

「怠於保護環境」是否構成 SCM 協定下之可控訴補貼—從 美國提出之 WTO 部長決議草案談起

吳敬廉

摘要

一國若怠於執行環境保護規範，將使其國內企業免於負擔一定的合規成本，因而在國際貿易市場上取得不公平之競爭優勢。為了解決此貿易扭曲之情形，美國在世界貿易組織總理事會中提出一份部長決議草案，名為「透過公平競爭之貿易規則來促進永續發展目標」。該提案旨在將因國家怠於執行其環境法規所獲得之競爭優勢視為《補貼暨平衡稅措施協定》下之「可控訴補貼」，以針對受有利益之企業所生產之產品課徵平衡稅，甚至是對該企業之母國在世界貿易組織中提起控訴。然而究竟現有規範中是否具有成立此類可控訴補貼的空間，仍存在諸多爭議。本文認為，多數怠於執行環境法規之「補貼」難以被視為現有規範下之可控訴補貼，縱使未來通過該決議草案，根據國際法之解釋原則，其僅可能作為爭端解決小組解釋協定之輔助工具，惟在會員未有修正相關協定條文的情形下，爭端小組將不得逕行援引該決議內容而增減會員之權利與義務，否則可能有形成越權判決之嫌。

由於全球環境惡化逐漸對世界各國人民之健康與福祉造成威脅，為達成永續發展、促進貿易與市場效率等目標，美國於去（2020）年 12 月 17 日在世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）之總理事會會議上，提交一份名為「透過公平競爭之貿易規則以促進永續發展目標（Advancing Sustainability Goals Through Trade Rules to Level the Playing Field）」之部長決議草案，供各會員討論關於各國因執行環境保護標準不一致所造成不公平貿易之情形¹。

美國認知到部分國家未能有效執行其國內環境法規，使該些國家之國內企業在生產過程中未能將其造成的環境成本內部化，進而造成這些企業所製造之產品在國際貿易市場上，較環境保護標準相對完備的國家更具有競爭力，因此於本提案提出：

一、若一國政府未能採取、維持、施行或有效執行環境保護法規，以確保達到或高於環境保護基礎標準之門檻，則構成《補貼暨平衡措施協定（Agreement

¹ General Council, *Advancing Sustainability Goals Through Rules to Level the Playing Field: Draft Ministerial Decision*, WTO Doc. WT/GC/W/814, at 1 (Dec. 17, 2020).

on Subsidies and Countervailing Measures)》(以下簡稱 SCM 協定)下之可控訴補貼²。

二、若某一產業不成比例地由低於基礎標準門檻的污染控制或其他環境措施中獲利，則會員得課徵等同於該產業貨品進入其關稅領域所受有之利益的平衡稅³。

美國希望藉由上述兩點，確保各國之國內生產者在全球市場上與其他廠商競爭時，是處於相同的市場條件，並促使生產者將環境成本納入生產成本之計算中，從而解決貿易扭曲的問題⁴。

惟根據此一部長決議草案之要求，對於一國政府「未能採取、維持、施行或有效執行環境保護法規以達成最低環境保護基礎標準」之行為，是否能理所當然將其視為可控訴之補貼，進而提起控訴或課徵平衡稅？以現有規範而言仍有許多討論空間。參照既有 SCM 協定之規定，若要構成補貼，政府或公共機構需有「財務補助(financial contribution)」，並且「授予利益(a benefit is thereby conferred)」。而一補貼若不屬於禁止性補貼(出口補貼、進口替代補貼)，且具有特定性(specificity)⁵，並造成其他會員利益之負面影響，即可落入「可控訴補貼」之範疇，對於此種類型之補貼，會員得單方面採取內國之平衡措施抑或是根據 SCM 協定第 7 條之規定進入 WTO 之爭端解決程序⁶。

以下首先將簡介幾種重要的環境政策工具，接著於第貳部分根據 SCM 協定之規定，逐步分析怠於執行此些政策工具所獲得之競爭優勢是否構成該協定下之可控訴補貼，惟由於各國所採取的環境政策型態複雜多樣，限於篇幅，本文無法於該部分將現行各國所實施之相關制度一一介紹，僅就其基本要素進行分析。最後則根據前述之分析，對美國之提案表達本文觀點。

壹、會員可能採取的環境政策工具

環境保護措施之形式各異，在探討「一國政府未能採取、維持、施行或有效執行環境保護法規或環境保護標準，是否構成 SCM 協定下之可控訴補貼」之問題前，吾人有必要了解幾種基本的環境政策工具，方能更準確的進行分析。這些政策工具包括直接管制(Command and Control)政策與市場導向(Market-Based)

² *Id.* at 2.

³ *Id.*

⁴ *Id.* at 1.

⁵ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures arts. 1.1, 1.2, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14 [hereinafter SCM Agreement].

⁶ *Id.* art. 7.

政策⁷。

一、直接管制政策

所謂直接管制政策是指政府制定一套強制性的法律規範來管制污染者，以確保污染者能夠達到一定的環境品質標準⁸。這些規範可能採取排放上限等形式，同時可能包括建立對污染者履行情況進行監督的監測機制，或對違反直接管制政策的污染者裁處行政罰⁹。從理論上看，受到管制之污染源製造者有三種選擇：(一)減少產能以降低污染程度；(二)在產能不變的情況下採用新技術，以減少環境污染以及；(三)選擇不遵守規定而承擔行政罰之後果¹⁰。

直接管制政策的優點在於其具有強制性，因此受管制的污染源製造者為了避免受到行政裁罰將遵守規定，使得環境政策的目的較容易達成¹¹。然而若從經濟面的角度來看，一旦受管制者達到環境政策標準，或是環境標準過於寬鬆而沒有實際效用，那麼受管制者將無誘因採取更進一步的環境保護措施，而無法達成更具企圖心的環境保護目標¹²。

二、市場導向政策

所謂「市場導向」環境政策工具，是指藉由對污染物之排放進行定價，讓污染者能夠在減排上享有更多彈性¹³。相較於前述之直接管制，此種政策除能夠降低遵循環境政策的負擔外，也能提供污染源製造者強而有力的誘因來採用新的環境保護技術，投資較為環保的設備¹⁴。一般而言，市場導向環境政策，可以透過環境租稅以及排放權交易機制來達成環境保護的目標。

(一) 環境租稅

藉由租稅來解決如污染等負面外部性問題，最早是由皮古 (Pigou) 所提出，此種租稅也被稱為「皮古稅」¹⁵。皮古稅的基本思想在於，買家與賣家之買賣決策若未能將外部成本納入考量，將導致市場失靈，因此，一個未受管制的自由市場可能會產出大量無效率且具有負面外部性的產品¹⁶。故若對污染源製造者進行

⁷ Ángeles Pereira Sánchez & Xavier Vence Deza, *Environmental Policy Instruments and Eco-Innovation: An Overview of Recent Studies*, 25 INNOVAR 65, 68 (2015).

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.* at 69.

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

¹³ *Id.* at 68.

¹⁴ *Id.* at 72.

¹⁵ ROBERTON C. WILLIAMS III, ENVIRONMENTAL TAXATION 2 (2016).

¹⁶ *Id.*

課稅，將提供受管制者減少排放污染物的誘因¹⁷。環境租稅有針對能源種類而課徵，其所課徵的對象可能為使用該能源的不特定之企業或人民，亦有針對特定部門而課徵者。就前者而言，歐盟於 2003 年發布能源稅指令 (2003 Energy Taxation Directive)，其主要是針對電力，汽車和航空燃料以及大多數供熱燃料的稅收制定了框架條件¹⁸。

一般而言，大部分國家課徵碳稅，主要是針對化石燃料的使用者來進行課徵，亦即，只要用到化石燃料的產業都有可能是被課稅的對象。然而英國的做法較為特別，其「碳稅底價 (Carbon Price Floor)」制度僅針對英國的電力部門實施。而碳稅底價制度的目的是為了避免歐盟排放權交易機制 (Emission Trading Systems, ETS) 之碳價過低，於是預先設定了一個碳的價格下限，若歐盟 ETS 的核配量的價格低於碳價下限，那麼電力業須支付碳價下限與歐盟 ETS 的核配量價格間的差額，以減少電力部門的碳排放量¹⁹。

(二) 排放權交易制度

排放權交易制度亦為市場導向的環境政策工具，理論基礎源自於「寇斯定理 (Coase Theorem)」²⁰。在此一制度之下，政府將針對特定的溫室氣體設定排放上限，並且發行總數等同於排放上限的「核配量 (allowance)」，污染者必須持有一定數量的核配量，方得排放同等數量的溫室氣體²¹。核配量的發放原則上採取拍賣的方式，此一市場機制為溫室氣體的排放確立價格，而企業可在該市場中對核配量進行買賣，能夠以較低成本進行減量排放的污染者，得將剩餘的核配量銷售給在減排上面臨較高成本的污染者²²。當管制期間屆至後，受管制的污染者負有繳回與其實際排放量相等的核配量之義務，否則將會面臨法律上的制裁²³。

貳、怠於保護環境是否構成可控訴補貼

根據本文前述對於環境政策工具之分類，在「透過公平競爭之貿易規則以促

¹⁷ *Id* at 3.

¹⁸ Council Directive 96/EC, 2003 O.J. (L 283) 46.

¹⁹ *Excise Notice CCL1/6: A Guide to Carbon Price Floor*, GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/excise-notice-ccl16-a-guide-to-carbon-price-floor/excise-notice-ccl16-a-guide-to-carbon-price-floor> (last updated Apr. 4, 2017).

²⁰ 土地、空氣、水等為共有財，當許多人共有土地、空氣、水等的時候，每個人會為了自己的利益而進行濫墾、隨意排放廢氣、廢水，而造成共有財的悲劇，因此寇斯主張，若賦予這些原本產權定義不明的共有財產權，並將交易成本降至最低時，就可以有效解決外部性的問題。蕭代基等，碳排放交易機制建置之研究，行政院經濟建設委員會計畫執行報告，頁 2-1 (民國 98 年)。

²¹ *Cap and Trade Basics*, CENTER FOR CLIMATE AND ENERGY SOLUTIONS, <https://www.c2es.org/content/cap-and-trade-basics/> (last visited May 3, 2021).

²² *Id.*

²³ 相關討論可參考：施文真，由交易單位之法律性質重新檢視排放權交易制度與 WTO 之關係，收於：楊光華編，第八屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 283-284 (2008 年)。

進永續發展目標」之部長決議草案中，所謂的「怠於保護環境」應可指（1）污染者違反直接管制的規定，原本應被政府處以罰鍰、停工、停業或勒令歇業等處分，然相關主管機關卻怠於執行；（2）政府未能收取原本污染者屆期應繳納之環境稅費；（3）在排放權交易機制方面，政府未能嚴格執行污染者屆期應繳回一定數量之核發量等情形。

然而前述之政府行為是否就此構成 SCM 協定下之補貼？根據 SCM 協定第 1.1 條之規定，「補貼」係指在會員領域內之政府或任何政府機構將有「財務補助」或存有《關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade）》第 XVI 條意義下「任何形式之收入或價格支持」，因而有利益之賦予²⁴。此外，可控訴補貼尚需滿足 SCM 協定 2.1 條「特定性」之要件²⁵，以下將以本文分類之政府怠於保護環境的三種態樣，就 SCM 協定的相關條文進行要件分析。

一、財務補助

SCM 協定第 1.1(a)(1)條指出，若政府或任何政府機構有下列四種措施，即視為有財務補助之情形，此項規定屬於列舉式的規定²⁶，分別為：（1）政府措施涉及直接移轉資金（例如補助金、貸款及股份參與）、及直接移轉資金或責任之潛在可能性（例如貸款擔保）；（2）政府放棄屆期應收歲入款項或未收取屆期應收歲入款項（例如租稅信用等財務誘因之提供）；（3）政府提供一般性基礎建設以外之貨品或服務、或購買貨品；（4）政府支付予「提供資金之機制」，或委託或指示私人機構執行上述三種類型之財務補助，且其措施無異於政府自身通常所採行者²⁷。由於第四種類別之規定，本質上是屬於「反規避條款」，亦即在確保政府不致利用私人機構採取應受 SCM 協定第 1.1(a)(1)條規範之作為，以規避其在 SCM 協定之義務，此款涵蓋之「行為範圍」與前三款所涵蓋者相同²⁸。因此以下之論述將以前三款為主。

（一）直接移轉資金

就直接移轉資金而言，根據上訴機構之見解，所謂「資金」，並不單僅是指金錢而已，只要是財務資源或是其他債權均屬之，因此直接資金移轉並不限於資金流入接受者，而使其淨資產增加之情形²⁹。此外，由於直接資金移轉是指資金

²⁴ SCM Agreement, art. 1.1; General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. XVI, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 190.

²⁵ SCM Agreement, art. 2.1.

²⁶ PETER VAN DEN BOSSCHE & WERNER ZDOUC, THE LAW AND POLICY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION 776 (4th ed. 2017).

²⁷ SCM Agreement, art. 1.1(a)(1).

²⁸ Appellate Body Report, *United States—Final Countervailing Duty Determination with respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, ¶ 52, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (adopted Feb. 17, 2004) [hereinafter *US-Softwood Lumber IV*].

²⁹ Appellate Body Report, *Japan—Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from*

從政府轉移至受領者的行為，因此，政府不論是使接受者獲得金錢、財務資源還是債權，皆可構成直接資金移轉的情形³⁰。按本文前述臚列之政府未能有效執行環境保護法規的三種情況，受管制者皆沒有直接從政府獲得金錢、財務資源以及財務上債權，故並不落入此種類型。

(二) 政府放棄屆期應歲入款項

政府放棄或未收取屆期應收歲入款項的情形，根據「美國—海外銷售公司案 (US—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”)」上訴機構之見解，必須存在「某種經界定之規範基準」，以對實際收取之歲入款項與「原」可以收取之歲入款項兩者進行比較³¹，上訴機構並說明此一比較基準是系爭會員所採行之「租稅規範」³²。

雖說上訴機構過往案例並未對「歲入」一詞進行解釋，然而由於上訴機構提及比較基準必須是系爭會員所採行之「租稅規範」，我們可以得知此處所指的歲入應是指租稅³³。而在污染者違反直接管制的規定，原本應被政府處以罰鍰、停工、停業或勒令歇業等處分，然相關主管機關卻怠於執行的情形，因為罰鍰、停工、停業或勒令歇業均屬行政制裁措施，非屬於租稅，故不落會落入此款範圍。在排放權交易機制方面，政府未能嚴格執行污染者屆期應繳回一定數量之核發量的情形，由於核配量若未屆期繳回，汙染者會受到主管機關的行政制裁，因此屬於強制性的直接管制措施，而非屬租稅，故亦不會落入本款之適用範圍。

(三) 政府提供一般性基礎建設以外之貨品或服務、或購買貨品

根據「美國—軟木案 IV (United States—Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada)」上訴機構之見解，政府提供一般性基礎建設以外之貨品或服務，能夠潛在的降低企業生產產品的成本，故具有財務價值³⁴。而政府購買貨品，能夠增加販賣該些產品的收益，因此亦為一種財務補助³⁵。然而，不論是未執行罰鍰、停工、停業或勒令歇業等處分、未能屆期收取環境租稅、未能有效執行排放權交易機制，均非政府提供貨品或服務、或購買貨品的情形，故不落入本款範圍。

Korea, ¶ 250, WTO Doc. WT/DS336/AB/R (adopted Dec. 17, 2007).

³⁰ Appellate Body Report, *US—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft—Second Complaint*, ¶ 614, WTO Doc. WT/DS353/AB/R (adopted Mar. 11, 2012).

³¹ Appellate Body Report, *US—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, ¶ 90, WTO Doc. WT/DS108/AB/R (adopted Feb. 24, 2000).

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ Appellate Body Report, *US-Softwood Lumber IV*, ¶ 53.

³⁵ *Id.*

二、利益授予

根據前段所得出的結論，只有「政府未能收取原本污染者屆期應繳納之環境稅費」可以明確構成財務補助的情形。然除了政府提供財務行為的存在，SCM 協定第 1.1 條 b 款規定，該行為須授予受領者利益，始構成受該協定規範之補貼³⁶。

在「加拿大—航空器案 (Canada—Measures Affecting the Export of Civil Aircraft)」中，上訴機構表示，僅有當受領者實際上獲得某物時，才能稱作「利益」，因此「利益」一詞意味著必須要有受領者的存在³⁷。此外，上訴機構又指出，是否存有「利益」，隱含著某種比較。除非「財務補助」使「受領者」比未受領前享有「更佳 (better off)」之地位，否則並不存在所謂之「利益」³⁸。

以「加拿大—汽車案 (Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry)」小組報告為例，原本應該繳納關稅的汽車製造商，可透過使用一定自製率數額，而免除加拿大的進口關稅，小組認為此一稅賦上的減免賦予了該汽車製造商在市場上的優勢，因此認定加拿大政府藉由免除關稅之財務補助，構成 SCM 協定第 1.1 條 b 款的利益授予³⁹。因此，「政府未能屆期收取原本污染源應繳納之環境稅費」，若觀察「加拿大—汽車案」之見解，吾人很容易可以推定受領者受有政府之利益⁴⁰。以英國政府之環境措施為例，若其對電力部門免除課徵碳稅，則該些被免除相關環境稅捐之業者將在市場上較具競爭優勢，符合政府有授予利益的情形。

三、特定性

根據 SCM 協定第 1.2 條，SCM 協定所定義之補貼僅在具有「特定性」時，方受到協定中有關禁止性補貼、可控訴補貼及平衡稅規範的拘束⁴¹。根據 SCM 協定 2.1 條之規定，特定性是指補貼係「特定」對授予補貼之機關其管轄領域內之「某一企業或產業或某一組企業或產業」所為⁴²。

而認定是否具有「企業或產業」之特定性，必須基於 (1) 授與補貼之政府機關，或其據以運作之法律，「明文」限制補貼僅特定企業得以取得者，該補貼具有特定性⁴³；(2) 授與補貼之政府機關，或其據以運作之法律對「接受補貼之

³⁶ SCM Agreement, art. 1.1(b).

³⁷ Appellate Body Report, *Canada—Measures Affecting the Export of Civil Aircraft*, ¶ 154, WTO Doc. WT/DS70/AB/R (adopted Aug. 2, 1999).

³⁸ *Id.* ¶ 157.

³⁹ Panel Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶ 10.165, WTO Doc. WT/DS139/R/ (adopted June 19, 2000).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ SCM Agreement, art. 1.2.

⁴² *Id.* art. 2.1.

⁴³ *Id.* art. 2.1(a).

資格」或「受領補貼之額度」設有客觀標準或條件，若接受補貼之資格係自動可獲得，且該標準或條件被嚴格遵守，則該補貼應不具有特定性⁴⁴；(3) 若一補貼依前述兩種原則不會具備特定性，仍得考量其他因素判斷其具有「事實上的特定性」，此等因素為：僅有限數目之特定企業得利用該補貼計畫、特定企業為補貼計畫之主要利用者、以不成比例之大額補貼受與特定企業、授與補貼之政府在決定是否受與補貼時得行使裁量權⁴⁵。

而何謂可得特定之企業？根據「美國—雙反案 (*United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*)」指出，SCM 協定第 2.1 條中的「特定企業」，是指「可識別且可得特定」的某一公司或產業，或若干企業或產業，然此概念容有模糊空間，若干企業或產業能否構成特定企業，需逐案認定⁴⁶。

一般而言，大部分國家之碳稅主要是針對化石燃料的使用者來進行課徵，亦即，只要使用化石燃料的產業都有可能是被課稅的對象，惟是否符合特定性的要件，雖說有討論的空間，但相較於僅針對單一部門課徵碳稅，其較難以落入特定性的要件。相反的，就英國的「碳稅底價 (Carbon Price Floor)」制度而言，因為其僅針對英國的電力部門實施，若英國政府未能屆期向電力部門收取碳稅，較容易符合「可識別且可得特定」的某一公司或產業，或若干企業或產業，故有較高的機會滿足特定性的要件⁴⁷。

四、小結

綜上所述，「污染者違反直接管制的規定，原本應被政府處以罰鍰、停工、停業或勒令歇業等處分，然相關主管機關卻怠於執行」以及「在排放權交易機制方面，政府未能嚴格執行污染者屆期應繳回一定數量之核發量」這兩種情形，根據本文分析，其並未落入財務補助的類型，遑論可構成可控訴補貼。較有機會構成可控訴補貼者，為「政府未能屆期收取原本污染者應繳納之環境稅費」的類型。然而此種類型又可更進一步分為針對能源產品之使用者課徵的能源稅類型，以及如英國碳稅底價制度此等針對特定部門課徵的碳稅類型，若欲符合特定性的要件，針對能源產品使用者所課徵的能源稅類型，因購買能源產品者為不特定之產業、公司或個體戶，故未能收取能源稅之類型較難落入特定性之要件，反之，由於如英國所課徵的碳稅是針對特定部門而進行課徵，因此較容易符合特定性的要件。

⁴⁴ *Id.* art. 2.1(b).

⁴⁵ *Id.* art. 2.1(c).

⁴⁶ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶ 373, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted Mar. 25, 2011).

⁴⁷ *Excise Notice CCL1/6: A Guide to Carbon Price Floor*, GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/excise-notice-ccl16-a-guide-to-carbon-price-floor/excise-notice-ccl16-a-guide-to-carbon-price-floor> (last updated Apr. 4, 2017).

件。

參、構成可控訴補貼並不容易

若一國打從一開始就未設有環境保護規範，就不會有「政府放棄屆期應歲入款項」的情形發生，也就遑論其是否構成可控訴補貼。而若該國設有環境保護規範的情形，根據本文的分析，僅有在政府放棄屆期應對特定部門收取之環境稅費，較容易落入可控訴補貼的範疇，其餘類型較難想像會落入。故本文認為，美國本次部長會議決議之提案，保護環境的宣示性意義大於實質意義。因為假如美國有「一國政府未能採取、維持、施行或有效執行環境保護法規或環境保護標準即構成 SCM 協定下之可控訴補貼」的確信，則其可自行向 WTO 爭端解決機制提起控訴，或透過國內主管機關展開平衡稅調查程序。美國應是對此是否構成可控訴補貼有所疑義，才提出此部長會議決議之提案，希望藉由部長會議決議來為其背書。

然而，尋求部長會議決議為其背書也於事無補，因為即使該部長會議決議通過，充其量也只不過是維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties）第 31.3 條下，由締約方嗣後實踐所形成對協定解釋的合意⁴⁸。也就是說，該部長會議決議只能作為爭端解決小組與上訴機構在對 WTO 涵蓋協定解釋與適用有所疑義時，輔助解釋的工具而已⁴⁹。而根據本文的分析，即使未來小組或上訴機構將此一決議作為判斷上之輔助，將所有怠於執行環境法規的態樣皆視為可控訴補貼，然根據 DSU 第 3.2 條的規定，爭端解決機構的建議與裁決，不得增減會員於涵蓋協定下的權利與義務⁵⁰，因此，雖說怠於執行環境法規要落入可控訴補貼的可能性雖非完全沒有，但有一定之難度。若該決議要強行將原不屬於可控訴補貼之類型納入其之適用範圍，則會因為已經逸脫 SCM 協定的條文文意，導致小組或上訴機構的裁決將違反 DSU 第 3.2 條之規定，成為越權裁決，而這也是美國近年來對 WTO 爭端解決機構所批評的依據⁵¹。

因此，若想要讓「一國政府未能採取、維持、施行或有效執行環境保護法規或環境保護標準」直接明確地構成 SCM 協定下之可控訴補貼，只能依照

⁴⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 31.3, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331 [hereinafter VCLT]. James Thuo Gathii, *The Legal Status of the Doha Declaration on TRIPS and Public Health Under the Vienna Convention of the Law of Treaties*, 15 HARV. J. TECH. 291, 310 (2002).

⁴⁹ 另有學者主張，部長會議決議為 VCLT 第 31.3 條 a 款意義下之嗣後協定，且具有拘束力，然本文以為，WTO 設立協定僅允許部長會議以修正條文之方式來變更會員的權利義務，若非依此方式為之的決議能夠具有與條文或條文修正同等的法律效力，則將造成 WTO 設立協定第十條之效力實質上受到減損，因此本文並不採此種觀點。James Thuo Gathii, *supra* note 48, at 300.

⁵⁰ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes art. 3.2, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401 [hereinafter DSU]

⁵¹ 關於美國對於上訴機構越權之控訴，可參見：UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, REPORT ON THE APPELLATE BODY OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION (2020).

《馬拉喀什 WTO 設立協定 (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization)》第 X 條的規定，對 SCM 協定進行修正，將未充分執行環保法規增設為一種財務補助的類型，不宜繞過修法的途徑，而僅透過決議的方式，來增減會員的權利義務⁵²。此外，修正 WTO 各項貿易協定之過程複雜且困難，許多開發中或未開發國家國內又不存在像美國、歐盟健全的環境保護政策，故此議題在 WTO 場域中勢必需要更大的努力，方能與各會員達成共識。



⁵² Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization art. X, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154.