獲得利益；三爲構成「特定性」（specificity）之要件。

依《SCM 協定》第 1.1 條規定，在政府或任何公立機構所提供之財務補助或資金提供（a financial contribution by a government or any public body）方面，其方式可能包括四類：（1）資金之直接提供，亦稱爲直接補貼；直接移轉資金或責任之潛在可能性；（2）政府放棄到期之應收歲入款項或未收取到期之應收歲入款項；（3）政府提供一般基礎設施以外之貨品或服務，或購買貨品；及（4）政府支付給提供資金之機制，或是委託或指示私人機構執行之。另，除政府或任何公立機構所提供之財務補助或資金提供情形之外，如有屬於 GATT 第十六條之收入支持或價格支持情形，亦有可能構成補貼[2]。

在一項措施是否使企業因而獲得利益方面，《SCM 協定》認爲，政府提供之資金之利益必須確有提供於企業。惟如政府資金之提供與企業獲有利益之額度不一致時[3]，則依《SCM 協定》第 14 條之規定，於計算補貼額度時，原則上應以企業實際所受利益爲準。

在「特定性」之要件方面，在 GATT 及東京回合之補貼協定中，本無特

---

[2] Article a, para. 1.1:"For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if: (a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territyory of a Member (referred to in this Agreement as 'government')....or (a)(2) there is any form of income or price support in the sense of Article XVI of GATT 1994;....".

[3] 例如，政府花費某一額度之成本，無償提供貨品予一特定企業，但該企業收受該貨品之市價低於政府花費之成本。參羅昌發，國際貿易法，頁 407。

定性之規定，至烏拉圭回合時始將特定性要件納爲認定補貼之要件之一。所謂「特定性」係指針對特定企業或特定產業而提供之補貼。依據《SCM 協定》第 2.1 條，認定特定性之原則有三：一爲以「授予補貼之主管機關，或主管機關所據以運作之法律，是否明白限制僅有若干企業得以享受」；二爲負面規定，即「授予補貼之主管機關，或主管機關所據以運作之法律，規定客觀之標準或條件，以規範接受補貼之資格或受領補貼之額度，倘若受領補貼者之資格係屬自動可以獲得，且該標準及條件被嚴格遵守，則其應不具特定性」；其三爲補充前述二者屬於「法律上」（in law or *de jure*）之特定性之不足，規定縱使如無前述法律明文規定，但於實際運作上一項補貼僅由少數之企業可以獲得，則此種「事實上」（in fact or *de facto*）之特定性，亦爲第 2.1 條之規範範圍所涵蓋。

一項措施經上述程序確定其爲受《SCM 協定》規範之特定性補貼後，再依其對貿易可能產生之不利影響之程度，分爲禁止性補貼、不可控訴之補貼，及可控訴之補貼三類。

《SCM 協定》共計包括十一部分三十二條條文及七項附件，惟其規範內容儘管已較 GATT 或東京回合之補貼協定詳盡，然而在實際適用時仍因各國實施之補貼態樣、內容不一，以致認定不易，因而遭致許多法律解釋與適用上之爭議。

事實上，自《SCM 協定》於 1995 年生效實施以來，WTO 會員對其他會員實施之補貼措施提起爭端解決之案件數量快速增加。自 WTO 成立至 2009 年 11 月 10 日止，WTO 會員訴請 DSB（Dispute Settlement Body, DSB）處理與其他會員間貿易爭端案件共計 401 件，其中係指控其他會員違反《SCM 協定》的案件計有 83 件[4]，如扣除 GATT 協定之案件外，其位居 WTO 所有多邊協定涉及爭端案件之冠，足以顯示補貼議題之複雜及對國際貿易與 WTO 會員國產業發展所造成之重要影響。

表 2-1　歷年 WTO 涉及《SCM 協定》爭端案件數量統計

年份	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999	1998	1997	1996
補貼爭端案件數量	1	5	5	9	2	6	6	7	4	7	3	11	10	7

資料來源：http://www.worldtradelaw.net/，最後瀏覽日期：2009 年 11 月 10 日。

值得注意的是，在 GATT 時代，補貼爭端案件之被指控國主要爲已開發國家，包括美國、日本、加拿大等國，但自 WTO 成立以來，一方面由於 WTO 會員使用爭端解決機制以解決其貿易爭端漸成趨勢，同時加上一些工業較發達之開發中國家亦逐漸開始運用補貼制度，以促進其產品出口或保護其國內產業，例如巴西、南韓、印尼等，因此 WTO 下針對開發中國家提出涉及《SCM 協定》指控案件之數量漸增，與過去 GATT 時代的情形已大異其趣。

另外，依據知名 WTO 法律專業資料庫 World Trade Law Net 之統計，自 WTO 成立至今，WTO 所有爭端案件之勝訴比率平均約爲 88.11%，相當於每 100 件爭端案件，約有 88 件案件最終係由指控國獲得勝訴，被指控國獲

[4] 惟補貼爭端並不等於《SCM 協定》爭端，所謂 83 件《SCM 協定》爭端，仍需扣除其中 28 件平衡稅爭端，真正補貼爭端爲 55 件。

得敗訴[5]；而關於補貼之爭端案件中，由指控國最終獲得勝訴之比例極高，超過 WTO 所有類型爭端案件之比例[6]。此一差別顯示被指控國實施補貼措施違反《SCM 協定》規定之機率甚高，超乎其他 WTO 協定。

在各種《SCM 協定》爭端案件中，涉及條文主要爲補貼之定義（SCM 第 1.1 條）、禁止性補貼（SCM 第 3.1 條）、《SCM 協定》附件一之出口補貼例示表、「嚴重損害」（serious prejudice）之判定（SCM 第 6 條）、及補貼利益之計算（SCM 第 14 條）等。

第二節　禁止性補貼之定義、類型及爭端案件

根據《SCM 協定》第 3.1 條規定，禁止性補貼之定義爲：「除《農業協定》另有規定外，下列屬於第 1 條規定範圍內之補貼，應予禁止：（a）法律上或事實上[7]以出口實績爲單一條件或數條件之一而提供之補貼，包括附件一所例示者；（b）以使用國內貨品而非進口貨品爲單一條件或數條件之一，而提供更佳之補貼。第 3.2 條進一步規定：「會員不得授與或維持前項所定之補貼」。

---

[5] 參其資料庫, “Percentage of Adopted Disputes in Which at Least One Violation Was Found,” at http://www.worldtradelaw.net/dsc/database/violationcount.asp., 最後瀏覽日期：2009 年 11 月 10 日。

[6] 在所有《SCM 協定》爭端案件中，最終未發現違反協定情形之案件僅一件 Canada-Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy, 且爲 DSU21.5 條之履行之訴，其原始之訴被指控國亦敗訴。參 WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, 3 December 2001.

[7] 若有事實證明補貼之提供雖未以出口實績爲法定條件，但事實上與實際或預期之出口或出口盈餘有密切關係，即符合本項標準。不應僅就對出口事業所予補貼之事實，即認爲構成本規定所指之出口補貼。

以下分別就《SCM 協定》所規定之兩種禁止性補貼予以說明：

一、出口補貼

以出口實績（export performance）爲條件有兩種可能，其一爲法律上以出口實績爲條件（以法律或行政規章，將補貼之授予，與出口表現相關聯）；其二爲事實上以出口表現爲條件（補貼之授予，事實上與出口表現相關聯）。第 3.1 條將兩種情形均包括在內。所謂出口實績，係指產品實際上出口、或廠商承諾將產品出口、或廠商出口所賺取外匯之多少等等。補貼只要以其中之一作爲條件，均足以使此產品藉由補貼而刺激出口，而爲《SCM 協定》所不許。

關於禁止性出口補貼之類型，除上述規定外，還包括《SCM 協定》第 3.1 條明文提及之《SCM 協定》附件一（Annex I）所列之出口補貼例示表（Illustrative List of Export Subsidies）。雖然出口補貼之類型並不以該例示表範圍爲限，但實際上所有重要之出口補貼類型大致均已列入例示表內，其內容簡述如下：

1. 直接補貼（direct subsidy）：根據一家公司或一項產業的出口實績爲條件，由政府提供的直接補貼。

2. 通貨獎勵（currency incentive）：含有對出口給予獎金作用之通貨保留設計或其他類似的出口獎勵措施。

3. 運輸補貼（transport subsidy）：政府或政府指示其他機構以優於內銷貨物運輸的運輸及運費條件，向出口貨物提供國內運輸服務。

4. 貨品或服務之優惠提供（preferential supply of goods or services）：政府或國內機構直接或透過政府指示辦理之機制所提供之進口或國內生產之產品或服務，以供作生產出口貨品之用，而其提供的條件優於爲供國內消費所進行的生產提供同類或直接競爭的產品或服務的條件，這種條件也優於出口商在世界商業性市場上可以獲得

的條件。

5. 直接稅責任之減少（reduction of direct tax liability）：在例示表中有兩項規定係關於直接稅責任之減少而構成出口補貼之情形。針對關於出口，免除或減輕或允許緩繳產業內或商業內企業應付或已付之全部或部分的直接稅或社會福利捐。而這種免除、退還或緩繳明確地與出口或出口實績相關聯。

6. 間接稅之減免（exemption or remission of indirect taxes）：附件一（g）項規定，就出口產品之生產及經銷課徵之間接稅之免除或退還額度較供國內消費之同類產品之生產與經銷課徵者爲高。就（g）項而言，其適用範圍包括加值稅，以及替代加值稅之邊境稅調整（Value-added tax system and border-tax adjustment in lieu thereof），換言之，此種稅並不適用第（h）項之規定。第（h）項則規定就用以生產出口產品之貨品或勞務豁免、免除或遞延其前階段累積間接稅 ，其額度超過就生產供國內消費之同類產品所使用之貨品或勞務課徵之前階段累積間接稅所豁免、免除或遞延者。但若前階段累積間接稅係就生產出口產品時消耗之生產因素（考慮正常耗損）而課徵者，即使就供國內消費之同類產品之此等稅捐未予以豁免、免除或遞延，仍得就出口產品之前階段累積間接稅予以豁免、免除或遞延[8]。本項應依照附件二所載生產過程中生產因素消耗準則解釋之。

7. 進口稅之減輕或退還（remission or drawback of import charges）：例示表第（i）項規定，就進口稅費之免除或退稅超過就生產出口產品時消耗之進口生產因素（須考慮正常耗損）課徵者。但若進口作業及對應之出口作業均在不超過二年之合理期間內發生，則在特殊

[8] 第（h）項規定不適用於加值稅制度及替代之邊界稅調整；加值稅超額免除之問題僅適用於第（g）項。

情況下，一公司爲享受本項規定之利益，得使用與進口生產因素在品質與特性方面相同之國產生產因素代替進口品。本項應依照附件二所載生產過程中生產因素消耗準則，及附件三所載之認定代用退稅制度爲出口補貼準則解釋之。本項規定與前述第（h）項所規定之原則類似，均係在允許對投入所課徵之間接稅給予退稅。

8. 出口信用保證與出口信用保險（export credit guarantee and insurance）：例示表第（j）項規定，政府或政府控制之特別機構依不足以涵蓋計畫之長期經營成本及損失之保險費率，提供外銷融資保證或保險計畫，彌補出口產品成本增加之保險或保證計畫，或匯兌風險計畫。

9. 出口授信（export credit）：出口補貼例示表第（k）項規定，政府或政府控制及／或授權之特別機構提供外銷融資，而其利率低於通常就該等資金所應付者（或低於向國際資本市場依相同期限及其他信用條件借相同貨幣之資金做爲外銷融資所應付者），或由政府給付出口商或金融機構爲取得信貸所發之全部或部分費用，俾彼等能就外銷融資條件方面獲取實益。

10. 出口補貼例示表第（l）項係一概括性規定：其他構成政府負擔而符合 GATT 1994 第十六條所稱之出口補貼。

二、以使用國內貨品（domestic product）為條件之補貼

倘若一國政府規定，「使用國內貨品之廠商，得獲稅捐減免之優惠，而購買進口貨品之廠商，則無法獲得相同之優惠」，即爲《SCM 協定》所不許。此種措施在 GATT 規範下，亦違反 GATT 第三條第四項國民待遇之規定。一國之此種措施，對進口產品在該進口國之銷售，將產生不利影響；因爲國內廠商爲獲得租稅上之有利地位，將優先考慮購買國內產品，其結果將使進口產品立於不利之地位。

在 WTO 下之禁止性補貼爭端案件中，迄至目前計有巴西民用航空器案（Brazil-Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46）、加拿大民用航空器案（Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WT/DS70）、加拿大民用航空器案 II（Canada-Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft,WT/DS222）、加拿大影響汽車產業措施案（Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139, 142）、美國海外銷售公司租稅優惠案（United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108，美國 FSC 租稅案）、澳洲汽車皮革補貼案（Australia-Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather, WT/DS126）、美國高地棉花補貼案（United States-Subsidies on Upland Cotton, WT/DS267）、及韓國影響商船貿易措施案（Korea-Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS273）等重要案件。各案件法律分析將分別於本研究第三章至第七章中說明之。

第三節　補貼措施之「撤銷」及其適用之爭議

出口補貼以及以購買國產品爲條件之補貼，雖係受協定所禁止，但一國若仍然實施此種補貼，必須有救濟之方式。《SCM 協定》所規定之救濟方式，主要仍在使相關之會員國先進行諮商，諮商不成時，始依照《SCM 協定》所規定之爭端解決程序提出控訴。《SCM 協定》規定，經 WTO 判定爲禁止性補貼的措施，被指控之國家應依照 DSB 之認定，放棄該等補貼措施，亦即立刻撤銷該措施；若被指控之國家未撤銷補貼措施，則 DSB 得授權指控國實施報復，以迫使被指控國遵守補貼之規範。

在 WTO 相關爭端解決案例中，大部分案件的被指控國在修改相關補貼法令或措施後，即可被視爲「撤銷」（withdraw）補貼，惟亦有少數爭端案件之被指控國被要求向廠商收回補貼。截至目前，WTO 涉及補貼之「撤銷」所引起之爭議案件包括美國 FSC 租稅案、澳洲汽車皮革補貼案、美國高地

棉花補貼案等，渠等案件因被指控國美國、澳洲系爭措施分別被裁定違反《SCM 協定》，其後續之履行之訴（DSU Art.21.5 complaints）[9]又引發系爭「履行措施」（compliance measures）是否符合《SCM 協定》對於補貼措施「撤銷」之規定，以及 DSU 規定等法律問題。

由於《SCM 協定》條文所使用之「撤銷」（withdraw，國內一般翻譯爲「撤銷」，而不用「撤回」）與我國民法、行政法等法律使用「撤銷」之概念及定義並不相同，特此提出說明並區分解釋如下，以避免因翻譯名詞而生誤解。

「撤銷」在我國民法之意義，乃法律行爲因其意思表示有瑕疵，撤銷權人行使法律賦予之撤銷權，而使其法律行爲已發生之效力，原則上溯及的歸於消滅之謂。例如，我國民法第 88 條規定，意思表示之內容有錯誤時，或表意人若知其事情即不爲意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。民法此所言之「撤銷」，爲狹義之撤銷，僅指意思表示有瑕疵之撤銷。

我國民法關於「撤回」之意義，僅單純地針對一個即將生效之意思表示，在到達相對人之前，趕緊將之撤回，以阻止其發生效力。如第 82 條之規定，限制行爲能力人所訂立之契約，未經承認前，相對人得撤回之。

「撤銷」係對於在撤銷前，法律行爲業已發生效力，必待撤銷而後使其效力溯及的歸於消滅。故與「撤回」係對未發生效力之法律行爲而阻止其發生效力或無效之法律行爲不同。法律行爲之「撤銷」，必以法律規定之撤銷權爲基礎，須由有撤銷權人行使其權利，始生撤銷之效力。「撤回」則是在效力未定之行爲須由有權承認人之承認，法律行爲始生確定之效力。

---

[9] DSU 第 21.5 條之訴係指依據該項條文提起之指控程序，一般稱爲「履行之訴」（compliance complaint），主要目的在審查被指控國爲遵守裁決及建議所爲之「履行措施」（compliance measure）是否存在，或是否符合內括協定。

《SCM 協定》裡「withdrawal the subsidies」，中文翻譯爲「撤銷」補貼，係要求提供補貼之被控訴國從小組報告成立開始，在小組指定之期間內，停止被認定爲禁止性補貼之措施，以符合《SCM 協定》之規定。

比較我國民法之「撤銷」與《SCM 協定》補貼之「撤銷」之定義與效果，相同點爲其撤銷之法律行爲，均爲已生效之法律行爲；相異點則爲：（1）發生原因：我國民法之「撤銷」須意思表示有瑕疵，《SCM 協定》補貼之「撤銷」，係指經 DSB 認定有禁止性補貼措施之存在，須立即（without delay）「撤銷」之系爭措施；（2）效力：我國民法之「撤銷」，經「撤銷」之法律行爲，其效力原則上溯及自始消滅，例外向將來無效；《SCM 協定》補貼之「撤銷」，在過去 GATT 與 WTO 的案例實踐中，「撤銷」補貼措施之效力，均「不溯及既往」，而僅向將來發生效力（prospective）。

我國行政法「撤銷」 相關規定，於行政程序法第 118 條，行政處分要撤銷之前提，需要行政處分是違法的。行政處分撤銷後，會溯及既往的失其效力。行政處分具有違法之瑕疵，則違反依法行政之原理，產生違反公益之狀態，且違反行政之目的。因此，行政處分撤銷之實質根據係行政適法性之回復或合目的性之回復[10]。

澳洲皮革案第 21.5 條履行審查小組之裁決中，則認爲補貼之「撤銷」須自始無效，亦即應「回溯性」（retrospective）的返還（return, repay）系爭措施過去曾給予之補貼，但此一觀點，並未爲後續相同爭點之案件所採。其相關異同，請參下列表 2-2。

[10] 行政法入門，李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓禎合著，2006 年 1 月第三版，第 287 頁。

表 2-2　我國民法、行政法之撤銷與《SCM 協定》補貼之撤銷定義對照表

	我國民法之「撤銷」	我國行政法行政處分之「撤銷」	《SCM 協定》補貼之「撤銷」
發生原因	意思表示有瑕疵	違法之行政處分 (行政處分欠缺程序或實體合法要件)	經 DSB 認定有禁止性補貼措施之存在，須立即「撤銷」
撤銷權之主體	撤銷權人	做出行政處分之行政機關	勝訴國
撤銷之客體	於撤銷前已生效力之法律行爲或意思表示	已生效之違法行政處分	已被確認爲禁止性補貼之政府補貼措施（已生效力之法律行爲）
撤銷之效力	經「撤銷」之法律行爲，其效力原則上溯及自始消滅。例外向將來無效，如：身份行爲之撤銷、專利商標權之撤銷、行政處分之撤銷。	溯及既往失其效力	依 GATT 與 WTO 司法見解，認「撤銷」補貼措施之效力不溯及既往，僅向將來無效，但澳洲皮革案第 21.5 條審查小組裁決，認爲補貼之「撤銷」須自始無效，應「回溯性」的返還系爭措施過去曾給予之補貼。

資料來源：本研究整理。

第三章　美國海外銷售公司租稅優惠爭端案（United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108）

第一節　案例事實

一、主要案例事實

美國海外銷售公司租稅優惠爭端案（WT/DS108）係爲歐體盟指控美國內地稅法典（the US Internal Revenue Code）921-927 條款及相關措施給予其海外銷售公司（Foreign Sales Corporations，以下簡稱 FSC）特別租稅優惠待遇（即 FSC 計畫[11]），歐體主張美國此種降低出口企業應納稅額之做法違反《SCM 協定》第 3.1 條（a）款、（b）款[12]規定之禁止性補貼；此外，FSC 計畫提供之出口補貼亦超過美國於關稅減讓表之承諾水準。

1998 年 9 月，歐體請求 DSB 成立小組。1999 年 10 月 8 日，小組最終裁定美國施行之 FSC 計畫違反《SCM 協定》第 3.1 條（a）款、《農業協定》第 3.3 條及第 8 條之規定；小組並根據 DSU 第 3.8 條確認美國損害或剝奪了歐體根據這些協定可享受的利益。DSB 採納小組建議，依《SCM 協定》第

---

[11] 美國 FSC 計畫係指 1984 年美國實施海外銷售公司（Foreign Sales Corporations，簡稱 FSC）計畫，海外銷售公司是美國企業總公司在外國註冊成立之附屬公司，經營業務爲出口貿易者，在符合一定條件下，其出口貨品可享受美國給予 15%-30%所得稅減免。

[12] SCM Agreement Article 3.1:

Except as provided in the Agreement on Agriculture, the following subsidies, within the meaning of Article 1, shall be prohibited:

(a) subsidies contingent, in law or in fact4, whether solely or as one of several other conditions, upon export performance, including those illustrated in Annex I5;

(b) subsidies contingent, whether solely or as one of several other conditions, upon the use of domestic over imported goods.

4.7 條規定美國應立即撤銷不符同協定規範之補貼，並修改其對農產品的補貼，以符合《農業協定》的規定。

根據《SCM 協定》第 4.7 條[13]，小組建議美國最遲應在 2001 年財政年度（2000 年 10 月 1 日）開始前撤銷系爭補貼措施。

1999 年 10 月 28 日，美國通知 DSB 其對於小組報告之上訴意願。1999 年 11 月 2 日，美國撤回上訴，惟保留後續上訴的權利。1999 年 11 月 26 日，美國再次提起上訴。2000 年 2 月 10 日，上訴機構發布報告，認爲 FSC 不符合美國依據《SCM 協定》應承擔的義務，並再次確認美國撤銷違反《SCM 協定》的 FSC 相關措施之期限至 2000 年 10 月 1 日。

2000 年 10 月 12 日，DSB 根據美國的請求將履行期限延至 2000 年 11 月 1 日。同月 15 日，美國總統簽署「領域外所得法案」（The Extraterritorial Income Exclusion Act, 簡稱 ETI 法案），該法案廢除了美國所得稅法中關於 FSC 的規定，並規定過渡條款。ETI 適用於 2000 年 9 月 30 日後所發生的交易，並自該日起不允許新的 FSC 出現。然而，ETI 對於 2000 年 9 月 30 日前已經存在的 FSC，美國認爲 ETI 的立法已經符合 DSB 的建議或裁決，惟歐體表示該 FSC 改革法案仍不符合 DSB 之建議與裁決，2000 年 11 月 17 日要求 DSB 成立仲裁小組，但歐、美共同請求將仲裁延至 DSB 小組審查 FSC 改革法案是否符合規定後再進行。

[13] SCM Agreement Article 4.7:

If the measure in question is found to be a prohibited subsidy, the panel shall recommend that the subsidizing Member withdraw the subsidy without delay. In this regard, the panel shall specify in its recommendation the time-period within which the measure must be withdrawn.

2000 年 12 月 20 日，DSB 根據 DSU 第 21.5 條[14]，將歐體提出的裁決履行爭議交由原小組審理。澳洲、加拿大、印度、牙買加和日本保留第三國權利。隔年 8 月 20 日，小組完成報告並公布給所有 WTO 成員，其裁決結果確認美國未履行 DSB 的建議和裁決。

2001 年 10 月 15 日，美國通知 DSB 將對 DSU 第 21.5 條之報告提起上訴，於 11 月 1 日提交上訴書狀，11 月 6 日歐體亦針對部分爭點提出上訴。澳洲、加拿大、印度和日本亦提交參加上訴程序之陳述書狀。

同年 12 月 21 日，上訴機構完成上訴報告，維持小組結論。隔年 1 月 29 日，DSB 採認小組報告及上訴機構報告，宣佈 FSC 改革法案違反《SCM 協定》第 3.1 條（a）款及 4.7 條規定，及《農業協定》第 8 及 10.1 條規定。2002 年 8 月 30 日，仲裁小組公佈仲裁報告，判定歐體可對美國 FSC 案實施懲罰性關稅，亦即一般通稱之貿易報復，報復金額爲 40 億 4,300 萬美元。

2004年11月5日，歐體針對2004年10月22日開始施行之「2004年美國創造就業法案」（American Jobs Creation Act of 2004，以下簡稱Job Act）中所規定之過度期間及除外條款導致原FSC/ETI法案之部分規定得繼續施行，請求與美國進行諮商，於2004年11月17日，澳洲亦請求加入諮商。2005年1月13日，歐體通知DSB，諮商失敗，並請求依DSU第21.5條成立裁決履行審查小組。後第二次21.5條小組於2005年5月2日成立，同年9月30日小組報告分送會員；又歷經上訴程序，上訴機構之第二次裁決履行審查報告於2006年2月13日分送WTO會員。最後於2006年3月14日，DSB通過第二次裁決審查之小組與上訴機構報告，歐美雙邊關於本案的爭端終告落幕。

---

[14] Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Article 21.5:
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.

二、本案相關美國租稅法簡介

（一）美國租稅法制概述

美國現行稅制基本係兼採「屬人主義」及「屬地主義」之混合制度。對美國公民及居民之個人稅制而言，採取屬人主義，而依美國各州以及哥倫比亞特區之法律成立的公司或組織，因其歸類上屬於美國之「國內」公司或組織，比照美國居民之租稅制度，適用屬人主義。

對於美國企業非依美國各州以及哥倫比亞特區之法律成立之公司或組織，則歸類爲「外國」公司或組織（以下稱爲「海外公司」），對其則適用屬地主義方式課稅。亦即，美國對海外公司在美國境內賺取所得予以課稅，對在美國境外之所得則不予課稅。惟如海外公司之海外所得經行政上之事實認定（administrative factual inquiry），認爲其與美國國內發生之貿易或交易相關聯時，則該海外所得需予以課稅。

在實務上，許多海外公司係美國公司在外國設立之子公司，一般來說，美國母公司僅在收到其子公司以股利分配方式移轉所得時，才需向美國政府繳稅。自國外子公司產生利潤所得，到該項所得以股利方式移轉給美國國內母公司這段期間，在稅務上稱之爲「遞延繳稅」（deferral），因爲該項所得稅收必須遲至海外公司移轉到美國國內公司時，美國稅務當局始予課徵[15]。因此，部分美國公司利用此種時間落差，透過其海外公司進行避稅。

[15] See WT/DS108/AB/R, Paras 6-7.

對此，美國行政部門採行一系列之「反遞延（anti-deferral）」稅制予以防制，其中一項爲美國內地稅法典 F 小節（Subpart F）[16]，該制度規定部分所得雖尚未以股利方式移轉至母公司，但仍需立即繳稅。

（二）FSC 前身－DISC 規定

在說明本案系爭措施——FSC 前，必須提及 FSC 爭端的前身——GATT 時代下的「國內國際銷售公司」（Domestic International Sales Corporations,

---

[16] 美國內地稅法 F 小節（Subpart F）之簡介

一、背景：爲避免國內居住者股東，於租稅天堂設立公司，藉該國外受控公司（Controlled Foreign Corporation，CFC），故意將盈餘保留於租稅天堂不分配給國內股東，以規避國內稅負，美國於 1962 年頒布規範國外受控公司之法令 Subpart F，針對國外受控公司故意將盈餘保留於租稅天堂而不分配給境內股東者，依股東持股比例，設算盈餘課稅。

二、國外受控公司之定義：係指美國股東持有股權超過 50%之國外公司，所謂美國股東係指擁有該國外公司股權超過 10%以上之美國人。

三、應計入美國股東課稅所得之國外受控公司盈餘項目：

1. 投資於美國境內財產所產生之增值。
2. 投資於消極性資產所產生之盈餘。
3. Subpart F 所得。

四、Subpart F 所得

（一）保險所得

係指承保美國居住者股東之財產或營運活動之保險與再保險業務，由國外受控保險公司所獲得之保險利得。

（二）聯合抵制所得

係指國外受控公司參與國際間聯合抵制活動所取得之所得。

（三）非法給付

國外受控公司支付予外國政府官員、受僱人或代理人之不法賄賂、回扣或其他不法給付之數額皆應併入 Subpart F 所得。

（四）國外基地公司所得

係指美國母公司於免稅或低稅率地區，設立國外子公司作爲基地公司，透過該國外基地公司將產品或勞務轉售至最終消費者，其國外基地公司所發生之所得，計分爲五大類：1.國外個人控股公司所得：係指國外公司之投票權股份有百分之五十以上直接或間接由五個以下之美國公民或個人居住者所持有之國外個人控股公司，所發生之股利、利息、權利金、租金、等消極性所得，此類所得因具有移動性，美國股東可將其移轉至國外，而保留於租稅天堂，故不得遞延課稅。2.國外基地公司銷售所得：係指國外受控公司自關係人購買產品，銷售至其所在地以外地區之所得。3.國外基地公司勞務所得：係指國外受控公司在其所在地以外之其他地區爲關係人提供勞務或代理關係人提供勞務所獲取之所得。4.國外基地公司運輸所得：係指國外受空控公司在其所在地以外之其他地區經營國際運輸業務所獲取之所得。5.國外基地公司之石油相關所得：係指國外受控公司因擁有、運輸或分銷石油或原油相關產品之所得。

簡稱 DISC）規定。1971 年美國在其歲收法案（Revenue Act of 1971）中納入 DISC 規定，以達到目美國政府爲改善美國貿易逆差，增加美國出口，特以此立法使出口產品可享受部分租稅減免優惠之目的，屬於當時美國「新經濟政策」之一部分，該計畫准許在美國之母公司以出口爲目的而設置子公司營運者，可無限期遞延其與出口有關之利潤的所得稅之 50%，且無須支付利息。歐洲共同體與加拿大對於美國所採行的措施，認爲係實際上對其國內廠商提供出口補貼，因此於 1973 年向 GATT 爭端解決機制提出控訴，並要求成立小組調查。而對於歐體及加拿大的指控，美國同時也對歐洲共同體成員之法國、比利時以及荷蘭在租稅制度上所採行的「領域原則」（territoriality principle）提出控訴，並要求 GATT 之爭端解決機制應當將此四項控訴視爲一案而成立同一個小組。

制定 DISC 法案的原因在於美國在租稅制度的設計上，係以所得稅爲主要歲收來源之國家，但所得稅係屬「直接稅」，而在 GATT 的規範下，直接稅與間接稅在邊境調整之處理上有所差異。對此美國在 1960 年代末期及 1970 年代時，就 GATT 規範下對直接稅與間接稅之處理提出許多質疑[17]。

相對於美國，自 1960 年代末期開始，歐洲共同體開始進行調和其會員國之稅制，各會員國遂逐漸採行加值稅。而加值稅屬「間接稅」，依 GATT 之規定得予作邊境之調整，因此歐洲共同體之會員對其產品在出口時得予以退稅，而對進口產品則課以調整稅。對此，美國認爲 GATT 之規範使得歐體境內的生產者獲得不公平的利益，而使得依賴直接稅作爲稅捐之主要來源的美國在國際貿易上形成不利的影響。再者，美國也認爲不論直接稅或間接稅均會對最終產品的價格造成影響，而美國稅制課徵較低的間接稅，故廠商所要負擔之直接稅也相對較重，GATT 之規範允許間接稅得作邊境調整，而不允許直接稅的邊境調整，使美國業者在國內市場與國外市場皆處於在競爭上

[17] Paul Demaret and Raoul Stewardson, Border Tax Adjustments under GATT and EC Law and General Implications for Environmental Taxes, 28 J. World Trade, No.4, at 10(1994).

之不利地位。

DISC 法案係美國政府爲改善美國業者在國際貿易上所處之不利地位，遂立法使出口產品可享受部分租稅減免之優惠。但最後 GATT 之爭端解決小組於 1976 年作出裁決，認定美國所採行之國內國際銷售公司（DISC）違反 GATT 第十六條第四項關於出口補貼之規範義務[18]。惟美國對於大會所採認之小組報告，以不同於其他國家之見解對小組的結論與建議作解釋，致使 DISC 措施仍然繼續存在而未執行小組之裁定。對此歐體及 GATT 其他成員國均對美國提出抗議，歐體甚至要求 GATT 大會立即授權對美國採取報復措施。雖然美國對於採行 DISC 措施立場強硬，但鑒於美歐等國家之經貿關係因此而蒙上陰影，且隨著經貿議題不斷的展開回合談判，美國因 DISC 案的牽連在談判協商中愈顯不利而備受壓力。最後美國終於 1984 年修訂系爭 DISC 措施之相關法案，自此廢除 DISC 之適用而另行制定「海外銷售公司」（FSC）措施法案[19]。

（三）FSC 計畫

FSC 計畫於 1980 年代開始實施，以取代被 GATT 認定爲禁止性出口補貼之 DISC 計畫。FSC 計畫爲美國內地稅法典 921-927 條款及相關措施，爲海外銷售公司「海外貿易所得」之一定比例可享有租稅減免的法源，規定銷售或租賃「出口產品」而獲得之稅前所得之一定比例可享有美國所得稅減免。

---

[18] United States Tax Legislation(DISC), Report of the Panel presented to the Council of Representatives on 12 November 1976(L/4422-23S/98), para. 74.

[19] Marc Benitah, The Law of Subsidies under GATT/WTO system（2001）, p. 321.

依據 FSC 計畫之定義，「海外銷售公司」係指：（1）美國關稅領域外與美國簽有租稅資訊交換協定之外國或美國屬地所設立之公司；（2）在課稅年度期間，股東人數不超過 25 人；（3）在課稅年度期間，沒有任何發行在外之優先股；（4）在課稅年度期間，在第（1）項所規定之外國設立辦事處，該辦事處有一套永久會計帳簿，且在美國境內據點有紀錄；（5）在課稅年度期間，董事會至少包括一位非美國居民董事；（6）在課稅年度期間，與 DISC 分屬不同控股集團；及（7）在課稅年度期間決定成爲 FSC[20]。

至於「海外貿易所得」（foreign trade income），則是指：海外所得（foreign-source income）中與涉及美國出口產品銷售或租賃，或提供該等銷售或租賃相關勞務之所得，即海外貿易毛收入（foreign trading gross receipts），再依該所得來區分免稅與應稅部分。

根據 FSC 有關「海外管理要求及海外經濟活動要求」之規定，FSC 另須符合海外管理及海外經濟活動要求，其前項交易所得才可被視爲海外貿易所得。海外管理要求包括：所有股東會議在美國境外舉行、主要銀行帳戶亦在國外，以及所有股利、會計費用、員工薪資及董事費用均由國外銀行帳戶支付等三項基本要求；海外經濟活動要求則規定 FSC 須在海外之出口交易中從事促銷、交涉或訂約（其中一種即可），且其海外銷售活動（例如廣告及促銷、處理顧客訂單及運送安排等運銷活動）之直接成本至少 50％須爲海外直接成本。

「出口產品」（export property）包括：（1）該產品持有之最終目的係用於銷售或租賃；（2）該產品必須於美國境內製造、生產、長成或提煉；（3）該產品爲非海外銷售公司之其他人所製造、生產、長成或提煉；（4）該產品的銷售、租賃、消費與轉讓須在美國境外爲之；以及（5）該產品之公平市場價值的產生，其進口產品之投入不得高於 50%（即該產品之自製率

[20] See WT/DS108/R, Para 2.2.

必須超過 50%）。

「所得分配」則是指：對於 FSC 與其爲關係企業之美國供應商（即美國母公司）間出口貨品交易之所得分配（FSC 所得即爲其含免稅及應稅之境外貿易所得），美國稅法制定三種訂價規則，規定計算屬 FSC 之所得金額不得超過以此三種訂價規則計算之最高者，以避免 FSC 之免稅所得過高；而 FSC 與非屬關係企業之美國供應商間出口貨品交易之所得分配，則只能以一般移轉訂價規則來計算，其包括：

1. 一般移轉訂價規則：係以 FSC 實際支付其美國供應商之價格來計算，即以二者間交易之公平交易價格爲計算基礎。依據此規則計算，FSC 之海外貿易所得可享有 32%之免稅。

2. 第一種行政訂價規則（the administrative pricing rules）：將美國母公司及 FSC 銷售出口貨品應稅所得（taxable income）加總之 23%歸屬於 FSC 之海外貿易所得，其餘 77%屬於美國母公司之所得。此規則給予 FSC 海外貿易所得 16/23 免稅優惠，即給予美國母公司透過 FSC 銷售出口貨品之應稅總所得 16%免稅（23% x 16/23）。

3. 第二種行政訂價規則：FSC 可以海外貿易毛收入之 1.83%做爲海外貿易所得，但不得超過依第一種行政訂價規則算出 FSC 海外貿易所得二倍；即美國母公司及 FSC 銷售出口貨品淨所得額加總之 46%。此規則並給予 FSC 海外貿易所得 16/23 免稅優惠。因此，本項規則給予交易之應稅總所得最高至 32%免稅優惠（46% x 16/23）。

FSC 進行出口貨品銷售，須符合下列要求才可適用行政訂價規則：（1）與出口貨品配銷相關之活動：廣告及促銷、處理顧客訂單及運送安排、顧客訂購貨品之運輸、開立及寄送發票或付款單據及收款以及信用風險之預估；（2）在海外之出口貨品交易中從事促銷、交涉或訂約（其中一種即可）。

最後須說明的是，FSC 不一定是美國公司之海外子公司，只是在實務上，倘 FSC 與美國供應商屬關係企業，則可自 FSC 計畫獲得較多之利益，因此，有許多 FSC 係屬美國公司之海外子公司。

FSC 計畫提供之免稅優惠，共計包括：（1）FSC 免稅海外貿易所得不須進行其他海外公司海外所得之行政上事實認定，依法律規定，其自動被認定與美國國內之貿易交易無關，而免予課稅；（2）FSC 之美國母公司不必申報其 FSC 海外貿易所得之未分配所得（Subpart F income），然其他海外公司之股東則需將其海外公司未分配所得，依據持股比例，列入其年度所得申報中。（使用行政訂價規則者，免稅及應稅海外貿易所得皆不必申報；使用一般移轉訂價規則者，則只能適用免稅部分，應稅部分仍需申報）；（3）FSC 之美國母公司自 FSC 海外貿易所得所分配到之股利免繳稅。（使用行政訂價規則者，自免稅及應稅海外貿易所得分配到之股利皆免繳稅；使用一般移轉訂價規則者，則只能適用免稅部分，應稅部分仍需繳稅，除非該應繳部分已依 Subpart F 規定繳稅）。

以下表 3-1 爲本爭端案發展時程之整理。

表 3-1　美國海外銷售公司租稅優惠爭端案發展大事紀

時間	內容
1997 年 11 月 18 日	歐體依據《SCM 協定》第 4 條禁止性補貼之救濟規定，要求與美國進行諮商。
1997 年 12 月、1998 年 2 月、1998 年 7 月	雙方舉行三次諮商，惟未達成彼此同意之解決方法。
1998 年 7 月 1 日	歐體請求 DSB（DSB）成立小組。
1998 年 9 月 22 日	DSB 召開會議，以共識決決定成立小組，巴貝多、加拿大及日本保留在本案中第三國（third-party）之權利。
1999 年 10 月 8 日	小組報告分送各會員。
1999 年 10 月 28 日	美國提起上訴。
1999 年 11 月 2 日	美國依上訴審查作業程序（the Working Procedures for Appellate Review）第 30 項規則（上訴之撤回）撤回該上訴，惟保留日後再提上訴之權利。
1999 年 11 月 26 日	美國提起上訴。

時間	內容
1999 年 12 月 2 日	美國提出上訴人之書面意見。
1999 年 12 月 7 日	歐體提出上訴。
1999 年 12 月 17 日	雙方均提出被上訴人之書面意見；加拿大及日本提出參加上訴審之第三國書面意見。
2000 年 1 月 19-20 日	上訴審舉行言辭辯論。
2000 年 2 月 24 日	上訴機構提出報告分送各會員。
2000 年 3 月 20 日	DSB 採認上訴機構報告及小組報告。
2000 年 10 月 12 日	DSB 同意美國要求延長旅行 DSB 建議的期限至 2000 年 11 月 1 日
2000 年 11 月 15 日	美國總統簽署廢除 FSC，代之以新法案-領域外所得法（Extraterritorial Income Act, ETI），美國認爲其以符合 WTO 義務。
2000 年 11 月 17 日	歐體認爲美國並未履行 DSB 的判定與建議，新修訂之 ETI 法仍違反 SCM 節定、《農業協定》以及 GATT1994，故歐體要求與美國諮商；歐體同時請求 DSB 根據 DSU22.2 條及《SCM 協定》第 4.10 條授權增加 40.43 億美元的關稅報復。
2000 年 11 月 27 日	美國對歐體提出的報復案提出異議，要求根據 DSU 第 22.6 條及《SCM 協定》第 4.11 調，將爭議交付仲裁。
2000 年 11 月 28 日	DSB 會議上，美歐雙方同意仲裁，但根據美歐先前所達成的協議，倘若有小組及上訴機構依 DSU 第 21.5 條作成報告，報告通過前，仲裁人終止仲裁程序。
2000 年 12 月 4 日	歐體與美國舉行諮商，但未達成協議，歐體依據 DSU 第 21.5 條規定，將本案交由原爭端小組審查。
2000 年 12 月 20 日	DSB 依據 DSU 第 21.5 條，本案交由原爭端解決小組審查。
2001 年 8 月 20 日	小組裁定 ETI 違反美國依《SCM 協定》、《農業協定》和 GATT1994 第三條第四項應履行之義務；WTO 秘書處將小組報告發送各會員。
2001 年 10 月 15 日	美國通知 DSB 將依據 DSU 第 16.4 條及上訴審查作業程序第 20 項規則提出上訴。
2002 年 1 月 14 日	上訴機構維持小組見解，WTO 秘書處將上訴機構審查報告發送 WTO 會員。
2002 年 1 月 29 日	DSB 通過 DSU 第 21.5 條小組和上訴機構報告，並根據美歐雙方協議，繼續進行 DSU 第 22.6 條之仲裁程序。
2002 年 8 月 30 日	DSU 第 22.6 條仲裁報告分送會員。
2005 年 9 月 30 日	第二次訴諸 DSU 第 21.5 條之小組報告分送會員。
2006 年 2 月 13 日	第二次訴諸 DSU 第 21.5 條之上訴機構報告分送會員。
2006 年 3 月 14 日	DSB 通過第二次 DSU 第 21.5 條小組與上訴機構報告。

資料來源：本研究整理。

第二節　法律分析

自 1999 年 10 月 8 日，本爭端案的首份小組報告即認定，FSC 計畫構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼，且該計畫係以出口實績爲條件之補貼，構成《SCM 協定》第 3.1 條（a）款規定之禁止性出口補貼，及違反《農業協定》第 8、10.1 條之規定。

上訴機構大致維持相同之裁決，直至 2006 年 3 月 DSB 採認上訴機構第二次依 DSU 第 21.5 條作出裁決，這場美歐兩國之貿易糾紛，無論是 GATT 時代 DISC 法案之裁決、WTO 時代 FSC 法案引發之爭端程序，到後來的 DSU 第 21.5 條程序以及兩次 DSU 第 22.6 條之仲裁程序[21]，美國一直是本案的輸家。

本研究以下將本案重要爭點整理分列六大點，包括程序性爭點：（1）歐體依據《SCM 協定》第 4.2 條提出諮商要求時，是否提出一份載明系爭補貼存在及其性質證據之說明書（statement of available evidence）？（2）適當的稅務爭端解決地點；以及實體爭點：（3）FSC 計畫是否爲美國政府拋棄 FSC 及其母公司原已屆期應繳納之稅收，構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼，且以出口實績爲條件，以提供免稅優惠而違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款禁止性出口補貼規定？（4）FSC 計畫是否對農產品提供補貼？倘是，該等補貼是否屬於《農業協定》第 9.1 條所述的出口補貼？該出口補貼

[21] Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Article 22.6:

When the situation described in paragraph 2 occurs, the DSB, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within 30 days of the expiry of the reasonable period of time unless the DSB decides by consensus to reject the request. However, if the Member concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested authorization to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitrator (15) appointed by the Director-General and shall be completed within 60 days after the date of expiry of the reasonable period of time. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.

是否超過美國對 scheduled 農產品[22]之承諾水準，該出口補貼是否亦授予 unscheduled 農產品，而違反《農業協定》第 3.3 條減讓與承諾之規定？(5)、行政訂價規則是否單獨構成禁止性補貼？(6)、FSC 計畫是否構成《SCM 協定》第 3.1 條(b)款使用國產品優於進口品之禁止性補貼？

以下分別說明之。

一、歐體依據《SCM 協定》第 4.2 條提出諮商要求時，是否提出一份載明系爭補貼存在及其性質證據之說明書？

（一）小組階段

美國在本案小組成立前曾要求應駁回歐體依據《SCM 協定》第 3 條所提出之指控，因歐體依據第 4.2 條[23]提出諮商要求時，並未包含一份證據說明書（statement of available evidence）[24]。

惟小組拒絕美國此項請求，認爲歐體提出之美國內地稅法典 921-927 條款，已有足夠被視爲第 4.2 條所要求之證據說明書；此外，DSU 或《SCM 協定》並無一條文規定未符合第 4.2 條規定之指控應予駁回[25]。

（二）上訴機構階段

美國不同意上述小組僅以美國系爭補貼相關條文，即認定符合《SCM 協定》第 4.2 條之要求，重申歐體在諮商請求時未提出一份證據說明書，因此要求上訴機構應駁回此爭端案。

---

[22] Scheduled 農產品係指各會員列入減讓承諾表中之農產品；unscheduled 農產品則是指未列入減讓表之農產品。

[23] SCM Agreement Article 4.2:

A request for consultations under paragraph 1 shall include a statement of available evidence with regard to the existence and nature of the subsidy in question.

[24] See WT/DS108/R, Para. 7.1.

[25] See WT/DS108/R, Paras. 7.10-11.

上訴機構表示，《SCM 協定》第 4.2 條爲 DSU 附件二內括協定所訂之特別或附加規則及程序之一，依據 DSU 第 1.2 條（範圍與適用），若 DSU 本身之規則及程序與附件二所規定特別或附加規則及程序有差異時，該等特別或附加規則及程序應優先適用。DSU 第 4.4 條要求，「...諮商之請求，應說明請求之理由，包括指明引起爭端之措施及請求之法律依據。」該條要求與《SCM 協定》第 4.2 條可以，且應一起解讀及適用。因此，有關《SCM 協定》禁止性補貼爭端案之諮商請求應符合前述二條文之要求。

上訴機構認爲，《SCM 協定》第 4 條提供涉及第 3 條禁止性補貼指控案加速爭端解決之程序；而決定禁止性補貼是否給予或維持涉及複雜的事實認定問題，特別是有關事實上以出口實績爲條件之補貼案，《SCM 協定》第 4.5 條亦允許小組成立後得請求常設專家團協助，以判斷系爭措施是否爲禁止性補貼。因此，第 4.2 條有關在諮商階段指控國需提出載明系爭補貼存在及其性質之證據說明書之要求，遂格外重要，而不能僅提出系爭補貼存在之證據，因此，小組就此方面之裁決顯然不夠嚴謹。

惟美國在三次與歐體諮商期間，以及歐體要求成立小組之二次 DSB 會議期間，皆未對歐體所提出《SCM 協定》第 4.2 條諮商要求內容提出任何反對意見，此已表示美國已接受本爭端案小組之成立。因此，美國現在不能要求上訴機構駁回歐體之指控及小組之裁決。基此，上訴機構駁回美國此項上訴，也因此亦不需要裁決歐體提出諮商要求是否符合《SCM 協定》第 4.2 條之要求[26]。

二、適當的稅務爭端解決管轄權場域

（一）小組階段

美國主張依據《SCM 協定》註腳 59 第 4 句規定會員間若有關於出口事

[26] See WT/DS108/AB/R, Paras. 155-166.

業及其控制或與其受相同控制外國買主間交易貨品價格，按課稅目的而言，未以獨立事業間公平交易價格爲準，導致出口交易發生直接稅之重大節稅之行政或其他實務，「諸會員一般應透過現有雙邊稅務條約或其他特定國際架構，試圖化解彼此間之差異……」[27]，由於本案牽涉交易訂價原則－行政訂價規則，因此美國認爲在訴諸 WTO 爭端解決前，應於 OECD 或相關雙邊租稅協定之程序中進行本項爭端解決較爲適當[28]。

小組則認爲，由於系爭補貼涉及《SCM 協定》之禁止性出口補貼，因此適合在 WTO 下進行解決此項爭端。且註腳 59 並不限制會員尋求 WTO 爭端解決之權利[29]。

（二）上訴機構階段

對於小組之決定，美國提出上訴，請求上訴機構對此項爭議再進行檢視。由於小組及上訴機構均決定不就歐體指控之行政訂價規則進行審理，上訴機構因此認爲，歐體是否應先透過現有雙邊稅務條約或其他特定國際架構，以解決此項爭議仍有待討論。所以，上訴機構認爲沒有必要就美國此項上訴做裁定，並保留上訴機構之意見[30]。

---

[27] SCM Agreement footnote59:

The Members recognize that deferral need not amount to an export subsidy where, for example, appropriate interest charges are collected.

The Members reaffirm the principle that prices for goods in transactions between exporting enterprises and foreign buyers under their or under the same control should for tax purposes be the prices which would be charged between independent enterprises acting at arm's length. Any Member may draw the attention of another Member to administrative or other practices which may contravene this principle and which result in a significant saving of direct taxes in export transactions. In such circumstances the Members shall normally attempt to resolve their differences using the facilities of existing bilateral tax treaties or other specific international mechanisms, without prejudice to the rights and obligations of Members under GATT 1994, including the right of consultation created in the preceding sentence.

Paragraph (e) is not intended to limit a Member from taking measures to avoid the double taxation of foreign-source income earned by its enterprises or the enterprises of another Member.

[28] See WT/DS108/R, Para. 7.12.

[29] See WT/DS108/R, Para. 7.22.

[30] See WT/DS108/AB/R, Paras. 167-171.

三、FSC 計畫是否構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼，因而違反同協定第 3.1 條(a)款禁止性出口補貼規定？

（一）小組階段

1. 雙方主張

歐體提出控訴認爲，FSC 計畫係美國政府拋棄 FSC 及其母公司原已屆期應繳納之稅收，因此構成《SCM 協定》第 1 條下之所定義之財務補助；且因其規定毋須繳納原應繳納之稅收，因而使 FSC 及其母公司獲得利益，構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼。歐體亦指出，FSC 計畫包含二項補貼：（1）給予 FSC 及其母公司之部分所得免稅；（2）以行政訂價規則取代一般移轉定價來增加免稅所得[31]。

此外，由於 FSC 免稅計畫規定只有涉及美國出口產品銷售或租賃之所得，即海外貿易所得，始得享受租稅減免，屬《SCM 協定》附件一第(e)項所例示之出口補貼範圍，而構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定禁止之出口補貼。

[31] See WT/DS108/R, Para. 7.35.

對於歐體之指控，美國認爲，依據《SCM 協定》附件一出口補貼例示表第(e)項之註腳 59，以及 1981 年瞭解書所闡述，對於海外經濟活動過程所產生之所得予以租稅減免，並不構成政府拋棄原已屆期應繳納之稅收，即不違反《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(1)(ii)條之規定[32]。

此外，美國強調 FSC 計畫與出口補貼無關，註腳 59 已說明，只要不會導致出口交易發生直接稅之重大節稅，得允許會員國採取行政或其他措施，以區別國外與國內之經濟活動所得。FSC 計畫僅給予海外經濟活動部分所得免稅，且其行政訂價規則係區別國外國內之經濟活動所得，並未導致出口交易發生直接稅之重大節稅。因此，FSC 計畫並不構成《SCM 協定》第 3 條所規範之禁止性出口補貼[33]。

由於 1981 年瞭解書確定對海外經濟活動過程產生之所得給予租稅減免不構成《SCM 協定》第 1 條所定義政府拋棄原已屆期應繳納之稅收，因此，海外經濟活動過程產生之所得免稅自然無以出口實績爲條件之問題。此外，1981 年瞭解書係由 GATT 締約整體會員大會所做「決議」（decision），對 GATT 締約成員之權力與義務具有拘束力，因此該瞭解書構成 WTO 協定附件一 A 之 GATT1994 第 1(b)(iv)項所指「其他決議」，而適用本爭端案；而且，此瞭解書亦爲 WTO 協定第十六條第一項中所指 GATT1994 締約整體會員大會具法律拘束力之「決議」（decision）之一，得爲 WTO 所遵循。

---

[32] SCM Agreement Article 1.1:

For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if:

(a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as "government"), i.e. where:

(i) a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees);

(ii) government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits)1;

(iii) a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods;

(iv) a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments;

[33] See WT/DS108/R, Para. 7.86.

2. 小組裁決

小組裁決 FSC 計畫構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼，且該計畫係以出口實績爲條件之補貼，構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定禁止之出口補貼。裁決理由如下。

（1）FSC 計畫構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼：

依據《SCM 協定》第 1 條規定，補貼之存在須符合二項要件，一爲必須係政府提供之財務補助，二爲因而授與利益者。該條文所定義財務補助之一爲政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收，由於《SCM 協定》對會員之課稅制度未加以規定，政府拋棄之稅收是否爲已屆期應繳納者，需視政府之稅制而定。本爭端案中系爭措施是否構成補貼要件，應以若 FSC 計畫不存在，該稅收是否應繳納之基準（“but for” test）來判定。依據前述”but for”分析，小組認爲，在沒有 FSC 計畫之情況下，FSC 計畫所提供所得免稅部分需繳稅，因此在”but for”之標準檢視下，美國海外銷售公司部分應稅海外貿易所得因 FSC 計畫而得到租稅減免。由於在 FSC 計畫下，FSC 及其母公司免稅部分係已屆期之應納所得稅，且此項財務補助構成授與 FSC 及其母公司《SCM 協定》第 1 條所指之利益[34]。

（2）FSC 計畫係以出口實績爲條件之補貼，構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定禁止之出口補貼：

FSC 計畫僅適用於銷售或租賃「出口貨品」所獲之海外貿易所得，且該出口貨品僅限於在美國生產製造之貨品，此補貼之存在及金額以出口貨品所得而定，所得多寡則以美國貨品之出口量而定。因此小組裁定，FSC 計畫所提供之租稅優惠係以出口實績爲條件之補貼，構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)

[34] See WT/DS108/R, Paras. 7.40, 7.47.

款規定禁止之出口補貼[35]。

由於 FSC 及其母公司皆屬工商事業（industrial or commercial enterprises），FSC 免稅計畫係提供與出口有關之部分所得稅豁免，該豁免之所得稅符合《SCM 協定》註腳 58 所定義之直接稅，因此本項計畫符合《SCM 協定》附件一第（e）項例示之出口補貼[36]。

（3）註腳 59

小組認爲，美國主張《SCM 協定》註腳 59 得排除《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(1)(ii)之內容。註腳 59 係與出口補貼例示表之中(e)項費用遞延之規定相關，而非供決定是否爲「補貼」之依據；且出口補貼例示表之大部分內容，包括註腳 59，在《SCM 協定》對「補貼」定義前之東京回合已存在，因此並不適合將該例示表用於解釋《SCM 協定》第 1 條，亦無法憑以認定會員選擇性地對部分海外經濟活動所得免稅不構成拋棄原已屆期應繳納之稅收。

對於美國主張《SCM 協定》註腳 59 允許 FSC 計畫之存在，小組認爲，該註腳未意指部分與出口相關之租稅減免可排除於禁止性補貼之外，因此不同意美國該項說辭[37]。

（4）1981 年瞭解書

1973 年，GATT 理事會成立四個處理租稅法規爭端解決案件之小組，第一案係歐體指控美國 DISC 計畫違反 GATT 1947 第十六條第四項規定，其他三案爲美國分別指控比利時、法國及荷蘭之特定租稅措施違反 GATT 1947 第十六條第四項規定。該四小組於 1976 年同時裁定系爭補貼措施不符合 GATT 1947 第十六條第四項之義務，惟因 GATT 時代之爭端解決機制係採

[35] See WT/DS108/R, Paras. 7.105-108.
[36] See WT/DS108/R, Paras. 7.112, 7.118, 7.119.
[37] See WT/DS108/R, Para. 7.88.

共識決，因此當時四案之小組報告皆未獲採認。至 1979 年，包括系爭當事國會員在內之若干締約成員簽署東京回合補貼法典（Tokyo Round Subsidies Code），該法典註腳二有關出口補貼例示表涵蓋此四案小組報告對遞延及正常交易價格（arm's length pricing）之分析，允許會員得採取措施以避免雙重課稅[38]。該四案之小組報告復於 1981 年經 GATT 理事會採認，並發布 1981 年瞭解書，該瞭解書包含下列原則：（1）在出口國境外發生之經濟活動（包括涉及出口產品之交易）之所得不需向該出口國繳稅；（2）前述經濟活動不屬於 GATT 協定第十六條第四項所稱之出口活動；（3）出口事業與相關外國買主間交易貨品價格，按課稅目的而言，應以獨立事業間公平交易價格爲準；（4）允許會員採取措施免海外所得遭雙重課稅[39]。

1981 年瞭解書包括瞭解書本文及理事會主席聲明二部分，其中主席聲明該等小組報告之採認及瞭解書不影響 GATT 協定締約成員之權利與義務。本案小組認爲，雖然 1981 年瞭解書係由 GATT 1947 締約整體會員大會所作之決議，惟 1981 年瞭解書之內容文字並未顯示其具約束效力，且在前述主席之聲明已說明大會採認 1981 年瞭解書僅在解決系爭租稅法規爭端案件，而非建立權利與義務來約束所有締約成員。由上述可知，1981 年瞭解書爲不具約束效力之法律文件，並不構成 WTO 協定附件一 A 之「其他決議」，因而自不屬於「WTO 生效前即已在 GATT 1947 下生效之法律文件」[40]。

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

歐體於上訴階段中，首先表示支持小組對本項爭點之決議及分析順序，

---

[38] Gary Clyde Hufbauer, The Foreign Sales Corporation Drama: Reaching the Last Act? International Economics Policy Briefs, November 2002, p.4.

[39] See WT/DS108/R, Paras. 7.65-74.

[40] See WT/DS108/R, Paras. 7.56-57, 7.60-63.

然後重申《SCM 協定》註腳 59 及 1981 年瞭解書不能作爲《SCM 協定》有關已屆期應繳納稅收（otherwise due）之例外規定。註腳 5 之規定係指出口例示表中規定不屬出口補貼，並非表示該措施一定不構成補貼。

美國主張註腳 59 及 1981 年瞭解書允許海外銷售所得無須課稅，惟海外銷售所得不需繳稅不等於該等稅收不構成已屆期之應繳（otherwise due），而 1981 年瞭解書中亦未對「補貼」作出明確定義。

此外，對於美國在上訴時所提出「避免雙重課稅」之相關說辭，歐體主張小組應不予採納。因該說辭係在小組判定後才提出，在未經小組做事實之審查下，上訴機構不得處理此項爭議。

美國主張，於《SCM 協定》之註腳 5 已說明，附件一出口例示表規定不屬出口補貼之措施，即不屬禁止性補貼，因此，在 FSC 計畫爲註腳 59 所允許之出口補貼之情形下，小組應從註腳 59 開始分析本案之爭點[41]。

美國亦不同意小組以”but for”方式解釋”otherwise due”，而認爲註腳 59 係解釋分析”otherwise due”最適當之條文內容。在該註腳規定下，FSC 計畫不構成拋棄已屆期應繳之稅款，而不構成《SCM 協定》第 1.1 條所定義之補貼。

註腳 59 第 2 句有關會員再次確認以公平交易價格原則下，可推定其允許海外所得可予免稅或繳納較國內所得爲低之租稅；其最末一句允許會員採取措施以避免雙重課稅，如 FSC，美國在第一次提交給小組的答辯文件中已主張此項論點[42]：FSC 係爲避免美國境外之出口所得雙重課稅而設計。

美國亦重申小組在進行《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(1)(ii)及 3.1 條(a)款之釋義時，並未將具法律拘束力且普遍適用之 1981 年瞭解書列入考量，該瞭解書已明確指出在出口國境外發生之經濟活動不屬於出口活動，因此前述

---

[41] See WT/DS108/AB/R, Paras. 85, 89.
[42] See WT/DS108/AB/R, Paras. 92-100.

活動之所得免稅不能視爲出口補貼。

不過，即使 1981 年瞭解書不是 GATT1994 的一部分，也是 GATT 第十六條第一項所稱之「決議」。雖然 1981 年瞭解書之系爭條文爲 GATT1947 第十六條第一項，而非《SCM 協定》條文，但以二者在解釋上，二者相互連結、輔助，不應分離。

2. 上訴機構裁決

上訴機構同意小組之看法：FSC 計畫構成《SCM 協定》第 1.1 條定義之補貼[43]，及第 3.1 條(a)款之禁止性補貼。此外，《SCM 協定》註腳 59 僅與出口補貼例示表中之一項相關，無法適用於決定政府措施是否爲「補貼」，因此不接受美國提出「該註腳給予海外經濟活動所得租減減免不構成政府拋棄原已屆期應繳納之稅收，即不構成《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(1)(ii)所指政府拋棄原已屆期應繳納之稅收」之主張[44]。

依據 DSU 第 17.6 條規定[45]，上訴範圍僅限於小組報告所涵蓋之法律議題及小組之法規解釋部分，因此上訴機構駁回美國於上訴時所提出之新論點：FSC 計畫係爲避免對海外所得雙重課稅，依據註腳 59 規定，不構成禁止性出口補貼[46]。

再者，上訴機構認爲小組以《SCM 協定》第 1 條之補貼定義條文開始審查 FSC 計畫是否構成出口補貼並無法律上之錯誤，因第 1 條廣泛地定義不同類型之補貼，適用於第 3.1 條(a)款之出口補貼，且無論從 1 條或註腳 59 來分析，其得到之判決結果都將一樣。

---

[43] See WT/DS108/AB/R, Para. 95.

[44] See WT/DS108/AB/R, Paras. 44-50.

[45] Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Article 17.6:
An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.

[46] See WT/DS108/AB/R, Paras. 101-103.

雖美國認爲註腳 59 非”otherwise due”之一般釋義，係例外規定。即使該註腳說明 FSC 計畫不是出口補貼，但該註腳非旨在建立「補貼」定義之例外規定。註腳 5 說明：「本規定及本協定之其他規定並不禁止附件一所指不構成其補貼之措施」，係指出口例示表中規定不屬出口補貼，並非表示該措施一定不是補貼。此外，註腳 1 所規定不應視爲補貼之出口產品免稅部分係以「產品」爲標的之消費稅捐，故以「公司」爲租稅優惠標的之 FSC 計畫不符本項規定。基於上述原因，上訴機構不接受美國以註腳 59 來解釋”otherwise due”之主張，而支持小組對本部分之判決[47]。

此部分的主要爭議在於「應繳」（otherwise due）之適用及 but for 分析法，茲分析整理如下：

（1）關於”otherwise due” 之適用

上訴機構於 FSC 案就「依相應規範拋棄已屆期應繳納之稅收」加以詮釋，關於 otherwise due 係指會員依據稅務法規，就涉案部份所建立的規範基準（normative benchmark）。上訴機構指出「依相應規範拋棄已屆期應繳納之稅收」意味著，在不同情境或 otherwise 下，政府的稅收相對減少。此外，「拋棄」（foregone）係指依相應規範放棄「應得的權利」（entitlement），而「應得的權利」在理論上涵蓋所有的租稅收益。因此，上訴機構則指出「規範基準」係指實際發生的稅收與應繳的稅收之比較。上訴機構認同爭端解決小組就《SCM 協定》第 1.1(a)(1)條第(ii)款適當的比較基準（appropriate benchmark）加以認定，必須明確的檢視與認定財政法規的條件。上訴機構同意爭端解決小組就「應繳」（otherwise due）的見解，係指基於會員就涉案部分所應用的稅務法規爲基礎，比較在稅賦法規的稽徵措施下（contested measure）應繳納的稅收與在其他會員的稅賦法規下應繳納的稅收。因此，上訴機構於 FSC 案指出 otherwise due，係視每個會員的稅務法規而定，依會

[47] See WT/DS108/AB/R, Para. 93.

員需要規範、自主選擇。

（2）but for 分析法

於 FSC 案爭端解決小組建立 but for 分析法判定 otherwise due，以適當的比較基礎認定，是否「依相應規範拋棄已屆期應繳納之稅收」係屬基於涉案措施而給予優惠的情況。

上訴機構於 FSC 案指出法律要件提供本案比較基礎，就 FSC 有關外國來源所得稅收的爭議規範，建立 but for 分析法並不困難。然而，上訴機構就 but for 分析法並非協定用語，對於任何法律要件的應用加以保留。上訴機構觀察爭端解決小組在個案中採用 but for 分析法，但該分析法可能無法適用於其他個案。

由此可知，儘管上訴機構大部分贊同爭端解決小組於 FSC 案中，就《SCM 協定》第 1.1(a)(1)條第(ii)款關於 otherwise due 的詮釋判定；但上訴機構對於爭端解決機構所採用的 but for 分析法，表示有所保留。上訴機構陳明爭端解決小組所建立的 but for 分析法，並非實際的協定用語，其他個案將無法加以適用。

最後，由於美國對小組就《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之判定之上訴爭點集中於註腳 59，並指出該註腳經 1981 年瞭解書確認。因此，上訴機構分別就註腳 59 號之內容，及 1981 年瞭解書是否具約束力，進行檢視。最後，上訴機構支持小組本部分之結論：認定 1981 年瞭解書爲不具約束效力之法律文件，並不屬於「WTO 生效前即已在 GATT 下生效之法律文件」。

此外，GATT 之規範條文及法律文件與 WTO 各協定規範間之關係，應依個案作審視。由於《SCM 協定》條文未明確述及該協定之出口補貼條文與 GATT 第十六條第四項之關係，因此必須先行確定本案系爭條文《SCM 協定》第 1.1 條及第 3.1 條(a)款與 GATT 第十六條第四項之關係：《SCM 協定》中對「補貼」有詳細定義，而 GATT 第十六條第四項則無；且《SCM

協定》對「出口補貼」亦有明確規定，超越 GATT 第六條、第十六條及第二十三條之適用及解釋。且 GATT 第十六條第四項只禁止造成出口貨品低價銷售之出口補貼，而《SCM 協定》則規定，凡以出口實績爲條件之補貼均屬禁止性補貼，因此 GATT 無法提供《SCM 協定》再決定出口補貼時遵循之依據。

綜上所述，上訴機構認爲，1981 年瞭解書以及 GATT 第十六條第四項不宜作爲本案《SCM 協定》相關條文釋義依循之參考。且 1981 年瞭解書之爭端案件所涉之事實及法律問題皆與本爭端案不同，即 GATT 總理事會並未論及美國可否就原本應稅之海外所得免稅之問題，因此，1981 年瞭解書無法作爲解釋之準則而供本案依循[48]。

四、FSC 計畫是否對農產品提供補貼而該當《農業協定》第 9.1 條所述的出口補貼？進而違反《農業協定》第 3.3 條減讓與承諾之規定？

（一）小組階段

1. 雙方主張

歐體指控 FSC 計畫本質上涉及出口產品之運銷，且該計畫要求之活動包含廣告、促銷等運銷活動，因此可認定 FSC 計畫係以減少國外銷售繳稅之方式，來降低出口農產品運銷成本，構成《農業協定》第 9.1 條(d)款「爲降低農產品運銷成本」之出口補貼[49]。即使 FSC 計畫對 scheduled 農產品之優惠措施不構成《農業協定》第 9.1 條(d)款之出口補貼，亦違反第 10.1 及 8

[48] See WT/DS108/AB/R, Paras. 118-121.

[49] Agreement on Agriculture Article 9.1(d):
the provision of subsidies to reduce the costs of marketing exports of agricultural products (other than widely available export promotion and advisory services) including handling, upgrading and other processing costs, and the costs of international transport and freight.

條[50]規定[51]。

歐體主張，《農業協定》第 10.1 條有二個構成要素[52]：（1）不是列於該協定第 9.1 條之出口補貼；（2）被引用以致造成有規避出口補貼承諾之實或有規避之虞。歐體主張，針對第一個要素，FSC 計畫已被裁定構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之出口補貼；而第二個要素，美國無法提出證據，證明其超過削減承諾水準之小麥出口未接受補貼。

另歐體指出，美國 FSC 計畫違反《農業協定》第 3.3 條[53]，理由在於 FSC 計畫「適用（availability）」於美國 unscheduled 農產品，違反《農業協定》第 3.3 條後半段之規定。由於《農業協定》未有條文允許會員提供 unscheduled 農產品出口補貼，歐體以聯合國資料充分證明美國列於減讓表之小麥產品在 1995、1996 及 1997 年之出口量超過美國承諾水準，而美國未提出任何證據，證明其超過承諾水準之小麥出口未接受補貼。因此，即使 FSC 計畫不屬第 9.1 條(d)款之出口補貼，該計畫對 unscheduled 農產品提供出口補貼亦違反《農業協定》第 3.3 條規定。

美國則辯駁，FSC 計畫不是《農業協定》所定義之出口補貼，因此不違反美國在《農業協定》下所作之承諾。小組以補貼收受者從事之活動性質，而非補貼本身之性質，來解釋第 9.1 條(d)款並非正確。所得稅雖爲交易成本之一，非「出口運銷成本」，而運銷成本不會因減少繳稅而減少，因此稅賦

---

[50] Agreement on Agriculture Article 8:

Each Member undertakes not to provide export subsidies otherwise than in conformity with this Agreement and with the commitments as specified in that Member's Schedule.

[51] See WT/DS108/R, Para. 7.113.

[52] Agreement on Agriculture Article 10.1:

Export subsidies not listed in paragraph 1 of Article 9 shall not be applied in a manner which results in, or which threatens to lead to, circumvention of export subsidy commitments; nor shall non-commercial transactions be used to circumvent such commitments.

[53] Agreement on Agriculture Article 3.3:

Subject to the provisions of paragraphs 2(b) and 4 of Article 9, a Member shall not provide export subsidies listed in paragraph 1 of Article 9 in respect of the agricultural products or groups of products specified in Section II of Part IV of its Schedule in excess of the budgetary outlay and quantity commitment levels specified therein and shall not provide such subsidies in respect of any agricultural product not specified in that Section of its Schedule.

減免不等於減少運銷費用，即 FSC 計畫之免稅不構成《農業協定》第 9.1(d)「降低出口農產品運銷成本」。

此外，對於《農業協定》第 3.3 條之指控，美國認爲，歐體必須提出充分證據，證明 FSC 計畫給予（granting）unscheduled 農產品補貼，僅「適用（availability）」並不足以構成《農業協定》的違反。

2. 小組裁決

首先，小組決議 FSC 計畫構成「降低出口農產品運銷成本」，屬於《農業協定》第 9.1 條(d)款之出口補貼；該計畫提供之出口補貼超過美國減讓表小麥產品所承諾水準，並對 unscheduled 農產品提供出口補貼，違反《農業協定》第 3.3 條減讓與承諾，及第 8 條出口競爭承諾之規定[54]。

小組認爲，違反《農業協定》第 3.3 條規定須符合二項要件：（1）提供第 9.1 條所列之出口補貼，及（2）提供出口補貼超過減讓表預算支出及數量承諾水準，或對 unscheduled 農產品提供出口補貼，分述如下。

[54] Agreement on Agriculture Article 8:
Each Member undertakes not to provide export subsidies otherwise than in conformity with this Agreement and with the commitments as specified in that Member's Schedule.

（1）FSC 計畫爲《農業協定》第 9.1 條(d)款之出口補貼：

小組認爲，《SCM 協定》第 1 條係 WTO 協定唯一對「補貼」給予定義之條文，可作爲《農業協定》解釋補貼時之參考。由於小組已裁定 FSC 計畫屬補貼，且爭端當事國未提出任何《農業協定》條款對「補貼」所提之解釋，因此小組認定 FSC 計畫屬《農業協定》之「補貼」[55]。

由於美國法規要求 FSC 需從事運銷活動，才能享有租稅優惠。在商業實務上，所得稅爲交易成本之一，FSC 計畫給予出口商之運銷活動租稅減免，確實降低農產品運銷成本。此外，《農業協定》第 9.1 條(d)款之補貼指廣泛之財務補助而授與利益，美國認爲其不能包括租稅補貼之論點，實缺乏合理支持基礎。因此，小組同意 FSC 計畫構成「降低出口農產品運銷成本」。

（2）FSC 計畫對 scheduled 農產品提供之補貼是否超過美國承諾水準？

如前所述，歐體所提出關於 1995、1996 及 1997 年美國小麥出口量之證據資料，美國未能提出任何證據，證明其超過承諾水準之小麥出口未接受補貼，亦未主張其執行期間符合《農業協定》第 9.2 條(b)款之例外條件。因此，小組決議前述三年美國對小麥提供《農業協定》第 9.1 條之出口補貼超過其於減讓表中之承諾水準，因而違反《農業協定》第 3.3 條前半段之規定[56]。

（3）FSC 計畫是否提供出口補貼給 unscheduled 農產品？

小組認爲，《農業協定》第 3.3 條後半段「不應對任何 unscheduled 農產品提供出口補貼」所指之「提供（provide）」，係指「可得到（making availability）」，而非較狹義地指「實際給予（actually granting）」出口補貼。狹義解釋「提供（provide）」將有違《農業協定》之長期目標：「建立一個公平和市場導向的農產貿易體制，而此種改革程序應透過對支持及保護承諾的談判，及制定強而有效的 GATT 規範來進行」。倘若如此理解《農業

[55] See WT/DS108/R, Paras. 7.147-148.
[56] See WT/DS108/R, Paras. 7.154-165.

協定》第 3.3 條，則會員僅在確實遭受補貼出口產品損害時，始得主張權利。因此，在「提供（provide）」指可得到（making availability）之解釋基礎下，小組決議，FSC 計畫亦對 unscheduled 農產品提供出口補貼，違反《農業協定》第 3.3 條後半段之規定。

小組基於前述理由，認爲美國違反其在《農業協定》第 3.3 條之義務，因此亦違反協定第 8 條之規定[57]。

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

歐體支持小組裁定 FSC 計畫構成第 9.1 條(d)款「爲降低農產品運銷成本」之出口補貼。而美國於上訴中主張小組對 unscheduled 農產品部分判定錯誤，第 3.3 條後半段”provide”之意思不應僅依據字典之定義，將其解釋爲”make available”，而忽略更普遍且正確之定義爲”grant”或”pay”。

2. 上訴機構裁決

關於此一爭點，上訴機構與小組做出差異頗大之裁決。上訴機構裁定 FSC 計畫不構成《農業協定》第 9.1 條(d)款之出口補貼，亦不違反《農業協定》第 3.3 條減讓與承諾之規定。惟同意歐體主張美國透過出口補貼（FSC 計畫）來規避對 scheduled 及 unscheduled 農產品之出口補貼承諾，而違反《農業協定》第 10.1 條規定，進而違反第 8 條規定。

（1）FSC 計畫是否構成「降低出口農產品運銷成本」

上訴機構認爲，所謂「運銷成本」是指產品在市場銷售中所發生之特定成本，而交易成本非特定在銷售產品過程中才發生，且只有在最廣義地歸納下，才與產品運銷相關。FSC 計畫下之應付所得稅只有在出口產品真正銷售

[57] See WT/DS108/R, Para. 7.177.

出去時才會產生，而非在運銷過程中發生。倘所得稅可視爲運銷成本，則其他與出口交易相關之成本亦可視爲運銷成本，此非《農業協定》第 9.1 條(d)款之要旨。因此，出口產品銷售而發生之應付所得稅不屬於運銷成本。

基於上述理由，上訴機構駁回小組將 FSC 計畫視爲《農業協定》第 9.1 條(d)款所稱降低出口農產品運銷成本之補貼之決定。而由於上訴機構判定 FSC 計畫不構成《農業協定》第 9.1 條(d)款之補貼，而歐體亦未指控 FSC 計畫涉及第 9.1 條其他子項之補貼，因此沒有違反《農業協定》第 3.3 條之問題，上訴機構駁回小組對第 3.3 條之裁決，也因此沒有必要就本案檢視小組是否對第 3.3 條後半段之'provide'解釋錯誤[58]。

（2）關於歐體提出 FSC 計畫違反《農業協定》第 10.1 及 8 條規定之指控

《農業協定》對補貼沒有定義，惟在加拿大牛乳爭端案中，上訴機構解釋：補貼係授與者以較低報酬，將經濟資源移轉給收受者。前上訴機構已裁決 FSC 計畫構成拋棄已屆期之財務收入，該等優惠待遇亦適用於農產品。至於授與利益方面，FSC 計畫所提供給予農產品或其他產品之租稅減免，係減少收受者之應付所得稅，構成利益之授與，因此裁定 FSC 計畫爲《農業協定》下之補貼。

《農業協定》第 1 條(e)款[59]定義「出口補貼」係指包括本協定第 9 條所列在內之以出口實績爲授與條件之補貼。該定義與《SCM 協定》所訂之要求相同，該協定所定義之出口補貼亦可用來解釋《農業協定》下之出口補貼，因此，FSC 計畫下對農產品或其他產品之補貼皆以出口實績爲條件。

FSC 計畫是否違反《農業協定》第 10.1 條之義務？當廠商符合 FSC 計畫之要求時，美國自動給予所得稅減免，而沒有行政裁量權，且免稅金額沒

---

[58] See WT/DS108/AB/R, Para. 130-132.

[59] Agreement on Agriculture Article 1(e):
"export subsidies" refers to subsidies contingent upon export performance, including the export subsidies listed in Article 9 of this Agreement.

有限制。由於 scheduled 農產品之出口補貼承諾與 unscheduled 農產品不同，造成規避的情形也不同。當給 scheduled 農產品出口補貼到達減讓承諾水準時，就禁止再給予第 9.1 條的出口補貼，但是，由於 FSC 計畫之補貼金額沒有限制，當 scheduled 農產品獲得第 9.1 條出口補貼達承諾水準時，該等農產品仍可得到 FSC 計畫之免稅優惠。如果可能的話，會員會以該等非屬第 9.1 條之出口補貼來規避前述承諾，由此可認定 FSC 計畫被引用以致至少造成有規避 scheduled 農產品出口補貼承諾之虞；而《農業協定》第 3.3 條後半段禁止給予 unscheduled 農產品任何第 9.1 條所列之出口補貼，第 10.1 條禁止以其他出口補貼來規避出口補貼承諾。惟如果可能的話，會員會以其他非屬第 9.1 條之出口補貼來規避前述承諾，由此可認定 FSC 計畫即屬非第 9.1 條之出口補貼，其引用將造成規避 unscheduled 農產品出口補貼承諾之虞。是以，FSC 計畫違《農業協定》第 10.1 條之義務，進而違反協定第 8 條之義務。

第三節　DSU第21.5條裁決履行審查程序

一、背景說明

2000 年 3 月 20 日，DSB 採認小組及上訴機構上述判決，認爲美國內地稅法典 921-927 條款對海外銷售公司所提供之租稅減免優惠，違反《SCM 協定》第 3 條禁止性出口補貼，並建議美國至遲應於 2000 年 10 月 1 日修正 FSC 計畫，以求符合《SCM 協定》之規範。後經美國向 DSB 申請履行期限延至 2000 年 11 月 1 日，美國依照 DSB 之建議修正其稅法相關規定，由美國國會於 2000 年 11 月另行通過「領域外所得法案」（The Extraterritorial Income Exclusion Act，簡稱 ETI 法案）。

換言之，美國認爲，該項取代 FSC 法案之 ETI 法案即爲其履行《SCM 協定》第 4.7 條規定「撤銷經認定爲禁止性補貼措施」之義務；惟歐體認爲，該修正法案仍未符合《SCM 協定》之相關規定，經與美國諮商未獲共識後，

遂依據 DSU 第 21.5 條，向 DSB 提出裁決履行審查之訴。2001 年 8 月，小組裁決美國 ETI 法案不符合《SCM 協定》第 3 條之禁止性出口補貼等相關規定，因此並未履行原審小組與上訴機構對於 FSC 計畫所作之裁決與建議。

美國對小組所為 ETI 法案之裁決提起上訴。2002 年 1 月 14 日，上訴機構維持小組裁定，2002 年 1 月 29 日，DSB 採認小組和上訴機構報告。

本爭端案件於原爭端解決小組與上訴機構作出美國 FSC 計畫違反《SCM 協定》與《農業協定》之部分規定，並對 FSC 計畫訂出建議與履行期限後，至歐體復針對美國終止 FSC 計畫並以 ETI 法案取代之作法提起 DSU 第 21.5 條之訴的期間，美歐雙方於 2000 年 9 月曾簽訂「關於 FSC 一案 DSU 第 21 條、第 22 條，和《SCM 協定》第 4 條適用程序協議」，並於同年 10 月 2 日將該協議內容通知 DSB。

根據該協議，歐體得根據 DSU 第 22.2 條要求報復授權，和採取《SCM 協定》第 4.11 條之行動。美國亦可在 DSB 授權歐體報復前，對其報復措施的程度和適當性，要求根據 DSU 第 22.6 條進行仲裁，或依照第 22.3 條起訴。惟在 DSB 通過 DSU 第 21.5 條小組和上訴機構報告前，雙方得隨時請求仲裁人中止仲裁程序。

上訴仲裁程序在本爭端案例解決之過程中，最主要的功能在於決定歐體反制措施（countermeasure）是否符合《SCM 協定》之規範，以下亦就本案依 DSU 第 22.6 條進行之仲裁程序以及於 2002 年 8 月公布之仲裁結果，簡要說明之。

二、第一次訴諸 DSU 第 21.5 條爭端解決

針對美歐 FSC 爭端第一次訴諸 DSU 第 21.5 條裁決履行審查程序之法律爭點與分析，簡述如下。

（一）美國 ETI 法案是否構成《SCM 協定》第 1 條之補貼，且違反第 3.1 條(a)款禁止性補貼之規定

1 小組階段

（1）雙方主張

歐體主張，美國 ETI 法案下之相關規定，仍然構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼；且美國 ETI 法案所提估之租稅減免，係屬於《SCM 協定》附件一「出口補貼例示表」第(e)項中所列之出口補貼型態，因此違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之規定而爲禁止之出口補貼。

美國則主張，ETI 法案所提供租稅之減免，凡「境外來源所得」皆不予課稅，因此並非「政府拋棄或未催繳已屆期應繳納之稅收」而不構成補貼；此外，根據 ETI 法案之規定，取得租稅減免優惠之條件與出口實績之要求無關，故歐體之指控不成立。

（2）小組裁決

就歐體所提之指控，小組首先審查美國 ETI 法案是否屬於《SCM 協定》第 1 條定義之補貼。

依照美國 ETI 法案，某些領域外所得在符合一定要件，如產品之銷售或租賃主要「供美國境外使用（to use outside the United States）」，及產品之價值屬於海外賦予者（材料或勞工）需低於 50%以下的限制時，始得將該所得不計入所得毛額，使其應納之稅額降低。符合上述要件的產品可享有減少租稅的待遇，反之則仍應納入課稅所得，此爲政府原應收稅額之減少，符合《SCM 協定》第 1 條所謂「拋棄原已屆期應繳納之政府稅收」之定義，而構成「財務補助」。

小組接著援引上訴機構對加拿大民用航空器出口補貼一案之解釋，認爲一項政府財務補助是否構成「授與利益」，應視該補助是否使接受補助者處

於比未接獲補助時的情況爲佳（better off）而定；若情況較好，則可推定已授與利益。本案美國納稅人依照美國一般稅法，必須就其國內外賺取的所得繳稅；然依 ETI 法案之規定，納稅人得將「合格海外貿易所得」（qualifying foreign trade income，簡稱爲 QFTI）的部分不計入所得毛額，使應納稅額減少，顯然使納稅人處於較佳的情況。基於上述二點，小組認爲美國 ETI 法案係一項補貼措施[60]。

對於 ETI 法案是否違反《SCM 協定》而爲禁止性之出口補貼，小組再度援引上訴機構對於加拿大民用航空器一案之解釋，在認定是否構成法律上已出口實績爲條件，必須根據相關立法、法規或其他法律文件尋求證明，若上述法律文件並未出現以出口實績爲條件之文字，惟若從中可以衍生具有該等條件之意時，亦可做爲判定的基礎。而本案小組認爲，美國 ETI 法案明文規定，「在美國境外製造但最終僅供美國境外使用的產品」以及「在美國境內製造但最終僅供美國境外使用的產品」，以顯示「出口」爲取得補貼的必要條件。小組認爲，本案補貼之對象雖然包含在美國境外製造的產品，但其以出口爲條件的本質仍未改變，而只要國內製造之產品在出口及國內銷售時所受待遇有所差別，即構成《SCM 協定》第 3.1 條所禁止之以出口實績爲條件之補貼措施。

2. 上訴機構階段

（1）雙方主張

對於小組所作之裁決，美國提出，上訴主張認爲小組錯誤的認定 ETI 法案中對於所得項目的分類 ETI 法案係對「境外來源所得」皆不予課稅，而非僅限於某些特定之所得項目。且小組說明一項稅制之採行必須有其整體性而排除特例減免優惠。美國認爲該陳述已過份干預各會員自由採行課稅制度之主權。此外，小組以”but for”標準來檢驗 ETI 法案是否爲政府拋棄應收之

[60] See WT/DS108/RW, para 8.3-8.48.

稅收亦有爭議，因爲 ETI 法案不存在下，稅收亦有可能因遞延或其他扣除等情況而未得課徵，故 ETI 法案並非造成該稅收未收的唯一原因。

美國再次強調 ETI 法案的相關規定並非以「出口」爲法定要件。違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之情事僅發生在當法律規範文字明白顯示以「出口」爲取得補貼之條件時，因此美國無法認同小組間接的去延伸推斷 ETI 法案之規範內容[61]。

（2）上訴機構裁決

ETI 法案提供租稅減免待遇是否爲政府拋棄應收之稅收而構成補貼，上訴機構認爲，以美國租稅制度下 ETI 法案與其他制度比較，原則上美國對於其公民或居民之「境外來源所得」課有稅收，唯有在 ETI 法案下該項稅收符合「合格境外貿易產品」（qualifying foreign trade property，簡稱 QFTP），而得以免除。此外，美國公民或居民可以選擇其「境外來源所得」，在 ETI 法案下經認定爲 QFTI 而享有租稅減免，或不適用 ETI 法案依其他稅收法對該所得課稅。換言之，ETI 法案下 QFTI 確實與適用其他美國稅收法規之「境外來源所得」於租稅之待遇上有所差異，因此上訴機構維持小組判決，認爲 ETI 法案構成《SCM 協定》第 1 條下之補貼。

就違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的部分，上訴機構引述歐體之控訴，認爲 ETI 法案構成「基本」（basic）之補貼，及「延伸」（extended）之補貼。由於法案中規定產品「境內」或「境外」製造以供「境外」使用之要件，提供了二個層次之補貼，而皆與「出口」相關。上訴機構更進一步說明，ETI 法案對上述二要件之合併規定，其「境內」製造「境外」使用之要件並不因「境外」製造「境外」使用之要件亦可能成立，而排除該法案與出口實績爲取得租稅減免之條件的適用效果，且 ETI 法案中所列之要件，美國納稅人亦可同時採用。因此，上訴機構維持小組關於 ETI 法案違反《SCM 協定》第

[61] See WT/DS108/AB/RW, para 27-31.

3.1 條(a)款之裁決[62]。

（二）美國主張 ETI 法案係爲避免重複課稅

1 小組階段

（1）雙方主張

美國強調 ETI 法案之立法目的在於避免對境外所得重複課稅，而《SCM 協定》註腳 59 中已明言，避免重複課稅之措施係屬附件一「出口補貼例示表」之例外，因此並不違反《SCM 協定》第 3.1 條所規範之禁止性出口補貼。

（2）小組裁決

關於美國就《SCM 協定》註腳 59 所提出避免重複課稅之主張，小組認爲，從 ETI 法案整體架構、設計及運作而言，美國 ETI 法案僅區分領域外所得與其他所得，而後規定可將所得中涉及 QFTI 的部分，自所得毛額中扣除等，並未說明該所得的型態可能涉及其他國家課稅主體之權限；此外，依據 OECD 相關規定，一國政府對於企業的營業利潤課稅，只能透過對該企業的永久據點（permanent establishment）進行課稅，且僅能針對可以歸因於該永久據點所產生的利潤。但是美國 ETI 法案並無規定可以扣除的所得係來自海外的永久據點，即該所得並不在外國課稅主權管轄內。

對此，美國辯稱海外經濟活動過程之規定，即明言領域外所得必須包含一定之海外經濟活動，既涉及海外經濟活動，自然可能涉及外國政府課稅主權之問題。但小組認爲，海外經濟活動過程之規定並不適用營利低於美金 500 萬元之公司，及該類公司即使參與海外經濟活動，可能涉及外國政府課稅主權之問題，仍無法適用美國 ETI 法案之規定。

---

[62] See WT/DS108/AB/RW, para 81-119.

此外，小組亦指出，美國與其他國家定有許多雙邊租稅條約，其中亦包含避免雙重課稅之議題，而 ETI 法案之規定中並未涵蓋這些租稅條約所未涵蓋之部分。因此小組認爲 ETI 法案之立法並非單純避免雙重課稅之目的，故該法案之措施不屬於《SCM 協定》註腳 59 之範圍[63]。

2. 上訴機構階段

（1）雙方主張

就此爭點，美國認爲小組自行創設一套標準來解釋註腳 59 之意旨，小組不應去限定會員所採行之制度，如可得適用所得之類型、範圍以及永久據點等要求，且小組亦不應因美國與其他國家間存在有雙邊租稅條約，而限制美國採行其他避免除重複課稅之措施[64]。

（2）上訴機構裁決

上訴機構認爲，註腳 59 本身並非提供各會員無所限制地採行避免重複課稅之措施，因爲該註腳內容並未明確定義所謂「國外所得」（foreign-source income），在適用上應從嚴解釋，因此小組以所得之類型範圍、永久據點以及雙邊租稅條約之關係等因素檢視 ETI 法案之立法意旨，在解釋上並無不妥。此外，上訴機構亦認爲，依照 ETI 法案之規定以及運作，其顯然已超越避免重複課稅之目的：上訴機構說明，若依該法案規定之三種所得計算方式，當納稅人選擇不同方式計算時，其可適用減免的所得將擴及其他階段之交易。換言之，在法案所規定之計算方式下，可得免除的所得已佈線於境外經濟活動階段所產生之部分，因此 ETI 法案之立法實行並未如美國所主張，爲單純避免重複課稅所採行之措施，也因此不屬於《SCM 協定》註腳 59 所涵蓋之內容[65]。

---

[63] See WT/DS108/RW, paras 8.76-8.108.
[64] See WT/DS108/AB/RW, paras 34-37.
[65] See WT/DS108/AB/RW, paras 121-185.

（三）美國 ETI 法案是否構成《農業協定》下之補貼，進而違反《農業協定》第 10.1 條、第 8 條及第 3.3 條

歐體主張，美國 ETI 法案構成《農業協定》規範下之之出口補貼，該等補貼與《農業協定》第 10.1 條以及第 8 條之規定不符。

針對歐體此點指控，小組首先檢視《農業協定》第 1 條(e)款關於「出口補貼」之規定：出口補貼係指包括本協定第 9 條在內，以出口實績爲依據之補貼；以及第 10.1 條：「非協定第 9.1 條所列之出口補貼，不應被引用以至造成有規避出口補貼承諾之實，或有規避之虞……」；第 8 條：「會員承諾不採取本協定所規定以及會員減讓表中承諾以外的出口補貼」。

小組認爲，ETI 法案確實構成《農業協定》第 1 條(e)款之出口補貼，因而導致有規避出口補貼承諾之實，或有規避之虞，違反第 10.1 條與第 8 條之規定；同時與美國在《農業協定》第 3.3 條下承諾之義務不符。

美國對於本爭點，未提起上訴。

（四）GATT 第三條第四項

欲適用「領域外所得措施」要件之一，爲該項交易必須爲與「合格境外貿易產品」（QFTP）有關之交易。亦即指一產品必須符合：在美國境內或境外製造、生產、長成或提煉；持有的主要目的，係經正常交易過程銷售、租賃而最終在美國境外消費、直接使用或轉讓；該產品公評市價之產生，其使用美國境外製造、生產、長成或提煉之物品；以及使用美國境外勞工的直接成本之比例，須在 50%以下。小組裁定上述法案內容造成對進口同類產品之較低待遇，因其給予免稅待遇條件之一係必須使用一定比例以下之進口產品，違反 GATT 第三條第四項國民待遇之規定[66]。美國對於本爭點，亦未提起上訴。

（五）美國是否履行《SCM 協定》第 4.7 條撤銷系爭違反《SCM 協定》之補貼措施的義務

1 小組階段

（1）雙方主張

ETI 法案中列有「過渡條款」[67]之規定，因此對於 DSB 裁定 FSC 構成出口補貼並未予以調整改善，違反《SCM 協定》第 4.7 條關於「撤銷」系爭違反《SCM 協定》措施之義務，因爲據《SCM 協定》「撤銷」必須是「立即

---

[66] GATT 1947 Article III:4:

The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.

[67] ETI 法案之 Section 5(c)(1)中對於當時存在之 FSC 的特定交易事項，明列有「過度期間」（transition period）。其規定對於現存 FSC 發生於 2002 年 1 月 1 日以前之交易事項，或者於 2000 年 9 月 30 日前與非關係人（unrelated person）所簽定之有效契約的拘束下，所約定於 2001 年 12 月 31 日以後發生之交易事項，將不受美國內地稅法典中原有關 FSC 規範已廢除之影響，因而發生暫緩適用新增訂法案之效果。

地」加以撤銷。

美國則認爲，ETI 的立法與實行完全符合 DSB 對 FSC 計畫的裁決與建議，因此並無不符《SCM 協定》第 4.7 條規定的問題。

（2）小組裁決

關於此過渡條款之爭議，小組援引上訴機構對加拿大民用航空器一案之裁決，認爲若繼續提供一項被認定爲禁止性的出口補貼，則不符合需撤銷（withdraw）禁止性補貼之義務。而美國 ETI 法案提供現存 FSC 交易暫緩適用之過渡條款，應視爲未完全撤消裁定爲禁止性補貼之 FSC 計畫，因此美國並未執行 DSB 依《SCM 協定》第 4.7 條所作之判定與建議[68]。

2. 上訴機構程序

（1）美國上訴主張

在過渡條款的爭議上，美國在上訴中說明，法案修正之更動提供相關之過渡規定，向來爲美國法制上之傳統，而 ETI 法案中之過渡規定，只在避免納稅人因制度的變革導致成本增加之不利影響，此合理之調整並不與《SCM 協定》第 4.7 條不符。

（2）上訴機構裁決

上訴機構再次援引加拿大民用航空器一案之裁決，認爲《SCM 協定》第 4.7 條條文內容中既然明白指出「立即撤銷該項補貼」（without delay），因此過渡期間之規定允許 FSC 補貼措施的繼續存在，不符合《SCM 協定》第 4.7 條之規定。況且，DSB 已允許美國延長履行 FSC 案之裁決與建議，因此上訴機構不接受美國提出之主張[69]。

---

[68] See WT/DS108/RW, paras. 8.165-8.170.
[69] See WT/DS108/AB/RW, paras. 228-231.

三、依據 DSU 第 22.6 條交付仲裁

在 DSB 通過上述依據 DSU 第 21.5 條做出的裁決之後，因美國被判定未履行 FSC 案小組裁決，故根據先前美歐雙方的協議，仲裁庭由原先的小組成員組成，繼續 DSU 第 22.6 條的審理[70]。2002 年 8 月，仲裁庭授權歐體得對美國實施 40.43 億美元的貿易報復。以下爲本案依 DSU 第 22.6 條所爲之仲裁報告爭點。

仲裁報告當中指出，仲裁庭主要的職責在於審理美國所稱歐體的反制措施（Countermeasure）是否符合《SCM 協定》第 4.10 條[71]所謂「適當的」反制措施。並且依據 DSU 第 22.4 條判斷[72]，該報復行動是否如美國所稱，與歐體因爲 FSC 法案所受到的貿易影響不成比例。

仲裁人首先分析反制措施和何謂「適當的」之字面意義，其次結合註腳 9 分析反制措施的適當性；最後討論「貿易影響」對結論的影響，並得出結論。在 FSC 案中，歐體根據 GATT1994 所提出對美國加徵 100%臨時關稅，總額 40.43 億美元關稅措施，符合《SCM 協定》第 4.10 條反制措施的規定。此外，仲裁人還在附錄中，根據雙方主張，計算了補貼的數額，再次認爲歐體所提出的報復程度是適當的。

---

[70] Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Article 22.6:

When the situation described in paragraph 2 occurs, the DSB, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within 30 days of the expiry of the reasonable period of time unless the DSB decides by consensus to reject the request. However, if the Member concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested authorization to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitrator (15) appointed by the Director-General and shall be completed within 60 days after the date of expiry of the reasonable period of time. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.

[71] SCM Agreement Article 4.10:

In the event the recommendation of the DSB is not followed within the time-period specified by the panel, which shall commence from the date of adoption of the panel's report or the Appellate Body's report, the DSB shall grant authorization to the complaining Member to take appropriate countermeasures, unless the DSB decides by consensus to reject the request.

[72] Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Article 22.4:

The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the DSB shall be equivalent to the level of the nullification or impairment.

另外，仲裁人亦引用牛津字典中對於反制措施（Countermeasure）的定義：“An action taken to counteract a danger, threat, etc.”在本案中，即可以解釋爲反擊，並抵銷美國補貼的有效措施。其次，則是必須在個案中推演授權何種程度的報復方爲「適當」。因爲適當爲一個無法在協定具體量化的不確定法律概念，因此如何在個案中決定適當性是最重要的議題。

《SCM 協定》第 4.10 條和 DSU 第 22.4 條所要求的「報復程度相當或適當」，並不是「合乎比例」，而是不能「不成比例」。會員不僅有權採取報復措施，抵銷先前的違法行爲和擾亂權利義務平衡的影響，並有權根據違反義務的程度，評估報復措施的「適當性」，其得被允許的合理範圍端視違反的程度而定[73]。

此外，在國際法上關於反制措施的目的和限制，國際法委員會（ILC, International Law Commission）擬定的國際責任草案（Draft Articles on State Responsibility）第 49 條，規定「受損害的國家可以向負責國際違法行爲的國家採取反制措施，促使該國遵守第二部分規定的義務[74]。」不過，該條款並沒有提到得授權的程度。僅規定反制措施合法實施的依據，即促使違法的國家儘速履行自己的義務。這和 WTO 爭端解決程序的報復措施是相容的，即同樣屬於對抗國家違法行爲的臨時行動依據。

[73] WT/DS108/ARB Report, para. 5.62.

[74] Draft Articles on State Responsibility Article 49:

Countermeasures taken by an injured State shall not be out of proportion to the degree of gravity of the internationally wrongful act and the effects thereof on the injured State.

評估歐體所提出的報復程度時，仲裁人提到，對於貿易夥伴而言，本案美國的補貼行爲在法律上對其他國家造成困擾和傷害，主要表現在此補貼措施本質上對貿易關係造成不穩定性。美國的 FSC/ETI 法案應用非常廣泛，而確實適用於潛在許多貨品的出口；該法案並非對於特定產品或特殊領域，例資金比例或數額，而是對許多家公司，實施的綜合性和廣泛的出口補貼。

因爲美國 FSC/ETI 法案的適用廣泛，更加劇該措施在本案中所造成體制上的不確定，和對貿易條件期望值的不穩定，危害貿易的安全性和穩定性。而數額上，因爲美國每年花費在違反協定義務措施上約 40 億美元，仲裁人認爲對於每一塊錢都應該等同看待。美國違反義務的行爲也不能因爲某些產品從補貼中得到利益，例如出口到其他貿易夥伴而否定，因此美國所有的花費都是實質違法行爲[75]。

歐體所提的報復程度也不可能完全等同於 FSC/ETI 法案所補貼受益人的利益。該利益是浮動的，因此幾乎也可能設計一個完全符合既得利益的報復措施；就目的而言，也沒有必要做成這樣，協定也未如此要求。本案歐體根據補貼的表面價值擬定報復額，而非根據協定帶來的利益。基於種種理由，仲裁庭認爲歐體提議的措施並非「不合比例」[76]。

綜合上述理由，歐體所提出的報復案並非不合比例，因此仲裁庭同意依該報復案提請 DSB 授權報復。

四、第二次訴諸 DSU 第 21.5 條爭端解決

依據 2002 年 1 月 DSB 通過之第一次 DSU 第 21.5 條裁決履行審查之小組及上訴機構裁決與建議，美國在 2004 年 10 月 22 日通過「2004 年美國創造就業法案」（Job Act），該法訂於 2005 年 1 月 1 日起生效。

美國通過該法之原意爲廢除 ETI 法案中部分租稅減免之規定。惟 Job Act

[75] See WT/DS108/ARB Report, paras. 6.8-6.10.
[76] See WT/DS108/ARB Report, para. 6.21-24.

中數項規定似乎又重演 ETI 法案欲取代 FSC 法案之情節。因爲根據 Job Act 第 101 條 d 節中有關過渡條款之規定，出口商於原 FSC/ETI 架構下所享有之稅捐優惠可持續至 2006 年底，此外於 2003 年 9 月 17 日前業已生效之出口合約中，訂有優先承買權、續約權或重置權等交易條件，且可就出賣人或出租人強制執行者，不受此二年過渡期間之限制。惟實務上幾乎所有標準商業交易合約均有類此交易條件及強制執行之規定，復其所涵蓋之銷售及租賃合約於簽約後之履行期往往長達數年，形同變相維持 FSC/ETI 下之稅捐優惠。對此，2005 年 1 月 13 日，歐體乃依 DSU 第 21.5 條之規定第二次要求 WTO 進行裁決履行審查，主要針對 Job Act 中的「過渡條款」與「祖父條款」提起異議，請求 DSB 成立爭端解決小組審理本案。

2006 年 3 月 14 日。DSB 採認第二次 DSU 第 21.5 條小組與上訴機構報告，認定美國並未履行撤銷此等出口補貼措施之義務。此後，雙方自 GATT 時代起長達三十餘年的爭端終於暫告終止。

第四節　小結

自 1974 年歐體向 GATT 對美國 DISC 法案提出挑戰時，曾在國際間引起極多討論。原因在於歐體自 1950 年代參與 GATT 事務開始，一直反對建立更強有力的爭端解決制度；其觀點認爲，貿易爭端並不適合用強制的法律手段解決，遑論以爭端解決干預強烈象徵內國主權的稅捐事務。美國在 DISC 一案中所提出的抗辯，也認爲會員的稅捐政策係屬國內主權事項，GATT 對其並不具備管轄權；同時提出反訴，認爲若 GATT 堅持對本案有管轄權，美國也要控訴法國、比利時與荷蘭對境外收入的減免措施違反 GATT 第十六條第四項之禁止出口補貼的規定。

結果如同預期，小組裁決 DISC 構成違反 GATT 的出口補貼，但同時也判定美國主張的反訴成立，認爲歐體成員法、比、荷的稅制同樣也構成 GATT 禁止的出口補貼。但在執行階段，雙方都不願意先讓步，因此稅制改革也就

成了僵局；而 GATT 時代小組報告必須由全體會員以正面共識決才能採認，因此有關 DISC 的問題遂遲未解決，直至 1981 年始經 GATT 理事會以瞭解書採認。惟美國雖從未正式承認 DISC 計畫違反 GATT，美國政府仍決定修改該計畫，對遞延之所得稅收取利息，且將該計畫適用範圍限縮至出口應稅所得在 1,000 萬美元以下之小型 DISC，並另提出 FSC 計畫。直到 1984 年，美國才正式以 FSC 計畫取代 DISC，然其規範宗旨實與 DISC 的精神如出一轍，因此亦埋下 WTO 時代 FSC 爭端之纏訟[77]。

在另一方面，歐體從 1985 年以來一直未再針對 FSC 向 GATT 表達抗議，然而其選擇提起對 FSC 控訴的時間恰與 DSB 通過美國對歐體香蕉案爲一月之隔，同時也是歐體荷爾蒙案的上訴期間。因此，一般推測，歐體選擇重提 FSC 案似乎有「以戰逼和」的策略性考量，試圖在報復外尋求解決香蕉案和荷爾蒙案更合理的解決方案。

其次，FSC 計畫爭議的本質事實上究竟是否適合在 WTO 爭端解決之場域處理，部分學者即認爲，本案爭議是不適合以 WTO 爭端解決機制處理的，主因在於 FSC 補貼背後所涉美國出口企業的利益龐大，美國不太可能爲執行 WTO 的裁決，而確實廢除該項制度。[78]。此外，GATT/WTO 對於稅制缺乏相關規範，使小組或上訴機構根本缺乏明確法律依據可資遵循；《SCM 協定》也尚缺乏明確實用的嚴格定義，提供小組或上訴機構判斷究竟政府何種行爲真正構成補貼，補貼撤銷的涵蓋範圍爲何等均爲本案欲徹底解決問題之限制。致使 WTO 會員可以巧立名目，以各種方式維持其原有補貼措施之精神，包括藉由「過渡條款」等方式延續違法補貼之效果等。

---

[77] Gary Clyde Hufbauer, The Foreign Sales Corporation Drama: Reaching the Last Act?, International Economics Policy Briefs, November 2002, pp.1-5.

[78] Robert E. Hudec, Industrial Subsidies: Tax Treatment of “Foreign Sales Coporations”, in Petersmann, Ernst-Ulrich (ed.), Transatlantic Trade Disputes: The EU, the US, and the WTO, International Economic Law Series, Oxford Univ. Press, U.K., 2004. in p.203.

第四章　澳洲汽車皮革補貼案（Australia-Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather,WT/DS126）

第一節　案例事實

澳洲汽車皮革補貼爭端案(WT/DS126)係美國指控澳洲提供給 Howe 公司及其母公司澳洲皮革股份有限公司或任何子公司或/和母公司之補貼，爲《SCM 協定》第 1 條和第 3.1 條(a)款的「以出口實績爲條件」之補貼，因此違反《SCM 協定》第 3 條之義務。本案之重要性在於爭端小組裁決澳洲違反《SCM 協定》後，澳洲對於裁決結果之履行義務所涉及之補貼措施「撤銷」之認定問題，其爭議並在 WTO 杜哈回合談判中，成爲補貼談判的議題之一。

一、案例背景

1996 年 7 月，美國向 DSB 提起與澳洲諮商之請求，指控澳洲政府對於紡織品、服裝和鞋類進口信貸計畫（ICS[79]）及其他對皮革授予或爲持續其商業競爭力提供補貼，爲《SCM 協定》第 3 條所禁止的補貼。

[79] ICS 自 1991 年 7 月 1 日開始生效，到 2000 年 6 月 30 日持續有效。在此計畫中，合格之紡織、服裝和鞋類產品的出口商能得到進口信貸，當數量高於信貸持有價值，可用於減少合格之紡織、服裝和鞋類產品項目進口稅的支付。出口商不需要使用他們的信貸作爲進口稅的抵償，但可能要轉移給另一位所有者，以交換現金支付。進口信貸的數值係以合格出口銷售的 F.O.B.值計算取得，乘以澳洲出口銷售的增值。總數乘以「出口時期的利率」。ICS 是由澳洲顧客服務代表澳洲合格之紡織、服裝和鞋類主管單位安排。

1996 年 11 月 24 日，美國和澳洲經諮商達成一項解決方法。根據該解決方法的內容，澳洲政府將在 1997 年 4 月 1 日之前，撤銷汽車皮革根據紡織品、服裝和鞋類進口信貸計畫（ICS）和汽車產品的出口促進計畫（EFS[80]）而受益的資格。1997 年 3 月 26 日，澳洲第 97/29 號海關公告宣布，自 1997 年 4 月 1 日起向來自 ICS 和 EFS 的汽車皮革徵收消費稅。

1998 年 5 月 4 日，美國根據 DSU 第 1 條和第 4 條以及《SCM 協定》第 4.1 條和第 30 條[81]，再次請求就澳洲提供給 Howe 公司及其母公司澳洲皮革股份有限公司（ALH），或者任何其子公司或/和母公司的禁止性補貼，進行諮商。美國主張澳洲提供 Howe 公司一項非商業條件的 2,500 萬澳幣貸款和總計 3,000 萬澳幣的補助，明顯違反澳洲政府於《SCM 協定》第 3 條所承擔之義務。

1998 年 6 月 11 日，美國根據《SCM 協定》第 4.4 條[82]和 DSU 第 1.2 條，成立小組，小組隨即於 1998 年 6 月 22 日成立。10 月 27 日，美國根據 DSU 第 8.7 條，請求 WTO 秘書長決定小組之組成。

1999 年 3 月 23 日，小組完成報告，於 5 月 25 日發布。小組裁定，根據澳洲政府與 Howe/ALH 公司的贈款契約之付款屬《SCM 協定》第 1 條和第 3.1 條(a)款的以出口實績爲條件之補貼。小組建議，澳洲應在 90 天內撤

---

[80] EFS 自 1991 年以其現行之形式，持續有效到 2000 年 12 月 31 日。EFS 允許澳洲合格的汽車項目製造商，依其出口的每一塊錢取得 A $ 1 的出口貸款。合格取得出口信貸的出口數額等於澳洲合格出口品增值，以 F.O.B.銷售價錢計算少於任何進口零件或原物料價值。在此計畫下取得出口信貸，可用於取得合格汽車及汽車零件進口已付稅金之退還，或可以做爲現金銷售給其他尋求類似退還的合格貨品進口商。在此計畫下，進口稅的數量能被退還，係由關稅減讓計畫依據當年使用的出口信貸修正決定。

[81] SCM Agreement Article 30:

The provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994 as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement, except as otherwise specifically provided herein.

[82] SCM Agreement Article 4.4:

If no mutually agreed solution has been reached within 30 days[82] of the request for consultations, any Member party to such consultations may refer the matter to the Dispute Settlement Body ("DSB") for the immediate establishment of a panel, unless the DSB decides by consensus not to establish a panel.

銷該補貼。

1999 年 6 月 16 日，因雙方均未提起上訴，DSB 採認小組報告。

二、案例事實

澳洲汽車皮革補貼案（WT/DS126，以下簡稱澳洲—皮革案）係美國指控澳洲政府對於 Howe 公司提供的若干財務補助，構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之禁止性出口補貼。

Howe 公司屬於澳洲皮革控股股份有限公司（ALH）之子公司，部分由 Schaffer Corporation 股份有限公司持有，爲澳洲唯一生產及出口汽車皮革的公司，汽車皮革主要用於覆蓋汽車之座椅及其他汽車之內裝成分，例如頭靠、扶手、中央控制台及門面的裝潢。

1997 年 3 月 9 日，澳洲政府與 ALH 及 Howe 公司簽訂一項補貼金契約（grant contract）及一項貸款契約（loan contract），以提供其營運資金。負責管理並履行此兩項契約之政府主管機構爲澳洲工業科技資源部（Australian Department of State of Industry, Science and Resources）。

該補貼金契約提供資金分成三次付款，補貼金總贈款金額爲 3,000 萬澳幣，相當於 Howe 公司 1997 年 4 月 1 日至 2000 年 12 月 31 日預期銷售收入之 5%，分成三次分期交付：第一筆係於補貼金契約簽約時，給付 500 萬澳幣；第二、三筆分別在 1997 年 7 月及 1998 年 7 月，依據 Howe 公司完成契約設定之績效目標時給付，付款金額各爲 1,250 萬元澳幣。

該貸款契約由澳洲政府提供 ALH/Howe 公司 15 年期 2,500 萬元貸款，ALH/Howe 公司於前 5 年不需償還本金或利息，而至 5 年期滿後償還，貸款利率依據 10 年期政府債券之利率加上 2%計算。

根據澳洲說法，這些契約是澳洲政府基於將汽車皮革由兩項政府補貼產品利益的方案（EFS、ICS 兩計畫）中移除後，對 Howe 公司「政治承諾」

之部分替代，以幫助該公司維持其商業競爭力。

1999 年 6 月 16 日，DSB 採認澳洲—皮革爭端案之小組報告。小組裁決澳洲政府對 Howe 公司補助金契約下之若干給付，爲澳洲提供其皮革裝潢企業之全額補貼，爲澳洲皮革控股股份有限公司（ALH）所有，構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之禁止性進口補貼，小組建議澳洲於 90 天內「撤銷」該補貼。

澳洲聲稱，爲履行小組之裁決，將要求 Howe 公司返還澳洲政府「補助金契約中所有不符《SCM 協定》之贈與部分」，共計 806.5 萬元澳幣，且終止補助金契約中所有「持續存在之義務」。

美國後來依據 DSU 第 21.3 條及 21.5 條之規定，指控澳洲所採取之履行 DSB 建議之措施，不符《SCM 協定》及 DSU 規定，特別對於 3,000 萬元澳幣的補助金金額中，澳洲僅撤銷 806.5 萬澳幣，且在撤銷該項補貼措施後，立即另行提供 ALH 非商業條件之 1,365 萬澳幣貸款，不符《SCM 協定》第 3 條及 DSU 的建議。

三、案件之裁決履行審查爭端

對於美國提起之裁決履行審查之訴，DSB 將其交由原來小組進行審理。1999 年 7 月 6 日，澳洲根據 DSU 第 21.3 條[83]，向 DSB 主席提交關於「監督建議和裁定的履行—履行期限」之通知。1999 年 9 月 17 日，澳洲通知 DSB 已履行其建議。

---

[83] SCM Agreement Article 21.3:

Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, any definitive countervailing duty shall be terminated on a date not later than five years from its imposition (or from the date of the most recent review under paragraph 2 if that review has covered both subsidization and injury, or under this paragraph), unless the authorities determine, in a review initiated before that date on their own initiative or upon a duly substantiated request made by or on behalf of the domestic industry within a reasonable period of time prior to that date.

1999 年 10 月 4 日，美國通知 DSB，認爲澳洲履行 DSB 裁定和建議所採之措施不符《SCM 協定》和 DSU，並因此請求原小組根據 DSU 第 21.5 條進行審查。美國及澳洲依 DSU 第 21 條與第 22 條，應用在本案若干程序達成協議。澳洲對於依據 DSU 第 21.5 條成立裁決履行審查小組，將不提起任何程序性反對，美國則在小組審查其報告完成前，不要求第 22.2 條下的暫停減讓之權利，而且雙方同意不上訴。

美國之主張爲：

a. 澳洲 1998 年 11 月 30 日提交一些文件影本供小組與美國審查。

b. 駁回澳洲提出小組應終止所有進一步的工作之請求。

c. 美國已承擔第 4.2 條下之義務。

d. 駁回澳洲主張小組不應該採用諮商請求中，進一步的說明之事實與主張之請求。

澳洲之主張爲：

a. 小組之成立不符合 DSU，小組應終止其工作。

b. 在 WT/DS126/1 美國沒有盡《SCM 協定》第 4 條下之義務，隨後小組成立，澳洲請求小組在美國無法證明其主張之前，立即終止其程序。

c. 假如小組無法同意上述兩點，澳洲要求小組要美國履行其第 4 條下公開之義務。

d. 如小組並沒有應澳洲之初步問題要求終止程序，澳洲要求小組判決：貸款不是《SCM 協定》第 3.1 條(a)款下之補貼；補助金契約的兩次付款不是第 3.1 條(a)款下之補貼；若小組決定釐清贈款契約本

身或其後續付款，補助金契約本身非第 3.1 條(a)款下之補貼或支付

e. 若小組判決認措施不符《SCM 協定》第 3.1 條(a)款，澳洲要求[84]：依照 DSU 第 19.2 條[85]，小組若沒建議，則應視爲澳洲之措施一致；依照《SCM 協定》第 4.12 條，澳洲在小組或上訴機構採用報告後，至少有 7.5 個月的履行期間[86]。

如簡要說明，本案之爭點即在《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」補貼之定義，需探討問題包括：

a. 對獨一無二的「非溯及既往」效力之救濟的建議？

b. 「撤銷」補貼是否包含「返還所受補貼之利益」？

c. 若「撤銷」補貼需要「返還所受補貼之利益」，部分之返還是否足夠？

d. 本案中的禁止性補貼需要全額返還嗎？

1999 年 10 月 14 日，DSB 會議同意依據 DSU 第 21.5 條，將該事項提交原小組，歐體與墨西哥保留第三國權利。1999 年 11 月 1 日，履行小組（Compliance Panel）組成，2000 年 1 月 21 日發布報告給全體會員，而於 2000 年 2 月 11 日由 DSB 採認。履行小組裁決澳洲未能在 90 天內履行 DSB 之建議。

爭端雙方於 2000 年 7 月 24 日通知 DSB，就履行問題達成雙方同意之解決方法。雙邊同意之條件包含：（1）ALH/Howe 公司應償還澳洲政府 720 萬澳幣，從澳洲紡織品、服裝和鞋類進口信貸計畫（ICS）及汽車支持計畫

---

[84] See WT/DS126/R, para 5.4.

[85] DSU Article 19.2：

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.

[86] See WT/DS126/R, para 5.5.

資格中移除汽車皮革；（2）12 年內禁止直接或間接補貼與汽車皮革之製造、銷售或分配相關之利益；及（3）自 2000 年 7 月 1 日開始，美國得暫停對部分澳洲進口產品給予最惠國待遇的關稅[87]。暫停關稅減讓之產品項目包括機械類產品、玻璃製品、電池、家電產品等共計 30 項（詳參表 4-1）。

表 4-1　美國得暫停對澳洲產品適用最惠國待遇關稅之產品清單

標號	HS 編碼	產品項目說明
1	2905.12.00	Saturated monohydric alcohols: - propan-1-ol (propyl alcohol) and propan-2-ol (isopropyl alcohol)
2	2915.60.00	Butyric acids, valeric acids, their salts and esters
3	4011.30.00	New pneumatic tyres, of rubber: - of a kind used on aircraft
4	4014.10.00	Hygienic or pharmaceutical articles of vulcanised rubber other than hard rubber - sheath contraceptives
5	7013.10.00	Glassware of a kind used for table, kitchen, toilet, office, indoor decoration or similar purposes (other than that of 7010 or 7018) - of glass-ceramics
6	8211.93.00	Knives with cutting blades, serrated or not (including pruning knives), other than knives of 8208, and blades therefor: - knives having other than fixed blades
7	8407.21.00	Spark-ignition reciprocating or rotary internal combustion piston engines: - marine propulsion engines: -- outboard motors
8	8419.60.00	Machinery for liquefying air or other gases
9	8475.21.00	Machines for manufacturing or hotworking glass or glassware - machines for making optical fibres and preforms thereof
10	8506.10.00	Primary cells and primary batteries - manganese dioxide
11	8506.40.00	Primary cells and primary batteries - silver oxide
12	8506.50.00	Primary cells and primary batteries

[87] Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather - Notification of Mutually Agreed Solution，2000 年 7 月 31 日.

標號	HS 編碼	產品項目說明
		- lithium
13	8509.30.00	Electro-mechanical domestic appliances, with self-contained electric motor - kitchen waste disposers
14	8509.40.00	Electro-mechanical domestic appliances, with self-contained electric motor - food grinders and mixers; fruit or vegetable juice extractors
15	8509.80.00	Electro-mechanical domestic appliances, with self-contained electric motor - other appliances
16	8510.20.00	Shavers, hair clippers and hair-removing appliances, with self-contained electric motors - hair clippers
17	8516.50.00	Microwave ovens
18	8520.32.90	Other magnetic tape recorders incorporating sound reproducing apparatus - digital audio type, other than dictating machines -- other
19	8528.21.00	Video monitors - colour
20	8528.30.00	Video projectors
21	8539.21.00	Other filament lamps, excluding ultra-violet or infra-red lamps - tungsten halogen
22	9008.40.00	Photographic (other than cinematographic) enlargers and reducers
23	9010.10.00	Apparatus and equipment for automatically developing photographic (including cinematographic) film or paper in rolls or for automatically exposing developed film to rolls of photographic paper
24	9010.50.10	Other apparatus and equipment for photographic (including cinematographic) laboratories; negatoscopes - layout tables, photographic silver recovery apparatus; vacuum framers
25	9010.50.20	Other apparatus and equipment for photographic (including cinematographic) laboratories; negatoscopes - apparatus and equipment for the processing of sensitised film or paper, not including goods of 9010.50.10
26	9503.10.00	Electric trains, including tracks, signals and other accessories thereof
27	9503.20.00	Reduced-size ("scale") model assembly kits, whether or not working models, excluding those of 9503.10.00
28	9503.80.00	Other toys and models, incorporating a motor

標號	HS 編碼	產品項目說明
29	9506.11.00	Snow-skis and other snow-ski equipment - Skis
30	9617.00.00	Vacuum flasks and other vacuum vessels, complete with cases; parts thereof other than glass inners

資料來源：WT/DS126/11, G/SCM/D20/2, 31 July 2000。

表 4-2　澳洲汽車皮革案爭端解決程序大事記

時間	內容
1998 年 6 月 11 日	美國請求成立小組
1998 年 6 月 22 日	DSB 成立爭端解決小組
1998 年 11 月 2 日	小組組成
1998 年 3 月 8 日	發布期中報告
1999 年 3 月 23 日	小組向爭端各方提供最終報告
1999 年 5 月 25 日	專家報告發送 WTO 全體成員
1999 年 6 月 16 日	DSB 採認小組報告
1999 年 9 月 17 日	澳洲提交 DSB 一份「澳洲狀態報告」
1999 年 10 月 4 日	美國通知 DSB，美國認爲澳洲所採取履行 DSB 裁定與建議之措施與《SCM 協定》和 DSU 不符.並請求原小組依據 DSU 第 21.5 條進行審查.
1999 年 10 月 14 日	DSB 同意將該事項按照 DSU 第 21.5 條提交小組
2000 年 1 月 14 日	小組發布報告
2000 年 1 月 21 日	小組報告發送給全體會員
2000 年 2 月 11 日	DSB 採認履行報告
2000 年 7 月 24 日	爭端雙方通知 DSB，就履行問題達成相互接受的解決辦法

資料來源：本研究自行整理。

第二節　法律分析

小組對於本案之裁決，意見如下[88]：

一、澳洲政府給予 ALH/ Howe 公司之貸款，不是《SCM 協定》第 3.1 條(a)款「事實上以出口實績爲條件」之補貼。

二、澳洲政府根據補貼金契約之付款，爲《SCM 協定》第 3.1 條(a)款「事實上以出口實績爲條件」之補貼。依據 DSU 第 3.8 條[89]，構成美國根據《SCM 協定》所具有之利益的喪失或損害之初步案件。依據 DSU 第 4.7 條規定，小組建議澳洲立即撤銷其違反之補貼。

三、澳洲提出，依據 DSU 之相關規定，「正常」履行建議之期限爲 15 個月根據《SCM 協定》第 4.12 條[90]規定，履行之期限應爲 7.5 個月。小組指出，因爲沒有履行期限相關之前例。而第 4.7 條規定的「立即」很清楚明確，故小組認爲 7.5 個月的履行期限並不適當。小組最後建議，澳洲應在 90 天之內撤銷有關之措施。

---

[88] See WT/DS126/R, paras 10.1-10.7.

[89] DSU Article 3.8:

In cases where there is an infringement of the obligations assumed under a covered agreement, the action is considered *prima facie* to constitute a case of nullification or impairment. This means that there is normally a presumption that a breach of the rules has an adverse impact on other Members parties to that covered agreement, and in such cases, it shall be up to the Member against whom the complaint has been brought to rebut the charge.

[90] SCM Agreement Article 4.12:

For purposes of disputes conducted pursuant to this Article, except for time-periods specifically prescribed in this Article, time-periods applicable under the DSU for the conduct of such disputes shall be half the time prescribed therein.

以下分別詳細說明小組之見解。

一、補貼之認定

（一）本案「授權範圍」（Terms of Reference, ToR）內之措施

1997 年 3 月 9 日，澳洲政府與 ALH 和 Howe 簽訂補貼金契約與貸款契約。該補貼金契約分爲三次支付款項，總金額相當於 Howe 公司 1997 年 4 月 1 日至 2000 年 12 月 31 日預銷售額的 5%，第一批給付時間爲契約簽訂時，金額爲 500 萬澳幣，第二、三批各爲 1,250 萬澳幣，分別在 1997 年 7 月和 1998 年 7 月，根據 Howe 公司完成契約中規定的銷售目標給付。契約中規定的目標爲銷售目標和資金支出目標，銷售目標分爲整個契約期間的總目標與階段性目標，資金支出目標要求在 4 年中，將 2,280 萬澳幣直接投資在車用皮革的生產上。

貸款契約規定，政府提供計 2,500 萬元澳幣貸款，償還期限爲 15 年，在前 5 年內，ALH 與 Howe 公司不用償還本金利息，而至 5 年後開始償還，利率爲 10 年期政府債券的利率加上 2%。

針對美國之指控，澳洲首先辯稱，屬於本案爭端小組審理之調查範圍應僅限於澳洲政府提供 Howe 公司之補貼金額中前兩期給付之金額及優惠貸款金額，因其發生時間均在小組成立之前；至於在 1998 年 6 月給付的第三批補貼金額與補貼金契約本身，因其發生時間在成立小組之後，因此依法美國不得以其爲請求審理之範圍。

爭端小組認爲，澳洲企圖區別補貼金契約及其三次付款行爲，認爲補貼金契約的最後給付日期具有特殊意義，因此於小組成立後才給付第三批補貼，因其顧慮小組將審查每次補貼與貸款是否屬於本案之「授權範圍」（Terms of Reference, ToR）。如最後一批補貼時間因落在本案成立爭端小組後，則因該次補貼不屬於「授權範圍」內之措施，因此即使爭端小組裁定前二次補貼不符合《SCM 協定》，其效力應不及於第三次補貼。

爭端小組認爲，澳洲企圖要小組將補貼金契約與補貼金給付行爲分開分析，係試圖以人爲（artificial）方式，將若干措施排除爲小組成立之後，以影響小組對於「調查職權」之決定。惟一般而言，判別本案之「事由」（matter），應據指控國美國於請求成立小組文件中所陳述之內容，亦即其指控之補貼包括「澳洲政府提供給 Howe 公司有關 3,000 萬澳幣補貼金與 2,500 萬元優惠貸款之規範（provision）」，因此應包含澳洲政府對於補貼金及優惠貸款之契約以及每次之付款行爲在內[91]。

（二）《SCM 協定》第 1 條－補貼之定義

美國認爲，2,500 萬澳幣的優惠貸款和 3000 萬澳幣的補貼金是對皮革生產者和出口商提供的補償，違反了依據《SCM 協定》第 3 條應承擔的意義。澳洲與美國都認爲補貼金符合《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼[92]。補貼金是資金的直接贈與，接受補貼金的一方不需要付出對價及支付，便可以獲得款項。

各方同意貸款契約及補貼金契約的每次支付爲《SCM 協定》第 1 條之補貼。但澳洲主張補貼金契約本身並非補貼。

小組認爲不須就此項爭議裁定。因爲檢測補貼金契約之支付是否爲禁止性出口補貼，涉及補貼金契約之標準設定，可個別評價。因此，小組認爲，爲決定評價個別的支付，需要決定補貼金契約是否爲補貼。

美國與澳洲對於本案系爭之補貼金及貸款屬於《SCM 協定》第 1 條之措施，並無爭議，但對於補貼金契約是否屬於《SCM 協定》第 1 條，則有爭執。

---

[91] See WT/DS126/R, para.9.38.
[92] See WT/DS126/R, para 9.45.

小組認爲，本項爭點實與前述之問題相關。澳洲政府之補貼金契約包含每次撥款之條件（terms and conditions），儘管得分開審理每次撥款是否構成補貼，但均須依據其撥款條件所設定之要件而決定。因此，小組必須依據補貼金契約進行審理，其自然屬於審理範圍，而不須決定其是否亦構成補貼。

「補貼金」一詞的一般意義爲「補貼之過程或被補貼之物」，包括政府承諾支付及補貼金支付本身，包括過去或未來所有可能的支付。所以小組認爲「調查職權」應包含貸款契約、補貼金契約，及其後依據契約所完成之每次給付[93]。據此，小組不認爲應區分贈款契約與補貼金給付。

（三）《SCM 協定》第 3.1 條(a)款—「...事實上係以出口實績爲條件」

美國主張爭端措施構成「事實上」以出口實績爲條件的補貼，爲《SCM 協定》第 3.1 條(a)款所禁止。小組建議《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的「以....爲條件」一詞與註腳 4[94]應有「緊密關聯」。小組認爲此兩個詞句，在補貼金或補貼之維持及出口績效之間，需要有「緊密關聯」。依小組觀點，補貼是否以「事實上」出口實績「爲條件」需要檢驗補貼金及補貼之維持的所有因素，包含補貼之性質，結構與執行，及其所提供之環境。小組結論認爲，補貼須採認實際或預期出口或出口收入爲條件[95]。

小組將分開檢驗補貼金契約及貸款契約，其是否符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款，而不以全部檢驗的方式。因若不分開檢驗，有些配套補貼(subsidy package)可能會變成《SCM 協定》下之補貼。小組認爲不能僅因爲協助 Howe 公司「配套措施」中的一個措施構成補貼，就意味著所有的措施都必然是禁

---

[93] See WT/DS126/R, paras 9.39-9.40.

[94] SCM Agreement Footnote 4:

This standard is met when the facts demonstrate that the granting of a subsidy, without having been made legally contingent upon export performance, is in fact tied to actual or anticipated exportation or export earnings. The mere fact that a subsidy is granted to enterprises which export shall not for that reason alone be considered to be an export subsidy within the meaning of this provision.

[95] See WT/DS126/R, para 9.56.

止性出口補貼。小組認爲會員可能建構補貼的配套或藉補貼以扶植國內產業。因此，將分別依每一個補貼的期間，決定其是否符合《SCM 協定》之補貼[96]。

美國主張貸款契約、補貼金契約、及補貼之支付不可避免的要連結在一起，事實上證明每一個都是以出口實績爲條件的補貼。美國認爲：澳洲政府在簽訂補貼金及貸款契約時，即已知 Howe 公司之銷售額 90%都是出口，而此一特別的設計爲補償 Howe 公司由 EFS、ICS 兩個「法律上」之補貼計畫結束後的替代配套措施，因此證明系爭補貼爲禁止性的出口補貼。澳洲政府與 Howe 公司都清楚此替代配套措施之目的爲促進出口，幫助 Howe 公司轉型爲最大的出口商，Howe 公司爲領取全額 3,000 萬澳幣之補貼，須大量的增加出口。因爲澳洲的皮革市場很小，唯有擴張出口市場才能增加其銷售量。澳洲政府僅提供 Howe 公司補貼，沒給予其國內市場供應之其他製造者補貼。

小組首先檢驗補助金契約之付款。小組權衡所有的因素，認爲補助金契約的三次補貼付款，事實上與 Howe 公司實際及預期的出口收入「有緊密關聯」，因此，補助金構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款--「事實上」以出口表現爲補貼條件。由於 Howe 公司在先前澳洲對公司的出口獎勵之不同計畫（EFS 與 ICS 計畫）中受領補貼，爾後爲彌補其從名單中移除，澳洲政府因此藉補貼將前計畫之利益給予 Howe 公司，惟 EFS、ICS 計畫非小組審查範圍，故小組不予審查[97]。此點雖然沒有證據，但 Howe 公司在此之後的補貼都是禁止性出口補貼，小組認爲此仍爲相關。

---

[96] See WT/DS126/R, para. 9.61.
[97] See WT/DS126/R, para. 9.63.

其次，補助金契約審查結論可知澳洲政府明知 Howe 公司的出口量佔其產量極大比率[98]。小組提到《SCM 協定》註腳 4：出口方針不能成爲出口之法定條件，此爲連結因素。

第三，在簽訂補助金契約當時，澳洲政府爲確認 Howe 公司商業之持續競爭力，並準備提供財務協助以持續其商業發展，因此係以 Howe 公司的銷售「多數」爲出口。小組認爲，此種環境下，「持續出口」等於「被預期出口」，是維持 Howe 公司商業存續很重要的條件，此爲財務補助規範之條件。

最後，澳洲政府清楚知道，鑑於澳洲汽車皮革市場的規模小，因此爲達補助金契約所設立之績效目標，Howe 公司須持續且儘可能地增加出口量。

綜合上述所有因素，小組認爲補助金契約的三次付款，實際上與 Howe 公司事實上或參與出口得有所連結，澳洲提供唯一的汽車皮革出口商 Howe 公司補貼，結合該公司商業以出口導向之性質、澳洲市場的規模，及銷售實績目標；依照銷售實績目標設置補助金契約，與其他因素連結，小組因此認定補貼金之給予須依賴參與出口之情況，因此補助金契約的支付違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款[99]。

小組隨後檢驗貸款契約之支付，Howe 公司之產能與銷售在期間內與貸款沒有連結，貸款之設計，或還款條款也沒有直接將貸款與出口實績或銷售實績連結在一起。小組認爲部分貸款金額的歸還可能來自於出口銷售額，澳洲政府隨 Howe 公司及 ALH 決定用來歸還貸款的資金來源，來源不一定是出口銷售額。包括 Howe 公司在商業上有意義的出口以及貸款，都是給予 Howe 公司「協助的配套」措施。澳洲政府清楚，若 Howe 公司沒有被從 EFS、ICS 計畫中移除，可能就沒這些補助。貸款的償還，不僅以 Howe 公司的資產及其承擔，還有 ALH，貸款只是藉由留置保全這些資產。貸款契約的貸

[98] See WT/DS126/R, para. 9.66.
[99] See WT/DS126/R, paras. 9.71-9.72.

款，不像贈款契約，與出口所得有特別之連結。小組說明，在貸款契約期間內，貸款與實際及預期出口或出口盈餘沒有「特別聯結」。小組作出結論：貸款契約之付款並未違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。

二、補貼之撤銷

（一）爭端小組裁決：《SCM 協定》第 4.7 條－「立即」撤銷補貼（withdraw the subsidy *without delay*）

《SCM 協定》第 4.7 條規定，禁止性補貼應被「立即（without delay）」撤銷，此規範也說明「小組應於建議中註明撤銷該項補貼之期間」。對此，爭端小組於認定澳洲系爭措施符合《SCM 協定》第 31.1 條(a)款之措施，在小組報告中進一步依據《SCM 協定》第 3.1 條「經由措施之性質決定爲 90 天期限爲適當之撤銷措施期間」，裁定澳洲應於 90 天的期限內撤銷系爭措施，其時間自 DSB 採認小組報告的日期開始計算。

（二）案件之裁決履行審查爭端（第 21.5 條）小組裁決：《SCM 協定》第 4.7 條－「撤銷補貼」

在小組發布報告後，因美、澳雙方均未提起上訴，報告遂於 1999 年 6 月 16 日經 DSB 會議採認。1999 年 10 月 4 日，美國向 DSB 提起澳洲對於小組裁決結果及建議之裁決履行審查之訴，依據 DSU 第 21.5 條，指控澳洲並未確實履行小組裁決，要求小組判決澳洲違反《SCM 協定》第 3.1 條的義務，且要求小組「建議澳洲即時撤銷對於 Howe 公司的補貼」。

對於美國指控澳洲違反 DSU 第 21.5 條規定，其爭點包括：(1)澳洲提交依據小組裁決所爲之措施，是否符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之意義；(2)提交小組之措施之內容爲何；及(3)提交小組之措施是否符合第 3.1 條(a)款「法律上（*de jure*）或事實上（*de facto*）以出口實績爲條件」的補貼？

美國請求裁決履行審查小組「確認澳洲並未立即撤銷其非法補貼，故未遵守《SCM 協定》第 4.7 條以及小組之建議」。澳洲則請求裁決履行審查小組裁定澳洲已完整履行爭端小組報告之建議。

有關 DSU 第 21.5 條裁決履行審查之爭議，主要爭點整理如下：

1. 1999 年對於 ALH 之貸款是否屬於小組之「授權範圍」？

澳洲辯稱，其提供 ALH 之貸款不在「授權範圍」之內，因此自然不屬澳洲應予履行之事項。小組則認爲，所謂「授權範圍」應依指控國提出設立爭端小組請求（panel request）之內容而定，即使小組可以認定設立爭端小組請求（panel request）之內容下某一特定措施不屬「授權範圍」，本案中澳洲提供 ALH 之貸款則因其與澳洲履行小組裁決之步驟與內容具密切關聯，因此自應屬於「授權範圍」[100]。

2. 採取之措施是否與 DSB 之建議一致？《SCM 協定》第 4.7 條－「撤銷補貼」

美國主張，爲使澳洲依《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」補貼（withdraw the subsidy），應找出於該措施有效期間以內所有獲得之補貼金額，以便計算尚未實現之由補貼而來之利益。這部分之利息，Howe 公司亦應歸還。澳洲則辯稱，依據第 4.7 條之條文，其應「撤銷」補貼之涵義應僅指不再提供不符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之補貼，因此 Howe 公司不須歸還任何補貼，但爲平息爭議，澳洲仍令 Howe 公司返還一部分其所受之補貼[101]。

對於「撤銷」補貼之解釋究竟是否包含「返還」（“encompass repayment”）？小組依據《維也納條約法公約》（Vienna Convention on the Law

---

[100] "inextricably linked to the steps taken by Australia in response to the DSB's ruling in this dispute, in view of both its timing and its nature." (Paras. 6.1-7).

[101] See WT/DS126/RW, paras. 6.8~6.17.

of Treaties）關於法律解釋的規則中述及的幾個角度，[102]從下列四個方面分析「撤銷」補貼是否應包含「返還補貼」之意：

（1）條文分析（textual analysis）：

小組認爲,《SCM 協定》第 4.7 條中「撤銷」該補貼可以包含「拿走（taking away）」、「移除（removing）」已確認構成禁止性補貼的財務補助款項。因此，小組認爲「撤銷」補貼之一般意思，被解釋爲包含過去的補貼[103]。

（2）條文之上下文分析(context analysis)：

小組首先引用、參照《SCM 協定》中其他有「撤銷」一詞的條文。如第 7.8 條規定，若小組報告或上訴機構報告經通過，且該報告認定任何補貼造成第 5 條所稱對另一會員利益之不利效果，授予或維持補貼之會員應採取「適當步驟以除去該等不利效果或撤銷該補貼（the subsidizing Member "shall take appropriate steps or remove the adverse effects or shall withdraw the subsidy"）」。又如《SCM 協定》第 19.1 條[104]規定，其國內產業受到損害之會員，「除補貼被撤銷者外（unless the subsidy or subsidies are withdraw）」，該會員得課徵平衡稅。在這個兩條文中，撤銷補貼都是補貼會員可選擇採取的措施，且退回補貼可避免指控國採取反補貼措施[105]。

其次，小組認爲，若把《SCM 協定》第 4.7 條的「撤銷」補貼，理解爲只具有「非溯及既往（prospective）」效力，將使其與 DSU 第 19.1 條的規定沒有區別，從而將使第 4.7 條的「撤銷」補貼規定變成多餘。因此，第 4.7 條的「撤銷」補貼規定應屬於《馬爾喀什協定（Marrakesh Agreement）》第

---

[102] 維也納條約法公約第31條第1項有關解釋條約的通則：「條約應依其通常語義按其上下文，並參照條約之目的及宗旨所具有的通常意義，善意解釋之」。

[103] See WT/DS126/RW, para 6.27.

[104] SCM Agreement Article 19.1:

If, after reasonable efforts have been made to complete consultations, a Member makes a final determination of the existence and amount of the subsidy and that, through the effects of the subsidy, the subsidized imports are causing injury, it may impose a countervailing duty in accordance with the provisions of this Article unless the subsidy or subsidies are withdrawn.

[105] See WT/DS126/RW, para 6.28.

16.1 條意義中另有規定的特殊規則[106]。

（3）條約之宗旨與目的分析（On object and purpose）：

小組認爲，《SCM 協定》將補貼分爲禁止性補貼、可控訴性補貼、不可控訴性之補貼。其第 II 部分禁止某些類型之補貼，依據該協定第 3.2 條，各會員不得給予或維持這些補貼。第 4.7 條則爲這些案件規定了特別之救濟，即撤銷該補貼，這種特別救濟並不單爲了消除不利之貿易後果的產生，而且是試圖絕對地禁止給予或維持這些補貼。儘管停止未來的禁止性補貼計畫可以適用於某些案件，但它對於那些過去已給予之禁止性補貼將沒產生任何影響，相對的亦不能發生絕對禁止此種補貼的效果。因此，唯有把「撤銷」補貼解釋爲包含退回已給予的補貼，才能與《SCM 協定》的整體結構一致，也才能明確禁止這種補貼，且與此規定的特殊爭端解決規則一致[107]。

（4）從救濟有效性分析（On effectiveness of remedy）：

小組認爲，若把「撤銷」補貼解釋爲不包含退回已支付的補貼，不能有效救濟一次性補貼（one-time subsidies），及不以未來出口實績爲條件的禁止性補貼[108]。

至於美國與澳洲主張的退回部分已支付的補貼，即可滿足「撤銷」補貼的主張，小組認爲，爭端當事雙方區分補貼的非溯及既往部分和過去部分沒有意義，要消除補貼必須要退回全部被禁止的補貼。因此裁定澳洲政府應該收回全部禁止性補貼。

在本案中，小組須考慮到是否該全額返還。依本案之情況，小組沒被澳洲所提出之實現目標之未來方案說服，主因是偶發性的出口會被認定在範圍內。當補貼爲一次性的，補貼期間已存在之偶發性出口不可能被移除。因此，

---

[106] See WT/DS126/RW, para 6.32.
[107] See WT/DS126/RW , paras 6.33-6.34.
[108] See WT/DS126/RW , paras 6.25 and 6.35-6.38.

全額返還是可達成補貼撤銷唯一的方式。小組通知要求返還不包含任何利益之成分，甚者，補貼的撤銷之補償企圖「針對且有效」，且不設計爲重現「存在的狀況或事務」。

基於「撤銷」補貼之普遍意義，依其上下文及藉由其宗旨與目的，且爲了給予有效之意義，小組結論建議《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」補貼，不只限於非溯及既往（prospective）行爲，也包含返還已給予的禁止性補貼[109]。

美國與澳洲都認爲，以 DSU 第 19.1 條作爲解釋《SCM 協定》第 4.7 條的主要要素，兩者應該被解讀爲一致。然而，本案涉及禁止性補貼之建議並不是以 DSU 第 19.1 條爲基礎。再者，由 DSU 附件 2 確認，《SCM 協定》第 4.7 條要求之「撤銷」補貼之建議，是爭端解決的特殊或額外之規則或程序。由 DSU 第 1.2 條規定解釋，「撤銷補貼」之程度要求某些與「採取一致之措施」行爲，是優先且不同的。

小組引用上訴機構在巴西—航空器案中的意見[110]，「在裁決履行審查小組做出的建議及 DSB 裁決和建議時，《SCM 協定》第 4.7 條包含有 DSU 第 19 條及 21 條不同的因素，例如，DSU 第 19 條要求小組建議相關會員使其措施與相關協定「一致」。反之，《SCM 協定》第 4.7 條要求小組建議補貼會員撤銷該補貼」。小組以此證明《SCM 協定》第 4.7 條具有特殊性。

依 DSU 第 19.1 條可能不允許「回溯性」補償，但不妨礙小組基於《SCM 協定》第 4.7 條之內容做結論。「撤銷」補貼不只限於純向未來之行動，可能也含有返還已給付之禁止性補貼[111]。

---

[109] See WT/DS126/RW , para 6.25 and 6.39.

[110] *Brazil-Export Financing Programme for Airceaft*, WT/DS46/AB/R, Adopted 20 August 1999, para. 191 (emphasis in original).

[111] See WT/DS126/RW, para 6.25 and 6.42.

另外，小組也辨識補貼在「非溯及既往」及過去的部分之意義，以決定「撤回」補貼之建議，返還的部分可否少於禁止性補貼之全額[112]。美國據理提出過去補貼之「非溯及既往」利益的一個數字。第一，禁止性補貼應該把利益全部拿回來，第二，在此爭端中的證據，補貼之利益的價值，分佈在整段時間裡，而「非溯及既往部分」的計算是很複雜的，《SCM 協定》並無指導方針。小組也不可能去談《SCM 協定》內文沒指出的這個複雜問題。所以第 4.7 條的要求應該是全額退還。

澳洲主張，本案不需要依照建議將補貼全額返還，如此它才可以維持與 Howe 公司間補貼金契約之義務。澳洲認爲因爲補貼 Howe 公司被禁止，故其以出口爲條件的行爲已消除，就已「撤銷」禁止補貼，符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。

小組認爲，澳洲的主張可能會事後改變，小組認爲事實上以出口爲改變是基於「補貼金契約期間給付之情況所成立之事實」[113]。禁止性補貼是過去一次性（one-time）的事件，它雖然不以出口實績爲條件的方式持續，但它不可能改變其在本案中決定給予補貼之事實與環境，而造成禁止性補貼。因此，以銷售實蹟爲目標之期間尚未結束，而豁免 Howe 公司與這些目標相關之義務，無法改變補貼期間，參與性出口及補貼金贈與補貼間有密切關係之事實。小組在做決定時，並沒將參與出口之事實算進過去參與的數量，因此不影響以出口實蹟爲補貼條件之結論。同樣地，今日的銷售實蹟目標的移除不能改變事實，同時提供以參與出口實績爲條件的補貼。在情況事實改變後，澳洲期望純粹向未來停止補貼，須藉由補貼金契約消除銷售實績目標，小組認爲這對本案無效果。

小組因而確認，澳洲未在 90 天內撤銷該禁止性補貼，因此並沒有採取履行 DSB 在本案中建議之措施。小組認爲「撤銷」需要退回全部補貼，返

---

[112] See WT/DS126/RW, paras 6.43-6.44.
[113] See WT/DS126/RW, para.9.68.

還的金額不能少於全額之補貼[114]。

最後，小組檢驗澳洲是否透由 Howe 公司返還 806.5 萬澳幣，以撤銷補貼。小組被通知此款項之歸還的同日，澳洲另提撥 Howe 之母公司 ALH 一項 1,365.4 萬澳幣之非商業條件貸款，小組裁決，此授權與貸款之返還，爲「密切的接續性」。因此，此貸款之規定使 Howe 返還的 806.5 萬澳幣無效。

第三節　補貼措施「撤銷」之分析

1999 年 5 月 25 日，小組認定澳洲政府的補貼行爲屬於《SCM 協定》所禁止的出口補貼，建議其按照協定第 4.7 條的要求「撤銷」補貼。隨後，澳洲政府推出一套履行計畫，Howe 公司退回 3,000 萬澳幣補貼中的一部分補貼，金額爲 806.5 萬澳幣。但在此同時，澳洲政府另外提供 ALH 公司一項優惠性貸款，貸款金額爲 1,365.4 萬澳幣。1999 年 10 月 4 日，美國要求 DSB 確認澳洲政府並未履行爭端小組之建議與裁決。

澳洲政府主張，其已終止 1997 年贈與契約中所有義務。包括銷售業績目標，且爲了更確實履行本案裁決，澳洲政府還要求 Howe 公司返還 806.5 萬澳幣。

澳洲政府主張，其已終止 1997 年贈與契約中所有義務，包括銷售業績目標，此舉已足以使澳洲政府之行爲符合《SCM 協定》，且爲了更確實履行本爭端解決，澳洲政府還要求 Howe 公司返還 806.5 萬澳幣[115]。

美國指出，依據 1999 年 9 月 15 日澳洲媒體對澳洲政府立場之報導，806.5 萬澳幣可被認爲是 3,000 萬澳幣「非溯及既往部份」，此部份補貼適用於補貼金契約 1999 年 9 月 14 日到 2000 年 6 月 30 日契約結束，此一期間內所包含的銷售業績目標。但美國認爲，澳洲政府應撤銷的是小組報告通過之後，

---

[114] See WT/DS126/RW, paras 6.25 and 6.48.

[115] WT/DS126/RW,ANNEX2-1。

始接受繼續受益的那部份補貼。而這種非分期式的給予利益之方式，應依照生產性資產剩餘壽命分配，故此，自小組報告通過後這段期間的補貼總額加上利息，總共應返還 27,873,231 元澳幣[116]。

2000 年 2 月，裁決履行審查小組認定澳洲給 ALH 的新貸款與系爭措施具有「接續性」，屬裁決履行審查小組之「授權範圍」，因此新的貸款措施抵銷 Howe 公司返還 806.5 萬澳幣補貼的效果，同時，小組裁定澳洲政府沒有回溯性地收回全部 3,000 萬澳幣的補貼，因此未適當地遵循《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」被裁定爲禁止性補貼的措施。在禁止性補貼問題上，救濟不僅應該是回溯的，且應該返還全部而非部份的補貼。《SCM 協定》爲禁止性補貼做了特殊規定，按照 DSU 第 1.2 條的規定，在 DSU 的規則和程序與附件 2 規定的特殊或附加規則相異時，優先適用該特殊或附加規則。

本案小組之裁決與通說認爲 GATT/WTO 係以不溯及既往性質之救濟爲主的看法大相逕庭。GATT 時代中，除少數例外，爭端解決小組對絕大部分案件之裁決中都未給予回溯性的救濟。烏拉圭回合中，DSU 第 19.1 條的規定亦被認爲不溯及既往，亦即即便給予補償，也只是一種純粹「非溯及既往」的救濟。本案裁決履行審查小組並不否認有此普遍規則之存在，但強調《SCM 協定》第 4.7 條具有特殊性，故應回溯性的「返還」所有補貼。

對於小組以第 4.7 條「撤銷」補貼的解釋，依據《維也納條約法公約》關於解釋規則的四個角度分析，提出「撤銷」補貼應包含「返還補貼」之意，以支持其裁定，分析如下：

1. 關於條文解釋

「撤銷」一詞普遍之涵意的確包含「取走（taking away）」、「去除（remove）」之意，但未提及應在多大範圍內「去除(remove)」？即便是 DSU 第 19.1 條中的「小組或上訴機構....應建議有關會員使該措施符合該協定」

[116] WT/DS126/RW,ANNEX1-1,para.6.45,6.41,6.27。

也沒有直接顯示責任之範圍，故難以從其正常涵意推出「去除（remove）」補貼之範圍。

2. 關於條文之上下文解釋

（1）小組指出在《SCM 協定》其他兩個條文(第 7.8 條與第 19.1 條)，撤銷補貼都是補貼會員可選擇採取的措施，此點亦不能說明撤銷補貼的範圍。此外，此兩條文中的「撤銷」本身也無法明確說明是否包含回溯之意，故也很難以作爲說明第 4.7 條的證據。

（2）《SCM 協定》第 4.7 條與 DSU 第 19.1 條在文字表述上的確不同。但實務上也常常存在同一法律文件或者不同法律文件中，會有一些條款或措辭文字表述不同，但表達的實質內容相同。有時候，某些條款只是一般性條款的具體化，有些情況下，文字表示可能也沒有多大變化。例如，DSU 第 3.7 條規定：「爭端當事國應盡可能以合意且符合內括協定規定之方式達成協議，DSB 之首要目標係撤銷不符合內括協定規定之措施。雙邊協議無法達成，僅在無法立即撤銷不符合內括協定之措施時.....」對於該條中的「撤銷不符合內括協定之措施時」，小組該如何解釋？小組如將其解釋爲僅有向未來生效之效力，則會與自己在法條解釋和上下文解釋中對「撤銷」的解釋相矛盾。而如果將其解釋爲具有回溯性的效力，則會與第 19.1 條直接衝突。

（3）小組與上訴機構的報告，常被引用說明某一規則之存在。但是，過去的小組報告和上訴機構報告對於法律規則之解釋並非完全一致。有些解釋爲 GATT/WTO 的締約國所明示或默示接受，成爲各會國普遍接受的規則，而有些解釋超越了權限或屬於不當解釋，最後被各會員國所廢棄，也有些解釋的地位仍然處於不確定狀態。就《SCM 協定》第 4.7 條來說，在本案之後，2000 年 8 月加拿大—航空器補貼案裁決履行審查小組作出不同的解釋。

3. 關於宗旨與目的解釋

儘管可以合理推想，若立法者試圖絕對禁止某種行爲，即會考慮採取較爲嚴厲之救濟手段，且通常是意圖越強烈，採取之救濟手段會越嚴格。但是，單依據此種意圖之存在，並不能確切地推斷出各會員願意採取手段的具體方式和程度，因此無法以試圖絕對禁止此種補貼爲由，認爲會員爲其規定更爲嚴格的責任。

4. 關於救濟有效性之解釋

雖然救濟的有效性是立法者通常會考慮的一個基本問題，但救濟的有效性本身也有程度問題。如上所述，立法者規定一項義務與它願爲此採取的救濟手段是兩個問題。充分的有效性並非立法者制定責任規則過程中唯一的價值取向。在某些情況下，立法者可能爲了其他方面的考慮，而只希望在救濟上具有有限的有效性。GATT/WTO 的情況有如此傾向。

上述實踐及有關協定規則顯示，多邊貿易體制並沒有試圖依照一般國際法上國家責任的原則，爲受損害會員規定充分的救濟。其原因顯然不應理解爲 GATT/WTO 相關協定中的實體義務本不須履行，而是各會員並沒有打算建立一個有充分救濟的體制。非追溯既往的救濟可使會員在面臨國內政治要求和履行國際義務的雙重壓力下，在更多的政策選擇空間。

是故，不能僅因救濟非溯及既往，而認爲第 4.7 條應包含回溯性撤銷補貼之意，應視各會員願意使救濟規則在多大範圍內有效而定，目前來說，至少從條文上還未見明確的規則。

綜上所述，本案裁決履行審查小組關於《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」補貼的解釋，引起學界及實務界極大爭議，也因而延續至杜哈回合談判時，會員提議對於「撤銷」補貼的解釋應予釐清。

第四節　小結

一、本案後續發展

本案之爭議在於多邊貿易體系關於補償的權利與義務間應如何維持平衡，以維護未來貿易機會，其重要勝過矯正過去的損害。

本案履行審查小組對《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」補貼的解釋，要求澳洲回溯性追回過去的補貼，挑戰過去一般通說之見解。檢驗本案回溯性補償之補償及主張判決的文獻，既不是基於過去 GATT 的實踐也不是 WTO 協定。此判決引起會員國政府討論基於合法給予民營公司的補貼，以及一國憲政與民主管理之能力的適法性。在實務上，本案對於回溯性補償的見解並未被後來之爭端解決小組做爲先例遵守。

DSB 於 2000 年 2 月通過本案裁決履行審查小組報告之會議中[117]，儘管裁決仍依 DSU 第 16.4 條以負面共識決獲得通過，澳洲代表強烈抨擊小組依據其法律理由及對會員國政府徹底履行之判決，認爲 WTO 可要求措施遵循並平衡權利及義務，但懲罰不應及於民營企業或主權國家。且小組之仲裁判斷對於澳洲的民主管理及經濟現實將產生負面之影響。

加拿大、巴西、日本、歐盟、馬來西亞支持澳洲之想法。加拿大認爲，GATT 及 WTO 的習慣實踐，確立許多案例，對於「補償」的解釋亦已有相關實踐。WTO 會員的觀念與小組不同，認爲回溯之效力應該僅限於 WTO 協定以文字明確規範，會員才能據以將該規定與過去的實踐區隔。部分 WTO 會員會將此次裁決視爲「一次脫離正軌無先例價值的」裁決[118]。會員中，只有香港完全支持小組回溯性補償的裁決。

---

[117] Under Article 16.4 of the DSU：

A panel report is adopted at a DSB meeting unless a party to the dispute notifies its decision to appeal, or the DSB decides by consensus not to adopt the report.

[118] See WTO Doc., Meeting of the Dispute Settlement Body, 11 Feb. 2000, WT/DSB/M/75.

會員國的反對理由，可被歸納如下[119]:（1）、小組報告違背了 GATT/WTO 通過之一系列案件所確立出來之慣例，即救濟並非溯及既往；（2）、小組報告對原告請求之外的範圍做出了裁決[120]；（3）、會員認爲回溯性地收回補貼，在補貼會員的國內會產生重大之憲法與民生問題；（4）、會員們認爲《SCM 協定》第 4.7 條的「撤銷該措施」與 DSU 第 19.1 條及第 3.7 條中的「撤銷該措施」或「使該措施與協定一致」之含意，並沒有什麼不同[121]。

而繼本案之後，DSB 另審理三件爭端案件涉及回溯性補償，說明如下。

1. 美國進口措施案（United States—Import Measures）：

該案小組提到「美國沒有請求回溯，而回溯性補償也與 GATT/WTO 實踐，長久建立之非溯及既往（向未來生效）補償的概念不同[122]」。在航空器補貼之履行爭端中，加拿大與巴西記取汽車皮革案「撤銷補貼」之判決的教訓，強調他們將不尋求回溯性的補償。

2. 加拿大航空器案（Canada-Aircraft Subsidies）：

該案小組認爲，巴西與加拿大事實上並不想要小組沿襲澳洲皮革案第 21.5 條之方式裁決。小組認爲，在 DSU 第 21.5 條下之裁決在雙方「不同意」下應限縮其範圍，故認爲不須對《SCM 協定》第 4.7 條是否包含被禁止的補貼之退回，做出任何裁決[123]。

巴西航空器案之裁決履行審查小組提到，依據 DSU 第 3.7 條，DSB 之目的在確保爭端之有效解決。小組在 DSU 第 21.5 條的角色爲授予一個符合

---

[119] 整理自「WTO”汽車皮革案”中的國際責任範圍及其啓示」，張軍旗著，上海財經大學學報，VoL 9 N0.4，Aug 2007，第 34 頁。

[120] See WTO Doc., Meeting of the Dispute Settlement Body, 11 Feb. 2000, WT/DSB/M/75.

[121] Gavin Goh and Andeas R. Ziegler， Retrospective Remedies in the WTO Automotive Leather, Journal of International Economic Law, 2003.6，p.545.

[122] See WT/DS126/RW, para 6.106.

[123] WTO Article 21.5 Panel Report, Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, WTO/DS70/rw, adopted 4 August 2000, para 5.48.

DSU 建議所採之措施，因此，根據第 21.5 條做出的裁定應當限於當事雙方意見分歧的範圍。據此，小組應只處理被請求之主張，對於未提交審理之問題保持沉默。關於「撤銷」禁止補貼是否可包含補貼之返還（回溯性），小組不明示或默示任何觀點[124]。

上訴機構則在巴西航空器案中說明，被禁止之出口補貼措施繼續付款並不符合「撤銷」補貼之義務。但在此案例，指控國強調不願他們的措施（回溯性撤銷之主張），出現在後續之爭端中。

3. 美國海外銷售公司案（United States-Foreign Sales Corperations）裁決履行審查小組：

歐盟僅主張美國修正的 FSC 計畫，仍提供以出口實績爲條件的補貼，因此未符合 DSB「撤銷補貼」之建議及規範，但歐盟並未主張美國須撤銷原 FSC 計畫過去的補貼。

二、影響分析

（一）《SCM 協定》第 4.7 條「撤銷」禁止性補貼涵蓋之範圍

小組在裁決時，考慮到澳洲的違法補貼措施爲已實施完畢之一次性補貼措施，因而做出要採取全部「回溯性」補償之裁決。

本案第 21.5 條裁決履行審查小組依據《維也納條約法公約》關於法律解釋的規則中，由《SCM 協定》條文、上下文、宗旨與目的、救濟有效性分析，討論「撤銷」補貼的定義與範圍，結論爲「撤銷」禁止性補貼的範圍應包含「返還（repayment）」過去已給予之禁止性補貼，且補貼須全部返還，不能僅部份返還。

此種「回溯性」補償之裁決，顯示出小組體認到爭端解決程序之救濟方

[124] WTO Article 21.5 Panel Report, *Brazil-Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/RW, adopted 23 August 2001.

式應予徹底執行，以樹立 DSB 之權威性。惟此案受到當事國與其他國家強力抨擊，且其後的相關案例中，當事國強調他們不尋求回溯性的補償，裁決履行審查小組也迴避對「撤銷」補貼提出看法。因此，回溯性補償的裁決在澳洲皮革案後，並未繼續爲後案所遵守，顯示出 WTO 會員國間僅以解決眼前的貿易爭端爲目的，而非追究過去的損失。

（二）皮革案第 21.5 條裁決履行審查小組之審查範圍

1. 「授權範圍」是否包含「撤銷」後馬上要給予的新貸款措施

本案小組裁決中，認定澳洲政府的贈與契約構成禁止性補貼，裁決澳洲政府應依照《SCM 協定》第 4.7 條，立即撤銷措施。小組報告被採認後，澳洲政府即向 Howe 公司收回部份贈款，但同時又給予其新的貸款。在第 21.5 條裁決履行審查小組程序中，美國認爲新的貸款措施與小組裁決和建議不符，且違反《SCM 協定》第 3 條規定。澳洲則抗辯，此項新的貸款並不屬於第 21.5 條履行審查小組審查範圍，第 21.5 條裁決履行審查小組無權對此措施的合法性進行審查。

小組認爲，所謂「授權範圍」應依指控國提出設立爭端小組請求之內容而定，即使小組認定裁決履行審查小組成立請求之內容下某一特定措施不屬「授權範圍」，本案澳洲提供 ALH 之貸款則因其與履行審查小組裁決之步驟與內容具密切關聯，因此自應屬於「授權範圍」。

2. 請求裁決履行審查小組「審查之範圍」

爭端當事國雙方在提交履行審查小組的書面意見中都認爲，是否把《SCM 協定》第 4.7 條解釋爲收回已支付的全部補貼，並非雙方爭論的問題，小組無須也無權對此做出裁決。但小組認爲，雖然當事雙方在此點上沒有爭議，並不能排除小組爲解決爭端而在其認爲需要的情況下考慮這些問

題。小組對 WTO 相關協定的解釋不能只限於爭端當事雙方有爭議的範圍[125]。

學者則提出，WTO 爭端解決程序是一個由會員發動之程序，小組的功能只是做出協助解決爭端的裁決。本案小組明顯地超越 DSU 的授權範圍，並且違反重要的程序原則，特別是「無請求，無權利（ne ultra petita）」原則[126]。

依據 DSU 第 21.5 條規定，觀察其授權範圍，本條明確指出小組的審理範圍，僅限於爭端雙方意見分歧的事項。如在加拿大航空器補貼案中，履行審查小組指出，小組根據第 21.5 條做出的裁定應當限於當事雙方有分歧的範圍。因此，小組在此案中，不必裁定《SCM 協定》第 4.7 條是否包含回溯性禁止性補貼[127]。巴西航空器補貼案履行裁決審查小組則以 DSU 第 3.7 條和第 21.5 條爲依據，做出相同的表述，但小組強調，對於未提交審理的問題保持沉默，並不意味著小組明示或默示地表示其對「撤銷」補貼是否應具回溯性之立場[128]。

上述兩案的小組，一方面以審理案件的權限爲由，迴避對撤銷是否有回溯性的判斷；另一方面，則以其實際行動否定澳洲—皮革案小組審理爭議之外事項的做法。

（三）WTO 法下之國家責任

目前國際法上，國家責任相關實踐屬國際習慣法範疇，其較具權威性的法律文件爲 2001 年國際法委員會在第 53 屆會議上二讀通過的《國際法委員會關於國家責任之條約（草案）》。

---

[125] See WT/DS126/RW, para. 6.19.

[126] Gavin Goh and Andeas R. Ziegler, Retrospective Remedies in the WTO Automotive Leather, Journal of International Economic Law, 2003.6,p.545.

[127] See Article 21.5 Panel Report， Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft，WT/DS70/RW，adopted 4 August 2000，para 5. 48.

[128] See Article 21.5 Panel Report，Brazil-Export Financing Programme for Aircraft，WT/DS46/RW，adopted 23 August 2001.

關於國際法的淵源多數學者都引用國際法院規約第 38 條來規定，這條規定指出學者將國際法的淵源分爲（1）條約；（2）習慣法；（3）一般法律；（4）判例；（5）學說。早期的國際法多半是習慣，但由於立法條約的大量出現，在國際法淵源方面，條約現在實際上佔較重要地位[129]。

國際上所謂的「習慣」是指「一種明確而繼續的從事某種行爲的習性;而這種習性源於堅信根據國際法有義務或權利來這樣做[130]。」早期國際法以習慣爲主，確定性不高，因此有人建議將其編纂成法條。1873 年國際法學會（Institute of International Law）在比利時成立，同年也成立了改造與編纂國際法學會(Association for the Reform and Codification of the Law of Nations)，二者均從事國際法的編纂活動。1947 聯合國大會第 174(II)號決議設立了國際法委員會（International Law Commission）根據聯合國憲章第 13 條規定，其功能爲提倡國際法之逐漸發展與編纂。依照國際法委員會規約第 55 條的規定，「國際法的編纂」（Codification of International Law）一詞是指在已經有廣泛的各國時間、先例和學說的領域內，對國際法規則進行各精確的制定和系統化，而「國際法的逐漸發展」是指尚未爲國際法所調整的或在各國實踐中法律所尚未充分發展的問題擬定公約草案。

「國家責任公約」是習慣的國際法法典化，由國際法委員會經國修改、補充或創設的規則。由於國際法委員會起草的公約，與外交會議將其訂立成公約時，均已獲致大多數國家間的高度共識，所以即使未批准公約的國家，也會引用公約作爲現行國際法的規則的證明[131]。

國家責任是基於國家違背國際義務的作爲或不作爲而產生，受害國可以要求對其從事國際不當行爲的國家，停止此種行爲，給予賠償、恢復原狀

---

[129] 現代國際法，丘宏達，三民書局，89 年 4 月第 3 版，第 58-59 頁。
[130] 同前註，第 63 頁。
[131] 同前註，第 728 頁。

[132]。

《國際法委員會關於國家責任之條約(草案)》第 30 條規定，國家有義務對國際非法行爲所造成的傷害提供充分賠償（reparation），其傷害包括一國國際非法行爲造成的任何損害，無論爲物質損害，還是精神損害。

常設國際法院 1928 年 9 月 13 日在邵作廠（Chorzow Factory Case）判決中指出：「賠償必須盡可能排除所有非法行爲後果，和盡可能重建如該行爲未發生前之情勢。恢復原狀如不可能，則應支付相當於恢復原狀所負擔的價值。如有需要，裁決應包括支付除了恢復原狀價值外所受的損害賠償，對如何決定違反國際法行爲的賠償，應依此原則決定[133]。」

在國際習慣法下，當一個國家違反其承擔的國際法律義務時，其不僅需承擔停止非法行爲的責任，且應提供充分之賠償（reparation），而賠償可採取恢復原狀、補償或抵償等方式。恢復原狀要求恢復到不法行爲存在以前之狀態，而補償則是填補任何損失，確保全部損失獲得賠償[134]。因此，這兩種形式都是對過去損害的賠償。

但在需要確認賠償之具體範圍時，多數國際法學者傾向支持把損害與賠償透過因果關係聯繫起來，國際非法行爲的直接損失與間接損失都應得到賠償，此稱爲「完全賠償原則」[135]。

WTO 會員之國家責任小於國際習慣法下之國家責任，因爲 DSB 之裁決及其後續的懲罰性措施向來都不具回溯性效力，其性質爲立即停止措施，不再向未來延伸，並未向過去回溯指控國因補貼措施實施之損失。其次，在裁決做出之後，敗訴國在合理期間之內可以維持違法措施，而仍無須向勝訴國進行任何補償。只有當敗訴國在合理期限屆滿後仍未履行裁決，勝訴國才能

---

[132] 同前註，第 74 頁。

[133] 同前註，第 730 頁。

[134] 「既往不咎—WTO 爭端解決機制研究」，韓立余著，2008 年 4 月，頁 48-49。

[135] 賀其治著，《國家責任法及案例淺析》，法律出版社 2003 年版，第 222-223 頁。

夠採取賠償或報復措施，以促使敗訴國履行裁決。但即使賠償和保護措施也屬暫時，且並不具回溯性。因此，敗訴國不履行違法補貼措施之違法成本太低，亦無相對的懲治制度，導致 WTO 爭端解決履行無力之後果。

WTO 的爭端解決機制被認爲有效之全球性爭端解決機制，理想上是因爲 DSB 確保裁決履行有促進措施，但這些措施在實務運作下，弊端漸漸顯現。主要是因爲國際貿易與國際政治的特性不同，國家間的緊張程度相對降低，爭端當事國雙方會重視的未來合作的貿易機會，故能接受非溯及既往的賠償方式，因爲指控國僅想停止眼前的損失。此一方是未盡公平，且被經濟大國所善加利用，作爲鞏固其市場佔有率之利器。

學者認爲，違法措施的不具回溯性效力是導致敗訴國拖延，甚至拒不履行裁決的主要原因。一方面，由於 DSB 裁決並不溯及既往，以致有些國家經常採取「先違反，後遵守」的策略，以規避懲罰。另一方面，由於 DSB 的補償和報復措施不具回溯力，導致一些國家濫用 DSU 程序，以達到拖延履行的目的。因此若 DSU 的條文缺陷導致敗訴國拖延履行的時間，其非回溯性規定則是導致裁決不能即時履行的實質性原因。

WTO 協定的不可追溯性與其宗旨密切相關，導致敗訴國經常故意拖延履行。澳洲皮革案是迄今爲止 DSB 做出的唯一具有回溯性裁決的案件。本案特殊之處，在於案件履行時，澳洲已取消被裁定違法的補貼措施，以另一措施取代。因此本案的焦點在於在這種一次性補貼（one-time subsidy）的情況下，撤銷補貼（withdrawal the subsidy）的涵義是否包括返還（repayment）已發放的補貼。

本案中，美國與澳洲都認爲撤銷補貼不具回溯效力，但是美國認爲，澳洲應當收回自小組報告通過後補貼所產生的利益，而澳洲則認爲返還的利益應當從合理期限屆滿起計算，爭端雙方計較的是小組通過後，返還利益計算之起點。但小組卻認爲，撤銷補貼不是只單純向未來發生效力，亦應具有回溯性，應當包括收回已發放的補貼，把返還利益之起點推到補貼措施施行之

起點。小組的理由是基於「救濟之有效性（effectiveness of the remedy）」所得結論，或許爲了矯正長久以來 DSB 履行不力之情況，小組採取不同於傳統的 WTO 救濟觀念之決定，認爲此舉能提供真正有效的救濟。

小組在澳洲皮革案中似乎試圖扭轉 WTO 救濟有限性的傳統，但該裁決立即遭到一些會員的反對，更重要的是在澳洲皮革案之後的小組並沒有追隨該案所樹立原則。例如，在同樣涉及《SCM 協定》第 4.7 條撤銷補貼問題的巴西航空器案中，上訴機構在第 21.5 條履行審查中採用傳統的非回溯性原則，僅要求「撤銷」補貼[136]。由於上訴機構的報告的效力高於小組報告，可以預見在未來的類似案件中，澳洲皮革案裁決的見解是否獲得採用，機會恐不高。

由上述發展，可瞭解目前 DSB 對於「撤銷」補貼的解釋大致仍採「僅向未來生效」之救濟方式。此種解釋似乎與 WTO 會員國在多邊貿易體制下追求之利益較爲符合，亦即其訴求目標並不在對於過去損失的補償，而在於未來公平貿易機會之創造。訴諸爭端解決程序亦僅在要求被指控國停止損失擴大，但仍希望維繫會員國間未來之公平貿易關係。

由此現象觀之，WTO 會員對於「撤銷」禁止性補貼的關切重點，其實不僅反應在其對於「撤銷補貼」範圍的問題，而更涉及 WTO 會員希望藉由爭端解決程序解決的問題，此亦涉及 DSB 的履行機制設計。藉由澳洲皮革案及其後續發展，可提供 WTO 會員對於多邊貿易爭端解決體制履行態度之重要參考。

（四）回溯性救濟對於國內法私有財產的保護問題

在澳洲皮革案中，澳洲與部份會員主張，回溯性救濟收回已支付的補貼會引起國內憲法和民主問題。澳洲強調，這些已經合法給予民間公司的錢，

[136] See Brazil—Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WTO appellate Body Report, WT/DS46/AB/Rw45, 21 July 2000.

政府不得強行要回，澳洲皮革案之裁決係對澳洲與 Howe 公司之懲罰性救濟[137]。作爲第三方的歐盟也提出，回溯性的救濟會導致侵犯私人之權利，從而產生國內法律的賠償[138]。而這損害賠償又將導致收回的金錢重新之付給這些民間公司[139]。

小組提出的反駁認爲，即使是以不溯及既往方式停止未來補貼措施，同樣會產生侵犯私人權利的問題。在很多情況下，不僅僅是在補貼的領域，都會有履行 DSB 報告而導致侵犯私權及國內法律索賠的情況。[140]

小組之論點，確實點出 WTO 會員在 WTO 爭端解決下的國家責任與國內法之調整問題，會員國確有遵循 WTO 協定之責任，理論上亦應依據其簽訂之國際條約，修訂其國內法律以遵守其會員之責任，故若以回溯性賠償會侵犯到私人財產的論點，各國可能要回歸到國內法之修訂，或者在其補貼措施施行前，附加若遇有國際爭端即須停止或回溯追回之附帶條件。

---

137 WT/DSB/M/75, Meeting of the Dispute Settlement Body, 11 February 2000.

138 See WT/DS126/RW, para. 6.23.

139 Gavin Goh and Andeas R. Ziegler, Retrospective Remedies in the WTO Automotive Leather, Journal of International Economic Law, 2003.6,p.545.

140 See WT/DS126/RW, para. 6.23.

第五章　加拿大影響汽車產業措施案（Canada-Certain Measures Affecting the Automotive Industry,WT/DS139,142）

第一節　案例事實

一、加拿大汽車產業發展背景

20 世紀初，加拿大境內的汽車產業僅有少數幾家、小型之汽車製造公司，直至 1904 年，福特汽車創始人亨利・福特（Henry Ford）首度將汽車零件、汽車半成品等運經底特律河（Detroit River），於加拿大安大略省溫莎市（Windsor, Ontario）設置汽車組裝廠，始開啓加國汽車產業之發展。

隨後數十年間，美國與加拿大之汽車工業發展實各自爲政，美國汽車產業龍頭如克萊斯勒（Chrysler）、福特（Ford）、通用（GM）等雖皆在此期間先後至加拿大成立分公司，但其主要製造活動仍保留於美國境內，僅將部分較不涉及專業技術、設備之組裝工作移至加拿大進行。1960 年代，由於加拿大對美汽車貿易赤字愈發嚴重，加拿大總理與美國總統遂於 1965 年 1 月 16 日簽署《加拿大與美國政府間汽車產品協定》(the Agreement concerning Automotive Products Between the Government of Canada and the Government of the United States of America，以下簡稱 Auto Pact），亦即本案系爭措施之法源。

Auto Pact 從此改變美、加間汽車產業發展的走向，並且成爲美、加間自由貿易後來遵循的模式。Auto Pact 消除美、加間汽車貿易之關稅壁壘，並逐漸加深其整合，進而形成北美汽車產業之單一市場，使得加拿大汽車產業發展突飛猛進，在國際市場之競爭力亦大幅提升。

依據統計，1964 年間，加國製造汽車中僅 7%銷往美國，在 Auto Pact 通過三年後，1968 年間加國製造汽車中銷至美國比率達到 60%，而在加國境內購買汽車中則高達 40%係美國製造。Auto Pact 除對於國汽車出口有極大助益外，對於加國境內勞工及消費者也帶來諸多好處。

另外，自 1965 年至 2002 年，加國境內受雇於汽車產業的勞工人數從 75,000 人提高至 491,000 人，增加 416,000 人次；同期，加國汽車產量亦從年產量 846,000 輛增加爲 2,600,000 輛。由此可見，Auto Pact 對加國汽車產業發展之影響。

爲履行 Auto Pact，1965 年加拿大通過了《1965 年汽車關稅命令》（the Motor Vehicles Tariff Order 1965，以下簡稱 MVTO 1965），其設定了銷售率、加值率等要件，符合要件之汽車製造商則可取得免稅進口汽車之待遇。然而，MVTO 1965 雖係爲加拿大履行 Auto Pact 所制訂之國內法，但當時加拿大在實踐上，其實擴大了免稅待遇的範圍，其他國家之汽車製造商如亦符合 MVTO 1965 規定之要件者，也可以取得免稅進口汽車至加拿大之資格，當時例如瑞典的 Volvo 即得免稅進口特定數量之汽車。此外，MVTO 1965 實際適用的結果是，只要取得免稅進口資格之汽車製造商，即可獲得特定額度的免稅進口數量，而不論進口的汽車產品是否原產自該公司之母國，例如，獲得免稅進口汽車產品資格的美國福特公司，可以進口巴西製造之汽車引擎，同樣可享免稅待遇。

後來，上述擴及美國以外國家受惠之汽車產品免稅進口待遇至 1989 年美國與加拿大簽訂雙邊自由貿易協定後畫下句點，因爲在美方談判代表的堅持下，美加自由貿易協定終止了 Auto Pact 再開放予任何美國以外國家免稅進口待遇，此後除美國外，任何其他國家之汽車製造商即便達到銷售率或加值率要求，亦不得再享有免稅進口優惠。終止給予此一特殊待遇，引起了不少當時正於加拿大積極拓展其汽車產業發展的日本汽車製造商的反彈，因其積極投入發展的行動之一，亦包括因爲預期可獲免稅進口待遇，而大力提升

加拿大加值率，以求達到要求之比率。

1996 年，加拿大政府因爲推行「減免稅收及退稅計畫」（duty remission and drawback programmes），不顧其境內汽車業龍頭：福特、通用、克萊斯勒，以及加拿大汽車公會的反對，修訂了加拿大汽車關稅法令，刪減了約 9%的汽車零件進口稅率。自 1996 年開始，進口汽車及零件進口至加拿大，皆須繳納 6.7%的關稅，惟後來幾年又降至 6.1%。換言之，自 1996 年起，原 Auto Pact 下可獲免稅進口之汽車製造商，如有繼續符合相關要件，則可維持免稅進口汽車，無須負擔任何進口關稅，其他汽車製造商進口汽車則維持稅率爲 6.1%的稅費。此舉引起許多未取得進口免稅待遇資格汽車製造商之母國的強烈關注，並考慮訴諸 WTO 機制加以解決。

此一貿易糾紛訴諸於 WTO 爭端解決機制的導火線則是加拿大 1998 年通過的《1998 年汽車關稅命令》（the Motor Vehicles Tariff Order 1998，以下簡稱 MVTO 1998），因爲各方（如日本的 Toyota 公司）原期待 MVTO 1998 會全面地廢除對進口汽車課徵 6.1%的關稅，結果並沒有，因此兩個月後，日本與歐體先後請求 WTODSB 成立小組審查此爭端。

控訴國主張，取得 Auto Pact 免稅進口「俱樂部會員證」之汽車供應商，可以進口產自其他國家的汽車而不需負稅，例如通用汽車進口瑞典的 Saabs、福特汽車進口英國的 Jaguars、克萊斯勒則進口來自德國的 Mercedes-Benz，而由 Suzuki、GM 和加拿大 Volvo 成立的合資企業，後爲福特公司持有，亦可獲得免稅進口汽車之待遇。反觀其他國家設立的汽車公司，進口汽車至加拿大則必須負擔 6.1%的汽車進口關稅，只因爲其非 Auto Pact 俱樂部成員，此等公司包括豐田（Toyota）、Honda、日產（Nissan）、馬自達（Mazda）、BMW、福斯（Volkswagen）以及現代（Hyundai）。

二、本案事實

加拿大影響汽車產業措施爭端案(WT/DS139,142)主要涉及加拿大授予

在其境內設立的某些汽車製造商免除汽車進口關稅的措施。

本案系爭措施主要爲加拿大依據 Auto Pact 於其境內頒布之 MVTO 1998 以及一系列特別許可證（Special Remission Orders, SROs），給予某些汽車製造商進口汽車之免稅待遇。此一措施可回溯至自前述 1965 年美國和加拿大政府爲解決雙方汽車貿易大幅逆差所簽訂的 Auto Pact 及其國內法的前身 MVTO 1965。

根據 MVTO 1998，加國業者取得免稅資格的三個條件是：（1）該類汽車在該法律規定的基準年（base year）中曾在加拿大生產；（2）在法律規定的基準年中，在加拿大生產的該類汽車的銷售值與進口到加拿大的該類汽車的銷售總值之比例，必須達到一最低標準，即銷售率（product to sales ratio requirement）之要求；（3）在加拿大製造之汽車（有時亦包括零件），必須達到一最低之加拿大附加價值，即加值率要求（Canadian Value added requirements, or CVA requirements）。

而特別許可證（SROs）則是加國根據其財政管理法案所頒佈，另外給予一些未能滿足 MVTO 1998 規定取得免稅進口待遇的汽車製造商，重新設定銷售率和加值率之計算，以使得該類製造商可以獲得免稅優惠之資格。

1998 年 7 月 3 日，日本要求就上述措施與加國進行諮商。同年 8 月 27 日，兩國進行諮商但未達成協議。8 月 17 日，歐體亦要求與加國諮商，同年 9 月和 11 月，雙方兩度進行諮商，惟亦未獲共識。

1998 年 11 月 12 日和 1999 年 1 月 14 日，日本和歐體分別請求成立爭端解決小組。1999 年 2 月 1 日，爭端解決小組成立，並根據 DSU 第 9.1 條[141]，合併爲同一小組審查兩項請求。印度和美國保留第三國參與的權利。

---

[141] Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes Article 9.1:
Where more than one Member requests the establishment of a panel related to the same matter, a single panel may be established to examine these complaints taking into account the rights of all Members concerned. A single panel should be established to examine such complaints whenever feasible.

小組於 2000 年 2 月 11 日公佈最終報告，裁定加拿大依據 MVTO 1998 和特別許可證之銷售率、加值率要求規定而給予的進口稅免除待遇，違反 GATT 第一條第一項最惠國待遇之規範[142]、《SCM 協定》第 3.1 條(a)款有關出口補貼之規定，並與 GATS 第二條、第十七條之規定不符。後爭端當事國雙方皆對小組報告提出上訴。

上訴機構對於本案進行審查，於 2000 年 5 月 31 日公佈上訴報告，維持小組認定進口免稅、銷售率要求等違反相關協議的裁決，惟推翻小組裁定加國措施違反 GATS 第二條部分的裁決。

---

[142] The General Agreement on Tariffs and Trade Article 1.1:

With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III,* any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.

表 5-1　加拿大影響汽車產業措施爭端案大事記

時間	內容
1998 年 7 月 3 日	日本要求就系爭措施與加拿大進行諮商。
1998 年 8 月 17 日 1998 年 9 月 21 日和 1998 年 11 月 13 日	歐體亦要求就系爭措施與加拿大諮商。歐體與加拿大雙方復進行了兩次諮商，仍未達成相互滿意的解決辦法。
1998 年 11 月 12 日	日本請求成立爭端解決小組。
1999 年 1 月 14 日	歐體請求成立爭端解決小組。
1999 年 2 月 1 日	DSB 成立小組。
1998 年 7 月 1 日	歐體請求 DSB（DSB）成立小組。
1999 年 3 月 25 日	確定該小組組成會員。
2000 年 2 月 11 日	本案小組公佈最終報告，裁定加拿大依據 MVTO 1998 和特別許可證實施的進口稅免除、銷售率、加值率違反了世界貿易組織相關協定之規範。
2000 年 3 月 2 日	雙方皆提起上訴。
2000 年 5 月 31 日	上訴機構提出報告分送各會員。
2000 年 6 月 19 日	DSB 通過上訴機構報告及小組報告。

資料來源：本研究整理。

第二節　法律分析

本案涉及 GATT 第一條、第三條、《SCM 協定》第 3.1 條（a）款及（b）款及 GATS 第二條、第十七條之規定。

其中關於違反《SCM 協定》之裁決，爭端小組認爲加拿大對於汽車製造商進口免稅待遇的做法屬於《SCM 協定》第 3.1 條（a）款之出口補貼，依《SCM 協定》第 4.7 條之規定，應於九十天內撤銷該項措施。至於針對《SCM 協定》第 3.1 條（b）款之規定，爭端小組認爲，《SCM 協定》第 3.1 條（b）款與（a）款係同時包括法律上（*de jure*）與事實上（*de facto*）之補貼不同，該條之（b）款應僅限於「法律上」之措施，而未涵蓋「事實上」之補貼措施。

不過，該項見解後爲上訴機構推翻，認爲（b）款亦應涵蓋「事實上」之措施。惟因相關訊息不足，上訴機構未能進一步審酌系爭措施是否違反《SCM 協定》第 3.1 條（b）款之規定。

以下簡述本案重要爭點與相關法律分析。

一、據 GATT 第一條第一項「最惠國待遇」提出的請求

（一）小組階段

1. 雙方主張

歐體和日本主張，MVTO 1998 和特別許可證規定的進口稅免除，與 GATT 第一條第一項規定不符，其指控主要集中在二個方面：第一，日本主張加拿大未立即（immediately）、無條件（unconditionally）授予所有會員的同類產品免稅優惠，其給予進口稅免除的標準與產品本身沒有關聯（unrelated to the imported product）；第二，歐體和日本主張，給予進口稅免除資格僅限於某些製造商，含有「事實上」的歧視（*de facto* discrimination），因此違反 GATT 第一條第一項最惠國待遇之規定[143]。

加拿大辯稱，GATT 第一條第一項規定「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。」因此，只要給予不同待遇之依據非以國家產地別爲條件，加國有權對同類產品給予不同待遇。加拿大主張，在本案中，免除進口稅的條件係基於進口製造商的活動，而非基於產品的產地，因而與 GATT 第一條第一項規定無不一致之處。

[143] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.14-10.19.

2. 小組裁決

小組首先審查日本的要求，即進口稅免除是否「立即、無條件地」（immediately and unconditionally）授予全體 WTO 會員。小組認爲，日本在提出其主張時引用牛津詞典中「無條件」的定義，並引用爭端案例包括印尼汽車案及比利時家庭補助案，作爲其主張的依據，即相關利益、優惠、特權或豁免之給予受到與產品本身無關聯之條件的限制，違反 GATT 第一條第一項規定。

小組認爲，日本對 GATT 第一條第一項的解釋，應予區別：第一，進口稅免除產生的優惠是否如 GATT 第一條第一項要求的無條件地授予；第二，該優惠是否以對產品的產地不歧視地授予。小組認爲，日本的解釋與 GATT 第一條第一項中的「無條件地」一詞的通常含義不一致。

小組指出，日本錯誤地解釋「無條件」一詞，爭議條款中「無條件」的含義並非抽象的無條件之意思，解釋時應與該詞出現的上下文一同解釋。換言之，日本擴大解釋「無條件」一詞之意；GATT 第一條第一項中「立即地、無條件地」授予最惠國待遇的義務，並非不含任何條件，惟該條件絕不能涵蓋與產品產地相關的條件，即所謂的產品產地歧視、國別歧視。小組認爲，依其對無條件最惠國待遇中的「無條件」的解釋，實更符合 GATT 協定下最惠國待遇規定之精神。本案爭端當事國雙方皆接受了小組作出的解釋，對小組的這一解釋，並未提起上訴。

接著，小組審查日本與歐體另一主張。日本與歐體主張，系爭進口免稅措施僅限於提供特定汽車製造商，因而構成「事實上」的歧視（*de facto* discrimination），違反 GATT 第一條第一項。雖然 MVTO 1998 免稅待遇的給予並不限於自特定國家之汽車公司進口之汽車，惟其實踐上，其實享受該等免稅待遇之汽車產品皆爲經特定條件之篩選，而僅限於來自特定國家之特定公司之汽車產品，即美國之汽車公司。日本與歐體並主張，該等享受進口免稅待遇之車商名單自 1989 年起已經凍結，即廠商名單不會再行增減，此

現象更強化系爭措施的歧視效果[144]。

對於此一爭點，小組分析，GATT/WTO 爭端解決案例制度早已確立，GATT 第一條第一項包括「法律上」和「事實上」的歧視形式。在本案中，這種歧視被指控爲係與有資格獲得進口免稅的「進口商」相關的條件，而不是與進口商「進口的產品」適用的條件。控訴國主張僅加拿大的某些進口商可獲進口免稅這一事實而產生「事實上」歧視。但加拿大反駁，只要該等條件非依進口商進口產品的「產地」進行限制，該等條件即屬「中立性」的產地規定。

小組認爲，加拿大提出的對「中立性」產地的解釋過於狹窄。在審查一個對某些進口商的進口產品的免稅措施，與 GATT 第一條第一項的規定是否相符時，該措施僅基於未對進口產品的產地進行限制，即可得到該措施與 WTO 義務相符的結論，這樣的推理並無依據。相反，小組相信，還應考慮將免稅限於某些進口商於實際適用上產生對不同產地同類產品有歧視性效果的可能性。

小組審查後發現，根據 MVTO 1998 和特別許可證實際適用的結果，有資格享有進口免稅的進口商的類別，限於在某一基準年在加拿大存在並滿足某些銷售率、加值率要求的製造商，例如通用、福特、克萊斯勒之子公司；而另一方面，製造基地在其他國家之汽車公司設在加拿大的附屬機構，如豐田（Toyota）、本田（Honda）、BMW 等，卻未能獲得該等免稅待遇[145]。

小組從上述分析中得出結論，將進口免稅資格限於與某些國家的汽車公司有附屬關係之特定加拿大製造商，這一限制影響了進口免稅汽車的進口國家分佈。因而，在現實中，加拿大授予進口免稅的條件含有出口國的區別。惟在作出此一裁定時，小組並不否認，單一進口商在選擇供貨來源時作出的

---

[144] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.23-33.
[145] See WT/DS139, 142/R, paras. 40-44.

決定是商業性決定，加拿大政府並未介入干涉。但是顯然地，問題並非加拿大政府是否指示進口商從特定來源進口，而是因爲該等措施適用的結果，影響受益於進口免稅的進口國地理分佈。小組因而認爲系爭措施對產品的產地造成了歧視。

根據上述各點結論，小組裁定，透過 MVTO 1998 和特別許可證給予對某些進口商的進口免稅之措施，對於由某些會員進口的產品提供優惠，而此優惠未立即地、無條件地授予由所有其他 WTO 會員進口的同類產品。系爭措施與 GATT 第一條第一項的義務不符[146]。

（二）上訴機構階段

上訴機構在審查此一措施提供的進口免稅，是否與加拿大在 GATT 第一條第一項下的義務相一致時，上訴機構注意到，加拿大對某些汽車進口提供進口免稅，而非對所有的汽車進口提供進口免稅。依加拿大關稅稅則規定，汽車通常以 6.1%的最惠國稅率進入加拿大。這也是加拿大在減讓表中的約束稅率。MVTO 1998 和特別許可證，對滿足某些銷售率要求和加拿大增值率要求的製造商進口的汽車提供進口免稅，改變了這一稅率。MVTO 1998 是以關稅稅率的形式授予進口免稅，在加拿大關稅稅則中確定爲「免稅」，特別許可證則以全部退稅的形式提供進口免稅。

1989 年，爲了履行美加自由貿易協定的義務，加拿大就此凍結具有免稅進口資格的製造商名單[147]。自 1989 年以降，未能獲得進口免稅的製造商即不能再依 MVTO 1998 或特別許可證獲得優惠資格。

上訴機構先從審查 GATT 第一條第一項的有關條文開始分析，以確定加拿大的措施是否與 GATT 第一條第一項相符，其主要問題是：授予進口自某些國家的汽車的免稅待遇，是否據 GATT 第一條第一項也授予了來自其他會

---

[146] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.45-10.49.
[147] See WT/DS139, 142/AB/R, para. 75.

員的所有相同汽車。

GATT 第一條第一項的用語要求成員對「來自或輸往其他締約國之任何產品所給予之利益、優惠、特權或轄免，應即無條件給予來自或輸往一切其他締約國之同類產品」；雖第一條第一項中既沒有出現「法律上」一詞，也沒有出現「事實上」一詞。但第一條第一項不僅包括「法律上」的歧視，許多 WTO 小組報告均確認其亦包括「事實上」的歧視。

上訴機構也注意到小組作出的結論：在實際上，進口至加拿大的汽車，只有來自屬於少數幾個國家的汽車供應商時，才能被授予進口免稅的優惠。因而，從系爭措施的條文和其實際運作得出的結論可明顯看出，對與進口有關的或對進口課徵的關稅方面，加拿大對某些會員的某些產品授予優勢，這種優勢並未立即且無條件地授予產自或運往所有其他會員的同類產品，因此與 GATT 第一條第一項的義務不符。

GATT 第一條第一項的目標和宗旨也支持上訴機構的結論。該目標和宗旨是禁止在來自或輸往不同國家的同類產品間的歧視。第一條第一項中對歧視的禁止，也是對在最惠國待遇基礎上授予所有其他會員互惠談判減讓的鼓勵。

是以，上訴機構維持小組作出的結論：加拿大據 MVTO 1998 和特別許可證對進口自某些國家的汽車給予免稅，而不立即且無條件地給予產自所有其他 WTO 會員的相同汽車，與 GATT 第一條第一項不符[148]。

[148] See WT/DS139, 142/AB/R, paras. 79-86.

二、GATT 第二十四條的適用性

（一）小組階段

1. 雙方主張

針對 GATT 第一條第一項最惠國待遇之控訴，加拿大提出 GATT 第二十四條作爲其抗辯。加拿大主張，多數獲得進口免稅待遇之汽車產品皆進口自美國、墨西哥，其進口免稅待遇乃是該等國家依據 GATT 第二十四條關於區域貿易協定相關規範所訂定之《北美自由貿易協定》(Nother American Free Trade Agreement，簡稱 NAFTA），所賦予之優惠[149]。

2. 小組裁決

小組駁回加拿大的抗辯。小組首先表示，經其審查後認定加拿大之進口免稅待遇不僅授予產自美國和墨西哥的產品，亦有授予符合條件的其他第三國進口產品。因此，加拿大不得援用 GATT 第二十四條區域貿易協定規範證明系爭措施給予非關稅同盟（customs union）或自由貿易協定（free trade agreement）成員國之正當性。另外，小組還注意到，系爭措施亦未對所有進口自美、墨的同類產品提供免稅待遇，而是僅有適格進口商進口之汽車產品始得享免稅待遇。是以，小組不認爲加拿大係以屬其 FTA 成員爲條件給予進口免稅待遇，因而 GATT 第二十四條不得提供其與 GATT 第一條第一項最惠國待遇義務不一致之正當理由[150]。

對於該爭點，雙方皆未提起上訴。

---

[149] See WT/DS139, 142/R, para. 10.52.
[150] See WT/DS139, 142/R, para. 10.57.

三、據 GATT 第三條第四項和《與貿易有關的投資措施協定》提出的請求

（一）小組階段

1. 雙方主張

歐體與日本皆主張，加拿大加值率要求與 GATT 第三條第四項規定不符[151]；歐體並主張，銷售率要求汽車淨銷售價值與加拿大消費的汽車銷售之淨銷售價值間的比例不得低於 75：100，與 GATT 國民待遇之義務不符[152]。

2. 小組裁決

小組在決定 GATT 第三條第四項規定，或《與貿易有關的投資措施協定》（以下簡稱《TRIMs 協定》）第 2 條第 1 款義務之審查順序時，除參考歐體香蕉案與印尼汽車案兩案上訴機構有關審查順序之裁決—應先據與請求最具體的協議進行審查；同時考慮到本案中，爭端當事國並未明確提出先審查何請求的問題，且本案原告提出的請求未能說服小組《TRIMs 協定》可被定性爲比 GATT 第三條第四項更具體。因爲，小組注意到二原告不僅對系爭措施是否可視爲「與貿易有關的投資措施」有分歧，亦對加拿大的加值率要求和銷售率要求是否明確地包括在《TRIMs 協定》附件中的例示表有分歧，因而，小組懷疑先審查據《TRIMs 協定》提出之請求，是否能較先審查 GATT 第三條第四項之請求更有效地解決爭端。是以，小組認爲自提出問題的次序觀之，似應先審查據 GATT 第三條第四項所提出之請求。

---

[151] The General Agreement on Tariffs and Trade Article 3.4:
The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.

[152] See WT/DS139, 142/R, para. 10.71.

（1）加拿大加值率要求

日本與歐體皆主張，MVTO 1998、特別許可證中包含的加拿大加值率要求與 GATT 第三條第四項的要求不符。因爲 MVTO 1998 和特別許可證都將加拿大加值率要求作爲授予進口免稅之條件。而加拿大加值率要求包括了本國生產零件、材料和非永久性設備的成本，但排除了進口零件、材料和非永久性設備的成本。在計算加拿大加值時排除進口產品，表示加拿大製造商使用國內產品能促使其滿足獲得進口免稅優惠所必要之條件，反之，使用進口產品卻不能滿足此一條件，因而構成使用國內產品之誘因。

小組引用 GATT 第三條第四項後指出，原告若欲支持其主張，必須證明：（1）加拿大加值率要求涉及法律、規章或要求（involve a law, regulation or requirement ）；（2）該法律、規章或要求確實影響系爭產品（affecting the sale of the product at issue）進口零件、材料和非永久性設備的國內銷售、兜售、購買、運輸、分配或使用；（3）該法律、規章或要求對進口的零件、材料和非永久性的設備產品給予低於本國生產之同類產品的待遇（accords less favourable treatment to imported products than to the like domestic products）[153]。

首先，爭端當事國對於加值率要求是否涉及法律、規章或要求之要件，皆同意系爭措施屬於法律、規章或要求。再者，小組檢視加拿大加值率要求是否影響進口產品的國內銷售。小組注意到，如同香蕉案上訴機構所指出的「影響」一詞之通常含義。GATT 第三條第四項中的「影響」一詞，被解釋爲不僅包括直接調整銷售或購買條件的法律和規章，也包括導致進口產品和本國生產產品間的競爭條件改變的法律或規章。

根據對「影響」一詞的解釋，小組認爲，規定使用本國生產的產品可以獲得優惠，而使用進口產品卻不能獲得優惠的措施，對進口產品和本國生產

[153] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.70-10.78.

產品間的競爭條件有所影響，因而影響了進口產品的「國內銷售」等，即使該措施亦允許以其他途徑獲得這一優惠，例如使用「國內服務」的比例而不是產品。

儘管加拿大主張其加值率要求很低，根據當地勞工成本可輕易滿足，因而不影響進口零件等的國內銷售等。但小組認爲，使用本國生產產品比使用進口產品更容易滿足加拿大加值率要求，因而獲得進口免稅的利益，這一事實即足以裁定這些要求影響進口產品的國內銷售或使用。本案明確涉及本國生產之產品與進口產品間的差別待遇，儘管這一差別的實際貿易效果可能是很小的。實踐中汽車製造商是否僅僅據勞工成本就能輕易滿足 MVTO 1998 和特別許可證的加拿大加值率要求，並不改變小組作出的加拿大加值率要求影響產品的國內銷售或使用的裁定。

根據上述考量，小組裁定加拿大加值率要求影響進口零件、材料和非永久設備在加拿大的國內銷售或使用，對進口產品和本國生產之同類產品的平等競爭機會造成不利影響。是以，小組裁定，由於加拿大加值率要求作爲免稅進口資格的一個條件，透過授予進口產品比國內同類產品較差的待遇，加拿大的行爲與 GATT 第三條第四項之規定不一致[154]。

此外，小組認爲，毋須就加拿大加值率要求是否與《TRIMs 協定》第 2.1 條不符作出具體的裁定。小組相信，歐體香蕉案中小組對裁定有關措施違反 GATT 第三條第四項後，亦未據《TRIMs 協定》作出裁定之推理，同樣適用本案。

（2）銷售率要求

歐體請求小組裁定銷售率要求與 GATT 第三條第四項不符。歐體認爲，銷售率要求影響了汽車的國內銷售，其提供了限制進口汽車銷售的誘因，因而改變了進口汽車與國內汽車間的競爭條件，導致進口汽車受到較差之待遇

[154] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.80-10.82,10.90.

（less favourable treatment）[155]。

根據歐體的要求和加拿大的抗辯，小組必須確定與獲得免稅進口受益人在加拿大生產的相同汽車的銷售條件相比，銷售率要求是否以及如何影響免稅進口的汽車。更具體地說，小組必須確立銷售率要求是否限制在加拿大銷售免稅進口汽車的權利。

由於銷售率要求適用於「供加拿大消費而銷售的該類所有汽車的淨銷售價值」，因而並不存在基於產地的汽車間的形式上的差別。因而，表面上，對供加拿大消費而銷售的汽車的銷售價值的限制，其運作並沒有對進口汽車和國內汽車進行區別。小組面臨的問題是，實踐中這種限制是否具有限制免稅進口的汽車在加拿大國內銷售的效果，而對國內生產的相同汽車的國內銷售沒有實施相同的限制。

小組注意到，一方面，如果免稅進口的汽車供加拿大消費而銷售，該汽車的銷售價值會導致供加拿大消費而銷售的汽車淨銷售額的提高，但不影響在加拿大生產的汽車的淨銷售價值。這些價值之間的比率因而會下降。另一方面，在國內生產汽車的情況下，該汽車的生產和銷售會導致加拿大生產的汽車的淨銷售價值和供加拿大消費而銷售的汽車的淨銷售價值的同樣提高。因而，這些價值之間的比率不會受到影響。

由此得出，由於比率的要求，供加拿大消費而銷售的免稅進口的汽車的淨銷售價值受到限制。在製造商出口其全部國內生產的汽車時，可以實現其最大的可能銷售價值，這種情況下，供加拿大消費而銷售的、免稅進口的汽車的淨銷售價值，等於該製造商在加拿大生產的汽車的淨銷售價值。

然而，限制供加拿大消費而銷售的免稅進口汽車的淨銷售價值的概念本身，不足以作出支持歐體請求的裁定。相反，爲了支持這一請求，歐體必須證明這一限制來自於對進口汽車的國內銷售的限制。換句話說，其必須證明

---

[155] See WT/DS139, 142/R, para. 10.138.

由於銷售率要求，免稅進口的汽車在加拿大的國內銷售方面受到限制。

小組注意到，供加拿大消費而銷售的免稅進口汽車淨銷售價值達到該銷售率要求允許的限制時，受益人不再有權免稅進口。進口汽車在加拿大的進一步銷售，必須是支付關稅進口的汽車的銷售。小組因而認爲，銷售率要求限制了供加拿大消費而銷售的免稅進口汽車的淨銷售價值份額的效果。亦即超出一定的進口價值，進一步進口汽車即開始支付關稅。這一限制不受該汽車進口後國內銷售的限制的影響。歐體沒有表明銷售率要求如何創造了這樣的情形：被允許免稅進口汽車的製造商隨後受到在加拿大銷售該汽車的權利的限制。歐體稱之爲對汽車國內銷售的限制，實際上是對免稅進口汽車的價值的限制。

對 GATT 第三條來說，銷售率要求影響汽車進口條件方面的待遇方式，並沒有關係。對免稅進口汽車的淨銷售價值限制，不能構成違反 GATT 第三條第四項的裁定的理由。對第三條的違反，不能基於國內產品的國內銷售條件與進口產品的進口條件的比較而確立。

根據上述理由，小組裁定，歐體沒有證明，因爲 MVTO 1998 和特別許可證中的銷售率要求，加拿大對進口產品授予了比國內同類產品差的待遇。因而，小組拒絕歐體據 GATT 第三條第四項提出的要求，也拒絕歐體據《TRIMs》第 2.l 條提出的要求。

四、據《SCM 協定》第 1 條、第 3.1 條(a)款之請求

（一）小組階段

原告歐體和日本主張，加拿大政府據 MVTO 1998 和特別許可證提供的進口稅免除，構成《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼。另由於這種進口稅豁免以滿足某種銷售率要求和加值率要求爲條件，因而是《SCM 協定》3.1 條(a)款意義上的依賴出口實績，和 3.1 條(b)款意義上的進口替代補貼，因而爲這些條款所禁止。

關於進口免稅是否屬《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼，小組依據《SCM 協定》第 1.1 條條文，認爲補貼如在該條意義上存在，必須滿足兩個條件：第一，必須存在政府或任何公立機關的財務補助；第二，必須因而授與利益[156]。

首先爲政府的財務補助。根據《SCM 協定》第 l 條「政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收(例如租稅抵減之財務獎勵)，應視爲有補貼之存在。」根據該等規範之通常意義審查加拿大的進口稅豁免措施，小組認爲關稅代表「政府稅收」；對於本案中的關稅是否代表了「本應收取的政府稅收」時，小組考慮進口稅豁免給予特定的進口商而不是給予全體進口商，在沒有進口稅豁免的情況下，受益製造商的進口產品應繳納關稅。

對於這些關稅是否代表對本應收取的政府稅收之拋棄，小組表示，加拿大對原產於非 NAFTA 會員的汽車適用 6.1%的最惠國稅率，而來自墨西哥的輕型卡車和來自美國的所有汽車據 NAFTA 免稅進入加拿大的同時，對來自墨西哥的除輕型卡車之外的其他汽車，則徵收 1.3%或 2.4%的關稅。

爲獲得優惠的關稅待遇，來自 NAFTA 會員的進口必須滿足某些產地規則要求。因而，即使從美、墨進口的零關稅類別的汽車，在沒有進口稅豁免時並不必然有資格獲得免稅待遇。因而，如果沒有據 MVTO 1998 和特別許可證給予某些公司的進口稅豁免，這些公司應繳納高達 6.1%的關稅。小組因而裁定進口稅豁免構成了對本應收取的政府稅收的拋棄。

加拿大反駁，如果進口稅豁免被必然視爲稅收的拋棄，則 WTO 會員在適用低於約束關稅的稅率時都存在補貼，而這有違 WTO 協定的目標和宗旨。WTO 協定明確將關稅減讓視爲促進該協定目標的實現。

小組認爲，會員受約束稅率僅代表會員可以對來自其他締約國的進口產品實施的最高關稅，會員適用低於約束關稅水準這一事實，並不意味著它拋

---

[156] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.151,10.160.

棄本應收取的稅收。更重要的是，雖然 WTO 協定的前言承認「大幅削減關稅」俾促進 WTO 協定目標的實現，但並未得出關稅減讓得以與 WTO 下的權利義務相不一致的方式進行。例如，以歧視方式進行的關稅減讓即違反 GATT 第一條之規定。同樣，小組認爲以依《SCM 協定》所指之方式拋棄本應收取的政府稅收，即屬 WTO 義務之違反。

小組認定加拿大的進口免稅措施構成《SCM 協定》第 1.1(a)(1)(ii)條「政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收」，因而構成「會員境內由政府或任何公立機構提供之財務補助」。

再者，在有關「因而授與利益」方面，上訴機構在加拿大飛機案中指出。小組正確解釋「利益」的通常含義，是明確包括某種形式的優惠。在小組看來，製造商受益者不必支付本應支付的關稅的事實，即構成利益。小組裁定，系爭措施透過進口免稅的財務補助，授予《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(2)意義上的利益。

小組接著審查進口免稅是否是《SCM 協定》第 3.1 條(a)款意義之「以出口實績爲單一條件或數條件之一而提供之補貼」。

小組引用《SCM 協定》第 3.1 條(a)款條文。作爲一個門檻問題，小組注意到，原告對「法律上」和「事實上」的出口依賴的概念有不同的意見。歐體主張，法律中有明確的出口要求，或法律中的其他要求中存在默示的出口要求時，該補貼是法律上依賴於出口實績的補貼。在出口要求不是來自於法律的條文，或至少不是單獨來自於這些條文，而是來自於法律之外的事實性因素時，該補貼是事實上依賴於出口實績的補貼。日本並未具體主張這一問題[157]。

加拿大則主張，作爲該補貼基礎的法律文件，明確規定只據出口實績的條件對企業提供補貼時，是法律上依賴於出口實績的補貼；沒有明確的出口

[157] See WT/DS139, 142/R, para. 10.175.

要求，但事實上存在出口要求時，補貼事實上依賴於出口實績。

「法律」一詞尤其被定義爲「規定的、確立的規則」。根據這一定義，法律上的出口補貼，在小組看來，必須指在法律表面上能夠確定出口依賴的存在。換句話說，對補貼依據的法律文件條文的審查，足以確定法律上的出口依賴是否存在，但這非指法律條文必須「明示規定」補貼依賴於出口實績，而是指出口依賴的存在能夠基於法律或其他相關的法律文件證明。

根據上述理解，小組首先審查銷售比率是 100:100 或更高比率的情形。如果在加拿大銷售 100 美元的汽車，必須在加拿大生產 100 美元的汽車，以取得免稅進口的待遇。換言之，免稅進口汽車的唯一方法是出口，允許進口免稅的數額直接依賴於實現的出口數額，沒有出口不能取得免稅進口，進口免稅很顯然以出口爲條件或依賴於出口。

小組轉而審查比率低於 100:100 的情形。假定這一比率是 75:100。受益人在加拿大銷售 100 美元的汽車，必須在加拿大生產 75 美元的汽車，以滿足這一銷售率要求。這樣做時，受益人有權免稅進口 25 美元的汽車，換句話說，免稅進口的額度是 25 美元。在這一額度內，受益人可以無需出口汽車。小組接受在這一額度內進口免稅係不依賴於出口實績[158]。

但如果受益人希望超出這一額度進口汽車，並仍享有進口免稅，它必須出口與超出額度同等數額的汽車，以保證生產/銷售比率沒有改變。當然受益人也可以只進口允許免稅進口的額度，無需出口。但這不改變這樣的事實：欲超出額度免稅進口，製造商受益人有義務出口等於該超出額的數額。

小組因而裁定，在銷售率要求低於 100:100、且受益人希望只在免稅進口的額度內免稅進口這種例外情況外，進口免稅與出口實績之間存在明顯的聯繫。無需出口而在額度內免稅進口這一事實，不代表進口免稅不依賴於出口。爲了獲得更大數額的免稅進口，受益人必須增加出口，因而進口免稅依

---

[158] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.188-10.189.

賴於出口實績。

從《SCM 協定》的目標和宗旨觀之，一措施屬於《SCM 協定》禁止性出口補貼，只需是《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼、在《SCM 協定》第 3.1 條(a)款意義上依賴於出口實績。本案中，雖然系爭補貼是透過進口免稅機制提供，因而可能「促進進口」，但這並不改變該補貼依賴於出口實績從而屬於《SCM 協定》第 3.1 條(a)款範圍的事實。在任何情況下，無論其是否「促進進口」，依賴於出口實績的補貼即被視爲影響出口商的行爲。因而，即使主張出口補貼對出口沒有「實際的效果」以作爲對《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的抗辯，加拿大並未成功說服小組系爭補貼對提高加拿大的出口沒有任何「實質的效果」。例示表(i)項亦明確認定，進口稅費之免除或退稅是就生產出口產品時消耗之進口生產因素課徵者，構成禁止性出口補貼。

最後，小組裁定，加拿大的進口免稅是《SCM 協定》第 l 條意義上的補貼，並構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款意義上法律上依賴於出口實績。小組因而裁定，加拿大的行爲與《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之義務不符[159]。

（二）上訴機構階段

1. 該措施是否構成《SCM 協定》下第 3.1 條(a)款之補貼

在審查小組得出的結論時，上訴機構首先審查《SCM 協定》第 1.l 條的用語，認爲進口關稅屬於政府收入，該措施授予的進口免稅該當《SCM 協定》第 1.1 條(b)款授予接受者利益，對此雙方並無爭議。爭議的問題是，是否構成《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(1)(ii)意義上放棄了原已屆期的政府收入。上訴機構引用其在美國 FSC 案中有關美國稅收措施的觀點，「原已屆期」意味著據指控措施的屆期收入和在其他情形下屆期收入的比較。該比較的基礎必須是該成員適用的稅收規則，何者屬原已屆期的收入，依賴於每一成員

[159] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.188-10.192.

自己確立的徵稅規則。

上述案件中陳述的原則在此處也適用。上訴機構再次注意到加拿大確立了進口汽車 6.1%正常的最惠國稅率。如果沒有進口免稅，這一稅率對所有的汽車進口適用。因而透過系爭措施，加拿大致府「拋棄了原已屆期應繳納之稅收」。鑒於上述原因，上訴機構維持小組的有關裁定[160]。

2. 該措施是否是法律上依賴於出口實績

加拿大就此爭點上訴，上訴機構首先引述《SCM 協定》第 3.l 條的有關規定，接著引用其在加拿大飛機案中對「依賴」一詞的解釋，「該詞的通常理解是表示依賴與條件之間的明示的聯繫」。雖然該案中上訴機構處理的是事實上依賴於出口實績的補貼問題，但亦指出了法律上或事實上依賴性的「依賴」的法律標準是相同的。

上訴機構認爲，當條件的存在能夠基於構成該措施的相關立法、規章或其他法律文件的用語證明時，補貼即在法律上依賴於出口實績。這是最顯見因此也可能是最罕見的情況：在法律、規章或其他法律文件中明示地規定許多出口條件的用語。但上訴機構相信，當出口的條件透過默示方式規定於構成措施的法律文件時，該等措施也可以適當地裁定爲法律上依賴於出口之補貼。因而，對於法律上依賴於出口的補貼，其基本的法律文件並不總是必須以明示的用語規定[161]。

在本案中，規定銷售率要求的最關鍵的法律文件是 MVTO 1998 與特別許可證。MVTO 1998 是規定銷售率要求的法律文件；每一特別許可證則具體規定準確的銷售率要求。

由於 MVTO 1998 是規定銷售率要求的主要法律文件，滿足其要求能使製造商取得進口免稅，上訴機構表示同意小組得出的結論：在生產/銷售比

---

[160] See WT/DS139, 142/AB/R, paras. 87-94.
[161] See WT/DS139, 142/AB/R, para.100.

率是 100:100 時，免稅進口汽車的唯一方法是出口，允許進口免稅的數額直接依賴於出口額，能夠免稅進口的汽車的價值，嚴格限制在出口汽車的價值上。上訴機構認爲，除非製造商出口汽車，否則即不能免稅進口，因而進口免稅很明顯是以出口爲條件的，或是依賴於出口的，也因而與《SCM 協定》第 3.1 條(a)款相違背。

上訴機構表示同意小組的觀點。無論對某一具體製造商規定的實際比率是多少，1998 MVTO 和特別許可證，在法律上都是以製造商出口越多、有權免稅進口亦越多的方式運作。

即使對某一製造商的銷售率要求低於 100:100，上訴機構認爲，仍然存在法律上對出口實績的依賴，因爲作爲 1998 MVTO 和特別許可證本身運作的結果，免稅進口之授與，與製造商受益者的汽車出口掛鈎。通過該措施的運作，製造商出口的汽車越多，能免稅進口的汽車也越多。換句話說，在授予免稅進口和出口之間存在明確的依賴關係或條件性。上訴機構因而裁定，即使銷售率要求低於 100:100，該措施仍然是法律上依賴於出口實績。

基於上述理由，上訴機構維持小組的結論：該措施是《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼，並且是第 3.1 條(a)款意義上在法律上依賴於出口實績。上訴機構也維持小組作出加拿大的行爲與其據第 3.1 條(a)款的義務不符的裁定[162]。

五、加拿大加值率要求是否屬於《SCM 協定》第 3.1 條(b)款之補貼

（一）小組階段

（1）法律上以使用國內貨品而非進口貨品爲條件而提供之補貼

小組先考慮加拿大進口免稅是否在法律上依賴於進口替代。小組首先引

[162] See WT/DS139, 142/AB/R, paras. 104-109.

用《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的相關規定。法律上依賴於進口替代，必須指該依賴性能夠基於相關的立法、規章或其他法律文件證明的情形，而不是基於授予補貼的整個事實證明。因此，小組必須審查，根據加拿大加值率要求，獲得進口免稅是否依賴於使用替代進口產品的國內產品[163]。

（2）事實上以進口替代爲條件

小組表示，《SCM 協定》第 3.1 條(a)款和 3.1 條(b)款皆爲第 3 條第 1 款的組成部分，並且明顯類似。因此，很難想像(a)項中包括了「法律上或事實上」一詞而(b)項中沒有包括該詞如何真實反映起草者的意圖，小組進一步考慮上訴機構在日本酒類稅案中指出，刪除或省略必定具有某種意義，排列在一起的兩項相似規定，在此時應相互區別，在小組看來，表明(b)項中刪略「在法律上或事實上」一詞是有意的，因此《SCM 協定》第 3.1 條(b)款僅適用於法律上的依賴。

是以，小組不能裁定加拿大進口免稅是《SCM 協定》第 3.1 條(b)款使用進口替代之補貼。因而小組拒絕歐體和日本據《SCM 協定》第 3.1 條(b)款提出的要求[164]。

（二）上訴機構階段

對小組作出的歐體和日本未證明進口免稅是《SCM 協定》第 3.1 條(b)款意義上的進口替代的補貼之裁定，歐體和日本提出上訴，聲稱小組得出該措施在法律上不依賴進口替代這一結論時錯誤。歐體和日本提出，小組作出的第 3.1 條(b)款未審查到「事實上」依賴的結論出現錯誤，進口免稅[165]是事實上依賴進口替代。

---

[163] See WT/DS139, 142/R, para. 10.211.
[164] See WT/DS139, 142/R, para. 10.221.
[165] See WT/DS139, 142/AB/R, para. 118.

（1）該措施是否在法律上構成進口替代

由於上訴機構已經裁定進口免稅構成《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼，上訴機構直接審查該補貼在法律上是否依賴進口替代。上訴機構檢視 MVTO 1998 與特別許可證中對加拿大增值率要求的定義，認爲這對審查法律上依賴是非常重要的。

在小組討論《SCM 協定》第 3.1 條(a)款時，上訴機構憶及在加拿大飛機案中的觀點，「依賴的通常含義是其存在依賴於其他事物，或以其他事實爲條件」。因而如果補貼以出口實績爲條件，該補貼就是第 3.1 條(a)款禁止的補貼。另外，在加拿大飛機案中，上訴機構還指出，法律上的依賴根據相關的立法、規章或其他法律文件的用語來證明，上訴機構相信，這一法律標準不但適用於第 3.1 條(a)款中的依賴，也適用於第 3.1 條(b)款的依賴。

小組得出下述結論：「依賴實際的情形，不使用任何進口產品，製造商可能願意並能夠滿足加拿大增值率要求。」上訴機構指出，小組又再次未審查 1998 MVTO 和特別許可證具體的加拿大增值率要求而得出結論。小組僅是猜測「不使用進口國內產品可能願意並能夠滿足要求」，但沒有審查對 1965 MVTO 和特別許可證製造商的實際的加拿大增值率要求，看在沒有適用國內產品的情況下是否滿足這些要求。

小組的推理，意味著在任何情況下，任何增值率要求都不會導致法律上依賴進口替代的裁定。對此上訴機構表示不能同意。上訴機構注意到，MVTO 1998 中「加拿大增值率」的定義，要求製造商向加拿大政府報告列明的汽車生產成本的總額，該列明成本的第一項即是加拿大工廠中生產汽車使用的加拿大零件成本。在上訴機構看來，製造商在生產中不使用加拿大零件，是否能夠滿足其具體的加拿大增值率要求，很大程度上依賴於適用的加拿大增值率要求的水準。例如，如果加拿大增值率要求的水準非常高，就會發現必須使用國內產品，從而在實際上作爲獲得進口免稅的條件。相反，如果加拿大增值要求水準很低，不實際使用國內產品就能輕易地滿足這些要求。例

如，在加拿大增值率要求爲 40%時，僅僅是其他的加拿大增值額，尤其是勞工，就能滿足這一水準。

上訴機構認爲，小組對製造商的具體的加拿大增值要求的審查，對是否在法律上依賴進口替代有充分理由的確定是不夠的。對 1998 MVTO 適用的製造商和大多數的特別許可證製造商，小組沒有對其實際的加拿大增值率要求水準及個體製造商如何運作作出裁定。缺乏這一關鍵的資訊，上訴機構相信，小組對該措施的瞭解不足以確定加拿大增值率要求是否在法律上依賴進口替代產品。

另外，小組記錄中未列有爭議的事實也不足以使上訴機構對這一問題進行審查。其結果是對使用進口替代產品是否在法律上滿足加拿大增值率要求的條件，因而是獲得進口免稅的條件，上訴機構不可能進行評估。

根據上述考量，上訴機構無法完成確定進口免稅是否在法律上依賴進口替代產品的法律分析。因而不作出裁定，保留對進口免稅問題是否爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款意義上在法律上依賴於使用進口替代產品的判斷。

（2）該措施是否在事實上依賴於使用進口替代產品

就此爭點，小組審查《SCM 協定》第 3.1 條(b)款是否適用於事實上依賴於使用進口替代產品的補貼的問題，並裁定在第 3.1 條(a)款中存在適用於在法律上或事實上依賴的補貼的明示語言，而第 3.1 條(b)款沒有。小組認爲，在相聯的密切相關的規定中缺乏這一明示的規定，表明起草者意在使第 3.1 條(b)款僅適用於法律上依賴於使用進口替代產品的補貼[166]。

上訴機構認爲，小組的分析是不完整的。正如上訴機構指出的和小組所憶及的，「省略必然具有某種意義」。然而不同上下文中的省略可能具有不同的意思，而省略本身並不必然是不確定的。

---

[166] See WT/DS139, 142/AB/R, paras. 127-136.

雖然上訴機構同意第 3.1 條(a)款是相關的上下文，但上訴機構相信也應該審查其他的上下文。首先，上訴機構注意到 GATT 第三條第四項也解決支援使用進口替代產品的措施，儘管使用了不同的用語、具備不同的範圍。但 GATT 第三條第四項和《SCM 協定》第 3.1 條(b)款都適用於要求使用進口替代產品的措施。GATT 第三條第四項既包括法律上的不一致，亦包括事實上的不一致。因而，如果《SCM 協定》中相似的規定僅適用於涉及法律上不一致的情形，令人難以相信。

最後，上訴機構相信，第 3.1 條(b)款如只限於法律上依賴使用進口替代產品的裁定，與《SCM 協定》的目標和宗旨相違背，因爲會使各會員相當容易規避這一義務。上訴機構在歐體香蕉案中對 GATS 亦表達了同樣的關注：如果 GATS 第二條不適用於事實上的歧視，則不難設計一些旨在規避該條目標的歧視性措施，實際上，在服務貿易方面比在貨物貿易方面更容易發生規避義務的情事。

鑒於上述所有原因，上訴機構相信，小組在裁定第 3.1 條(b)款不涵蓋事實上依賴使用進口替代產品的補貼時出現錯誤。上訴機構推翻小組的《SCM 協定》第 3.1 條(b)款僅適用於法律上的依賴之結論。

如前所述，小組對加拿大增值要求的運作不完整分析，使上訴機構審查加拿大增值要求的功能缺乏足夠的基礎。其結果是，小組對加拿大增值率要求的運作，沒有作出任何事實性裁定。因此，上訴機構不能完成確定進口免稅通過加拿大增值率要求的適用是否事實上依賴使用進口替代產品所必要的法律分析，因而不作任何裁定，保留對進口免稅是否是《SCM 協定》第 3.1 條(b)款意義上之依賴使用進口替代產品的判斷[167]。

[167] See WT/DS139, 142/AB/R, paras 2.138-145.

六、據 GATS 第一條第一項的請求

（一）小組階段

1. 雙方主張

歐體與日本聲稱，MVTO 1998 和特別許可證的進口免稅和加拿大加值要求，係 GATS 第一條第一項意義上的「影響服務貿易的措施」（measures by Members affecting trade in services）[168]。而加拿大則主張，進口稅豁免並非 GATS 第一條意義上的影響服務貿易的措施，因爲作爲關稅措施，其僅影響貨物本身而不影響經銷服務的提供。

2. 小組裁決

小組注意到，GATS 第一條第一項之規定「本協議適用於會員影響服務貿易之措施」，於歐體香蕉案中小組和上訴機構裁定，第一條中的「影響」一詞具有廣泛的適用範圍。起草者有意地使用「影響」和「服務的提供」詞語，保證 GATS 的紀律包括對提供服務的競爭條件相關的任何措施，無論該措施是否直接調整或間接影響服務的提供。

上訴機構確認了小組的這一理解，該詞的通常含義意味著「有影響的」措施，表明廣泛的適用範圍。

上訴機構也裁定，系爭措施除影響貨物本身貿易和服務本身提供，而分屬 GATT 和 GATS 的範圍外，還存在第三類的措施，可能既屬於 GATT，也屬於 GATS。這些措施涉及與具體貨物相關的服務，或與具體貨物聯繫在一起提供的服務。在涉及第三類措施的所有案件中，爭議措施得據 GATT 和 GATS 一起審查。

---

[168] General Agreement on Trade in Services Article1.1: This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services.

（二）上訴機構階段

上訴機構指出，在本案中 GATS 第一條第一項的基本結構和邏輯，在與 GATS 其他規定的關係上，要求對一措施事實上是否爲 GATS 所包括的裁定，必須在能夠評估該措施與 GATS 的實體義務的一致性之前作出。GATS 第一條第一項明確表示，其僅適用於影響服務貿易的措施。對 GATS 範圍的確認，必須在對與 GATS 第二條的一致性的進一步審查之前，爭議措施必須是第一條第一項意義上的「影響服務貿易」的措施，因而爲 GATS 所包括。因而，上訴機構認爲小組本應透過檢查進口免稅是否是第一條意義上的影響服務貿易的措施，來探究該措施是否屬於 GATS 的範圍。小組沒有這樣做，在解釋方法上出現錯誤[169]。

上訴機構對 GATS 第一條進行分析。第一條規定的範圍和定義，而有關定義又在 GATS 第二十八條得以界定。根據這些規定，上訴機構相信至少必須審查兩個關鍵的法律問題，以確定一措施是否是影響服務貿易的措施：首先，是否存在第一條第二項意義上的服務貿易；其次，系爭措施是否符合第一條第一項「影響服務貿易」之意義。

上訴機構首先審查在本案中是否存在服務貿易。服務貿易在第一條第二項被定義爲以列舉的四種提供方式中任何一種的「服務提供」。此處的問題是以第三種（Mode 3）方式提供服務，即「由一會員之服務提供者以設立商業據點方式在其他會員境內提供服務。」

原告在本案中主張，此處相關的服務貿易是汽車的批發貿易服務，即是「聯合國暫行中央產品分類」（United Nations Provisional Central Product Classification，簡稱 CPC）中承認的服務種類。加拿大對在加拿大設立的美國、歐體和日本的服務提供商及提供汽車的批發貿易服務沒有歧義，因而上訴機構維持本案中的服務貿易是一些會員的服務提供商透過在加拿大的商

---

[169] See WT/DS139, 142/AB/R, paras. 151-152.

業據點而提供的汽車批發貿易服務。

在得出事實上存在服務貿易的結論後，上訴機構審查爭議措施是否影響服務貿易，引用其在歐體香蕉案中的觀點：使用「影響」一詞反映起草者給予 GATS 更廣範圍的意圖。影響一詞的通常含義意味著有影響的措施，表明較廣的適用範圍。

在本案中，小組未審查與加拿大市場內提供汽車批發貿易相關的證據，因而沒有對加拿大汽車市場結構作出任何事實性裁定，也未對哪些公司提供汽車批發貿易服務作出事實性裁定。因而，小組從沒有審查進口免稅是否或如何影響批發貿易服務供應商作爲服務供應商的能力，而只是簡單地指出與服務貿易的供應相關。

上訴機構認爲，小組的這一陳述，不足以構成進口免稅影響汽車批發貿易服務或批發貿易服務供應商的法律裁定的依據。小組未分析加拿大市場內與提供批發貿易服務相關的記錄，亦未闡述對 GATS 第一條第一項使用「影響」一詞的理解。在解釋第一條第一項後小組本應審查所有的相關事實，最後再將對「影響服務貿易」的解釋適用到發現的事實中。

歐體和日本主張，對在加拿大設立的美國供應商提供進口免稅，而不向在加拿大設立的歐體和日本的供應商受益人提供，對加拿大的汽車批發貿易服務供應商的營運產生影響，因而「影響」了服務供應商，但小組並未審查此點，僅宣告結論，而未解釋如何或者爲什麼得出這一結論的。

由於上述原因，上訴機構相信，小組沒有審查系爭措施是否屬 GATS 第一條第一項要求的「影響服務貿易」的措施。

七、據 GATS 第二條的請求

（一）小組階段

1. 雙方主張

加拿大主張進口免稅僅直接影響貨品貿易，而非直接影響經銷服務的提供。加拿大指出，如果系爭措施被認爲影響經銷服務的提供，則以同樣的邏輯推理，所有的關稅措施皆可被視爲潛在地影響服務貿易，這樣即可能導致部分在 GATT 規範下合法的措施卻違反 GATS 義務的情況。

2. 小組裁決

小組在此面臨的問題不是最惠國稅率和優惠零稅率本身之間的差別影響，而是將免稅進口貨品限於有限的服務供應商類別，而排除另外的服務供應商此一措施的影響。針對加拿大的主張，小組認爲，與歐體香蕉案中系爭措施一樣，進口免稅只授予製造商受益人，無論其直接調整或間接影響該服務的供應，其與經銷服務供應的競爭條件有關聯性。因而，可以據 GATT 和 GATS 二者加以審查。

小組注意到，系爭措施都允許某些批發貿易服務供應商據更優惠的條件進口和轉售，而將其他的供應商置於不利的競爭地位，即必須支付關稅或購買許可。因而小組認爲，基於對服務貿易的影響程度，本案系爭措施係屬影響服務貿易之措施[170]。

小組同意，在有關的服務供應商提供相同服務的範圍內，對本案來說應被視爲相同的服務供應商[171]。

---

[170] See WT/DS139, 142/R, para. 10.243.
[171] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.247-10.248.

加拿大指出，由於汽車產業內製造商和批發經銷商之間「垂直整合」（vertical integration）和「獨家經銷協議」（exclusive distribution arrangements），不可能確定是否授予了較差的待遇。加拿大也指出，汽車產業的特徵阻止垂直整合之公司批發其他公司製造的汽車。

小組表示，在歐體香蕉案中上訴機構指出，即使一公司在從事提供批發貿易服務的範圍內是垂直整合的，該公司仍然是 GATT 範圍內的服務供應商[172]。

在小組看來，生產和經銷的垂直整合，不排除對作爲服務供應商的經銷商進行審查的可能性，其作爲服務供應商的能力可能受到類似進口免稅措施的影響，而不管批發貿易市場中是否存在實際的競爭。小組也注意到，垂直整合可能決定了從製造商處採購汽車方面批發商之間缺乏實際競爭，但它並沒有排除批發商與製造商之間的潛在競爭，也沒有排除批發商與零售商之間的實際競爭。雖然由於現有的市場結構，批發貿易服務供應商從同一製造商採購汽車，但政府措施沒有制止垂直整合的批發經銷商爲採購汽車接觸不同的製造商。對於向零售商銷售的競爭，由於製造商和經銷商間專有經銷協議，零售商銷售爲某一具體品牌的汽車必須接觸同一製造商（缺乏品牌間競爭），但這一事實不排除提供直接競爭的汽車的批發商間的競爭（品牌間競爭）。

小組裁定，汽車產業製造商和批發商垂直整合和獨家經銷協議，不排除授予汽車批發貿易服務供應的較差待遇的可能性。小組也裁定，垂直整合和獨家經銷協議，不排除批發商之間爲從製造商處採購汽車的潛在競爭，以及向零售商銷售的實際的品牌競爭[173]。

---

[172] See WT/DS139, 142/R, para. 10.250.
[173] See WT/DS139, 142/R, para. 10.253.

小組指出，MVTO 1998 和特別許可證規定的進口免稅，導致 GATS 第二條第一項[174]意義上授予任何其他會員的服務和服務供應商較差的待遇，因爲該利益只授予某些會員有限的指明的製造商/批發商，這些受益人是據某一特定基準年份的諸如製造存在這樣的標準來選擇的。小組還注意到，MVTO 1998 和特別許可證中的製造存在要求，在進口免稅中明示排除了在加拿大不生產汽車的汽車批發貿易服務的供應商。另外，1989 年加拿大政府停止了發放特別許可證，使得進口免稅的受益人名單成爲封閉性名單，其結果使得某些會員的汽車製造商/批發商能夠向加拿大免稅進口，而其他會員的製造商/批發商卻被明示排除在受益人之外。

小組裁定，就授予有限的製造商/批發商的進口免稅，加拿大沒有立即且無條件地授予任何其他會員的相同服務和服務供應商不低於某些會員的待遇。MVTO 1998 和特別許可證授予的進口免稅，與 GATS 第二條第一項不符[175]。

（二）上訴機構階段

上訴機構分析 GATS 第二條第一項的條文，首先，必須據第一條第一項作出該措施爲 GATS 包括的基礎裁定。這一裁定要求必須存在四種方式中的一種服務貿易，該措施影響該服務貿易。上訴機構已經裁定小組沒有進行這一分析。

如果基礎裁定是該措施爲 GATS 所包括，下一步是對措施與 GATS 第二條第一項的一致性的評估。第二條第一項的條文，實質上要求一成員給予其他成員的服務和服務供應商的待遇，應與給予所有其他成員的相同服務和服務供應商的待遇比較。基於這些核心法律因素，小組首先應提供對第二條第

---

[174] General Agreement on Trade in Services Article 2.2:
With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.

[175] See WT/DS139, 142/R, para. 10.263.

一項的解釋。接著應對在加拿大有商業存在的不同成員的汽車批發貿易服務和服務供應商的待遇，作出事實性裁定。最後小組應將對第二條第一項的解釋適用到裁定的事實中[176]。

小組裁定製造商和經銷商間的垂直整合和獨家經濟協議，不排除給予汽車批發貿易服務的供應商較低待遇的可能性，不排除批發商間從製造商採購的潛在競爭和實際的向零售商銷售的品牌競爭。

上訴機構認爲，小組的這些裁定純屬猜測。如上所述，小組沒有解釋第二條第一項，沒有將解釋適用到事實，沒有指明界定製造商和批發貿易服務供應間關係的證據。小組更沒有審查加拿大汽車批發貿易服務市場中的競爭結構。小組的推理似乎純粹基於加拿大的主張：汽車產業的特徵是製造和經銷的縱向一體化和排他性經銷協議。小組沒有對從進口免稅獲益的批發商與不從進口免稅獲益的批發商進行比較，沒有對進口免稅是否影響、如何影響批發商進行分析。基於這些理由，上訴機構推翻了小組的有關裁定[177]。

小組在裁定哪些製造商受益人屬於哪一成員後，並未進一步解釋這些裁定與其據 GATS 第二條第一項的分析的相關性。

據此，上訴機構推翻小組作出的進口免稅與 GATS 第二條第一項的要求不符的結論及導致該結論的裁定。上訴機構強調，在得出這一結論時，上訴機構並不表示進口免稅不影響加拿大汽車的批發貿易服務，也沒有得出結論，認爲加拿大向任何成員提供了不低於對其他成員的相同服務和服務供應商提供的待遇、加拿大的措施與 GATS 第二條第一項一致。上訴機構只是在表示小組在本案中沒有證實進口免稅與第二條第一項不符的結論。因而上訴機構只好推翻小組的此一結論[178]。

---

[176] See WT/DS139, 142/AB/R, para. 171.
[177] See WT/DS139, 142/AB/R, para. 172-176.
[178] See WT/DS139, 142/AB/R, para. 176-182.

由於案情、小組事實性裁定的限制，上訴機構對此沒有進行深入的分析。惟值得注意是，本案的系爭措施與歐體香蕉案中的系爭措施一樣，並不是完全的貨品貿易措施或純粹的服務貿易措施，因而需要對系爭措施的性質進行分析。GATS 只適用於對服務貿易有影響的措施。只有在得出了這樣的基礎結論後，始得進一步審查系爭措施是否違反了 GATS 的義務。

上訴機構認爲，本案小組對系爭措施是否影響服務貿易沒有進行深入的分析，沒有相應的事實性裁定，沒有審查是否是影響服務的措施。在上訴機構作出這樣的裁定後，上訴機構本可以終止有關 GATS 義務的審查。但上訴機構卻繼續審查系爭措施是否違反了 GATS 第二條第一項的最惠國待遇義務（實體義務），此一審查實質上是在假設第一步的分析符合要求的情況下進行的。經過審查，上訴機構推翻了小組在此一問題上的裁定，推翻的理由不是一般意義上的進口免稅不影響服務貿易，而是小組未能證實這一點。

上訴機構對這一問題並沒有得出最終的結論。這可能反映了上訴機構的觀點：「由於服務貿易議題之複雜性和 GATS 義務的新穎性，上訴機構相信據 GATS 提出的請求應予以密切的注意和嚴謹的分析，將對第二條的解釋留待以後適當的機會。

八、根據 GATS 第五條所提之請求

（一）小組階段

美國作爲第三國提出，即使 MVTO 1998 和特別許可證對美國的服務供應商提供了優惠的待遇，也符合 GATS 第五條[179]所允許之第二條的例外。關

---

[179] General Agreement on Trade in Services Article V:

This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to an agreement establishing full integration(2) of the labour markets between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:

(a)exempts citizens of parties to the agreement from requirements concerning residency and work permits;

(b)is notified to the Council for Trade in Services.

於此爭點，小組引用了 GATS 第五條第一項的相關規定，小組注意到，美國主張本案中系爭措施爲 GATS 第五條第一項所包括，因爲它們是由 NAFTA 會員授予另一會員。即使假定 MVTO 1998 和特別許可證屬於 NAFTA 服務自由化規定的範圍，小組注意到，據命令和豁免令的進口免稅只授予美國的少量製造商/批發商，而排除了美國和墨西哥的所有的其他製造商/批發商。因而，MVTO 1998 和特別許可證，只對某些而不是所有的 NAFTA 的服務和服務供應商提供優惠待遇，而據 GATS 中的第五條第一項(b)款之規定，經濟整合協定須在 GATS 第十七條的意義上不存在或消除實質上所有的歧視，才能獲得對 GATS 第二條的豁免。換言之，如果一方向其中的一方服務供應商提供了優於對另一方的服務供應商提供的待遇，則與該條款不符。

小組裁定，GATS 第五條第一項不能使加拿大就 MVTO 1998 和特別許可證免於 GATS 第二條的最惠國義務[180]。

九、據 GATS 第十七條的請求

（一）小組階段

1. 據 GATS 第十七條的請求——進口免稅[181]

小組首先對加拿大主張其未就汽車「批發貿易服務」（wholesale trade services）作出承諾進行審查。小組經過審查，裁定加拿大在其 GATS 承諾表中列有「聯合國暫行中央產品分類」（CPC）6111 號列「汽車的銷售」（Sale

---

[180] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.268-10.269.

[181] General Agreement on Trade in Services Article XVII:

1.In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.(10)

2.A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3.Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

of motor vehicles），其包括 61111 號列「汽車批發貿易服務」（Wholesale trade services of motor vehicles）以及 61112 號列「汽車的零售」（Retail sales of motor vehicles）。小組認爲若加拿大欲限縮其承諾於汽車零售服務，則其承諾表所列 CPC 號列應爲 61112，而非 6111 號列。

小組接著審查日本和加拿大的批發服務供應商是否「相同」的問題。經過審查，小組裁定日本未提供足夠的證據證明存在「相同」的國內服務供應商，因此小組裁定日本未能證明加拿大據 MVTO 1998 和特別許可證提供的進口免稅，構成對日本服務供應商提供了比加拿大服務供應商較差之待遇。

2. 據 GATS 第十七條的請求——加拿大加值率要求

小組認爲加拿大有關加值率要求，規定只有在國內提供的服務可以算作加拿大加值時，直接影響了透過模式一和模式二提供的服務。小組需要審查該影響是否導致加拿大違反 GATS 第十七條之義務。

小組注意到加拿大在原告所列舉的、受加拿大加值率要求影響的所有部門，都作出具體承諾，並對其中的某些部門規定了國民待遇的部分限制。小組指出，即使如此都不能視爲涵蓋了加拿大加值率要求。僅有明確提及加拿大加值率要求的屬於特定限制或「不受約束」項目始能達到這樣的效果[182]。小組因而裁定，加拿大在原告指控受加拿大加值率要求影響的部門，作出具體承諾，其列舉的限制未包括加拿大加值率要求，系爭措施違反 GATS 第十七條之規定。雙方對此爭點均未上訴。

第三節　小結

加拿大、美國之汽車工業發展自 1965 年國簽署《加拿大與美國政府間汽車產品協定》（Auto Pact）後，關係更加緊密。根據該協定，加拿大陸續

[182] See WT/DS139, 142/R, paras. 10.280-10.296.

頒布了相關國內法令，如本案系爭措施之法源：1998 MVTO 以及特別許可證，規定特定符合相關要件之汽車製造商得免稅進口汽車產品，此舉最終引發 WTO 其他會員的不滿，而訴諸 WTO 爭端解決機制處理。

加拿大 Auto Pact 歷經幾次變革，首次係伴隨 1965 年 Auto Pact 制定之第一代汽車關稅法令（MVTO 1965），規定在加拿大銷售之汽車至少部分製造過程必須在加拿大境內進行，該汽車之零件及勞工必須至少有 60%出自加拿大，始得獲得免稅進口待遇；在 1980 年代中期，加拿大與美國進行兩國 FTA 談判，此時汽車關稅法令經過些許修訂，根據第二代汽車關稅法令之規定，部分非美國汽車製造商（Non-U.S. automakers）因爲不符新法案對製造條件之要求，喪失免稅進口待遇，且該法案不再開放免稅待遇資格；時至 1990 年代初期，美、加、墨進行 NAFTA 之談判時，加拿大汽車關稅法令再度做了修正，惟仍保持加拿大簽署 Auto Pact 之原意，即希望藉該等措施，吸引他國對加國汽車產業的投資，例如新一代的汽車關稅法令就保持了 Auto Pact 涵括之防衛措施，但同時也想取得墨國汽車市場的大餅。

至 1996 年，關於 Auto Pact 的討論開始於非 Auto Pact 受惠國家間蔓延，該等國家主張加拿大汽車關稅法令加國造成汽車進口關稅的雙軌制，在不同國家間形成差別待遇，因此該爭議最後被訴諸 DSB 請求裁判。

當時的加拿大政府對外遭逢日本與歐體之壓力，對內面臨國內巨大的民意壓力，要求其堅守立場，不得改變該等免稅進口措施，主要因爲 Auto Pact 的存在維繫著爲數眾多加拿大勞工之工作機會。以 2002 年爲例，加拿大境內從事汽車生產製造相關工作的勞工人數爲 491,000 人、生產 2,600,000 輛汽車、佔加拿大 2002 年 GDP 的 12%。

反對 Auto Pact 之修訂或廢除者以加拿大汽車公會（CAW）爲首，該組織以舉辦說明會，或在報章媒體或其網站發布許多說帖，堅決反對廢除 Auto Pact。在 Auto Pact 的規定下，部分日商公司，如 Toyota 及 Honda 主張其亦在加拿大境內進行汽車的組裝，但卻未能如美國三大汽車龍頭（The Big

Three，即指通用、福特以及克萊斯勒）同樣享有免稅進口汽車及汽車零件的待遇，CAW 則主張 The Big Three 在加拿大境內銷售額以 2007 年爲例，爲日商公司的四倍，在投資金額、汽車製造業工作職缺、以及汽車供應商工作職缺的提供上，皆遠超過日商公司。

除此之外，CAW 並主張日本汽車製造商不得控訴 Auto Pact 對其造成不公平待遇，因爲事實上在近年來加拿大對日本之汽車貿易開始出現貿易逆差，且 1997 年上半年較 1996 年同期，日本在全球各地區汽車銷售的增長率即是以加拿大的 67.3%最高，試圖說明 Auto Pact 並未對日本汽車製造商造成不利的待遇。唯自本章第二節之法律分析可知本案系爭措施確實提供符合特定要件之汽車供應商（多爲美國公司）進口免稅待遇，且該特定供應商之名單自 1989 年以後即告凍結，之後任何達到銷售率及加值率要求的汽車供應商，皆不得取得免稅進口之待遇；而且其實在日本及歐體將本爭端訴諸 WTO 爭端解決程序之前，加拿大政府已評估本案勝訴機會不高。

後來小組報告如預期地認定系爭措施違反 GATT、《SCM 協定》與 GATS 部分條文時，加拿大政府亦知上訴階段能獲得逆轉裁決的機率係微乎其微，但由於國內勞工因憂心工作機會的大幅削減、汽車產業的萎縮而導致加國國內經濟的不景氣，施予加拿大政府巨大的壓力，使其必須繼續進行上訴程序，捍衛系爭措施的正當性。

本案小組報告對於違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之系爭措施（即銷售率要求），依同協定第 4.7 條之規定，建議需立即予以撤銷，小組考量系爭補貼措施隸屬加國行政部門管轄，小組認爲應可迅速履行系爭措施之修訂或廢止，因此，小組建議加拿大於 90 天內撤銷系爭違反 WTO 協定之補貼措施。2000 年 6 月 19 日，DSB 通過小組及上訴機構報告，並依上述小組報告之裁決，建議加拿大於 90 天內撤銷該補貼（即 2000 年 9 月 17 日前）。

2000 年 9 月 19 日，加拿大通知 DSB 其依據遵守加國在 WTO 下之義務，並確實履行爭端機構之建議，針對系爭補貼措施之行動分爲二個階段。首

先，修訂 MVTO 1998 以及特別許可證，將被裁定構成禁止性出口補貼的銷售率要求規定廢除，修訂於 2000 年 9 月 17 日生效；再者，MVTO 1998 中與特別許可證與補貼無關但與其它 WTO 協定義務不一致之措施，因其影響層面較大，加拿大請求給予合理履行期間（reasonable period of time）。

惟爭端當事國就合理履行期間無法取得共識，因此 2000 年 10 月 4 日雙方就合理履行期間請求 WTO 仲裁程序決定，最後仲裁結果爲加拿大獲得 8 個月的延長履行期間，亦即自 DSB 通過小組及上訴機構報告之日起算至 2001 年 2 月 19 日止。後加拿大「廢除 MVTO 1998 暨修訂關稅稅率表命令」（Order Repealing the Motor Vehicles Tariff Order, 1998 and Amending the Schedule to the Customs Tariff）於 2001 年 2 月 18 日生效後，加拿大對非 NAFTA 成員之全體 WTO 會員一律適用 6.1%的汽車進口稅率，已確實履行。

第六章　美國高地棉花補貼案（United States-Subsidies on Upland Cotton,WT/DS267）

第一節　案例事實與裁決重點

一、主要案例事實

美國巴西高地棉花案(WT/DS267)爲 2002 年 9 月 27 日，巴西依據《SCM 協定》第 4.1 條、第 7.1 條及第 30 條、《農業協定》第 19 條、GATT 第二十二條及 DSU 第 4 條，請求就美國對使用及出口高地棉花（Upland cotton）補貼之法規及措施諮商。

經過三次諮商未果，巴西旋於 2003 年 2 月 6 日依據 DSU 第 6 條、GATT 第二十三條、《農業協定》第 19 條、《SCM 協定》第 4.4 條及第 7.4 條，請求成立小組，阿根廷、澳洲、貝南、加拿大、查德、中國、歐體、印度、紐西蘭、巴基斯坦、委內瑞拉、巴拉圭以及我國共 13 個會員亦以第三國身分參予本案。DSB 於 2003 年 3 月 18 日成立爭端解決小組，以檢視巴西控訴之事項。

2004 年 9 月 8 日，DSB 通過之小組及上訴機構的報告，裁決本案系爭措施，美國對其國內棉花生產的補貼違反 WTO 相關規範。小組認爲，美國政府透過相關農業法案對國內棉花生產者所給予的補貼措施，並不符合綠色措施之內涵，因爲該措施事實上對於貿易已造成一定程度的扭曲；美國的棉花補貼亦不在《農業協定》「和平條款」所接受的範圍內，因已超過其 1992 年行銷年度之補貼水準；在出口信用保證方面，小組認爲系爭措施對於棉花、稻米與其他沒有列入出口補貼削減承諾的產品所給予的出口信用保證，已違反美國出口補貼削減承諾；而「使用者行銷給付」，乃是當世界棉花價

格低於美國內部所訂標準時，美國政府給予農民一定金額的補貼措施，同樣地亦被爭端小組認定會對世界棉花價格產生抑制效果，並增加美國棉花之全球佔有率，嚴重損害巴西的利益，違反《SCM 協定》第 5 條（c）款的規定。

後美國於 2004 年 10 月 18 日向上訴機構提起上訴，上訴機構於 2005 年 3 月 3 日公布本案上訴機構報告；同年 3 月 21 日，DSB 通過爭端解決小組及上訴機構報告。上訴機構支持小組對本案之裁決，並建議 DSB 要求美國針對系爭措施進行修正，以符合爭端解決小組之建議及上訴機構修正後意見。

至 2005 年 7 月小組及上訴機構裁決中之建議履行期限已屆，巴西認爲美國並未實踐該等建議，因此巴西於 2006 年 8 月 18 日請求依 DSU 第 21.5 條成立裁決履行審查小組（compliance panel），小組於 2006 年 10 月 25 日正式成立。小組於 2007 年 10 月 15 日作出正式裁決，認爲美國未取消對國內棉農的非法補貼以履行上訴機構之決定（WT/DS267/AB/R），後美方於 2008 年 2 月 12 日提起上訴。上訴機構則於 2008 年 6 月 2 日作出最終裁決，亦支持先前小組之見解。

本案系爭產品範圍爲高地棉花（Upland Cotton）及本物種支配之品種。巴西主張，美國之出口信貸保證（export credit guarantee）等措施補貼高地棉花以及若干該當農業產品（eligible agricultural products），構成《農業協定》及《SCM 協定》所禁止之出口補貼。

二、本案相關農業法案概述

美國之「1949 年農業法案」（The Agricultural Act of 1949）及「1938 年農業調整法案」（the Agricultural Adjustment Act of 1938），構成所謂的「恆久法」（permanent law）的主要部分，作爲支援產品價格及農地補貼之主軸。

雖然美國聯邦議會就該法案迭有修補，但在相關農業法規欠缺時仍會訴諸上述法律。近年來與農業相關的主要法案則包括「1990 年食品、農業、保護及貿易法案」（Food, Agriculture, Conservation and Trade Act of 1990, FACT Act，以下簡稱 FACT 法案）、「1996 年聯邦農業促進及改革法案」（Federal Agricultural Improvement and Reform Act of 1996, FAIR Act，以下簡稱 FAIR 法案），以及於 2002 年頒布之生效日期至 2007 年止，爲期 6 年之「2002 年農場安全與農村投資法（The Farm Security and Rural Investment Act of 2002，以下簡稱 FSRI 法案）」。

FSRI 法案決定在 1996 年 FAIR 法案的基礎上，增加對農業部門的援助及補貼，受補貼之產品包括了玉米、高梁、大麥、燕麥、小麥、大豆、油籽、棉花、水稻、乳製品、花生、糖、羊毛等多項農產品；採行的措施則包含了直接收入補貼、差額補貼及保證收購等多種手段。另外，美國農業部（United States Department of Agriculture，簡稱 USDA）並得透過「貨品信貸公司」（the Commodity Credit Corporation, CCC），執行 USDA 之農地價格及收入支持政策，甚至出口補貼等措施；聯邦穀物保險則由隸屬於 USDA 之「聯邦穀物保險公司」（Federal Crop Insurance Corporation，簡稱 FCIC）負責，並受「風險管理機構」（Risk Management Agency）監督。該等法案之主要目的爲是使美國的棉花出口價格能與其他低成本生產國競爭，提供美國出口商以及國內使用美國棉的工廠補助，以彌補美國國內價格與世界價格之差價。

本案即爲巴西就上述相關措施及規定是否違反若干《農業協定》及《SCM 協定》，向 DSB 訴請解決爭端之案件。其控訴範圍，包括了美國對其境內高地棉（upland cotton）之生產者、出口商及使用者所提供之禁止性補貼及可控訴補貼等措施，及該等補貼、利益授與及其他協助措施所依據之法律規定、行政命令及相關修正等。

巴西所爭執的美國措施，主要是有行銷貸款計畫給付（marketing loan programme payments）、使用者行銷給付（user marketing payments，又稱 Step

2 Payment）、生產彈性契約給付（production flexibility contract payments）、營運損失援助給付（market loss assistance payments）、直接給付（direct payments）、反週期給付（counter-cyclical payments）、收成保險給付（crop insurance payments）、棉籽給付（cottonseed payments）及出口信用保證計畫（export credit guarantee programmes）等。簡述如下[183]。

本案系爭措施簡述如下[184]。

（一）行銷貸款計畫給付

始於 1986 年，並藉由 FAIR 法案及 FSRI 法案延續至今。行銷貨款計畫給付係指，當農作物收成時，若價格過低，適格的生產者得不出售作物，而將農作物抵押給銀行，並取得貸款以清償到期債務，俟價格好轉時再出售農作物以清償銀行貸款。農產品抵押貸款之目的是讓農民於產品收成後，市價低時可以不必急著出售農產品，該農民可持農產品向農業部所轄的貨品信貸公司申請抵押貸款，等以後價格好的時候，再贖回抵押的農產品出售。期滿時，農民可償還貸款加付利息及倉儲費，贖回抵押品，也可以把抵押的農產品讓與給貨品信貸公司償債，無論市價多低，貨品信貸公司都必須接受。

在行銷貸款計畫給付中，當市場價格低於抵押價格時，生產者可以以低於抵押價格的償還價格（repayment rate）贖回抵押物。而償還價格與抵押價格間之差額即屬「行銷貸款獲利（marketing loan gain）」。此外，生產者亦可不申請行銷貸款，直接取得市場價格與抵押價格二者之差額，即「貸款差額給付（loan deficiency payment）」。

（二）使用者行銷給付

自 1990 年開始實施，後續的 FAIR 法案及 FSRI 法案均爲其法源依據。

---

[183] See WT/DS267/R, paras. 2.1-2.2.

[184] 張南薰，WTO美國高地棉補貼案之研究，經社法制論叢，第38期，中華民國95年7月，頁102-107。

主要是在符合若干條件下對高地棉的使用者或出口商提供現金給付及發給行銷許可證。在 FAIR 法案下，當美國輸往北歐的高地棉報價每磅超過北歐報價的 1.25%時，且市場價格尚未超過抵押價格的 130%時，農業部即會以許可證或現金的方式，提供國內高地棉使用者或出口商報價差額減去 1.25%門檻的金額。而在 FSRI 法案下，則不用減去 1.25%，直接給付報價差。

（三）生產彈性契約給付

其法源僅有 1996 年的 FAIR 法案，僅實施至 2002 年 9 月 30 日。其給付係以歷史生產面積爲計算基礎。生產彈性契約給付與農作物的現值無關，FAIR 法案係採取編列預算並依比例分配給七項農作物的方式爲之。分配數額係依據每一個作物的每一契約所涵括面積計算。而生產面積並非當時之生產面積，而是以 1993 行銷年（marketing year）到 1995 行銷年平均面積做爲基期面積（base acres）。高地棉的給付金額自 1999、2000 到 2001 年分別爲每磅 7.88 美分、7.33 美分及 5.99 美分。在生產彈性契約中，對於基期面積之運用，並不限於種植高地棉，可以在一定限制下種植其他作物，例如蔬果等，但給付金額將會減少。惟基期面積不得作爲非農業用途或工商業用途，並應符合若干保育規定。

（四）營運損失援助給付

係對農產品價格下跌之損失所提供之緊急補充性之措施。營運損失援助給付僅提供給已享有生產彈性契約給付之生產者額外的給付。

（五）直接給付

直接給付係美國爲符合 WTO《農業協定》中之直接給付規範，在制定 2002 年 FSRI 法案時，將此直接給付代替 1996 年 AIR 法案中的生產彈性契約給付，該計畫是以歷史面積爲計算基礎，總計對九項農產品提供補助，包括生產彈性契約給付中的七項，再加上大豆及油籽。

此項給付計算方式爲「給付產量（payment yield）」 × 「給付面積（payment acres）」 × 「給付比例（payment rate）」＝補貼金額。

給付產量則指農民在 1995 年在給付面積上所生產的作物產量；給付面積爲過去實際種植作物面積的 85%，並非指受領補助當年的產量；給付比例則是政府事先特定生產每一單位作物所應給付之金額，例如從 2002 年到 2007 年，高地棉的給付比例即爲每磅 6.67 美分。茲舉一例計算如下：

假設玉米之給付比例每英斗爲 0.28 美元，農民過去玉米種植面積爲 100 英畝（base acres），則 85%即給付面積（payment acres），單位面積產量爲每英畝 110 英斗，此農民所獲之直接給付額爲：

110 英斗/英畝 × 100 英畝 x 85% × 0.28 美元/英斗=2,618 美元

此一直接給付並非根據農民當期產量計算，且與當其產品價格無關，而是依據過去種植面積與產量計算，所以不致扭曲生產與貿易，符合 WTO《農業協定》附件二直接給付準則（給付額與當期產量與價格無直接關係）。

（六）反週期給付

反週期給付又稱差額給付（deficiency payments），其法源爲 2002 年的 FSRI 法案，其與直接給付相同，亦以歷史面積爲計算基礎，對九項農作物提供補助。（目標價格於 FSRI 法案中明定，），即可取得反週期給付之補助。有效價格與目標價格間之差額即爲反週期給付之額度，通常是市場價格與 72.4 美分之差額。

反週期給付基本上是利用「目標價格」（target price）與「有效價格」（effective price）間的差額作爲單位給付額度（counter cyclical payment rate），並乘以農民過去作物面積（base acres）之 85%(payment acres)，再乘以單位面積產量（payment yield）。目標價格係事先規定，列入農業法案中，是國會或行政部門希望市場達到的價格水準，多含有政策目標，例如高地棉爲每磅 72.4 美分；有效價格即直接給付額度加上該產品當期全國平均

價格與產品之底價兩者中之高者，故只有在產品的有效價格低於目標價格時方有反週期給付，茲舉例計算如下：

假設大豆之直接給付額度（direct payment rate）每英斗爲 0.44 美元（農業法案中規定），目標價格每英斗爲 5.8 美元（農業法案中規定)，市場平均價格每英斗爲 5.10 美元，若底價每英斗爲 5.00 美元（農業法案中規定），農民過去玉米種植面積爲 100 英畝（base acres），則 85%即實際給付面積（payment acres），單位面積產量爲每英畝 110 英斗，此農民所獲之直接給付額爲：

0.44（直接給付額度）+5.10（市場平均價格與底價中較高者）=5.54 美元（有效價格）

5.80 美元（目標價格）–5.54 美元（有效價格）=0.26 美元（反週期給付額度）

總給付額爲：0.26 美元/英斗 × 100 英畝 × 85％ × 110 英斗/英畝=2,431 美元

（七）收成保險給付

係美國政府依據其「聯邦收成保險法案」（Federal Crop Insurance Act）提供給農作物生產者，包括高地棉之保險，以彌補植物病蟲害及市場價格波動所造成之損失。保險金額給付的條件，必須是被保險農作物基於乾旱、洪水或美國農業部所認定的植物病蟲害所造成之損失。而棉花在灌溉水欠缺及鹽水侵入所造成損失亦得請求保險金。在一般保險範圍內生產者無需支付保險費，但生產者亦可支付部分保險費以提高保險範圍。保費的差額由聯邦收成保險公司補足。若生產者向政府許可的商業保險公司投保，生產者所應支付的保費即爲全部的保費減去聯邦收成保險公司所支付的部分。生產者通常會在種植農作物前申請，但在作物收成後才支付保費。

（八）棉籽給付

係對棉籽生產者或第一次處理者所提供之緊急性及補充性補助。此一給付之法源基礎爲 2000 年的 ARP 法案，目的是爲了彌補價格下跌所造成之損失，僅提供給在美國生產棉籽的生產者。

（九）出口信用保證措施

其主管機關爲美國農業部，由其授權貨品信貸公司承做。貨品信貸公司的出口信用保證措施主要有三項，分別 GSM102（General Sales Manager 102）、GSM103（General Sales Manager 103）及 SCGP（Supplier Credit Guarantee Programme）。依據該計畫的目的，貨品信貸公司可以藉由出口信用保證措施之實施增加農產品的出口、增加農產品對國外農產品的競爭力、協助國家滿足其糧食需求及達成其他農業部所認定之目的等。根據上述目的，貨品信貸公司得「提供不超過三年的農產品出口銷售融資擔保（即 GSM102）、提供進口商（買方）不超過 180 天債務的信用擔保（即 SCGP）、提供美國金融機構三到十年的信用保證，以擔保其對農作物出口銷售所提供之融資（GSM103）」。而貨品信貸公司每年所提供擔保的總額不得低於 55 億美金。

表 6-1　美國高地棉補貼爭端案發展時程表

2002 年 9 月 27 日	巴西就美國對其高地棉所採取的若干補貼措施及相關規定，向美國提出諮商請求
2002 年 12 月 3 日 4 日、19 日、2003 年 1 月 17 日	美國與巴西進行多次諮商，但均未達成雙方滿意之結果
2003 年 2 月 6 日	巴西向 DSB 請求成立爭端解決小組
2003 年 3 月 8 日	DSB 成立爭端解決小組，雙方同意採取標準授權條款 巴西請求 DSB 發動《SCM 協定》附件五「蒐集嚴重損害資料」之程序
2003 年 5 月 9 日	巴西請求秘書長決定小組之成員
2003 年 5 月 19 日	秘書長決定小組成員。阿根廷、澳洲、貝南、加拿大、查德、中國大陸、歐體、印度、紐西蘭、巴基斯坦、烏拉圭、委內瑞拉及我國等十三個會員表示保留參與第三國程序之權利
2003 年 7 月 22 日至 24 日、10 月 7 日至 9 日、12 月 2 日至 3 日	DSB 小組舉行會議，小組就當事人所提爭點進行審查
2003 年 7 月 24 日	DSB 舉行會議，小組就第三國意見進行整合
2004 年 4 月 20 日	爭端解決小組提出期中報告
2004 年 6 月 8 日	爭端解決小組提中最終報告
2004 年 9 月 8 日	WTO 公佈本案爭端解決小組報告
2004 年 10 月 18 日	美國向上訴機構提出上訴
2005 年 3 月 3 日	WTO 公佈本案上訴機構報告
2005 年 3 月 21 日	DSB 通過爭端解決小組及上訴機構報告
2006 年 8 月 18 日	巴西依 DSU 第 21.5 條之規定，請求成立裁決履行審查之爭端解決小組
2006 年 10 月 25 日	DSU 第 21.5 條爭端解決小組成立
2007 年 7 月 27 日	DSU 第 21.5 條小組提出期中報告
2007 年 10 月 15 日	DSU 第 21.5 條裁決履行審查小組提出最終報告，認定美國未履行原爭端案件上訴機構之決議取消其對國內棉農之非法補貼
2007 年 12 月 18 日	WTO 公佈 DSU 第 21.5 條爭端解決小組報告
2008 年 2 月 12 日	美國就裁決履行審查爭端小組之裁決提起上訴
2008 年 6 月 2 日	上訴機構支持 2007 年 DSB 所通過之爭端解決小組及上訴機構報告，並同意依 DSU 第 21.5 條成立之裁決履行審查爭端解決小組之裁決，認定美國未撤銷或移除對國內棉農補貼之行爲。
2008 年 6 月 20 日	DSB 通過 DSU 第 21.5 條爭端解決小組及上訴機構報告。

資料來源：本研究整理。

第二節　法律分析

本案原告巴西之主張主要爲：1. 美國在 1999 年-2002 年提供給高地棉的生產者、使用者與出口商的補貼，構成了可控訴之補貼，且對巴西高地棉產業造成實質損害及嚴重損害；2. 美國的 Step 2 payment ，是依據出口實績提供的補貼，因此構成禁止性補貼；3. 美國對高地棉的國內支持超過了其 1992 年行銷年度之補貼水準，且其出口補貼亦不符合《農業協定》第五部分的規定，不能援引《農業協定》第 13 條（及和平條款）而得以豁免。

以下即就本爭端案件之重要爭點簡要說明如下。

一、生產彈性契約給付及直接給付是否屬於綠色措施而有《農業協定》第 13 條(a)款之適用

（一）小組階段

1. 雙方主張

巴西主張美國的生產彈性契約給付及直接給付二項措施非《農業協定》附件二下之綠色措施，亦無《農業協定》第 13 條之和平條款之適用。

美國認爲，生產彈性契約給付及直接給付係屬與生產分離之措施，符合《農業協定》附件二綠色措施之標準，即其主張系爭措施係屬與生產分離之所得支持措施（decoupled income support）。

2. 小組裁決

爲小組審查發現，雖然系爭措施並未要求生產者應種植何種作物，但實際上，生產者在選擇作物的種類時即會受到限制，因爲若在基期面積上種植水果及蔬菜時所獲得的補貼將會減少。故系爭措施中，生產者當其所能獲得的補貼金額，與基期以後生產者所生產的作物種類有關，故不符合《農業協

定》附件二第 6 條(b)款之規定[185]，非屬綠色措施，不得援引《農業協定》第 13 條(a)款[186]主張免於控訴[187]。

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

在生產彈性契約給付及直接給付下，若種植水果蔬菜以外之作物時，可獲得全額的補貼，但若係種植水果蔬菜時，其補貼金額即會減少，此點已使得給付的金額與種植的作物種類產生一定關係，進而屬人爲引導生產者種植若干種類之作物。

美國認爲，在系爭措施中，即使選擇不生產任何產品，亦較生產蔬果所獲補貼更多此點，並不因此使補貼金額與生產種類產生關係。

2. 上訴機構裁決

上訴機構支持小組的見解，認爲依據《農業協定》附件二第 6 條(b)款的規定，給付的金額不能與生產者在基期以後所種植的作物種類或數量有關，然而，在生產彈性契約給付及直接給付下之給付金額，卻會受作物種類的影響，即須視生產者所種植的作物是否是系爭措施所允許的作物或種植彈性限

---

[185] Agreement on Agriculture Annex 2 Article 6(b):

The amount of such payments in any given year shall not be related to, or based on, the type or volume of production (including livestock units) undertaken by the producer in any year after the base period.

[186] Agreement on Agriculture Article 13(a):

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

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

(i) non-actionable subsidies for purposes of countervailing duties(4);

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

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

[187] See WT/DS267/R, paras. 7.364-7.366, 7.388.

制下之作物而定。而二者之關係不管是正面關係或負面關係均屬有關，即不論係以生產若干種類作物始能得到補貼，或是以不生產若干作物才能取得補貼，均屬給付金額與作物種類有關之補貼。

因此上訴機構支持小組見解，認爲系爭措施非屬綠色措施，亦無《農業協定》第 13 條(a)款之適用[188]。

二、美國之境內支持措施是否有《農業協定》第 13 條(b)款(ii)和平條款之適用而得免於控訴

（一）小組階段

1. 雙方主張

巴西主張，在確認直接給付與與生產彈性給付措施非屬綠色措施後，此二項措施即落入琥珀色措施中，與其他琥珀色措施一併受到檢視。依《農業協定》第 13 條(b)款(ii)之規定[189]，符合若干要件下的琥珀色措施得免於《SCM 協定》之控訴。

據此，巴西主張系爭美國境內支持措施違反了《農業協定》第 13 條(b)款但書之規定，因其對特定農產品之支持額度超過了 1992 行銷年度之總額，就如何決定 1992 年的補貼水準，巴西主張依《農業協定》第 13 條(b)款但書之規定，所謂的「但須此類措施對某一特定產品的支持不超過 1992 行銷年度已決定之支持（provided that such measures do not grant support to a specific commodity in excess of that decided during the 1992 marketing

---

[188] See WT/DS139,142/AB/R paras 341-342.

[189] Agreement on Agriculture Article 13(b)(ii):

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

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

year）」，比較之基準爲 1992 行銷年度已決定（decided）之支持。巴西認爲所謂的已決定之支持並未明確規定應以何種型態所確定之額度，因此只要是 1992 行銷年度所給付（grant）者，均屬已決定之支持。

美國則認爲，所謂的「已決定（decided）」與《農業協定》中之「已提供（provided）」不同，因此 1992 行銷年度已決定之給付與 1992 行銷年度所實際提供之給付額度並不相同。美國認爲 1992 年補貼水準應以農民收入水準決定之。此外，美國亦主張系爭境內支持措施屬於《農業協定》第 13 條(b)款(ii)規定之藍色措施（blue box）之範圍，因此得免於《SCM 協定》第 5 條和第 6 條規定之控訴。

因此此處之主要的爭點即爲：一、何謂 1992 行銷年度「已決定之支持？」；二、何謂「對某一特定產品的支持？」。

2. 小組裁決

小組首先就何謂「已決定之支持」加以解釋，其認爲支持額度之決定（decision）與給付（grant）二者不同，前者係指前階段決定的額度，而後者是指後階段的實際給付額度而言。指先前階段決定的額度往往會高於後來實際給付的額度。決定的支持額度通常係以利率或計算方式表達，因此確切數字必須經過過計算才能得知。在價格支持或收入支持時，支持額度知覺地通常會包括生產者之資格條件，而在實際提供給付時，通常已經不會考量適格與否的問題。因此小組認爲，1992 行銷年度已決定之支持係指該段期間所決定的支持額度，而非該段期間內所實際給付的額度。經小組計算，小組認爲美國對境內支持措施已經超過 1992 年所決定之補貼水準，故無《農業協定》第第 13 條(b)款(ii)之適用，亦無法免於《SCM 協定》補貼規範之控訴。

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

只要上訴機構維持小組之見解，認爲所謂的對特定農產品之支持係指對可清楚明白確定之農產品所提供之支持時，則不論採取何種計算方式，美國的生產彈性給付措施、直接給付措施、營運損失援助給付及反週期給付等四項境內支持措施之補貼額度均會超過 1992 年的補貼水準。

美國認爲，所謂的「對特定農產品之支持（support to a specific commodity）」係指產品別的支持（product-specific support）而言。因此並不包括提供給非特定農產品的境內措施。即使小組認爲所謂的對特定農產品的支持係指「可明白清楚地確定給予補貼之農產品（clearly or explicitly define a commodity as one to which they bestow or confer support）」而言，小組在適用上亦有問題，因爲小組把所有對歷史面積所爲之給付都計算爲對高地棉的給付，但是有些生產者在基期後並未種植高地棉。

此外，美國主張小組在比較第 13 條(b)款(ii)二個時期之補貼額度時，對行銷貸款計畫及差額給付等二項係以價格爲計算基礎的措施，系以預算支出的方式計算其補貼額度，此點有誤。美國主張第 13 條(b)款(ii)使用「授予（grant）一字」，係指實際給付之金額而言，並非指決定之金額。美國認爲就此種以價格爲基礎的補貼措施，應依據《農業協定》附件三第 10 段中所使用之「價差方式（price-gap methodology）」來計算補貼金額，而非以預算支出的方式來計算。

2. 上訴機構裁決

上訴機構支持小組之見解，認爲第 13 條(b)款(ii)「對特定農產品提供給付之措施」係指「可以清楚明白確定給付或支持對象之非綠色措施」。

而就以基期面積計算補貼金額之措施而言（即生產彈性契約給付、直接給付、營運損失援助給付以及反週期給付），上訴機構同意美國的說法，在

衡量第 13 條(b)款(ii)時，計算補貼金額時應僅限於對高地棉生產者所提供之補貼，應排除對非高地棉生產者及已無生產之補貼。即對在高地棉的基期面積上仍繼續種植高地棉之生產者所提供之補貼，始得計算入補貼金額。惟同小組所言，實際上多數擁有高地棉基期面積之生產者，即使有權種植其他種類作物，甚至不種任何作物，但其仍選擇繼續種植高地棉。

因此雖然行銷貸款計畫以及差額給付係屬以價格爲基礎之給付，但上訴機構認爲不論係採取預算支出或價差方式計算，系爭措施已超過美國 1992 年行銷年的補貼水準，因此不需要再就此爭點加以審查。

三、對出口商所提供之使用者行銷給付措施是否違反《農業協定》第 8 條、第 3.3 條及《SCM 協定》3.1 條(a)款及第 3.2 條之規定

（一）小組階段

1. 雙方主張

對於美國提供給出口商之使用者行銷給付，巴西主張其同時違反《農業協定》及《SCM 協定》之規定。巴西認爲，美國依據 2002 年 FSRI 法案第 1207(a)節提供給高地棉出口商之使用者行銷給付本身即屬《農業協定》第 9.1 條(a)款下所列之出口補貼措施，惟美國並未將高地棉列入出口補貼削減承諾表中，因此不得對高地棉實施出口補貼。故此一措施違反了同一協定第 3.3 條及第 8 條。

由於系爭措施亦不符合《農業協定》第五部分之規定，故不得依據《農業協定》第 13 條(c)款(ii)之規定，免於《SCM 協定》第 3 條之控訴。由於該措施在法律上即是以出口實績爲條件之補貼，故同時違反了《SCM 協定》第 3.1 條(a)款及第 3.2 條之規定。

美國則主張，使用者行銷給付措施非屬《農業協定》第 9.1 條(a)款內所列之措施，亦不是《農業協定》第 8 條之規定，因爲使用者行銷給付所給付之對象，尚包括美國高地棉的國內使用者，並非僅有出口商。因此在該計畫下，只要能提出購買高地棉之證明文件，不論是國內使用者或出口商，且不論係爲自用或出口，均可獲得該補貼，因此該補貼係以「使用」爲條件，並非「以出口實績爲條件」之補貼，而應屬琥珀色措施之境內支持措施，非出口補貼。

此外，由於該措施完全符合《農業協定》第五部分之規定，因此亦得依據《農業協定》第 13 條免除《SCM 協定》第 3 條之控訴。即使不得免除控訴，該措施亦不構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款及第 3.2 條下之禁止性補貼[190]。

2. 小組裁決

小組認爲應從法律條文內容釐清措施之性質。從法律條文的內容可以很明確地發現其將補貼的對象分爲二類，一爲適格的國內使用者；另一則爲適格的出口商。因此可能獲得補貼的對象即包括國內使用者以及出口商，而非如美國所言，係指可能購買高地棉之買方全體。此外，取得補貼的條件亦可分爲二種情形，一種爲國內使用者的購買；另一爲出口。而二種情形不可能同時存在，可見係屬不同的條件。小組認爲決定性的因素在於，在同一法律條文中，既以針對按二種不同的情形分別規定，即表示希望判斷是否給予補貼時應分別就二種不同資格的補貼對象加以審查。而此一區別不僅止於法律條文中，在提出證明文件上亦可看出此一區別，即國內使用者必須證明有拆解成綑高地棉之情事，而出口商則必須證明有出口之事實，二者所應提出之證明文件並不相同。此點亦可證明使用者行銷給付針對國內使用者及出口商所爲之給付有不同的條件規定。

---

[190] See WT/DS267/R, paras. 7.678-7.687.

因此，小組認爲，對出口商所提供之使用者行銷給付係以出口實績爲條件之補貼，構成出口補貼，因此違反《農業協定》第 3.3 條及第 8 條之規定，亦無《農業協定》第 13 條和平條款之適用，即不得免於《SCM 協定》第 3.1 條(a)款以及第 3.2 條之控訴。

小組認爲雖然《SCM 協定》與《農業協定》係屬二不同的協定，但是對於相同的要件，例如補貼是否係以出口實績爲條件，則可以爲相同的解釋。基於與《農業協定》第 9.1 條(a)款之相同理由，小組認爲系爭措施亦同樣違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款及第 3.2 條之控訴。

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

巴西認爲，使用者行銷給付對於國內使用者及出口商訂立二套不同的規定，亦不能同時適用。國內使用者僅能依使用的要件申請；而出口商則必須有出口實績始得申請。因此針對出口商所提供之補貼即構成《農業協定》第 9.1 條(a)款之補貼。

美國主張，系爭措施非以出口實績爲條件之補貼，主要原因在國內使用者係基於使用，而非出口亦可獲致補貼。

2. 上訴機構裁決

上訴機構維持小組之見解，認爲自 2002 年 FSRI 法案的條文觀之，爲取得補貼，出口商必須提出出口證明，此點已足以證明對出口商所提供之使用者行銷給付係屬以出口實績爲條件之補貼，而其他國內使用者可在不同的條件下取得補貼，並不會改變系爭措施屬於出口補貼之判定。

四、出口信用保證措施是否違反《農業協定》第 10.1 條之規定

（一）小組階段

1. 雙方主張

巴西主張美國出口信用保證計畫中之 GSM102、GSM103 及 SCGP 等三項計畫提供出口補貼給予非減讓表中之產品，因此構成《農業協定》第 10.1 條減讓承諾之規避或有規避之虞，違反《農業協定》第 10.1 條及第 8 條之規定，因此不得援引《農業協定》第 13 條(c)款(ii)之規定[191]免於《SCM 協定》之控訴[192]。

其次，由於系爭措施所提供之利率，無法適當地涵蓋該計畫長期營運的成本及損失，係屬《SCM 協定》下附件一出口補貼例示表第(j)項之措施[193]，構成第 3.1 條(a)款下之禁止性出口補貼。最後，巴西主張，《農業協定》第 10.2 條[194]並未排除第 10.1 條之適用，亦未排除《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之適用。第 10.2 條僅是要求會員承諾努力發展出口信用保證之規範，但並

---

[191] Agreement on Agriculture Article 13(c)(ii):
export subsidies that conform fully to the provisions of Part V of this Agreement, as reflected in each Member's Schedule, shall be:
(i) subject to countervailing duties only upon a determination of injury or threat thereof based on volume, effect on prices, or consequent impact in accordance with Article VI of GATT 1994 and Part V of the Subsidies Agreement, and due restraint shall be shown in initiating any countervailing duty investigations; and
(ii)exempt from actions based on Article XVI of GATT 1994 or Articles 3, 5 and 6 of the Subsidies Agreement.

[192] See WT/DS267/R, paras 7.762-7.767.

[193] SCM Agreement ANNEX I
(j) The provision by governments (or special institutions controlled by governments) of export credit guarantee or insurance programmes, of insurance or guarantee programmes against increases in the cost of exported products or of exchange risk programmes, at premium rates which are inadequate to cover the long-term operating costs and losses of the programmes.

[194] Agreement on Agriculture Article 10.2:
Members undertake to work toward the development of internationally agreed disciplines to govern the provision of export credits, export credit guarantees or insurance programmes and, after agreement on such disciplines, to provide export credits, export credit guarantees or insurance programmes only in conformity therewith.

不表示目前無任何規範存在。

美國則主張從《農業協定》第 10.2 條之規定可看出，會員有意延後對出口信用保證之規範，因此在《農業協定》下，出口信用保證措施並非出口補貼，亦無《農業協定》中關於出口補貼規則之適用。

依據《農業協定》第 21.1 條之規定及《SCM 協定》第 3 條之前言，《農業協定》第 10.2 條亦排除《SCM 協定》關於補貼規則之適用。

由於農產品所提供之出口信用保證在 WTO 協定下並無規範，因此亦不得將系爭措施與《SCM 協定》附件一第(j)項混爲一談。該措施亦非《SCM 協定》下第 3.1 條(a)款所謂的禁止性出口補貼[195]。

2. 小組裁決

小組認爲就出口信用保證措施是否構成出口補貼而言，《SCM 協定》附件一第(j)項明確指出，出口信用保證措施《SCM 協定》下之出口補貼。小組認爲，營運成本及損失應包括行政費用，在計算營運成本及損失時，應考量美國在執行系爭措施上之過去實績（past performance）及該計畫的架構設計及運作方式。小組認爲實際之歷史支出係衡量營運成本及損失之最重要因素。由美國政府每年編列預算支應出口信用保證計畫觀之，美國依據自己的估算亦認爲，在無政府預算支應下，該計畫將無法運作。就該計畫的架構設計及運作方式而言，小組認爲從其保費設上限、未就國家風險加以分類等因素可以看出，該計畫的設計無法避免政府的淨損失。最後，美國的審計報告中亦可看出，僅靠保險費用之收入，根本無法支付該計畫的長期營運成本。是以，小組認爲 GSM102、GSM103 及 SCGP 等三項出口信用保證計畫構成《SCM 協定》附件一(j)項之出口補貼。

---

[195] See WT/DS267/R, paras.7.765-7.772.

其次，《農業協定》第 10.1 條規定，對於未列於第 9.1 條之出口補貼，其實施不得造成出口補貼承諾之規避或有規避之虞。就何謂「造成出口補貼承諾之規避或有規避之虞」，小組認爲將其分爲減讓表中產品與非減讓表中之產品進行判斷。就高地棉及其他非減讓表中之產品而言，巴西已經依據《農業協定》第 10.3 條舉證責任之分配，證明美國曾對上述產品提供出口信用保證。而美國在無法證明對上述產品未提供出口補貼之情形下，對高地棉及其他非減讓表中之產品所提供之出口信用保證，即屬爲規避出口補貼削減承諾所爲者，構成第 10.1 條之違反。對於減讓表中之產品，若會員所提供補貼之出口數量超過削減承諾的數量範圍時，對於超過的部分，亦可構成協定第 10.1 條之違反。小組認爲，就稻米之出口，巴西已經證明其出口數量超過減讓範圍，而美國則無法證明對於超過削減承諾數量之出口，並無違反 WTO 協定之出口補貼存在。因此小組認爲美國對於減讓表中之產品所爲之補貼，亦違反《農業協定》第 10.1 條之規定。

最後，就《農業協定》第 10.2 條是否將出口信用保證排除第 10.1 條之適用之問題，小組認爲，欲排除會員在協定下之一般義務時，必定會使用明文表示的方式爲之，例如《SCM 協定》第 8.2 條(a)款之註腳中即明文排除民用航空器之適用，因此必須就第 10.2 條之規定進一步分析，以確定起草者是否有以第 10.2 條排除第 10.1 條規定適用之意圖。從文義來看，第 10.2 條並未明示排除第 10.1 條之規定。第 10.2 條只是告訴會員，對於出口信用保證可能可以不同意新的規範，但並不表示舊的規範不適用。由於第 10.2 條並未排除第 10.1 條，則第 10.1 條關於反規避之規定對於出口信用保證仍有適用之餘地，直到國際協議之規範制定出來爲止。在國際協議之規範尚在談判中時，仍應適用《農業協定》原本之規則[196]。

[196] See WT/DS267/R paras. 7.875-7.911.

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

巴西認爲對於農產品之出口授信措施仍有《農業協定》第 10.1 條之適用。巴西不同意美國對第 10.2 條之解釋。

美國主張，《農業協定》第 10.2 條應排除第 10.1 條之適用，因爲依據第 10.2 條之規定，顯然對於農產品之出口授信尚無共識且無規範存在

2. 上訴機構裁決

上訴機構認爲，《農業協定》第 10.2 條係針對出口信用保證、出口貸款及出口保險計畫等措施所爲之規定，在該條下，對於這三類措施，會員有二項義務：第一，努力制定國際上同意之規範以管理出口貸款、出口信用保證或保險計畫；第二，在此規範達成協議後，只能依照規範來提供出口貸款、出口信用保證或保險計畫。從第 10.2 條可以看出，其並非在《農業協定》下，對現存出口信用保證計畫所爲之規範。小組認爲，立法者若有意要將若干措施排除《農業協定》第 10.1 條之適用，應可期待會以明文的方式加以排除，但從第 10.2 條中，看不出來立法者有此意圖。上訴機構亦同意小組此一見解。

五、提供給國內使用者之使用者行銷給付是否構成進口替代補貼，且違反《SCM 協定》第 3.1 條(b)款及第 3.2 條之規定

（一）小組階段

1. 雙方主張

巴西主張美國 FSRI 法案第 1207(a)節中提供給「國內使用者」之使用者行銷給付措施違反了《SCM 協定》第 3.1 條(b)款及第 3.2 條中關於進口替代

補貼之禁止規定，因爲其係以使用美國國內生產之高地棉爲取得補貼條件，即係以使用國內產品以取代進口產品爲取得補貼之要件，違反了國民待遇原則，長期被認爲是一種歧視性的措施，因此構成第 3.1 條(b)款之進口替代補貼[197]。

美國承認使用者行銷給付係屬「補貼」，且爲獲得該補貼，國內高地棉之使用者必須拆解在美國境內生產之成捆高地棉。但是此一補貼係屬《農業協定》第 6.3 條下境內支持削減承諾範圍之補貼。依據《SCM 協定》第 3 條之前言，《農業協定》應優先於《SCM 協定》適用，而依據《農業協定》第 6.3 條規定[198]，若會員所提供之補貼仍在其境內支持之削減承諾範圍時，對此一支持措施即不能主張《SCM 協定》第 3.1 條(b)款之禁止性補貼。因爲《SCM 協定》第 3 條之前言既然規定《農業協定》優先適用，會員即有採取進口替代給付之權利。

2. 小組裁決

就《SCM 協定》之禁止性補貼與《農業協定》之境內支持之關係，小組認爲關於農產品之境內支持措施義務係規範於《農業協定》第 6.3 條，而第 6.3 條並未規定，符合該條規定下之補貼即當然符合其他 WTO 協定下之義務，其亦未明文規定，符合第 6.3 條之境內支持承諾，即當然不構成《SCM 協定》下之禁止性補貼。小組認爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款下之義務與《農業協定》第 6.3 條下之義務係平行並存的義務，並無相互排除適用的情形[199]。

---

197 See WT/DS267/R, para. 7.1019.

198 Agreement on Agriculture Article 3:

A Member shall be considered to be in compliance with its domestic support reduction commitments in any year in which its domestic support in favour of agricultural producers expressed in terms of Current Total AMS does not exceed the corresponding annual or final bound commitment level specified in Part IV of the Member's Schedule.

199 See WT/DS267/R, paras. 7.1032-7.1040, 7.1042-7.1072.

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

《農業協定》及《SCM 協定》之條文，除非有衝突存在，否則應屬累積適用之關係，而本爭端所涉及之規定並無衝突存在。

在《農業協定》下，WTO 會員雖然有權對農產品採取境內支持措施，然而，此點與《SCM 協定》第 3.1 條(b)款之規定間並無衝突，因爲會員絕對有可能在不以自製率爲補貼條件之情況下，採取境內支持措施。換言之，會員可以在不違反《SCM 協定》第 3.1 條(b)款之情形下，完整地享有實施境內支持措施的權利。

小組對於《SCM 協定》第 3.1 條(b)款及《農業協定》第 6.3 條關係之解釋，違反了《SCM 協定》第 3.1 條之規定。使用者行銷給付措施係屬《農業協定》第 6 條負有削減義務之境內支持措施，無《SCM 協定》第 3.1 條(b)款之適用。

2. 上訴機構裁決

就《農業協定》第 6.3 條而言，該條僅是就會員每年可採取之境內支持措施微量的限制，並未特別提及進口替代補貼。換言之，《農業協定》第 6.3 條僅是規定會員應遵守其削減義務，但並未授權會員得實施進口替代補貼。因此上訴機構同意小組之見，認爲即使證明符合《農業協定》第 6.3 條下之削減承諾，亦未必代表該措施同時符合《SCM 協定》第 3.1 條(b)款之規定。

六、美國補貼措施是否對巴西之利益造成嚴重危害

（一）小組階段

1. 雙方主張

巴西針對使用者行銷給付措施、行銷貸款計畫給付、生產彈性契約給付、營運損失援助給付、直接給付、反週期給付、收成保險給付、2000 年收成之棉籽給付等八項措施及其相關規定，主張其違反《SCM 協定》第 5 條及第 6 條之規定。巴西主張，美國在 1999 年至 2002 行銷年所提供之上述補貼，已經對巴西之利益造成「嚴重危害（serious prejudice）」，因而違反了《SCM 協定》第 5 條(c)款[200]、第 6.3 條(c)款[201]之規定。

美國主張，造成高地棉世界市場價格下跌另有其他因素，例如：（1）因競爭所引起之市場需求減少、低價人造纖維及世界經濟成長衰退；（2）由於美國紡織品的大量進口，反映出從 1990 年代中期美元升值相對地降低了美國紡織品在國內市場上的競爭力，亦使高地棉生產者的市場從國內轉移到國外；（3）從 1990 年到 2001 年對於政府存貨之大量銷售進行補貼，造成高地棉世界價格的低落。且美國表示高地棉生產者的生產決定並非僅受獲得的補貼利益所左右，其生產決定尚受若干因素所影響；（4）高地棉的生產技術，包括象鼻蟲杜絕及基因改造產品；（5）其他競爭性作物之價格；及（6）來年的預測價格等等。

---

[200] SCM Agreement Article 5:
No Member should cause, through the use of any subsidy referred to in paragraphs 1 and 2 of Article 1, adverse effects to the interests of other Members, i.e.:
(c) serious prejudice to the interests of another Member.

[201] SCM Agreement Article 6.3:
Serious prejudice in the sense of paragraph (c) of Article 5 may arise in any case where one or several of the following apply:
(a) the effect of the subsidy is to displace or impede the imports of a like product of another Member into the market of the subsidizing Member;
(b) the effect of the subsidy is to displace or impede the exports of a like product of another Member from a third country market;
(c) the effect of the subsidy is a significant price undercutting by the subsidized product as compared with the price of a like product of another Member in the same market or significant price suppression, price depression or lost sales in the same market;

其中最主要的爭點則有：（1）收成保險給付是否具有特定性；（2）在認定嚴重危害時，小組是否須先確認實際之補貼金額；（3）在同一世界市場中是否存在價格壓抑之情形；及（4）是否造成「大幅」價格壓抑之情形；及（5）補貼與大幅價格壓抑之因果關係等。

2. 小組裁決

就收成保險措施是否具有特定性而言，美國主張收成保險給付所適用的對象是整個農業部門的收成保險，並未限定特定產品，故不具備《SCM 協定》第 2 條「對單一事業或產業或一群事業或產業所提供」此一特定性要件。小組認爲，雖然《SCM 協定》並未就產業或一群產業提供更詳細的認定標準，但是所謂的「產業或一群產業」之認定可以參考產品類型而定，即產業係指生產若干產品之生產者。

小組認爲，產業（industry）係一通常概念，特定性之寬窄並非數量上的定義，是否具有特定性必須視個案而定。就美國所提出關於收成保險給付之主張，小組認爲，收成保險給付雖不限於高地棉，但亦非所有農產品均有適用。每一項保險計畫均有其適用之產品清單，且該清單必須經聯邦收成保險公司（Federal Crop Insurance Corporation）通過。主要的保險計畫包含了大約一百項的農產品，高地棉爲其中之一項。其他四項計畫則僅有少數幾項農產品有適用之餘地。事實上其並未提供整個農業部門均可申請適用之保險計畫。因此小組認爲，生產若干農產品而代表整個農業部門之一部分的產業，已經足以構成美國經濟體的個別部分（discrete segment），而具有《SCM 協定》下之特定性。

就認定嚴重危害時，是否應先確定補貼金額一點，由於美國在主張及分析《SCM 協定》第三篇（可控訴補貼）之嚴重危害時，主張應援用第五部分關於平衡措施之概念，即要求小組應先就補貼加以量化，計算出確切的補貼金額或數量，因此小組認爲有必要就此一問題先做澄清。

小組認爲，在審查巴西所提出關於可控訴補貼之主張時，平衡措施中若干數量的概念或方法並不能直接適用。平衡措施係會員得單邊採取之救濟措施，而可控訴補貼則必須透過 WTO 之爭端解決機制才能採取之雙邊救濟管道。因此，平衡措施中關於損害認定之量化標準，並不能直接適用於嚴重危害之認定[202]。《SCM 協定》第 7.2 條係屬 DSU 附件二中所列之特別及額外規定，係針對可控訴補貼所訂定之特別程序規定。第 7.2 條規定「依前項提出諮商之請求，應包括一份說明書，載明有關下列事項之證據：(a)系爭補貼之存在及性質，及(b)造成對請求諮商之會員之國內產業之損害，或剝奪或減損，或嚴重損害」。該條並未提及補貼的數量或金額，因此小組認爲，在審查可控訴補貼時，小組並不需要計算對特定產品所實施補貼的確實數量或金額。由於根據第 7.2 條之規定，針對可控訴補貼提出控訴時所應提出之證據是有關系爭補貼之存在及性質之證據，因此重點應該是有補貼存在及其性質，至於補貼的數量及金額則非重點，亦非必要之點。

與可控訴補貼之控訴不同的是，在平衡措施中，第 19.4 條規定「對任何進口產品課徵之平衡稅，不應超過經認定存在而以受補貼且出口之產品之每單位補貼計算之補貼金額」因此，若調查機關認定有補貼存在時，尚必須進一步計算補貼之確切金額，才能確保其所課徵之平衡稅不會超過補貼金額。因此，小組認爲，關於平衡措施之規定不宜直接適用於可控訴補貼。

在同一世界市場中是否存在價格壓抑之情形，小組認爲美國的補貼措施造成了世界市場上高地棉價格壓抑之效果，理由有四：首先，小組認爲美國於高地棉的世界市場具有相當比例的影響力，此一相當比例的影響力來自於美國高地棉的產量及出口量。

其次，從系爭補貼措施的性質來看，若干補貼措施，包括行銷貸款計畫給付、使用者行銷給付、營運損失援助及反週期給付等三項取決於價格之補

[202] See WT/DS267/R paras 7.1166-7.1170.

貼（price-contingent subsidies），與世界市場價格相連結，因此可以使美國的生產者免於價格波動的影響。從此三項措施的結構、設計及運作方式來看，足以證明其與世界市場大幅價格壓抑間存有因果關係。但是就生產彈性給付、直接給付及收成保險給付等屬於收入支持性質的措施而言，由於巴西無法證明其對價格壓抑所造成的影響，因此小組認爲，巴西亦無法證明其與價格壓抑間之因果關係。

第三，就補貼措施與價格壓抑在時間上是否同時存在（temporal coincidence）在一點，小組發現，從若干數據可知，在美國實施系爭補貼措施的相同期間內，在美國國內市場上產生高地棉供給量大增並造成生產者在國內市場上收入減少之情形。但同一時間內，美國的高地棉出口量卻大增。故小組認爲，美國的補貼措施與美國國內市場的價格下跌、世界市場的價格壓抑及出口量增加間均存在時間上的同時存在關係。

最後，小組發現，從 1997 年起，美國高地棉生產者之生產成本與銷售收入間即存有差異。此項發現可以支持一項論點，即若欠缺美國系爭補貼措施，美國的生產者在經濟上將無法維持高地棉的生產，而美國的補貼措施使得美國高地棉生產者可以以無法彌補總成本的低價銷售產品。如果以生產者在市場上的收入與生產成本相比，從 1998 年起將產生虧損的情形，而 1997 年仍有少量的利潤。小組認爲，一方面由於此一成本與收入間之差異，另一方面由於補貼之實施，使得生產者可以維持較無補貼時更高水準的產量。

總結來說，小組認爲，雖然可能尚有其他造成世界市場價格下跌之因素，但是基於上述四項理由，其他因素並不影響小組對於行銷貸款計畫給付、使用者行銷給付、營運損失援助及反週期給付等四項措施所爲之結論，即系爭措施與大幅價格壓抑間有因果關係存在。但是，就生產彈性給付、直接給付及收成保險給付等屬於收入支持性質的措施而言，小組認爲巴西無法證明其與世界市場價格壓抑間之因果關係。

是否造成「大幅」價格壓抑，小組認爲，並非任何的價格壓抑情形均能構成第 6.3 條(c)款之要件，尚必須價格壓抑的幅度夠大，即補貼的效果必須是造成了大幅的（significant）價格壓抑。在《SCM 協定》的條文中並無任何解釋「大幅」的條文。小組認爲，價格壓抑是否大幅應視個案而定，即必須視實際狀況而定，且不能僅以數字來判斷是否大幅。其他應考量的因素包括同一市場的性質及產品種類等。產品不同判斷的標準亦不相同。小組認爲，就高地棉此種基本且廣泛被貿易的產品而言，相對較小的價格下滑亦可能構成大幅，因爲其係屬毛利率較低、同質性高且價格敏感的初級商品[203]。因此小組認爲高地棉世界市場之價格壓抑構成「大幅」價格壓抑。

補貼與大幅價格壓抑之因果關係。依據《SCM 協定》第 6.3 條(c)款之規定，補貼與大幅價格壓抑二者間必須存在因果關係。小組認爲《SCM 協定》第 5 條及第 6 條之規定與貿易救濟之平衡措施、反傾銷及防衛措施等規定不同，並未提到較詳細及精確的因果關係（causation）及不可歸因（non-contribution）等字。

由此可見，立法者認爲對於嚴重危害之因果關係認定，並不需要如同貿易救濟規範精準，即不需要就每項可能造成價格下跌之因素分別分析其所造成的效果。因此小組認爲，《SCM 協定》第 6.3 條(c)款下之因果關係認定，只要是能確保大幅價格下跌是補貼所產生的效果即可。因此，只要確保補貼與其他可能原因相比，占有適當的因果關係分配即可。

（二）上訴機構階段

1. 雙方主張

巴西認爲小組之認定並無錯誤，請求上訴機構駁回美國之請求。美國認爲小組在認定其以價格爲條件之補貼，具有《SCM 協定》第 6.3 條(c)款之

[203] See WT/DS267/R paras.7.1329-7.1330.

大幅價格壓抑效果認定上，小組爲分析生產者所面對的生產選擇，及小組爲分析生產者想種植何種作物的決定、忽略若干資料顯示美國之生產系對市場訊號之反應、對其他國家的供給反應未審查，而且小組據以支持其因果關係認定之理由亦禁不起審查。

2. 上訴機構裁決

上訴機構維持小組之見解，認爲包括行銷貸款計畫給付、使用者行銷給付、市場損失援助及反週期給付等四項「取決於價格」的措施，於 1999 至 2002 年間，在世界市場上對高地棉造成了大幅的價格壓抑效果。對其他非以價格爲條件之補貼巴西並未提出上訴。

上訴機構認爲，在認定《SCM 協定》第 6.3 條(c)款之嚴重損害時，有三個重要問題，第一、是否存在價格壓抑；第二，是否大幅；及第三，是否爲補貼的效果。就是否存在價格壓抑而言，小組判斷的因素主要有三，第一，在 1999 年至 2002 年間，美國是高地棉世界市場上之主要出口國且是世界第二大生產者，因此，美國國內市場的變動，不論是透過增加產量或價格低價格等方式，均會對世界市場的價格產生影響。第二，從小組要求美國及巴西所提出之高地棉價格表中可以看出，不論是美國用來決定補貼金額的調整價格、A 指數、紐約期貨價格、美國平均現貨市場價格及美國生產者的出貨價格等，從 1999 年到 2002 年爲止，除了小幅的變動外，所有的價格幾乎均呈現穩定下滑的情況。

由於取決於價格之補貼措施係根據美國調整後之世界價格爲給付的依據，調整價格愈低，所獲得的補貼金額就愈多，因此，此一補貼使得生產者的決定與市場條件脫鉤，將造成美國高地棉產量持續增加及價格下跌。

第三節　裁決履行審查程序

一、背景說明

根據 DSB 於 2005 年 3 月 21 日通過之小組與上訴機構裁決中對敗訴國美國之建議爲：美國應使提供給高地棉的出口信用保證計畫及提供給高地棉出口商之使用者行銷給付符合《農業協定》之規定；且依據《SCM 協定》第 4.7 條之規定，小組建議美國於一定期間內取消禁止性補貼，即 Step 2 Payment 與出口信用保證措施。而一定期間內係指至少必須在 DSB 通過爭端解決小組報告後六個月內，或在 2005 年 7 月 21 日前；依據《SCM 協定》第 7.8 條之規定，對巴西之利益造成嚴重危害之補貼，小組建議美國應「採取消除不利效果的適當措施或取消該補貼」。

但至 2005 年 7 月履行期限已屆，巴西認爲美國並未實踐小組及上訴機構裁決中之建議，因此針對美國宣稱已配合「美國棉花補貼案」之裁決與建議採取的相關措施，巴西於 2006 年 8 月 18 日請求成立裁決履行審查小組。巴西指控美國宣稱已配合「美國棉花補貼案」之裁決與建議採取相關措施多不存在或不符合《農業協定》及《SCM 協定》之規範，巴西依據 DSU 第 21.5 條規定向 WTO 請求成立裁決履行審查小組（compliance panel），以約束美國配合執行本案裁決，DSB 經過召開例會決定是否接受巴西所提申請後，於 2006 年 10 月 25 日正式成立。

本案爭端解決小組於 2007 年 10 月 15 日作出正式裁決，認爲美國未取消對國內棉農的非法補貼以履行上訴機構之決定，認爲美國並未充分修改某些補貼措施，以確保此等補貼不再產生損害巴西棉農利益之價格抑制行爲。後美方於 2008 年 2 月 12 日提起上訴。上訴機構則於 2008 年 6 月 2 日作出最終裁決，亦支持先前小組之見解。

二、法律分析

（一）雙方主張

巴西指出，美國至 2006 年爲止僅採取下列措施以配合本案裁決：（1）美國國會同年 2 月 3 日通過廢止高地棉的 Step 2 Payment，並自 8 月 1 日起生效；（2）美國農業部宣布自 2005 年 7 月 1 日起停止依據 GSM103 計畫提供出口信用擔保；及（3）美國農業部 2005 年 7 月 1 日修訂依據 GSM102 計畫及 SCGP 計畫提供之出口信用擔保的還款時程表。

因此，巴西指控美國並未修改其 2002 年 FSRI 法案，該法案中之反週期及行銷貸款被認爲含有禁止性出口補貼，並對巴西生產者造成傷害。

美國則表示，其已完全履行先前之裁決，除了將被判定爲禁止性補貼之高地棉 Step 2 Payment 廢止外，亦停止了兩項出口信用擔保計畫，同時大幅修訂了第三項擔保計畫，改變其費用結構，使其較能反映出口到某些國家的風險，同時也取消銷往某些國家之出口信用擔保。是故，美國認爲其已確實履行原審小組及上訴機構之裁決與建議。

（二）小組及上訴機構之裁決

1. 小組裁決

小組裁定美國並未充分修改某些補貼措施，以確保此等補貼不再產生損害巴西棉農利益之價格抑制行爲，因此美國並未履行原審小組及上訴機構之裁決及建議。

小組認爲美國鑒於原審上訴機構裁決美國之補貼對巴西農人造成嚴重歧視之補貼措施包括：反週期給付、交易融資以及被判定爲禁止性補貼之高地棉 Step 2 Payment 計畫下的給付措施，美國雖已取消 Step 2 補貼計畫，但並未修改交易融資及反週期給付計畫。此外，小組裁決亦認爲美國並未遵守上訴機構之決定大幅修訂其出口信貸計畫。

2. 上訴機構裁決

2008 年 6 月，上訴機構在本案之裁決履行審查中首先釐清關於 DSU 第 21.5 條訴訟程序適用範圍之問題。上訴機構維持了小組報告中認定巴西關於豬肉及雞肉產品出口融資擔保之主張係屬 DSU 第 21.5 條訴訟程序之範疇；並維持了小組報告中認定巴西對於美國 2005 年 9 月 21 日（即上訴機構原訂美國履行其裁判決議之期限）後實施之市場信用貸款與反週期給付表示反對的主張亦屬 DSU 第 21.5 條訴訟程序之範疇。

上訴機構認定美國未依《SCM 協定》之規定撤銷或移除其對國內棉農補貼之行爲，包括出口融資擔保措施下之第三項擔保計畫，即 GSM102 此一禁止性補貼，以及對棉花之交易融資及反週期給付等二項可控訴之補貼[204]。因此提起該項控訴的國家－巴西，有權對美國進口的貨品及服務進行報復制裁。

第四節　小結

WTODSB 於 2008 年 6 月通過本案小組及上訴機構之裁決履行審查裁決後，巴西得據此裁決結果，向美國實施貿易報復，本來在上訴機構裁決出爐後，兩國原希望藉由 2008 年 7 月杜哈回合談判處理棉花補貼之問題，然隨著談判破裂，巴西遂於同年 10 月遂轉向 DSB 提出與美國進行仲裁之請求，要求仲裁小組授權其對美國實施貿易報復，並裁決報復金額與範圍。

巴西尋求 WTO 授權對美國進行報復，內容包括對美國未消除禁止性補貼部分（GSM102、交易融資、反週期給付）進行每年 23 億 3,000 萬美元之貿易報復、對可控訴補貼（Step 2 Payment）對巴西生產者造成損失部分採取一次性金額爲 3 憶 5,000 萬美元之貿易報復，至於報復範圍，巴西主張除

[204] See WT/DS267/AB/RW, paras. 448-449.

暫停對美國進口產品實施關稅減讓外，亦應於服務貿易及智慧財產權領域對美國實施交叉報復，如此始能促使美國在本爭端案中確實遵守 WTO 之義務。

在聽取巴西對美國主張約 25 億美元年貿易報復金額之前夕，美國於 2009 年 3 月 2 日又發出一份聲明，除指控巴西主張的貿易報復金額過度浮誇外，亦批評其要求制裁之範圍太過廣泛，巴西主張之制裁範圍除提高對美產品之進口關稅外，並擴及至限制美國服務業市場進入與暫停對美國智慧財產權之保護等。

關於巴西主張之貿易報復金額，美國相對提出每年最多不超過 2,280 萬美元之金額，此金額係以美國對棉花之行銷貸款及對抗景氣循環之支出等補貼致造成巴西同類產品顯著價格壓抑情形而得，另外，美國亦認爲巴西就 step 2 計畫及 GSM102 所要求之報復金額不合理。至於交叉報復，美國駁斥巴西所謂「提高關稅的單一作法不切實際而且無效」之理由爲毫無憑據；對美國而言，巴西是很重要的出口市場，2005 及 2007 年美國出口至巴西金額達 153 億美元及 246 億美元，反之，巴西因有其他替代來源及國產品，即使醫療、教育物資、貨品、汽車產品與武器等項目排除於暫停減讓之產品範圍外，巴西對美國進口之依賴度仍不高，美國亦舉數例以證明巴西對美進口依賴程度極小以及其尋求替代來源之靈活度。

本案是 WTO 迄今首件有關大宗農產品補貼爭端的案例，爲第一次檢驗《農業協定》和平條款與「綠色措施」定義的爭端；亦是首次將「嚴重損害」規則應用到農業補貼問題。因此本案在 DSB 下開創若干先例，引起相當廣泛的關注，無論是美國補貼措施態樣之多元性、小組與上訴機構對補貼之認定，亦或補貼「撤銷」與否之認定等皆爲本案重要之爭點。

雖然美國對此案的判決結果或者後續棉花在農業談判中被以特別方式處理亦表達其強烈抗拒的立場，不過棉花議題在後續農業談判中仍備受重視，例如於香港部長會議上即獲得部分解決，已開發國家於 2006 年取消所有型式的棉花出口補貼；已開發國家應自協定執行期開

始給予低度開發國家棉花免稅及免配額進口之優惠；會員同意扭曲貿易的棉花國內補貼應較一般性的削減公式有更大的削減幅度，執行期間也應縮短。一般即認爲當時於香港會議能獲得上述決議應與 WTO 對本案的判決有關，顯示出爭端解決機制做出的裁決確實對於 WTO 談判走向具有某種程度之影響力。

第七章　韓國影響商船貿易措施案（Korea-Measures Affecting Trade in Commercial Vessels,WT/DS273）

第一節　案例事實

韓國影響商船貿易措施案（WT/DS273，以下簡稱韓國商船案）係 2002 年 10 月間，歐體就韓國影響商船貿易的措施，要求與韓國諮商。歐體指控韓國政府以下措施違反《SCM 協定》第二篇與第三篇的禁止性補貼或可控訴性補貼：

（一）韓國進出口銀行（the Export-Import Bank of Korea，以下簡稱 KEXIM）的法案，執行法令（decree）及其他規則，被指控爲特定允許 KEXIM 以優惠利率提供韓國主要產品出口之財務補助。

（二）KEXIM 提供的若干預付款償還擔保計畫（the KEMIX Advance Payment Refund Guarantee，以下簡稱 APRG）和船舶建造貸款計畫（Pre-shipment Loan programs，以下簡稱 PSL）。

（三）KEXIM 個別授予韓國造船廠 PSL 及 APRG 計畫，受惠廠商包含 Samho Heavy Industries（“Samho-HI”或 SHI），Daedong Shipbuilding Co.（“Daedong”），Daewoo Heavy Industry（DHI），Daewoo Shipbuilding and Marine Engineering（“Daewoo-SME" 或“DSME”），Hyundai Heavy Industry（“Hyundai-HI”或 HHI），Hyundai Mipo（“MIPO”），Samsung Heavy Industries（“Samsung”）及 Hanjin Heavy Industries & Construction Co.（“Hanjin”）。

（四）對 Daewoo-SME、Samho-HI 及 Daedong 提供包含債務免除，債務及利率減讓、債務股本交換等公司重整措施。

（五）通過《特別稅收待遇控制法》（the Special Tax Treatment Control Law，以下簡稱 STTCL），針對重組公司設立兩個稅收計畫，非現金補助的特別稅收（STTCL 第 38 條）及資產分派的特別稅收（STTCL 第 45-2 條）方案，提供 Daewoo 公司稅收減讓。

本案涉及韓國政府支持船舶產業的幾項政策，包括政府財政政策、稅收政策和國際上常用的官方出口信貸政策。針對歐體指控，韓國政府認爲韓國針對造船業採取的支持措施不僅沒有違背 WTO 規定，亦未對歐體造船業造成嚴重損失。歐體於 2003 年 6 月 11 日要求 DSB 設立爭端解決小組，並要求根據《SCM 協定》附件五的規定，啓動「蒐集嚴重損害資料之程序」。歐體特別要求日本和中國作爲第三國成員提供相關資訊。

本案小組於 2003 年 8 月 20 日成立，中國、日本、墨西哥、挪威、我國和美國並以第三國參與訴訟。2005 年 3 月 7 日，小組發佈報告，裁判韓國措施違反《SCM 協定》部分規定，於 2005 年 4 月 11 日 DSB 會議中採認。

韓國於 DSB 會議中表示，因有關計畫的貸款與擔保計畫均已清償或已失效，因此韓國對於 DSB 之裁決與建議，實無繼續執行之需要。歐體則反駁韓國對於個別的 APRG 與 PSL 計畫，仍有履行之需要。惟歐體事後並未再對本案提出其他指控或質疑，亦未對韓國之履行提出新的指控，本案至此遂宣告結束。

表 7-1　韓國商船案大事記

2003 年 6 月 11 日	歐體請求成立小組
2003 年 7 月 21 日	小組成立(established)
2003 年 8 月 21 日	小組組成(composed)
2004 年 4 月 11 日	小組主席過世
2004 年 5 月 11 日	WTO 秘書長指派新的小組主席
2004 年 11 月 24 日	期中報告發布
2004 年 12 月 22 日	期末報告發布給當事國
2005 年 3 月 7 日	小組公佈期末報告
2005 年 4 月 11 日	小組報告被採用

資料來源：本研究自行整理。

第二節　法律分析

一、雙方之請求

（一）歐體之請求

歐體要求小組裁判韓國授予之補貼不符合《SCM 協定》之義務，基於以下理由：

1. 韓國經由 KEXIM 法案、KEXIM 法令以及利率指導方針（Interest Rate Guidelines）給予禁止性之補貼，不符《SCM 協定》第 3.1 條與 3.2 條。
2. 韓國透由 APRG 之成立及維持，及 PSLs 提供禁止性補貼，不符《SCM 協定》第 3.1 條與 3.2 條。
3. 韓國透過個別的 APRG 之及 PSL 交易提供禁止性補貼，不符《SCM 協定》第 3.1 條與 3.2 條。

4. 韓國透由以下三項方式提供補貼給 Daewoo-SME/Daewoo-HI, Samho-HI/Halla-HI 及 STX/Daedong 三家造船廠：

（1）發展計畫以及重整計畫。

（2）已經提供給 Daewoo-HI/Daewoo-SME 之稅收減讓。

（3）KEXIM APGRs 以及 PSL 之授予，違反《SCM 協定》第 5 條(c)款以及第 6.3 條(c)款，已造成歐體利益之嚴重侵害。

（二）韓國之請求

1. 韓國要求小組發佈初步裁決。

2. 韓國要求小組駁回所有歐體之主張。

二、本案裁決重點

本案之爭點主要涉及以下四方面：

第一，設立 KEXIM 之相關法律文件，包含韓國《進出口銀行法》、韓國「進出口銀行利率指導方針」是否授予《SCM 協定》第 3.1 條、第 3.2 條規定之禁止性補貼；

第二，KEXIM 實施之 APRG 及 PSL 是否屬於《SCM 協定》第 3.1 條、第 3.2 條規定之禁止性補貼；

第三，透過 APGR、PSL 向韓國眾多造船廠提供之個別資助，是否屬於《SCM 協定》第 3.1 條、第 3.2 條或可控訴性補貼；

第四，向韓國造船企業提供之企業重整支持措施，包括債務免除、債務與利息減讓，以及債務股本交換計畫是否不符合《SCM 協定》之規定。

小組將本案涉及之具體實體法律問題，分兩大類進行分析。首先，對歐體主張之韓國相關措施是否構成《SCM 協定》禁止性補貼進行法律研析，

包含 KEXIM 的法律制度、APRG 計畫、PSL 計畫、個別之 APRG 交易、個別之 PSL 交易等五個方面之措施是否各自構成禁止性補貼。其次，歐體主張韓國對造船企業之重整支持是否構成《SCM 協定》規定的可控訴性補貼。

關於 KEXIM 法律制度是否構成禁止性補貼，小組依照《SCM 協定》之規定，首先分析 KEXIM 法律制度是否構成《SCM 協定》第 1 條規定之補貼，若構成《SCM 協定》第 1 條規定之補貼，則再具體分析這些是否爲「以出口實績爲條件」所授予之補貼，即是否屬於禁止性的補貼。

KEXIM 法律制度是否構成《SCM 協定》第 1 條規定之「補貼」，小組由財務補助、公立機構、授予利益三個要素進行分析。小組最終裁定認爲，KEXIM 相關法律制度規定之貸款與貸款擔保屬於《SCM 協定》第 1.1(a)(1)條下之「財務補助」；KEXIM 因其股份 100%爲韓國政府或其他公立機構所持有，且 KEXIM 之總裁爲韓國總統直接任命，故 KEXIM 實質上處於政府控制之下，屬於「公立機構」。

對於 KEXIM 法律制度是否授予《SCM 協定》定義中之「利益」，小組結論認爲歐體並未能提供充分的證據證明 KEXIM 法律制度強制性授予補貼。儘管 KEXIM 法律體系中的一些條款確實顯示出其有授予補貼之傾向，但因其爲任意性條款，可能被適用而授予某項利益，故不能被認定爲符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的強制性授予補貼之證據。

由於 KEXIM 法律制度不能構成《SCM 協定》第 1 條意義上之補貼，小組認爲沒有必要討論是否爲「以出口實績爲條件」之補貼。

針對歐體主張，給予 Daewoo、Halla 以及 Daedong 造船廠的重整補助，給予 DSME（Daewoo Shipbuliding and Marine Engineering）及 DHI（Daewoo Heavy Industry）的稅收減讓，以及前述的個別之 APRG 與 PSL 交易，均屬於《SCM 協定》第 5 條規定之可控訴性補貼部分。小組就雙方爭議之重整措施及減稅措施是否係由「政府或公立機構」以提供「財務補助」之形式授予「利益」，及分析其是否構成《SCM 協定》第 1.1 條之「補貼」。若發現

其中的任何措施構成補貼，則應討論這些補貼是否具有「特定性」。若任何一種補貼具有特定性，則進一步分析這些特定性補貼是否對歐體造成不利影響。

小組最後裁定，雖然重整措施構成《SCM 協定》第 1 條意義上的「公立機構」以及「財務補助」，但歐體並未能證明這些措施授予商業市場上不可取得之「利益」，因而不構成《SCM 協定》第 1 條的「補貼」，故不需繼續論證其是否具有「特定性」。

小組因此作出裁決結果如下：

1. KEXIM 法律制度、APRG 計畫、PSL 計畫，不構成禁止性補貼，符合《SCM 協定》第 3.1(a)和 3.2 條。
2. 若干個別的 APRGs 與個別 PSL 交易構成禁止性出口補貼，違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款與 3.2.條之規定
3. 小組駁回歐體主張－Daewoo、Halla 和 Daedong 的重整涉及補貼，以及 Daewoo 透由稅收減讓接受補貼。
4. 小組認爲，歐體主張補貼交易，因爲造成大幅的價格壓抑或降價，對歐體的利益產生嚴重的損害不成立。

《SCM 協定》第 4.7 條規定，「應建議提供補貼之會員立即撤銷該項補貼，並應於建議中註明撤銷該項補貼之期間。」對此，小組建議韓國在 90 天之內撤銷個別之 APRG 及 PSL 補貼。

三、小組之裁決理由

（一）對歐體主張之韓國相關措施構成《SCM 協定》禁止性補貼之檢驗－包含 KEMIX 法律制度、APRGs 計畫、PSL 計畫、個別之 APRG 交易、個別之 PSL 交易

歐體主張，韓國已提供並持續提供其自有造船工業禁止性出口補貼，違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款以及 3.2 條之規定。歐體對此的主張如下：

1. 根據 KEXIM 的法令、KEXIM 命令以及 KEXIM 利率指導方針，即所謂的 KEXIM 法律制（the “KEXIM” legal regime，or ”KLR”）提供之補貼，違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款以及 3.2 條。
2. 根據 KEXIM 預付款償還擔保，以及船舶建造貸款計畫提供之補貼，違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款以及 3.2 條。
3. 個別之 APRG 以及 PSL 交易，如個別申請預付款償還擔保以及船舶建造貸款計畫案，違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款以及 3.2 條。

（1）KEXIM 法律制度

依據 KEXIM 法律制度所衍生的主張，小組依次檢視下列爭點：KEXIM 法律制度之程序是否係爲財務補助（Financial Contribution）、KEXIM 是否是公立機構（public body）、以「利益」(benefits)檢驗的之背景來檢視，強制性／任意性差異的角色、是否有授予利益、是否以出口爲條件。

a. KEXIM 法律制度之程序是否係爲財務補助（Financial Contribution）

根據《SCM 協定》中第 1.1(a)(1)(i)條規定，歐體主張 KEXIM 法案，提供了資金之直接轉移，因爲 KEXIM 法案第 18 條載明「於其他資金援助類型提供貸款或貸款擔保者，被認定爲第 1.1(a)(1)(i)條中資金之直接移轉之類

型[205]。韓國主張，第 1.1(a)(1)(i)條含括「政府措施」（government practice），意爲政府主權之執行，應擁有各項政府權能，例如制定法案的權力以及賦稅的主權。但韓國的 KEXIM 係以傳統銀行之職能執行一般銀行之功能，而非政府的功能[206]。

小組指出，第 1.1(a)(1)(i)條中所稱「政府措施」（government practice）應是指「政府與公立機構之措施」，不問他們是否涉入制定法案之權力與賦稅主權之執行，故無須侷限於韓國所主張，須爲純粹「政府的」措施，小組因此駁回韓國之主張。

據此，因爲韓國對貸款或貸款擔保在第 1.1(a)(1)(i)條的範圍內之主張沒有爭論，小組認爲 KEXIM 法律制度爲第 1.1(a)(1)(i)條下的財務補助。

b. 公立機構（Public Body）

第 1.1(a)(1)(i)條中提到所謂的「會員境內有由政府或任何公立機構提供之財務補助者...」，歐體基於下列理由，主張 KEXIM 爲公立機構：

（a）KEXIM 係依據韓國政府授予其公法地位而創設及運作，韓國政府掌控其決策權。

（b）KEXIM 從事公共政策目標。

（c）KEXIM 的利益來自國家資源的使用。

韓國抗辯，僅在其以官方的職能行爲或擔任政府的職務才算「公立機構」。若在商業條件中，從事於市場（非官方）活動的主體，即不構成「公立機構」。KEXIM 只是一個執行商業的組織，等同於私人之營運體，不是公立機構。

---

[205] See WT/DS273，para. 7.25.

[206] See WT/DS273，para. 7.27.

小組指出，韓國必須要主張小組應適用「利益」檢驗（若它得到的條件比市場上接受者可得到的條件更優惠，即藉由「財稅補助」授予「利益」）。因爲小組考量到所謂的「公立機構」的概念與「利益」應視爲個別的法律構成要件來檢視之，故小組駁回韓國的抗辯。

其次，小組認爲，若一個主體係由政府（或其他公立機構）所控制，即爲「公立機構」。KEXIM 係 100%由韓國政府或其他公立機構擁有，特別是由不同的政府官方涉入及指導。KEXIM 係由韓國政府所控制，小組因此認爲其爲「公立機構」。

c. 利益—強制性/任意性區分（Mandatory/Discretionary Distinction）之適用

對於 KEXIM 法律體制之授予是否爲利益的分析，小組首先考量是否適用「傳統強制性/任意性區分」，此種特點分析中，唯有強制性法律規範中含有違背 WTO 義務之規定才可被認爲該規定違反 WTO 規範。若此特點適用於此，假使 KLR 爲強制的補貼措施，僅有其措施本身能被異議[207]。

歐體主張，該傳統區別分析法則已被美國—抗腐蝕鋼板落日審查案（US-Corrosion Resistant Steel Sunset Review）之上訴機構排除適用，故不再適用。歐體表示，因爲若不符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定會被非難，強制性出口補貼的立法不再是必要，倒不如審查會因爲怕被違反 WTO 規範而特別設想的立法[208]。

小組檢視 1998 年美國綜合撥款法 211 條款案(US-Section 211)以及美國抗腐蝕鋼板落日審查案(US-Corrosion Resistant Steel Sunset Review)上訴機構的判決，小組認爲，解決歐體主張的「措施本身（as such）」基礎在於爭

[207] See WT/DS273，paras. 7.57-58.

[208] See WT/DS273，para. 7.58.

點措施是否是強制爲出口補貼規定，特別是它是否是強制的「利益」[209]。

d. 利益

在檢驗是否 KEXIM 法案爲強制授予的「利益」，歐體提出下列主張：

（a）KEXIM 法案之非競爭之條款中，意爲 KEXIM 是特別指向執行職務，及提供財務補助，市場上沒有商業銀行會這樣做，因此創造市場上不會提供的財務事項--可取用的貸款及擔保[210]。

（b）KEXIM 法律制度授予「利益」，因 KEXIM 法案對於 KEXIM 沒有課與計算款項支出時市場狀況的義務。

（c）KEXIM 不須要依據市場條件作爲，或對於風險有適當的關注，如同是韓國政府實際上無限制挹注資金給 KEXIM。

（d）KEXIM 利率指導方針釐清—KEXIM 的利率較其他市場上可得之利率優惠的針對性決策之情況，沒把市場狀況計入考量。

（e）KEXIM 已知其扮演提供出口商財務補助之角色，依其個案與條件，一般商業銀行不會提供。

（f）在 KEXIM 法令第 26 條證明，KEXIM 對於增加提供優於市場可得條件之能力評估，依據韓國出口導向工業的「國際競爭力」的考量，多過於依其自身的財務狀況[211]。

小組根據上述主張，逐一檢驗做出結論，認爲歐體無法將 KEXIM 法律制度授權補貼成立表面證據的案件。雖然 KLR 的若干規定顯示出 KEXIM 企圖提供補貼，小組最後結論，沒有足夠的根據斷定 KLR 授予利益之方式，

[209] See WT/DS273，para. 7.67.

[210] See WT/DS273，paras. 7.69-75.

[211] See WT/DS273，paras. 7.75-78, 7.79-85, 7.86-96, 7.97-99, 7.100-106.

爲不符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款所容許的強制規定[212]。

e. 以出口爲條件

歐體主張，根據 KEXIM 法案第 18 條，KEXIM 所提供的財務補助，係爲協助產品出口之目的，因此爲《SCM 協定》中第 3.1 條(a)款以出口爲條件的範圍內。鑑於小組裁決歐體無法將 KEXIM 法律制度授權補貼成立表面上證據確鑿的案件，小組不認爲須決定 KLR 是否「以出口實績爲條件」[213]。

f. 結論

小組認爲歐體無法將 KEXIM 法律制度授權補貼成立表面證據，因此駁回歐體主張 KEXIM 法律制度，違反《SCM 協定》第 3.1(a)和 3.2 條。

（2）APRG 計畫

APRG 計畫爲韓國公司萬一在相關出口合約中違約，則 APRG 提供外國買主退還出口商所有預付款的擔保，包括預付款的累積利息。匯兌方面，韓國出口商支付（a）最低基準利率；（b）額外的價格差異（例如信用及市場風險價格差異）[214]。

歐體主張，KEXIM APRG 計畫授予以出口爲條件的補貼，違反《SCM 協定》第 3.1(a)和 3.2 條。韓國主張，歐體對於「KEXIM APRG 計畫」的措施描述不完整，無法確認哪些明確的構成所謂的「APRG 計畫」，不適合用以支持其「KEXIM APRG 計畫」相關之主張。因此，韓國主張歐體主張之爭點措施未明確，不能作爲事實或法律分析處理之客體。另外，韓國主張 APRG 方案並不構成禁止性出口補貼[215]。

小組對於此措施之確認，認爲此計畫的法律根據，係規定在 KEXIM 法

---

[212] See WT/DS273，para. 7.107.

[213] See WT/DS273，paras. 7.108-110.

[214] See WT/DS273，para. 7.112.

[215] See WT/DS273，paras. 7.113-115.

案第 18 條及 KEXIM 營運手冊（KEXIM Operating Manual）第 23(1)條[216]。

在歐體主張的實體問題方面，小組指出在早先的裁定中提過，KEXIM 是《SCM 協定》第 1.1(a)(1)條範圍內之「公立機構」。關於「財務補助」之要素，小組接受歐體的主張，APRG 計畫提供了《SCM 協定》第 1.1(a)(1)(i)條範圍內之「資金或債務可能之直接轉移」，是《SCM 協定》所涵蓋之財務補助。至於 APRG 計畫本身是否授予「利益」，小組以「傳統強制性/任意性方法」，檢視 APRG 計畫是否藉由 APRG 規定之要求，以優於韓國造船廠在市場上可取得之條件，授予利益。小組結論，不認爲歐體對此效果成立表面上證據確鑿的案件，因爲措施的相關規定並沒有提及 KEXIM 應該提供 APRG 的條件，遑論要求低於市場的擔保（不具有強制性，僅爲任意性）。據此，小組駁回歐體 APRG 計畫構成補貼之主張[217]。

（3）PSL 計畫

如小組解釋，PSLs 是將韓國公司與出口契約連結，目的在於協助韓國的出口商之資金，所提供的貸款。

歐體主張 KEXIM 的 PSL 計畫授予以出口爲條件之補貼，違反《SCM 協定》第 3.1(a)和 3.2 條規定。韓國主張，歐體無法確認哪些明確的構成所謂的「KEXIM 船舶建造貸款計畫」，爭點措施未明確，不能做爲事實或法律分析處理之客體。再者，韓國主張歐體對於其所主張船舶建造貸款計畫授予的「利益」根據的基準，除了藉由一般說明的方法外，沒有其他任何的證據，故主張 PSL 計畫沒構成補貼[218]。

[216] See WT/DS273，paras. 7.117-119.

[217] See WT/DS273，para. 7.122.

[218] See WT/DS273，paras. 7.123-124.

關於方法之確認，根據歐體的解釋及其對小組之回應，此方案的法律根據，係規定在 KEXIM 法案第 18 條及 KEXIM 營運手冊（KEXIM Operating Manual）第 11 條(4)款[219]。小組認爲此已足以確認 PSL 計畫。

在歐體主張的實體問題方面，小組先前的裁定中已提過，KEXIM 是《SCM 協定》第 1.1(a)(1)條範圍內之「公立機構」。根據「財務補助」之要件，小組接受歐體的主張，PSL 計畫提供了《SCM 協定》第 1.1(a)(1)(i)條範圍內之「資金或債務可能之直接轉移」，爲《SCM 協定》所涵蓋之財務補助。至於 PSL 計畫是否授予「利益」，因此構成補貼，爭點是 PSL 計畫是否藉由 PSL 規定之要求，以優於韓國船廠在市場上可取得之條件，強制授予利益。

結果，小組不認爲歐體對此效果成立表面證據，因爲措施的相關規定並沒有提及 KEXIM 應該提供 PSL 的條件，遑論要求低於市場的擔保。據此，小組駁回歐體主張 PSL 計畫構成補貼[220]。

（4）個別的 APRG 交易

歐體主張，基於 KEXIM APRGs 的條件與若干其他國內銀行及外國銀行所提供之條件的比較[221]。這些計畫提供優於市場上可得的條件，故爲禁止性出口補貼。

小組先檢驗若干與此主張「同一階層」之相關爭點，並考量若干 APRG 交易是否爲歐體認爲之被授與的利益。其次討論以出口爲條件的爭點及特定性（Specificity）。最後，根據出口補貼例示表第(j)項考量韓國的主張。

---

[219] See WT/DS273，para. 7.125.

[220] See WT/DS273，paras. 7.126-129.

[221] See WT/DS273，para. 7.130.

a. 同一階層的爭點(或水平爭點)（Horizontal Issues）

第一個同階層爭點，韓國主張若干造船廠並非總是能夠爲其客戶提供 APRG 的財務機構，因爲若干買家要求韓國造船廠由指定的外國銀行獲得 APRGs。小組指出，若買家指定造船廠取得 APRG 的來源，造成 APRG 成爲符合表面證據之案件，以致於 APRG 無法被視爲一個市場基準點。買者指定 ARPG 提供者，意爲 APRG 無法在雙方對等的情況下對談，造船廠是被控制方，有風險存在。第二，韓國主張歐體所提出的外國市場基準點不合理，被小組駁回。第三，韓國主張 KEXIM APRG 利率應根據國家風險調整，小組認爲，韓國銀行的 APRG 利率反映出國家風險之衍伸，或有時爲其等效，小組駁回其主張。第四，韓國主張，其國內企業使用的利率，很少或例外的才提供 APRG，不應被計入，小組駁回其主張[222]。第五，信用風險價差（credit risk spreads）的相關性，因 APRG 的信用風險價差缺乏特定性而授予利益。據此，若干 APRGs 授予利益係因並無包含信用風險價差。[223]最後，歐體要求依據韓國主張以反面推論描述「沒提供」之若干資訊。

小組總結，從「爭點程序與系統」章節（Procedural and Systemic section）的更多細節中，以「事實層面」看來，歐體要求授予「反面推論」的使用沒有成立。

b. 特定的交易

藉由「市場基準」的檢驗，小組決定若干特定的交易是否授予利益。於 Daewoo 及 STX/Daedong 交易中，小組駁回韓國主張關於歐體提出抵押借款議題基準點之可比較性，認爲有授予利益。相反的，於 Samho/Halla 和 Hanjin 交易中，因爲歐體沒有證明它所提出的抵押借款的基準及與 KEXIN APRGs 的可比較性，小組駁回歐體認爲已授予利益之主張。最後，於 Samsung 之交

[222] See WT/DS273，paras. 7.134-137, 7.138-141, 7.142-152, 7.152-155.

[223] See WT/DS273，paras. 7.156-157.

易中，小組回顧先前已作出的裁決—因爲該項交易條件並沒有包含任何信用風險價差，KEXIM 於 1998 年 3 月前期給 Samsung 的 APRGs 構成補貼[224]。

c. 以出口爲條件

歐體主張，任何透由 KEXIM 的 APRG 融資的交易計畫被規定須爲出口交易行爲，且根據 APRGs 計畫明確的提供了《SCM 協定》第 3.1 條(a)款定義內的「以出口爲條件」。鑑於韓國並沒有爭辯歐體關於此事項之的主張，小組裁決 KEXIM APRGs 已構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款「以出口爲條件」，因此爲歐體主張 KEXIM APRGs 是以出口爲條件的表面證據確定案件成立[225]。

d. 特定性（Specificity）

小組指出，根據《SCM 協定》第 1.2 條[226]，補貼只適用於第 2 條定義中的「特定性」，且「《SCM 協定》第 2.3 條規定「凡屬第 3 條規定之補貼應視之爲具有特定性補貼」。小組認爲，因爲以出口爲條件的補貼係第 3.1 條(a)款之規定，因此具有特定性。故小組裁定以出口爲條件的 APRGs 具有特定性[227]。

e. 《SCM 協定》附件一第(j)項之抗辯

韓國主張，在 APRG 交易的爭點中，利益來自《SCM 協定》附件 1 出口補貼例示表第(j)項沒有財務危機的投資（benefit from a safe haven）。第(j)項應被解釋爲－不論是外銷融資保證計畫，或是彌補出口產品成本增加之保證計畫，涵蓋計畫之長期經營成本及損失之保險費率，應被判決爲不構成出

---

[224] See WT/DS273，paras. 7.164-185, 7.186-188.

[225] See WT/DS273，paras. 7.189-191.

[226] SCM Agreement Article 1.2:

A subsidy as defined in paragraph 1 shall be subject to the provisions of Part II or shall be subject to the provisions of Part III or V only if such a subsidy is specific in accordance with the provisions of Article 2.

[227] See WT/DS273，para. 7.194.

口補貼。亦即，韓國利用第(j)項反面（contrario）解釋[228]。小組對於韓國之主張，依下列幾點檢視。第一，第(j)項反面解釋是否可被允許？第二，若可被允許，須完成哪些相關的條件？最後，那些條件在此案例中是否已被達成？

小組指出，是否可採用第(j)項的反面解釋，小組提及巴西航空器案中第 21.5 條的裁決履行審查小組判決，其中關於出口補貼例示表第(k)項的第一段之上下文背景，處理過類似爭點。小組指出《SCM 協定》註腳 5[229]爲決定是否及出口補貼例示表在哪些情況下，可被用來證明該措施不是禁止性出口補貼，及被提出之措施爲註腳 5 不構成出口補貼之措施，提供清楚的文本根據。因此航空器案裁決履行審查小組考慮，出口補貼例示表條文是否包含措施不是出口補貼的肯定說明，或措施沒有滿足條文不是「被禁止」的情況，且因此落入註腳 5 的適用範圍。根據這些裁定的觀點，商船案之小組認爲巴西—航空器案第 21.5 條之裁決履行審查小組理由，很適合用於指導本案。亦即，航空器案之裁決履行審查小組理由將也將同樣的適用於第(j)項[230]。

韓國主張，巴西航空器案第 21.5 條之裁決履行審查小組理由不應被採用，因爲在該案上訴中，上訴機構已將之廢棄。上訴機構主張，若巴西已證明，修正的 PROEX 之償還，不能就外銷融資條件方面獲取實益，且該款項是由巴西政府給付出口商或金融機構爲取得信貸所發生之全部或部分費用之償還。上訴機構判決修正的 PROEX 所做的償還符合例示表第(k)項。

---

[228] See WT/DS273，paras. 7.193-194.

[229] SCM Agreement footnote 5:
Measures referred to in Annex I as not constituting export subsidies shall not be prohibited under this or any other provision of this Agreement.

[230] See WT/DS273，paras.195-196.

但小組不接受巴西航空器案上訴機構允許第(k)項第一段以反面解釋，此種逆轉小組之裁定[231]。

小組檢驗第(j)項是否是在《SCM 協定》註腳 5 範圍內。考量第(j)項是否包含措施不是出口性補貼的肯定說明，或是措施沒有滿足條文不是「被禁止」的條件。小組總結，第(j)項沒有如此肯定的說明，但卻僅敘述在某些特定計畫的若干情況應構成出口性補貼。小組因此認爲，第(j)項不在註腳 5 範圍內，也沒有提供認定措施不構成禁止性出口補貼的基礎。小組駁回數項韓國提出之抗辯，包含考量註腳 5 之過往談判的歷史[232]。

小組因此認定第(j)項下之反面解釋是不被允許的。但爲了完整的理由，小組會持續分析韓國的第(j)項抗辯。小組說明，假定第(j)項可以肯定的抗辯運作，則須證明 APRG 計畫構成外銷融資保證或保險計畫，彌補出口產品成本增加之保險或保證計畫，或匯兌風險計畫。小組考量是否每個條件都符合，做爲求諸於第(j)項爲肯定之抗辯，韓國應負擔舉證責任[233]。

考量 APRGs 是否構成外銷融資擔保，小組認爲單純以文本的觀點，字面的白話意思，假如外銷融資保證的手段僅被設計爲「外銷融資擔保」，亦即，若由借方提供關於外銷融資，含括債務延遲。小組認爲，APRG 與貸款給出口商間，沒有直接關聯。

韓國沒有對此抗辯，也沒有說明由 APRG 提供的預付款擔保構成所謂的「外銷融資」。小組總結認爲 APRGs 並不構成外銷融資擔保[234]。

至於 APRGs 是否構成「根據出口貨物成本增加而給予的擔保」，小組在檢視過 APRGs 的運作後，沒有發現有如此做的根據。

---

[231] See WT/DS273，para.7.197.

[232] See WT/DS273，paras.7.201-206.

[233] See WT/DS273，paras. 7. 207, 7.208-209.

[234] See WT/DS273，paras. 7.213-217.

在考量 APRG 優惠利率之適當性爭點方面，歐體對於韓國主張 APRG 優惠利率爲適當的涵蓋長期營運成本以及損失之方案，沒有爭議。小組認爲韓國因爲滿足所有的條件，表面證據確立。

f. 結論

基於上述理由，小組認定韓國沒有證明將第(j)項應用於個別的 APRGs 之肯定的抗辯，因此措施違反了《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。因此，小組總結若干 KEXIM APRGs 構成禁止性出口補貼，並違反了《SCM 協定》中第 3.1 條(a)款與 3.2.條之規定[235]。

（5）個別 PSL 交易

歐體以個別 PSLs 的條件與建構，主要以公司債券價格爲指標的市場基準之比較，主張若干個別的 KEXIM PSLs 構成禁止性出口補貼。據此，歐體主張這些 PSLs 都違反了《SCM 協定》第 3.1(a)以及 3.2 條[236]。

韓國對於歐體提出的市場基準提出回應，且也提出幾個它自己的替代基準。韓國主張，個別 PSL 交易利益來自於例示表第(k)項第一段--沒有財務危機之投資[237]。

關於此替代性之基準，韓國提出以爭議的個別造船廠已經發行之公司債爲基準，與其他基準一樣。但小組認爲不能基於韓國提交的資料成立替代性的基準[238]。小組駁回所有韓國提出對於歐體所提出的基準的批評[239]。

---

[235] See WT/DS273，paras. 7.222-223.
[236] See WT/DS273，paras. 7.224、249.
[237] See WT/DS273，para. 7.225.
[238] See WT/DS273，paras. 7.226-248.
[239] See WT/DS273，paras. 7.249-276.

依據「程序與系統的爭點」（Procedural and Systemic Issues）的討論，小組駁回韓國要求「漠視或不受理」若干歐體提出之證據[240]。小組駁回了韓國對於歐體所提出的市場基準的異議，而且考量適當的適用該基準，以決定是否該爭議的個別 PSL 交易授予「利益」而構成補貼[241]。

小組採用歐體對於個別 KEXIM PSL 交易的市場基準，將該基準適用於下列公司：DSME、Samho/Halla、STX/Daedong、Hyundai/MIPO、Hanjin 以及 HHI。歐體主張這些 PSLs 的多數授予相關的造船廠利益。韓國針對每一間公司作出回應，而回應卻只著重於融資風險的爭點上，小組駁回這些抗辯，總結認爲若干交易授予利益因而構成補貼，PSLs 所提供給前四間公司的條件，優於市場上可得之條件[242]。

小組檢驗這些補貼是否係以出口爲條件，及是否具有特定性，以認定是否某些爭議的交易構成補貼。歐體主張 PSLs 被用於意圖幫助出口的目的，係因某特定目的而幫助生產貨品出口之韓國公司，因此符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定「以出口爲條件」的意義。小組認定歐體提出 KEXIM PSLs 以出口實績爲條件成立表面上證據確鑿之情形，而且韓國沒對歐體的主張提出抗議。小組總結認爲，KEXIM PSLs 爲《SCM 協定》第 3.1 條(a)款下，以出口實績爲條件之補貼。根據《SCM 協定》第 2.3 條，小組認定 PSLs 爲具有特定性之出口補貼[243]。

韓國提出主張，PSL 交易的「利益」來自例示表第(k)項第一段--沒有財務危機之投資。小組指出，根據韓國之前依據例示表第(j)項做出關於若干個別 APRG 交易的抗辯中，韓國主張第(k)項第一段是否可以被反面解釋的爭點；若可以，在目前的案例中是否相關條件都被滿足？小組依次考量這些爭

[240] See WT/DS273，paras. 7.277-279.
[241] See WT/DS273，para. 7.280.
[242] See WT/DS273，paras. 7.281-304.
[243] See WT/DS273，paras. 7.305-308.

點[244]。

關於是否第一段第(k)項是一反面解釋之可行性，小組指出在之前的裁定中，第(j)項的反面解釋並不可行，而且小組認爲沒有理由認爲小組應該給予第(k)項第一段相同結論。關於此點，第(k)項第一段並不包含任何該措施不是出口補貼的肯定性說明，也不認爲沒有符合該段條件之措施就不被禁止，小組認爲它沒有落入《SCM 協定》註腳 5 的範圍內。判決認爲其與巴西-航空器案第 21.5 條一致。據此，小組認定第(k)項第一段不採反面解釋[245]。

另外，小組駁回韓國針對「不允許以反面解讀第(k)項第一段，造成獲取實益條款（material advantage clause）無效」之抗辯。小組根據的理由仍然是依照巴西航空器案第 21.5 條[246]。

小組考量有關第(k)項其他的爭點，在目前的案例中，是否相關條件，都被滿足？小組指出，若第(k)項被當作肯定性抗辯，韓國必須證明 PSLs 構成「外銷融資」，且提供如上述之利率，但事實上卻是由政府負擔基金；或，若利率低於成本，利率仍無法確保在外銷融資條件下獲取實益[247]。」

針對 PSLs 是否爲外銷融資的問題，當事國雙方提出相關各種來自 OECD 的詞彙定義，且說明，經由當事國主張提出之基本爭點爲—若該貸款授予外國買家，貸款是否只構成「外銷融資」？或是「外銷融資」一詞也包含了提供給出口商的貸款？小組根據 OECD 定義，認定只有貸款給外國買家，且不是出口商，才是「外銷融資」。因此，因爲 PSLs 是給造船廠的融資，而不是給外國買者，故小組認定 PSLs 不是第(k)項第一段的「外銷融資」。因此，PSLs 不是來自例示表第(k)項第一段沒有財務危機之投資的「利益」[248]。

---

[244] See WT/DS273，para. 7.309.
[245] See WT/DS273，para. 7.310.
[246] See WT/DS273，paras. 7.311-312.
[247] See WT/DS273，para.7.314.
[248] See WT/DS273，paras. 7.315-329.

據此，小組總結，個別 PSL 交易爲禁止性出口補貼，違反《SCM 協定》第 3.1(a)以及 3.2 條。

（二）歐體主張之韓國對造船企業之重整支持是否構成《SCM 協定》規定之可控訴性補貼之檢驗

1. 韓國透由以下發展計畫以及重組計畫提供補貼

歐體主張，給予 Daewoo、Halla 及 Daedong 船廠的重整資助以及給予 DSME& DHIM 的稅收減讓以及前述的個別之 APRG & PSL 交易均屬於受《SCM 協定》第 5 條規定之可控訴性補貼。

韓國主張--在法律上與事實上看來，不可能同時給予禁止性補貼以及可訴訟性補貼。小組駁回此項主張，指出--根據《SCM 協定》第二篇與第三篇中有關同樣行爲的部分，沒有排除任何可能性。小組認爲爲了使提出控訴之成員能證明該行爲是禁止性補貼，且該補貼對於其他成員利益造成逆向影響，《SCM 協定》下第 3 條與第 5 條，是可以提出同時發生的裁定[249]。

小組指出，《SCM 協定》協定第 5 條規定之適用，首先須證明這些措施構成第 1 條意義之補貼，即分析雙方爭論之重整措施以及減稅措施是否係由「政府或公立機構」以「財務補助」之形式「授予利益」，構成《SCM 協定》第 1.1 條意義上的「補貼」。其次，若發現其中的任何措施構成補貼，則應討論這些補貼是否具有「特定性」。若任何一種補貼具有特定性，則進一步分析這些特定性補貼是否對歐體造成不利影響。

（1）是否構成《SCM 協定》第 1 條—補貼之存在

小組檢驗 Daewoo、Halla 和 Daedong 這三家公司重整狀況，分析雙方爭論之重整措施以及減稅措施是否係由「政府或公立機構」以「財務補助」之

[249] See WT/DS273，para. 7.334.

形式「授予利益」，構成《SCM 協定》第 1.1 條意義上的「補貼」。

歐體主張，債務重整係藉由公立機構債權人及民營機構債權人委託或指示藉由政府，構成「財務補助」。韓國否認有任何參與重整的債務人爲公立機構，也否認有民營機構之債權人係政府委託或指示參與。另外，韓國提出債務之重整並沒有提供任何金錢方面之轉換，而且在此過程中，債權人並沒有被認爲有提供「財務補助」給這些公司以要求擁有這些公司之所有權。依據相關法律條文債權人之商議或企圖獲得之權源所作之決定，韓國認爲所有「財務補助」都不是「經由」公立機構做成[250]。

歐體主張根據第 1.1(a)(1)條，韓國資產管理公司（Korea Asset Management Corporation，KAMCO）、韓國存款保險公司（Korea Depository Insurance Company，KDIC）、韓國銀行（Bank of Korea，BOK）、KDB、Industrial Bank of Korea（IBK）以及 KEXIM 等參予重整相關活動之債權人，都是所謂的「公立機構」；小組以若由政府所掌控，則該企業應爲「公立機構」之標準，認定 KAMCO、KDB 以及 IBK 爲公立機構；由於 BOK 以及 KDIC 沒有參予重整，因此不須考量他們是否爲公立機構[251]。

再者，小組檢視是否有委託或民營機構之管理。與此相關之爭點，歐體主張若干民營財務機構成爲造船廠重整的債權人，是因爲受到政府之影響，係第 1.1(a)(iv)條中，由韓國政府委託或指示，這些機構的參予應被視爲「財務補助」[252]。小組首先考量韓國主張，調查是否爲第 1.1(a)(iv)條要求的對於特定企業，委託或指示特殊之工作或任務的主管單位。歐體的主張相反，認爲委託或指示可以建立於更廣泛證據之基礎上，因此不需要證明這些民間企業與民間企業間、交易與交易間有委託或指示[253]。小組提出美國出口限制案

[250] See WT/DS273，para. 7.350.
[251] See WT/DS273，paras. 7.351-357.
[252] See WT/DS273，para. 7.358.
[253] See WT/DS273，para. 7.365.

（U.S.-Export Restraints）小組裁決中，對第 1.(1)(a)(iv)條的解釋，認爲政府行爲依照「委託」以及「指示」兩個字的字面意義，須含有「代表（delegation）」或「指揮（command）」之意[254][255]。

另一方面，美國出口限制案小組也判決「委託」的行爲及「指示」，須具備下列三項要件：

a. 作爲代表或指揮，須有明確且肯定之行爲；

b. 應對於某特定對象；

c. 該行爲是某特定工作或任務之客體。

關於此裁定，小組在第 1.1(a)(iv)條之內文中，沒有發現代表或指揮之行爲須「明確」的結論。小組認爲，這樣的代表或指揮行爲「可以是明示或默示，正式或非正式」。另外，小組指出第二的兩個要件爲第一個要件之觀點，小組認爲收受者（adressee）及代表及指揮之行爲的客體「較不詳盡」。但提供較不詳盡時，小組認爲從證據性的角度來看，會更難以證明民營團體被委託或指示。小組從解釋的角度總結，認爲雖然委託或指示的清楚定義，某些事須要某個人代表，或是某個人必須被命令去做某些事情，這些措辭清楚的意義，並不需要某個人或某些事須被詳盡的特別指定。但是小組又指出，所有案子之委任或指示的證據，須被提爲證據且具強制性[256]。

適用這些法律解釋，小組指出歐體的主張都是基於不明確或不正式的代表或指揮行爲，而且大部分的證據多爲「自然環境證據」。特別是歐體聲稱政府給予幾近公共基金之條件、政府在公司重建法案（Corporate Restructuring Act）中控制若干重建活動、政府藉由主要執政法令（Prime Ministerial Decree）控制私人銀行、不依照銀行自己的信用檢視政策，強迫

[254] U.S.-Export Restraints, para. 8.29.
[255] See WT/DS273，para. 7.367.
[256] See WT/DS273，paras. 7.369-372.

銀行同意重整措施、政府針對損失提供擔保等等。再者，歐體主張，委任或指示的證據，可發現在於事實上，這些財務機構平時對爭議的公司寧可清算，也不願意重整。且許多參予重整的債權人部分或是全部爲政府所擁有。

小組駁回歐體主張私人債權人參予這三種重整行爲，都是被政府委託或指揮。小組認爲雖然歐體已經提供一般韓國政府干預金融服務市場之證據，但小組不考慮歐體提出有關三個爭議的重整活動之委託或指揮的積極行爲之環境證據，即使韓國政府有權也有可能委託或指示私人債權人參予重整，歐體沒有證明韓國政府有執行這樣的權力[257]。

韓國主張爭議的債務股本交換、利率減讓、利率免除以及利率遲付等並不構成「財務補助」，因爲這些行爲並沒有與這些公司組織有金錢價值轉換，反而增加這些財務機構從事恢復交易的價值。小組駁回韓國之抗辯，裁決這些涉及「資金轉換」和「財務補助」列舉的「資金的直接轉換」的例子，爲「屬性相同」之交易，都是屬於《SCM 協定》下第 1.1(a)(1)(i)條中之「直接之資金轉換」，包含補助金、貸款以及抵押資產淨值的挹注[258]。

韓國更進一步主張，認爲被歐體質疑的各種債務重整，並非是「財務補助」因爲這些重整涉及公司以及公司所有人間的交易行爲，且個體無法對自己「財務補助」。小組認爲，債權人以及債務公司是法律上不同之客體，甚者，小組還認爲抵押資產淨值挹注是明確授權的「財務補助」，《SCM 協定》並沒有排除公司所有人對公司「財務補助」，小組因此駁回韓國此項主張[259]。

最後，韓國主張他們並沒有藉由獨立的公立機構或是私人實行「財務補助」，因爲重整計畫也受債權人商議、利益團體會議或法院判決之影響。小組認爲參予財務補助的組織「必須承擔參加的責任」，否則可能很容易被公

[257] See WT/DS273，paras. 7.373-407.
[258] See WT/DS273，paras. 7.408-413.
[259] See WT/DS273，paras. 7.414-423.

立機構團體藉由共同決定或是法院許可而規避《SCM 協定》的規定，提供財務補助，小組因而駁回韓國此項主張[260]。

據此，小組總結認爲 KAMCO、KDIC、BOK、IBK 以及 KEXIM 都是「公立機構」，參予 Daewoo、Halla 和 Daedong 重整，構成《SCM 協定》的「財務補助」。另一方面，小組認爲參與重整計畫的私人債權人並沒有被委託或指示，他們的參與並不構成《SCM 協定》的「財務補助」[261]」。

（2）利益

小組提到「財務補助」若僅有授予「利益」只構成補貼，且說明利益存在，係藉由市場的參考來決定。此解釋了重整上下文，「利益」之爭點是在問歐體是否有證明每個重整個案在商業上都不合理。在此，小組首先考量應用於所有重整的「同一層面」的因素，然後考慮若干與個別交易有關之特定公司的爭議。

關於「同一層面的爭點」，歐體主張重整的商業合理的評估，應基於外國債權人/投資者的行爲，因爲只有債權人/投資者在韓國政府之影響之外操作。小組駁回歐體主張國內債權人受政府之委託或指示。

其次，小組檢驗 Daewoo 的估價，歐體主張 Daewoo 的債權人，沒有做市場的考量。韓國提交，Daewoo 債權人根據 Anjin 做出報告行動，提到 Daewoo 的價值超過其清算價值相關之報告。歐體認爲問題在於是否報告沒有適當的分析，且進一步主張 1999 年 Anjin 報告沒有說明是否估價的個別構成要素是基於市場原則。

---

[260] See WT/DS273，paras. 7.424-425.

[261] See WT/DS273，para. 7.426.

基於對當事國提到與 Anjin 報告之主張相關，歐體主張其已點出外國債權人不參與重整的決定，與若干主張 Anjin 報告的缺點或瑕疵，支持 Daewoo 重整決定不是基於市場條件的主張。然而，小組認爲國內和國外債權人的差異行爲之相關理由的證據是混合的。歐體對於 Anjin 報告提起之相關的問題與疑慮，小組不認爲歐體已證明其主張，它們主張的任何瑕疵有清楚的錯誤，或者扭曲 Daewoo 的價值超過它清算價值爲明顯的錯誤或偏見，使重整之決定在商業上很明顯的不合理。基於此，小組不認同歐體主張 DHI 重整的決定代替清算在商業上爲不合理，因此駁回其主張[262]。

另外，歐體主張 DHI 重整的條件非市場條件，特別以歐體外國債權人市場使用之基準，檢驗債務勾銷/重新安排及債務股本交換，小組駁回歐體主張[263]。

基於以上所有原因，小組結論歐體沒有證明關於 DHI 重整有利益存在，因此不能證明重整涉及補貼。

關於 Halla 重組，歐體爭議重整的決定的做出，Halla 的債權人沒有依照市場考慮而行爲，因爲外國債權人沒有參與 Halla 的重整。歐體質疑重整的條件，小組結論，歐體沒有證明重整的決定或者條件在商業上不合理。依此，小組駁回歐體之主張。

最後，歐體爭議 Daedong 重組計畫沒有市場根據，因爲債權人不管 Daedong 沒有貸款價值而提供貸款。小組駁回這項主張，認爲歐體沒有主張 Daedong 的價值超過它的清算價值相關之決定爲不適合。關於重整的條件，歐體對於債務重整或利息免除的條件，沒有做任何詳細的主張[264]。

---

[262] See WT/DS273，paras. 7.438-483.

[263] See WT/DS273，paras. 7.484-492.

[264] See WT/DS273，paras. 7.502-504.

2. 韓國是否透由 Daewoo 稅收之減讓提供補貼

小組檢驗歐體主張韓國透過稅收減讓之形式提供 Daewoo 補貼，特別是關於特別稅金待遇控制法（the Special Tax Treatment Control Law）第 45-2 條及公司稅法案（the Corporate Tax Act）第 46 條所獲得的 2,360 億的稅收減讓。小組提到，當事國同意這些條文提供資產分配之實體（spun-off entities），由原來的公司資產之移轉所「得」之稅收免除。小組結論，作爲資產分配的部分，資產是被分配在股本淨值，因此不是「獲得」，因此，沒有任何根據顯示稅收免除，小組駁回歐體的主張。

《SCM 協定》第 1.2 條規定，補貼若構成第 2 條規定之「特定性」要件，即爲「補貼」。小組檢驗個別的 APRG 及 PSL 交易，發現其爲出口補貼，且具有《SCM 協定》第 2.3 條的特定性，故爲禁止性補貼。韓國主張這些補貼不具歐體所稱的可控訴性補貼的特定性，因爲歐體沒有主張第 2.3 條以外的特定性。

小組認爲第 2.3 條可適用於整個《SCM 協定》而不受限於禁止性補貼。小組結論認爲第 2.3 條具特定性之補貼，係第二篇禁止性補貼與第三篇可控訴性補貼的特定性。故而駁回韓國之主張。

基於上述之理由，小組駁回歐體主張－Daewoo、Halla 和 Daedong 的重整涉及補貼，以及 Daewoo 透由稅收減讓接受補貼。小組並認爲若干個別的 APRGS 及 PSLs 授予禁止性補貼。

3. KEXIM APGRs 以及 PSL 之授予，是否違反《SCM 協定》第 5(c) 條以及第 6.3(c)條，造成歐體利益之嚴重侵害

歐體主張因爲商船的三種特別型態，「貨櫃船」、「生產/化學油輪、液化天然氣運送船」或「LNGs」的價格壓抑、降價而發生嚴重損害。歐體主張嚴重損害的判定，須基於三個產品市場的價格壓抑或降價，每個都是「全球的地理市場」。在價格壓抑或降價方面，歐體主張：

（1）除非需求及產生成本大量的增加，導致的價格增加之外，補貼造成韓國造船廠價格降低或維持價格穩定。

（2）歐體主張船的三種產品市場爲全球性的，補貼造成價格下降，韓國是全球價格的領導者。三種船的世界價格水準，使得歐體的三種船價格受限制，或者因爲不能做到韓國/世界價格水準，失去出價的機會，或者賺到更少的收入或利益，都是因爲全球價格水準之壓抑或降價。

小組首先檢驗「補貼是否造成會員利益之嚴重損害」之「法律架構」適用，依照《SCM 協定》第 5 條不利效果有三種類型：（a）、對另一會員國內產業之損害；（b）、剝奪或減損其他會員依 GATT1994 直接或間接享有之利益，特別是依 GATT1994 第二條得享有之關稅減讓利益；（c）、對另一會員利益之嚴重損害。其次，第 6 條對於第 5(c)條的「嚴重損害」的成立，有若干特別的指導方針，認爲第 6.3(c)條可用來「確認一些抽象的元素」。如：「價格的壓抑與降價（price suppression/price depression）」之意義、「大幅的（significant）」的意義、因果關係（causation）。小組應用這些抽象的主張來解釋爭端措施。

關於「價格壓抑」與「降價」，雙方用「價格壓抑」來提到價格沒有增加或增加比原來應有的還少，且當事國使用「降價」來提及當它們認爲價格應該維持穩定或增加時的價格下降。小組強調價格本身之趨勢並不構成價格的壓抑或降價。這些措辭暗示有一些因果關係之概念成立。

與此相關之爭點，小組認爲「若有價格壓抑或降價，要檢驗誰的價格來決定」？韓國主張，「嚴重損害」必須主要是對會員有問題之產品的價格有嚴重損害，但歐體主張因韓國被補貼之價格壓抑或降價，會影響到世界船價及歐體造船廠的價格。小組瞭解此意爲歐體產品之世界價格被壓抑或降價，歐體本身競爭構成或者造成對歐體利益之嚴重損害。

小組認爲要顯示價格下降、維持穩定或者些微增加相對簡單，但要顯示價格不應減少，或增加比它們做的還多比較困難。因此，觀察趨勢的原因須被檢驗。亦即，降價並非僅僅只是價格之降低，而是價格被某種事件給「壓低」，而價格之壓抑係由某些事件被限制住。據小組分析，協定所稱的分析（藉由價格壓抑及降價的概念）似乎是，與相關的船的價格怎麼變動相關，將不會有爭議之補貼。

（1）是否有同類產品價格壓抑/降價

歐體主張，《SCM 協定》第 6.3 條(c)款的內容，「同類產品」的概念不能應用於主張價格壓抑/降價之背景。然而，歐體指出它的不利效果與三個被確認的船之種類相關（LNGS、產品/化學運輸船、貨櫃船），類似於「同類產品」。

韓國主張同類產品的概念不能應用，歐體沒有做到成立嚴重損害表面證據確鑿案件的舉證責任，故不能成立此爭點或定義「同類產品」。

小組說明，韓國主張的問題，歐體利益是否因爲價格壓抑/降價而有不利效果，須與受補貼產品之「同類產品」相關。小組檢驗這些爭點，首先注意第 6.3 條(c)款「同類產品」明確的只用於與「大幅削價」相關。相對的，條文中「價格壓抑/降價及喪失銷售機會」沒有提到「同類產品」。另外，小組發現在第 6.3 條(c)款裡「同一市場」使用兩次「大幅的」，與價格壓抑/降價有關連。小組觀察到其他第 6.3 條的附屬段落都明確的指明且要求一個特定的產品範圍。最後，檢驗條文的談判歷史，提到內容早期的版本，價格壓抑或降價的裁決，只能用於補貼產品的「同類產品」造成大幅削價。因此，小組認爲將「同類產品」用於第 6.3 條(c)款的價格壓抑/降價之主張不是合法的要求。

關於種類分析之結論須要與價格壓抑/降價密切連結，小組解釋受補貼商品與「同類商品」間不須要建構價格與價格的比較。整體來說，分析主要之焦點在於「相關市場」，問題產品價格的水準與趨勢（levels and trends），

及背後的各種原因。這並不意謂著產品的比較不相關，而是指控國負有說明其主張的補貼與特別價格影響間之因果關係，「產品爭點」最後與因果關係之說明相關，這些因素最好基於特定之案例。

最後，小組觀察，在每個案例中，控訴方的說明都需要確立因果關係，但這樣做很困難。將依賴一些因素與事實的環境，在控訴方的案子裡，包含但不限制產品描述之廣度，這些因素可能包含異於補貼的性質，補貼操作的方法，提供補貼相關之產品與產品線的廣度，市場的狀況，補貼接受者及產品主張價格壓抑/減價的活動間概念上的差距。

（2）「同一市場」會是「世界市場」嗎？

歐體主張第 6.3 條(c)款沒有定義，以世界市場作爲「同一市場」價格壓抑/降價的分析。相對的，韓國主張「同一市場」僅能提起一國市場，而不是世界市場。

小組認爲第 6.3 條(c)款，在「同一市場」之概念沒有地理限制，因此小組認爲文本中沒有提供以建構排除「一國市場」條件的根據。此觀點與歐體糖出口案（澳洲）（EC-Sugar Exports (Australia)）及歐體糖出口案（巴西）EC-Sugar Exports（Brazil）GATT 小組報告及美國—棉花補貼案（U.S.-Cotton Subsidies）的 WTO 小組報告一致[265]。小組當時提到，無論如何定義，作爲「同一市場」，有問題的市場應該是歐體與韓國特別種類的商船銷售競爭之一。故歐體應該首先證實它所主張歐體與韓國企業競爭相關的三種商船種類的每一種之地理範圍，而不是證實商船的全部市場是全球市場[266]。

（3）「大幅」的定義

歐體主張「大幅的」價格壓抑/降價，意爲控訴者須顯示補貼產品之生產者，其價格之效果大到有意義的影響到供應者。小組認爲「大幅的」普遍

[265] See WT/DS273，paras. 7.564-565.

[266] See WT/DS273，para. 7.566.

意義是「大幅」很重要且必然在某些事情是相對的明確。因此，大幅的價格壓抑或降價將是重要或必然性之一，或以其他方式，價格的壓抑或減價不重要或不必然，就不是第 6.3 條(c)款的「大幅」[267]。

（4）引起「嚴重損害」

韓國認爲第 6.3 條(c)款的「可能（may）」會發生第 5 條(c)款所稱之嚴重損害，使嚴重損害之存在的確認須要兩個步驟，例如第 6.3 條(a)款到(d)款所列舉之狀況，爲嚴重損害裁決的必要條件，但本身不會引起嚴重損害。韓國認爲嚴重損害是個獨立、清楚的概念，須爲第 6.3 條(a)款到(d)款所列舉之狀況[268]。

小組認爲，嚴重損害之證明，以第 6.3 條提到第 5 條的嚴重損害，交叉參考，指出第 6.3 條(a)款到(d)款所列舉之狀況是第 5 條的嚴重損害。第二，關於「可能（may）」之使用，小組認爲若以對其他特定要求的一般交叉參考，第 6 條嚴重損害之成立，係以第 6.3 條(a)款-(d)款所列舉的，以價格或數量之效果爲根據。再者，「可能（may）」用在第 6.3 條(c)款「大幅的」，以規則出嚴重損害的裁決，任何由補貼造成的價格壓抑或減價並不重要也不必然。小組也參考第 6.2 條、第 27.8 條、第 6.6 條及附件 5 的上下文[269]。

其次，小組提到以前涉及嚴重損害之檢驗的爭端解決案例，特別是歐體糖出口案（澳洲）及歐體糖出口案（巴西）GATT 小組報告。小組認爲此二案的小組肯定嚴重損害之決定係基於補貼在與產品有關的市場上及貿易上之實質影響而定，而非把該影響作爲區分嚴重損害概念的跳板。小組引用印尼汽車案及美國棉花補貼案也達成類似的結論。最後，小組認爲條文的協談歷史支持此一結論。

---

[267] See WT/DS273，paras. 7.567-571.

[268] See WT/DS273，para. 7. 572.

[269] See WT/DS273，paras. 7. 581-587.

（5）「因果關係」

依據第 6.3 條(a)款規定：「補貼之效果，....在同一市場.....有大幅價格壓抑、降價」。小組用「but for」方法檢驗「補貼」與「大幅的價格壓抑或降價」之間是否有因果關係存在。小組提到價格壓抑是由「某件事情」限制住價格之情況，降價是因爲「某件事情」價格被壓低之情況。因此，問題的答案在於是否「某件事情」是補貼。

小組最後以與事實相反之情況做結論，例如，試著決定若沒有補貼將會是怎樣的價格。將此架構應用現在的爭端，小組認爲應在「補貼」與「價格」間作個明確的連結，在主張價格壓抑的案子中，是否欠缺船的補貼價格將不會下降，或是比本案事實上降得較少，對於價格之壓抑，問題會在是否缺乏補貼，船價將會增加，或者將比本案事實上增加更多。

小組最後考慮，是否要做及如何做「沒有補助之分析」（例如，確認沒有補貼的補助，由其他因素造成之不利效果的分析）。在美國棉花補貼案，小組以此決定是否這樣的因素削弱因果連結的效果，或者提供補貼的效果幅度不大的觀點，分析其他可能的因果因素。因此，它的因果分析需要將不同於補貼已被確認因素之效果計入，以決定是否這些因素將減弱任何確定因果連結，或者補貼之效果使得價格壓抑或降價幅度不大。

（6）爭端中主張的解釋之應用

歐體主張價格壓抑與降價發生於三種種類的船；LNGs，貨櫃船，生產/化學運輸船。歐體認爲：(1)、LNGs 在 1997 到 2000 年間價格急劇下降，穩定了近兩年，之後不論若干 LNGs 訂單大幅的增加，價格繼續衰退；(2)、生產/化學運輸船，自 1998 年開始，直接的貶值，韓國造船廠得到大量的市場佔有率，變成此部門世界占有之領導者，且在接下來的幾年韓國藉由不計後果之低價政策來鞏固其地位；(3)、貨櫃船自 1998 年開始，直接隨著韓幣貶值，韓國造船廠得到大幅的市場佔有率，且變成這部分價格與數量之市場領導者，不論韓幣之復甦及生產成本之增加，韓國價格持續降低。讓韓國造船

廠可以鞏固在此部門之價格領導並維持市場支配地位。

先前的判決，只有個別的 APRG 及 PSL 交易構成補貼，小組考量這些交易是否造成 LNGs 大幅降價，和生產/化學運輸船及貨運船之大幅價格壓抑。因此，小組認爲，眼前的問題是歐體已確立若不是 APRGs 及 PSLs 的補助，這些船領先的市場價格將會大幅高於事實上的價格。小組後來考量，每一種型態的船，APRGs 及 PSLs 是否造成大幅的價格壓抑或降價。

小組的判決如下：（1）LNGs：小組確認有 3 個 APRGs 補貼，沒有 PSLs 補貼；（2）生產/化學運輸船：小組確認有 2 個 APRGs 補貼，24 個 PSLs 補貼；（3）貨櫃船：小組確認有 8 個 APRGs 補貼，21 個 PSLs 補貼。因此，船相關的每一種類型，沒有證據證明補貼交易是「大幅的」價格壓抑或降價的合計效果。小組駁回歐體主張補貼交易造成大幅的價格壓抑/降價，對歐體的利益產生嚴重損害之說法[270]。

依據《SCM 協定》第 4.7 條規定，小組建議韓國「立即」撤銷其補貼，應在 90 天內撤銷個別之 APRG 及 PSL 補貼。

第三節　小結

本案係國際造船業第一個進入 WTO 爭端解決程序的國際貿易爭端案件，爭點集中涉及《SCM 協定》之核心內容，對各國造船產業政策意義重大。本案之分析研究有助於國內造船工業發展的相關政策選擇。

1990 年代以來，商業船舶市場與全球造船業面臨前所未有的困難，從而導致各國造船公司間的國際競爭極度扭曲。在 1990 年到 1994 年期間，韓國部分大型企業對造船業進行大規模投資擴張，以擴充其造船產能，進而以低價競爭的方式彌補生產過剩。由於韓國在國際造船市場急速崛起並快速擴

[270] See WT/DS273，paras. 7. 684-684,7.688-689,7.693-694.

張，加深與傳統造船強國歐體諸國間之矛盾。

本案之爭點主要涉及四方面：第一，設立 KEXIM 之相關法律文件，包含韓國進出口銀行法、韓國進出口銀行利率指導方針是否授予《SCM 協定》第 3.1 條、第 3.2 條規定之禁止性補貼；第二，韓國進出口銀行實施之 APRG 及 PSL 是否屬於《SCM 協定》第 3.1 條、第 3.2 條規定之禁止性補貼；第三，透過 APGR、PSL 向韓國眾多造船廠提供之個別資助是否屬於《SCM 協定》第 3.1 條、第 3.2 條或可控訴性補貼；第四，向韓國造船企業提供之企業重整支持措施，包括債務免除、債務與利息減讓以及債務股本交換計畫是否不符合《SCM 協定》之規定。

本案涉及之具體實體法律問題，可分爲兩大類來進行分析。首先，對歐體主張之韓國相關措施構成《SCM 協定》禁止性補貼進行法律檢驗，包含 KEXIM 的法律制度、APRG 計畫、PSL 計畫、個別的 APRG 交易、個別的 PSL 交易等 5 種措施是否各自構成禁止性補貼。其次，歐體主張韓國對造船企業之重整支持是否構成《SCM 協定》規定的可控訴性補貼。

小組檢驗 KEXIM 法律制度是否構成《SCM 協定》第 1 條禁止性補貼，小組由「財務補貼」、「公立機構」、「授予利益」三個要素進行分析。經小組之檢驗後，KEXIM 相關法律制度規定的貸款和貸款擔保屬於「財務補助」，KEXIM 也因爲實質上處於政府控制之下，屬於「公立機構」的範疇。至於 KEXIM 法律制度是否授予了《SCM 協定》補貼定義中的「利益」，小組以「強制性/任意性」來分析，即只有強制性法律規範中含有違反 WTO 義務的規定，才可認定該規定違反 WTO 規定，任意性規範因提供行政裁量權利，因此僅係規定某種選擇的可能性，並不必然違背 WTO 義務。

小組最後裁定，歐體並沒有提供充分的證據，證明 KEMIX 法律制度係強制性授予補貼，其性質僅爲任意性條款而可能被適用於授予利益，因此不構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的補貼。由於 KEXIM 法律制度不構成《SCM 協定》第 1 條意義上的補貼，也沒必要討論「補貼是否以出口實績爲條件」。

小組對於船廠之重整資助措施是否構成可控訴性補貼之檢驗，針對歐體主張，給予 Daewoo、Halla 以及 Daedong 船廠的重整資助，以及給予 DSME & DHIM 的稅收減讓，與前述之 APRG & PSL 交易均屬於《SCM 協定》第 5 條下之可控訴性補貼。小組指出，要適用《SCM 協定》第 5 條，須先證明這些措施構成第 1 條的補貼，然後需要證明這些補貼具有特定性，最後還要證明這些補貼對其他會員國之利益產生不利之影響。

小組檢驗爭議的重整措施以及減稅措施是否爲「公立機構」以「提供財務補助」之形式「授予利益」。小組認爲，參與上述船廠債務重整計畫的韓國資產管理公司、韓國發展銀行、韓國工業銀行、及韓國進出口銀行，均爲韓國政府控制之機構，因此都屬於「公立機構」的範圍。而重整計畫所提供的利息/債務減讓、債務股本交換措施都構成《SCM 協定》第 1.1(a)(1)(i)條的「資金的直接移轉」，但因爲歐體並未能提供充足的證據證明，對 DHI、Halla、Daedong 等船廠的重整支持措施在商業上是不可能獲得的，亦未證明如單純從商業利益考量，債權人應該選擇讓這些造船廠破產，而非對其進行重整。顯然，對面臨破產的債務人進行重整更符合債權人的商業利益。故此，不構成《SCM 協定》第 1 條之補貼，自然無須驗證其是否具有「特定性」。

本案中，歐體因舉證問題未獲勝訴。由此看來，國家並非不能運用補貼扶植產業，而是要研究如何合理運用補貼，在符合 WTO 的精神下，充分發揮會員國所享有之權利。從 DSB 已受理並做出裁決之補貼案件來看，小組對於具體案件的審理及裁決過程都是對《SCM 協定》不斷細化與釐清之過程，且經常爲後案所援引。因此補貼案例之研究及 DSB 司法解釋之更新發展，對 WTO 會員確認其產業扶植政策或補貼措施與 WTO 之適法性，實具重要功能。

第八章　WTO 爭端解決實務對於禁止性補貼與其「撤銷」之解釋與適用

第一節　禁止性補貼之解釋與適用

WTO 會員間之爭端是否構成禁止性補貼案件，其審理順序大致爲：小組要判定系爭措施是否構成禁止性補貼之前，須先檢視系爭措施是否符合「補貼」之要件，亦即《SCM 協定》第 1 條之規定，其要件有三：1. 政府資金之提供，或政府實施收入支持或價格支持；2. 企業獲得利益；3. 補貼需具有特定性。再者，如欲檢視系爭措施是否爲《SCM 協定》之禁止性補貼類型，則須檢驗措施是否該當《SCM 協定》第 3.1 條所規範之禁止性補貼的要件。《SCM 協定》第 3.1 條復將禁止性補貼分爲兩大類：出口補貼以及進口替代補貼；出口補貼又可分爲「法律上」或「事實上」以出口實績爲條件之出口補貼。此外，同條亦將《SCM 協定》附件一之例示表所列者納爲禁止性補貼。本節將以 DSB 處理禁止性補貼爭端之判斷程序作爲架構，依序歸納、整理本專題前章篇幅所研析案例重要爭點，以歸納說明禁止性補貼個別要件應如何解釋與適用。

一、《SCM 協定》第 1 條：是否構成補貼

《SCM 協定》第 1 條規定，下列兩種情況應視爲有「補貼」之存在：「(a)(1)會員（本協定簡稱爲「政府」）境內有由政府或任何公立機構提供之財務補助者，……..(2) 存有 GATT 1994 第十六條所指任何形式之所得補貼或價格維持者；(b)須因而授與利益者。」以下即就本研究已研析爭端案例中，與本條要件有關之爭點與其裁決結果討論如下。

（一）政府資金或任何公立機構的財務支持

1. 是否為政府或公立機構之行為

本研究之案例中，韓國影響商船貿易措施案涉及提供財務補助之機構或企業是否爲「公立機構」之爭點。對於是否爲「公立機構」的判斷標準爲：若一主體係由政府（或其他公立機構）所控制，即爲「公立機構」。本案中，KEXIM 是 100%由韓國政府或其他公立機構擁有，特別是由不同的政府官方涉入及指導，小組因而認爲其爲「公立機構」。另外，小組也以此標準檢視債務重整是否爲政府藉由委託或指示公立機構債權人及民營機構債權人，構成「財務補助」。小組以該企業是否由政府所掌控，作爲認定「公立機構」之標準，並認定 KAMCO、KDB 以及 IBK 爲公立機構。

2. 財務之提供

《SCM 協定》第 1 條規定之「財務補助」的主要方式有四種，本研究案例涉及其中三種，包括：

（1）是否爲政府資金之直接移轉的補貼

所謂資金的直接轉移，例如政府贈與或給予補助金、貸款的措施是「財務補助」中較爲直接與明顯的做法。各國在使用補貼手段時爲避免引起他國的指控，通常會選擇較爲隱晦、間接之手段，給予補助金或贈與的方式在各國的實務上越來越少見。

在澳洲汽車皮革補貼案中，澳洲政府與 ALH 及 Howe 公司於 1997 年 3 月 9 日，簽訂補助金契約及貸款契約，補助金契約提供資金分成三次付款，總補助金額爲 3,000 萬澳幣；貸款契約由澳洲政府提供 ALH/Howe 公司 15 年期 2,500 萬元貸款，ALH/Howe 公司於前 5 年不需償還本金或利息，而至 5 年期滿後償還，貸款利率依據 10 年期政府債券之利率加上 2%計算。小組將補助金契約及貸款契約分開檢驗，以探究其是否符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。

小組加權所有的因素，認爲補助金契約的三次補貼付款，事實上與 Howe 公司實際及預期的出口收入「有緊密關聯」，構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款--「事實上」以出口表現爲補貼條件。小組檢驗貸款契約之支付，Howe 公司之產能與銷售在期間內與貸款沒有連結，貸款之設計、還款條款也沒有直接將貸款與出口實績或銷售實績連結在一起。小組認爲貸款部分金額的歸還可能來自於出口銷售額，但來源不一定全是出口銷售額。小組結論認爲：貸款契約之付款並未違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。

小組既認定補助金契約構成《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的「禁止性補貼」，亦即表示澳洲政府所給予之補助金爲《SCM 協定》第 1.1 條(a)款的「資金之直接轉移」。

（2）是否構成「政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收」的補貼

第二種的財務補助係「政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收」（例如租稅抵減之財務獎勵），在美國海外銷售公司租稅優惠案中，小組認爲，由於《SCM 協定》對會員之課稅制度未加以規定，政府拋棄之稅收是否爲已屆期應繳納者，須視政府之稅制而定。因此本案中 FSC 計畫是否構成拋棄或未催繳其他屆期稅收，應以「若非」（but for）系爭措施存在，則爲應納稅收爲檢驗方式。經判斷認定此項財務補助構成《SCM 協定》第 1 條所指之財務補助。

在加拿大影響汽車產業措施案中，在小組階段，小組審查加拿大政府據 MVTO 1998 和特別許可證提供的進口稅免除，是否爲「政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收」，構成財務補助。小組認爲關稅代表「政府稅收」，對於本案中的關稅是否代表了「本應收取的政府稅收」時，小組考慮進口稅豁免給予特定的進口商而不是給予全體進口商，在沒有進口稅豁免的情況下，受益製造商的進口產品應繳納關稅。對於這些關稅是否代表對本應收取的政府稅收之拋棄，小組表示，若無依據 MVTO 1998 和特別許可證給予某些公司的進口稅豁免，這些公司應繳納高達 6.1%的關稅。因而裁定進口稅

豁免構成了對本應收取的政府稅收的拋棄。

而後，上訴機構亦引用美國海外銷售公司租稅優惠爭端案中有關美國稅收措施的觀點，「原已屆期」意味著根據指控措施的屆期收入和在其他情形下屆期收入的比較。該比較的基礎必須是該成員適用的稅收規則，何者屬原已屆期的收入，依賴於每一成員自己確立的徵稅規則。上訴機構再次確認透過系爭措施，加拿大政府「拋棄了原已屆期應繳納之稅收」，維持了小組的裁定。

（3）是否爲政府委託或指示一民營機構執行前項之補貼，構成實質的補貼

關於財務補貼，《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(iv)規定，是指「政府提供給付予募集基金之機構，或委託或指示一民營機構執行通常歸屬政府之前述第(i)點至第(iii)點所列之一種或多種功能[271]，且其做法與政府通常做法實際上並無差異者」。從實質上看來，此一規定包括前述二點的規定，同時也確立提供財務補助的主體不限於政府，還包括政府授權或委託的機構。該機構可以是私營機構，此爲防止政府透過移轉自己的權力來掩蓋自己對某企業或行業進行補貼之規定。

韓國影響商船貿易措施案中，歐體主張，若干民營財務機構成爲造船廠重整的債權人，是因爲受到政府之影響，該當《SCM 協定》第 1.1 條(a)款(iv)中，由韓國政府委託或指示，這些機構的參與應被視爲「財務補助」。小組首先考量韓國主張，調查是否存在第 1.1 條(a)款(iv)規定的對於特定企業，委託或指示特殊之工作或任務的主管單位。歐體則主張，認爲委託或指示可以建立於更廣泛證據之基礎上，因此不需要證明這些民間企業與民間企業間、交易與交易間有委託或指示。小組提出美國出口限制案（U.S.-Export Restraints）小組裁決中，對第 1.1 條(a)款(iv)的解釋，認爲政府行爲依照「委託」以及「指示」兩個字的字面意義，須含有「代表」（delegation）或「指

[271] 參見前註 273。

揮」（command）之意。

小組認爲，在第 1.1 條(a)款(iv)之內文中，沒有發現代表或指揮之行爲必須「明確」的結論，小組認爲該等行爲「可以是明示或默示，正式或非正式」。

小組接著指出，歐體的主張都是基於不明確或不正式的代表或指揮行爲，且大部分證據爲「自然環境證據」。小組認爲，雖然歐體已經提供一般韓國政府干預金融服務市場之證據，但小組不考慮歐體提出關於三個爭議的重整活動之委託或指揮積極行爲的環境證據，即使韓國政府有權也有可能委託或指示私人債權人參與重整，但歐體並未證明韓國政府有執行該等權力。

（二）是否授予利益

由《SCM 協定》第 1 條的上下文可以看出，須因政府或公立機構給予的財務補助而授予「利益」，始構成補貼。爭端解決小組檢驗的重點，在於授予「利益」是否存在。

加拿大影響汽車產業措施案中，小組對於「因而授與利益」方面，小組解釋「利益」的含義，明確包括某種形式的優惠。因此，特定製造商不必支付本應支付的關稅的事實，即構成利益。小組裁定，系爭措施透過進口免稅的財務補助，確實授予《SCM 協定》第 1.1 條(a)(2)意義上的利益。

韓國影響商船貿易措施案中，小組以「傳統強制性/任意性區分」分析是否有「利益」存在。唯有強制性法律規範中含有違背 WTO 義務之規定才可被認爲該規定違反 WTO 規範。小組先檢驗是否 KEXIM 法案爲強制授予的「利益」，雖然 KLR 的若干規定顯示出 KEXIM 企圖提供補貼，小組最後的結論爲，沒有足夠的根據斷定 KLR 授予利益之方式，不符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款所容許的強制規定。小組亦依「傳統強制性/任意性方法」，檢視 APRG 計畫是否藉由 APRG 規定之要求，以優於韓國造船廠在市場上可取得之條件，授予利益。小組認爲，因爲措施的相關規定並沒有提及 KEXIM

應該提供 APRG 的條件，遑論要求低於市場的擔保（不具有強制性，僅爲任意性）。據此，小組駁回歐體 APRG 計畫構成補貼之主張。PSL 計畫亦同。據此，小組駁回歐體主張 PSL 計畫構成補貼。

二、是否構成禁止性補貼

在確認系爭措施構成「補貼」後，即可檢驗系爭措施是否該當「禁止性補貼」的要件。《SCM 協定》第 3 條是有關禁止性補貼的規定，禁止根據出口實績或以進口替代方式而給予補貼。

（一）《SCM 協定》第 3.1 條(a)款：出口補貼

1. 法律上...以出口實績為條件（contingent in law...upon export performance）

對於構成法律上...以出口實績爲條件之爭議，DSB 主要在不同爭端案例中闡釋何謂法律上（in law）及以...爲條件（contingent），茲分析如下：

在《SCM 協定》中，第 3.1 條(a)款指出：「法律上或事實上以出口實績爲單一條件或數條件之一而提供之補貼，包括附件一所例示者」。

（1）法律上（in law）

對於一特定措施是否爲事實上與法律上之補貼，其明確分界在於法律上以出口實績所爲之補貼係指該補貼措施所依循之相關立法、法規或其他法律文件中之文字中，指出出口實績爲該措施成立之要件。但實務上，僅在非常態之情形下，以出口實績爲補貼之要件會被明示於相關立法、法規或其他法律文件中。另對於出口要件係直接或間接規定於該補貼所授權之法律文件中，則一補貼亦可被視爲屬於法律上之以出口實績所爲之補貼。因此，法律上以出口實績所爲之補貼，其所授權補貼之法律文件中並不常以明示方式表示補貼係以達成出口實績爲其要件。然該項要件亦可由該補貼措施所實際授權之文字中所隱含之文意中推知。因此，在特定情形下，亦可能需檢視提供

補貼之主管機關之授權法律內容。

（2）以...爲條件（contingent）

「以...爲條件」(contingent...upon)一詞，中文可理解爲「依賴」、「基於」、「取決於」等意義，亦即一個事物的存在或變化取決於另一事物的存在或變化，或是一事物是另一事物存在或變化的條件，兩事物間有明確的直接的條件關係。依據第 3.1 條(a)款的規定，出口實績可以是給予補貼的唯一條件，亦可爲眾多條件之一。換言之，只要在給予補貼時，考慮到「出口實績」此一因素，即可被認定爲出口補貼而予以禁止(《農業協定》除外)。

另外，判斷「以...爲條件」要件時，需同時參酌該協定之註腳 4。註腳 4 以「有緊密關聯」（tied to）作爲「以...爲條件」（contingent）之同義字，由於事實上與法律上以出口爲條件之法律標準是相同的，因此在判定補貼之提供及事實上或預期之出口間是否具有條件因果關係之前提下，「有緊密關聯」應符合第 3.1 條(a)款所規定之「以...爲條件」之規定。

加拿大影響汽車產業措施案中，小組審查進口免稅是否是《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之「以出口實績爲單一條件或數條件之一而提供之補貼」。小組在釐清所謂「法律上」和「事實上」以出口實績爲條件之定義時，認爲「法律上」的出口依賴，須指由法律規定之表面文字，即能確定出口依賴的存在。亦即，對補貼依據的法律文件條文的審查，足以確定法律上的出口依賴是否存在，但此非指法律條文必須「明示規定」補貼以出口實績爲條件，而是指能基於法律或其他相關的法律文件證明依賴出口實績的存在。

本案中，加拿大引用加拿大飛機案中上訴機構對”depend on”（依賴，以....）的解釋，主張若要成立「法律上」以出口實績爲條件的補貼，其「以....條件」須爲法律上明示之聯繫。但本案小組認爲，若成立該措施所依據之相關立法、規章或其他法律文件的用語得證明條件之存在時，即構成「法律上」以出口實績爲條件之補貼。亦即，當出口的條件透過默示方式規定於構成措施的法律文件時，該等措施即可被裁定爲「法律上」以出口實績爲條件之補

貼。本案中，規定銷售率要求的關鍵法律文件爲 MVTO 1998 與特別許可證。MVTO 1998 是規定銷售率要求的法律文件；每一特別許可證均具體規定準確的銷售率要求，法律建立了此進口免稅制度、法律決定了各廠商的製造銷售比例，且是法律決定以出口爲補貼條件[272]。

另，小組同時認爲，雖然系爭措施是透過進口免稅機制且有助於進口，但仍不影響該補貼是以出口實績爲條件，補貼對於出口沒有實際影響不可作爲第 3.1 條(a)款之抗辯[273]。

在美國高地棉花補貼案中，巴西主張，美國依據 2002 年 FSRI 法案第 1207(a)節提供給高地棉出口商之使用者行銷給付爲「法律上」以出口實績爲條件之補貼，違反《SCM 協定》之義務；美國則主張使用者行銷給付不以出口爲限，不能構成出口補貼。

小組認爲，應從法律條文內容釐清措施之性質。由法律條文的內容可明確地發現，補貼的對象可分爲適格的國內使用者與適格的出口商兩類。取得補貼的條件亦可分爲國內使用者的購買與出口兩種情況，且二種情形不可能同時存在，可見係屬不同的條件。小組認爲決定性的因素在於，同一法律條文中，既以針對二種不同的情形分別規定，即表示希望判斷是否給予補貼時，應分別就二種不同資格的補貼對象加以審查。而此一區別不僅訂於法律條文中，在提出證明文件上亦可看出此一區別，即國內使用者必須以拆解成綑高地棉（open a bale）之情事來證明「使用」以獲得補貼，而出口商則必須證明有出口之事實，二者所應提出之證明文件並不相同。此點亦可證明使用者行銷給付針對國內使用者及出口商所爲之給付有不同的條件規定。

---

[272] See WT/DS139, 142/R, para. 10.191.
[273] *Id.* para. 10.199.

美國主張系爭補貼並非僅限於出口商，國內使用者亦可取得該補貼，因此不構成以出口實績爲條件之補貼。小組認爲，依據 2002 年 FSRI 法案第 1207（a）節規定，使用者行銷給付之給付條件可分爲二種情形，一爲適格出口商出口成捆美國高地棉時；另一爲適格使用者拆解成捆美國高地棉時。小組認爲，前者之出口補貼性質不會因爲有後者存在而受影響，雖然後者亦構成進口替代補貼，亦即小組不認爲必須整個計畫均以出口實績爲條件才能構成出口補貼。

由上述案例分析可知，對於 SCM 協定第 3.1 條(a)款規定之法律上「以…爲條件」，小組並不認爲必須整個法律規定之條件均必須以出口實績爲條件，才能構成 SCM 協定第 3.1 條(a)款規定之出口補貼。

2. 事實上...以出口實績為條件（contingent in fact...upon export performance）

對於事實上...以出口實績爲條件，主要認定原則在於如何闡釋事實上以...爲條件（contingent...in fact）、註腳 4 之「緊密關聯」（tied to），及事實的認定，茲分析如下：

（1）事實上以...爲條件（contingent...in fact）

首先應注意者爲，認定「以出口表現爲條件」（contingency）的標準，在法律上和事實上補貼措施中是相同的。亦即「以...爲條件」（contingent）一詞所生之法律標準對以事實上或法律上爲條件兩者是相同，然而其在何種證據得被用以證明補貼是以出口實績爲條件仍有所不同。法律上以出口實績爲條件係在相關立法、法規或其他法律文件之文字中有明確規範；然而欲舉證事實上以出口實績爲條件則屬較困難之工作，蓋並無任何單一法律文件之條文上指出補貼爲「以事實上出口績效爲條件」。反之，contingency 在補貼與出口績效間之關連必須由構成補貼提供之所有相關事實中推論得知，在任何既有案例中是不太可能可以直接予以判斷。

但因第 3.1 條(a)款之條文亦包含註腳 4，故判斷時須參酌註腳 4 之解釋。該註腳指出，若有事實上指出補貼之提供是在實際上或預期之出口或出口盈餘有「緊密關聯」（tied to），即符合本項以事實上爲條件之標準。而「緊密關聯」之通常意義則指受一行動、行爲、地點或條件等之限制或抑制。「事實上以…爲條件（contingent…in fact）」及「事實上與…緊密關聯（in fact tied to）」兩名詞之使用指出在提供或維持一補貼及出口實績間必須有一密切關聯。是以，由以上分析可知，所謂以事實上爲條件（contingent…in fact）應是指在提供或維持補貼及出口實績間建立一「密切關連性」（close connection）之標準，且爲符合事實上以出口爲條件之補貼，必須以出口爲其成立的「條件」（conditioned）。

（2）註腳 4 之「緊密關聯」（tied to）

如前述，註腳 4 係補充闡釋「事實上以…爲條件」，且在註腳 4 之「緊密關聯」（tied to）相當於在補貼之提供與出口實績間之條件限制（conditionality）關係，而該條件限制關係則需經由個案事實判定。（3）事實的認定

對於補貼之提供是否爲事實上之以出口實績爲條件事實認定，必須檢視所有環繞著補貼措施之所有事實，包含補貼之性質，架構與執行，及其提供補貼當時之環境，審查補貼與出口績效之間是否有「緊密關聯」，而不能只考慮補貼的法規或行政安排，因爲這將使《SCM 協定》第 3.1 條(a)款區別法律上的與事實上爲條件之補貼的意義不復存在。此外，在註腳 4 的第二段清楚的指出，不得僅憑少數的事實以及涉案廠商的出口，據以作爲判定給予企業補貼係屬以事實上出口績效爲條件。且認定補貼是否具有事實上的出口績效要求，必須檢視授與或維持爭議性補貼的所有事實，並須加以證明。據此，對於事實上出口績效爲條件的認定，必須檢視相關補助金或維持爭議性補貼的所有事實，任何相關的事實均不能予以排除，且所考量的特定事實須視個案而定。

在澳洲汽車皮革補貼案中，小組認爲《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的「以….爲條件」一詞與註腳 4 的「事實上繫於…」應有「緊密關聯」。小組因此認爲，在贈與或補貼之維持及出口績效之間，需要有「緊密關聯」。依小組觀點，補貼是否以「事實上」出口實績「爲條件」需要檢驗贈與及補貼之維持的所有因素，審查補貼金與或補貼之維持與出口績效之間是否有「緊密關聯」。

小組分開檢驗補助金契約及貸款契約，是否符合《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。小組以四種分式來審查系爭措施是否有構成第 3.1 條(a)款，「實際上」以出口實績爲補貼條件。首先加權所有的因素，來檢驗補助金契約之付款。認爲補助金契約的三次補貼付款，事實上與 Howe 公司實際及預期的出口收入「有緊密關聯」。其次，依據補助金契約審查，可知澳洲政府明知 Howe 公司的出口量占其產量極大比率。依據註腳 4 規定「出口方針不能成爲出口之法定條件」。第三，在簽訂補助金契約當時，澳洲政府爲確認 Howe 公司商業之持續競爭力，Howe 公司的銷售「多數」爲出口，準備提供財務協助以持續其商業發展。小組認爲，此種環境下，「持續出口」等於「被預期出口」，是維持 Howe 公司商業存續很重要的條件，此爲財務補助規範之條件。最後，鑑於澳洲汽車皮革市場的規模小，澳洲政府清楚知道爲達補助金契約所設立之績效目標，Howe 公司須持續且盡可能地增加出口量。

綜合所有因素，小組認爲補助金契約的三次付款，「實際上」與 Howe 公司參與出口所得有所連結，澳洲提供唯一的汽車皮革出口商 Howe 公司補貼，結合該公司商業以出口導向之性質、澳洲市場的規模，及銷售實績目標；依照銷售實績目標設置補助金契約，與其他因素連結，小組因此認定補貼之補貼金以出口情況爲條件，因此補助金契約的支付違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款[274]。

[274] See WT/DS126/R, paras. 9.71-9.72.

小組隨後檢驗貸款契約之支付，Howe 公司之產能與銷售在期間內與貸款沒有緊密關聯，貸款之設計、還款條款也沒有直接將貸款與出口實績或銷售實績有緊密關聯。小組結論認爲，貸款契約之付款並未違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款。

3.《SCM 協定》附件一之例示表

《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定，出口補貼係指以出口表現爲條件的補貼，包括附件一例示表所列之情形。例示表針對各種經常出現的補貼態樣進行規範，茲就本研究與附件一例示表中例示之出口補貼態樣相關之案例進行討論。

在討論本研究案例具體涉及附件一中若干款項之補貼態樣前，先就《SCM 協定》附件一例示表之性質爲一說明。《SCM 協定》第 3.1 條之註腳 5 特別指出，附件一規定爲不是出口補貼的措施，不得爲被本協定禁止。於加拿大影響汽車產業措施案中，加拿大以系爭措施不符合例示表中任何一款，故非出口補貼作爲抗辯。但最終小組裁決，例示表不應成爲認定構成出口補貼時之限制。換言之，例示表並非列舉規定。此點在巴西航空器案小組報告中亦採相同見解。

承上述，例示表並非列舉的性質，因此不符合附件一所列情形，若符合第 3.1 條(a)款之要件，仍有構成出口補貼之可能。是故，在檢驗系爭措施是否構成出口補貼時，應先比對例示表的各款規定，若符合例示表中明示之例外（如(k)項第二段），或明示不構成出口補貼的情形（如註腳 59 第一句與最後一句），則依據註腳 5 之規定，則該措施並非出口補貼。倘若非屬該二種情況，亦不符合例示表所列情形，則應回歸協定第 3.1 條(a)款加以判斷。

（1）附件一(e)項

附件一(e)項規定：「就工商事業所給付或應給付之直接稅或社會福利費用，特別就與出口有關之全部或部份爲豁免、免除或遞延。」同條註腳 59

指出：「會員承認若收取適當利息，則遞延不必然構成出口補貼。會員再次確認出口事業及其控制或與其受相同控制外國買主間交易貨品價格，按課稅目的而言，應以獨立事業間公平交易價格爲準。對於違反此原則而導致出口交易發生直接稅之重大節稅之行政或其他實務，任一會員得提醒其他會員注意。於此等情形，諸會員一般應透過現有雙邊稅務條約或其他特定國際架構，試圖化解彼此間之差異，但不影響諸會員於 GATT 1994 下之權利與義務，包括前述之諮商權利。」

在美國 FSC 案中，小組認爲，或許免除所有來自外國經濟活動收入的稅賦不構成出口補貼，因爲這種收入的來源可能包括出口產品到另一各國家、從外國進口貨物、或者系爭國家與第三國非貨品的貿易活動，但是這不會使得只免除與出口特別相關之收入的稅賦也不成爲出口補貼。

（2）附件一(j)項

附件一(j)項所規範的出口補貼型態爲：「政府（或政府控制之特別機構）依不足以涵蓋計畫之長期經營成本及損失之保險費率，提供外銷融資保證或保險計畫，彌補出口產品成本增加之保險或保證計畫，或匯兌風險計畫。」

在美國棉花案中，就保證費用是否足以涵蓋長期營運的成本及損失而言，小組與上訴機構皆認爲，並不需要實際算出保證費用與長期營運損失及成本間之差額，亦即並不要求算出精確之數字，而是應就保險費用及長期營業成本及損害加以比較，以判斷費用是否足夠。上訴機構認爲，《SCM 協定》出口補貼例示表第(j)項的審查重點在於費率是否過低因而構成出口補貼，而不是在費率與長期營運成本及損失間之差額。因此上訴機構同意小組必須審查系爭計畫的架構、設計及營運情形。本案中美國的措施確實可以填補償其營運的成本或損失，但無法涵蓋全部，故構成(j)項的出口補貼。

在韓國影響商船貿易措施案，小組審查個別的 APRG 交易是否符合例示表第(j)項。韓國主張以反面（contrario）解釋第(j)項[275]。小組因此檢視可否用反面解釋第(j)項，其引用巴西航空器案中第 21.5 條的裁決履行審查小組之意見，指出《SCM 協定》註腳 5[276]爲決定出口補貼例示表在哪些情況下，可被用來證明該措施不是禁止性出口補貼。小組檢驗後，認爲第(j)項不在《SCM 協定》註腳 5 範圍內，亦未提供認定措施不構成禁止性出口補貼的基礎。小組因此認定第(j)項下之反面解釋是不被允許的。

小組最後認定韓國沒有證明將第(j)項應用於個別之 APRGs 之肯定抗辯，因此系爭措施違反了《SCM 協定》第 3.1 條(a)款，爲禁止性補貼措施。

（3）附件一(k)項

附件一(k)項規定：「政府（或政府控制及／或授權之特別機構）提供外銷融資，而其利率低於通常就該等資金所應付者（或低於向國際資本市場依相同期限及其他信用條件借相同貨幣之資金做爲外銷融資所應付者），或由政府給付出口商或金融機構爲取得信貸所發之全部或部分費用，俾彼等能就外銷融資條件方面獲取實益。」

「但，若一會員就一項於 1979 年 1 月 1 日，至少有本協定十二個原始會員擔任當事國之官方外銷融資之國際保證（或該等原始會員已通過之後繼具結）之當事國之一，或一會員實際上採用該相關保證之利率規定，則符合該等規定之外銷融資實務不得視爲本協定所禁止之出口補貼。」

在韓國影響商船貿易措施案，小組檢驗系爭措施個別的 PSL 交易，是否構成第 3.1 條(a)款以出口表現爲條件的補貼時，韓國主張以第(k)項之反面解釋 PSL 交易的「利益」爲第(k)項第一段—沒有財務危機之投資。小組在此

---

[275] See WT/DS273，paras. 7.193-194.

[276] SCM Agreement footnote 5:

Measures referred to in Annex I as not constituting export subsidies shall not be prohibited under this or any other provision of this Agreement.

仍引用巴西航空器案第 21.5 條的爭端履行審查小組意見，小組最後認爲(k)款不得以反面解釋。

由於小組不允許韓國對於(k)項的反面解釋，又認定個別的 PSLs 交易貸款的對象非 OECD 的定義下的外國買主，非第(k)項第一段的外銷融資，因此個別 PSLs 交易構成第 3.1 條(a)款的禁止性補貼。

（二）《SCM 協定》第 3.1 條(b)款：進口替代補貼

第 3.1 條(b)款規定：以使用國內貨品而非進口貨品爲單一條件或數條件之一而提供更佳之補貼。」進口替代補貼與出口補貼相同，均爲禁止性補貼之一種，進口替代補貼的目的是有效減少進口量，而出口補貼的目的則是提高國內產品在世界市場的競爭力。關於進口替代補貼規範之適用，首先要處理的問題是進口補貼是否亦適用「法律上」或「事實上」爲條件提供補貼。

有關「以...爲條件」一詞之解釋，在《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之出口補貼已有闡釋，但相關法律標準是否也適用於《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的相同文字，上訴機構在加拿大影響汽車產業措施案中持肯定之態度。但第 3.1 條(b)款之「以...爲條件」並未如同第 3.1 條(a)款之規定在條文上指出包含法律上與事實上「以...爲條件」，對此在適用上是否如同第 3.1 條(a)款之標準，是否亦包含法律上與事實上「以...爲條件」？

加拿大影響汽車產業措施案中，小組先考慮加拿大進口免稅是否爲「法律上」以進口替代爲條件。小組認爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的相關規定爲「法律上」以進口替代爲條件，須能基於相關的立法、規章或其他法律文件證明，而不是基於授予補貼的事實證明。小組因此審查加拿大加值率之要求，獲得進口免稅是否以使用國內產品替代進口產品爲條件。

小組表示，《SCM 協定》第 3.1 條(a)款和 3.1 條(b)款皆爲第 3 條第 1 款的組成部分，並且明顯類似。因此，難以推測(a)項中有「法律上或事實上」一詞，(b)款中沒有該詞，起草者的意圖爲何。小組考慮上訴機構在日本酒類

稅案中指出，排列在一起的兩項相似規定，刪除或省略必定具有某種意義，在此時應相互區別。小組認爲，在相聯的密切相關的規定中缺乏這一明示的規定，表明起草者意在使第 3.1 條(b)款僅適用於「法律上」以使用進口替代產品爲條件的補貼。

然而上訴機構推翻此等見解，並認爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的規定應包涵「法律上」以及「事實上」的條件。

上訴機構首先同意爭端解決小組認定 SCM 協定第 3.1 條(b)款有法律文字上的欠缺（omission）的論點，惟上訴機構並不贊同爭端解決小組認爲第 3.1 條(b)款應僅適用於「法律上」以使用國內貨品而非進口貨品爲條件之補貼的論點。上訴機構認爲法律文字的欠缺在不同的法律前後文中可能有不同的意義，法律文字的欠缺的本身並非必然具有決定性。此外，上訴機構肯定爭端解決小組將在《SCM 協定》第 3.1 條(a)款是第 3.1 條(b)款相關的上下文應作爲解釋第 3.1 條(b)款的參照內容，但上訴機構相信也應該審查其他的上下文。首先，上訴機構注意到 GATT 第三條第四項也解決支援使用進口替代產品的措施，儘管使用了不同的用語、具備不同的範圍。但 GATT 第三條第四項和《SCM 協定》第 3.1 條(b)款都適用於要求使用進口替代產品的措施。GATT 第三條第四項既包括「法律上」的不一致，亦包括「事實上」的不一致。故《SCM 協定》中相似的規定不應僅適用於「法律上」的情形。

最後，上訴機構相信，第 3.1 條(b)款如只限於「法律上」以使用進口替代產品爲條件之裁定，會與《SCM 協定》的目標和宗旨相違背，因爲會使各會員相當容易規避此一義務。上訴機構在歐體香蕉案中對 GATS 亦表達了同樣的關注：如果 GATS 第二條不適用於事實上的歧視，則不難設計一些旨在規避該條目標的歧視性措施，實際上，在服務貿易方面比在貨物貿易方面更容易發生規避義務的情事。

是以，上訴機構推翻小組的《SCM 協定》第 3.1 條(b)款僅適用於「法律上」依賴之結論。

以下即將本節整理分析《SCM 協定》禁止性補貼規範於本研究所選爭端案件中爭端解決小組或上訴機構解釋與適用之結論重點摘要如下表 8-1。

表 8-1　禁止性補貼於本研究所選爭端案件之解釋與適用

1.1(a)(1) 會員（本協定簡稱爲「政府」）境內有由政府或任何公立機構提供之財務補助者	
1.是否爲政府或公立機構之行爲	韓國影響商船貿易措施案中，爭端解決小組對於是否爲「公立機構」的判斷標準爲：若一主體係由政府（或其他公立機構）所控制，即爲「公立機構」。
2.財務之提供	
(i)政府措施涉及資金之直接轉移,資金或債務可能之直接轉移	澳洲皮革案中，小組分開檢驗澳洲政府與 Howe 公司間之補助金契約及貸款契約，是否爲禁止性補貼。小組加權所有的因素，認爲補助金契約的三次補貼付款，事實上與 Howe 公司實際及預期的出口收入「有緊密關聯」，爲「事實上」以出口績效爲補貼條件，澳洲政府所給予之補助金爲「資金之直接轉移」。
(ii)政府拋棄或未催繳原已屆期應繳納之稅收	美國 FSC 案中，小組以「若非」（but for）方式檢驗 FSC 計畫是否構成拋棄或未催繳的屆期稅收。 加拿大影響汽車產業措施案中，小組認爲關稅代表「政府稅收」，小組表示，若無依據 MVTO 1998 和特別許可證給予某些公司的進口稅豁免，這些公司應繳納高達 6.1%的關稅。因而裁定進口稅豁免構成了對本應收取的政府稅收的拋棄。 上訴機構引用美國 FSC 案中的觀點，「原已屆期」意味著跟據被指控措施的屆期收入和在其他情形下屆期收入的比較。該比較的基礎必須是該成員適用的稅收規則，何者屬原已屆期的收入，依據每一成員自己確立的徵稅規則。
(iv)政府提供給付予募集基金之機構，或委託或指示民營機構執行通常歸屬政府之前述第(i)點至第(iii)點所列之功能,且其做法與政府通常做法實際上並無差異者	韓國影響商船貿易措施案中，歐體主張若干民營財務機構成爲造船廠重整的債權人，受到政府之影響委託或指示，應被視爲政府「財務補助」。小組提出美國出口限制案（U.S.-Export Restraints）小組裁決中，對第 1.1 條(a)款(iv)的解釋，認爲政府行爲依照「委託」以及「指示」兩個字的字面意義，須含有「代表」（delegation）或「指揮」（command）之意。且小組認爲在第 1.1 條(a)款(iv)之條文，沒有發現代表或指揮之行爲必須「明確」的結論，該等行爲「可以是明示或默示，正式或非正式」。
1.1(b) 因而授與利益者	
加拿大影響汽車產業措施案中，小組解釋「利益」的含義，明確包括某種形式的優惠。 韓國影響商船貿易措施案中，小組以「傳統強制性/任意性區分」分析是否有「利益」存在。 唯有強制性法律規範中含有違背 WTO 義務之規定才可被認爲該規定違反 WTO 規範。	
第三條　禁止性補貼	
第 3.1 條(a)款 法律上或事實上以出口實績爲單一條件或數條件之一而提供之補貼，包括附件一所例示者	
1. 法律上…以出口實績爲條件	加拿大影響汽車產業措施案中，小組在釐清「法律上」和「事實上」以出口實績爲條件之定義時，認爲「法律上」的出口依賴，指由法律規定之表面文字，即能確定出口依賴的存在。小組認爲，若成立該措施所依據之相關立法、規章或其他法律文件的用語得證明條件之存在時，即構成「法律上」以出口實績爲條件之

	補貼。亦即，當出口的條件透過默示方式規定於構成措施的法律文件時，該等措施即可被裁定爲「法律上」以出口實績爲條件之補貼。 美國高地棉花補貼案中，巴西主張美國依據 2002 年 FSRI 法案第 1207(a)節提供給高地棉出口商之使用者行銷給付爲「法律上」以出口實績爲條件之補貼。小組認爲應從法律條文內容釐清措施之性質，決定性因素在於，同一法律條文中，既以針對二種不同的情形分別規定，即表示希望判斷是否給予補貼時應分別就二種不同資格的補貼對象加以審查。
2. 事實上…以出口實績爲條件	澳洲皮革案中，小組認爲《SCM 協定》第 3.1 條(a)款的「以….爲條件」與註腳 4 的「事實上繫於…」應有「緊密關聯」。依小組觀點，補貼是否以「事實上」出口實績「爲條件」須檢驗補貼金及補貼之維持的所有因素，審查補貼金與或補貼之維持與出口績效之間是否有「緊密關聯」。
3.《SCM 協定》附件一之例示表	
（1）附件一(e)項	在美國 FSC 案中，小組認爲，或許免除所有來自外國經濟活動收入的稅賦不構成出口補貼，因爲這種收入的來源可能包括出口產品到另一個國家、從外國進口貨物、或者系爭國家與第三國非貨品的貿易活動，但是這不會使得只免除與出口特別相關之收入的稅賦也不成爲出口補貼。
（2）附件一(j)項	在美國棉花案中，就保證費用是否足以涵蓋長期營運的成本及損失而言，小組與上訴機構皆認爲，並不需要實際算出保證費用與長期營運損失及成本間之差額，亦即並不要求算出精確之數字，而是應就保險費用及長期營業成本及損害加以比較，以判斷費用是否足夠。上訴機構認爲，《SCM 協定》出口補貼例示表第(j)項的審查重點在於費率是否過低因而構成出口補貼，而不是在費率與長期營運成本及損失間之差額。因此上訴機構同意小組必須審查系爭計畫的架構、設計及營運情形。 在韓國影響商船貿易措施案，小組檢驗系爭措施個別的 APRG 交易是否符合例示表第(j)項。韓國主張以反面（contrario）解釋第(j)項。小組檢視可否用反面解釋第(j)項，其引用巴西航空器案中第 21.5 條的裁決履行審查小組之意見，指出《SCM 協定》註腳 5 爲決定出口補貼例示表在哪些情況下，可被用來證明該措施不是禁止性出口補貼。小組檢驗後，認爲第(j)項不在《SCM 協定》註腳 5 範圍內，亦未提供認定措施不構成禁止性出口補貼的基礎。小組因此認定第(j)項下之反面解釋是不被允許的。
（3）附件一(k)項	在韓國影響商船貿易措施案，小組檢驗系爭措施個別的 PSL 交易，是否符合例示表第(k)項。韓國主張以反面解釋第(k)項。小組在此仍引用巴西航空器案第 21.5 條的爭端履行審查小組意見，小組最後認爲(k)款不得以反面解釋。
第 3.1 條(b) 進口替代補貼	
加拿大影響汽車產業措施案中，小組認爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的相關規定爲「法律上」以進口替代爲條件，須能基於相關的立法、規章或其他法律文件證明，而不是基於授予補貼的事實證明。 但上訴機構推翻此見解，認爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的規定應包涵「法律上」以及「事實上」的條件。	

第二節　「撤銷」之解釋與適用

一、禁止性補貼之救濟的適用

若系爭措施經 DSB 認定爲「禁止性補貼」，依據《SCM 協定》第 4.7 條規定，小組應建議提供補貼之會員「立即」「撤銷（withdraw）」該項補貼，且應於建議中言明撤銷該項補貼之期間。就此，小組應該訂出明確期限，促使會員在一定期間之內停止該措施。此條文立法之目的，係希望被裁定敗訴之會員，儘速修正違反 WTO 協定之措施，以遵循 WTO 會員之義務。

在此一條文中，「立即」係修正違法措施時間限制之程序性規定，「撤銷」係敗訴國處理禁止性補貼措施救濟方式之規定，爲爭端裁決履行的實質問題。但因法條文字意思並不明確，且 WTO 爭端解決機制多年的判決先例均採「不溯及既往」的「撤銷」方式，僅達成自爭端解決裁決認定爲禁止性補貼措施時「停止」系爭措施，以符合 WTO 協定，但卻可能對爭端解決的勝訴國造成經濟貿易之危害。

世界貿易大國，多半接受目前 WTO 對於禁止性補貼救濟的程序，並善於運用 WTO 的規則與程序，以增加其國家經濟利益，例如裁決敗訴會員應立即撤銷系爭禁止性補貼措施時，蓄意用盡一切手段拖延爭端裁決履行之作法即爲一例[277]，此舉後亦招致部分國家的反彈，因此在 2001 年 11 月召開的新回合談判中，通過了「改進與釐清爭端解決瞭解書之談判」(Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding) 的決定，並在特別會議中，就禁止性補貼救濟之「不溯及既往」的「撤銷」，就會員提案展開談判。此談判本應於 2003 年 5 月前結束，惟至目前爲止，談判期限已屆，仍未達成協議。

---

[277] 墨西哥的提案(TN/DS/W/23)中，提到長期延遲不履行造成的財務損失。並以歐體香蕉案中，歐體遲不履行爲例，合理期間之轉換損失爲 1 億 6 千 1 百萬美元；小組報告通過後的期間，增加損失 4 億 2 千 8 百萬美元；諮商請求後，增爲 8 億 3 千 2 百萬美元。

本節擬將目前實務上就禁止性補貼救濟措施適用上發生爭議之部分，分爲程序性議題與實質性議題討論之。

（一）程序性問題

1. 禁止性補貼措施之撤銷時間爭議--「立即撤銷」

DSU 附件 2 列出了所有 WTO 協定中關於爭端解決的特別附加規則與程序(special additional rules and procedures)，其中包括《SCM 協定》第 4.2 條至 4.12 條。惟禁止性補貼措施之爭端解決，若《SCM 協定》與 DSU 相異，仍應優先適用《SCM 協定》之規定。《SCM 協定》第 4.12 條規定，除第 4 條另有明定之期間外，DSU 所規範的小組或上訴機構之爭端解決程序之時間在處理禁止性補貼爭端時皆須縮減爲二分之一，亦即透過縮減禁止性補貼爭端解決程序時間，達到盡速排除禁止性補貼措施不利效果之目地。

一般而言，敗訴之被指控會員在小組報告或上訴機構報告通過被採認後的 30 日內，應通知 DSB 履行該裁決之意願，若「立即實施係不符實際者」，當事國則被期待在「合理期間」（reasonable period of time）內執行之。合理期間依個案情況而有所不同，可經由下列三種程序確定: (1) 經 DSB 批准者；或無 DSB 之批准，相關會員自行提出之期間；或(2)爭端當事國在通過該建議及裁定之日後 45 日內彼此同意之期間；或(3)若經上述兩種方法，爭端當事國無合意者，於通過該建議及裁決之日後 90 日內，由具有拘束力之仲裁決定該期間。但合理期間原則上不得逾 15 個月[278]。

[278] 參見 DSU 第 21.3 條。

其中，以仲裁方式決定合理履行期間，儘管 DSU 第 21.3 條(c)款要求仲裁在裁決通過後的 90 天內完成，實際上裁決通過到仲裁裁決作出，平均花費時間均超過 90 天，且日數在近年來有日漸增長之趨勢。[279]該等延宕肇因於仲裁程序規定之模糊，DSU 並沒有指明提出仲裁申請之期限與對象，而每多延宕一天，即象徵著勝訴國又損失一天公平的貿易機會，因此在 DSU 的修訂談判中，會員大多認爲應明確進行合理期間仲裁所需之具體時間。

《SCM 協定》第 4.7 條規定，對於經認定爲「禁止性補貼」的系爭措施，小組應該訂出明確期限，促使會員在一定期間之內撤銷該項措施，在過去的案例中，小組所訂出的期限通常爲 90 天，例如加拿大航空器案、加拿大影響汽車產業措施案等皆然。惟雖關於禁止性補貼爭端之履行期間比起 DSU 其他爭端解決裁決的履行期間短，但自實際履行狀況觀之，似未達成《SCM 協定》第 4.7 條所謂的「立即」之效果。

《SCM 協定》優先於 DSU 之適用，且禁止性補貼的爭端解決履行期間減半，但如上述 DSU 爭端解決履行期間規定已產生部分闕漏或不當之處，引發爭議，而《SCM 協定》以其爲標準縮減履行期間，當然亦難收迅速解決爭端之效。

2. 第 21.5 條爭端裁決履行之爭議

基於 DSU 爭端解決機制有關履行期間的規定模糊，提供了敗訴會員拖延爭端裁決履行期間的空間。在實務上，系爭被認定爲禁止性補貼之措施，敗訴會員可能基於其內國法律修正須經一定之「合理期間」；或基於維持適用系爭補貼措施產品之競爭優勢、市場占有率、以及貿易利益等考量，鮮少在規定期間內，履行爭端之裁決結果。

---

[279] 墨西哥在 2007 年 11 月 13-14 日所發表之報告「Diagnosis of the Problems Affecting the Dispute Settlement Mechanism」(TN/DS/W/90)，提到墨西哥自 77 個違反 WTO 規則的爭端解決案做統計，已確定立即履行的只有 5 個透過共同諮商解決的案例。平均的「合理期間」爲 292 天。此研究並指出從小組成立到合理期限屆滿間的平均期間，爲 775 天或超過兩年，但一旦加上諮商期間，則增加爲 1507 天或超過 4 年。

依 DSU 第 22.2 條之規定，當敗訴國未如期履行爭端裁決結果時，勝訴會員得請求被訴會員進行補償談判，以尋求雙方可接受之補償。若雙方在合理期間屆滿後 20 日內未能就補償事宜獲致協議，提起爭端解決程序之任一當事國得要求 DSB 授權，暫停對特定國家之減讓承諾[280]或履行相關協定下之義務等。授權係以負面共識決議方式爲之，此種授權的對抗措施，是 WTO 爭端解決機制對於控訴國提供的唯一制裁，亦是唯一合法的制裁。換言之，當敗訴國未於期限內履行爭端裁決，在期限屆滿時，勝訴國可採取有兩種救濟途徑，一爲依據 DSU 第 21.5 條請求原小組審理，二爲提起雙邊諮商後，依據 DSU 第 22.6 條，請求 DSB 授權暫停關稅減讓或其他報復措施。

本研究中，美國海外銷售公司案、澳洲皮革案、美國高地棉補貼案均涉及第 21.5 條裁決履行審查程序。根據 DSU 規定，確定爭端裁決履行措施的合法性最快速的程序應爲第 21.5 條程序，因爲是由原來的小組進行審理，對案件情況比較熟悉，只須 90 天即可快速的審理履行措施，使得履行程序能夠繼續進行，不受到延誤。惟其立法雖立意完善，但實際上，DSU 第 21.5 條的規定，卻提供給有意拖延不履行之敗訴國延遲履行的機會。對於該等明顯不履行裁決的行爲，勝訴國必須等到合理期間屆滿後，始得提起第 21.5 條的裁決履行審查。在此期間，DSB 無權對敗訴國採取任何臨時性措施，事後敗訴國亦無須承擔任何未在履行期限內履行裁決之補償責任，以致原來給予敗訴國履行裁決結果的合理期間，反而成爲敗訴國用來拖延履行的緩衝期，致使多數敗訴國都希望獲得更長的合理期間，並盡可能的「善用」DSU 的每一程序。

[280] 至於撤回之減讓額度，被控訴會員仍可請求仲裁，其判斷應被強制接受。

表 8-2　一般爭端解決程序與第 21.5 條程序之比較

程序 程序之差異點	一般爭端解決程序	第 21.5 條裁決履行審查程序
審議期間	6 個月	90 天
執行期限的規定	小組報告被採納後，敗訴國根據 DSU 第 21.3 條被給予一段合理時間履行 DSB 的裁決與建議	對敗訴國的履行沒有賦予這樣的一段合理時間
上訴之規定	依據 DSU 規定，小組的報告可以提起上訴	但 DSU 規則中，對於第 21.5 條爭端履行裁決小組的裁決是否能提起上訴，並未有明確規定。

資料來源：本研究整理。

實務上，關於第 21.5 條裁決履行規定所衍生出來的問題，主要來自於 DSB 的「撤銷」措施不具有「回溯性」，愈晚履行，敗訴國維持系爭補貼措施的時間愈長；對於且違反撤銷義務亦無較嚴重之制裁，較快或延後履行對敗訴國而言，沒有差異。以歐體香蕉案與歐體荷爾蒙案的裁決履行爲例，歐體即用盡 DSU 所允許的一切程序，盡可能的拖延執行，而 WTO 並無任何可採取制止此行爲之權限。

（二）實質性問題

禁止性補貼措施「撤銷」之適用，依其論理解釋，係爲達成 DSU 第 19.1 條規定之目標，以確保違反 WTO 協定措施的撤銷。小組和上訴機構的任務爲建議敗訴國遵守 WTO 協定之規定，觀察過去小組及上訴機構針對「撤銷」系爭措施之裁決，「撤銷」之適用被解釋爲「自此取消違約之系爭措施」，類似我國法律中「廢止」的概念，亦即此項補貼措施自此向後失效，以符合 WTO 之協定規範。

《SCM 協定》第 4.7 條，僅簡單規定禁止性補貼措施的「撤銷」，並未有其他配套之規定，因此有賴 DSB 在案例實踐時解釋運用。關於「撤銷」措施之問題，在澳洲皮革案中引發許多爭議，茲整理如下：

1.「撤銷」措施之始點

在澳洲—皮革案第 21.5 條爭端裁決履行審查小組中，曾發生當事國對於「系爭措施撤銷始點」的爭議，美國主張澳洲撤銷系爭措施的始點應自小組報告通過後，但澳洲卻認爲應自合理期間屆滿後起算，爭端當事國雙方立場迥異，但小組並未在此議題上做出明確之結論，此乃肇因於相關法條對於撤銷措施之規定不甚明確。

2.「撤銷」之定義

當小組裁決系爭措施爲禁止性補貼之後，何等措施必須撤銷？何種做法始爲完成撤銷義務？在現行 WTO 爭端解決體制下，經常引發爭議。因敗訴國常利用爭端解決程序之時間規定，拖延裁決履行時間；或者改以類似措施替代原措施，續行補貼之實，規避 DSU 之授權審查範圍，故在第 21.5 條裁決履行審查中，常發生何謂須撤銷的系爭措施的「授權範圍」爭議。在裁決履行階段，有時敗訴國雖「停止」爭端系爭措施，但卻另採政策延續的其他措施，並認爲此項措施與履行裁決無關，而不在裁決履行小組的「授權範圍」內，並主張其已經採取相應的措施履行裁決。

（1）禁止性補貼案件第 21.5 條裁決履行審查小組的「授權範圍」

在澳洲皮革案原來的爭議中小組裁決，澳洲政府授與 Howe 公司的補貼金契約構成了《SCM 協定》第 3.1 條(a)款規定的禁止性補貼。DSB 採認小組報告後，澳洲政府向 Howe 公司收回部分補貼款項，但在此同時，澳洲政府又給予 Howe 公司之母公司另一項新的貸款。在第 21.5 條裁決履行審查程序中，原告美國認爲此項新的貸款與 DSB 的裁決與建議不符，且違反《SCM 協定》第 3 條禁止性補貼之規定。澳洲則抗辯，新的貸款不屬於履行審查小組審查範圍，故第 21.5 條小組無權對此措施之合法性進行審查。爭端履行審查小組認爲，澳洲貸予 Howe 母公司的新貸款與其已收回的補助金措施具有「密切的接續性」，與原來的違法措施具有相同的效果，應該屬於小組審

查範圍。

（2）須「撤銷」之措施範圍，可否包含已承諾，尚未完成的補貼？

在巴西航空器案中，第 21.5 條裁決審查小組，因爲巴西在案件裁決確定之前已做出補貼之承諾，所以在履行期間仍持續給予補貼，加拿大主張巴西並未停止其補貼措施，但當事國加拿大與巴西均強調《SCM 協定》第 4.7 條不包括回溯性救濟。此處之爭點爲：須撤銷之措施，要向未來發生的救濟，給予的始點究竟應該立在「做成承諾時」?還是「實際給予時」?小組認爲是「實際給予時」才是符合《SCM 協定》規定之執行方法[281]，所以後來給予的部分也要返還給加拿大，只有前面已經給予的部分不用返還。

3. 撤銷的範圍應為「回溯性」或「不溯及既往」?「全部」或「部分」返還補償？

（1）「回溯性」與「不溯及既往」之比較

自 GATT/WTO 實踐中，僅有 GATT 時代有 5 件回溯性的救濟的判決，但是這些判決涉及的法規都是東京回合補貼規則，且這些案件的救濟方式是政府應返還不當收取之反傾銷稅或反平衡稅[282]。其後，在 WTO 爭端解決的實踐中，DSU 建議的救濟方式皆爲不溯及既往，向後發生效力的裁決。

澳洲皮革案是迄今爲止 DSB 唯一做出回溯性裁決的案件，其背景是由於澳洲的補貼爲一次性補貼（one-time subsidy），在案件裁決時，補貼措施已完成，但其影響仍在，小組因而決定「回溯的」撤銷澳洲的補貼，裁定澳洲要「返還」已發放的補貼。

---

[281] Panel Report, Brazil-Aircraft 21.5, supra note 82, para. 5.48.

[282] Gavin Goh and Andeas R. Ziegler, Retrospective Remedies in the WTO Automotive Leather, Journal of International Economic Law, 2003.6,p.545

小組在裁決的理由中，提到所謂的「撤銷」之直接意思即包含「返還」補貼，且 DSU 第 19.1 條規定，當小組或上訴機構認爲系爭措施違法時，應該建議會員將其不合協定的部分改正，若《SCM 協定》第 4.7 條也僅限於不溯及既往（向未來發生）效果之救濟，則與 DSU 第 19.1 條規定並無不同，《SCM 協定》第 4.7 條將成具文。且就救濟有效性而言，其目的並不僅限於要消除此種措施之負面效果，更要禁止此種補貼措施之存在，因此小組認爲「撤銷」應爲全面的返還，而不僅限於向未來發生的措施。

（2）「全部」或「部分」返還補償？

澳洲皮革案中，小組確認「撤銷」補貼包含回溯返還的定義之後，探究要返還多少比例的補貼，基於《SCM 協定》並未明確規定應如何返還，推知立法者之本意爲返還全部的補貼，因此小組最後決定應全部返還才能消除所有移轉的利益。

澳洲皮革案第 21.5 條爭端裁決審查小組對於「撤銷」，爲回溯的全部返還的定義，未被後續案例所延續，因此至今禁止性補貼救濟的「撤銷」，仍沿用傳統的「不溯及既往」的模式。「不溯及既往」的爭端解決救濟模式的優點爲符合 WTO 爭端解決的宗旨，讓各國在對外的國際貿易立場與國家內部政策容有彈性，缺點則爲其經常被經濟大國(經常爲被控訴國)利用，拖延裁決履行時間，故引發部分國家在新回合談判中強烈要求修正 DSU 的裁決履行制度，但也由於國家利益不同，立場各異，使得杜哈回合的談判遲遲無法完成。

表 8-3　禁止性補貼「撤銷」實質性爭點之整理

爭點		DSB 裁決
「撤銷」措施之始點	應自小組報告通過後？應自合理期間屆滿後起算？	因相關法條對於撤銷措施之規定不甚明確，DSB 最終並未在此議題上做出明確之結論。
「撤銷」之定義	1.第 21.5 條裁決履行審查小組的「授權範圍」	澳洲皮革案中，DSB 採納小組報告後澳洲政府向 Howe 公司收回部分補貼款項，但同時又給 Howe 公司之母公司另一項新的貸款。在第 21.5 條小組程序中，澳洲曾抗辯新貸款措施不屬於履行審查小組審查範圍，但第 21.5 條爭端履行審查小組以新貸款與其已收回的補助金措施具有「無可避免的接續性」，與原來的違法措施具有相同的效果，屬小組審查範圍。
	2.須「撤銷」之措施範圍，可否包含已承諾，尚未完成的補貼？	有關—須撤銷之措施，要向未來發生的救濟，判斷一措施是否屬於須撤銷的範圍，其給予補貼的始點究竟應該立在「做成承諾時」?還是「實際給予時」? 巴西航空器案之第 21.5 條小組認爲是「實際給予時」始符合《SCM 協定》規定之執行方法。
撤銷的範圍	1.「回溯性」？或「不溯及既往」？	澳洲皮革案是迄今爲止 DSB 唯一做出回溯性裁決的案件，其背景係由於澳洲的補貼爲一次性補貼（one-time subsidy），在案件裁決時，補貼措施已完成，但其影響仍在，小組因而決定「回溯的」撤銷澳洲的補貼，裁定澳洲要「返還（repayment）」已發放的補貼。小組認爲倘若《SCM 協定》第 4.7 條僅限於不溯及既往（向未來發生）效果之救濟，在本案中未能達到有效之救濟。
	2.「全部」或「部分」返還補償？	澳洲皮革案中，21.5 條小組確認「撤銷」補貼包含回溯返還的定義後，探究要返還多少比例的補貼，基於《SCM 協定》並未明確規定應如何返還，推知立法者之本意爲返還全部的補貼，小組最後決定應全部返還才能消除所有移轉的利益。惟此見解並未被後續案例所延續，因此至今禁止性補貼救濟的「撤銷」，仍沿用傳統的「不溯及既往」的模式。

資料來源：本研究整理。

第三節　杜哈回合談判之最新進展

《SCM 協定》於 1995 年生效實施，對於補貼予以定義、分類，對平衡措施的調查程序建立較爲明確的規範。《SCM 協定》正式生效並經過數年適用後，WTO 會員對其解釋仍有爭議，經常引致會員間的貿易糾紛，因而訴請 DSB 予以裁決，其中《SCM 協定》第 3.1 條的禁止性補貼常爲補貼爭端之訴因[283]。

在 WTO 杜哈回合談判中，會員決議成立規則談判小組（Negotiation Group on Rules, the NGR），補貼暨平衡措施議題與反傾銷及區域貿易協定議題皆屬於規則談判之範疇，WTO 會員向規則談判小組提出有關釐清與改進現行《SCM 協定》中之補貼或平衡措施的提案， 2005 年 12 月之香港部長會議確認《SCM 協定》之主要談判議題爲：「禁止性補貼」認定原則、「財務補助」、「利益移轉」、「特定性」的認定，以及「補貼利益」與「嚴重損害」的適用等議題。後於 2008 年 12 月 18 日貿易規則談判小組主席烏拉圭代表瓦勒斯（Guillermo Valles Galmes）公佈一項新的「自下而上」（bottom-up）[284]談判文件（WTO 文件編號：TN/RL/W/236），欲就會員已具共識之部分草擬法案。其中，提到目前尚有許多有爭議性的議題未能解決，補貼與平衡措施議題便是重點議題之一。以下就各會員關於「禁止性補貼」、補貼「撤銷」提出之提案爲簡要說明。

一、「禁止性出口補貼」相關提案

WTO 部分會員在新回合談判提出建議案以「釐清禁止性出口補貼認定

---

[283] 爭議議題主要爲：《SCM 協定》第 1.1 條的補貼定義，第 2 條的特定性，第 3.1 條的禁止性補貼、附件一（Annex I）的出口補貼例示表中的第（j）、（k）項的出口信貸，第 6 條的嚴重損害（serious prejudice），第 14 條的補貼利益計算，及第 27.4 條的特殊及差別待遇等。

[284] 所謂「由下而上」係指談判過程與談判結果的產生，必須是由所有會員經非正式或正式諮商討論並同意後，才交付主席歸納成具體書面文字，並在正式會議中由會員採認成正式文件。

標準」、「擴大禁止性補貼範圍」相關問題，主要文件包括：加拿大提出 TN/RL/W/1 文件、埃及提出 TN/RL/W/57 文件、美國提出 TN/RL/W/78、TN/RL/GEN/94 、 TN/RL/GEN/146 文 件 、 澳 洲 提 出 TN/RL/W/85 、 TN/RL/W/89、TN/RL/W/139、TN/RL/GEN/22、TN/RL/GEN/34、TN/RL/GEN/80 文件、南韓提出 TN/RL/W/96 文件、委內瑞拉提出 TN/RL/W/107 文件、巴西提出 TN/RL/GEN/88 文件、歐體提出 TN/RL/GEN/135 文件。主要會員之提案內容摘要如下：

（一）釐清禁止性出口補貼中「事實上以出口爲條件」之認定標準

現行《SCM 協定》認定事實上以出口爲條件之補貼，係依某項補貼是否與出口或出口盈餘具有關連（tied to）而定。

1. 巴西提案（TN/RL/GEN/88）：

巴西認爲，只有補貼之政府具有相關的資料，造成控訴舉證上的困難，另從補貼的條件及總額可能仍無法清楚界定是否構成出口補貼，必須視該補貼實際之分配情況，例如：有些補貼僅針對出口的業者，或是該業者僅生產出口產品，故巴西建議，如果一項補貼與履行與另一個國家的政府或企業間所簽訂之出口契約或協定有關，則應被認定爲事實上之出口補貼。

2. 澳洲提案（TN/RL/GEN/34、TN/RL/W/139）：

曾於澳洲車用皮革案中面對重大挫敗的澳洲，在 WTO 規則談判小組表現非常積極，主張應就構成事實上出口補貼相關因素無明確規範的情形予以改善。澳洲第一次提案中提出擬釐清相關條款之概念有三：(1)建議應就決定事實上以出口爲補貼條件之考量因素，所有因素均應進行整體評估；(2)強調出口傾向(export propensity)不應作爲可單獨認定之因素；(3)有關規定亦應適用平衡稅調查。

隨後，澳洲依據上述原則提出修正《SCM 協定》註腳 4 有關認定事實上構成出口補貼之規定。澳洲在 TN/RL/W/139 文件中指出，於加拿大航空

器案中，上訴機構亦表示事實上出口補貼的認定相當困難。同時，在判決中所指出的出口導向（export orientation）可以作爲考量事實上出口補貼相關考量的因素之一。澳洲建議應列明考量出口補貼之相關因素，而不應以單一因素判定爲出口補貼。註腳 4 並不足以關注提供補貼的會員，因國內市場較小，或者因爲市場波動因素，致使原本應在國內市場銷售的貨品必須外銷的情況。此外，澳洲另外建議，調查機構應確認在平衡措施調查階段中，所有與出口實績爲條件的事實均能被納入考量[285]。

澳洲提案建議：（1）修改《SCM 協定》第 3.1 條（a）款註腳 4，建立一例示表，列出是否構成事實上出口補貼之相關因素（包括授予補貼所要求之條件或表現、出口導向等）；（2）建議以涉案產品的出口競爭力作爲是否具出口導向之指標。多數會員認同澳洲所引述 WTO 爭端解決相關裁決觀點，在判定補貼是否爲事實上出口補貼時，須衡量所有相關因素，不能以單項因素（例如出口導向）成立與否作爲裁決依據，惟對於是否應以例示表列出應衡量因素建議，則有不同看法。

其後，由於澳洲嘗試列舉之該等考量因素在適用上有其困難，似無法被其他會員所接受，因此澳洲另提出修正文字案[286]，改以增列授予企業或產業之補貼，「無論其出口水準」.....不應以單一因素或者將單一因素的權重優爲其他因素，認定事實上之出口補貼[287]。

---

[285] TN/RL/W/139, Jul. 18 2003.

[286] TN/RL/GEN/80, Nov. 16, 2005.

[287] 針對此點，巴西亦提出補充文字，認爲第 3.1（a）條註解四同段中加入補貼與實際或預期實踐出口至某特定國家支出口契約或協定等，應被視爲實際上出口補貼。See TN/RL/GEN/88, Nov. 18, 2005.

（二）擴大禁止性補貼範圍之提案

1. 美國提案

（1）TN/RL/W/78 提案

美國提案建議擴大禁止性補貼範圍，並優先考慮將已失效《SCM 協定》第 6.1 條[288]所列之補貼，如大量國內補貼（按第 6.1 條(a)款規定給予一產品之從價補貼逾 5%者屬嚴重損害）、彌補一事業之營業虧損而提供之補貼及免除對政府之債務等，納入禁止性補貼[289]。

（2）TN/RL/GEN/94 提案

美國除提案恢復已落日之《SCM 協定》第 6.1 條嚴重損害補貼外，美國認爲，對於原本財務狀況不佳而無法以正常商業條件取得相等貸款的公司，予以股本的投入或貸款[290]，亦列爲應受禁止的補貼類型。

（3）TN/RL/GEN/146 提案

美國提案主要仍著重於擴大禁止性補貼的適用範疇，將原《SCM 協定》第 3 條對禁止性補貼範圍加以延伸。重點歸納如下：

---

[288] SCM Agreement Article 6.1: Serious prejudice in the sense of paragraph (c) of Article 5 shall be deemed to exist in the case of:
(a) the total ad valorem subsidization14 of a product exceeding 5 per cent15;
(b) subsidies to cover operating losses sustained by an industry;
(c) subsidies to cover operating losses sustained by an enterprise, other than one-time measures which are non-recurrent and cannot be repeated for that enterprise and which are given merely to provide time for the development of long-term solutions and to avoid acute social problems;
(d) direct forgiveness of debt, i.e. forgiveness of government-held debt, and grants to cover debt repayment.16.

[289] TN/RL/W/78, Mar. 19, 2003.

[290] TN/RL/GEN/94, 16 Jan. 2006.

（a）由政府或政府所指定或委託的公共機構所提供者。（第 1 條）；

（b）修正第 2.3 條特定性原則，符合第 3.1 條之補貼者視爲具有特定性；

（c）新增第 3.2 條之補貼措施具有特定性，接受補貼產品屬於出口產品或是進口替代產品；

（d）該禁止性補貼範圍限於提供給對於商品貿易產生影響的生產企業。

（e）新增禁止性補貼範圍包括：（第 3.2(a)~(e)條）；

（i）政府直接挹注資金，以減少企業或產業的營運損失。

（ii）政府放棄對企業債務求償。

（iii）政府提供貸款或其他資助給信用不佳的企業。

（iv）政府以不符合正常投資原則投入企業股本。

（v）其他不符合商業條件的補助措施。

（f）新增第 3.3 條規定：若提供補貼的會員，可以證明第 3.2 條之補貼，並未對於接受補貼企業的產能與銷售，產生正面效果之利益，則該補貼不應被視爲禁止性補貼。

（g）新增第 3.4 條規定：對於小型企業、公用事業〈公有水力與電力企業等〉及因國家安全之補貼，均不列入禁止性補貼範圍。

（h）禁止性補貼仍維持原有的救濟程序。（第 4 條）

（i）新增擴大會員有關政府持股企業或公共機構資訊的通知義務：

（ii）任何政府或公共機構對於企業所提供股權挹注的資料、交易條件與符合通常投資實務的相關資訊內涵。

（iii）除公有公用事業或金融機構不適用通知要求外，任何政府持有多數股權的企業與政府控制的企業，政府或公共機構直

接與間接擁有企業股權的百分比,以及提供任何具有特定性的財務補助之條件與條款資訊，必需履行通知義務。

由以上歸納重點可知，美國 TN/RL/GEN/146 提案將「禁止性補貼」範圍擴大許多。未來政府或公共機構對於企業營運損失的資金挹注與免除企業負債，將列入「禁止性補貼」的範圍。政府或公共機構對於企業貸款或股權挹注，必須符合一般商業條件下方可實施，否則亦將被視爲「禁止性補貼」。另須由提供補貼的會員負責舉證，該措施未產生正面效果之利益，據以證明禁止性補貼不存在。有關於政府或公共機構提供企業股權挹注的資訊內涵，對於政府持有多數股權的企業與政府控制的企業的持股比例與財務補助，均需履行通知的義務。

2. 澳洲提案：TN/RL/W/89 提案

澳洲的立場則與已開發會員不盡相同，對於美國所提出擴大禁止性補貼提案，質疑美國如何定義「大量國內補貼」（“large”domestic subsidies）？此等「大量國內補貼」又該如何計算[291]？澳洲在 TN/RL/W/89 文件中對於美國提案的定義不明，提出質疑。

3. 歐盟提案：（TN/RL/GEN/135）

針對美國所提「擴大禁止性補貼範圍」提案，歐盟認爲，會員在規則談判小組中應就以下兩點加以考量：（1）是否有必要全面性地禁止補貼措施？（2）如何針對新的禁止性補貼建立檢視標準[292]？對此，歐盟建議增加二類禁止性補貼：一爲政府提供較一般條件更爲優惠的措施鼓勵國內企業的出口生產；二爲提供產業超過足以彌補長期營運虧損的融資條件，使其出口產品享有比較利益。

---

[291] TN/RL/W/89, May 1, 2003.

[292] TN/RL/GEN/135, 24 Apr. 2006.

歐盟提議將《SCM 協定》第 3.1 條修正爲：

「除農業協定規定外，以下補貼，在第 1 條規定範圍內，應被禁止：

（a）（維持原條文內容）

（b）以使用國內產品爲唯一獲數個條件之一的補貼，或違反 GATT1994 第 3 條的補貼；

（c）政府提供較一般條件更爲優惠給予國內企業的出口生產；

（d）政府不當提供產業足以涵蓋長期營運虧損的融資條件，而使得出口產品受有利益。」

歐盟提案規範政府所採差別優惠產業行爲與低於成本融資，雖未對於「擴大禁止性補貼範圍」提出客觀標準（objective criteria），但在修正文字建議增添兩類型禁止性補貼：（1）新增第 3.1 條(c)款：政府提供較一般條件更爲優惠給予國內企業的出口生產[293]。（2）新增第 3.1 條(d)款：政府不當提供產業足以涵蓋長期營運虧損的融資條件，而使得出口產品受有利益[294]。

二、WTO 規則談判小組有關「進口替代補貼」之相關提案

「進口替代補貼」議題的相關條文爲《SCM 協定》第 3.1 條(b)款，主要爭議在於開發中國家會員基於其國內經濟發展需要，對於必須利用或購買國內工業產品補貼，納入禁止性補貼之範圍仍有異議。由於進口替代補貼（local content subsidies）違反 GATT 1994 第三條第四項國民待遇原則規

[293] 歐體提出增列補貼暨平衡措施協定第 3.1(c)條條文： Article 3.1(c): the provision, by virtue of government action, of goods to domestic production on terms and conditions more favourable than those generally available for such goods when destined for export.

[294] Article 3.1(d): the provision, by virtue of government action, of finance to a wide range of industries on terms and conditions inadequate to cover the long term operating costs and losses of such finance where this benefits exported goods.

定，對進口產品在該進口國銷售，將產生不利影響，因此《SCM 協定》第 3.1 條(b)款規定禁止以「使用國內產品爲條件之補貼」。

WTO 部分會員提出其見解以供討論，主要文件包括：印度提出 TN/RL/W/4 文件、歐盟提出 TN/RL/W/30、TN/RL/GEN/135 文件、埃及提出 TN/RL/W/57 文件、委內瑞拉提出 TN/RL/W/107 文件。

歐盟建議，對於此類補貼須加以釐清，將必須利用或購買國內工業產品，且違反 GATT 第三條第四項國民待遇原則的補貼，納入禁止性補貼範圍，但 GATT 第三條第八項專門針對本國生產者補貼則不在此限[295]。而印度與埃及則強調進口替代補貼對於開發中國家的重要性[296]。印度認爲任何對於該等補貼措施的限制，皆可能對這些會員造成不利影響，因此印度建議修訂第 27 條，使得開發中與低度開發國家會員，能繼續採行鼓勵使用國產品爲目的之補貼[297]。

歐盟對於第 3.1 條(b)款的修正文字，提出應考量將 GATT 第三條國民待遇原則的規定納入，以避免政府採取使用國內產品優於進口產品的待遇。歐盟主張，《SCM 協定》第 3.1 條(b)款的規定似僅有在證明以國內貨物優於進口貨物的補貼才得以適用，而非基於政府鼓勵或者提供誘因即可構成要件。倘若納入此等文字，將能使以國內自製加值率（percentage of value-added）爲標準的補貼難以規避義務[298]。

三、有關「補貼之撤銷」之相關提案

（一）澳洲（TN/RL/GEN/115/Rev.1）提案：

澳洲表示，該國之提案旨在藉由釐清補貼之性質(nature)，例如補貼之

[295] TN/RL/W/4, Apr. 25, 2002.
[296] TN/RL/W/4, Apr. 25, 2002; TN/RL/W/57, Feb. 10, 2003.
[297] TN/RL/W/107, Mar. 13, 2003
[298] TN/RL/GEN/135, Apr. 14, 2006.

方式與種類等，以決定補貼撤回之方式。澳洲特別指出，該國瞭解大部分的 WTO 會員對此項提案仍存有疑慮，惟希望會員能繼續討論本案，並盼主席在未來提出的修正版文件中，能考慮在第 4.7 條或第 4.2 條加上註腳，以說明「withdraw the subsidy」或「nature of the subsidy」之概念與意涵。

澳洲建議修正《SCM 協定》如下：增定第 4.4 條之 1：「提出控訴的會員應該要指明其認爲構成撤銷系爭補貼的方式。」修正第 4.7 條：「假設系爭措施被認爲是禁止性補貼，小組應該根據在第 4.4 條之 1 下所提出的特定方案，建議提供補貼的會員立即停止其補貼（註腳）。在這種情形下，小組應該在其建議中明確指出停止補貼的方式與期限。」

（註腳）或第 4.4 條之 1：「撤銷補貼的方式應該依照提供補貼時的事實與環境而定，包括但不限於該補貼是否繼續移轉利益。在系爭補貼案終止時，該補貼即視爲已經被撤銷。假設禁止性補貼持續提供利益，未來的給付應該被終止」或者「撤銷補貼的方式應該依照系爭措施的性質而定，包括補貼的利益是否被攤提（allocated）到未來的生產此問題。」

（二）其他會員立場

對澳洲的提案，加拿大與歐盟大致表示支持，認爲將有助於釐清補貼撤銷之概念。美國則表示，如何認定滿足補貼撤銷之要件係本提案之關鍵，因其具高度技術性，宜交由專家來爲整體的判斷，不宜採小組個案認定方式進行。美國主張，WTO 會員應在嚴格的補貼規範與不可預測的補貼救濟措施兩者之間，審慎尋求某種平衡，而制訂更嚴格的救濟措施及有效的執行制度，將有助於避免補貼措施（尤其是禁止性補貼措施）遭到濫用。惟美國提案並未就如何避免禁止性補貼遭到濫用一節，提供詳細、充分且完整之說明。

越南、埃及、日本、中國、韓國等會員則態度保留，渠等認爲澳洲在提案中提及「補貼償還」之作法，係違反 WTO 規範中有關爭端解決不可採行回溯性救濟措施之精神。其中，越南認爲澳洲的提案將大幅影響對 DSB 的

判決結果，宜審慎考量。日本與韓國雖贊成釐清補貼撤銷之概念，但對回溯實施之規定亦抱持疑慮。

新加坡、巴西、南非亦持保留態度，渠等關切澳洲之提案中提及 WTO 爭端解決小組於認定應撤銷補貼時，應明確裁示撤銷之方式及執行期間，恐將影響該小組之獨立運作。新加坡表示，澳洲之提案與 DSU 第 19.1 條之規定不符，該條文並未規定 WTO 爭端解決小組必須作出強制性的判決。巴西則指出，澳洲提案中建議於第 4.7 條加上有關「補貼之撤銷應考量該補貼之利益是否攤提於未來的生產活動」等註腳文字，該規定對廠商之影響甚鉅。

四、墨西哥對 DSB 改革之提案

澳洲皮革案之後，正值杜哈回合之進行，部分國家對於爭端解決裁決結果履行不力，提出建議。有的國家贊同採取回溯性補償方式，但經濟大國皆認爲不妥。在新回合 DSU 改革的談判中，墨西哥的一提案[299]曾引起會員們的關注，主要建議 WTO 引入回溯性及預防性措施。墨西哥認爲在目前的體制下，會員僅能獲得不溯及既往的救濟，加上違法的措施尚得存在很長的期間（即前章討論有關裁決履行合理期間制度之缺失），致使 WTO 爭端解決機制之救濟效果大打折扣。依據墨西哥的估計，在賠償或報復措施實施前違法措施一般可以存在 3 年之久，會員在各個案件內所遭受之平均損失則高達 3.7 億美元[300]，故而 DSU 有引入「回溯性」概念之必要。

墨西哥建議，在實施賠償和報復措施時，損害的計算應溯及：（1）違法措施實行時；或（2）請求諮商時，或（3）爭端小組成立時。且在爭端解決過程中，若由於被指控方的貿易限制措施而導致指控方將受到不可彌補之損失時，小組應當授權給指控方採取預防難以彌補之損失的措施。若案件最

[299] TN/DS/W/23, Negotiations on improvements and clarifications of the dispute settlement understanding, proposal by Mexico.

[300] 引自”Negotiations On Improvement and Clarifications of The Dispute Settlement Understanding”, TN/DS/W/23。。

後裁定損失之程度低於被授權之預防措施，被指控方應被授權索回採取預防措施之補償，且恢復其原來之權利與減讓。

對於墨西哥的建議，多數開發中國家表達支持，認爲若能採用即可改善 DSB 的裁決執行困難的問題，但也有部分會員對建議的現實操作性表示懷疑。

第九章　綜合評析與對我國政策之參考與啓示

第一節　綜合評析

本節將綜合前述案例結論、會員提案以及部分學者意見，從政策面及適用的角度針對禁止性出口補貼、進口替代補貼以及補貼撤銷規範，進行評析與檢討。

一、禁止性出口補貼

根據前章案例與 WTO 會員提案可知，目前禁止性出口補貼規範中引起極大爭議的規則即爲關於事實上的出口補貼之認定標準的建立。以下即就目前事實上的出口補貼之認定制度有待檢討者予以分析，對討論會員主張擴大禁止性補貼範圍之提案提出討論。

（一）要件明文化

相較於以法律上出口實績爲條件之補貼關係在相關立法、法規或其他法律文件之文字中皆有明確規範，欲舉證事實上以出口實績爲條件之補貼實屬一困難度極高之工作，因爲並無任何單一法律文件之條文明定補貼爲「以事實上出口績效爲條件」。是以，事實上出口補貼之認定經常引發許多爭議。小組與上訴機構皆曾指出，在認定事實上出口補貼時單一事實的考量不應優於其他因素，所有的相關事實都必須加以考量；然因《SCM 協定》對於事實上的條件關係除註腳 4 外，並無其他規定，於是留給 DSB 相當大的裁量空間，致使若干會員（尤其是曾在此條規定遭到指控且裁決敗訴之會員，如汽車皮革補貼案的澳洲），認爲應改進現行規定的不明確性。例如，前已提

及澳洲在談判提案中積極主張，事實上條件關係的標準太過模糊，應該加以明文化規範之，以使其適用更具可預見性[301]。

惟欲具體歸納事實上條件關係的要件實爲一大挑戰，除須具備高度立法技術外，亦須整合各會員之立場、意見。此外，事實上條件關係之所以獨立於法律上條件關係而存在，功能之一亦即使禁止性補貼的認定更具彈性，可以涵蓋較多不同型態之扭曲貿易之補貼措施，倘若將其要件明文化，有可能反而限制了原有的彈性。如爲提高條文適用的可預見性、防範各會員濫用事實上出口補貼認定模糊的漏洞，競相採取此類補貼，以及避免 DSB 恣意認定，考慮在協定中以例示方式列出一定或經常被納入考慮的事實，不失爲使事實上出口補貼要件更明確、更具可預見性的有效方法之一。

（二）國內市場大小的影響

從若干爭端案例的裁決可以知道，DSB 在判斷事實上出口補貼時，相當強調提供補貼時政府的認知，也就是企業於申請該等補貼時所須提供給政府之資訊。政府所要求的資訊與出口是否相關、判斷是否給予補貼的標準與出口的關係爲何，都可能影響事實上出口補貼的認定。而政府在做成補貼決定時所需要的資訊，某種程度上也就是政府對於該產品「出口導向」的認知。國內市場的大小雖不足以作爲決定性的因素，但如配合政府給予補貼時對於出口導向的認知，經常可以獲致補貼是否繫於出口實績的結論。

在杜哈回合規則小組的談判過程中，亦有會員提案指出 DSB 對於出口條件關係之認定若偏重以出口導向爲考量因素，則若干會員可能因國內市場較小，或因市場波動因素，致使原本應在國內市場銷售的貨品必須外銷的情況，則認定上易產生不公平的情形，因此需要釐清《SCM 協定》在此方面的適用。

---

[301] 劉怡莎，WTO 禁止性補貼制度之檢討：兼論現行規定在特定產業之適用，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2007 年 7 月，頁 36。

該類見解可溯及部分爭端案件中，市場大小確實影響 DSB 就事實上出口補貼之認定。雖然依據 DSB 之見解，註腳 4 規定出口導向不得作爲認定事實上條件關係的唯一依據，但在澳洲汽車皮革補貼案中，澳洲市場的大小確實影響小組的判斷，在該案中澳洲政府提供補貼係以達到銷售目標爲要件，在國內市場較小的情況下，業者如爲達銷售目標自然會增加生產，並將增加的部分銷往國外，小組因此認爲澳洲的補貼政策構成出口補貼。另一與事實上出口補貼認定有關的案例則是加拿大航空器案，由於該二案受補貼的公司均是以出口爲導向的公司，因此更容易導出「出口導向」成爲 DSB 認定事實上補貼之重要考量因素之結論。

依上述邏輯，將使高度倚賴出口的國家，包括我國在內的會員，面臨到提供實則未附出口條件的補貼，卻遭認定爲事實上以出口實績爲條件之禁止性補貼的風險。

澳洲就此點亦提案修正《SCM 協定》，內容包括：（1）修改協定第 3.1 條(a)款註腳 4，建立一例示表，列出是否構成事實上出口補貼之相關因素（包括授予補貼所要求之條件或表現、出口導向等）；（2）建議以涉案產品的出口競爭力作爲是否具出口導向之指標。換言之，唯有當產品的出口競爭力達一定程度時才可以考慮出口導向。

對於此點，美國認爲事實上出口補貼案件的認定，所應考慮相關因素因個案情形而異，列出相關因素反而會造成困擾，加拿大支持美國之看法。歐盟、日本等支持澳洲，認爲應就構成事實上出口補貼相關因素無明確規範之情形予以改善。

另關於提案中以出口競爭力作爲衡量出口導向指標的建議，大多數會員對此亦表示質疑。部份認爲出口競爭力之概念過於模糊，如美國、加拿大；部份認爲出口競爭力增加不完全是因補貼所造成[302]，如歐盟、印度；我國亦曾對此提案表達立場，認爲涉案產品出口競爭力是否於特定期間成長至某水準，作爲是否具出口導向衡量標準似乎不夠客觀，在衡量出口數量是否成長時，應同時考量是否亦因補貼而使其出口價格具競爭優勢；此外，在澳洲的提案下，亦可能導致一不具有出口競爭力產品的出口導向可能被排除在考慮之外，但這樣並不代表其不屬事實上的出口補貼。

但事實上，不論是出口導向或出口競爭力等因素，目的皆爲證明政府是否以預期出口做爲授予補貼之條件，重點是條件關係的證明。條件的證明必須結合相關事實來加以判斷，無法挑選幾項因素來進行判斷。例如，即使證明受補貼廠商之產品百分之百外銷、出口競爭力因補貼而大幅提昇等，均無法證明「補貼之授予係以預期出口爲條件」此一要件。但基於與前一爭點相同的理由，如第 3.1 條(a)款註腳 4 可以用例示的方式，列出補貼所附加的條件或出口要求以及所謂出口導向，建立較爲明確與客觀的規範，對將來各會員在適用上以及補貼措施的決策，均有助益。當然，納入出口競爭力爲考慮出口導向的門檻亦爲選項之一，因爲出口補貼之所以受到禁止就是因爲這種貿易措施造成受補貼產品具備原本沒有的競爭力。

（三）擴大禁止性補貼範圍

針對美國與歐盟若干主張擴大禁止性補貼範圍之提案，本研究認爲採納若干提案的效果，可能產生「禁止性補貼」與「可控訴補貼」區分實益及界線模糊之疑慮，並且大幅縮減各國政府運用國內補貼產業政策之空間。

---

[302] TN/RL/GEN/22.

由於台灣目前仍存在政府對企業之挹注措施，而且有相當部分是屬於政策性考量，依據歐盟 TN/RL/GEN/135 提案、美國 TN/RL/GEN/146 及草擬條文，將使該等措施被納入具特定性的禁止性補貼而無法實施[303]。建議著重在美歐增列禁止性補貼項下，其他會員可能會有興趣的措施，或可能遭致其他會員要求說明的措施，因而可能受影響的相關企業與機構的意見，並檢視相關措施的資訊與內涵、進行影響評估。除儘可能參酌其他會員抗辯該措施不具「特定性」的主張外，並審酌自身條件與各會員做法適當的通知與回應。

由於禁止性補貼係在處理對國際經濟關係最具有貿易扭曲效果的補貼態樣，因此如欲加強或擴大其規範範圍，尚須考慮使其不致破壞各國政府追求合法公共政策目的之能力及利益之平衡。

二、進口替代補貼

有關進口替代補貼的檢討，主要討論有關加值要求的問題。如前所述，歐盟在其提案中主張，現行進口替代補貼規範適用上不夠有效，因爲控訴國除要證明進口替代計畫存在，還要利用個案的事實證據證明爲得到補貼，必須使用國內產品，與 GATT 第三條第四項相比，係一較高的舉證責任。這種高標準使得《SCM 協定》難以管制牽涉到加入價值要求的措施，尤其是當此要求只是得到補貼的任意條件之一。歐盟在 2006 年於規則談判小組的討論提案中主張擴張現行進口替代補貼的要件，使其與 GATT 國民待遇原則的

[303] 如歐體TN/RL/GEN/135提案擴大「禁止性補貼」適用範疇，主要爲具體規範政府行爲，提供優惠條件或不當涵蓋長期營運虧損融資條件，而使出口產品受益者〈直接視爲該措施具有特定性〉。其中，可能與第3.1條(c)款有關「政府提供較一般更爲優惠條件給予企業出口生產者」，如「國家發展基金」、促產條例、產業創新條例（草案）等。可能與第3.1條(d)款有關「提供產業不當涵蓋長期營運虧損融資條件使出口產品受有利益者」，如「協助企業經營資金專案小組」有關措施；美國TN/RL/GEN/146提案新增「禁止性補貼」範圍主要爲：(a)政府直接挹注資金，以減少企業或產業的營運損失。(b)政府放棄對企業債務求償。(c)政府提供貸款或其他資助給信用不佳的企業。(d)政府以不符合正常投資原則投入企業股本。(e)其他不符合商業條件的補助措施。上述補貼措施須具有特定性，且接受補貼產品屬於出口產品或進口替代產品者。其中，可能與第3.2條(a)款至第3.2條(c)款有關的紓困措施，如「協助企業經營資金專案小組」有關措施；可能與第3.2條(d)款有關的政府投入企業資本，如「國家發展基金〈原開發基金〉」投資新興產業〈如生物科技產業〉、購置自動化機器設備優惠貸款等有關評估原則；以及可能與第3.2(e)條有關的其他商業措施，如獎勵新興產業、促產條例、產業創新條例（草案）等。

規範相連結，以使有價值加入要求的措施更容易受到規範[304]。

歐盟提出此案顯然是爲回應加拿大汽車產業措施案之裁決，在該案中上訴機構最後並未對加值要求議題做出實質的結論。當加值要求只是可相互取代的條件之一時，似乎沒有必要加以禁止，因爲此種措施可能非以限制進口爲其目的；但倘若加值要求之比例甚高，則在性質上，可能使得原本屬相互取代的條件變成必須累積適用的條件。這種情形牽涉事實上的條件關係，必須綜合全部事實加以判斷，然而原本已經不夠明確的事實上條件關係再加上高低比例不等的加值要求，將使本要件的判斷依據更加模糊，充滿了不可預測性。

同時，將《SCM 協定》第 3.1 條(b)款連結到國民待遇原則的必要性也有爭議，此舉將使違反國民待遇原則的補貼措施適用《SCM 協定》下的快速爭端解決程序。但是如僅鼓勵使用國內產品、而未以使用國內產品做爲補貼的條件是否足以構成不論貿易效果爲何應該一律禁止的補貼類型？倘若將此要件放寬，可能使得《SCM 協定》規範輕重失衡，因可控訴性補貼需有負面的貿易效果作爲要件，但是國民待遇禁止性補貼的貿易效果卻可能相對微小。因此，本條似無爲如此調整的必要[305]。

三、補貼之撤銷

本研究中重要案例之一的澳洲汽車皮革補貼案中，澳國在經過皮革案的挫敗之後，針對《SCM 協定》第 4.7 條的規定，積極提案主張應該要使其適用更爲明確，以供會員遵循。澳洲的提案實提供了其他會員一些思考的方向，其中包括對於事實上的禁止性補貼與法律上的禁止性補貼是否應該要有不同的救濟方式？

---

[304] TN/RL/GEN/135.
[305] 同註 301，頁 55。

例如對於後者而言，僅刪除法律上明文的條件關係即可滿足《SCM 協定》第 4.7 條的「撤銷」系爭禁止性補貼措施，至於該措施是否可能轉型成可控訴補貼，甚而可能構成事實上的禁止性補貼，則須待其他會員提出控訴始爲判斷認定。

另外，對於一次性與持續的補貼亦應有不同的救濟方式。是否應該制定更多元、具彈性、切合不同類型禁止性補貼之救濟規則始符合各種禁止性補貼措施性質上的差異。基本上，澳洲認爲只要終止系爭措施就符合《SCM 協定》第 4.7 條的規定，除此之外，小組應該明確指出其認爲適當的停止方式，在考慮具體作法的時候，應該要將提供補貼當時的一切事實背景納入考量，第 7.8 條的「停止補貼」與第 4.7 條應該相同。

其中，《SCM 協定》第 4.7 條適用上，最大爭議之一即爲其是否應爲回溯性之救濟，以下整理各方論點：

（一）贊同不溯及既往救濟之論點

1.澳洲皮革案之當事國立場與學者見解

澳洲皮革案是 DSB 至今唯一做出具有回溯性裁決的案件，主因本案澳洲係給予一次性之補貼，小組認爲，本案如欲達到有效的救濟，應以「回溯」方式撤銷補貼，且應返還（repayment）已發放的全部補貼。此一裁決顛覆了過去 WTO 爭端解決體系對「撤銷」的解釋與看法，惟在往後的案件中，「回溯性」撤銷補貼的原則並未被繼續採用，如在巴西航空器案中，上訴機構在其第 21.5 條裁決履行審查案中仍援用傳統的不溯及既往原則[306]。

但澳洲皮革案之後，引發熱烈討論，在 2000 年 2 月通過本案裁決履行審查小組報告之會議中，澳洲明確表明其不贊同小組回溯性撤銷禁止性補貼

[306] See Brazil—Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WTO appellate Body Report, WT/DS46/AB/Rw45, 21 July 2000.

之立場，加拿大、巴西、日本、歐盟、馬來西亞支持澳洲之立場。

就澳洲皮革案的判決，贊成爭端解決機制之救濟應僅向未來發生、不應採回溯性救濟之學者，認爲《SCM 協定》第 4.7 條之解釋不應獨立於 DSU 第 19.1 及第 3.7 條之外，而依據此二條文之規定，撤銷應不溯及既往。且舉出既然爭端當事國雙方均不爭執撤銷的回溯，小組的作爲逾越其積極解決紛爭之授權範圍。且會員雖有遵守 WTO 之義務，但要求私人企業返還業已合法取得之補貼，違犯到會員國內之憲法與民主治理原則[307]。

2.先例累積

自實踐以來，DSB 的裁決只要求敗訴國撤銷或更改其違反 WTO 協定之措施，即爲履行裁決，並不要求其補償勝訴國在裁決前所承受之損失，也不會對敗訴國施加任何形式之懲罰。

3. WTO 法律下之國家責任

就目前國際法的學理分析 WTO 下的國際責任問題。依據傳統習慣國際法，《國際法委員會關於國家責任之條約（草案）》爲國際習慣法的法典化，故其爲國際公約外，國際法院參酌之第二位階的國際法法源，其所樹立之「完全賠償原則」，似應爲國際法賠償原則普遍之參考。《國際法委員會關於國家責任之條約（草案）》第 55 條規定，本條約之效力不及於其他特別國際法原則有所適用之情形[308]；第 56 條則提到在沒有明文規定的情況下，國對國之國際行爲的責任相關問題，仍可適用國際法規則[309]。在國際法委員會對

---

[307] Gavin Goh and Andeas R. Ziegler, Retrospective Remedies in the WTO Automotive Leather, Journal of International Economic Law, 2003.6,p.545-564.

[308] Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 55. Lex specialis: These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law.

[309] Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 56. Questions of State responsibility: not regulated by these articles The applicable rules of international law continue to govern questions concerning the responsibility of a State for an internationally wrongful act to the extent that they are not regulated by these articles.

《國際法委員會關於國家責任之條約（草案）》的評註中，該委員會指出此條款規定關於國家責任普遍性規則在多大程度上爲其他特別規則所取代，須依據該特別規則始得確定。而國際法委員會列舉 WTO 有關於補償之規定[310]。此表明有關 DSB 補償的規定係屬特別規定，優先於前述國際責任中補償的相關規定。WTO 之爭端解決機制運行至今，所建立之爭端解決救濟體制，已被《國際法委員會關於國家責任之條約（草案）》認爲其已自成一先例原則與體系。因此當有關 DSB 補償的爭議發生時，應優先適用 WTO 體系之補償原則，而非傳統的國際法國家責任體系。

在 WTO 協定下，會員違反協定所須承擔的責任小於一般國際法上的責任。在國際習慣法下，當一個國家違反其承擔的國際法律義務時，它所須要承擔的責任不僅包括停止侵害（cessation）[311]，還應當包括補償（reparation）[312]，而補償又包括恢復原狀（restitution）[313]和賠償（compensation）[314]等形式。恢復原狀要求侵害國重建侵害發生前的狀態；賠償則要求侵害國賠償受害國由於其侵害行爲所遭受的所有損失。因此，此兩種形式都是對過去損害的補償。而在 DSB 下，會員僅需履行停止侵害的責任，即使當敗訴國不履行裁決時，勝訴國也僅能就未來可能受到的損失以協商的補償協定或中止減讓的方式獲得補償。

（二）贊同回溯性補償的論點

贊同爭端解決救濟制度應具有回溯性觀點的學者，則認爲因爲 WTO 協定本身即爲國際公法之契約，採取回溯性救濟並不違反 GATT/WTO 實踐，

---

[310] Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1(2001),(adopted by the Drafting Committee on second reading),第 55 條評註及註腳 863。

[311] 參考 International Law Commission， Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1(2001),(adopted by the Drafting Committee on second reading), Article 30。

[312] 同上註，Article 31。

[313] 同上註，Article 35。

[314] 同上註，Article 36。

且純粹向未來發生的救濟確實無法有效嚇阻潛在的違法行爲，因此澳洲皮革案小組之裁決頗值得贊同[315]。

（三）WTO 之價值取向

依據 DSU 第 3.7 條的規定，爭端當事國以合意方式達成協議爲違反 WTO 規範救濟的首選方式，當事國就違約方違約所造成的利益失衡進行談判，可維持會員間的契約性[316]。撤銷措施則爲 DSU 的第二選擇。責任國給予臨時性補償則爲更次之的選擇[317]。在這些方法都未能獲得實現時，最後手段才是賦予控訴方中止減讓或其他義務的權利。

WTO 爭端解決機制的目的爲「確保爭端的積極解決」[318]，而 DSB 裁決的目的則是「達成令各方滿意的爭端解決方案」[319]。當爭端無法透過諮商解決時，DSB 的首要目標通常爲「確保違反 WTO 協定措施之撤銷（withdrawal）」，而小組和上訴機構的任務也僅是建議敗訴國遵守 WTO 協定之規範[320]。賠償和中止減讓的措施都是臨時性的，都不能夠取代裁決的全面履行[321]。WTO 追求之目標並非對受害國失去的貿易機會和利潤的賠償，而是恢復或創造未來平等的競爭機會。因此 DSB 之裁決以及其後續的懲罰性措施性質都屬非回溯性，蓋與其宗旨密切相關。

藉由 DSU 的規定，可看出 WTO 獨特的違約救濟措施，係爲保障貿易機會、展望未來的價值取向。無論是 GATT 時代的金錢補償建議，或是 WTO

---

315 Mavroidis, P.(2000). “Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place. ”European Journal of International Law 11(4).763-813.

316 就 WTO 協定與其前身 GATT 之本質觀察，其爲各國貿易利益之相關約定，爲國際貿易之契約或國際商業契約。由 WTO 協定第 13 條與 GATT 第 28 條的規定可觀察出其會員間的契約性，另由 Japan-Taxes on Alcohoic Beverages 上訴機構提到，世界貿易組織唯一項國際條約—爲契約之國際對應物。

317 國際法委員會在《國家責任條約(草案)》評註中註腳 459 指出，世界貿易組織爭端解決機制的核心在於停止不法行爲，而不是賠償。

318 DSU 第 3.7 條

319 DSU 第 3.4 條

320 DSU 第 19.1 條

321 DSU 第 22.1 條

時代所提出的金錢補償、報復權轉讓建議，實質上都實踐著 WTO 不溯及既往的未來導向。WTO 多邊貿易制度及其爭端解決機制，重視的應在於保證國際貿易活動的穩定性與可預測性。故此，DSB 採取傳統的不溯及既往的救濟制度，亦有此考量存在。惟此一不溯及既往的原則，因爭端裁決履行實踐上的困難，對目前的制度造成衝擊，引發部分國家在杜哈回合談判中，提案希望採取回溯性的補償制度。

WTO 對於違法措施之撤銷，未來應採回溯性補償或不溯及既往方式補償，各國因爲經濟利益之不同，立場迥異。採取傳統的不溯及既往的補償方式，間接造成履行之延宕及勝訴國的經濟損失，引發 DSB 之公平性受到質疑的危機；而墨西哥提案所建議採取的回溯性補償方式，多爲開發中國家所支持，但因爲不符合經濟大國的貿易利益及 WTO 的價值取向，遲遲不能定案。本研究將回溯性補償與不溯及既往補償，以制度比較分析如下，參表 9-1。

表 9-1　回溯性撤銷與不溯及既往撤銷之比較

	回溯性撤銷	不溯及既往撤銷
優點	1.符合國際法習慣國家責任的完全賠償原則。 2.可以包含已支付的補貼，有效救濟一次性的措施。 3.依據《SCM 協定》第 4.7 條與 19.1 條條文看來，撤銷補貼都是勝訴國可以選擇採取的措施，而退回補貼可以避免勝訴國採取補貼的反制措施。	1.符合多邊貿易體制僅爲了保持 WTO 中的權利和義務，以保持未來的貿易機會，而非救濟過去的損失。 2.「不溯及既往撤銷」爲 GATT/WTO 通過的一系列案件所確立的慣例，爲會員所能預測與遵循的原則。
缺點	1.回溯性撤銷的裁決，違犯到敗訴國的國內憲法及民主管理。 2.完全賠償之損害金額難以計算。	1.無法撤銷到一次性的違法措施或者雖屬持續性但已經完成或停止的違法措施。 2.不溯及既往的撤銷，因爲違法成本低，引致經濟大國在爭端裁決履行方面，故意用盡程序或拖延履行，傷害勝訴國之貿易機會。
最新進展	1.新回合的談判中，已有會員提出強化責任制度的提案，主要爲開發中國家，但其發言權有限。 2.墨西哥之提案中，對於爭端案件粗略估計，在賠償或報復措施實施前，違法措施一般可以存在 3 年之久，會員在各個案件內所遭受之平均損失則高達 3.7 億美元，故而 DSU 有引入「回溯性」概念之必要。	1.不溯及既往的救濟，使會員國政府在面對國內政治要求和履行國際義務雙重壓力下，在政策的選擇上有多的彈性。 2.對貿易規則之違反，不像對政治、外交領域規則的違反，會引起兩國關係之緊張與對立，因此，非溯及既往的責任在貿易領域較爲會員國接受。
可能問題	1.嚴格的責任制度會加重會員國政府的負擔，且與貿易保護主義者的利益相牴觸。 2.澳洲—皮革案的「溯及撤銷」，不被採爲先例，恐難沿用於後續案例。 3.根據統計，經濟大國違反 WTO 規則之需求大過於開發中國家，且爲多邊貿易談判之主導者，必然會制定符合其意志之責任規則。	1.經濟大國爲了本國之國際競爭力，頻頻採取拖延裁決履行，DSB 完全無法制衡會員的惡意利用，導致 WTO 爭端解決之公平性受到挑戰。 2.WTO 不溯及既往的國際責任，對勝訴國所喪失之貿易機會完全無法挽回。

資料來源：本研究整理。

第二節　對我國政策之參考與啓示

一、案例綜合分析與我國因應策略

在本研究對於部分重要的補貼措施案件進行研析後，除對於會員於爭端解決場域如何攻防更加瞭解，並對於小組與上訴機構如何解釋與適用《SCM 協定》以及其他相關 WTO 規範之條文亦有更進一步之確認外，本研究更希望透過案例研究之成果提供我國擬定相關產業補助政策以及制定未來因應 WTO 爭端策略之參考。

（一）美國海外銷售公司租稅優惠爭端案

FSC 案爲一與出口導向產業租稅減免相關的案例，係目前 WTO 唯一針對會員之租稅制度是否與《SCM 協定》一致所爲之判定，因此對 WTO 補貼規範會員之租稅制度有廣泛之影響。美國屬人之全球課稅制度對於外國來源所得仍應予以課稅，但歐盟之屬地主義則否。因此，其亦會影響一租稅豁免是否會構成《SCM 協定》第 1.1 條(a)款之財務補助。在全球課稅制度下，因外國來源所得（如本案 FSC 之外國貿易所得）仍應予以課稅，爲避免對出口所得予以課稅，會員必須制訂特別豁免規定。在本案之情形下，將導致拋棄應繳納之稅收，構成《SCM 協定》第 1 條所定義之補貼，且以出口實績爲條件，以提供免稅優惠而違反《SCM 協定》第 3.1 條(a)款禁止性出口補貼規定。由此可知，在以屬人主義之全球課稅制度下豁免外貿所得是較不利的。

依據我國所得稅法之規定，所得稅係分爲綜合所得稅及營利事業所得稅而分別進行課徵。就營利事業所得稅，凡在中華民國境內經營之營利事業，皆有營利事業所得稅之課徵，而營利事業之總機構在中華民國境內者，應就其中華民國「境內外」全部營利事業所得，合併課徵營利事業所得稅；營利事業之總機構在中華民國境外，而有中華民國來源所得者，應就其中華民國

境內之營利事業所得課徵營利事業所得稅[322]。因此，我國目前就營利事業所得稅之課徵，乃屬於兼採「屬地主義」與「屬人主義」之租稅制度，與本案不同，但本案例對於我國未來租稅政策的修正或制定仍提供若干重要思考面向，尤其對我國未來如欲擬訂企業出口之相關租稅減免措施更是具有重要之參考價值。

另外，由於租稅減免措施經常成爲我國推動各項政策目標之工具，對照本案 FSC 措施之規定觀之，我國相關辦法之明文，較無出現直接與出口實績相關條件要求之內容，此即與美國 FSC 措施相異之處，因此在 WTO 規範架構下較不致違反補貼相關規範，但 FSC 案仍可提供我國制度之省思。對企業境外所得採取屬人兼屬地主義制度之有效運作，除有待國內稅負課徵技術之配合，實仰賴對於境外租稅資訊之掌握有相當的控制能力。

美國係一強權大國，較易充分掌握的稅捐稽徵資訊，如外交上可締結雙邊租稅協定即可提供美國稅務當局取得相關資訊之重要管道。反觀我國之處境，目前與我國簽署全面性所得稅協定國家僅 16 個[323]，大部位於非洲及亞洲，則歐美國家及大陸之稅捐稽徵資訊如何取得、如何避免逃漏稅及資料造假情事等，皆使採行屬人兼屬地主義之租稅政策面臨了技術上極大難題。此所造成之影響，將限制我國對於境外所得之課徵權力，遂使節稅避稅之情事容易發生。究竟我國是否應單純採取屬地主義而對境外所得不予課稅，實牽動我國整體財政等多方面之考量，未來政府在兼顧政策目標與財政收支下，對於相關稅致的擬訂與修正，亦應審慎評估。

---

322 所得稅法第 3 條，見財政部賦稅署網站資料：http://dotsearch.dot.gov.tw/Searchall/search_function.asp?person=%A9%D2%B1o%B5%7C%AAk&num_law_fr=&num_law_ed=&word=&submit=%B7j%B4M，最後瀏覽日期：2009 年 11 月 10 日。

323 見財政部賦稅署網站資料：http://www.dot.gov.tw/display/show.asp?id=2035&lang=1&expand=7&thisitem=150&modify=1#a2，最後瀏覽日期：2009 年 11 月 10 日。

此外，本案在美國於 FSC 措施經 DSB 裁定違反《SCM 協定》之義務後，美國於是立法提出 ETI 法案，言明該法案已修正 FSC 措施之相關規定。然綜觀 ETI 法案之規定與立法旨意，美國仍基於其出口競爭之考量，期望在符合爭端解決機制裁決之前提下提供其出口廠商租稅減免之優惠，因此最終 ETI 法案所規定之租稅減免優惠，除了仍被 DSB 裁定違反補貼相關規範外，亦因其提供現存 FSC 交易暫緩適用之過渡條款，被小組認定若繼續提供一向被認定爲禁止性的出口補貼，則不符合需撤銷禁止性補貼之義務，因此認定美國並未執行 DSB 依第 4.7 條所作之裁決與建議。上訴機構亦認爲此過渡期間的規定允許 FSC 措施繼續存在，即不符《SCM 協定》規定。由此得之，依據 DSB 裁定所爲措施之廢止或更新，必須確實遂行 WTO 規範下之義務，否則如以假新措施之名，續行應撤銷禁止性補貼措施之實，勝訴國仍得訴諸爭端解決機制追求裁決之確實履行。

在訴訟策略方面值得注意的則包括：（1）美國在上訴機構審查主張之 FSC 措施是在避免對外國來源所得之雙重課稅，但上訴機構認爲此新主張，並未見於爭端解決小組之程序中，因而拒絕予以審視；（2）根據 DSU，於小組報告分送全體會員後，爭端任何一方可在 60 天內提上訴，上訴機構必須在 90 天內提出上訴報告。之後，除非 DSB 一致決定不通過報告，小組和上訴機構的報告將在 DSB 會議上通過，時程的安排可以說相當緊湊。但本案值得一提的是，美國於 1999 年 10 月 28 提出上訴後 5 天，復於同年 11 月 2 日根據上訴工作程序(Working Procedure)第 30 條撤回其上訴，但仍保留上訴權，在此後將近一個月的 11 月 26 日始再度提起上訴，姑且不論美國究竟是爲求謹慎考慮是否具上訴利益，亦或一開始就打算以此策略爭取準備上訴狀的時間，但實際上美國的確多出長達一個月的時間準備上訴書狀。上述二點，皆爲本案實體爭點的討論外，可能得以提供我國未來在 WTO 爭端解決程序中作爲當事國時訴訟策略上的參考。

（二）澳洲汽車皮革補貼案

澳洲皮革案中，最主要的爭點都圍繞著 DSU 第 4.7 條之「撤銷」禁止性補貼措施，（1）首先，「撤銷」之範圍認定，應採「回溯性」或「不溯及既往」；（2）敗訴國除了撤銷補貼措施外，可否向受補貼的民間企業要回補貼金；（3）若需要向民間企業索回補助金，部分繳回即可或是須要全部繳回。（4）裁決履行審查之「授權範圍」的認定範圍；（5）小組之裁決超出當事國請求之主張。

禁止性補貼措施如同意採「回溯性」撤銷，當事國面臨須向受補貼之民間企業要求繳回已發放之補貼金時，所引發之國內施政持續性問題。澳洲表示，要求政府收回已經合法給予民間公司之補貼金，是爲對澳洲政府與該公司之懲罰性救濟。但第 21.5 條的裁決審查小組認爲，即使是採用「不溯及既往」的撤銷，同樣也會面臨到向民間企業索回補貼金的問題，且不僅是補貼的領域，在其他的爭端解決糾紛中，都會存在履行 DSB 之建議而導致侵犯私權及國內法律索賠的情況[324]。因此，若當事國主張因爲國內憲法與民主問題不得收回補貼金，此雖確實會造成當事國國內之障礙，惟此障礙並非不得克服。

當事國既然簽訂 WTO 協定，即有修改本國法律以符合 WTO 協定之要求的義務，我國法令對於萬一須要撤銷國內補貼措施時，於行政處分得依違犯實體法規範而得撤銷授益處分，並溯及既往的失其效力，惟若人民有信賴值得保護之情形，須補償人民之損害。若補貼措施係以行政契約之方式作成，則須調整契約或停止契約，以符合我國在 WTO 協定下之義務。

被認定爲禁止性補貼措施，DSB 會給予一段合理的履行期間，通常爲 90 天。此一期間對一國修正其法律規定並收回補貼而言，似嫌匆促，因此許多國家即以另一措施替代，或者拖延履行。在 DSU 之規則與前例被修改

[324] WT/DS126/RW, para.6.23。

之前，我國亦應研習此一議題。在澳洲皮革案的履行審查小組，對於澳洲在撤銷系爭措施的同時，又以受補貼之母公司爲對象，給予優惠的貸款，被裁決審查小組認定兩措施間具有「緊密的連續性」，此一標準之設置應爲未來政策採取考量之參考。

澳洲皮革案中，澳洲給予 Howe 公司之補貼金契約、貸款契約同時受到小組之檢視，但後來補貼金契約被認定爲禁止性補貼，而貸款契約卻不成立禁止性補貼措施，其原因爲貸款契約無法被驗證其與出口實績有「緊密關聯」。此亦可作爲我國在扶植產業或廠商時，採取之補貼政策方法選項之考量參考。

（三）加拿大影響汽車產業措施案

由於汽車產業可大幅維持或增加就業率，吸引外資或創造出口機會，常被各國視爲其國經濟發展的重要動力之一。爲發展汽車產業和維護本國汽車產業在國際競爭中的有利地位，各國政府經常祭出一系列法令、政策，採取了形式各異的干預行爲，從而對汽車產業的發展產生了重要的影響。此外，自 2008 年金融危機以來，世界上主要汽車產業國的政府更開始採取汽車產業的振興方案，各國政府的汽車產業發展政策，從內容上大致歸納爲以下幾個方面：（1）關稅障礙與非關稅障礙；（2）國內生產比例與出口要求，此種措施亦爲本案加拿大所採行的方式；（3）投資與發展政策；（4）創造區域一體化環境；（5）環保和安全立法等。此等汽車產業的特殊性以及各國政府發展汽車產業的策略，由本案的歷史沿革與系爭措施內容皆可發現。

是以，若基於國家產業政策，有扶植若干產業之必要時，仍應儘量避免使用《SCM 協定》第 3 條下之禁止性補貼措施。由於《SCM 協定》第 2.3 條規定，構成禁止性補貼措施時即視爲補貼具有特定性，因此即使認爲新與重要策略性產業範圍廣泛而不屬特定產業，亦會因爲在取得補貼資格上加上使用國產設備之條件而成爲具有特定性之補貼。與可控訴補貼相較之下，禁止性補貼因爲對進口產品造成的貿易限制效果較爲直接，爭議性較大，也較

容易引起爭端，因此仍應考慮採取較無貿易扭曲效果之補貼措施爲宜，例如給予設備生產者研發補貼等。

（四）美國高地棉花補貼案

本爭端案例的意義不僅僅在於巴西取得勝訴本身，其對於各國思考和調整國內產業政策，及未來處理相關貿易爭端，皆具有啓示並可做爲未來不管是制定農業補貼政策亦或研擬爭端解決訴訟策略之參考，簡要歸納如下。

首先爲掌握充分證據，熟悉遊戲規則。如果談判需要技巧，那麼解決貿易爭端更多的是需要證據和對相關規則的熟悉。在棉花案中，巴西之所以能勝訴，重要原因之一即在其掌握了美國的補貼政策及其相關資料，並且熟悉和適當運用 WTO 規則。需要說明的是，巴西引據的許多證據資料皆來自美國農業部，對我們而言尤爲值得借鑒，提供未來我國相關產業統計資料之公開，其內容與界線應如何設定之思考。

另外，本案亦提供爭端解決機制有關補貼支持額度計算之見解與立場，可供我國參考。本案有關 1992 年行銷年之支持額度的爭點，在於係以 1992 年所「決定」之金額爲準，或以該年實際支付之金額爲準？小組認爲，支持額度之決定（decision）與給付（grant）二者間確有差別，前者係指前階段決定的額度，而後者是指後階段的實際給付額度而言。先前所決定的額度往往會高於後來實際給付的額度。決定的支持額度通常係以利率或計算方式表達，因此確切數字必須經過計算才能得知。在價格支持或所得支持下，支持額度之決定通常會包括生產者之資格條件，而在實際提供給付時，通常已經不會考量適格與否的問題。因此小組認爲，1992 行銷年度已決定之支持係指該段期間所決定的支持額度，而非該段期間內所實際給付的額度。從上述見解不難看出，不論是 1992 年的支持額度或之後之補貼水準，小組主要仍是依據被控訴國自行公佈之預算支出進行判斷，相較於預算編列，對於政府實際支出的額度較不重要。因此政府在編列補貼預算時，其內容易成爲小組衡量補貼水準時之判斷對象，故在補貼案件中預算編列之額度顯然較實際執

行狀況更爲重要。

另有關提供給出口商之使用者行銷給付，美國雖主張因系爭措施給付並非僅提供給出口商，尚包括國內高地棉之使用者，因此不構成農業協定下之出口補貼措施。但小組認爲實際上系爭措施對於出口商及國內使用者取得補貼之要件及資格規範並不相同[325]，因此構成農業協定第 1 條(e)款以出口實績爲條件之補貼。最後，並由於高地棉並非美國在農業協定削減承諾表中所列之產品，因此，美國的系爭措施違反了農業協定第 8 條之規定，同時亦無和平條款之適用，須進入《SCM 協定》審查。最後小組以《SCM 協定》第 3.1 條(a)款之要件與農業協定出口補貼之要件相同，認定其爲禁止性補貼。美國在此一爭點無法有力反駁的另一項因素則在於補貼措施規定的方式。一國提供補貼之法律依據，係屬強制性規定或裁量性規定，對於主張該法規本身違反協定而言是項舉足輕重的要素。在本案中，小組即認爲，有關使用者行銷給付之規定係屬強制性規定，美國行政部門並無裁量空間，一旦符合規定即必須給予補貼。因爲在該條規定中，其所使用者係「…部長應（shall）簽發行銷許可證或發放現金」。因此，小組認爲美國在提供出口商補貼上，只要該出口商符合規定即有授予補貼之義務，美國無法利用其裁量權，以符合 WTO 規範之方式提供補貼，所有提供給出口商之補貼均當然構成禁止性出口補貼。

所謂裁量性及強制性規範之原則，早在其他案例中即已建立。上訴機構在美國 1916 年反傾銷法案中即提到，早在 WTO 成立之前，GATT 第二十三條即允許締約國直接就法律條文本身提出控訴，而不須等到條文在特定情況被實際適用後才能提出控訴。然而二者仍有差別存在，若是單純以法律規定本身違反協定而提出控訴，除非該法律規定強制規定要求會員違反協定之義

[325] 國內使用者係以拆解成綑高地棉爲給付之條件，但出口商卻以出口證明爲取得要件足見對於出口商若欲取得補貼，其條件並非使用，而在於出口。詳請見本研究第六章。

務，否則不能直接認定法律規定本身違反義務[326]。換言之，若法律規定非強制性之規定而係裁量性之規定，因爲會員在執行法律時有其裁量權，得以行使裁量權的方式避免協定規定之違反時，即不得直接主張該法律規定本身違反協定規定，而必須視實際執行情形而定。在本案中，由於 2002 年 FSRI 法案第 1207（a）節之規定，係課予行政機構在符合特定要件下應提供補貼之義務，此種強制性之規定，即常易成爲控訴之對象，而且舉證亦非常容易。此點亦是本案可提供我國行政機關在制定規範時詳加參考、注意者。

最後，本案對於後續談判的進展亦產生相當的影響。我國應根據自身現有政策或將來可能的政策，決定談判立場。最後，我國在確定和執行農業補貼政策時，必須注意與現有 WTO 規範相符，並預見及研擬後續談判可能達成的協定規定，隨其進展，可能需要進行適當的調整。

（五）韓國影響商船貿易措施案

造船業具有獨特的產業特性，世界各大船廠製造船隻，均先製造出基本款式後，再依照購買者的需求量身修改或增加設備，因此，後段的客製化，無法透過重複的製程來降低成本；且因世界上針對定價之貿易規範僅適用於進口產品，船舶並未被作爲實體之進口產品，故此沒有可以規範船舶定價之規則。

韓國政府對扶植其船舶業維持世界商船市場霸主地位不遺餘力，補貼使得韓國造船廠得以低價競爭彌補其生產過剩。此案爲本專題所有禁止性補貼案中，唯一由小組審查進行補貼之單位是否爲「政府機構」之案件(其他補貼案件均爲很明顯的政府作爲)，而且也是唯一被審查《SCM 協定》第 1.1 條(a)款第 iv 項補貼行爲是否爲「政府提供給付予募集基金之機構，或委託或指示一民營機構執行通常歸屬政府之前述第(i)點至第(iii)點所列之一種或

[326] Appellate Body Report, United States – Anti-Dumping Act of 1916, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopted 26 September 2000, paras.60-61.

多種功能，且其做法與政府通常做法實際上並無差異者」的唯一案例；此點顯示韓國對於其船舶業之補貼政策的實施，在政策制定時，即已考慮周全。由於是否爲政府委託或指示民營機構執行補貼行爲之舉證困難，即使深諳 WTO 規則的歐盟亦無法在爭端解決之規則上取得優勢。後續小組以司法經濟之理由即無深入審查其措施是否構成禁止性補貼，由此可見韓國在 WTO 爭端解決場域上，對於 DSU 的證據法則運用之熟悉。

由此案中可以窺見，韓國政府在補貼措施的安排上，採用非常有技巧的符合 WTO 協定之作法。在面對禁止性補貼之控訴，韓國亦能技巧性的運用證據法則，使得歐盟無法隨心所欲地運用爭端程序打壓其對手，由此案之啓示，補貼並非不可採取之措施，而是要在政策制定時，仔細研析《SCM 協定》之規定，採取對本國有利之模式；且在面對對手提起之反補貼訴訟時，運用訴訟技巧避免國家利益之損失。

二、金融風暴下各國採取之補貼措施

自 2008 年 9 月美國金融風暴擴大蔓延以來，影響層面已由金融面擴及其他各個層面，國際商品與服務貿易活動深受衝擊。由於經濟低迷，各國採取抑制進口政策，且受危機困擾的有關國家金融機構大量減少對出口企業的資金支援，以及貿易保護主義抬頭等原因，世界貿易出口呈現明顯下滑趨勢。

爲因應此次金融危機，許多重要國際組織，包括聯合國、世界銀行、G20、G8、APEC 皆針對此次全球性的經濟危機進行研究，並發表相關研究報告、召開會議研擬國際各國合作因應方針，其中倡議的重點之一即爲各國應戮力堅持自由貿易的發展，不應重回貿易保護主義路線，始爲各國共同協力渡過當下金融風暴的解決之道。

惟雖各國在許多重要國際會議或論壇中大聲疾呼各國必須避免採取貿易保護主義措施，並亦在相關國際場域承諾其將不採取貿易保護措施作爲因應金融危機之選項，但實際上自 2008 年金融海嘯重創全球金融體系以來，

全球經濟前景陷入困境，失業人口急速攀升時，各國政府相繼推出許多景氣振興法案或相關政策，其中不難見到貿易保護主義的影子，從金融領域蔓延至貿易、勞動市場，實施諸多非關稅措施，競相保護本國重要產業[327]。在當中我們亦可觀察到補貼措施亦成爲各國振興景氣重要措施之一。以下即就自 2008 年全球金融風暴發生以來，各重要國際組織統計各國採行貿易保護措施之情形，分析說明如下：

1.WTO

自 2008 年第三季爆發全性的金融危機以來，秘書長拉米在 2008 年 10 月及 12 月陸續表達 WTO 將針對會員因應金融危機採行之各項措施進行檢視，以防止引發貿易保護主義，並希望透過 WTO 目前既有之貿易政策檢討機構（TPRB）爲平台，來監視相關發展。

WTO 秘書處統計 3 月至 6 月間各國採行貿易保護措施的情況，自今年 3 月 1 日以來,各國因應經濟衰退採取或公告限制與扭曲貿易發展的措施(但排除因豬流感疫情（H1N1）所限制豬肉進口的措施），較同期貿易自由化的措施高出兩倍，且其多數集中在特定進口產品，主要受影響的產品爲乳製品、鋼鐵、汽車及其零件、化學品、塑膠品與紡織成衣等。

由於各國採取的貿易保護措施增加，同時反應在貿易救濟、爭端案件數量的增加，WTO 會員無論就反傾銷調查案件、平衡稅調查案件與防衛措施調查案件的數量，在 2008 年所公佈的數量都較 2007 年增加。此外，根據 WTO 的統計（JOB(09)/62），自 2009 年 3 月至 6 月，WTO 會員提高關稅的案件計有 15 件；自 2009 年 3 月至 6 月，反傾銷調查案件達 21 件。而在非關稅障礙方面，則包括禁運與進口限額措施、技術性貿易障礙、出口補貼、「購買本國貨品」條款等。

---

[327] 惟須提出者，儘管各界紛紛對於對抗全球貿易保護主義，提出各種呼籲及警語，但事實上一項貿易措施是否屬於「貿易保護」措施，實有其程度上之差異，須經由該措施實施之內容、目的等，依據 WTO 的具體法律規範與解釋，進行檢驗。

2.世界銀行

世界銀行今年 3 月的「貿易保護:令人擔憂的初始趨勢」(Trade Protection: Incipient but Worrisome Trends）報告指出：[328]（1）至本年 2 月底止，計有 17 個 G20 國家採行 47 項限制貿易措施，其中先進國家占 12 項，開發中國家則占 35 項；（2）上述國家保護措施種類而言，已開發國家大多採取補貼方式(100%)，開發中國家則採取提高關稅(49%)、貿易禁令(9%)、補貼(31%)，以及其他非關稅措施(11%)等多樣作法，請參見圖 9-1。（3）世界各國普遍對其汽車工業進行補貼，總額高達 480 億美元，且多集中於高所得國家，例如美國即對其三大車廠給予 174 億美元直接補貼，其他如加拿大、法國、德國、英國、中國、阿根廷、巴西、瑞典和義大利政府亦提供其汽車產業各類直接或間接補貼；（4）各國自 2008 年金融危機以來，紛紛發動反傾銷調查，作爲另一種形式的保護措施，反傾銷案件於 2008 年第二季激增，啓動調查及課稅案件皆明顯較去年增加;(5)2009 年 1 月間美國眾議院通過之總額 8000 多億美元的振興經濟法案，其中納入「Buy American」（購買美國貨）條款，此舉引起國際間廣泛討論，質疑美國違反其 WTO 相關義務且認爲該條款實構成貿易保護措施。

[328] Elisa Gamberoni and Richard Newfarmer, "Trade Protection: Incipient but Worrisome Trends" Trade Notes, International Trade Department: World Bank, March 2, 2009.

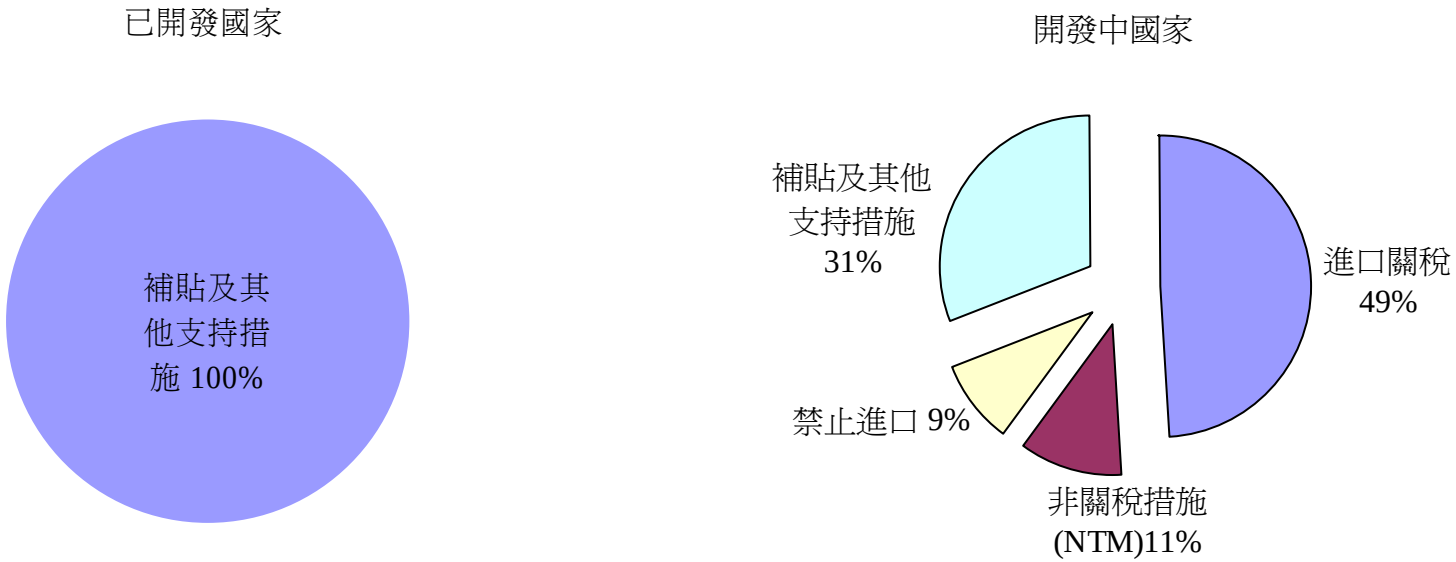


圖 9-1　世界銀行調查貿易保護措施類型之統計

資料來源：世界銀行研究人員依據各國公開資訊及公布報告（未包括反傾銷措施）。

雖然，各國貿易保護措施亦須符合 WTO，然因許多國家的實際關稅（applied tariffs）遠低於承諾關稅（bound tariffs），因此仍得在不違反 WTO 規範的情況下，提高關稅，此即如印度、越南等國近來陸續提高部分產品進口關稅之背景；另外，全球各國使用反傾銷、補貼等非關稅措施件數也急遽增加。詳參表 9-2。

表 9-2　2008 年 9 月至 2009 年 6 月各國因應金融危機所採取之保護措施

國家	保護主義方式
全球	爲因應全球農產品價格大幅滑落，歐盟、美國、日本及南韓實施暨有農業補貼機制，據估計美國 2009 年農業貿易扭曲補貼將從 2008 年的 81 億美元，增至 99 億美元，衝擊非洲、亞洲及拉丁美洲等無補貼財源的農產品出口國家。
中國	1.針對部分紡織品、成衣、竹製品、塑膠及家具等產品出口採行加值稅退稅措施。 2.對國內汽車業提供直接或間接補貼。 3.2009 年 6 月間中國媒體報導中國官員聯合發文，強調所有振興景氣方案中政府的投資項目，應優先採購本國產品。
日本	部分地方政府採行鼓勵購買本國貨之政策（例如汽車、電視、其他電器用品）
巴西	針對汽車產業提供直、間接補貼。
加拿大	針對汽車產業的短期融資方案。
印度	實施新的棉花出口補貼
法國	提供汽車產業重建基金。
阿根廷	實施振興汽車產業方案。
俄羅斯	引進包括政府補貼在內的支持國內汽車製造商措施，並在 2009 年 1 月起調漲汽車與卡車的進口稅。
美國	1.2009 年 3 月重新採用自 2003 年起停用之「獎勵乳品外銷計畫」（Dairy Export Incentive Program），針對脫脂奶粉、起士及奶油提供出口補貼。 2.通過景氣振興方案，規定相關公共工程之建築用鋼鐵，均須爲美國生產之產品，該規定被稱爲「購買美國貨」條款。 3.針對通用和克萊斯勒汽車大廠紓困 174 億美元。 4.提供融資 50 億美元紓困汽車零件商。
英國	針對汽車產業提供直、間接補貼。
瑞典	針對特定汽車大廠提供融資與貸款保證。
義大利	針對汽車產業提供直、間接補貼。
葡萄牙	針對汽車製造業者給予稅負減免。
德國	提供汽車產業研發經費，以及提供刺激買主採購方案。
歐盟	1.自 2009 年 1 月起，重新對牛油、乳酪、全脂與脫脂奶粉進行出口補貼。 2.2009 年 6 月起，增加牛奶與奶製品之出口退稅。
澳洲	針對汽車產業設置融資保證基金，對汽車貸款提供融資。

國家	保護主義方式
韓國	給予汽車製造業者稅負減免。

資料來源：1.WTO, Report to the TPRB from the Director-General on the Financial and Economic Crisis and Trade-Related Development, February 2009.
2.WTO, Report to the TPRB from the Director-General on the Financial and Economic Crisis and Trade-Related Development, July 2009.
3.World Bank, Trade Protection：Incipient but Worrisome Trends, March 2009.

惟大致上自去年金融危機以來各國所採行之可能構成補貼，甚或屬禁止性補貼之振興經濟措施，可能因各國尚深陷挽救國內景氣、大規模失業等事務，亦或因爲避免自國採行的貿易保護措施遭到指控，故保留對他國類似貿易措施之控訴權，至今並無大量關於禁止性補貼、可控訴補貼爭端案件之提起。但各國競相築起貿易障礙以保護國內產業，實已違背 WTO 自由貿易之宗旨。

三、補貼之「撤銷」於我國行政法之可能適用情形

補貼係政府爲扶植產業給予特定之產業或廠商利益，因此補貼措施依我國行政法的相關分類及定義，可能屬於「附負擔的授益處分」或「授益之行政處分」，也可能政府單位係以與特定廠商訂立「行政契約」的方式，提供補貼。行政處分爲行政機關對外之單方行爲，因此若有違法，可以溯及既往的「撤銷」，以調整法律關係，至於「行政契約」則基於契約雙方平等原則，只能以調整契約或停止契約，沒有「撤銷」的適用問題。

「授益之行政處分」是指行政處分的效果爲對相對人設定或確認權利或法律上之利益者，如核發執照，或發放老年年金等純獲法律上利益的行政作爲，補貼如爲政府純粹給予補助之行爲，即爲「授益之行政處分」[329]。「附負擔的行政處分」即指行政機關做成授益時，同時課與相對人一定之作爲、

[329] 《行政程序法》第 120 條：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，爲撤銷之機關應給予合理之補償。前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。
關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」

不作爲義務；而此等義務之附加，即爲負擔。相對人若不履行負擔，行政機關得依職權廢止授益處分。此種情況可能會發生在政府賦予產業某種作爲義務或達成某種績效標準，然後給予補助，以促進產業發展。

政府的補貼以「行政契約」方式進行，則發生在澳洲皮革案中，政府與 Howe 皮革公司以契約方式，以該公司完成某一績效爲發放補貼金之標準，政府相對的提撥一筆補助金。我國有關「行政契約」，規定於行政程序法第 135 條，係以行政法上之法律關係爲契約標的，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之書面合意。

我國行政法上瑕疵之行政處分的處理方式，若瑕疵重大，外觀明顯，無效；輕微的行政瑕疵，則補正；在明顯重大與輕微的行政瑕疵中間，如行政處分欠缺程序或實體合法要件，爲「得撤銷」。「撤銷」係指行政機關將已生效之違法行政處分予以廢棄，使其失其效力。我國行政程序法第 118 條規定，行政處分撤銷之前提，須行政處分具有違法之瑕疵，違反依法行政之原理，產生違反公益之狀態，且違反行政之目的。因此，行政處分撤銷之實質根據係行政適法性之回復或合目的性之回復[330]。行政機關行使撤銷裁量權時，須注意法定限制[331]，被撤銷之處分原則溯及既往失其效力[332]。

違法行政處分之撤銷，屬於行政機關之裁量權，得依據個案具體情況衡量。行政機關須基於依法行政原則，撤銷違法行政處分，但亦須考慮到法安定性，及撤銷對公共利益須無重大危害(《行政程序法》第 117 條但書)。若處分授予人民利益，人民通常信賴該利益，基於信賴保護，自然不宜率然撤

---

[330] 行政法入門，李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓禎合著，2006 年 1 月第三版，第 287 頁。

[331] 《行政程序法》第 117 條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：
一、撤銷對公益有重大危害者。
二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

[332] 《行政程序法》第 118 條：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但爲維護公益或爲避免受益人財產上之損失，爲撤銷之機關得另定失其效力之日期」。

銷處分，在此就出現了依法行政貫徹與人民信賴保護間的取捨與調和問題。

當行政機關須撤銷授益處分時，須注意若有《行政程序法》第 117 條的法定限制要件，則不得撤銷：（1）撤銷對公益有重大危害者；（2）受益人具有信賴利益，而其信賴值得保護，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者； 亦即授益之行政處分之發布後，行政機關發現其有瑕疵而加以撤銷，對行政處分之相對人而言，此乃違背私人對行政之信賴或有害法之安定性。此時依法行政原則與私人信賴保護發生衝突，行政機關須做出利益衡量，依據具體情況判斷。若撤銷對公益有重大危害者，不得爲之；或受益人信賴受益處分之存續，而其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，不得撤銷，以對行政機關之裁量權爲適當之限制[333]。

行政機關在衡量信賴利益是否優先於撤銷所欲維護之公益時，須考慮：（1）須有信賴事實；（2）須有信賴值得保護；（3）須有信賴行爲；（4）信賴利益須顯然大於撤銷所欲維護之公益。至於信賴是否值得保護，受益人如具有下列三種可歸責於己之事由，其信賴即不予保護[334]：（1）以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者；（2）對重要事項提供不正確資料或爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而做行政處分者；（3）明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

行政機關斟酌其衡量結果，並判斷確定並無上述不得撤銷之情形，而決定撤銷時，必須考慮撤銷後之法律與當事人利益狀態，而爲下列處置，以謀求個案中處分撤銷後其效果之妥當性。（1）撤銷機關得另訂處分失效之日期：撤銷係以使處分溯及既往失效爲原則，爲維護公益或避免受益人財產上

---

[333] 行政法入門，李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓禎合著，2006 年 1 月第三版，第 288 頁。

[334] 《行政程序法》第 119 條：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：
一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
二、對重要事項提供不正確資料或爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者」。

之損失，爲撤銷之機關得另訂失其效力之日期[335]；（2）撤銷機關對該受益人應給予合法之補償：撤銷機關以公益大於人民信賴利益爲理由而予以撤銷時，對於人民因信賴該處分致遭受財產上之損失，仍應給予合理之補償，而人民自有向撤銷機關請求補償之權利。而此項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。關於補償之爭議及補償之金額，因屬公法上之爭議，故相對人如有不服者，得向行政法院提起給付訴訟[336]。

當授予利益之行政處分被撤銷，產生行政法上的不當得利，而授予利益的行政處分之內容爲提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付，至於返還範圍準用民法有關不當得利之規定[337]；撤銷違法受益處分，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內爲之[338]。

我國爲 WTO 之會員國，簽署的 WTO 協定經立法院通過，在我國凡依批准公佈之條約已具有國內法之等同效力[339]，因此 WTO 協定之規定在我國之法律位階視同法律。因此，若發生我國之補貼措施被 DSB 認定爲禁止性補貼，須撤銷已發放或尚未屆期之補貼措施時，即發生補貼措施之授益處分規範適用瑕疵，即爲得撤銷之行政處分。

---

335 《行政程序法》第 118 條。

336 《行政程序法》第 120 條。

337 《行政程序法》第 127 條：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」

338 《行政程序法》第 121 條第 1 項：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內爲之。」

339 司法院 53 年 03 月 02 日(53)台函參字第 1450 號，釋字第 329 號，釋字第 329 號。

表 9-3　得撤銷行政處分之程序與實體瑕疵一覽表

	違法行政處分	
程序瑕疵	1.管轄	得撤銷
	2.迴避制度	不能補正➔得撤銷
	3.組織適法	不能補正➔得撤銷
	4.預告	不能補正➔得撤銷
	5.陳述意見	不能補正➔得撤銷
	6.聽證	僅斟酌聽證紀錄做處分者，不能補正➔得撤銷
	7.違反「決定告知」義務	
	8.違反「說明理由」義務	不能補正➔得撤銷
	9.違反「救濟途徑教示」義務	
實體瑕疵	裁量違法瑕疵，事實判斷瑕疵，規範適用瑕疵，違背證據法則(一律得撤銷)	

資料來源：本研究整理。

但若被認定爲禁止性補貼之措施，係爲政府與特定之廠商，訂定雙方契約之方式完成，例如，汽車皮革案中的補貼金契約，適用於我國《行政程序法》第 137 條規定的「雙務契約」，即行政機關與人民締結互負給付義務之契約。汽車皮革案中之補貼金契約，澳洲政府係以 Howe 公司之業績作爲評估標準，若公司業績達成，則政府給予公司一筆補助金，此爲互負給付義務的契約。

行政契約與行政處分最大的不同，即在行政契約爲雙方之行爲，而行政處分爲政府行政機關之單方行爲。行政契約最大的特色之一，即在契約有效成立之後，契約當事人之一方或雙方得單獨調整契約內容，甚至得終止契約。

當國家給予廠商特定之補貼措施，被 DSB 認定爲禁止性補貼時，若要遵循 DSB 之建議，國家必須立即撤銷補貼措施時，對於雙務契約之調整或停止，我國規定於《行政程序法》第 146 條、第 147 條，由於若主張第 147 條之「情勢重大變更」，須符合「契約依原約定履行將顯失公平」此一要件之成立，因此行政機關不能依此主張契約之調整或終止。

故依《行政程序法》第 146 條之規定，行政機關主張爲防止「公益之重大危害」，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。則行政機關得片面調整或終止行政契約，但須補償他造人民之損失。

由上列之分析可知，若國內之補貼措施被 DSB 認定爲禁止性補貼，而須「撤銷」系爭措施時，依我國之行政法規定，若爲政府授予產業或廠商之授益處分，則因違犯我國在 WTO 協定下之義務，而爲規範適用瑕疵違法，行政機關得撤銷「補貼」的授益處分。

對於補貼措施若以行政契約方式訂定，行政機關或可依《行政程序法》第 146 條之規定主張公益之重大危害，而調整或終止契約。惟若政府已有補貼措施萬一被被 DSB 裁定爲禁止性補貼須撤銷之考量，於契約訂定時，應可附加解除條件之約定。

表 9-4　行政處分與行政契約之區分

	行政處分	行政契約
定義	行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲[340]。	公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之[341]。有和解契約與雙務契約兩種。
生效	因行政機關單方意思表示而生效。（『效力未定』）	必須締約人雙方意思表示一致，始能生效。
廢止	合法之行政處分在不違背羈束行政及信賴保護之前提下，原處分機關得隨時片面廢止。	合法之契約除有調整或中止之原因者外，通常不得片面之表示予以廢止，如有主張亦應尋訴訟途徑爲之。
無效	行政處分無效原因限於重大明顯或其他類此之瑕疵。	行政契約具有行政處分相同之無效原因外，民法上契約無效之原因，亦有準用之餘地。

資料來源：本研究整理。

[340] 行政程序法第 92 條。
[341] 行政程序法第 135 條。

有關補貼「撤銷」之法律問題，主要見於《SCM 協定》第 4.7 條之規定。第 4.7 條規定，「系爭措施經認定爲禁止性補貼者，小組應建議提供補貼之會員立即撤銷該項補貼。小組應於建議中註明撤銷該項補貼之期間。」基此，澳洲於汽車皮革補貼案中系爭措施被裁定違反《SCM 協定》後，即主張補貼之撤銷僅以其不再提供不符合《SCM 協定》第 3.1 條之補貼爲已足，因而澳洲另外提供之補貼措施即不在爭端小組裁決及建議之範圍內，因而遂不受裁決建議之拘束。

有關補貼「撤銷」所涉之另一法律問題，則是《爭端解決規則與程序瞭解書》（DSU）第 21 條對於建議（Recommendation）及裁決執行監督之規定。DSU 第 21.5 條規定，「對爲遵守該建議或裁決而採行之措施是否存在或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傳送其報告。當小組認爲無法於此期間內提供報告時，應以書面告知 DSB 遲延之理由連同可能提交報告之估計期間。」在爭端小組對於澳洲汽車皮革補貼案之裁定履行審查之訴小組報告中，對於此一法律爭點有清楚之解釋。

澳洲皮革案第 21.5 條爭端裁定履行審查小組之裁決所掀起關於「撤銷」補貼之爭議，在於「撤銷」措施之範圍如何界定，是自建議期間內停止系爭措施即可?還是要溯及既往地連同措施過去的所施予之補貼也予以追回?而相關爭議亦涉及 DSB 長久以來被批評裁決執行不力的問題，澳洲皮革案第 21.5 條爭端履行小組的解釋似企圖導正 DSB 裁決執行不力之問題，但非但遭受爭端當事國與相關國家大力抨擊，後續相關爭端案件之爭端解決小組亦對澳洲皮革案之觀點，持保留態度，使得 DSB 審理爭端案件迄今，僅澳洲皮革案第 21.5 條爭端履行小組之裁決肯認「補貼之撤銷」應具回溯效力，其餘類似案件均未採澳洲皮革案之見解。

「撤銷」措施之範圍，依據過去 GATT 與 WTO 爭端解決案例均將其限制於「對未來發生效力（prospective）」的慣例下，澳洲皮革案第 21.5 條爭

端履行小組之見解，主要係依據《維也納條約法公約》（Vienna Convention on the Law of Treaties）關於法律解釋的條文，由條約解釋、上下文解釋、立法宗旨與目的性之解釋、以及救濟有效性之解釋四方面，分析「撤銷補貼」是否應包含「返還過去的補貼」。

在 DSB2000 年 2 月的會議中，澳洲代表強烈抨擊小組依據其法律理由及對會員國政府徹底履行之判決，認爲 WTO 可要求措施遵循並平衡權利及義務，但懲罰不應及於私人公司或主權國家。加拿大、巴西、日本、歐盟、馬來西亞認同澳洲之想法，認爲該小組報告違背 GATT/WTO 通過之一系列案件所確立出來之慣例，且認爲應回溯性地收回補貼，在補貼會員的國內會產生重大之憲法與民生問題。

澳洲皮革案之當事國，澳洲與美國對於澳洲皮革案第 21.5 條爭端裁決履行審查小組之裁決都不表接受，認爲小組報告之裁決超過小組授權範圍。最後雙方就爭端履行方法達成協議，澳洲在其他方面給予美國補償，美國亦無執行澳洲皮革案第 21.5 條爭端履行小組之裁決，要求執行回溯性補貼之意。

繼皮革案後，計有三個案例提及回溯性補償：（1）、美國進口措施案（United States—Import Measures）；（2）、加拿大航空器案（Canada—Aircraft Subsidies）；及（3）、美國海外銷售公司案（United States—Foreign Sales Corperations）爭端履行小組。在此三個案例中，當事國並未請求回溯性補償，而爭端解決小組則對於「撤銷」禁止補貼建議是否可包含已發給之補貼返還（回溯性）議題，亦未明示或默示任何觀點。

由於《SCM 協定》第 4 條相關條文對於補貼之「撤銷」規定並非完整明確，導致爭端敗訴會員是否或如何「撤銷」被裁定違反《SCM 協定》之補貼措施，爭議不斷，亦有損 WTO 爭端解決程序之威信，因此在 WTO 杜哈回合談判有關補貼議題之談判中，已有部分會員提案，建議須就補貼「撤

銷」之相關議題予以澄清及修正[342]。該項發展未來是否獲得所有 WTO 會員支持，其對於 WTO 補貼議題，乃至主要國家採取補貼政策之影響又可能爲何？值得持續關注。

第三節　政策建議

綜合前述，本研究提出政策建議如下：

一、靈活理性地利用《SCM 協定》

「條約必須遵守」是公認的國際法原則，但這並不禁止締約國在條約範圍內，包括運用其未充分規範或刻意保留的彈性之處，以最大限度維護自身的利益。

我國身爲 WTO 會員之一，本當積極參與，爲《SCM 協定》的完善做出應有的貢獻。但是，在目前的國際背景下，克服《SCM 協定》的缺陷絕對不是一蹴可幾的，必須經歷各種經濟、法律和政治力量的平衡與實踐的檢驗。在此同時，我國應持一種務實的態度，在不違背《SCM 協定》的前提下，充分地、合理地利用《SCM 協定》現有之規範，最大限度的保護本國的產業，促進經濟健全持續地發展。換言之，《SCM 協定》既屬一消極性之約束規範，亦得成爲一積極性之政策工具。

二、合理科學地使用生產補貼

作爲市場經濟體制下的開發中國家，我國的補貼價值取向應以經濟主權原則爲基礎，以發展本國產業爲著眼點，以實現國際貿易的自由和公平爲目標。一國的經濟主權具有不可侵犯性，補貼作爲國家用以促進和發展產業的經濟政策，當屬國家經濟主權的反映，惟仍遵守不對貿易造成扭曲的原則，

[342] 主要爲澳洲提案，請參 TN/RL/GEN/35, 97, 115。

維護國際貿易的自由和公平性。

《SCM 協定》規定二種禁止性的出口補貼，並在附件中以例示表的形式規了 12 種出口補貼行爲。由於台灣爲外貿導向之國家，對本國廠商所提供之各項輔導措施及優惠政策，可能極易招致其他 WTO 會員提起補貼相關調查，例如加拿大曾於 2004 年 4 月 28 日針對自台灣及中國進口加國之螺絲螺帽產品展開補貼暨反傾銷調查，並於 2004 年 12 月 9 日在加國邊境服務署作出終判，判定台灣政府對涉案產品之補貼係屬微量，並終止對台灣涉案產品之補貼調查。

因此，我國政府在實行若干租稅、融資等優惠政策時，應根據《SCM 協定》的規定，在允許的範圍內謹慎、合理地採行補貼計畫，本諸經濟主權不對貿易造成扭曲的原則下，將補貼計畫溶於租稅融資等政策之中。換言之不應忽略規範可容許之補貼運用空間。

三、客觀恰當地履行通知義務

《SCM 協定》要求各會員嚴格履行通知義務，保證補貼政策的透明化。惟《SCM 協定》就通知義務僅有簡要規定，因此我國應可在合理範圍內加強相關資訊的保密制度，而不需全部對 WTO 通知及揭露。在經濟發展過程中，我國政府運用補貼政策對國內重要產業、行業、部門以及部分新興產業等給予扶持，爲保持經濟穩定發展和提高國際競爭力的重要手段。爲避免其他會員對我產業扶植措施產生不必要的誤解與糾紛，在實施相關政策的同時，應注意資訊公開之界線。

因此，我國未來應注意加強貿易情資、內部資料和資訊在媒體上大肆揭露之可能效果，以防止遭其他會員以此對我國進行平衡措施指控與訴訟，避免於遇到類似糾紛時陷入被動。

基其，建議政府在履行 WTO 通知義務時，僅需遵守協定明文要求之最低標準，在合理範圍內適度保留相關措施之資訊，注意揭露及公開之界線，

亦即對內「施政措施」之揭露並不等於對外「補貼措施」之公開。

四、積極推動《SCM 協定》的後續國際談判

WTO 杜哈回合談判中，確定將對《SCM 協定》進行澄清和改進的議題，以避免 WTO 司法實踐中日益增多的爭端，亦即確認《SCM 協定》有待後續談判與改進的必要性。建議政府本諸產業及出口利益之維護，應積極參與 SCM 協定相關談判，適時提出我國立場，旨在針對他國可能影響我國促進投資或產業發展政措施之提案，正面研擬對應提案。

如前所述，因台灣爲外貿導向之國家，對本國廠商提供之優惠政策有可能較易招致補貼及平衡措施調查。對此，台灣在補貼相關議題之談判立場，似可朝向以下方向思考：就補貼定義相關議題，台灣立場宜對補貼採取較嚴格定義之方式，以免他國政府動輒對台灣出口產品進行補貼調查；另針對如前述澳洲提議修正「事實上」以出口實績爲條件之補貼要件納入出口競爭力的提案，亦將影響我國促進投資及帶動產業發展等政策是否可能較易被認定爲財務補助與出口表現。因此，針對此類提案，我國亦可多予關注並適時提出我國立場。

參考文獻

1. Bruce Odessey, Congress Passes Bill Ending WTO Export Tax Break Dispute with EU, the United States Mission to the European Union, May 12, 2006.
2. Daniel T. Griswold, A clean Escape from $4 Billion in FSC Sanctions, Free Trade Bulletin, No. 4, May 30, 2003.
3. David L. Brumbaugh, The Foreign Sales Corporation (FSC) Tax Benefit for Exporting: WTO, CRS Report for Congress, Updated October 11, 2000.
4. David L. Brumbaugh, The Foreign Sales Corporation (FSC) Tax Benefit for Exporting: WTO Issues and an Economic Analysis, CRS Report for Congress, Updated December 11, 2000.
5. Gary Clyde Hufbauer, The Foreign Sales Corporation Drama: Reaching the Last Act?, International Economics Policy Briefs, November 2002.
6. Helion Tollini, Lessons from the Cotton Dispute: A View from Brazilian Industry, Internaional Centre for Trade and Sistamomab;e Development, Volume 12, December 2008.
7. Karen Halverson Cross, WTP Appellate Body Upholds Compliance Panel's Findings in Cotton Subsidies Dispute, International Economic Law Edition, Volume 12, Issue19, September 16, 2008.
8. Pauwelyn, Joost, Conflicts of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law (Cambridge Uni. Press, 2003）.
9. Petersmann, E. U., the GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations, (The Netherlands: Kluwer Law, 1997）

10. Randy Schnepf, Background on the U.S.-Brazil WTO Cotton Subsidy Dispute, U.S. CRS Report RL32571 July 11, 2005.

11. Randy Schnepf, U.S. Agricultural Policy Response to WTO, U.S. CRS Report RS22187, September 8, 2006.

12. Robert Howse, Damien J. Neven, United States – Tax treatment for "Foreign Sales Corporations" Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 if the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement (WT/DS108/ARB), World Trade Review, 2005, 4: 1, 101-124.

13. Schott, Jeffrey J., The WTO After Seattle (Institute for International Economics, 2000）

14. 中華經濟研究院台灣 WTO 中心，「WTO 爭端解決案件之研究」，2005 年外交部/經濟部國際貿易局委託研究。

15. 中華經濟研究院台灣 WTO 中心，「WTO 補貼及平衡措施協定規範適用與策略運用之研究」，2006 年外交部/經濟部國際貿易局委託研究。

16. 中華經濟研究院台灣 WTO 中心，「研析 WTO 主要會員執行爭端案件裁決與相關報復之作法與策略」，2007 年外交部/經濟部國際貿易局委託研究。

17. 林致珣，世界貿易組織爭端解決機制報復問題之研究—從美歐貿易報復實例談起，私立東吳大學法學院法律學系碩士班，中華民國 95 年 9 月。

18. 張南薰，WTO 美國高地棉補貼案之研究，經社法制論叢，第 38 期，中華民國 95 年 7 月。

19. 陳建璋，論 WTO 下邊境租稅調整制度與補貼關規範之適用問題—以美國 FSC 爭端案爲例，國立政治大學國際貿易研究所碩士論文，中華民國 92 年 2 月。

20. 溫麗琪、陳財家、林江峰、吳柏寬，WTO 補貼及平衡措施協定規範適用與策略運用之研究，中華經濟研究院台灣 WTO 中心，95 年 12 月。

21. 劉怡莎，WTO 禁止性補貼制度之檢討：兼論現行規定在特定產業之適用，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2007 年 7 月。

22. 羅昌發，《國際貿易法》，台北：元照，2004 年 9 月，初版第 5 刷。

名詞對照表

AB	Appellate Body 上訴機構
ASCM	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 補貼與平衡措施協定
AMS	Aggregate Measure of Support 農業境內總支持
DSM	Dispute Settlement Mechanism 解決爭端機制
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes 爭端解決規則與程序瞭解書
FAIR Act	Federal Agricultural Improvement and Reform Act of 1996 聯邦農業促進及改革法案
FACT Act	Food, Agriculture, Conservation and Trade Act of 1990 食品、農業、保護及貿易法案
FSC	Foreign Sales Corporations 海外銷售公司
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade 關稅暨貿易總協定
MVTO	the Motor Vehicles Tariff Order 1998 1998 年汽車關稅政令
NTMs	Non-Tariff Measures 非關稅措施
PROEX	Program of Financial Export 資助出口計畫
SDT	Special & Differential Treatment 特殊與差別待遇
SPS	Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures 動植物衛生檢驗檢疫協定
SRDs	Special Remission Orders 特別許可證
SSG	Special Safeguard 特別防衛措施

TBT	Agreement on Technical Barriers to Trade 技術性貿易障礙協定
URAA	Uraguay Round Agreement on Agriculture 烏拉圭回合《農業協定》（農業協定）
WTO	World Trade Organization 世界貿易組織

附錄一　期初會議審查意見與回覆

審查委員意見	回覆或修正情形
經貿談判代表辦公室陳談判代表正祺	
1. 本項研究案所稱之「撤銷」，在我國法律上有特定的意義，爲求明確，建議在研究報告伊始即就本報告所指之「撤銷」加以說明。	已補充。
2. 依據 DSU 第 19 條，DSB 之判決結果係建議會員將違反 WTO 規範之措施修正爲符合 WTO 規範；而《SCM 協定》第 4.3 及 7.8 條則針對「禁止性補貼」措施及構成「重大損害(serious prejudice)」之補貼措施規定，DSB 得建議會員將涉案補貼措施，予以「撤銷」。建議本研究案將「禁止性補貼」與「撤銷」之法律效果分別敘述，以較深入研究 DSB 可能判決撤銷之法律效果。	將於第八章深入分析。
3. 第 3 頁：「預期效益」部分，建議增列：針對 WTO 判決之撤銷法律效果，以及當事國應如何執行相關的 DSB 判決進行研析，據以提出相關建議，以供政府參考，俾供未來政策上有補貼措施之需要時，應如何建入相關機制，以爲產生爭端而需「撤銷」該補貼措施時，預作準備。	已補充。
4. 第 4 頁：「研究內容」部分，倘本研究案之主旨侷限於「撤銷」之法律效果，則相關研究內容宜針對以 DSU 第 21 條爲判決基礎，而經 DSB 建議「撤銷」相關補貼措施之案件，專章加以分析研究。	關於 DSU 第 21.5 條之訴，除於個案章節中分析外，亦將綜合整理於第八章中深入分析。
5. 第 7 頁：「章節架構」部分，建議在結論前增加一章，分析比較各個不同案例，在適用 SCM 第 4.7 或 7.8 條，及 DSU 第 21 條時，DSB 針對不同案情而適用法律情形，並歸納出一通則。	將於第八章中加入此部分之分析歸納。

審查委員意見	回覆或修正情形
工業總會林顧問永樂	
1. 計畫名稱中「『撤銷』之應用」，稍難理解，似可改以「研析禁止性補貼及其撤銷之規範與爭端」。。	計畫名稱已修訂。
2. 有關美國高地棉補貼爭端案，可將以下報告列入參考文獻： (1)CRS Report RL32571, Background on the U.S.-Brazil WTO Cotton Subsidy Dispute, by Randy Schnepf ；及 (2)CRS Report RS22187 , U.S. Agricultural Policy Response to WTO Cotton Decision, by Randy Schnepf.。	已列入本案參考文獻。
3. 有關美國海外銷售公司租稅優惠爭端案，可將以下報告列入參考文獻： (1)CRS Report RS20571, The Foreign Sales Corporation (FSC) Tax Benefit for Exporting and the WTO, by David L. Brumbaugh (2) Dan Griswold, A Clean Escape from $4 Billion in FSC Sanctions, CATO Free Trade Bulletin no. 4, May 30, 2003。	已列入參考文獻。
外交部經貿司林簡任秘書明誠	
1. 如第 28 頁，Canada 與 measures 之間要加上「-」，另章節目次上各案之英文涉及使用「-」時，其間的間距要注意。	已依建議修正。
2. 計畫名稱「應用」或如羅昌發教授之「運用」均似不甚理想。	計畫名稱已修訂。
3. 委辦單位之研究本案目的似應說明。	已於第一章中補充說明。
台灣大學法律系羅教授昌發	
1. 期初報告所選擇的案例都有重要性。	
2. 由計畫名稱可知，本計畫重點有二：禁止性補貼的「定義」及 withdrawal 的應用。故建議在整理這些案例之後，應有較完整的一章討論由各個案例歸納出的案例。另應有較完整的一章討論針對	有關分析，除於個案章節中分析外，亦將綜合整理於第八章中深入分析。

審查委員意見	回覆或修正情形
禁止性補貼的 withdrawal 的概念及國際上的論辯。	
3. 另計畫名稱爲「應用」，故結論僅以「對我國政策之啓示」，可能尚有不足。應有較完整的一章討論我國的「運用」。	計畫名稱已修改。
財政部關政司戴秋萍	
1. 本期初報告名稱爲「研析禁止性補貼之定義與其「撤銷」之應用」，共有八章節中，有關禁止性補貼之定義，在第二章第 13 頁~第 16 頁就已經解釋清楚了，第三、四、五、六、七章都是 WTO 爭端案件的案例，第一章爲緒論，所以整份研究看起來，很可能會變成一份翻譯報告，建議就我國內所採各項提振產業方案或其他補助計畫等與《SCM 協定》相關規定之適法性部分加強研究，作爲我國產業政策規劃的參考。	本案第八章中將對研究主題進行綜合歸納分析；第九章中提出結論與政策規劃之建議。
2. 報告第 4 頁提到，本項研究的各爭端案件範圍所涉及之 SCM 條文重點不同。但是從第 4 頁爭端案件一覽表中，如果排除《農業協定》，大部分的案例都是違反 SCM 第 1、3、4 條的案件，且爲 2002 年以前提出的申請案。是否研議再採用涉及更廣泛的其他案例，讓研究的涵蓋層面更廣。(2003～2008 年共有 33 個爭端案件)	本案因研究篇幅及避免與過去相關案例研究重疊，浪費研究資源，特篩選本案案例，有關 WTO 下近年補貼所涉爭端及其趨勢，將分別於第二章、第八章進行綜合概述。
3. 第三～七章各案例分析的排列次序建議按第 4 頁研究內容表 1-1，爭端案件一覽表中的順序排列。	已依建議修正。
4. 報告中多次提到爭端案件被指控國、被指控會員等，建議統一用語。	已依建議修正。
5. 摘要中提到「本研究重點在補充原有研究計畫涉及禁止性補貼之詳細法律分析、爭端案件的後續發展」，建議加強此部分研究。	將加強。
貿易局多邊組高組長振民	
1. 本專題研究之架構，研究單位已先與貿易局多邊組（委託單位）討論，並修正如本期初報告所示。	

審查委員意見	回覆或修正情形
2. 整體審查意見如次：	
(1)第 13 頁第 3 段:「以出口實績(export performance）爲條件有兩種可能，其一爲 fact)以出口實績爲條件，而第 3.1 條將兩種情形均包括在內。」文句，其意爲何？	已於報告中詳述。
(2)第 14 至 16 頁：有關《SCM 協定》附件一出口補貼例示表之說明，除維持現行內容外，應增加 WTO 爭端案件對各種出口補貼類型條款的解釋（可參考 WTO Analytical Index 之作法）。	因例式表範圍極廣，將試可能整理其中較重要部分之案例解釋，以表格或附錄方式呈現。
(3)第 16 頁：有關《SCM 協定》第 3.1.b 條之說明，應增加 WTO 爭端案件對此種禁止性補貼類型之解釋；另文中所指「購買國內產品之廠商，得獲取稅捐減免之優惠....」，其中「國內產品」一詞，是否爲 domestic products?或應依條文文字，改稱國內貨品（domestic goods）？且條文規定之 the use of domestic goods 文字，其意爲何？亦應一併解釋。	相關用語已修改或補充說明。
(4)第 17 頁第 3 段：有關補貼「撤銷」之議題，是否於後續第三章至第七章，有更進一步之討論與分析，尤其針對禁止性補貼「撤銷」之 prospective 或 retrospective 性質一節。另請評析 WTO 爭端解決機制對於此「撤銷」概念之解釋是否有當。	已補充，並將於第八章中提出綜合分析。
(5)第 18 頁第 3 段（含註腳 9）：有關補貼「撤銷」議題，確於杜哈回合中有會員提案，要求釐清與修正（應係澳洲提案，TN/RL/GEN/97），印度提案（TN/RL/GEN/153）應係與出口退稅機制有關。另針對會員有關補貼「撤銷」議題之提案，亦請一併分析。	已依建議修正。
(6)第三章至第七章：各章所研究之 WTO 爭端案例，是否規劃在各章第二節「法律分析」下，摘要爭端當	已配合辦理。

審查委員意見	回覆或修正情形
事國之主張，以及 WTO 爭端解決小組與上訴機構之裁決，同時亦有貴研究單位之評析；若無此規劃，則請加入。	
(7)另本研究既係分析 WTO 有關禁止性補貼之爭端案件，建議增闢一章之篇幅，分析彙整 WTO 所有有關禁止性補貼案件（涉及補貼協定第 3 條、第 4 條及附件 1）所建立的條文解釋。	爲避免本案篇幅過大，將綜合摘要整理重要相案例之條文解釋，以表格或附錄方式呈現。
3. 文字修正意見如附件。	已依建議修正。

附錄二　期中會議審查意見與回覆

審查委員意見	回覆或修正情形
經貿談判代表辦公室陳談判代表正祺	
1. 本報告各爭端案件的案情背景與判決要旨摘述都相當完善，甚具參考價值。	感謝審查委員肯定之意。
2. 報告第 9 頁第 1 句對補貼之定義，限於「一國領土內」，似過度限縮 WTO 對補貼之定義。SCM 第 1.1(a)(1)條所指之「一國領域內」係指「在一國領域內之公共機構」，而非補貼限於一國領土內，建議修正。	已依建議修正。
3. 報告第 42 頁以下，討論 1981 年瞭解書是否具 WTO 法律效力部分，對爭端解決適用 WTO 法之法理基礎非常重要。本報告 42 頁指該瞭解書「不屬於『在 WTO 生效前即已在 GATT 1947 下生效之法律文件』」，但於第 43 頁另稱該瞭解書「符合 WTO 協定第十六條一項所指之『決議』」，兩者並不一致，建議予以釐清。	已依建議修正。
4. 報告第 95 頁以下，針對澳洲汽車皮革補貼案判決，有關「撤銷」與 WTO 法理及實務不一致之相關評析，相當大部分宜移置本報告第八章。	已補充。
5. 有關本報告第 97 頁「WTO 法下之國家責任」乙節，聯合國國際法委員會有關國家責任，係廣泛地以違反國際法爲基礎；而 WTO 法下之國家責任，則是基於各國加入 WTO 之條約爲判斷是否需承擔責任，且其次，WTO 並非以主權國家爲會員基礎，在理論上並不當然受傳統的國際公法所規範，兩者在課予國家責任的法律基礎上有極大的差異，建議在本節一開始即予以分析釐清。	已補充。
6. 承上，同頁述及聯合國國際法委員會二讀通過之條款草案宜有註腳說	已補充。

審查委員意見	回覆或修正情形
明，並附註草案原文。	
7. 第 26 頁第二段第一行，「對於非依美國各州...」，沒有主詞，建議應改爲「對於『美國企業』非依美國各州....」，這樣才符合美國海外公司的定義；第 50 頁第三行，應指農業協定第 8 條，爲第一次出現，建議應將法條以 footnote 加註。	已依建議修正。
8. 第 106 頁第二段，倒數第二行，MVTO1998，針對加拿大法律，「增加價值部分不低於在加國生產該類汽車時增加價值部分」，依照原產地規定應爲「大於或等於」，當然寫爲「不低於」也是一樣，但不知在法律上是否有習慣用語。	已調整。
9. 建議在第九章，將案例中《SCM 協定》第 1 條、第 3.1 條之解釋內容整理，以做爲未來政府參考。	已於第八章說明該等條文之解釋與適用，並於第九章提出建議。
工業總會林顧問永樂	
1. 期中報告顯示，專題名稱、章節架構及部分內容確已參據期初會議審查意見調整。目前有關規範及爭端個案之評析已大致完成，內容充實行文無礙，期能善用後續研究時間，深入淺出從個案之間整理出更爲具體可循之總結評論，同時宜避免第八章內容與第二章有太多之重複。換言之，第八章之總結評論應盡量利用節、目標題文字，具體呈現研究所得之觀點，例如某種形態或性質之補貼「已無採行之可能」或「尚有模糊之空間」，爭端敗訴後之撤銷「在何情況下得往後生效」或「在何情況下宜溯及既往」等等。	已補充。
2. pp18-19 已參據期初委員審查意見，補充我國民法有關「撤銷」之意義，並與研究主題 SCM 之「撤銷」對照比較，確可避免以文害意。另我國行政法之行政處分亦有「撤銷」之用詞，有無一併澄清之必要？	已補充。

審查委員意見	回覆或修正情形
3. p11 有關補貼爭端之案件統計，期末報告時宜依時序作最新之更新，另補貼爭端並不等於 SCM 協定爭端，所稱 83 件 SCM 協定爭端，扣除其中 20 件平衡措施爭端，真正補貼爭端爲 63 件。	已依建議修正。
4. p12 敘及之 World Trade Law Net 之 WTO 爭端「勝訴比率」，雖常爲學術界所引據(例如 Peter Van den Bossche 所著之 The Law and Policy of the World Trade Organization)，然因其計算基礎係以爭端案件無論指控違反多少項協定條款，除非所有指控均遭否決(亦即僅需違反一項條款 one violation found)，否則即爲勝訴，極易造成爭端涉訟勝算極大之印象。事實上，每次爭端案件結果一出，爭端各方通常選擇裁決中有利己方之部分宣稱勝訴。另註 4 應註明瀏覽時間 “visited on date”。	已補充。
外交部經貿司林簡任秘書明誠	
1. p143 「……巴拉圭以及中華台北共 13 個會員……」，建議將「中華台北」改爲「我國」。	已依建議修正。
財政部關政司張世棟	
1. 第三~七章第一節案例事實撰寫方式建議一致，似可先介紹案情與說明爭訟過程，最後彙整成表，以資明確。	已於期末會議中說明此部份之執行結果。
2. 建議就第三~七章之第二節法律分析，將相關爭點之雙方主張、DSB 小組見解及上訴機構決定等，彙整成簡表。	已於執行成果報告中補充。
3. 建議對 WTO 貿易規則補貼議題之談判，相關會員對本議題之提案，能做深入分析，並提供我國立場建議，俾供談判參考。	已補充。
4. 對期初會議，本司同仁所提意見，尚未辦理部分，請加強研究。	已依建議修正。

審查委員意見	回覆或修正情形
貿易局多邊組高組長振民	
1. 關於澳洲汽車皮革案可否增加有關澳洲政府在撤回補貼利益後，如何對國內原受有利益之廠商提供補償，以符合信賴利益保護原則，及行政機關因撤回補貼對於原受有利益之廠商提供補償，是否仍構成補貼等分析、論述。	已補充。
2. 除澳洲汽車皮革案涉及補貼利益之撤銷外，本文提到美國高地棉案、韓國影響商船貿易措施案、加拿大影響汽車產業措施案等其他案例均不涉及補貼利益之撤銷，因此是否整併爲一章，作爲推論 WTO DSB 對於撤銷補貼利益之判決基礎。	由於研究架構安排，如將該等章節併爲一章呈現，恐致原定架構不明確、閱讀不易。
3. 第 21 頁第 1 段第 2 行，原文：認爲小組報告對原告請求以外之範圍做出裁決，建議改爲：小組報告之裁決超過小組授權範圍。	已依建議修正。
4. 第 77 頁，一、補貼認定，（一）屬於本案審理「調查職權」，建議改爲審理之「授權範圍」。	已依建議修正。

附錄三　期末會議審查意見與回覆

審查委員意見	回覆或修正情形
外交部劉專門委員邦全	
外交部前所提 2 點意見均已作修正，其他部分無意見。	感謝審查委員。
工業總會林顧問永樂	
1. 期末報告顯示，期中審查意見業經確切參酌處理，執行單位並能深入淺出根據所選爭端解決個案之裁決內容及法律分析，完成第八章有關 WTO 實務對禁止性補貼及其撤銷解釋及運用之總結評析，另於第九章提出具體政策建議。整體而言，應已符合研究需求。從第 20-24 頁參據期中審查意見新增有關撤銷一詞在我國行政法上之意義，及第 280-281 頁彙整分析各國因應金融危機所採補貼措施之最新動態，均能顯現執行單位之用心。	感謝審查委員肯定之意。
2. 執行單位所提四項政策建議均屬積極正面之作法。「靈活理性地利用 SCM 協定」建議政府在參與制定及遵守規範之同時，應持務實態度充分合理地運用現行規範以保護產業促進發展，也就是說 SCM 協定既是消極性之約束規範，亦爲積極性之政策工具。「合理科學地使用出口補貼」建議政府本諸經濟主權在不對貿易造成扭曲原則下，謹慎合理將補貼計畫溶於租稅融資等政策之中，換言之不應忽略規範可容許之補貼運用空間。「客觀恰當地履行通知義務」建議政府在履行 WTO 通知義務時，僅需遵守協定明文要求之最低標準，在合理範圍內適度保留相關措施之資訊，注意揭露及公開之界線，亦即對內「施政措施」之揭露並不等於對外「補貼措施」之公開。「積極推動 SCM 協定之後續國際談判」建議政	已參酌審查委員意見修正文字。另關於政策建議之實現，確實需要政策執行者思維上之認同，以及適當機構負責。針對補貼議題，不論對內補貼政策之制定、對外補貼措施之監控、有效應用爭端解決程序攻擊或防禦維護我國權益等皆需專業團隊之參與，政府除持續加強此方面人才之培訓外，建議於機關權責之劃分與整合上，亦應重視，以避免產生職權受到忽略、遺漏，亦或相關政策與我國在 WTO 協定下之義務不符的情況產生。

審查委員意見	回覆或修正情形
府本諸產業及出口利益之維護，應積極參與 SCM 協定相關談判，適時提出我國立場，旨在針對他國可能影響我國促進投資或產業發展政措施之提案，正面研擬對應提案。總之，前開四項政策建議之實現，除需得到政策執行者思維上之認同外，還必須有適當機構負責，尤其在政府組織再造之際，如何避免對內 subsidy policy 及對外 subsidy watch 之職權不被被忽略或遺漏，執行單位可有卓見？	
財政部關政司張科長世棟	
1. 第 8.1 節之各爭點，建議依照表 8-2 之型式，予以整理。	已整理。
2. 第 8.3 節有關 WTO 各會員國對「禁止性補貼」及「進口替代補貼」之相關提案，建議增列主要會員國對相關提案之立場說明。	由於本研究案著重於現行禁止性補貼規範及其撤銷之解釋與適用，針對尚屬談判提案階段之補貼規範相關議題，誠如審查委員所言，該等未來可能經談判確定之補貼規範亦相當具重要性及研究價值，惟本研究限於篇幅以及研究重點之設定，主要針對各相關提案內容進行說明與整理，此部分建議未來可視需要另以諮詢案進行研究。
3. 第 8.3 節各會員國談判提案，尤其是美國、歐盟對「擴大禁止性補貼範圍」提案，建議強化我國相關談判立場之建議意見。	同上。
4. 第 264 頁有關新回合談判墨西哥提案一節，建議移列第 8.3 節，惟文中說明多數國家支持墨西哥「回溯性完全賠償原則」之立場，與各會員國對澳洲相關提案之立場，有所不符，請予以查明。	已依建議修正。
5. 第 265 頁「反傾銷與反補貼協定」建議修正爲「反傾銷協定與補貼暨平衡措施協定」；另有關反傾銷協定第 10 條所訂之追溯效力，最多僅可對自臨時措施實施前 90 日內進口之涉案產品課徵反傾銷稅，是否具「回溯性完全賠償原則」，請一併釐清。	前段已經修正。

審查委員意見	回覆或修正情形
6. 第 280 頁表 9-2 所列各國之保護措施，部分爲非補貼措施。	已依建議修正。
7. 建議可對經濟部推動之「新鄭和計畫」予以檢視，是否有屬「禁止性補貼」之項目。	建議研究資訊之敏感性，建議於明年以諮詢案及密件再行研究。
經貿談判代表辦公室陳談派代表正祺	
1. 建議第三章至第七章章名，在引述英文案名後，加註 WTO 之 DS 案號。	已依建議修正。
2. 第 24 頁：第二段有關我國倘因爭端解決敗訴而必須「撤銷」補貼措施時，恐將因違反行政法的信賴保護原則，而引起憲政危機等論述，建議修正或刪除。理由如次：我國加入 WTO 之條約(包括 SCM 及 DSU)係經立法院同意，總統批准之憲法上條約，位階等同於法律而高於行政措施，倘我國有因爭端敗訴，而依 SCM 及 DSU 之規定，需「撤銷」相關補貼措施時，倘該措施係行政措施，則僅生是否有公用徵收補償或國家賠償之問題；倘該措施係依法律規定而給予，則需另立法補救，並無「憲政危機」的問題。	已依建議修正。
3. 第 44~48 頁及第 221 頁：” but for” 與” otherwise due” 在法律上之解釋效果，係美國海外銷售公司案之主要判決基礎之一，目前的摘述方式未對兩者作較深入的申論介紹，亦未作直接比較，建議於適當的位置申論採用兩者作爲解釋出口補貼之法律裁判基礎，爲何其效果會有不同。	已補充。
4. 第 88 頁：註腳 112 維也納條約法公約第 31 條 1 項，對於條約之解釋，「應依其用語」，建議改爲「應依其通常語義(ordinary meaning)」。	已依建議修正。
5. 第 91 頁：倒數第二段第二行敘及小組考量「撤回」補貼之建議，建請加註英文原文，並以註腳註明出處。	已依建議修正。
6. 第 224 頁：第三行「即構成優惠」建議改爲「即構成利益」。	已依建議修正。

審查委員意見	回覆或修正情形
7. 第 240 頁：第一段末句，非溯及既往「與 SCM 條文規定『立即履行』之意背道而馳」。與 WTO 主流意見不同，建議刪除或修正。	已依建議修正。
8. 第 282 頁：標題「(二)合理科學的使用出口補貼」，建議將「出口」兩字改爲「生產」。	已依建議修正。
國貿局多邊組陳研究員弘宜	
1. 摘要： （1）第一段第 5 行：「…澳洲系爭措施被裁判違反…」可考慮「裁決、裁定、判定」等。 （2）第三段第 5 行：「…但非但…」請考慮修正語意，使其較通順。 （3）第三段第 8 行：「…肯認…」可考慮「確認、採納」等。 （4）第五段第 4 行：「…任何任何…」請刪除任何。	已依建議修正。
2. 第一章： （1）第 2 頁第 2 段第 2 行：「…被裁判違反…」可考慮「裁決、裁定、判定」等。 （2）第 5 頁表 1-1：「…歐體…」可考慮「歐盟」。	已依建議修正。
3. 第二章： （1）第 18 頁第一段第 2 行：「…被裁判違反…」可考慮「裁決、裁定、判定」等。 （2）第 23 頁第一段第 5 行：「…則公司給予…」是否爲「則政府給予」。 （3）第 23 頁第三段第 3/4 行：「…終止契約此種方式…」請考慮修正語意，使其較通順。 （4）第 25 頁第三段第 5 行：「…但非但…」請考慮修正語意，使其較	已依建議修正。

審查委員意見	回覆或修正情形
通順。 （5）第 25 頁第三段第 8 行:「…肯認…」可考慮「確認、採納」等。	
4. 第三章： （1）第 32 頁第一段第 4 行：「…以達到目美國…」請考慮修正語意，使其較通順。	已依建議修正。