

論世界貿易組織上訴機構之改革： 美國立場與歐洲聯盟應對方案之評析

李貴英

東吳大學法律學系特聘教授、歐盟莫內講座

摘要

WTO爭端解決機制一向被譽為皇冠上之珍珠，如今上訴機構陷入停擺危機，反而成為皇冠上之荊棘。過去數年來，美國運用WTO所要求之共識，屢次反對上訴機構成員之選任案，尤其是川普政府上台後更加強杯葛之力道。根據爭端解決規則暨程序瞭解書之規定，上訴案件最少由三名成員審理並作成裁決。然而2019年12月10日之後，上訴機構已無法正常運作。長期以來美國對上訴機構提出許多批評，包括系統性、實質性與程序性問題；反之，許多WTO會員則急於補實懸缺，而疏於處理美國關切之事項。根據爭端解決規則暨程序瞭解書第3.2條之規定，爭端解決機制之核心目標在於確保多邊貿易體系之穩定性與可預測性。倘若上訴機構名存實亡，WTO爭端解決機制之運作亦將喪失有效性與可信度。上訴機構無法正常運作，導致以規則為基礎之多邊貿易體系陷入危機。鑒於上訴機構之重要性，本文擬探討危機之根源，回顧美國杯葛之始末與理由，並探討歐盟為了化解上訴機構危機而提出之方案，進行評估。

關鍵詞：世界貿易組織、上訴機構、爭端解決規則暨程序瞭解書、歐洲聯盟、多方臨時上訴仲裁協議

* * *

壹、前言

近年來美國除了對於多邊貿易體系大力抨擊之外，也對世界貿易組織（World Trade Organization, 以下簡稱：WTO）爭端解決機制之運作表達強烈不滿。儘管WTO爭端解決機制素有WTO「皇冠上之珍珠」（The WTO's Crown Jewel）之美譽，然而美國對於WTO爭端解決機制運作之問題，屢次表達關切。自川普政府執政後，其不滿情緒似乎達到最高點，並藉由杯葛上訴機構成員之選任案，抨擊上訴機構運作之缺失。美國認為上訴機構在制度面與程序面有諸多問題亟需改革，例如上訴機構成員之續任案依慣例自動展延、不遵守90天應發布報告之期限規定、奉行司法積極主義（judicial activism），以及遵循判決先例原則等問題。近年來，美國利用上訴機構成員選任案採共識決之弱點，強力杯葛而導致懸缺無法補實¹。2019年12月10日後，因美國持續阻撓之故，上訴機構已無法實質運作並審理上訴案件²。自川普政府上台之後，美國推行單邊主義，對於全球經貿秩序影響甚鉅。而美國杯葛之舉導致上訴機構陷入癱瘓，WTO無法有效解決國際貿易爭端，一方面不但重創全球經貿體系之穩定性，另一方面亦導致各國權利義務之平衡性岌岌可危。

上訴機構名存實亡，乃是WTO所面臨之重大危機。曾幾何時，WTO皇冠上之珍珠，反而成爲WTO皇冠上之荊棘（Creamer 2019, 51）。WTO會員亦因而正視美國之訴求，針對WTO上訴機構之改革提出建言，並提出上訴機構陷

¹ 根據DSU第2.4條規定，爭端解決機構（Dispute Settlement Body, 以下簡稱：DSB）採共識決。上訴機構成員之提名案屬於DSB之職權，故採共識決。請參閱Ansong（2019, 173）。

² 一般而言，上訴案件由三名成員進行審查。2019年12月10日後，上訴機構僅剩一名中國大陸籍成員趙宏（Hong Zhao），其任期於2020年11月30日屆滿。美國持續杯葛選任案之結果，導致2020年底上訴機構空無一人。

入停擺時期之過渡性解決方案。其中又以歐洲聯盟（European Union, 以下簡稱：EU或歐盟）之提案最受各界矚目。故本文擬就此一危機進行分析，論述美國杯葛之始末與原因。本文擬續就如何解決上訴機構陷入癱瘓之問題與可能方案，分析WTO會員之立場，尤其針對EU之提案進行評析。文末則針對此一問題作成結論。

貳、美國引發WTO上訴機構危機之前因後果

回顧歷史，美國杯葛上訴機構成員選任案之前例，其來有自。早在川普政府上台前，歷屆美國政府皆曾表達關切。在2016年之前，美國曾反對具有美國籍之新任或續任人選。但在2016年之後，情況急轉直下，美國開始杯葛他國所提出之新任或續任案，終致上訴機構陷入癱瘓。細究引起美國反彈之原因，大致可歸納為實質性、系統性與程序性理由。

一、美國之不滿與杯葛

上訴機構成員任期一屆為四年，得連任一次。依照慣例，上訴機構成員在第一任期限屆滿後，如果任內表現良好且有意續任者，通常提名續任，直到八年任滿為止。不過，美國曾兩度未提名美國籍成員續任，分別是Merit Janow（任期自2003年至2007年）以及Jennifer Hillman（任期自2007年至2011年），據稱原因為美國認為這兩位成員不夠主動積極捍衛美國之立場，鮮少提出個別意見或不同意見以維護美國之權益³。此外，美國曾於2013年封殺James Gathii擔任上訴機構成員之提名案。倘若該提名案順利通過，上訴機構原本可望有第一位非裔美籍成員入列。由於當時美國之舉係針對本國人士，故未於國際間引起非議。

旋至2016年歐巴馬政府執政時期，美國杯葛上訴機構韓國籍成員Seung Wha Chang之續任案，此乃美國首度杯葛非美籍成員之續任案，引發軒然大

³ 不過有學者指出，事實上這兩位美國籍成員，曾在兩件重要案件中提出反對意見，並支持美國官方立場，然而美國政府仍嫌不足。請參閱Dunoff and Pollack（2017, 267-268）。

波⁴。自2017年川普政府上台後，更橫加阻撓上訴機構成員之選任程序，甚至對於任期屆滿離職之成員席缺，也反對遴選繼任人選。由於上訴機構成員之選任採共識決，一旦美國杯葛即一籌莫展。嗣後上訴機構成員墨西哥籍Ricardo Hernandez Ramirez於2017年6月30日任期屆滿、比利時籍成員Peter Van den Bossche於2017年12月11日任期屆滿，模里西斯籍成員Shree Baboo Chekitan Servansing於2018年9月30日任期屆滿陸續離職，皆因美國反對之故，懸缺無法補實。

上訴機構成員法定為七名，然因美國杯葛之故，自2018年10月起，甚至已降至上訴機構勉強得以維持運作之最低人數（三人）。上訴機構僅剩印度籍成員Ujal Singh Bhatia、美國籍成員Thomas R. Graham，與中國籍成員趙宏三位。印度籍與美國籍兩位成員之任期於2019年12月10日屆滿，美國仍執意繼續杯葛選任。故於2019年12月10日之後，上訴機構無法維持正常運作，WTO爭端解決機制之運作因而陷入危機。

二、美國對上訴機構之非難與批評

美國利用選任案採共識決之弱點，阻撓上訴機構之正常運作，一來可能是意圖使上訴機構陷入瀕臨瓦解之境，促使WTO會員正視美國所提之改革訴求；二來也不排除美國確實有意使上訴機構完全終止運作，名存實亡（Raina 2018, 382）。綜整美國所提出之理由可分為三大類：第一、實質性問題，例如上訴機構對於WTO協定條文所為之解釋；第二、系統性問題，例如上訴機構所採取之審理方法；第三、程序性問題，例如上訴機構之作為逾越權限。

（一）實質性問題

美國認為在若干涉及防衛協定、補貼暨平衡措施協定、反傾銷協定、技術性貿易障礙協定之案件中，上訴機構所為之條文解釋，並未反映WTO

⁴ 美國反對之理由為該名成員奉行司法積極主義，並逾越上訴機構作成裁決之必要範圍。此外美國亦不滿其過去在開庭時提問之方式，認為其懷有偏見。請參閱WTO（2016a）。不過美國此一說法頗具主觀性，合理與否見仁見智。許多WTO會員表示美國此舉影響上訴機構之獨立性，導致成員續任與否將視WTO主要會員之態度而定，致使爭端解決機制難以有效運作。請參閱WTO（2016b）。

會員初始談判時所表達之真意，造成上訴機構報告增加或減少WTO會員於相關協定下所享有之權利與應負之義務，違反爭端解決規則暨程序瞭解書（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 以下簡稱：DSU）第3.2條⁵與第3.3條⁶規定（USTR 2018; USTR 2020, 74）。美國所指出之實例不勝枚舉，例如補貼暨平衡措施協定有關「公立機構」（Public Body）之概念（USTR 2020, 82; Bahri 2019, 302-303）、非市場經濟國家國營事業補貼之認定（USTR 2020, 105）、以及非市場經濟國家同時傾銷與補貼之認定（USTR 2020, 114）、技術性貿易障礙協定第2.1條⁷不歧視義務之解釋（USTR 2020, 90）、防衛措施適用條件之一「未預見之發展」（unforeseen developments）之解釋（USTR 2020, 110; Petersmann 2018, 4）、反傾銷協定第17.6 (ii) 條⁸有關審查基準之問題（USTR 2020, 102-103; Van Damme 2010, 609-610），以及該協定之下適用「歸零法則」等問題（USTR 2020, 95）⁹，

⁵ 該項規定為：“The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

⁶ 該項規定為：“The prompt settlement of situations in which a Member considers that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements are being impaired by measures taken by another Member is essential to the effective functioning of the WTO and the maintenance of a proper balance between the rights and obligations of Members.”

⁷ 該項規定為：“Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

⁸ 該項規定為：“The panel shall interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Where the panel finds that a relevant provision of the Agreement admits of more than one permissible interpretation, the panel shall find the authorities’ measure to be in conformity with the Agreement if it rests upon one of those permissible interpretations.”

⁹ 「歸零法則」係指美國在反傾銷調查程序中，進行正常價格與出口價格之價格比較時，將負傾銷差額歸零，使之不得抵銷正傾銷差額之作法。WTO反傾銷協定對於「歸零法則」並無明文規定，因此屢生爭議。請參閱楊光華（2008, 109）；楊光華（2016, 1）。

美國屢次表達不滿，認為上訴機構報告背離會員談判而成之協定規範，甚至有造法之虞（USTR 2020, 76-78; Raina 2018, 378-379）。

（二）系統性問題

美國針對系統性問題提出多項質疑，對於上訴機構成員職權範圍之界定尤為不滿。美國批評上訴機構報告內容討論當事方未提出之爭點，或出現與案件並無直接關連性之附帶意見（*obiter dicta*）或諮詢性意見（U.S. Mission to International Organization 2016, 3-4; U.S. Mission to International Organization 2017, 7）。美國認為該等討論不必要，浪費上訴機構與秘書處之時間與資源，尤其有鑒於上訴案件大量累積，應優先將時間與資源放在處理待審案件上。此外，美國強調爭端解決之目的在於協助WTO會員解決貿易糾紛，且WTO會員並未賦予爭端解決小組或上訴機構提出諮詢性意見之權力（USTR 2018, 26）。美國認為此舉違反DSU第3.7條與建立WTO之協定第IX:2條規定（USTR 2020, 47）。

其次，美國重申上訴機構不應審查爭端解決小組報告當中有關事實之裁決，尤其是重新審查有關會員國內措施或國內法之爭點。美國指出根據DSU第17.6條規定¹⁰，上訴審限於爭端解決小組報告所涵蓋之法律問題，以及小組所提出之法律見解。然而美國認為上訴機構經常採取有別於DSU第17.6條之法定標準，而就小組有關事實之認定予以審查，且未基於小組之事實認定或不爭之事實作成結論。尤其是國內措施或國內法之意義，上訴機構當作法律問題進行審理，而非當作事實問題，美國對此不表認同。美國認為國內措施或國內法之意義應為事實問題，而非法律問題，不屬於上訴機構之審查範圍。此外，美國還批評上訴機構審查國內措施或國內法時，並未提及任何有關小組事實認定之部分（USTR 2018, 28; USTR 2020, 37）。

再者，美國不滿將爭端解決當作取代談判結果之替代方案。事實上，美國早在2002年布希政府時代，即曾指謫爭端解決小組與上訴機構若干涉及美國貿易救濟案件所採取之審查基準，並不符合WTO相關協定之規定。美國認為

¹⁰ 該項規定為：“An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.”

WTO正在逐漸喪失主要目標，而變成以爭端解決為主之國際組織。美國並指出WTO若干會員似乎認為只要透過爭端解決，即可獲取在談判桌上無法得到的讓步（USTR 2019, 6; Gantz 2018, 7）。

此外，美國十分在意上訴機構報告形成判決先例之問題。美國認為上訴機構將上訴報告當作先例，並要求爭端解決小組在缺乏具有說服力之理由（cogent reasons）時，應依循上訴機構先前所作成之報告，此舉於法無據。美國直言，雖然上訴機構報告可以釐清協定條文之疑義，深具價值，然而報告本身並非會員議定之文本，亦不能替代會員實際談判與商定之協定內容（USTR 2018, 26-28; USTR 2020, 55）。

最後，美國主張WTO爭端解決機制欠缺透明度之問題，值得討論。美國指出觀諸DSU之規定，並未要求爭端解決小組、上訴機構與仲裁程序不得公開，亦未要求爭端當事方不得公開其書狀，或應對其主張與立場予以保密。目前WTO爭端解決機制欠缺透明度之問題，並非肇因於DSU之規範。事實上，美國與其他部分WTO會員在若干案件中同意公開會議與書狀，已有前例可循。然而由於某些會員仍堅持會議與書狀不公開，導致保密不公開成為常態，而非例外，因而導致WTO爭端解決機制欠缺透明度之問題日益嚴重。美國指出某些會員參與其他國際司法機構（如國際法院、國際海洋法庭，以及歐洲人權法院等）以及區域性自由貿易協定時，原則上並不反對透明化。因此美國力主WTO會員若支持WTO爭端解決機制，則應致力於提升透明度（U.S. Mission to International Organization 2019, 12-28）。

（三）程序性問題

關於美國所指出之程序性問題，乃是上訴機構職權問題在程序面之延伸與展現。首先，美國援引DSU第17.5條規定¹¹，指出上訴機構程序無論如何不

¹¹ 該項規定為：“As a general rule, the proceedings shall not exceed 60 days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 60 days, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed 90 days.”

得超過90天。美國指出自2011年以來，上訴機構屢次未依照DSU所規定之期限內將報告發送給WTO會員。美國認為未遵守90天之期限不符合迅速解決爭端之目的，且超過90天期限所作成之報告，其法律效力具有不確定性（USTR 2018, 24-25; U.S. Mission to International Organization 2018b, 9-20; USTR 2020, 26）。美國並批評上訴機構過去通知DSB展延期限時，會說明是否探詢過當事方之意見，以及當事方是否同意。不過美國後來發現在若干案件中，上訴機構一改過去之作法，並未事先取得同意（Ansong 2019, 170）。不過在事實上，美國近年來屢次杯葛選任案，導致懸缺日增，人力不足，而上訴案件有增無減，造成上訴機構無法依照DSU規定之期限完成報告。此一窘境追根究底，顯然直指美國杯葛之舉，故此美國實難辭其咎。

其次，美國反對上訴機構根據上訴審工作程序規則第15條規定¹²，自行決定由任期屆滿之成員繼續審理未完之上訴案件，美國主張此舉違反DSU有關上訴機構成員任期之規定（U.S. Mission to International Organization 2018a, 10; USTR 2020, 32）。美國特別指出在*EU – Fatty Alcohols (Indonesia)*一案中（Appellate Body 2017），三名上訴機構成員審理該案，其中一位為韓國籍成員Hyun Chong Kim，在報告發送前一個多月（2017年8月）即已辭職，美國認為其辭職後理應由另一位成員取代。美國指出該案另一位成員Ricardo Ramirez-Hernandez於2017年6月任期屆滿後，仍繼續審理未完之案件。美國認為該案報告發送時，審查該案之三名成員中已有兩位不是上訴機構成員，故質疑該份報告之合法性（U.S. Mission to International Organization 2016, 3-4; U.S. Mission to International Organization 2017, 9）。美國批評任期屆滿之成員續審案件，有違DSU關於成員任期之明文規定，且此事未經DSB同意。至於上訴機構則表示，許多國際司法機構均採此一作法，並且上訴機構成員任期屆滿後續審未完之案件亦有前例可循（Appellate Body 2018, 74-75）。雖然續審一事早已被接受且行之有年，不過關鍵在於此事是否需經DSB同意。美國主張應由

¹² 該項規定為：“A person who ceases to be a Member of the Appellate Body may, with the authorization of the Appellate Body and upon notification to the DSB, complete the disposition of any appeal to which that person was assigned while a Member, and that person shall, for that purpose only, be deemed to continue to be a Member of the Appellate Body.”

DSB通過後方可為之，上訴機構不應自行決定。至於上訴機構則並未表態此事究竟應由上訴機構決定，抑或應由DSB決定。基此，美國反對上訴機構自行決定展延審查期限，以及自行決定成員審查之事宜。美國認為上訴審工作程序規則第15條違反DSU第17.2條規定¹³，故力主修改第15條規定¹⁴。自2017年起，美國將上訴審工作程序規則第15條之修正案與上訴機構成員提名案掛勾，形成整起杯葛事件發展過程當中一項重要之轉捩點，美國之態度自此也日趨強硬。

（四）對於美國立場之評估

觀諸美國所提出之實質性問題、系統性問題與程序性問題，美國似乎有意加強WTO會員對於WTO爭端解決機制運作之監督。美國曾試圖藉由談判來強化對於此一機制之監督（USTR 2005），且一再針對上訴機構逾越職權一事提出反對。然而由於談判毫無進展，美國轉而採取技術性干擾，屢次杯葛上訴機構成員之選任案。美國歷任政府不斷重覆提出對於實質性、系統性與程序性問題之關切，卻未獲得積極回應或改善方案，使其不滿日增，長期累積之結果終因美國杯葛而使上訴機構陷入停擺。

對於美國之關切，各界看法不一。關於實質性問題，有學者指出在若干案件中，上訴機構跨越界線，進入屬於部長會議所職掌之談判與造法領域，故美國採取行動予以限制（Condon 2018, 538-539）。反之，有學者認為美國對於上訴機構解釋方法之批評多有謬誤（Fukunaga 2019, 2-14）。另有學者持平而論，認為美國對於某些案件所為之批評，純屬因敗訴之故而對裁決結果不

¹³ 該項規定為：“The DSB shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. However, the terms of three of the seven persons appointed immediately after the entry into force of the WTO Agreement shall expire at the end of two years, to be determined by lot. Vacancies shall be filled as they arise. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.”

¹⁴ 上訴審工作程序規則第15條規定，上訴機構成員任期屆滿後，得就其任內所承審之案件然而尚未審畢者，繼續完成未完之工作。美國認為此條款與DSU第17.2條有關上訴機構成員任期一任四年之規定有所衝突，有違法之虞。然而根據上訴審工作程序規則第15條，墨西哥籍成員Ricardo Ramirez-Hernandez與比利時籍成員Peter Van den Bossche任期屆滿後，仍得續審先前由其承審但尚未完結之案件。然而比利時籍成員Peter Van den Bossche已連任一次，並已任滿八年，故其續審問題引起美國不滿。不過，有學者指出，該項規定與其他國際法庭之規定相似，請參閱Kuijper（2018, 4-5）。

滿¹⁵。某些則肇因於談判時爲了達成妥協而採取模稜兩可之態度，故意保留彈性空間而不明確規範WTO會員應負之義務，而上訴機構對該等條文之解釋引起美國不滿。至於其他若干案件則反映出美國針對上訴機構所爲之錯誤解釋所表達之合理關切（McDougall 2018, 879-880）。此外亦有學者指出，上訴機構本身曾明白表示其所爲之裁決限於解決爭端，而非造法。倘若美國對於上訴機構之解釋有所質疑，可根據建立WTO之協定第IX:2條規定，由WTO會員透過部長會議與總理事會之方式作成權威解釋（Ansong 2019, 169, 171-172）。根據一項研究指出，除了美國之外，其他WTO會員（如墨西哥、印度、智利、阿根廷、巴基斯坦、哥斯大黎加、馬來西亞，以及土耳其），亦曾表示釐清條文之意義、協定未明文規定者，以及填補法律漏洞，應交由WTO會員來認定方屬妥適（Stewart 2017, 5-7）。另有智庫學者指出，許多訴諸WTO爭端解決之案件係針對美國採取之反傾銷措施與平衡措施。雖然在大多數案件中美國勝訴，僅有約20%之案件美國敗訴，卻引起川普政府極大不滿。基此，癱瘓整個上訴機構並不符合比例，無助於解決問題。因此學者建議較佳之解決方式乃是使反傾銷與補貼案件免於上訴審查，若能針對上訴機構程序進行小幅度之調整，再加上已經獲得WTO會員支持之程序改革，或許足以緩解美國之關切，並使上訴機構重新運作（Schott and Jung 2019, 1）。由此觀之，各界對於美國之立場，評價不一。

至於美國表達對於系統性問題之關切，重點不在於上訴機構之裁決是否增加或減少WTO會員於協定下所享有之權利與應負之義務，而是在於上訴機構成員是否逾越權限，超過解決爭端之必要範圍而就若干問題提出法律見解與作成裁定，或是將過去上訴機構報告所爲之分析，當作權威性甚至於具有拘束力之條文解釋來源（McDougall 2018, 880）。美國所指出之系統性問題，涉及WTO各會員如何看待爭端解決機制本質之問題。若干WTO會員，甚至於上訴

¹⁵ 川普總統曾指謫在大多數的WTO爭端案件中，美國爲輸家，然而此一說法並不正確。根據統計，美國與其他主要國家相比，獲勝率最高。在爭端解決小組階段，美國作爲原告者，在大約78%的案件中獲勝（其他國家獲勝率約69%）；美國作爲被告者，在大約36%的案件中獲勝（其他國家獲勝率約25%）。在上訴階段，美國在大約35%的案件中獲勝，而其他國家獲勝率約30%。請參閱Shaffer, Elsig and Pollack（2017）。

機構成員本身，可能認為此一機制已逐步進化為具有貿易治理之性質；反之，美國則視其為類似合意仲裁之制度（Ramirez-Hernandez 2018）。關於透明化之問題，若干WTO會員表態支持美國之立場，若干會員則不以為然（WTO 2019）。如何釐清並解決該等系統性問題，將是一大考驗。

關於程序性問題，有學者認為，有鑒於DSU明文規定成員之任期，似應由DSB同意續審較為妥適（Gantz 2018, 6）。反之，有學者採取不同之見解，認為根據上訴審工作程序規則第15條之規定，係由上訴機構授權任期屆滿之成員續審，並通知DSB。至於前成員Hyun Chong Kim一事，則情況不同。該名前成員於2017年8月1日請辭，且立即生效。但其大名仍出現在其請辭生效一個多月後所發送之上訴報告上。美國指出，根據上訴審工作程序規則第14.2條規定¹⁶，請辭於通知後90天生效，除非DSB另有其他決定，則不在此限。但是其請辭案立即生效一事，並未依規定提送DSB同意。雖然該名前成員於離職前一天簽署報告，不過正如美國所言，上訴機構所扮演之角色於上訴報告發送後才終結。關於此點，美國之批評不無道理（Raina 2018, 378-379）。關於遵守90天審查期限之問題，美國主要不滿審查期限展延與展延之作法改變。至於上訴機構成員於任滿後續審未完案件之問題，則涉及上訴審工作程序規則第15條之問題。由於兩者均涉及DSU對於上訴機構之規範，因此美國認為事關爭端解決機制之合法性。更重要的是，美國主張上訴機構由DSB所管轄，審查期限能否展延，以及成員任滿後能否續審，應由DSB決定。由此觀之，美國有意強化WTO會員在程序問題上之監督。

無論各界是否認同美國之主張，以及是否指謫美國杯葛選任之作法¹⁷，WTO會員應正視美國意欲處理WTO上訴機構之問題，而非僅止於關心如何化解上訴機構名存實亡之窘境。有關程序性問題之部份，倘若WTO會員形成共

¹⁶ 該項規定為：“The resignation shall take effect 90 days after the notification has been made pursuant to paragraph 1, unless the DSB, in consultation with the Appellate Body, decides otherwise.”

¹⁷ 有學者指出美國忽視其於DSU第17.7條下所應負之義務，亦即提供上訴機構適當之行政與法律支持；同時美國也忽略了DSU第17.2條規定，一旦上訴機構成員出缺時應盡快補實席缺。此外，美國也未依DSU第3.10條與第23條之規定，善意遵守其法定義務。請參閱Petersmann（2018, 4-5）。

識，對於審查期限之遵守、審查期限之展延，以及如何處理上訴機構成員續審之事宜，交由WTO會員強化程序面之監督，同時在不影響上訴機構獨立性之情況下，或許藉由修正DSU與上訴審工作程序規則之相關規定，可望化解爭議。不過，實質性問題與系統性問題則較為複雜，各方立場不一，尚需WTO會員提出對策並進行討論，以期凝聚共識。

參、化解上訴機構危機之可能方案：歐盟提案之分析

有鑑於美國杯葛造成上訴機構面臨存廢之危機，學界與實務界對此均表達高度關注，紛紛提出可能之解決方案。綜觀各種建議方案，大致可分為兩大類：第一、在WTO現行體制之下尋求可行之方案，包括WTO及各會員應與美國進行建設性之討論與談判以達成妥協（Payosova et al. 2018, 11）、降低WTO會員對於爭端解決機制之依賴度（Hoekman 2019, 379; McDougall 2018, 888-889）、WTO會員放棄上訴（Charnovitz 2017; Raina 2018, 382-383）、修正DSU與上訴審工作程序規則以解決任滿續審之爭議（Georgetown University Law Center 2018, 3-7）、援引建立WTO之協定第IX:1條規定以多數決通過上訴機構成員選任案（Kuijper 2018, 9-10; Petersmann 2018, 8; Ansong 2019, 173-175）、重新設計上訴機構成員之選任程序（Bahri 2019, 314-315）、將準上訴機構功能（quasi-AB functions）納入爭端解決小組階段（Kobayashi 2019, 9-11），以及訴諸DSU第25條仲裁程序作為替代方案（Andersen et al. 2017, 2-5）；第二、在WTO現行體制之外，另行建構一套有效之爭端解決體系，避免川普政府有置喙之餘地，同時預防萬一川普政府採取極端作法摧毀現行機制，則以此一新機制取而代之（Kuijper 2018, 10-11; Kong and Guo 2019, 284-285）。不過，現行體制外之解決方案仍須從長計議，目前僅止於學者之建言，WTO會員並無此等倡議。

WTO與WTO會員亦不例外，近年來陸續提出各項方案以期化解僵局。2019年初，WTO總理事會指派紐西蘭大使David Walker擔任協調人（facilitator），促進WTO會員合作解決有關上訴機構運作之歧見（WTO General Council 2019a）。然而由其報告彙整而成之決議草案（WTO General

Council 2019b），美國不但不接受，亦未提出任何建設性方案（Third World Network 2019）。在此一過程中，EU因應上訴機構成員選任問題之立場，歷經若干轉折與變化。2017年間，歐盟似未正視美國之訴求，僅著重於補實上訴機構成員之懸缺。2018年起，在美國一再杯葛之情況下，歐盟方針對美國要求改革之部份訴求，尤其是體制性爭議，與其他會員共同提出建言。2019年，因美國堅不讓步致使上訴機構陷入名存實亡之危機，歐盟遂提出應急方案，以因應上訴機構空窗期之挑戰，頗為引人矚目。尤其是EU所提出之訴諸DSU第25條仲裁機制作為解決上訴機構危機之過渡性方案，格外重要。故下文擬就歐盟提案進行分析，以闡述歐盟對此議題之立場以及解決方案之可行性。

一、2017年歐盟提案：聚焦於上訴機構成員之選任問題

2017年7月，歐盟提出選任上訴機構成員之提案，建議重新啟動上訴機構成員之遴選程序以填補席缺。歐盟建議成立上訴機構成員遴選委員會，並訂定提交候選人名單之截止日期，以及遴選委員會應於2017年9月或10月向DSB提交建議名單（WTO Dispute Settlement Body 2017a）。若干拉丁美洲國家於同年10月亦提出類似之聯合提案（WTO Dispute Settlement Body 2017b）。嗣後兩個提案小組成員齊聚一堂並共擬聯合提案，許多WTO會員亦加入提案行列，此聯合提案於2018年1月送交DSB討論（WTO Dispute Settlement Body 2018）。聯合提案之內容再次反映歐盟初始提案中所提出之要點，唯一例外是該等會員建議遴選委員會立即展開工作，且無具體之截止日期。至於美國則拒絕接受之。

儘管如此，WTO會員為了化解僵局所為之提案令人欽佩。歐盟28國與其他22個WTO會員共同提案，象徵共同努力解決上訴機構成員之選任問題。由此可見，許多WTO會員均希望維持上訴機構正常運作¹⁸。然而問題之關鍵在於

¹⁸ 根據上訴機構統計，從1995年到2014年，約66%之案件提出上訴。而2016年一年間，將近90%的案件提出上訴，請參閱Bahri（2019，294）。由此可見，WTO會員應希望上訴機構繼續正常運作，以發揮其功能。

該等提案並未切中美國關切之重點、直接回應美國之訴求或提出解決方案，例如自2017年起美國將上訴審工作程序規則第15條之修正案與上訴機構成員選任案掛勾，然而2017年之提案卻並未討論該條修正案應如何處理。由此可見，歐盟與其他會員關切補實懸缺，而美國則在意上訴機構之改革，雙方並無交集，是以無法突破僵局，自然而然也造成美國繼續杯葛上訴機構成員之選任案。

二、2018年歐盟提案：著重於解決部份體制性問題之改革

2018年間，有鑒於美國仍持續杯葛上訴機構成員之選任，迫使歐盟及其他WTO會員不得不嚴肅看待與回應美國之訴求。美國所提出之非難與批評，不僅涵蓋上訴機構基本運作之原則與方向等系統性與程序性問題，同時亦事涉WTO會員相互間權利義務之實質性問題。該等問題亟需WTO會員共同解決，並進行必要之體制性改革，而非視若無睹，僅關切上訴機構成員懸缺之問題。故此歐盟28國與其他11個WTO會員聯合提案，於2018年12月12日召開總理事會時提出（WTO General Council 2018a），建議修改DSU相關規定，主要內容包括：

第一、協商新的DSU規則，明文規定在何等條件下，即將離職之上訴機構成員可以續審未完之上訴案件；

第二、除非爭端當事方另有協議，否則應確保上訴程序依照DSU第17條規定之90天期限內完成；

第三、釐清提請上訴機構審理之法律問題，不包括國內法之含義；

第四、特別強調上訴機構只應審理解決爭端所必要之問題；

第五、新增WTO會員與上訴機構舉辦年度會議，以公開方式討論系統性問題與判例趨勢。

其中前兩項係針對美國所提出之程序性問題，而後三項則針對美國所提出之系統性問題。詳言之，第一項與第二項提案建議正面回應美國所關切之成員續審問題與審查期限問題，尤其是美國所在意之上訴審工作程序規則第15條規定。第三項至第五項提案建議則正面回應美國所關切之上訴機構審查範圍之問題。然而該項提案仍有美中不足之處，其一為針對美國所關切之實質性問題，

亦即上訴機構解釋協定條文之方法與造法之爭議，並未提出解決之道；其二為美國所關切之其他系統性問題，例如上訴機構報告形成判決先例之問題由來已久，但未見該項提案提出具體改革之建言¹⁹。由此觀之，該項聯合提案回應美國所提出之部份訴求，並試圖加強WTO會員對於上訴機構之監督。然而歐盟與其他11個WTO會員發起提案與進行協調時，並未邀請美國加入討論，可能是為了避免美國橫加阻撓，也可能是為了暫時迴避直接面對美國之不滿，以避免泛政治化與痛苦之過程（McDougall 2017）。然而由於美國並未表態何時停止杯葛，因此提案中在一個註腳中述明，倘若進行DSU之修正案窒礙難行，無法有效達成目的，各會員將考慮其他適當之法律工具。本文拙見以為，該項聯合提案之建議事項，不失為解決上訴機構困境之出發點。其建議內容前四項具有可行性，未來或許可以列入早收清單；最後一項則尚需各會員進一步討論如何落實。此外，所有建議均針對美國所關切之逾權問題，故而WTO會員可在此一提案之基礎上交換意見，從而對於上訴機構體制改革有所助益。

同時，歐盟、中國大陸與印度也另向總理事會提案（WTO General Council 2018b），建議增修DSU相關規定，以強化上訴機構成員之獨立性與公正性，並提升其效率。主要內容包括：

- 第一、上訴機構成員改為一任，任期6至8年；
- 第二、上訴機構成員由7名增至9名，全職工作俾便完成報告；
- 第三、確保上訴機構成員之選任程序，於席缺出現時自動展開，並確保新舊任成員工作交接能順利完成。

此一提案亦未邀請美國參與討論，美國亦未接受此等改變與安排。本文拙見以為，上訴機構成員任期改為一任，且任期延長，可充分確保其獨立性不受干擾，且避免續任與否之爭議。而成員任期屆滿時，自動展開新任成員選任程序，可以降低WTO會員杯葛提名案之可能性。有鑑於上訴案件量有增無減，建議增加上訴機構成員人數，或可減輕工作負擔，俾利上訴機構依時完成案件

¹⁹ 美國所關切之其他系統性問題，例如美國不滿其他會員將爭端解決當作取代談判結果之替代方案，以及WTO爭端解決機制欠缺透明度之問題，亦不在該項提案討論之範圍內。主要原因在於2018年歐盟與其他會員聯合提案時，美國官方尚未正式提出該等訴求，而係於2019年後陸續見諸於美國官方文件。

之審理。不過，此一安排似未給予WTO會員充分監督上訴機構運作之機會，亦未回應美國有關合法性之質疑。如果接受此一安排而未同時納入WTO會員適當監督之方案，美國勢必難以接受。尤其在美國所指謫之各項實質性、系統性與程序性問題未能適當解決之情況下，倘若僅建議上訴機構成員任期延長，人數增加，恐無助於突破僵局。儘管如此，此一提案與前揭提案旨在化解上訴機構所面臨之困境，維繫WTO爭端解決機制之運作，並免受美國片面干擾。然而關鍵仍在於美國是否願意秉持善意進行討論，針對上訴機構之改革、DSU與上訴審工作程序規則之修正，以及遵守WTO下之義務，與WTO其他會員交換意見，攜手合作。觀諸目前發展之趨勢，美國仍持續採取癱瘓上訴機構之策略與措施。

三、2019年至2020年歐盟提案：提出應急之過渡性安排

由於美國持續杯葛之故，歐盟遂與若干WTO會員研商過渡性方案，以因應上訴機構2019年底面臨停擺之危機，歐盟提出訴諸DSU第25條上訴仲裁機制一途，加拿大率先支持此一方案，歐盟遂與加拿大於2019年7月25日發表聯合聲明，提出「基於DSU第25條之過渡上訴仲裁」（Interim Appeal Arbitration Pursuant to Article 25 of the DSU）方案（Canada and the European Union 2019），適用於未來歐盟與加拿大間之貿易爭端。聲明中表示倘若上訴機構無法正常運作，雙方擬訴諸上訴仲裁程序。此一機制將盡可能複製上訴機構所有實體與程序規則，以及遵循上訴審查之實踐，暫時替代上訴機構之功能。至於仲裁人則由WTO秘書長由過去曾擔任上訴機構成員之名單中選任，三名仲裁人組成仲裁庭，由上訴機構秘書處提供必要之行政支援與法律協助。爭端解決小組成立60日內，雙方將通知WTO會員訴諸上訴仲裁之協議。WTO其他會員間之爭端如涉及同一事項，並展開類似之上訴仲裁程序者，歐盟與加拿大建議得由同一仲裁庭審理。一旦上訴機構恢復正常運作，即停止此一方案之適用。繼加拿大之後，挪威與歐盟於2019年10月21日亦達成協議，適用DSU第25條上訴仲裁機制（European Commission 2019）。

2020年1月24日，歐盟與16個WTO會員於瑞士達沃斯世界經濟論壇上達成協議，並發表聲明，同意建立一套臨時上訴仲裁機制，適用於加入此一機

制之會員。聲明中指出，該機制係以DSU第25條為基礎，採取「多方臨時上訴協議」（multi-party interim appeal arrangement）之方式，並向任何願意加入WTO會員開放。惟於上訴機構完成改革與全面恢復運作之前，該機制方得實施（European Commission 2020a）。2020年4月30日，歐盟與19個WTO會員正式通知WTO有關「多方臨時上訴仲裁協議」（Multiparty Interim Appeal Arbitration Arrangement, MPIA）之內容。此協議適用於同意參與上訴仲裁機制之WTO會員，目前除歐盟外，還包括澳大利亞、貝南、巴西、加拿大、中國大陸、智利、哥倫比亞、哥斯達黎加、厄瓜多爾、瓜地馬拉、香港、冰島、墨西哥、蒙特內哥羅、紐西蘭、尼加拉瓜、挪威、巴基斯坦、新加坡、瑞士、烏克蘭與烏拉圭（European Commission 2020b）等22個會員同意參與。以目前發展觀之，雖然若干貿易大國已加入，但並非大多數之WTO會員均已加入，且美國、日本及印度等主要經濟體並未參與，故此一方案至今仍屬複邊性質，未來如何演變，仍有待進一步觀察。

觀諸2020年4月歐盟與其他會員通知WTO之方案內容，上訴仲裁機制仍依循WTO既有之上訴程序規則，並納入若干提高程序效率之新元素。首先，目前參與此一機制之WTO會員已建立一個由10名仲裁人所組成之常設名單（pool of arbitrators），俾利未來承審案件。根據「多方臨時上訴仲裁協議」及其附件2之規定，參與上訴仲裁機制之每一WTO會員可以提名一位候選人，由WTO秘書長、DSB主席、總理事會主席，以及貨品、服務、智慧財產權理事會主席所組成之預選委員會（pre-selection committee）進行遴選推薦，再由所有參與此一機制之會員以共識確認之，並於2020年7月確定仲裁人名單。未來案件將由三名仲裁人審理，並由名單中隨機選取。倘若未來上訴機構遲遲未能恢復正常運作，參與此一機制之WTO會員將依照附件2之規定，於此一名單組成後兩年內，定期更新部分名單（WTO 2020a）²⁰。由此觀之，「多方臨時上訴仲裁協議」似有因應上訴機制無法於短期內恢復正常運作之腹案。其次，此一機制基本上遵循DSU與上訴審工作程序規則之一般程序規定，不過由於此一

²⁰ 根據「多方臨時上訴仲裁協議」第4段內容，附件2針對仲裁人常設名單之人選提名、預選、遴選以及時程予以規範。目前所建立之10人名單請參見WTO（2020b）。

機制乃植基於DSU第25條規定之上，具有過渡性與特殊性，因此微幅調整並另訂若干特別程序規則，俾利提高程序效率。根據「多方臨時上訴仲裁協議」及其附件1之規定，其特別程序規則包括提出上訴之起算日與截止日、向WTO秘書處（而非向DSB）提交上訴通知、作成決定之期限為90天（惟依照仲裁人之建議，當事方可同意展延該期限）、決定作成後應通知DSB以及任何相關協定之理事會或委員會，但無須DSB採認，以及在不損及此一機制所確立之原則下，當事方可合意偏離上訴仲裁協議之程序等等。最後，參與此一機制之WTO會員考慮為上訴仲裁人提供適當之行政與法律支持，且希望此一支持結構未來與WTO秘書處工作人員及支持爭端解決小組之部門完全分開，而僅負責協助上訴仲裁人之實質工作。參與此一機制之WTO會員並敦請WTO秘書長確保提供符合該等標準之支持結構（WTO 2020a）。

四、本文評析

自2017年以來，由於美國持續杯葛上訴機構成員之選任，迫使WTO會員不得不正視上訴機構體制改革之問題。歐盟之立場近年來亦呈現若干轉折與變化。歐盟原先僅著眼於「治標」，亦即補實上訴機構成員之懸缺，並未真正重視上訴機構所引發之實質性、系統性與程序性問題，更遑論如何應對與解決。隨著上訴機構癱瘓之可能性日增，歐盟方轉而關注「治本」之道，提出上訴機構體制改革之建言，回應美國之訴求。旋至2019年年中為了因應上訴機構陷入名存實亡之迫切危機，歐盟提出訴諸DSU第25條上訴仲裁之應急方案，作為暫時取代上訴機制運作之過渡性安排，以減緩美國杯葛對WTO體制所形成之衝擊力道，並為上訴機構之體制改革爭取緩衝時間。目前「多方臨時上訴仲裁協議」方案也獲得歐盟以外22個WTO會員之支持。下文擬就歐盟近年來針對上訴機構體制性改革，以及過渡性上訴仲裁機制所提出之方案兩方面分別予以論述。

（一）關於歐盟提議上訴機構體制性改革之評析

就上訴機構體制改革而論，歐盟針對部份系統性與程序性問題所提出之建言，有助於釐清上訴機構之職權範圍與審理方式，回應美國所關切之合法性疑慮，作為改革之開端。WTO會員得於該等基礎上共商改革之道。尤其是關於

程序性問題，WTO會員若能達成共識，得採用修正DSU或上訴審工作程序規則，抑或提交DSB決定，即可化解爭議。相形之下，實質性問題與若干系統性問題較為複雜，在WTO會員間看法不一，尚需進一步溝通，凝聚共識方得為之。以實質性問題而言，美國之不滿始於上訴機構由釐清與解釋協定條文之領域，跨越至填補法律漏洞與造法之領域。事實上，釐清條文之意義與協定未明文規定者，以及填補法律漏洞，應由作為締約方之WTO會員來認定方屬妥適。在正常運作之爭端解決機制下，如發生條文解釋之疑義，應可提交會員國代表所組成之機關或召開會議進行討論，俾便確認解釋之結果是否維持會員間權利義務之平衡，抑或有增減之虞。倘若WTO會員對於上訴機構之解釋有所質疑，依法可援引建立WTO之協定第IX:2條規定，由會員提請部長會議與總理事會作成權威解釋。然而在實務上，任一會員如已然因條文解釋而獲益者，應不樂見再度針對該項條文解釋之疑義進行討論，故而此種方案在現行WTO法律架構下難以落實（McDougall 2018, 879-880）。基此，如何界定或限制上訴機構對於模稜兩可條文之解釋權，免除造法之疑慮，茲事體大，是以歐盟尚未提出具體建議或可行之道。

至於系統性問題，美國關切之重點不在於上訴機構之裁決是否增加或減少WTO會員於相關協定下所享有之權利與應負之義務，而是在於上訴機構成員是否逾越權限，僭越解決爭端之必要範圍而就若干問題提出法律見解與裁定，或是將過去上訴機構報告所為之分析，當作權威性甚至於具有拘束力之條文解釋來源，亦即判決先例之爭議。歐盟之提案釐清上訴機構行使權限與審查範圍，不過對於判決先例問題所持之態度模稜兩可，僅建議未來「新增WTO會員與上訴機構舉辦年度會議，以公開方式討論系統性問題與判例趨勢。」事實上，此點涉及WTO各會員如何認定爭端解決機制本質之根本問題，亦即上訴機構是否形同國際法院：關於此點，WTO會員看法不一²¹。如何釐清並解決該

²¹ 前上訴機構成員Ricardo Ramirez-Hernandez在其離職演說中（Ramirez-Hernandez 2018），曾提出一項問題，發人深省，亦即WTO會員是否仍需要上訴機構來審查爭端解決小組報告。如果仍需要，則應深思各會員對於WTO本質認知之差異。原文如下：“If the answer is affirmative, then we have to face the conceptual differences among the Membership as to the nature of the WTO. That is, is the WTO a contract or a constitution?”

等系統性問題，對於WTO與WTO會員（包含歐盟在內）而言均為一大考驗。

綜上所述，歐盟之提案已回應部份美國不滿上訴機構運作之訴求，但未能全面因應之。本文拙見以為，在歐盟體制性改革提案之基礎上，WTO會員（如歐盟）可召集工作小組，擘劃上訴機構體制性改革之路徑圖，分階段設定目標，確定時程，盡快收割成果，以早日化解上訴機構癱瘓危機。在第一階段，WTO會員可以考慮先解決無需修正DSU規定者，例如若干上訴機構之程序性問題，屬於技術性問題且較不難處理，僅需釐清或修正上訴審工作程序規則即可，例如上訴審工作程序規則第15條有關任期屆滿之成員續審未完之案件，會員可以考慮設定續審之條件，以及同意續審一事應提請DSB同意。至於上訴機構審查期限如需展延，亦應提請DSB同意。此外，會員亦可考慮解決部分較不複雜之系統性問題，例如歐盟主張限制上訴機構重新審查國內措施或國內法之爭點，以及限制其提出與案件無直接關聯性之附帶意見或諮詢意見。如此一來不僅可以界定上訴機構之職權範圍，亦可向美國展現WTO會員正視該等問題並尋求解決之善意。且在該等問題上，即使WTO會員共同實施監督，亦無侵害上訴機構成員獨立性與公正性之疑慮。因此可望WTO會員在該等議題上早日達成共識。反之，倘若問題遲遲未能解決，在WTO會員之間恐生群聚效應，形成各會員結盟抗衡美國之態勢，相持不下之結果，有可能造成兩方陣營陷入懦夫博弈（chicken game）之情境，不利於WTO之運作。尤其WTO會員需要共同合作以面對各項挑戰，衝突對立難以造就任何贏家。

在第二階段，WTO會員可以進一步考慮必須修正DSU規定方能解決之問題，包括WTO會員（尤其是美國）對上訴機構司法積極主義所表達之關切，例如協定條文解釋與判決先例問題。該等問題涉及會員實施監督與維護上訴機構成員獨立性之考量，事關機制之平衡與合法性，尚須從長計議。至於透明化

And, following immediately from that question, what is the nature of the AB? Is it or should it be an International Court? Many of the issues identified in the lead-up to the current state of affairs go to the core and the nature of what the AB is or should not be. If Members want to make progress and solve the current deadlock, maybe this is a good place to start. Or, alternatively, maybe there needs to be a pragmatic discussion that leaves these conceptual notions aside and goes to the very basic or minimal elements all Members can live with to have a fully functioning AB. But it is undeniable that there needs to be a discussion.”

之議題，可能因已開發國家與開發中國家對此事之立場不同，亦需進一步討論。其中有關協定條文解釋之問題，本文拙見以為可於召開第十二屆部長會議之際，由各會員協商通過協定條文解釋之一般性準則，以為圭臬。WTO會員亦不妨考慮如遇WTO相關協定規定不夠精準、不夠明確、模稜兩可，以及不完整之條文，是否可先暫停審理，依建立WTO之協定第IX:2條規定，由會員提請總理事會作成權威解釋。此外，如遇政治性或敏感性議題，本文拙見以為可以考慮採納美國先前之建議，在上訴機構審查程序中新增期中檢討程序，亦即上訴機構向當事方發送期中報告，請當事方提供評論意見，俾便上訴機構審慎考量在個案中引起特殊關切之問題（USTR 2002; 2005）。倘若因而致使DSU原定上訴機構90天審查期限不足，可考慮如何展延²²。WTO會員應放下成見，共商上訴機構體制性改革之大計。

（二）關於歐盟倡議上訴仲裁應急方案之評析

歐盟之提案似乎受到Scott Anderson等多位人士於2017年所提方案之啓發，亦即訴諸DSU第25條仲裁程序作為替代方案，並由當事方同意於仲裁程序中針對爭端解決小組報告進行上訴審查（Andersen et al. 2017, 1）。DSU雖有此規定，但至今使用率並不高²³。觀諸Scott Anderson等多位人士之建議方案，包括若干重點：第一、WTO架構下之快速仲裁作為上訴之替代方案，可以促進解決爭端當事方所述明之爭點；第二、除DSU另有規定外，訴諸仲裁須經爭端當事方同意，並就仲裁程序取得共識。仲裁協議應於仲裁程序展開之前通知所有WTO會員；第三、唯有在合意訴諸仲裁之爭端當事方同意後，其他WTO會員方能加入，成為仲裁程序之當事方。仲裁各方應同意遵守仲裁判斷，且仲裁判斷作成後，應通知DSB及WTO相關協定之理事會或委員會，任何會員均可提出任何問題；第四、DSU第21條與第22條規定應類推適用於仲裁判斷（Andersen et al. 2017, 2-4）。此外，根據此一方案，爭端當事方得針

²² WTO會員可以考慮維持原審查期限不變，視個案需要由DSB同意展延之。會員亦可考慮修正DSU規定展延期限。此外，由於上訴機構案量增加，為減輕成員負擔，亦可考慮增加成員人數。

²³ 目前所知WTO會員曾訴諸DSU第25條者僅有一案，請參閱Arbitration under Article 25 DSU (2001)。

對爭端解決小組報告合意上訴仲裁，並可由雙方同意之個人名單（包含現任與曾任上訴機構之成員）中，隨機選任仲裁人（Andersen et al. 2017, 5）。歐盟之提案似乎係於該等建議之基礎上，進一步斟酌與研議，盡可能調整為符合WTO規則與上訴機構運作實務之方案，作為暫時因應之道。

對於歐盟此一倡議，學界看法不一。基本上，Raina與Gantz兩位教授均認為最具可行性。反之，Petersmann教授、Bahri教授、Kong與Guo兩位教授，以及Payosova、Hufbauer與Schott三位教授則認為有所疑慮。支持者認為DSU第25條所規定之仲裁機制，與爭端解決小組及上訴機構同時併存於DSU規定之中。且此一仲裁機制開放給各會員使用，一旦仲裁程序結束即可直接進入執行階段，毋須經過上訴階段。倘若上訴機構危機暫時無法解除，選擇上訴仲裁不失為可行之道（Raina 2018, 384-385; Gantz 2018, 12）。不過仍有多位學者認為此一方案仍有待商榷。上訴機構主要針對爭端解決小組報告所生之法律適用與解釋問題作成裁決，而仲裁係根據爭端當事方之合意而成立，倘若依當事方之合意約定，仲裁不限於針對小組報告當中法律解釋與適用問題，亦可針對事實問題作成判斷，則將置小組裁決之結果於何地？如此一來可能對小組程序產生不良之負面影響。再者，仲裁係屬臨時性與專案性，當事方可由特定名單（如現任與曾任上訴機構之成員）中選任。爭端解決小組成員亦由指示性名單（Indicative List）中挑選。由此觀之，兩者頗為類似。此外，上訴機構為常設機構，其功能在於確保法律解釋與適用之一致性、穩定性與可預測性（羅昌發 2010, 693-694; 黃立、李貴英、林彩瑜 2009, 34-305; Matsushita, Schoenbaum, Mavroidis and Hahn 2015, 94）。然而訴諸上訴仲裁機制，恐難達成此等功能目的（Kong and Guo 2019, 283; Payosova et al. 2018, 10; Petersmann 2018, 8; Bahri 2019, 311）。此外，Innerebner與Singla兩位實務界人士針對此一方案所涉及之各個面向進行詳細之分析（Innerebner and Singla 2019, 80-93），指出由於DSU第25條過於模糊與不確定，不宜作為上訴仲裁程序之基礎。倘若賦予爭端當事方極大之彈性，加上DSU欠缺明確規範，將形成一柄雙刃劍，倘若運用不當，即使仲裁僅暫時替代上訴審，也可能對WTO爭端解決機制造成嚴重損害。因此在實務上，WTO會員可能選擇調整此一建議方案，或完全不同意訴諸仲裁（Innerebner and Singla 2019, 93）。再者，美國也不太可能接受

(Innerebner and Singla 2019, 94)。因此Innerebner與Singla兩位建議WTO會員可以在此一建議方案之基礎上，進行必要與充分之修正，進行多邊協商並簽署一項預設仲裁協議（default arbitration agreement）。若無法取得多邊共識，則WTO會員得採雙邊仲裁協議，或制定一套一般性之仲裁程序規範（Innerebner and Singla 2019, 94）。觀諸2020年4月歐盟與其他會員通知WTO之「多方臨時上訴仲裁協議」內容，關於前述學者所指出之各項問題，該項方案均已適當回應，並於制度面與程序規則上進行必要之調整、修正與補強，以化解各方疑慮。

本文拙見以為此一方案之公布，乃是為了因應美國持續杯葛造成上訴機構停擺之困境，在WTO會員難以達成多邊協議與凝聚共識之情況下，僅能選擇退而求其次，改採複邊協議之方式將爭端提付上訴仲裁。目前已有歐盟以外22個WTO會員認為此一過渡方案不失為可行之道，而追隨歐盟之步伐採用之。上訴仲裁機制雖不無疑慮，不過由於任何可能之替代方案均各有其優缺點，很難面面俱到，因此歐盟所提之應急方案，作為過渡性質之臨時替代程序，直到上訴機構恢復正常運作，或許是權衡各項利弊得失後之最佳選擇。即使上訴仲裁機制屬於次佳之方案，但至少可以緩解上訴機構停擺之衝擊，在未見危機解除之情況下，至少可為WTO爭端解決機制與上訴機構未來之改革協商爭取時間與籌碼。惟此應急方案並非針對上訴機構體制性改革所為之倡議，亦與美國所為之訴求毫無關連性，因此美國並未支持歐盟所倡議之替代方案，且迄今仍持續癱瘓上訴機構之運作。

本文拙見以為，歐盟倡議上訴仲裁機制之優點，包括：第一、DSU第25條規定具有彈性，可於爭端解決小組程序結束後展開，且不需取得DSB同意，僅需通知各會員仲裁協議之成立與最終判斷之作成；第二、當事方具有相當之自主權，例如當事方可合意約定程序事宜、若其他會員意欲加入僅須取得當事方同意，以及仲裁判斷具有拘束力且可依循DSU規定進行後續監督與執行。不過本文拙見以為，此一機制仍有幾點值得觀察與留意之處，包括：第一、DSU第25.3條規定²⁴其他會員意欲加入僅須取得當事方同意，但無「法庭之友」

²⁴ 該項規定為：“Other Members may become party to an arbitration proceeding only upon the

(Amicus Curiae) 參與程序之規定。過去上訴機構曾受理法庭之友所提出之意見，上訴仲裁機制亦有此可能，當事方需合意約定之；第二、DSU第25.3條規定仲裁判斷有拘束力²⁵，應指對本案有拘束力，而不具有判決先例之效力。如此方可避免上訴仲裁判斷未來衍生不必要之爭議，徒增困擾。

2020年「多方臨時上訴仲裁協議」方案，雖然獲得歐盟以外22個WTO會員之支持，不過仍有若干隱憂存在，主要包括：第一、此一安排與美國之關切與訴求無關，美國可能無意參與上訴仲裁機制，導致涉及美國之爭端未來將難以解決，WTO爭端解決機制之運作效能將大打折扣。且如有替代機制存在，可能降低WTO會員致力於推動上訴機構改革之動力。第二、除了美國之外，目前多數WTO會員亦尚未加入（例如日本、印度等重要經濟體），涉及該等會員之爭端應如何有效解決，不無疑問。第三、此一方案雖然僅暫時替代上訴審，但畢竟不同於過去一貫之爭端解決程序，可能對於爭端解決造成不確定性。第四、此一方案實則另起爐灶，在WTO架構下以複邊模式建立平行替代之上訴機制，可能使WTO會員採取觀望之態度或猶豫不決，是否能獲得普遍支持仍在未定之天，尚須進一步觀察。此外，上訴仲裁機制下之相關規則仍有幾點問題有待進一步斟酌，例如未來上訴仲裁機制之支持結構有無法律依據、上訴仲裁機制之運作與DSB之互動關係、已表態參與之會員若未依此一安排訴諸上訴仲裁機制之法律效果為何，以及若當事方合意偏離上訴仲裁協議之程序，在實踐上是否有損於爭端解決機制之運作，均有待進一步釐清。

agreement of the parties which have agreed to have recourse to arbitration. The parties to the proceeding shall agree to abide by the arbitration award. Arbitration awards shall be notified to the DSB and the Council or Committee of any relevant agreement where any Member may raise any point relating thereto.”

²⁵ 該項規定為：“Other Members may become party to an arbitration proceeding only upon the agreement of the parties which have agreed to have recourse to arbitration. The parties to the proceeding shall agree to abide by the arbitration award. Arbitration awards shall be notified to the DSB and the Council or Committee of any relevant agreement where any Member may raise any point relating thereto.”

肆、結論

WTO上訴機構前主席、美國眾議院前議員，以及美國貿易法專家James Bacchus，曾指出川普政府杯葛上訴機構成員提名案，以及違反GATT第I條與第II條規定加徵進口關稅，乃是美國對全球貿易法律規則之攻擊（Bacchus 2018）。川普政府可能意在阻撓上訴機構審查美國之貿易措施，並作出限制美國貿易政策操作空間之解釋。美國利用上訴機構成員選任案採共識決之弱點，癱瘓上訴機構之正常運作，其最終目的可能是讓上訴機構瀕臨瓦解，以促使各會員正視美國所提之改革訴求，但也不排除美國確實意圖使上訴機構完全終止運作。美國屢次表達對於上訴機構之關切，提出實質性、系統性與程序性問題，而某些美國指責之缺失並非全無理由，但多年來並未獲得解決，累積之不滿終於導致上訴機構深陷停擺之泥淖。美中貿易衝突以及美國對多邊貿易體系之質疑，更為此次危機增添不可預知之複雜變數。爭端解決程序與規則之改革談判，亦因無法取得共識而一籌莫展，間接助長此次危機之發生。其他會員對於爭端解決程序與規則之改革亦有其堅持之立場，且對於美國所採取之單邊措施與杯葛之舉亦難以認同，更加深彼此之嫌隙與共同合作之困難度。觀諸目前之發展，在爭端解決機制或改革談判方面要排除共識之適用均極為困難。

隨著上訴機構危機日益升溫，歐盟之立場由原本之「治標」（解決上訴機構成員懸缺問題）逐漸轉化為「治本」（回應美國進行上訴機構體制性改革），試圖尋求解決之道。然而由於美國並未因而鳴金收兵，導致上訴機構於2019年陷入名存實亡之窘境，故而歐盟提出應急方案，以暫代上訴機制。觀諸歐盟之提案，主要分為兩大主軸，其一為上訴機構體制性改革，歐盟針對部份系統性問題與程序性問題提出建言，至於實質性問題因事涉敏感與複雜性，歐盟尚未提出具體方案。雖然歐盟提案尚未完整涵蓋各項問題，不過已為化解危機之討論打下良好基礎。其二乃是基於緩和上訴機構停擺所造成之衝擊，歐盟建議採取上訴仲裁機制暫時取而代之。此一過渡性方案或許並不完美，但至少可延續WTO爭端解決機制之基本運作，為上訴機構之體制性改革協商爭取時間與籌碼。歐盟針對上訴機構體制性改革所提出之建議，回應了美國部份訴求，但未全面應對之。至於歐盟所提出之應急方案，則無關美國之訴求，

恐難獲美國支持。是以截至目前為止，美國仍持續杯葛上訴機構成員之選任。2020年美國總統大選後，美國是否有可能改變立場，值得觀察。即使如此，進行上訴機構體制性改革仍有其必要性。一旦上訴機構危機解除後，過渡性方案自當告終回歸正軌。然而WTO會員（尤其是美國）能否就上訴機構體制改革達成共識，乃是成功與否之關鍵。

在尋求化解上訴機構危機與進行改革之過程中，WTO會員必須釐清爭端解決機制本質之問題，並考慮應否加強對於WTO爭端解決機制（尤其是上訴機構）之適當監督，卻不至於損害以規則為導向之機制，避免受到政經大國不當干預。同時如何維護爭端解決機制之合法性與有效性，亦為會員考量之重點。此外，歐盟所倡議之上訴仲裁機制作為暫代方案，由於賦予爭端當事方相當程度之自主性，在DSU欠缺明確規範之下，倘若運用失當，可能對WTO爭端解決機制造成損害，宜審慎為之。從歐盟近年來所提出之方案，不但有應急之過渡方案，亦有宏觀之改革方案。雖然該等方案並非完美無缺，各有其利弊得失，不過可以確定的一點是，未來進行WTO上訴機構之改革，亟需WTO會員秉持善意、信任、合作，以及共識，俾益解決問題與推動多邊貿易體制之發展。未來上訴機構之改革，吾人得拭目以待。

（收件：109年1月6日，接受：109年6月11日）

On the Reform of the WTO Appellate Body: An Assessment of the United States' Position and the European Union's Proposals

Catherine Li

Distinguished Professor, Jean Monnet Chair
Department of Law, Soochow University

Abstract

The dispute settlement system, often considered as the “crown jewel” of the WTO, is in a present crisis and becomes the crown of thorns. Over the past years, the United States through the use of the WTO’s consensus requirements has successfully blocked the launch of a process to select the Appellate Body members. This is carried forward by the Trump administration. With a Settlement of Disputes Understanding (DSU) requirement that appeals be heard by three AB members, with the AB membership down to zero at the present time, the Appellate Body ceased to operate in December 10, 2019. The U.S. Administration makes clear that the U.S. long-standing concerns involve systemic, substantive and procedural issues. However, many WTO members have been pressing for the filling of Appellate Body vacancies first and addressing U.S. concerns over time. Without the Appellate Body, the dispute settlement system loses much of its effectiveness and credibility since the core objective of the system is to “provide security and predictability to the multilateral trading system” as stipulated in Article 3.2 of the DSU. The collapse of the Appellate Body may indicate that the rule-based multilateral trading system will be in peril. In view of the importance of the Appellate Body, this article looks into the reasons for the U.S. blockade and the nature of its

concerns. This article also explores the proposals put forward by the European Union and the options available to overcome the impasse.

Keywords: World Trade Organization (WTO), Appellate Body, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), European Union (EU), Multiparty Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA)

參考文獻

- 黃立、李貴英、林彩瑜，2009。《WTO：國際貿易法論》。臺北：元照。
Hwang, Li, Catherine Li, and Tsai-Yu Lin. 2009. *WTO: guo ji mao yi fa lun [WTO: International Trade Law]*. Taipei: Angle Publishing.
- 楊光華，2008，〈從「歸零法則」之發展看 WTO 司法與立法之互動〉，《政大法學評論》，103: 109-203。Yang, Connie Guang-Hwa. 2008. “Cong ‘gui ling fa ze’ zhi fa zhan kan wto si fa yu li fa zhi hu dong” [‘Zeroing’ - Another Clash between the Legislative and the Semi-Judicial Functions of the WTO]. *Chengchi Law Review*, 103: 109-203.
- 楊光華，2016，〈集中傾銷：「歸零法則」之終戰場〉。《貿易政策論叢》，26：1-49。Yang, Connie Guang-Hwa. 2016. “Ji zhong qing xiao: ‘gui ling fa ze’ zhi zhong zhan chang” [Targeted Dumping – Final Battle of Zeroing]. *Trade Policy Review*, 26: 1-49.
- 羅昌發，2010，《國際貿易法》。臺北：元照。Lo, Chang-Fa. 2010. *Guo ji mao yi fa [International Trade Law]*. Taipei: Angle Publishing.
- Andersen, Scott, Todd Friedbacher, Christian Lau, Nicolas Lockhart, Jan Yves Remy, and Iain Sandforda. 2017. “Using Arbitration under Article 25 of the DSU to Ensure the Availability of Appeals.” <https://repository.graduateinstitute.ch/record/295745> (May 20, 2020).
- Ansong, Alex. 2019. “The WTO Appellate Body: Are There Any Viable Solutions?” *Global Trade and Customs Journal*, 14 (4): 169-178.
- Appellate Body. 2017. “European Union – Anti-Dumping Measures on Imports of Certain Fatty Alcohols from Indonesia (WT/DS 442/AB/R).” https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds442_e.htm (May 20, 2020).
- Appellate Body. 2018. “Annual Report for 2017 (WT/AB/28).” https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_an_rep_e.htm (May 20, 2020).
- Arbitration under Article 25 DSU. 2001. “US - Section 110 between the EU and the

US concerning Section 110 of the US Copyright Act (WT/DS160/ARB25/1).” https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm (May 20, 2020).

Bacchus, James. 2018. “Might Unmakes Right. The American Assault on the Rule of Law in World Trade.” <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Paper%20no.173.pdf> (May 20, 2020).

Bahri, Amrita. 2019. “‘Appellate Body Held Hostage’: Is Judicial Activism at Fair Trial?” *Journal of World Trade*, 53 (2): 293-316.

Canada and the European Union. 2019. “Interim Appeal Arbitration Pursuant to Article 25 of the DSU (25 July 2019, JOB/DSB/1/Add.11).” http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc_158273.pdf (May 20, 2020).

Charnovitz, Steve. 2017. “How to Save the WTO Dispute Settlement from the Trump Administration.” <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2017/11/howto-save-wto-dispute-settlement-from-the-trump-administration.html> (May 20, 2020).

Condon, Bradley J. 2018. “Captain America and the Tarnishing of the Crown: The Feud between the WTO Appellate Body and the USA.” *Journal of World Trade*, 52 (4): 535-556.

Creamer, Cosette D. 2019. “Can International Trade Law Recover? From the WTO’s Crown Jewel to Its Crown of Thorns.” *American Journal of International Law*, 113: 51-55.

Dunoff, Jeffrey L., and Mark A. Pollack. 2017. “The Judicial Trilemma.” *American Journal of International Law*, 111 (2): 225-276.

European Commission. 2019. “EU and Norway Agree on an Interim Appeal System in Wake of the World Trade Organization Appellate Body Blockage.” <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2074> (May 20, 2020).

European Commission. 2020a. “Trade: EU and 16 WTO Members Agree to Work Together on an Interim Appeal Arbitration Agreement.” https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_113 (May 20, 2020).

- European Commission. 2020b. “Interim Appeal Arrangement for WTO Disputes Becomes Effective.” https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2143&utm_campaign=24f476658c-EMAIL_CAMPAIGN_2020_05_01_05_02&utm_medium=email&utm_source=POLITICO.EU&utm_term=0_10959edeb5-24f476658c-189723609 (May 20, 2020).
- Fukunaga, Yuka. 2019. “Interpretative Authority of the Appellate Body: Replies to the Criticism by the United States.” https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3356134 (May 20, 2020).
- Gantz, David A. 2018. “An Existential Threat to WTO Dispute Settlement: Blocking Appointment of Appellate Body Members by the United States.” https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3216633 (May 20, 2020).
- Georgetown University Law Center, Institute of International Economic Law. 2018. “Transition on the WTO Appellate Body: A Pair of Reforms?” <https://iIELaw.org/iIEL-issue-briefs/> (May 20, 2020).
- Hoekman, Bernard. 2019. “Urgent and Important: Improving WTO Performance by Revisiting Working Practices.” *Journal of World Trade*, 53 (3): 373-394.
- Innerebner, Lukas. F., and Tania Singla. 2019. “The Appellate Body Deadlock at the WTO: Identifying Solutions Within the DSU and Beyond.” *Diritto del Commercio Internazionale*, 1: 75-104.
- Kobayashi, Tomohiko. 2019. “Revitalizing the Role of Panel Process to Improve the Function of the Appellate Body: A Proposal to Utilize the Expert Review Group.” https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3374191 (May 20, 2020).
- Kong, Qingjiang, and Shuai Guo. 2019. “Towards a Mega-Plurilateral Dispute Settlement Mechanism for the WTO?” *Journal of World Trade*, 53 (2): 273-292.
- Kuijper, Pieter J. 2018. “From the Board: The US Attack on the WTO Appellate Body.” *Legal Issues of Economic Integration*, 45 (1): 1-11.
- Matsushita, Mitsuo, Thomas J. Schoenbaum, Petros C. Mavroidis, and Michael

Hahn. 2015. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. New York, NY: Oxford University Press.

McDougall, Robert. 2017. "The Search for Solutions to Save the Appellate Body." <http://ecipe.org/publications/the-search-for-solutions-to-save-the-wto-appellate-body/> (May 20, 2020).

McDougall, Robert. 2018. "The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance." *Journal of World Trade*, 52 (6): 867-896.

Payosova, Tetyana, Gary Clyde Hufbauer, and Jeffrey J. Schott. 2018. "The Dispute Settlement Crisis in the World Trade Organization: Causes and Cures." <https://piie.com/system/files/documents/pb18-5.pdf> (May 20, 2020).

Petersmann, Ernst-Ulrich. 2018. "How Should the EU and Other WTO Members React to Their WTO Governance and WTO Appellate Body Crises?" https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3300738 (May 20, 2020).

Raina, Akhil. 2018. "Meditations in an Emergency: The Appellate Body Deadlock - What It Is, Why It Is a Problem, and What to Do About It." *Global Trade and Customs Journal*, 13 (9): 376-386.

Ramirez-Hernandez, Ricardo. 2018. "Farewell Speech of Appellate Body Member." https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ricardoramirezfarwellspeech_e.htm (May 20, 2020).

Schott, Jeffrey J., and Euijin Jung. 2019. "The WTO's Existential Crisis: How to Salvage Its Ability to Settle Trade Disputes." <https://www.piie.com/sites/default/files/documents/pb19-19.pdf> (May 20, 2020).

Shaffer, Gregory, Manfred Elsig, and Mark Pollack. 2017. "The Slow Killing of the World Trade Organization." https://www.huffpost.com/entry/the-slow-killing-of-the-world-trade-organization_b_5a0ccd1de4b03fe7403f82df (May 20, 2020).

Stewart, Terence P. 2017. "Disputed Court: A Look at the Challenges to (and from) the WTO Dispute Settlement System." <http://www.stewartlaw.com/Content/Documents/WTO%20Dispute%20Settlement%20System%20-%20Paper%20>

- for%2012-20-17%20GBD.pdf (May 20, 2020).
- Third World Network. 2019. “US Rejects Facilitator’s Recommendations to Resolve AB Crisis.” <https://twm.my/title2/wto.info/2019/ti191015.htm> (May 20, 2020).
- U.S. Mission to International Organization. 2016. “Statements by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body (23 May 2016).” https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/May23.DSB_.pdf (May 20, 2020).
- U.S. Mission to International Organization. 2017. “Statements of the United States at the Meeting of the Dispute Settlement Body (29 Sept. 2017).” https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Sept29.DSB_.Stmt_.as-delivered.fin_.public.pdf (May 20, 2020).
- U.S. Mission to International Organization. 2018a. “Statements of the United States at the Meeting of the Dispute Settlement Body (27 Mar. 2018).” https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Mar27.DSB_.Stmt_.as-delivered.fin_.rev_-1.pdf (May 20, 2020).
- U.S. Mission to International Organization. 2018b. “Statements of the United States at the Meeting of the Dispute Settlement Body (22 June 2018).” https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Jun22.DSB_.Stmt_.as-delivered.fin_.public.rev_.pdf (May 20, 2020).
- U.S. Mission to International Organization. 2019. “Statements by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body (22 July 2019).” https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Jul22.DSB_.Stmt_.as-deliv.fin_.public.pdf (May 20, 2020).
- USTR. 2002. “United States Proposes Flexibility Reforms in WTO Dispute Settlement.” https://ustr.gov/archive/Document_Library/Press_Releases/2002/December/United_States_Proposes_Flexibility_Reforms_in_WTO_Dispute_Settlement_printer.html (May 20, 2020).
- USTR. 2005. “Further Contribution of the United States on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement.” <https://ustr.gov/sites/>

default/files/asset_upload_file737_10409.pdf (May 20, 2020).

USTR. 2018. “2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program.” <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20FINAL.PDF> (May 20, 2020).

USTR. 2019. “Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program.” https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Trade_Policy_Agenda_and_2018_Annual_Report.pdf (May 20, 2020).

USTR. 2020. “Report on the Appellate Body of the World Trade Organization.” https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf (May 20, 2020).

Van Damme, Isabelle. 2010. “Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body.” *The European Journal of International Law*, 21 (3): 605-648.

WTO. 2016a. “Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body (23 May 2016).” https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/us_statment_dsbmay16_e.pdf (May 20, 2020).

WTO. 2016b. “WTO Members Debate Appointment/Reappointment of Appellate Body Members (23 May 2016).” https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/dsb_23may16_e.htm (May 20, 2020).

WTO. 2019. “Members Consider Requests for Panels to Review US Safeguard on Solar Cells, Indian Sugar Sector (22 July 2019).” https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/dsb_16jul19_e.htm (May 20, 2020).

WTO. 2020a. “Statement on a Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes - Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU (JOB/DSB/1/Add.12).” https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/april/tradoc_158731.pdf (May 20, 2020).

WTO. 2020b. “Statement on a Mechanism for Developing, Documenting and

Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes - Supplement (JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.5).” [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/august/tradoc_158911.12-Suppl.5%20\(002\).pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/august/tradoc_158911.12-Suppl.5%20(002).pdf) (November 12, 2020).

WTO Dispute Settlement Body. 2017a. “Appointment of Appellate Body Members - Proposal made by the European Union (10 July 2017, WT/DSB/W/597/Rev.2).” https://www.wto.org/english/news_e/news17_e/dsb_20jul17_e.htm (May 20, 2020).

WTO Dispute Settlement Body. 2017b. “Proposal Regarding the Appellate Body Selection Process-Communication From Argentina, Brazil, Colombia, Chile, Guatemala, Mexico and Peru (13 Oct. 2017, WT/DSB/W/596/Rev.5).” https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=243249%2C239542%2C239432%2C239431%2C239433%2C239436%2C239442%2C239441%2C239443%2C239413&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=F (May 20, 2020).

WTO Dispute Settlement Body. 2018. “Appellate Body Appointments - Proposal By Argentina; Australia; Brazil; Chile; China; Colombia; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; The European Union; Guatemala; Honduras; Hong Kong, China; Kazakhstan; Korea; Mexico; New Zealand; Nicaragua; Norway; Pakistan; Panama; Paraguay; Peru; The Russian Federation; Singapore; Switzerland; The Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu; Turkey; Ukraine; Uruguay and Viet Nam (12 Jan. 2018, WT/DSB/W/609/Rev.1).” https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_22jan18_e.htm (May 20, 2020).

WTO General Council. 2018a. “Communication from The European Union, China, Canada, India, Norway, New Zealand, Switzerland, Australia, Republic of Korea, Iceland, Singapore and Mexico to the General Council (26 Nov. 2018, WT/GC/W/752).” <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/november/>

tradoc_157514.pdf (May 20, 2020).

WTO General Council. 2018b. “Communication from the European Union, China and India to the General Council (26 Nov. 2018, WT/GC/W/753).” https://docsonline.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=249937,249918,249919,249678,249534,249527,249457,249426,249402,249403&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHash=3718-57150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=False&HasSpanishRecord=False (May 20, 2020).

WTO General Council. 2019a. “General Council Chair Appoints Facilitator to Address Disagreement on Appellate Body.” https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/gc_18jan19_e.htm (May 20, 2020).

WTO General Council. 2019b. “Draft General Council Decision on Functioning of the Appellate Body (JOB/GC/222).” https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=259544,259545,257683,257689,255927,255869,255861,255538,255258,255263&CurrentCatalogueIdIndex=3&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (May 20, 2020).