

皇冠之珠的悲歌：

論上訴機構的危機、改革、與前景

發表人：楊光華 教授
國立政治大學國貿系

2020/09/05 第20屆國際經貿法學發展研討會

目次

- 上訴機構之癱瘓危機
- 美國對上訴機構之指控
- 改革倡議
- 前景

上訴機構之癱瘓危機

➤ WTO準司法權過強之背景

- WTO：IX.2明文規定有關協定解釋權專屬於部長會議。
- DSU: 3.9強調DSU的規定並不影響會員尋求部長會議（或總理事會）以決議做出權威解釋的權利。
- 換言之，裁決機構解讀條文的目的，其實是為了判斷會員措施是否違反WTO規範，而非做出拘束全體會員的有效解釋。
- 但面對協定條文不明確或有意模糊之文字，裁決機構該如何？
 - DSU:17.1 The AB **shall** hear appeals
 - 填補空洞→違反DSU:3.2, 19.2？

➤ 美國對上訴機構之杯葛

- 小布希時代：Merit Janow放棄尋求連任
- 歐巴馬時代：不支持Jennifer Hillman連任
杯葛韓籍張勝和之連任
- 川普時代：反對新提名、亦否決連任。
 - 理由：系統性問題未處理前，不接受任何上訴機構補實之提名。

上訴機構之癱瘓危機（續）

➤ 上訴機構運作陷入停擺所衍生之問題

- 2019年12月11日後正式停擺
- 10件已上訴，尚未安排聽審之案件，小組報告無法被採納：
 - 被告為泰國者：2件（與菲律賓間之 DSU: 21.5案件）、美國：3件（原告分別是印度、加拿大、土耳其）、歐盟：2件（原告：美國、俄羅斯）、印度：2件（原告：美、日）、哥倫比亞：1件（原告：巴拿馬）。
- 已完成聽審之3案，AB決定了結，結果仍起風波：美國—超級壓光紙案
 - 美國的無效裁決主張：違反DSB程序規定之裁決無效，不得採認？
 - 加拿大請求授權報復。
 - 美國妥協，表示雙方既對履行有爭議，應先進入DSU:22.6仲裁程序。

美國對上訴機構之指控

➤司法越權

- 有增減會員在協定下之權利義務的情事，因而違反DSU: 3.2, 19.2
 - 在CVD案件中對「公共機構」的解釋限制了會員處理非市場經濟的國營事業問題
 - 增加了TBT協定中之不歧視義務
 - 禁止在ADP中使用歸零法則
 - 在CVD案件中限制境外價格標準之使用以致弱化會員處理非市場經濟之補貼
 - 於SG協定中增加了不可預見之發展
 - 限制了雙反
- 指導其他機構如何行使權力，等於侵奪這些機構之權限。
- 各種非依WTO: IX.2程序做成之法律文件被視為是得以解釋條文之「嗣後協定」。

➤逾90天法定最長審理期限

- DSU:17.5：上訴審查通常應在60天內完成，若無法於60天內，則應書面通知DSB，除說明理由外並應附上預估得提出裁決報告之期間。惟無論如何，最長不得逾90天。
- 如今實務：
 - 逾期也不先與當事國諮商以尋求同意
 - 說明遲延理由時也不再附上預估完成時間

美國對上訴機構之指控（續）

➤任期屆滿成員仍繼續審案（Rule 15問題）

- DSU: 17.2規定AB成員由DSB任命，任期4年，最多連任一次。
- Working Procedures for Appellate Review, Rule 15：AB自行授權任期屆滿成員繼續聽審，並僅通知DSB，而非先經DSB同意。
- Working Procedures 係依DSU:17.9規定諮詢DSB主席及秘書長後訂定，並照會會員。其得變更DSU:17.2規定？

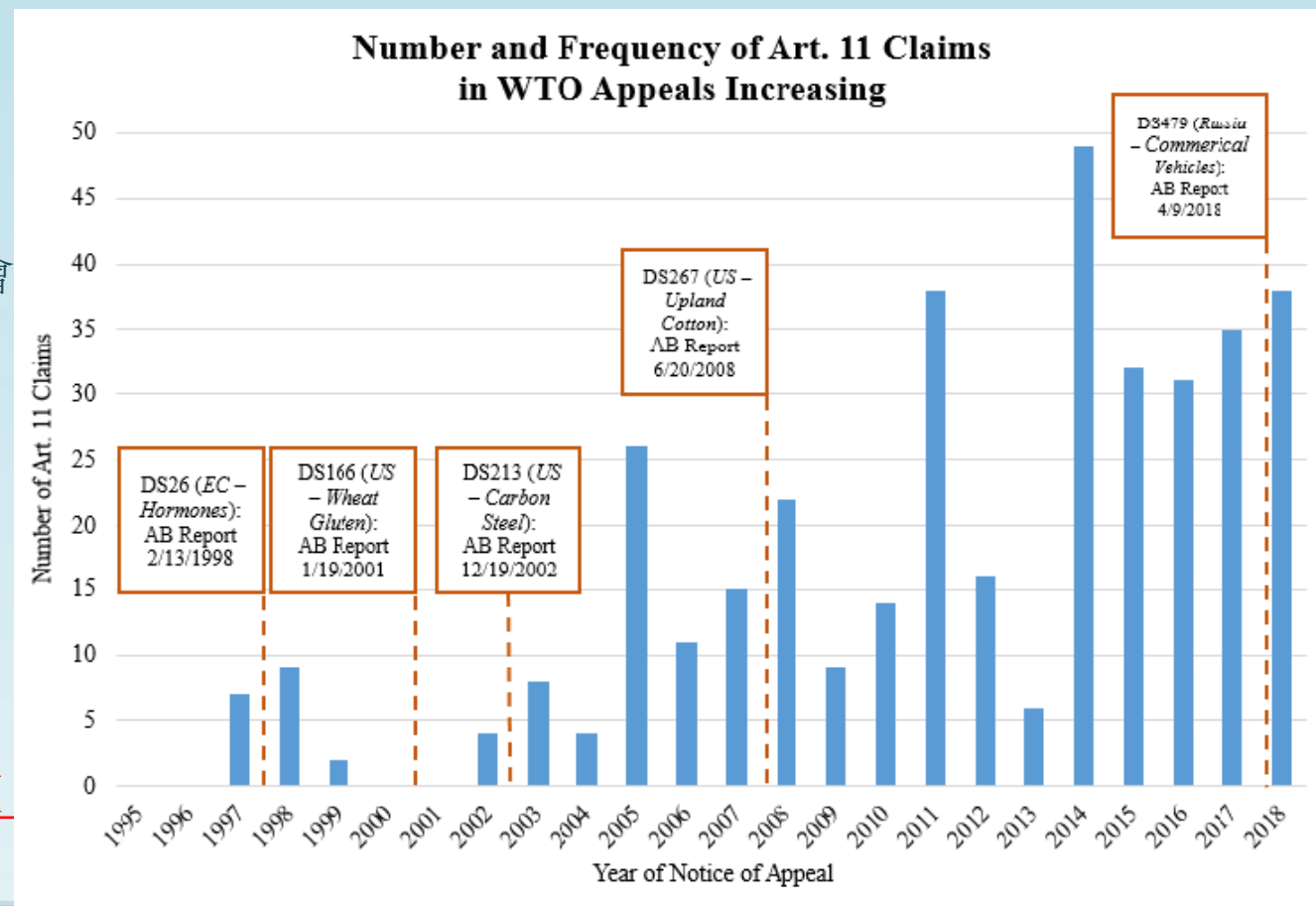
➤非解決爭端所必要之裁決內容以及諮詢意見

- DSU:3.7: The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute.
- 與解決爭端無關之諮詢意見，不僅侵害部長會議解釋權，也延宕爭端之解決。
- 例：阿根廷——金融服務案，有2/3的分析屬於諮詢意見。

美國對上訴機構之指控（續）

➤法律審卻審查事實並重新審查會員國內法

- DSU: 17.6規定上訴審為法律審。
- 在WTO，法律問題是指協定之解釋與適用；各會員內國法則是事實問題。但自*India-Patents (US)*案起（1998），AB即表示正如小組有必要了解系爭之內國法一樣，**AB也有必要在上訴時審查小組對該內國法之解讀。**
- DSU: 11上訴：將...a panel **should** make an objective assessment of the matter before it, including **an objective assessment of the facts of the case** and the applicability of ... 解釋為**shall**...
- **不該因會員爭議事實，而使事實問題變法律問題**
AB每次降低DSU:11上訴標準就創設更多利用上訴程序爭訟事實問題的誘因（表1）
- 結果：上訴案件變多、上訴審理時間拉長。



美國對上訴機構之指控（續）

➤聲稱裁決報告具先例效果

- AB要求小組於欠缺「強有力理由 (cogent reason)」時，就必須遵循先例（自2008年*US-Zeroing (Mexico)*案起）
- Panel vs. AB 上下層級隸屬？DSB位階？
- 直接引用AB裁決之小組報告由4% (2008-2013)上升至23%(2014-2019)。

➤其他

- AB對於小組成立後才失效之不法系爭措施，未給予應導正以符合WTO規定之建議，而違反DSU: 19.1。
- 惟近年來，似有改善。如在*EU-Fatty Alcohols (Indonesia)*, *EU-PET(Pakistan)*等案，AB已表示DSU:19.1為強制規定，無裁量空間。

改革倡議

➤學界與實務界之改革建議

- Ehlermann教授：加強WTO政治機構之效能；上訴機構成員宜以個案而非通則方式進行裁決。
- 松下滿雄教授；建議將DSB之強制管轄改為合意管轄、降低總理事會及部長會議解釋權行使之門檻（由3/4多數降 2/3多數）、及建立非正式之同儕小組以評估上訴裁決內容並表達意見。
- Charnovitz教授：修改Rule 20，在無法受理新案件的情形，將上訴開始之日視為上訴完成之日。
- Kuijper教授：訴諸多數決程序以補實AB成員缺額？WTO協定fn.3似乎否決了這種可能。
- 利用當事國間協議降低AB負擔
 - McDougall氏：排除不適合司法解決之爭議
 - 由爭端裁決機構自行或基於當事國之請求，將此類案件移送其他政治機構，如理事會、委員會等處理；
 - 對於敏感問題，允許裁決機構，特別是上訴機構在符合一定要件下中止審理。目前小組在DSU:11下有此權力；AB卻沒有。
 - 不上訴協議，如：*Australia – Auto Leather* (21.5)
 - 仲裁協議：DSU: 25；替代上訴

改革倡議（續）

➤會員提案比較表（見文中表2）

➤沃克草案：總理事會決議文

- Rule 15: 任期屆滿前尚有60天才可獲配新案，屆滿前已展開聽審才可延任了結該案。（同我國、宏都拉斯）
- 90日：僅重申。
- 事實問題：確認不得上訴，即重申DSU:17.6；亦明文會員有責任不圖謀事實被推翻（同日、澳、我國）

- 諮詢意見：僅重申限爭點、限必要。
- 先例效果：在相關程度內，應該（should）參考。
- 司法越權：僅重申DSU: 3.2, 19.2.
 - ADP:17.6(ii)問題：僅重申
- 建立定期對話機制（同歐、日、澳、我國）

前景

➤不上訴協議

- 雙邊不上訴協議
 - 例：我國與印尼關於鋼鐵防衛措施案印尼履行與否之爭議的順序協議。
 - 問題：仰賴敗上訴方之同意。
- 多邊不上訴協議
 - 在爭端前、非以個案為基礎而簽署，故可降低針對個案之考量。
 - 顧及己身亦有可能受惠不上訴協議而增加簽署誘因。

➤暫行上訴仲裁

- 雙邊：歐盟-加拿大、歐盟-挪威
- 複邊MPIAA：歐盟+含中國在內22國
 - 仲裁人庫：由締約國提名10名（2020.8名單並無前AB成員）
 - 強調只處理對解決爭端有必要之爭點，且限當事方提出者（禁諮詢意見？）
 - 為於90日內作成仲裁判斷，得採措施
 - 程序面：限書狀頁數、聽審次數及時間
 - 實體面：排除DSU：11類型上訴
 - 無「得視為是DSB採認之AB報告」規定（無先例原則？）

➤以2019.12.10後出爐之小組報告

- 採認：澳洲—A4影印紙反傾銷稅案(DS529) 2020.1.27
- 保留上訴權協議：美國—碳鋼（印度）履行爭議案(DS436 (21.5)) 2020.01.14雙方通知WTO。
- 虛無上訴：
 - 沙國—智慧財產權案 (DS567) 2020.7.28沙國上訴 (WT/DS567/7)
 - 歐盟—成本調整法二（俄羅斯）案(DS494) 2020.8.28歐盟上訴

➤以MPIAA化解「虛無上訴」？

- 簽署國未含歐盟已控訴的美、土耳其、印度等
- WTO秘書處人力（獨立於支援小組運作之人力）、經費支援MPIAA？已遭美國杯葛
- 具體運作情形：「加拿大酒類銷售案」，2020下半年見真章！

➤WTO目前正面臨新秘書長之選任（預定11月上旬）

➤美國總統大選影響

謝謝聆聽！