

# WTO 爭端解決案例關於「自製率」政策等之見解

(中華經濟研究院編號：1071102)

中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心<sup>1</sup>

## 壹、諮詢內容

1. 整理並簡介近 10 年 WTO 有關 TRIMs「自製率」與 GATT 國民待遇等規範的爭端解決案例，針對該等措施是否屬於 WTO 政府採購範疇、是否涉及 TRIMs「自製率」與 GATT 國民待遇等規範，整理被告與原告之答辯、Panel 與 AB (倘有) 裁定。
2. 倘被告敗訴，請說明被告如何修改系爭措施以符合 WTO 規範。
3. 建議研析內容應包括以下項目：
  - (1) 案例系爭措施 (含法規、政策等) 內容。
  - (2) 對系爭措施是否符合 TRIMs 例示清單的判定準則
  - (3) 對系爭措施是否符合 GATT 第 3 條國民待遇的判定準則
4. 建議可研究 (但不限於) 的爭端案例：美國控告印度太陽能電池案 (DS456)、歐盟告加拿大電力補貼案 (DS426) 等。

---

<sup>1</sup> 本諮詢案由徐遵慈副研究員、羅傑輔佐研究員、孫聖恆研究助理執行。

## 貳、研析意見

### 一、近 10 年 WTO 「自製率」相關的爭端解決案例概況

本研究整理近 10 年有關 TRIMs 之相關案件，所得案件計有 17 個案例，其中共有 5 案涉及自製率相關規範。(參表一) 本研究將簡介分析此 5 案例，並針對其中的美國控告印度太陽能電池案(DS456)、歐盟告加拿大電力補貼案 (DS426) 兩案件，進行深入分析。

表一 近 10 年 WTO 爭端解決機制下 TRIMs 相關案例一覽

案號	諮商日期	原告方	被告方	系爭措施種類	爭端解決狀態
DS412	2010.09.13	日本	加拿大	補貼、自製率	上訴機構完成判決
DS426	2011.08.11	歐盟	加拿大	補貼、自製率	上訴機構完成判決
DS438	2012.05.25	歐盟	阿根廷	進口限制	上訴機構完成判決
DS443	2012.08.17	阿根廷	歐盟、西班牙	進口限制	諮商中
DS444	2012.08.21	美國	阿根廷	進口限制	上訴機構完成判決
DS445	2012.08.21	日本	阿根廷	進口限制	上訴機構完成判決

案號	諮商日期	原告方	被告方	系爭措施種類	爭端解決狀態
DS446	2012.08.24	墨西哥	阿根廷	進口限制	諮商中
DS452	2012.11.05	中國大陸	歐盟、義大利、希臘	補貼、自製率	諮商中
DS456	2013.02.06	美國	印度	補貼、自製率	上訴機構完成判決
DS459	2013.05.15	阿根廷	歐盟	補貼、技術性貿易障礙	諮商中
DS462	2013.07.09	歐盟	俄羅斯	進口關稅	諮商中
DS463	2013.07.24	日本	俄羅斯	進口關稅、技術性貿易障礙	諮商中
DS472	2013.12.19	歐盟	巴西	內地稅	小組完成判決
DS476	2014.04.30	俄羅斯	歐盟	補貼	小組完成判決
DS497	2015.07.02	日本	巴西	內地稅	小組完成判決
DS510	2016.09.09	印度	美國	補貼、自製率	小組組成
DS563	2018.08.14	中國大陸	美國	補貼、自製率	諮商中

## 二、WTO 近年涉及自製率爭端案件簡介

### 1. DS452: European Union and certain Member States — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector

中國大陸因認為歐盟的「再生能源收購計畫（Feed-in-Tariff Program，以下簡稱 FIT 計畫）」及義大利、希臘兩國的執行規範有違反 WTO 相關條文之疑慮，而於 2012 年 11 月 5 日向 WTO 爭端解決機構提起諮商之請求，日本、阿根廷及澳洲後來也相繼提出參與諮商之要求並獲歐盟同意。中國大陸主張 FIT 計畫及其中針對自製率（domestic content）之限制，違反 GATT 第 1 條與第 3.1、3.4、3.5 條，SCM 協定第 3.1 條（b）款、第 3.2 條，以及 TRIMs 協定第 2.1、2.2 條。

按中國大陸表示，由於歐盟的自製率限制妨礙部分 WTO 會員國享有與其他會員國同等之利益，故違反 GATT 第 1 條之最惠國待遇原則。同時，系爭措施為影響境內產品銷售之法律、規範或要求，具有支持或保護境內生產之效果，因此屬於 GATT 第 3.1 條之範疇。接著，中國大陸指出系爭措施對於進口之再生能源發電設備未能提供與境內生產之產品同等之待遇，因而違反 GATT 第 3.4 條。最後，中國大陸也進一步主張，由於系爭措施直接或間接地規範產品生產必須有一定比例或數量之原料由境內廠商所提供，因此構成 GATT 第 3.5 條之違反。

另一方面，系爭措施也涉及 SCM 協定第 1.1 條所定義之補貼，且因為該補貼僅附屬於使用境內原料之生產，所以違反 3.1 條（b）款及第 3.2 條。而中國大陸亦主張系爭措施為「與貿易相關之投資措施（trade-related investment measures）」且違反 GATT 第 3.4 條，屬於 TRIMs 協定附件中例示清單（Illustrative List）內所列之措施，因此違反 TRIMs 協定第 2.1、2.2 條。

## 2. DS510: United States — Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector

印度因認為美國部分州政府（Washington、California、Montana、Massachusetts、Connecticut、Michigan、Delaware 及 Minnesota）對於能源部門所提供之補貼措施及自製率要求，違反 WTO 相關規範，遂於 2016 年 9 月 9 日向 WTO 爭端解決機構提起諮商，然而雙方諮商未果，印度於 2017 年 1 月 17 日再提出建立小組之請求，而小組則於同年 3 月 21 日成立，但直至 2018 年 4 月 28 日才由 WTO 秘書長指派小組成員，目前該案未有其他新進展，小組預計將於 2019 年第二季度公布裁決報告。

印度主張美國各州實施之系爭措施，違反 GATT 第 3.4 與第 16.1 條，SCM 協定第 3.1 條（b）款、第 3.2 條、第 5 條（a）款及（c）款、第 6.3 條（a）款及（c）款、第 25 條，以及 TRIMs 協定第 2.1 條。

依印度所言，系爭措施未能提供進口產品與美國境內同類產品同等之待遇，有違 GATT 第 3.4 條之國民待遇精神，也由於補貼已直接或間接地造成外國產品進口至美國之數量減少，且美國並未就該措施通知其他 WTO 會員國，因而違反 GATT 第 16.1 條。

印度也主張該補貼僅附屬於使用境內原料之生產，所以違反 SCM 協定第 3.1 條（b）款及第 3.2 條。同時，系爭措施亦使美國自印度進口之同類產品進口量及境內銷售量減少，違反 SCM 協定第 5 條（a）款及（c）款、第 6.3 條（a）款及（c）款，且美國也未盡其在 SCM 協定第 25 條下應盡之通知義務。此外，系爭措施屬於「與貿易相關之投資措施」且有違國民待遇精神，因此違反 TRIMs 協定第 2.1 條。

### **3. DS563: United States — Certain Measures Related to Renewable Energy**

中國大陸指控美國部分州政府（Washington、California、Los Angeles 及 Michigan）對於能源部門所提供之補貼措施及自製率要求，違反 WTO 相關規範，並於 2018 年 8 月 14 日向 WTO 爭端解決機構提起諮商，而歐盟則以美國主要晶矽太陽能產品（crystalline silicon photovoltaic products）進口來源之身份，於同年 8 月 24 日提出參與諮商之要求並獲美國同意。中國大陸認為美國違反 GATT 第 3.4 條、SCM 協定第 3.1 條（b）款及第 3.2 條，還有 TRIMs 協定第 2.1 及 2.2 條。

據中國大陸指控，系爭措施屬於影響產品於美國境內銷售及流通之措施或規範，且美國未能提供進口產品與美國境內同類產品同等之待遇，明顯違反 GATT 第 3.4 條。同時，系爭措施也提供並維持境內生產的產品相當之補貼，構成 SCM 協定第 3.1 條（b）款及第 3.2 條之違反。

中國大陸也指出系爭措施為「與貿易相關之投資措施」且違反 GATT 第 3.4 條，因此同步構成 TRIMs 協定第 2.1 條之違反。此外，系爭措施也是美國國內法律所規範之強制性措施，對於採購或使用境內生產產品之業者授予生產上的優勢，屬於 TRIMs 協定附件中例示清單內所列之措施，違反 TRIMs 協定第 2.2 條。

### 三、DS 412/426: Canada - Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector / Canada - Measures Relating to the Feed-In Tariff Program

#### (一) 案例事實與被控措施<sup>2</sup>

本爭端所涉措施為加拿大安大略省的 FIT (Feed-in-Tariff) 規劃 (scheme)，該規劃包括 FIT 計畫 (Programme) 本身，安大略省能源署 (Ontario Power Authority, "OPA") 與風力、太陽能發電業者的個別 FIT 契約，以及 microFIT 契約。

安大略省的電力系統中有幾個關鍵機構或公營事業。其中安大略省能源署管理該省的電力供給與資源調配。公營與私營發電業者發電後，將電力輸入由公營公司 Hydro One 管理的高壓電力輸送系統則，配電系統則由許多地方的配電公司管理，該等地方配電公司約有半數由 Hydro One 控制，其餘半數則幾乎全由地方政府控制。

而安大略省的 FIT 計畫始自 2009 年 10 月 1 日，其目標在於增進再生能源的運用並減少碳排放、透過創造投資與就業的方式促進新興綠能產業發展、以及促進對再生能源科技的投資等等。而計畫內容則為透過安大略省能源署與電力業者締結 20 年或 40 年之長期電力供應契約，其中約定電力業者應以一定的再生能源方式發電並透過安大略的電網系統供應，而安大略能源署則以固定價格收購。然對於裝置容量超過 10KW 的風力發電計畫，以及裝置容量超過 10MW 的太陽能發電計畫，其電廠必須滿足「最低自製率水準」。有資格參與者包括所有在安大略省境內的發電設施，但電力的來源必須完全來自再生能源，包括風力、太陽能、生質能、沼氣發電以及水力發電等。

---

<sup>2</sup> *Canada - Renewable Energy (Panel)*, para.7.9-68.

FIT 計畫參與者簽署的契約，又依據裝置容量的多寡區分為兩個類型。對於裝置容量超過 10KW，但未超過 10MW 的太陽能的合格發電設施(水力發電則為未超過 50MW)，OPA 將與其簽署 FIT 契約；而裝置容量低於 10kw 的合格發電設施，OPA 則與其簽署 microFIT 契約。上述所有契約的參與者，都必須遵守相關法規以及 OPA 設定的契約條款。

## (二) 兩造主張與實體爭點

就上述措施，控訴會員主張安大略省的措施對於自製率的要求，有違補貼暨平衡稅協定（SCM 協定）若干條款，以及 TRIMs 協定第 2.1 條、GATT 第 3 條第 4 項。由於 SCM 協定部分最後遭到上訴機構以構成補貼的前提要件不符合廢棄，關於 SCM 協定與自製率相關的認定即失其法律效力。因此本研究將僅略為介紹上訴機構對於 SCM 協定可適用性的意見，其餘部分將集中於後者進行說明。

本案中，控訴方主張被控措施屬於與貿易相關之投資措施，並且不合乎 TRIMs 協定第 2.1 條以及附件 1(a)的規定，且亦不合乎 GATT 協定第 3 條第 4 項。控訴方的主張為，被控措施鼓勵對安大略省境內之本地製再生能源發電裝置進行投資，又對風力與太陽能發電裝置的貿易產生影響，因其使安大略產製設備較外國設備處於更有利的地位。<sup>3</sup>

加拿大對於第一點並沒有回應，對於第二點則回應，其措施合乎 GATT 第 3 條第 8 項(a)款的例外規定，因此不違反相關協定。其理由為，依據 FIT 規劃實行的各項計畫性質上屬於安大略省政府為了提供該省居民乾淨能源所為的政府採購，並非出於商業轉售或生產的目的。<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> *Canada - Renewable Energy (Panel)*, para.7.108.

<sup>4</sup> *Canada - Renewable Energy (Panel)*, para.7.86.



### (三) 爭端解決小組、上訴機構的認定

#### 1. 爭端解決小組

爭端解決小組將上述問題分為兩部分進行分析。首先作為前提問題，爭端解決小組將判斷所涉措施是否屬於與貿易相關的投資措施，若答案為肯定，方進行對 TRIMs 協定第 2.1 條的分析，同時將在第二部分分析 GATT 第 3 條第 8 項能否適用並將相關措施排除於第 3 條第 4 項的適用範圍。<sup>5</sup>

就第一部份，爭端解決小組首先檢視 TRIMs 協定第 1 條之規定。爭端解決小組認為，由現行證據判斷，FIT 規劃的目的包括促進對安大略省的再生能源生產之投資，並鼓勵針對再生能源的投資。同時，現存證據也顯示，FIT 計畫確實促進了安大略省本地再生能源發電設備的生產。因此屬於「投資」相關措施。<sup>6</sup>而對於是否屬於「與貿易相關」之措施，爭端解決小組著眼於 FIT 規劃的自製率規定，表示該等要求與 *Indonesia – Autos* 一案中的被控措施相似。而在該案中，爭端解決小組認為自製率要求本質上即帶有優惠本地產品的作用，因此對於貿易有所影響。<sup>7</sup> 爭端解決小組綜合以上分析結果，認定 FIT 計畫、個別 FIT 契約、microFIT 契約，在設有最低自製率要求的範圍內屬於 TRIMs 協定第 1 條所稱之與貿易相關之投資措施。<sup>8</sup>

由於相關措施屬於 TRIMs 措施，爭端解決小組接著進入第二部分的分析。本部分分析著重於 GATT 協定第 3 條第 8 項(a)款的規定以及 TRIMs 協定之間的關係。相關條文如下：

TRIMs 協定第 2 條規定：

---

<sup>5</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.107.

<sup>6</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.109-10.

<sup>7</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.111.

<sup>8</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.112.

「1. 在不影響 GATT 1994 中其他權利與義務之前提下，會員不得採行任何與 GATT 1994 第三條或第十一條條文相抵觸之投資措施。

2. 與 GATT 1994 第三條第四項國民待遇之義務及第十一條第一項普遍消除數量限制之義務相抵觸之 TRIMs 例示清單，附於本協定之附件內。」

TRIMs 例示清單第 1 段(a)則規定：

「1. 與 GATT 1994 第三條第四項國民待遇義務相抵觸之 TRIMs，包括在國內法或行政命令下屬於強制性或屬於可予執行者、或以遵守該法令為取得某項利益之必要條件者，且其：

(a) 要求企業購買或使用由國內製造之產品或向國內之來源購買；而不論其係指定產品種類、產品數量或價值、或指定產品國內自製比率之數量或價值；...」

同時，GATT 協定第 3 條第 8 項規定：

「(一) 本條文規定不適用於規範政府機構為政府用途採購物品之有關法規，但其採購之物品不得轉售或供商業性銷售生產使用。...」

爭端解決小組解釋，從上述的條文可見，TRIMs 協定第 2.1 條禁止會員以不合乎 GATT 第 3 條與第 11 條的方式實施投資相關措施。其中即包括 GATT 第 3 條第 4 項的國民待遇，因此任何不合乎該項的措施，同時也會違反 TRIMs 第 2.1 條。但由 GATT 協定第 3 條第 8 項觀察，若落入該項即不會構成第 3 條的違反，因此亦不會違反 TRIMs 協定第 2.1 條的規定。<sup>9</sup> 而第 2.2 條以及 TRIMs 協定例示清單方面，爭端解決小組認為因為 TRIMs 協定系引述 GATT 第 3 條整體，而非第 3 條的個別項，故若一措施落入該例示清單但又同時屬於 GATT 第 3 條第 8 項的措施，則仍有可能不違反 GATT 第 3 條，亦不違反 TRIMs 協定第 2.1 條。<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Canada - Renewable Energy (Panel), para.7.118.

<sup>10</sup> Canada - Renewable Energy (Panel), para.7.119-120.

接著，爭端解決小組分析究竟相關措施是否落入 GATT 第 3 條第 8 項的範圍。而判斷此一問題，必須檢視本項的三個要件：1.系爭措施是否屬於政府採購的相關法規、要求；2.系爭措施涉及政府機構的採購事項；以及，3.系爭措施中涉及採購的部分，是否出於政府目的，且並無商業轉售之目的或涉及商業販售貨品的生產。

就第一個要件，爭端解決小組認為本項所稱政府採購的相關法規或要求，不必針對產品本身的特性所設。因此即使本案中安大略省政府機關採購的貨品為電力，而最低自製率標準規範的對象為發電設備，亦不妨礙此措施為一政府採購的相關要求。針對第二個要件，爭端解決小組認為 GATT 第 3 條第 8 款所稱「採購(procurement)」一詞應與 SCM 協定所稱的購買 ("purchases" of goods) 做相似的解釋，則其範圍十分寬廣。<sup>11</sup> 最後，對於第三個要件，爭端解決小組則認為，「本條文規定不適用於規範政府機構為政府用途採購物品之有關法規，但其採購之物品不得轉售或供商業性銷售生產使用。」中的「政府用途」以及「不得進行商業轉售...」並非兩個分別並立的要件，因此即使採購出於政府用途，也不代表就無商業轉售的情形。而本爭端中，由於 FIT 規劃下能源署、相關政府機構或公營公司將先向發電業者採購電力後轉售予終端消費者，且該轉售屬於商業轉售，因此被控的 FIT 規劃並不合乎本條的定義。<sup>12</sup> 對於「商業轉售」一詞的定義，爭端解決機構並未明確表示其所依據的定義為何，但由其對爭端雙方之主張的評價，可見其係以「以獲得利潤為目的之轉售」分析本案。爭端解決機構認為 FIT 規劃中雖然安大略能源署本身並未從轉售獲得利潤，但安大略省政府所控制的公營企業等，在電力轉售過程中是基於商業基礎運作的，因此即使安大略能源署未獲得利潤，安大略省政府卻是有獲得利潤的。據此，

---

<sup>11</sup> *Canada - Renewable Energy (Panel)*, para.7.136.

<sup>12</sup> *Canada - Renewable Energy (Panel)*, para.7.138-145.

爭端解決小組認為加拿大的措施含有商業轉售目的，故不合乎 GATT 第 3 條第 8 項的規定。<sup>13</sup>

既然不合乎 GATT 第 3 條第 8 項之規定，爭端解決小組接著回歸第 TRIMs 協定 2.1 以即 GATT 第 3 條第 4 項的規定。於此，爭端解決小組檢視 TRIMs 協定例示清單第 1 段的規定，認為其應分析 FIT 規劃的最低自製率標準是否：1. 要求風力以及太陽能發電業者使用加拿大產或來自加拿大商之電力設備或零件；2. 為取得「某項利益」(an advantage) 所必須。就其中第一個要件，爭端解決小組從現有證據判斷，系爭措施確實要求發電業者之發電裝置或組件，有一定比率來自安大略；而就第二個要件，爭端解決小組肯認，參與 FIT 規劃可使業者獲得 20 年或是 40 年的保證價格收購，故此參與屬於一種利益。而欲參與此一規劃，又勢必得遵守最低自製率規定，否則將有契約以及法律責任。

14

因此最後爭端解決小組認為，系爭措施落入 TRIMs 協定例示清單的範圍，本質上即屬 TRIMs 協定第 2.1 條的違反，同時也構成 GATT 協定第 3 條第 4 項的違反。<sup>15</sup>

## 2. 上訴機構

針對上述爭端解決小組的認定，爭端雙方各就部分爭點上訴。上訴機構則分別做出回應。經上訴的部分包括 TRIMs 協定與 GATT 協定的關係、GATT 第 3 條第 8 項的解釋。

首先，對 TRIMs 協定與 GATT 協定之關係，上訴機構維持了爭端解決小組的認定，認為即使系爭措施落入 TRIMs 協定附件的例示清單中，仍須檢視

---

<sup>13</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.146-151.

<sup>14</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.152-165.

<sup>15</sup> *Canada - Renewable Energy* (Panel), para.7.166.

GATT 第 3 條第 8 項有無適用。若該項有其適用，則因 TRIMs 協定第 2 條係引述 GATT 第 3 條整體，第 8 項的適用表示第 4 項等國民待遇義務將不適用，從 TRIMs 協定的目的而言即不可能構成 TRIMs 第 2.1 條的違反。<sup>16</sup>

其次，對 GATT 第 3 條第 8 項 a 款的解釋，雖然結論相同，但上訴機構並不接受爭端解決小組的解釋方法。上訴機構對本款採取了較為嚴格的解釋。其認為，第 8 項的解釋必須從第 3 條整體觀察，與其他國民待遇義務條款（例如第 3 條第 4 項）共同解釋。上訴機構認定，系爭措施對於政府所採購的商品，與措施施加差別待遇商品兩者間必須有競爭關係(competitive relationship)，本款才有所適用。然而本案之中政府採購的對象為電力，被 FIT 規劃施加差別待遇的貨品卻為電力設備，兩者之間並不存在競爭關係。因此，GATT 第 3 條第 8 項(a)並無適用。基於此理，上訴機構同時亦宣布，爭端解決小組對於本項適用範圍的解釋失其效力。<sup>17</sup>

最後，由於加拿大之措施仍未能通過 GATT 第 3 條第 8 項(a)款的要件檢視，爭端解決小組對於加拿大措施違反 TRIMs 協定第 2.1 條與 GATT 第 3 條第 4 項的部分又未經上訴，上訴機構維持了爭端解決小組的認定。

基於上述見解，上訴機構仍認定加拿大措施中的自製率要求，有違 TRIMs 協定第 2.1 條與 GATT 第 3 條第 4 項的規定。

對於 SCM 協定部分，由於上訴機構之決定對於補貼之定義影響甚大，於此亦略加介紹。上訴機構之決定關鍵在於 SCM 協定第 1.1 條對於「補貼」之定義。對於 SCM 協定第 1.1 條(a)款所稱「財務補助」(financial contribution)，上訴機構維持了爭端解決小組的決定，認為 FIT 規畫屬於本款下(1)(iii)定義的政府購買貨品(government purchases of goods)。但對於(b)款的「授予利益」

---

<sup>16</sup> *Canada - Renewable Energy (AB)*, para. 5.14-37.

<sup>17</sup> *Canada - Renewable Energy (AB)*, para. 5.34-85.

(benefit conferred) 要件，上訴機構則認為爭端解決小組的認定有誤。上訴機構認為在比較 FIT 規劃參與者是否取得相較其他市場競爭者有利的地位時，爭端解決小組錯把所有其他所有發電方式的電力市場作為比較基準。上訴機構表示，進行市場界定时，應該同時考量供給與需求兩方，則爭端解決小組應可發現風力與太陽能發電業者與利用其他方式的發電業者並沒有競爭關係。其理由在於因 FIT 規劃的存在，風力與太陽能發電業者之成本結構與運作成本均與其他方式的發電業者不同。上訴機構因此廢棄爭端解決小組對本款以及對於 SCM 協定其他條文的結論。惟因事實層面資訊不足，上訴機構最後並未對「授予利益」要件自行作出認定。<sup>18</sup>

#### (四) 結論與後續發展

最終就安大略省的 FIT 規劃，上訴機構維持了爭端解決小組就措施違反 TRIMs 協定第 2 條以及 GATT 第 3 條第 4 項的認定。關於 SCM 協定部分因被上訴機構撤銷，失去法律效力。

加拿大因此必須在截至 2014 年 6 月 5 日為止的合理期間完成措施改正。其後，加拿大於該日通報其已改正措施：1. 安大略省不對再生能源的採購案施加自製率要求；2. 大幅降低 microFIT 風力以及太陽能採購契約中的自製率要求。惟原告對於加拿大未提交改正現狀報告感到不滿，表示將於次期爭端解決機構會議討論此事。但該案至今並未有進一步的活動。<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> *Canada - Renewable Energy (AB)*, para.5.106-219.

<sup>19</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds412\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds412_e.htm)

## 四、DS 456: India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules

### (一) 案例事實與被控措施<sup>20</sup>

本案所涉措施為印度基於其「尼赫魯國家太陽能計畫」(Jawaharlal Nehru National Solar Mission, "JNNSM")所制定的自製率要求。本計畫的目的在於透過政策環境使得太陽能的使用能夠迅速的擴散到全國，並使印度成為全球太陽能產業的領頭羊。依據此計畫，印度政府與太陽能發電業者締結 25 年長期契約，向其依保證費率收購電力。該費率係由印度政府的兩個委員會決定。為了達成太陽能裝置容量 100,000MW 的目標，印度政府逐步締結更多該類長期太陽能供電契約，並增加與電網連結的太陽能發電之裝置容量。其發展規劃可分為三個階段，在第一階段，印度新能源與再生能源部(The Ministry of New and Renewable Energy of India, "MNRE") 選定了 NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited ("NVVN")，代理政府進行發電業者參與國家太陽能計畫之競標程序；第二階段的第一組，MNRE 則選定了國有企業的子公司，Solar Energy Corporation of India ("SECI") 進行同樣的任務。

本案所涉之自製率要求正是針對參與上述計畫第一階段（分為兩組）、第二階段第一組的太陽能發電業者所設。各組業者必須遵守參考文件(Guidelines document)、投標文件需求(Guidelines document)所設的自製率要求，最後此自製率要求也被納入長期電力供應契約中。上述文件也顯示，該等自製率要求係強制要求。惟自製率要求並非一視同仁的適用於所有太陽能發電設施計畫，也並不適用於所有太陽能電池或模組。若發電業者能證明其所使用的外國產太陽能電池、太陽能模組並非自製率要求所涵蓋的種類，業者仍可使用外國產的太陽能設備並參與競標。

---

<sup>20</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.1-19.

## (二) 兩造主張與實體爭點

本爭端涉及 TRIMs 協定第 2.1, 2.2 條，GATT 第 3 條第 4 項以及第 8 項、第 20 條(j)以及(d)款。控訴方美國認為印度的措施違反了 TRIMs 協定第 2.1, 2.2 條，並因此違反了 GATT 第 3 條第 4 項；而印度則提出 GATT 第 3 條第 8 項以及 GATT 第 20 條(j)以及(d)款作為防禦。

## (三) 爭端解決小組、上訴機構的認定

### 1. 爭端解決小組

爭端解決小組在本案中採取了上訴機構於 *Canada - Renewable Energy* 一案的見解。其分析順序首先分析 TRIMs 協定與 GATT 第 3 條的關係，並從 TRIMs 協定第一項的定義出發，判斷印度的自製率要求是否屬於與貿易相關之投資措施；其次檢視該等措施是否合乎 GATT 第 3 條第 8 項的規定而豁免於國民義務；接著分析 TRIMs 協定第 2.1 條規定以及例示清單。最後在認定印度之措施確實違反 TRIMs 協定後，進入 GATT 第 20 條的分析。

就 TRIMs 與 GATT 第 3 條的關係，爭端解決小組引述上訴機構在 *Canada - Renewable Energy* 一案的見解，認定若一措施落入 TRIMs 協定之例示清單，則當然違反 TRIMs 協定第 2 條以及 GATT 第 3 條第 4 項規定，因此不必另外分析 GATT 第 3 條第 4 項。<sup>21</sup>

接著爭端解決小組肯認了印度之被控措施為與貿易相關之投資措施。其分析過程為，首先從雙方提供的證據可見，印度的國家太陽能計畫目的之一即包括促進對印度境內太陽能電池與模組生產之投資，此等促進投資之目的本身即顯示被控措施屬於一投資措施。其與貿易的關聯性，則來自自製率要求。因印度的自製率要求明定了發電業者須使用的太陽能設備來源，且均係有利於印

---

<sup>21</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.43-54.



度產製的太陽能設備，本身即造成了對國際貿易的影響。故被控措施屬於與貿易相關之投資措施。<sup>22</sup>

其次，爭端解決小組適用 TRIMs 協定之例示清單，迅速的認定印度的措施落入該清單中。因印度國家太陽能計畫要求參與計畫之太陽能業者使用本地產製之太陽能裝置，必須遵循該等要求才能獲得長期契約、保證收購費率等應會，且參與者將負有契約義務遵循此等自製率要求。爭端解決小組因此認為該計畫制訂了「具有強制力或為取得某項利益之必要條件」，並要求「企業購買或使用由國內製造之產品」。既然合乎 TRIMs 協定的例示清單，爭端解決小組進一步認為，這亦表示該等措施違反 TRIMs 協定第 2 條以及 GATT 第 3 條之規定。

23

惟爭端解決小組在做出此一認定後，仍然進行了 GATT 第 3 條第 4 項國民待遇的分析。其認為證據顯示，被控措施將國內產製的太陽能電池、太陽能模組與國外產製者加以區分，且唯一的區分標準即為該等設備的產地。在此等情形下，應該認為被區分的國內與國外產品屬於「同類產品」(like product)。而對於「...影響其內地銷售、兜售、購買、運輸、分配，使用之所有法令所予待遇...」要件，爭端解決小組循過往 WTO 先例，認定鼓勵使用、購買國內製品替代國外製品之措施，亦可符合此一要件。且在本案中，印度的自製率要求規定於參與計畫的投標條件，以及得標後的契約條款中，具有強制特性，故屬於本條所稱「要求 (requirement)」。<sup>24</sup> 而自製率措施本身對於國內產品的偏好，也使得爭端解決小組認定此舉使得本地產製的太陽能電池、模組因此相較同類

---

<sup>22</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.55-64.

<sup>23</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.65-73.

<sup>24</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.81-88; 應注意中文版翻譯並未將原條文" laws, regulations, or requirements affecting internal sale, purchase, or use"的 requirement 特別翻出。

國外產品獲得了較好的競爭地位，因此屬於對外國產品不利益的措施，故亦直接違反了 GATT 第 3 條第 4 項。<sup>25</sup>

惟此一認定結果尚須視 GATT 第 3 條第 8 項有無適用方能最終確定。對於 GATT 第 3 條第 8 項的解釋適用，爭端解決小組採納上訴機構於 *Canada - Renewable Energy* 的方法，認定僅當政府採購的貨品本身，與受到措施影響的外國貨品本身存有競爭關係，方有該項的適用。<sup>26</sup> 印度對此解釋並未提出抗議，但指出本案中雖然國家太陽能計畫所採購者為電力，但受影響的太陽能發電設備應視為一種生產投入（input），上訴機構並未言明生產投入也必須與購買的貨品存有競爭關係才能適用 GATT 第 3 條第 8 項。對此，爭端解決小組並未接受印度的主張。爭端解決小組回顧上訴機構的用語，認為上訴機構沒有區分「生產投入」或設備的意思，且上訴機構明確的表示，電力與發電裝置之間不具有競爭關係，此一情形正與目前案件中情形相同。據此，爭端解決小組認定受控措施不屬於 GATT 第 3 條第 8 項的適用範圍。<sup>27</sup>

最後，爭端解決小組考量印度提出的 GATT 第 20 條例外抗辯。由於 GATT 第 20 條為 GATT 第 3 條之例外，因此爭端解決小組認定 GATT 第 20 條亦可作為 TRIMs 協定的例外事由。印度所提出的抗辯事由為(j)款的

「對於普遍性或區域性短缺之產品所採收購或分配之必要措施，但該措施須符合各締約國均享有公平交易機會之原則，如該措施違反本協定其他規定者，則應於上述短缺情況消失後，立即停止該措施。」

以及(d)款的

---

<sup>25</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.89-99.

<sup>26</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.99-7.115.

<sup>27</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.116-7.135.

「為確保與本協定各項規定並無抵觸之法令之遵循的必要措施，包括關稅及本協定第二條第四款及第十七條規定之獨佔行為，專利權、商標權版權之保護與詐欺之防止等事項。」<sup>28</sup>

印度主張，其措施之目的在於確保國內有充分的太陽能電池與模組存量以及生產能力，且惟有如此才能確保印度的能源安全，並滿足印度減緩氣候變遷、促成永續發展以及獲得充分潔淨能源的目標。但印度國內的太陽能電池與模組市場卻充斥外國製品，使得此一目標難以達成。故其自製率要求，實為「對於普遍性或區域性短缺之產品所採收購或分配之必要措施...」，且此處所稱的短缺產品，即為太陽能電池以及模組。而對於(d)，印度則主張受控措施為落實國際法與國內法對於永續發展的規定所必要。<sup>29</sup>

爭端解決小組對(j)款的解釋，係採 WTO 案例一貫的先文義、前後文、其後參考締約歷史等文件之方式。爭端解決小組透過此一方式得出結論認為，「...普遍性或區域性短缺的產品...」是指某一產品在相關的區域或全球市場上，其供給數量並不足以滿足需求。<sup>30</sup> 適用在本案，爭端解決小組檢視究竟欠缺太陽能電池與模組的國內生產能力，是否屬於普遍或區域性短缺的現象；以及太陽能電池與模組本身供應不足的風險，是否屬於本處所稱的產品短缺現象。然而從文義解釋，爭端解決小組認為「產品」(product)一詞並未區分產品的產地，「短缺」(short of supply)一詞也同樣未作此種區分。故(j)款應解釋為包含來自所有來源的產品總體觀察發生短缺現象。在此解釋下，印度認為應建立國內自有的太陽能電池產能即不合乎本條的規定。<sup>31</sup> 而對於後者，太陽能電池與模組供應不足的風險，小組則認為本條適用範圍限於現存的短缺現象，而不包括短缺的風險。故印度的措施亦不能據此主張合乎(j)款的要求。<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> 本處翻譯經本研究調整，原先之中文翻譯文義有誤。

<sup>29</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.89-191.

<sup>30</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.206-218.

<sup>31</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.219-236.

<sup>32</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.244-265.

對於(d)款，爭端解決小組表示，主張此一抗辯者必須證明兩要件：即 1). 法令本身與本協定各項規定並無抵觸；以及，2). 受控措施屬於落實前述法令的必要措施。首先，對於「法令」的範圍，爭端解決小組檢視印度引述的諸多國際文件(包括聯合國氣候變遷綱要公約(United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC)等)，表示若國際條約或國際法文件在印度加入後，能直接對其產生國內法效力，仍可落入本條所稱「法令」的範圍。但印度提出的說明，卻顯示該等國際條約似乎須經過印度立法或行政採行「執行措施」(implementing actions)才能將國際義務納入國內法體系。則該等國際條約、國際法文件自不屬於 GATT 第 20 條(d)款所稱的法令。<sup>33</sup> 就印度的「Electricity Act」等內國法而言，爭端解決小組則肯認其屬於不違反 WTO 協定的法令，但爭端解決小組接著表示，即使暫時擱置本項能否適用於政府本身行為的情形，GATT 第 20 條(d)款仍僅適用於「確保」該等法令之遵循的情形。僅是空泛的合乎「法令之規範目的」並不符合此一要求。而印度並未提出其國家太陽能計畫與內國法規範的落實有何關聯。故最後爭端解決小組也認為印度不得主張(d)款免責。<sup>34</sup> 最後，雖爭端解決小組表示受控措施已經不合乎 GATT 第 20 條個別項例外的規定，但仍進行了必要性測試以及 GATT 第 20 條前言的檢驗，且表示假設受控措施通過(d)和(j)款的前提要件，依然不會通過必要性與前言的測試，故對結果沒有影響。<sup>35</sup>

總合上述，爭端解決小組認定印度的被控措施違反了 TRIMs 第 2 條以及 GATT 第 3 條第 4 項規定，且不得援引 GATT 第 20 條第(j)與第(d)款抗辯。

---

<sup>33</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.294-301.

<sup>34</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.323-333.

<sup>35</sup> *India — Solar Cells (Panel)*, para.7.334-390.

## 2.上訴機構

在上訴階段，印度對爭端解決小組就 GATT 第 3 條第 8 項以及第 20 條的認定提起上訴。就這些上訴爭點，上訴機構維持了爭端解決小組的所有見解。

就第 3 條第 8 項的規定，上訴機構認為爭端解決小組恰當的遵循了前案，並將該案中電力採購以及措施對電力設備的影響，類比於本案的狀況。<sup>36</sup>

而對於第 20 條(j)款，上訴機構補充，第 20 條(j)款可以適用於採取措施的會員一國境內的短缺情形，且印度仰賴國際進口太陽能電池或模組的事實是可以受到考量的。但產品是否處於短缺狀態，應就所有國內外的來源進行判斷，且應考量所有影響因素，包括進口的可能性、國內生產的能力、可能的價格波動以及國內外消費者的購買力等等。然縱使考量這些因素，上訴機構仍然認定印度並未提出充分的說明何以該等太陽能產品在印度國內處於短缺，故爭端解決小組的認定並無錯誤。<sup>37</sup>

對於第(d)款，上訴機構補充，當判斷本款所稱「法令」時，爭端解決小組僅檢視印度提出的個別條款即肯認其法令地位。上訴機構認違，爭端解決小組可能需要將所有條款整體考量，檢驗該等國內或規則本身具備的規範性

(degree of normativity)，以及該等規則在國內法體系中是否具有設立行為規則或是請求權的作用(a rule of conduct or course of action)。但上訴機構仍然拒絕印度認為爭端解決小組將 Electricity Act 割裂檢視，導致錯誤認定的主張。上訴機構表示，即使採取其所補充的認定方法，就法令的判斷結果也不會與爭端解決小組的認定有任何不同。而對(d)款其他要件的認定，上訴機構也一一拒絕了印度的主張。最後維持了爭端解決小組的認定。<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> *India — Solar Cells* (AB), para.5.1-5.44.

<sup>37</sup> *India — Solar Cells* (AB), para.5.45-5.90.

<sup>38</sup> *India — Solar Cells* (AB), para.5.91-149.

#### (四) 結論與後續發展

最終本案上訴機構維持小組的認定，即印度的受控措施因其自製率要求，有違 TRIMs 協定第 2 條以及 GATT 第 3 條的規定，且不得主張 GATT 第 20 條之規定予以正當化。<sup>39</sup>

其後，印度獲得至 2017 年 12 月 14 日的合理期間，在此之前必須完成其措施的修正，而印度也確實在該日通知爭端解決機構其已停止施行所有被認定違法的措施。惟控訴方美國並不贊同，並在 2018 年 1 月 12 日請求爭端解決機構依據 DSU 第 22 條授權進行貿易報復；而印度也在 2018 年 2 月 28 日請求依據 DSU 第 21 條判斷其措施已經改正。<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> *India — Solar Cells (AB)*, para.5.151.

<sup>40</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds456\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds456_e.htm)

## 參、綜合結論

上述自製率要求相關的 WTO 爭端解決案例顯示，由於自製率要求本身優惠內國產品，而對外國進口產品有不利益之差別待遇，因此在爭端解決程序中，兩造攻防多以 TRIMs 協定以及 GATT 第 3 條第 4 項國民待遇為主，惟有時視措施的性質，亦有 SCM 協定適用的可能。

本研究整理過去十年的相關案件，並介紹其中五個案例（兩案合併審理者則一併介紹），均涉及會員的再生能源政策。DS452、510、563 三案尚在諮商階段或爭端解決小組尚未做出決定，而 DS412/426 與 DS456 兩案則已經由上訴機構做成決定，故後兩者為此一議題的指標案例。本研究主要結論如下。

### 1. 獎勵使用內國再生能源裝置的規劃屬於 TRIMs 協定的規範對象

由 DS412/426 以及 DS456 兩案之裁決報告可得知，被控方獎勵使用內國再生能源裝置的規劃，無論係由法令直接規定或規定於契約內，也無論是透過政府機構直接執行或由國營企業、委託私部門執行，仍將落入 TRIMs 協定「投資措施」的範疇。又由於自製率要求之本質即獨厚本國產品，亦被認為屬於對貿易有影響之措施，進而成為 TRIMs 協定的規範對象。此外，因 TRIMs 協定第 2.1、2.2 條以及例示清單的作用，設有自製率要求的措施幾乎可說自動違反 TRIMs 協定，同時亦將違反 GATT 協定第 3 條第 4 項國民待遇。

### 2. 上訴機構對政府採購措施所採購貨品採取嚴格解釋

雖在兩案例中，被控訴方均嘗試透過 GATT 第 3 條第 8 項(a)款的政府採購例外，主張並無同條第 4 項或 TRIMs 協定第 2 條的適用，但在兩個案例中該等主張均以失敗告終。其原因在於上訴機構對第 3 條第 8 項採取了嚴格解釋，認為僅有當政府採購措施所採購的貨品以及受到差別待遇的貨品，兩者具有競爭關係時方有本項適用。再生能源的自製率鼓勵方案多係以使用之發電設備達

一定自製率為條件，保證價格採購電力，而電力與發電設備間不具競爭關係，上訴機構因此認定此種情形並無第 8 項(a)款的適用。

### **3. 被訴方援引 GATT 第 20 條一般例外之抗辯均告失敗**

在本案中，被訴方最後擬援引一般例外之 GATT 第 20 條(j)款以及(d)款的抗辯，但亦告失敗。故從目前 WTO 的上訴機構見解觀察，此類再生能源的自製率規範，在上訴機構的觀點下甚難合乎 TRIMs 等規範之要求。

### **4. 目前對於 SCM 協定對補貼之定義尚未明朗，有待觀察**

就 SCM 協定的違反方面，在 DS412/426 上訴機構似乎暗示政府介入如製造了一個新的「市場」，此時對於受財務補助的一方是否獲得利益的判斷標準將較寬鬆，似有限縮 SCM 協定對補貼之定義的作用。惟後續發展如何，尚待進一步觀察。